

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1290號

上訴人

即被告 丁炳榮

選任辯護人 陳建三 律師

上列上訴人即被告因違反水土保持法案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1758號，中華民國113年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第18328號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於未扣案犯罪所得新臺幣參佰零伍萬參仟零伍拾壹元之沒收及追徵部分，撤銷。

上開撤銷部分，丁炳榮未扣案犯罪所得新台幣伍拾捌萬貳仟貳佰壹拾伍元，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。

事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)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。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就沒收上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審沒收妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加

01 記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨
02 （最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

03 (二)本件上訴人即被告丁炳榮（下稱被告）於本院準備程序已明
04 示僅就原審判決關於「沒收犯罪所得新台幣（下同）3,053,
05 051元」部分提起上訴，並撤回除該部分沒收以外之其他部
06 分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽
07 （見本院卷第73頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決關
08 於沒收犯罪所得部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭
09 說明，本院僅就原審判決此部分犯罪所得之沒收妥適與否進
10 行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

11 二、本院之判斷：

12 (一)被告上訴意旨略以：

13 1.依財政部頒訂「各機關經營國有公用被占用不動產處理原
14 則」第6條：「國有公用不動產被占用，管理機關應依民
15 法第179條不當得利規定，向占用者追溯收取占用期間之
16 使用補償金，除有民法第129條規定之時效中斷事由外，
17 自通知日前一月起往前追收最長5年及往後收取至騰空返
18 還日，並得同意免計息分期付款，期數視占用者經濟能力
19 酌情定之。」另依「臺中市市有出租造林地管理自治條
20 例」第16條之規定：「占用出租造林地者，應按其占用造
21 林地面積，追收訂約前5年使用補償金後，簽訂造林契
22 約；其使用補償金依本市各該年度公地佃租折徵代金標準
23 計算。」認關於犯罪所得之沒收，被害人民法上求償權優
24 先於國庫利得沒收權，自88年起至104年11月3日此之期
25 間，臺中市政府農業局認此部分已逾5年時效，不請求被
26 告給付補償金，亦應不予宣告沒收，方為適法。

27 2.又關於補償金之計算依「國有非公用不動產被占用處理要
28 點」、「國有非公用不動產使用補償金計收基準表」等規
29 定，及臺中市政府頒布之「臺中市市有不動產被占用處理
30 原則」第7條規定：被占用市有不動產使用補償金，除其
31 他法令另有規定者外，計收標準如下：（一）土地：除農

01 業用地作為種植農林作物或養殖使用者，以臺中市政府最
02 近一次公告之公有租佃實物折徵代金標準計收使用補償金
03 外，依當期土地申報地價總額年息百分之五計收。「臺中
04 市市有出租造林地管理自治條例」第16條之規定：占用出
05 租造林地者，應按其占用造林地面積，追收訂約前五年使
06 用補償金後，簽訂造林契約；其使用補償金依本市各該年
07 度公地佃租折徵代金標準計算。而查被告是占用臺中市政
08 府農業局管理之土地，自應依上開規定計算補償金。且臺
09 中市政府農業局113年4月30日中市農林字第1130016718號
10 函所載補償金之計算式：非農用使用補償金＝面積（平方
11 公尺）×當期土地申報地價×5%×1年；農用使用補償金＝面
12 積（公頃）每公頃年租額×公有佃租實物折徵代金標準×1
13 年。經以上開標準計算，被告占用本案土地1年之使用補
14 償應為8,282元。且應扣除被告已繳予臺中市政府農業局
15 之補償金67,693元，始為適法等語。

16 (二)犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不
17 法所得，將之收歸國有之裁判，目的係著重於澈底剝奪犯罪
18 行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜
19 絕犯罪誘因，而遏阻犯罪，基於被害人發還優先原則，限於
20 個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收或追徵，刑
21 法第38條之1第5項亦有明文（最高法院113年度台上字第107
22 9號判決意旨參照）。又沒收，除違禁物及有特別規定者
23 外，逾第80條規定之時效期間，不得為之。刑法第40條之2
24 第2項定有明文。且於其立法理由說明修正後沒收為具獨立
25 性之法律效果，固無追訴權時效之適用，惟沒收仍實質影響
26 財產關係與交易安全，自宜明定沒收之時效，以刑法第80條
27 所定之時效期間為計，逾時效期間即不得為沒收等語。亦即
28 關於刑法上沒收雖無追訴權時效之適用，但得否為沒收之宣
29 告，仍以是否已逾刑法第80條規定之時效期間為斷。此與民
30 事法上請求權消滅時效制度之目的在於督促權利人儘速行使
31 權利，俾使法律狀態早日安定，使權利人所怠於行使之請求

01 權，於一段期間經過後歸於消滅，以免因權利義務長期懸而未
02 決，妨害法律安定，且可避免案件因舉證困難造成困擾，
03 其制度之目的並不相同。況縱消滅時效完成，僅債務人取得
04 拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關
05 係並不因而消滅，自非可比附援引。準此，關於犯罪所得之
06 沒收或追徵，並無民事上消滅時效之適用。且被告所犯非法
07 墾殖、占用致生水土流失罪為繼續犯。如墾殖、占用、開
08 發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬行為之繼續而非
09 狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終了時。被告分
10 於88年間占用坐落臺中市○○區○○○段○○○○○段0000
11 00地號、同段421-29號地號土地（下稱本案土地）如原審判
12 決附圖（下稱附圖）編號421-28(1)、(3)、421-29(1)所示
13 部分種植檳榔樹；於103年間某日起，占用421-29地號土地
14 中如附圖編號421-29(2)所示部分搭建工寮；於108年間某日
15 起，占用本案土地如附圖編號421-28(2)、421-29(3)所示部
16 分搭建水塔及開挖水池，以供經營檳榔園使用，直至110年
17 間遭查獲止，為原審確定之犯罪事實，自未逾刑法第80條規
18 定之時效，其犯罪所得，仍應予以宣告沒收、追徵。被告上
19 訴意旨雖以其非法墾殖、占用之土地為臺中市政府農業局所
20 管領之國有土地，不論依財政部頒訂「各機關經管國有公用
21 被占用不動產處理原則」第6條或「臺中市市有出租造林地
22 管理自治條例」第16條規定，均僅追收5年之使用補償金，
23 且臺中市政府農業局亦認定已逾5年時效部分，不請求被告
24 給付補償金，而認超過5年之部分，亦應不予宣告沒收等
25 語，依前開說明，其此部分主張，與沒收在澈底剝奪犯罪行
26 為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕
27 犯罪誘因，而遏阻犯罪之目的不符；又臺中市政府農業局既
28 未就超過5年部分向被告收取補償金，其此部分之犯罪所得
29 即未實際合法發還被害人，自仍應宣告沒收，被告此部分上
30 訴意旨所執，並不可採。

31 (三)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2項之沒收，

01 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第
02 1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或
03 財產上利益及其孳息。犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定
04 顯有困難時，得以估算認定之。刑法第38條之1第1項前段、
05 第3項、第4項、第38條之2第1項分別定有明文。又無權占有
06 他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀
07 念。本案被告非法墾殖、占用臺中市政府農業局所管領之國
08 有土地，自屬無權占有，其因無權占有上開土地所得相當於
09 租金之利益，不失為刑法第38條之1第4項所稱之「財產上利
10 益」，應以相當於租金之利益，估算被告之犯罪所得。查被
11 告非法墾殖、占用臺中市政府農業局所管領之本案土地之地
12 目均為「林」，有土地建物查詢資料在卷可稽（見偵卷第63
13 -65頁），應以地租計算其相當於租金之利益。而被告上訴
14 意旨雖主張依臺中市政府頒布之「臺中市市有不動產被占用
15 處理原則」第7條或「臺中市市有出租造林地管理自治條
16 例」第16條規定以公有租佃實物折徵代金標準計收使用補償
17 金等語。惟查國有或公有農業用地、林地遭占用，管領機關
18 向占有人徵收使用補償金，與被告因犯罪而無權占有他人土
19 地因而取得相當於租金之利益之犯罪所得，二者之概念、範
20 圍，非必相同；管領機關對於供農業使用或造林之無權占有
21 人徵收較低之使用補償金，毋寧可謂是不與民爭利或鼓勵土
22 地農用或造林之意，並不一定等同於行為人之犯罪利得；否
23 則，同為無權占有他人土地之犯罪行為人，豈非應區分占有
24 之他人土地為國有或公有農業用地、林地，或為私人所有農
25 業用地、林地，而異其犯罪所得之計算；亦即如無權占有之
26 土地為國有或公有農業用地、林地者，以公有租佃實物折徵
27 代金標準計收使用補償金（犯罪利得），為私人所有者，則
28 以相當於租金之利益計算犯罪所得；非屬事理之平，顯非的
29 論。又「臺中市市有不動產被占用處理原則」第7條雖規定
30 被占用市有土地之不動產使用補償金，農業用地作為種植農
31 林作物或養殖使用者，以臺中市政府最近一次公告之公有租

01 佃實物折徵代金標準計收使用補償金，然本案被告占用之土
02 地為林地，並非農業用地，已如前述，當無上開規定之適
03 用；復依原審確定之犯罪事實，被告係分別在本案土地上占
04 用如附圖編號421-28(1)、(3)及421-29(1)所示土地上種植
05 檳榔樹，如附圖編號421-29(2)所示土地興建工寮，如附圖
06 編號421-28(2)、421-29(3)所示土地上開挖水池及搭建水
07 塔，而非法擅自墾殖、占用各該編號之土地；被告之行為主
08 要是非法墾殖本案土地種植檳榔樹，而由於檳榔籽屬致癌
09 物，不僅嚼食有礙國民健康，且檳榔根系淺，對水土保持亦
10 有不良影響，政府並多方宣導不嚼食檳榔籽，政策上亦鼓勵
11 檳榔廢園轉作；被告在林地上非法占用後墾殖種植檳榔，亦
12 難認係以農業用地作為種植農林作物或養殖使用者。另「臺
13 中市市有出租造林地管理自治條例」第16條雖規定：占用出
14 租造林地者，追收補償金之計算，依臺中市各該年度公地佃
15 租折徵代金標準計算；然查本案被告占用之土地雖為林地，
16 而是用以分別種植檳榔樹、興建工寮、開挖水池及搭建水塔
17 等，顯非供造林使用；且依主管機關臺中市政府農業局勘驗
18 結果，被告並非原承租人，且現地明顯未成林，亦不符臺中
19 中市市有出租造林地管理自治條例第23條租地造林成林之規
20 定，有該局110年5月17日中市農林字第1100018007號、第00
21 00000000號及會勘紀錄、說明、照片等函在卷可查（見原審
22 卷第257-275頁）。況如前所述，檳榔樹因其根系淺，對水
23 土保持有不良影響，除檳榔籽可供食用外（還有礙身體健
24 康），已別無其他經濟效用，自非於山坡地造林之合法樹
25 種，亦即被告非法占用、墾殖本案土地，也是用以種植檳榔
26 樹，而非使用於造林，亦應無「臺中市市有出租造林地管理
27 自治條例」上開關於占用出租造林地者，追收補償金計算依
28 臺中市各該年度公地佃租折徵代金標準計算之適用。再查臺
29 中市政府農業局函覆本院關於被告占用本案土地歷年須繳納
30 補償金之計算，雖係以農用使用補償金方式計算徵收，有該
31 局113年12月16日中市農並字第1130053210號函及所附計算

01 明細表在卷可稽；惟管領機關徵收補償金係本於其機關職權
02 計算徵收使用補償金，主要目的在處理不當得利之民事上法
03 律關係；與刑法上犯罪所得之沒收、追徵，在澈底剝奪犯罪
04 行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜
05 絕犯罪誘因，而遏阻犯罪之目的，並不相同。是臺中市政府
06 農業局關於使用補償金之計算，並不影響本院就被告犯罪所
07 得之認定。被告上訴意旨認應依上開管領機關計收使用補償
08 金方式計算本案犯罪所得，並不可採。

09 (四)無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，被告非法
10 墾殖、占用本案土地之地目均為「林」，其犯罪所得，應以
11 地租計算其相當於租金之利益，已如前述。而按地租不得超
12 過地價百分之八，約定地租或習慣地租超過地價百分之八
13 者，應比照地價百分之八減定之，不及地價百分之八者，依
14 其約定或習慣。前項地價指法定地價，未經依法規定地價之
15 地方，指最近三年之平均地價。土地所有權人依本法所申報
16 之地價，為法定地價。土地法第110條、第148條分別定有明
17 文。是申報地價即為法定地價。又基地租金之數額，除以其
18 申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程
19 度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地
20 租金相比較，以為決定（最高法院68年度台上字第3071號民
21 事判決意旨參照）。於決定被告相當於租金之利益之犯罪所
22 得時，非不可斟酌上情，以為決定。本案土地，地目
23 「林」，均屬山坡地，足見交通不便，附近生活機能不發達
24 ，如合法使用僅供可造林，其經濟收益可能不高；參以本案
25 被告在土地上種植檳榔樹、興建工寮、開挖水池及搭建水塔
26 等作為，其因此可能獲得之利潤；綜合審酌以上各情，認被
27 告之犯罪所得，其中如附圖編號421-28(1)、(3)、421-29
28 (1)所示檳榔樹部分，以本案土地申報地價之年息1%計算，
29 估算認定被告之犯罪所得為適當；其餘如附圖編號421-29
30 (2)所示工寮、編號421-28(2)所示水塔、編號421-29(3)所
31 示水池，則以本案土地申報地價之年息5%計算，估算認定被

01 告之犯罪所得為適當。又被告自88年間某日起，分占用本案
02 土地種植檳榔樹、興建工寮、開挖水池及搭建水塔如附圖所
03 示，其確切實際占有日期不明，並依原審確定之犯罪事實，
04 依對被告有利之認定，參照民法第124條第2項規定，其中附
05 圖編號421-28(1)、(3)、421-29(1)所示檳榔樹，推定為88
06 年7月1日；如附圖編號421-29(2)所示工寮，推定為103年7
07 月1日；如附圖編號421-28(2)所示水塔、編號421-29(3)所
08 示水池，推定為108年7月1日；且此部分期間首日之推定，
09 被告於本院審理時亦不爭執；而期間末日之計算，雖原應計
10 算至本院言詞辯論終結日即114年1月8日，惟114年僅經過數
11 日，且犯罪所得既得以估算為之，114年已經過之日數，對
12 於犯罪所得之影響甚微，為避免計算之繁複，本院以為期間
13 之末日計算至113年12月31日即足。又本案土地各期之申報
14 地價，已經臺中市東勢地政事務所函覆本院如附表所示（見
15 本院卷第79-81頁），自得據以計算被告各期之犯罪所得。
16 經予分別依上開方式計算被告之犯罪所得如附表所示，其中
17 附圖編號421-28(1)、(3)為468,308元、421-28(2)為729
18 元、421-29(1)為178,820元、421-29(2)為1,034元、421-29
19 (3)為1,017元，合計共為649,908元。被告迄本院審理期間
20 已向臺中市政府農業局繳納土地使用補償金共計67,693元等
21 情，有臺中市政府農業局113年12月16日中市農林字第11300
22 53210號函在卷可查（見本院卷第83-85頁），可認被告此部
23 分之金額之犯罪所得已實際合法發還被害人，依刑法第38條
24 之1第5項規定，應不予宣告沒收或追徵。是就被告已繳予臺
25 中市政府農業局之金額，應自其犯罪所得中予以扣除；從
26 而，本件被告應沒收之犯罪所得為582,215元（計算式：64
27 9,908－67,693＝582,215）。

28 (五)撤銷改判理由之說明：

29 原審認被告犯罪事證明確，而就被告犯罪所得之沒收部分，
30 認被告未實際返還被害人之犯罪所得為3,053,051元，予以
31 宣告沒收及追徵，固非無見。惟按犯罪所得及追徵之範圍與

01 價額，認定顯有困難者，得以估算認定之，刑法第38條之2
02 第1項前段定有明文。又該項「估算」依立法說明，固不適用
03 嚴格證明法則，僅需自由證明為已足。惟估算是在欠缺更
04 好的調查可能性下的應急手段，只有在不法所得之範圍與價
05 額認定顯有困難時，始得以估算（至於有無犯罪所得，則不
06 包括在內）。若是認定上非顯有困難時，法院就必須履行通
07 常調查義務，原則上，法院必須先善盡顯而易見的調查可能
08 性與證據方法，之後仍無法確定沒收的範圍與價額時，才能
09 援用估算的規定。法院若未盡合理調查及依憑相當證據，即
10 遽採單方、片面說法，進而認定沒收的範圍與價額，顯然未
11 依職權調查、審認，即非適法（最高法院108年度台上字第5
12 59號判決意旨參照）。原審認被告犯罪所得之應依本案土地
13 之申報地價為計算基準，而以本案土地之各期申報地價不
14 同，且缺乏詳細之申報地價，故依對被告有利之計算，以10
15 5年1月之當期申報地價為準，因而採該421-28地號土地申報
16 地價均為每平方公尺360元、421-29地號土地申報地價均為
17 每平方公尺70元為計算依據，而分別計算被告之犯罪所得數
18 額；惟查土地之申報地價非不能或不易調查者，原審未予調
19 查或曉諭當事人聲請調查證據，即逕採105年1月之當期申報
20 地價為被告全部犯罪所得之計算憑據，進而認定沒收的範圍
21 與價額，自有未洽；況本案土地自88年起之各期申報地價如
22 附表所示，105年1月當期之申報地價為歷年最高者，原審認
23 以該期申報地價計算為對被告有利者，亦與事實不符。又關
24 於被告非法墾殖、占用本案土地之地目均為「林」，並非城
25 市土地，且被告亦非於租用基地建築房屋，是其犯罪所得，
26 應以土地法第110條規定之地租，計算其相當於租金之利
27 益；原審依土地法第105條關於租用基地建築房屋之規定，
28 準用同法第97條城市地方房屋之租金之規定，用以計算被告
29 之犯罪所得，亦有未當。被告上訴意旨以自88年起至104年1
30 1月3日之期間，已逾5年時效，且臺中市政府農業局亦不請
31 求被告給付此部分補償金，不應再予宣告沒收。及被告是占

01 用臺中市政府農業局管理之土地，關於犯罪所得應以占用市
02 有土地之使用補償金即依臺中市各該年度公地佃租折徵代金
03 標準計算等語，指摘原判決關於此部分沒收宣告不當，固均
04 無理由；惟原審判決關於沒收（追徵）被告犯罪所得部分，
05 既有前述不當之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於
06 被告未扣案犯罪所得3,053,051元之沒收及追徵部分，予以
07 撤銷。而被告應沒收之犯罪所得為582,215元，已如前述，
08 且尚未實際發還被害人，自應依刑法第38條之1第1項前段、
09 第3項之規定諭知沒收及追徵其價額如主文第二項所示。

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

12 本案經檢察官張永政提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

14 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

15 法官 游秀雯

16 法官 林源森

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其
19 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
20 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 江玉萍

22 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

23 附表：

24 一、如附圖編號421-28(1)、(3)所示檳榔樹占用面積分別為6,75
25 8平方公尺、2,020平方公尺，合計為8,778平方公尺。

26 犯罪所得＝申報地價×8,778×1%×期間。

27 二、如附圖編號421-29(1)所示檳榔樹占用面積為13,588平方公
28 尺。犯罪所得＝申報地價×13,588×1%×期間。

- 01 三、如附圖編號421-28(2)所示水塔占用面積為9平方公尺。
- 02 犯罪所得＝申報地價×9×5%×期間。
- 03 四、如附圖編號421-29(2)所示工寮，占用面積為30平方公尺。
- 04 犯罪所得＝申報地價×30×5%×期間。
- 05 五、如附圖編號421-29(3)所示水池，占用面積為56平方公尺。
- 06 犯罪所得＝申報地價×56×5%×期間。
- 07 註：元以下均四捨五入。
- 08

年度	421-28 之 申報地價 (元)	421-28 (1)、(3) 之犯罪所得	421-28(2) 之犯罪所得	421-29 之 申報地價 (元)	421-29(1) 之犯罪所得	421-29(2) 之犯罪所得	421-29(3) 之犯罪所得
88	34	1492 (半年)	無	34	2310 (半年)	無	無
89	34	2985	無	34	4620	無	無
90	34	2985	無	34	4620	無	無
91	34	2985	無	34	4620	無	無
92	34	2985	無	34	4620	無	無
93	34	2985	無	34	4620	無	無
94	34	2985	無	34	4620	無	無
95	34	2985	無	34	4620	無	無
96	230	20189	無	44	5979	無	無
97	230	20189	無	44	5979	無	無
98	230	20189	無	44	5979	無	無
99	250	21945	無	51	6930	無	無
100	250	21945	無	51	6930	無	無
101	250	21945	無	51	6930	無	無
102	270	23701	無	58	7881	無	無
103	270	23701	無	58	7881	44 (半年)	無
104	270	23701	無	58	7881	87	無
105	360	31601	無	70	9512	105	無
106	360	31601	無	70	9512	105	無
107	330	28967	無	66	8968	99	無
108	330	28967	74 (半年)	66	8968	99	92 (半年)
109	290	25456	131	66	8968	99	185
110	290	25456	131	66	8968	99	185

(續上頁)

01

111	290	25456	131	66	8968	99	185
112	290	25456	131	66	8968	99	185
113	290	25456	131	66	8968	99	185
	合計	468308	729		178820	1034	1017