臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

115年度上訴字第30號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　鄭波
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告被訴違反水土保持法等案件，不服臺灣花蓮地方法院114年度易字第38號中華民國115年1月16日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署檢察官113年度偵字第4061號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣花蓮地方法院。

理　由

一、公訴意旨略以：被告鄭波意圖為自己或第三人不法之利益，自民國107年4月底左右起，未經土地管理機關即財政部國有財產署北區分署許可，亦未經承租或借用，竊佔花蓮縣○○鄉○○段0000地號國有土地（以下稱本案土地）約26,074平方公尺，以種植檳榔及擴張羊舍等設施，嗣於113年3月25日14時許，為告訴人即本案土地管理機關財政部國有財產署北區分署勘查得悉後提起告訴，因認被告涉犯刑法第320條第2項之竊佔罪嫌。

二、原判決意旨略以：

㈠被告之父鄭勝記（以下逕稱其名）於73年3月1日之前不詳時間，即在大全段000、000地號國有土地興建房屋供家人居住，嗣該屋門牌於73年3月1日經門牌整編為花蓮縣○○鄉○○村○○街0巷00號；又鄭勝記係與其配偶自年輕時即居住在本案房屋，並在該屋附近土地種植檳榔等農作及養羊，而被告係在外地工作，並未居在本案房屋，嗣鄭勝記為使用被告名義申租本案土地，遂於106年5月31日商請時任花蓮縣光復鄉大全村長之徐福元開立證明書，證明被告於82年7月21

日前即占用本案土地從事農作，惟迄至上開證明書開立時，被告仍未回來接手從事農作，而係在新竹物流股份有限公司花蓮營運處所任職至114年12月2日退休為止，是被告於107年4月27日鄭勝記死亡前，並未占用本案土地。

㈡大全段000、000地號國有土地，前為鄭勝記所承租（租期102年7月1日至108年12月31日），嗣由被告於104年5月1日起向告訴人承租大全段000、000、000、000、0000地號等5筆國有土地迄今，而其中大全段000、000、0000地號等3筆土地毗鄰且環繞本案土地，參酌92至113年之空照圖顯示本案土地及其鄰地於此期間持續存在人工種植檳榔之情形，亦為證人李鈞洋證述明確，堪認本案土地及其毗鄰之大全段000、000、000、000、0000地號等土地，原先俱為鄭勝記占有墾植並種植檳榔，再由鄭勝記指示被告配合於104年5月1日起具名承租大全段000、000、000、000、0000地號等5筆國有土地，以使被告順利繼承鄭勝記對上開國有土地墾植之權利。

㈢考量鄭勝記至遲於73年3月1日已以坐落大全段000、000地號國有土地之本案房屋為根據地，向外墾植包含本案土地在內之周圍土地，是其未經告訴人同意之竊佔本案土地行為，其追訴權時效至遲應於73年3月1日起算，被告於106年間雖有依鄭勝記之指示申租本案土地，然縱將此類行為評價為竊佔行為，因被告係繼承鄭勝記對本案土地之占有狀態，而未創造新持有支配關係，本案追訴權時效之起算，自應以鄭勝記最初竊佔行為完成時為準，依修正前刑法第80條第1項第2款之規定，其追訴權時效為10年，縱採對被告最不利之73年3月1日（因鄭勝記對本案土地之占有時間顯早於此日）為追訴權時效起算之始點，本案追訴權時效於83年2月28日業已屆滿，然告訴人遲至113年5月31日始由其業務承辦人員儲銀菊提起本案告訴，並由臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查後於114年1月13日提起公訴，顯已逾10年之追訴權時效期間，又無停止進行之情形，無論被告究否成立竊佔犯行，然此部分

之追訴權時效既已完成，自無從為實體之審究，應諭知免訴之判決，並不經言詞辯論為之。

㈣檢察官補充理由書雖以本案土地係位於山坡地範圍，屬公有山坡地，是被告在本案土地上墾殖、占用之行為，雖無證據證明已生水土流失之實害結果，惟仍構成水土保持法第32條第4項、第1項之非法占用山坡地擅自墾殖、占用致水土流失未遂罪，核與刑法第320條第2項竊佔罪係特別法優於普通法之法規競合關係或想像競合關係，應僅論以水土保持法第32條第4項、第1項之罪，無須再論竊佔罪，水土保持法之犯罪與本案起訴犯罪事實之基本社會事實尚屬同一，依刑事訴訟法第267條規定，應為起訴之效力所及，而為本案審理範圍，然刑事訴訟法第267條之適用，必以已起訴之部分與未起訴之部分，均應構成犯罪，並有實質上一罪或裁判上一罪之關係為其前提，若已起訴之部分不構成犯罪，即無一部起訴效力及於全部之餘地，被告所涉竊佔罪，應諭知免訴判決，與水土保持法第32條第4項、第1項之罪，即不生一部起訴效力及於全部之法律效果，而無刑事訴訟法第267條之適用，非本院審理範圍，自無從審理。

三、按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院；對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，或認為有理由而發回該案件之判決，得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第369條第1項、第372條分別定有明文。

四、本院之判斷：

㈠追訴權時效，係因一定時間之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性質，為訴訟障礙事由；而追訴權

時效之進行，對於不同犯罪事實及各別犯人之間均具有獨立性，必須針對不同犯罪事實或各別犯罪嫌疑人予以各別計算，且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。故公訴意旨所指被告實行墾殖、占用之位置，縱未逾鄭勝記原使用範圍，亦不能以鄭勝記完成墾殖、占用行為之時間，做為被告本案被訴竊佔行為時效之起算時點，原判決以被告係繼承鄭勝記對本案土地之占有狀態，而未創造新持有支配關係，認本案追訴權時效之起算，應以鄭勝記最初竊佔行為完成時（即73年3月1日）為準，並適用94年2月2日修正公布前刑法第80條第2款規定，認被告本案被訴竊佔罪之追訴權時效已完成，難認允當。

㈡刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院對於被告之行為，應受審判之範圍，乃指起訴書（或自訴狀）所記載之被告「犯罪事實」而言；而起訴係一種訴訟上之請求，犯罪已經起訴，產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即有審判之權利及義務，是起訴書犯罪事實欄內所記載之犯罪事實，皆為法院應予審判之對象；又實質上或裁判上一罪案件，檢察官僅就其中一部事實起訴者，經法院審理結果，如認為與未經起訴之其他事實均成立犯罪時，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，法院即應就全部犯罪事實為審判，此為起訴效力之擴張；至於檢察官起訴之犯罪事實屬單純一罪者，法院審理結果認定之事實，於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律，此屬刑事訴訟法第300條變更起訴法條之範疇；申言之，倘檢察官起訴之犯罪事實屬單純一罪，法院審理結果所認定之事實，與起訴之基本社會事實同一，僅係與檢察官論罪法條有異，自得逕行變更起訴法條，不受檢察官起訴書所載法條或法律見解之拘束，亦無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知。而水土保持法第32條第1項之罪，以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、占用或從事同法第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為成立要件，該條之規定雖重在山坡地或林區內水土保持之處理與維護，但亦含有竊佔罪之性質，以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，本質上為竊佔罪之特別規定、水土保持法第32條第1項之罪，以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、占用或從事同法第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為構成要件，除在保護水土資源之保育法益外，尚兼及個人財產法益之保護，自涵括刑法第320條第2項竊佔罪質，屬竊佔罪之特別規定，應予優先適用；是一行為而該當於水土保持法第32條、山坡地保育利用條例第34條及刑法第320條第2項竊佔罪等相關刑罰罰則，此法規競合現象，自僅構成單純一罪，應依法規競合之特別關係法理，優先適用水土保持法第32條之規定論處。經查，起訴書雖記載認定被告本案所涉罪名為刑法第320條第2項之竊佔罪，然本案土地為林地，使用分區為山坡地保育區，使用類別為林業用地，有本案土地之查詢資料為憑（詳警卷第13頁），檢察官於原審審理時，即提出補充理由書敘明被告本案擅自竊佔本案土地犯行，應優先適用水土保持法第32條規定，且難認已生水土流失之實害結果，應涉犯同條第4項、第1項之非法占用山坡地擅自墾殖、占用至水土流失未遂罪嫌，並提出財政部國有財產署北區分署花蓮辦事處函及檢附之行政院農業委員會水土保持局函文、農業部農村發展及水土保持署查詢結果、本案土地查詢資料等證據為佐（詳原審卷第251至264頁），再參以起訴書所載之本案經檢察官訴追被告之犯罪事實，為被告擅自占用、墾殖本案土地之行為，為單純一罪，依前開說明，此核係單純一罪應適用何罪名論處，而屬前揭刑事訴訟法第300條變更法條之範疇，與同法第267條所定起訴效力之擴張無涉，原審自應就被告本案犯行是否該當水土保持法第32條第1項、第4項之罪及有無前揭追訴權時效已完成之訴訟障礙事由予以審究；惟

原判決引據刑事訴訟法第267條規定，以檢察官起訴書所載之論罪法條，與補充理由書所載之水土保持法第32條第1項、第4項之罪，不生一部起訴效力及於全部之法律效果，非審理範圍而無從審理，似有誤會。

㈢水土保持法之立法目的重在水土保持之處理及維護，避免發生公共危險之公共法益，與竊佔罪之保護土地所有人之個人財產法益不同，在公、私有之山坡地或林區擅自墾殖、占用，縱含竊佔之性質，其竊佔罪因係即成犯，致此部分罹於追訴權時效，但仍不能因而取得擅自使用該山坡地或林區之權源，而得擅自墾殖、占用及經營，亦即遭竊佔之土地，仍屬公、私有山坡地或林區，於竊佔後之繼續墾殖、占用、經營行為，仍應受水土保持法之拘束；是同法第32條第1項之未經同意擅自墾殖、開發公有或私有山坡地罪為繼續犯，倘其墾殖、占用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，即屬行為之繼續，其犯罪需繼續至其行為終了時始完結，與竊佔罪之為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，此後之繼續占用乃犯罪狀態之繼續之情形不同。又追訴權期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算，刑法第80條第2項定有明文。準此，公訴意旨既認被告本案犯行係涉犯水土保持法第32條第1項、第4項罪嫌，若認有罹於追訴權時效之情形，自應依憑相關事證，明確認定公訴意旨所指本案行為之終了日即追訴權期間起算日為何，始能以此計算並確認被告被訴本案犯行之追訴權時效是否已完成，原判決誤以鄭勝記占用本案土地完成之時間，做為本案追訴權時效計算之時點，非無違誤。

五、綜上各節，原判決認定本案追訴權時效已完成之依據及理由，既均有未洽，檢察官上訴意旨以被告本案犯行係屬繼續犯，其犯罪須繼續至其墾殖、占用行為終了始完結，且原判決將起訴同一事實切割，認無一部起訴效力及於全部之餘地，指摘原判決不當，為有理由，為維護當事人之審級利益，自應撤銷原判決，發回原審法院審理，並不經言詞辯論

為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決如主文。

本案經檢察官羅美秀提起公訴，檢察官張立中提起上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日

刑事第二庭審判長法　官　李水源

法　官　謝昀璉

法　官　黃鴻達

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　　115　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　徐珮綾