

程序正義與訴訟經濟

學術論文集

刑事訴訟法專題研究

林俊益 著



元照出版

D927.585.2-53/2

2000

程序正義與訴訟經濟

刑事訴訟法專題研究

林俊益 著

元照出版公司

程序正義與訴訟經濟：刑事訴訟法專題研究 /
林俊益著. -- 初版. -- 臺北市：元照，
2000[民89]
面：公分.

ISBN 957-0332-17-4(精裝)

1. 刑事訴訟法 - 論文, 講詞等

586.207

88017242

程序正義與訴訟經濟

刑事訴訟法專題研究

學術論文集 ID22GA

初 版	1997年2月	2000年2月	元照初版第1刷
作 者	林俊益		
出 版 者	元照出版公司 台北市100館前路18號5樓		
定 價	新臺幣380元		
訂閱專線	(02)2375-6688轉166 (02)2370-7890		
訂閱傳真	(02)2331-8496		
郵政劃撥	19246890元照出版公司		

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號 ISBN 957-0332-17-4

ISBN: 9789570332179

人民币价: 237.5

謹以此書
獻給我的父母
林盛輝先生
林吳玉女士

序 言

刑事訴訟之目的，在於發現實體之真實，以實現實質之正義，並在手續上兼顧程序之公正，以實現程序之正義，亦即國家刑罰權必須正當地行使，如此始合乎正義，始能謀求公共福祉，故有必要講究「程序正義」；而法諺有云：「遲來的正義，即非正義」，故刑事訴訟程序亦有必要講究「訴訟經濟」。

民國七十八年九月，著者承蒙 故東吳大學法學院院長 章博士孝慈教授不棄，惠賜機會讓著者在法律系夜間部擔任刑事訴訟法課程之講授，八年來每週連上四堂的教學相長，及十年來司法官（檢察官、法官）之實務經驗，在理論與實務之相互驗證下，不斷促使著者對刑事訴訟法學之思考研究。本書收錄著者近年來在「東吳法律學報」等法學刊物所發表之論著，第一篇「論同一案件之告訴與自訴」，從一事不再理原則，觀同一案件應如何正當地行使方不致重複行使刑罰權；第二篇「訴訟經濟原則在刑事訴訟法之運用」，從立法論及解釋論觀訴訟經濟原則在我國刑事訴訟法之運營；第三篇「論檢察官之求刑」，從司法實務之運作，觀檢察官之求刑，如何貫徹國家刑事政策，使「罪得其罰」、「罰當其罪」而達刑期無刑之境界；第四篇「試評刑事簡易程序之修正」，從訴訟經濟之要求，評七十九年刑事訴訟法之修正；第五篇「如何擴大刑事簡易程序之適用」，再從訴訟經濟之觀點，對八十四年刑事訴訟法之修正予以評釋，提出擴大適用之道；第六篇「海峽兩岸不利益變更禁止原則之比較研究」，就中共一九九七年一月一日施行之刑事訴訟法中「上訴不加刑之原則」與我國法上「不利益變更禁止原則」；從比較法學之觀點予以分析比較。此等論著係就「程序正義與訴訟

經濟」之相關問題，兼顧理論與實務地予以分析、研究，提出檢討或建議，庶幾有助於健全司法制度，提升司法效率，提高裁判品質，使我國得以進入真正的法治社會。

此等論著得以順利彙整成冊，實歸功於 故東吳大學校長 章博士孝慈之惠賜授課機會及同學們之共同討論，促使著者不斷思考、研究；其次應感謝的是，士林地方法院院長、庭長、法官同仁的指導及書記官之協助，使著者獲得許多靈感與啓發；當然最應感謝的是我的父母，辛勤養育我們長大成人後，還不辭辛苦的照顧吾兒申棟、加棟，使我們在事業上得以無後顧之憂，此恩此情，沒齒難忘，內人競文法官之支持，更是不斷向上努力學習的原動力，岳父母的悉心關懷，更是無法形容，最後要感謝的是，月旦出版社股份有限公司發行人洪美華小姐允予出版發行，否則本書必無從問世，謹此誌之，以示不忘！

林俊益 謹誌於
民國八十六年元旦

校訂版序

本書第五章「如何擴大刑事簡易程序之適用」，建議檢察官於傳喚被告之傳票外另附「刑事簡易程序實益說明書」，俾利被告於明瞭刑事簡易程序之實益後，得請求檢察官聲請簡易判決處刑（本書第二五五頁），此一建議，幸蒙法務部採納，函請各地檢署採行（見本書第三二六頁）；第六章「海峽兩岸不利益變更禁止原則之比較研究」，認為「諭知保安處分或延長保安處分之期間，均應認為係一種不利益，亦有不利益變更禁止原則之適用」，亦蒙最高法院八十七年度台上字第一四六三號判決採為判決要旨（見本書第三二三頁），給予著者莫大肯定。本書再版，特此註記，俾利鞭策著者，繼續努力，以助刑事司法改革一臂之力。本書再版，承蒙元照出版股份有限公司鼎力協助，否則必無從繼續發行，謹此誌謝，以示不忘！

林俊益 謹誌於
民國八十九年元旦

作者簡介

林俊益

一九五七年生，台灣台中縣人。

台灣大學法學士、輔仁大學法學碩士。司法官特考、律師高考、公證人高考及格。

曾任士林、金門、台北地檢署檢察官，現任士林地院法官、東吳大學法律學系兼任講師、律師職前訓練所「商務仲裁實務」兼任講座，擁有十多年豐富的訴訟實務及教學經驗。

主要著作：

「當事人主義在我國刑事訴訟上可行性之研究」、「國際商務仲裁（一）論文集」、「國際商務仲裁（二）裁判集」、「海峽兩岸婚姻・繼承法律問題之研究」、「國際商務仲裁淺釋」、「跨海收養」、「法院在商務仲裁之角色」等書以及其他刑事訴訟法之學術論文。

目 錄

獻詞

序言

第一章 論同一案件之告訴與自訴	1
壹、前言.....	5
貳、同一案件之概念.....	6
參、告訴與自訴之競合.....	18
肆、偵查終結之概念.....	19
伍、同一案件經告訴後之再行告訴.....	25
陸、同一案件經告訴後之再行自訴.....	32
柒、同一案件經自訴後之再行告訴.....	48
捌、同一案件經自訴後之再行自訴.....	71
玖、結論.....	79
第二章 訴訟經濟原則在刑事訴訟法之運用	83
壹、前言.....	87
貳、訴訟經濟原則之要求.....	91
參、要求迅速裁判.....	93
肆、要求簡化程序.....	95
伍、要求合併處理.....	101
陸、要求程序有效.....	121
柒、要求避免浪費.....	144
捌、要求避免重複.....	147
玖、結論.....	164
第三章 論檢察官之求刑	167
壹、前言.....	169
貳、求刑之概念.....	171

參、求刑之根據	179
肆、求刑之影響力	185
伍、求刑之方法	193
陸、結論	201
第四章 試評刑事簡易程序之修正	217
壹、前言	219
貳、簡易程序修正之重點	221
參、簡易程序修正之評釋	224
肆、貫徹執行新法之擬議	232
伍、將來修正新法之研議	234
陸、結論	236
第五章 如何擴大刑事簡易程序之適用	239
壹、前言	241
貳、簡易程序之利弊	242
參、擴大適用簡易程序之決定權人	246
肆、擴大適用刑事簡易程序之範圍	248
伍、簡化簡易判決處刑書之製作格式	250
陸、具體求刑之效力與利用	253
柒、強化訴訟主體對簡易程序之適用	254
捌、結論	256
第六章 海峽兩岸不利益變更禁止原則之比較研究	257
壹、前言	261
貳、不利益變更禁止原則之概念	262
參、適用程序之比較	266
肆、上訴主體之比較	281
伍、除外規定之比較	291
陸、科刑輕重之比較	304
柒、結論	320

論同一案件之告訴與自訴

壹、前言

貳、同一案件之概念

一、被告同一

二、犯罪事實同一

(一)事實上同一

(二)法律上同一

三、刑事訴訟法上之同一案件

(一)第二百六十條之同一案件

(二)第三百二十六條第四項之同一案件

參、告訴與自訴之競合

一、同一被害人之告訴權與自訴權

二、其他特定人之告訴權與自訴權

三、多數被害人之告訴權與自訴權

肆、偵查終結之概念

一、偵查終結之意義

二、偵查終結之基準

(一)偵查終結如有對外表示

(二)偵查終結漏未對外表示

三、訴訟繫屬與偵查終結

四、移轉偵查與偵查終結

五、停止偵查與偵查終結

六、續行偵查與偵查終結

七、行政簽結與偵查終結

伍、同一案件經告訴後之再行告訴

一、再行告訴之主體

二、偵查終結前之再行告訴

三、偵查終結後之再行告訴

(一)提起公訴後之再行告訴

(二)不起訴處分後再行告訴

陸、同一案件經告訴後之再行自訴

一、再行自訴之主體

二、偵查終結前之再行自訴

(一)檢察官知有自訴之認定

(二)檢察官之處理方式

(三)檢察官誤予提起公訴者

(四)檢察官誤予不起訴處分

三、偵查終結後之再行自訴

(一)提起公訴後之再行自訴

(二)不起訴處分後再行自訴

(三)自訴不受理與管轄錯誤

(四)自訴不受理與判決免訴

柒、同一案件經自訴後之再行告訴

一、經提起自訴者之認定權限

二、不得再行告訴之主體範圍

(一)通說概述

(二)實務見解

(三)通說質疑

三、違法再行告訴之處理方式

(一)學說歧見

(二)管見擬議

四、不得再行告訴限制之解除

(一)自訴經判決不受理者

(二)自訴經判決管轄錯誤

(三)自訴經裁定駁回確定

(四)自訴經撤回者

捌、同一案件經自訴後之再行自訴

一、禁止二重起訴之原則

二、合法自訴後再行自訴

三、不合法自訴後再行自訴

(一)自訴經判決不受理者

(二)自訴經判決管轄錯誤

四、自訴經裁定駁回確定

五、自訴經撤回者

玖、結論

補記

第一章

論同一案件之告訴與自訴[※]

壹、前言

吾國現行刑事訴訟法（以下所舉條文，如未特別標明，均指本法）關於犯罪之追訴，採起訴二元制，兼採國家訴追主義（由檢察官提起公訴）及被害人訴追主義（由被害人提起自訴），惟為免對同一案件之重複訴追，致生一案數判之危險，設有「禁止二重起訴之原則」（第三百零三條第二款、第七款）及「公訴自訴不併行之原則」（第三百二十三條第一項）。其中被害人之訴訟權又有二種，告訴權（第二百三十二條）與自訴權（第三百十九條第一項），為防濫訴亦有「告訴自訴不併行之原則」（第三百二十四條）以節制之，故同一案件之告訴、自訴與公訴關係至為密切，詳析之有四：

（一）告訴限制自訴關係：告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴（第三百二十二條）。

（二）自訴限制告訴關係：同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或為第二百四十三條之請求（第三百二十四條）。

（三）公訴限制自訴關係：同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴（第三百二十三條第一項）。

（四）自訴限制公訴關係：在偵查終結前檢察官知有自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院（第三百二十三條第二項）。

同一案件之告訴或自訴，如被害人單一時，除被害人本身之

※本文原載於東吳法律學報第六卷第二期（民國七十九年三月）。

告訴與自訴外，尚有其法定代理人或配偶之「獨立告訴」（第二十三條第一項）與「自訴」（第三百十九條第一項後段），形成多數告訴與自訴之競合現象；如被害人為多數時，更將競合現象複雜化。同一案件之一部犯罪事實經提起告訴或自訴者，得否再行告訴或自訴？檢察官可否再行起訴？如不得再行告訴、自訴或起訴而竟為之，檢察官或法院各應為如何之處分或判決？此乃刑事訴訟法之重要課題，殊值研究，爰撰此文以就教於前輩高明。

貳、同一案件之概念

所謂同一案件，係指同一訴訟客體，即同一被告及同一犯罪事實而言，不以起訴或告訴時所引用之法條或罪名為區分標準（五二台上—〇四八判例），如起訴、自訴或告訴之被告及犯罪事實均屬相同者，不因其所主張之罪名有異，遂謂非同一案件（二八上一四七四判例）（四九台上三一五判例），故同一案件必具有「人之同一性」與「物之同一性」二要素。茲分析如下：

一、被告同一——人之同一性

被告是否同一，係以起訴書狀所指為被告之人是否同一為準，即以起訴書所指刑罰權對象是否同一為準，至於起訴書狀所載被告姓名是否同一並無關係。

二、犯罪事實同一——物之同一性

犯罪事實是否同一，係以刑罰權對象之客觀事實是否同一為準。其種類有二：

(一)事實上一

判定刑罰權對象之客觀事實是否同一，我國法院判例曾採基本事實關係同一說（三〇上一五七四判例等），其基本的事實關係是否同一，以社會事實為準，惟依近例刑事思潮之趨勢，認案件是否同一，應從訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。詳言之，即以原告請求確定其具有侵害性之社會的事實關係為準，亦即經原告擇為訴訟客體之社會事實關係為斷，實例亦有此趨向，如變搶奪事實為強制猥褻（四三台上六二判例）、變侵占為行賄（四四、七、二六議）、變盜賣為買受（四八台上七三判例）、變走私為竊盜（四八台上二二八判例）、變詐欺為行賄（六九台上一八〇二判例）等前後均非同一事實①。

(二)法律上一

實質上或裁判上一罪②，其基本之事實雖有不同，惟依刑法規定，有列為一個犯罪構成要件之定型者（如接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯及加重結果犯）；有具備數個犯罪構成要件，惟因出於一個行為所致（如想像親合犯），或基於使之牽連之意思

①：關於同一案件之分析，請參閱，陳樸先生，刑事訴訟法實務（民國八十五年九月重訂十一版），頁九九～一〇九；其他判決，如變業務侵占為背信，亦非同一事實（八四台非一六一判決）。

②：所謂「實質上或裁判上一罪」一詞，係屬學理上及判解上之用詞，刑事訴訟法並無此名詞。例如最高法院三二年上字第二五七八號判例謂：「關於實質上或裁判上一罪……」；六十年台非字第七七號判例謂：「……此項訴訟法上所謂一事不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用，牽連犯係裁判上一罪……」；五五年六月二十八日民刑庭總會決議：「檢察官以實質上或裁判上一罪案件，提起公訴，如經法院審理結果，認為一部無罪，他部不受理或免訴者，其判決主文，應分別諭知。」