

# 不動產竊佔罪之探討（下）

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

## 肆、竊佔罪係屬即成犯或繼續犯

### 一、即成犯或繼續犯之概念

刑法根據犯罪行為侵害法益之態樣，有所謂即成犯、繼續犯及狀態犯之分，所謂即成犯，係指行為人在實現構成要件內容同時，法益之侵害或危險，即已完成或終了；所謂繼續犯，係指行為人之構成要件行為，需對法益為一定時間之繼續侵害，犯罪方可成立；至於狀態犯，則係指行為人之犯罪終了，犯罪達於既遂後，因犯罪所生之違法狀態仍繼續存在，並不再另外構成獨立犯罪，其後亦不能視為犯罪事實者而言；即成犯與

繼續犯之區別實益，在即成犯追訴權時效之計算，應自犯罪成立時起算，而繼續犯之追訴權時效，則自繼續行為終了時起算<sup>126</sup>。實務上認為，竊佔罪為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續<sup>127</sup>。由此可知，竊佔罪為即成犯，已係實務及通說見解<sup>128</sup>。

過去社會上盛傳非法佔用公地之人，只要向政府價購所佔用之土地，就可以免除法律上應負之責任，致民眾誤認政府有意縱容違法者，嚴重影響政府威信，此即所謂「就地合法」之說法。惟刑法第320條第2項之竊佔罪係屬於「即成犯」，當竊佔行為完成時，

\* 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126：刑法第80條規定參照。

註127：最高法院66年台上字第3118號判決參照。

註128：臺灣桃園地方法院97年聲判字第20號刑事裁定參照。

即構成犯罪，行為人事後補救措施，對於原已成立之犯罪，並不生影響<sup>129</sup>。

## 二、學說見解

繼續犯之繼續，顯係專指犯罪行為本身之繼續，而非兼指因犯罪行為所生之違法狀態之繼續，亦即「行為繼續」與「狀態繼續」不可混為一談。必係「行為繼續」始為繼續犯，若係「狀態繼續」則為即成犯之一種。所謂「狀態繼續」之即成犯，如竊佔不動產罪，於竊佔當時，其犯罪行為即已完畢。雖該不動產其後仍在竊佔者繼續不法佔有中，此繼續不法佔有乃犯罪行為所生之違法狀態之繼續，而非犯罪行為本身之繼續<sup>130</sup>。亦即，即成犯，乃基於構成要件行為，侵害一定之法益時，就已完成犯罪，其後其侵害法益之狀態雖繼續存在，但已再不認為是犯罪事實者，稱為即成犯<sup>131</sup>。

財產上犯罪係「即成犯」，取得後之違法持有該財物，乃為違法狀態之繼續，除非另為他行為，侵害另一新法益，其對取得之財物所為之處分或利用行為，不另成立他罪，謂之不可罰事後行為。對所得財物，事後予以處分，已於不法取得行為，予以概括合併之評價，故不另成立他罪，但如處分所得之物，另行侵害新

法益，則仍應成立新罪名<sup>132</sup>。例如某甲竊佔某乙所有之茶園後，摘取該園茶葉出售，係竊佔後處分贓物之行為，應依刑法第320條第2項竊佔罪論處，不成立刑法第320條第1項之竊盜罪<sup>133</sup>。

持不同見解者認為，竊佔罪之行為人，不能於竊佔行為完成時，將其所竊佔不動產，移動或取離在所竊佔之場所，使其竊取行為與享受不法利益之行為成為兩種不同之行為。竊佔罪於竊佔行為完成時之處置竊佔不動產之行為，仍屬繼續不斷之竊佔行為，而非行為完成後之另一不同之行為。故竊佔罪於竊佔行為成立時之繼續竊佔事實，應係竊佔行為之繼續，而非竊佔狀態之繼續；在其完全除去竊佔之行為，將該不動產返還被害人以前，其犯罪行為仍在繼續實施之中。追訴權時效必須於繼續竊佔之行為完全終止時，始開始進行<sup>134</sup>。故亦有指出，如將竊佔罪認為是繼續犯，其追訴權時效必須於繼續竊佔之行為完全終止時，始開始進行，適足以扼阻目前社會之亂象<sup>135</sup>。

## 三、實務見解

刑法第320條第2項之竊佔罪，為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼

註129：法務部88年7月3日（88）法檢字第900525號函參照，《法務部公報》，230期，第18-19頁。

註130：鄭健才，〈繼續犯〉，《中華百科全書》，

<http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia/data.asp?id=6036&forepage=5>，瀏覽日期：2020/4/18；同旨：呂有文，前揭註22，第369頁。

註131：謝瑞智（1999），《刑法總論》，第77頁，自刊。

註132：褚劍鴻，前揭註5，第1120-1121頁。

註133：新竹地檢署47年4月分司法座談會，褚劍鴻，前揭註5，第1134頁參考資料（39）。

註134：黃劍青（1997），〈竊佔罪應係即成犯〉，《司法周刊》，818期，2版；同旨：許絲捷（2016.5），〈竊佔罪之再解構〉，《銘傳大學2016追求高教卓越國際學術研討會——法學新知國際學術研討會論文集》，第91頁。

註135：曾淑瑜，前揭註88，第138頁。

續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續。又因所竊佔者為他人不動產，祇是非法獲取其利益，其已否辦理登記，與犯罪行為之完成無關<sup>136</sup>。

竊佔罪為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續占用乃狀態繼續，不再予論罪<sup>137</sup>。例如行為人於46年間完成竊佔行為之時，犯罪即已成立，嗣於64年11月間將原有茅屋拆除，在原址改建水泥磚樓，改建時，行為人仍繼續支配其原所竊佔之土地，僅於竊佔狀態繼續中變更其使用方法，應不構成另一新竊佔罪<sup>138</sup>。又在他人竊佔土地行為完成後，始向其買受或收受，如明知係因竊佔而得，仍予故買或收受，祇能成立故買贓物或收受贓物罪，與收買動產之盜贓初無異致，不能謂其故買或收受行為，即為竊佔不動產<sup>139</sup>。

竊佔公有土地雖政府之政策免予追訴，著令申報，在未辦妥承租手續前，其犯罪行為早已完成，應予判罪<sup>140</sup>。惟竊佔罪與竊盜罪均屬於刑法第29章之竊盜罪，且刑法第61條第2款僅標明犯刑法第320條之竊盜罪，並無

如同條第5款之贓物罪，明示為第349條第2項之贓物罪，是立法原意自不排除第320條第2項之竊佔罪，應可適用刑事訴訟法第253條為職權處分，檢察官得視其情形為微罪不舉之處分<sup>141</sup>。

所謂竊佔，係指未經他人同意，破壞他人對不動產之使用支配權利。從而，行為人未得土地所有權人事前同意，在二屋間隔有防火巷空地（部分為他人所有），擅自在地面鋪設鋪設地磚及裝設木門僅能由內開啟之木門，以此排除他人使用防火巷之方式，於擅自鋪設地磚及裝設木門時，竊佔行為即已完成，縱使告訴人事後表示允許，亦不影響已成立之竊佔犯罪行為<sup>142</sup>。

竊佔他人土地後，繼續使用竊佔物，乃係犯罪狀態之繼續，並非犯罪行為之連續，縱令被告因年節氣候更換種植之作物，或併行堆放油桶，無非使用竊佔物之方法有所變更而已，與在概括犯意下，數個得獨立成罪之連續行為截然有別<sup>143</sup>；或被告係承續其前手，而繼續占有使用竊佔之土地，縱其於占有後，即將原房屋拆除重建，就竊佔罪之本

註136：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；相同見解者：司法院36年院字3533號解釋，最高法院72年度台上字第3922號及74年度台上字第3634號刑事判決。

註137：最高法院106年台上字第322號刑事判決參照。

註138：司法院65年5月3日台（65）刑（二）字第507號函研究意見參照，前揭註6，第1242-1243頁。

註139：最高法院97年度台上字第6893號刑事判決參照，《最高法院刑事裁判書彙編》，57期，第370-374頁。

註140：司法行政部台（58）研發字第083號函研究意見參照，前揭註6，第1238頁。

註141：法務部（71）法檢（二）字第1099號函意見參照，前揭註6，第1246頁；同旨：嘉義地檢49年11月司法座談會決議，《刑事法律問題彙編》，第335頁。

註142：臺灣高等法院106年度上易字第1288號刑事判決參照。

註143：最高法院72年度台上字第3922號刑事判決參照，《最高法院民刑事裁判選輯》，4卷2期，第681頁。

質而言，如其並未擴充原房屋佔用之公地面積，僅依原竊佔面積重建，則僅能認係竊佔狀態繼續中，使用主體及使用方法之變更，無另成立竊佔罪之餘地<sup>144</sup>；抑或某甲竊佔他人土地興建二層樓房，於法院判決有罪確定後，復將該建築物加建為四層樓房，僅係於竊佔狀態繼續中變更使用方法，應不另構成竊佔罪<sup>145</sup>。

#### 四、小結

竊佔罪係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，且僅有不法利益之意圖，即可成立。竊佔罪係屬於「即成犯」，當竊佔行為完成時，即構成犯罪，行為人事後補救措施，對於原已成立之犯罪，並不生影響<sup>146</sup>。又竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續<sup>147</sup>。故竊佔後雖於原竊佔範圍內增建樓層，因僅係竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，固不構成另一新竊佔罪，然如於竊佔後超逾原竊佔面積予以擴建，則構成另一新竊佔罪<sup>148</sup>。

#### 伍、竊佔罪之處罰

刑法第320條第1項規定：「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。」，第2項則規定：「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。」，亦即，竊佔罪本身無刑之規定，而係依竊盜罪之規定處斷。

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，否則民事越界建築法令豈非全無適用餘地<sup>149</sup>。

依刑法第324條規定，於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯竊盜罪者，得免除其刑。前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯竊盜罪者，須告訴乃論。第1項所列親屬，原屬至親，基於親親相隱及緩急相濟之理，不宜從重科刑。因之親屬間犯竊盜或竊佔罪，得免除其刑，但是否免除其刑，自有待於法官之審酌權衡；第2項親屬間竊盜或竊佔，如子竊父，姪偷叔，均屬有關情誼，倘必嚴行檢舉，實屬有傷家族和睦，故定為告訴乃論，以期情法兼顧<sup>150</sup>。

註144：最高法院90年度台上字第4176號刑事判決參照。

註145：司法院67年7月10日台（67）刑（二）函字第931號函研究意見參照，前揭註6，第1244頁。

註146：法務部88年7月3日（88）法檢字第900525號函參照，《法務部公報》，230期，第18-19頁。

註147：最高法院66年台上字第3118號判決參照。

註148：最高法院97年度台上字第6004號刑事判決參照。

註149：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150：呂有文，前揭註22，第382頁。



在實務上有認為，竊佔罪為即成犯，某甲既在某乙將不動產移轉登記予某丙以前已竊佔該不動產，1年後檢察官偵查某甲之犯罪，其竊佔行為僅為狀態繼續，似不應受某丙與之有刑法320條第2項之親屬關係而須告訴乃論<sup>151</sup>。

### 一、竊佔罪處罰未遂犯

刑法第320條第3項規定：「前二項之未遂犯罰之。」亦即，竊取動產或竊佔不動產之未遂犯，亦處罰之。依刑法第25條規定：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」；「竊佔罪」如屬既遂犯，其處罰依「法定刑」予以斟酌量刑；至於「未遂犯」之處罰，得按既遂犯之刑減輕之。

刑法第25條第1項是有關未遂犯之定義：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。」，所稱「已著手於犯罪行為之實行」是指行為人主觀上認為自己已經實施了可以直接導致構成要件犯罪發生之行為；「不遂」是指客觀上構成要件並沒有被實現或沒有被完全實現。亦即，刑法上所謂之著手，係指犯人對於構成要件之事實開始實施而言，若於著手此項要件行為以前之準備行動，係屬預備行為，除法文有處罰預備犯之明文，應依法處罰外，不能遽以未遂犯罪論

擬。其開始實行前所為之預備行為，不得謂為著手，自無成立未遂犯之餘地<sup>152</sup>。

對於竊佔行為既遂未遂之判斷，在實務案例上，就竊佔既遂之部分，有認為「在系爭土地設置水泥柱及黑色圍網，排除所有權人對系爭土地之使用權，其竊佔行為即已完成而為既遂，其後之繼續竊佔，乃狀態之繼續，而非行為之繼續<sup>153</sup>。」、「當被告在系爭土地上堆放廢土時，即係以其實力支配該土地，即已完成竊佔行為，應論以竊佔既遂，且系爭土地上確實堆放大量泥土，況縱如被告所述，係要整地種植西瓜，該整地工程亦非短期，難認係暫時堆放之性質<sup>154</sup>。」

就竊佔未遂之部分，有認為：「道路為公有供公眾交通往來之土地，被告3人未經權利主管機關許可，擅行劃格設攤分租不特定攤販擺攤使用，其設攤時間為每週四、六之夜間，攤位所在之道路斯時即處於被告等人管領支配，並排除他人公用之竊佔狀態。渠等不僅謀議，更進而噴漆、收費，顯已進入著手階段，雖尚未開市（遭警查獲），應屬未遂。核被告3人所為，均係犯竊佔未遂罪<sup>155</sup>。」，抑或認為：「被告擅自砍毀樹木、除草等著手竊佔，但尚未種植作物即被發覺等情，顯見被告之竊佔行為，仍屬未遂狀態，被告雖已著手竊佔行為之實施，惟未生竊佔之結果，其犯罪尚屬未遂，被告毀損告訴人所有之樹木之犯行與竊佔未遂犯行二罪間，有方法結

註151：司法院72年2月11日（72）廳刑一字第134號函研究意見參照，前揭註6，第1226頁。

註152：臺灣高等法院90年上易字第2898號刑事判決參照；同旨：最高法院30年上字第684號判決。

註153：臺灣高等法院高雄分院101年易字第779號刑事判決參照。

註154：臺灣桃園地方法院100年壙簡字第914號刑事判決參照。

註155：臺灣屏東地方法院87年易字第1728號刑事判決參照。

果之牽連關係，為牽連犯，應依刑法第55條規定，從一重之竊佔未遂罪論處<sup>156</sup>。」

## 二、竊佔罪的追訴時效

即成犯追訴期間之起算時點，依照刑法第80條第2項本文之規定，自犯罪成立之日起算。是以，行為人一旦成立犯罪，追訴時效即開始起算；繼續犯因行為人之意思，足以決定行為所造成違法情狀之久暫，若追訴期間仍自犯罪成立之日起算，將導致行為人故意將其犯行拖延至追訴期間屆滿始終而產生法律漏洞，故繼續犯追訴期間之起算時間，依刑法第80條第2項但書之規定，如犯罪行為具有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。是以，須俟行為人所造成之違法狀態終了時，追訴時效才開始起算。

竊佔罪之追訴權時效期間，刑法第80條於民國94年2月2日修正，95年7月1日施行，修正前為10年，修正後為20年。依實務見解認為，竊佔罪屬於即成犯，犯罪行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔，乃狀態之繼續，而非行為之繼續<sup>157</sup>。因此，竊佔當時，時效就開始起算，而不是因為持續的竊佔，時效就不開始進行。因此，如果是95年6月30日以前竊佔的，就會適用10年的追訴權時效，超過10年間不行使而消滅；95年7月1日

以後竊佔的，就會適用20年的追訴權時效。

竊佔罪為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續佔用乃狀態之繼續，而非行為之繼續，故於竊佔後，雖將原有建物拆除另予改建，僅係竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，不構成另一新竊佔罪，有關追訴權時效之起算，應以最初竊佔行為完成時為準<sup>158</sup>。

佔用繼續之狀態，如在時間上並無中斷，或空間上無擴大範圍，其追訴權時效即不應重新起算<sup>159</sup>。故竊佔後雖於原竊佔範圍內增建樓層，因僅係竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，固不構成另一新竊佔罪，有關追訴權時效之起算，仍應以最初竊佔行為完成時為準。然如於竊佔後超逾原竊佔面積予以擴建，則構成另一新竊佔罪，其追訴權時效應自擴建時起算<sup>160</sup>。

關於竊佔罪的追訴時效，在實務上有下列案例可資參考：

- (一) 竊佔罪追訴時效自完成竊佔時起算：  
某甲於民國55年間起，在他人森林內擅自墾植面積100坪每年更換作物種植，並設置工作物（工寮）面積10坪（歷年面積均無變更），迄至72年12月間被查獲。某甲之犯罪行為，於民國55年間在他人森林內擅自墾植時，

註156：臺灣苗栗地方法院94年易字第870號刑事判決參照。

註157：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158：最高法院74年度台上字第3634號行刑判決參照，《最高法院刑事裁判選輯》，6卷2期，第618頁；同旨：司法院65年5月3日台（65）刑（二）函字第507號函研究意見參照，前揭註6，第1242-1243頁。

註159：最高法院97年度台上字第2691號、94年度台上字第1923號刑事判決參照。

註160：最高法院97年度台上字第6004號刑事判決參照。

即已完成。嗣後每年更換作物種植並設置工作物（工寮），不過為犯罪狀態之繼續。其追訴權時效期間，應自民國55年間起算，迄72年12月間，已逾竊佔罪追訴時效<sup>161</sup>。

（二）竊佔狀態繼續中變更其使用方法，不能認為另一竊佔行為而重新起算其追訴權時效期間：竊佔行為於竊佔當時即已完成，是其追訴權時效期間應自竊佔行為完成時起算，某甲於45年間將他人土地竊佔興建茅草房屋，於62年間，該茅屋倒塌，某甲在原地興建乃屬竊佔狀態之繼續，其追訴權時效期間仍應自45年間起算，不能認為另一竊佔行為而重新起算其追訴權時效期間<sup>162</sup>。

（三）某甲竊佔某乙土地，在其上蓋有違章建築一棟已逾10年。嗣違章建築經建管機關依法拆除後，某甲旋運來貨櫃屋一座，放在原地，仍基於竊佔之意思而為使用，其放置貨櫃屋之行為，是否另行構成竊佔？：按刑法上之竊佔罪為即成犯，竊佔行為係以己力支配他人不動產時而完成，題示某甲之違章建築雖經建管機關依法拆除，土地所有人既未收回土地，某甲續為自己不法之利益，旋運來貨櫃屋一棟，放在原地，仍屬原竊佔狀態之繼續，而非另次竊佔行為之遂行<sup>163</sup>。

（四）佔用他人土地搭建木屋被颱風吹倒後將之拆除重建：某甲於民國40年間，竊佔他人土地搭建木屋，雖於民國64年8月間，木屋被颱風吹倒後將之拆除重建磚造平房，並無拋棄占有之意思，所有權人亦未將該土地收回，其重建行為乃占有狀態之繼續，追訴權時效期間應合併計算，即應自民國40年起算，時效業已完成，故不得對於民國64年間之重建行為，提起公訴<sup>164</sup>。

## 陸、結語

竊佔罪非如竊盜罪以「不法所有」為要件，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。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為外，其佔有支配關係須具有「繼續性」及「排他性」。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或與他人共同利用。惟對於「繼續性」及「排他性」之價值判斷，目前實務上見解紛歧，仍

註161：法務部（73）法檢（二）字第167號函研究意見參照。

註162：司法院64年12月9日台（64）刑（二）函字第1580號函研究意見，前揭註6，第1241頁。

註163：法務部85年1月22日（85）法檢（二）字第0133號函研究意見參照。前揭註6，第1260頁。

註164：司法行政部67年3月7日（67）台刑（二）字第263號函研究意見參照，前揭註6，第1244頁。



有待透過個案裁判的發展，或可使見解趨於一致，讓整體裁判品質更符合社會期待。

竊佔罪之構成要件，除行為人行為時有竊佔故意外，以行為人於違反或未徵得權利人同意之情形下，不法佔用他人不動產，即將有權使用者對該不動產之監督管領力予以排除，進而將之移入行為人自己「持有支配狀態」之行為為必要，設若行為人本基於合法之使用收益關係而佔用不動產（如使用借貸或租賃關係），僅因嗣後因契約終止或其他原因，致原有權占有之人使用收益該不動產之權源消滅，而成為無權占有之人，若無積極排除他人對於該不動產之監督管領力進而建立自己持有關係之行為，僅消極地拒絕返還該不動產，尚難逕以竊佔罪相繩<sup>165</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。

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。故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，而竊佔他人之不動產犯行。

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>166</sup>。共有土地如有分管約定，共有人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。惟共有人明知共有人間係依照分管約定使用範圍區分各該共有人得為管理使用收益範圍，則其對於超過分管範圍之土地並無使用權，卻仍為擴張其使用範圍，應認有竊佔之不法意圖；共有土地若無分管約定，共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，被侵害之他共有人，得請求損害賠償或返還不當得利。抑或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>167</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

註165：臺灣高等法院102年上易字第2468號刑事判決參照。

註166：臺灣高等法院91年度上易字第682號刑事判決參照。

註167：最高法院74年度第2次民事庭會議決定（3）參照。



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>168</sup>。

竊佔罪係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，且僅有不法利益之意圖，即可成立。竊佔罪既為即成犯，於其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續佔用乃狀態之繼續，而非行為之繼

續，故於竊佔後，雖將原有建物拆除另予改建，僅係竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，不構成另一新竊佔罪，有關追訴權時效之起算，應以最初竊佔行為完成時為準。又竊佔後雖於原竊佔範圍內增建樓層，亦屬竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，仍不構成另一新竊佔罪，然如於竊佔後超逾原竊佔面積予以擴建，則構成另一新竊佔罪，其追訴權時效應自擴建時起算。 (完)

註168：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。