

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5332 號 刑事判決

裁判日期：民國 110 年 10 月 14 日

案由摘要：違反水土保持法

最高法院刑事判決

110 年度台上字第 5332 號

上訴人 廖○清

選任辯護人 蔡順居 律師

王柏硯 律師

上列上訴人因違反水土保持法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 110 年 3 月 10 日第二審判決（109 年度上訴字第 2182 號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署 107 年度偵字第 4415 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認為上訴人廖○清違反水土保持法之犯行明確，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判論處上訴人犯水土保持法第 33 條第 3 項前段之違反水土保持規定致水土流失罪刑（處有期徒刑 6 月，緩刑 2 年，除諭知如易科罰金之折算標準外，並應向公庫支付新臺幣〈下同〉20 萬元）；被訴非法占用未登錄之 0000-0 地號國有土地為開挖整地等行為部分，認為並無證據證明犯罪，然因此部分與上開有罪部分，有實質上一罪關係，而不另為無罪之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）南投縣政府（下稱縣府）民國 107 年 4 月 23 日之會勘紀錄表（

下稱4月23日會勘），因不具例行性及公示性，非屬刑事訴訟法第159條之4第1款或第3款所定之文書，原判決認為有證據能力，適用法則有誤。

(二)上訴人因違反水土保持法經行政機關裁處罰鍰12萬元後，已經繳畢，原判決論處上訴人刑罰，違反行政罰法第26條第1項前段一事不二罰之規定。

(三)水土保持法第33條第3項之成立，除違反該法第12條至14條規定之一，未擬具水土保持計畫外，尚須經行政機關裁罰、令改正而不改正後，致生水土流失，始屬該當。上訴人受罰後，已依令擬具改善計畫獲核，進而依限完成改正，其後再無新事實，所為即不構成犯罪。原審以上訴人改正前之缺失行為論罪，於法未合；其既認上訴人已改善，又認未改正而論處罪刑，亦自相矛盾。

(四)「致生水土流失」之原因，包含自然因素。屏東科技大學水土保持系之鑑定（下稱系爭鑑定）未考量自然因素，已有偏失；原審未調查釐清，就以上有利上訴人之證據未說明不採之理由，逕採系爭鑑定為論據，有判決不載理由之違法。

(五)謝○瑜（本院按：縣府農業處職員）於偵查中證稱：4月23日會勘當日未見到水土流失情形。原判決認其所述與檢察官於107年11月26日勘驗現場（下稱11月26日勘驗）之照片不符。然原審就何以會有不符，未予調查；且謝○瑜係依其親見而陳述現況，原判決未予釐清，亦未就謝○瑜有利上訴人之陳述說明不採之理由，自有調查職責未盡及判決不備理由之違法。

(六)原審採實施鑑定之唐○之證述，認遮蔭網不具防護水土流失功能，縱無不合。然水土是否流失與當地降雨情形密不可分。原審既認水土流失並撤銷第一審無罪判決，即有必要調查107年3月至108年4月間之相關降雨資料，以查明流失是否係因降雨造成，而有調查未盡之違法。

(七)原判決事實及理由欄記載、說明上訴人係於107年3、4月間僱工在系爭土地（本院按：即上訴人所有之南投縣○○鄉○○段000-0、000-0、000-0、00-0地號土地，及其向他人借用之同段00-0、00-0地號土地）上開挖整地，卻又記載檢察

官於 11 月 26 日勘驗。則上訴人究係開挖整地至何時、何時造成水土流失，均未明白認定。況檢察官於 11 月 26 日勘驗時上訴人正依縣府核定之計畫改善施工中，且查無上訴人未依計畫施作而繼續開挖受罰情事；縣府 107 年 12 月 10 日之函文更未認定有水土流失情形，而與系爭鑑定結果不同。則系爭鑑定所指之水土流失，與上訴人 107 年 3、4 月間之開挖整地是否有相當因果關係，即非無疑。原判決就以上有利上訴人之證據未說明不採之理由，亦未為上訴人有利之認定，自有違誤。

(八)原判決事實欄記載上訴人僱用不詳工人在系爭土地上開挖整地；判決理由則謂上訴人係利用不知情之工人遂行犯罪。就工人知情與否，有事實與理由不符之違失。

(九)上訴人之特助黃○來固於第一審證稱：我受僱上訴人，委請尚○工程顧問有限公司（下稱尚○公司）施作臨時性防災措施等語；然有關上訴人是否依縣府要求停止一切開發行為，並未敘明；上訴人聲請傳喚之尚○公司之土木技師王○鴻則未到庭。則系爭土地縱有水土流失情事，原因為何，是否與上訴人之開挖有關，或係因施作防災措施所致，原審未詳查，尚嫌查證未盡。

四、惟查：

(一)關於 4 月 23 日會勘紀錄，上訴人之辯護人於第一審明白表示：證據能力沒有意見，同意作為證據調查（見第一審卷第 15 8 頁）；於原審受命法官詢問是否同意作為證據時，上訴人及其辯護人亦稱：沒有意見（見原審卷第 53 至 57 頁）。就此，原判決謂：卷內書證，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，與本案事實亦有自然之關連性，上訴人及辯護人均不爭執其證據能力或聲明異議，且無刑事訴訟法第 159 條之 4 之顯有不可信之情況或其他不得作為證據之情形，本院認引為證據為適當，依刑事訴訟法第 159 條之 4、之 5 等規定，有證據能力（見原判決第 2 頁）。有關得為證據之依據，究係刑事訴訟法第 159 條之 4 抑同法第 159 條之 5，抑兼而有之，雖稍欠明確，然於結果之認定，並無違誤，自不能指為違法。

(二)原判決認上訴人自 107 年 3、4 月間某日起，僱用不詳工人在系爭土地上大規模開挖整地，施作平臺、土石道路，面積共 10,405 平方公尺，改變該處之地形地貌，並破壞地表，造成土石流失及損害道路安全，致生水土流失之結果，係以上訴人坦承未依法擬具水土保持計畫送審即僱工於系爭土地開挖整地，施作平臺、土石道路，並依憑唐○之證述及系爭鑑定、11 月 26 日勘驗紀錄暨其照片、4 月 23 日會勘紀錄暨其照片、複丈成果圖、航空照片等證據，為其論據；除併就上訴人或其辯護人所辯各情，說明不可採信之理由外，有關謝○瑜所證：會勘當日並未見到水土流失情形，第二次去看現場時，因有覆蓋黑網，看不清楚有無水土流失等語，認與相關現場照片顯示情形不符，說明不足為有利上訴人認定之理由（見原判決第 2 至 5 頁）。核其認定，與卷內證據資料，並無不合。上訴人就原審採證認事之適法職權行使，且已經原判決明白論斷之以上事項，依憑己意，再為爭執，並非適法之上訴第三審理由。

(三)原判決認上訴人係於 107 年 3、4 月間有以上行為，檢察官則係於同年之 11 月 26 日會同上訴人、相關機關及唐○前往現場勘驗（見 107 年度偵字第 4415 號卷〈下稱偵卷〉第 33 頁以下勘驗筆錄等），系爭鑑定且係以 11 月 26 日勘驗所得為其基礎（見偵卷第 55 頁以下）。亦即原判決認上訴人之行為時係 107 年 3、4 月間，11 月 26 日之勘驗則係檢察官偵查本案後之偵查作為，並無不明確情形。其次，系爭土地因上訴人之前開行為如何已致水土流失，原判決除以唐○之證述及系爭鑑定為其論斷之基礎外，並詳述其理由，略以：依航空照片，系爭土地於 107 年開挖前，大部分區域呈翠綠色，明顯可見地表植被覆蓋；然縣府於 107 年 4 月 23 日會勘現場時呈「現況進行大規模開挖整地行為，並於坡腳施設加勁擋土牆，全區現況裸露…」景況；檢察官於同年 11 月 26 日勘驗時則呈「全區清除原有地表植被，闢建至少 6 處平臺，與鄰地縱向土溝，再闢建寬度逾 5 公尺區內土石道路與編號 1 區外瀝青道路聯接…」。亦即，上訴人為闢建平臺、土石道路而清除原有之地表植被，致全區呈現裸露狀況，現場土地呈黃土一片，不復

原有青翠樣貌，已造成道路鋪面破損、水土流失後泥漬、表土沖淤覆蓋遮蔭網、表土流失、道路邊溝陰井蓋淤積表土等情形，足證上訴人開挖整地行為已致生水土流失之結果等語（見原判決第3、4頁）。亦即不僅是4月23日之會勘，即便11月26日之勘驗時，現場仍有水土流失情形。又4月23日會勘紀錄之「現場實地情形概述」欄固有：遇雨恐有致生水土流失之虞之記載，會勘結論亦未記載已致水土流失之結果。然4月23日會勘紀錄所載之違規面積達8300餘平方公尺（依複丈成果圖，更逾1萬平方公尺）；且會勘目的在查察現狀，囿於時間、工具、專業等因素，不易即時確認事實，而僅能以中性文字描述，頗為正常；加以天氣晴，更不易立即判斷。然依會勘照片，可見大片黃土裸露，全無植被，與107年前之航空照片更呈強烈對比（見偵卷第14頁以下、第26、27頁）。依一般常識，可輕易判斷遇雨將會有水土流失情形。上訴人縱於其後再無違法開挖行為，且已委託尚○公司擬具緊急防災計畫送審並獲核定，進而於107年10月12日開工；108年1月8日申報完工，經檢查結果，亦已依計畫內容施作完成，並恢復全區植生覆蓋及鋪設黑網（見第一審卷內相關函文及緊急防災計畫）。仍僅係善後工作，與判斷其於107年3、4月間之本案行為是否致生水土流失無直接相關。原審未再調閱相關下雨資料或傳喚證人為無益之調查，即不能指為違法。

(四)水土保持法第33條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：一、……二、違反第十二條至第十四條規定之一，未先擬具水土保持計畫或未依核定計畫實施水土保持之處理與維護者，或違反第二十三條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者（第1項第1、2款）。……（第2項）。第一項第二款情形，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（第3項前段）」。可知水土保持法第33條第3項前段致生水土流失之規定，以行為人違反該法第12條至第14條規定之一，有未先擬具水土保持計畫等情形，致生水土流失，即已該當。

不以先經行政機關裁罰且經令改正而未改正為其前提。原判決以上訴人未依規定擬具水土保持計畫送縣府核定，即於系爭土地上開挖整地，致生水土流失，認為合於水土保持法第33條第3項前段規定，即不能指為違法。上訴人依憑己見，認其本件所為不成立犯罪，自有誤會。

(五)行政罰法第26條第1項前段規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」，固揭示刑事罰與行政罰（罰鍰）競合時「一行為不二罰原則」之處理原則。考其規範意旨，係因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰（罰鍰）同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰，已足資警惕，實無一事二罰再處行政罰之必要；且刑事法律處罰，須由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用；惟行政罰（罰鍰）僅係刑罰之補充，非謂同一行為一經行政機關裁罰，司法機關即不能追訴處罰。倘行政機關依法作成罰鍰處分時，刑事司法程序尚未開啟或刑罰尚未確定，但其後法院已經課予罪責，因該罰鍰處分與刑罰優先原則有違，即應撤銷，難謂一經行政機關裁處，司法機關即不得審判。本件上訴人之前述違法開挖，經縣府裁處罰鍰12萬元後，上訴人固已繳交完畢（見第一審卷第67至75頁），然依上說明，原審認其違反前述水土保持法規定，而論處罪刑，即不能指為違法。

(六)原判決於事實欄記載上訴人僱用不詳工人在系爭土地上大規模開挖整地等語。然並未認上訴人本案所為有其他共犯，足見原判決認受僱之工人為不知情之第三人，其判決理由認為上訴人係利用不知情之人犯罪，即無事實與理由矛盾之違法。

(七)上訴人於第一審固聲請傳喚王○鴻，但經傳喚未到後已經上訴人之辯護人捨棄（見第一審卷第369頁），其後於原審審理時則再無此部分之聲請。且上訴人之犯行，事證既已明確，王○鴻或黃○來即無傳喚必要，原審未予傳喚，自不能指為違法。

五、依上說明，上訴人指摘各節，或係就原審認事用法職權之合

法行使，依憑己意，任意爭執；或係就已經原判決明白說明
之事項，再事爭辯；或未依卷內證據資料具體指摘原判決有
如何之違法，並非合法之上訴第三審理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 14 日

刑事第四庭審判長法官林立華

法官謝靜恒

法官王敏慧

法官李麗珠

法官林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 10 月 19 日

資料來源：司法院最高法院刑事裁判書彙編第 83 期 209-217 頁