臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度原簡上字第11號

上　訴　人
即　被　告　黃金來
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳雅憶律師（法扶律師）

上列被告因違反水土保持法案件，不服本院114年度審原簡字第144號刑事簡易判決（起訴案號：113年度偵字第42389號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　文

上訴駁回。

黃金來緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於檢察官指定之期間內，參加法治教育課程參場次。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文，其立法理由為：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」，是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。又上開規定，於簡易判決之上訴亦準用之，同法第455條之1第3項定有明文。

㈡經查，上訴人即被告黃金來（下稱被告）於本院準備程序中已表明僅就其所犯水土保持法第32條第1項之在公有或私人山坡地內未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪之量刑部分提起上訴（見本院原簡上卷第77頁），足見被告僅就量

刑部分上訴，揆諸上開說明，本案審理範圍僅及於原判決就被告所犯上開犯行之量刑部分。至被告未表明上訴之其他部分，亦即原判決認定之犯罪事實及罪名部分，均非本院審理範圍，是就此等部分之認定，均引用原判決所記載之事實、證據及理由（如附件，含起訴書），合先敘明。

二、被告上訴意旨及辯護意旨均略以：被告坦承犯行，且賠償告訴人黃虹怡之損失，本案土地也已實施植生覆蓋及農藝植生使用，後續未有發生土石流失情形，符合水土保持法第32條第1項但書事由，且被告目前需扶養高齡且身心障礙母親，並資助低收入戶之胞姊，請求依水土保持法第32條第1項但書、刑法第59條規定減刑等語。

三、上訴駁回之說明：

㈠按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決先例意旨參照）。又按在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。從而，刑之量定係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘法院未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。

㈡經查：

1.原判決認定被告罪證明確，而論以水土保持法第32條第1項之在公有或私人山坡地內未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪，並審酌被告任意開挖整地、削坡工程，破壞地貌，影響環境生態，致生水土流失，所生危害非可小覷，其行為非是，應予懲處；惟念其犯後坦認犯行，態度尚可；兼衡其雖有試圖將系爭土地回復原狀，惟仍有部分坡面植生未達標準，且未做水土保持相關處置乙節，有桃園市政府水務局114年9月19日桃水坡字第1140073732號函及該函所附現勘

照片資料1份在卷可參；並考量被告犯罪之動機、目的、手段、情節、所生危害程度及被告之教育程度、家庭經濟環境等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

2.經核，原判決於量刑時顯已以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款所列事項，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，均難認有濫用其裁量權限之違法情形。

3.至原審判決後，被告已與告訴人以新臺幣（下同）8萬元達成調解，並履行完畢等情，有辯護人提出之本院調解筆錄、匯款申請書附卷可憑，原審雖未及審酌上情，惟就此與原判決量刑所據理由為整體綜合觀察後，尚難認原審量處之刑，有何明顯過重或失輕之不當，是本院認原判決所處之刑，縱然衡酌及此，量刑仍屬適當，自應予以維持。

㈢綜上所述，原判決就被告所犯水土保持法第32條第1項之在公有或私人山坡地內未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪之量刑部分，並無違誤或不當，不構成撤銷判決之事由，被告仍執此理由提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、緩刑：

被告未有任何經法院論罪科刑之素行，有法院前案紀錄表存卷可佐，足認其未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告。茲念及其觸犯本案犯行，誠屬不該，惟其於本院一審、二審審理中均坦承犯罪，且與告訴人以8萬元達成調解，並履行完畢，已於上述，則本院認被告經此科刑教訓，日後當知所警惕而無再犯之虞，因認其所受原判決主文所示之刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑年數如主文所示，用啟自新。參以被告觸犯本案犯行，顯見其法治觀念有待加強，為促使其確實心生警惕，日後尊重法制，預防再犯，認有課予一定負擔之必要，併依刑法第74條第2項第8款規定，諭知其應履行如主文所示事項。

復依刑法第93條第1項第2款規定，於緩刑期間付保護管束，以觀後效。倘被告未遵守本院所定之緩刑期間負擔而情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本案緩刑之宣告，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官邱郁淳提起公訴，檢察官徐明光到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　黃弘宇

法　官　陳藝文

法　官　羅杰治

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　楊尚儒

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

【附件（原審判決，含起訴書）】

臺灣桃園地方法院刑事簡易判決

114年度審原簡字第144號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　黃金來

指定辯護人　本院公設辯護人羅丹翎

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第42389號），本院受理後（114年度審原訴字第127號），被告於準備程序中自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑，爰經合議庭裁定改以簡易判決處刑，判決如下：

主　文

黃金來犯水土保持法第三十二條第一項之在公有或私人山坡地內

未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪，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、本件犯罪事實及證據，除證據部分補充「桃園市政府水務局114年9月19日桃水坡字第1140073732號函附現勘照片資料1份」、「告訴人黃虹怡於本院準備程序時之陳述」、「被告黃金來於本院準備程序中之自白」外，其餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

二、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地內未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪。

㈡又被告自民國113年4月間某時起至同年9月24日為警會同桃園市政府水務局人員查獲時止之期間內多次未經他人同意之擅自開挖整地、削坡工程之行為，係基於同一目的，於密接之時地內反覆實施，各行為間獨立性薄弱，依社會一般人之觀念尚難予以分別評價，於刑法評價上，自應視為數個舉動之接續施行，為接續犯，應論以包括之一罪。

㈢另辯護人請求依水土保持法第32條第1項但書規定，對被告予以減輕其刑云云，惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年度台上字第1165號判例意旨參照），是水土保持法第32條第1項但書所規定之「顯可憫恕」亦應為相同之解釋。查被告於本案犯行時，並無何等特殊原因與環境，在客觀上尚難認有足以引起一般人之同情，而可情堪憫恕之情事，爰不依水土保持法第32條第1項但書之規定減輕其刑。

㈣爰審酌被告任意開挖整地、削坡工程，破壞地貌，影響環境生態，致生水土流失，所生危害非可小覷，其行為非是，應予懲處；惟念其犯後坦認犯行，態度尚可；兼衡其雖有試圖將系爭土地回復原狀，惟仍有部分坡面植生未達標準，且未

做水土保持相關處置乙節，有桃園市政府水務局114年9月19日桃水坡字第1140073732號函及該函所附現勘照片資料1份在卷可參；並考量被告犯罪之動機、目的、手段、情節、所生危害程度及被告之教育程度、家庭經濟環境等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

三、沒收：

按犯水土保持法第32條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，水土保持法第32條第5項定有明文。惟按沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項亦有明定；學理上稱此規定為過苛調節條款，乃將憲法上比例原則予以具體化，不問實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收，亦不分沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收，復不論沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院109年度台上字第2512號判決要旨參照）。經查，被告使用於開挖整地、削坡工程之機具，雖係供被告犯本案所使用，惟均未據扣案，且依卷內事證，尚難認該等機具確係被告所有或第三人明知犯罪使用仍逕予提供之物，衡酌此種機具價格不菲，若逕予對第三人財產沒收，將使第三人承受過度之不利益，且亦無證據證明該等機具現仍存在，為避免日後執行之困難，或造成對於被告或第三人過苛之結果，爰依刑法第38條之2第2項，均不予宣告沒收、追徵。

四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

五、如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院合議庭提出上訴狀（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　29　　日

刑事審查庭　　法　官　林慈雁

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。
書記官　徐家茜
中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　29　　日
附錄本案論罪科刑法條全文：
水土保持法第32條
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。
前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80萬元以下罰金。
因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。
第一項未遂犯罰之。
犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

附件：
臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書
113年度偵字第42389號
被　　告　黃金來

上列被告因違反水土保持法案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：
犯罪事實

一、黃金來明知坐落在桃園市○○區○○段000地號土地（重測前嵩繞段847號，下稱本案A土地），屬中華民國所有而由原住民族委員會（下稱原民會）負責管理，亦明知桃園市○○區○○段0000號、922號、912號、924號等地號之土地(重測前嵩繞段822號、845號、846號、829號，下合稱本案B土地)與本案A土地均為山坡地，如有使用山坡地之必要，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，以防止水土流失，於未擬具水土保持計劃申請主管機關許可前，依法不得佔用，竟意圖為自己不法之所有，基於違反水土保持法、竊佔之犯意，未經本案A土地所有權人中華民國、管理機關原住民族委員會及地上權人黃虹怡之同意，亦未先擬具水土保持計畫送請核定，自民國113年4月間某時許起，於本案A、B土地實施開挖整地、削坡工程，改變地形地貌，破壞地表及地下水源涵養，致生水土流失。嗣經黃虹怡察覺有異而報警處理，復經桃園市政府於113年9月24日至本案土地會勘，始悉上情。

二、案經黃虹怡訴由桃園市政府警察局大溪分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告黃金來於警詢及偵訊中均坦承不諱，核與證人即告訴人黃虹怡於警詢及偵訊中之證述、證人郭子寬於警詢時之證述相符，復有113年4月12日桃園市山坡地巡查疑似違規紀錄表、113年4月23日、113年9月24日、113年9月26日桃園市坡地管理科會勘紀錄、桃園市水務局113年12月2日會勘紀錄、桃園市政府警察局大溪分局113年12月24日溪警分刑字第1130030095號函附現場照片、桃園○○○○○○○○113年12月3日溪地測字第1130017861號函、114年1月14日溪地登字第1140000715號函附桃園市○○區○○段000號、912號、924號、911號、923號土地登記謄本、土地複丈成果圖、地籍圖及本署公務電話紀錄單等各1份在卷可稽，足認被告之自白與事實相符，其犯嫌堪予認定。

二、論罪：

㈠按山坡地保育利用條例係65年4月29日公布施行，該條例有關保育、利用及水土保持之實施範圍，僅及於行政院依該條例第3條規定公告之「山坡地」，其他高山林地、水庫、河川上游集水區、水道兩岸、海岸及沙灘等地區之水土保持工作，則不包括在內。嗣政府鑑於臺灣國土資源有限，地陡人稠，土質脆弱，加以山坡地過度開發利用，致地表沖蝕、崩塌嚴重，每逢颱風豪雨，常導致嚴重災害，為建立完善之水土保持法規制度，積極推動各項水土保持工作，發揮整體性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發展情形，於83年5月27日制定水土保持法，將所有需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圍，於第8條第1項第5款明定山坡地之開發、堆積土石及開挖等處理、利用，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。該法所稱之山坡地，依同法第3條第3款規定，係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在100公尺以上，或標高未滿100公尺，而其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之公、私有土地，其範圍已較山坡地保育利用條例第3條所稱之山坡地為廣，且該法第1條第2項規定：「水土保持，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定」雖山坡地保育利用條例第1條亦規定：「山坡地之保育及利用，依本條例之規定；本條例未規定者，依其他法律之規定」；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、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定、刑法之竊盜、竊佔規定而言，係屬特別法，但就水土保持法而言，自其相關之立法沿革、法律體例、立法時間及立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例之特別法。倘行為人之

行為，皆合於該二法律之犯罪構成要件，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號等判決意旨參照。次按水土保持法第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、占用或從事同法第八條第一項第二款至第五款之開發、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，最高法院98年度台上字第5782號判決意旨參照。是則一行為而該當於水土保持法第32條第1項、山坡地保育利用條例第34條第1項及刑法第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條第1項之規定論處。

㈡核被告黃金來所為，係犯水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地內未經同意擅自佔用及使用，致生水土流失罪嫌。

三、至告訴暨報告意旨認被告黃金來於開挖整地期間，將本案A土地排水溝毀損，而涉犯毀損等罪嫌，然審酌卷內證據，僅見本案A土地上溝渠遭土石掩蓋，尚無法認定該溝渠本身是否遭受破壞而達完全無法使用之狀態，是尚難認被告有何告訴人指訴之毀損犯行。而被告此毀損部分若成立犯罪，則與前開起訴部分有一行為觸犯數罪名之裁判上一罪關係，應為起訴效力所及，爰不另為不起訴處分，併此敘明。

四、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　　致

臺灣桃園地方法院

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　26　　日

檢　察　官　　邱郁淳

本件證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　11　　日　　書　記　官　　王淑珊 所犯法條：水土保持法第32條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。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80萬元以下罰金。因過失犯第1項之罪致釀成災害者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。第1項未遂犯罰之。犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。