

最高法院刑事判決

110年度台上字第1527號

上訴人 余祈霖

選任辯護人 陳守煌律師

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年6月24日第二審判決（107年度上訴字第1984號，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。

理由

一、本件經原審審理結果，認上訴人余祈霖有原判決事實欄所載犯行之事證明確，因而維持第一審論處上訴人犯水土保持法第33條第3項前段之違反水土保持規定致水土流失罪刑，駁回其在第二審之上訴。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

（一）水土保持法第33條第3項之罪，係處罰實害犯，應以致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。有無致生水土流失，應依個案具體情形為斷，不得以有水土保持法施行細則第35條第1項第1款至第7款之情形，即謂已致生水土流失之實害。依行政院農業委員會（下稱農委會）民國108年1月10日農授水保字第1071858779號函及93年5月5日農授水保字第0931809413號函旨，山坡地之開發使用，須已具體嚴重，甚至達需緊急處理規模，始足認定屬致生水土流失。原判決事實欄認定置劇有限公司（下稱置劇公司）所有位在基隆市○○區○○段○○○○○○○○號部分土地（下稱系爭山坡地）已生水土流失乙節，所憑：(1)基隆市政府106年4月5日會勘原始紀錄，卷內並無該會勘紀錄內容；(2)基隆市政府水土保持服務團一違規案件輔導紀錄表，僅載「現場尚未有適當之水土保持處理，有致生水土流失之虞」，基隆市

01 政府106年4月5日現場勘查紀錄之會勘結論略載：「經現場
02 初步勘查，已施作部分，有未依核定水土保持計畫實施情形
03 ，請立即停工，另請由監造技師指導下施作臨時性防災措施
04 以免水土流失」，均未記載已致生水土流失；(3)證人即基隆
05 市政府產業發展處農漁工程科技士梁家銘於原審108年2月21
06 日證稱：依其專業判斷，系爭山坡地尚未生水土流失之情況
07 ，而因開挖造成土地裸露，遂要求上訴人施作臨時性防護措
08 施，以避免水土流失情形發生等語，檢察官106年4月12日現
09 場勘驗系爭山坡地之勘驗筆錄祇記載：「現場有明顯開挖痕
10 跡」，均無任何提及水土流失之判斷或勘驗結果；(4)系爭山
11 坡地上開挖整地前與開挖整地後照片，至多僅顯現現場施工
12 後土石裸露之情形；(5)106年5月2日基隆市政府系爭山坡地
13 涉及違反都市計畫法現場勘查紀錄及拍攝之照片，僅顯示現
14 場曾經施工，係供行政機關認定有無違法濫墾土地及作為行
15 政裁罰之用，況該會勘結論欄僅記載：「本案經套繪安樂地
16 政事務所提供違規整地範圍似與本府核定水土保持計畫範圍
17 部分重疊，故本案涉及違反水土保持法部分，請本府產業發
18 展處逕依權責裁處」，亦無從推論系爭山坡地已達致生水土
19 流失之結果；(6)檢察官106年7月26日（原判決誤載為106年7
20 月12日）現場勘驗系爭山坡地現場勘驗筆錄，其上雖載：「
21 地表遭機器開挖破壞情況明顯，又經下雨沖刷，土石大量流
22 入排水水溝與現場湖泊」、「流入水溝之土石亦有對排水功
23 能造成影響。開挖地方地上植被有被鏟除」，然稽之：①基
24 隆市政府環境保護局106年1月4日函說明：「二、本市連日
25 下雨沖刷，導致湖泊及聯外基隆河渠道污泥堵塞，為求疏濬
26 及便利後續清除作業，故於105年11月19日挖掘清除」等語
27 ；②基隆市政府102年3月13日、103年2月19日函；③證人謝
28 玉婷於偵訊之證述。可知本案發生前系爭山坡地已有持續開
29 挖、整地及挖掘排水渠道等情，則原判決所認定致生水土流
30 失乙節，究係上訴人本件犯行所致？抑或他人行為所致？亦
31 屬有疑；(7)卷內之網路擷取空拍機影像、基隆市環境保護局

執行廢棄物非法棄置案件105年11月28日迄至106年4月3日紀錄表暨稽查照片、105年迄今非法棄置列管場址○○○區○○段1124-1等11筆地號)查核紀錄表等證據部分，與本案是否已「致生水土流失」之事實認定無關，原判決竟援為認定上訴人犯罪事實之論據，顯有未洽；(8)證人即置劇公司原水土保持計畫監工技師王春煌於106年4月12日偵訊時，僅證稱：若山坡地裸露，將造成水保不利、易遇雨沖刷，認為違規行為人應施作防災措施等語，係就其土木技師工作所累積經驗之表達，未提及與本案之關連或本案有無施作防災措施必要，且未述及是否已致生水土流失；(9)鑑定人即土木技師周子劍、何國謙於106年7月26日偵查中之供述，亦祇得認定本案有無水土保持法施行細則第35條第1項各款之情形，均無從推論上訴人之行為已致生水土流失之實害。綜上，上開原判決所憑認定系爭山坡地因上訴人所為而致生水土流失之證據資料及其理由論據，或與卷內證據資料不盡相符，或就有利於上訴人之證據不採納而未說明理由，其採證認事違背證據法則，並有理由不備之違法。

(二)上訴人因記憶模糊，對於其係何時發現開挖地點錯誤，於第一審已更易其於偵查中之供述，則先前之供述是否與事實相符，已非無疑。基隆市政府核定之水土保持計畫範圍，為基隆市○○區○○段0000-0、0000-00、0000、0000-0、0000-0、0000-0、0000-0、0000-00、0000-00、0000-00、0000-00、0000-0、0000-0、0000-0、0000-0及0000-00地號等16筆土地(下稱水土保持計畫範圍內之土地)，依基隆市○○區○○段○○○○○○○○號地層鑽探報告書記載：「釐清『基隆市○○區○○段○○○○○○○○號部分土地廢棄物清理作業水土保持計畫』，疑似未依計畫違規案現勘記錄」等語，及證人即湧立營造工程有限公司(下稱湧立公司)業務經理王英昱之106年4月9日警詢筆錄、106年4月12日偵查筆錄，足徵該等土地在未經整理前，任何人均難以區辨、界定系爭山坡地與水土保持計畫範圍內之土地。上訴人於偵查中供稱：「

動工範圍是我去現場看到指示的，…我當時指示要將溝渠的右手邊要整地、清除雜草雜木，我指示右手邊時，我人背對著湖，其他人都站在我對面，因此當時我的右手邊與工人的右手邊認知不同，所以導致開挖錯誤的問題」等語，其意係指因「過失」而導致開挖錯誤，尚不能認定上訴人主觀上有越界開挖之故意。此情參之證人即置劇公司員工楚怡萱、證人即挖土機司機鍾錦鋒、林煌淋、證人王英昱於偵查、審理中之證述，足認系爭山坡地於開挖前，早已佈滿、埋藏大量垃圾，與土石層混雜，上訴人唯恐大量垃圾因錯誤挖空有崩落可能，若在场施作植被、種植樹木，及開挖之工人不及閃避，將造成事故，迫不得已始繼續清理系爭山坡地上有崩落危險之垃圾土層，上訴人於106年4月5日係指示王英昱就開挖錯誤地點為臨時性防災措施，益徵上訴人主觀上確係基於防免災害，並無違法開挖之故意。本件並無補強證據足認上訴人就開挖錯誤具有違反水土保持法之故意，原判決就前開多位證人所為有利上訴人之證述，未說明不採之理，竟認定上訴人有違反水土保持法之故意，有調查未盡、適用法則不當及理由不備等違法。

(三)參酌農委會93年5月5日農授水保字第0931809413號函旨，不得以周子劍、何國謙之偵查中供述，推論上訴人之行為已致生水土流失之實害結果。原審所憑上開證人梁家銘等之證詞、會勘紀錄、檢察官勘驗結果及相關照片等資料，復均無法認定有此實害結果，原審竟未囑託專業具公信力之水土保持機構就卷內重要待證事項為鑑定，遽認本案系爭山坡地已「致生水土流失」，自有調查職責未盡之違法。

三、惟查：

(一)證據之取捨、證明力判斷與事實的認定，均屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由的餘地。而法院認定事實，並

不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，復已敘述其憑以判斷之心證理由，要非法所不許。而認定事實，必須就相關聯之證據資料，整體觀察而予以綜合判斷，不得割裂。事實之認定，若係結合數個證據作綜合之判斷者，雖其構成分子之單一證據，均不足以單獨證明全部事實，但如各證據間具有互補性或關連性，事實審法院就該數個證據，經綜合歸納之觀察，依經驗法則衡情度理，對於事實所為之證明，倘已獲得確信，而其整體已達於無可懷疑之程度時，即不得僅以其中部分單一證據之證明力猶有未足，而指摘判決為違法。

1. 原判決認定上訴人係系爭山坡地之實際使用者及經營者，屬水土保持法第4條所定之水土保持義務人，其竟未先擬具水土保持計畫，即於系爭山坡地上開挖整地，致生水土流失之結果，而違反山坡地保持規定致水土流失等情，主要係依憑：上訴人於偵查及審理時之部分供述、證人王英昱於警詢及偵查中之證述、證人梁家銘於偵查及原審之證詞、證人即基隆市政府產業發展處科長廖勝勇於偵查中之證述、證人即置劇公司員工楚怡萱於偵查中之證述、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、李錫春、蔡瑞得等於警詢及第一審審理中之證述、證人即置劇公司原水土保持計畫監工技師王春煌、鑑定人即土木技師周子劍、何國謙之偵查證詞，暨水土保持施工許可證、弘郁工程技術顧問有限公司基隆市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號部分土地廢棄物清理作業水土保持計畫圖、系爭山坡地基隆市安樂地政事務所土地複丈成果圖、湧立公司點工單影本、工程請款單影本、龍力企業有限公司請款單○○○區○○段○○○○○○○○號等土地公務用謄本、土地所有權狀、基隆市政府106年4月10日、27日函暨所附之106年4月5日基隆市政府會勘原始紀錄、現場照片、基隆市政府水土保持服務團一違規案件輔導紀錄表、106年4月9日警方所拍攝系爭山坡地現場照片、檢察官106年4月12日及106年7月26日現場履勘系

01 爭山坡地之現場勘驗筆錄及命警拍攝照片、系爭山坡地上開
02 挖整地前後之照片、106年5月2日基隆市政府系爭山坡地涉
03 及違反都市計畫法現場勘查紀錄及拍攝之照片等證據資料而
04 為論斷。並就上訴人否認犯罪所辯各情，逐一指駁，說明：
05 (1)由證人梁家銘、廖勝勇之證詞，可知由既有水溝的左、右
06 側，得以確認原水土保持計畫核准之施工範圍；(2)上訴人於
07 偵查及第一審之供述，就106年3月28日開工日後，做了幾天
08 ，何時發現開挖錯誤一節，前後有記憶不清之情，審酌其於
09 偵查時距離案發時間較近，尚無暇思索是否藉詞掩飾罪行之
10 際，因認具有極高之可信性，足認上訴人於106年3月28日開
11 工後3日之106年3月30日有再到現場並察覺開挖地點錯誤之
12 情事，且上訴人親自為相關清運計畫的撰寫及申請，並通過
13 水土保持計畫後之開工申請，衡情應對於水土保持計畫核准
14 施工的範圍知之甚詳，縱其於開工日所指方向遭挖土機司機
15 誤解，然其已於106年3月30日到場看到開挖整地地點，竟未
16 要求挖土機司機停工，反而要求繼續施工，足認其於106年
17 3月30日開始主觀上已知悉所開挖整地之地點，並非原水土
18 保持計畫核定施工土地範圍，仍繼續開挖；(3)由證人楚怡萱
19 、王春煌於偵查中及證人梁家銘於原審之證詞，足見基隆市
20 政府於106年4月5日至現場查看，發現開挖整地系爭山坡地
21 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
22 公司停工，並要求以沙包或護網做臨時性防災；(4)互核證人
23 鍾錦鋒、林煌淋、謝清和、梁家銘之警詢供述、證人李錫春
24 之警、偵訊證詞及證人王英昱之偵查中證詞，可知系爭山坡
25 地於106年4月5日遭命停工後，挖土機司機並未被告知停工
26 ，於同年月9日警方再到場查看時仍繼續開挖山坡地，且並
27 非從事所謂防衛之鋪網或堆置沙包等臨時性措施；(5)依上訴
28 人於偵查及第一審之供述，可知現場施作係依上訴人之指示
29 所為；(6)上訴人於系爭山坡地開挖整地，造成系爭山坡地改
30 變地形地貌，大部分開挖坡面均呈裸露，無坡面保護設施，
31 故暴雨時無法有效防止邊坡沖蝕，開挖面陡峭無任何擋土設

01 施，易造成崩塌等災害，已致生水土流失之情，業經證人王
02 春煌及鑑定人周子劍、何國謙於偵查中供述甚詳，且有系爭
03 山坡地上開挖整地前後之照片及卷內相關照片等證據資料可
04 資佐憑，佐以上訴人供稱其到現場看時亦覺得危險，並擔心
05 一下雨土方坍下來等語，益徵系爭山坡地確因上訴人指示所
06 為之開挖整地行為，致生水土流失之結果等旨（見原判決第
07 5至12頁）。以上所為的事實認定及得心證理由，俱有前揭
08 各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得的各直接、間接
09 證據而為合理推論，自形式上觀察，即未違背客觀存在之經
10 驗法則、論理法則，自不得任意指摘為違法。原判決排除以
11 王英昱之警、偵訊證言作為取捨證據之判斷基礎，毋寧為法
12 院證據取捨評價之當然結果，其未於理由內敘明該部分證言
13 如何不足採為有利上訴人之認定，亦與理由不備之情形有別
14 ，且難謂有違反證據法則之可言。又卷查：(1)原判決所憑10
15 6年4月5日基隆市政府會勘原始紀錄，有基隆市政府106年4
16 月10日、27日函附現勘紀錄及在場人簽名單等資料在卷可稽
17 （見偵1948號卷一第203至204頁、偵1948號卷三第141頁）
18 ，並無上訴意旨（一）所指該會勘紀錄內容不存在之理由與
19 卷證不符之情形；(2)原判決所憑網路擷取空拍機影像、基隆
20 市環境保護局執行廢棄物非法棄置案件105年11月28日迄至
21 106年4月3日紀錄表及稽查照片、105年迄今非法棄置列管場
22 址○○○區○○段0000-0等11筆地號）查核紀錄表等資料，
23 設縱與系爭山坡地是否「致生水土流失」之事實認定無關，
24 然除去此等資料，既非不可獲致與原判決本旨相同之結論，
25 依無害瑕疵審查原則，即不構成撤銷之理由；(3)行政機關就
26 其職掌所為之法規釋示，並非毫無限制，非可謂其釋示當然
27 為法規構成要件之一部而得拘束司法權之行使，上訴人執農
28 委會前揭函旨指摘原判決採證認事有所違誤，同屬無據。上
29 訴意旨（一）所執各點，或誤認卷內不存在106年4月5日會
30 勘紀錄內容，或就同一證據，任執己見持與原審相異之評價
31 ，或將卷內相關證據資料之取捨評價予以割裂、片斷解讀，

並均再為事實上之爭執，俱難認是上訴第三審之合法理由。

2. 卷查，上訴人迭於：(1) 偵查時陳述：「（問：你是何時才知道確實的動工地點？）是動工後隔1、2天左右，我去現場看，我當時看到工人整地的地點就是後來被查獲的開挖地點，但是當時挖的範圍沒這麼大…大約只開挖4、5個貨櫃大小的範圍，我當時認為這樣還可以接受，…雖然不是在水保的範圍，我也沒有表示開挖地點錯誤，後來到星期5或6我再到現場看時，我確定現場開挖地點錯誤，…後來張得助隔天就通知我，產發處的人有到現場來說要停工，所以我隔天又有到現場，看到挖錯的地點山上有很多土堆，…我擔心下雨山坡上的土石會崩落，我請張得助、王英昱將山上看的到的土堆撥平。（問：既然產發處有通知你停工，也有請土木技師監工，為何沒有通知技師到現場看過後才行動？）我到現場時，我認為當時的狀況不需要技師來看，我就知道很危險」等語（見偵1948號卷三第30至31頁）；(2) 第一審準備程序時供稱：「（問：對於起訴書所載之犯罪事實，有何意見？）我承認犯罪，我與辯護人有仔細看過起訴書了，起訴書記載正確。…開挖隔2天…我去現場看才發現，開發的地點不是本來水土保持計畫範圍，我看到時覺得滿危險的，但是我想把土攤平，所以沒有指示停工」等語（見第一審卷一第66頁）；(3) 第一審審判期日供稱：「（問：對於起訴書所載之犯罪事實，有何意見？）我承認犯罪」等語（見第一審卷一第214頁）。顯已坦承起訴書犯罪事實欄所載：「系爭山坡地已因開挖整地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之地下水源涵養，地表並因雨水沖刷，大部分坡面均呈岩盤裸露，無坡面保護設施防止邊坡沖蝕，開挖面陡峭無任何擋土設施，已生水土流失」等情（見起訴書第3頁）。稽之卷內亦有開挖前後照片可憑對照水土流失情形之具體現象，原判決復已綜合上訴人上開供述及卷內其他證據資料，於其理由內詳載憑以認定上訴人指揮開挖整地，致生水土流失結果之論據，所憑認定已致生水土流失之結果，與卷

內資料尚無不合，亦無祇憑上訴人之陳述或就有利證據不採而未說明理由之違法。上訴意旨（二）置原判決已明白論斷之事項於不顧，仍執陳詞，謂其欠缺違反水土保持法之故意，且無造成水土流失之證據云云，經核係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，或就原判決理由已經說明之事項，徒憑自己之說詞，漫事爭辯，且將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價，或未依據卷內資料執為指摘，均非適法之第三審上訴理由。

（二）刑事訴訟法第379條第10款所稱應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為有調查的必要性，並有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言；倘事實業臻明確，自毋庸為無益的調查，亦無所謂未盡證據調查職責的違法情形存在。再者，鑑定為調查證據方法之一種，法院固可憑參鑑定報告形成心證，然囑託鑑定與否，為法院調查證據時得自由裁量之事項，倘事實審法院對於待證事項，經綜合卷內證據已可為事實之判斷者，本於證據資料，依其心證而為判斷，雖未囑託鑑定，亦不得指為調查職責未盡或違反證據法則。又在山坡地未依規定從事開挖整地，是否致生水土流失之實害，原非以鑑定為必要或唯一之證據方法。故事實審法院本於調查所得，斟酌卷內證據資料而為認定，縱未付與鑑定，與證據法則亦無違背。本件上訴人就系爭山坡地有無致生水土流失乙節，於原審並未聲請鑑定（見原審卷一第294至297、311至312頁），且原審審判長於108年2月21日審判期日曉諭：「方才有提到兩位技師（按指周子劍與何國謙），因為是否致生水土流失為本案重要爭點，檢、辯雙方如果有要聲請，請於七日內陳報」（見原審卷二第64頁），其後：(1)上訴人於：①108年8月20日提出刑事辯護意旨狀，祇爭執何國謙、周子劍之偵查中供述不足作為系爭山坡地已致生水土流失結果之依據（見原審卷二第169至173頁）；②109年1月2日提出之刑事陳述意見狀，則稱：「鈞院應無傳喚證人周子劍、何國謙到庭再次證述之必要」

等語（見原審卷二第253至第256頁）；(2)檢察官亦函覆：「…本案被告等人違反水土保持法事證明確，故暫不聲請傳喚證人周子劍及何國謙」等語（見原審卷二第249頁）。則原審本於調查所得，因認待證事實已臻明確，而於踐行調查、辯論程序後逕為判決，即無調查職責未盡之違法，其理由內縱未說明如何無再付與鑑定之必要，亦無理由欠備之可言。上訴意旨（三）指摘原判決未委由水土保持專家會勘鑑定，有調查職責未盡之違誤云云，係任持己見而為爭執，且非依據卷內訴訟資料而為具體指摘，自非適法之第三審上訴理由。

四、以上及其餘上訴意旨，核係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，或就原判決理由已明白說明之事項及顯不影響原判決本旨之枝節，徒憑自己之說詞，漫事爭辯，且失之將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價，或未依據卷內資料執為指摘，均非適法之第三審上訴理由。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。本件既從程序上駁回，上訴人請求本院為緩刑宣告，自無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 110 年 6 月 10 日

刑事第二庭審判長	法官	林勤純
	法官	王梅英
	法官	蔡新毅
	法官	莊松泉
	法官	吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 10 年 6 月 16 日