

臺灣桃園地方法院刑事判決

109年度簡上字第625號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 陳永捷
曾榮杰

上列上訴人因被告違反水土保持法案件，不服本院於中華民國109年8月24日所為109年度審簡字第166號第一審刑事簡易判決（起訴案號：107年度偵字第16924號、108年度偵字第1601號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不應以簡易判決處刑，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳永捷共同犯水土保持法第三十二條第一項前段之非法占用、開發致水土流失罪，累犯，處有期徒刑拾月。

曾榮杰共同犯水土保持法第三十二條第一項前段之非法占用、開發致水土流失罪，處有期徒刑玖月。

事 實

陳永捷前於民國106年5月11日與吳鴻龍共同僱工，於桃園市○○區○○段○○○ ○○○○ ○號土地（以下合稱「本案土地」）堆積非廢棄物之營建剩餘土石方，並開挖整地，占用本案土地之面積共1,000.5平方公尺，以此方式非法占用、開發本案土地致生水土流失（陳永捷所涉非法占用、開發致水土流失罪，業經本院106年度審訴字第1746號判決判處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣【下同】1,000元折算1日確定；吳鴻龍所涉非法占用、開發致水土流失罪，業經本院106年度審訴字第1746號判決判處有期徒刑6月，如易科罰金，以1,000元折算1日，緩刑2年，並應於該判決確定後6個月內向公庫支付100,000元確定），經桃園市政府以107年5月10日府水坡字第1070103338號函限期令陳永捷、吳鴻龍辦理移除前揭非法堆積有礙水土保持之營建剩餘土石方、回撥邊坡開挖整地土石、將違規使用造成裸露地表回覆植生覆蓋等指定改正事項。詎陳永捷、曾榮杰均明知本案土地分別為如附表編號1、2所示之人所共有，且本案土地均經行政院

核定公告為水土保持法及山坡地保育利用條例所稱之山坡地，復明知在私人山坡地未經如附表編號1、2所示土地所有權人同意，並擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，不得擅自占用私人山坡地及從事於山坡地內開挖整地、堆積土石之開發，詎陳永捷於107年5月10日至同年月30日間之某時，竟委託曾榮杰，以未經如附表編號1、2所示土地所有權人同意，且不擬具水土保持計畫送請主管機關核定，逕行以從事於本案土地堆積土石、開挖整地之開發及占用土地之方式代為辦理上開桃園市政府限期改正之指定改正事項，陳永捷、曾榮杰謀議既定，乃共同基於違反水土保持法而非法占用、開發私人山坡地之犯意聯絡，於107年5月30日之某時起至同年6月1日下午4時許止（起訴書誤載為107年6月1日下午4時前某時，應予更正），陳永捷、曾榮杰未經本案土地如附表編號1、2所示共有人全體同意或依多數決所為管理決定，亦未先擬具水土保持計畫送請主管機關核定，即分由曾榮杰委由不知情之真實姓名年籍不詳之成年人駕駛營業貨運曳引車載運向不知情之丁宜嫻即新銓企業行所購買之紅土石至本案土地，復由曾榮杰指示不知情之王詠翔（業經臺灣桃園地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）駕駛挖土機將前揭紅土石傾倒而堆積在本案土地南側邊坡上，並開挖整地，占用本案土地之面積共1,700平方公尺，而使地表裸露，無任何植生覆蓋及排水或截水系統之設置，嚴重破壞原地表植生及邊坡穩定性，無法涵蓋水土資源，以此方式非法占用、開發本案土地致生水土流失。

理由

壹、程序部分

一、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文，已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據。又按現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據

能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。查證人曹宏志、廖緯璿於偵查中經依法具結後向檢察官所為之陳述，既無何顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，上開證人曹宏志、廖緯璿於偵查中向檢察官所為之陳述，自有證據能力，且被告陳永捷、曾榮杰（以下合稱「被告二人」）均未聲請傳喚證人曹宏志、廖緯璿到庭作證，無意行使對證人曹宏志、廖緯璿之對質、詰問權，復經本院於審判期日調查證據時，對被告二人就證人曹宏志、廖緯璿於偵查中向檢察官所為之陳述告以要旨，供被告二人表示意見（見本院109年度簡上字第625號卷【下稱本院卷】第461頁），並無不當剝奪被告二人對質、詰問權之行使，業經本院合法調查而得採為本案認定事實之依據。

二、本判決下述所引用被告陳永捷、曾榮杰以外之人於審判外之陳述，除前揭證人曹宏志、廖緯璿於偵查中向檢察官所為之陳述外，檢察官及被告二人於本院審判期日調查證據時，對於該等證據之證據能力均無爭執（見本院卷第460至468頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開言詞、書面陳述及作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項、第1項規定，均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實業據被告陳永捷於原審準備程序、本院準備程序及審判中（見本院108年度審訴字第1239號卷【下稱原審卷】第81、89、103、127頁；本院卷第85、471頁）、曾榮杰於原審準備程序、本院準備程序及審判中（見原審卷第81、89、103、127頁；本院卷第85、470頁）坦承不諱，除各自就被告二人共同謀議及分由曾榮杰以上開方式非法占用、開發本案土地等節，核與共犯證人曾榮杰於警詢、偵訊時之證述（見臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第00000

號卷【下稱偵卷】第4頁反面至第5頁正面、第67至68頁）、共犯證人陳永捷於警詢偵訊時之證述（見偵卷第2頁反面至第3頁正面、第70頁至第71頁正面）相合外，亦與證人王詠翔於警詢及偵訊時之證述（見偵卷第6頁反面至第7頁正面、第69頁至第70頁正面）、證人即桃園市政府水務局工程助理曹宏志於偵訊時之證述（見偵卷第59頁、第89頁反面至第90頁）、證人即桃園市水土保持服務團水保技師廖緯璿於偵訊時之證述（見偵卷第89頁）相符，並有桃園市違規使用山坡地案件107年6月1日現場會勘紀錄1份暨會勘照片12張、桃園市違規使用山坡地案件106年6月1日現場會勘紀錄1份暨會勘照片影本4張、桃園市政府107年5月10日府水坡字第1070103338號函、剩餘土石方進場完成證明書影本、土石方買賣合約書影本各1份、桃園市政府水務局108年1月15日桃水坡字第1070075737號函暨所附108年1月2日坡地管理科會勘紀錄1份、桃園市山坡地違規案件現場會勘照片影本6張、現場示意圖影本1份、桃園市政府水務局108年4月19日桃水坡字第1080024906號函暨所附桃園市違規使用山坡地案件107年6月1日現場會勘現場示意圖影本、本案土地之山坡地範圍查詢資料、桃園市政府水務局坡地管理科106年8月21日會勘紀錄各1份、桃園市違規使用山坡地案件現場會勘現場示意圖1份暨會勘照片影本2張、桃園市龜山地政事務所110年5月20日山地登字第1100004151號函暨檢送本案土地第一類登記謄本各1份在卷可稽（見偵卷第8至15、61至64、72頁、第83頁反面至第86頁、第93頁至第94頁正面、第95頁反面至第105頁；本院卷第181至202頁），足認被告二人出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告二人犯行洵堪認定，皆應依法論科。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由：

（一）按水土保持法所稱山坡地，依第3條第3款規定指國有林事業區、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。其範圍較山坡地保育利用條例第3條所稱山坡地為廣；且水土保持法第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」。因此就立法沿革、法律體例、立法時間及立法目的而言，水土保持法屬於山坡地保育利用條例之特別法。行為人所為若皆合於上述二法律之犯罪構成要件，自應優先適用水土保持法。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構成要件，除在保護水土資源之保育法益外，尚兼及個人財產法益之保護，自涵括刑法第320條第2項竊佔罪質，屬竊佔罪之特別規定，應予優先適用。是則一行為而該當於水土保持法第32條第1項、山坡地保育利用條例第34條第1項及刑法第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條第1項之規定論處。

(二)核被告二人所為，均係犯水土保持法第32條第1項前段之非法占用、開發致水土流失罪。被告二人就上開非法占用、開發致水土流失之犯行間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告二人利用不知情之駕駛營業貨運曳引車真實姓名年籍不詳成年人、丁宜嫻、王詠翔遂行上開非法占用、開發致水土流失之犯行，為間接正犯。

(三)次按水土保持法第32條第1項前段之非法占用、開發致水土流失罪，為繼續犯，如占用、開發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，於其竊佔行為完結時犯罪即成立，以後之繼續占用乃狀態繼續，不再予論罪

之情形不同。又繼續之犯罪行為在繼續實行中，自應將其繼續犯罪之行為一體觀察，不能割裂，因此繼續犯之「最初行為」、「中間行為」或「行為終了」時，只要其中一部行為係在另一犯罪所處徒刑執行完畢5年以內者，即有刑法第47條第1項累犯規定之適用。查被告陳永捷前因施用第二級毒品案件，經本院以105年度桃簡字第2295號判決判處有期徒刑6月確定，於106年7月31日易科罰金執行完畢，復因違反水土保持法案件，經本院以106年度審訴字第1746號判決判處有期徒刑6月確定，於107年5月30日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可參，被告陳永捷於徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，為避免發生罪刑不相當、牴觸憲法比例原則之情形，就刑法第47條第1項規定之適用，非不分累犯之情節而一律加重，法院須就個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。審酌被告陳永捷於前案二案易科罰金執行完畢後5年內之初期再犯本案，且前案施用第二級毒品部分，固與本案所犯罪質不同，然前案違反水土保持法部分，與本案同係就本案土地遂行非法占用、開發致水土流失之犯行，且被告陳永捷於前案違反水土保持法案件甫於107年5月30日易科罰金執行完畢，旋即再犯本案，足見被告陳永捷之特別惡性，亦顯前案易科罰金執行完畢並無成效，更徵被告陳永捷對於刑罰之反應力殊嫌薄弱，當須延長被告陳永捷之矯正期間，以助被告陳永捷重返社會，並兼顧社會防衛之效果，是如予加重本刑，並無使被告陳永捷所受刑罰超過所應負擔罪責之罪刑不相當情形，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(四)另審酌被告二人本案非法占用土地之面積達1,700平方公尺，雖未釀成災害，然尚難認被告二人情節輕微，顯可憫恕，是自無水土保持法第32條第1項後段減輕或免除其刑規定之適用，附此敘明。

(五)原審認被告二人所犯水土保持法第32條第1項前段之非法占

用、開發致水土流失罪事證明確，據此予以論罪科刑，固非無見。按刑法關於累犯之規定，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其成立要件，此觀刑法第47條第1項規定甚明。次按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。經查：

1. 原審雖認被告陳永捷構成累犯而適用刑法第47條第1項之規定，但審酌被告陳永捷前案所犯施用毒品罪與本案之非法占用、開發致水土流失罪，不論罪質、手法及危害皆不相同，緣起之動機、目的及主觀上彰顯之惡性亦各異，從而不予加重最低本刑，然卻漏未審酌被告陳永捷尚有違反水土保持法之前案亦構成累犯，且此前案與本案同為違反水土保持法之案件，更與本案均係就本案土地遂行非法占用、開發致水土流失之犯行，縱依司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，裁量此等個案情節，當仍應依前揭刑法規定加重其刑，已如前述，原審就此所為裁量即有漏未審酌構成累犯之前案紀錄之違法；依卷附被告曾榮杰之臺灣高等法院被告前案紀錄表所示，被告曾榮杰並無構成累犯之前案紀錄，原審亦未於理由中敘明被告曾榮杰有何構成累犯之前案，乃於主文欄中認被告曾榮杰為累犯，就此部分亦有判決適用法則不當及不載理由之違法。

2. 原審係審酌被告二人利用不知情之王詠翔進行開挖整地、堆積土石方而占用他人山坡地，致生水土流失，所生危害非可以輕微視之，惟事後於原審準備程序時終都能幡然醒悟而坦認全盤犯行，徵被告二人咸非屬點化不悟之徒，復積極委請元大工程顧問有限公司擬具本案土地之水土保持處理與維護說明書送請臺灣省水土保持技師公會審查完畢，該公會之審查結論且係向主管機關桃園市政府水務局「建請核定」，有

01 如上公司之水土保持處理與維護說明、前揭公會之函文等件
02 為憑，不日應可獲致主管機關之核定，並依核定之計劃內容
03 進行復原工作，是循此尤顯被告二人係深具善弭己咎之誠，
04 態度尚可等情狀，據以對被告二人各量處法定刑之最低刑度
05 。然被告二人自原審迄本院審判中雖提出桃園市政府108年
06 9月25日府水坡字第1080241628號函、元大工程顧問有限公司108
07 年9月25日報價單、永巒工程技術顧問有限公司108
08 年10月9日委託技術服務報價單、桃園市政府108年11月28
09 日府水坡字第1080302507號函、元大工程顧問有限公司108
10 年11月12日報價單、郵政跨行匯款申請書影本、本案土地10
11 9年2月14日製作之水土保持處理與維護說明書暨附件、社
12 團法人臺灣省水土保持技師公會109年6月22日109省水保
13 技字第1090625900號函、109年7月17日109省水保技字第
14 1090720000號函各1份、元大工程顧問有限公司109年11月
15 24日元大字第1091124101號函1份暨所附現場照片影本4張
16 、羅立工程有限公司（嘉寶土資場）嘉寶字第0000000號收
17 受營建工程土石方收容同意書影本、本案土地之土地違規堆
18 置清運計畫剩餘土石方處理計劃書、桃園市政府109年8月
19 6日府水坡字第1090197180號函、桃園市政府110年4月28
20 日府都建施字第1100104692號函各1份（見原審卷第91至96
21 、105至110、131至170、173、175頁；本院卷第91至
22 105、149頁），固可認被告二人為辦理本案土地違規改正
23 事項，自109年間有委請元大工程顧問有限公司擬具水土保
24 持計畫送請主管機關核定，然依卷附桃園市政府水務局110
25 年3月19日桃水坡字第1100013194號函暨所附現況照片影本
26 5張所示（見本院卷第117至127頁）可知，被告陳永捷未
27 依期限於109年11月30日前施作完成，並無再核准展延及其
28 改正期限，本案土地尚未完成改正作業，移除土石方等情，
29 加以依卷附桃園市政府110年5月19日府都建施字第110012
30 5309號函所檢送大拓實業有限公司申請「桃園市○○區○○
31 段○○○ ○○○○ ○號部分土地違規堆置」剩餘土石方處理計畫

01 流向證明文件第2階段備查案之案卷資料光碟之列印資料所
02 示（見本院卷第203至342頁）亦可知，被告二人於本院審
03 判中之110年4月2日始移除非非法堆積於本案土地之紅土石
04 ，然尚未回覆植生等情，是被告二人顯仍未就非法占用、開
05 發本案土地致水土流失此等犯罪所生危險及損害予以回復原
06 狀，衡諸本案案發迄今已逾3年，被告二人固於原審準備程
07 序、本院準備程序及審判中坦承犯行，然本案被告二人猶未
08 積極將本案土地回復原狀、亦未與告訴人陳哲喜及如附表編
09 號1、2所示本案土地其他共有均達成和解、調解或賠償
10 所受損害，實難認被告二人之犯罪後態度誠懇或良好，且被
11 告二人本案非法占用本案土地之面積達1,700平方公尺，是
12 原審對被告二人各量處法定刑之最低刑度，所為量刑裁量權
13 之行使即有未洽，亦難謂與罪刑相當原則無悖。

14 3.綜上，原審判決既有上開違法或未洽之處，檢察官提起上訴
15 ，據此指摘原審判決不當，為有理由，自應由本院將原審判
16 決予以撤銷改判。

17 (六)爰審酌被告二人未經本案土地如附表編號1、2所示土地所
18 有權人同意，利用不知情之駕駛營業貨運曳引車真實姓名年
19 籍不詳成年人、丁宜嫻、王詠翔非法占用、開發屬私人山坡
20 地之本案土地致水土流失，並審酌非法占用本案土地之面積
21 共1,700平方公尺、非法占用之時間、方式，致生水土流失
22 之犯罪情節及所生危險與損害之程度，被告二人於原審準備
23 程序、本院準備程序及審判中坦承犯行，然迄今尚未就本案
24 土地回復原狀、未與告訴人陳哲喜及如附表編號1、2所示
25 本案土地其他共有均達成和解、調解或賠償所受損害之犯
26 罪後態度，並斟酌被告二人之犯罪動機、目的、因犯罪可獲
27 之利益，兼衡被告陳永捷於警詢時自述高中肄業之教育程度
28 、以工為業、家庭經濟狀況小康（見偵卷第2頁正面）、被
29 告曾榮杰於警詢時自述國中畢業之教育程度、以工為業、家
30 庭經濟狀況小康（見偵卷第4頁正面）等一切情狀，分別量
31 處如主文第2項、第3項所示之刑，以示懲儆。

01 三、不予宣告沒收部分：

02 至現場查獲型號PC300-5號之挖土機，為被告曾榮杰所租用
03 者，業據被告曾榮杰於警詢及偵訊時供述明確（見偵卷第4
04 頁反面、第68頁反面），雖為供本案非法占用、開發所用之
05 機具，然本案遍查卷內證據，尚難認係前揭挖土機所有權人
06 無正當理由提供予被告曾榮杰者，衡以前揭挖土機之價值甚
07 高，倘逕予沒收，實屬過苛，爰參酌刑法第38條之2第2項
08 規定之意旨，爰不依水土保持法第32條第5項規定宣告沒收
09 ，併予敘明。

10 四、本件係檢察官提起公訴，經原審認為宜以簡易判決處刑而不
11 經通常審判程序逕以簡易判決處刑之案件，經本院認有刑事
12 訴訟法第451條之1第4項但書第1款之情形，應撤銷原審
13 判決，並另適用第一審通常程序審判，附此敘明。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第45
15 2條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，
16 水土保持法第32條第1項前段，刑法第11條前段、第28條，判決
17 如主文。

18 本案經檢察官林育駿提起公訴，檢察官董諭提起上訴，檢察官范
19 玫茵到庭執行職務。

20 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日
21 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 謝 順 輝
22 法 官 林 莆 晉
23 法 官 陳 柏 嘉

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
26 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
27 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
28 送上級法院」。

29 書記官 鍾宜君

30 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日

31 附錄本案論罪科刑法條全文：

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，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

附表：

編號	土地坐落		土地所有權人
	地 段	地號	
1.	桃園市龜山區振三段	109	陳玉榜、陳玉詩、陳逢時、陳茂祥、陳茂殷、陳王守、陳顯揚、陳張來春、陳秀魏、陳乾坤、陳博厚、陳文獻、陳颯儒、陳思穎
2.	桃園市龜山區振三段	110	陳阿論、陳哲喜、陳克謙、陳克敬、陳克照、陳克琛、陳玉榜、陳玉詩、陳逢時、陳茂祥、陳茂殷、陳王守、陳顯揚、陳年豐、陳秀魏、陳乾坤、陳博厚、陳文獻、長庚醫療財團法人、陳颯儒、陳思穎