

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4129號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 陳宗賢

桃苗開發股份有限公司

上一人

代表人 鍾進文

上二人共同

選任辯護人 楊惠琪律師

魏廷勳律師

上列上訴人因被告違反水土保持法案件，不服臺灣新竹地方法院109年度訴緝字第2號、109年度訴字第160號，中華民國109年9月18日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署99年度偵字第4688號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、公訴意旨（除起訴書所載犯罪事實外，並經檢察官於原審民國99年10月7日、109年3月20日準備程序當庭補充【見原審法院99年度審易字第564號卷第33頁；109年度訴緝字第2號卷《下稱原審訴緝卷》第72至73頁】）略以：被告陳宗賢係被告桃苗開發股份有限公司（下稱桃苗公司）總經理，並由其負責執行該公司在位於新竹縣○○鎮○○段81之3、93之

01 1、99之1、168之1、169之1、171之1、171之2、172之4、17
02 3之11、173之12、173之13、173之14、173之15、173之16、
03 176之1、187之1、187之2、189之1 地號土地（下稱系爭土
04 地）上，從事土地開發、建築房屋之業務，其明知系爭土
05 地，業經公告為山坡地，且在山坡地從事開發、經營或使用
06 行為前，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核可後，始
07 得開發利用，且水土保持計畫經核可後，應依水土保持技術
08 規範實施水土保持之處理與維護，竟基於違反水土保持法之
09 犯意，未擬具水土保持計畫送主管機關核可，於96年12月間
10 起，未依水土保持法規定先擬定水土保持計畫送主管機關核
11 可，即在系爭土地假借代鎮公所建設「○○鎮○○里○○段
12 計畫道路新闢工程」，惟開挖、整地面積遠超過該計劃道路
13 工程所須部分，嗣經主管機關即新竹縣政府發覺後，為保持
14 系爭土地水土平衡予以處分，並通知補送水土保持計畫，而
15 於97年5月經核可後，竟於核可後至97年9月23日前某日，仍
16 不依主管機關核可之水土保持計畫處理與維護系爭土地，在
17 核准範圍外擴大開發，興建計畫所無之施工便道，亦未完成
18 計畫內所載之沉沙池設置，致生水土流失及土方崩災。嗣於
19 99年1月28日，經新竹縣政府現場會勘時查獲。因認被告陳
20 宗賢涉犯水土保持法第33條第3項、第1項第2款未先擬具水
21 土保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護罪
22 嫌，被告桃苗公司則涉犯同條例第34條之罪嫌等語。

23 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；無
24 證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據；不
25 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事
26 訴訟法第154條第2項、第155條第2項、第301條第1項
27 分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證
28 據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有
29 利被告之認定，更不必有何有利之證據。又事實之認定，應
30 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
31 以推測或擬制之方法，為裁判基礎；認定犯罪事實，所憑之

證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨可資參照）。況刑事訴訟法第161 條第1 項亦明定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，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 號判例亦同此意旨）。

參、公訴人認被告陳宗賢、桃苗公司（下稱被告2人）涉有前揭罪嫌，無非係以被告陳宗賢於偵查中之供述；證人即新竹縣政府承辦人員吳聲亮於偵查中之證述，及新竹縣政府96年12月21日府農保字第0960182489號函、新竹縣○○鎮○○00○○00○○○○鎮○○○○0000000000號函、新竹縣政府97年1 月15日府農保字第0960185062號函、新竹縣政府97年1 月29日府農保字第0970010851號函暨其附件之97年1 月22日會勘紀錄表1份、新竹縣政府97年1月25日府農保字第0970014686號函、桃苗公司97年1月23日竹字第000000-SC001a號函、新竹縣政府97年6月13日府農保字第0970072541號函、新竹縣政府97年7月11日府農保字第0970092058號函、新竹縣政府97年7月22日府農保字第0970099125號函暨其附件之97年7 月17日山坡地開發檢查紀錄表1份、新竹縣政府97年9月23日府農保字第0970125977號函暨其附件之97年8 月19日水土保持計畫施工監督檢查紀錄1份、新竹縣政府97年9月24日府農保字第0970143217號函暨其附件之97年9月23日會勘紀錄1份、新竹縣政府97年9月30日府農保字第0970125980號函暨其附件之97年9月23日會勘紀錄1份、新竹縣政府97年10月6 日府

農保字第0970148657號函暨其附件之97年9月24日○○鎮○○里○○段計畫道路新闢工程水土保持緊急防災計畫審查紀錄、新竹縣政府97年10月16日府農保字第0970155110號函、新竹縣政府97年12月15日府農保字第0970170024號函暨其附件之97年12月8日會勘紀錄、新竹縣政府97年12月24日府農保字第0970190436號函暨其附件之97年12月15日會勘紀錄、新竹縣政府98年1月7日府農保字第0980004135號函暨其附件之97年12月31日研商會議紀錄、臺灣新竹地方檢察署99年3月24日履勘現場筆錄、新竹縣竹東地政事務所99年4月2日東地所測禎字第0990001805號函暨其附件之土地複丈成果圖、照片60幀等件為其論據。

肆、訊據被告陳宗賢固坦認其係桃苗公司之總經理，負責執行系爭土地之開發、建築房屋業務等情，惟被告陳宗賢、桃苗公司均堅決否認有何違反水土保持法之犯行，被告陳宗賢及被告2人之共同選任辯護人分別執以下列情詞置辯：

一、被告陳宗賢辯稱：當初我跟縣政府間有誤解，開工前的準備，縣政府認定是違規才會對我們開罰，開罰之後我們有補送水土保持計畫，在97年5月經核可，繼續施工期間，我們有在合法範圍內施作，也有做沉沙池設置，只是面積不夠大，當時是因為雨量過大，所以導致土方崩災，我認為是颱風造成等語。

二、辯護意旨辯以：

（一）依證人吳聲亮、柯葉宜於原審之證述，都無法證明本件有發生水土流失情形，而卷內道路新闢工程資料也認定當時所發生的事件原因與被告2人的道路開發行為無關，又依97年9月24日之「○○鎮公所○○里○○段計畫道路新闢工程」記載之崩塌原因及有無違規施工部分，崩塌事件並非被告2人違規施工所導致，且後續防災對策所載之改善措施均未針對已施工項目或內容要求改善，而是變更原設計以避免災害結果，依此可推知，災害發生原因並非被告2人施作工程有何失誤，而是原設計內容無法排解颱風雨量

造成之冲刷。

(二) 本件欠缺現場採證資料，亦無專業水土保持技師進行相關觀測或測量，僅有之現場勘驗紀錄及拍攝照片，無法依此認定被告有施作規劃範圍外之行為或漏未施作規劃範圍內應有之施工作為或有水土流失情形，本件所有證據均不足證明被告2人有違反水土保持法行為，被告2人施工過程縱有不當，亦屬行政違失，並未涉及刑事責任。

(三) 97年9月風災後，縣政府承辦人及水土保持技師到場時，沒有針對現場邊坡滑動範圍測量面積及裂縫的強度、寬度出具資料，而且依照證人於原審所述當時水土保持技師到場目的在於審核被告2人防災計畫的規劃方向。另關於97年9月崩塌範圍，依照卷附圖面，崩塌位置距離起訴書所載96年12月間施作的預備工程位置相差甚遠，兩者無關連性。

伍、關於證據能力之說明：

刑事訴訟法第308 條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」，同法第310 條第1 款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。」，及同法第154 條第2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」揆諸上開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該法第154 條第2 項規定之「應依證據認定之」之「證據」。職故，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據能力之彈劾證據。在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，既無刑事

訴訟法第154 條第2 項所規定「應依證據認定之」事實存在。因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是以本件被告2人既經本院認定應受無罪之諭知，本判決即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

陸、經查：

一、前揭系爭土地，其中新竹縣○○鎮○○段000○○0000○○地號土地，業因88年辦理土地重劃改為○○段106、104地號，且非行政院農業委員會公告之山坡地等情，有新竹縣竹東地政事務所109年6月20日東地所資字第1090003358號函及所附之土地登記公務用謄本2份、行政院農業委員會水土保持局109年7月23日水保監字第1091834248號函1件在卷可考（見原審訴緝卷第196頁、第228-230頁、第262-263頁），則公訴意旨此部分所認尚有未合，先予說明。

二、「○○鎮公所○○里○○段計畫道路新闢工程」（下稱系爭工程）係由被告桃苗公司負責施作，而被告桃苗公司就系爭工程所提出之水土保持計畫，於97年5 月27日經主管機關核定，核定土地計畫範圍則為系爭土地中之81之3、93之1、99之1、168之1、171之1、173之11、173之14、173之15、173之16、176之1等10筆土地，尚包括172之2、99之5、169、171、172、173之1、173之5、174、175、176、181、99之4 等共22筆土地（下稱核定土地）等情，有系爭工程97年5月27日水土保持計畫（核定本）影本1份在卷可參（全影本外放）。而被告桃苗公司於97年5 月27日水土保持計畫核定前，即已在系爭土地施作工程之事實，業據被告陳宗賢於原審供承在卷（見原審訴緝卷第71-72頁），復有新竹縣政府農業局96年12月21日府農保字第0960182489號函、新竹縣○○鎮○○00○○00○○鎮○○○○0000000000號函、新竹縣

01 政府97年1 月29日府農保字第0970010851號函暨其附件之97
02 年1月22日會勘紀錄表、新竹縣政府97年1 月25日府農保字
03 第0970014686號函、桃苗公司97年1月23日竹字第000000-SC
04 001a號函，及新竹縣政府97年2月5日府農保字第0970021212
05 號函暨其附件之97年1月30日、97年2月1日、97年2月4日、9
06 7年2月5日會勘紀錄表各1份在卷足憑（見99年度他字第362
07 號卷【下稱他字第362 號卷】第11-12頁、第15-18頁、第20
08 -24頁），是被告2人未先擬具水土保持計畫送主管機關核可
09 即於系爭土地施作工程之事實，固堪認定。

10 三、惟按公、私有土地之經營或使用，依本法應實施水土保持處
11 理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所
12 稱之水土保持義務人。又水土保持義務人於山坡地內從事下
13 列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬
14 依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結
15 果一併送核：…三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。
16 水土保持法第4條、第12條第1項第3 款分別定有明文。是水
17 土保持義務人若在山坡地修建道路之行為，依上開規定，應
18 先擬具水土保持計畫書送請主管機關核定。而按水土保持法
19 第33條第3 項前段所定違反於山坡地修建道路，應先擬具水
20 土保持計畫，送請各該目的事業主管機關會同主管機關核定
21 並監督實施之規定，未先擬具水土保持計畫或未依核定計畫
22 實施水土保持之處理與維護，致生水土流失罪，為實害犯，
23 應以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者為必
24 要，與其他不以實害之發生為必要之危險犯不同。復參諸水
25 土保持之目的，係為保護土地之永續生產力，發揮整體性水
26 土保持功能，針對水資源、土資源為合理之開發與有效保
27 護，則前揭條文所稱「致生水土流失」，係指水資源、土資
28 源之流失而言，前者乃因山坡地開發所導致之「逕流水流
29 失」現象，後者則專指特定範圍內之「土壤流失」情形與數
30 量，而判斷有無致生水土流失之結果，學理上係依據水土保
31 持技術規範第35條之通用土壤流失公式，包括降雨、土壤、

01 坡度、坡長、覆蓋、管理及水土保持處理等多項影響因子認
02 定之，就實務而言，雖可依水土保持法之立法意旨，有本法
03 施行細則第35條第1項第1款至第8款情形之一者，即作為認
04 定「致生水土流失」之參考標準，惟仍需依實際狀況，具體
05 認定，非可一概而論。

06 四、被告2人雖有上揭未先擬具水土保持計畫即行施作系爭工程
07 之行為，然揆諸前揭說明，尚須因此行為有「致生水土流
08 失」之實害發生，始能成立公訴意旨所指之上開罪名。而
09 查：

10 （一）觀諸上開97年1月22日、1月30日、2月1日、2月4日、2月5
11 日之會勘紀錄（見他字第362號卷第16頁、第21-24頁），
12 其中均未提及系爭土地現場已發生水資源、土資源流失而
13 有前揭說明之「致生水土流失」之情形，尚無從據以認
14 定。

15 （二）上開新竹縣政府97年1月25日府農保字第0970014686號
16 函，其中說明二、部分固記載：因開挖所造成之裸露面及
17 鬆動土方影響附近住戶之安全，已違反水土保持法相關規
18 定等語，而該函文說明三、中亦記載：不得有核准以外之
19 開挖整地行為或造成水土流失情形等情（見他字第362號
20 卷第17頁），惟證人即至現場會勘之技士（亦為上開新竹
21 縣政府97年1月25日函文承辦人）吳聲亮於偵查中係證
22 稱：（當時有無水土流失？）因為要下大雨才會造成水土
23 流失，但是我們不可能讓他們這樣作，所以我們要求提出
24 緊急防災計畫，並同時要求對方作水土保持計畫等語（見
25 他字第362號卷第202頁），並未明確證及是否已致生水
26 土流失一情，而其於原審審理時則證稱：水土流失要有很
27 多因素造成，比較難判斷，97年1月前往現場會勘時，並
28 無水保技師一同前往，所以無法判斷有無水土流失；
29 （【提示99年度他字第362號卷第17頁新竹縣政府97年1
30 月25日函，並告以要旨】說明第三點提及請桃苗公司提送
31 緊急防災計畫內容施作，不得有核准以外之開挖整地行為

或造成水土流失情形，請問你會這樣寫是當時已經造成水土流失了嗎？還是還沒造成水土流失？）還沒造成水土流失等語在卷（見原審訴緝卷第326-327頁、第357頁），可見被告2人雖未先擬具水土保持計畫即行施作系爭工程，然尚無法憑以上開新竹縣政府97年1月25日之記載，逕認定此行為已造成「致生水土流失」之實害。

五、又公訴意旨所指被告2人於97年5月水土保持計畫經核可後，至97年9月23日前某日，未依主管機關核可之水土保持計畫處理與維護系爭土地，在核准範圍外擴大開發，興建計畫所無之施工便道，亦未完成計畫內所載之沉沙池設置，致生水土流失及土方崩災等節，雖有上開新竹縣政府97年7月22日府農保字第0970099125號函暨其附件之97年7月17日山坡地開發檢查紀錄表1份、新竹縣政府97年9月23日府農保字第0970125977號函暨其附件之97年8月19日水土保持計畫施工監督檢查紀錄1份、新竹縣政府97年9月24日府農保字第0970143217號函暨其附件之97年9月23日會勘紀錄1份、新竹縣政府97年9月30日府農保字第0970125980號函暨其附件之97年9月23日會勘紀錄1份等件為佐（見他字第362號卷第39-44頁、第48-52頁），其中上開97年9月23日函文明載被告等違法事實為：擅自於原核定計畫範圍外，未經主管機關許可擅自開挖整地、興闢施工便道等情（見他字第362號卷第41頁）；上開97年9月30日函文亦記載被告等違法事實為：未依核定之計畫內容施作造成土方崩塌災害等語明確（見他字第362號卷第48頁）。而證人吳聲亮於偵查、原審審理時亦均證稱確有開挖部分已經超越核定範圍、未依核定計畫內容施作之情形（見他字第362號卷第203頁；原審訴緝卷第329頁、第338-339頁、第342頁、第344-345頁、第348頁、第351頁、第353-354頁），稽此，被告2人有公訴意旨前揭所指之在核准範圍外擴大開發、興建之行為一節，亦堪認定。

六、然就被告2人在核准範圍外擴大開發、興建之行為，是否有「致生水土流失」之實害發生一情，經查：

01 (一) 證人吳聲亮於偵查中僅證稱：97年9月23日因為颱風造成
02 土石崩塌，土地已經有裂痕等語（見他字第362號卷第202
03 -203頁），然其並未明確證述所謂土石崩塌，是否係指等
04 同水土流失之情，而證人吳聲亮於原審審理時則就各次即
05 97年7月17日、8月19日、9月23日之檢查紀錄表內容記載
06 證稱：97年7月17日檢查紀錄表會記載：「施工期間不得
07 有核定以外之開挖行為，否則將依水土保持法相關規定裁
08 罰」，是告知他們不要再做一些違規的事情，因為之前太多
09 了，主要是告知防汛期到了；97年8月19日檢查紀錄雖
10 記載：「邊坡穩定及滑動請儘速進行監測工作」，「本計
11 畫道路施工橫斷面之現況剖面與核定計畫剖面有些許落
12 差」、「現場部份裸露坡面請加強覆蓋」，但8月19日當
13 天或當天以前並沒有發生過邊坡滑動不穩的現象，只是提
14 醒桃苗公司要做監測，只要有開挖到、裸露的地方我們都
15 會要求覆蓋；97年9月23日會勘紀錄所記載之「邊坡土石
16 崩塌」，是指龜裂的情形，一般我們講崩塌的話，還沒有
17 到逕流水流失或土壤流失那麼嚴重，「涉及水土保持計畫
18 內容，應重新檢討」，是因為每個地方的地質不一樣，是
19 否是當初設計時沒有評估到水位的問題或會造成崩塌的問
20 題，就必須要做檢討，「與週邊民房之糾紛」，是因為前
21 面有很多住戶，他們也擔心下來之後會造成一些影響，因
22 為居民住在開挖處的下方，居民總是會擔心，這個案件比
23 較特殊，我們承辦人員要認定致生水土流失，並不是那麼
24 容易判斷，屢勸不聽裁罰後還沒有辦法做改善的話，檢調
25 單位可能主動找我們，所以我們必須要主動出擊送地檢署
26 檢察官處理，97年9月23日函文雖記載「擅自開挖整地、
27 興闢施工便道」之違規情形，但現場沒有水土流失等語甚
28 詳（見原審訴緝卷第341-359頁）。

29 (二) 復佐以證人即水土保持技師柯葉宜於原審審理時證稱：97
30 年9月23日我有到現場會勘，印象中是颱風過後，該工地
31 有一些邊坡崩塌，必須要緊急處理，縣政府找了兩位技

01 師，我跟陳豐山技師去現場看，提供該崩塌後續應該如何
02 處理的專業意見，我沒有發現有水土流失的現象，崩塌是
03 工程執行過程中的災害現象，比較不認定是所謂的水土流
04 失，我到現場沒有發現有符合水土保持法施行細則第35條
05 的情況，一個合法工地施工過程中挖了一個裸露坡，我們
06 不會認定是水土流失，因為一定會有裸露的這個過程，在
07 過程中很難避免風災或其他天然災害的影響，這樣的影響
08 如果發生了，我們當然要很快的作業，用技術趕快把災害
09 降到最低，現場有土石崩塌，水土流失一般會依照我們眼
10 睛看到有雨水流失的狀況，但本件是一個施工過程造成的
11 崩塌狀況，一般我們不會認定是水土流失，要認定有水土
12 流失，公會一直提醒我們要有看到土、水這樣流，甚至有一
13 些計算，因為水土保持有土壤流失的計算，要經過很
14 長、比較嚴謹的量的計算，由公會請幾個技師一起來做鑑
15 定，才比較可以確定的做認定，因為當天去看就是一個崩
16 塌的坡面，現場不是整個土在流失的動態狀況，而是一個
17 有災害停在那裡的狀況，基本上我們就不會認定是水土流
18 失等語（見原審訴緝卷第361-372頁）。

19 （三）據此，被告2人雖有上述在核准範圍外擴大開發、興建之
20 行為，然是該行為經歷次現場會勘，尚未發現有已「致生
21 水土流失」之實害結果。

22 七、公訴意旨固執證人吳聲亮於偵查中之證述，以證明被告桃苗
23 公司於系爭土地未經許可即行開挖，且開挖面積超過計劃道
24 路範圍，並造成土石鬆動之事實，惟據前述，尚無足僅以證
25 人吳聲亮於偵查中之證述，逕認被告2人上揭未先擬具水土
26 保持計畫即行施作系爭工程之行為，及在核准範圍外擴大開
27 發、興建之行為，有「致生水土流失」之實害發生，而有公
28 訴意旨所指之未先擬具水土保持計畫及未依核定計畫實施水
29 土保持之處理與維護等犯行。

30 八、公訴意旨復以下列書證，佐證下列待證事實：

31 （一）新竹縣政府96年12月21日府農保字第0960182489號函、新

01 竹縣○○鎮○○00○○00○○鎮○○○○0000000000號
02 函、新竹縣政府97年1月15日府農保字第0960185062號
03 函、新竹縣政府97年1月29日府農保字第0970010851號
04 函、新竹縣政府97年1月25日府農保字第0970014686號
05 函、桃苗公司97年1月23日竹字第000000-SC001a號函，證
06 明被告2人未擬具水土保持計畫送主管機關核可，即於96
07 年12月間起，先在上揭山坡地開挖整地開闢道路實施「○
08 ○鎮○○里○○段計畫道路新闢工程」，且開挖面積超越
09 計畫道路範圍之事實。

10 (二) 新竹縣政府97年6月13日府農保字第0970072541號函、新
11 竹縣政府97年7月11日府農保字第0970092058號函、新竹
12 縣政府97年7月22日府農保字第0970099125號函、新竹縣
13 政府97年9月23日府農保字第0970125977號函、新竹縣政
14 府97年9月24日府農保字第0970143217號函、新竹縣政府9
15 7年9月30日府農保 字第0970125980號、新竹縣政府97年1
16 0月6日府農保字第0970148657號函、新竹縣政府97年10月
17 16日府農保字第0970155110號函、新竹縣政府97年12月15
18 日府農保字第0970170024號函、新竹縣政府97年12月24日
19 府農保字第0970190436號函、新竹縣政府98年1月7日府農
20 保字第0980004135號函，證明被告2人經主管機關處分並
21 通知補送之水土保持計畫而於97年5月間經核可後，竟仍
22 不依主管機關核可之水土保持計畫處理與維護上揭山坡
23 地，致生水土流失及土方崩災之事實。

24 (三) 臺灣新竹地方檢察署履勘現場筆錄1份、照片60張、新竹
25 縣竹東地政事務所土地複丈成果圖，證明上揭山坡地已致
26 生水土流失之危險，如再經下雨，則土層壓力增大，會再
27 滑動，且開挖範圍超過計畫道路範圍之事實。

28 (四) 然據前述，前揭(一)、(二)所示書證僅得以證明被告
29 2人有上揭未先擬具水土保持計畫即行施作系爭工程及在
30 核准範圍外擴大開發、興建之行為等情，尚無從據以論斷
31 被告2人有何未先擬具水土保持計畫及未依核定計畫實施

水土保持之處理與維護等犯行。至上開履勘現場筆錄之勘驗情形雖記載：土石鬆動、地層滑動、土石滑動等情（見他字第362號卷第210-211頁），然此為檢察官99年3月24日履勘當時於現場所見之狀況，而是否已達水資源、土資源流失之結果，尚難逕認，且該次現場會勘並無會同水土保持技師進行專業鑑定，要無法執以認定有「致生水土流失」的情形，是不足徒憑前揭（三）所示書證及公訴意旨所指之待證事實，遽為被告2人有上開公訴人所指犯行之不利認定。

九、公訴人雖依據本案被告陳宗賢於偵查中之供述，以證明系爭土地之系爭工程係被告2人所申請並進行工程之事實，然被告陳宗賢自始未供承有違反水土保持法之行為，是當無從憑以被告陳宗賢之供述及前揭公訴意旨所指之待證事項，作為認定被告2人有上開公訴人所指之未先擬具水土保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護等犯行之證據。

十、綜上所述，檢察官所舉事證，尚無從說服本院形成被告2人涉犯未先擬具水土保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護等犯行之心證，復無其他積極事證足以證明被告2人有檢察官所指之犯行，揆諸前開法條規定及判例意旨，自均應為被告2人無罪之諭知。

柒、駁回上訴之理由：

一、原審以檢察官所提出之證據，尚不足以為被告等犯公訴意旨所指之罪名之積極證據，無從形成被告等有罪之心證，不能證明犯罪，自應均為無罪之諭知，已詳敘其取捨證據及得心證之理由；對於檢察官所舉證據，何以不足資為被告2人犯罪之認定，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按，經核洵無違誤。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）被告等於水土保持計畫核定開工日期前，逕自開挖興闢道路，所造成之裸露面及鬆動土方，影響附近住戶之安全等節，業經新竹縣政府於97年1月22日派員至現場會勘並命

渠等應提送緊急防災計畫送請核備，此有97年1月22日新竹縣山坡地違規使用案件現場會勘紀錄表及該府97年1月25日府農保字第0970014686號函各1份在卷可稽。又被告陳宗賢於偵查中亦供稱：在山坡邊開挖土地，多多少少會造成土石流失；之前開挖經過雨水沖刷有崩塌現象，所以伊才開始提緊急防災計畫等語。倘施工現場未生「致生水土流失」之實害或未達緊急處理之規模，渠等何需提送緊急防災計畫送請新竹縣政府核備？另外，證人吳聲亮既不具水土技師資格且於原審自承不具備判斷「致生水土流失」之專業能力，詎原審仍以證人吳聲亮關於系爭工程「還沒造成水土流失」之個人意見或推測之詞，作為論斷本件未達「致生水土流失」結果之依據，容有未洽。

(二) 被告等確有於水土保持計畫核可後，至97年9月23日前某日，未依主管機關核可之水土保持計畫處理與維護系爭土地，在核准範圍外擴大開發，興建計畫所無之施工便道（長約250公尺、寬約5公尺）及未完成計畫內所載設置沉沙池，業已造成邊坡土石崩塌，影響周邊住戶之安全等情，有上開新竹縣政府97年9月23日府農保字第0970125977號函暨其附件之97年8月19日水土保持計畫施工監督檢查紀錄等件存卷可參，足徵系爭工程施工現場之裸露面積、土壤沖蝕及崩塌面積已達嚴重之程度，是被告等違法開挖整地之行為，業已改變該處地形地貌，開挖坡面均呈裸露，無坡面保護設施，下雨時無法有效防止邊坡沖蝕，開挖面亦無任何擋土設施，明顯危及下方住戶房舍之安全，而原審對此情況未置一詞，復以不具水土技師資格且自承不具備判斷「致生水土流失」專業能力之證人吳聲亮於原審審理時證稱：「邊坡土石崩塌」，是指龜裂的情形，一般我們講崩塌的話，還沒有到逕流水流失或土壤流失那麼嚴重；97年9月23日函文雖記載「擅自開挖整地、興闢施工便道」之違規情形，但現場沒有水土流失等語，作為認定本件未達「致生水土流失」之依據，自嫌擅斷。

01 (三) 再者，被告等確有在核准範圍外擴大開發、興建之行為，
02 該核准範圍外之施工地點是否為「合法」工地，已非無
03 疑。況依證人柯葉宜於原審審理時之證述，其既已證述，
04 要認定有水土流失，需經過很長、比較嚴謹的計算，由公
05 會請幾個技師一起來做鑑定，才比較可以確定，又如何在不
06 經計算、不出具鑑定報告之情況下，即能獨自確定本件
07 僅係施工過程所造成之崩塌，而非水土流失？其亦未說明
08 認定該次土方崩塌災害係由天災所造成之因果關係及系爭
09 工程現場沒有發現有符合水土保持法施行細則第35條第1
10 項各款情況之判斷依據為何？益徵證人柯葉宜於原審審理
11 時之證述，前後矛盾且毫無根據，然原審竟以其證述，充
12 為諭知被告等無罪之裁判基礎，容有違誤。

13 (四) 原審認為臺灣新竹地方檢察署檢察官之99年3月24日履勘
14 現場筆錄，雖記載土石鬆動、地層滑動、土石滑動等情，
15 然該次會勘並無會同水土保持技師做專業鑑定，無法憑以
16 認定有「致生水土流失」的情形，均不能作為不利被告等
17 之認定依據。惟最高法院101年度台上字第2424號判決要
18 旨業已明確指出，如有水土保持法施行細則第35條第1項
19 第1款至第7款情形之一者，即可認定「致生水土流失」之
20 參考標準，並非以鑑定為唯一之方法。從而，原審未說明
21 前開履勘結果，如何不構成水土保持法施行細則第35條第
22 1項第1款至第7款情形之一，而僅以該次履勘並無會同水
23 土保持技師做專業鑑定為由，全然否定系爭工程已「致生
24 水土流失」之結果，自有判決理由不備之違法。

25 (五) 綜上所述，原判決認事用法，既有違誤，爰依法提起上
26 訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

27 三、惟以：

28 (一) 按證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自
29 由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通
30 常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論
31 敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違

01 法。茲原判決已詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判
02 斷、取捨，認檢察官所提前揭各項證據不足採為證明被告
03 2人有其所指之未先擬具水土保持計畫及未依核定計畫實
04 施水土保持之處理與維護等犯行，其得心證的理由已說明
05 甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法
06 則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指
07 為違法。

08 (二) 況按認定犯罪事實應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被
09 告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極
10 證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。而公訴
11 人既未舉出積極事證以證明被告2人有上開未先擬具水土
12 保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護等犯
13 行，詳如前述，揆諸前揭說明，縱被告等上開辯解不能成
14 立，亦不能遽為被告等有罪之認定。且據前述，上開97年
15 1月22日之會勘紀錄，其中未提及系爭土地現場已發生水
16 資源、土資源流失，而新竹縣政府97年1月25日府農保字
17 第0970014686號函文之承辦人吳聲亮亦於原審審理時就該
18 函文製作當時系爭土地還沒造成水土流失一節證述明確
19 (見原審訴緝卷第357頁)。另被告陳宗賢於偵查中係供
20 稱：97年6月時候，那時我們因為雨水過於飽滿，超出我
21 們預算，造成我們之前開挖經過雨水沖刷有崩塌現象，所
22 以我們才開始提緊急防災計畫；在山坡邊開挖土地，多多
23 少少會造成土石流失等語在卷(見他字第362號卷第203
24 頁)，則依被告陳宗賢上開所供情節，被告陳宗賢等開始
25 提緊急防災計畫是因當時雨水過於飽滿，超出預先估算，
26 造成經過雨水沖刷有崩塌現象，尚無從據以論斷系爭土地
27 當時已有「致生水土流失」之實害，是上訴意旨所指倘施
28 工現場未生「致生水土流失」之實害或未達緊急處理之規
29 模，渠等何需提送緊急防災計畫送請新竹縣政府核備等
30 節，要難憑以逕認被告2人有公訴意旨所指之未先擬具水
31 土保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護等

01 犯行。

02 (三) 上訴意旨固指以：被告等違法開挖整地之行為，業已改變
03 該處地形地貌，開挖坡面均呈裸露，無坡面保護設施，下
04 雨時無法有效防止邊坡沖蝕，開挖面亦無任何擋土設施，
05 明顯危及下方住戶房舍之安全，而原審對此情況未置一
06 詞，復以不具水土技師資格且自承不具備判斷「致生水土
07 流失」專業能力之證人吳聲亮關於系爭工程「還沒造成水
08 土流失」之個人意見或推測之詞，作為論斷本件未達「致
09 生水土流失」結果之依據，容有未洽，自嫌擅斷。又被告
10 等確有在核准範圍外擴大開發、興建之行為，該核准範圍
11 外之施工地點是否為「合法」工地，已非無疑。況證人柯
12 葉宜於原審審理時之證述，前後矛盾且毫無根據，然原審
13 竟以其證述，充為諭知被告等無罪之裁判基礎，容有違誤
14 等節。惟檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說
15 服之實質舉證責任，並指出證明之方法，且認定不利於被
16 告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告
17 事實之認定時，即應為有利被告之認定，而依證人吳聲
18 亮、柯葉宜上開證述及公訴意旨所據之各項證據方法，尚
19 無足認定被告2人上揭未先擬具水土保持計畫即行施作系
20 爭工程之行為，及在核准範圍外擴大開發、興建之行為，
21 有「致生水土流失」之實害發生等節，業經本院依據卷內
22 相關事證認定詳如前述，原審亦同此認定。上訴意旨復執
23 前揭情節，置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判
24 決指駁之陳詞再事爭執，並作為推論被告2人有未先擬具
25 水土保持計畫及未依核定計畫實施水土保持之處理與維護
26 等犯行之相關事證，尚非足取。

27 (四) 上訴意旨復指稱：原審未說明前開臺灣新竹地方檢察署檢
28 察官99年3月24日履勘現場結果，如何不構成水土保持法
29 施行細則第35條第1項第1款至第7款情形之一，自有判決
30 理由不備之違法等語。然證人柯葉宜業於原審審理時具結
31 證稱：我到現場沒有發現有符合水土保持法施行細則第35

條的情況等語明確（見原審訴緝卷第363頁），而檢察官並未指明公訴意旨所據99年3月24日履勘現場結果，如何證明被告等之行為有構成水土保持法施行細則第35條第1項第1款至第7款情形之一，揆諸前揭說明，自不得執以逕為被告2人不利之認定，亦難認原判決有何上訴意旨所指判決理由不備之違法。

四、從而，本件檢察官提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，並未進一步提出積極證據以實其說，自難認有理由，應予以駁回。

捌、被告桃苗公司經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。本案經檢察官林奕彰提起公訴，檢察官翁旭輝提起上訴，檢察官侯千姬到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 2 月 23 日
刑事第十九庭審判長法官 曾淑華
法官 陳文貴
法官 王美玲

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

刑事妥速審判法第9條：

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

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

01 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
02 於前項案件之審理，不適用之。

03 書記官 李逸翔
04 中 華 民 國 110 年 2 月 23 日