臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1969號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　胡勝凱

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　楊承叡律師

　　崔駿武律師

上列上訴人因被告竊佔等案件，不服臺灣臺北地方法院113年度易字第289號，中華民國113年9月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度調偵續一字第6號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於竊佔罪部分撤銷。

前項撤銷部分，胡勝凱犯竊佔罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案犯罪所得新臺幣拾柒萬陸仟零肆拾壹元沒收，於全部或一部不能執行沒收或不宜沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事　實

一、胡勝凱明知坐落臺北市○○區○○段○○段000地號（下稱000地號）土地上，門牌號碼臺北市○○區○○街000巷00弄00號房屋前，因建築物退縮地界線而保留之空地，係該棟大樓所有住戶共同持分之土地，竟意圖為自己不法之利益，基於竊佔之犯意，自民國110年12月間某日時起，將纏繞鋼絲、鐵鍊之交通三角錐套上活動式交通錐連桿，再以鐵鍊上之活動扣扣上水泥基座上之不銹鋼環，交通錐上之鐵鍊另掛有號碼鎖及連接掛有「法定紅線臨停留電聯絡不到報警處理」文字之紅色鐵牌，以此方式包圍上開空地，排除該棟大樓其他住戶使用。

二、案經程致華訴由臺北市政府警察局信義分局（下稱信義分

局）報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查後起訴。

理　由

甲、審理範圍：

依檢察官於上訴書所載及本院準備程序、審理時所陳，係就原判決之全部不服提起上訴（見本院卷第25頁、第84頁、第172頁），本院應就原判決之全部進行審理。

乙、有罪部分：

壹、證據能力方面：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。證人即告訴人程致華（下稱告訴人）在偵查時於檢察事務官前之陳述、證人即告訴人代理人馮春慧（下稱告訴代理人）於警詢及偵查時在檢察事務官前之陳述，係被告胡勝凱（下稱被告）以外之人於審判外之陳述，且經被告及辯護人爭執證據能力（見本院卷第86頁），依刑事訴訟第159條第1項之規定，應認證人即告訴人在偵查時於檢察事務官前之陳述、證人即告訴代理人於警詢及偵查時在檢察事務官前之陳述無證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案具有關連性，亦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，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

貳、實體方面：

一、訊據被告固坦承知悉上開空地是該棟大樓所有住戶共同持分之土地，且有將纏繞鋼絲、鐵鍊之交通三角錐套上活動式交通錐連桿，再以鐵鍊上之活動扣扣上水泥基座上之不銹鋼環，交通錐上之鐵鍊另掛有號碼鎖及連接掛有「法定紅線臨停留電聯絡不到報警處理」文字之紅色鐵牌，以此方式包圍上開空地，惟矢口否認有何竊佔之犯行，辯稱：纏繞鋼絲、鐵鍊之交通三角錐、活動式交通錐連桿、號碼鎖不是我的，是本來就放在空地上的，水泥基座及不銹鋼環也不是我設置

的，我只有裝活動扣，使用活動扣扣在水泥基座上的不銹鋼環，並擺放紅色鐵牌在空地上，鐵牌上有寫「臨停留電」，意思是只要有留電話的人就可以把車停在那裡，活動扣也是可以移動的，不是僅限於我們家人可以使用云云。經查：

㈠被告知悉坐落000地號土地上，門牌號碼臺北市○○區○○街000巷00弄00號房屋前，因建築物退縮地界線而保留之空地，係該棟大樓所有住戶共同持分之土地，其有自110年12月間某日時起，將纏繞鋼絲、鐵鍊之交通三角錐套上活動式交通錐連桿，再以鐵鍊上之活動扣扣上水泥基座上之不銹鋼環，交通錐上之鐵鍊另掛有號碼鎖及連接掛有「法定紅線臨停留電聯絡不到報警處理」文字之紅色鐵牌，以此方式包圍上開空地等情，業據被告坦承在卷（見本院卷第84頁至第85頁），且有上開土地建物查詢資料、信義分局113年5月21日北市警信分刑字第1133029166號函暨所附現場照片在卷可稽（見臺北地檢署111年度偵字第24544號卷〈下稱偵字卷〉第105頁至第115頁、臺灣臺北地方法院113年度易字第289號卷〈下稱易字卷〉第69頁至第90頁），上開事實自堪認定。

㈡依被告供稱：本件空地是大樓住戶共同所有，0樓是我家店面，目前開餐廳，登記在我父親名下，之前有開一扇門，但後來餐廳改成別的地方出入，原本的門就改成玻璃，該空地就專供我停放汽機車，我使用活動扣扣在水泥基座上的不銹鋼環，紅色鐵牌放在停車位上，原本是想說不要讓外車停那個空地等語（見偵字卷第50頁至第51頁、本院卷第84頁），佐以被告自110年12月間某日時起即以前開方式包圍該空地，車牌號碼0000-00號自用小客車及000-0000號普通重型機車均為被告所有，並有停放在上開空地之情（見偵字卷第13頁至第15頁、第27頁至第29頁、臺灣臺北地方法院112年度審易字第2508號卷第75頁），可見被告持續佔用該空地至今達數年之久，且有表明他人不得任意使用該空地之外觀，同時具有「繼續性」及「排他性」，自有竊佔上開空地之犯意及犯行。

㈢又被告擺放之紅色鐵牌上雖有寫「法定紅線臨停留電聯絡不到報警處理」之文字，然觀諸信義分局拍攝之現場照片，被告以上開交通三角錐、紅色鐵牌包圍之空地緊鄰道路，該道路劃有紅線（見易字卷第69頁、本院卷第129頁至第133頁），是在一般民眾之理解下，應認紅色鐵牌上所寫「法定紅線臨停留電」等文字，係指臨時停放車輛在該空地旁劃有紅線之道路之情形，與該棟大樓住戶得否任意將車輛停放在上開空地無涉，尚難憑此為有利於被告之認定。

㈣再依原審於審理時勘驗被告停放車輛於該空地之影片所製作之勘驗筆錄，可見被告要將車輛停放進該空地之過程，係先下車伸手解開連接三角錐之橫桿，將之置放畫面左上方，返回第二支三角錐，蹲身解除三角錐下方之某物，將鍊狀物拿起收妥，將左邊數來第二支、第一支三角錐拿起放置花檯旁，將紅色鐵牌拿起放置在畫面左上方，上車將車輛停放進該空地，下車關上車門後，拿起一紅色三角錐置於車輛右前車頭處，隨即蹲身，又走至車輛右前車頭處三角錐旁，兩度蹲身扣起物品，再拿起另一三角錐放置在車輛右方B柱旁，蹲身扣上物品，並至車輛前方拿起橫桿套在三角錐上，手有拉鍊狀物體之動作（見易字卷第143頁），固可認被告辯稱活動扣可以移動一節屬實，惟依證人即告訴代理人證稱：我打不開三角錐上面的號碼鎖，我不知道有沒有故障，我拉不開，基座的活動扣也是不能開的，是固定好捆起來然後一個密碼鎖，還有鋼絲，紅色鐵牌連結到牆壁的鎖頭也是不能解開的，只有被告可以解開等語（見易字卷第154頁至第155頁），已難認定被告裝設之活動扣可為任何人所移動。況依信義分局回覆：本案空地設有水泥基座，交通錐、立牌雖可移動，但遭鐵鍊、鋼絲綁住，只侷限在範圍內移動，並設有密碼鎖鎖住，為排除他人使用之情狀等語（見易字卷第67頁、本院卷第127頁）、信義分局六張犁派出所警員出具職務報告陳稱：用手嘗試挪移該處交通錐，該交通錐係遭鐵鍊、鐵絲綁住並扣住水泥基座安全扣環，只能在範圍移動，

鐵絲、鐵鍊部分連接處以密碼鎖上鎖等語（見易字卷第133頁）及臺北市政府警察局刑事警察大隊函覆：該空地確實有以三角錐、路障、鐵鍊及鋼絲等物品包圍，他人若非將上記擺放於空地之物品移置，難以將車輛停放於該空地上，不無有排除他人使用之可能性等語（見本院卷第157頁），可認該棟大樓其他住戶在該空地業以上開方式包圍之情形下，尚難僅憑外觀知悉活動扣及三角錐等障礙物可以完全移動，並將車輛任意停放在該空地，被告以前開方式包圍該空地，仍已達到排除他人使用該空地之目的。

㈤至被告雖提出其他車輛亦有停放在該空地之照片（見臺北地檢署112年度調偵續一字第6號卷〈下稱調偵續一字第6號卷〉第58頁至第62頁），惟依證人即告訴代理人證稱：被告在這個空地裝了三支監視器，在他們家樓上監視著，110年12月間，我們有個住戶車子臨時放在紅線馬路上，被告就拿棒球棍要打這個住戶，只要有車子靠近這個地方，他就下來跟人家吵架，就是要強佔這塊地，我有跟被告說不可以在三角錐上做密碼鎖，也有問他如果使用密碼鎖，別人要如何移開三角錐把車子停進來，被告都沒有回應等語（見易字卷第151頁至第152頁），及被告坦承確實裝有監視器等語（見本院卷第181頁），已難認被告有容任他人任意停放車輛在該空地之意。再觀諸被告所提前開照片內之腳踏車中，有兩台外觀相同，照片內之汽車車牌號碼則均為000-0000號，可見僅供特定對象停放車輛，該對象是否為該棟大樓住戶或係被告所認識之親友，未可得知，尚難執以證明被告無排除他人使用該空地之故意。

㈥綜上，被告所辯並不足採，本案事證明確，被告此部分犯行已堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑部分：

㈠核被告此部分所為，係犯刑法第320條第2項竊佔罪。

㈡按刑法第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，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行

為之繼續（最高法院66年台上字第3118號判決、87年度台非字第31判決意旨參照）。被告自110年12月間某日起至今持續佔用上開空地，其犯罪行為於竊佔之始即已成立，嗣後之竊佔狀態為不法狀態之繼續，應僅論以一罪。

㈢撤銷改判之理由：

1.本案被告此部分所為，應構成刑法第320條第2項竊佔罪，業經本院論述如前，原審未察，遽為被告此部分無罪之諭知，尚有未洽。檢察官上訴指摘原判決此部分諭知無罪不當，請求撤銷改判，為有理由，應由本院將原判決關於竊佔罪部分予以撤銷自為判決。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於行為時為年約48歲之成年人，明知上開空地為該棟大樓住戶共同持有，竟意圖為自己不法之利益，以前開方式為本案竊佔犯行，所為自屬非是，考量其犯後未見悔悟，迄今仍持續竊佔行為，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、情節、所生損害及告訴人、告訴代理人之意見（見易字卷第174頁、本院卷第91頁至第92頁、第180頁至第182頁、第295頁至第296頁），暨其自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本院卷第90頁）等一切情狀，就其所為此部分犯行量處如主文第2項所示之刑，及諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

3.沒收部分：

⑴按刑法基於準不當得利或類似不當得利之衡平原理，所創設之不法利得沒收規定，性質上為獨立之法律效果，而非從刑或保安處分，旨在匡正財產之不法流動，剝奪不法所得之物或利益，徹底追討犯罪所得，以貫徹「任何人不得保有犯罪所得」之普世基本原則並兼顧被害人權益之保護，維護合法財產秩序之歸屬狀態，俾符合公平正義之衡平理念。又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4

項定有明文；而犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，同法第38條之2第1項亦有明文。

⑵本案被告所為竊佔犯行，自行為時起獲有使用土地之利益，不問成本，均應予沒收。再依土地法第105條準用第97條第1項，於城市地方租用基地之租金，以不超過土地申報總價額年息10％為限，而土地法第97條第1項規定所謂之土地價額，依同法施行法第25條之規定，係指法定地價而言，如土地所有權人於公告期間申報地價，且未超過公告地價120％或低於公告地價80％，則以其申報地價為法定地價，反之則以公告地價80％為申報地價，平均地權條例第16條規定甚明。又基地租金之數額，除以其申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年度台上字第3071號判決意旨參照）。檢察官起訴被告竊佔者，為門牌號碼臺北市○○區○○街000巷00弄00號房屋所屬該棟大樓住戶共同持分因建築物退縮地界線而保留之空地，該大樓既係坐落000地號土地（見偵字卷第105頁至第115頁），依有利於被告之認定，應認被告竊佔上開空地之範圍限於000地號土地之部分，此部分面積為13.75平方公尺，有臺北市政府地政局土地開發總隊114年6月18日北市地發繪字第1147015162號函暨所附鑑定圖可稽（見本院卷第241頁至第244頁），該地號土地歷年之公告現值、公告地價及申報地價，則有臺北市政府地政局114年2月25日北市地測字第11460009652號函可憑（見本院卷第209頁至第211頁）。而該土地附近為住宅區，鄰近○○○村，有零星商店林立等情，有google街景列印畫面可佐（見調偵續一字第6號卷第49頁至第55頁），經審酌以上各情，認被告犯罪所得即相當於租金之數額，以其佔用000地號土地之面積及申報地價年息5％計算，核屬相當。又被告佔用上開空地之時間係自110年12月間某日時起，其期間首日參照民法第124條第2項規定，推定為110年12月15日，計算至114年8月6日本院

辯論終結為止，共計新臺幣17萬6041元【每年之計算方式為：申報地價（如無申報地價則為公告地價x80％）x佔用面積）x5％x（不滿1年部分為佔用日數÷365日），詳細計算式見附表所示】，為其犯罪所得，雖未扣案，然既未實際發還告訴人與其他被害人，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第4項規定宣告沒收，復因各該財產上利益並未扣案，依同條第3項規定，併宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

⑶告訴人雖主張被告自114年3月1日起將上開空地及0樓店面以每月租金7萬元出租他人，以前一位租客承租0樓店面之租金5萬5000元計算，可知被告就上開空地獲有每月1萬5000元之租金（見本院卷第217頁、第295頁），然依卷附被告提出之房屋租賃契約（見本院卷第274頁），僅可知被告有將臺北市○○區○○街000巷00弄00號0樓出租他人，縱該租客因承租0樓房屋而有使用上開空地之情，亦無法單以前揭租賃契約推論被告因出租0樓房屋，就上開空地獲有每月1萬5000元之租金，自無從據此認定被告自114年3月1日起竊佔該空地之犯罪所得為每月1萬5000元，併予敘明。

丙、無罪部分：

壹、公訴意旨略以：被告明知上開空地係該棟大樓所有住戶共同持分之土地，竟基於毀損之犯意，於110年12間某日時，以敲打牆壁及地面磁磚之方式，毀損地面磁磚後，鋪設水泥基座並焊接不銹鋼環，足以生損害於告訴人及其他共有人。因認被告此部分另涉犯刑法第354條毀損罪嫌。

貳、按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第301條第1項定有明文。次按，犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之方法，為其判斷之基礎。且認定犯罪事實之證據係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據資料而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。故刑事訴訟上之證明資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均

不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據罪證有疑，利於被告之證據法則，即不得據為不利被告之認定（最高法院53年台上字第656號、29年上字第3105號、76年台上字第4986號及32年上字第67號判決意旨參照）。又按法院固得依職權調查證據，但並無蒐集證據之義務。蒐集證據乃檢察官之職責，事實審法院應以調查證據為其主要職責，其調查之範圍，亦以審判中所存在之一切證據為限，案內不存在之證據，即不得責令法院為發現真實，應依職權從各方面蒐集證據（最高法院91年度台上字第5846號判決意旨參照）。是檢察官就被告有其所指之犯罪事實，應負舉證及蒐集證據之責任，以說服法院形成被告有罪之心證，倘檢察官未能說服法院形成對被告不利之心證，即應依罪疑唯利被告原則，為被告無罪之判決。

參、公訴意旨認被告涉有上開犯行，係以被告之供述、證人即告訴人、證人即告訴代理人之證述、GOOGLE街景圖、空地現場照片為主要論據。

肆、訊據被告堅詞否認有何此部分毀損犯行，辯稱：我沒有以敲打牆壁及地面磁磚之方式，毀損地面磁磚後，鋪設水泥基座並焊接不銹鋼環，是以前其他住戶留下的等語。

伍、經查：

一、上開空地遭人於108年1月之後某日，以敲打牆壁及地面磁磚之方式，毀損地面磁磚後，鋪設水泥基座並焊接不銹鋼環等節，有GOOGLE街景圖及現場照片可稽（見臺北地檢署112年度調偵續字第11號卷第43頁、第69頁至第77頁、調偵續一字第6號卷第19頁、第25頁、第27頁、第49頁、易字卷第69頁至第72頁、第77頁、第85頁至第88頁），上開事實固堪認定。

二、又證人即告訴代理人雖證述：空地的淡黃色磁磚是建商鋪設的，我於110年12月有看到被告敲打磁磚做水泥基座，然後

把鍊子放在地上，把水泥蓋上去，也就是水泥基座的固定圓環被固定嵌在基座裡面等語（見易字卷第145頁、第151頁、第153頁至第156頁），惟依證人即告訴人證稱：110年12月時，有一天下午被告蹲在那個空地，不知道他在做什麼，但我有聽到敲打的聲音等語（見易字卷第158頁至第159頁），可知告訴人並未實際看見被告為毀損之犯行，是在卷內無其他積極事證可佐證告訴代理人證詞之情形下，自難單憑告訴代理人之證述逕認被告有為此部分毀損之犯行。

陸、綜上，卷內所存證據關於被告是否有110年12月間某日時，為前開毀損犯行一節，既有上述可疑之處，而未達通常一般人均不致有所懷疑，得以確信其為真實之程度，即無從形成被告此部分有罪之確信。原審為被告此部分無罪之諭知，認事用法並無不當。檢察官以被告構成上開罪名為由，提起上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林達提起公訴，檢察官黃兆揚提起上訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　林柏泓

法　官　錢衍蓁

法　官　羅郁婷

以上正本證明與原本無異。

毀損罪部分不得上訴。

竊佔罪部分如不服本判決，應於收受送達後20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　蔡易霖

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

附表

期間	公告地價（新臺幣/每平方公尺）	申報地價（按公告地價80％計算）	計算式：申報地價(或公告地價x80％)x佔用面積x年息5％（小數點以下四捨五入進位）
110年12月15日至110年12月31日	8萬2500元	6萬6000元	6萬6000元×13.75×0.05×17/365＝2113元
111年	8萬6000元	6萬8800元	6萬8800元×13.75×0.05＝4萬7300元
112年	8萬6000元	6萬8800元	6萬8800元×13.75×0.05＝4萬7300元
113年	9萬0300元	7萬2240元	7萬2240元×13.75×0.05＝4萬9665元
114年1月1日至114年8月6日	9萬0300元	7萬2240元	7萬2240元×13.75×0.05×218/365＝2萬9663元
		沒收總數額	17萬6041元

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第320條

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。

前二項之未遂犯罰之。