

一事不再理，手腳太慢不被理？ ——評最高法院104年台上239號刑事判決

李佳玟*

1. 本案事實

王○愷參與抗議政府的活動，遭受驅離群眾之警察毆打至重傷。王認為警察之所以驅離過當導致不少抗議者受傷，是受到行政院長、警政署署長與警局分局長的命令，因此就他自己所受到的傷害，對這三人提起公務員假借職務故意殺人未遂罪與重傷罪的自訴。在王之前，參與同場抗議行動之周○宗已就當晚警察暴力驅離造成自身傷害的結果，向法院對總統、行政院長、警政署署長與警局分局長提出罪名相同的自訴。

2. 爭點

行為人以一行為製造多名被害人，若其中一名被害人已就自身所受之傷害向法院提出自訴，其他被害人若就自身傷害再向法院提起自訴，是否違反一事不再理原則？一事不再理的一事該如何理解？

3. 判決理由

最高法院支持下級法院不受理其他被害人就自身傷害再向法院提起的自訴，其論證分為四個層次。

首先，最高法院引用許宗力、林子儀與許玉秀三位大法官在釋字636號解釋的協同意見

書（雖然未曾言明），指出一事不再理原則為本案的上位指導原則：

「『一事不再理』為刑事訴訟之基本原則，與歐陸法傳統上之*ne bis in idem*原則及英美法*Double Jeopardy*原則（禁止雙重危險原則）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判。其目的在維護法的安定性，及保護被告免於一再受訴訟程序的消耗與負擔。蓋刑事訴訟程序迫使人民暴露於公開審查程序，以決定國家是否對其個人之行為施以生命、身體或財產之處罰，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、澈底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事訴訟追訴程序加以限制，至多僅允許作一次之嘗試。此原則固未見諸我國憲法明文，但從法安定原則、信賴保護原則、比例原則等，皆可導出一行為不能重複處罰之原則。且公政公約第14條第7項規定：任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。可見「一事不再理原則」早為刑事訴訟之普世原則。」

其次，最高法院演繹刑事訴訟法的條文邏

* 本文作者係成功大學法律系教授

輯，主張一事不再理原則同樣適用於與本案有關的自訴程序：

「我國刑事訴訟法第302條第1款規定：案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，第303條第2款規定：已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，均係一事不再理原則之體現。而我國對於犯罪之追訴，採國家訴追（公訴）及被害人訴追（自訴）併行制，上揭條款規定，依刑事訴訟法第343條規定，於自訴程序自應準用之。至刑事訴訟法第323條第1項所謂同一案件如經檢察官開始偵查，不得再行自訴，第324條規定同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或請求等，乃規範同一案件公訴、自訴競合時之適用原則。上訴意旨認為自訴不得準用第303條第2款有關公訴之規定，顯非有據。」

至於何為一事不再理原則中之「一事」，或是更具體來說，刑事訴訟法（以下簡稱刑訴法）第303條第2款於本自訴案件中是否適用，法院認為取決於「同一案件」如何定義：

「所謂『同一案件』不得重行起訴或自訴，指被告同一、犯罪事實同一而言。犯罪事實同一，除實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯等）外，亦包括裁判上一罪（想像競合犯、刑法修正前之牽連犯、連續犯等）在內，良以裁判上一罪之案件，因從一重罪處斷結果，在實體法上係一個罪，刑罰權祇有一個，故雖僅就其中一部分起訴，效力仍及於全部，法院應就全部為審判，對於其他部分不得重複起訴。」

最後最高法院將前述的法理討論涵攝至本

案，認為周自訴案的犯罪事實與王自訴案的犯罪事實之間存在想像競合關係，屬於前所說之同一案件，因此下級審法院之不受理後訴王○愷自訴的判決並無違誤：

「周○宗等人於同年4月1日向台灣台北地方法院提起之103年度自字第18號案件，二案之被告均包括江宜樺等三人，所訴犯罪事實皆為江宜樺等三人共同決定於103年3月24日凌晨以警力強制驅離聚集在行政院前之民眾，致其受傷，觸犯刑法第134條、第271條第2項、第278條第1項等罪嫌，從形式上觀察，如皆成罪，前後二案所訴基本社會事實皆係被告等人以一強制驅離之決策行為，同時侵害二案被害人之個人法益，即具有想像競合犯之裁判上一罪關係，當係同一案件，台灣台北地方法院103年度自字第18號案本應就全部事實為審判，該院認為必要時，亦得於審判程序中傳喚上訴人到庭調查或陳述意見，即無礙於上訴人之訴訟權保障。是以上訴人於周○宗合法自訴後，再行提起本件自訴，原審維持第一審諭知不受理判決，並無違誤。」

4.判決評論

人民參與社運遭受警察暴力驅離因而受傷，希望透過司法得到正義。由於擔心檢察官不願積極追訴濫權施暴的警察，人民因而就自身所受之傷害各別向法院提起自訴。然而，除了周○宗率先提出的第一件自訴案之外，王○愷等人後續提起的自訴案件卻面臨不被法院受理的命運，國家暴力的被害人是否可以當事人的身分，在法庭上爭取其所期待的正義，全繫於周○宗一案中法官的想法。

法院之所以不受理王○愷等人後續提起的自訴案件，與實務長年以來如何處理審理範圍與既判力範圍¹的方式有關。然而，即便法院遵循通說，沒有特別刁難參與社運的自訴人，不代表本判決就沒有置喙空間。事實上，過去十幾年來，學者對於實務處理審理範圍等問題的方式提出相當多的批評。本文以下將先介紹通說，並循著通說的幾項特徵介紹學者意見，而後進行綜合評論，於其中帶出本文的見解，最後則以本文見解檢視本判決。

壹、實務通說

實務在處理審理範圍與既判力範圍時，先確定被告同一之後，針對事實同一的問題，向來套用「實體法一罪，訴訟法一個客體，審判不能分割」的公式²。這個公式的邏輯為：實體法上之一罪，國家對之僅有一個刑罰權。由於國家的刑罰權不能割裂行使，因此司法對一罪的處理不容割裂。倘若檢察官僅就其中一部分的犯罪事實起訴，效力應及

於全部的犯罪事實，法院應就全部的犯罪事實進行審判。既然犯罪事實一部起訴就有全部起訴的效果，檢察官對於其他部分就不得再度起訴，法院自然也不得對其他部分再度審判，重複追訴便違反一事不再理原則³。

實務在適用上述公式時，同樣從刑罰權的角度，認定刑法中之單純一罪、實質一罪（包括接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、加重結果犯等）或是裁判上一罪（包括想像競合犯、牽連犯與連續犯）都是這個公式中之「實體法之一罪」⁴。綜合前述公式，將會產生如下的結果：倘若檢察官僅就實質一罪或裁判上一罪之一部犯罪提起公訴，例如被告以強暴方式取得被害人財物之後將之殺害，檢察官僅起訴殺人罪，基於刑法第332條第1項強盜殺人罪之結合犯的規定，法院審理範圍包括強盜的部分。假設法院於審理過程始終沒有注意到強盜的事實，該判決定讞後，強盜部分也在該殺人判決之既判力效力範圍，檢察官之後不得對強盜部分另行起訴。倘若審判時，殺人部分證據不足，法院

註1：本判決涉及「審理範圍」與「既判力範圍」之劃定，學說實務有時從不同角度切入，導致文章的標題不同。有些探究刑事程序中犯罪事實之範圍與內容如何界定，有些順著主客體對立的邏輯，將刑事程序中的犯罪事實稱為訴訟客體或訴訟標的，有的從此些問題涉及的憲法原則與法律概念（一事不再理、案件單一性與同一性）切入，討論案件單一與案件同一。本文在討論時，將會順著文義脈絡替換名詞，不過即便稱呼的方式不同，指涉的都是刑事訴訟程序中不同階段之犯罪事實該如何劃定的問題。

註2：林鈺雄，〈新刑法總則與新同一案件--從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構〉，《月旦法學雜誌》，第122期，2005年7月，頁37。

註3：參照69台非120、72台非115、86台上3764、90台非50、91台非325、93台上1015。在刑法修正，不少文章批判實務通說之後，實務還是堅持原來見解。參閱96台上924、96台非37、97台非496、98台上5840、98台上7508、99台上4796、99台上6947、99台上8221、100台上3618、101台上3984、102台上647、103台上3717。

註4：參考張明偉，〈從一事不再理原則談案件的單一性與同一性〉，《軍法專刊》，第59卷第3期，2013年6月，頁48-51。

就檢察官起訴殺人罪的部分判無罪，依照該公式的邏輯，檢察官日後一樣不得對強盜部分另行起訴，即便有證據可證明強盜犯行。為了緩和這個公式可能導致的不義，實務因此發明「有罪與有罪始生不可分」的例外，意思是，倘若殺人部分判無罪，就不會跟強盜部分產生不可分的關係，檢察官日後便可就強盜的犯罪事實再行起訴⁵。

對照前述說明，本判決以「犯罪事實同一，除實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯等）外，亦包括裁判上一罪（想像競合犯、刑法修正前之牽連犯、連續犯等）在內…」、「在實體法上係一個罪，刑罰權祇有一個」，以及「雖僅就其中一部分起訴，效力仍及於全部，法院應就全部為審判，對於其他部分不得重複起訴」為前提適用一事不再理原則，毫無疑問是建立在通說之上，判決合理性因而也取決於通說的合理性。

貳、學說意見

實務通說在適用時出現一些明顯的問題（例如某些犯罪事實明明一開始沒有被起訴，法院卻將以同一案件的理由納入審理範圍；某些犯罪事實明明沒有被審理，量刑時也沒有納入考慮，檢察官日後卻不能就此部分的犯罪事實再行起訴；2005年立法者修法廢除牽連

犯與連續犯之前，審理範圍任意變形；以及實務為了減少通說問題所發展出的「有罪與有罪始生不可分」公式導致「不告不理」變成「不理不告」⁶），這些問題往往是學者指控「通說不通」的證明。不過更受到學者關注的是通說的幾項特徵：（一）實體法「綁」程序法。在刑罰權不可割裂行使的前提下，實體法之罪數規定影響訴訟法之訴訟客體的界定；（二）「刑罰權單一」是劃定審理範圍最具決定性的考量；以及（三）審理範圍「綁」既判力範圍。意思是，如果某一犯罪事實自始就在法院可審判的範圍，該事實就會在既判力效力範圍所及，不管法院是否曾對該事實實際進行審判。

一、實體法綁訴訟法？

不少學者認為實務通說最大的問題是實體法作為訴訟法之訴訟客體的依據。薛智仁認為，即便訴訟法上的犯罪事實受到實體法構成要件的引導，整個刑事訴訟程序目的也在實現國家刑罰權，但刑事程序之規定必須考慮不告不理等其他利益，不能直接以實體法規定當作訴訟法犯罪事實之基礎⁷。林鈺雄認為訴訟法之一事不再理和刑事實體法之罪數考量不同，刑法上的罪數規定著重罪刑相當，但一事不再理目的在於保護被告不受無盡的訴訟負擔⁸。楊雲驊的看法與林接近，他

註5：關於實務見解的基本規則，參閱林鈺雄，註2文，頁37-38；楊雲驊，〈「牽連犯」及「連續犯」規定廢除後對刑事訴訟法「犯罪事實」概念之影響〉，《月旦法學雜誌》，第122期，2005年7月，頁61-64。

註6：林鈺雄，註2文，頁39-40；楊雲驊，註5文，頁64-65。

註7：薛智仁，〈起訴效力範圍與變更予變更起訴法條的界限—評最高法院八十八年度台上字第七〇五一號判決〉，《軍法專刊》，第47卷第1期，2001年1月，頁30-31。

註8：林鈺雄，註2文，頁46。

引用德國實務觀點，主張想像競合或實質競合這樣的實體法規定，是立法者希望緩和罪責不相當的過度處罰，與德國基本法中禁止多次刑罰之規定的目的並不相同，因而程序法中犯罪行為的概念與實體法中犯罪行為的概念無關⁹。王兆鵬則強調一事不再理是憲法原則，不容立法者以法律變動其適用。但實體法中刑罰權的數量與內涵，立法者本可自由規範，只要不違反比例原則即可。因此，是否違反一事不再理，如果以刑罰權之多寡為斷，等於「架空一事不再理」這個憲法原則¹⁰。

至於替代方案，德國通說「依據生活觀點或自然的觀察為一體的歷史過程」受到幾個留德學者（薛、林與楊）的支持¹¹。除了他們之外，留日的陳運財與留美的張明偉似乎也支持德國通說。陳運財在討論案件同一性時，除了要求法院判斷前訴或後訴任何一案所提之必要證據是否足以正當化另一訴的有罪判決之外（類似美國的相同證據說，後詳），尚且主張倘若前後訴所指之行為同一，或從行為歷程觀察，在時間、場所具密接性，方法類似，行為反覆或具有必然的附隨關係，且主觀上朝著一個犯罪目的或具有意思繼續，得整體上評價為一行為者，亦屬於一事不再理效力範圍所及，這個標準類似

德國通說¹²。張明偉在註腳引用楊雲驊的觀點，支持德國之「自然生活觀點的一個單一生生活事實」作為審判之犯罪事實的標準¹³。留美的王兆鵬則參考美國實務的見解，主張審理範圍專以檢察官起訴法條所包含之要件及事實為限。他認為，任何超過此一範圍的審判，違反權力分立原則、侵害被告受告知之權利，違反正當法律程序¹⁴。

二、「刑罰權單一」決定一切？

通說的第一個特徵帶出第二個特徵：從刑罰權單一的角度適用一事不再理原則，以此主導犯罪事實等相關議題。就此，薛智仁與王兆鵬明確提出反對意見。薛智仁認為，在法院進行實質審理之前，無從得知起訴書所記載的事實與未經起訴之事實是否構成單一刑罰權。此外，起訴效力範圍雖然必須考量國家單一刑罰權，但也必須考慮不告不理原則、被告防禦可能性，審檢分立以及訴訟經濟等利益¹⁵。王兆鵬對實務通說有多項批評，顯然認為審理範圍的決定尚必須兼顧訴訟經濟、司法公正性、被告權利與程序可預測性等利益¹⁶。王兆鵬關心的利益雖然與薛智仁不同，但應該會同意薛所言之「刑事程序的個別措施受到不同程序原則之指導與調和。…犯罪事實範圍的界定，如同其他刑事

註9：楊雲驊，註5文，頁61。

註10：王兆鵬，〈論一事不再理之憲法原則（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第80期，2006年3月，頁51。

註11：薛智仁，註7文，頁32-33；林鈺雄，註2文，頁47-50；楊雲驊，註5文，頁70。

註12：陳運財，〈論起訴事實之同一性〉，《月旦法學雜誌》，第62期，2000年7月，頁92-93。

註13：張明偉，註4文，頁52。

註14：王兆鵬，〈論審判之範圍〉，《月旦法學雜誌》，第147期，2007年8月，頁164。

註15：薛智仁，註7文，頁30-31。

註16：王兆鵬，註14文，頁147-150。

程序的措施，背後也代表了不同程序參與者的利益衝突」¹⁷。總而言之，對於薛王兩人而言，不管立法者是否為了加重或減輕刑罰，而在實體法裡將複數犯罪行為結合起來成為新的犯罪類型，在不告不理等其他原則的限制下，法官於審判時依然不能逕自依據實體法之規定，擴張檢察官的起訴範圍。

三、審理範圍綁既判力範圍？

至於實務通說的第三個特徵：審理範圍綁既判力範圍，只有王兆鵬與張明偉提出質疑，其他人似乎認同兩者的連動關係。王兆鵬引用美國實務見解，指出審理範圍涉及被告有「非受大陪審團起訴不受審判」的權利、被告有受通知被訴罪名之性質及原因的權利、權力分立的憲法原則，既判力範圍則涉及被告有不受雙重危險的權利¹⁸，兩者因此不應被劃上等號，而是應該依據不同法理基礎個別判斷。至於替代方案，王同樣引用美國實務見解，主張審理範圍必須嚴格遵守不告不理原則，審判事實絕對不可超過原起訴事實，但既判力範圍則採取要件包含之方式寬鬆認定。譬如檢察官若以妨害自由罪起訴，法院不得將審判就強制性交的部分進行審判，但由於兩者要件包含，檢察官之後將不能再對強制性交罪起訴¹⁹。

張明偉也對此提出質疑，但是他的處理方式不同。他認為法院對單一刑罰權事實整體評價，是國家複數刑罰權行使之「解除條

件」。倘若法院審理時遺漏實質上一罪其中一部分的犯罪事實（例如在被告強盜殺人的案件裡，檢察官僅起訴殺人，法院也僅審理殺人部分），其裁判並未完整評價該複數犯罪事實之「整體不法內涵」。此時，原本國家對複數犯罪事實所得行使之複數刑罰權，法理上將因「條件未成就」而不受限制。舉例來說，若法院未對於強盜殺人之結合犯的不法內涵進行完整評價，國家原本可對殺人與強盜之複數犯罪事實行使的複數刑罰權依然存在，檢察官之後依然可對強盜部分起訴，不受強盜殺人罪之結合犯規定的限制²⁰。

參、本文見解

學者對通說的分析與批評當然不僅於此，不過上述三項特徵卻是很好的切入點。

一、實體法不能綁訴訟法？

首先是訴訟法上之訴訟客體與實體法的關係。多數學者顯然認為在審理範圍的問題上，實體法的罪數規定綁著訴訟法上的訴訟客體是「萬惡的根源」，因此希望能夠切斷兩者的關係。

本文同意訴實體法罪數與訟法上之訴訟客體的概念目的不同，只是，目的不同不代表兩者不相關，學說不想讓刑罰權單一之概念決定審理範圍等相關問題，卻「把嬰兒與洗

註17：薛智仁，註7文，頁26。

註18：王兆鵬，註14文，頁152-153。

註19：王兆鵬，註14文，頁152-156。

註20：張明偉，註4文，頁52。

澡水一起倒掉了」(Throw the baby out with the bathwater)。事實上，訴訟法上犯罪事實的建構從來不可能脫離實體法的規定，更精確地說，訴訟法上犯罪事實從來就不是任意、無特定方向的生活事件，而是環繞著實體法規定而被檢擇記述²¹。因此，要判定訴訟法上的犯罪事實，或是說要劃定法院的審理範圍與內容時，本來就不可能跟實體法脫離關係(訴訟客體要不要被實體法上之罪數綁住是另外一回事)。更重要的是，既然刑事程序就是在確定國家刑罰權是否存在，而實體法之規定是國家刑罰權的依據，不管是構成內容或是數量。本文認為，訴訟法上的犯罪事實的確定(或說審判內容與範圍的劃定)以實體法之規定為考量依據，原則上並沒有錯。

二、刑罰權單一主導一切？

通說的問題其實在於它的第二個特徵：實務在處理訴訟範圍一事時，讓刑罰權單一決定一事不再理原則如何適用，主導審理範圍等相關問題的討論，遺忘不告不理原則與訴訟經濟具有相同的重要性²²。意思是，當法院透過起訴書所記載之起訴事實判定審判內

容與範圍時，不僅必須藉助實體法之規定，考量國家在此事件上有多少刑罰權，也必須考慮不告不理原則，以維護審檢之間的權力分立與保障被告的防禦權。同時必須考量訴訟經濟對於司法體系與被告的利益，讓審理範圍對應犯罪行為的內容作適當的調整，以緩和絕對地適用不告不理原則的弊病。

所謂絕對適用不告不理原則，是指主張法院絕對不得審理任何沒有載明於起訴書上的犯罪事實，不管涉及何等狀況。這樣的適用方式，在某些情況下明顯產生問題。譬如，檢察官於起訴書上記載被告在某次衝突中對被害人連刺五刀，殺死被害人，但經法院調查後，發現被告事實上在該次衝突中連續刺了六刀，這六刀應可被評價為實體法上一個殺人行為(典型的接續犯)。就起訴書上漏為記載的那一刀，倘若絕對地適用不告不理原則，不讓法院在本次審判程序中便納入審理的範圍，再加上實務讓審理範圍綁既判力範圍的常見作法(通說第三個特徵)，日後可能產生檢察官再度就那一刀再次起訴，使得原可被評價為同一構成要件的犯罪行為卻被割裂成兩個犯罪行為，衍生本為同一行被雙重評價，甚至前後評價不一的問題。即便

註21：相同意見，參見薛智仁，註7文，頁27(「…(形式程序中犯罪事實)重建的過程並不是盲目無方向的，因為刑事司法機關重建事實的目的在於確定國家是否應該對某一個國民施以刑事制裁，那麼重建歷史事實就會以達成這個目的為方向，亦即：該重建的歷史事實是否該當於刑罰規定的構成要件。」)

註22：張明偉指出，當我國刑事訴訟程序轉向當事人進行主義，法官已經不再像以前一樣擁有不受限制的事實調查權限，實務這種法院審理範圍不受起訴範圍限制的作法已不再可行。參見張明偉，註4文，頁54-55。本文同意這個觀察，訴訟主義的轉向會讓通說的適用比以前困難，特別是現行制度尚有起訴審查制度，請且要求檢察官必須負擔實質舉證責任，這些都讓法院自行擴張審判範圍的作法成為問題。不過，本文認為實務通說並不是在職權主義下就沒有問題，關鍵點就在於不告不理原則。

審理後，法院判定另行起訴的這一刀與先前已經審理那五刀屬於同一接續的殺人行為，無須另行懲罰，這樣的起訴審理已給被告不必要的訴訟負擔，並讓法院浪費資源在追訴已無另行處罰實益之行為，產生訴訟不經濟的問題。本文因此認為，既然從實體法的角度來看，這六刀本來就可被解釋成一個殺人行為，那個遺漏的一刀可被解釋為本在檢察官當初起訴之構成要件之內，在劃定審理範圍時，就應該透過解釋，將這起訴所遺漏的第六刀的犯罪事實包括進去。類似的說理也可適用在基於同一犯意而有多數行為的集合犯，以及基於一個意思決意而持續對法益進行侵害的繼續犯²³。

綜合前述，法院判斷審理範圍的操作方式應該是，法院首先依據檢察官的起訴事實與法條綜合判斷起訴範圍。在審理的證據調查過程中若發現新事實，則參照實體法的規定、不告不理原則與訴訟經濟進行判斷。那些本可個別成罪，但因法律規定而成為複數犯罪行為的犯罪類型（例如：結合犯、加重結果犯與想像競合犯等），甚至是某些在實體法上被論以一罪的情況（例如：與罰的前/後行為、吸收犯），倘若檢察官在強盜殺人之結合犯中僅起訴殺人、重傷致死之加重結

果犯中僅起訴基礎的重傷害行為並未起訴死亡的加重結果，或是在一投擲炸彈行為傷害甲乙兩人之想像競合犯中僅起訴行為人對於甲的傷害，法院僅能就檢察官起訴的犯罪事實進行審判，不得主動擴張至沒有載明於起訴書的犯罪事實，即便法律中有結合犯、加重結果犯、想像競合犯等規定（但檢察官可依照刑事訴訟法第265的規定追加起訴相牽連的罪名）。但在涉及同一犯意，漏未記載的事實與已起訴之事實具有時空的緊密關係，並可被涵蓋進一個已被起訴之法條的情況裡，應可允許法院從訴訟經濟的角度，將審理範圍在一個犯罪行為的限度內擴張。這類以已起訴之構成要件為中心之範圍嚴格限定的事實擴張應不至於影響被告訴訟上的防禦，也不至於動搖法院與檢察官之間的權力分立，甚至造成不理不告的情況。

本文的說理雖然與薛智仁的看法接近，但結論並不採取薛智仁所支持之德國通說（「依據生活觀點或自然的觀察為一體的歷史過程」）²⁴。本文認為，採取德國通說雖然讓先前提到之漏一刀案件容易處理，這個標準是否足夠明確，讓適用此一標準能結果一致仍有疑問。雖然德國在判斷此一問題時，提出犯罪地、犯罪時間、犯罪客體與侵

註23：集合犯的情況譬如：在意圖供行使之用收集偽造變造之通用貨幣罪上，倘若檢察官於起訴時僅記載被告有五次這樣的行為，但最後審理時發現被告在審理之前一共收集了十次，鑑於被告不管收集幾次都是在同一行為決意下，這樣的行為可被包括在同一犯罪構成要件之中，而這個法條要件與其他部分的犯罪事實都已記載於起訴書上，因此法院於審理時將審理範圍擴及起訴書尚未記載的那五次，並不違反不告不理原則。繼續犯的情況譬如：起訴書記載被告私行拘禁被告15小時，調查後發現拘禁了18小時，那多出來的3小時仍在原來起訴的範圍內，法院可對全部的18小時進行審判。因為接續犯、集合犯與繼續犯的情況，刑事訴訟法第267條（起訴一部效力及於全部），才能在不告不理原則的限制下具有正當性。

註24：薛智仁，註7文，頁32。

害方向等輔助參考要素，不過此一標準給予法院相當大的判斷餘地²⁵，留下適用結果不一致的空間。

即便德國通說可如支持者所說，透過判例的累積能夠讓標準明確化²⁶，比較實質的問題是，依據「實際上無從分割」的標準，讓審理範圍擴大到原先起訴時沒有包括在內的其他犯罪，譬如：難民申請者多次未經允許擅離許可區域以及期間內之犯罪、無照駕駛期間犯下搶奪或妨害性自主罪²⁷。即便如德國通說支持者所說，可透過重新告知，讓被告知道新增加的罪名，保障被告的防禦權。此外，由於新增的事實與被起訴的事實在時間空間上密接，支持者似乎認為這樣的擴張對於被告的防禦權也不至於太過不利，這個說法依然讓審理範圍擴張超過起訴範圍，難道不算違背不告不理原則？事實上，採取台灣通說也可以透過告知的方式保障被告防禦權，台灣的立法者也已經將連續犯廢除，先前因為連續犯認定浮濫導致眾多問題已不再，捨台灣通說就德國通說的好處究竟是什麼？

更甚者，倘若檢察官起訴與法院審理時「非因故意」未將同一時空密接的其他犯罪事實包括進去，由於德國通說跟台灣通說一樣，讓審理範圍綁既判力範圍，如此將會產生讓那些沒有同時被審理的犯罪不得再訴的結果，這樣的操作方式，是否讓某部分的正義無法實現，對於被告保護過度？在酒醉駕車撞傷路人的案件中，雖然難以想見檢察官

或法院僅就過失傷害部分起訴與審理，但一旦發生出現這樣的情況，也沒有檢察官故意多次起訴折磨被告的問題，禁止檢察官日後再就不能安全駕駛行為起訴的理由是什麼？立法者既然已透過法律認定酒駕與肇事傷人涉及不同的法益，而有個別立法處罰的必要，基於什麼理由認為法院已審理了過失傷害之後，就不能再度審理處罰不能安全駕駛行為？難道是認為被告已經就其過失傷害受到處罰，已無處罰不能安全駕駛行為的必要？這樣的作法難道不會產生法律對被告之行為評價不足的問題？即便刑度往上增加對被告的意義不大，但罪名的宣告難道沒有意義？是否適當透過禁止再訴的作法，達成減輕刑罰的結果？是否應當留待法官斟酌前訴與後訴之犯罪行為的關係，而在後訴做出適當的刑罰裁量？

事實上，德國實務在適用此一標準時，逐步發展出一些例外處理方式。譬如建立犯罪組織以及為此組織犯下重罪，雖然兩者可構成實體法上的想像競合，但德國實務不將之認定為訴訟法上單一的犯罪事實，允許檢察官對於重罪行為另行起訴。何以如此，主要是因為行為人參與犯罪組織可能為時甚長，此段時間參與的犯罪行為，倘若認定與參與犯罪組織構成想像競合，重罪行為就會因此遭到掩蓋而豁免，這樣的結果違背實質正義。同樣的理由也被用在非法持槍與持槍犯下殺人罪，以及無照駕駛犯下兩次加重竊盜

註25：楊雲驊，註5文，頁60-61。

註26：薛智仁，註7文，頁32；林鈺雄，註2文，頁47。

註27：相關例子可參見楊雲驊，註5文，頁71。

罪的情況上，否定想像競合的成立²⁸。此外，在法院判決時因不知道某重要事實（譬如審判時認為被告向無人的地方射擊，判決定讞之後才發現被告射死人），以致於對於起訴之單一生活歷程的不法內容產生誤判時，德國實務見解也發展出例外規則，修正原來認定犯罪事實的方式（認為犯罪事實不只是「事實」而已，尚且帶有規範性格），認為法院不應該過度強調法安定性，忽略真實發現的要求以及個案正義²⁹。這些例外雖然相當程度地解決了前述所說之德國通說的第三個問題，但依然無法回應該見解是否違背不告不理原則的質疑，以及例外的存在是否顯示標準的建構自始範圍過廣的疑問。

對照之下，王兆鵬所支持的美國實務見解嚴格遵守不告不理原則，譬如在涉及重罪謀殺（felony murder）的案件，說明即便在美國法有此種類似加重結果犯的規定，但法院審判時會尊重檢察官起訴條文的選擇，並不會因為有重罪謀殺的規定，於審判時就逕自將審判範圍擴張出去。在結合犯的例子裡，檢察官也可自行選擇起訴的條文，法院也不得因為有結合犯的規定，將審判範圍擴張出去³⁰，此種審判範圍會因不告不理原則而縮減的作法與本文的立場相近。唯一不清楚是美國實務如何處理上述起

訴漏一刀的情況，美國法院或許認為審理中調查所得的新事實（第六刀）可被逕自認定是原先起訴法條之構成要件事實，所以本來就被包括在審理範圍之中。若然，那麼其劃定審理範圍的方式與本文的看法就會相同。

三、審理範圍綁既判力範圍？

通說的第三個特徵是審理範圍綁既判力範圍，這個特徵是德國與台灣通說被批評對被告保護過度，影響個案正義實現的重要原因。對於這個問題，張明偉試圖在「審理範圍=既判力犯罪」的等式中加入一個條件，主張倘若法院在審判時並未完整評價審理範圍之整體不法內涵，該等式不成立。雖然立法者是否真的在立法之時就設下此種要件不無疑問，張的處理方式比我國通說（採「有罪與有罪方生不可分」公式）高明，也比德國通說（創造例外法則）有一致性。王兆鵬則借鏡美國實務作法，將審理範圍與既判力範圍脫勾，一勞永逸地避免通說面臨的兩難——「倘若審判範圍認定寬鬆，在既判力方面有利被告，但對在審判時不利於被告防禦；相反地，倘若審判範圍認定嚴格，雖在審判時有利於被告防禦，但在既判力範圍不利於被告」³¹，雖然在審判範圍上，他並不採取

註28：楊雲驊，註5文，頁73-74。

註29：楊雲驊，註5文，頁75-76。

註30：王兆鵬，註14文，頁150-151。至於在起訴法條變更的問題上，倘若檢察官起訴較重之罪名，法院可變更起訴法條，判處較輕之罪名，例如起訴殺人既遂判未遂或是重傷害，起訴強盜強姦罪，可以單獨判強盜罪。但起訴輕罪不得因為結合犯或加重結果犯等理由判重罪，也不能改判原起訴構成要件不能夠完全包含之罪，譬如侵佔罪不能改判詐欺罪。王兆鵬，註14文，頁151-152。王兆鵬雖然再三強調一事不再理是憲法原則，不容立法者以法律變動其適用，但他在判斷審理範圍或是既判力範圍時，還是以實體法之規定為判斷依據。

註31：林永謀，〈實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準〉，《法官協會雜誌》，1卷1期，

台德兩國的通說見解。

對於本文而言，處理這個議題看來實益不大，因為本文與王兆鵬一樣，對審判範圍認定嚴格。是以即便讓審判範圍綁既判力範圍，也不致於像兩國通說那樣，產生有些犯罪事實在審理範圍內卻沒有被法院實質審理，導致正義無法實現的結果。不過，兩者在法理上究竟是否應該連動，值得進一步探究。此處甚至可以思考既判力範圍有沒有可能大於審理範圍，王兆鵬就採取這樣的做法。雖然他對審理範圍嚴格認定，但在既判力範圍上，則採取要件包含的方式作較為寬鬆的認定。要探究這些問題，必須從與既判力範圍最為相關的一事不再理原則開始談起。

所謂一事不再理原則，是指國家禁止對人民之同一犯罪行為，進行重複之刑事追訴、審判與處罰³²。這個原則除了避免人民就同一犯罪行為一再受到訴訟程序的消耗與負擔，因而禁止國家就同一犯罪行為一再追訴之外，也禁止國家就同一違法行為處罰兩次，畢竟國家對一個犯罪行為只有一個刑罰權。對同一犯行禁止重複再訴，可讓原先已經定讞的判決在無正當理由的情況下可以確定下來，確保判決的終局性，因此這個原則也有助於法的安定性。此一原則早在希臘羅馬時代就已經存在³³，當代不少國家將此原則放在國家的根本大法裡³⁴，包括聯合國公民與政治權利公約之國際人權法也將此原則納入³⁵。我國法典裡雖未明文規定一事不再

1999年6月，頁48。

註32：與通說相比，本文對於一事不再理原則的定義多了「重複處罰之禁止」，理由如下：（一）我國學說實務（如本判決）在討論一事不再理原則時，經常把一事不二罰納入，並不區兩者的差異（例外王兆鵬，註10文，頁58-60），似乎暗示一事不二罰就是一事不再理的內容；（二）幾則大法官會議解釋均肯認一事不再理與一事不二罰這兩個原則具有憲法位階，兩者都是我國刑事程序必須遵守的法則；其三，在我國具有法律效力的聯合國公民與政治權利公約，關於一事不再理之規定同時禁止對同一罪名再予審判或科刑，被認為與一事不再理之雙重危險禁止原則也把起訴審理處罰納入；其四，我國學說實務在討論一事不再理原則時，常常表示這原則與歐陸法之*ne bis in idem*及英美法之*double jeopardy*的意義相當。而美國學說實務在討論美國憲法增修條文第五條之雙重危險禁止條款（*double jeopardy clause*）時：大致認為，此一條款保護任何人(1)就同一犯罪在被判無罪之後不會被重複追訴、(2)就同一犯罪在被定罪之後不會被重複追訴，以及(3)就同一犯罪不會被處罰兩次以上。*North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969); *Richard T. Carlton, III, The Constitution Versus Congress: Why Deference to Legislative Intent Is Never an Exception to Double Jeopardy Protection*, 57 *HOW. L.J.* 601, 605-606 (2014)。

註33：關於一事不再理原則的歷史發展，參閱王兆鵬，註10文，頁56；張明偉，註4文，頁63-66。

註34：例如：美國聯邦憲法增修條文第5條（「…就同一犯罪不得置任何人生命或身體受雙重危險」）、德國基本法第103條第3項（「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰」），與日本憲法第39條（「任何人…對於同一之犯罪，不得重複追究刑事責任」）。

註35：例如：聯合國公民與政治權利公約第14條第7項（「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」）、歐洲人權公約第七號議定書第4條（「任何人不得在同一國家司法權限內，對於依照該國的法律及刑事程序對已被最後判定無罪或有罪的判決，再次受到刑事程序的判決或懲罰。」）。

理原則，但學者認為刑事訴訟法第252條第1款、第260條、第302條第1款，與第303條2款與第7款等規定，早已將該原則具體化³⁶。姑且不論2009年我國立法院制訂兩公約施行法，公民與政治權利公約中關於一事不再理之規定因此在我國至少具有法律的拘束力，幾號大法官解釋（包括不同意見書與協同意見書）都提到一事不再理原則，學說與實務大致同意一事不再理原則在我國具有憲法的位階³⁷。

一事不再理原則的意義、目的與定位大致沒有爭議，有爭議的是「一事」的定義，或是說，什麼是刑事程序中被告不該被重複追訴審理處罰的對象。如果再加上先前本文自己所提的問題，這個不該再理之一事的定義與審判範圍是否一致。美國學說經提出五種理論：要件一致說（same statutory offense or identical offense）、相同證據說（identical evidence test or same evidence test）、相同要件說（same element test）、相同行為說（same conduct test）、與相同事件說（same transaction test）。要件一致說要求前後訴涉及的犯罪行為要件完全一致才可以禁止後訴，其他四說則分別從證據、法條要件、行為與事件的角度進行前後訴的比較。五說之

中，對被告最不利的是要件一致說，最有利的是可以把一個事件內發生的犯罪行為都包括進去的相同事件說。要件一致說在十九世紀末時已為美國聯邦最高法院揚棄，法院其後在相同要件說與相同行為說之間猶豫不定，最後確定採相同要件說³⁸。王兆鵬最支持相同事件說，他認為此說最能達成雙重危險禁止原則的目的，但他最終採取相同要件說，並以相同事件說作為補充³⁹。

從一事不再理原則的角度來看，既然該原則所講的是對一犯罪行為重複起訴、審理會給被告不合理的負擔，以及對一個犯罪行為重複處罰，將超過國家得以處罰的範圍，觀察兩訴的審判範圍，比較前後訴所引用的法條要件，是處理一事不再理議題的必然作法（要不要讓前訴之既判力範圍被前訴之審判範圍「綁住」是另外一回事）。倘若不是以此為原則，而以證據、行為或事件取代，將會產生遺漏某些犯罪行為沒有被處罰，某些法益沒有被保障，而對被告保護過度的疑問。至於王兆鵬一直強調的，檢察官就某個事件切割起訴（譬如行為人一行為傷害六人，檢察官一次就一個被害人起訴），因而讓被告疲於奔命，製造不合理負擔的情況，本文認為這並非一事不再理原則必須處理的

註36：張明偉，註4文，頁47。

註37：釋字第271號解釋之不同意見書中，吳庚大法官中認為一事不再理為憲法第8條之基本權利，許宗力、林子儀與許玉秀三位大法官在釋字636號解釋的協同意見書中則認為，從法安定原則、信賴保護原則、比例原則等可推出一事不再理原則。不管一事不再理的憲法基礎為何，學說實務大致上認同此一原則有憲法位階。

註38：美國聯邦最高法院最後會這樣決定與美國憲法增修條文第五條規定雙重危險禁止的對象是同一罪（the same offense）有關。

註39：王兆鵬，註10文，頁62-67；王兆鵬，註17文，頁59-65。除了德國通說之外，陳運財也支持相同證據說，陳運財，註12文，頁92-93。

對象，而是刑事程序是否被濫用，因而屬於程序正當性的問題。這個想法接近英國實務的處理方式，就對於是否重複起訴的問題，英國法分為兩個層次：（一）先以相同要件法則判斷是否構成雙重危險，倘若先後二訴符合相同要件法則，後訴必須禁止。此為被告的權利，法院沒有裁量權限；（二）雖不符合相同要件，但當兩訴源自於同一事件，檢察官將之切割起訴若出現濫用程序的問題，法院得從維持程序公平的角度禁止後訴。但此部分取決於法院的裁量，並非被告的權利⁴⁰。

雖說法條要件的比較是處理一事不再理必然要做的事，但要怎麼比才能達到概念的目的是必須進一步追究的問題。美國法上有兩種處理方式：要件一致說與相同要件說。兩者的差別在於，前者要求構成要件百分之百一致才能夠禁止後訴，後者是如果任何一法條構成要件的全部為另一訴所包含，則後訴為雙重危險所禁止。要件一致說被美國聯邦最高法院揚棄並不令人意外，因為美國在積極打擊犯罪的氛圍下，以及制度上廣泛使用認罪協商制度，必須提供檢察官較多的協商武器的背景下，國會制訂了各式要件重複的犯罪類型（譬如持槍搶劫銀行可能構成強盜、持槍強盜與強盜銀行三種構成要件）。倘若要件一致才能禁止後訴，勢必會讓被告不斷地就同一犯行為被用不同的罪名起訴⁴¹。相同要件說被

王兆鵬批評也不令人意外，因為，美國積極打擊犯罪與廣泛使用認罪協商的背景不僅影響立法，也影響法院對於法條的解釋，美國實體法的適用並不注重法條間的競合關係，所以還是會出現「行為人攜械搶劫銀行，倘若檢察官先起訴攜械搶劫，再起訴搶劫銀行罪，依照相同要件理論，因為前者法條要求證明攜械，後者無相同要求；後者要求證明銀行，前者則無，因此後訴不受雙重危險禁止原則所禁止」的荒謬結果⁴²。姑且不論在這個例子裡問題是出在高度重疊的立法方式，適用美國相同行為理論處理後訴，其結果是讓搶劫這個基本行為在兩訴中被重複評價，這個結果應該被評價為違反一事不再理原則。

針對上述問題，我國刑法理論中同樣關心不得重複評價與完全評價的罪數理論是個適當的參考。前述行為人攜械搶劫銀行所涉及的攜械搶劫罪與搶劫銀行罪，從罪數理論的角度來看，屬於法律單一的多向包含關係。罪數理論中對於多向包含關係之處理方式為，倘若檢察官在同一訴中一起提起兩個具有多向包含關係的兩個條文，在避免雙重評價的前提下，法官應僅就兩個條文中論以其中一罪，將另一罪中不重疊的構成要件當作量刑要素⁴³。在攜械搶劫銀行的例子裡，倘若檢察官在起訴狀中便已列出攜械搶劫罪與搶劫銀行罪兩個法條，法官應僅能論攜械搶

註40：王兆鵬，註17文，頁49-51。

註41：王兆鵬對於美國從普通法時代過度到現代立法的介紹，就是本文所說「打擊犯罪」與「提供檢察官協商武器」下的變化。王兆鵬，註17文，頁58-59。

註42：王兆鵬，註10文，頁63-64。

註43：參閱黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，台北：元照出版社，2012年版，頁933-934。

劫罪，將銀行當作是量刑因素（假設攜械搶劫罪為兩者之間比較重的罪）。倘若檢察官僅起訴搶劫銀行的事實，依照一事不再理原則的精神，檢察官其後不能再對攜械搶劫起訴，否則就會重複處罰搶劫這個基本行為。不過如果那個不重複的要件本身可以獨立成罪，譬如攜械有非法攜帶武器的問題，檢察官可就此起訴，並不受一事不再理原則的禁止（不過如果先起訴攜械搶劫罪，剩下沒有處理之「銀行」這個要件，就沒有起訴處罰的價值，檢察官當然也不可以再起訴被告搶劫銀行罪）。至於檢察官切割起訴是否出於故意，是否只為了騷擾被告，法院因此得以濫用程序的理由禁止後訴，則是另一個層次的問題。以此重新定義「相同要件說」，其內容或許應修改為「如果任何一訴之法條構成要件的全部為另一訴所包含，或是基礎的犯罪構成要件相同，則後訴為雙重危險禁止。」

回頭思考審理範圍是否綁既判力範圍的問題。在上述的例子裡，倘若檢察官於前訴僅起訴搶劫銀行的事實，也只列出這個法條，在不告不理原則的限制下，法院不能主動將審理範圍擴張到攜械的部分，即便這是攜械搶劫銀行從自然歷程的角度來看是同一個行為。由於審理範圍不能擴張的部分卻有可能

被納入既判力範圍，因而審理範圍不能綁既判力範圍。王兆鵬的看法沒錯，審理範圍與既判力範圍各自有不同的原則要遵守，兩者雖然高度相關，在一般的情況下範圍一致，但兩者卻有可能在某些時候分道揚鑣，審判範圍受到不告不理原則的拘束，所以相對於實體法規定，可能往內縮；但既判力範圍受到一事不再理原則的限制，有時候必須擴張至任何基本犯罪構成要件重複的狀況，因此審理範圍不能綁既判力範圍。

上述參照多向包含關係的解決方式也可以用來處理美國聯邦最高法院為相同要件法則所創造的兩個例外--「犯罪未完成例外」（Uncompleted Offense Exception）與「謹慎調查例外」（Due Diligence Exception）。所謂犯罪未完成，是指檢察官第一次起訴時，較嚴重的犯罪尚未完成，為了避免個案正義無法實現，產生檢察官是否得再度起訴較嚴重犯罪的問題。美國聯邦最高法院在此創造一個例外，允許檢察官在嚴重犯罪完成時，再就較嚴重犯罪起訴，或是把較嚴重情況當作是新事實⁴⁴。本文認為如果採取修正的相同要件說，此案例無需創造例外規則。譬如傷害致死，但致死結果在故意傷害定讞之後才出現的案件，檢察官應可針對死亡結果起訴過失致人於死罪，而非起訴傷害致死罪⁴⁵。由

註44：參閱王兆鵬，註17文，頁44-45。

註45：實務以一事不再理的理由禁止實質一罪或是裁判上一罪再度起訴，但能不能針對前訴不曾實質審判的部分開啟再審？就此議題，實務似乎見解不一。有時法院適用實務公式禁止再審，即便未審判的部分涉及較嚴重的犯罪。例如：民國80年6月5日臺灣高等法院高雄分院座談會的研討意見，參閱刑事法律問題研究第7輯，頁465-467（「刑事訴訟法第四百二十二條第二款規定，受輕於相當之刑之有罪確定判決，而於訴訟上或訴訟外自白，或發見確實之新證據，足認其有應受重刑判決之犯罪事實者，得為受判決人之不利益聲請再審。實務上係以同一案件應受較重罪名之判決為限，始得為之。因此連續犯之未經判決部分事實，情節雖屬較重於已經判決確定部分，仍難據以聲請再審，

於此種起訴方式並未與先前的故意傷害重複，因此不受一事不再理原則的限制。但法官在後訴審判擬定刑度時應參考結果加重犯的規定與前訴故意傷害罪的刑度。

至於美國聯邦最高法院創造之另一個例外：「謹慎調查例外」（Due Diligence Exception），是指當政府機關已謹慎調查，仍不能發現較嚴重的犯罪事實時，得就較嚴重的犯罪再為起訴。例如：檢警發現行為人佔有某人之帆船，雖懷疑其殺害帆船主人，但無法找到屍體，所以只能就竊盜罪起訴行為人。竊盜罪定讞後，被害人屍體浮出，美國聯邦法院認為檢察官可從若起訴行為人重罪謀殺（強盜殺人）⁴⁶。本文認為，強盜部分與竊盜罪基本事實一樣，也有要件上的重疊，因為同樣具有「未得同意取得他人動產」之要件，強盜罪比竊盜罪多了強制的手段，就強盜的部分起訴會受到一事不再理原則的禁止。但殺人部分既然未被處理，也可

以單獨成罪，檢察官應可在後訴提起殺人罪的控訴，這種起訴方式應不受一事不再理原則的限制。

至於美國聯邦最高法院為了降低檢察官濫將同一事件切割而分別起訴的動機，創造禁反言法則（Collateral Estoppel）-- 禁止檢察官在後訴再度爭執前訴已被確定的事實，譬如：被告在前訴主張自己不在場，最後被判無罪，檢察官於後訴即不得對同名被告再度爭執不在場一事⁴⁷，本文認為有參考的價值。雖然本文主張我國應仿照英國實務，對相關問題作兩個層次（一事不再理與與正當法律程序）的檢驗，應該可以有效抑制檢察官濫行分割訴訟的動機⁴⁸。

四、小結

本文從三個面向分析通說，發現通說不當地讓刑罰權單一的想法主控審理範圍的相關討論，不但「放任」審理範圍循著實體法的

以維一事不再理之原則」。但有法院以實質理由（譬如有無因果關係）決定是否得以開啟再審。參閱最高法院八十六年度台抗字第三四二號刑事裁定（依檢察官再審聲請書所載，被害人係於八十六年六月五日上午死亡，有死亡證明書附於原審八十六年度交上易字第二一三號卷可稽…，則該項死亡證明書如何能謂係屬審判時未經注意之證據，原裁定未見說明，其理由已有未備。又抗告人之過失行為時間，為八十五年五月十六日下午，距被害人於八十六年六月五日上午死亡，已一年有餘，二者是否有相當因果關係？且被害人既非病死，為何未經檢察官相驗？原審未予調查，遽行認定被害人之死亡，係因抗告人之過失行為所致，而裁定開始再審，尚嫌速斷，難謂適法）。

註46：參閱王兆鵬，註17文，頁45。

註47：雖然此例外的適用有兩項限制：（一）先前的無罪的確是基於此一防禦主張，倘若被告於前訴提出多項防禦主張，無法確定陪審團究竟是基於何等理由判被告無罪，此一例外便不適用；（二）本例外僅適用於前訴為確定判決的情況，倘若前訴被告認罪而未經審判，便不適用，但一般認為本例外法則還是能夠降低檢察官將同一事件切割而分別起訴的動機。參閱王兆鵬，註17文，頁45-47。

註48：除了禁反言例外之物，美國聯邦最高法院尚且創造隱喻無罪法則（Implied Acquittal Doctrine），當檢察官起訴重罪（其要件含有輕罪，譬如二級謀殺與一級謀殺的關係），法院變更法條用輕罪判決被告有罪時，等於對於重罪的部分判無罪，被告就重罪部分即受雙重危險禁止的保護，即便未來發回更審，法院不得再考慮重罪的罪名。此一原則類似台灣刑事訴訟法的不利益變更禁止原則，雖與雙重危險禁止原則有關，但不是適用於前訴後訴的問題。參閱王兆鵬，註17文，頁47-49。

規定擴張，忽視不告不理原則與訴訟經濟在這個議題的重要性，又讓審理範圍綁既判力範圍。在這樣的邏輯下適用一事不再理原則，使得後訴可以提起的範圍受到相當大的限制。

通說顯然問題重重，連帶影響本判決的正當性，那麼本案正確適用相關法理原則的結果應該是什麼？法院應當以周○宗已提起自訴為由，不受理王○愷等人後續所提起的自訴案嗎？

肆、本案檢討

前訴提起影響後訴，是典型的一事不再理的議題，本文對於本案之檢討因此同樣從一事不再理原則談起，雖然本判決的問題不在於法院對於一事不再理原則的理解，而是對於「一事」的認定與處理方式。

一、一事不再理原則

所謂一事不再理原則，是指國家禁止對人民之同一犯罪行為，進行重複之刑事追訴、審判與處罰。這個原則除了避免人民就同一犯罪行為一再受到訴訟程序的消耗與負擔之外，也禁止國家就同一違法行為處罰兩次。我國憲法雖未明文規定一事不再理原則，學說與實務大致同意此原則在我國具有憲法的位階。刑事訴訟法第252條第1款、第302條第1款與第303條第2款與第7款等規定，大致將該原則具體化，成為檢察官與法官於具體

個案中適用一事不再理原則的法條依據。

二、自訴是否適用一事不再理原則？

學說實務在討論一事不再理原則時，往往以檢察官重複起訴，導致被告被重複審理處罰為想像對象。但本案涉及的是自訴案件，起訴被告的是一般人民，自訴案件是否也有適用此一原則的必要？

姑且不論自訴比公訴更容易受到濫行起訴的質疑，法院對於自訴的審查自始比對於公訴嚴格⁴⁹，從實質的角度來說，我國公訴自訴併行，自訴若就同一行為重複起訴審判同樣也會造成被告的程序負擔；被告若就同一行為在自訴程序中重複被定罪處罰，也同樣讓國家就同一違法行為處罰兩次，因而自訴與公訴當然同樣受到一事不再理原則的限制。不過這個問題其實在刑事訴訟法裡已經有一個簡便的答案，自訴章節中第343條之規定：「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第246條、第249條及前章第2節、第3節關於公訴之規定。」依此規定，公訴審判程序中第303條第2款（「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：…二、已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者。」）也適用於自訴。

三、王周兩自訴案是否為同一案件？

確定刑事訴訟法第303條第2款適用於自訴，不過本款之適用以前後訴是否被告同一與事實同一為前提。

註49：關於自訴之審查應以何等標準，參閱李佳玟，〈彌補正義缺口的自訴制度〉，《全國律師》，18期11卷，2014年11月，頁28-38。

（一）被告是否同一？

從形式上看，王周兩自訴案之被告並不完全一致，周案比王案多了一個被告（總統）。不過這個多出來的被告，依據憲法第52條之規定，除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。對於周案已對總統起訴的情況，法院必須暫時停止對於現任總統的非關內亂外患的訴訟（大法官釋字627），只進行同案對其他人的訴訟，周案的被告因此僅剩行政院長、警政署長與警局分局長。就此角度來看，兩訴被告相同。

（二）犯罪事實是否同一？

王周兩自訴案之犯罪事實是否同一，必須先確認兩訴的起訴內容判斷其各自的審理範圍而後進行比較。

周案自訴狀所描述的犯罪事實是：總統下令行政院院長以武力強行驅離民眾，行政院長轉而命令警政署署長與警局分局長下令武裝警察執行驅離，在這個事實裡，第一線武裝警察執行強制驅離是來自於被告的命令，被告三人是警察施暴的間接正犯。對照之下，王案自訴狀所描述的犯罪事實是行政院長、警政署署長與警局分局長共同決議下令在與周案同一場抗爭驅離事件中，武裝警察執行被告三人命令暴力驅離群眾。在這個事實裡，武裝警察所執行強制驅離同樣是來自於被告的命令，被告三人一樣是警察施暴的間接正犯。本文認為，雖然兩自訴案對於下令方式與流程的說法有差異，甚至王○愷與周○宗是在不同地點受到不同警察的毆打，警察下手方式不一樣，有的看起來只有重傷故意，有的有殺人的未必故意，但在兩訴的犯罪事實裡，警察都是接受被告的同一個命令。鑑於兩自訴案是針對

同一時間發生之武裝警察鎮壓抗議社運群眾的事件，雖然下令方式與流程的事實細節尚待法院確定，自訴人所受的傷害有別，兩案毫無疑問針對的是被告的同一個下令行為。

雖然兩自訴案被告的行為是同一個，但被告的下令行為傷害多數人的身體法益，或甚至是可能侵害多數人的生命法益。鑑於被告之行為侵害的法益具有高度的人格意義，傷害多數人身體法益以及危害生命法益的結果不能解釋為一個重傷害罪或是一個殺人未遂罪，行為人以一行為侵害數法益，構成數罪名，在此所涉及的狀況正是刑法第55條之「一行為觸犯數罪名」的想像競合。實務通說在此會以裁判上一罪也是實體法上一罪，因此認定兩案事實同一。若採德國通說，在此也會將兩案視為同一歷史進程。對照之下，本文認為，雖然依照我國實體法的規定，兩訴的犯罪事實存在裁判上一罪的關係，但是受不告不理原則的限制，倘若周的自訴狀只針對自身的傷害為描述，法院不能在周案主動將審判範圍擴及到王案的犯罪事實上去；倘若王案也僅描述自身之法益傷害，法院也不能在審理王案時，主動將審理範圍擴張到周案的犯罪事實上。既然法院在兩訴各自不能主動擴張，周王兩自訴案的事實並不同一。兩案的事實不同一，就無適用一事不再理原則的餘地。

四、割裂起訴是否侵害程序公平？

不過在做出「法院不應以周○宗已提起自訴為由，不受理王○愷等人後續所提起的自訴案」之前，尚有另一個層次必須討論。先前曾提到英國實務的作法，在審查完一事不再理之後，倘若兩訴源自於同一事件，法院

尚可進一步審查兩訴之提起是否存在濫用程序的問題，若是，法院得從維持程序公平的角度禁止後訴。

周王兩自訴案源自於同一社運抗議行動警察驅離事件，雖有多數民眾受傷，但其原因是被告在此事件的一個下令行為，倘若每個被害人到法院去提起自訴，勢必讓被告頻繁地就此下令行為上法院，對於司法體制而言，就同一事實（被告是否下令以及命令的內容）重複審理，也有訴訟不經濟的問題⁵⁰，即便如所有的自訴狀所控訴，被告必須為這些法益侵害結果負責，讓被告為同一下令行為經歷多次的法庭審判是否公平，的確有斟酌的必要。

不過，從另一方面來說，自訴人不是檢察官，本無義務與其他自訴人聯絡，一起提起自訴以減少被告負擔，除非自訴人就己身受到的多重侵害多次起訴，才会有切割訴訟增加被告的負擔，造成程序不公平的問題。更重要的是，在這個案件裡，自訴人面對蒐證與舉證的困難，依然對施暴的警察與背後下令的官員提起自訴，與檢察官怠於實施偵查起訴息息相關。鑑於自訴存在的最大意義在於彌補檢察官濫權不起訴的正義缺口，在民主社會中具有重要的意義⁵¹，本文認為，法院不應當以自訴人

濫行分割訴訟違反程序公平為由，不受理周○宗之後所提起的自訴。程序公平不能只有看見被告在程序的負擔，也必須把檢察官怠於偵查起訴這件事考慮進去。

雖然抑制檢察官濫權不起訴是個很重要的理由，但被告可能會面臨七八次訴訟也是實實在在的問題。一個可行的衡平作法是，法院適用刑事訴訟法相牽連案件的規定（刑事訴訟法第7條），將各自訴案件合併審判（刑事訴訟法第6條），如此可讓各個自訴人依然維持原告的身份，行使自訴原告的權利⁵²。這個作法比最高法院在本案判決的解決之道更能維護自訴人的權益，因為，即便法院「…認為必要時，亦得於審判程序中傳喚上訴人到庭調查或陳述意見，即無礙於上訴人之訴訟權保障」，依然不能解決證人或被害人在訴訟上的權利遠小於自訴人，自訴人可以委請代理人閱卷並就程序表示意見，證人及被害人沒有此種權利的問題。倘若法院不認為那些被不受理之自訴案的自訴人對於是否由被告下令一事有幫助，被駁回自訴的自訴人將沒有法條依據要求法院傳喚他們出庭，說明自己所受的傷害⁵³。更不要說，最高法院的處理方式將會產生「看誰跑得快就

註50：依照媒體的整理，當次驅離所衍生的自訴案至少有八件324。參閱：邱彥瑜，自訴遭拒 律師團批荒謬，公視新聞網，2014/12/30，

<http://pnn.pts.org.tw/main/2014/12/30/324%E8%87%AA%E8%A8%B4%E9%81%AD%E6%8B%92-%E5%BE%8B%E5%B8%AB%E5%9C%98%E6%89%B9%E8%8D%92%E8%AC%AC/>（拜訪日期：2015年8月26日）。

註51：參閱李佳玟，註49文，頁38。

註52：雖然這個作法無法處理「自訴並未一起提起，因此無法以牽連管轄之規定合併審判」的情況，但鑑於自訴同樣受到告訴期間的限制（刑事訴訟法第322條、刑事訴訟法第237條第1項），時間拖延對自訴人的舉證越不利，本文認為這類問題對於實務與被告的拖累應該不大。

註53：更根本地質疑，涉及生命身體這種具有高度人格價值的法益，適不適當適用想像競合的規定，讓行

受法律保護，跑得慢的人，就不受法律保護」的荒謬結果⁵⁴，或是像428佔領忠孝西路事件自訴案件的奇怪現象：倘若這些國家暴力的自訴人一起提起自訴，這幾個被合併提出的自訴案件將會因為沒有先後之分，所以不會因一事不再理原則被法院不受理⁵⁵。本文認為，自訴人的案件是否被受理應該有本質上的理由，實務的作法讓自訴案是否受理取決於提起的時間，這是一個非常荒謬的結果，也在自訴人之間製造不公平。

伍、結論

起訴審判與既判力範圍問題的處理，是學界與實務界見解最歧異的地方，從本判決內容來看，可說過去十多年來學界對於這個問題的批評絲毫沒有撼動實務界對此問題的處理，楊雲驊在2005年感嘆，十年後依然成立⁵⁶。實務執著於過時的見解，持續對於通說製造的問題視而不見，不但讓法學無法進步，在本案更阻礙了國家暴力被害人對於正義的追求。

為人僅從一重處罰就好，是個問題。同此意見：黃榮堅，註43文，頁879，註22（「…在論及想像競合概念時，對於侵害高度人格意義法益之犯罪類型，即使是出於一行為，學說上亦有爭議其適用想像競合概念的合理性。…」）。

註54：這是律師尤伯祥在抗議法院不受理王○愷自訴案時，在記者會上的發言。參閱邱彥瑜，註50文。

註55：吳東牧，【佔領忠孝西】公民訴警暴力驅離 法官問「為何不離開」，2015年8月5日，公視議題新聞中心，

http://pnn.pts.org.tw/main/2015/08/05/%E3%80%90%E4%BD%94%E9%A0%98%E5%BF%A0%E5%AD%9D%E8%A5%BF%E3%80%91%E5%85%AC%E6%B0%91%E8%87%AA%E8%A8%B4%E5%9C%8B%E5%AE%B6%E6%9A%B4%E5%8A%9B%E9%A9%85%E9%9B%A2-%E6%B3%95%E5%AE%98%E5%95%8F%E3%80%8C%E7%82%BA/?utm_campaign=shareaholic&utm_medium=facebook&utm_source=socialnetwork（拜訪日期：2015年8月26日）。

註56：楊雲驊在2005年的時候指出，雖然我國刑事訴訟實務於近年來有相當多的變動，除了制度上朝向當事人進行主義之外，實務開始重視「正當法律程序」與「訴訟權保障」。唯獨實務透過案件單一性與同一性建構出之犯罪事實概念依舊「不動如山」。參閱楊雲驊，註5文，頁58。