

臺灣高等法院刑事判決

107年度上更一字第63號

上訴人

即被告 陳振豐

選任辯護人 黃品淞律師

劉育年律師

陳明暉律師

參與人 高意建設開發股份有限公司

代表人 王萬陵

代理人 陳明暉律師

參與人 國統開發股份有限公司

代表人 陳盛元

代理人 陳守煌律師

黃品淞律師

王韻茹律師

上列上訴人即被告因竊佔案件，不服臺灣基隆地方法院104年度易字第52號，中華民國105年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署103年度偵續一字第9號），提起上訴，經第二審判決確定後，最高檢察署檢察總長為被告之利益提起非常上訴，經最高法院發回本院依判決確定前之程序更為審判，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳振豐無罪。

高意建設開發股份有限公司、國統開發股份有限公司之財產，均不予沒收。

理 由

一、公訴意旨略以：被告陳振豐原係高意建設股份有限公司（下稱高意公司）及國統環保工程開發股份有限公司（下稱國統公司）之創辦人及實際負責人，於民國84年間，為在基隆市○○區○○○段○○○○○ ○號等多筆土地上開發興建墓園（即擁恆藝術園區），其出入口必須經過告訴人財團法人台灣省

01 基隆市靈泉禪寺（下稱靈泉禪寺）所有之坐落基隆市○○區
02 ○○○段84、84-4、84-5、88、127-2、127-4、127-5、
03 127-6、127-6、127-7、127-12號（申請時依地籍圖該部
04 分標示為127-2）等地號土地（下稱上開土地），遂向告訴
05 人靈泉禪寺商借上開土地，雙方並約定上開土地僅供其施作
06 工程時運送土方之使用，且於屆期後應原狀、原貌返還告訴
07 人。詎其取得告訴人同意後，竟違反上開約定，自96年間起
08 ，即擅自占用上開土地，並僱用真實姓名年籍不詳之工人開
09 挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、柏油路面、種植草皮及興
10 建圍牆、警衛亭等工作物、設施，而分別占用如附件一所示
11 上開土地之面積，供其規劃、設計之「擁恆藝術園區」墓園
12 使用，未依約於98年12月25日前將上開土地返還告訴人，所
13 示上開土地之面積，供其規劃、設計之「擁恆藝術園區」之
14 墓園使用，屢經告訴人靈泉禪寺催討，均拒不返還，經告訴
15 人多次向基隆市政府等機關陳情，並據報章媒體披載，始經
16 臺灣基隆地方檢察署檢察官主動偵辦，而查悉上情。因認被
17 告涉犯刑法第320條第2項之竊佔罪嫌。

18 二、程序部分：

19 (一)本件審判範圍：

- 20 1.按「法院不得就未經起訴之犯罪審判」、「又按除本法有特
21 別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予
22 以判決者，其判決當然違背法令。」刑事訴訟法第268條、
23 第379條第12款分別定有明文。蓋法院之審判，以起訴的基
24 本社會事實作為範圍，法院不得對未經起訴之犯罪審判；除
25 刑事訴訟法有特別規定外，未受請求之事項予以判決者，其
26 判決當然違背法令。是對於未受請求的事項，除該部分與已
27 受請求部分具有審判不可分關係而應一併審理外，基於上開
28 不告不理原則，對於該未受請求的部分，自不能加以審判，
29 此為不告不理原則。
- 30 2.次按犯罪有無經起訴之判斷，亦即法院應予審判的事項範圍
31 如何，應以起訴書事實欄記載的犯罪時間、地點、行為人、

被害人及犯罪行為等事項為準，即應視案件是否具有單一性，被告與犯罪事實是否同一而定。犯罪事實乃刑罰權之客觀對象，縱被告同一，而犯罪事實不同一時，仍非同一案件。而犯罪事實是否同一，應以基本社會事實是否同一為準，而基本社會事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。又是否為起訴效力所及，則依實體法關於罪數認定，作為判斷標準。具體而言，若係實質上一罪（例如接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、加重結果犯等屬之）或裁判上一罪（例如想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯等屬之），即符合上揭起訴一部，效力及於全部之情形（刑事訴訟法第267條參照）；反之，如實體法上認屬數罪併罰者，並不生起訴效力所及問題。基於檢察一體原則，不論偵查組或公訴組檢察官，在案件起訴後，於審判中所「主張」的控訴範圍，常因訴訟階段及事證顯現的不同，增減或變更訴訟資料，進而引發檢察官究竟係依據最初由起訴書架構的起訴範圍，而為一罪關係下的「擴張、減縮」，或為數罪關係下的「追加、撤回」的新主張，從而，導致控訴、審理、防禦範圍發生動態變化、難以特定的現象。而法院對於較後提出的「新主張」，是否適法而得變更「前主張」，固有終局判斷的權限，惟法院對此之判斷，仍應受法律的拘束，亦即，在「訴之不可分」之一罪情形下，法院僅能審酌檢察官事後「擴張、減縮」起訴範圍之主張，是否符合一罪的概念，以判斷檢察官「擴張、減縮」主張的合法性，必須法院就已起訴部分與未起訴部分，認定都是有罪，且兩部分具有實質上或裁判上一罪的不可分關係，始能適用；反之，如法院對已起訴部分認定不能證明犯罪，或未予審判，則未起訴部分既無所依附，自不得加以判決，否則即有訴外裁判的違法。

3. 又刑法第320條第2項的竊佔罪，實務上一向認屬即成犯之一種，於犯罪行為人完成其竊佔行為時，犯罪即成立，以後的繼續竊佔，屬狀態的繼續，並非行為的繼續，是倘法院認

定被告竊佔的時間、犯罪行為的態樣，與被告被訴的情形不同時，即難謂兩者有何實質上一罪關係，而無得併予審判之可言，於此情況下，若又不合於追加起訴或撤回起訴時，如法院就被告被訴的竊佔犯行，未予判決，卻逕行認定被告其他竊佔的時間、犯罪行為的態樣，自應認存有已受請求之事項未予判決或未受請求之事項予以判決之違背法令。

4. 本件起訴書犯罪事實欄記載：「被告陳振豐係高意和國統公司之創辦人及實際負責人，於84年間，為在基隆市○○區○○○段○○○○○號土地上開發興建墓園，其出入口必須經過靈泉禪寺所有坐落於如附表所示之上開土地，遂向告訴人靈泉禪寺商借上開土地，並約定僅供其施作工程時運送土方之使用，於屆期後，應原狀、原貌返還靈泉禪寺。詎其取得靈泉禪寺同意後，違反上開約定，未於98年12月25日前將上開土地返還靈泉禪寺，且自『96年間』起，即擅自占用上開土地，僱用真實姓名年籍不詳之工人，『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、柏油路面、種植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施』，而分別占用如附表所示之面積，供其規劃、設計之『擁恆藝術園區』之墓園使用，迭經告訴人屢次索討，均拒不返還。」等語（見起訴書第1頁）。原審受命法官於準備程序時，為確認經檢察官擇為起訴客體之被告竊佔時間及行為，曾詢問檢察官本件起訴之犯罪事實，是否為「96年間，設置人行道鋪面、柏油路面、（種植）草皮、圍牆（即興建圍籬）、警衛亭之行為」？起訴（竊佔）行為始點，是否為「96年6月4日」（起訴書第4頁）？檢察官均答稱：「沒有意見」等語（見原審卷3第76頁背面、第77頁），似見公訴檢察官並未確實針對問題回答，而僅以籠統欠明之言詞帶過。惟起訴書既載稱：「被告自『96年間』起，擅自僱用工人『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、柏油路面、種植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施』，分別占用如附表所示土地的面積，供其規劃、設計之『擁恆藝術園區』之墓園使用等情；而原判決之記載，則認定被告係於「94年

01 8月20日」完成「擋土牆、橋樑結構」等永久性水土保持設
02 施之時，為其竊佔犯行之犯罪時點（見原判決第3、55、61
03 頁），而誤認起訴書起訴之犯罪事實：「被告於96年間擅自
04 僱用工人『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、柏油路面、
05 種植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施』」，係被告
06 完成竊佔行為後之繼續竊佔，屬狀態之繼續。顯見起訴書與
07 原判決二者認定被告犯罪的時間、行為態樣，均不相同。又
08 二審蒞庭檢察官雖於「第二審」程序中，另追加主張：「從
09 申請建築線開始，就是竊佔行為開始及彰顯…所以申請建築
10 線應該就是竊佔行為的開始」（見本院前審卷2第158頁反面
11 ），而申請建築線日期是93年1月9日，則檢察官於第二審始
12 追加主張被告另有其他部分之竊佔犯行，亦已遲誤追加起訴
13 時間，依刑事訴訟法第265條規定，顯不合法。

14 5.故本件檢察官既起訴：「被告於96年間（應為96年6月4日
15 ）起，擅自僱用工人『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、
16 柏油路面、種植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施』
17 ，分別占用如附表所示土地的面積，供其規劃、設計之『擁
18 恆藝術園區』的墓園使用」之犯罪事實，依法本院即應就此
19 犯罪事實審理。縱原判決誤認被告之竊佔犯行於「94年8月
20 20日」完成「擋土牆、橋樑結構」等永久性水土保持設施之
21 時即已完成，而誤認起訴犯罪事實：「被告於96年間擅自僱
22 用工人『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面、柏油路面、種
23 植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施』」，屬係被告
24 完成竊佔行為後之繼續竊佔，屬狀態之繼續，惟此部分原判
25 決亦已審判，並未漏判，本院仍應就起訴犯罪事實：「被告
26 於96年間擅自僱用工人『開挖整地、填土、鋪設人行道鋪面
27 、柏油路面、種植草皮及興建圍牆、警衛亭等工作物、設施
28 』」是否構成竊佔犯行，予以實體判決，合先敘明。

29 6.至被告及其辯護人雖主張起訴犯罪事實係以被告自84年間起
30 ，即以施作工程時運送土方使用之理由，向靈泉禪寺借用系
31 爭土地，嗣後被告逾越使用約定而擅自在上開土地上興建墓

園設施而佔用上開土地，且屆期未能回復原狀返還涉嫌竊佔之犯行，被告割裂起訴事實辯稱起訴犯罪事實僅認96年起被告開始進行開挖整地作為，始涉竊佔犯行，而認法院判決事實與起訴事實不具同一性云云，顯有誤會，不足憑採。

(二)本件未罹於追訴權時效，檢察官起訴合法：

- 1.本件被告犯罪時間係96年6月4日，業如前述，00年0月0日生效施行之修正後刑法關於追訴權時效規定，「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者，30年。二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，20年。三、犯最重本刑為1年以上3年未滿有期徒刑之罪者，10年。四、犯最重本刑為1年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，5年。前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」刑法第80條定有明文。
- 2.被告陳振豐涉犯（修正前）刑法第320條第2項之竊佔罪，其法定刑為「5年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金」（刑法第320條第2項之竊佔罪，於108年5月29日修正公布，同年月31日生效，經比較結果，修正後規定將法定刑之罰金刑上限由500銀元提高為新臺幣50萬元以下罰金，不利於被告，故本案仍應適用其行為時即修正前刑法第320條第2項之規定），且竊佔罪為即成犯，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（參照最高法院66年台上字第3118號判例要旨參照），故有關追訴權時效之起算，應以最初竊佔行為完成時即96年6月4日（客觀上足以彰顯完全排除告訴人對上開土地之所有權，詳如下述），自此起算追訴權時效，並應加計因本案檢察官已開始實施偵查而無時效進行之期間。
- 3.本件係臺灣基隆地方檢察署於99年10月26日主動偵查，且於99年12月29日予以簽分偵辦後，於100年10月11日以100年度偵字第204號處分不起訴，偵查期間共計10月13日；聲請人即告訴人不服而聲請再議，經臺灣高等檢察署檢察長認再

01 議有理由，而於100年11月13日以100年度上聲議字第7919
02 號命令發回續查，經臺灣基隆地方檢察署於100年11月18日
03 以100年度偵續字第73號續行偵查後，於101年11月29日移
04 送臺灣臺北地方法院併案（臺灣臺北地方法院91年度訴字第
05 981號案件）審理，惟臺灣臺北地方法院以案件業於102年
06 7月19日終結，於同年月25日檢還臺灣基隆地方檢察署，臺
07 灣基隆地方檢察署檢察官復於102年8月2日以102年度偵
08 續字第62號續行偵查，經臺灣基隆地方檢察署檢察官於103
09 年5月28日以102年度偵續字第62號為不起訴處分，偵查期
10 間共計2年6月10日；嗣聲請人不服又聲請再議，臺灣高等
11 檢察署檢察長認再議有理由，續於103年7月14日以103年
12 度上聲議字第5112號命令發回續查，經臺灣基隆地方檢察署
13 檢察官於103年7月21日以103年度偵續一字第9號續行偵
14 查，且於103年12月26日提起公訴，並於104年1月16日繫
15 屬於原審，偵查期間共計5月5日，有上開各該卷宗封面、
16 不起訴處分書、起訴書及原審104年度易字第52號卷一第1
17 頁原審收文戳章等在卷可稽。合計上揭偵查期間為3年9月
18 28日，且依上揭規定及說明，本件追訴權時效期間自應併計
19 上揭法定之20年追訴權時效，及上揭因偵查而無時效期間進
20 行之3年9月28日，則應於120年4月2日完成（10月13日
21 +2年6月10日+5月5日合計3年9月28日，再加96年6月4
22 日及20年，未列計停止期間2年6月，總計120年4月2日
23 ），是臺灣基隆地方檢察署檢察官於103年12月26日向原審
24 提起公訴時，尚未罹於追訴權時效，本件起訴自屬合法。被
25 告及其辯護人主張本件罹於追訴權時效，起訴不合法云云，
26 殊無足採。

27 (三)告訴人即財團法人台灣省基隆市靈泉禪寺於108年4月15日
28 ，因原董事長莊清旺辭任，改選陳智均為董事長，於同年10
29 月25日始完成內政部民政司准予變更備查之審核，嗣於同年
30 10月28日完成財團法人變更登記，有告訴人提出之108年10
31 月28日108證他字第58號登記簿第3冊第7頁第26號法人登

記書影本在卷可佐（見本院卷(三)第7頁），是告訴人之代表人已變更為陳智均（惟盛），併予敘明。

(四) 證據能力之說明：

按刑事訴訟法基於證據裁判主義及嚴格證明法則，明定得以作為認定犯罪事實存否之依據者，以有證據能力之證據為限。而「傳聞排除法則」中所謂被告以外之人於審判外之陳述無證據能力，係針對證據目的在於證明犯罪事實爭點（issue on fact）之證據資格而言，若證據之目的僅係作為「彈劾證據憑信性或證明力」之用（issue on credibility），旨在減損待證事實之成立或質疑被告或證人陳述之憑信性者，其目的並非直接作為證明犯罪事實成立存否之證據，則無傳聞排除法則之適用，此即英美法概念所稱「彈劾證據」（impeachment evidence），日本刑事訴訟法第328條亦已就此項「彈劾證據」予以明文規定，基於刑事訴訟發現真實及公平正義之功能，於我國刑事訴訟上亦應有其適用。故於審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，仍可提出該證人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其在審判時證言之證明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。因此，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或減損被告、證人或鑑定人陳述之證明力，最高法院98年度台上字第2079號、第2896號、第4029號判決參照。本件以下其餘所引有關上揭被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，均非直接證明犯罪事實存否之證據，依前開判決意旨，皆不受證據能力規定及傳聞法則之限制。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有

罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院在心證上無從為有罪之確信，自應為無罪之判決，最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照。刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年台上字第128號著有判例足資參照。

四、檢察官認被告涉犯竊佔犯行，係以：被告之供述、證人即高意公司負責人王萬陵之證述、證人即原靈泉禪寺代表人莊清旺之證述、基隆市○○區○○○段如附表所示之上開土地登記公務用繕本、臺灣基隆地方檢察署99年11月17日、100年4月13日、102年11月13日勘驗筆錄、現場照片、基隆市信義地政事務所土地複丈成果圖、高意公司與靈泉禪寺分別於84年7月26日及92年12月4日簽立之切結書各1份、高意公司與靈泉禪寺於94年12月26日簽立之協議書、高意公司與國統公司於96年12月26日簽立之協議書、被告於上開土地上興建圍牆等工作物施工過程照片、被告於100年1月13日拆除如起訴書附表所示地號土地上圍牆、大門等設施之前後過程照片、國統公司與傑昇營造公司於96年6月4日簽立之「入口大門及步道工程」承攬合約書影本等證據資料為其論據。訊據上訴人即被告陳振豐固坦承有向告訴人靈泉禪寺商借上開土地，供開發「擁恆藝術園區」通行便利之用，惟堅詞否認有何竊佔犯行，辯稱：「從高意公司在做棄土整地時，就有跟告訴人代表人莊清旺切結借用土地，從高意公司的整地到國統公司的墓園開發，所有跟靈泉禪寺所借用的土地，都是有跟靈泉禪寺達成切結書的協議按照協議的內容使用，從高意公司跟國統公司跟告訴人借土地是有延續性，每次都是按照切結內容使用，合約98年到期。84年7月26日切結書主

要目的是靈泉禪寺莊清旺法師拜託伊去跟基隆市○○○○道路有彎曲的部分能夠做部分改善，伊依切結書內容向基隆市政府建議改善道路，最後決議權在基隆市政府。92年12月4日切結書主要目的是跟基隆市○○○○道路問題，其次莊清旺要求伊土地要交換，後來伊買了土地去跟靈泉禪寺交換，但莊清旺又後悔，迄至目前均未交換。因每2年就要重新協議1次，伊土地要繼續借用，所以跟莊清旺達成協議再繼續使用，這協議書是從94年12月26日到96年12月25日止。96年7月12日接到靈泉禪寺的存證信函，所以96年12月25日再協商借用土地事宜，協議讓伊繼續使用。到99年，莊清旺說不讓伊使用，協商不成，100年1月13日，伊就全部拆掉返還告訴人，未再使用上開土地，伊洵無竊佔犯行。」等語。經查：

(一)被告客觀上確佔用告訴人靈泉禪寺所有之上開土地：

被告坦承上開土地為告訴人靈泉禪寺所有，並有基隆市○○區○○○段84、84-4、84-5、88、127-4、127-5、127-6、127-7、127-12地號地籍圖謄本及土地登記第一類謄本、基隆市信義地政事務所99年12月6日基信地所二字第0990009300號函暨附件（土地複丈成果圖）可憑（見他931號卷第75至84、131至143頁）；被告先於91年間僱用工人，以整地、挖土、填土增高等方式，陸續改變原有之地形、地貌，委請三門聯合建築師事務所（下稱三門事務所）將上開土地納入整體規劃範圍設計為墓園即「擁恆藝術園區」，向基隆市政府工務局建管課申請建築線之指定，並於93年3月9日完成申請後，由三門事務所旋即檢附上開土地相關文件，於93年3月15日向基隆市政府都市發展局建管課（下稱都發局建管課）申請基隆市○○區○○○段○○○○○號等56筆土地之雜項執照變更（前已領有86基府工雜字第0009號雜項執照），並將上開土地之大水窟段84、84-4、84-5（部份）、88，及127-2（部份）、127-4、127-5、127-6、127-7號地號土地，全部納入基隆市政府（93）基府工雜字第0003號

01 雜照卷H圖建築線指示申請書圖中之申請建築線的範圍內，
02 被告及高意公司、國統公司為開發墓園使用該土地之利益，
03 於93年4月12日取得基隆市政府核發93基府都建雜字第0001
04 號雜項執照後，陳振豐又僱用工人，依據上開雜項執照中所
05 載陸續在上開土地上完成「擋土牆、牆樑結構」（皆為鋼構
06 底基，橋樑上為混凝土橋版及欄杆，約3分之2長、10餘公
07 尺寬）等水土保持設施，並於94年8月20日竣工，於94年9
08 月26日向都發局建管課申請雜項執照完工（第1期）使用執
09 照，經基隆市政府於94年10月18日核准，於94年10月25日取
10 得基隆市政府93基府工雜字第1號雜項使用執照後，又於96
11 年6月4日委請傑昇營造股份有限公司（下稱傑昇公司）進
12 行上開墓園興建入口大門及步道工程之實施，陸續於上開土
13 地上鋪設人行道鋪面、柏油路面、種植草皮及興建圍牆、警
14 衛亭等工作物及設施，用以設置門禁，並樹立其所經營之「
15 擁恆」墓園招牌等情不諱，又依臺灣基隆地方檢察署檢察官
16 於99年11月17日前往實地勘驗結果顯示：「現場為擁恆墓園
17 ，入口處設有警衛亭、兩旁沿著地勢設有圍牆，入口處設有
18 柏油路面，可通到接待中心，沿途設有景觀設施，在接待中
19 心前方有拱橋，下方有溝渠，以入口處作為基點，右手方溝
20 渠設有堤防，河流」等情，有勘驗筆錄及現場照片44張可參
21 （見他931號卷第103至126頁）；上開墓園占用告訴人土
22 地範圍之實際現況，復經基隆市信義地政事務所於99年12月
23 6日基信地所二字第0990009300號函送詳如附件一所示上開
24 土地複丈成果圖可憑（見他931號卷第131至134頁），足
25 認附表一編號1至編號42（即附件一A1至A13）所示地號土
26 地及其面積、使用現況，確實有鋪設人行道、柏油路面、種
27 植草皮及興建圍牆、警衛亭、停車場、停車位鋪面等工作物
28 及設施之情形，亦有國統公司與傑昇營造股份有限公司96年
29 6月4日入口大門及步道工程承攬合約書1份可佐（見偵204號
30 卷第23至28頁），此部分足信為真實。

31 (二)按刑法第320第2項之竊佔罪，以行為人意圖為自己或第三

01 人不法利益，而竊佔他人之不動產為構成要件，惟所謂「竊
02 佔行為」應指「以己力支配他人不動產」而言，與同條第1
03 項之竊盜罪，係將他人支配下之動產移置於自己支配下，除
04 標的物不同外，並無二致（最高法院著有25年上字第7374號
05 判例參照），是刑法上之竊佔罪，除行為人須具有「意圖為
06 自己或第三人不法利益」之主觀犯意外，並須有「以己力支
07 配」之客觀舉動，苟欠缺其一，即無構成竊佔罪之餘地。而
08 所謂意圖為自己或第三人「不法利益」固不必至不法所有之
09 程度，惟仍必須行為人有擅自占有使用以獲利之意思始可；
10 再者，由於不動產與動產本質之不同，所謂以己力「支配」
11 他人不動產，係指對該不動產之新占有「支配關係」須具有
12 繼續性及排他性，始足當之。故本件被告雖有於上開土地為
13 整地、蓋有警衛亭、鋪設人行道鋪面、柏油路面、種植草皮
14 、興建圍牆等工作物及設施之行為，然本件厥應審究者，係
15 被告於主觀上是否具有竊佔之故意，先予敘明。

16 (三)本件被告、高意公司、國統公司與告訴人靈泉禪寺間就上開
17 土地同意使用、規劃等事宜之時序：

- 18 1.被告前為高意公司之實際負責人，於84年7月26日與告訴人
19 靈泉禪寺及其代表人莊清旺簽有因高意公司為開闢道路而同
20 意使用高意公司通過上開土地之切結書。
- 21 2.92年12月4日高意公司再簽立切結書，約定高意公司續用上
22 開土地2年及另行價購土地交換上開土地，且取得告訴人之
23 使用上開土地同意書以申辦雜項執照。
- 24 3.高意公司於93年4月12日取得（93）基府都建雜字第0000-00
25 00號雜項執照後，陸續在上開土地上完成「擋土牆、牆樑結
26 構」等水土保持設施，並於94年8月20日竣工，嗣於94年9月
27 26日，向基隆市政府都市發展局建管課申請雜項執照完工（
28 第一期）使用執照，經基隆市政府於94年10月18日核准，迨
29 於94年10月25日取得基隆市政府93基府工雜字第1號雜項使
30 用執照。
- 31 4.94年12月26日，國統公司與靈泉禪寺訂有協議書，除續借上

開土地2年外，約定由國統公司規劃施作景觀道路，並於上
開土地上進行必要之設施，並取得告訴人之同意書，且於同
意書之備註欄加註「擬新築汽車通路內側即原84等之地段可
供填土其高度與依新汽車道路之路基同水平為原則」。

5.96年1月11日高意公司取得(96)基府都建字第4號建築執照
。

6.96年12月26日，高意公司與靈泉禪寺簽訂協議書，續借上開
土地2年，因高意公司、國統公司申請建築物建照事宜，告
訴人同意出具使用同意書。

7.以上1.至6.之事實，有前揭切結書、協議書、同意書、雜項
執照等文件資料在卷可稽(見他931號卷第1、3至8頁、
偵續一9號卷第25至31頁、原審卷一第106至113頁、原審
卷二第78至111頁)，亦可信為真。

(四)高意公司與告訴人靈泉禪寺之原代表人莊清旺(現已變更為
陳智均，業如理由欄二、(三)所述)分別於84年7月26日、92
年12月4日簽有切結書，及94年12月26日國統公司與告訴人
簽立之協議書、96年12月26日高意公司與告訴人簽立之協議
書，業據被告供陳在卷，且為告訴人靈泉禪寺之代表人莊清
旺證述在卷。觀諸84年7月26日之切結書略載以：「立切結
書人，高意建設開發股份有限公司，茲因本公司計劃開發基
隆市○○區○○段○○○○○ ○號等都市計劃編定為墓園之土地
，其出入口必須經過靈泉禪寺所有之大水窟段84地號等之土
地(詳如附表及附件一所標示，即基隆市○○區○○段84
、84-4、84-5、88、127-2、127-4、127-5、127-6、12
7-7、127-12等地號)。惟該大水窟段84地號因被政府都市
○○道路從中劃過，既破壞了該筆土地面積，且該規劃汽車
道路又連續彎道，不盡理想，尤恐於行車安全堪慮。經與基
隆市政府都計部門建議並允可變更汽車道路之路線但須先行
開闢道路方可辦理變更，茲經與靈泉禪寺洽議同意，並立切
結如左：一、由本公司依此設計汽車道路之路線圖樣，負責
築造及全部工程費用。二、義務向基隆市政府申辦變更都市

○○道路依此計劃圖樣相吻合。三、本案此計劃道路之路線位置依據靈泉禪寺所指定同意而設計，本公司不擅行變更為原則。若有關細節問題，可另協議解決。四、為便於向政府申辦變更為此汽車道路路線，徵求寺方同意先行開具土地使用同意書，亦依本切結書所立條款，即此計劃汽車道路之路線及所需使用地號之面積範圍為準據即可。」及92年12月4日之切結書略載以：「立切結書人高意建設股份有限公司，就下列事項與靈泉禪寺達成協議，特立此切結書如下：一、…前因交通需用，向財團法人靈泉禪寺借用大水窟段84、84-4、84-5、127-4、127-5、127-6、127-7、127-2地號之小部分等地號土地合計使用面積約6662平方公尺，作為運土方車輛通過使用，並曾立切結書言明依據寺方該88地號地段地界須先築造一條配合政府計劃之車路，為前議約原則。茲因本公司尚須使用及該等地段土地，擬再借用2年，屆時願無條件將該段地號土地清理歸還寺方。清理工作係依據前訂切結書所載及配合政府原計劃道路之高度為原則，其上土方應予剷除。二、本公司若因未來長期卻需用該等土地，經與寺方協調同意採另行價購寺方右側…。四、本公司借用上述84地號等土地，以擬交換土地之為目的，若因另為價購交換手續有困難，本寺願意協助溝通。若無法解決，於2年期滿時，應將所借用84、84-5、88、127-2等9筆土地，應即無條件清理完成歸還寺方，絕無異議。」有各該切結書暨所附之地形圖、土地使用分配面積計算表、靈泉禪寺借用予立切結書人土地及面積表在卷可佐（見他字第931號卷第1、3至13頁），則被告使用上開土地及使用之範圍，確實均經取得告訴人之同意。是被告供稱使用上開土地係經告訴人同意等語，應係真實，可以採信。

(五)告訴人之原代表人莊清旺雖證稱其僅於84年出具1次土地使用權同意書，此後被告均係用偽造之土地使用權同意書向基隆市政府不同單位申請雜項執照及雜項使用執照，且其僅同意出借上開土地供通行之用等語。然：

01 1.經原審依職權將土地使用權同意書原本、92年12月4日切結
02 書原本，送法務部調查局問題文書鑑識實驗室鑑驗，結果上
03 開印文與告訴人提供之「財團法人台灣省基隆市靈泉禪寺董
04 事長印」及「脩嚴」印章及原審104年7月14日庭蓋印文均
05 相同，有法務部調查局104年8月21日函及其檢附之鑑定書
06 等資料可佐（見原審卷二第44至53頁），應認被告竣工後所
07 申請之雜項使用執照所檢附之土地使用權同意書原本為真正
08 。又依96年12月26日協議書「二、今因高意公司及國統公司
09 所開發之基地內，申請建築物建照事宜之需，寺方同意出具
10 上述所有土地之『土地使用同意書』，同意供高意及國統通
11 行使用」等文句內容，參酌證人胡國祥於原審審理時結證稱
12 ：「（提示原審卷一第113頁）印象中有看過這份土地使用的
13 權同意書，因為照這個資料上它是附在93工雜字第0001號的
14 檔案裡面，假設騎縫章蓋的是我，大概是我審核的。（提示
15 楊朱坤庭呈4張土地同意權使用書影本○○○區○○段、地
16 號、本號土地面積都一樣，我看到有1個地方不太一樣，就
17 是有一些有寫『高意建設開發股份有限公司』等1欄，有些
18 沒有寫『等1人』，只有寫『等人』而已，土地同意權使用
19 書右下角案號可能是我們小姐從這個檔案影印出來的資料，
20 像這個有1張是86009，這是從86009的檔案印出來的，像
21 這個正本是從93工雜字第0001號的檔案拿出來的，所以照這
22 樣看，各自每個檔案都有土地同意書，一般都是建築師隨件
23 附的，會在建照的卷裡。」等語（見原審卷二第61頁）暨證
24 人即時任基隆市政府工務局建管科約僱人員劉雅芳於原審審
25 理時證稱：「（提示雜項執造《第1期》）有看過，我當時
26 是擔任基隆市政府工務局建管課檔案室管理人員，管理雜項
27 執照、建造執照、各項執照，我會照年度來歸檔，當時歸檔
28 的承辦員是基隆市工務局建管課技士胡國祥。我們不會去管
29 裡面內容，他們只要承辦好了，辦結了，可以到檔案室歸檔
30 ，我們就會開始編頁碼，照他的文件編頁碼、建資料卡，然
31 後送進檔案室存檔，雜項執照第1期前面幾頁都沒有編頁碼

01 是因為這是資料卡，這是後續再放進去的，這個資料卡是我
02 們編頁的時候放進去的，所以這不能算在這本執照裡面。」
03 等語（見原審卷二第2至24頁），並有土地使用同意書附卷
04 可佐。衡諸證人胡國祥、劉雅芳均係基隆市政府承辦人員，
05 與被告、告訴人均無利害，諒均無故意偏袒任一方之理，其
06 等之證言皆可採信，依證人胡國祥、劉雅芳之證言，被告竣
07 工後所申請附於93工雜字第0001號雜項執照卷內之土地使用
08 權同意書原本係其等審核、歸檔，且經法務部調查局鑑定其
09 上印文與告訴人提供之「財團法人台灣省基隆市靈泉禪寺董
10 事長印」及「脩嚴」印章及原審104年7月14日庭蓋印文均
11 相同，並非偽造，故證人莊清旺指述其僅於84年出具1次土
12 地使用權同意書，此後被告均係用偽造之土地使用權同意書
13 向基隆市政府不同單位申請雜項執照及雜項使用執照云云，
14 應非事實，故告訴人之原代表人莊清旺主張其僅於84年出具
15 1次土地使用權同意書，此後被告均係用偽造之土地使用權
16 同意書向基隆市政府不同單位申請雜項執照及雜項使用執照
17 云云，要不足採。

- 18 2. 證人莊清旺另證稱告訴人僅同意被告及其公司土方車通行使
19 用，並未同意其設立棄土場填土使用乙節。雖證人王萬陵（
20 高意公司名義負責人）證稱：「擁恆藝術園區是國統公司開
21 發，我是高意公司負責人，負責整地、綠化，整好後轉給國
22 統經營藝術園區，整個開發案是我負責的，關於跟靈泉禪寺
23 借地部分，當初是由國統公司陳振豐出面去向靈泉禪寺借用
24 土地，有簽契約，要跟他們借路通過。（提示84年7月26日
25 切結書）我知道之前公司有跟靈泉禪寺老師父借土地使用，
26 土地是我們在使用，現在還在用，靈泉禪寺有跟我們要回土
27 地，我們有跟他談，但老師父不答應。（提示92年12月4日
28 切結書）依切結書所載，土地僅供土方車通過，2年續約1
29 次，跟靈泉禪寺借到98年，直到98年約滿高意公司就沒有再
30 使用了，因為土方也完成了。土地上面有蓋大門、景觀、圍
31 牆，這些是國統公司蓋的，變成國統公司使用，就是國統公

01 司跟靈泉禪寺的事了。93年工雜字1號雜項執照申請資料是
02 經理李復興送件，是他負責跟建築師接洽，靈泉禪寺土地使用
03 權同意書是李復興負責的，雜項業務由他去申請，協議書
04 是由國統公司去跟靈泉禪寺接洽。」等語（見他931號卷第
05 69至72頁、偵204號卷第18至22頁、偵續一9號卷第35至38
06 頁反面），其亦證稱莊清旺同意被告借用土地通行至98年止
07 。惟依卷附航照圖、地籍圖所示（見原審卷二第29至55頁）
08 ，現場地形本即為山凹窪地，如欲由月眉路通行至擁恆藝術
09 園區坐落土地，如未填土，不易開闢道路通行，告訴人靈泉
10 禪寺亦坐落在旁，隨時可以前往現場勘查並向被告及高意公
11 司、國統公司提出異議，被告及其公司在上開土地上設立棄
12 土場填土造路，告訴人豈有不知之理？且雙方約定每2年就
13 上開土地之使用重新協議，告訴人如有質疑，何以每2年仍
14 與被告及高意公司、國統公司簽訂協議書？顯見告訴人雖僅
15 同意提供被告及其公司土方車通行使用，並未於協議書上明
16 文同意被告於上開土地上運填土方，然該處地形為山凹窪地
17 ，如欲由月眉路通行至擁恆藝術園區坐落土地須先填土始能
18 開闢道路通行，尚不能僅以告訴人僅同意提供被告及其公司
19 土方車通行使用，並未於協議書上明文同意被告於上開土地
20 上運填土方乙節，即遽以推定被告主觀上有何不法所有之竊
21 佔意圖。

- 22 3.又依94年12月26日告訴人靈泉禪寺與國統公司簽立之協議書
23 內容略以：「…四、第一條所列寺方持有之土地，於都市○
24 ○○○道路、公共設施保留地之公園預定地等，為繁榮地方
25 建設及創造月眉路的美麗景觀，在本協議借用土地期間，國
26 統公司願先行規劃該等土地做為景觀公園及道路等，並負責
27 該景觀公園之興建及管理維護，寺方同意出具土地使用權同
28 意書予國統公司，並同意國統公司為上述所需，於土地上進
29 行必要之設施。」等語，有該協議書影本在卷可佐（見偵字
30 第204號卷第36、37頁），顯見靈泉禪寺與被告、國統公司
31 於該協議商議時，就被告長期使用上開土地，已有預見，且

除授權通行外，亦同意被告於上開土地上為土地規劃及興建景觀公園或其他必要之設施，是被告依94年12月26日簽立之協議書於上開土地上為興建景觀公園及土地通行之規劃而進行必要設置及行為，顯屬有據，況該協議書上亦載時效係自94年12月26日起至96年12月25日止，則被告、國統公司或高意公司於上開土地上，為道路之改善、維護及景觀公園為必要之設置及管理行為，至96年12月25日止均未違背授權範圍，則告訴人原代表莊清旺所指被告違反授權契約，自屬無據。

4.縱依證人莊清旺曾據96年12月26日協議書主張授權範圍限於通行使用，而堅持授權範圍限於通行等情，然上開土地上為被告、國統公司、高意公司所設置之水泥牆、景觀，依前開所述，均已於96年12月25日已設置，告訴人豈可能於96年12月26日無視於該等地上物之存在，顯與常情有違。況國統公司在向基隆市政府申請建築執照時所取得告訴人之同意書，於該同意書之備註欄已加註：「擬新築汽車通路內側即原84等之地段可供填土其高度與依新汽車道路之路基同水平為原則。」等語，且96年12月26日之協議書亦未約定被告需如何回復原狀，則於該協議前已存在之地上物、景觀設施等為被告、國統公司及高意公司依94年12月26日之協議書所設立時，亦不能僅以被告於其上設立地上物、景觀設施即推定被告係基於竊佔犯意而設置。況上開墓園占用告訴人土地範圍之實際現況，104年間亦與99年有所不同，復經原審囑託基隆市信義地政事務所測量屬實，有如附件二所示基隆市信義地政事務所複丈成果圖及現場照片在卷可憑，現場既已無圍牆、柵欄或其他障礙物阻礙、排除告訴人管領上開土地，則被告辯稱其已拆除上開土地上之地上物、設施，未再使用上開土地乙節，亦非無據。

(六)至證人即93年間受高意公司委託辦理(93)基府都建雜字第0000-0000號雜項執照規劃、監工事宜之建築師白省三及時任基隆市政府工務局建管課技士之證人胡國祥於原審審理時

，證稱其等均於庭訊當時始初見92年12月4日切結書，被告委請白省三建築師經營之三門事務所設計規劃墓園時，並未告知上開土地僅供通行使用，且隱而未告知建築師及申請機關於92年、94年簽立切結書、協議書約定「借期2年，屆時願無條件將該段地號土地清理歸還寺方」情形，致證人白省三將上開土地納入擁恆藝術園區予以整體規劃、設計，並有後續水土保持工程之施作等情（見原審卷二第17至194頁、原審卷三第39頁），並有起造人高意建設開發股份有限公司雜項使用執照案之影節本及檢附便簽、使用執照審查表、雜項執照第一期、土地使用權同意書影本等附卷可憑（見原審卷一第106至113頁）。惟高意公司雖施作水土保持措施，然此係為通行安全之必要措施，況國統公司於96年間在上開土地上曾建有警衛亭、兩旁沿著地勢設有圍牆、入口處設有柏油路面，可通到接待中心，沿途設有景觀設施、拱橋、等設施，且99年間該園區曾提供基隆市政府作為舉辦活動之場所等資料以觀，均係土地管理行為，而非處分行為，況上開土地均仍為告訴人靈泉禪寺所有，如有增值，非由被告所得，而係告訴人獲利，而被告經營之墓園用地，均未佔用告訴人之上開土地，被告僅因通行之道路用地將凹谷填平，反而有利於告訴人之使用，可見被告並無意圖為自己不法所有之竊佔犯意。

(七)告訴人即財團法人台灣省基隆市靈泉禪寺於108年4月15日改選陳智均為董事長，於同年10月28日完成財團法人變更登記，業如前理由欄第二、(三)項所述。告訴人於108年11月1日與被告達成民事和解，由被告以每年新台幣180萬元之代價，向告訴人承租上開土地中之坐落基隆市○○區○○○段84、88之2筆土地及同段84-10、127-19之2筆土地共4筆土地（面積約3080平方公尺），並無償贈與坐落基隆市○○區○○○段第49、52、52-10、54、54-1、64-3、64-4、64-5、56-1、56-3等筆土地（登記名義人：昇陽開發實業股份有限公司，土地所有權應有部分2/3，且允諾俟被告取得另

土地所有權應有部分1/3後再以同條件贈與告訴人），並依約陸續履行，有108年11月1日和解書、贈與契約書、土地租賃契約書附卷足稽（見本院卷三第11至16頁），並據告訴代理人黃心賢律師陳明在卷（見本院卷三第70頁）。觀之被告與告訴人之和解條件，均符合被告自偵查、原審、本院前審及本院歷來之辯解，被告願以交換土地之方式取得上開土地使用權，以解決與告訴人間之民事糾紛，益見被告主觀上並無竊佔故意。

(八)綜上所述，被告陳振豐辯稱其獲告訴人同意使用上開土地通行，99年間本擬以交換土地方式繼續借用上開土地，惟因證人莊清旺不同意，協商不成始生本件訴訟，此係民事糾葛，其並無竊佔犯意等語，並非全然無據，可以採信。本件既不能證明被告陳振豐有何基於意圖為自己不法利益之竊佔犯意及犯行，即與竊佔罪之構成要件不符。檢察官所提出之證據，經綜合評價調查證據結果，認尚未達於使通常之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，尚無法使本院形成被告有何構成竊佔罪之心證，此外，復查無其他積極證據，足資證明被告有公訴意旨所指之竊佔犯行，自不能證明被告此部分犯罪。

五、原審未予詳查，遽對被告論罪處刑，尚有未洽。被告以前揭辯詞提起上訴，指摘原判決認定有罪不當，為有理由，應由本院將原判決予以撤銷，並為被告無罪之諭知。

六、第三人沒收部分：

(一)按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，刑事訴訟法第455條之26第1項定有明文。又刑法有關沒收規定於104年12月30日、105年6月22日迭經修正公布，依刑法施行法第10條之3第1項規定，自105年7月1日施行。修正後刑法第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，自無庸比較新舊法。復按犯罪所得之

沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。為落實刑法沒收制度澈底剝奪不法利得、杜絕犯罪誘因之本旨，新修正刑法第38條之1已擴大沒收之主體，除於第1項規定沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，並於第2項規定第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利。但依該項所規定沒收第三人犯罪所得之要件，仍以被告違法行為存在為前提。

(二)經查：本院前審審理時，檢察官依刑事訴訟法第455條之13第3項規定，於審理中向本院聲請沒收第三人高意公司與國統公司財產，為兼顧其等參與訴訟之程序保障，本院於106年3月14日依職權裁定命高意公司與國統公司參與沒收程序，參與人高意公司、國統公司皆於審判期日到場參與訴訟。惟本院審理結果，認本件被告之行為與刑法第320條第2項竊佔罪之構成要件不合，認被告無罪，業如前述，縱參與人高意公司、國統公司因利用告訴人所有之上開土地通行，致其等經營之擁恆藝術園區取得利益，即非屬因他人違法行為而取得之犯罪所得，與刑法第38條之1第2項之規定未合，即不應予以沒收，爰依刑事訴訟法455條之26第1項規定，就高意公司與國統公司之財產，應諭知不予沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項、第455條之26第1項，判決如主文。

本案經檢察官何治蕙提起公訴，檢察官謝宗甫到庭執行職務。

中華民國 108 年 11 月 27 日

刑事第十七庭 審判長 法官 鄭水銓
法官 鍾雅蘭
法官 黃雅芬

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得上訴。

03 書記官 鄭雅云

04 中 華 民 國 108 年 11 月 27 日