

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第496號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 朱文弘

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（112年度調偵字第10號），被告於本院準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知被告簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、被告等之意見後，本院依簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

甲○○犯水土保持法第三十二條第四項、第一項前段之在私人山坡地非法占用及開發、使用致生水土流失未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、甲○○明知坐落新竹縣○○鄉○○○段000○○地號土地（下稱191之2號土地；所有人：乙○○）、同段612地號土地（下稱612號土地；所有人：賴世傑、賴思榕、賴淑君）之使用分區均為「山坡地保育區」，而屬水土保持法第3條第3款所稱之「山坡地」，如未經上開土地所有人之同意，且未擬具水土保持計畫送請主管機關核定，不得擅自占用上開土地，亦不得在上開土地上從事水土保持法第8條第1項第5款所定之「堆積土石」使用行為或「開挖整地」開發行為。詎甲○○竟基於違反水土保持法之犯意，未經191之2號土地、612號土地上開所有人之同意，也未事先擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即於民國109年11月16日（含）前之某日某時許，著手委託不詳之人駕駛卡車自不詳地點載運大量土石至191之2號土地、612號土地上堆積，並駕駛怪手開挖整地，而以此等方式擅自占用上開土地，並以「堆積土石」、「開挖整地」之方式使用、開發上開土地，致上開土

地之地形改變，且未設置水土保持設施，從而依現有地形及條件未來將有致生水土流失之虞，惟尚未發生水土流失之實害結果而未遂。嗣經新竹縣芎林鄉公所人員於109年11月16日某時許獲報至現場會勘，復經新竹縣政府人員會同新竹縣環境保護局人員、警方於同年12月9日上午9時30分許至現場會勘，再經新竹縣政府人員會同新竹縣水土保持服務團技師於同年12月23日上午10時許至現場勘查，發現上開土地有電力桿傾斜情形，且認定堆積土石有致生水土流失之虞，並測量堆積之土石長約30至40公尺、寬約10至15公尺、高約4至5公尺而查獲。

二、案經乙○○告訴、新竹縣政府告發及臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序事項：

一、本案被告甲○○所犯在私人山坡地非法占用及開發、使用致生水土流失未遂罪，非死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，或高等法院管轄第一審之案件，被告於本院準備程序進行中就被訴事實為有罪之陳述，經本院認合於刑事訴訟法第273條之1第1項之規定，裁定進行簡式審判程序，合先敘明。

二、按簡式審判程序之證據調查，不受第159條第1項之限制，刑事訴訟法第273條之2定有明文，是於行簡式審判程序之案件，被告以外之人於審判外之陳述，除有其他不得作為證據之法定事由外，應認具有證據能力。本判決所援引被告甲○○以外之人於審判外之陳述，因本案採行簡式審判程序，復無其他不得作為證據之法定事由，依上開說明，應認具有證據能力。

貳、實體事項：

一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

上開犯罪事實，業據被告甲○○於偵查及本院準備程序、簡式審判程序中坦承不諱（見新竹地檢署110年度他字第544號

卷【下稱他卷】第24頁及背面、新竹地檢署110年度偵字第10789號卷【下稱偵卷】第16頁及背面、新竹地檢署112年度調偵字第10號卷【下稱調偵卷】第29頁及背面、本院卷第37頁至第42頁、第87頁至第91頁、第123頁至第129頁、第159頁至第164頁），核與告訴人乙○○於偵查中之證述（見調偵卷第25頁及背面）大致相符，且有新竹縣政府110年2月2日府農保字第1104010471號函暨所附新竹縣○○鄉○○000○○00○○00鄉○○○○0000000000號函影本、109年12月9日新竹縣山坡地違規使用案件現場會勘紀錄影本與該次會勘照片、109年12月23日新竹縣○○鄉○○○段00000○○00000○○00地號土地坡地災害勘查紀錄影本與該次勘查照片、110年1月18日新竹縣政府辦理違反水土保持法陳述意見書影本、新竹縣政府警察局橫山分局秀湖派出所受理各類案件紀錄表影本、109年12月29日新竹縣政府辦理違反水土保持法陳述意見書影本、191之2號土地之土地建物查詢資料影本、612號土地之土地建物查詢資料影本、新竹縣政府112年2月3日府農保字第1124010437號函暨所附112年2月2日新竹縣○○鄉○○○○段00000○○00000○○000地號等3筆土地致生水土流失勘查紀錄影本與該次勘查照片影本、新竹縣○○鄉○○000○○0○○○鄉○○○○0000000000號函暨所附109年11月16日現場會勘照片各1份等附卷可稽（見他卷第1頁至第8頁背面、第10頁至第12頁、偵卷第18頁至第20頁、調偵卷第15頁至第17頁、第19頁至第22頁），足認被告上開任意性之自白核與事實相符，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑：

（一）論罪：

- 1.按水土保持法第32條第1項規定以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為其構成要件；雖違反水土保持法亦含有竊佔罪之性質，然所謂占用僅須對公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內之土地，有事

實上的支配管領為已足，不以在該地上設置難以移動之固定設備為必要；又該條所謂墾殖係指開墾種植之謂（最高法院113年度台上字第2150號、85年度台上字第4090號判決意旨參照）。次按，水土保持法第32條第1項前段規定在公有或私人山坡地內未經同意擅自墾殖、占用或從事開發、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；如已實施上開犯行，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，雖不成立該法第32條第1項前段之罪，則應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院97年度台上字第852號判決意旨參照）。經查，本案被告甲○○未經191之2號土地、612號土地前揭所有人之同意，也未事先擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即於前揭時間委託不詳之人駕駛卡車自不詳地點載運大量土石至上開土地上堆積，並駕駛怪手開挖整地，核屬水土保持法第32條第1項前段所規定之「占用」行為及同法第8條第1項第5款所規定「堆積土石」之使用行為、所規定「開挖整地」之開發行為；又被告雖已著手實施上開行為，然尚未發生水土流失之實害結果，應屬未遂。是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項前段之在私人山坡地非法占用及開發、使用致生水土流失未遂罪。至公訴意旨認被告另犯同條項之在私人山坡地非法墾殖致水土流失未遂罪，容有誤會，惟論罪法條同一，即無變更起訴法條之必要。

2.再按，水土保持法應屬山坡地保育利用條例有關水土保持部分之特別法，而山坡地保育利用條例及水土保持法就有關未經他人同意占用他人山坡地部分，則為刑法第320條第2項竊佔罪之特別法；因此，行為人所為，倘合於上揭三法律之犯罪構成要件，則應依法規競合，特別法優於普通法之法理，優先適用水土保持法之規定處罰等適用法律之情形（最高法院106年度台上字第3211號判決意旨參照）。經查，被告本案犯行乃占用他人所有之191之2號土地、612號土地，並於

其土堆積土石、開挖整地而為使用、開發行為，雖其行為另該當山坡地保育利用條例第34條第1項之在他人山坡地內非法占用及使用罪、刑法第320條第2項之竊佔罪，惟因被告上開行為已有致生水土流失之虞，且水土保持法第32條第4項對於未遂犯有明文處罰規定，故依照上揭最高法院判決意旨，即應優先以水土保持法第32條第4項、第1項之罪論處，而不再論以上開山坡地保育利用條例第34條第1項、刑法第320條第2項之罪，附此敘明。

(二)刑之加重、減輕事由：

被告已著手實施非法占用及開發、使用191之2號土地、612號土地之行為，然尚未發生水土流失之實害結果，屬未遂犯，業如前述，因犯罪結果顯較既遂之情形為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕之。

(三)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未經191之2號土地、612號土地前揭所有人之同意，也未事先擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即擅自為本案占用及開發、使用之行為，致上開土地之地形改變，且有致生水土流失之虞，除對於上開土地之所有人造成相當財產上損害外，亦破壞自然環境、危害周遭居民與動植物安危；又本案經新竹縣政府人員會同新竹縣水土保持服務團技師於前揭時間至現場勘查，發現上開土地有電力桿傾斜情形，並測量堆積之土石長約30至40公尺、寬約10至15公尺、高約4至5公尺等情，有前揭109年12月23日新竹縣○○鄉○○○段00000○00000○000地號土地坡地災害勘查紀錄影本與該次勘查照片1份在卷可憑（見他卷第5頁至第7頁），足見被告堆積土石之數量龐大、對上開土地生態影響甚深，是其行為當無任何可取之處。惟念及被告自始坦承犯行，且犯後已將其本案犯行所違法堆置之土石清除完畢，此除有被告於本院113年10月22日準備程序中庭承之照片2紙在卷可憑（見本院卷第131頁、第133頁）外，復經新竹縣政府人員於113年11月13日會同被告、告訴人等

01 至上開土地會勘後，於113年11月14日以府農保字第1134016
02 625號函覆本院，該函所附113年11月13日新竹縣山坡地違規
03 使用案件現場會勘紀錄影本之「會勘結果」欄記載：「三、
04 本府依109年12月9日照片及113年11月13日現場會勘比較，
05 原灰色壤已清除。」，此有該函文暨所附上開現場會勘紀錄
06 影本及該次會勘照片影本各1份存卷可查（見本院卷第141頁
07 至第145頁），是認被告犯後態度尚可。又被告嗣後業與告
08 訴人乙○○達成調解，此有桃園市○○區○○○○○○000○
09 ○○○○○000號調解書1份附卷可參（見調偵卷第2頁）；然
10 被告自陳其尚未依調解書所定期日履行調解內容（見調偵卷
11 第29頁、本院卷第38頁至第39頁），依被告與告訴人於偵查
12 及本院準備程序、簡式審判程序中所述，其2人對於履行調
13 解內容之先決條件似仍未達成共識，故當難以被告之自白為
14 過度有利之量刑。另兼衡被告自述其職業、已婚、有未成年
15 子女需撫養、普通之經濟狀況及高中肄業之教育程度（見本
16 院卷第163頁）等一切情狀，認應量處如主文所示之刑，併
17 諭知易科罰金之折算標準。

18 三、沒收：

19 (一)按犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之
20 機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，水土保持法第32
21 條第5項定有明文。該條修法理由載明：「考量山坡地因其
22 自然條件特殊，不適當之開發行為易導致災害發生，甚至造
23 成不可逆之損害。為減少違規行為人僥倖心理，避免該等犯
24 罪工具因非屬犯罪行為人所有而無法沒收，致使犯罪成本降
25 低，而無法達到嚇阻之目的。爰修正擴大沒收範圍，將第5
26 項修正為『犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及
27 所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。』，以
28 為刑法第38條第2項之特別規定」。惟按，沒收或追徵，有
29 過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為
30 維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法
31 第38條之2第2項亦有明定；學理上稱此規定為過苛調節條

款，乃將憲法上比例原則予以具體化，不問實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收，亦不分沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收，復不論沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院109年度台上字第2512號判決要旨參照）。是水土保持法第32條第5項固採義務沒收主義，而為刑法第38條第2項前段關於職權沒收之特別規定，然依上開說明，仍有上述過苛條款之調節適用。

(二)經查，本案被告甲○○委託不詳之人駕駛卡車自不詳地點載運大量土石至191之2號土地、612號土地上堆積，並駕駛怪手開挖整地，以遂行本件違反水土保持法之犯行，該用以載運土石之卡車、用以開挖整地之怪手，雖均係供被告犯本案所使用之機具，惟均未據扣案，該等機具之型號、車號等亦均不詳；且依卷內事證，尚難認該等機具確係被告所有或第三人明知犯罪使用仍逕予提供之物，衡酌此種機具價格不菲，若逕予對第三人財產沒收，將使第三人承受過度之不利利益。是衡酌本案案發距今已有數年，上開機具是否尚存？非無疑問，為避免日後執行之困難，或造成對於被告或第三人過苛之結果，爰均不依首揭規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳柏萱提起公訴，檢察官李昕諭、邱宇謙到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
刑事第九庭 法 官 陳郁仁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 114 年 2 月 21 日
書記官 陳怡君

01 附錄本案論罪科刑法條：

02 水土保持法第8條第1項第5款

03 下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持
04 技術規範實施水土保持之處理與維護：

05 五、於山坡地或森林區內開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊
06 憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或
07 其他開挖整地。

08 水土保持法第32條第1項前段、第4項

09 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
10 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
11 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，
12 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
13 金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

14 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
15 者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以
16 下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺
17 幣八十萬元以下罰金。

18 因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併
19 科新臺幣六十萬元以下罰金。

20 第一項未遂犯罰之。