

# 不動產竊佔罪之探討（上）

尤重道\*

壹、前言	四、小結
貳、竊佔罪之概念	肆、竊佔罪係屬即成犯或繼續犯
一、竊佔與侵占	一、即成犯或繼續犯之概念
二、竊佔與鄰地使用權	二、學說見解
三、竊佔與占有	三、實務見解
參、竊佔罪之構成要件	四、小結
一、須有意圖為自己或第三人不法之利益	伍、竊佔罪之處罰
二、須有竊佔之行為	一、竊佔罪處罰未遂犯
三、須竊佔他人之不動產	二、竊佔罪的追訴時效
	陸、結語

## 壹、前言

不動產竊佔罪的立法體例，從1933年刑法修正草案初稿第306條規定：「取得不動產…以竊盜論」的準竊盜罪形式開始，至1934年的刑法修正案，即採取跟現行法相同的竊佔罪體例，其修正要旨理由謂，因竊佔不動產法無明文規定處罰，乃增設第2項<sup>1</sup>。此即我國學者所認為不動產所在固定，與動產不同，對之不能竊取，因此不動產可否成為竊盜罪行為客體，透過立法解決，構成竊佔罪<sup>2</sup>。

竊佔罪與竊盜罪犯罪行為客體不同，前者為不動產，後者為動產，而規定於同一法條

刑法第320條第1項竊盜罪之後，則其竊佔之意義，應參考竊盜罪之規定而為解釋。茲竊盜罪係行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產，為其構成要件。兩者對照以觀，竊盜動產須有不法所有之意圖，而基於不法取得之故意，並有不法取得之行為，亦即破壞原持有支配關係，而建立新持有支配關係，將該動產置於自己實力支配之下；竊佔不動產須有不法利益之意圖，而基於不法佔有使用之故意，並有不法佔有使用之行為。其不法利益固不必至不法所有之程度，惟仍必須行為人有擅自佔有使用以獲利之意思<sup>3</sup>。惟不動產竊佔罪之內涵為何？

\* 本文作者係國立中正大學法律學研究所碩士、雲林縣社區大學講師

註1：黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，第1146、1164頁，元照。

註2：林山田（2006），《刑法各罪論（上）》，5版，2006年11月，第338頁，自刊。

註3：臺灣高等法院87年度上易字第1740號刑事判決參照。

殊有進一步探討之必要。

## 貳、竊佔罪之概念

### 一、竊佔與侵占

竊佔罪與侵占罪同屬侵犯財產罪，其主體都是一般主體。其區別主要表現在：竊佔罪是竊佔公私財物的行為，在竊佔時，財物並不在行為人控制之下；侵占罪則是行為人侵占物主委託管理的財物，其實施侵占行為時，被侵占之物當時已在行為人的實際控制之下。侵占罪以自己持有他人之物為前提，竊佔罪係他人之物並不在自己持有中，僅因犯罪之結果始得而支配（持有）之，兩罪之構成要件相異，決非可同時成立<sup>4</sup>。

侵占係指行為人本來就持有他人所有之物，而將該物移歸作自己所有的意思。例如借用他人所有不動產，他人將不動產交付使用，此時借用人與不動產之關係，即屬持有關係，借用人於借用後將不動產移歸自己所有，則構成侵占。竊佔是佔有的不動產客體尚在他人持有，行為人在未經他人的同意下經由佔用行為而破壞他人的持有，是在他人不知情之情況下佔有他人的不動產。先行竊佔他人之土地，嗣又將該土地變賣，偽謂自己所有，應係觸犯竊佔與詐欺罪，依刑法第

55條或第50條處斷。因竊佔不以不法所有之意圖為必要，僅有不法利益之意圖，即可成立，故竊佔後詐賣與人，不能認為處分贓物之行為，而不另成罪<sup>5</sup>。

### 二、竊佔與鄰地使用權

刑法第320條第2項之竊佔罪，須有不法利益之意圖，而竊佔他人之不動產，即屬成立。佔用他人所有土地時，不知有躋界佔用之情形，即無竊佔之犯意，該部分土地未交還他人而仍佔用，應屬民事無權占有之問題，尚與竊佔罪之構成要件未合<sup>6</sup>。惟如甲地與乙地比鄰，甲建造木屋，初不知佔用乙地，原無竊佔犯意，嗣既經乙測量佔用屬實，並接乙返還通知，若於木屋拆除，改建鋼筋水泥房屋之時，既不能因占有而取得所有權或其他使用土地之權利，其改建房屋明知他人土地而佔用之行為，不能謂無不法利益之意圖，自應負竊佔罪責<sup>7</sup>。

民法第792條前段規定：「土地所有人因鄰地所有人在其地界或近旁，營造或修繕建築物或其他工作物有使用其土地之必要，應許鄰地所有人使用其土地。」，法文雖未表明「請求」二字，但既規定「應許鄰地所有人使用其土地」，而允許之反面為請求，無請求即不生允許，故應解為是一種請求權，倘

註4：最高法院31年上字第1038號刑事判例參照，本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

註5：褚劍鴻（2001），《刑法分則釋論（下）》，3次增訂第1次印刷，第1127頁，台灣商務印書館。

註6：司法院75年10月22日（75）廳刑一字第908號函研究意見參照，《六法——立法理由、相關法令、判解釋義、考題文獻全書——刑法》（1998），修訂3版，第1228-1229頁，保成文化。

註7：花蓮高分院64年11月座談會，劉清景、施茂林主編（1993），《新編法律問題研究結論全集——刑事法部分》，修訂版，第491頁，大偉書局。

鄰地所有人不請求使用時，土地所有人並不當然負容忍其使用之義務。如鄰地所有人經請求而不獲允許時，尚須訴請法院判決，命土地所有人容許，始得使用其土地。否則未經允許或法院之判決，擅自使用或支配他人之土地，在民事上應構成侵權行為，在刑事上仍不得謂非竊佔他人之不動產<sup>8</sup>。

惟竊佔罪並未設有處罰過失犯之規定，故竊佔不動產者，必須出於故意，如行為人並無竊佔他人不動產之故意，縱係出於過失、誤會或誤認，致客觀上已構成未經不動產所有權人同意而占有他人部分不動產之行為，此僅涉及民事侵權行為損害賠償或越界建築之問題，尚難謂客觀上占有他人部分不動產即均成立刑法竊佔罪，故應審究者即為被告行為時是否有意圖為自己之不法利益之竊佔故意<sup>9</sup>。

亦即，法律既容許土地所有人建築房屋時，於使用必要範圍內，得使用鄰地，則縱有暫時占用相鄰土地之情形，亦不具違法性，而不成立竊佔罪<sup>10</sup>。例如被告客觀上雖有越界建築而佔用他人土地之事實，但無竊佔土地之主觀犯意，既不能證明被告犯罪，自應為無罪之諭知<sup>11</sup>。惟若被告對於系爭土地與告訴人所有土地之界址所在，亦明確知悉，其在興建系爭建物時，卻捨棄經地政機

關確認之界址，逕自要求施工之人員以水泥板的中間往後內縮6公分即可，亦未再核對界釘位置，足見被告對於系爭建物及圍牆興建之界線，以上開方式內縮6公分後興建後，若果真占用到鄰地之結果，亦不違背其本意，足證其對於告訴人所有土地有竊佔之未必故意<sup>12</sup>。

### 三、竊佔與占有

「占有」乃對於物有事實上管領力之事實，占有依我民法規定，並非權利，而係一種事實，故占有人不以有占有意思為必要，但必須有為事實行為之意識存在始可，又所謂對物有事實上管領力，必須是對於該物已有確定且繼續性的支配關係，包括空間上場所的結合及時間上的繼續，始得當之。占有為社會事實，須依社會觀念斟酌外部可以認識的空間關係、時間關係，就個案加以認定<sup>13</sup>。

「竊佔」乃刑事不法行為，無論在概念及法律非難程度上，俱與民法所稱「無權占有」存有明顯差異，不可任意加以曲解、混淆。因為民法所謂的「無權占有」，乃是表彰占有人並無正當法律權源而占有他人之物（包括動產與不動產）的法律事實，僅生返還所有物及請求不當得利的問題；而竊佔罪的成立，不僅行為人客觀上必須違反原所有

註8：最高法院85年度台非字第95號刑事判決參照，《司法院公報》，38卷11期，第74-75頁；《最高法院刑事裁判書彙編》，24期，第318-322頁。

註9：臺灣高等法院臺南分院106年度上易字第533號刑事判決參照。

註10：臺灣桃園地方法院105年聲判字第34號刑事裁定參照。

註11：臺灣雲林地方法院104年易字第204號刑事判決參照。

註12：臺灣高等法院臺南分院101年上易字第391號刑事判決。

註13：王澤鑑（1995），《民法物權（2）——占有》，第14頁，自刊；史尚寬（1975），《物權法論》，台北4版，第482頁，自刊；鄭玉波（1977），《民法物權論》，修訂7版，第370頁，三民書局。

人的意思，進而排除他人對於不動產的原有支配關係、建立新的占有支配關係，使該不動產處於自己實力管領支配之下，主觀上尚須具有為自己或他人不法利益的意圖與不法占有之主觀故意，方能認定已該當竊佔罪的要件，進而構成立刑事不法行為，而以刑法相繩<sup>14</sup>。

竊佔罪，係以意圖為自己或第三人不法之利益，竊佔他人之不動產為構成要件，而公務員宿舍調配乃各機關內部行政問題，如某甲雖係委任職公務員，原應申請配給丙級宿舍，竟未經服務機關同意即私自遷入乙級宿舍居住，核其所為，或應令負行政責任或涉及民事無權占有問題，如有不法利益之意圖，尚難課以竊佔罪之罪責<sup>15</sup>。又如某乙對於服務機關所配宿舍，有占有及使用之權，其在宿舍空地加蓋房屋，因與配發宿舍居住之意旨不符，惟究屬民事問題，其服務機關僅得請求回復原狀，某甲不負竊佔罪責<sup>16</sup>。

### 參、竊佔罪之構成要件

刑法第320條規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下

罰金。意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。前2項之未遂犯罰之。」，依此規定，不動產竊佔罪之構成要件有三：1.須有意圖為自己或第三人不法之利益。2.須有竊佔之行為。3.須竊佔他人之不動產。茲分述如下：

#### 一、須有意圖為自己或第三人不法之利益

竊佔罪，必須行為人主觀上係意圖為自己或第三人不法之利益，客觀上且有破壞他人對不動產之持有支配關係，並建立自己之持有支配關係，為其適用之前提<sup>17</sup>。若行為人無此種意圖及犯意，縱有客觀之竊佔行為，亦因欠缺主觀因素而不構成該罪<sup>18</sup>。

佔用他人不動產之始，即已取得正當之權源，縱他人(所有權人或不動產監督權人)嗣後終止或解除使用契約，原使用人及其佔有輔助人，屬民事之無權占有，負恢復原狀之責，無從以竊佔罪相繩<sup>19</sup>。或基於合法之權源占有後之管理使用行為有其他違反法令之情事(如增建違章建築)，亦僅係所有人得依民事訴訟程序訴請排除侵害、或行政機關應依行政法規加以處罰、處理之問題，亦難以刑法竊佔罪相繩<sup>20</sup>。

竊佔罪非如竊盜罪以「不法所有」為要

註14：臺灣高等法院105年度上易字第1575號刑事判決參照。

註15：司法行政部64年12月9日台(64)刑二字第1580號函研究意見參照，前揭註6，第1242頁。

註16：司法行政部62年3月15日台(62)法研字第011號函研究意見參照，前揭註6，第1239頁。

註17：臺灣高等法院106年度上易字第1518號刑事判決參照。

註18：臺灣高等法院106年度上易字第1878號刑事判決參照，同旨：最高法院80年度台非字第239號刑事判決。

註19：臺灣高等法院106年度上易字第1724號刑事判決參照。

註20：臺灣高等法院91年度上易字第3195號刑事判決參照。

件，因不動產我國採登記主義，非經登記不能取得所有權，其非法竊佔，自無從取得所有權，故竊佔罪以意圖為自己或第三人之「不法之利益」，為主觀違法要素，而不以「不法所有」為要件，其已否辦理登記自與犯罪行為之完成無關<sup>21</sup>。祇須有不法利益意圖，並實施竊佔之行為，即可成立竊佔罪，與已否取得不法利益無關，亦即，不以意圖不法所有為必要<sup>22</sup>。例如被告既明知其就系爭地點無所有權，而無使用收益之權源，猶私擅佔據作為販售衣服之商場使用，甚而拆下原有招牌，懸掛商場廣告布幔等情，被告主觀上顯有供自己使用而侵害他人支配權之竊佔犯意至明，其為自己不法所有之意圖自可認定<sup>23</sup>。

針對不動產被拍賣原占有人或所有權人仍繼續占有，是否構成意圖不法利益之要件？依實務上之見解，如已點交者應構成竊佔罪，例如被告（即承租人）承租系爭土地於租期屆滿且經法院執行點交之後，復占有系爭土地、雞舍及建物，並在其上堆置物品，且上開堆置之物品數量非微，重量非輕，顯然不易移動，故其對系爭土地之占有具有繼續性及排他性，至為灼然，故應認被告對系爭土地、雞舍及建物，確有意圖為自己之不法利益之主觀意圖及竊佔之客觀事實<sup>24</sup>；如

尚未點交者，則認為，拍定人於取得法院發給之權利移轉證書時，即已成為土地所有權人，原土地所有權人對其使用中之他人土地，倘因尚未點交而誤信為仍然有權使用，則其欠缺犯意，未必構成刑責<sup>25</sup>。

## 二、須有竊佔之行為

### （一）竊佔行為

所謂「竊佔」，指於違反他人意願之客觀情形下，就他人對不動產所既存之持有狀態加以排除並重新建立支配管領力之行為。亦即，乘他人不知，擅自佔據他人之不動產，置於自己實力支配之下，其由自己竊佔或由第三人竊佔，均所不論。惟實務上認為，被告於他人土地上，雖有堆置資源回收物或三輪車、手拖車之情形，然該等物品既未定著於土地，且非難以移除，對於土地所有人或承租人而言，雖可能造成土地利用上不便，但並未達於以己力支配該土地（即排他性）之程度，與刑法竊佔罪之構成要件尚屬有間，要難逕以該罪論處<sup>26</sup>。

——持不同見解者認為，行為人未經土地所有權人同意，在他人土地上堆置資源回收物及廢棄物，屬竊佔犯行，足堪認定<sup>27</sup>。

另外，若被告於使用他人房屋堆置資源回

註21：最高法院66年台上字第3118號刑事判例參照，本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

註22：褚劍鴻，前揭註5，第1126頁；呂有文（1992），《刑法各論》，修訂版，第369頁，自刊。

註23：臺灣高等法院臺南分院103年上易字第413號刑事判決參照。

註24：臺灣高等法院臺南分院102年上易字第28號刑事判決參照；同旨：臺灣高等法院臺中分院90年上易字第1810號刑事判決。

註25：法務部檢察司72年3月（72）法檢（二）字第500號函研究意見參照。

註26：臺灣高等法院98年度上易字第1020號刑事判決參照。

註27：臺灣高等法院95年上易字第1697號刑事判決參照。

收物品之初，乃是承接其前手占有使用之狀態，其並未另以一新行為，將原先在他人實力支配下之不動產，移由己力支配，是縱被告之前手即另案被告有自訴人所指之竊佔犯行，依竊佔罪為即成犯之性質，其竊佔行為完成時，犯罪已屬成立，被告於嗣後繼續占用自訴人所有之房屋，亦僅是狀態之繼續，而非行為之繼續，被告自無另成立一新竊佔罪之可能<sup>28</sup>。

學說上認為，如將他人土地，私擅出售，苟無實行交付或登記，及其他將該不動產移置於必三人實力之配下之行為，即難謂成立竊佔罪，因其無竊佔之行為<sup>29</sup>。惟實務上，認竊佔行為之方法並無限制，私行盜賣<sup>30</sup>、竊佔鄰田<sup>31</sup>、佔葬他人土地<sup>32</sup>等，均足充之。司法院院字第363號解釋則謂：「明知為他人不動產私擅出賣，如有實行交付或登記及其他將該不動產移置於第三人實力之配下之行為，即應成立刑法上之竊佔不動產罪。」。

## （二）竊佔是否以密行為要件

關於竊佔是否以密行為要件，學說上認為，竊佔之行為，並不以秘密之行為為必要，公然行之亦無不可。如公然竊佔他人之土地建築房屋，祇須實施竊佔行為之初，所

有權人不知悉，即可成罪<sup>33</sup>。實務上見解並不一致：

**肯定說：**持肯定說者認為，刑法第320條第2項「竊佔他人之不動產」之竊佔二字，指在他人不知之間占有他人之不動產而言<sup>34</sup>。

**否定說：**持否定說者認為，刑法第320條第2項之竊佔罪係在保護他人不動產之監督權，不問公然、默然均應成立犯罪，否則行為人只要通知被害人，其將要占有使用被害人土地，之後即使被害人不同意或阻擋，行為人強行公然占有使用被害人土地亦不成立犯罪，較之行為人趁被害人不知，偷偷占有使用被害人土地即可成罪，其輕重顯然不相當，顯非竊佔罪之立法原意。是以，所謂竊佔他人之不動產，在他人不知之間佔有他人之不動產固然成罪，在他人知悉然未予同意之情況下亦應成立竊佔罪<sup>35</sup>。

## （三）佔有支配關係須具有繼續性及排他性

由於不動產與動產本質的不同，不動產的新佔有支配關係須具有「繼續性」及「排他性」，始足當之。因為不動產無法移動，其持有關係之破壞與建立，並不明顯；非有「繼續性」，難以知悉係繼續使用或一時利用；非有「排他性」，無從得悉係佔為己用

註28：臺灣高雄地方法院92年自字第331號刑事判決參照。

註29：褚劍鴻，前揭註5，第1126頁。

註30：司法院29年院字第2045號、30年院字第2162號解釋參照。

註31：司法院24年院字第1389號解釋參照。

註32：司法院24年院字第1310號解釋參照。

註33：褚劍鴻，前揭註5，第1127頁。

註34：最高法院24年7月民刑庭總會決議（55）參照；同旨：最高法院80年度台非字第239號、82年度台非字第38號刑事判決。

註35：臺灣高等法院99年度上易字第185號刑事判決參照；同旨：最高法院66年台非字第205號、84年台非字第181號刑事判決，臺灣板橋地方法院88年6月法律座談會，臺灣高等法院研究意見，《刑事法律問題研究（12）》，第112-114頁。

或與他人共同利用<sup>36</sup>。所謂之「排他性」，解釋上僅需具有排除一般人干涉的效果，應為已足，即便該支配關係較為鬆散，亦然。同理，所謂之「繼續性」，也僅以能彰顯該支配關係已持續相當時間，即屬之，舉例而言，行為人在入口處豎牌標示「閒人勿進」，若對外公示該土地為私人所有，一般人見此標示，也不至於貿然進入，斯時，該標示既可發揮排除他人入內干涉之效果，且可持續相當時間，則設立該標示之行為人與該土地間，即不能謂無支配關係<sup>37</sup>。又如「被告自行更換系爭建物門鎖，已使公地管理機關及其委託之管理人之巡管人員無法進入系爭建物，進而無法就系爭建物為管理、使用行為，其更換門鎖之行為顯係為排除巡管人員對系爭建物之管理、使用，堪認被告確實使用系爭建物，且以更換門鎖之方式建立繼續性、排他性之支配關係<sup>38</sup>。」

申言之，佔用他人之不動產，是否構成竊佔罪之判斷基準，除行為人須有意圖為自己或第三人不法之利益及竊佔之行為，且其佔有支配關係須具有「繼續性」及「排他性」。惟對於「繼續性」及「排他性」之價值判斷，在實務上見解紛歧，茲分述如下：

#### 1. 流動攤販設置非固定攤位

有認為：「雖被告是於每日下午3時

左右至晚上10時許擺設檳榔攤及黑輪小吃攤，其餘時間均將攤位推入自己房子之騎樓內，然查，被告每日按時間推出攤位營業，至晚上10時許才收攤推入屋內，顯以實力支配該土地（他人私有既成道路）而排除他人使用，有竊佔之故意甚為明確，自不能因其係流動攤販而解免竊佔罪責<sup>39</sup>。」

一持不同見解者，則認為：「流動攤販所設之攤位既非固定式，而係活動式之者，則於法自難認對於該等公有用地（公有公園）之佔有支配關係有何繼續性可言，且他人於被告再次設攤前，亦得於被告所使用之範圍內，先予使用，是被告之佔有使用該公有用地，亦無排除他人使用之情形<sup>40</sup>。」；或認為：「檳榔攤位大部分擺放在其租賃房屋之騎樓，本無礙道路之人車通行，而該攤位之下既掛有車輪，為可移動式，隨時可以收放，並非固定設備；既可推出道路，亦可放之騎樓，並可收之室內；對推出道路而言，不過一時佔用路邊，並不違背常情，自難認其佔有支配關係有繼續性可言；退而言之，縱認有繼續性，亦無排他性可言<sup>41</sup>。」

至攤販設置固定攤位者，則認為：

註36：臺灣高等法院106年度上易字第1388號刑事判決參照；同旨：臺灣高等法院刑106年度上易字第348號事判決。

註37：臺灣士林地方法院99年易字第227號刑事判決參照。

註38：臺灣臺北地方法院107年度易字第511號刑事判決參照。

註39：臺灣高等法院臺中分院86年度上易字第418號刑事判決參照。

註40：臺灣高等法院90年度上易字第3374號刑事判決參照，《臺灣高等法院刑事裁判書彙編（2）》（2001），第1237-1245頁。

註41：臺灣高等法院87年度上易字第1740號刑事判決參照，《臺灣高等法院刑事裁判書彙編（2）》（1998），第889-894頁。

「被告擺攤地點係供公眾往來通行之公共巷道，屬臺北市政府所有，被告未取得主管機關之核准，即在該處擺設固定式攤位販賣水餃、肉粽等食品，且被告於停止營業時段尚以鐵鍊圈綁攤位及桌椅、瓦斯桶等營業用具，不准他人使用通行，已昭顯其個人之物心態，專供己用而排除公眾通行之使用權，將公共巷道置於自己實力支配之下，足認其主觀上顯有為自己不法利益之意圖<sup>42</sup>。」

## 2.擅自在他人土地種植蔬菜者

實務上有認為：「被告明知在國有土地上，並無正當使用權源，為貪圖不法私利，竊佔土地種植作物，竊佔面積規模非小，且繼續竊佔之狀態期間非短，犯行堪以認定，應依法論科<sup>43</sup>。」、「被告對於國有土地並無正當使用權利而於其上種植作物，目的即在圖取自己不法的利益。不論被告種植的面積大小，或於其後是否再有種植或使用土地的行為，或有無排除他人使用該土地，或甚至有無實際獲得不法佔有土地種植作物的利益，均與竊佔行為的完成無關，自不能倒果為因，而認被告無竊佔故意。事證明確，被告犯行可以認定，應予依法論科<sup>44</sup>。」

——持不同見解者認為：「未取得任何合法使用國有土地之權源，為貪圖收成蔬菜之微薄不法利益，擅自於該國有土地種植蔬菜，固有未當而不足取，然於利用該國有土地之過程既均係以短暫性、易排除、非排他之方式為之，客觀上並未欲將該國有土地歸於自己實力支配之下，而侵害國家就該土地之支配權，核與刑法之竊佔行為不符，自難遽將此一民事上之不法侵權行為，逕以刑法上之竊佔罪責相繩<sup>45</sup>。」

## 3.在他人土地上設置停車棚架者

實務上有認為：「被告設置之停車棚架，雖非完全不可移動，然並非單人之力量得隨時收放，具有長期佔據固定之範圍及位置等情，則該停車棚架對於本案土地業已建立佔有支配關係，具有繼續性，且符合排除他人使用之客觀情狀等情至明<sup>46</sup>。」，或認為：「被告貪圖停車便利，明知土地為他人所有仍搭建棚架於其上供己停車使用，且經告訴人通知涉有竊佔行為後，仍未予理會，並未積極排除佔有之狀態，執意以前開方式佔有使用土地，歷經警詢、偵訊迄至本案審理前，始請人拆除本案棚架，法治觀念淡薄，所為實屬可議<sup>47</sup>。」

註42：臺灣高等法院97年上易字第909號刑事判決參照。

註43：臺灣高等法院高雄分院103年上易字第737號刑事判決參照；同旨：臺灣高等法院高雄分院98年上易字第396號刑事判決及臺灣宜蘭地方法院104年簡字第865號刑事判決。

註44：臺灣高等法院99年上易字第2432號刑事判決參照。

註45：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第742號刑事判決參照；同旨：臺灣桃園地方法院103年易字第669號刑事判決。

註46：臺灣臺中地方法院107年易字第3817號刑事判決參照。

註47：臺灣高等法院臺中分院108年上易字第419號刑事判決參照。



——持不同見解者，則認為：「在系爭國有土地上設置簡易鐵骨帆布停車棚、擺設攤車、放置貨櫃，僅均屬臨時性而可立即移動之設施，尚難認被告佔有支配關係有繼續性可言；退而言之，縱認有繼續性，亦無排他性可言<sup>48</sup>。」

另外，針對車輛停放他人停車位者，有認為：「被告於本案車位僅偶有停放車輛，而車輛是非定著性之物體，可隨時經由駕駛而離開，故自難認被告停放車輛之行為已對於該停車格之占有支配關係有繼續性可言；且被告並未設置任何物體來排除他人使用之行為，被告之行為亦未具有排他性<sup>49</sup>。」，或認為：「小貨車係隨時可以移動而具有高度機動性之交通工具，並非一經停放即固著於土地而難以移動之固定設備，且以被告確實每日均會將車輛自該停車位開出，駛至市場載送貨物等情，將車輛停放於停車位內，僅是一時之佔用，被告未得土地所有權人之同意而利用他人土地停放車輛，固屬無權佔用，然被告就該土地停車位之佔有支配關係，既未具備竊佔罪之『排他性』與『繼續性』之要件，自與竊佔罪之構成要件有間，尚無成立竊佔罪之餘地<sup>50</sup>。」。

——惟若被告將其所有自用小貨車停置在他人所共有之社區甲停車位而竊佔之，嗣見該社區管理委員會為排除其前揭竊佔之侵害行為而在上開車位外裝設上鎖鐵鍊後，竟心生不滿而基於毀損犯意，駕駛前揭車輛衝撞該鐵鍊，並損壞該鎖頭致不堪用，且承前揭竊佔之接續犯意，橫停跨佔甲停車位及緊鄰該車位旁（亦屬該社區所有權人所共有的停車位）而竊佔之，先後在系爭停車位停車之犯行，係基於單一竊佔之犯意<sup>51</sup>。

至車輛停放他人之空地者，則認為，被告雖有於系爭空地內停放其所有之機車、腳踏車，並於系爭空地上擺放水桶之情形，然該等物品既均未定著於系爭土地，且均非難以移除，對於系爭空地所有人而言，雖可能造成土地利用上之不便，但並未達於以己力支配系爭空地（即排他性、繼續性）之程度，與刑法竊佔罪之構成要件尚屬有間，要難逕以該罪相繩<sup>52</sup>。

### 三、須竊佔他人之不動產

所謂竊佔他人之不動產之「他人」，兼指自然人及法人<sup>53</sup>。又所謂他人之不動產，凡為他人事實上所支配者均屬之，不問是否自

註48：臺灣臺中地方法院99年沙簡上字第397號刑事判決參照。

註49：臺灣高等法院108年上易字第836號刑事判決參照；同旨：臺灣新北地方法院107年易字第777號刑事判決。

註50：臺灣高等法院99年度上易字第1034號刑事判決參照。

註51：臺灣士林地方法院106年審簡字第1539號刑事判決參照。

註52：臺灣臺北地方法院108年易字第897號刑事判決參照。

註53：司法院34年院解字第2977號解釋及司法行政部46年8月24日台（46）函刑字第4320號函參照。前揭註6，第1263頁。

己或與他人共有<sup>54</sup>。

在實例上有某甲向某乙購買土地一筆，價金已付，某乙隨即將該筆土地交付某甲占有使用，惟因土地所有權狀遺失，一直未將土地所有權移轉登記與某甲。事隔20年，某乙死亡，其子某丙繼承某乙財產後，不承認該土地買賣，並強行在該土地上種植果樹，某丙是否構成竊佔他人不動產之要件？經司法機關座談研討結果：「查刑法第320條第2項竊佔罪之成立，除具有不法之意圖外，尚須以竊佔他人之不動產為其要件之一，倘所竊佔之不動產僅係他人持有自己所有之不動產，除法律另有規定，應成立其他罪名外，要無構成上開條項犯罪之可言，土地之買賣，雖已交付土地，但既未依法辦理登記，此項土地物權尚未發生移轉之效力，依法仍屬某乙所有，某乙死亡其子某丙自因繼承而有土地所有權。某丙強在該土地上種植果樹，要與竊佔罪之構成要件不符<sup>55</sup>。」

#### （一）不動產為土地及其定著物

稱不動產者，謂土地及其定著物（民法第66條第1項），尚未完全竣工之房屋，已足避風雨，可達經濟上之使用目的，即成為獨立之不動產<sup>56</sup>。所謂定著物指非土地之構成分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的不

易移動其所在之物而言，輕便軌道除係臨時敷設者外，其敷設出於繼續性者，縱有改建情事，有如房屋等，亦不失其為定著物之性質，故應認為不動產<sup>57</sup>。

學說上認為，土地法所稱「建築改良物」（土地法第5條第2項），與民法之定著物（民法總則編稱定著物，民法第66條第1項）、物權編稱建築物（民法第795條、799條），名雖有異，而性質相同。蓋此之所謂附著於土地之建築物或工事之「附著」云者，亦即「定著」之意，其含義有二：一為必須固定附著於土地，不易變更其位置，若一經變更，即喪失或減損其原來之經濟價值，則不得謂為建築改良物；二為非屬於土地之一部，即在物理上不得構成為土地成分之一部。所稱「建築物」，依建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下，具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」如房屋是。所稱「工事」，亦即民法所稱之「工作物」，乃指建築物以外之一切具有工程設施之構造物而言，如橋樑、藩籬、牆垣、鐵路、隧道等是<sup>58</sup>。

「竊佔」，乃刑事不法行為，行為人客觀上必須違反原所有人的意思，進而排除他人

註54：最高法院84年度台非字第413號刑事判決參照，《最高法院刑事裁判書彙編（22）》，第370-375頁。

註55：臺灣臺東地方法院司法座談會，司法院第二廳研究意見—同意台灣高等法院審核意見，司法院80年6月6日（80）廳刑一字第689號函參照，《司法院公報》，33卷7期，第75頁，《刑事法律問題研究（8）》，第165-167頁；同旨：最高法院47年度台非字第55號刑事判決。

註56：最高法院70年台上字第2221號民事判例參照，本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

註57：司法院釋字第93號解釋理由書參照。

註58：李鴻毅（1998），《土地法釋論》，增修訂23版，第43頁，自刊。

對於不動產的原有支配關係、建立新的占有支配關係，使該不動產處於自己實力管領支配之下，侵害不動產所有人之所有權或支配權。例如對於房屋以難以拆除回復之材質所為之增建、改建或對於土地之種植。若雖為不法之使用，例如搭棚、裝設排水管等，因回復原狀容易，也未造成不動產本體損壞時，則難認為侵奪他人之不動產<sup>59</sup>。惟如被告在他人土地上造橋、鋪路，還蓋了景觀及水泥橋「擋土牆、橋樑結構」等永久性水土保持設施，造成原系爭土地回復原狀之困難，因而致增加原土地所有權人對系爭土地自由使用、收益、處分之權能之限制及系爭土地回復原狀之困難，明顯干涉並妨礙土地所有權人對系爭土地自由使用、收益、處分之權能之時，即足認定被告主觀上具有佔為己有之竊佔犯意，客觀上亦有竊佔行為，而成立刑事不法<sup>60</sup>。

竊佔罪係以意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產為構成要件，佔用他人之不動產，是否構成竊佔罪之要件，在實務上有下列案例可資參考：

#### 1. 成立竊佔罪者

- (1) 租用公有土地建屋在未批准前擅自建屋：向縣政府申請租用某處縣有土地建屋，在未批准前，擅自興建，即屬竊佔，應構成刑責<sup>61</sup>。

(2) 將他人土地整平做為車輛進出通道：按財產罪之保護客體或為所有權，或為持有、占有狀態，或為財產上利益等，只要排除權利人，而將他人之物視為自己所有物，依其經濟用法而利用或處分，即應成立犯罪，甲將乙之土地整平，做為其車輛進出通道，已排斥乙對該土地之持有狀態，且對乙土地加以利用，甲應成立竊佔罪<sup>62</sup>。

(3) 明知房屋基地係屬公有猶擅自遷入該屋居住：某甲竊佔公有土地，而於土地上建屋，乙向甲以新臺幣1萬元價購該屋，已付清價款；並以3萬元價購該土地，已付定金1萬元，嗣乙發覺該土地係屬公有，為甲所竊佔（某甲竊佔罪業經有罪判決確定在案），乃拒付土地尾款，並撤銷其買受該土地之意思表示後，未經甲之同意，擅自遷入該屋居住，而使用該土地，乙是否成立犯罪？研究意見：某乙明知該屋基地係屬公有，猶擅自遷入該屋居住，為有為自己不法利益之意圖，應成立竊佔罪<sup>63</sup>。

(4) 圍置與他人共用之防火巷：圍置與他人共用之巷道（防火巷）加以竊佔，復為施設衛浴設備，竟肆意毀損他

註59：採此見解者，日本大阪高等法院，見同法院昭和40年12月27日高刑18卷7號，第877頁，轉引自臺灣高等法院106年上易字第1388號刑事判決。

註60：臺灣高等法院105年上易字第1267號刑事判決參照。

註61：司法行政部56年12月5日台（56）研發字第131號函研究意見參照，前揭註6，第1237頁。

註62：法務部77年1月9日法（77）檢（二）字第0053號函，前揭註6，第1250頁。

註63：司法行政部臺（67）刑（二）函字第1834號函研究意見參照，前揭註6，第1244-1245頁。

人之物（造成鄰房抽油煙機無法排風，下雨時屋頂嚴重漏水等），係犯刑法第320條第2項之竊佔罪及第354條之毀損罪，其所犯上開二罪有方法結果之牽連關係，應依刑法第55條規定從較重之竊佔罪處斷<sup>64</sup>。

(5)將承租土地相鄰之國有土地擅自挖掘水池：被告向財政部國有財產局承租土地，作為養鴨之用，竟意圖為自己不法之利益，未經財政部國有財產局之同意，擅自以挖掘水池，並將其挖得之砂土，用以搭建土堤等設施之方式，將承租土地相鄰之國有土地陸續據為己用，核其所為，係犯刑法第320條第2項之竊佔罪<sup>65</sup>。

(6)徵收公告及發放補償費後在徵收土地上搭建鐵皮屋：被徵收土地已發放補償費完畢，且移轉登記為○○鎮所有，若係原土地所有權人或使用人之繼續占有，因屬占有狀態之繼續，自不構成竊佔罪，惟土地法第234條所謂「得」限期遷移之規定，係使需地機關可衡諸實際徵收情況權衡行政作為，被告暨其辯護

人亦無法提出彼時○○鎮公所有何限期遷移之公告，自無可採為被告有利之認定；本案被告明知系爭土地業經徵收及發放補償完畢。被告仍於徵收公告及補發放補償費後，在系爭土地上陸續搭建鐵皮屋建築物，顯有竊佔他人土地之不法意圖與犯行，殆屬甚明，堪予認定<sup>66</sup>。

## 2.不成立竊佔罪者

(1)將廢土棄置他人之空地上：竊佔罪之成立，以意圖不法利益，私擅佔據他人之不動產，歸於自己或第三人支配之下為要件。既非將他人之空地佔據而歸於其自己或第三人支配之下，不過將廢土棄置他人之空地上，即與法定竊佔罪之成立要件，尚有未合<sup>67</sup>。惟若被告屢受通知，甚且接獲告訴人等要求移除之存證信函後，仍拒不移除，直至告訴人等提起本件告訴，始於8月餘後將爆竹廢棄物移除，以被告堆放之時間、面積、拒不移除等情，認已該當竊佔罪之主觀犯意已明<sup>68</sup>。

(2)在租賃空地上蓋建房屋出售：甲對於其向乙租用之土地，原有占有使

註64：臺灣台北地方法院85年度易字第6332號刑事判決參照，《臺灣台北地方法院刑事裁判書彙編（1）》（1997），第1-8頁。

註65：臺灣彰化地方法院97年度易字第1606號刑事判決參照。

註66：臺灣高等法院臺中分院98年度上更（一）字第117號刑事判決參照。

註67：司法院73年12月15日（73）廳刑一字第1105號函研究意見參照，《刑事法律問題研究彙編（3）》，第302頁；持不同見解者謂：「甲未支付代價亦未經乙之同意，指示A公司卡車司機傾倒廢土於乙之農地上，除具備意圖為自己之不法利益之主觀不法要件，並已侵及乙對該地之支配權，該當竊佔罪之構成要件。」，法務部（86）法檢（二）字第39454號函研究意見，前揭註6，第1262頁。

註68：最高法院106年台上字第4159號刑事判決參照。

用之權，故在租賃之空地上擅自蓋建房屋出售（未出售土地），雖與租賃土地在蓋屋自住及空地曬穀之意旨，不盡相符，究屬民事問題，尚與竊佔罪之乘人不知擅自佔據，而侵害他人支配權之構成要件不符，應不構成犯罪<sup>69</sup>。

- (3)和平繼續占有他人未登記之不動產：按以所有之意思20年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人，民法第769條定有明文。甲於占有國有未登錄土地20年後，依法得請求登記為所有人，甲死亡後，其子乙為該土地占有之繼承人得合併前占有為主張請求登記為所有人，乙既已取得登記為所有人之請求權，則乙予以繼續占有自難謂為意圖不法利益，應不構成竊佔罪，乙係繼承甲之占有而繼續佔用該土地非收受甲之贓物亦不構成收受贓物罪，從而乙之行為即無犯罪之可言<sup>70</sup>。

## （二）土地之上下

按民法773條規定：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。」，土地所有權既及於土地之上下，則土地之使用收益權，除

有特別約定外，亦應及於土地上下，因土地平面以上或以下皆屬抽象空間，無從具體處分、管理或使用收益，是者，取得平面土地使用收益權者，即應視為取得上下抽象空間之使用權<sup>71</sup>。至如何認定他人之干涉，無礙其所有權之行使，應依個案具體情事，衡酌一般社會觀念，並考量是否嚴重損及他人利益，亦即以損害分擔與利益分配之具體的權衡為準據<sup>72</sup>。

### 1.土地之上空

土地所有權於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，則侵入他人不動產之上空是否構成竊佔罪，遂成為問題。例如建築房屋，故意將屋簷延伸至他人所有土地之上空，是否構成竊佔罪？有不同見解：

#### (1)學說見解

在學說上，國內學者均採否定說見解，學者褚劍鴻認為：「竊佔罪以竊佔他人之不動產為要件，建築房屋時，將陽台伸入鄰地之上空，既未竊佔其土地，自與竊佔罪之要件不合，鄰居自得請求就侵入部分拆除，尚難論以刑責<sup>73</sup>。」；學者甘添貴亦認為：「就現行法解釋而言，竊佔罪之行為客體，應以『土地』本身為是，而土地本身，解釋上僅應包含地面及地下，至『地

註69：司法院70年11月27日（70）廳刑一字第1221號函研究意見參照，前揭註6，第1225頁。

註70：台南高分檢暨轄檢64年第1次座談會，前揭註6，第491頁。

註71：福建高等法院金門分院94年度再易字第1號民事判決參照。

註72：史尚寬，前揭註13，第62頁；姚瑞光（1982），《民法物權論》，修訂版，第73頁，自刊。

註73：褚劍鴻，前揭註5，第1128頁。

上』，則僅係土地合法使用人之權利行使空間，並非土地本身，倘有以有形力之手段，妨害他人行使土地之空間權時，乃係涉及強制罪之成立問題，不成立竊佔罪<sup>74</sup>。」

## (2)實務見解

肯定說——持肯定說者認為：「被告為圖自己經營機車行之便利，意圖為自己不法之利益，未經徵得土地及建物所有權人之同意，擅自在他人土地上方及建物側面搭建鐵皮遮雨棚供已使用，被告雖未直接搭建棚架於他人土地之地面，然已侵及他人土地之上方，仍屬對不動產所有權之不法侵害。是核被告所為，係犯刑法第320條第2項之竊佔罪<sup>75</sup>。」

否定說——持否定說者認為：「按民法第773條雖規定土地所有權及於土地之上下，然該規定之目的係在於維持土地所有權人之權利完整，與刑法竊佔罪之保護法益在於維持物之現實持有、監督狀態，其規範目的有所不同，故土地上方之空間能否為竊

佔罪之客體，在實務上認為將屋簷伸入鄰地上空，其侵入之空間，尚非土地本身，自難認係不動產，即與竊佔罪之成立要件不合，應屬排除侵害之民事問題<sup>76</sup>。」、「所謂土地，除地面外，應包含地下在內。至地上之空間，僅係土地合法使用之權利行使空間，不能包含於土地之概念內，自非在刑法竊佔罪之客體範圍內，苟行為人雖延伸其工作物至他人土地上空，其侵入之空間，尚非土地本身，且非定著物，自難認係不動產，即與刑法竊佔罪之要件不合<sup>77</sup>。」

## 2.海面或湖面

關於海面或湖面是否屬於竊佔罪行為之客體，學者林山田表示，池塘、海面、湖面視同土地<sup>78</sup>。在實務上有認為：

(1)近岸淺海地面之部分——漁民利用近岸淺海地面插竹木養殖漁類，佔用者仍為土地<sup>79</sup>，雖該土地位居海底，但民法並無排除海底土地非不動產之規定，而海域屬公有土地，並非無主土地，漁民未經允許，擅自在

註74：甘添貴（2010），《刑法各論（上）》，修訂2版，第229頁，三民書局。

註75：臺灣板橋地方法院95年度簡字第3556號刑事判決參照。

註76：臺灣高等法院92年度上易字第702號刑事判決參照；同旨：臺灣高等法院86年度上易字第5131號及78年度上易字第4217號刑事判決、司法院65年2月20日臺（65）刑二函字第206函及64年12月9日台（64）刑（二）函字第1579號函研究意見、臺灣臺南地方法院檢察處55年11月份司法座談會研究意見。

註77：臺灣高等法院102年度上易字第2468號刑事判決意旨參照；同旨：100年度上易字第2851號判決。

註78：林山田，前揭註2。

註79：海面亦為土地之一部，土地第1條、第10第1項參照；史尚寬（1970），《民法總論》，第228頁，自刊。

近岸第區插竹木養殖漁類，係竊佔公有不動產，應負竊佔罪責，至其難以測量及標示，為技術上之問題，不能因其困難即免刑責<sup>80</sup>。

(2)海域之部分——行為人未經主管機關港務局之同意，擅自於承租國有土地範圍外之海域上以超出合理範圍外之方式使用而填土打樁、建造碼頭及廠房，忽視他人使用該海域之權利，應成立竊佔罪<sup>81</sup>。

(3)湖面之部分——土地所有權之行使，及於土地之上下（民法第773條參照），參照土地法第1條：「本法稱土地者，謂水陸及天然富源」之規定，湖面亦為土地之一部。遊艇雖未直接佔用土地，但仍在土地所有權行使有利益之範圍內，與直接竊佔土地無異。至遊艇停泊湖岸，經年不離，與遊客之稍遊即去者亦屬有間。故未經許可，擅自在國有財產之風景區湖面，經營遊艇業，如於湖畔或湖面設有停泊遊艇，供人休憩或其他設施，應負竊佔刑責<sup>82</sup>。又如，未申請許可，將原屬個別獨

立之舢舨、漁筏，修建組合成船屋，再以固定在日月潭潭面已長達一段時間，且以船屋經營旅宿業供旅客住宿遊樂。行為人主觀上顯係有長期佔據該固定水域範圍、位置之意思，其佔有行為自己排除他人使用該處水域之可能。其佔有行為具有繼續性及排他性，已破壞原持有支配關係，建立新持有支配關係，將日月潭水域置於其實力支配之下，而該當竊佔要件<sup>83</sup>。

### 3.區分所有建築物之上下

區分所有係區分一建築物之特定部分為其所有權之標的<sup>84</sup>，而一棟區分所有建物的所有權屬可區別為「專有部分」與「共用部分（共有部分）」，而專有部分與共用部分在法律上均為獨立之所有權客體，卻又共同存在於一棟建築物上。共用部分係指區分所有建築物之專有部分以外之部分，通常是指大門、屋頂、地基、走廊、階梯等「構造上」及「性質上」不許分割而獨立為區分所有客體之部分而言<sup>85</sup>。亦即，共用部分，係指「公寓大廈專有部分以外之其他部

註80：法務部75年7月19日法（75）檢（二）字第1013號函研究意見，前揭註6，第1248-1249頁。

註81：臺灣高等法院高雄分院96年度上易字第408號刑事判決參照，《臺灣高等法院高雄分院民、刑事裁判書彙編》（2007），第61-81頁。

註82：法務部75年9月11日法（75）檢（二）字第1299號函研究意見參照，前揭註6，第1249頁。

註83：臺灣高等法院臺中分院101年度上易字第1174、1181號刑事判決參照。

註84：學者謝哲勝認為，區分所有也可以是不動產所有權的一種形式，從公寓大廈條例對區分所有的定義，會讓人以為區分所有是針對建築物而言，然而，區分所有既然也可以是不動產所有權的一種形式，土地也可形成區分所有，甚至其他不動產物權也可以區分所有，氏著（2008），《財產法專題研究（6）》，第315頁，台灣財產法暨經濟法研究協會；惟國內有學者有認為，民法尚未承認以土地為客體的區分所有權，謝在全（2004），《民法物權論（上）》，修訂3版，第369頁，自刊。

註85：最高法院77年台上字第1766號民事判決參照。

分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者<sup>86</sup>。」

在實務上有認為，公寓大廈大門前梯廳是被告專有部分以外之其他部分，自屬公寓大廈全體住戶所共有，除法律另有規定外，未經規約約定或區分所有權人會議同意，自不得由個別住戶單獨使用，並排除其他共有人之使用。被告係公寓大廈住戶之一，意圖為自己不法之利益，僱工在其房屋門前之公共空間加蓋鐵門，圍繞空間面積約1平方公尺，供已通行使用並拒絕他人進入，使含告訴人在內之大廈其他住戶無法自由進出該區域之事實，被告應負竊佔罪責<sup>87</sup>。

對於區分所有建築共用部分之頂樓平台、地下室、停車位，或專有部分之外牆，未經全體住戶同意，擅自佔有使用，並排除他共有人之使用，或對於公寓大樓之外牆，未經該區分所有權人之同意，擅自釘掛廣告招牌，是否構成竊佔罪？茲就學說及實務見解分述如下：

#### (1)學說見解

學者曾淑瑜認為，公寓大廈之頂樓平台、地下室等建築物區分所有之部分，應推定為全體住戶之共有，自無問題。惟共有人之共有權係抽象的存在於共有物之全部，而非具體的存在於共有物之特定部

分，則住戶之一未得其他共有人之同意，擅自使用共用部分，甚至排除其他共有人之使用，例如頂樓加蓋、地下室隔成數間房間，並以鐵門、獨立門鎖隔絕其他住戶入內，是否成立竊佔罪，其前提在於前開區分所有共用部分是否屬竊佔罪所稱「不動產」之範圍<sup>88</sup>。同時指出，民法學者謂：地下室理論上不具構造上之獨立性，不得為區分所有權之客體，其性質僅屬區分所有建物共用部分之專用使用權而已。而此專用使用權之法律性質如何，依外國學說之法理有租賃權說（或使用借貸權說）、地役權說與反射利益說，以租賃權說（或使用借貸權說）較符合我國法律之規定，因此，擁有停車位之住戶只不過有租賃權（或使用借貸權）<sup>89</sup>。基此認為，停車位不符竊佔罪「竊佔他人不動產」之要件<sup>90</sup>。

學者張麗卿則認為，公寓大廈的各區分所有權人的共用部分，是區分所有權人共同使用的部分，所以是與別人共有的不動產。既屬與別人共有的不動產，當然是他人的不動產，因此也能成為竊佔罪的行為客體。而公寓大廈的頂樓住戶在樓

註86：公寓大廈管理條例第3條第4款。

註87：臺灣高雄地方法院104年簡上字第42號刑事判決參照。

註88：曾淑瑜（1998），〈佔用屋頂平臺或地下室與竊佔罪〉，《刑事法雜誌》，42卷5期，第133頁。

註89：謝在全（1997），《民法物權論（上）》，修訂版，第236頁，自刊。

註90：曾淑瑜，前揭註88，第137頁。



頂平台加蓋房間或運動場、1樓住戶在1樓的共有空地開闢私人花園、車庫或佔用地下室為倉庫等事件，似乎在民事不法或刑事不法的問題當中爭執不定。並同意實務見解，認為1樓住戶在地下室佔用的行為成立竊佔不動產罪，因為，這已經很顯然的排除了其他共同使用者的使用，建立了行為人自己單獨的使用<sup>91</sup>。

## (2) 實務見解

### A. 頂樓平台

公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平台及防空避難室，非依法令規定並經區分所有權人會議之決議，不得有變更構造、顏色、使用目的、設置廣告物或其他類似之行為（公寓大廈管理條例第8條第1項）。則關於在大樓系爭屋頂上設置系爭招牌廣告工作物之行為，除須合於法令規定外，並應經區分所有權人會議同意。又屋頂平台之作用，一般作為火災之避難場、電梯之機械室，冷暖房設備、屋頂出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，係屬具公寓大廈住民共益性質之共用部分，亦具安全公益性；

則於其上設置固定之工作物，難謂非已達變更屋頂之用途或性質<sup>92</sup>。

對於區分所有權人依據分管協議書規定使用頂樓屋頂者，則認為，被告縱使設置佛堂、涼亭、滑梯、遮雨棚等物，主觀上既無竊佔之故意，所辯無不法利益之意圖，應可採信。至於管理使用有否違反建築法之規定，住戶組成管理委員會當可制止並得請求主管機關或訴請法院為必要處置並得請求損害賠償（公寓大廈管理條例第9條第4項參照），告訴人如有不服自應循行政或民事程序救濟<sup>93</sup>。

至公寓大廈之頂樓平台，未經全體住戶同意，擅自佔有使用，是否構成竊佔罪？有不同見解：

肯定說——持肯定說者認為：「頂樓住戶未經其他住戶同意，擅自在頂樓平台加蓋違建房屋，足見其未依法令及依善良之維護管理使用，其雖留有供其他住戶進出頂樓平台之通道及空間，仍應認有竊佔意圖及犯行，應成立竊佔罪<sup>94</sup>。」、「任意佔用大樓頂樓之共有部分，並因而獲得不法利益，侵害其他住戶使

註91：張麗卿（1996），〈無權使用或竊佔〉，《東海大學法學研究》，11期，第144頁；張麗卿（1999），〈無權占有與竊佔〉，《刑法爭議問題研究》，第518頁，五南。

註92：最高法院93年度台上字第1504號民事判決參照。

註93：臺灣高等法院92年度上易字第2264號刑事判決參照。

註94：臺灣高等法院臺南分院檢察署85年2月13日法律座談會討論意見乙說——法務部（85）法檢（二）字第0376號函研究意見參照，前揭註6，第1261頁；同旨：臺灣高等法院91年度上易字第100號刑事判決。

用頂樓之權利，且迄今復未與被害人達成和解並將頂樓平台交還予全體住戶使用，堪認有竊佔意圖及犯行<sup>95</sup>。」、「民間習慣有頂樓加蓋之事，要係他人有無違法情事，尚不得資為解免被告刑責之事由，被告既未得其他住戶同意，在他人不明詳情下，私擅搭蓋違建，因此排除其他住戶對於自己權利所屬之不動產屋頂為管理使用收益，自屬竊佔無疑<sup>96</sup>。」

否定說——持否定說認為：「頂樓住戶在頂樓平台加蓋違建房屋，須有完全排他性之犯行，如：於其他住戶通往頂樓平台之樓梯間，加裝鐵門、鐵鎖排除他人進出，始足以成立竊佔罪。若尚留有供其他住戶進出頂樓平台之通道及空間，並無完全排他性之犯行，應不構成竊佔罪<sup>97</sup>。」

#### B.地下室（防空避難室）

在實務上有認為，被告為1樓房屋所有權人，將原作為住戶全體防空避難使用之地下室，趁2至5樓住戶不知之際，擅自以磚牆隔間，裝置鐵門，自內加栓使與外界隔絕，並由1樓住處與之打通，以階梯相連，排除其他住戶之佔有使用權能，依法論處被告意圖為自己不法之利益，而竊佔他人之不動產罪刑<sup>98</sup>。

惟亦有認為，被告任意將公寓通往地下1樓逃生避難空間之逃生通道封閉及更換鎖具並上鎖，阻塞該逃生通道，復將公寓頂樓逃生門更換鎖具並上鎖，阻塞該等屬逃生通道之逃生門及頂樓平臺並竊佔之，實係為圖一己之私，而使公寓住戶之生命、身體安全置於危險之狀態，被告有刑法第189條之2第1項後段阻塞集合住宅之逃生通道致生危險及同法第320條第2項之竊佔等犯行<sup>99</sup>。如被告先後竊佔地下層防空避難室

註95：臺灣高等法院高雄分院103年度上易字第60號刑事判決參照。

註96：臺灣高等法院84年度上易字第1722號刑事判決參照。

註97：臺灣高等法院臺南分院檢察署85年2月13日法律座談會討論意見甲說。

註98：最高法院82年度台非字第289號刑事判決參照，《最高法院刑事裁判書彙編（13）》，第1274-1278頁；臺灣高等法院84年度上易字第1656號刑事判決亦謂：「被告未得他共有人之同意，擅自將公寓各住戶共有之地下室（防空避難用）砌磚牆圍起，加裝鐵門上鎖，在其一樓地板打洞，加裝樓梯通往地下室，占有使用，並排除其他共有人對地下室防空避難設備之占有及使用權能，顯有為自己不法之利益，而竊佔他人之不動產，自應構成竊佔罪，且不因嗣後是否經主管建築機關依法拆除而受影響。」；同旨：司法院刑事廳83年4月21日（83）廳刑一字第07568號函研究意見，《刑事法律問題研究（10）》，第221-223頁。

註99：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第970號刑事判決參照；臺灣高等法院92年度上易字第1263號刑事判決亦謂：「將地下室通至1樓地面之逃生攀爬樓梯加以控制，需以鎖匙開啟，確有阻塞逃生通道之犯行及犯意，自屬刑法第189條之2第1項後段所規定阻塞集合住宅之逃生通道，致生危險於他人生命之情形。另被告所為係屬其沿用前手之所有權行使方式，於主觀意圖及客觀行為上均難認其該當於刑法竊佔罪所定之構成要件，就此部分，不另為無罪論知。」

及頂樓，所為竊佔地下層防空避難室部分，係犯刑法第320條第2項之竊佔罪，另竊佔頂樓部分，亦係刑法第320條第2項之竊佔罪，均應依同條第1項處斷科刑。例如，被告竊佔防空避難室之時間在76年底，而竊佔頂樓部分之時間，則在83年10月中旬，二者犯罪時間相距甚遠，顯係另行起意而為，其犯意既屬各別，雖罪名相同，仍應分論併罰<sup>100</sup>。

#### C. 停車位

公寓大廈區分所有建物之買賣，若已由建商或起造人與各承購戶定明停車位之使用權及其範圍者，當可解釋為是一種共有物之分管契約，具有拘束各該分管契約當事人之效力<sup>101</sup>。如被告主觀上係認其等基於買賣關係，分別自其等前手處，取得上開停車位之使用權，而本於法定空地合法使用權人之意思，佔有、使用該停車位，欠缺竊佔他人不動產以獲取不法利益之意圖…。至被告與其等之前手、建商、原始所有權人及管理委員會間就系爭停車位使用權歸屬之糾紛，要屬民事糾紛，尚難以刑法竊佔罪責相論擬<sup>102</sup>。

惟興建大廈之初原擬做為餐廳及旅館使用，嗣變用途而將部分房屋出售，於建物空地上規劃為10個停車位，供大廈住戶共同使用，該停車空間屬於全體住戶共有。詎被告意圖為第三人不法之利益，將地面停車場全部出租與停車業者，停車業者租得後將停車場設置圍欄以之經營停車場業務，收取停車費，住戶無法自由停車，經住戶多次制止及反對，被告均置之不理。被告自簽訂租賃契約時起，顯有竊佔他人不動產（就其他住戶應有部分而言）之犯意甚明，應依竊佔罪論科<sup>103</sup>。

#### D. 房屋外牆

擅自在他人所有房屋之牆壁上懸掛廣告招牌，是否構成竊佔罪？有不同見解：

肯定說——持肯定說者認為：「房屋之外牆屬於房屋之一部分，自屬房屋所有權所及，今甲為圖自己之廣告利益，擅自在他人所有之牆壁上懸掛廣告招牌，自有不法利益之意圖，且已竊佔他人不動產之一部分，應成立竊佔罪<sup>104</sup>。」、「將招牌架設在陽台上即指占據於陽台外牆與房屋牆壁之間之位置，與單純

註100：臺灣高等法院84年度上易字第5940號刑事判決參照。

註101：最高法院96年度臺上字第1152號民事判決參照。

註102：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第155號刑事判決參照；同旨：臺灣高等法94年度上易字第751號刑事判決。

註103：臺灣高等法院90年度上易字第1771號刑事判決參照，《臺灣高等法院刑事裁判書彙編（2）》（2001），第809-818頁。

註104：法務部檢察司（74）檢（11）字第1232號函研究意見參照，前揭註6，第1248頁。

架設在房屋外牆有異，難認對房屋所有人或使用人之權利行使無所侵害與影響，因認被告之所為應負竊佔罪責，自無不合<sup>105</sup>。」

否定說——持否定說者認為：「房屋雖為不動產之一種，但房屋之外牆僅屬房屋結構體之一部，並非該房屋之主體，第1層樓房之使用人將招牌懸掛於第2層樓房之外牆，雖對其權利之行使有所侵害，然對房屋之整體而言，並未以自己之實力予以支配而加以佔據，亦即並未侵害第2層樓房所有權人對該房屋之支配權，自與竊佔罪之構成要件未合，不能成立竊佔罪，僅可依民法之規定排除其侵害<sup>106</sup>。」

### (3)小結

公寓大廈的各區分所有權人的共用部分，是區分所有權人共同使用的部分，所以是與別人共有的不動產。公寓大廈區分所有建物之買賣，若已由建商或起造人與各承購戶定明停車位之使用權及其範圍者，當可解釋為是一種共有物之分管契約，具有拘束各該分管契約當事人之效力<sup>107</sup>。

區分所有權人未經全體權利人及住戶同意，長期使用該地下室，其他權利人就該部分已無從為任何合目的性之使用支配，渠等權能自屬已受剝奪，應認為就其佔用行為有不法利益之意圖<sup>108</sup>。或區分所有權人將屬於1至5樓住戶共有，原即作為住戶全體防空避難使用之地下室，趁2至5樓住戶不知之際，擅自以磚牆隔間，裝置鐵門，自內加栓使與外界隔絕，並由1樓住處與之打通，以階梯相連，排除其他住戶之佔有使用權能，而竊佔防空避難室充作堆放所經營商店之雜貨使用等情。應依法論處行為人意圖為自己不法之利益，而竊佔他人之不動產罪刑<sup>109</sup>。

### (三) 共有不動產特定部分

共有人未得全部共有人同意，占有使用特定部分共有土地，是否僅生民事上損害賠償問題，與竊佔無涉？共有土地使用特定部分是否構成竊佔罪之判斷，在實務上有認為，客觀上其使用面積未超過其應有部分之範圍，至其主觀上是否有不法利益之意圖，應以共有土地是否有分管約定及是否有使用之權源為斷<sup>110</sup>。而共有物分管之約定，不以訂

註105：最高法院82年度台非字第97號刑事判決參照，《最高法院刑事裁判書彙編(12)》，第483-486頁。

註106：司法院76年6月8日(76)廳刑一字第903號函研究意見參照，《刑事法律問題研究彙編(5)》，第176頁；同旨：法務部法(78)檢字第14420號函，前揭註6，第1248頁。

註107：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第155號刑事判決參照。

註108：臺灣高等法院85年度上易字第7601號刑事判決參照，《臺灣高等法院刑事裁判書彙編(1)》(1997)，第528-532頁。

註109：最高法院82年度台非字第289號刑事判決參照，《最高法院刑事裁判書彙編(13)》，第1274-1278頁。

註110：臺灣高等法院91年度上易字第682號刑事判決參照。

立書面為要件，倘共有人實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之部分未予干涉，已歷有年所，非不得認有默示分管契約之存在<sup>111</sup>。

共有土地在有分管約定之情形下，即為已得共有人之全體同意，共有人如在分管契約內為使用收益，固無意圖為自己不法之利益可言<sup>112</sup>。若被告明知共有土地共有人間係依照先人使用範圍區分各該共有人得為管理使用收益範圍之默示分管契約，則其對於超過其母分管範圍之土地並無使用權，卻仍為擴張後花園庭院使用範圍而執意逾越其母依默示分管契約所得管領使用收益之範圍向外擴建，顯係基於竊佔之不法意圖，應堪認定<sup>113</sup>。

共有土地在無分管約定之情形，有認為，共有人對共有土地之使用縱有不當，於其他共有人對共有物之使用有所妨礙，致其他共有人之權益蒙受損害，而有民事上損害賠償問題，然未必即該當刑法上之竊佔罪<sup>114</sup>。亦即，各共有人之共有權係抽象存在於共有物之全部，是共有人縱未經其他共有人之同意而擅對共有物之特定部分使用收益，亦僅屬

侵害其他共有人使用收益權利之民事損害賠償問題，與竊佔罪之竊佔「他人」之不動產之構成要件自屬有間，尚難遽論以刑法之竊佔罪<sup>115</sup>。

——持不同見解者認為，共有權係抽象存在於共有物之全部，並非有具體之特定部分，共有人若未得全體共有人之同意擅自佔用，亦應構成竊佔罪，與應有部分之比例無關<sup>116</sup>。因此，被告雖以其使用共有物部分，並未逾越其應有部分，並無竊佔之故意，又無得不法利益之意圖云云置辯，惟無解於被告等占有使用系爭土地特定部分並未經全體共有人同意之事實，且系爭共有土地特定部分之出租應得土地全體共有人之同意方屬有效，僅得共有人中之部分人同意，仍不足以作為占用共有土地之合法權源，認定被告有竊佔之故意及得不法利益之意圖，核無不當<sup>117</sup>。

#### 四、小結

刑法第320條第2項「竊佔他人之不動產」，其主觀上有竊佔他人不動產之故意，意即行為人需有排除他人對不動產持有之認識與意欲而實施其行為，且需具備所謂不法

註111：最高法院102年度台上字第2154號、100年度台上字第2103號、83年度台上字第1377號民事判決意旨參照。

註112：臺灣高等法院84年度上易字第3544號刑事判決參照。

註113：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第506號刑事判決參照。

註114：臺灣高等法院103年度上易字第2460號刑事判決參照；同旨：法務部76年12月9日法（76）檢（二）字第2081號函、76年10月14日法（76）檢（二）字第1793號函研究意見及司法行政部臺（60）法研字第007號、臺65刑（二）函字第385號函釋意旨，前揭註6，第1249-1250頁。

註115：臺灣高等法院臺南分院90年度上易字第96號刑事判決參照。

註116：司法院83年廳刑一字第7568號研討結果、最高法院84年台非字第181號、382號、413號，臺灣高等法院99年度上易字第185號刑事判決意旨等參照。

註117：臺灣高等法院99年度上易字第185號刑事判決參照。

利益之意圖，再者客觀上需有竊佔之行為，即排除他人對不動產之持有而為自己或第三人取得該不動之持有行為<sup>118</sup>。又佔用他人之不動產，是否構成竊佔罪之判斷基準，在於其佔有支配關係是否具有「繼續性」及「排他性」。如僅是一時之佔用，則未具備竊佔罪之「繼續性」與「排他性」之要件，自與竊佔罪之構成要件有間，尚無成立竊佔罪之餘地。

所謂土地，除地面外，應包含地下在內。至地上之空間，僅係土地合法使用之權利行使空間，不能包含於土地之概念內，非在刑法竊佔罪之客體範圍內。惟公寓大廈的共用部分，是區分所有權人共同使用的部分，所以是與別人共有的不動產。公寓大廈的頂樓平台或地下室，如未經全體住戶同意，擅自佔有使用，並排除他共有人之使用，應認有意圖為自己不法利益之意圖，而竊佔他人不動產之犯行。

惟公寓大樓之共用部分原宜由全體住戶取得共同共有，以利住戶共同使用並杜絕紛爭，因早期相關行政法令未臻完備之時空背景因素，致被告之前手於建築完成時就原應由全體住戶共有之防空避難室部分附屬於一樓建物而單獨取得所有權，並因此造成公共設施設置於私人產權範圍內部之不當情形，然此係屬建築當時法令未備所導致之特殊情事，並非被告或其前手於取得建物權利之時所得慮及。而該地下防空避難室之所有權既

屬被告所有，其自不可能任由他人隨意進出致妨害所有權之行使，是被告雖消極沿習其前手之使用方式，而未採取積極作為將原已設置之鐵門予以拆除或保持不上鎖之開啟狀態，且未變更電梯原來之使用狀況使其得通行至地下樓面，導致未持有鐵門鑰匙之人無法進入地下室，然此係屬被告本於所有權人地位而於合理範圍內正當行使權利所生之必然結果，與竊佔他人不動產之積極作為有所不同，究不得據此即認其於客觀上有竊佔公共設施之犯行<sup>119</sup>。

共有土地使用特定部分是否構成竊佔罪之判斷，應視其主觀上是否有不法利益之意圖，則應以共有土地是否有分管約定及是否有使用之權源為斷<sup>120</sup>。共有土地在有分管約定之情形，各共有人應依分管約定管領其使用範圍，非依據各該共有人之應有部分換算使用面積來分配，則被告單獨主張要依據其應有部分，以補足其所得使用之土地面積，明顯違反各共有人間之分管契約。如共有人明知共有土地共有人間係依照分管契約區分各該共有人得為管理使用收益範圍，則其對於超過其分管範圍之土地並無使用權，卻仍為擴張使用範圍而執意逾越其分管契約所得管領使用收益之範圍，顯係基於竊佔之不法意圖<sup>121</sup>。

共有土地在無分管約定之情形，按民法第818條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權。係指各共有人得

註118：臺灣高等法院臺南分院97年度上易字第244號刑事判決參照。

註119：臺灣高等法院92年度上易字第1263號刑事判決參照。

註120：臺灣高等法院91年度上易字第682號刑事判決參照。

註121：臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第506號刑事判決參照。

就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，他共有人得行使不當得利返還請求權<sup>122</sup>。各共有人本其所有權之作用，對於共有物之全部均有使用收益權。惟其使用收益權應按其應有部分而行使，不得損及他共有人之利益，若有侵害，被侵害之他共有人，亦得依侵權行為之規定，行使其損害賠償請求權<sup>123</sup>。惟未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同意。如未經他共有人同

意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分。但不得將各共有人之應有部分固定於共有物之特定部分，並進而主張他共有人超過其應有部分之占用部分為無權占有而請求返還於己<sup>124</sup>。故共有土地若無分管約定，共有人未經其他共有人之同意而擅對共有物之特定部分使用收益，亦僅屬侵害其他共有人使用收益權利之民事損害賠償或返還不當得利問題，與竊佔罪之「竊佔他人之不動產」之構成要件自屬有間，尚難遽論以刑法之竊佔罪<sup>125</sup>。

(待續)

註122：最高法院55年台上字第1949號民事判決參照。

註123：最高法院51年台上字第3495號民事判決參照。

註124：最高法院74年度第2次民事庭會議決定(3)參照。

註125：臺灣高等法院臺南分院90年度上易字第96號刑事判決參照。