

就不起訴處分之再議制度之研究與檢討*

張 明 偉**

目 次

- 壹、前言
- 貳、現行刑事不起訴處分與再議制度之構造
- 參、再議制度之定位與爭議
 - 一、民國 91 年修法前
 - 二、民國 91 年修法後
- 肆、不起訴處分之確定力與一事不再理原則
 - 一、不起訴處分效力之比較法觀察
 - 二、不起訴處分實質確定力之規範基礎
 - 三、一事不再理原則之意義
 - 四、偵查程序與（雙重）刑事處罰危險
- 伍、再議制度必要性之探討
 - 一、檢察機關監督不起訴處分之再議制度
 - 二、以再議制度監督不起訴處分之商榷
 - 三、自法院認定事實之角度檢討不起訴處分實質確定力之妥當性
- 陸、結論

關鍵字：不起訴處分、再議、一事不再理、被害人、告訴。

Keywords： non-prosecutorial disposition, reconsideration, double jeopardy, victim, complaint.

* 感謝匿名審查人惠賜寶貴意見。

** 張明偉，美國舊金山金門大學法學博士，真理大學財經法律系專任助理教授。

摘要

本文自再議制度監督不起訴處分之規範基礎出發，自比較法的觀點，分析探討美日德等各國不起訴處分之效力，並分析現行刑事訴訟法第 260 條如何導致我國實務過度重視不起訴處分之現象。為了解詳明刑事訴訟法第 260 條規定之妥適性，本文自美國憲法人權法案中禁止雙重審判危險之觀點，探討所謂一事不再理原則之內涵，除釐清偵查程序與再議程序並不足致被告遭受有罪判決之風險外，並主張現行刑事訴訟法第 260 條賦予確定不起訴處分實質確定力之規定並不洽當。此外，本文基於權力分立之觀點，主張只有法院有權確認刑罰權基礎事實是否存在，檢察官相關的事實認定，充其量不過僅具有建議之性質，並不具有拘束法院之效力，故若以之作為不起訴處分實質確定力之判斷基礎，似有侵害法院事實認定權限之疑義。本諸糾問模式下偵查程序所確認之事實在意義上迥異於改良式當事人進行主義下審判程序所認定之事實，本文更肯定於制度上不應賦予偵查結果之不起訴處分具有類似確定判決般，在犯罪事實不存在與刑罰權不存在部份具有實質確定力。為免實務繼續不當糾纏於不起訴處分實質確定力之範圍，本文認為應廢除刑事訴訟法第 260 條不起訴處分具實質確定力之規定。

The study on Non-prosecutorial disposition and Reconsideration

Chang, Ming-Woei

Abstract

While the Reconsideration is designed to be a check for non-prosecution decision, this paper analyzes the non-prosecution decision from the comparative viewpoint. This paper also discusses double jeopardy rule in the United States Constitution and concludes that a non-prosecution decision would not result in any criminal jeopardy to bar another prosecution. In addition, from the view point of separation of powers, this paper claims that only the judicial branch is entitled to make punishable decisions, and a non-binding decision of prosecution itself only suggests the court to convict. The prosecutorial power, based upon the inquisitorial model, would infringe the judicial power if a non-prosecution decision makes an irrevocable fact finding. To avoid the question whether a non-prosecution decision makes an irrevocable fact finding, this paper suggests that Article 260 of the ROC CPC to be abolished.

壹、前言

刑事訴訟程序乃國家（法院）確定刑罰權存否及其範圍之公法程序，依不告不理之原則，刑事審判程序必有賴當事人（檢察官或自訴人）提起訴訟始得賡續進行。然在現行刑事訴訟法制架構下，除依刑事訴訟法第 319 條第 2 項規定，在委任律師的前提下由犯罪被害人提起自訴而開始刑事訴訟程序外，惟有檢察官與軍事檢察官有權進行犯罪之追訴。

依照釋字第 392 號解釋：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。」之說明，檢察官擔負著偵查、訴追、審判、刑之執行等刑事司法任務；因此，除少數刑事犯罪係透過自訴程序實踐國家刑罰權外，對大部分國家刑罰權之實現而言，檢察官與軍事檢察官事實上扮演著控制審判入口之守門員（gate keeper）角色。檢察官「主動追訴，開啟審判之門」等職責，是檢察官功能地位具司法性的核心；若沒有檢察官之司法性功能，即無從期待刑事司法程序之進行¹。然而，若

有權提起刑事訴訟之檢察官無意進行訴追或在訴追程序中故意網開一面，縱有再嚴重之犯罪發生，國家刑罰權實際上亦無實踐之機會，果如此，所謂社會公平正義，恐亦無從維持。因此，關於檢察官如何行使公訴權，對於刑事司法正義之實現，實有重大之影響。

學說上關於檢察官就公訴權之行使有無裁量權乙事，向來有起訴法定主義與起訴便宜主義²之分。依據刑事訴訟法第 251 條及 2002 年 1 月修正前刑事訴訟法第 253 條規定，我國刑事訴訟制度在 2002 年 1 月刑事訴訟法修正前似採起訴法定主義，原則上否定檢察官對偵查案件有自由處分權³；惟鑒於現行刑事訴訟法第 253 條之 1 已採「緩起訴制度」，現行刑事訴訟架構似已改採起訴裁量主義；也就是說，關於檢察官追訴權之行使，現行刑事訴訟制度係以起訴裁量為主，並以起訴法定主義為輔⁴。

依現行刑事訴訟法之規定，檢察官在偵查終結後對於具體個案可做出起訴、緩起訴或不起訴等司法性處分，因此可謂檢察官扮演控制審判入口守門員之角色。不過，檢察官也是人，在肯認人都可能犯錯的前提下，對於檢察官所做的各種處分，自有在制度上予以救濟保障之必要⁵。則在現行刑事訴訟制

¹ 蓋刑事司法制度上之審檢分立原則，原非單指行政、司法之分立，而是指在司法權下，刑事訴訟程序中不再由法官為唯一的單獨之司法機關，而須另加檢察官為共同的司法機關，以實現刑事司法正義。參照劉邦鏞，〈論職權再議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 57 期，頁 26，2004 年 4 月。國內目前研究修正刑事訴訟法時，仍偏重以審判為核心，常以法官觀點作為刑事程序思考的主軸，而忽略檢察官才係刑事程序全程參與者，法官僅參與刑事程序中之審判程序而已，但檢察官卻是自偵查、審判以迄執行均全程參與。參閱陳志龍，〈法治國檢察官之偵查與檢察制度〉，《臺大法學論叢》，第 27 卷第 3 期，頁 82，1998 年 3 月。

² 參閱田宮裕，《刑事訴訟法》，（日本東京）有斐閣，1998 年，頁 171。

³ 參閱黃東熊，《刑事訴訟法論》，三民書局，1991 年，頁 239。

⁴ 參閱陳運財，〈緩起訴制度之研究〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 35 期，2002 年 6 月，頁 81。

⁵ 以民國 93 年各地方法院檢察署所收之偵查案件來說，在偵查終結（含舊受）近 30 萬件（約 37 萬 8 千人）中，依通常程序提起公訴者約 6 萬 3 千人，占終結人數之 16.6 %；聲請簡易判決處刑者約 7 萬 7



度下，若不服檢察官之決定或意思表示，究應如何救濟？即值得進一步討論。本文擬針對檢察官偵查終結決定之不起訴處分、緩起訴處分或撤銷緩起訴處分進行探討，蓋除其所佔檢察官意思表示（決定）之比例大於提起公訴或聲請簡易判決處刑之部份外，若已提起公訴或聲請簡易判決處刑，原即應以司法審判為主要之救濟程序。從而，當檢察官所為之不起訴處分、緩起訴處分或撤銷緩起訴處分出現違誤時究應如何救濟？現行再議制度是否已提供妥當、充分的救濟管道？誠為我國刑事司法實務所應重視之議題。

貳、現行刑事不起訴處分與再議制度之構造

基本上，刑事案件除由自訴人自任原告，並委任律師逕行向法院提起自訴以外，都要由檢察官代表國家實施偵查犯罪。如果案件經過偵查程序，檢察官所掌握的證據都不足以認定被告有犯罪的事實，也就是犯罪嫌疑不足，依刑事訴訟法第 252 條第 10 款規定，就應該對被告作出不起訴的處分。不過檢察

官有時難免思慮不周，作出不洽當之不起訴處分，並導致犯罪嫌疑人逃過法律制裁，如放任應負刑事責任的被告逍遙法外，亦與公平正義有違。為謀補救，刑事訴訟法第 256 條乃規定，案件告訴人可依再議程序，請求上級法院檢察署檢察長介入審查，以檢視原檢察官的不起訴處分是否妥適⁶。如上級檢察長審核結果，認為告訴人的再議無理由，即應依刑事訴訟法第 258 條第 1 項前段的規定將再議駁回。如原檢察官的偵查尚未完備，可以命令原檢察官續行偵查；如偵查已經完備，也可以命令原檢察官提起公訴。換言之，再議制度提供了檢察機關重新審查本已偵查終結案件的機會。此外，針對沒有告訴人而被告所犯的又為死刑、無期徒刑或最輕本刑為 3 年以上有期徒刑的重罪案件，如檢察官偵查終結，認為犯罪嫌疑不足，予以不起訴處分以後，刑事訴訟法尚設置職權再議制度，以避免應該有罪的被告卻因原檢察官一時疏忽或因法律見解不當不予追訴，而發生應受有罪裁判者逍遙法外的不當情事⁷。

值得注意的是，在現行法的規範下，並

千人，占終結人數之 20.3 %；作出緩起訴處分人數約 2 萬 5 千人占 6.7 %；至於不起訴處分人數為 12 萬 9 千人（含依職權 1 萬 4 千人），占終結人數之 34.1 %（依職權占 3.7 %）；簽結為 8 萬 4 千人（其中通緝報結 2 萬 1 千人，送法院併案審理報結約 2 萬 4 千人，移送他管轄約 1 萬 4 千人，移送調解 7 千人，移送戒治所 3 千多人，餘為其他原因簽結），占終結人數之 22.4 %。依民國 93 年之法務部統計資料，提起公訴或聲請簡易判決處刑的人數，僅占該年度終結人數之 36.9 %，但不起訴或緩起訴的人數，卻占該年度終結人數之 40.8 %。資料來源：見法務部法務統計，〈<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/5121822495041.pdf>〉。

⁶ 其規定為：「告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議。但第二百五十三條、第二百五十三條之一之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。（第一項）不起訴或緩起訴處分得聲請再議者，其再議期間及聲請再議之直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長，應記載於送達告訴人處分書正本。（第二項）死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分，或第二百五十三條之一之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。（第三項）」。

⁷ 依刑事訴訟法第 256 條之規定，再議為檢察官所為之不起訴處分、緩起訴處分或撤銷緩起訴處分出現違誤時主要的救濟管道。對於檢察官偵查終結之不起訴及緩起訴處分，若告訴人不服，在現行法架構

非所有的不起訴處分均有救濟的管道，依司法院院字第 2550 號解釋：「檢察官之偵查程序，以就所偵查案件為起訴或不起訴處分而終結，刑事訴訟法第 315 條所謂之終結偵查，自係指該案件曾經檢察官為起訴或不起訴之處分者而言，不能僅以其在點名單內記載偵查終結字樣，即認為終結偵查，但其所為之起訴或不起訴處分，祇須對外表示，即屬有效，該起訴書或不起訴處分書之制作與否，係屬程式問題，不影響終結偵查之效力。」之說明，在無告訴人而不起訴之案件、或非屬死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑而不起訴之案件，或前述死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件非因犯罪嫌疑不足而不起訴之案件中，一但檢察官就該案已對外為不起訴處分之表示，因無聲請再議之人，一經不起訴處分隨即確定，縱使告發人聲請再議，因屬不合法之聲請再議，原不起訴處分也不因此而未確定⁸。亦即原不起訴處分於公告後即對外生效，而在刑事訴訟法第 260 條之拘束下，該不起訴處分具有實質確定力，除非(一)發現新事實或新證據者。(二)有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、

第 4 款或第 5 款所定得為再審原因之情形者，否則對同一案件不得再行起訴。

參、再議制度之定位與爭議

一、民國 91 年修法前

在民國 91 年 2 月 8 日刑事訴訟法修正前，依舊刑事訴訟法第 256 條：「告訴人接受不起訴處分書後，得於七日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議。但有第二百五十三條第二項之情形者，不得聲請再議。不起訴處分得聲請再議者，其再議期間及聲請再議之直接上級法院首席檢察官或檢察長，應記載於送達告訴人處分書正本」之規定與司法院院字第 1576 號解釋：「對於不起訴處分之聲請再議，限於有告訴權人，且實行告訴者，方得為之。」等意旨，似只有「已實行告訴權」之「告訴人」對檢察官「不起訴處分」「聲請再議」，為不服檢察官未於偵查終結提起公訴之唯一救濟途徑，蓋若檢察官偵查終結認為應對被告特定之犯罪事實予以「起訴」而提起公訴或聲請簡易判決處刑，

下可循下列途徑尋求救濟：(一)告訴人對不起訴處分不服聲請再議（刑訴法第 256 條第 1 項前段）。(二)告訴人對緩起訴處分不服之聲請再議（刑訟法第 256 條第 1 項前段）。(三)告訴人對其聲請再議遭駁回後仍向管轄之法院聲請交付審判（刑訟法第 258 條之 1）。而被告亦可對檢察官撤銷其緩起訴處分表示不服，聲請再議（修正後刑事訴訟法第 256 條之 1）請求救濟；此外，對於檢察官之處分除不服之告訴人可聲請再議為救濟外，更有無人不服檢察官處分之「職權再議」制度（刑訟法第 256 條第 3 項）。參閱劉邦繡，前揭（註 1）文，頁 28。

⁸ 參照最高法院 27 年上字第 2045 號判例：「因告發而開始進行偵查之刑事案件，並無得為聲請再議之人，一經檢察官為不起訴之處分後，其處分即屬確定，雖上級法院首席檢察官本於監督權之作用，仍得復令偵查，但非有刑事訴訟法第二百三十九條所定可以再起訴之新事實新證據或再審原因，不得對於同一案件再行起訴，此與上級法院首席檢察官因認再議之聲請為有理由，命令續行偵查之案件不受此項限制者有別，觀於同法於不起訴、再行起訴及聲請再議各規定，殊無疑義。」與 58 年臺上字第 2576 號判例：「刑事訴訟法第二百三十二條關於被害人告訴之規定，不包含國家在內，鹽務機關緝獲私鹽犯，函送偵查，仍係告發，而非告訴，對於不起訴處分不得聲請再議，不得聲請再議之人，所為再議之聲請為不合法，原不起訴處分，並不因此而阻止其確定。」。



該刑事爭議旋即成為法院審判權行使之對象，縱被告對此起訴決定有所不服，亦應在審判程序中向法院提出辯護以為救濟。換言之，民國91年2月8日前之聲請再議，專指告訴人對不起訴處分不服而聲請再議；此時聲請再議主要是指告訴人不服不起訴處分，而向上級檢察機關檢察長請求變更原處分，回復偵查程序並提起公訴之請求⁹；依修法前最高法院89年臺非字第238號判決：「聲請再議與聲明上訴，同為不服下級審之處分或裁判，向上級審請求救濟之程序」之說明，可理解「聲請再議」之制度，其主要目的及功能乃是對檢察官公訴權行使與否之救濟制度。

雖然關於再議制度之性質，在修法前學

說上有認聲請再議制度係一種救濟制度，然而依最高法院32年上字第423號判例：「因告發而進行偵查之刑事案件，並無得為聲請再議之人，一經檢察官為不起訴處分後即屬確定，雖上級法院首席檢察官，本於監督權之作用，仍得復令偵查，但非有刑事訴訟法第239條所定情形，不得對之再行起訴，此與上級法院首席檢察官，因認再議之聲請為有理由，命令續行偵查之案件不受此限制者有別。」之說明，亦有認為聲請再議制度是一種監督機制¹⁰。惟於刑事司法制度下，因檢察事務之處理為各個獨任之檢察官，為了監督檢察官行使檢察權，乃有檢察一體原則¹¹。檢察體系內部監督只能在檢察官尚未對外表

⁹ 參閱黃東熊，《刑事訴訟法論》，1991年，三民書局，頁243-244；褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）〉，《法令月刊》，第49卷第8期，1998年8月，頁18。

¹⁰ 參閱鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，《法學叢刊》，第185期，2002年1月，頁1、18。另依最高法院32年上字第423號判例之說明，似亦肯定上級法院檢察長在再議程序中得行使監督權。於91年2月修正刑事訴訟法前，臺灣高檢署檢察長對於不得再議之案件，指定某類案件，（如貪瀆案件）一審檢察官為不起訴處分後將卷證送交二審檢察長審核，此乃檢察機關內部監督機制；見臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點（民國82年2月25日修正）。但按無得再議之人一經不起訴處分，不起訴處分即確定，除非具有第260條之情形可再行偵查起訴，不能以第258條為由，命令原檢察官偵查或起訴；因為上級法院檢察署檢察長或檢察總長對於不起訴處分得依刑事訴訟法第258條發回續查、或命令起訴，以有合法再議之聲請為前提。參閱陳樸生，《刑事訴訟法實務》，自版，1994年，頁348。

¹¹ 關於檢察一體原則，可述之如下：「檢察官對於法院，獨立行使其職權，惟所謂獨立行使職權者，乃指對外，亦即對其他機關而言。對內則有階級上下之分命令服從之責，而檢察官追訴犯罪代表國家行使刑罰權，其所偵辦之案件繁雜，類型不一，非均能由單一之檢察官獨立承擔，因之，為集合全體檢察官之力量，積極發揮檢察官功能，全國各級檢察機關，自最高層級之檢察總長及各級檢察長，以至最基層之地方法院及其分院檢察署之檢察官，依上命下從之指揮系統，縱橫聯絡，猶如頭之使臂、臂之使指，構成一大金字塔型組織體系，以發揮整體功能，妥適行使檢察職權，此謂「檢察一體原則」。檢察制度雖屬一體，但檢察官既因審級而配置，其權限自屬各別，上級檢察官對於下級法院之判決，除有特別規定外，不得提起上訴。（28年上字第393號判例）檢察官得於所配置之管轄區域以外執行職務，但配置各級法院之檢察官其執行職務或行使職權仍屬獨立並應讓法院之管轄定其分際。故下級法院檢察官對於上級法院之判決，或上級法院檢察官對於下級法院之判決，均不得上訴。同級法院之檢察官，對於非其所配置之法院之判決亦無聲明不服提起上訴之權。甲法院檢察官移轉乙法院檢察官偵查後逕向甲法院起訴之案件，甲法院審理時，例由配置同院之檢察官到庭執行職務，則第一審判決後，自應向同院到庭檢察官送達，如有不服亦應由同院檢察官提起上訴。（76年臺上字第4079號判例）。」。參閱陳守煌，〈檢察一體新動力〉，〈<http://www.judicial.gov.tw/work/work07/work07-01>〉。

asp>，最後造訪日：2009年6月8日。又臺灣花蓮地方法院93年度選訴字第2號刑事裁定：『我國刑事訴訟法上所規定之檢察職權，係以檢察官為行使主體為原則，例如刑事訴訟法第264條第1項規定：「提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之」，又法院組織法第61條規定：「檢察官對於法院，獨立行使職權」，及刑事訴訟法第344條、第347條所定由檢察官提起上訴之上訴權等，堪認代表國家行使公訴權及上訴權者，皆係檢察官而非檢察長，僅例外於偵查中通緝之發佈、再議聲請之准駁、非常上訴之提起等權限交由檢察長或檢察總長為之。此亦可由起訴書以檢察署檢察官為文書全銜，並非由該署檢察長為全銜，起訴書並由個別承辦檢察官具名簽署，非由檢察長具名可窺知，堪認我國之檢察官具有職權行使之自主性及獨立性，其不同於一般行政官，反而享有類似法官對外獨立為意思表示之權限（甚至於刑事訴訟法第260條規定檢察官所為之不起訴處分已確定者或緩起訴處分期滿未經撤銷者，具有實質確定力，此即為類似司法權之權限）。由於每個檢察官即是一獨立之官署，所以當檢察官行使強制處分權、起訴裁量及上訴權時，為避免每個檢察官之追訴裁量或法律適用有不一致之處，造成犯罪追訴標準不一之情形，故在檢察體系內部建構一指揮體系，以便於讓檢察官之追訴意志予以統合，乃有「檢察一體」原理之產生，讓檢察總長、檢察長於發現各別檢察官有違法濫權、適用法令不一致或追訴標準不一致或其他法定事由發生時，即得依法行使職務收取權及職務移轉權。由於檢察一體之主要目的僅在於統一檢察法令、追訴標準及協同檢察官之力量以發揮偵查之作用，故行政監督應僅是附隨作用，堪認檢察長對檢察官動用指令權時，應有所節制，應係在檢察官具有裁量權限之便宜原則（指職權不起訴或緩起訴之案件）或署內各檢察官間、檢察官與檢察長間，就法律見解或追訴標準有截然不同之看法、意見紛歧時，或檢察官執行職務有違法或明顯不當者，為使檢察機關有一致的見解與起訴標準時，檢察長可以行使指令權。故檢察獨立性與檢察一體之目的均應在維護檢察權的公正行使，兩者關係應非彼此箝制，而應相互配合。我國檢察一體之明文規範定大可從法院組織法第63條、第64條予以闡釋，按法院組織法第63條規定：「檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官。檢察長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官。檢察官應服從前二項指揮監督長官之命令」。然上開規定並未明確規定檢察長之指揮監督權限何在，此應為立法之缺漏，尚未能因為該法無明文規定行使指揮監督權之範圍，即認為檢察長之指令權範圍漫無限制，否則刑事訴訟法第264條第1項、法院組織法第61條所示之檢察官獨立性原則，則形同具文。易言之，若檢察官對個案之起訴與否均應聽從於檢察長之指揮，則此時檢察官之身份宛如行政機關的承辦員，雖自己製作文書，然最終卻須聽命於上級命令為之，則將毫無獨立性可言，並與法院組織法第61條之規定或我國檢察官之定位相左。故檢察長之指揮監督應限於為統一檢察法令、追訴標準及協同檢察力量以發揮偵查作用之目的下而為之，為維護檢察權之公正行使，遂賦予檢察長行使職務移轉權及職務收取權。故法院組織法第64條規定：「檢察總長、檢察長得親自處理所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之」。其行使上開二種指令權之標準，即應界定於檢察官有違法或明顯不當，或於有裁量權限之職權不起訴或緩起訴案件或檢察官與檢察長間就法律見解或追訴標準有截然不同之看法時，為使檢察機關有一致的見解與標準時而予行使。又因檢察署案件繁多，檢察官經分案偵查後至偵查終結前，檢察長於一般性案件大多無法知悉檢察官對個案之法律意見為何，而無法有效統一追訴之標準，故法務部依照法院組織法第78條之授權，訂定「地方法院及其分院檢察署處務規程」，該處務規程第14條規定：「下列事項由檢察長處理或核定之……二、主任檢察官、檢察官辦案書類之核定」，又於第27條第1項之規定：「檢察官執行職務撰擬之文件，應送請主任檢察官核轉檢察長核定」等，其用意應係僅為便於檢察長在案件終結對外發生效力前，透過送閱過程作為檢察長是否行使職務移轉權、職務收取權的最後機會，若檢察官確實將起訴書送閱，並讓檢察長有機會充分行使職務收取權或職務移轉權，則尚未能遽以該起訴書未經過檢察長核定，即認為該起訴不合法。故檢察官之書類有無經過送閱並非刑事訴訟法所定之法定要件，例如檢察官於夜間或假日所為之羈押聲請書、毒品案件之



示其偵查終結結果（起訴、不起訴、緩起訴）之前行使之；此也是檢察一體原則適用之基本原理。也就是說，檢察權行使之內部監督機制，原本應由上級檢察機關之檢察官或直屬檢察長或主任檢察官基於檢察一體原則在偵查終結前擔負與實現檢察體系內部監督之功能，而非於檢察權行使偵查終結之後另由上級檢察機關擔負檢察體系內部監督之任務。雖然聲請再議具有檢察體系上下級監督之附帶意義與功能，由於該案件已經偵查終結，聲請再議制度於設計上似不符檢察一體之精神與目的，因此不能將聲請再議，理解為單純檢察體系內部之監督機制¹²，因此不應將修法前之再議制度定位為內部監督之機制。

前述再議之提起須以有告訴權人已向檢察官提出告訴為要件，然而這樣的觀點並非沒有爭議，蓋依刑事訴訟法第 232 條：「犯罪之被害人，得為告訴。」之規定，僅有犯罪被害人有資格提出告訴，因此關於某人是否為犯罪之被害人而得成為告訴權人，即有爭議。而若限縮被害人之範圍，得提出告訴或提起再議者，也就相應地受到限制。舉例

而言，依司法院院字第 1016 號解釋：「聲請再議，依法既以告訴人為限，而偽證罪所侵害之法益係國家之審判權，故被偽證人向檢察官申告被偽證之事實，僅居告發人地位，對於不起訴處分，自不能聲請再議。」之說明，因偽證而受不利益之人，並非犯罪被害人，故不得提起告訴與聲請再議。然而院字第 1616 號解釋：「誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖為其構成要件，於侵害國家法益外，同時具有侵害個人法益之故意，被誣告人固可提起自訴，其向檢察官告訴，經檢察官不起訴處分者，亦得聲請再議。」卻認為因誣告而受不利益者符合刑事訴訟法第 232 條之規定而得提出告訴並聲請再議，其間之差異為何？何以意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者或意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造、變造證據，或使用偽造、變造之證據者¹³，該當為直接侵害個人法益之犯罪？而與誣告罪同樣足以動搖確定判決效力之偽證罪¹⁴，其受害人卻無從取得告訴人之地位（亦即何以偽證者未侵害被偽證者之個人法益）¹⁵？何種侵害國家法益

觀察、勒戒聲請書等，並未事先經過送閱程序，然上開二種書類亦屬前該處務規程所定應由檢察長核定之書類，惟為了符合檢察官聲請之時效性，全國之地檢署幾乎將羈押聲請書、毒品觀察勒戒聲請書一套用檢察機關印信，此應為檢察長為符合偵查作為之必要，事前拋棄職務移轉或職務收取之行使權。」亦足供參照。

¹² 在法院組織法第 61 條至第 64 條之規範下，各級法院檢察署僅是管理檢察事務與檢察行政之處所而已，並非行使檢察權之單位，以國家名義行使檢察權者，為各個檢察官，因此檢察官乃獨任之機關，各自行使檢察權，也因檢察事務之處理為各個獨任之檢察官，為了監督檢察官行使檢察權，乃有檢察一體原則。檢察體系內部監督只能在檢察官尚未對外表示其偵查終結結果（起訴或不起訴、緩起訴）之前行使之；此也是檢察一體原則適用之基本原理。如我國檢察官之不起訴或緩起訴處分、起訴或聲請簡易判決處刑，在對外公告生效前，有所謂之送閱，即必須先將不起訴處分書送請主任檢察官、檢察長審閱，經核可後始對外公告，這就是檢察機關內部監督機制。檢察權行使之外部監督機制，則是由法院以訴訟監督來行使，例如刑訴法第 161 條第 2 項之起訴審查程序、第 258 條之 1 至第 258 之 4 條之交付審判強制起訴程序。參閱劉邦繡，前揭（註 1）文，頁 31。

¹³ 參照刑法第 169 條之規定。

¹⁴ 刑事訴訟法第 420 條第 2、3 款規定：「二、原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。三、受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。」。

或社會法益之犯罪同時直接侵害個人法益？此等疑問並未見澄清¹⁶。

除前述究竟何種犯罪之「受害人（此處所指之受害人未必該當刑事訴訟法第232條所指之被害人）」得提出告訴或聲請再議之爭議外，再議制度雖已予犯罪被害人尋求上級檢察署檢察長重新審查下級檢察官不起訴

處分是否妥當之機會，不過對於上級檢察長駁回再議之決定，被害人卻無法再尋求司法救濟。此時若不起訴處分認定事實出現違誤不當之情形，在刑事訴訟法第260條之拘束下，該經不起訴處分認定之事實即不當地具有實質確定力，從而其後之刑事司法程序反到將受此種錯誤事實之拘束¹⁷，此時對於犯

¹⁵ 參照司法院院解字第3256號解釋：「觸犯漢奸罪名同時直接侵害私人法益者，其被害之私人自得向檢察官告訴，並得對於不起訴之處分聲請再議，惟來文所舉懲治漢奸條例第二條第一項第五第六兩款供給敵人谷米金錢之例，係以供給行為為該罪之內容，而所供給之物資來源如何，在所不問，縱係由于勒徵勒派而來，究非該罪成立之要件，其被勒被派之人自仍不得謂為該罪之直接被害人。」之說明，若侵害國家法益或社會法益之犯罪同時直接侵害個人法益時，即得提出告訴。

¹⁶ 雖最高法院84年3060號判決：「刑事訴訟法第二百三十二條規定，犯罪之被害人，得為告訴；所稱被害人云者，固指因犯罪行為其權益受直接之侵害者而言，不包括因此項犯罪而間接或附帶受害之人在內。然其權益之受害，究係直接受害，抑間接或附帶受害，則應依告訴意旨所指訴之事實，從形式上觀察其權益能否直接受有損害之虞，為判別之準據。至於確否因之而受害，則屬實體審認之範疇。就隱名合夥人之權益受害，能否對出名營業之行為人，提起告訴行使告訴權以言，依民法第七百零一條所稱：隱名合夥，除該節另有規定者外，準用關於合夥之規定意旨，已微不問出名營業人或隱名合夥人，對於合夥財產均有直接利害關係；如果合夥財產受有侵害，其各合夥成員之合法權益，亦直接受有侵害，自亦均為被害人，得有向該管公務員提出告訴，請求訴追刑責之權。雖民法第七百零二條規定，隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人。乃係為使營業主體，對外之權利義務關係更臻明確單純，有益事業營運之便利，並維業務之信譽；但隱名合夥人與出名營業人間之內部關係，仍應受雙方原有契約所訂條款之拘束，而得行使對合夥帳簿之查閱，暨檢查合夥事務及財產狀況等之權利。因之，倘若出名營業人以就其執行之合夥事務，於業務上作成之文書，故為反於事實之不實登載者，勢必影響隱名合夥人分受營業所生之利益，及分擔其所生損失之有無或多寡；是以從形式上觀察，隱名合夥人告訴意旨之此項指訴，即不能認其權益，非直接受有損害，而不得對出名營業之行為人提起告訴。」認為：究係直接、間接或附帶受害，應依告訴意旨所指訴之事實，從形式上觀察其權益能否直接受有損害之虞，為判別之準據，至於確否因之而受害，則屬實體審認之範疇，不過如何「依告訴意旨所指訴之事實，從形式上觀察其權益能否直接受有損害之虞」認定直接或間接受害，觀諸最高法院93年臺抗字第140號裁定：「抗告意旨略稱：抗告人自訴被告高智美涉犯刑法第一百二十五條第一項第三款之罪，該罪之立法目的固在維護司法權之正當行使而設，但其所侵害之國家法益，同時亦侵害抗告人之訴訟權，被告職司檢察業務，為參與偵查或起訴之檢察官，且明知有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰，及不將抗告人之再議案卷轉送臺灣高等法院檢察署，遽予報結，已另觸犯刑法第二百一十一條、第二百十三條、第二百十六條之偽造文書罪嫌，不能謂抗告人未受損害，抗告人既係直接被害人，自得對其瀆職之行為提起自訴云云。查刑法第一百二十五條第一項第三款之罪係侵害國家審判權之犯罪，不得提起自訴，原確定判決已詳敘其理由。縱其中涉有偽造文書之罪，其法定刑與瀆職罪相同，但以情節比較，則以瀆職罪為重，依刑事訴訟法第三百十九條第三項但書規定，亦不得提起自訴，原確定判決維持第一審所為諭知自訴不受理之判決，於法尚非有違。」之爭議，仍不明確。

¹⁷ 參閱林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，學林，2001年，第596至601頁。



罪被害人（告訴權人）之權益究應如何保障，即有疑問¹⁸。

此外，由於無告訴權人之案件經一審檢察官為不起訴處分後該刑事爭議即告確定，若該檢察官之不起訴處分存在刑事訴訟法第260條所定得再行起訴之事實認定或法律見解之錯誤時¹⁹，該如何救濟該不正確的不起訴處分，對於國家刑罰權能否正確、有效行使，即屬重要。若拋開現行刑事訴訟法條文之拘束，關於檢察官之不起訴處分是否宜賦予如確定判決般的效力，本身亦有很大的疑問，學者間如陳樸生教授與褚劍鴻教授等，均曾質疑刑事訴訟法第260條規定之妥當性²⁰；簡單來說，若依該條規定而認不起訴處分具

有阻斷當事人間就系爭刑事紛爭另行提告的效力（此即所謂一事不再理之效力），其規範基礎為何，即有詳加說明之必要，否則在無罪判決尚待三審定讞的法制架構下，何以檢察官在單獨進行偵查程序後所為之不起訴處分書能較法院所為之判決書更有效力（特別在無告訴人的案件類型中，一審檢察官所為之不起訴處分書對於外公公告表示時即生確定力，而一審之無罪判決尚待上訴程序終結或上訴期間經過後始生確定力）？又如認檢察官之起訴尚待法院判決確定始具確定犯罪事實與國家刑罰權存否之功能，何以在秘密偵查的結構²¹下，偵查結果為不起訴時，關於涉嫌犯罪之事實與國家刑罰權是否存在等

¹⁸ 參照司法院 84.10.27 第 1035 次大法官會議不受理案件三：「本件聲請人以其告訴被告吳春木等偽造文書案件，臺灣新竹地方法院檢察署檢察官不採其提出之證據，遽為不起訴處分，經聲請再議，復被臺灣高等法院檢察署檢察官為駁回之處分，適用法律顯有違憲疑義，聲請解釋憲法。查其聲請解釋之案件，未經確定終局裁判，核與首開規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」以及同院 93.05.07 第 1243 次大法官會議不受理案件六：「本件聲請人因偽造文書案件，認臺灣臺北地方法院檢察署九十年年度偵字第一二九〇五號不起訴處分書及臺灣高等法院檢察署九十年年度議字第三二五二號再議駁回處分書，適用刑法第二百十條之構成要件與學說及最高法院相關判例要旨未盡明確一致，聲請解釋。查聲請人前曾以上開臺灣臺北地方法院檢察署之不起訴處分書及臺灣高等法院檢察署之再議駁回處分書適用刑法第二百十條有違憲疑義，聲請解釋，經本院認檢察署之處分書並非確定終局裁判，而以大法官第一二三五次會議決議不受理在案，茲復據以聲請解釋，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」等決議之說明，犯罪被害人對於駁回再議之決定，已無再提救濟之機會，從而縱該不起訴處分之事實認定出現錯誤，在刑事訴訟法第260條之規定下，其後之刑事司法程序反到將受此錯誤事實之拘束，從被害人保護之角度而言，其不當之處不言而喻。

¹⁹ 亦即：未發現新事實或新證據者；原判決所憑之證物未證明其為偽造或變造者；原判決所憑之證言、鑑定或通譯未證明其為虛偽者；原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判未經確定裁判變更者；參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，未因該案件犯職務上之罪已經證明者，或未因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者。

²⁰ 實務上認為不起訴處分具有實質確定力，此可參照最高法院 94 年臺非字第 215 號刑事判決；但學說上有爭議，請參閱褚劍鴻，「論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）」，法令月刊第 19 卷第 8 期，頁 18-9，1998 年 8 月。另可參閱林永謀，《刑事訴訟法釋論（中）》，頁 340，作者自版，2007 年 2 月。

²¹ 刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之。」是所謂偵查不公開原則，或稱為「秘密偵查原則」、「偵查密行原則」。參閱林俊言，偵查不公開，〈<http://www.tahr.org.tw/site/article/2001.03.08.htm>〉，最後造訪日：2009 年 6 月 8 日。

爭議，即足以在未經公開審判之前提下確定犯罪事實為何？凡此種種，均為民國 91 年修法前不起訴處分所存在之疑義。

二、民國 91 年修法後

雖然聲請再議成功翻案的機率不高，不過據統計約有四成的告訴人不服原檢察官所做出的不起訴處分而聲請再議²²，由此可知於現行刑事訴訟制度中，再議制度有其一定之重要性。於修法前，若案件業經檢察官為不起訴處分者，如告訴人聲請再議，本應尊重其意見而重行審核原不起訴處分是否洽當，惟如屬告發之案件，因無得聲請再議之人，為救濟修法前再議之提起須以有告訴權人已向檢察官提出告訴為要件，惟無告訴人之案件一經對外公告不起訴即告確定力所衍生之弊端，民國 91 年 2 月 8 日修正刑事訴訟法乃於第 256 條增訂第 3 項：「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分，或第二百五十三條之一之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。」之職權再議規定。

觀諸職權再議之立法理由：「如屬告發

之案件為免一經檢察官為不起訴或緩起訴處分，即告確定，自宜慎重」²³，該制度似以檢察機關內部監督機制之建立為規範目的。雖然職權再議制度著重於檢察機關內部監督之功能，也有助於不起訴處分本身妥當性之提升，不過該制度本身卻也衍生許多的疑義。按現行刑事訴訟法第 256 條第 2 項規定：「不起訴或緩起訴處分得聲請再議者，其再議期間及聲請再議之直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長，應記載於送達告訴人處分書正本」，針對聲請再議程序已有明文，惟就無得聲請再議人之職權再議案件而言，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議之期間為何？是否亦比照聲請再議期間之七日？就此現行刑事訴訟法並無規定，此種規範欠缺之法制現況，非但孳生原偵查結果已否確定之疑義，亦有害於被告權益之保障；蓋被告發（非告訴）之涉案人何時脫離被告身分，在原偵查程序已作出不起訴處分後，本應有一明確之判斷標準，畢竟偵查中被告之地位本身之失而復得，對任何人來說都是一種不利益。

除前述職權再議制度充實檢察機關內部監督之規範目的外，就再議制度內含救濟功能而言²⁴，職權再議制度本身亦有疑問。依最高法院 71 年臺上字第 3409 號判例：「刑

²² 據統計，93 年各地方法院檢察署以不起訴處分或緩起訴處分或撤銷緩起訴處分之偵查案件中，得再議案件數分別為 5 萬 1 千件、1 萬 9 千件、1 千 9 百件；告訴人對於檢察官之不起訴處分或緩起訴處分或撤銷緩起訴處分表示不服，聲請再議案件則分別為 9 千 7 百件及 1 萬 9 千件、104 件，聲請再議案件占不起訴及緩起訴處分及撤銷緩起訴處分得再議案件數之比率約為 40.4 %；聲請再議案件，絕大部分均由原檢察官送交上級法院檢察機關檢察長核辦，而由原檢察官駁回聲請或撤銷處分或由聲請人撤回聲請等情形，僅占 0.6 %。前項送交高等法院及分院檢察署之再議案件經辦理終結發回，八成四以不合法或無理由駁回聲請，命令續行偵查及命令起訴占 9.7 %，餘為其他原因。至於各地方法院檢察署辦理上級法院檢察機關發回命令續行偵查之再議案件，經統計 93 年全年重新偵查終結起訴者所占比率為 15.6 %，不起訴處分者比率為 69.3 %。資料來源：見法務部法務統計 <<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/5121822495041.pdf>>，最後造訪日：2009 年 6 月 8 日。

²³ 參閱《立法院公報》，第 91 卷第 10 期，頁 954。



事訴訟法第三百四十四條第四項固規定宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴，依職權逕送該管上級法院審判並通知當事人，但同條第五項既規定前項情形，視為被告已提起上訴，則上訴審之訴訟程序，仍應依法踐行。」之說明，職權上訴本質上仍屬被告之上訴，為被告不服法院判決之擬制，因而，此職權上訴之規定有阻斷判決確定之效果，具有訴訟法上之救濟途徑與意義²⁴。不過，職權上訴與職權再議，卻存在不同的前提。按聲請再議原係告訴人請求檢察官回復偵查狀態並提起公訴，而上訴卻是被告請求法院回復審判程序並作出被告有罪之判決，若謂職權上訴係擬制被告提起上訴，則由於刑事訴訟法第 256 條係以無得聲請再議之人存在為前提，職權再議又將擬制何人聲請再議、擬制何人請求救濟呢？如果無被救濟者存在，即不應認為職權再議具有審級救濟之功能，從而，職權再議不能與職權上訴相提並論，並不能認為具有訴訟上救濟途徑之意義²⁶。

又依刑事訴訟法第 256 條第 3 項規定，

職權再議係以下列檢察官處分為對象：(一)以死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，而不起訴處分；(二)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，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，而為緩起訴處分。基本上類型(二)之緩起訴處分類型，係以被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪為前提，故犯罪事實已可認定，亦足以確定被告所犯罪名，職權再議之對象及案件類型，應無可疑問。不過類型(一)之不起訴處分類型卻有疑義，蓋既認為係因犯罪嫌疑不足，則何來認定死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件；再者，檢察官認定犯罪事實適用刑罰法律，被告所為犯罪之事實，是否屬於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑罪名案件，必須以犯罪事實存在為前提，否則無所謂重罪之案件存在。又檢察官在偵查進行中，對被告之犯罪嫌疑罪名，必須到偵查終結為起訴或緩起訴決定時才會產生，不起訴並無所謂罪與刑；其次檢察官偵查犯罪也不

²⁴ 參照最高法院 89 年臺非字第 128 號判決：「聲請再議與聲明上訴，同為不服下級審之處分或裁判，向上級審請求救濟之程序。」。

²⁵ 參閱劉邦繡，前揭（註 1）文，頁 31。

²⁶ 又依刑事訴訟法第 256 條第 3 項，所謂無得聲請再議之人的緩起訴處分職權送再議案件，上級法院檢察署檢察長審查範圍為何？是緩起訴之適當與否嗎？上級檢察長能撤銷該緩起訴處分嗎？然按緩起訴處分後，依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定，被告於緩起訴處分期間內，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷緩起訴處分，繼續偵查或起訴，以有下列事由存在為條件：一是於緩起訴期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者，二是於緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者，三是違背第 253 條之 2 第 1 項各款應遵守或履行事項者，為限。因此緩起訴處分職權再議，上級檢察長所可以審核之範圍也應只限於此（刑訴法第 253 條之 3）；再者被告受緩起訴處分後，具有暫不受追訴上之訴訟法地位（參照刑訴法第 256 條之 1，被告可以對撤銷緩起訴處分聲請再議），上級檢察長在緩起訴處分案件之職權送再議，審查中似乎不能以該緩起訴處分是否適當為由，予以撤銷該緩起訴處分，應以有否具有第 253 條之 3 事由為審查範圍。由上開說明職權再議審查範圍觀之，職權再議更能確認不是一種訴訟法上之救濟途徑，充其量只是檢察體系內部之監督機制而已。參閱劉邦繡，〈再議與交付審判之適用與疑義 2〉，《法務通訊》，第 2100 期，頁 3-5，2002.09.05。

受任何人所指法律之拘束，更不受告發人告發或移送報告之司法警察機關所指之罪、刑名之拘束，例如告發人指訴被告犯殺人未遂罪，其實只是傷害罪嫌，或警察機關移送被告犯擄人勒贖罪嫌，其實只是妨害自由罪嫌，經檢察官查無犯罪嫌疑，根本不存在所謂不起訴處分屬於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，觀諸上述分析，可見此種類型之職權再議，根本不可能存在，亦可見職權再議於立法上之不當²⁷。

雖刑事訴訟法於民國91年2月增訂了職權再議制度，以救濟檢察官之不當不起訴處分或緩起訴處分，不過新制卻也同時衍生出前述立法過程中未曾想見之疑義。此外，關於不起訴處分是否宜維持其實質確定力，以及是否宜賦予不起訴處分具有確定系爭刑事爭議事實功能等問題，並未在歷次的刑事訴訟法修正過程中，得到充分討論並達成共識。

鑒於不起訴處分之效力為何將不可避免地影響如何救濟不起訴處分之制度設計，本文以下將自現行刑事訴訟法第260條規定出發，分析檢討該條規定之妥當性，以及再議制度存在之必要性。

肆、不起訴處分之確定力與一事不再理原則

一、不起訴處分效力之比較法觀察

依刑事訴訟法第260條：「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：一、發現新事實或新證據者。二、有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款所定得為再審原因之情形者。」之規定，原則上已確定之不起訴處分因不得對於同一案件²⁸再行起訴而具有實質的確定力²⁹。然

²⁷ 在刑事訴訟法上訂立「職權再議」條款，應有可議之處，因為檢察體系之內部監督機制，應屬檢察體系組織法規範之範疇，且現行已有法院組織法第六十三條至六十四條之檢察一體原則之制度，至於現行檢察一體原則之明確法制化雖有關漏處，則應於檢察體系組織法內檢討修正，殊無在刑事訴訟程序中再規範此檢察體系內部運作之監督機制，此立法上增列職權再議，應有未洽；參閱劉邦鏞，前揭（註1）文。

²⁸ 案件之構成，包括被告及所犯事實二種要素；參閱陳樸生，前揭（註10）書，頁91。

²⁹ 參照最高法院94年臺非字第215號刑事判決：「刑事訴訟制度之建立，旨在經由訴訟程序之遵守，以擔保國家刑罰權之正確行使，而達到實現實體正義之目的，故刑事訴訟法第三百七十九條第五款規定法院不受理訴訟係不當者，其判決當然違背法令。又刑事訴訟法為配合由職權主義調整為改良式當事人進行主義，乃採行起訴猶豫制度，於同法增訂第二百五十三條之一，許由檢察官對於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪之案件，得參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認為適當者，予以緩起訴處分，期間為一年以上三年以下，以觀察犯罪行為人有無施以刑法所定刑事處罰之必要，為介於起訴及微罪職權不起訴間之緩衡制度設計。其具體效力依同法第二百六十條規定，於緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有同條第一款或第二款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依上揭第二百六十條第一款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實、新證據為由，對於同一案件再行起訴。此所謂新事實、新證據，即指在原處分確定前，未經發現，屬於原處分採證認事所憑證據及所認事實範圍以外之新事實、新證據而言。是本於同一法理，在緩起訴期間內，其效力未定，倘發現新事實、新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第二百五十三條之三第一項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。復因與同法第二

而，關於不起訴處分是否具有實質確定力，該條規定並非舉世皆然，茲就美、日、德等國之法制說明於下。

由於美國聯邦最高法院認為檢察官起訴或不起訴之決定不適於司法審查³⁰，因此美國檢察官對於起訴與否享有極大的裁量權³¹，即使證據確鑿，檢察官仍可在刑事政策或司法資源分配之考量下，做出不起訴之決定³²。鑒於美國憲法增修條文第五條僅禁止政府部門對同一犯罪重複提起訴訟³³，若不存在第一次的處罰危險（first jeopardy），則重複處

罰（double jeopardy）即無由出現。美國最高法院即認為：除非在陪審審判中小陪審團已宣誓就職或在法官審判中第一個證人已具結宣誓，否則犯罪嫌疑人或被告受刑事處罰之危險即不發生³⁴。既然美國檢察官不起訴決定並不發生第一次的處罰危險，從而起訴決定後另為起訴決定時，並不會造成第二次的處罰危險，也就是說，在美國的刑事訴訟程序中，對同一案件不起訴決定後另為之起訴決定，並不違反美國憲法增修條文第五條之規定，從而起訴決定並無拘束後訴能否

百六十條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言，法院對此另行起訴之案件，自應予以受理、審判，並有同法第二百六十七條所定關於起訴不可分原則之適用，有本院二十二年上字第一八六三號、四十三年臺上字第六九〇號判例可資參照。」。

³⁰ See *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598, 607-8 (1985). ("This broad discretion rests largely on the recognition that the decision to prosecute is particularly ill-suited to judicial review. Such factors as the strength of the case, the prosecution's general deterrence value, the Government's enforcement priorities, and the case's relationship to the Government's overall enforcement plan are not readily susceptible to the kind of analysis the courts are competent to undertake. Judicial supervision in this area, moreover, entails systemic costs of particular concern. Examining the basis of a prosecution delays the criminal proceeding, threatens to chill law enforcement by subjecting the prosecutor's motives and decision-making to outside inquiry, and may undermine prosecutorial effectiveness by revealing the Government's enforcement policy. All these are substantial concerns that make the courts properly hesitant to examine the decision whether to prosecute.")

³¹ In the United States, the prosecutor is probably the most important decision-maker in the criminal process. The impetus to begin a criminal investigation usually emanates from a private complainant, and it is ordinarily the police who conduct the bulk of investigations; but the determinations whether to charge a suspect, what to charge him with, and what sanctions eventually to impose are made or substantially influenced by the prosecutor. Available at: <http://law.jrank.org/pages/1857/Prosecution-Comparative-Aspects.html> (last visited, Jun. 6th, 2009). See also *United States v. Goodwin*, 457 U.S. 368, 380 (1982). A charging decision does not levy an improper "penalty" unless it results solely from the defendant's exercise of a protected legal right, rather than the prosecutor's normal assessment of the societal interest in prosecution. See Westen & Westin, A Constitutional Law of Remedies for Broken Plea Bargains, 66 Calif. L. Rev. 471, 486 (1978).

³² 參閱鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，《法學叢刊》，第185期，2002年1月，頁6。

³³ The Fifth Amendment to the U.S. Constitution just says: "nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb."

³⁴ The U. S. Supreme Court has held that jeopardy attaches during a jury trial when the jury is sworn. In criminal cases tried by a judge without a jury, also called a bench trial, jeopardy attaches when the first witness is sworn. Available at: <<http://law.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/double-jeopardy>> (last visited, Jun. 6th, 2009)。

提起之實質確定力。

日本刑事訴訟法對於在何種情形應不提起公訴，並無規定³⁵；依日本刑事訴訟法第 259 條至第 261 條之規定，檢察官應將不起訴之意旨告知或通知犯罪嫌疑人、告訴人或告發人³⁶。關於不起訴處分之效力，日本最高裁判所曾有明示：檢察官不起訴之犯罪，日後起訴，並不違反日本憲法第 39 條禁止雙重處罰之規定，蓋在日本僅刑事訴訟法第 340 條規定，檢察官撤回公訴，經裁判所為公訴不受理之裁定確定者，非就犯罪事實新發現重要證據者，不得就同一案件再行提起公訴³⁷。簡單來說，日本法認為，不起訴處分僅係檢察官內部之意思決定，並無拘束力，仍得依其後之情況，就該案件再行起訴，與曾經判決確定之情形有別，自與二重訴追之禁止不生牴觸之問題，故此種不起訴處分，既不發生確定力，自得隨時繼續偵查³⁸；正由於日本之刑事訴訟法並無類似我國刑事訴訟法第 260 條規定，因此在理論上，日本檢察官之不起訴處分並無實質確定力，檢察官為不起訴處分後，不論其不起訴之原因為何，日後如發現新事實新證據，自得再行調查起訴³⁹。不過，相對於前述「不起訴處分不是法院的

判決，不產生一事不再理效力。因此，即使作出不起訴處分，也可以再次起訴。」之觀點，學說上也有反對意見，蓋「人們難以理解，因為作為犯罪嫌疑人來說，儘管接受不起訴處分，但在時效期間內，因隨時可以再次起訴，嚴重威脅犯罪嫌疑人法律地位的穩定。」，因此，反對意見「贊成不起訴處分時也可以適用第 340 條⁴⁰的觀點。而且，如果沒有任何理由，隨意取消不起訴處分，可以認為是惡意追訴，應該追究濫用公訴權的問題。⁴¹」，此種以「不起訴處分後，關於犯罪事實重新發現重要證據為限，得就同一案件再提起公訴」之觀點，某種程度來說，反倒類似我國刑事訴訟法第 260 條第 1 款：「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：一、發現新事實或新證據者。」之規定。

德國刑事訴訟法第 170 條第 2 項亦允許檢察官為不起訴處分（停止訴訟程序），依同法第 171 條：「檢察官對於請求提起公訴而未予受理或經偵查終結而停止刑事訴訟程序者，應將其理由通知告訴人。」之規定，檢察官應將不起訴之理由通知告訴人⁴²。不

35 參閱褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）〉，《法令月刊》，第 19 卷第 8 期，1998 年 8 月，頁 21。

36 參閱蔡墩銘，〈德日刑事訴訟法〉，《日本刑事訴訟法》，五南圖書出版有限公司，1993 年 7 月，頁 65。

37 參閱褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）〉，《法令月刊》，第 19 卷第 8 期，1998 年 8 月，頁 22。

38 參閱陳樸生，前揭（註 10）書，頁 329。

39 參閱鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，《法學叢刊》，第 185 期，2002 年 1 月，頁 2。

40 日本刑事訴訟法第三百四十條規定：「因撤銷公訴所為之公訴不受理之裁定已經確定時，以在撤銷公訴後關於犯罪事實重新發現重要證據為限，得就同一案件再提起公訴。」參閱蔡墩銘，〈德日刑事訴訟法〉，《日本刑事訴訟法》，五南圖書出版有限公司，1993 年 7 月，頁 84。

41 參閱（日）田口守一著，劉迪、張凌、穆津等譯，《刑事訴訟法》，法律出版社，2000 年 1 月，頁 108。

42 參閱蔡墩銘，〈德日刑事訴訟法〉，《德國刑事訴訟法》，五南圖書出版有限公司，1993 年 7 月，頁 83。



過關於裁量不起訴之效力，則應視該裁量不起訴是否已經被告同意或起訴後由法官徵求檢察官同意而為。如該不起訴處分係由檢察官個人決定，或經法官同意所為，則該不起訴處分並不具有實質確定力，不論有無發現新事實，檢察官均得重新開始追訴程序；惟若檢察官之裁量不起訴處分業經被告同意，則只有在發現新事實之前提下，檢察官才可以重行起訴⁴³。

二、不起訴處分實質確定力之規範基礎

由前述比較法制之觀察可以發現，原則上外國刑事訴訟法制並未賦予不起訴處分具有阻斷再行起訴或另為判決之實質確定力，從而縱已為不起訴處分，檢察官仍有權決定是否再啟偵查並提起公訴，而法院亦得自實體上另為判決，此實與我國之現制大有不同。然而何以我國之不起訴處分具有實質確定力？依陳樸生教授所述：「我國現制，仍認檢察官與法院同其系統，其任務在實現國家刑罰權。因本法的安定性機能，其所為之不起訴處分，仍具有確定性，此觀之本法第 260 條之規定自明。⁴⁴」，然而，「不起訴處分縱屬

違法，但一經確定，非具有第 260 條所列情形，不得對於同一案件再行起訴，重在法的安定性。惟不起訴處分之性質，究與曾經判決確定者不同。如具有第 260 條所列情形，仍得對於同一案件再行起訴，因認其未具判決之既判力。⁴⁵」，蓋「不起訴之案件，經過聲明再議，即為確定，自不得再行起訴。否則非特不起訴之效力，失之薄弱，而被告應否處罰，久懸不定，亦非善策，故不起訴之案件，以不得再行起訴為原則。惟不起訴處分，係決定訴訟進行之程序，犯罪之偵查權，並未因不起訴而歸消滅。⁴⁶」；此外，「國家既將公訴權委由檢察官行使，其不起訴、緩起訴若不賦予實體之確定力，則案件將懸而未定，有礙於法秩序之維持；況檢察官既將內部決定之不起訴或緩起訴表示於外，若謂仍可完全不顧而得隨時予以起訴，則被告將長期處於不安之狀態，其於國家、社會亦未必有利，因主張應賦予實體之確定力。⁴⁷」。也就是說，賦與不起訴處分實質確定力之主要目的，在於保護被告於不起訴處分確定後不受處罰之法律地位⁴⁸。而以類似提起再審之嚴格要件作為不起訴處分確定後，得否再

⁴³ 參閱鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，《法學叢刊》，第 185 期，2002 年 1 月，頁 11。

⁴⁴ 參閱陳樸生，前揭（註 10）書，頁 329。

⁴⁵ 也就是說，在刑事訴訟法第 260 條之拘束下，「具有實質確定力之不起訴處分經確定者，其公訴權既已喪失，自無從行使其實體的刑罰權。因之，刑事訴權之未行使，亦足為刑罰權消滅之一消極原因。」。前註（44）書，頁 332。

⁴⁶ 參閱俞叔平，《刑事訴訟法學》，中國法學編譯社印行，1956 年 10 月修正版，頁 207。

⁴⁷ 參閱林永謀，《刑事訴訟法釋論（中）》，作者自版，2007 年 2 月，頁 385。

⁴⁸ 按偵查中案件除起訴、緩起訴與不起訴外，尚有「簽結」之程序。基本上，若案件當事人經檢察官「簽結」，表示案件一開始檢方就認定當事人沒有具體犯罪的事實或不構成犯罪，因此以製作內部簽呈的方式結案，與不起訴處分意義不同。與此相對，「不起訴」是案件經檢方偵辦，並已將當事人列為被告後，偵查終結認為未涉案或罪嫌不足，不起訴確定後，除非日後有當事人涉案新事實新證據，否則不能重啟偵查。「簽結」則認為案子不需處理，不過，日後只要認為有必要處理，就能重啟偵查。因此，已將當事人列為被告後因認未涉案或罪嫌不足而為之不起訴處分確定，對被告而言，屬於

行提起公訴之判斷標準，似亦賦予確定不起訴處分類似確定判決之效力，此即司法實務所指之一事不再理之效力⁴⁹。

在保護被告不受處罰法律地位之要求下，不起訴處分確定後，除具有第 260 條之情形，依我國現制別無救濟之道。本質上，應否賦予檢察官所為之不起訴處分具有實質確定之一事不再理效力，本屬訴訟法上之一重要問題。關於其間利弊，難以一概而論，誠如陳樸生教授所析：「刑法，僅就抽象的刑罰權設其規定，欲對於具體案件確定其具體的刑罰權，在近代立法例採訴訟主義，此項審判權之行使，以訴之存在為前提，即所謂不告不理之原則。刑事訴權，我國現制雖採二元主義，其行使訴權之機關，分屬於檢察官與自訴人；然公訴權與自訴權不許其同時行使。故同一案件，經自訴人提起自訴者，固不許檢察官再行提起公訴；如經檢察官終結偵查⁵⁰者，亦不許自訴人再行提起自訴。惟被害人果否行使其自訴權及何時行使，除受追訴權時效及告訴期間之限制外，並毋庸作何表示，亦毋庸為任何處分；檢察官之行使公訴權與

否，則應為起訴或不起訴之處分。一經處分不起訴確定，即不得再行起訴，其限制較自訴為嚴；且經檢察官終結偵查者，又不得提起自訴。是自訴權因公訴權之不行使而受影響。從保護被告個人自由上言，固無可非議；從刑法以保護社會安全為其機能上言，則不無缺點。且訴權之行使，其目的在請求法院確定其刑罰權，其本身並無何種效能，更非行使司法權之可比。如認檢察官不行使訴權，具有行使司法權之同樣效果，則檢察官無異兼攝審判之權，一經確定，除具有第 260 條之情形外，又無救濟方法，其確定力較判決為強。總之，檢察官之不起訴處分究其性質言，不過訴權之未行使，即因案件未發現其具備可能條件或必要條件之故，既非訴權之捨棄，更非訴權消滅之原因。故案件雖經檢察官處分不起訴，乃檢察機關內部所為之決定，仍屬偵查階段，雖不宜有何拘束力，更不宜有何確定力，但本法仍沿舊制，其重視被告利益之保護，可以概見。⁵¹」；也就是說，雖然在法理上確定之不起訴處分不適宜具有實質確定力，現行刑事訴訟法第 260 條

值得保護之利益。

⁴⁹ 參照最高法院 91 年臺上字第 3454 號判決：「而本件自訴人等所敘及之刑法第二百零一條之偽造有價證券罪、第二百十四條使公務員登載不實罪、第二百十六條行使偽造文書罪、第三百零四條之強制罪、第三百二十條第一項之竊盜罪等部分，均未為任何之偵查及處分，則本件是否與前揭臺灣臺南地方法院檢察署八十四年度偵字第一〇七六四號詐欺案屬同一案件，而有一事不再理之適用，自有研求之餘地。又本件自訴人等指上訴人等「以偽造之支票詐取運費及借款」、「以不實之財產讓渡而隱匿財產致自訴人等陷於錯誤而允為運送及借貸」為詐欺手段，而前揭不起訴處分書並未針對前開詐欺手段為評價判斷，則前後二案是否為同一案件，亦有斟酌之餘地。」與 92 年臺上字第 7343 號判決：「又原判決於事實欄載稱胡惠琴於八十六年十月二十三日向臺灣宜蘭地方法院檢察署提起毀損告訴云云，經查卷內並無該資料，其偵查結果如何？又八十六年度偵字第四五七四號（八十六年十一月二十四日提出告訴），經檢察官為游信雄不起訴處分，嗣告訴人胡惠琴聲請再議，結果如何？本件有無一事不再理之問題？應併予查明。」，均認為確定不起訴處分具有一事不再理之效力。

⁵⁰ 作者註，現行法已將偵查終結改為開始偵查；現行刑事訴訟法第 323 條第 1 項規定：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。」。

⁵¹ 參閱陳樸生，前揭（註 10）書，頁 335。



卻僅本諸被告得主張不受重覆追訴利益之一事不再理觀點，賦予確定不起訴處分具有實質確定力。從而，關於被告得主張不受重覆追訴利益之一事不再理之內涵，實為判斷現行刑事訴訟法第260條規定當否之前提基礎。

三、一事不再理原則之意義

刑事判決可分為形式判決（無既判力的判決）和實體判決（有既判力的判決），前者如不受理判決，管轄錯誤判決；後者如有罪判決，無罪判決，免訴判決。所謂既判力，是指一個案子受到確定判決效力的保障，除非有特殊的情形可以提起再審和非常上訴之外，否則不能再以其他的訴訟程序來推翻一個確定判決的認定。由於不受理判決和管轄錯誤判決，並沒有實質上審理犯罪事實，因此沒有既判力；由於有罪判決與無罪判決都以實體審理過犯罪事實為基礎，因此一旦確定，就應以確定判決認定的事實為準，遮斷事後再就同一犯罪事實起訴審判的可能。至於免訴判決，因為是認定一個案子之前已經判決確定，或時效完成，或曾經大赦，或犯罪後法律修正已經不罰，所以雖然沒有實質審理犯罪事實，仍然有既判力。既判力的效果，主要是在保障被告受確定判決保護的權利，以免被告因為同一個事實一再被審判。當然，也避免了判決可能歧異的後果⁵²。基本上具有既判力之裁判均適用一事不再理之

原則，依最高法院55年度臺非字第176號判例之說明：「一事不再理為刑事訴訟法上一大原則，蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不容重複裁判，故檢察官就同一事實無論其為先後兩次起訴或在一個起訴書重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第二百九十五條（現行法第三百零三條）第二款就重行起訴部分諭知不受理之判決。」。

一事不再理原則也叫作禁止雙重審判（處罰）規則，是指一人不能因同一罪名兩次受審。英國適用該原則的最早時間要追溯到公元第十二世紀，以後逐漸在判例法中確立了這一原則；幾百年來，禁止雙重審判規則被認為是英國刑事司法制度的基石。美國憲法增修條文第五條「禁止政府部門對同一犯罪重複提起訴訟」之規定，即承繼了前述英國法治的傳統。時值今日，禁止雙重審判在憲法上具有三個層面的意義：一、禁止在同一犯罪無罪釋放後重新審判；二、禁止在同一犯罪已為判決後重新審判；三、禁止因同一犯罪而受重覆處罰⁵³。

原則上，美國憲法增修條文第五條「禁止政府部門對同一犯罪重複提起訴訟」之規定，非但在防止被告因同一犯罪事實而受二次以上的處罰，亦在防止被告遭受超過一次有罪裁判的風險⁵⁴，蓋國家機關掌握所有資源，若允許其基於同一犯罪事實而多次對同一涉嫌者提起訴訟，不但將對被告產生不當

⁵² 參照 <<http://blog.yam.com/ottohsu/article/5831142>>，最後造訪日：2009年6月8日。

⁵³ There are three essential protections included in double jeopardy: protection from being retried for the same crime after an acquittal; protection from retrial after a conviction; and protection from being punished multiple times for the same offense. Available at: <http://www.bookrags.com/Double_jeopardy> (last visited, Jun. 6th, 2009)。

⁵⁴ See *United States v. Ball*, 163 U.S. 662, 669 (1896). ("The prohibition is not against being twice punished, but against being twice put in jeopardy; and the accused, whether convicted or acquitted, is equally put in jeopardy at the first trial.")

的侵擾，亦有提高無辜被告終究受有罪裁判之風險⁵⁵，對被告而言，極為不公。故在維護被告利益的考量下，賦予法院裁判具有最終性的效力，並禁止對同一犯罪重覆裁判⁵⁶，或為維護社會公益所必要⁵⁷；此一源自習慣法時代的法律原則，亦早於一百多年前已為美國聯邦最高法院所肯認⁵⁸。

四、偵查程序與（雙重）刑事處罰危險

如前所述，一事不再理原則原在禁止法

院對同一犯罪重覆裁判，蓋裁判程序本身對被告受有罪裁判來說，將造成極大的風險。不過，相同程度的風險，是否會來自於偵查程序？或有重新說明的必要。

細究刑事訴訟法第 260 條以類似提起再審之嚴格要件作為不起訴處分確定後，得否再行提起公訴之判斷標準，除在於保護被告於不起訴處分確定後不受處罰之法律地位外，亦賦予檢察官終結偵查程序之不起訴處分，具有類似法院判決之效力⁵⁹。不過這樣的觀

⁵⁵ See *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187-8 (1957). ("The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty.")

⁵⁶ See *United States v. DiFrancesco*, 449 U.S. 117, 130 (1980). ("This is justified on the ground that, however mistaken the acquittal may have been, there would be an unacceptably high risk that the Government, with its superior resources, would wear down a defendant, thereby 'enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty.' 'We necessarily afford absolute finality to a jury's verdict of acquittal - no matter how erroneous its decision.'")

⁵⁷ See Wayne R. LaFare et al., *Criminal Procedure*, 1176 (West, 2004).

⁵⁸ See *Ex Parte Lange*, 85 U.S. 163, 169 (1873). ("Blackstone in his Commentaries, 7 cites the same maxim as the reason why, if a person has been found guilty of manslaughter on an indictment, and has had benefit of clergy, and suffered the judgment of the law, he cannot afterwards be appealed. Of course, if there had been no punishment the appeal would lie, and the party would be subject to the danger of another form of trial. But by reason of this universal principle, that no person shall be twice punished for the same offence, that ancient right of appeal was gone when the punishment had once been suffered. The protection against the action of the same court in inflicting punishment twice must surely be as necessary, and as clearly within the maxim, as protection from chances or danger of a second punishment on a second trial. The common law not only prohibited a second punishment for the same offence, but it went further and forbid a second trial for the same offence, whether the accused had suffered punishment or not, and whether in the former trial he had been acquitted or convicted. Hence to every indictment or information charging a party with a known and defined crime or misdemeanor, whether at the common law or by statute, a plea of autrefois acquit or autrefois convict is a good defence.")

⁵⁹ 刑事訴訟法中規定的「新事實，新證據」是指全案不起訴處分前沒有被發現，到後來才發現者而言。而且如果認為被告有犯罪嫌疑的證據或事實，在不起訴處分前就已經提出，並經檢察官調查斟酌，就不是所謂「發現的新證據」。同時，如果檢方重新加以斟酌，因前後的觀點不同，導致事實的認定或證據的取捨有異，也不能作為新事實或新證據。參照最高法院 57 臺上 1256 號判例：「刑事訴訟法第二百六十條第一款所謂發見新事實或新證據者，係指於不起訴處分前未經發見至其後始行發見者而言，若不起訴處分前，已經提出之證據，經檢察官調查斟酌者，即非該條款所謂發見之新證據，不得據以再行起訴。」。原則上，實務上認為刑事訴訟法第 260 條所謂「同一案件」，是指「同一訴訟物



點，本質上似乎有點矛盾，蓋檢察官的起訴處分尚待法院實質審理並判決確定後始生一事不再理效力，何以未經法院審理之檢察官不起訴處分，特別是無被害人或無告訴人不得再議（或不符職權再議規定）的案件，一經作成，在被告未具備受有罪判決風險的前提下，立即產生一事不再理之效力？又裁判程序過程中一事不再理效力發生前，尚有上訴程序或非常救濟程序以資緩衝救濟，何以前述不起訴處分本身即足生一事不再理效力？既然作成不起訴處分，即表示該案件並未進入審判程序，則此時被告並未因審判程序之發動，而遭受有罪判決的不利益可能，如此一來，該條規定所保護之對象為何？似不明確，難道刑事訴訟法第 260 條規定旨在保障國家機關不須對同一犯罪事實進行二次以上的調查？由此亦可知該條規定之爭議。

從另一個角度來說，如果沒有刑事訴訟法第 260 條之規定，或有主張此時犯罪嫌疑人即使已獲得檢察官不起訴處分，因在時效期間內隨時有可能再次被起訴，故其不受追訴之法律地位，恐將嚴重受到威脅。然而，如果一事不再理原則主要在「避免法院重覆審判所可能衍生的危險與不公平」，那麼即使承認前述被告在不起訴處分後不受追訴之法律地位亦值得保護，本諸秘密偵查程序與公開審判程序間之差異⁶⁰，也不應將確定不起訴處分視同確定判決而認其亦應具有一事不再理之效力，換言之，將訴權不行使（不

起訴）視同為訴權與刑罰權不存在（無罪）而賦予相同的法律效果，本質上就是一種錯誤。至於究竟應該如何保護被告在不起訴處分後不受追訴之法律地位不任意受影響，乃另一問題，有待議者另為闡述，不應在此混淆。

伍、再議制度必要性之探討

一、檢察機關監督不起訴處分之再議制度

對於犯罪之追訴，除自訴程序外，原則上均由檢察官代表國家為之。不過檢察官之識見、判斷，未必均能正確無訛，是其所為之處分，自亦難免於過誤，而應有補救之道⁶¹。當檢察官之起訴處分出現違誤時，其受不利益之被告尚得藉由審判程序尋求救濟，因此對被告而言，檢察官之起訴雖不當，惟仍有救濟之方法。然而，在刑事訴訟法第 260 條賦予不起訴處分或緩起訴處分實質確定力的前提下，當檢察官之不起訴處分（或緩起訴處分）出現違誤時，如何對不當之「公訴權不行使」或「公訴權緩行使」進行救濟，便成為一個問題。

關於防止不當之不起訴，大陸法系國家除基於檢察一體原則由檢察機關自身內部上下監督外，另有賦予被害人「訴訟開始聲請權」或賦予告訴人「異議權」等外部監督程序以為救濟⁶²。就再議制度旨在透過檢察機關內部自我審查之機會，以達檢察一體之規

體，即被告及犯罪事實均相同者而言，不以起訴或告訴時所引用之法條或罪名為區分標準」（52 年臺上字第 1048 號判例參照）；所謂「新事實新證據」，祇須為不起訴處分以前未經發現，且足認被告有犯罪嫌疑者為已足，並不以確能證明犯罪為必要，既經檢察官就其發現者據以提起公訴，法院即應予以受理，為實體上之裁判（44 年臺上字第 467 號判例參照）。

⁶⁰ 或謂在過去之刑事司法實務中，偵查與審判並無太大差異，然而在刑事訴訟程序已由職權主義改為改良式當事人進行主義之後，偵查與審判之意義已大不相同。

⁶¹ 參閱林永謀，《刑事訴訟法釋論（中）》，作者自版，2007 年 2 月，頁 368。

範目的而言，於九十一年二月刑事訴訟法修正前，雖制度上僅有告訴人聲請再議制度，惟依民國八十二年二月二十五日修正之臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點，臺灣高檢署檢察長對於不得再議之案件，得指定某類案件（如貪瀆案件）一審檢察官為不起訴處分後，將卷證送交二審檢察長審核，亦足徵檢察機關內部亦存在非法定之不起訴處分監督機制⁶²。如前所述，為救濟修法前再議之提起須以有告訴權人已向檢察官提出告訴為要件，惟無告訴人之案件一經對外公告不起訴即告確定力所衍生之弊端，並本諸：「如屬告發之案件為免一經檢察官為不起訴或緩起訴處分，即告確定，自宜慎重」之規範目的，民國九十一年二月八日修正刑事訴訟法乃於第 256 條增訂第 3 項：「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分，或第二百五十三條之一之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。」之職權再議規定。從而，依現行刑事訴訟法制，

對於不起訴處分內部監督之再議制度可分為聲請再議與職權再議二種。然而不論何者，現行再議制度乃一藉著上級檢察機關監督權之行使，以糾正下級檢察官違法或不當的不起訴處分或緩起訴處分之監督制度。

二、以再議制度監督不起訴處分之商榷

雖然不論是聲請再議或職權再議之目的，均在透過檢察機關上下級監督之機制，以達救濟違法或不當不起訴處分之目的。然而如本文前述再議制度之爭議所述，關於檢察一體原則是否宜適用在再議制度乙事，原已非無爭議，又在無告訴人之不起訴處分案件中，既經檢察官查無犯罪嫌疑，本質上根本不存在所謂不起訴處分屬於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之案件，從而應如何判斷是否符合職權再議規定亦不明確之爭議下，以再議制度救濟不起訴處分，其妥當性並非無疑。

相對於前述聲請再議與職權再議之案件，在現行刑事訴訟法的架構下，尚有部份無告訴人聲請再議且亦不符合職權再議規定之偵查案件，此部份案件即停留在先前檢察官一

⁶² 參閱林永謀，《刑事訴訟法釋論（中）》，頁 343，作者自版，2007 年 2 月。

⁶³ 但按無得再議之人一經不起訴處分，不起訴處分即確定，除非具有第 260 條之情形可再行偵查起訴，不能以第 258 條為由，命令原檢察官偵查或起訴；因為上級法院檢察署檢察長或檢察總長對於不起訴處分得依刑訴法第 258 條發回續查、或命令起訴，以有合法再議之聲請為前提，故於 2002 年修法前，此種類似職權再議之規定，並無法發揮多大的內部監督作用。然對於檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督外，似亦宜有檢察機關以外之監督機制。修法前如告訴人不服檢察官所為之不起訴處分，固得聲請再議，惟若經上級檢察機關檢察長駁回再議者，即乏進一步之救濟管道。2002 年之修法遂參考德國及日本之規定，增訂告訴人於不服上級檢察署之駁回處分者，得向法院聲請交付審判，由法院介入審查，以提供告訴人多一層救濟途徑。由於再議制度本身可歸類為檢察機關內部監督檢察一體原則之一部，因此本文不欲詳細處理不起訴處分外部監督程序之部份。最高法院 27 年上字第 2045 號判例指出，因告發而開始進行偵查之刑事案件，並無得為聲請再議之人，一經檢察官為不起訴處分後，其處分即屬確定。雖上級首席檢察官（即現制檢察長）本於監督權之作用，仍得復令偵查，但非有刑事訴訟法第二百三十九條（現行法為第 260 條）所定可以再起訴之新事實、新證據或再審原因，不得對於同一案件再行起訴。



作出不起訴處分該案件即為確定之情形。而由於聲請再議程序係由告訴人所發動，因此只要限縮犯罪被害人之範圍，一但無告訴人可聲請再議，在不符職權再議規定之情形中，恐亦將出現檢察官一作出不起訴處分該案件即為確定之情形。如果認為前述聲請再議與職權再議係透過再議制度監督不起訴處分，那又將如何解釋不符聲請再議與職權再議之案件無法透過再議制度監督不起訴處分之缺漏，難到在不符聲請再議與職權再議之案件中，其不起訴處分就必然正確無誤而不須監督嗎？又何以只有符合聲請再議與職權再議之案件才有監督不起訴之必要性呢？凡此難解甚或無解的疑義，均足以說明現行再議制度於不起訴處分監督上之不足與盲點。換言之，依現行再議制度之設計，再議制度並無法作為所有違法不當不起訴處分之監督機制。而縱經再議程序，案件已經上級檢察機關檢察長審核駁回，亦無法使得檢察機關之不起訴決定對被告產生受有罪判決之風險，蓋再議程序本質上迥異於審判程序，並無疑義。

其實，現今大部份國家的刑事訴訟法制均不太著重不起訴處分之監督，雖然日本法有檢察審查會之設，不過該機構之決定並不具有拘束檢察官必須起訴之效力⁶⁴。究其所以，實乃因各國之不起訴處分（決定）並不具有實質確定力所致；蓋其不起訴處分既不具備實質確定力，縱其有違法或不當之情事發生，亦只須由檢察官另對同一犯罪事實重行提起訴訟即足以救濟，根本無須討論應如何監督該不起訴處分之問題。從而，關於以再議制度監督不起訴處分所衍生之疑義，自亦又回到不起訴處分應否具實質確定力之間

題上。換言之，再議制度是否必要存在，實乃繫於不起訴處分效力為何。

三、自法院認定事實之角度檢討不起訴處分實質確定力之妥當性

雖然學說上曾對不起訴處分具實質確定力提出質疑，並對不起訴處分較法院判決具較高效力乙事有所批評已如前述，不過，本文認為這些批評本身尚忽略了「偵查程序本身並不足以對被告產生有罪判決的風險，故不足以產生一事不再理之效力」此一前提。除此之外，如欲主張不起訴處分具有實質確定力，尚須釐清一個最基本的前提，那就是偵查程序是否有確認刑罰權基礎事實是否存在之權能。蓋如偵查程序本身即有權終局地確認刑罰權基礎事實不存在，則其所為之不起訴處分自應於確定後，發生阻斷後續可能與之相悖之偵查進行與公訴提起；反之，若偵查程序無法確認刑罰權基礎事實存在與否，則其所為之不起訴處分即不生拘束後續訴訟程序得否就犯罪事實存否逕行認定之效果。

先就檢察官在偵查程序中是否有事實認定權而言，雖依刑事訴訟法第 264 條第 2 項第 2 款：「起訴書，應記載左列事項：二、犯罪事實及證據並所犯法條。」之規定，檢察官於起訴書中應記載犯罪事實，不過相較於刑事訴訟法第 308 條：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」法院應於有罪判決書中記載犯罪事實之規定而言，檢察官於起訴書中所載之犯罪事實，僅應解為檢察官基於偵查結果所為之司法性建議，蓋檢察官依照糾問程序所得之證據與因

⁶⁴ 關於日本檢察審查會之說明與介紹，參閱褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）〉，《法令月刊》，第 19 卷第 9 期，1998 年 9 月，頁 4-8。

之而推論出之犯罪事實，是否能通過改良式當事人進行主義審判程序的檢驗，尚未明瞭，從而檢察官所建議或推論之事實是否會被法院採納，於偵查終結（起訴）時即無從確定。故而在檢察官提起公訴的情形中，其於偵查終結時所為之事實認定，並無拘束法院之效力，其於偵查終結時所為刑罰權存在之判斷（建議），亦無終局確定之效力。

然而，依刑事訴訟法第 301 條第 1 項：「不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。」之規定，當法院行使事實認定權後，認為不能證明被告犯罪事實存在或刑罰權不存在於所起訴之犯罪事實時，應為無罪之裁判；不過，依同法第 252 條：「案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：一、曾經判決確定者。二、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。五、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。六、被告死亡者。七、法院對於被告無審判權者。八、行為不罰者。九、法律應免除其刑者。一〇、犯罪嫌疑不足者。」之規定，當檢察官不能證明被告犯罪或其行為不罰時（例如第 8-10 款），應為不起訴之處分，此時檢察官之處分是否亦應類似刑事訴訟法第 301 條第 1 項無罪判決般，對告訴人或告發人指摘之事實，具有確認國家刑罰權不存在之效力？即值探討。

按「最高法院職掌民、刑事訴訟之終審裁判，當事人權益之爭執，國家刑罰權之存否，至此定讞。⁶⁵」，依照權力分立之憲法精神，職司司法之法院始為（最終）確認犯罪事實與國家刑罰權存否之憲法機關，而法院

以外之（非司法）機關，或有依行政法規認定事實之權限，不過縱其於行政上具有認定事實之權能，於涉案關係人間就事實存否有爭議時，依訴願法或行政訴訟法等仍予其等提起訴願或行政訴訟之事實救濟機會。換言之，關於國家機關事實認定權能之行使，不論行政機關或司法機關，只要其所為之事實認定具有終局確定之功能，制度上均有給予相關當事人救濟之機會。就此種事實認定之救濟機會來說，在不符聲請再議與職權再議之不起訴類型中，由於不起訴處分一作成時即告確定，此時如檢察官於事實認定過程中出現違誤，其所錯認之事實（含刑罰權不存在之誤判）不但無法救濟，而且在刑事訴訟法第 260 條賦予確定不起訴處分實質確定力之規定下，檢察官對同一案件縱事後認為必要將案件交由審判程序認定犯罪真相為何，反倒無法再行起訴。此種賦予單一國家機關終局認定事實權限並在出現錯誤時未予救濟機會之規範模式，本身即有可議之處；而進一步賦予此種未予救濟機會之不起訴處分實質確定力，自有未洽。

除前述不起訴處分於事實認定錯誤時未予救濟之不當外，通常來說，特別當國家刑罰權存否相關人間出現爭議時，按照權力分立之原理，司法機關本為確認犯罪事實與國家刑罰權存否之有權機關，本質上任何國家刑罰權存否所依據之事實，不能僅以檢察官單方作成之起訴書或不起訴處分書片面認定，而是必須經法院審理與辯論的正當法律程序，否則直接審理主義與言詞辯論主義等刑事訴訟基本原則都將被破壞無遺。如果說因為在過去的刑事訴訟實務中，法官與檢察官背景

⁶⁵ 參照中華民國 85 年 6 月最高法院刑事庭法官研討會，對蘇建和等盜匪案件研討結論，〈<http://www.tahr.org.tw/site/sue/menu3/result199606.txt>〉，最後造訪日：2009 年 6 月 8 日。



相同，且同依職權主義的糾問模式行使職權，而認為偵查與審判程序二者間差異不大，尚屬有據，蓋依舊刑事訴訟法第 163 條第 1 項：「法院應依職權調查證據」之要求下，過去法院經常接續著檢察官偵查的地位，主動蒐集犯罪證據之工作，而有違法院應保持中立、客觀及超然之立場。也就是說，在過去實務操作中，基於類似的偵查與審判程序，而賦予確定不起訴處分有如確定判決之效力，思考邏輯上並無太大的不當。但是，自從刑事訴訟程序朝向改良式當事人進行主義修正後，偵查與審判程序已出現相當大的差異，基本上，目前的偵查程序仍為維持原來糾問的精神，而審判程序卻已帶有部份當事人進行主義的色彩。偵查程序中本諸糾問模式所獲之證據與事實認定，是否仍能見容於改良式當事人進行主義，本身並非無疑問。鑑於不起訴處分書所記載的犯罪事實，是一個沒有機會經過審判程序確認的事實，在現行偵查與審判結構之差異上，偵查程序所確認之事實既然在意義上迥異於審判程序所認定之事實，則賦予偵查結果之不起訴處分具有類似確定判決般，在犯罪事實不存在與刑罰權不存在部份具有實質確定力⁶⁶，即有不當。鑒於非屬審判之偵查程序本身無法終局確定刑罰權基礎事實是否存在，再議制度至多僅具有上級檢察長命令下級檢察官向法院提起公訴，並由法院進一步確定刑罰權基礎事實是否存在之功能。既然有效的再議亦僅具將案件送法院確認刑罰權基礎事實是否存在之功能，

則無效之再議自不應反致檢察機關成為有權認定刑罰權基礎事實存否之機關。

縱上所述，雖然職權再議與聲請再議制度均以監督檢察官不當或違法不起訴處分（含緩起訴處分）為目的，不過，鑑於現行再議制度無法涵蓋所有值得監督檢討的不起訴處分或緩起訴處分，再議制度本身並不是一個全面有效監督不起訴處分或緩起訴處分之機制；而鑑於偵查程序與審判程序本質上的差異，縱使經過再議制度，也未足使被告產生受有罪判決之風險，因此，不起訴處分本身，不論有無經過再議程序，均不致於產生一事不再理之效力。以此為基礎，刑事訴訟法第 256 條以再議制度救濟有問題之不起訴處分或緩起訴處分等，與同法第 260 條賦予確定不起訴處分類似確定判決實質確定力之規定，即有重新檢討之必要。也就是說，鑑於現行再議制度無法有效監督所有違誤之不起訴處分或緩起訴處分，除非規定所有不起訴或緩起訴處分之案件均須送交上級檢察機關檢察長核可，否則不應認為再議制度為監督違誤不起訴處分或緩起訴處分之唯一法定機制；而縱認為所有不起訴或緩起訴處分之案件均須送交上級檢察機關檢察長核可始生效力，也不必然表示經過檢察機關雙重確認之不起訴或緩起訴處分，具有與確定判決一樣的效力（一事不再理效力）。從而，廢除不起訴或緩起訴處分確定後再行起訴之限制，並將刑事訴訟法第 303 條第 4 款修正為：「曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤

⁶⁶ 參照最高法院 81 年臺上字第 3183 號判決：「案件經檢察官偵查後，從實體上認定被告之犯罪嫌疑不足，依刑事訴訟法第二百五十二條第十款規定為不起訴處分確定者，其實質效果，就現行法制言，與受無罪之判決無異；故於該不起訴處分書所敘及之事實範圍內，發生實質上之確定力，非僅止於訴權之暫時未行使而已。是以除合於刑事訴訟法第二百六十條第一、二款所定原因，得再行起訴外，別無救濟或變更方法。其於法院審判時，於事實同一範圍內，仍不得作與之相反之認定，以維護法律效果之安定與被告自由人權之受適法保障。」。

銷，其處分並無不當而再行起訴者。」，而由法院就重行起訴之案件審查原不起訴或緩起訴處分是否妥當無誤，並賦予經法院審查過之刑罰權基礎事實具有一事不再理之效力，在學理上或是較為洽當的方案；蓋於本質上，如果沒有了刑事訴訟法第 260 條之限制再行起訴規定，則在不起訴處分不具實質確定力之前提下，不起訴處分本身縱有錯誤，因不致無從救濟，再議制度本身究能發揮多少功能，對告訴人或告發人而言，也就不再那麼重要了。或許這是解決現行再議規定所衍生相關實務問題較簡單的處理方法。

陸、結 論

本文自再議制度監督不起訴處分之規範基礎出發，除探討再議制度所衍生之相關問題外，更自比較法的觀點，分析探討美日德等各國不起訴處分之效力與現行刑事訴訟法第 260 條如何導致我國實務過度重視不起訴處分之現象。為了解詳明刑事訴訟法第 260 條規定之妥適性，本文自美國憲法人權法案中禁止雙重審判危險之觀點，探討所謂一事不再理原則之內涵，除釐清偵查程序與再議程序並不足致被告遭受有罪判決之風險外，並主張現行刑事訴訟法第 260 條賦予確定不起訴處分實質確定力之規定並不洽當。此外，本文基於權力分立之觀點，主張只有法院有權確認刑罰權基礎事實是否存在，檢察官相關的事實認定，充其量不過僅具有建議之性質，並不具有拘束法院之效力，故若以之作為不起訴處分實質確定力之判斷基礎，似有侵害法院事實認定權限之疑義。本諸糾問模式下偵查程序所確認之事實在意義上迥異於改良式當事人進行主義下審判程序所認定之事實，本文更肯定於制度上不應賦予偵查結果之不起訴處分具有類似確定判決般，在犯

罪事實不存在與刑罰權不存在部份具有實質確定力。為免實務繼續不當糾纏於不起訴處分實質確定力之範圍，本文認為應廢除刑事訴訟法第 260 條不起訴處分具實質確定力之規定，畢竟導致有罪判決風險之實質確定力應來自於法院之公開審理程序，而非檢察官糾問式的偵查程序。

參考文獻

中 文

- 一、《立法院公報》，第 91 卷第 10 期。
- 二、陳志龍，〈法治國檢察官之偵查與檢察制度〉，《臺大法學論叢》，第 27 卷第 3 期，1998 年 3 月。
- 三、黃東熊，《刑事訴訟法論》，三民書局，1991 年。
- 四、陳運財，〈緩起訴制度之研究〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 35 期，2002 年 6 月。
- 五、劉邦繡，〈論職權再議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 57 期，2004 年 4 月。
- 六、劉邦繡，〈再議與交付審判之適用與疑義 2〉，《法務通訊》，第 2100 期，2002.09.05。
- 七、鍾鳳玲，〈檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究〉，《法學叢刊》，第 185 期，2002 年 1 月。
- 八、陳守煌，《檢察一體新動力》，參照〈<http://www.judicial.gov.tw/work/work07/work07-01.asp>〉（最後造訪日：2009 年 6 月 8 日）。
- 九、林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，學林，2001 年。
- 十、陳樸生，《刑事訴訟法實務》，自版，1994 年。
- 十一、褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（上）〉，《法令月刊》，第 19 卷第 8 期，1998 年 8 月。
- 十二、褚劍鴻，〈論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟（下）〉，《法令月刊》，第 19 卷第 9 期，1998 年 9 月。
- 十三、蔡墩銘，〈德日刑事訴訟法〉，《日

本刑事訴訟法》，五南圖書出版有限公司，1993 年 7 月。

- 十四、田口守一（日）著，劉迪、張凌、穆津等譯，《刑事訴訟法》，法律出版社，2000 年 1 月。
- 十五、俞叔平，《刑事訴訟法學》，中國法學編譯社印行，1956 年 10 月修正版。
- 十六、林永謀，《刑事訴訟法釋論（中）》，作者自版，2007 年 2 月。
- 十七、林俊言，〈偵查不公開〉，〈<http://www.tahr.org.tw/site/article/2001.03.08.htm>〉，最後造訪日：2009 年 6 月 8 日。
- 十八、85 年 6 月最高法院刑事庭法官研討會，對蘇建和等盜匪案件研討結論，〈<http://www.tahr.org.tw/site/sue/menu3/result199606.txt>〉，最後造訪日：2010 年 1 月 25 日。
- 十九、法務部法務統計：〈<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/5121822495041.pdf>〉，最後造訪日：2010 年 1 月 25 日。

外 文

- 一、Wayne R. LaFave et al., *Criminal Procedure* (West, 2004) .
- 二、田宮裕，《刑事訴訟法》，有斐閣（日本東京），1998 年。