

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上更一字第25號

上訴人

即被告 溫志強

選任辯護人 陳恒寬律師

上訴人

即被告 魏文祥

選任辯護人 陳明暉律師

上列上訴人即被告等因違反水土保持法等案件，不服臺灣苗栗地方法院111年度訴字第493號中華民國112年3月9日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵續字第12號），提起上訴，本院判決後經最高法院第一次發回更審，本院更為判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、溫志強前係苗栗縣三灣鄉鄉長、魏文祥前係三灣鄉公所農業及觀光課課員，2人均係依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，並分別有指示、規劃、執行施做下列三灣鄉內公共道路工程之職權。詎溫志強、魏文祥2人竟假借職務上之權力、機會，知悉位於苗栗縣○○鄉○○○段00000地號土地（下稱346-3地號土地）為他人所有之土地，且均為水土保持法第3條第3款所稱之山坡地，未經土地所有權人之同意，及擬具水土保持計畫送請主管機關核定，不得擅自占用或從事水土保持法第8條第1項第4款、第5款之開發或使用，且魏文祥並可預見在辦理規劃、執行施做

01 上開道路工程前，若對上開道路工程用地之地界不明，亦未
02 親自向上開用地之所有人確認或取得書面同意資料，未經上
03 開確認地主同意之程序，即動工開挖、整地施做道路，極有
04 可能越界而占用他人土地，有所認識，卻基於擅自於他人私
05 人山坡地使用之不確定故意，經溫志強授意後，與溫志強基
06 於在私有山坡地擅自占用、開發及使用之單一犯意聯絡，由
07 溫志強指示魏文祥於民國110年1月間，委託不知情茗竑工程
08 顧問有限公司（下稱茗竑公司、負責人陳弘明）設計「大河
09 村5鄰員林道修繕工程」（下稱上開道路工程）預算書，並
10 接續於同年5月24日，委託不知情之廠商即海揚工程有限公
11 司擅自在上開工程之346-3地號土地上，開挖、整地施作近
12 長50公尺、面積達396.22平方公尺之道路，以此方式在346-
13 3地號土地私有山坡地擅自占用、開發及使用，惟尚未造成
14 水土流失之結果，隨即於同年5月底經346-3地號土地所有人
15 姜森發現制止並報警，始查悉上情。

16 二、案經姜森訴由臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

17 理 由

18 一、證據能力部分：

19 (一)按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳
20 述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
21 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
22 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
23 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，
24 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，其
25 立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原
26 則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於
27 證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯
28 論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。本判
29 決以下所引用之供述證據，經本院於審理程序時當庭提示而
30 為合法調查，檢察官、上訴人即被告（下稱被告）魏文祥及
31 其辯護人於本院準備程序時同意具有證據能力等語（見本院

卷一第218頁），上訴人即被告（下稱被告）溫志強及其辯護人知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同意有證據能力。本院審酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，認有證據能力。

(二)又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，復無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告2人及其等辯護人對此部分之證據能力亦未爭執，應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

訊據被告2人固坦承有於上揭地點施作上開道路工程之事實，惟矢口否認有何非法於山坡地占用、開發及使用致生水土流失未遂犯行，被告溫志強辯稱：上開道路工程雖然是我指示魏文祥做的，但這一切都是經過告訴人姜森（下稱告訴人）口頭同意，告訴人先跟我提說要做這條路，我為了告訴人才會去做這道路，而且之前告訴人有簽和解書，雖然和解書上沒有明確寫到，但我那時做這道路的時候，告訴人口頭上有同意等語；被告溫志強辯護人辯稱：本件道路之開闢，係業經外聘之水土保持技師審核，復經廠商修正其計畫書，被告溫志強方以三灣鄉公所名義為核定，被告溫志強並無「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」等結果之犯罪認知與犯罪故意，而無違犯水土保持法第32條第1項規定；且被告溫志強係為開闢供不特定公眾往來通行之公用道路，並無將本件346-3地號土地納入自己實力支配之下並排除他人使用之意思，實與「竊佔」行為要件不符，亦無由構成刑法第320條第2項之竊佔罪等語。被告魏文祥辯稱：上開道路工程雖然是我一人承辦的，但是我是經鄉長溫志強指示，溫志強告知我告訴人有口頭同意施做道路，我相信溫志

01 強說的，所以我才會沒有確認告訴人有沒有書面同意資料，
02 就去施做上開道路工程等語；被告魏文祥辯護人辯稱：被告
03 魏文祥與告訴人本不認識，當時係因擔任三灣鄉公所農業及
04 觀光課課員，經鄉長溫志強指示辦理上開道路工程，而在上
05 開道路工程前原已完成鄰接台3線101道路之一期工程，上開
06 道路工程是要完成銜接一期道路工程到舊有農路的道路工程
07 的二期工程，是一延續性的工程。當時被告魏文祥是接受鄉
08 長溫志強的指示而辦理並完全信賴鄉長溫志強所稱業經取得
09 土地所有人同意，縱認被告魏文祥未再跟土地所有人確認而
10 有所疏失，但主觀上絕無明知未經土地所有人同意而仍故為
11 強行施作之犯意等語。經查：

- 12 (一)上開犯罪事實，業據證人即告訴人姜森於偵查中證稱：我本
13 來有提供一個地號讓他們做道路，約兩年前，有被倒廢土，
14 但已經恢復原狀，本來在苗栗縣○○鄉○○○段00000地號
15 土地（下稱346-4地號土地）上有舊路，現在作截彎取直，
16 將我的土地切成2半，占用約2、300坪土地，我沒有被溫志
17 強徵詢過意見，他們施做道路前應該要跟我協調，我沒有答
18 應過可以通過346-3地號土地，他們卻未經我同意，將我346
19 -3地號土地拿來當道路使用，我沒有同意三灣鄉公所使用，
20 我是同意346-4地號土地給他們做道路，但346-3地號土地是
21 他們截彎取直經過，他們現在發包的工程並非道路基座，但
22 他們從346-4地號土地的41公尺處轉到346-3地號土地，從34
23 6-4地號拉到346-3地號土地，使用了將近300坪346-3地號土
24 地，原有土地全部900坪，他們就使用了300坪，等於這塊地
25 就報廢了，最主要是鄉公所沒有徵詢過我同意就使用，之前
26 在107年時我確實有到鄉公所去找溫志強，問他346-4地號可
27 不可以做道路，但起初在346-4地號土地做了41公尺，就停
28 止了，108年時縣政府來函通知我說我擅自填土，改變了地
29 形地貌，但並不是我填的土，我確實有同意346-4地號土地
30 做道路使用，但沒有同意346-3地號土地，我有去問鄉公所
31 怎麼會做成這樣子，施工人員說是鄉公所發包，我當時和羅

01 新榮簽立和解書時，有註明「道路基座不受限此範圍，由公
02 務部門設計」字句，是因為道路兩旁一定會有稍微傾斜的基
03 座，但被告2人施工的部分並非在346-4地號道路的基座，我
04 只同意346-4地號要怎麼做我同意，基礎設施是指346-4稍微
05 填平用到一點點346-3基礎設施我沒有意見，可是他根本截
06 彎取直，做將近50公尺，被我制止，這哪是原路346-4的基
07 礎設施，被告2人未經我同意在346-3號土地開路，他們109
08 年5月份開路開到一半等語明確（見110年度他字第883號卷
09 第85至87、135至140頁，111年度偵續字第12號第105至109
10 頁）。而被告2人興建之上開設施，確實已超越346-4地號土
11 地界址而占用346-3地號土地之部分土地，占用346-3地號土
12 地面積達396.22平方公尺乙節，有苗栗縣頭份地政事務所土
13 地複丈成果圖暨現場照片（見111年度偵續字第12號第75至8
14 5頁）附卷可佐，核與證人姜森所述相符，堪認證人姜森所
15 述被告2人確未經土地所有人之同意，越界於346-3地號土地
16 進行施作道路之工程等情，應屬實在。被告溫志強辯護人徒
17 以：上開道路工程無論係告訴人稱其同意供使用之 346-4地
18 號土地，抑或嗣後截彎取直而經過之346-3地號土 地，對被
19 告溫志強毫無任何個人私益存在；反之，果若依告訴人主張
20 其同意346-4地號土地興建道路，告訴人名下緊鄰346-4地號
21 之346、346-6、346-7地號土地將直接受惠，而若因經費問
22 題自346-3地號土地截彎取直，告訴人名下之346、346-6、3
23 46-7地號土地將將無從受惠，告訴人將須自費施作產業道
24 路，方能利用上開346、346-6、346-7地號土地之推測之詞
25 及以魏文祥只有回填土地基礎工程尚未施作之說詞，逕認告
26 訴人有同意於346-3地號土地施用道路，且346-3地號土地僅
27 有回填土地而未施作道路等語，均委無足採。

28 (二)至被告溫志強、魏文祥雖辯稱其等於346-3地號土地施做上
29 開道路工程有經過346-3地號土地之土地所有人姜森之口頭
30 同意等語，且被告溫志強另辯稱從卷附和解書的內涵可以看
31 出姜森有此同意之意思等語，惟此經證人姜森明確否認其有

01 同意被告2人在346-3地號土地施做上開道路工程，業如前
02 述，又審諸卷附和解書（見111年度偵續字第12號第17
03 頁），其僅記載「茲因乙方（羅新榮）未經甲方（姜森等
04 人）同意於苗栗縣○○鄉○○○段00000○00000地號土地填
05 土，造成甲方損失，雙方和解條件如下：

06 一、乙方應給付甲方新台幣（下同）100萬元作為補償之金
07 額，簽約時以現金給付給代表人姜森，不另給據。

08 二、甲方同意於乙方給付第1項金額後，將苗栗縣○○鄉○
09 ○○段00000地號土地（不含吳國榮之持分）提供給政
10 府機關合法施作路面6米寬之公共道路使用（道路基座
11 不受限此範圍，由工務部門設計），乙方應自行向主管
12 機關申請核准鋪設。

13 三、乙方本應將先前遭政府機關、稅捐機關管制之苗栗縣○
14 ○鄉○○○段00000○00000地號土地回復農地使用，解
15 除管制。經雙方協調後，由甲方之自行委託水保技師進
16 行簡易水保計畫，並申請農用證明，相關費用由乙方負
17 擔。

18 四、乙方未經甲方同意填土所衍生之行政機關費用、罰鍰、
19 稅費、訴訟費（包含律師費10萬元）等一切費用，均應
20 由乙方分擔。

21 五、本和解書1式4份，各執1份為憑。

22 立合約書人

23 甲方：陳雅珠、姜森……

24 代表人：姜森

25 乙方：羅新榮

26 ……

27 中華民國108年9月25日」，上開和解書之乙方係指當時越界
28 於他人土地填土之羅新榮，甲方係指當時遭越界之土地所有
29 人方，包含姜森以及其他土地所有人，被告2人及證人姜森
30 對此均不否認，而從上開文字內容之文意，係記載和解條件
31 為乙方就越界填土之部分需賠償甲方100萬元，並將346-3、

346-4地號土地回復農用之原狀，遭越界建築之土地所有人則同意將346-4地號土地提供政府部門施作6米寬之公共道路。然由上開文字內容並無何從此可推敲出土地所有人自此同意被告2人日後於346-3地號土地興建上開公共道路之意，反而由上開和解書所記載之「茲因乙方未經甲方同意於苗栗縣○○鄉○○○段00000○00000地號土地填土，造成甲方損失…乙方應給付甲方100萬元作為補償之金額…乙方本應將先前遭政府機關、稅捐機關管制之苗栗縣○○鄉○○○段00000○00000地號土地回復農地使用」等文字，可知土地所有人方對於其他人未經同意超越地界填土之行為，及改變土地使用之方式甚為在意，更明確記載日後同意施作公共道路之範圍為「346-4地號土地」，此部分文意與證人姜森所述

「當時我簽這個和解書是同意346-4地號土地給他們使用做道路，同意之範圍限於346-4地號土地，但他們截彎取直未經我同意經過346-3地號土地，我沒有同意346-3地號土地做道路」等語較為相符，足認被告2人所辯與事證不符。況被告溫志強稱原土地所有人姜森曾在簽和解書時同意施做上開設施，然該和解書之簽立日期為108年9月25日，此有前揭和解書在卷可考，而被告2人係於簽立上開和解書後之110年1月至5月間興建上開道路，已與上開和解書簽立之時間相距數年之久，依據前開和解書之內容，就越界於346-3地號土地、346-4地號土地填土乙事，約定越界之乙方需支付高達100萬元之賠償，且僅同意日後於346-4地號土地為範圍興建道路，並應回復346-3地號土地、346-4地號土地農用之原狀，由此項條件足徵土地所有人之甲方對於越界範圍及越界需支付賠償一事有所堅持，若依照被告2人所辯，則被告2人日後超越土地所有人同意之範圍興建道路、占地範圍更行擴張之前開道路設施，遭越界占用之土地所有人方反而容任被告2人逕行擴張越界範圍、興設任何設施且未再要求任何賠償，此顯然與前述和解書所徵之情大相逕庭，益徵被告溫志強事前從上開和解書內容，應可明確知悉地主姜森尚未同意

01 提供346-3地號土地作為道路使用甚明。

02 (三)告訴人等多人前於108年5月6日向行政院農業委員會水土保
03 持局（已改制為農業部農村發展及水土保持署，下仍稱水土
04 保持局）臺中分局檢舉包含346-3、346-4等多筆土地遭擅自
05 開挖整地。經水土保持局函轉苗栗縣政府辦理（副本三灣鄉
06 公所）。苗栗縣政府於108年5月22日到場會勘（三灣鄉公所
07 亦係配合會勘），確認有上開違規行為等情，有水土保持
08 局、苗栗縣政府函及檢附之會勘紀錄在卷可稽（見108年度
09 他字第891號影卷卷一第81至97、101至116頁）。嗣告訴人
10 於108年6月14日具狀向臺灣苗栗地方檢察署告訴羅新榮等違
11 反水土保持法。偵查期間，告訴人與羅新榮於108年9月25日
12 簽立和解書。檢察官經囑託苗栗縣頭份地政事務所測量後，
13 以羅新榮於108年4、5月間某日起，在包含346-3地號、346-
14 4地號等多筆土地，雇用不知情工人，擅自開挖整地、切削
15 邊坡、堆積土石及拓寬道路，致生水土流失，而有違反水土
16 保持法，惟審酌羅新榮犯後坦承犯行，且與告訴人及其他地
17 主達成和解、賠償損害，於109年5月21日以108年度偵字第5
18 084號為負擔緩起訴處分，有告訴狀、苗栗縣頭份地政事務
19 所函及勘測成果圖、緩起訴處分書在卷可稽（見108年度他
20 字第891號影卷卷一第7至38、227至283頁、卷二第8頁，108
21 年度偵字第5084號影卷第241至244頁，下稱前案）。依前案
22 和解書記載內容：「二、甲方（即告訴人等人）同意於乙方
23 （即羅新榮）給付第一項金額後，將苗栗縣○○鄉○○○段
24 00000地號土地（不含吳國榮之持分）提供給政府機關合法
25 施作路面六米寬之公共道路使用（道路基座不受限此範圍，
26 由公務部門設計），乙方應自行向主管機關申請核准鋪
27 設。」而346-4地號土地所有權人即於108年10月15日簽署
28 「公共設施土地使用同意人名冊」，同意提供346-4地號土
29 地供道路使用（見110年度他字第883號卷第95頁），均明確
30 記載係提供346-4地號土地。又前案係羅新榮於108年4月11
31 日提出「申請書」，載敘：「茲為三灣大河村錫隘員林道路

01 舊有產業道路，因路面破損不勘（堪），行車險象環
02 生，...懇請中央縣府實勘測設，挹注經費改善施作，以解
03 民慮。」（見108年度偵字第5084號影卷第125頁）。同日吳
04 國榮（即甲方）與蘇盛泉（乙方）簽立「道路拓寬協議
05 書」，內載：乙方擬拓寬錫隘到員林之農路，甲方同意提供
06 三灣鄉大河底段350地號等9筆土地供拓寬為6米道路，甲方
07 所有346-4地號道路用地，而後需開8米路時，甲方無條件同
08 意等旨，亦有「道路拓寬協議書」及「公共設施土地使用同
09 意人名冊」在卷可稽（見108年度他字第891號影卷卷二第9
10 3、94頁）。明載所欲拓寬錫隘到員林之農路，係經由346-4
11 地號土地。上開「申請書」、「道路拓寬協議書」上均有溫
12 志強之簽名（捺印）。參酌告訴人於偵審均證述其僅提供34
13 6-4地號土地供道路施工（見110年度他字第883號卷第137、
14 138頁，本院前審卷二第143至168頁），於前案108年10月1
15 日偵訊時並證稱：「...去年夏天三灣鄉長溫志強、大河村
16 的李村長問我的地（346-4）能不能給鄉公所做路，說要繁
17 榮地方，我說可以，我也簽同意書，今年3月鄉公所就在346
18 -4地號土地鋪設一段41公尺的水泥路，因為經費關係只做這
19 段，今年4月底鄉長打電話問我可不可以讓他繼續做道路，
20 接續做到346-4地號全部完成（就是產業道路電線桿那
21 裡），我說可以，他又說要填土，我一聽就說不行，我說要
22 先徵求全部地主同意還要向縣政府申請合法才可以做，...3
23 天後我到現場看發現他們已經全部填土完畢，鄉長溫志強約
24 我5月8日到鄉公所他的辦公室協商...鄉長拿出一張單子給
25 我看，說我去縣政府檢舉填土...」等語（見同上他卷影卷
26 卷二第2頁）。證人許國泰於偵訊時證稱：「（當初談和解
27 應該是346-4號土地和解？）應該是，以和解書為準。」
28 「（當時有談到346-3號土地同意使用的事？）沒有。」等
29 語（見111年度偵續字第12號卷第107、108頁）。羅新榮於
30 偵訊時證稱：「（簽和解書時，有談到地主另一346-3地號
31 開路的事？）他給我就是346-4地號，可能沒有談到346-3」

01 「我們和解是346-4地號」等語（見111年度偵續字第12號卷
02 第108頁），於本院前審亦為相同之證述（見本院前審卷一
03 第312頁），均以346-4地號土地為上開道路工程施工道路使
04 用。而被告魏文祥於原審供稱：「（這些道路的工程使用的
05 土地有牽涉到私人土地，你們怎麼處理？）我們一開始會做
06 協商或取得土地使用同意書。」「（你之前承辦的規劃道路
07 工作，是完全不需要書面同意資料，只需要別人口頭跟你說
08 有協商就可以嗎？）規劃道路部分當然需要書面資料。」等
09 語（見原審卷第136、144頁），可見被告魏文祥對於道路施
10 工倘涉及私人土地，應如何處理之行政流程，並非不知。而
11 依茗竑公司所提「大河村5鄰員林道修繕工程預算書」所附
12 工區位置平面圖，擬修繕之道路，與告訴人所稱係從346-4
13 地號的41公尺處轉到346-3地號等情，亦相符合，有該工區
14 位置平面圖可稽（見110年度他字第883號卷第287頁）。證
15 人即茗竑公司負責人陳弘明於本院前審經提示前述工區位置
16 平面圖，證稱：「（雖然這個圖不是你所製作的...這樣的
17 繪製是要做什麼工程？）這是一個道路工程，他要新闢一個
18 道路，這一條線就我所知，是鄉公所那邊建立的一個路線，
19 我們判斷這條線也比較短，這樣子順著這個這樣子下來，這
20 一條路看起來也合理，所以我就核章了，看起來也合理。」
21 「（你剛剛有提到說是鄉公所那邊的人指示要用這樣的路線
22 設計，是嗎？）對，因為這個東西我們沒辦法決定，這涉及
23 到地權，還有涉及到工程費，尤其是土地的取得，我們顧問
24 公司沒有權利去取得那個地權，所以這個還是由鄉公所跟原
25 來的地主這邊協調好哪一條路可以開，我們沒有那個，我們
26 只是針對我們的專業。」「據我所知，地主那邊希望繞比較
27 遠的路，那經費很多，所以繞很遠的路，那經費很多，預算
28 又不夠，所以還是要找一個比較能夠銜接到這個，從這一側
29 銜接到這一側比較近的路，不可能去繞一大圈。」等語（見
30 本院前審卷一第314至316頁）。證人即茗竑公司職員吳孟豫
31 於本院前審證述：其到場履勘之後才決定設計道路經過346-

01 3地號土地，與其接洽的是魏文祥，現場討論方式就是要從
02 舊有的道路接到下面的道路；溫志強也有到場等語（見本院
03 前審卷一第338、342、343、344頁）。綜上互核，被告溫志
04 強、魏文祥2人對於系爭道路工程有開挖占用346-3地號土地
05 一節並非不知，其等主觀上確有故意犯意，應可認定。綜上
06 互核，堪認被告2人主觀上應有非法於山坡地占用、開發及
07 使用之故意，則被告2人所辯姜森有口頭同意等語、或被告
08 溫志強所辯上開和解書可看出姜森有同意346-3地號土地供
09 興建道路使用等語，顯係臨訟杜撰之詞，難以採信。至被告
10 魏文祥辯稱：被告魏文祥於原審審理時所回答者係平常處理
11 道路改善工程之程序，非針對本案。又溫志強證述其確有告
12 知被告魏文祥有拿到地主之同意書，足認被告魏文祥當時係
13 因鄉長溫志強指示施作並經鄉長溫志強告知已獲地主同意而
14 著手進行規劃設計執行，並無主觀犯意存在。又依證人陳弘
15 明之證述，足證證人陳弘明固為茗竑公司負責人及土木技
16 師，而茗竑公司有承作本案工程，但基於分層負責及工作地
17 點因素，證人陳弘明僅大概知道有這個案子而已、只是例行
18 性的會在上面蓋章而已，沒有跟三灣鄉公所的人接洽過，則
19 證人陳弘明所稱：這條線就我所知是鄉公所那邊建立的一個
20 路線等語，係證人陳弘明看了檢察官當庭請求提示之工區位
21 置平面圖後之推測、判斷之詞等語，核與前開證詞不符，不
22 足採信。

23 (四)至證人吳孟豫於本院前審審理時雖證述：「溫志強、魏文祥
24 或公所其他的人員都沒有指示我應該怎麼開這條路，是授權
25 我在經費內做評估規劃，魏文祥、溫志強當初都沒有跟我講
26 說什麼土地地號的問題，也沒有提到按照我們規劃的路線，
27 可能會畫過其中有地主不同意的土地，我們只有討論這條路
28 可行的部分，當時也只是大概畫的路線，沒有經過地籍測量
29 所精繪的圖面」等語（見本院前審卷一第321至348頁），核
30 與證人陳弘明前述證稱應由鄉公所與地主協調，顧問公司無
31 權決定之證詞，明顯歧異，證人吳孟豫上揭證詞應係維護被

告2人之詞，不足採信。被告魏文祥辯稱證人陳弘明證詞係針對地權及經費，這部分當然顧問公司無權決定；而證人吳孟豫係證稱有關現場道路的設計在經費範圍內，如何去做會比較洽當而言，前者係針對地權與經費，後者係基於專業就道路為規劃設計，兩者的述述內容並無矛盾歧異等語，礙難憑採。

(五)茗竑公司提出110年4月30日之簡易水土保持申報書，其上「土地座落」僅記載「苗栗縣三灣鄉」，並無地號。而「土地權屬」則為空白，固有茗竑公司函復資料可稽（見本院前審卷一第491至511頁），惟依茗竑公司以年9月29日（110）茗竑工字第110091613號函暨所附之「大河村5鄰員林道修繕工程」110年9月14日施工協調會議紀錄（見他883卷第149至169頁），其中第151頁之施工協調會議紀錄記載：本次主要確認用地所有權人需求事項為該段「346-4地號」，已圖籍量測3處檢查點，詳如圖籍位址及照片多角確認等語；第153頁之工程名稱：三灣鄉大河村「346-4地號」土方堆置整坡工程；第155頁之用地所有權人同意提供之「364-4」地號路線示意圖等，均記明上開道路工程原應施作並出具簡易水土保持申報書之土地為346-4地號土地，而非本案346-3地號土地土地；且依上開證人姜森、許國泰、羅新榮之證詞，且依均以346-4地號土地為上開道路工程施工道路使用，綜上，足認本案346-3地號土地三灣鄉公所並未出具土水保持申請書，是被告溫志強辯護人稱：苗栗縣○○鄉○○○於000○○○○○○鄉○○○○○○0000000000號函就上開道路工程之簡易水土保持申報書原則同意核定在案，本件工程已符合水土保持法關於送請主管機關核定之規定等語，尚難憑採。

(六)至最高法院撤銷發回意旨略以：本院前審函請苗栗縣三灣鄉公所提出上開道路工程之簡易水土保持申請文件及相關資料，惟苗栗縣三灣鄉公所函復之資料，並無簡易水土保持申報書（見本院前審卷一第365、377至398頁）。經本院前審函請茗竑公司提出，然茗竑公司僅提出110年4月30日之簡易

水土保持申報書，且其上「土地座落」僅記載「苗栗縣三灣鄉」，並無地號。而「土地權屬」則為空白，有苗栗縣三灣鄉公所、茗竑公司函復資料可稽（見本院前審卷一第377至398、399、491至511頁），苗栗縣三灣鄉公所何以未檢送茗竑公司包含初始及經修正後之簡易水土保持申報書全部資料？原因為何？而茗竑公司填製之簡易水土保持申報書，何以未記載上開事項？凡此均攸關上開道路工程原申請水土保持土地範圍之確定，至為重要，自有詳為調查之必要等語。經本院再次向苗栗縣三灣鄉公所函詢未檢送茗竑公司包含初始及經修正後之簡易水土保持申報書全部資料之原因，經苗栗縣三灣鄉公所函覆略稱：

(一)上述資料經茗竑公司110年函文本所收件分配簽辦。因原承辦已未在本所任事，僅能就公文收件簿尋找歸檔資料，依據本所調閱檔案流程將行政室存檔案件函稿及附件資料函送鈞院。

(二)按本所歸檔公文排序歷程如下：

1.110年4月30日（110）茗竑工字第000000000號檢送簡易水土保持申報書。

2.110年5月11日本所三鄉農觀字第1100003896號函（稿）檢還簡易水土保持申報書。

3.110年5月18日（110）茗竑工字第000000000號檢送修正後簡易水土保持申報書。

4.110年5月28日本所三鄉農觀字第1100004612號函（稿）核定修正後簡易水土保持申報書。

(三)職當年至行政室翻閱存檔案件內未見茗竑公司初始簡易水土保持申報書。似因本所三鄉農觀字第1100003896號函（稿）已將初始簡易水土保持申報書檢還茗竑公司。

(四)職當年至行政室翻閱存檔案件內未見茗竑公司修正後之簡易水土保持申報書。

又因本案業務承辦已未在所內任職，本所再次查找公文管理系統及檔案至收有附件臚列如下：

01 (一)110年4月30日茗竑公司 (110)茗竑工字第000000000號

02 函：檢送簡易水土保持申報書，附件：苗栗縣水土保持服
03 務團通訊錄(104.8.24)2頁。

04 (二)110年5月11日本所三鄉農觀字第1100003896號函(稿) 檢
05 還簡易水土保持申報書，請依意見修正；附件：1. 旨案簡
06 易水保申報書面審查會議審查意見表 (110.5.10)1頁；2.
07 旨案簡易水土保持申報書面審查會議案外聘評審委員出席
08 費印領清冊1頁。

09 (三)110年5月18日茗竑公司 (110)茗竑工字第000000000號

10 函：檢送修正後簡易水土保持申報書；附件：旨案簡易水
11 保申報書面審查會議審查意見表(110.5.10)1頁。

12 (四)110年5月28日本所三鄉農觀字第1100004612號函(稿)：

13 核定修正後簡易水土保持申報書，無附件。

14 綜上，經調上述公文卷查無初始及經修正後之簡易水保申報
15 書等語，有苗栗縣三灣鄉公所114年8月4日三鄉農觀字第114
16 0007484號函及所附資料在卷可憑（見本院卷一第125至147
17 頁），是苗栗縣三灣鄉公所檢送茗竑公司包含初始及經修正
18 後之簡易水土保持申報書全部資料之原因似因業務人員調
19 動、或似因公所人員已將初始簡易水土保持申報書檢還茗竑
20 公司或似因茗竑公司未檢送修正後之簡易水保申報書；另經
21 本院向茗竑公司函詢其填製之簡易水土保持申報書，何以未
22 記載地號、土地權屬事項之原因，經茗竑公司函覆稱：本公
23 司填報簡易水土保持申請書，填寫項目僅為開發種類、檢
24 核事項、開發規模及工區內有涉及水土保持設施之構造物種
25 類及數量，土地座落及土地權屬此兩項目是由三灣鄉公所填
26 寫之等語，有茗竑公司114年8月5日（114）茗竑工字第1140
27 80070號函及所附資料附卷可考（見本院卷一第99至121
28 頁），並據證人吳孟豫於本院審理時證述：上開道路工程之
29 簡易水土保持申報業務是由我負責，由我填寫，申報義務人
30 是三灣鄉公所，但依茗竑公司與三灣鄉公所之契約約定，由
31 茗竑公司幫忙三灣鄉公所填寫，茗竑公司做三灣鄉公所工程

01 這麼久以來，土地座落及土地權屬這一個項目每一件工程我
02 們都沒有填寫，我們這樣過去之後，三灣鄉公所會請一個水
03 保技師審查，審查完以後，我們照著水保技師請我們需要修
04 改的部分去做修改而已等語（見本院卷二第75至89頁）；證
05 人即曾任三灣鄉公所農業暨觀光課課長之蔡素娥於本院審理
06 時具結證稱：上開道路工程及簡易水土保持申報內容都委託
07 茗竑公司來做設計跟申報。因為三灣鄉公所沒有專業的水保
08 人員，所以有關這個專業技術的部分，三灣鄉公所都是委由
09 外部的專業人員來幫我們撰寫。因為我們主要是針對工程內
10 容去做簡易水土保持的申報書的內容，所以我們會一起委託
11 給工程顧問公司來做撰寫。習慣上我們在工程或者是說簡易
12 水土保持的這個部分的點位定位一般我們都是用GPS的定
13 位，座標的定位，因為這個更精準更明確，像有時候我們點
14 位很多，根本沒有辦法一個一個在申報書上這個「實施地
15 點」去精準描述出來。（本院卷一第107頁）「工區位置平
16 面圖」上註2有寫施工地點，這個就是GPS座標。當我們看到
17 這個「工區位置平面圖」有這項登載，就「土地座落」這部
18 分，我們就當作有做確認了。土地座落跟土地權屬完全沒有
19 經驗說是三灣鄉公所人員要填載的，這個應該是水保技師審
20 查的專業，他覺得有沒有必要去補正或加強。我們委託給茗
21 竑公司去協助我們做簡易水土保持申報書的撰寫，我們收到
22 資料之後會呈核給首長，就是一個簽呈的動作，那直接轉請
23 外部的專業的水保技師來做審查，水保技師審查之後如果有
24 任何的修正意見，他會出具一張意見書，那我們會根據這個
25 意見書，再把原本的這個審查的資料送還給受委託的工程顧
26 問公司去做修正、補強，處理好之後我們會再請水保技師再
27 去做確認，如果都OK，就是這樣子的程序到最後已經確認沒
28 有問題之後，我們就會去做後續的行政行為等語（見本院卷
29 二第90至101頁）在卷。是執此尚無法為被告2人有利或不利
30 之認定，附此敘明。

31 (七)按行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不

01 違背其本意者，以故意論，刑法第13條第2 項定有明文，此
02 即學說所稱之未必故意或不確定故意。亦即，行為人主觀上
03 具有已預見其行為顯有實現不法構成要件之可能性，竟不顧
04 有此危險之存在，仍舊實行其行為，即使該行為果真發生構
05 成要件所預定之結果，或實現不法構成要件，亦在所不惜，
06 容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀。此時
07 依刑法前揭規定，仍以該行為人主觀上具備實現不法構成要
08 件之故意論。被告魏文祥辯稱：我在案發前並未見過和解
09 書，是姜森來公所之後，我才知道有這一份和解書，於346-
10 3地號土地興建之道路，係因身為鄉長之被告溫志強告知土
11 地所有人有口頭同意等語，惟參以被告魏文祥於原審審理時
12 供承：我是從80幾年開始承辦農業工程、水土保持工程以及
13 人民陳情案件，也包含道路改善業務，1年大概要處理8到10
14 件大型工程，我之前承辦的其他規劃道路工作，如果有需要
15 使用到私人的土地，是需要土地所有權人書面同意的資料，
16 不是只有其他人口頭跟我說有協商就可以等語（見原審卷第
17 135至144頁），雖被告魏文祥辯稱：施作工程前會取得地主
18 的書面同意書等語，係在回應原審審判長所提問之「平常處
19 理道路改善工程」的程序，並非針對本案等語，惟被告魏文
20 祥身為公務員，於公務機關辦理農業工程、水土保持工程、
21 道路改善業務之資歷至少長達20多年，應該深知相關工程若
22 需要使用私人土地，必先取得地主同意，應檢附土地所有權
23 人同意之書面資料於辦理相關工程之公務資料內，此為施做
24 道路工程之重要基礎，且在私人山坡地擅自占用、使用、開
25 發，會涉及水土保持法所規範之刑責，況在他人之土地上興
26 建道路，需經土地所有人之同意，或有合法之使用權限，此
27 為一般人均知悉之常理，身為辦理水土保持工程、道路工程
28 多年之公務員即被告魏文祥，豈可主觀上認為鄉長口頭告知
29 有與地主協商，則無須過問地主之同意或確認有無地主書面
30 同意資料，即擅自使用他人之土地，此灼然之理，是被告魏
31 文祥此部分所辯，亦無可採。至被告魏文祥辯稱上開道路工

程是在108年間346-4地號土地第一期工程之後的延續性工程，所以認為可以不用另外再取得地主同意書等語，惟據被告魏文祥於原審中供稱：我是第二期工程的承辦人，不是第一期工程的承辦人，第二期工程的承辦人只有我一個人，第一期工程的路線跟第二期工程的路線不一樣，第一期工程是108年規劃，第二期工程是110年規劃，第二期工程是銜接第一期工程道路末端，我在施作第二期工程之前並沒有看過第一期工程的資料，第二期工程是我著手執行設計的，我看現場就可以知道，不用看第一期工程的資料等語（見原審卷第135至145頁），則據被告魏文祥之供述可知，兩期工程之道路路線並不相同、規劃時間及工程承辦人亦不相同，其在規劃設計前並沒有看過第一期工程的資料，亦對於原有道路及規劃之道路位於何地號土地並無確認或探詢，僅憑在現場看過第一期工程之道路或僅憑他人告知有與相關地主協商，即認為可以在現場任意施作其他延伸道路，無需確認使用範圍是否會涉及他人土地，亦無需向地主確認或取得地主同意之資料，顯然對於縱使可能未經同意使用其他人之土地、或超越原地主同意之使用範圍等情，均不在意，更何況第一期工程與第二期工程相隔數年，期間內若地主有更異之情，亦有重新向施作時之土地所有權人，再次確認是否同意之必要，若未經他人同意使用他人土地，則可能涉及刑責，此應為承辦道路工程多年之被告魏文祥所得預見之情，然其亦對此情全然不顧，則被告魏文祥主觀上已可預見其對於現場施做道路之位置可能涉及尚未同意之其他人之土地，卻以施作上開道路工程為名義擅自占用、使用、開發上開346-3地號土地，足徵其主觀上對占用、使用、開發行為可能越界，卻仍在他人土地為上開行為時，已具有該行為果真發生構成要件所預定之結果，亦在所不惜而容任實現不法構成要件，或聽任結果發生之內心情狀，堪認其有非法於山坡地占用、開發及使用之不確定故意之犯意。

(八)被告溫志強辯護人辯稱：依最高法院25年上字第7374號原判

01 例、31年上字第1038號原判例、最高法院24年度民刑庭總會
02 決議第55號、最高法院82年度台非字第38號判決意旨及臺灣
03 高等法院105年度上易字第1205號刑事判決、同院109年度上
04 訴字第3534號判決意旨。可知，若為鋪設不特定人均可使用
05 之道路，難認行為人係為屬於具有排他性之佔據行為，行為
06 人應無將土地納入自己實力支配之下並排除他人使用之意
07 思。被告溫志強係因告訴人及其他鄉民之請託，方在本件地
08 段鋪設道路，被告溫志強甚且因此具名與其他陳情人共同向
09 上級機關即苗栗縣政府申請經費，此情足證被告溫志強請魏
10 文祥規劃鋪設道路而在本件346-3地號土地上回填土方，目
11 的係為鋪設供不特定人得公眾通行之公用道路，顯無將346-
12 3地號土地納入自己實力支配之下並排除他人使用之意思，
13 應與竊佔罪要件有別等語。查，被告溫志強、魏文祥委託不
14 知情之廠商即海揚工程有限公司擅自在上開工程之346-3地
15 號土地上，開挖、整地施作近長50公尺、面積達396.22平方
16 公尺之道路，圖謀自己或他人通行之利益，而為本案犯行，
17 其為自己及第三人不法利益之竊佔意圖灼然甚明。至被告溫
18 志強抗辯其係基於公眾通行而為本案犯行等語，實為被告溫
19 志強無視法之禁令而為犯罪之動機，無礙於被告溫志強未經
20 土地所有權人即告訴人同意，及擬具水土保持計畫送請主管
21 機關核定，在346-3地號土地上，開挖、整地施作道路，以
22 此方式在346-3地號土地私有山坡地擅自占用、開發及使
23 用，惟尚未致水土流失而未遂等犯行之認定。復按最高法院
24 25年上字第7374號原判例，其要旨在於不動產之竊佔行為係
25 以己力支配他人不動產時而完成，亦即係指竊佔罪為即成
26 犯，此觀之同院66年台上字第3118號判決：「刑法第320條
27 第2項之竊佔罪，為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成
28 立，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續。」可
29 知，且25年上字第7374號原判例並無所謂之「行為人對於該
30 等不動產之佔有支配關係須具有繼續性及排他性」之要件，
31 殊非得以民法之「所有」、「占有」之意涵引申於刑法上

01 「竊佔」之概念，增加法律及上揭判例所無之要件，若竊佔
02 罪以新佔有支配關係之繼續為要件，則66年台上字第3118號
03 判例中所稱「繼續竊佔」應屬竊佔犯行要件之實行，而非該
04 判例所稱「狀態之繼續」；又刑法上竊佔罪之成立，係以
05 「意圖為自己不法或第三人不法之利益」為其主觀構成要
06 件，並非以「意圖為自己或第三人不法之所有」為要件，自
07 與民法上「所有」之意涵不同，亦無關民法上「支配」之觀
08 念，顯然無須具有排他性，是被告溫志強之辯護人就此所辯
09 之法律見解自無可採。

10 (九)綜上所述，被告溫志強明知其未經土地所有人姜森之同意，
11 而故意指示被告魏文祥於上開346-3地號土地施作道路，具
12 有非法於山坡地占用、開發及使用之犯意甚明；被告魏文祥
13 身為上開道路工程之承辦人，甘冒觸法之風險，主觀上對上
14 開占用、開發及使用行為可能越界而占用土地所有人姜森之
15 土地，已可預見此情形，仍容任實現不法構成要件，具有非
16 法於山坡地占用、開發及使用之不確定故意。被告2人所辯
17 各情，核屬推諉卸責之詞，不足採信，本案事證已臻明確，
18 被告2人上開犯行堪以認定，應依法論科。至起訴意旨固認
19 被告魏文祥具有違反水土保持法之直接故意，惟依卷內之證
20 據資料，尚難遽予認定被告魏文祥行為時主觀上是否知悉其
21 確有未經同意於他人山坡地非法占用、開發及使用，而確有
22 非法於山坡地占用、開發及使用之直接故意，是依諸罪疑有
23 利於被告之原則，僅認定被告魏文祥具非法於山坡地占用、
24 開發及使用之不確定故意，附此敘明。

25 三、論罪情形：

26 (一)按刑法第134條前段之規定，乃刑法分則之加重，係就犯罪
27 類型變更之個別犯罪行為，予以加重處罰，而成立另一獨立
28 之罪。本罪屬於借罪借刑雙層式簡略立法之一種，就借罪
29 言，係指公務員故意犯瀆職罪以外刑法上之各種罪名，再加
30 以利用其職務上所享有之權力、機會或方法為要件而成，為
31 公務員犯罪加重處罰之概括性規定；就借刑言，即依照其所

01 犯罪名之原基準法定刑，最重加至二分之一而言。經查，被
02 告溫志強前係苗栗縣三灣鄉鄉長、被告魏文祥前係三灣鄉公
03 所農業及觀光課課員，2人均係依法令服務於地方自治團體
04 所屬機關而具有法定職務權限之公務員，並分別有指示、規
05 劃、執行施做上開道路工程之職權，經被告2人供承在案，
06 其等利用其職務上所享有之權力、機會，在指示、規劃、執
07 行施做上開道路工程時，故意犯非法占用、開發、使用致水
08 土流失未遂罪，自均符合上開公務員利用職務上之權力、機
09 會之要件，合先敘明。

10 (二)另按山坡地保育利用條例係於65年4月29日公佈施行，該條
11 例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依
12 該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水
13 庫、河川上遊集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土
14 保持工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，
15 地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖
16 蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完
17 善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮
18 整體水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土
19 保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需
20 要實施水土保持地區作一整體之規範，並將山坡地保育利用
21 條例中有關山坡地之水土保持事項一併納入本法之規定範
22 圍，於第8條第1項第5款明定山坡地之開發及堆積土石等處
23 理、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保
24 持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規
25 定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央
26 或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之
27 需要，就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其平
28 均坡度在百分之5以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之
29 公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱
30 之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定「水土保持，依本法
31 之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是就立法

沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。又同理，水土保持法第32條第1項亦為刑法第320條第2項於他人土地內擅自墾殖占用罪之特別規定，依特別法優於普通法及後法優於前法之法律競合關係，應依水土保持法第32條第1項規定論處（最高法院83年度台上字第534號、88年度台非字第278號、91年度台上字第6819號、98年度台上字第5782號、94年度台上字第6798號判決意旨參照）。再水土保持法第32條第1項規定之在公有或私人山坡地未經同意擅自墾殖、占用或從事開發或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，因屬實害犯，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，與不以已發生具體之實害為必要，僅以發生公共危險為已足之危險犯者不同；若已為上開犯行，僅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，雖不成立水土保持法第32條第1項前段之罪，自該當於同條第4項之未遂犯（最高法院94年度台上字第4073號、90年度台上字第4325號判決意旨參照）。

(三)是則一行為而該當於水土保持法第32條、山坡地保育利用條例第34條及刑法第320條第2項竊佔罪等相關刑罰罰則，此法規競合現象，自僅構成單純一罪，應依法規競合之特別關係法理，優先適用水土保持法第32條之規定論處。經查，上開346-3地號土地，除屬山坡地保育利用條例之「山坡地」，亦屬水土保持法所定之「山坡地」，有苗栗縣頭份地政事務所110年7月30日頭地一字第1100004354號函（見他卷第59至71頁）附卷可考，而被告2人固有上開非法於346-3地號土地占用、開發及使用之行為，然尚無證據足認致生水土流失，故本件被告2人之行為，應屬未遂。是核被告2人所為，均係犯刑法第134條、水土保持法第32條第4項、第1項前段之公務員假借職務上之權力、機會犯非法占用、開發、使用致水

01 土流失未遂罪。

02 (四)又按共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同
03 為必要，蓋刑法第13條第1項、第2項雖分別規定行為人對於
04 構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人
05 對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意
06 者，以故意論。前者為確定故意（直接故意），後者為不確
07 定故意（間接故意），惟不論「明知」或「預見」，僅係認
08 識程度之差別，不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與
09 確定故意並無不同，進而基此認識「使其發生」或「容認其
10 發生（不違背其本意）」，共同正犯間在意思上乃合而為
11 一，形成意思聯絡，故行為人分別基於直接故意與間接故意
12 實行犯罪行為，自可成立共同正犯（最高法院103年度台上
13 字第2320號、107年度台上字第4895號判決意旨參照）。是
14 被告魏文祥就上開犯行，主觀上雖出於不確定故意，仍應認
15 與被告溫志強間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正
16 犯。又被告2人利用不知情之茗竑公司人員設計上開道路工
17 程預算書，並於同年5月24日委託不知情之海揚工程有限公
18 司人員在346-3地號土地上施做上開道路工程，以遂行其等
19 犯行，均為間接正犯。

20 (五)再按水土保持法第32條第1項，在公有或私人山坡地或國、
21 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
22 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
23 失或毀損水土保持之處理與維護設施罪，為繼續犯。如墾
24 殖、占用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬行
25 為之繼續而非狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終
26 了時（最高法院99年度台上字第7746號判決參照）。又按侵
27 害之法益相同，各行為之獨立性薄弱，依一般社會觀念，於
28 時空上難以強行區隔，在刑法評價上，以視為數個舉動之接
29 續行為，合為包括之一行為予以評價為合理（最高法院86年
30 台上字第3295號判例意旨可資參照）。被告2人於110年1月
31 至5月間在上開346-3地號土地陸續施做上開道路工程之行

為，其等顯係基於單一犯意而接續為之，自屬接續犯，均應論以包括一罪。

(六)刑之加重減輕事由：

- 1.被告2人本案公務員假借職務上之權力、機會所為之犯罪，均應依刑法第134條前段規定加重其刑。
- 2.被告2人上開違反水土保持法犯行，雖已著手於犯罪行為之實施，惟尚未致生水土流失之實害結果，為未遂犯，均應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑，且因併有上開刑法第134條前段規定之加重事由，爰依法先加後減之。
- 3.被告溫志強辯護人固謂：被告溫志強非為個人私益，而係為追求公眾利益，後來也與告訴人和解，支付100萬元和解金，請鈞院考量本案情節確屬輕微，且有憫恕之處，免除被告溫志強之刑等語。惟按「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月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣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」，水土保持法第32條第1項定有明文。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。是本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至於被告犯罪之動機、惡性、情節是否輕微及犯後態度是否良好等情狀，僅屬同法第57條所規定得於法定刑內審酌

量刑之標準，不得據為上揭酌量減輕其刑之適法理由（最高法院106年度台上字第3010號刑事判決參照）。查被告溫志強明知其未經告訴人同意，被告魏文祥未經上開確認地主同意之程序，即動工開挖、整地施做道路，極有可能越界而占用他人土地，有所認識，卻基於擅自於他人私人山坡地使用之不確定故意，共同利用不知情之人員逕自在告訴人所有之346-3地號土地上，開挖、整地施作近長50公尺、面積達396.22平方公尺之道路，雖幸尚未造成水土流失之結果，然對於自然資源及水土保持之維護仍有潛在危害，所為殊值非難，難認為其等犯罪情節輕微，顯可憫恕之情形，且觀其等犯行之緣由及經過，未見有何基於何項特殊之原因與環境而有情堪憫恕之情狀；又被告2人本件犯行，經適用刑法第134條前段規定加重其刑，再依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，法定刑度已大幅降低，客觀上已無再量處最低度刑猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，自無適用水土保持法第32條第1項但書規定減免其刑或刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是辯護人此部分請求，尚屬無據。

四、本院之判斷：

(一)原判決認被告2人事證明確，依論罪科刑之相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告溫志強身為三灣鄉鄉長，被告魏文祥係三灣鄉公所農業及觀光課課員，兩人均係地方自治團體公務員，本應端正行止、奉公守法，並避免使用不法侵害無辜人民，竟不思克盡保障人民權利之職責，被告溫志強明知其無合法使用上開346-3地號土地之權限，被告魏文祥未在意而容任其占用、開發、使用可能侵害他人土地所有權之高度危險性，其等所為均係於執行職務時假借職務上權力、機會，未經土地所有權人同意，擅自於私人山坡地占用、開發、使用，占用之面積共計396.22平方公尺，造成原山坡地地形地貌之改變，雖尚未致生水土流失，然其於他人山坡地占用、開發、使用，實已造成自然環境破壞，且妨害告訴人即土地所有權人姜森之使用、收益權，除造成告訴人

01 損失外，並嚴重影響人民對地方自治團體公務機關之信賴，
02 損害公務員形象，所為極不可取；兼衡被告2人之素行（卷
03 附臺灣高等法院被告前案紀錄表），於原審審理時自述之智
04 識程度、生活經濟狀況（見原審卷第145至146頁），及告訴
05 人對本案之意見（見原審卷第62頁）等一切情狀，就被告2
06 人所犯上開罪名，分別量處如原判決主文欄所示之刑。並就
07 沒收部分說明如下：

08 1.水土保持法第32條係於105年11月30日修正公布，並自105
09 年12月2日施行，其修法意旨說明該次修正係將第五項修
10 正為「犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所
11 使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」以為
12 刑法第38條第2項之特別規定。故水土保持法第32條第5項
13 係刑法沒收規定之特別規定，自應優先適用；至其餘有關
14 沒收之規定則回歸適用新修正刑法第五章之一等規定，合
15 先敘明。

16 2.本案被告2人在346-3地號土地上修建如原判決附件土地複
17 丈成果圖編號A所示之道路（即本案占用346-3地號土地之
18 範圍，面積396.22平方公尺），為被告2人所施做之工作
19 物，且尚未移除而仍存在，自應依水土保持法第32條第5
20 項之規定，於被告2人所犯上開罪刑項下宣告沒收，並依
21 刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不
22 宜執行沒收時，追徵其價額（亦即，檢察官於執行時，自
23 得考量上開墾殖物及工作物對於該地水土保持之影響，妥
24 為決定是否執行沒收或改以追徵其價額之方式為之）。

25 經核原判決所為認事用法均無不當，量刑及沒收之說明亦屬
26 妥適。

27 (二)被告2人固執前詞提起上訴，否認犯罪，指摘原判決不當。

28 惟證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁
29 量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般
30 之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何
31 以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原判

01 決參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判
02 斷、取捨，據此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明
03 判斷依據與心證，且經本院就被告2人辯解無法採信之理由
04 論述如前，被告2人上訴意旨猶憑前詞否認犯罪，要係對原
05 判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己
06 見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非可採。被告
07 2人上訴為無理由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官黃棋安提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 10 月 21 日

11 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

12 法官 廖健男

13 法官 游秀雯

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 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
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 王譽澄

19 中 華 民 國 114 年 10 月 21 日

20 附錄論罪科刑之法條全文：

21 刑法第134條（公務員犯罪加重處罰之規定）

22 公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪
23 者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者
24 ，不在此限。

25 水土保持法第32條

26 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
27 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

01 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
02 月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。但其
03 情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。
04 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
05 者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰
06 金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80
07 萬元以下罰金。
08 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
09 新臺幣60萬元以下罰金。
10 第1項未遂犯罰之。
11 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，
12 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。