

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1042號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

被告 何國卿

選任

辯護人 陳旻源律師

李嘉耿律師

上列上訴人因被告違反水土保持法等案件，不服臺灣南投地方法院111年度訴字第518號中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第4700、5821、5822號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

甲○○係何國賜之胞兄，甲○○前於民國90年6月29日，因放領取得南投縣○○鎮○○段000地號土地（下稱000號土地）之所有權；何國賜原係南投縣○○鎮○○段000號土地【下稱000號土地；該土地為國有財產署所有，交由南投縣政府管理，於108年7月14日移還國有財產署中區分署南投辦事處管理（下稱國產署南投辦事處）】之名義上放領權人，其同意由甲○○使用000號土地，是甲○○係000號土地之實際管理使用人（甲○○並於108年7月29日向國產署南投辦事處申請承租000號土地，經國產署南投辦事處審核結果，將部分000號土地自108年8月1日出租予甲○○），為水土保持法第4條所規定之水土保持義務人。甲○○知悉000號土地係編定為山坡地保育區，並經主管機關公告屬山坡地保育利用條例、水土保持法所稱之山坡地，如未經核准，欲從事開挖整地等土地利用行為者，應先擬具水土保持計畫書，送請主管機關南投縣政府核定後方得為之，竟基於違反水土保持法之

犯意，於79至80年間，於000號土地上搭建鐵皮屋，復於84年間，未擬具水土保持計畫，送請地方主管機關即南投縣政府核定，為改種植茶葉，即將原種植在000號土地之孟宗竹砍除及整地後，陸續利用不知情之不詳成年人為其設置茶園、水泥道路、鐵皮建物、基地台（將之出租予如附表所示不知情之電信公司架設基地台）、水塔（詳如附件二所示南投縣竹山地政事務所複丈成果圖編號A、B、C、D、E、F），有礙防洪、排水、灌溉、其他水資源保護或水利設施，致生水土流失。

理 由

壹、有罪部分

一、證據能力

本案下列所引之供述證據，檢察官、被告甲○○及辯護人，於本院言詞辯時均同意有證據能力（本院卷第88頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為適於作為本案認定事實之依據，該等供述證據自有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時坦承不諱（原審卷二第67頁、本院卷第90頁），並經證人即被告之弟何國賜、證人周生平、郭建志、邱其祥、李淑英、何舒琪、張訓榮於調詢；證人簡錫欽於調詢、原審審理時；鑑定人唐琦、證人鄭怡庭、洪靖茹於原審審理時證述明確（調查卷第9-16、34-56頁、他一卷第128-132、144-148、159-163頁、原審卷一第59-62、121-128、243-256、371-386頁），且有附件一所示證據在卷可憑，足認被告前開任意性自白確與事實相符，堪予採信。綜上，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪及刑之加減

（一）山坡地保育利用條例係65年4月29日公布施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川

01 上游集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持工
02 作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡人
03 稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩
04 塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水
05 土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性
06 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
07 發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需要實
08 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
09 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
10 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
11 用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處
12 理與維護。該法所稱之山坡地，依本法第3條第3款規定，係
13 指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄
14 市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，
15 就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其平均坡度
16 在百分之5以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私
17 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
18 地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，依本法之規
19 定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是就立法沿
20 革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山
21 坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2
22 法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。從而，僅
23 於水土保持法未規定時，始可適用其他法律，倘行為人所為
24 皆合於水土保持法及山坡地保育利用條例之犯罪構成要件
25 時，自應優先適用水土保持法之規定，不另論以山坡地保育
26 條例第35條第3項之罪。

27 (二)水土保持法第32條第1項之罪，以「在公有或私人山坡或
28 國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或
29 從事本法第8條第1項第2至第5款之開發、經營或使用，致生
30 水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」為要件。該條
31 之規定雖重在山坡地或林區之水土保持，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，如係土地所有權人本人或經土地所有權人之同意而墾殖、開發、經營、使用者，縱違反規定，未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，或未先擬妥水土保持計畫，送請主管機關核定，或未依核定計畫實施，乃屬違反同法第33條第1項規定，除有同條第3項之情形外，僅能處以罰鍰，不得援引第32條處罰。換言之，行為人必在公有或他人山坡地上，無正當權源而擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始得成立，是須行為人明知其無法律上權利，而對他人持有之不動產擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始成立該罪。至於如土地所有權人本人，或經土地所有權人之同意而墾殖、開發、經營、使用，縱有違反規定，未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，乃屬違反水土保持法第33條之規定，視其情節分別處以行政處罰或刑罰之範疇，不得援引同法第32條予以處罰，此觀水土保持法第8條、第32條、第33條之規定自明。而上開所謂經土地所有權人同意而墾殖、開發、經營、使用者，其同意不以土地所有權人明示之意思表示為限，默示之意思表示，亦包括在內，最高法院101年度台上字第1381號判決意旨參照。

(三)按山坡地保育利用條例第27條第1項規定，依本條例承領之公有山坡地，承領人在繳清地價取得土地所有權前，不得轉讓或出租；承領人轉讓或出租者，其轉讓或出租行為無效，由主管機關撤銷其承領權，收回土地另行處理；所繳地價不予發還，土地之特別改良或地上物均不予補償。依前揭規定承領人不得轉租或將權利轉讓他人，違反者轉租或轉讓者，主管機關得撤銷其承領權，該承領及轉租、轉讓並非當然、自始無效。次按山坡地保育利用條例第34條第1項之規定，固重在保護山坡地，防止濫墾、濫建，但亦含有竊佔罪之本質，以未經土地所有權人同意，或對該山坡地無使用權源，竟擅自墾殖或開發經營為要件。故如對該山坡地有使用權，或經土地所有權人或對該山坡地有占有使用權人之同意而開

01 發經營，行為人主觀上，並無故意擅自而為之犯意，即與該
02 條項之構成要件有間。此觀該條將「公有」及「他人山坡
03 地」併列，但並不及於「自己所有之山坡地」，及同條例第
04 16條、第25條、第35條對超限利用之規定自明。至依該條例
05 第27條第1項規定：承租之公有山坡地不得轉租；承租人轉
06 租者，其轉租行為無效，由主管機關撤銷其承租權，收回土
07 地，係就民事上轉租效力所為之規定，尚難執此遽謂轉租之
08 人係未經使用權人之同意，「擅自」在公有山坡地墾殖或開
09 發經營，最高法院96年度台上字第5359號判決意旨參照。而
10 依「專案辦理台中縣示範林場等三處土地放領工作要點」第
11 14點規定可知，承領人繳清地價取得土地所有權前，有該規
12 定所示情形，經縣政府撤銷承領收回土地，所繳地價不發還
13 （調查卷第166頁）。本件被告經000號土地承領人即被告弟
14 弟何國賜同意使用，為000號土地實際使用人，南投縣政府
15 於107年3月2日知悉000號土地遭檢舉違法使用，於107年3月
16 20日派員勘查，發現上情後，通知承領人何國賜改善，而何
17 國賜於108年5月10放棄承領，經南投縣政府人員會勘後，於
18 108年7月4日撤銷承領，並於108年7月17日將000號土地移還
19 國產署南投辦事處，嗣被告於108年7月29日向國產署南投辦
20 事處申請承租000號土地，申租審核結果，茶園部分自108年
21 8月1日出租予被告，另水泥道路、鐵皮建物、基地台部分，
22 則經國產署南投辦事處於110年2月18日註銷被告申租（此部
23 分詳後述無罪部分說明）。另據卷附110年9月2日財政部國
24 有財產署中區分署南投辦事處台財產中投二字第1100606525
25 0號函文意旨：查旨述國有土地原為專案放領土地，經南投
26 縣政府通知本處違規使用，依規撤銷承領，並終止代管、列
27 冊移還本署管理等語（原審卷一第143頁），直至財政部國
28 有財產署中區分署南投辦事處於108年7月4日撤銷何國賜承
29 領前，何國賜仍有占用使用000號土地之合法權源，何國賜
30 轉讓該權限予被告後，被告仍有占有使用之合法權限。被告
31 迄至108年7月4前就000號土地，屬實際管理使用人，亦為水

01 土保持法第4條所稱之水土保持義務人，其未先擬具水土保
02 持計畫送請主管機關核定，即於000號土地陸續設置茶園、
03 水泥道路、鐵皮建物、基地台（將之出租予如附表不知情之
04 電信公司架設基地台）、水塔，致生水土流失，是核其所
05 為，係犯水土保持法第33條第3項前段之違反水土保持規定
06 致水土流失罪。至被告既為有使用權限之人，自非擅自墾
07 殖、開發、經營、使用，不構成水土保持法第32條第1項之
08 罪，因本案公訴人係以被告涉嫌違反水土保持法第33條第3
09 項前段之罪起訴，固本案亦無變更起訴條文之必要。又被告
10 設置茶園、水泥道路、鐵皮建物、基地台、水塔等情，被告
11 顯然是利用不詳之人（含如附表所示不知情之電信公司人
12 員）於上開土地設置上開設施，為間接正犯。被告於事實欄
13 所示時間，在000號土地範圍內為上開設施，造成區域水土
14 流失，係於密接時間、同一地點為之，且持續侵害同一，各
15 行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行區
16 隔，在刑法評價上以視為數個舉動之接續施行，合為包括之
17 一行為評價較為合理，應論以接續犯。

18 (四)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
19 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條規定犯罪
20 之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情
21 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有
22 截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀
23 （包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其
24 犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀
25 上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重
26 等等），以為判斷，最高法院95年度台上字第6157號判決意
27 旨參照。審酌被告未先擬具水土保持計畫送請主管機關核
28 定，即於000號土地上為前開茶園等設施，對自然環境影響
29 非微，且被告所犯水土保持法第33條第3項前段之罪之法定
30 刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下
31 罰金」，被告本件尚無科以法定最低刑度仍嫌過重之情，而

01 無依刑法第59條酌量減輕之餘地。

02 貳、無罪部分

03 一、公訴意旨另以：被告於90年間，於中華電信股份有限公司
04 （下稱中華電信）向甲○○洽談基地台架設事宜時，明知自
05 己僅有000地號土地之所有權，前揭000號土地為國有土地，
06 不得出租予電信業者架設基地台設施，竟意圖為自己不法之
07 所有，基於詐欺取財之犯意，向中華電信承辦人員詐稱：伊
08 為000號土地所有權人，可出租架設基地台等語，中華電信
09 承辦人員因而陷於錯誤，而與被告就000號土地簽訂基地台
10 用地租賃契約，並繳納租金，惟實則被告係提供000號土地
11 作為基地台用地，並於000號土地設置基地台（即上述編號
12 E）。被告復以相同手法，使如附表所示之電信業者（下稱
13 中華電信公司等）陷於錯誤，因而簽訂如附表所示之租賃契
14 約，並繳納如附表所示之租金至被告持用之臺灣中小企業銀
15 行帳號000000000000號、被告配偶李淑英持用之同銀行帳號0
16 00000000000號帳戶，支付如附表所示租金。因認被告對附表
17 所示之電信公司均涉犯刑法第339條第1項之詐欺罪嫌（4
18 罪）。

19 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
20 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
21 條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。次按刑法上詐
22 欺取財罪之成立，係以意圖為自己或第三人不法所有，以詐
23 術使人將本人或第三人之物交付為要件；所謂以詐術使人交
24 付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法，不
25 能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪。又因詐
26 欺取財罪，係侵害財產權之犯罪，以施用詐術之一方取得財
27 物，致被詐欺之一方因而生財產上之損害為必要，若無所損
28 害，行為人除按其情形或應成立其他罪名外，並無論以詐欺
29 取財罪之餘地。

30 三、公訴意旨認被告涉有詐欺犯行，無非係以被告供述、證人簡
31 錫欽、周生平、郭建志、邱其祥於調詢時之證述、土地登記

01 第二類謄本（000、000號土地）、南投縣竹山鎮地籍圖查詢
02 資料、臺灣省南投縣專案承領公有土地證書、南投縣政府11
03 0年3月31日府地用字第1100073077號函暨函附資料、國產署
04 南投辦事處110年2月18日台財產中投二字第11025004580號
05 函暨函附資料、中華電信基地台土地租賃契約書暨匯款明
06 細、台灣大哥大租賃契約書暨匯款明細、台灣之星行動通信
07 業務設備設置契約、確認書暨匯款明細、遠傳電信協議書、
08 行動電話業務基地台用地租賃契約、匯款明細暨租金支付明
09 細檔、被告暨被告配偶李淑英帳戶交易明細、稅務電子閘門
10 財產所得調件明細表等為其主要論據。

11 四、訊據被告堅決否認有何詐欺犯行，辯稱：我於如附表所示期
12 間有000號土地的使用權，基此出租提供如附表所示之電信
13 公司設置基地台，沒有詐欺中華電信等電信業者等語。經
14 查：

15 (一)被告與如附表所示電信公司簽訂如附表所示租賃契約，且如
16 附表所示電信公司繳納如附表所示租金至被告、被告配偶前
17 開銀行帳戶，支付租金共計735萬6806元等情，業據被告供
18 述明確（原審卷一第124、125頁），並有中華電信基地台土
19 地租賃契約書暨匯款明細、台灣大哥大租賃契約書暨匯款明
20 細、台灣之星行動通信業務設備設置契約、確認書暨匯款明
21 細、遠傳電信協議書、行動電話業務基地台用地租賃契約、
22 匯款明細暨租金支付明細檔、被告暨被告配偶李淑英帳戶交
23 易明細、稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可憑（調查
24 卷第108-149、188-373頁、他一卷第19-22頁），此部分事
25 實可以認定。

26 (二)證人即中華電信人員簡錫欽於110年3月29日調詢時證稱：本
27 公司於90年3月間跟被告接洽及簽約承租000號土地設立電信
28 基地台設施，被告當時有表示基地台座落位置土地是他私人
29 所有，本公司才會跟被告簽約。因為當時發生921地震，造
30 成該山區下方○○里居民通訊中斷，地方民眾要求本公司儘
31 速恢復通訊，故才物色該地號土地設立基地台，當時被告表

01 示基地台位置之地是他所有，本公司才會與被告簽立000號
02 土地租賃契約書，當時為了要儘速恢復通訊，沒有進一步核
03 對基地台座落位置，當時網路上的土地登記資料訊息尚未建
04 置完成，沒辦法進行核對，所以就相信被告，直到110年國
05 有財產署通知本公司到場會勘，才知道電信基地台是坐落在
06 000號土地。本公司於90年間在000號土地設立基地台後，其
07 他電信業者含台灣大哥大、臺灣之星、遠傳電信等3家業者
08 才陸續於同一位置設立基地台，均坐落在000號土地。本公
09 司於90年3月間、95年3月間、103年5月間及105年12月間與
10 被告簽訂承租契約計4次，110年3月間國有財產署通知會
11 勘，發現是坐落在在000號土地，本公司通知被告終止契
12 約，不再付租金。本公司於110年3月後與其他3家電信業者
13 就以共構方式向國有財產署申請承租等語（調查卷第34-37
14 頁）。當初係因適逢921地震後，為恢復當地通訊，如附表
15 所示電信公司均有在000號土地設置基地台之需求，才向被
16 告承租000號土地。

17 (三)被告於如附表所示租約期間就000號土地有使用權：

- 18 1.被告於調詢時供稱：我是000號土地所有權人，000號土地是
19 我弟何國賜在84年間向南投縣政府取得放領資格後，就將土
20 地私下轉賣給我，但因為放領土地無法辦理土地變更，所以
21 名義上土地承領人仍是何國賜，但實際上都是我在管理使
22 用。我原本在上開2土地種植孟宗竹，後來84年間將000號土
23 地改種茶，85年間再將000號土地改種茶等語（調查卷第19-
24 20頁）；證人何國賜於調詢時亦證稱：000、000號土地之前
25 都是我父親何得來（已歿）在整理的竹林，我父親將承領來
26 的資格過給我跟被告，因為我有工作，上開2筆土地都是被
27 告在管理，我沒有在使用土地等語（調查卷第10頁）。
- 28 2.依南投縣政府110年3月31日府地用字第1100073077號函暨函
29 附資料（調查卷第165-180頁）可知，000號土地係南投縣政
30 府於84年依「專案辦理台中縣示範林場等三處土地放領工作
31 要點」放領予證人何國賜（使用現況：孟宗竹，99年繳清放

領地價)；後國產署南投辦事處以107年3月2日台財產中投三字第10735004760號函知南投縣政府，內容略為：000號土地因民眾檢舉，經國產署南投辦事處派員於106年12月25日現地勘查結果，地上物為植茶、鐵皮棚房、水泥地及通道、基地台等，且按土地謄本資料所有權部其他登記事項載有業已放領予何國賜，應屬南投縣政府所管業務，請儘速依規定辦理放領相關事項，以符管用等語；南投縣政府乃於107年3月20日前往勘查，發現地上物為植茶、鐵皮棚房、水泥地及通道、基地台等，認已屬違規使用，南投縣政府即以107年4月25日府地用字第1070090613號函通知何國賜限期於108年4月30日前應改正供耕作使用或申請容許使用，逾期不改正者，依規定撤銷承領收回土地；嗣何國賜於改正期限屆至前（即108年4月29日），申請展延至108年7月31日，南投縣政府並以108年5月2日府地用字第1080099613號函同意所請，惟何國賜於108年5月10日向南投縣政府申請同意放棄承領，經南投縣政府於108年6月18日前往000號土地會勘後，以108年7月4日府地用字第1080143831號函撤銷承領，並以108年7月17日府地用字第108011623981號函將000號土地移還國產署南投辦事處等情。

3. 國產署南投辦事處以000號土地原為專案放領土地，經南投縣政府以108年7月17日府地用字第1080162398號函通知國產署南投辦事處及南投縣竹山地政事務所，專案放領土地違規使用，依規撤銷承領異動更正改核地價申請報表，並另以108年7月17日府地用字第10801623981號函，終止代管並列冊移還國產署南投辦事處，國產署南投辦事處業以108年8月12日台財產中投三字第10835021770號函，檢還南投縣政府終止代管之已用印移交清冊在案。南投縣政府於108年7月17日向南投縣竹山地政事務所，申請塗銷所有權部其他登記事項欄：「本土地業已放領予何國賜」之註記，並另案列冊移還國產署南投辦事處。原承領人何國賜於108年7月29日出具切結書，將地上物建物及茶園轉讓其兄即被告繼續農作及管

01 理，被告並於108年7月29日送承租國有非公用不動產申請
02 書，其中同段第1錄耕作部分自108年8月1日與國產署南投辦
03 事處訂定國有耕地放租租賃契約，第2錄占建設施，經申租
04 審核結果，國產署南投辦事處於110年2月18日台財產中投二
05 字第11025004580號函，註銷基地申租案，並依規自108年7
06 月起列管占用等情，有國產署南投辦事處110年2月24日台財
07 產中投三字第11035006200號函暨函附資料在卷可憑（調查
08 卷第71-106頁）。

09 4.綜上所述，000號土地係於84年放領給何國賜，然被告經何
10 國賜同意為實際上該000號土地的實際使用管理人，又因南
11 投縣政府於107年3月20日勘查發現000號土地有違規使用，
12 要求何國賜改正供耕作使用或申請容許使用，而何國賜與被
13 告討論後，認因000號土地有違規使用因素，何國賜無法取
14 得該土地所有權，遂決定由何國賜於108年5月10日出具申請
15 書向南投縣政府申請放棄承領，經南投縣政府於108年7月4
16 日撤銷承領，並於108年7月17日將000號土地移還國產署南
17 投辦事處管理。而何國賜又於108年7月29日出具切結書，將
18 000號土地上之茶園、地上物無條件轉讓被告，被告並於同
19 （29）日持向國產署南投辦事處申請承租000號土地，其中0
20 00號土地第1錄耕作部分（即調查卷第79頁編號①所示藍色
21 區塊茶園耕地部分），經國產署南投辦事處核准承租予被
22 告，租約期間自108年8月1日起至117年12月31日止；第2錄
23 占建設施部分（即調查卷第79頁編號②所示基地台、通道、
24 鐵皮棚樓房、水塔等部分），經申租審核結果，國產署南投
25 辦事處於110年2月18日函知被告，因上開第2錄部分建物均
26 非屬國有財產法第42條第1項第2款所指於82年7月21日前已
27 實際使用者，則被告此部分申請案，依國有非公用不動產出
28 租管理辦法第25條第1項第7款不符法定出租要件予以註銷，
29 且國產署南投辦事處於函文中並敘明此非行政處分，而係私
30 法上契約行為，如有爭執，應循民事途徑解決（調查卷第73
31 -74頁）。由此可知，上開000號土地第2錄部分，係於110年

01 2月18日始經國產署南投辦事處註銷申租，而回溯自108年7
02 月起列管占用，然此僅為回溯列管，在國產署南投辦事處註
03 銷申租前，被告占有權源狀態仍屬不確定，要難以此反推該
04 段期間被告非係000號第2錄部分土地使用權人，此觀000號
05 土地第1錄即被告設置茶園部分，於國產署南投辦事處核准
06 承租後，租約期間係回溯自108年8月1日起，及國產署南投
07 辦事處要求如附表所示各該電信公司繳納補償金之期限亦係
08 自110年3月起（見他一卷第111頁）等情自明。

09 (四)前述認定000號土地使用權經過，可知被告確實在南投縣政
10 府於108年7月4日撤銷000號土地承領前為該土地之有權使用
11 人，且在經撤銷承領後，被告仍隨即於同年月29日向國產署
12 南投辦事處申請承租000號土地，經國產署南投辦事處審核
13 後，於110年2月18日始經國產署南投辦事處註銷申租，回溯
14 自108年7月起列管占用，之後國產署南投辦事處函請如附表
15 所示電信公司繳納110年3月至110年12月使用000號土地之補
16 償金，並同意如附表所示電信公司使用000號土地繼續設置
17 基地台使用，同意使用期間為111年1月1日至120年12月31
18 日，此有國產署南投辦事處111年1月12日台財產中投三字第
19 11135001530號、111年3月9日台財產中投三字第1113500942
20 0、11135009421、11135009422、11135009423號函在卷可憑
21 （他一卷第110-111頁、原審卷一第201-207頁）。由此歷程
22 可知，縱然國產署南投辦事處事後於110年2月18日註銷被告
23 申租000號土地第2錄部分，但也只是回溯認定被告自108年7
24 月起占用該第2錄部分，但在此（110年2月18日）之前，仍
25 因被告申請因素容許被告使用第2錄土地，此由國產署南投
26 辦事處要求如附表所示電信公司補繳償金日期是自110年3月
27 起，係接續在上述110年2月18日註銷申租之後一節亦可得
28 知，是如附表所示各該電信公司向被告承租000號土地期
29 間，被告確實係000號土地使用權人，而實際上亦提供如附
30 表所示各該電信公司土地使用權利，而如附表所示各該電信
31 公司亦因此取得000號土地使用權而可架設基地台，難認被

01 告有以非實際使用權人方式竊占000號土地出租詐欺如附表
02 所示之電信公司之犯行及不法所有意圖，甚至在南投縣政府
03 撤銷承領、國產署南投辦事處註銷承租申請前，何國賜、被
04 告既係000號土地使用權人，縱然如附表所示之電信公司人
05 員承租之初知悉000號土地為國有財產署所有，欲承租使
06 用，亦須獲放領人何國賜同意，此觀國產署南投辦事處110
07 年3月25日台財產中投三字第11035011310號函（他一卷第10
08 1頁），可見國產署南投辦事處於審核如附表所示電信公司
09 提出欲在000號土地設置基地台使用之申請時，曾因認其中
10 基地台有部分占用被告就000號土地承租第1錄範圍，而要求
11 電信公司取具被告之使用權人同意書、承諾書等情自明，亦
12 徵被告當初基於其係000號土地使用權人地位，出租該土地
13 予如附表所示電信公司所為，難認有何詐欺之情。是即便租
14 約上所載出租標的均是000號土地，或認被告刻意不告知如
15 附表所示電信公司人員承租土地係000號土地而非000號土
16 地，然因被告既然有000號土地使用權，而非無權占用，是
17 此情至多僅能認被告消極未告知其有000號土地使用權而
18 已，尚難等同於被告有施用詐術行為，自難認被告有詐欺如
19 附表所示電信公司犯行。至於公訴意旨執被告當初向中華電
20 信公司等人員謊稱000號土地為000號土地等情，然被告否認
21 有謊稱此情，而證人簡錫欽亦自承係聽轉述而來，屬傳聞證
22 據，是實情為何？已無從考察，自難為不利被告認定，何況
23 縱然如此，如前述，被告既係000號土地於租約期間之有權
24 使用管理人，其將之出租，亦難認有何詐欺不法所有意圖及
25 犯行。至於究竟被告及承領人何國賜以此方式出租000號土
26 地使用權給如附表所示各該電信公司是否合於「專案辦理台
27 中縣示範林場等三處土地放領工作要點」之利用方式，或是
28 否可依據承租國有非公用不動產規定核准取得權利，也只是
29 涉及主管機關是否事後撤銷承領或不核准承租之私法契約問
30 題，以及相關撤銷承領或不核准承租後，是否要依照民事不
31 當得利等請求權，向被告請求如附表所示租約期間之利得，

01 自不能以此逆推被告於租約期間並非000號土地有權使用管
02 理人，而有詐欺如附表所示各該電信公司之不法所有意圖，
03 公訴意旨僅以被告非000號土地所有權人，無權出租一節，
04 認被告涉犯詐欺犯行，容有誤會。又證人簡錫欽雖於原審審
05 理時證稱：那不是被告土地，我們知道會終止租約等語（原
06 審卷一第249頁）、證人即如附表所示電信公司人員周生
07 平、郭建志、邱其祥於調詢時均證稱：於110年3月接到國有
08 財產署通知才知道基地台是設在000號土地上等語（調查卷
09 第42、47、55頁），然證人簡錫欽等人僅單純從被告非000
10 號土地所有權人為證述，而無從得知被告於該段租約期間係
11 000號土地使用權人等情，是此部分證詞僅為個人意見，自
12 難執為不利被告認定。另電信公司是否因於90年間至110年
13 間因土地管理機關認為被告無使用權限而向電信公司追討該
14 期間內之補償金而受有損害，因本院認為於該期間內被告為
15 有使用權限之人，故電信公司是否因被追討補償金而受有損
16 害乙節，並不影響本件是否犯罪之認定，本件不再追究電信
17 公司是否受有損害。

18 五、綜上所述，本件公訴意旨此部分所舉之前開論據，尚難認被
19 告已符合刑法第339條第1項詐欺取財罪之構成要件，則此部
20 分既不能證明被告犯罪，自應就此部分為被告無罪之諭知。

21 參、本院判斷

22 一、關於有罪部分

23 (一)原判決以事證明確，就此部分對被告予以論罪科刑，並水土
24 保持法第33條第3項前段等規定，及以被告之責任為基礎，
25 審酌被告前未有任何犯罪紀錄，犯後終知坦承犯行，且就00
26 0號土地已完成水土保持計畫，並報請南投縣政府核備在
27 案，已積極填補犯罪後所生之危險及損害，可認其犯後態度
28 良好。再考量被告當初係因九二一地震導致當地收訊不良，
29 地方鄰里居民亦確實有通訊需求，為能於災後儘速恢復地方
30 通訊，才提供部分000號土地供如附表所示電信業者使用，
31 況基地台因會發送電磁波，常為民眾認係嫌惡設施，被告提

01 供000號土地供電信業者設置基地台，實堪認係善意為之，
02 又被告使用範圍最大之茶園部分亦係合法承租，且完成水土
03 保持計畫，此與大規模濫墾、開發使用、營利之動機、情節
04 有別，自有從輕審酌之餘地。暨參酌被告於本院審理時自陳
05 初中肄業、從事茶農、家庭經濟狀況小康、要扶養女兒及太
06 太等一切情狀，量處有期徒刑6月，併科罰金新台幣10萬
07 元，及諭知有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役之折算標
08 準。

09 (二)另以被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺
10 灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，本次因一時失慮，致
11 罹刑章，惟被告犯後終知坦承犯行，且已完成水土保持計
12 畫，可認被告所造成之損害程度業已減低，參以被告現已72
13 歲，有一定年紀，且本案被告尚非未經同意而非法占用土地
14 濫墾、開發，是本院認被告經此科刑教訓，當知所警惕，信
15 無再犯之虞，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑
16 法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年。又為確保被
17 告能記取教訓，且於緩刑期間內能深知警惕戒慎自己之行
18 為，是併依刑法第74條第2項第4款規定，命被告應於本判決
19 確定後1年內向公庫支付新臺幣（下同）50萬元，以適度惕
20 勵其行止，用啟自新。然倘被告未履行前開負擔，情節重
21 大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必
22 要者，仍得由檢察官依刑法第75條之1第1項第4款規定聲請
23 撤銷緩刑宣告。

24 (三)本件被告雖有取得如附表所示電信業者之租金735萬6806
25 元，但此應係與公訴意旨所指被告另涉有詐欺犯行部分有直
26 接因果關係，難認係產自被告違法設置基地台之違反水土保
27 持法行為之犯罪所得，何況有關設置基地台部分是否造成水
28 土流失一節，亦經鑑定人唐琦於原審審理時證稱：基地台部
29 分只要基礎穩定，應該沒有水土流失問題等語（原審卷一第
30 382頁），由此可見上開租金應非被告本案違反水土保持法
31 之犯罪所得。至被告違法所設前開茶園等設施應如何處理，

攸關000號土地目前水土保持究應如何處理維護之專業事項，允宜依水土保持法第33條第2項規定依行政相關規定辦理，且被告亦已完成水土保持計畫，並報請南投縣政府核備，是倘再認前開設施屬被告本案犯罪所生之物而宣告沒收，實有過苛之虞，不予宣告沒收。

(四)本院核原判決之認事用法，均無違誤，量刑亦稱妥適，公訴人上訴意旨以本件000號土地承領人何國賜及被告轉讓行為均屬當然、自始、確定無效行為，被告並無使用權限，水土保持法第32條之擅自墾殖、占用行為致生水土流失罪等語，依前揭說明即無理由，其此部分之上訴應予駁回。

二、關於無罪部分

原判決以依卷內證據尚不能證明被告有此部分犯罪而為無罪之諭知，其認事用法尚無違誤，公訴人上訴意旨略以，被告係無權使用000號土地之人，並造成中華電信等公司之損害，應構成詐欺罪等語，指摘原判決不當，惟查，本件被告於租賃000號土地予中華電信等公司時係有使用權限之人，其自不構成詐欺罪，公訴人此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張桂芳、高詣峰提起公訴，檢察官石光哲提起上訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

法 官 周 瑞 芬

法 官 林 清 鈞

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官 張 馨 慈

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 水土保持法第33條

04 有下列情形之一者，處新台幣6萬元以上30萬元以下罰鍰：

05 一、違反第8條第1項規定未依水土保持技術規範實施水土保持之
06 處理與維護，或違反第22條第1項，未在規定期限內改正或
07 實施仍不合水土保持技術規範者。

08 二、違反第12條至第14條規定之一，未先擬具水土保持計畫或未
09 依核定計畫實施水土保持之處理與維護者，或違反第23條規
10 定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範
11 者。

12 前項各款情形之一，經繼續限期改正而不改正者或實施仍不合水
13 土保持技術規範者，按次分別處罰，至改正為止，並令其停工，
14 得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需
15 費用，由經營人、使用人或所有人負擔。

16 第1項第2款情形，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設
17 施者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣60萬元以下罰
18 金；因而致人於死者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新
19 台幣80萬元以下罰金；致重傷者，處1年以上7年以下有期徒刑，
20 得併科新台幣60萬元以下罰金。

21 附表：

22

編號	被害人	時間 (民國)	承租期間 (民國)	每月租金 (新臺幣)	備註
1	中華電信 股份有限 公司	90年3月13日	90年4月1日至95 年3月31日	8,000元	實際付款至110年3月5日 共計共計175萬8806元 (起訴書誤載為實際付 款至110年2月5日共計17 5萬806元，應予更正)
		95年3月29日	95年4月1日至 105年3月31日	8,000元	
		103年5月25日	103年6月1日至11 3年5月31日	8,000元	
		105年12月21日	105年4月1日至11 5年3月31日	8,000元	付款方式變更同意書
2	台灣大哥 大股份有	96年6月5日	96年8月1日至105 年7月31日	1萬元	實際付款至110年2月9日 共計163萬

01

	限公司	105年5月25日	105年8月1日至110年7月31日	1萬元	
3	台灣之星股份有限公司	96年6月5日	96年8月1日至105年7月31日	1萬元	實際付款至110年3月14日共計164萬
4	遠傳電信股份有限公司	92年10月14日	92年11月15日至97年11月14日	1萬2,000元	實際付款至110年2月15日共計232萬8,000元
		96年6月5日	97年11月14日至105年7月14日	1萬2,000元	
共計735萬6,806元（起訴書誤載為734萬8,806元）					

02 附件一：

03 一、法務部調查局（調查卷）

04 1.110年3月16日現場會勘紀錄（第58頁）

05 2.臺灣省南投縣專案承領公有土地證書【000號】（第68-69頁）

06 3.財政部國有財產署中區分署南投辦事處110年2月24日台財產中
07 投三字第11035006200號函（第71-72頁）08 4.財政部國有財產署中區分署南投辦事處110年2月18日台財產中
09 投二字第11025004580號函（第73-74頁）10 5.財政部國有財產署中區分署南投辦事處108年8月12日台財產中
11 投三字第10835021770號函（第75頁）12 6.南投縣政府108年7月17日府地用字第10801623981號函（第76
13 頁）14 7.南投縣政府108年7月17日府地用字第1080162398號函（第77
15 頁）

16 8.國有耕地放租租賃契約書（第78-79頁）

17 9.承租國有非公用不動產申請書（第80-81頁）

18 10.切結書（第83-85頁）

19 11.108年12月28日土地勘查表、使用現況略圖暨現場照片【000
20 號】（第86-90頁）

21 12.90年至108年航照圖【000號】（第91-97頁）

22 13.土地登記謄本（第98-103頁）

23 14.財政部國有財產署中區分署南投辦事處110年3月23日台財產中
24 投三字第11035010990號函暨函附資料（第105-106頁）

- 01 15.中華電信股份有限公司行動通信分公司110年3月5日行維三密
02 字第1100000005號函暨函附資料（第108-121頁）
- 03 16.台灣大哥大股份有限公司110年3月5日台信中維簡字第1103002
04 911號書函暨函附資料（第122-128頁）
- 05 17.台灣之星電信股份有限公司110年3月3日台灣之星中字第11003
06 03001號函暨函附資料（第129-140頁）
- 07 18.遠傳電信股份有限公司所附資料（第141-149頁）
- 08 19.南投○○○○○○○○○○110年2月9日竹戶字第1100000304號
09 函暨函附資料（第155-158頁）
- 10 20.南投縣○○鎮○○000○○000○○鎮○○○○0000000000號函暨
11 函附資料（第160-163頁）
- 12 □南投縣政府110年3月31日府地用字第1100073077號函暨函附資
13 料（第165-179頁）
- 14 □臺灣中小企業銀行竹山分行110年5月6日竹山字第1108002441
15 號函暨函附資料（第188-373頁）
- 16 □110年3月16日現場照片（第376-382頁）
- 17 二、臺灣南投地方檢察署110年度他字第148號（他一卷）
- 18 1.稅務電子閘門財產所得調件明細表（第19-22頁）
- 19 2.南投縣政府110年5月19日府農管字第1100112297號函（第31
20 頁）
- 21 3.臺灣中小企業銀行竹山分行110年5月21日竹山字第1108002784
22 號函暨函附資料（第32-35頁）
- 23 4.臺灣南投地方檢察署110年8月16日勘驗筆錄祭現場照片（第50
24 -54頁）
- 25 5.南投縣政府110年8月30日府農管字第1100200553號函暨函附資
26 料（第58-67頁）
- 27 6.南投縣竹山地政事務所110年9月27日竹地二字第1100004613號
28 函暨函附資料（第69-70頁）
- 29 7.國立屏東科技大學111年2月23日屏科大水字第1114500075號函
30 暨函附資料（第77-86頁）
- 31 8.中華電信股份有限公司行動通信分公司臺中營運處110年3月12

- 01 日行中投字第1100000030號函暨附件資料（第99-100頁）
- 02 9.財政部國有財產署中區分署南投辦事處110年3月25日台財產中
- 03 投三字第11035011310號函（第101頁）
- 04 10.中華電信股份有限公司行動通信分公司臺中營運處110年12月2
- 05 1日行中投字第1100000148號函（第102頁）
- 06 11.基地台租賃契約書（第103-109頁）
- 07 12.財政部國有財產署中區分署南投辦事處111年1月12日台財產中
- 08 投三字第11135001530號函（第110-111頁）
- 09 13.申請書（第111之1頁）
- 10 14.遠傳電信股份有限公司111年7月26日遠傳（發）字第11110701
- 11 369號函暨函附資料（第122-126頁）
- 12 15.法務部調查局南投縣調查站111年7月25日投廉和字第11164521
- 13 050號函（第127頁）
- 14 三、臺灣南投地方檢察署110年度他字第335號（他二卷）
- 15 1.南投縣竹山地政事務所110年6月9日竹地一字第1100002797號
- 16 函暨函附資料（第32-38頁）
- 17 2.財政部國有財產署中區分署南投辦事處110年9月2日台財產中
- 18 投二字第11006065250號函暨函附資料（第42-54頁）
- 19 3.中華電信股份有限公司行動通信分公司臺中營運處110年9月16
- 20 日行中投字第1100000104號函（第55-56頁）
- 21 四、原審卷一
- 22 1.國立屏東科技大學112年8月15日屏科大水字第1120013578號函
- 23 （第169頁）
- 24 2.財政部國有財產署中區分署南投辦事處112年8月17日台財產中
- 25 投三字第11235032570號函暨函附資料（第173-233頁）
- 26 3.財政部國有財產署中區分署南投辦事處112年8月31日台財產中
- 27 投三字第1120608170號函暨函附資料（第283-326頁）
- 28 4.辯護人提出之簡易水土保持申請書暨相關證明文件（第331-35
- 29 4頁）
- 30 5.辯護人提出之農業用地作農業設施容許使用申請書（第355
- 31 頁）

- 01 6.辯護人提出之農業設施—經營計畫書暨現況照片（第356-358
02 頁）
- 03 五、原審卷二
- 04 1.南投縣政府113年2月29日府農管字第1130046452號函（第33-3
05 5頁）
- 06 2.文昌工程顧問有限公司113年3月18日昌字第1130318003號函
07 （第45頁）
- 08 3.南投縣政府113年3月27日府農管字第1130073650號函（第49-5
09 1頁）
- 10 4.施工照片（第53-54頁）