

臺灣屏東地方法院刑事判決

110年度簡上字第6號

上訴人
即被告 蔡天賜
上訴人
即被告 李賜福
被告二人共同

之選任辯護人 洪順玉律師

上列上訴人因水土保持法等案件，不服本院簡易庭109年度簡字第1821號第一審簡易判決（起訴案號：107年度偵字第3786號、108年度偵字第441號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於李賜福沒收部分撤銷。

未扣案坐落屏東縣○○鄉○○段000000000000地

號北側（如原判決附件綠色區域所示）之擋土牆、鐵皮廠房、混凝土料桶機房及KOMATSU牌堆土機壹台、HITACHI牌挖土機壹台均沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審以被告蔡天賜所為係犯刑法第320條第2項之竊佔罪；被告李賜福所為係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪。並審酌被告蔡天賜明知無合法使用本案土地之權利，猶為求己利而占用；坦承犯行不諱，且於事後取得794、794-1地號土地3分之2以上共有人同意其就該土地為管理使用，並繳清自106年6月1日佔用時起至108年12月止本案國有土地以每月600元計算之使用補償金新臺幣（下同）18,600元，兼衡其犯罪動機、手段、智識程度、家庭及經濟生活情況等一切情狀，量處有期徒刑4月，並得以1千元折算1日易科罰金，復就未扣案犯罪所得10萬6060元諭知沒收、追徵。另審酌

01 被告李賜福未擬具水土保持計畫及未經本案土地全體共有人
02 之同意，擅自開發本案土地，影響國家對水土保持之維護、
03 山坡地之利用及管理，且破壞原有自然地貌、植被，致生水土
04 流失危險；惟念其坦承犯行，並已按專業技師所提之水土保持
05 處理與維護計畫進行改正，兼衡其犯罪動機、手段、智
06 識程度、經濟及家庭生活情況等一切情狀，量處有期徒刑5
07 月，並諭知易科罰金之折算標準。核其認事用法及量刑均無
08 不當，應予維持，除有關於被告李錫福沒收之部分外（此沒
09 收部分應予撤銷，理由詳後述），均引用第一審判決書記載
10 之事實、證據及理由（如附件）。

11 二、上訴駁回部分之理由：

12 (一)被告蔡天賜上訴理由及證據不予採納之理由：

13 1.被告蔡天賜上訴意旨略以：其將其與他人共有之屏東縣○
14 ○鄉○○段○○○ ○○○○○○○ ○○○○ ○號土地（其3筆土地
15 分均為105/5040）出租予兆福建材股份有限公司（以下簡
16 稱兆福公司，負責人為李賜福）興建預拌混凝土場，雖超
17 越其權利範圍而使用收益，然依民法第818條規定：「各
18 共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之
19 權」，故被告之出租土地僅係民事不當得利行為。況其業
20 經土地共有人三分之二的同意；同意者之應有部分亦超過
21 三分之二。故被告蔡天賜之行為並不構成刑法第320條第
22 2項之竊佔罪云云。再者，前揭795號土地之原部分所有
23 權人過世後，因查無繼承人而收歸國有，被告蔡天賜僅有
24 國小畢業之智識程度，並不知該795地號土地已收歸國有
25 ，仍本於土地所有權人而為使用收益，其主觀上並無為自
26 己或第三人不法利益之意圖，且同案被告李賜福實際占用
27 之795地號土地，僅6平方公尺，顯見被告蔡天賜於客觀
28 上亦無使用超過其應有部分範圍之土地，應改判無罪云云。
29 。

30 2.經查，由前揭土地相關之卷證資料及被告之陳述可知，被
31 告蔡天賜就上開3筆共有土地之持分均僅有105/5040。然

01 被告出租予兆福公司使用之土地面積（見原審判決附件占
02 用面積示意圖之綠色部分），就各筆土地而言，均已逾越
03 被告蔡天賜之持分比例。此與民法第818條規定：各共有
04 人僅能「按其應有部分」，對於有物之全部，有使用收益
05 之權之意旨不符。被告既就逾越自己應有部分之共有土地
06 為使用收益，則其主、客觀上有為自己不法利益之意圖及
07 行為，均屬明確。被告上訴意旨所稱其出租土地之行為僅
08 係民事上之不當得利，無竊佔犯意云云，並無可採。

09 3. 被告蔡天賜出租予兆福公司之795地號土地之面積為1707
10 .19平方公尺，此有原判決附件占用面積示意圖可考，被
11 告對此一面積之認定並未爭執。而前述795地號土地之總
12 面積為8326.58平方公尺，亦有土地建物查詢資料1份在
13 卷可稽（見警卷第21頁）。是依被告蔡天賜持分105/5040
14 計算，其就795地號土地之應有部分應僅為173.47平方公
15 尺，惟被告蔡天賜竟將該地1707.19平方公尺部分出租予
16 兆福公司，故被告蔡天賜就該地號土地使用收益之面積，
17 已逾越其應有部分。縱承租人兆福公司實際上僅使用其中
18 6平方公尺即被查獲，然因兆福公司仍應依其與被告蔡天
19 賜訂立之租約內容給付租金，因此尚不能因此阻卻被告蔡
20 天財有竊佔土地之主觀犯意，或認其客觀犯行與犯罪構成
21 要件並不該當。

22 4. 被告蔡天賜雖又辯稱其出租土地之行為業經土地共有人三
23 分之二同意；同意者之應有部分超過三分之二云云，並提
24 出同意書6份為憑（見本院109年簡字第1821號卷第89至
25 99頁）。然查該等同意書之簽署日期，前5份均為「107
26 年1月18日」，最後1份為「108年3月7日」，均在被
27 告蔡天賜與兆福公司於「106年6月1日」簽訂租約之後
28 ，亦在屏東縣政府水利處人員、盜濫採土石聯合稽查小組
29 人員於「107年1月9日」查獲本案之後。且上開同意書
30 內容為「茲因屏東縣○○鄉○○段000 000000 0000地
31 號等三筆土地北側，確為共有人蔡天賜繼承取得前其祖先

已管理使用數十年，故立書人均同意於完成共有物分割前，該範圍由蔡天賜管理使用」等語（見本院簡字卷第89頁），並未表明其他共有人同意將土地出租予非共有人從事「設立預拌混凝土廠」之特定開發行為，是此種事後同意，實僅有於案發後取得其他部分共有人諒解之意義，尚不足以證明被告於行為時，業經其他共有人同意在前開土地上「設立預拌混凝土廠」之開發甚明。參以本件土地租賃契約已載明被告蔡天賜就上開三筆土地之權利範圍均為「105/5540」（見警卷第15頁），若被告蔡天賜於訂立租約時即已取得其他共有人之同意，衡情應將其他共有人之持分併入計算，何以僅獨載其一人之權利範圍？故本院認為前開同意書尚不能作為排除被告行為時具有竊佔犯意之有利證據。又因被告蔡天賜就系爭土地之應有部分僅為105/5040，而其出租範圍已逾其應有部分，故即使其他共有人之應繼分，因無人繼承而成為國有地一事為被告所不知，亦無礙被告蔡天賜竊佔犯意之成立，附此敘明。

5. 綜上所論，被告蔡天賜之上訴並無理由。

(二) 被告李賜福上訴理由及證據不予採納之理由：

1. 被告李賜福係基於與本案土地共有人蔡天賜之租賃契約，並經土地共有人三分之二同意（其應有部分三分之二）而占用本案土地，並非「未經同意」、無正當權源之擅自占用，與水土保持法第32條第4項、第1項之規定不合。又關於對第三人財產之沒收，應踐行沒收之法律正當程序，原判決宣告沒收的財產（包括：擋土牆、鐵皮廠房及相關機器設備）屬兆福公司所有，非被告李賜福個人之財產，然原判決逕以該財產係李賜福所有而宣告沒收，未調查釐清沒收主體，並踐行刑事沒收程序，是原判決關於沒收之理由，於法有誤。且被告李賜福既未觸犯水土保持法第32條第4項、第1項規定，即不得依同法條第5項規定宣告沒收云云。

2. 查系爭土地共有人「同意」之日期，係在被告蔡天賜與兆

01 福公司「106年6月1日」簽訂租約後，亦在部份共有人
02 提出告訴及屏東縣政府水利處人員、盜濫採土石聯合稽查
03 小組人員於「107年1月9日」查獲本案之後。且同意書
04 並未表明共有人同意將土地出租給他人從事「設立預拌混
05 凝土廠」之開發行為，是此種事後同意，實僅有於案發後
06 取得其他部分共有人諒解之意義，不足以證明被告行為時
07 業經其他共有人同意在前開土地上「設立預拌凝土廠
08 」之開發行為甚明。故前開同意書，並不能作為認定被告
09 並無犯意之有利證據，其詳已如前述，茲不再贅。

10 3.按第三人未向該管法院聲請參與沒收程序，法院認為有必
11 要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑事訴訟
12 法第455條之12第1項固定有明文。又按，犯水土保持法
13 第32條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之
14 機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。該法第32條第
15 5項亦規定甚明。原審雖未依水土保持法第32條規定裁定
16 命承租人或應沒收物之所有人兆福公司參與沒收程序，惟
17 兆福公司早於108年10月14日登記解散，解散前被告李賜
18 福即為該公司之負責人，此有財團法人金融聯合徵信中心
19 公司、有限合夥及商業登記資訊1份在卷可憑（見本院卷
20 第123頁）。故事實上法院已無從於109年1月10日本案
21 繫屬後裁定命兆福公司參與沒收程序，且被告即該公司負
22 責人李賜福已全程參與審理程序，法律又規定不問屬於犯
23 罪行為人與否，皆應沒收該條項之所稱之「墾殖物、工作
24 物、施工材料及所使用之機具」，是被告李賜福陳稱前開
25 沒收物皆屬兆福公司所有一情即使屬實，但原審已無從裁
26 定命兆福公司參與沒收程序，故在程序上尚難認有違法之
27 處，且無礙上開物品應依法予以沒收之認定。

28 4.綜上所論，被告李賜福之上訴亦無理由。

29 (三)原審綜據檢察官所提事證，認被告蔡天賜係犯刑法第320條
30 第2項之竊佔罪；另認被告李賜福係犯水土保持法第32條第
31 4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪。並依刑法第25

條第2項規定，認被告李賜福已著手有害水土保持之行為，惟未生水土流失之結果，犯罪尚屬未遂，而減輕其刑。並審酌其二人之行為，影響國家對水土保持之維護、山坡地之利用管理，且破壞原有自然地貌、植被，致生水土流失之危險，並侵害他人所有權，事後坦承犯行，並已按專業人員提出之計畫進行改正，兼衡其等犯罪之動機、手段、智識程度、職業、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，就被告蔡天賜部分量處有期徒刑4月，得以新臺幣（下同）1千元折算1日易科罰金；未扣案犯罪所得106,060元宣告沒收及不能沒收時應予追徵。另就被告李賜福部分，量處有期徒刑5月，得以1千元折算1日易科罰金，經核認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，是被告二人就罪刑部分之上訴並無理由，自應予以駁回。

三、原判決關於諭知李賜福沒收部分撤銷之理由：

（一）按「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，刑事訴訟法第348條第2項定有明文。至所謂「有關係之部分」，係指該判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言（最高法院101年度台上字第2585號判決意旨參考）。而刑法沒收新制於104年12月30日修正公布、105年7月1日施行，刪除刑法第34條沒收為從刑之規定，新增第5章之1「沒收」之章名，將沒收定位為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」，則在刑法沒收新制之規範下，沒收與犯罪行為人之罪刑宣告，即無傳統實務見解所稱罪刑不可分原則之適用。然第一審判決對犯罪行為人某罪為罪刑宣告之同時，就與該罪有關係之沒收部分，為沒收之諭知，係以與該沒收有關係之犯罪成立為其前提要件，並與第一審判決認定之犯罪行為人之犯罪事實（如犯罪工具或犯罪所得等）有關（現行刑法第40條第2項、第3項所定之單獨宣告沒收，除違禁物或專科沒收之物之單獨宣告沒收外，供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得之單獨宣告沒收，仍以有

01 犯罪行為人之刑事違法行為存在為前提，並與該違法行為之
02 態樣、內容有關，此見該項修正之立法理由及刑事訴訟法第
03 455 條之 34 之立法理由自明），依前述最高法院判決意旨所
04 示「必受影響」之標準，對罪之上訴，依刑事訴訟法第 348
05 條第 2 項規定，其效力自應及於因該罪之成立與否暨犯罪事
06 實之認定有異，必受影響之相關沒收部分。惟以上係從上訴
07 效力之面向而論，若從第二審法院審理結果為觀察，沒收既
08 已定位為獨立之法律效果，並非刑罰，且沒收雖係附隨於犯
09 罪行為人之犯罪或違法行為，但非認定犯罪或違法行為之前
10 提，單純沒收之違法或不當（此包括漏未諭知沒收），如無
11 使所附隨之犯罪（違法）事實之認定或罪刑之宣告隨之動搖
12 或受到影響之問題存在，自無前者之違法或不當，亦影響及
13 於後者，而構成後者撤銷事由之理由，於此情形，該二者應
14 可分離處理，無不可分性，合先敘明。

15 (二) 原判決就關於李賜福沒收部分之意旨略以：查被告李賜福於
16 本案犯行所興建之擋土牆、鐵皮廠房及相關機器設備，均係
17 於地上施工使成為具有特定用途之設施，核屬工作物，且尚
18 未移除而仍存在，有前引之屏東縣政府盜（濫）採土石聯合
19 稽查小組 107 年 2 月 12 日現場勘查紀錄 1 份及照片 37 張、
20 107 年 4 月 13 日現場複勘紀錄 1 份及照片 10 張在卷可佐，均
21 應依水土保持法第 32 條第 5 項規定宣告沒收等語。

22 (三) 按，因應刑法與刑法施行法之修正，水土保持法第 32 條第 5
23 項於 105 年 11 月 30 日修正為：「犯本條之罪者，其墾殖物、
24 工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與
25 否，沒收之。」立法理由係以：考量山坡地因其自然條件特
26 殊，不適當之開發行為易導致災害發生，甚至造成不可逆之
27 損害，為減少違規行為人僥倖心理，避免該等犯罪工具因非
28 屬犯罪行為人所有而無法沒收，致使犯罪成本降低，而無法
29 達到嚇阻之目的，乃修正為不問屬於犯罪行為人與否，沒收
30 之，以為刑法第 38 條第 2 項之特別規定。則依特別法優先於
31 普通法之原則，水土保持法第 32 條第 5 項係特別規定，自應

優先於刑法第38條第2項前段之適用，至於與沒收有關之其他事項，如刑法第38條第4項「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，水土保持法既無特別規定，依法律適用原則，仍應回歸適用刑法。

(四) 原判決認為應沒收「被告李賜福於本案犯行所興建之擋土牆、鐵皮廠房及相關機器設備」等物，固非無見。然依前述水土保持法第32條第5項規定之說明可知，該規定所謂「相關機器設備」，應係指犯水土保持法第32條之罪所用以挖掘開發及整理土地之機具而言。惟本案被告李賜福用以整理前述土地之機器設備並未扣案，原判決又僅諭知沒收「被告李賜福於本案犯行所興建之擋土牆、鐵皮廠房及『相關機器設備』」，以致該等機器設備之範圍、項目及數量難以特定。然由屏東縣政府盜（濫）採土石聯合稽查小組107年2月12日現場勘查紀錄1份及照片32張（見東港分局東警分偵字第0000000000號卷第37至46頁）可知，本案得特定用以挖掘開發及整理土地之機器設備者，應有KOMATSU牌之堆土機1台及HITACHI牌之挖土機1輛（見前揭卷第45、46頁），依法自應宣告沒收，並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。至於照片中之吊車、貨車等（見前揭卷第46頁反面），因用途不明，故不併予宣告沒收。又依屏東縣政府盜（濫）採土石聯合稽查小組107年2月12日現場勘查紀錄所附之現場勘查草圖（見前揭卷第37頁）及照片（見前揭卷第40頁反面）所見，案發地點之工作物，除「擋土牆」及「鐵皮廠房」外，尚有「混凝土料桶機房」，自應一併宣告沒收。原判決未就應沒收之「機器設備」予以特定，且未就系爭土地上之「混凝土料桶機房」宣告沒收，復漏未為於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之諭知，均有未洽，是被告二人之上訴雖無理由，然原判決就「關於李賜福沒收部分」既有如上所述之瑕疵，自仍應撤銷改判。且原判決此一違誤係單純沒收之違法，並未使所附隨之犯罪事實之認定或罪刑之宣告隨之動搖或受到影響，自得與

01 罪刑分開處理，單獨撤銷原判決關於李賜福沒收部分之諭知
02 ，並依土水保持法第38條第5項及刑法第38條第4項規定，
03 就未扣案坐落屏東縣○○鄉○○段○○○ ○○○○○○ ○○○○ ○
04 北側（如附件綠色區域所示）之擋土牆、鐵皮廠房、混凝土
05 料桶機房及KOMATSU牌之堆土機1台、HITACHI牌之挖土機
06 1台宣告沒收，且諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
07 收時，追徵其價額。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第3項、第368條、第
09 373條，判決如主文。

10 本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官潘國威到庭執行職務

11 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

12 刑事第五庭 審判長法官 王以齊

13 法官 莊鎮遠

14 法官 粘凱庭

15 以上正本證明與原本無異。

16 不得上訴。

17 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

18 書記官 謝宏緯

19 附件：

20 臺灣屏東地方法院刑事簡易判決 109年度簡字第1821號

21 公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

22 被 告 蔡天賜 男 民國00年0月00日生

23 身分證統一編號：Z000000000號

24 住屏東縣○○鎮○○路○○○號

25 李賜福 男 民國00年0月0日生

26 身分證統一編號：Z000000000號

27 住屏東縣○○鄉○○路○○○號

28 共 同

29 選任辯護人 黃韡誠律師

30 上列被告因違反竊佔等案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字
31 第3786、108年度偵字第441號），本院受理後（109年度訴字

第39號)，被告於準備程序中自白犯罪，經本院裁定逕以簡易判決處刑，判決如下：

主 文

蔡天賜犯竊佔罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣拾萬陸仟陸拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

李賜福犯水土保持法第三十二條第四項之非法開發致水土流失未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號北側（如附件綠色區域所示）之擋土牆、鐵皮廠房及相關機器設備均沒收。

事實及理由

- 一、蔡天賜明知屏東縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地係其與其他多人所共有，毗鄰之本漁段795地號則係其與中華民國及其他多人所共有，其就上開3筆土地之持分均為105/5040，且上開3筆土地均業經中央主管機關核定公告為水土保持法所規範之山坡地，竟意圖為自己不法之利益，基於竊佔之犯意，未經上開3筆土地全體共有人同意，於民國106年6月1日，與兆福建材股份有限公司負責人李賜福簽訂契約，將上開3筆土地靠北側、面積約3163.05平方公尺之部分（如附件綠色區域所示，下稱本案土地，其中國有土地部分為626.90平方公尺，下稱本案國有土地），以每年租金新臺幣（下同）12萬元，租賃期間自107年1月1日起至126年12月31日止，出租給李賜福以興建預拌混凝土廠。
- 二、李賜福明知蔡天賜就本案土地之持分均僅105/5040，且均未約定分管使用，於106年6月1日簽約後，未擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即擅自佔用屬於山坡地之本案土地，進行開挖整地，並興建擋土牆、鐵皮廠房及架設相關機器設備而設立預拌混凝土廠，然並未致生水土流失。嗣經行政院農委會水土保持局自衛星影像察覺本案土地地貌變異，通知屏東縣政府，並先後由屏東縣政府水利處人員、盜濫採土

01 石聯合稽查小組人員於107年1月9日、107年2月12日通
02 知其他共有人會同前往本案土地勘察，而查悉上情。

03 三、案經財政部國有財產署南區分署委任洪松義訴由屏東縣政府
04 警察局東港分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官，及蔡生和
05 、蔡寶德、蔡侑旺、蔡侑歷、潘進丁、蔡進文、王蔡秀珠、
06 蔡享洺訴由屏東縣政府警察局移送臺灣屏東地方檢察署檢察
07 官偵查起訴。

08 四、上揭犯罪事實，業經被告蔡天賜、李賜福於本院準備程序中
09 坦承不諱，核與證人即告訴代理人洪松義於警詢及偵訊中之
10 證述，證人即王蔡秀珠之告訴代理人王菁吟於偵訊中之證述
11 ，證人即告訴人蔡生和、蔡寶德、蔡侑旺、蔡侑歷於警詢及
12 偵訊中之證述，證人即告訴人潘進丁、蔡進文、於警詢中之
13 證述，證人即告訴人蔡享洺於偵訊中之證述，證人蔡李美玉
14 、蔡寶明、蔡文福、蔡文財、蔡育學、於警詢及偵訊中之證
15 述，證人蔡坤成、洪子豐、蔡國興、蔡岳晃於偵訊中之證述
16 情節，均大致相符，並有財政部國有財產署南區分署屏東辦
17 事處107年2月22日台財產南屏三字第10707017272號函暨
18 所附土地建物查詢資料、屏東縣琉球鄉地籍圖查詢資料、土
19 地勘清查表、國有土地勘（清）查表－使用現況略圖、土地
20 勘清查表－照片圖20張、土地租賃契約書、水土保持案件10
21 7年1月9日會勘紀錄、屏東縣政府107年1月30日屏府水
22 保字第10704160300號行政裁處書、屏東縣政府財稅局東港
23 分局107年6月6日屏財稅東分壹字第1070613421號函、財
24 政部南區國稅局107年6月19日南區國稅東港營所字第1070
25 721244號函暨附件、全威測量工程有限公司107年5月第一
26 次土方測量成果報告、國立屏東科技大學許中立教授107年
27 11月26日屏東縣○○鄉○○段794、794-1、795、800、
28 801、801-1地號等土地有無致生水土流失或毀損水土保持
29 處理與維護設施鑑定報告、土地共有人清冊各1份、水土保
30 持案件107年8月16日會勘紀錄1份及照片4張、屏東縣政
31 府盜（濫）採土石聯合稽查小組107年2月12日現場勘查紀

錄1份及照片37張、107年4月13日現場複勘紀錄1份及照片10張、行政院農業委員會水土保持局108年12月27日山坡地範圍、特定水土保持區、查定分類查詢結果3份、本案土地登記謄本3份、共有人說明書8份、蔡天賜所有權狀2紙、告訴代理人王菁吟108年12月24日庭呈照片30張附卷可稽（警卷第15至50頁、他卷第45至247頁、偵3786卷一第67至83頁、偵3786卷二第19至275頁、偵441卷二第132至297頁、本院卷第147至156頁），足認被告蔡天賜、李賜福上開任意性自白核與事實相符。從而，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，應予依法論科。

五、論罪科刑：

（一）被告蔡天賜部分：

- 1、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，刑法第320條規定業於108年5月29日修正公布，並自同年0月00日生效施行，修正前該條文規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。前二項之未遂犯罰之」；修正後則規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。前二項之未遂犯罰之」。經比較修正前後之法律，新法提高罰金法定刑上限，是本案經新舊法比較之結果，以被告行為時之法律即修正前之刑法第320條對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之刑法第320條規定論處。
- 2、核被告所為，係犯修正前刑法第320條第2項之竊佔罪。按刑法第320條第2項之竊佔罪，既係以意圖為自己或第

三人不法之利益，而竊佔他人之不動產為其構成要件，則完成竊佔之行為時，犯罪即已成立，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續（最高法院25年上字第7374號、66年台上字第3118號判例意旨參照）。查被告自106年6月1日起竊佔本案土地，其犯罪行為於竊佔之始即已成立，嗣後至查獲前為止之竊佔狀態，為不法狀態之繼續，僅論以一罪。

3、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知並無合法使用本案土地之權利，猶為求己利而占用，所為誠屬不該；惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，且已取得794、794-1地號3分之2以上共有人同意其就該土地為管理使用，並已繳清自106年6月1日佔用時起至108年12月止，本案國有土地以每月600元計算之使用補償金18,600元，有共有人簽署之同意書、本案土地共有人清冊及財政部國有財產署南區分署屏東辦事處國有土地使用補償金繳款明細在卷可查（見本院卷第89至117頁），兼衡其犯罪之動機、手段、自述學歷為國小畢業之智識程度、無業、無收入、家裡有太太之生活情況（本院卷第72頁）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。

(二)被告李賜福部分：

1、按水土保持法第32條第1項之罪，以在公有或私人山坡地、國公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事該法第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其要件，該規定雖重在山坡地或林區之水土保持，但亦含有竊佔罪之性質，以未經土地所有人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，是水土保持法就有關未經他人同意占用他人山坡地部分，為刑法第320條第2項竊佔罪之特別法，依法規競合、特別法優於普通法之法理，應優先適用水土保持法之規定。又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98年度台上字第5782號判決、94年度台上字第3745號）。故一行為該當於水土保持法第32條、山坡地保育利用條例第34條及刑法第320條第2項竊佔罪等相關罰則，此法規競合現象，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。

2、核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪。按水土保持法第32條第1項，在公有或私人山坡地，未經同意擅自墾殖、占用、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，則屬犯罪行為之繼續，而非犯罪狀態之繼續，其犯罪之完結須繼續至行為終了時，此與竊佔罪為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續占用乃狀態繼續，不再予論罪之情形不同（最高法院106年度台上字第322號判決要旨參照）。被告已著手為有害水土保持之行為，惟未生水土流失之結果，犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

3、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未擬具水土保持計畫及未經本案土地全體共有人之同意，擅自開發本案土地，影響國家對水土保持之維護、山坡地之利用及管理，且破壞原有之自然地貌、植被，致生水土流失之危險，並侵害他人所有權，所為誠應非難；惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，並已按大和土木技師事務所所提之水土保持處理與維護計畫進行改正，有屏東縣政府107年8月16日屏府水保字第10770349000號函及所附屏東縣○○鄉○○段○○○

○○○○○○ ○號土地違規案水土保持處理與維護計畫、屏東縣水土保持法務團專家學者審查本案違規改善計畫過程資料各1分存卷可考（本院卷第145至159頁），兼衡其犯罪之動機、手段、自述學歷為國中畢業之智識程度、以賣麻花捲為業、收入一般、家中有3個兒子之生活情況（本院卷第80頁）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。至辯護人雖以被告素行良好，無前科紀錄為由，求為被告緩刑之宣告。然本件被告占用、開發本案土地面積非小，且尚未拆除其上工作物，本院斟酌於此，認為上不宜為緩刑之宣告，併此敘明。

六、沒收：

（一）被告蔡天賜部分：

- 1、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項分別定有明文。又按無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，土地所有人固得依不當得利法則向無權佔用土地之人請求返還相當於租金之損害金，惟其數額，除以申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置、工商業繁榮程度及占用人利用土地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院61年度台上字第1695號、88年度台上字第3331號民事判決要旨參照）。再按不動產之租金，除另有規定外，基地年租金為當期土地申報地價總額乘以百分之5，國有非公用不動產租賃作業程序第55條第1項定有明文。
- 2、查本案土地，自107年1月迄今之公告地價為每平方公尺230元，此有內政部地政司公告土地現值及地價查詢結果附卷可參（本院卷第172至174頁），是被告佔有本案土地之不當得利，應扣除其應有部分後（4935／5040），以

每平方公尺230元計算。復參酌上開國有非公用不動產租賃作業程序第55條第1項規定，應認為被告佔用本案土地獲得相當於租金之利益，以申報地價年息5%估算之。從而，被告雖已繳清占用本案國有土地至108年12月止之使用補償金18,600，應予扣除，然依卷存事證，尚無法認定竊佔之情況已經排除，是被告自106年6月1日起至本件判決日即109年11月30日止，竊佔本案土地之犯罪所得，經估算為106,060元（計算式：3,163.05平方公尺×4,935／5,040×230元×5%×3.5年-18,600÷106,060元，元以下四捨五入），而該犯罪所得並未扣案，為避免被告因犯罪而坐享所得，爰依前揭規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又被告並未收受李天賜所給付之租金12萬元，有李天賜於本院準備程序之供述在卷可參（本院卷第78頁），就此部分爰不予宣告沒收，附此敘明。

(二)被告李賜福部分：

查被告於本案犯行所興建之擋土牆、鐵皮廠房及相關機器設備，均係於地上施工使成為具有特定用途之設施，核屬工作物，且尚未移除而仍存在，有前引之屏東縣政府盜（濫）採土石聯合稽查小組107年2月12日現場勘查紀錄1份及照片37張、107年4月13日現場複勘紀錄1份及照片10張在卷可佐，均應依水土保持法第32條第5項規定宣告沒收。

七、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454條第1項，水土保持法第32條第4項、第1項、第5項，修正前刑法第320條第2項、刑法第2條第1項前段、第11條前段、第25條第2項、第38條之1第1項前段、第3項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，逕以簡易判決處刑如主文。

八、如不服本件判決，得於判決書送達之日起20日內，以書狀敘述理由（須附繕本），向本庭提出上訴。

本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官高永翰到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日
簡 易 庭 法 官 鄭 永 彬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，得於判決書送達之日起二十日內，以書狀敘述理由，向本庭提出上訴。

中 華 民 國 109 年 12 月 1 日
書 記 官 張 語 恬

附錄本判決論罪科刑法條全文

修正前刑法第320條：

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

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。