

# 臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第1975號

上訴人

即被告 李崇華

選任辯護人 蕭郁庭律師

林啟瑩律師

上列上訴人即被告因違反水土保持法案件，不服臺灣桃園地方法院105年度訴字第644號，中華民國108年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第10467號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告李崇華犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪，處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準為1千元折算1日，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告及辯護人上訴意旨略以：

（一）本案桃園市○○區○○里00鄰00號房屋（下稱00號房屋）坐落在鑫盛隆股份有限公司所有之桃園市○○區○○○段○○○號土地（下稱00地號土地）上長達53餘年，又00號房屋早於民國55年間即初設戶籍，該00號房屋係英文大寫字母L之形狀，且緊鄰之空地早已經被告前手屋主開發使用，被告就房屋座落基地及緊鄰該房屋其外之空地，依法無論擬制租賃關係或擬制地上權均具有合法之占有權源，其所為自不該當水土保持法第32條之「未經同意」要件。

（二）被告僱用挖土機司機李文忠只是整理居住環境，僅係從事砍除竹林、野草及清理其所有土角厝附屬之排水土溝設施，其所為均屬清淤整理，並無為挖填土石方的行為，此從附近均無任何棄土堆積可知，其客觀上並無任何著手開發行為，主觀上亦無開發行為，沒有違反水土保持法第32條之規定。

01 (三)若欲對被告為「加深加長土溝」之指摘，自應先就土溝原先  
02 之長、寬、深度先為認定。

03 三、經查：原審依調查證據之結果，認定被告李崇華明知其所有  
04 之00號房屋坐落在00地號土地，且該00地號土地經行政院農  
05 業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，未經土地所  
06 有權人同意，不得擅自在他人土地上從事開挖整地之開發、  
07 經營或使用，竟基於違反水土保持法之犯意，於104年11月  
08 23日11時許，僱用不知情之挖土機司機李文忠，開挖00號房  
09 屋後方之00地號土地（開挖整地之範圍，詳如原判決附圖B  
10 部分所示）以進行整地，面積達170平方公尺，幸未致生水  
11 土流失而未遂，所為係犯水土保持法第32條第4項、第1項之  
12 非法開發致水土流失未遂罪處斷，且就其利用不知情之司機  
13 李文忠駕駛挖土機犯上開之罪，為間接正犯，並說明被告雖  
14 已著手於上開開挖整地行為，惟未致生水土流失之結果，為  
15 未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。復於量刑再  
16 說明：爰以行為人之責任為基礎，審酌邇來臺灣各處山坡地  
17 遭人濫墾濫挖，自然環境屢遭人為破壞，每當颱風雨季來臨  
18 ，土石洪流造成生命財產嚴重損失，此為眾所周知之事，被  
19 告未經土地所有權人同意，即擅自在上開00地號土地進行開  
20 挖整地行為，足以破壞原有之自然地貌、植被，影響該地區  
21 自然生態及環境景觀，所為殊值非難，且被告於犯後否認犯  
22 行，態度難認良好，兼衡其碩士畢業之智識程度、從事鋼筋  
23 買賣、月薪約新臺幣20萬元之生活經濟狀況，暨其犯罪之動  
24 機、目的、手段、非法開發之面積及所生危害等一切情狀，  
25 量處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準為1千元折算  
26 壹日，認事用法及量刑均無不當。

27 四、至被告上訴主張上開各節，本院查：

28 (一)有關被告辯稱其有正當合法之占有權源部分：

29 1.證人夏奕剛於偵查中證述：我是鑫盛隆股份有限公司的負責  
30 人，當初為了投資桃園市○○區○○○段土地而成立這家公  
31 司，公司在103年前經由金融公司不良資產拍得這土地，我

有完整的所有權證明，又我沒有同意被告使用○○區000  
00-00號山坡地等語（見104年度他字卷第7694號偵查卷宗  
第35頁，下稱他字卷），其於原審審理中證述：鑫盛隆股份  
有限公司是為了標買桃園市○○區00000000號土地而成  
立，我是公司的負責人，當時是銀行標售，我經由法院的拍  
賣取得這土地，取得時間為102年10月1日，我購買該土地  
時，這個建物我相信至少有20至30年以上，但被告根本沒有  
這塊土地的所有權，而我也覺得這個不算是房子，因被告申  
請水電都申請不下來，此外，我沒有看過被告等語（見原審  
105年度訴字第644號卷第106反面至109頁，下稱原審訴  
字卷），核與證人黃伯林於原審審理中證述：我跟被告簽承  
購房屋契約委託書時，有告訴被告這個房子只有房子，不包  
含土地，該房子有門牌，是按照建物號碼賣給被告，我不知  
道這個房子的土地所有權人是誰，又我當時沒有跟被告說這  
個土地有設定地上權，書面記載「乙方對土地所有權人如有  
優先承購權，一併要讓渡給甲方即被告」、「土地所有權人  
有優先承購權及地上權」不是我寫的，大概是被告要求代書  
這樣寫的之情（見原審訴字卷第128至133反面頁），佐以  
桃園市大溪地政事務所105年1月30日溪地測字第10500008  
57號函檢附土地登記公務用謄本、桃園市政府104年11月27  
日府水坡字第1040310777號函檢附山坡地範圍查詢各1份在  
卷可稽（見他字卷第14至16、4頁），互核上開情詞，則上  
開00地號之土地係鑫盛隆股份有限公司所有，而00地號土地  
業經行政院農業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地  
，而被告僅取得00號房屋之所有權，從而被告要僱用挖土機  
司機李文忠，開挖00號房屋坐落之後方的00地號土地（如原  
判決附圖B部分），自須經由00號土地之所有權人的同意或  
授權，而其未經所有權人之同意下，進行開挖整地之行為，  
自有在私人山坡地內未經同意擅自從事開發之事實。

2. 證人黃伯林於原審審理中另證述：我賣房子給被告時，僅是  
賣這個房子殼子而已，旁邊周遭種植植物的地都沒有關係，

此外，我沒有在使用這間房子，那個房子屋頂年久失修沒有人住，已經垮下來，我賣給被告時，就是這樣子了，外面那個草都長得比人還要高，我從來沒有進去過15號房子等語綦詳（見原審訴字卷第130、131頁），則被告辯稱：緊鄰之空地早已經被告前手屋主開發使用等詞，自不可採。

3. 況由被告於偵查中供述：「（問：使用該地是否取得土地所有人鑫盛隆公司之同意？租賃、使用借貸？證明文件？開挖該地是否經土地所有權人同意？）根據土地法，我有房屋所有權，所以我使用該地不需要經過他們同意」等語（見他字卷第37頁），其於本院審理中亦自承：我要買的時候，有問黃伯林房屋上的土地，拍賣之後，中國信託有無寄送存證信函給黃伯林，黃伯林說沒有，我認為我有法定地上權，我覺得我可以去整理，又沒有人告訴我說我有法定地上權，是我自己認為等語歷歷（見本院卷第199頁），核與證人黃伯林證稱：沒告訴被告這土地有設定地上權乙節，詳於前述，自難以被告主觀自認有擬制地上權或租賃關係之合法占用的權源，遽斷其從事開發00號房屋後方占用之00號地號土地部分無須經由所有權人之同意無訛，益徵被告未經土地所有權人之同意，其無正當權源而擅自開發之情。是被告辯稱有正當合法之權源云云，不足為採。

(二) 有關被告辯稱所為非屬開發行為及其無開挖及加深加長土溝部分：

1. 按下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護：五、於山坡地或森林區內開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地，水土保持法第8條第1項第5款，定有明文。又按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，水土保持法第32條第1項，亦定有明文。是在私人山坡地內未經同意擅自為開挖整地之開發，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施者，自有違反水土保持法第32條第1項之規定。

2. 證人李文忠於警詢中證述：於104年11月23日11時許，在桃園市○○區○○里00號旁整地等語（見他字卷第5頁），其於原審審理中證述：當天是業主李崇華叫我去除草，本來只有1個舊房子在那邊，他說要去翻修，叫我把周圍的草整理乾淨，就是使用怪手把雜草挖掉，要看到泥土這樣，又當天我做不到兩個小時，剛好那邊以前是1個廣場就是埕，差不多這個法庭大小的兩倍，有的沒有什麼草，有的草很多，我一開始做的地方剛好沒有草，又房子後面有兩個高低，肉眼看就知悉是山坡地，因為落差兩米左右，斜坡那邊我有動到，就是把那邊弄乾淨，被告找我施工就是要整出空間讓被告以後可以修繕房子用，但我應該沒有做到170平方公尺，可能做的時候一些倒掉的草也被計算進去等語（見原審訴字卷第101、103反面至105反面頁），證人陳奕凱於原審審理中證述：我任職於桃園市政府水務局，本件是○○區的長興派出所通知我去會勘，開挖的部分跟廣場相對位置來看，應該是房子後方，後方有個斜坡，此處有相對低的土溝，我們在現場判斷這土溝應該是剛挖出來，因為會勘當天現場也有停放怪手，怪手停放的位置就在土角厝後方，開挖的部分就是沿著土角厝的後方挖土溝，還有其他的地表植生清除，被告為了整理房子，必須要有便道，所以會去做一些植生清除的動作，植生清除部分也是在土角厝外面，原本地表是植生覆蓋良好，此次開挖就改變了地形、地貌，破壞原有植生造成地表裸露，又現場應該是竹林，所以在土溝及土溝旁邊的斜坡沒有植生的部分，可以認定是有開挖並造成地表裸露的情形，有關界址部分是由地政事務所的人員去界定並測量範圍等語（見原審訴字卷第200至208頁），觀之桃園市政府

於104年11月27日府水坡字第1040310777號函檢附現場會勘紀錄1份、桃園市政府警察局大溪分局長興派出所勘驗現場照片2張、桃園市政府水務局105年1月29日桃水坡字第1050003909號檢附會勘紀錄1份及現場照片14張等資料在卷可參（見他字卷第1至3、7、18至20反面頁及原審訴字卷第227至228反面頁），綜觀上開情詞，堪認被告僱用挖土機司機李文忠於山坡地從事開挖整地之開發行為事實。縱被告辯稱只是要整理居住環境為真，然就被告係出於何種原因始開挖整理他人土地，僅屬於犯罪之動機，自不影響被告違反水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發犯行成立與否之認定，故被告上開所辯，應不足採。

3.被告另辯稱：其並無挖填土石方之行為，且附近沒有任何棄土堆積云云。惟徵之卷附現場勘查照片：有顏色較深之土方堆積在顏色較淺之土上之情形，此有照片1張在卷可稽（見原審訴字卷第227頁），則由土方之顏色深淺之情可知，足見被告僱用挖土機司機確實有為開挖及堆置之舉，是被告辯稱沒有挖填土方及棄置行為云云，認與卷證不合，並非事實，不足憑採。

4.辯護人另辯稱：其沒有加深加長土溝之行為云云。惟證人李文忠於原審審理中已證述有開挖房子後面的斜坡之情事，已於前述，況觀以卷附現場勘查照片：土溝兩旁之土壤均無任何植生覆蓋，而怪手停放更上方之處則為竹林及草覆蓋之情（見原審訴字卷第228至229頁），可見被告僱用挖土機司機確實有開挖土溝之情形，其既有開挖整地之舉，與該土溝究竟是加深或加長無涉，辯護人就此所辯，不足為採。

五、綜上所述，被告仍執前詞上訴否認犯罪主張原審認事用法違誤，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官陳書郁提起公訴，檢察官楊四猛到庭執行職務。

中華民國108年12月5日  
刑事第七庭 審判長法官 孫惠琳

法官 吳冠霆  
法官 連雅婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10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10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 潘文賢

中華民國 108 年 12 月 5 日

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，處六個月以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣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，得併科新台幣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，得併科新台幣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。

犯本條之罰者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒收之。

附件：

臺灣桃園地方法院刑事判決

105年度訴字第644號

公訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 李崇華

選任辯護人 林啟瑩律師

上列被告因違反水土保持法案件，經檢察官提起公訴（105年度偵字第10467號），本院判決如下：

主 文

李崇華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，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、李崇華明知其所有之桃園市○○區○○里○○鄰○○號房屋（下稱○○號房屋）坐落在鑫盛隆股份有限公司所有之桃園市○○區○○○段○○○○○○號土地（下稱○○地號土地），且該○○地號土地經行政院農業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，未經土地所有權人同意，不得擅自在他人土地上從事開挖整地之開發、經營或使用，竟基於違反水土保持法之犯意，於民國104年11月23日11時許，僱用不知情之挖土機司機李文忠，開挖○○號房屋後方之○○地號土地（開挖整地之範圍，詳如附圖B部分所示）以進行整地，面積達170平方公尺，幸未致生水土流失而未遂，嗣經舉報而得悉上情。

二、案經桃園市政府函送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第158條之4、第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用之其餘各項供述證據，當事人均不爭執各該證據之證據能力（見院2卷第38頁反面），且未於本院言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌此等證據資料取得及製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之

01 作為證據應屬適當；另本判決後述所引之各項非供述證據，  
02 無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得  
03 ，且亦無證據證明係非真實，復均與本件待證事實具有關聯  
04 性，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能  
05 力；又前開供述與非供述證據復經本院於審理期中合法調  
06 查，自均得為本案證據使用，合先敘明。

07 二、次按法院為發現真實，「得」依職權調查證據。但於公平正  
08 義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院「應」依職  
09 權調查之，此觀刑事訴訟法第163條第2項之規定自明。故  
10 法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，  
11 有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，即「得」  
12 依職權調查證據，其於公平正義之維護或對被告之利益有重  
13 大關係事項，法院尤「應」依職權調查證據，以為認定事實  
14 之依據。所謂「得」調查，即指是否調查，法院有自由斟酌  
15 裁量權，而「應」調查，則屬法院應為之義務，無斟酌自由  
16 裁量之餘地。換言之，法院於當事人主導之證據調查完畢後  
17 ，認事實仍未臻明白，為發現真實，仍「得」就當事人未聲  
18 請部分，依職權為補充、輔佐性之調查。惟此調查職權發動  
19 與否，法院有裁量權，且此調查係因事實仍未臻明白，有待  
20 釐清，而有調查之必要，故法院得斟酌具體個案情形，無待  
21 聲請，即得依刑事訴訟法第163條第2項前段規定，依職權  
22 調查證據。因此，該項證據於調查前，於被告有利或不利，  
23 尚不明確，不得因調查之結果對於被告不利，即謂法院違法  
24 調查證據；亦非謂101年1月17日最高法院101年度第2次  
25 刑事庭會議關於「刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院  
26 應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之  
27 解釋，應以利益被告之事項為限」之決議後，法院均不得依  
28 刑事訴訟法第163條第2項前段規定，依職權調查證據。蓋  
29 刑事訴訟法第163條第2項「前段」與「後段」所規範之意  
30 旨不同，應予分辨，不可混淆（最高法院102年度台上字第  
31 204號判決意旨參照）。經查，本院詢問本案是否尚有其他

證據請求調查，經檢察官答稱無，嗣對於本院依職權傳喚證人即桃園市政府水務局坡地管理科會勘紀錄人員陳奕凱一事，檢察官、被告及其辯護人均表示沒有意見等情，有本院107年9月25日、108年1月8日之審判筆錄在卷可考（見院2卷第148、199頁反面），揆諸前揭說明，本院依刑事訴訟法第163條第3項前段傳喚證人陳奕凱，此核屬法院行使其補充、輔佐性之調查職權之行使，自不得指為違法，併予敘明。

## 貳、實體部分

### 一、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告李崇華固坦承其明知上開00地號土地屬於鑫盛隆股份有限公司所有，且00地號土地已經行政院農業委員會公告劃定為水土保持法所稱之山坡地，而於104年11月23日11時許，僱用司機李文忠使用挖土機，就其所有之00號房屋旁之00地號土地進行整地等事實，然矢口否認有何非法開發致水土流失未遂之犯行，辯稱：我只是要整理00號房屋云云。經查：

（一）被告上開坦承部分，業據其於本院審判程序時供述在卷（見院2卷第218至222），核與證人陳奕凱、李文忠即挖土機司機、夏奕剛即鑫盛隆股份有限公司代表人、黃伯林即00號房屋之前所有人、陳中榮即被告之助理、巴岸麗妹即○○區公所工務課課長、於本院審判程序時之證述情節相符（見院2卷第200至211頁），並有桃園市政府104年11月27日府水坡字第1043107777號函、桃園市違規使用山坡地案件現場會勘紀錄、山坡地範圍查詢、00號房屋之照片、桃園市大溪地政事務所105年1月30日溪地測字第1050000857號函、土地登記公務用謄本（00地號土地）、桃園市大溪地政事務所土地複丈成果圖、桃園市政府水務局105年1月29日桃水坡字第1050003909號函及其附件、桃園市政府水務局坡地管理科會勘紀錄及照片、桃園縣山坡地範圍界址圖冊、桃園縣鄉鎮市區山坡地坡別明細表、鑫盛隆股份有限公司之公司及分

01 公司基本資料查詢等見在卷可參（見他卷第1至4、7、14  
02 至25、30頁），是此部分之事實，堪以認定。

03 (二)查證人陳奕凱於本院審判程序時證稱：桃園市違規使用山坡  
04 地案件現場會勘紀錄是我做的，紀錄上面「違規影響」中載  
05 明「造成地表裸露、改變地形地貌」，係因為原本一般地表  
06 是植生覆蓋良好，但因為被告本次的開挖行為，挖出土溝，  
07 就改變地形、地貌，破壞原有植生就是造成地表裸露，像是  
08 他字卷第20頁反面的照片4的左方有一個斜坡，此處有一個  
09 縱向的土溝，是位在被告00號房屋的後方，因為被告已經將  
10 土角厝（即00號房屋）的四周做清理，所以我們可以明確地  
11 看出土角厝的範圍，而上開的土溝是在土角厝的外面，經過  
12 我們現場的判斷，土溝應該是剛剛挖出來的，現場還留有怪  
13 手，因為現場應該是竹林，所以在土溝及土溝旁的斜坡沒有  
14 植生的部分，可以認定是有開挖並造成地表裸露的情形，我  
15 們並依照這條溝去界址，由地政事務所的人員界定，測量範  
16 圍就是如土地複丈成果圖的B部分等語明確（見院2卷第20  
17 0至208頁），並有桃園市違規使用山坡地案件現場會勘紀  
18 錄、現場照片附卷可考（見他卷第19至20頁反面、院2卷第  
19 227至228頁反面），其中被告於104年11月23日僱用李文  
20 忠使用挖土機開挖土溝及整理地貌乙情，核與被告於本院審  
21 判程序時供稱：00號房屋後面本來就有一個水溝，只是本來  
22 沒有那麼深，也就是本來的溝底部是比房屋的地板高很多，  
23 那以這個狀況，之後斜坡會沖刷泥土泥巴下來，沖刷下來後  
24 底部就是會越來越高，但我既然要整理房屋，當然要把水溝  
25 挖到和房屋地板高度一樣高，所以我就在104年11月23日雇  
26 請李文忠開怪手去挖，把水溝挖到跟房屋地板一樣平，李文  
27 忠那天的工作就是負責挖水溝、整理四周雜草，被查獲那天  
28 水溝其實已經清完了等語相合（見院2卷第220反面至222  
29 頁），足認被告於104年11月23日僱用李文忠使用挖土機開  
30 挖00號房屋旁之00地號土地乙節應屬事實，可以認定。

31 (三)被告雖辯稱其主觀上是要進行修整房舍之行為，且若不進行

01 本案之開挖整理行為，就無法進行其所有之00號房屋之重建  
02 故其主觀上係為整理房屋而無違反水土保持法第32條第4  
03 項之犯意云云。惟被告購買本件00號房屋時，僅取得00號建  
04 物之所有權，而就00號建物坐落土地本身（如附圖A部分）  
05 以及房屋外四周之土地（如附圖B部分）均非其所有乙節，  
06 被告知悉甚明，業經本院認定如前，故被告於上開開挖整地  
07 之行為時，既已知悉00號建物旁之B部分土地並非其所有，  
08 亦未經土地所有權人同意下，仍予以開挖整地，勘認被告上  
09 開開挖整地之行為，就主觀上與客觀上均與水土保持法第32  
10 條第1項之構成要件相符，縱被告上開所辯為真，然就被告  
11 係出於何種原因始開挖整理他人土地，僅屬於犯罪之動機，  
12 自不影響被告違反水土保持法第32條第4項、第1項之非法  
13 開發犯行成立與否之認定，故被告上開所辯，應不足採。另  
14 被告之辯護人雖為被告辯稱：被告為00號房屋之所有權人，  
15 而依照民法第425條、425條之1規定，上開房屋依法應具  
16 有00地號土地之使用權限，且00號房屋既編有門牌，必是已  
17 得土地所有權人同意，可據此推知00號房屋具有合法占用00  
18 地號土地之權源云云。然查，陳奕凱於本院審判程序時證稱  
19 ：我們是針對被告就房子「外」的開挖整地行為做辦理等語  
20 （見院2卷第205頁），而公訴意旨亦僅論及被告開挖00號  
21 房屋「旁」00地號土地即如附圖B部分之行為，且本院認定  
22 被告違反水土保持法係針對B部分之開挖行為，已如前述，  
23 是被告之辯護人上開所稱其就所有之00號房屋所占土地即附  
24 圖A部分進行整地、開挖行為應屬合法乙節，既非屬本案之  
25 起訴範圍，亦與本院認定被告上開犯行無涉，故辯護人上開  
26 所辯，自不影響本院認定被告本件犯行，一併指明。

27 (四)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法  
28 論科。至被告知辯護人雖聲請至00地號土地勘驗，以證明被  
29 告是否有開挖整地之行為等情（見院2卷第147頁反面、21  
30 8頁），然查，被告已自承有於00地號土地之附圖B部分進  
31 行整地、開挖行為，已如前述，又證人陳奕凱業已於本院審

判程序中就卷附之00地號土地照片均證述綦詳（院2卷第200至211頁），是本案待證之事實已臻明瞭，其聲請自無調查之必要，再參酌被告供稱：我也不知道從案發後到現在有沒有下大雨或颳颳風，我之後都沒有再去了等語（見院2卷第147頁反面至148頁），而被告之辯護人亦陳稱：現在的所有權人已經認為這個是不存在的建物，且00地號土地現場蛇很多，若至現場可能會有生命危險等語（見院2卷第148、212頁），衡以104年11月23日至今已有時日，案發時之地形、地貌與現今應大有不同，縱至現場勘驗，亦無從證明案發時之開挖情形，爰依刑事訴訟法第163條之2第1項規定，駁回此調查證據之聲請，併此敘明。

## 二、論罪科刑

（一）按水土保持法第32條第1項之罪，以在公有或私人山坡地、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其要件，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，是水土保持法就有關未經他人同意占用他人山坡地部分，為刑法第320條第2項竊佔罪之特別法，依法規競合，特別法優於普通法之法理，優先適用水土保持法之規定，合先指明。

（二）另水土保持法第32條雖於105年11月30日修正公布，並於000年00月0日生效施行，惟該條規定僅就第5項沒收之部分由「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」，而同條第1項至第4項之文字內容均無變更，故無新舊法比較之問題。

（三）又水土保持法第32條第1項在公有或私人山坡地內未經同意擅自墾殖、占用或從事開發、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罪，為實害犯，以發生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施之結果為必要；如已實施上開犯行，而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者，應屬同條第4項未遂犯處罰之範疇（最高法院90年度台上字第5821號判決參照）。查被告於上開時、地，於00地號土地非法開挖整地，惟尚無證據足認已致生水土流失之結果，是核被告所為，係犯水土保持法第32條第4項、第1項之非法開發致水土流失未遂罪。被告利用不知情之司機李文忠駕駛挖土機犯上開之罪，為間接正犯。被告雖已著手於上開開挖整地行為，惟未致生水土流失之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(四)爰審酌邇來臺灣各處山坡地遭人濫墾濫挖，自然環境屢遭人為破壞，每當颱風雨季來臨，土石洪流造成生命財產嚴重損失，此為眾所周知之事，被告未經土地所有權人同意，即擅自在上開00地號土地進行開挖整地行為，足以破壞原有之自然地貌、植被，影響該地區自然生態及環境景觀，所為殊值非難，且被告於犯後否認犯行，態度難認良好，兼衡其碩士畢業之智識程度、從事鋼筋買賣、月薪約新臺幣20萬元之生活經濟狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、非法開發之面積及所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準，以示懲儆。

### 三、沒收部分

按被告行為後，刑法關於沒收之規定業於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並均自000年0月0日生效施行。修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，又修正後刑法第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

01 制施行後其他法律另有特別規定者，仍維持本條「特別法優  
02 於普通法」之原則。又按105年11月30日修正公布，並於00  
03 0年00月0日生效施行之水土保持法第32條第5項規定：「  
04 犯本條之罪者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機  
05 具，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」，且修法理由說明  
06 ：「考量山坡地因其自然條件特殊，不適當之開發行為易導  
07 致災害發生，甚至造成不可逆之損害。為減少違規行為人僥  
08 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  
09 收，致使犯罪成本降低，而無法達到嚇阻之目的。爰修正擴  
10 大沒收範圍，將第5項修正為『犯本條之罪者，其墾殖物、  
11 工作物、施工材料及所使用之機具，不問屬於犯罪行為人與  
12 否，沒收之。』，以為刑法第38條第2項之特別規定」，是  
13 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  
14 ，固應優先適用。惟按刑法第38條之2第2項規定：「宣告  
15 前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、  
16 犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，  
17 得不宣告或酌減之。」，該立法理由說明：「為符合比例原  
18 則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第73C條及德國刑事訴  
19 訟法第430條第1項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒  
20 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  
21 罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法  
22 院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。考量義務沒收對於  
23 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  
24 予宣告或酌減之，以保障人權」，是依上開「保障人權、避  
25 免過苛」之立法目的，本條項於其他法律之義務沒收亦應有  
26 適用。查被告僱請不知情之李文忠駕駛挖土機開挖整地以遂  
27 行本件違反水土保持法之犯行，該挖土機雖係供被告犯本案  
28 所使用之機具，惟並未扣案，且屬該不知情之李文忠所有，  
29 此據證人李文忠證述在卷（見院2卷第100頁正反面），衡  
30 酌挖土機價格不菲，又非屬違禁物，亦非專供本案犯罪之用  
31 ，若逕予對第三人李文忠財產沒收，將使第三人李文忠承受

過度之不利益，容屬過苛，衡諸比例原則，本院爰不宣告沒收或追徵為宜，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，水土保持法第32條第4項、第1項，刑法第2條第2項、第11條、第25條第2項、第41條第1項前段、第38條之2第2項，判決如主文。

本案經檢察官陳書郁提起公訴，檢察官錢明婉到庭執行職務。

中華民國 108 年 2 月 26 日

刑事第八庭 審判長法官 劉美香

法官 馮昌偉

法官 呂宜臻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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」。

書記官 王小萍

中華民國 108 年 3 月 4 日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

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，處六個月以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣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，得併科新台幣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，得併科新台幣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。

01 犯本條之罰者，其墾殖物、工作物、施工材料及所使用之機具沒  
02 收之。