

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1164號

上訴人

即被告 徐鵬翔

上列上訴人即被告因違反水土保持法案件，不服臺灣南投地方法院113年度訴字第70號中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第9213號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

徐鵬翔緩刑貳年。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。原審判決判處上訴人即被告徐鵬翔（下稱被告）有罪，被告不服提起上訴，檢察官並未提起上訴，依據被告提出之刑事上訴狀記載：被告業與告訴人吳芳鐘之代理人和解並當場給付，告訴人已不追究刑事責任並同意緩刑等語（見本院卷第15至17頁），且被告於本院審理中明示僅就原判決所處刑之部分提起上訴（見本院卷第69、70頁），依前揭規定意旨，被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分則不在上訴範圍，是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、上訴駁回之理由：

（一）被告上訴意旨略以：被告業與告訴人吳芳鐘之代理人和解並當場給付，告訴人已不追究刑事責任並同意緩刑，請求給予

01 悔過機會從輕量刑、免除其刑或緩刑云云。

02 (二)按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審  
03 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應  
04 就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評  
05 斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條  
06 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違  
07 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明  
08 顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院11  
09 0年度台上字第4370號判決意旨參照）；且在同一犯罪事實  
10 與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，  
11 亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之  
12 職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446  
13 號判決意旨參照）。原判決以被告所為係犯水土保持法第32  
14 條第4項、第1項前段之非法占用致水土流失未遂罪，並就刑  
15 之部分，認定被告已著手非法占用本案土地，惟未致生水土  
16 流失，屬未遂犯，依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。  
17 並審酌被告係以開挖便道之方式占用本案土地、未致生水土  
18 流失之實害結果、占用面積大小，及其於本院審理時自陳國  
19 中畢業、從事營造工作、經濟小康、不用扶養家屬等一切情  
20 狀，量處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1  
21 日。經核原審於量刑時已詳為審酌刑法第57條各款並予綜合  
22 考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或  
23 其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之  
24 處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

25 (三)又水土保持法第32條第1項但書固規定情節輕微，顯可憫恕  
26 者，得減輕或免除其刑。然被告係為興建鐵塔工程施工便  
27 利，未經告訴人吳芳鐘同意即以開挖便道之方式占用本案土  
28 地，占用面積達234.17平方公尺，已難認有何情節輕微、顯  
29 可憫恕之情事；且水土保持法第32條第1項之法定刑為6月以  
30 上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金，原審  
31 依未遂犯之規定減其刑，僅判處有期徒刑5月並得易科罰

01 金，亦無併科罰金，原審量刑已甚寬厚，被告上訴請求從輕  
02 量刑或免刑，並無可採。是被告明示僅就原判決之刑提起一  
03 部上訴，並無理由，應予駁回。

04 (四)復按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣  
05 告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑  
06 法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因  
07 應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之  
08 外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑  
09 罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之  
10 必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之  
11 改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認  
12 行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦  
13 無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，  
14 祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其  
15 刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，  
16 謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能  
17 性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審  
18 酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有  
19 誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷  
20 緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，  
21 法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院  
22 裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為  
23 人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，  
24 與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並  
25 無絕對必然之關聯性。審酌被告未曾因故意犯罪而受有期徒  
26 刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可  
27 稽。被告於原審審理中坦承犯行，並僅就刑之部分提起上  
28 訴，且被告與告訴人吳芳鐘之代理人廖容慧於民國113年8月  
29 16日調解並於同日中午12時20分給付新臺幣5萬元，而由告  
30 訴人之代理人廖容慧簽收，告訴人同意不追究被告臺灣南投  
31 地方法院113年度訴字第70號違反水土保持法之刑事責任等

01 情，有調解筆錄影本在卷可憑（見原審卷第79頁），堪認被  
02 告雖未能和解賠償全部土地共有人損失，惟業已賠償告訴人  
03 吳芳鐘，其非無悔意，經此次偵、審之程序，應足使其心生  
04 警惕，期藉由緩刑之宣告，對被告產生心理約制作用，匡正  
05 其行止，尚無再犯之虞，上開宣告之刑，以暫不執行為適  
06 當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，對被告宣告緩刑2  
07 年，以啟自新。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日  
11 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠  
12 法官 李 雅 俐  
13 法官 陳 葳

14 以上正本證明與原本無異。

15 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  
16 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狀  
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 蔡 皓 凡

19 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

20 附錄法條：

21 水土保持法第32條

22 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  
23 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  
24 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  
25 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  
26 情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

27 前項情形致釀成災患者，加重其刑至二分之一；因而致人於死  
28 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  
29 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

- 01 萬元以下罰金。
- 02 因過失犯第1項之罪致釀成災患者，處1年以下有期徒刑，得併科
- 03 新臺幣60萬元以下罰金。
- 04 第1項未遂犯罰之。
- 05 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒
- 06 收之。