

法與思系列 *Law
Thinking*

檢察官職權行使之 實務與理論

劉邦繡◆著



法與思系列 *Law*
Thinking

檢察官職權行使之 實務與理論

劉邦繡◆著

國家圖書館出版品預行編目資料

檢察官職權行使之實務與理論／劉邦繡

著．--初版--．--臺北市：五南，2008.10

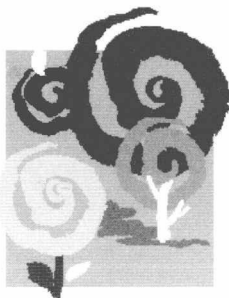
面；公分．

ISBN 978-957-11-5360-5（平裝）

1. 檢察官 2. 檢察制度 3. 偵查

589.51

97016208



1T14

檢察官職權行使之實務與理論

作 者— 劉邦繡

發行人— 楊榮川

總編輯— 龐君豪

主 編— 劉靜芬 林振煌

責任編輯— 李奇蓁 黃麗玫

封面設計— 童安安

出 版 者— 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2008年10月初版一刷

定 價 新臺幣480元

序

幼時曾見有人因涉一件小竊盜案件在押，家人為之哭啼，舉家為該案奔波在途，乃知因案繫訟者之哀苦。檢察官是進入司法程序第一道把關者，起訴之決定自應慎重再慎重，辦案尤應以事有所枉，疏賤亦申，法所當加，貴近不宥為依歸。並常思為一切孤獨的伸冤，當按公義判斷，為困苦和窮乏的辨屈。

我出生於桃園縣平鎮鄉下農村，幼時家境清寒，先祖及父親在農田中爭得生存，僅以清白傳示後代，何其有幸能以一介寒窗苦讀之農家子弟，擔任檢察官一職，我無時不以謹記先父音容與身影，兢兢業業戮力從公。僅引用一首白居易的詩，記敘此刻心情：

田家少閒月，五月人倍忙。
夜來南風起，小麥覆隴黃。
婦姑荷簞食，童稚攜壺漿。
相隨餉田去，丁壯在南岡。
足蒸暑土氣，背灼炎天光。
力盡不知熱，但惜夏日長。
複有貧婦人，抱子在其旁。

右手秉遺穗，左臂懸敝筐。
聽其相顧言，聞者為悲傷。
家田輸稅盡，拾此充饑腸。
今我何功德？曾不事農桑。
吏祿三百石，歲晏有余糧。
念此私自愧，盡日不能忘。

這本書僅是我擔任檢察官期間於辦案實務中，對刑訴法及檢察官職權行使中的些微理解及個人愚見，未必皆屬正確，但願以歷史角度記錄下個人曾經走過與沈思的腳步。並再以一首白居易詩，反省並檢討我在擔任檢察官一職的缺失：

有吏夜叩門，高聲催納粟。
家人不待曉，場上張燈燭。
揚簸淨如珠，一車三十斛。
猶憂納不中，鞭責及僮僕。
昔余謬從事，內愧才不足。
連授四命官，坐尸十年祿。
常聞古人語，損益周必復。
今日諒甘心，還他太倉谷。

劉和緯

2008年秋於臺中



第一部分 檢察官與檢察權

第一章 檢察官制度與檢察權行使	3
壹、檢察官與司法權	4
貳、檢察官制度目的	5
參、刑事訴訟與檢察官職權行使	7
肆、檢察獨立與檢察一體	8
第二章 由被害人之觀點檢視現行刑事訴訟制度	11
壹、前言	12
貳、對刑罰功能與目的深層結構省思	13
參、被告與被害人在刑事制度中的角色與地位問題	15
肆、現行法制上犯罪被害人在司法上之權利與救濟	22
伍、結論——保障犯罪被害人在憲法上權利及加強犯罪被害人在刑事司法程序中之地位	29

第二部分 實施偵查

第三章 偵查中對被告及第三人為侵入性檢查身體之 強制處分——刑訴法第204條與第213、215條 有關檢查身體為DNA鑑定之問題	35
壹、前言——問題之提出	36
貳、憲法上的刑事訴訟	37
參、憲法上身體不受傷害之基本權利與犯罪偵查	40
肆、對被告或第三人之強制處分在本質內容與措施並非相同	41
伍、刑訴法第205條與第213條、第215條有關檢查身體之辨明	42
陸、DNA鑑定與檢查身體	44
柒、結論——問題回應	48
第四章 臺灣臺中地方法院檢察署「千面人——毒蠻牛」 〈0517〉專案偵查報告	53
壹、本案發生事實情形	54
貳、檢察官指揮臺中市警察局偵辦之案情研判及偵查作為	55
參、本案以「影帶查人、以車追人」之偵查方向正確有效	58
肆、「千面人——毒蠻牛」案對社會之影響與千面人的犯罪手法	59
伍、後記	62
陸、「千面人——毒蠻牛」被告王○展經檢察官提起公訴之起 訴書與論告書	64

第五章 毒品交易案件中供述證據之蒐集與認定—— 最高法院93年度臺上字第5742號判決探究	95
壹、前言——最高法院93年度臺上字第5742號判決要旨與引述	96
貳、毒品交易案件之犯罪類型特徵及對應偵查方式	97
參、毒品交易案件供述證據之特點	102
肆、毒品交易案件供述證據蒐集之作業程序	105
伍、毒品交易案件中供述證據之調查與認定	113
陸、結 論	120

第三部分 提起公訴

第六章 告訴乃論罪之告訴、自訴與公訴優先原則之探討	123
壹、前言——告訴之意涵	124
貳、告訴乃論之罪之「告訴」在訴訟法律關係上具有二重 意義	126
參、自訴與告訴之關聯性	128
肆、公訴優先原則及例外與檢察官開始偵查	132
伍、強制性交罪改變為非告訴乃論之罪與公訴優先原則之適用 問題——代結論	134
第七章 檢察官起訴書製作之論理分析	137
壹、前 言	138
貳、起訴書之性質	139

IV 檢察官職權行使之實務與理論

參、起訴書應有之實質內容	140
肆、起訴書程式中應加以記載之項目	142
伍、結 論	147
 第八章 論緩起訴處分之撤銷	 149
壹、前 言	150
貳、緩起訴處分之效力	151
參、緩起訴處分之撤銷機制	153
肆、撤銷緩起訴處分後之再行起訴	158
伍、結 論	162
 第九章 論職權再議	 163
壹、前 言	164
貳、再議制度之性質	166
參、職權再議之對象	172
肆、職權再議之審查範圍	174
伍、結 論	176
 第十章 我國交付審判制度之疑義	 179
壹、聲請交付審判之疑義（關於刑訴法第258條之1的問題）	180
貳、聲請交付審判之裁定審理疑問（關於刑訴法第258條之3第1、2、3項的問題）	181
參、法院為交付審判之裁定視為提起公訴之疑義	184

第四部分 實行公訴

第十一章 論撤回起訴 189

- 壹、前 言 190
- 貳、訴訟繫屬 191
- 參、撤回起訴要件與效力 193
- 肆、現行撤回起訴之適用與疑義 197
- 伍、結論——改進撤回起訴之立法 202

第十二章 檢察官實行公訴及更正起訴之範圍—— 對最高法院95年度臺上字第2633號判決探究 207

- 壹、前言——最高法院95年臺上2633判決要旨及所指出之問題意識 208
- 貳、公訴權與審判權的制衡及公訴範圍 210
- 參、檢察官實行公訴在訴訟法上之定位 213
- 肆、檢察官公訴變更制度和意義 219
- 伍、我國刑訴法上檢察官為公訴變更的程序機制 224
- 陸、檢察官實行公訴得為更正起訴之內容 227
- 柒、結 論 237

第十三章 我國認罪協商程序之實務運作 241

- 壹、前 言 242
- 貳、認罪協商之制度與立法目的 242

參、我國審判中之認罪協商模式	247
肆、被告權利之保護	256
伍、現行檢察官實行公訴中認罪協商程序實務運作情形	260
陸、現行公訴檢察官開啓協商程序之案件類型及協商條件	263
柒、結論——審慎使用協商程序來實行公訴	265
 第十四章 我國審判實務對私人違法取證適用證據排除法則之猶疑	 269
壹、前言——我國現行刑訴法上之證據排除法則	270
貳、我國刑訴法第158條之4「證據排除法則」適用之範圍	273
參、私人取證在實務上常見之類型與方法	277
肆、法院對私人非依法定程序或違法而取得證據其證據能力之評價	281
伍、結論——在現行並無私人自行取證之法定程序應肯定私人自行取證之必要性	295
 第十五章 論檢察官實行公訴時之論告	 305
壹、檢察官就案件提起公訴、實行公訴之聯結關係	306
貳、檢察官實行公訴時論告之訴訟行為	308
參、檢察官論告時應有之內容	310
肆、關於檢察官論告時就事實、證據及法律適用之表述	312
伍、關於檢察官論告時求刑或量刑建議之表述	316
陸、結 論	322

第五部分 指揮刑事裁判之執行

第十六章 假釋與撤銷假釋程序之探討——臺北高等 行政法院89年訴字第1045號判決之商榷	327
壹、臺北高等行政法院89年訴字第1045號判決	328
貳、現行假釋與撤銷假釋制度	330
參、刑及保護管束處分之執行與假釋、撤銷假釋之關聯性	335
肆、解構現行實務處理假釋與撤銷解釋程序之疑義	337
伍、結論——改進現行假釋與撤銷假釋制度	344
第十七章 假釋受刑人對刑事执行程序不服之救濟程序	363
壹、現行實務上關於假釋受刑人對撤銷假釋決定不服之救濟 程序	364
貳、現行假釋之法制與程序	367
參、假釋與撤銷假釋與否作為行政爭訟對象之質疑	371
肆、刑罰执行程序之救濟管道	375
伍、結論——建構完善刑罰执行程序上假釋與撤銷假釋之 司法救濟管道	378

第一部分

檢察官與檢察權



檢察官制度與檢察權行使

壹、檢察官與司法權

貳、檢察官制度目的

參、刑事訴訟與檢察官職權行使

肆、檢察獨立與檢察一體

壹、檢察官與司法權

檢察官是法律的守護人，檢察官是世界上最客觀的官署，檢察官乃國家意志的執行者，而非政府的傳聲筒。檢察官應力求真實與正義，因為他知曉若顯露出片面打擊被告的狂熱，將減損他的效用與威信；他也知曉，只有公正合宜的刑罰才符合國家利益¹。

從憲政制度面考量，檢察權為司法權內涵之一，根據孟德斯鳩〈法意〉之三權分立原則，司法權就是「審判犯罪和私人爭議」，在當時的糾問主義刑事程序下，檢察權當然是司法權的一環，現今大陸法系國家的糾問主義雖已被審檢分立控訴原則所取代，但檢察權仍然被認為是司法權的一環，迄未有所動搖或被質疑²。審檢分立要求：審檢分立只是司法權「內部」的分權制衡，並非將檢察權排除在司法權之外。

我國檢察制度建制於1906年，至今已逾一世紀³。民國42年1月31日公布的司法院釋字第13號解釋指出：「檢察官不是法官，但其身分保障與法官同」；82年7月23日釋字第325號解釋亦提到：「檢察官之偵查與法官之刑事審判，同為國家刑罰權行使之重要程序，兩者具有密切關係……，其對外行使職權，亦應同受保障」；84年12月22日釋字第392號解釋更明白確認：「檢察機關行使之職權當屬廣義司法之一，檢察機關為憲法第8條第1項所規定之司法機關」。

我國的檢察官，是通過國家司法官考試經訓練合格者擔任，各級法院檢察署均置有由檢察官兼任的檢察長，依法院組織法第59條第

¹ 此為1845年德國刑訴法改革先進Mittermaier之名言，引自林鈺雄，檢察官論，頁37，學林文化事業，2000年。

² 蘇永欽，司法改革的再改革，頁270至271，月旦出版，1998年。

³ 中華民國法制第一次引進檢察制度起於西元1906年；如以臺灣社會（自荷治時期起算）第一次實施檢察制度，則自西元1896年。見王泰升，歷史回顧對檢察法制研究的意義和提示，檢察新論第1期，頁3以下，2007年1月。

2項規定，各級法院檢察署的檢察官，人數在六人以上者，可以分組辦事，每組以一人為主任檢察官，各監督該組的事務，以協助推動檢察署內的檢察行政業務。檢察官受「檢察一體」原則的規範，因此，憲法第80條所揭示法官「審判獨立」的意旨，並不適用於檢察官。但是，「檢察一體」原則的適用，仍須合於法律的規定，亦即檢察首長必須在法律容許的範圍內，行使「職務監督權」、「職務承繼權」及「職務移轉權」，以保障檢察權行使的公正性及公平性。關於檢察官辦理檢察事務的組織型態，法律並無明定，一般案件通常由檢察官一人單獨承辦，僅有在重大或矚目案件時，才由檢察長根據實際需要，指定數位檢察官合作辦理，以求案件偵辦之周延與效率。

貳、檢察官制度目的

檢察官制度之主要目的有二：一是透過訴訟分權模式，廢除由法官一手包辦偵審的糾問制度，制衡法官權力，以法官與檢察官彼此監督節制的方法，保障刑事司法權的客觀性與正確性；二是為防範警察國家的箝制，以受嚴格法律訓練及法律拘束的檢察官行使檢察權，監督警察活動的合法性，擺脫警察國家的夢魘⁴。

我國法制師法的大陸法系國家，多以司法官（*magistrature*）稱呼法官和檢察官，在德國更明確定位檢察官屬司法權不可或缺的一環，而非行政權。另聯合國「關於檢察官作用準則（或稱1990年檢察官角色指引）」（*Guidelines on the Role of Prosecutors*），明白宣示檢察官在司法工作中具有決定性作用，有助於刑事司法之公平合理。在確認檢察官與法官均應依法獨立、客觀、公正行使職權⁵。

⁴ 林鈺雄，〈檢察官論〉，頁67，學林文化事業，2000年。

⁵ 林輝煌，我國檢察官制度之檢視與再造——以比較制度及《聯合國1990年檢察官角色指引》為準據，檢察新論第3期，頁13以下，2008年1月。