臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第41號

上　訴　人
即　被　告　賴平福
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳漢成律師

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第141號中華民國113年2月21日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第557號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告賴平福犯水土保持法第32條第4項、第1項前段之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪，處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，及為相關沒收之諭知，認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：伊父親賴有勝於2、30年前即在臺東縣○○鄉○○段地號0000、0000之00、0000之00、0000之00地號土地(下稱本案國有土地)上耕作，父親過世後伊接手耕作，改種農作物，但耕種範圍未逾父親先前占用之範圍。本案墾殖、占用部分，並未造成水資源或土資源之流失，與水土保持法施行細則第35條第1項(下稱系爭規定)第1款至第7款情形不符，尚未達水土流失之著手階段，原判決認被告行為構成非法墾殖、占用致水土流失未遂罪，與罪刑法定主義有違，請為被告無罪之諭知等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告有非法墾殖、占用本案國有土地之行為：

1.被告坦承於民國100年1月9日其父賴有勝過世時起，未經本案國有土地管理機關之同意，於其上整地、種植咖啡樹、砍草、補植果樹等農作物，並於103年至104年間，增建鐵柵門及架設新鐵絲網，使用本案國有土地面積約13624.9平方公尺(不含賴有勝遺留之房舍及工寮)等事實(偵卷第19、45頁、原審卷第52、152、211、212、214、215、220、304、342頁、本院卷第72、74、99頁)，並有本案國有土地上被告增建之鐵柵門及其上公告「各位親朋好友：本房地為私人所有，請勿隨意入(有錄影)...」之照片(他字卷第5頁照片)可按，其非法在本案國有土地整地、種植農作物，且設置鐵柵門、鐵絲網等物以排除、禁止他人進入，其墾殖、占用本案國有土地之主觀犯意及客觀事實均甚顯然。

2.按水土保持法第32條第1項之罪，為繼續犯，如墾殖、占用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬犯罪行為之繼續，其犯罪需繼續至行為終了時始完結(最高法院108年度台上字第3870號判決意旨參照)。被告辯稱其係接手父親在原使用本案國有土地之範圍內耕種云云，惟刑法所採者乃行為人責任，行為人是否應負刑事責任，應由行為人各自之行為判斷，要無繼受他人違法狀態而合理化自身行為之理。被告實行墾殖、占用之位置縱未逾其父親原使用範圍，但屬另為一個新的犯罪行為，須就自己非法墾殖、占用之行為負相關罪責，不能因為繼受其父親之違法行為即得主張免責，被告此部分辯解尚非可採。

(二)被告已著手墾殖、占用本案國有土地，惟未致生水土流失，應論以未遂犯：

1.按土保持法第32條第1項前段規定：「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第八條第一項第二款至第五款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰

金。」，第4項規定：「第一項未遂犯罰之。」。所謂「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」，依文義解釋，係指已經造成水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者而言，故該罪應屬「實害犯」或「結果犯」，而非「危險犯」，雖以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要，但如已著手實行上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，即屬同條第4項未遂犯處罰之範疇(最高法院110年度台上字第2195號、106年度台上字第157號判決意旨參照)。行為人基於犯罪故意而實行但未造成法益侵害結果之行為，是否為法律所明定處罰之未遂犯，依刑法第25條第1項規定，應以行為人是否已著手於犯罪行為之實行為斷。倘依整體犯罪計畫，行為人之客觀行為已顯露其犯罪意志及法敵對性，且與構成要件之實現具必要關連性，而對刑罰法律所保護之法益形成直接危險，若依犯罪計畫繼續不中斷進行，將導致犯罪構成要件之實現者，應認已著手犯罪行為之實行，並非僅犯罪之預備(最高法院112年度台上字第4905號判決意旨參照)。

2. 被告於本案國有土地上實行整地、種植農作物、設置鐵柵門及架設新鐵絲網，明顯已著手實行非法墾殖、占用之行為，經臺灣臺東地方檢察署檢察事務官會同臺東縣政府前往履勘，經評估認現況(目前植生覆蓋良好)並無致生水土流失，有臺東縣政府111年4月1日府農土字第1110065904號函暨所附意見表可考(交查1057卷第17-19頁)，難認已生水土流失之實害結果，依前揭說明，縱現況尚未造成水資源或土資源之流失，仍應依水土保持法第32條第4項、第1項前段之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪論處。

3. 辯護人為被告辯稱：被告非法墾殖、占用未合於系爭規定第1項第1款至第7款各款情形，難認已著手於犯罪行為，違反罪刑法定主義云云。查系爭規定第1項明定：「有下列情形之一者，主管機關得為維護水土保持之需要，依本法第二十

五條至第二十七條規定執行緊急處理；執行緊急處理時，主管機關應通知水土保持義務人，並於各該主管機關公告處公告之：(下略)」，乃賦予主管機關就有該條第1項各款之特殊情形時，得依水土保持法第25條至第27條採行緊急處理措施，僅為認定「致生水土流失」之參考標準，仍需依實際狀況，具體認定(最高法院107年度台上字第2680號判決意旨參照)，可知系爭規定第1項各款情形固可作為判斷是否已「致生水土流失」即既、未遂之參考標準，但非謂不合於系爭規定各款者即不符合「著手」實行墾殖、占用之構成要件行為，且水土保持法第32條第4項已明定就同條第1項之未遂犯加以處罰，被告既已著手實行墾殖、占用之行為，縱未致生水土流失之結果，僅是未達既遂手段，仍無從解免罪責，辯護人此部分所辯顯係混淆刑法既、未遂與已否著手犯罪行為之概念及判斷標準，自無足取。

四、綜上所述，被告未經本案國有土地管理機關之同意，非法為整地、種植農作物、設置鐵柵門及架設新鐵絲網等行為，已著手實行水土保持法第32條第1項非法墾殖、占用之構成要件行為，惟未致生水土流失之結果，應依同條第4項、第1項規定相繩。原判決並無違誤，被告上訴否認犯行，所辯各節尚非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　113　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　徐珮綾

附錄本案論罪科刑法條全文：

水土保持法第32條

在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪致釀成災害者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。

第1項未遂犯罰之。

犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。