

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1599號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 蕭福生

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣南投地方法院111年度審訴字第251號中華民國112年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第1678號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蕭福生犯水土保持法第三十二條第四項、第一項前段之非法占用、開發、經營、使用致水土流失未遂罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、蕭福生於民國79年某日起，占用未登記之南投縣○○里鎮○○段○○○○○○段○○○○○○○○○○地號土地，其明知東埔段○○○○、○○○○、○○○○地號土地分別於79年4月3日、102年2月18日、102年2月18日登記為中華民國所有，由財政部國有財產署管理之國有土地，且均核定為水土保持法所稱之山坡地，未經所有權人或管理權人同意，不得擅自墾殖、占用，或有水土保持法第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用。詎其對於系爭土地並無合法使用權源，竟基於非法墾殖、占用、開發、經營、使用公有山坡地之犯意，自79年4月3日起，擅自在上開東埔段○○○○地號土地設置鐵皮棚架，且自102年2月18日起，擅自在上開東埔段○○○○、○○○○地號土地開發中坑瀑布休閒生態區，並陸續設置冷卻槽、雞舍、土地公廟、洗手臺、鐵皮棚架、鐵皮屋、水泥空地、階梯、花園，墾殖樹葡萄3棵、蘋婆1棵，供作其經營「中坑瀑布休閒生態區」之遊憩場所使用，總計佔用系爭土地面積共2864.3平方公尺，以此方式非法墾殖、占用、開發、經營、使用上

開土地，惟尚未致生水土流失結果，為檢察官以108年度偵字第688號提起公訴，經原審法院以108年度訴字第247號判處有期徒刑3月，並沒收上開地上物確定。嗣經臺灣南投地方檢察署以109年度執沒字第96號於109年6月10日對地上物拆除執行完畢。

- 二、詎蕭福生另行起意，明知東埔段0000、0000地號土地為中華民國所有，由財政部國有財產署管理之國有土地，且均核定為水土保持法所稱之山坡地，未經所有權人或管理權人同意，不得擅自占用、開發、經營、使用，且明知其對於本案土地並無合法使用權源，竟基於非法占用、開發、經營、使用公有山坡地之犯意，於109年6月24日前案判決拆除地上物執行之會勘後之某日，擅自在東埔段0000、0000地號土地清除雜草、在東埔段0000地號土地上新搭設棚架（面積約48.79平方公尺，現已拆除），並在臉書「中坑瀑布自然生態區營地」粉絲專頁刊登廣告，重新經營「中坑瀑布休閒生態區」，又在進入其經營之「中坑瀑布休閒生態區」產業道路，即坐落東埔段0000、0000地號土地之產業道路上架設活動式鐵架（無證據足認其有竊佔之犯意，此部分亦未經檢察官起訴），排除其他人進入其經營之「中坑瀑布休閒生態區」，以此方式非法占用、開發、經營、使用東埔段0000、0000地號土地總計面積2838.49平方公尺，惟尚未致生水土流失結果。

- 三、案經財政部國有財產署中區分署訴由臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

檢察官、被告蕭福生（下稱被告）於本院，對於本件相關具傳聞性質之證據資料，均未爭執其證據能力，且本件所引用之非供述證據，亦屬合法取得，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

貳、實體部分：

- 一、訊據被告固坦承於前案執行完畢後，又在如附件所示之東埔段0000、0000地號土地之產業道路上架設活動式鐵架，在東

埔段0000地號土地搭建帳篷等事實，然矢口否認有何違反水土保持法之犯行，辯稱：欄杆跟棚架都是活動式的，沒有定著在土地上，欄杆是為了防止遊客隨意進出，棚架是整理東西怕淋雨臨時搭設的，整理完約1個禮拜多就拆除了云云。

惟查：

- (一)被告前因占用本案土地經營中坑瀑布休閒生態區而違反水土保持法，業經原審法院108年度訴字第247號判決判處有期徒刑3月確定，並於109年6月30日易科罰金執行完畢，且財政部國有財產署中區分署南投辦事處於109年6月24日會勘時，被告已依前開確定判決拆除地上物。嗣被告於109年6月24日會勘後之某日，擅自在如附件所示之東埔段0000、0000地號土地之產業道路上架設鐵架，在東埔段0000地號土地搭建帳篷，惟未致生水土流失結果等情，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時坦承在卷，並經證人洪名俊於警詢、偵查時證述在卷，並有財政部國有財產署中區分署南投辦事處109年7月21日台財產中投三字第10935022560號函暨函附資料、原審法院108年度訴字第247號刑事判決、財政部國有財產署中區分署南投辦事處111年1月11日台財產中投三字第11135001240號函暨函附資料（他字卷第11至19、79至88頁；偵卷第41至46頁）、臺灣南投地方檢察署109年度執沒字第96號卷（外置）附卷可考，是此部分之事實，已堪認定。
- (二)被告在如附件所示之東埔段0000、0000地號土地之產業道路上架設活動式鐵架，在東埔段0000地號土地搭建帳篷（面積約48.79平方公尺），現帳篷已拆除，現場雜草叢生等情，業經本院履勘現場並測量在卷，有本院勘驗筆錄、現場照片足憑（本院卷第125至135頁），而上開地上物所在位置及面積，亦有南投縣埔里地政事務所土地複丈成果圖在卷足稽（本院卷第169頁）。另依據網路社群媒體臉書「中坑瀑布自然生態區營地」粉絲專頁於112年8月24日之列印畫面（本院卷第93至96頁），該官網所刊登電話為000-0000000，所留地址南投縣○里鎮○○路0000號，與被告於109年12月24日在南投縣政府警察局埔里分局隆生派出所製作警詢筆錄時所留

電話及戶籍相同，顯見該臉書所刊登廣告為被告所刊登；而該粉絲專頁於109年7月24日（即西元2020年7月24日）刊登瀑布照片1張，並在留言區提及「小小開，要預約」「有小開放，要預約」等語，亦有上開列印畫面足憑（本院卷第96頁），足認被告確實重新經營「中坑瀑布休閒生態區」。另網友（暱稱布魯）於109年10月1日（即西元2020年10月1日）網際網路所發表「容易到達卻又有氣質的清涼地. 武界路中坑瀑布-健行筆記」，該文章內容稱「中坑瀑布位於中坑生態園區內，由埔里至武界路循指標進入產業道約0.9K就到達中坑生態園，進入園區需付停車費100元，園區內可露營烤肉，需另收1人/100元費用，但只前往瀑布不用再收費。布魯覺得適度收費而能使景觀得到維護，這樣是合理的。」等語，此有網路列印畫面（含現場拍攝照片）可按（本院卷第97至107頁），更可以證明被告在東埔段0000、0000地號土地上清除雜草，重新經營「中坑瀑布休閒生態區」。準此，被告在進入其經營之「中坑瀑布休閒生態區」產業道路，即坐落東埔段0000、0000地號土地之產業道路上架設活動式鐵架，排除其他人進入其經營之「中坑瀑布休閒生態區」，足認被告自109年6月24日後某日，對於坐落南投縣○○里鎮○○段0000○0000地號土地之「中坑瀑布自然生態區營地」，未經同意擅自占用，並從事水土保持法第8條第1項第5款之遊憩用地開發、經營、使用行為。

- (三)水土保持法第32條於83年5月27日制定公布，依其立法理由，係參照當時山坡地保育利用條例第9條：「在公有或他人山坡地內，不得擅自墾殖或占用」第34條：「在公有或他人山坡地內，擅自墾殖或設置工作物者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金。」（第1項）「前項之未遂犯罰之。」（第2項），以及森林法第51條：「於他人森林內，擅自墾植或設置工作物者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金。」（第1項）「前項之罪於保安林犯之者，得加重其刑至二分之一。」（第2項）、「前二項未遂犯罰之。」（第3項）「犯本條之罪者，其墾植物及工作物沒收之。」（第3項）等規定，針對在非已有之山坡地或

林內擅自墾殖、設置工作物或其他經營使用(如採取土石、設置墳墓或其他開挖整地等)者，明定處以刑罰，以收防杜之效。其犯罪態樣包含擅自「墾殖」、「占用」及從事水土保持法第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，所稱「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。故被告辯稱其設置之鐵架、帳篷等均為活動式等語，均無礙於水土保持法第32條第4項、第1項之在公有山坡地內，擅自占用致生水土流失未遂罪之成立。

(四)另被告在東埔段0000、0000地號土地清除雜草，並在東埔段0000地號土地設帳篷，面積僅約48.79平方公尺，現已拆除，而現場雜草叢生，已詳述於前。以其清除雜草行為，設置之地上物性質非固定式、面積不多等情觀之，對山坡地之侵害甚微，已難認有造成水土流失之虞，且本院履勘現場時，亦未見水土流失之情形，足認本案被告雖在東埔段0000、0000地號土地經營「中坑瀑布休閒生態區」，然未造成水土流失。

二、綜上所述，被告所辯顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開犯行足堪認定，應依法論科。

參、法律之適用：

一、山坡地保育利用條例就一般法律例如土地法之徵收規定、刑法之竊盜、竊佔規定而言，係屬特別法，但就水土保持法而言，自其相關之立法沿革、法律體例、立法時間及目的整體觀察結果，應認水土保持法係山坡地保育利用條例之特別法。倘行為人之行為，皆合於該二法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。

二、按水土保持法第32條第1項之罪，為實害犯，以發生水土流失之結果為必要，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，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇。本案被告上開在公有山坡地擅自占用、開發、經營、使用之行為，尚未致生水土流失等情，已詳述於前。是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4

項、第1項前段之非法占用、開發、經營、使用致水土流失未遂罪。被告在公有土地，未經同意擅自占用、開發、經營、使用之行為，為繼續犯，應論以單純一罪。

三、水土保持法第32條第1項前段之非法占用、開發致水土流失罪，為繼續犯，如占用、開發之行為在繼續實行中，則屬犯罪行為之繼續，而非犯罪狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至行為終了時，此與竊佔罪為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續占用乃狀態繼續，不再予論罪之情形不同。又繼續之犯罪行為在繼續實行中，自應將其繼續犯罪之行為一體觀察，不能割裂，因此繼續犯之「最初行為」「中間行為」或「行為終了」時，只要其中一部行為係在另一犯罪所處徒刑執行完畢5年以內者，即有刑法第47條第1項累犯規定之適用。查，被告於108年間因違反水土保持法案件，經原審法院以108年度訴字第247號判處有期徒刑3月確定，於109年6月30日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，依上說明，其受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，審酌被告所犯上開前案，與本案犯罪手段、罪質均屬相同，足見其未記取前案執行之教訓，對於刑罰之反應力顯然薄弱，且綜核全案情節，縱依刑法第47條第1項規定加重法定最低本刑，亦無司法院釋字第775號解釋所闡述之所受刑罰超過所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之罪刑不相當情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

四、被告雖已著手於犯罪行為之實行，惟未致生水土流失之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之，並依法先加後減之。

肆、撤銷原判決及自為判決之說明：

一、原審審理結果，以被告上開所為不能證明犯罪，而為被告無罪之諭知，固非無見。惟被告上開犯行已構成水土保持法第32條第4項、第1項之在公有山坡地內，擅自占用致生水土流失未遂罪，原審未予詳查，遽為無罪之諭知，自有不當，檢察官上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未依法領有許可文件，擅自占用、開發、經營、使用水土保持法所規範之公有山坡地，所為違法，已有不該；並考量前案違反水土保持法案件，已經原審法院判處罪刑確定，並拆除前案宣告沒收之地上物完畢，卻仍另行起意，重新經營「中坑瀑布休閒生態區」，難認有悔意，兼衡被告之素行、犯罪之動機、目的、手段，及其自陳智識程度為國中肄業、從事生態區經營，經濟比較困難，但無家屬需要扶養之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

被告在東埔段0000地號土地所設置之帳篷，現已拆除，自無再宣告沒收之必要，併此敘明。

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

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官石光哲提起上訴，檢察官陳立偉、郭棋湧到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 林 美 玲
法官 楊 文 廣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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」。

書記官 翁 淑 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
附錄本案法條：

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個月以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣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，得併科新台幣1百萬元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新台幣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。

犯本條之罰者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒收之。