臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上訴字第1202號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　鄧建鋐
選任辯護人　胡達仁律師

上列上訴人因被告違反水土保持法案件，不服臺灣臺中地方法院108年度訴字第1360號中華民國109年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第12695號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告鄧建鋐（下稱被告）係建鋐企業有限公司之實際負責人（名義負責人為其子鄧博維）。其明知林錦安所有坐落臺中市○○區○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地，後於民國107年11月1日分割為835-10及835-48地號土地，經被告以其子鄧博維名義購入835-48地號土地），屬水土保持法及山坡地保育利用條例規定之山坡地，未擬具水土保持計畫送請主管機關核定，不得擅自墾殖、占用或從事水土保持法第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用。詎被告為開發系爭土地，乃於107年1月20日向林錦安之子林家州承租該土地，並基於違反水土保持法之犯意，未擬具水土保持計畫，即於107年1月20日，雇用不詳之挖土機司機，在系爭土地開挖整地、舖設水泥、搭設鋼架，並在既有護岸上方設置加高護岸，非法開發之面積至少1900平方公尺，改變原地形、地貌外，並造成地表土層裸露，惟尚未致生水土流失之結果。後經民眾檢舉，臺中市政府水利局承辦人員於107年3月14日9時30分許，至現場會勘，要求恢復原狀，臺中市政府水利局坡地管理科承辦人員於108年4月29日許再至現場會勘，發現仍有土地裸露情形。因認被告涉有違反水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致生水土流失未遂罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訟訴法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般之人均不致有懷疑，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，尚難為有罪之認定基礎（最高法院81年度台上字第3539號、76年台上字第4986號刑事判決意旨參照）。又按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，修正後同條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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，或其闡明之證明方法，無從說服法官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92年台上字第128號判例意旨參照）。再按水土保持法第32條第1項之罪，以「在公有或私人山坡或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事同法第八條第一項第二至第五款之開發、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」為要件。該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，如係土地所有權人本人或經土地所有權人之同意而墾殖、開發、經營、使用者，縱違反規定，未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，或未先擬妥水土保持計畫，送請主管機關核定，或未依核定計畫實施，乃屬違反同法第33條第1項規定，除有同條第3項之情形外，僅能處以罰鍰，不得援引第32條予以處罰。換言之，行為人必在公有或他人山坡地上，無正當權源而擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始得成立，是

須行為人明知其無法律上權利，而對他人持有之不動產擅自墾殖、占用、開發、經營或使用，始成立該罪。至於如土地所有權人本人，或經土地所有權人之同意而墾殖、開發、經營、使用，縱有違反規定，未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，乃屬違反水土保持法第33條之規定，視其情節分別處以行政處罰或刑罰之範疇，不得援引同法第32條予以處罰，此觀水土保持法第8條、第32條、第33條之規定自明。而上開所謂經土地所有權人同意而墾殖、開發、經營、使用者，其同意不以土地所有權人明示之意思表示為限，默示之意思表示，亦包括在內（最高法院101年台上字第1381號刑事判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯水土保持法第32條第4項、第1項之罪嫌，無非係以被告之供述、證人即告發人詹繶儒、陳俊鵬之指證、證人陳俊鵬、林家州、鄧博維之證述、臺中市○○區○○段○○○○○○○號土地登記第一類謄本、同地段835-48地號土地登記第二類謄本、同地段835-10、835-48地號土地地籍圖謄本、臺中市山坡地查詢表、現場會勘紀錄及照片、土地租賃契約書等件，為其論據。

四、被告承認在系爭土地上開挖、舖設水泥、搭設鋼架，並在既有護岸上方加高護岸等情，但否認有上開犯行，辯稱：伊是向系爭土地之所有權人林錦安承租該土地，伊並不知林錦安只有1/2之所有權，訂約當時，出租人就說系爭土地全部都租給伊，也同意伊任意使用該土地，伊也有講租用土地使用目的等語。原審辯護人辯護意旨略以：被告係向林錦安承租系爭土地，而林錦安亦已取得其他共有人之同意後始出租該土地之全部予被告，則被告應有完整之承租及使用權，被告所為，應與水土保持法第32條之構成要件不符。又被告所為並無導致水土流失之情況，亦無從論以水土保持法第33條第3項之罪嫌等語。辯護人於本院辯護略以：檢察官上訴理由書所舉最高法院101年度台上字第6107號、103年度台上字第1137號二案判決，其犯罪事實均係被告在他人山坡地內擅自

從事採取土石犯意，而以堆置土石為由租用土地，作為掩護盜採砂石之用，以冀圖脫免刑責，該二案判決與本案情節明顯有別。又最高法院103年度台上字第1137號案被告係犯山坡地保育利用條例第34條第1項之在他人土地擅自採取土石罪，與本案不同。檢察官所舉實務見解，不得於本案比附援引。被告並未逾越原約定之使用目的。檢察官憑系爭土地共有人林禎宏、林美智及林美玲嗣將系爭土地分割出835-48地號土地後，由被告買下並登記於其子鄧博維名下，以此臆測被告所為逾越使用之約定，不足為被告有罪之證明。依被告與林錦安簽立之土地租賃契約書第四條載明：1.本土地係供停放車輛及各型重機機具及原物料堆置用。而系爭土地原遍佈竹林，若未為舖設水泥整地過程，根本無法作為被告租用系爭土地之目的。故被告在系爭土地開挖整地等行為，係為達租賃目的，並未違反原使用約定之使用目的。且證人林家州從未證稱被告有違反雙方租賃使用目的之行為。又被告向林錦安承租系爭土地，於租賃期間內即為土地合法使用權人。被告縱其未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，或未擬妥水土保持計畫，送請主管機關核定，亦無從依水土保持法第32條規定處以刑責。另依林家州證詞，被告向林錦安承租系爭土地，且被告承租該土地之前，有先徵得共有人林禎宏、林美智及林美玲等人之同意出租。被告為系爭土地之使用權人，被告在系爭土地上整地、舖設水泥等行為，實難認被告係擅自墾植、設置工作物或開發、經營、使用之故意，不成立水土保持法第32條第1項之罪等語。

五、經查：

㈠、系爭土地之所有權人為林錦安、林禎宏、林美智、林美玲4人，其中林錦安擁有1/2之所有權，林禎宏、林美智、林美玲各擁有1/6之所有權；該土地之使用分區為山坡地保育區，且經核定位在山坡地保育條例所稱之山坡地範圍內等節，有系爭土地之土地建物查詢資料、臺中市山坡地查詢表在卷為證（見他字卷第51、107頁）。而被告確有在上開土地上

開挖整地、鋪設水泥、搭設鋼架，及在既有護岸上方設置加高護岸，開發面積至少1900平方公尺等情，亦有臺中市政府107年4月9日中市水坡字第1070023902號函及所檢附之臺中市政府辦理違規使用山坡地案件107年3月14日之現場會勘紀錄及照片、臺中市政府水利局（坡地管理科）107年4月9日會勘紀錄暨會勘相片在卷可參（見他字卷第41至49、139至153頁）。被告在系爭土地，開挖整地、鋪設水泥、搭設鋼架及加高原有護岸之事實，足以認定。

㈡、證人林家州於原審審理時具結證稱：被告係經朋友之介紹而向伊父親林錦安承租系爭土地，因伊父親年事已高、又有重聽及罹癌，因此委由伊去處理該土地出租事宜；系爭土地之所有權人除了伊父親外，尚有伊伯父之繼承人即兩位堂姐、一位堂哥；伊伯父從幾十年前就委託伊父親處理該土地之相關事宜，伊伯父過世後，伊有通知伯父之前述繼承人有關出租該土地及簽約事宜，他們也都同意，直到發生本件事情後，系爭土地才分割成835-10與835-48地號土地，其中835-48地號土地歸伊伯父之繼承人所有，他們再把835-48地號土地出售予鄧建鋐等語（見原審卷第140至142頁），且有租賃契約、系爭土地之土地建物查詢資料、分割後之835-10地號土地登記第一類謄本、分割後之835-48地號土地登記第二類謄本、分割後之835- 10及835-48地號土地地籍圖謄本存卷可考（見他字卷第51、175、177、179、181至189頁），足認系爭土地之所有權人均同意出租該土地予被告，遂由證人林家州代其父林錦安出面與被告簽訂租賃契約。

㈢、依被告與林錦安簽立之土地租賃契約書第四條載明：1.本土地係供停放車輛及各型重機機具及原物料堆置用，有該契約書可憑（他字卷第183頁）。而系爭土地原本是竹林，業據台中市政府水利局人員詹繶儒於偵查證述明確（他字卷第61頁）。被告承租系爭土地之目的，係在系爭土地上停放車輛、重機機具、堆置原物料。如不開挖土地、鋪設水泥、搭設鋼架、加高既有護岸，則無法達被告租用系爭土地之目的。

為達上開承租土地目的，一般理性之人均會認為，在系爭土地土上開挖整地、鋪設水泥、搭設鋼架、加高既有護岸，為被告及出租人於訂立土地租賃契約時所合意。故被告在系爭土地開挖整地等行為，並無逾越約定之使用目的。且證人林家州從未證稱被告有違反雙方租賃使用目的之行為。

㈣、被告承租系爭土地，停放車輛、機具、堆置原物料，即有權使用系爭土地，在系爭土地整地、鋪設水泥、搭設鋼架、加高設岸等行為，並未逾越使用約定，縱其未依水土保持技術規範實施水土保持與維護，或未先擬妥水土保持計畫，送請主管機關核定，乃屬違反水土保持法第33條第1項之規定，僅能處以罰鍰，尚無從援引水土保持法第32條規定處以刑責。又本件復無證據足證被告之開發行為已致生水土流失之結果，此有臺中市山坡地水土保持管理-致生水土流失認定107年11月16日現場勘查紀錄表暨會勘相片附卷可佐（見他字卷第5至14頁），是亦無水土保持法第33條第3項所規範應處理刑罰情形。

六、綜上所述，公訴意旨所持論據僅足以證明被告有在系爭土地為開發行為，尚不足以證明被告係無法律上權利而為之，自無從逕以水土保持法第32條之刑責相繩。此外，本院復查無其他積極證據足資證明被告有何公訴人所指之上開犯行，揆諸首揭法律規定及判例意旨，應為被告無罪之諭知。原審審理後，認被告被訴犯行不能證明，依法為無罪之諭知。認事用法均無違誤，應予維持。

七、駁回檢察官上訴之說明：

㈠、檢察上訴意旨以：依水土保持法「保育水土資源，涵養水源，減免災害」之立法目的，水土保持法第32條第1項所稱之「未經同意」，除全然無權占用而屬竊佔情形外，亦應包括經土地所有人出租、出借而有權使用土地者，卻逾越原使用約定之使用目的擅自為上開墾殖或從事第8條第1項第2款至第5款之開發、經營或使用之情形。甲雖與乙訂有租賃契約而有權使用該山坡地，然依契約約定內容，甲僅能將土地作

為高爾夫球練習場使用，詎逾越原租賃契約所約定之使用、收益方法（民法第438條參照），擅自挖取土石變賣，自該當於水土保持法第32條第1項之「未經同意擅自從事採取土石、堆積土石之使用」之構成要件。否則，如認有權使用土地之人，縱違反約定內容而為上開墾殖、開發、經營、使用時，即無水土保持法第32條第1項規定適用，僅能視其是否未依水土保持技術規範實施水土保持與維護或未先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定或未依核定計畫實施而違反同法第33條第1項之行政罰鍰規定，或於有同條第3項之情形始得科以刑罰（本項並未處罰未遂），無異承認只要取得土地所有人同意使用山坡地，即可恣意在其上為上開未經土地所有人同意之墾殖、開發、經營、使用行為，不致觸犯水土保持法第32條規定，尚與保育國土之目的有違（最高法院101年度台上字第6107號、103年度台上字第1137號判決意旨參照）。本件被告鄧建鋐於民國107年1月20日間，向系爭土地所有權人林錦安承租，約定每月租金為新臺幣1萬2500元，使用租賃物之限制：1.本土地係供停放車輛及各型重型機具及原物料堆置用。…3.土地不得使用非法營業或使用，不准存放危險物品，影響公共安全，若有其他違反公共安全之規定，一切責任概由乙方完全負責，決不異議。…」等語，此有土地租賃契約書附卷可憑（見他字卷第187頁）。證人林家洲於108年4月3日於本署偵訊時證稱：「（為何在上面做鋼造設備？）我租給他後我就沒有再去看，等到會勘時才知道他在河岸上有加高約60公分高的斜長水泥結構的三角形約50、60米。」等語（見他字卷第171頁）。又於109年2月19日審理時證稱：「（臺中市○○區○○段835-10，這塊土地的所有權人應該是誰？）除了我爸爸以外，還有我伯父的繼承人兩位堂姐和一位堂哥。」「（一直到我們這個案子發生，水利局發現水土保持的問題？）對，他們認為這有涉及公家的事情，他們才有提出異議，他們要賣土地，土地由被告鄧建鋐買去。」（見原審卷第140、141頁）被告基於違反水

土保持法之犯意，未擬具水土保持計畫，即於107年1月20日，雇用年籍不詳之挖土機司機，在上開地號土地開挖整地、鋪設水泥搭設鋼架並在既有護岸上方設置加高護岸，非法開發之面積至少1900平方公尺，除已改變原地形、地貌外，並造成地表土層裸露，惟尚未致生水土流失之結果，嗣為民眾檢舉後，經臺中市潭子區公所107年3月6日中市水坡字第107000450 8號函，通報臺中市政府水利局；又經臺中市政府水利局107年4月9日中市水坡字第0000000000函裁在案；107年8月13日中市水坡字第1071070061144號函限期於107年9月30日前將違規於既有護岸上方施作之構造物拆除並恢復植生覆蓋；嗣臺中市政府水利局於107年11月16日現場勘查，現況既有護岸上方施作之構造物未拆除且已向河岸方向傾斜恐造成護岸倒塌並流至於河道，其現況仍持續施工且外運進來之土石堆置恐造成原有護岸之載重並影響其安全，除上述土地疑似有致生水土流失及毀損水土保持設施之虞等情，此有臺中市政府水利局107年11月29日中市水坡字第1070093224號函在卷可憑（他字卷第3頁）。被告已逾越原使用約定之使用目的擅自從事開發使用之情形；被告也因逾越約定擅自開發行為，導致原地主林禛宏、林美智及林美玲等人不滿，遂由被告出資將該土地分割出835-48地號土地買下，而登記於其子鄧博維名下，亦可彰顯被告所為，已逾越使用之約定，原審未詳予研求水土保持法第32條第1項所稱之「未經同意」，尚應包括經土地所有人出租而有權使用土地者，卻逾越原使用約定之使用目的擅自為開發使用之情形，遽為被告無罪之論知，尚有未合等語，指摘原判決認事用法未洽。

㈡、查被告承租系爭土地，停放車輛、機具、堆置原物料，係有權使用上開土地；在上開土地整地、鋪設水泥、搭設鋼架、加高設岸等行為，並未逾越使用約定，均認定說明如上。本案係經人檢舉系爭土地有違反水土保持法之情形，經臺中市政府水利局勘查後，函送臺中地方檢察署偵辦追究刑責。證人林家州為系爭土地實際協商出租之人，為避免法律責任，

所為證述難免有所保留，其證述不能作為被告有違反使用約定之認定依據。另系爭土地分割出835-48地號土地，由被告出資將該分割出之835-48地號土地買下，登記於其子鄧博維名下。被告購買上開土地，事出多因，並不能據以認定被告在系爭土地上整地、鋪設水泥、搭設鋼架、加高原有護岸等行為，逾越承租使用約定目的。是檢察官以上詞指原判決諭知被告無罪，認事用法未洽，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何宗霖提起公訴，檢察官張添興提起上訴，檢察官徐松奎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第三庭　審判長法　官　胡　忠　文

法　官　邱　顯　祥

法　官　趙　春　碧

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官須有刑事妥速審判法第9 條第1 項各款情形始得上訴。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　卓　佳　儀

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　28　　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、判決所適用之法令牴觸憲法。

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。