

臺灣桃園地方法院刑事判決

105年度訴字第644號

公訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 李崇華
選任辯護人 林啟瑩律師

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（105年度偵字第10467號），本院判決如下：

主 文

李崇華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，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

- 一、李崇華明知其所有之桃園市○○區○○里00鄰00號房屋（下稱15號房屋）坐落在鑫盛隆股份有限公司所有之桃園市○○區○○○段○○○○○○號土地（下稱80地號土地），且該80地號土地經行政院農業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，未經土地所有權人同意，不得擅自在他人土地上從事開挖整地之開發、經營或使用，竟基於違反水土保持法之犯意，於民國104年11月23日11時許，僱用不知情之挖土機司機李文忠，開挖15號房屋後方之80地號土地（開挖整地之範圍，詳如附圖B部分所示）以進行整地，面積達170平方公尺，幸未致生水土流失而未遂，嗣經舉報而得悉上情。
- 二、案經桃園市政府函送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

- 一、按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證

據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第158條之4、第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用之其餘各項供述證據，當事人均不爭執各該證據之證據能力（見院2卷第38頁反面），且未於本院言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌此等證據資料取得及製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當；另本判決後述所引之各項非供述證據，無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，且亦無證據證明係非真實，復均與本件待證事實具有關聯性，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力；又前開供述與非供述證據復經本院於審理期中合法調查，自均得為本案證據使用，合先敘明。

二、次按法院為發現真實，「得」依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院「應」依職權調查之，此觀刑事訴訟法第163條第2項之規定自明。故法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，即「得」依職權調查證據，其於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院尤「應」依職權調查證據，以為認定事實之依據。所謂「得」調查，即指是否調查，法院有自由斟酌裁量權，而「應」調查，則屬法院應為之義務，無斟酌自由裁量之餘地。換言之，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，仍「得」就當事人未聲請部分，依職權為補充、輔佐性之調查。惟此調查職權發動與否，法院有裁量權，且此調查係因事實仍未臻明白，有待釐清，而有調查之必要，故法院得斟酌具體個案情形，無待聲請，即得依刑事訴訟法第163條第2項前段規定，依職權調查證據。因此，該項證據於調查前，於被告有利或不利，尚不明確，不得因調查之結果對於被告不利，即謂法院違法調查證據；亦非謂101年1月17日最高法院101年度第2次刑事庭會議關於「刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院

應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限」之決議後，法院均不得依刑事訴訟法第163條第2項前段規定，依職權調查證據。蓋刑事訴訟法第163條第2項「前段」與「後段」所規範之意旨不同，應予分辨，不可混淆（最高法院102年度台上字第204號判決意旨參照）。經查，本院詢問本案是否尚有其他證據請求調查，經檢察官答稱無，嗣對於本院依職權傳喚證人即桃園市政府水務局坡地管理科會勘紀錄人員陳奕凱一事，檢察官、被告及其辯護人均表示沒有意見等情，有本院107年9月25日、108年1月8日之審判筆錄在卷可考（見院2卷第148、199頁反面），揆諸前揭說明，本院依刑事訴訟法第163條第3項前段傳喚證人陳奕凱，此核屬法院行使其補充、輔佐性之調查職權之行使，自不得指為違法，併予敘明。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告李崇華固坦承其明知上開80地號土地屬於鑫盛隆股份有限公司所有，且80地號土地已經行政院農業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，而於104年11月23日11時許，僱用司機李文忠使用挖土機，就其所有之15號房屋旁之80地號土地進行整地等事實，然矢口否認有何非法開發致水土流失未遂之犯行，辯稱：我只是要整理15號房屋云云。經查：

(一)被告上開坦承部分，業據其於本院審判程序時供述在卷（見院2卷第218至222），核與證人陳奕凱、李文忠即挖土機司機、夏奕剛即鑫盛隆股份有限公司代表人、黃伯林即15號房屋之前所有人、陳中榮即被告之助理、巴岸麗妹即復興區公所工務課課長、於本院審判程序時之證述情節相符（見院2卷第200至211頁），並有桃園市政府104年11月27日府水坡字第1043107777號函、桃園市違規使用山坡地案件現場會勘紀錄、山坡地範圍查詢、15號房屋之照片、桃園市大溪

地政事務所105年1月30日溪地測字第1050000857號函、土地登記公務用謄本（80地號土地）、桃園市大溪地政事務所土地複丈成果圖、桃園市政府水務局105年1月29日桃水坡字第1050003909號函及其附件、桃園市政府水務局坡地管理科會勘紀錄及照片、桃園縣山坡地範圍界址圖冊、桃園縣鄉鎮市區山坡地坡別明細表、鑫盛隆股份有限公司之公司及分公司基本資料查詢等見在卷可參（見他卷第1至4、7、14至25、30頁），是此部分之事實，堪以認定。

(二)查證人陳奕凱於本院審判程序時證稱：桃園市違規使用山坡地案件現場會勘紀錄是我做的，紀錄上面「違規影響」中載明「造成地表裸露、改變地形地貌」，係因為原本一般地表是植生覆蓋良好，但因為被告本次的開挖行為，挖出土溝，就改變地形、地貌，破壞原有植生就是造成地表裸露，像是他字卷第20頁反面的照片4的左方有一個斜坡，此處有一個縱向的土溝，是位在被告15號房屋的後方，因為被告已經將土角厝（即15號房屋）的四周做清理，所以我們可以明確地看出土角厝的範圍，而上開的土溝是在土角厝的外面，經過我們現場的判斷，土溝應該是剛剛挖出來的，現場還留有怪手，因為現場應該是竹林，所以在土溝及土溝旁的斜坡沒有植生的部分，可以認定是有開挖並造成地表裸露的情形，我們並依照這條溝去界址，由地政事務所的人員界定，測量範圍就是如土地複丈成果圖的B部分等語明確（見院2卷第200至208頁），並有桃園市違規使用山坡地案件現場會勘紀錄、現場照片附卷可考（見他卷第19至20頁反面、院2卷第227至228頁反面），其中被告於104年11月23日僱用李文忠使用挖土機開挖土溝及整理地貌乙情，核與被告於本院審判程序時供稱：15號房屋後面本來就有一個水溝，只是本來沒有那麼深，也就是本來的溝底部是比房屋的地板高很多，那以這個狀況，之後斜坡會沖刷泥土泥巴下來，沖刷下來後底部就是會越來越高，但我既然要整理房屋，當然要把水溝挖到和房屋地板高度一樣高，所以我就在104年11月23日雇

01 請李文忠開怪手去挖，把水溝挖到跟房屋地板一樣平，李文
02 忠那天的工作就是負責挖水溝、整理四周雜草，被查獲那天
03 水溝其實已經清完了等語相合（見院2卷第220反面至222
04 頁），足認被告於104年11月23日僱用李文忠使用挖土機開
05 挖15號房屋旁之80地號土地乙節應屬事實，可以認定。

06 (二)被告雖辯稱其主觀上是要進行修整房舍之行為，且若不進行
07 本案之開挖整理行為，就無法進行其所有之15號房屋之重建
08 ，故其主觀上係為整理房屋而無違反水土保持法第32條第4
09 項之犯意云云。惟被告購買本件15號房屋時，僅取得15號建
10 物之所有權，而就15號建物坐落土地本身（如附圖A部分）
11 以及房屋外四周之土地（如附圖B部分）均非其所有乙節，
12 被告知悉甚明，業經本院認定如前，故被告於上開開挖整地
13 之行為時，既已知悉15號建物旁之B部分土地並非其所有，
14 亦未經土地所有權人同意下，仍予以開挖整地，勘認被告上
15 開開挖整地之行為，就主觀上與客觀上均與水土保持法第32
16 條第1項之構成要件相符，縱被告上開所辯為真，然就被告
17 係出於何種原因始開挖整理他人土地，僅屬於犯罪之動機，
18 自不影響被告違反水土保持法第32條第4項、第1項之非法
19 開發犯行成立與否之認定，故被告上開所辯，應不足採。另
20 被告之辯護人雖為被告辯稱：被告為15號房屋之所有權人，
21 而依照民法第425條、425條之1規定，上開房屋依法應具
22 有80地號土地之使用權限，且15號房屋既編有門牌，必是已
23 得土地所有權人同意，可據此推知15號房屋具有合法占用80
24 地號土地之權源云云。然查，陳奕凱於本院審判程序時證稱
25 ：我們是針對被告就房子「外」的開挖整地行為做辦理等語
26 （見院2卷第205頁），而公訴意旨亦僅論及被告開挖15號
27 房屋「旁」80地號土地即如附圖B部分之行為，且本院認定
28 被告違反水土保持法係針對B部分之開挖行為，已如前述，
29 是被告之辯護人上開所稱其就所有之15號房屋所占土地即附
30 圖A部分進行整地、開挖行為應屬合法乙節，既非屬本案之
31 起訴範圍，亦與本院認定被告上開犯行無涉，故辯護人上開

01 所辯，自不影響本院認定被告本件犯行，一併指明。

02 (四)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法
03 論科。至被告知辯護人雖聲請至80地號土地勘驗，以證明被
04 告是否有開挖整地之行為等情（見院2卷第147頁反面、21
05 8頁），然查，被告已自承有於80地號土地之附圖B部分進
06 行整地、開挖行為，已如前述，又證人陳奕凱業已於本院審
07 判程序中就卷附之80地號土地照片均證述綦詳（院2卷第20
08 0至211頁），是本案待證之事實已臻明瞭，其聲請自無調
09 查之必要，再參酌被告供稱：我也不知道從案發後到現在有
10 沒有下大雨或颶颶風，我之後都沒有再去了等語（見院2卷
11 第147頁反面至148頁），而被告之辯護人亦陳稱：現在的
12 所有權人已經認為這個是不存在的建物，且80地號土地現場
13 蛇很多，若至現場可能會有生命危險等語（見院2卷第148
14 、212頁），衡以104年11月23日至今已有時日，案發時之
15 地形、地貌與現今應大有不同，縱至現場勘驗，亦無從證明
16 案發時之開挖情形，爰依刑事訴訟法第163條之2第1項規
17 定，駁回此調查證據之聲請，併此敘明。

18 二、論罪科刑

19 (一)按水土保持法第32條第1項之罪，以在公有或私人山坡地、
20 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
21 同法第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用，致
22 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
23 條之規定雖重在山坡地或林區之水土保持，但亦含有竊佔罪
24 之性質，以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發
25 、經營、使用為必要，是水土保持法就有關未經他人同意占
26 用他人山坡地部分，為刑法第320條第2項竊佔罪之特別法
27 ，依法規競合，特別法優於普通法之法理，優先適用水土保
28 持法之規定，合先指明。

29 (二)另水土保持法第32條雖於105年11月30日修正公布，並於00
30 0年00月0日生效施行，惟該條規定僅就第5項沒收之部分
31 由「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」修正為「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」，而同條第1項至第4項之文字內容均無變更，故無新舊法比較之問題。

(三)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，為實害犯，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；如已實施上開犯行，而尚未發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院90年度台上字第5821號判決參照）。查被告於上開時、地，於80地號土地非法開挖整地，惟尚無證據足認已致生水土流失之結果，是核被告所為，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。被告利用不知情之司機李文忠駕駛挖土機犯上開之罪，為間接正犯。被告雖已著手於上開開挖整地行為，惟未致生水土流失之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(四)爰審酌邇來臺灣各處山坡地遭人濫墾濫挖，自然環境屢遭人為破壞，每當颱風雨季來臨，土石洪流造成生命財產嚴重損失，此為眾所周知之事，被告未經土地所有權人同意，即擅自在上開80地號土地進行開挖整地行為，足以破壞原有之自然地貌、植被，影響該地區自然生態及環境景觀，所為殊值非難，且被告於犯後否認犯行，態度難認良好，兼衡其碩士畢業之智識程度、從事鋼筋買賣、月薪約新臺幣20萬元之生活經濟狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、非法開發之面積及所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準，以示懲儆。

三、沒收部分

按被告行為後，刑法關於沒收之規定業於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並均自000年0月0日生效施行。修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由

之保安處分適用裁判時之法律」，又修正後刑法第11條規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」。而修正後刑法施行法第10條之3第2項亦規定：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」，明白揭示「後法優於前法」之原則；但沒收新制施行後其他法律另有特別規定者，仍維持本條「特別法優於普通法」之原則。又按105年11月30日修正公布，並於000年00月0日生效施行之水土保持法第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」，且修法理由說明：「考量山坡地因其自然條件特殊，不適當之開發行為易導致災害發生，甚至造成不可逆之損害。為減少違規行為人僥倖心理，避免該等犯罪工具因非屬犯罪行為人所有而無法沒收，致使犯罪成本降低，而無法達到嚇阻之目的。爰修正擴大沒收範圍，將第5項修正為『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。』，以為刑法第38條第2項之特別規定」，是水土保持法第32條第5項應為刑法第38條第2項之特別規定，固應優先適用。惟按刑法第38條之2第2項規定：「宣告前2條之沒收或追徵，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。」，該立法理由說明：「為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第73C條及德國刑事訴訟法第430條第1項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權」，是依上開「保障人權、避免過苛」之立法目的，本條項於其他法律之義務沒收亦應有

適用。查被告僱請不知情之李文忠駕駛挖土機開挖整地以遂行本件違反水土保持法之犯行，該挖土機雖係供被告犯本案所使用之機具，惟並未扣案，且屬該不知情之李文忠所有，此據證人李文忠證述在卷（見院2卷第100頁正反面），衡酌挖土機價格不菲，又非屬違禁物，亦非專供本案犯罪之用，若逕予對第三人李文忠財產沒收，將使第三人李文忠承受過度之不利益，容屬過苛，衡諸比例原則，本院爰不宣告沒收或追徵為宜，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，水土保持法第32條第4項、第1項，刑法第2條第2項、第11條、第25條第2項、第41條第1項前段、第38條之2第2項，判決如主文。

本案經檢察官陳書郁提起公訴，檢察官錢明婉到庭執行職務。

中華民國 108 年 2 月 26 日

刑事第八庭 審判長法官 劉美香

法官 馮昌偉

法官 呂宜臻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

書記官 王小萍

中華民國 108 年 3 月 4 日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

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

01 ，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
02 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
03 萬元以下罰金。

04 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
05 併科新台幣60萬元以下罰金。

06 第1項未遂犯罰之。

07 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
08 收之。