

無權使用或竊佔

張麗卿*

目次

- 壹、前言
- 貳、實務見解的更迭
 - (一)不構成竊佔罪
 - (二)構成竊佔罪
- 參、無權使用的侵權行為
- 肆、竊佔罪的構成要件
 - (一)主觀的不法要素
 - (二)須有竊佔的行為
 - (三)行為客體必須是他人之不動產
- 伍、結語

壹、前言

居住在地小人稠的台灣真是不簡單，除了要與天氣爭之外，也要跟土地爭（註一），於是，面對已是寸土寸金的居住環境，聰明的台灣人只好自我設法。例如，公寓大廈的頂樓住戶在樓頂平台加蓋房間或運動場、一樓住戶在一樓的共有空地開闢私人花園、車庫、或佔用地下室為倉庫、或在路旁搭蓋車棚等層出不窮。

* 台灣大學法學博士，東海大學法律系暨法研所副教授

（註一）「與天氣和土地爭」是指，要跟酷熱的夏天及狹小的空間戰鬥。例如，今天（一九九六年七月二十八日）的溫度高達攝氏三十八，然而，為了如期交稿，只好在斗室（二點五坪大的法律系研究室）跟電腦拚了！

問題是，以往人們購買公寓大廈的房子時，都有一種默契（註二）：樓頂平台由頂樓住戶使用管理，地下室或一樓的共有空地由一樓住戶使用管理。因此，頂樓及一樓的價格，通常都會比其他樓層高出許多。但是，由於一樓及頂樓的住戶在使用一樓共有空地、地下室及頂樓時，卻很少只是管理使用而已，往往會加蓋建築物及增建排除其他住戶使用的設備，例如，加裝鐵門或鑰匙。換言之，由於一樓或頂樓住戶的「過度管理使用」，造成其他住戶生厭所產生的訴訟案件，不斷發生。面對這種逾權管理使用的情形，到底只是民事上無權使用的侵權行為或是刑法上的竊佔罪？這是本文所要討論的重點。

貳、實務見解的更迭

（一）不構成竊佔罪

歷年來實務對於上述情形的法律見解，都採取比較謙抑的作法，換言之，不認為成立竊佔罪。例如，台北地檢署七十六年二月份法律座談會提出：如某一大廈一樓前之空地為大廈之公共設施，屬大廈各所有人所共有，被告竟雇人舖以塑膠綠色草坪，增設幼稚園幼童玩樂器具，供自己在附近所開設的幼稚園兒童玩樂嬉戲。對於共有物的共有人，對尚未分割或分管之共有物未得其他共有人的同意，超過應有部份而使用共有物，是否構成竊佔罪？

針對上述問題座談會的研究結論：各共有人對於各共有物之全部，有應按其應有部份使用收益的權利，各共有人之共有權係抽象存在於共有物之全部，雖無分割或分管約定之情形，縱令使用之範圍，超過其應有之部分，亦屬是否超越權利範圍而使用收益的民事問題，與竊佔罪的構成要件不合（註三）。

（註二） 這種默契是否能視為經區分所有權人會議之決議（參照公寓大廈管理條例第八條第一項的規定），推定為相關區分所有權人所使用的「小公」部份，可能非常有疑問。關於小公的定義及範圍，更詳細的內容可參照溫豐文著「建築物區分所有權」，載於尹章華等著「公寓大廈管理條例解讀」，月旦出版社，民國八四年，第五六頁以下。

（註三） 與該座談會相同見解的另有：司法行政部刑事司六十五年台六五刑二函字第三八

(二)構成竊佔罪

從法院實務上歷年的見解來看，大部份都認為不成立竊佔罪。但是，(嗣後台北地方法院就前開台北地檢七十六年二月份法律座談會問題另行提案討論，其結論及司法院第二廳七十七年十月廿一日(七七)廳刑一字第一六一一號函復研究意見則推翻前述看法，認為)：「公共空地係屬大廈各所有人所共有，各共有人之共有權係抽象的存在於共有物之全部，並非有具體的特定部分，因此共有物之全部，並非有具體的特定部分，因此共有人若未得全體共有人之同意即擅自佔用，其有不法利益之意圖甚為顯然，應構成竊佔罪」。

另外，(最高法院對於事實為「公寓大樓一樓住戶在地下室以磚牆隔間並裝鐵門，排除大樓其他住戶使用防空避難用之地下室」一案中，認為該大樓地下室是供防空之用，一樓住戶排除他人自行佔用，不但使其他住戶喪失部分不動產之占有及使用權能，而且嚴重妨害防空避難，有礙全體住戶之安全，應構成竊佔罪。案經判決確定，檢察總長提起非常上訴，最高法院維持原判)

認為成立竊佔的理由是，被告等縱令有使用之權，惟亦應以合目的性、不妨害防空避難之方法予以使用，且不得因而使其他住戶無法隨時為防空避難之方法予以使用，方始正當。但是，被告竟趁其他住戶不知之際，擅以磚牆隔間，裝置鐵門，自內加控，由內打通樓梯，作堆置商品雜貨使用，因此，有為自己不法利益的意圖，應無疑義。換言之，被告等所為非但使其他住戶喪失該部分不動產之占有及使用權能，抑且嚴重妨害防空避難，有礙全體住戶之安全，是其所為應構成竊佔的故意。

參、無權使用的侵權行為

如前所述，歷年來實務對於上述情形的法律見解，都採取比較謙抑的作法，換言之，不認為成立竊佔罪。有關此點，除了我國民法第八百十八條的規定外，另從

五號函、法務部檢察司七十三年三月二十八日法七十三檢二字第三四三〇號、七十六年十二月九日法七十六檢二字第二〇八一號函、五五年台上字第一九四九號判例、最高法院七四年台上字第七〇六〇號判決等。

八十四年六月二十八日公佈施行的「公寓大廈管理條例」，似乎也能找到端倪。首先說明公寓大廈管理條例的相關規定。

依照公寓大廈管理條例的相關規定，「共用部分」為區分所有權人共同使用的部分，依照本條例第三條第四款規定：「共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築⁴務，而供共同使用者」，據此頂樓平台及地下室係屬專有部分以外之其他部分的共用部分。雖然，區分所有人相互之間因共用部分而成立共有關係，各區分所有權人對於共有部分都有使用的權利（註四）。但是，各區分所有權人的使用必需受到本條例及管理規約的拘束，換言之，必需依共用部份之用法，以供生活之需要。依照本條例第九條第二項前段的規定：「住戶對共用部份應依其設置目的及通常使用方法為之」，亦即，住戶應按共用部份的本來用途而使用。這種本來的用途就是固有的用途，也是指依共用部份的種類、位置、構造、性質而使用共有部份。例如，在樓頂平台曬衣服或散步、在地下室停車。然而，如果住戶違反本來用途使用共有部份，例如，頂樓住戶在樓頂平台加蓋房間或運動場、一樓住戶在一樓的共有空地開闢私人花園、車庫、或佔用地下室為倉庫任意堆積物品時，管理負責人或管理委員會應予制止，並得按其性質請求各該管理機關或訴請法院為必要的處置，如有損害，並得請求損害賠償（參照本條例第九條第四項）。另外，參照本條例第八條規定，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；住戶違反規定時，管理負責人或管理委員會應予制止，並報請各該主管機關依第三十九條第一項第二款處以四萬元以上二十萬元以下的罰鍰，該住戶並應於一個月內回復原狀。

從上述相關規定得知（參照本條例第八條、第九條、第三十九條第一項第二款），對於住戶違反固有用途使用共有部份的情形，本條例的對應方法是：制止；罰鍰；回復原狀及賠償損害。換言之，立法者認為諸如此類的行為，是民事不法的行為（以制止回復原狀及賠償損害來對應）或充其量只是行政不法的行為而已（以罰鍰來對應）。

（註 四）這就是供所謂的「大公」。因為，區分所有建築物之共用部分，供全體區分所有人使用者，俗稱「大公」，至於僅供部份區分所有人使用者，俗稱「小公」。參照溫豐文著「建築物區分所有權」，載於尹章華等著「公寓大廈管理條例解讀」，月旦出版社，民國八四年，第五六頁以下。

此外，依照民法第八百十八條的規定：「各分別共有人，按其應有部分，對於共同物之全部，有使用收益之權」。所以，在前述非依本來用途使用地下室的案件中，認為只是成立民法上侵權行為的理由是民法第八百十八條的依據：「按各共有人，按其應有部分，對於共同物之全部，有使用收益之權，民法第八百十八條定有明文。亦即共同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。如無分割或分管約定之情形，縱令使用之範圍超過其應有部分或及於全部，僅屬是否超過權利範圍而使用收益之民事問題，核與竊佔罪之構成要件不合，被告等擅自以磚牆隔間、裝置鐵門、自內加栓使與外界隔絕，並由一樓住處與之打通，以階梯相連，排除其他住戶之佔有使用權能，違法使用其中長七點五公尺、寬三點九公尺、面積二九點二五平方公尺之防空避難室，充作堆放所經營商店之雜貨使用，應不構成竊佔罪。」

總言之，從民法及公寓大廈管理條例的規定來看，本案地下室違反固有用途使用共有部份的情形，依民法及公寓大廈管理條例的對應方法是：制止、罰鍰、回復原狀及賠償損害。換言之，諸如此類的行為，是民事不法的行為或充其量只是行政不法的行為而已，並不是馬上要以竊佔罪相繩的刑事不法行為。

肆、竊佔罪的構成要件

只是，在前述「公寓大樓一樓住戶在地下室以磚牆隔間並裝鐵門，排除大樓其他住戶使用防空避難用之地下室的案件」中，高等法院認為：該大樓地下室是供防空之用，一樓住戶排除他人自行佔用，不但使其他住戶喪失部分不動產之占有及使用權能，而且嚴重妨害防空避難，有礙全體住戶之安全，應已構成竊佔罪。換言之，高等法院的見解以為，縱令被告有使用的權限，亦應以合目的性，不妨害防空避難的情況加以使用，那就是，只要是區分所有權人違反固有用途而使用共有部份的話，就有成立竊佔罪的可能。

這種見解，在經常發生違法使用建築物共用部份的台灣社會，是否妥適，也就特別值得注意。以下分析竊佔罪的構成要件。按刑法第三百四十二條第二項規定：「意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依竊盜罪之規定處

斷」，則其構成要件有三：

(一)主觀的不法要素

竊佔罪之主觀的不法要素是指，具備竊佔他人不動產的故意（包括未必故意），亦即，知悉或可得而知其所竊佔之不動產，為他人所有或他人占有的不動產，而決意竊佔。這種竊佔故意是指，行為人在主觀上對於全部的客觀犯罪事實的故意，進而為犯罪的決意，由於行為人在行為時只要對於竊佔他人不動產的事實有所認識，就具備有竊佔的故意，所以，竊佔故意只要是未必（概括）的故意即足（註五）。

另外，行為人必須尚有為自己或第三人不法之利益而竊佔的「不法所有之意圖」，才能構成本罪的主觀構成要件。雖然，依民法第七五八條規定，不動產所有權之取得，係採登記要件主義，非竊佔即可取得所有權，但是，本罪是即成犯，竊佔行為完成後，犯罪行為即告完成，已否辦理登記，與犯罪行為的完成無關（註六），故行為人以具有不法利益之意圖為已足。

此種不法所有之意圖包括兩個要素，其一是：「排斥所有或共有（*Enteignung*）」（此為取得意圖之消極要素），主要是指行為人意圖獲得物的經濟價值，排斥所有人或其他共有人對不動產的經濟地位；其二是：「占為己有（*Aneignung*）」（此為取得意圖之積極要素），意指行為人意圖使自己具有類似所有人的地位（註七），將其所佔的不動產充當自己所有的不動產，並利用該不動產的經濟價值。因此，在區分所有權的共有人超出其分管或應有部分之比例加以使用，或未經區分所有權人會議的同意情形下，違法使用建築物共用部份，就共有之不動產占據使用時，就具備了排斥其他共有人對共有不動產使用，並加以占為己有使用的意圖。故前述占用一樓公共空地設置幼稚園兒童遊樂設施、頂樓加蓋及一樓地下室使用等案例，若在沒有分管約定或在其應有部分比例的範圍內使用時，行為人主觀上應已有不法利益的意圖。

(二)須有竊佔的行為

（註 五） Lackner, StGB, 21. Aufl., 1995, § 242, Rdnr. 19.

（註 六） 參照：二五上字七三七四號、六六台上三一八號。

（註 七） Wessels, StGB BT/2, 19 Aufl., 1996 Rdnr. 150.

所謂「竊佔」是指，在他人不知之間佔有他人之不動產而言（註八），是否公然行之，並非所問，因而對於破壞佔有的手段，並不要求必需「祕密行之」（註九）。換言之，只要是以非暴力及和平的手段，在未得他人同意或違背他人意思的情況下，對於共用部份加以佔有使用，就構成竊佔的行為。這裡的佔有使用，有如動產竊盜罪的破壞持有。易言之，竊取動產罪的成立，必須是對於持有關係的破壞，竊佔不動產罪則必須破壞「佔有使用關係」，並進而建立自己對該不動產的持有使用關係。

更詳細的說，由於區分所有權人對於共用部份所有權的內容，係處於「共同占有使用關係」中，所以，任何的區分所有權人對於共同占有使用的關係，都具有相同的權限，因為，各區分所有權人係處在「平行的共同占有使用關係」中，所以，任何的區分所有權人都有可能對於其他的共同占有使用人的占有使用關係的破壞。通常在大廈公寓的各區分所有權人的共有，係處在「平行的共同占有使用關係」中，所以，其中的共有人，在未得到其他共有人的同意或違背其他共有人的意思，占有使用共用的部份時，就是對於其他共同占有使用人的竊佔。

（三）行為客體必須是他人之不動產

動產竊盜罪與竊佔罪的主要區別，在於前者的犯罪客體為動產，後者為不動產。關於不動產之定義，民法已有明文規定（註一〇）。這裡所要研究的是：共有的不動產是否為他人的不動產。

首先，有關「他人」的定義，應該解釋為「非行為人自己單獨所有」（註一一）。由於與別人共有的不動產，當然不是行為人所單獨所有，所以，也是屬於他人的，因此，所謂「他人的不動產」，只要是在事實上他人所得支配者均屬之。另外，實務上對於竊取共有動產的情形，一直也都認為：「一部分為他人所有者，亦

（註八） 二十四年七月總會決議一五五。

（註九） 有許多學者在論述竊盜罪的竊取行為時，常以「乘人不知」為竊盜罪的構成要件要素，例如，陳煥生著「刑法分則」，第四〇七頁、韓忠謨著「刑法各論」，第四〇三頁。

（註一〇） 民法第六六條規定：「稱不動產者謂土地及其定著物；不動產之出產物尚未分離者，為該不動產之部份」。

（註一一） Lackner ,StGB ,21 Aufl.,1995, § 242,Rdnr.14.

以他人所有物論」（註一二）；「共有人竊取在他人持有中之共有動產者，應成立竊盜罪」（註一三）。從上所述得知，共有的不動產應該屬於他人的不動產。

由於大廈公寓的各區分所有權人的共用部份，是區分所有權人共同使用的部份，所以是與別人共有的不動產。既屬與別人共有的不動產，當然就是他人的不動產，因此也能成爲竊佔罪的行爲客體。

伍、結語

從上述實務見解的更迭，及詳細分析法律的構成要件後，可以得知：公寓大廈的頂樓住戶在樓頂平台加蓋房間或運動場、一樓住戶在一樓的共有空地開闢私人花園、車庫、或佔用地下室爲倉庫等事件，似乎在民事不法或刑事不法的問題當中爭執不定。

本文同意八十三年度的實務意見，認爲一樓住戶在地下室佔用的行爲成立竊佔不動產罪，因爲，這已經很顯然的排除了其他共同使用者的使用，建立了行爲人自己單獨的使用（這和高爾夫球場的業主竊佔國有土地的情形是一樣的）。一九九五年公佈施行的「公寓大廈管理條例」第八及第九條的規定，並不能做爲否定前述行爲成立竊佔罪的依據。

（註一二） 十七年十月二十七日決議（三）。

（註一三） 二十五年五月十二日決議（四）。