

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2882號

上訴人

即被告 葉柏德

選任辯護人 林育瑄律師

林君鴻律師

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣新竹地方法院109年度訴字第552號，中華民國110年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第12999號、109年度偵字第5270、5271號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○部分撤銷。

甲○○犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用、開發致生水土流失未遂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年，並應履行如附件所示協議書之內容。

事 實

一、甲○○曾向新竹縣政府申請「新竹縣寶山鄉三峰村雞油凸八分寮小段5-1、6、7、8、8-1、8-2、9、9-4、9-5、10、12、13、14、114、114-3、211、212、213、214、215、218、220、221、227、9016-1、9022-6、9022-7、9022-8地號共28筆土地」邊坡穩定改善工程，其明知欲於他人地號土地上進行開挖、占用，須經土地所有人或管理人同意始得為之，竟未經新竹縣○○鄉○○村○○○段○○○○段000○○0000○○00000地號土地所有人或管理人（地號206、206-2、206-8土地為甲○○、乙○○所共有；地號206-3土地為甲○○所有）之同意，藉於民國108年11月8日（即新竹縣政府同意開工之日期）辦理前揭邊坡穩定改善工程時起，擅自占用上開地號206、206-2、206-3、206-8土地，以挖土機

在其上從事開挖整地之開發行為，嗣於同年12月1日8時10分許，為警方在上開土地內當場查獲甲○○，並扣得挖土機1台，經確認就上開土地開挖、占用面積達2,918平方公尺（地號206土地為927平方公尺、地號206-2土地為388平方公尺、地號206-3土地為1,163平方公尺、地號206-8土地為440平方公尺），惟尚未致生水土流失之結果。嗣經新竹縣政府人員陸續前往上開土地會勘，始悉上情。

二、案經新竹縣政府函送、新竹縣政府警察局竹東分局報告及臺灣新竹地方檢察署檢察官主動簽分偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、起訴範圍及罪名：

起訴書所載之犯罪事實及罪名，因有誤載及與卷證不相符之處，業經檢察官於原審審理時當庭更正為：原起訴書記載本案被告甲○○非法占用、開發土地之範圍，更正為新竹縣○○鄉○○○段○○○○段000○○00000○○00000○○00000地號土地，因對照被告於原審法院108年度訴字第1044號案內之涉案土地範圍與本案卷內資料土地範圍，可確認前揭206、206-2、206-3、206-8地號土地確為被告上開時間增加開發之範圍，另卷內雖然有經過水保技師評估相關土地有無水土流失之情形，但因報告內容過於簡略，無法確認報告所載之沖蝕溝等是否存在206、206-2、206-3、206-8地號土地上，此部分併予更正起訴內容為被告之行為難認於上開地號土地已致生水土流失，僅止於未遂階段，並更正被告所涉犯之罪為水土保持法第32條第4項、第1項在私人山坡地內未經同意擅自占用或從事第8條第1項第2款至第5款開發、經營或使用，致生水土流失未遂罪嫌（見原審卷一第396頁），合先敘明。

二、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認

01 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
02 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
03 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
04 9條之5亦有明定。查本件檢察官、被告即上訴人(下稱被告)
05 甲○○及辯護人就本判決下列所引被告以外之人於審判外陳
06 述之證據能力均不予爭執，迄至言詞辯論終結，亦未對該等
07 證據之證據能力聲明異議，本院審酌該些供述證據作成時，
08 核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適
09 當，自有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證
10 據，均查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158
11 條之4反面規定，亦具證據能力。

12 貳、實體方面：

13 一、認定事實所憑之證據及理由：

14 (一)上開事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院準備程序、
15 審理時，均坦承不諱（見偵字第12999號卷一第16至21、157
16 頁正、背面、190頁背面，偵字第12999號卷二第22頁背面，
17 原審卷一第228、233至234、397至398、442頁，本院卷第7
18 4、75、168頁），並經證人何全霖於警詢（見偵字第12999
19 號卷一第36、37頁）、證人乙○○、甲○○於警詢及偵訊時
20 證述明確（見偵字第12999號卷三第111頁正背面、113頁正
21 背面、122頁正背面），復有雞油凸段八分寮小段之衛星空
22 照圖1份、新竹縣○○鄉○○○段○○○○段000○00000○0
23 0000○00000地號土地建物查詢資料5紙、新竹縣政府警察局
24 竹東分局刑案照片10張、新竹縣政府警察局竹東分局扣押筆
25 錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1份、扣案車輛之所
26 有人、車輛登記公司、車牌號碼等資料1份、經濟部商業司
27 商工登記公示資料查詢服務-誠裕貿易有限公司1份、租用約
28 定書（月租）1份（見他字第4148號卷第28、29至33、34至3
29 8、40至43、51、52、56至58頁）、地籍圖、新竹縣寶山鄉
30 地籍圖查詢資料、新竹縣政府108年11月8日府農保字第1084
31 017057號函、新竹縣政府108年10月31日府農保字第1084001

944號函（見偵字第12999號卷一第143、148、150至152頁）、新竹縣寶山鄉三峰村雞油凸八分寮小段5-1、6、7、8、8-1、8-2、9、9-4、9-5、10、12、13、14、114、114-3、211、212、213、214、215、218、220、221、227、9016-1、9022-6、9022-7、9022-8地號共28筆土地邊坡穩定改善方案計劃書1份、新竹縣政府108年8月29日府農保字第108401525號函、工程名稱：新竹縣寶山鄉三峰村雞油凸八分寮小段5-1、6、7、8、8-1、8-2、9、9-4、9-5、10、12、13、14、114、114-3、211、212、213、214、215、218、220、221、227、9016-1、9022-6、9022-7、9022-8地號共28筆土地邊坡穩定改善方案（見偵字第12999號卷二第54至57、58、59、114至202頁）、新竹縣竹東地政事務所109年1月17日東地所測字第1092300042號函檢送新竹縣寶山鄉雞油凸段八分寮小段6、7、8、9-2、10、11、114、12、14、206、206-2、206-3、206-5、206-8、212、213、214、220、227、229、231地號土地登記謄本及土地複丈成果圖、新竹縣政府警察局竹東分局刑案照片34張、證人乙○○及甲○○於109年2月21日警詢時指認之「109年2月12日簽署之土地使用同意書」各1份（見偵字第12999號卷三第1至44、48至56、112、114頁）、新竹縣政府108年12月17日府農保字第1084018123號函檢附新竹縣政府108年12月1日山坡地違規使用案件現場會勘紀錄1份、0000000甲○○寶山鄉雞油凸段八分寮小段6、8、12、206、206-2、206-3、206-5、206-8、212、220、9022-8地號會勘照片4張、0000000甲○○寶山鄉雞油凸段八分寮小段8、206、206-3、212、9022-7地號會勘照片36張、108年12月2日新竹縣山坡地違規案件查扣機具紀錄表1份、0000000甲○○君寶山鄉扣押怪手照片12張、108年12月1日新竹縣寶山鄉雞油段八分寮小段206-3、206、206-8、206-2、206-5、212、12、220、8、6、9022-8地號等11筆土地致生水土流失勘查紀錄1份暨現況相片6張（見109年度他字第43號卷第1至14、19至23頁）、行政院農業委員會109年11

01 月12日農授水保字第1091814362號函1份（見原審卷一第15
02 9、160頁）在卷可稽，足認被告之自白核與事實相符，堪以
03 採信。

04 (二)按水土保持之目的係為保護土地之永續生產力，以及發揮整
05 體性水土保持功能，針對水資源、土資源為合理的開發與有
06 效保護，則條文所稱之「致生水土流失」，當係指水資源、
07 土資源之流失而言，前者乃因山坡地開發所導致之「逕流水
08 流失」現象，後者則專指特定範圍內之「土壤流失」情形與
09 數量。判斷有無致生水土流失之結果，學理上係依據水土保
10 持技術規範第35條之通用土壤流失公式，包括降雨、土壤、
11 坡度、坡長、覆蓋、管理及水土保持處理等多項影響因子認
12 定之，就實務而言，雖可依水土保持法之立法意旨，有本法
13 施行細則第35條第1項第1款至第7款情形之一者，即作為認
14 定「致生水土流失」之參考標準，惟仍需依實際狀況，具體
15 認定，非可一概而論（最高法院107年度台上字第2680號判
16 決意旨參照）。參酌卷附108年12月1日之致生水土流失勘查
17 紀錄（見他字第43號卷第19至23頁），地號為新竹縣寶山鄉
18 雞油凸段八分寮小段206-3、206、206-8、206-2、206-5、2
19 12、12、220、8、6、9022-8土地，違規類型記載「致生水
20 土流失，並達緊急處理規模」，具體實證欄僅勾選「其他」
21 而無任何文字記錄，違規樣態檢視勾選「違規行為與致生水
22 土流失（或毀損水保設施）有因果關係」，現況描述記載
23 「經現況勘查發現，現場有新增之堆置土方，堆置土方表面
24 裸露，土壤鬆散，無表面保護措施，亦無任何導排水系統」
25 等語，依上開記載，似僅有認為該等土地範圍相關排水或防
26 止水土流失措施不足，並無任何有關於認定「逕流水流失」
27 或「土壤流失」之相關描述或記錄；另觀諸新竹縣政府109
28 年1月7日府農保字第1084018512號函檢送本縣寶山鄉雞油凸
29 段八分寮小段6、8、233、12、206、206-2、206-3、206-
30 5、206-8、212、220及9022-8號地號等11筆土地致生水土流
31 失勘查紀錄表（見偵字第12999號卷二第6至9頁），勘查日

期係108年12月30日，會勘地點包含寶山鄉雞油凸段八分寮小段6、8、12、206、206-2、206-3、206-5、206-8、212、220、9022-8地號11筆土地，違規類型記載「致生水土流失，並達緊急處理規模」，具體實證記載「有張力裂縫（數量：3~5處不等）、有沖蝕溝（數量：3~5處不等）」，違規樣態檢視記載「違規行為與致生水土流失（或毀損水保設施）有因果關係」，現況描述記載「經現勘發現，現況堆置土方區，有多處張力裂縫及沖蝕溝之情形，基地現況堆置土方之表面裸露土壤鬆散，且無應有表土之防沖刷措施，亦無區內導排水設施。現況堆積土方量體初步估計約寬20mX長100mX深5m=10,000立方公尺」。然此次會勘地號，除上開地號（即206、206-2、206-3、206-8）外，尚包含多筆其他土地，且多係屬於「邊坡穩定改善計畫」之範圍，該邊坡穩定改善計畫，亦係主管機關於108年10月31日以府農保字第1084001944號函表示義務人108年8月22日依水土保持服務團技師意見修正邊坡穩定改善方案說明書完成，尚符合水土保持技術規範之規定，經電洽承辦檢察官口頭同意先行施作後，告知被告並於108年11月8日以府農保字第1084017057號函就申請該「邊坡穩定改善方案說明書」申報108年11月8日開工案同意備查等情，有新竹縣政府108年11月8日府農保字第1084017057號函1份（見偵字第12999號卷一第150頁）、新竹縣政府108年10月31日府農保字第1084001944號函1份（見偵字第12999號卷一第151、152頁）在卷可參，該份勘查報告，並未指出水土流失之具體情形究竟發生在何地號範圍，在會勘地號如此多筆之情況下，尚無從認定有關沖蝕溝、張力裂縫之情形係出現在上開土地，而遽認上開土地（即206、206-2、206-3、206-8地號）確有致生水土流失之情形。

(三)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)按山坡地保育利用條例係65年4月29日公布，同年5月1日施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於

01 行政院依該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林
02 地、水庫、河川上游集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區
03 之水土保持工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源
04 有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致
05 地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為
06 建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工
07 作，發揮整體性水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展
08 需要及水土保持發展情形，於83年5月27日制定水土保持
09 法，將所有需要實施水土保持地區作一整體之規範，並將山
10 坡地保育利用條例中有關山坡地之水土保持事項一併納入本
11 法之規定範圍，於第8條第1項第5款明定山坡地之開發、堆
12 積土石及開挖等處理、利用，應經調查規劃，依水土保持技
13 術規範實施水土保持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依
14 同法第3條第3款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保
15 安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區
16 域或保育、利用之需要，就標高在100公尺以上，或標高未
17 滿100公尺，而其平均坡度在百分之五以上者劃定範圍，報
18 請行政院核定公告之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育
19 利用條例第3條所稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規
20 定：「水土保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他
21 法律之規定。」雖山坡地保育利用條例第1條亦規定：「山
22 坡地之保育及利用，依本條例之規定；本條例未規定者，依
23 其他法律之規定」；復於75年1月10日修正其第5條關於山坡
24 地保育利用之名詞定義規定，及於87年1月7日修正第34條、
25 第35條關於罰則之規定，無非配合水土保持法之規定而為修
26 正，是山坡地保育利用條例就一般法律例如土地法之徵收規
27 定、刑法之竊盜、竊佔規定而言，係屬特別法，但就水土保
28 持法而言，自其相關之立法沿革、法律體例、立法時間及立
29 法目的整體觀察結果，應認水土保持法係山坡地保育利用條
30 例之特別法。倘行為人之行為，皆合於該二法律之犯罪構成
31 要件，自應優先適用水土保持法（最高法院94年度台上字第

3745號、97年度台上字第2635號判決意旨參照）。

(二)再按水土保持法第32條第1項之罪，以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、占用或從事同法第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為成立要件，該條之規定雖重在山坡地或林區內水土保持之處理與維護，但亦含有竊佔罪之性質，以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，本質上為竊佔罪之特別規定、水土保持法第32條第1項之罪，以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、占用或從事同法第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為構成要件，除在保護水土資源之保育法益外，尚兼及個人財產法益之保護，自涵括刑法第320條第2項竊佔罪質，屬竊佔罪之特別規定，應予優先適用（最高法院98年度台上字第5782號、94年度台上字第6798號判決意旨參照）。是一行為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時，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。又水土保持法第32條第1項前段規定所謂「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」，依文義解釋，係指已經造成水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者而言，故該罪應屬「實害犯」或「結果犯」，而非「抽象危險犯」或「具體危險犯」，自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。如已著手實行上開犯行，而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者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院102年度台上字第638號判決意旨參照）。

(三)本件被告未經同意或授權擅自於上開土地以挖土機開挖整地、占用，惟依卷內事證尚難認上開土地有何實際產生水土

01 流失之實害結果。核被告所為，係犯水土保持法第32條第4
02 項、第1項之非法占用、開發致生水土流失未遂罪。起訴意
03 旨認被告所為，已於上開土地致生3~5處張力裂縫、3~5處
04 沖蝕溝、堆置土石之表面裸露土壤鬆散，且無應有表土之防
05 沖刷措施，亦無區內導排水設施等而生水土流失之結果等語
06 (見起訴書第2、3頁)，容有誤會，惟既遂犯與未遂犯，其基
07 本犯罪事實並無不同，僅犯罪之態樣或結果有所不同，尚不
08 生變更起訴法條之問題，且原審蒞庭檢察官已於原審審理時
09 更正起訴法條，業如前述，本院自毋庸變更起訴法條。

10 (四)再按水土保持法第32條第1項之未經同意擅自墾殖、開發公
11 有或私有山坡地罪為繼續犯，倘其墾殖、占用、開發、經
12 營、使用之行為在繼續實行中，即屬行為之繼續，其犯罪需
13 繼續至其行為終了時始完結，與竊佔罪之為即成犯，於其竊
14 佔行為完成時犯罪即成立，此後之繼續占用乃犯罪狀態之繼
15 續之情形不同(最高法院106年度台上字第1606號判決意旨參
16 照)。被告於犯罪事實欄所示期間，未經同意而擅自開挖、
17 占用之行為，為繼續犯。被告雖已為上開於私人山坡地內非
18 法占用、開發犯行之實行，惟尚未發生水土流失之結果，為
19 未遂犯，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕
20 其刑。又被告於上開土地開挖、占用面積達2,918平方公
21 尺，情節允非輕微，且觀諸其犯罪情狀，亦無從認有何犯罪
22 另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而屬顯
23 可憫恕之情，是本件被告並無水土保持法第32條第1項但書
24 減刑規定之適用，併此敘明。

25 三、撤銷改判之理由及量刑之審酌：

26 (一)原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固
27 非無見，惟查：

28 1.按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，法院對有罪被告之
29 科刑，應符合罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契
30 合社會之法律感情，因此，刑法第57條明定科刑時應審酌一
31 切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準

（最高法院104年度台上字第359號、102年度台上字第3046號、93年度台上字第5073號判決意旨參照）。又刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，並非得恣意為之，仍應受比例原則、平等原則、罪刑相當原則之支配，審酌刑法第57條所列各款應行注意事項及一切情狀為之，使輕重得宜，罰當其罪，以符合法律授權之目的，此即所謂自由裁量權之內部界限（最高法院98年度台上字第4639號、97年度台上字第5995號、93年度台上字第3746號判決意旨參照）。

2. 本件原審判決於量刑審酌之理由敘明：「再依被告甲○○提出申請之邊坡穩定改善方案計畫書中，曾出具切結書保證會於施工前取得相關土地之使用權同意書（見108年度偵字第12999號卷二第137頁），竟仍擅自占用、使用他人土地開挖整地，甚於遭查獲後請證人甲○○、乙○○簽署日期倒填之土地使用同意書，非法占用之面積甚廣，惡性非輕」等語（見原審判決第11頁第29行至第12頁第3行）。然上開切結書係針對「新竹縣寶山鄉三峰村雞油凸八分寮小段5-1、6、7、8、8-1、8-2、9、9-4、9-5、10、12、13、14、114、114-3、211、212、213、214、215、218、220、221、227、9016-1、9022-6、9022-7、9022-8地號共28筆土地」邊坡穩定改善方案而來，經被告切結表示於該項邊坡穩定改善工程施工前取得上開土地使用同意書，而本件甲○○、乙○○所有之新竹縣○○鄉○○○段○○○○段000○○00000○○00000○○00000地號土地並不在前揭28筆土地之列，而係遭被告擅自佔用之土地，自非被告切結表示於施工前取得土地使用同意書之範圍。再者，被告自始至終從未主張曾取得證人甲○○、乙○○之書面同意，其於原審審理時乃陳稱：「（問：有關本案檢察官起訴範圍之206、206-2、206-3、206-8地號土地的所有權人是甲○○、乙○○，在你於現場開挖整地堆積土方之前你確實沒有取得該二人之使用同意書嗎？）沒有書面同意，我沒有直接跟他們接觸且取得同意」等語（見原審卷一

第436頁)，又參諸證人宋福鴻於警詢時證稱：新竹縣○○鄉○○○段○○○○段00000000地號是我所有，於108年12月1日新竹縣政府水土保持技師會同警局會勘我所有的土地，當初是因為被告在我的土地對面不知道在做什麼，但是他堆放的土方一直滑落到我的土地上，所以我要求他作好水土保持好讓我的地能繼續農作，他後來有拿一張新竹縣政府核准的邊坡改善計畫給我看，並要求我幫他簽土地使用同意書，我同意被告使用該土地的時間，應該是在12月1日警方查獲他之前等語(見偵字第12999號卷三第45頁正、背面)，而卷附「工程名稱：新竹縣寶山鄉三峰村雞油凸八分寮小段5-1、6、7、8、8-1、8-2、9、9-4、9-5、10、12、13、14、114、114-3、211、212、213、214、215、218、220、221、227、9016-1、9022-6、9022-7、9022-8地號共28筆土地邊坡穩定改善方案」中，亦有土地所有人宋福鴻出具之土地使用同意書1紙在卷為據(見偵字第12999號卷二第143頁)，堪認被告於上開工程施工前，係與證人宋福鴻接洽，並取得宋福鴻出具之土地同意書，而未與證人甲○○、乙○○接洽。另觀之證人乙○○於警詢時證稱：新竹縣○○鄉○○○段○○○○段000○○00000地號土地是我與甲○○所有，我不知道是誰在該處傾倒廢土整地，是後來收到警察的通知書，我才去問小舅子宋福鴻，他才告知我這件事情。我是於109年2月12日去問宋福鴻時，他跟我們說這件事情之後，才拿一張土地使用同意書給我們簽，當時是說被告將同意書寄放在他那邊，且被告承諾幫我們作好水土保持，我跟我太太宋金花才於109年2月12日簽了同意書等語(見偵字第12999號卷三第111頁正、背面)；證人甲○○亦證稱：新竹縣寶山鄉雞油凸段八分寮小段206、206-2、206-8是我與姊夫乙○○所有，206-3是我自己所有，我不知道是誰在該處傾倒廢土整地，是後來收到警察的通知書，我才去問大哥宋福鴻，他才告知我這件事情。我是於109年2月12日去問宋福鴻時，他跟我們說這件事情之後，才拿一張土地使用同意書給我們

01 簽，當時是說被告將同意書寄放在他那邊，且被告承諾幫我們
02 作好水土保持，我才於109年2月12日簽了同意書等語(見
03 偵字第12999號卷三第113頁正、背面)，復有證人乙○○、
04 甲○○於109年2月2日簽署之土地使用書同意書影本各1件在
05 卷為據(見偵字第12999號卷三第112、114頁)；證人甲○○
06 ○、乙○○於偵查中亦證稱：我們收到警察通知。宋福鴻拿
07 土地同意書說叫被告幫我們做水土保持，同意書是109年2月
08 12日簽名，因為宋福鴻說我們土地有被他們挖到，宋福鴻會
09 叫他們恢復我們土地的水土保持，宋福鴻拿到我們家來給我們
10 簽名等語(見原審卷二第122背面)，依證人乙○○、甲○○
11 ○之上開證述及前揭土地使用同意書之內容以觀，堪認該二
12 份土地使用同意書應係證人乙○○、甲○○於109年2月12日
13 向證人宋福鴻詢問此事時，始由證人宋福鴻持交證人乙○○
14 ○、甲○○簽署，且證人乙○○、甲○○於簽署時均以手寫
15 載明日期為「109.2.12」，宋福鴻更表示簽署原因是要叫被
16 告恢復渠等土地之水土保持，綜合上開各情，實難遽認被告
17 有請證人甲○○、乙○○簽署日期倒填之土地同意書之舉。
18 原審未細酌上情，遽認被告於遭查獲後請證人甲○○、乙○○
19 ○簽署日期倒填之土地使用同意書，並以之認定被告惡性非
20 輕，採為量刑審酌，即有違誤。

- 21 3. 本件被告所犯水土保持法第32條第4項、第1項之之非法占
22 用、開發致水土流失未遂罪，法定刑為「6月以上5年以下有
23 期徒刑，得併科60萬元以下罰金」，依刑法第25條第2項、
24 第66條前段規定，其法定最輕本刑得減至有期徒刑3月，原
25 審誤依上開審酌事由，逕對被告量處有期徒刑1年，實有過
26 重之嫌，自與罪刑相當原則有違。又被告提起上訴後，業已
27 與告訴人甲○○、乙○○達成協議，被告同意以附件所示協
28 議書之內容作為補償，告訴人等則表示不再追究被告之刑事
29 責任，此有協議書1件附卷可稽(見本院卷第171頁以下)，
30 原審未及審酌此項有利於被告之事由，其量刑亦有未洽。從
31 而，被告上訴主張原審量刑過重，為有理由，原判決既有前

01 開可議之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

02 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知其未得土地所有權
03 人之事前同意或授權，不得擅自在他人土地上開挖整地、使
04 用、占用，竟仍率爾為之，且占用之範圍甚廣，參諸本案卷
05 證及所調取之被告另案所涉案件可知，被告於107年11月間
06 起至108年11月間，已曾數次因於新竹縣○○鄉○○○段○
07 ○○○段0號等地號施工為主管機關現場勘查，於108年11月
08 8日（即新竹縣政府同意開工之日期）辦理邊坡穩定改善工
09 程時起，竟仍擅自占用、使用甲○○、乙○○之土地開挖整
10 地，顯有心存僥倖、便宜行事之情，兼衡被告於原審及本院
11 審理時坦承犯行，態度尚稱良好，且上訴後業與告訴人甲○
12 ○、乙○○達成協議，同意依協議書所示方式補償，足認被
13 告犯後已勉力彌補對告訴人等所造成之損害，暨其於本院自
14 陳五專畢業之智識程度、已婚育有兩名成年子女之家庭狀
15 況、現從事工地主任，月入約3、4萬元之工作、經濟狀況等
16 一切情狀（見本院卷第169頁），量處如主文第2項所示之刑，
17 並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

18 四、是否宣告緩刑之理由：

19 經查，被告前雖曾於102年9月30日因違反政府採購法等案
20 件，經法院判處有期徒刑1年8月，緩刑5年確定，惟緩刑期
21 滿未經撤銷，原宣告之刑已失其效力，有本院被告前案紀錄
22 表在卷可稽（見本院卷第51頁）。其因一時失慮致觸刑章，
23 然犯後始終坦承犯行，且業與告訴人等成立協議，同意以協
24 議書所示之方式補償告訴人2人，堪認確已悔悟，本院綜核
25 各情，認被告經此偵審程序教訓，當知所警惕，信無再犯之
26 虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1
27 款之規定，諭知緩刑3年，以勵自新。又為督促被告遵守協
28 議書之補償方式，併依刑法第74條第2項第3款規定，命被告
29 依附件所示之協議書內容履行，倘被告於本案緩刑期間，違
30 反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效
31 果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款規

01 定，得撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

02 五、沒收部分：

03 (一)被告固自承於108年11月8日就「邊坡穩定改善計畫」申報開
04 工開始，有以2,000至3,000元之對價收取一車土方，迨至被
05 查獲為止約收取5萬元等語（見原審卷一第436頁），惟無證
06 據證明其所收取對價之土方係使用於上開土地，難認與本案
07 被告之犯行有何直接關聯性，自無從予以宣告沒收。

08 (二)又因應刑法與刑法施行法之修正，水土保持法第32條第5項
09 於105年11月30日修正為：「犯本條之罪者，其墾殖物、工
10 作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與
11 否，沒收之。」立法理由係以：考量山坡地因其自然條件特
12 殊，不適當之開發行為易導致災害發生，甚至造成不可逆之
13 損害，為減少違規行為人僥倖心理，避免該等犯罪工具因非
14 屬犯罪行為人所有而無法沒收，致使犯罪成本降低，而無法
15 達到嚇阻之目的，乃修正為不問屬於犯罪行為人與否，沒收
16 之，以為刑法第38條第2項之特別規定。則依特別法優先於
17 普通法之原則，水土保持法第32條第5項係特別規定，自應
18 優先於刑法第38條第2項前段之適用，至於與沒收有關之其
19 他事項，水土保持法既無特別規定，依法律適用原則，仍應
20 回歸適用刑法；又修正刑法就沒收部分，為符合比例原則，
21 兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費，及考量義務沒收對
22 於被沒收人之最低限度生活產生影響，增訂過苛條款，於第
23 38條之2第2項明定：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之
24 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受
25 宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」。…個案是
26 否適用過苛條款，而就應沒收之物，不予宣告沒收或給予酌
27 減，係屬法院得依職權裁量之事項，倘衡以公平正義及犯罪
28 預防之目的而不予宣告沒收，客觀上無顯然濫權、失當，即
29 不得指為違法（最高法院107年度台上字第4337號判決意旨
30 參照）。經查，於上開土地所扣得之挖土機1台，登記於證
31 人溫貴靜擔任負責人之誠裕貿易有限公司名下，係被告向不

01 知情之溫貴靜所承租一情，業經證人溫貴靜於警詢、偵訊中
02 證述明確，並有租用約定書在卷足參（見偵字第12999號卷
03 二第17、22、71至73頁，偵字第12999號卷三第130頁背
04 面），此既為證人溫貴靜所經營之公司營運所用之物，非屬
05 被告所有之物，僅係商務行為出租被告使用，證人溫貴靜於
06 出租該挖土機予被告時，尚無證據足認其知悉被告係用以為
07 違反水土保持法行為所用，再衡以前開機具之市場價值非
08 微，亦非專供本案犯罪之用，若逕予對第三人財產沒收，將
09 使第三人承受過度之不利益，容屬過苛，且欠缺刑法上之重
10 要性，衡諸比例原則，爰不另為沒收之宣告，附此敘明。

11 六、至起訴書犯罪事實欄雖有記載被告於「上開土地」開挖整地
12 或傾倒廢土前，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核可
13 後始得開發利用等語，於證據並所犯法條欄三、部分記載略
14 以：...被告係水土保持法第4條之水土保持義務人，未經事
15 先擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即擅自在上開土地
16 開挖整地及回填廢土致生水土流失等語。似亦認被告亦違反
17 水土保持法第33條第3項之罪嫌，然起訴書就被告論罪之記
18 載，並未論及該罪名，且「水土保持法第四條規定：『公、
19 私有土地之經營或使用，依本法應實施水土保持處理與維護
20 者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土
21 保持義務人』，同法第13條第1項規定：『第八條第一項第
22 五款之開發、經營或使用行為，其水土保持義務人應先擬具
23 水土保持計畫，送請主管機關核定』；上開所稱土地之經營
24 人、使用人，雖未明文規定僅限於合法之土地之經營人、使
25 用人，然若對該土地並無合法之經營權或使用權，就該土地
26 自無實施水土保持處理與維護之義務，亦無從擬具水土保持
27 計畫送請主管機關核定，是上開規定所指之水土保持義務
28 人，除土地所有人外，應僅限於合法之土地經營人、使用人
29 而不及於非法經營、使用土地之人」，此有最高法院93年度
30 台上字第6647號判決可參，從而，被告就「上開土地」既屬
31 非法占用、使用，即非屬水土保持義務人，起訴書此部分之

01 記載顯有誤會，併此指明。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段，水土保持法第32條第4項、第1項，刑法第11條前
04 段、第25條第2項、第41條第1項前段、第74條第1項第2款、第2
05 項第3款，判決如主文。

06 本案經檢察官許大偉提起公訴，檢察官呂光華到庭執行職務。

07 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

08 刑事第一庭 審判長法官 周煙平

09 法官 吳炳桂

10 法官 連育群

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 廖紫喬

16 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

17 附錄：本案論罪科刑法條全文

18 水土保持法第32條

19 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
20 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
21 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
22 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
23 情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。

24 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
25 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
26 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
27 萬元以下罰金。

28 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
29 新臺幣60萬元以下罰金。

30 第1項未遂犯罰之。

31 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，

01 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。