

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3556號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官  
被告 徐祐諒

LIM CHIA CHUN (林家俊，馬來西亞籍人)

上列上訴人因被告等違反水土保持法案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第234號，中華民國113年4月18日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第5221號），提起上訴，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

原判決撤銷。

徐祐諒共同違反水土保持法第十二條規定，未先擬具水土保持計畫，致生水土流失，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

LIM CHIA CHUN共同違反水土保持法第十二條規定，未先擬具水土保持計畫，致生水土流失，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、犯罪事實：

徐祐諒、LIM CHIA CHUN（下稱林家俊）欲向張庭甄租用新竹縣○○鎮○○○段000○0地號土地（下稱本案土地），於民國111年3月22日，推由徐祐諒出面與張庭甄簽訂土地租賃契約，得張庭甄之同意可於本案土地上開挖整地，均為本案土地之使用人，且為水土保持義務人。徐祐諒及林家俊皆知

01 悉本案土地係經改制前之行政院農業委員會（業改制為農業  
02 部，下均稱農業部）依法公告之山坡地，並均知悉如欲在山  
03 坡地從事開挖整地之行為，水土保持義務人應先擬具水土保  
04 持計畫送請主管機關核定，竟未先擬具水土保持計畫，共同  
05 基於在山坡地違法開挖整地之犯意聯絡，逕行雇用不知情之  
06 徐培鈞（業經檢察官另為不起訴處分）等人在本案土地上開  
07 挖整地，除挖掘樹木、隨處散置土方以外，且載運大量外來  
08 土石至本案土地堆積，造成土石方沖刷流失而淤積至外側路  
09 面，致生水土流失。

10 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

11 上揭犯罪事實，業據被告徐祐諒及林家俊於本院審理中坦認  
12 不諱（參本院卷第287、288頁），核與證人張庭甄、徐培  
13 鈞、陳貴葉及王祖義所為證述相合（參偵卷第4、9、10、5  
14 8、59頁、原審卷第313至318、219至221、249至251、305至  
15 312頁、本院卷第177至184頁），且有新竹縣政府111年4月1  
16 2日府農保字第1114011472號函、111年7月20日府農保字第1  
17 110368991號函、113年1月15日府地用字第1130332014號函  
18 暨所附土地謄本、113年10月4日府地用字第1134263656號函  
19 暨所附土地謄本、本案土地致生水土流失勘查紀錄、山坡地  
20 違規使用案件現場會勘紀錄、土地會勘照片、履勘現場筆錄  
21 暨會勘照片、新竹縣政府111年6月2日府農保字第111401261  
22 5號函暨所附勘查紀錄、現場會勘照片及空拍圖、新竹縣竹  
23 北地政事務所111年6月8日北地所測字第1112300271號函暨  
24 所附本案土地複丈成果圖及公務用土地登記謄本、113年8月  
25 19日北地所登字第1130004183號函、113年9月25日北地所登  
26 字第1130004888號函、113年8月19日北地所登字第11300041  
27 84號函、新竹縣政府環境保護局稽查工作紀錄、現場照片及  
28 地籍圖、111年3月31日所拍攝本案土地現場照片、本案土地  
29 致生水土流失歷次勘查紀錄、土地租賃契約翻拍照片、行動  
30 水保服務網網站查詢結果列印畫面、行政院農業部108年11  
31 月19日農授水保字第10802463998號公告、108年1月10日農

01 授水保字第1071858779A號函、依據山坡地保育利用條例第3  
02 條等規定公告新竹縣山坡地範圍界址圖暨所附新竹縣山坡地  
03 範圍界址圖、地籍圖資網路便民服務系統113年1月3日查詢  
04 結果、農業部農村發展及水土保持署113年1月18日農保管字  
05 第1130701398號函暨所附相關函文、113年8月19日農保管字  
06 第1132612731號函、農業部113年1月26日農授農保字第1130  
07 203172號函、社團法人中華民國水土保持技師公會全國聯合  
08 會113年1月26日全聯水保技字第1130102300號函暨所附行政  
09 院農業部108年1月10日、107年12月13日函、另案之桃園市  
10 違規使用山坡地案件現場會勘紀錄及桃園市政府環境保護局  
11 環境稽查工作紀錄表等附卷可佐，足徵被告2人上開具任意  
12 性之自白核與事實相符，可以採信。從而，被告2人本件犯  
13 行事證明確，堪予認定，應依法論科。

### 14 三、論罪：

15 (一)山坡地保育利用條例係65年4月29日公布施行，該條例有關  
16 保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例  
17 第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川  
18 上游集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持工  
19 作，則不包括在內。嗣政府鑑於台灣國土資源有限，地陡人  
20 稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩  
21 塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水  
22 土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性  
23 水土保持之治本功能，乃針對經濟建設發展需要及水土保持  
24 發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需要實  
25 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  
26 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  
27 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、利  
28 用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處  
29 理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係  
30 指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄  
31 市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，

01 就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其平均坡度  
02 在百分之5以上者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私  
03 有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡  
04 地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，依本法之規  
05 定；本法未規定者，適用其他法律之規定」。是就立法沿  
06 革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法係山  
07 坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭二  
08 法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法，僅於水土  
09 保持法未規定時，始可適用其他法律。倘行為人所為皆合於  
10 水土保持法及山坡地保育利用條例之犯罪構成要件時，自應  
11 優先適用水土保持法之規定，不另論以山坡地保育條例第35  
12 條第3項之罪。

13 (二)核被告2人所為，皆係犯水土保持法第33條第3項前段違反規  
14 定未先擬具水土保持計畫而在山坡地從事開挖整地，致生水  
15 土流失罪。而刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆  
16 性、延續實行之特徵，立法時予以特別歸類，定為犯罪構成  
17 要件之行為要素，則行為人基於概括之目的，在接近之時  
18 間，持續實行之複次行為，倘依社會一般通念，客觀上認為  
19 符合一個反覆、延續性的行為觀念者，於刑法之評價上，應  
20 僅認成立一罪。查被告2人自承租本案土地起至111年3月29  
21 日遭新竹縣政府稽查人員查獲時止，於緊接時間內反覆開挖  
22 整地之行為，依一般社會通念，客觀上應評價為一個反覆  
23 性、延續性之犯罪行為，在刑法的評價上應認係一罪。被告  
24 2人就本件犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

25 (三)刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執  
26 行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累  
27 犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生  
28 違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累  
29 犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加  
30 重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生  
31 行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由

01 因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身  
02 自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比  
03 例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年  
04 內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑  
05 不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加  
06 重最低本刑（司法院釋字第775號解釋文參照）。被告徐祐  
07 諒前因公共危險案件，經臺灣新竹地方法院108年度竹交簡  
08 字第37號判決判處有期徒刑3月確定，於108年3月29日易科  
09 罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表可參，其受有期徒刑  
10 執行完畢，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累  
11 犯。然衡酌其前案之公共危險案件，與本案之犯罪事實、犯  
12 罪型態、原因及侵害法益，均屬不同，復無何關聯性，無從  
13 執此逕認被告徐祐諒有何特別之惡性，或對於刑罰之反應力  
14 顯然薄弱之情，本院認皆尚無依刑法第47條第1項規定加重  
15 其刑之必要。

#### 16 四、撤銷之理由：

17 原審未能詳查，未綜合被告2人於本案發生前數日，甫經桃  
18 園市政府警察局龍潭分局查獲另案違反水土保持法犯行之卷  
19 證資料，且疏未查山坡地非等同於山坡地保育區，並非所有  
20 之山坡地皆會於土地登記謄本上為註記，遽信被告2人前後  
21 不一之辯詞，認被告2人並不知悉本案土地為山坡地，也不  
22 知其等具有水土保持義務人身分，需先擬定水土保持計畫始  
23 得開挖整地，顯屬違誤。又未細觀現場照片中本案土地之泥  
24 水業因開挖整地導致漫流至鄰近道路上，且107年度研商水  
25 土保持管理相關議題會議紀錄中，雖決議農業部93年5月5日  
26 農授水保字第0931809413號函及99年12月28日農授水保字第  
27 0990184197號函關於致生水土流失之解釋，均停止適用，但  
28 僅表示該2函文屬行政指導，係致生水土流失之參考判斷，  
29 可透過鑑定或參考學者專家意見為具體事實認定，非表示上  
30 開2函文已完全不得作為判斷之參考依據，況依農業部108年  
31 1月10日農授水保字第1071858779號函文內容，可知關於如

01 何認定致生水土流失之判斷參考，仍與前述2函文相同，因  
02 而對於鑑定證人王祖義之證述為錯誤解讀，誤認本件未生水  
03 土流失之情，亦有不當。檢察官上訴認被告2人成立違反規  
04 定未先擬具水土保持計畫而在山坡地從事開挖整地，致生水  
05 土流失罪，指摘原判決不當，為有理由，原判決無可維持，  
06 應由本院予以撤銷改判。

07 五、量刑：

08 爰審酌被告2人未先擬具水土保持計畫，即擅自在屬山坡地  
09 之本案土地從事開挖整地之行為，致生水土流失，影響環  
10 境，惟念其等犯後終能坦承犯行，且被告林家俊已將本案土  
11 地恢復原狀，有其提出之本案照片暨本院勘驗現場影片之筆  
12 錄可參（參本院卷第298、301、303頁），堪認有悔悟之  
13 意，態度非差，兼衡酌被告2人本案之分工，被告徐祐諒雖  
14 參與程度較低，然其後將本案土地恢復原狀者僅有被告林家  
15 俊，復衡被告徐祐諒有公共危險、妨害自由及違反家庭暴力  
16 防治法等前科紀錄，被告林家俊則有違反廢棄物清理法之前  
17 科紀錄（緩刑宣告期間尚未期滿），各有本院被告前案紀錄  
18 表在卷可稽，再審酌被告徐祐諒自陳專科肄業，單身，無子  
19 女，現與母親同住，需扶養母親，被告林家俊則自陳係於臺  
20 灣、新加坡國小肄業，現與舅舅、表弟同住，未婚，有子女  
21 之智識程度、家庭及經濟狀況等一切情狀，各量處如主文所  
22 示之刑，並皆諭知易科罰金之折算標準。

23 六、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第273條、第29  
24 9條第1項前段，作成本判決。

25 七、本案經檢察官張馨尹提起公訴，檢察官邱宇謙提起上訴，檢  
26 察官詹常輝於本院實行公訴。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日  
28 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌  
29 法官 黃紹紘  
30 法官 陳柏宇

31 以上正本證明與原本無異。

01 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  
02 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  
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 賴尚君

05 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 水土保持法第12條

08 水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水  
09 土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估  
10 者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：

11 一、從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路或整坡作  
12 業。

13 二、探礦、採礦、鑿井、採取土石或設置有關附屬設施。

14 三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。

15 四、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍  
16 事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。

17 前項水土保持計畫未經主管機關核定前，各目的事業主管機關不  
18 得逕行核發開發或利用之許可。

19 第1項各款行為申請案依區域計畫相關法令規定，應先報請各區  
20 域計畫擬定機關審議者，應先擬具水土保持規劃書，申請目的事  
21 業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。水土保  
22 持規劃書得與環境影響評估平行審查。

23 第1項各款行為，屬中央主管機關指定之種類，且其規模未達中  
24 央主管機關所定者，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代  
25 替之；其種類及規模，由中央主管機關定之。

26 水土保持法第33條

27 有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：

28 一、違反第八條第一項規定未依水土保持技術規範實施水土保持  
29 之處理與維護，或違反第二十二條第一項，未在規定期限內  
30 改正或實施仍不合水土保持技術規範者。

01 二、違反第十二條至第十四條規定之一，未先擬具水土保持計畫  
02 或未依核定計畫實施水土保持之處理與維護者，或違反第二  
03 十三條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技  
04 術規範者。

05 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  
06 土保持技術規範者，按次分別處罰，至改正為止，並令其停工，  
07 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  
08 費用，由經營人、使用人或所有人負擔。

09 第一項第二款情形，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護  
10 設施者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元  
11 以下罰金；因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑，得  
12 併科新臺幣八十萬元以下罰金；致重傷者，處一年以上七年以下  
13 有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。