

刑事訴訟法

理論與實務註釋(下)

● 陳文貴 著

刑事訴訟法

理論與實務註釋(下)

陳文貴 著

元照出版公司



元照出版

搶先試閱版

出版序

我國刑事訴訟法正處於德國法、美國法與日本法相互激盪衝突的磨合時期，也是我國法律修訂幅度最高的法律之一，僅僅在我任職於司法院刑事廳調辦事法官的三年期間內，由我所主筆草擬的修正法案，而且已經立法院三讀修正通過的條文就有105年6月22日修正公布之第133、136、137、141、143、145、259-1、309、310、404、416、455-2、470、473、475條條文；106年4月26日修正公布之第93、101條條文及增訂第31-1、33-1條條文；108年6月19日修正公布之第33、404、416條條文及增訂之第八章之一第93-2至93-6條條文；108年7月17日修正公布之第116-2、117、121、456、469條條文；109年1月8日修正公布之第429、429-1至429-3、433、434條條文之多，而且還有部分修正條文在送進立法院後，因為屆期不連續而未能審查通過者，可見修正之頻繁，與其重要性之不可言喻。

本書是我教學多年來匯集的講義編修而成，為了因應刑事訴訟法的頻繁修正，我採用了與國內一般刑事訴訟法教科書完全不同的編排方式，按照刑事訴訟法體系之基本架構，參考德國常見註釋書並融合傳統教科書的編排方式撰寫，並將相關之理論、實務見解與法律問題，盡可能地安排在同一個主要法條下予以分析評論介紹，使本書同時兼具有教科書體系、法典及實務見解與法律問題的查閱功能。此外，有關應適用國民參與刑事審判案件，國民法官法有特別規定其應適用之程序，除此之外，仍應適用刑事訴訟法之規定。本書亦將國民法官法相關特別明文排除刑事訴訟法規定適用者，亦並列於相關章節條文中加以說明。



此外，本書得以順利出版，除了要感謝緯綸幫我費心校對之外，還要感謝內人及家人幫我費心照顧小孩及家庭，讓我無後顧之憂，可以利用公餘時間從事我熱愛的法學寫作。最後，初版難免有諸多舛誤與錯漏之處，亦請讀者不吝指教，俾使本書得以適時於再版修正時更正錯誤。

陳文貴

2021年1月1日



元照出版

搶先試閱版

範 例

本書主要用詞及略語例示如下：

- 一、本法：刑事訴訟法簡稱。
- 二、司法院釋字第582號解釋：即司法院大法官解釋正式用語。
- 三、院解3825：司法院院解字第3825號解釋。
- 四、院字1247：司法院院字第1247號解釋。
- 五、69台上2412判例：刑事判例，依據2019年1月4日修正，2019年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。然為與未曾選編為判例之判決有所區別，本書仍加以引用。
- 六、8滬上13判例X：判例加註X者，係指本則判例因無裁判全文可資參考，依據2019年1月4日修正，2019年7月4日施行之法院組織法第57條之1第1項規定，應停止適用之判例。然因仍具有其重要性與參考價值，而非與現行法有所牴觸者，本書以加註X方式提醒讀者注意。
- 七、100台上7112：最高法院100年度台上字第7112號刑事判決。
- 八、94台非283：最高法院94年度台非字第283號刑事判決。
- 九、97台抗724：最高法院97年台抗字第724號刑事裁定。



總目錄

上 冊

第一編 總 則

- 第一章 法 例
- 第二章 法院之管轄
- 第三章 法院職權之迴避
- 第四章 辯護人、輔佐人及代理人
- 第五章 文 書
- 第六章 送 達
- 第七章 期日與期間
- 第八章 被告之傳喚及拘提
- 第八章之一 限制出境、出海
- 第九章 被告之訊問
- 第十章 被告之羈押
- 第十一章 搜索及扣押
- 第十二章 證 據
 - 第一節 通 則
 - 第二節 人 證
 - 第三節 鑑定及通譯
 - 第四節 勘 驗
 - 第五節 證據保全
- 第十三章 裁 判



下 冊

第二編 第一審

第一章 公 訴

第一節 偵 查

第二節 起 訴

第三節 審 判

第二章 自 訴

第三編 上 訴

第一章 通 則

第二章 第二審

第三章 第三審

第四編 抗 告

第五編 再 審

第六編 非常上訴

第七編 簡易程序

第七編之一 協商程序

第七編之二 沒收特別程序

第七編之三 被害人訴訟參與

第八編 執 行

第九編 附帶民事訴訟



目 錄

出版序

範 例

第二編 第一審

第一章 公 訴	1
第一節 偵 查	16
第二節 起 訴	107
第三節 審 判	131
第二章 自 訴	231

第三編 上 訴

第一章 通 則	269
第二章 第二審	291
第三章 第三審	315

第四編 抗 告

第五編 再 審

第六編 非常上訴

第七編 簡易程序

第七編之一 協商程序

第七編之二 沒收特別程序

第七編之三 被害人訴訟參與

第八編 執 行

第九編 附帶民事訴訟



元照出版

搶先試閱版

第一章 公 訴

壹、訴訟標的理論	10
貳、案件單一性	10
一、被告單一	10
二、犯罪事實單一	11
三、案件單一性之效果	11
參、案件同一性	13
一、被告同一	14
二、犯罪事實同一	14
三、案件同一性之效果	15

第一節 偵 查

第228條（偵查之發動）	17
壹、偵查之開端	18
貳、拘提逮捕前置主義	19
第229條（協助檢察官偵查之司法警察官）	20
第230條（應受檢察官指揮偵查之司法警察官）	21
壹、受檢察官指揮偵查犯罪之司法警察官	21
貳、勘察報告之性質	23
參、「勘察」與「勘驗」之區別	23
第231條（司法警察）	25
壹、司法警察之職權	25
貳、誘捕偵查——「陷害教唆」與「釣魚偵查」	25
第231條之1（案件之補足或調查）	28
壹、退案審查權	28
貳、檢警關係法制面檢討	28



2 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

第232條（被害人之告訴權）	30
壹、犯罪之被害人	30
貳、告訴人之範圍	31
參、告訴之補正	33
第233條（獨立及代理告訴人）	34
壹、獨立告訴權	34
貳、代理告訴權	37
第234條（專屬與補充告訴人）	38
壹、專屬告訴之告訴人	38
貳、補充告訴人	39
第235條（特定犯罪之獨立告訴人）	40
第236條（代行告訴人）	41
壹、指定代行告訴人	41
貳、指定代行告訴期間與限制	42
參、告訴乃論之罪不得違反被害人明示之意思	42
第236條之1（委任告訴代理人）	43
第236條之2（代行告訴人）	43
第237條（告訴乃論之告訴期間）	44
壹、告訴期間	44
貳、數人告訴期間遲誤之效力	46
第238條（告訴乃論之撤回告訴）	47
壹、告訴之撤回	47
貳、一般撤回告訴之效力	49
參、裁判上一罪一部撤回之效力	49
肆、告訴之捨棄	51
第239條（告訴不可分原則）	52
壹、告訴不可分原則	52
貳、對共犯撤回之效力	53
第240條（任意告發）	55



第241條（義務告發）	56
第242條（告訴之程式）	56
第243條（請求乃論罪之請求程序）	57
第244條（自首準用告訴之程式）	58
第245條（偵查不公開原則及其內涵）	58
壹、偵查不公開原則	58
貳、違反不公開之法律效果	59
第246條（就地訊問被告）	60
第247條（偵查之輔助「一」——該管機關）	60
第248條（證人、鑑定人之訊問及詰問）	61
第248條之1（告訴乃論之告訴期間）	63
第248條之2（修復式司法程序）	63
第248條之3（被害人隱私及尊嚴之保護）	64
第249條（偵查之輔助「二」——軍民）	65
第250條（無管轄權時之通知與移送）	66
第251條（公訴之提起）	66
壹、起訴折衷主義	66
貳、起訴門檻	67
第252條（絕對不起訴處分「一」）	68
壹、不起訴處分之類型	68
貳、絕對不起訴處分	68
第253條（相對不起訴處分「一」——微罪不舉）	72
第253條之1（緩起訴處分之適用範圍及期間）	74
第253條之2（緩起訴處分之被告應遵守或履行之事項）	76
第253條之3（緩起訴處分之撤銷）	78
第254條（相對不起訴處分「二」——於執行刑無實益）	79
第255條（檢察官處分之程序及絕對不起訴處分「二」）	80
壹、檢察官處分書之製作及送達	80
貳、因其他法定理由為不起訴處分之情形	80



4 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

第256條（再議之聲請及期間）	83
壹、再議之聲請	84
貳、再議程序不合法之補正	85
第256條之1（撤銷緩起訴處分之再議）	86
壹、撤銷緩起訴之再議	86
貳、撤銷緩起訴處分之生效時點	86
第257條（聲請再議之處理「一」——原檢察官及檢察長）	88
第258條（聲請再議之處理「二」——上級檢察長或檢察總長）	89
第258條之1（不服駁回處分之聲請交付審判）	90
壹、聲請交付審判	90
貳、聲請交付審判之程序問題	91
第258條之2（撤回交付審判之聲請）	94
第258條之3（聲請交付審判之裁定）	94
壹、交付審判之裁定程序與必要之調查	94
貳、交付審判裁定之效果	96
第258條之4（交付審判程序之準用）	96
第259條（不起訴處分對羈押之效力）	97
第260條（不起訴處分或緩起訴處分之效力——再行起訴）	98
壹、本條之「同一案件」	98
貳、不生實質確定力之不起訴處分	99
參、確定力之排除	102
第261條（停止偵查——民事訴訟終結前）	105
第262條（終結偵查之限制）	106
第263條（起訴書之送達）	106

第二節 起 訴

第264條（起訴之程式與起訴書應記載事項）	107
壹、起訴之程式	107
貳、卷證併送制度	111
參、國民法官法特別規定	112



第265條（追加起訴之期間、限制及方式）	113
壹、追加起訴之期間及範圍	113
貳、追加起訴之程式與公訴不可分之關係	114
參、國民法官法之特別規定	116
第266條（起訴對人的效力）	116
壹、起訴之主觀效力	116
貳、冒名應訊之起訴	117
參、頂替之起訴	120
肆、頂替兼冒名之起訴	121
第267條（起訴對事的效力——公訴不可分）	121
壹、公訴不可分原則	121
貳、公訴不可分之例外	122
參、一部已為不起訴處分確定之效力	124
第268條（不告不理原則）	125
第269條（撤回起訴之時期、原因及程式）	126
壹、撤回起訴	126
貳、撤回起訴之程式	127
參、一部撤回之效力	128
第270條（撤回起訴之效力）	130

第三節 審 判

壹、審判原則	131
貳、第一審審判程序	132
參、國民參與審判程序	133
第271條（審判期日之傳喚及通知）	135
壹、多數辯護人及輔佐人應各別通知	135
貳、原則上應予陳述意見之機會	136
第271條之1（委任告訴代理人之準用）	138
壹、告訴人及其代理人之權利	138
貳、國民法官法之特別規定	139



6 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

第271條之2（被害人及其家屬之隱私保護）	140
第271條之3（被害人之陪同在場人）	141
第271條之4（修復式司法制度）	142
第272條（第一次審判期日傳票送達期間）	143
壹、第一次審判期日	143
貳、第二次定審判期日	145
第273條（準備程序事項及訴訟行為欠缺之補正）	145
壹、準備程序處理之事項	146
貳、起訴或其他訴訟行為欠缺之補正	147
參、訴訟行為之欠缺原則上不能於二審補正	148
肆、國民法官法之特別規定	150
第273條之1（進行簡式審判程序之裁定）	151
壹、簡式審判程序	152
貳、不得行簡式審判程序而行簡式審判之效果	153
第273條之2（簡式審判程序之證據調查）	155
第274條（期日前證物之調取）	155
第275條（期日前之舉證權利）	156
第276條（期日前人證之訊問）	156
壹、審判期日前之訊問	156
貳、準備期日原則上不能為審理期日之訴訟行為	157
第277條（期日前對物之強制處分）	158
第278條（期日前公署之報告）	158
第279條（受命法官之指定及其權限）	158
壹、受命法官之權限	159
貳、受命法官踰越權限之訴訟行為	159
參、準備程序原則上不能調查證據	160
第280條（審判庭之組織）	161
第281條（被告到庭之義務）	161
第282條（被告在庭之身體自由）	162



第283條（被告之在庭義務）	162
第284條（強制辯護案件辯護人之到庭）	162
壹、實質有效辯護	162
貳、強制辯護與自我辯護權之權衡	164
第284條之1（合議審判及其例外）	166
第285條（審判開始——朗讀案由）	166
第286條（人別訊問與起訴要旨之陳述）	166
第287條（訊問被告應先告知之事項）	167
第287條之1（共同被告之調查證據、辯論程序之分離或合併）	167
第287條之2（共同被告之準用規定）	168
壹、共同被告準用人證之規定	168
貳、證人不得概括拒絕證言	169
參、共同被告互為證人之調查	169
第288條（審判期日證據之調查）	170
壹、審判期日之證據調查	171
貳、審判長訊問被告之必要性	171
參、科刑資料之調查順序	174
第288條之1（陳述意見權及提出有利證據之告知）	175
第288條之2（證據證明力之辯論）	176
第288條之3（聲明異議權）	177
壹、對處分之聲明異議	177
貳、聲明異議之時期與失權效	178
第289條（言詞辯論程序）	178
壹、事實與法律之辯論	179
貳、科刑辯論之順序	180
第290條（被告之最後陳述權）	181
第291條（再開辯論）	181
壹、再開辯論意義	181
貳、辯論終結後之調查證據聲請	182



8 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

第292條（更新審判事由「一」）	182
壹、法官更易之更新審判	183
貳、更新審判之證明	183
第293條（連續開庭與更新審判事由「二」）	184
壹、間隔十五日以上之更新審判	184
貳、更新審判前訴訟行為之效力	185
第294條（停止審判「一」	
——心神喪失與一造缺席判決「一」）	187
壹、就審能力欠缺之停止審判	187
貳、一造辯論判決之例外	188
第295條（停止審判「二」——相關之他罪判決）	189
第296條（停止審判「三」——無關之他罪判決）	189
第297條（停止審判「四」——以民事法律關係為斷之判決）	190
第298條（停止審判之回復）	191
第299條（科刑或免刑判決）	192
第300條（起訴法條之變更）	193
壹、起訴事實同一性之變更法條	193
貳、變更起訴法條之標準	194
參、變更起訴法條所應踐行之程序	197
肆、具事實同一性之案件	198
伍、不具事實同一性之案件	200
陸、起訴條件欠缺非變更起訴法條之問題	203
柒、同一法條罪名不同無變更起訴法條之問題	203
捌、國民法官法之特別規定	204
第301條（無罪判決）	205
壹、無罪判決之範圍	205
貳、起訴認為裁判上一罪之判決諭知	206
第302條（免訴判決）	207
壹、免訴判決	208
貳、應為免訴判決之情形	208



第303條（不受理判決「一」）	210
壹、不受理判決	211
貳、應為不受理判決之情形	211
第304條（管轄錯誤判決「一」）	218
壹、管轄錯誤判決之處理	218
貳、程序判決之競合	218
第305條（一造缺席判決「二」）	219
第306條（一造缺席判決「三」）	220
第307條（言詞審理之例外「一」）	221
第308條（判決書之內容）	222
第309條（有罪判決書主文應記載事項）	222
第310條（有罪判決書理由應記載事項）	223
壹、本法有罪判決書理由之記載	223
貳、國民法官法之特別規定	224
第310條之1（較輕罪刑之有罪判決簡化記載）	224
第310條之2（適用簡式審判程序之有罪判決書製作）	225
第310條之3（諭知沒收之判決書記載事項）	225
第311條（宣示判決「一」——時期）	226
第312條（宣示判決「二」——被告不在庭）	226
第313條（宣示判決「三」——主體）	227
第314條（得上訴判決之宣示及送達）	227
第314條之1（判決正本附錄論罪法條全文）	228
第315條（判決書之登報）	228
第316條（判決對羈押之效力）	229
第317條（判決後扣押物之處分）	230
第318條（贓物之處理）	230



10 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

壹、訴訟標的理論

刑事訴訟之「客體」即訴訟標的，乃法院審理範圍之重要性問題，涉及檢察官起訴與不起訴之效力範圍、第一審法院審理之範圍、上訴範圍，乃至裁判確定後既判力之客觀範圍（一事不再理）等重要性問題。關於刑事訴訟之客體範圍，其判斷標準係依案件之「單一性」與「同一性」這兩個概念綜合判斷之。

刑事訴訟之目的係在確定刑事實體法之法律關係，據以認定特定被告之犯罪事實有無以及其刑罰權範圍為何，因此所形成的「案件」與「訴」之關係。「案件」係由「人」（被告）與「犯罪嫌疑事實」所構成，因此案件之個數，係以刑罰權之對象（被告）以及其犯罪嫌疑事實之個數為準；「訴」則係為確定特定案件之具體刑罰權有無之訴訟關係，亦即請求法院就特定被告之特定犯罪嫌疑事實加以裁判，據以確定國家具體刑罰權有無及其效力範圍之訴訟關係。

貳、案件單一性

「案件單一性」係指由被告與犯罪嫌疑事實所構成之案件個數，在刑事實體法上僅有一個刑罰權，在訴訟法上僅為一個訴訟客體，兩者具有不可分割之性質。至於案件是否具有單一性，則係以訴訟法上審判對象之具體刑罰權是否單一為判斷標準，係由「被告單一」與「犯罪事實單一」所構成。「案件單一性」係在劃定犯罪事實之一部與他部之間，是否可分之問題，特別是檢察官起訴之範圍，以及法院審判之範圍。

一、被告單一

被告是否單一，係以被告「人數」為判斷標準，一被告即為一案件，被告為數人者，刑罰權之對象亦為數人，乃數案件。數被告之數案件，檢察官本即得分別偵查並分別起訴，縱令檢察官合併偵查、起訴，法院亦合併加以裁判，例如甲、乙共犯竊盜罪，檢察官合併偵查並合併提起公訴，法院亦對甲、乙在同一判決中予以合併判決，仍屬兩個案件；自訴案件，亦同此理。



二、犯罪事實單一

被告單一且其犯罪嫌疑事實亦單一，始屬單一案件。犯罪嫌疑事實是否單一，則係以刑事實體法上之「罪數」來加以判斷。刑事實體法上之「單純一罪」，例如甲持刀殺死乙，乃單純一罪；「實質上一罪」，例如吸收犯、接續犯、繼續犯、加重結果犯（刑法第17條）、結合犯（例如刑法第332條之強盜結合罪），在刑事實體法上僅屬一罪；「裁判上一罪」之連續犯（舊刑法第56條）、牽連犯（舊刑法第55條犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者）及想像競合犯（刑法第55條），在實體法上亦僅為一罪，因而同具有不可分性，均屬於犯罪事實單一之案件。

三、案件單一性之效果

單一性案件因在實體法上僅有一罪，具有不可分性，因而在訴訟法上即生下列法律效果：

（一）審判權不可分

單一案件在審判上無從分割，其審判權只有一個，是以單一案件應分別情形，依刑事訴訟法第1條第2項或軍事審判法第1條所規定之程序審理，不可分割同時適用軍事審判法及刑事訴訟法之規定。

（二）管轄權不可分

單一案件在審判上無從分割，其審判權只有一個，是以單一案件法院一部有管轄權者，對於他部亦有管轄權，稱為「管轄不可分」。例如想像競合犯係裁判上一罪，其一部分犯罪事實曾經檢察官起訴者，依本法第267條之規定，效力當然及於全部。而案件是否已經起訴，應以檢察官起訴繫屬之先後為準，同一案件繫屬於有管轄權之數法院，由繫屬在先或經裁定繫屬在後之法院審判，其得為審判之法院，自應依本法第303條第7款之規定諭知不受理之判決。

（三）公訴不可分

單一案件在審判上無從分割，其審判權只有一個，是以單一案件依本法第267條之規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全



12 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)。

部。」例如傷害致死罪，係屬結果加重罪之一種，檢察官既就其傷害罪起訴，依本法第267條之規定，其效力及於全部（41台上113），屬不可分，法院自均得加以審判。但應注意，檢察官之不起訴處分，並無審判不可分原則之適用，從而已經不起訴處分部分，即與其他未經不起訴處分部分，不生全部與一部之問題，其他部分經偵查結果，如認為應提起公訴者，自得提起公訴，不受刑事訴訟法第260條規定之限制，蓋偵查中不生偵查不可分之問題，已經不起訴處分與其他未經不起訴部分，並不生全部與一部之關係（83台上3449、92台上521）。又如意圖他人受刑事處分而使用偽造證據，其使用偽造證據雖或更觸犯行使偽造私文書罪名，係一行為而犯數罪，但必須上訴人所自訴準誣告罪成立，法院始能以一部起訴其效力及於全部之例，併予論究，若所訴者並不構成犯罪，即無想像競合犯之可言（70台上781判例）。

（四）自訴不可分

自訴案件，自訴人就單一案件之一部事實提起自訴者，依本法第343條準用第267條之規定，其效力及於全部，未經自訴部分與已提起自訴部分，屬同一案件，基於審判不可分原則，法院自得就全部事實加以審判。

（五）審判不可分

所謂「審判不可分」，係指未經起訴之犯罪事實，與已經起訴之犯罪事實同屬於單一刑罰權之範圍，為單一之訴訟客體，在裁判上不能分割而言。檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，則法院就與原起訴案件之犯罪有單一性不可分關係之未經起訴之其餘事實，自應一併加以審判，並以一個判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬本法第379條第12款所稱「已受請求之事項不予判決」之違法，此與可分之數罪如有漏判，仍可補判之情形，迥然有別（96台上2135、98台上1826）。惟起訴之事實如經法院認定為不能證明被告犯罪，即與未經起訴之犯罪事實無單一性不可分關係可言，則該未經起訴之犯罪事實，法院對之既無訴訟關係存在，自不得加以裁判，否則即有本法第379條第12款所稱「未受請求之事項予以判決」之違法。

再者，所謂「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部」，



係指實質上一罪或裁判上一罪之犯罪事實經檢察官起訴者，其起訴部分經法院認為有罪，因基於起訴不可分及審判不可分之原則，其起訴之效力及於犯罪事實之全部而言。若檢察官就裁判上一罪之一部事實起訴，而該起訴之事實，經法院審理之結果，認為無罪或為程序上不受理之判決，即與未經起訴之其他事實不生一部與全部關係之可言，依本法第268條之規定，法院自不得就未經起訴之其他事實併予裁判（82台上6043、86台非222）。

（六）上訴不可分

本法第348條第2項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」其所謂「有關係部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言。其為單純一罪者，固無所謂一部、全部可言，若屬實質上一罪或裁判上一罪者，雖僅就其中之一部上訴，基於審判不可分，其效力仍及於全部，即其犯罪事實之全部均生移審之效力（101台上2585），此為上訴不可分原則。但若有同項但書所定：「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」之情形，即無罪、免訴或不受理部分未經提起上訴者，則例外上訴可分。

（七）確定力不可分

實質上之一罪或裁判上一罪之單一案件，基於審判上不可分之關係，在審理事實之法院，對於全部犯罪事實，本應依法予以審判，故其判決確定之效力，自應及於全部之犯罪事實，縱後案未經起訴，亦未經前案於判決事實及理由中加以記載、審酌認定，亦無不同，此乃判決確定力不可分之效力。惟判決確定力具有不可分之效力，乃專指有罪之確定判決而言，如非經有罪判決確定，即無本法第267條所定之一部與全部之關係，既無一部、全部之關係，自亦不發生既判力所及之問題（83台非140）。

參、案件同一性

「案件同一性」係指在不同的訴訟中，因訴訟繫屬先後之不同，若可認為先前起訴之案件與後起訴之案件，兩者係屬同一案件，即具有



14 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)

「案件同一性」。「案件同一性」主要在用以劃分的是，在前訴判決確定前，後訴是否係屬重複起訴；在前訴判決確定後，後訴是否違反一事不再理（ne bis in idem）的雙重處罰禁止（Doppelbestrafungsverbot）問題；同時也在確定法院可否就檢察官起訴之犯罪事實，依本法第300條之規定變更起訴法條之先決問題。

一、被告同一

被告是否同一，係以檢察官起訴書所指之「刑罰權對象」是否同一為斷，與起訴書所指被告之姓名是否同一無涉，亦與實際上之犯罪人為何者無關。

二、犯罪事實同一

被告同一，且前訴與後訴之犯罪事實亦屬同一者，前訴與後訴即屬同一案件，反之則否；犯罪事實同一又可區分為「事實上同一」與「法律上同一」兩個層面來加以觀察。

(一)事實上同一

檢察官起訴之事實與法院認定之事實是否同一，法院可否就檢察官起訴之犯罪事實，變更檢察官起訴書所引應適用之法條，乃事實是否同一所要解決之問題。此在學說有「基本社會事實同一說」（基本社會事實關係相同）、「罪質同一說」（罪質相同）、「構成要件共通說」、「指導形象類似說」（行為態樣共通與構成要件共同）等不同見解，實務上先後則有不同之看法：

1. 基本社會事實同一說

法院之審判，應以起訴之犯罪事實為範圍，事實審法院依調查證據之結果所認定之被告犯罪事實，縱與檢察官起訴之事實並非全然一致，惟如其基本社會事實相同，法院仍應在不妨害事實同一之範圍內，變更起訴法條而為有罪之判決（87台上3220、88台非347、91台非10、92台上3103、95台上5401、6646）。

2. 訴之目的與侵害性行為之內容同一說

案件是否同一，以被告及犯罪事實是否均相同為斷，所謂事實同



一，應從「訴之目的及侵害性行為之內容是否同一」為斷，即以檢察官或自訴人請求確定其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經檢察官或自訴人擇為訴訟客體之社會事實關係是（81台上2039、84台上1378、94台上1783、103台上2158）。

3. 基本社會事實是否同一應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定

刑事訴訟法第300條所定科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，係指法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實適用法律而言。至事實是否同一，應以檢察官或自訴人請求確定其具有侵害性之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（84台上1378、99台上2911、105台上433）。刑法上之竊盜罪及搶奪罪，其基本社會事實同為意圖為自己或第三人不法之所有，而以趁他人不覺或不及防備之際，取得他人之財物，侵害他人之財產法益，兩罪之罪質應認具有同一性（99台上2911）

（二）法律上同一

實質上一罪或裁判上一罪，在實體法上為一罪，國家刑罰權僅有一個；在訴訟法上之法律關係亦僅有一個，屬於法律上同一案件，不得重複起訴或重複裁判，否則即與雙重起訴禁止及雙重處罰禁止原則有違。例如牽連犯、想像競合犯及連續犯均係裁判上一罪；又如吸收犯有高度行為吸收低度行為，重行為吸收輕行為，實害行為吸收危險行為等關係，均為實質上之一罪；兩者均屬法律上同一，則其一部犯罪事實曾經判決確定者，其效力當然均及於全部。

三、案件同一性之效果

（一）重複起訴之禁止

實質上或裁判上一罪，在實體法上為一罪，國家刑罰權僅有一個，在訴訟法上之法律關係亦僅有一個，在判決確定前依本法第8條之規定：「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。」是



16 ▶ 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)。

以，同一案件若先後「繫屬於不同法院者」，其不得為審判之法院，應依本法第303條第7款之規定為不受理之判決；若先後「繫屬於同一法院者」，後繫屬之案件則應依本法第303條第2款之規定為不受理之判決。

(二)雙重處罰之禁止

實質上或裁判上一罪，在實體法上為一罪，國家刑罰權僅有一個，在訴訟法上之法律關係亦僅有一個，若同一案件業經判決確定者，即已發生判決之確定力，若重複起訴者，則應依本法第302條第1款、第343條之規定諭知免訴之判決。

(三)起訴法條變更之禁止

檢察官起訴之犯罪事實與法院認定之犯罪事實若屬同一案件，則依本法第300條之規定：「得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」反之，若法院認定之事實與檢察官起訴之事實已不具有同一性，例如起訴書認定之事實，係被告見被害人右手帶有金手鍊，意圖搶奪，拉其右手，同時取出剪刀，欲將金手鍊剪斷奪取等情，若法院審理之結果認定被告係強制猥褻，則不論從基本社會事實或從訴之目的及侵害性行為之內容加以觀察，兩者均不具有同一性（43台上62判例），自不能變更起訴書所引應適用之法條，而應為被告被訴搶奪犯行為無罪之諭知。

第一節 偵 查

「偵查」係實行刑事訴訟程序之準備，以發見犯人及犯罪事實，並以調查、蒐集、保全被告與犯罪證據為其主要目的之偵查機關行為。偵查之目的，固在重於使犯人及犯罪嫌疑趨於明瞭，俾便提起公訴、緩起訴處分或逕向法院聲請簡易判決處刑，但並非僅此而已。檢察官亦負有公益之角色與功能，為「公益之代表人」，並非以起訴被告或犯罪嫌疑為唯一之目的，依本法第2條之規定，對於被告有利或不利之事項，亦應一併注意。因此，倘認為被告或犯罪嫌疑人之犯罪嫌疑不足者，自仍應為不起訴處分。是故，偵查亦兼具有澄清被告或犯罪嫌疑人被訴或被移送犯罪嫌疑存否之功能。



本法所定之偵查機關為「檢察官」；檢察事務官依法院組織法第66條之3規定：「檢察事務官受檢察官之指揮，處理下列事務：一、實施搜索、扣押、勘驗或執行拘提。二、詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人。三、襄助檢察官執行其他第60條所定之職權。檢察事務官處理前項前二款事務，視為刑事訴訟法第230條第1項之司法警察官。」；至於司法警察官或司法警察，依本法第229條至第231條及調度司法警察條例之規定，為協助檢察官、應受檢察官指揮或應受檢察官命令偵查犯罪之人，均屬「偵查之輔助機關」。雖然司法警察官或司法警察知有犯罪嫌疑者，依本法第229條第2項、第230條第2項、第231條第2項之規定，亦應開始調查，然在現行本法制度之下，最終仍應將調查之結果移送該管檢察官，司法警察或司法警察官並無決定偵查最後結果，應為起訴或不起訴處分之權限，因此本法現行「偵查權之主體」仍為檢察官。

本法於2002年基於對於檢察官起訴裁量權之制衡考量，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，乃參考德國之「強制起訴制度」以及日本之「準起訴」規定，在本節中增訂第258條之1至第258條之4「交付審判程序」，賦予告訴人或告發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。

第228條（偵查之發動）

- I 檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。
- II 前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。
- III 實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告。
- IV 被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之。



18 ▶ 刑事訴訟法理論與實務註釋(下)。

壹、偵查之開端

本法所定之訴訟程序有公訴程序與自訴程序之別，本條規定乃在表明，在公訴程序檢察官是偵查之主體，檢察事務官及第230條之司法警察官或第231條之司法警察，則均屬檢察官之偵查輔助機關，在於協助檢察官偵查犯罪而已。偵查之發動、進行乃至終結偵查程序的提起公訴、聲請法院逕以簡易判決處刑、緩起訴處分或不起訴處分，檢察官始為主導者。然事實上，絕大部分的一般刑事案件，實際最初發動偵查作為，例如受理報案到犯罪現場展開偵查作為的，大多屬第一線也就是第231條所定之司法警察人員，檢察官並不知道大多數的刑事案件警察人員已經開始實際進行了偵查作為，直到第229條、第230條之司法警察官將案件移送或報告檢察官時，檢察官始為復訊或實際進行偵查作為，最後才做出偵查終結的意思決定而已。



案例研究

◎臺北市警察局士林分局移送被告甲涉嫌竊盜乙所有之機車案件予臺灣士林地方檢察署檢察官偵辦，檢察官丙受理分案後，未經傳訊被告甲訊問偵查，即逕行繕具起訴書，向臺灣士林地方法院對被告甲提起竊盜罪之公訴。問：檢察官丙之起訴程序是否違背本法第303條第1款之規定？

【解題說明】

依本條第1項規定，檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，可知本條係規定檢察官偵查權之發動。第1項之偵查，依第2項之規定，檢察官亦得限期命檢察事務官、第230條之司法警察官或第231條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。然檢察官實施偵查如非有必要，例如濫行告訴或告發等情形，不得先行傳訊被告，本條第3項亦定有明文，以免濫行告訴或告發，造成被告訴人之訟累，或告訴人、告發人濫用刑事訴訟程序。是依本條之規定，檢察官偵查犯罪，並非必須訊問被告，即或予以訊問，而其訊問內容之詳略，檢察官均得自由斟酌行之，



如檢察官就其他方法偵查所得之證據，已足認被告有犯罪嫌疑，即不訊問被告而提起公訴，要非法所不許（28上2510判例），蓋以偵查權之發動與行使乃至提起公訴，皆屬任意偵查之性質，並非法定必須踐行之程序。

貳、拘提逮捕前置主義



案例研究

◎承上問題，若檢察官丙傳喚被告甲到案訊問後，認為被告甲係竊盜慣犯，有事實足認被告甲有繼續實施同一竊盜犯罪之虞，欲向法院聲請羈押被告，則檢察官丙依法應踐行何種法定程序？

【解題說明】

依本法第93條第1項及第2項前段之所定，檢察官向法院聲請羈押被告之「拘提、逮捕前置」規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。」惟若被告係經傳喚、自首或自行到場者，即不符合上開法文所定之「拘提、逮捕前置」規定，則檢察官縱認被告有本法第101條第1項各款、第101條之1第1項各款所定情形，亦不得向法院聲請羈押被告。為填補此一疏漏，本條第4項乃規定，縱使被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第101條第1項各款或第101條之1第1項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。於此情形，第93條第2項、第3項、第5項之規定，則準用之。依此，偵查中被告係經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有羈押之必要者，即得予以逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之，以貫徹偵查中聲請羈押被告之「拘提、逮捕前置主義」。



國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法理論與實務註釋(下)/陳文貴著.

-- 初版. -- 臺北市：元照, 2021.09

面；公分

ISBN 978-957-511-462-6（上冊：平裝）.

ISBN 978-957-511-555-5（下冊：平裝）

1.刑事訴訟法

586.2

109020761

刑事訴訟法

理論與實務註釋(下)

5C290RA

2021年9月 初版第1刷

作 者 陳文貴
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 600 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-555-5



元照出版

搶先試閱版

刑事訴訟法

理論與實務註釋(下)

本書為了因應刑事訴訟法的頻繁修正，採用與一般刑事訴訟法教科書完全不同的編排方式，按照刑事訴訟法體系之基本架構，參考德國常見註釋書並融合傳統教科書的編排方式撰寫，並將相關之理論、實務見解與法律問題，盡可能地安排在同一個主要法條下予以分析評論介紹，使本書同時兼具有教科書體系、法典及實務見解與法律問題的閱讀功能。

ISBN 978-957-511-555-5



9 789575 115555



5C290RA

定價：600 元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw