臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上訴字第1046號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被　　告　康金

上列上訴人因被告違反水土保持法案件，不服臺灣苗栗地方法院108 年度訴字第139 號中華民國109 年2 月5 日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署108 年度調偵字第19號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、經本院審理結果，認第一審判決對被告康金為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：㈠被告發現本案道路因為颱風過後土石鬆動之際，其該做的應是通報政府相關單位，由政府相關單位來主導修路，而非自己擅自修築道路，本案道路係連接至被告所開設的宮廟，足認被告修建道路是為己所用，且本案被告竊佔之面積達254 平方公尺，絕非與一般占用數平方公尺或數十平方公尺等不慎占用土地之情形可比；㈡原審依證人即時任獅潭鄉新店村村長謝○○於原審之證述認定被告所辯係颱風過後為了安全而整修坡崁及鋪設水泥道路乙節可採，惟證人謝○○既未親眼目睹鄉公所防災中心有人前往現場清理土石，何以能斷定鄉公所防災中心之人員曾前往現場清理？若鄉公所防災中心之人員曾前往現場清理土石，何需再由被告在本案土地鋪設水泥道路？證人謝○○證述之內容與事實全貌是否相符，尚屬有疑；㈢被告知悉其所開發整修之道路占用告訴人陳○○之土地，主觀上有非法使用致水土流失未遂之犯意應堪認定，原審認事用法尚嫌未洽，告訴人陳○○亦具狀請求檢察官提起上訴，故請將原判決撤銷，更為適當合法之判決云云。

三、經查：

（一）依證人即告訴人陳○○（下稱告訴人）所述，苗栗縣○○鄉○○段○○○段0000000地號土地（下稱本案土地）雖為告訴人所有，然係由其父親陳○○在處理，本案情形陳○○較清楚（見偵卷第16頁）。而依證人陳○○於原審審理時證稱：被告開完路後，伊於106年7、8月間某日，從附近同段223-209地號土地看下去，發現那條路已經超出本案土地、毗鄰的同段223-205地號土地及被告所有之同段223-37地號土地間的舊樁，認為可能有占用到本案土地，就去申請鑑界，伊是在被告完工後才發現有占用的情形；本案土地跟毗鄰之被告所有同段223-37地號土地之間，在伊找地政事務所來測量之前，並沒有完整的界標，也沒有以噴漆、拉線或種植物作為界址；舊樁是很久以前，有10年以上，為了測量一大片土地的四個角落而設的，當時分別是設置在本案土地左上方、同段223-235地號土地左下方、同段223-24 8地號土地右下方、同段223-312地號土地右下方（如原審卷一第209頁圖示），差不多只有40公分高，沒幾月就會被雜草給擋住，並沒有很明顯；卷附現場照片（即他卷第13頁照片）上的白線跟紅點，那是106年9月12日伊發現被告完工的道路可能占到本案土地而申請鑑界，並由地政事務所來測量確認後，才由被告所弄的界址等語（見原審卷一第175至第193頁）可知，本案土地與相毗鄰之被告所有同段223-37地號土地之間，在證人陳○○找地政事務所來測量之前，並沒有完整的界標，也沒有以噴漆、拉線或種植物作為界址，本案土地四角落雖有設置有舊樁，但已是很久以前（超過10年以上）所設置，高度不高，約僅40公分，設置後數月即遭雜草遮擋，並不明顯，證人陳○○係在被告完工後發覺可能有占用到本案土地的情形，才去申請土地鑑界確認有有無佔用情事，經地政事務所派員測量確認後，才由被告標示界址。此與被告所辯：伊是在鑑界後才發現有越界而誤占用到本案土地，伊並不清楚伊所有之同段223-37地號土地與毗鄰

之本案土地間，在鑑界之前有沒有界標或以植物作為界址，伊是在鑑界後才以拉白繩跟噴紅漆的方式作為界址等情相符，足見被告於整修坡崁及鋪設水泥道路之施工期間，證人陳○○尚未申請鑑界，本案土地與相毗鄰之被告所有同段223-37地號土地之間，未設置界標，亦無以噴漆、拉線或種植物作為界址，並無完整且明顯之界址存在，衡情，被告於整修坡崁及鋪設水泥道路時，能否知悉確已占用到本案土地，實非無疑，已難遽認被告具有非法占用之主觀犯意。

（二）又①證人即被告之兄長康双岸於原審審理時證稱：106年5、6月間颱風過後，該處地勢陡峭，有發生土石流，伊就有找村長謝○○聯絡獅潭鄉公所來幫忙整理等語（見原審卷一第195至199、204至206頁）；②證人即時任獅潭鄉新店村村長謝○○則於原審審理時證稱：當時颱風過後，康双岸打電話來說通往皇嬤宮的路那裡有土石流，伊便通報鄉公所的防災中心，他們就有派人去清理土石，伊當時沒到場，之後開車去皇嬤宮參拜時，經過那條路看到有工程，就問康双岸，他說他跟被告為了香客的安全，就自己花錢把水泥路弄好等語（見原審卷二第11至23頁）。核證人康双岸、謝○○前揭證述情內容，互核相符，堪信屬實，足證本件案發地點於106年5、6月間颱風過後，確有土石鬆動，發生土石流，證人康双岸因此致電時任獅潭鄉新店村村長之證人謝○○，證人謝○○乃聯絡獅潭鄉公所防災中心處理，獅潭鄉公所有派員前往現場清理土石。上訴意旨僅以證人謝○○未親眼目睹鄉公所防災中心人員前往現場清理土石，指摘證人謝○○之證述不實，尚非可採。

（三）被告鋪設的水泥道路是通往蓋在被告所有土地上之皇嬤宮等情，固據證人陳○○證述（見原審卷一第178頁）及被告供述（見原審卷一第68頁）在卷，上訴意旨並據此謂被告上開道路施工是為己所用，然宮廟乃民眾因民間信仰聚

會處所，衡情，蓋在被告所有土地上之皇嬤宮，乃信眾聚會處所，自非僅屬被告個人處所，尚難逕認謂被告上開道路施工是為己所用。又依卷附鑑定圖及現場照片（見他卷第69、85至91頁）顯示，被告占用本案土地所鋪設水泥道路型態，係自毗鄰之被告所有同段223-37地號土地轉彎回同筆土地之山路，而非橫跨本案土地通往他處，且占用之面積僅254 平方公尺，尚非甚鉅；酌以證人康双岸確有於106 年5 、6 月間颱風過後，因案發地點土石鬆動，發生土石流，致電時證人謝○○，證人謝○○因此聯絡獅潭鄉公所防災中心，獅潭鄉公所乃派員前往現場清理土石等情，有如前述，且依證人謝○○所述，鄉公所清理方式，僅是將路開通，把泥土清開，讓人車可以通行，該處狹窄，為山坡地，康双岸向其表示被告是為了香客安全而自己花錢把路弄好一點（見原審卷二第21至23頁），足證被告所辯：當時係颱風過後為了安全而整修坡崁及鋪設水泥道路等語，並非無稽，亦難遽認被告具有非法占用之主觀犯意。酌以被告於案發後，不僅配合鑑界確認有無占用情事，且於鑑界確認占用到本案土地後，積極回復原狀，並於本院審理期間已與告訴人達成和解及賠償損害，此有現場回復狀況照片（見原審卷一第81至89頁）、本院民事庭調解筆錄（見本院卷第89至90頁）在卷可憑，益徵被告主觀上並無不法占用之犯意。上訴意旨謂：被告應該通報政府相關單位，由政府相關單位來主導修路，而非自己擅自修築道路，及若鄉公所防災中心之人員曾前往現場清理土石，何需再由被告在本案土地鋪設水泥道路云云，純屬臆測推論之詞，尚非可採。

四、綜上所述，公訴意旨所舉被告涉有非法占用致水土流失未遂犯行之證據，經調查結果，客觀上未達通常一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，尚有合理之懷疑存在，本院無從形成有罪之確信，自屬不能證明被告犯罪，依法應為無罪判決之諭知。原審認被告犯罪尚屬不能證明，而為被告

無罪之諭知，經核並無不合。檢察官上訴意旨猶執前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373 條、第368 條，判決如主文。

本案經檢察官劉偉誠提起公訴，檢察官呂秉炎提起上訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　109　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　林　榮　龍

法　官　林　宜　民

法　官　黃　玉　琪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　李　欣　憲

中　　華　　民　　國　109　　年　　7　　月　　23　　日

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令抵觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

臺灣苗栗地方法院刑事判決　　108年度訴字第139號

公　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　康金　　男　民國00年0月0日生

身分證統一編號：Z000000000號

住苗栗縣○○鄉○○村0鄰○○○0○0號

居新北市○○區○○路○○○號1樓

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（108 年度調偵字第19號），本院判決如下：

主　文

康金無罪。

理　由

壹、公訴意旨略以：被告康金明知苗栗縣○○鄉○○段○○○段0000000地號土地（下稱本案土地）為陳○○所有，且屬水土保持法所定山坡地，未經所有權人同意，不得擅自占用，竟於民國106年5、6月間，未經陳○○同意，擅自在本案土地整修坡崁及鋪設水泥道路（面積為254平方公尺），以此方式占用上開土地，惟未致生水土流失之結果。因認被告涉犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法占用致水土流失未遂罪嫌云云。

貳、倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。

參、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利被告之認定時，即應為有利於被告之認定；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即不得遽為不利被告之認定；如未能發現相當證據或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；檢

察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816 號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年台上字第128 號判例意旨參照）。

肆、公訴意旨認被告涉犯非法使用致水土流失未遂罪嫌，無非係以證人陳○○、陳○○之證述、本案土地登記第一類謄本、苗栗縣大湖地政事務所土地複丈成果圖、地籍圖謄本、空照圖、現場照片等為其論據。

伍、訊據被告固坦承有在本案土地整修坡崁及鋪設水泥道路之事實，惟堅詞否認有何非法占用致水土流失未遂犯行，辯稱：106 年5 、6 月間颱風過後，整個坡崁土地坍方，伊為了安全起見，才找人整修坡崁及鋪設水泥道路，當時不知道有占到陳○○所有的本案土地，是完工後之同年9 月對方找地政事務所鑑界時才知道的，伊沒有竊佔之犯意等語（見臺灣苗栗地方檢察署107 年度他字第599 號卷，下稱他卷，第32頁至第34頁；同署108 年度調偵字第19號卷，下稱調偵卷，第25頁至第27頁、第47頁；本院卷一第21頁至第27頁、第66頁至第68頁、第75頁至第77頁、第106 頁；本院卷二第24頁至第26頁、第28頁至第32頁）。經查：

一、本案土地為告訴人陳○○所有，且屬水土保持法所定之山坡地；被告於106 年5 、6 月間，在本案土地上整修坡崁及鋪設水泥道路，面積達254 平方公尺，惟未致生水土流失之結果等情，業據被告供承在卷（見他卷第32頁至第34頁；臺灣苗栗地方檢察署107 年度偵字第4650號卷，下稱偵卷，第16頁；本院卷一第23頁、第67頁至第68頁、第75頁；本院卷二第24頁至第26頁、第28頁至第32頁），並經證人即告訴人陳○○、證人陳○○、康双岸均證述明確（見偵卷第16頁；本院卷一第176 頁至第177 頁、第181 頁、第193 頁、第195 頁至第198 頁、第205 頁至第206 頁），且有本案土地登記

第一類謄本、苗栗縣大湖地政事務所土地複丈成果圖、鑑定圖、地籍圖謄本、空照圖、苗栗縣水土保持服務團水土保持違規案件有無致生水土流失現勘意見表、現場照片、行政院農業委員會水土保持局108年8月26日水保監字第1081835863號函在卷可稽（見他卷第7頁、第11頁至第15頁、第69頁至第73頁、第77頁至第79頁、第83頁至第95頁；調偵卷第21頁、第39頁至第43頁；本院卷一第39頁至第41頁、第79頁至第89頁、第115頁至第121頁）。是此部分事實，應堪認定。

二、被告有無非法占用致水土流失未遂犯行之主觀犯意

㈠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（最高法院98年度台上字第5782號判決意旨參照）。

㈡證人即被告兄長康双岸於審理中證稱：106年5、6月間颱風過後，該處地勢陡峭，有發生土石流，伊就有找村長謝○○聯絡獅潭鄉公所來幫忙整理等語（見本院卷一第195頁至第199頁、第204頁至第206頁）。證人即時任獅潭鄉新店村村長謝○○則於審理中證稱：當時颱風過後，康双岸打電話來說通往皇嬤宮的路那裡有土石流，伊便通報鄉公所的防災中心，他們就有派人去清理土石，伊當時沒到場，之後開車去皇嬤宮參拜時，經過那條路看到有工程，就問康双岸，他說他跟被告為了香客的安全，就自己花錢把水泥路弄好等語（見本院卷二第11頁至第23頁）。是被告所辯係颱風過後為了安全，才整修坡崁及鋪設水泥道路乙節，應堪信為真。

㈢證人陳○○於偵訊中證稱：本案土地是伊所有，但都是由伊

父親陳○○在處理，要問他比較清楚等語（見偵卷第16頁）。證人陳○○於審理中證稱：被告開完路後，伊於106 年7、8 月間某日，從附近的苗栗縣○○鄉○○段○○○段000000地號土地看下去，發現那條路已經超出本案土地、毗鄰的同段223-205 地號土地及被告所有之同段223-37地號土地間的舊樁，認為可能有占用到本案土地，就去申請鑑界，所以伊是在被告完工後才發現有占用的情形；本案土地跟毗鄰之被告所有同段223-37地號土地之間，在伊找地政事務所來測量之前，並沒有完整的界標，也沒有以噴漆、拉線或種植物作為界址；舊樁是很久以前，有10年以上，為了測量一大片土地的四個角落而設的，當時分別是設置在本案土地左上方（即舊樁）、同段223-235 地號土地左下方、同段223-248 地號土地右下方、同段223-312 地號土地右下方（見本院卷一第209 頁），舊樁差不多只有40公分高，沒幾月就會被雜草給擋住，並沒有很明顯；卷附現場照片（見他卷第13頁）上的白線跟紅點，那是106 年9 月12日伊發現被告完工的道路可能占到本案土地而申請鑑界，並由地政事務所來測量確認後，才由被告所弄的界址等語（見本院卷一第175 頁至第193 頁）。

㈣勾稽證人陳○○上開證述，核與被告辯稱：伊是在鑑界後才發現有越界而誤占用到本案土地，伊並不清楚伊所有之苗栗縣○○鄉○○段○○○段000000地號土地跟毗鄰之本案土地間，在鑑界之前有沒有界標或以植物作為界址，是鑑界後才以拉白繩跟噴紅漆的方式作為界址等語之情節大致相符（見本院卷一第27頁、第106 頁至第107 頁）。足認被告於整修坡崁及鋪設水泥道路之期間，即於證人陳○○發現而申請鑑界前，本案土地與毗鄰之被告所有同段223-37地號土地間，僅有早先設置之單個舊樁，且衡情無從僅憑該點而推知此2筆土地間之界線，又無其他噴漆、拉線或植栽等作為標示，是顯無完整且明顯之界址存在。準此，被告於整修坡崁及鋪設水泥道路時，能否知悉確已占用到本案土地，而認其主觀

上有非法占用之犯意，要非無疑。

㈤證人陳○○於審理中證稱：被告鋪設的水泥道路是繞往他蓋的皇嬤宮等語（見本院卷一第178 頁），核與被告自承：伊鋪設的水泥道路是從山下通往伊在伊所有土地上蓋的皇嬤宮等語之情節相符（見本院卷一第68頁）；再觀諸卷附鑑定圖及現場照片（見他卷第69頁、第85頁至第91頁），可見被告占用本案土地之面積，僅254 平方公尺，尚非甚鉅，且占用本案土地之水泥道路型態，係自毗鄰之被告所有苗栗縣○○鄉○○段○○○段000000地號土地轉彎回同筆土地之山路，而非橫跨本案土地通往他處，應可佐證被告應無非法占用本案土地之犯意。準此，被告辯稱其係誤占本案土地等語，衡情尚非完全不無可能，而應非子虛。

陸、綜上所述，公訴意旨所舉被告涉有非法占用致水土流失未遂犯行之證據，經調查結果，客觀上未達通常一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，尚有合理之懷疑存在，本院無從形成有罪之確信，揆諸前揭說明，因認不能證明被告犯罪，依法自應為無罪判決之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301 條第1 項，判決如主文。

本案經檢察官劉偉誠提起公訴，檢察官呂秉炎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林卉聆

法　官　陳雅菡

法　官　魏正杰

以上正本證明與原本無異。

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」。告訴人或被害人如對本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　巫　穎

01　　中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日