

裁判字號：最高法院 90 年台上字第 4176 號刑事判決

裁判日期：民國 90 年 07 月 12 日

裁判案由：違反山坡地保育利用條例

最高法院刑事判決

九十年度台上字第四一七六號

上訴人 台灣高等法院檢察署檢察官

上訴人

即被告 甲○○

右上訴人等因被告違反山坡地保育利用條例案件，不服台灣高等法院中華民國八十八年三月十日第二審判決（八十七年度上訴字第五一二一號，起訴案號：台灣基隆地方法院檢察署八十七年度偵字第二四三六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決認定上訴人即被告（下稱被告）甲○○於民國八十四年十月間，向吳伯宗購得其所有門牌號碼基隆市○○路○段○○○巷○○○弄○號二層磚造房屋一棟，明知該房屋有部分基地係佔用陸軍總司令部所有坐落基隆市○○區○○段○○○號公有土地，該地又為行政院核定公告之山坡地，竟意圖為自己不法之利益，自八十四年底起，將上開購得已傾圮之房屋拆除後，翻建成地上二層及地下一層之磚造房屋，其中如原判決附圖編號 A 所示之部分房屋佔用上開四四七號公有山坡地，佔用面積為十九·六平方公尺等情，因而維持第一審論處被告在公有山坡地內擅自設置工作物罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。

惟查：(一)按竊佔罪為即成犯，於竊佔行為完成時，罪即成立，其後繼續佔用竊佔之土地，乃犯罪狀態之繼續，非犯罪行為之繼續，故於竊佔狀態繼續中，將竊佔之土地移由他人繼續占有使用，該他人僅係承續其前手而占有，乃竊佔狀態繼續中變更其使用主體而已，不另構成竊佔罪。本件依原判決認定之事實，被告係向其前手購得部分基地係竊佔公有山坡地之本件房屋後，予以拆除重建等情，如果無訛，依此事實，被告既係承續其前手，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，其重建行為，固可認符合山坡地保育利用條例所規定之設置工作物之要件，但就竊佔罪之本質而言，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。乃原審未先查明被告於重建時，是否擴充原房屋佔用之公地面積（依原判決認定之事實，被告重建後之房屋，佔用公有土地面積為十九·六平方公尺，並未逾越原房屋佔用面積約二十坪之範圍，見第一審卷第六十頁），即率就其行為，認亦應成立竊佔罪，自嫌速斷。(二)原判決於事實欄記載被告明知其向吳伯宗購得之房屋，有部分基地係佔用公有山坡地，竟意圖為自己不法之利益，將上開購得已傾圮之房屋拆除後，翻建成地上二層地下一層之磚造房屋等情，已認定被告係明知而有不法利益之意圖，但理由欄又說明「被告因不諳律法，認原屋主吳伯宗出售系爭舊有房屋時，已告知佔用之鄰地可自由使用，復見該土地上確為附近之私有房屋所佔用，而購得之屋又已傾圮不堪使用，一時失慮，始在系爭公有山坡地內改建房屋居住」云云，似又謂被告係出於誤認，主觀上並無不法利益意圖（原判決第三頁倒數第二行至第四頁第一行）。另按想像

競合係指一行為侵害數法益而觸犯數罪名，應從一重論處。其外形上具備數個構成要件，但包括的作為一個構成要件加以評價，乃犯罪之併合，亦即犯罪之個數問題。而法規競合則係同一構成要件，因法律規定之錯綜複雜，致同時有數法條可以適用，應擇其一而排斥其他，為法條之併合，亦即法律適用之問題，二者概念不同，不可混為一談。原判決於理由二，初謂被告以一行為同時觸犯刑法第三百二十條第二項之竊佔罪，及山坡地保育利用條例第三十四條第一項之罪云云，認被告所犯上開二罪間，係一行為觸犯二罪名之想像競合關係，但旋又接謂「故依法規競合之特別法優於普通法之原則，應依山坡地保育利用條例第三十四條第一項之罪名論處」（原判決第三頁第十二行至第十六行），事實、理由，均有矛盾，檢察官及被告上訴意旨均指摘原判決違法，非無理由，認應發回更審，期臻翔適。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 年 七 月 十 二 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 莊 來 成

法官 謝 俊 雄

法官 白 文 漳

法官 蘇 振 堂

法官 陳 世 雄

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 年 七 月 十 七 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統