

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

107年度上訴字第1417號

上訴人
即被告 張經魁
上訴人
即被告 龐素君
共同

選任辯護人 張豐守 律師

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣南投地方法院105年度訴字第117號中華民國107年7月4日第一審判決關於沒收如附圖一編號A、H部分提起上訴（起訴案號：臺灣南投地方檢察署103年度偵字第3873號），本院判決如下：

主文
上訴駁回。

理由

一、上訴意旨略以：

(一)上訴人即被告（下稱被告）張經魁、龐素君對於原判決認定之事實全部認罪，上訴範圍僅限於原審判決主文附圖一（即本判決附圖，下同）編號A面積1351.39平方公尺之建物及編號H面積324.69平方公尺磚造鐵皮建物諭知沒收部分，其餘均不在上訴範圍，並當庭具狀撤回其他部分之上訴。

(二)原審判決附圖一編號A、H建築物，依臺灣南投地方檢察署103年度偵字第3873號偵查卷，內有78年11月5日航空測量圖2張，係屬老舊建物，存在20年以上。被告張經魁是向一位名叫蔡郭傳買的，購買後略加修繕成現時狀況，經財政部國有財產署調查屬實，依國有財產署中區分署規定，申請租用國有土地的要件，為民國82年7月21日前已實際使用，並繳清歷年使用補償金，因系爭土地地上已有原審判決書附圖一編號A面積1351.39平方公尺之建物及編號H面積324.69平方公尺磚造鐵皮建物，國有財產署有意出租基地給被告龐素君，業經提出基地租賃契約2份在卷可證，該契約書載明承租地坐落草屯段茄荖山段00地號內，土地面積1586.7平方公尺，

01 地上物A部分1262.01平方公尺、H部分324.69平方公尺，為
02 被告龐素君合法承租之國有地，租賃期限到民國116年12月
03 31日止。

04 (三)其次，財政部國有財產署在同意出租以後，被告龐素君聲請
05 在00地號內通行到A、H建物，經財政部國有財產署同意，開
06 闢一條路寬3公尺、長418公尺，面積1254平方公尺，通行期
07 間50年，使用費313500元，有被告龐素君之申請書、財政部
08 國有財產署中區分署南投辦事處107年1月15日台財產中投三
09 字第10735001110號函各一份可證，可證系爭00地號內面積
10 1586.7平方公尺為合法承租之土地，財政部國有財產署又同
11 意提供道路通行到系爭建物。

12 (四)查水土保持法第32條第5項應為刑法第38條第2項之特別規定
13 ，固應優先適用。惟按刑法第38條之2第2項為過苛條款，原
14 判決對附圖一編號A、H部分，未審酌為被告龐素君所有之建
15 築物，諭知沒收顯然過苛，為保障人權兼顧刑法第38條之2
16 第2項規定，顯有不妥，應請判決免予沒收。另被告張經魁
17 向前手蔡郭傳買系爭建物，花費不少，被告龐素君在最近十
18 年內陸續整修，所費不貲，現租用基地，年租金為7932
19 元，通行道路50年償金313500元、補償金23843元，付出大
20 量金錢，請依刑法第38條之2第2項「保障人權，避免過苛」
21 之立法目的，免予沒收等語。

22 二、本件上訴範圍僅原判決關於沒收如附圖一編號A、H部分：

23 (一)民國104年12月17日修正刑法，將沒收改為有別於刑罰及保安
24 處分以外之法律效果，再非從刑，並得由檢察官聲請法院單
25 獨宣告沒收（修正刑法第40條第3項，刑事訴訟法第259條之
26 1、105年6月22日修正之刑事訴訟法第455條之34至37參照）
27 ，故性質不從屬於主刑之沒收，自此脫離罪刑不可分、主刑
28 從刑不可分等限制，沒收與本案罪刑不復必具不可分性質。
29 (二)沒收雖係獨立於罪刑之制裁措施，然仍以出於刑事不法原因
30 為要，亦即沒收以刑事不法為基礎；但有刑事不法卻非必伴
31 隨沒收。本此法理，修正後刑事訴訟法第455條之27第1項規

01 定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收
02 判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決
03 」。該等文字所承載之客觀意義，顯現出制定法本身之意志
04 ，就前段規定而言，僅當事人（或法定之其他上訴權人）得
05 對本案判決提起上訴，毋待贅言；而後段「對於沒收之判決
06 提起上訴」，並未限制其主體為參與之第三人，就客體亦未
07 設限在對第三人之沒收，其規範涵攝範圍，應包括當事人或
08 其他法定上訴權人對違禁物、犯罪物（所用、預備、所生）
09 或所得沒收之一部上訴。

10 (三) 研析上述對修正後刑事訴訟法第455條之27第1項之客觀解釋
11 應較主觀（歷史）解釋妥洽，良以立法理由雖提及參考日本
12 「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」（
13 下稱「應急對策法」），然由於兩國法制針對沒收之定性不
14 同，難認有全然參照遙制之基礎。又探求立法者於制法當時
15 或有或無、或多或少之企圖與目的，毋寧應取向已形諸制定
16 法具體明文之客觀化意志，法律解釋是對內在於制定法思想
17 之重構，具決定性者，允為制定法呈現之客觀意義，蓋用法
18 者應比制法者聰明，以保法律之樹長青。

19 (四) 從而，被告2人上訴意旨明示僅對原判決關於沒收如附圖一
20 編號A、H部分上訴，並對其他部分當庭具狀撤回上訴，且係
21 以此2部分若予沒收，則有過苛之虞為其上訴理由，並未爭
22 執原判決所認定之犯罪事實及法律依據，是此獨立於本案犯
23 罪事實、罪刑及其他沒收部分而具有可分性，從而本件上訴
24 範圍不及於本案犯罪事實、罪刑及其他沒收部分，先予敘明
25 。

26 三、經查，被告張經魁、龐素君分別係坐落南投縣○○鎮○○○
27 段（以下簡稱茄荖山段）「小人物紀念公園股份有限公司」
28 （以下簡稱小人物公司）之董事及監察人，均實際負責小人
29 物公司之決策及執行。其2人均明知與小人物公司所坐落土
30 地相鄰、地號為茄荖山段第72地號、第00地號、第76地號、
31 第127地號及第318地號等5筆土地，均為中華民國所有（其

01 中茄荖山段第72地號、第00地號、第76地號及第127地號土
02 地，均由財政部國有財產署【以下簡稱國產署】管理，而同
03 段第318地號則由南投縣草屯鎮公所管理），且均為山坡地
04 保育利用條例及水土保持法第3條第3款所稱之山坡地，未經
05 中華民國或主管機關同意，不得擅自占用或從事水土保持法
06 第8條第1項第5款之開發或使用，竟未經上開機關之同意，
07 共同基於在公有山坡地擅自占用、開發及使用之單一犯意，
08 自民國97年間至103年5月8日間之某日起，未經許可，陸續
09 向不知情之「福盈建材股份有限公司」購買混凝土，並雇請
10 不知情之成年工人，擅自在上開土地上開闢水泥通道、土石
11 路等，其中在同段第00地號土地上興建主建物、加強磚造建
12 物、鐵皮棚架、加強磚造圍牆、磚造鐵皮建物、水泥道路及
13 水池等（即如本判決附圖標示A、C、D、E、G、H、I1、I2、
14 I3、J1、J2、J3、J4所示之定著物及水池，面積共計9997.
15 85平方公尺，以供小人物公司整體開發使用迄今，惟均尚未
16 致生水土流失之結果。被告2人上開犯行，分別經原審判處
17 罪刑及諭知沒收，除原判決關於沒收如附圖一編號A、H部分
18 外，上開本案判決罪刑暨其餘諭知沒收部分，則業經確定在
19 案，此合先敘明。

20 四、按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；中
21 華民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行；施
22 行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定
23 ，不再適用，刑法第2條第2項、刑法施行法第10條之3分別
24 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
25 項規定：犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所
26 使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。則本於特
27 別法優於普通法、後法優於前法原則，105年11月30日修正
28 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
29 第五章之一沒收章節之適用，並因刑法第2條第2項規定，被
30 告2人所犯上開水土保持法之犯行，即應適用裁判時法即105
31 年11月30日修正之水土保持法第32條第5項規定為之。又水

土保持法第32條第5項規定既僅排除刑法第38條第2項規定，就其他關於沒收之規定（含過苛調節條款之適用），即仍應回歸刑法沒收新制。而刑法第38條之2第2項規定：「宣告前二條之沒收或追徵，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。」查其立法理由謂「為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第七十三c條及德國刑事訴訟法第四百三十條第一項之規定，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。」經查：

(一)依原審委託社團法人臺灣省水土保持技師公會鑑定結果，認定00地號內被告行為為：1.興建鋼筋混凝土造3層樓廟宇建物、2.磚造平房、3.鐵棚架3間、4.混凝土廣場、5.私用混凝土通道、6.土石通道、7.混凝土擋土牆、8.2座大型蓄水池，本地號內調查後各行為1.-7.項保存良好未發現有明顯沖蝕情形，然破壞地表植被興建不透水之建物，已有破壞水源涵養之情形（參放外之該鑑定報告第4-6頁）；並於致生水土流失之認定欄記載：「…00地號有因移除地表植被改鋪不透水鋪面及建物破壞地表影響水源涵養情況，然程度尚屬輕微應無立即致災跡象，另00地號內，則有第4款所稱土地發生崩塌或土石流失之情形，然亦屬輕微程度亦應無立即致災跡象（參放外之該鑑定報告第4-12頁）；於鑑定結論欄記載：「1.被告起訴書所載行為無致生水土流失：依據學理分析，土壤流失量之最低容忍值約為平均流失深度約為1.75公分，由歷史資料與影像判釋結果，區內近年內未有大規模土砂災害產生，故亦無明顯超越本案推估之可容許土壤流失量之情形發生，及依實務分析現況確實有水土保持法施行細則第35條第1項第1款至第7款情形，惟各情形程度輕微，尚無立即性致災之可能，故應未達需緊急處理，構成致生水土流失條件。另依103.9.12照片及106.8.6照片及現況調查結果

，近三年期間鑑定範圍內之原拍攝地點並無明顯改變地形地貌情形，亦即近三年間應無劇烈之水土流失導致明顯之地形地貌變化情形，故應無致生水土流失之情形。2.被告起訴書所載行為有致生水土流失之虞：除建物及水泥、混凝土構造物外，其餘土石通道、區位等裸露情形皆已逐漸恢復植生覆蓋，應有助於可能發生之沖蝕之問題獲得紓解，然仍有1土石通道、J2蓄水池四周緩坡部分未全面覆蓋之沖蝕情形、多項不符水土保持技術規範之行為及破壞地表影響水源涵養之行為仍存在，雖未發現有立即性危害跡象，然應有致生水土流失之虞（參放外之該鑑定報告第5-1頁）。

(二)依南投縣政府104年1月26日府民宗字第1040015246號函及所附附件二之航空測量圖2張（偵3873號卷第36、41頁），固可認上開編號A、H之位置原即有建築物存在，且時間係早於78年11月5日之前，然被告龐素君供稱：該廟宇等建物是在65年之前就已經有的建物，我有於101、103年間重新整建混凝土造3層樓廟宇建物、磚造平房等，主要是經營供信眾祈拜姻緣之廟宇供奉主神為觀音等語（他979號卷第4頁正反面）、附圖編號A部分，原來只有一層但很高的房子，我們結構沒有打掉，只有做整修，變成現在的三層樓等語（本院卷第155頁反面），即被告龐素君自承，有於101、103年間將附圖編號A原來僅有1層之建物重新整建為混凝土造3層樓廟宇建物，則附圖A部分之建物與78年11月5日之前即存在之建物已有明顯不同，且依本院現場履勘結果，原有之建物已不復見原來之樣貌，而係變成完整之3層樓鋼筋混凝土建物，自有加重山坡地之負擔，難保日後不會造成水土流失之結果。

(三)另被告龐素君供稱：編號A建物我們是要做寺廟用，裡面是供奉觀世音，還有供奉類似情人廟，還有民俗類的神明，像是白雪公主，類似給新人去拍攝婚紗照。二樓是供奉觀世音，一樓是情人廟，三樓是空著的等語（本院卷第155頁反面）。而經本院到現場履勘，結果為：編號A建物，一樓廟宇

01 部分主要供奉月老神君佛像，其旁則有東方及西方故事之照
02 片，廟宇二樓旁則另有一棟三層樓建物，其上有門牌號碼為
03 大覺路968-1號，被告龐素君供稱，裡面有住七、八位香客
04 （或師父），此棟建築物無建築及使用執照（本院卷第182
05 、183頁）；另該棟建物旁即有坡度甚陡之土石包圍，後方
06 雖有建擋土牆，惟擋土牆旁則有土石滑落跡象。另廟宇二樓
07 前有一混凝土造廣場，且有出現裂痕，而廣場入口處則有一
08 香爐。廟宇二樓內部主要供奉千手觀音佛像，而面對千手觀
09 音佛像左側為地藏王菩薩，右側為延壽藥師佛像，且室內有
10 二座光明燈，已有點燈並燈位有部分有書寫姓名，另二樓入
11 口處則貼有課表。廟宇三樓則正在裝潢，門窗均尚未安裝，
12 有佛像座，然尚未安裝佛像，另三樓前走道有香爐一座，走
13 道左右兩側則有鐘、鼓各一座，而三樓則可與上開大覺路
14 968-1號建物連接，而968-1號建物內亦有廚房設備。另廟宇
15 三樓有樓梯可通往頂樓，頂樓目前為空況無物，然各鋼筋水
16 泥樑柱則均突出約70公分左右，另亦有水管連接，有勘驗筆
17 錄及現場拍攝照片附卷可稽（本院卷第182至223頁）。被告
18 張經魁亦供稱：大覺路968-1號建物內有2位師父長住，其餘
19 為信徒，信徒為更動的等語（本院卷第245頁反面），且查
20 ，進出該處之道路崎嶇，亦有鐵門管制（參本院卷第184、
21 225頁），依目前現況，即便有新人特地前來拍攝婚紗照，
22 惟應屬少數，反倒是寺廟內有千手觀音佛像、地藏王菩薩及
23 延壽藥師佛像，亦有二座光明燈，光明燈座上亦有書寫姓名
24 ，另二樓入口處亦貼有課表，被告2人雖供稱寺廟之管理是
25 由信徒自己管理，其2人不負責管理等語（本院卷第245頁反
26 面），然該寺廟既可供人點光明燈，且二樓入口處貼有每日
27 課表，顯亦有對外經營，再三樓亦欲供奉神像，惟尚未安座
28 及裝潢，另頂樓處現雖空況無物，惟各鋼筋水泥樑柱則均突
29 出約70公分左右，亦有水管連接，難保日後不會再為增建，
30 並參諸廟宇二樓前水泥廣場、樓梯間已有出現裂痕（本院卷
31 第217、220-223頁），足見編號A之建物應有受到地形影響

，而一旁之大覺路968-1號建物，其內則有住人，惟其旁邊即為陡坡，其後擋土牆旁亦出現土石崩落之跡象，若逢大雨或較大之地震，除建築物可能更加受損外，亦恐會出現人命傷亡，則是否不宜沒收，已非無疑。

(四) 至於被告龐素君於本院供稱：我們本來有申請南投縣政府輔導我們合法化，南投縣政府也同意，我們也向國有財產署繳了保證金，但是後來法令改變，寺廟一定要法人，所以我們後來向國產署撤銷，他們也把保證金退還給我們，最後我們又申請承租基地所占有的土地等語（參本院卷第156頁），並提出國有財產署基地租賃契約2份為證（附於本院卷第18至21頁）。經查，小人物公司確於101年6月19日向南投縣政府提出申請擬於該縣○○○○鎮○○○段地號44、50、75、84、127等5筆非都市土地籌設「觀音佛寺」並申請納入專案輔導合法化（參偵3873卷第39頁之「小人物紀念公園股份有限公司101年6月19日申請書」），嗣南投縣政府受理小人物公司前揭申請後，分別於101年6月26日、同年9月14日辦理現地會勘，惟勘查結果，僅有前揭00地號土地上有既存建築物且供奉神佛像，故僅同意該75號土地符合上揭輔導合法化範圍，小人物公司可依據南投縣政府所訂頒之「南投縣非都市土地申請變更作為宗教使用專案輔導合法化輔導措施」規定提出申請輔導合法化（以上各情參103偵3873卷第36頁、第41頁至42頁、第129頁、第185頁至186頁之「南投縣政府104年1月26日府民宗字第1040015246號函」、「林務局農林航空測量所78年11月5日之航空測量圖」、「南投縣政府101年10月29日府民宗字第1010211850號函」、「南投縣政府101年7月10日府民宗字第1010130319號函」、「南投縣政府101年10月1日府民宗字第1010191337號函」）。次查，小人物公司於取得前開南投縣政府同意輔導合法化之公文後，為向南投縣政府申請許可籌設「觀音佛寺」申請提供開發前揭國有系爭土地（面積45043.90平方公尺），因而向財政部國有財產署中區分署南投辦事處（以下簡稱南投辦事處）申請

核發該地號之「國有非公用土地提供申請開發同意書」，經
南投辦事處准其所請，且其亦已履行法定義務（即填寫承諾
書、自行處理地上物切結書暨繳交保證金，並完成質權設定
，檢附合作金庫銀行定期存款單、銀行同意質權設定覆函等
）後，南投辦事處旋即檢送已用印之「國有非公用土地提供
申請開發同意書」內載：南投縣○○鎮○○○段○○○號全
筆土地面積（公頃）：0000000；同意提供申請開發土地面
積（公頃）：0000000V予小人物公司，以上各情參偵3873
卷第120頁、第40頁、第135頁、第187頁至188頁、第138頁
、第140頁至144頁之「胡彩雲101年8月7日申請書」、「財
政部國有財產局臺灣中區辦事處南投分處101年10月15日台
財產中投二字第1012002496號函」、「小人物紀念公園股份
有限公司101年12月12日函」、「財政部國有財產署中區分
署南投辦事處102年5月17日台財產中投二字第10225003730
號函」、「小人物紀念公園股份有限公司102年5月22日申請
書」、「小人物紀念公園股份有限公司102年6月4日申請書
」、「財政部國有財產署中區分署南投辦事處102年6月11日
台財產中投二字第10206020420號函」及「102年6月4日國有
非公用土地提供申請開發同意書（附同意申請開發土地範圍
圖說一份）」。惟按國有財產法第53條規定：「非公用財產
類之空屋、空地，並無預定用途，面積未達一千六百五十平
方公尺者，得由財政部國有財產局辦理標售。面積在一千六
百五十平方公尺以上者，不得標售。」次按辦理寺廟登記須
知（94年2月3日內政部台內民字第0940068261號函訂定）第
3、6及7點分別規定：「辦理寺廟登記應檢具下列文件：…
（八）土地及建物所有權人捐贈同意書及印鑑證明，私建寺
廟免附。」、「募建寺廟之土地及建物所有權應登記為寺廟
所有；…。」及「募建寺廟負責人應於核發寺廟登記表、證
九十日內，向地政機關辦妥土地及建物所有權更名或移轉登
記為寺廟所有，…。寺廟負責人逾期未辦理更名登記或移轉
登記者，直轄市、縣（市）政府應廢止寺廟登記，並註銷其

01 寺廟登記表及寺廟登記證。…。」經查，上開「觀音佛寺」
02 於國有非公用土地（面積為45043.90平方公尺）即上開系爭
03 土地上興建寺廟建築物，擬辦理土地變更為宗教使用，惟依
04 據前開國有財產法第53條規定，因需用面積達45043.90平方
05 公尺，已逾1650平方公尺，財政部國有財產署中區分署依法
06 不得標售該系爭土地，是該土地所有權人仍為「中華民國」
07 ，因而「觀音佛寺」無法取得該地號之土地所有權（依法得
08 申請讓售範圍僅1650平方公尺以下）。即便「觀音佛寺」經
09 南投縣政府同意用地變更，並取得建築物用途為寺廟之使用
10 執照，惟其申辦寺廟登記時，因前開辦理寺廟登記須知第6
11 點規定：「募建寺廟之土地及建物所有權應登記為寺廟所有
12 ；…。」【該辦理寺廟登記須知雖先後陸續於102年9月10日
13 及107年4月16日修正，其中第6點改為第19點：「寺廟之不
14 動產應登記為寺廟所有。」及「寺廟之不動產，應登記為寺
15 廟所有。」修正理由則表明因配合該須知修正規定及相關表
16 件均不再註記寺廟建別，即現已不再區分係「募建」抑或「
17 私建」寺廟（參辦理寺廟登記須知102年修正規定對照表第
18 13頁）】，而被告龐素君於本院供稱：「（問：使用這建物
19 是誰來使用？）就是我們要找信徒來蓋寺廟。因為我們已經
20 買房子的使用權，想要來利用這建物，所以我們要找其他信
21 徒籌資來蓋寺廟。但目前因為不合法，所以不會再籌資了。
22 如果信徒要來拜拜，就可以使用。」等語（參本院卷第156
23 頁反面）、辯護人於辯護狀上稱：經查系爭A建物為與信徒
24 十多人捐款整修寺廟，花費二千餘萬元等語（本院卷第230
25 頁）、被告張經魁於本院供稱：廟是很多信徒所共有，不是
26 我個人所有，但捐款建廟者來來去去這麼多年已經找不到了
27 ，尤其打官司之後，信徒也流失很多等語（本院卷第239、
28 247頁），是前揭「觀音佛寺」之法律性質，即為「募建」
29 寺廟，惟捐款建廟之信徒則已無法找到，且系爭土地，據前
30 開辦理寺廟登記須知第6點規定，理應登記於寺廟即「觀音
31 佛寺」名下。惟系爭土地所有權人仍為「中華民國」，而該

01 系爭土地所有權已不得登記為「觀音佛寺」所有，則無法依
02 上開規定辦理寺廟登記（以上各情參偵3873卷第46頁、146
03 頁至148頁之「南投縣政府102年12月18日府民宗字第102024
04 7715號函」、「內政部102年8月5日台內民字第10202709 89
05 號函」及「內政部102年8月14日台內民字第1020279708號函
06 」）。從而小人物公司鑒於上情，乃於104年1月6日向南投
07 辦事處申請撤銷該處發給之「國有非公用土地提供申請開發
08 同意書」並返還已繳納之保證金，而南投辦事處亦准其所請
09 ，檢還計劃書2份、合作金庫商業銀行草屯分行定期存單暨
10 質權消滅通知書各1張（以上各情參偵3873卷第145頁、第14
11 9頁之「小人物紀念公園股份有限公司104年1月6日申請書」
12 及「財政部國有財產署中區分署南投辦事處104年3月25日台
13 財產中投二字第10425009970號函」），參酌卷內前開小人
14 物公司104年1月6日申請書中之說明欄亦已記載：「二…礙
15 於法令限制，沒有土地所有權，無法辦理寺廟登記等情，…
16 。」及被告龐素君於原審之辯護人於原審提出之刑事辯護意
17 旨狀亦記載：「二、…然而經過龐素君自101年6月19日代理
18 小人物公司分別向南投縣政府及國產局南投分處提出開發及
19 籌設許可之申請，並分別取得南投縣政府同意輔導觀音佛寺
20 合法化之申請及國產局同意開發許可之申請後，卻因法令變
21 更，致無法辦理寺廟登記，…。」（參原審卷二第154頁倒
22 數第10至7行選任辯護人吳莉鶯律師107年6月13日刑事辯護
23 意旨狀）等情，足見此部分之申請已無疾而終，被告張經魁
24 於本院亦供稱：目前是不能合法化使用，但法律如果有變更
25 後，我們會再聲請等語（本院卷第245頁反面）。

26 (五)再被告等固提出國有財產署基地租賃契約2份（附於本院卷
27 第18至21頁），經查，上開2份國有財產署基地租賃契約，
28 其中第1份契約書日期為104年5月28日，載明承租地坐落草
29 屯段茄荖山段00地號內，土地面積1323平方公尺（鋼筋混凝
30 土造樓房（大覺路968-2號）A約575平方公尺，B約350平方
31 公尺，圓形水池約38平方公尺，鐵棚架H約360平方公尺），

自104年2月1日起至108年12月31日止；另第2份契約書日期為107年6月26日，載明承租地坐落草屯段茄荖山段00地號內，土地面積1586.7平方公尺（地上物A部分即大覺路968-1號鋼筋混凝土造樓房1262.01平方公尺、H部分即鐵皮棚架324.69平方公尺），租賃期限自至民國116年12月31日止。惟上開2份契約書之特約事項則均註明：「租賃土地（大覺路968-1號）鋼筋混凝土造樓房屋（A約575平方公尺、B約350平方公尺）、圓形水池（約38平方公尺）、鐵棚架（H約360平方公尺），自82年7月21日以前即併○○○鎮○○路968-1主體建築改良物居住、使用之場所或附屬設施實際使用之範圍，若有不實，承租人願負法律責任，並無條件同意出租機關依法處理，絕無異議」。蓋依財政部國有財產署中區分署國有財產業務為民服務白皮書記載，基地承租要件為「民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金。」惟被告龐素君於本院107年8月21日訊問時已供稱：（問：是否記得從什麼時候開始整修？）大概10年內等語（本院卷第80頁），且依本院現場履勘結果，編號A之建築物已改建成鋼筋混凝土之三層樓建築物，其中3樓部分更正在裝潢中，有本院勘驗現場照片可佐，顯與82年7月21日前已存在使用之建築物不同，即依現況顯非82年7月21日前已實際使用，此部分顯與被告等承租時之切結不同而有不實，被告等反以獲得國有財產署之承租權，供稱上開建築物係82年7月21日即已存在之建築物故才取得承租權，自係倒果為因。而即便國有財產署將系爭土地出租予被告龐素君，或可認國有財產署無收回使用之急迫性與必要性，惟依上開社團法人臺灣省水土保持技師公會鑑定結果，上開建築物之存在，仍有致生水土流失之虞，自無法忽視此部分之危害。

(六) 至於編號H部分之建物，被告龐素君雖稱買來後都沒有整修，此亦經本院現場履勘結果，該處確屬老舊建築物，其內亦無何裝修，甚且呈荒蕪現像，有勘驗照片在卷可稽（本院卷第197至200頁），而認屬實。惟被告龐素君供稱，該處是放

一些農具、農藥、割草機，因為寺廟外面很多草，所以要割草，建物面積324.69平方公尺，差不多一百坪左右等語（本院卷第156頁），惟本院履勘時，則未見有何上開物品，且即便該處是存放一些農具、農藥、割草機等農業器械之用，係因為寺廟外面很多草要割草之用，顯係為寺廟而存在，亦無何公益目的，參諸該建築係磚造鐵皮建物，並以不透水之水泥建築鋪地，亦無何排水設施，且位在山坡地上，而編號A之寺廟經本院權衡結果，認對其沒收並無過苛之虞，則對編號H建物諭知沒收，亦無過苛可言。

(七) 至於被告等所稱，財政部國有財產署在同意出租以後，被告龐素君聲請在00地號內通行到A、H建物，經財政部國有財產署同意，開闢一條路寬3公尺、長418公尺，面積1254平方公尺，通行期間50年，使用費313500元，有龐素君之申請書、財政部國有財產署中區分署南投辦事處107年1月15日台財產中投三字第10735001110號函各一份可證（附於本院卷第88至95頁），可證系爭00地號內面積1586.7平方公尺為合法承租之土地，財政部國有財產署又同意提供道路通行到系爭建物一節。惟查，當初被告龐素申請承租系爭道路時，係為其所承租之00地號內部分國有袋地而申請通行，有其「申請通行國有土地切結書」附卷可稽（本院卷第89頁），即財政部國有財產署之核准，係依民法第787條規定之袋地通行權而為，僅係提供通行，並非認編號A、H建物確有存在價值而為核准，況因上開通行範圍於申請前，早已為被告等占用作「水泥通道及土石通道」使用，即已為既成之事實，故財政部國有財產署乃要求繳納使用補償金，亦有財政部國有財產署中區分署南投辦事處107年1月9日台財產中投三字第10735000750號函附卷可稽（本院卷第92頁），而於嗣後同意通行後，再重申「本同意函不得作為申請建築執照之用」，有南投辦事處107年1月15日台財產中投三字第107350001110號函存卷可稽（本院卷第93頁），從而自不得認國有財產署同意出租上開土地以供通行，即認編號A、H確不宜沒收。

01 (八)再水土保持法第32條於105年11月30日修訂，關於其立法理
02 由即謂：「一、第一項至第四項未修正。二、依104年12月
03 30日修正施行之中華民國刑法施行法第十條之三第二項規定
04 ，一百零五年七月一日刑法沒收修正之施行日前所制定之其
05 他法律關於沒收之規定，不再適用。其立法意旨在以回歸刑
06 法一體適用；惟經檢視仍應為特別規定者，依刑法第十一條
07 特別法優先於普通法之原則，仍宜定明。三、考量山坡地因
08 其自然條件特殊，不適當之開發行為易導致災害發生，甚至
09 造成不可逆之損害。為減少違規行為人僥倖心理，避免該等
10 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
11 降低，而無法達到嚇阻之目的，爰修正擴大沒收範圍，將第
12 五項修正為「犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料
13 及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」以
14 為刑法第三十八條第二項之特別規定。足見水土保持法第32
15 條規定，於刑法關於沒收之規定修正後，為免一體適用修正
16 後刑法關於沒收之規定，乃特別再修訂本條項，主要係考量
17 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
18 生，甚至造成不可逆之損害，且為減少違規行為人僥倖心理
19 ，乃修正擴大沒收範圍。而被告張經魁前亦有違反水土保持
20 法被判處罪刑之前案紀錄，有其臺灣高等法院被告前案紀錄
21 表在卷可稽，顯然其非初犯水土保持法之案件，為免其心存
22 僥倖，本案諭知沒收，應無過苛之虞。

23 五、綜上，如附圖標示A、H所示之建築物，係被告二人非法擅自
24 占用國有山坡地，供小人物公司整體開發使用而興建，係被
25 告二人犯水土保持法第32條之罪之工作物，依水土保持法第
26 32條第5項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。至於
27 上開修正刑法關於沒收之規定，為符合比例原則，兼顧訴訟
28 經濟節省法院不必要之勞費，及考量義務沒收對於被沒收人
29 之最低限度生活產生影響，固於刑法第38條之2第2項增訂過
30 苛調節條款，允由法院依個案情形，就應沒收之物不予宣告
31 沒收或給予酌減。惟查，依臺灣省土木保持技師公會鑑定，

認本區有多項不符水土保持技術規範之行為及破壞地表影響水源涵養之行為仍存在，雖未發現有立即性危害跡象，然有致生水土流失之虞，且經本院現場履勘結果，編號A、H之建築物旁即為陡坡，後面擋土牆邊亦有出現崩塌之跡象，廣場、梯間亦有出現裂痕，加之多項輕微影響之累積效應，則若未予沒收回復原狀，將來恐會致生水土流失之結果，甚而造成建物毀損、人命傷亡，且被告二人之違法狀態仍在繼續中，依目前法令亦無合法化之可能，被告張經魁前亦有違反水土保持法案件被判處罪刑確定，並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，因此上開建物，應有沒收之必要，即無過苛調節條款之適用。是被告2人上訴意旨，以上開情詞指摘原判決關於此部分諭知沒收為不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林渝鈞提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 2 月 14 日
刑 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 林 清 鈞
法 官 黃 小 琴
法 官 郭 瑞 祥

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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 賴 淵 瀛

中 華 民 國 108 年 2 月 14 日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前水土保持法第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、占用或從事第八條第一項第二款至第五款之開發、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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金

。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，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。

第一項未遂犯罰之。

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。

修正後水土保持法第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、占用或從事第八條第一項第二款至第五款之開發、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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。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，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣八十萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪致釀成災害者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金。

第一項未遂犯罰之。

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。

中華民國刑法第38條之2

前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第38條之追徵，亦同。

宣告前二條之沒收或追徵，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。

