臺灣南投地方法院刑事判決

108年度訴字第239號

公　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官
被　　告　汪育青

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（108 年度偵字第1993號），因被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主　　文

汪育青犯水土保持法第三十二條第四項之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案鋤頭壹支，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

一、犯罪事實：

㈠汪育青明知南投縣○○鄉○○○段○　○號土地（即埔里事業區第78號林班，現由楊金旺承租中，下稱本案土地）為中華民國所有而由行政院農業委員會林務局南投林區管理處（下稱南投林管處）管理之國有土地，並經劃定為山坡地保育利用條例及水土保持法所稱之山坡地，非經主管機關同意不得墾殖、占用，竟意圖為自己不法之利益，於民國108 年2 月5 日起至同月下旬止，以其所有之鋤頭1 支在本案土地上墾殖（座標X ：246058,Y：0000000 ，如占用位置圖所示之A、B 區域部分），占用面積為0.09664 公頃，然尚未致生水土流失之結果。

㈡案經南投林管處訴由內政部警政署保安警察第七總隊第六大隊報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

二、證據名稱：

㈠被告汪育青於本院審理中之自白。

㈡證人即南投林管處埔里工作站森林護管員胡貴華、證人楊金旺於偵查中之證述（參見警卷第8 頁至11頁，偵卷第11頁至12頁）。

㈢本案土地查詢資料暨地籍圖查詢資料、南投林管處森林被害告訴書、被告非法占用相關位置圖、被害現場照片8張、國有林每木調查表、國有林產物處分價金查定書、總售價計算、總計生產費用表、林產處分生產費用查定明細表、集材裝車林務局南投林區管理處訪談紀錄表、土地建物查詢資料、地籍圖作業各1份（見警卷第15頁至32頁，偵卷第17頁至26頁）

三、論罪科刑之理由：

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○○○區○○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及堆積土石等處理、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5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」。是就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法

係山坡地保育利用條例之特別法，行為人所為，倘皆合於上揭2 法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。又同理，水土保持法第32條第1 項亦為刑法第320 條第2 項及森林法第51條第1 項於他人林地內擅自墾殖占用罪之特別規定，依特別法優於普通法及後法優於前法之法律競合關係，應依水土保持法第32條第1 項規定論處（最高法院83年度台上字第534 號、88年度台非字第278 號、91年度台上字第6819號判決要旨參照）。再水土保持法第32條第1 項規定之在公有或私人山坡地未經同意擅自墾殖、占用或從事開發、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罪，因屬實害犯，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，與不以已發生具體之實害為必要，僅以發生公共危險為已足之危險犯者不同；若已為上開犯行，僅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，雖不成立水土保持法第32條第1 項前段之罪，自該當於同條第4 項之未遂犯（最高法院94年度台上字第4073號、90年度台上字第4325號判決意旨參照）。

㈡次按水土保持法第32條第1 項所稱之致生水土流失，應係指水土保持工程上所稱之「加速沖蝕」，或稱「變態沖蝕」，亦即指地面之天然被覆物及土壤結構受人為因素之破壞，沖蝕逐漸加劇進行之現象。蓋此種加速沖蝕，以母岩風化生成之土壤不足以補償其損失之土壤，使地面失去自然均衡狀態，沖蝕由表土而心土再至基岩，終致岩石裸露，損害將益形擴大。從而，構成水土保持法第32條第1 項之「水土流失」，當係指行為人之行為已致該處山坡地產生超出自然均衡狀態下所發生之有限度土壤沖蝕，而使山坡地發生土壤加速沖蝕，難以藉母岩自然產生之土壤予以彌補之情形。查被告所占用之本案土地，依卷附現場照片所示（見警卷第17頁至第19頁、第32頁），周圍土地係有植物生長之自然景觀，原有植被並未遭受破壞，未發現有何裸露、沖蝕情形，且坡面並無不連續、塌落等現象，另本案亦無已有水土流失之跡證及

實害紀錄，故無證據可證明涉及「致生水土流失」，應認與水土流失所致該山坡地產生超出自然均衡狀態下所有發生之有限土壤沖蝕，而使山坡地發生土壤加速沖蝕，難以藉母岩自然產生之土壤予以彌補之情形不符，再本案並無拆除或破壞原有水土保持設施之跡證，故無證據證明涉及「毀損水土保持處理與維護設施」。是從上可知，被告已著手實施非法墾殖、占用之行為，但尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之實害結果。是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項前段之非法墾殖、占用致水土流失未遂罪。

㈢再按水土保持法第32條第1項，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罪，為繼續犯。如墾殖、占用、開發、經營、使用之行為在繼續實行中，則屬行為之繼續而非狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至其行為終了時（最高法院99年度台上字第7746號判決參照）。被告自108年2月5日起，開始墾殖、占用本案土地土地至同月下旬時止，其占用本案土地之行為係繼續地侵害水土保持法益，僅成立單純一罪。

㈣被告已著手實施非法墾殖、占用之行為，而未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之實害結果，其犯罪尚屬未遂，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈤本院審酌被告：①無犯罪前科紀錄，素行尚佳，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足參；②未經同意在公有山坡地擅自墾殖占用，破壞地貌，致生水土流失之危險，所為應予非難；③惟念其犯後坦承犯行，態度尚稱良好，然迄今未與南投林管處達成調解；④並考量被告犯罪之動機、目的及非法占用之面積、犯罪所生之損害非鉅等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈥末按中華民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1

日施行；施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用，刑法施行法第10條之3 定有明文。次按105 年11月30日修正之水土保持法第32條第5 項規定：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。則本於特別法優先普通法、後法優於前法原則，105 年11月30日修正之水土保持法第32條第5 項之規定，自應優先於新修正刑法第五章之一沒收章節之適用。至其餘有關沒收之規定則回歸適用新修正刑法第五章之一等規定。經查，被告係使用其所有之鋤頭1 支作為開墾本案土地之工具，業經被告自承明確（參見本院卷第56頁），且上開鋤頭並未扣案，爰依水土保持法第32條第5 項規定宣告沒收，並依刑法第38條第4 項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、應適用之法律：

刑事訴訟法第273 條之1 第1 項、第299 條第1 項前段、第310 條之2 、第454 條第1 項。

本案經檢察官王元隆提起公訴，檢察官黃天儀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　25　　日

臺灣南投地方法院刑事第二庭

法　官　羅子俞

以上正本與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　吳瓊英

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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，處六個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 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，得併科新台幣 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，得併科新台幣 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。

犯本條之罰者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒收之。