臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第21號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　黎祐綸（原名：黎世員）

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林水城律師

　　吳譽珅律師

上列上訴人因被告違反水土保持法等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第4號中華民國111年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1715號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

黎祐綸（原名：黎世員）經原判決判處之「犯水土保持法第32條第4項之非法墾殖致水土流失未遂罪」，處有期徒刑陸月，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、上訴人即檢察官、被告黎祐綸（原名：黎世員）於本院中均已明示僅就量刑提起一部上訴（見本院卷第125、157、158頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於刑之部分。檢察官、被告均未表明上訴之原判決關於犯罪事實、論罪（含罪名、罪數）則不屬本院審判範圍，爰以原判決認定之犯罪事實、論罪等未上訴部分，作為上訴意旨指摘原判決量刑妥適與否之判斷基礎，證據部分並補充：被告於本院審理時為認罪之表示（見本院卷第122頁）。

二、檢察官上訴意旨略以：被告於偵審中否認犯行，又有違反水土保持法之前科，復未與告訴人張○雪達成和解，足見其素

行、犯後態度均不佳，且犯罪所生損害重大，亦未將本案土地、建物回復原狀，可見無悔悟之心，原審量刑過輕，請求從重量刑等語。被告上訴意旨略以：伊已知錯並承認犯罪，復已將新臺幣（下同）5萬元提存於法院作為損壞告訴人本案建物之賠償，確有悔意，量刑因子已有變動，原審量刑過重，請求從輕量刑等語。

三、原審認被告係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法墾殖致水土流失未遂罪（想像競合刑法第353條第1項之毀壞他人建築物罪）【詳見原判決第10頁理由欄三、（一）（二）所載】，合先敘明。

四、上訴理由之論斷：

㈠關於刑之減輕之說明：

被告已著手實行非法墾殖本案山坡地，惟未致生水土流失，為未遂犯，既未生犯罪實害，可罰性較既遂犯為低，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈡撤銷改判及量刑審酌部分：

1.原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。被告於原審雖否認犯罪，惟上訴後已認罪，並以告訴人為收取權人提存5萬元於法院，用以賠償告訴人所受損害，量刑因子已有變動，此情為原審未及審酌。從而，被告上訴主張量刑因子已有前揭變動，應以較低之非難評價等情，而指摘原審所為之量刑過重，非無理由，自應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。至被告雖未能與告訴人達成和解，惟此係因告訴人要求被告最少賠償500萬元（見本院卷第179頁），但告訴人於民國76年間購入本案遭被告毀損建築物（即原判決所稱A建物，以下逕稱A建物）之價金僅2萬元，此據告訴人於偵查中以證人身分證述明確（見偵字卷第19頁），且上開建物之課稅現值未達4萬元乙情，亦有臺東縣稅務局房屋稅籍證明書附卷可參（見本院卷第83頁），堪認被告提存5

萬元於法院用以賠償告訴人所受損害，已有彌補過錯誠意，自無從因雙方對賠償金額存在差距致未能成立和解乙情，遽謂被告犯後態度不佳。又A建物坐落之基地，乃屬國有但遭告訴人長期無權占用並建築房屋等情，有財政部國有財產局臺灣北區辦事處臺東分處97年10月15日台財產北東三字第0970303985號函及附件在卷可稽（見本院卷第187頁至第195頁），自無從要求被告違法將已拆除之A建物在原基地重建以回復原狀之餘地，是檢察官以被告未將A建物回復原狀而謂其毫無悔意，且所生損害重大，顯非可採。是檢察官執前開理由上訴主張原審量刑過輕，請求從重量刑等語，為無理由，應予駁回。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告有違反廢棄物清理法之前科素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其未經同意，擅自於公有山坡地為墾殖行為，雖尚未致生水土流失之結果，但造成原本之地形地貌有所異動，並於墾殖過程中毀損A建物，造成告訴人受有財產上損失，所為固應非難。惟念其犯後仍能知所悔悟而於本院中坦承犯行，並於與告訴人因賠償金額存在差距致未能達成和解之情況下，仍主動提存5萬元於法院，用以賠償告訴人所受損害，堪認已有致力謀求解決，彌補過錯之悔意，犯後態度確有改善，兼衡其非法墾殖期間僅4日，尚屬短暫，而A建物亦屬老舊且久無人居，復係無權占用坐落之公有山坡地，足徵其毀損A建物對告訴人所生損害應屬有限，暨其於本院自述大學畢業之智識程度、職業為挖土機駕駛、月收入約4萬元至5萬元、家中尚有母親、配偶、未成年子女待其扶養，家庭經濟狀況勉持之家庭生活狀況（見本院卷第123頁），及犯罪動機、犯罪目的、所生危害等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官莊琇棋提起上訴，檢察官

黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　16　　日

刑二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　劉又華