

臺灣苗栗地方法院刑事判決

111年度訴字第493號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被 告 溫志強

魏文祥

上列被告等因違反水土保持法等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵續字第12號），本院判決如下：

主 文

丙○○公務員假借職務上權力、機會，故意犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用、開發、使用致水土流失未遂罪，處有期徒刑壹年。未扣案、如附件土地複丈成果圖編號A所示之道路沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

甲○○公務員假借職務上權力、機會，故意犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用、開發、使用致水土流失未遂罪，處有期徒刑捌月。未扣案、如附件土地複丈成果圖編號A所示之道路沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、丙○○係苗栗縣三灣鄉鄉長、甲○○係三灣鄉公所農業及觀光課課員，2人均係依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，並分別有指示、規劃、執行施做下列三灣鄉內公共道路工程之職權。詎丙○○、甲○○2人竟假借職務上之權力、機會，知悉位於苗栗縣○○鄉○○○段00000地號土地（下稱346-3地號土地）為他人所有之土地，且均為水土保持法第3 條第3 款所稱之山坡地，未經土地所有權人之同意，及擬具水土保持計畫送請主管機關核定，不得擅自占用或從事水土保持法第8 條第1 項第4款、第5 款之開發或使用，且甲○○並可預見在辦理規劃、執行

01 施做上開道路工程前，若對上開道路工程用地之地界不明，
02 亦未親自向上開用地之所有人確認或取得書面同意資料，未
03 經上開確認地主同意之程序，即動工開挖、整地施做道路，
04 極有可能越界而占用他人土地，有所認識，卻基於擅自於他
05 人私人山坡地使用之不確定故意，經丙○○授意後，與丙○
06 ○基於在私有山坡地擅自占用、開發及使用之單一犯意聯
07 絡，由丙○○指示甲○○於民國110年1月間，委託不知情茗
08 竑工程顧問有限公司（下稱茗竑公司、負責人陳弘明）設計
09 「大河村5鄰員林道修繕工程」（下稱上開道路工程）預算
10 書，並接續於同年5月24日，委託不知情之廠商即海揚工程
11 有限公司擅自在上開工程之346-3地號土地上，開挖、整地
12 施作近長50公尺、面積達396.22平方公尺之道路，惟尚未造
13 成水土流失之結果，隨即於同年5月底經346-3地號土地所有
14 人丁○發現制止並報警，始查悉上情。

15 二、案經丁○訴由請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

16 理 由

17 壹、證據能力方面：

18 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
19 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文
20 ；復按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定
21 ；而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳
22 述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當
23 事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第
24 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者
25 ；視為有前項之同意，同法第159 條之5 規定甚明。本案所
26 據以認定被告犯罪事實之證據，其中屬傳聞證據部分，因被
27 告2人及檢察官於本院言詞辯論終結前，均未對於證據能力
28 聲明異議，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，視為同意上開
29 證據具備證據能力，本院認亦無違法或不當之情況，是該傳
30 聞證據均具備證據能力。

31 二、本案所引用之非供述證據，經本院依法踐行調查證據程序，

檢察官、被告均不爭執各該證據之證據能力，且亦查無依法應排除其證據能力之情形，是後述所引用非供述證據之證據能力亦均無疑義，併此敘明。

貳、實體方面：

一、訊據被告2人固坦承有於上揭地點施作上開道路工程之事實，惟矢口否認有何非法於山坡地占用、開發及使用致生水土流失未遂犯行，被告丙○○辯稱：上開道路工程雖然是我指示甲○○做的，但這一切都是經過告訴人口頭同意，告訴人先跟我提說要做這條路，我為了告訴人才會去做這道路，而且之前告訴人有簽和解書，雖然和解書上沒有明確寫到，但我那時做這道路的時候，告訴人口頭上有同意云云；被告甲○○辯稱：上開道路工程雖然是我一人承辦的，但是我是經鄉長丙○○指示，他告知我告訴人有口頭同意施做道路，我相信鄉長說的，所以我才會沒有確認告訴人有沒有書面同意資料，就去施做上開道路工程云云，惟查：

(一)上開犯罪事實，業據證人即告訴人丁○於偵查中證稱：我本來有提供一個地號讓他們做道路，約兩年前，有被倒廢土，但已經恢復原狀，本來在346-4土地上有舊路，現在作截彎取直，將我的土地切成2半，占用約2、300坪土地，我沒有被丙○○徵詢過意見，他們施做道路前應該要跟我協調，我沒有答應過可以通過346-3地號土地，他們卻未經我同意，將我346-3地號土地拿來當道路使用，我沒有同意三灣鄉公所使用，我是同意苗栗縣○○鄉○○○段00000地號土地（下稱346-4地號土地）給他們做道路，但346-3地號土地是他們截彎取直經過，他們現在發包的工程並非道路基座，但他們從346-4地號土地的41公尺處轉到346-3地號土地，從346-4地號拉到346-3地號土地，使用了將近300坪346-3地號土地，原有土地全部900坪，他們就使用了300坪，等於這塊地就報廢了，最主要是鄉公所沒有徵詢過我同意就使用，之前在107年時我確實有到鄉公所去找溫志強，問他346-4地號可不可以做道路，但起初在346-4地號土地做了41公尺，就停

01 止了，108年時縣政府來函通知我說我擅自填土，改變了地
02 形地貌，但並不是我填的土，我確實有同意346-4地號土地
03 做道路使用，但沒有同意346-3地號土地，我有去問鄉公所
04 怎麼會做成這樣子，施工人員說是鄉公所發包，我當時和羅
05 新榮簽立和解書時，有註明「道路基座不受限此範圍，由公
06 務部門設計」字句，是因為道路兩旁一定會有稍微傾斜的基
07 座，但被告2人施工的部分並非在346-4地號道路的基座，我
08 只同意346-4地號要怎麼做我同意，基礎設施是指346-4稍微
09 填平用到一點點346-3基礎設施我沒有意見，可是他根本截
10 彎取直，做將近50公尺，被我制止，這哪是原路346-4的基
11 礎設施，被告2人未經我同意在346-3號土地開路，他們109
12 年5月份開路開到一半等語明確（他卷第85頁至87頁、第135
13 頁至140頁、偵續卷第105頁至109頁）。而被告2人興建之上
14 開設施，確實已超越346-4地號土地界址而占用346-3地號土
15 地之部分土地，占用346-3地號土地面積達396.22平方公尺
16 乙節，有苗栗縣頭份地政事務所土地複丈成果圖暨現場照片
17 （偵續卷第75頁至85頁）附卷可佐，核與證人丁○所述相
18 符，堪認證人丁○所述被告2人確未經土地所有人之同意，
19 越界於346-3地號土地進行施作道路之工程等情，應屬實
20 在。

21 (二)至被告丙○○、甲○○雖辯稱其等於346-3地號土地施做上
22 開道路工程有經過346-3地號土地之土地所有人丁○之口頭
23 同意云云，且被告丙○○再辯稱從卷附和解書的內涵可以看
24 出丁○有此同意之意思云云，惟此經證人丁○明確否認其有
25 同意被告2人在346-3地號土地施做上開道路工程，業如前
26 述，又審諸卷附和解書（偵續卷第17頁），其僅記載「茲
27 因乙方（羅新榮）未經甲方（丁○等人）同意於苗栗縣○○
28 鄉○○○段00000○00000地號土地填土，造成甲方損失，雙
29 方和解條件如下：

30 一、乙方應給付甲方新台幣（下同）100萬元作為補償之金
31 額，簽約時以現金給付給代表人丁○，不另給據。

01 二、甲方同意於乙方給付第1項金額後，將苗栗縣○○鄉○
02 ○○段00000地號土地（不含吳國榮之持分）提供給政
03 府機關合法施作路面6米寬之公共道路使用（道路基座
04 不受限此範圍，由工務部門設計），乙方應自行向主管
05 機關申請核准鋪設。

06 三、乙方本應將先前遭政府機關、稅捐機關管制之苗栗縣○
07 ○鄉○○○段00000○00000地號土地回復農地使用，解
08 除管制。經雙方協調後，由甲方之自行委託水保技師進
09 行簡易水保計畫，並申請農用證明，相關費用由乙方負
10 擔。

11 四、乙方未經甲方同意填土所衍生之行政機關費用、罰鍰、
12 稅費、訴訟費（包含律師費10萬元）等一切費用，均應
13 由乙方分擔。

14 五、本和解書1式4份，各執1份為憑。

15 立合約書人

16 甲方：乙○○、丁○……

17 代表人：丁○

18 乙方：羅新榮

19 ……

20 中華民國108年9月25日」，上開和解書之乙方係指當時越界
21 於他人土地填土之羅新榮，甲方係指當時遭越界之土地所有
22 人方，包含丁○以及其他土地所有人，被告2人及證人丁○
23 對此均不否認，而從上開文字內容之文意，係記載和解條件
24 為乙方就越界填土之部分需賠償甲方100萬元，並將346-3、
25 346-4地號土地回復農用之原狀，遭越界建築之土地所有人
26 則同意將346-4地號土地提供政府部門施作6米寬之公共道
27 路。然由上開文字內容並無何從此可推敲出土地所有人自此
28 同意被告2人日後於346-3地號土地興建上開公共道路之意，
29 反而由上開和解書所記載之「茲因乙方未經甲方同意於苗栗
30 縣○○鄉○○○段00000○00000地號土地填土，造成甲方損
31 失…乙方應給付甲方新台幣（下同）100萬元作為補償之金

01 額…乙方本應將先前遭政府機關、稅捐機關管制之苗栗縣○
02 ○鄉○○○段00000○00000地號土地回復農地使用」等文
03 字，可知土地所有人方對於其他人未經同意超越地界填土之
04 行為，及改變土地使用之方式甚為在意，更明確記載日後同
05 意施作公共道路之範圍為「346-4地號土地」，此部分文意
06 與證人丁○所述「當時我簽這個和解書是同意346-4地號土
07 地給他們使用做道路，同意之範圍限於346-4地號土地，但
08 他們截彎取直未經我同意經過346-3地號土地，我沒有同意3
09 46-3地號土地做道路」等語較為相符，足認被告2人所辯與
10 事證不符。況被告丙○○稱原土地所有人丁○曾在簽和解書
11 時同意施做上開設施，然該和解書之簽立日期為108年9月25
12 日，此有前揭和解書在卷可考，而被告2人係於簽立上開和
13 解書後之110年1月至5月間興建上開道路，已與上開和解書
14 簽立之時間相距數年之久，依據前開和解書之內容，就越界
15 於346-3地號土地、346-4地號土地填土乙事，約定越界之乙
16 方需支付高達100萬元之賠償，且僅同意日後於346-4地號土
17 地為範圍興建道路，並應回復346-3地號土地、346-4地號土
18 地農用之原狀，由此項條件足徵土地所有人之甲方對於越界
19 範圍及越界需支付賠償一事有所堅持，若依照被告2人所
20 辯，則被告2人日後超越土地所有人同意之範圍興建道路、
21 占地範圍更行擴張之前開道路設施，遭越界占用之土地所有
22 人方反而容任被告2人逕行擴張越界範圍、興設任何設施且
23 未再要求任何賠償，此顯然與前述和解書所徵之情大相逕
24 庭，益徵被告丙○○事前從上開和解書內容，應可明確知悉
25 地主丁○尚未同意提供346-3地號土地作為道路使用，主觀
26 上應有非法於山坡地占用、開發及使用之故意，則被告2人
27 所辯丁○有口頭同意云云、或被告丙○○所辯上開和解書可
28 看出丁○有同意346-3地號土地供興建道路使用云云，顯係
29 臨訟杜撰之詞，難以採信。

30 (三)按行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不
31 違背其本意者，以故意論，刑法第13條第2 項定有明文，此

即學說所稱之未必故意或不確定故意。亦即，行為人主觀上具有已預見其行為顯有實現不法構成要件之可能性，竟不顧有此危險之存在，仍舊實行其行為，即使該行為果真發生構成要件所預定之結果，或實現不法構成要件，亦在所不惜，容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀。此時依刑法前揭規定，仍以該行為人主觀上具備實現不法構成要件之故意論。被告甲○○辯稱：我在案發前並未見過和解書，是丁○來公所之後，我才知道有這一份和解書，於346-3地號土地興建之道路，係因身為鄉長之被告丙○○告知土地所有人有口頭同意云云，惟參以被告甲○○於審理時供承：我是從80幾年開始承辦農業工程、水土保持工程以及人民陳情案件，也包含道路改善業務，1年大概要處理8到10件大型工程，我之前承辦的其他規劃道路工作，如果有需要使用到私人的土地，是需要土地所有權人書面同意的資料，不是只有其他人口頭跟我說有協商就可以等語（本院卷第135頁至144頁），則被告甲○○身為公務員，於公務機關辦理農業工程、水土保持工程、道路改善業務之資歷至少長達20多年，應該深知相關工程若需要使用私人土地，必先取得地主同意，應檢附土地所有權人同意之書面資料於辦理相關工程之公務資料內，此為施做道路工程之重要基礎，且在私人山坡地擅自占用、使用、開發，會涉及水土保持法所規範之刑責，況在他人之土地上興建道路，需經土地所有人之同意，或有合法之使用權限，此為一般人均知悉之常理，身為辦理水土保持工程、道路工程多年之公務員即被告甲○○，豈可主觀上認為鄉長口頭告知有與地主協商，則無須過問地主之同意或確認有無地主書面同意資料，即擅自使用他人之土地，此灼然之理，是被告甲○○此部分所辯，亦無可採。至被告甲○○辯稱上開道路工程是在108年間346-4地號土地第一期工程之後的延續性工程，所以認為可以不用另外再取得地主同意書云云，惟據被告甲○○於本院中供稱：我是第二期工程的承辦人，不是第一期工程的承辦人，第二期工程

01 的承辦人只有我一個人，第一期工程的路線跟第二期工程的路線不一樣，第一期工程是108年規劃，第二期工程是110年規劃，第二期工程是銜接第一期工程道路末端，我在施作第二期工程之前並沒有看過第一期工程的資料，第二期工程是我著手執行設計的，我看現場就可以知道，不用看第一期工程的資料等語（本院卷第135頁至145頁），則據被告甲○○之供述可知，兩期工程之道路路線並不相同、規劃時間及工程承辦人亦不相同，其在規劃設計前並沒有看過第一期工程的資料，亦對於原有道路及規劃之道路位於何地號土地並無確認或探詢，僅憑在現場看過第一期工程之道路或僅憑他人告知有與相關地主協商，即認為可以在現場任意施作其他延伸道路，無需確認使用範圍是否會涉及他人土地，亦無需向地主確認或取得地主同意之資料，顯然對於縱使可能未經同意使用其他人之土地、或超越原地主同意之使用範圍等情，均不在意，更何況第一期工程與第二期工程相隔數年，期間內若地主有更異之情，亦有重新向施作時之土地所有權人，再次確認是否同意之必要，若未經他人同意使用他人土地，則可能涉及刑責，此應為承辦道路工程多年之被告甲○○所得預見之情，然其亦對此情全然不顧，則被告甲○○主觀上已可知其對於現場施做道路之位置可能涉及尚未同意之其他人之土地，卻以施作上開道路工程為名義擅自占用、使用、開發上開346-3地號土地，足徵其主觀上對占用、使用、開發行為可能越界，卻仍在他人土地為上開行為時，已具有該行為果真發生構成要件所預定之結果，亦在所不惜而容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀，堪認其有非法於山坡地占用、開發及使用之不確定故意之犯意。

27 (四)綜上所述，被告丙○○明知其未經土地所有人丁○之同意，
28 而故意指示被告甲○○於上開346-3地號土地施作道路，具
29 有非法於山坡地占用、開發及使用之犯意甚明；被告甲○○
30 身為上開道路工程之承辦人，甘冒觸法之風險，主觀上對上
31 開占用、開發及使用行為可能越界而占用土地所有人丁○之

01 土地，已可預見此情形，仍容任實現不法構成要件，具有非
02 法於山坡地占用、開發及使用之不確定故意。被告2人所辯
03 各情，核屬推諉卸責之詞，不足採信，本案事證已臻明確，
04 被告2人所涉上開犯行洵堪認定，應依法論科。至起訴意旨
05 固認被告甲○○具有違反水土保持法之直接故意，惟依卷內
06 之證據資料，尚難遽予認定被告行為時主觀上是否知悉其確
07 有未經同意於他人山坡地非法占用、開發及使用，而確有非
08 法於山坡地占用、開發及使用之直接故意，是依諸罪疑有利
09 於被告之原則，僅認定被告甲○○具非法於山坡地占用、開
10 發及使用之不確定故意，附此敘明。

11 二、論罪科刑：

12 (一)按刑法第134條前段之規定，乃刑法分則之加重，係就犯罪
13 類型變更之個別犯罪行為，予以加重處罰，而成立另一獨立
14 之罪。本罪屬於借罪借刑雙層式簡略立法之一種，就借罪
15 言，係指公務員故意犯瀆職罪以外刑法上之各種罪名，再加
16 以利用其職務上所享有之權力、機會或方法為要件而成，為
17 公務員犯罪加重處罰之概括性規定；就借刑言，即依照其所
18 犯罪名之原基準法定刑，最重加至二分之一而言。經查，被
19 告丙○○係苗栗縣三灣鄉鄉長、被告甲○○係三灣鄉公所農
20 業及觀光課課員，2人均係依法令服務於地方自治團體所屬
21 機關而具有法定職務權限之公務員，並分別有指示、規劃、
22 執行施做上開道路工程之職權，經被告2人供承在案，其等
23 利用其職務上所享有之權力、機會，在指示、規劃、執行施
24 做上開道路工程時，故意犯非法占用、開發、使用致水土流
25 失未遂罪，自均符合上開公務員利用職務上之權力、機會之
26 要件，合先敘明。

27 (二)按山坡地保育利用條例係於65年4月29日公佈施行，該條例
28 有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該
29 條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、
30 河川上遊集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持
31 工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡

人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需要實施水土保持地區作一整體之規範，並將山坡地保育利用條例中有關山坡地之水土保持事項一併納入本法之規定範圍，於第8條第1項第5款明定山坡地之開發及堆積土石等處理、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之5以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定「水土保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。又同理，水土保持法第32條第1項亦為刑法第320條第2項於他人土地內擅自墾殖占用罪之特別規定，依特別法優於普通法及後法優於前法之法律競合關係，應依水土保持法第32條第1項規定論處（最高法院83年度台上字第534號、88年度台非字第278號、91年度台上字第6819號、98年度台上字第5782號、94年度台上字第6798號判決意旨參照）。再水土保持法第32條第1項規定之在公有或私人山坡地未經同意擅自墾殖、占用或從事開發或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，因屬實害犯，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，與不以已發生具體之實害為必要，僅以發生公共危險為已足之危險犯者不

同；若已為上開犯行，僅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，雖不成立水土保持法第32條第1項前段之罪，自該當於同條第4項之未遂犯（最高法院94年度台上字第4073號、90年度台上字第4325號判決意旨參照）。

(三)是則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，上開346-3地號土地，除屬山坡地保育利用條例之「山坡地」，亦屬水土保持法所定之「山坡地」，有苗栗縣頭份地政事務所110年7月30日頭地一字第1100004354號函（他卷第59頁至71頁）附卷可考，而被告2人固有上開非法於346-3地號土地占用、開發及使用之行為，然尚無證據足認致生水土流失，故本件被告2人之行為，應屬未遂。是核被告2人所為，均係犯刑法第134條、水土保持法第32條第4項、第1項前段之公務員假借職務上之權力、機會犯非法占用、開發、使用致水土流失未遂罪。

(四)按共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第13條第1項、第2項雖分別規定行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意），惟不論「明知」或「預見」，僅係認識程度之差別，不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同，進而基此認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」，共同正犯間在意思上乃合而為一，形成意思聯絡，故行為人分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，自可成立共同正犯（最高法院103年度台上字第2320號、107年度台上字第4895號判決意旨參照）。是被告甲○○就上開犯行，主觀上雖出於不確定故意，仍應認

與被告丙○○間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告2人利用不知情之茗竑公司人員設計上開道路工程預算書，並於同年5月24日委託不知情之海揚工程有限公司人員在346-3地號土地上施做上開道路工程，以遂行其等犯行，均為間接正犯。

(五)再按水土保持法第32條第1項，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，則屬行為之繼續而非狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終了時（最高法院99年度台上字第7746號判決參照）。又按侵害之法益相同，各行為之獨立性薄弱，依一般社會觀念，於時空上難以強行區隔，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續行為，合為包括之一行為予以評價為合理（最高法院86年台上字第3295號判例意旨可資參照）。被告2人於110年1月至5月間在上開346-3地號土地陸續施做上開道路工程之行為，其等顯係基於單一犯意而接續為之，自屬接續犯，均應論以包括一罪。

(六)被告2人本案公務員假借職務上之權力、機會所為之犯罪，均應依刑法第134條前段規定加重其刑。

(七)被告2人上開違反水土保持法犯行，雖已著手於犯罪行為之實施，惟尚未致生水土流失之實害結果，為未遂犯，均應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑，且因併有上開刑法第134條前段規定之加重事由，爰依法先加後減之。

(八)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丙○○身為三灣鄉鄉長，被告甲○○係三灣鄉公所農業及觀光課課員，兩人均係地方自治團體公務員，本應端正行止、奉公守法，並避免使用不法侵害無辜人民，竟不思克盡保障人民權利之職責，被告丙○○明知其無合法使用上開346-3地號土地之權限，被告甲○○未在意而容任其占用、開發、使用可能侵害他人土

地所有權之高度危險性，其等所為均係於執行職務時假借職務上權力、機會，未經土地所有權人同意，擅自於私人山坡地占用、開發、使用，占用之面積共計396.22平方公尺，造成原山坡地地形地貌之改變，雖尚未致生水土流失，然其於他人山坡地占用、開發、使用，實已造成自然環境破壞，且妨害告訴人即土地所有權人丁○之使用、收益權，除造成告訴人損失外，並嚴重影響人民對地方自治團體公務機關之信賴，損害公務員形象，所為極不可取；兼衡被告2人之素行（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，本院卷第13頁至23頁），於本院審理時自述之智識程度、生活經濟狀況（見本院卷第145頁至146頁），及告訴人對本案之意見（本院卷第62頁）等一切情狀，就被告2人所犯上開罪名，分別量處如主文所示之刑。

三、沒收：

(一)水土保持法第32條係於105 年11月30日修正公布，並自105 年12月2 日施行，其修法意旨說明該次修正係將第五項修正為「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。」以為刑法第38條第2項之特別規定。故水土保持法第32條第5項係刑法沒收規定之特別規定，自應優先適用；至其餘有關沒收之規定則回歸適用新修正刑法第五章之一等規定，合先敘明

(二)本案被告2人在346-3地號土地上修建如附件土地複丈成果圖編號A所示之道路（即本案占用346-3地號土地之範圍，面積396.22平方公尺），為被告2人所施做之工作物，且尚未移除而仍存在，自應依水土保持法第32條第5項之規定，於被告2人所犯上開罪刑項下宣告沒收，並依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（亦即，檢察官於執行時，自得考量上開墾殖物及工作物對於該地水土保持之影響，妥為決定是否執行沒收或改以追徵其價額之方式為之）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段（依判決簡化原

則，僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官黃棋安提起公訴，檢察官彭郁清到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

刑事第四庭審判長法 官 魏宏安

法 官 許文棋

法 官 王滢婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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。

書記官 許雪蘭

中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

附錄論罪科刑之法條全文：

刑法第134條（公務員犯罪加重處罰之規定）

公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。

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。

- 01 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
02 新臺幣60萬元以下罰金。
03 第1項未遂犯罰之。
04 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，
05 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。