

臺灣宜蘭地方法院刑事判決

106年度訴字第419號

公訴人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
被告 曹來旺
黃國全

共同

選任辯護人 吳振東律師

上列被告因違反山坡地保育利用條例案件，經檢察官提起公訴（106年度偵續字第60號），本院判決如下：

主 文

乙○○共同犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用、使用致水土流失未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

丁○○共同犯水土保持法第三十二條第四項之非法占用、使用致水土流失未遂罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯 罪 事 實

一、乙○○為翡翠灣生技股份有限公司負責人（下稱翡翠灣公司，有關該公司因其從業人員執行業務犯水土保持法第32條第4項之非法開發致水土流失未遂罪，法人犯水土保持法第34條之罪部分未據起訴），委任丁○○在宜蘭縣三星鄉開發長嶺鳳梨屋水上莊園休閒農場，經營露營區，均明知坐落宜蘭縣○○鄉○○○○段（原為宜蘭縣○○鄉○○○段，於民國107年2月9日因行政區域調整改編）6-1地號土地為國有，且為公告山坡地範圍內，管理機關為財政部國有財產署（下稱國產署）北區分署宜蘭辦事處，未經國產署之同意不得占有使用，且未擬具水土保持計劃送請主管機關核定，不得擅自墾殖、占用或從事水土保持法第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，竟共同基於單一違反水土保持法之犯意聯絡，未經國產署北區分署宜蘭辦事處同意，自105年7月間起，擅自僱請不知情之真實姓名年籍不詳之工人，在上開土地開挖整地、興建經營休閒農場及露營區之營本部及周圍造景

、瀑布區、棧板帳區、雪山泉水游泳池區、大草原（含棧板帳）等地上物，占用、使用如附圖所示之位置、地號、面積，總計5,746.52平方公尺（計算式：4,793.75+952.77），惟尚未致水土流失而未遂。嗣經宜蘭縣政府接獲檢舉至現場勘查，始悉上情。

二、案經宜蘭縣政府告發，臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理 由

壹、程序部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。依此規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之供述，原屬該等之人於審判外之言詞或書面陳述，於有前揭第159條之2或其他法律例外規定之情形，始得採為證據（最高法院96年度台上字第2716號判決意旨參照）。經查，被告乙○○、丁○○否認證人甲○○、游智丞、黃文韡於檢察事務官調查中所為陳述之證據能力（本院卷第32頁），經核，該等證人之證言並無刑事訴訟法第159條之2與審判中不符而有較為可信之特別情況之情形，是對被告而言，該等證人於檢察事務官調查中所為之陳述，核無證據能力。次按本案認定事實所引用之文書證據與證物，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院斟酌本案卷內之證據並無非法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，且經本院於審理期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權，已受保障，故前揭各該證據，亦均得採為證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告乙○○、丁○○對於宜蘭縣○○鄉○○○○段（原為宜蘭縣○○鄉○○○○段，於107年2月9日因行政區域調整改編）6-1地號土地為國有，且為森林區農牧用地之山坡地，管理機關為國產署北區分署宜蘭辦事處，渠等未得土地管理機關國產署北區分署宜蘭辦事處同意使用土地等情，並不爭執。惟均矢口否認有何公訴人所指之犯行，被告丁○○辯稱：伊受翡翠灣公司乙○○之委託到宜蘭開發時，前手丙○○夫婦均在現場，丙○○當時已經使用游泳池、營本部等地上物的基地作為養魚設施，游泳池本來是水塘，營本部本來是養魚池，伊遂在原來的養魚池上方加蓋鋼構涼亭，另外，瀑布區前手就種植花木及魚池，並利用沼澤養魚，伊並未擴大前手的使用範圍。在105年8月底接到國產署的通知，問了丙○○，丙○○才告知該處不屬於自有土地的範圍，但使用國有地都有繳納土地使用補償金，所以應該可以使用，伊知道後前情後也馬上停工，不再繼續施工，故伊並無竊佔之犯意等語（本院卷第31頁）。被告乙○○則辯稱：伊為翡翠灣公司之負責人，長期在臺北，很少來宜蘭，休閒農場的開發伊全部委託丁○○處理，後面的工作也是交給丁○○，伊並不知有竊佔國有地之情形等語（本院卷第31頁）。

二、經查：

（一）宜蘭縣○○鄉○○○○段（原為宜蘭縣○○鄉○○○○段，於107年2月9日因行政區域調整改編）6-1地號土地分割前○○○○○○段○○號土地，為國有，管理機關為國產署北區分署宜蘭辦事處，並為森林區農牧用地屬於山坡地，其後6地號分割為6、6-1、6-2地號土地，於分割前6地號土地出租予丙○○使用（租期至114年3月31日止），6-2地號土地供作道路使用，國產署並同意提供予前揭6地號土地承租人使用以供通行，而本案之6-1地號土地國產署北區分署宜蘭辦事處並未出租予他人，仍屬該處管理使用中。另查，前揭分割後6-1地號土地，併同屬於被告乙○○向前手丙○○買受而為乙○○所有之同段7、8、9地號土地、丙○○同意乙○○

○使用，並為丙○○向國產署北區分署宜蘭辦事處承租，同段5地號、分割後6地號土地、國產署北區分署宜蘭辦事處所管理同意供作道路通行使用之同段6-2地號土地，均自105年7月間某日起經翡翠灣公司授權之被告丁○○開發為長嶺鳳梨屋水上莊園休閒農場，且作為經營鳳梨屋水上莊園露營區之處所，其中分割後6-1地號土地上，翡翠灣公司委託被告丁○○興建設置有附圖編號A1所示之一層加強磚造鐵皮頂屋，作為露營區之營本部辦公室（另坐落於同段8地號土地之部分）、編號B4所示之瀑布區作為露營區之造景設施（另坐落於同段8地號土地之部分）、編號B5所示之棧板帳區作為露營區之棧板營位，編號B6所示之營本部區作為露營區營本部周遭園藝造景（另坐落於同段8、9地號土地之部分）、編號B7所示雪山泉水游泳池區作為露營區之遊客戲水泳池（另坐落於同段8、9地號土地），占有使用4793.75平方公尺、編號B10所示之大草原區作為露營區之棧板營位、草坪遊戲區（另坐落於同段7、8、9地號土地），占有使用952.77平方公尺，前開占有使用分割後6-1地號土地並未經國產署宜蘭分署宜蘭辦事處之同意等事實，業經本院至現場勘驗，並囑託宜蘭縣羅東地政事務所測繪無訛，有勘驗筆錄、現場照片及該所於107年7月19日以羅地測字第1070006064號函所檢附之土地複丈成果圖即附圖、於107年11月21日以羅地測字第1070010175號函所檢附之土地複丈成果圖足參（本院卷第52-82頁、第110-111頁、第156、157頁），並有同段5、6（部分）地號土地國有耕地放租租賃契約書（他卷第99-102頁）、宜蘭縣宜蘭地政事務所106年5月12日宜地貳字第1060004894號函檢附之土地登記謄本（他卷第112-121頁）、鳳梨屋水上莊園網頁足佐（本院卷第125-127頁），且被告均未加否認，此部分應堪信為真實。

(二)被告乙○○、丁○○辯稱，該區域至遲於95年間已設置有魚池與土堤，又被告乙○○繼受前手丙○○之地上物後，開始由被告丁○○整地並進行興建及造景，是其等完全繼受前手

01 丁○○原來地上物占有之基地，並未逾越丙○○原已開發利
02 用之範圍，伊等並不知有占有使用 6-1地號國有地，或不得
03 使用前開國有地之情形。迨105年8月間，經國產署北區分署
04 宜蘭辦事處承辦人至現場勘驗後，始悉破鑄坑二段6-1地號
05 土地為國有土地，渠等於知悉後即未再有任何開發行為等語
06 ，並提出104年6月30日、104年12月2日林務局農林航空測量
07 所之航照圖2紙為證（本院卷第48-50頁）。被告乙○○另辯
08 稱，伊為翡翠灣公司及員邦室內裝修設計股份有限公司之負
09 責人，平素均居住在台北市，因工作繁忙，僅負責公司經營
10 上重大事項之決策，至於實際執行細節則分層負責交由下屬
11 執行之，甚少亦不可能事事加以過問。關於本案翡翠灣公司
12 在原編為宜蘭縣○○鄉○○○區○○○段○○○○○○○○○○○○
13 ○○○○○○○○○○號籌設開發「鳳梨屋休閒農場」事宜，於與丙
14 ○○簽訂上開股權買賣契約，接管並承受上揭養鱒場之土地
15 、建物與一切養殖設施、生財器具等後，即委由被告丁○○
16 負責處理。在土地之開發及申請鳳梨屋休閒農場之籌設過程
17 ，及土地使用、管理與工程發包等執行細節，被告乙○○從
18 未過問，僅偶而瞭解進度及做必要的財務上調度處理而已。
19 故對於鳳梨屋休閒農場於開發過程中，是否有越界占用國有
20 破鑄坑段6地號公有山坡地或長嶺段49地號等土地，並無從
21 知悉，其主觀上殊無竊佔之犯意云云。

22 (三)惟查，丙○○為翡翠灣公司之股東，自94年間起，分別以其
23 本人及配偶陳淑鳳名義，向國產署承租原編為宜蘭縣○○鄉
24 ○○○段○○號及5地號國有土地，從事鱒魚養殖及農作等，
25 在該土地上墾殖、占用及開發，並興建魚池及鐵皮屋等，從
26 事經營與使用，因開發需大量資金之挹注，而向被告乙○○
27 貸款周轉。原租賃期間於104年間3月及6月屆滿，丙○○及
28 陳淑鳳再依序於104年3月及6月間，與國產署北區分署宜蘭
29 辦事處續訂「國有耕地放租租賃契約書（見106年度偵字第
30 3244號卷第57-58頁）」。嗣丙○○因財務問題難以繼續經
31 營，乃與翡翠灣公司股東被告乙○○協商，雙方於105年1月

21日簽訂股權買賣契約書，約定由丙○○將其對於翡翠灣公司所占之股權30%及其實際擁有宜蘭縣○○鄉○○路○○○號養鱒場之土地、建物與一切養殖設施、生財器具、流動資產，暨破鑕坑段49地號土地出賣與被告乙○○，由被告乙○○代為償還土地借款新臺幣1200萬元，並辦理資產過戶，委由銀行履約保證作業執行；另由乙○○給付設備款所滋生之利息210萬元+利息3%，於約定丙○○服務期滿時一次現金支付；契約簽訂日起，丙○○之一切權益全部移轉與被告乙○○承受，有股權買賣契約書可稽（見同上偵查卷第56頁）。其後，丁○○受被告乙○○委託後，即進行「鳳梨屋休閒農場」之開發事宜，在所承受自丙○○已經開發使用之原編為破鑕坑段6地號公有山坡地上整地並興建必要之建築物與游泳池施作排水道及造景等工程等情，乃為被告乙○○所自承。又證人丙○○於本院審理時證稱：伊在94年左右買受原破鑕坑段7、8、9地號土地在員山長嶺路195號養鱒魚，上手就已經有使用原編為5、6地號之土地，其中5地號土地是以太太陳淑鳳名義向國產署租賃，6地號土地則是以伊名義向國產署租賃部分土地，因為6地號土地上前手有地上物占用，伊沒辦法承租，國產署要求要將地上物拆除才可租賃，伊就未承租土地部分上有在使用之地上物，並繳納土地使用補償金。105年7月間伊把鱒魚場轉讓給翡翠灣公司，訂有股權買賣契約書，5地號土地有辦理退租讓被告乙○○承租，至於6地號部分土地因為地上物（就是指魚池跟鐵皮屋）問題沒辦法辦理終止租約，6地號土地承租範圍是以一條路的東邊為準，國產署一定知道這件事，但國產署一定會說不同意使用，（檢察官問：你讓與翡翠灣公司時，有無告知翡翠灣公司承租那些土地？）伊有告訴丁○○承租5、6地號土地，但伊不記得有沒有說6地號土地的部分等語（本院卷第97-99頁）。再者，○○○鄉○○○段○○號土地占用期間自102年7月至106年6月，其後因土地分割為6-1地號土地，占用期間自106年7月至107年6月，前開占有期間均經前手丙○○及被告

乙○○繳交土地使用補償費在案，此有國產署北區分署宜蘭辦事處107年8月10日台財產北宜一字第10725009120號函可參（本院卷第114頁），並有丙○○繳交租金及土地使用補償金收據為證（本院卷第101-104頁），依上以觀，被告乙○○既向丙○○買受同段7、8、9地號等土地，又需辦理丙○○、陳淑鳳同段5、6地號土地退租再由被告乙○○承租國有地之事宜；其後尚發生因為6地號土地上有魚池及鐵皮屋等地上物逾越承租範圍，導致無法退租再由被告乙○○承租之事件；另向國產署承租部分繳交的是租金，未承租的部分繳交的是土地使用補償費，則原編為6地號土地合法承租與未合法承租之處置不同，兩者間區分至為清晰，另就丙○○有關養鱒場土地、建物及一切建物辦理股權轉讓予被告乙○○事宜，丙○○、乙○○尚且簽有股權買賣之書面契約書，自當曾截清契約雙方之權義關係；此外，6地號土地承租範圍及非承租範圍，係以已另編為6-1地號土地之道路為界，界址清楚，使用範圍及位置明確，前手丙○○及後手被告乙○○豈有可能不知6地號土地承租與未承租之使用範圍及位置分界為何。

（四）次查，被告係自105年7月間開始開挖整地，興建休閒農場、露營區之相關設施，於105年8月23日宜蘭縣政府即接獲電話檢舉，該縣即交辦員山鄉公司山坡地巡查員於105年8月23日前往確認，經該所回報開挖整地，部分覆蓋水泥，使用大型機具屬實，並於105年8月31日前去與被告共同會勘，當時國產署北區分署宜蘭辦事處之會辦意見即明載：○○○鄉○○○段○○號係部份出租耕地在案，惟部分有未耕作之情形，會就租約內容，檢討租約，另未為承租部份，本處續依『占用作業要點』續處，被告乙○○於105年8月31日下午2時30分出具「宜蘭縣政府水土保持案件意見陳述書」，陳明「6號國有財產局，7、8、9為自有土地」，行為目的「雜草太高毒蛇很多，所以清除地表雜草」，復參當時現場照片所示，6、7、8地號土地尚屬於開挖整地，鋪設碎石，建制景觀

01 環境、開發建築、堆置土石階段，游泳池部分已鋪設完成，
02 但原有魚池上方僅加蓋鋼構屋頂及水泥地，並無內裝陳設，
03 瀑布區石砌尚未鋪設完備，顯見刻正興建中等事實，有宜蘭
04 縣政府107年3月7日府農保字第0000000000A函所附案件事紀
05 、紀錄回報單、現場勘查紀錄表、意見陳述書、現況照片為
06 證（他卷第1-22頁），而被告乙○○亦未否認當時在場，被
07 告丁○○亦自承於斯時已知悉逾界使用未承租之6-1地號土
08 地部分，依當時情形，顯然露營區設施只在整地、堆置土石
09 ，興建少數地上物階段，但被告二人在知悉後猶續加興建露
10 營地相關設施、擴大使用範圍，則渠等辯稱知悉已越界使用
11 到未承租之6-1地號土地後即予停工乙節，顯不可採，益見
12 被告二人係故意越界使用無任何合法權源之6-1地號土地，
13 以作為新建的休閒農場、露營區之用。

14 (五)再參之，宜蘭縣政府於105年10月4日以府農保字第00000000
15 00A函通知被告曾來旺就同段6、7、8地號土地未擬具水土保
16 持計畫送主管機關核定，擅自開挖整地、堆積土石及開發建
17 築用地，違反水土保持法第23條第2項規定，應即恢復原狀
18 並實施植生覆蓋等情，被告乙○○即於105年10月13日以申
19 覆函回覆宜蘭縣政府農業處水土保持之改善處理情形，其中
20 說明三明確載「旨揭山坡地範圍之國有土地○○○鄉○○○段
21 ○○號）占用，業將依『國有非公用土地提供申請開發案件
22 處理要點』及『休閒農業輔導管理辦理』申請國有非公用土
23 地合併開發及休閒農場籌設同意。」等語，並經被告乙○○
24 簽名、蓋印在案（他卷第23-26頁），並附水土保持改善處
25 理說明書附有現況地形圖、現況照片圖、環境水系圖等，更
26 見被告乙○○早在105年8月31日前揭會勘前即已知悉6地號
27 土地已屬國有地並要求作為休閒農場之用（他卷第28-38頁
28 ），準此，被告乙○○為翡翠灣公司負責人，送呈前開文件
29 予主管機關，被告丁○○受被告乙○○委託為現場施工負責
30 人，其等實難諉稱無竊佔之意圖。

31 (六)按在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區未經

同意擅自占用者，水土保持法第 32 條第 1 項定有處罰之明文。而此條項雖屬刑法第 320 條第 2 項竊佔罪之特別規定，如在公、私有山坡地或國、公有林區擅自墾殖，當然含有竊佔之性質，但因竊佔罪為即成犯，若竊佔罪已罹於時效，追訴權消滅，並不因而取得該山坡地之權源而可以擅自墾殖，換言之，上開被竊佔之土地，猶屬公有山坡地，其在竊佔後之「繼續墾殖行為」，仍應受上該條例規定之拘束。同理，森林法第 51 條第 1 項及山坡地保育利用條例第 34 條第 1 項之罪，亦均具有竊佔性質，亦均為刑法第 320 條第 2 項之特別規定，自應相同解釋，行為人在竊佔後之「繼續墾殖行為」，亦應受上開森林法或山坡地保育利用條例相關規定之拘束。又刑法之繼續犯，有狀態繼續與行為繼續之別，如犯竊佔罪，竊佔行為完成時，犯罪行為業已完成，嗣後之竊佔狀態，固屬於狀態繼續而已，不予論罪。但違反水土保持法第 32 條第 1 項規定，如其占有公有山坡地或國有林區「墾殖之行為繼續實行之中」，則屬行為繼續而非狀態繼續（最高法院 99 年度台上字第 6429 號、84 年度台上第 5764 號等判決意旨參照）。申言之，雖然刑法竊佔行為係即成犯，但行為人竊佔公有山坡地後之繼續墾殖行為，並非僅侷限在原有竊佔行為之舊狀態框架中，而係不斷發生新的墾殖行為，此已屬於不法墾殖行為之持續，而非僅係不法狀態之繼續，此正係上開水土保持法、森林法或山坡地保育利用條例相關規定所欲禁止之行為。基於同一理由，倘行為人占用公有山坡地後，拆除舊建物並加以改建且擴大新建物規模，此已非僅侷限在原有竊佔行為之舊狀態或範圍中，而係已發生另一個新的占用行為，亦應受上開水土保持法、森林法或山坡地保育利用條例相關規定之拘束。又刑法竊佔罪雖係即成犯，竊佔行為完成時，犯罪行為業已完成，嗣後之竊佔狀態，屬於狀態之繼續，不予論罪，然此所指者乃該次竊佔之行為人，倘該行為人將所竊佔之不動產交予第三人使用，倘該第三人在主觀上有「為自己不法所有利益之意圖」，客觀上有「對該不動產實際重為

支配占有管領」之「竊佔」行為，則該第三人自應就其對該不動產實際重為支配占有之時起，另負其竊佔罪責，而要無繼受前手違法竊佔狀態，不另論罪之理。蓋刑法所採者乃行為人責任，行為人是否應負刑事責任，應由行為人各自之行為為判斷，絕無繼受他人違法狀態之理。本案被告乙○○、丁○○雖稱係繼受前手丙○○於國有6-1地號土地上作為養殖魚池等設施之基地等語，惟查，被告二人係知悉丙○○早有竊佔使用前開土地之事實，已如前述，且被告二人填平原養殖魚池，在其上加蓋鋼構涼亭、園藝造景、重建戲水游泳池，鋪設草地、瀑布區，設置營地用之棧板區，均拆除舊建物並加以改建且擴大新建物規模，此已非僅侷限在原有竊佔行為之舊狀態或範圍中，依照上開之說明，而係已發生另一個新的竊佔墾殖行為，自仍應負水土保持法等非法占有使用之罪責。從而，被告於本院所為辯解，無非事後卸責之詞，自無可信。

(七)經查，被告未經同意擅自占有及使用國有地，經宜蘭縣政府會同臺灣省水土保持技師公會於106年12月14日前往現場進行現況鑑定初勘，判斷屬無明顯擾動開挖行為，尚無致生水土流失情事等情，有宜蘭縣政府106年12月20日府農保字第1060209039號函及所附鑑定初勘紀錄表、現況照片等為證（見本院卷第24-28頁），足徵本件應無致生水土流失之結果。

(八)綜上所述，被告於前揭時、地，未經土地所有權人國產署同意，亦未擬具水土保持計劃送請主管機關核定，即擅自在上開土地上堆置土石、開挖整地，進而興建休閒農場、露營區等，占用、使用如附圖所示位置，面積總計5,746.52平方公尺，惟尚未致水土流失而未遂之犯行，事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按水土保持法第32條於105年11月30日修正公布，並自105年12月2日施行。修正前水土保持法第32條規定：「在公有或

01 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
02 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
03 使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，
04 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
05 。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其刑。前項情
06 形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，
07 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
08 金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺
09 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
10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。第1項未
11 遂犯罰之。犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及
12 所使用之機具沒收之」；與修正後水土保持法第32條規定：
13 「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未
14 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
15 發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維
16 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
17 元以下罰金。但其情節輕微，顯可憫恕者，得減輕或免除其
18 刑。前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致
19 人於死者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣100
20 萬元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，
21 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
22 災害者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰
23 金。第1項未遂犯罰之。犯本條之罪者，其墾殖物、工作物
24 、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒
25 收之」，除修正第5項沒收規定外，其餘文字內容並無不同
26 ，且本案被告自105年7月間開始整地、開發，所犯水土保持
27 法第32條之罪，屬於不法繼續利用使用土地之行為，已如前
28 述，其開發作為露營區至106年5月8日地檢署至現場勘驗測
29 繪可認占有行為完成（他卷第70頁），自均不生新舊法比較
30 之問題，應逕適用裁判時法即修正後之水土保持法第32條規
31 定，合先敘明。

(二)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 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」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號等刑事判決參照）。又水土保持法第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，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號等刑事判決參照）。則一行為而該當於水土保持法第32條、山坡地保育利用條例第34條、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條之規定論處。是核被告二人所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項之在私人之山坡地內未經同意擅自占用及從事同法第8條第1項第5款之使用致生水土流失未遂罪。起訴書僅認被告本件犯行涉犯山坡地保育條例第34條第1項之非法占用、使用罪、刑法第320條第2條之竊佔罪，漏未敘及被告所涉水土保持法第32條第4項、第1項之非法占用、使用致生水土流失未遂罪，惟此與起訴之社會生活基本事實相同，且業經本院依法諭知該罪名，本院自應予審理，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條如上。

(三)被告二人就所犯，有犯意聯絡及行為分擔，應為共同正犯，渠等利用不知情之真實姓名年籍不詳之工人犯上開之罪，為間接正犯。又被告二人自105年7月間某日起至106年5月8日完成營地設施止，係基於單一犯罪決意，於本件山坡地為前揭非法占用、使用行為，係於密接時間、空間持續侵害同一法益，依一般社會健全觀念難以強行分離，各行為之獨立性甚低，應評價為接續犯，僅成立一罪。

01 (四)被告丁○○前因不能安全駕駛致交通安全罪，經法院判處有
02 期徒刑6月，於103年12月8日徒刑易科罰金罰金出監而執行
03 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於
04 5年內故意再犯本件有期徒刑之罪，為累犯，應加重其刑。

05 又水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地內未經同意
06 擅自墾殖、占用或從事開發、經營或使用，致生水土流失或
07 毀損水土保持之處理與維護設施罪，為實害犯，以發生水土
08 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
09 實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理
10 與維護設施之結果者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（
11 最高法院90年度台上字第5821號判決參照）。查上開土地經
12 被告之使用、利用行為，未發現水土流失現象，已如前述，
13 是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項、第8
14 條第1項第5款之非法占用、使用致水土流失未遂罪，應依刑
15 法第25條第2項規定減輕其刑，被告丁○○則應依刑法第71
16 條第1項規定，先加後減之。

17 (五)爰審酌邇來臺灣各處山坡地遭人濫墾濫挖，自然環境屢遭人
18 為破壞，每當颱風雨季來臨，土石洪流造成生命財產嚴重損
19 失，此為眾所周知之事。被告二人既未經國產署同意，亦未
20 擬具水土保持計劃送請主管機關核定，即擅自在國有山坡地
21 上堆置土石、開挖整地、施設營區，經多次制止猶仍續予為
22 之，總面積達5,746.52平方公尺，破壞山坡地之保育，迄今
23 仍未回復土地原狀，犯後態度不佳，本應嚴予非難，惟考量
24 國產署北區分署宜蘭辦事處到場表示，近日已與翡翠灣公司
25 方面洽談土地交換事宜，若有成功即不予追究等語（本院卷
26 第166頁），課責程度已降低，兼衡被告二人飾詞否認之犯
27 後態度、未致生水土流失之結果、被告乙○○大學研究所畢
28 業，為三、四百人公司之負責人，已婚，子女已婚，母親需
29 其扶養；被告丁○○高中畢業，目前在鐵工廠擔任作業員，
30 之前在環境清潔公司工作退休，已婚，有二男一女，配偶需
31 其扶養（本院卷第165頁）等智識、生活及經濟狀況等一切

情狀，量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

四、本件開發機具未予扣案，且被告二人係雇工進行，雖係供被告犯本件犯罪所用之物，惟應非其所有，依刑法第38條第3項反面解釋，不得予以宣告沒收，附此敘明。至就犯罪所得部分，查被告二人無正當權源擅自墾殖、占用如附圖所示之6-1地號土地，受有相當於租金之不當得利，屬被告之犯罪所得。惟查，被告乙○○就占有使用部分均繳納有土地使用補償金，已如前述，性質上屬已發還被害人之犯罪所得，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

五、爰不另為無罪之諭知部分

(一)公訴意旨略以：被告乙○○、丁○○共同意圖為自己及翡翠灣公司不法之利益，自105年7月間起，就宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號、宜蘭縣○○鄉○○段○○○號等土地，未經許可，擅自墾殖、占用及從事開發、經營與使用，因認被告二人就前開地號土地亦涉犯山坡地保育條例第34條第1項之罪云云。

(二)惟按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、占用或從事水土保持法第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者，為非法開發，致水土流失罪；水土保持法第32條第1項定有明文。復按未經同意係指無正當權源而擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始得成立。再按行為人必在公有或他人山坡地上，無正當權源而擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始得成立，是須行為人明知其無法律上權利，而對他人持有之不動產擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始成立該罪。至於如土地所有權人本人，或經土地所有權人之同意而墾殖、開發、經營、使用，縱有違反規定，未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，乃屬違反水土保持法第33條之規定，視其情節分別處以行政處罰或刑罰之範疇，不得援引水土保持法第32條予以處罰，此

觀水土保持法第8條、第32條、第33條之規定自明。

(三)經查，前開宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○號土地乃為被告乙○○所有，已如前述，則被告乙○○使用自有土地，並委託被告丁○○使用自有土地，同段5地號土地則屬於丙○○合法承租，其後被告乙○○向丙○○購買土地使用權使用國產署北區分署宜蘭辦事處之土地之情形，參照上開之說明，自不應構成山坡地保育條例第34條第1項或水土保持法第32條之罪至明。次查，就同段2、11、33地號土地及長嶺段49地號土地部分，其中同段2地號土地屬於野溪與砌石邊界處，並無明顯圍籬及紅漆之使用分界，經本院再次測量已無逾越使用之情形，至同段11、33地號土地則並無被告二人施設之地上物於其上，長嶺段49地號土地則為頂溪坑溪流用地，均難認有何竊佔使用之事實，乃經本院107年2月2日勘驗確認，並囑託地政機關測繪如附圖所示，核無占用之事實，被告二人所為，核與水土保持法第32條第1項規定有間。

(四)綜上，依卷內證據資料尚無法證明被告二人有上開公訴意旨所指之犯行，此部分既然不能證明犯罪，本應為被告二人無罪之諭知，然此部分既與被告二人前述開挖整地、設置休閒農場、興建露營區地上物等遊憩設施犯行，具實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，水土保持法第32條第4項、第1項、第8條第1項第5款，刑法第11條前段、第25條第2項、第47條第1項、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳志成提起公訴，檢察官郭欣怡到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 1 月 10 日

刑事第三庭 審判長法官 郭淑珍

法官 陳玉雲

法官 楊心希

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十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二十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」。

書記官 陳旺誠

中華民國 108 年 1 月 11 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沒收之。

水土保持法第8條

下列地區之治理或經營、使用行為，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：

一、集水區之治理。

二、農、林、漁、牧地之開發利用。

三、探礦、採礦、鑿井、採取土石或設置有關附屬設施。

四、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。

五、於山坡地或森林區內開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。

- 01 六、防止海岸、湖泊及水庫沿岸或水道兩岸之侵蝕或崩塌。
- 02 七、沙漠、沙灘、沙丘地或風衝地帶之防風定砂及災害防護。
- 03 八、都市計畫範圍內保護區之治理。
- 04 九、其他因土地開發利用，為維護水土資源及其品質，或防治災
- 05 害需實施之水土保持處理與維護。
- 06 前項水土保持技術規範，由中央主管機關公告之。