

## 刑事訴訟法課輔講義第四回

### 壹、其他干預處分（續）

#### 一、科技性干預處分

隨著現代科技的進步，刑事程序的實務上開始大量出現以科技產品或技術進行偵察的情形，且往往涉及並不輕微的基本權侵害、也容易落入形式上規避法律保留原則的適用、與法律授權來源不明的問題。例如，使用 **GPS 定位** 能夠用來偵測嫌疑人之交通工具的所在位置，但缺乏法律明文的授權依據。使用 **集音器** 能夠使偵查人員在較遠的距離下蒐集到聲音並錄音，實質上只是通訊監察的手段之一，卻容易基於文義而規避令狀原則。而對於房屋、建築物內部使用 **熱顯像儀**，事實上亦能達到相當於搜索之效果。

科技性干預處分在實務上的案例層出不窮，需要注意的是針對每個個案做進一步思考。首先要判斷偵查機關的行為是否已經檢視其是否會落入既有干預處分的可能射程範圍、並且符合該干預處分的要求（例如法官保留與令狀原則）；若無，則檢視其是否有法律明文授權。一旦無法滿足上述的需求，該干預處分即屬不合法，證據能力則分別依照個別明文干預處分的證據使用禁止規定、或是刑事訴訟法 158-4 條權衡之。

#### 二、醫學性干預處分

##### （一）身體檢查

1.概念：以人的身體本身（含其組織、成分）之物理性質、狀態或特徵作為證據目的之處分。解釋上，已經進入體內之異物，也附著於身體內部，故屬於身體之一部份。

##### 2.分類

(1)鑑定人鑑定之身體檢查（204, 205-1）

(2)法官、檢察官勘驗之檢查身體 (212)

(3)司法警察之確認與採樣檢查 (205-2)

### 3.執行之規範

(1)執行鑑定許可之注意事項 (204-1)

(2)強制力之使用 (219, 132, 204-3 II)

(3)檢查婦女身體之限制 (215 III, 204 II)

(4)在場與通知：基於鑑定目的之檢查身體 (206-1)、基於勘驗目的之檢查身體 (214)。

4.立法質疑：身體檢查之實體及程序要件，立法密度嚴重不足。首先，立法者未區分對被告或第三人之身體檢查，並對後者設立更嚴格的標準（證人原則、跡證原則、同意原則）。其次，在偵查階段未採行法官保留原則。

## (二) 鑑定留置

1.概念：為鑑定被告心神或身體狀態，而將被告送入醫院或其他適當處所之處分。屬於較長期干預人身自由之措施。

2.決定機關：法官保留原則 (203-1 IV)

3.原則使用鑑定留置票 (203-1 I 本文, II)，對拘提逮捕到場未逾 24 小時之人，則允許例外 (203-1 I 但書)。

4.鑑定留置期間：原則上七日以下 (203 III)，得延長或縮短，但延長之期間不得逾二月 (203-3 I)。留置期間視為羈押日數，得折抵刑期 (203-4)。

5.救濟：抗告或準抗告 (404 但 Nr. 2, 416 I Nr. 1)

## 貳、偵查之終結

### 一、概說

檢察官發動偵查後，除案件不屬於其管轄 (250) →通知或移送該管檢查官、案件以民事法律關係為斷 (261) 及犯人不明者 (262) 之外，應依偵查之結果，

就該案件分別為起訴或不起訴（含緩起訴）處分。所謂「行政簽結」係指，對於尚未正式進入偵查階段之案件，例如到底有無發動偵查之犯罪嫌疑仍然不明之案件（即所謂「他字案」），若追查結果肯定，則分「偵字案」正式偵辦，結果否定，則以簽結方式結案<sup>1</sup>。

	行政簽結	不起訴
偵查程序之開啟	對於是否存在開啟偵查之初始嫌疑仍不確定， <b>未開啟</b> 偵查程序。	<b>已開啟偵查程序</b> ，只是偵查完畢後發現 <b>犯罪嫌疑不足</b> 而予以不起訴。
救濟途徑	告訴人無救濟管道	告訴人得 <b>提起再議</b> ，或 <b>請求交付審判</b> 。
法律效果	檢察官若事後發現有充足的初始嫌疑時，得再行開啟偵查。	
批評	實際上架空告訴人救濟之可能性	

→檢察官終結偵查程序的**法定方式**有以下幾種：

1.提起公訴：

依§251「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」這裡所指的犯罪嫌疑係指若案件起訴後很有可能獲判有罪，且檢察官於偵查結束後確認存在訴訟要件，不存在§252 第 1 到 7 款的情況。

2.不起訴：

包含§252、§255 的「絕對不起訴」（基於『法定原則』而不起訴）及§253、§254 的「相對不起訴」（賦予檢察官起訴與否的裁量權，係基於『便宜原則』而來之規定）

3.緩起訴：

§253-1、§253-2、§253-3。（讓被告獲得類似於被科予有罪判決之效果，類似於刑罰或保安處分之效果）

## 二、不起訴處分

### （一）分類

1. 絕對不起訴（252, 255）：依法律規定予以不起訴，檢察官無裁量空間。

---

<sup>1</sup> 林鈺雄，刑訴下，26 頁。

## 2. 相對不起訴

### (1) 微罪不舉 (253)：

「微罪」形式上係指§376 所規定之不得上訴第三審案件①最重本刑 3 年以下②刑法竊盜罪(§320、§321)、侵占罪(§335、§336)、詐欺罪(§339、§341)、背信罪(342)、恐嚇罪(346)、贓物罪(349)。

微罪不舉的認定包含：

■罪責輕微→依犯罪行為罪責刑度，落於法定刑的下限範圍

■欠缺追訴的公共利益→一般預防及特別預防必要性

→特別預防：若不起訴行為人再犯的危險性高，必須透過起訴嚇止之

→一般預防：透過起訴嚇止社會大眾實施相同的犯罪，或宣示犯罪所要保障的價值。

### (2) 於應執行刑無重大關係之案件 (254)：

案例：甲因殺人罪而被判決無期徒刑確定，並發監執行。嗣後，檢察官偵查才發現，某甲在違犯殺人罪之前，也曾經侵占任職公司之款項，成立業務侵占罪(刑 336 II)。接著，某甲因口角而與獄友某乙發生肢體衝突，將乙打傷，乙亦提起傷害告訴。試問，檢察官針對上述二罪，得否予以不起訴？

→§336 和§271 在裁判確定前所犯，是數罪併罰關係(刑 50)，因 271 被宣告無期徒刑，依刑法§51④，最重刑為無期徒刑，另外再宣告他刑會被吸收，不執行他刑。

→對乙之傷害行為，是裁判確定後犯罪，因此§336、§271 和§277，非數罪併罰關係，§277 是獨立犯罪，無§51④適用。

→檢察官對§277 獨立宣告刑罰，再和其他刑罰累加(採取累積原則)。表面上，對§277 再行起訴，會影響行為人的刑事責任。

→然而，行為人因§271 已受到無期徒刑宣告，即使起訴§277 課與徒刑，仍是無期徒刑，傷害罪的起訴對於行為人刑罰已無實益，可依§254 規定，因一罪已受確定判決不為起訴。

→若未有已受確定判決，則無§254 之適用，但有學者批評，這樣的作法違背訴訟經濟，亦不合理。

### (3) 污點證人 (證人保護法 14 II)：

立法質疑在於，此種證詞之可信度可疑，未必能有效追訴犯罪；且以減刑或不起訴換取協助調查，無法彰顯對自己行為有悔悟，可能欠缺正當性依據。

補充案例：某甲對配偶乙提起通姦告訴。檢察官開始偵查之後，鑑於乙已經

真摯悔悟，甲因此撤回告訴。未料，在檢察官予以不起訴處分之後，某甲改變心意，再對先前已撤回告訴之通姦事實提起告訴。試問，檢察官是否應對甲之通姦罪予以起訴？

→甲提告訴後撤回，檢察官依刑訴 253 第 5 款，「告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者」，應為不起訴處分。

→甲是否有權再提告訴，依刑訴 238 第 2 項規定，「撤回告訴之人，不得再行告訴」。因此甲已無告訴權，若再提告訴，檢察官自應依刑訴 255 第 1 項，因其他法定理由為不起訴處分者，應制作處分書敘述其處分理由，對乙為不起訴處分。

## (二) 不起訴處分確定效力(§260)

禁止再訴原則，僅於下述情形始能就同一案件起訴：

- 1.發現新事實或新證據者 (Nr. 1)
- 2.有§ 420 I Nr. 1, 2, 4, 5 所定得為再審原因之情形 (Nr. 2)

案例：甲超速駕駛撞死摩托車騎士乙，檢察官據汽車肇事鑑定委員會鑑定結果，認定甲不負過失責任，遂以行為不罰為由予以不起訴處分確定。嗣後經重新鑑定之覆議結果，認為甲應負過失責任。檢察官得否據此覆議結果，重新偵查並再行起訴？

問題：新的鑑定報告，符合§260①再行起訴之要件嗎？

本案新鑑定報告依 98 年台上 6266 號認定，屬不起訴處分後才出現之新證據，符合§260①再起訴之要件，故可再行起訴。

我國舊有實務對§260①「新證據」之認定：

98 年台上 6266 號

- {(1)不起訴處分前，套用§420 I⑥新證據之認定。
- {(2)不起訴處分後，才出現之新證據。

實務對§420 I⑥「新證據」之認定：

- {(1)判決當時已存在。
- {(2)審判中未經注意，審判後始發覺（未被審酌過）。

## 三、緩起訴 (§253-1、§253-2、§253-3)

### (一) 概念：

暫緩起訴之處分、**附條件**之便宜不起訴處分，僅於條件成就之後，被告才能終局獲得不起訴之利益。救濟途徑為提起再議、及聲請交付審判。

(二) 適用要件 (253-1 I)

1. 非重罪案件：被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪。
2. 裁量因素：「檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者」，係指被告罪責輕微，並且繼續追訴並不存在特別的公共利益，尤其考量放棄追訴是否造成一般預防及正義觀感的負面影響。

(三) 作成緩起訴處分之效力

1. 追訴權時效停止進行 (253-1 II; 比較：刑法 83 I, II)
2. 禁止自訴 (253-1 IV; 323 I 但書)

(四) 緩起訴之條件成就

§ 260：不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴。

1. 緩起訴期間屆滿

§ 253-1 I：「...得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」

2. 緩起訴未經撤銷

§ 253-3 I：「...檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：」

→ 違背 § 253-2 I 之負擔 (Nr. 1-5) 或指令 (Nr. 6-8) (Nr. 3)；

1-5 款：負擔。屬抵償罪責措施，目的係懲罰，類似於刑罰性質。→ 依罪責原則，行為人須有責任能力者，才得處罰之。

6-8 款：指令。目的係減少行為人的危險性，類似保安處分性質。→ 不需有罪責。

→ 緩起訴期間故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴 (Nr. 1)

→ 緩起訴前故意犯他罪，於緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告 (Nr. 2)

(五) 緩起訴確定之效力：禁止再行起訴 (260)

案例：某公司主管甲辦理工程招標，明知投標廠商乙不符合投標資格，仍讓乙廠商通過資格審查，由乙以接近底標的價格標得該工程。本案經他人告發，檢察官丙持續偵查，依然沒有可靠的證據顯示甲知悉乙廠商資格不符，或與乙廠商有所勾結，無法證明其構成背信罪 (刑 342 I)。試問，丙可以採取何種方式終結偵查？

→不起訴：丙依§252⑩規定，因犯罪嫌疑不足，對甲不予起訴。

→續行偵查：可

→起訴：否

→緩起訴：否

理由係作成緩起訴之前提，必須達到可以起訴的程度，即符合§251 起訴很有可能讓被告獲判有罪。若檢察官在嫌疑不足情況下適用緩起訴處分，會使緩起訴成為脫手的條款；因一方面可以達成處罰效果，一方面又不必證明行為人很有可能獲得有罪判決，從結果來看，會使緩起訴邁向嫌疑刑罰，在有犯罪嫌疑的基礎上即課與刑罰、保安處分相當的法律效果。故本案甲還未證明到可以起訴之程度，必須繼續偵查，或依§252 不予起訴。

案例：甲開車肇事撞傷乙，檢察官基於甲的過失情節輕微，乙也在住院幾日之後出院，故就其過失致傷罪予以緩起訴處分，應於3個月內向公益團體捐助，緩起訴期間1年。甲履行捐助行為後不久，乙的傷勢突然惡化而死亡。此時，檢察官認為甲的肇事結果過於嚴重，不宜予以緩起訴，故就過失致死罪提起公訴。試問，此一處置合法與否？

→問題：可否再行起訴？什麼條件下緩起訴處分無效？

→本案依法條明文規定原無§260的撤銷事由，無法再起訴。但是94台非字215號判例中，認為在不起訴處分實質確定力發生之前，有發現新事實者，檢察官可逕行再起訴。理由係不起訴處分確定力發生後，都可以依§260突破確定力再行起訴，遂依舉重以明輕原則，在還未有實質確定力發生前，更應允許再起訴。

而對於原來緩起訴處分，因不符§253-3要件，不須撤銷即直接無效。有學者支持94台非215號判例，但指出程序上檢察官須保障被告聽審權，應傳喚被告聽取意見，避免突襲被告。另有學說認為，檢察官可以依此事由再行起訴，並且可類推適用§253-3將緩起訴撤銷。

#### 四、不起訴與緩起訴之救濟：再議與交付審判

**不起訴處分**中，被告無救濟利益，因對被告有利；告訴人得提起救濟，因原本追訴犯罪之期望無法被滿足，故可提起再議，若再議不成功，可再提起交付審判。**緩起訴處分**中，被告亦可提起再議，因被諭知負擔或指令，有類似刑罰及保安處分之效果，對被告不利。而對告訴人而言，其原本追訴犯罪之期望無法被完全滿足，亦可進行救濟。

再議與交付審判是分別由內部或外部，達到控制檢察官終結偵查程序權力的效果。增訂交付審判制度後，由法院外部監控檢察官終結程序之權力，因法檢之

間的權力關係受影響，是否恰當有待討論。

### (一) 內部救濟途徑：再議

#### 1. 再議之提起

- (1) 告訴人聲請再議 (256 I)：這裡所指的告訴人是指**實際提起告訴之人**，而非告訴權人。必須是收受不起訴或緩起訴處分書後，**七日內**提起再議。
- (2) 原檢察官職權發動 (256 III)：亦可透過原檢察官職權發動，§256 III。如無得聲請再議之人，例如，告訴人後來死亡、重罪而無具體被害人（侵害超個人法益之犯罪－貪汙罪、內亂罪、外患罪）、無告訴人但有告發人。
- (3) 被告發動 (256-1)：針對撤銷緩起訴處分

#### 2. 再議之審查及效果

- (1) 原檢察官 (257 I, II, III)
- (2) 原檢察長 (257 IV)
- (3) 上級檢察長 (258)

→聲請必須向**原檢察官**提起，再由原檢察官向檢察長或檢察總長聲請再議。原因在於透過這樣的方式讓原檢察官有再次審查自己做成決定的機會。原檢察官若認為告訴人提起再議之理由有道理，便可馬上撤銷原不起訴處分，就不用透過上級來繼續偵查。

→繼續偵查：雖原處分不正確，但證據亦未充分得以起訴，必須繼續偵查，取得更多證據再決定起訴或不起訴。

→原檢察官認為再議聲請若不合法：如：提起再議者非告訴人、或提起再議時間已超過收受不起訴處分書七天、屬於不得再議之不起訴處分(緩起訴處分已經得到告訴人同意)。原檢察官可直接駁回再議聲請。

→原檢察官認為再議聲請無理由：送交上級檢察署檢察長或檢察總長，由上級檢察總長或檢察長審查不起訴處分是否有理由。

→原法院檢察署檢察長認為必要時，可實行其職務移轉權或職務收取權，可分別撤銷或維持原處分。

案例：

(1) 甲涉嫌超速駕駛撞死摩托車騎士乙，案經偵查結果，檢察官認定甲並無過失，故予以不起訴。試問，乙的未婚妻丙可否聲請再議？

(2) 承前例，若甲過失撞傷乙，乙不願追究，丙主張其與甲已結婚而提起告訴，檢察官基於其尚未為結婚登記為理由，主張其告訴不合法而不起訴。若丙對於配偶身份有爭執，可否提起再議？

→(1) 不可以。未婚妻沒有告訴權，§233 II 規範被害人已死亡者，誰有告訴權，其中並不包括未婚妻，未婚妻自始非告訴權人，亦未提起告訴，故不能提起

再議。

→(2)案例問題：某丙實際上提起告訴，檢察官作成不起訴處分，某丙提起再議，但檢察官聲稱某丙非告訴權人，不能提起再議，故此再議不合法。檢察官認為§256I所指之告訴人必須是提起告訴且具有告訴權之人。這亦是我國目前之實務見解。

有告訴權人才能提起告訴→告訴合法。無告訴權人提起告訴→告訴不合法。  
告訴乃論之罪→告訴合法→檢察官提起公訴。  
告訴乃論之罪→告訴不合法(無告訴權人提起告訴)→諭知不起訴處分§255。

提起告訴之人認為其為告訴權人，可否以再議之方式提起救濟？

案例：某甲通姦，甲的太太某乙提起告訴。檢察官以某乙沒有跟某甲進行結婚登記，並非某甲之配偶，故依§255做成不起訴處分。然而某乙卻認為其有與某甲進行結婚登記，對於配偶身分意見與檢察官不同，某乙可否透過再議之方式提起救濟？

→我國實務見解：某乙非告訴權人，不能提起再議。

→批評：會排除對於是否具有告訴權有爭議的案件，損害對該告訴人之救濟權。

→學說：§256I所指之告訴人不須以具有告訴權為要件，只要是實際提起告訴之人即可。

## (二) 外部監督機制：交付審判

1. 制度目的：交付審判係指聲請法院強制案件起訴，用意在於貫徹起訴法定原則，但是有違反控訴原則之虞（模仿德國強制起訴之程序，就算檢察官不起訴，也可透過交付審判而強制起訴）。

### 2. 聲請要件及程式（258-1）

§258-1：「I 告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。II 律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。III 第三十條第一項之規定，於前二項之情形準用之。」

- (1) 聲請權人限於告訴人
- (2) 再議前置
- (3) 理由要式

#### (4) 律師強制代理（閱卷權：258-1 II, 比較 33）

立法目的：避免告訴人濫行提起交付審判。同理，於自訴中也要求強制律師代理。但實際成效有待商榷。

律師代理告訴人提起交付審判之申請，必須提出理由狀。不可能單就不起訴處分書而看見問題所在，所以必須讓律師得以閱卷，使其可看出不起訴處分不合法之所在。然而，按照律師閱卷權(§33)之規定，辯護人不得在偵查中閱卷，在此律師雖非被告之辯護人，但在偵查階段原則上不能閱卷，故特立§258-1 II 例外賦予其閱卷權。

#### (5) 管轄法院：該管第一審法院

##### A. 隱含道德上的風險

本來該承審該案之法官，具有允許或駁回之權力。但法官仍有可能為了避免自己業務之增加，駁回交付審判之申請。

##### B. 違反控訴原則

原本起訴、審判係分別由檢、院決定。此時會變成起訴與審判同由法院決定，例如：檢察官認為沒有過失，所以作成不起訴處分。但法院認為有過失，允許交付審判，強制起訴。

##### C. 對法官而言，形成預斷

承審法官通常為同一人，因在起訴前已經閱覽過卷宗，且作成裁定認為行為人具有充分之犯罪嫌疑。對於起訴後，不敢做成與原先判斷相反之判決結果，不一定能中立做成判斷。

**Q&A：**為何在再議制度之外，還要增設交付審判制度？原本再議制度不足以發揮其功能嗎？

再議制度只存在於檢察機關內部上下級之間，未必可以實際發揮效果。因「檢察一體」之原則，上級檢察官可指揮下級檢察官做成處分，雖指揮監督權之行使有其界限，但不能排除下級檢察官作成之不起訴處分可能是奉上級檢察官之指示，在此種情形下，告訴人不太可能透過再議途徑可得到救濟。故需引進外部之力量，透過非屬檢察機關之中立角色，審查檢察官所做成之不起訴處分合法與否，以避免檢察官濫權作成不起訴處分、確保起訴法定原則之實現。

### 3. 審查程序及標準

(1) 裁定前得為「必要之調查」。實務曾決議以「偵查中曾顯現之證據為限，不

可調查新證據或蒐集偵查卷以外之證據」<sup>2</sup>。

若真要貫徹審查檢察官之不起訴處分合法與否的立法意旨，即不應使法院調查證據之範圍受限於檢察官曾經調查過之事實，應允許調查檢察官沒有調查到之範圍。有學說主張應賦予法官獨立調查新證據、新事實之權限。但也很有可能架空審判時證據調查之功能，因法院都已調查過證據，在調查證據後已形成強烈的確信，且也形成預斷。後來就算踐行審判程序，亦難推翻法官之想法。審判程序將因法官心證已形成而徒具形式。

(2)適用自由證明法則：因非審判程序中之調查，而為程序中之事項。

(3)理論上應給予被告陳述意見之機會：

如果申請交付審判，裁定准許，視為本案提起公訴，對被告權益有極大之影響，被告必須繼續參與審判期日，而且繼續暴露於公眾之下，應保障被告之聽審權，使其陳述意見。以保障其聽審權。

(4)對於依法定原則不起訴者，應審查是否依法定原則應予起訴，檢察官卻違法不起訴；對於依便宜原則不起訴者，應將審查限制在裁量逾越及裁量濫用的情形<sup>3</sup>。  
→德國強制起訴之程序：法院只能審查基於法定原則做成不起訴處分，基於便宜原則不起訴者，法院無從置喙，係檢察官之裁量權限。

#### 4. 審查結果

(1)駁回聲請（258-3 II 前）→不起訴處分確定→產生禁止再訴之效力，注意§260。

(2)裁定交付審判（258-3 II 後，IV）→視為已提起公訴。

非法院強迫檢察官提起公訴，而是准許交付審判之裁定本身即具有與起訴書之提出相同的效果，由法院自己起訴、自己審判。不需要再經過起訴審查之程序。相較之下，德國法的強制起訴程序，法院雖裁定強制起訴，仍要命令檢察官提起公訴，形式上維持控訴原則，即起訴人、審判人不同。

→此時不適用起訴審查程序（161）。因為，法院已審查確認跨越起訴法定門檻，且檢察官並無濫行起訴，自無監督必要。

#### 5. 撤回交付審判之聲請（258-2）<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 林鈺雄，刑訴下，頁 104。

<sup>3</sup> 林鈺雄，刑訴下，頁 104。

<sup>4</sup> §258-2：「I 交付審判之聲請，於法院裁定前，得撤回之，於裁定交付審判後第一審辯論終結



**BOX：交付審判制度進一步改革之方向**

1.交付審判可能架空控訴原則、使法官形成預斷且有道德上的風險。為了避免這些情況，較有可能的做法應為：交付審判雖是向第一審管轄法院提出，但在內部事務分配上，應該將裁定交付審判之法官，以及審理本案之法官分開，如此一來，可避免推事情之道德風險、法官形成預斷之風險。

2.是否應將交付審判之裁定直接視為提起公訴，或是由檢察官再提起公訴？屬於較次要之問題，德國作法只是形式上維持控訴原則，但實質上仍牴觸控訴原則。

3.交付審判之發動：現實上能發動交付審判僅限於告訴人(§258-1I)，就如同上訴，有些案件並無告訴人，如超個人法益之案件，一樣有可能出現檢察官應起訴卻未起訴者，現行法把交付審判之發動情況限制於告訴人，會使交付審判之一部份立法意旨會落空。

4.訴訟上之配套措施：有了交付審判之後，再議制度是否應予以簡化？一方面不至於使得告訴人的救濟管道喪失，另一方面亦可節省檢察機關之人力。

5.廢除自訴規定？為了防止檢察官濫權不起訴，被害人因為無法迫使檢察官起訴，只好自食其力。但若現在有交付審判之制度，可透過此制度強制起訴，是否仍有必要保留自訴之制度？

## 五、公訴與簡易判決概述

**附表：刑事訴訟法之審級**

	第一審	第二審	第三審
刑事訴訟法第 4 條：內亂、外患、妨礙國交	高等法院	最高法院	
一般罪名	地方法院	高等法院	最高法院
刑事訴訟法第 376 條不得上訴第三審之罪	地方法院	高等法院	
簡易判決 (449, 455-1)	地方法院簡易庭	地方法院合議庭	

### (一) 概說：

檢察官依照偵查結果認為符合起訴要件（起訴後很有可能獲得有罪判決）就

會提起公訴，此時即進入審判程序（從偵查程序變成審判程序，從檢察官主導轉變成法院主導），審判程序是刑事訴訟程序之核心，審判程序中有調查的事實才能作為判決有罪之依據。

## （二）公訴之提起

### 1.概說

(1)基本原則：起訴法定原則（§251）。

(2)方式：§264 I「提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之。」（管轄法院：§§4 -14；起訴書：§264 II）

(§264III(卷證併送原則)：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」←→相對者：「起訴狀一本主義」，起訴時，檢察官只送交起訴書，卷宗與證物並無一併送交法院。)

### (3)效力

A.訴訟繫屬特定法院，產生禁止再訴之效力（§303 Nr. 2）：不可再對同一案件提起公訴，否則違反禁止再訴之效果，法院應下不受理判決。

B.程序主導權從檢察官移轉至法院。如：調查事實、訊問被告之人改變、強制處分（扣押、羈押）實施之人改變。

C.訴訟標的特定（§§264-268）：一旦確認檢察官提起公訴之效力，可同時確認法院審理判決之範圍，法院於提起公訴的效力範圍內有審理判決之義務，否則判決違背法令，§379 Nr.12：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：一二、除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者。」

(4) 土地管轄時點特定（§4）。

(5) 被告地位轉換 (z.B.§§ 29, 31, 33, 108 I...)。例如：強制辯護只適用於審判中、辯護人的閱卷權、羈押時間與次數重新計算，對被告地位產生極大影響。

(6) 追訴時效停止(刑§83)

A.檢察官透過偵查程序所得之證據認為被告有犯罪嫌疑就該提起公訴，依§251之

規定，§251III 亦規定就算被告所在不明，亦可提起公訴。如果被告一直無法在場，則審判程序必須停止。

B.檢察官如何提起公訴規定在§264~§270，規定了如何起訴、何時得以追加起訴、起訴對人、對物之效力，何時得以撤回起訴，撤回起訴對人對物之效力……等等。

### (三) 管轄法院：

先確定有審判權，才會有管轄權之問題。基於**法定法官原則**，即案件由何位法官審理必須事先由法律明文規定，因為如果司法行政機關可以任意決定案件由哪位法官審理，會使得法官獨立性喪失，會使案件審理結果被操控。管轄的規定上，法院應該在事先以一般抽象的法律規定分配，而不能在起訴後再由司法行政機關指定，否則會有濫權、恣意操控的危險。

#### 1. 法理基礎：法定法官原則（詳讀釋字 665 號解釋理由）。

案件由何位法官承辦的問題（法院管轄與事務分配），應事先以一般抽象的規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判。實際上，法定法官原則在多大程度可以實現，有待觀察。如在各級地方法源都會出現金融專庭，特定案件要讓特定類型專業的法官審理某些特定類型的案件，故設立專庭專股。專庭專股之設立會造成法定法官原則之限制，專庭專股的法官相當特定，法官立場被清楚知道後，會造成操作的可能性。某種程度會造成法定法官原則無法落實。但專庭專股的設立也有其好處，讓具有專業知識的人來審理，但多少會對法定法官原則有所限制。

#### 2. 法院管轄之分類(§4~§11)

(1)法定管轄：事物管轄(§4)、土地管轄(§5)、牽連管轄(§§6,7)、競合管轄(§8)。

(2)裁定管轄：指定管轄(§9)、移轉管轄(§10)→由法院在個案中以裁定決定何法院有管轄權

法定管轄跟裁定管轄的區分，其意義在於法定法官原則之落實，法定管轄其管轄權之分配事先皆由法律分配，並無事後操控之空間，並無違反法定法官原則之疑慮。但是裁定管轄會使得管轄權的分配並非依照事先一般抽象性的規則實行，由法院依個案所為之管轄裁定，可能抵觸法定法官原則。然而這種個案裁量無可避免，例如移轉管轄之規定，往往都是因為原管轄法院因天災地變土石流等等，導致無法審理，只好移轉給其他法院管轄。裁定管轄雖有其必要性，但適用上需極其謹慎。

### 3. 法定管轄

#### (1) 事物管轄(§4)：

涉及國家對內之統治、對外之存立與尊嚴，宜速審速結，故某程度犧牲被告之審級利益（參考 98 台上 1391）。案件應全程具備事物管轄要件。此案件特別重大，卻使被告少一個審級救濟之機會。但是因為要迅速審理終結，所以才規定在高等法院進行第一審。

依案件性質作為定管轄之標準，所以從起訴到審理結束，都一直是內亂外患妨害國交。若起訴時為內亂外患妨害國交，但審理時發現是其他犯罪，法院應該要諭知管轄錯誤，將案件移送到原有管轄權之法院。

#### (2) 土地管轄(§5)：以起訴時為準。

I. 犯罪地、被告之住居所、被告之所在地(彼此之間無優先順序可言，檢察官得任意決定於何地起訴。)

犯罪地：行為地或結果地或中間影響地。

所在地：現實上人的身體所在之地點。

II. 船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後之停泊地（菲律賓人跳上我國船艦射殺我國漁民，則行為地就是在我國船艦上，屬於我國之管轄範圍。在高雄港停泊，高雄地方法院取得管轄權。船籍是屬於屏東，則屏東地方法院亦取得管轄權）。

#### (3) 牽連管轄(§§6,7)：

避免重複調查事證之勞費及裁判之歧異。刑事訴訟法§15：「第六條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴；如該管他檢察官有不同意者，由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。」

(4) 競合管轄(§8)：解決管轄之積極衝突(以繫屬的先後為主，後繫屬的法院依§303 Nr.7 做成不受理判決)。

案例：甲住所在台北，在台中殺人。

(1) 本案先後經台北地檢與台中地檢於台北地院與台中地院起訴，由何法院取得管轄權？無管轄權之法院應如何處置？

A：本例涉及「競合管轄」的問題，即基於土地管轄(§5)、牽連管轄(§6.§7)

或事物管轄 (§4) 等理由，使數法院針對同一案件皆有管轄權，此時即生管轄權競合的問題。此時，依§8I本文由繫屬在先的法院取得管轄權，除非共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後的法院審判之。惟本案沒有例外情況，故由繫屬在先的台北地院取得管轄權，至於因§8I本文而沒有管轄權的台中地院即必須依§303○7 之規定，諭知不受理判決。

(2) 承上，若發覺管轄競合時，兩法院之有罪判決皆已確定，而且台北地院判決時，台中地院之判決已確定，應如何處置？

A：若貫徹§8I之規定，原則上以繫屬在先的法院取得管轄權，也就是由台北地院取得管轄權，此時台中地院所做成的有罪確定判決即為不合法，本來應該要針對台中地院的有罪確定判決提起非常上訴，以判決違背法令，撤銷原判決，並做成新的判決。惟在判決確定之後始發現有管轄競合之情況，學說上認為既然已經判決確定了，即無庸太過計較繫屬先後此一問題，而改成以判決確定先後為標準，即尊重確定判決之既判力，不要再去更動它。故本件，既然台中地院判決確定之後，台北地院始做成判決，台北地院於做成判決時本應注意本案已存在一確定判決而應予以尊重，本來台北地院應依§302 Nr.1，以該案件曾經判決確定為由，而諭知「免訴判決」，惟本件皆已判決確定，故學說上認為應對台北地院地確定判決提起「非常上訴」，撤銷原判決，改諭知「免訴判決」。

(3) 承上，若發覺管轄競合時，兩法院之有罪判決皆已確定，而且台中地院判決時，台北地院已判決但尚未確定，應如何處置？

A：依§8I之規定，台北地院才是真正有管轄權的法院。而本件台北地院判決之後，台中法院始做成判決，表示台中地院在做成判決時，並不存在一有罪確定判決，故本例無既判力需予以尊重的問題，故管轄權的歸屬回歸到§8I之規定，以繫屬在先的法院有管轄權。因此如果台中法院於判決時及時發覺針對本案台北地院已做成判決的話，此時台中地院本來應依§303○7 做成不受理判決，故應針對台中地院的確定判決提起非常上訴，撤銷原判決，改諭知「不受理判決」。

#### 4. 裁定管轄

- (1) 指定管轄 (§ 9)：如外國人在我國領海犯罪。
- (2) 移轉管轄 (§ 10)

5. 跨區行使職務 (§§ 13, 14, 16)

6. 無管轄權法院之訴訟程序效力 (§ 12)

(四) 提起公訴之程式 (§ 264 I, II, III) → § 303 Nr. 1

1. 提出起訴書：§ 264 I

尤其注意同條第 3 款之規定，於起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。係卷證併送主義之明文，起訴程式違背法令時：依照刑訴第 303 條，應諭知不受理之判決：

2. 起訴之程序規定。

(1) 起訴書之功能

A. 劃界功能 (Umgrenzungsfunktion)：

將起訴之犯罪事實具體化，並與其他生活事實加以區分。亦即起訴書所記載之起訴對象必須能夠特定；換言之，不會跟和其他生活事實相混淆，否則一旦混淆，就不知道檢察官真正起訴的對象是什麼，法院也就無法確定其審判的對象為何，意即訴訟標的無法特定，如此一來，起訴就會無效。

B. 資訊功能 (Informationsfunktion)：

讓被告知悉控訴之內容，以便其於審判期日進行防禦。被告需要透過起訴書，方能得知其係針對哪一個行為被起訴，如此一來，被告才能針對起訴書所記載之事實決定如何進行攻擊防禦。

(2) 起訴書之記載事項：

起訴書如何記載會影響起訴是否違背法令以及起訴是否有效。

A. 人之部分

實際上不需要針對被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業等等一一加以記載，判斷的重點在於，按照起訴書上面的訊息，是否已經能夠特定起訴之對象為何人。如有缺漏疏失，客觀上達到無法特定被告的程度者，除可裁定補正的情形以外 (§§ 161 II, 273 VI)，應認為起訴程序違背規定，諭知不受理判決 (§ 303 Nr. 1)；若已達可以特定被告的程度，則無庸命補正，法院應為實體判決。

## B. 犯罪事實

犯罪事實的記載越特定越好。犯罪事實的記載係決定訴訟標的之關鍵，且與公訴之效力有連動關係（刑訴§267）。記明構成要件該當之事實，並盡可能以時間、地點、態樣及其他可資特定的方法描述<sup>6</sup>。與被告違犯之其他同種犯罪相混淆的可能性越大時，描述的方式就要越具體。

在被告違犯多數相同犯罪時，應先嘗試描述各別犯行的具體圖像。如果無法就各別犯行的態樣或地點加以個別化，則從時間方面加以限定。如果連各別犯行的時間都無法確定，至少要依據罪疑唯輕原則指出違犯的最低次數→為因應現實，而將起訴書記載內容特定之要求降低，但相對地，多多少少會影響被告的防禦權以及法院訴訟標的之特定。

C. 證據：供被告及辯護人準備防禦、供法院準備審判期日及起訴審查。

D. 所犯法條：非起訴書所必要記載之事項，因為對法院而言，訴訟標的取決於對犯罪事實之記載，至於檢察官認定起訴事實應構成何罪，對法官而言不具拘束力，縱未記載，也不會改變起訴書係合法之事實。

E. 對法院無拘束力 (§§ 268, 300)；非必要記載事項 (64 台非 142, 94 台上 3452)，如無明確記載，即應由法院依起訴書之記載內容予以判斷 (94 台上 6008)。

3. 卷證併送 (§ 264 III)：在確定起訴書記載合法後，檢察官應將卷宗及證物一併送交法院。

(1) 目的：使法官迅速掌握案情，以便進行起訴審查，以及安排審判期日的證據調查。

### (2) 立法爭議

反對意見認為，卷證併送會造成法官預斷案情，違反公平審判原則，並且違背無罪推定原則，故宜採不併送卷證之「起訴狀一本主義」。

→理由：因為法官收到起訴書時，也全部繼受檢察官調查所得之證據。如此一來，法官將繼受檢察官的確信、心證，導致法官的心證於受到卷證影響後，後續對於證據之調查或對證據力之評價將失其客觀中立性，因有罪確信已形成。若干學者認為應採起訴狀一本主義。採取起訴狀一本主義的人自始就認為，法官心證的形

---

<sup>6</sup> 林鈺雄，刑訴下，118 頁。

成應來自於檢察官於訴訟上努力的舉證，而非由法官自己去調查證據。

贊成者意見則認為，防範法官預斷的釜底抽薪之計，在於證據法則的訓練與貫徹，亦可藉由先將起訴書送交被告答辯，將其答辯與檢方卷證併送法院，以解決預斷問題<sup>7</sup>。

→理由：使法院知道應如何指揮訴訟、調查證據。留德學者認為卷證併送主義有其必要性。

### (3) 改革方向：

之後提出「改良式起訴狀一本主義」，僅受命法官及被告能接觸起訴之卷證，審判長及陪席法官則不得接觸卷證，以免法官心證受檢方提示之卷證污染。

→理由：一方面可減少審判庭心證被汙染的程度，另一方面因為案件審理基本上由受命法官主導，使其能夠事先透過閱覽卷宗證物，較能得知如何調查證據，使現狀能取得平衡。

→批評：但受命法官還是要跟審判長及陪席法官討論案情，如此一來只是使得心證汙染的順序不同而已。如果要真正達成避免法官對案情形成預斷之效果，即應完全貫徹「起訴狀一本主義」才是。

案例：檢察官起訴某甲販賣一級毒品罪。起訴書記載如下：「被告於民國 97 年農曆過年後，以手機打給綽號『阿同』的男子購買海洛因，三次相約在不明地點以 1000 元交易 0.5 克海洛因。」試問此一起訴程序合法與否？

Q：「犯罪事實」之記載是否已充分特定？

A：(1) 時間不特定：僅記載 97 年農曆過年後；(2) 販賣對象不明確：僅記載綽號『阿同』的男子；(3) 地點不明

Q：上列描述能否滿足起訴書的兩個功能（「劃界功能」和「資訊功能」）？

A：事實上，對於被告而言是否已充分特定，有時取決於被告個人的情況。

z.B：被告為長期販賣毒品之人，且實際上對相同對象販賣毒品多達二、三十次。當行為人為相類似之犯罪行為越多次時，對於犯罪事實的描述就必須越詳細具體。

---

<sup>7</sup> 林鈺雄，刑訴下，頁 121。

### (五) 公訴之效力(§§ 266-267)

#### 1.目的：

基於控訴原則，起訴效力範圍等於審判範圍。若審判對象超出起訴範圍，屬於訴外裁判（§ 379 Nr. 12 前段）；若審判對象不及起訴範圍，屬於漏未判決（§ 379 Nr. 12 後段）。兩者皆屬為判決當然違背法令之情形。

#### 2. 對人之效力

##### (1) 基本規定：

§ 266：「起訴之效力，不及檢察官所指被告以外之人。」惟現行法只規定檢察官不應太早訊問被告；但卻未規定起訴前檢察官至少須親自訊問被告一次，在檢方作成起訴或不起訴之前，被告不能表達個人意見，有礙被告聽審權。

##### (2) 認定標準<sup>8</sup>：

A.意思說：依檢察官之追訴意思而定，強調被告概念的主觀要素，即檢察官想要把誰當成被告進行追訴之意思。

B.表示說：依起訴書表示之實質意思而定。

C.行動說：以實際上以之為被告實施訴訟行為或以之為審理對象進程序者為準。從客觀上動作，能推論檢察官把誰當成追訴對象。

嚴格說來三者並非不同的說法，只是對於被告概念的不同面向。和被告地位形成相同，可依『主客觀混合理論』認定，以檢察官主觀上之追訴意思（有無將其當成被告來追訴），並以客觀上的追訴行為佐證，故被告地位早在偵查階段甚至更早就已經形成。故被告使用何姓名並非重點。

#### 3.對物之效力

(1) § 267：「檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部。」（公訴不可分）；

§ 268：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」（違反效果：§ 379 Nr. 12）。

(2) 適用標準：犯罪事實之概念。

A.功能：確定起訴範圍，審判之範圍(變更起訴法條範圍§300)，既判力之範圍

---

<sup>8</sup> 林鈺雄，刑訴下，135 頁。

## B.如何認定？

→實務，依實體法上是否構成一罪為標準，此乃取決於法院審理的結果。起訴和未起訴部分是構成單純一罪、實質上一罪、裁判上一罪，即是單一案件。

→德國通說，從自然的生活觀點來看，構成單一的歷史進程事件，即事件是否為不可分割或分割會不自然的歷史進程。

→故原則上，**實體法上被認定為一行為，訴訟法上通常為一個犯罪事實；而實體法上之數行為，訴訟法上為數個犯罪事實。**

→德國例外：

①數行為卻為一個犯罪事實。例如，肇事逃逸(因為肇事、逃逸係分別起意，原則數罪併罰是數個犯罪事實，但肇事行為和逃逸行為是不可分割，被視為一個犯罪事實。

②兩罪是想像競合卻構成數個犯罪事實。例如，非法持有槍械一年，其中一天持此槍殺人，兩行為間有客觀上行為部分合致，彼此間是一行為想像競合，但訴訟法上是數個犯罪事實，因兩行為指是一個時間點重疊，關係並非很緊密，故起訴範圍不及於殺人行為。

## 附錄一：審判權概說

### 一、基本概念

審判權的有無亦為訴訟要件之一。如果檢察官在開啟偵查之後，發現本案中華民國法院無審判權時，必須依照§252 條第 7 款做成不起訴處分。故案件有無審判權亦為檢察官必須調查之事實。刑事審判權，係指我國法院對於某個案件是否具有審判的權限，即是否享有司法審判權。此為最概括上位之概念。

(一)法院管轄權：當確定某一案件受我國法院審判後，該案件歸屬何法院管轄。即針對我國具有審判權的案件，分配應由哪一個具體法院管轄。

(二)事務分配：當案件已經確定歸屬於某一具體法院管轄時，該案件應由何刑事庭以及何法官審理。

(三)普通法院刑事審判權之判斷標準：首先，刑事案件為我國刑事訴訟法效力範圍所及；其次，該案件不屬於軍事審判之案件。

### 二、刑事訴訟法效力範圍

刑事訴訟法係為實現實體刑法所設的追訴程序，故其效力範圍原則上等同於刑法的效力範圍。至若如何決定一個案件之「刑事審判權」係歸屬於我國法院？既然刑事訴訟法的目的係在實現國家刑罰權，而國家刑罰權取決於我國刑法之規定，故刑事審判權的範圍取決於該案件是否適用中華民國刑法（→刑法§3~8 學說上稱為「刑法適用法」，或是說在決定刑法『地的效力』）。

(一)屬地原則（刑§§ 3 前段, 4）：「固有領土」。如果案件發生在中華民國之領域，即可適用中華民國刑法。

**z.B**：某甲在美國對某乙下藥，某乙搭飛機到台灣的桃園機場降落後死亡。  
→某甲下毒，行為地在美國，但是死亡結果發生的地點在中華民國，故屬於在中華民國領域內犯之者，可適用中華民國刑法。

(二)國旗原則（刑§ 3 後段）：「浮動的領土」。如果在掛有中華民國國旗的飛機或船艦上犯罪者，視同在中華民國領域內犯罪。

只要是在中華民國的固有領土或是浮動領土上犯罪，即可適用中華民國刑法；

惟中華民國刑法並非只適用在中華民國領域內之犯罪，某程度也會擴及適用到行為犯罪地在國外的外國犯罪，不過設有條件。

(三) 屬人原則 (刑§§ 6, 7): 「積極的屬人原則」, 行為人之身分具有中華民國國籍。

z.B: 有婦之夫甲在美國跟小三通姦。(刑法§239 有配偶而與人通姦者, 處一年以下有期徒刑。其相姦者亦同。)

→ 在中華民國領域外犯罪, 所犯之罪必須是最輕本刑三年以上有期徒刑, 故不適用中華民國刑法。

(四) 保護原則 (刑§ 5 Nr. 1-3, 5-7, § 8): 「消極的屬人原則」, 行為人所侵害之法益係歸屬於中華民國或中華民國人民。某程度為了保護本國和本國人民之利益, 而將中華民國刑法擴大適用到外國犯罪上。

(五) 世界法原則 (刑§ 5 Nr. 4, 8-10): 「萬國公罪」。針對某些犯罪, 全世界各國皆可以追訴。Ex: 毒品罪、販賣人口罪、海盜罪。

## 附錄二：訴訟客體論—論競合與單一性同一性

### 一、從實體法判斷：競合論簡述

表一：修法前後競合之不同

犯罪類型	解釋方向的改變	實際案例 (注意：不一定要採取相同的解釋方法，只是舉例說明，若對個別案例的競合有不同的想法也可以)
想像競合犯 (刑 55)	除 1.原本傳統的想像競合犯定義外，新增加 2. 某些舊牽連犯，以及 3. 擴大繼續犯與狀態犯的競合	1.例如投一手榴彈炸毀三輛車 2.行使偽造私文書以遂行詐欺取財罪 3.侵入住居(繼續犯)竊錄他人隱私部位(狀態犯)
牽連犯(舊刑 55 後段)→X	轉為 1.想像競合犯、2.與罰前/後行為、3.數罪併罰等類型	1.行使偽造私文書以遂行詐欺取財罪 2.先偽造私文書、再行使該偽造之私文書 3.偽造公文書來隱匿他人之貪瀆犯罪事實
連續犯(舊刑 56)→X	轉為 1.自然行為單數(接續犯類型)、2.集合犯、3.數罪併罰	1.概括犯意下 10 分鐘內連續竊取書店報章雜誌 10 本 2.反覆吸食安非他命 3.在 2 年間竊取 10 部車
數罪併罰(刑 50~54)	包含 1.傳統類型、2.加入舊牽連犯、3.加入舊連續犯類型	1.先搶甲之皮包、再砍傷乙之手臂、又毆打丙 2.偽造公文書來隱匿他人之貪瀆犯罪事實 3.在 2 個月間竊取 10 部車

### 二、單一性與同一性之區別

#### (一) 單一性：

案件單一性係以實體刑法之罪數為標準。依「法院審理結果」構成單純一罪、實質上一罪（接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、集合犯）、裁判上一罪（想像競合犯、舊法之牽連犯與連續犯）之事實，構成單一案件，具有起訴不可分、

審判不可分、既判力擴張之效力。

從「某個特定時點」（例如起訴時、一審判決時、上訴二審時）觀察訴訟客體，各個犯罪事實是不是可以「變成一個訴訟客體」（即單一案件），也就產生所謂「不可分」之效果，內容包含：

表二：認定單一案件的標準

單純一罪	單純的一個自然意義行為，一行為實現一次構成要件。	
實質上一罪	無論行為如何被區分，只要實體法上會構成一個構成要件即屬之。	接續犯(連續 10 拳)、繼續犯(關暗房 100 分鐘)、加重結果犯、結合犯
科刑 / 裁判上一罪	外型上成立數個構成要件，但科刑時僅有一罪	想像競合、牽連犯、連續犯(刪除的類型可對照表一，就會分別歸類到不同類型囉！)

※實質上一罪※

(1)接續犯

▶行為人所為之行為，外觀上看起來有數個動作，看起來實現很多次構成要件行為，但是這數個動作都可以被當成是一個動作的接續，因此整體上只構成一個犯罪。接續犯的特色在於行為人基於一個犯罪決意，在時空上密接的情況下，反覆實施同種類的行為。。

(2)集合犯

▶犯罪構成要件的本質就預設其有反覆實施之性質，例如買票、製作偽鈔、施用毒品。與接續犯不同者，接續犯強調的是行為人係基於單一決意，而前後反覆實施的行為彼此之間有密切的關聯；而集合犯則是在時空上看起來並不密接，純粹是因為法條本身預設該行為會有反覆實施的性質，而使其成為一個罪。

(3)加重結果犯

▶甲強盜乙，結果強制的手段導致乙死亡。

(4)繼續犯

▶剝奪行動自由罪、擄人勒贖罪。雖然每一秒鐘都在實現構成要件，但是整體上只會構成一個犯罪，而時間長短不同而已。

(5)結合犯

▶兩個以上的犯罪被結合在一起，變成一個獨立的犯罪類型，又可分為「形式結合犯」(ex :

強盜殺人、強盜重傷、強盜強制性交)與「實質結合犯」(如：強盜罪(強制+竊盜))。

※裁判上一罪※

(1)想像競合犯

▶一個行為同時實現了數個構成要件，而這數個構成要件分別保護不同的法益。簡單來說，就是一行為為侵害數法益，成立數罪名，為想像競合。

例如，一個強盜先把被害人打傷，再把被害人身上的珠寶搶走。打傷之行為構成傷害罪，同時也著手於強盜，實施強制行為，即一行為同時實現傷害罪與強盜罪，又由於傷害罪和強盜罪分別保護的法益不同，故一行為觸犯數罪名、侵害數法益，傷害罪跟強盜罪兩者構成想像競合。雖然理論上想像競合的兩個罪應該是數個罪才對，但是我國實務認為，由於這兩個罪在裁判上須合併起來評價，故稱為裁判上一罪，惟實質上仍係數罪。

(2)舊法之連續犯

▶例如慣竊，在一年內在台北火車站附近連續偷了 15 個旅客的行李。由於個別的竊盜行為在時空上分散，故非接續犯(必須出於單一決意並且緊密實施)，亦非集合犯(因為竊盜罪的構成要件並無預設竊盜行為會反覆實施)，故這 15 個竊盜行為，應構成 15 個竊盜罪。惟由於這 15 個竊盜行為為連續實施，在舊法§56 即規定，連續數個竊盜行為，會構成一個連續竊盜罪，法律效果為加重其刑二分之一。

表三：單一案件所產生之「不可分」效果

審判權不可分	例如軍審法 34 條之一部由軍審法院審判、全部可由軍審法案審判。
管轄權不可分	土地管轄之競合狀況，如刑訴法第 5、8 條。
不起訴之不可分	傳統判例承認不起訴不可分，但現在見解已開始推翻，認為一部不起訴、全部不起訴是不合理的，訴是否單一跟偵查程序無關。沒有不起訴之不可分。
起訴之不可分	刑訴法 267 條明文規定。
審判之不可分	同上，因審判之範圍與起訴範圍有關，透過審判不可分才能確認起訴之不可分。
自訴之不可分	注意刑訴法 319 條第 3 項之明文，尤其本文與但書之差異。
上訴之不可分	第二審：刑訴 348 條第 2 項。第三審：刑訴 376 條。
既判力之擴張	單一案件之一部判決效力及於全部。

(二) 同一性：

從「不同時點」(例如比較一審起訴時及上訴二審時)觀察前後二訴是否為相同案件，故單一性係處理「案件是否可分」、同一性係處理「前後二訴是否重

## 1.判斷同一性之標準：

### (1)事實上同一：

#### A.傳統實務：

**基本事實關係同一說**，認為基本事實關係相同，縱然時間、地點、方法、行為人數、法益、罪名略有不同，也不影響同一性之認定。惟何謂基本事實關係同一，實務上並沒有進一步說明，故受到認定範圍過廣，有害被告防禦權、架空控訴原則之批評，故應加以限縮。

#### B.晚近實務(94台上1783)：

**訴之目的與侵害性行為說**，認為應以訴之目的及侵害性行為(即刑事實體法)內容是否同一為主。採此說，同一性的認定標準比起基本事實關係同一說還要來得嚴格，某程度較易確保控訴原則以及被告防禦權的實現。

#### C.學說見解：

**歷史生活觀點進程說**，認為標準之一為「**犯罪行為地點**」、二為「**犯罪行為時間**」、三為「**犯罪行為之對象**」、四為「**侵害之目的**」，和晚近實務內容相差無幾，只要上述四標準沒有太大差異，即為同一案件<sup>9</sup>。

### (2)法律上同一：

實質上及裁判上一罪，在法律上屬同一犯罪事實。事實上同一與法律上同一兩者並非為「並用」關係，事實上同一尤其適用在單純一罪的情況。而實質上一罪及裁判上一罪基本上可以透過法律上同一來解決。

## 2.同一性之效果與功能：

效果	功能
1.管轄：同一案件繫屬數法院時，產生第8條、第303條第7款之問題	1.定可否起訴及效力範圍(267條)
2.偵查：同一案件若開始偵查，除323條第1項但書外，不得自訴。	2.定可否變更起訴法條(300條)
3.起訴：一事不再理與不受理判決 公訴→公訴：303第2、7款 自訴→公訴：303第2、7款(須注意323)	3.定禁止二重起訴之範圍(303條第2、7款)

<sup>9</sup> 其他包含教科書中的各種學說，如「犯罪構成要件共同與罪質同一說」、「侵害性行為類同與犯罪構成要件說」等各種說法，乃早期學說實務體系混亂、徒抄襲日本法及翻譯的問題。

第 1 項) 公訴→自訴：323 第 1 項、334 條 自訴→自訴：343 準用 303 第 2、7 款	
4.不起訴	定既判力範圍(第 302 條第 1 款)
5.判決：包含公訴(300 條)、自訴(323、326、334 條)	

### 三、單一性與同一性之本質

(一) 實務慣常將實體法及訴訟法等量齊觀，故一罪等於一訴訟客體，審判不得分割，再加上此種標準又增加「**有罪與有罪，始生不可分**」的怪異限制，使實務公式猶如未審先判、顛覆控訴原則，應不足採。

(二) 學說認為單一性即同一性，蓋自始至終都在觀察歷史的進程而已，僅觀察角度不同。

案例：甲強行以手觸摸乙的胸部（檢察官起訴之事實），檢察官認定甲係出於強制猥褻之意思為之，以強制猥褻罪(§224)起訴。法院審理結果發現：(i) 行為時並非起訴書所載 1 月 1 日上午，而是當天傍晚；(ii) 行為地並非起訴書所載乙宅，而是在乙宅旁邊的公園；(iii) 甲係出於強制性交之意思而著手（應為強制性交未遂）；(iv) 甲係出於奪取乙頸部項鍊之意思，不小心觸摸到乙的胸部（出於強盜取財之故意而著手實行，應為強盜未遂）。

(1)「基本的事實關係同一說」：起訴的事實是某甲基於強制猥褻的意思而觸摸某乙胸部，而審判的事實係(i)不同時間、(ii)不同地點、(iii) 出於強制性交意思、(iv) 出於強盜取財意思，這些事實的不同並不會改變起訴的對象為某甲用手觸摸某乙的胸部。

(2)「訴之目的及侵害性行為之內容」：(i) 和(ii)只是時間、地點有些微改變，不至於過度影響被告防禦權，因為起訴跟審判的事實都是在針對某甲對某乙強制猥褻的事實，侵害行為的方向一致，故事實仍為同一；惟在(iii)和(iv)的情況，可能就會認為起訴書所記載的行為侵害方向已經和審理結果所認為的侵害方向已經不太一致，因起訴書認為是強制猥褻，但是審判時已經偏向強制性交或是強盜罪的方向去認定，侵害行為方向不一致，不屬於同一案件，法院就不能針對其所調查的結果做成判決，只能針對檢察官起訴的事實判決無罪，並另行針對強制性交或強盜取財罪另外起訴、判決。