

臺灣高等法院刑事判決

107年度上訴字第1984號

上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 余祈霖

選任辯護人 陳彥希律師

殷玉龍律師

被告 湧立營造工程有限公司

代表人 莊清基

被告 王英昱

選任辯護人 林火炎律師

彭傑義律師

上列上訴人因違反水土保持法等案件，不服臺灣基隆地方法院106年度訴字第487號，中華民國107年3月30日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署106年度偵字第1948、2261、3770、3771號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、置劇有限公司（下稱置劇公司，業經臺灣基隆地方法院106年度訴字第487號判決確定）係基隆市○○區○○段地號翠湖湖泊周邊土地所有權人，乙○○係置劇公司負責人余文榮之子，亦為置劇公司翠湖周邊土地開發之實際業務負責人，

為置劇公司之從業人員；甲○○則係湧立營造工程有限公司（下稱湧立公司）之受僱人即業務經理。乙○○明知置劇公司所有之翠湖湖泊周邊土地均係山坡地，並均經行政院核定公告為水土保持法及山坡地保育利用條例之山坡地，且其為水土保持義務人，如欲從事處理廢棄物、堆積土石或其他開挖整地作業，依水土保持法第12條規定，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，乙○○因置劇公司欲開發翠湖湖泊周邊土地，遂就基隆市○○區○○段000000地號等16筆土地，擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，經主管機關基隆市政府於民國104年11月19日以基府產工貳字第1040069360號函核定後（該經核定水土保持計畫以下均稱原水土保持計畫），為行原水土保持計畫工程，又於106年3月24日取得基隆市政府原水土保持計畫水土保持施工許可證，乙○○遂透過相識之甲○○委請湧立公司統籌僱用不知情之機械保養人員與挖土機司機鍾錦鋒、謝清和、林煌淋、李錫春、蔡瑞得等人（以上5人均經檢察官為不起訴處分）受乙○○之指揮進行開挖整地。乙○○本欲在原水土保持計畫範圍內之基隆市○○區○○○土地上進行原水土保持計畫假設工程，然106年3月28日實際開工後，未確認實際開挖整地之置劇公司所有基隆市○○區○○○0000、0000-0、0000-0、0000-0、0000-0、0000-00、0000-00、0000-00、0000-00、0000-00、0000-0、0000-0、0000-00、0000-00、0000-00、0000-0、0000-0、0000-00等地號土地及同段0000-0、0000-00、0000-0、0000-0、0000-00、0000-00等地號部分土地（以上面積共約15671.47平方公尺，詳附件：基隆市安樂地政事務所土地複丈成果圖使用範圍地號之使用面積，以上使用範圍土地以下均合稱系爭山坡地）是否為原水土保持計畫核定範圍內施工土地，而未就系爭山坡地事先擬具水土保持計畫並送請主管機關核定，即指揮不知情之挖土機司機鍾錦鋒、謝清和、林煌淋、李錫春、蔡瑞得等人在系爭山坡地駕駛挖土機等機具開挖整地，開挖約2日，即106年3月30日，乙○○至系爭山

01 坡地現場查看，發現開挖地點在系爭山坡地，並非原水土保持
02 計畫核定施工土地範圍內，詎乙○○明知系爭山坡地部分
03 並未先行擬具水土保持計畫，竟基於違反水土保持法之犯
04 意，指揮甲○○與上開工人續以挖土機在系爭山坡地開挖整
05 地。嗣於106年4月5日主管機關基隆市政府接獲檢舉至現場
06 查看，發現開挖整地系爭山坡地並非置劇公司原水土保持計
07 畫施工範圍內之土地，即命置劇公司停工。詎乙○○於106
08 年4月5日當日已得知開挖整地之系爭山坡地並非置劇公司原
09 申請之該水土保持計畫範圍內後，因擔心已開挖系爭山坡地
10 土石因雨沖落造成危險，仍自106年4月6日起繼續指揮工人
11 以挖土機在系爭山坡地開挖整地、堆積土石，將已開挖山邊
12 土石堆積至較平坦處，至106年4月9日基隆市政府再接獲檢
13 舉二度至現場查看要求停工，始完全停止開挖整地。然系爭
14 山坡地已因開挖整地，造成地表破壞改變地形地貌，植生破
15 壞挖除影響系爭山坡地之地下水源涵養，地表並因雨水沖
16 刷，大部分坡面均呈岩盤裸露，無坡面保護設施防止邊坡沖
17 蝕，開挖面陡峭無任何擋土設施，已生水土流失。

18 二、案經基隆市警察局第三分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官
19 偵查起訴。

20 理 由

21 甲、有罪部分：

22 壹、程序部分：

23 本判決下列認定犯罪事實所憑被告以外之人於審判外所為之
24 陳述（含書面供述），檢察官、辯護人及被告於本院言詞辯
25 論終結前均未聲明異議。本院審酌本案證據資料作成時之情
26 況，核無違法取證或其他瑕疵，證據力亦無明顯過低之情形
27 ，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據為適當，依
28 刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。至非供述證
29 據部分，檢察官、被告亦均不爭執證據能力，且均查無違反
30 法定程序取得之情形，自亦有證據能力。

31 貳、實體部分：

01 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 訊據被告乙○○固不否認其係置劇公司翠湖周邊土地開發之
03 實際業務負責人，且知悉置劇公司所有之翠湖湖泊周邊土地
04 均係山坡地，其透過甲○○委請湧立公司統籌僱用挖土機司
05 機於上開時、地開挖整地，嗣於106年4月5日遭基隆市政府
06 諭令停工等情，然否認有何違反水土保持法之犯行，並辯
07 稱：我是經由拍賣取得此塊土地，買這個土地時，該土地被
08 傾倒廢土、垃圾，基隆市政府環保局跟國票金控已經有訴
09 訟，我與基隆市政府環保局商量後，基隆市政府環保局希望
10 我清運垃圾優先，我才去申請，於106年3月24日取得水土保
11 持的開工證明遂聯絡甲○○，因為該地被傾倒廢土，所以土
12 地高高低低不平，草也比人高，挖土機進去的目的是要把草
13 跟這些所謂的大型垃圾清除，才有辦法界樁，那3天主要的
14 目的是這樣，於106年4月5日後，因為我發現山坡很多易崩
15 的土壤，所以指示要把會危害其他員工生命的地方先整完才
16 可以離開云云。辯護人為被告辯稱：(一)系爭山坡地與水土保
17 持計畫範圍內之土地明顯位居左右兩側，在現場無界標下，
18 被告乙○○因一時失誤而錯誤指界，並進行錯誤之越界開
19 發，實屬常情，無法僅以其越界開發系爭山坡地之情形，便
20 遽認其有主觀上犯意；(二)雖被告乙○○於偵查及審理中均曾
21 自白於106年3月30日便知悉所開發地點並非原水土保持計畫
22 核定施工土地範圍，惟其之自白與事實有違。而其於偵查中
23 雖自稱：「係於106年3月30日發現開採錯誤」，然此是自白
24 過失，而非自白故意，實際上其究竟何時發現開挖錯誤，記
25 憶模糊，自無原審法院所指106年3月30日知悉係越界開發
26 後，仍故意進行開發之情形；(三)於106年4月5日基隆市政府
27 到場勘驗前，沒有證據證明被告乙○○便知道開採錯誤，是
28 被告乙○○既然不知道自己開採錯誤，縱有開發行為，亦純
29 粹屬於一時疏忽，自應阻卻故意；(四)被告乙○○於106年4月
30 5日基隆市政府第一次諭令停工後，直至106年4月9日第二次
31 諭令停工前之行為，僅係施作臨時性防災措施，以防水土流

失，並非故意為開發行為；(五)系爭土地並無水土流失之實害發生等詞。經查：

(一)有關被告乙○○為置劇公司實際業務負責人，其於106年3月28日開挖系爭山坡地約2日後即同月30日，至上開地段查看，而開挖系爭山坡地並非原水土保持計畫核定施工土地範圍內，並未先行擬具水土保持計畫，而仍指揮甲○○等人續以挖土機在系爭山坡地開挖整地，嗣於106年4月5日主管機關基隆市政府接獲檢舉至現場查看，發現開挖整地系爭山坡地並非置劇公司原水土保持計畫施工範圍內之土地，即命置劇公司停工，被告乙○○仍指示在系爭山坡地開挖整地、堆積土石，將已開挖山邊土石堆積至較平坦處，至106年4月9日基隆市政府再接獲檢舉二度至現場查看要求停工，始完全停止開挖整地等情，業據被告乙○○於偵查中及原審審理時供述明確（見106年度偵字第1948號偵查卷三第30至31頁、原審卷一第66、119頁），核與證人即共同被告甲○○於警詢及偵查中之證述、證人即基隆市政府產業發展處農漁工程科技士丙○○、科長戊○○偵查中之證述、證人即置劇公司員工楚怡萱偵查中之證述、證人即置劇公司派駐現場人員張得助、證人即挖土機司機鍾錦鋒、謝清和、林煌淋、李錦春、蔡瑞得等人於警詢及原審審理中之證述情節大致相符（見106年度偵字第1948號偵查卷一第4至6、12至19背面、21至22背面、24至25背面、27至28背面、137至138、141至143、175至180、198至200頁、106年度偵字第1948號偵查卷二第74至75、81至83頁、106年度偵字第1948號偵查卷三第33頁、106年度偵字第1948號偵查卷五第2至4、47頁、原審卷一第66至67、97至116頁），並有水土保持施工許可證影本1份（見106年度偵字第1948號卷一第8頁）、弘郁工程技術顧問有限公司基隆市○○區○○段000000○○○○地號部分土地廢棄物清理作業水土保持計畫圖（見106年度偵字第1948號偵查卷一第88頁）、系爭山坡地基隆市安樂地政事務所土地複丈成果圖（見106年度偵字第1948號偵查卷一第39至41

頁）、湧立營造工程有股份有限公司點工單影本（見106年度偵字第1948號偵查卷三第5至16頁）、湧立營造工程有股份有限公司點零星工程請款單影本、龍力企業有限公司請款單影本（見106年度偵字第2261號偵查卷一第213、214 頁）在卷可佐。系爭山坡地為水土保持法、山坡地保育利用條例所規定山坡地，置劇公司為系爭山坡地所有權人與使用人，為系爭山坡地水土保持義務人等事實，則有行政院農業委員會98年8月4日農授水保字第0981850245號函暨山坡地環境資源查詢系統資料（見106年度偵字第1948號偵查卷三第143 至148頁）、○○區○○○0000-0地號等土地公務用謄本（見106年度偵字第1948號偵查卷一第89至120頁、106年度偵字第2261號偵查卷一第42至87頁）、土地所有權狀影本（見106年度偵字第2261號偵查卷一第93至198頁）、行政院農業委員會林務局106年6月30日林政字第1060717705號函（見106年度偵字第2261號偵查卷一第246至247頁）附卷可參，此部分之事實，應堪認定。

(二)至被告乙○○及辯護人雖為上開辯解，惟查：

- 1.由證人丙○○、戊○○於偵查中均證稱：於106年4月5日我們接獲有人在該處開發，要我去現場瞭解，我們去現場看施作狀況，發現施工範圍與核定的水保計畫範圍不符，當場要求停工，並同意施作到6點做必要的安全措施，但沒有同意繼續施工，又9日與5日開挖地點差不多，只是開挖的量更大更往山的方向，都不在水保計畫的範圍，此外，卷附基隆市○○區○○○0000-0等16筆土地廢棄物清理作業水土保持計畫之綠色標示是核定水土保持計畫範圍，藍色為現場開挖範圍，所以很明顯不是在水保範圍內，綠色跟藍色中間的虛線就是現場照片中貨櫃屋旁的水溝，所以很明顯判斷符不符合水保計畫等語（見106年度偵字第1948號偵查卷一第198至199頁），又證人丙○○於本院審理中證稱：從現場的圖可以看出明顯既有水溝，該水溝大致劃分施工範圍，又原先的工程範圍，如果從出入口來看，施工範圍是核定在既有水溝的

01 左側，但當天4月5日到現場，所有施工狀況都在既有水溝的
02 右側，當天沒有經過鑑界，但是在現場可以明顯判定施工範
03 圍並無在原先計畫的核定範圍內，從照片中看到的山壁開挖
04 就不在核定的範圍內，而且離水溝有一段距離，另因為水溝
05 是東南西北走向，換一個觀察方向左邊會變成右邊等語（見
06 本院卷二第50至63頁），則由證人丙○○、戊○○之證詞可
07 知，可由既有水溝的左、右側去確認原水土保持計畫核准之
08 施工範圍之情無訛。再觀之被告乙○○於106年4月25日之偵
09 查中供述：動工的範圍是我去現場看所指示的，我於106年3
10 月24日產發處核准可以動工後，我到現場看，我當時指示要
11 將溝渠的右手邊要整地、清除雜草雜木，我指示右手邊時，
12 我人背對著湖，其他人都站在我對面，因此當時我的右手邊
13 與工人的右手邊認知不同，所以導致開挖錯誤的問題，又動
14 工後隔1、2天左右，我去現場看，我當時看到工人整地的地
15 點就是後來被查獲的開挖地點，當時挖的範圍沒有這樣大，
16 指示張德助所住的貨櫃屋旁，大約開挖4、5個貨櫃屋大小的
17 範圍，我當時認為這樣還可以接受，雖然不是在水保的範
18 圍，我也沒有表示開挖地點錯誤等語（見106年度偵字第194
19 8號偵查卷三第30至31頁），其於106年9月13日之原審準備
20 程序中供述：系爭山坡地於106年3月28日實際開工，當時我
21 還不知道開挖範圍不是水土保持計畫範圍，開挖隔2天，大
22 概106年3月30日左右，我去現場才發現，開發的地點不是本
23 來水土保持計畫範圍，我看到時覺得蠻危險，但是我想把土
24 攤平，所以沒有指示停工，那天有十幾個人在現場，我不記
25 得甲○○有無在現場，我請我的助理及我們公司雇用的現場
26 人員張得助及挖土機司機等人，請他們繼續處理等語（見原
27 審卷一第66頁），其於106年10月25日之原審審理中具結證
28 稱：具體開挖範圍是我指示的沒錯，又我是先有清運計畫
29 書，後來才去請水保計畫書，我光是清運計畫書就準備1年
30 多，清運計畫書有了後，我才去申請水土保持計畫書，這個
31 時間已經耽擱我1年多，這些都是我親自寫、親自參加及親

01 自申請，水保計畫書是根據清運計畫書才會有的，這1年多
02 裡面，我詢問過好多人清運計畫怎麼寫，另水保的範圍跟清
03 運範圍是不太一樣的，倒垃圾的地方跟整個要做水保的計畫
04 是不太一樣的，從開工的時候，好像是3月28日，到停工這
05 個階段，其實總共才做6、7天，第一階段做了3天，另3月28
06 日開工，大概30日去看，大概隔幾天去看，去看的時候開挖
07 地點錯誤，但我現在不能確定開挖錯誤的時間之情（見原審
08 卷一第117至118、119至119背面頁），則由被告乙○○於偵
09 查、準備及原審審理中之供述，足見其就106年3月28日開工
10 日後，做了幾天，何時發現開挖錯誤一節，前後有記憶不清
11 之情。惟其於偵查至原審審理到庭作證止，相隔甚久，按一
12 般經驗法則，人之記憶本會隨著時間而逐漸模糊，從而被告
13 乙○○於偵查中距離案發時間較近，其記憶理應較為清晰，
14 且其於偵查中一開始經由檢察官之訊問，尚無暇思索是否藉
15 詞掩飾罪行之際，明確供述106年3月28日開工日後3日即106
16 年3月30日在現場看到開挖地點在現場人員所居住之貨櫃屋
17 附近，開挖整地處不在水土保持核准範圍內乙節，而其於原
18 審審理中供述亦曾證述是開工日後3日或隔幾天，但詳細時
19 間已不能確定，其於原審審理時間已相隔一段時日，難謂無
20 其他考量而撇清之虞，是以其於偵查時在前開環境因素所為
21 之陳述，自具有極高度之可信性，是足認被告乙○○於106
22 年3月28日開工日後3日之106年3月30日有再度到現場並察覺
23 開挖地點錯誤之情事。由證人丙○○、戊○○證述：由既有
24 水溝即可以判斷水土保持計畫核准之開挖地點之情，已於前
25 述。況再細繹被告乙○○就其拍賣標得之上開土地投入的勞
26 力、時間甚多，其親自為相關清運計畫的撰寫及申請，並通
27 過水土保持計畫後之開工申請，其理應對於水土保持計畫核
28 准施工的範圍知之甚詳，縱使其106年3月28日開工日因與挖
29 土機司機相對而方向表示遭誤解，然其於106年3月30日到現
30 場，既看到挖土機司機開挖整地地點在貨櫃屋處，從土地上
31 之既有水溝左、右側容易判斷施工地點錯誤，其既未要求挖

01 土機司機停工，反而要求繼續施工之情，足認被告乙○○於
02 106年3月30日開始主觀上已知悉所開挖整地之地點並非原水
03 土保持計畫核定施工土地範圍，仍繼續開挖之事實。是辯護
04 人辯稱：被告乙○○一時失誤而錯誤指界並越界開發，主觀
05 上無違法之故意，又被告乙○○實際上其究竟何時發現開挖
06 錯誤，記憶模糊，原審認定係106年3月30日知悉係越界開發
07 後，仍故意進行開發部分有誤，此外，於106年4月5日基隆
08 市政府到場勘驗前，沒有證據證明被告乙○○便知道開採錯
09 誤等節，自不可採。

10 2.證人楚怡萱於偵查中證述：產發處要求我們停工後，我當時
11 就有在現場告知產發處的梁先生工程無法立即停止，仍須做
12 必要之安全防護措施後始能停工，所以我就請張德助跟湧立
13 的人講，要先停工，但停工前要把安全防護措施做好，要先
14 把動工部分鋪平防止土方因雨水沖刷造成危險，並要在施工
15 處鋪防護網，防止雨水沖刷，我沒有說何時要完成，只說要
16 儘快，我現場交代要做安全防護措施後，回公司也有報告等
17 語（見106年度偵字第1948號偵查卷一第137、138頁、106年
18 度偵字第1948號偵查卷二第83頁）；證人即土木技師王春煌
19 於偵查中證述：我看到他們施工的範圍是在水土保持計畫範
20 圍以外，又置剷公司開挖整地的地方不是水保計畫所必須，
21 又開挖導致山坡地坡面裸露，對水保不利，一旦下雨就容易
22 沖刷，違規的行為人應該把坡面做防災措施，如掛網、草植
23 避免沖刷等語（見106年度偵字第1948號偵查卷一第196
24 頁）；證人丙○○於本院審理中證稱：4月5日現場勘查記錄
25 是我主持並記錄的，會勘上寫說因為已經越界施工，現場請
26 立即停工，為避免水土流失，請於4月5日下午6時前完成工
27 程收尾工作，又我們現場有口頭說明臨時性防災措施只是希
28 望在周圍做沙包或是帆布覆蓋，不要有沖刷狀況，但後續4
29 月5日以後又再接獲民眾檢舉，說現場持續施工等語（見本
30 院卷二第52至53、58至59頁），則由前開證人之證詞，足見
31 於106年4月5日主管機關基隆市政府至現場查看，發現開挖

整地系爭山坡地並非置劇公司原水土保持計畫施工範圍內之土地，即命置劇公司停工，並要求以沙包或護網做臨時性防災之事實。惟觀之證人鍾錦峰於警詢中證稱：警方於106年4月9日9時30分許，會同基隆市政府產業發展處等單位勘查時，現場有張得助及4名挖土機司機在場，又4名挖土機司機正在鑿山坡地整地等語（見106年度偵字第1948號偵查卷一第16背面頁）；證人林煌淋於警詢中證述：警方於106年4月9日9時30分到場時，我正駕駛挖土機鑿挖山坡地等語（見106年度偵字第1948號偵查卷一第18背面頁）；證人李錫春於警詢及偵查中證述：警方於106年4月9日9時30分許到場時，我正駕駛挖土機鑿挖山坡地，當時還有3名挖土機司機也正駕駛鑿挖山坡地，又不知道106年4月5日有被勒令停工，於106年4月9日市○○○○○○○○○○○○○○道○○○○0000○○○○0000號偵查卷一第21背面、179頁）；證人謝清和於警詢中證述：警方於106年4月9日9時30分許到場時，我正駕駛挖土機鑿挖山坡地，當時還有3名挖土機司機也正駕駛鑿挖山坡地，又不知道106年4月5日有被勒令停工，於106年4月9日市○○○○○○○○○○○○○○道○○○○0000○○○○0000號偵查卷一第24背面、179頁），而同案被告甲○○於偵查中亦供述：我知道他們停工後，工人還有去施作，但我沒有直接指示等語（見106年度偵字第1948號偵查卷三第33頁），互核上開證人證詞，顯見於106年4月5日遭停工後，挖土機司機沒有被告知要停工，而於警方106年4月9日到場時，其等是繼續開挖山坡地，亦非從事所謂防衛之鋪網或者堆置沙包等臨時性措施之情至明。況證人丙○○於偵查中證稱：我9號去跟5號開挖的地點差不多，只是開挖的量更大更往山的方向，都不在水保計畫的範圍之情（見106年度偵字第1948號偵查卷一第199頁），益徵於106年4月5日遭停工後，挖土機司機確實繼續施作而非單純為臨時性防災措施之事實。佐以被告乙○○於偵查、原審審理時供述：市府要求停工後，我後來有到現場，去的時候，現場總共有3部車10

幾個人，因為我一看到現場覺得很危險，怕萬一下雨土方坍下來，我說危險要把它做完，又我在4月5日電話中有講，隔天4月6日到現場也有講，我有交代他們儘快人把土堆撥平等詞（見106年度偵字第1948號偵查卷三第31頁、原審卷一第117至121頁），堪認現場施作之指示均為被告乙○○所為。是被告及辯護人辯稱：於106年4月5日基隆市政府第一次諭令停工後，直至106年4月9日第二次諭令停工前之行為，僅係施作臨時性防災措施，以防水土流失，並非故意為開發行為云云，應係事後卸責之詞無訛。

[illegible]

01 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
02 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
03 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、
04 利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之
05 處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規
06 定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央
07 或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之
08 需要，就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其
09 平均坡度在百分之五以上者劃定範圍，報請行政院核定公告
10 之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所
11 稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，
12 依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是
13 就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保
14 持法係山坡地保育利用條例之特別法。故核被告乙○○本件
15 犯行應同時成立水土保持法第33條第3項前段及山坡地保育
16 利用條例第35條第3項前段之罪嫌，惟應優先適用水土保持
17 法第33條第3項前段之規定。

18 (二)被告乙○○自開工後2日即106年3月30日知悉誤挖系爭山坡
19 地起，至106年4月9日止，持續於上開山坡地開挖整地之行
20 為，係基於同一犯意下之接續行為，應論以接續犯。

21 三、上訴駁回理由：

22 原審就被告乙○○所為之犯行，犯罪事證均明確，並適用水
23 土保持法第33條第3項前段、刑法第11條前段、第41條第1項
24 前段等規定，並審酌被告乙○○本案犯行對水土保持之危害
25 非輕，及其於偵查及原審審判中坦承犯行，且願意配合基隆
26 市政府後續作為保育水土，有其提出之106年11月16日、107
27 年2月7日處理維護計畫（詳原審卷二）及基隆市政府107年3
28 月14日基府產工貳字第1070012163號函文（見原審卷一第22
29 7至229頁）附卷可佐，暨被告乙○○之犯罪動機、目的、手
30 段、智識程度、犯罪態度等一切情狀，就被告乙○○所犯上
31 開違反水土保持法第33條第3項前段之違反水土保持規定致

水土流失罪，量處法定最低刑有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，詳予論述，認事用法均無不合。被告乙○○上訴否認犯行，為無理由。又被告乙○○上訴否認犯罪，堅稱其無罪之犯後態度，已與原審不同，惟因檢察官並未上訴，而有不利益變更禁止原則之適用，雖公訴人當庭表示同意從寬處理，可以為附帶條件緩刑之宣告，然為被告乙○○當庭所拒（見本院卷三第43頁），仍為無罪之答辯，本院再衡量被告乙○○於本件犯罪情節非輕，而其於偵查、原審均坦認犯行，獲取原審輕判後，再上訴本院否認犯罪，難認其係真心悔悟，故認不宜為緩刑之宣告，並敘明之。綜上，被告乙○○上訴為無理由，應予駁回。

乙、無罪部分：

一、檢察官起訴意旨另以：被告置劇公司係基隆市○○區○○段地號翠湖湖泊周邊土地所有權人，被告乙○○係置劇公司負責人余文榮之子，為置劇公司翠湖周邊實際業務負責人；被告甲○○為湧立公司受雇人即業務經理。乙○○明知置劇公司所有翠湖公司周邊土地係山坡地，並均經行政院核定為水土保持法及山坡地保育利用條例之山坡地，且其為水土保持人，如欲從事開挖整地，應先擬具水保計畫，送請主管機關核定，乙○○因置劇公司欲開發翠湖周邊土地，遂就基隆市○○區○○段000000地號等16筆土地擬具水保計畫，送請主管機關核定，經主管機關基隆市政府於104年11月19日核定後，後於106年3月24日取得原水保計畫施工許可證，而於106年3月底，被告乙○○透過被告甲○○委請湧立公司統籌雇用機械保養人員、挖土機司機鍾錦鋒等人受被告甲○○之指揮進行開挖整地。被告乙○○本欲在原水土保持計畫範圍內進行工程，然106年3月28日實際開工後，被告甲○○未確認實際開挖整地之土地是否為原水土保持計畫核定範圍內之土地，竟基於違反水土保持法之犯意，未就系爭山坡地擬具水保計畫書並送主管機關核定，即指揮不知情之挖土機司機鍾錦豐等人於系爭山坡地開挖逾約2日。被告乙○○至系爭山

01 坡地現場查看發現開挖地點在系爭山坡地已非原水保計畫核
02 定施工範圍內，竟與被告甲○○基於違反水土保持法之犯意
03 聯絡，由被告乙○○指揮被告甲○○與前揭不知情工人續以
04 挖土機在系爭山坡地開挖整地。嗣於106年4月5日主管機關
05 基隆市政府接獲檢舉至現場查看後命置劇公司停工，詎被告
06 乙○○因擔心已開挖系爭山坡地因雨沖落造成危險，仍指示
07 被告甲○○自106年4月6日起指揮工人以挖土機將已開挖山
08 邊土石堆積至較平坦處，至106年4月9日基隆市政府再接獲
09 二度檢舉始完全停止開挖整地。然系爭山坡地已因開挖整地
10 造成地表破壞改變地形地貌，植生破壞挖除影響系爭山坡地
11 之地下水源涵養，地表並因雨水沖刷，大部分坡面均呈岩盤
12 裸露，無坡面保護設施防止邊坡沖蝕，開挖面陡峭無任何擋
13 土設施，已生水土流失。因而認被告甲○○共同涉犯水土保
14 持法第33條第3項前段之罪嫌、被告湧立公司因僱用被告甲
15 ○○執行業務犯上開罪名，應依同法第34條科以罰金云云。

16 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
17 能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴
18 訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。苟積極
19 證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之
20 認定，更不必有何有利之證據，亦不能以推測或擬制之方法
21 以為裁判之基礎（最高法院30年上字第816號、40年台上字
22 第86號判例意旨參照）。另按認定犯罪事實所憑之證據，雖
23 不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或
24 間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有
25 所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定
26 （最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。又按刑事
27 訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉
28 證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪
29 事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之
30 證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，
31 無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原

則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

[illegible]

基隆市政府106年3月24日基府產工貳字第1060014010號函影本、基隆市政府104年11月20日基府產工貳字第1040069360號函影本、基隆市安樂地政事務所土地複丈成果圖等證據，為其主要論據。(一)訊據被告甲○○辯稱：106年3月28日前幾天，乙○○稱系爭山坡地的水保計畫已經通過，說要用點工方式，請我找機器跟工人，由業主即置劇公司他們在現場調度，我於106年3月28日開工日有到現場，但我沒有看過系爭山坡地的水保計畫書，乙○○也沒有請我製作任何系爭山坡地的水土保持計畫相關文書，當天我請挖土機司機聽從業主的現場指示，因為這是點工方式計價，所以我沒有權力要求挖土機司機去開挖什麼地方，我總共到現場4次，分別於106年3月28日、4月3日、4月5日、4月9日，於4月5日市政府要求停工那天，楚小姐通知我過去，我才看到水保圖，市政府告訴我們位置不對，我才知道挖錯地，我就打電話跟乙○○說趕快把危險的地方攤平，市政府有答應讓我們施工到4月5日下午6點，我就先離開了，我沒有跟置劇公司的現場人員做任何指示，而乙○○也沒有交代我4月6日要繼續開挖，4月9日那天是湧立公司的挖土機司機通知我說有很多警察在現場叫我到現場等語。其辯護人為其辯護稱：本案是點工制，點工是賺工錢，施做的地點完全依照業主指示，被告甲○○於3月28日係因開工，所以到現場，4月3日是環保局通知業主，業主再通知甲○○到場，4月5日是依楚怡萱通知到場，4月9日是湧立公司的司機通知到場，除了3月28日被告甲○○是自行到場以外，畢竟要有個開工儀式，其餘都是被通知到場的，甲○○不是指示開挖者，因此其與被告乙○○間並無犯意聯絡等語。(二)被告湧立營造工程有限公司代表人丁○○辯稱：我們是點工制，所以我們的機器跟司機、工人，是以業主的指揮為準，因為我們手上沒有圖，不是包工程，所以不會參與現場的指揮，又甲○○是我們公司業務部經理，他是去現場督導我們公司的司機有沒有按照業主的指示去做等語。

01 四、本件被告甲○○、湧立營造工程有限公司代表人丁○○以前
02 詞置辯。是本件主要爭點為：被告湧立公司係以包工制或點
03 工制承作本件工程？被告甲○○是否知悉系爭山坡地之開挖
04 不在原水土保持計畫範圍內，而與被告乙○○間具有違反水
05 土保持法之犯意聯絡？經查：

06 (一)由證人張得助於原審審理時證稱：106年度偵字第1948號卷
07 三第5至16頁之簽單都是我簽的，又簽了湧立公司才能去請
08 款，另乙○○知道我代表置劇公司簽這些簽單等語（見原審
09 卷一第97至98背面頁）；證人鍾錦鋒於原審審理時證稱：上
10 開簽單要給張得助簽，置劇聘請我們公司去點工，張得助是
11 置劇的人，所以簽單要簽了以後才可以報帳，簽這個要證明
12 我們有在那邊工作跟數量，就是點工的方式，證明我們有去
13 做，然後簽了才能請款等語（見原審卷一第101背面至102、
14 104頁）；證人謝清和於原審審理時證稱：我們做的工作要
15 給張得助簽收，因為他算置劇的人，要簽收才能代表我們做
16 了多少量就對了，代表我們有在這邊做，才能請款等語（見
17 原審卷一第106頁）；證人林煌淋於原審審理時證稱：我們
18 的簽單要給張得助簽名，因為甲○○有交代，我們做工的要
19 每天給張得助簽時間，證明我們做了多少、做了幾天，因為
20 張得助是置劇的人等語（見原審卷一第108至108背面頁）；
21 證人李錫春於原審審理時證稱：我是龍力公司派來支援湧立
22 公司，我問湧立公司的人簽單要給誰簽，他們說給張得助
23 簽，可能公司要去跟置劇請款等語（見原審卷一第112
24 頁）；證人蔡瑞得於原審審理時證稱：我們的簽單要給張得
25 助簽名，因為他是置劇公司在現場的人，就是都要拿給他
26 簽，代表有來工作等語（見原審卷一第115頁），則由上開
27 各證人於原審審判中所述且佐以卷附之點工單所示，足認被
28 告湧立公司係依施工天數及派遣人員之人數計算報酬，從而
29 被告湧立公司並未向置劇公司或乙○○承攬系爭土地開發工
30 程，僅係單純點工派車之事實。

31 (二)被告湧立公司並未承攬系爭土地開發工程一節，已如前述，

而被告甲○○僅為湧立公司之業務經理，負責湧立公司業務之招攬及與業主之聯繫；被告湧立公司於本案僅係單純賺取點工及租借機械工具之費用，而被告甲○○之職責為業務招攬、與業主聯繫及應業主要求前往工地調度機器或增派人手，被告甲○○既非湧立公司負責人，亦非業主，並無權力指揮系爭山坡地之施工地點、施工方式，足認被告甲○○並無違反水土保持法之動機。

(三)由證人張得助於原審審理時證稱：我沒有跟挖土機司機說要挖哪裡，挖土機司機要挖哪裡是余先生說的，當初10幾個人就手比一下說這邊要整平，要放篩選機，我也是星期日去分局的時候才知道挖錯邊等語（見原審卷一第99至99背面頁）；證人鍾錦鋒於原審審理時證稱：我沒有指示司機謝清和、林煌淋、李錫春、蔡瑞得怎麼做，只是業主交代的時候，我就傳達一下而已，又我在現場有看過乙○○，有時候會碰到，乙○○會交代做哪裡，我們到翠湖現場以後，實際上工作的具體範圍要挖、要整地都是聽業主的指示，甲○○沒有跟我說或要我傳達實際開挖的位置等語（見原審卷一第100背面至101、102、103頁）；證人謝清和於原審審理時證稱：我是挖土機司機，我到現場是聽從現場人員鍾錦鋒跟張得助的指示開挖，要聽鍾錦鋒跟張得助的指示開挖是因為張得助是置劇公司駐場人員，他住在那邊，鍾錦鋒是我們公司機械調度的，又106年4月5日以後繼續挖，是聽鍾錦鋒指示的，此外，在現場很少看過甲○○，甲○○沒有在現場指示要怎麼挖等語（見原審卷一第106至106背面頁）；證人林煌淋於原審審理時證稱：我是湧立的司機，我到現場是聽從現場人員鍾錦鋒、張得助指示開挖，又我要聽鍾錦鋒跟張得助的指示開挖，因為鍾錦鋒跟張得助表示是乙○○交代要這樣做的，於106年3月28日開工時，這些司機只有我在場而已，乙○○開工那天有去且說要挖哪裡，3月28日以後就繼續在那邊做而已，也沒有去別的地方，另其他的司機或是鍾錦鋒在3月28日乙○○指示的時候，他們沒有在現場，3月28日開

01 工那天我沒有看到甲○○等語（見原審卷一第107背面至108
02 背面、109背面至110頁）；證人李錫春於原審審理時證稱：
03 我們公司調機器來問那邊現場的人，就跟著他們繼續做，我
04 第一天去時沒看到甲○○，又我其實不清楚是不是甲○○交
05 代，只是說其他司機這樣講我就附和他們等語（見原審卷一
06 第113至114頁）；證人蔡瑞得於原審審理時證稱：我都聽鍾
07 錦鋒的指示，不是聽甲○○的指揮等語（見原審卷一第115
08 至116頁）；證人乙○○於原審審理時證稱：106年3月28日
09 開工的時候我在場，所有具體的開挖範圍是我指示的沒錯，
10 又市府要求停工後，我後來有到現場，去的時候，現場總共
11 有3部車10幾個人，因為我一看現場覺得很危險，怕萬一下
12 雨土坍方下來，我裡面有種樹的，他們種樹的每天最少都維
13 持4到6個人，有時候也是10幾個人，萬一這個土坍下來的
14 話，傷害到他們，不能開玩笑，所以既然做錯了，我承認我
15 做錯了，但我必須有責任，至少我不能影響到其他的生命安
16 全，所以是我交代員工繼續做，請他們把土先幫我把它撥
17 好，不要讓山上的土掉下來影響到種樹的安全，另我看到的
18 時候，我交代我的助理他們，至於他們怎麼交代司機，我想
19 因為我講話滿大聲的，所以應該他們大家都有聽到，所以剛
20 剛其實他們一直沒有辦法分清楚到底誰交代的，其實是可以
21 被原諒的，因為他們真的搞不清楚到底誰交代的，我對這麼
22 多人講話，我每一次去真的都好多人，所以說他們聽到的一
23 定是我說的，只是說他沒有直接受命於我，不認識嘛，我在
24 3月28日以前不認識這些人，但是他們有為難的地方是，我
25 是老闆，現場我說了算，包括甲○○在場也是要聽我的，我
26 沒有直接對著他們說，有人靠我近一點、有人離我遠一點，
27 他們就是離我遠一點的那些人，我講話又大聲又大嗓門，所
28 以我跟我的人說要怎麼樣怎麼樣，他們當然也聽到了，所以
29 就順理成章這樣子去做了，所以都是我交代的沒有錯，此
30 外，甲○○也是無辜，我不用跟他討論，也沒有跟他討論，
31 我說怎麼樣弄就怎麼樣弄了，甲○○也是被交代的，但在司

01 機們的立場，一定說是甲○○交代的，但是在我的立場，全
02 部都是被交代的，所以中間的這個誤差真的在這裡，我在現
03 場、電話好像也有跟甲○○講，後來我不知道在哪邊也有
04 講，我講了好幾次，我說危險要把它做完，我好像也有跟現
05 場的挖土機司機講，只是我不記得是誰了，我在4月5日電話
06 中有講，隔天4月6日到現場也有講等語（見原審卷一第117
07 至121頁）。雖證人鍾錦鋒、林煌淋曾於偵查中證稱：具體
08 工作地點是甲○○指示開挖，而其餘證人李錫春、謝清和、
09 蔡瑞得則附和而簡單證述：同鍾、林所述云云（見106年度
10 偵字第1948號偵查卷一第179至180頁），然查，上開證人證
11 述內容與其等於警詢（見106年度偵字第1948號偵查卷一第1
12 6至28頁）及原審審判中所述不一，而偵查中檢察官並非就
13 各證人逐一訊問，而係以「均問」、「均答」之方式訊問，
14 證人間容易產生附和他人而未具體表示自己意見之現象，相
15 較於警詢及原審審理時均係以各證人間逐一個別詢問、詰
16 問，自應以警詢及原審審判中之證述較值採信，則證人林煌
17 淋、李錫春、謝清和、蔡瑞得於警詢與原審審判中均證述具
18 體開挖地點並非被告甲○○所指示之情，足認106年3月28日
19 開工時，具體開挖範圍係同案被告乙○○所指示，並非被告
20 甲○○所指示，被告甲○○僅係轉達業主即乙○○之指示，
21 又106年4月5日基隆市政府現場勘驗後，雖命現場立即停
22 工，但於現勘紀錄記載「為避免致生水土流失，請於4月5日
23 下午6時前完成工程收尾工作」（見106年度偵字第1948號偵
24 查卷一第86頁），是被告甲○○於106年4月5日停工後再請證
25 人林煌淋等人將工程收尾，係依當天現勘結論辦理，尚難認
26 有何違反水土保持法之犯意。而檢察官並未舉證106年4月5
27 日停工後，被告甲○○有再到系爭工地，指示挖土機司機林
28 煌淋等人具體施作範圍。況因挖土機等機械工具尚停放於現
29 場，故湧立公司仍有派證人林煌淋等人前往現場看守待命，
30 是業主即乙○○於106年4月6日前往系爭土地時，再為工程
31 之指示，並非被告甲○○所指示，亦難認與被告甲○○有

01 關。

02 (四)檢察官另以被告乙○○、甲○○之手機簡訊翻拍照片；被告
03 甲○○與證人楚怡萱LINE通訊軟體對話翻拍照片（見106年
04 度偵字第1948號偵查卷二第84至132頁、106年度偵字第2261
05 號偵查卷一第215至236頁）而推論被告甲○○於開工前已知
06 悉水保計畫範圍。惟查，依上開對話紀錄顯示，證人楚怡萱
07 固於106年2月14日以LINE告知被告甲○○「產發處說要申報
08 開工需要檢附1.目的事業主管機關核准開發許可2.範圍界
09 樁、水位邊界以任何形式標示、照片（綁紅帶、樹木皆
10 可）」等語，然並未見其等間有具體討論系爭山坡地之水保
11 範圍，是起訴意旨認其等間有上開LINE對話，即推論被告甲
12 ○○於開工前已知悉水保計畫範圍，尚屬速斷。何況本件被
13 告湧立公司係以點工制調派挖土機及司機到場施作，被告甲
14 ○○亦僅係湧立公司之受僱人，本需依照業主即置劇公司之
15 指示施作，自難認其有何違反水土保持法之動機及主觀犯
16 意。

17 (五)至檢察官上訴意旨：106年4月5日主管機關基隆市政府派人
18 至系爭山坡地現場勘查時，發現開挖整地系爭山坡地並非置
19 劇公司原水土保持計畫施工範圍內之土地，即命置劇公司現
20 場立即停工，被告甲○○有出席並簽名該現場紀錄，此時，
21 被告甲○○顯已知悉系爭山坡地並非置劇公司原水土保持計
22 畫施工範圍內之土地，且自106年4月5日18時後不得再施
23 工。而證人鍾錦鋒於原審審理中證稱：受被告甲○○之指
24 示，於106年4月6日至4月9日繼續開挖系爭山坡地，且是向
25 湧立公司領薪水，湧立公司挖土機司機也是向湧立公司領薪
26 水等詞；證人謝清和於原審審理中證稱：106年4月6日至4月
27 9日繼續開挖系爭山坡地係受鍾錦鋒之指示，而鍾錦鋒係依
28 被告甲○○之指示處理等詞；證人林煌淋於原審審理中證
29 稱：於106年4月6日至4月9日繼續開挖系爭土地係受被告甲
30 ○○之指示，均足認前開證人是受被告甲○○指示開挖系爭
31 山坡地，且向湧立公司領薪水。湧立公司之挖土機司機，雖

以點工方式計算工作日數，但仍係向湧立公司領薪水之情事，除非被告甲○○指派至系爭山坡地工作，否則湧立公司之挖土機司機豈會至系爭山坡地工作，是原審判決認事用法恐有違誤，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。惟有關被告湧立公司、甲○○並未承攬系爭土地開發工程，僅係單純點工派車之情（見原判決理由、貳、無罪部分、五(一)），而被告甲○○僅為被告湧立公司之業務經理，負責湧立公司業務之招攬及與業主之聯繫，被告湧立公司單純賺取點工及租借機械工具之費用，被告湧立公司、甲○○非業主，無權力指揮系爭山坡地之施工地點、施工方式及開挖地點均為乙○○指示之情（見原判決理由、貳、無罪部分、五(二)、(三)），業經原審於判決理由中逐一說明。雖證人鍾錦鋒、林煌淋、謝清和於警詢、偵查及原審審理中有供述不一致之情，然其等亦具體證稱：具體開挖地點並非被告甲○○指示乙節，並互核證人乙○○於原審審理中之證詞，沒有跟甲○○討論，現場都要聽命乙○○一節，業據證人乙○○證述明確，已於前述。況觀以挖土機司機之每日工作時數均有讓置劇公司現場工作人員張德助簽核，作為請款結算之依據，亦據證人張德助、鍾錦鋒、謝清和、林煌淋等人證述綦詳，顯見被告湧立公司確實係以點工方式並非承攬該工程，施工地點係受業主指示之情，自難以挖土機司機仍向湧立公司領取薪水，逕若非被告甲○○指派工作，挖土機司機豈有至系爭山坡地工作，是公訴人就此所指，容有誤會。

五、經參核勾稽以上，本案公訴人就被告湧立公司、被告甲○○被訴事實之舉證，仍有合理之懷疑存在，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。本院無從形成被告有罪之確信，依前開說明，自應為上開被告無罪之諭知。原審同此，以不能證明被告湧立公司、被告甲○○共同違反水土保持規定致水土流失罪為由，就其此部分為無罪之諭知，經核其認事用法均屬正確，應予維持。檢察官猶執前詞上訴，指摘原審此部分為被告湧立公司、被告甲○○無

01 罪之判決，尚有未當，核無理由，應駁回其上訴。

02 六、本件被告湧立營造工程有限公司之代表人丁○○經合法傳
03 喚，無正當理由而未到庭，爰不待其陳述而為一造辯論判
04 決。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第299條第1項前
06 段、第301條，判決如主文（依刑事裁判簡化原則，僅記載程序
07 條文）。

08 本案經檢察官劉彥君提起公訴，檢察官高永棟提起上訴，檢察官
09 楊四猛到庭執行職務。

10 中 華 民 國 109 年 6 月 24 日

11 刑事第七庭 審判長法官 孫惠琳

12 法官 戴嘉清

13 法官 連雅婷

14 以上正本證明與原本無異。

15 無罪部分被告湧立公司、甲○○，不得上訴。

16 無罪部分檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提
17 出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴
18 之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按
19 他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
21 書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補
22 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
23 院」。

24 刑事妥速審判法第9條：

25 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
26 之理由，以下列事項為限：

27 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

28 二、判決違背司法院解釋。

29 三、判決違背判例。

30 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於
31 前項案件之審理，不適用之。

中 華 民 國 109 年 6 月 24 日

附件：基隆市安樂地政事務所土地複丈成果圖

附錄本案論罪科刑法條全文：

水土保持法第33條

有下列情形之一者，處新台幣6 萬元以上30萬元以下罰鍰：

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處理與維護，或違反第22條第1 項，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。

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條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。

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土保持技術規範者，按次分別處罰，至改正為止，並令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔。

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；因而致人於死者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80萬元以下罰金；致重傷者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。