

臺灣臺北地方法院收狀戳	
111. 8. 19 上午	
字第	14297 號
工	力 禾

刑事聲請交付審判狀

聲請人 永和煤業股份有限公司

附委任狀

代表人 張聰智

代理人 張有捷律師

為不服臺灣高等檢察署 111 年度上聲議字第 7080 號駁回處分，聲請交付審判事：

相對人高建生涉竊佔等罪，業經臺灣臺北地方檢察署檢察官為 111 年度偵字第 1610 號不起訴處分（下稱「原不起訴處分」），無非以「…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 號判決可資參照。…另細究自 85 年起至 108 年之航照圖，如附表所示之地號，於 85 年間即有鋪設水泥地、碎石及搭建鐵棚之情形，雖其上鐵皮棚架於這數十年有些許變化，惟使用面積並未見明顯擴大改變…堪認被告辯稱於 91 年間已使用如附表所示地號土地之範圍乙節，尚非虛妄，應值採信。…而告訴人迄至 110 年 3 月 10 日始具狀向本署提出告訴，距今已超過 10 年之追訴權時效期間，揆諸前開判決意旨，自不得再行追訴。…」等為由云云，其認定事實適用法律顯有錯誤，為此聲請人不服，詳敘違背法令之處，聲請再議。迺臺灣高等檢察署 111 年度上聲議字第 7080 號處分書，竟以

「…本件原檢察官認事用法皆允當，核無違誤。聲請再議意旨所指各節，或係原檢察官已查明，或係聲請人個人之主觀意見，…」等為由云云，駁回再議聲請（下稱「原駁回處分」），悖法違憲，爰依刑事訴訟法第 258-1 條規定，聲請交付審判，理由如下：

進入憲法訴訟法時代後，…憲法法庭首次依法做成司法保全決定。或有質疑這是第四審者，但大法官組成憲法法庭，原應是憲法爭議的終審法庭；屬於第幾審，不是妨礙大法官審判的理由。實則「大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，乃應依當事人請求於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態」，早經解釋確認（釋 599）。大法官救濟憲法權利而為司法保全，依照憲法訴訟法本是於法有據，分所當為。只重規範控制而不知權利救濟重要，徒具司法之名卻刻意避免提供個案權利救濟，才是不夠到位的司法態度，已成過去。…其實已從司法作用的角度向法院傳遞了重要的訊息。第一，有權利就有救濟；有救濟才有權利；應以審判兌現權利救濟，是包括大法官在內都應加以實現的司法核心功能。第二，法院審判不能違反憲法；法官負有義務適用憲法裁判。第三，憲法法庭未必需要經常宣告法律違憲，還可使用合憲性解釋的方法，實質導正法律適用的射程，提供權利救濟。法官也不必事事以為法律違憲而聲請憲法法庭裁判，其實可以善用合憲性解釋，實質導正法律適用的射程，來保障個案的權利。法院一旦懂得善用憲法解釋來導正法律的適用，積極發揮以裁判救濟權利的功能，

也可減少不能通過憲法法庭所為裁判違憲審查的顧慮，這可謂是近來憲法法庭正在進行的行動示範，詳如學者李念祖「憲法法庭用裁判示範到位的司法功能」一文所述，在中國時報 101 年 3 月 26 日時論廣場可查（證 1 號），合先敘明。

**壹、最高法院 66 年台上字第 3118 號刑事判決違憲，竟採為認事用法基礎，
是原駁回處分及原不起訴處分均顯然悖法違憲**

揆諸最高法院 102 年度台上字第 235 號刑事判決要旨，犯罪行為有一舉可畢者，有必須達相當時間始能完結者，前者謂之即成犯，後者乃為繼續犯。繼續犯，專指犯罪行為之繼續，非兼指犯罪狀態之繼續。所謂犯罪狀態之繼續，指犯罪雖已完畢，而犯罪所生之違法狀態仍繼續存在而言。一般即成犯，常有此種「狀態繼續」之情形。從而，在一個繼續犯之行為開始以迄完結之持續時程中，另有其他犯罪（即成犯）之實行行為時，此兩罪應如何處斷，端視其他犯罪之著手行為，究係存在於繼續犯之行為伊始，抑或是繼續犯行為著手之後，始犯他罪為衡。其屬於行為人著手於繼續犯之行為初始，即同時著手實行他罪者，因二罪之著手點同一、行為之時界及行為地重合，依社會通念，其主觀意思與客觀行為之發生無法明顯區別，在刑法牽連犯廢除之後，自應認與一行為觸犯數罪名之要件相伴，而依想像競合犯論擬。倘行為人係於繼續行為著手之後，始犯他罪，因其著手行為為不同一，若該後續所犯之他罪，與實現或維持繼續犯行為目的無關，且彼此間不具有必要之關連性時，仍應認係行為人另一個前後不同之意思活

動，而依數罪併罰處斷，是最高法院 66 年台上字第 3118 號刑事判決違憲，理由如下：

一、牽連犯業已修正廢除，評價想像競合犯必要擴張行為概念，最高法院 66 年台上字第 3118 號刑事判決抵觸憲法價值判斷，顯屬違憲，不足憑採

一行為觸犯數罪名者，從一重處斷，為刑法第 55 條所明定，此即學理上所稱之想像競合犯。於牽連犯未廢除前，想像競合犯之傳統定義須其一行為與所犯數罪名完全合致；惟刑法修正廢除牽連犯後，為避免過度評價，自有適度擴張一行為概念之必要。亦即，行為人所犯數罪名間，僅須有一部行為重疊或合致，即足當之，稽諸最高法院 103 年度台上字第 394 號刑事判決要旨可明。是牽連犯既已修正廢除，而評價想像競合犯必要擴張行為概念，最高法院 66 年台上字第 3118 號刑事判決扞格憲法價值判斷，違憲無疑，原不起訴處分據為基礎，同屬悖法違憲。

二、對於相對人繼續之竊佔行為，包括評價為一行為，原不起訴處分附表認定竊佔面積共計僅 1,276.99 平方公尺，混淆即成犯與繼續犯，以已超過 10 年之追訴權時效期間，不得再行追訴，認事用法顯然有誤，原駁回處分復予維持，當然違背法令

所謂「即成犯」乃「繼續犯」對稱，又稱「即時犯」，是指犯罪行為實行完畢後，犯罪即告成立，而不存在犯罪行為或不法狀態繼續的犯罪。依據犯罪行為完成後的狀態所分的犯罪類型。與狀態犯不同，狀態犯以行為結

束後其行為所造成的不法狀態處於持續之中為基本特徵，即成犯則以其行為結束即告既遂為基本特徵，而不論不法狀態是否處於持續中。即成犯有時與狀態犯出現交叉情況，即犯罪既是即成犯，也是狀態犯，對照首揭最高法院 102 年度台上字第 235 號刑事判決要旨可明。經查，臺北市文山區富德段 2 小段 312、313 地號土地合計 1,887 平方公尺，相對人由第三人黃世集取得第 307、314、315、317 地號 4 筆土地時，始即大面積堆高廢土，墊高成約 6 公尺懸岸作為私用道路，稽諸 110 年 3 月 10 日刑事告訴狀第 2 頁第 9 行以下可明，其中，第 312 地號土地堆放石材、停放機具（照片 1、2），第 312 地號土地整地（照片 3、4），搭建倉庫鐵皮屋跨界至 312、313 地號土地（照片 5、6）佔用面積目測約倉庫二分之一左右，312、313 地號（照片 7 一如土地中間最上方圖根點標示）土地緊靠河邊沙洲地，含 308 畸零地（照片 7 一如下方圖根點標示），對照以觀，312、313 地號土地原為護坡，頂端到水案完全斜坡，邊緣地是還跟河床等高沙地，除了邊緣小塊跟河床相接之外沒有任何平面地。凡此足徵，相對人繼續犯竊佔行為，要屬無疑，迄提出告訴時，312、313 地號兩塊地已經接近完全整平，是本件並無追訴權罹於時效問題，原不起訴處分附表認定竊佔面積共計 1,276.99 平方公尺，混淆即成犯與繼續犯，對於相對人繼續之竊佔行為，包括評價為一行為，認事用法顯然有誤，原駁回處分復予維持，當然違背法令。

三、相對人辯稱默許伊等使用，差不多在 91 年時開始使用，顯與事實不符，

據為基礎，原不起訴處分顯然有誤，原駁回處分復予維持，當然違背

法令

誠如 110 年 3 月 10 日刑事告訴狀第 2 頁第 14 行以下所述，相對人由第三人黃世集取得第 307、314、315、317 地號 4 筆土地時，始即大面積堆高廢土，墊高成約 6 公尺懸岸作為私用道路，破壞道路護坡，豈有默許伊等使用之理，事涉公共安全，相對人所辯有違常理，不符事實，原不起訴處分據為基礎，顯然有誤，原駁回處分復予維持，當然違背法令。

貳、原駁回處分與原不起訴處分顯已違背法令，本件應准予交付審判

綜上所述，原駁回處分與原不起訴處分有上述違背法令之處，為此委任張有捷律師為代理人（委任書見附件），依法聲請交付審判，懇請 鈞院依刑事訴訟法第 258-3 條第 2 項後段，為交付審判之裁定，以維權益。

謹狀

臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

聲請人 永和煤業股份有限公司



(簽名蓋章)

代表人 張聰智



代理人 張有捷律師



中 華 民 國 一 一 一 年 八 月 十 九 日

附 件：刑事委任書乙份。

證 1 號：學者李念祖「憲法法庭用裁判示範到位的司法功能」，中國時報 101 年 3 月 26 日時論廣場。

刑事聲請交付審判補充理由狀（案號：111 年度聲判字第 218 號；簡股）

聲請人 永和煤業股份有限公司

代表人 張聰智

代理人 張有捷律師

臺灣臺北地方法院收狀戳	
111. 9. 16 上午	
字第 15925	號
力	禾

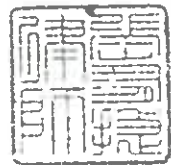
為補充理由事：

經閱，臺灣臺北地方檢察署 111 年度偵字第 1610 號偵查卷宗一違反水利法案卷（臺北市政府工務局水利工程處）1.91 年 8 月、2.93 年 11 月、3.98 年奇高石材、4.102 年、5.104 年、6.109 年（共 6 份資料），由此顯見，臺北市政府工務局水利工程處逐年查察，其中，於臺北市文山區富德段二小段 313 地號土地，相對人高建生 102 年 5 月 13 日於景美溪右岸木柵路 5 段 100-1 號奇高石材內，未經許可擅自雇工施作擋土牆，有臺北市政府工務局水利工程處 102 年 5 月 23 日北市工水管字第 10260387300 號函、102 年 5 月 23 日北市工水管字第 10260387301 號裁處書、違反水利法案件通知單第 000152 號及照片 6 張（證 2 號）；於臺北市文山區富德段二小段 312、313 地號土地，相對人高建生 108 年 12 月 12 日未經申請許可，擅自文山區木柵路 5 段 100-1 號處之河川區域內（景美溪右岸）挖掘，有臺北市政府工務局水利工程處 109 年 1 月 7 日北市工水管字第 10960150231 號函、109 年 1 月 7 日北市工水管字第 10960150232 號裁處書、違反水利法案件通知單第 000262 號

及照片 2 張（證 3 號），高建生竊佔犯行並非單一，而係個別為之；對照以觀，聲請人 110 年 3 月 10 日提出告訴，範圍即為臺北市文山區富德段二小段 308、311、312、313 地號土地，未逾 10 年追訴權時效期間，原不起訴處分徒以「…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 號判決可資參照。…另細究自 85 年起至 108 年之航照圖，如附表所示之地號，於 85 年間即有鋪設水泥地、碎石及搭建鐵棚之情形，雖其上鐵皮棚架於這數十年有些許變化，惟使用面積並未見明顯擴大改變…堪認被告辯稱於 91 年間已使用如附表所示地號土地之範圍乙節，尚非虛妄，應值採信。…而告訴人迄至 110 年 3 月 10 日始具狀向本署提出告訴，距今已超過 10 年之追訴權時效期間，揆諸前開判決意旨，自不得再行追訴。…」等為由云云，其認定事實適用法律顯有錯誤，悖法違憲，本件應准予交付審判，以護公安，並維權益，爰補充理由如上。謹狀

臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

聲請人代理人 張有捷律師



中 華 民 國 一 一 一 年 九 月 十 六 日

證 2 號：臺灣臺北地方檢察署 111 年度偵字第 1610 號閱卷資料—違反水利法案卷（臺北市政府工務局水利工程處）[102 年 臺北市文山區富德段二小段 313 地號土地]。

證 3 號：臺灣臺北地方檢察署 111 年度偵字第 1610 號閱卷資料—違反水利法案卷（臺北市政府工務局水利工程處）[109 年 臺北市文山區富德段二小段 312、311 地號土地]。

