

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

107年度上訴字第1355號

上訴人

即被告 黃慶祥

選任辯護人 吳哲華律師

陳欽煌律師

上訴人

即被告 陳信志

選任辯護人 王正宏律師

上列上訴人等因違反水土保持法案件，不服臺灣橋頭地方法院106年度訴字第228號，中華民國107年8月31日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署105年度偵字第720號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃慶祥、陳信志部分均撤銷。

陳信志共同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，處有期徒刑陸月，如易科罰金以新台幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新台幣壹萬肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

黃慶祥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，處有期徒刑壹年貳月。緩刑伍年，並應於本判決確定日起壹年內向公庫支付新台幣伍拾萬元。未扣案犯罪所得新台幣拾柒萬伍仟柒佰肆拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

事 實

一、緣高雄市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○號國有地（下稱系爭國有地）上堆積之砂石，於民國（下同）101年11月6日經臺灣高等法院臺南分院99年度重上更（二）第9號民事判決確認為溫督權所有，嗣經最高法院於102年5月2日駁回上訴確定，系爭國有地使用分區於103年2月14日則變更為山坡地保育區。葉煜文於103年5月間分別招攬蔡忠廷、黃慶祥為金主，各投資新台幣（下同）150萬元予葉煜文，由葉

01 煜文向溫督權購買系爭國有地上之砂石，葉煜文旋於103年
02 7月15日至同月18日雇工於系爭國有地上開挖坑洞，並採取
03 系爭國有地上之砂石而經營砂石業，陳信志則於該時駕駛營
04 業曳引拖車前往系爭國有地載運所開挖之砂石，因葉煜文、
05 溫督權所為開挖、採取砂石行為未經系爭國有地管理人即財
06 政部國有財產署（下稱國有財產署）之同意，涉有違反水土
07 保持法、山坡地保育利用條例等規定，於103年7月18日為
08 警查獲，並經臺灣高雄地方檢察署檢察官於104年7月8日
09 以103年度偵字第22853號、103年度偵字第24625號提起
10 公訴，後經臺灣高雄地方法院以104年度訴字第619號判決
11 判處溫督權有期徒刑8月、葉煜文有期徒刑7月，且均緩刑
12 確定，陳信志則經臺灣高雄地方檢察署檢察官於104年7月
13 8日以103年度偵字第22853號為不起訴處分確定（下稱前
14 案）。

15 二、葉煜文於前案遭調查期間，於104年1月間將系爭國有地砂石
16 開採權利轉回蔡忠廷、黃慶祥而不再參與（葉煜文、溫督權
17 於本案均另由檢察官為不起訴處分），詎蔡忠廷（經原審判
18 處罪刑及緩刑後未據提起第二審上訴）、黃慶祥於前案葉煜
19 文遭警查獲及後續偵查時，已由葉煜文告知而知悉開發系爭
20 國有地將有違反水土保持法及山坡地保育利用條例之情事，
21 陳信志更因前案為被告身份受偵查而均知悉全情，蔡忠廷、
22 陳信志、黃慶祥三人既明知系爭國有地為中華民國所有，由
23 國有財產署管理之國有土地，且為山坡地保育利用條例所規
24 範之山坡地，未經前開管理人國有財產署之同意，不得擅自
25 採取砂石、開挖整地等從事水土保持法第8條第1項第3款
26 、第5款之開發行為，竟分為下列行為：

27 (一)蔡忠廷欲開採系爭國有地砂石轉售予不知情真實姓名年籍不
28 詳、綽號「小馬」之成年男子，蔡忠廷、陳信志乃共同基於
29 違反水土保持法之犯意聯絡，先由蔡忠廷雇請不知情之怪手
30 司機劉哲嘉（另由檢察官為不起訴處分）使用CAT牌不詳型
31 號之怪手1台，於104年10月9日至同月14日間，未經管理

機關國有財產署之同意，接續在系爭國有地開挖整地及採取砂石合計約448.2立方公尺（重約672.3公噸），再將採取之砂石及報酬14,000元交付予陳信志，由陳信志駕駛登記為連嘉通運有限公司所有之車牌號碼000-00號曳引車牽引車牌號碼不詳之拖車，連同其他真實姓名不詳之砂石車司機，駕駛不詳型號之砂石車約2至4台，一同前來載運，而將上開數量之砂石載運交付予真實姓名不詳綽號「小馬」之成年男子，綽號「小馬」之成年男子再將購買上開砂石之不詳價金另交付予蔡忠廷，而渠等上開行為幸未致生水土流失之結果。

(二)黃慶祥則基於違反水土保持法之犯意，由黃慶祥雇請不知情之怪手司機劉哲嘉（另由檢察官為不起訴處分）使用上開怪手，於104年10月16日至同月22日間，接續於系爭國有地開挖整地及採取砂石合計約523.04立方公尺（重約784.56公噸），再將挖得之砂石交付予真實姓名不詳之卡車司機以不詳型號之卡車載運至不詳處所，而渠之上開行為幸未致生水土流失之結果。

三、嗣警於104年10月10日據報到場處理，並經高雄市政府水利局於104年11月26日會同國有財產署現場勘查，發現系爭國有地與前案狀況相較有再遭挖掘情事，經測量結果較諸前案遭挖掘砂石數量增加約971.30立方公尺，始知上情。

四、案經國有財產署南區分署告發及高雄市政府警察局旗山分局報告臺灣高雄地方檢察署呈請臺灣高等檢察署高雄檢察分署令轉臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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，刑事訴

01 訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。
02 查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證
03 據程序，且檢察官、上訴人即被告黃慶祥、陳信志（下稱被
04 告黃慶祥或被告陳信志或被告黃慶祥2人）及其等辯護人於
05 本院均明示同意有證據能力（見本院卷第68頁背面），本院
06 審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不
07 可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

08 貳、實體方面

09 一、事實欄一所載系爭高雄市○○區○○段000 0000 0000 地
10 號國有地上堆積之砂石，於101年11月6日經臺灣高等法院
11 臺南分院99年度重上更(二)第9號民事判決確認為溫督權所有
12 ，嗣經最高法院於102年5月2日駁回上訴確定之事實，有
13 判決及確定裁定在卷可憑（見原審卷第70頁、74、75頁）；
14 系爭上開國有地使用分區於103年2月14日則變更為山坡地
15 保育區之事實，亦有台南市玉井地政事務所所核發高雄市○
16 ○區○○段土地登記謄本在卷可憑（見偵查卷第84-86頁）
17 ；葉煜文於103年5月9日向溫督權購買系爭國有地上之砂
18 石之事實，亦有協議書在卷可憑（見警(一)卷第7頁）；而溫
19 督權自102年1月間某日起至103年7月18日前某不詳時間
20 ，未經管理機關國有財產署之同意，接續擅自於上開411地
21 號國有山坡地向下開挖2處，並採取上開坑洞內之砂石後，
22 堆置於所挖之坑洞旁，再由葉煜文自103年7月15日起至同
23 年月18日止，未經管理機關國有財產署之同意，僱用不知情
24 之挖土機駕駛潘星澄，接續於上開411、412地號國有山坡
25 地採取砂石，經原審法院以104年訴字第619號判決判處罪
26 刑並宣告緩刑之事實，亦有上開判決在卷可憑（見偵查卷第
27 88-91頁），並為被告陳信志、黃慶祥所不爭，此部分事實
28 應堪以認定。

29 二、事實欄二所載之事實，業據被告陳信志、黃慶祥於本院坦承
30 不諱（見本院卷第66頁背面、第83頁、第113頁），被告陳
31 信志上開於本院之自白，核與證人即其僱用人即原審共同被

01 告蔡忠廷（下稱蔡忠廷）於警詢中陳稱：「（你如何出貨，
02 雇用之怪手司機何人駕駛？拖車司機？）我只雇用1台怪手
03 ，司機叫小劉，聯絡電話0000000000。拖車司機我只認識陳
04 信志，其他的司機都是陳信志叫來的…」等語（見警(一)卷第
05 17頁）；證人蔡忠廷之受雇人劉哲嘉於警詢中陳稱：「（總
06 共有幾台砂石拖車在載運？司機你是否認識？）約3至4台
07 。拖車司機是蔡忠廷雇用的，我只認識一台黃色拖車頭的司
08 機叫陳信志，其他我不認識。」等語相符（見警(一)卷第24頁
09 ）。被告黃慶祥上開於本院之自白，核與證人劉哲嘉於警詢
10 中陳稱：「（黃慶祥是否有雇用你接續在場工作？）有，有
11 雇用我，一樣薪資1日2000元。」、「（黃慶祥何時開始雇
12 用你在場工作？起迄時間？）約1星期的時間，正確日期我
13 忘了。」、「（黃慶祥在該地接續挖掘土石共外運多少公噸
14 ？）我沒有統計，我大約估計裝填外運約有1000公噸重大石
15 。」等語（見警(一)卷第24頁）大致相符。葉煜文於104年1
16 月20日與蔡忠廷簽訂就系爭國有土地上砂石讓與原審共同被
17 告蔡忠廷之事實，亦有債權讓與契約書在卷可憑（見偵查卷
18 第58頁），而被告黃慶祥與蔡忠廷曾於104年9月14日簽訂
19 合作契約，共同經營系爭國有土地上之砂石買賣事宜，亦有
20 其等間之合作協議書在卷可憑（見警(一)卷第18頁）。又本案
21 依據104年11月26日會勘紀錄，並未有水土流失或毀損水土
22 保持處理與維護措施之記載，有高雄市政府水利局106年4月
23 19日高市水保第00000000000號函文可憑（偵查卷第110、11
24 1頁），此外，復有高雄市政府警察局旗山分局處理系爭國
25 有地現場照片、高市警旗分偵字第10471739100號函、財政
26 部國有財產署南區分署台財產南管字第10400128571號函、
27 土地勘清查表彩色照片、台財產南管字第10600046490號函
28 、高雄市政府水利局高市水保字第10436674300號函、高市
29 水保字第10437380700號函及會勘紀錄、高市水利字第10406
30 486900號函、高市水保第00000000000號函、高市水保第000
31 00000000號函附勘驗彩色照片及航照圖、高市水保第000000

00000號函、土地勘清查表及照片圖、國有土地勘清查表-使用現況略圖、國有土地地理資訊系統照片、土地建物查詢資料、地籍圖查詢資料（警(一)卷第3-6頁、第57頁背面-第59頁、第61頁、第65-68頁、他(一)卷第5-6頁、第13-15頁、第29-30頁、偵卷第14-29頁、第50-60頁、第92-97頁背面），及測量報告書二本（外放）在卷可佐，是被告陳信志、黃慶祥上開自白與事實相符，堪可採信。

三、起訴意旨雖認「先由蔡忠廷於104年1月20日、黃慶祥於104年10月28日分別向葉煜文取得本案砂石之債權後，於104年8月18日起至同年11月26日間某不詳時間開挖採取」、「蔡忠廷、黃慶祥、陳信志3人共同基於違反水土保持法之犯意聯絡」。

四、惟查：

(一)證人葉煜文於104年1月份即將系爭國有地砂石開採權利轉回蔡忠廷及被告黃慶祥，除於同年8月18日參與會勘外，餘因已無權利而不再參與，業據證人葉煜文於原審證述在卷（見原審訴字卷第54頁背面、第57頁），並有104年1月20日債權讓與契約書及通知存證信函、高雄市政府水利局104年8月17日高市水保字第10435338000號函附104年8月18日會勘紀錄可查（見警(一)卷第5、6頁、第68頁），參以被告黃慶祥於偵查時所供承：我有於104年8月間到現場去看有無動工，後來到104年10月間，因為要辦理會勘，我有請怪手司機去整地等語（見偵卷第47頁），足見蔡忠廷及被告黃慶祥於104年1月間，即以實際出資者之身分從證人葉煜文處取回自己開採系爭國有地砂石之權利，則起訴意旨以被告黃慶祥與證人葉煜文簽訂債權讓與契約書（見偵卷第60頁）之104年10月28日，作為被告黃慶祥取回該權利之日，不無誤會。又蔡忠廷係於104年10月9日至同月14日間雇請證人劉哲嘉前往系爭國有地整地、挖掘砂石，被告陳信志亦於該段時間前往載運等情，均據蔡忠廷及被告陳信志供承在卷（見警(一)卷第16頁背面、原審訴字卷第30頁背面），亦與證人劉

01 哲嘉於警詢證述內容相符（警卷第23頁背面），從而被告陳
02 信志於104年10月9日至同月14日間開發系爭國有地，應可
03 認定。

04 (二)被告黃慶祥於原審供承：104年10月16日有請怪手司機劉哲
05 嘉去整地等語（見原審訴字卷第31頁背面）；證人劉哲嘉於
06 警詢及原審證述：被告黃慶祥104年10月15日開始雇用我工
07 作約一星期的時間等語（見警(一)卷第23頁背面、原審訴字卷
08 第147頁），而如後所述，被告黃慶祥曾有於104年10月16
09 日前往蔡忠廷處警告之事，應認被告黃慶祥係於104年10月
10 16日委請證人劉哲嘉整地開挖一星期（7日）至104年10月
11 22日之情較為可信，是被告黃慶祥於104年10月16日至同月
12 22日間開發系爭國有地，應亦可認定。從而本案被告陳信志
13 於104年10月9日至同月14日；被告黃慶祥則於104年10月
14 16日至同月22日為事實欄所載之犯行較為可信，公訴意旨認
15 被告黃慶祥等人同時在104年8月18日起至同年11月26日間
16 某不詳時間開發系爭國有地之時間認定未盡精確，亦有錯誤
17 。

18 (三)在本案，原審共同被告蔡忠廷與黃慶祥於前案僅係因證人葉
19 煜文分別招攬始個別出資，彼此並無認識且非合作關係，蔡
20 忠廷與黃慶祥2人固曾於104年9月14日簽訂合作協議書（
21 見警(一)卷第18頁）。然蔡忠廷於警偵訊及原審一再供稱：當
22 時證人葉煜文於104年9月14日前有將他持有砂石所有權一
23 半轉讓給黃慶祥，於104年10月16日下午，黃慶祥帶著4名
24 男子到我位於高雄市○○區○○路○○○○號我租用的工務所
25 ，向我嗆聲說我沒有知會他就偷出貨，叫我不能再去載運，
26 換他們要去開挖載運，我看他們人多勢眾就答應讓給他們去
27 開挖載運，後來我就回去臺中了，黃慶祥有跟我寫一個合作
28 契約，說葉煜文的一半讓渡給他了，叫我不可以做，說他代
29 表葉煜文，104年10月16日黃慶祥有帶人到我那邊，要我不
30 要再載出，他說因為我已經有載一些了，要我不要再做了，
31 他們要做，我就跟他說他們自己要負責，跟我沒有關係，黃

慶祥那天來找我，叫我不要有任何動作，因他們要進去做整地，我雖有跟黃慶祥簽合作契約書，但沒有真的一起請人去挖系爭國有地等語（見警(一)卷第17頁、他(一)卷第55頁、偵卷第11頁、原審訴字卷第31頁正面背面），被告黃慶祥於警偵訊中亦供稱：我曾經有去找他談過（日期忘了），沒有向他噓聲，我是拿錢給證人葉煜文與溫督權簽合約，我根本不認識蔡忠廷等語（見警(一)卷第20頁、偵卷第4頁背面）。由蔡忠廷與被告黃慶祥所述，其等於本案之前根本相互不認識，係因證人葉煜文於前案中分別向蔡忠廷與被告黃慶祥邀資，僅於資金上有所交集，再自蔡忠廷於104年10月9日至同月14日之期間，開發系爭國有地數日後即罷手，嗣全由被告黃慶祥開發系爭國有地觀之，足見蔡忠廷供承遭被告黃慶祥警告不得再行開發系爭國有地之事實，應屬可信，從而蔡忠廷與被告黃慶祥雖形式上簽訂合作協議書，其不過在表彰其擁有各自出資150萬元之權利，實則雙方因為系爭國有地開發利益分配問題而相互對立，並無犯意聯絡。再者，蔡忠廷與被告黃慶祥係分別委請證人劉哲嘉開挖整地，蔡忠廷係委請被告陳信志前往載運砂石，被告黃慶祥係委請真實姓名不詳之卡車司機載運砂石等情，均已如前所述，從而蔡忠廷與被告黃慶祥間亦無任何行為分擔之情事，被告陳信志與被告黃慶祥間根本未曾接觸、相互不認識，被告陳信志亦未受被告黃慶祥委請載運砂石，均據被告黃慶祥、陳信志於偵查及原審審理時供承在卷（見警(一)卷第22頁、偵卷第45頁、第48頁、原審卷第32頁），亦足認被告黃慶祥與被告陳信志間均無任何犯意聯絡及行為分擔之事實。公訴意指認蔡忠廷與被告黃慶祥間、被告黃慶祥與被告陳信志為具犯意聯絡之共犯關係，即均有誤會。

五、本案被告黃慶祥等未經許可而分別開發系爭國有地之範圍：

(一) 本案遭挖掘砂石數量較前案增加約971.30立方公尺，而原本堆置砂石量較前案減少約4211.40立方公尺之事實，固有財政部國有財產署南區分署106年3月24日台財產南管字第1060

0046490號函文（見偵卷第14頁正面背面）及104年12月測量報告書可憑，原本堆置砂石量雖較前案減少約4211.40立方公尺，惟檢察官對此既未舉證或說明是否即遭蔡忠廷及被告陳信志、黃慶祥所開挖外運，自應為被告陳信志、黃慶祥有利之計算，即以起訴書所載以挖掘砂石數量較前案增加約971.30立方公尺，作為本案開挖採取砂石之數量。而上開971.30立方公尺係104年11月26日依據勘查測量結果所得，屬蔡忠廷、被告陳信志於104年10月9日至同月14日；被告黃慶祥於104年10月16日至同月22日間開發系爭國有地之事後合計範圍，並非其等各於犯罪時間內各自開發採取之數值。被告黃慶祥否認有何委請他人載運砂石下，蔡忠廷、被告陳信志於警詢及偵查又僅供述載運400至500公噸，證人劉哲嘉於偵查時則證述蔡忠廷、被告黃慶祥委請其挖掘之砂石各為1,000公噸，於原審又改證稱各為200公噸及未挖掘採取砂石云云，供述及證述不但相互落差甚大，除遠少於上開實際測量數值，且其所陳均以砂石重量而非體積為計，故亦難僅以起訴書所載971.30立方公尺，遽為本案各自開發系爭國有地之範圍。

(二) 蔡忠廷及被告陳信志、黃慶祥於警偵訊、原審審理陳述之數值，僅以主觀目視估計，均乏實際客觀測量計算，且以其等於本案均曾為被告身份下所為之上開陳述，仍有匿飾載運量以減低犯行情節之可能，本案雖因蔡忠廷、被告陳信志、黃慶祥及證人所述失真，而未能客觀查得其等各各自開發範圍，然本案系爭國有地合計遭蔡忠廷及被告陳信志、黃慶祥開發採取砂石之客觀範圍971.30立方公尺為客觀測量結果，自屬可信，又蔡忠廷、被告黃慶祥均委請同一人即證人劉哲嘉開挖整地及採取砂石，且其所駕駛之怪手為同一台，是在同一人且同一機具下，每日所採取砂石數量即應屬相近，從而以本案合計開發採取範圍971.30立方公尺除以證人劉哲嘉實際工作天數，即可估量每日所採取砂石數量，並乘以蔡忠廷、被告黃慶祥開發日數作為各自開發範圍之計算準據，應較為

客觀。則蔡忠廷於104年10月9日至同月14日之6日間所開發之範圍應為448.2立方公尺《計算式： $971.30 \div (6日 + 7日) = 74.72$ （小數點第二位以下4捨5入）， $74.72 \times 6日 = 448.32$ 》，被告黃慶祥於104年10月16日至同月22日之7日間所開發之範圍應為523.04立方公尺《計算方式： $971.30 \div (6日 + 7日) = 74.72$ （小數點第2位以下4捨5入）， $74.72 \times 7日 = 523.04$ 》，起訴意旨於此認蔡忠廷、被告黃慶祥開挖採取系爭國有地砂石為971.30立方公尺，未計算區分其等各自開發採取範圍，尚屬有誤。

六、綜上所述，本案事證已臻明確，被告陳信志、黃慶祥上揭犯行洵堪認定。

參、論罪科刑部分：

一、山坡地保育利用條例第34條第1項及水土保持法第32條第1項前段規定之構成要件相同，末者另規定在公有山坡地內擅自墾殖致生水土流失之特別要件，而水土保持法係於83年5月27日制定公布，同年10月21日修正公布第32條等條文，相較於山坡地保育利用條例係於65年4月29日制定公布，並於87年1月7日修正公布第34條等條文。是山坡地保育利用條例因最近一次修正，相對於水土保持法係屬後法，水土保持法則屬前法，但水土保持法第1條第2項之規定「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」，因之就水土保持法之立法體制而言，係立於特別法之地位，且適用時排斥其他法條之適用，僅水土保持法未規定時，始有其他法律適用之餘地，因之基於「新普通法不能變更舊特別法」之原則，於上述特別法及刑法竊盜、竊佔罪之普通法法規競合，而未生水土流失之結果時，俱應適用水土保持法第32條第4項、第1項前段規定處斷（最高法院96年度台上字第1498號判決意旨參照）。本案依據104年11月26日會勘紀錄，並未有水土流失或毀損水土保持處理與維護措施之記載，此有高雄市政府水利局106年4月19日高市水保第0000000000號函文可佐（見偵卷第110～111頁），從而被告

黃慶祥、陳信志所為開發系爭國有地之行為，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，揆諸前開說明意旨，其等行為僅止於未遂。

二、被告黃慶祥、陳信志行為態樣為「未經同意擅自從事開挖整地、堆積砂石、採取砂石」，屬於水土保持法第8條第1項第3款、第5款列舉之行為態樣，而水土保持法第32條第1項列舉之行為態樣，依序為非法「墾殖」「占用」「第8條第1項第2款至第5款之開發、經營、使用」，而其行為態樣為五種「墾殖、占用、開發、經營、使用」而擇一使用，被告三人在系爭國有地為開挖整地、堆積砂石、採取砂石之行為，早非單純之「非法使用」可資比擬，而應論以最符合法條結構與文義之「非法開發」。被告黃慶祥、陳信志上開行為雖同時符合山坡地保育利用條例第9條第4款規範之採取砂石、堆積砂石行為，並該當山坡地保育利用條例第34條第1項之在公有山坡地擅自使用罪，然依前揭說明，水土保持法第32條第4項、第1項，為山坡地保育利用條例第34條第1項之特別規定，依特別法優於普通法之法規競合關係，應僅論以水土保持法之特別規定，從而核被告黃慶祥、陳信志所為，均係犯水土保持法第32條第4項、第1項前段之未經同意在公有山坡地上擅自開發，致生水土流失未遂罪。公訴意旨認應論以未經同意在公有山坡地上擅自使用，致生水土流失未遂罪嫌，容有未合，因被告黃慶祥、陳信志之行為已屬開發系爭國有地而非使用，業已論認如前，而刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，而水土保持法第32條第1項之「開發」或「使用」，僅為不同之違反水土保持之行為態樣，被告黃慶祥、陳信志均同時基於同一犯意所為之違反水土保持法行為，應屬單純一罪，縱然行為態樣不同，仍適用同一法條，非罪名有異，毋庸變更起訴法條，附此敘明。

三、蔡忠廷與被告陳信志二人間對於上開犯行，有犯意之聯絡與行為之分擔，應論以共同正犯，起訴意旨雖認蔡忠廷與被告

01 陳信志、黃慶祥就上開犯行均為共同正犯，惟蔡忠廷與被告
02 黃慶祥間因利益衝突相互對立、被告黃慶祥與被告陳信志間
03 毫無認識及接觸，被告陳信志亦未受被告黃慶祥委託載運砂
04 石，均已如前所述，從而蔡忠廷與被告黃慶祥間、被告黃慶
05 祥與被告陳信志間均無共同正犯之關係，公訴意旨認有共同
06 正犯關係，應屬誤會。被告黃慶祥利用不知情之證人劉哲嘉
07 為上開非法開發犯行，為間接正犯。又被告陳信志於104年
08 10月9日至同月14日開發系爭國有地，被告黃慶祥則於104年
09 10月16日至同月22日間開發系爭國有地，渠等均於主觀上以
10 單一犯罪目的，且在同一之土地上為之，縱令在犯罪完畢以
11 前，其各個舉動已與該罪之構成要件相符，然各個舉動不過
12 為其犯罪行為之一部分，故在刑法評價上，應視為數個舉動
13 之接續行為，合為包括之一行為予以評價，較為合理，從而
14 被告蔡忠廷及被告陳信志、被告黃慶祥上開各於系爭國有地
15 開發數日之犯罪行為，均屬接續犯。又被告陳信志、黃慶祥
16 已著手實施非法開發之行為，而未發生水土流失或毀損水土
17 保持之處理與維護設施之實害結果，已如前述，其犯罪尚屬
18 未遂，爰分別依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

19 肆、撤銷改判之理由及科刑暨沒收部分：

20 一、原審認被告黃慶祥、陳信志之犯罪證明確，據以論罪科刑，
21 固非無見，惟被告黃慶祥、陳信志犯後於本院審理中已坦承
22 犯行，原審未及審酌上開犯後態度，尚有未洽，自應由本院
23 將被告黃慶祥、陳信志部分撤銷改判。爰審酌被告陳信志、
24 黃慶祥分別為高職肄業、國中畢業之智識程度（見原審訴字
25 卷第159頁背面），當知現今國土保育意識高漲，媒體亦一再
26 報導山坡地一旦受害難以回復，可能引發難以抵抗之巨大災
27 害，被告陳信志自承從事砂石車司機，月薪約26,000元至36
28 ,000元，需扶養74餘歲母親；被告黃慶祥從事粗工日薪1,50
29 0元，尚有80餘歲母親須扶養等家庭之生活及經濟狀況（見
30 原審訴字卷第159頁背面、本院卷第85-88頁、113頁背面），
31 被告黃慶祥投資開發系爭國有地；被告陳信志欲賺取載運費

01 用之犯罪動機，其等均已從前案知悉開發系爭國有地需取得
02 所有人或管理人之同意方得為之，被告陳信志更於前案中曾
03 以被告身份接受偵訊，仍為本案開發行為之惡性程度，被告
04 黃慶祥係開發系爭國有地之實際出資並雇用他人之金主，居
05 於核心地位，被告陳信志僅係受雇前往載運砂石，其犯罪手
06 段較被告黃慶祥為輕微，被告陳信志、黃慶祥所開發之範圍
07 及日數不同，造成損害亦異，被告黃慶祥前並無因犯罪而受
08 科處罪刑之記錄，被告陳信志於95年間有違反廢棄物清理法
09 而經科處刑罰之紀錄，有渠等高等法院前案紀錄表可查，被
10 告黃慶祥、陳信志犯罪後，於本院均坦承犯行等犯後態度，
11 及其等前科品性的一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示
12 之刑，並就被告陳信志部分諭知如易科罰金之折算標準。

13 二、被告黃慶祥緩刑部分：

14 被告黃慶祥未曾受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，其因
15 一時失慮，致為本件犯行，經此偵審程序及受科刑之教訓後
16 ，當知所警惕，信無再犯之虞，且本件犯行係起因於向溫督
17 權購買砂石，致誤認有開採權（竊盜部分業經檢察官於起訴
18 書內敘明不另為不起訴處分），惡性與自始蓄意盜採之情形
19 不能相提並論，因此，本院認對被告黃慶祥所宣告之刑以暫
20 不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩
21 刑5年，並命其於判決確定後1年內向國庫支付新臺幣50萬元
22 。若被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足
23 認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依
24 刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告；
25 至被告陳信志前已因違反廢棄物清理法案件經法院於95年間
26 判處罪刑，並宣告緩刑（見本院卷第51頁背面），自不宜再
27 宣告緩刑，均附此敘明。

28 三、相關沒收部分：

29 (一)被告黃慶祥所開挖採取範圍為523.04立方公尺之事實，已如
30 前述，雖蔡忠廷及證人劉哲嘉於原審所稱砂石體積立方公尺
31 與重量公噸間對比約1立方公尺砂石換算2公噸砂石等語（見

訴字卷第148頁、第157頁背面），此為被告黃慶祥所否認，依據交通部於85年5月9日函頒之「裝載砂石、土方之傾卸式車輛登領砂石車標示牌及超載取締作業規定」及交通部91年1月31日交路字第910001008號函規定，核定總重35噸傾卸式半拖車，空車重為16.5公噸、貨廂容積以14.7立方公尺為上限（即以容積法代替重量法為砂石裝載之取締標準）；比重為1.5噸／立方公尺（見本院卷第119頁台灣高等法院台南分院92年度交抗字第14號裁定），是應認砂石體積與重量公噸之對比為1.5較為可採。

(二)被告黃慶祥所開挖採取之砂石重量為784.56公噸《計算方式： $523.04 \times 1.5 = 784.56$ 》，而高雄市104年每公噸砂石價格為224元，此經濟部礦務局107年07月31日礦局石二字第10700071790號函所檢附104年各縣市砂石產量及價格表可憑（見原審訴字卷第140頁正面背面），則被告黃慶祥採取砂石之不法利得為則為234,322元《計算方式： $784.56 \times 224 = 175,741$ 元，小數點以下4捨5入》，被告陳信志本案受雇於蔡忠廷，因而獲取報酬14,000元乙節，據被告陳信志供承在卷（見警(一)卷第22頁、原審訴字卷第32頁），為避免被告黃慶祥、陳信志坐享犯罪所得，自均應依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，分別就被告陳信志、黃慶祥未扣案之犯罪所得14,000元、175,741元宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之。至被告黃慶祥僱用劉哲嘉所支出之14,000元部分係其因犯罪所支出之費用，雖非犯罪所得，無從予以扣除，被告黃慶祥辯護人主張應予扣除，難謂有據。

(三)關於使用之機具部分：

(1)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仍應有適用。

- (2) 被告陳信志駕駛車牌號碼000-00號曳引車載運砂石，而該車牌號碼000-00號曳引車登記名義人雖為第三人連嘉通運有限公司乙情，有公路監理電子閘門資料一份可查（見原審訴字卷第124頁），然被告陳信志係實際所有人，此經證人李福源於原審陳稱：車牌號碼000-00號曳引車是靠行的車子，一般貨運車如要營業，是要靠營業車行，營業車行的車輛大部

分都是靠行的車輛，我們管理車輛稅賦、保險、罰款或代辦發票等，實際所有權人是車主，但靠行是登記在公司名下，車牌號碼000-00號曳引車是登記於連嘉通運公司，我們有與被告陳信志簽立靠行契約，如果車子真的有被沒收而被拍賣的話、希望把車牌可以發還給公司，因有相關稅賦、罰單要處理，因如果沒有發還車牌，我們要繼續負擔這部車的相關稅賦及罰單等語（見原審訴字卷第160頁），並據被告陳信志供稱：車牌號碼000-00號曳引車實際車主是伊，但營業車要靠行，所以登記於連嘉通運股份有限公司，公司負責人李源福，砂石車價值約100多萬元等語（見原審訴字卷第31頁、第158頁），且有被告陳信志與連嘉通運有限公司90年10月18日汽車貨運業接受個別經營者（靠行）委託服務契約書一紙可憑（見原審訴字卷第162頁），被告陳信志雖以實際所有人身份使用車牌號碼000-00號曳引車載運砂石而屬供犯罪所用之機具，被告陳信志為砂石車司機，業據其供承在卷（見警（一）卷第21頁背面、原審訴字卷第159頁背面），而車牌號碼000-00號曳引車自90年即已使用至今，從而該車應為被告陳信志維持生活條件所必要，以被告陳信志於本案係受蔡忠廷雇用前往載運砂石，並非犯罪發起之主要核心地位，且於本案僅賺取14,000元之酬勞，若將其價值百萬元之維持生活必要之工具沒收，實屬過苛，爰不予宣告沒收。

- (3) 被告陳信志駕駛車牌號碼000-00號曳引車，而該曳引車所牽引車牌號碼不詳之拖車，乃被告陳信志向屏東里港某工廠承租，又除被告陳信志之曳引車及拖車外，尚有不詳型號之砂石車約2至4台一同前來載運等情，業據被告陳信志及證人劉哲嘉供承在卷（見原審訴字卷第31頁、第147頁、第158頁正面背面），另被告黃慶祥委請證人劉哲嘉挖掘系爭國有地開採砂石，並交與真實姓名不詳之卡車司機以不詳型號之卡車外運而採取砂石之事實，則亦認定如前，然該車牌號碼不詳之拖車、不詳型號之砂石車約2至4台、不詳型號之卡車均未扣案，致無從加以調查使用之數量及其所有權人為

何人，且若不問原所有人是否知悉承租者或借用者使用機具之目的，一律沒收價值高昂之機具，顯然過度侵害人民的財產權，本案雖因無法查知該不詳之拖車為何人所有，無從通知所有權人參與本案之沒收程序，卷內無其他證據足資證明該車牌號碼不詳之拖車、不詳型號之砂石車約2至4台係被告陳信志所有，亦無證據顯示該不詳型號之卡車為被告黃慶祥所有，衡酌拖車及得載運砂石之卡車價格均應不菲，且該拖車、砂石車、卡車可能為第三人所有，從而若逕予對第三人財產沒收，將使第三人承受過度之不利益，容屬過苛，爰均不併予宣告沒收。

四、原審共同被告蔡忠廷部分經判處罪刑及宣告緩刑後，未據提起上訴，故不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，水土保持法第32條第4項、第1項前段，刑法第2條第2項、第11條前段、第28條、第25條第2項、第74條第1項第1款、第2項第4款、第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項，判決如主文。

本案經檢察官葉麗琦到庭執行職務。

中	華	民	國	108	年	3	月	26	日
				刑	事	第	八	庭	審
						判	長	法	官
								法	官
								法	官
								邱	明
								弘	
								徐	美
								麗	
								李	嘉
								興	

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10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10日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中	華	民	國	108	年	3	月	26	日
								書	記
								官	林
								昭	吟

附錄本判決論罪科刑法條：

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 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 100 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。