

# 法務部研究選輯

## 103年度

### 總目錄

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 第一單元 | 我國刑事訴訟再議制度改進建議.....                          | 1   |
| 第二單元 | 販賣毒品案件量刑監督機制實證研究—<br>以酌減其刑與定執行刑為核心.....      | 211 |
| 第三單元 | 動產執行實務之研究.....                               | 309 |
| 第四單元 | 行政執行債務人異議之訴.....                             | 405 |
| 第五單元 | 現實治療取向輔導課程提升少年矯正機<br>關少年自我控制與自我效能之成效研究 ..... | 479 |



## 目 錄

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一章 緒論 .....              | 4   |
| 第一節 研究動機 .....            | 4   |
| 第二節 研究對象及範圍 .....         | 5   |
| 第三節 研究方法及本文架構 .....       | 5   |
| 第二章 再議制度之必要性 .....        | 7   |
| 第一節 概說 .....              | 7   |
| 第二節 檢察官之定位及檢察權行使之監督 ..... | 7   |
| 第三章 檢察官之職權及再議制度之構造 .....  | 35  |
| 第一節 檢察官公訴權之行使 .....       | 35  |
| 第二節 再議制度之性質 .....         | 42  |
| 第三節 再議制度之構造 .....         | 47  |
| 第四章 檢察官處分權監督之比較 .....     | 88  |
| 第一節 日本的不起訴處分制度 .....      | 88  |
| 第二節 德國的不予追訴制度 .....       | 106 |
| 第三節 綜合比較 .....            | 114 |
| 第五章 再議之效力與處分之確定力 .....    | 118 |
| 第一節 再議之效力 .....           | 118 |
| 第二節 刑事訴訟法第 260 條之適用 ..... | 141 |
| 第三節 不起訴及緩起訴處分確定力探討 .....  | 146 |
| 第六章 再議制度實務運作之現況 .....     | 155 |
| 第一節 再議主體及範圍之探討 .....      | 155 |
| 第二節 職權再議之存廢問題 .....       | 169 |
| 第三節 特偵組處分之再議 .....        | 173 |
| 第四節 撤回起訴之探討 .....         | 178 |
| 第五節 處分案件與起訴案件之競合 .....    | 185 |
| 第七章 結論與建議 .....           | 190 |

|          |                 |     |
|----------|-----------------|-----|
| 第一節      | 職權再議的問題 .....   | 190 |
| 第二節      | 緩起訴處分的問題 .....  | 191 |
| 第三節      | 聲請再議主體的問題 ..... | 194 |
| 第四節      | 撤回起訴的問題 .....   | 195 |
| 第五節      | 聲請交付審判的問題.....  | 197 |
| 第六節      | 總結 .....        | 200 |
| 參考文獻     | .....           | 201 |
| 一、書籍部分   | .....           | 201 |
| 二、期刊部分   | .....           | 202 |
| 三、碩士論文部分 | .....           | 207 |
| 四、其他資料   | .....           | 207 |

## 摘要

檢察官在整個刑事訴訟程序中，從實施偵查至刑事裁判執行，一直擔任重要之角色。而檢察官在案件偵查終結提起公訴後，因有刑事訴訟法第161條之規定及檢察官蒞庭制度之落實，自受到法院之司法監督；而為對檢察官處分權行使監督乃有再議制度產生，然在刑事訴訟法第256條第3項增訂了「職權再議」制度後，學理上往往認為再議制度乃與檢察一體制度相互呼應，而將檢察機關權力更為向上集中。為此，刑事訴訟法修正增定「交付審判制度」，使得檢察官處分權之監督，除了原有之內部監督外，再增加了外部之法院監督機制。但學者對於職權再議之存廢與否、不起訴處分及緩起訴處分是否具有實質確定力、撤回起訴之再議、聲請交付審判之流程及聲請再議主體方面，仍存有許多疑慮，且個人在檢察機關內辦理再議案件時確曾遭遇到些許問題。參以檢察官案件終結偵查後為緩起訴、職權不起訴及依犯罪嫌疑不足為不起訴處分之比例相當高，所以本報告乃嘗試以我國再議制度為研究重點，在前面幾個章節先彙整學者專家對再議制度之卓見，並簡略介紹他國對檢察官處分權如何監督，再於本報告第六章及第七章部分提出研究意見，期使我國再議制度在學理及實務運作上更加完善。

**關鍵字：**再議、檢察一體、處分權、交付審判、確定力

## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機

檢察官之職權有實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。故檢察官在整個刑事訴訟程序中，從實施偵查至刑事裁判執行，一直擔任十分重要之角色。而檢察官在案件偵查終結提起公訴後，因進入實行公訴之階段，且有了刑事訴訟法第161條之規定及檢察官蒞庭之落實，使得檢察官起訴之案件受到一定之司法監督。然檢察官偵查終結後尚有行使不起訴處分權之權限，為防止檢察官有濫用權限之嫌，自應對檢察官行使不起訴處分權之權限有一定之監督機制，所以我國之再議制度乃是在此情況下應運而生。

再議制度一向被認為是檢察機關內部之監督機制，並不受法院之監督，乃檢察機關內部自我控管之原則，以上級之監督來防範下級濫權。而我國檢察機關之組織，向來有由上而下之「檢察一體」制度，故從另一角度來看，再議制度與檢察一體制度之配合，是否有再促使權力往「上」集中的效應？若再結合刑事訴訟法第260條之立法，檢察官是否會被行政權所控制，而影響其追訴犯罪之獨立性？如此再議制度是否有其存在之價值？此乃本文探討此主題之動機之一。

又我國刑事訴訟法之再議制度與實務運作上有產生些許落差，如有關不起訴處分(包括絕對不起訴處分及相對不起訴處分)之再議之主體部分，我國刑事訴訟法第256條第1項再議之主體係限於「告訴人」，告訴人固為犯罪行為之直接被害人，惟一個犯罪行為之被害人，原不限於直接被害人，尚有因犯罪行為間接受害人，故是否應對於「被害人」之概念傾向廣義解釋，以可罰行為是否嚴重影響關係人「合理之利益」為斷，而將再議之主體擴張及於「被害人」、「告發人」，此為值得思考之議題。再者，我國檢察官對於被害人未提出告訴之案件，或純屬國家法益、社會法益案件，因無人可聲請再議，故檢察官為不起訴處分後，因有第260條之規定，即發生一定之確定力，而無任何救濟之手段。故實務上增列了職權再議制度，惟職權再議制度在實務上究應如何運作，始能不影響法之安定性，且又能兼顧檢察體系

內部監督機制？為本文探討之動機二。

## 第二節 研究對象及範圍

本研究報告之主題為我國刑事訴訟再議制度之改進建議，因此研究之對象乃針對我國現行刑事訴訟法中第252條至第260條有關不起訴處分、緩起訴處分及撤銷緩起訴處分之規定及對於該處分所為之再議程序。以此範圍為基礎，先探討檢察官之定位，及目前檢察權行使之監督有何瑕疵存在？再探討我國再議制度之法理及構造，包括再議之性質、再議之對象、再議之主體、再議之範圍及再議制度在實務運作下之現況及產生之問題；並引述日本、德國等國家之不起訴處分制度及其監督機制為何，比較該等國家與我國再議制度之異同，以作為日後我國再議制度修法之參考。

## 第三節 研究方法及本文架構

### 壹、研究方法

本文之研究方法，擬兼用歷史方法、比較方法、歸納方法與演繹方法之綜合研究方法，茲分述如下：

#### 一、歷史方法

以歷史方法探究刑事訴訟法有關再議制度之形成過程，以分析本文所欲討論之各問題產生之背景與因素。

#### 二、比較方法：

分別就各該問題比較各國再議之法律制度與學說見解之差，以期掌握問題之主要爭點，並釐清學說上對相同問題之不同看法或相異之處理方式之根源。

#### 三、歸納方法：

歸納各國立法例對同一問題之不同規範，並總結我國與各國對處理該問題之各種學說與實務見解，以求徹底掌握其規範架構與爭議之解決方法，並據以對現行刑事訴訟法規範密度不足之處加以檢討。

#### 四、演繹方法：

以演繹方法依循「法律現象之觀察」、「現行法制之檢討」、「問題之提出」、「問題之解決」之邏輯，針對上述依比較方法與歸納方法所得之結論進行價值判斷，俾能於法律層次上提出建議，而期能對各該

問題提出合理之解決方法，並有助於再議制度之合理妥當。

## 貳、本文架構

本文共分為七章，各章安排及論述內容，如下：

- 第一章 緒論。說明本論文之研究動機、對象、範圍及方法，並說明本文之架構。
- 第二章 再議制度之必要性。本章說明檢察官之定位及檢察一體制度，以進一步探究檢察權行使之監督與再議制度之關係。
- 第三章 檢察官之職權及再議制度之構造。本章介紹檢察官公訴權之行使、再議制度之性質、再議制度之構造，其中包括再議之聲請人、再議之對象、再議之範圍、再議之程序及再議之處理。
- 第四章 檢察官處分權監督之比較。本章介紹日本、德國之不起訴處分類型、不起訴處分如何監督及再議制度運作情形，並比較其間與我國之差異。
- 第五章 再議之效力與確定力。本章介紹告訴人或被告對檢察官作出不起訴處分、緩起訴處分或撤銷緩起訴處分決定後所提出再議之效力，並介紹交付審判制度；進而探討刑事訴訟法第 260 條之確定力問題。
- 第六章 再議制度實務運作之現況。本章主要介紹現行實務再議制度運作之缺失及困境，期能尋求因應之道。
- 第七章 結論與建議。綜合上述各章之分析，歸納出本文之主要議題，並提出具體之建議，作為修法之參考，期使再議制度更為完善。



## 第二章 再議制度之必要性

### 第一節 概說

檢察官終結偵查後，認被告有犯罪嫌疑，依刑事訴訟法第 251 條應提起公訴，但如認為被告犯罪嫌疑不足或考量若不提起公訴對被告較適當者，檢察官可對之為不起訴處分及緩起訴處分。而檢察官依法提起公訴或聲請簡易判決處刑後，若被告對起訴之結果有所不服，在現行刑事訴訟制度上，被告可對法院所做成之判決或裁定表示不服而尋求救濟，其救濟之途徑則有上訴制度或抗告制度。而檢察官之不起訴處分、緩起訴處分、撤銷緩起訴處分，因具有一定之效力，而事實上亦可能有違誤之處，各國立法例無不建立對其監督之機制，此即再議制度存在之必要性。

以 2013 年 1 月至 11 月全臺灣各地方法院檢察署偵查案件終結 35 萬 8,099 件、45 萬 141 人，其中有犯罪嫌疑者 24 萬 343 人占 53.4%(依通常程序提起公訴者 9 萬 7,933 人占 40.7%、聲請簡易判決處刑者 9 萬 1,216 人占 38.0%、緩起訴處分者 4 萬 4,088 人占 18.3%、依職權不起訴處分者 7,106 人占 3.0%)，罪嫌不足等不起訴處分者為 15 萬 463 人占 33.4%，其他原因簽結者 5 萬 9,335 人占 13.2%<sup>1</sup>，足見案件由檢察官為緩起訴、職權不起訴及依犯罪嫌疑不足為不起訴處分之比例相當高，益證再議制度研究之重要性。

### 第二節 檢察官之定位及檢察權行使之監督

如從檢察官制度發展之歷史觀察，檢察官制度係濫觴於 14 世紀之法國，當時是為了改革集追訴與審判為一身之糾問制度，才發展出檢察官制度，並確立「追訴與審判分離」及「審檢分立」原則<sup>2</sup>。然

<sup>1</sup> 參照法務部全球資訊網，2013 年 1 月至 11 月最新檢察資料統計分析。  
[http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/new/newtxt1.pdf-Windows Internet Explorer](http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/new/newtxt1.pdf-Windows%20Internet%20Explorer)

<sup>2</sup> 參照蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論，律師雜誌 5 月號，第 236 期，1999 年 5 月，頁 22。有學者認為「所謂『審檢分立』，並不是指行政、司法的分立，而是指在司法權下，不再由唯一的法官為單獨的司法機關，而另外設有檢察官為共同的司法機

檢察組織之地位及性質如何，是否屬於我國憲法第 8 條第 1 項之「法院」？亦即所謂司法機關是否包含檢察機關？向來有不少爭議。又因為檢察官與法官在刑事訴訟程序上有不同的角色，再加上檢察官系統隸屬於行政院法務部，內部又有所謂之上命下從及指揮監督之檢察一體關係，使得檢察官之司法官屬性一再被質疑。

另外，在現行檢察制度體系下之檢察官權限相關問題，也一再被學者廣泛討論，普遍認為檢察官之權限過大，故為了避免檢察權之濫用，立法者將監督檢察權之重任交由法院來行使（下稱司法監督），使得檢察官自 1997 年 12 月以來經歷多次刑事訴訟法之修正後，失去了羈押權、搜索權及監聽權。然檢察權之行使除了司法監督外，實際上檢察機關內部仍有相當嚴謹之監督機制，以下將逐步探討。

## 壹、檢察官之定位

### 一、檢察官之產生方式

我國檢察官之選任是以每年舉辦司法官特考之方式為之，考試及格後，進入司法官訓練所接受 2 年職前訓練（包括在各地方法院及地方法院檢察署之實務訓練）後，即可依個人成績及志願選填擔任檢察官或法官<sup>3</sup>。故依現行考試制度，大學法律系畢業學生考上司法官之年齡大多過於年輕化，平均年齡在 26 歲上下，其中 21 至 25 歲所占比例更是超過一半<sup>4</sup>。因為錄取平均年齡偏低，容易遭社會大眾批評社會經驗不足，戲稱「奶嘴法官、奶嘴檢察官」；更因處理案件之方式與社會期待有落差，亦被揶揄為「恐龍法官、恐龍檢察官」。為此，司法院與法務部分別發布「司法院遴選律師、教授、副教授、助理教授、講師轉任法院法官審查辦法」及「法務部遴選律師、教授、副教授、助理教授轉任檢察官審查辦法」<sup>5</sup>，然據統計資料，截至 2010 年止，律師轉任法官僅 66 人，律師轉任檢察官僅 6 人，至於學者轉任

---

關」。另參照陳志龍，兩岸檢察官的地位與走向，律師雜誌，第 226 期，1998 年 7 月。

<sup>3</sup> 我國現行司法官特考是一試定終身，近年來因為全國大學院所增加法律學系，故司法官特考應考人數急劇增加，由 1950 年報考人數為 110 人，至 2010 年司法官特考人數已增至 7,961 人，2013 年則為 7,367 人。源自考選部之考選統計資料。

<sup>4</sup> 參照董保城，百年司法官律師考試新制與司法官進場新嘗試，表一，月旦法學教室，第 100 期，2011 年 2 月。

<sup>5</sup> 司法院與法務部分別於 1998 年 6 月 11 日及 2010 年 2 月 4 日發布。

法官、檢察官人數均掛零，實施成效有限。故有學者建議採二階段考試以解決困境，即大學修畢法律系所課程得參加考選部的司法官考試，現行考試維持不變，通過者，僅取得進入第二階段的法官或檢察官遴用資格，第一階段考試及格證明5年內有效。第二階段則由司法院與考試院或法務部與考試院各自共組遴選委員會，分別訂定遴用方式與標準，遴選標準與方式包括至少2或3年工作經驗或碩士以上學經歷與著作審查、性向與心理測驗以及口試等。由通過第一階段的應考人按其志願、興趣與專長，分別向司法院或法務部報名參加遴選，經遴選合格者，始分別在司法院或法務部接受2年職前訓練，如此不僅可尊重用人機關選擇，並可引進適當社會工作經驗，以及具特殊法學或其他專長之人，在兼具同理心與特殊專業條件下，當可滿足人民對司法的期待<sup>6</sup>。

我國檢察官產生方式與德國檢察官產生方式相似，均是以考試方式任用選拔，而美國與我國及德國檢察官產生方式則有較大差異。美國大部分的地方檢察官是當地民眾選舉產生的，所以其產生的過程與政治關聯性密不可分，其聯邦檢察官須由總統提名，經參議院同意產生，而95%之州檢察官係由郡之公民依照投票方式選出，故檢察官之候選人多有深厚之政治關係。就因為美國檢察官多有其政治背景，不同於我國檢察官係以考試方式產生，所以我國檢察官在偵查犯罪時會跳脫個人黨派色彩，而美國檢察官為了獲得選舉之支持，則必須依附於政黨之下，其在訴訟過程中，最終目的不是「發現真實」，而是「獲得勝訴」，以便能贏得選舉<sup>7</sup>。故兩相比較之下，毋寧認為我國檢察官之考試任用制度較好，雖有上述司法官年輕化之缺點，但可透過考試制度之變革及檢察一體制度之運用予以改善。

## 二、檢察官之司法官屬性

### (一)概說

檢察官之定位為何？是否具有司法官屬性？即檢察官

<sup>6</sup> 援引參照同註4董保城，百年司法官律師考試新制與司法官進場新嘗試一文，頁26至27。考選部董保城部長引進之二階段考試理論。該理論應係參考德國之司法官任用體制，德國係將法官、檢察官、律師與高級法務公務員之任用考試合而為一，然通過考試之人僅取得一個資格，再由法院、司法部、行政機關個別以公開遴選方式選拔任用之。

<sup>7</sup> 參照何建寬，美國檢察官產生方式之介紹，檢協會訊，第92期，2013年8月，頁18以下。

究竟是行政官還是司法官？事實上當關係著檢察權行使的方式及其受監督之模式，自應首先加以釐清。前開提到檢察官制度起源於法國，檢察官被稱為「革命之子」(Kind der Revolution)，至今法國仍稱呼檢察官為「站著的法官」(Magistratsdu parquet)，因此，檢察官具有司法的本質，乃歷史上的事實<sup>8</sup>。再由大陸法系之德國及鄰近我國之日本來看，依德國基本法第 92 條規定，德國檢察官並不具有審判權力，故檢察官原則上應屬行政機關，但因檢察官同時又被認為是與法院同位階之刑事司法必要機關，故在組織法上不是隸屬於一般行政，而是屬於司法。據此，德國檢察官具有媒介性地位，兼具行政與司法機關的雙重功能<sup>9</sup>。且德國檢察官亦隸屬於法務部，有別於一般行政機關隸屬於內政部，正因為法務部係國家法意志之代表，而非僅在執行國家公權力而已<sup>10</sup>。其檢察官係在刑事法領域內，與法官共同完成司法保障的任務，透過訴訟分權模式，以法官與檢察官彼此監督節制的方法，保障刑事司法權限行使的客觀性與正確性<sup>11</sup>。而日本檢察官因日本檢察制度有其獨特檢察一體之堅固組織，各層級檢察官必須服從經由階層組織下達而來的命令，故其檢察官常被視為行政官；然其檢察權之行使與其司法權仍有密不可分關係，檢察權之行使，必須在法律的拘束及支配之下，秉持良心，獨立行使<sup>12</sup>。且日本檢察官之地位仍有相當之保障，其任用資格與法官相同，所以日本檢察官亦得轉任為法官，其檢察官之薪俸與法官大致相同<sup>13</sup>。故德

<sup>8</sup> 參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論著一文，頁 22。

<sup>9</sup> 參照許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，檢察新論，第 8 期，2010 年 7 月，頁 23。其文又引自 Ranft, Strafprozessrecht, 3. Aufl., 2005, Rn.233; kuhne, Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2003, Rn.133. 及林鈺雄著，檢察官論，學林出版，1999 年 4 月，頁 95 以下。

<sup>10</sup> 參照同註 9 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，頁 27。其文又引自 Eb.Schmidt.a.aO.(Fn2).Nr.95.nhe Roxin.a .ao.(Fn27),114.

<sup>11</sup> 參照林鈺雄，檢察官訴訟法上之任務與義務，法令月刊，49 卷第 10 期，1998 年 10 月。

<sup>12</sup> 參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論著一文，頁 22。

<sup>13</sup> 參照章瑞卿，探討日本檢察制度成功的原因，律師雜誌，第 284 期，2003 年 5 月，

國及日本檢察官仍具有司法官屬性應無質疑。

而我國刑事訴訟法第 3 條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告」<sup>14</sup>。然是否僅以上開條文之規定，即完全認定檢察官為「當事人」，有學者認為該條文僅有立法技術上之簡化用意，以便能夠以「當事人」三個字替代「檢察官、自訴人及被告」的繁瑣用語，並無表達檢察官乃純粹之一造當事人之用意<sup>15</sup>。

檢察官行使其職權，並非以追訴犯罪為其唯一目的，其亦必須具備發現真實之義務，所以刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定應於被告有利及不利之情形，一律注意<sup>16</sup>，而且刑事訴訟法第 344 條第 4 項：「檢察官為被告之利益，亦得上訴」、第 427 條第 1 款：「為受判決人之利益聲請再審，得由左列各人為之：一、管轄法院之檢察官」、第 441 條：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴<sup>17</sup>。」，均規定檢察官

頁 114 及 115。其文又引自黃東熊著，中外檢察制度之比較，中央文物供應社，1986 年，頁 108。

<sup>14</sup> 臺灣板橋地方法院檢察署主任檢察官黃士元曾為文表示：「德國刑事訴訟法曾經一度(1933-1944 年納粹第三帝國時期)將檢察官及刑事被告予以『當事人化』，目的在將原本具有客觀公正的檢察官角色，使之成為『行政機關』，進而『強化』行政權力對刑事訴追的『有力影響』，這是當時採用『有罪推定』思維的『戰鬥思考』的產物。國民政府在 1935 年對此不察，而於當年制定之刑事訴訟法第 3 條，將納粹法西斯的『當事人概念』搬入中土；戰後德國已將檢察官的『當事人概念』再度去除，檢察官只能扮演客觀公正的司法機關角色，但我國卻未相應地改正觀念，仍認為檢察官是當事人，並於 2003 年之刑事訴訟修法方向擴大這種認知，致生嚴重盲點」，參閱黃士元，「檢察官是監審官，不是當事人」，檢協會訊，第 79 期，2012 年 7 月。

<sup>15</sup> 參照林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)總論，學林文化事業有限公司，2003 年 9 月，3 版，頁 120，註 5。

<sup>16</sup> 依照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項(民國 97 年 9 月 23 日修正)第 2 點規定：「實施刑事訴訟程序的公務員，在偵查中，係指司法警察、司法警察官、檢察事務官及檢察官而言。... 所謂有利及不利之情形，並不以認定事實為限，凡有關訴訟資料及其他一切情形，均應為同等之注意。其不利被告之情形有疑問者，倘不能為不利之證明，即不得為不利之認定。」

<sup>17</sup> 我國刑事訴訟法第 344 條第 4 項檢察官為被告之利益亦得上訴、第 427 條第 1 款檢察官為被告之利益聲請再審之規定，仿自德國刑事訴訟法第 296 條第 2 款：「檢察官為被告之利益亦得提起上訴。」及第 365 條：「關於上訴與抗告之一般規定，於再審之聲

得為被告之利益提起上訴、再審或非常上訴，顯然由檢察官在刑事訴訟法上被賦與之義務觀之，其與被告之間並非是完全對立之關係。再以民事訴訟程序上之「當事人」地位與刑事訴訟程序上之「檢察官」地位作比較，在民事訴訟程序上一造之當事人，其目的在求勝訴，故僅須對另一造當事人為強烈之攻擊防禦，豈有對另一造當事人有利之情形要加以注意之規定，也無一造當事人為對造當事人之利益而上訴之情形。反之，刑事訴訟程序上之檢察官，卻負有多項客觀性之義務<sup>18</sup>，即在檢察官偵查犯罪乃至實行公訴過程，均應本於實質上真實發現主義<sup>19</sup>，還原真實，作出符合公平正義之結果。所謂「檢察官客觀性義務」，當指檢察官必須秉持客觀立場，以追求事實真相，即客觀調查事實，蒐集證據，還原案件事實原貌，以實現司法正義<sup>20</sup>，甚至在審判程序進行中為被告向法官求處無罪之判決，故其與民事訴訟當事人地位顯無法相提並論<sup>21</sup>。

我國檢察官不僅定位為偵查主體，更應基於公益代表人之角色<sup>22</sup>，兼顧追訴犯罪與發現真實之目的。檢察官除代

---

請適用之。」規定，兩者文義完全相同；特別是我國刑事訴訟法第2條：「實施刑事訴訟程序的公務員，就該管案件，應於被告有利及不利的情形，一律注意。」之規定，與德國刑事訴訟法第160條第2項前段「檢察官不僅對於不利且對於有利之情況亦應注意發現，並致力於證據之蒐集與保全。」規定完全相同。以上引自郭吉助文，檢察官客觀性義務規定之探討，檢察新論，第13期，2013年1月，頁126至127。

<sup>18</sup> 「客觀性義務」為林鈺雄教授所著檢察官論書上之用語。

<sup>19</sup> 實質真實發現主義，學者乃稱之「法院對於追訴案件，不受當事人主張之拘束，應自行探求事實之真相，以期符合真實。刑事訴訟，係以確定刑罰權之有無及其範圍為目的，事關社會安全，非可任意出入，自不宜受當事人意思之拘束，允宜依職權進行，使實體的真實得以發現，使對犯罪之處罰，無所枉縱。」參照程元藩、曹偉修合著，刑事訴訟法釋義(上冊)，1969年9月，頁10。

<sup>20</sup> 參照同註17郭吉助，檢察官客觀性義務規定之探討一文，頁134。

<sup>21</sup> 民事訴訟採形式上真實發現主義，與刑事訴訟採實質上真實發現主義不同。參照陳樸生，刑事訴訟法實務，1994年9月，頁7至8。

<sup>22</sup> 法官法第86條第1項(民國100年7月6日公布)規定：「檢察官代表國家依法追訴處罰犯罪，為維護社會秩序之公益代表人。檢察官須超出黨派以外，維護憲法及法律保護之公共利益，公正超然、勤慎執行檢察職務。」，已確定檢察官為維護社會秩序之公益代表人角色。法務部依據法官法第89條第6項，於民國101年1月4日發布「檢察官倫理規範」，共30條，於第2條規定：「檢察官為法治國之守護人及公益代表人，應恪

表國家追訴犯罪外，並同時注意真實之發現與維護被告權益。猶如德國 19 世紀探討檢察官制時的名言：「檢察官應擔當法律守護人之光榮使命，追訴犯法者，保護受壓迫者，並援助一切受國家照料之人民」；「(在對被告的刑事程序中)檢察官作為法律的守護人，負有徹頭徹尾實現法律要求的職權」<sup>23</sup>，而認為檢察官為實現法律正義而追訴犯罪之「法的守護者」<sup>24</sup>。檢察官既為法的守護者角色，則在訴訟程序中，一方面在偵查時要控制警察權之濫用，一方面在審判時要監督法官之濫權，其地位並非與被告完全對立，故認為檢察官為單純之「當事人」，實有失當之處。

## (二)檢察一體制度之運作

「檢察一體」並非為我國所獨創之制度，日本有所謂之「日式檢察一體原則」<sup>25</sup>，德國亦有所謂「內部指令權」及「外部指令權」。日本與德國之檢察一體制度在運作上與我國檢察一體制度有無不同？是否有值得我國參考學習之處，茲簡述如下。

日本之檢察一體乃指全體檢察官對於刑事案件展開總體戰之原則，即日本檢察官形成一個金字塔組織，由頂端貫徹下來之單一指揮命令系統，橫向面則由數名甚至數十名檢察官共同承辦案件，使全體檢察官能團結一致、緊密接合而

---

遵憲法、依據法律，本於良知，公正、客觀、超然、獨立、勤慎執行職務。」、第 3 條規定：「檢察官應以保障人權、維護社會秩序、實現公平正義、增進公共利益、健全司法制度發展為使命。」、第 8 條規定：「檢察官辦理刑事案件時，應致力於真實發現，兼顧被告、被害人及其他訴訟關係人參與刑事訴訟之權益，並維護公共利益與個人權益之平衡，以實現正義。」、第 9 條規定：「檢察官辦理刑事案件，應嚴守罪刑法定及無罪推定原則，非以使被告定罪為唯一目的。對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」，希望檢察官能扮演好公益代表人之地位，符合民眾之期待。

<sup>23</sup> 此段名言引自同註 2 陳志龍，兩岸檢察官的地位與走向一文，頁 121。

<sup>24</sup> 參照林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，2 卷 6 期，1998 年 6 月，頁 97 以下。

<sup>25</sup> 「檢察一體」一詞，在法律上找不到依據，它應該是直接從日本學理上的「檢察官同一體」原則修譯而來。而「檢察同一體原則」一語，係從日本裁判所構成法(相當我國的法院組織法)時代開始，學者及法律實務界之間使用的用語，在日本裁判所構成法及檢察廳法中並無該用語。參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論一文，頁 23 及 32 (註六)。

形成一個堅固實體，全力對付刑事案件，故一個案件起訴與否，非僅取決於一己之意見，而係須服從全體之意見，任何案件之困難共同來承擔，足以抵抗外部勢力之壓力，亦即超越訴訟法上所謂之一體，屬世界上少見之「日式檢察一體」<sup>26</sup>。日本朝日新聞東京本社編輯委員野村二郎曾謂：「日本約有 2800 名檢察官，以檢察總長為頂點，而構成以上命下從之鐵的紀律為支撐之堅固金字塔型排他性組織」、「與法官獨立審判不同，對檢察官乃不許其獨立行使檢察權。全體檢察官係以檢察總長為頂點，而依上命下從之指揮命令系統組織成中央集權性金字塔型機構，其活動乃在單一之指揮命令下受嚴格統制。以此種軍隊式秩序使全體檢察官成為一體而活動」<sup>27</sup>。但採起訴便宜主義之日本，由於檢察官擁有極大的裁量權，故其內部制約明顯較強，檢察一體原則執行較為徹底，其檢察官的起訴與否，亦需要經過如我國書類送閱主任檢察官及檢察長制度，始能決定最終結果，故日本檢察官名為「獨任官廳」，實際上內部所受之制約卻強於德國檢察官<sup>28</sup>。

德國檢察官雖具有司法官性質，但其檢察官仍負有服從上級指令之義務，此亦在德國法院組織法第 146 條與第 147 條中加以明定。故檢察首長對於其所轄機關內之檢察官具有所謂之「內部指令權」；聯邦法務部長與各邦法務部長各對其所轄聯邦或各邦檢察官，享有所謂「外部指令權」，而不論是內部或外部指令權，均有可能具備個案指示與通案命令之性質<sup>29</sup>。德國個別檢察官依照其法院組織法第 144 條是所屬官署第一公務員之代理人，即個別檢察官於行使檢察職權時，法定為檢察首長的代理人，但對外仍以檢察官自己名義

<sup>26</sup> 參照同註 13 章瑞卿，探討日本檢察制度成功的原因一文，頁 113 至 114。其文又引自野村二郎著，日本の檢察，昭和 59 年 6 月 1 日版，日本評論社，頁 411。

<sup>27</sup> 參照章瑞卿，從日本瑞克魯特案來探討日本檢察制度成功的原因，軍法專刊，第 37 卷 11 期，1991 年 11 月，頁 23。其文又引自野村二郎著，日本の檢察，昭和 59 年 6 月 1 日版，日本評論社，頁 411。

<sup>28</sup> 參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論一文，頁 24。

<sup>29</sup> 參照同註 9 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，頁 23。



行之，無須再得到檢察首長之授權，故縱使檢察官在內部關係上違反了上級的指令，其對外的訴訟行為仍發生完全效力，是德國的檢察官仍具有相當獨立性<sup>30</sup>，有別於一般行政體系之「上命下從」。而依照該法院組織法第 145 條第 1 項，檢察首長可行使移轉權，將特定檢察官換下，而由其他檢察官履行職務；檢察首長亦可行使收取權，由自己履行特定程序中之職務；但德國沒有聲請檢察官迴避之制度，只能聲請檢察首長行使移轉權或收取權，以解除檢察官之職務<sup>31</sup>。

德國檢察官和檢察首長間關於內部指令權之合法性與否如產生認知不同時，應如何處理？其現行法規定，當檢察官認為指令合法性有問題時，必須依公務員法向檢察首長，甚至法務部長提出雙重異議，若上級仍確認指令為合法時，檢察官必須遵守指令，否則將可能面臨紀律程序之追究問題<sup>32</sup>。又德國外部指令權之存在，確實有使公眾認為政治介入檢察工作之疑慮，實務上針對個案之外部指令權為數雖少，但卻依然存在，故德國文獻上有認為，法務部長對檢察官個別指令，應無存在價值，其對國會之負責條件，透過一般指令之行使即為足夠<sup>33</sup>。

我國檢察官在偵查階段有控制警察行為之權限，控制整個偵查程序之進行，在審判階段有監督法官裁判之功能，故其角色似同時具有司法警察與法官之色彩，所以近年來，為了檢察一體之界限及身分保障之問題，引爆了檢察官司法官屬性之爭論戰，甚而於 1995 年間因檢察官羈押權歸屬問題而聲請釋憲，催生了釋字第 392 號。認為檢察官屬行政官這

<sup>30</sup> 參照陳運財，論檢察總長的產生方式與特偵組之法制化—由日本檢察制度之觀點，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月，頁 92。其文亦引自楊雲驊，德國檢察官制度簡介，發表於「檢察官—法治國的守護人」學術研討會，2005 年 3 月 26 日。

<sup>31</sup> 參照同註 9 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，頁 25。我國刑事訴訟法第 26 條雖有規定檢察官準用法官迴避之條文，但與德國實務上之作法似有雷同之處，因同樣是由檢察官所屬之檢察首長決定是否換下特定之檢察官，而改由其他檢察官執行職務。

<sup>32</sup> 參照同註 9 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，頁 25。

<sup>33</sup> 參照同註 9 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，頁 27。其文又引自 Vgl.Satzger,a.a.O.(Fn.4),S.387 f.

一說之主要依據，當屬國內通稱之「檢察一體」制度，該制度在法院組織法有明文規定此種上命下從之關係，如該法第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。」，即所謂檢察總長及檢察長之指揮監督權。此外該法第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。」，此即所謂之檢察總長、檢察長之職務介入權及移轉權。又依法院組織法第111條規定：「各級法院檢察署行政之監督，依左列規定：一、法務部部長監督各級法院及分院檢察署。二、最高法院檢察署檢察總長監督該檢察署。三、高等法院檢察署檢察長監督該檢察署及其分院檢察署與所屬地方法院及其分院檢察署。四、高等法院分院檢察署檢察長監督該檢察署與轄區內地方法院及其分院檢察署。五、地方法院檢察署檢察長監督該檢察署及其分院檢察署。六、地方法院分院檢察署檢察長監督該檢察署。」，顯示檢察系統為一個行政監督體系。主行政官這一說之另一強力依據則由行政、立法及司法三權分立而來，認為國家權力乃三權分立，檢察官既非為屬「立法權」，亦非如同受憲法保障之法官之「司法權」，且檢察官隸屬於法務部，法務部又隸屬於行政院，則檢察機關應屬行政機關。

另認為檢察官具有司法官屬性這一說之主要依據，係由於檢察官為法律守護人地位而來，認為檢察官與法官之存在均是為認定事實及法律判斷，二者之地位當得相提並論。又檢察官身負刑事訴追之義務，相對於法院之「不告不理」，檢察官必須具有主動性，在偵查程序中為主導，起訴後參與法庭之審判活動，為了監督法院之裁判，還須適時提起上訴或再審，最後經裁判確定之案件尚須由檢察官依法執行，始能實現法院裁判之內容，故認為檢察官當如同法官而具有司法官之性格。主司法官屬性這一說之另一依據則由檢察官之獨立性遠高於其他行政官員而來，如我國檢察官之起訴書或

不起訴處分書，則完全由檢察官自己名義行之，（非由檢察長名義為之），由檢察官自己負責，在各地方法院檢察署之起訴書或不起訴處分書之抬頭處，則均分列「臺灣□□地方法院檢察署檢察官起訴書」或「臺灣□□地方法院檢察署檢察官不起訴處分書」<sup>34</sup>。

### （三）小結

當今刑事訴訟程序亦可以說是檢察官的程序<sup>35</sup>，而檢察官之升遷、調職等人事問題常控制在上級手中，若未認為檢察官具有司法官之屬性而受一定之身分保障，則易使行政權透過人事問題之操縱而控制檢察官，檢察官若無法維持獨立，則以檢察官在整個訴訟程序中擔任實施偵查、提起公訴、實行公訴、提起上訴及審判執行等之角色，將間接造成審判權亦被控制，故檢察官角色本質之釐清，實為研究刑事訴訟之重點所在。所幸我國司法院大法官釋字第 392 號解釋文中揭示：「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。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第 8 條第 1 項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第 77 條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關……」，實已肯定檢察官之司法官屬性。

又如前所述，採檢察官為行政官說之見解常提及「檢察一體」，認為檢察官具有上命下從之關係，自具有行政官之色彩。實乃對檢察一體之界限有所誤解，因我國刑事訴訟法

<sup>34</sup> 在林麗瑩著，檢察一體與檢察官獨立性之分際一文，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，頁 47，亦指出我國個別的檢察官具有獨立檢察署地位，可對外獨立為意思表示，此與德國係以檢察機關為主體，即所有檢察官係檢察首長代理人之制度不同。

<sup>35</sup> 參見陳志龍，法治國檢察官之偵查與檢察制度，台大法學論叢，第 27 卷 3 期，1998 年 3 月。

上所規定之檢察職權，係以檢察官為行使主體為原則，不論基於法定原則或便宜原則，均由檢察官決定。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」；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；並且檢察官負有客觀注意義務，依刑事訴訟法第 2 條應注意被告之利益，且得為被告之利益提起上訴，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。又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。特別是在便宜主義下之裁量權，若完全容任個別檢察官自行判斷，則全國便宜不起訴之實務將發生重大歧異，恐危及法之安定性及平等性，故透過檢察一體以一般性的裁量規範個案恣意裁量之填補功能<sup>36</sup>。故依照我國法院組織法第 63 條與第 64 條規定，使檢察首長具有指令權，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。至於法務部長，則與德國法制具有外部指令權不同，僅依我國法院組織法第 111 條具有檢察行政事務之指令權。

檢察一體之主要目的，在於統一檢察官追訴標準及協同檢察官之力量以發揮偵查之作用，所以法務部為有效指揮監督並充分發揮檢察功能，避免不當干涉，發揮團隊精神，又能維持檢察官辦案之獨立性，特於 1998 年 11 月 20 日發布「檢察一體制度透明化實施方案」。該方案就檢察長得指揮

<sup>36</sup> 參照同註 9 林鈺雄，檢察官論，頁 126 以下。

監督事項之範圍、指揮監督權行使方式(透明化)、職務移轉權及職務承繼權之行使時機及行使方式等等,均加以具體規定,期使檢察首長之指揮監督運作合理化、透明化,可以在陽光下勇於負責,使檢察長與檢察官彼此權責分明,各盡其職<sup>37</sup>。檢察一體之體系與檢察獨立並不矛盾,行政監督僅是附隨作用<sup>38</sup>。「檢察一體」制度與檢察官有司法官性質,二者亦不抵觸。而我國再議程序之啓動,除職權再議之規定外,均由告訴人或被告提出聲請,即所謂之「聲請再議」。而職權再議又限於「重罪」或「緩起訴處分而無人聲請再議」之案件,故不論聲請再議或職權再議制度均僅為一種救濟手段,其並不影響檢察官偵辦案件之獨立性,反而更能達到前述監督檢察官不當之裁量權及統一檢察官追訴標準、統一解釋法令之目的。

## 貳、檢察權行使之監督

檢察官之職權如左:「一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」法院組織法第60條定有明文。檢察官在整個刑事訴訟程序中,從實施偵查至刑事裁判執行,一直擔任十分重要之角色。而本文既以再議制度為主要之研討議題,故討論重點將放在檢察官「實施偵查」之檢察權行使部分。

檢察官終結偵查後,認被告有犯罪嫌疑,則依法對之提起公訴或聲請簡易判決處刑,此時即進入法院審理之訴訟程序。但如認為被告犯罪嫌疑不足或考量若不提起公訴對被告較適當者,檢察官在實務上之終結偵查方式,不外是不起訴處分(包括絕對不起訴處分及相對不起訴處分)及緩起訴處分<sup>39</sup>。然何謂檢察官「偵查終結」<sup>40</sup>?是否須對

<sup>37</sup> 參照同註2蔡碧玉,我國檢察制度的問題點淺論一文,頁25。

<sup>38</sup> 參照臺灣花蓮地方法院93年度選訴字第2號刑事裁定(本件為承辦案件之檢察官未將起訴書經過送閱程序,即向法院提起公訴);最高法院28年上字第393號判例;最高法院76年臺上字第4079號判例。

<sup>39</sup> 檢察官偵查案件後,除起訴、不起訴或緩起訴處分外,尚有所謂「行政簽結」之方式結案,此乃純屬行政上之處理程序,並非為「偵查終結」,該案件亦無任何確定力或拘束力。

<sup>40</sup> 檢察官依刑事訴訟法第250條認為案件不屬其管轄而分別通知或移送該管檢察官時,該「移轉管轄」並非「偵查終結」,因該案件並未有「起訴」或「不起訴」之結果。

外公告而生效？抑或以起訴書或處分書何時製作為準？因檢察官整個偵查過程不公開，故「偵查終結」之時點乃必須是先被釐清的問題。最高法院75年度臺上字第4083號判決謂：「檢察官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，司法院著有院字第2550號解釋在案<sup>41</sup>，本件檢察官之不起訴處分，既於74年12月29日公告，即已對外表示，自公告之時起即生終結偵查之效力，上訴意旨以書記官在75年1月7日作成不起訴處分書正本前，尚不發生終結偵查之效力，不無誤會。」，足認偵查終結認定之基準係以對外公告而生效<sup>42</sup>。但有一問題，若偵查終結時，漏未對外公告表示者，則起訴書或不起訴處分書之生效究以何時為準？學者有認為，不應以起訴書或不起訴處分書之製作日期為準，因在實務上檢察官常有倒填日期之情形，宜參酌法院之判決以宣示或送達為效力發生之時點，而以起訴書或不起訴處分書送達時為基準<sup>43</sup>。

而檢察官在案件偵查終結提起公訴後，因進入實行公訴之階段，當由法院來進行司法監督；惟在偵查終結前之階段，如何對檢察權之行使予以監督，自有探討之必要。以下乃以「偵查終結」為界限，就偵查終結前之監督、提起公訴後之監督及處分權之監督分段論述之。

## 一、偵查終結前之監督

### (一) 強制處分權之監督

1997年12月刑事訴訟法修法前，檢察官擁有羈押權，茲因配合大法官釋字第392號解釋意旨，將刑事訴訟法第102條第4項加以修正為「押票，由法官簽名」；並於2001年1月12日及2007年7月11日再度將搜索及監聽核准權限交由法院

<sup>41</sup> 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。刑事訴訟法第三百十五條所謂之終結偵查。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。」

<sup>42</sup> 檢察官所為之起訴或不起訴處分書既對外公告始生效力，所以現行實務運作上，起訴書或不起訴處分書雖經檢察官製作完畢，並呈送主任檢察官及檢察長核閱，在尚未對外公告之前，如發生見解有顯然錯誤之處，檢察官仍有重行製作書類之機會。

<sup>43</sup> 參照林俊益，程序正義與訴訟經濟—刑事訴訟法專題研究，元照出版公司出版，2000年2月，1版，頁22。

來行使，於刑事訴訟法第128條第3項明定「搜索票，由法官簽名」及通訊保障及監察法第5條定為：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發」，足認立法者為加強保障人權，避免檢察權濫用，歷經多次修法過程，法院之司法監督模式已強勢介入檢察官偵查終結前所進行之強制處分。

另附帶一提的是，依司法院釋字第654號解釋意旨所示：「為維持押所秩序及羈押目的之必要，於受羈押被告與其辯護人接見時，如僅予以監看而不與聞，與憲法保障訴訟權之意旨尚無不符。」、「第二十八條之規定，使依現行條文第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法保障訴訟權之規定。」2009年5月13日亦修正公布羈押法第23條條文（刪除原第23條第3項：律師接見被告時，亦適用前項規定），增訂第23-1條文（即被告與其辯護人接見時，除法律另有規定外，看守所管理人員僅得監看而不與聞；為維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所得對被告與其辯護人往來文書及其他相關資料檢查有無夾藏違禁物品。前條第一項規定，於辯護人接見時準用之。）；並刪除第28條條文（即被告在所之言語、行狀、發受書信之內容可供偵查或審判上之參考者，應呈報檢察官或法院）。也實質提升了辯護人與在押被告自由通訊之保障<sup>44</sup>。

## （二）偵查程序之監督

檢察官提起公訴前之偵查階段，除了前開有限制人身自由及隱私權之強制處分外，為了進行偵查，尚包括訊問、證據保全等各種偵查活動之進行。現行法對此部分之監督似未加以規定，僅在刑事訴訟法第158-2條規定：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告

<sup>44</sup> 參照張明偉，談偵查程序之檢察監督，真理財經法學，第3期，2009年9月，頁65。

或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第二款、第三款之規定者，準用前項規定。」第158-3條規定：「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」第158-4條規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」等相關法定程序違反之條文，未來在行公開審判程序時，上開不當取得之證據將被檢驗，若司法警察、檢察事務官及檢察官被法院認為有違反偵查之法定程序時，所取得之證據將被認定無證據能力，有學者認為此亦提供了事後司法監督之救濟管道<sup>45</sup>。

當然在檢察官偵查程序中還有一個重要的監督角色－辯護人，因為在偵查不公開之規定下，辯護人是否可以在場？在場時可以做些什麼？可能都是必須被嚴格討論的議題，但刑事訴訟法於1982年修正後已於第27條明定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」法務部所定有之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第28點亦規定：「檢察官對於辯護人有無依本法第二百四十五條第二項前段規定，於訊問被告時在場，應命書記官於訊問筆錄內記明之。在不違反偵查不公開之原則下，得許辯護人在場札記訊問要點。檢察官於訊問完畢後，宜詢問在場之辯護人有無意見，並將其陳述之意見要旨記明筆錄。」第30點規定：「被告因傳喚到場，其選任辯護人已經合法通知而未到場者，檢察官或檢察事務官仍應按時訊問或詢問。對於自首或自行到場之被告，經以電話將訊問或詢問之時間、處所通知其辯護人而不到場者，亦同。如係對受逮捕拘禁中之被告訊問或詢問者，其辯護人如未到場，檢察官或檢察事務官仍宜為適當之等候後再行訊問或詢

<sup>45</sup> 參照同註4 4張明偉，談偵查程序之檢察監督一文，頁66。



問，以保障受逮捕拘禁被告之防禦權，但應注意本法第九十三條之一第一項第五款等候時間不得逾四小時之規定。」第31點規定：「訊問或詢問完畢後令被告閱覽筆錄時，應許在場之辯護人協助閱覽。但應於筆錄上簽名。辯護人請求將筆錄內容增、刪、變更者，應使被告明瞭增、刪、變更之內容後，將辯護人之陳述附記於筆錄。」第33點規定：「訊問或詢問被告前，應先告知被告犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人、得請求調查有利之證據後，始能進行犯罪事實之訊問或詢問；如發現被告符合法律扶助法所定得申請法律扶助之要件者，並應告知其得依該法申請法律扶助。前述告知，應確實以口頭為之並記明筆錄；如受訊問或詢問人係瘖啞或因智能障礙無法瞭解告知事項者，宜以其他適當方式使之明瞭。如有必要，並得將所告知之事項記載於書面交付被告閱覽。」更加詳細規定辯護人在偵查中之權利<sup>46</sup>。另外民間司改會亦有所謂之「追緝惡檢」行動<sup>47</sup>，雖司改會公布之部分內容與事實不盡相符而有所誤解，但亦被認為除法律規定外，另外開闢一個民間之監督管道。

## 二、提起公訴後之監督

檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑<sup>48</sup>者，應提起公

<sup>46</sup> 最高法院91年台非字第152號判例：「刑事訴訟法第四百四十一條之審判違背法令，包括判決違背法令及訴訟程序違背法令，後者係指判決本身以外之訴訟程序違背程序法之規定，與前者在理論上雖可分立，實際上時相牽連。第二審所踐行之訴訟程序違背同法第三百七十九條第七款、第二百八十四條之規定，固屬判決前之訴訟程序違背法令。但非常上訴審就個案之具體情形審查，如認判決前之訴訟程序違背被告防禦權之保障規定，致有依法不應為判決而為判決之違誤，顯然於判決有影響者，該確定判決，即屬判決違背法令。案經上訴第三審，非常上訴審就上開情形審查，如認其違法情形，第三審法院本應為撤銷原判決之判決，猶予維持，致有違誤，顯然影響於判決者，應認第三審判決為判決違背法令。」但實務上目前卻未有提到若檢察官未遵守偵查階段之律師在場權，是否也能如上開判例認定檢察官於偵查程序所取得之證據不得採用。

<sup>47</sup> 民間司改會於2011年11月29日及12月8日舉辦「追緝惡檢—檢座，您累了嗎？」記者會，分別發布三則檢察官不當起訴或浮濫上訴之案件，檢協會則也發表聲明提出回應，並對於檢辯之間如何建立良性司法監督機制進行溝通協調。

<sup>48</sup> 何謂「犯罪嫌疑」？學者王兆鵬曾就此定義請教11位法官、6位檢察官及21位辯護人，惟有認為必須是百分之百的有罪心證，有認為只要百分之五十以上即可，有認為此

訴，刑事訴訟法第251條第1項定有明文。但如檢察官濫用起訴權限，對於並無具體事證可以證明被告犯罪嫌疑重大卻提起公訴時，究應如何來加以監督？爲了貫徹起訴法定主義及保障被告權益<sup>49</sup>，對於檢察官起訴權之監督實有必要。在刑事訴訟法2002年2月8日修正公布第161條規定之前，在我國實務上法官與檢察官之角色常有混淆，法官常常擔任檢察官之角色，若檢察官提起公訴之證據不周延時，承審法官在審判程序進行時就如同檢察官偵查時之地位，完全依職權調查之方式，即法官對於被告有利或不利之證據均要注意，審判中的法官與偵查中的檢察官同樣被認爲負有發現真實之義務，使檢察官之取證與法官調查證據義務分際不分，這是以往實務上之嚴重弊端<sup>50</sup>，監督起訴機制正是爲了防範此種弊端所產生，使法院能在案件進入審判程序之前，先形式上審查是否檢察官起訴之案件有足夠之犯罪嫌疑，如果認爲起訴之具體犯罪事證不足時，則予以駁回起訴，檢察官對於該案件可以重新回到偵查程序，再次蒐集證據，如認爲已有確實之證據足以證明被告有罪時，仍可再依刑事訴訟法第251條提起公訴。

外國立法例上是否有建立起訴權監督機制？刑事訴訟法上之監督機制首推德國之「中間程序」<sup>51</sup>。即對於檢察官提起公訴之案件，在尚未進入正式之審判程序前，由中間程序之管轄法院來做案件審查，決定檢察官起訴的案件是否進入「主審程序」，此即所謂之中間程序。德國檢察官一提起公訴，即提出起訴書於管轄法院並移交卷宗時，案件自動進入中間程序，此時法院一方面應將起訴書通知被告，並要求被告提出證據聲請或異議，另一方面，法院亦得依職權或依聲請調查相關事證。中間程序之管轄法院，乃負責審判本案之管轄法院。法院審查結果如認爲被告依檢察官偵查結果有足夠之犯罪嫌疑而可能受有罪判決時，法院才以裁定開啓正式審判程序，反之則法院即

---

不能量化，參閱王兆鵬與吳從周，板橋地方法院實驗「當事人進行主義」之實證研究，臺大法學論叢，第30卷，第5期，2001年9月，頁78及79。

<sup>49</sup> 刑事訴訟法採行偵查不公開及無罪推定原則，即係本於被告權益之保障，因爲一旦被告接受檢察官之調查或提起公訴，在大眾媒體報導下，縱使之後被告被證明爲清白而爲無罪之判決，被告之名譽亦難以回復，是基於被告權益保障之理由上，檢察官起訴權監督更形重要。

<sup>50</sup> 檢察官當時雖也有蒞庭制度，但只是形式上蒞庭，在蒞庭時並未善盡其舉證責任。

<sup>51</sup> 德國刑事訴訟法第199條至第211條。

以裁定駁回公訴。而檢察官對於駁回公訴之裁定得即時提出抗告；駁回公訴之裁定確定後，檢察官僅得以發現新事實或新證據為由，重新提起公訴，可謂具有「限制之確定力」。在德國中間程序的監控下，檢察官在制度上較無濫訴之機會，使法官能在審判程序中及被告辯護人與檢察官戮力配合下，發現真實。此時法官所負的調查證據義務，僅為「補足差額」而已，而不是以往我國實務之法官須「從無到有，從頭到尾」<sup>52</sup>。

美國法有所謂之「預審程序」，亦係為防止檢察官濫行起訴之機制。美國各州的法律均不相同，其重罪起訴方式亦有二種，一為由「大陪審團提出起訴書」，一由為「檢察官提出起訴書」。由「大陪審團提出起訴書」的情形是檢察官向大陪審團提出證據，經大陪審團審核後，向法院提起正式之起訴書；由「檢察官提出起訴書」之情形是檢察官不須經大陪審團之審核，而直接向法院提起公訴。由「大陪審團提出起訴書」之情況為被告在經檢察官控訴後，有要求在控訴後的一定期間內舉行預審的權利，在預審程序中由治安法官決定案件是否要經大陪審團審核，如不合審查標準，治安法官即裁定案件不交付大陪審團審查，而駁回檢察官之控訴，如認為符合審查標準，治安法官即裁定准許提交大陪審團，檢察官即將案件提交大陪審團作起訴與否之決定。由「檢察官提出起訴書」情形是大多數州均規定在檢察官控訴後，檢察官必須通過預審之審查標準，始得向法院提出起訴書，預審通過後，檢察官才可向法院提出起訴書而正式提起公訴<sup>53</sup>。

我國刑事訴訟法為防止檢察官有濫行起訴之情形，亦仿行德國之「中間程序」及美國「預審程序」<sup>54</sup>，在2002年2月8日修正公布第161條規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未

<sup>52</sup> 參照林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，軍法專刊，第45卷第1期，1999年1月，頁11至12。

<sup>53</sup> 參閱王兆鵬，刑事訴訟講義(二)，元照出版公司，2003年9月，頁93及94。

<sup>54</sup> 我國刑事訴訟法第161條與美國之預審程序均在防止檢察官濫行起訴，但二者最大之不同在於美國之預審程序為起訴之前的審查；而我國第161條為檢察官提起公訴後之審查。

補正者，得以裁定駁回起訴。．．．」<sup>55</sup>，即法院對於檢察官提起公訴之案件，如認為顯無足夠之犯罪嫌疑而得認定被告有成立犯罪之可能時，即賦予法官可以命檢察官補足起訴之證據，如檢察官無法補正時，即由法院以裁定駁回起訴<sup>56</sup>。此條文將檢察官之舉證責任與審查程序相連結，促使檢察官負舉證責任及防止檢察官濫行起訴，是廣義審判程序之一環。茲就刑事訴訟法第161條之審查時間點、審查標準及審查程序分論之：

#### (一) 審查時間點：

按最高法院79年度台上字第5287號判決意旨以：「按訴訟程序是否合法應優先於實體法而為審查，如訴之提起已為法所不許時，即應先於實體而為程序判決，必待訴權存在要件完全具備時，始得進而為能否證明被訴罪嫌或行為是否不罰之實體判決，自不得以訴訟程序上之理由，作為實體判決理由之依據。」，所以法院接到檢察官提起公訴之案件時，首先當就程序問題來審查，即審查檢察官之起訴書是否符合刑事訴訟法第264條要件或有其他起訴程序違背規定者。如無違背起訴程序，才進入審查「檢察官指出之證明方法是否顯不足認定被告有成立犯罪之可能」，即第161條第2項之起訴審查時間點，應在於檢察官提起公訴後，第一次審判期日之前。參酌刑事訴訟法第326條對於駁回自訴之規定，亦限於「第一次審判期日前」，因如已進入審判程序，表示法院已認同檢察官指出之證明方法，此時法院不得再適用起訴審查制而駁回檢察官之起訴，第二審更無起訴審查制之適用<sup>57</sup>。

#### (二) 審查標準：

<sup>55</sup> 刑事訴訟法第161條之草案原規定：「檢察官應就被告犯罪事實，指出證明之方法。法院因檢察官指出之證明方法不足認為被告顯有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補提，逾期未補提者得逕行諭知不受理判決。」。但現行刑事訴訟法第161條將「逕行諭知不受理判決」修正為「裁定駁回起訴」。

<sup>56</sup> 刑事訴訟法第161條之立法理由書說明起訴審查之目的在防止「被告遭受不必要之訟累，節約司法資源之使用」。

<sup>57</sup> 參照林俊益，檢察官之舉證與法院之起訴審查，臺灣本土法學雜誌，第38期，2002年9月。

所謂起訴審查標準，即指刑事訴訟法第161條第2項規定：「顯不足認定被告有成立犯罪之可能」之認定標準。因法條之用語並不十分清楚，所以學者有各種不同之認定標準，有認為：「『顯不足認定被告有成立犯罪之可能』即係刑事訴訟法第251條第1項規定之『足認被告有犯罪嫌疑』之起訴門檻」<sup>58</sup>。有認為：「美國刑事訴訟法有關預審所使用之『證據形式上有罪』標準，應成為我國第161條之起訴審查標準」，而所謂「證據之形式有罪」其意即為「就已存之證據，即令無須詮釋，是否足以支持構成要件該當」，即法官不考慮證據之證據能力，而先假設檢察官所提出之證據全部為真實時，是否足以支持構成要件之該當<sup>59</sup>。但本文較認同前者，因由條文：「顯不足以認定」等文字觀之，必須法院在審查時認為起訴書所列之事實及證據，在客觀上「顯然」無犯罪嫌疑時，才可裁定定期通知檢察官補正，若採較嚴格之認定，恐有侵犯到審判程序之實體認定。

### (三) 審查程序：

我國刑事訴訟法第161條第2項審查程序如何進行？法條並無明文規定其審查方法，究竟應僅就書面為審查，或應在第一次審判期日前之準備程序來審查？目前實務上之作法不一，有時法院僅就偵查卷宗內之起訴事實及證據作書面審查，但亦有法院在準備程序中，開庭訊問被告或傳喚證人以查明檢察官所提出之證據是否有顯無足以認定被告有成立犯罪之可能。故目前實務上，審查程序無論是以書面，或以言詞來進行，均無不可。

### (四) 審查結果

依條文規定「逾期未補正者，得以裁定駁回起訴」。即檢察官接到法院通知補正之裁定後，應補正一定之證據，如未於期限內補足證據，法院得以裁定駁回起訴。惟若法院通知檢察官補正後，檢察官已補正其證據，然法院認為檢察官

<sup>58</sup> 參照林鈺雄，鳥瞰2002年1月刑事訴訟之修正，本土法學雜誌，第33期，2002年4月，頁228。

<sup>59</sup> 參照王兆鵬，起訴審查—與美國相關制度之比較研究，民國2002年6月29日「刑事訴訟法之最新增修與實踐」學術研討會，頁14。

之補正尚有不足時，或法院再經調查後，認為檢察官所補正之證據仍不足以證明被告犯罪時，得否再一次裁定命檢察官補正？目前通說上似認為只有在檢察官接獲通知後，消極不為任何補正行為，法院始可駁回起訴，反之，如檢察官已補正與本案相關之證據，法院似不得以檢察官所補正之證據仍有不足，而裁定駁回起訴，此時法院仍應進入辯論程序，而為實體之判決<sup>60</sup>。

其實我國刑事訴訟法第326條第3項所規定之：「第一項訊問及調查結果，如認為案件有第二百五十二條、第二百五十三條、第二百五十四條之情形者，得以裁定駁回自訴」，其立法意旨即在防止自訴權之濫用，而在我國採行公訴優先主義下，更應強制檢察官遵守刑事訴訟法第251條之義務，故採行「起訴監督制」，無論從防範檢察官濫用權力或保障被告基本權利之觀點而言，均值得肯定<sup>61</sup>。

除此之外，我國自從採行所謂改良式當事人進行主義後，檢察官已實際到庭執行職務<sup>62</sup>，檢察官之「蒞庭」實亦為防止濫行起訴之另一機制。因檢察官到庭以言詞論告時，若無法具體提出所起訴之被告有何犯罪嫌疑時，如何使法院得出被告有罪之心證，又如何能應付辯護人所提出之各種答辯，是在現行檢察官蒞庭制度下，檢察官要對被告提起公訴時，必定將證據蒐集完備，自也減少了濫行起訴之可能<sup>63</sup>。

#### (五)小結

<sup>60</sup> 參照蔡清遊，刑事訴訟法第161條、第163條修正後之新思維、新作為，司法周刊第1067期，2002年1月23日，2版。

<sup>61</sup> 參照丁中原、林鈺雄，談檢察官之監督與制衡—兼論檢察一體之目的，政大法學評論，第59期，1998年6月，頁271。

<sup>62</sup> 檢察官之蒞庭制度早已行之多年，惟在新刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義前，所謂之「蒞庭」多為形式化，檢察官在法庭所能發揮之效用不大。但現今之實質蒞庭制度，使得檢察官必須在法庭中具體指出被告有何等足夠起訴之犯罪具體事證，當會減少檢察官濫行起訴之可能。

<sup>63</sup> 至於蒞庭之檢察官是否即為原提起公訴之檢察官，目前實務運作上無強制規定，理論上如能由原起訴之檢察官親自蒞庭，自有訴訟經濟之目的。惟因實務上檢察官之人數不足，如限制必須由原起訴之檢察官蒞庭，恐難與法院法官之庭期配合，是目前全國各地法院檢察署均有不同之作法，視各地檢署人力之調配自行決定。

目前我國刑事訴訟法第161條之條文，可稱之為「對於檢察官起訴權之監督」。但第161條之規定僅監督檢察官對「無犯罪嫌疑」而提起公訴之情形，然要監督檢察官是否有濫權起訴之情形，除此之外，應尚包括「逾越裁量之起訴」、「基於違法偵查之結果所為之起訴」<sup>64</sup>及「違反最高法院見解之起訴」，此三種情況，在現行之刑事訴訟制度下，應如何監督<sup>65</sup>？

### 1. 逾越裁量之起訴

即被告犯罪嫌疑存在，本可依刑事訴訟法第251條提起公訴，惟衡諸被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危害及犯罪後之態度等事由，應依第253條為裁量不起訴始為妥當，但檢察官卻提起公訴，目前此種情形，實務上仍進入實體判決，即仍由實體認定被告為「有罪」或「無罪」之判決，並無法以程序上之判決駁回<sup>66</sup>，至多僅能選擇免刑或緩刑之判決。

### 2. 基於違法偵查之結果所為之起訴

即檢察官偵查結果足認被告有犯罪嫌疑而依法提起公訴，但法院在審理時發現檢察官之偵查手段有違法或不當之情況，此時法院可否以程序上之判決予以駁回？目前實務上若發現有此情形，大多以無證據能力或無證據力為由而作證據之排除，在判決上仍應為實體之「有罪」或「無罪」之判決。

### 3. 違反最高法院見解之起訴

依現行刑事訴訟法第299條第1項規定：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決」；第300條規定：「前條之判決，得就起訴之犯罪事

<sup>64</sup> 多數見解認為，為確立刑事程序之信賴原則，對於上開公訴權濫用情形，應認該起訴不具實體判決之合法要件，法院應逕依形式判決予以駁回，此乃所謂「公訴權濫用論」之主張。參照陳運財，檢察官之起訴裁量，臺灣本土法學雜誌，第10期，2000年5月，頁139。

<sup>65</sup> 參照同註64陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁139。參照陳樸生，刑事訴訟法實務，1992年1月，頁361。

<sup>66</sup> 參照同註65陳樸生，刑事訴訟法實務，頁361。

實，變更檢察官所引應適用之法條」；亦即檢察官提起公訴後，若法院認為有罪，但與檢察官起訴所適用之法條不同時，則由法院就檢察官起訴之事實範圍內變更法條，此固無疑問。但在此要討論的是，若檢察官偵辦某案件，但該案件之事實，若依最高法院普遍見解，認為應當無罪，則檢察官是否應受最高法院見解之拘束(判例)?檢察官可否本於其個人適用法律之確信，依然提起公訴?而上級檢察首長可否本於檢察一體原則，要求承辦案件之檢察官，應受最高法院見解之拘束?判例在實務上之拘束力如何，司法院大法官會議釋字第154號解釋理由書指出：「、按司法院大法官會議法第四條第一項第二款關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第二十五條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政法院處務規程第24條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』(現行條次為第三十八條第一項)足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。」及刑事妥速審判法第9條亦規定：「除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。」，足見判例在實務上已幾乎等同法律之層次。但我國是成文法國家，判例並不是立法者經由正式立法程序所制定之法律，所以並非為刑法之法源，況且我國刑法第1條前段明文規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」，也就是所謂之「罪刑法定原則」，



所以檢察官縱然違背最高法院判例見解。但只要是本於其個人適用法律之確信提起公訴，在我國現行法下似也難認有違法之處。但有學者採德國文獻之部分觀點，認為國家機關在司法公權力行使上，不論是透過法院判決方式，還是透過檢察官起訴與否之表示，就法適用一體性與安定性而言，法律應呈現出單一之思維，法院之法律見解與檢察官起訴與否之法律確信，二者之看法應一致，所以檢察官在個案承辦時，仍應瞭解此種類似案例在最高法院有無相關見解，即縱然檢察官對於某告訴或移送之事實自認被告無罪，但仍有義務依照院方判決先例提起公訴，以尊重法律適用之一體性，並藉此尋求院方變更既往見解<sup>67</sup>。而「違反最高法院見解之起訴」，其在提起公訴前應仍受「檢察一體」制度之監督，承辦檢察官如本於法律之確信不接受最高法院判例(或判決、決議)之見解，上級檢察首長可否本於檢察一體原則，要求承辦案件之檢察官改變其見解？學者認為此時並不能透過指令之方式要求檢察官，僅能透過職務承繼權或職務移轉權來解決此一爭議<sup>68</sup>。亦即若是上級檢察首長不認同檢察官之見解，就應行使職務承繼權或職務移轉權，以解除承辦檢察官對該案件之職權<sup>69</sup>。

事實上司法監督不僅存在於檢察官偵查、提起公訴及實行公訴程序中，在刑事裁判執行之指揮過程，司法監督亦有介入，此由大法官釋字第245號解釋文載明：「受刑人或其他有異議權人對於檢察官不准易科罰金執行之指揮認為不當，依刑事訴訟法第四百八十四條向諭知科刑裁判之法院聲明異議，法院認為有理由而為撤銷之裁定者，除依裁定意旨得由檢察官重行為適當之斟酌外，如有必要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金，此與本院院解字第二九三九號及院字第一三八七號解釋所釋情形不同。」可知<sup>70</sup>。

<sup>67</sup> 參照許澤天，最高法院法律見解對檢察官的拘束力，月旦法學雜誌，第210期，2012年11月，頁156。

<sup>68</sup> 參照同註36林鈺雄，檢察官論，頁227。

<sup>69</sup> 參照同註67許澤天，最高法院法律見解對檢察官的拘束力一文，頁158。

<sup>70</sup> 釋字第245號解釋理由書：「刑法第四十一條易科罰金之換刑處分應否准許，依刑事訴訟法第四百五十七條之規定，固由檢察官指揮之，而屬於檢察官之職權。惟檢察官指揮

### 三、處分權之監督

有了刑事訴訟法第161條之規定及檢察官蒞庭制度之落實，檢察官偵查終結提起公訴後自受到一定之監督。而檢察官偵查終結後尚有行使不起訴處分權之權限(法定主義下之不起訴處分及便宜主義下之不起訴處分)或簽結處分<sup>71</sup>，為防止檢察官有濫用權限之嫌，自應對檢察官行使不起訴處分權之權限加以監督。

我國檢察機關的組織，向來有由上而下之組織結構，即所謂「檢察一體原則」，依此結構之下，檢察官有上命下從之制度，上級檢察首長就下級檢察官處理之檢察事務，不但有指揮監督權，亦有職務移轉權及收取權，下級檢察官應有服從之義務<sup>72</sup>。檢察一體原則之產生，乃為避免下級檢察官誤為判斷，防止檢察官濫權。畢竟檢察機關之體系並無同法院之審級制度，在法院體系內，一審法官如有判斷

---

執行如有不當，為保障受刑人之利益，刑事訴訟法第四百八十四條、第四百八十六條分別規定：『受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議』；『法院應就異議之聲明裁定之』。法律既規定此項異議歸由法院裁定，又未限制法院之裁定內容，則受刑人或其他有異議權人對於檢察官不准易科罰金執行之指揮聲明異議，經法院認為異議有理由而為撤銷檢察官指揮之裁定者，除依裁定意旨，得由檢察官重行為適當之斟酌外，如有必要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金，以達救濟目的。此與同法第四百一十六條，關於法院得撤銷或變更檢察官處分之規定，具有同一之法律上理由。至本院院解字第二九三九號解釋所謂：『此項易科罰金，如推事於宣示判決後，逕命被告繳納並黏貼司法印紙，自難認為合法之執行，至判決書僅於理由內說明被告應為易科罰金，檢察官執行時，自不受其拘束』，旨在釋示判決之執行為檢察官之職權，執行是否顯有困難，由檢察官就執行時之事實斟酌之。又本院院字第一三八七號解釋『刑法第四十一條之易科罰金，法院祇須依刑事訴訟法第三百零一條第二款於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難預為認定』，亦係釋示得否易科罰金，應就執行時之事實斟酌之。此與執行異議程序，法院為撤銷檢察官指揮之裁定，得同時准予易科罰金之情形不同。」

<sup>71</sup> 簽結處分乃檢察實務上除了起訴、不起訴、緩起訴外，檢察官對於無具體犯罪事證所為之行政上之處分。偵查案件在實務上可分為「偵案」及「他案」，對於犯罪人不明或犯罪事證不具體之案件，檢察官為便於發動偵查，可先簽分為「他案」，若仍查無具體事證，此時可將他案逕行簽結；若犯罪嫌疑人及犯罪事實已明，則可再行簽分「偵案」辦理。惟「偵案」在理論上有刑事訴訟法第二百六十條之效力，但「他案」簽結則無任何拘束力。此可參照「臺灣高等法院檢察署所屬各地方法院及其分院檢察署辦理他案應行注意事項」。因行政簽結無法對其聲請再議，故有學者認為此對人民基本權利影響甚鉅，此部分將留待後面章節再作討論。

<sup>72</sup> 我國檢察一體制之檢察事務之指揮監督，僅上達於檢察總長，並不及於法務部長，惟法務部長仍掌握檢察官之人事權。

錯誤時，尚有第二審或第三審之審級制度可資救濟，然檢察官擁有主動偵查權，若在經驗不足之情形下，復無任何之監督，檢察官為錯誤判斷之機會可能較法院為多，尤其檢察官所為之不起訴處分決定，在案件無被害告訴人，法院又無介入審查時，檢察官所為之處斷自須有一定之監督機制，所以我國之再議制度乃是在此情況下而生。

再議制度具有檢察機關內部之監督色彩是無庸置疑的<sup>73</sup>，此乃檢察機關內部自我控管之原則，以上級之監督來防範下級濫權之設計，其與檢察一體原則可相互呼應。雖有學者認為再議制度並不受法院之監督，僅為檢察機關內部之節制，且再議制度與檢察一體同有促使權力往再「上」集中的效應，結合刑事訴訟法第260條之立法，將使上級檢察首長成為事實上之「終審」機構，若檢察官被行政權所控制，以檢察官掌有追訴之權限，在不告不理之原則下，檢察官若不追訴犯罪，法官將無法審理，一旦檢察官被行政權操縱，則司法權當無獨立之可能，所以上級檢察首長對於不起訴處分之案件掌有使其確定之大權，易造成行政干預司法之結果<sup>74</sup>。但我國刑事訴訟法修正後已增定「交付審判制度」，使告訴人在不服上級檢察首長所為之駁回處分時，得在具備之一定條件下聲請該管第一審法院交付審判，已使法院有介入審查檢察體系內再議案件是否合法妥適之機會，此也使得檢察官不起訴權之監督，除了原有之內部監督外，再增加了外部之法院監督機制。

再議制度除了防止檢察官濫權外，其尚有統一檢察官追訴案件之標準及檢察體系內統一解釋法令之二部分。就統一追訴標準部分，主要是指統一起訴便宜主義下檢察官起訴裁量權之標準，學者有認為，在起訴便宜主義下，對於犯人是否予以起訴，亦有予以統一之必要<sup>75</sup>。刑事訴訟法賦予檢察官便宜不起訴處分之裁量權限，但並未訂定

<sup>73</sup> 有學者認為在我國現行刑事訴訟法的架構下，尚有部分無告訴人聲請再議且亦不符合職權再議規定之偵查案件，並無法透過再議制度監督上開不起訴處分之缺漏。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。參照張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，軍法專刊，第56卷第1期，2010年2月，頁147、149。

<sup>74</sup> 參照同註61丁中原、林鈺雄，談檢察官之監督與制衡—兼論檢察一體之目的之一文，頁272。

<sup>75</sup> 參照蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版有限公司，2002年10月，5版1刷，

裁量之標準，若完全任由個別之檢察官自行決定，則在實務上恐造成適用不一，有違背法的平等性及法的安定性<sup>76</sup>，此時透過再議制度，即可由上級檢察首長來審查原審檢察官之處分是否合法妥當，自可解決全國檢察官之追訴標準重大歧異之瑕疵。而就統一解釋法令部分，檢察官偵查犯罪、提起公訴，一樣須適用法令，若法令發生適用疑義時，法院可透過審級制度來決定，而檢察官無審級制度，所以實務上即本於檢察一體之上命下從原則，經由送閱制度及再議制度之機制，來達成統一解釋法令之目的。

---

頁73。

<sup>76</sup> 學者有認為在具體案件中不宜訂立統一標準。但在目前制度下似採折衷見解，認為雖在個案中任由檢察官自由裁量，但透過再議制度或可使檢察官有一定依循之規範。

## 第三章 檢察官之職權及再議制度之構造

### 第一節 檢察官公訴權之行使

檢察官擔負著偵查、實行公訴及刑事執行等任務，除了少部分被害人係經由自訴程序來追訴犯罪外，檢察官在國家刑罰權之實現上一直具有重要地位，故檢察官之公訴權如何行使，及公訴權之行使是否妥當，對於刑事司法正義之實現，有著重大之影響。

檢察官偵查犯罪，依其偵查結果所得之證據，認被告有刑事訴訟法第252條之情形，固應為不起訴處分；然在被告有犯罪嫌疑之情況下，是否認為檢察官有不起訴處分之裁量權限？各國法制上仍有賦予檢察官得裁量是否提起公訴之權限，亦即刑事訴訟制度所謂「起訴便宜主義」或「起訴合理主義」<sup>77</sup>。亦有稱之為檢察官之「起訴裁量權」，故學理上向來有「起訴法定原則」與「起訴裁量原則」之對立。這二種原則之對立，源自刑罰理論舊派之應報刑論與新派之教育刑論之差別。惟檢察官在起訴裁量原則下於案件偵查終結後將對案作做出不起訴、緩起訴等處分，若上開等司法處分有所違誤時應如何救濟，故本節擬就檢察官起訴裁量行使之權限、再議制度之性質及構造作一簡略探討。

#### 壹、起訴法定主義

謂檢察官依偵查之結果，在被告具有客觀之嫌疑，且具備訴訟條件者，檢察官就該犯罪事實應提起公訴，並無任何裁量權之程序，稱為起訴法定主義。起訴法定主義係基於國家刑罰權之一致性，強調如具備起訴之要件，即「應」起訴，檢察官並無裁量是否起訴之空間<sup>78</sup>，如此將不會導致檢察官因有裁量是否起訴之濫權情形。學者認為此乃基於法律安定性及應報刑刑罰理論之反映，一旦被告有犯罪，即應予以處罰，不應有任何裁量起訴之餘地，亦即刑罰之權利與義務並存，

<sup>77</sup> 參照陳樸生，刑事訴訟法專題研究，政大法學叢書，三民書局，1989年，5版，頁141。參照黃東熊，刑事訴訟法研究第一冊，三民書局總經銷，1993年，再版，頁622。

<sup>78</sup> 參照黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，月旦法學雜誌，第127期，2005年12月，頁169。

才可確保法律安定性及其權威性，亦可貫徹一般預防之效<sup>79</sup>。提倡一般預防主義者認為，刑罰之功用在於剝奪個人之重要法益，使一般人認為犯罪不可犯，以達抑制犯罪之發生，所以不允許檢察官為裁量不起訴<sup>80</sup>。且檢察官若擁有起訴裁量權限，則容易遭受外在政治勢力等不當干涉，因而造成執法上之不公平。

## 貳、起訴裁量主義

謂檢察官依偵查結果，雖認被告犯罪嫌疑重大，且無法定不起訴處分之理由，仍可決定是否對被告追訴犯罪之裁量權<sup>81</sup>。學者認為此乃教育刑刑罰理論之反映，即賦予檢察官起訴裁量權，也稱為起訴便宜主義，係補起訴法定主義之不足，但其並非表示檢察官可以恣意為處分，檢察官仍須考量犯人本身之事項，考量犯人之犯罪情狀及其犯罪後所生之危險、損害及態度，考量是否可使其早日更生改善，回歸社會生活等事項，若認為無起訴之必要者，縱認為有犯罪嫌疑，且訴訟條件皆具備之情形下，若無處罰之必要性或處罰為不適當者，檢察官可決定對被告不予以追訴<sup>82</sup>。所以起訴裁量主義強調個案認定事實之具體妥當性，賦予檢察官得以裁量犯罪事實是否有起訴之必要性<sup>83</sup>。採起訴裁量主義者認為刑罰之目的在使人改過遷善，預防其再犯，故若認為科以刑罰可達到預防再犯之效果時，或應考慮對之提起公訴，反之，如認為對之科以刑罰，並無法收防衛社會之效及預防再犯之虞時，檢察官或應對之予以不起訴處分。是研究刑事政策之學者有認為被告一旦接受短期自由刑罰後，欲回歸社會，必定遭遇甚多困難，因此如對之免除刑罰，仍能達到祛惡從善之目的，在當事人方面當為無上之幸福，對社會而言亦可獲一良民，誠為最佳政策<sup>84</sup>。在

<sup>79</sup> 參照林紀東，刑事政策學，正中書局，1957年1月，1版，頁145。

<sup>80</sup> 如強調「特別預防功能」者認為應賦予檢察官之廣泛運用起訴裁量權，則檢察官將因特別預防之需要，詳為審慎之結果，恐導致偵查長期化及人民不信賴司法。參照林鈺雄，檢察官論，新學林出版股份有限公司出版，2000年5月，1版再刷，頁93至94。

<sup>81</sup> 參照鄭昆山，日本起訴猶豫制度評析，軍法專刊，第32卷第6期，1986年6月，頁19。

<sup>82</sup> 參照同註64陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁135。

<sup>83</sup> 參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討一文，頁169。

<sup>84</sup> 參照謝瑞智，犯罪學與刑事政策，自版，2000年6月，頁111。

起訴裁量主義下有所謂之轉向制度<sup>85</sup>，亦有稱之為「司法外處遇制度」，係指尚未開始或中斷刑事司法程序，而以其他的方法處理刑事案件之制度<sup>86</sup>，也就是避免以司法程序之審理、裁定之方式處理案件，而轉換為以其他非刑罰之處置替代，此可以使犯罪嫌疑人沒有犯罪之烙印，且由節省訴訟資源之方面觀之，可以使有效之司法資源用在重大之起訴案件上，有助於減輕司法負擔，此亦被評價為起訴裁量主義之優點，更屬於國家行使刑罰權的積極目的。況且，要防杜檢察官濫權或外力的干涉，尚可採行其他有效的監督或制衡的機制，非謂須一定採行起訴法定主義才可監督制衡，故賦予檢察官一定之起訴裁量權限，使檢察官能審酌犯罪之輕重及個案之情狀等，再決定有無追訴之必要，已是現今刑事政策之趨勢<sup>87</sup>。惟檢察官行使裁量權之範圍為何？各國法制也有不同，然大多限於輕微案件，例如我國之微罪不舉原則及德國之微罪不訴追制，但日本檢察官之裁量權則不以輕微犯罪為限，即使其所犯者為重罪，但斟酌其他情事，認為無訴追之必要者，仍得不予以訴追。

### 參、我國現行制度

關於檢察官對於犯罪行為是否有決定追訴與否之裁量權，學理上雖有上述所謂起訴法定主義與起訴裁量主義之對立，但現今各國刑事訴訟法之立法例，無諭其訴訟結構係採取職權進行主義或當事人進行主義，莫不承認檢察官享有一定之裁量權，僅其範圍呈現差異而已<sup>88</sup>。蓋就刑罰之目的論而言，採行起訴法定原則，固可達成有罪必罰，收一般預防之效果，維持法的安定性，且在政策層面，起訴法定原則亦具有制衡檢察官之擅斷，防止政治勢力等外力不當干涉檢察權行使之機制，然而，現今之刑罰理論，已少採絕對應報刑原則，防止犯罪人再犯，使其早日更生改善，回歸社會，亦即特別預防更屬國家行使刑罰權的積極目的，故於刑事程序之起訴階段若堅採起訴法定原則，

<sup>85</sup> 參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討一文，頁169。參照黃朝義，司法外處理制度之理論與實際，月旦法學雜誌，第16期，1996年9月，頁40以下。

<sup>86</sup> 參照黃翹芳，緩起訴制度之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2000年7月，頁100。

<sup>87</sup> 參照同註64陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁133。

<sup>88</sup> 參照褚劍鴻，刑事法學論著，1996年1月，頁45。

顯無再犯之虞之被告必須長期忍受審判程序的負擔，並蒙受前科烙印，不僅不利於更生改善，不考慮被告犯罪之個別情狀，一律予以追訴處罰之體制，亦難謂符合法之實質平等，而有失刑事政策的具體妥當性。況且，要防杜檢察官濫權或外力的干涉，尚可採行其他有效的監督或制衡的機制，非謂不依賴起訴法定原則，則無法竟全功，且目前通說亦認為檢察官為公益之代表人，即指檢察官為一般人民之代理機關，而非為政府之代理機關，故檢察官在考量有無追訴必要時，自不應全然站在國家機關追訴犯罪，積極實現刑罰權的立場，亦不宜只受被害人追究犯罪之意識所左右，而應與公共利益的觀點，平衡判斷<sup>89</sup>。從而，賦予檢察官一定之起訴裁量權限，使檢察官能審酌犯罪之輕重及個案之情狀等，以決定有無追訴之必要，已是現今刑事政策的趨勢<sup>90</sup>。我國之刑事訴訟法及相關刑事法規雖採起訴法定主義，但例外本於微罪不舉及執行刑罰有無實益等原則，亦有起訴裁量權之適用，如下所述。

#### 一、刑事訴訟法：

我國除刑事訴訟法第251條採起訴法定主義外，第253條、第253條之1亦規定在一定之條件下容許檢察官為起訴與否之裁量權。且以往檢察官依職權裁量不起訴時，常因為對於被告犯罪所用或因犯罪所得之物無法宣告沒收，而傾向「少」適用裁量不起訴，但透過修法後，現行刑事訴訟法第259條之1規定：「檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者為限，得單獨聲請法院宣告沒收。」，解決了裁量不起訴如何沒收的問題。以下針對刑事訴訟法第253條及第253條之1，二者適用作一比較：

|           | 職權不起訴處分 | 緩起訴處分                               |
|-----------|---------|-------------------------------------|
| 是否附有負擔或指示 | 不附任何條件。 | (一)檢察官得定1年以上至3年之猶豫期間。<br>(二)檢察官得命被告 |

<sup>89</sup> 參照同註6 4陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁135。

<sup>90</sup> 參照同註6 4陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁133。



|            |                                  |   |
|------------|----------------------------------|---|
|            |                                  | 遵守及履行一定之事項。   |
| 是否需得被告之同意  | 無須經由被告同意。                        | 如命被告向被害人為損害賠償或向公庫支付一定之金額。或向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供義務勞務等處遇措施時，應事先得被告之同意。 |
| 是否有禁止再訴之效力 | 於不起訴處分確定後，除有第260條規定之情形外，有禁止再訴之效力 | 緩起訴處分確定後，如被告有發生第253條之3撤銷緩起訴事由時，仍得撤銷該緩起訴後，再行起訴。  |

學者分析日本實務運作特徵後，建議檢察官選擇裁量不起訴時，應優先考量適用第 253 條之微罪處分，再考量給予緩起訴處分<sup>91</sup>。另我國刑事訴訟法有關職權不起訴及緩起訴處分，當屬檢察官起訴裁量範圍之核心，二者在實務上如何適用？按刑事訴訟法第 253 條係規定，刑法第 376 條之案件，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。第 253 條之 1 係規定，被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 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，認以緩起訴為適當者，得定 1 年以上 3 年以下之緩起訴期間為緩起訴處分。二者之對象均非為重罪，且須審酌者均有「刑法第 57 條所列事項」，惟檢察官在實務上應如何運用上開二種起訴裁量權？在刑事訴訟法於 2002 年 2 月 8 日修正前，檢察官對於素行良好之被告或犯罪情節較輕微之

<sup>91</sup> 參照陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，臺灣本土法學雜誌，第 35 期，2002 年 6 月，頁 88。

案件，若認為情堪憫恕，僅能適用第 253 條予以職權不起訴。但緩起訴制度建立以來，檢察官在給予被告自新之機會上多了緩起訴之選擇，惟檢察官在案件既符合第 253 條，又符合第 253 條之 1 之要件下，究應先適用職權不起訴或緩起訴？因如適用職權不起訴，被告立即脫離了偵查程序；如適用緩起訴，被告尚有「留校察看」之觀察期；故二者之適用對被告仍有不同之法律效果，在適用自當有一定之標準，才不會有顧此失彼之慮。

案件究應適用職權不起訴或緩起訴為妥當？職權不起訴適用於「有期徒刑3年以下」之罪，而緩起訴處分可適用於「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外」之罪，二者適用之範圍具有相當之重疊性，例如對於同為刑事訴訟法第376條之案件而言，即產生職權不起訴與緩起訴處分二種制度競合的現象，此時檢察官該如何處理，即產生問題，本文認為或可由下列二方面觀之。

#### (一) 被告之主觀可歸責性

即審酌被告犯罪時主觀之心態是否具有重大可歸責性而定。本文或可試著將之區別如下：

被告之行爲可歸責性較低……………適用第253條

被告之行爲具有重大可歸責性……………適用第253條之1

#### (二) 被告客觀危險性之評估

即檢察官要為職權不起訴或緩起訴前，必須就具體案件審酌犯罪人本身之事項及犯罪後情況作綜合考量。應視被告所為之犯罪行爲，是否在社會一般觀念上可予以原諒，且可信被告若經此職權不起訴後其再犯之機率幾等於零；抑或尚須觀察一段期間始能確認其改過遷善而不再犯罪而定。若為後者，當可適用緩起訴處分，以緩起訴之猶豫期間作為觀察之期間。

### 二、其他刑事法規：

1. 少年事件處理法第67條第1項規定：檢察官依偵查之結果，對於少年犯最重本刑5年以下有期徒刑之下，參酌刑法第57條有關規定，認以不起訴處分而受保護處分為適當者，得為不起訴處分。
2. 證人保護法第14條第2項規定：被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關

犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第2條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。

3. 軍事審判法第140條第1項：下列各罪，軍事檢察官參酌刑法第57條所列事項，認以不起訴為適當者，得為不起訴處分：「一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或罰金之罪。二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。三、刑法第三百三十六條第二項之侵占罪。四、刑法第三百四十一條之詐欺罪。五、刑法第三百四十二條之背信罪。六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。」

如上所述，我國刑事訴訟制度使檢察官除有依刑事訴訟法第251條提起公訴及第252條之法定不起訴處分權限外，尚擁有起訴裁量權。然如何防止檢察官濫用起訴裁量權？亦是一大問題。尤其是我國刑事訴訟法之「緩起訴」制度，學者有認為此為另一種危險交易或迫害即將發生<sup>92</sup>，亦即檢察官往往將緩起訴處分作為一種誘餌，以方便取得被告之自白。然對於檢察上級機關應否訂立起訴裁量權之標準，學者則又多持反對意見，其理由認為檢察官決定提起公訴與否，所需考量之因素極為複雜，欲具體詳細明定起訴或不起訴之基準或政策，實有困難。況且明定起訴或不起訴之標準，則可能因某些犯罪種類被規範為應不起訴處分之範圍，反而降低嚇阻犯罪及預防犯罪之效果，此舉無異以檢察權取代立法權，故不如由檢察官本諸個人良知，在具體案件中斟酌個案而為決定，再藉由其他控制制度予以制衡。

### 三、小結

現今社會案件不斷增加，如何在有限之司法資源下處理犯罪事件，便成為司法刑事政策之重大研究課題。所以在起訴法定主義之下，又建立起訴裁量主義，使得部分認為不需要複雜處理之案件，能使被告早日脫離訴訟程序，因而被認為有不斷擴充檢察官起訴裁量權範圍之必要。惟立法者並未注意，與其不斷擴充起訴裁量範圍，不如

<sup>92</sup> 參照黃朝義，刑事訴訟法【制度篇】，元照出版公司出版，2002年8月，頁139。

深入思考對於一些原本不應由刑法介入處罰之行為，如無被害者之犯罪行為之賣春、通姦<sup>93</sup>等行為由刑法法典中予以除罪化，以降低刑事司法制度之成本負擔。即先考量對於某些案件予以除罪化，嗣後再為起訴裁量範圍有無必要擴充之檢討，才能兼顧審判權之完整<sup>94</sup>，亦才能真正解決社會上之問題。

## 第二節 再議制度之性質

為了防止檢察官濫用不起訴處分及起訴裁量權限，現行法規定檢察官依刑事訴訟法第 252 條、第 253 條、第 253 條之 1、第 253 條之 3、第 254 條及第 255 條規定為不起訴、緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。前項處分書，應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人。上開規定之通知即為使告訴人及被告得以就檢察官所為之不起訴處分或對檢察官依起訴裁量權所為之職權不起訴處分及緩起訴處分、撤銷緩起訴處分所為之救濟手段。

我國刑事訴訟法對於檢察官之不起訴處分或檢察官依起訴裁量權所為之職權不起訴處分、緩起訴處分及撤銷緩起訴處分所為之救濟手段，稱為「再議」。在 2002 年 2 月 8 日刑事訴訟法修正前，只有「告訴人」對「不起訴處分」可以用「聲請再議」為救濟之手段，但修正後之刑事訴訟法於第 253 條之 1 增訂了「緩起訴處分」制度，並於第 256 條第 3 項增訂了「職權再議」制度，故在現行刑事訴訟法規定下，檢察官偵查終結後可決定為「不起訴」、「緩起訴」、「撤銷緩起訴」之處分，而對上開三種類型之處分，其救濟途徑又分為二部分，一為聲請再議制度，二為職權再議制度。而聲請再議又分為三類型，一為告訴人對不起訴處分不服而聲請再議，一為告訴人對緩起訴處分不服而聲請再議，三為被告對撤銷緩起訴處分不服而聲請再議。而職權再議係無人表示不服之重罪案件，原檢察官應依職權送上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議。而「聲請再議」與「職權再議」二者之性質是

<sup>93</sup> 參照黃榮堅，論通姦罪的除罪化，律師通訊，第 182 期，1994 年 11 月，頁 51 以下。參照陳毓雯，通姦除罪化之檢討，刑事法雜誌，第 37 卷，第 6 期，頁 58 以下。

<sup>94</sup> 參照同註 91 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會一文，頁 151 及 157。

否相同，容下論述。

### 壹、聲請再議之性質

我國刑事訴訟法第256條第1項規定：「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。」及第256條之1第1項規定：「被告接受撤銷緩起訴處分書後，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」，是認聲請再議係為使告訴人在接受不起訴處分書、緩起訴處分書或被告接受撤銷緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之救濟程序，如同法院聲明上訴之救濟制度同，此時告訴人聲請再議之目的，乃希望檢察官能回到原來之偵查程序，並重行作決定，大多希望檢察官能「提起公訴」；而被告對撤銷緩起訴處分聲請再議之目的，乃希望檢察官回復到原對被告為緩起訴處分之狀態。若聲請再議後，經原處分檢察官之上級檢察長駁回後，依現行刑事訴訟法第258條之1，告訴人尚可向法院聲請交付審判，所以依現行法規定由告訴人之「聲請再議」遭駁回後仍可聲請交付審判觀之，聲請再議似屬司法上之救濟制度<sup>95</sup>。

但仍有一派說法認為「聲請再議」之性質應仍帶有檢察機關內部監督之色彩，並認為檢察機關內部監督機制，原屬檢察一體原則，是否現行刑事訴訟法在檢察一體原則下，還需另行設置「聲請再議」制度來作內部監督機制？但持救濟制度一說者認為，檢察一體原則才是檢察體系內部監督之制度，聲請再議制度雖具有檢察體系內部監督之附帶意義，但並非聲請再議制度設計之目的，因此不能將聲請再議認為係單純檢察體系內部之監督機制<sup>96</sup>。此參照最高法院32年上字第423號判例指明：「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二百三十九條所定情形，不得對之再行起訴，此與上級法院首席檢察官，因

<sup>95</sup> 最高法院89年度台非字第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，向上級請求救濟之程序。」

<sup>96</sup> 參照劉邦繡，論職權再議，台灣本土法學雜誌，第57期，2004年4月，頁27。

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。」及1999年11月22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」中規定：「本署檢察長得就檢察官為不起訴處分不得聲請再議之案件，指定某類案件，命將不起訴處分書陳送所轄二審檢察署審核；二審檢察官審核認有必要時，得調閱一審卷宗；審核結果確有繼續偵查之必要者，得簽准分案偵查；如發現有刑事訴訟法第二百六十條所列情形，得命交一審檢察官起訴或再行偵查。」，即不得再議案件，雖無聲請再議之人（於刑事訴訟法尚未增定第256條第3項前），檢察體系內基於檢察一體原則，轄區二審檢察署即可就一審檢察官處分不起訴而不得聲請再議之案件為審核，審核結果如認確有繼續偵查之必要時，即得簽分案偵查，但仍受有刑事訴訟法第260條之限制，即非有第260條所列之事由，仍不得再行起訴。此與聲請再議如認為有理由，即可命令發回續行偵查或命令起訴，不受有第260條之限制並不相同。所謂檢察一體原則，在偵查階段中之功能應在檢察官偵查終結前行使之，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或直屬檢察長在偵查終結前發揮之<sup>97</sup>，而非於檢察官偵查終結後為不起訴、緩起訴處分後，另由上級檢察機關擔負檢察體系內部監督之任務，因此不應將修法前之再議制度定位為內部監督機制<sup>98</sup>。

本文認為，上開刑事訴訟法第256條第1項但書規定：「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。」，亦即如果告訴人事先同意檢察官對被告作職權不起訴處分或緩起訴處分者，則告訴人失去聲請再議之機會，亦無從予以救濟。是若認為聲請再議係單純檢察體系內部之監督機制，則依法理自不能以「告訴人同意」作為阻卻聲請再議權限之要件，而現行法既然以告訴人是否同意作為聲請再議權限與否，毋寧認為聲請再議係為使告訴人在接受不起訴處分書或緩起訴處分書及被告在接受撤銷緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之救濟程序。再聲請再議依現行刑事訴訟法分為「告訴人對不起訴處分不服而聲請再議」、「告訴人對緩起訴處分不服而聲請再議」及「被告對撤銷緩起訴處分不服而聲請再議」

<sup>97</sup> 基於檢察一體原則，檢察官偵查終結製作起訴書（聲請簡易判決處刑書）、不起訴處分書、緩起訴處分書後，在對外公告生效前，必須先送交配屬之主任檢察官、檢察長核閱，經蓋章核可後，案件始可對外公告，此即實務上所稱之送閱制度。

<sup>98</sup> 參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁133。

三部分。而如上所述，聲請再議係為不服檢察官之決定所為之救濟程序，故上開三種聲請再議之類型，均分別賦予告訴人對不起訴處分及緩起訴處分再議權及被告對撤銷緩起訴處分之再議權，以使告訴人及被告有救濟之機會。惟此有一疑問，即被告對於緩起訴處分是否亦應賦予再議權？又賦予被告對撤銷緩起訴處分有再議權是否妥當？就第一個問題而言，蓋緩起訴處分與不起訴處分之效果並不相同，因被告如經不起訴處分確定後，即產生第260條之確定力，然若被告經緩起訴處分後，尚須經過一定之猶豫期間始生第260條之效力，二者相較之下，被告當希望獲得不起訴處分，故在檢察官對被告為緩起訴處分之時，被告是否可以有救濟之機會而對該緩起訴處分聲請再議，而希獲得檢察官之不起訴處分？另就第二個問題而言，檢察官撤銷緩起訴處分後，係回復到原來偵查之狀態而繼續偵查或即提起公訴，是現行法賦予被告對「案件回復到偵查狀態」及「起訴」之處分得聲請再議，在法理上是否妥適，當可深思。此問題將留待本文後面章節再論述之。

## 貳、職權再議之性質

我國刑事訴訟法第256條第3項於2002年2月8日修法增定：「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。」即所謂職權再議制度。職權再議制度，在條文上限於「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑」之重罪案件，且必須因「犯罪嫌疑不足」而經檢察官為不起訴處分<sup>99</sup>或經檢察官為緩起訴處分，而「無得聲請再議之人」為要件。即對於重罪之案件，其被害人未提出告訴，或純屬國家法益、社會法益案件而無提起告訴之人時，在立法理由上係為免上開案件經檢察官為不起訴處分或緩起訴處分後即發生一定之確定力，而將之予以明文化。

惟1999年11月22日修正之「臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功

<sup>99</sup> 檢察官所為之法定不起訴處分，在刑事訴訟法第252條有規定10款事由，而職權再議之案件僅限於第10款所規定之犯罪嫌疑不足，應是衡量檢察官對於該款事由有較大之裁量空間。

能實施要點」中即已規定「臺灣高等法院檢察署（以下簡稱本署）基於檢察一體原則，為加強二審檢察功能，訂定本要點。一 加強督導功能：（一）本署檢察長得就一審檢察官處分不起訴不得聲請再議之案件，指定某類案件，命將不起訴處分書陳送所轄二審檢察署審核；二審檢察官審核認有必要時，得調閱一審卷宗；審核結果確有繼續偵查之必要者，得簽准輪分「偵他」字案件偵查；如發現有刑事訴訟法第二百六十條所列情形，得命交一審檢察官起訴或再行偵查。」，是於刑事訴訟法尚未增定第256條第3項前，檢察體系內基於檢察一體原則，轄區二審檢察署即可就一審檢察官處分不起訴而不得聲請再議之案件為審核，審核結果如認確有繼續偵查之必要時，得另行簽分「偵他」字案偵查<sup>100</sup>，此與現行法之「職權再議」制度應屬相似。

而職權再議是否屬於訴訟上之救濟程序？與刑事訴訟法第344條職權送上訴是否法理相同？有學者認為職權再議不能與職權上訴相提並論，而不應認為是具有訴訟上救濟途徑之意義<sup>101</sup>。蓋刑事訴訟法第344條第4項係規定宣告死刑、無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴，應依職權逕送該管上級法院審判並通知當事人。故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，被告請求法院回復審判程序，是職權上訴為訴訟上之救濟途徑無疑；而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，職權再議之對象係為無人聲請再議之案件，既無「告訴人」，其又係擬制何人聲請再議？擬制何人請求救濟<sup>102</sup>？似無法認為職權再議係為使告訴人在接受不起訴處分書或緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之救濟程序，而應認係檢察體系內部監督之機制。而再議程序本為一種外部救濟制度，刑事訴訟法中職權再議之規定，即將外部救濟轉為內部救濟之程序，

<sup>100</sup> 在刑事訴訟法第256條第3項尚未增定前，根據「臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點」之規定，對於一審檢察官偵查終結而無人聲請再議之案件（例如貪污治罪條例案件），均應呈送上級法院檢察署審核。惟無人聲請再議之案件，一經不起訴處分即告確定，故縱上級法院檢察署認為原審檢察官偵查終結所為之不起訴處分有所不當，除非有刑事訴訟法第260條所列發現新事實或新證據等情形外，上級法院檢察署本於檢察一體之內部監督所為之發回命令，是否能阻卻該案件之確定力而為續行偵查，即產生爭議。

<sup>101</sup> 參照劉邦鏞，再議與交付審判之適用與疑義2，法務通訊，第2100期，2002年9月，頁3至5。

<sup>102</sup> 參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討一文，頁137。



此時是否會有檢察一體原則在職權再議制度之包裝下被濫用之疑慮？有學者認為是否有必要將此檢察官內部檢察一體之監督機制再以刑事訴訟法明文規定，而侵犯法定偵查主義<sup>103</sup>。但由另一角度觀之，職權再議之存在使檢察官之不起訴處分或緩起訴處分具有多重之監督機制，可避免檢察官之權力過度擴張。

### 第三節 再議制度之構造

我國刑事訴訟法之再議制度分為二類型，一為聲請再議制，二為職權再議制度。所謂「聲請再議」，乃告訴人對檢察官偵查終結後為不起訴處分、緩起訴處分之救濟途徑，或被告對檢察官撤銷緩起訴處分表示不服，前者為告訴人希望案件能重行進行偵查程序，後者為被告希望案件不要回到原來之偵查程序，而維持原緩起訴處分之效力。而所謂「職權再議」，係對於特定之案件，檢察官偵查終結後，因犯罪嫌疑不足而不起訴處分或第 253 條之 1 之案件，經檢察官為緩起訴處分，而無得聲請再議之人時，檢察機關本於內部監督機制，科以原檢察官應依職權將案件逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議之義務，故其再議之對象限於一定範圍之罪。因「聲請再議」與「職權再議」之主體與範圍均不相同，故本節擬就「聲請再議」與「職權再議」二制度作一探究。

#### 第一項 再議之對象

##### 壹、聲請再議之對象

##### 一、不起訴處分案件聲請再議

我國刑事訴訟法所規定之不起訴處分有二種，一種稱「絕對不起訴處分」，一種稱「相對不起訴處分」。「絕對不起訴處分」為依法定原因，檢察官對於該案件必須為不起訴處分，無任何裁量之空間。而「相對不起訴處分」為該案件本來應提起公訴，但因具有某種原因或條件，檢察官運用其起訴裁量權，而為不起訴處分。故我國可以說兼採「起訴法定主義」及「起訴便宜主義」。以下就現行刑事訴訟法有關不起訴處分之規定簡述之。

(一)現行訴訟制度有關不起訴處分之規定：

<sup>103</sup> 參照同註 80 林鈺雄，檢察官論，頁 219 至 221。

一、刑事訴訟法第252條：(絕對不起訴處分)

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<sup>104</sup>。
- 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<sup>105</sup>。
- 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<sup>106</sup>。
- 六 被告死亡者<sup>107</sup>。
- 七 法院對於被告無審判權者<sup>108</sup>。
- 八 行為不罰者<sup>109</sup>。
- 九 法律應免除其刑者。
- 一〇 犯罪嫌疑不足者。

上述10款法律明定為應不起訴處分之原因，其中包含欠缺訴訟程序上之條件者(如時效完成等)，也包含欠缺特定犯罪構成要件者，如欠缺訴訟程序上之條件者，應就程序上予以不起訴處分，必須訴訟程序上條件具備者，才進而為實體上之審查<sup>110</sup>，審查犯罪嫌疑人涉嫌之

<sup>104</sup> 指有罪判決、無罪判決及免訴判決。至於不受理判決或管轄錯誤判決並無此款適用。

<sup>105</sup> 指舊法已廢止，而新法又無科以刑罰之條文者。

<sup>106</sup> 此係指依法提出告訴之案件，經告訴權人撤回告訴者。如為未經告訴之案件，依我國實務及通說之見解，認為檢察官無庸為任何處分。乃參照大法官會議釋字第48號「告訴乃論之罪，其告訴不合法或依法不得告訴而告訴者，檢察官應依刑事訴訟法第二百三十四條第一項之規定為不起訴處分，如未經告訴自不生處分問題，院字第二二九二號解釋所謂應予變更部分，自係指告訴不合法及依法不得告訴而告訴者而言」之意旨。

<sup>107</sup> 係指事實上之死亡，不包括死亡宣告。實務上亦採此見解。

<sup>108</sup> 軍事審判法第1條、第34條、第237條於102年8月6日三讀通過，並於同年8月13日公布(8月15日生效)，其中第1條規定：「現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴、處罰。現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、陸海空軍刑法第四十四條至第四十六條及第七十六條第一項。二、前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。非現役軍人不受軍事審判。」之後，現役軍人除戰行犯陸海空軍刑法或其特別法之罪外，均回歸司法機關追訴、審判。

<sup>109</sup> 如法律無明文規定處罰者、阻卻違法之事由、阻卻責任之事由或其他法律規定其行為不罰者。

<sup>110</sup> 例如告訴乃論之案件，若告訴人與被告雙方已和解，告訴人亦當庭表示不予追究，檢察官縱認為該案件本為犯罪嫌疑不足，仍應請告訴人表示其是否要撤回告訴，不宜直接以刑事訴訟法第252條第10款犯罪嫌疑不足而為不起訴處分。

犯罪事實，是否符合特定之犯罪構成要件，並具備處罰之條件，檢察官再依據其偵查中所得之證據形成心證，並認為客觀上一般人亦會確信該犯罪嫌疑人將受有罪之判決，具有蓋然性，方得提起公訴<sup>111</sup>。

## 二、刑事訴訟法第255條第1項：（其他法定理由）

所謂其他法定理由係指第252條、第253條、第253條之1及第254條以外之理由，且有法律明文規定者<sup>112</sup>。本條項僅限於因程序法上之理由而應不起訴之情形<sup>113</sup>。如大法官會議釋字第48號「告訴不合法或依法不得告訴而告訴」之情形。以下簡介國內各大學者認為本條項所規範之範圍：

- （一）告訴乃論之罪，撤回告訴之人再行告訴<sup>114</sup>。
- （二）非告訴權人之告訴（即告訴不合法）。
- （三）同一案件經提起自訴後再行告訴<sup>115</sup>。
- （四）撤回自訴之人再行告訴。
- （五）法院以被告犯罪嫌疑不足，而以刑事訴訟法第326條第3項裁定駁回自訴確定後，並無第260條之事由，再行告訴<sup>116</sup>。
- （六）不起訴處分確定後，並無第260條之事由，告訴人再行告訴<sup>117</sup>。
- （七）撤回起訴確定後，並無第260條之事由，告訴人再行

<sup>111</sup> 參照褚劍鴻，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8期，1998年8月，頁450。

<sup>112</sup> 參照林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，學林文化事業有限公司，2004年4月，3版，頁76。

<sup>113</sup> 參照陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，1999年10月，重訂8版，頁335。

<sup>114</sup> 學者陳樸生教授認為應依刑事訴訟法第252條第5款為不起訴處分。參照氏著前揭書，頁325。惟實務上及通說均認為應依第255條第1項為不起訴處分。

<sup>115</sup> 學者有不同見解，認為此時檢察官應停止偵查，將案件移送法院，不能適用本條為不起訴處分。參照褚劍鴻，刑事訴訟法論(上)，臺灣商務印書館，1999年8月，3版，頁431。參照林俊益，違反刑訴法第三二四條之處理方式，月旦法學雜誌，第68期，2001年1月，頁18至19。

<sup>116</sup> 參照同註115褚劍鴻，刑事訴訟法論(上)，頁432。

<sup>117</sup> 此在實務上均將不應起訴之理由通知原告人，並不再另為不起訴處分。學者亦有採與實務相同之見解者。參照同註113陳樸生，刑事訴訟法實務，頁342。

告訴<sup>118</sup>。

(八)緩起訴期滿未經撤銷確定後，並無第260條之事由，告訴人再行告訴。

(九)少年法院移送非屬少年事件處理法第27條之案件<sup>119</sup>。

(十)通姦罪之配偶縱容或宥恕者，再行告訴。

(十一)調解成立，視為撤回告訴後之再行告訴。

(十二)毒品危害防制條例第20條第2項、第21條第2項及第23條第1項之不起訴處分。

### 三、刑事訴訟法第253條：(相對不起訴案件)

刑事訴訟法第376條所規定之案件<sup>120</sup>，檢察官參酌刑法第57條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。而刑事訴訟法第376條所規定之案件為「一 最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪<sup>121</sup>。二 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。三 刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。四 刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。五 刑法第三百四十二條之背信罪。六 刑法第三百四十六條之恐嚇罪。七 刑法第三百四十九條

<sup>118</sup> 參照林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)，自版，2003年9月，3版，頁66(註五)

<sup>119</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)，頁66(註五)。

<sup>120</sup> 本條於1995年10月20日作修正，原刑事訴訟法第253條係規定：「檢察官於刑法六十一條所列各罪之案件，參酌刑法第五十七條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴處分」。修正後將原先限於61條之罪，擴大為刑事訴訟法第376條之案件。刑法第61條第1款有但書之規定，刑事訴訟法第376條第1款之案件僅規定最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，所以刑法第61條第1款但書所規定之刑法第132條第1項公務員洩漏國防以外秘密罪、第143條投票受賄罪、第145條誘惑投票罪、第186條單純危險物品罪、第272條第3項預備殺直系血親尊親屬罪及第276條第1項過失致死等罪，均可適用刑事訴訟法第253條而為裁量不起訴；另刑法第61條第2款至第7款之規定則與刑事訴訟法第376條規定相同，均以罪名來規定適用範圍，既以罪名為認定之標準，則不因是依刑法總則或分則上有加重之原因，仍屬得裁量不起訴之範圍。

<sup>121</sup> 刑法總則之加重，其法定刑並未改變，仍認為屬於376條之案件。但如因刑法分則之加重，例如刑法第134條及第280條等規定伸長其法定本刑，則不屬於第376條第1款所定之案件。參照最高法院71年度台上字第2902號判決。

第二項之贓物罪。」，即所謂刑度較輕而不得上訴第三審之案件，檢察官於偵查此類案件時，應以行為人之責任為基礎，並審酌「一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」，除非認為被告惡性重大，或犯罪所生之危害重大，非科以刑罰不能收感化之效外，檢察官如認為對犯罪嫌疑人為不起訴處分對其較為適當者，即可運用其起訴裁量權限慎重考慮予以不起訴處分<sup>122</sup>。

檢察官在判斷是否裁量不起訴時，仍應兼含一般預防事項及特別預防事項。因為如僅強調一般預防，則將流於起訴法定主義之形式，欠缺犯人之惡性及再犯可能性之具體妥當性的思維；反之，如僅強調特別預防，一味的注意其有無再犯之虞，就犯人本身之事項為深入之調查研究，恐造成偵查之長期化，有侵害人權之嫌。故檢察官裁量不起訴時，應基於公益代表人之立場，以個案判斷之，其判斷之基準為若對犯人不科以刑罰，是否反而更易於促其回歸社會及確保社會秩序之維持<sup>123</sup>。

又為使檢察官偵辦案件時切實遵守審慎起訴原則及微罪不舉意旨，臺灣高等法院檢察署暨所屬各署檢察官偵辦案件審慎起訴應行注意要點(1996年8月2日修正)第4點規定：「檢察官偵辦得依職權為不起訴處分案件，有左列情形之一者，宜依職權為不起訴之處分：

- (一) 年齡未滿十八歲或已滿七十歲者。
- (二) 身患痼疾或重病或殘障之人不適於執行刑罰者。
- (三) 精神耗弱者。
- (四) 婦女懷胎五月以上或生產未滿二月者。
- (五) 告訴人或被害人請求免罰者。

<sup>122</sup> 參照同註7 5蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁360。

<sup>123</sup> 參照同註6 4陳運財，檢察官之起訴裁量一文，頁136。

- (六)依法得減輕或免除其刑者。
- (七)激於義憤而犯罪者。
- (八)因過失犯罪，認為不執行刑罰，已足收矯治之效者。
- (九)間接幫助犯罪者。
- (一〇)自首或自白犯罪，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證者。
- (一一)非告訴乃論之罪經與被害人和解；或告訴乃論之罪，已賠償損害，而告訴人未表示撤回告訴者。
- (一二)現在就學中而犯罪情節輕微者。
- (一三)五年以內未曾受刑事處分而偶觸刑章，情節輕微，無再犯之虞者。
- (一四)外國人或居住國外之華僑旅行過境或因特定目的暫時居留而犯罪，其情節輕微者。
- (一五)直系血親、配偶、同財共居之親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間犯罪，情節輕微者。
- (一六)依其他情況認以不起訴處分為適當者。

第5點規定：「案件具有左列情形之一者，不宜依職權為不起訴之處分：

- (一)扣押物無法為妥適之處理者。
- (二)告訴乃論之案件，未成立和解者。
- (三)侵害智慧財產權者。
- (四)犯罪行為嚴重侵害個人法益，影響社會治安或國家利益者。
- (五)斟酌被告性格、品行、生活經歷，犯罪情狀及犯罪後之態度，認被告有再犯之虞或非受刑之執行不足收矯治之效者。

又刑事訴訟法第253條於2002年2月8日修正前係規定：「第三百七十六條所規定之案件，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。檢察為前項不起訴處分前，並得斟酌情形，經告訴人同意，命被告為左列各款事項：一 向被害人道歉。二 立悔過書。三 向被害人支付相當數額之慰撫金。前項情形，應附記於不起訴處分書內。第二

項第三款並得為民事強制執行名義。」惟於2002年2月8日修正公布緩起訴制度之同時，即因緩起訴制度已有第253條之2緩起訴命遵守履行之事項規定，故將253條可命被告履行之各款事項加以廢除。按刑事訴訟法第253條之職權不起訴，固係因被告所犯為輕微之案件而不予起訴，即考量被告之責任內涵輕微，而由檢察官裁量不予訴追。然就被告而言，其所為仍為一個犯罪行為，就刑事政策之一般預防觀點，自應予被告有一警惕效果。反之，就被害人之立場而言，其仍因被告之犯罪行為而受有一定之損害，故檢察官如能在職權不起訴處分前，命被告向被害人道歉、立悔過書或向被害人支付相當數額之賠償金等作為，當能使被告更加警惕，而被害人亦能得到一定之賠償，實為較周延之立法。

#### 四、刑事訴訟法第254條：(相對不起訴案件)

被告犯數罪時，其一罪已受重刑之確定判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得為不起訴之處分。此乃因被告犯數罪，在實務上即以數罪併罰處罰之，如果應數罪併罰之各罪中，有一罪已受重刑之確定判決(如死刑或無期徒刑)，檢察官固仍得對之提起公訴，惟實際上恐無實益，因為如被告已受死刑判決確定，其縱另犯他罪被提起公訴，因死刑依法不得加重，則他罪之判決對於該重罪之應執行之刑已無影響，為求訴訟經濟，檢察官亦可運用其起訴裁量權限予以不起訴處分<sup>124</sup>。

#### 五、證人保護法(第14條)

我國於2000年2月9日公布了證人保護法，其立法意旨規定在第1條：「為保護刑事案件及檢肅流氓案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判，或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」

<sup>124</sup> 參照同註75蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁360。

證人保護法最特殊之法條就是第 14 條，俗稱「窩裡反條款」，也就是對於污點證人之保護。第 14 條分為兩項，第 1 項規定：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。」，其法律效果為「減輕或免除其刑」。第 2 項規定：「被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。」，其法律效果為「不起訴處分」。此之「不起訴處分」，亦可稱為相對不起訴處分，也就是依證人保護法之規定，必須被告或犯罪嫌疑人非為案件之共犯，才能獲得檢察官之不起訴處分。若污點證人同時為案件之共犯，依第一項之規定檢察官仍然必須提起公訴，只是在法院判決時可減輕或免除其刑。

#### 六、少年事件處理法(第67條)

少年事件處理法第 67 條亦有類同刑事訴訟法第 253 條之規定，依該規定，檢察官依偵查之結果，對於少年犯最重本刑 5 年以下有期徒刑之罪，參酌刑法第 57 條有關規定，認以不起訴處分而受保護處分為適當者，得為不起訴處分，移送少年法院依少年保護事件審理。

其與第 253 條不同之點有二，一為適用範圍擴大到「最重本刑 5 年以下有期徒刑之罪」，二為在一般成年人案件，告訴人於接受不起訴處分書後，得於一定期間內聲請再議，惟在少年刑事案件，經檢察官為不起訴處



分後，告訴人並不得聲請再議，案件即告確定，僅應移送少年法院依少年保護事件審理。

## 七、其他

除了上述各種不起訴處分之類型外，實務上尚有出現所謂之「無效不起訴」，常見之無效不起訴有下列幾種<sup>125</sup>：

### (1) 犯罪事實一部起訴，另一部同時或之後為不起訴者

檢察官雖對犯罪事實一部提起公訴，另一部同時為不起訴處處分，但法院審理結果如認為全部應有罪，其本於檢察官起訴效力及於全部之犯罪事實，法院自仍可就該已不起訴處分之一部一併為實體判決，則該已不起訴處分之一部，縱已確定，仍不生任何效力。此參照最高法院92年度台上字第4161號判決：「……………檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴訟法第二百六十七條定有明文，而犯一罪其方法或結果之行為犯他罪名者，應從一重處斷，即學說上所謂牽連犯，為裁判上一罪，基於公訴不可分、審判不可分之原則，檢察官就具有牽連關係之一部事實起訴者，倘認其起訴合法，受理法院對於未經起訴之他部分事實，自屬有權審判，縱經檢察官將此具有不可分性之整個犯罪事實割裂為二，僅一部起訴而他部予以不起訴之處分，其處分亦應認為無效。本件倘認檢察官對陳俊傑運輸第一級毒品部分之起訴合法，則對具有牽連關係之部分(即販賣第一級毒品部分)自得併予審判，原判決認該部分業經檢察官為不起訴處分，不能併予審判，其法律見解不無可議。……」亦同此意旨<sup>126</sup>。

### (2) 犯罪事實一部先不起訴，後又將全部起訴

檢察官雖對犯罪事實之一部為不起訴處分，後

<sup>125</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)，頁88。

<sup>126</sup> 引自最高法院92年度台上字第4161號判決文。

又將全部加以起訴時，案件繫屬於法院時，如法院認為全部之犯罪事實有實質上、裁判上一罪之關係，且經審理果認為原先經檢察官不起訴處分部分應為有罪，此時，法院自仍可就該已不起訴處分之一部一併為實體判決，則該已不起訴處分之一部，縱已確定，仍不生任何效力。此參照最高法院101年度台上字第2449號判決：「…刑事訴訟法第二百六十七條有關檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部之規定，是為學說所稱之起訴(或公訴)不可分原則。而實質上一罪及裁判上一罪，在訴訟法上係一個訴訟客體，無從割裂，故其一部分犯罪事實，經檢察官不起訴處分確定後，檢察官再就全部犯罪事實提起公訴。經法院審理結果，認曾經不起訴處分部分與其他部分均屬有罪，且二罪間確具有實質上一罪或裁判上一罪關係時，依上開起訴不可分原則，其起訴之效力自及於曾經檢察官不起訴處分確定部分，法院應就全部犯罪事實予以審判。而檢察官前所為之不起訴處分應認具有無效之原因，不生效力，無確定力之可言。……………」。

### (3) 犯罪事實一部先不起訴，另一部後起訴者

檢察官雖對犯罪事實之一部為不起訴處分，之後又對犯罪事實之另一部加以起訴時，案件繫屬於法院時，如法院認為全部之犯罪事實有實質上、裁判上一罪之關係，且經審理果認為原先經檢察官不起訴處分部分應為有罪，此時，法院自仍可就該已不起訴處分之一部一併為實體判決，則該已不起訴處分之一部，縱已確定，仍不生任何效力。此參照最高法院70年度台上字第6414號判決：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴訟法第二百六十七條定有明文，而犯一罪其方法或結果之行為犯他罪名者，應從一重處斷，即學說上所謂牽連犯，為裁判上一罪，基於公訴不可分，審判不可分原則，檢察官就牽連關係之一部起訴

者，受理法院對於未經起訴之他部分自屬有權審判，縱經檢察官將此具有不可分性之整個犯罪，割裂為二，僅一部起訴而他部予以不起訴之處分，其處分亦應認為無效。」。

由上可知，實質上或裁判上之一罪，檢察官之一部不起訴確定，與他部並無不可分之關係。只要法院在審理犯罪事實之一部後，發現與他部分有實質上或裁判上一罪之關係，則不論該部分是否已起訴或是否已不起訴處分確定，均無礙於法院就全部之犯罪事實一併為判決。

### (二) 不起訴處分書之製作：

檢察官依第 252 條、第 253 條、第 254 條規定為不起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。此即為刑事訴訟法第 255 條第 1 項所規定之不起訴處分書製作之格式。亦即檢察官偵查終結後作出不起訴處分，必須將其認為不起訴處分之理由形諸於不起訴處分書上，僅在 2002 年 2 月 8 日修正時增訂「經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨」。又為使告訴人能知悉其有聲請再議之權限，故刑事訴訟法於第 256 條第 2 項規定：「不起訴，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。」另刑事訴訟法第 255 條第 2 項規定：「前項處分書，應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人」。

### (三) 聲請再議之主體：

依刑事訴訟法第 256 條第 1 項規定「告訴人」<sup>127</sup>接受不起訴處分書後，得於 7 日內<sup>128</sup>以書狀敘述不服之理由<sup>129</sup>，經

<sup>127</sup> 所謂「告訴人」是指實行告訴之人，只要是事實上提出告訴之人，即有聲請再議權，縱使其為本無提出告訴之權，亦僅係聲請再議不合法的問題。

<sup>128</sup> 聲請再議之書狀形式若有欠缺，例如未經告訴人簽名或蓋章，是否可以補正？學者通說及實務見解均認為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，法理相同，上訴不合法律上之程式既可以補正，則再議亦應為同一之解釋，

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。故僅有告訴人才可對不起訴處分聲請再議，至於告訴人以外之人，如告發人或被害人等，依法均不得聲請再議。

(四)聲請再議之範圍：

告訴人依法對於不起訴處分聲請再議之範圍，自包括刑事訴訟法第 252 條絕對不起訴處分、第 253 條微罪不舉之相對不起訴處分、第 254 條於執行刑無實益及第 255 條第 1 項其他法定理由之相對不起訴處分。

茲有一問題，即檢察官所為之不起訴處分若有違法或不當，固可依法定再議程序請求救濟；但如檢察官在偵查案件時，發現被告所犯之犯罪事實中，其裁判上或實質上之一罪，一部分應行提起公訴，但一部分認為應為不起訴處分，此時檢察官是否對該認為不起訴部分須另製作不起訴處分書，或是僅須在起訴書上另列一欄加以說明其認為不起訴處分之理由即可？如檢察官對認為不應起訴之部分另製作不起訴處分書，則告訴人或可對該部分循再議途徑聲明不服；若檢察官對其認為不應起訴之部分僅在起訴書上另列一欄說明「．．．應認被告犯罪疑不足，惟此部分與前揭起訴部分具有實質上或裁判上一罪之關係，故不另為不起訴之諭知」，此時則因為沒有不起訴處分書之存在，告訴人對於檢察官認定犯罪嫌疑之部分即無法依再議或聲請交付審判程序表示不服。此是否會剝奪告訴人之再議權利？然如前所述，實質上或裁判上之一罪，縱然檢察官就一部不起訴確定，與他部並無不可分之關係。只要法院在審理犯罪事實之一部後，發現與他部分有實質上或裁判上一罪之關係，則不

---

而准聲請再議之人就不合程式之書狀加以補正。且只要聲請再議之人已於法定期限內具狀聲請再議，縱因其補正而逾請再議之法定 7 日期限，其聲請再議仍為合法。參照最高法院 89 年度臺非字第 128 號判決要旨。參照同註 112 林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁 107。

<sup>129</sup> 若告訴人在不起訴(或緩起訴)處分書正本送達前聲請再議，或被告在撤銷緩起訴處分書送達前聲請再議，其效力如何？學者通說及實務見解均認為，不起訴處分書、緩起訴處分書或撤銷緩起訴處分書未送達前，告訴人對於不起訴、緩起訴或被告對於撤銷緩起訴處分聲請再議，均為有效。參照司法院院字第 669 號解釋。參照同註 113 陳樸生，刑事訴訟法實務，頁 342。

論該部分是否已起訴或是否已不起訴處分確定，均無礙於法院就全部之犯罪事實一併為判決。故雖然現行實務上檢察官對於實質上或裁判上之一罪，並沒有就犯罪事實之一部另行製作不起訴處分書，而係於起訴書上另列一欄說明「不另為不起訴處分之諭知」，但法院就起訴部分審理時，如認為該「不另為不起訴處分之諭知」之部分仍屬有罪，當可全部加以判決，並不受原起訴書認定之影響。

## 二、緩起訴處分案件聲請再議

我國刑事訴訟法原即有微罪不舉制度，2002年刑事訴訟法修正時，於檢察官職權不起訴之規定外，另外增加了緩起訴處分之條文，使得犯罪行為人在一定之觀察期下改正其行為，並進一步疏解法院處理刑事案件之訟源。此緩起訴處分制度固然於立法之初係仿日本之「起訴猶豫制度」<sup>130</sup>，然而緩起訴制度並非為日本國所獨有，在大陸法系的國家，早已行之有年，特別是德國刑事訴訟法對於檢察官終結案件的授權，尤其是對於指定支付制度之引入，與其說是參照日本例，毋寧說是源自德國刑事訴訟法，更為恰當<sup>131</sup>。

緩起訴制度亦是我國刑事訴訟法改採當事人進行主義下所產生之附屬物，但學者認為緩起訴處分剝奪了人民接受法院審判之權利，恐有侵害法官保留原則之核心範圍<sup>132</sup>。因依刑事訴訟法第253條之1規定，我國之緩起訴處分不若德國刑事訴訟法之規定應經法院同意，而控訴原則乃權力分立原則在刑事訴訟制度上之展現，追訴、審判分由不同機關掌理，追訴者不審判，審判者不追訴，案件終局確定，原則上以追訴官及審判官達成共識為提<sup>133</sup>。而緩起訴處分委由檢察官於偵查階段即逕行處分，追訴官先於審判官作成對人民不利之處分或決

<sup>130</sup> 但日本之起訴猶豫制度所適用之範圍，不限定任何類型之罪，即使是重如死刑之罪，如符合一定之要件，亦可適用起訴猶豫制度。

<sup>131</sup> 引自柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，軍法專刊第56卷第4期，2010年8月，頁106。上開文提到德國刑事訴訟法第153條規定，檢察官對於輕罪，且犯罪行為人之刑責相當輕微時，於得法官的同意，得以不起訴終結案件；另於德國刑事訴訟法第153a條亦對第153條作補充規定，擴張檢察官為不起訴處分之範圍，對於非屬於極端之輕微罪責的犯罪行為人，因欠缺刑事追訴的公共利益，且被告罪責亦非重大，乃授權檢察官於法院同意時，得為附條件暫時不予追訴。

<sup>132</sup> 參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，頁177。

<sup>133</sup> 參照同註80林鈺雄，檢察官論，2000年5月，頁168。

定，不僅未符合形式之正當程序，針對附負擔之緩起訴處分<sup>134</sup>，僅需經由檢察官徵得被告之同意，欠缺以被害人之同意<sup>135</sup>為要件，亦無法院許可之監督機制，其似有違憲法之平等原則及無罪推定原則<sup>136</sup>。緩起訴處分源於檢察官之起訴裁量權限，在現行法制下法院並無介入審查，為避免檢察官有所疏忽，故有告訴人之案件，允其對緩起訴處分聲請再議<sup>137</sup>。

### (一)現行訴訟制度有關緩起訴處分之規定：

我國刑事訴訟法第 253 條之 1 規定：「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，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴處分為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。刑法第八十三條第三項之規定，於前項之停止原因，不適用之。第三百二十三條第一項但書之規定，於緩起訴期間<sup>138</sup>，不適用之。」。

#### 1. 緩起訴處分適用之範圍<sup>139</sup>：

<sup>134</sup> 學者稱緩起訴處分命向公庫、公益團體或地方自治團體為一定支付之負擔，理論上雖可說與審判後處罰之性質相異，但事實上此種處罰或負擔確實是對被告不利，稱之為「半處罰」亦不為過。參照同註 131 柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁 111。

<sup>135</sup> 惟實務上常以基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會、考量刑法第 57 條以行為人責任基礎所列之各款事項及審酌被害人利益均衡之保護為由，認為若原檢察官在未先徵詢被害人之意見下，即對被告為緩起訴處分，即未兼顧被害人利益均衡之保護，應將緩起訴處分撤銷，發回續行偵查。

<sup>136</sup> 參照康順興，緩起訴制度之憲法理念思考，刑事法雜誌，第 48 卷第 4 期，2004 年 8 月，頁 44。參照同註 91 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁 82。

<sup>137</sup> 緩起訴處分若上級法院檢察署檢察長或檢察總長駁回聲請，告訴人得聲請交付審判以求救濟。部分學者認為「緩起訴」與「交付審判」二機制，乃刑事制度之突襲性修法。參照柯耀程，刑事訴訟法交付審判制度問題研議，載於臺灣刑事法學會編，刑事訴訟法之最新增修與實踐，學林股份有限公司出版，2002 年 9 月，頁 107。

<sup>138</sup> 此處所稱之「緩起訴期間」，係指檢察官為緩起訴處分後至產生禁止再訴效力時點前之期間，不是單指緩起訴之猶豫期間。參閱林鈺雄，緩起訴期間與自訴限制，法學講座，第 6 期，2002 年 6 月，頁 47。

<sup>139</sup> 緩起訴之案件適用範圍，修法理由略謂：「自應參酌我國刑事審判之工作負擔、檢察官之內部與外部監督機制是否健全、及我國之國情、文化與社會現況等各種情形，而為適

緩起訴處分適用之範圍，為刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項所規定，限於被告所犯為「死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪」<sup>140</sup>，即由原先刑事訴訟法第 253 條之微罪不舉制度，擴張為除了「死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪」之重罪外，均為檢察官得裁量起訴之範圍<sup>141</sup>。即緩起訴所適用之犯罪類型，既非屬於輕罪，也非限縮在不得上訴第三審的案件類型，除了重罪仍維持起訴法定主義外，其他大部分之案件，則為起訴裁量之範圍。有學者認為，由法律效果的結構來看，其實也包含重罪之範圍，此種範圍太過於廣泛，幾乎涵蓋刑法犯罪類型 80% 以上之罪，在適用範圍的程度上，顯然過於浮濫<sup>142</sup>。

現行法制上，犯罪嫌疑人所犯並非為「重罪」，檢察官即可審酌其他事項，對之處以緩起訴處分<sup>143</sup>。檢察官經裁量而決定予以緩起訴處分之案件，應認其犯罪之事證已可達起訴之門檻，且無刑事訴訟法第 300 或第 303 條所定訴訟條件欠缺之情形，始有依第 253 條之 1

---

當之修正，俾得以在合目的性及法的安定性間求一平衡點。爰參酌日本、德國之立法例，折衷地將重罪排除」。學者認為緩起訴處分制度大幅鬆綁了起訴法定原則。參照同註 9 1 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁 75。

<sup>140</sup> 日本之起訴猶豫制度適用範圍並無罪名限制，而德國之強制起訴程序僅適用於輕罪（指最重法定刑為未滿 1 年之有期徒刑及罰金），學者認為若緩起訴之適用範圍限縮於刑事訴訟法第 376 條之輕罪，可能使緩起訴之功能受限制，但若對緩起訴範圍毫無限制，又使檢察官之裁量權過大，故我國之緩起訴制度限於最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪，應屬妥適。參照吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，新學林出版股份有限公司，2005 年 1 月，1 版再刷，頁 57。

<sup>141</sup> 平等原則乃憲法之重要原則，人人在法律之前一律平等，但緩起訴裁量之運用並無明確之規定，可能發生個案適用之差異性，造成同樣犯罪情節卻有不同之決定。有學者認為類此裁量之決定是否適當、有無涉及平等原則之問題，均待隨時加以檢討。參照張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，「刑事訴訟法最新增修與實踐」學術研討會論文資料，載於臺灣刑事法學會編，學林股份有限公司出版，2002 年 9 月，頁 96。

<sup>142</sup> 參照同註 131 柯權程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁 109；柯權程，緩起訴被起訴的效力，月旦法學雜誌，第 156 期，2008 年 5 月，頁 276 以下。

<sup>143</sup> 得為緩起訴處分之案件，其範圍較刑事訴訟法第 253 條職權不起訴處分為廣，因為第 253 條適用之範圍限於同法第 376 條不得上訴第三審之案件。

為緩起訴之餘地；如案件有刑事訴訟法第 252 條所定應為不起訴處分之時，檢察官應為不起訴處分，不得再依第 253 條之 1 為緩起訴。且如為同一案件，犯罪事實之一部有不得為緩起訴時，他部分雖符合緩起訴要件，檢察官亦不得為緩起訴處分，惟在數罪併罰之案件則無此限制。

即緩起訴並非為緩偵查，而是檢察官基於偵查主體之地位，偵查結果認為被告確有犯罪嫌疑，基於特別預防主義之考量下給予緩起訴，所以檢察官對被告為緩起訴處分並附以負擔，自仍須嚴格遵守證據明確性原則<sup>144</sup>，即檢察官偵查後如認為被告犯罪嫌疑不足，自仍應該為不起訴處分，必須該案件經偵查終結後認為犯罪事實證明確，基本上已符合可以論罪科刑之條件，但因考量可能尚無刑罰之必要性而科以附條件之負擔，而對行為暫緩追訴。故檢察官特別應避免透過對被告予以緩起訴處分，而獲得被告之自白。

## 2. 緩起訴處分之猶豫期間：

緩起訴處分之猶豫期間，現行刑事訴訟法定為「1 年以上 3 年以下」之緩起訴期間。且其期間自緩起訴處分確定之日起算。又為免緩起訴處分之猶豫期間時效仍繼續進行，遂規定「追訴權之時效，於緩起訴之期間內<sup>145</sup>，停止進行。」及「刑法第 83 條第 3 項之規定，於前項之停止原因，不適用之。」。

<sup>144</sup> 參照同註 9 1 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁 114。參照何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討（一）—緩起訴處分，法學講座，第 6 期，2002 年 6 月，頁 4。另學者多認為緩起訴實施之對象應為可能受有罪判決之高度可能性之犯罪嫌疑人。故檢察官必須實施偵查後，依偵查所蒐集之各種證據，足認可以成立犯罪者，始可為緩起訴處分之對象。若偵查所得之證據資料尚不足高度認定犯罪嫌疑人可能成罪時，應對之為不起訴處分，而非為緩起訴處分，否則容易造成檢察官對於偵查不夠完備之案件以緩起訴處分脫手之危險。此請參照同註 7 8 黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，頁 168。

<sup>145</sup> 此處所謂「緩起訴之期間內」，除了指同條第一項之緩起訴猶豫期間，尚包括檢察官為緩起訴處分時起至緩起訴處分確定日止之期間。



緩起訴處分之猶豫期間，係指緩起訴處分確定<sup>146</sup>後緩起訴效力之存續期間，在此猶豫期間內，緩起訴仍屬於一種效力未定之狀態，此猶豫期間屆滿後，被告並無發生任何撤銷緩起訴處分之事由時，緩起訴處分此時才具有所謂之「確定力」，即符合刑事訴訟法第260條之「緩起訴期滿未經撤銷」之要件，而具有非發現新事實或新證據，或有第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，不得對於同一案件再行起訴。故此緩起訴處分之猶豫期間之經過，具有確認該緩起訴處分是否終局的發生禁止再訴之效力。故學者認為緩起訴處分之猶豫期間為緩起訴之必要式，如有欠缺，應為補正<sup>147</sup>。

另外，緩起訴處分在猶豫期間內又出現一問題，即被告在緩起訴猶豫期間內(緩起訴尚未期滿)，並未有前述之禁止再訴之效力，所以如果檢察官對於業經緩起訴處分之事實上同一案件復行提起公訴，其效力又為如何？按刑事訴訟法第303條第4款係規定：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理判決：．．．四．．．或『緩起訴期滿未經撤銷』，而違背第二百六十條之規定再行起訴者」，故法院依照刑事訴訟法第303條第4款諭知不受理之判決，必須是對於「緩起訴期滿未經撤銷，檢察官違背第260條之規定再行起訴」之案件，故如在緩起訴尚未期滿之猶豫期間內，檢察官違背第260條之規定再行起訴，法院是否可諭知不受理判決？或應作一般實體性判決？此問題將留待論述有關緩起訴處分效力之章節再深入探討。

又刑事訴訟法第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。」，此即刑事訴訟法有關自訴之限制。但在第323

<sup>146</sup> 所謂緩起訴處分確定之時點，並非緩起訴處分經檢察官對外公告之時，而是在告訴人聲請再議或聲請交付審判均經駁回後，緩起訴處分才確定。

<sup>147</sup> 參照同註1 4 4何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討(一)—緩起訴處分，頁5。

條第1項但書規定「告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限」。即告訴乃論之罪，不受「公訴優先原則」之拘束，即使案件已經在檢察官偵查中，被害人仍可提起自訴。然此時在緩起訴處分之猶豫期間內即出現問題。例如被告涉犯過失傷害罪嫌，經檢察官作出緩起訴處分後，尚在猶豫期間內，被害人可否依第323條第1項但書之規定，認為不受公訴之拘束而改提自訴？如果認為被害人對於緩起訴處分有不服，即可另行提起自訴，將使檢察官之緩起訴處分處於不安定，故現行刑事訴訟法第253條之1第4項特別規定「第三百二十三條第一項但書之規定，於『緩起訴期間』，不適用之。」故此時被害人若另行自訴被告過失傷害，並不合法，法院當依刑事訴訟法第334條規定而為不受理判決。但此又出現一問題，即上開「緩起訴期間」如理解為緩起訴猶豫期間，則檢察官作出緩起訴處分對外公告後至緩起訴確定前之該段期間，並不屬於上開之「緩起訴期間」，則告訴乃論之罪在為緩起訴處分後至緩起訴確定前仍得提起自訴，顯然並不合理，故應採擴張文義解釋，認為法條所稱之「緩起訴期間」不是專指猶豫期間，而是為緩起訴處分後及至產生禁止再訴效力時點之前的所有期間而言<sup>148</sup>。

### 3. 緩起訴處分之審酌事項：

日本的起訴猶豫制度，檢察官須審酌事項有三，(一)關於犯人本身事項(二)關於犯罪情形事項(三)關於犯罪後情狀事項。而我國之緩起訴制度，檢察官須審酌之事項有二，(一)刑法第57條所列事項(二)斟酌公共利益之維護。

刑法第57條所列之事項，本為犯罪科刑須考慮之事項，故檢察官在為緩起訴處分前，自仍須考量犯罪之動機、犯罪之目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行、犯罪行為人

<sup>148</sup> 參照同註138林鈺雄，緩起訴期間與自訴限制，頁47。

之智識程度、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害及犯罪後之態度等<sup>149</sup>。另緩起訴處分除審酌刑法57條所列事項外，尚須斟酌公共利益之維護<sup>150</sup>，即認為不對被告科以刑罰較易使其回歸社會，且可推定不對被告科以刑罰，亦可維持社會秩序時，始可緩起訴<sup>151</sup>。其具有個別預防及鼓勵被告自新，早日回歸社會為目的<sup>152</sup>。但檢察官在審酌是否可予被告緩起訴時，仍應注意放棄追訴是否造成一般預防及正義觀感的負面影響<sup>153</sup>。

緩起訴制度增加了檢察官之起訴裁量權，但刑事訴訟法第253條之1僅抽象的規定檢察官就緩起訴裁量時應考量刑法第57條所列事項及公共利益之維護，故學者多認為應有需要為緩起訴處分訂出一套客觀可行之標準<sup>154</sup>，使檢察官裁量時有所依循<sup>155</sup>。甚有認為應將不

<sup>149</sup> 觀之我國刑法第57條所規定10款事項，實與日本起訴猶豫制度所考量之(一)關於犯人本身事項(二)關於犯罪情形事項(三)關於犯罪後情狀事項等相同。

<sup>150</sup> 「公共利益之維護」之考量，乃緩起訴與職權不起訴最大的不同點。而所謂公共利益之維護，是指該案的繼續追訴並不存在特別的公共利益者而言。參照同註125林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)，頁71。

<sup>151</sup> 參照張麗卿，驗證刑事改革脈動，五南圖書股份有限公司出版，2003年1月，頁110及111。

<sup>152</sup> 參照林俊益，緩起訴處分之再議與撤銷，月旦法學教室，第3期，頁23。

<sup>153</sup> 參照同註125林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)，頁71。

<sup>154</sup> 所謂「參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護」，究屬不明確之法律概念，授權範圍過大，檢察官在裁量過程中，必須自我尋求合目的、安定之裁量運作基準。參照同註136康順興，緩起訴制度之憲法理念思考，頁57。另陳運財教授並認為「不同之被告犯同一罪名，起訴或緩起訴任由檢察官裁量，當事人難免感到不平，甚至主張違反憲法平等原則，法務部實有必要訂定配套措施及裁量標準，並透過檢察一體加以監督」，此參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁109。參照同註151張麗卿，驗證刑事改革脈動，頁19。

<sup>155</sup> 臺灣高等法院高雄分院檢察署，對於其轄區之高雄、屏東及澎湖三個地檢署處理違反刑法第185條之3酒後不能安全駕駛動力交通工具罪時，若檢察官諭知緩起訴處分金低於交通裁罰標準，則均以「道路交通管理處罰條例於102年1月30日修正公布第35條，即違反第35條第1款『一、酒精濃度超過規定標準。』者，提高罰鍰至9萬元，並於102年3月1日施行。且為因應上開道路交通管理處罰條例第35條修正提高酒精濃度超過標準或吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品而駕駛汽

宜緩起訴之情形明文列舉作除外規定，例如規定累犯及公務員利用職權犯罪不得緩起訴等<sup>156</sup>，俾維護司法威性。

#### 4. 緩起訴處分應遵守之事項<sup>157</sup>

我國緩起訴處分所規定之應遵守事項<sup>158</sup>，學者有認為不外是由4個面向作附條件之規範：即1、修復被害人之關係及賠償被害人所受之損害；2、指定支付給特定對象，以及對特定對象提供一定之勞務負擔；3、為阻絕被告再犯罪，要求被告作戒癮治療、精神或心理治療、身心輔導或其他必要之措施，使得被告早日回復身心正常狀態<sup>159</sup>；4、為預防犯罪與保護被害人安全的相對應措施，要求被告不得對於被害人有騷擾或侵害行為，同時要求被告不得有再犯罪之行爲<sup>160</sup>。

---

車者之處罰規定，交通部新修正『違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則』第2條附表『違反道路交通管理事件統一裁罰基準表』規定，即同步提高酒醉駕車之裁罰基準，顯均已充分意識到酒醉駕車行為對一般用路人之抽象危險性，而顯著提高其行政罰鍰上限。查本件被告無視自身及廣大不特定用路人之交通安全，於酒後酒精濃度高達○○○mg/l下仍違規駕駛，依照上開修正後之『違反道路交通管理事件統一裁罰基準表』已應處○○○元之行政罰鍰，而原處分僅命以支付○○○元之緩起訴處分金，與上開行政法上裁罰基準規定顯有輕重失當之處，能否謂得收該緩起訴處分命令之預防效果，已非無疑。是原檢察官未慮及此，所為命履行事項，未能依比例原則妥適裁量，原緩起訴處分自難謂允洽。」為由，撤銷緩起訴處分，訂立一套供檢察官客觀裁量之準則。

<sup>156</sup> 參照同註140吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，頁59。

<sup>157</sup> 依刑事訴訟法第253條之1規定，我國之緩起訴處分並不須經法院同意，完全交由檢察官來決定。惟緩起訴處分依第253條之1對被告所處以之負擔，實際上已具備處罰之性質，故在欠缺法院同意之機制下，在某種程度而言，緩起訴制度本身已侵蝕憲法第八條之法官保留原則。參照林鈺雄，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會之發言，臺灣本土法學雜誌，36期，2002年7月，頁121。

<sup>158</sup> 在檢察官之偵查結束後有附條件負擔之緩起訴處分，在法院審判結束後亦有附條件負擔之緩刑判決。

<sup>159</sup> 臺灣高等法院高雄分院檢察署，對於其轄區之高雄、屏東及澎湖三個地檢署處理違反刑法第185條之3酒後不能安全駕駛動力交通工具罪時，若被告酒測值較高或二犯以上酒駕案件，檢察官仍同意予以緩起訴處分，要求除諭知被告支付緩起訴處分金或提供義務勞務條件外，宜依刑事訴訟法第253條之2第1項第8款規定命被告為酒癮治療或有關酒駕之法治教育課程等「預防再犯」之命令，期能對被告酗酒的原因輔以心理治療，以避免其再犯。

<sup>160</sup> 參照同註131柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁104。上文中第10

依刑事訴訟法第253條之2，檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行左列各款事項<sup>161</sup>(有稱此為「附條件之緩起訴」<sup>162</sup>)：

- 一 向被害人道歉。
- 二 立悔過書。
- 三 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- 四 向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體<sup>163</sup>。

6頁還提到德國刑事訴訟法檢察官暫不予起訴之附條件者，依其第153a條規定，則包括6種條件可能性的形式：1、具體履行因其犯罪行為所生損害之修復；2、向公益團體或國庫支付一定數額之金錢；3、負擔其他有益公眾之事項之履行；4、履行一定程序之扶養義務；5、修復與被害人間的關係(主要是與被害人和解)；6、因交通案件的行為人，應參與道路交通之研習課程。

<sup>161</sup> 緩起訴制度與職權不起訴最大之不同，在於緩起訴處分得附帶之各種處分措施，如此或能使被告受一定程度之教化或處罰，以伸張司法正義。參照同註140 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，頁27。

<sup>162</sup> 參照同註91 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁78。

<sup>163</sup> 此為民國103年6月4日修正公布之條文，原刑事訴訟法第253條之2第1項第4款規定緩起訴處分在指定支付對象上有「公庫、公益團體及地方自治團體」，但各檢察機關檢察官在運用緩起訴此一規定後，眾多社會公益團體均直接向檢察機關或檢察官要求指定撥給緩起訴處分金，以充實各該團體公益事業之財源，造成檢察官不少困擾，亦產生緩起訴處分金管理及運用之諸多問題。故修正後規定先一律支付予公庫，再由行政院會同司法院另定提撥公益團體或地方自治團體金額之比率、收支運用及監督管理辦法。然觀之「緩刑」指定支付對象上則僅以公庫為單一指定對象，依據實務看法，立法院審查刑法修正案時之所以未將「指定之公益團體或地方自治團體」納入緩刑之附條件制度中，其理由當是考量上開提到檢察機關所遭遇之問題，故將行政院草案原有之「指定之公益團體地方自治團體」等文字刪除，單純只對公庫支付，以避免與緩起訴處分金一般，滋生相同的困擾。然而在本次緩起訴條文修法前，部分學者認為，緩起訴制度之設計類似於審判中之緩刑制度，二者皆係對於犯罪行為之悔悟，對社會做出積極補償，刑法中之緩刑制度如不能仿緩起訴有所謂附條件之配套措施，對緩刑中之受刑人而言，其法律上之責任及緩刑期間所受到之拘束反而輕於緩起訴處分之被告，並不合理，似可將緩起訴指定支付與緩刑指定支付為相同內容之規定較為妥適。以上實務說法引自蔡碧玉，2005年新刑法修正綜覽，收錄於臺灣刑事法學會主編，《刑法總則修正重點之理論與實務》，元照出版社，2005年9月，頁43。學者說法引自同註131 柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁114。

- 五 向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務<sup>164</sup>。
- 六 完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施<sup>165</sup>。
- 七 保護被害人安全之必要命令
- 八 預防再犯所為之必要命令。

其實在刑事訴訟法2002年2月8日修正前，於第253條第2項職權不起訴之條文中，即有所謂附條件之規定，即「檢察官為前項不起訴處分前，並得斟酌情形，經告訴人同意，命被告為左列各款事項：一 向被害人道歉。二 立悔過書。三 向被害人支付相當數額之慰撫金。」，修正後將上開3款附條件之負擔全部轉而規定於第253條之1緩起訴之條文內，但又另外仿造德國刑事訴訟法第153 a 條之規定，考量被告要為社會公益盡一份力以彌補其犯罪行為對社會造成之不安，以及基於預防被告再犯罪而予以積極治療，並加強對被害人之保護，另外增列了第253條之1第4款至第8款之附條件負擔。

有學者將上開8款事項細分為3種：第3款及第4款稱之為〔回復損害型之緩起訴〕；第5款稱之為〔社區服務型之緩起訴〕；第6款至第8款稱之為〔保護觀察型之緩起訴〕。而上開三種型態之附條件之緩起訴，本可依個案需要而交叉或併用<sup>166</sup>。

惟緩起訴處分之存在尚有一爭議，即未經法院之有罪確定判決，即於偵查終結階段即容許檢察官依第253條之2之規定附加條件之緩起訴，是否有違憲<sup>167</sup>？此一問題在於，檢察官依刑事訴訟法第253條

<sup>164</sup> 實務上目前對於義務勞務處遇，均由觀護人依「檢察機關遴選辦理緩起訴義務勞務執行機關(構)作業規定」，來負責緩起訴義務勞務執行機關(構)之甄選、評估、考核暨表揚等事宜，並依義務勞務執行機關(構)之地域、特性及勞務內容，製作「義務勞務執行機關(構)名冊」安排指定被告義務勞務事宜。參照檢察機關辦理緩起訴處分作業要點第二點。

<sup>165</sup> 有學者認為此種施以適當義務之勞務處分，及完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施，此非屬刑罰，但實際上卻有剝奪人身自由，是否妥適，尚有疑義。參照同註1 4 1 張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，「刑事訴訟法最新增修與實踐」學術研討會論文資料，頁99。

<sup>166</sup> 參照同註9 1 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁78。

<sup>167</sup> 理由為檢察官擔任追訴犯罪之公訴人，其角色本應對其認為有犯罪嫌疑之人提起公訴，而由法院作判決，但緩起訴處分並未經由法院進行公平之審判程序，即賦予檢察官得依

之2對被告課以一定之負擔或指示，是否相當於刑事制裁？按緩起訴制度的主要目的在於訴訟經濟，將非重罪之案件自刑事司法制度轉向，刑事司法制度則保留給嚴重犯罪，故緩起訴是刑罰轉向，並非是刑罰之轉換。故不論是回復損害型之緩起訴(第3款及第4款)、社區服務型之緩起訴(第5款)及保護觀察型之緩起訴(第6款)，均非屬於刑事制裁或保安處分，自不生違反憲法第8條第一項之問題<sup>168</sup>。

刑事訴訟法第253條之2第2項復規定：「檢察官命被告遵守或履行前項第三款至第六款之事項，應得被告之同意」<sup>169</sup>。此項規定係緩起訴處分特有之規定，因為在同樣附有條件負擔之緩刑條文中並無此項規定，學者認為應係立法者考量檢察官所為之緩起訴，是出自於程序轉換之構想，並無到罰強制性效應存在，自應尊重被告之自由意願，反之，緩刑之附條件本身即具有刑罰存在之效應，只是考慮到並無執行之必要，而作刑罰效果之轉向，但轉向之性質亦具有刑罰之作用，屬於強制性的性質，並不須經過受判決人之同意<sup>170</sup>。

而第253條之2第2項之「被告同意」是否為被告之自白，而可做為將來該項犯罪之不利證據？按本條項規定之「被告之同意」，乃針對被告是否願意接受緩起訴處分所附之條件，並非被告對犯罪事實之承認，自不得做為將來不利被告之證據<sup>171</sup>。若被告同意後，事後又反悔其所為「同意」，此時被告並不須主張撤回其同意，只須消極地拒絕履行緩起訴處分所附之負擔或指示即可<sup>172</sup>。但被告如拒絕履行義

---

刑事訴訟法第253條之2之規定，對被告科以一定遵守或履行之事項，似有未妥之處。雖緩起訴處分之條文有部分規定「得被告之同意」，但在被告不甚瞭解法律之情況下，其所為之同意常常係在檢察官一方強勢主導下而不得不然。

<sup>168</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁82及83。參照同註131柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁112。

<sup>169</sup> 有學者認為刑事訴訟法第253條之2第1款之向被害人道歉、第2款之立悔過書、第7款保護被害人安全之必要命令及第八款預防再犯所為之必要命令，在解釋上仍應得被告之同意，否則無法履行之。且事實上此也涉及憲法之人身自由，既要求被告內心誠意悔過及道歉，及對其人身自由作限制等，自仍以得被告同意為妥適。參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，頁168(註21)及頁182。

<sup>170</sup> 參照同註131柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁109。

<sup>171</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁85。

<sup>172</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—

務或有違反應遵守事項時，即可能構成第 253 條之 3 第 1 項第 3 款撤銷緩起訴之事由。

另第 253 條之 2 第 3 項規定：「第三款、第四款並得為民事強制執行名義。」；第 4 項規定：「第一項情形，應附記於緩起訴處分書內。」；第 5 項規定：「第一項之期間，不得逾緩起訴期間<sup>173</sup>。」其中第 3 項「第三款、第四款並得為民事強制執行名義」之規定，固與刑法第 74 條第 4 項之規定相同，即現行緩起訴制度與緩刑制度對於被告諭知「向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償」及緩刑諭知「向公庫」或緩起訴諭知「向公庫支付一定之數額」後，若被告不履行，則依現行緩起訴及緩刑制度下，皆得為民事強制執行之名義。惟學者對此有不同看法，認為就附條件緩刑部分之指定支付而言，因其本具有緩刑宣告之刑罰權存在，僅將其刑罰轉向而以其他功能代替，此種效力本與刑罰相當，被告若不履行指定支付，則以之作為民事執行名義較無疑慮。然緩起訴處分之指定支付，乃為偵查中檢察官先於審判程序所為侵害人民權利之決定，亦即檢察官所為緩起訴處分之指定支付，並無法創設刑罰權之效力，被告是否依緩起訴處分之條件履行其負擔，本有其自由意志，若被告不履行刑事訴訟法第 253 條之 1 第 3 款、第 4 款時，僅構成撤銷緩起訴之事由，若以強制力強制被告履行該負擔，無異是運用法院公權力之行使創設受指定支付人之求償權，亦過度擴張檢察官之權力，強迫被告履行而無庸選擇撤銷緩起訴處分<sup>174</sup>。本文認為，刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 項之規定在理論上或許有上開疑慮，然在現行緩起訴制度實務運用下，若被告不履行刑事訴訟法第 253 條之 1 第 3 款、第 4 款時，通常將構成撤銷緩起訴之事由，極少有以之為民事強制執行名義而對被告為強制執行之行為。

---

刑事程序法第十二次研討會，頁 85。

<sup>173</sup> 緩起訴處分書在諭知緩起訴猶豫期間及命被告於一定期間內遵守或履行一定事項時，其記載之方式為「緩起訴期間為 1 (2 或 3) 年，被告應自緩起訴處分確定之日起××內向公庫支付新台幣×××元。」此時應注意命被告履行一定之事項之期間不得逾緩起訴之猶豫期間。如被告雖未在命履行一定事項之負擔期間履行，然嗣後履行負擔時尚在緩起訴之猶豫期間內，是否會遭受撤銷緩起訴之處分？目前大多數檢察官認為只要被告於猶豫期間內已完成應履行之事項，亦可不撤銷其緩起訴處分。

<sup>174</sup> 參照同註 1 3 1 柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁 1 1 7。



我國緩起訴處分立意雖好，但實務上之運用卻有一定之瓶頸。因其規定得命被告履行刑事訴訟法第253條之2第1項各款之負擔或命令，履行負擔須有一定之期間，而緩起訴本身亦有1年以上3年以下猶豫期間，亦即緩起訴處分須經繁複之程序始得以確定，所以緩起訴處分目前在實務上之運用仍不如聲請簡易判決處刑普遍。因對被告聲請簡易判決處刑，案件快速確定，復無日後因撤銷緩起訴事由之發生，導致檢察官須再作一次撤銷緩起訴處分，並再重行偵查之程序。據法務部統計資料指出，2013年1月至11月全臺灣各地方法院檢察署偵查案件終結35萬8,099件、45萬141人，其中有犯罪嫌疑者24萬343人占53.4%（依通常程序提起公诉者9萬7,933人占40.7%、聲請簡易判決處刑者9萬1,216人占38.0%、緩起訴處分者4萬4,088人占18.3%、依職權不起訴處分者7,106人占3.0%），罪嫌不足等不起訴處分者為15萬463人占33.4%，其他原因簽結者5萬9,335人占13.2%<sup>175</sup>。足見就緩起訴處分立法以來，檢察官使用緩起訴處分之比例與聲請簡易判決仍有一大差距，故如何使緩起訴能徹底發揮功效，自應加以省思<sup>176</sup>。

## （二）緩起訴處分書之製作：

檢察官依第253條之1規定為緩起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。此即為刑事訴訟法第255條第1項所規定之緩起訴處分書製作之格式。亦即檢察官偵查終結後作出緩起訴處分，必須將其認為緩起訴處分之理由形諸於緩起訴處分書上，僅在2002年2月8日修正時增訂「經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨」。又為使告訴人能知悉其有聲請再議之權限，故刑事訴訟法於第256條第2項規定：「．．緩起訴得聲請再議者，其再議期間及聲請

<sup>175</sup> 參照法務部全球資訊網，2013年1月至11月最新檢察資料統計分析。

<sup>176</sup> 有認為要使緩起訴處分在實務上充分被採用，必須簡化其繁複之程序，建議由檢察官聲請法院決定是否同意緩起訴，如案件經法院同意實施緩起訴，該案件即確定，緩起訴之確定將不會產生遙遙無期之問題，可以節省司法資源，並得以平衡「法官保留原則」之要求。參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，頁175（註63）。但本文認為在控訴原則之，追訴與審判本應分由不同之機關掌理，如果檢察官偵查終結後該作成何種處分尚須經由法官同意，是否與權力分立原則有違。

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。」刑事訴訟法第255條第2項規定：「前項處分書，應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人。緩起訴處分書，並應送達與遵守或履行行為有關之被害人、機關、團體或社區。前項送達，自書記官接受處分書原本之日起，不得逾五日。」

### (三)聲請再議之主體：

依刑事訴訟法第256條第1項規定「告訴人」接受緩起訴處分書後，得於7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<sup>177</sup>。但第253條、第253條之1之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。故告訴人如對於檢察官之緩起訴處分曾經表示同意，依上開規定，則失去聲請再議之機會，不可嗣後認為賠償之金額太少而表示不服，其聲請再議應認為不合法<sup>178</sup>。

### (四)聲請再議之範圍：

限於刑事訴訟法第253條之1所列「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，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分」之案件。

## 三、撤銷緩起訴處分案件聲請再議

### (一)現行訴訟制度有關撤銷緩起訴處分之規定：

依刑事訴訟法第253條之1為緩起訴處分確定後，在緩起訴之猶豫期間，被告當知所警惕，不可再故意更犯罪，在檢察官為緩起訴處分時命被告於一定期間內遵守或履行之事項亦不可違反，其違反之效果乃回到緩起訴處分之前之法

<sup>177</sup> 有學者認為如得為緩起訴之案件並無告訴人，或告訴人未循外部監督之程序聲請交付審判，將導致該案件之終局不追訴，係取決於檢察官單方面之「制裁」，顯然違反權力分立原則。參照同註137柯耀程，刑事訴訟法交付審判制度問題研議，刑事訴訟法之最新增修與實踐，頁277至278。

<sup>178</sup> 此時再議雖不合法，但原檢察官仍不可自行將再議駁回，應經由原地檢署檢察長送請上級法院檢察署檢察長再議，上級法院檢察署檢察長再以函文將「再議不合法」之意旨通知聲請再議人。

律關係，檢察官可以依職權或依告訴人之聲請撤銷緩起訴處分。如之前所述，緩起訴處分制度只是一種程序之轉向，若被告違反緩起訴處分所附條件或故意犯罪，導致檢察官撤銷原緩起訴處分，即回復到原有之偵查程序，檢察官自得因偵查未完備而續行偵查，或認為偵查上已完備，得以直接提起公訴。

但緩起訴處分之撤銷，除了上開因被告違反附條件之履行事項而遭撤銷緩起訴者外，亦有因不可歸責於被告事由，而致緩起訴效力不足以維持者，例如同一案件既經緩起訴處分，又經他檢察官予以起訴，使得起訴與不予起訴發生競合情形<sup>179</sup>，在此情形下，究竟是起訴效力優先？抑或為不予起訴之效力優先？此部分將留待論及「不起訴及緩起訴確定力」之章節再討論。

而依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：

- 一 於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 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<sup>180</sup>。
- 三 違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。

惟上開刑事訴訟法第 253 條之 3 雖明確規定撤銷緩起訴之事由，但撤銷緩起訴之時間呢？是否限於需在緩起訴猶豫期間內撤銷？亦即在緩起訴猶豫期間內被告發生前開第 1 款、第 2 款之故意犯他罪或第 3 款未遵守履行檢察官諭知事項

<sup>179</sup> 參照同註 1 3 1 柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁 115。

<sup>180</sup> 有學者認為就撤銷緩起訴處分之事由而言，刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 1 款及第 2 款規定，實際上與刑法第 75 條第 1 項撤銷緩刑宣告事由並無不同，惟不考慮被告違背該等事由，是否有惡意或不可抗力、情勢變更等原因，一律皆認為具備撤銷事由，未免嚴厲。故應審酌第 253 條之 3 係規定「得」而非「應」撤銷原處分，依合義務的裁量決定是否撤銷，如果覺得撤銷效果過於嚴苛，必須更為慎重。參照何賴傑，緩起訴處分之要件及撤銷，法學講座，第 5 期，2002 年 5 月，頁 45。

時，但檢察官撤銷時若緩起訴已期滿，此時檢察官之撤銷是否發生效力？因刑事訴訟法第253條之3條文內對此似未規定，故引發實務上一些討論。學者認為，對照同法第260條「緩起訴處分期滿未經撤銷者……不得對於同一案件再行起訴。」，應可推知立法者係採肯定見解<sup>181</sup>；而最高法院94年度台非字第287號判決意旨亦認：「又被告經緩起訴處分確定，於緩起訴期間內故意更犯有期徒刑以上之罪，經檢察官提起公訴者，依刑事訴訟法第二百五十三條之三第一款規定，檢察官固得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴；惟其起訴仍應受同法第二百六十條規定之限制，以原處分係在緩起訴期間屆滿前撤銷者，或緩起訴處分期滿未經撤銷，而有發現新事實或新證據，或有同法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之一者，始得為之。本件被告因犯竊盜罪，經台灣彰化地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分（九十二年度偵字第六三二四號），緩起訴期間一年，於九十二年十月七日確定，九十三年十月六日緩起訴處分期滿。嗣被告於緩起訴期間內之九十二年十二月二十六日更犯竊盜罪，經台灣雲林地方法院檢察署檢察官向台灣雲林地方法院聲請簡易判決處刑（九十二年度偵字第四四六五號）；但台灣彰化地方法院檢察署檢察官遲至上開緩起訴處分期滿後之九十三年十月七日始行撤銷原處分（九十三年度撤緩字第六二號），有各該偵查卷宗可考。依上開說明，台灣彰化地方法院檢察署檢察官撤銷原處分後，復向原審法院聲請簡易判決處刑，其起訴之程序即屬違背規定。乃原審未加細察，疏未從程序上為不受理之判決，遽予論罪科刑，顯有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另為不受理判決之諭知，以資救濟。」<sup>182</sup>；足認現行學說及實務上均一致認為撤

<sup>181</sup> 參照林鈺雄，緩起訴處分之撤銷問題與瑕疵理論—最高法院相關裁判之綜合評釋，月旦法學雜誌，第173期，2009年10月，頁283。

<sup>182</sup> 引自最高法院94年度台非字第287號判決文。

銷緩起訴處分必須在緩起訴期間未滿之前，若緩起訴期間已滿，縱然符合刑事訴訟法第253條之3之法定撤銷要件，仍無法撤銷原緩起訴處分。但若是另一種情況，即被告雖超過檢察官諭知履行事項之期間，但被告實際上是有履行，且履行時尚在緩起訴猶豫期間內，此時參考最高法院96年度台非字第166號判決要旨<sup>183</sup>，應認並不符合法定撤銷緩起訴之事由。

學者認為，上開種種問題均起源於我國之緩起訴處分有規定「緩起訴處分負擔之履行期間」及「緩起訴之猶豫期間」之故，造成實務上適用之紛擾，故建議此種雙期間制度應仿照德國刑事訴訟法第153 a 條之規定，僅規定負擔之履行期間，而無猶豫期間之設置，即以被告是否於履行期間內履行負擔作為緩起訴成就之單一條件，被告一旦於期間內履行負擔，即可享有禁止再訴之效力。或者檢察官在撤銷緩起訴處分前，先予被告陳述意見之機會，以瞭解被告是否未履行負擔或僅係遲延履行負擔？或者，考慮引進「撤銷緩衝期間」之立法，給予檢察官於緩起訴期間屆滿後一段時間仍可撤銷緩起訴處分，以避免應撤銷但事實上不及撤銷之情況<sup>184</sup>。

刑事訴訟法第253條之3規定撤銷緩起訴處分之事由，刑法第75條之1第1項同樣亦有規定緩刑撤銷之要件，該規定為「受緩刑之宣告而有下列情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告：一、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、

<sup>183</sup> 96年度台非字第166號判決要旨為：「其逾上揭緩起訴處分諭知之履行期間支付上揭款項，檢察官竟誤認被告未履行上揭應履行之事項而撤銷緩起訴，並對被告聲請以簡易判決處刑，則檢察官之撤銷緩起訴是否合法？其撤銷緩起訴並向原審法院聲請對被告以簡易判決處刑，是否應認為起訴程序違背規定，而應改適用通常程序為不受理之判決？原審漏未查明審酌及此，逕以簡易判決對被告論處上揭罪刑，自有應於審判期日調查之證據未予調查致適用法令違誤而顯然於判決有影響。案經確定且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，非無理由，因被告是否履行支付款項予上揭公益團體，及其逾期支付款項，是否仍有與依期限內支付之相同效力，而不能認為違背緩起訴處分書檢察官所命應履行之事項？尚待原審法院查明；且有維持被告審級利益之必要，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資救濟。」

<sup>184</sup> 參照同註182林鈺雄，緩起訴處分之撤銷問題與瑕疵理論—最高法院相關裁判之綜合評釋，頁284至285。

拘役或罰金之宣告確定者。二、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。三、緩刑期內因過失更犯罪，而在緩刑期內受有期徒刑之宣告確定者。四、違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者。」觀之刑法第75條之1第1項第4款之規定與刑事訴訟法第253條之3第1項第3款之規定要件相似，然緩刑宣告之撤銷，尚需「情節重大」者始符合撤銷緩刑之要件，而我國緩起訴處分之撤銷要件則僅需被告違背緩起訴之負擔，並無規定必須有「情節重大」之事由。故有學者認為，依我國刑事訴訟法第253條之3第1項第3款之規定，檢察官對於撤銷緩起訴處分要件成立時，可不考慮違犯情節為何，被告是否惡意或是否有其他期待不可能之事由等即將之撤銷緩起訴處分，似過於嚴厲<sup>185</sup>。但本文認為，刑事訴訟法第253條之3第1項第3款雖未如刑法第75條之1第1項第4款規定有「情節重大」之要件，但因法條係規定檢察官「得」依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，並非為「應」依職權撤銷，故在實務上，被告所為固符合刑事訴訟法第253條之3第1項第3款之要件，但檢察官在決定是否撤銷緩起訴處分時，實際上係會衡量被告違背緩起訴之負擔或指示是否非惡意或有期待不可能性，並非如學者所稱僅符合刑事訴訟法第253條之3第1項第3款之事由即加以撤銷。

又撤銷緩起訴處分如經確定，則整個程序又回復到未為緩起訴處分前之偵查階段，原先依刑事訴訟法第253條之1第2項及第3項追訴權時效停止進行之規定即不再適用，從撤銷緩起訴處分確定時起，追訴權時效又開始進行，而與停止之前已經過之期間，一併計算。另刑事訴訟法第253條之3第2項規定：「檢察官撤銷緩起訴之處分時，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償」，亦即被告撤銷緩起訴處分之效力，不溯及被告已履行之負擔或指示，因而使得被告就該負擔或指示不得請求返還或賠償。本條項之規定，在學界多

<sup>185</sup> 參照同註1 4 4何賴傑，《檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴部分》，頁112。

有質疑，學者認為，若被告不履行負擔或更犯他罪而遭撤銷緩起訴處分，因係可歸責於被告之事由，被告無法主張信賴利益而要求返還已履行之負擔或指示，理論上固無疑問。但若係因發生不可歸責於被告之事由而造成緩起訴效力不足以維持時(如前所述之起訴與不予起訴競合)，對於履行附條件之事項，對被告應有一定的返還或補償關係，應非如刑事訴訟法第253條之3第2項所規定，不得請求返還或賠償<sup>186</sup>。

惟檢察官依職權或依告訴人之聲請而撤銷原處分者，究竟應「繼續偵查」或直接「起訴」？實務上目前之作法則傾向「繼續偵查」，且有時於「繼續偵查」後，甚而對其原先緩起訴之案件為不起訴處分，此是否妥適？有認為在緩起訴並非為緩偵查及緩起訴犯罪事實明確性原則要求下，應限縮解釋為撤銷緩起訴處分者，應即「提起公訴」，而非「續行偵查」。除非限於同一案件範圍內之部分事實變更(例如搶奪變成準強盜或竊盜變成加重竊盜)，始得於撤銷緩起訴後，作有限度的續行偵查<sup>187</sup>。本文認為，緩起訴處分經撤銷之情形有二種，一種為緩起訴處分經再議後認為有理由而為撤銷原緩起訴處分，另一種為符合刑事訴訟法第253條之3之撤銷要件；若為第一種緩起訴處分經再議後認為有理由而為撤銷原緩起訴處分之情形，則究應依刑事訴訟法第258條第1款「續行偵查」或直接由檢察官「提起公訴」？當視原檢察官或上級法院檢察署檢察長撤銷緩起訴處分之理由而定，若發回續查之理由認為原檢察官之緩起訴處分本身為不當(例如認為案件應提起公訴較為妥當或認為被告之犯罪嫌疑根本未足等．．)，則檢察官或可直接對該案提起公訴，或可對該案「續行偵查」後而為不起訴處分；若發回續查之理由認為原檢察官之緩起訴處分本身並無不當，僅係依刑事訴訟法第253條之2所命被告遵守或履行事項有所不妥時，此時原檢察官自可重行再變更原先命被告遵守或履行之事項後再

<sup>186</sup> 參照同註1 4 4何賴傑，《檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部分：緩起訴部分》，頁15。參照同註1 3 1柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，頁115。

<sup>187</sup> 參照同註9 1陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁89。

為緩起訴處分。若為第二種符合刑事訴訟法第253條之3之撤銷要件而撤銷緩起訴處分之情形，則通常大多直接提起公訴，或檢察官綜合考量被告遭撤銷緩起訴處分可歸責性是否重大，再給予另一次緩起訴處分<sup>188</sup>。是故緩起訴處分經撤銷後，究竟應「繼續偵查」或「起訴」，並無一定之結論，應視具體個案而定。

### (二)撤銷緩起訴處分書之製作：

檢察官依第253條之3為撤銷緩起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之二旨。此即為刑事訴訟法第255條第1項所規定之撤銷緩起訴處分書製作之格式。亦即檢察官認為被告有第253條之3撤銷緩起訴事由，而作出撤銷緩起訴處分時，必須將其理由形諸於撤銷緩起訴處分書上，僅在2002年2月8日修正時增訂「經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之二旨」。又為使被告能知悉其有聲請再議之權限，故刑事訴訟法於第256條之1規定：「前條第二項之規定，於送達被告之撤銷緩起訴處分書準用之」。即撤銷緩起訴處分書，亦應記載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。又刑事訴訟法第255條第2項規定：「前項處分書，應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人」。

### (三)聲請再議之主體：

檢察官依刑事訴訟法第253條之3為撤銷緩起訴之處分，對被告之權益當有所影響，若被告表示不服檢察官之處分，現行刑事訴訟法亦給予被告救濟之管道，即依刑事訴訟法第256條之1第1項規定「被告」接受撤銷緩起訴處分書後，得於7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。

## 貳、職權再議之對象

<sup>188</sup> 例如被告雖未在緩起訴期間內完成應履行之負擔或指示，但可歸責原因不大，且被告亦表示願意繼續完成該緩起訴諭知之條件，檢察官綜合考量下亦可能再給予一次緩起訴處分。



### 一、現行訴訟制度有關職權再議之規定：

案件經檢察官為不起訴、緩起訴處分後，告訴人自可依法聲請再議，但為避免無告訴人之案件，一經檢察官為不起訴或緩起訴處分後即告確定，刑事訴訟法於 2002 年 2 月 8 日公布增訂「職權再議」之規定。即依刑事訴訟法第 256 條第 3 項規定：「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，經檢察官為不起訴處分或第二百五十三條之一之案件，經檢察官為緩起訴處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送上級法院檢察署檢察長再議，並通知告發人」。

### 二、職權再議之範圍：

#### (一) 經檢察官為不起訴處分之案件：

1. 限於死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之案件。
2. 須因犯罪嫌疑不足。
3. 無得聲請再議之人。

#### (二) 經檢察官為緩起訴處分之案件：

1. 限於刑事訴訟法第 253 條之 1 所規定之案件。
2. 無得聲請再議之人。

(三) 檢察官對於證人保護法第 14 條第 2 項供述其犯罪前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使得檢察官得以追訴與該犯罪相關之刑訴案件被告，並經檢察官事先同意依刑事訴訟法第 255 條第 1 項為不起訴處分後，是否應依職權送請再議？依刑事訴訟法第 256 條第 3 項之規定，若被告係經檢察官以刑事訴訟法第 255 條第 1 項為不起訴處分，並非以「罪嫌不足」為不起訴處分，似無庸依職權送請再議。惟目前實務上有不同見解，認為依證人保護法第 14 條第 4 項規定：「刑事訴訟法第二百五十三條第二項、第三項，第二百五十五條至第二百六十條之規定，於第二項情形準用之。」是依證人保護法第 14 條第 2 項為不起訴處分後，自應準用刑事訴訟法第 256 條第 3 項之規定，仍應送請再議<sup>189</sup>。

### 三、小結

<sup>189</sup> 參照 95 年 6 月 22 日法檢字第 0950802683 號。

至於對於檢察官為不起訴處分之案件依職權送交上級法院檢察署檢察長再議時，上級法院檢察署之檢察長審查範圍為何？是否只能審核有無刑事訴訟法第260條之情形？又對於檢察官為緩起訴處分之案件依職權送交上級法院檢察署檢察長再議時，上級法院檢察署檢察長審查範圍為何？是否只能審核該緩起訴處分有否具有刑事訴訟法第253條之3之事由？這種問題將留待下個章節再詳細討論。

## 第二項 再議之處理

告訴人或被告依刑事訴訟法第256條及第256條之1之規定得聲請再議及職權再議，其再議程序如何進行？本部分乃對再議案件之處理作探討。

### 壹、原檢察官之處理

#### 一、再議不合法

再議之聲請，應先作程序之審查，必須程序上認為再議合法後，才進而審查再議有無理由。而程序是否合法，應著眼於再議有無逾期、送達及收受是否確實、聲請再議書狀之程式及代理人聲請再議之訴訟代理權有無欠缺、聲請人是否為有告訴權人<sup>190</sup>及是否有再議權等事項，如認為不合法之情形而可以補正者，應速定期間命其補正<sup>191</sup>。

告訴人或被告聲請再議，實務上常見有再議不合法之情形，例如對未經不起訴處分之被告或罪名聲請再議、無聲請再議權人之聲請再議、聲請再議未提出書狀、聲請再議書狀上未敘明再議之理由、有刑事訴訟法第256條第1項但書已不得聲請再議後仍再提出聲請再議、聲請再議期間逾7日或上開可命其補正之事項而逾期不補正者等。又對於聲請再議不合法之案件應如何處理？是否由原檢察官逕行駁回之？或尚須送上級檢察署檢察長處理？有認為，因刑事訴訟法第257

<sup>190</sup> 法人為被害人時，得由其代表人以法人名義提起告訴。倘其代表人逕以自己名義申告犯罪，僅可視為告發，不得認為係告訴。

<sup>191</sup> 實務上對於書狀不合法或為訴訟代理權之欠缺，宜定相當期限命聲請再議人補正。而常發生可命補正事項為一、告訴人或其法定代理人未在再議狀簽名或蓋章。二、告訴人在再議狀簽名或蓋章後，以影印本或以傳真方式聲請再議者。三、以公司代表人之個人名義聲請再議，而未以公司名義為之者。四、告訴人之代理人以告訴人名義聲請再議而未附委任其聲請再議之委任狀者。五、告訴人在委任狀載明委任代理人提出告訴及其他一切事項或一切訴訟行為，然未載明得聲請再議，代理人以告訴人名義聲請再議者。以上參照法務部審定，臺灣高等法院檢察署編印，第二審檢察官辦案手冊(中)，2011年8月修訂，頁1及12。

條第3項規定：「聲請已逾前二條之期間者，應駁回之。」，故原檢察官僅可對再議逾期之不合法情形，以處分書駁回其再議，至於其他再議不合法之情形，則仍應送請上級檢察署檢察長處理之<sup>192</sup>。

聲請再議，應於告訴人接受不起訴處分書正本後7日內為之，此項期間之計算標準，以再議狀提出於原檢察官所隸屬法院檢察署之日為準，且再議之7日期間為法定不變期間。實務上對於再議逾期不合法之駁回方式，卻曾出現先後二種不同見解，依司法院院字第1780號解釋認為應制作處分書駁回之；但法務部(83)檢(2)字第747號卻認為宜予簽結，並通知駁回，而不以處分書之方式駁回其再議。認為以通知駁回再議之最主要之理由為萬一原檢察官有誤蓋收狀戳章日期或一級法院檢察署審核再議時有誤算日期之情形，處分駁回後，將產生刑事訴訟法第260條之確定力，有時無法補救。但依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項【2008年9月23日修正】第111點前段已明文規定：「原檢察官接受聲請再議書狀，應先行查核聲請人是否為告訴人、已否逾七日之期間及其聲請有無理由，並製作審核聲請再議意見書。若聲請人非告訴人或聲請已逾期者，其再議聲請為不合法，原檢察官應駁回再議之聲請，並予簽結。．．」又如果聲請再議之期間並未逾期，惟未敘明不服之理由時，檢察官是否可逕予駁回？因刑事訴訟法第257條第3項僅規定：「聲請已逾前二條之期間者，應駁回之。」故對於未敘明理由之再議不合法情形，則仍應送請上級檢察署檢察長處理甚明。又告訴人對於上開未敘明理由之再議，是否可以補提再議理由？又補提再議理由之期限為何？參照司法院26年院字第1686號解釋謂：「告訴人聲請再議，既未依法於接受不起訴處分書七日內敘述不服理由，經原檢察官駁回後，縱再補提理由，亦不發生聲請再議之效力」，故有學者認為，由該司法院解釋之反面解釋應為「告訴人聲請再議，雖未依法於接受不起訴處分書7日內提出不服理由，但苟於原檢察官尚未為駁回之決定前，補提其理由，則發生聲請再議之效力。」<sup>193</sup>。但在實務運作上，仍認為若告訴人聲請再議未依刑事訴訟法第256條第1項規定於接受不起訴處分書正本7日內敘述不服理

<sup>192</sup> 參照同註1 1 2 林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁109。

<sup>193</sup> 參照黃東熊，刑事訴訟法論，三民書局，1995年3版，1993年3月增訂初版，頁246。

由，縱於再議期間過後再補提理由，其再議之聲請，亦不合法定程序<sup>194</sup>。

## 二、再議無理由

依刑事訴訟法第257條第2項規定：「原檢察官認聲請為無理由者，應即將該案卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長。」惟若案件經檢察官為不起訴處分後，告訴人合法聲請再議，復撤回其再議之聲請，是否生撤回之效力？原檢察官應如何處理？目前實務上認為告訴人於合法聲請再議後既撤回其聲請，即無要求再議之意思，得由原檢察官行政上簽結後，函知聲請人即可<sup>195</sup>。

## 三、再議有理由

依刑事訴訟法第257條第1項規定：「再議之聲請，原檢察官認為有理由者，應撤銷其處分，除前條情形外，應繼續偵查或起訴。」即原檢察官認為聲請再議有理由，應自行撤銷其原處分，而回復到原來偵查程序，而由原承辦檢察官繼續偵查或直接提起公訴<sup>196</sup>。如原檢察官繼續偵查後，認為仍應為不起訴，應再製作不起訴處分書，送達告訴人，告訴人對於該不起訴處分仍得聲請再議。另前述提及告訴人依法聲請再議後，復撤回其再議之聲請，原應生撤回之效力，檢察官應行政簽結之，但若原檢察官或其他檢察官，先已認聲請為有理由，撤銷原處分而繼續偵查或起訴者，則不受撤回之影響<sup>197</sup>。

## 貳、原檢察署檢察長之處理

### 一、再議不合法

原檢察官接受聲請再議書狀，如發現聲請人非告訴人或聲請已逾期者，其再議聲請為不合法，此時應填具審核聲請再議意見書駁回其再議之聲請，惟仍須依檢察機關內部之送閱制度，呈送原檢察署檢察長核閱。

### 二、再議無理由

<sup>194</sup> 參照同註192第二審檢察官辦案手冊(中)，頁11。

<sup>195</sup> 參照民國71年3月屏東地檢法律座談會及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第113點。

<sup>196</sup> 此時原偵查案號已掛結，是原檢察官若自行撤銷原處分，分案室將重行分「偵續」字，由原檢察官繼續處理此案。但在實務上，原檢察官認為再議有理由而自行撤銷其處分者，實屬少見。

<sup>197</sup> 參照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第113點。

依刑事訴訟法第258條第4項後段規定：「．．原法院檢察署檢察長認為應維持原處分者，則應將該案卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長。」即原檢察官接受聲請再議書狀，填具審核聲請意見書表示再議無理由，呈送原檢察署檢察長核閱，此時如檢察長認為檢察官之原處分仍應予以維持時，應將卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長。

### 三、再議有理由

依刑事訴訟法第257條第4項規定：「原法院檢察署檢察長認為必要時，於依第二項之規定送交前，得親自或命令他檢察官再行偵查或審核，分別撤銷或維持原處分。」即原檢察官接受聲請再議書狀，填具審核聲請意見書表示再議無理由，呈送原檢察署檢察長核閱，此時如檢察長認為再議有理由，得親自或命令他檢察官再行偵查或審核。此乃基於檢察一體制度之職務承繼權及職務移轉權。

## 參、上級檢察署檢察長之處理

### 一、再議不合法

二審審核再議案件，如認為有不合法之情形，應予駁回；若有令其補正之機會，則一律退回補正<sup>198</sup>。又雖刑事訴訟法第257條第3項規定：「聲請已逾前二條之期間者，應駁回之」，即檢察官發現聲請再議逾期時，即可予以駁回，原則上不須再送交上級法院檢察署檢察長審核。惟目前實務上，大多數之檢察官對於聲請再議逾期之情形，並未依刑事訴訟法第257條第3項規定逕予駁回，而係填寫審核聲請再議意見書，在該意見書上註明「再議已逾期，不合法」後將該案卷宗及證物送交上級法院檢察署，而上級法院檢察署乃以公函之方式通知駁回再議，而毋庸製作處分書<sup>199</sup>。

而實務上常見告訴人對原檢察官不起訴處分書及緩起訴處分書

<sup>198</sup> 除前述註解所述原檢察官可令聲請人補正之事由外，其他如緩起訴處分有程序未洽，例如，檢察官指示檢察事務官辦理緩起訴事項，但於辦案進行單內指示未明；檢察事務官於辦理緩起訴處分時逾越檢察官授權範圍；卷內筆錄與緩起訴書記載不一致，但緩起訴並無不當等情形，仍一律退回原署補正。但附帶一提，上開緩起訴處分經退回補正後原署檢察官重新製作書類正本時，該緩起訴處分書正本檢察官處分日期不應變更，僅書記官製作正本之日期應改為重新繕製之日期，否則將造成同一案件重複製作緩起訴處分書之情況。

<sup>199</sup> 參照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第115點及司法院院字第142號解釋。

未論及之被告或犯罪事實、罪名聲請再議，因再議係對不起訴處分、緩起訴處分而為之，故若原檢察官並未對該被告或其罪名為不起訴或緩起訴處分，則該再議仍不合法。惟二審對於該不合法之再議部分仍應予以處理，一般有二種處理方式，如果該不合法之再議部分，告訴人於原署偵查中業已提出告訴，僅係原檢察官在不起訴或緩起訴處分書中漏未論及，則就該不合法之再議部分，二審應發交原檢察官繼續進行偵查程序；而如果該不合法之再議部分，告訴人於原署偵查中並未提及，而僅係於再議聲請狀內主張，此時二審通常函請告訴人另行具狀向原署提出告訴。

## 二、再議無理由

刑事訴訟法第258條前段規定：「上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由者，應駁回之。」。上級法院檢察署檢察長或檢察總長如認為聲請再議為無理由，即應製作處分書送達於不起訴、緩起訴處分之告訴人或撤銷緩起訴處分之被告。又二審審核原檢察官依刑事訴訟法第252條及第255條第1項為不起訴處分而聲請再議之案件，只要認為原檢察官不起訴處分之結論並無不當，雖引用刑事訴訟法第252條各款之規定不正確<sup>200</sup>，仍應駁回再議之聲請。又因為依刑事訴訟法第258條之1第1項規定告訴人不服上級法院檢察署檢察長或檢察總長之駁回處分，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判，故上級法院檢察署駁回再議之處分書正本，應於尾頁末行附記上開事由，送達於聲請再議之人，以維告訴人之權益。並於結案後將全案卷證送還原檢察署，俾便該管第一審法院受理交付審判之聲請後，向原檢察署調取該案卷證<sup>201</sup>。

## 三、再議有理由

刑事訴訟法第258條後段規定：「．．認為有理由者，第二百五十六條之一之情形應撤銷原處分，第二百五十六條之情形應分別為左列處分：

一 偵查未完備者，得親自<sup>202</sup>或命令他檢察官再行偵查，或命令

<sup>200</sup> 例如屬於追訴權時效完成、曾經判決確定之不起訴處分案件，而原檢察官以罪嫌不足為不起訴處分之理由。

<sup>201</sup> 參照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第118點。

<sup>202</sup> 上級法院檢察署依本法條即可親自作偵查，當可減少案件再次發回地檢署之機會。在過去實務上，上級法院檢察署極少對於聲請再議之案件再行偵查程序，大多僅作書面審

原法院檢察署檢察官續行偵查。

二 偵查已完備者，命令原法院檢察署檢察官起訴。」

258 條後段分別就依「第 256 條之 1」及「第 256 條」聲請再議之案件作不同之處理，係因第 256 條之 1 係被告對撤銷緩起訴處分聲請再議，故被告之目的係要達到回復原來緩起訴之狀態，此與第 256 條再議之目的有所不同。

惟被告對「撤銷緩起訴」聲請再議，如上級法院檢察署檢察長認為再議有理由而回復原來緩起訴處分之狀態時，告訴人是否可以表示不服？告訴人是否可以對該回復之緩起訴處分聲請再議？此確為值得探討之議題。因檢察官所為之「撤銷緩起訴」處分，嗣經上級法院檢察署檢察長認為再議有理由而撤銷該「撤銷緩起訴」處分時，實即回到原來「緩起訴處分」之狀態，而依刑事訴訟法第 256 條第 1 項之規定，告訴人得對「緩起訴處分」聲請再議，惟若許告訴人再對該「緩起訴處分」聲請再議，該案件豈非無確定之日？理論上，應採否定見解，只須被告於原緩起訴處分之條件範圍內，履行該負擔及指示<sup>203</sup>。然會產生此種迷思，實因第 256 條之 1 規定不當所致，蓋檢察官所為「撤銷緩起訴」之處分後，應即回到原偵查之狀態，檢察官自得繼續對該案被告進行偵查程序後再作一定之處分（其偵查終結後可能為起訴、不起訴或緩起訴），若偵查終結後為不起訴或緩起訴處分，其聲請再議權為告訴人；若偵查終結後為提起公訴，則進入審判程序進行審理，被告應無表示不服之餘地<sup>204</sup>。惟刑事訴訟法第 256 條之 1 容許被告對檢察官所為「撤銷緩起訴」之處分聲請再議，猶如允許被告對檢察官對其不利之處分可以表示不服尋求救濟，當不符合法理。

又上級檢察署檢察長或檢察總長，命令原檢察署檢察官續行偵查或起訴時，只應於令文內敘明理由。至命令續行偵查或起訴案件，按其性質自應以命令行之<sup>205</sup>。檢察官於接受上級檢察署檢察長或檢察總

核，如發現有未調查之證據或法律見解有疑義時，通常以命令發回原法院檢察署檢察官續行偵查。但現在二審檢察署審核再議案件如發現有疑義，常會自行開庭調查或通知原檢察官說明或補正卷證資料，以期發現真實，減少發回次數。

<sup>203</sup> 參照同註 9 1 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁 85 之（註 21）。

<sup>204</sup> 因聲請再議為被害人尋求救濟之手段，偵查中之被告實無聲請再議之權限。

<sup>205</sup> 參照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 114 點。

長命令續行偵查之案件，如偵查結果仍予不起訴處分或緩起訴處分，應即製作處分書依法送達，告訴人對之並得於法定期間內聲請再議<sup>206</sup>。

若再議早已不合法，但上級法院檢察署檢察長或檢察總長誤認而發回續行偵查，此時地檢署之檢察官應如何處理？是否仍須再製作不起訴處分書？目前實務上之作法均只須將「偵續」案件予以簽結，並將理由通知告訴人及呈報上級法院檢察署檢察長或檢察總長，無庸再另行製作不起訴處分書。蓋因無合法聲請再議，該不起訴處分早已確定，如上級法院檢察署檢察長或檢察總長依其監督權之作用復令續行偵查，非有刑事訴訟法第 260 條各款所列之情形，仍不得對同一案件再行起訴，因原不起訴處分不會因不合法之再議而阻斷其確定，也不因上級法院檢察署檢察長或檢察總長之命令而有不同<sup>207</sup>。至於告訴人於再議期間經過再議駁回後，以發現新事實、新證據或有再審原因為理由，請求起訴，經檢察官查明並無可以起訴之新事實、新證據或有再審之原因者，於簽結後，亦祇須將理由以書面通知告訴人，不必再製作不起訴處分書<sup>208</sup>。

又該不起訴處分早已屬於無效之不起訴處分<sup>209</sup>，經合法再議後，不論聲請人在再議聲請狀中對該無效不起訴處分有無指摘，只要二審審核後發現該不起訴處分具有無效之情形，僅需以命令將該不起訴處分撤銷，無須命令續行偵查。

<sup>206</sup> 參照司法院院字第 82 號解釋及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 117 點。

<sup>207</sup> 參照同註 112 林俊益，刑事訴訟法概論，頁 112 至 113。

<sup>208</sup> 參照司法院院字第 284 號解釋及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 110 點。

<sup>209</sup> 二審檢察官辦案手冊中有列出下列幾項無效不起訴處分之情事：一、案經提起公訴後，重為不起訴處分。二、案經不起訴處分後，未經合法再議，原檢察官自行撤銷原處分繼續偵查，嗣又為不起訴處分者，前處分已有效確定，後處分為雙重處分，應為無效。三、同一案件經檢察官為不起訴處分確定後，告訴人或告發人認有刑事訴訟法第 260 條各款所定得再行起訴之情形請求續查，或上級檢察首長依職權復令偵查者，如經查明並無可以起訴之新事實、新證據或得為再審之情形，原檢察官未予簽結竟又重為不起訴處分者。四、實質上或裁判上一罪之案件，一部已經起訴，又就他部另為不起訴處分者。五、告訴乃論之罪未經告訴而為不起訴處分者。六、同一案件，自訴在先，或告訴乃論之罪，經檢察官開始偵查後，犯罪之直接被害人另提自訴，而檢察官仍不起訴處分者。七、對於欠缺事務管轄之案件而為不起訴處分者。



而告訴人合法聲請再議，卷證資料已送至二審審核，此時聲請人復撤回其再議之聲請，是否生撤回之效力？二審應如何處理？實務上認為若該再議案件尚在審核中或認為再議為無理由，不必為任何處理，只需將卷證資料發還原法院檢察署；若認再議為有理由，已命令原署檢察官續行偵查或命令起訴者，不受撤回之影響，原署檢察官仍應就續行偵查結果而決定起訴或不起訴；而命令起訴的案件，原署檢察官仍應即提起公訴<sup>210</sup>。

---

<sup>210</sup> 參照同註192，第二審檢察官辦案手冊(中)，頁17。

## 第四章 檢察官處分權監督之比較

2002年2月8日刑事訴訟法修正，加入緩起訴制度，其中聲請再議部分，除將緩起訴處分納入「告訴人再議」外，另新增「被告再議」、「職權再議」。法務部於2004年加以統計各地方法院檢察署於2002年及2003年新收聲請再議件數，數額分別為1萬1千件及2萬1千件，較修法前(2001年)之7千9百件，呈跳躍式成長(終結案件之變動情形亦與新收雷同)。觀察聲請再議結構變化，在處分別中，緩起訴由1千9百件，增至1萬件，增幅高達4倍之多；再議別中之職權再議由3千1百件，增至1萬2千件，增幅近3倍，又被告再議由1件，增為6件。顯見我國再議制度在檢察官終結案件後所占之地位實不容忽視<sup>211</sup>。各國均有不起訴之制度，亦對不起訴處分有其制衡機制，本章擬由比較法之觀點先探討其他國家檢察實務有關不起訴處分監督之運作狀況，並將之與我國實務運作狀況比較異同，其中有些規定或可作為我國日後修法之參考。

### 第一節 日本的不起訴處分制度

#### 壹、不起訴處分之要件

日本之不起訴制度，包括所謂「起訴猶豫制度」(日本刑事訴訟法【本章簡稱日刑訴法】第248條)與「不提起公訴」(日刑訴法第259條)

#### 一、起訴猶豫制度

日本之起訴猶豫制度，即一般所謂緩起訴。日本之起訴猶豫制度之範圍甚廣，即不限於犯罪類型，檢察官均可審酌是否不提起公訴<sup>212</sup>，茲分敘如下：

<sup>211</sup> 參照法務部全球資訊網，法務部統計分析【一審再議案件分析報告】，2004年6月15日。

(<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/new/newtxt1.pdf-Window> s Internet Explorer)

<sup>212</sup> 我國前司法行政部曾訂有實驗地方法院辦理民刑訴訟補充辦法，呈由司法院轉送國防最高委員會核定，於民國31年5月1日施行。該辦法中第25條至第36條即為有關緩起訴之規定，惟限於刑法第61條之案件，至34年12月26日，修正之刑事訴訟法即予廢止。【引自褚劍鴻著，刑事法學論著第三篇起訴猶豫制度之研究】直至民國91

## (一)要件：

依日刑訴法第248條<sup>213</sup>規定：「依犯人之性格、年齡及境遇，犯罪之輕重及情況，認無追訴之必要者，得不提起公訴。」就本條列舉事項，學者認為可歸納為三部分：

1. 關於犯人本身事項：即條文中之「犯人之性格、年齡及境遇」

犯人之「性格」：指每個人與生俱來之素質及受成長環境影響所形成之人格。其應考慮之範圍甚廣，舉凡其遺傳、求學過程、有無特別癖好等，如從性格與行為關連方面觀之，其關聯性強者，即犯罪性高，尤其常業職業性犯罪。比較關連性較低者，如偶發性、機會性犯罪者，追訴之必要性即有不同。

犯人之「年齡」：如年紀輕者，其可塑性大，年紀較大者，依體力衰弱，刑罰之適應性較困難。故各國均對少年犯罪有特別減輕之規定，應繫於此。

犯人之「境遇」：指犯人所處之社會環境及家庭狀況，包括個人之職業、婚姻、家庭成員及經濟狀況等，而加以考慮若對之起訴是否對其本身或其家庭造成更大影響，例如因為極輕微之犯罪遭追訴後致其工作受影響，反造成犯人墮落。

2. 關於犯罪情形事項：即條文中之「犯罪之輕重及情狀」，本項乃考量犯罪行為在客觀上所造成之影響，如犯罪之方法、手段、被法益受損害之輕重，及犯罪之動機、目的、是否為預謀性之犯罪。

3. 關於犯罪後情狀事項：即犯罪人於犯罪後有無悔改之意及其對外之表現。包括有無向被害人道歉、有無對被害人為損害賠償、被害人是否願意原諒、犯罪後是否仍有勾串證人作偽證或湮滅證據之行為等，此均顯示其並無接受法律

---

年2月8日總統(91)華總一義字第0910002559號令增訂發布第253條、第253條之1、第253條之2、第253條之3條文，我國正式採行緩起訴處分制度。

<sup>213</sup> 參照宋英輝譯，日本刑事訴訟法，北京中國政法大學出版社，2000年1月1刷，頁58。

制裁之誠意。<sup>214</sup>

(二)小結：

日本之起訴猶豫制度因不限犯罪種類，輕者業務過失之交通事件，重者殺人、放火、強盜等重罪，均是該制度適用之範圍，所以可以說日本檢察官擁有很大的權限，而可以充分運用其刑事訴訟法所賦予之起訴裁量權。我國刑事訴訟法則有刑事訴訟法第 252 條規定絕對不起訴處分之情形，且有所謂之「相對不起訴處分」，如同法第 253 條之職權不起訴處分及第 254 條之於執行刑無實益之不起訴處分，且有雷同於日本起訴猶豫制度之第 253 條之 1 之緩起訴處分，惟其範圍均有限於一定之犯罪類型<sup>215</sup>，不似日本起訴猶豫制度適用範圍之廣泛。且依日本實務上之 2006 年檢察統計年報觀之，一般刑法犯罪(不包括交通關係案件)中有 40.7%被起訴猶豫，換言之，即約有 4 成案件即使有充分犯罪嫌疑也不予起訴。另外從罪名來看，例如殺人案件亦有 5.4%被起訴猶豫，亦顯示日本起訴猶豫運用之廣泛<sup>216</sup>。所以起訴猶豫制度在日本所發揮之效能並非僅止於將輕微案件從程序上脫離而已，其也結合了促使被告改過向上及犯罪預防的目的，在日本實務上，檢察官之起訴猶豫存在有很明顯的刑事政策考量<sup>217</sup>。但不可忽略的是，此制度它賦予檢察官很大之裁量權

<sup>214</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 3。

<sup>215</sup> 我國刑事訴訟法第 2 5 3 條之職權不起訴處分，其犯罪類型限於同法第 3 7 6 條所規定之案件，亦即限於最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，刑法第 3 2 0 條及第 3 2 1 條之竊盜罪，刑法第 3 3 5 條及第 3 3 6 條第 2 項之侵占罪，刑法第 3 3 9 條及第 3 4 1 條之詐欺罪，刑法第 3 4 2 條之背信罪，刑法第 3 4 6 條之恐嚇罪，刑法第 3 4 9 條第 2 項之贓物罪。觀之上開各罪之類型，仍可看出我國對於相對不起訴處分之案件，仍較侷限於輕罪及財產犯罪。

<sup>216</sup> 參照川出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，月旦法學雜誌，第 1 6 2 期，2 0 0 8 年 1 1 月。頁 1 0 8。

<sup>217</sup> 此與美國檢察官起訴裁量權的運用是基於政治考量並不同。因為幾乎所有的美國檢察官都是經過選舉產生，他們在競選活動中經常強調法律與秩序的議題，一旦當選，檢察官對所起訴的案件經常大肆吹播，以強化他們嚴懲犯罪的聲望，在這一方面而言，檢察官與政治程序有非常緊密的關連。以上參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論，頁 3 3 (註十九)；該文亦引自 Daniel H. Foote, 「日本暨美國刑事訴訟制度研討會—檢察官起訴裁量權」座談紀錄，載法學叢刊，1 9 9 9 年 4 月號。

限，且犯罪嫌疑人是否能改過自新亦未可知，故如何避免檢察官權力之濫用，及使該制度在刑事政策上發揮最大效能，尚有討論之空間。然因日本不認定檢察官之不起訴處分具有實體確定力，亦即無我國刑事訴訟法第 260 條之相關規定來限制檢察官再行起訴之可能(容下述)，故在日本起訴猶豫制度下，若檢察官於日後發現有應行起訴之要件時，仍得隨時再行起訴，此或可補救該制度上所存在之缺陷。

## 二、絕對不起訴制度

日刑訴法並無如我國刑事訴訟法第 252 條明列各款應不起訴之情形，依其法務省之「事件事務規程」，(昭和 37 年法務省刑事(總)秘第 10 訓令，目前最新修正為平成 25 年 3 月 19 日法務省刑總訓第 1 號，於平成 25 年 4 月 1 日施行)規定，檢察官為不提起公訴處分時，應制作不起訴處分書，將不起訴處分之理由列為「主文」。依「主文」之記載，說明付不起訴處分之相當理由<sup>218</sup>，不起訴之主文，約有下列諸種情形：

- (一) 嫌疑人死亡。
- (二) 法人消滅。
- (三) 無審判權。
- (四) 無一審審判權。根據美日安保條約第 6 條所規定的設施與區域及駐日美軍部隊地位之相關協定，或是根據針對日本境內聯合國部隊刑事審判權行使相關之議定書以及日本境內聯合國部隊地位之相關協定，我國並無一審審判權之權力；除合於前 3 款及以下第 5 款至第 20 款之情況外，我國並無第一審之審判權(包含放棄第一審審判權之情形)。
- (五) 告訴、告發、請求乃論之罪，未經合法之告訴、告發或請求或撤回者。
- (六) 依道路交通安全法不能提起公訴者。
- (七) 違規罰鍰繳納完畢後，根據道路交通安全法第 128 條第 2 項規定，不得提起公訴，並且根據該條規定(包含適用第 130 條第 3 項之情事)不得向家事法院提出上訴。
- (八) 曾經判決確定者。

<sup>218</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 3。

- (九)少年事件曾經管訓處分者。
- (十)同一案件已經提起公訴者。
- (十一)犯罪後已廢止其刑罰者。
- (十二)犯罪後大赦
- (十三)時效已完成者。
- (十四)嫌疑人未滿十四歲者。
- (十五)嫌疑人心神喪失者。
- (十六)阻卻違法事由。
- (十七)行為不為罪者。
- (十八)犯罪嫌疑不足。
- (十九)法律應免除其刑者。
- (二十)有起訴猶豫情形，認無追訴必要者<sup>219</sup>。

足見日本之絕對不起訴之範圍似比我國刑事訴訟法第 252 條規定之項目更多。

## 貳、日本不起訴處分之監督

如前所述，日本除了對無犯罪嫌疑、證據不足或法律上明文規定之不起訴理由所為「不起訴處分」外，在採取起訴裁量主義之下，仍允許檢察官依犯罪行為人之性格、年齡及境遇、犯罪之輕重與情狀，以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，即得為職權不起訴處分。然檢察官無論為法定理由之不起訴處分或依職權所為之不起訴處分，在實務運作上自應加以監督，以避免檢察官之獨擅。而日本係以內部監督及外部監督併行之方式為之，內部即透過檢察一體為監督，並採用「準起訴制度」，使被害人對特定犯罪的不起訴處分得逕向法院請求審判；外部則透過由人民選任組成的「檢察審查會」來進行審查檢察官的不起訴處分<sup>220</sup>。

### 一、日本不起訴處分監督機制

#### (一)製作不起訴處分書

<sup>219</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 4。

<sup>220</sup> 參照同註 2 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論，頁 2 8；該文亦引自井上正仁，「日本暨美國刑事訴訟制度研討會—檢察官起訴裁量權」講題，載法學叢刊，1 9 9 9 年 4 月號。

<sup>220</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 3 至 4 5 4。

我國檢察官為不起訴處分(指依 252 條、254 條或其他法定理由所為之不起訴處分)後，應製作處分書敘述其處分之理由，並應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人<sup>221</sup>，此乃基於保障不起訴處分之告訴人、告發人或被害人等，使其於知悉不起訴處分之理由後，再來決定是否折服於檢察官之不起訴處分或依法請求救濟。日刑訴法第 260 條及第 261 條亦規定檢察官對於告訴、告發或請求的案件，作出不起訴處分時，應迅速將其意旨分別通知告訴人、告發人或請求人，其經告訴人、告發人或請求人之請求者，亦應儘速告知其不起訴處分之理由<sup>222</sup>，以使告訴人、告發人或被害人能了解檢察官作不起訴處分之理由，以決定是否尋求檢察審查會或準起訴制度之救濟。惟由上開日刑訴法之規定似可看出檢察官為不起訴處分後僅須告知告訴人等不起訴處分之要旨，而詳細之不起訴處分書之理由，需經告訴人、告發人或請求人之請求者，始告知其不起訴處分之理由，此與我國製作不起訴處分書之規定有所不同，我國檢察官於不起訴處分後依規定均需製作詳細之不起訴處分書敘述不起訴處分之理由，所以製作不起訴處分書占了檢察官工作時間之一大部分，惟法務部注意了此一問題，首先於 2001 年間訂立「法務部所屬各檢察機關處理假性財產犯罪案件改進方案」，自 2001 年 2 月 1 日起試辦 6 個月，由各地檢署指定專人過濾假性財產犯罪，以簡式不起訴處分書格式為不起訴處分<sup>223</sup>。嗣於 2002 年 2 月 8 日修正公布刑事訴訟法第 255 條第 1 項但書，規定處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨，此一規定確實減輕了檢察官製作不

<sup>221</sup> 依我國刑事訴訟法第 253 條之 1 所為之緩起訴處分及第 253 條之 3 所為之撤銷緩起訴之處分，依第 255 條之規定亦應製作處分書敘述其處分之理由，緩起訴處分書並應送達與遵守或履行行為有關之被害人、機關、團體或社區。

<sup>222</sup> 參照同註 214 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁 60。日本刑事訴訟法第 260 條及第 261 條亦同時規定檢察官作出起訴、撤回公訴或將案件移送其他檢察廳之檢察官時，亦應迅速將其意旨分別通知告訴人、告發人或請求人。我國實務上之作法亦如是。

<sup>223</sup> 參照法務部所屬各檢察機關處理假性財產犯罪案件改進方案，2001 年 1 月 16 日訂定。

起訴處分書之負擔<sup>224</sup>。

(二) 向上級聲請變更原處分

我國的不起訴處分制度因刑事訴訟法第 260 條之規定，被認為具備有實質確定力，既有一定之確定力，自需要有監督之機制。故無論是在法定主義下之不起訴處分，抑或是在便宜主義下之微罪不舉或緩起訴處分，其救濟途徑均為告訴人在接受不起訴處分書後，得於 7 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長或檢察總長聲請再議。而日刑訴法並無如我國刑事訴訟法所規定之再議制度，但對於不起訴處分仍有救濟之機制，即規定對於不起訴處分不服者，告訴人、告發人或被害人均得向指揮監督為不起訴處分之檢察官之上級檢察廳的首長聲請變更原處分，由上級檢察廳再檢討該處分是否妥當，來決定是否撤銷原來之不起訴處分。在日本對於檢察官之不起訴處分並不認為具有實體上之確定力，如原檢察官認為嗣後具備再行起訴之要件時，隨時可以再行起訴，若原檢察官認為聲請無理由，應附具意見書，連同卷宗證物及聲請書，一併送交上級檢察廳處理。但在送交前，原檢察官所屬檢察廳之長官檢事正（相當於我國各地方法院檢察署之檢察長）審核時，如認為聲請有理由，本於其指揮監督及介入移轉權，自得親自或交其他檢察官再行偵查，以決定是否起訴<sup>225</sup>。如同意原檢察官之意見（即認為聲請無理由），則應即將卷證等物移送上級檢察廳檢事長（相當於我國各高等法院檢察署或其分署檢察長或檢察總長）處理，檢事長亦不外乎親自或交所屬檢察官審查，決定是否維持原處分，如維持原處分，則將聲請駁回，如認為聲請有理由，則應由檢事正發交原檢察廳，命令起訴或續行偵查，再行決定應否起訴。在性質上與我刑事訴訟法對不服

<sup>224</sup> 我國檢察官之不起訴處分通說認為具有實質確定力，若過度簡化了不起訴處分書，恐造成刑事訴訟法第 260 條所謂之新事實、新證據認之困難。

<sup>225</sup> 我國本於檢察一體制度，在各地方法院檢察署均有送閱制度，即原檢察官無論認為再議案件有無理由，均應呈送該署之主任檢察官轉呈檢察長核閱，故檢察長對於原檢察官對再議案件之認定，依刑事訴訟法第 257 條第 4 項規定仍有其親自介入權及移轉權，與日本刑事訴訟法之規定在實務運作上並無不同。



檢察官不起訴處分聲請再議制度相同，均為本於檢察一體，檢察機關首長對所屬檢察官指揮監督權而來<sup>226</sup>。但在日本實務界中卻幾乎沒有不起訴處分遭變更之情形<sup>227</sup>。

### (三)日本檢察審查會

#### 1. 概述：

日本對於檢察官不起訴處分之救濟尚包括檢察審查會設置。即告訴人、告發人或請求人，對於不服檢察官不起訴處分，除特定案件告訴、告發人得依日刑訴法第 262 條，向管轄裁判所請求將該案件移付審判外，另依檢察審查會法，得向其所在地之檢察審查會，聲請審查檢察官之不起訴處分是否妥當。日本檢察審查會制度，係從有選舉權之國民當中以抽籤方式選出 11 位檢察審查員，就檢察官所做的不起訴處分適當與否進行審查及有關檢察事務改善之建議、勸告之組織。這一檢察審查會制度的主要意義是在抑制不當之不起訴處分，亦可謂具有國民參與刑事司法之性質，進一步言之，此一制度也係以犯罪被害人之保護為目標<sup>228</sup>。日本檢察審查會學者多認為是仿效美國大陪審制度，惟有認為日本檢察審查會與美國大陪審制度二者方向全然不同，前者是對不起訴的監督審查，而後者則是對起訴的審查，在美國檢察官決定不起訴時，是不會再組大陪審團來複查的<sup>229</sup>。

#### 2. 制度簡介：

##### 立法理由：

日本檢察審查會之設置，其立法理由為「採檢察官獨占主義及起訴裁量主義，此制度之優點在於，由專業之檢

<sup>226</sup> 參照褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(下)，法令月刊，第 49 卷第 9 期，1998 年 9 月，頁 508。

<sup>227</sup> 此與我國實務上運作似有差異，我國對於告訴人聲請再議而原檢察官認為無理由後送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長審核之案件，仍常見遭發回原地方法院檢察署續行偵查之案例。

<sup>228</sup> 參照三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，第 21 卷，2010 年 4 月，頁 14。

<sup>229</sup> 參照鍾鳳玲，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 21，註 15。

察官基於公的立場，就起訴、不起訴為有效率之運作。但其反面，則勢必造成檢察官就起訴、不起訴之運作流於專擅，此為其缺點。今日我國(指日本)係以國民為主權者，一切國政均係出於國民之委託，即檢察官所掌理之檢察事務，亦係出於國民之委託。要之，在檢察事務方面，自應採取足以反應民意之矯正方法。然而，反應民意之方法，不一而足。第一種可以考慮者，乃承認私人追訴之權利；但採取此種制度之英國，由於弊害滋多，已有逐漸限制私人追訴之傾向，因此，採行私人追訴主義，自非適當。第二種乃美國之起訴陪審(即大陪審)。此制度由於起訴陪審，在檢察官之起訴繫屬法院之前，先行審查起訴之適當性，必亦認為妥當時，始得由法院進行審判。此一制度，就檢察事務之民意反應而言，誠為最徹底之方法，然而，在我國(指日本)就此方面，似美國一般知識普及之程度尚付闕如，遽採起訴陪審制度，將徒害於檢察效率而已，且不得不擔心起訴不起訴之決定發生錯誤。因此，我國(指日本)所能考慮者，當係於檢察官為起訴、不起訴處分後，使進行審查該處分是否妥適之制度。惟起訴處分當否之審查，既有法院審判其案件於後，在關係上而言，可謂暫且無另設審查制度之必要，從而，我國(指日本)所考慮之制度，乃限於審查不起訴處分當否之制度，此制度雖不如起訴陪審制度之徹底，僅為兼顧我國(指日本)國民對司法之一般理解程度，乃使民意就檢察事務方面得以反映，此制度應足認係最適當者，此一制度，即檢察審查會制度」<sup>230</sup>。條文略述：

檢察審查會之設置關於實行公訴權，為反映民意，促使其公正行使，在地方裁判所及其支部所在地，設置檢察審查會。各地方裁判所管轄區域，至少設一會，總共會數不得少於2百<sup>231</sup>。

<sup>230</sup> 參照陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，收錄於【刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集】，五南圖書出版公司，1997年11月初版，頁329、330。

<sup>231</sup> 檢察審查會法第1條。

檢察審查會之職權(檢察審查會掌理下列事項)：

- A 關於審查檢察官不起訴處分當否事項
- B 關於檢察事務之改善建議或勸告事項
- C 告訴、告發或請求之案件，經檢察官不起訴處分，告訴、告發或請求人不服聲請審查時，應由檢察審查會審查之，此項不起訴處分，包括起訴猶豫者。又依日刑訴法第 262 條，得向裁判所請求移付審判之案件，亦得逕向檢察審查會請求審查，或同時為之<sup>232</sup>。但如二者為不同決定時，原則應以裁判所之決定有優先效力。例如裁判所法官移付審判，而審查會議決卻認為不起訴處分並無不當者，仍應由管轄裁判所依裁定審判之。因依規定該裁定視為已提起公訴。再如裁判所認為請求無理由，裁定駁回，而檢察審查會議決認為不起訴處分不當，移送檢察官所屬之檢事正處理時，亦不得違背裁判所裁定之意旨。因日刑訴法明文規定，告訴人告發人不服駁回之裁定得即時抗告，又準起訴程序係明文規定於日刑訴法，是具有強行性、優越性，要無疑義。
- D 檢察審查會依其過半數之議決，基於自行獲得之資料，得本於職權審查檢察官不起訴處分之當否<sup>233</sup>。  
 檢察審查會之獨立性：  
 檢察審查會行使職權，依合議制為之，不受任何干擾<sup>234</sup>。  
 檢察審查會之組織：  
 檢察審查會，以從該檢察審查會管轄區域內之有眾議員選舉權人中抽籤選定，由檢察審查員 11 人組織之。但下列人員不得充任檢察審查員<sup>235</sup>。  
 A 小學未畢業者，破產未復權者、瘖啞盲人，被處 1 年以上懲役或禁錮者。  
 B 天皇室人員，皇后、太皇、太皇后及皇儲。法務大臣、審判官、檢察官、最高裁判所長官、判事及該所職員、

<sup>232</sup> 參照同註 2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁 6 1。

<sup>233</sup> 檢察審查會法第 2 條。

<sup>234</sup> 檢察審查會法第 2 條。

<sup>235</sup> 檢察審查會法第 4、5、6 條。

最高檢察廳總長及該廳職員、各級公安委員會委員及警察人員、自衛官、監獄官、法務省官員、律師、公證人及司法代書、稅務人員，郵政電信、鐵路現業人員，及船員、會計師、會計檢查院檢查官、經濟調查官員等。由上揭條文可知，檢察審查會之審查員特別限制政府官員及有關專業人士等人參加，其意旨應係為使一般民眾參與，使其等可充分反映民意。

檢察審查會召開日期：

檢察審查會應於每年3月、6月、9月及12月間，召開檢察審查會議，會長認有必要時，得隨時召集之。會議不公開，必須審查員全體出席，方得開議。如審查員開會時未到場，或因有迴避事由，不能出席，檢察審查會長應自候補審查員中抽籤選出臨時執行審查員職務之人。檢察審查會議討論事項，以過半數決定之。但議決以起訴為相當者，應以8人以上之多數議決之<sup>236</sup>。

檢察審查會之聲請方式：

聲請檢察審查會審查者，限於告訴或告發人及應待請求始受理之案件之請求人，不服檢察官不提起公訴之處分時（包括罪嫌不足及起訴猶豫），均得聲請該檢察官所屬檢察廳所在地管轄之檢察審查會，審查該不起訴處分當否<sup>237</sup>。

檢察審查會之審查程式：

聲請應提出書面，且說明其理由，經檢察審查會議決者，對於同一案件，不得再行聲請審查<sup>238</sup>。

檢察審查會之審查程序：

檢察審查會，在審查程序中，法律賦予其有調查事實及證據之權，並得請求檢察官提供資料及出席陳述意見，以期審查獲得正確之結果。茲就檢察審查會法之有關重要規定，述之如下：

<sup>236</sup> 檢察審查會法第21條、25條、26條、27條、41條之6。

<sup>237</sup> 檢察審查會法第30條。

<sup>238</sup> 檢察審查會法第31條、32條。

- A 檢察官應依檢察審查會之要求，提出審查所必要之資料或出席審查會議陳述意見<sup>239</sup>。
- B 檢察審查會得請公務機關或公私團體報告必要事項<sup>240</sup>。
- C 檢察審查會，得傳喚聲請審查人及證人訊問之，證人不應其傳喚者，得請求該檢察審查會所在地管轄簡易裁判所傳喚證人。裁判所受請求後，應即簽發傳票，準用刑事訴訟法之規定。此與檢察官請求證人到場調查，經拒絕到場得聲請法官訊問者，又有不同<sup>241</sup>。
- D 檢察審查會得要求認為相當之人到場，就法或其他專門知識事項提供建議<sup>242</sup>。

檢察審查會審查結果及所屬地方檢察廳檢事正之處理：檢察審查會經過上開審查程序後，將作出「不起訴相當」、「不起訴不當」、「起訴相當」其中之一之議決。議決時應制作附具理由之議決書，將其謄本移送指揮監督該檢察官之檢事正（地位相當於我國之檢察長）及檢察官適格審查會，並將議決要旨，公告於檢察審查會事務局公告欄 7 天，及通知聲請人<sup>243</sup>。檢察官所屬監督長官檢事正，收送移送之檢察審查會議決書謄本，應參考其內容，認為應提起公訴，應即辦理起訴程序<sup>244</sup>。

前開「不起訴相當」之議決係認該不起訴處分經判斷認為妥當者；「不起訴不當」之議決是指審查當時尚未達到起訴相當之程度，

<sup>239</sup> 檢察審查會法第 35 條。

<sup>240</sup> 檢察審查會法第 36 條。

<sup>241</sup> 我國刑事訴訟法中，證人之傳票於偵查中由檢察官簽名；若證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，在偵查中，檢察官依法得拘提之；但若在偵查中因證人不到庭而要科處罰鍰時，仍應聲請該管法院裁定之。

<sup>242</sup> 檢察審查會法第 38 條。因檢察審查員並不具法律知識，就案件有關法律事項有不明之處，自應聽取法律人士之意見。至其他專門知識事項，應指案件有關事實之認定，涉及某種專業知識者。如醫療糾紛涉及診斷、用藥、手術有無錯失，必須聽取醫師專家之意見，實含有一般鑑定之特質。參照同註 226 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(下)，頁 507。

<sup>243</sup> 檢察審查會法第 40 條。

<sup>244</sup> 檢察審查會法第 41 條。檢察審查會之議決，對檢察官所屬檢察廳並無拘束力，其議決書，僅供檢事正之參考。參照同註 226 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(下)，頁 507。

又不屬於不起訴相當，所以請求檢察官再行偵查後再為檢討之議決；「起訴相當」之議決是指認為應積極的起訴。然而在過去，即使作成「起訴相當」或「不起訴不當」之議決，該議決對檢察官並不具法的拘束力，充其量僅是供檢察官參考之資料而已，檢察官也無起訴之義務。上開日本實務上檢察審查會作成「起訴相當」乃至於「不起訴不當」議決之案件起訴率，每年 20% 至 30% 之多<sup>245</sup>。所以一直以來，常有主張修法之聲音。故日本於平成 16 年(2004 年)修正，並於平成 21 年(2009)5 月間施行之檢察審查會法，採用所謂「強制起訴」制度，即對於檢察官第一次處分不起訴之案件，檢察審查會倘作成起訴相當之決議，交由檢察官再行偵查時，檢察官若仍再度處分不起訴或遲未起訴(原則為 3 個月，但得向檢察審查會聲請延長)時，檢察審查會應進行第二階段之審查，倘有 8 人以上(檢察審查會委員 11 人，8 人以上約為人數之 3 分之 2)多數認為應作成「起訴相當」之決議時，法院應指定律師根據該起訴之決議向法院提起公訴(日本檢察審查會法第 41 條第 1 項、第 41 條之 2 第 1 項、第 41 條之 6、第 41 條之 9、第 41 條之 10)。法條既然規定將由律師實行公訴，故而，起訴議決之拘束力，並非對於檢察官之拘束力，而是產生公訴提起效果之拘束力<sup>246</sup>。

檢察審查會之建議權：

檢察審查會關於檢察事務之改善，得隨時建議或勸告檢事正<sup>247</sup>。

### 3. 檢察審查會制度之評價

日本檢察審查會制度就審查人員之背景而言，確與美國大陪審制度有雷同之處，其在選任審查員時，除排除公職人員及有不良前科之人民參與外，則無職業、社會地位、學經歷等之分，亦即審查員僅係一般社會大眾，力求

<sup>245</sup> 參照同註 2 1 7 川出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，頁 110。

<sup>246</sup> 參照李鴻維，日本檢察審查會之強制起訴觀察，檢協會訊，第 88 期，2013 年 4 月，頁 11。

<sup>247</sup> 檢察審查會法第 4 2 條。檢察審查會為純民間之組織，其目的在促進檢察事務之改進，除要求檢察官公正行使其職權外，對一般檢察業務之改善，自亦得隨時提出建議，至對檢事正之勸告，當指特定事項而言。參照同註 2 2 7 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(下)，頁 507。

普及化，也不需具備法律專業知識。且其行使職權採秘密合議制，也不受外界干擾，自可維持其公正性，進而監督檢察官之偵查。但在修法前，檢察審查會之議決，對檢察廳毫無拘束力。雖法條規定檢察審查會對審查結果作成決議書，並附理由，送交為不起訴處分之檢察官之指揮監督長官檢事正，以及檢察官適格審查會，同時將決議之要旨通知聲請人。檢察正如認為有應提起公訴之情形，即應提起公訴。然實務統計數字結果，多數仍維持原不起訴處分<sup>248</sup>，故認為此制度存在之價值，僅有象徵性、教育性之意義<sup>249</sup>。而在修法後，統計自平成 24 年(2012 年)至 2013 年初，日本強制起訴之案件共有 7 件，無罪率為 100%<sup>250</sup>，若考量到訴訟經濟原則，這個制度似有檢討必要。但亦有學者認為，檢察官提起公訴，係以追求法院有罪判決為目標，有其法律專業角度，本不可草率為之；而如上所述，檢察審查會之審查員大多欠缺法律專業知識，因不解刑事程序及犯罪構成要件，故與檢察官就犯罪事實之認定及證據之取捨，當有所不同，自不能以檢察官對檢察審查會之意見採用之比率及強制起訴案件定罪率之多寡，來否定檢察審查會存在之價值。

我國對不起訴處分之監督機制主要來自再議程序，而日本刑事訴訟制度上，以國民參加之方式保障公訴權適當地正確行使，已扮演重要角色。而我國再議程序因缺乏國民參與機制，在個案處理上常遭媒體或多數人批評，因此我國是否考慮引進日本檢察審查會之制度，使國民在檢察官之不起訴處分程序上取得參與地位，或許值得再思考。

#### (四)準起訴制度

<sup>248</sup> 參照同註 2 3 1 陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，頁 3 3 2，記載此項制度開始實施後至 1 9 9 6 年止 4 8 年間，檢察審查會審查的全部案件中，認為「起訴相當」(即應提起公訴者)乃至「不起訴不相當」(即不應為不起訴處分者)者，計有百分之 1 2 點 4，然而檢察官更改決定並提起公訴者僅止於百分之 6 點 5。

<sup>249</sup> 「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講座談紀錄，法學叢刊第 1 7 4 期，第 4 4 卷第 2 期，頁 4 1。

<sup>250</sup> 參照同註 2 4 7 李鴻維，日本檢察審查會之強制起訴觀察，頁 1 2。

1. 概述：

日刑訴法有關準起訴制度係規定在其刑事訴訟法第 262 條至第 268 條。日本準起訴制度創設係源於日本無自訴制度，其刑事案件完全由檢察官獨占，又因採起訴猶豫制度，為免檢察官濫用其不起訴處分之權限，所以規定對於公務員職權濫用罪等特定案件，提出告訴或告發者<sup>251</sup>，對於檢察官之不起訴處分不服，得於收受檢察官不起訴處分通知之日起，7 日內向不起訴處分之檢察官提出聲請書，聲請管轄該檢察官所屬檢察廳所在地之地方裁判所，將該案件移付裁判所審判。

2. 制度簡介：

請求移付審判之聲請權人：

請求移付審判之聲請權人，限於提出告訴或告發之人。日刑訴法所謂「告訴」或「告發」之規定，與我國刑事訴訟法第 239 條至第 241 條相同<sup>252</sup>。

請求移付審判之案件：

依日刑訴法第 262 條第 1 項規定：「關於刑法第 193 條至第 196 條之罪，或破壞活動防止法(昭和 27 年法律第 240 號)第 45 之罪，為告訴人或告發人不服檢察官之不起訴處分時，得請求交付該檢察官所屬檢察廳所在地之地方裁判所審判。前項請求應於受第 260 條通知之日起 7 日內，向為不起訴處分之檢察官提出請求書」，是得請求移付審判之案件，僅限於上述該條項之特定案件之犯罪<sup>253</sup>。

原檢察官對於請求移付審判聲請之處理：

認為請求有理由：

原檢察官認為此項請求有理由者，應即提起公訴<sup>254</sup>。

<sup>251</sup> 有學者提及律師公會關於人權事項，亦得為此項請求。參照同註 2 3 1 陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，頁 3 3 4。

<sup>252</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 5。

<sup>253</sup> 參照同註 1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁 4 5 5。參照緩起訴之研究，司法研究年報第 2 1 輯第 5 篇，司法院秘書處發行，9 0 年 1 1 月出版，頁 2 8。

<sup>254</sup> 參照日本刑事訴訟法第 2 6 4 條。參照同註 2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁 6 1。



認為請求無理由：

原檢察官認為此項請求為無理由者，應於收受請求書之日起7日內，附具意見書，將書類及證物一併移送管轄之裁判所，意見書應記載不提起公訴之理由<sup>255</sup>。日刑訴法之準起訴制度，原檢察官對於請求移付審判聲請之處理方式，與我國刑事訴訟法第256條及第257條之再議規定有雷同之處，只是在原檢察官認為無理由之情形時，日本係將「書類及證物一併移送管轄之裁判所」，我國係將「該案卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長」處理<sup>256</sup>。

裁判所對於請求移付審判案件之審理及決定：

裁判所對請求準起訴之審理及裁定，應以合議庭為之，裁判所認為有必要時，得使合議庭成員調查事實，或囑地方裁判所或簡易裁判所法官為之。於此情形，受命法官或受託法官具有與裁判所或審判長同一權限<sup>257</sup>。茲產生一問題。即此時裁判所所為之審理，是僅就原有不起訴處分卷宗內之證據為審查，或是可以依職權繼續作蒐集證據之程序<sup>258</sup>？而請求人代理人是否可以閱覽抄錄卷宗證物<sup>259</sup>？日本最高法院似採較嚴格之見解，然有學者認為就準起訴程序之目的意義而言，應儘量認同請求人代理人閱覽抄錄卷宗證物，及會同訊問，以補充裁判所之調查機能，擔保程序上之公正<sup>260</sup>。我國學者有認為「準起訴之性

<sup>255</sup> 參照日本刑事訴訟規則第171條。昭和23年12月1日最高法院規則32號施行。參照洪根樹譯，日本刑事訴訟規則，2002年12月司法院發行。

<sup>256</sup> 日本之準起訴制度係向原檢察官聲請移付裁判所審判，此與我國刑事訴訟法2002年2月8日修正公布之第258條之1「交付審判制度」亦有類似之處，只是我國之交付審判係由告訴人委任律師後直接向法院聲請。

<sup>257</sup> 參照日本刑事訴訟法第265條第1項、第2項。參照同註214宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁61。

<sup>258</sup> 我國將「卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長」處理之再議案件，原則上，上級首長有繼續偵查之權，可以說是延續偵查程序。

<sup>259</sup> 我國刑事訴訟法第258條之1第2項規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物，並得抄錄或攝影．．」，規定似不如日本準起訴程序之嚴格。

<sup>260</sup> 參照同註111褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁458。

質並非為檢察官之延續補充調查，此程序僅在審核檢察官不起訴之當否，原則上應就偵查所移送之案卷證據資料而為審查。在移付審判之裁定確定後，尚須經正式審判程序，方能為有罪無罪之論斷。是準起訴程序中，裁定前之調查，與裁定確定後正式審判中之調查，應有重大區別。故在準起訴程序中，裁判所依職權調查事實，自應有約制，否則即有取代檢察官延長偵查之嫌<sup>261</sup>。」此見解應可認同，否則無異使裁判所同時兼具檢察官與審判者之二種身分，實有違刑事訴訟之目的<sup>262</sup>。

審理後分別為下列裁定：

駁回請求：有列三種情形，裁判所應駁回請求<sup>263</sup>。

A 請求違背法令上之程式。B 請求權消滅。C 請求無理由。

裁定移付審判：

請求有理由者，應將案件移付管轄地方裁判所審判<sup>264</sup>。而同一案件如已交付檢察審查會審查時，法院應將交付審判裁定之意旨通知檢察審查會。

移付審判後之效力：

裁判所為移付審判之裁定，視為對該案件提起公訴，公訴時效停止進行<sup>265</sup>。

裁判所指定律師來實行公訴<sup>266</sup>：

因該案件原本業經檢察官為不起訴處分，經告訴人或告發人聲請移付審判時，原檢察官仍認為無理由，始將案件移付裁判所審理，若經裁判所裁定移付審判為有理由，依法

<sup>261</sup> 參照同註1 1 1 褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(上)，頁4 5 9。

<sup>262</sup> 我國聲請交付審判之裁定，亦應解釋為法院應僅能就檢察官不起訴處分之當否為審查，即依偵查所移送之案卷證據資料而為審查。

<sup>263</sup> 參照日本刑事訴訟法第2 6 6 條第1 項。參照同註2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁6 1。

<sup>264</sup> 參照日本刑事訴訟法第2 6 6 條第2 項。參照同註2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁6 1。

<sup>265</sup> 參照日本刑事訴訟法第2 6 7 條及2 5 4 條第1 項。參照同註2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁6 1。

<sup>266</sup> 參照日本刑事訴訟法第2 6 8 條。參照同註2 1 4 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，頁6 1。

視為對該案件提起公訴，此時如仍有檢察官擔任公訴人之角色來實行公訴，實不適當<sup>267</sup>。所以日刑訴法第 268 條規定：「裁判所依第 266 條第 2 款之規定，將案件交付該裁判所審判時，就該案件，應指定律師擔當公訴之維持。受前項指定之律師，就該案件為維持公訴，至裁判確定前，擔任檢察官之職務。但對檢察事務官及司法警察搜查之指揮，應囑託檢察官為之。」

### 3. 準起訴制度之評價

日本準起訴制度雖為防止檢察官濫權而設，但實際上適用之情形卻不多，有統計過 1987 年至 1996 年 10 年間，共有 2751 件聲請移付審判之案件，而經法院裁定移付審判者，僅有 4 件；而於 2006 年雖有 476 件經審理，但裁定移付審判者為 1 件<sup>268</sup>。

### 參、日本不起訴處分之效力

日刑訴法並無類似我國刑事訴訟法第 260 條之限於「發現新事實或新證據」及「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」始得對於同一案件再行起訴，即無所謂之實體確定力<sup>269</sup>。故理論上檢察官為不起訴處分後，不論是基於何種原因為不起訴處分，如認為有再行起訴之理由，即可撤銷原不起訴處分而再行提起公訴，此並不違反日本憲法第 39 條之雙重處罰規定。日刑訴法認為，不起訴處分與確定判決有別，自與二重訴追之禁止原則不生牴觸問題，但為避免犯罪嫌疑人之地位長久陷於不安定之狀態，實務上若無特別情事，檢察官是不會撤銷其不起訴處分而再行起訴的<sup>270</sup>。

日本僅在其刑訴法第 340 條規定：「因撤銷公訴所為之公訴不受理之裁定已確定時，以在撤銷公訴後關於犯罪事實重新發現重要證據為

<sup>267</sup> 我國刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項亦規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。」，是法院為交付審判之裁定後，依我國現行制度仍由檢察官到庭實行公訴，或可考慮修法朝向日本制度之「由法院指定律師實行公訴」。

<sup>268</sup> 參照同註 250「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講座談紀錄，41；參照同註 217，川

出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，頁 109。

<sup>269</sup> 參照同註 80 林鈺雄，檢察官論，頁 168。

<sup>270</sup> 參照同註 231 陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，頁 309。

限，得就同一案件再提起公訴<sup>271</sup>。」因此持日本不起訴處分應有實質確定力者之意見認為，若犯罪嫌疑人經過不起訴處分後，仍隨時可能再被起訴，將嚴重威脅到犯罪嫌疑人法律地位之穩定。故贊成不起訴處分應可適用日刑訴法第340條之觀點，即不起訴處分後，必須關於犯罪事實重新發現重要證據為限，始得就同一案件再行提起公訴<sup>272</sup>。此見解與我國刑事訴訟法第260條第1款之規定極為相似。

## 第二節 德國的不予追訴制度

德國係採起訴法定主義最具代表性的國家，認為只要有充分足夠之證據認定犯罪嫌疑人罪嫌重大，就必須依法提起公訴。但其在起訴法定主義下仍兼採起訴便宜主義，容許檢察官在一定特定要件下或部分輕微案件，其追訴與公共利益無關者，檢察官有裁量不起訴之權力，惟在裁量不起訴之前、提起公訴後撤回公訴或聲請法院停止審理之各種權利，原則上仍須取得法院同意<sup>273</sup>，以確保起訴法定主義之貫徹<sup>274</sup>。茲簡述如下。

### 壹、不予追訴制度之要件

德國因兼採起訴法定主義及起訴便宜主義，故其刑事訴訟法明確規範檢察官之起訴責任及起訴裁量之權限，茲分敘如下：

#### 一、起訴法定主義

此乃規定在德國刑事訴訟法【本章簡稱德刑訴法】第152條，該法條被稱為起訴法定主義之條文。即檢察官本於平等原則，對任何被告均負有相同的追訴義務。

##### (一)要件：

1. 提起公訴之權屬於檢察官。
2. 除法律別有規定外<sup>275</sup>，檢察官對於一切依法得訴追之犯

<sup>271</sup> 參照蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，五南圖書出版有限公司，1993年7月初版，頁84。

<sup>272</sup> 參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁140。

<sup>273</sup> 參照 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，三民書局，1998年11月初版，頁115至126。

<sup>274</sup> 參照朱朝亮，檢察官起訴裁量權之各國比較(下)，月旦法學雜誌，第20期，1997年1月，頁129。

<sup>275</sup> 所謂法律別有規定，係指起訴便宜主義之範圍。

罪，如有充分之事實依據，負有起訴之責任<sup>276</sup>。

(二)小結：

因此，檢察官對於犯罪行為具有偵查之義務，偵查結束後，只要有充分證據認為足以提起公訴時，即負有提起公訴之責任及義務<sup>277</sup>。

## 二、起訴便宜主義

德國雖採起訴法定主義，但對於輕微犯罪或其他如政治犯罪等其他特殊情形之罪，兼採起訴便宜主義，允許檢察官得斟酌情形予以不起訴。德刑訴法第 153 條以下，有詳細規定檢察官得裁量不起訴之情形<sup>278</sup>：

(一)關於對於國會議員之追訴。【德刑訴法第 152 條 a】

(二)關於微罪不訴追。【德刑訴法第 153 條第 1 項】

第 153 條第 1 項：「以輕微為對象之程序，檢察官如認為行為人之責任輕微，且對其訴追並無公共利益者，於取得有開啓主審程序管轄權之法院的同意後，得不為訴追。如犯罪屬於輕罪所引起之損害輕微，且其最輕法定本刑未就一般最低度刑(1 個月)加以提高者，毋庸獲得法院之同意」。

第 153 條第 2 項：「如已起訴時，屬於第一項情形之程序，經獲得檢察官與被告同意，法院得停止訴訟程序。．．」<sup>279</sup>。由上可知，微罪不訴追之規定，分為須經管轄法院同意與不須管轄法院同意之二種程序。

(三)關於暫時不為公訴之提起與暫時停止訴訟。【德刑訴法第 153 條 a】

第 153 條 a 第 1 項規定：「經有開啓主審程序之管轄權的法院及被告之同意，檢察官對於輕罪得暫不為公訴之提起，並命被告為下列各款事項：1、為回復因其犯罪而引起之損害而為一定之履行。2、向公益團體或國庫支付一定數額之金額錢。3、為其他公益行為之履行。4、履行一定程度之

<sup>276</sup> 參照同註 2 7 2 蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，頁 6 9。

<sup>277</sup> 參照黃東熊，刑事訴訟法研究第一冊，美、德、法檢察制度之比較觀察，中央警察大學出版，三民書局總經銷，1 9 9 3 年，再版，頁 4 7 4 及 4 7 5。

<sup>278</sup> 參照同註 2 7 2 蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，頁 6 9。

<sup>279</sup> 參照同註 2 7 2 蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，《德國刑事訴訟法》頁 6 9 至 7 4。

扶養義務(即給付被害人生活費用及慰撫金)。<sup>280</sup>」甚而在同條第 2 項復規定,如已起訴時,法院於程序開始至審判終結前對於事實之確定作最後之審查後,得暫時停止訴訟,並對於被告科以第 1 項之命令與指示。故本條之訂立乃在考量縱然被告所犯之罪有追訴之必要性,但因該罪為輕罪,且被告已受有命令或指示,致使該項訴追不再具必要性時,即無須再加訴追。但德國檢察官依此條規定對被告暫不提起公诉,非可恣意為之,仍須經法院與被告同意,始可對被告課予命令與指示。本條德國在制定前曾受到強烈批評,認為對被告為一定之指示與命令,將使被告因害怕遭受刑事追訴而被迫履行義務。並有認為本條有違反德國憲法之法條明確原則及權利分工原則,因為該不起訴之要件不明確,且將之交由檢察機關來加以決定並不妥適。但德國檢察官卻十分熱衷此種替代性之處分,適用此一條文為不起訴處分之案件一直增加,故不論學界及輿論如何批判本條,在德國實務上,這種附條件的不起訴處分,仍被認為是解決輕微案件之有效工具<sup>281</sup>,已屬不可或缺的制度。

(四)關於不為公訴之提起與停止訴訟。【德刑訴法第 153 條 b】如犯罪情節輕微,有法院得免除其刑罰之規定,檢察官得經管轄法院之同意,得不為公訴之提起<sup>282</sup>。

(五)關於國外犯罪不訴追。【德刑訴法第 153 條 c】

1. 對於在國外犯罪不予追訴:檢察官對於在德國領域外所犯之罪,或參與在德國領域外所實施之犯罪,得不追訴。
2. 犯罪係外國人在停留於德國之外國船艦、航空器內所犯。
3. 被告在外國所犯之罪已受刑罰之執行,如折抵在德國可能宣告之刑罰後,已不重要或在外國所犯之罪受無罪之宣告者。
4. 在德國領域內所犯之罪,係因德國領域外之行爲所引起

<sup>280</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲,檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究,頁 2 4(註 5 6)。

<sup>281</sup> 參照同註 2 7 4 Claus Roxin 著,吳麗琪譯,德國刑事訴訟法,頁 1 1 9。

<sup>282</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲,檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究,頁 2 4(註 5 7)。

者，如其訴訟之進行對德國有重大不利之危險或其訴追危及其他公共利益。

(六)關於政治犯之不訴追。【德刑訴法第 153 條 d】

即對於特定犯罪(如法院組織法第 74 條 a 第 1 項第 2 款至第 6 款、第 120 條第 1 項第 2 款至第 7 款所定，以保護國家生存及發展所規定之政治犯罪構成要件有關之犯罪)，其訴訟之進行對德國有重大不利益之危險或其他公共利益，檢察總長得不為訴追<sup>283</sup>。

(七)關於實行中止之不訴追。【德刑訴法第 153 條 e】

對於特定犯罪(法院組織法第 74 條 a 第 1 項第 2 款至第 4 款，及第 120 條第 1 項第 2 款至第 7 款所規定的行為客體)，如犯人於犯罪發覺前，防止德國之存立或其安全或憲法秩序之危害，檢察長得因管轄的高等法院同意，不予追訴<sup>284</sup>。

(八)關於國際刑法典第 6 至第 14 條規定應處罰之行為可不訴追【德刑訴法第 153 條 f】

檢察機關可以對國際刑法典第 6 至第 14 條規定應處罰之行為，在第 153c 條第 1 款第 1 項至第 2 項情形下，不予追訴。

1. 犯罪嫌疑人不是德國人。
2. 被害人不是德國人。
3. 犯罪嫌疑人不會在本國停留。
4. 犯罪行為已受到一個國際性法院、行為犯罪地國、犯罪行為人本國或者被害人本國的追訴。

(九)關於非重大之附帶犯罪。【德刑訴法第 154 條】<sup>285</sup>

如被告已因其他犯罪受刑罰或保安處分的確定判決，可以不加以起訴，或是如果跟其他犯罪行為加以比較，起訴並不重要或沒有加以制裁的需要時，檢察官得不為訴追<sup>286</sup>。

<sup>283</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4，註 6 1。

<sup>284</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4，註 6 2。

<sup>285</sup> 德國刑事訴訟法此條文之規定，與我國刑事訴訟法第 2 5 4 條內容類似。

<sup>286</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4 (註 5 8)。

(十)

1. 關於訴追之限制【德刑訴法第 154 條 a】

因同一行為而分割多數行為或觸犯多數罪名，如對其分別科刑或宣告保安處分已不重要，及已因一個行為受確定判決宣告，或可期其受判決之宣告，以致對其為科刑或宣告保安處分已不重要時，可作訴追限制<sup>287</sup>。

2. 引渡與驅逐出境【德刑訴法第 154 條 b】

如被告因犯罪而被引渡於外國政府者，或被告在國內應受刑罰或保安處分訴追之行為，因其他犯罪必須引渡予外國，並已在外國受刑罰或保安處分之確定判決或預期將受此項判決，而對其在國內予以訴追成為無足輕重時，或被告如從聯邦法律適用地域予以驅逐出境者，得不予起訴<sup>288</sup>。

3. 強制或恐嚇之被害人【德刑訴法第 154 條 c】

為了保護受恐嚇或強制之被害人，使其勇於告發恐嚇或強制之犯罪行為，對於強制罪或恐嚇罪被害人的犯罪行為不予追訴<sup>289</sup>。

德刑訴法雖規定了多種檢察官裁量不起訴之類型，但基本上仍維持起訴法定主義，僅在訴訟經濟及基於特別預防主義之觀點下，始有裁量不起訴之適用。此與日本法對於重罪亦得為起訴猶豫之制度顯然不同，足見德國檢察官起訴裁量權之範圍，較日本為狹<sup>290</sup>。

## 貳、德國不予追訴制度之監督

### 一、概說

德國原則上採起訴法定主義，例外兼採起訴便宜主義，為免檢察

<sup>287</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4，註 5 9。

<sup>288</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4，註 6 3。

<sup>289</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 2 4，註 6 4。

<sup>290</sup> 美國檢察官起訴或不起訴之決定並不適用於司法審查，故其檢察官對於起訴與否享有極大的裁量權，即使證據明確，美國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。參照同註 7 3 張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁 1 3 9。



官濫用其裁量不起訴處分之權限，德國刑事訴訟法亦設有監督機制，包括行政上監督、司法上監督，茲簡述如次。

## 二、德國不予追訴制度監督機制

### (一)行政監督制(類似再議制)

- 1.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<sup>291</sup>，如告訴人爲被害人時，並告知得提起救濟，及救濟期間。【德刑訴法第 171 條】
- 2.告訴人對於檢察官之不起訴處分不服者，得於受通知後 2 星期內向該檢察官之上級長官提出救濟。【德刑訴法第 172 條第 1 項】<sup>292</sup>
- 3.救濟被駁回時，告訴人得於 1 個月內，向管轄的高等法院聲請裁判<sup>293</sup>。【德刑訴法第 172 條第 2 項】<sup>294</sup>

### (二)司法監督制

#### 1.經法院同意

德刑訴法第 153 條第 1 項前段之微罪不訴追、第 153 條 a 第 1 項之附條件之微罪不訴追及第 153 條 b 第 1 項得免除其刑而不爲公訴提起等案件，檢察官在裁量不起訴處分前，應先得法院之同意。所以學者上將此「經法院同意」之程序，亦歸納於對德國檢察官不起訴處分的一種監督機制。

#### 2.強制起訴【德刑訴法第 172 條至第 175 條】

強制起訴程序，係德國於 1877 年所制定創設，爲德國獨特之制度。其成立之導因爲檢察官制度，因檢察官雖具有司法官之性格，但在內部體系上仍有上命下從之關係，上級機關仍具有拘束性，難免對於一定案件，被認爲有脫離起訴法定主義之危險，爲避免此種危險，乃創設強制起訴程序，故強制起訴程序，或可稱爲係爲保障起訴法定主

<sup>291</sup> 參照同註 2 7 2 蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，《德國刑事訴訟法》，頁 83。

<sup>292</sup> 德刑訴法第 1 7 1 條及第 1 7 2 條第 1 項與我國再議制度雷同。

<sup>293</sup> 德刑訴法第 1 7 2 條第 2 項規定與我國交付審判制度雷同。

<sup>294</sup> 參照同註 2 7 4 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，頁 427。

義而設<sup>295</sup>。強制起訴程序既為監督不起訴法定主義而來，故僅適用於法定主義之案件，而不適用在起訴裁量主義之案件，蓋此類案件之被害人本可以提起自訴之方式為之，且德國法亦規定許多檢察官所為之裁量不起訴，須得法院之同意。

聲請人：為被害人之告訴人。乃提出告訴的被害人，而何謂「被害人」？德國判例傾向廣義解釋，以可罰行為是否嚴重影響關係人「合理之利益」為斷<sup>296</sup>。

聲請程序：必須是告訴人提出再議聲請後經駁回。此乃再議前置程序，即被害告訴人應先向檢察首長提出異議，即須先由檢察機關內部之糾正，被駁回後，才有所謂之外部糾正機制。

法院審查：告訴人向法院聲請強制起訴裁判時，應提出提起公訴所依據之事實及證據方法。此項聲請書應由律師簽名【德刑訴法第 172 條第 3 項】。法院在審查之過程，可要求檢察官提出報告，必要時，亦得要求檢察官作補充偵查，或囑託法官調查證據<sup>297</sup>【德刑訴法第 173 條第 1 項、第 3 項】。

法院裁定：

聲請駁回：法院認為沒有提起公訴之理由時，應駁回聲請人之聲請。聲請經駁回後，無異議之權利，僅有新事實或證據方法出現時，始得提起公訴【德刑訴法第 174 條】

裁定提起公訴：法院於訊問被告後，認為聲請有理由時，應為提起公訴之裁定，此項裁定由檢察官執行之【德國刑事訴訟法第 175 條】。

小結：德國之強制起訴程序規定立意雖佳，但實務運作上提出強制起訴聲請之被害人並不多，其原因乃為強制起訴程序之成功率太低<sup>298</sup>，所以此程序能發揮之監督不起訴處分之功

<sup>295</sup> 參照同註 7 7 陳樸生，刑事訴訟法專題研究，頁 1 4 5 以下。

<sup>296</sup> 參照同註 2 5 4 緩起訴之研究，頁 1 5 1。

<sup>297</sup> 參照同註 2 2 9 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 1 2。

<sup>298</sup> 參照同註 2 7 4 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，頁 4 2 4。

效尚待繼續觀察。

### 參、德國不予追訴處分之效力

德國刑訴法之裁量不起訴，分為檢察官在做不起訴決定之時是否已經被告同意，或僅由檢察官個人決定或經法官同意等各種情形，故其裁量不起訴之效力自有不同。如該不起訴處分係由檢察官個人決定，或經法官同意所為，則該不起訴處分無類似我國刑事訴訟法第260條所謂之實體確定力，故上開情形檢察官為不起訴處分後，不論有無發現新事實或新證據，如認為有再行起訴之理由，檢察官均得隨時重新開始追訴程序，並無所謂確定力的問題。惟例外在於若檢察官之裁量不起訴處分係經被告同意而為之，即檢察官為裁量不起訴時曾徵詢被告，經其同意而為裁量不起訴時，這種情形下應考慮到被告之權益，則只有在發現新事實之前提下，檢察官才可以重行起訴<sup>299</sup>，如檢察官事後無新事實卻仍再啓訴訟，則被告可依法院組織法施行法之規定，向高等法院聲請異議，或提出監督的抗告，因此德刑訴訟在此一情況下，如同我國刑事訴訟法對於不起訴處分賦予實體確定力<sup>300</sup>。

<sup>299</sup> 參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁140至141。

<sup>300</sup> 參照同註229鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁11。而美國的刑事訴訟程序中，對於同一案件不起訴決定後另為之起訴決定，認為並不違反美國憲法增修條文第5條之禁止政府部門對同一犯罪重複提起訴訟之規定，從而美國之不起訴決定並無拘束後訴能否提起之實質確定力，此部分參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁139至140。

### 第三節 綜合比較

#### 壹、我國與日本不起訴處分法制之比較

|      | 日本  | 我國   |
|------|---|--|
| 相同點  | 實務上均有法定不起訴處分之適用。  |  |
|      | 均明文規定對於輕微案件得不為起訴。   |  |
| 原則不同 | 以起訴便宜主義為原則。   | 以起訴法定主義為原則，起訴便宜主義為例外。  |
| 範圍不同 | 其起訴猶豫制度，檢察官裁量之範圍不限於輕罪，即對於死刑之重罪，亦可予以緩起訴。   | 在採起訴便宜主義之下，有緩起訴制度及職權不起訴，但二者均限於刑度較輕之罪。如緩起訴限於最輕本刑為死刑、無期徒刑或有期徒刑3年以外之罪，職權不起訴則限於刑事訴訟法第376條所列案件。 |
| 標準不同 | 第248條明文規定起訴猶豫審酌之事項有三，即(一)被告之性格、年齡及境遇。(二)犯罪之輕重及情狀。(三)犯罪後之情況。即明文規定應依犯人之性格、年齡及境遇、犯罪之輕重與情狀以及犯罪後之狀況，認為無追訴之必要者，得不提起公訴，但並無明文要求須符合公共利益。 | (一)職權不起訴案件審酌刑法第57條所列之事項。<br>(二)緩起訴處分案件參酌刑法第57條所列之事項及公共利益之維護。                               |
| 效力不同 | 被告經檢察官為不起訴處分，如認為有再行起訴之理由，檢察官得撤銷原處分，隨時再行   | 我國刑事訴訟法第260條之規定，不起訴處分確定或緩起訴期滿未經撤銷者，原則  |

|            |  |  |
|------------|--|--|
|            | 提起公訴，並無禁止再訴之效力。  | 不得對同一案件再行起訴。   |
| 程序不同       | 檢察官之裁量不起訴並未要求應經法院或被告同意。  | 刑事訴訟法第 253 條及第 253 條之 1 案件均無須經法院同意；僅緩起訴之命負擔之事項，要求應經被告同意。                           |
| 緩起訴要件不同    | (一)沒有緩起訴之猶豫期間<br>(二)並無明文命被告履行一定之負擔或遵守一定之事項。                      | (一)有緩起訴猶豫期間。<br>(二)刑事訴訟法第 253 條之 2 共計有 8 款得命被告履行之事項。                               |
| 撤銷緩起訴之規定不同 | 其裁量不起訴時，直接製作不起訴處分書終結案件，無所謂暫緩起訴之處分，故亦無撤銷緩起訴處分之問題 <sup>301</sup> 。 | 緩起訴應製作處分書敘述其理由，且如有刑事訴訟法第 253 條之 3 規定撤銷緩起訴之事由時，檢察官仍得撤銷緩起訴而提起公訴。而撤銷緩起訴，亦應製作撤銷緩起訴處分書。 |
| 監督機制不同     | (一)不起訴處分書之通知。<br>(二)向上級聲請變更原處分。<br>(三)檢察審查會之審查。<br>(四)準起訴程序。     | (一)聲請再議。<br>(二)職權再議。<br>(三)聲請交付審判。   |

<sup>301</sup> 參照同註 9 1 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會研究報告，頁 80。

## 貳、我國與德國不予追訴制度法制之比較

|           | 德 國   | 我 國   |
|-----------|---|---|
| 相同點       | 同採起訴法定主義為原則，起訴便宜主義為例外。                              |   |
|           | 均明文規定對於輕微案件得不為起訴。                                   |   |
| 範圍不同      | 其起訴便宜主義範圍，除微罪不訴追外，尚包含政治犯不訴追等多種犯罪情形。但基本上仍限定在輕微案件之範圍。 | 採起訴便宜主義之下，有緩起訴制度及職權不起訴，但二者均限於刑度較輕之罪。如緩起訴限於最輕本刑為死刑、無期徒刑或有期徒刑 3 年以外之罪，職權不起訴則限於刑事訴訟法第 376 條所列案件。 |
| 標準不同      | 其不起訴裁量標準須符合公共利益，而實務運作上，其裁量所考慮之因素很多。                 | (一)職權不起訴案件審酌刑法 57 條所列之事項。<br>(二)緩起訴處分案件參酌刑法 57 條所列之事項及公共利益之維護                                 |
| 程序不同      | 德國之微罪不舉及暫時不為訴追提起之案件，原則上均經法院及被告同意。                   | 刑事訴訟法第 253 條及第 253 條之 1 案件均無須經法院同意；僅緩起訴之命負擔之事項，要求應經被告同意。                                      |
| 暫不予追訴要件不同 | (一)得酌定期間要求被告回復損害、向公益設施或國庫支付一定之金                     | (一)有緩起訴猶豫期間。<br>(二)刑事訴訟法第 253 條之 2 共計有 8 款得命被告  |

|                |   |   |
|----------------|---|---|
|                | 額、履行扶養義務或其他公益行為等事項。<br>(二)並無暫不予追訴之猶豫期間。被告一旦在所定期間內履行檢察官所指示之事項，即不得再行追訴該項輕罪 <sup>302</sup> 。 | 履行之事項。  |
| 可否撤銷暫不予追訴之規定不同 | 並無緩起訴之猶豫期間。被告一旦在所定期間內不履行檢察官所指示之事項，檢察官無庸為撤銷原處分，即得依職權逕行決定是否就該輕罪提起公訴 <sup>303</sup> 。        | 緩起訴應製作處分書敘述其理由，且如有刑事訴訟法第253條之3規定撤銷緩起訴之事由時，檢察官仍得撤銷緩起而提起公訴。而撤銷緩起訴，亦應製作撤銷緩起訴處分書。 |
| 確定力不同          | 關於微罪不舉之處分，並無禁止再行追訴之效力；暫不予追訴者，若被告遵照指示或命令者，即不得再將該輕罪予以追訴。                                    | 我國刑事訴訟法第260條之規定，不起訴處分確定或緩起訴期滿未經撤銷者，原則不得對同一案件再行起訴。                             |
| 監督機制不同         | (一)行政監督制(再議)。<br>(二)司法監督制。<br>1、經法院同意<br>2、強制起訴   | (一)聲請再議。<br>(二)職權再議。<br>(三)聲請交付審判   |

<sup>302</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會研究報告，頁80。

<sup>303</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會研究報告，頁80。

## 第五章 再議之效力與處分之確定力

依我國刑事訴訟法規定，聲請再議制度係為使告訴人在接受不起訴處分書或緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之救濟程序；而職權再議制度係於2002年2月8日刑事訴訟法修法增定第256條第3項所規定，對於無人可聲請再議之案件，在檢察體系內部所形成之監督機制，然聲請再議及職權再議案件效力如何？其與刑事訴訟法第260條之關係如何？又上級法院檢察署檢察長在審核聲請再議及職權再議案件時，是否需受到刑事訴訟法第260條之牽制？又現行不起訴及緩起訴處分是否有確定力？確定力之時點為何？本章將一一探討之。

### 第一節 再議之效力

#### 壹、告訴人聲請再議與交付審判

##### 一、告訴人聲請再議

依刑事訴訟法第256條規定：「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明不服之理由，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」。亦即如果案件無人提出再議，則一經檢察官作出不起訴處分或緩起訴處分並對外公告，即對外發生一定效力，實務上通稱為「確定力」。但如告訴人聲請再議，則會阻斷其確定力。而所謂「無人聲請再議」之情形可分為三，一為被害人並未提出告訴之案件，二為案件雖有告訴人，但其於法定期間內並未聲請再議（亦包括經撤銷緩起訴處分之被告，而未聲請再議），三為被害人為國家法益或社會法益，且該案件尚非屬於「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑之案件；上開三種情形下，案件一經檢察官對外公告不起訴處分書及緩起訴處分書時，即發生一定之確定力。若案件非屬上開三種情形，而經告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後或被告接受撤銷緩起訴處分書後，於7日內向原檢察官以書狀敘明不服之理由而聲請再議，此時案件即處於未確定之狀態，是故聲請再議可以阻斷案件之確定。



案件經聲請再議後，原檢察官可先行審查是否聲請再議有理由，若認為有理由，即可自行撤銷原處分，繼續偵查或起訴；若認為無理由，應即依刑事訴訟法第257條第2項，將該案卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長審核之。惟在實務上，如原檢察官認為再議無理由，則須先由原檢察官在其所製作「審核聲請再議意見書」<sup>304</sup>上表明「再議無理由」之意見，再呈送主任檢察官，轉呈地檢署檢察長。為何原檢察官在認為再議無理由而應送上級法院檢察長審核前還須呈送原審之檢察長？實源於刑事訴訟法第257條第4項規定「原法院檢察署檢察長認為必要時，於依第二項之規定送交前，得親自或命令他檢察官再行偵查或審核，分別撤銷或維持原處分；其維持原處分者，應即送交」<sup>305</sup>，即在現行刑事訴訟法制度下，一個聲請再議之案件，須經原審檢察官、原審檢察長及上級法院檢察首長等層層審核下，甚至經過交付審判，才使案件得以確定。

## 二、交付審判：

我國對於有告訴人之不起訴處分及緩起訴處分案件，除有上開具有內部監督機制之再議制度外，2002年2月8日尚增訂了「交付審判」制度，即刑事訴訟法第258條之1規定：「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判」。通說認為係以外部監督之方式以制衡檢察官之裁量權<sup>306</sup>。德國與日本為有效控制檢察官之起訴裁量權，德國刑事訴訟法第172條第2項規定「強制起訴程序」，日本刑事訴訟法在第262條規定「準起訴」，不論強制起訴程序或為準起訴程序，均具有制衡檢察官起訴裁量權之作用，對檢察官之不起訴處分作監督，使檢察官於偵查中能嚴遵起訴法定原則。我國於「交付審判」制度訂定之立法理由尚明確指出：「對檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德日之規定，告訴人

<sup>304</sup> 審核聲請再議意見書」係於檢察官收受聲請再議之聲請書，經審核再議是否合法(即審核聲請人是否有聲請再議之權限、再議是否已逾七日期限等)及再議是否有理由，並將審核意見形諸於書面。此「審核聲請再議意見書」必須經由送閱流程經原審檢察長審核之。

<sup>305</sup> 理論上原審法院檢察署檢察長對於聲請再議之案件尚可行使案件指揮權及移轉權，惟在實務運作上，原審檢察署檢察長甚少動用此權限，均將原檢察官之「審核聲請再議意見書」連同卷宗一併送交上級法院檢察署檢察長審核之。

<sup>306</sup> 參照立法院公報，院會紀錄，91卷10期，頁953、957及958。

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。基於保障被告審級利益，明定應向該管第一審法院聲請交付審判。為防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源，明定交付審判之案件，必須委任律師提出理由狀，程序始稱合法<sup>307</sup>。」

德國強制起訴程序主要係為監督不起訴法定主義，並不包括便宜主義下檢察官起訴裁量權之案件，德國對於便宜主義下之案件監督，則採用犯罪被害人自行提起自訴之方式為之，並且德國檢察官所為之便宜不起訴處分，有許多須得法院之同意(德國刑事訴訟法第 153 條第 1 項、第 153 條 a 第 1 項、第 153 條 b 第 1 項及第 153 條 e 第 1 項)<sup>308</sup>。而我國因為採取公訴優先原則，對於自訴範圍已加以限縮，故無如同德國對於便宜主義下之不起訴賦予犯罪被害人以提起自訴之方式自我監督，依我國刑事訴訟法第 258 條之 1 交付審判之聲請，並不限於法定主義之案件，即使便宜主義案件之監督，亦可循交付審判之程序聲請。但學界對此則多所批評，容下述之。

### (一)聲請交付審判制度之前提要件

#### 1.再議前置原則

依刑事訴訟法第 258 條之 1 規定，須告訴人經上級法院檢察署檢察長以再議無理由而駁回「告訴人對檢察官之不起訴再議」及「告訴人對檢察官之緩起訴再議」之處分時，始可聲請法院交付審判。即採取所謂之「再議前置原則」，亦即必須要求告訴人尋求檢察機關內部之救濟無效時，始由法院介入審查<sup>309</sup>。

#### 2.須因再議無理由而駁回

因第 258 條之駁回再議係指以「無理由」而駁回，並不包括再議不合法之情形，因如前所述，目前實務上對於告訴人聲請再議不合法之情形，均僅以公函駁回，毋庸另

<sup>307</sup> 參照立法院公報，院會紀錄，91 卷 10 期，頁 953、957 及 958。。

<sup>308</sup> 參照同註 52 林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，頁 17。

<sup>309</sup> 有學者認為告訴人如不服緩起訴處分，尚須向法院請求交付審判，而非由檢察機關主動移由法院進行審查，此將造成告訴人之訴訟負擔，也會造成司法資源之浪費，在目前法律扶助制度未建構前，恐將造成告訴人權利救濟受到剝奪。參照同註 92 黃朝義，刑事訴訟法一制度篇，頁 156。

行製作處分書。故再議不合法之情形，並不屬於第 258 條之駁回處分，自不得成為聲請交付審判之客體。

## (二)聲請交付審判之要件

### 1.聲請交付審判之聲請人

依刑事訴訟法第 258 條之 1 明文規定「告訴人」<sup>310</sup>才可聲請法院交付審判，至於告發人或被害人或指定之代行告訴人，均無法提出聲請。

### 2.聲請交付審判之對象

- (一)駁回告訴人對不起訴處分之再議
- (二)駁回告訴人對緩起訴處分之再議

### 3.聲請交付審判之管轄

法條僅規定「向該管第一審法院」聲請交付審判，但所謂該管之第一審法院究指檢察機關依法院組織法所配置之法院？或案件土地管轄之法院？並未明確說明。但一般認為，聲請法院交付審判之目的在於監督檢察官之不起訴處分，而依檢察官聲請羈押、聲請延長羈押、聲請搜索票、陳報緊急搜索之結果、聲請對證人科處罰鍰、聲請撤銷檢察官之處分等之該管法院均係指檢察官所屬檢察機關所配置之法院而言，則聲請交付審判所謂之該管法院應亦指檢察官所屬檢察機關所配置之法院<sup>311</sup>。而目前我國實務上也採相同之見解<sup>312</sup>。但有學者認為這種規定恐有缺失，因為若法院裁定交付審判後，再為本案之管轄，可能引發預斷危險或裁判自縛性，造成法院不易為不同之認定，也可能造成法院為減少自身之負擔，將一概駁回交付審判之聲請<sup>313</sup>。

## (三)聲請交付審判之程序

### 1.須委任律師為之

法條明文規定聲請交付審判須「委任律師提出理由

<sup>310</sup> 此處所指之「告訴人」應與得聲請再議之人範圍相同，僅指告訴權人且實行告訴之人。

<sup>311</sup> 參照同註 1 1 2 林俊益，刑事訴訟法概論下冊，頁 1 1 5；林俊益，聲請法院交付審判，月旦法學教室，2002 年 8 月，頁 20。

<sup>312</sup> 參照臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會，刑事類第 2 7 號提案決議。

<sup>313</sup> 參照同註 1 1 8 林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁 9 1。

狀」<sup>314</sup>。惟若未委任律師提出聲請理由狀，或雖委任律師提出聲請，但律師未提出委任狀或未簽名等情形，是否可命其補正？或均予以駁回？按若未委任律師提出聲請理由狀，即與法條之規定不符，實務上大多數之聲請案件均因告訴人未委任律師提出理由狀而遭裁定駁回。惟採另一說見解者認為，按刑事訴訟法第 273 條第 3 項規定，起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。而上開規定，依刑事訴訟法第 258 條之 4 之規定，適用於交付審判之程序。告訴人若未經委任律師即自行提出理由狀，聲請交付審判，核屬法律上必備之程式有欠缺，而其情形亦屬於可補正之事項，該管第一審法院應先裁定命告訴人補正上開程式，迨告訴人仍未遵期補正時，始得予以駁回；另參照民事訴訟法第 466 之 1 第 4 項之規定，即對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，上訴人未委任訴訟代理人者，第二審法院應定期先命補正，逾期未補正，第二審法院應以上訴不合法裁定駁回之。即對於民事訴訟之第二審判決上訴時，須委任律師為訴訟代理人始可，此與刑事案件之告訴人聲請交付審判必須委任律師提出理由狀相同，而於民事訴訟關於此項欠缺屬於可補正事項，法院應定期先命補正，於刑事案件之告訴人聲請交付審判有此欠缺時，亦應為先命補正之相同處理<sup>315</sup>。本文認為，聲請交付審判明定須委任律師提出理由狀，其立法理由既在防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源，此點立法理由與自訴之律師強制代理制度之建立並無不同，然觀之刑事訴訟法第 329 條第 2 項明定：「自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人；逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決。」即自訴案件於此項欠缺屬於可補正事項，法院應定期先命補正，則對於刑事案件之告訴人聲請

<sup>314</sup> 此乃參考德國刑事訴訟法第 172 條第 3 項之規定，因德國法亦採行律師強制代理制，如此可避免浪費司法資源。

<sup>315</sup> 參照臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會，刑事類第 27 號提案決議。

交付審判有此欠缺時，似不應為不同之處理，方為妥適。至於律師有提出理由狀，僅係未提出委任狀或未簽名等事由，則當可予以補正。

聲請交付審判固須「委任律師」始可行之，惟若告訴人具律師資格，對於告訴案件之確定不起訴處分不服，向原不起訴處分之地方法院檢察署聲請閱卷，俾向法院提出交付審判之聲請，得否准許其閱卷（即不需委任其他律師）？應採肯定見解，因根據民事訴訟法第466條之1第1項規定：「對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」之法理，再參酌目前實務上，自訴人具有律師資格者，無須委任律師為代理人之作法<sup>316</sup>，對於具有律師資格之告訴人欲聲請交付審判者，不必要求其另行委任律師才可聲請閱卷<sup>317</sup>。

聲請交付審判准許律師有檢閱偵查卷宗及證物之權限。故刑事訴訟法第258條之1第2項規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。」，但涉及偵查不公開之事項時，同條第2項但書另規定：「但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」<sup>318</sup>。又委任律師向法院聲請交付審判及聲請檢閱偵查卷宗及證物<sup>319</sup>，均應向法院提出委任書狀，此在同條第3項亦明定：「第三十條第一項之規定，於前二項之

<sup>316</sup> 參照最高法院94年度第6、7次刑事庭會議決議結論。

<sup>317</sup> 參照法務部101年5月4日法檢字第10104111670號函。

<sup>318</sup> 刑事訴訟法第245條第1項固規定：「偵查，不公開之。」，然偵查不公開原則之目的主要係為避免洩密致妨害偵查之進行及維護被害人、犯罪嫌疑人、親屬、以及關係人之基本人權，亦即偵查不公開原則係為避免洩露偵查內容，致相關人犯湮滅證據、串證或逃亡及造成犯罪嫌疑人名譽及隱私之重大傷害，故如無上開情況，則在維護公共利益或保護合法權益之必要下，允許相關人員得適時揭露，此由刑事訴訟法第245條第3項規定自明。

<sup>319</sup> 我國刑事訴訟制度關於閱卷權之規定，依刑事訴訟法第33條僅限於「審判中」，而聲請交付審判是否准許律師閱卷？若不准律師閱卷，則如何令其提出理由狀，所以現行制度在第258條之1第2項明文規定原則上准許律師檢閱卷宗及證物，但例外就違反偵查不公開等事項則作限制及禁止。

情形準用之。」

## 2. 聲請交付審判之期間

法條規定告訴人得於接受駁回處分書後「10 日」內聲請法院交付審判。聲請交付審判之「10 日」期間，是否與聲請再議之「7 日」期間相同？是否有刑事訴訟法第 70 條回復原狀之適用？學者認為，交付審判之 10 日期間與聲請再議之 7 日期間，二者應同其性質，均為法定、行為、失權期間，應可類推適用第 70 條之規定<sup>320</sup>。

### (四) 法院之審查

#### 1. 法院對聲請交付審判之處理

刑事訴訟法第 258 條之 3 第 1 項規定：「聲請交付審判之裁定，法院應以合議行之。」刑事訴訟法第 258 條之 3 第 3 項規定：「法院為前項裁定前，得為必要之調查。」然此所謂「得為必要之調查」，其調查之範圍為何？是否以偵查中檢察官已調查之證據為限？法院是否可再另行傳喚證人、調查證據？因刑事訴訟法僅概括規定「得為必要之調查」，為避免不同之法官對於調查之範圍不一，故法院於其內部之行政規定：「法院於審查交付審判之聲請有無理由時，得為必要之調查，惟其調查範圍，應以偵查中曾發現之證據為限<sup>321</sup>，不可就聲請人新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據<sup>322</sup>。除認為不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，否則，不宜率予裁定交付審判<sup>323</sup>。」因如允許法院蒐集偵查

<sup>320</sup> 參照同註 3 1 2 林俊益，聲請法院交付審判，頁 20；同註 1 1 2 林俊益，刑事訴訟法概論下冊，頁 116。

<sup>321</sup> 柯耀程教授認為緩起訴制度並不若不起訴一般，屬於偵查終結之作爲，而係在偵查中之決定，倘若檢察官於偵查中雖有證據之調查，但卻未臻完備之時，其所為之緩起訴決定，在法院之審查上，將產生相當大的困難。參照同註 1 3 7 氏著，刑事訴訟法交付審判制度問題研議，載於臺灣刑事法學會編，刑事訴訟法之最新增修與實踐，頁 275。

<sup>322</sup> 學者林鈺雄教授認為在「必要調查」之外，尤應再補充二點，一為法院在裁定交付審判之前，應保障被告之聽審權，給予其陳述意見之機會；其次應考量交付審判屬於審判之前的程序，其目的不在認定本案是否有罪，故並不適用嚴格證明程序，僅以自由證明已足。參照同註 1 1 8 氏著，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁 92。

<sup>323</sup> 參照「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 134 點。

卷以外之資料，亦與刑事訴訟法第260條規定再行起訴之目的相混淆<sup>324</sup>。亦即法院裁定交付審判，必須是案件依現存之證據已經達刑事訴訟法第251條第1項提起公訴之門檻，若法院認為不起訴處分雖不妥當，但是案件仍然必須「繼續偵查」始能判斷是否可以提起公訴者，因「繼續偵查」根本不是交付審判法院所能及且應為者，故遇到此種情形，法院只能以聲請無理由而裁定駁回交付審判之聲請<sup>325</sup>。

其實交付審判制度係用於檢察官明知有犯罪嫌疑卻不提起公訴之「起訴法定主義」之下，在「起訴裁量主義」之下，傳統上否認法院有介入審查檢察官裁量不起訴之權限<sup>326</sup>。因為在採行起訴裁量主義之國家，檢察官對於具有犯罪嫌疑且具備訴訟條件之案件，本可裁量其是否以不起訴為適當，此乃檢察官固有之裁量範圍，自不應由法院加以介入審查，所以交付審判制度係本於起訴法定主義所存在<sup>327</sup>。交付審判制度之存在既係為制衡檢察官應起訴而不起訴，則將交付審判制度作為屬於緩起訴之救濟手段，在立法例上有扞格不入之感，故我國之緩起訴處分以交付審判制度作為其救濟之方法，頗為不當<sup>328</sup>。我國刑事訴訟法目前雖然將緩起訴處分列入交付審判之範圍，但法院對聲請交付審判之案件於調查時，亦應就因法定原則的之不起訴處分與因便宜原則的不起訴處分為區分，對於因法定原則的不起訴處分審查時，法院能審查檢察官的終結偵查處分有無依法定原則應起訴，但檢察官卻違法而不起訴之情

<sup>324</sup> 參照同註112林俊益，刑事訴訟法概論下冊，頁117。

<sup>325</sup> 參照林鈺雄，交付審判之起訴審查與撤回公訴，臺灣本土法學雜誌，第34期，2002年5月，頁143，註5。

<sup>326</sup> 參照何賴傑等合著，刑事訴訟法實例研習，學林文化事業有限公司出版，2000年6月，頁97至98。

<sup>327</sup> 柯耀程教授認為德國之強制起訴制度，主要係對於法定起訴原則下應起訴而不起訴之案件，始由強制起訴之適格，如案件屬於自訴罪或不起訴係基於職權之適當性，即不生強制起訴之問題。參照同註137氏著，刑事訴訟法交付審判制度問題研議，刑事訴訟法最新增修與實踐，頁290。

<sup>328</sup> 參照同註78黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，頁176。

況，即審查檢察官依刑事訴訟法第252條各款不起訴之事由；而對於因便宜原則的不起訴處分審查時，只能審查檢察官所為裁量不起訴是否具有妥當性與適法性。例如在緩起訴時，檢察官之「參酌刑法第57條所列事項」及「公共利益之維護」之裁量基準，既屬於檢察官裁量範圍，除有濫用或逾越的極端情形外，屬於檢察官的固有權限，縱使緩起訴經提起交付審判也不在法院審查範圍<sup>329</sup>。

合議庭審查交付審判除就聲請有無理由為調查外，尚應審核聲請交付審判之程序是否符合規定，例如審核有無管轄權、聲請人是否為告訴人、已否逾10日之期間、有無委任律師提出理由狀等法定要件<sup>330</sup>。

## 2. 法院之裁定

即審核法院有無管轄權、聲請人是否為告訴人、已否逾10日之期間、有無委任律師提出理由狀等法定要件，如聲請交付審判欠缺此等法定要件，則為聲請不合法。依刑事訴訟法第258條之3第2項前段規定：「法院認交付審判之聲請不合法，應駁回之。」法院如認為處分書所載理由並無違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，而認為聲請無理由時，依刑事訴訟法第258條之3第2項前段規定：「法院認交付審判之聲請無理由者，應駁回之。」法院裁定駁回交付審判之聲請時，應將裁定正本送達聲請人，但依刑事訴訟法第258條之3第5項後段規定：「駁回之裁定，不得抗告。」

法院如認為處分書所載理由有違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，而認為聲請有理由時，依刑事訴訟法第258條之3第2項後段規定：「認為有理由者，應為交付審判之裁定，並將正本送達於聲請人、檢察官及被告。」，且在同條第5項前段規定：「被告對於第二項交付審判之裁定，得提起抗告<sup>331</sup>。」法院為交付審判之裁定

<sup>329</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁71及92。

<sup>330</sup> 參照「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第134點。

<sup>331</sup> 刑事訴訟法第258條之3第4項規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴」；復於同法條第5項規定：「被告對於第二項交付審判之裁定，得提起抗告。」。



後，刑事訴訟法第258條之3第4項規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。」之後即進行審判程序<sup>332</sup>，即進入通常審判程序，依刑事訴訟法第258條之4規定，將適用「第二編第一章第三節之審判章節」之規定，也就是適用刑事訴訟法第271條以下之通常審判程序，並由檢察官擔任實行公訴之人；且依司法院91年2月7日各級法院首長業務座談會之決議，法院裁定交付審判後，仍由原裁定之合議庭法院繼續辦理，並不再重新分案。又因該案件視為提起公訴，法院允宜於裁定理由中敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，俾使被告行使防禦權，並利於審判程序之進行<sup>333</sup>。

又第258條之3第4項所規定之「視為該案件已提起公訴」，即法院為交付審判之裁定後，即發生檢察官提起公訴之效力，是否有違「不告不理」原則？蓋法院不得就未經起訴之案件為審判，乃所謂之「不告不理」原則，且項原則乃為避免過去追訴及審判同屬一個國家機關而侵害人權之弊端，從而將追訴者與審判者分立，且法院僅得就起訴之被告及其犯罪事實而為審判。今第258條之3第4項之規定似有違「不告不理」及「控訴原則」之精神<sup>334</sup>。又在此視為已提起公訴之情形下，擔任實行公訴之檢察官可否撤回公訴？按此種公訴為一種擬制之公訴，並非檢察官偵查終結後所提起之公訴，學者認為基於誰告誰撤回之原則，實行公訴之檢察官不得撤回公訴。何況撤回起訴與不起訴處分有同一效力，若認檢察官可以撤回起訴，

---

法院為交付審判之裁定，既視為案件已起訴，而對已起訴之案件，卻於第5項規定可提起抗告；按檢察官依第251條提起公訴後，被告是否有抗告之權利？如被告對檢察官提起公訴之案件並無提起抗告之餘地，則第258條之3第5項作此規定，豈不矛盾？

<sup>332</sup> 又法院可否對檢察官之同一不起訴處分書中之數被告，分別為交付審判裁定及駁回交付審判之裁定？按法官交付審判之裁定既係視為案件已提起公訴，自應參照刑事訴訟法第266條之法理，認為交付審判之裁定僅及於交付審判裁定之被告，不及於該被告以外之人。故法院對於聲請交付審判之案件，應可對數被告分別作交付審判及駁回之裁定。

<sup>333</sup> 參照「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第134點。

<sup>334</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁94。

則以交付審判制度對抗檢察官不起訴處分之規範目的無法達成。又撤回起訴與不起訴處分有同一效力，則告訴人是否又可以聲請再議等<sup>335</sup>，將發生一連串之問題。

刑事訴訟法第258條之2規定：「交付審判之聲請，於法院裁定前，得撤回之<sup>336</sup>，於裁定交付審判後第一審辯論終結前，亦同<sup>337</sup>。撤回交付審判之聲請，書記官應速通知被告。撤回交付審判聲請之人，不得再行聲請交付審判<sup>338</sup>。」本條之規定固在於聲請人既無不服，則應無再進行訴訟程序之必要，但學者認為此類案件為非告訴乃論之罪，且係「視為提起公訴」之擬制公訴罪，若聲請人仍可撤回交付法院審判之聲請，似乎有違撤回起訴及撤回告訴之法理<sup>339</sup>。

#### (五)我國交付審判制度實務運作之現況

交付審判制度自91年增定實施以來，究竟在實務上實施之成效如何？司法院統計近96年至100年間地方法院辦理刑事聲請交付審判案件，平均每年944件，其中准許交付審判僅8件、駁回聲請914件(占准許、駁回及撤回之97.2%)、撤回聲請19件<sup>340</sup>。堪認我國實務上對此制度所採

<sup>335</sup> 參照同註112林俊益，刑事訴訟法概論下冊，頁120。參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁96至97。

<sup>336</sup> 學者林鈺雄教授認為，撤回聲請將導致原不起訴處分確定，並產生刑事訴訟法第260條禁止再訴之確定力，故在該案尚有其他告訴人之情況下，似應在法條明文規定「撤回交付審判之聲請，應得「其他告訴人同意」較為妥適。參照同註118氏著，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁95。

<sup>337</sup> 學者林鈺雄教授認為，法條規定「裁定交付審判第一審辯論終結前，亦同」，根本就是錯誤之立法，因為在交付審判之裁定確定後，既已進入第一審訴訟程序，原來聲請交付審判之標的已不存在了，如何再予以撤回？參照同註118氏著，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁96。

<sup>338</sup> 本條立法理由為：「告訴人聲請交付審判，於法院裁定後，或於法院裁定交付審判後第一審辯論終結前，若聲請人已無不服，自得准其撤回之，爰參考日本刑事訴訟法第263條第1項而增訂本條第1項之規定。撤回交付審判之聲請，關係被告之權益甚鉅，故於第2項規定書記官應速通知被告。但為免案件久懸未決，復於本條第3項規定撤回之人，不得再為交付審判之聲請，以資慎重。」

<sup>339</sup> 參照同註112林俊益，刑事訴訟法概論下冊，頁120。

<sup>340</sup> 參照法務部101年8月專題統計分析，【一審偵查案件告訴人及被告聲請再議統計分析】。

取之態度十分嚴謹，並不輕易開啓審判之大門，但德國與日本之運作亦是如此。

【地方法院辦理刑事聲請交付審判案件終結情形】單位：件

| 年別   | 總計   | 准許 | 駁回   | 撤回 | 其他 | 駁回比率  |
|------|------|----|------|----|----|-------|
| 平均   | 944  | 8  | 914  | 19 | 3  | 97.2% |
| 96年  | 858  | 11 | 829  | 16 | 2  | 96.8% |
| 97年  | 861  | 6  | 828  | 22 | 5  | 96.7% |
| 98年  | 962  | 6  | 941  | 12 | 3  | 98.1% |
| 99年  | 974  | 2  | 955  | 15 | 2  | 98.3% |
| 100年 | 1063 | 13 | 1018 | 28 | 4  | 96.1% |

#### (六)小結

各國對於不起訴處分之監督機制，不外是內部行政監督、外部司法監督或如同日本檢察審查會之民意監督。我國於2002年2月8日刑事訴訟法修正公布前，對於檢察官之不起訴處分僅有來自檢察機關之內部監督機制(再議)，然只有行政監督制尚非屬週全，且易為民眾所不信任，恐淪為政治干預司法之工具。而有了聲請交付審判之司法監督機制，當使司法更具有公信力。惟目前我國交付審判制度仍有未盡完美之處，茲提出下列幾點供參考：

#### 1. 法院為交付審判之裁定時，仍由檢察官實行公訴是否妥適：

依刑事訴訟法第258條之4規定：「交付審判之程序，除法律別有規定外，適用第二編第一章第三節之規定」，足見我國法院裁定交付審判時，未仿照日本刑事訴訟法之規定指定律師擔任公訴，而適用一般審判程序仍由檢察官實行公訴<sup>341</sup>。按檢察官於偵查中業對該被告為不起訴處分，雖因被告聲請法院交付審判，後經法院認為有理由而裁定交付審判並視為案件已提起公訴，但究與檢察官

<sup>341</sup> 立法理由說明：「案件既已視為提起公訴，故應由檢察官擔任實行公訴之人」。

認為有犯罪嫌疑而自行提起公訴之情形迥異，此時是否可期待檢察官盡力追訴？故有學者認為應考量仿日本之立法例，由法院從律師中指定來擔任訴追工作，受指定之律師，於該案件進行中應執行檢察官之職務至裁判確定時止，但關於偵查中對司法警察之指揮權或調查證據之權，可委託檢察官行使之。法院若認為受指定之律師不適宜執行該職務或有其他特別情事，並得隨時撤銷該指定<sup>342</sup>。

## 2. 法院裁定交付審判，有無起訴審查制之適用：

法院裁定交付審判，有無起訴審查制之適用？在刑事訴訟法增訂交付審判制度之條文中並未規範。然學者認為，法院在決定裁定交付審判時，已經審查過該案件，並認為案件已達到刑事訴訟法第 251 條第 1 項之起訴門檻，因此不應再疊床架屋適用起訴審查的規定，以免法院自身反反覆覆，造成裁判矛盾又致訴訟遲延<sup>343</sup>。且起訴審查制度本係為防止檢察官對不應起訴之案件而濫行起訴，而交付審判之決定者既為法官，該交付審判之案件是「視為」提起公訴，並非由檢察官自行提起公訴，當無檢察官濫行起訴之情形。再若認為交付審判之案件仍須再接受起訴審查，此時法院如依刑事訴訟法第 161 條第 2 項裁定定期通知檢察官補正，因交付審判之案件本為檢察官認為不須起訴之案件，所以檢察官若故意逾期不為補正，法院依法則須裁定駁回起訴，且裁定駁回起訴經確定者，依第 161 條第 3 項規定非有第 260 條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，所以檢察官只要以消極不補正之方式，即可達到原則不起訴之效果，使得整個交付審判之制度無法達到監督檢察官之作用<sup>344</sup>。綜上各點，為使交付審判制度運用得當，似應透過修法來解決。

## 3. 交付審判制度對緩起訴處分之審查：

在一般聲請交付審判之程序，主要是告訴人認為檢

<sup>342</sup> 參照同註 1 4 0 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，頁 6 0。參照同註 1 1 2 林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，頁 1 1 9。

<sup>343</sup> 參照同註 3 2 6 林鈺雄，交付審判之起訴審查與撤回公訴，頁 1 4 3 及 1 4 4。

<sup>344</sup> 參照同註 1 1 8 林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁 9 4 至 9 5。

察官應提起公訴而未起訴，因而表示不服，聲請法院審查檢察官是否違反法定原則。但緩起訴處分是便宜主義下之產物，因此法院能介入審查極其有限，主要還是形式上審查被告所犯之罪是否為「死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪」，至於檢察官裁量之「刑法第 57 條所列事項」及「公共利益之維護」範圍，除非檢察官之裁量已達到濫用或逾越之地步，否則應非屬於法院介入審查之部分。但比較特殊的是法院如認為檢察官課予被告負擔顯不相當時，應如何處理？尤其是課予被告負擔過低時常是告訴人據以發動交付審判之緣由，而由於法院對於交付審判所作之裁定只有二種，即駁回聲請或裁定交付審判，而法院顯然無法以負擔過低為由就將案件交付審判，通常在此情形，法院仍為駁回聲請。故實在無法發揮監督緩起訴處分之機制，故學者認為未來立法或可參酌德國法，由法院、檢察官及被告三方同意，作為緩起訴處分之控制機制，由法院事前介入之立場，則因緩起訴處分事前已經法院及被告之同意，所以德國強制起訴程序明文排除對上開處分之救濟<sup>345</sup>，即並無事後告訴人聲請再議及交付審判之情形，此或可使程序較為週全<sup>346</sup>。

#### 4. 交付審判與自訴制度間之矛盾關係：

我國早已存在自訴制度，乃由被害人自行提出訴追，在某種性質上與交付審判制度類似，但細看我國刑事訴訟法有關於自訴之規定，又與交付審判制度存在些許矛盾之處。根據刑事訴訟法第 323 條第 1 項前段規定：「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。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」案件經檢察官為不起訴處分，依第 323 條第 1 項規定「不得再行自訴」，但告訴人經過再議程序後，反而可以聲請交付審判，如此在理論上如何自圓其說

<sup>345</sup> 參照同註 1 18 林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁 77。

<sup>346</sup> 參照同註 5 8 林鈺雄，鳥瞰 2002 年 1 月刑事訴訟之修法，頁 235 至 236。

347。

### 5. 是否除交付審判制度外，另加入自訴監督機制：

我國刑事訴訟法兼採公訴制及自訴制併存之立法，刑事訴訟法第 319 條第 1 項、第 2 項規定：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。」「前項自訴之提起，應委任律師行之」，即犯罪被害人可以有提起自訴權。但我國法之自訴制仍有三個限制，即第 321 條：「對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴」、第 322 條：「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。」及第 323 條：「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。．．．於開始偵查後，檢察官知有自訴在先．．．者，應即停止偵查，將案件移送法院。．．．」規定甚明，所以有學者認為我國係採公訴優先主義<sup>348</sup>。

德國之自訴制係為補充其強制起訴程序之不足，我國之刑事訴訟法第 323 條第 2 項規定同一案件經檢察官依第 228 條規定開始偵查者，不得再行自訴；及於開始偵查後，檢察官知有自訴在先．．．者，應即停止偵查，案件移送法院，所以若論我國公訴制與自訴制何者效力為重，完全繫於時間提起之先後。

我國既然有自訴制度之存在，所以有學者提出為監督檢察官之不起訴處分，可加入自訴監督機制，使檢察官偵查終結為不起訴處分後，容許被害人及其家屬對於經不起訴處分之同一案件，得再行提起自訴，俾便由法院間接的審查檢察官起訴裁量權行使之當否<sup>349</sup>。但有學者對此持反對見解，理由有二，其一認為外界對於檢察官依刑事訴訟法第 252 條至第 255 條第 1 項之規定處分不起訴之案件應予以尊重，相信檢察官之專業判斷及法定職權，如允准

<sup>347</sup> 參照同註 2 29 鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁 20 至 21。

<sup>348</sup> 參照黃東熊，刑事訴訟法研究，第一冊，頁 343。

<sup>349</sup> 參照藍傳貴，起訴便宜主義之研究—兼論檢察官之起訴裁量權(下)，軍法專刊，第 47 卷第 5 期，2001 年 5 月，頁 29。

被害人自訴，由法院進行審查，恐將造成濫行自訴之情形，且與審檢分立之原則是否相符，不無疑義。其二認為目前檢察官不起訴案件平均每年約全部刑案之 4 成左右，若允准被害人再行自訴，將使審理案件已經負擔過重之法院無法負荷，因此冒然作此項修法變革，對於現行刑事司法體制造成之衝擊過大<sup>350</sup>。本文贊同後者之見解，因為如果允許被害人在經不起訴處分確定後尚得以自訴方式尋求法院救濟，則無異對於檢察官之偵查表示強烈之不信任，確會衝撞現行之司法制度。另一理由為我國目前之自訴制度並未十分健全，雖已訂定律師強制代理自訴之規定，但我國刑事訴訟制度下，自訴代理人之地位並無法與擔任公訴人之檢察官相當，我國之檢察官在偵查中為偵查主體，其可發動對人及對物之強制處分權以蒐集犯罪之證據，但我國之自訴代理人並無如檢察官被賦予調查證據之權限，所以自訴代理人在自訴案件中所負之舉證責任常有力有未逮之感，也因而我國之自訴案件遭駁回之機率即高，其發揮之效應實屬有限。

#### 6. 交付審判後檢察官是否可以撤回公訴：

刑事訴訟法第 269 條第 1 項規定：「檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，得撤回起訴。」即檢察官於第一審辯論終結前，發現有刑事訴訟法第 252 條絕對不起訴之事由，或有刑事訴訟法第 253 條及第 254 條相對不起訴之事由時，得由檢察官撤回起訴。

然而在法院裁定交付審判確定後而進入一般審判程序，此時檢察官可否依前開第 269 條第 1 項之規定撤回起訴？法條對此並未明確規定，學者大多採否定說見解，但理由為何？有認為交付審判後之審判程序依刑事訴訟法第 258 條之 4 既規定「適用第二編第一章第三節之規定」，也就是指刑事訴訟法第 271 條以下之審判程序，則當然不包括刑事訴訟法第 269 條及第 270 條之適用。然亦有認為

<sup>350</sup> 參照同註 6 4 陳運財，檢察官之起訴裁量，頁 138。

此點理由並不足以否定檢察官撤回公訴之權限，因交付審判之裁定既「視為案件已提起公訴」，顯然其所適用之法條並不限於第 271 條以下之條文。

雖然由上開法條規定之適用上來看，並不足以作為交付審判後檢察官不可再撤回公訴之強烈理由，但由法理上來看，則檢察官在交付審判後之審判程序，應該不得再撤回公訴。因法院既然為交付審判之裁定，表示案件已達刑事訴訟法第 251 條第 1 項之起訴門檻，既已被法院強制起訴，應認為不再有刑事訴訟法第 252 條之絕對不起訴及第 253 條、254 條相對不起訴之事由，而再容許檢察官撤回公訴；因若再容許檢察官可以對法院裁定交付審判之案件撤回起訴，則檢察官可輕易以撤回公訴之方法來達到實質上否決法院交付審判之裁定，讓案件再度回到不起訴之情形，此時交付審判條文將形同虛設；再者，刑事訴訟法第 270 條規定：「撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書，準用第二百五十五條至第二百六十條之規定。」，則因為告訴人仍可對撤回起訴書聲請再議，此時再議若又被駁回，告訴人又可聲請交付審判，案件豈不是在聲請再議與聲請交付審判中來來去去，永遠無法確定，造成訴訟之不安定。故宜在立法上明確規定交付審判後檢察官並無適用撤回公訴之規定較為妥適。

## 貳、被告聲請再議之效力

檢察官對於被告依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分確定後，被告如有刑事訴訟法第 253 條之 3 得撤銷緩起訴事由時，其緩起訴處分之效力仍可因撤銷而溯及不生效力，即緩起訴處分經撤銷確定後，整個程序又回復到未為緩起訴處分前之狀態，即重新回到原來偵查程序，檢察官之前所為之偵查並不因該緩起訴處分之撤銷而失效，即檢察官原來偵查所得之證據均可延續，檢察官於撤銷緩起訴處分確定後，如認為之前所調查之證據已足以提起公訴，則可直接起訴，或繼續偵查後認為犯罪嫌疑尚不足起訴時，亦可為不起訴處分。不論提起公訴或不起訴處分，均依循一般偵查該有之程序進行，如提起公訴後仍適用刑事訴訟法第 161 條起訴審查，不起訴處分後告訴人仍可依法聲請再議。



因被告經撤銷緩起訴處分後，須再繼續進行其偵查程序，即有被追訴之危險，故現行刑事訴訟法第256條之1規定：「被告接受撤銷緩起訴處分書後，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。前條第二項之規定，於送達被告之撤銷緩起訴處分書準用之。」，即給予被告對於撤銷緩起訴處分有表示不服之機會，使被告可循再議之途徑救濟<sup>351</sup>。

另刑事訴訟法第257條第1項規定：「再議之聲請，原檢察官認為有理由者，應撤銷其處分，除前條情形外，應繼續偵查或起訴。」，同法第258條規定：「上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由者，應駁回之；認為有理由者，第二百五十六條之一之情形應撤銷原處分。· ·」。即被告對於撤銷緩起訴處分聲請再議，如再議之聲請原檢察官認為有理由，則直接撤銷其處分即可，不須再繼續偵查；或經過上級法院檢察署檢察長或檢察總長認為再議有理由時，即撤銷原來撤銷緩起訴之處分，亦不須再重回偵查程序，而使得撤銷緩起訴處分不存在，回復到原來業經確定之緩起訴處分狀態。

### 參、職權再議之效力

刑事訴訟法於民國2002年2月8日修正公布施行前，並無明文規定「職權再議」制度，僅有告訴人於接受不起訴處分或緩起訴處分後，得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」。「職權再議」通說均解釋為檢察機關內部之監督機制，則該「職權再議」之效力如何？案件何時確定？

在刑事訴訟法第256條第3項增定之前，對於無告訴人之案件，因無聲請再議之人，檢察官一經不起訴處分或緩起訴處分並對外公告後應即告確定，此本為當然之法理。惟有了刑事訴訟法第256條第3項之規定後，是否可認為該類案件一經檢察官對外公告即告確定？此有不同之見解。持職權再議之案件已非一經檢察官對外公告即確定之一說認為，如職權再議案件仍維持經檢察官對外公告即確定之說法，則刑事訴訟法第256條第3項所規定依職權送再議即形同具文，既法條明文規定對於一定刑度之重罪在無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權

<sup>351</sup> 學者有認為因撤銷緩起訴處分效果過於嚴厲，而檢察官為撤銷緩起訴處分時，現行刑事訴訟制度僅給予被告依第256條之1聲請再議，為保障被告之聽審權，立法論上，理應比照刑事訴訟法第107條羈押撤銷之規定，給予被告有陳述意見之機會。參照同註181何賴傑，緩起訴處分之要件及撤銷，頁46。

逕送上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，而上級法院檢察署檢察長或檢察總長認為再議有理由者，得依刑事訴訟法第258條第1款「親自或命令他檢察官再行偵查，或命令原法院檢察署檢察官續行偵查」或依第2款「認為偵查已完備，命令原法院檢察署檢察官起訴」作一定之處分，則在上級法院檢察署檢察長或檢察總長為駁回之處分前，該案件即尚未告確定。另一說仍認為職權再議僅為檢察機關內部之監督機制，應屬檢察體系內法院組織法第63條至64條規定之範疇，既無得聲請再議之人，則案件一經檢察官為不起訴處分或緩起訴處分並對外公告後即應確定，認為如「職權再議」案件可以阻斷檢察官不起訴或緩起訴處分確定之效力，則有失對於被告權益之保障。且刑事訴訟法第256條第2項僅規定：「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。」，而原檢察官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？又上級檢察長審核職權送再議案件之期間為何？均未規定，如此似以檢察機關內部監督之機制來決定不起訴或緩起訴之效力，使被告之地位陷於不安定。

本文認為，刑事訴訟法第256條第3項之規定，本就為了防止對於無得聲請再議之人之不起訴處分或緩起訴處分，經檢察官對外公告即生確定效力，而造成無法制衡檢察官之濫權不起訴，如再採否定見解認為不論是否為「職權再議」案件，均一經檢察官對外公告即確定，則第256條第3項所規定依職權送再議即毫無實益可言。且刑事訴訟法第258條並無明文排除「職權再議」之適用，亦即不論聲請再議或職權再議案件，上級法院檢察首長均得依第258條之規定來審核原檢察官之不起訴處分、緩起訴處分及撤銷緩起訴處分是否妥適。故在案件未經原檢察官依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長審核，並經上級法院檢察署檢察長作出駁回、發回續行偵查或命令起訴之處分後，該案件理論上當然尚未發生一定之確定力。至於主張職權再議案件無刑事訴訟法第258條適用之學者所顧慮會造成檢察一體權力向上集中之問題，實際上在聲請再議案件中仍會發生。如刑事訴訟法第257條第4項規定，聲請再議之案件經原檢察官審核後認為再議無理由，在送交上級法院檢察首長審核前，原法院檢察署檢察長認為有必要時，仍得親自或命令他檢察官再行偵查或審核，分別撤銷或維持原處分，其維持原處分者，才送交上級法院檢察首長審核。此項規定更是將檢察體

系內部監督機制顯現在外，故若謂職權再議使被告地位陷於不安定，則聲請再議制度仍存在相同之問題。

## 肆、再議與刑事訴訟法第260條之關係

### 一、聲請再議與第260條之關係

刑事訴訟法第260條規定，不起訴處分已確定或緩起訴期滿未經撤銷者，非有下列情形之一，不得對於同一案件再行起訴。此即所謂檢察官不起訴處分之確定力。其限制必須有一定之事由，始可對同一案件再行起訴，故亦稱為禁止再訴之效力。賦予檢察官所為之不起訴處分具有實體確定力之理由，其一為被告既已受檢察官之偵查後獲得不起訴處分，應不能輕易使被告因同一案件再承受偵查及追訴之負擔，以保障被告人權；其二則著墨於國家之刑罰權是否確實存在應該明確決定，若不起訴處分無禁止再訴之效力，則國家刑罰權久懸不定，對被告亦極為不利，因此刑事訴訟法第260條明文規定再行起訴之禁止原則，但若為發現真實，在審酌國家實現刑罰權之利益優於被告享有免於程序雙重負擔之利益時，第260條但書亦規定，因發現新事實或新證據、或有第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，也認為有訴追之必要，而例外允許檢察官就同一案件再行起訴<sup>352</sup>。

而刑事訴訟法第260條條文既限於「不起訴處分已確定」及「緩起訴處分期滿未經撤銷」二要件，則案件如尚在聲請再議中，自不受第260條之限制。惟實務上，上級法院檢察署檢察長在審核聲請再議案件時，常以原審檢察官漏未傳喚某些證人、漏未調查某些證據、證物未送鑑定等事項，認為偵查未完備，而命令原法院檢察署檢察官續行偵查，足認上級法院檢察署檢察長在審核聲請再議案件時，雖不受第260條之限制，但實際上仍受其牽制，而以260條之要件作為其審核之重要依據。

### 二、職權再議與第260條之關係

按有告訴人之聲請再議案件，檢察官所為之不起訴處分自因有告訴人具狀聲請再議而阻其確定，但對於無告訴人之案件，本來因無聲請再議之人，檢察官一經不起訴處分或緩起訴處分並對外公告後，該案件應即告確定，此本為當然之法理。惟有了刑事訴訟法職權再議之

<sup>352</sup> 參照同註6 4 陳運財，檢察官之起訴裁量，頁136。

規定後，當認為該類案件並非經檢察官對外公告即告確定，須送職權再議審核後才有所謂之確定力。

「職權再議」之性質既認為是檢察機關內部之監督機制，則對於送「職權再議」之案件，上級法院檢察署檢察長之審查範圍為何？是否需受到刑事訴訟法第260條之限制？即送職權再議之案件，上級法院檢察署檢察長或檢察總長在審核職權送再議之案件時，是否須有刑事訴訟法第260條但書之事由，才可認為再議有理由，而撤銷原處分？此有不同見解，以下分述之。

甲說：肯定說(須受第260條之限制)

理由：

(一)按「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：……

四曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第二百六十條之規定再行起訴者。……」，刑事訴訟法第303條第4款定有明文。該條文所謂「曾為不起訴處分」當指刑事訴訟法第252條之絕對不起訴處分而其所犯罪名為死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑之案件。而所謂「緩起訴期滿未經撤銷」當指緩起訴處分對外公告確定後，未有同法第253條之3撤銷緩起訴處分之事由。按依刑事訴訟法第253條之3規定：「被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：一 於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 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 違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。」，應認為緩起訴處分之案件經送職權再議，上級法院檢察署檢察長之審查範圍亦應受限於刑事訴訟法第253條之3之規定，如無符合上開法定撤銷緩起訴處分之要件，依刑事訴訟法第303條第4款之規定，緩起訴處分既未經撤銷，如無刑事訴訟法第260條規定之新事實或新證據，上級法院檢察署檢察長自不能以原檢察官之緩起訴處分為不當或認為其依刑事訴訟法第253條之2第1項各款所為之附帶條件為不當，即適用刑事訴訟法第258條之規定命續行偵查或命提起公訴。故由第303條之條文可知，檢察官對於依刑事訴訟法第252條認為罪

嫌不足而為不起訴處分案件，及依刑事訴訟法第253條之1為緩起訴處分後，未有同法第253條之3發生撤銷緩起訴處分之事由時，上級法院檢察署檢察長之審核亦須受刑事訴訟法第260條之限制，除非有刑事訴訟法第260條所規定發現新事實及新證據外，上級法院檢察署檢察長應不得廢棄原不起訴處分，且其審查緩起訴處分職權再議案件時，亦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，更不能認為緩起訴處分附隨處分不適當，認為該緩起訴處分偵查未完備而命原署續行偵查，否則可能以刑事訴訟法第303條第4款規定遭法院諭知不受理判決。

- (二)且檢察官應具有合法性義務及客觀性義務，檢察官執行職務負有嚴格之法定性義務，並且以自己之名義制作起訴書、不起訴處分書及緩起訴處分書，以職權再議所具有之檢察一體內部監督之絕對性格，現行刑事訴訟法將職權再議明文化，再透過職權再議之檢察一體違法干預，將是一根足以撼搖司法體系的「阿基米德槓桿」，違背刑事訴訟法所賦予檢察官之法定偵查起訴起訴原則<sup>353</sup>。

乙說：否定說(不受第260條之限制)

理由：

按刑事訴訟法第303條第4款之「……四 曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷……」之規定，該條所謂之「曾為不起訴處分」係指檢察官就該偵查結果，認為應不起訴，制作處分書經送達確定者而言。若雖經不起訴處分，而有聲請再議權人已聲請再議，則該不起訴處分即屬未確定，迨後續行起訴，究與刑事訴訟法所謂曾為不起訴處分而違背第260條之規定再行起訴之情形有別<sup>354</sup>。至於緩起訴期滿未經撤銷，即屬條件成就之便宜不起訴，其效力同其他不起訴處分<sup>355</sup>。所以刑事訴訟法第303條第4款之規定，係指不起訴處分或緩起訴未經聲請再議(包括職權再議)，或再議經駁回，或聲請交付審判經裁定駁回而確定，及緩起訴期滿未經撤銷而生一定效力後，並無刑

<sup>353</sup> 參照同註15林鈺雄，刑事訴訟法(上冊總論編)，頁120。同註96劉邦繡，論職權再議，頁35。

<sup>354</sup> 參照同註122蔡墩銘，刑事訴訟法論，頁444。

<sup>355</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁221。

事訴訟法第260條之情形而再行起訴而言，與職權再議案件是否需受到刑事訴訟法第260條之限制無涉。

#### 小結：

實務上並不認為對於不起訴處分及緩起訴處分之送職權再議案件，上級法院檢察署檢察長之審查範圍應受刑事訴訟法第260條之拘束。也就是上級法院檢察署檢察長對於職權再議之案件，仍適用刑事訴訟法第258條之規定可認為原檢察官之偵查未完備，而親自或命令他檢察官再行偵查，或命令原法院檢察署檢察官續行偵查，亦可認為偵查已完備，而命令原法院檢察署檢察官提起公訴。且法務部及臺灣高等法院檢察署認為，緩起訴處分再議案件(包含聲請再議及職權再議)，二審檢察署審查結果，如認定原緩起訴未妥適用刑事訴訟法第253條之2 明訂履行條件，或所附條件不妥適時，得認為原檢察官為緩起訴處分是偵查不完備，而依刑事訴訟法第258條第1款之規定發回續行偵查<sup>356</sup>。且法務部更於2009年12月29日修正發布「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」，明定檢察官於製作緩起訴處分書時，應註明義務勞務履行之期間及時數，至於義務勞務之執行機關則毋庸指定。如未註明履行期間或時數，或所指定之時數非在法定範圍內，而無法補正時，上級法院檢察署檢察長或檢察總長於受理再議時，應撤銷原處分<sup>357</sup>。足認實務上目前之作法仍認為刑事訴訟法第258條之規定適用於「職權再議」案件。

而對於職權再議案件之對內效力，目前實務上認為不受刑事訴訟法第260條之限制，乃緣於刑事訴訟法第258條並無排除「職權再議」之規定，故認為上級法院檢察署檢察長對於職權送再議之案件，如認為原檢察官之偵查未完備，當可親自或命令他檢察官再行偵查，或命令原法院檢察署檢察官續行偵查，亦可認為偵查已完備，而命令原法院檢察署檢察官提起公訴。惟實務上，上級法院檢察署檢察長在審核職權再議案件時，亦常如同審核聲請再議案件時以原審檢察官漏未傳喚某些證人、漏未調查某些證據、證物未送鑑定等事項，認為偵查未完備，而命令原法院檢察署檢察官續行偵查，或認為緩起訴處分未為

<sup>356</sup> 參照法務部，2002年9月25日函頒，2009年12月29日修正之檢察機關辦理緩起訴處分作業要點。

<sup>357</sup> 參照前開2009年12月29日修正之檢察機關辦理緩起訴處分作業要點第二點。

附條件或所附隨之條件不適當而發回續查，故應認上級法院檢察署檢察長在審核職權再議案件時，實際上不受第260條之限制，但卻常以260條之要件作為其審核之重要依據。

## 第二節 刑事訴訟法第260條之適用

案件經檢察官不起訴及緩起訴處分，經告訴人聲請再議或聲請交付審判被駁回後，是否應生實質確定力，即所謂禁止再訴之效力？依我國刑事訴訟法第260條之規定，非發見新事實或新證據或有第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，不得對同一案件再行起訴，此不起訴處分之效力與無罪判決是否相同？此在學界一向有不同見解，本節擬探討之。

### 壹、比較法之觀察

不起訴處分是否具有實質確定力？即不起訴處分後是否與無罪判決相同具有禁止再訴之效力？就美國法制而言，由於美國憲法增修條文第5條僅禁止政府部門對同一犯罪重複提起訴訟<sup>358</sup>，因此若不存在第一次處罰之危險，則重複處罰之危險即不存在。然因不起訴處分並不是所謂之「第一次處罰之危險」，則就同一案件另為起訴時，並不會造成「第二次處罰之危險」，也就是說，在美國刑事訴訟程序中，對同一案件不起訴決定後再另為起訴之決定，並不違反美國憲法增修條文第5條之規定，故美國不起訴決定並無拘束後訴能否提起之實質確定力<sup>359</sup>。

日本刑事訴訟法僅在第340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。」<sup>360</sup>即日本刑事訴訟法是就「檢

<sup>358</sup> 幾百年來，禁止雙重審判規則被認為是英國刑事司法制度之基石。美國憲法增修條文第5條之規定，即承繼了英國法治的傳統。禁止雙重審判在美國憲法上具有三個層面意義：(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複處罰。即非但在防止被告因同一犯罪事實而受兩次以上的處罰，亦在防止被告遭受超過一次有罪裁判之風險。參照張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，月旦法學雜誌，第170期，2009年7月，頁265。

<sup>359</sup> 參照同註259張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，頁262。

<sup>360</sup> 參照同註272蔡墩銘，德日刑事訴訟法，頁84。

察官撤回公訴」並經「裁判所為公訴不受理之裁定確定者」，始發生所謂之實質確定力，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。但日本檢察官之「不起訴處分效力」並無如其第340條規定之拘束力，亦無類似我國刑事訴訟法第260條之規定，即日本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<sup>361</sup>。但日本學也存在反對意見，認為若不起訴決定後可隨時再次起訴，嚴重威脅犯罪嫌疑人法律地位之穩定，因而贊成不起訴處分也可以適用第340條之規定，即「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。」此反倒類似我國刑事訴訟法第260條第1款之規定<sup>362</sup>。

德國刑事訴訟法第170條第2項亦有「停止訴訟程序」之如同我國不起訴處分之規定，且同法第171條規定：「檢察官對於請求提起公訴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。<sup>363</sup>」不過，德國刑事訴訟法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，或經法官同意而為，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<sup>364</sup>。

## 貳、我國刑事訴訟法第260條規定之探討

由前述比較法觀察可知，大多國家似乎均不認為檢察官之不起訴處分具有阻斷再行起訴之實質確定力，或如德國刑事訴訟法規定，僅在某種條件下始賦予檢察官不起訴處分之禁止再訴效力。但我國刑事訴訟法卻賦予檢察官不起訴處分有實質確定力，此在學界一直討論不休，兩派學者所持論點如下：

### (一)積極說：

主張此說者認為按國家刑罰權的行使，可分為偵查、追訴、審判及行刑四個階段，其中除審判以外，均交由檢察機

<sup>361</sup> 參照同註229鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁2。

<sup>362</sup> 參照同註259張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，頁263。

<sup>363</sup> 參照同註272蔡墩銘，德日刑事訴訟法，頁83。

<sup>364</sup> 參照同註259張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，頁264；參照同註281鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁11。



關來行使，檢察機關乃屬廣義的司法機關<sup>365</sup>。如依陳樸生教授所述：「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<sup>366</sup>。」，而檢察官在為裁量不起訴時，實際上已屬行使審判權之範疇了，因檢察官所為緩起訴處分之命被告向被害人支付相當數額之財產損害賠償及向公庫支付一定之金額等，已得為民事強制執行名義<sup>367</sup>。故再以檢察官無權決定國家對被告刑罰權存在與否，來否定檢察官不起訴處分之確定力，實師出無名<sup>368</sup>。且就保障被告權益而言，其已接受不起訴處分後，因無一定之確定力，將使被告一直處於不安定狀態，則被告將受纏訟無休之苦。林永謀教授亦稱：「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<sup>369</sup>。」亦即刑事訴訟法第260條賦予檢察官所為之不起訴處分確定或緩起訴期間屆滿未經撤銷者，具有禁止再行起訴之效果，不應僅著眼於檢察官之屬性，而應將論據求諸於被告人權之保障，使受不起訴或緩起訴處分之被告，不致於因同一案件再度承受可能追訴之危險，此項規定具有「一事不再理」之精神<sup>370</sup>。

## (二) 否定說：

主張此說者認為國家刑罰權之行使，可分為起訴權、審判權與行刑權三階段，前者屬於檢察官，後者歸之於法院。起訴權乃檢察官本於偵查之結果，認為被告犯罪嫌疑重大，

<sup>365</sup> 參照大法官釋字392號解釋。

<sup>366</sup> 參照陳樸生，刑事訴訟法實務，1994年，頁329。

<sup>367</sup> 我國刑事訴訟法第253條之2第3項。

<sup>368</sup> 參照同註229鍾鳳玲，檢察官不起訴處分監督及審查制度之比較研究，頁18。

<sup>369</sup> 參照林永謀，刑事訴訟法釋論(中)，三民書局，2007年2月，頁385。

<sup>370</sup> 參照同註91陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，頁87。

予以提起公訴，請求法院審判，故檢察官對犯罪之起訴或不起訴，並不能確定國家對被告之刑罰權，故檢察官偵查終結，縱對被告為不起訴處分確定，當不足以發生實質上之確定力而謂不得再行起訴。在理論上，如謂檢察官之不起訴處分有如同無罪判決之實體上確定力，則豈非集起訴與審判權於檢察官一身，實有違現代刑事訴訟法之基本理論，是應認為檢察官所為之不起訴處分僅係暫時欠缺訴訟條件，一旦訴訟條件具備（即具備刑事訴訟法260條之事由），隨時均得起訴<sup>371</sup>。且如認為不起訴處分具有實體確定力，實有顛覆控訴原則之虞，且向來權力分立原則在刑事訴訟制度上之展現，追訴、審判分由不同機關掌理，檢察官主動負責案件之偵查、起訴，法院被動負責案件之審理、判決，追訴官不審判，審判官不追訴，案件終局確定，原則上以追訴官及審判官達成共識為前提，此乃法治國之重大成就，準此，追訴官雖主動偵查追訴，但無使案件終局確定之權，審判官雖可使案件確定，但一來受制於不告不理原則，二來受限於審級制度，不管在何等審級，皆無自行起動刑事程序之權。一旦案件僅經追訴官即可終局確定，則無異回復糾問制度，因為糾問法官之特色，正是自行偵查追訴後使刑事案件確定之大權。不起訴處分有實體確定力之不當立法，同時促成濫用檢察一體之誘因，使得檢察機關之上級行政首長，得以透過上命下從之機制，進入審判權之核心，成為事實上之「終審」機構，造成檢察系統受到不當干預，這也正是不起訴處分不能有實體確定力之理由<sup>372</sup>。依現行刑事訴訟法規定，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，或非屬死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑而非因罪嫌不足而不起訴之案件，一經檢察官為不起訴處分，因無聲請再議之人，亦不符合職權再議要件，原不起訴處分即告確定，除非有刑事訴訟法第260

<sup>371</sup> 參照同註226褚劍鴻，論不起訴處分之確定力與不當處分之救濟(下)，1998年9月，頁19。

<sup>372</sup> 參照同註36林鈺雄，檢察官論，頁168。參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁86。

條之情況，否則對同一案件不得再行追訴。如此若檢察官之處分有所違誤時，該如何救濟？無罪判決尚須經過三審定讞，何以檢察官在秘密偵查的結構下，單獨進行偵查程序後所為之不起訴處分能較法院之判決更具有效力？在裁判程序過程中一事不再理之效力發生前，尚有上訴程序以資救濟，何以前述不起訴處分本身即足生一事不再理之效力？本諸秘密偵查程序與公開審判程序間之差異，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。畢竟一事不再理之效力，係禁止法院對同一犯罪重複裁判，因裁判程序本身對被告有罪裁判來說，將造成極大風險，不過，此相同程度之風險是否會來自偵查程序？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之調查？<sup>373</sup>是將訴權不行使(不起訴)視同訴權與刑罰權不存在(無罪)而賦予相同的法律效果，本質上即是錯誤，至於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，不應在此混淆<sup>374</sup>。

### (三) 小結：

目前實務上，檢察官為不起訴處分或緩起訴處分後，須製作不起訴處分書及緩起訴處分書，且除經告訴人或告發人同意外，不起訴處分書及緩起訴處分書之內容必須詳細敘明不起訴處分之理由，且若告訴人不服，尚可循再議程序及聲請交付審判程序以尋求救濟，故檢察官所為之不起訴處分及緩起訴處分(已期滿)已因經歷層層之監督機制而具有一定之「公信力」，應認如無刑事訴訟法第260條規定之事由時，檢察官自應受該不起訴處分及緩起訴處分之拘束，不得任意再行偵查；但如有刑事訴訟法第260條規定之事由時，檢察官自仍再進行偵查程序及再行起訴。

<sup>373</sup> 參照同註259張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，頁266。

<sup>374</sup> 參照同註73張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁144至145。

### 第三節 不起訴及緩起訴處分確定力探討

現行刑事訴訟法第259條規定：「羈押之被告受不起訴或緩起訴之處分者，視為撤銷羈押，檢察官應將被告釋放，並應即時通知法院。為不起訴或緩起訴之處分者，扣押物應即發還。但法律另有規定、再議期間內、聲請再議中或聲請法院交付審判中遇有必要情形，或應沒收或為偵查他罪或他被告之用應留存者，不在此限。」及第259條之1規定：「檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者為限，得單獨聲請法院宣告沒收。」我國檢察官為不起訴處分及緩起訴處分後既產生「撤銷羈押」及「發還扣押物」之效力<sup>375</sup>，足認具有相當的實質確定力。

#### 壹、不起訴處分之確定力

##### 一、確定力之範圍

不起訴處分包括刑事訴訟法第252條之絕對不起訴處分及第253條、254條之相對不起訴處分。而不起訴處分之確定力並非及於所有不起訴處分，僅限於與實體事項有關之不起訴處分始有實體確定力而言。以刑事訴訟法第252條包含10款不起訴處分之事由，通說認為刑事訴訟法第252條第5款告訴乃論之撤回或逾期<sup>376</sup>、第6款被告死亡及第7款對被告無審判權等事由係欠缺形式的訴訟要件，另同法第255條第1項其他法定理由所為之不起訴處分，亦同為欠缺形式的訴訟要件，均不具禁止再行起訴之效果<sup>377</sup>。反之，如欠缺實體之訴訟條件，如刑事訴訟法第252條第1款至第4款，或欠缺實體條件，如刑事訴訟法第8款至第10款，或欠缺必要條件，如刑事訴訟法第253條、第254

<sup>375</sup> 參照林山田，刑事程序法，五南圖書出版有限公司出版，2004年9月，頁493至494。

<sup>376</sup> 「檢察官因告訴不合法，經處分不起訴，倘經合法告訴，或另由有告訴權人合法告訴者，得更行起訴，固不受第二百六十條之限制(釋四八(二))，即非告訴乃論之罪，檢察官誤為親告罪，據告訴人撤回告訴，而為不起訴處分確定後，續據另有告訴權之人告訴，經偵查結果認有應予起訴時，自得再行起訴，亦不受第二百六十條之限制」(三十年院解字第二一五二)，參照陳樸生，刑事訴訟法專題研究，政大法學叢書，頁350。參照同註376林山田，刑事程序法，頁496。

<sup>377</sup> 參照同註43林俊益，程序正義與訴訟經濟—刑事訴訟法專題研究，頁31。

條等而不起訴者，則有實體確定力，一經確定後，均生第260條之禁止再行起訴之效力<sup>378</sup>。

然刑事訴訟法第260條所稱之「不得對『同一案件』再行起訴

」，其所稱之「同一案件」是否包括法律上之同一案件？早期實務見解曾有認為「…連續犯之一部分業由檢察官為不起訴處分，其效力即及於全部，除具有刑事訴訟法第239條（即現行法260條）所載情形，得由檢察官再行起訴外，該案既曾經檢察官終結偵查，依同法第315條第1項（323條第1項）規定，自不得提起自訴」<sup>379</sup>，然此判例於92年1月7日刑庭總會決議已決定不再援用，其理由為「裁判上一罪案件之一部分經以行為不罰或犯罪嫌疑不足為不起訴者，即與其他部分不生裁判上一罪之關係，且本則判例所謂不起訴處分究屬刑事訴訟法第252條何款或第253條之情形，尚欠明確。」故目前不論實務或學說見解均一致對於刑事訴訟法第260條之「同一案件」認定為僅指事實上同一案件，並不包括法律上同一案件在內<sup>380</sup>，蓋偵查中並非如同審判有不可分的問題，雖為同一案件，其一部分已經不起訴處分或撤回起訴，當與其他未經不起訴或未經撤回起訴之部分，不生全部或一部之關係，其他部分如認為應提起公訴時，並不受第260條之限制<sup>381</sup>。

## 二、確定力之排除<sup>382</sup>：

有實體確定力之不起訴處分，非有刑事訴訟法第260條之但書所規定之法定事由，不得再行起訴，此即稱為實體確定力之排除。其事由有二：

### 一、發現新事實或新證據者

實務上認為所謂之新事實或新證據，必須是在不起訴處分前未經發現，及至其後始行發現之事實或證據而言<sup>383</sup>。

若在不起訴處分前，已經提出之證據，經檢察官調查斟酌

<sup>378</sup> 參照同註113陳樸生，刑事訴訟實務，頁350至351。

<sup>379</sup> 參照最高法院25年上字第116號判例。

<sup>380</sup> 學者林鈺雄教授在其書上舉出一實例：「假設被告甲連續竊盜一百次，其中一次經告訴後偵查，檢察官因查不到該次贓物而為不起訴處分，果真包括所謂之法律上同一案件，則其餘九十九次犯罪豈非全部不得再行起訴？」。此正是260條不能限制法律上之同一案件再行起訴之最主要法理。

<sup>381</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法（下冊各論編），自版，頁84（註21）。

<sup>382</sup> 此乃引用學者林鈺雄教授所著刑事訴訟法之用語。

<sup>383</sup> 參照最高法院27年上字第734號判例。

者，即不屬之；但不起訴處分確定後，因傳訊證人發現之新證據者，則屬之<sup>384</sup>。又新事實及新證據只要足認被告有犯罪嫌疑，即為已足，而不以其確能證明犯罪為必要，即檢察官如偵查後仍認為被告尚不足以提起公訴，仍應為不起訴處分。且所謂之「新證據」不包含新頒之法令在內，故不起訴處分確定後，不得以新頒法令之規定為新證據，而聲請檢察官再行起訴<sup>385</sup>。

在此有一問題，即檢察官如依刑事訴訟法第253條裁量不起訴後，發現受不起訴處分之被告再另行犯罪，檢察官可否認為其斟酌為不起訴處分時未及發現被告有再犯之情況，事後以「發現被告會再行犯罪」為所謂之「新事實」，而依第260條但書第1款再行起訴？目前實務上並不認為此為「新事實」，因「新事實」限於同一案件範圍內之事實，並不包括不具案件同一性之他案<sup>386</sup>。所以有學者認為應刪除第260條之規定，使檢察官對於原先受不起訴處分之人再犯罪者，可以再行提起公訴，使檢察官有較大之再行起訴權，將更可積極適用裁量為不起訴<sup>387</sup>。本文認為，第260條但書第1款所謂之「新事實」確實不宜過度擴張，否則第260條將形同具文。至於是否因此即要刪除第260條之條文，則恐有疑義，因第260條之存在有其優點，不可因噎廢食，若要避免裁量不起訴後，被告再另犯他罪而無法就原先案件再行起訴之問題，或可循修法之方式解決之<sup>388</sup>。

## 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

<sup>384</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁85所提及之26年院字第1641號，最高法院23年度上字第1754號、29年度上字第1308號及57年台上字第1256號等實務見解。

<sup>385</sup> 參照同註376林山田，刑事程序法，頁495。

<sup>386</sup> 參照同註64陳運財，檢察官之起訴裁量，頁136。

<sup>387</sup> 參照朱石炎，檢察官裁量不起訴之研究，法令月刊，第42卷第5期，1991年5月，頁16。

<sup>388</sup> 學者陳運財教授認為可修正第260條，增訂「依二百五十三條及第二百五十四條裁量不起訴確定後，發現受不起訴處分人另犯他罪或原不起訴處分時未發現之重大情事足以影響追訴必要性之判斷者，亦得再行起訴」。參照同註64陳運財，檢察官之起訴裁量，頁137。

原因之情形者

- (一)原不起訴所憑之證物已證明其為偽造或變造者。
- (二)原不起訴所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。
- (三)原不起訴所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。
- (四)參與原不起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原不起訴處分者。

### 三、無效不起訴處分之確定力

在前述第三章時曾提及所謂「無效不起訴處分」，即有下列三種情形：「(一)犯罪事實一部起訴，另一部同時或之後為不起訴者；(二)犯罪事實一部先不起訴，後又將全部起訴者；(三)犯罪事實一部先不起訴，另一部後起訴者。」上開不起訴處分係因涉及刑事訴訟法第267條有關「檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部」之規定，是為學說所稱之刑起訴(或公訴)不可分原則，而自始當然無效；但如果是檢察官誤認案件有實質訴訟條件之欠缺，例如誤以為案件曾經判決確定或時效已完成，但實際上並非如此，而誤為不起訴處分時，在有告訴人之案件，固可由告訴人聲請再議由上級法院檢察署檢察長撤銷該不起訴處分以為救濟。然若並非為告訴乃論之罪，或被害人並未提出告訴時，因檢察官一經不起訴處分對外公告時，該不起訴處分即已確定，則當如何予以補救？此最高法院99年度台上字第7330號判決認為：「……………至於因欠缺實質訴訟條件而為不起訴處分確定，固具實質確定力，惟其前提要件須確有該實質條件欠缺之存在，若本無該實質條件之欠缺，檢察官誤認有欠缺(如案件未曾判決確定，或時效未完成，檢察官誤以為已判決確定，或時效已完成)而為不起訴處分確定，該不起訴處分即存有明顯之重大瑕疵，且無從補正。況違背法令之刑事判決，尚得依上訴程序予以糾正，若已判決確定，仍可尋非常上訴程序救濟，然上開違背法令之不起訴處分，如無得聲請再議之人，於處分時即告確定，別無救濟之途，唯有認其係當然無效，不生實質確定力，方足以維持法律之尊嚴。而該不起訴處分之犯罪嫌疑，既未經檢察官為實體審認，縱重行起訴，對被告而言，亦無遭受二重追訴之疑慮。……………」。但學者認為，最高法院上開說法應係為了使該案件能有所救濟而另闢蹊徑，實質上該結論與傳統實務判決

多所齟齬。不若回到刑事訴訟法第260條來求解決方法，即肯認檢察官發現第260條第1款所稱「本案從未有過本案判決確定(或其他實質條件欠缺)」之新事實，而得就該案件再行起訴，在說理上較為完整<sup>389</sup>。

## 貳、緩起訴處分之確定力：

緩起訴處分與上述之不起訴處分二者所具有之確定力內容及範圍實無二制，故其確定力之內容及範圍原則上援用前項所探討之「不起訴處分之確定力」。但考量緩起訴具有其特有之目的，是在此擬就緩起訴處分之確定力與不起訴處分不同之處另闢一項討論。

緩起訴處分與相對不起訴處分均為便宜主義下之產物，但二者仍有些許相異，一為檢察官為相對不起訴處分時，現行刑事訴訟法並無課以被告任何負擔之規定，但檢察官為緩起訴處分時，得命被告於緩起訴處分之猶豫期間內履行一定之行為，或命其不得為一定之行為，即可課以被告一定之負擔或不利益。二為檢察官為相對不起訴處分時，因無課以被告任何負擔，故亦不須被告之同意為要件，只要不起訴處分確定時，即發生實質之確定力，應受刑事訴訟法第260條之拘束。但檢察官為緩起訴處分所課以被告之負擔，有部分依法須得被告之同意，且緩起訴處分縱然確定，但在緩起訴猶豫期間內，如被告有發生刑事訴訟法第253條之3得撤銷緩起訴處分之事由時，檢察官仍得對被告加以追訴，必須緩起訴期滿未經撤銷，始發生實質之確定力，而受刑事訴訟法第260條之拘束<sup>390</sup>。所以犯罪嫌疑人如在緩起訴效力之存續期間尚未屆滿前，有得撤銷緩起訴處分之事由時，仍有被追訴之可能，但如在緩起訴效力存續期間屆滿後，除非有發現新事實、新證據，或有第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事由外，禁止檢察官就同一案件再行起訴。

緩起訴期間雖可分為「猶豫期間」及「命被告履行負擔之期間」，但與緩起訴處分之確定力有關者當為「猶豫期間」，因猶豫期間係指案件並未聲請再議，或再議被駁回，或聲請法院交付審判被駁回後而確定，緩起訴效力之存續期間而言。必須該緩起訴效力之存續期間經過屆滿後，才發生第260條之禁止再訴效力，即學理上所稱之實質確

<sup>389</sup> 參照李榮耕，無效的不起訴處分，月旦法學教室，第107期，2011年9月，頁38。

<sup>390</sup> 參照同註151張麗卿，驗證刑事改革脈動，頁21至22。



定力，足認在緩起訴期間內，並無實質確定力可言。即一般不起訴處分之確定力，均以案件確定時發生，而緩起訴因並未聲請再議，或再議被駁回，或聲請法院交付審判被駁回後而確定時，卻未發生「確定力」，而必須嗣緩起訴所訂之猶豫期間經過而未被撤銷緩起訴處分時，才發生「確定力」。以下藉由實務上碰到之二個有關緩起訴處分之間題，來進一步探討緩起訴處分之確定力。

### 一、緩起訴未期滿前之起訴效力：

在緩起訴效力存續期間內，如緩起訴處分之撤銷係有瑕疵，檢察官又對同一案件提起公訴，是否可以進入法院審判程序？即緩起訴確定後未發生應撤銷緩起訴處分之事由，而檢察官誤為撤銷緩起訴事由存在而撤銷緩起訴並提起公訴時，法院應如何處理？此在實務上有發生相同案例，即被告因酒醉駕駛而犯刑法第185條之3之罪，檢察官於2006年4月6日依刑事訴訟法第253條之1第1項為緩起訴處分，緩起訴期間為1年，檢察官並依刑事訴訟法第253條之2第1項第4款命被告應於緩起訴處分確定後4個月內，向公益團體支付新台幣3萬5千元。被告本應於4個月內即在2006年8月6日前支付3萬5千元予公益團體，然被告遲至2006年9月19日始完成支付3萬5千元之履行事項，檢察官即誤認被告未繳納，因而於2006年11月16日為撤銷緩起訴之處分，並向法院聲請簡易判決處刑，原審法院簡易庭逕依檢察官之聲請為有期徒刑4月之判決，此判決是否有違背法令？案經檢察總長以判決有違背法令之事由提起非常上訴，最高法院96年度台非字第232號判決認為：「按緩起訴與不起訴，皆係檢察官終結偵查所為處分，檢察官得就已偵查終結之原緩起訴案件，繼續偵查或起訴，應以原緩起訴處分係經合法撤銷者為前提，此乃法理上所當然。檢察官為緩起訴處分，若係命被告於一定期間，向公庫或指定之公益團體支付一定之金額者，苟被告已遵命履行，但檢察官誤認其未遵命履行，而依職權撤銷原緩起訴處分，並提起公訴(或聲請簡易判決處刑)時，該撤銷原緩起訴處分之處分，即存有明顯之重大瑕疵，依司法院釋字第一四〇號解釋之同一法理，應認此重大違背法令之撤銷緩起訴處分為無效，與原緩起訴處分未經撤銷無異。其後所提起之公訴(或聲請簡易判決處刑)，應視其原緩起訴期間已否屆滿，分別適用刑事訴訟法第二百零三條第一款或第四款為不受理之判決，始為適法。亦即，如原緩起訴期間尚未屆滿，因其起訴(或聲請簡易判決處刑)係違背刑事訴訟法第

二百五十三條之三第一項第三款以原緩起訴處分已經合法撤銷為前提之規定，應認其起訴(或聲請簡易判決處刑)之程序違背規定，依同法第三百零三條第一款之規定，為不受理之判決；於原緩起訴期間已屆滿，應認其起訴(或聲請簡易判決處刑)違反『緩起訴期滿未經撤銷，而違背第二百六十條之規定再行起訴』，依同法第三百零三條第四款之規定，諭知判決不受理。」是最高法院判決所持見解，似認為檢察官所為之緩起訴處分若未經合法撤銷，縱在緩起訴期間未期滿前，亦具有絕對性效力，法院亦應受該緩起訴處分之拘束<sup>391</sup>。

但有學者採否定見解，認為此種緩起訴處分被起訴之情況，究竟應維持既有之緩起訴效力，或應尊重起訴之效力，應審慎研究之。蓋依現行刑事訴訟法之規定，僅有同一案件經檢察官不起訴處分確定或緩起訴期滿未經撤銷，且無刑事訴訟法第260條事由存在時，對於檢察官之起訴始可以用刑事訴訟法第303條第4款為不受理之判決；若案件並不符合第303條第4款之要件(即不起訴未確定或緩起訴未期滿)，檢察官卻對之提起公訴，得否可以視為一種違背法定程序之起訴？進而法院不得為案件之受理？因法院受理案件，主要係審查起訴是否符合刑事訴訟法第264條之規定，即無法苛求法院同時兼顧檢察官於偵查中是否有緩起訴處分之存在，且緩起訴處分本屬於偵查機關所為之案件終結方式，除法律有特別規定外，也不應拘束法院對於起訴案件之受理。即使檢察官對於緩起訴並未撤銷(或撤銷緩起訴為無效)，進而對同一案件起訴，法院仍須加以受理。並且應認為該緩起訴雖未經明示撤銷宣告，其效力仍無法予以維持，法院之繫屬應有優先之效力。檢察官不論撤銷緩起訴處分是否正確，因非屬法院應審查之事項，最高法院96年度台非字第232號判決實不應因此而認定原審法院之實體判決違背法令<sup>392</sup>。緩起訴處分既未發生確定力，並無禁止檢察官再訴之效力，法院並無法以刑事訴訟法第303條第4款為由而為不受理之判決，此時自仍須加以審理，畢竟同一案件之起訴與不予起訴，本質上是對立的關係而無法並存，法院之繫屬應具有優先效力，對於該案件原先所為之緩起訴處分，應視為當然被撤銷<sup>393</sup>，法院仍應

<sup>391</sup> 參照吳巡龍，撤銷緩起訴處分，月旦法學教室，2012年12月，第122期，頁33至35。

<sup>392</sup> 參照同註142柯耀程，緩起訴被起訴的效力，頁276至285。

<sup>393</sup> 參照柯耀程，被起訴的緩起訴，月旦法學教室，第49期，2006年11月，頁18

為實體之判決。

## 二、冒名應訊之緩起訴處分效力：

實務上有一案例，即被告甲於民國 102 年 7 月間因酒後駕車之公共危險罪，經警方移送地檢署偵辦，檢察官偵訊時，因被告甲未攜帶證件，竟於檢察官偵查時，冒用其弟乙之名義應訊及署押，經檢察官以被告為乙命向公益團體支付一定金額之緩起訴處分，並將緩起訴處分書及執行通知寄送予乙，且將案件依職權送交二審再議確定，乙接獲執行通知書後知悉遭甲冒名，即向地檢署提出告發，此時以乙為名之緩起訴處分效力如何？是否對甲而言仍為一個有效之緩起訴處分？抑或認為該緩起訴處分自始無效，檢察官必須重行對甲為偵查？一說認為該緩起訴處分自始無效，其理由為甲冒乙姓名應訊，檢察官緩起訴處分書係記載乙之姓名、出生年月日、身分證字號及住居所，在形式上係對乙之緩起訴處分，無從認定是對被告姓名或年籍資料之誤寫誤算而得更正之範圍。甲冒名應訊，顯然是為逃避曾有酒駕前科，檢察官對乙為緩起訴處分，係以乙無前科資料為前提，若僅將被告姓名更正為甲，則緩起訴處分之前提條件顯非正確，在案件處理上，顯失妥適，從而應認為對乙之緩起訴處分無效<sup>394</sup>，而應重行偵查。有認為該緩起訴處分對甲而言仍為一個有效之緩起訴處分，僅需由檢察官依職權更正乙之緩起訴處分，理由為甲雖冒用乙之年籍應訊，檢察官訊問甲之後，認甲涉有公共危險罪嫌，為緩起訴處分時，雖誤將甲姓名記載為乙，但僅係姓名及年籍記載錯誤，其緩起訴處分之對象，應為甲而非被冒名之乙，且按檢察官為緩起訴處分以公告或送達被告時，發生效力，而甲冒用乙之年籍應訊，檢察官所為之緩起訴處分已因公告而發生效力，雖誤將姓名及年籍資料記載為乙，僅係記載錯誤。檢察官緩起訴之對象，應為甲而非被冒名之乙，故該遭冒名之緩起訴處分對甲而言仍為一個有效之緩起訴處分，依司法院大法官會議第 43 號解釋，僅需由原承辦檢察官依職權更正該緩起訴處分之被告欄為甲<sup>395</sup>。

至 19。

<sup>394</sup> 參照法務部 93 年 7 月 13 日法檢字第 0930802475 號函。

<sup>395</sup> 參照 101 年 11 月 12 日臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 33 號。

目前實務上係採第二說，即認為該緩起訴處分仍屬有效，僅由原承辦檢察官另製作一份「更正處分書」將被告乙之姓名更正為甲，而維持原有緩起訴處分之效力；同時將甲涉犯偽造文書罪嫌部分(冒名應訊)簽分偵辦，嗣偽造文書部分提起公訴並經法院為有期徒刑以上刑之宣告後，再依刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 2 款之事由撤銷更正後之緩起訴處分，此種處理方法當可兼顧法理並消除採第一說者所存在之疑慮。

## 第六章 再議制度實務運作之現況

### 第一節 再議主體及範圍之探討

#### 壹、再議主體之探討

##### 一、刑事訴訟法上規定之告訴權人

我國刑事訴訟法第256條第1項規定告訴人接受不起訴處分書後，得於7日內以書狀敘明不服之理由而聲請再議。是對於不起訴處分之聲請再議主體係限於「告訴人」，而此所謂之「告訴人」係限於有告訴權人，且實行告訴者<sup>396</sup>。刑事訴訟法上所規定之「告訴權」人如下：(一)刑訴法第232條：「犯罪之被害人，得為告訴。」(二)刑訴法第233條：「被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。」(三)刑訴法第234條：「刑法第二百三十條之妨害風化罪，非左列之人不得告訴：一、本人之直系血親尊親屬。二、配偶或其直系血親尊親屬。刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬亦得告訴。刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。」(四)刑訴法第235條：「被害人之法定代理人為被告或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬為被告者，被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得獨立告訴。」(五)刑訴法第236條：「告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人。第二百三十三條第二項但書之規定，本條準用之。」

又刑事訴訟法第236條之1第1項前段規定：「告訴，得委任代理

<sup>396</sup> 見司法院院字第1567號解釋。

人之。」故告訴人在聲請再議狀內當可附上委任狀，載明委任代理人聲請再議。然若告訴人在提出告訴時之委任狀內載明委任代理人為一切行為，包括聲請再議等權限，經告訴代理人代理提出告訴，而檢察官為不起訴處分時後，告訴代理人在聲請再議時未另提出告訴人委任聲請再議之委任狀，即以告訴人名義聲請再議，是否合法？有認為刑事訴訟法對於告訴人委任其代理人的委任方式及代理權的範圍並未規定，若告訴人在委任狀上已明確記載授與代理人聲請再議之權限，則代理人以告訴人名義代為聲請再議，其再議應屬合法<sup>397</sup>。在現行實務上，若二審在審核再議書狀時，發現有書狀不合程式或為訴訟代理權之欠缺，則通常定相當期限命聲請再議人補正，故運作上尚無產生問題。

## 二、得為聲請再議之人

告訴人固為犯罪行為之直接被害人，惟一個犯罪行為之被害人，原不限於直接被害人，尚有因犯罪行為間接受害人。單純侵害個人法益之罪，個人固為直接被害人；屬侵害國家或社會法益，倘個人法益亦同時受害，該個人仍為直接被害人；若僅單純侵害國家或社會法益之罪者，個人縱或間接受害，亦只能告發，不得告訴及聲請再議。但是否直接受害？抑或僅係間接受害？常引發討論，以下就目前實務上較常遇到之問題論述之：

### (一) 直接被害人

公司為被害人時，其代表人為何人？應依公司法第 8 條之規定。於法人之股份有限公司為犯罪之被害人者，依公司法第 208 條第 3 項規定，係由董事長代表公司提出告訴(董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之；其未設常務董事者，指定董事一人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之)；至股份有限公司之總經理對於該公司被害事件，非受有代表權之董事長委任，自不得代表公司提出告訴<sup>398</sup>。

<sup>397</sup> 參照蔡瑞森，告訴代理人聲請再議代理權限，理律法律雜誌雙月刊，2000年7月號。

<sup>398</sup> 參照最高法院98年度台非字第337號刑事判決要旨。

如被告為公司之董事或監察人，應注意是否符合公司法第 212 條、第 213 條、第 225 條先經由股東會決議之規定，且董事為被告時，除法令另有規定外，由監察人為公司之代表人或由股東會另選代表公司為訴訟之人。公司之股東、董事如未經授權取得代表公司之資格，不得以公司名義告訴及聲請再議（因直接被害人為公司，故有告訴權及再議權者仍為公司）。至於分公司自行以其名義提出告訴是否合法？法務部研究意見認為：「一、如果以公司名義提出告訴，須以總公司名義為之。二、如果以自然人名義為之，參考最高法院 42 年台非字第 18 號判例，並不限於分公司經理，只要對該財產事實上具有管領力之人，即可以個人名義提出告訴」如有疑義，並須查閱公司章程，以資認定；又法人為被害人時，得由其代表人以法人名義提起告訴，倘其代表人逕以自己名義申告犯罪，僅可視為告發，不得認為係告訴；寺廟之財產為犯罪客體時，依監督寺廟條例第 6 條之規定，寺廟本身有權利能力，其代表人即住持或其他有管理權之人，得以寺廟之名義告訴及聲請再議<sup>399</sup>；除隱名合夥外，合夥人對於

<sup>399</sup> 臺灣高等法院高雄分院檢察署高檢察官碧霞曾提出下列法律問題提案討論，內容為：「一、案由：甲佛堂係由信徒募建，經信徒大會通過佛堂管理章程，推選乙擔任住持，為甲佛堂之代表人，並於民國 92 年間依法向主管機關聲請取得寺廟登記證，但迄未辦理財團法人登記。93 年間，乙發現佛堂會計丙帳目不清，認丙涉嫌侵吞佛堂之香油錢及法會收入，遂以乙本人名義具狀對丙提出業務侵占之告訴（告訴事實中記載其為甲佛堂之住持），其告訴是否合法？嗣經檢察官查認丙罪嫌不足而予不起訴處分後，乙又於法定期間以其本人名義聲請再議，二審檢察官對該再議案應如何處理？二、說明：（一）甲說：告訴不合法，聲請再議案應予簽結。按寺廟財產依監督寺廟條例第 6 條規定為寺廟所有，故以寺廟之財產為犯罪客體時，寺廟本身有權利能力，其代表人即住持或其他有管理權之人，得以寺廟之名義提出告訴及聲請再議。依上開說明可知，甲佛堂既已辦畢寺廟登記，自應以甲佛堂名義提出告訴，列住持乙為代表人，告訴始為適法；住持乙並非直接被害人，其選列本人為告訴人，告訴不合法，核屬告發性質，不得聲請再議，二審檢察官對聲請再議案應予簽結。（二）乙說：告訴不合法（理由不同），聲請再議案應予簽結。有關寺廟已為寺廟登記但未成立財團法人於權益受侵害時在刑法上是否具有準財團法人之地位疑義：貴宮函有關寺廟已為寺廟登記，但未成立財團法人，於權益受侵害時，在刑法上是否具有準財團法人之地位，提出告訴權疑義一案，經轉準法務部函復略以，查法人為被害人時，固應由其代表人提起告(自)訴。但未依法登記為財團法人，尚屬於非法人團體，無所謂行為能力，自不得為告訴人，是該團體縱設有董事等代表或管理之人，亦不得由其以該團體之名義提起告(自)訴之事實（陳樸生著，刑事訴訟法實務，頁

合夥財產均有直接利害關係，如合夥財產受有侵害，均為被害人<sup>400</sup>。

## (二) 非法人團體

非法人團體，無行為能力，縱設有董事代表或管理之人，不得告訴。該團體管理人或其他人員，除視其情節得逕

295，最高法院 83 年度台上字第 4778 號、86 年度台上字第 4411 號判決參照)。查本案寺廟財產為寺廟所有，並已為寺廟登記，但未成立財團法人，為非法人團體，於權益受損時，仍不能以該團體名義提出刑事告訴(參：內政部民政司 97 年 12 月第 4 版「宗教法令彙編」有關寺廟之函釋)。又被上訴人係某某兩村人民所組織之寺廟，既有一定之辦事處及獨立之財產，與乎一定之目的，核與民事訴訟法第 40 條第 3 項所稱之非法人之團體相當，原審依其管理章程記載內容，逕列其機構名稱為當事人而以其管理人為法定代理人，於法尚無不合(參附件：最高法院 43 年台上字第 143 號判例)。依上開說明可知，甲佛堂既未為財團法人登記，核屬非法人團體，且寺廟財產依監督寺廟條例第 6 條規定為寺廟所有，住持乙亦非直接被害人，故乙僅能告發，不得以甲佛堂或住持乙之名義提出告訴，其逕以個人名義提出告訴，核屬告發性質，自不得聲請再議，二審檢察官對聲請再議案應予簽結。(三)丙說：告訴及再議均合法，聲請再議案應為實體審查。按刑法第 306 條第 1 項之無故侵入建築物罪及刑法第 354 條之毀損罪，依刑法第 308 條第 1 項、第 357 條規定，均須告訴乃論，而除有特別規定外，僅犯罪之被害人得為告訴，且告訴乃論之罪未經告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 232 條、第 303 條第 3 款亦分別著有明文。查證蔡○信、曾○貴分別係福德宮之會計及相天宮之總務且其等並非福德宮、相天宮之代表人，亦未經該等寺廟或代表人委託提起本件告訴，是其等提出之控訴，實屬告發性質，而福德宮、相天宮之代表人復未就被告之侵入建築物毀損等犯行提出告訴，則原審就被告之行為，除認犯刑法第 321 條第 1 項第 3 款之加重竊盜罪外，併認牽連犯刑法第 306 條第 1 項無故侵入建築物及刑法第 354 條之毀損罪，亦有未當(參臺灣高等法院台中分院 86 年上易字第 3154 號刑事判決)。依上開說明可知，寺廟財產依監督寺廟條例第 6 條規定為寺廟所有，乙雖非直接被害人，但經信徒大會推選擔任住持，為甲佛堂之對外代表人，並經寺廟登記在案，則於甲佛堂權益遭受侵害時，自應令其有救濟之途徑，得以甲佛堂或甲佛堂住持乙之名義提出告訴。故乙雖以個人名義提出告訴，但告訴狀既已表明為甲佛堂登記在案之住持，其真意應係以甲佛堂住持名義提告及聲請再議，應認告訴及再議均合法，二審檢察官應就其聲請再議案進行實體審查。(四)丁說：告訴及再議均合法，聲請再議案應為實體審查。寺廟財產及法物為寺廟所有，由住持管理之，監督寺廟條例第 6 條定有明文，住持既負有管理寺廟之責，則於寺廟所有之樹木被竊盜，即係侵害住持之管理權，住持自得對竊賊提出告訴(司法院 31 年 4 月 9 日院解字第 2314 號解釋意旨參照)。依上開說明可知，乙為甲佛堂之住持，對於甲佛堂之財產具有監督管理之權限，會計丙涉嫌侵占甲佛堂香油錢及法會收入，自係侵害住持乙之監督管理權，應認住持乙為直接被害人，得提出告訴及聲請再議。故乙既於告訴狀表明為甲佛堂登記在案之住持，應係以甲佛堂住持名義提告及聲請再議，應認告訴及再議均合法，二審檢察官應就其聲請再議案進行實體審查。

<sup>400</sup> 參照同註 1 9 2 第二審檢察官辦案手冊(中)，頁 3 至 7。



以自己受害而為告訴及聲請再議外，不得以團體本身名義告訴及聲請再議。如同鄉會為人民團體，除非已依人民團體法登記為法人，尚屬非法人團體，既無權利能力及意思能力，自不得為告訴人或其代理人<sup>401</sup>。另公寓大廈管理委員會，係依據公寓大廈管理條例第27條之規定而成立，其本質上屬非法人團體，雖公寓大廈管理條例第35條明定「管理委員會有當事人能力」，惟其立法意旨係指管理委員會依民事訴訟法第40條可以為訴訟之當事人，尚不得據此而謂管理委員會可提出刑事告訴或自訴<sup>402</sup>，僅得以住戶個人名義告訴及聲請再議。

次按，祭祀公業不具法人資格，其財產為派下利主體為全體共有人，祭祀公業本身無從為犯罪被害人，自亦無行為能力，而其派下子孫則為直接被害人，得為告訴及聲請再議<sup>403</sup>；再刑事訴訟法第232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，自亦不得聲請再議<sup>404</sup>。

### (三)有事實上管領、監督及支配力之人

財產法益被侵害時，有事實上管領支配力之人得為告訴及聲請再議。刑法上侵害財產法益之犯罪，重在持有關係，其行為客體並不以他人所有之物為限。凡事實上對物取得管領支配之人，不論其有無合法之權源，為維持現存社會秩序，其持有仍受刑法之保護，得為財產犯罪之行為客體，若因他人之犯罪行為，致其對物之管領支配受有侵害，自不失為該犯罪之直接被害人，依法得為告訴；即對於該財產事實上有使用監督之人，因他人之犯罪行為致其使用監督權受侵害者，亦不失為直接被害人。故物之借用人或承租人，對於借用物或租賃物雖無所有權，但既享有管理、使用或收益之權限，故予以毀損，致其不能為使用收益時，該借用人或承

<sup>401</sup> 參照最高法院86年度台上字第4411號刑事判決要旨。

<sup>402</sup> 參照最高法院28年度台上字第2191號及30年度上字第8號判例要旨；臺灣臺中地方法院92年度自字第142號刑事判決。

<sup>403</sup> 參照同註192第二審檢察官辦案手冊(中)，頁5至7。

<sup>404</sup> 參照最高法院58年度台上字第2576號刑事判例。

租人，自得依法提出告訴<sup>405</sup>。

又侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴，故楠濃林區管理處主任係有監督權人，對其管理監督之林木遭毀損之事宜向檢察官提出告訴，自屬合法<sup>406</sup>。

#### (四)外國公司

外國公司是否有告訴及再議權？現行實務見解認為，香港澳門地區之公司在臺灣地區提出告訴之刑事案件，若該公司未經我國政府之許可或認許，不得告訴及聲請再議；依兩岸人民關係條例第 40 條之 1 第 1 項及第 40 條之 2 第 1 項規定，大陸地區之營利事業，經我國主管機關許可，並在臺灣地區設立分公司者，得在臺灣從事業務活動，自得告訴及聲請再議；大陸地區之非營利法人，經我國主管機關許可，在臺灣地區設立分支機構者，得在臺灣從事業務活動<sup>407</sup>。故如外國公司非依我國公司法成立，既非屬台灣地區法人，亦非屬經認許之外國法人，僅係非法人團體性質，不具法人資格，應無從以被害「人」之資格提出告訴<sup>408</sup>。

<sup>405</sup> 參照最高法院 88 年度台非字第 372 號及 90 年度台非字第 97 號刑事判決要旨。

<sup>406</sup> 參照最高法院 67 年度台上字第 4257 號刑事判例要旨。

<sup>407</sup> 參照同註 192 第二審檢察官辦案手冊(中)，頁 5。

<sup>408</sup> 臺灣高等法院高雄分院檢察署高檢察官碧霞曾提出下列法律問題提案討論，內容為：「一、案由：乙二台商赴大陸經商，各依大陸公司法成立 A、B 公司，互有交易往來(訂出貨地點均在福建地區)，且該二公司設廠營業均在大陸福建省，未在台灣地區成立分公司。嗣甲明知 A 公司經營不善虧損，竟於公司歇業前向 B 公司大量訂購原料變現，旋即無預警歇業返台謀生，積欠 B 公司之貸款人民幣 300 萬元迄未清償。乙台商查知甲在台住所後，以 B 公司、代表人乙之名義，具狀向其住所地檢察署告訴甲涉嫌詐欺罪，其告訴是否合法？嗣檢察官查認甲罪嫌不足而予不起訴處分，乙復以上開方式聲請再議，二審檢察官應如何處理？二、說明：甲說：告訴合法，聲請再議案應實體審查決定處分駁回或撤銷發回。按「犯罪之被害人，得為告訴」，刑事訴訟法第 232 條定有明文。而刑事訴訟法稱犯罪被害人，係指自然人及法人，亦即民法上有權利能力者(最高法院 86 年台上字第 4411 號判決參照)。台灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱兩岸人民關係條例)第 46 條第 2 項規定「大陸地區之法人、團體或其他機構，其權利能力及行為能力，依該地區之規定。而大陸公司法第 3 條之規定，有限責任公司、股份有限公司是企業法人，中華人民共和國民法通則第 36 條規定，法人具權利能力及行為能力。因此依上開準據法，B 公司應具有權利能力。兩岸人民關係條例第 78 條規定「大陸地區人民之著作權或其他權利在台灣地區受侵害者，其告訴或自訴之權利，以台灣地區人民得在大陸地區享有同等訴訟權利者為限」。上開規定雖未明示大陸地區法人可否告訴或自訴，

### 三、不起訴處分之再議權人

有告訴權人之告訴案件，在刑事訴訟法上可分為「告訴乃論」與「非告訴乃論」之案件，二者主要區別在於，對非告訴乃論之罪而言，告訴人之告訴只是偵查之原因而已，告訴人是否有提出告訴，並無法決定案件之訴追及偵查之進行；但告訴乃論之罪，告訴不僅具有刑事訴訟法上第228條之偵查開端原因意義而已，實為訴追條件。但因得聲請再議之人，限於有告訴權人且實行告訴者，故實務上被害人是否有提出告訴，與其是否有聲請再議之權，二者密不可分。以下論述之：

(一)並非為犯罪之直接被害人且不具法律上規定得提出告訴權之人提出告訴：

刑事訴訟法第232條規定，犯罪之被害人得為告訴，係指因犯罪直接受害之人，至於其他因犯罪間接或附帶受害之

---

惟依台灣高等法院暨所屬法院89年11月法律座談會審查意見，認大陸地區之法人雖未在我國設立登記，惟其能否在我國對台灣某公司提起自訴，應視『我國人民在大陸是否亦享有同等訴訟權利為準』，亦肯認大陸地區法人仍得依該條例第78條決定有無告訴或自訴權。依香港澳門關係條例第46條第2、3項規定，未經許可或認許之香港或澳門法人，其權利在臺灣地區受侵害者，以臺灣地區法人在香港或澳門享有同等權利者為限，得提出告訴或自訴。是大陸地區法人，亦應基於相同之法理，認兩岸人民關係條例第78條之大陸地區人民應包括大陸地區法人，而以有無對等互惠之狀況，視為得否提出告訴或自訴之依據。依中國大陸目前刑事訴訟法，並無明文限制台灣地區人民或法人不得在大陸提出告訴。綜上，應認乙台商以上開方式對甲提出詐欺告訴，應屬適法，二審檢察官對於一審檢察官不起訴處分之聲請再議案，應進行實體審查決定處分駁回或撤銷發回。(二)乙說：告訴不合法，聲請再議案應予簽結。B公司非依我國公司法成立，非屬台灣地區法人，亦非經認許之外國法人，僅係非法人團體性質，不具法人資格，無從以被害「人」之資格提出告訴。兩岸人民關係條例第78條關於刑事告訴權互惠之規定，係針對「大陸地區人民」而言，依同條例第2條第4款之立法解釋，「大陸地區人民」係指在大陸地區設有戶籍之人民，乃專指自然人，應不包括大陸地區法人在內；另香港澳門關係條例第46條第2、3項規定，係針對香港或澳門法人之權利在臺灣地區受侵害者而言，與本件B公司權利是在大陸地區受侵害之情形有別，自均不得比附援引上開互惠規定作為認定大陸地區法人有無告訴權之依據。依法務部審定之第二審檢察官辦案手冊(中)第5頁之(二十)香港澳門地區之公司在臺灣地區提出告訴之刑事案件，若該公司未經我國政府之許可或認許，不得告訴及聲請再議。(廿一)依兩岸人民關係條例第40條之1第1項及第40條之2第1項規定，大陸地區之營利事業，經我國主管機關許可，並在臺灣地區設立分公司者，得在臺灣從事業務活動，自得告訴及聲請再議。本件B公司未經我國政府認許，亦未在臺灣地區設立分公司，應不具法人資格，而不得犯罪之被害人。綜上，應認乙台商以上開方式對甲提出詐欺告訴，告訴不合法，二審檢察官對於一審檢察官不起訴處分之聲請再議案，應予簽結。」

人，在民事上雖不失有請求賠償損害之權，但其既非為第232條之被害人，其雖請求究辦，只可謂為告發，不得以告訴論，自不得告訴及聲請再議。然在實務上，上開之間接受害或附帶受害之人，常以告訴人自居，對案件提出告訴並聲請再議，此時二審檢察長當以聲請不合法為由，將案件予以簽結，並將不合法之意旨以書面通知聲請人。

(二)為犯罪之直接被害人或法律上規定得提出告訴權之人，但不提出告訴：

有時雖為犯罪之直接被害人或有刑事訴訟法上第233條至第236條規定之有告訴權人，但表明不提出告訴；故在實務上常見警察機關或檢察官對於「非告訴乃論」之罪，仍問明被害人是否提出告訴，如被害人表明提出告訴，則在不起訴處分書上即將之列為「告訴人」，使其接受不起訴處分書後擁有聲請再議及聲請交付審判權；如被害人表明不願提出告訴，則在不起訴處分書上即不列名，日後亦無聲請再議及聲請交付審判權。但對於同為被害人之身分，該非告訴乃論之罪卻因為被害人提出告訴與否<sup>409</sup>，而嚴重影響其救濟權，是否妥當，值得深思。

(三)為犯罪之直接被害人或法律上規定得提出告訴權之人，表明提出告發：

此點與前述(二)不同者為，該人依法律規定本有告訴權，其是否可僅提出告發？又其是否有聲請再議及聲請交付審判權？本文認為，刑事訴訟法第232條規定犯罪被害人得為告訴，則該犯罪被害人或其他有告訴權人(除刑訴法第233第4項、第5項、第235條之配偶告訴權外)，於被害時即已取得告訴權<sup>410</sup>。是該有告訴權人之人縱僅提出告發，應不受其主張之拘束，而應依法認定其為「告訴」，而賦予其聲請再議及聲請交付審判之權。蓋案件究屬「告訴」或「告發」，

<sup>409</sup> 目前刑事訴訟程序，一般人所重視者幾乎可謂集中於被告權益保障之問題上，刑事訴訟程序之當事人為代表國家機關之檢察官與被告，被害人反而變為刑事訴訟程序中之次要角色，容易被遺忘。參照同註92黃朝義，刑事訴訟法【制度篇】，頁141。

<sup>410</sup> 參照劉邦繡，告訴乃論罪之告訴與刑事訴訟法上告訴、自訴之探討—及刑事訴訟法第三百二十三條之問題，全國律師，第5卷9期，2001年9月，頁59。

本應以案件本身之犯罪事實來認定，在實務上，常見未具有告訴權之人而以告訴人之名提出告訴，此時檢察官亦從犯罪事實本身來審視該人是否為法律上之直接被害人或有告訴權人，若其並非為有告訴權人，則其雖自稱為「告訴」，檢察官當認其僅為「告發」，而無聲請再議權。故反面觀之，若原即有告訴權之人，其雖自稱為「告發」，檢察官仍應將之列為告訴人，而使其取得聲請再議及聲請交付審判之權，始為妥當。

德國法上為監督檢察官所為之不起訴處分，有所謂之「強制起訴程序」<sup>411</sup>，即容許被害之告訴人於獲知不起訴處分後，得請求法院審查檢察官所為之不起訴處分，必要時強制其起訴。在德國之強制起訴程序中，能使應追訴而不追訴之案件，使被害告訴人代替檢察官向法院發動追訴。我國刑事訴訟法第258條之1交付審判之聲請，即係參採德國之法院審查制，使不起訴處分(包含緩起訴處分)經聲請再議駁回後，告訴人不服，即得委由律師代理聲請法院審判，由法官對檢察官之處分做最後的確認，同時提供告訴人週全之救濟管道，俾以符合保障人民訴訟權益及制衡檢察官處分權之目的<sup>412</sup>。惟我國刑訴法與德國之強制起訴程序均有其缺漏之處，二者之聲請權人均限於「提出告訴之被害人」，如無被害人提出告訴之案件，則無法進入法院審查之機制<sup>413</sup>。所以有學者認為為貫徹訴訟監督之原理，宜賦予告訴人或公益代表人得聲請法院審查違法不起訴處分之機會<sup>414</sup>，即有告訴人之案件依交付審判制度聲請法院審查，若無告訴人之案件，

<sup>411</sup> 參照德國刑事訴訟法第172條至177條。

<sup>412</sup> 參照同註350藍傳貴，起訴便宜主義之研究—兼檢察官之起訴裁量權(下)，頁29。

<sup>413</sup> 「德國刑事訴訟法雖有強制起訴程序監督檢察官之不起訴處分，但因聲請人僅限於被害告訴人，因此，於侵害非個人法益時形成法院無法審查的漏洞，學說上有各式各樣的提議，甚至有主張賦予國會議員聲請權者．．」，以上參照同註61林鈺雄、丁中原，談檢察官之監督與制衡—兼論檢察一體之目的，頁273(註81)。

<sup>414</sup> 參照同註36林鈺雄，檢察官論，頁150。有認為由規範面言之，實為解決之道，但由實踐面言之，似乎並不可行，蓋要檢察官對其他同僚之不起訴處分自行聲請法官審查，實無法期待。參照何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討—交付審判制度」研討會研究報告，臺灣本土法學雜誌，37期，2002年8月，頁113。

其他檢察官亦得本於公益代理人身分，聲請發動法院審查程序，如案件經法院認定確實違反法定主義時，法院應命起訴<sup>415</sup>。另參以德國強制起訴程序聲請權人雖為「被害人」，但「被害人」之概念在德國亦有廣義說與狹義說二種見解，採狹義說之見解認為只有刑法構成要件保護法益之主體才為「被害人」，造成「被害人」死亡之案件，因無被害人可聲請強制起訴，而造成無法自圓其說之局面<sup>416</sup>，後來學說及判例傾向廣義說，以可罰行為是否嚴重影響關係人之合理之利益為斷<sup>417</sup>。

再按，依司法院院字第1016解釋，認為偽證罪所侵害之法益為國家之審判權，故被偽證人向檢察官申告被偽證之事實，僅居告發人之地位，對於不起訴處分，不能聲請再議；但院字第1616號解釋，卻又認為誣告罪於侵害國家法益外，同時具有侵害個人法益之故意，故被誣告者向檢察官申告被誣告之事實，是為告訴，對於不起訴處分，自可聲請再議。上開被害人請求檢察官對偽證罪及誣告罪予以究辦，竟產生如此之差異，學者提出「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、變造證據者，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，其受害人卻無從取得告訴人之地位（亦即以偽證者未侵害被偽證者之個人法益）？何種侵害國家法益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<sup>418</sup>」之質疑。本文認為，若要建立全面對檢察官不起訴處分為監督機制，則不應將現行刑事訴訟法第232條作限縮解

<sup>415</sup> 參照同註6 1 林鈺雄、丁中原，談檢察官之監督與制衡—兼論檢察一體之目的，頁2 7 3。

<sup>416</sup> 我國刑事訴訟法第2 3 3條第2項規定：「被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴」，所以我國交付審判制度雖以「告訴人」為聲請主體，但因我國告訴權及於被害人死亡時其家屬，故不會發生被害人死亡而無人可提出聲請交付審判之問題。

<sup>417</sup> 參照同註5 2 林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，頁1 7。

<sup>418</sup> 參照同註7 3 張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，頁1 3 3至1 3 4。

釋，不限於提出告訴之直接被害人始可聲請再議及聲請法院審查，應將聲請再議及聲請交付審判之主體擴張及於「被害人、告發人」，使案件之直接被害人或告發人（包括間接或附帶受害之人）於接受不起訴處分或再議駁回處分時<sup>419</sup>，亦得聲請再議或法院交付審判，如此才能徹底建立法院對於檢察官之監督，使再議制度更加完備<sup>420</sup>。

另外本文前面一再提到職權再議存在之相關問題，有許多學者認為職權再議係將檢察機關內部之監督機制明文化，實際上並無存在之必要。茲觀之職權再議之範圍限於「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑之案件」，其立法原意既係為避免該案件因「無得聲請再議之人」而一經檢察官為不起訴處分即告確定。所以，如果前述聲請再議及法院審查機制之聲請人不再限於「提出告訴之被害人」，只要是案件之「被害人或告發人」均可單獨聲請再議及聲請法院加以審查該不起訴處分是否妥適，則職權再議制度之立法原意因可被聲請再議及聲請交付審判制度所取代，或可考慮將職權再議條文予以刪除。

#### 四、緩起訴及撤銷緩起訴處分之再議權人

我國刑事訴訟法第256條第1項規定：「告訴人接受．．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．．」，是認聲請再議係為使告訴人在接受緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之救濟程序，如同法院之上訴制度，聲請再議應認為係司法上之救濟制度。惟若認為聲請再議為不服檢察官之決定所為之救濟程序，則被告是否可

<sup>419</sup> 對於告訴人聲請再議之案件，因有7日之時間限制，所以實務上對於不起訴處分寄發告訴人時均用雙掛號郵件送達。又因我國法條文明文規定只有告訴人才能聲請再議，是對於告發人所告發之案件，因無再議期間起算之問題，故該不起訴處分書僅用一般平信之方式送達。

<sup>420</sup> 學者有認為「雖告發人係被害人或其他有告訴權以外之第三人，或因執行職務而知悉犯罪嫌疑之公務員，但均與告訴人同在舉發犯罪，而同列在第二二八條第一項，故亦宜授予聲請再議之權。此外，司法警察雖屬檢察機關之輔助機關，但因其積極參與偵查工作，對於案情有相當之瞭解，故亦宜授予聲請再議之權，以增強司法警察舉發犯罪之能力與管道。因此，未來之新法宜增列上開之規定。」參照同註376林山田，刑事程序法，頁498。

為緩起訴處分及撤銷緩起訴處分之再議權人？

是否應賦予被告對於檢察官之緩起訴處分決定有救濟之管道？蓋緩起訴處分與不起訴處分所代表之意義截然不同，所謂緩起訴處分係因犯罪嫌疑人所犯並非為「重罪」，檢察官雖認其犯罪事證已達可起訴之門檻，仍可經由裁量而決定予以緩起訴處分，而不起訴處分係認為被告犯罪嫌疑不足而不予以追訴。又緩起訴處分與不起訴處分之法律效果亦不相同，因被告如經不起訴處分確定後，即產生第260條之確定力，然緩起訴處分則可定1年以上3年以下之猶豫期間，在此猶豫期間內，緩起訴仍屬於一種效力未定之狀態，被告必須等待此猶豫期間屆滿，而無發生任何撤銷緩起訴處分之事由時，緩起訴處分才具有所謂第260條之「確定力」，故二者相較之下，被告當希望獲得不起訴處分。故在檢察官偵查終結對被告為緩起訴處分之時，被告是否可以對該緩起訴處分表示不服而聲請再議，而希獲得檢察官之不起訴處分？若以聲請再議係司法救濟制度角度觀之，被告如認為其權益有被侵害之虞，依法理似應可予其救濟之機會，故在我國已明文規定緩起訴處分制度存在之同時，當被告對於檢察官所為之緩起訴處分決定並不同意時，自應予被告有表示不服之管道，此時如賦予被告對於緩起訴處分有再議之權，當不失為一解決之途。

又是否應賦予被告對於檢察官之撤銷緩起訴處分決定有救濟之管道？檢察官依刑事訴訟法第253條之3為撤銷緩起訴之處分時，因考量撤銷緩起訴處分對被告之權益有所影響，故現行刑事訴訟法規定，若被告表示不服檢察官之處分，依第256條之1第1項規定，被告於接受撤銷緩起訴處分書後，得於7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。因撤銷緩起訴處分如經確定，則整個程序又回復到未為緩起訴處分前之偵查階段，即回復到原來偵查之狀態而繼續偵查或即提起公訴。然依刑事訴訟法第251條之規定，檢察官偵查後如認為被告有犯罪嫌疑，依法可提起公訴，而被告對於檢察官所為之「起訴」，原則上並無任何表示不服之機會，只能於法院之審判庭中再予辯論。而現行法賦予被告對「案件回復到偵查狀態」及「起訴」之處分得聲請再議，就如同賦予被告對於檢察官所為之「偵查狀態」或「起訴」得聲請再議，在法理上似不妥適，且有理論相互矛盾之處，故刑事訴訟法第256條之1之規定是否有存在之必要，可加以深思之。



## 貳、告訴人再議範圍之探討

告訴人對不起訴或緩起訴處分聲請再議，如該不起訴處分案件有共犯數人，而數位被告均經檢察官為不起訴處分或緩起訴處分，則告訴人僅對其中一被告聲請再議，其再議之範圍如何？是否視為對該不起訴處分之全部聲請再議？而上級法院檢察署檢察長或檢察總長審核之範圍如何，是否就全部被告之犯罪事實均得加以審核，並可將全部案件認為再議有理由而全部發回續行偵查或起訴？

有認為聲請再議，與告訴或撤回告訴並不相同，並無主觀不可分之效力，因此，縱使是告訴乃論之罪，對於共犯之一人聲請再議者，其效力並不及於其他共犯<sup>421</sup>。惟告訴乃論之罪，對共犯之一人告訴或撤回告訴者，依刑事訴訟法第239條之規定其效力及於其他共犯，乃因告訴人之行使告訴權，僅就該犯罪是否告訴有決定之權，無權對犯罪之人作告訴之選擇。而聲請再議之性質實為告訴之延長，自應適用第239條告訴不可分原則之限制，而不能選擇對共犯中一人聲請再議，如對一人為之，其效力應及於其他共同被告，對一人撤回再議者，其效力亦及於全體<sup>422</sup>。惟目前實務上，若告訴人僅對數被告之其中一名被告聲請再議，則原檢察官在填寫審核聲請再議意見書時，亦均僅就聲請再議狀內所聲請再議之被告為審核對象，而上級法院檢察署檢察長或檢察總長在審核再議案件時，似乎亦受到告訴人聲請範圍之限制，不再就告訴人未聲請部分再加以審核。

## 參、律師強制代理制度適用於再議之探討

民事訴訟法於2000年修正時，關於第三審採行所謂「律師強制代理」制度，而2003年9月1日新施行之刑事訴訟法，亦採行自訴須強制委任律師為代理人之制度。即在民事第三審及自訴程序進行時，無律師資格之當事人未委任律師為訴訟代理人者，原則上其並無為訴訟行為之能力。而我國之再議程序是否有必要引進民事訴訟法規定之第三審律師強制代理及刑事訴訟法規定之自訴律師強制代理制度，本小節擬探討之。

按「告訴人接受不起訴或緩起訴處分後，得於7日內以書狀敘述

<sup>421</sup> 參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁80。

<sup>422</sup> 柯耀程教授持此見解。另參照翁玉榮，實用刑事訴訟法(下)，2002年12月初版，元照出版公司出版，頁115及116。

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。」刑事訴訟法第256條第1項定有明文。故再議是否採行律師強制代理，亦即聲請再議程序應否由精通法律事務者予以遂行，自應先認知律師強制主義採行之前提要件。律師強制代理制度在立法理由上無非係為維持司法效率、限制濫訴、提高自訴品質及保護當事人之權益。亦即律師強制代理可抑制不諳法律且缺乏訴訟經驗之當事人輕率地提起訴訟，以避免濫訴而浪費司法資源，除此之外，亦可兼顧保障當事人之權益。以民事第三審為例，因其為法律審，上訴理由必須具體指摘第二審判決有何違背法令之情形，一般當事人並不明瞭第三審程序之性質，所以對於不利於己之判決，任依己意提起上訴，並未依法表明如何違背法令之具體理由，以致於被程序駁回，這也是民事第三審上訴採行律師強制代理制度之緣由之一。

按「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。．．」，刑事訴訟法第256條第1項定有明文。故聲請再議案件，除應遵守7日之法定不變期間外，必須在期間內敘述不服之具體理由，如未於法定7日不變期間內敘明再議理由，應認該聲請為不合法，二審將直接將案件予以簽結後，將不合法意旨以書面通知聲請人。而實務上，許多案件之告訴人接到不利於己之不起訴處分書或緩起訴處分後，即任意提起再議，而常因再議並未敘明不服之具體理由或再議顯然無理由，而遭二審檢察長以聲請再議不合法簽結或再議無理由駁回，徒費程序而影響訴訟經濟。故由促進程序及提升司法運作效率公益面及補充加強聲請人訴訟能力之私益面來看，或可考慮在再議程序上引進律師代理制度。

惟再議程序引進律師強制代理制度尚涉及如何健全周邊制度之問題。例如如何提升我國律師之資質水平，如何同時充實包含律師扶助在內之法律扶助制度，如何改善律師酬金制度等等，因倘若未能先充實此類有助於使用律師之周邊制度，使其達到相當健全之程度，即遽然採用律師強制主義，則將造成人民因無力委請律師代理訴訟致放棄請求保護權利之危險，此關鍵性之要素，當不能予以忽略<sup>423</sup>。

<sup>423</sup> 參照許士宦，民事訴訟事實審引進律師強制代理制度之立法論，月旦法學雜誌，第193期，2011年6月，頁113。

## 第二節 職權再議之存廢問題

早在 1999 年 11 月 22 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」中即已規定，就檢察官為不起訴處分不得聲請再議之案件，指定某類案件，命將不起訴處分書陳送所轄二審檢察署審核；二審檢察官審核認有必要時，得調閱一審卷宗；審核結果確有繼續偵查之必要者，得簽准分案偵查；如發現有刑事訴訟法第 260 條所列情形，得命交一審檢察官起訴或再行偵查。是於刑事訴訟法尚未增定第 256 條第 3 項前，檢察體系內基於檢察一體原則，轄區二審檢察署即可就一審檢察官處分不起訴而不得聲請再議之案件為審核，審核結果如認確有繼續偵查之必要時，即得簽分案偵查。此與現行法之「職權再議」制度似無不同，相異之處僅在於現行法將檢察機關內部本於檢察一體原則所訂定之監督規則，將之明文規定在刑事訴訟法而已。然為何現行刑事訴訟法要在另立職權再議制度？職權再議之存在究竟有無必要？首應探究職權再議制度存在之目的。觀諸職權再議之立法理由：「案件因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴或緩起訴處分，如有告訴人得聲請再議，當尊重其意見決定是否再議，但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，增訂第三項」<sup>424</sup>。是職權再議存在之目的，係檢察機關為了監督檢察官之不起訴處分所訂定之條文，其無非係為防止檢察官濫用其不起訴處分或起訴裁量之權限。

主張職權再議無存在必要者，主要立論點在於其認為檢察官偵查終結決定為不起訴處分及緩起訴處分後，經對外公告表示後即屬有效，除告訴人依聲請再議謀求救濟外，該不起訴處分或緩起訴處分於公告對外生效後即確定，檢察官基本上即應受該不起訴確定之拘束，除非具有刑事訴訟法第 260 條所列發現新事實或新證據或有第 253 條之 3 規定撤銷緩起訴事由等情形外，對同一案件不得再行起訴，上級法院檢察署檢察長自亦不得廢棄原不起訴處分或緩起訴處分；而縱無職權再議存在，對於檢察官所為之違法或不當之不起訴處分，雖該不起訴處分或緩起訴處分已確定（不論是否有告訴人），如檢察官發現

<sup>424</sup> 參照立法院公報登載之立法理由，第 91 卷第 10 期，頁 954。

有符合第 260 條之事由，縱使未經上級法院檢察首長之指揮命令，仍然可再依法開啓偵查程序；是認職權再議制度僅是屬於檢察機關內部監督機制之明文法制化，而檢察體系之內部監督已有法院組織法第 63 條至第 64 條之「檢察一體」制度，立法上再增列職權再議，將使檢察體系內部監督機制凌駕刑事訴訟法上之法定偵查程序<sup>425</sup>。

但由另一角度觀之，若無職權再議存在，縱然該不起訴處分或緩起訴處分有所違法或不當，只要不符合第 260 條之事由，即無法再重啓調查。故 2002 年 2 月 8 日增訂「職權再議」與 1999 年 11 月 22 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」之規定雖有相似，但最大之不同為依上開實施要點加以審核結果，如認確有繼續偵查之必要時，雖可簽分案偵查，但仍受有刑事訴訟法第 260 條之限制，即非有第 260 條所列之事由，仍不得再行起訴。而職權送議之案件則不然，實務上如屬緩起訴職權送再議案件，二審檢察署會審核原署檢察官為緩起訴處分時是否有審酌公共利益之維護<sup>426</sup>、被害人利益均衡之保護<sup>427</sup>、注意符合比例原則及妥當性<sup>428</sup>、定履行期間長短<sup>429</sup>、被告之同意<sup>430</sup>及有無事實未予查明<sup>431</sup>等問題；而屬於依職

<sup>425</sup> 參照同註 96 劉邦繡，論職權再議，頁 31。

<sup>426</sup> 「公共利益之維護」屬檢察官為緩起訴處分應審酌之法定事項，在決定緩起訴處分時應就個案情形具體審酌考量。

<sup>427</sup> 如案件有被害人，而被害人未經告訴者，檢察官應予以訊問其是否提出告訴，如被害人已實行告訴或表示不願提出告訴時，均應訊問對本案有何意見，是否同意檢察官對被告為緩起訴處分，對緩起訴處分期間及指定被告遵守或履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項各款所列事項有無意見。若檢察官為緩起訴處分前，未斟酌告訴人或被害人之意見即逕予緩起訴處分，實務上則常為二審發回續行偵查之理由。

<sup>428</sup> 為避免與被告所得或所生損害不成比例而形成不公平情形，檢察官於對被告為緩起訴處分並命被告支付緩起訴處分金或提供義務勞務時，應注意符合比例原則及妥當性。如家庭暴力防治法第 6 1 條之罪，雖被害人表示原諒，如不另課以預防其再犯之一定處遇，能否謂得生預防再犯之效果？所以實務上常再課以諸如法治教育等處遇，俾使其對夫妻間之相處及兩性平等之觀念有正確認識，以避免再犯。

<sup>429</sup> 緩起訴處分書所定履行期間不宜過短或過長，履行期過短將使被告無法於該期間履行完畢；履行期過長，恐致使被告於履行期屆至而未履行時，檢察官亦因該緩起訴之期間已到而無法撤銷緩起訴處分。部頒「檢察機關辦理緩起訴處分作業要點」(98 年 12 月 29 日修正)亦對檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 5 款令被告履行義務勞務之參考時數與原則規定如下：1、緩起訴期間一年者：宜定 40 小時以上 80 小時以下之義務勞務。2、緩起訴期間二年者：宜定 80 小時以上 160 小時以下之義務勞務。3、緩起訴期間三年者：宜定 160 小時以上 240 小時以下之義務勞務。

權送再議之不起訴案件，亦會就程序部分及實體法律適用部分作審核，如有偵查未予完備之處，則將會命令發回續行偵查<sup>432</sup>。總之，職權再議則不受 260 條之限制，如認為原檢察官之不起訴處分或緩起訴處分有所不當，除部分情形可令一審檢察官補正外<sup>433</sup>，均一律發回續查<sup>434</sup>。

現行刑事訴訟法之職權再議雖有其存在之必要，但其制度本身仍有一些問題值得探討。首先是刑事訴訟法第 256 條第 3 項規定：「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。」即將職權再議之對象分成二部分，即(一)「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」之案件；(二)第 253 條之 1 案件「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者」。法條規定職權再議之適用對象是以「被告所犯」之罪，此時檢察官以 253 條之 1 案件對被告為緩起訴處分時，固可確定被告係犯何罪名，但若檢察官係認被告罪嫌不足而為不起訴處分，何來「被告所犯」罪名？況且，檢察官所認定之罪名並不受告訴人、告發人或移送機關之拘束，例如告發人或移送機關所移送的罪名係違反貪污治罪條例之罪名，而檢察官偵查終結時認為被告所犯最

<sup>430</sup> 緩起訴處分如係指定被告遵守或履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 3 款至第 6 款應得被告同意之事項時，其同意旨應由書記官記明筆錄備查；如被告有無同意不明或未得被告同意，偵查即有欠完備，將成為二審命令發回續行偵查之理由。

<sup>431</sup> 如發現原審有漏未調查之相關人證或物證，而該人證或物證對檢察官審酌是否給予被告緩起訴處分有相當影響性者，或有其他共犯尚未查明等實體調查問題。

<sup>432</sup> 參照同註 192 第二審檢察官辦案手冊(中)，頁 183 至 197。

<sup>433</sup> 通常為緩起訴處分內容與卷證資料有所不符，如原檢察官於訊問被告時，諭知被告應於緩起訴處分確定後 3 個月內支付緩起訴處分金，並經被告表示同意，有筆錄在卷可稽，然緩起訴處分書則記載「被告應於緩起訴處分確定後 6 個月內支付緩起訴處分金。」此時因並非原署檢察官偵查未予完備或緩起訴處分有所不當，故原則上二審均退回原署檢察官補正即可。

<sup>434</sup> 此為目前檢察官實務上之運作情況，但持反對見解者認為，職權再議若不以有無刑訴法第 260 條情形存在，均可以撤銷原處分，命令偵查起訴，恐有違反不起訴處分及緩起訴處分之確定力問題。參照同註 96 劉邦繡，論職權再議，頁 31。

多僅係刑法詐欺罪，並非為貪污治罪條例罪，或甲檢察官自動檢舉簽分被告涉犯販賣毒品罪，而因職務異動後案件由乙檢察官接手，而乙檢察官偵查終結後認為此被告僅涉犯幫助施用毒品罪，此時「被告所犯」之罪名究竟應認定為移送機關所移送之貪污治罪條例及甲檢察官簽分偵辦之販賣毒品罪名？抑或為檢察官個人本於法律確信認定之詐欺或幫助施用毒品罪名<sup>435</sup>？如檢察官認定被告所為係刑法詐欺罪名，並認為被告罪嫌不足而為不起訴時，是否仍應依職權送再議？此問題或許立法者在立法過程中未及考量，但在實務運作上確實產生疑義。個人認為，在刑事訴訟法第256條第3項尚未及對此問題修法前，如告發人或移送機關所移送的罪名係最輕本刑3年以上之重罪，雖檢察官偵查終結時認為被告所犯並非為該重罪；或告發人或移送機關所移送的罪名並非為最輕本刑3年以上之重罪，但檢察官偵查終結時認為被告涉嫌之罪名應係重罪但罪嫌不足而決定不起訴時，二者均應依刑事訴訟法第256條第3項職權送再議。

其次，即刑事訴訟法第256條第1項規定：「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。」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」即於第256條明定聲請再議之期間為7日。然就職權再議案件之再議期間為何？現行刑事訴訟法均未規定，事實上再議之期間直接影響案件是否確定之效力，在緩起訴處分之再議，更是攸關於緩起訴期間之計算，此將使被告地位顯得不安定，有損其權益之保障。

最後一個問題，既認為職權再議案件，上級法院檢察署檢察長或檢察總長在審核時，並不受刑事訴訟法第260條之拘束，則上級法院檢察署檢察長或檢察總長於審核依職權送再議案件後，認為原處分並無不當，則駁回；若認為原不起訴處分或緩起訴處分有所不當，而依刑事訴訟法第258條第2款規定當可發回續行偵查或直接命令原法院檢察署檢察官起訴。而2002年2月8日修法後之聲請再議案件，如

<sup>435</sup> 如實務上沸騰一時之國立大學教授詐領國科會計畫之業務費用，該國立大學教授之行爲究應構成貪污治罪條例第5條第1項第2款之罪？抑或刑法上之詐欺罪及行使偽造文書罪？實務上有不同見解。如檢察官認為僅構成詐欺及偽造文書罪，而又認為其罪嫌不足而為不起訴處分時，是否應依刑事訴訟法第256條第3項依職權送再議。

告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判(刑事訴訟法第 258 條之 1，此即修法後新增定之「法院審查」介入檢察官之不起訴處分部分)，惟職權再議因無聲請再議之人，而無從適用第 258 條之 1 之「交付審判」規定，故上級法院檢察署檢察長或檢察總長在審核職權再議時，如認為再議並無理由，即可直接駁回再議，且法院亦無從介入審查職權再議之案件。如此，檢察機關之職權再議案件是否確定，完全繫於上級法院檢察署檢察首長手中，職權再議制度恐易生流弊<sup>436</sup>。

### 第三節 特偵組<sup>437</sup>處分之再議

#### 壹、特偵組之由來：

特偵組之產生，可以從我國 2000 年仿日本特搜部<sup>438</sup>之作法成立查緝黑金行動中心談起，當時係由臺灣高等法院檢察署成立查緝黑金行動中心，並與臺中、臺南、高雄高分檢署成立 4 個隸屬該中心之特偵組，專責辦理中央、地方高官涉嫌之重大貪瀆案件。因查緝黑金行動中心畢竟僅為一個臨時性任務編組，後來查緝黑金中心辦案積效良好，經社會大眾及立法院肯定，乃決定將其法制化，提升為正式法制機構，特別仿「韓國大檢察廳」<sup>439</sup>之法制，在最高法院檢察署下面設

<sup>436</sup> 參照同註 9 6 劉邦繡，論職權再議，頁 35。

<sup>437</sup> 乃最高法院檢察署特別偵查組之簡稱；特別偵查組設於最高法院檢察署，依法院組織法第 63 之 1 第 2 項規定，其編制為檢察官 6 人以上，15 人以下，由最高法院檢察署檢察總長指定一人為主任，該組之檢察官、檢察事務官及其他人員，由最高法院檢察署檢察總長自各級法院檢察署中調最高法院檢察署辦事。

<sup>438</sup> 日本檢察組織體系分成最高檢察署、高等檢察署、地方檢察署及區檢察署，對應於各級法院分別配置。各地方檢察署內部大體上分設有各部門，其中東京、名古屋及大阪地檢署更設特別搜查部，針對具有高度政治獨立性、經濟犯罪及其他複雜案件，在無司法警察人員參與的情形下，由檢察官獨自實施偵查。參照同註 30 陳運財，論檢察總長的產生方式與特偵組之法制化—由日本檢察制度之觀點，頁 94。

<sup>439</sup> 我國之特偵組與南韓大檢察廳之中央搜查部極為類似。南韓大檢察廳為南韓最高階層之檢察廳，負責指揮、監督及支援全國各級檢察廳檢察官之偵查及公訴，同時負責大法院(相當於我國的最高法院)之上訴案件。南韓大檢察廳及地方檢察廳均設有特殊之辦案單位，其名稱分別為中央搜查部及特別搜查部。一般而言，中央搜查部主要在偵辦並起訴高層政府官員及政治敏感度較高之刑案，較著名者有前任總統全斗煥與盧泰愚貪污案及前任總統盧武鉉涉嫌於 2002 年總統選舉期間違反政治獻金法案件，該部因而贏得社會大眾普遍的信心。參照洪光煊，南韓特別檢察官與中央搜查部，檢察新論，第 5 期，

立「特別偵查組」，讓檢察總長可選任適當檢察官，成立直屬團隊，在總長指揮下積極查辦涉及總統、副總統、各部會首長及上將軍階之貪瀆案件，或其他財經、重大危害社會治安犯罪之案件，即為現在之最高法院檢察署特別偵查組，一般均簡稱為「特偵組」。

## 貳、現行有關特偵組之相關法律規定：

依我國2006年2月3日修正公布之法院組織法增修條文，關於檢察組織及人事方面有了變革，其一是檢察總長之產生方式改由總統提名，經立法院同意後任命，任期4年，不得連任。期待透過檢察總長的任命方式及任期保障制度，落實其超然獨立而能不受行政力介入或干預，彰顯檢察系統之司法獨立性及中立性。其二是成立了「特偵組」。特偵組檢察官職司之案件則依法院組織法第63條之1第1項規定：「最高法院檢察署設特別偵查組，職司下列案件：一、涉及總統、副總統、五院院長、部會首長或上將階級軍職人員之貪瀆案件。二、選務機關、政黨或候選人於總統、副總統或立法委員選舉時，涉嫌全國性舞弊事件或妨害選舉之案件。三、特殊重大貪瀆、經濟犯罪、危害社會秩序，經最高法院檢察署檢察總長指定之案件。」，故特偵組擔任偵查及追訴的案件特別需要高度專業化，以因應現代各種犯罪企業化、數位化以及洗錢國際化、複雜化<sup>440</sup>。特偵組檢察官之來源則依法院組織法第63條之1第2項規定由最高法院檢察署檢察總長自各級法院檢察署中調最高法院辦事，可知檢察總長可從一、二、三審檢察官中選擇適當之檢察官來擔任特偵組檢察官，而享有特偵組檢察官之人事任用權<sup>441</sup>。但法院組織法對於特偵組檢察官辦案件後應如何偵結，並未加以規定，僅在法院組織法第63條之1第4項規定：「特別偵查組檢察官執行職務時，得執行各該審級檢察官之職權，不受第六十二條之限制。調辦事之檢察官行使職權，不受第六十六條之一之限

2009年1月，頁52至53。

<sup>440</sup> 參照陳運財，我國特別偵查組之現況與未來之與談意見(一)，檢察新論，第5期，2009年1月，頁20。

<sup>441</sup> 實務上，如檢察總長係從一、二審檢察官選拔擔任特偵組檢察官時，則依法務部頒定之「檢察官人事審議規則」，仍應經檢察官人事審議委員會之審議通過後，始得出任。但如從最高法院檢察署檢察官中選拔出任特偵組檢察官者，則不需經檢察官人事審議委員會之審議通過，即得出任之。參照朱朝亮，我國特別偵查組運作之現況與未來，檢察新論，第5期，2009年1月，頁5。



制。」。因一般檢察官只能在其配屬之審級法院執行該審級之檢察官職權，不得逾越審級執行他審級檢察官之職權；且除遇有緊急情形或法律另有規定者外，只能在其所屬檢察署管轄區域內執行職務。但法院組織法第63條之1第4項之規定，使得特偵組檢察官可以不分審級、不分轄區而可以在全國各地行使職權，並可行使各個審級之職權，當然包括提起公訴、不起訴處分及緩起訴處分等在內。但其檢察官於作成不起訴處分或緩起訴處分後，應否依刑事訴訟法第256條第3項送職權再議，以下討論之。

### 參、特偵組偵結處分之案件應否送再議：

這個議題實係因2007年間特偵組檢察官，對於機關首長特別費案件為偵查終結後，對部分被告提起公訴，對部分被告為不起訴處分，故衍生了特偵組之不起訴處分案件，應向何人再議之爭議。因特偵組認為該不起訴處分所涉罪名為貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，應屬刑事訴訟法第256條第3項所定：「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，經檢察官為不起訴處分，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」。但因最高法院檢察署檢察官為不起訴處分後，因無直接上級法院檢察署檢察長可資再議，則如何適用法條？應否送再議？如何再議？引發許多討論。

因現行刑事訴訟法並無對特偵組處分之案件應如何送再議之部分作規定，故在現行制度下就特偵組所為之不起訴處分、緩起訴處分或撤銷緩起訴處分後，應如何聲請再議或是否應送職權再議，則有下列三種看法：

甲說：向檢察總長聲請再議或依職權送檢察總長再議

- (一)再議乃制衡檢察官起訴裁量權之內部監控機制，特偵組所為不起訴或緩起訴之決定，亦必須通過此機制之檢驗及制衡，不能僅因制度設計上特偵組「無上級法院檢察署」，即謂無再議問題。又特偵組之決定既常涉高度政治爭議之案件，故審核其決定之再議機關，自必須具備相當之獨立性，否則難以服眾；而檢察總長之產生方式，依法院組織法第66條第7項規定：「最高法院檢察署檢察總長由總統提名，經立法院同意任命之，任期四年，不得連任。」，因檢察總長有任期

保障，然又不得連任，故在行政及檢察體系中，應認檢察總長最具獨立性，故以檢察總長為再議機關，較無違背檢察一體之原則，亦最能發揮迅速結案的效率<sup>442</sup>。況告訴人不服檢察總長駁回再議處分時，雖無再上級檢察署可供救濟，仍可依第258條向該管第一審法院聲請交付審判，即仍有其他司法途徑以資救濟。

- (二)特偵組係設於最高法院檢察署，故其處分書必已經檢察總長核定，故如將特偵組檢察官之不起訴或緩起訴處分書逕送該管第二審檢察署檢察長審核，即形成二審檢察長竟得審查檢察總長核定書類之情事，顯然不符合檢察一體原則。故特偵組檢察官所為之處分書，於有人聲請再議時，皆應依刑事訴訟法第256條第1項規定，經原特別偵查組檢察官向檢察總長聲請再議。其最輕本刑3年以上有期徒刑之案件，因罪嫌不足經檢察官為不起訴處分，或第253條之1之案件，經檢察官為緩起訴處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官亦應依同法第256條第3項規定，以職權送檢察總長再議，並通知告發人。檢察官對於聲請再議之案件，認有理由時應撤銷其處分，繼續偵查或起訴，認聲請無理由者，應即將案卷送交檢察總長。檢察總長認再議無理由者，應依第258條駁回再議，認有理由者，應分別為下列處分：已完備者，命令特偵組檢察官提起公訴，偵查未完備者，得親自或命令其他特偵組檢察官續行偵查<sup>443</sup>。

乙說：均不得聲請再議或依職權送再議

依刑事訴訟法第257條第2項所定，原檢察官認為聲請為無理由者，應即時將該案卷宗及證物送交上級法院檢察署檢察長或檢察總長。故現行法所認之最高法院檢察署特別偵查組，既無上級機關檢察長或檢察總長受理再議管轄，亦無其他特別事務管轄機關，一旦經最高法院檢察署特偵組檢察官為不起訴處分，案即確定，不發生應否或如何為再議的問

<sup>442</sup> 引自王兆鵬，特偵組處分之再議，月旦法學教室，第70期，2008年8月，頁18至19。

<sup>443</sup> 參照同註442朱朝亮，我國特別偵查組運作之現況與未來，頁11。

題。且最高法院檢察署特別管轄案件，均屬重大的社會矚目案件，既經最高法院檢察署特偵組檢察官為不起訴處分，亦宜早日確定，與民生息<sup>444</sup>。

丙說：向各該管上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議：

- (一)特偵組檢察官起訴之第一審案件係向有第一審管轄權之地方法院或高等法院提起公訴，則特偵組檢察官不起訴或緩起訴處分之地方法院或高等法院管轄之第一審案件，性質上應認為其本屬第一審案件，按刑事訴訟法第 256 條規定特偵組檢察官如認其再議無理由時，應向高等法院檢察署檢察長或最高法院檢察署檢察長(即總長)聲請再議或依職權送再議。
- (二)再議程序是上級對下級審查之程序，如經同一檢察總長再次審查同一審級之特偵組檢察官之不起訴或緩起訴處分書，似與再議之原則矛盾。

丁說：折衷說：

認為特偵組應將所有戰力放在社會大眾所期待之重大犯罪予以嚴格起訴，不須將人力資源花費在不起訴處分書之製作上，對於偵查後發現應不起訴之案件，即可依法院組織法第 63 條第 1 項之指揮監督權限，將案件發交予本屬各該該審級檢察官行使之管轄範圍，此時該審級的檢察官不受特偵組檢察官偵查結果的拘束，仍可依法提起公訴，而若該審級之檢察官認為應不起訴或緩起訴處分，其所為之不起訴或緩起訴處分即得依法聲請再議或送請職權再議，徹底排除並解決特偵組檢察官處分之再議爭議<sup>445</sup>。

#### 肆、小結：

本文則較贊同甲說。但目前法務部考量特偵組簽結案子或處分案子，沒有比最高法院檢察署位階更高的檢察機關可聲請再議，而只能向檢察總長聲請再議，又特偵組本來就受檢察總長之指揮，結果或可

<sup>444</sup> 引自呂丁旺，論最高法院檢察署特偵組檢察官不起訴處分之再議，月旦法學雜誌第 163 期，2008 年 12 月，頁 237。另學者陳運財亦認為特偵組因隸屬最高法院檢察署，沒有更高層級再議問題存在，告訴人若有所不服，再送請檢察總長稽核、審查即可，無庸再經過再議程序，並得直接依據刑事訴訟法第 258 條之 1 向法院聲請交付審判。參照同註 4 4 1 陳運財，我國特別偵查組之現況與未來與談意見(一)，頁 21。

<sup>445</sup> 參照同註 4 4 5 呂丁旺，論最高法院檢察署特偵組檢察官不起訴處分之再議，頁 236。

能使刑事訴訟法上規定的再議制度形同具文。所以法務部已擬具法院組織法第 63 條之 1 修正草案，將特偵組改隸臺灣高等法院檢察署，並已由行政院與司法院會銜送立法院審議中，如此將可使未來特偵組處分的案件，可向最高法院檢察署聲請再議，以解決目前再議無門的法律爭議<sup>446</sup>。

## 第四節 撤回起訴之探討

### 第一項 撤回起訴之理由

我國刑事訴訟法第 269 條第 1 項規定：「檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，得撤回起訴。」即明定我國檢察官於提起公訴後得撤回起訴，而簡易程序原則上不經言詞辯論，且法條上亦無規定準用刑事訴訟法第 269 條撤回起訴之規定，但學者認為，自理論解釋，檢察官聲請簡易判決處刑後，發現案件有前開第 269 條所規定「應不起訴」或「以不起訴為適當」之情形時，應容許檢察官撤回簡易判決之聲請<sup>447</sup>。刑事訴訟法自 2003 年 9 月 1 日施行後，檢察官已實質到庭實行公訴，故在檢察官對被告有利及不利之情形應注意之客觀義務下，如起訴後在實行公訴過程中，發現起訴案件有應不起訴或以不起訴為適當之情形，在法理上本應依法撤回起訴<sup>448</sup>。

對於刑事訴訟法第 269 條之規定，學者陳樸生於書中曾提及：「……………在採起訴法定主義之下，一經起訴，即不許以無維持其公

<sup>446</sup> 但朝野立委要求廢除特偵組聲浪不小，民進黨主張廢除特偵組，綠委李俊俤已提出「法院組織法刪除第 63 條之 1 草案」，精簡肅貪查弊的機制，避免特偵組、廉政署和調查局三大組織疊床架屋。連國民黨籍的司法及法制委員會召集人廖正井都指特偵組是「怪獸組織」，同時擁有監督權和調查權，十分不合理。以上引自自由時報，2014 年 4 月 6 日，A12 版。

<sup>447</sup> 參照王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，臺大法學論叢，第 37 卷第 1 期，2007 年 11 月，頁 16。

<sup>448</sup> 在檢協會訊 70 期，2011 年 10 月，臺中地方法院沙鹿簡易庭法官張升星所著「給檢察官的一封信，守護法治一個案正義在撤回起訴中實踐」文中提及：「檢察官…在重新檢視證據時，發現有利於被告的事證，檢察官仍然不惜以今日之我否定昨日之我，摒除專業傲慢的譏評，承認法律判斷的可能錯誤，真正落實檢察官作為民主法治國家守門人的角色」、「法治主義下的正確理解應該是：撤回起訴固然意味檢察官『過去』的起訴不當，但也同時彰顯檢察官『現在』的嚴肅反省」。

訴之必要為理由，予以撤回或變更，即採不變更主義；其採起訴便宜主義者，既許檢察官為不起訴處分，自無不許其撤回起訴之理。本法既認檢察官對於欠缺訴訟條件或處罰條件之案件應不起訴；或其起訴欠缺必要性，得不起訴；如其應不起訴或得不起訴之原因發生在起訴以後或知悉在後，自無妨其撤回起訴；即兼採變更主義。不過案件經起訴後，不問何種案件，基何理由均得撤回起訴，又失之過濫。」<sup>449</sup>，故我國刑事訴訟法對於撤回公訴之事由有加以限制，限制為「應不起訴或以不起訴為適當」之情形<sup>450</sup>。而所謂「應不起訴」，有認為主要指第252條之絕對不起訴處分，若不符合此要件而撤回起訴，應認檢察官之撤回起訴於法不合，難謂有效，從而法院應依刑事訴訟法第303條第2款為不受理判決<sup>451</sup>；所謂「以不起訴為適當」，則指第253條之相對不起訴處分，例如檢察官在提起公訴後，發現被告已有悔意，並裁量其符合相對不起訴處分之要件。惟雖發現案件有刑事訴訟法第254條之情形，實務上仍認為不符合撤回起訴之規定<sup>452</sup>。

依上所述，即案件如有「應不起訴或以不起訴為適當」時，不問該事由是發生在起訴前或起訴後，均得於第一審辯論終結前撤回其起

<sup>449</sup> 參照陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，1998年，頁383。

<sup>450</sup> 我國刑事訴訟法嚴格規定只有應不起訴或以不起訴為適當之情形始可撤回起訴，其餘理由皆非法所准許，但有學者認為，有些檢察官亦可能以「避免無罪判決」、「規避特定法官」、「等待關鍵證人」等非良善之理由撤回起訴，例如公訴檢察官認為證據不足恐無法獲得有罪判決，乃先撤回起訴後重新偵查補強證據，再重新起訴；或見本案審判法官之法律見解不利檢察官，檢察官希望撤回起訴後再重新起訴，改由不同法官審判；或對被告不利之重要證人滯留國外，被告及法官都希望結案，檢察官因希望該證人回國後再繼續審理，故先撤回起訴後，等待證人回國再重新起訴。參照同註448王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，頁2。

<sup>451</sup> 即其他欠缺訴訟要件之情形，一概不得撤回公訴。檢察官於起訴後始發現同一案件重複起訴，仍不得撤回公訴，縱使撤回亦不生效力，法院仍應依法為不受理判決。參照同註118林鈺雄，刑事訴訟法(下冊各論編)，頁130；司法院(70)廳刑一字第667號函，收錄在刑事法律問題研究彙編第1輯，頁279。

<sup>452</sup> 此問題見法務部(75)法檢(二)字第1013函，收錄在刑事法律問題彙編第3輯，頁609、652頁。當時有甲說及乙說二種見解，乙說即認為「我國刑事訴訟法係採變更主義，認檢察官如對應不起訴或不起訴之原因發生在起訴以後或知悉在後，許其撤回起訴，而我國刑事訴訟法對『得不起訴』者，僅有刑事訴訟法第二百五十三條第一項、第二百五十四條規定之情形，且就『撤回起訴』之立法精神言之，同法第二百五十四條與第二百五十三條第一項同具必要性，是有同法第二百五十四條之情形者，似應屬『得撤回起訴』。」惟最後審查意見仍採甲說，認為並不包括刑事訴訟法第254條之情形。

訴，且不論該案件為告訴乃論之罪或非告訴乃論之罪，亦不限定為特定犯罪類型，只要符合要件，檢察官均得於第一審辯論終結前撤回起訴<sup>453</sup>。惟依刑事訴訟法第255條第1項及第269條第2項規定，檢察官之撤回起訴應以書面為之，製作撤回書敘明理由，故以言詞撤回起訴，應不具備撤回之效力。

## 第二項 撤回起訴之效力

撤回公訴之效力如何？依刑事訴訟法第270條第1項規定：「撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書，準用第二百五十五條至第二百六十條之規定。」既準用第255條至第260條之規定，則撤回書應以正本送達告訴人、告發人、被告及辯護人（準用第255條第2項）。告訴人接受撤回書後，得於7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。（準用第256條第1項）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撤回書正本。（準用第256條第2項）撤回公訴確定後，準用第260條之規定，非有第260條所規定之「發現新事實或新證據」、「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之一者」事由，不得再行提起公訴；若檢察官再行提起公訴，則法院應依第303條第4款為不受理之判決。即依第252條第1款至第4款、第8款至第10款之事由而撤回起訴者，其撤回起訴固具有實質之確定力，受有第260條之限制；但依第252條第5款至第7款之事由而撤回起訴者，其撤回起訴確定僅具有形式確定力，故無第260條之限制<sup>454</sup>。

然上開刑事訴訟法第260條第1款所規定之「發現新事實或新證據」而可再行起訴之理由，與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免

<sup>453</sup> 此與自訴案件不同，自訴案件依刑事訴訟法第325條第1項規定，自訴案件如為告訴乃論之罪，自訴人得於第一審辯論終結前撤回其自訴。反對解釋之，即非告訴乃論之罪，自訴人不能依第343條準用本條之規定撤回其自訴。且在撤回自訴時，依刑事訴訟法第325條第三項及第331條第3項規定，僅由書記官將撤回自訴之事由通知被告即可。

<sup>454</sup> 參照同註33林俊益，程序正義與訴訟經濟—刑事訴訟法專題研究，頁32。惟學者有不同見解，認為撤回起訴後，復經其他有告訴權人之告訴，若無第260條之情形，仍應依第303條第4款諭知不受理，然此為少數見解。參照同註423翁玉榮，實用刑事訴訟法(下)，頁143。

刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」，二者所謂之「新證據」實有所不同。此由最高法院23年上字第1754號判例要旨：「不起訴之案件，非發現新事實或新證據，依刑事訴訟法第二百五十二條，不得對於同一案件再行起訴，所謂新事實或新證據云者，祇須為不起訴處分以前未經發現，且足認被告有犯罪嫌疑為已足，並不以其確能證明犯罪為要件。」；最高法院74年度台上字第4114號判決要旨：「依刑事訴訟法第二百六十條第一款規定，發見新事實或新證據者，得對於不起訴處分已確定之同一案件再行起訴，此款規定並包括因傳訊證人發見新證據之情形在內，檢察官依據證人之證言對被告為不起訴處分確定後，再行傳訊同一證人，如該證人為與前案證言相異之證言，足認被告有犯罪嫌疑者，仍難謂非發見新證據。」；司法院院字第1641號解釋：「(三)不起訴處分確定後。因傳訊證人發見新證據者。依刑事訴訟法第二百三十九條第一款規定。與同法第四百十三條第一項第六款。所謂確實之新證據。其情形不同。」；最高法院32年抗字第113號判例要旨：「至該款所謂發見確實之新證據，須顯然足為受判決人有利之判決，不須經過調查程序，固經本院著有明例，惟所謂顯然足為受判決人有利之判決，不須經過調查者，係指就證據本身之形式上觀察，無顯然之瑕疵，可以認為足以動搖原確定判決者而言…。」及最高法院50年台抗字第104號判例要旨：「刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款所謂確實之新證據，固非以絕對不須經過調查程序為條件，但必須可認為確實足以動搖原確定判決而為受判決人有利之判決者為限……。」可知，顯然檢察官撤回起訴後之再行起訴之「新證據」，並無須如再審須具備「確實性」為要件，所以學者認為，檢察官在撤回起訴後要重新再為起訴，並非如再審之難，如此，檢察官只要在符合第260條之規定下，即可能一再的「再行起訴」，恐有違一事不再理之憲法原則及其所保護之法益<sup>455</sup>；學者並主張一事不再理原則乃為憲法上之基本人權，並非僅在確保判決的終局性，並引用美國及日本之實務見解，認為並非僅在「判決後」始受禁止雙重危險之保護，即令在判決形成前，被告亦有受禁止雙重危險保護之必要<sup>456</sup>，因檢察官在起訴後撤回

<sup>455</sup> 參照聯合國「公民與政治權利國際公約」第14條第7項亦規定：「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。」

<sup>456</sup> 然所謂「判決前」究竟係指訴訟程序中之何時點？係「起訴後」？「準備程序開始後」？「審期日後」？「言詞辯論終結後」？學者認為，在通常審判程序應以審判期日開始調

起訴、再重新起訴，雖無判決或確定判決，但也可能檢察官得藉重複起訴，不斷的補強證據而至獲得有罪判決，如此將侵犯人民一事不再理之憲法權利。因此在憲法一事不再理之核心價值下，建議我國應仿照民事訴訟法第262條第1項：「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者應得其同意。」之法理，也在刑事訴訟法撤回起訴條文中加入「經被告同意」為要件<sup>457</sup>，因被告係此程序中陷入危險之人，其當有權決定訴訟程序應否進行。但如果被告同意撤回起訴，即被告自行選擇不以判決之方式終結訴訟，當不再受一事不再理之保護，之後檢察官就同一犯罪再行起訴，即未違反一事不再理之憲法原則<sup>458</sup>。

惟上開學者所認為「若不以一事不再理原則理論來限制撤回起訴，將會導致被告陷入不利之危險狀態」之說法，在法理上固非無見；然持反對看法者認為，如果檢察官可以在審判程序中主張被告無罪，請求法院判決無罪，那麼何不依法撤回起訴？因為撤回起訴後，法院對於該案訴訟繫屬關係消滅，使被告免除刑事程序之負擔，被告可早日脫離整個刑事司法程序，使案件繫屬終結；且撤回起訴在我國刑事訴訟法上效力是與不起訴處分相同，具有實質確定力，故與無罪判決對被告之保護應屬相同，且撤回起訴則更具司法上經濟效益<sup>459</sup>。本文認為，在現行實務運作上，擔憂被告有受「雙重危險」之學者實為多慮，因起訴後經檢察官撤回起訴之被告實屬少數<sup>460</sup>，而檢察官撤回起訴後又重行起訴之案件更是屈指可數，且在被告之心態上，快速脫離整個司法訴訟程序應比其歷經冗長之訴訟程序後判決無罪，二者相

---

查證據之時，在簡易程序則為調查證據或訊問被告開始之時，因該時檢察官即可洞悉被告之防禦方式。參照同註448王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，頁14至16。

<sup>457</sup> 學者黃東熊亦認為：「於調查證據過程，如法院已獲得被告無罪之心證時，則應於許檢察官撤回起訴之前，徵得被告之同意，始妥當。蓋於起訴後，以被告之立場言之，無任何處分或判決比無罪判決更有利，故於被告得獲無罪判決之情況下，斷無忽視被告之意思，而許檢察官撤回起訴之理。」參照黃東熊，吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，2001年，4版，頁287。

<sup>458</sup> 參照同註448王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，頁6至20。

<sup>459</sup> 參照劉邦繡，論撤回起訴，月旦法學雜誌，106期，2004年3月，頁180。

<sup>460</sup> 以苗栗地方法院從89年開始實施檢察官到庭實行公訴後三年為例，起訴後經檢察官撤回起訴人數，實施後第三年亦僅19人，占經判決被告人數1.13%，雖撤回起訴人數較實施前大幅提高，但與判決人數相比，仍屬相對少數。參照吳炳桂，讓數據說話——從苗栗經驗看刑訴新制，司法週刊，1147期，2003年8月20日。



較，檢察官之撤回起訴應較符合被告內心之期待。

又對共犯之一人撤回起訴，其效力僅對該撤回之被告生效，或撤回之效力及於其他被告？法雖無明文規定，惟按檢察官之撤回起訴與告訴乃論之罪告訴人撤回告訴之效力並不相同，告訴人撤回告訴之效力雖及於全體被告，但撤回起訴並無準用刑事訴訟法第239條之規定，在法理上自不應貿然準用；且撤回起訴係針對已提起公訴之案件，自應參照刑事訴訟法第266條之法理，認為撤回起訴之效力僅及於撤回起訴之被告，不及於檢察官所指撤回起訴被告以外之人。

### 第三項 撤回起訴之再議

撤回起訴，依刑事訴訟法第269條第2項規定，應提出撤回書敘述理由。並依刑事訴訟法第270條第2項之規定，告訴人於接受檢察官撤回書後，得依再議程序聲請再議，並得聲請交付審判。故如無告訴人之案件，一經檢察官向法院提出撤回起訴書時，撤回起訴之效力即屬確定，亦即該案件之訴訟繫屬立即消滅，此固無疑問；惟若有告訴人之案件，在經告訴人聲請再議並聲請交付審判時，檢察官之撤回起訴何時確定？該案件之訴訟繫屬何時消滅？有學者認為，撤回起訴書之提出，僅對法院產生審判停止之效力，該訴訟繫屬尚未消滅，故如告訴人聲請再議，原檢察官認為再議不合法者，應駁回其聲請，如認再議之聲請為有理由，應撤銷其所為之撤回起訴處分，使法院續行審判，如認再議無理由者，應送交上級法院檢察署檢察長審核，上級法院檢察長如命撤銷「撤回起訴」處分者，則原起訴之效力依然存在，仍由法院續行審判<sup>461</sup>。但持反對見解者認為，檢察官向法院提出撤回起訴書時即生訴訟繫屬消滅之效力，並非僅生停止審判之效力，否則無非是將法院審判權之行使繫諸於檢察官之再議處理程序，致生起訴後繫屬之不確定，亦有違起訴效力恆定原則，故法院收受檢察官提出撤回起訴書時，訴訟繫屬消滅之效力即已發生，無從因為聲請再議為有理由，而使該撤回起訴之案件又回復到法院得審判之起訴情形<sup>462</sup>。而目前實務上見解係採後者，認檢察官一提出撤回起訴書，即生訴訟繫屬消滅之結果。

既然認為檢察官之撤回起訴即生訴訟繫屬消滅之結果，則對於撤

<sup>461</sup> 參照朱石炎，刑事訴訟法，三民書局，2001年9月，頁305。

<sup>462</sup> 參照同註460劉邦繡，論撤回起訴，頁183至184。

回起訴後之告訴人聲請再議及聲請交付審判程序應如何處理？如告訴人得對檢察官之撤回起訴聲請再議，依刑事訴訟法第257條第1項之規定原撤回起訴之檢察官認為聲請有理由時應如何處理？或依刑事訴訟法第258條規定案件再議後經上級法院檢察署檢察長認為聲請再議有理由應續行偵查或命令起訴時，或認為聲請再議無理由或不合法而應維持撤回起訴時應如何處理？以下分述之：

### 一、原撤回起訴之檢察官認為聲請有理由：

按原撤回起訴之檢察官在撤回起訴後，經告訴人聲請再議，如認為告訴人之聲請有理由時，自應撤銷原撤回之起訴，而對該案件再重行起訴，蓋因原案件已因撤回起訴而訴訟繫屬消滅而不存在，故欲對該案重行追訴，自應另行製作起訴書。

### 二、聲請再議為有理由，發回續行偵查，而續行偵查結果又認為無再行起訴之理由時；或聲請再議為有理由，而命令起訴時：

如告訴人對檢察官之撤回起訴書聲請再議，上級檢察署檢察長認聲請再議為有理由而發回續行偵查，經續行偵查後，檢察官仍認為無再行起訴之理由時，因原案件業因撤回而不存在，原起訴之效力即屬消滅。故聲請再議後經上級法院檢察署檢察長撤銷原撤回之起訴，乃重新開始新的偵查程序，故偵查結果如認為無再行起訴之理由或認為有起訴之必要時，自應由檢察官分別為不起訴處分或起訴。法院對此再行起訴之案件，因原先之「撤回起訴」尚未確定，當無第260條之限制，自不可援引刑事訴訟法第303條第4款「曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第260條之規定再行起訴」之規定而為不受理之判決。

### 三、聲請再議無理由或不合法而應維持撤回起訴時：

按「撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書，準用第二百五十五條至第二百六十條之規定。」，刑事訴訟法第270條定有明文；而刑事訴訟法第258條之1第1項定：「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。」故檢察官依刑事訴訟法第269條及第270條撤回起訴，告訴人經聲請再議認為無理由或不合法而遭駁回時，仍可準用第258條之1之規定聲請交付審判，必俟法院駁回其交付審判之聲請時，撤回起訴始發生與不起訴處分相同之實質確定力，而有第260條之限制。

故案件經檢察官撤回起訴後，原案件已因撤回起訴而不存在，如欲對該案件重行追訴，自應另行製作起訴書；如經告訴人對於撤回起訴聲請再議發回續行偵查後，仍認為應不起訴處分時，亦應另行製作不起訴處分書。惟須注意的是，撤回起訴原不限於告訴乃論之罪，如為告發之案件經撤回者，除可依職權送再議外，當無準用聲請再議之餘地<sup>463</sup>。

## 第五節 處分案件與起訴案件之競合

按告訴人接受不起訴處分或緩起訴處分後，依刑事訴訟法第 256 條第 1 項聲請再議，在再議程序進行中或在緩起訴處分猶豫期間內（案件未確定），若其他檢察官復就事實上同一或法律上同一之案件提起公訴時，此時乃發生一個案件同時存在著不起訴處分（或緩起訴處分）以及因起訴而存在之法院繫屬關係，此二者產生競合，此時究應維持檢察官所為之處分，或是維持法院之繫屬關係，乃本節欲探討之重點。

### 第一項 事實上同一案件 第一款 案件未確定

按告訴人接受不起訴處分或緩起訴處分後聲請再議，在再議程序進行中，或在緩起訴處分之猶豫期間內，如事實上同一之案件再經檢察官提起公訴，此時原處分之效力如何？因刑事訴訟法第 303 條第 4 款係規定「曾為不起訴處分」或「緩起訴期滿未經撤銷」，而違背第 260 條之規定再行起訴者，法院始應諭知不受理判決。故若不起訴處分尚未確定，及緩起訴處分尚在猶豫期間內而未發生確定力時，並無禁止檢察官再訴之效力，法院並無法以刑事訴訟法第 303 條第 4 款為由而為不受理之判決，法院仍須加以審理，此時乃發生一個案件同時存在著不起訴處分（或緩起訴處分），以及因起訴而存在之法院繫屬關係。因不起訴處分經再議及交付審判駁回後即確定，而緩起訴處分尚存在有所謂「猶豫期間」，二者有所不同之處，故以下分別論述之。

#### 一、不起訴處分及緩起訴處分在聲請再議或聲請交付審判中

告訴人接受不起訴處分或緩起訴處分後依法聲請再議，在再議程

<sup>463</sup> 參照同註 4 2 3 翁玉榮，實用刑事訴訟法(下)，頁 1 4 2。

序進行中，或在聲請交付審判中，如事實上同一之案件再經檢察官提起公訴，此時原不起訴處分及緩起訴處分尚未確定，則該起訴案件法院是否應進行審理？按同一案件之起訴與不予起訴處分，本質上是對立的關係而無法並存，只能存在其一，而不起訴處分及緩起訴處分既尚在聲請再議或聲請交付審判中，案件並未確定，則依法理而言，似應認此時不起訴處分及緩起訴處分之效力無法維持，因在法定條件之下，法院之繫屬應具有優先效力，除非有刑事訴訟法第 303 條第 4 款發生實質確定力之情形，否則案件繫屬於審判之法院，其效力具有優先性關係，原先對於該案件所為之不起訴處分或緩起訴處分，應視為無效或被撤銷，法院仍應為實體之判決。

## 二、緩起訴處分猶豫期間內

緩起訴處分雖經聲請再議及聲請交付審判駁回後，尚有緩起訴效力存續期間(猶豫期間)，若在此猶豫期間內，事實上並未發生刑事訴訟法第 253 條之 3 撤銷緩起訴事由，而檢察官又對同一案件提起公訴，此時法院可否加以審理？觀之刑事訴訟法第 303 條第 4 款係規定「緩起訴期滿未經撤銷」，而違背第 260 條之規定再行起訴者，法院始應諭知不受理判決。而此時因緩起訴處分尚未期滿，若發生第 260 條之事由可否再行起訴？或雖無第 260 條之事由，然檢察官因其他原因再行起訴(可能誤認有第 253 條之 3 之撤銷事由)，法院是否應進入實體審判？最高法院對此「緩起訴期間內發現新事證之撤銷與再行起訴」及「誤被告未履行負擔之撤銷與再行起訴」有表示見解，以下闡述之：

### (一)緩起訴期間內發現新事證之撤銷與再行起訴

最高法院對此認為：「· · · 又現行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，並採行起訴猶豫制度，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衝制度設計。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，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。· ·」<sup>464</sup>，「· ·被告之緩起訴處分於緩起訴期間內，其效力尚屬未定，檢察官既已發現新事實、新證據，自得就同一案件另行起訴或聲請以簡易判決處刑，無須先撤銷原緩起訴，而後再行起訴或聲請之必要。依上說明，原審應受理而不予受理，其審判自屬違背法令· ·」<sup>465</sup>。

## (二) 誤被告未履行負擔之撤銷與再行起訴

此即在緩起訴效力存續期間，如緩起訴處分之撤銷係有瑕疵，檢察官對事實同一案件再行起訴，法院可否進入實體審理？此部分在前開第五章論及「緩起訴處分之確定力」時已有加以敘述，即最高法院目前見解認為：「……如原緩起訴期間尚未屆滿，因其起訴(或聲請簡易判決處刑)係違背刑事訴訟法第二百五十三條之三第一項第三款以原緩起訴處分已經合法撤銷為前提之規定，應認其起訴(或聲請簡易判決處刑)之程序違背規定，依同法第三百零三條第一款之規定，為不受理之判決；於原緩起訴期間已屆滿，應認其起訴(或聲請簡易判決處刑)違反『緩起訴期滿未經撤銷，而違背第二百六十條之規定再行起訴』，依同法第三百零三條第

<sup>464</sup> 參照最高法院95台非字第284號判決。

<sup>465</sup> 參照最高法院94年台非字第215號判決。

四款之規定，諭知判決不受理。<sup>466</sup>」是最高法院判決所持見解，似認為檢察官所為之緩起訴處分若未經合法撤銷，縱在緩起訴期間未期滿前，亦具有絕對性效力。

綜上，依目前最高法院實務見解，應認為在緩起訴處分猶豫期間內(緩起訴處分未經期滿)，如有第 260 條之事由，仍得以發現新事實、新證據為由，對於同一案件再行起訴，法院並無法以第 303 條第 4 款為由而為不受理之判決。但若無第 260 條之事由，雖在緩起訴處分猶豫期間內，既無經合法撤銷緩起訴，則法院即受該緩起訴處分之拘束，應認其起訴(或聲請簡易判決處刑)之程序違背規定，依同法第 303 條第 1 款之規定，為不受理之判決<sup>467</sup>。

### 第二款 案件已確定

按「曾為不起訴處分」或「緩起訴期滿未經撤銷」，而違背第 260 條之規定再行起訴者，法院應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第 303 條第 4 款定有明文。而所謂「曾為不起訴處分」及「緩起訴期滿未經撤銷」，分別指不起訴處分及緩起訴處分已確定者，故非有第 260 條之事由，不得對於同一案件再行起訴，又該條文所謂「同一案件」，係指同一訴訟物體，即被告及犯罪事實均相同者而言<sup>468</sup>，故若檢察官對於已不起訴處分及緩起訴處分確定之事實上同一案件，若無第 260 條之事由而再行起訴，依刑事訴訟法第 303 條第 4 款應由法院諭知不受理判決。

### 第二項 法律上同一案件

又刑事訴訟法第 260 條所謂之同一案件，僅指事實上同一案件，

<sup>466</sup> 參照最高法院 96 年台非字第 232 號判決。

<sup>467</sup> 學者對此多持反對見解，認為且緩起訴處分本屬於偵查機關所為之案件終結方式，除法律有特別規定外，也不應拘束法院對於起訴案件之受理。即使檢察官對於緩起訴並未撤銷(或撤銷緩起訴為無效)，進而對同一案件起訴，法院仍須加以受理。並且應認為該緩起訴雖未經明示撤銷宣告，其效力仍無法予以維持，法院之繫屬應有優先之效力；緩起訴處分既未發生確定力，並無禁止檢察官再訴之效力，法院並無法以刑事訴訟法第 303 條第 4 款為由而為不受理之判決，此時自仍須加以審理，畢竟同一案件之起訴與不予起訴，本質上是對立的關係而無法並存，法院之繫屬應具有優先效力，對於該案件原先所為之緩起訴處分，應視為當然被撤銷，法院仍應為實體之判決。參照同註 142 柯耀程，緩起訴被起訴的效力，頁 276 至 285。

<sup>468</sup> 參照最高法院 88 年台上字第 5854 號判決。

並不包括法律上同一案件在內，蓋偵查中不生偵查不可分之問題，前已敘明。由此，緩起訴之效力就刑事訴訟法第 260 條之規定觀之，其效力僅限於事實上同一之案件，不包括法律上同一之案件<sup>469</sup>，故本項所探討之範圍，當不包括緩起訴處分。

本項乃就告訴人接受不起訴處分後聲請再議，在再議程序進行中，如法律上同一之案件，犯罪事實之一部另再經檢察官提起公訴，此時原處分之效力如何？是否法院得以刑事訴訟法第 303 條第 4 款之規定而諭知不受理判決？此種競合情形大致有三，一為犯罪事實一部起訴，另一部同時或之後為不起訴者；二為犯罪事實一部先不起訴，後又將全部起訴者；三為犯罪事實一部先不起訴，另一部後起訴者；然不論上開何種類型，法理及實務上均認定實質上或裁判上之一罪，檢察官之一部不起訴縱然已確定，與他部並無不可分之關係。只要法院在審理犯罪事實之一部後，發現與他部分有實質上或裁判上一罪之關係，則不論該部分是否已起訴或是否已不起訴處分確定，均無礙於法院就全部之犯罪事實一併為判決。

---

<sup>469</sup> 參照 93 年 7 月 13 日法檢字第 093080251 號。

## 第七章 結論與建議

我國以再議制度之內部監督方式及交付審判之外部監督方式，來制衡檢察官之不起訴處分，就被害人之救濟及保障被告權益雙重考量下，實發揮極大之功能，然再議制度仍有些許可改進之處，是本文擬提出幾點建議以供日後修法之參考：

### 第一節 職權再議的問題

再議程序原為一種告訴人在接受不起訴處分書或緩起訴處分書後，不服檢察官之決定所為之外部救濟制度，學者卻認為刑事訴訟法中「職權再議」之規定，有將外部救濟程序轉為檢察體系內部監督之機制，檢察一體原則在職權再議制度之包裝下有被濫用之疑慮，故是否有必要將此檢察官內部檢察一體之監督機制再以刑事訴訟法明文規定，而侵犯法定偵查主義等論點，一再被提出。

1999年11月22日已修正公布「臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點」，其規定與2002年8月增訂之「職權再議制度」固有相似之處，但最大之不同為二審依上開實施要點加以審核結果，如認確有繼續偵查之必要時，雖可簽分案偵查，但仍受有刑事訴訟法第260條之限制，即非有第260條所列之事由，仍不得再行起訴。而在職權送議之規定下，對於應依職權送再議之不起訴處分或緩起訴處分之案件，二審均可就程序部分及實體法律適用部分作審核，如認為有偵查未予完備或不當之處，將會命令發回續行偵查，並不受刑事訴訟法第260條之限制。故職權再議之存在，將使檢察官之不起訴處分及緩起訴處分具有多重之監督機制，或可避免檢察官之權力過度擴張，實有存在必要性。

但職權再議制度在實務上目前存在一個問題，即前開章節所提及之例如告發人或移送機關所移送的罪名係屬刑法規定最輕本刑3年以上之重罪，而檢察官偵查終結時認為被告所犯並非屬刑法之最輕本刑3年以上之重罪；或告發人或移送機關所移送之罪名並非為最輕本刑3年以上之重罪，但檢察官偵查終結時認為被告涉嫌之罪名應係最輕本刑3年以上之罪名但罪嫌不足而決定不起訴；即檢察官認定「被告所犯」之罪名與移送機關所「移送罪名」並不相同，實務上目前常



以檢察官偵查終結時之罪名是否符合職權再議之案件來決定是否送二審送再議。但本文認為，刑事訴訟法第 256 條第 3 項僅規定「死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴處分」，既未限定是以告發人、移送機關所移送之罪名或以檢察官偵查終結所認定之罪名為標準，故依現行刑事訴訟法第 256 條第 3 項之規定，上開二者情況均應依職權送再議，始為妥適。

## 第二節 緩起訴處分的問題

### (一) 賦予被告對於緩起訴處分之再議權；被告對撤銷緩起訴處分應無再議權

若認為聲請再議為不服檢察官之決定所為之救濟程序。是否亦應賦予被告對於檢察官之緩起訴處分決定有救濟之管道？蓋緩起訴處分與不起訴處分所代表之意義截然不同，所謂緩起訴處分係因犯罪嫌疑人所犯並非為「重罪」，檢察官雖認其犯罪事證已達可起訴之門檻，仍可經由裁量而決定予以緩起訴處分；而不起訴處分係認為被告犯罪嫌疑不足而不予以追訴。又緩起訴處分與不起訴處分之法律效果亦不相同，因被告如經不起訴處分確定後，即產生刑事訴訟法第 260 條之確定力，然緩起訴處分則可定 1 年以上 3 年以下之猶豫期間，在此猶豫期間內，緩起訴仍屬於一種效力未定之狀態，被告必須等待此猶豫期間屆滿，而無發生任何撤銷緩起訴處分之事由時，緩起訴處分才具有所謂第 260 條之「確定力」，故二者相較之下，被告當希望獲得不起訴處分。故以聲請再議係司法救濟制度角度觀之，被告如認為其權益有被侵害之虞，依法理似應可予其救濟之機會，故在我國已明文規定緩起訴處分制度存在之同時，當被告對於檢察官所為之緩起訴處分決定並不同意時，自應予被告有表示不服之管道，此時如賦予被告對於緩起訴處分有再議之權，當不失為一解決之途。

另檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 3 為撤銷緩起訴之處分時，因撤銷緩起訴處分如經確定，則整個程序又回復到未為緩起訴處分前之偵查階段，即回復到原來偵查之狀態而繼

續偵查或即提起公訴。故現行刑事訴訟法考量撤銷緩起訴處分對被告之權益將有所影響，為保障被告權益，乃規定若被告表示不服檢察官之處分，依第256條之1第1項規定，被告於接受撤銷緩起訴處分書後，得於7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。然依刑事訴訟法第251條之規定，檢察官偵查後如認為被告有犯罪嫌疑，依法可提起公訴，而被告對於檢察官所為之「起訴」，原則上並無任何表示不服之機會，只能於法院之審判庭中再予辯論。而現行法賦予被告對「案件回復到偵查狀態」及「起訴」之處分得聲請再議，就如同賦予被告對於檢察官所為之「偵查狀態」或「起訴」得聲請再議，在法理上似不妥適，且有理論相互矛盾之處，故刑事訴訟法第256條之1之規定是否妥適，尚值深思之。或可認為檢察官所為「撤銷緩起訴」之處分後，即回到原偵查之狀態，檢察官繼續對該案被告進行偵查程序後再作一定之處分（其偵查終結後可能為起訴、不起訴或緩起訴），若偵查終結後為不起訴或緩起訴處分，其聲請再議權仍為告訴人，告訴人因而可尋求救濟；若偵查終結後為提起公訴，則進入審判程序進行審理；如此，當可考慮刪除刑事訴訟法第256條之1。

## （二）應認被告已達起訴門檻始可對之為緩起訴處分

緩起訴制度是我國刑事訴訟法改採當事人進行主義下所產生之附屬物，但因緩起訴處分適用之範圍，為刑事訴訟法第253條之1第1項所規定，限於被告所犯為「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，即由原先刑事訴訟法第253條之微罪不舉制度，擴張為除了「死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之罪」之重罪外，均為檢察官得裁量起訴之範圍。即緩起訴所適用之犯罪類型，既非屬於輕罪，也非限縮在不得上訴第三審的案件類型，除了重罪仍維持起訴法定主義外，其他大部分之案件，則為起訴裁量之範圍，而此種範圍幾乎涵蓋刑法犯罪類型80%以上。

學者有認為緩起訴處分實剝奪了人民接受法院審判之權利，恐有侵害法官保留原則之核心範圍。因依刑事訴訟法

第 253 條之 1 規定，我國之緩起訴處分不若德國刑事訴訟法之規定應經法院同意，而控訴原則乃權力分立原則在刑事訴訟制度上之展現，追訴、審判分由不同機關掌理，追訴者不審判，審判者不追訴，案件終局確定，原則上以追訴官及審判官達成共識為提。而緩起訴處分委由檢察官於偵查階段即逕行處分，追訴官先於審判官作成對人民不利之處分或決定，不僅未符合形式之正當程序，針對附負擔之緩起訴處分，僅需經由檢察官徵得被告之同意，欠缺以被害人之同意為要件，亦無法院許可之監督機制，其似有違憲法之平等原則及無罪推定原則。為解決上開疑慮，在現行緩起訴處分之法制運用上，當檢察官經裁量而決定予以緩起訴處分時，應認其犯罪之事證已可達起訴之門濫，且無刑事訴訟法第 300 或第 303 條所定訴訟條件欠缺之情形，始有依第 253 條之 1 為緩起訴之餘地；即檢察官必須實施偵查後，依偵查所蒐集之各種證據，足認可以成立犯罪者，始可為緩起訴處分之對象。若偵查所得之證據資料尚不足高度認定犯罪嫌疑人可能成罪時，應對之為不起訴處分，而非為緩起訴處分，否則容易造成檢察官對於偵查不夠完備之案件以緩起訴處分脫手。

### (三) 緩起訴處分是否應定猶豫期間

前開章節有提到在緩起訴處分「猶豫期間」內出現些許問題，即被告在緩起訴猶豫期間內（緩起訴尚未期滿），並未有禁止再訴之效力，所以如果檢察官對於業經緩起訴處分之事實上同一案件復行提起公訴，其效力又為如何？因依照刑事訴訟法第 303 條第 4 款諭知不受理之判決，必須是對於「緩起訴期滿未經撤銷，檢察官違背第 260 條之規定再行起訴」之案件，故如在緩起訴尚未期滿之猶豫期間內，檢察官違背第 260 條之規定再行起訴，法院是否可諭知不受理判決？依最高法院 96 年度台非字第 232 號判決所持見解，似認為檢察官所為之緩起訴處分若未經合法撤銷，縱在緩起訴期間未期滿前，亦具有絕對性效力，法院亦應受該緩起訴處分之拘束。但有學者採否定見解，認為此種緩起訴處分被起訴之情況，究竟應維持既有之緩起訴效力，或應尊重起訴之效力，應審慎研究之。蓋依現行刑事訴訟法之規定，僅有同一案件

經檢察官不起訴處分確定或緩起訴期滿未經撤銷，且無刑事訴訟法第 260 條事由存在時，對於檢察官之起訴始可以用刑事訴訟法第 303 條第 4 款為不受理之判決；若案件並不符合第 303 條第 4 款之要件（即不起訴未確定或緩起訴未期滿），檢察官卻對之提起公訴，得否可以視為一種違背法定程序之起訴？進而法院不得為案件之受理？尚非無疑。

又上開刑事訴訟法第 253 條之 3 雖明確規定撤銷緩起訴之事由，但撤銷緩起訴之時間呢？是否限於需在緩起訴猶豫期間內撤銷？亦即在緩起訴猶豫期間內被告發生刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 1 款、第 2 款之故意犯他罪或第 3 款未遵守履行檢察官諭知事項時，檢察官撤銷時若緩起訴已期滿，此時檢察官之撤銷是否發生效力？因刑事訴訟法第 253 條之 3 條文內對此似未規定，故引發實務上一些討論。

上開種種問題均起源於我國之緩起訴處分有規定「緩起訴處分負擔之履行期間」及「緩起訴之猶豫期間」之故，造成實務上適用之紛擾，日本之起訴猶豫制度並無所謂「猶豫期間」，德國刑事訴訟法第 153 a 條之規定，僅規定「負擔之履行期間」，而無猶豫期間之設置，即以被告是否於履行期間內履行負擔作為緩起訴成就之單一條件，被告一旦於期間內履行負擔，即可享有禁止再訴之效力。我國或者可參考日本及德國之立法，不再設立「緩起訴之猶豫期間」，或者亦可考慮引進「撤銷緩衝期間」之立法，給予檢察官於緩起訴期間屆滿後一段時間仍可撤銷緩起訴處分，以避免應撤銷但事實上不及撤銷之情況。

### 第三節 聲請再議主體的問題

告訴人固為犯罪行為之直接被害人，惟一個犯罪行為之被害人，原不限於直接被害人，尚有因犯罪行為間接受害人。而對於「非告訴乃論」之罪並非以告訴人提出告訴為追訴要件，故該等案件有時並無存在所謂之「告訴人」，若檢察官對該案件為不起訴處分，則並無人可聲請再議，欠缺對檢察官處分權之監督。故本文認為對於無告訴人之案件，若要建立全面對檢察官不起訴處分之監督機制，則應不限於

提出告訴之被害人始可聲請再議及聲請法院審查，應將聲請再議(聲請交付審判)之主體擴張及於「被害人、告發人」，使案件之被害人或告發人於接受不起訴處分或再議駁回處分時，亦得聲請再議(或聲請法院交付審判)，如此才能徹底建立對於檢察官處分權之監督，使再議制度更加完備。

另外本文前面一再提到職權再議存在之相關問題，有許多學者認為職權再議係將檢察機關內部之監督機制明文化，實際上並無存在之必要。茲觀之職權再議之範圍限於「死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑之案件」，其立法原意既係為避免該案件因「無得聲請再議之人」而一經檢察官為不起訴處分即告確定。所以，如果前述聲請再議及法院審查機制之聲請人不再限於「提出告訴之被害人」，只要是案件之「被害人或告發人」均可單獨聲請再議及聲請法院加以審查該不起訴處分是否妥適，則職權再議制度之立法原意因可被聲請再議及聲請交付審判制度所取代，或可考慮將職權再議條文予以刪除。

## 第四節 撤回起訴的問題

### 一、擴大撤回起訴之範圍

前開有提及，我國刑事訴訟法對於撤回公訴之事由限制為「應不起訴或以不起訴為適當」之情形。而所謂「應不起訴」，則指第252條之絕對不起訴處分；所謂「以不起訴為適當」，則指第253條之相對不起訴處分，甚至刑事訴訟法第254條之情形，實務上仍大多認為不符合撤回起訴之規定。如不符合第252條及第253條之情形而撤回起訴，法院將認檢察官之撤回起訴於法不合，而依刑事訴訟法第303條第2款為不受理判決。惟在2002年2月8日刑事訴訟法修正公布前，我國之刑事訴訟制度原則上採起訴法定主義，但修正後刑事訴訟法增定了第253條之1之緩起訴制度，即兼採了起訴便宜主義，既然檢察官之起訴已有廣泛之裁量權，則是否亦應考量將撤回起訴之事由一併加以擴大？因為檢察官有時「誤」為提起公訴之情形，並不限於刑事訴訟法第252條及第253條之情況，例如檢察官不知同一案件業經其他檢察官提起公訴而又另行起訴，或檢察官誤將未經少年法庭先議之未滿18歲少年犯提起公訴，檢察官在公訴蒞庭中發現此錯誤，依現行刑事訴訟法第269條之規定，並無法撤回該起訴，法院仍應繼續審判後為判

決，此實屬浪費訴訟資源而無實益。是否可考量修法為「凡不應提起公訴而提起公訴者」，均得准檢察官撤回，以符合訴訟經濟之目的。

## 二、由法院對撤回起訴為准駁之裁定

我國刑事訴訟法為顧及檢察官撤回起訴而影響告訴人之權益，遂賦予告訴人對檢察官之撤回起訴得表示不服，進而以聲請再議或聲請交付審判為救濟手段，固非無理。惟聲請再議除了係告訴人之救濟手段外，亦含有檢察體系內部監督之色彩，且聲請再議制度為針對起訴前偵查程序所設計，而撤回起訴之程序實已進入審判階段，此時再導入內部監控檢察官之再議制度，實有扞格不入之感。有學者認為，如果僅係為確保告訴人之權益，實無須準用程序複雜及時間冗長之再議程序，建議檢察官撤回起訴時，若告訴人不服，則直接向法院聲明不服，再由法院裁定撤回起訴是否有理由，若法院認為告訴人之異議無理由者，應以裁定駁回之，該裁定不得抗告，撤回起訴即告確定。如法院認為告訴人之異議有理由者，應裁定駁回檢察官撤回起訴之聲請，繼續進行訴訟程序<sup>470</sup>。即將刑事訴訟法第269條修正為：「檢察官於第一審辯論終結前，得撤回起訴。撤回起訴，應向法院提出撤回書敘述理由。法院應將撤回書正本送達於被告及告訴人，被告或告訴人如對撤回有異議者，應於十日內向法院提出書狀敘明異議之理由。法院若認為異議有理由，則以裁定駁回撤回起訴。若法院認為異議無理由或不合法，則以裁定駁回異議之同時，並以裁定准許撤回起訴」。本文認為，依目前現行刑事訴訟法之規定，案件一經檢察官撤回起訴，即生撤回起訴之效力，除可循再議程序予以救濟外，法院無庸為任何裁判，亦無審酌該「撤回起訴」是否妥當之餘地。惟檢察官既對該案件提起公訴，法院已發生案件繫屬之效力，該案件要解除繫屬而脫離法院，依法理自仍應由法院決定之。況依現行法規定，告訴人不服聲請再議之結果後，仍可聲請法院交付審判，故最終之程序仍有法院之介入，似可考量在擴大檢察官撤回起訴事由之前提下，由法院對檢察官之撤回起訴為最終准駁之決定，此當可兼顧司法正義及被告、告訴人之權益。

<sup>470</sup> 參照同註4 4 8王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，頁6至20。

## 第五節 聲請交付審判的問題

聲請交付審判雖不屬於再議制度範圍，但其對檢察官處分權之監督亦具有相當之功能，故目前現行法制所規定之交付審判制度在實務制運作所遇到之問題，亦一併在此章討論之。

### (一) 是否引進由「法院指定律師實行公訴」之制度

日本之刑事訴訟法規定，案件經檢察官為不起訴處分，經告訴人或告發人聲請移付審判時，原檢察官如認為無理由，將案件移付裁判所審理，若經裁判所裁定移付審判為有理由時，依法視為對該案件提起公訴，此時如仍有檢察官擔任公訴人之角色來實行公訴，實不適當。所以日本刑事訴訟法第 268 條規定：「裁判所依第 266 條第 2 款之規定，將案件交付該裁判所審判時，就該案件，應指定律師擔當公訴之維持。受前項指定之律師，就該案件為維持公訴，至裁判確定前，擔任檢察官之職務。但對檢察事務官及司法警察搜查之指揮，應囑託檢察官為之。」我國刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項亦規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。」是法院為交付審判之裁定後，依我國現行制度仍由檢察官到庭實行公訴，或可考慮修法朝向日本制度之「由法院指定律師實行公訴」，在法理及實務運作上或較為順暢。

### (二) 緩起訴處分是否適用於交付審判制度

交付審判制度係用於檢察官明知有犯罪嫌疑卻不提起公訴之「起訴法定主義」之下來審查檢察官是否違反法定原則；在「起訴裁量主義」之下，傳統上否認法院有介入審查檢察官裁量不起訴之權限。因為在採行起訴裁量主義之國家，檢察官對於具有犯罪嫌疑且具備訴訟條件之案件，本可裁量其是否以不起訴為適當，此乃檢察官固有之裁量範圍，自不應由法院加以介入審查，所以交付審判制度係本於起訴法定主義所存在。交付審判制度之存在既係為制衡檢察官應起訴而不起訴，則將交付審判制度作為屬於緩起訴之救濟手段，在立法例上有扞格不入之感。

我國刑事訴訟法目前雖然將緩起訴處分列入交付審判之範圍，但法院對聲請交付審判之案件於調查時，亦應就法定原則的之不起訴處分與因便宜原則的不起訴處分為區分，對於因法定原則的不起訴處分審查時，法院能審查檢察官的終結偵查處分有無依法定原則應起訴，但檢察官卻違法而不起訴之情況，即審查檢察官依刑事訴訟法第 252 條各款不起訴之事由；而對於因便宜原則的不起訴處分審查時，法院能介入審查範圍極其有限，主要還是形式上審查被告所犯之罪是否為「死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪」，至於檢察官為緩起訴時之「參酌刑法第 57 條所列事項」及「公共利益之維護」之裁量基準，既屬於檢察官裁量範圍，除有濫用或逾越的極端情形外，屬於檢察官的固有權限，縱使緩起訴經提起交付審判也不在法院審查範圍。故目前實務上，法院如認為檢察官課予被告負擔顯不相當時，究能如何處理？尤其是課予被告負擔過低時常是告訴人據以發動交付審判之緣由，而由於法院對於交付審判所作之裁定只有二種，即駁回聲請或裁定交付審判，而法院顯然無法以負擔過低為由就將案件交付審判，通常在此情形，法院仍為駁回聲請。故實在無法發揮監督緩起訴處分之機制，故學者認為未來立法或可參酌德國法，由法院、檢察官及被告三方同意，作為緩起訴處分之控制機制，由法院事前介入之立場，即仿照德國立法，因其緩起訴處分事前已經法院及被告之同意，所以德國強制起訴程序明文排除對上開處分之救濟，即並無事後告訴人聲請再議及交付審判之情形，此或可使程序較為週全。

### (三) 交付審判之裁定是否可抗告

刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴」；復於同法條第 5 項規定：「被告對於第二項交付審判之裁定，得提起抗告。．．。」按檢察官依刑事訴訟法第 251 條第 1 項提起公訴後，案件即進入法院審理階段，被告對此起訴案件並無抗告之權利；而法院為交付審判之裁定，依前開第 258 條之 3 第 4 項既規定「視為案件已提起公訴」，而對該已視為起訴之案件，卻於



第258條之3第5項復規定可提起抗告，豈不自相矛盾？是我國刑事訴訟法對交付審判之裁定可提出抗告之規定，似可加以檢討之。

#### (四) 交付審判後檢察官可否撤回公訴

刑事訴訟法第269條第1項規定：「檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，得撤回起訴。」即檢察官於第一審辯論終結前，發現有刑事訴訟法第252條絕對不起訴之事由，或有刑事訴訟法第253條相對不起訴之事由時，得由檢察官撤回起訴。

然而在法院裁定交付審判確定後而進入一般審判程序，此時檢察官可否依前開第269條第1項之規定撤回起訴？法條對此並未明確規定，學者大多採否定說見解，但理由為何？有認為交付審判後之審判程序依刑事訴訟法第258條之4既規定「適用第二編第一章第三節之規定」，也就是指刑事訴訟法第271條以下之審判程序，則當然不包括刑事訴訟法第269條及第270條之適用。然亦有認為此點理由並不足以否定檢察官撤回公訴之權限，因交付審判之裁定既「視為案件已提起公訴」，顯然其所適用之法條並不限於第271條以下之條文。

雖然由上開法條規定之適用上來看，並不足以作為交付審判後檢察官不可再撤回公訴之強烈理由，但由法理上來看，則檢察官在交付審判後之審判程序，應該不得再撤回公訴。因法院既然為交付審判之裁定，表示案件已達刑事訴訟法第251第1項之起訴門檻，既已被法院強制起訴，應認為不再有刑事訴訟法第252條之絕對不起訴及第253條、254條相對不起訴之事由，而再容許檢察官撤回公訴；因若再容許檢察官可以對法院裁定交付審判之案件撤回起訴，則檢察官可輕易以撤回公訴之方法來達到實質上否決法院交付審判之裁定，讓案件再度回到不起訴之情形，此時交付審判條文將形同虛設；再者，刑事訴訟法第270條規定：「撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書，準用第二百五十五條至第二百六十條之規定。」，則因為告訴人仍可對撤回起訴書聲請再議，此時再議若又被駁回，告訴

人又可聲請交付審判，案件豈不是在聲請再議與聲請交付審判中來來去去，永遠無法確定，造成訴訟之不安定。故宜在立法上明確規定交付審判後檢察官並無適用撤回公訴之規定較為妥適。

## 第六節 總結

綜上所述，以目前全臺灣各地方法院檢察署偵查案件而言(資料日期自 2013 年 1 月至 11 月)，由檢察官終結為不起訴處分及緩起訴處分者高達 44.7%，足見檢察官掌握了極多數案件之終結權，而對檢察官上開不起訴及緩起訴處分權之監督，在現行法制下，當有賴於再議制度。而我國刑事訴訟法之再議制度分為「聲請再議」及「職權再議」二種。再議制度固具有檢察機關內部之監督色彩，但聲請再議制度應較偏向司法上之救濟手段，而職權再議制度確較偏向為檢察體系內部監督之機制，但縱認再議制度具有內部監督之色彩，但其與檢察一體制度並非疊床架屋，而係相互呼應。檢察一體制度使檢察首長在不違反法定偵查主義之下，對檢察事務有指揮監督權；而再議制度，係透過告訴人尋求救濟程序或依檢察機關內部職權而發動，雖其亦為檢察機關內部控管之原則，但在「交付審判」制度建立後，已使法院有介入審查檢察體系內再議案件是否合法妥適之機會，使得檢察官不起訴及緩起訴處分權之監督，除了原有之內部監督外，再增加了外部法院之監督機制，並因而賦予檢察官之不起訴處分及緩起訴處分有刑事訴訟法第 260 條禁止再議之效力。而再議制度除了上開防止檢察官濫權外，尚有統一檢察官追訴案件之標準及檢察體系內統一解釋法令之效用，促使案件在偵查階段，能藉由檢察機關本於檢察一體而建立之送閱制度，及聲請再議、職權再議制度之機制，對檢察官終結案件後之處分標準作一監督，是再議制度之存在實為檢察制度之重要一環。然因再議制度在理論及我國實務上運作仍遇到些許困難，本文乃試著提出問題如上，期能供日後修法之參考，或將使我國再議制度能更加完善。

## 參考文獻

### 一、書籍部分：

1. 王兆鵬，刑事訴訟講義(二)，元照出版公司，2003年9月。
2. 王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版公司，2007年9月2版第1刷。
3. 朱石炎，刑事訴訟法，三民書局，2001年9月。
4. 何賴傑等合著，刑事訴訟法實例研習，學林文化事業有限公司出版，2000年6月。
5. 宋英輝譯，日本刑事訴訟法，北京中國政法大學出版社，2000年1月1刷。
6. 林紀東，刑事政策學，正中書局，1957年1月。
7. 林永謀，刑事訴訟法釋論(中)，三民書局，2007年2月。
8. 林山田，刑事程序法，五南圖書出版有限公司，2004年9月。
9. 林鈺雄，檢察官論，學林文化事業有限公司，1999年4月；2000年5月。
10. 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)總論，學林文化事業有限公司，2003年9月，3版。
11. 林鈺雄，刑事訴訟法論(下冊)各論，學林文化事業有限公司，2003年9月，3版。
12. 林俊益，程序正義與訴訟經濟— 刑事訴訟法專題研究，元照出版公司，2000年2月，1版。
13. 林俊益，刑事訴訟法概論(下冊)，學林文化事業有限公司，2004年4月，3版。
14. 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，新學林出版股份有限公司，2005年1月，1版再刷。
15. 翁玉榮，實用刑事訴訟法(下)，元照出版公司，2002年12月初版。
16. 黃東熊，中外檢察制度之比較，中央文物供應社，1986年。
17. 黃東熊，刑事訴訟法研究第一冊，美、德、法檢察制度之比較觀察，中央警察大學出版，三民書局，1993年，再版。
18. 黃東熊，刑事訴訟法論，1995年3版，三民書局，1993年3月增訂初版。
19. 黃東熊，吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，2001年，4版。

- 20.黃朝義，刑事訴訟法【制度篇】，元照出版公司，2002年8月。
- 21.陳樸生，刑事訴訟法實務，1992年1月；1994年9月；1999年10月。
- 22.陳樸生，刑事訴訟法專題研究，政大法學叢書，三民書局，1989年，5版。
- 23.張麗卿，驗證刑事改革脈動，五南圖書股份有限公司，2003年1月。
- 24.程元藩、曹偉修合著，刑事訴訟法釋義(上冊)，1969年9月。
- 25.褚劍鴻，刑事法學論著，自版，1996年1月。
- 26.褚劍鴻，刑事訴訟法論(上)，臺灣商務印書館，1999年8月，3版。
- 27.蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版有限公司，2002年10月，5版1刷。
- 28.蔡墩銘譯，德、日刑事訴訟法，五南圖書出版有限公司，1993年7月初版。
- 29.謝瑞智，犯罪學與刑事政策，自版，2000年6月。
- 30.Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，三民書局，1998年11月初版。

## 二、期刊部分：

- 1.丁中原、林鈺雄，談檢察官之監督與制衡—兼論檢察一體之目的，政大法學評論，59期，1998年6月。
- 2.川出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，月旦法學雜誌，第162期，2008年11月。
- 3.三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，第21卷，2010年4月。
- 4.王兆鵬，特偵組處分之再議，月旦法學教室，第70期，2008年8月。
- 5.王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，臺大法學論叢第37卷第1期，2007年11月。
- 6.王兆鵬與吳從周，板橋地方法院實驗「當事人進行主義」之實證研究，臺大法學論叢，第30卷，第5期，2001年9月。

7. 朱石炎，檢察官裁量不起訴之研究，法令月刊，第 42 卷 5 期，1991 年 5 月。
8. 朱朝亮，檢察官起訴裁量權之各國比較(下)，月旦法學雜誌，第 20 期，1997 年 1 月。
9. 朱朝亮，我國特別偵查組運作之現況與未來，檢察新論，第 5 期，2009 年 1 月。
10. 呂丁旺，論最高法院檢察署特偵組檢察官不起訴處分之再議，月旦法學雜誌第 163 期，2008 年 12 月。
11. 何建寬，美國檢察官產生方式之介紹，檢協會訊，第 92 期，2013 年 8 月。
12. 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討(一)－緩起訴處分，法學講座，第 6 期，2002 年 6 月。
13. 何賴傑，緩起訴處分之要件及撤銷，法學講座，第 5 期，2002 年 5 月。
14. 何賴傑，「檢察官不起訴職權修法之總檢討－交付審判制度」研討會研究報告，臺灣本土法學雜誌，37 期，2002 年 8 月。
15. 李榮耕，無效的不起訴處分，月旦法學教室，第 107 期，2011 年 9 月。
16. 李榮耕，受拘捕犯罪嫌疑人於訊問中之受辯護權，月旦法學雜誌，第 192 期，2011 年 5 月。
17. 李榮耕，準備程序與強制辯護，月旦法學教室，第 109 期，2011 年 11 月。
18. 李鴻維，日本檢察審查會之強制起訴觀察，檢協會訊，第 88 期，2013 年 4 月。
19. 林山田，論檢察機關與檢察官，全國律師，2 卷 6 期，1998 年 6 月。
20. 林俊益，檢察官之舉證與法院之起訴審查，臺灣本土法學雜誌，第 38 期，2002 年 9 月。
21. 林俊益，違反刑訴法第三二四條之處理方式，月旦法學雜誌，第 68 期，2001 年 1 月。
22. 林俊益，緩起訴處分之再議與撤銷，月旦法學教室，第 3 期，2003 年 1 月。
23. 林俊益，聲請法院交付審判，月旦法學雜誌，第 87 期，2002

年 8 月。

24. 林鈺雄，檢察官訴訟法上之任務與義務，法令月刊，49 卷第 10 期，1998 年 10 月。
25. 林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，軍法專刊 45 卷第 1 期，1999 年 1 月。
26. 林鈺雄，鳥瞰 2002 年 1 月刑事訴訟之修正，本土法學雜誌，第 33 期，2002 年 4 月。
27. 林鈺雄，緩起訴期間與自訴限制，法學講座，第 6 期，2002 年 6 月。
28. 林鈺雄，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會之發言，臺灣本土法學雜誌，第 36 期，2002 年 7 月。
29. 林鈺雄，緩起訴處分之撤銷問題與瑕疵理論—最高法院相關裁判之綜合評釋，月旦法學雜誌，第 173 期，2009 年 10 月。
30. 林鈺雄，交付審判之起訴審查與撤回公訴，臺灣本土法學雜誌，第 34 期，2002 年 5 月。
31. 林麗瑩，檢察一體與檢察官獨立性之分際一文，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月。
32. 吳巡龍，撤銷緩起訴處分，月旦法學教室，第 122 期，2012 年 12 月。
33. 柯耀程，緩刑與緩起訴附條件之分析與檢討，軍法專刊，第 56 卷第 4 期，2010 年 8 月。
34. 柯耀程，緩起訴被起訴的效力，月旦法學雜誌，第 156 期，2008 年 5 月。
35. 柯耀程，被起訴的緩起訴，月旦法學教室，第 49 期，2006 年 11 月。
36. 洪光煊，南韓特別檢察官與中央搜查部，檢察新論，第 5 期，2009 年 1 月。
37. 陳志龍，兩岸檢察官的地位與走向，律師雜誌，第 226 期，1998 年 7 月。
38. 陳志龍，法治國檢察官之偵查與檢察制度，台大法學論叢，第 27 卷 3 期，1998 年 3 月。
39. 陳運財，論檢察總長的產生方式與特偵組之法制化—由日本檢察制度之觀點，檢察新論，第 1 期，2007 年 1 月。

40. 陳運財，我國特別偵查組之現況與未來之與談意見(一)，檢察新論，第5期，2009年1月。
41. 陳運財，檢察官之起訴裁量，臺灣本土法學雜誌，第10期，2000年5月。
42. 陳運財，緩起訴制度之研究，「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會—刑事程序法第十二次研討會，臺灣本土法學雜誌，第35期，2002年6月。
43. 陳毓雯，通姦除罪化之檢討，刑事法雜誌，第37卷，第6期。
44. 許士宦，民事訴訟事實審引進律師強制代理制度之立法論，月旦法學雜誌，第193期，2011年6月。
45. 許澤天，偵查變革中之德國檢察官定位—對檢察指令權之質疑一文，檢察新論，第8期，2010年7月。
46. 許澤天，最高法院法律見解對檢察官的拘束力，月旦法學雜誌，第210期，2012年11月。
47. 章瑞卿，探討日本檢察制度成功的原因，律師雜誌，第284期，2003年5月。
48. 章瑞卿，從日本瑞克魯特案來探討日本檢察制度成功的原因，軍法專刊，第37卷11期，1991年11月。
49. 黃士元，「檢察官是監審官，不是當事人」，檢協會訊，第79期，2012年7月。
50. 黃朝義，司法外處理制度之理論與實際，月旦法學雜誌，第16期，1996年9月。
51. 黃榮堅，論通姦罪的除罪化，律師通訊，第182期，1994年11月。
52. 黃翰義，論緩起訴制度在我國刑事訴訟法上之檢討，月旦法學雜誌，第127期，2005年12月。
53. 康順興，緩起訴制度之憲法理念思考，刑事法雜誌，48卷第4期，2004年8月。
54. 曹金生，刑事辯護制度實踐及因應之研究(中)，軍法專刊，第56卷第3期，2010年6月。
55. 郭吉助，檢察官客觀性義務規定之探討，檢察新論，第13期，2013年1月。

56. 董保城，百年司法官律師考試新制與司法官進場新嘗試，表一，月旦法學教室，第100期，2011年2月。
57. 張明偉，談偵查程序之檢察監督，真理財經法學，第3期，2009年9月。
58. 張明偉，就不起訴處分之再議制度之研究與檢討，軍法專刊第56卷第1期，2010年2月。
59. 張明偉，不起訴處分實質確定力之界線，月旦法學雜誌，第170期，2009年7月。
60. 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8期，1998年8月。
61. 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49卷第9期，1998年9月。
62. 蔡清遊，刑事訴訟法第161條、第163條修正後之新思維、新作為，司法周刊第1067期，2002年1月23日，2版。
63. 蔡瑞森，告訴代理人聲請再議代理權限，理律法律雜誌雙月刊，2000年7月號。
64. 蔡碧玉，我國檢察制度的問題點淺論，律師雜誌，5月號，第236期，1999年5月。
65. 鄭昆山，日本起訴猶豫制度評析，軍法專刊，第32卷第6期，1986年6月。
66. 劉邦繡，論職權再議，台灣本土法學雜誌，第57期，2004年4月。
67. 劉邦繡，再議與交付審判之適用與疑義2，法務通訊，2100期，2002年9月。
68. 劉邦繡，告訴乃論罪之告訴與刑事訴訟法上告訴、自訴之探討—及刑事訴訟法第三百二十三條之問題，全國律師，5卷9期，2001年9月。
69. 劉邦繡，論撤回起訴，月旦法學雜誌，106期，2004年3月。
70. 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。
71. 藍傳貴，起訴便宜主義之研究—兼論檢察官之起訴裁量權(下)，軍法專刊，第47卷第5期，2001年5月。
72. 「日本暨美國刑事訴訟制度研討會—檢察官起訴裁量權」座



談紀錄，載法學叢刊 174 期，1999 年 4 月號。

### 三、碩士論文部分：

1. 黃翎芳，緩起訴制度之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2000 年 7 月。
2. 顏基典，刑事辯護制度之研究，國立中正大學法律研究所論文，2002 年 6 月。

### 四、其他資料：

1. 民間司改會於 2011 年 11 月 29 日及 12 月 8 日舉辦「追緝惡檢一檢座，您累了嗎？」記者會新聞資料。
2. 王兆鵬，起訴審查—與美國相關制度之比較研究，2002 年 6 月 29 日「刑事訴訟法之最新增修與實踐」學術研討會。
3. 柯耀程，刑事訴訟法交付審判制度問題研議，刑事訴訟法之最新增修與實踐，載於臺灣刑事法學會編，學林股份有限公司，2002 年 9 月。
4. 洪根樹譯，日本刑事訴訟規則，2002 年 12 月司法院發行。
5. 陳運財，日本檢察官之起訴裁量及其制衡，收錄於【刑事訴訟之運作—黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集】，五南圖書出版公司，1997 年 11 月初版。
6. 張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，「刑事訴訟法最新增修與實踐」學術研討會論文資料，載於臺灣刑事法學會編，學林股份有限公司，2002 年 9 月。
7. 楊雲驊，德國檢察官制度簡介，發表於「檢察官—法治國的守護人」學術研討會，2005 年 3 月 26 日。
8. 蔡碧玉，2005 年新刑法修正綜覽，收錄於臺灣刑事法學會主編，《刑法總則修正重點之理論與實務》，元照出版社，2005 年 9 月。
9. 緩起訴之研究，司法研究年報第 21 輯第 5 篇，司法院秘書處發行，2001 年 11 月出版。
10. 立法院公報，院會紀錄，91 卷 10 期。
11. 法學研究報告合輯(第四輯)，法務部司法官訓練所編印，2006 年 9 月出版。
12. 自由時報，2014 年 4 月 6 日，A12 版。
13. 司法週刊，1147 期，2003 年 8 月 20 日。

14. 法務部全球資訊網，2013 年 1 月至 11 月最新檢察資料統計分析。
15. 法務部全球資訊網，法務部統計分析【一審再議案件分析報告】，2004 年 6 月 15 日；【一審偵查案件告訴人及被告聲請再議統計分析】，2012 年 8 月。
16. 法務部全球資訊網，統計專題分析—專案報告，法務部統計處，2008 年 4 月。
17. 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項(民國 97 年 9 月 23 日修正)。
18. 檢察官倫理規範(民國 101 年 1 月 4 日發布)。
19. 臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點(民國 88 年 11 月 22 日修正)。
20. 法務部審定，臺灣高等法院檢察署編印，第二審檢察官辦案手冊(中)，民國 100 年 8 月修訂。
21. 檢察機關辦理緩起處分作業要點(民國 91 年 9 月 25 日法務部函頒，98 年 12 月 29 日修正)。
22. 法務部所屬各檢察機關處理假性財產犯罪案件改進方案(民國 90 年 1 月 16 日訂定)。
23. 司法院大法官會議釋字第 48 號解釋。
24. 司法院大法官會議釋字第 245 號解釋。
25. 司法院大法官會議釋字第 392 號解釋。
26. 司法院大法官會議釋字第 396 號解釋。
27. 司法院大法官會議釋字第 654 號解釋。
28. 30 年院解字第 2152 號。
29. 司法院院字第 82 號解釋。
30. 司法院院字第 142 號解釋。
31. 司法院院字第 284 號解釋。
32. 司法院院字第 669 號解釋。
33. 司法院院字第 1567 號解釋。
34. 司法院院字第 2550 號解釋。
35. 最高法院 25 年上字第 116 號刑事判例。
36. 最高法院 27 年上字第 724 號刑事判例。
37. 最高法院 28 年上字第 393 號刑事判例。

38. 最高法院 28 年度台上字第 2191 號刑事判例。
39. 最高法院 30 年度上字第 8 號刑事判例。
40. 最高法院 58 年度台上字第 2576 號刑事判例。
41. 最高法院 67 年度台上字第 4257 號刑事判例。
42. 最高法院 71 年度台上字第 2902 號刑事判決。
43. 最高法院 76 年臺上字第 4079 號刑事判例。
44. 最高法院 86 年度台上字第 4411 號刑事判決。
45. 最高法院 88 年度台非字第 372 號刑事判決。
46. 最高法院 88 年台上字第 5854 號刑事判決。
47. 最高法院 89 年度台非字第 128 號刑事判決。
48. 最高法院 90 年度台非字第 97 號刑事判決。
49. 最高法院 91 年台非字第 152 號刑事判例。
50. 最高法院 92 年度台上字第 4161 號刑事判決。
51. 最高法院 94 年台非字第 215 號刑事判決。
52. 最高法院 94 年度台非字第 287 號刑事判決。
53. 最高法院 95 台非字第 284 號刑事判決。
54. 最高法院 96 年度台非字第 166 號刑事判決。
55. 最高法院 96 年台非字第 232 號刑事判決。
56. 最高法院 98 年度台非字第 337 號刑事判決。
57. 最高法院 94 年度第 6、7 次刑事庭會議決議。
58. 臺灣臺中地方法院 92 年度自字第 142 號刑事判決。
59. 臺灣花蓮地方法院 93 年度選訴字第 2 號刑事裁定。
60. 臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會，刑事類第 27 號提案決議。
61. 101 年 11 月 12 日臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 33 號。
62. 司法院(70)廳刑一字第 667 號函，收錄在刑事法律問題研究彙編第 1 輯。
63. 法務部(75)法檢(二)字第 1013 函，收錄在刑事法律問題彙編第 3 輯。
64. 法務部民國 93 年 7 月 13 日法檢字第 0930802475 號函。
65. 法務部民國 93 年 7 月 13 日法檢字第 093080251 號函。
66. 法務部民國 95 年 6 月 22 日法檢字第 0950802683 號函。

67. 法務部民國 101 年 5 月 4 日法檢字第 10104111670 號函。
68. 民國 71 年 3 月屏東地檢法律座談會。

## 目 錄

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一章 問題意識.....                  | 212 |
| 第二章 審判監督之核心價值與刑罰裁量 .....       | 216 |
| 第一節 毒品與管制藥品之特徵 .....           | 216 |
| 第二節 販賣毒品罪之保護法益及行為類型.....       | 218 |
| 第三節 審判監督之核心價值 .....            | 226 |
| 第四節 刑罰裁量之論據及基準 .....           | 228 |
| 第五節 小結.....                    | 232 |
| 第三章 實證之具體作法.....               | 234 |
| 第一節 販毒案件科刑審酌事由 .....           | 234 |
| 第二節 最高法院關於適用刑法第 59 條規定之判準..... | 234 |
| 第三節 目標設定.....                  | 243 |
| 第四節 訂定量刑監督上訴標準 .....           | 246 |
| 第五節 毒品等級之價量關係與量刑公式 .....       | 247 |
| 第六節 落實進程.....                  | 250 |
| 第四章 成效評估.....                  | 253 |
| 第一節 預計成效評估 .....               | 253 |
| 第二節 實際成效評估 .....               | 253 |
| 第五章 販毒案件之罪責與實證結果 .....         | 263 |
| 第一節 販毒案件之罪責 .....              | 263 |
| 第二節 台灣高等法院之處斷刑暨評論 .....        | 268 |
| 第六章 結論與建議.....                 | 277 |
| 第一節 結論.....                    | 277 |
| 第二節 建議.....                    | 281 |
| 參考文獻 .....                     | 307 |
| 一、中文文獻.....                    | 307 |
| 二、德文文獻.....                    | 308 |

## 第一章 問題意識

刑事審判除採證及認事用法外，最重要者厥為量刑。我國刑事實體法賦與法官範圍甚廣的刑罰裁量權，如何對有罪被告科處適當刑罰，實屬困難。有鑑於各界對於量刑合理化之要求始終不斷，如何增加司法透明度，避免產生犯罪情狀相似之同類案件各被告間，因不同法官審判而有量刑歧異情形，使量刑能符合罪刑相當、比例與平等原則<sup>1</sup>。

筆者擔任台灣新北地方法院檢察署(下稱本署)公訴主任檢察官期間<sup>2</sup>，核閱組內同仁收受之裁判書類時，發現法院就毒品危害防制條例(下稱條例)適用刑法第 59 條規定，對被告「酌量減輕其刑」之案型仍以條例第 4 條第 1 項至第 3 項之販賣毒品案件為大宗，考其成因主要有二，首先係各該罪名之法定刑較重(依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款之規定，均屬羈押要件之一的「重罪」)，其次乃檢察官偵結起訴之案件仍以中小盤毒販為大宗，渠等所販賣毒品之數量非鉅，故法院於刑罰裁量時，往往傾向於運用刑法第 59 條規定，並有浮濫之嫌<sup>3</sup>，若事實審法院檢察官未能恪守量刑監督之法治國守護者角色，對此等法益侵害重大之案件類型，恐因量刑偏低，致扭曲立法者對擴大毒品氾濫行為人應嚴加處罰，俾維護國民健康之一般預防目的。此等刑事司法審判之結果，恐有侵蝕權力分立乃至依法審判之憲

---

\* 本文特別感謝法務部蔡常務次長碧玉於擔任本署檢察長期間，對本方案的全力支持，包括核定上訴標準及上訴書例稿等據以實施；另褚仁傑檢察官於方案執行期間熱心協助蒐集實務見解，暨共同參與計劃執行之所有公訴檢察官同仁等，均在此併申謝忱。

<sup>1</sup> 參司法院網站首頁，司法改革新作為「量刑資訊系統」，妨害性自主犯罪量刑分析研究小組報告，<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform06.asp>，到訪日期 2014 年 5 月 5 日。

<sup>2</sup> 自 100 年 9 月至 102 年 9 月間。

<sup>3</sup> 此等案件往往發生在被告於偵審中坦承犯行的類型，法院一方面依條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，另一方面仍然會以被告犯後態度良好，並避免被告因刑度上訴爭執，恐影響其辦案折服率，援引刑法第 59 條之規定遞減其刑，至生雙重評價其「犯後態度良好」之因素；至於承辦檢察官則因被告有罪，形式上已達成支持起訴之目標，尤其慮及「上訴標準究竟為何」？「上訴理由由怎麼寫才容易撤銷改判」？等實際問題後，往往基於多一事不如少一事之態度，對刑度輕重問題亦不甚堅持，此乃本文所觀察，造成販毒案件濫用酌減其刑之「潛規則」。

政秩序之虞；更易造成刑事政策無從落實及評估，乃至毒品更加氾濫的困境。

按刑法第 59 條於民國 94 年 2 月 2 日修正之原因，係為防止酌減其刑之濫用，而嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則<sup>4</sup>。販毒者之主觀不法犯意均以意圖營利為要件，行為態樣或為(一)意圖營利而販入、(二)意圖營利而販入並賣出、(三)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類型，從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述(一)、(二)販賣罪之著手，至於(三)之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或其他實行犯意之行為者，為其罪之著手<sup>5</sup>；綜合言之，刑事法上販賣毒品之行為，係以售賣者與購買者雙方就毒品(標的物)與價金等買賣要素之意思表示一致時，其民事上之買賣契約即已成立(是否有背於公共秩序、善良風俗而無效，係另一事)，並得認為已經「著手」於販賣毒品構成要件之行為，而販賣行為完成與否，胥賴標的物是否交付作為既、未遂之標準<sup>6</sup>。至於渠等交易之原因乃至動機，往往未於審判時調查，縱經調查，則依自由證明之原則，至多僅為刑法第 57 條第 1 款法定刑內科刑斟酌之事項<sup>7</sup>。申言之，能否援引刑法第 59 條之寬典，仍應審酌交易標的之數量、金額及次數等客觀要素(資以認定犯罪所生之危險或損害)，評估該行為所侵害之法益。此除條例 98 年 5 月修法時，於第 11 條規定，依被告持有毒品之純質淨重高低，認其法益侵害應有區別，即透過數量此一客觀標準俾推測持有毒品者散布毒品之風險與可能性，以持有毒品數量所具有之社會危害性<sup>8</sup>而反應於刑度<sup>9</sup>外，司法實務見解亦肯認：毒品危害防制條例

<sup>4</sup> 最高法院 97 年度台上字第 6797 號、98 年度台上字第 360 號及 100 年度台上字第 5071 號判決要旨。

<sup>5</sup> 最高法院 101 年 11 月 6 日 101 年度第 10 次刑事庭會議(一)。

<sup>6</sup> 最高法院 101 年度台上字第 6581 號、102 年度台上字第 534 號及 103 年度台上字第 2523 號判決。

<sup>7</sup> 最高法院 101 年度台上字第 3540 號判決。

<sup>8</sup> 王皇玉，台灣毒品政策與立法之回顧與評析，頁 94。

<sup>9</sup> 依條例第 11 條第 1 項至第 4 項規定可悉，持有第一級毒品(或第二級毒品)之純質淨重 10 公克(或 20 公克)以上者，法定刑較持有未達各該重量毒品罪之法定刑較高。惟有學者認為此等標準是否太嚴苛？因為在行政院原送立法院審議的修正草案，第一級毒品係以純質淨重 20 公克為標準，至於第二級以下毒品則以純質淨重 100 公克為標準，致現行

既將同屬持有毒品行為之處罰，依數量多寡而分別以觀，顯見立法乃係有意以持有毒品數量作為評價持有毒品行為不法內涵高低之標準，並據此修正持有毒品罪之法定刑，俾使有所區隔。因此應可推知當行為人持有毒品數量達法定標準以上者，由於此舉相較於僅持有少量毒品之不法內涵較高、法定刑亦隨之顯著提升，縱令行為人係為供個人施用而購入，由於該等行為不法內涵非原本施用毒品行為所得涵蓋，自不得拘泥於以往施用行為吸收持有行為之見解，應本諸行為不法內涵高低行為判斷標準，改認持有法定數量以上毒品之行為屬高度行為而得吸收施用毒品行為，或逕認施用毒品之輕行為當為持有超過法定數量毒品之重行為所吸收，方屬允當<sup>10</sup>。又行政院依條例第 32 條規定發布之防制毒品危害獎懲辦法<sup>11</sup>，亦以起訴書或判決所認定被告販賣毒品數量若干，資為提供檢舉人及查緝機關緝毒獎金之依據<sup>12</sup>。是有學者亦認，如果持有毒品行為有必要依照毒品之分級與數量多寡而分別賦與不同程度之法定刑，則有關毒品之製造、販賣及運輸等行為，是否亦應作相類似之區分？有待進一步之思考<sup>13</sup>。是本文認，慮及 92 年 7 月 9 日修正公布之條例第 8 條第 6 項亦規定，轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至 1/2，其標準由行政院定之。益明關於販賣（製造或運輸）各級毒品達一定數（重）量者，應予不同刑度之區別方符合罪責原則。

本署檢察官於 102 年 1 月至 8 月間，就台灣新北地方法院（下稱新北地院）審結之販賣毒品案件，關於刑法第 59 條酌量減輕其刑與同法第 53 條、第 51 條第 5 款規定數罪併罰定執行刑部分之有罪判決，依職權提起上訴者共計 42 件<sup>14</sup>，案例數量不斐，新北地院有無濫用刑罰裁量權限之違誤？經分析最高法院及台灣高等法院若干判決結果，研擬上訴標準暨上訴書例稿，經本署檢察長核定後據以執行。本

---

法以如此低之標準將喪失其區別意義，吳耀宗，論我國毒品管制之法政策走向，頁 78。

<sup>10</sup> 最高法院 103 年度台上字第 1520 號判決要旨。

<sup>11</sup> 95 年 3 月 10 日行政院院臺法字第 0950082965 號令修正發布全文 22 條；並自 95 年 1 月 1 日施行。

<sup>12</sup> 如依該辦法第 6 條所列各類毒品（共分四級）之規定，均依查獲毒品之重量輕重不同區分為九級核發獎金。

<sup>13</sup> 吳耀宗，論我國毒品管制之法政策走向，頁 78。

<sup>14</sup> 至截稿時（103 年 12 月 14 日），共有 41 個編號之案件經上級審即台灣高等法院宣判（詳如附件二，其中僅編號 40 之案件尚未宣判）。



文先分析毒品之特徵，論述本罪所保護之法益及行為類型，繼說明審判監督之價值與本署作法，再整理迄今完成之上訴結果供刑事審判實務參考，資為審、檢、辯三方就是類案件之量刑是否合宜？有無違法不當之虞？檢察官上訴理由是否堅實妥適，足以撤銷改判原審判決？為司法實務就販毒案件量刑之實證研究成果。末再評析販賣毒品行為之罪責，就台灣高等法院關於販賣第一級至第三級毒品案件之處斷刑，逐一分析評價，並對該案件類型提出若干科刑事由之標準暨修法建議。目的在釐清販毒行為之罪質後，使刑罰裁量更有依循，避免恣意，減少檢察官或被告不必要之上訴，希冀縮小量刑歧異，增強人民對是類裁判之可預測性暨司法之信賴。

## 第二章 審判監督之核心價值與刑罰裁量

### 第一節 毒品與管制藥品之特徵

條例第 2 條第 1 項規定：本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。同條第 2 項規定：毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分爲四級，…。是某種足以影響精神物質之藥(製)品是否列爲毒品？及應列入何種等級的判斷標準，應以「成癮性」(addiction potential)、「濫用性」(abuse liability)及「對社會危害性」(social liability)等 3 項標準綜合判斷之，然條例對此 3 項標準並無立法定義，於立法理由中亦無進一步之說明及討論。而係以附件方式臚列出各該物質之名稱與學名，統稱爲各級「毒品」，並於條例第 2 條第 3 項透過立法方式，授權法務部會同行政院衛生署(已改制衛生福利部)組成審議委員會，每 3 個月定期檢討以調整或增減毒品之分級與品項，報行政院公告；是條例中的「毒品」概念，可隨行政命令之發布而增刪調整，成爲一種具「行政從屬性」的犯罪構成要件要素<sup>15</sup>。

管制藥品與毒品常爲一體兩面，因爲許多毒品(或其成分)也就是藥品而有醫療效果，經醫師診斷使用後得發揮應有的醫療作用，但二者的管制手段並不相同，藥品管制必須行政手段優於刑罰手段，至於要運用刑罰手段，則必須要有刑罰的正當性，即以法益侵害性(或稱行爲具有之社會損害性)爲基礎，否則刑罰之正當性將受質疑<sup>16</sup>。

參酌美國於 1970 年通過之「藥物濫用預防與管制綜合法案」(Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970)<sup>17</sup>，其中第 2 節管制物質法(Controlled Substances Act (CSA))係美國聯邦政府作爲規範前開特定物質製造、輸入、持有、使用或轉讓的法源依據。該法將管制物質分爲 5 級 Schedules

<sup>15</sup> 王皇玉，台灣毒品政策與立法之回顧與評析，頁 83、86。

<sup>16</sup> 王皇玉，台灣毒品政策與立法之回顧與評析，頁 89。

<sup>17</sup> 該法案簡稱 CDAPCA，於 1970 年 10 月 27 日生效，收錄於美國法典彙編第 21 編(食品與藥物)第 13 章，[http://en.wikipedia.org/wiki/Title\\_21\\_of\\_the\\_United\\_States\\_Code](http://en.wikipedia.org/wiki/Title_21_of_the_United_States_Code)，到訪日期 2014 年 6 月 16 日。

(classifications)，並由聯邦司法部轄下之緝毒署 Drug Enforcement Administration (DEA)與聯邦衛生福利部 Department of Health and Human Services (HHS)轄下之食品藥物管理局 Food and Drug Administration (FDA)共同決定何種藥物應列入(或排除)何種等級之管制物質<sup>18</sup>。依前開 CSA 第 811 條規定的 5 級管制物質的分類中，係以「濫用可能性」(Abuse potential)、「可接受的醫療使用及安全性」(Accepted medical use and safty)及「依賴性」(Dependence profile)3 項標準區分<sup>19</sup>。

其中所稱「依賴性」相當於我條例的「成癮性」，美國在 Schedule II 到 V 級的 Dependence profile，皆將 dependence 分為 psychological(心理的)和 physical(身體的)兩類，故條例所指之「成癮性」，應兼指「身體成癮性」及「心理成癮性」<sup>20</sup>。前者指生理具有之耐受性與戒斷症狀(withdrawal symptoms)，因人體生理狀態會受到物質的影響與制約，若不持續使用，將致生理產生各種不適的戒斷現象，如不安、流淚、打哈欠、疼痛、顫抖、劇烈嘔吐、痙攣及失眠等生理症狀，惟當再度施用後，戒斷症狀會立即消失；後者指個人心理上的渴求(望)，以達精神上的滿足<sup>21</sup>。在「濫用性」方面，濫用係指非正常的使用，包含無醫療價值之藥物遭濫用，以及具醫療價值者遭到不正當的使用<sup>22</sup>；參照前開 CSA 第 821 條規定之見解，係將「濫用性」定義為「濫用可能性」，故非以國內目前已發現濫用特定管制藥品之人數多寡資為判斷標準。至於「對社會危害性」方面，由於我國毒品分級之目的，主要在對毒品供應者科以寬嚴不一的責任，及對施用者(病患性犯人)施以不同方式之處遇，故我國條例對社會危害性之概念，除包含「施用者身心傷害可能性」之外，亦應包含

<sup>18</sup> [http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Controlled\\_Substances\\_Act.html](http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Controlled_Substances_Act.html)，到訪日期 2014 年 6 月 16 日。

<sup>19</sup> 參行政院衛生署食品藥物管理局編，2012 美國管制物質管理法規及管理現況研討會資料，2012 年，頁 6。

<sup>20</sup> 紀致光，我國毒品審議制度之探討，頁 103。

<sup>21</sup> 蔡振修，施用毒品的中外醫事法律比較與修正，頁 8。

<sup>22</sup> 「濫用性」是具有規範評價之性質，係指在生活經驗上，就使用該物質對身體造成之影響或其延伸之結果加以判斷，是否符合社會相當性，俾評價使用之行為能否受到社會及法律規範之容許，參張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，頁 186。

毒品供應(散佈)行為對社會造成的潛在危害<sup>23</sup>。

由於施用毒品具有前揭「依賴性」及「濫用性」，使吸毒之人只能圍繞在「取得毒品→施用毒品→滿足毒癮」的循環週期中形塑自己的生活，不僅直接導致施用者之身心健康遭受莫大傷害，使施用者自我決定能力受到毒品制約而戕害國民經濟生產能力，並浪費眾多醫療資源外，施用者為「追藥」而籌錢購買毒品，所衍生之財產犯罪(如竊盜、搶奪或強盜)<sup>24</sup>、暴力犯罪(如藥性發作導致精神耗弱而有情緒失控行為，致生妨害性自主或殺人等罪)、或不能安全駕駛致生其他用路人死傷之結果等非僅時有所聞，乃不爭之事實<sup>25</sup>。故毒品也被認為對社會秩序乃至國家安全造成危害。

## 第二節 販賣毒品罪之保護法益及行為類型

我國現行刑事法規，除製造、運輸或販賣第一級及第二級毒品罪之外，賦予死刑或無期徒刑之法定刑罪名者，共有 16 個條文，其中多半為危害國家安全存續者(如內亂、外患罪)，或是侵害個人生命法益極為嚴重之加重結果犯或結合犯<sup>26</sup>，其刑罰之正當性尚無疑義。惟製造、運輸或販賣第一級毒品罪相較之下，是否具有相同程度之法益侵害性及可非難性？恐有疑問。蓋條例第 4 條第 1 項之販賣第一級毒品罪之法定刑較諸刑法第 271 條第 1 項之普通殺人罪為嚴厲，而與同法第 332 條第 1 項(強盜殺人之結合犯)或第 348 條第 1 項(擄人勒贖故意殺被害人之結合犯)之法定刑相同，彼等之不法內涵果真相同？否則，是否有違刑法之「法益保護原則」與「罪刑均衡原則」兩項基本要求？<sup>27</sup>

### 一、保護法益為何？

刑法的任務就在於保護法益(Rechtsgut, 法律所承認且加以保護

<sup>23</sup> 紀致光，前揭文，頁 104。

<sup>24</sup> 97 年 4 月 8 日立法院院會紀錄，立法院公報，第 97 卷第 11 期，頁 26；張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，頁 187，認此乃涵攝於「社會危害性」此一概念中。

<sup>25</sup> 參 83 年 4 月 12 日立法院院會紀錄，立法院公報，第 83 卷第 24 期，頁 43 至 45。又司法院釋字第 544 號解釋文亦以：施用毒品，足以戕害身心，滋生其他犯罪，惡化治安，嚴重損及公益，立法者自得於抽象危險階段即加以規範。

<sup>26</sup> 張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，頁 98 至 99。

<sup>27</sup> 張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，頁 99 至 100。

之利益), 刑法就是一部「法益保護法」, 如果沒有法益保護的必要, 就沒有刑罰的需要可言, 故法益保護乃刑法規範與刑事制裁正當化之基礎<sup>28</sup>。條例乃特別刑法之一, 依刑法第 11 條前段之規定, 也必須以法益保護作為刑罰存在與正當化之依據。

如前所述, 販賣毒品罪保護之法益可分為兩個層次<sup>29</sup>: 首先是該行為對於施用者生命、身體與健康法益造成的潛在危害; 其次則是對於社會(經濟)秩序與國家安全形成的干擾。以下分敘之:

#### (一) 生命、身體與健康法益

刑法對於生命、身體法益的保護, 基本上有兩種模式: 第一種是針對個人的生命與身體利益所為的保護, 例如殺人罪、傷害罪等規定。另一種則不以具體個人利益做為保護方向, 而是針對不特定多數人的生命、身體及健康利益予以保護, 例如刑法第十一章「公共危險罪章」。這兩種保護模式雖然都是以人的生命、身體作為法益保護對象, 但相異者為, 前者是以保護個人法益為規範目的, 故既涉及個人身體法益之保護, 原則上允許法益持有人承諾放棄; 而後者既在照顧不特定多數人之利益, 基本上無從允許法益持有人承諾放棄, 因為事實上沒有任何主體可以代表「不特定多數人」表示同意放棄其法益。

對於販毒行為危害國民健康法益之定位, 有如下兩種見解:

#### 1. 將該罪保護之法益定位為對施用者個人身體健康法益之保護

個人對其身體完整性的利益正屬於「典型的」刑法保護之法益類型, 並賦與每一個法益理論理由之基本功能<sup>30</sup>。作為法益擁有者(Inhaber des Rechtsguts), 在基本法所確認之自由權範圍內, 得自由支配關於其身體的完整性<sup>31</sup>。刑法的保護於利害關係人的自我負責領域處止

<sup>28</sup> 蘇俊雄, 刑法總論 I, 頁 5 至 6。

<sup>29</sup> 王皇玉, 論販賣毒品罪, 頁 14。

<sup>30</sup> Mustafa Temmuz Oğlakçioğlu, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrecht, S.77.

<sup>31</sup> Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 2, Rn.33.

步，即所謂的“自治原則 Autonomieprinzip”<sup>32</sup>。申言之，法益擁有者將對其身體完整性之損害同意刑法無庸介入，且此原則不僅當法益擁有者自我傷害，也包括渠容許第三人傷害伊自己<sup>33</sup>。

故施用毒品行為在刑法上應該評價為自傷行為的一種，至於提供毒品之行為(例如販賣或轉讓毒品)即應評價為使他人施用毒品可能實現的幫助行為。換言之，販毒應屬加工自傷之行為<sup>34</sup>。幫助自傷行為是否應加以禁止或處罰，各國刑法有不同之規範，我國刑法第 282 條加工自傷罪，僅處罰幫助他人自傷且「成重傷者」與「因而致死者」兩種情形，否則即不加處罰。德國刑法則完全不處罰幫助自傷行為，因為自傷者是否自傷，繫諸其自我決定，幫助者僅是參與一個他人具有「自我負責性」(Eigenverantwortlichkeit)之自我危害行為，申言之，若一個人在違背義務的狀況下製造了一個風險，該他人利用此風險而自我危害(自殺或自傷)，原則上製造風險之人不必承擔刑責，因為風險製造者沒有理由為自我危害者的行為負責，因而可以排除其客觀歸責<sup>35</sup>。若依此說，則成年人或未上癮者之施用毒品行為，既是在自由狀態下之自我決定，即不能得出係受販毒者之危害(若未生重傷或致死之結果)；只有在購毒者對於毒品的危害作用，欠缺認識與理解的情形下(例如 18 歲以下之未成年人)，或是購買者因受生理成癮的制約而處於欠缺自我決定能力之情況下，始能根據間接正犯的原理，依傷害罪加以處罰<sup>36</sup>。

此種法益定位方式，無論在理論或實務上都有許多問題。首先必須面對的是：對每一個販毒行為都必須從個案認定，即均須先把購買者調查清楚——彼等究竟是具

<sup>32</sup> LK/Walter Vor §13, Rn. 33.

<sup>33</sup> Oğlakçioğlu, a.a.O., S.77.

<sup>34</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁 16，註 24。

<sup>35</sup> 高金桂，被害人自我負責與刑法歸責問題，頁 274 至 276 頁。

<sup>36</sup> 高金桂，前揭文，頁 275；王皇玉，論販賣毒品罪，頁 16，註 25。

有完全責任能力之成年人或係欠缺責任能力者？若是成年人，則渠是否為無自我負責能力之成癮者？惟「成癮與否」復屬醫療鑑定之範圍，非司法(警察)機關得憑經驗正確判斷，是在現實上顯然有其窒礙難行之處。其次，刑法固然應以個人法益之保護為依歸，但本罪若以施用者個人法益之保護為前題的話，將導致只要是經認定為成年且具有自我負責能力之人，則在毒品領域將不再受刑法規範的保護。如此預設是否妥當？而解釋結果確為刑法的價值秩序真正追求與期待？顯然大有疑問。因為並非所有購毒者都能正確評估毒品危害之風險(包括其純度或是否摻有若干雜質)，因此較諸販毒者而言，購買者顯然較居弱勢，其結果將導致毒品危害之風險，全部轉嫁至購買者而免除販毒者的行為歸責<sup>37</sup>。

例如就德國少年保護(Jugendschutz)而言，屬於更進一步的獨立性質的法益，它非僅屬於「不得損害社會共同生活之藥品」的”部分觀點(Teilaspekt)”<sup>38</sup>，對兒童(Kinder)與青少年(Jugendlich)免於煙毒侵害的保護，更是德國基本法第1條及第6條所設定的目標，因此使德國麻醉藥品法的刑罰規定具有合法性<sup>39</sup>。前開規定乃國家之保護任務，因為這些青少年及未成年人欠缺足以正確評估施用毒品風險的能力，有賴此等規定保護其發育，避免遭到損害或干擾。此一憲法層級之法益<sup>40</sup>業經具體化於該國少年保護法(Jugendschutzgesetz)的刑罰規定內。

## 2. 將該罪保護之法益定位為保護不特定多數人之生命與身體健康

此說認為施用毒品有別於其他侵害個人生命或身體健康法益(如殺人或傷害等)之行為，是具有傳染性與群

<sup>37</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁21，註38。

<sup>38</sup> *Roxin*, AT, I, § 2, Rn. 33.

<sup>39</sup> *Roxin*, AT, I, § 2, Rn. 19.; Maunz/Dürig/*Di Fabio* Grundgesetz, Kommentar, Art. 2 Rn. 51.

<sup>40</sup> BGHSt 37, 55; BVerfGE 83, 130 (139).

眾性的<sup>41</sup>，因此在刑事政策上，常將施用毒品定位為一種大量性質（或可稱為群體現象）的行為（Massenhandlungen）<sup>42</sup>。德國聯邦最高法院直到將近 1990 年時才將”國民健康 Volksgesundheit”之概念具體化，並說明其保護應以預防源自於一般性預備施用各種”強烈 harter”藥品且因此導致個人的健康受損的損害<sup>43</sup>。聯邦憲法法院在其 1994 年 3 月 9 日的 Cannabis-Beschluss 大麻案裁定中<sup>44</sup>，提出”國民整體 Bevölkerung im Ganzen”的保護：在此該法院連結了聯邦最高法院的考量且再次清楚表明，此利益係指擁有「全體性的國民健康」Allgemeinheit an der Gesundheit der Bürger。

這種對於不特定多數人身體健康法益保護的犯罪類型，可視為國家根據憲法而來，對於人民身體健康乃至於生存權所應盡的一種保護義務，例如我國刑法第 191 條之製造、販賣或陳列妨害衛生物品罪。故刑法對於販毒行為之處罰，可以保護不特定多數人，包括成年或未成年人，偶發或成癮施用者，避免基於無知或錯誤評估施用毒品之危害，或在成癮狀態下接觸毒品；是此等法益保護之性質，其規範之目的是隱含有風險分配的意義與作用。因販毒者相較於購買者而言，往往對於毒品的危害具有較優勢的認識（例如該毒品之純度及所摻者含有若干雜質），畢竟毒品乃違禁物，非如食品或藥品能有成分或服用之明確標示，俾利市場交易。故本罪有將毒品危害的風險轉由販賣者負擔，避免由無法正確評估危害的購買者負擔。此種法益定位，無寧為較為妥當的

---

<sup>41</sup> 由於毒品具有成癮性，因此對於毒品的管制，始終脫離不了以毒品具有「社會傳染性」（Sozialepidemie）作為防堵毒品的理由，亦即將毒品比擬為傳染病，無論是吸毒或販毒者，均有可能將毒品再散佈出去，污染純淨無毒品的社會，或使他人罹患毒癮。參王皇玉，論販賣毒品罪，頁 20 註 32。

<sup>42</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁 20，註 33。

<sup>43</sup> BGHSt 37, 179.

<sup>44</sup> BVerfGE 90,145, NJW 1994, 1577.



理由及方式。

## (二) 社會(經濟)秩序與國家安全

社會(經濟)秩序與國家安全，雖然只是一種制度性利益，但這些制度的正常運作，乃個人在社會生活中，使其人格、自由及利益的實現與開展，所不可或缺之條件。申言之，一個社會必須具有某些社會(經濟、政治與文化)的制度與秩序，資為個人與他人互動、溝通，以及實現個人利益的平台介面<sup>45</sup>。是以社會經營成本的功能化考量作為刑罰理由，亦可維持”在個人自治(Selbstbestimmung)與社會的風險保障(Risikoabsicherung)之間值得讚同且最高度的平衡感覺”<sup>46</sup>。因為公法上的社會保險體制也慮及開始處理個人自甘冒險的或自我危害之行爲<sup>47</sup>。然而，國家乃是為了保障人民的自由與權利得以實現的制度總體，換言之，國家並非目的自身(Selbstzweck)，而是為了維護與確保人民的自由與生存可能性而存在，故對於此等超個人法益的保護，被認為必須能夠直接或間接回歸到個人利益的保護，如此才具有規範上的正當性<sup>48</sup>。個人法益理論(personalen Rechtsgutslehre)主張，只有在總體性法益(Rechtsgüter der Allgemeinheit)是屬於間接的個人法益的範圍內予以肯定，總體利益(Allgemeininteresse)與國家利益(Staatsinteresse)必須功能性地從個別的人產生<sup>49</sup>。

如前所述，由於販賣毒品會侵害不特定多數人之生命與身體健康，係屬超個人法益(Überindividuelle Rechtsgüter)<sup>50</sup>

<sup>45</sup> *Günter Jakobs*, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und “alteuropäischem” Prinzipiendenken, S.852.f. Jakobs 於文中強調，個人主體性的形塑，唯有在其賴以生存的社會脈絡下才有可能。

<sup>46</sup> *Bernhard Haffke*, Drogenstrafrecht, S.761(780).

<sup>47</sup> *Ioanna Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, S.270 f; *Roland Hefendehl*, kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, S.143.

<sup>48</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁24。

<sup>49</sup> *Winfried Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens. S.232.

<sup>50</sup> 個人法益係先驗的存在，而不是由其他事物所推導出來的，而「超個人法益」則是多數的個人法益的集合，係由個人法益為其標準(Kriterien)所推論出來的，亦即其具有「推導出來的機能」，換言之，每一種「超個人法益」均可以加以分解，從中找出「個人法益」

或稱總體性法益(Rechtsgüter der Allgemeinheit)之一環，即使不是直接，也算可以間接地回歸個人核心利益的保護，有其正當化的基礎。惟其保護的方式或手段，若是以犧牲行為人的生命或是以終身監禁的無期徒刑來維護，則有失諸過當之虞。因為這會涉及到犯罪的不法內涵與罪責程度，與所受的刑罰，兩者之間欠缺合理的對應關係，最終導致另一種不正義的產生<sup>51</sup>。

## 二、以抽象危險犯為行為類型

如前所述，販毒行為保護之法益，應優先定位在保護不特定多數人的生命、身體與健康。然因該行為只是將毒品帶進買受人可得支配之範圍，尚須透過購買者自己的行為支配(即施用毒品)才能夠實現，在販賣或轉讓毒品階段，尚無實際損害發生，是以販賣毒品罪就是一種在具體危險出現的前階段就加以介入處罰的抽象危險犯型態<sup>52</sup>。*Böllinger* 教授指出，國民健康的概念標誌著”法西斯式的 faschistoid” 邏輯<sup>53</sup>，且將迴避刑事政策上證明因果關係與損害結果之困難性，並使此等遭工具化而”難以操作的 nicht operationalisierbare” 法益一事，丟給了立法者與司法實務<sup>54</sup>。

理論上，抽象危險犯的成立，不以具有社會損害性(Sozialschädlichkeit)的結果發生為必要，而是從行為非價的觀點，將某種行為方式，評價為對法益具有典型的危險性存在，處罰抽象危險犯的理由主要有二：首先是抽象危險犯對於被保護的法益有一般的危險性；其次是特定的行為被推測有抽象的危險<sup>55</sup>。因而法律可以不待危險的出現，就對此行為加以非難，在具體案例中，法官不須再去判斷行為是否真的對保護客體具有危險性(Gefährlichkeit

---

之元素，故在決定是否為「超個人法益」之前，必須此種保護的客體，和人有密切關連性始可，否則立法者所欲保護的「權益」(Güter)，和個人無密切關聯的話，那麼這種「權益」也就沒有「法益質」(Rechtsgutsqualität)可言，參陳志龍，法益與刑事立法，頁16、136及149。

<sup>51</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁26。

<sup>52</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁30。

<sup>53</sup> *Lorenz Böllinger*, Grenzenloses, symbolisches Strafrecht: Zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, S.405 (411).

<sup>54</sup> *Lorenz Böllinger*, a.a.O. S. 405.

<sup>55</sup> 林東茂，危險犯的法律性質，頁27及32。

nicht in der Beurteilung des Richters stehen)。從刑法解釋學來看，抽象危險犯既不以結果的發生為必要，故犯罪構成要件的涵攝可以被簡單化(不需審查行為結果之實害程度及彼此間的因果關係)，且行為階段的認定(如預備、未遂及既遂等界限)變得模糊不清，如此不僅免除刑事司法者的舉證負擔，甚至可能不當擴大刑法規範之處罰範圍<sup>56</sup>。

儘管抽象危險犯的構成要件有如上之負面評價，但其存在亦有正面積極的價值。首先，從法益保護觀點而言，可以說是一種對法益做提前且更周延的保護機制，因為刑法規範不能僅侷限在應報思想下設計(即對實害行為與結果的反應)，還應該具有預防的功能<sup>57</sup>。其次，對於抽象危險犯的處罰，亦可視為一種對法益實現條件必要的確保(zur sorgelosen Verfügung über Güter notwendigen Sicherheitsbedingungen)。蓋利益若無實現的機會與條件，則只是虛假的利益；而對於那些作為法益得以實現與發展的機會、條件與制度，必須透過一些法律化的措施，使其得以被保證。而這樣的保證，乃建立在個人對於利益實現的安全感與確定感(Sicherheit)的要求之上<sup>58</sup>。例如，刑法第185條之3之醉態駕駛罪，自88年3月間增訂後，迄今已先後3次修法加重其刑責，於102年5月31日之修法理由即明示：不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第一項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。

此外，抽象危險犯的正當性，尚可從行為規範面觀察，亦即對於某些危險行為，可以透過一般預防的理由(generalpräventiven Gründen)以處罰來警示並引導個人的行為(*Schünemann* 教授稱為學習理論 *lerntheorieschen Gründe*)，使人民遵守規範<sup>59</sup>。

是以販毒罪雖屬抽象危險犯，惟仍應警惕，此等要件若沒有某些限縮解釋的話，恐造成刑罰權的不當擴大。申言之，販賣毒品的既遂程度，也應該從法益保護的觀點認定，即毒品必須到達買受人可得支

<sup>56</sup> *Winfried Hassemer*, Kennzeichen und Kriesen des modernen Strafrechts, S.381.

<sup>57</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁26。

<sup>58</sup> *Urs Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, S.132ff. u. 280f.

<sup>59</sup> *Claus Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, §11 B. Rn. 160.(S.359.)

配的範圍之後，買受人的身體及健康利益才有受損之可能<sup>60</sup>。蓋販毒罪之可罰性就在於其行為會將毒品帶到買受人可支配的範圍內，使其處於可得施用之狀態而危害其身體、健康法益；於散布前，仍有因己意中止之可能，例如將毒品留下來自己施用，否則中止未遂亦將變成毫無適用之餘地。

### 第三節 審判監督之核心價值

法治國刑事訴訟之目的在於發見真實與保障人權，爲了要使刑事訴訟程序能兼顧真實發現與人權保障等目的，因而產生了檢察官制度。檢察官的任務是在擔負起刑事訴訟上，除了法官中立裁判以外的其他證據調查、證據辯論及人權保障等多重功能的角色<sup>61</sup>。例如：檢察官實行公訴時，對於審判長或受命法官有關證據調查及訴訟指揮之處分，無論是積極之作爲或消極之不作爲，如認審判長或受命法官有怠於調查證據、維持訴訟秩序或有其他違法情事者，檢察官即得依刑事訴訟法第 288 條之 3 規定向法院聲明異議<sup>62</sup>。

刑事審判程序上，法官心證形成過程中，所採取的證據法則、論理法則及經驗法則，是否符合刑事訴訟法之要求，並非全屬不受監督之自由裁量範圍，對此監督，勢必要有精諳刑事訴訟法規範者爲之，檢察官即扮演此監督者的角色<sup>63</sup>。在法治國體制下，係透過檢察官扮演與法官「同等重要機關」(als Gleichgewichtsorgan)，使司法正義成爲相對性質的「審檢制衡」的法治國家新思維；因而，檢察官署乃係配置在法院另一邊的正義官署(ein Rechtsamt an der Seite des Gerichts)<sup>64</sup>，具體言之，對於判決的形成，需要有檢察官「同意認

<sup>60</sup> 在最高法院 101 年 11 月 6 日做成 101 年度第 10 次刑事庭會議之前，關於販賣毒品既遂之認定，均從同院 25 年非字第 123 號判例之見解，認販賣(毒品)行爲，不以販入後復行賣出爲必要，只要行爲人以營利的主觀意思販入毒品，即使尚未進一步售予他人，仍然成立販賣既遂罪。

<sup>61</sup> 陳志龍，檢、辯、審在刑事認知程序之互動關係—檢察官的任務與檢察一體，頁 4。

<sup>62</sup> 參法務部 97 年 9 月 23 日發布之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 131 點(訴訟程序之監督)之規定。

<sup>63</sup> 陳志龍，前揭書，頁 10。

<sup>64</sup> 德國法院組織法第 141 條規定：Bei jedem Gericht soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.我國法院組織法乃援引該條而於第 58 條規定：各級法院及分院各配置檢察署。並於同法第 61 條規定：檢察官對於法院，獨立行使職權。

可的要求」(Zustimmungserfordernisse der Staatsanwaltschaft)<sup>65</sup>。

作為法律守護人(Wächter des Gesetzes)的檢察官，監督法院依法審判之目的，如前所述，係為發見真實與保障人權，一言以蔽之，即在使客觀的法意旨貫通整個刑事訴訟程序(Rechtsverwirklichung und-durchsetzung)，其職責在於「國家權力的雙重控制」(doppelte Kontrolle der Staatsgewalt)：既要保護被告免於法官的擅斷，亦要保護其免於警察之恣意<sup>66</sup>，並藉由法定性義務<sup>67</sup>與客觀性義務<sup>68</sup>落實於監督審判程序的作用中。

一個國家的司法體系，在保護人權和自由方面，扮演著關鍵的角色。「司法價值的體現，包括執法與檢察機關的作為，特別是完全遵照國際人權法標準的獨立司法與法律專業團體，對於人權全面且平等的落實與保障，及民主程序的實現及人類的永續發展，皆是不可或缺的<sup>69</sup>」。

《聯合國關於檢察官角色之指導準則》<sup>70</sup>第 11 點規定：檢察官應在刑事訴訟程序中發揮積極作用，包括提起及實行公訴機制(institution of prosecution)、依據法律或依其實務運作調查犯罪、監督調查之合法性(supervision over the legality of these

<sup>65</sup> Wolfgang Wohlers, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft—Eine Beitrag zu den rechtshistorischen und Strukturellen Grundlagen des Reformiertem Strafverfahrens, Berlin 1994, S. 34.

<sup>66</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，頁 117。

<sup>67</sup> 又稱合法性義務(Verpflichtung zur Legalität)，指檢察官負有嚴格依據法律規定而為起訴或不起訴之義務，並無自行裁量之餘地。

<sup>68</sup> 刑事訴訟法第 2 條課予檢察官對於被告有利及不利之情形一律注意之義務。因此衍生之規定包括同法第 269 條第 1 項(撤回起訴)、第 344 條第 4 項(為被告之利益亦得上訴)、第 347 條(對自訴案件之判決得獨立上訴)、第 427 條第 1 款(為受判決人之利益聲請再審)、第 430 條但書(於再審裁定前得命停止刑罰之執行)及第 441 條(檢察總長提起非常上訴)等規定。

<sup>69</sup> 詳見聯合國大會於 1995 年 12 月 22 日通過之 50/181 號決議以及 1993 年 12 月 20 日通過的 48/137 號決議。該二決議被命名為「司法執行之人權保護」。該宣言為 1993 年 6 月 25 日維也納世界人權會議通過，收錄於《維也納宣言暨行動綱領》(Vienna Declaration and Program of Action)，第 27 段。參法官、律師與檢察官獨立性及課責性之國際原則，頁 3。

<sup>70</sup> 該準則全名 *Guidelines on the Role of Prosecutors*，為 1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日間，於古巴哈瓦那市所舉辦的第八屆「聯合國探討犯罪防治及犯罪者待遇會議」所採納。

investigations)、監督法院判決之執行(supervision of the execution of court decisions)以及行使其他身為公益代表之職能。第 12 點規定：檢察官應依據法律，公平、一貫且迅速地行使職責，且尊重及保護人性尊嚴與維護人權，並致力於正當法律程序之確保(contributing to ensuring due process)及刑事司法系統之順利運作。雖前開準則第 11 點僅規定檢察官應「監督法院判決之執行」，而非言明應「監督法院審判」，惟再佐以前揭準則第 13 點(b)<sup>71</sup>所稱檢察官之客觀性義務及第 14 點<sup>72</sup>所稱撤回起訴之情形，可悉檢察官於刑事訴訟程序所應發揮之積極作用乃自實施偵查作為時起，包括提起公訴、實行公訴，乃至監督裁判之執行，均應依據法定程序，基於維護人權的終極價值而奮鬥，乃全程參與審理而不參與判決之公益性司法機關<sup>73</sup>，享有審判監督之權限自屬不可或缺之職能。申言之，檢察官既為國家法律之守護者<sup>74</sup>，與法院乃訴追機關與審判機關間之刑事司法權內部分工關係，甚且得撤回起訴，當有權要求法院積極地實踐刑事訴訟之終極價值，即以發現真實與保障人權雙重面向兼顧俾辦對案件<sup>75</sup>(而非由檢察官居於類似民事訴訟的原告立場，專事求取被告有罪判決為要務，打贏官司)。簡言之，由於檢察官具有司法機關之性質，故其監督法官，並不構成干預審判，這是將原本的司法權一分為二的思考<sup>76</sup>。由此亦可得悉檢察官於刑事訴訟程序監督審判第一，支持公訴第二的價值定位。

#### 第四節 刑罰裁量之論據及基準

<sup>71</sup> 維護公益、客觀執行職務、考量嫌犯與被害人適當立場以及注意一切相關情況；不論是對嫌犯有利或不利。

<sup>72</sup> 當一項公正調查顯示起訴無理由時，檢察官不應主動、持續起訴或應盡力阻止該程序進行(Prosecutors shall not initiate or continue prosecution, or shall make every effort to stay proceedings, when an impartial investigation shows the charge to be unfounded.)。

<sup>73</sup> 準則第 3 點規定：檢察官身為司法機關之重要成員(as essential agents of the administration of justice)，應隨時維持其身為司法人員之專業信譽及尊嚴。

<sup>74</sup> 德文中檢察官 Staatsanwalt 乃國家的訴訟代理人之意；律師 Rechtsanwalt 有權利的訴訟代理人之意；至於法官 Richter 則含有正確適當者之意。

<sup>75</sup> 訴訟目的永遠必須追求正確之判斷，此始為憲法保障訴訟權之真意所在〈引自前大法官林永謀之名言〉。

<sup>76</sup> 陳志龍，前揭書，頁 17。

刑罰裁量(Strafzumessung, sentencing)乃法官依據刑法與刑事訴訟法規定之方法與規則,而酌量決定一個最能該當犯罪行為及適合犯罪行為人的法律效果(Rechtsfolgen)之職務行為,它不僅限於刑罰的科處,還包括緩刑、免刑及保安處分之宣判<sup>77</sup>。刑罰的任務主要在於對侵害他人法益的犯罪行為,按其罪責的程度,使犯罪者受到國家的處罰報應,並使受刑人透過刑罰所受之痛苦,在心理上獲得贖罪,使能重新維護社會和平生活,並對被害者負其法律上的責任<sup>78</sup>。故刑罰裁量乃法院代表國家行使刑罰權,假如該決定是不當或錯誤時,當然也就難收刑罰本所預期之效果,不但使刑事司法徒勞無功,且往往造成反效果。

現行刑法關於刑罰裁量之標準與基礎,係規定於第八章「刑之酌科及加減」(即第 57 條至 73 條),94 年 2 月刑法總則修正時,關於第 57 條之修正理由稱:刑罰裁量之標準與基礎,二者之關係至為密切,在適用上,對於犯罪行為事實論罪科刑時,須先確認科刑之基礎,始得進而依科刑之標準,諭知被告一定之宣告刑。而責任原則,不僅為刑事法律重要基本原則之一,且為當代法治國家引為科刑之基礎。現行法僅就科刑之標準予以規定,並未對科刑之基礎設有規範。為使法院於科刑時,嚴守責任原則,爰仿德國刑法第 46 條第 1 項及日本改正刑法草案第 48 條第 1 項之立法例,明訂以行為人之責任為科刑之基礎<sup>79</sup>。

依刑法第 57 條第 1 項規定可悉,係以罪責原則(Schuldprinzip, 即罪刑相當性原則 Schuldangemessenheit)做為刑罰裁量之基準甚明,罪責原則亦可稱為「罪責超越禁止」(Schuldüberschreitungsverbot)原則<sup>80</sup>,惟是否僅以罪責原則資為刑罰之基準?除刑事法學者之解釋外,仍應參考司法實務之見解為當,自屬當然。

學者曾淑瑜參考德國學者 Karl Peters, August Wimmer, Günter Spindel 及 Hans-Heinrich Jescheck 等見解,將量刑判斷之對象(即事實上之量刑事由)稱為「量刑事由」,量刑判斷之方法(即目的上之

<sup>77</sup> 林山田,論刑罰裁量,頁 3。

<sup>78</sup> 蘇俊雄,量刑法理與法制之比較研究,頁 26。

<sup>79</sup> 參 94 年 2 月刑法及刑法施行法全文暨修正條文對照表,法務部印,頁 113。

<sup>80</sup> Claus Roxin, AT, I, S.92.

量刑事由)稱為「量刑基準」<sup>81</sup>。並以德國刑法第 46 條為例，認為該條第 1 項(內涵包括罪責原則及特別預防目的之規定)為「量刑基準」，第 2 項(「量刑時，法院應互相比較衡量對行為人有利及不利之事情，並應特別考量下列事項：…。」並列舉「行為人之動機及目的」等事由)則為「量刑事由」之規定。

為了解量刑基準，首先須討論刑罰裁量理論中刑罰之「正當化根據」，即「何種(程度)刑罰」正當？如前所述，雖然刑罰理論立場各有不同，但仍有共同之認識，綜合言之，自 19 世紀後半迄今，刑罰理論學派之爭議不外「應報刑論」與「目的刑論」之對立，其後兩派爭議停止，各國實務多採酌各說之長而形成了刑罰權首以正義為根據，輔以合目的性之「統合說」(Vereinigungstheorie)為通說<sup>82</sup>，德國聯邦憲法法院亦持此看法：社會共同生活的基本價值保護，是刑法的一般任務。行為人責任的平衡、犯罪之預防與行為人的再社會化，對於已經發生的不法所加之贖罪及報應，均是刑罰制裁的理由(BVerfGE 45, 187, 253 f.)。是以各國量刑基準理論，實由「責任與預防」所構成，至於如何調和「罪責原則」及「一般預防」<sup>83</sup>與「特別預防」之目的？本文認為仍應以優先理論之第一說即「罪責優先」為前題，次則輔以「特別預防」及「一般預防」之目的(後二者間，再以特別預防之目的優先於一般預防之目的<sup>84</sup>)。蓋法治國家之刑法，原則上為「行為刑法」(Tatstrafrecht)<sup>85</sup>而非「行為人刑法」

<sup>81</sup> 曾淑瑜，量刑基準之比較研究，頁 157。

<sup>82</sup> 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，頁 42。

<sup>83</sup> 司法院釋字第 544 號解釋，就施用毒品犯行於肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例等特別法均有科處罪刑之規定，認為係運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，挽社會於頹廢，屬立法自由形成的範圍，與憲法第 23 條規定之比例原則相符，而為合憲性之解釋。足認一般預防亦為國家對個人施以刑罰之功能(任務)。

<sup>84</sup> 雖然德國刑法第 46 條並未提及一般預防目的作為量刑基礎，但在同法第 47 條第 1 項(科處短期自由刑做為例外情況)、第 56 條第 3 項(科處不得宣告緩刑的自由刑)及第 59 條(刑罰保留的警告之條件)等規定均提到「防衛法秩序」的考量，故從實證法而言並無法排除一般預防目的作為量刑基礎的可能，同法第 46 條也不能做為排除一般預防考慮的依據，參周漾沂，論刑法 57 條量刑要素之基礎，頁 99。

<sup>85</sup> 行為刑法之罪責係指單一行為罪責(Einzeltatschuld)，而非性格罪責(Characterschuld)，故罪責判斷係專就行為人對其個人所違犯之行為的關係而作判斷，故行為人僅就其所為之行為，負擔刑事責任。參林山田，刑法通論(上)，頁 377。



(Täterstrafrecht)<sup>86</sup>，例外方基於「刑法雙軌制(刑罰與保安處分)」之設計，為維護法秩序，滿足社會大眾防衛安全之需求，例如刑罰對於難有矯正效果之被告，依特別刑法各該規定(如發起、主持、操縱、指揮或參與組織犯罪者；或有犯罪習慣之竊盜犯或贓物犯)，設有令入勞動場所強制工作3年或5年之保安處分的法律效果<sup>87</sup>。是特別預防之目的既法有明文於刑法典之保安處分專章及特別法相關規定，俾利行為人順利復歸社會和平之生活，唯法律尚無明文以一般預防為刑罰量處之基準<sup>88</sup>，自宜以「特別預防目的」優先於「一般預防目的」之考量資為刑罰裁量基準之適用。

於實務見解方面，最高法院97年度台上字第270號判決要旨略以：按刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，並非得恣意為之，除應審酌刑法第57條所列各款應行注意事項及一切情狀外，並應受比例原則、平等原則及罪刑相當原則之支配，使罰當其罪，輕重得宜，以符合法律授權之目的<sup>89</sup>。至於有關數罪併罰定其應執行之刑部分，最高法院101年度台上字第5235號判決要旨亦以：數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰

<sup>86</sup> 認為罪責除就行為人與其犯罪行為而作判斷外，尚應顧及行為人之生活方式，即包括所謂素行罪責(Lebensführungsschuld)。

<sup>87</sup> 參組織犯罪防制條例第3條第3項至第5項；竊盜犯贓物犯保安處分條例第3條規定。此等保安處分目的之一，亦在使其復歸社會群體正常生活而具有個別預防教化功能。如台灣板橋地方法院100年度訴字第3077號判決：被告於99年2月2日出監後，於100年間即犯下竊盜、搶奪或強盜共16件犯行，從被告出監後即頻密犯案，可徵僅賴徒刑之執行，對被告已難收警惕及教化之效。為協助被告再社會化，訓練其謀生能力並培養勤勞工作之人生觀，俾矯正其偏差之人格及惡行，有令入勞動場所強制工作之必要。

<sup>88</sup> 學者蘇俊雄認德國刑法第46條對於一般預防之目的，雖無特別之規定，但刑法本即具有維護法律秩序與社會和平的基本任務，故無待法律特別加以規定，其理自明，參量刑法理與法制之比較研究，頁53。

<sup>89</sup> 最高法院86年度台上字第7655號判決要旨亦同。

相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則<sup>90</sup>。

關於販賣毒品案件，數罪併罰定執行刑違反裁量內部界限之具體案例如：(一)最高法院 98 年度台上字第 1942 號判決略以：原判決論被告販賣第二級毒品 46 罪，各處有期徒刑 3 年 7 月，其所定應執行之刑有期徒刑 10 年，在各刑之最長期 3 年 7 月以上，各刑合併之刑期 164 年 10 月以下，固合於外部性界限，然依甲基安非他命係成癮性、濫用性及對社會危害性之第二級毒品，原判決既認被告販賣第二級毒品多達 46 次，就其行為整體觀之，似應予以較高之非難評價，再斟酌其以固定之行動電話為從事毒品交易之聯絡工具，其各次販毒行為，顯難謂僅係偶發之犯罪等情，則原審定應執行刑之職權行使，難認與刑罰規範目的、刑事政策等法律之內部性界限悉相符合而無可議之處。(二)最高法院 98 年度台上字第 4459 號判決略以：第一審判決論以上訴人共同販賣第一級毒品罪，共計 26 罪（均累犯），各量處有期徒刑 10 年；轉讓第一級毒品罪，共計 2 罪（均累犯），各處有期徒刑 8 月，各刑合併之刑期總計達有期徒刑 261 年 4 月，乃第一審判決於不逾有期徒刑 30 年之範圍內，酌定上訴人應執行之刑僅為有期徒刑 11 年 8 月，不及各刑合併之刑期 5%，又遠低於有期徒刑定執行刑之上限有期徒刑 30 年，是否符合上述裁決之準則？非無疑竇。第一審判決並未敘明其衡酌裁量之具體理由，原判決亦未說明理由即予維持，致本院無從判斷其行使裁量權是否正當，難認適法。

綜上所述，依我國現行法制，關於刑罰裁量之基準應包括：罪責原則（即罪刑相當原則）、比例原則、平等原則、特別預防、重複評價禁止原則及一般預防目的等 6 項基準。

## 第五節 小結

檢察官應恪守法治國守護者角色，無論是犯罪或刑罰，都是執行職務時監督的對象，惟就刑罰論而言，一向是檢察官較不重視的區塊，然此等實然面之現象，從刑事審判權的內涵而言，對被告刑罰權

<sup>90</sup> 最高法院 98 年度台上字第 1942 號及第 4459 號判決要旨亦同。

究竟若干之議題，長年來的忽略既非可成為永久置身事外的託辭，亦將是近年來審判監督機關檢察業務精實方案的趨勢。

故事實審法院之蒞庭檢察官依前揭量刑基準及審判監督之法理，實有依販毒行為之罪責，建立一合理客觀之裁量監督標準，對適用刑法第 59 條規定酌減其刑及於數罪併罰之案件，依同法第 53 條規定定其應執行之刑時，就濫用刑罰裁量之判決積極上訴，俾發揮檢察一體量刑監督之重要職能，達成法治國刑事訴訟之目的。

## 第三章 實證之具體作法

### 第一節 販毒案件科刑審酌事由

經分析販毒案件有罪判決書類，發現所援引刑法第 57 條各款科刑事由，主要仍以行為人違反義務之程度(第 8 款，即販賣毒品之次數)、犯罪所生之危險或損害(第 9 款，即販賣毒品之數量、對象及金額)<sup>91</sup>及犯罪後之態度(為毒品危害防制條例第 17 條第 2 項審酌事由)等為依據；至於犯罪之動機、目的(第 1 款)、所受之刺激(第 2 款)、手段(第 3 款)、行為人之生活狀況(第 4 款)、品行(第 5 款)、智識程度(第 6 款)、行為人與被害人之關係(第 7 款)，普遍均未於偵查、審理時調查，自難成為科刑審酌事由而於判決理由中交待。

由於刑法第 59 條規定為法定刑減輕之事由，於 94 年 2 月 2 日修正(將犯罪之情狀由「可憫恕」改為「顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重」者，方得酌量減輕其刑)時，理由明揭係為防止酌減其刑之濫用，而嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。故審判機關對於販毒行為情狀(罪責)能否援引刑法第 59 條規定之寬典，自應審酌交易標的之數量、金額、對象及次數等客觀數據及被告之前科(主要指累犯)，綜合評價該行為侵害之法益與行為人之責任，俾量處適當之刑。

### 第二節 最高法院關於適用刑法第 59 條規定之判準

於本署訂定量刑監督方案之上訴標準前，先蒐集若干台灣高等法院檢察署檢察官(下稱台高檢)就台灣高等法院(下稱台高院)適用刑法第 59 條規定，認違反刑罰裁量事由致判決適用法則不當而上訴之案件，分析如下：

- 一、包括販賣一級(1 次 1 克；3 次共 0.8 克或 4 次共 3.3 克)、二級(1 次，重量不詳，金額 1000 元)及三級(1 次 0.7 克，金額 1200 元或 2 次共 2 克)毒品，最高法院均有肯定得依刑法第 59 條規定酌減之案例(如附表一)。

<sup>91</sup> 張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，頁 171、184。

二、包括販賣一級(依舊法連續犯論處，數量金額均不詳)、二級(1次，重量不詳，金額 1000 元)及三級(1次，重量不詳，金額 600 元或 1 次 0.6 克，金額 500 元)毒品，最高法院亦有否定得依刑法第 59 條規定酌減之案例(如附表二)。

附表一 (肯定得依刑法第 59 條規定酌減之案例)

| 編號 | 台高院判決案號          | 犯罪事實                                     | 台高檢上訴理由要旨  | 最高法院判決案號暨判決結果理由   |
|----|------------------|--|--|---|
| 1  | 99 年度上訴字第 1746 號 | 被告共同販賣第二級毒品安非他命 1 次；毒品數量不詳；交易金額 1,000 元。 | 原判決未據以認定被告所販賣之甲基安非他命數量為何，且犯罪所得之多寡，僅屬刑法第 57 條應注意審酌之事項，非屬刑法第 59 條適用要件。 | 判決案號：101 年度台上字第 46 號 (刑十二庭)<br>判決主文：上訴駁回<br>判決理由：適用刑法第 59 條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，倘其未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決並已依卷內資料，詳細說明被告犯罪之情狀，如何情堪憫恕，如處以販賣第二級毒品罪之法定最低刑度仍嫌過重，爰依刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，所憑之依據及認定理由。此乃事實審法院職權之適法行使，並未逾越法律所規定之範圍。 |

|   |                        |   |   |  |
|---|------------------------|---|---|--|
| 2 | 99 年度<br>上訴字<br>1272 號 | 被告販賣<br>第三級毒<br>品愷他命<br>2 次;毒品<br>數量共 2<br>公克;交易<br>金額450 元。          | 原判決以<br>被告犯罪<br>時尚屬年<br>幼,每次販<br>賣毒品之<br>重量僅1公<br>克,所得金<br>額僅為 450<br>元,但並未<br>敘明該犯<br>罪有特殊<br>之原因與<br>環境等足<br>以引起一<br>般同情。 | 判決案號:100 年度台上字第<br>643 號(刑三庭)<br>判決主文:上訴駁回<br>判決理由: <u>原判決審酌被告行<br/>為時年未滿二十,涉世未深,<br/>思慮欠詳,且販賣之數量微<br/>少,危害較小,其犯罪情節,<br/>顯可憫恕,依刑法第 59 條規定<br/>酌量減輕其刑,並審酌刑法第<br/>57 條各款為量刑之依據,所量<br/>處之刑度,亦無軼出最低刑<br/>度,究無違法之可言。</u>  |
| 3 | 99 年度<br>上訴字<br>3655 號 | 被告販賣<br>第一級毒<br>品海洛因<br>3 次;毒品<br>數量共計<br>0.8 公克;<br>交易金額<br>4,000 元。 | 原判決未<br>敘明被告<br>販賣毒品<br>三罪有如<br>何可憫恕<br>之情狀,即<br>逕依刑法<br>第 59 條酌<br>減其刑,有<br>理由不備<br>及適用法<br>則不當之<br>違法。                    | 判決案號:100 年度台上字第<br>1338 號(刑九庭)<br>判決主文:上訴駁回<br>判決理由: <u>事實審法院是否適<br/>用刑法第 59 條規定酌量減輕其<br/>刑,屬其得依職權自由裁量之<br/>事項。原判決已敘明被告販賣<br/>毒品之行為,無證據顯示係主<br/>動銷售,且販毒數量非鉅,未<br/>獲取暴利;或販入之毒品尚未<br/>出售即遭查獲,無實際危害發<br/>生,斟之其犯罪程度及獲利情<br/>形,處以法定最低本刑猶嫌過<br/>重,不無情輕法重,顯可憫恕<br/>情形,尚難指為違法。</u> |

|   |                        |   |   |   |
|---|------------------------|---|---|---|
| 4 | 99 年度<br>上訴字<br>2724 號 | <p>被告販賣第一級毒品海洛因 4 次及販賣第二級毒品安非他命 2 次；毒品海洛因與安非他命數量分別為 3.3 公克及 1.2 公克；交易金額共計 21,000 元。</p> <p>(判決針對販賣第一級毒品部分適用 59 條減刑，販賣第二級毒品部分未適用)。</p> | <p>原判決徒以被告販賣海洛因數量有限且獲利不多，即認其情堪憫恕，而依刑法第 59 條規定減輕其刑，有適用不當及違法。</p> | <p>判決案號：100 年台上字第 3301 號 (刑二庭)</p> <p>判決主文：上訴駁回</p> <p>判決理由：<u>適用刑法第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除第 57 條所列舉十款事由之審酌；且事實審法院是否適用刑法第 59 條酌量減輕其刑，係屬審判人員自由裁量之職權範圍。原審引用刑法第 59 條規定對被告販賣海洛因部分犯行減輕其刑，已審酌被告交易毒品之數量、獲利情形等犯罪情狀，確有可憫恕之事由，並於理由內詳為記載，此乃其職權之適法行使。</u></p> |
|---|------------------------|---|---|---|

|   |                        |  |  |   |
|---|------------------------|--|--|---|
| 5 | 99 年度<br>上訴字<br>23 號   | 被告販賣<br>第一級毒<br>品海洛因<br>1 次未<br>遂；毒品<br>數量 1 公<br>克；交易金<br>額 6,000<br>元。 | 原判決誤<br>將刑法第<br>57 條量刑<br>標準，作為<br>刑法第 59<br>條得引起<br>一般同情<br>之特別事<br>由，有適用<br>法則不當<br>及理由不<br>備之違法。            | 判決案號：99 年台上字第 7620<br>號（刑十二庭）<br>判決主文：上訴駁回<br>判決理由： <u>刑法第 59 條與第 57<br/>條兩條適用上固有區別，惟其<br/>所謂「犯罪之情狀」與「一切<br/>情形」，並非有截然不同之領<br/>域，故適用第 59 條酌量減輕其<br/>刑時，並不排除第 57 條所列舉<br/>十款事由之審酌，而第 59 條與<br/>第 57 條之適用，同屬審判人員<br/>自由裁量之職權範圍，原判決<br/>已說明其審酌本件被告犯罪有<br/>顯可憫恕之事由，…難認係第<br/>三審合法之上訴理由。</u> |
| 6 | 97 年度<br>上訴字<br>5319 號 | 被告販賣<br>第三毒品<br>愷他命 1<br>次；毒品<br>數量 0,7<br>公克；交易<br>金額 1,200<br>元。       | 被告售出<br>愷他命數<br>量甚微，僅<br>從中賺取<br>價差約 290<br>元，行為尚<br>屬年幼等<br>情，僅能作<br>為法定刑<br>內依刑法<br>第 57 條規<br>定從輕科<br>刑之標準。 | 判決案號：99 年台上字第 6918<br>號（刑七庭）<br>判決主文：上訴駁回<br>判決理由： <u>量刑輕重與犯罪情<br/>狀是否顯可憫恕而予酌減其<br/>刑，乃事實審法院得依職權自<br/>由裁量之事項，不得執為第三<br/>審上訴理由。原判決綜合卷內<br/>資料，認被告之犯罪情狀，客<br/>觀上顯可憫恕，而依刑法第 59<br/>條之規定予以酌減其刑，已於<br/>理由欄加以論敘。此係屬事實<br/>審法院裁量權之適當行使，並<br/>未濫用量刑之權限。</u>                                     |



附表二(否定得依刑法第 59 條規定酌減之案例)

| 編號 | 台高院判決案號           | 犯罪事實                                      | 台高檢上訴理由要旨                                    | 最高法院判決案號暨判決結果理由  |
|----|-------------------|---|--|--|
| 1  | 99 年度上更(一)字 138 號 | 被告販賣第三級毒品愷他命 1 次;毒品數量不詳;交易金額 600 元。       | 原判決所為認定事由,係屬刑法第 57 條應注意審酌之事項,非屬刑法第 59 條適用要件。 | 判決案號:99 年度台上字第 6701 號(刑七庭)<br>判決主文:原判決撤銷發回<br>判決理由: <u>行為人犯罪情節是否輕微,僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項,非酌量減輕之理由。</u> 本件原判決謂被告販賣毒品之對象僅一人,又無販賣毒品前科,且所賣之數量非鉅,所圖利益甚少云云,即指為足以引起一般人同情,因而引用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑;但對於被告販賣毒品究有何特殊之原因與環境,在客觀上足以引起一般人同情之理由則全未明,其遽予適用刑法第 59 條而減輕刑,尚嫌速斷,亦有判決不載理由之違法。 |
| 2  | 98 年度上訴字 686 號    | 被告販賣第三級毒品愷他命 1 次;毒品數量共 0.6 公克;交易金額 500 元。 | 原判決所為認定事由,係屬刑法第 57 條應注意審酌之事項,非屬刑法第 59 條適用要件。 | 判決案號:99 年度台上字第 1406 號(刑十三庭)<br>判決主文:原判決撤銷發回<br>判決理由: <u>原判決理由謂:被告販賣愷他命對象僅一人,僅販賣一次,交易量及金額不大,對他人及國家社會侵害之程度尚非重大等一切情狀,認被告之犯罪情節與毒品危害防制條之法定本刑相較,縱科以</u>  |

|   |                        |  |  |   |
|---|------------------------|--|--|---|
|   |                        |  |  | <p>最低度法定刑猶嫌過重，在客觀上以一般國民生活經驗法則對之檢驗，實屬情輕法重，當足引起一般人之同情，顯堪憫恕。<u>似認被告之犯罪情節甚輕。又謂被告販賣愷他命予人吸食，不啻誘使購毒者犯罪，因此衍生犯罪，危害社會治安、國民生活健康，犯後否認犯罪，避重就輕，態度難謂良好等情，似認被告犯罪情節頗重，其前後論述互有矛盾。被告販賣對象僅一人，犯罪次數一次，犯罪所得財物微量等，乃犯罪所生之危險或損害，為刑法第 57 條科刑輕重之標準。</u></p>                   |
| 3 | 96 年度<br>上訴字<br>4770 號 | 被告販賣<br>第二級毒<br>品安非他<br>命 1 次(接<br>續犯)；毒<br>品數量不<br>詳；交易<br>金額每次<br>1,000 元。 | 刑法上之<br>酌量減<br>輕，必於<br>犯罪另有<br>特殊之原<br>因與環境<br>，在客觀<br>上足以引<br>起一般同<br>情，認爲<br>即予宣告<br>法定低<br>度刑期尤<br>嫌過重者<br>始有其適<br>用。至犯罪<br>情節輕 | <p>判決案號：99 年度台上字第 851 號（刑十三庭）</p> <p>判決主文：原判決撤銷發回</p> <p>判決理由：<u>原判決認被告販賣之對象、數量、金額均屬微量，綜合被告惡行與犯罪情節，認處以法定最低本刑有期徒刑七年，仍有情輕法重之感，堪認其等犯罪情狀尚堪憫恕，依刑法第 59 條之規定減輕其刑，似認被告之犯罪情節甚輕。又謂被告本身有施用毒品犯罪之前科，明知毒品煙癮危害之烈，而販賣行爲乃煙毒禍害之源，流毒所及非僅多數人之生命、身體受戕害，且社會、國家之</u></p> |

|   |                        |                               |   |   |
|---|------------------------|-------------------------------|---|---|
|   |                        |                               | 微，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。   | 法益亦不能免，卻仍販賣第二級毒品，為害甚鉅， <u>似認被告犯罪情節頗重。其前後論述互有矛盾，亦有可議。</u> 被告販賣對象，犯罪次數多寡及犯罪所得財物甚微等，乃犯罪所生之危險或損害，為刑法第 57 條科刑輕重之標準。  |
| 4 | 96 年度<br>上訴字<br>2461 號 | 被告連續販賣第一級毒品海洛因；毒品數量不詳；交易金額不詳。 | 刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。 | 判決案號：99 年度台上字第 489 號（刑六庭）<br>判決主文：原判決撤銷發回<br>判決理由： <u>原判決雖以被告等分別販賣海洛因對象不多，販賣次數亦少，交易數額不大，犯罪所得僅數千元至一萬餘元，非大、中盤毒梟可比擬，而認被告等均應依現行刑法第 59 條規定酌量減輕其刑。惟被告等犯罪所得多寡及犯罪情節是否輕微，僅屬得於法定刑內審酌量刑之標準，尚非可作為適用刑法第 59 條酌量減輕其刑之依據，原判決既未說明被告等販賣第一級毒品究有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期仍嫌過重之理由，即遽依上開規定酌減其刑，同有理由不備之可議。</u> |

|   |                        |   |  |  |
|---|------------------------|---|--|--|
| 5 | 96 年度<br>上訴字<br>2716 號 | 被告連續<br>販賣第一<br>級毒品海<br>洛因；毒<br>品數量不<br>詳；交易<br>金額不<br>詳。 | 刑法第 59<br>條之酌量<br>減輕其<br>刑，必須犯<br>罪另有特<br>殊之原因<br>與環境等<br>在客觀上<br>足以引起<br>一般同情<br>情，認為即<br>予宣告法<br>定最低度<br>刑期猶嫌<br>過者，始有<br>其適用。 | 判決案號：98 年度台上字第<br>7705 號（刑三庭）<br>判決主文：原判決撤銷發回<br>判決理由： <u>本件原判決依刑法<br/>第 59 條酌減其法定刑，理由說<br/>明：被告為謀個人私利，欲散<br/>播毒害於國人，心態固不容於<br/>法，惟衡其國小未畢業之智識<br/>程度，是非判斷較薄弱，或係<br/>利之所驅思慮不週所致，且販<br/>賣之期間尚短，對象僅一人，<br/>次數只三次等情，而認被告所<br/>犯情輕法重，縱科以本罪法定<br/>最低度刑無期徒刑仍嫌過重等<br/>語，然所指上情縱屬實情，亦<br/>屬刑法第 57 條所定應於法定刑<br/>內審酌量刑之事項，原判決既<br/>未敘明被告所犯究有何特殊之<br/>原因與環境等客觀上足以引起<br/>一般同情之情形存在，僅以上<br/>開審酌科刑輕重標準之情狀，<br/>逕引刑法第 59 條規定減輕其<br/>刑，於法尚有未合。</u> |
|---|------------------------|---|--|--|

由附表一、二可見，最高法院肯定台高院適用刑法第 59 條之案例(駁回檢方上訴)，理由有三：

- (一)刑法第 59 條規定為事實審得依職權裁量之事項。
- (二)原審既已說明被告犯罪之情狀如何情堪憫恕，…。
- (三)刑法第 57 條及第 59 條規定並非有截然不同之領域。

而最高法院否定台高院適用刑法第 59 條之案例(撤銷發回二審)，理由亦有三：

- (一)販毒之次數、重量、金額及對象等僅為刑法第 57 條規定之事由。
- (二)雖然二審判決已有若干說明，但對於販毒究有何特殊之原因

與環境，在客觀上足以引起一般人同情之理由則未明，仍屬刑事訴訟法第 379 條第 14 款判決不載理由之違法。

- (三)若原審判決一方面論述被告之犯罪情節輕微；另一方面又謂被告之販毒行為非僅多數人之生命、身體受戕害，且社會、國家法益之侵害亦不能免，而認被告犯罪情節頗重，其論述矛盾而有刑事訴訟法第 379 條第 14 款判決所載理由矛盾之違法。

綜上所述可認為，台高院及最高法院對於個案事實具有類似特徵者(指販賣第一、二及三級毒品之小盤)是否得適用刑法第 59 條規定酌減其刑，似仍各說各話，充滿射倖因素。然由於刑事訴訟上訴第三審(法律審)法院的門坎日趨嚴格<sup>92</sup>，得否適用刑法第 59 條規定往往以第二審(最後事實審)法院之判斷為據<sup>93</sup>，故量刑監督的場域自應置於第一審及第二審法院。因此，就此爭點上訴二審乃第一審法院檢察署檢察官義不容辭的職責。否則若第二審法院檢察署檢察官忽視此爭點，未就量刑基準與事由備俱事證，於辯論時妥為論述，縱收判後認有違誤，嗣上訴第三審法院恐亦難達撤銷改判之目的<sup>94</sup>。

### 第三節 目標設定

<sup>92</sup> 茲以司法院統計處公告之最高法院全部刑事上訴案件終結情形，100 年至 102 年度終結者分別為 7,438 件、6,767 件及 5,326 件，駁回上訴(包括全部及部分)者分別為 5,950 件(佔 80%)、5,749 件(佔 85%)及 4,655 件(佔 87.4%)，有逐年上昇趨勢；撤銷發回更審(包括全部及部分)者分別為 1,378 件(佔 18.5%)、896 件(佔 13.2%)及 582 件(佔 10.9%)，呈逐年下降趨勢。參 <http://www.judicial.gov.tw/juds/year102/03/09.pdf>，到訪日期 2014 年 10 月 23 日。

<sup>93</sup> 茲以司法院統計處公告之最高法院關於製造運輸販賣毒品案件終結情形，100 年至 102 年度終結者分別為 1,899 件、1,759 件及 1,460 件，駁回上訴(包括不合法或無理由)者分別為 1,560 件(佔 82.1%)、1,552 件(佔 88.2%)及 1,309 件(佔 89.6%)，有逐年上昇趨勢；撤銷發回(包括全部及部分)者分別為 316 件(佔 16.6%)、163 件(佔 9.3%)及 118 件(佔 8.1%)，亦呈逐年下降趨勢。參 <http://www.judicial.gov.tw/juds/year102/03/11.pdf>，到訪日期 2014 年 10 月 23 日。

<sup>94</sup> 以前揭二註釋所記載司法院統計處資料可悉，販賣(包括運輸及製造)毒品案件佔最高法院 100 至 103 年度全部終結案件之比例分別為 25.5%、26%及 27.4%，均超過 1/4；惟駁回上訴案件之比例均高於全部終結案件比例，至於撤銷發回更審案件之比例則均低於全部終結案件比例。足認販賣毒品案件非但占司法實務審判案件之大宗，確有研究實益，惟其上訴最高法院後撤銷發回改判之機率亦甚低，更彰顯此議題之價值。

本方案實施前，本署檢察官對法院適用刑法第 59 條規定上訴之案例不多，矧其原因在於既無判決研究分析結果，則有無較一致之上訴標準？如何拿捏分寸？上訴理由構成之重點內容如何均成疑問。

嗣依本方案所擬標準搜尋，發現在被告多次(5 次以上)販毒案件，即使由被告上訴(檢察官並未上訴)，往往遭第二審即台高院以原審判決適用法條不當而撤銷原審適用刑法第 59 條規定，改諭知較重之刑度(如附表三)。

是本方案認依被告販賣毒品之數量、次數、金額、對象人數及有無販毒前科等，資為可否適用顯可憫恕法則之立基妥適，符合經驗法則及罪責原則，堪認只要檢察官上訴，撤銷改判之機會當大幅增加。此等監督機制自不宜懸諸被告上訴與否，或讓渡予第二審法院檢察官於上訴審再「促請」法院依職權注意，此時監督力道恐有不足。

附表三 (被告上訴二審，依職權撤銷刑法第 59 條規定適用之案例)

| 編號 | 新北地院判決案號及時間                    | 原審犯罪事實   | 原審判決理由  | 被告上訴後臺高院判決案號暨判決結果理由   |
|----|--------------------------------|--|---|---|
| 1  | 101 年度訴字 525 號，101 年 10 月 29 日 | 被告販賣第一級毒品海洛因 8 次；毒品數量共 1.245 公克；交易金額 6,500 元。各罪判 8 年，共 12 年。 | 被告販賣毒品海洛因之重量在 0.1 至 0.2 公克間，係屬小額零星賣，金額則在 500 元 1,000 元間，尚非鉅量，倘一律論處毒品危害防制條例第 4 條第 1 項之法定最低本刑無期徒刑，不免過苛，故認情節尚堪憫恕，爰依刑法第 59 條之規定，均酌量減輕刑。 | 判決案號：101 年度上訴字第 3599 號 (刑二十二庭)<br>判決主文：原判決撤銷<br>判決理由：本件被告觸犯本案前即已因販賣毒品經判決有罪確定，詎其竟在該案執行前，再犯本件販賣第一級毒品高達 8 次，被告顯無悔悟之意，實無堪資憫恕可言。是其販賣數量雖非鉅、所得亦非多，惟此仍僅可為法定刑內從輕科刑之標準，尚不得據為酌量減輕之理由，是本案應無刑法第 59 條 |

|   |   |   |   |  |
|---|---|---|---|--|
|   |   |   |   | 規定適用之情。<br>各罪判 16 年，共 20 年。  |
| 2 | 101 年度<br>訴字 694<br>號，101<br>年 10 月<br>31 日 | 被告販賣<br>第二級毒<br>品安非他<br>命 5 次；毒<br>品數量共<br>0.85 公<br>克；交易金<br>額 3,700<br>元。<br>各罪判 3 年<br>6 月及 3 年<br>8 月，共 9<br>年。 | 本院衡其犯罪情狀<br>在客觀上足以引起<br>一般之同情，顯非<br>不可憫恕，縱使均<br>量處法定最低刑度<br>猶嫌過重，難謂符<br>合罪刑相當性及比<br>例原則，更無從與<br>大毒梟之惡行有所<br>區隔，爰依刑法第<br>59 條之規定，均酌<br>量減輕刑。 | 判決案號：101 年度上訴<br>字第 3456 號（刑十九庭）<br>判決主文：原判決撤銷<br>判決理由：被告交易次數<br>共計 5 次，非在少數，時<br>間相近，…其擴散毒害，<br>助長毒品歪風，危害不可<br>謂微，…本件應無刑法第<br>59 條規定之適用。<br>本件上訴雖為被告所提<br>起，且檢察官未為被告之<br>不利益上訴，然原判決既<br>有適用刑法第 59 條酌減<br>其刑之不當，改判以較重<br>之刑，並無違背刑事訴訟<br>法第 370 條不利益變更禁<br>止規定之意旨。<br>各罪 7 年或 7 年 2 月，共<br>9 年 4 月。 |

|   |   |  |  |  |
|---|---|--|--|--|
| 3 | 101 年度<br>訴 字<br>1655 號<br>，101 年<br>11 月 30<br>日 | 被告販賣<br>第二級毒<br>品安非他<br>命 16 次；<br>毒品數量<br>共 15.8 公<br>克；交易金<br>額 50,800<br>元。<br>各罪 3 年 8<br>月、3 年 9<br>月及 3 年<br>11 月，共<br>12 年 6 月。 | 被告為警查獲販賣<br>甲基安非他命之對<br>象僅 2 人，販賣毒<br>品之數量非多，可<br>得利潤有限，與多<br>次大量出售賺取巨<br>額價差者，尚屬有<br>別，有法重情輕堪<br>予憫恕之情形，爰<br>依刑法第 59 條之<br>規定，予以減輕其<br>刑。 | 判決案號：102 年度上訴<br>字第 241 號（刑四庭）<br>判決主文：原判決撤銷<br>判決理由：查被告本件自<br>100 年 11 月 18 日起至 101<br>年 3 月 22 日止， <u>涉犯多<br/>達 16 次販賣毒品罪，足見<br/>犯罪情節非輕，被告犯罪<br/>情節並無顯可憫恕之情<br/>形，灼然甚明，爰不依刑<br/>法第 59 條規定減輕其刑。</u><br>各罪 3 年 8 月或 3 年 9 月，<br>共 10 年。<br>被告就販賣第二級毒品犯<br>行，符合毒品危害防制條<br>例第 17 條第 2 項之規定，<br>應予減輕其刑，原審漏未<br>審酌，容有未合。 |
|---|---|--|--|--|

#### 第四節 訂定量刑監督上訴標準<sup>95</sup>

若未定標準，既然各種販毒類型均有適用酌減其刑及不適用酌減其刑之確定判決，基於多一事不如少一事心態，承辦檢察官自然容易選擇不上訴救濟。若定有標準，則同仁可參考內容豐富翔實的例稿使用，發揮檢察一體事半功倍成效，讓原審及上級審法院慎思檢方標準是否妥當。標準既定，除於上訴階段監督外，亦可提前於論告階段，即依該標準所參酌之量刑因子資為量刑準據，提出量刑範圍之建議（即依刑事訴訟法第 289 條第 3 項為具體求刑），包括各罪之宣告刑及定應執行刑，俾落實科刑辯論之功能。

<sup>95</sup> 上訴標準或例稿內容並非不可調整，可於實施一段時間（一年半載）後，視上級審法院撤銷自為判決或駁回上訴之理由與時俱進，精實活化公訴職能，同時讓二審法院（檢察署）正視此議題之重要性，最高法院亦可凝聚共識，導引出援用刑法第 59 條規定之理則。



司法實務就檢察官若已明確指出其求刑之準據而為量刑建議，是否發生拘束法院之效力曾表示<sup>96</sup>：檢察官於起訴書所載或審判中到庭陳述所為之求刑意見，如僅止於量刑範圍之建議，因法院仍應聽取被告意見，以供參酌，自無拘束法院之效力，亦無所謂對於被告刑罰予以預告之危險；惟檢察官之求刑意見，倘已明確指出其求刑的量刑建議之準據或具體事項，而得作為法院量刑參考之依據者，則此等量定刑罰之事實，即本法第 310 條第 3 款規定，有罪之判決書應於理由內記載其依刑法第 57 條所列事項加以審酌以為科刑輕重量定之情形，當屬科刑資料之調查範疇，自應於理由內說明各該事項之具體情形，否則其量刑即不足據以斷定，並有判決理由不備之違背法令。

是依本辦法所為之量刑準據，因已臚列具體事項加以說明而有其理則及論據，得作為法院量刑參考之依據，依前揭實務見解所示，當屬科刑資料之調查範疇，自應於判決理由內說明各該事項之具體情形，而對法院產生拘束力，除可落實科刑辯論之功能外，復有益於裁判監督之效率。

## 第五節 毒品等級之價量關係與量刑公式

依法務部調查局整理國內 102 年上半年主要毒品(小盤)買賣價格之資料可知，第一級毒品海洛因 1 公克約 8,200 元；二級毒品安非他命 1 公克約 4,100 元；三級毒品愷他命 1 公克約 800 元(惟因實際交易重量約在 5 公克左右，其單價則落在每公克 400 元至 500 元之間)<sup>97</sup>。

本署檢察官起訴之販毒案件，以上線監聽者為主，故同一訴訟程序中之販毒次數仍以 3 次以上為大宗(約占 4/5)，至於法院判處 2 罪以內者，大約只占 1/5。換言之，約有 4/5 之案件若有援用刑法第 59 條規定之情形，乃本署檢察官積極監督之對象。

此外，關於刑法第 53 條規定數罪併罰定執行刑部分<sup>98</sup>，識者均

<sup>96</sup> 最高法院 103 年度台上字第 2070 號判決要旨。

<sup>97</sup> 參法務部調查局 102 年 7 月 12 日調緝參字第 10234509690 號函，所列海洛因之平均最高價為 9,198 元，平均最低價 7,356 元；甲基安非他命之平均最高價為 4,980 元，平均最低價為 3,241 元；愷他命之平均最高價為 990 元，平均最低價為 630 元。

<sup>98</sup> 依刑法第 53 條及第 51 條第 5 款規定，係採限制加重原則裁量應執行刑，只要求於宣告刑中之最長期以上，各宣告刑合併之刑期以下定其刑期(但不得逾 30 年)即可，此即定執

悉其重要性不亞於(實則高於)量處各罪宣告刑之結果,因數罪加總後,可裁量調整之範圍甚鉅。此觀刑事訴訟法第 370 條於 103 年 6 月 4 日修正增訂第 2 項及第 3 項條文,其修法理由係以:宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑均係於法院作成有罪判決時需依刑事訴訟法第 309 條所諭知之刑,就文義解釋,本應將原條文規定之「刑」明定為宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。為貫徹刑事訴訟法第 370 條所揭櫫之不利益變更禁止原則其規範目的,保護被告之上訴權,宣告刑之加重固然對於被告造成不利益之結果,數罪併罰所定應執行之刑之加重對於被告之不利益之結果更是直接而明顯,爰增訂第 2 項。

此部分量刑監督之方法,係參考黃榮堅教授提出之研究報告,就數罪併罰的議題,依台北、台中及高雄三個地方法院於 93 年間,就竊盜罪案件統計的平均數值,賦與一個參數及計算公式<sup>99</sup>;本文認為該實證結果,乃一重要的統計資料及構想,據此調整部分參數<sup>100</sup>後,設計一量化標準及公式,俾利齊一追訴標準,發揮檢察一體事半功倍之成效。

---

行刑裁量之「外部性界限」。

<sup>99</sup> 參黃榮堅,數罪併罰量刑模式構想,頁 111 至 156。該構想乃設計一套基本模式與參數(又稱為數罪併罰「責任遞減係數」)為  $S = s_1 + 0.7s_2 + 0.6s_3 + 0.5s_4 + 0.4s_5 + 0.3s_6 + 0.2s_7 + 0.1s_8 + 1/11 s_9 + 1/12 s_{10} + 1/13s_{11} + \dots$ , 其中 S(Sentence)為所定應執行之刑,  $s_1$  為最重之宣告刑,  $s_2$  為次重之宣告刑,  $s_3$  為第三重之宣告刑,依此類推;又 0.7 即 10 分之 7, 0.3 即 10 分之 3, 與  $s_2$  之間是乘法的關係,例如  $0.7(或 0.3) * s_2(或 *s_6)$  之意。

<sup>100</sup> 為因應販賣第一級毒品,由於法定刑為死刑或無期徒刑,若為小盤交易,顯有情輕法重之虞,且無法區分罪數所反映之罪責刑度,故於本方案將定執行刑援用之參數調整為  $S = s_1 + 0.3s_2 + 0.2s_3 + 0.1s_4 + 1/12s_5 + 1/12s_6 + 1/12s_7 + 1/15s_8 + 1/15s_9 + 1/15s_{10}$ ; 至於販賣第二級毒品及第三級毒品犯行,就其法定最低度刑觀之(由於司法實務對於小盤交易者,均從法定最低度量起),於援引條例第 17 條第 2 項(或遞援引刑法第 59 條)規定減刑後,與竊盜罪之法定刑區間無甚差異,仍援用前揭黃榮堅教授研究報告所構想之參數。

操作之實例如下：

一、販賣第一級毒品案件數罪併罰之量刑模式(以附件二編號 16 案件為例)

|                    |      |    |
|--------------------|------|----|
| 基礎刑度設定<br>(以月份為單位) | 92   | 個月 |
| 最重宣告刑：             | 92.0 | 個月 |
| 次重宣告刑：             | 27.6 | 個月 |
| 第 3 重宣告刑：          | 18.4 | 個月 |
| 第 4 重宣告刑：          | 9.2  | 個月 |
| 第 5 重宣告刑：          | 7.7  | 個月 |
| 第 6 重宣告刑：          | 7.7  | 個月 |
| 第 7 重宣告刑：          | 7.7  | 個月 |
| 第 8 重宣告刑：          | 6.1  | 個月 |
| 第 9 重宣告刑：          | 6.1  | 個月 |
| 第 10 重宣告刑：         | 6.1  | 個月 |

|                      |       |    |
|----------------------|-------|----|
| 所定應執行之刑期<br>(以月份為單位) |       |    |
| 1 罪：                 | 92.0  | 個月 |
| 2 罪：                 | 119.6 | 個月 |
| 3 罪：                 | 138.0 | 個月 |
| 4 罪：                 | 147.2 | 個月 |
| 5 罪：                 | 154.9 | 個月 |
| 6 罪：                 |       | 個月 |
| 7 罪：                 |       | 個月 |
| 8 罪：                 |       | 個月 |
| 9 罪：                 |       | 個月 |
| 10 罪：                |       | 個月 |

因本案例之 5 次宣告刑<sup>101</sup>均為 7 年 8 月(相當於 92 月)，而販賣第一級毒品之案型參數為  $S = s_1 + 0.3s_2 + 0.2s_3 + 0.1s_4 + 1/12s_5$ ，計算結果為 154.9 個月  $\div 12.9$  年  $\div 12$  年 11 月。

<sup>101</sup> 宜注意者為，以此等 excel 檔配合量刑模式為例所試算之基礎刑，均以原審法院適用刑法第 59 條規定減刑後之結果計算，與附件一(本署上訴書例稿)所提及第一試算類型相同；而與第二試算類型(即回復至未適用刑法第 59 條規定減刑前之法定最低度刑計算)有別，故二者試算後之求刑結果必然產生差異，申言之，第二試算類型之定執行刑結果當高於第一試算類型之結果。惟 excel 檔之公式均可套用，併此敘明。

## 二、販賣第二級毒品案件數罪併罰之量刑模式(以附件二編號9 案件為例)

| 基礎刑度設定<br>(以月份為單位) |      |    |
|--------------------|------|----|
| 最重宣告刑：             | 23.0 | 個月 |
| 次重宣告刑：             | 22.0 | 個月 |
| 第3重宣告刑：            | 22.0 | 個月 |
| 第4重宣告刑：            | 22.0 | 個月 |
| 第5重宣告刑：            | 22.0 | 個月 |
| 第6重宣告刑：            | 21.0 | 個月 |
| 第7重宣告刑：            | 21.0 | 個月 |
| 第8重宣告刑：            | 21.0 | 個月 |

| 所定應執行之刑期 |      |    |
|----------|------|----|
| 1 罪：     | 23.0 | 個月 |
| 2 罪：     | 15.4 | 個月 |
| 3 罪：     | 13.2 | 個月 |
| 4 罪：     | 11.0 | 個月 |
| 5 罪：     | 8.8  | 個月 |
| 6 罪：     | 6.3  | 個月 |
| 7 罪：     | 4.2  | 個月 |
| 8 罪：     | 2.1  | 個月 |
| 8 罪綜合    | 84.0 | 個月 |

因本案例之8次宣告刑<sup>102</sup>分別為1年11月(相當於23月)1次、1年10月(相當於22月)4次及1年9月(相當於21月)3次，而販賣第二級毒品之案型參數為 $S = s_1 + 0.7s_2 + 0.6s_3 + 0.5s_4 + 0.4s_5 + 0.3s_6 + 0.2s_7 + 0.1s_8$ ，計算結果為84個月 $\div$ 7年。

## 第六節 落實進程

經分析前開上級審法院實務見解，並掌握刑法第59條規定酌量減輕其刑修法理由，筆者與本署公訴組檢察官於102年1至2月間收受判決後，在個案討論中逐漸形成共識而擬定之上訴標準，核心價值在於：條例第4條所規定販賣各級毒品之法定刑，係依對施用者身心健康之傷害與成癮性程度為主，間接危害社會法秩序之多寡為據，雖未就所販賣各級毒品，依其數量區分刑度高低，惟交易之數量若確屬微少(如低於1公克)，且僅有一次，若科以法定最輕度刑(如販賣第

<sup>102</sup> 與前註相同，此8項宣告刑均以原審法院適用刑法第59條規定減刑後之結果計算。

一級至第三級毒品<sup>103</sup>，處無期徒刑、7年或5年有期徒刑)，衡諸比例原則及平等原則，與販賣毒品之中盤商比較，堪認有情輕法重之嫌，既屬一時失慮致罹刑章，在客觀上足以引起一般同情，且須10年內無販毒前科<sup>104</sup>，此時對法院援引刑法第59條酌減其刑之規定，可無庸上訴。

至於販毒3次以上<sup>105</sup>之案件，既無一時失慮致罹刑章之情節，從被訴行為整體觀察，因販毒對象往往較多，侵害法益較鉅；雖各該次販毒重量不多(如均未超過1公克)，然累計其重量、金額及次數後，可認係屬化整為零之模式經營，此即典型之中小盤模式，亦為各地檢察署查緝毒品態樣之大宗，依法既無特殊之原因與環境，客觀上亦無足引起一般之同情，自不得從寬適用，檢察官應從嚴把關，監督刑法第59條規定之濫用。

因公訴檢察官同仁對前開上訴標準咸表贊同，筆者爰以創意措施建議案(名稱訂為「販賣毒品案件量刑監督機制」)於102年5月16日假本署主管工作會議提出報告，鎖定科刑判決濫用刑法第59條規定為前提，暨數罪併罰之案件為對象，為求刑罰權終局妥適實踐，乃就刑法第53條規定之定執行刑部分亦一併監督，爰訂定「販賣毒品案件量刑監督上訴標準」(詳如附表四)，奉本署蔡前檢察長碧玉於同年月27日核定<sup>106</sup>，置於本署上訴書類例稿(詳如附件一)內，供檢察官同仁參酌使用，結合理論與實務之現狀，就附表四類型一與類型二

<sup>103</sup> 至於販賣第四級毒品，因其法定最輕本刑為3年有期徒刑，不符合刑事訴訟法第101條第1項第3款「重罪」之要件，並無「法重情輕」之因素，爰不在本建議案斟酌範圍，若有引用刑法第59條之情形，則一律上訴。

<sup>104</sup> 為避免數罪在同一訴訟程序(如一次起訴三罪)及不同訴訟程序(如三次分別起訴三罪)進行，發生檢察官容許適用刑法第59條規定與否之落差，仍有設定此條件之必要。至於以10年(而非通常適用之5年)作為遮斷時效，係資為顯可憫恕事由之基礎，呼應寬嚴並濟之刑事政策。

<sup>105</sup> 關於販毒2次案型則授權承辦之公訴檢察官，依前開整體觀察之結果(包括重量及所宣告之定執行刑若干)，斟酌裁量是否上訴，達到宏觀調控之功能。

<sup>106</sup> 筆者依檢察長指示，於同年5月24日簽請本署公訴組及緝毒組另3位主任檢察官同意後，由檢察長核定，請本署資訊室將如附件一之上訴書置入例稿中，並利用excel軟體，將參數置入公式(俾免數罪加總時使用電子計算機可能產生之謬誤)供同仁運用；同年6月7日於本署檢察官會議提出報告，並於同年6月17日辦理檢察官教育訓練。未再將該方案之上訴標準以電子郵件寄送新北地院刑一庭樊法官兼庭長季康轉達院方同仁知悉。

所列案件，若有適用刑法第 59 條規定減刑者，檢察官原則上即應依職權自行提起上訴<sup>107</sup>，俾利裁判監督成效。

附表四 (販賣毒品案件量刑監督上訴標準)

| 編號 | 毒品等級 | 類型一<br>(行為次數及總淨重) | 類型二(以次數為準)   |
|----|------|-------------------|--------------|
| 1  | 第一級  | 3 次且總淨重達 1 公克以上   | 4 次以上，不再論總淨重 |
| 2  | 第二級  | 3 次且總淨重達 1 公克以上   | 4 次以上，不再論總淨重 |
| 3  | 第三級  | 3 次且總淨重達 3 公克以上   | 4 次以上，不再論總淨重 |

<sup>107</sup> 蔡檢察長指示儘量簡化程序俾檢察官方便操作及有意願使用；至於上訴標準，仍需給承辦檢察官例外考量的空間，避免造成同仁及院方困擾。

## 第四章 成效評估

### 第一節 預計成效評估

因販毒案件均為重罪，第二審為台灣高等法院，與刑法第 185 條之 3 第 1 項所規定不能安全駕駛動力交通工具罪之公共危險案件<sup>108</sup>起訴後，往往遭原審法院逕改依簡易判決處刑，致上訴審仍為地方法院合議庭不同，前者較不致產生同一法院內，因科刑範圍接近之影響，致上訴請求撤銷改判並無實益之弊端；且刑法第 59 條之規定，如前所述，司法實務就此規範依立法意旨本應有從嚴審核之力度，亦為檢察官平日量刑監督之重點，且所建置之上訴書例稿，係自各面向援引上級審法院見解乃至原審法院其他類似特徵之判決，論證紮實，說理有據，足以提昇上訴理由之質量，預計上級審撤銷改判之結果應較本署實施中之「妨害性自主案件具體求刑」<sup>109</sup>方案與「酒醉駕車公共危險案件量刑監督」<sup>110</sup>方案之成效更佳。

### 第二節 實際成效評估

本署販毒案件量刑監督方案自 102 年 1 月至 8 月間實施，蒐錄新北地院科刑判決後經檢察官依職權上訴者共 42 則，迄 103 年 12 月 14 日截稿為止，業經台灣高等法院宣判者計有 42 則<sup>111</sup>（詳如附件

<sup>108</sup> 按刑法酒醉駕車罪，係立法院於 88 年 3 月間增訂，法定刑為 1 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金；嗣於 96 年 12 月間修正，提高罰金刑度至 15 萬元以下；復於 100 年 11 月間修正，提高法定刑上限至有期徒刑 2 年，並增訂第 2 項致人死傷等結果加重犯之規定；再於 102 年 5 月 31 日修正（於同年 6 月 11 日公布及 13 日施行），修法後除降低呼氣酒測值(BrAC)至 0.25 毫克即予處罰外，亦刪除選科拘役或罰金刑之法律效果（惟仍得併科 20 萬元以下罰金），即法定刑自有期徒刑 2 月以上起算。

<sup>109</sup> 本署自 100 年 10 月 1 日起實施「推動妨害性自主案件具體求刑方案」，其內容及標準詳參林修平，量刑正義的對話，頁 135 至 145。另參拙文，妨害性自主案件具體求刑之理論與實踐，頁 52 至 92。

<sup>110</sup> 本署自 101 年 8 月起建置酒醉駕車公共危險案件上訴書例稿，就 5 年內第 3 次犯刑法第 185 條之 3 規定案件，若科刑判決未宣告 7 月以上有期徒刑者，均提起上訴，供檢察官同仁運用。

<sup>111</sup> 其中附件二編號 28 判決又可分為兩類，被告李部分乃上訴駁回類型，被告高及邱 2 人部分乃原判決撤銷類型，因難以簡化說明，爰分為兩則判決方式俾利說明。

二)，統計之素材包括原第一審法院判決之案號、毒品類型及罪數與定執行刑後之刑度；檢察官股別、上訴時間、案號及關於執行刑部分之求刑(包括適用或不適用酌減其刑之結果)；上級審法院案號、主文及判決日期，得查考之內容豐富詳實。

為鳥瞰依本方案標準<sup>112</sup>由檢察官職權上訴之結果，本文爰就附件二(考察表)予以分析整理如附表五(包括上級審法院量處刑度、件數與所佔比例)，關於前揭上級審宣判之 42 則案例中：(一)原判決經撤銷改判者約占 48%，上訴駁回者約占 52%；可認有接近一半之案例遭上級審法院撤銷改判，比例甚高。(二)經撤銷改判之 20 件案例，其中有 15 件(約佔全部 42 則案例之 36%)上級審法院支持檢察官之上訴理由，認原審判決適用法則不當，可認本方案實施結果，有超過 3 分之 1 案例確實達成監督原審法院裁判之功能。

附表五 (附件二之分析整理結果)

| 台灣高等法院<br>(二審)判決結果 |                   | 台灣高等法院<br>(二審)量處刑<br>度                              | 件數   | 所佔<br>比例 | 所對應案件於<br>附件二之編號   |
|--------------------|-------------------|---|------|----------|--|
| 上訴駁回<br>即附表甲部分     |                   | 與原審相同<br>(惟其中編號 4<br>之執行刑較原<br>審輕 <sup>113</sup> )。 | 22 件 | 52.38%   | 1、2、3、4、7、<br>9、13、16、18、<br>22、25、26、27、<br>28(3) <sup>114</sup> 、29、<br>30、31、34、38、<br>39、41 及 42 |
| 原 判<br>決 撤<br>銷    | 改諭知無<br>罪<br>即附表丁 | 既為無罪判決<br>即無刑度可言。                                   | 1 件  | 2.38%    | 19   |

<sup>112</sup> 須加說明者係，因方案之形成(包括上訴理由與標準)係因應個案累積而逐步發展成熟，故關於附件二大多數上訴案件係依標準及例稿提出，唯為因應個案特徵，仍有少數(約 6 至 7 件)上訴書理由仍由承辦檢察官自行發揮，並未依標準及例稿提出，於本研究中恰成對照組供分析如後。

<sup>113</sup> 編號 4 部分：被告所犯 10 罪，其中 1 罪未依條例第 17 條第 2 項規定減刑；其餘 9 罪上訴駁回。

<sup>114</sup> 即被告李部分。



|   |   |            |        |                              |  |
|---|---|------------|--------|------------------------------|--|
| 部分  |   |            |        |                              |  |
| 可適用刑法第 59 條之規定減輕其刑<br>即附表乙部分                    | 較原審刑度重<br>(認原審定執行刑違反裁量內部性界限)。<br>與原審刑度相同。 | 4 件<br>1 件 | 11.9%  | 5、11、12、14<br>37(原審判決適用法則不當) |  |
| 無適用刑法第 59 條規定減輕其刑之餘地<br>即附表丙部分                  | 較原審刑度重<br>(認原審適用刑法第 59 條減刑之規定有誤)。         | 8 件        | 21.42% | 6、8、17、20、21、33、35 及 36      |  |
| 一部分罪名認無刑法第 59 條之適用,一部分罪名認有刑法第 59 條之適用<br>即附表丙部分 | 較原審刑度重<br>(認原審一部分罪名適用刑法第 59 條減刑之規定有誤)。    | 1 件        |        | 10                           |  |
| 原審適用法則不當,惟與檢察官上訴理由無關<br>即附表丁部分                  | 與原審相同。                                    | 4 件        | 9.52%  | 15、23、24、32                  |  |

|  |  |        |     |       |  |
|--|--|--------|-----|-------|--|
|  | 原審適用<br>法則不<br>當，且與檢<br>察官上訴<br>理由有關<br>即附表戊<br>部分 | 較原審刑度重 | 1 件 | 2.38% | 28(1) <sup>115</sup><br>28(2) <sup>116</sup> |
|--|--|--------|-----|-------|--|

為分析附表五內各該類別(上訴駁回及原判決撤銷)之判決理由，爰就有罪判決認定之事實，抽離出上訴理由爭執之科刑事由及特徵(包括毒品類別、罪數、販賣對象人數、重量、金額與累犯之適用)，再整理成附表甲至附表戊如下。

附表甲部分：(駁回檢察官上訴)

| 編號 | 附件二<br>編號 | 毒品<br>類別 | 罪數   | 對象<br>人數 | 重量<br>(公克) | 金額<br>(新台幣)       | 累犯<br>適用<br>與否 | 依上<br>訴書<br>例稿 | 備註  |
|----|-----------|----------|------|----------|------------|-------------------|----------------|----------------|---|
| 1  | 1         | 3 級      | 4 罪  | 2 人      | 2.6        | 1,900<br>元        | 非累<br>犯        | 否              | 重量共 2.6<br>克，尚符本署<br>不上訴標準  |
| 2  | 2         | 1 級      | 1 罪  | 1 人      | 1.8        | 1 萬元              | 非累<br>犯        | 否              | 僅 1 罪且為 1<br>級，尚符本署<br>不上訴標準  |
| 3  | 3         | 2 級      | 10 罪 | 3 人      | 10.6       | 3 萬<br>5,500<br>元 | 累犯             | 是              | 所引「57 條與<br>59 條非截然不<br>同領域」之 3<br>件最高法院判<br>決均與販毒無<br>關，分係盜匪<br>80 台上 3694、<br>貪污 100 台上 |

<sup>115</sup> 即被告高部分。

<sup>116</sup> 即被告邱部分。

|    |    |     |      |      |  |                    |         |   |  |
|----|----|-----|------|------|--|--------------------|---------|---|--|
|    |    |     |      |      |  |                    |         |   | 3827 及槍砲<br>101 台上 5393<br>號           |
| 4  | 4  | 3 級 | 10 罪 | 6 人  | 9.45(<br>其中 8<br>罪;另<br>2 罪重<br>量不詳)           | 4,800<br>元         | 非累<br>犯 | 是 | 僅就被告謝說<br>明,因同案被<br>告許、蔡 2 人<br>係協助販賣。 |
| 5  | 7  | 2 級 | 4 罪  | 2 人  | 1.6  | 7,000<br>元         | 非累<br>犯 | 否 |  |
| 6  | 9  | 2 級 | 8 罪  | 4 人  | 6.75   | 1 萬<br>6,700<br>元  | 非累<br>犯 | 是 |  |
| 7  | 13 | 1 級 | 6 罪  | 3 人  | 0.53   | 5,300<br>元         | 累犯      | 是 |  |
| 8  | 16 | 1 級 | 5 罪  | 3 人  | 1.2  | 1 萬<br>2,000<br>元  | 非累<br>犯 | 是 |  |
| 9  | 18 | 2 級 | 8 罪  | 5 人  | 14.7   | 4 萬元               | 累犯      | 是 |  |
| 10 | 22 | 2 級 | 30 罪 | 11 人 | 13.4(<br>其中<br>18 罪<br>;另<br>12 罪<br>重量<br>不詳) | 12 萬<br>2,000<br>元 | 累犯      | 是 |  |
| 11 | 25 | 1 級 | 7 罪  | 2 人  | 不詳   | 1 萬<br>3,000<br>元  | 累犯      | 是 |  |

|    |    |                      |      |     |           |                   |         |   |                       |
|----|----|----------------------|------|-----|-----------|-------------------|---------|---|-----------------------|
| 12 | 26 | 被告<br>廖部<br>分 1<br>級 | 3 罪  | 3 人 | 2.3       | 5,500<br>元        | 累犯      | 是 |                       |
|    |    | 被告<br>何部<br>分 1<br>級 | 4 罪  | 2 人 | 0.7       | 3,500<br>元        |         |   |                       |
| 13 | 27 | 被告<br>吳部<br>分 3<br>級 | 11 罪 | 4 人 | 20.5      | 5,700<br>元        | 非累<br>犯 | 是 |                       |
|    |    | 被告<br>王 2<br>級       | 5 罪  | 1 人 | 1.1       | 5,000<br>元        |         |   |                       |
|    |    | 被告<br>王 3<br>級       | 6 罪  | 2 人 | 17        | 5,050<br>元        |         |   |                       |
| 14 | 29 | 2 級                  | 15 罪 | 5 人 | 約<br>12.7 | 4 萬零<br>600 元     | 非累<br>犯 | 是 |                       |
| 15 | 30 | 1 級                  | 4 罪  | 2 人 | 3.375     | 1 萬<br>3,000<br>元 | 累犯      | 是 |                       |
| 16 | 31 | 2 級                  | 1 罪  | 1 人 | 0.4       | 1,500<br>元        | 累犯      | 否 | 僅 1 罪且為 2 級，尚符本署不上訴標準 |
| 17 | 34 | 2 級                  | 3 罪  | 1 人 | 6         | 14,500<br>元       | 累犯      | 是 |                       |
| 18 | 38 | 1 級                  | 3 罪  | 1 人 | 72.73     | 32 萬元             | 非累<br>犯 | 是 |                       |
|    |    | 2 級                  | 1 罪  | 1 人 | 101       | 9 萬<br>6,000<br>元 |         |   |                       |

|    |       |     |      |     |   |                   |         |   |  |
|----|-------|-----|------|-----|---|-------------------|---------|---|--|
| 19 | 39    | 1 級 | 8 罪  | 5 人 | 3.5   | 2 萬<br>1,000<br>元 | 累犯      | 是 |  |
| 20 | 41    | 2 級 | 3 罪  | 3 人 | 2.1   | 7,000<br>元        | 累犯      | 是 |  |
| 21 | 42    | 2 級 | 5 罪  | 2 人 | 不詳  | 8,000<br>元        | 非累<br>犯 | 是 |  |
| 22 | 28(3) | 2 級 | 13 罪 | 4 人 | 4 次不<br>詳;另<br>8 次共<br>6(平<br>均 1<br>克 4<br>千元) | 3 萬零<br>500 元     | 非累<br>犯 | 是 |  |

由附表甲可見，其中編號 1、2 及 16 等 3 件(即附件二編號 1、2 及 31 等 3 件)均未依本方案之上訴書例稿及標準提出上訴，且細繹關於科刑事由之特徵，除編號 1 處於裁量範圍<sup>117</sup>，至於編號 2 及編號 16 兩件，原均符合本署不上訴標準，若檢察官未依職權上訴，亦屬允妥而不致浪費訴訟資源。至於其餘上級審法院判決，本文贊同多數判決之裁量結果，並資為本結論建議之新擬議標準參考，惟對於少數判決並不能贊同，評論詳見附表 A 至附表 E。

#### 附表乙部分：(認原審定執行刑違反裁量內部性界限)

| 編號 | 附件二編號 | 毒品類別 | 罪數   | 對象人數 | 重量(公克) | 金額(新台幣) | 累犯適用與否 | 依上訴書例稿 | 備註         |
|----|-------|------|------|------|--------|---------|--------|--------|------------|
| 1  | 5     | 2 級  | 15 罪 | 3 人  | 18     | 6 萬元    | 累犯     | 是      | 量刑較上訴書求刑為重 |
| 2  | 11    | 2 級  | 11   | 2 人  | 1.35   | 9,400 元 | 非累     | 是      | 量刑較上訴      |

<sup>117</sup> 依附表四所列編號 3 之標準，因被告販賣者為第三級毒品，惟罪數有 4，但重量僅 2.6 公克，依類型一不符合上訴之標準，依類型二符合上訴標準，依宏觀調控原則，以不上訴為當。

|   |    |     |      |     |                         |             |     |   |            |
|---|----|-----|------|-----|-------------------------|-------------|-----|---|------------|
|   |    |     | 罪    |     |                         |             | 犯   |   | 書求刑為輕      |
| 3 | 12 | 1 級 | 25 罪 | 5 人 | 未認定                     | 2 萬 3,100 元 | 累犯  | 是 | 量刑較上訴書求刑為輕 |
| 4 | 14 | 2 級 | 10 罪 | 2 人 | 未認定                     | 1 萬 4,000 元 | 累犯  | 是 | 量刑較上訴書求刑為輕 |
| 5 | 37 | 3 級 | 15 罪 | 4 人 | 34 (其中 8 罪 ; 另 7 罪 未認定) | 2 萬 1,800 元 | 非累犯 | 是 | 量刑與原審判決相同  |

關於附表乙部分，均依上訴書例稿及本署標準行之，罪數均在 10 次以上，販毒金額均 1 萬元以上，均獲上級審法院支持而撤銷原審判決，甚為妥適。

附表丙部分：（無適用刑法第 59 條規定減輕其刑之餘地）

| 編號 | 附件二編號 | 毒品類別 | 罪數   | 對象人數 | 重量(公克)                  | 金額(新台幣)     | 累犯適用與否 | 依上訴書例稿 | 備註                      |
|----|-------|------|------|------|-------------------------|-------------|--------|--------|-------------------------|
| 1  | 6     | 3 級  | 12 罪 | 9 人  | 26 (其中 6 罪 ; 另 6 罪 未認定) | 1 萬 2,400 元 | 非累犯    | 是      | 上訴書未具體求刑                |
| 2  | 8     | 2 級  | 1 罪  | 1 人  | 0.5                     | 1,700 元     | 累犯     | 否      | 僅就被告楊分析(因被告王罪名為意圖販賣而持有) |
| 3  | 10    | 1 級  | 17   | 3 人  | 未認定                     | 2 萬 1,000 元 | 非累     | 否      | 可適用刑法                   |

|   |    |     |      |     |                         |             |     |   |                |
|---|----|-----|------|-----|-------------------------|-------------|-----|---|----------------|
|   |    |     | 罪    |     |                         |             | 犯   |   | 第 59 條減刑       |
|   |    | 2 級 | 26 罪 | 4 人 |                         | 2 萬 8,000 元 |     |   | 不可適用刑法第 59 條減刑 |
| 4 | 17 | 2 級 | 3 罪  | 2 人 | 2.5                     | 8,000 元     | 非累犯 | 是 | 依上訴書求刑區間量刑     |
| 5 | 20 | 2 級 | 8 罪  | 3 人 | 4.5                     | 1 萬 3,000 元 | 累犯  | 是 | 依上訴書求刑區間量刑     |
| 6 | 21 | 3 級 | 2 罪  | 1 人 | 10                      | 3,000 元     | 非累犯 | 是 | 依上訴書求刑區間量刑     |
| 7 | 33 | 2 級 | 21 罪 | 5 人 | 2.9(其中 7 罪; 另 14 罪重量不詳) | 3 萬 3,000 元 | 非累犯 | 是 | 量刑較上訴書求刑為輕     |
|   |    | 3 級 | 3 罪  | 1 人 | 5                       | 1,600 元     |     |   |                |
| 8 | 35 | 2 級 | 18 罪 | 7 人 | 7.7(其中 8 罪; 另 10 罪重量不詳) | 3 萬 9,200 元 | 累犯  | 是 | 依上訴書求刑量刑       |
| 9 | 36 | 2 級 | 9 罪  | 5 人 | 20                      | 3 萬 7,000 元 | 累犯  | 是 | 量刑較上訴書求刑為重     |
|   |    | 3 級 | 3 罪  | 1 人 | 12                      | 4,000 元     |     |   |                |

關於附表丙共 9 件案例部分，除編號 2、3 等兩件(即附件二編號 8 及 10 等兩件)，非依本方案之上訴書例稿提出上訴，編號 6(即附件二編號 21)未依本方案之標準上訴，惟仍獲上級審法院撤銷改判，餘 6 件均依核定標準上訴，檢察官上訴理由及上級審判決是否妥適？評論詳見附表 B 及附表 D 之說明。

附表丁部分：(與檢察官上訴理由指摘之事項無關)

| 編號 | 附件二編號 | 上級審(台灣高等法院)撤銷改判理由                                | 備註          |
|----|-------|--|-------------|
| 1  | 15    | 因原審就被告供犯罪所用之手機及門號未扣案(已於二審提出)而撤銷改判。               | 與檢察官上訴理由無關。 |
| 2  | 19    | 改諭知無罪。   |             |
| 3  | 23    | 針對原審沒收之諭知不當為理由而撤銷改判。                             |             |
| 4  | 24    | 因原審諭知(就被告與購毒者約定以遊戲點數抵償積欠債務)沒收抵償不當為理由而撤銷改判。       |             |
| 5  | 32    | 原審認定販賣毒品之重量不詳(業可據以認定)及交易時間有誤；另查扣之毒品復未宣告沒收銷燬亦有未合。 |             |

此部分雖與檢察官上訴理由無關，惟因檢察官上訴而遮斷判決確定機會，達到發現真實與糾正違法判決之結果，亦間接發揮監督審判之作用。

附表戊部分：(與檢察官上訴理由指摘之事項有關，惟與量刑事由無關)

| 編號 | 附件二編號     | 上級審(台灣高等法院)撤銷改判理由 | 備註 |
|----|-----------|-------------------|----|
| 1  | 28(1)、(2) | 認原審就轉禁藥罪適用轉讓毒品罪違法 |    |

此部分上級審法院撤銷原審判決既依檢察官上訴理由行之，且改判後之宣告刑及所定執行刑均重於原審，亦屬直接發揮審判監督效用之案例。



## 第五章 販毒案件之罪責與實證結果

### 第一節 販毒案件之罪責

司法院雖於釋字第 476 號解釋文稱：毒品危害防制條例第 4 條第 1 項關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無抵觸，而為合憲之認定。然規範目的正當，並不意味所有管制的手段也都合理，依司法院所建置「毒品案件量刑資訊系統」，共收錄 99 年至 101 年 6 月間，全國各地方法院合計共 21,894 件宣告刑次之製造、運輸、販賣毒品罪等之判決，其中關於販賣毒品罪，因行為人販賣毒品之種類、數量、次數殊異，及有無適用刑法第 59 條之規定予以減刑等原因，致定應執行刑之歧異甚大，發現此類犯罪量刑偏向低度刑，且販賣第一、二、三級毒品罪，法官量刑時常引用刑法第 59 條規定減刑，其比率分別為各該罪之 85.09%、24.44%、20.88%<sup>118</sup>。可見法院在大多數販賣毒品的案件，往往援引刑法第 59 條規定資為減刑之理由，尤以販賣第一級毒品案件為甚（高達 8 成 5），至於販賣第二級毒品之案件亦占 1/4<sup>119</sup>。是否此實定法規範在法定刑之設計上過重，未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則<sup>120</sup>，致生情輕法重之憾，使司法實務於個案適用法律時發生過於僵化之難處<sup>121</sup>；或係法院不尊重代表國民整體法意志之立法機關的決定<sup>122</sup>，恣意侵害憲法第 80 條依法審判之憲法誠命？實為一值得深思之

<sup>118</sup> 追求量刑妥適，毒品案件量刑資訊系統 5.31 啓用，司法週刊第 1647 期，2013 年 5 月 30 日。

<sup>119</sup> 此種減刑規定之援引，誠屬例外情形，然而終究不是常態的量刑規則。參王皇玉，論販賣毒品罪，頁 4（註 3）。

<sup>120</sup> 此乃司法院釋字第 551 號解釋，就條例第 16 條規定（已因本號解釋刪除），以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡，其責任與刑罰不相對應，違反憲法第 23 條所定之比例原則。

<sup>121</sup> 張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，頁 99。

<sup>122</sup> 司法院釋字第 476 號解釋，就條例第 4 條第 1 項：製造、運輸及販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑之規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、

課題。

如前所述，販賣毒品罪是以保護不特定多數人生命、身體及健康法益為取向，另亦有保護社會(經濟)秩序與國家安全法益之間接功能，是以本罪規範欲保護者，本質上都是屬於超個人(整體)法益之範疇，對此等法益之保護，國家以死刑或無期徒刑做為法律效果(參條例第4條第1項及第2項)，是否過當？

按凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑，聯合國1966年公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)第6條第2項前段有明文規定，依我國98年4月22日公布，同年12月10日施行之兩公約施行法第2條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；同法第3條規定：適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。是何謂情節最重大之罪？於探究販賣毒品罪之法定刑與處斷刑是否妥適？即甚有價值。依兩公約人權事務委員會於1982年第16屆會議對公政公約第6條第2項所為之一般性意見，解釋稱：雖然締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行，特別是對情節最重大之罪以外的案例，廢除這種刑罰；因此他們必須參照這項規定，檢視他們的刑法，把死刑的範圍侷限於情節最重大之罪。

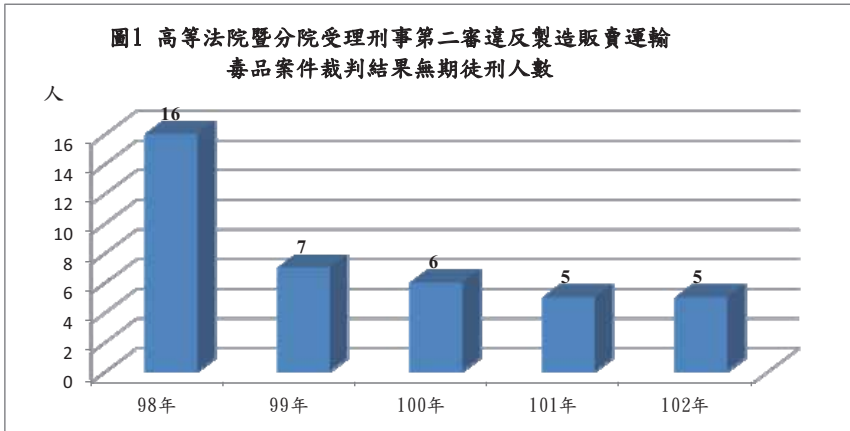
刑法所要保護之價值，有其輕重之分。其中個人核心利益之價值，必須優於超個人的抽象利益，因為個人是構成社會與國家的基礎，國家是為了保障個人而存在，而非個人為了國家而存在。因此個人的生命、身體、自由、名譽及財產等利益，乃國家必須優先保障的直接利益；否則若認為刑法只是為了服務社會與國家而存在，將導致個人變成可以隨時為國家、社會而犧牲的客體<sup>123</sup>。其次，關於刑罰是否過當之判決，必須先衡量法益侵害之輕重，以作為判斷行為不法內涵與非價程度之標準，再以此訂出行為人的罪責範圍。因為刑罰的比重與法定刑度必須與侵害法益的程度保持合理的對應關係；申言之，應按保護法益之位階(生命、身體、自由、名譽及財產等)而作合理適當地規範，此乃罪責原則之體現，否則刑事立法將產生不合理的法定

社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第23條與第15條之規定，為合憲之解釋。

<sup>123</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁37至38。

刑規定<sup>124</sup>。

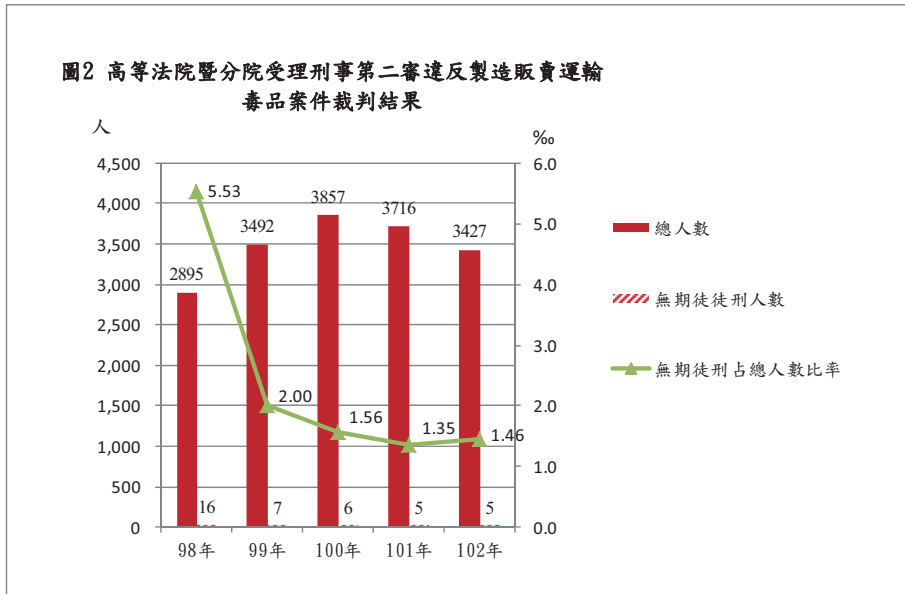
既然販毒行為所侵害之利益乃超個人之整體法益，而非憲法所保障之個人核心利益(如生命及身體法益之殺人罪及重傷害罪等實害結果犯)，且為抽象危險犯，而條例第4條第1項及第2項卻有以剝奪行為人生命或終身自由為代價之處罰效果，顯然造成刑法整體規範的內部價值之不一致。申言之，若販毒行為之處罰較諸直接殺死買受毒品之人更嚴厲，如此將導致國人的法律感情混淆到無法分辨究竟是殺人還是販毒行為比較值得非難<sup>125</sup>。此由最近5年來，台灣高等法院暨各分院就製造、運輸或販賣毒品案件，未有任何一件為死刑之宣告，至於無期徒刑宣告之人數亦係呈現下滑<sup>126</sup>，且僅佔全部販毒案件人數千分之5.53(98年)至千分之1.46(102年)的趨勢可知，法院對於逾越刑罰理論之法定刑設計，已藉司法實務之處斷刑予以調節(參圖1；圖2)。



<sup>124</sup> 陳志龍，法益與刑事立法，頁3。

<sup>125</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁39。

<sup>126</sup> 參司法院統計年報，98年至102年，第6—62頁(刑事第二審案件裁判結果—按罪名別分)。



此乃司法機關於審判實務，為因應立法過度擴大刑罰的處罰範圍，導致法院對於中小盤販賣毒品案件，動輒適用刑法第59條酌減其刑之寬典，乃至於定執行刑時再度從寬適用，致生評價不足結果而屢屢違反裁量之內部界限；或者同樣基於罪責與平等原則，對於情節較輕微之案件，反而未及時適用前揭寬典。堪認在重刑化規範下，因法定刑太過寬廣，致法院量刑時，更易對該罪之不法內涵與非價程度產生混淆，致生欠缺實效性(Wirksamkeit)之結果。

從比較法觀察，德國的麻醉藥品法(Betäubungsmittelgesetz，下稱BtMG)，對於販毒行為之處罰，參酌了毒品問題在犯罪學與刑事政策學的探討意見，依行為人的犯罪動機、毒品數量、獲利多寡、是否確使他人之健康受損，及是否為組織犯罪(或幫派)之成員等因素，俾區分犯罪類型，資為法定刑輕重之依據，基本上分為兩類<sup>127</sup>：

一、普通型態的販毒行為，依德國麻醉藥品法第29條規定，處5年以下有期徒刑。例如禁止販賣(Handel treiben)、種植

<sup>127</sup> 此部分主要參考王皇玉，論販賣毒品罪，頁44之說明，另就各該罪名之行為類型予以補充，俾與我國現行條例之規定比較。

(anbauen)、製造(herstellen)、輸入(einführen)、輸出(ausführen)、轉讓(veräußerung)、持有(besitz)或違反同法第 13 條第 1 項規定<sup>128</sup>而開立藥品之處方(verschreiben)等。

二、加重型態的販毒行為，又區分為下列四種：

(一)行為人以販賣毒品為職業，或對多數人健康造成損害，處 1 年以上有期徒刑(BtMG § 29 III)。

(二)販賣之毒品如「非少量」(nicht geringe Menge)；或 21 歲以上之行為人提供(abgeben)毒品、違反第 13 條第 1 項之規定開立處方(verabreichen)予 18 歲以下之未成年人時，處 1 年以上有期徒刑(BtMG § 29a I ①、②)。

(三)販賣毒品之人如為幫派成員(als Mitglied einer Bande)，且是為該幫派執行販毒者；或因輕率(leichtfertig)之原因提供毒品、開立處方(verabreichen)或為提供他人施用而轉讓毒品致死(dessen Tod verursachen)者，處 2 年以上有期徒刑(BtMG § 30 I ①、③)。

(四)販賣之毒品如「非少量」，行為人又屬於幫派成員，且是為該幫派執行販毒者，處 5 年以上有期徒刑(BtMG § 30a I)。

由以上之規定可知，德國麻醉藥品法就販毒行為在立法層次上作了相當細緻的區分，盡可能以一些客觀化的標準量化其法定刑。如此一方面可以充分展現罪責原則的精神；另一方面亦可避免法院於量刑時流於恣意，或在不同法官間形成過大之歧異<sup>129</sup>。如前所述，我國條例既已就轉讓毒品罪(第 8 條第 6 項)與持有毒品罪(第 11 條第 3 項至第 6 項)規定以數量決定刑度輕重，基於平等原則及罪責原則，自應一併適用於販賣毒品罪之刑罰裁量。

<sup>128</sup> 德國麻醉藥品法該條項(前段)規定略以：該法附錄 III(按即第 3 類管制藥品)只許可由醫師、牙醫或獸醫治療後所開立處方之範圍內，因應人或動物身體之需要而提供藥品；惟應注意不得存有其他目的外之使用。

<sup>129</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，頁 45。

## 第二節 台灣高等法院之處斷刑暨評論

### 附表 A (單純販賣第一級毒品案型)

| 編號 | 附件二編號 | 罪數及對象人數  | 重量及金額                 | 是否累犯 | 二審法院執行刑度 | 備註 <sup>130</sup> |
|----|-------|----------|-----------------------|------|----------|-------------------|
| 1  | 2     | 1 罪 1 人  | 1.8 克 / 1 萬元          | 否    | 7 年 8 月  |                   |
| 2  | 26(2) | 4 罪 2 人  | 0.7 克 / 3,500 元       | 是    | 6 年      | 被告何部分偏輕 (9 年)     |
| 3  | 26(1) | 3 罪 3 人  | 2.3 克 / 5,500 元       | 是    | 10 年     | 被告廖部分             |
| 4  | 30    | 4 罪 2 人  | 3.375 克 / 1 萬 3,000 元 | 是    | 14 年     |                   |
| 5  | 16    | 5 罪 3 人  | 1.2 克 / 1 萬 2,000 元   | 否    | 9 年 6 月  | 偏輕 (12 年 6 月)     |
| 6  | 13    | 6 罪 3 人  | 0.53 克 / 5,300 元      | 是    | 13 年     |                   |
| 7  | 25    | 7 罪 6 人  | 不詳 / 1 萬 3,000 元      | 是    | 7 年 10 月 | 偏輕 (15 年)         |
| 8  | 39    | 8 罪 5 人  | 3.5 克 / 2 萬 1,000 元   | 是    | 18 年     |                   |
| 9  | 12    | 25 罪 5 人 | 不詳 / 2 萬 3,100 元      | 是    | 18 年     | ★                 |

關於附表 A 部分之解讀及評價如下：

一、所有附表 A 條件之案型均可依刑法第 59 條規定減刑似乎已為實

<sup>130</sup> ●符號表示二審法院認為原審法院適用刑法第 59 條規定減刑不當而撤銷改諭知較高刑度；★符號表示二審法院認原審法院適用刑法第 59 條規定減刑雖屬妥適，惟定執行刑違反裁量內部性界限而撤銷改諭知較高刑度。

務定見<sup>131</sup>，且除編號 9 之案件認為有採宏觀調控之需要外，餘均尊重原審關於數罪併罰時定執行刑之裁量結果。

- 二、編號 9 部分二審法院量處之刑度值得贊同，因為被告之犯罪情節（罪數高達 25 次）顯然較諸編號 8 部分為重，若如原審判決僅量處 16 年 6 月，將低於情節較輕微之編號 8 部分所量處之 18 年，顯然輕重失衡，故檢察官上訴相應促成監督審判之作用。
- 三、就犯罪情節<sup>132</sup>而論，可將編號 1 至 4 視為一個情節較輕微的群組（下稱 A1 級）；將編號 5 至 9 視為一個情節較嚴重的群組（下稱 A2 級）。
- 四、編號 2 部分二審法院量處之刑度偏低，以 9 年較為妥適。因其情節恰處於編號 1 與編號 3 至編號 4 之間，且獨立觀察另三者之量刑與情節，符合罪刑相當之比例原則，並無矛盾之處，故得此結論。
- 五、編號 5 部分量刑亦偏輕，以 12 年 6 月較為妥適；蓋其情節與編號 4 案件（14 年）及編號 6 案件（13 年）接近，惟編號 5 之被告無累犯之適用，故應較編號 4 及編號 6 之宣告刑為輕。此外，本案例與經以數罪併罰之量刑模式操作後（參本文參、伍第（一）例即附件二編號 16 案件計算結果）所得出之執行刑 12 年 11 月之結果接近，亦足認本文建議之量刑基本模式與參數得出之執行刑結果具有可行性。
- 六、編號 7 部分二審法院量處之刑度偏低，以 15 年較為妥適。因其情節恰處於編號 5、6 及編號 8 至 9 之間，且獨立觀察另四者之量刑與情節，符合罪刑相當之比例原則，並無矛盾之處，故得此結論。

<sup>131</sup> 如前所述，第一審法院就販賣第一級毒品案件援引刑法第 59 條規定減刑之比率高達 8 成 5。

<sup>132</sup> 要素包括罪數及販出對象人數、重量、金額與是否為累犯等 5 項客觀數據。

附表 B (單純販賣第二級毒品案型)

| 編號 | 附件二編號 | 罪數及對象人數                       | 重量及金額                          | 是否累犯 | 二審法院執行刑度 | 備註               |
|----|-------|-------------------------------|--------------------------------|------|----------|------------------|
| 1  | 31    | 1 罪 1 人                       | 0.4 克/1,500 元                  | 是    | 2 年      |                  |
| 2  | 8     | 1 罪 1 人                       | 0.5 克/1,700 元                  | 是    | 3 年 8 月  | ●偏重<br>(2 年 8 月) |
| 3  | 42    | 5 罪 2 人                       | 不詳/8,000 元                     | 否    | 3 年 9 月  |                  |
| 4  | 34    | 3 罪 1 人                       | 6 克/1 萬 4,500 元                | 是    | 5 年      |                  |
| 5  | 17    | 3 罪 2 人                       | 2.5 克/8,000 元                  | 否    | 5 年      | ●                |
| 6  | 7     | 4 罪 2 人                       | 1.6 克/7,000 元                  | 否    | 5 年      |                  |
| 7  | 41    | 3 罪 3 人                       | 2.1 克/7,000 元                  | 是    | 5 年 8 月  |                  |
| 8  | 28(2) | 9 罪 4 人(其中 1 罪 1 人為轉讓禁藥判 9 月) | 至少 7 克(其中轉讓部分重量不詳)/2 萬 8,500 元 | 是    | 4 年 7 月  | 偏輕<br>(7 年)      |
| 9  | 9     | 8 罪 4 人                       | 6.75 克 /1 萬 6,700 元            | 否    | 7 年      |                  |
| 10 | 14    | 10 罪 2 人                      | 不詳/1 萬 4,000 元                 | 是    | 7 年      | ★                |
| 11 | 28(3) | 13 罪 4 人                      | 至少 6 克(其中 4 罪不詳)/3 萬零 500 元    | 否    | 7 年      | 偏輕<br>(8 年 6 月)  |
| 12 | 3     | 10 罪 3 人                      | 10.6 克 /3 萬 5,500 元            | 是    | 7 年 6 月  | 偏輕<br>(9 年 6 月)  |
| 13 | 11    | 11 罪 2 人                      | 1.35 克 /9,400 元                | 否    | 8 年      | ★                |
| 14 | 18    | 8 罪 5 人                       | 14.7 克/4 萬元                    | 是    | 9 年      | 偏輕<br>(11 年)     |



|    |       |   |   |   |          |               |
|----|-------|---|---|---|----------|---------------|
| 15 | 29    | 15 罪 5 人  | 12.7 克/4 萬零 600 元   | 否 | 12 年     |               |
| 16 | 20    | 8 罪 3 人   | 4.5 克 /1 萬 3,000 元  | 是 | 15 年     | ●             |
| 17 | 32    | 21 罪 6 人  | 至少 16.9 克/6 萬零 800 元  | 是 | 10 年     | 偏輕 (15 年)     |
| 18 | 28(1) | 21 罪 4 人 (其中 4 罪 1 人為轉讓禁藥, 各判 11 月)(另 1 罪販賣未遂, 判 3 年) | 既遂部分至少 14.5 克(轉讓禁藥 4 罪部分均不詳)/5 萬 4,000 元; 另販賣未遂部分查扣之毒品純質淨重 949.97 克 | 是 | 12 年 4 月 | 偏輕 (15 年 6 月) |
| 19 | 35    | 18 罪 7 人  | 總重量不詳(至少 7.7 克)/3 萬 9,200 元   | 是 | 15 年 8 月 | ●             |
| 20 | 5     | 15 罪 3 人  | 18 克/6 萬元   | 是 | 16 年 8 月 | ★             |
| 21 | 22    | 30 罪 11 人   | 總重量不詳(至少 13.4 克)/12 萬 2,000 元                                       | 是 | 22 年     |               |

關於附表 B 部分之解讀及評價如下：

- 一、就犯罪情節而論，可將編號 1 至 7 視為一個情節較輕的群組(下稱 B1 級)；將編號 8 至 16 視為一個情節中等程度的群組(下稱 B2 級)，編號 17 至 21 為情節較嚴重的群組(下稱 B3 級)。
- 二、整體而言，附表 B 各案件類型之二審法院量刑結果，於 B1 級群組部分，大體上符合刑法第 57 條之罪責原則與刑罰裁量之比例原則，顯見台灣高等法院各庭對於單純販賣第二級毒品案型之數罪併罰，於情節較輕之案件類型確有較一致之評價，若援引刑法第 59 條酌減其刑之規定科刑，亦屬有據，對於平等原則之適用，值得贊同；惟於 B2 級群組及 B3 級群組，定執行刑部分有偏輕之

虞，其中第二審法院認檢察官針對量刑部分之上訴為有理由致撤銷改判之案例有 5 件，已積極發揮監督審判之作用；惟有部分判決對於執行刑之刑度量處，本文認尚有未洽之處，於備註欄載明「偏輕」者之意見，分敘如下：

- 三、B1 級群組編號 2 部分，第二審法院所定執行刑之刑度似乎偏高，以 2 年 8 月較為妥適。因其情節與編號 1 甚為接近(略重於編號 1)，且處於編號 1 與編號 3 至編號 5 之間，經獨立觀察另四者之量刑與情節，符合罪刑相當原則，並無矛盾之處，故得此結論。
- 四、B2 級群組之案型，因情節屬中等程度，不宜再適用刑法第 59 條規定予以減輕其刑，尤其在被告為累犯之案型。
- 五、其中編號 8 與編號 9 及編號 10 之情節相當，且有累犯之適用，依比例原則及平等原則，定執行刑部分以 7 年為當。
- 六、編號 11 顯較編號 9 及編號 10 之情節為重(與編號 9 均無累犯之適用，但情節重於編號 9；編號 10 雖有累犯之適用，但編號 11 之情節較重)，惟其情節又較編號 13 為輕，故定執行刑以 8 年 6 月為當。
- 七、編號 12 之情節與編號 11 相當，但有累犯之適用，故定執行刑以 9 年 6 月為當。
- 八、編號 14 之情節較編號 12 為重，且均有累犯之適用，故定執行刑以 11 年為妥。
- 九、B3 級群組因均屬情節嚴重之案型，且均有累犯之適用，自無再援引刑法第 59 條規定予以減輕其刑之寬典，此部分顯有濫用酌減其刑之虞。
- 十、編號 17 之情節較諸編號 15 及 16 為重，後二者之執行刑已量處至 12 年及 15 年，故渠定執行刑至少應為 15 年。
- 十一、編號 18 之情節與編號 17 相當，惟因另經查獲販賣未遂之第二級毒品純質淨重高達約 950 公克，故整體評價後，認情節應較編號 16 及 17 為重，故渠定執行刑至少應為 15 年 6 月。

附表 C (單純販賣第三級毒品案型)

| 編號 | 附件二編號 | 罪數及對象人數  | 重量及金額                      | 是否累犯 | 二審法院執行刑度         | 備註               |
|----|-------|----------|----------------------------|------|------------------|------------------|
| 1  | 1     | 4 罪 2 人  | 2.6 克/1,900 元              | 否    | 2 年(其中 1 罪因自首減刑) |                  |
| 2  | 27(1) | 11 罪 4 人 | 20.5 克 /5,700 元            | 否    | 4 年              | 被告吳部分偏輕(7 年)     |
| 3  | 21    | 2 罪 1 人  | 10 克/3,000 元               | 否    | 6 年              | ●<br>偏重(3 年 6 月) |
| 4  | 4     | 10 罪 6 人 | 總重量不詳(至少 9.45 克)/4,800 元   | 否    | 6 年 8 月          |                  |
| 5  | 37    | 15 罪 4 人 | 總重量不詳(至少 34 克)/2 萬 1,800 元 | 否    | 9 年              |                  |
| 6  | 6     | 12 罪 9 人 | 總重量不詳(至少 26 克)/1 萬 2,400 元 | 否    | 9 年 6 月          | ●                |

關於附表 C 部分之解讀及評價如下：

- 一、於此附表檢視之案例恰均無累犯前科者。
- 二、就犯罪情節而論，可將編號 1 至 3 視為一個情節較輕微的群組(下稱 C1 級)；將編號 4 至 6 視為一個情節較嚴重的群組(下稱 C2 級)。
- 三、編號 3 部分因其情節顯較編號 2 部分輕微，依附表四編號 3 亦在核定無庸上訴範圍，若依刑法第 59 條之規定酌減其刑，認亦可接受，檢察官似無庸再上訴，復與本表其他案例比較後，其數罪併罰之結果，認以 3 年 6 月為妥。
- 四、編號 2 部分，因其情節與編號 4 相仿，難認有情堪憫恕之虞，

僅量處 4 年顯然偏輕，二者均無酌減其刑之餘地，以量處有期徒刑 7 年較妥適，俾符合罪刑相當與平等原則。

- 五、編號 6 部分撤銷改諭知較重刑度之結論，甚值贊同，因其情節與編號 5 相當，難認有情堪憫恕之虞，原審僅量處有期徒刑 6 年，失諸輕縱，自無適用刑法第 59 條酌減其刑之餘地。

附表 D (綜合販賣第一級暨第二級毒品案型)

| 編號 | 附件二<br>編號 | 罪數及對象<br>人數      | 重量及金額                | 是否<br>累犯 | 二審法院執行<br>刑度 | 備註                   |
|----|-----------|------------------|----------------------|----------|--------------|----------------------|
| 1  | 38        | 一級部分 3 罪 1<br>人  | 72.73 克/32 萬元        | 否        | 11 年         | 偏輕<br>(19 至<br>20 年) |
|    |           | 二級部分 1 罪 1<br>人  | 101 克/9 萬 6,000<br>元 |          |              |                      |
| 2  | 23        | 一級部分 3 罪 1<br>人  | 1.2 克/9,000 元        | 否        | 13 年         |                      |
|    |           | 二級部分 3 罪 1<br>人  | 0.65 克/3,500 元       |          |              |                      |
| 3  | 10        | 一級部分 17 罪 3<br>人 | 不詳/2 萬 1,000<br>元    | 否        | 23 年         | ●                    |
|    |           | 二級部分 26 罪 4<br>人 | 不詳/2 萬 8,000<br>元    |          |              |                      |

關於附表 D 部分之解讀及評價如下：

- 一、於此附表檢視之案例恰均無累犯前科者。
- 二、編號 2 部分適用刑法第 59 條規定減刑自屬妥適，如前所述，關於販賣第一級毒品罪之行爲，因其法定刑度甚高，原則上除有中盤數量(如一次販賣 10 公克或 1 兩以上)之情節者外，實務見解均已從寬適用酌減其刑之規定；至於販賣第二級毒品罪之情節，雖有 3 罪，惟販賣總量不及 1 公克，亦屬微量且非累犯。
- 三、惟編號 1 部分適用刑法第 59 條規定減刑則顯有失衡，因其販賣第一級毒品部分之總量已高達 72.73 公克，所販賣第二級毒品部分之總量亦高達 101 公克，已屬中盤毒販，對國民健康及因此行

生之其他犯罪等個人及社會法益之危害，自與編號 2 之情節無可相提併論，惟竟於酌減其刑後再量處較諸編號 2 案例刑度為低之結果，自難認同，本文認為無適用酌減其刑之餘地，以科處徒刑 19 年至 20 年較為妥適。

四、編號 3 部分撤銷改諭知較重刑度之結論，甚值贊同，其各罪之情節單獨視之或堪認有情堪憫恕之虞，惟從整體販毒之情節（罪數高達 43 次，對象 7 人、金額亦高達 5 萬元）而論，顯無適用刑法第 59 條酌減其刑之餘地。

附表 E（綜合販賣第二級暨第三級毒品案型）

| 編號 | 附件二編號 | 罪數及對象人數       | 重量及金額                           | 是否累犯 | 二審法院執行刑度 | 備註                   |
|----|-------|---------------|---------------------------------|------|----------|----------------------|
| 1  | 27(2) | 二級部分 5 罪 1 人  | 1.1 克/5,000 元                   | 否    | 5 年 6 月  | 被告王部分<br>偏輕<br>(8 年) |
|    |       | 三級部分 6 罪 2 人  | 17 克/5,050 元                    |      |          |                      |
| 2  | 33    | 二級部分 21 罪 5 人 | 總重量不詳<br>(至少 2.9 克)/3 萬 3,000 元 | 否    | 14 年     | ●                    |
|    |       | 三級部分 3 罪 1 人  | 5 克/1,600 元                     |      |          |                      |
| 3  | 36    | 二級部分 9 罪 5 人  | 20 克 /3 萬 7,000 元               | 是    | 16 年 6 月 | ●                    |
|    |       | 三級部分 3 罪 1 人  | 12 克/4,000 元                    |      |          |                      |

關於附表 E 部分之解讀及評價如下：

一、編號 1 部分，因販賣第二級毒品雖有 5 罪，惟對象僅 1 人，且數量僅 1.1 公克，相對微少，其情狀顯可憫恕，援引酌減其刑之規定尚非過當；惟關於販賣第三級毒品部分，因其情節與其法定刑相較，難認有顯可憫恕事由；此外，綜合被告宣告刑之

罪數高達 11 次，則併罰後之刑度僅 5 年 6 月亦顯然偏低而不能贊同，經與編號 2 及編號 3 部分之情節相較，本文認執行刑以 8 年較為妥適。

- 二、編號 2 及編號 3 部分，因販賣第二級毒品罪名均至少有 9 次以上，對象亦高達 5 人，況數量匪淺，是以上級審法院撤銷改判認不得援引酌減其刑之規定者，甚值贊同，且編號 3 被告之情節與編號 2 雖若合相符，惟因另有累犯前科，經綜合評價，本文認併罰後之刑度確該當罪責原則，復突顯檢察官於各該案件依職權上訴所發揮監督審判之積極作用。

## 第六章 結論與建議

### 第一節 結論

刑法的任務在於保護法益，故法益保護乃刑法規範與刑事制裁正當化之基礎。販賣毒品罪保護之法益分為兩個層次：首先是該行為對於不特定施用者生命、身體與健康法益造成的潛在危害，其次則是對於社會（經濟）秩序與國家安全形成的干擾。雖施用者對毒品之依賴性與濫用性對個人健康及社會（民生）造成之危害甚鉅，然因該行為只是將毒品帶進買受人可得支配之範圍，尚須透過購買者自己施用才能實現，故販賣毒品罪是一種在具體危險出現的前階段就加以介入處罰的抽象危險犯型態，避免其身體、健康法益遭受危害，可以說是一種對法益做提前且更周延的保護機制；至於後者亦僅屬憲法所保障之個人核心利益以外的超個人整體法益之範疇。是以法定刑度與刑罰的比重必須與侵害法益的程度保持合理的對應關係；換言之，應按保護法益之位階（生命、身體、自由、名譽及財產等）而作合理適當地規範，以體現罪責原則，否則刑事立法將產生不合理的法定刑規定。綜上學理及實務分析可知，我國條例第4條各項關於販賣毒品罪之法定刑，未衡酌其罪質究非侵害憲法所保障個人之核心法益，且非屬已生實害結果之抽象危險犯，又法律所規範之行為態樣過於簡略，未另為加重或減輕犯罪構成要件之規定，致訴追機關與審判機關未積極調查各該變體構成要件要素事證之存否，自難因應個案行為之不法內涵與非價程度之異同，為妥適之刑罰裁量，導致司法實務對於是類案件一再援引刑法第59條之寬典，乃至於定執行刑時再度從寬適用，終至個案之刑罰裁量結果差距過大，有違罪責原則與平等原則之案例不斷發生。

關於精進量刑結果之透明與公平策略，司法院進年來有長足發展，作法係自100年2月起首先進行妨害性自主罪章的量刑研究，建置我國第1個量刑資訊系統而揭開序幕，迄今陸續完成8類量刑資訊系統<sup>133</sup>，目的在提升司法公信力，同時增加量刑之可預測性，有助於

<sup>133</sup> 包括妨害性自主罪、不能安全駕駛罪、槍砲彈藥刀械管制條例、幫助詐欺罪、毒品危害防制條例、竊盜、搶奪暨強盜罪與殺人罪等8類，為因應需求，司法院乃開發「類似判決刑度資訊檢索系統」，並於102年11月12日啓用；另關於搶奪及加重強盜罪之統計

量刑協商與簡易判決處刑程序之進行，並可促進量刑合理一致，避免無謂上訴，節省訴訟資源，使審、檢、辯在科刑辯論時有共通平台<sup>134</sup>，確為的論。

惟司法院之量刑資訊系統僅為現行各法院量刑結果的統計呈現，屬於實然面之成果，欠缺我國司法實務見解所肯認以刑罰裁量基準作為評價論據之應然指南(orientation)<sup>135</sup>，且該資訊系統僅呈現第一審法院之科刑判決<sup>136</sup>，對於事實審之終審法院(即高等法院)，以適用法則(如本文聚焦之「刑法第 59 條規定酌減其刑」與「刑法第 53 條規定之定執行刑」)違法不當而撤銷原第一審法院判決，改判其他刑度之結果並未斟酌，致第一審法院若干違法不當判決之刑度亦納入考量，是司法院前揭量刑資訊系統之參考價值因而受限<sup>137</sup>。

檢察官監督法院依法審判之目的，係為發見真實與保障人權，促使客觀的法意旨貫通整個刑事訴訟程序。本署依檢察長督導，循檢察一體之作用，發揮公訴同仁之審判監督職能，就侵害法益重大之販毒案件，就渠行為罪責能否援引刑法第 59 條規定之寬典，認應綜合審酌交易標的之數量、金額、對象及次數等客觀數據及被告之前科(主要指累犯)，綜合評價該行為侵害之法益與行為人之責任，督促法院量處適當之刑。於原審判決有酌減其刑不當暨定執行刑違反裁量內部性界限之案件均積極上訴，綜上實證之成果可悉，本研究與犯罪事證

---

分析結果，認為量刑均偏輕，未能反映犯罪可非難程度高低之差異性，致刑罰目的不明。參司法週刊第 1672 期，追求量刑妥適，頁 1，102 年 11 月 21 日；司法週刊第 1677 期，搶奪、強盜罪量刑系統 12 月 25 日啓用，頁 4，102 年 12 月 27 日；司法週刊第 1698 期，殺人案件量刑系統 5 月 23 日啓用，頁 1，103 年 5 月 30 日。

<sup>134</sup> 參司法週刊第 1692 期，追求量刑透明公平，頁 4，103 年 4 月 18 日。該文報導司法院於 4 月 11 日召開量刑系統種子教師會議，與會法官針對目前量刑實務交換心得，提出法官量刑時宜基於衡平原則妥適量刑，並於定執行刑時宜注意避免輕重失衡，造成量刑不公。

<sup>135</sup> 如本文貳、四所述之罪責原則、比例原則、平等原則、特別預防、重複評價禁止原則及一般預防目的等 6 項基準。

<sup>136</sup> 新北地院於 103 年 8 月 29 日，依司法院指示辦理各地方法院「刑事量刑系統操作研習會」，主講人張誌洋法官之說明。

<sup>137</sup> 司法院為促進量刑之公平透明，並增進量刑資訊系統之效能，於 103 年 6 月 12 日開放妨害性自主罪及不能安全駕駛罪之量刑資訊系統提供檢察官、被告及律師使用，參司法院同年 9 日院台廳刑二字第 1030016197 號函及法務部同年 13 日法檢字第 10300113870 號函。



之取捨無關，而是將上訴焦點集中在刑罰裁量之評價，展現檢察官與兩個事實審法院就科刑表示之事由與意見，尤以本研究首先從學理上掌握販毒案件侵害法益之特徵，剖析施用毒品者之依賴性與濫用性對超個人之整體法益危害甚鉅，再從立法論出發，參酌我國與德國學說暨實務見解，導引刑罰裁量之各項基準，續以實證方法探求最高法院適用刑法第 59 條規定之標準(圍繞在同法第 57 條規定科刑事由與罪責之比例關係，是否顯可憫恕？惟若干判決彼此間互相矛盾，仍難得出放諸四海皆準之依據)；復援引我國學者立基於本土實證研究之成果(歸納出竊盜罪之責任遞減系數)，自屬符合社會科學驗證之方法，堪可提供審檢辯三方，就本方案所擬訂公式計算出來的數值，於事實審科刑辯論時，或法院評議階段做為重要的參考指標。

回顧本文實證研究，依罪責程度所整理暨評價相關刑度數據之結果，由於附表 D 與附表 E 屬於綜合販賣不同等級毒品之案型，控制變因項目較複雜而難以分析，爰以較單純之販賣同等級毒品之案型(參閱 伍、二之附表 A 至附表 C)，整理如附表 F 說明如下：

**附表 F(附表 A 至附表 C, 因不同犯罪情節區隔後, 實然與應然之比較)**

|                | 附表 A(分 A1、A2)        |                       | 附表 B(分 B1、B2 與 B3) |                      |                   | 附表 C(分 C1、C2)   |                         |
|----------------|----------------------|-----------------------|--------------------|----------------------|-------------------|-----------------|-------------------------|
|                | 較輕微<br>(A1 級)        | 較嚴重<br>(A2 級)         | 較輕微<br>(B1 級)      | 中等度<br>(B2 級)        | 最嚴重<br>(B3 級)     | 較輕微<br>(C1 級)   | 較嚴重<br>(C2 級)           |
| 實然<br>判決<br>結果 | 6 年<br>至<br>14 年     | 7 年 10 月<br>至<br>18 年 | 2 年至<br>5 年 8 月    | 4 年 7 月<br>至<br>15 年 | 10 年<br>至<br>22 年 | 2 年<br>至<br>6 年 | 7 年 2 月<br>至<br>9 年 6 月 |
| 本文<br>評價<br>意見 | 7 年 8 月<br>至<br>14 年 | 12 年 6 月<br>至<br>18 年 | 同上                 | 7 年<br>至<br>15 年     | 15 年<br>至<br>22 年 | 2 年<br>至<br>7 年 | 同上                      |

- 一、附表 A 部分：實然判決結果關於 A1 與 A2 級距之重疊區域(7 年 10 月至 14 年)共 6 年 2 月，較諸本文評價意見(12 年 6 月至 14 年)同樣級距之重疊區域共 1 年 6 月為多(多 4 年 8 月)。
- 二、附表 B 部分：實然判決結果關於 B2 與 B3 級距之重疊區域(10 年至 15 年)共 5 年，較諸本文評價意見(15 年=15 年)同樣級距之重疊區域為零月，多 5 年。

三、附表 C 部分：實然判決結果部分，C1 與 C2 雖無級距重疊之區域（C1 之上限為 6 年；C2 之下限為 7 年 2 月），惟二者之差距為 1 年 2 月；至於本文評價意見之差距則為 2 月（C1 之上限為 7 年；C2 之下限為 7 年 2 月）。

從附表 A 與附表 B 分析結果可見，於不同級距（可反應行為非價與罪責程度之差異）之實然判決結果原應以刑度高低差異予以區隔，惟因級距重疊區域過高，表示確有情節較輕者遭重判，而情節較重者遭輕判之結果，自屬違反罪刑相當、比例與平等原則之量刑歧異情形。而本文評價意見之級距重疊區域甚低（如附表 A 之 1 年 6 月）或為零（如附表 B）。至於附表 C 部分，因實然判決結果 C1 部分之最重刑（即附表 C 編號 3 之 6 年）案型，其情節顯低於附表 C 編號 4（7 年 2 月）之案型而有偏重之虞；至於附表 C 編號 2 案型（4 年）之情節，既與編號 4 案型（7 年 2 月）之情節相仿，亦有輕判之虞，故此等刑度裁量之失出（入）亦甚明顯，足見本文各該刑罰裁量評價建議，因係藉由縱軸向度比較各罪責程度高低（包括罪數、販賣對象人數、重量、金額、是否有（毒品）累犯前科等）不同之判決，容易一目瞭然而得再予若干評價調整，自可提昇其可信度與正確性，甚具參考價值。

至於司法院建制之量刑資訊系統，雖花費眾多資源規劃、設計與執行，納入若干法定或非法定量刑因子適用之條件<sup>138</sup>，必然殫精竭慮，辛勤備至，但由於該系統以單一行為之宣告刑為前提，特定條件特徵判決之範圍（range）之統計樣本數據不一致，差異度甚大，且僅有橫軸向度就特定判決所歸納之量刑因子，涵攝於前揭量刑資訊系統

<sup>138</sup> 以販賣第二級毒品罪為例，其加重事由包括：累犯、公務員犯罪、對兒童及少年販賣毒品罪；減輕事由包括：無責任或限制責任能力人之處罰、未遂犯、中止犯、幫助犯、情堪憫恕之酌減其刑、自首、自白、供出毒品來源因而查獲其他正（共）犯者。行為態樣包括：所販賣毒品之毛重或販賣價格（僅能擇一查詢）、共犯人數（單獨乃至 4 人以上）。犯後態度包括：坦承犯行（含自首或自白）、飾詞卸責、勾串證人、供出毒品來源、供出共犯、有（無）悔意等。最後一欄的行為人資訊包括：犯罪動機（含「貪圖利益」、「籌錢買毒」等）（可複選）與學歷（從不識字至研究所）等。其中行為態樣未慮及「購買毒品之對象人數」（此項目涉及毒品擴散之層面，應屬刑罰加重事由），至於犯罪動機欄所記載之「貪圖利益」或「籌錢買毒」等並無區別意義，因實務上對於販賣毒品罪之主觀不法構成要件均包括「意圖營利」在內，否則即落入轉讓行為之範疇；至於「籌錢買毒」於事實上難以調查認定，故事實審往往未予究明，遑論於判決理由記載，且該事由究竟是刑罰裁量之加重或減輕因子？亦未明確。至於行為人之「學歷」代表何等刑罰評值事由？學歷高者應更加非難？似並無定見。故事實審也不會調查或於判決理由記載。

中，俾求得若干刑度數據；然量刑資訊系統內<sup>139</sup>，不見得必可尋得是類條件特徵(即量刑因子)之案件，且是否各該所查詢類型之案件，具有最多樣本之眾數<sup>140</sup>案件必然符合量刑正義之需求？由於欠缺縱軸向度其他罪責程度差異結果之參考值<sup>141</sup>，該數據恐難以回答確已符合平等原則下「適法」之刑度裁量。況渠可參考之數據均為單一宣告刑之數據，若欲進一步參考「定應執行刑」部分之數據，發現該等數據僅以罪數為基礎(例如販賣第二級毒品案件之罪數為8罪者)，未以各宣告刑之數值為依據，由於個案中數罪併罰之各個宣告刑差異甚鉅，自難認具有何等參考價值<sup>142</sup>。

## 第二節 建議

論者有謂，條例就各級毒品之販賣行為罪責，向來即存在重刑化思想，有處罰過於嚴苛之嫌，以條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪與刑法第271條第1項規定之殺人罪為例，前者之本質既屬危險犯之性質，縱屬販賣既遂，惟此時施用者尚未施用；或縱使施用者確已

<sup>139</sup> 茲舉附件二編號9(即附表甲編號6或附表B編號9)之案件為例，若將該案件特徵(包括販賣二級、毒品毛重5公克至10公克未滿等量刑因子)輸入，則共有7件同樣特徵之判決，惟此7件行為人之犯後態度均屬飾詞卸責型，其最低刑為7年2月(5件)、最高刑度為9年(1件)、平均刑度為7年7月。然若將本例因被告確有偵審中自白之條件輸入時，則案例樣本數即為零。又以該案被告共8次販賣二級毒品行為，各次販賣數量(自0.2公克至2公克)不等(其中0.2克1次、0.25克1次、0.3克1次、1克4次及2克1次)，若以各該行為條件特徵(1公克未滿、單獨犯罪、坦承犯行等)輸入後，查詢結果共12筆，其中最低刑度7年(2件)最高刑度為7年6月(3件)、平均刑度為7年3月。參 [http://172.16.16.172/sen\\_drug\\_sbin/drug\\_search\\_Project1.cgi](http://172.16.16.172/sen_drug_sbin/drug_search_Project1.cgi)，到訪日期2014年12月14日，若與前開販賣重量較多且犯後態度不佳之案件比較，其平均刑度僅差4月，參考價值自然有限。

<sup>140</sup> 眾數(Mode)為統計學上之名詞，顧名思義即最多數之數字，參李文福，論刑度與裁量，頁172。

<sup>141</sup> 惟此等數值仍屬尚未再經合理評價調整之刑度，可參考價值容有再予折扣之需。

<sup>142</sup> 再以前揭所舉附件二編號9之案件為例，由於其罪數共有8次，依司法院量刑資訊系統可見，此類案件之樣本數共67件，其中最高應執行刑刑度為17年6月，最低應執行刑刑度為2年，平均為7年3月，雖與本案實際判決結果相近(7年)，但這67件案例之各次宣告刑究竟為何？致彼此間有15年6月之差距，法院及檢察官就欠缺宣告刑依據為前題，欲以平均刑度(7年3月)為參考時，如何自圓其說？參 [http://172.16.16.172/sen\\_drug\\_s/drug\\_exec\\_stat.html](http://172.16.16.172/sen_drug_s/drug_exec_stat.html)，到訪日期2014年12月14日。

施用，可能損害其身體健康，並可能導致國民生產力減損，然其不法內涵之程度應較已生實害之殺人罪為低；惟其法定刑(死刑或無期徒刑)卻較後者(死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑)為高，不但違背罪刑均衡及平等原則，且欠缺裁量空間，無法兼顧個案之差異性<sup>143</sup>，確屬的論。

量刑斟酌之因素本應恪遵立法意旨並依循最高法院對法律正確適用之解釋，不得濫用其裁量權限，此部分自有賴審判監督機關秉持同樣的價值與標準於個案中實踐。惟如前所述，販賣毒品罪因立法者未能究明其僅屬侵害憲法所保障「超個人之整體法益」性質之抽象危險犯，且我國絕大多數訴追之販毒案件，均為施用毒品者為謀取營頭小利而少量交易型態(即販毒鍊最下游之小盤)，至於販毒數量數十公克(乃至上百公克)以上之中大盤毒販，於實際訴追審判之案例確實少之又少<sup>144</sup>，致各級法院不得不一再援用刑法第59條之規定減刑，使販毒案件適用該條規定成為獨樹一幟之特例，令最高法院於94年2月該條規定修正後，原應依立法意旨以限縮適用之方向導引事實審法院，然該院就販毒案件於兩種價值拉鋸取捨之間，始終難以建立判準，治絲益菜其來有自，是此部分自應從修法途徑著手，方為正本清源之道。以下僅自立法論與適用論兩個層面提供建議。

#### 一、自立法論方面言

- (一)有鑑於販毒罪侵害之法益及性質，如前所述，本非屬公政公約第6條第2項前段所稱「情節最重大之罪」，且僅為抽象危險犯，復非侵害憲法所保障個人核心價值之範疇，而足認定已達「情節甚為鉅大之罪」。故無論所販賣毒品涉及之「成癮性、濫用性及對社會危害性」之等級為何，應無需以「死刑」或「無期徒刑」此二刑種做為其法律效果。
- (二)大多數販毒行為既為數量微少之小盤交易，宜仿效德國麻醉藥品法之規範方式，以通常販毒行為作為基礎刑度，若遇有情節較嚴重之行為，則另為加重構成要件之規定；再審酌現行司法實務就販賣第一、二、三級毒品罪，引用刑法第59

<sup>143</sup> 張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，頁182及198至199頁。

<sup>144</sup> 於本方案所舉42件案例中，僅有附件二編號38之行為態樣得以中盤毒販評價之。然該案件竟仍得適用刑法第59條規定減刑。

條規定減刑之比率分別約佔各該罪之 85%、25%、及 20%，故就現行條例第 4 條第 1 項至第 4 項法定刑向下調整之級距各以 4 級、2 級、1 級與 1 級為當，如此必能大幅減少是類案件以「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑仍嫌過重」，資為酌減其刑之事由，相信法院嗣更易衡酌行為情節之不法內涵與罪責程度，回歸適度量處中度刑罰之常態，調整現行事實審法院就是類案件均從法定最低度刑量起之慣習。

- (三) 具有不法內涵較高程度之行為特徵(如販賣之數額「非少量」、次數較多、共犯間有上下從屬之經營管理支配關係或有販毒之累犯前科等)之犯罪，可另於條例第 4 條之 1 增訂為其他加重構成要件及法律效果之特別規定。至於德國麻醉藥品法第 29a 條第 1 項第 1 款所規定販賣毒品予未滿 18 歲之人亦有加重條件之適用，因我國條例第 9 條已有類似規定，惟該條僅限於成年人對未成年人犯第 6 條至第 8 條之規定方有適用，未及於第 4 條販賣毒品部分之規定，本文以條例既為特別刑法，若有對未成年人販賣毒品之行為，是否參考德國少年保護法(Jugendschutzgesetz)之立法例，援引本條例以外之兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段之規定加重其刑，或將此部分逕納入條例第 9 條規定一併適用，仍有進一步思考之空間。而本文關於前揭說明之修法建議如附表六所示。
- (四) 當然，條例第 4 條各項刑度向下修正調整後，其它各條規定之行為態樣(如第 5 條之意圖販賣而持有、第 6 條之以非法之方法使人施用毒品罪、第 7 條之引誘他人施用毒品罪及第 8 條之轉讓毒品罪等)，乃至於藥事法第 83 條關於販賣、轉讓偽(禁)藥之規定，亦有併予配合修正調整其刑度之必要，乃事理之然。

附表六 (修法建議刑度之調整)

|         | 條例第 4 條第 1 項 (降 4 級) | 條例第 4 條第 2 項(降 2 級) | 條例第 4 條第 3 項(降 1 級) | 條例第 4 條第 4 項(降 1 級) |
|---------|----------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| 原條文刑度   | 死刑或無期徒刑              | 無期徒刑或 7 年以上有期徒刑     | 5 年以上有期徒刑           | 3 年以上 10 年以下有期徒刑    |
| 通常要件之刑度 | 7 年以上有期徒刑            | 5 年以上有期徒刑           | 3 年以上 10 年以下有期徒刑    | 1 年以上 7 年以下有期徒刑     |
| 加重要件之刑度 | 10 年以上有期徒刑           | 7 年以上有期徒刑           | 5 年以上有期徒刑           | 3 年以上 10 年以下有期徒刑    |

## 二、自適用論方面言

綜上所述可知，由於現行販賣毒品罪之內涵(包括構成要件與法律效果二方面)過於粗略，且法定刑度除過重外，對於審判與訴追機關而言，為尋求個案刑罰裁量之妥適性，顯然負擔過重，然於法律修正以前，自宜參考本實證研究之成果，協助並監督法院妥適量刑。

不容諱言者，本方案原核定之上訴標準，原僅慮及法院適用刑法第 59 條規定有浮濫之嫌，經此次實證研究結果，已悉原核定之上訴標準，未顧及該罪法定刑其實並未適度反應侵害法益之本質，以致過於嚴苛，確有未盡理想之處，據以撤銷改判之比例方未及半數，信此乃社會科學不斷演進之階段及必經歷程，為呼應司法院對於增加司法透明度，避免產生犯罪情狀相似之同類案件各被告間，因不同法官審判而有量刑歧異情形，使量刑能符合罪刑相當、比例與平等原則，認本研究成果於精實後(如附表七<sup>145</sup>)，搭配附件一之上訴書例稿，與本方案所提供數罪併罰時可運用之參數暨計算公式，讓檢察官提前於參與審理過程，即得據此提出具體求刑之建議，避免無謂上訴；嗣原審量刑若有悖離各該刑罰裁量原則，檢察官據此上訴後，更能提高上訴審撤銷改判比率(詳下述)，另方面期待運用此一工具做為審檢辯 3 方量刑正義之對話平台，促進事實審法院對於刑罰裁量之結果，更貼近立法意旨與民眾之法律感情。

<sup>145</sup> 係斟酌附表 A 至附表 F 各該量刑因子之特徵及結果，綜合評價取捨後獲得之結論。

附表七(販賣毒品案件量刑監督上訴標準：本文結論)

| 編號 | 毒品等級 | 類型一<br>(行為次數及總淨重) | 類型二(只論總淨重)   |
|----|------|-------------------|--------------|
| 1  | 第一級  | 10次且總淨重達20公克以上    | 1兩(37.5公克)以上 |
| 2  | 第二級  | 8次且總淨重達15公克以上     | 20公克以上       |
| 3  | 第三級  | 5次且總淨重達10公克以上     | 15公克以上       |

關於附表七之可行性評估<sup>146</sup>，本文爰依事後檢驗方法，將該等標準涵攝於本實證研究的附件二(共43個案例)中，可能之結果如下：(1)若未達該上訴標準之門檻者檢察官即不上訴，是否恰與第二審台高院(實際上)上訴駁回之結果相符，若一致則彰顯原審罪刑諭知妥當，不上訴恰能避免被告於上級審之訟累暨無謂上訴後之司法資源浪費，亦屬審判監督重要職能的發揮；(2)若已達該上訴標準之門檻者，檢察官乃積極提起上訴，是否恰與第二審台高院(實際上)撤銷原判決(即認為上訴有理由)之結果相符，若一致則彰顯原審罪刑之宣告確有不當，檢察官恰能因應罪刑相當、比例與平等諸原則之要求監督審判，達成罰當其罪並避免量刑歧異之結果。(3)若依該等標準上訴(或不上訴)之正確性均明顯高於附表四(本署102年5月27日核定執行之標準)適用後之結果，當可資為附表七可行性評估之依據，以下爰以附表八詳述之：

附表八(附表七之可行性評估—以附件二為基礎)

| 編號<br>(與附件二同) | 依附表七之標準是否上訴(因附表七僅以次數與重量為據，恐未完備，爰再酌以次數情節與累 | 上級審判決結果(以主文諭知為準) | (未)上訴之正確性/(本文指摘) <sup>147</sup> | 備註說明<br>(本案情節特徵) |
|---------------|---|------------------|---------------------------------|------------------|
|               |   |                  |                                 |                  |

<sup>146</sup> 有論者或認：何以該標準足以因應現行販毒案件上訴監督之用？本論文認唯有以「事後諸葛」之方式檢證，恰能滿足實證研究之科學方法。

<sup>147</sup> 本文前於附表A至E備註欄指摘不當(失輕失重)者，另以括號表示本文整體「(不)上訴

|    |        |                |                   |  |
|----|--------|----------------|-------------------|--|
|    | 犯資為調控) |                |                   |  |
| 1  | 不上訴    | 上訴駁回           | 正確                | 三級 4 罪 2 人/2.6 克                           |
| 2  | 不上訴    | 上訴駁回           | 正確                | 一級 1 罪 1 人/1.8 克                           |
| 3  | 上訴     | 上訴駁回           | 不正確<br>(上訴之評價正確)  | 二級 10 罪 3 人/10.6 克/累犯/此判決業經附表 B 編號 12 指摘偏輕 |
| 4  | 不上訴    | 撤銷改判(惟理由與上訴無關) | N/A               | 三級 10 罪 6 人/總重量不詳(至少 9.45 克)/非累犯(宏觀調控結果)   |
| 5  | 上訴     | 撤銷改判較重刑度       | 正確                | 二級 15 罪 3 人/18 克/累犯                        |
| 6  | 上訴     | 撤銷改判較重刑度       | 正確                | 三級 12 罪 9 人/總重量不詳(至少 26 克)                 |
| 7  | 不上訴    | 上訴駁回           | 正確                | 二級 4 罪 2 人/1.6 克                           |
| 8  | 不上訴    | 撤銷改判較重刑度       | 不正確<br>(不上訴之評價正確) | 二級 1 罪 1 人/0.5 克/此判決業經附表 B 編號 12 指摘偏重      |
| 9  | 不上訴    | 上訴駁回           | 正確                | 二級 8 罪 4 人/6.75 克                          |
| 10 | 上訴     | 撤銷改判較重刑度       | 正確                | 一級 17 罪 3 人及二級 26 罪 4 人/重量均不詳              |



|    |              |                |                  |   |
|----|--------------|----------------|------------------|---|
| 11 | 上訴(就定執行刑部分)  | 撤銷改判較重刑度       | 正確               | 二級 11 罪 2 人 /1.35 克 (9,400 元)/非累犯                                 |
| 12 | 上訴           | 撤銷改判較重刑度       | 正確               | 一級 25 罪 5 人/重量不詳(2 萬 3100 元)/累犯                                   |
| 13 | 不上訴          | 上訴駁回           | 正確               | 一級 6 罪 3 人/0.53 克   |
| 14 | 上訴(就定執行刑部分)  | 撤銷改判較重刑度       | 正確               | 二級 10 罪 2 人/重量不詳(1 萬 4000 元)/累犯                                   |
| 15 | 上訴           | 撤銷改判(惟理由與上訴無關) | N/A              | 三級 4 罪 1 人/30 克(1 萬 2000 元)/累犯                                    |
| 16 | 不上訴(就定執行刑部分) | 上訴駁回           | 正確 / (不上訴之評價不正確) | 一級 5 罪 3 人/1.2 克 (1 萬 2000 元) /非累犯/<br><u>此判決業經附表 A 編號 5 指摘偏輕</u> |
| 17 | 不上訴          | 撤銷改判較重刑度       | 不正確              | 二級 3 罪 2 人/2.5 克(8 千元)/非累犯  |
| 18 | 上訴           | 上訴駁回           | 不正確 / (上訴之評價正確)  | 二級 8 罪 5 人/14.7 克(4 萬元)/累犯/<br><u>此判決業經附表 B 編號 14 指摘偏輕</u>        |
| 19 | 不上訴          | 撤銷改判無罪         | N/A              | N/A   |
| 20 | 上訴           | 撤銷改判較重刑度       | 正確               | 二級 8 罪 3 人/4.5 克(1 萬 3000 元)/累犯                                   |

|       |                   |                |                |  |
|-------|-------------------|----------------|----------------|--|
| 21    | 不上訴               | 撤銷改判較重刑度       | 不正確/(不上訴之評價正確) | 三級 2 罪 1 人/10 克(3000 元)/非累犯/此判決業經附表 C 編號 3 指摘偏重                |
| 22    | 上訴                | 上訴駁回           | 不正確            | 二級 30 罪 11 人/總重量不詳(至少 13.4 克)(12 萬 2000 元)/累犯                  |
| 23    | 不上訴               | 撤銷改判(惟理由與上訴無關) | N/A            | 一級 3 罪 1 人(1.2 克, 9 千元)/二級 3 罪 1 人(0.65 克, 3500 元)/非累犯         |
| 24    | 上訴                | 撤銷改判(惟理由與上訴無關) | N/A            | 二級 14 罪  |
| 25    | 不上訴               | 上訴駁回           | 正確             | 一級 7 罪 6 人/總重量不詳(1 萬 3000 元)/累犯                                |
| 26    | 不上訴               | 上訴駁回           | 正確             | 被告廖一級 3 罪 3 人 /2.3 克 (5500 元)<br>被告何一級 4 罪 2 人 /0.7 克 (3500 元) |
| 27    | 上訴                | 上訴駁回           | 不正確/(上訴之評價正確)  | 三級 11 罪 4 人 /20.5 克(5700 元) /此判決業經附表 C 編號 2 指摘偏輕               |
| 28(1) | 被告高部分上訴(原審判 12 年) | 撤銷改判較重         | 正確             | 二級 21 罪 4 人/既遂部分至少 14.5  |

|       |                               |                |                  |  |
|-------|-------------------------------|----------------|------------------|--|
|       |                               | 刑度             |                  | 克(5萬4千元)/累犯                                  |
| 28(2) | 被告邱部分上訴<br>(原審判4年6月)          | 部分撤銷改判<br>重刑   | 正確               | 二級9罪4人/至少7克(2萬8500元)/累犯                      |
| 28(3) | 被告李部分上訴<br>(原審判7年)            | 上訴駁回           | 不正確<br>(上訴之評價正確) | 二級13罪4人/至少6克(3萬零500元)/此判決業經附表B編號11指摘偏輕       |
| 29    | 上訴<br>(原審判12年)(其中12罪酌減,3罪未酌減) | 上訴駁回           | 不正確              | 二級15罪5人/12.7克(4萬零600元)                       |
| 30    | 不上訴                           | 上訴駁回           | 正確               | 一級4罪2人/3.375克(1萬3000元)                       |
| 31    | 不上訴                           | 上訴駁回           | 正確               | 二級1罪1人/0.4克(1500元)                           |
| 32    | 上訴                            | 撤銷改判(惟理由與上訴無關) | N/A<br>(上訴之評價正確) | 二級21罪6人/至少16.9克(6萬零800元)/累犯/此判決業經附表B編號17指摘偏輕 |
| 33    | 上訴                            | 撤銷改判較重刑度       | 正確               | 二級21罪5人/總重量不詳(3萬3千元)<br>三級3罪1人/5克(1600元)     |
| 34    | 不上訴                           | 上訴駁回           | 正確               | 二級3罪1人/6克(1萬4500元)                           |
| 35    | 上訴                            | 撤銷改            | 正確               | 二級18罪7人/總                                    |

|    |     |          |               |  |
|----|-----|----------|---------------|--|
|    |     | 判較重刑度    |               | 重量不詳(至少7.7克)/累犯  |
| 36 | 上訴  | 撤銷改判較重刑度 | 正確            | 二級 9 罪 5 人/20 克(3 萬 7 千元)<br>三級 3 罪 1 人/12 克(4 千元)                               |
| 37 | 上訴  | 撤銷改判相同刑度 | 正確            | 三級 15 罪 4 人/總重量不詳(至少 34 克)(2 萬 1800 元)   |
| 38 | 上訴  | 上訴駁回     | 不正確/(上訴之評價正確) | 一級 3 罪 1 人/72.73 克(32 萬元)<br>二級 1 罪 1 人/101 克(9 萬 6 千元) /<br>此判決業經附表 D 編號 1 指摘偏輕 |
| 39 | 不上訴 | 上訴駁回     | 正確            | 一級 8 罪 5 人/3.5 克(2 萬 1 千元)   |
| 41 | 不上訴 | 上訴駁回     | 正確            | 二級 3 罪 3 人/2.1 克(7 千元)   |
| 42 | 不上訴 | 上訴駁回     | 正確            | 二級 5 罪 2 人/總重量不詳(8 千元)   |

由附表八所列 43 個案例中，除「撤銷改判無罪」(編號 19)及「撤銷改判之理由與上訴無關」(即編號 4、15、23、24 與 32 等)共 6 案例難以附表七之標準測度量刑是否妥當，餘 37 案依附表七之上訴標準涵攝於本實證研究後發現：

(一) 應不上訴案件共 17 件，其中：

1. 檢察官實際上訴後遭台高院駁回(即正確者)共 14 件，佔 82.4%。
2. 檢察官實際上訴後遭台高院撤銷改判較重刑度(即不正確者)共 3 件<sup>148</sup>。

<sup>148</sup> 即編號 8、17 與 21 等 3 件。惟其中編號 8 與編號 21 等 2 件，依本文之整體評價標準仍

(二) 應上訴案件共 20 件，其中：

1. 檢察官實際上訴後遭台高院撤銷改判較重或維持相同刑度(即正確者)共 13 件，佔 65%。

2. 檢察官實際上訴後遭台高院駁回(即不正確者<sup>149</sup>)共 7 件。

(三) 綜上應(不)上訴案例共 37 件整體觀察，就附表七擬定之標準測度台高院現行量刑實然面結果之正確性者(14 件+13 件=27 件)高達 73%(即 27 件/37 件=72.97%)，恰為本署於 102 年執行本方案附表四所設定上訴監督標準時上訴正確性(約為 36%)的兩倍，足見附表 7 的可行性極高。

(四) 然如前所述，前揭台高院罪刑宣告僅為實然面之呈現，惟若干判決<sup>150</sup>欠缺與其他多數案例刑罰裁量結果之合理性，彼此間顯然差異過大而有違罪責與平等原則。就審判監督機關而言，則以導引判決符合刑罰裁量之應然面為價值導向；若以本文逐一對各個案例，於附表 A 至附表 E 中，以見樹且見林(或稱之「微觀暨鉅觀」)的評價方式可取，則附表七上訴監督標準的正確性(正確案件為 34 件，即 27 件+7 件)更將高達 92%(即 34 件/37 件=91.89%)，足認該標準之實用價值甚高，自可資為各事實審法院檢察機關適用是類案件監督審判之重要參考。

#### 附件一 (本署上訴書例稿)

臺灣新北地方法院檢察署檢察官上訴書

102 年度上字第□□號

被 告 □□□ (年籍詳卷)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經臺灣新北地方法院於中華民國□年□月□日為第一審判決(案號□□□；原起訴案號□□□)，本檢察官於□年□月□日收受判決正本，認應提起上訴，並將上訴理由敘述如下：

應以不上訴為當，即認上訴審撤銷改判較重刑度有誤。

<sup>149</sup> 即編號 3、18、22、27、28(3)、29 與 38 等 7 件。惟其中編號 3、18、27、28(3)與 38 等 5 件，依本文之整體評價標準仍應以上訴為當，並認上訴審維持原審刑度之結果，與同院多數判決比較顯然偏輕而有誤。

<sup>150</sup> 參本文於附表 A 至 E 備註欄指摘失輕(重)者，或前二註釋(即註 148 與 149)所指共 7 件有誤部分。

一、原審判決認定被告成立如原審判決主文所示之販賣第□級毒品罪，並分別科處如主文所示之刑，固非無見，然就被告所科刑度，原審適用法條及量刑顯有不當，茲分述原審判決適用法條及量刑不當之理由如下：

(一)按刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由；另刑法第 59 條之得酌量減輕其刑者，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；至於犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院 97 年台上字第 6887 號、94 年台上字第 1804 號、94 年台上字第 897 號、94 年台上字第 9 號、93 年台上字第 4999 號、91 年度台上字第 733 號、51 年台上字第 899 號判例、判決可資參照）。復按刑法第 59 條於民國 94 年 2 月 2 日修正，將原規定由「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」。依據該條文修正對照表說明欄稱，現行刑法第 59 條在實務上多從寬適用，而為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。是揆諸前揭判例、判決及刑法第 59 條修正意旨，均一再宣示刑法第 59 條之適用與刑法第 57 條所列事由不同，刑法第 59 條適用條件必須犯罪另有特殊之原因與環境等情，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；而犯罪之動機、犯罪之所得、犯罪之手段情節或犯罪後之態度等情狀均屬刑法第 57 條之量刑事由，實非刑法第 59 條之酌減事由，兩者洵屬有異，應不得任意以犯罪情節輕微等刑法第 57 條量刑事由為據，而違反法律適用遽行以刑法第 59 條規定酌減其刑甚明。

(二)經查：原審判決固以本件被告販賣第□級毒品之次數雖有□次，然其各次販賣毒品數量不多，獲利有限，且被告並無販賣

毒品前科，對重典之認識不夠深切，尤以本案販賣第□級毒品之情節，較諸販毒之大盤或中盤者，尚屬零星小額，顯屬販毒網絡最末梢之小販，與跨國販毒或毒品中、大盤毒梟之情形迥然有別，以其等犯罪情節而論，惡性尚非重大難赦，倘仍遽以論處被告本罪法定刑度最低本刑□年以上有期徒刑，猶屬失之過苛而不盡情理，不賦予人情輕法重之感，且難謂符合罪刑相當及比例原則，更無從與中、大盤毒梟之惡行有所區隔，是被告販賣第□級毒品之犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上均足以引起一般人之同情，顯有堪憫恕之處，爰依刑法第 59 條規定，對被告所犯各罪，酌量減輕其刑等情。然參酌前揭判例與判決意旨可知，原審判決所認上開適用刑法第 59 條事由，此等情節均屬犯罪手段、犯罪所得、犯罪所生之危害等刑法第 57 條事由，僅得為法定刑內從輕科刑之標準，而販賣毒品所生危害甚鉅，亦為政府嚴禁之重大犯罪，縱使數量非鉅、所獲利益有限，然對於國民之身心健康仍戕害甚鉅，實難認有何足以引起一般人同情而情堪憫恕之情事，更且原審判決理由均未詳予敘明被告客觀上有何足以引起一般同情而堪憫恕之情事，判決理由所提及適用刑法第 59 條事由，均屬刑法第 57 條量刑審酌的事項，而非刑法第 59 條適用要件，原審判決以刑法第 57 條量刑事項遽以適用在刑法第 59 條規定，而對被告予以酌減其刑，顯有判決適用法規錯誤及理由不備之違誤。本案被告□□□各次販賣毒品數量累計已達□公克，販賣毒品之對象包括□□□等人，販賣之次數亦高達□次，販毒所得共計新臺幣（下同）□□□元，在□年□月至□年□月之短期間內，其販毒次數已高達□次，次數眾多，早成慣性，甚以將販毒作為謀生工作，為圖謀暴利而濫行散布毒品，惡性重大，嚴重危害社會國家秩序，是絕非如原審判決所認定僅係販賣毒品微量，情節惡性非屬重大，此與一時失慮致罹刑章而得適用刑法第 59 條規定之情狀顯然有別，客觀上實難認被告有何足以引起一般同情之處。此核與貴院 101 年度上訴字第 3456 號及 102 年度上訴字第 241 號判決意旨相同（該二判決均被告上訴後，經貴院依職權撤銷刑法第 59 條規定自為判決）。是本案被告就其販毒行為，明知毒品具有成癮性、濫用性及對國民健康具有危害性，

不僅會助長施用毒品者之惡習，染上毒癮者亦常為索得吸毒之資金，甚至甘冒竊盜、搶奪等財產犯罪之風險，造成社會治安嚴重敗壞，被告為圖私利，不顧國家社會安全之行爲，業已造成社會秩序危害甚鉅，顯無適用刑法第 59 條規定之事由，原審判決遽為適用刑法第 59 條規定而對被告予以酌減其刑，自有判決適用法規錯誤及理由不備之違誤。

(三) (若被告偵審中自白犯罪，已依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑者，可援用本段論述)

另原審判決固認若論處被告本罪之法定刑度最低本刑□年以上有期徒刑，猶屬失之過苛而不盡情理，不免予人情輕法重之感，而難謂符合罪刑相當及比例原則等語。然按最高法院 102 年度台上字第 1162 號判決、102 年度台上字第 1307 號判決理由中明確闡釋：「按販賣第二級毒品罪，其法定本刑原為七年以上有期徒刑，販賣第三級毒品罪，其法定本刑原為五年以上有期徒刑，本件因被告於偵查、審判中自白，已依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定予以減輕其刑，又毒品對社會、個人之危害甚大，政府已多方面宣導毒品之危害，並嚴厲查緝，為社會大眾週知之事實，亦為犯罪行為人所明知，是被告故意犯販賣第二級、第三級毒品罪，難認有何情輕法重之情，於客觀上並無足以引起一般同情顯可憫恕之情狀，自無依刑法第 59 條規定酌減其刑之必要；被告既獲毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之寬典，並無情輕法重之情，自無依刑法第 59 條規定酌減其刑之理由」。是本件被告所涉販賣第□級毒品犯行，因被告業於偵查、審判中自白，依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定予以減輕其刑，則被告就其所涉販賣第□級毒品犯行，其最輕本刑業由法定本刑□年有期徒刑，減為有期徒刑□年□月，故審酌被告所科刑度是否失之過苛而不盡情理，當以被告減刑後之有期徒刑□年□月為斷，而非以減刑前之法定最低度刑為準，是以被告所涉販賣第□級毒品犯行，其依法減刑後之最低刑度既為有期徒刑□年□月，已非重刑，客觀上亦無足以引起一般同情或顯可憫恕之情狀，實難認有何情輕法重之情，自無再依刑法第 59 條規定酌減其刑之必要。從而本件原審判決率以被告本罪減刑前之法定刑度基準為斷，認刑度失



之過苛不盡情理，遽以對被告適用刑法第 59 條規定減輕其刑，容有誤會，顯屬用法失當。

**(四) (若被告所違反者為販賣第一級毒品以外之其他販賣毒品罪，可援用本段論述)**

再者，最高法院 95 年度臺上字第 6157 號、99 年度台上字第 7620 號及 100 年度台上字第 3301 號判決意旨雖均認：刑法第 59 條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第 57 條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第 57 條所列舉之 10 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。然該等判決中之個案事實係針對被告違反毒品危害防制條例販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑之情形所為判斷，並非針對販賣第二級或第三級毒品之法定本刑論述，本案被告所犯既非販賣第一級毒品之重罪，原審遽以引用自有未洽。

**(五) (若原判決理由以兩面俱呈方式表述，可援用本段論述)**

原判決理由謂……(請載明原判決理由)(例如被告販售之對象、數量及金額均屬微量，綜合被告惡行與犯罪情節，認處以法定最低本刑□年，仍有情輕法重之感…)，似認被告之犯罪情節甚輕。又謂被告……(請載明原判決理由)(例如被告販賣□予他人吸食，不啻誘使購毒者犯罪，因此衍生犯罪…)，似認被告之犯罪情節頗重。其前後論述互有矛盾，亦有可議，此有最高法院 99 年度台上字第 1406 號判決及 99 年度台上字第 851 號判決要旨可參，是原審此部分亦有刑事訴訟法第 379 條第 14 款規定之判決所載理由矛盾之違法。

**(六) (若被告 10 年內有販毒前科，可援用本段論述)**

況被告觸犯本案前即已因販賣第□級毒品經判決有罪確定，此有被告之全國刑案資料查註紀錄表在卷可憑，詎其竟在該案執行前(或執行完畢後□年內)，再犯本件販賣第□級毒品高達□次，足認被告顯無悔悟之意，實無堪資憫恕可言。是原審雖認其販賣數量非鉅，所得亦不多，惟此僅可為法定刑內從輕科刑

之標準，尚不得據為酌量減輕之理由，此亦有貴院 101 年度上訴字第 3599 號判決意旨可考。

(七)此外，台灣新北地方法院針對如本上訴書附表所示案件，就各該案被告所涉犯罪情節僅販賣毒品 1 次，交易對象 1 人，且毒品數量微小等情，亦均認定並無適用刑法第 59 條規定酌減其刑餘地，明確闡釋刑法第 59 條之適用要件。故本案被告所涉販賣毒品次數既達□次、交易對象□人、重量已達□公克暨犯罪所得□□元與犯罪所生之危害，各項犯罪情節均遠較附表所示各案販毒犯行更為嚴重，依刑罰裁量之罪責、比例及平等諸原則之量刑內部界限，則原審判決當更無適用刑法第 59 條之基礎。本案被告所為之販毒犯行，罪責既重，為法秩序所難容，殊難認其有何顯可憫恕之餘地，原審判決遽依刑法第 59 條之規定酌減其刑，其判決適用法則不當而有刑事訴訟法第 378 條之違背法令事由，至臻灼然。

二、復按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然法院對有罪之被告科刑，符合罪刑相當之原則，使罰當其罪。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第 51 條第 5 款之規定，採「限制加重原則」，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，然此一數罪併罰之規定，係為了避免累罰之效應存在而設，而必須重新為整體刑之形成，然並不能據此導出給予犯罪行為人，享有過度刑罰優惠之結果，僅能依據「限制加重原則」，在被告數罪之宣告刑上，依據「累進遞減原則」，定其應得之執行刑。又「累進遞減原則」之設定，根據國立臺灣大學法律學院黃榮堅教授統計臺灣臺北地方法院、臺灣臺中地方法院及臺灣高雄地方法院於 93 年度處理數罪併罰案件時研究發現，針對第二犯罪之宣告刑，在記入應執行刑時所記入之刑度，大約接近 0.67 的數值，因此在累進遞減原則之設計上，定執行刑時，以 0.7 作為第二宣告刑責任遞減係數之始。如依上述研究結果，則其公式為：應執行刑等於【最重宣告刑】加上【次重宣告刑乘以 0.7】加上【第三重宣告刑乘以 0.6】加上【第四重宣告刑乘以 0.5】，以此類推下去，而合理得出一具體之整體執行刑。（請參黃榮堅著，數罪併罰量刑模式構想，刑法修正後之適用問題，最高

法院學術研究會叢書【十二】)。

### 三、經查：

本件原審判決對被告適用刑法第 59 條規定顯有適用法律違誤乙節，業如前所述，又縱使就原審判決於適用刑法第 59 條之規定後，以每次販毒行為均判處有期徒刑□年□月計算，本件被告上述□次販賣第□級毒品犯行之宣告刑以上開公式計算，至少應定應執行刑為有期徒刑□年□月（即□年□月+□年□月乘以 0.7+□年□月乘以 0.6+□年□月乘以 0.5+□年□月乘以 0.4+□年□月乘以 0.3+□年□月乘以 0.2+□年□月乘以 0.1+... $\div$ □年□月），則原審判決所定被告應執行刑為有期徒刑□年□月，亦顯然過輕而有所不當；況本件被告並無適用刑法第 59 條酌減刑度之情形，業如前所述，若僅依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定，就有期徒刑及罰金部分減輕其刑二分之一後，縱以其法定最低刑度□年□月資為宣告刑之基礎，依前揭公式計算定其應執行之刑亦為有期徒刑□年□月（即□年□月+□年□月乘以 0.7+□年□月乘以 0.6+□年□月乘以 0.5+□年□月乘以 0.4+□年□月乘以 0.3+□年□月乘以 0.2+□年□月乘以 0.1+... $\div$ □年□月）。是本件應執行刑併請至少量處有期徒刑□年□月，始為妥適，蓋刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第 57 條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。本件縱在被告各罪之宣告刑上已宣告低度之法定刑（在未適用刑法第 59 條酌減刑度之情況下），定其應執行刑時，若過度給予被告刑罰之優惠，亦將難以貫徹刑法公平正義理念。是原審判決針對被告所定應執行刑僅為有期徒刑□年□月，顯屬過輕，量刑有違比例原則及刑法公平正義理念，實有再予審酌之必要。

四、綜上所述，原審量刑既有上述違背法令事由之違誤，爰依刑事訴訟法第 344 第 1 項、第 361 條第 1 項提起上訴，請將原判決撤銷，更為妥適之判決，以資適法。

此致

臺灣新北地方法院 轉送

臺灣高等法院

中 華 民 國 年 月 日

檢察官

附表（若被告所販賣之毒品為第二級或第三級者可用）

| 編號 | 案號            | 毒品類      | 次數 | 對象人數 | 數量    | 金額     | 是否適用第17條第2項規定減刑 | 有無用刑第59條規定刑 | 適法條減刑 | 罪數與刑度         |
|----|---------------|----------|----|------|-------|--------|-----------------|-------------|-------|---------------|
| 1  | 101年度訴字第2574號 | 第二級毒品安他命 | 1次 | 1人   | 0.5公克 | 1,500元 | 是               | 無           |       | 一罪；<br>徒刑3年7月 |
| 2  | 101年度訴字第2621號 | 第二級毒品安他命 | 1次 | 1人   | 0.5公克 | 2,500元 | 否               | 無           |       | 一罪；<br>徒刑7年2月 |
| 3  | 102年度訴第12號    | 第二級毒品安他命 | 1次 | 1人   | 0.4公克 | 1,500元 | 是               | 無           |       | 一罪；<br>徒刑3年8月 |
| 4  | 101年度訴字第2223號 | 第二級毒品安他命 | 1次 | 1人   | 0.3公克 | 1,500元 | 否               | 無           |       | 一罪；<br>徒刑7年2月 |

|   |               |                                    |    |    |        |       |   |   |                   |
|---|---------------|------------------------------------|----|----|--------|-------|---|---|-------------------|
| 5 | 101年度訴字第2223號 | 第三級毒品他命                            | 1次 | 1人 | 2公克    | 800元  | 否 | 無 | 一罪；<br>徒刑5<br>年2月 |
| 6 | 101年度訴字第2224號 | 第二級毒品安非他命                          | 1次 | 1人 | 0.4公克  | 2000元 | 否 | 無 | 一罪；<br>徒刑7<br>年2月 |
| 7 | 101年度訴字第2592號 | 第二級毒品<br>MDA、<br>MDMA<br>及<br>MEDA | 1次 | 1人 | 1.66公克 | 4000元 | 否 | 無 | 一罪，<br>徒刑7<br>年4月 |

附件二 (本署販毒案件上訴監督考查表)

| 編號 | 原審案號<br>(毒品類型)(罪數)；<br>刑度(執行刑) | 上訴案號及求刑<br>(即使適用59條<br>之求定應執行<br>刑) | 上級審案號及主<br>文/裁判日期              | 公訴股別/<br>上訴時間   |
|----|--------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------|-----------------|
| 1  | 101年訴字第1422號(三級)(4罪)；<br>2年    | 102年上字第14號；<br>6年                   | 102上訴625號<br>上訴駁回<br>/102.6.20 | 祖股<br>/102.1.8  |
| 2  | 101年訴字第1531號(一級)(1罪)；<br>7年8月  | 102年上字第38號；<br>未求刑                  | 102上訴393號<br>上訴駁回<br>/102.5.15 | 杰股<br>/102.1.11 |

|   |  |   |   |                 |
|---|--|---|---|-----------------|
| 3 | 101 年度訴緝字第 130 號<br>(二級)(10 罪)；<br>7 年 6 月                                     | 102 年上字第 79 號；<br>14 年(8 年)                   | 102 上訴 661 號<br>上訴駁回<br>/102.5.15   | 爲股<br>/102.1.29 |
| 4 | 101 年度訴字第 2392 號<br>(三級)；<br>謝 7 年 2 月(10 罪)、<br>許 3 年 6 月(8 罪)、<br>蔡 2 年(3 罪) | 102 年上字第 112 號；<br>謝 13 年、<br>許 5 年、<br>蔡 3 年 | 102 上訴 843 號<br>原判決關於謝所<br>犯如附表一編號<br>四之罪撤銷(因該<br>部分未依 17 條 2<br>項減刑)，<br>應執行 6 年 8 月；<br>其他上訴駁回<br>/102.6.11 | 評股<br>/102.2.25 |
| 5 | 101 年度訴字第 1804 號<br>(二級)(15 罪)；<br>9 年   | 102 年上字第 113 號；<br>15 年                       | 102 上訴 776 號<br>原判決撤銷，應執<br>行 16 年 8 月<br>/102.10.8   | 鈺股<br>/102.2.25 |
| 6 | 101 年度訴字第 1580 號<br>(三級)(12 罪)；<br>6 年   | 102 年上字第 114 號；<br>未求刑                        | 102 上訴 915 號<br>原判決撤銷(無 59<br>條之適用)，應執<br>行 9 年 6 月<br>/102.5.30  | 陳股<br>/102.2.25 |
| 7 | 101 年度訴字第 1313 號<br>(二級)(4 罪)；<br>5 年  | 102 年上字第 118 號；<br>8 年                        | 102 上訴 1119 號<br>上訴駁回<br>/102.8.22  | 祖股<br>/102.2.26 |
| 8 | 101 年度訴字第 1946 號<br>(二級)；<br>楊 2 年 3 月(1 罪)、<br>王 2 年 6 月(1 罪)                 | 102 年上字第 119 號；<br>均 3 年 6 月以上                | 102 上訴 937 號<br>原判決撤銷(無 59<br>條之適用)，<br>應執行楊 3 年 8<br>月、王 6 年<br>/102.11.13                                   | 祖股<br>/102.2.26 |

|    |   |   |   |                 |
|----|---|---|---|-----------------|
| 9  | 101 年度訴字第 2548 號<br>(二級)(8 罪);<br>7 年                             | 102 年上字第 121 號;<br>13 年 4 月                     | 102 上訴 914 號<br>上訴駁回<br>/102.5.22                                       | 網股<br>/102.2.26 |
| 10 | 101 年度訴字第 2563 號<br>(一級 17 罪及二級 26 罪);<br>22 年(但包括施用部分判 7 月及 8 月) | 102 年上字第 129 號;<br>未求刑                          | 102 上訴 829 號<br>原判決撤銷(二級無 59 條之適用, 一級有 59 條之適用), 應執行 23 年<br>/102.11.27 | 祖股<br>/102.3.5  |
| 11 | 101 年訴字第 1495 及 1907 號<br>(二級)(11 罪);<br>5 年 6 月                  | 102 年上字第 133 號;<br>14 年 4 月(8 年 2 月)<br>僅對被告謝上訴 | 102 上訴 942 號<br>原判決撤銷, 應執行 8 年<br>/102.6.11                             | 杰股<br>/102.3.5  |
| 12 | 101 年訴字第 2547 號 (一級)(25 罪);<br>16 年 6 月                           | 102 年上字第 148 號;<br>30 年                         | 102 上訴 981 號<br>原判決撤銷, 應執行 18 年<br>/102.6.25                            | 善股/<br>102.3.15 |
| 13 | 101 年訴字第 2607 號(一級)(6 罪);<br>13 年                                 | 102 年上字第 167 號;<br>30 年(27 年 3 月)               | 102 上訴 1294 號<br>上訴駁回<br>/102.9.25                                      | 網股<br>/102.3.26 |
| 14 | 101 年訴字第 1948 號 (二級)(10 罪);<br>5 年 6 月                            | 102 年上字第 179 號;<br>14 年(8 年)                    | 102 上訴 1222 號<br>原判決撤銷, 應執行 7 年<br>/102.7.16                            | 杰股<br>/102.4.1  |
| 15 | 101 年度訴字第 1140 號<br>(三級 4 罪 1 人 30 克)及(四級 1 罪 1 人重量不詳);5 年 6 月(包  | 102 年上字第 199 號;<br>8 年                          | 102 上訴 1291 號<br>原判決編號 1 至 5 部分撤銷, 應執行 5 年 6 月<br>/102.8.30             | 瑠股<br>/102.4.11 |

|    |  |  |  |                 |
|----|--|--|--|-----------------|
|    | 括另一次轉讓三級判7月)                                 |  |  |                 |
| 16 | 102 年度訴字第 253 號(一級) (5 罪) ;<br>9 年 6 月       | 102 年上字第 203 號 ;<br>30 年(27 年 3 月)     | 102 上訴 1120 號<br>上訴駁回<br>/102.7.17                       | 重股/<br>102.4.11 |
| 17 | 101 年度訴字第 2613 號等<br>(二級) (3 罪) ;<br>3 年 6 月 | 102 年上字第 208 號 ;<br>8 年(4 年 2 月)       | 102 上訴 1215 號<br>原判決撤銷(無 59 條之適用), 應執行 5 年<br>/102.7.11  | 網股<br>/102.4.15 |
| 18 | 101 年度訴字第 2043 號等<br>(二級)(8 罪) ;<br>9 年      | 102 年上字第 232 號 ;<br>13 年 4 月(11 年 1 月) | 102 上訴 1436 號<br>上訴駁回<br>/102.8.13                       | 光股<br>/102.4.25 |
| 19 | 101 年度訴字第 514 號(二級)(4 罪) ;<br>10 年 4 月       | 102 年上字第 229 號 ;<br>19 年 7 月(11 年 8 月) | 102 上訴 1445 號<br>原判決撤銷, 改諭知無罪<br>/102.8.7                | 慶股<br>/102.4.25 |
| 20 | 101 年度訴字第 2655 號<br>(二級)(8 罪) ;<br>10 年 6 月  | 102 年上字第 248 號<br>26 年 7 月(11 年 1 月)   | 102 上訴 1576 號<br>原判決撤銷(無 59 條之適用), 應執行 15 年<br>/102.11.5 | 光股<br>/102.5.3  |
| 21 | 101 年度訴字第 2610 號<br>(三級)(2 罪) ;<br>4 年 6 月   | 102 年上字第 245 號<br>8 年 6 月(5 年 1 月)     | 102 上訴 1409 號<br>原判決撤銷(無 59 條之適用), 應執行 6 年<br>/102.7.17  | 麗股<br>/102.5.3  |
| 22 | 101 年度訴字第 1993 號<br>(二級)(30 罪) ;<br>22 年     | 102 年上字第 266 號<br>30 年                 | 102 上訴 1937 號<br>上訴駁回<br>/102.11.7                       | 霜股<br>/102.5.13 |
| 23 | 102 年度訴字第 356 號(一級 3                         | 102 年上字第 265 號                         | 102 上訴 1423 號<br>原判決撤銷(有 59                              | 孫股<br>/102.5.13 |



|    |   |  |  |                 |
|----|---|--|--|-----------------|
|    | 罪)(二級 3 罪);<br>13 年   | 30 年(17 年)   | 條之適用)(檢察官上訴無理由)(針對沒收不當理由撤銷改判),應執行 13 年<br>/102.11.7                                    |                 |
| 24 | 101 年度訴字第 1902 號<br>(二級 14 罪);<br>10 年 6 月                            | 102 年上字第 288 號<br>12 年 3 月   | 102 上訴 1773 號<br>原判決附表一編號 4、8 部分撤銷,應執行 10 年 6 月(59 條適用妥當,僅因諭知沒收追繳抵償不當而撤銷)<br>/102.9.26 | 鈺股<br>/102.5.27 |
| 25 | 101 年度訴字第 1865 號<br>(一級)(7 罪)各<br>7 年 10 月;<br>20 年                   | 102 年上字第 293 號<br>未求刑  | 102 上訴 1720 號<br>上訴駁回<br>/102.10.9   | 琿股<br>/102.5.27 |
| 26 | 101 年度訴字第 2479 號<br>(被告廖一級 3 罪、二級 1 罪)共 10 年;<br>(被告何一級 4 罪)共 6 年     | 102 年上字第 307 號<br>被告廖部分:<br>30 年(17 年 4 月)<br>被告何部分:<br>21 年(7 年 2 月)  | 102 上訴 1952 號<br>上訴駁回<br>/102.12.26  | 評股<br>/102.5.30 |
| 27 | 101 年度訴字第 2665 號<br>(被告吳三級 11 罪)共 4 年;<br>(被告王二級 5 罪、三級 6 罪)共 5 年 6 月 | 102 年上字第 308 號<br>被告吳部分:<br>10 年(5 年 10 月)<br>被告王部分:<br>12 年 11 月(8 年) | 102 上訴 1820 號<br>上訴駁回<br>/102.8.16   | 光股<br>/102.6.4  |

|    |  |   |   |                 |
|----|--|---|---|-----------------|
| 28 | 102 年度訴字第 659 號(被告高二級 21 罪)共 12 年;<br>(被告邱二級 9 罪)共 4 年 6 月;<br>(被告李二級 13 罪)共 7 年 | 102 年上字第 318 號<br>被告高部分:<br>17 年<br>被告邱部分:<br>14 年(7 年)<br>被告李部分:<br>15 年 | 102 年上訴 2068 號<br>被告高部分: 原判決撤銷, 應執行 12 年 4 月。<br>被告邱部分: 部分撤銷、部分駁回, 應執行 4 年 7 月。<br>被告李部分: 上訴駁回。<br>/103.6.5 | 吉股<br>/102.6.13 |
| 29 | 101 年度訴字第 2656 號<br>(二級 15 罪)共 12 年<br>(其中 12 罪酌減; 3 罪未酌減)                       | 102 年上字第 323 號<br>15 年 9 月(13 年 8 月)<br>僅對被告張部分上訴                         | 102 年上訴 1903 號<br>上訴駁回<br>/102.8.23   | 飛股<br>/102.6.14 |
| 30 | 102 年度訴字第 755 號(一級 4 罪)共 14 年<br>(包括另 1 罪轉讓一級處 8 月)                              | 102 年上字第 345 號<br>24 年(22 年 1 月)  | 102 年上訴 1844 號<br>上訴駁回<br>/102.8.27   | 光股<br>/102.6.24 |
| 31 | 102 年度訴緝字第 50 號<br>(二級 1 罪)<br>2 年   | 102 年上字第 329 號<br>(未求刑)   | 102 年上訴 1982 號<br>上訴駁回<br>/102.9.5  | 祖股<br>/102.6.17 |
| 32 | 102 年度訴字第 185、593 號<br>(二級)(21 罪);<br>10 年                                       | 102 年上字第 340 號<br>(17 年 8 月)  | 102 年上訴 1914 號<br>原判決撤銷, 應執行 10 年。<br>/103.6.12   | 親股<br>/102.6.21 |
| 33 | 101 年度訴字第 2532 號<br>(二級 21 罪)(三級 3 罪)共 13 年                                      | 102 年上字第 357 號<br>20 年<br>僅對被告李部分上訴                                       | 102 年上訴 2065 號<br>原判決撤銷(無 59 條之適用), 應執行 14 年/102.11.7   | 政股<br>/102.6.28 |
| 34 | 101 年度訴字第  | 102 年上字第  | 102 年上訴 2350 號  | 網股              |

|    |  |   |   |                 |
|----|--|---|---|-----------------|
|    | 1649 號<br>(二級 3 罪)<br>共 5 年                                      | 353 號<br>8 年 (5 年 4 月)<br>僅對被告蘇部分<br>上訴                     | 上訴駁回<br>/102.12.25  | /102.6.27       |
| 35 | 102 年度訴字第<br>523 號(二級 18<br>罪)<br>共 13 年 6 月                     | 102 年上字第<br>364 號<br>15 年 8 月                               | 102 年上訴 2118 號<br>原判決撤銷(無 59<br>條之適用), 應執<br>行 15 年 8 月<br>/102.11.27 | 金股<br>/102.7.2  |
| 36 | 102 年度訴字第<br>419、606 號<br>(二級 9 罪、三級<br>3 罪)共 10 年               | 102 年上字第<br>368 號<br>14 年<br>僅對被告李部分<br>上訴                  | 102 年上訴 2251 號<br>原判決撤銷(無 59<br>條之適用), 應執<br>行 16 年 6 月<br>/102.11.28 | 名股<br>/102.7.3  |
| 37 | 102 年度訴字第<br>386 號(被告謝部<br>分三級 15 罪)<br>共 9 年                    | 102 年上字第<br>369 號<br>11 年 3 月<br>僅對被告謝部分<br>上訴              | 102 年上訴 2345 號<br>原判決撤銷, 應執<br>行 9 年<br>/103.2.19                     | 孫股<br>/102.7.4  |
| 38 | 102 年度訴字第<br>196 號(一級 3<br>罪)<br>共 11 年(包括另<br>一罪二級 3 年 10<br>月) | 102 年上字第<br>385 號<br>26 年(19 年 8 月)                         | 102 年上訴 2206 號<br>上訴駁回<br>/102.12.19                                  | 政股<br>/102.7.16 |
| 39 | 102 年度訴字第<br>5 號<br>(一級 8 罪)<br>共 18 年                           | 102 年上字第<br>399 號<br>28 年 9 月(27 年 9<br>月)                  | 102 年上訴 2341 號<br>上訴駁回<br>/102.10.31                                  | 政股<br>/102.7.23 |
| 40 | 101 年度訴字第<br>1889 號<br>(販賣一級 3 罪,<br>另有轉讓一級 1<br>罪)<br>共 18 年    | 102 年上字第<br>401 號<br>(未求刑)<br>嗣被告對轉讓一<br>級毒品部分, 撤<br>回上訴確定。 | 102 年上訴 2330 號<br>尚未判決(速股)  | 官股<br>/102.7.24 |

|    |  |   |                                      |                 |
|----|--|---|--------------------------------------|-----------------|
| 41 | 101 年度訴字第<br>2085 號<br>(販賣二級 3 罪,<br>另有轉讓禁藥 1<br>罪)<br>共 5 年 8 月 | 102 年上字第<br>412 號<br>(未求刑)                | 102 年上訴 2294 號<br>上訴駁回<br>/102.11.21 | 巨股<br>/102.7.29 |
| 42 | 102 年度訴字第<br>482 號(販賣二級<br>5 罪)<br>共 3 年 9 月                     | 102 年上字第<br>457 號<br>11 年 1 月(5 年 5<br>月) | 102 年上訴 2547 號<br>上訴駁回<br>/102.11.19 | 民股<br>/102.8.22 |

參考文獻：

一、中文文獻

1. 王皇玉，台灣毒品政策與立法之回顧與評析，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月。
2. 王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論，第 84 期，2005 年 4 月。
3. 吳耀宗，論我國毒品管制之法政策走向，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月。
4. 紀致光，我國毒品審議制度之探討，法學叢刊，第 59 卷第 2 期，2014 年 4 月。
5. 蔡振修，施用毒品的中外醫事法律比較與修正，醫事法學，第 9 卷 3 期，2001 年 9 月。
6. 張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法學，第 24 期，2010 年 6 月。
7. 張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月。
8. 蘇俊雄，刑法總論 I，1995 年 10 月。
9. 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，第 1 卷 2 期，1999 年 12 月。
10. 高金桂，被害人自我負責與刑法歸責問題，現代刑事法與刑事責任—蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，1997 年 2 月。
11. 林東茂，危險犯的法律性質，危險犯與經濟刑法，1996 年 9 月。
12. 陳志龍，檢、辯、審在刑事認知程序之互動關係—檢察官的任務與檢察一體，法務部編印，2001 年 11 月。
13. 陳志龍，法益與刑事立法，1990 年。
14. 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，2006 年 9 月。
15. 法官、律師與檢察官獨立性及課責性之國際原則，法律工作者指南 No. 1，台北律師公會叢書(13)，2013 年 6 月。
16. 林山田，論刑罰裁量，刑事法雜誌，第 21 卷 1 期，1977 年 2 月。
17. 林山田，刑法通論(上)，2008 年。

18. 曾淑瑜，量刑基準之比較研究，華岡法粹，2003 年 3 月。
19. 周漾沂，論刑法 57 條量刑要素之基礎，刑事法雜誌，第 48 卷 3 期，2004 年 6 月。
20. 黃榮堅，數罪併罰量刑模式構想，最高法院學術研討會叢書 (12)，2006 年 8 月。
21. 林修平，量刑正義的對話，檢察新論第 12 期，2012 年 7 月。
22. 黃士元，妨害性自主案件具體求刑之理論與實踐，收錄於 2012 年兩岸檢察實務研討會論文集，法律出版社，2012 年 12 月。
23. 李文福，論刑度與裁量，中正大學法律研究所碩士論文，2006 年 6 月。

## 二、德文文獻

1. *Mustafa Temmuz Oğlacioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelsstrafrecht, 2013, Duncker&Humblot GmbH, Berlin.
2. *Claus Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006.
3. Maunz/Dürig/*Di Fabio* Grundgesetz, Kommentar, München, 26. Ergänzungslieferung, April 2012.
4. *Günter Jakobs*, Das Strafrecht zwischen Funktionallismus und "alteuropäischem" Prinzipiendenken, ZStW 107 (1995)
5. *Bernhard Haffke*, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995)
6. *Ioanna Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005.
7. *Roland Hefendehl*, kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Köln, 2002.
8. *Winfried Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a.M., 1973.
9. *Lorenz Böllinger*, Grenzenloses, symbolisches Strafrecht: Zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KJ 1994.
10. *Urs Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, 1989.

## 目 錄

|      |                        |     |
|------|------------------------|-----|
| 第一章  | 前言 .....               | 310 |
| 第二章  | 動產執行相關法令實務研析 .....     | 312 |
| 第三章  | 動產執行案例分析 .....         | 316 |
| 第一節  | 車輛 .....               | 316 |
| 第二節  | 珠寶首飾 .....             | 327 |
| 第三節  | 木器 .....               | 340 |
| 第四節  | 常見擺飾物 .....            | 351 |
| 第五節  | 特殊擺飾物 .....            | 361 |
| 第四章  | 執行人員實務調查—以新竹分署為例 ..... | 374 |
| 第五章  | 結語 .....               | 401 |
| 參考文獻 | .....                  | 403 |

**關鍵字：**行政執行、拍賣、價值認定、鑑價、鑑別重點、汽車、翡翠、鑽石、木料、樹瘤、聚寶盆、陶、瓷、花瓶、玉器、象牙、雕塑品、朱銘作品、執行人員實務調查、問卷調查

## 第一章 前言

法務部行政執行署所屬各行政執行分署，職司公法上金錢給付義務強制執行，查封拍賣當事人<sup>1</sup>所有之動產、不動產，為執行方法之一，屬於對物的強制處分。

唐律於雜律第 11 條規定：「諸負債不告官司而強牽財物，過本契者，以坐贓論。」從這樣的規定來看，唐朝是允許債權人逕自拿取債務人財物抵償的，只是不能超過債權(本契)的價額。欠錢還錢，天經地義，只不過現在社會關係複雜，不若古代單純，法律不可能有上述唐律般的規定，否則糾紛四起，影響社會安定。因此，私人民事債權設有地方法院民事執行處，專責替債權人強制執行債務人之財產。積欠國家公法上債務者，置有行政執行分署，權理公部門強制執行義務人之欠款取償。在眾多的執行方法中，對物的強制執行係屬常見，近年來對於動產與不動產的查封拍賣，在各個行政執行分署已屢見不鮮。

本文題旨：動產執行實務之研究。顧名思義，就動產執行在實務上的研究，包含動產執行相關法令的實務研析、動產執行案例分析與執行人員實務調查——以新竹分署為例等三個主要的部分。孟子有謂：徒善不足以為政，徒法不能以自行<sup>2</sup>。尤其在實務運作上，法令的規範是否妥適，是需要探討的。因此，在第二章，本文分析了一些動產執行上比較常遇到的法令，在實務操作上的情形與建議。

第三章動產執行案例分析，是本文的重點。按民法之規定，除了土地及其定著物外，其餘之物均屬動產的範圍<sup>3</sup>，凡屬於當事人所有之動產，皆可能成為執行之標的<sup>4</sup>。故此，動產之種類琳瑯滿目，可供執行之動產亦林林總總，動產執行實務之研究，其範圍浩瀚矣，其對象眾多哉！囿於時間與能力，本文僅能限縮，將研究的客體侷限於車輛、珠寶首飾、木器與擺飾物(又區分常見擺飾物與特殊擺飾物)等四大類，藉由實際案例的操作經驗，參酌相關文獻資料與專家學者

<sup>1</sup> 查封拍賣之標的物所有人，有可能係執行案件之義務人、擔保人，故泛以當事人稱之。

<sup>2</sup> 孟子，離婁編上

<sup>3</sup> 民法第 66 條、第 67 條參照。

<sup>4</sup> 除了依法不得為執行之標的(如強制執行法第 53 條)外。



的訪談，加以研究分析之。基本上，案件的進行流程大同小異，因此本章著墨於動產的鑑識重點與動產價值的認定，介紹此四大類動產的一些相關知識，提供執行同仁一些相關的常識，對此四大類的動產有進一步的認知，相信對於執行工作也有相當助益。

另外，我們針對服務機關的執行人員，對動產執行的一些議題作了一份問卷調查。這份問卷調查的結果，或許不能代表所有行政執行分署執行人員對此等議題的看法，但多少能反映出這動產執行的議題所面臨到的一些情況。這份來自新竹分署執行人員的問卷調查，也可提供其他分署將來對動產執行的一些參考。

羅馬法諺：執行乃法律之終局及果實也(Executio est finis et fructus legis)。如何得到這法律的果實，讓法律有其終局，相信是每位行政執行機關同仁所共同努力追求的。動產種類態樣萬千，藉由本文提供一點淺薄意見作參，讓執行同仁在摘取法律的果實時，有一些泥濘小路作指引；更冀望能拋磚引玉，讓此議題的研究更加充實，開闢出康莊大道，讓執行同仁們在其上踏著穩健步伐，前往摘取法律的果實。

## 第二章 動產執行相關法令的實務研析

有關動產執行的相關法令，主要係行政執行法第 26 條準用強制執行法第二章第二節動產執行的相關規定，從強制執行法第 45 條至第 74 條。

行政執行法在公法上金錢給付義務部分的規定，從第 11 條至第 26 條，只有 16 個條文，對於動產執行並無規定，僅能依行政執行法第 26 條準用強制執行法的規定。這樣準用的規定，這十多年來實務上的操作，尚未有重大的扞格。只是有學者主張行政執行具有強烈的職權進行主義，不該準用以當事人進行主義為主的強制執行法。不過若採嚴格的職權進行主義，行政執行分署可能會淪為「球員兼裁判」的尷尬角色，除了承擔的風險與責任加重外，移送機關的債權人身份是否還存續，也是一個問題。

行政執行，早期實務上的見解係認為若執行行為涉及準司法權的作用，除行政執行法本身有規定外，依其性質準用強制執行法。其他本質上為行政行為者，例如送達，則適用行政程序法<sup>5</sup>。本此，對於動產查封的行為，準用強制執行法第二章第二節有關動產執行的規定，但相關的文書通知送達，則適用行政程序法第一章第十一節有關送達的規定。目前行政執行法的研修正在進行中，日後是否不再一行為適用兩法律等奇特現象，有待觀察。

若依行政執行法第 26 條準用強制執行法的規定，再依強制執行法第 30-1 條規定：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」動產拍賣的程序也是有可能準用到民事訴訟法，例如強制執行法第 51 條第 2 項之情形。至於強制執行法的一些相關法規命令或行政規則（如強制執行須知、辦理強制執行應行注意事項），係補充強制執行法之不足、解釋強制執行法之規定，若有程序進行上的疑義，實務上多會參考之<sup>6</sup>，因此也宜認在準用的範圍內。

在準用強制執行法的規定中，與研究題旨相關的幾個條文值得提

<sup>5</sup> 法務部行政執行署行政執行法研究修正小組第五次會議紀錄(民國 91 年 9 月 27 日)。法務部行政執行署 92 年 4 月 10 日行執三字第 0926200394 號函示參照。

<sup>6</sup> 例如臺灣高等法院 84 年再抗字第 71 號裁判，對於稅捐移送強制執行之執行名義，於主文中明文辦理強制執行應行注意事項第 2 條第 14 項定有明文。

出討論。首先是第 47 條，有關查封之方法。按該條文的規定，若將查封物交付保管者，應對標的物行標封、烙印或火漆印或其他足以公示查封之適當方法。烙印之方式作查封，主要係針對大型動物如牛、羊、馬、豬等，但此方式風險甚高，尤其比賽馬匹價值動輒數十萬<sup>7</sup>，一旦烙印姑且不論是否造成其傷害，單就價值上可能就減損甚多，執行時應特別注意。

再來是第 52 條，有關酌留生活必需物的規定。第 1 項：查封時，應酌留債務人及其共同生活之親屬二個月間生活所必需之食物、燃料及金錢。第 2 項規定得視狀況減為一個月或延長至三個月。這點實務上操作並無大礙，只是「共同生活之親屬」範圍如何認定有些困擾。例如住在外地的大學生子女，通常假日回來拿生活費的，算不算？通常在查封動產時，當事人是不會對是否超額查封作爭執，只是事後（尤其經高人指點後）可能就會提出來請求啓封某些東西，尤其是對其有意義的特殊物品。

另外第 53 條，禁止查封之物，也值得深入探討。第 1 項第 1 款所謂債務人及其共同生活之親屬所必需之衣服、寢具及其他物品，衣物、寢具實務上甚少作查封，一般移送機關也不會作指封。不過何謂「必需」之衣物寢具，應作嚴格的字義解釋與現場狀況判斷，侷限在日常生活，否則第 1 款與第 2 款可能就會有些競合。如表演者所需的亮麗服裝，區分上不是第 1 款的「日常生活所必需」，但應為第 2 款「職業上所必需」之物品。實務上認為所謂職業上所必需之物，係指缺少該物品即無從為業者而言<sup>8</sup>，執行人員查封時仍應依社會一般情狀作現場判斷。

第 3 款「債務人所受或繼承之勳章或其他表彰榮譽之物品」比較沒有爭議，第 4 款可能就會有一些爭執了。例如祭祀用具為純金打造，是否可認為踰越一般宗教禮儀之必要，請當事人改換一般材質用具，而予以查封變賣？又如祭祀用供桌為上等檜木所製，是否也可同此理而予以查封？

強制執行法第 53 條第 1 項第 4 款並未如第 1、2 款規定，侷限於

<sup>7</sup> 按中華民國馬術協會的網站資料，一匹賽馬從新台幣 70 萬至 400 萬都有，臺灣馬匹的價格多落在 100 萬至 200 萬間，參考中華民國馬術協會網站 <http://www.ctea.org.tw>，參考日期：103/10/28。

<sup>8</sup> 最高法院 75 年台抗字第 164 號裁判。

「必需」，文義上只要是祭祀用、禮拜用之器物，都應該在禁止查封之列。不過學者認為：如之為藝術品、古玩或商品而持有者，縱亦可供祭祀或禮拜之用，仍得查封之<sup>9</sup>。是而本款亦應限縮解釋，不得查封之物除遺像、牌位、墓碑外，仍應限於祭祀、禮拜所「必需」之物，且不應踰越一般人宗教禮儀所必要。如純金燭臺、檜木供桌，皆可認為已踰越一般宗教禮儀所必需，依同條第 2 項規定而予以查封。

尚未與土地分離之天然孳息，不能於一個月內收獲者，按民法第 66 條第 2 項之規定，為不動產之一部份，應按不動產執行程序進行<sup>10</sup>，故第 5 款列為不得查封之物。

強制執行法第 53 條第 2 項，或許才是本條文的重點：前條規定斟酌債權人與債務人之狀況，有顯失公平之情形，仍以查封為適當者，執行法院仍得依聲請查封全部或一部。其經債務人同意者亦同。執行人員執行時應妥適運用此項規定。

另外，第 60 條規定，在特定情形下，查封之動產可以不作公開拍賣，直接變賣之，其中第 1 款執行人員也應可妥善運用：債權人及債務人聲請或對於查封物之價格為協議者。動產目前並無鑑價證照制度，許多動產鑑價只能商請動產所屬同業公會為之，有些動產甚難歸類為那一類同業公會所屬<sup>11</sup>，在鑑價上不是那麼方便。

動產是否需鑑價？強制執行法上並無明文，不若不動產般有規定於第 80 條，但第 62 條的規定的反面解釋，似乎限於「貴重物品而其價格不易確定者」，始應踐行鑑價程序。至於何謂「貴重物品且其價格不易確定者」，可能就要本於經驗法則及論理法則來作判斷，這部份執行人員可能就要有相當的經驗，平時對動產價值要有一些認識，若毫無所悉，敏銳度自然就不夠，可能執行上就會有一些爭議。早期實務上曾認為行駛中之卡車不屬貴重且其價格不易確定之物<sup>12</sup>，此外甚少有實務見解。畢竟這是相當實務層面的問題，並非法律上的歧見，不太可能上訴或抗告到最高法院形成統一的法律見解。

拍賣程序部份，實務上不會有太大問題，比較有可能發生爭執

<sup>9</sup> 楊與齡，強制執行法論，三民書局經銷，96 年 9 月修正 13 版，第 370 頁。

<sup>10</sup> 盧江陽，強制執行法實務，五南圖書出版股份有限公司，2013 年 3 月初版二刷，第 109 頁。

<sup>11</sup> 最明顯的是一些擺飾品，如象牙、陶瓷等。

<sup>12</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 56 年度法律座談會民事執行類第 21 號提案決議。

的，可能是拍賣公告上對於動產的描述。例如拍賣公告上寫著：檜木桌椅一組。拍定人買受後發現並非是檜木，或其中有一兩張桌椅不是檜木，這恐非物之瑕疵責任，乃是拍賣公告不實的問題了。是而本文認為，除非有請專家鑑定確認動產品質外，最好不要作類似記載，以杜爭議。

實務經驗是需要累積的，法令的適用也是，作一次累積一次經驗，宜多請教有經驗的同仁，相信經驗的累積能更加紮實且迅速。

## 第三章 動產執行案例分析

### 第一節 車輛

#### 壹、名貴車種

##### 一、案例事由

納稅義務人爲某企業社，欠繳營業稅、營所稅、牌照稅、汽燃費、罰單等共計新台幣(下同)1百68萬餘元。

##### 二、執行流程

###### (一)前置作業

###### 1.查詢車籍資料

由於義務人除欠繳營業稅、營所稅外，企業社名下車輛亦欠繳多筆牌照稅、汽燃費與罰單，因多次催繳未果，故先利用分署內部系統，查詢企業社以及負責人名下所有之車輛之車籍狀況，以便了解車況，有助現場搜尋車輛並協助判斷是否予以查封拍賣。

###### 2.義務人名下所有車輛

| 車主  | 車號      | 廠牌 | 顏色 | 年份   | 排氣量 c.c |
|-----|---------|----|----|------|---------|
| 企業社 | LW-4**5 | 中華 | 綠色 | 1998 | 2476    |
| 企業社 | 4**2-RU | 中華 | 藍色 | 1994 | 2835    |
| 負責人 | 1**5-YW | 凌志 | 銀色 | 2005 | 3311    |

###### (二)現場執行

###### 1.查封情形

執行人員在移送機關代理人陪同下，前往義務人之負責人住所地，查獲車輛一台，確認為負責人所有之銀色 Lexus RX330，因義務人無法提出相當之清繳欠稅之方式，故當場查封該車輛。

###### 2.查封車輛

所查封之車輛乃銀色 Lexus RX330，書記官現場拍照存證(車號、內部情形、公里數、外觀等)並貼封條保存後，請義務人自行將車輛移至國稅局保管場。

###### (三)拍賣前階段

## 1. 查封登記

現場執行查封後，發函車籍管轄監理所登記查封。除了辦理查封登記外，爲了保全債權並了解其他影響拍賣、分配款的資訊，亦同時函請監理所辦理：

- (1) 禁止移轉過戶或設定其他權利。
- (2) 查欠所有未繳的稅費罰鍰。
- (3) 有無其他已設定的他項權利。
- (4) 有無另案查封登記或禁止處分。

## 2. 鑑價

### (1) 發函移送機關

依照行政執行法第 26 條：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定<sup>13</sup>。」以及強制執行法第 62 條：「查封物爲貴重物品而其價格不易確定者，執行法院應命鑑定人鑑定之。」

由於本件查封 Lexus RX330，市場評價頗高，屬於高價車種<sup>14</sup>，即使在二手車市仍相當熱門並具有一定市價<sup>15</sup>，因此本件查封物品有鑑價之必要。

### (2) 發函汽車同業公會

本件因移送機關亦聲明需要進行鑑價程序，書記官發函新竹區汽車商業同業公會，請其派員鑑定查封車輛之價格。經該公會鑑定認爲，查封當時該車仍約有 75 萬元的價值。

## 3. 動產擔保查詢

依照現階段民眾購車習慣，多會採用分期付款的方式，因此在價金付清之前，依照動產擔保交易法施行細則

<sup>13</sup> 因行政執行法第 26 條規定，關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。故下開相關之執行手段與依據，不再贅述行政執行法之法條依據，僅依據強制執行法說明。

<sup>14</sup> U-CAR，試車報告，<http://roadtest.u-car.com.tw/1765.html>，2014/7/20。

<sup>15</sup> U-CAR，二手車價，

<http://usedcar.u-car.com.tw/usedcaroverall.asp?usedcarid=98596E7E22B3456D9F78AFF8EFEDE2E8>，2013/7/20。iCars，LEXUS 中古車，<http://cars.icars.com.tw/brand=35.html>，2014/7/24。

第 3 條，汽車、大型重型機車及拖車，以交通部公路總局為登記機關。因此只要向車籍所在地之監理機關查詢，便可知查封車輛有無設定動產擔保。

本件經查尚有動產擔保之設定，依照動產擔保交易法第 15 條，動產擔保之債權屬於優先債權，故發函動產擔保債權人請其提出相關債權計算書，瞭解有無拍賣實益與後續債權分配。

#### (四)拍賣階段

##### 1. 訂定底價

依照強制執行法第 70 條第 2 項規定，在詢問移送機關與義務人之意見時，移送機關認為 75 萬元的鑑價過高，不可能賣得掉。移送機關代理人認為約 6 折左右的價格比較可能拍定，並提出一些資料。義務人對於底價的訂定並無意見，只希望能賣掉，相關稅費及油耗讓無業的他感到負擔沉重。行政執行官參酌雙方意見後，訂定拍賣之最低底價為 40 萬元。

##### 2. 進行拍賣

本件所拍賣之查封物屬於高價且熱門之車種 Lexus RX330，因此參與投標者眾多，於一拍階段即因競買價格超過底價，最後拍定金額為 53 萬元。

#### (五)拍賣後階段

##### 1. 塗銷查封

依照民法第 767 條第 1 項前段之規定，動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。換言之，拍定後，得標人繳足價金，由書記官製作動產交付證明書並將車輛啓封交付拍定人。

惟因本件車輛乃依強制執行法查封拍賣後之交付，故尚有查封登記，書記官在查封物拍定後，應發函監理單位塗銷查封、各項權利設定登記，並准許買受人辦理過戶手續。

##### 2. 製作分配表

依照強制執行法第 31 條之規定，因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行法院應作成分配



表。本件拍賣所得 53 萬元，其中優先債權(債權人為汽車銷售公司)共計 44 萬 9 千 4 百 75 元。

另外，依照稅捐稽徵法之規定，拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先受償<sup>16</sup>。惟本件拍賣之車輛屬於負責人(自然人)名下之財產，非企業社名下，雖可執行但非屬稅捐稽徵法第 6 條之規定，拍賣行為無需課徵營業稅。因此本案件拍賣徵起 53 萬元，扣除優先債權 44 萬 9 千 4 百 75 元，充抵企業社本案執行所欠營業稅款 8 萬 5 百 25 元。



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3



查封照片 4

<sup>16</sup> 稅捐稽徵法第 6 條參照。

## 貳、小型車種

### 一、案例事由

義務人爲某土木包工業，經查總共欠繳營業稅、營所稅、牌照稅、健保費、勞保費、勞退費等共計 88 萬餘元。

### 二、執行流程

#### (一)拍賣前階段

##### 1. 併案執行

本案兩輛車已經本分署查封，並向監理單位爲查封登記。嗣後臺灣苗栗地方法院(下稱苗栗地院)因民間債權人要求查封該兩輛車，發函監理機關辦理查封登記、禁止異動時，才知本分署已先行辦理查封，依照強制執行法第 33 條之 1 規定，不得再行查封，應併案執行<sup>17</sup>，故苗栗地院聲請併案執行。

| 車主        | 車號      | 廠牌     | 顏色 | 年份   | 排氣量 c.c | 里程數    |
|-----------|---------|--------|----|------|---------|--------|
| 土木包<br>工業 | 8**9-KX | TOYOTA | 藍色 | 2005 | 1781    | 93270  |
| 負責人       | 6**7-TX | TOYOTA | 藍色 | 2008 | 1497    | 172300 |

##### 2. 鑑價

因爲苗栗地院已經進行了鑑價程序，故本分署不再進行鑑價，而是參酌苗栗地方法院之民間鑑價報告書內容，發現其針對車輛價值現況之分析，相當值得參考。其評估方法，略述如下：

- (1) 採取「市價法」評估：依據現場實際勘查，並訪查市場上相同或類似車型相比較其購買價格。
- (2) 輔以「重建成本市價」：再根據實際車況(例如：車身有無刮痕、零件有無磨損生鏽、內裝情形、里程數、保養維修情形等等)、使用年數、耐用年數折舊率，求取合理價格。
- (3) 設定評估價格範圍：依據車輛使用保養情形及比較市場上相同廠牌、型號、排氣量之中古車行情，尚需考量法拍風險與費用，故評估價格通常需向下修正。

<sup>17</sup> 強制執行法第 33 條之 1 參照。

最終評估，8\*\*9-KX 估價約在 18 萬～25 萬元，底價定在 20 萬元。6\*\*7-TX 估價約在 35 萬～40 萬元，考量上述理由，底價定在 32 萬元；

另依照強制執行法第 70 條第 2 項，執行法院定底價時，應詢問債權人及債務人之意見，但無法通知或屆期不到場者，不在此限。本件兩造與關係人皆未到場表示意見。

### 3. 動產擔保查詢

如前案例之說明，在此不贅。

#### (二) 拍賣階段

##### 1. 第一次拍賣

由於本件有鑑價，故屬有底價之拍賣，應買人最高價需超過底價，否則不予拍定<sup>18</sup>。本案到場競價人眾多，惟出價者皆未達底價，依照強制執行法第 71 條但書規定<sup>19</sup>，本件拍賣物顯有賣得相當價金之可能，故另訂拍賣期日，再行拍賣。

##### 2. 第二次拍賣

依照強制執行法第 70 條規定可知動產拍賣至多 2 次，且可減價拍賣，但是減價最高限是 50%，故本次查封物拍賣底價就以第一次拍賣底價之 50% 為底價。

如二次拍賣應買人出價顯不相當或無人應買，債權人又不願意承受，就必須將查封物撤銷查封，發還債務人結案。所幸本件第二次拍賣競買人數亦多，最終車號 8\*\*9-KX 拍定價格為 11 萬元，車號 6\*\*7-TX 拍定價格為 27 萬 2 千元，均在底價之上。

#### (三) 拍賣後階段

##### 1. 塗銷查封

與前案例相同，不再贅述。

##### 2. 製作分配表

依照強制執行法第 31 條之規定，因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行法院應作成分配

<sup>18</sup> 強制執行法第 70 條參照。

<sup>19</sup> 強制執行法第 71 條參照。

表。本件因有地方法院民事執行處民事案件併案辦理，故參與分配之債權人共有苗栗縣政府稅務局、財政部中區國稅局苗栗分局、勞動部勞工保險局、行政院衛生署中央健康保險局北區業務組、抵押權人某汽車股份有限公司、併案債權人有某工程材料實驗室及某企業有限公司。

依照稅捐稽徵法第 6 條規定，行政執行分署執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。因本件拍賣兩部車輛，僅 8\*\*9-KX 藍色小貨車屬於企業社(商號)名下財產，符合課徵營業稅規定；而 6\*\*7-TX 藍色小客車屬於負責人(自然人)所有，非稅捐稽徵法所明定於拍賣時需課徵營業稅的對象。

故本次拍賣所得，兩部查封車輛共計拍得 38 萬 2 千元，其中小貨車部分為 11 萬元，拍賣時必須要課營業稅，其課稅的計算公式規定乃營業稅=拍定價額÷(1+5%)×5%，故本件需課徵之營業稅金額如下：

$$\begin{aligned} \text{營業稅} &= \text{拍定價額} \div (1+5\%) \times 5\% \\ &= 110,000 \text{ 元} \div (1+5\%) \times 5\% \\ &= 5,238 \text{ 元 (優先於其他債權與抵押權)} \end{aligned}$$

拍賣結果，扣除執行必要費用、拍賣所需核課之營業稅為優先債權，共計分配到 3 萬 2 千 3 百 34 元外；某汽車股份有限公司為第一順位抵押權人，故優先分得 34 萬 9 千 6 百 66 元；其餘參與分配者皆未受償。本案為法院併案執行，無法以拍賣無實益而不予拍賣，是而雖移送機關債權無法受償，仍需進行拍賣。



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3



查封照片 4

## 參、案件分析

### 一、車種的比較

#### (一)名貴車種→案例一：Lexus RX330

案例一為 2012 年拍賣，公會當時鑑定有 75 萬元；而最終拍定價格為 53 萬元，約鑑定價格的七折拍定，就二手車輛拍賣而言，算是高了，可見該車款仍相當受歡迎。

而此等百萬名車等級當中，又以雙 B(B.M.W 與 Benz)最具代表性，此類車種在消費者的心目中，除了品牌形象、地位象徵以外，更代表著堅固耐用的高品質與安全度。

#### (二)小型車種→案例二：Toyota Yaris

案例二鑑價公司鑑定約為 37 萬 5 千元(35 萬~40 萬取中間值)，而最終拍定價格為 27 萬 2 千元，以約鑑定價七三折成交，可見該款車輛亦相當受歡迎。

據了解，小型車在臺灣車界比重逐年增加。小型車以可愛外型、經濟省油及極具個性，成為名貴房車之外的另一焦點<sup>20</sup>。以現在年輕人的薪資與觀念，以及不斷上漲的油價來說，比較有能力負擔小型車的費用。加上小車具個性、風格

<sup>20</sup> 大紀元，小車優點多台北車展新焦點，

<http://www.epochtimes.com/b5/5/12/24/n1165456.htm>，2014/1/24。

及時尚感，愈來愈多的車主考慮購買小型車。綜觀 2013 年國內車輛銷售報告<sup>21</sup>，小型車種仍是主流。

## 二、鑑價與否之區別方法

### (一)依價位還是品牌

由於鑑價會產生鑑價費用，增加執行費用擠壓債權受償範圍，故是否進行鑑價，須視查封物的價值高低於否而定。如為高價物品，鑑價有助：

1. 避免損害債權，減少受償機會。
2. 避免賤賣，損害債務人的利益。
3. 有助執行機關訂定合理的底價。
4. 提供執行機關判斷是否續行拍賣？
5. 提供判斷是否需再行查封其他物品？

就車輛而言，是否屬於需鑑價的高價物品？一般來說，品牌幾乎就是價位的參考，也就是依照「品牌」作「價位」的初步區分，故一般查封高檔品牌車輛多會進行鑑價程序，除非車輛非常老舊。

### (二)折舊率

除了車輛自身的原因(年份、車況、手續等)和外界制約因素(品牌知名度、新車價格變動、維修、配件、油耗等)以外，其實尚有其他規律可循，例如折舊率的問題。

依照中古車商的收購標準，是以其“基本型”即最便宜的那一款的時下新車價為參考。車型在沒有發生大改款前提下，第一年折舊率約為 15% 左右，第二至五年，每年遞減 5% 至 8% 之間。

也有一些業內人士總結出中古車價格計算公式，通過“54321 法”估計中古車價格。一般認為，一部車大約行駛 30 萬公里就報廢，超過 30 萬公里後，維修保養費可能比車本身價值還高。因此將其分為 5 段，每段 6 萬公里，每段價值依序為新車價的 15 分之 5、4、3、2、1。也就是說，新車開了第一段 6 萬公里後，就耗去了新車價值的 5/15，而

<sup>21</sup> U-car，2013 年度臺灣汽車市場銷售報告—國產乘用車 Top10，  
<http://news.u-car.com.tw/22385.html>，2014/7/28。

第二段 6 萬公里則消耗了總價值的  $4/15$ ，之後依次遞減。如此類推，如果同款車型目前市場價為 10 萬，已行駛了 12 萬公里，那麼該車還值  $10 \text{ 萬} \times (3+2+1) \div 15 = 6 \text{ 萬(元)}$ 。

如果不能確定中古車的行駛路程，則可以根據其使用年限來推斷，一般認為一輛中古車的使用壽命為 10 年，同樣將其分為 5 段，也就是說頭兩年將消耗  $5/15$  的價值。還是以目前市場價為 10 萬元的車為例，如果已經開了 4 年，則該中古車還值 6 萬元<sup>22</sup>。

### 三、專家意見

鑑定需要專業的判斷，本文特別向新竹區汽車商業公會莊理事長<sup>23</sup>請益，莊理事長提及以下幾個重點：

#### (一)車輛鑑定的重點

首先，年份很重要，約佔了鑑定價格的 70%。其次，就是公里數、廠牌以及有無碰撞事故等。年份部分，每增加一年就價差 3~5 萬元；而公里數，每跑 2 公里，價格也會下跌一部分。廠牌部分，名貴車種因為價格高，所以即使有十幾年還會有價值；但是國產車，十年後價格所剩無幾。

#### (二)顏色影響價格

根據莊理事長表示，長期觀察二手車市，發現最好賣的顏色前三名分別是白色、銀色與黑色。太過特殊或鮮豔的顏色反而比較不好賣。探究其原因，可能是因為特殊或鮮豔色的接受客層會比較少，白色、銀色、黑色大眾接受度較高，自然搶手，價格相對也較高。

#### (三)如何鑑價

1. 鑑價費用：如果是請公會鑑定，全省公定價一台車就是 2 千元。
2. 鑑價成員：主要由公會的常務理事組成鑑價小組，且會加蓋公會章以示負責，較具有公信力。

<sup>22</sup> 台北市汽車商業同業公會 TCAC，教你計算中古車的折舊率，<http://www.tcac.org.tw/news002/872.asp>，2014/7/25。

<sup>23</sup> 新竹區汽車商業同業公會(轄區含括新竹縣市)莊育錡理事長於 103 年 4 月 15 日接受本文訪談提供許多寶貴意見，特此銘謝。該公會於 103 年 4 月 30 日改選理監事，莊先生已卸任理事長之職。

3. 鑑定價格：無法由單一因素決定價格，會綜合以下的情形來協助判斷。
  - (1) 可參考市面上有權威性、歷史性雜誌，例如「權威車訊」<sup>24</sup>、「勁車訊」。
  - (2) 聯繫其他縣市的汽車公會，了解最近某一車種的市價。
  - (3) 實際查看車輛內部、保養、年分、公里數、板金、有無事故。

#### (四) 有助拍賣的事項

1. 通知公會：新竹區的汽車買賣商家共有 130 多家，公會都有資料。所以新竹分署如有車輛拍賣，可以發函通知公會，公會會幫忙將訊息通知商家，增加競價者，也有利車輛拍得高價。
2. 車輛資訊：要拍賣時，最好能提供車子的年份、車種、公里數，如果有行照最好，因為上面資料最準確，可供有意者評估。
3. 通知回收業者：民間許多業者會「拆車」，其主要是買回後拆解，將內部的零件、金屬、廢五金分類再作買賣，利潤龐大，所以即使是破車、老車，也可以通知回收業者前來競標。

#### (五) 未來車市發展

1. 儀器判讀鑑識：臺灣已有研發出一款儀器，只要輸入車號、型號，經機器掃描後，就可以知道車子哪裡有更動過，有助鑑定，但該儀器目前尚不穩定。莊理事長認為該儀器這一兩年可望上市，協助車商或法院作鑑識。
2. 受歡迎車種改變：由於現今社會，薪水不漲、油價、電價頻頻上漲，所以小車比較受歡迎，特別是 2000C.C. 以下最好賣。未來隨技術發展，油電混和車、柴油車、電動車會比省油小車更受歡迎。
3. 網路發展：為因應未來市場發展，會朝向「大型化」、「網

---

<sup>24</sup> 權威車訊，<http://www.usecar.com.tw/about.php>，2014/10/14。權威車訊就是俗稱的天書，是一本中古車行用來收購中古車參考行情書，並不是給消費者買中古車參考行情用的。



路化」為主。目前已成立「U-CAR」網頁，可以看到全國各地車輛買賣情形。

#### (六)其他應注意事項

1. 更改公里數：其實監理站都會有原始資料，但礙於個資很難要求其提供。所以也可以向原廠要資料，協助判斷公里數有無改變。
2. 泡水車與事故車：如果是重大事故，有經過報案與重驗，監理站會有紀錄。而泡水車，短時間內無法判別，因為車廠會把車子整理過，但是經過長期使用後，線路會開始短路，就是因為泡水生鏽。

由上可知，莊理事長提供鑑識的重點，有助執行人員判斷查封車輛是否具有一定的價值，以及查封時必須注意的重點。另外，網路的發達，且二手車市場的龐大，除了著名的拍賣網站，也有一些原廠除了新車亦買賣二手車，可參考一些網站<sup>25</sup>。而莊理事長也提供有助車輛拍定的建議，值得我們參考。

綜上所述，如果有查封車輛，除了參考鑑定價格，亦可進上述網頁搜尋相同款式車款的目前市場價位，有助執行同仁在現場拍賣時，判斷競價是否合理。

## 第二節 珠寶首飾

### 壹、翡翠項鍊

#### 一、案例事由

義務人某商號，欠繳營所稅共計約 1 千 1 百餘萬元。

#### 二、執行流程

<sup>25</sup> 例如 LEXUS 原廠認證中古車，<http://www.lexuscpo.com.tw/>、權威車訊，<http://www.usecar.com.tw/bulletin.php>、8891 中古車網，<http://www.8891.com.tw/>、Yahoo 二手車拍賣網，<https://tw.promo.yahoo.com/2009auction/autohosale>、三菱認證中古車，<http://www.mpo.com.tw/>、SAVE 認證車聯盟，<http://www.isave.com.tw/>、中古車王 i-car，<http://cars.icars.com.tw/>、2 手車訊，<http://used.carnews.com/>、TOYOTA 認證中古車，<http://www.toyota.com.tw/sh/>、HOT 大聯盟中古車，<https://www.hotcar.com.tw/>、Mercedes-BenzSelect 原廠精選中古車，<http://www.cmi.mercedes-benz-select.com.tw/>。SUM 賞車網，<http://www.sum.com.tw/index.php>。等等。

### (一) 案件說明

此商號原為中部知名的連鎖餐廳，因該商號委託記帳業者製作內帳及外帳，若顧客未要求開立統一發票，則填報結算申報書申報稅捐時，故意漏報，藉以逃漏稅達數億元，創始店負責人之一在 90 年因違反商業會計法遭判刑；商標被拍賣易主，現已轉手易主經營。

由於該商號屬於「合夥」組織，依照民法第 681 條規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」因此，該商號之部份負責人財產所在管轄機關有台中分署、新竹分署均有管轄權。本件拍賣翡翠之案件為台中分署之案例<sup>26</sup>。

### (二) 查封合夥人項鍊

在執行扣押合夥人名下存款、股票完畢後，因金額不足清償，依行政執行法第 14 條，通知合夥人等到場報告財產狀況，於詢問時觀察一位女合夥人（亦為該商號之總會計）穿戴鑲有綠色寶石，疑似翡翠的項鍊一條，在確認該合夥人無清繳欠款的計畫後，當場查封項鍊以作為抵繳欠款。

### (三) 拍賣過程

#### 1. 銀樓鑑定

由於寶石鑑定較為專業，平常人不熟悉，而該類物品銀樓較為了解，因此書記官在移送機關代理人的協同下，前往三家銀樓訪價。鑑定結果，項鍊部分為 14K 金，當時回收價格約 1 千元；翡翠的部分，則無回收價格。

#### 2. 變賣程序

因先行訪價的結果，移送機關建請本分署依強制執行法第 60 條規定，行變賣程序<sup>27</sup>，但執行人員還是決定作拍賣。經二輪拍賣程序且不定底價之情形，最後拍定金額為 2 千 5 百元。

<sup>26</sup> 本分署部份執行人員於 103 年 3 月 20 日由分署長率隊前往台中分署進行交流，感謝簡分署長與台中分署的同仁熱心款待，並提供許多寶貴意見與案例分享，特此銘謝。

<sup>27</sup> 拍賣與變賣的差異：

拍賣：在公開場合以公開競價的形式，將特定財物轉讓給最高應價者的買賣方式。

變賣：不是一種公開比價競價的情況，是變賣財產來抵償債務的公開公告。



查封照片 1



查封照片 2

## 貳、鑽石

### 一、案例事由

義務人某商行，欠繳菸酒稅、營所稅、菸管罰等共計約 2 千 4 百餘萬元。

### 二、案件說明

義務人屬於「獨資」商號，雖以國產菸酒批發為主，但因只核准批發某品牌米酒，卻未經主管機關許可，擅私自設工廠自行釀製未經核准的其他廠牌米酒產品而被依違反菸酒管理法開罰<sup>28</sup>。

本件於承辦書記官現場執行時，在移送機關代理人陪同下，因為負責人無法提出有效的清償計畫，故決定當場查封負責人手上之戒指二枚、項鍊一條。

### 三、拍賣程序

#### (一) 鑑定估價

由於查封物品包括鑽戒、鑽石項鍊，屬於貴重物品且價格不易確定，應先鑑定之；一般銀樓不回收鑽戒、鑽石項鍊，故書記官前往當舖請其協助鑑定，估價情形兩只 15 分鑽戒皆約 1 千元、30 分鑽石項鍊約 8 千元。

#### (二) 拍賣結果

查封照片 1 鑽戒拍得 2 千 5 百元，查封照片 2 鑽戒拍得 3 千 5 百元，查封照片 3 鑽石項鍊拍得 8 千 5 百元。

<sup>28</sup> 菸酒管理法第 6 條參照。



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3

## 參、案件分析

### 一、翡翠

俗話說：「黃金有價，玉無價。」黃金的價格由公開市場(openmarket)控制，原則上無法透過人爲的方式操控，所以相對透明。而翡翠價格一直是商業上的最高機密，沒有人能說出真正的價位。不同的人在不同時間、不同的市場，所估出的價格也不同。

如今，翡翠開採已有六百多年的歷史，從明朝開始傳入中國，明清兩代翡翠工藝品甚爲流行，尤其慈禧太后對翡翠甚爲喜愛，翡翠便從宮中流行到民間<sup>29</sup>。

#### (一)特性

<sup>29</sup> 湯惠民，行家這樣買翡翠—翡翠鑑賞、選購、投資權威指南，時報出版社，2013年3月，第18頁。

## 1. 名稱

翡翠名稱的由來有多種說法。一說是，有人稱紅色的玉為「翡」，綠色的玉為「翠」，為硬玉起了翡翠的名字。二說是，翡翠原來是一種鳥名，是生長在溪水邊的釣魚翁，這種鳥的羽毛非常美麗，在古代早以用來作為飾物「點翠」，而玉的顏色其實很鮮豔多變，故取其名。然而，還有另一個典故，因為新疆本身產的玉叫和闐玉，稱為翠子（翠玉），但是緬甸玉進入中國後，為了與之區別，而稱為翡翠<sup>30</sup>。

## 2. 定義

翡翠，綠色寶石的一種。法國礦物學家德穆爾(Alexis Damour)根據翡翠的化學成分及物理性質以及和闐玉與翡翠兩者硬度的不同而將和闐玉定義為「Nephrite」，翡翠為「Jadeite」，後來的人就沿用他的分類為這兩種物質定名<sup>31</sup>。

在亞洲翻譯定名為軟玉與硬玉，但是實際上這兩者的硬度可說是不相上下，因此有人建議以礦物名的閃石和輝石來區分。硬度<sup>32</sup>在 6.5~7 的硬石翡翠，歸屬輝石類，它的毛氈狀纖維結構使其有著比鑽石還要好很多的韌性，即使碰到強烈的撞擊也能免於破損。硬度在 6~6.5 的為軟玉，歸類於閃玉。由於軟和硬的名稱，容易讓人誤以為軟玉很軟而硬玉很硬，所以有提議應訂名為「輝玉」和「閃玉」。

### (二) 鑑別重點

#### 1. 翡翠 ABC

由於翡翠含有雜質，需作淨化處理，依處理的程序不同，而產生所謂 A、B、C 等級。市場慣例沿用翡翠 A、B、

<sup>30</sup> 水晶殿，翡翠名稱的來源，<http://crystalpalace.poempalace.org/big5/jade005.htm>，2014/10/15。

<sup>31</sup> 阿波羅新聞網，古代寶物「和田玉」的來源，<http://tw.aboluowang.com/2011/0730/213391.html#sthash.NmFupixW.dpbs>，2014/10/15。

<sup>32</sup> 本文所稱硬度皆指摩氏(德文 FriedrichMohs)硬度。

C 分類已行之多年，就連國際開立的證書上都會加註東方的 A、B、C 分類方式<sup>33</sup>。

- (1) A 貨(authentic)：一般公認的天然翡翠其淨化的步驟為：浸灰水→過酸梅水→浸腊(墩臘)→拋磨。
- (2) B 貨(bleach)：經過此等處理的翡翠，在鑑定書上雖然大部分仍寫著天然翡翠，但一定會註明是經過處理。處理的方式是以強酸去髒並加以漂白，因此結構明顯受到破壞腐蝕，通常再加以環氧樹脂填充進玉石空隙中用來固化鬆散掉的結構，俗稱「上膠」。
- (3) C 貨(dyed jadeite)：質地為翡翠硬玉，但顏色是以人工方式染進去晶格隙縫，使整體呈現改色後的體色。
- (4) B + C 貨：B 處理後的翡翠硬玉再加以 C 貨方式染色，又稱為 D 貨(defect)。

## 2. 翡翠 2C+2T<sup>34</sup>

選翡翠不像鑽石有較明確的分級標準可配合著國際報價表來參考，學者建議要注意 2C 和 2T，作為翡翠價值的觀察重點：

(1)2C：

- ①淨度(clarity)：市場稱「底」，指細縫、白棉、黑點、黑絲、灰點、灰絲、冰渣或甘蔗渣等看含有哪些內含物。
- ②顏色(color)：市場稱「色」，指翡翠硬石顏色範圍大，從純正綠色到純透白、純透黑、深正綠、翠綠、蘋果綠、黃秧綠到油清綠，再到艷紅色、艷黃色、紫羅蘭色、灰藍色等。

(2)2T：

- ①透明度(transparency)：市場稱「水頭」。指其透明度，幾乎透明的玻璃地(種)，次透明的冰地(種)，半

<sup>33</sup> 陸啓萍、杜雨潔，寶石 101 問：我的第一本珠寶書，書泉出版社，2014 年 7 月，第 126～127 頁。

<sup>34</sup> 前揭寶石 101 問：我的第一本珠寶書，第 127 頁。

透明的冬瓜地、次半透明的糯米地到不透明的豆地等。還須注意寶石的厚度也會影響其透明度。

- ②質地(texture)：市場稱「種地」。以質地的細密度來看，一般以老坑(種)來表示翡翠的質地結構細膩；新坑種，結構普通致密，結構較鬆散，輔以顆粒大小分明來加以評鑑。

### 3. 綜合說明

如上所述，A貨保有最天然的狀況，一般而言價位也較高。B貨則是浸泡鹽酸把雜質去除，同時也破壞了翡翠的內部結構，因此B貨的翡翠已經完全不是原來的翡翠，價格自然下修。

坊間B貨的鑑定方法有觀察酸蝕紋的有無、顏色變化自然與否、表面光澤是否偏黃、敲擊的聲音是否清脆悅耳、比重液的差別、紫外螢光反應、摩擦生熱法、紅外光譜檢定、拉曼光譜檢定等方式<sup>35</sup>，每種方式都涉及經驗與專業的判斷，不是執行人員看書自修就能了解其中真諦。

比起單純染色(C貨)，B+C貨比較難以辨認。其鑑別方式與上述方法相同，可以利用濾色鏡、分光鏡、螢光燈、放大鏡觀察。

透過上述的解釋就可以知道，除了A貨外，其他類貨的價值都不高。其實，一般B貨、C貨、B+C貨來搭配衣服的翡翠，價格在1千元左右就相當不錯了<sup>36</sup>。當事人若以身上配帶的翡翠抵償所欠案款，那些翡翠通常價值都不會太高，執行人員在第一時間別被當事人給唬住了。前述案例中自義務人身上查封下來的翡翠，果然也拍賣不到好價錢。

## 二、鑽石

鑽石是世界上最堅硬的天然物質，是在地表下歷經數千年的高溫高壓才能形成的寶石。

全世界沒有一顆鑽石，它的長寬高、顏色、淨度是一模一樣的。

<sup>35</sup> 前揭行家這樣買翡翠—翡翠鑑賞、選購、投資權威指南，第101~107頁。

<sup>36</sup> 前揭行家這樣買翡翠—翡翠鑑賞、選購、投資權威指南，第117頁。

通常要挖掘五噸的「藍土」(含有鑽石礦脈的山),才能找到一克拉的鑽石原石(寶石級的鑽石),再經過切磨拋光後,最多剩下 40%~50% 的重量,更顯其珍貴與難得<sup>37</sup>。

### (一)名稱與定義

希臘文「Adamas」代表的意思是「不可征服」、「永恆不滅」,這是英文「Diamond」的字根來源,也是取鑽石的特質而命名。而鑽石這個名稱最早見於 Manlius(西元 16 年)以及老普林尼 Pliny(西元 100 年)的著作中。

依照寶石學上的定義:「鑽石,是碳原子依立方排列結晶而成的礦物。」依照化學方程式的語言:「鑽石,99.95% 以上是由碳原子單一組合而成,其餘 0.05% 可能由 25 種以上的元素所組成。如果,結晶成分含有氮原子,鑽石的體色會帶黃;如果含硼原子,則體色帶藍且會導電。所以,不同化學元素,會影響鑽石具有不同的特性、顏色。」

### (二)鑑別重點

#### 1. 鑽石報價表<sup>38</sup>

目前來說,鑽石業界最有公信力的,就是「RAPAPORT」鑽石報價表,其是以創始人 Martin Rapaport 為名<sup>39</sup>。這份「RAPAPORT」也被譽為鑽石界的聖經。

1978 年之前,鑽石市場並無公信力的文書可資參考,直到 1978 年, Martin Rapaport 先生將紐約市場上所收集來的鑽石平均交易價格,按照成色、淨度和克拉數(當時切割還未放入標準)整理表列,制定出一份標準化的報價單每週印行,英文稱做「Rapaport Diamond Price List」,從此,鑽石有了透明化的國際參考價格,買賣雙方有了共同的依循基準,鑽石的分級也因影響價格甚鉅而更加受到大家的重視。目前每週五發行一份,報表

<sup>37</sup> 陳紅玉,擁有人生第一顆鑽石,日月文化出版社,2011 年 12 月,第 27 頁。

<sup>38</sup> 寶石風珠寶社群網,國際鑽石報價表—「Rapaport Diamond Report」,  
[http://jewelandstyle.com/index.php/zh\\_TW/knowledge/introduction/114-rapaport-diamond-report](http://jewelandstyle.com/index.php/zh_TW/knowledge/introduction/114-rapaport-diamond-report), 2014/8/1。

<sup>39</sup> 脆玨軒,解說 RAPAPORT 鑽石報價表,  
[http://mypaper.pchome.com.tw/cui\\_jue\\_xuan/post/1313557339](http://mypaper.pchome.com.tw/cui_jue_xuan/post/1313557339), 2014/9/13。



裡有鑽石市場的最新資訊與分析。由於 Rapaport Group 本身未涉及買賣，故這份報價表頗具國際公信力。基本公式如下：

$$\text{裸石定價} = \text{報價} \times 100 \times \text{克拉數} \times \text{當日美元匯率}^{40}$$

## 2. 鑽石 4C

單顆鑽石的價值決定在它的 4C，4C 就是克拉 (Carat)、顏色 (Color)、淨度 (Clarity)、切磨 (Cut)。

### (1) 克拉 (Carat)

克拉是 4C 當中最好理解的部分，是量度鑽石的重量標準。其實克拉一詞，源自希臘語中的克拉「keration」，指長角豆樹(或稻子豆 carobseed)，是一種普及於中東與地中海沿岸的植物。

而開始使用「克拉豆」計算寶石重量起源於歐洲，因為地中海沿岸的洋槐樹中的一種角豆樹種子每粒重量基本相等(這種角豆樹種子的重量驚人地幾乎一致，重量多在 200 毫克左右)，故而用作計量重量的道具之一，由於重量較小，適合計量小單位的寶石，久而久之寶石計量單位便以克拉為單位計量。又有一說是因為「克拉豆」在歐洲及中亞非常容易取得因此常常被商人當做測量寶石的單位。從 1907 年國際商定為寶石計量單位開始沿用至今<sup>41</sup>。

對鑽石的重量而言，1 克拉等同於 100「分」，從而使克拉重量精確到小數點後兩位。珠寶商會直接用「分」來描述一顆重量小於 1 克拉的鑽石。比如 0.25 克拉的鑽石又被稱作「25 分」。而 1 克拉以上的鑽石，則會用精確至百分位的「克拉」來描述。例如，1.08 克拉重量的鑽石則會描述為「1.08 克拉」。一般來說，現階段的珠寶店家，大多會將鑽石的重量刻在製作完成的飾品(金屬內圈)上。

<sup>40</sup> 脆珩軒，解說 RAPAPORT 鑽石報價表，

[http://mypaper.pchome.com.tw/cui\\_jue\\_xuan/post/1313557339](http://mypaper.pchome.com.tw/cui_jue_xuan/post/1313557339)，2014/9/13。

<sup>41</sup> 維基百科，克拉，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%85%8B%E6%8B%89>，2014/7/21。

要注意的是，鑽石有些克拉重量被稱為「關鍵重量」，例如半克拉，四分之三克拉和一克拉。0.99 克拉的鑽石和足一克拉重的鑽石僅重量上有微小的區別，但是價格上卻有著顯著差異。

眾所周知，鑽石越大，越稀有。因此，鑽石的價格會隨著克拉重量的增加而上揚。即使兩顆鑽石的重量相同，其價值(和價格)也可能有很大差異。但是鑽石的價值還要取決於 4C 標準中的另外三個標準：淨度、顏色和切工。

## (2) 顏色(Color)

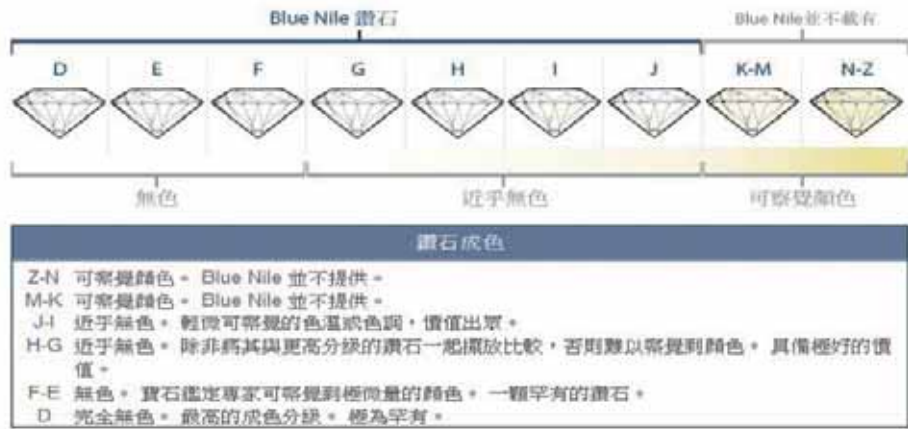
根據 GIA<sup>42</sup>所設定的分級，以「鑽石比原石」作為比色標準。最好的顏色從 D 開始到 Z 級。所以 D 級代表最好的顏色。而體色帶黃、褐、灰的鑽石若超過 Z 級，則屬於另一種分級制度，稱為彩色鑽石分級系統<sup>43</sup>。

如果以數字來說，1-5 的範圍代表 D 的顏色；6-15 的範圍代表 E 的顏色，F 的顏色則是 16-30。依此類推，越後面的等級，數字範圍越大。

舉例來說，如果查封到的鑽石是 6E，代表高 E 的顏色，落在 15E 表示是低 E，但是 6-15 都是 E 的範圍。由於其中差距相當小，必須由 GIA 合格的鑑定人員，加上標準的「燈光」與「鑽石比原石」為工具，才可以清楚區別。

<sup>42</sup> Ge mological Institute of America 美國寶石學院縮寫，目前是世上較具公信力的寶石鑑識組織。

<sup>43</sup> 彩色鑽石一樣講求 4C，又以「顏色」、「色彩等級」最為重要。顏色越強烈，價值越高。但必須注意必須是「天然彩鑽」(天然輻射所致)才有保值的潛力。



### 鑽石成色表<sup>44</sup>

#### (3) 淨度 (Clarity)

淨度是指「鑽石乾淨的程度」。其實，每顆鑽石都是億萬年結晶的稀有礦物，如果不限制放大倍數來鑑定，天底下不可能有無瑕級的鑽石。一般來說，淨度通常對鑽石的外觀的影響最小。

因此，專業精準的淨度鑑定是非常重要的。其鑑定標準，由熟練的鑑定師在十倍放大鏡下做鑑定，從「FL」（無瑕級）到 I3（有瑕級），共分為 11 等級。

如果鑑定出來比 I3 級更差的，不能算是寶石級的鑽石，而是被歸類為「工業等級」的鑽石。

<sup>44</sup> Blue Nile, <http://www.bluenile.com/tw/diamonds/diamond-color>, 2014/9/13。

| Blue Nile 並不提供 |   | Blue Nile 鑽石 |         |           |       |
|----------------|---|--------------|---------|-----------|-------|
| I2-I3          | I1  | S12-S11      | V52-V51 | VV52-VV51 | IF-FL |
| 鑽石淨度           |   |              |         |           |       |
| FL, IF         | 完美無瑕。內部完美無瑕：沒有內部或外部瑕疵。內部無瑕：沒有內部瑕疵。非常罕有。                         |              |         |           |       |
| VV51, VV52     | 極輕微瑕：放大10倍之下非常難見瑕疵。品質優異的鑽石。                                     |              |         |           |       |
| V51, V52       | 輕微瑕：瑕疵通常在肉眼下看不見。比VV51或VV52分級便宜。                                 |              |         |           |       |
| S11, S12       | 微瑕：放大10倍可見瑕疵，在肉眼下亦可能看見。良好鑽石價值。                                  |              |         |           |       |
| I1             | 瑕疵：<br>Blue Nile 只提供有限的僅有 I1 級淨度鑽石的首飾選擇。這個級別的鑽石會有肉眼可能察覺到的微小內含物。 |              |         |           |       |
| I2-I3          | Blue Nile 並不提供 I2 或 I3 級淨度的鑽石。                                  |              |         |           |       |

淨度分級表<sup>45</sup>

## (4) 切磨(Cut)

切磨(又稱切割)是鑽石最重要的特徵。它對鑽石的美觀具有最大的影響，也決定了我們通常所說的亮光程度。

一般來說，切割包含「樣式」(style)與「車工」(make)。樣式是指鑽石的形狀。比較難懂的是車工，其意思是說，透過高科技將鑽石切出理想的切割比例，是對鑽石的折射表現(稱為亮光)的客觀測量。當鑽石以恰當的比例切割時，最大部份的光線(亮光)從鑽石的頂部反射出去(桌面)。如果鑽石切割得太淺，光線會從底部溜走，太深則會從側邊流失。

其實 GIA 於 2005 年才將切磨納入鑽石鑑定證書之中。當切磨師傅決定一顆鑽石的切磨比例時，也決定了這顆鑽石所反射出來的亮光(brightness 或 brilliance)、火光(fire)以及閃光(scintillation)。因此，判斷這三種光亮效應也等同於決定切磨等級<sup>46</sup>。

<sup>45</sup> Blue Nile, <http://www.bluenile.com/tw/diamonds/diamond-clarity>, 2014/9/13。

<sup>46</sup> 嚴雋發、王進益、王詩瑀，閱讀鑽石證書，金統有限公司，2012年1月五版，第52頁。



切割分級

- Blue Nile 建議理想型切割：我們提供的證明型切割，代表切割品質大約為最佳 1% 的鑽石。能將大部份的光線反射回觀者比標準的理想型切割反射更多的光線。
- 理想型切割：代表切割品質大約為最佳 2% 的鑽石。幾乎所有射入鑽石的光線反射出來。一種超絕型切割。
- 極佳切割：代表切割品質大約為最佳 15% 的鑽石。幾乎反射出與理想型切割同樣的光線，但價格較低。
- 極好切割：代表切割品質大約為最佳 25% 的鑽石。反射出射入鑽石的大部份光線。比極佳切割鑽石價格低得多。
- 一般切割：代表切割品質大約為最佳 35% 的鑽石。一般切割的鑽石仍算是優質的鑽石，但不如極好切割般明亮。
- 平色切割：一般非常深且平的鑽石或過於陡的鑽石在切割邊及頂面反射大部份的光線。Blue Nile 並不建議平色切割分級的鑽石。

### 切割分級<sup>47</sup>

#### (5) 商家信譽(Credit)

由於鑽石學門檻較高，一般人的專業知識較不充足，難辨真假，也怕被騙，所以商家的信譽(credit)，無非就是消費者的保障。因此，專家建議，除了 4C 以外，還要加第 5C 就是良好的商家的信譽，對於消費者售後服務(保單)，可以提供更佳的保障<sup>48</sup>。

#### 3. 鑽石鑑定報告書

執行人員應注意的是：附有國際鑑定報告書的鑽石最有品質保障。鑽石鑑定報告書是由專業鑑定人員根據鑽石的光學特性加上 4C 分級系統，所驗證簽發的文件報告書。而由國際知名權威機構所簽發的鑑定書，就如同鑽石的身分證一樣，即使行遍全球，等級鑑定一樣被認可，不必擔心鑽石等級降級或價值縮水。目前世界級知名鑑定單位，主要有 GIA、HRD、IGI、AGS、EGL、H&A。在美國以及亞洲國家的鑽石市場，GIA 的鑑定標準較為人所認同；在歐洲則是 HRD 系統最為普遍<sup>49</sup>。

#### 4. 鑽石會愈放愈增值嗎？

答案是不一定。雖然目前 1 克拉全美(D, IF)的鑽石，

<sup>47</sup> Blue Nile, <http://www.bluenile.com/tw/diamonds/diamond-cut>, 2014/9/13。

<sup>48</sup> 前揭擁有人生第一顆鑽石，第 92、115 頁。鑽石鑑定報告書是鑽石的身分證；保單就是商家的身分證。

<sup>49</sup> GIA：美國寶石學院。HRD：鑽石高階層議會。IGI：國際寶石學院。H&A：也是八心八箭鑽石的發明公司。EGL：歐洲寶石學院。AGS：美國珠寶公會。

已從十幾年前的 40 多萬漲到 80 萬，但如果要能保值和增值且好脫手，至少顏色要 G 以上，內含物要 VS2 以上。所以仍應視鑽石本身的 4C 條件。

#### 5. 鑽石目前回收行情

如以 2~3 萬買的 30 分鑽戒，當舖回收通常不估 K 金價錢，回收只剩 3 千~5 千元。因此鑑定出來的鑽石或許市價很高，但拍賣時絕達不到那種行情，定底價時別定太高，不然兩次流標還是得還給當事人，白忙一場了。

#### 6. 寶石鑑定書和鑽石分級報告書有何不同？

寶石鑑定書適用於有色寶石的鑑識，與鑽石分級報告書是分出鑽石品質等級的鑑識目的是不同的。所以鑑定書是依據寶石晶體的物理光學等特性，使用儀器和經驗來判斷寶石的種類與類別，同時偵測其為天然寶石或合成寶石、有無優化處理、產地來源等寶石的身分。

國際彩寶市場常見的鑑定書以瑞士日內瓦的 Gubelin、泰國曼谷的 GRS、以及位在巴索爾的 SSEF 等三家來自瑞士的鑑定單位最為知名。

#### 7. 人工鑽與天然鑽石如何鑑別？

「Synthetic Moissanite」是化學元素的碳與矽，所以學名又叫「合成碳矽石」，是為紀念 19 世紀第一位做出合成碳矽石的莫依桑博士，故又稱為「莫桑石」。珠寶市場上另一個俗名就叫「魔星鑽」，其實就是人工鑽石。人工鑽石的價值與天然鑽石相差甚大，執行人員查封時應注意。

如何分辨天然鑽與魔星鑽？最簡單的方式就是用碳矽石碳針來測試，因為碳矽石具有導電性，而一般天然鑽石不具導電特性。

### 第三節 木器

#### 壹、傢俱

##### 一、案例事由

義務人欠繳綜合所得稅一百餘萬，辦理分期後卻多次違約，行政

執行分署廢止分期，前往義務人家中查訪。見義務人家中有許多木製傢俱，請移送機關隨即指封，暫交義務人保管，擇期在現場拍賣。

## 二、執行流程

### (一)前置作業

出發前往義務人住居所查訪前，應備妥動產封條，最好多帶一些，避免屆時東西太多而不夠。另外執行卷宗與空白筆錄也應備妥，卷宗裡應有義務人完整之戶籍資料。

從義務人住居所或營業所地址座落之處，大約可推斷其經濟狀況。若座落處地段不好，本身就是違章建築，一般也較無可供執行的傢俱或飾物。

### (二)現場執行

本案例義務人故稱所見之物非其所有，書記官提示戶籍資料，告之其為戶長，依實務見解推定戶籍地之所有動產皆為戶長管領支配，具所有權，本分署依法得以查封<sup>50</sup>。若第三人認為該物屬於自己所有，應依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 12 條提起第三人異議之訴。

經債權人(移送機關)之代理人指封，執行人員貼上封條。原則上單一物件就貼上一張封條。而每查封一物件，即應記明筆錄，並拍照存證。筆錄上應詳載查封物樣式，封條上可自加編號，照片應將封條編號入鏡，方便筆錄整理時有照片為據。

若查封物交義務人保管時，實務上通常將封條貼在不顯眼之處，讓義務人仍能繼續使用該物，此為強制執行法第 59 條第 5 項所明定<sup>51</sup>。但事後若查封物在正常使用下發生毀損，責任歸屬易生爭議。是而本文認為，若依強制執行法第 59 條第 5 項讓義務人繼續使用該物，仍應告知義務人若將來查封物發生毀損滅失的責任，並記明筆錄。

由於查封物搬運困難，移送機關同意讓義務人自行保

<sup>50</sup> 法務部行政執行署 94 年署聲議字第 77 號決定、98 年署聲議字第 639 號決定參照。

盧江陽，強制執行法實務，五南出版社，2013 年 3 月初版二刷，第 104 頁。

<sup>51</sup> 強制執行法第 59 條第 5 項：查封物以債務人為保管人時，得許其於無損查封物價值之範圍內，使用之。

管，暫放於該住所，擇期在現場作拍賣<sup>52</sup>。此時義務人有意見，認為他的住家不宜作公開拍賣的場所。在現場的行政執行官告知可以將此等查封物搬運到其他地方拍賣，但運費義務人要自行負擔，並示意移送機關代理人拒絕先墊付，義務人才乖乖就範，不再有意見。

當日查封之動產包含中式三人座椅一張、中式兩人座椅一張、中式一人座椅一張、大茶几一張、小茶几一張(以上為一組中式座椅)，太師椅兩張、高腳茶几一張(以上合稱太師椅一組)。

### (三) 鑑價階段

中古木製傢俱，如何認定其價值，是一門學問。國內並無相關的鑑價證照，只能委託傢俱同業公會來鑑價，但鑑價費若太高，移送機關送鑑價的意願就偏低了。



若移送機關因經費不足等因素無法鑑價時，執行人員可能就得請教專業人士或具備相關的專業知識，核定底價才能較接近市場行情。有關本案價值認定問題，於下列「參、案件分析」有詳細分析。

本案查封的傢俱不少，初步判斷應無所謂「大師作品」。委請新竹市傢俱商業同業公會作鑑價，並由執行人員多方蒐集相關資料，訂定底價。因此，執行人員除了法律知識外，這些日常生活的經驗、常識也當多加充實。

### (四) 拍賣階段

拍賣期日，現場人並不多，只來了兩組人。幾件查封物賣掉了，但大部份因未達底價而流標。應買人抱怨底價太高，但這些標的物均經鑑價，也參考許多資訊才定出底價，吾人站得住腳，只是與拍賣市場的行情有些差距。

<sup>52</sup> 強制執行法第 61 條第 1 項參照。



原本另擇期進行第二次拍賣，未料義務人在第一次拍賣後沒幾天就以現款將餘額全部繳清。義務人與移送機關派駐開單人員聊天時透露：他是不想讓住家被太多人知道，所以湊錢來繳。

### 三、小結

本件木製傢俱的拍賣，雖然只是流程進行，未因拍賣全部標的物而全獲清償，但執行的過程已讓義務人感受到壓力，促使其「湊錢」來繳而不再置之不理，也符合動產拍賣的目的——讓欠款獲得清償。

## 貳、木雕作品(樹瘤聚寶盆)

### 一、案例事由

義務人爲公司，欠繳營業稅等案款約二十多萬。執行人員前往公司營業所，見有許多擺飾物，認定該等物品皆屬公司所有，負責人也未爭執，遂爲查封。其中有個外型特殊的木器，俗稱「聚寶盆」，如右圖所示，正是本章節研究的對象。



### 二、執行過程

#### (一)價值認定

公司負責人陳稱該等擺飾物，多爲公司成立時親朋好友所贈，其本身也不知其價值。

執行人員透過介紹，前往苗栗縣三義鄉拜訪一位有五十年雕刻經驗的木雕師(其婉拒公開姓名)，向其請益有關該標的物的價值問題。經其初步勘驗，認爲材質應屬松柏(臺灣二葉松)之樹瘤，但不願估其價值，只是要我們去三義的木雕街看看，同樣大小的松柏樹瘤作成聚寶盆，大概要多少。

至於這類聚寶盆是否有中古折價的問題，老師傅微笑地說道：「你認爲有就有」，讓我們有點不知所措。當我們至木雕街商店詢問，發覺價差相當大。店家強調每個樹瘤聚寶盆都是獨一無二，無論材質、作工、成型都不可能一模一樣，價格也無法類比。一般而言，體積愈大的樹瘤聚寶盆，價格

也愈高。有關樹瘤性質與價值的進一步分析，列於「參、案件分析」。

## (二) 戲劇結局

正當行政執行官為要不要定、如何定底價猶豫不決時，公司負責人前來將欠款全部繳清，將該樹瘤聚寶盆等查封物領了回去。

執行人員問他怎麼突然手頭方便有現金，他淡淡地說：「那些東西多是太太娘家的長輩送的，岳父知道被查封後很生氣，這筆錢是他最後一次幫我」

## 三、小結

雖然最後該樹瘤聚寶盆並沒有拍賣，但在了解其價值過程中，執行人員紮紮實實地上了一課。號稱臺灣木雕工藝中心的苗栗縣三義鄉，係在我們的轄區，同仁們對於木料、木雕的實地了解，比一般人來的容易，應該對此區塊有著更深入的認識才是。經過這次的歷練，我們也得知此類標的物的鑑價管道，甚至了解許多木料的特性，果真經一事長一智。對於將來類似標的物的執行，不再那麼徬徨無措，算是最大的收穫。

## 參、案件分析

### 一、木料鑑價問題

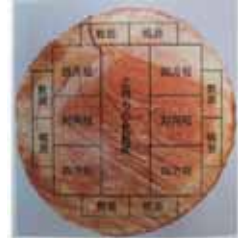
依一般市場規則<sup>53</sup>，木製傢俱的木料本身價值大約佔了傢俱總體價值的 70%，其餘如加工、紋路、造型也會影響其價值。因此對木料知識懂得愈多，對傢俱的價值也會跟著了解愈多。若是名師的作品，基本上是當藝術品作價值評估，不會當傢俱來估價。常見木料的性質與特徵，在中華民國木材商業同業公會全國聯合會的網站都有詳細的介紹<sup>54</sup>，執行人員可上去瀏覽了解。一塊木料各部位通常用途也不大一樣，國內文獻對比較無資料，日本相對文獻豐富。木料哪個部位適合什麼用途較有清楚地研究，如圖所示<sup>55</sup>，可供作參考。

<sup>53</sup> 以下所稱「市場規則」，主要來自台灣木雕協會楊永在理事長與該協會羅小姐於 103 年 8 月 5 日於苗栗縣三義鄉接受本分署訪問時之陳述。楊理事長亦為國內知名木雕大師，多次受各地法院委託進行木器、木料鑑識，提供本文許多寶貴意見，特此銘謝。

<sup>54</sup> 中華民國木材商業同業公會全國聯合會網址：<http://www.woodroc.org.tw>，點選產業訊息，網頁為 <http://www.woodroc.org.tw/?p=mdoc&Msoft=1009>。2014/9/20。

<sup>55</sup> 擷取自むらやまもとほる(村山忠親)著，むらやまただちか(村山元春)監修，もくぎい

本文以針葉林與闊葉林的類型，將其中常見木料特性蒐集整理如下<sup>56</sup>：



針葉林部份：

| 樹種    | 特徵             | 傢俱 | 建材 | 裝飾 | 結構 |
|-------|----------------|----|----|----|----|
| 赤松    | 重、硬、強度高，加工性良好  | 佳  | 可  |    | 佳  |
| 日本紅豆杉 | 硬、強度高，加工異常作地板  | 可  |    | 可  |    |
| 銀杏樹   | 木理通直，木肌細緻，質輕軟  | 佳  | 可  |    |    |
| 楓樹    | 魚腥草般氣味，作高級棋盤門牌 | 佳  | 可  | 可  |    |
| 日本柳杉  | 質穩定耐水，觸感柔和味道佳  | 可  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 羅漢柏   | 木肌粗糙紋理美麗，久生光澤  |    | 可  | 佳  | 可  |
| 白檀香   | 富油脂易加工，加工後有光澤  | 可  | 可  |    |    |
| 日本扁柏  | 具耐久性，木肌細緻有香氣光澤 | 可  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 鐵杉    | 耐久性極佳，耐蟻蝕      | 可  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 臺灣二葉松 | 木肌精細，耐蟻蝕，不易變型  |    | 可  | 佳  |    |
| 臺灣扁柏  | 木紋細緻，耐腐耐蟻有香氣   | 佳  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 紅檜    | 木肌精細香郁濃烈，耐腐耐蟻  | 佳  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 肖楠    | 木理通直香氣濃厚，耐蟻性極佳 | 佳  | 佳  | 佳  | 佳  |

だいでん 185 しゆ(木材大事典 185種)(日文)，株式會社誠文堂新光社，2013年7月19日發行，第214頁。敷居(しきい)，指的是門檻。鴨居(かもい)，指的是門楣。

<sup>56</sup> 主要參考前掲もくぎだいでん 185 しゆ第7頁～第183頁。木材設計終極指南，X-Knowledge著，曹茹蘋譯，楓葉社文化事業有限公司，2012年11月初版，第20-83頁。中華民國木材商業同業公會全國聯合會產業訊息 <http://www.woodroc.org.tw/?p=ndoc&Msoft=1009>。2014/9/20。

闊葉林部份：

| 樹種  | 特徵             | 傢俱 | 建材 | 裝飾 | 結構 |
|-----|----------------|----|----|----|----|
| 牛樟  | 木理交錯木肌粗糙，紋理美麗  | 佳  | 可  | 可  |    |
| 烏心石 | 年輪明顯木肌細緻有光澤，耐蟻 | 佳  | 可  | 佳  | 可  |
| 茄苳  | 木肌粗糙耐水濕，耐蟻耐腐性差 |    | 可  | 可  |    |
| 樟樹  | 木肌略粗木質細緻，耐朽性佳  | 佳  | 佳  | 可  | 可  |
| 香楠  | 木理通直木肌稍粗，耐蟻耐腐差 | 可  | 可  | 可  | 可  |
| 赤皮  | 木肌密木理直切面易有虎斑紋  | 可  | 可  | 可  |    |
| 相思樹 | 質堅帶光澤塗裝性佳，耐蟻蝕  | 佳  | 可  | 可  | 可  |
| 山毛櫸 | 質脆弱加工易，有光澤     | 佳  | 可  | 可  |    |
| 桑樹  | 成長快易加工不變形，紋理美  | 佳  | 可  | 可  |    |
| 栗樹  | 耐濕易加工不變形，遇鐵質變黑 | 佳  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 楓木  | 紋理美有光澤，質輕堅實    | 佳  | 可  | 可  |    |
| 桐木  | 質地輕隔熱佳，不易燃不易變形 | 佳  |    | 可  |    |
| 梨木  | 色褐沉有光澤，紋理美     | 可  | 可  |    |    |
| 柚木  | 重硬油脂豐有光澤，耐水耐腐  | 佳  | 佳  | 佳  | 佳  |
| 花梨木 | 木理交錯木質重硬，不易變形  | 佳  |    | 可  | 可  |

由上面兩個表，吾人對常見木料有初步的了解，對於傢俱常用的木料也有一些初步的認識。若有義務人自稱其傢俱係茄苳所製，可能就不是真的，蓋其質料不適作傢俱，坊間也罕見該木料所製的傢俱。

木料等級原則上可分三級，第一級的木料為柏科，價值最高，數量最少。第二級為杉科價值次之，第三級為松科價值較低<sup>57</sup>。第一級的木料例如肖楠(臺灣翠柏)、黃檜(臺灣扁柏)、紅檜、黑檀、紫檀等，第二級的木料包括柚木、柳杉(日本杉)、亞杉(臺灣杉)、松柏(臺灣二葉松)等，第三級的木料涵蓋杉木(福州杉)、柳安、白木(南洋桐)、鐵杉(拇木)、楠木(大葉楠)等。

同級木料中，價格亦有相當大的出入，不能一概而論。而如何判定木料屬性，除了學術機構有專業的精密機具儀器作分析外，僅能靠人工辨識了。而前者多屬「破壞性檢驗」，亦即需將木料作切割、刨

<sup>57</sup> 楊理事長特別強調，此處的「科」，並非植物學上的精確分類，僅係木雕師們一般慣稱。

裁等破壞物體外觀，才能作分析，因此人工辨識更顯的重要。而據台灣木雕協會楊理事長認為，辨識木料完全憑經驗累積，無捷徑一蹴可幾。老師傅見多識廣，比較可以正確的作認定。近年來世界各地木料紛紛進來臺灣，讓辨識工作更具挑戰。(黃檜)



辨識木料最重要的方式就是「聞」，聞木料的味道。再來看其紋路、色澤與質地觸感。加工成傢俱的木料，其味道多已被漆封住，聞不出真正原味，多從其紋路、色澤與觸感來作辨識。若加工很精細，這些辨識方式可能也無法達其效。楊理事長認為，此時可以重量來作些判別，那種木料的重量如何，老師傅們知道。

對於木料的鑑定，另有學者提出「望、聞、問、切」等四種觀察法<sup>58</sup>。望，以眼觀察木料的外觀；聞，即聞木料味道；問，多問商家，多探聽價格與特性；切，重複檢驗各種細節與徵候<sup>59</sup>。臺灣經營之神王永慶，在 30 多歲時也是經過無數次心酸的歷練，方能成為標購阿里山黃扁柏的個中翹楚<sup>60</sup>，與楊理事長強調木料鑑識只有經驗累積別無他法的說法，不謀而合。

另外值得一提的是，這種中式的木製傢俱係有門風派別，大致上可分漳(州)、泉(州)、福(州)三大派系。早期臺灣木雕師傅幾乎都是

<sup>58</sup> 臺灣木雕產業創新與管理，江鶴，天空數位圖書有限公司，2010年9月初版，第33頁。

<sup>59</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第34~37頁。

<sup>60</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第37頁。

從這三個地方來的，他們是最早在臺灣從事木雕工藝，也收徒傳授技藝，開枝散葉迄今。這些木雕師早期係雕製神佛像、供桌與廟宇裝飾，在社會民生經濟狀況好轉時，也部份開始從事傢俱製造，中式木製傢俱迄今仍可見這三大派系的影子。漳州派的木雕造型，以纖巧細緻見長，重視浮雕與花鳥題材。人物造型類似戲劇人物，構圖鋪陳順暢自然<sup>61</sup>。泉州派的工法考究嚴謹，師傅多精於粧佛工藝，其神像的造型重視比例、佈局與架勢，較為穩重厚實，作品顏色較為鮮豔<sup>62</sup>。福州派則是重視人物體態，風格較為粗曠寫實<sup>63</sup>。雖然現在傢俱製作各流派已不是那麼涇渭分明，但多少還是有些影子。

中式木製傢俱的風格派別，也會影響其價值。同樣是太師椅，典型漳州派的作工往往價格要賣的較其他兩派高些，因為其上的木工雕飾就是顯得精美許多。而中式木製傢俱，過去也會被當成係藝術品而非實用物作收藏。尤其在民國 60 年代左右，西方流行中式木製傢俱，當時美國著名的雜誌 Architecture 幾乎每期都會介紹中式傢俱，認為那都是藝術品<sup>64</sup>。不過近年來大陸大量生產中式傢俱，品質參差不齊，市場行情混亂，大大降低其在西方人眼中的價值。楊理事長認為，除非是大師的作品或是傢俱本身材質係特殊木料，不然一般中式傢俱很難當藝術品在收藏，遑論價值水漲船高。

## 二、樹瘤聚寶盆

「聚寶盆」係相當受國人歡迎的擺飾物，典故據說出自明朝初年的巨富沈萬三<sup>65</sup>。民間認為有聚財氣、行財運、生財錦、守財庫的功能。常見之「聚寶盆」，係以木材雕製，其價值端視其材料而定。若本身為「樹瘤」，通常價格會較其他木材部位為高。所謂「樹瘤」，有別於案例一取之於樹



<sup>61</sup> 巧雕細琢—臺灣特色木工藝文化，國立臺灣工藝研究發展中心編印，100 年 12 月，第 13 頁。

<sup>62</sup> 前揭巧雕細琢—臺灣特色木工藝文化，第 13 頁。

<sup>63</sup> 前揭巧雕細琢—臺灣特色木工藝文化，第 13 頁。

<sup>64</sup> 臺灣今昔·百年木工藝家具，國立臺灣工藝研究發展中心編印，101 年 12 月，第 143 頁。

<sup>65</sup> 清康熙年間進士周人龍的挑燈集異上說，沈萬三富可敵國的祕密就是在於擁有一聚寶盆。清朝開始就有人仿效此書上所形容的模樣製作所謂「聚寶盆」。

幹之木料，係指樹木遭受外力或本身病變，所長出有別於樹幹的瘤狀物，猶如動物的腫瘤而稱之。確切成因如人類腫瘤般，仍不甚明確。有認為可能係動物抓傷後植物被真菌感染為求癒合，不斷分泌具有殺菌效果的芬多精，由於癒合時間遲緩，累積許多代謝不易的芬多精油膏(瘤花)，累積久了組織便生病變，使組織增生擴散的病理現象，進而形成愈來愈大的腫瘤組織<sup>66</sup>。原始天然樹瘤的形成條件大致上可區分為三大類：一是生立木，活叢、活皮仔。二是枯立木，即所謂的倒柜材。三是陰陽體，俗稱癒合組織<sup>67</sup>。樹瘤成長速度因樹種、氣候等環境因素影響，不一而足。檜木類的樹種要長成如排球般大小的樹瘤，恐要數百年甚至上千年，由此可知其珍貴的程度。

從病理上區分，樹瘤形成過程可從真菌分裂→金瓜瘤→球瘤→硬骨仔瘤(Q 絲瘤)→花生瘤→釋迦瘤→粉腸瘤→腦瘤→鳳尾瘤→倒吊刺瘤→網砂瘤→單油線釘仔瘤→爛釘仔瘤→開花型爛釘仔瘤→組織壞死<sup>68</sup>。

若從類型區分，可整理如下表<sup>69</sup>：

| 形成時間 | 常見外觀                             |
|------|----------------------------------|
| 初期   | 金瓜瘤、球瘤、硬骨仔瘤(Q 絲瘤)                |
| 中期   | 花生瘤、釋迦瘤、粉腸瘤、腦瘤                   |
| 末期   | 鳳尾瘤、倒吊刺瘤、網砂瘤、單油線釘仔瘤、爛釘仔瘤、開花型爛釘仔瘤 |

樹瘤出現在臺灣的文獻史，應可推至公元 1912 年(日本大正元年)。該年，日本總督佐久間左馬太下令開伐阿里山的 Hinoki(黃扁柏)與 Meniki(紅檜木)開始，樹瘤就陸續出現在相關的文獻上。但一開始樹瘤是被認為係「次材」、「劣材」或「引燃材」，而遭製材廠棄置不用，甚至任由伐木工人作為燒水煮飯的引火材<sup>70</sup>。分析樹瘤成份發現，多數樹瘤的油脂含量均較豐富，確實非常適合當作燃料。究竟有多少珍貴檜木樹瘤就這樣被拿去當燃燒材料，已無從查考。當時除了當燃料、作門墊，因其質地堅實，密度高，也常被伐木工人當成桌

<sup>66</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 76 頁。

<sup>67</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 72 頁。

<sup>68</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 76 頁。

<sup>69</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 77 頁。

<sup>70</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 102 頁。

墊、座椅(板凳)<sup>71</sup>。

至於樹瘤何時被當成雕刻上材，已不可考。民間流傳日本大正年間三義木雕第一代(約 1918 年~1954 年)，利用伐木所剩的枯木再作利用，加工成「枯木藝術品」，其中有枯立木、風化木、倒柜木等為主體的藝術品，而枯立木中可能就包含樹瘤<sup>72</sup>。有學者認為：可能是日本木雕師傅來臺灣尋找上等雕刻木材時，無意間發現檜木樹瘤含有豐富油脂、紋路，特有的香氣及難能可貴的閃金花，且有獨特美麗的天然造型，極適合作雕刻而愛不釋手<sup>73</sup>，也才開始奇貨可居。近年來日本研究發現，樹瘤確實是最佳的天然雕刻木材<sup>74</sup>，其內部應力與乾燥度較不會因溫度或濕度改變而產生變化<sup>75</sup>。換言之，即成品較不會因溫度變化或受潮而龜裂<sup>76</sup>。

當我們蒐集資料發現，樹瘤也有「小而美」的流行趨勢，甚至有磁場強，可以鎮宅避邪的說法<sup>77</sup>。聚寶盆，顧名思義，就是要聚集財氣的擺飾，是否真有招財或鎮宅避邪的作用不得而知，但這類說法確實在一般民眾產生一些心理作用，也是店家的賣點之一，在拍賣時也可作為定底價的參考要素。

學者認為，目前樹瘤的趨勢，「鳳尾瘤」是市場主流，行情也較有飆漲的空間，被收藏家認為是最高等級的收藏品，一般品質好的鳳尾瘤素材價格，可能就有數十萬台幣的行情，若再由名家設計處理，市場價格可能到百萬台幣之譜<sup>78</sup>。天雕級<sup>79</sup>的鳳尾瘤，在收藏界被認為係無價之寶，絕不會輕易割愛。

<sup>71</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 103 頁。

<sup>72</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 104 頁。

<sup>73</sup> 前揭臺灣木雕產業創新與管理，第 105 頁。

<sup>74</sup> 前掲もくぎいだいてん 185 しゆ，第 219 頁。

<sup>75</sup> 前掲もくぎいだいてん 185 しゆ，第 227 頁。

<sup>76</sup> 楊理事長就其受某地方法院委託鑑定的案例解釋，木製神像會龜裂，若無外力因素通常就是木材水份不均的問題。當整塊木料含水量不均時，就容易產生龜裂。

<sup>77</sup> 前掲前掲臺灣木雕產業創新與管理，第 94 頁以下。

<sup>78</sup> 前掲臺灣木雕產業創新與管理，第 74 頁。

<sup>79</sup> 指不需處理渾然天成，猶如上天動刀雕塑，故謂之天雕。





其實，這些奇木價格的高低取決木料產地、瓶身花紋，與體積大小，價格從數百、上千到數十萬元都有可能。但是自從臺灣風災頻傳後，有許多漂流木，木製工藝品料源增加，市場貨源頓時增加不少，競爭多，價格混亂。執行人員在查封鑑識時，要以材質、紋路、造型、美觀度為主要考量，同時仔細檢查瓶內，若有發霉價值將大大打折。縱使非樹瘤材質，價格依然可觀。

臺灣原生木的合法取得不僅困難而且數量稀少，因此木器、木料將來絕對是熱門投資<sup>80</sup>。執行人員遇到時，不該輕易認為難拍賣、難估價值而不予查封。

## 第四節 常見擺飾物

### 壹、陶瓷花瓶

#### 一、案例事由

胡姓義務人，總共欠繳綜合所得稅約 220 萬元。經拍賣義務人名下不動產，皆無人應買。執行人員評估，有至義務人住居所現場執行之必要。

#### 二、執行流程

##### (一)現場執行

書記官於移送機關代理人陪同下，前往義務人之住所

<sup>80</sup> 楊理事長語重心長地表示：目前臺灣木料市場已被炒到混亂，這些年人類在世界各地(尤其是非洲)大量伐木，對自然生態早已構成嚴重影響。

地，現場發現有日常擺飾物瓷器花瓶。移送機關代理人當場指封，請求查封其物品。承辦書記官及執行員查封瓷器花瓶 3 件及樹瘤 1 件。

上開查封之花瓶，書記官現場拍照存證並貼定封條後，因為擔心屬於易碎物品，搬運途中容易碎裂(因義務人住所位於鄉村，路況不佳)，故經移送機關代理人同意，將其查封物交由義務人自行保管。

### (二) 鑑價階段

由於本案查封物一般人無法判斷是否屬於貴重物品<sup>81</sup>，因此是否具有鑑價之必要無法判定，故而發函移送機關表示意見，惟移送機關從外觀認為價值不高，建請本分署不予鑑價逕行拍賣。

### (三) 拍賣階段

由於本件移送機關不予進行鑑價，故以不定底價的方式進行拍賣，由現場應買人喊價最高者拍定。最後，總共拍定價額為數千元。



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3



查封照片 4

<sup>81</sup> 強制執行法第 62 條參照。

## 貳、玉器

### 一、案例事由

林姓義務人於移送執行後喪失行為能力，經新竹地院宣告禁治產，由其妻子擔任監護人。總共欠繳綜合所得稅共計約 7 千 7 百餘萬元。經執行人員評估，有至義務人住家現場執行之必要。

### 二、執行流程

#### (一)現場執行

執行人員於移送機關代理人陪同下，前往義務人之住所地，現場發現有珠寶、玉器、花瓶、傢俱、擺飾品等等多達百件。移送機關代理人當場指封，請求查封其物品，故書記官及執行員將上開物件查封之。

以上所查封之物品，書記官現場拍照存證並貼封條後，因物品眾多且有些物品屬於易碎品或過於笨重不便搬運，經移送機關代理人同意，將其查封物交由義務人自行保管。然而本案查封標的物眾多，為免被「狸貓換太子」，行政執行官在離去前，請書記官與執行員將所有查封物集中於閣樓中，並將唯一的出入口貼上數道紙封條，避免人員進出。

#### (二)鑑價階段

由於查封物品包括珠寶、玉器等，屬於貴重物品且價格不易確定，依照強制執行法之規定，應先鑑定之。經鑑價公司前往現場鑑定，部分物品有經鑑價，部份瑣碎的物品移送機關認為無需鑑價，義務人之監護人與兒子也無意見。

#### (三)拍賣階段

本案件因為查封物數量眾多（超過百件），經過多次分批公開拍賣，總計清償約將近 50 萬元。

由於本章節討論範圍限玉器，故僅提供玉器照片



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3



查封照片 4

### 參、案件分析

由於樹瘤、翡翠、鑽石、木質傢俱部分，已於前揭各案例中分析。故本章節僅針對尚未討論的花瓶以及玉器等擺飾物，分別說明如下。

#### 一、陶瓷花瓶

##### (一)概說

製造花瓶的材料包括陶瓷和玻璃，因為陶瓷表面會有氣孔，容易漏水，所以要在表面塗上一層釉，不但光滑也不易滲漏，而表面的釉就是一種玻璃，所以花瓶的製成需要陶瓷與玻璃。

陶瓷乃是陶器與瓷器的總稱。凡是使用天然黏土作原料，經過成型、乾燥、燒成等方法製成的器物統稱為陶瓷。陶瓷在製作上，通常要經過選土、成型、施釉和燒成等過程<sup>82</sup>。

1970 年代以後的陶瓷產業開始以外銷導向為主。鶯歌與苗栗遂發展成臺灣的兩大陶瓷重鎮，鶯歌以仿古陶瓷與工業陶瓷為主；苗栗則以裝飾陶瓷為主。

##### (二)鑑別重點

#### 1. 陶器與瓷器的區別<sup>83</sup>

<sup>82</sup> 鶯歌美，陶瓷教室，<http://163.21.50.84/database/in/index.html>，2014/10/24。

<sup>83</sup> 楊儀靜、陳亭君、陳美秀主筆，窯藝藏珍—臺灣特色陶瓷工藝文化，國立臺灣工藝研究

早期人們對於陶與瓷之間並沒有明確的分野，直到近代才作了明顯的劃分。陶與瓷的差別主要有三點：一是土料，二是燒成的溫度，三是是否有高溫上釉。

| 項目      | 陶器       | 瓷器      | 備註                              |
|---------|----------|---------|---------------------------------|
| 原料土成分   | 含雜色金屬較多  | 含二氧化矽較多 | 無論陶土或瓷土均富含鋁、矽、鈣、鐵、鉀、鈉等金屬或非金屬氧化物 |
| 原料土顏色   | 偏土黃色     | 灰黑色     |                                 |
| 燒成後坯體色坯 | 土黃色、模拙   | 白色、亮麗   |                                 |
| 吸水性     | 高        | 低       |                                 |
| 透氣性     | 高        | 低       |                                 |
| 透明性     | 不透明      | 透明      |                                 |
| 敲打聲音    | 濁音       | 清脆      |                                 |
| 燒打溫度    | 900-1100 | 1200以上  | 非絕對標準                           |

陶與瓷的區別<sup>84</sup>

## 2. 陶瓷價值的判斷

陶瓷價值(格)的高低，依照學者整理<sup>85</sup>，判斷標準如下：

### (1) 從原料看陶瓷的價值

在其他因素不考慮的情形下來比較，原則上瓷土較陶土精緻而骨灰瓷又較一般瓷土精緻。愈白含雜質愈少(燒成後無斑點)的瓷土愈高級。而特殊的土料經製造篩選過，如紫砂、朱泥，身價自然也較高。

### (2) 成形的的方式不同，價值也不同

陶瓷成形的的方法有很多種，如手拉坯法、陶板法、泥條法、壓模法、灌漿法等等。原則上以耗費手工愈多者愈有價值。所以，各種方法中，以灌漿法成形的陶瓷，價格最便宜。

發展中心，100年12月，第10、11頁。

<sup>84</sup> 泥土的光輝，陶與瓷的區別，  
[http://library.taiwanschoolnet.org/cyberfair2001/C0128220060/main\\_7.htm](http://library.taiwanschoolnet.org/cyberfair2001/C0128220060/main_7.htm)，  
2014/10/24。

<sup>85</sup> 鶯歌陶醉網，陶瓷選購要點，  
<http://library.taiwanschoolnet.org/c00/24220036/html/k013.htm>，2014/9/15。

(3) 造型的難易決定其價值

陶瓷之美多表現在顏色及造型。造型難度高者，表示作者成形的技術高，當然這種作品較有價值。以手拉坯為例，細長型的，或頭重腳輕型的，難度較高。造型難度高的作品，燒成率通常也較低，故價格會偏高。至於有些惟妙惟肖的寫實類作品，難度更高，價格相對也更驚人。

(4) 釉色的難易決定其價值

陶瓷之所以有顏色，是因為在坯體上施釉，釉藥的來源，有的是從化工原料行買來的色料。有的是陶藝家自己調製出來的。色釉較穩定，但變化少，當然較平凡。作家自己調製出來的釉色，得來不易，當然有價值。消費者如能多看，就能得到一些心得，即那些釉色是少見的或獨創的，那些是平凡的。例如鈞窯的釉色是屬於人人都會做的，而銅紅或銅綠則屬較高難度的釉色。

(5) 繪工的優劣決定其價格高低

傳統陶瓷(如青花、粉彩、鬥彩)的紋飾喜歡用彩繪法表現。在製作過程當中，繪工佔很重要的部份。因此，其價值主要即靠繪工的優劣來決定。我們可以從各方面來衡量繪工的好壞。

① 層次是否豐富

以青花瓷來看，一個好的作品，從淺藍到深藍，層次極為豐富。就像黑白照片或鉛筆畫一樣，從淺灰到黑，層次表現十分豐富。

② 繪工是否精細

傳統陶瓷繪工多為工筆法，講究逼真，好的傳統陶瓷，不但畫的寫實，而且纖毛畢露，極為精細。

③ 要判斷是手工畫的還是貼花紙的或印上去的

量產的陶瓷紋飾，多為轉寫紙(俗稱花紙)貼於坯體上，在經燒成，藝術價值低。手工畫的，當然價格較高。

(6) 忠於原作的仿古陶瓷也有價值

中國歷代都有其自己創新的陶瓷風格，但是也有人仿製前代的名家作品；因為人們有收藏古董的嗜好。仿製的假古董，成為一般人附庸風雅的擺設品。如果仿的極像的話，甚至還被人誤為珍品呢！因此，既然要買仿古陶瓷，就該要求其忠於原作。

例如：作品的構圖、大小是否與原件相仿，彩繪的風格是否與當時的相符。連底部的落款，皇帝年號都要忠於原件。比如說，明代的青花釉藥中，有的含有結晶，清代的較少。或像明宣德年間作的蟠龍天球，青花釉色較深，厚度較厚，與清代的作品有顯著的的不同。消費者如要收藏仿古董作品，必須先對古董的風格有所研究。

(7) 燒成次數的多寡決定其價值的高低

陶瓷之所以有顏色，係在坯體上施釉的結果(發色劑為金屬氧化物)。每一種金屬氧化物發色溫度有一定的範圍。因此在同一件作品上要同時表現許多顏色的話，常常要分許多次燒成，稱多次燒。燒成次數愈多，難度愈高。一不小心，會讓某些顏色變色。因此，燒成次數愈多的作品，價格愈高是合理的。

(8) 作品的數量與價格有關

陶瓷的生產依數量可區分為：量產、限量製作、單件作品三大類。量產的陶瓷，無限制供應，成本相對降低，因此應該便宜。但是講求個性化的顧客，喜歡自己的收藏品是獨特的或稀少的。

最貴的當然就是單件作品，因為只生產一件，所有的開發成本(包含創意)通通由一個人負擔。由於價格太高了。有些人就退而求其次，只要求作品稀少就好，因此有限量作品出現。通常限量製作的作品要看編號及作者簽名以示真品，價格較單件作品便宜，但仍遠較量產者為高。

(9) 作者的名氣決定價格

陶瓷藝術品的價值，跟作家名氣有很大關係。而作家的名氣視其在陶藝界的地位而定(如得獎經歷)。

原則上，作家的地位，以榮獲國際或國內高層單位免審邀請參展者最高。

由於陶瓷歷史淵遠流長，世界各地均有考古發現，其價值並非以上述方式作鑑識，應以「古董」方式鑑別之。此部分非本文研究重點，在此不作討論，執行人員可參閱一些網站或書籍，了解古陶瓷的鑑識

86。

## 二、玉器

### (一)特性

#### 1. 定義

古人以石之美者來稱玉，玉就是美石的統稱，前面所分析的翡翠也是廣義上的玉。其實，玉在礦物的分類上有角閃玉和輝石玉兩種，早先通常是由玉質的軟、硬度來區別，稱閃玉為軟玉(最高硬度為 6.5)、輝玉為硬玉(最高硬度為 7)；在檢測儀器越見精準後，地質學家發現軟玉中也有硬度高於 6.5，硬玉中也有硬度低於 6.5 的，如今便以玉礦所含的化學成分作為分辨之法，不再以硬度來作區別的基準，也比較不再稱軟玉、硬玉。

閃玉內含矽酸鈣、矽酸鎂的纖維礦物，輝玉則以矽酸鈉、矽酸鋁為主；前者有豐田玉、和闐玉，後者有緬甸玉(俗稱翡翠)、日本玉及巴拉圭墨玉等。

#### 2. 臺灣玉

由於翡翠已於前面章節說明，本章以玉器概說為主，特別是臺灣特有玉石——豐田玉為主。豐田玉產於花蓮，其質地呈現半透明，顏色以墨綠、翠綠、黃綠、淡綠、灰色為主，因是臺灣特有種，又稱為「臺灣玉」，屬於「閃玉類」。

我國閃玉產量曾經是世界第一。民國 50 年由成功大學教授在花蓮壽豐鄉豐田村的溪流河床所發現，民國 54

<sup>86</sup> 中國瓷器藝術，考古與科學鑑定，

<http://www.chiculture.net/0513/html/c03/0513c03.html>，2014/10/20。中國瓷器藝術，品鑒與收藏，<http://www.chiculture.net/0513/html/c04/0513c04.html>，2014/10/20。



年開始正式開採，民國 64 年產量達巔峰，當時佔有世界閃玉產量的六至七成。但因當時開採以快速粗暴的炸礦方式進行，使得玉礦受損嚴重，產量以及品質受到影響<sup>87</sup>。

在淺層開採用盡，深層開採不敷成本下，開始進口國外的加拿大玉、西伯利亞玉，開啓了臺灣進口半寶石加工的新頁。再加上科技的進步，仿玉、合成玉充斥市面，如何確立品質，如何辨別真偽，還有待先進、學者們繼續努力。

## (二)鑑別重點

### 1.如何區別玉的好壞<sup>88</sup>：

#### (1)水鑑別法

將一滴水滴在玉上，如果成露珠狀，久不散者是真玉。

#### (2)手觸摸法

若是真玉，用手摸有冰涼潤滑之感。

#### (3)觀察法

將玉對著光亮處看，顏色剔透、綠色均勻分佈的是真玉。

#### (4)舌尖鑒別法

舌尖舐真玉有澀的感覺，而假玉則無。

#### (5)其他

此外，還可以用放大鏡觀察，主要看有無裂痕，有裂痕的其價值大減。

### 2.如何鑑別玉的品質

鑒定玉的品質，有六條標準：色、透、勻、形、敲、照。

#### (1)色

玉以綠色為最佳，紅、紫二色玉石的價值僅為綠色玉石的 1/5。玉當中若含紅、紫、綠、白四色，稱為"福祿壽喜"；若只含紅、綠、白三色，則為"福祿壽"。色澤暗淡、微黃色的為下品。如果是單色玉，以色澤

<sup>87</sup> 喬瓊恩、楊雅筑主筆，石璞玉潤：臺灣特色玉石工藝文化，臺灣工藝研發中心，2011 年 12 月，第 46 頁。

<sup>88</sup> 流星雨，怎樣鑑別玉的好壞，<http://blog.udn.com/KGC4310/3991028>，2014/9/23。

均勻的為好。

(2)透

透明晶瑩如玻璃，沒有髒雜斑點，不發糠、不發澀的為上品。半透明、不透明的玉，則分別稱為中級玉和普通玉。在清朝和清朝以前，帶有紅、綠、白三種顏色的玉才稱為翡翠玉。到了現代，翡翠玉泛指一般透明的玉。目前的翡翠玉以透明並帶綠色者居多。

(3)勻

玉的色澤重在均勻，雖含白、綠但色澤不均勻的，則價值很低。

(4)形

玉石的形狀可根據不同的審美要求，加工成不同的樣式，無特殊標準。一般地說，玉石的個頭愈大愈好。

(5)敲

玉當中常有斷裂、割紋，一般不易觀察到，如果用金屬棒敲一敲，或者把玉輕輕拋在台板上，可以從聲音的清濁辨出裂紋存在與否。聲音越清脆越好。

(6)照

玉當中有肉眼不易發現的黑點、瑕疵，只要用10倍放大鏡照一照，便可一覽無餘。

### 3. 翡翠跟玉的不同<sup>89</sup>

主要是定義的不同。在臺灣，翡翠的定義是透明度高的上好品質的綠色硬玉；在中國大陸，無論品質好壞，只要是硬玉就叫翡翠。

### 4. 玉石雕刻的圖案不是越複雜越有價值

玉石雕刻的圖紋形制多半為了除去玉石本身的雜質（裂痕、白花、黑斑等），除去雜質的同時，雕刻師傅常會雕刻一些吉祥、祝福的圖案以滿足消費者討吉祥的心理並達成銷售的目的。雖然好的雕工確實會提升價格，但是光

<sup>89</sup> 以下參考前揭陸啓萍、杜雨潔，寶石101問：我的第一本珠寶書。以及十方水晶館，<http://www.suncrystal88.com/show.aspx?id=699&cid=173>，2014/10/30。

面沒有雕刻的仍是最值錢的，因為最能看出玉石的好壞。

### 5. 如何鑑別市面販售玉器的好壞

辨別市面上所見玉器首飾的質量，簡單的方法是：一看顏色、二看質地、三看透明度、四看後天加工。特別是色澤部分，是否濃(濃郁)、陽(鮮明)、正(純正)、俏(色美)、和(柔和)。如兼具之，即為上品。若玉器淡(平淡)、陰(陰暗)、老(色黯)、花(不純)、斜(不協調)，則是劣品。

## 第五節 特殊擺飾物

### 壹、象牙

#### 一、案例事由

本案例為台中分署案件，義務人欠繳贈與稅共計上億元，多次協商均未能達成繳納共識，遂依法進行強制處分。執行人員調查發現，義務人有許多收藏品，但可能由於經濟狀況大不如前，許多物品保存的情況不是很好。

#### 二、執行流程

##### (一) 現場查封

義務人欠繳巨額之贈與稅，執行人員至義務人住所地查封多筆動產，包括現金、股票、鍍銅花瓶、骨雕龍型雕飾、骨雕雞型樓船、象牙、象牙雕飾品等等，其中較為特殊者，當屬象牙以及象牙雕飾品。

##### (二) 動產拍賣

###### 1. 拍賣前置作業

按行政院農業委員會 78 年 8 月 4 日公告之保育類野生動物名錄，指定象科為瀕臨絕種保育類野生動物，列其為管制項目。再依野生動物保育法第 35 條第 1 項規定，保育類野生動物及其產製品，非經主管機關之同意，不得買賣或在公共場所陳列、展示。故即使查封，亦無法任意拍賣。

惟依照大法官釋字第 465 號解釋，在公告列為瀕臨絕種保育類野生動物前，經合法進口之野生動物或其屍體、角、骨、牙、毛、卵、器官、及其製品於公告後因而不得

買賣交換或意圖販賣而陳列，致人民財產權之行使受有限制，有關機關自應分別視實際受限制程度等具體情狀，檢討修訂相關規定為合理之補救，以符憲法保障人民財產權。

台中分署行文地方主管機關台中市政府農業局，函請同意拍賣義務人之象牙及象牙雕飾品，以符合野生動物保育法第 35 條第 1 項規定，嗣經台中市政府農業局函覆同意拍賣象牙及象牙雕飾品。

## 2. 拍賣程序

由於象牙屬於管制品且其價值不易評估其價值，故台中分署請專業鑑價公司鑑定其價值而後拍賣，且於拍定後將結果副知台中市政府農業局，以利辦理轉移登記。本案查封物品高達 43 件，委託鑑價公司鑑定，鑑價費 2 萬零 5 百元。



查封照片 1



查封照片 2



查封照片 3



查封照片 4

查封照片 1，鑑價認為 1 萬 2 千元，以 10 萬元拍定。查封照片 2，鑑價認為是 21 萬元，以 141 萬元拍定。查封照片 3，鑑定價值 1 萬 2 千元，以 21 萬元拍定。查封照片 4，鑑定價值 3 萬 2 千元，最後以 45 萬元拍定。

象牙的鑑定價與拍定價似乎有著很大的差距，與車輛的情形恰恰相反，前者鑑低賣高，後者鑑高賣低。分析其主要原因可能有二：一是象牙交易目前有管制，在公開拍賣市場上誠屬鳳毛麟角，獨特稀有性吸引許多買家目光。二是宣傳得當，該日到場出價競標者很多，爭相競價的結果也讓此次象牙拍定價格大出意料。

## 貳、雕塑品

### 一、案例事由

本案例為台中分署案件，義務人欠繳贈與稅，約 3 千萬元。義務人似有收藏古玩藝術品之雅好，有專門的地方擺放一些收藏品。

### 二、執行流程

#### (一)現場查封

執行人員至義務人住所地查封多筆動產，包括古代字畫、花瓶、瓷碗、赤石、鼻煙壺、勞力士手錶、一些雕塑品等等。其中較為特殊者，當屬看似朱銘太極系列的雕塑品。

#### (二)拍賣流程

##### 1. 鑑定估價

由於查封物品包括勞力士、字畫、瓷碗、赤石、鼻煙壺、類似朱銘太極雕塑品，依照強制執行法，屬於貴重物品且價格不易確定，應先鑑定之。

因查封物品當中有疑似朱銘的作品(該雕塑品造型顯為朱銘太極系列，且雕塑品下方有類似「朱銘」的刻字，因此認疑似為朱銘作品)，移送機關原欲請財團法人朱銘文教基金會協助鑑定，但礙於移送機關經費有限<sup>90</sup>，加上尚有查封其他動產亦須鑑定，故決定委請民間鑑價公司協助鑑定。

<sup>90</sup> 據朱銘美術館吳館長表示，目前單件物品鑑定價格為 6 千元起跳，且限於朱銘(或疑似朱銘)之作品，避免有心人士以朱銘美術館鑑定結果來作為拉抬藝術品價值的跳板。

在鑑價報告中，關於類似朱銘的作品鑑定，提及該作品屬於太極的「推手系列」的銅雕，但是本身招式不明、散漫呆滯、工藝粗糙，線條上有經過多次修飾呈現圓弧狀，並無朱銘快刀呈現鋸痕的特徵，所以判定並非朱銘作品，只能當一般藝術品拍賣，鑑定價格為2萬8千元。

## 2. 拍賣結果

經過分批拍賣，陸續拍出各項查封物品。其中，類似朱銘的雕塑品，第一次流標，但在第二次拍賣，卻以3萬3千元高於鑑定價拍定。



查封照片 1



查封照片 2

## 叁、案件分析

### 一、象牙

#### (一)特點

##### 1. 國際趨勢

儘管1989年「瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約」(CITES<sup>91</sup>，俗稱華盛頓公約)禁止象牙交易迄今已被禁止長達二十多年，但大象仍是偷獵對象。對非洲盜獵者來說，獵殺一頭大象的獲利相當於當地一般人一年的收入

<sup>91</sup> CITES 為 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 的縮寫，於1963年由「國際自然與天然資源保育聯盟」(現名國際自然保育聯盟，簡稱 IUCN)各會員國起草簽署，1975年正式執行的一份國際協約。由於簽署地為美國華盛頓，故又稱華盛頓公約。

92。

傳統上，象牙被認為是一種有經濟價值的物品，各國政府認為它是獲利極高的財產。但是，另一方面在禁止貿易的制約之下，在象牙的管理及安全維護上，卻所費不貲；甚至在象牙禁售以來，許多非洲國家已出現「牙」滿為患的苦惱。

因此，雖然 CITES 於 1989 年通過了全面性的象牙貿易禁令，在此之前的 10 年，已有 70 萬頭大象遭血腥屠殺。但從 1989 年至今，有不少人試圖重啟象牙合法貿易，CITES 也兩度解禁。在 175 個締約國(或區域)<sup>93</sup>的 CITES 體制內，大象戰爭確實在上演，大象與象牙貿易問題，應該是其中最具爭議且分歧。

2010 年，坦尚尼亞與尚比亞都向 CITES 提出出售庫存象牙的要求。然而，由 23 個有非洲象分布國家所組成的非洲大象聯盟(African Elephant Coalition)力阻此事發生。在每三年舉行一次的 CITES 會議上，可以預見會有更多對象牙貿易的爭執與角力。

未來如何在動物保育和經濟發展的兩難議題上，尋求雙贏，仍是公約會員國需要努力的方向<sup>94</sup>。

## 2. 特性<sup>95</sup>

作為大象身上最堅固的部分，象牙光潔如玉，珍貴堪與寶石媲美。象牙雕，古玩中獨具特色的品種之一，是以象牙為材料的雕刻工藝及其成品，是一門古老的傳統藝術。象牙雕刻藝術品因其所具有的堅實細密、色澤柔潤光滑的質地，以及其所承載著的精美雕刻技藝，倍受收藏家珍愛，被稱為是收藏界的白色金子。

<sup>92</sup> 參考東森新聞 <http://www.ettoday.net/news/20130619/225990.htm>，2014/10/30。

<sup>93</sup> 至 2013 年之統計，參閱 CITES 網站 <http://www.cites.org/eng/disc/parties/index.php>。

<sup>94</sup> 臺灣環境資訊協會，坦尚尼亞查獲大批象牙相當 500 頭大象遇害，<http://e-info.org.tw/node/69746>，2014/11/3。

<sup>95</sup> 新浪網，象牙雕刻的鑑賞與收藏，<http://news.sina.com.tw/article/20120807/7538549.html>，2014/8/19。

一般來說，年代越久的象牙雕刻品也就價值越高，而工藝高超的象牙雕刻品價值自然也會攀升。比方像宮廷製作的象牙雕工藝明顯高於民間，因此這類作品的收藏價值也就更高。牙雕藝術在我國有著悠久而輝煌的歷史，與玉雕、琺琅、雕漆並稱為工藝品“四大名旦”，並曾在國際藝術品市場上風光多年。

近年來，象牙貿易被嚴令禁止，進一步加劇了象牙原料的缺乏，使象牙藏品的價格走勢逐漸攀升，收藏象牙雕刻藏品也已成爲一些精明投資者的首要目標。目前只有古代猛瑪象<sup>96</sup>的象牙可以在國際間流動不受動物保護公約的限制。

## (二)鑑別重點

### 1. 象牙小常識

牙角屬於有機類物質，比較嬌氣。除要防止衝擊、摔碰、擠壓、火燒、水浸、酸鹼等劇烈侵害外，對溫度、濕度、光照、環境整潔都很敏感。溫度不穩定會發生熱脹冷縮，易引起變形、龜裂、掉片，濕度不穩定會產生失水吸水，引起脹縮。一般來說比較喜歡偏潮濕的環境，乾燥易發生乾裂，但太潮濕易發生黴變。一般要求溫度在 15-25 °C，濕度在 55%-65%之間。

另外，牙角在光的作用下易發生化學變化，變色、變脆，尤其是紫外線破壞性最大，會使牙角分解損壞，紅外線、可見光會引起溫度急劇升高。所以牙角雕應避光收藏。象牙一旦在熱水中時間過長，會裂開並且變色。

### 2. 牙雕鑑識

單就牙料來說，第一，非洲象牙優於亞洲象牙。第二，牙尖部位優於牙管，牙根最差。第三，越新越好。另一方面，牙角雕不光要看牙質，更要看雕工。所謂鑑定，一要辨真偽，次要斷年代，最好能判明作者。

<sup>96</sup> 猛瑪象，又稱長毛象，古生物，活躍於距今四百八十萬年前至四千年前的上今世紀期。參考維基百科 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%8C%9B%E7%91%AA%E8%B1%A1>，2014/10/20。



對此，專家給出的建議是先觀察象牙本身的顏色和斷裂紋。之所以要如此，主要是因為象牙雕刻藝術品的表皮會隨著年代久遠而老化，先是表面會泛黃，再由淡黃逐漸變成薑黃、深黃，直至淺棕色。同時，隨著色澤的變化，牙雕表面還會出現一根根短頭髮絲樣的淺紋，稱之為雀絲。象牙雕年份愈久，雀絲就愈多、愈黑、愈深、愈長，進而就會表現出裂紋了。而對於那些做舊象牙器物來說，其表面有一股煙嗆味，表皮有色、無光、無包漿，並且雀絲的裂痕也較不自然。

其次，可以從雕刻品的藝術風格來辨別。如清初雕刻的觀音像，衣紋線條簡練，有明代牙雕的遺風。由於深淺刀法並用，圓渾而挺拔，衣著線條下垂而坦然，給人以沉穩的感覺。近代仿制的觀音像，衣紋線條繁復，立體感不強，刀法也軟弱。另外，舊料新雕也頗為多見，同時要注意款式辨析。

### 3. 私人收藏的象牙可否拍賣？

基本上，只要符合下列要件，象牙仍可作為執行標的：

#### (1) 必須合法持有

可供買賣之象牙或象牙加工品，必須是民國 84 年 10 月 1 日至同年 11 月 30 日有向地方主管機關申報並經查核屬實之象牙或象牙加工品。再依野生動物保育法第 31 條與 94 年 6 月 23 日農林字第 4030424A 號公告，買賣的象牙必須保持完整，不得切割。

#### (2) 主管機關核准

依照野生動物保育法第 35 條規定，未經主管機關許可不得買賣。如需買賣，需依照野生動物保育法施行細則第 33 條，向地方主管機關提出申請。需經地方主管機關核准後，方可進行買賣。

### 4. 如何判斷象牙雕刻品的真偽？

近現代牙角資源匱乏，且隨著保護野生動物保護的提出，有的國家已禁止牙角雕買賣，因此牙角雕將稱為更加珍稀的收藏品。有些不肖業主為了賺取利益，會用其他種類的牙雕或骨雕來冒充象牙或犀牛角欺騙消費者。

象牙質地細膩，表面光澤柔和，色白或淡黃，平剖有平行的直線條紋，截斷面有交叉人字或網狀線紋，稱為牙紋。犀角有黑褐、深棕、嫩黃色之分，紋理較粗，平剖可見一絲絲的條絲狀紋，截斷面有如魚子般的極小的顆粒，稱為粟紋。其他假冒品一般不完全具備這些特徵，重量也不一樣。

## 5. 如何判定牙雕新舊與年代？

### (1) 由工具痕跡

民初以前的老牙雕均用雕刻刀雕，以手工雕刻，用放大鏡檢視雕刻深處的底部，會留下刀痕。近現代牙雕大多使用以快速的電鑽工具所雕製，用放大鏡檢視雕刻深處的底部，會留下旋轉工具痕跡。所以若發現有旋轉工具痕跡，一定是以快速的電鑽工具所雕製的近現代製品。但若是留下刀痕，則還不一定是老牙雕，也有可能是近現代以手工雕刻的較精緻牙雕。

### (2) 看牙色

牙雕製品表面在空氣中，隨年代會逐漸加深其象牙黃。但近現代牙雕製品常作舊當老件賣，會以煙燻黃或會以茶水浸染成黃褐色，會有煙味及其顏色不自然現象。而明末清初的部分牙雕，也有染成黃褐色的作法，沒有煙味，顏色自然。

### (3) 看開裂

竹木牙雕文物，因屬有機材質，在自然情況溫度、溼度反覆變化下，熱漲冷縮，溼漲乾縮，因內外層縮收率不一樣，本身會產生內應力，經長時間風化會產生大小深淺的裂痕。所以有年代的竹木牙雕文物，不能避免裂痕，那是自然的歲月痕跡。沒有自然開裂痕跡的竹木牙雕文物，最可能情況就是新品。

牙雕製品隨年代會留下大小不一的裂痕，這種裂痕如在無紋飾的象牙器物上出現，反而增加了內涵及可看性，不僅不會降低價值，反而市價更高。收藏界將這種開裂稱作“笑”，“笑”越多行家越喜歡，也越具有收藏價值。在正常使用情況下，清末民初大概

是少數細開裂；清中期大概中及細開裂；若大中小開裂均有，且顏色有黃褐色及黑色，則此牙雕應有清早期至明末年代。

近現代牙雕人為作舊使其表面開裂，但其裂痕不自然，裂痕大小一致沒有粗細，顏色都是黑色沒有深淺之分，以指甲摳過有裂痕感；老件裂痕以指甲摳則感覺不出有裂痕存在。

## 二、雕塑品

本次案例介紹疑似朱銘的雕塑品，因此本單元就朱銘之作品進行介紹。朱銘稱得上是臺灣目前最有名的雕塑大師，國際知名度甚高，其作品在世界各國均有很高的評價，美國哈佛大學校園中甚至看得到。其作品(尤其是太極系列)在坊間常見，究竟是真品還是贗品，如何作判斷，本文提供一些資訊供參考。

### (一)朱銘作品簡介<sup>97</sup>

#### 1.太極系列

朱銘的作品分為幾個系列：鄉土、太極、人間、運動，大家對朱銘最有印象的莫過於「太極系列」。太極系列最早發表在1976年，朱銘的成名個展，展出名為的“功夫”木雕，1978年「太極系列」首次在日本得到注目。太極是「人與自然的結合」，尤其是“單鞭下勢”一作，視覺美感與造型美感兼具，不拘泥外在型態精雕細琢、追求意識流轉的完整呈現，塊面之間不加修飾的刀法，反而更能展現氣勢與精神，將東方的力與美取得和諧。「太極系列」讓朱銘走紅全球，市場上最受歡迎的也是太極，整個系列在朱銘完成「太極拱門」後，也正式告一段落。

### (二)朱銘作品鑑別重點

#### 1.手法特色

由於朱銘的作品在市面上相當受歡迎，相對地坊間贗品亦屬眾多，因此針對其創作手法與作品特色，必須加以

<sup>97</sup> 以下有關朱銘作品與國際藝術品的各項論述，主要來自2014年2月18日訪問朱銘美術館館長吳順令博士整理所得，特此感謝吳館長百忙中撥冗將受本文專訪，提供許多寶貴意見。

了解。

其木雕或銅雕的特色，彷彿一把電鉅快速鋸過木頭留下鋸痕，並不作修飾，所以其作品不論從任何角度觀之，均呈現長短大小不規則之梯形，及平面微凹鋸痕留下線條極優美之特徵，有如刀鑿大形，斧切大塊之雄壯意境，其太極系列作品之造型可說架勢十足，穩如泰山，並以氣勢磅礴蓄勢待發，看似柔弱卻能克剛之特色。

誠如朱銘美術館吳館長所言，雖然市面上有許多號稱朱銘的太極系列，例如太極的手勢、腳步的蹲舉、衣服的流動都有其韻味，只要稍加研究和觀察，還是可以辨別真偽。

## 2. 市場分析<sup>98</sup>

朱銘以傳統木刻出名，木雕是他最擅長的代表作。除木雕之外，也有其他材質的創作，如翻銅、石雕、陶土、不鏽鋼等。朱銘這幾年在拍賣市場以木雕與銅雕較常見。一般來說，買氣通常以木雕較為搶手，因為木雕僅一件，沒有翻版問題，在市場上也較稀有、獨占性，所以價格也較高。

現在朱銘在臺灣拍賣會中的行情，「太極系列」是最貴的，像太極系列的小件銅雕約六位數，木雕的原作更是讓人望之卻步，已到號稱一寸一百萬的天價。一般中型的木雕大約台幣 5 百萬元上下起標，著名的像“單鞭下勢”、“十字手”、“太極對招”(兩件)等買氣較佳，價格也會稍微高一點。其它如「人間系列」木雕，小型的約台幣 50 萬元、中型的約 100 萬元左右起標，另外朱銘的一些紙本水墨畫，價格較為平實，但畢竟他不是繪畫出身，收藏就看個人興趣了。

### (三) 大型藝術品鑑識常識<sup>99</sup>

<sup>98</sup> 全球華人藝術網，朱銘市場解密，<http://artnews.artlib.net.tw/203/cover.html>，2014/10/28。

<sup>99</sup> 參照中時電子報，蘇富比秋拍好戲上陣，<http://money.chinatimes.com/96rp/09art/news10.html>，2014/10/28。  
參照全球華人藝術網，朱銘市場解密，

### 1. 為何作品會有好幾件一模一樣？難道是仿冒品？

雕刻家的木雕原創作品都是市場上最高價的，因為翻製品可以很多，但木雕原作只會有一個，無法複製。

一般藝術家的原創被製成 8~12 個成品(由藝術家本人或其指定者製作)，在國際上是被認可的，這些成品都被認為是原作，並非「複製品」或「仿冒品」<sup>100</sup>，但每個成品均有編號列管<sup>101</sup>。

是而執行人員於查封時若發現有大師級的木雕品，其為仿冒贗品的可能就很大。但若是其它金屬品、陶土瓷瓦，有可能會是真品，是「原作」。只是要注意其是否有購買證明，或者可以在作品不顯眼處檢視其是否有原作編號。誠如吳館長所言，若編號超過 12，也有可能就是仿製品了。

### 2. 真偽辨識重點

誠如前述，原作木雕不易仿製，翻版成銅雕的時候，就容易出現問題。以朱銘的作品為例，早期請工廠翻製的時候，工廠有時會私底下偷偷多翻幾件銅雕收藏，或是偷偷賣出。

後來朱銘的作品，在翻製的時候，先不簽名，在賣出去當下才簽名，避免木雕簽了名之後，被人私底下無限翻成銅雕，豈不失去了藝術品的價值？所以沒有朱銘的簽名，即使是用原版木雕翻出來的作品，也沒有他的價值，不能算是原版真跡。

除了朱銘本人的簽名之外，還要有保證書保證來源，無論是在畫廊或拍賣會上的作品，都是一樣的。不要私下

---

<http://artnews.artlib.net.tw/203/cover.html>，2014/10/28。

參照雜誌櫃，朱銘鑑定團 打擊贗品 開鑑定先鋒，

<http://mag.nownews.com/article.php?mag=7-45-19154>，2014/10/28。

參照朱銘美術館，問題集 Q&A，

<http://www.juming.org.tw/opencms/foundation/index.html>，2014/10/28。

<sup>100</sup> 吳館長特別強調：這是國際上的慣例，尤其是在金屬雕塑品。

<sup>101</sup> 吳館長表示，受訪前幾天朱銘最後一個太極系列的作品剛剛售出，是同款第 12 個鑄作品。

與擁有保證書的個人收藏家交易，因為較沒有口碑保障，難保買到「只有保證書是真的」的作品。一般公部門及行家超過六件就不收。上述這些情形與典故，執行人員在初步認定這類大型藝術品真偽時，可以作為一些參考。

另外，朱銘美術館也有在幫人做鑑定的工作，從2004年成立作品鑑定中心，一般國際大型拍賣會都會主動要求朱銘美術館幫他們鑑定真偽。

### 3. 有公家鑑識單位作鑑定嗎？

目前臺灣並沒有。公立博物館、故宮博物院等機關，向來不會對民間藝術品作鑑識，除非有特殊情形。此等大型藝術品就只能委請民間 NGO 或私人基金會作鑑識、鑑價。

以所查訪的朱銘文教基金會旗下的鑑定中心而言，在多年的摸索及經驗累積下，已建立一套鑑定流程，透過紀錄、實體比對等，到目前為止已累積了五百多筆的資料，可作為臺灣藝術鑑定制度的參考。

基金會的鑑定審查分為兩階段，第一階段為書面文件審查，包含填寫作品來源、提供作品角度與簽名落款圖像等，書面審查完全通過後，接著才進入第二階段的實體作品鑑定。

剛開始推行鑑定時，很多申請文件在第一關就被拒絕，主要原因是填寫人非作品所有權人，對於作品流轉、著述不甚清楚，經常發現內容與事實明顯有所出入。後來基金會與律師討論後，為劃分責任歸屬，會明確要求申請人必須是合法的所有權人，且必須到法院或透過民間公證人「公證」，確認鑑定申請文件皆為申請人本人所簽署，透過「公證」為第一階段文件審查進行初步的把關。

目前該基金會一年的鑑定件數約達六、七十件，收件時間從6月到8月共三個月，第一階段進行書面審查，接著進入實體鑑定過程，作品送達基金會保留約70天做記錄。有些申請者會抱怨鑑定時間過於冗長。事實上，鑑定確實需要時間，而且每件作品所需的時間不同，如果作品來源清楚明確，比對資料充足，對鑑定速度會有很大的幫

助。

鑑定時，藝術家扮演很多角色，除了提供雕刻技術、習慣的說明外，回憶也是其根據之一。例如有些創作是很早以前特殊的委託案，鑑定中心會與藝術家進行深入訪談，重現當時情況，取得有利的證據。依此根據查出更多資料的同時，再佐以科學鑑定方法，讓鑑定程序更為完善。以木雕為例，藝術家也許知道當時選用的是樟木，但卻不見得知道出自何處，以切片化驗、顯微鏡照相等科學鑑定方法，能夠得知確切的木種，在鑑定要點中，基金會要取得所有權人同意「在不影響作品的外型，取一平方公分的新鮮木材薄片」，以使鑑定紀錄更為完備。而這些專業知識都必須仰賴木質專家的判斷。當作品鑑定為真品時，鑑定報告書上會有清楚的材質學名，金屬亦如是。

其實鑑定過程是很細膩且繁複的，必須顧及每個環節，而這些隱形的細節是藏家看不到的。過去幾年來，該基金會在鑑定制度逐漸形成 SOP 流程，可以作為委託鑑識大型藝術品的一個單位。可惜，該基金會目前僅限鑑識朱銘或疑似朱銘的作品，其他藝術家的作品，不作鑑識<sup>102</sup>。

---

<sup>102</sup> 吳館長坦言，別的藝術家作品，該基金會尚無鑑識的能力。為了建立該基金會的公信力，他們不敢也不會作其他藝術家作品的鑑識。

## 第四章 執行人員實務調查

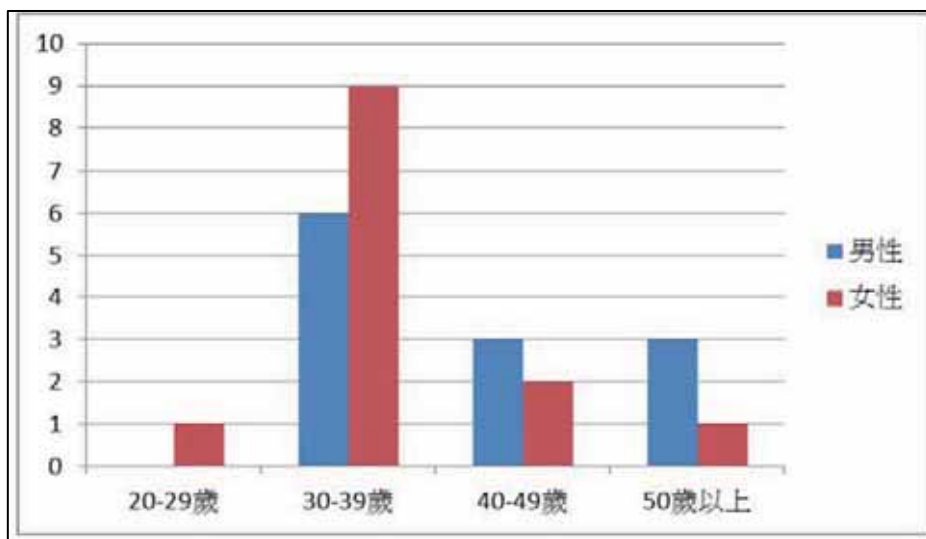
### —以新竹分署為例

為了解基層執行人員對於本次研究議題的看法，另對本分署 103 年度之執行人員做了一份問卷調查。填寫人數(含行政執行官 3 人)，共計 25 人。其中男性 12 人，女性 13 人。試作分析如下：

#### 一、年齡分布

##### (一)統計

|    | 20-29 歲 | 30-39 歲 | 40-49 歲 | 50 歲以上 |
|----|---------|---------|---------|--------|
| 男性 | 0       | 6       | 3       | 3      |
| 女性 | 1       | 9       | 2       | 1      |



##### (二)分析

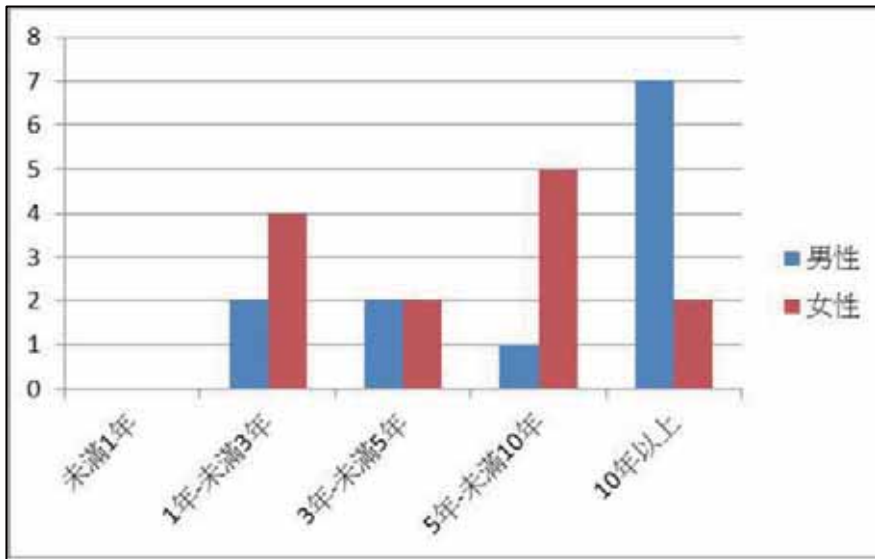
依照問卷填寫資料，年齡分布方面，本分署執行同仁男性與女性大多為 30 至 39 歲的區間，故執行同仁年齡層較為年輕化。

#### 二、執行經驗



(一)統計

|    | 未滿<br>1年 | 1年以上<br>未滿3年 | 3年以上<br>未滿5年 | 5年以上<br>未滿10年 | 10年以上 |
|----|----------|--------------|--------------|---------------|-------|
| 男性 | 0        | 2            | 2            | 1             | 7     |
| 女性 | 0        | 4            | 2            | 5             | 2     |



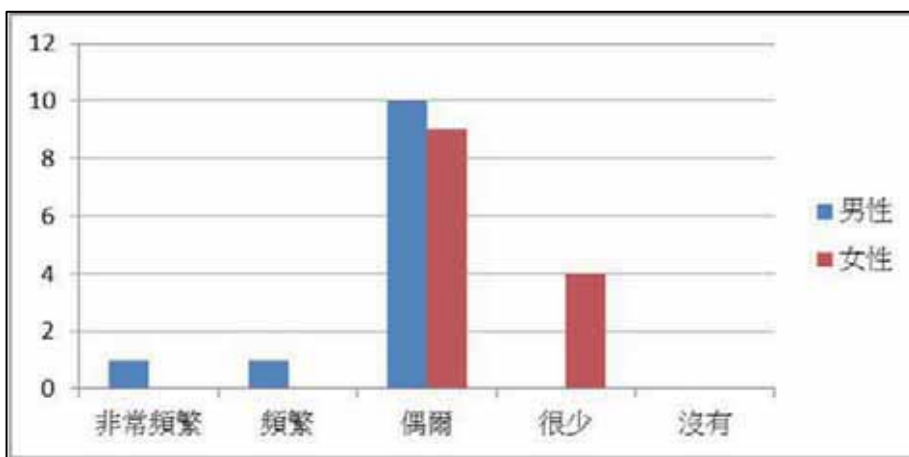
(二)分析

雖本分署執行同仁年齡較為年輕化(平均在 30 多歲)，男性同仁超過半數已從事行政執行工作達 10 年以上；女性同仁擔任執行工作以 5 年以上未滿 10 年者為最多數。由此可知，本分署執行同仁的執行經驗算是相當豐富。

三、動產執行頻率

(一)統計

|    | 非常頻繁 | 頻繁 | 偶爾 | 很少 | 沒有 |
|----|------|----|----|----|----|
| 男性 | 1    | 1  | 10 | 0  | 0  |
| 女性 | 0    | 0  | 9  | 4  | 0  |



## (二)分析

本問題所謂「頻率」，純粹只是受訪人的自我感覺，但在填寫說明時，有言語上告知平均一個月內有一次以上的查封動產，就算是非常頻繁了。

在執行動產的頻率上，依據問卷的分析，不論是男性同仁或是女性同仁，在動產執行方面的頻率不是很高，多半是偶爾在某些案件才會查封動產。例如欠繳金額較多的案件或是義務人有惡意脫產等特殊情事，才會進行動產查封。

## 四、那種案件較會去查封動產

### (一)統計

男性部分：

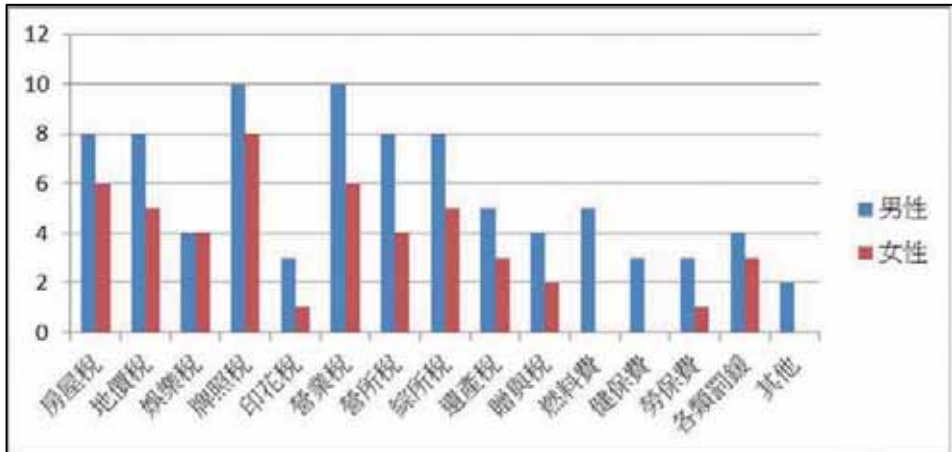
|    | 房屋稅 | 地價稅 | 娛樂稅 | 牌照稅 | 印花稅 | 營業稅 | 營所稅 |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 件數 | 8   | 8   | 4   | 10  | 3   | 10  | 8   |

|    | 綜所稅 | 遺產稅 | 贈與稅 | 燃料費 | 健保費 | 勞保費 | 各類罰鍰 | 其他 |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------|----|
| 件數 | 8   | 5   | 4   | 5   | 3   | 3   | 4    | 2  |

女性部分：

|    | 房屋稅 | 地價稅 | 娛樂稅 | 牌照稅 | 印花稅 | 營業稅 | 營所稅 |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 件數 | 6   | 5   | 4   | 8   | 1   | 6   | 4   |

|    | 綜所稅 | 遺產稅 | 贈與稅 | 燃料費 | 健保費 | 勞保費 | 各類罰鍰 | 其他 |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------|----|
| 件數 | 5   | 3   | 2   | 0   | 0   | 1   | 3    | 0  |



## (二)分析

從問卷中可以發現，男性同仁如要查封動產，其案件以牌照稅、營業稅為第一多數；第二多數，分別是房屋稅、地價稅、營所稅、綜所稅；第三多數，則是遺產稅與燃料費。查封次數較少的案件，則是勞保、健保與其他類型。

女性同仁，查封動產次數最多的案件是牌照稅，第二多數是房屋稅、營業稅。第三多是地價稅與綜所稅。沒有查封的類型，則是健保費與燃料費。

綜上所述，較會查封動產的案件主要仍以國稅與地方稅為主。地方稅案件當中，又以牌照稅、房屋稅、地價稅為大宗。國稅案件，又以營業稅、營所稅、綜所稅為大宗。

深入分析，查封類型最多的牌照稅案件，可能因為是以

車輛為核課對象，所以欠繳達一定金額，查封車輛可能性比較高。次多的營業稅案件，則因核課對象為公司，不論經營的行業別、販賣的商品種類，除了可以查封公司產品以外，還可以查封生產機具、辦公室用品等等，所以亦屬於較常查封動產的案件種類。

另外，不論男性或女性執行同仁，比較少查封的案件以監理案件、勞健保案件以及第三類機關的案件為主。其中，健保案件因為積欠者多數屬於弱勢族群，除非是公司惡意不繳納，不然平時很少查封。至於勞保案件，因為公司欠繳很多時，往往是該公司經營不善、擅自停業等情形，所以往往公司已不存在，所以無法查封。若是公司在營業，為了能繼續經營，往往也會到分署來辦理分期，所以不會查封生財工具。

而監理案件則因移送機關本身特性與配合情形，所以往往較少進行查封動產。第三類機關，則是往往因為在外轄或較少案件在進行查封，所以這方面的聯繫與查封較少。

從這項問卷調查約略可知：動產查封的發動與否，與移送機關的態度有很大關係。稅捐案件的移送機關普遍較為積極，是類案件查封動產的件數也會偏高。

## 五、曾查封過之動產種類

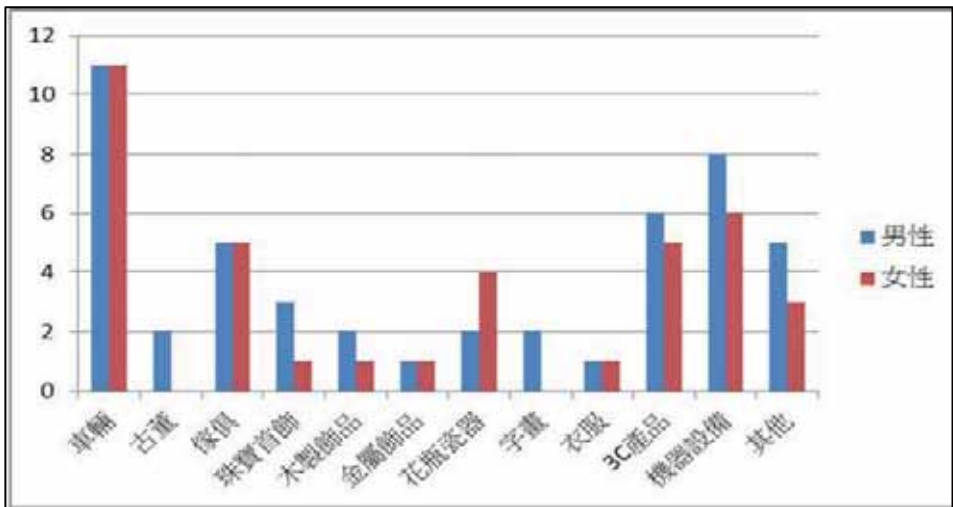
### (一)統計

男性部分：

|    | 車輛 | 古董 | 傢俱 | 珠寶首飾 | 木製飾品 | 金屬飾品 | 花瓶瓷器 | 字畫 | 衣服 | 3C產品 | 機器設備 | 其他 |
|----|----|----|----|------|------|------|------|----|----|------|------|----|
| 件數 | 11 | 2  | 5  | 3    | 2    | 1    | 2    | 2  | 1  | 6    | 8    | 5  |

女性部分：

|    | 車輛 | 古董 | 傢俱 | 珠寶首飾 | 木製飾品 | 金屬飾品 | 花瓶瓷器 | 字畫 | 衣服 | 3C 產品 | 機器設備 | 其他 |
|----|----|----|----|------|------|------|------|----|----|-------|------|----|
| 件數 | 11 | 0  | 5  | 1    | 1    | 1    | 4    | 0  | 1  | 5     | 6    | 3  |



(二)分析

再從查封的動產種類，其中不論男女，也都是車輛為最大宗，剛好符合案件種類以牌照稅為第一名的情形。其次，第二名則是機器設備，亦符合查封案件種類的營業稅，因為公司生產產品相當需要機器設備。值得注意的是，近年來3C產品的快速發展，所以查封3C產品的情形亦越來越多。

六、你認為影響查封的因素(可複選)

(一)統計

男性部分：

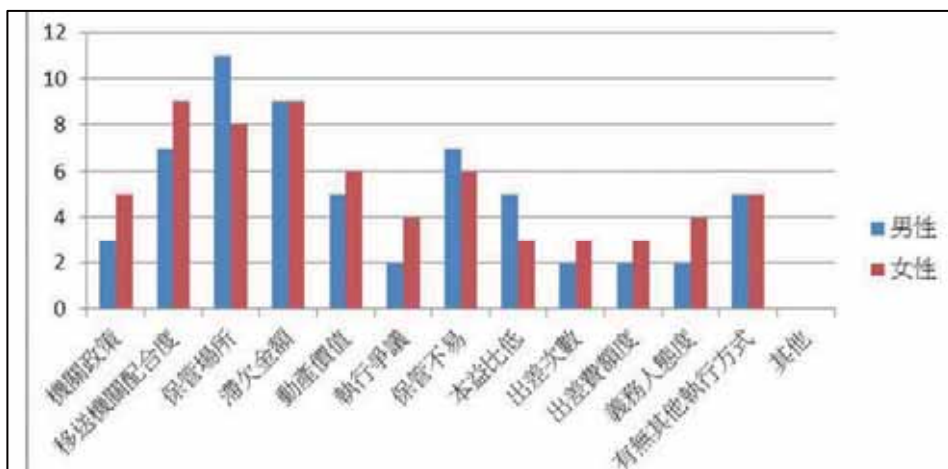
|    | 機關政策 | 移送機關配合度 | 保管場所 | 滯欠金額 | 動產價值 | 執行爭議 | 保管不易 |
|----|------|---------|------|------|------|------|------|
| 票數 | 3    | 7       | 11   | 9    | 5    | 2    | 7    |

|    | 本益比低 | 出差次數 | 出差費額度 | 義務人態度 | 有無其他執行方式 | 其他 |
|----|------|------|-------|-------|----------|----|
| 票數 | 5    | 2    | 2     | 2     | 5        | 0  |

女性部分：

|    | 機關政策 | 移送機關配合度 | 保管場所 | 滯欠金額 | 動產價值 | 執行爭議 | 保管不易 |
|----|------|---------|------|------|------|------|------|
| 票數 | 5    | 9       | 8    | 9    | 6    | 4    | 6    |

|    | 本益比低 | 出差次數 | 出差費額度 | 義務人態度 | 有無其他執行方式 | 其他 |
|----|------|------|-------|-------|----------|----|
| 票數 | 3    | 3    | 3     | 4     | 5        | 0  |



## (二)分析

就影響動產執行發動的原因來看，主要前幾名的關鍵因素為保管的問題、滯欠金額的大小、移送機關的配合度、動產的價值。影響比較小的，則是機關政策、出差次數、出差費用、義務人態度、案件是否易生爭執等因素。

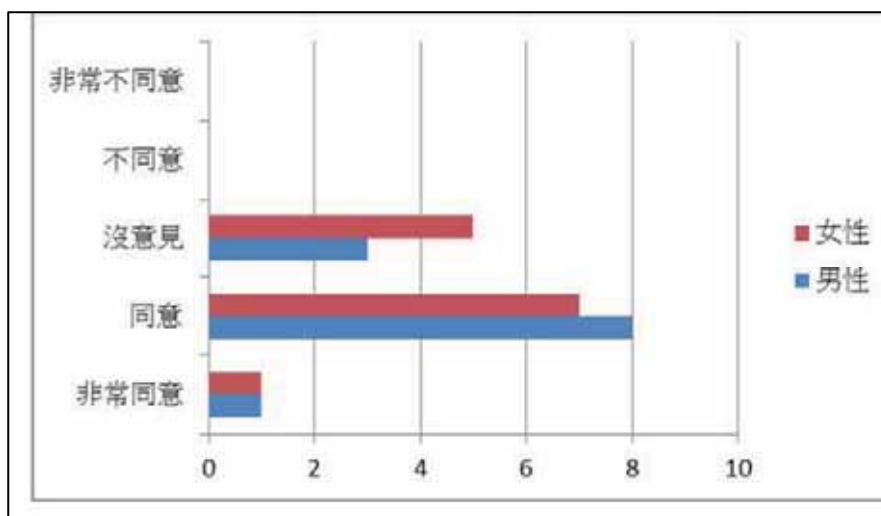
由此可知，查封與否，除了滯欠金額的大小以外，物品本身就是最主要的問題。例如為了確保查封物，有時候保管成爲關鍵，像是車輛、易碎的花瓶瓷器、貴重金屬珠寶等等，都不宜交由義務人自行保管，以免被義務人調包、變賣，所以移送機關或執行人員就必須面臨保管的問題。再者，查封當下還需要判斷該動產本身的價值、拍賣該動產有無實益等等。因此查封物品本身會影響執行的要的判断。

另外，針對主體方面，移送機關的配合度，亦成爲左右執行同仁是否進行動產查封的主要原因。經詢問轄區主要移送機關(國稅局、地方稅務局、監理機關)對此議題的意見，主要在於保管場所的欠缺與動產價值現場判斷不易執行實益待評估、會同執行人力不足、無鑑價預算等因素，讓移送機關對於動產执行的配合常裹足不前。若分署主動要求查封並提供保管場所，僅要移送機關代理人形式上擔任指封人與保管人，於查封筆錄上簽名，稅務機關大多會配合；但監理機關仍多以各種理由(如人力不足無法會同指封，無經費作鑑價等)而婉拒進行動產執行。

### 問題一：動產執行對案件金額徵起有助益？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 8  | 3   | 0   | 0     |
| 女性 | 1    | 7  | 5   | 0   | 0     |



#### (二)分析

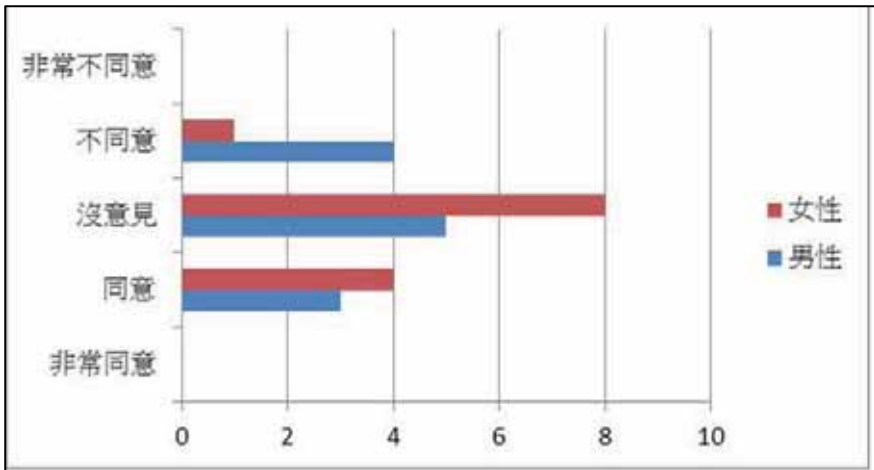
雖然影響同仁是否進行動產查封的因素有很多，但是不可否認的，多數同仁都認為查封動產對於案件金額的徵起仍是有助益的。所以不論男、女同仁，都是過半數同意動產執行有利案件金額的徵起。因為畢竟有強制執行，將查封物品拍賣出去，就會有金額入帳，當然會有助於金額的徵起。



問題二：動產執行付出成本大於所收實益？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 0    | 3  | 5   | 4   | 0     |
| 女性 | 0    | 4  | 8   | 1   | 0     |



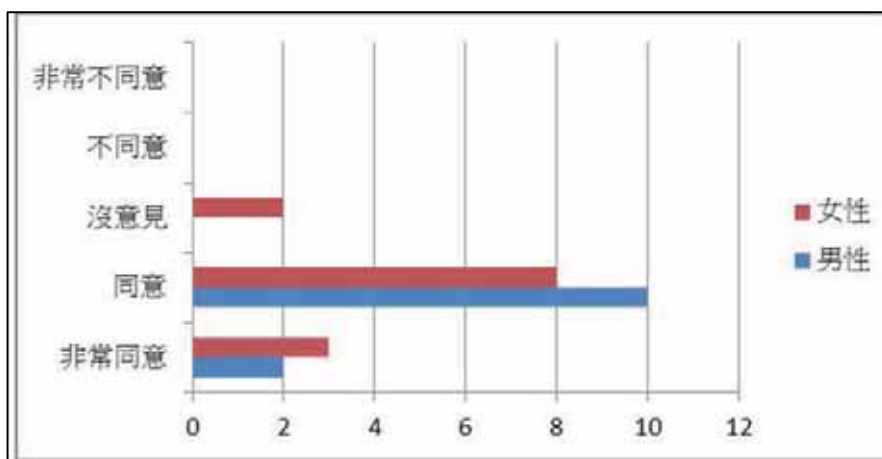
(二)分析

不過再深入分析發現：雖然查封拍賣後有金額入帳，有助徵起，但是有時會發生查封時，耗費許多勞力、時間、費用(例如鑑價費用、公文往返郵資)，最後拍賣的金額卻不如預期。因此，針對動產查封，付出的成本與實際收益不一定能成正比例。所以在問卷中，多數同仁不否認動產查封的正面功效，但是對於是否符合成本則是意見持平，主要還是看動產本身的狀況。

### 問題三：欠缺保管場所，所以查封動產的保管是個問題？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 2    | 10 | 0   | 0   | 0     |
| 女性 | 3    | 8  | 2   | 0   | 0     |



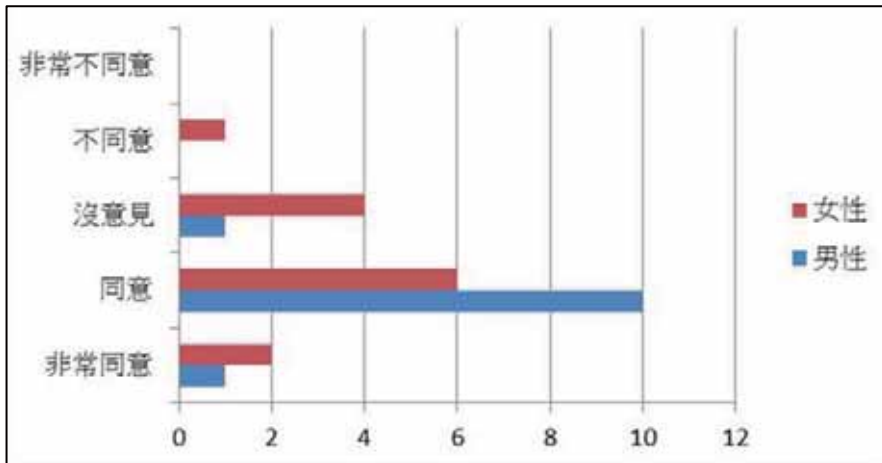
#### (二)分析

雖然本分署目前有移送機關國稅局提供停車場協助停放查封車輛，分署本身亦有提供其他小型動產保管場所。但是，延續上方有關影響動產執行的發動原因，保管仍是影響是否查封的主要因素。除了2位女性同仁沒有意見(也就是立場中立)以外，其他執行同仁都同意，甚至非常同意，所以欠缺保管場所仍是查封動產的重要問題。

問題四：動產查封需要較多專業知識？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 10 | 1   | 0   | 0     |
| 女性 | 2    | 6  | 4   | 1   | 0     |



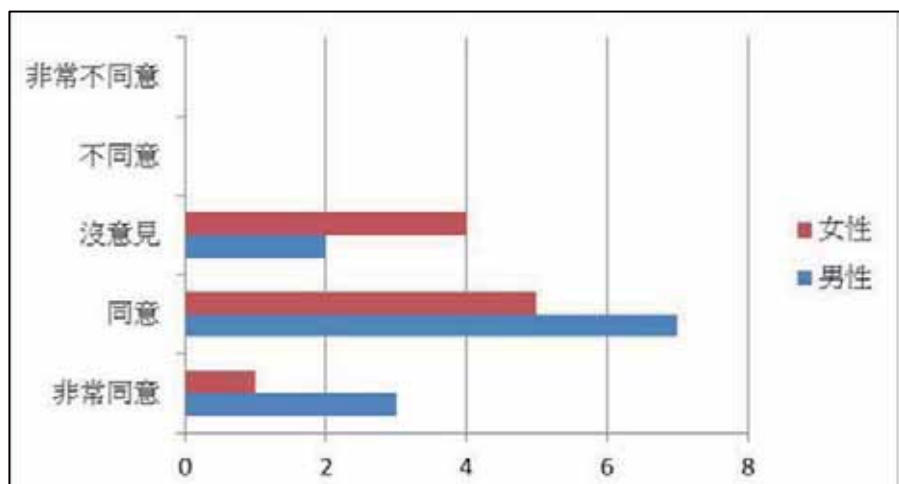
(二)分析

根據民法第 67 條規定，稱動產者為不動產以外之物。由此可知，動產的範圍百百種，所以查封動產時會涉及的問題也就相當地多元化。同理，是否在查封動產時，也較需要多一些的專業知識呢？針對這個問題，多數同仁是表示贊同的，少數持平，只有 1 位不同意。因此，動產專業知識是需要不斷進修、學習的。

### 問題五：本分署應提供動產研習課程？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 3    | 7  | 2   | 0   | 0     |
| 女性 | 1    | 5  | 4   | 0   | 0     |



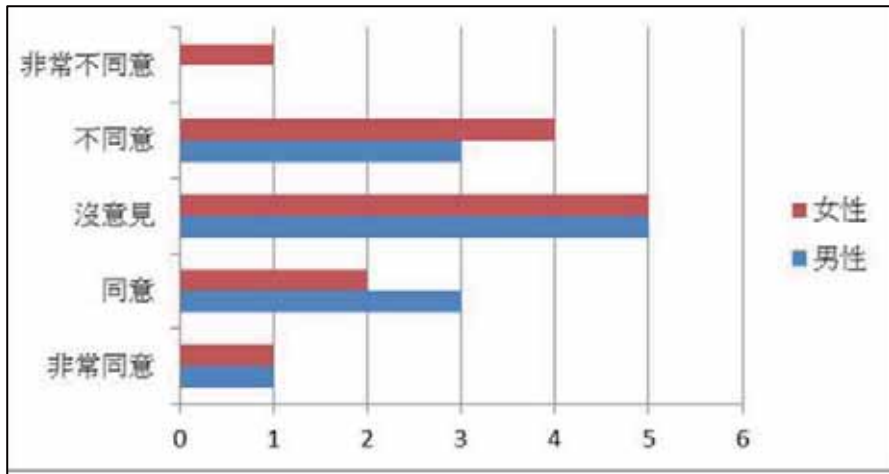
#### (二)分析

延續上開議題，既然同仁們都同意動產查封需要較多的專業知識，則是否也同樣認同：本分署應該提供動產研習的相關課程來強化執行同仁的專業知識呢？針對這個問題，同仁們也並無任何的反對意見，都相當贊同也希望可以多多提供相關的課程，來加強大家在動產執行方面的專業。畢竟時代在進步，執行的專業知識也要與時俱進。

問題六：動產查封程序中移送機關的配合度良好？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 3  | 5   | 3   | 0     |
| 女性 | 1    | 2  | 5   | 4   | 1     |



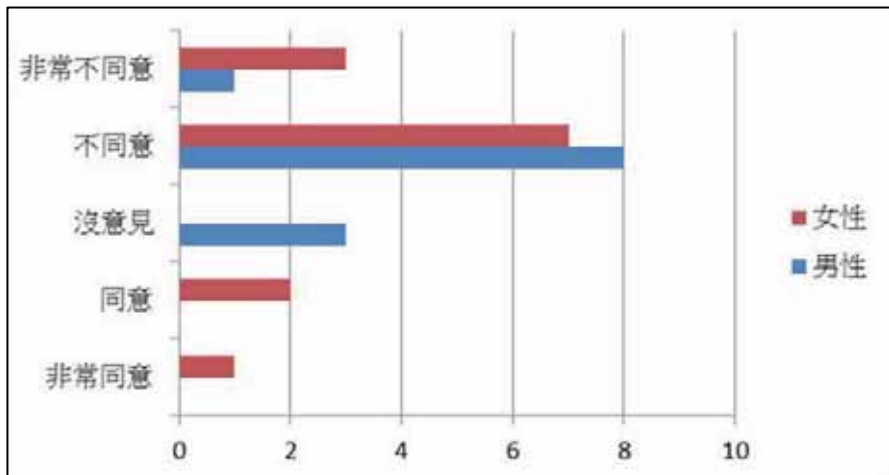
(二)分析

同樣地，也是延續之前有關影響動產執行的發動原因之一，就是人的因素：移送機關的問題。但是，在這個問題區塊上可以發現，半數同仁意見中立，其他同仁比較多數還是認為移送機關的配合度不夠好。分析原因可能因為移送機關很多，不是每一個移送機關對於配合動產查封的經驗與知識足夠。所以這方面，未來應該要在機關聯繫會議上加強雙方在動產查封的認知與協調。

### 問題七：移送機關會主動要求動產查封？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 0    | 0  | 3   | 8   | 1     |
| 女性 | 1    | 2  | 0   | 7   | 3     |



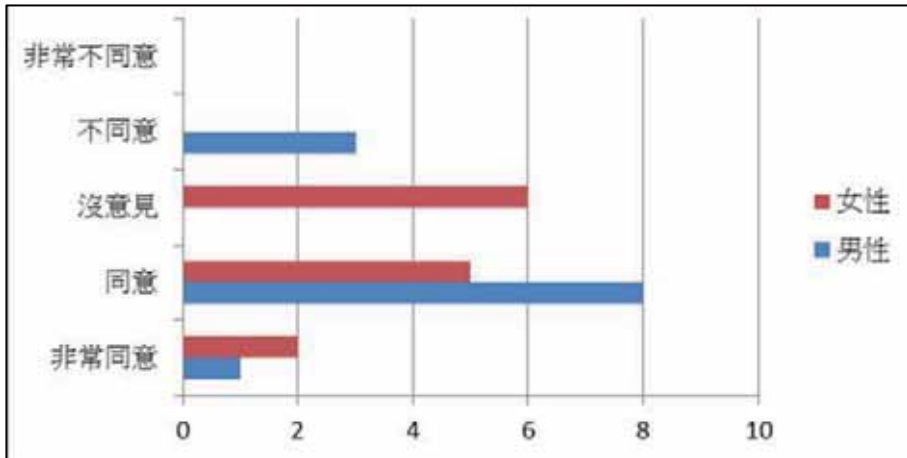
#### (二)分析

提到移送機關的配合度，我們從該等機關是否重視動產查封，甚至會主動要求查封動產來觀察亦可以得知。從問卷內容來看，移送機關會主動要求查封動產，就各股同仁的經驗，似乎都不認為移送機關會主動要求查封動產。而其原因在前面也有論述，在此不贅。所以在查封動產這一塊，移送機關方面不論在配合度或主動性上都有待加強；經驗上，似乎都是執行同仁主動要求查封動產，移送機關才配合處理。

問題八：本分署提供的保管場所對查封動產有幫助？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 8  | 0   | 3   | 0     |
| 女性 | 2    | 5  | 6   | 0   | 0     |



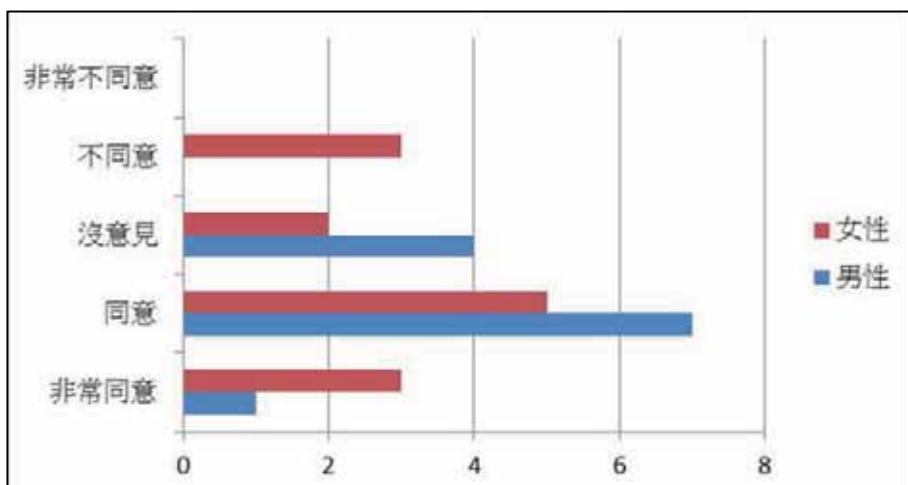
(二)分析

在保管場所方面，跟問題三是一體的兩面。欠缺保管場所，會對執行同仁是否發動動產查封造成影響；反之，如果有適度提供保管場所，不論是分署本身或是移送機關提供，都會於動產查封就會有加分的作用。所以，同樣地，執行同仁大多是同意該選項，認為有提供保管場所對查封動產是有幫助。誠如前述，此對於移送機關是否主動配合查封動產，也是很重要的因素。

### 問題九：動產執行對義務人繳納或分期有幫助？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 7  | 4   | 0   | 0     |
| 女性 | 3    | 5  | 2   | 3   | 0     |



#### (二)分析

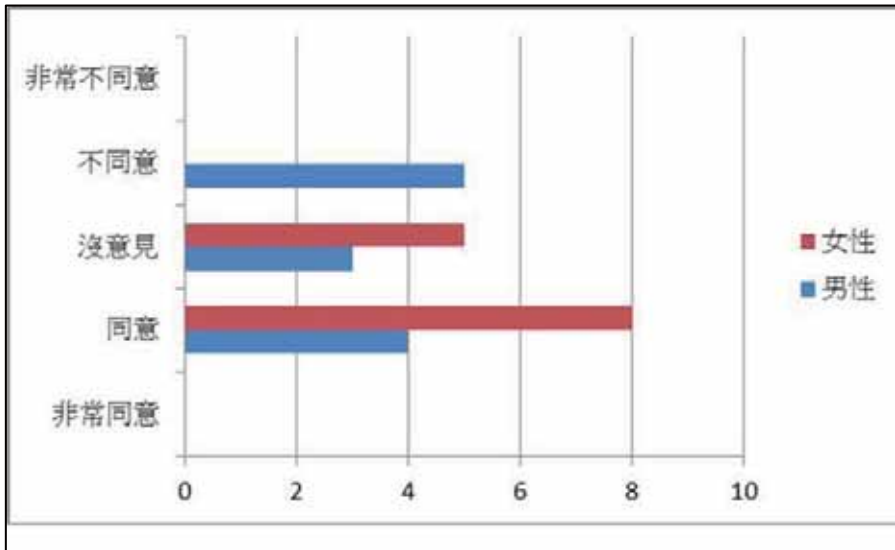
如果已經查封動產，但是尚未進行到拍賣或變賣程序時，是否會對義務人產生壓力，督促其繳納或是分期？除了3位女性同仁表示不同意以外，其實多數執行人員還是認同查封動產這種執行方式，是一種有效的強制手段，能夠給予義務人一定的壓力，讓義務人了解執行分署的強制力，進而督促其繳納或分期。



問題十：義務人家裡較無有價值的動產？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 0    | 4  | 3   | 5   | 0     |
| 女性 | 0    | 8  | 5   | 0   | 0     |



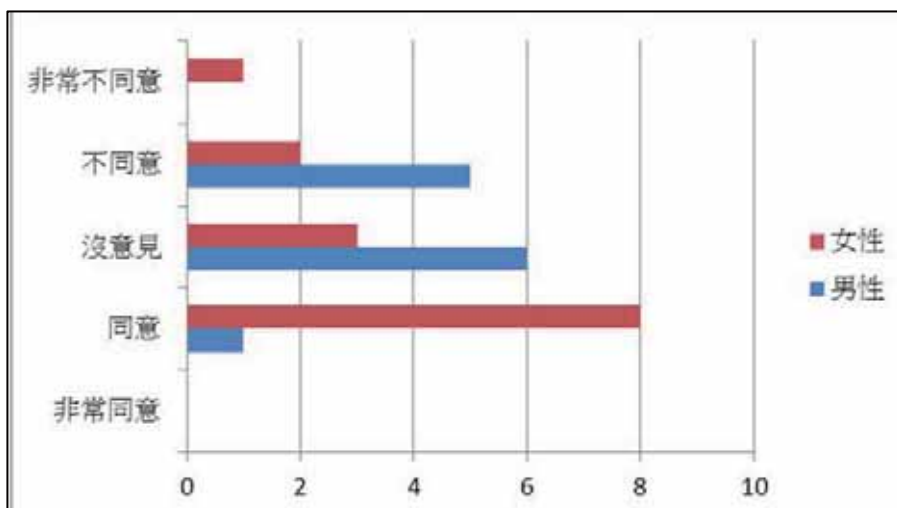
(二)分析

義務人如為自然人，現場執行時其家中是否較無有價值的動產？觀看問卷內容，可以發現意見較為向中間選項靠攏。但是三大選項比較起來，在無意見或同意的選項比較不分軒輊。詢問後發現，有些執行同仁認為自然人家中比較有價值的動產可能性比較少，有些則認為還是要看個案判斷，較無一定的標準。

### 問題十一：義務人營業所較無有價值動產？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 0    | 1  | 6   | 5   | 0     |
| 女性 | 0    | 8  | 3   | 2   | 1     |



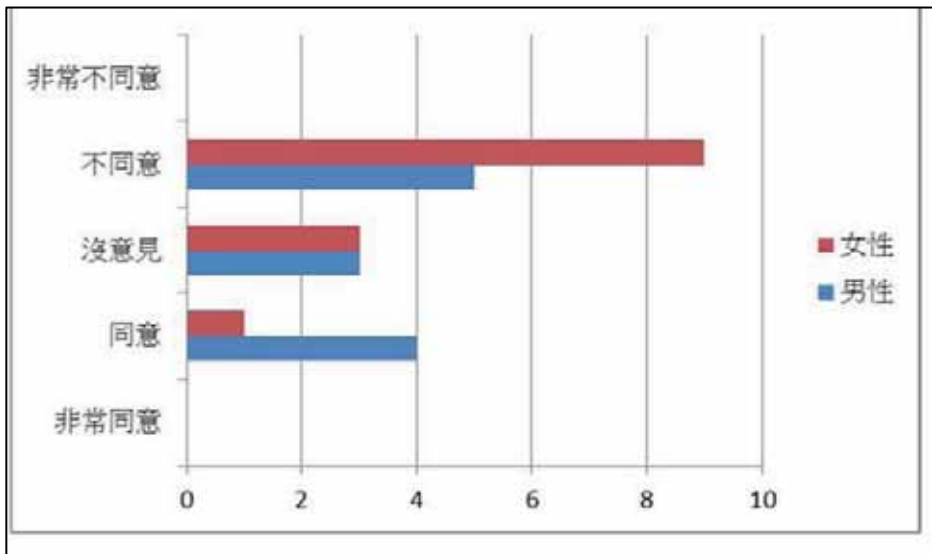
#### (二)分析

反之，如果義務人是公司行號或獨資合夥企業，其營業場所是否較無有價值的動產？男性與女性的統計結果有比較不同的趨勢。男性同仁，中立的過半數。但是也有將近半數認為，營業所較有價值的動產可供查封。反之，女性同仁則認為營業場所和自然人家裡沒差異，同樣認為也沒有有價值的動產可供查封。

問題十二：義務人對動產執行態度多能配合？

(一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 0    | 4  | 3   | 5   | 0     |
| 女性 | 0    | 1  | 3   | 9   | 0     |



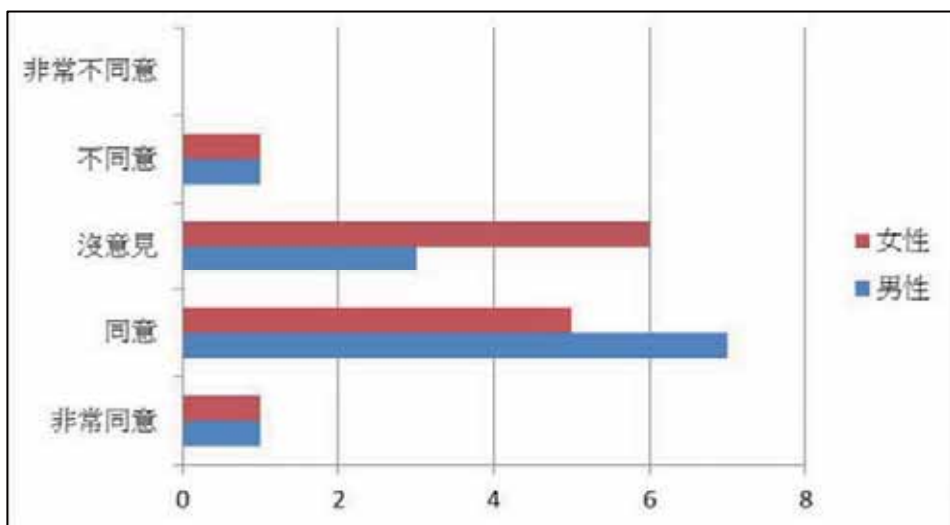
(二)分析

依照常理，一般人如果家裡東西被他人查封拍賣，一定是會不高興，甚至嚴重一點會起衝突。所以根據執行同仁的經驗，現場查封如果遇到義務人與其家人，多半是不願意配合的，而會有些情緒上激烈的反應，甚至會危及同仁們的安全，所以執行現場查封時，至少應兩人一組行動並多加注意義務人的反應。

### 問題十三：動產執行對機關形象有幫助？

#### (一)統計

|    | 非常同意 | 同意 | 沒意見 | 不同意 | 非常不同意 |
|----|------|----|-----|-----|-------|
| 男性 | 1    | 7  | 3   | 1   | 0     |
| 女性 | 1    | 5  | 6   | 1   | 0     |



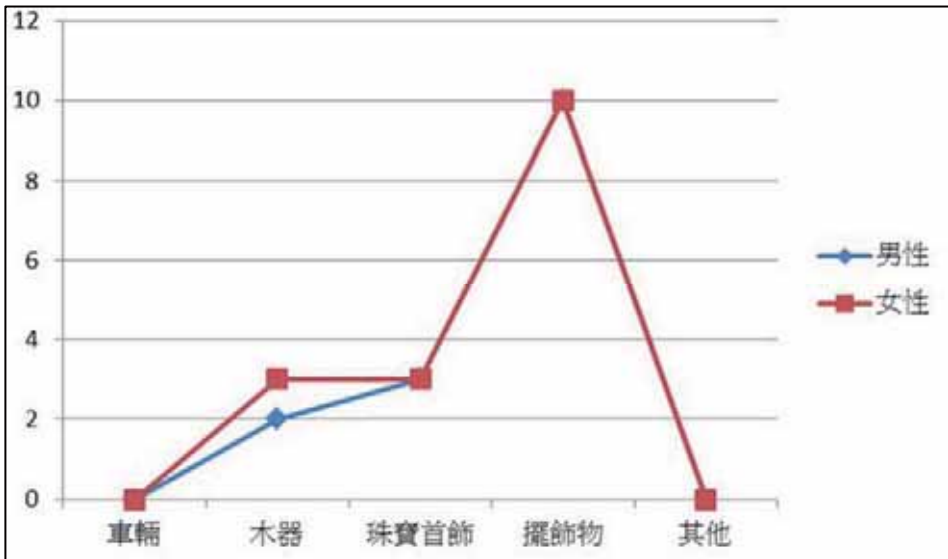
#### (二)分析

行政執行之宗旨，在於落實公權力，養成人民守法守分之法治觀念，達成行政機關依法行政之目的。行政執行署於102年7月10日的「公義與關懷成果展示-執行績效突破3,500億元」活動，前法務部長曾勇夫先生亦言，對於惡意狡詰者，會持續依法善用各種強制作為以追求社會公義。因此，同仁多贊成動產執行有助機關形象，對於惡意逃漏者有嚇阻力。

問題十四：哪項動產最難評估價值？

(一)統計

|    | 車輛 | 木器 | 珠寶首飾 | 擺飾物 | 其他 |
|----|----|----|------|-----|----|
| 男性 | 0  | 2  | 3    | 10  | 0  |
| 女性 | 0  | 3  | 3    | 10  | 0  |



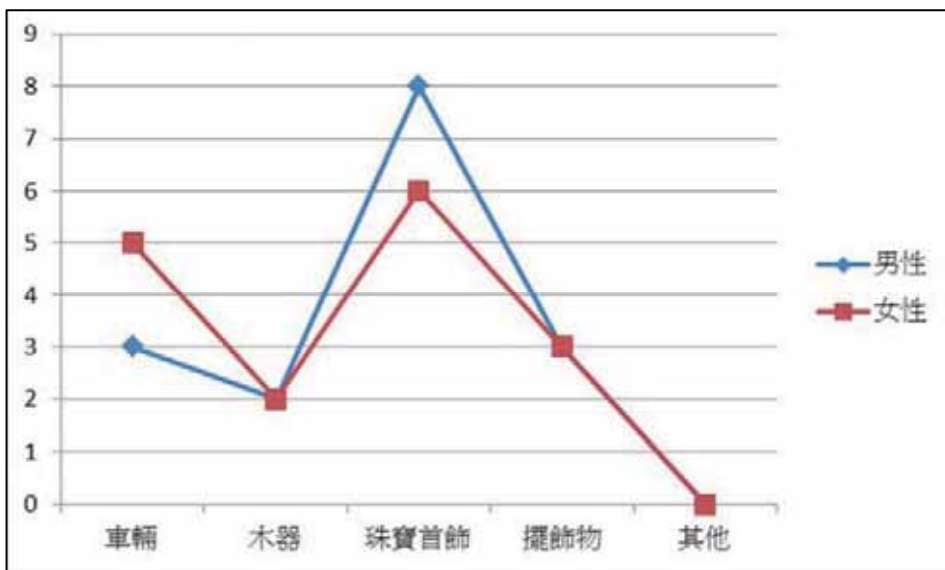
(二)分析

從上述各選項來分析，其中針對擺飾物而言，因為擺飾物的涵蓋範圍過廣，定義也過於抽象，且其價值判斷比較需要專業人士協助評估，常常需要請鑑價公司來鑑定，並非一般人能夠輕易入手與判定的，所以相對地，其價值也比較難以評估。

### 問題十五：最有興趣的動產研習課程？

#### (一)統計

|    | 車輛 | 木器 | 珠寶首飾 | 擺飾物 | 其他 |
|----|----|----|------|-----|----|
| 男性 | 3  | 2  | 8    | 3   | 0  |
| 女性 | 5  | 2  | 6    | 3   | 0  |



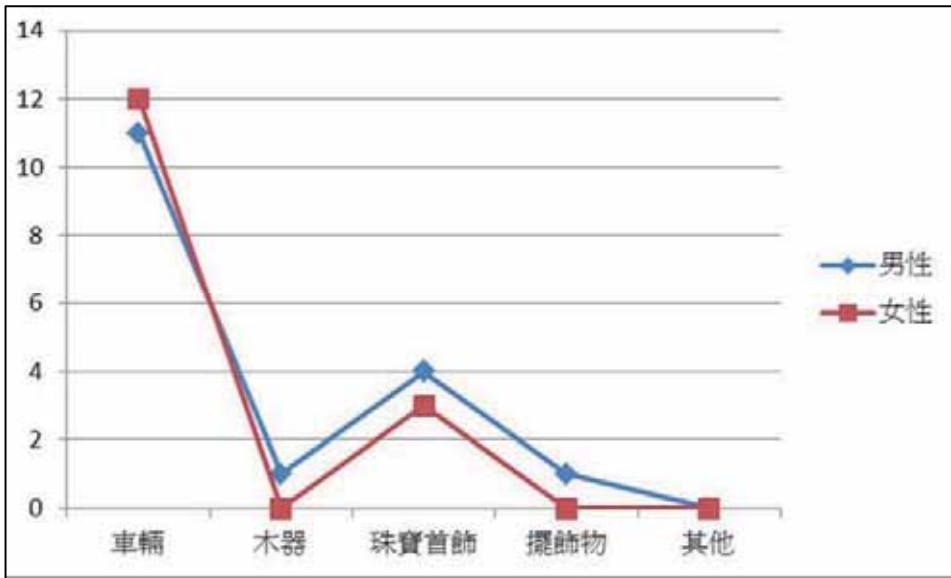
#### (二)分析

誠如上述，執行同仁對於分署是否應提供動產研習課程多數表示贊同，但是以哪些課程較受歡迎？其實每個選項都有人選擇，但是還是以車輛、珠寶首飾最受歡迎。其次才是木器與擺飾品。可能是因為車輛與珠寶首飾同仁比較會查封的到，且其價值判斷比較容易，所以同仁會比較喜歡。而木器與擺飾物因為範圍比較大、定義較抽象、價值較難判斷。

問題十六：哪項動產最易拍定？

(一)統計

|    | 車輛 | 木器 | 珠寶首飾 | 擺飾物 | 其他 |
|----|----|----|------|-----|----|
| 男性 | 11 | 1  | 4    | 1   | 0  |
| 女性 | 12 | 0  | 3    | 0   | 0  |



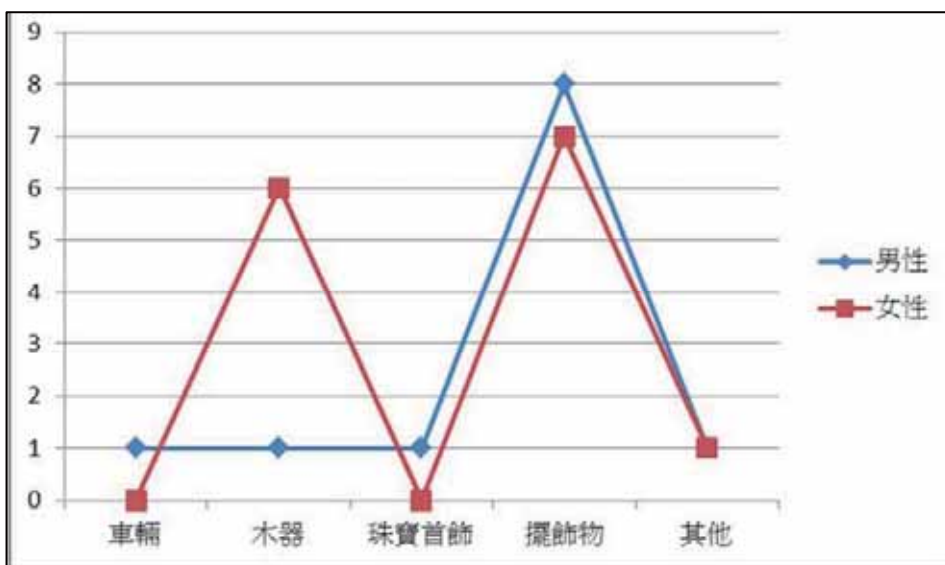
(二)分析

在車輛、木器、珠寶首飾、擺飾物與其他等五種選項上，同仁們實務經驗上認為比較容易拍定的動產，以車輛為第一，珠寶首飾為第二。可能因為車輛拍賣行之有年，同仁較有經驗，且二手車輛市場商機龐大，因此較容易拍賣掉。另外，珠寶首飾屬於貴重物品，多數民眾喜歡且接受度高，故亦容易拍定。男性同仁與女性同仁看法幾乎一致。

### 問題十七：哪項動產最難拍定？

#### (一)統計

|    | 車輛 | 木器 | 珠寶首飾 | 擺飾物 | 其他 |
|----|----|----|------|-----|----|
| 男性 | 1  | 1  | 1    | 8   | 1  |
| 女性 | 0  | 6  | 0    | 7   | 1  |



#### (二)分析

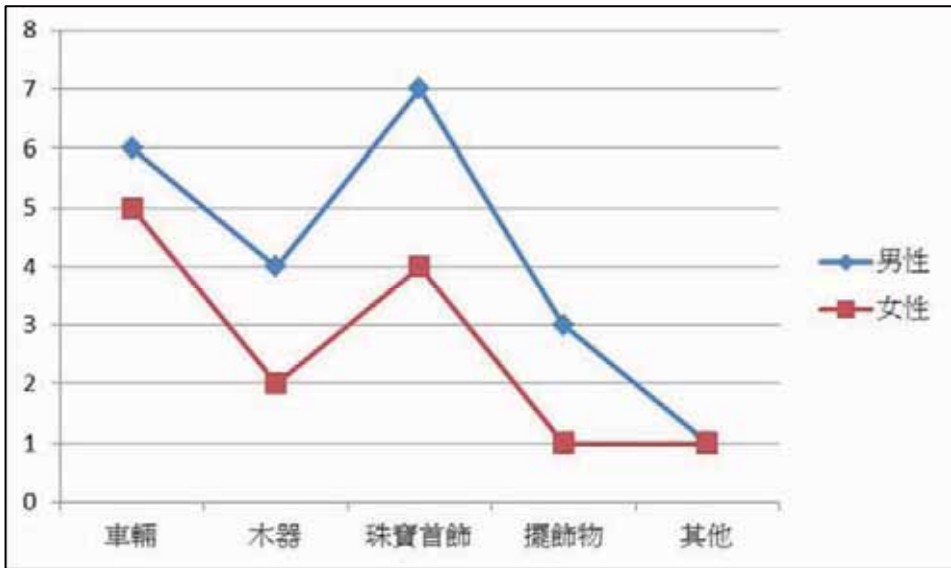
反之，比較難拍定的動產方面，由於擺飾物的範圍實在太廣、太過抽象，而且需要的專業知識比較多，所以多數同仁不但比較少查封，也同時認為擺飾物也比較難以拍定。分析原因，一般民眾也對於擺飾物的價值、真偽難以判定，所以比較不願意出價來購買。而男性同仁對於木器認為難以拍定的人數遠低於女性，顯現此物的認知有些不同。



問題十八：未來會有興趣查封的動產？(可複選)

(一)統計

|    | 車輛 | 木器 | 珠寶首飾 | 擺飾物 | 其他 |
|----|----|----|------|-----|----|
| 男性 | 6  | 4  | 7    | 3   | 1  |
| 女性 | 5  | 2  | 4    | 1   | 1  |



(二)分析

如果未來還有機會遇到查封動產的案件，「同仁較有興趣再行查封的動產」與「同仁最有興趣的動產研習課程」是一樣的，還是集中在車輛與珠寶首飾，這類比較受歡迎或是比較容易拍定的項目。木器與擺飾物部分，一樣是落在比較少人有興趣的區塊。由此可知，同仁在這方面的知識與經驗可能需要再加強。

總結：

新竹分署，雖然屬於二類分署，執行同仁也不算多，但是平均年齡較為年輕化，而平均執行經驗卻都有相當的年份，所以對於本分署未來在執行經驗的累積上會更為有利。

針對查封案件類型、影響因素、移送機關方面的問題，可以發現，還是以稅捐案件的查封為大宗。可能因為稅務案件移送執行經驗豐富、且移送執行金額通常較為龐大，所以配合動產執行的機會比較多。相對地，監理站案件、第三類機關、外轄單位，因為移送執行經驗較不足或是案件較少，所以動產執行的機會也會比較少。

至於影響因素方面，同仁還是最在意保管問題，移送機關的配合、還有滯欠金額與查封成本效益。保管方面，因為本分署有自己的保管場所，車輛部分有國稅局保管場，所以保管的問題不大。但是移送機關的配合方面，除了稅務單位比較好配合，其他機關可能配合動產執行方面仍不太積極。建議：分署應多與移送機關聯繫溝通，且移送機關自身亦應加強動產執行方面的知識而為指封，為國家徵起，共創執行成效。

另外，針對本次動產執行實務研究的主軸：車輛、珠寶首飾、木器、擺飾品來分析，可知動產執行方面，還是車輛屬於最大宗，可能因為監理系統建置體系較為健全、二手車市場龐大、民眾接受度與熟悉度高，未來應該仍是動產查封的重點。

至於木器與擺飾物，因為屬於較為專業、判斷困難，一般人都不太具有專業知識；而且，懂得收藏的民眾，也比較少數，所以現場執行查封時，比較少碰到這些案例。因此，同仁也希望，未來可以多提供這方面的課程，加強其常識，有利未來如果遇到相關案件可以順利查封拍賣，增加執行績效。

## 第五章 結語

大千世界裡，動產萬萬種，都有可能成為執行的標的，因此動產執行也可能有千萬個不同的案例。不過基本上一理通，萬理暢，本乎法之不變，他案例是可以作參考的。

第二章動產執行相關法令的分析，雖有些枝微細節，平常不見得遇的到，但誠如某位知名企業家所說的：細節才是魔鬼。執行法令實務上要精進，就不得不重視這種細節的問題，否則一旦真的遇到狀況，可能就不知該如何處理了。

第三章動產執行案例分析，所佔的篇幅最大，也是本文的重心，除了各個案例的流程，在一些特別的地方著墨外，也蒐集了許多資料介紹四大類的動產知識，包括物質特性、鑑識重點與價值認定等範疇。動產拍賣的進行流程大同小異，但每個動產價值卻是大不相同。執行人員在現場查封時，如何第一眼判斷是否具查封價值，需要相當的知識，尤其在行政執行法修法上傾向職權進行主義的狀況下，日後可能不會有移送機關指封，而係執行人員自己要決定的功課了。在民眾權益意識高漲的情形下，對於動產價值的認定，不該是便宜行事，執行人員都該有相當的知識，對義務人或移送機關才能有所交待<sup>103</sup>。然而，動產查封千百種，每執行一案長一個知識，在行政執行這條路上，吾人還有許多需要學習的地方。

第四章的問卷調查，讓第一線執行人員的心得與感受呈現出來，可作為日後動產執行方向的參考。這份問卷由於採擷的樣本只有 25 份，我們只能作「男與女」的大項分析與解讀，這份調查看得出男性同仁和女性同仁對一些議題的看法不盡相同。

本文題旨「動產執行實務之研究」，著重於實務面的探討，然而坊間可參考的文獻也還真的不多。因此部分資料只能以訪談的方式獲取。在此再次感謝朱銘美術館吳館長、新竹區汽車商業公會莊理事長、台灣木雕協會楊理事長、法務部行政執行署台中分署等相關人士與機關提供許多寶貴意見與部分案例，讓本文內容更加充實。

<sup>103</sup> 朱銘美術館吳館長於訪談時告訴我們，培養一位動產的鑑識專家，要花許多年的功夫，我們從事這類執行工作，縱非擔任鑑定人，仍應該要隨時充實相關動產知識，方能不負國家所託。

當代著名法學家德沃金(Ronald Dworkin)謂：「對我們而言，法律的一般理論就是對我們自己司法實踐的一般詮釋<sup>104</sup>。」行政執行也係司法實踐的一環，執行同仁在為執行行為時就是在創造、實行行政執行的一般理論，同時也在詮釋著相關法律的一般理論。因而，任何的執行動作，都有可能就是法律詮釋，動產執行當然也不例外，同仁們任重而道遠矣！

---

<sup>104</sup> 法律帝國，德沃金著，李冠宜譯，時英出版社，2002年版，第417頁。

**參考文獻：(以著者姓氏筆劃爲序)**

1. X-Knowledge 著，曹茹蘋譯，木材設計終極指南，楓葉社文化事業有限公司，2012年11月初版。
2. 江鶴，臺灣木雕產業創新與管理，天空數位圖書有限公司，2010年9月初版。
3. むらやまもとはる(村山忠親)著，むらやまただちか(村山元春)監修，もくぎいだいてん 185 しゆ(木材大事典 185種)，株式會社誠文堂新光社，2013年7月19日發行。
4. 陸啓萍、杜雨潔，寶石 101 問：我的第一本珠寶書，書泉出版社，2014年7月初版。
5. 陳紅玉，擁有人生第一顆鑽石，日月文化出版社，2011年12月初版。
6. 喬瓊恩、楊雅筑主筆，石璞玉潤：臺灣特色玉石工藝文化，臺灣工藝研發中心，2011年12月初版。
7. 湯惠民，行家這樣買翡翠—翡翠鑑賞、選購、投資權威指南，時報出版社，2013年3月初版。
8. 湯惠民，行家這樣買寶石-20年功力一次傳授，時報出版，2010年11月初版。
9. 遠見雜誌，2009年3月號，第273期。
10. 楊與齡，強制執行法論，三民書局經銷，96年9月修正13版。
11. 楊儀靜、陳亭君、陳美秀主筆，窯藝藏珍—臺灣特色陶瓷工藝文化，國立臺灣工藝研究發展中心印行，100年12月。
12. 國立臺灣工藝研究發展中心編印，臺灣今昔·百年木工藝家具，101年12月。
13. 國立臺灣工藝研究發展中心編印，巧雕細琢—臺灣特色木工藝文化，100年12月。
14. 盧江陽，強制執行法實務，五南圖書出版股份有限公司，2013年3月，初版二刷。
15. 潘禧，太極·渾厚·朱銘，國立臺灣美術館，2012年12月初版。
16. 嚴雋發、王進益、王詩瑀，閱讀鑽石證書，金統有限公司，2012年1月五版。

(本文所參考網站不另臚列，訪問朱銘美術館吳館長、新竹區汽車商業同業公會莊理事長、台灣木雕協會楊理事長等訪談紀錄及台中分署參訪交流囿於篇幅亦予省略。)

## 目 錄

|   |     |
|---|-----|
| 提要 .....                                  | 407 |
| 第一章 緒論 .....                              | 409 |
| 第一節 研究緣起與問題意識 .....                       | 409 |
| 第二節 研究方法與架構 .....                         | 411 |
| 第二章 強制執行之救濟制度 .....                       | 413 |
| 第一節 強制執行之二大法體系：「民事強制執行」與「行政強制執行」 .....    | 413 |
| 第二節 民事強制執行與行政強制執行之救濟法制介紹 .....            | 413 |
| 第三章 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴之<br>要性與容許性 ..... | 425 |
| 第一節 行政執行對於執行名義之調查 .....                   | 426 |
| 第二節 債務人異議之訴與原處分救濟關聯性 .....                | 427 |
| 第三節 其他救濟途徑之可行性 .....                      | 429 |
| 第四節 小結 .....                              | 432 |
| 第四章 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴之<br>析 .....      | 435 |
| 第一節 債務人異議之訴之法律依據 .....                    | 435 |
| 第二節 債務人異議之訴之原告與被告 .....                   | 447 |
| 第三節 提起債務人異議之訴之事由 .....                    | 448 |
| 第四節 債務人異議之訴之管轄法院 .....                    | 459 |
| 第五節 債務人異議之訴之起訴期間 .....                    | 460 |
| 第六節 債務人異議之訴之訴訟類型與審理裁判 .....               | 462 |
| 第七節 執行機關對於債務人異議之訴提起後之處理 .....             | 467 |
| 第八節 提起債務人異議之訴與聲明異議之程序誤用 .....             | 471 |
| 第五章 結論 .....                              | 472 |
| 第一節 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴                  |     |

|                |     |
|----------------|-----|
| 之建構.....       | 472 |
| 第二節 修法與建議..... | 475 |
| 參考文獻.....      | 477 |
| 一、專書及專論.....   | 477 |
| 二、期刊論文.....    | 477 |
| 三、研究論文.....    | 478 |



## 提要

最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議認為，受處分人於行政執行程序終結前，得依行政訴訟法第 307 條規定提起債務人異議之訴，對於過去實務一直晦暗不明之爭議，該決議提供最終的答案。雖然結論看似合理，且是保障了義務人之訴訟權，然若仔細研究的話，該決議之論點與理由仍有許多值得商榷之處。

依照現行規定，債務人異議之訴之內涵可見於強制執行法與行政訴訟法。那行政執行法是否有其內涵存在？經過研究可以發現，該內涵於行政執行程序是否有存續必要性，關鍵就在於三個方面，即執行名義之調查可能性、原處分救濟之關連以及其他救濟途徑是否具備同等之功能而言。而如債務人異議之訴之內涵有其存在必要性者，則接下來必須處理的有：債務人異議之訴之內涵依據為何？是否行政訴訟法第 307 條規定得作為其依據？實務及學說係如何提供該內涵之依據？及關於債務人異議之訴之程序，其內容主要有債務人異議之訴之審判與管轄、其訴訟標的與訴訟類型，以及債務人異議之訴之進行。

在結論上，本文認為：(一)基於「執行機關」與「權利判定機關」(執行名義作成機關)分離制度，執行機關僅得依據執行名義強制執行，並不就執行名義所示之權利義務進行調查，故為了避免執行名義所示權利義務前後不一致卻侵害義務人之權利，債務人異議之訴之內涵就有存在之必要。而對於行政執行之基礎處分之救濟，應透過對該基礎處分之行政爭訟解決，乃屬當然。惟對於行政實體法律關係於基礎處分成立後有所變動者，如清償、抵銷、免除而消滅者，此時已非基礎處分之合法性問題，從而構成基礎處分行政爭訟之救濟界限，且債務人異議之訴所審究者係執行時義務人是否有排除或妨礙債務人之權利，意即執行時之法律狀態與處分作成時之法律狀態有所不同，與原處分無關。且債務人異議之訴與不當得利之訴或確認之訴相比較，乃更為直接有效之救濟途徑。是以，行政執行債務人異議之訴有其設立之必要。(二)雖行政執行法並無直接對該程序之債務人異議之訴作明文規定，然其內涵亦為公法上之爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，自得依相關規定提起債務人異議之

訴。(三)在現行債務人異議之訴於行政執行法上無明文規定情形下，將來若是修法的話，基本上，可增訂在行政訴訟法或者為行政執行法。而本文認為基於債務人異議之訴為公法上之爭議，得依行政訴訟法提起救濟，既最終會回歸至行政訴訟來處理，不妨增訂在行政訴訟法。

**關鍵字：**行政執行、公法上金錢給付義務、強制執行、聲明異議、債務人異議之訴、行政訴訟、訴訟類型、訴訟標的、訴訟權保障、一般給付之訴、撤銷之訴、不當得利、確認之訴。

# 第一章 緒論

## 第一節 研究緣起與問題意識

行政執行係指行政機關對於不履行義務之相對人，以強制手段使其履行義務或產生與履行義務相同之事實狀態而言。其與民事執行不同之處在於行政執行係行政機關以自己對人民所作成之行政處分爲執行名義，無須透過法院，依行政執行手段由行政機關自己執行之，與民事執行係人民依法取得執行名義後，向法院聲請強制執行不同。行政執行既係行政機關在行政自我程序中使用公權力，對人民之財產或人身自由加以干涉，是其干涉不但須有法律依據，其執行方法、應遵守之程序等，皆應符合法律之規定，否則即爲不適法，人民對於不適法之行政執行得以尋求法律救濟。而在行政執行之法律救濟上可分爲對於違法行爲之救濟及對於不當行爲之救濟。

就違法行爲之救濟，行政執行之當事人或利害關係人對於執行機關之執行措施不服，行政執行法第 9 條明文規定當事人或利害關係人得於執程序終結前，向執行機關聲明異議，對於此異議之決定仍有不服時，依最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議(一)做成之結論，已肯認義務人或利害關係人如不服執行機關之直接上級主管機關所爲異議決定者，仍得依法提起行政訴訟。而所謂不當執行之救濟，係指執行機關之執行行爲，依行政執行法之規定雖非違法，但執行結果卻與實體法之權利義務關係不符。此等情事尤易發生在執行機關與處分機關分屬不同機關之情形。依行政執行法第 4 條第 1 項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關爲之。但公法上金錢給付義務不履行者，移送法務部行政執行署所屬之行政執行處執行之。」是以公法上金錢給付義務而言，由於執行名義作成之機關與執行機關分屬不同機關，執行機關僅得依執行名義強制執行，至於執行名義所載之請求權自始不存在或事後消滅，而執行機關仍依執行名義加以執行時，雖難認其執行行爲違法，但其行爲究屬不當，且對人民之權利有所侵害，自應予以人民救濟之機會。

就民事執行而言，不當執行因係欠缺實體上之權利，故其救濟

方法，係由債務人提起異議之訴，或由第三人提起第三人異議之訴，經由訴訟解決紛爭，俟判決確定後，將該判決反應至執行機關。然而，行政執行法對於義務人<sup>1</sup>得否提起異議之訴並無明文規定，是當行政機關對人民做成行政處分，而該行政處分之受處分人（即人民），可否於行政機關以該行政處分為執行名義之行政強制執行程序終結前，以有消滅或妨礙債權人請求之實體事由發生為由，提起債務人異議之訴？

上開問題即是最高行政法院於 97 年 5 月份所召開之庭長法官聯席會議所討論之議題，該聯席會議決議採取肯定行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之實體事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。而其所採用之法律依據為修正前之行政訴訟法第 307 條前段規定：「債務人異議之訴，由高等行政法院受理」，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅以同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，亦即受處分人得於行政機關以該行政處分為執行名義之強制執行程序終結前，以有消滅或妨礙債權人請求之實體事由發生為由，向行政法院提起債務人異議之訴。

然而，所謂異議之訴，通說以為其係指以訴訟法之異議權為訴訟標的，請求法院宣告不許可基於執行名義為強制執行，本質上為排除執行名義之執行力之形成訴訟，而對移送機關與義務人之實體關係並無既判力之訴之內涵<sup>2</sup>。且提起債務人異議之訴於強制執行上有一個重要功能：就是可作為強制執行法第 18 條停止執行之原因，倘於行政執行程序中，債務人異議之訴是否有其同樣之作用？相較於強制執行法第 18 條規定，行政執行法第 8 條似乎並未以提起債務人異議之訴為停止執行之原因，那是否有於行政執行程序中，規範債務人異議之訴之必要？

再者，於行政訴訟法所規範之訴訟類型亦有確認之訴及一般給付之訴，如果債務人異議之訴對實體法上之法律關係並無既判力，

<sup>1</sup> 基於行政執行法之規定係將受處分相對人以義務人稱之，故本文在內文中提及行政程序強制執行之債務人皆以義務人稱之，而債權人當係指處分之行政機關，先予敘明。

<sup>2</sup> 張登科，強制執行法，台北，作者自版，2007 年 9 月修訂版，第 155 頁以下。

那為何要提起債務人異議之訴？何不依行政訴訟法提起行政訴訟，再依行政執行法第 8 條規定申請終止執行即可？而債務人異議之訴與行政訴訟，是否有先後之分，或其之間關係為何？又對當事人之訴訟權有何影響<sup>3</sup>？

又如認為於行政執行程序中有提起債務人異議之訴之必要性者，則關於提起債務人異議之訴的法律依據為何？雖最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議認為得依行政訴訟法第 307 條規定提起之，然亦有學者已有提出解決之道，或許可作為參考及比較。還有債務人異議之訴要以何種訴訟類型提起之？而提起訴訟後之程序要如何進行，法院又要如何審理裁判，以及對於義務人就債務人異議之訴與聲明異議之程序誤用，又應如何處理及因應，亦有討論之空間。

最後，本文係處理行政執行之債務人異議之訴，故基本上包含行政執行之公法上金錢給付義務、行為或不行為義務，但須注意的是，因為公法上金錢給付義務、行為不行為義務之執行內容有別，是其債務人異議之訴所要排除之內容亦有所不同，在此若本文不特別提及的話，均係以公法上金錢給付義務之行政執行為主要討論範圍，即本文所指之行政執行均為公法上金錢給付義務之行政執行。而於即時強制方面，因其有獨自之救濟管道，不在本文討論範圍之內，合先敘明。

## 第二節 研究方法與架構

### 第一項 研究方法

本文欲採取的研究方法係採文獻探討與分析，並就我國實務之看法予以佐證或參考，亦即就最高行政法院及高等行政法院的判決予以整理及分析，同時探究學者之意見，最後針對兩者所呈現出的見解提出意見，以建構本文。

### 第二項 研究架構

第一章乃本文之緒論，其內容有研究緣起與問題意識、研究方法及研究架構。

<sup>3</sup> 另可參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2010 年 1 月，第 4 頁。

於第二章中首先要說明就是關於強制執行之救濟制度，分為民事強制執行及行政程序強制執行二大體系。因此，本文將就此二大體系之救濟制度進行介紹，並將兩者互相作個比較，尋求是否有相同或相異之處，例如債務人異議之訴之內涵於公法上之救濟體系之設置是否有同等意義之討論，以做為後續討論於行政執行程序中是否有債務人異議之訴之內涵存在可能與必要之前提。

緊接著第三章先探討行政執行程序中之債務人異議之訴是否有其存在之必要及意義，本文欲從行政執行程序中對於執行名義之調查、原處分救濟之關連以及是否其他救濟途徑來說明：債務人異議之訴之內涵與執行名義之內容有關，從而執行機關是否於行政執行時得調查執行名義則攸關執行違法之內容，故其違法類型是否符合債務人異議之訴之內涵尚有討論空間；又此一救濟內涵可能衍生一個弊端在於，債務人為規避原處分所課與之義務，可能會以此內涵來對抗處分機關，甚至形成架空訴願、行政訴訟作為原處分救濟之問題，那是否影響該內涵存在之必要性？還有是否有其他救濟內容得替代此訴之功能，而排除其存在之正當性？

第四章即進入本文主要重心內容，若確定債務人異議之訴之內涵有存在必要性，接下來必須討論的是，債務人異議之訴之內涵依據為何？是否行政訴訟法第 307 條規定得作為其依據？實務及學說係如何提供該內涵之依據？再來要討論的是債務人異議之訴之程序。內容主要有債務人異議之訴之原被告、提起之事由、審判與管轄、其訴訟標的與訴訟類型以及債務人異議之訴之進行等。

第五章為本論文的最後一章，為結論之部分，內容有針對本文所整理及建構的行政執行之債務人異議之訴之統括說明、提出一些仍待解決之問題，以及對於未來修法之建議。

## 第二章 強制執行之救濟制度

### 第一節 強制執行之第二大法體系：「民事強制執行」與「行政強制執行」

法律上的強制執行，泛指就特定之法律上義務，以法定之強制手段，經由法定之程序，予以貫徹之制度。經由強制執行制度，得以促使特定法律上義務獲得履行，或實現與履行義務相同內容之狀態。

強制執行法制之建構與體系，基本上係依義務之類別與義務之確認方式(執行名義)。義務性質之類別，蓋可分為行政法上(公法上)義務及民法(私法上)義務二類，由此乃有「行政強制執行」與「民事強制執行」二大執行法體系。行政法上義務之執行，依行政強制執行法制；民法上義務之執行，依民事強制執行法制，各有所據。於我國之現行法，統一規定民法上義務強制執行之法律係為「強制執行法」。反觀行政法上義務之強制執行，則因執行名義的不同，而又分為「行政訴訟之強制執行」與「行政程序之強制執行」二種法體系，前者以行政法院裁判為執行名義，於行政訴訟法第304條至307條定有基本規範；後者以行政處分為執行名義，原則上統由行政執行法規範之<sup>4</sup>。

下節文中就強制執行之救濟法制部分，除提及民事強制執行法對於強制執行救濟法制之規定外，亦將討論行政訴訟法與行政執行法對於行政法上義務之強制執行救濟規定。

### 第二節 民事強制執行與行政強制執行之救濟法制介紹

#### 第一項 民事強制執行之救濟法制

強制執行乃國家執行機關基於統治關係，依取得執行名義之債權人聲請，對債務人施以強制力，強制其履行債務，以實現或確保

<sup>4</sup> 李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議，2008行政管制與行政爭訟，王必芳主編，中央研究院法律學研究所籌備處專書，台北市，2009年11月，頁132-133。

債權人私法上請求權之民事程序。強制執行機關所進行之執行行為，涉及債權人財產權利，顯難避免發生侵害債務人權益之情事。當當事人<sup>5</sup>或利害關係人之權益，因強制執行違法或不當而受侵害時，自得請求救濟，以貫徹私權之保護。而於民事強制執行一般救濟之方法可分為二：

(一)程序上之救濟方法：即當事人對於違背執行程序上之執行行為之救濟方法。亦曰程序合法之保障。可分為三：

1. 聲請：指當事人或利害關係人請求執行機關為一定行為或不為一定行為之意思表示而言。
2. 聲明異議：指當事人或利害關係人請求執行機關將其所為一定行為或不行為予以變更或撤銷之意思表示而言。
3. 抗告：指當事人或利害關係人對於執行法院就其聲請或聲明異議所為之裁定，聲明不服而言。

(二)實體上之救濟方法：係債務人或第三人基於實體上之法律關係，請求排除不當之強制執行方法。即指異議之訴而言，亦為對於當事人實體上正當性之保障。異議之訴，可分為下列二種：

1. 債務人異議之訴：即債務人要求排除執行名義之執行力為目的之強制執行救濟方法。亦即債務人對於執行名義所載之請求，主張有足以排除強制執行之事由，而求為宣示該執行名義不許強制執行之判決。
2. 第三人異議之訴：即第三人請求排除對於特定標的物之強制執行為目的之強制執行救濟方法。亦即第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利，而求為宣示不許就該物執行之判決<sup>6</sup>。

綜上而言，關於民事強制執行所生爭議之救濟方式，主要可分為下列三種情形：(一)關於執行行為之救濟問題：聲明異議。(二)關於執行名義之救濟問題：債務人異議之訴。(三)關於執行標的物之救濟問題：第三人異議之訴。

又聲明異議，係當事人或利害關係人對執行機關之執行行為，

<sup>5</sup> 在此所指之當事人係為債權人與債務人而言。

<sup>6</sup> 楊與齡，強制執行法論，台北，作者自版，1999年9月修正10版，頁214-215。



於程序上有所不服時之救濟方法。異議之訴，係債務人或第三人在實體上有所主張，而請求排除強制執行之救濟方法。二者區別如下：

- (一)當事人不同：聲明異議得由債務人、利害關係人或執行債權人爲之。異議之訴，係由債務人或第三人提起。
- (二)管轄法院不同：聲明異議係由執行法院管轄。異議之訴，係由執行法院之民事庭管轄。
- (三)異議目的不同：聲明異議，係對執程序有所不服，已撤銷或更正該程序爲目的。異議之訴，係實體上有所主張，以排除強制執行爲目的。
- (四)異議原因不同：聲明異議，係以強制執行之命令或對於執行人員實施強制執行之方法、強制執行時應遵守之程序或其他侵害利益之情事，爲其原因。異議之訴，係以執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，或就執行標的物有足以排除強制執行之權利爲其原因。
- (五)裁判程序不同：聲明異議，其准駁係以裁定爲之，原則上不經言詞辯論及宣示。異議之訴，依通常訴訟程序辦理，除有民事訴訟法第249條第1項之情形，應以裁定駁回外，其准駁均以判決行之。
- (六)效力不同：聲明異議無停止執行之效力(強制執行法第12條但書規定)。異議之訴，原則上不停止執行，但法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保額爲停止強制執行之裁定(強制執行法第18條規定)<sup>7</sup>。

## 第二項 行政強制執行之救濟法制

### 第一款、行政訴訟法第304條至307條規定

行政訴訟法上之強制執行依行政訴訟法第305條規定，係指行政訴訟之裁判命債務人爲一定之給付，經裁判確定後，債務人不爲給付者，債權人得以此爲執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行而言。而行政訴訟法之債務人異議之訴就是債務人對於行政訴訟強制執行，而具備債務人異議事由之訴訟內涵。

<sup>7</sup> 楊與齡，強制執行法論，頁215-216。

關於行政訴訟法上之強制執行乃規定於行政訴訟法第 304 條至 307 條規定，其中第 305 條至第 307 條於 100 年 11 月 1 日為因應地方法院設置行政訴訟庭而予以修正，以下即就修正前後之條文分別予以介紹：

### 第一目、100 年 11 月 1 日修正前之規定

修正前之行政訴訟法第 305 條規定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請**高等行政法院**強制執行。**高等行政法院**應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。依本法成立之和解，及其他依本法所為之裁定得為強制執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為執行名義。」

第 306 條規定：「**高等行政法院**為辦理強制執行事務，得設**執行處**，或囑託**普通法院民事執行處**或**行政機關**代為執行。執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由**高等行政法院**裁定之。」

第 307 條規定：「債務人異議之訴，由**高等行政法院**受理；其餘有關強制執行之訴訟，由**普通法院**受理。」

### 第二目、100 年 11 月 1 日修正後之規定

修正後之行政訴訟法第 305 條規定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請**地方法院行政訴訟庭**強制執行。**地方法院行政訴訟庭**應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。依本法成立之和解，及其他依本法所為之裁定得為強制執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為執行名義。」其修正理由為強制執行事件宜由最下級之法院處理，爰修正本條規定，於地方法院設置行政訴訟庭後，將強制執行事件交由地方法院行政訴訟庭受理。

修正之行政訴訟法第 306 條則規定：「**地方法院行政訴訟庭**為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託**民事執行處**或**行政機關**代為執行。執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機

關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由地方法院行政訴訟庭裁定之。」其修正理由為：「一、徵諸實際，目前行政訴訟強制執行事務，係囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行。行政訴訟改為三級二審制之後，行政訴訟強制執行事務，依前條規定雖係由地方法院行政訴訟庭辦理，為免行政訴訟庭另設專人辦理行政訴訟強制執行，致耗費人力、物力，爰於本條第一項明定地方法院行政訴訟庭得將行政訴訟強制執行事務，囑託民事執行處或行政機關代為執行。二、依第305條第1項規定，行政訴訟強制執行事務既改由地方法院行政訴訟庭辦理，對囑託代為執行之執行名義有異議者，自宜由地方法院行政訴訟庭裁定，爰修正第2項規定。」

再者，行政訴訟法第307條修正為：「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」修正理由為債務人異議之訴係對於執行名義所示之實體請求權有所爭執，此項公法上權利義務之爭執，自應由行政法院受理。惟地方法院設置行政訴訟庭後，債務人異議之訴，究竟應由地方法院行政訴訟庭受理，抑或由高等行政法院受理？恐生爭執。為求程序明確，爰於本條明定，債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理，亦即，原執行名義係適用簡易訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由地方法院行政訴訟庭依簡易訴訟程序審理；原執行名義係適用通常訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由高等行政法院依通常訴訟程序審理。

### 第三目、行政訴訟法強制執行之介紹

依現行行政訴訟法第306條規定，地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。因此，行政訴訟法上之強制執行係採雙軌制，即司法執行程序與行政執行程序<sup>8</sup>。

<sup>8</sup> 參考李建良，行政訴訟強制執行之救濟體系—依司法執行程序為中心，東吳大學法律學報第13卷第2期，2002年2月，頁34-35。

承上所述，地方法院行政訴訟庭得委託他機關執行，使他機關成爲執行機關，並視法院或行政機關爲執行機關準用強制執行法或行政執行法，以補行政訴訟法規範之不足，則該如何準用？準用之範圍爲何？

依上述行政訴訟法第 306 條規定可知，行政訴訟法對於強制執行係取決於何機關執行，而準用何部法律。以下分別就地方法院行政訴訟庭囑託普通法院民事執行處執行，或由行政機關執行分別論述：

在地方法院行政訴訟庭囑託普通法院民事執行處執行之情形，其準用之範圍是否除了執执行程序外，還包括執行方法？雖單從條文本身規定爲「執执行程序」，而不應獲致如此結論，然僅準用執执行程序之規定，並無法支撐行政訴訟法有關於執行之章節，仍就須要執行方法之搭配，否則執行機關執行時，亦是於法無據，不得進行強制執行，且亦找不出該條有使執行方法準用他條規範之意旨，故宜採取廣義解釋之方式，將執行方法亦包含於執执行程序範圍內。

雖於地方法院行政訴訟庭囑託民事執行處執行時，係準用強制執行法之程序，然行政訴訟法之債務人異議之訴之依據仍存於行政訴訟法第 307 條及其他相關行政訴訟法之規定，此爲值得須澄清之處。不過關於其事由及發生時期，由於行政訴訟法並未針對異議事由及其發生時期作規範，故基於同爲強制執行事項，又非爲性質上所不許，應得類推適用強制執行法第 14 條之規定。

從而，債務人異議之訴均須有消滅或妨礙債權人之事由，方合於該訴之內涵。消滅債權人請求之事由係指清償、抵銷、行政契約之解除或終止；妨礙債權人請求之事由乃同意延期清償或同時履行抗辯等情形。

依強制執行法第 14 條規定：「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判爲執行名義時，其爲異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執执行程序終結前提起異議之訴。」而行政訴訟亦屬程序保障，與民事訴訟並無不同，透過該等程序保障當事人得於衡量程序及實體利益後，提出

攻擊及防禦方法，若係獲致終局確定判決或與其有同一效力之執行名義，因已受此程序保障，應受既判力拘束，不得任意變更，僅有異議事由係於執行名義作成後始發生，才不受其拘束，方符合訴之內涵之要求；相反地，如法院所作之裁定(如裁定罰鍰)得強制執行者，法院有較大之職權裁量空間，當事人不得任意衡量程序及實體利益，其所受之程序保障較小，故對於非有確定判決同一效力之執行名義，就算該等異議事由發生在執行名義之前，基於程序保障程度較小，亦應以此訴之內涵作為保障手段<sup>9</sup>。

至於在囑託行政機關執行之情形，常與行政執行作類比，因為均由行政機關來執行，且行使依據均為行政執行法，其本質上有很大之不同。所謂行政執行，係以行政處分作為執行名義，施與強制力，由行政機關實施，迫使義務人履行義務或達到與履行義務之同一狀態；而行政訴訟法第 306 條所指囑託行政機關執行本質是行政訴訟之強制執行，該執行名義包括行政法院之確定判決、和解或其他依行政訴訟法所得為強制執行之裁定或科處罰鍰之裁定，與行政執行主要以行政處分作為執行名義有所不同，且行政訴訟法第 306 條規定實屬職務協助，該事務主管機關仍是地方法院行政訴訟庭，與行政執行法中的行政機關或法務部行政執行署所屬行政執行分署亦是有所不同<sup>10</sup>。

而行政訴訟之執行略可分為四種情形，分別為「公權力對私人」、「私人對公權力」、「公權力對公權力」，以及「私人對私人」，那就四種情形而言，「公權力對公權力」及「私人對私人」於實務上實屬罕見，故通常行政訴訟之執行係屬「公權力對私人」及「私人對公權力」之情形，由於私人對公權力機關進行執行，為免有官官相護之印象，衍生有強制執行不公平之虞，應由法院執行較為妥適，故由行政機關執行乃公權力對私人執行而言。以下試就行政執行法中公法上金錢給付義務及其執行方法作簡單之介紹，然後帶入當準用行政執行法後，其與債務人異議之訴之關聯。

基本上，公權力對私人為強制執行應僅限於給付判決之情形。

<sup>9</sup> 吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2010年1月，頁17-18。

<sup>10</sup> 參考蔡震榮，行政執行法，元照出版，2001年1月，增訂二版，頁8-9。

首先依照行政訴訟法第 306 條規定，若屬實現金錢債權為執行名義之內容者，地方法院行政訴訟庭為移送機關，法務部行政執行署所屬行政執行分署為執行機關。

其次，於金錢給付義務之部分，若執行標的物為動產者，執行方法為查封、拍賣及變賣；不動產者，執行方法則為查封、拍賣及管理，並且輔以拘提管收之間接強制執行措施。

最後，因強制執行法關於拘提、管收之規定規範於總則，故除對於金錢請求權之執行外，行為及不行為請求權之執行亦有適用，然反觀於行政執行法，拘提管收之規定是規定在公法上金錢給付義務之執行，行為或不行為義務則無此規定，似乎衍生適用不同法規卻有不同結果，即對於行為或不行為義務之執行，若是法院執行時，則有拘提、管收規定得以準用，行政機關執行時，因行政執行法無此規定，則不得為拘提、管收之措施。兩者比較之下，強制執行法之規定係較為嚴苛，是否有必要援用強制執行法之規定補充行政執行法不足，以求相同事件相同處理之公平原則？學者李建良認為，一來於行政執行法於行為或不行為義務執行部分，並無準用強制執行法之規定；二來行政執行法於該部分雖無拘提管收之方法，卻因行政執行法第 28 條規定，可使行政機關得於符合該條要件情形下，以實力直接實現與履行義務同一內容狀態，即所謂的直接強制而得有所平衡。故不僅沒有準用或類推適用強制執行法之需要，行政機關於執行時亦不致於因不得拘提管收，而有無法實現公法上之義務之問題發生，並得兼顧法律適用一致性<sup>11</sup>。

雖行政訴訟法第 307 條有針對債務人異議之訴係由地方法院行政訴訟庭或由高等行政法院管轄作規定，顯示關於債務人異議之訴之事件由行政法院管轄，然若依同法第 306 條第 1 項及第 2 項規定準用行政執行法時，是否就會面臨到行政執行法並未規範債務人異議之訴之事實？當然不能說，因行政執行法未規範債務人異議之訴，準用行政執行法後就不得提起債務人異議之訴，否則與行政訴訟法第 307 條有所衝突。因此，就算行政機關作為執行機關而準用行政執行法，本質上仍屬行政訴訟之強制執行，且行政訴訟法第 306 條

<sup>11</sup> 李建良，論行政訴訟強制執行之基本體系，台北大學法學論叢第 49 期，2001 年 12 月，頁 116。

規定僅是就執行程序作準用規範，並無否定行政訴訟法第 307 規定之意思<sup>12</sup>。從而，行政強制執行於囑託行政機關執行時，債務人仍得依行政訴訟法第 307 條規定提起債務人異議之訴。

最後，行政訴訟之強制執行於修正前原由高等行政法院受理，然在地方法院設置行政訴訟庭後，債務人異議之訴，究竟應由地方法院行政訴訟庭受理，抑或由高等行政法院受理？恐生爭執。為求程序明確，爰於本條明定，債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理，亦即，原執行名義係適用簡易訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由地方法院行政訴訟庭依簡易訴訟程序審理；原執行名義係適用通常訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由高等行政法院依通常訴訟程序審理。

## 第二款、行政執行法規定

### 第一目、行政執行法第 9 條聲明異議<sup>13</sup>

行政程序強制執行之救濟，是指受行政執行之義務人或利害關係人，認為行政執行違法或不當而使其權利或利益受到侵害，得向執行機關請求救濟之謂。

就義務人或利害關係人認為行政執行程序違法部分，行政執行法第 9 條第 1 項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」其規定介紹如下：

#### (一) 聲明異議之主體

依行政執行法第 9 條規定聲明異議之主體為義務人或利害關係人。所謂義務人係指行政執行程序中，負有公法上履行義務之人。所謂利害關係人，是指義務人以外，其法律上之權益，因執行行為而受侵害之人。

#### (二) 聲明異議之事由

1. 執行命令：所謂執行命令是指執行機關於執行程序中所發之各種命令而言。例如義務人報告財產狀況或命義務人提供相當擔保或限制其住居。

<sup>12</sup> 參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，頁 21。

<sup>13</sup> 蔡震榮，行政執行法，頁 84-88。

2. 執行方法：所謂執行方法是指執行機關於行政執行時所使用之手段而言。
3. 應遵守之程序：所謂應遵守之程序是指，執行機關實施行政執行時，依法律規定應遵守之程序而言。在此所謂法律規定，除本法外，尚包含其他法律之程序。例如，行政執行法有關公法上金錢給付義務請求程序之規定，如限期履行以及其他法律之規定，例如拘提或管收除適用行政執行法外，依本法第 17 條第 5 項規定準用他法之規定。
4. 其他侵害利益之情事：所謂其他侵害利益之情事是指，除上述情形外，任何違反行政執行程序規定，而侵害義務人或利害關係人利益之情事。本項事由係為防止立法疏漏，所作概括之規定。

### (三) 聲明異議之程序

聲明異議應於執行程序開始後，至執行程序終結前為之。行政執行法並未規定聲明異議之期限，依本法第 9 條第 1 項之規定，只要在執行程序終結前即可。至於行政執行進行至何種程度才為終結，則應視執行內容而定。例如，金錢給付義務之執行，如標之物之執行程序，須經拍賣，則拍賣所得之價金交付債權人時，程序才算終結。

義務人或利害關係人依本法聲明異議者，應以書面為之。但執行時當場以言詞聲明異議，亦宜准許，以資便民，並由執行人員載明於筆錄中。

對聲明異議決定之程序規定於本法第 9 條第 2 項，其謂：「前項聲明異議，執行機關認為有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。」由於本法有關公法上金錢給付義務執行機關為行政執行分署，其上級機關當然是指法務部行政執行署。直接上級機關對於執行機關送請決定之聲明異議事件，認其異議有理由者，應命執行機關停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應附理由駁回之。上述決定，應以書面通知原執行機關及異議人，俾使其知悉決定之內



容。

#### (四)聲明異議之效果

行政執行法第9條第3項規定：「行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」

行政執行義務人或利害關係人對程序之違法或不當雖得聲明異議，但為免执行程序延滯且行政法上之義務屬公法上義務之性質，為維護公共利益，殊不應停其久不執行，因此，原則上行政執行不因聲明異議而停止執行。但為免規定過於僵硬，乃另設有例外規定，其一為法律另有特別規定，另一為賦予執行機關停止執行裁量權，執行機關因必要情形，得依職權或當事人之申請而停止執行之。

#### 第二目、行政執行法對於異議之訴規定付之闕如

上述行政執行法第9條第1項之聲明異議，乃屬行政執行措施之法定救濟程序，而非針對義務人或利害關係人之實體法權利義務爭議。如最高行政法院101年度判字第629號判決意旨所示：「…按行政執行程序中依行政執行法第9條所為之聲明異議與依行政執行法第26條準用強制執行法第14條與第14條之1所為之債務人異議之訴，其聲明事由或訴請事由原則上並無重疊。爰說明如下：A.得為聲明異議之事由，以強制執行程序中執行法院之職權審查事項為核心（包括執行名義本身之合法性），而不及於執行債權之實體爭議。B.債務人異議之訴則原則上以執行債權之實體爭議為其異議事由，最多僅在執行名義效力所及主觀範圍之擴張上，例外因為強制執行法第14條之1之規定，而為債務人異議之訴之事由。C.由此可知，只要執行名義之基礎非屬形成性行政處分者，有關執行名義是否合法成立之爭議，除了主體效力之擴張外，其餘屬聲明異議之範圍。」

又如最高行政法院99年度判字第1379號判決認為：「行政處分即為行政執行之執行名義，一般稱為基礎處分，應與執行行為具處分性之執行處分，二者嚴予區辨。是義務人縱得對執行方法為爭議，但不得就該基礎處分表彰實體事項為主張，否則執行義務人若於執行階段再重複爭執基礎處分違法性或表彰內容，行政處分存續力將蕩然無存，疏有礙行政處分所形成之法律安定性。是公法上之義務人或利害關係人，對於具處分性之執行處分，得依行政執行法

第9條第1項規定提聲明異議以求救濟；然對於本文欲探討之執行名義及基礎處分之救濟問題，亦即義務人得否於行政機關以基礎處分為執行名義之行政強制执行程序終結前，以有消滅或妨礙行政機關請求之實體事由發生為由，提起債務人異議之訴？並非行政執行法第9條第1項所規定之得對執行行為或程序之爭議提起聲明異議所能處理。」

然行政執行法對於義務人得否提起債務人異議之訴並無明文，導致義務人對於作為執行名義之基礎處分實體權利義務爭議可否救濟產生疑問。誠如前述，本文所欲探討者即是否有於行政執行程序中，規範債務人異議之訴之必要？又如認為於行政執行程序中有提起債務人異議之訴之必要性者，則關於提起債務人異議之訴的法律依據為何？要以何種訴訟類型提起之？而提起訴訟後之程序要如何進行，法院又要如何審理裁判，亦有討論之地方。

從而，以下本文將先探討行政執行上就債務人異議之訴之必要行與容許性，再於第四章中針對此議題做細部分析，嘗試針對行政執行上債務人異議之訴建立完整架構，以求行政程序強制執行之救濟法制上之完整。

### 第三章 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴之必要性與容許性

所謂債務人異議之訴，指債務人主張執行名義所示之請求權，與債權人在實體法上之權利現狀不符，請求以判決排除執行名義之執行力為目的之訴訟而言。

強制執行法上，之所以有債務人異議之訴存在，乃基於執行名義所示請求權之在與內容，有時與執行時實體法之權利與義務並不一致，且因執行法院對於所記載之請求權是否存在，並無調查之權，故仍須依據執行名義強制執行。在此情形之下，執行法院所為之強制執行，雖屬合法，然因債權人實體法上之請求權業已消滅或無法行使，對於實體法而言自是有所不當，應與債務人提出救濟之機會<sup>14</sup>。而於行政訴訟方面，有可能因行政契約有清償或抵銷或其他情形，導致執行時實體法之權利與義務不一致，且地方法院行政訴訟庭、普通法院民事執行處或行政機關乃是依據執行名義來執行，故對於執行名義所示之請求權亦無調查之權，若依此執行，雖執行合法，然對債務人未免保護不周，於行政訴訟法上亦是有債務人異議之訴之需要。然於行政執行方面，行政執行分署亦根據移送之行政機關之行政處分為執行，則此時債務人異議之訴之內涵是否有必要？

以下本文欲從行政執行可否對執行名義為調查、提起債務人異議之訴與原處分救濟之關連以及有無其他救濟途徑可取代債務人異議之訴三部分來說明：第一部分為債務人異議之訴之內涵與執行名義之內容有關，從而執行機關是否於行政執行時得調查執行名義則攸關執行違法之內容，故其違法類型是否符合債務人異議之訴之內涵尚有討論空間；又債務人異議之訴與義務人對於原處分之救濟間關係為何？是否有形成架空訴願、行政訴訟作為原處分救濟之問題，是否影響債務人異議之訴存在之必要性？再者，是否有其他救濟內容得替代此訴之功能，而排除其存在之正當性？

<sup>14</sup> 張登科，強制執行法，頁 155-156。

## 第一節 行政執行對於執行名義之調查

就民事執行而言，強制執行法第 14 條第 1 項規定，執行名義成立後，如有消滅或妨害債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。此即學理上所謂之債務人異議之訴。債權人與債務人之間，有關實體法律關係所生之權利義務，於執行名義成立之際，雙方當事人於法律程序上均有充分救濟之機會。債務人如對於債權人主張之權利有爭執者，應盡量利用法律程序為防禦，使債權人無法取得執行名義。惟一旦債權人取得執行名義，聲請執行法院為強制執行程序之進行時，執行機關僅得專依執行名義設法實現債權人之權利，使債權人滿足，不得再就當事人間之實體權利存否問題為審究，此乃基於執行機關與審判機關職務分工合作之要求。惟若執行名義成立之後，由於當事人間之實體權利關係發生變動，該執行名義在實際上已經無法再反映債權人真正之實體權利時，如仍然任由債權人依該執行名義為執行，債務人勢必因強制執行而受害，法律之正義亦無以維持。為使債務人對於此種實體權利發生變動之情況能及時為法律上之主張，以及能獲得阻止債權人依執行名義為強制執行起見，法律賦予債務人得提起債務人異議之訴，以資解決救濟<sup>15</sup>。

由上可知，就民事執行法院而言，由於作成執行名義之機關與權利判定機關是不同的，亦即先有民事法院作成執行名義，而後由民事法院執行處予以執行，故民事法院執行處於執行案件之法律事實，因並非參與執行名義之作成，認知本就有限，且既已進入执行程序，其程序所追求者應係效率簡便，而非實體正義，否則執行名義無正當性可言，更無民事執行處增設之必要。故在民事執行處對於執行名義僅得為形式審查，且為組織設計所應當之前提下，其係有可能對於不合法現狀之執行名義予以執行，從而債務人之權利

<sup>15</sup> 陳榮宗著，強制執行法，2000 年 11 月，三民書局出版，第 161 至 162 頁；另可參楊與齡，強制執行法論，頁 236、242。

就有保護之必要<sup>16</sup>。

另一方面，就執行名義而論，假若該執行名義係確定之終局判決，因其有既判力時點之問題，亦即以第二審言詞辯論終結之時點作為既判力拘束之範圍情形下，第二審言詞辯論終結後所發生的事由，係不被既判力所遮斷，本得針對該事由另行提起救濟，若能就此訴之內涵排除本件之執行力，不僅得追求實體正確，更有促進訴訟的效果，自無禁止之必要；若該執行名義與確定判決無同一效力者，債務人並無接受嚴謹之訴訟程序保障，此時無論該事由發生在執行名義作成之前或之後，均應追求實體正義，就當事人雙方之權利義務作明確地確認，以資救濟<sup>17</sup>。

於公法上金錢給付義務，因執行機關係法務部行政執行署所屬行政執行分署，而處分機關乃其他行政機關，故行政執行分署僅得依行政執行法第 13 條規定，就移送機關所檢附之文件，確認執行名義是否存在，然實體法上之權利義務是否與執行名義相當，則非其義務，也無調查可能，否則對於人民之行政法義務每每均予以調查，不僅有害行政效率，更是有害於公益，失其強制執行之意旨<sup>18</sup>。因此，就行政執行而言，似亦與上述民事執行法院相同，由於作成執行名義之機關與強制執行機關是不同的，亦即先有處分之行政機關作成執行名義，而後由行政執行分署予以執行，故行政執行分署於執行案件之法律事實，因並非參與執行名義之作成，認知本就有限，且既已進入执行程序，其程序所追求者應係效率簡便，而非實體正義，否則執行名義無正當性可言，更無行政執行分署增設之必要。故在行政執行分署對於執行名義僅得為形式審查，且為組織設計所應當之前提下，似對義務人之權利就有保護之必要<sup>19</sup>。

## 第二節 債務人異議之訴與原處分救濟關聯性

關於行政執行之案件可否提起債務人異議之訴，可以將之細分

<sup>16</sup> 張登科，強制執行法，頁 155 至 156。

<sup>17</sup> 湯東穎，行政強制執行救濟程序之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月，第 14 頁。

<sup>18</sup> 陳敏，行政法總論，5 版，2007 年 10 月，新學林出版股份有限公司，頁 827。

<sup>19</sup> 參考張登科，強制執行法，頁 155 至 156。

為該案件根本未進入爭訟程序，即行政處分確定，就移送行政執行分署執行或自行執行；另一種則是，行政處分之相對人，有對行政處分提起訴願、行政訴訟，然因行政處分以不停止執行為原則而進入行政執行程序，形成行政爭訟與行政執行程序同時進行。事實上，涉及行政執行救濟之問題，往往前者多於後者，因為行政處分一旦進入訴願或行政訴訟程序，其確定力會被阻斷，處分內容仍有可能變更，若逕行執行的話，行政機關可能會因原處分變更或撤銷，而有須負結果除去或其他給付之責任之風險。

針對義務人已對於行政處分提起訴願、行政訴訟，然因行政處分以不停止執行為原則而進入行政執行程序，形成行政爭訟與行政執行程序同時進行之情形，於訴願、行政訴訟程序雖有停止執行之規定，然本文認為，訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條必須以「將發生難以回復之損害，且有急迫情事之情形」，始得停止執行，並非任何處分及決定得以停止執行，仍有許多情形是並非發生難以回復之損害，畢竟我國以不停止執行為原則，故光以訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條規定來解決債務人異議之訴之問題係治標不治本，且最重要的是，之所以有停止執行之需要，係因原處分之執行恐使受處分之人有難以回復之損害，故還是與原處分有關；而債務人異議之訴所審究者係執行時義務人是否有排除或妨礙債務人之權利，意即執行時之法律狀態與處分作成時之法律狀態有所不同，與原處分無關。因此，既然兩者所處理的問題係有所不同，就不應因有停止執行之規定而排除債務人異議之訴之內涵。

那義務人並無提起訴願或行政訴訟，是否允許執行程序中再為爭執？意即是否會有義務人本身已對其自身權益保障不積極，而值得為其違背法安定性的問題。應予釐清的是，債務人異議之訴強調義務人是否有排除或妨礙債權人請求之事由，並不在乎基礎處分是合法或違法，若係違法者，處分確定後自不得再為爭執，且違法之行政處分仍是有效成立存在之行政處分，債權人(移送機關)當得以此作請求之依據成為執行名義而執行，義務人不得以處分內容違法來排除或妨礙債權人之請求，故不會有上述所擔憂之情事發生；若該基礎處分為合法者，不是更說明了義務人無法以行政訴訟來撤銷合法之基礎處分或作其他請求？不僅無消極面對其權利之問題，反

倒是需要憑藉債務人異議之訴來救濟其權利<sup>20</sup>。

### 第三節 其他救濟途徑之可行性

最後，則是救濟途徑多元化之問題。在行政訴訟修法以後，行政訴訟法除了撤銷之訴外還有課予義務之訴、一般給付之訴，及確認之訴。故債務人異議之訴得以不當得利之訴訟內涵替代，並以一般給付之訴之訴訟類型提起，或得以確認之訴之內涵及訴訟類型來救濟，故若前種方式具備債務人異議之訴之救濟功能的話，於行政執行程序中設置債務人異議之訴，恐怕就值得懷疑了。

基本上，債務人異議之訴之功能主要在於排除執行名義之執行力，意即得使此執行名義之执行程序不再進行。若與不當得利之訴訟內涵相比較的話，通常該訴之聲明係基於被告無法律上原因而受領利益而致原告損害者，進而請求被告返還所受領之利益。故充其量僅得就被執行之標的物或所受領執行之利益，令執行債權人返還執行利益，雖某種程度上具有排執行名義執行力之效果，然義務人可能須多次請求或為客觀訴之合併，才能有效保障權利。因為行政执行程序未終結前，義務人除要求執行債權人返還因拍賣所得之價金外，亦必須要求執行債權人撤回行政執行，或要求執行機關終止執行，否則若是只單純請求返還執行債權人即處分機關所受領執行利益的話，在未滿足執行債權人之債權情形下，陸續拍賣其他執行標的物的情形仍會不斷發生，故排除執行名義執行力之效果係相當有限，義務人有可能須另行提起一般給付之訴，以救濟其權利。

再者，行政訴訟法所指確認之訴之內涵，依行政訴訟法第 6 條之規定，有確認行政處分無效之訴、確認行政處分違法之訴及確認公法上關係成立或不成立之訴三種：

首先，於確認行政處分無效之訴，應不妨認為確認行政處分無效之訴本質上係處理與債務人異議之訴不同之概念，即原處分無效並不足以包括所有義務人異議事由，因債務人異議之訴之事由係以有消滅、妨礙債權人之事由作為其範疇，通常係指請求權消滅、債權消滅或暫時無法行使之情形，若義務人認為行政機關所下之行政

<sup>20</sup> 參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，頁 28-30。

處分係無效的，已非是否行政處分有被消滅或妨礙之問題，而係國家所為行政處分之公權力行為有可能自始無效，頂多係屬於其他異議事由，而無法解決債務人異議之訴全部欲解決之問題，且通說以為此所涉及者為無執行名義卻為強制執行之情形，僅須依行政執行法第 9 條規定聲明異議，主張行政執行程序違法即可，無須以債務人異議之訴來處理<sup>21</sup>。

又確認行政處分無效之訴由於其訴訟標的乃確認行政處分是否無效<sup>22</sup>，並不審及義務人是否有消滅或妨礙債權人請求，故不具有直接排除執行名義執行力之功能，須義務人於執行終結前持勝訴確定判決，告知執行機關，始有意義。

第二，確認行政處分違法之訴是否可作為替代債務人異議之訴的救濟內涵並非毫無疑義，首先面臨之問題是，若義務人並無對基礎處分提起爭訟，卻允許於執行程序中提起確認行政處分違法之訴，是否讓義務人有藉此拖延之機會，而有訴訟程序濫用之可能？其次，確認行政處分違法之訴僅限於因執行完畢或其他事由而消滅之行政處分而言，是否可於行政執行程序中提起？關於此一問題，應先從撤銷之訴與確認行政處分違法之訴兩者之區別及關係開始探討，然後再就確認行政處分違法之訴是否具有債務人異議之訴之功能作一番討論。

確認行政處分違法之訴其在訴訟類型上為撤銷之訴之補充訴訟，其原因乃在於該訴對訴訟程序當事人的權利保障較為迂迴，僅得確定行政處分違法，不如撤銷之訴得直接除去違法侵害來得有效率及便利。換句話說，提起撤銷之訴，因其訴訟標的之關係會除了具備上述確定行政處分違法之訴之功能外，亦有涉及是否撤銷系爭

<sup>21</sup> 參考張登科，強制執行法，頁 147；此亦為最高行政法院 101 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)結論所指：乙說：否定說。主管機關移送行政執行函文既非行政處分，即與甲說所引本院庭長法官聯席會議決議所稱「行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生」之債務人異議之訴之要件未合，僅得為聲明異議之事由，人民不得提起債務人異議之訴。

<sup>22</sup> 李建良，行政爭訟，收錄於李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，《行政法入門》，修訂版，元照出版，2004 年 5 月，頁 593-595；吳庚，行政爭訟法論，4 版，元照出版，2008 年 9 月，頁 170-174、197；吳庚，行政法之理論與實用，增訂七版，自刊，頁 653-654；陳敏，行政法總論，頁 1471。



行政處分之二功能<sup>23</sup>。因此，既撤銷之訴有確定行政處分違法之內容，則基於司法資源之合理使用、訴訟經濟及被告之程序利益等原因，唯有當撤銷之訴不得提起時，才有提起之空間，不然原告很有可能為迴避行政訴訟法第 106 條起訴期間之限制而不提撤銷之訴，不斷提起確認行政處分違法之訴，自是不被允許者。此就是為何確認訴訟強調即受確認判決利益之緣故。故義務人於行政處分確定前未爭執其違法性，待確定後於行政執行程序中提起確認行政處分違法之訴，應認為欠缺即受確認判決之利益，該訴為不合法駁回。從而，既該訴於此時不得提起，自無可能具備債務人異議之訴之功能。

又我國行政執行僅須行政處分送達於相對人生效即可執行，無須待其確定，故亦有可能於爭訟階段，行政處分就已進入行政執行程序。那於此情形中，確定行政處分違法之訴是否具備債務人異議之訴之功能？

在此本文亦持否定之見解。依據行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定：「其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟」。雖債務人異議之訴未合於已執行完畢之要件，然既然條文有規範因其他事由而消滅行政處分之字句，那履行、抵銷亦可被其他事由所涵攝。然上述並非問題所在，其癥結點在於確認行政處分違法之訴必須先依行政訴訟法第 106 條規定提起撤銷之訴，於行政訴訟程序進行中，發生執行完畢或其他原因致行政處分消滅之事由，其訴訟始可變更為確認行政處分違法之訴。若是如此，其與債務人異議之訴之內涵就大為衝突，不得兩立，一為執行終結，而債務人異議之訴卻要求執行未終結。因此，確認執行違法之訴係無債務人異議之訴之功能<sup>24</sup>。

最後，確認公法關係成立或不成立之訴，於行政執行程序中，若義務人已履行行政處分所課與之行政任務或具有其他得足以消滅或妨礙債權人之事由，係可就確認公法關係成立或不成立之訴作為救濟，意即義務人已履行行政義務，可提起確認公法關係不存在之

<sup>23</sup> 李建良，行政爭訟，頁 581-586；吳庚，行政爭訟法論，頁 148-163、197；吳庚，行政法之理論與實用，頁 653-654；撤銷之訴之訴訟標的，係確定行政處分違法侵害原告公法上權利，及撤銷該行政處分而言，參自陳敏，行政法總論，頁 1470。

<sup>24</sup> 參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，頁 32-33。

訴；義務人並無先為給付之義務，亦可提起確認公法關係存在之訴，並待始期屆至時，再為給付。然而光是提起確認公法上關係成立或不成立之訴並不足以直接排除執行名義之執行力，僅是確認公法上之關係而已。雖得確認執行名義之內容是否已經發生變動，而與債務人異議之訴所具備功能並不衝突，然該訴仍必須依行政訴訟法第 7 條規定，於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上之給付，方得有全然救濟，不然對排除執行名義執行力之效果有限，此係該內涵不周全之處<sup>25</sup>。

#### 第四節 小結

按行政執行係以國家之公權力，對於人民之自由或財產予以干預，故除須具有法律之依據外，尚須合乎法律所規定之形式、限制及程序，始符合現代法治國原則之基本要求。行政執行機關實施強制執行時，若違反法律所定之形式、限制及程序，即構成違法之強制執行，權利受有侵害之人民，自得依法提起救濟，以維權益。宜明定行政救濟程序並將「告知救濟(Rechtmittel belehrung)」制度，予以條文化，以保障受不法強制執行之人民權益，受到「有權利就有救濟(Where there is a right; there is a remedy)」之保障<sup>26</sup>。

又按憲法第 16 條所規定之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障。人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，此為訴訟權必備之基本內容，而所謂有權利斯有救濟，即在指明人民訴請司法機關救濟之權利為訴訟權之核心內容，不容剝奪<sup>27</sup>。

關於得否強制執行之實體法上爭議，係指執行機關之執行行為，雖合於強制執行法之規定，惟其執行之結果卻與實體法上之權義關係有所不符，此種現象係出於執行制度之設計使然。蓋近代強制執行制度係採「執行機關」與「權利判定機關」(執行名義作成機關)分離制度，執行機關僅得依據執行名義強制執行，至於執行名義

<sup>25</sup> 參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，頁 33-34。

<sup>26</sup> 鄭昆山，論行政強制制度—從警察法學觀點以論，中央警官學校警政研究所碩士論文，1983 年 6 月，第 169 頁。

<sup>27</sup> 司法院大法官會議解釋第 396 號解釋理由書參照。

所載請求權是否存在，則不負審查之責。因此，執行名義所載權利自始不存在，或其後消滅，但執行機關仍依該執行名義開始或續行執行者，亦難認其行為違法<sup>28</sup>，惟終究與行政強制執行之本旨未合，且對人民權利有所侵害，故有加以救濟之必要，以達訴訟權之「有權利斯有救濟」核心內容之保障。

再者，關於行政強制執行之救濟，一般學說上認為應區別基礎處分與執行措施而為區別處理。所謂基礎處分(Grundverfügung)，係指行政機關憑以發動行政強制執行，並構成執行基礎準據之行政處分，亦可說是行政強制執程序中之「執行名義」，執行機關基於基礎處分而於執程序中所採取之行政強制執行手段，則稱為「執行措施」(Vollstreckungsmaßnahmen)<sup>29</sup>。基礎處分如有違法或不當之瑕疵，以致侵害人民權益時，相對人或利害關係人自得循訴願、行政訴訟途徑等一般行政爭訟途徑謀求解決。對於基礎處分之救濟，應透過對該基礎處分之行政爭訟解決，乃屬當然。惟對於行政實體法律關係於基礎處分成立後有所變動者，如清償、抵銷、免除而消滅者，此時已非基礎處分之合法性問題，從而構成基礎處分行政爭訟之救濟界限，且債務人異議之訴所審究者係執行時義務人是否有排除或妨礙債務人之權利，意即執行時之法律狀態與處分作成時之法律狀態有所不同，與原處分無關。因此，既然兩者所處理的問題係有所不同，就不應因有停止執行之規定而排除債務人異議之訴之內涵。而就義務人並無提起訴願或行政訴訟，即行政處分確定，就移送行政執行分署執行或自行執行之情形，仍應認為義務人可能欠缺訴願、行政訴訟之保障，而應提供債務人異議之訴之訴來救濟其權利<sup>30</sup>。

最後，在探討債務人異議之訴於行政執程序中是否有存立必要性時，最大之疑問就在於：其似乎可從其他訴之內涵獲得救濟。於緒論曾提及過，對於行政執程序之義務人是否得依行政訴訟法第 307 條規定提起債務人異議之訴，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議對此係採取肯定之見解，然持反對意見者

<sup>28</sup> 有學者稱此為「不當執行」，以資與「違法執行」相區別，請參照張登科，強制執行法，頁 141。

<sup>29</sup> 陳敏，行政法總論，頁 850。

<sup>30</sup> 最高行政法院 101 年度判字第 629 號判決亦同此旨。

認為，債務人異議之訴係規定於行政訴訟法第 8 章，自是以該法第 305 條第 1 項及第 4 項所指之執行名義為限，方有其適用，故應以一般給付之訴或確認之訴尋求救濟。經過上述討論可以發現，債務人異議之訴係以執行終結前，排除執行名義之執行力為目的，不當得利之訴或可就債權人所受領之利益要求返還，使義務人獲得救濟，然必須為複數請求，才符合債務人異議之訴之功能。而於確認訴訟內涵方面，確認公法上關係成立或不成立之訴雖亦具有相當程度的債務人異議之訴之功能，使義務人有所救濟，然亦必須與行政訴訟法第 7 條規定配合行使，並非得全然解決問題。

因此，在確立債務人異議之訴乃有獨於訴願或行政訴訟救濟內容之前提下，於公法上金錢債權執行方面，其情形與民事強制執行比較類似，執行機關對執行名義所示之債權並無調查之權，若對此執行名義執行，亦難認執行機關之執行行為違法，故應予義務人救濟之權利。其次，本文認為債務人異議之訴，其並非僅係消極地請求回復因執行所損失之利益，更得於執行終結前排除執行名義之執行力，既債務人異議之訴有如此強大之效力，應使義務人獲得更立即之救濟。因此，債務人異議之訴係有其存在之價值，更能使該執行名義之義務人於執行程序中有救濟之機會。

## 第四章 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴之分析

### 第一節 債務人異議之訴之法律依據

在確定債務人異議之訴之內涵有存在必要性，接下來必須討論的是，債務人異議之訴之內涵依據為何？就民事強制執执行程序，強制執行法設有「債務人異議之訴」制度，以資救濟，即強制執行法第14條第1項規定；反觀於公法領域，行政訴訟法第307條設有類似規定，惟此一規定僅適用於以「行政法院裁判」為執行名義之執执行程序，其能否類推適用於「行政處分」之執执行程序尚有疑義，又行政執行債務人異議之訴或得否適用或準用強制執行法第14條第1項之規定，抑或直接根據行政訴訟法之規定，尚有爭議，本文將整理行政法院之實務見解及學說見解分述如下。

#### 第一項 行政法院實務見解

**第一款、最高行政法院97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議前**  
行政強制執行得否準用民事強制執行法之規定提起債務人異議之訴，實務見解分述如下：

(一)執行法第26條準用強制執行法第14條規定：

行政執行法第26條明定：關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法，但行政執行法並無相關債務人異議之訴之規定，因此除性質上不合者外，應準用民事強制執行法。

如臺中高等行政法院100年度簡字第46號判決認為：「…又按『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。』為強制執行法第14條第1項前段所規定，此一規定，依行政執行法第26條規定於行政執执行程序固亦有準用；然按債務人異議之訴，係以『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生』為其要件，與本件原告所主張『系爭擔保書，非其所為之意思表示，認屬行政契約之擔保書不生效力』並不相同，本件自非

屬債務人異議之訴問題。」雖本件訴訟標的與債務人異議之訴無關，但其判決理由中亦提及強制執行法第 14 條所規定之債務人異議之訴依行政執行法第 26 條規定於行政執行程序亦有準用<sup>31</sup>。

又如最高行政法院 95 年度判字第 1246 號判決認為：「按公法上金錢給付義務之執行，債務人固得依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條第 1 項提起債務人異議之訴…<sup>32</sup>」。

(二)依行政執行法第 26 條類推適用強制執行法第 14 條規定：

如臺北高等行政法院 95 年度簡字第 00482 號判決：「…按債務人異議之訴由高等行政法院受理。執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於

<sup>31</sup> 此判決嗣遭最高行政法院 101 年度判字第 645 號判決廢棄發回，其理由為：「次按『判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。』行政訴訟法第 243 條第 1 項著有規定。而關於公法上金錢給付義務之執行，除行政執行法另有規定外，準用強制執行法之規定，此觀行政執行法第 26 條規定甚明。又『執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。』強制執行法第 14 條第 2 項著有規定。是執行名義無與確定判決有同一效力者，得許債務人就執行名義成立前，有實體上權利義務存否之爭執，提起債務人異議之訴，而其異議之事由，且包括債權不成立之事由。再『擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾前條第 1 項之限期仍不履行時，得逕就擔保人之財產執行之。』行政執行法第 18 條所明定。核該條係為確保公法上金錢債權之實現，迅速達成執行之目的，參考強制執行法第 23 條規定所制定。故依行政執行法第 18 條規定逕就擔保人之財產執行，其執行名義固屬擔保書，而與對義務人之執行名義有別，然該擔保書既屬為確保義務人之公法上金錢給付義務而為，參諸行政執行法第 4 條規定，應認依該法執行公法上金錢給付義務之行政執行處係屬於同強制執行法第 23 條所規定執行法院之地位，並非該擔保書執行名義之債權人。是擔保人就擔保書之執行名義提起之債務人異議之訴，自應以該擔保書所擔保公法上金錢債權之債權人為被告。原審就系爭無與確定判決有同一效力，而係依行政執行法第 18 條規定成立之擔保書執行名義，援引強制執行法第 14 條第 1 項規定，謂債務人異議之訴係以執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生為要件，本件非屬債務人異議之訴問題云云，已有未依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條第 2 項規定之不適用法規情事。又原判決認以被上訴人名義所出具之系爭擔保書性質，乃係被上訴人與上訴人間成立擔保享祐公司債務履行之行政契約，其適用行政執行法第 18 條規定亦有不當。」

<sup>32</sup> 另可參考最高行政法院 95 年度判字第 1246 號判決；最高行政法院 94 年度裁字第 2687 號裁定；臺北高等行政法院 94 年度訴字第 761 號判決；94 年度訴字第 696 號判決。

強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。行政訴訟法第 307 條、強制執行法第 14 條第 1 項前段定有明文。又行政訴訟法第 306 條第 2 項僅規定『執行程序』，除本法有別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關分別準用強制執行法或行政執行法之規定。至於債務人於行政執行程序中，主張債權於執行名義成立後消滅之債務人異議之訴應如何提起，除前述管轄之規定外，行政訴訟法並無其他規定，解釋上自應類推性質相近之強制執行法之規定。本件原告主張被告對其 85 年至 89 年之使用燃料費之債權已逾徵收或執行期間，不得再徵收或執行，乃係指作為執行名義之各期繳納處分成立後，有消滅債權人請求之事由發生，應類推適用前述強制執行法第 14 條第 1 項規定，對債權人即本件被告向本院提起債務人異議之訴，合先敘明<sup>33</sup>。」

(三)不得提起債務人異議之訴：

行政執行法第 26 條之準用，僅限於執行程序部分，對於民事強制執行法總則部分，不在準用之列，而債務人異議之訴既規定於民事強制執行法總則部分，自不得準用。

此如臺中高等行政法院 95 年度停字第 11 號裁定認為：「按行政執行法第 26 條規定，公法上金錢給付債務之『執行』準用強制執行法之規定，其所準用之範圍，應僅限於有關執行程序之部分，債務人異議之訴及其相關之停止執行程序，則不在之準用之列，執行債務人不得以其已提起債務人異之議之訴，主張依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 18 條第 2 項規定，聲請裁定停止執行。」

又如最高行政法院 94 年度裁字第 2772 號裁定及 96 年度裁字第 124 號裁定認為：「行政訴訟法第 307 條所謂『債務人異議之訴』，乃規定於行政訴訟法第 8 編『強制執行』中，依該編第 305 條第 1 項及第 4 項規定以觀，足知債務人異議之訴，係於債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4

<sup>33</sup> 另可參照臺北高等行政法院 93 年度停字第 50 號裁定；93 年度停字第 49 號裁定。

項規定之執行名義，聲請高等行政法院強制執行，債務人對該執行名義所示之實體請求權有所爭執時，方有其適用，倘債權人非以前揭執行名義聲請強制執行，債務人自無依據行政訴訟法第 307 條規定向高等行政法院提起債務人異議之訴之適用。本件相對人所為之強制執行情形，並非由債權人即財政部臺灣省南區國稅局、高雄縣政府稅捐稽徵處（即高雄縣政府地方稅務局）聲請高等行政法院執行之案件，且其據以強制執行之執行名義亦非債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4 項規定取得之執行名義，從而，抗告人提起本件債務人異議之訴，核與行政訴訟法第 305 條及第 307 條規定之要件不符等由，裁定駁回抗告人於原審之訴<sup>34</sup>。」

（四）依行政訴訟法第 307 條規定得提起債務人異議之訴：

如最高行政法院於做出 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議前，於 94 年判字第 1754 號判決中僅說明：「…況且關於行政執行之聲明異議與涉及行政實體法上之判斷之爭議不同，異議人如就執行名義實體法事項有所爭執，亦得提債務人異議之訴，由高等行政法院受理以資救濟（行政訴訟法第 307 條參照），期臻妥慎<sup>35</sup>」等語。

<sup>34</sup> 此判決嗣被最高行政法院以最高行政法院已做出 97 年度 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議而予以廢棄發回更為裁判。另最高行政法院 97 年度裁字第 3395 號裁定；97 年度裁字第 2897 號裁定；96 年度裁字第 124 號裁定；94 年度裁字第 2772 號裁定；94 年度裁字第 1938 號裁定；臺北高等行政法院 96 年度簡字第 00194 號裁定；95 年度訴字第 02981 號裁定；93 年度訴字第 03345 號裁定；93 年度訴字第 2142 號裁定；93 年度訴字第 1874 號裁定；91 年度訴字第 5038 號裁定；92 年度訴字第 4704 號裁定；臺中高等行政法院 96 年度簡字第 425 號裁定；96 年度訴字第 00313 號裁定；96 年度訴字第 00374 號判決；95 年度訴字第 00138 號裁定；94 年度訴字第 338 號判決；高雄高等行政法院 98 年度簡字第 158 號裁定；96 年度訴字第 955 號裁定；95 年度簡字第 112 號裁定；95 年度訴字第 40 號裁定；93 年度訴字第 810 號裁定；93 年度訴字第 828 號裁定亦同此意旨。

<sup>35</sup> 最高行政法院 94 年裁字第 1228 號裁定；95 年度裁字第 2873 號裁定；95 年度判字第 1936 號判決；95 年度裁字第 1989 號裁定；95 年度判字第 1335 號判決；94 年度判字第 1754 號判決；94 年度裁字第 1480 號裁定；94 年度裁字第 1228 號裁定；94 年度裁字第 999 號裁定；94 年度判字第 211 號判決；94 年度裁字第 195 號裁定；93 年度裁字第 1142 號裁定；93 年度裁字第 1096 號裁定；臺北高等行政法院 94 年度訴字第 958 號裁定；95



亦有直接在判決理由中指出可在行政執行程序中提起債務人異議之訴，如臺北高等行政法院 94 年度簡字第 866 號判決：「至於原告主張上開公法上債權已歸於時效屆至而消滅一節，本應在行政執行程序中提起債務人異議之訴，而非提起本件撤銷訴訟<sup>36</sup>。」

又如高雄高等行政法院 95 年度訴字第 00084 號判決：「按『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。』強制執行法第 14 條第 1 項前段定有明文，此即強制執行法上關於債務人異議之訴之規定。又『債務人異議之訴，由高等行政法院受理』則為行政訴訟法第 307 條前段所明定；此條固為行政訴訟法上關於『債務人異議之訴』之規定，惟因其是規定於行政訴訟法第 8 編『強制執行』中，故本條所規範之債務人異議之訴，固是指債權人依行政訴訟法第 305 第 1 項或第 4 項規定之執行名義，聲請高等行政法院強制執行之情況；惟因債務人異議之訴，目的係為排除執行名義之執行力，故法院在此不過是消極性地消滅一個既存的違法執行之法律關係，性質上係屬消極之形成之訴；故於此種訴訟類型，法院並未進一步干涉行政權，是亦不生是否損及權力分立之問題。至於行政訴訟法第 2 條、第 3 條固規定：『公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。』『前條所稱之行政訴

---

年度訴字第 3965 號裁定；95 年度訴字第 3940 號裁定；94 年度訴字第 00859 號裁定；93 年度訴字第 4050 號裁定；93 年度訴字第 2133 號裁定；93 年度訴字第 1161 號裁定；93 年度訴字第 1430 號裁定；93 年度訴字第 462 號裁定；93 年度訴字第 463 號裁定；93 年度訴字第 464 號裁定；92 年度訴字第 5230 號裁定；92 年度訴字第 2827 號裁定；91 年度訴字第 4427 號裁定；高雄高等行政法院 97 年度訴字第 634 號判決；96 年度訴字第 00676 號裁定；96 年度訴字第 179 號裁定；95 年度訴字第 1080 號裁定；95 年度簡字第 326 號裁定；94 年度訴更字第 21 號裁定；94 年度訴字第 716 號裁定；94 年度訴字第 717 號裁定；94 年度訴字第 417 號裁定；94 年度訴字第 00269 號判決亦同其旨。另可參照最高行政法院 95 年度裁字第 2432 號裁定；95 年度裁字第 577 號裁定；96 年度訴字第 361 號裁定。

<sup>36</sup> 此判決嗣經最高行政法院 95 年度裁字第 02737 號裁定廢棄發回，然其對於本判決認為得於行政執行程序中提起債務人異議之訴似採肯定見解。另臺中高等行政法院 94 年度訴字第 00682 號判決亦同其旨。

訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。』然行政訴訟法之訴訟類型是否僅限於行政訴訟法第 3 條所稱之撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟，不僅理論上尚有爭議，且自上述行政訴訟法第 307 條規定，益見行政訴訟法關於訴訟類型之規範並不排斥『債務人異議之訴』之存在；尤其債務人異議之訴，目的係為排除執行名義之執行力，然依行政訴訟法第 3 條規定之行政訴訟訴訟類型，是否得直接排除執行名義之執行力，亦有疑義，加以行政執行法第 26 條復規定：『關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。』故關於行政執行法上公法金錢債權之行政執行，應認債務人若主張有執行名義成立後消滅或妨礙債權人請求之事由，得依行政訴訟法第 307 條規定之精神，定法院之管轄，以移送機關為被告，向高等行政法院提起『債務人異議之訴』（最高行政法院 93 年度裁字第 1142 號裁定、陳敏著行政法總論第 4 版第 868 頁參照）；先予敘明<sup>37</sup>。」

**第二款、最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議(一)**  
〔法律問題〕：

行政處分之受處分人，可否於行政機關以該行政處分為執行名義之強制執行程序終結前，以有消滅或妨礙債權人請求之實體事由發生，向高等行政法院提起債務人異議之訴？

甲說：不得提起。

理由一：行政訴訟法 307 條前段所謂「債務人異議之訴」，乃規定於行政訴訟法第 8 編「強制執行」中，係於債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義，聲請高等行政法院強制執行，債務人對該執行名義所示之實體請求權有所爭執時，方有其適用。至於行政執行法第 26 條因僅就公法上金錢給付債務之「執行」為準用，故其準用應僅限於執行程序部分，而債務人異議之訴因涉及實體爭議，且其起訴構成要件規定在強制執行法總則中，並非行政執行法第 26 條準用範圍。故行政處分之受處分人，不得向高等行

<sup>37</sup> 最高行政法院 96 年度裁字第 2564 號裁定維持之。另高等行政法院 93 年度訴字第 899 號判決(最高行政法院 95 年度判字第 1335 號判決維持之)及高雄高等行政法院 92 年度訴字第 9 號判決亦同其旨。

政法院提起債務人異議之訴。

理由二：行政訴訟法 307 條前段所謂「債務人異議之訴」，乃規定於行政訴訟法第 8 編「強制執行」中，係於債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義，聲請高等行政法院強制執行，債務人對該執行名義所示之實體請求權有所爭執時，方有其適用。至於行政執行法第 26 條因僅就公法上金錢給付債務之「執行」為準用，故其準用應僅限於執行程序部分，而債務人異議之訴因涉及實體爭議，且其起訴構成要件規定在強制執行法總則中，並非行政執行法第 26 條準用範圍。故行政處分之受處分人，不得向高等行政法院提起債務人異議之訴，而應循提起行政訴訟法第 6 條之確認公法上法律關係不存在或第 8 條結果除去或不作為之一般給付訴訟為救濟。

乙說：不得依行政訴訟法第 307 條提起債務人異議之訴，但關於公法金錢債權之行政執行得依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條規定，提起債務人異議之訴。

行政訴訟法第 307 條前段規定之「債務人異議之訴」，因其是規定於行政訴訟法第 8 編「強制執行」中，故本條所規範之債務人異議之訴，固是指債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義，聲請高等行政法院強制執行之情況；惟因債務人異議之訴，目的係為排除執行名義之執行力，法院在此不過是消極性地消滅一個既存的違法執行之法律關係，故於此種訴訟類型，法院並未進一步干涉行政權，並不生是否損及權力分立問題；是應認依行政執行法第 26 條：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」之規定，關於行政執行法上公法金錢債權之行政執行，債務人得準用強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴，並類推適用行政訴訟法第 307 條規定，向高等行政法院提起之。

丙說：得依行政訴訟法第 307 條規定提起。

一、按行政訴訟法第 8 編強制執行主要雖係規範行政法院裁判之強制執行問題，惟同法 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」行政法上之執行名義確定後，若因有消滅或妨礙其實體請求權之事由發生而生爭議，自應許其提起行政訴訟。且行政訴訟法第 307 條規定：「債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」設有債

務人異議之訴，該條既未明定債務人異議之訴之要件，亦未明文以同法第305條之執行名義為限，故宜解為非行政訴訟法第305條之執行名義亦得依同法第307條規定提起債務人異議之訴。

二、依甲說理由一僅行政訴訟法第305條執行名義得提起債務人異議之訴，乙說亦只限於行政訴訟法第305條之執行名義及公法上金錢給付義務之執行得提起債務人異議之訴，其餘執行名義不得提起，有失公平。另債務人異議之訴，制度上既係針對執行名義所示請求權之存在與內容，與執行時實體法之權利狀態不一致時，為給予債務人救濟途徑而為之規範，且因債務人異議之訴，目的係為排除執行名義之執行力，法院在此不過是消極性地消滅一個既存的違法執行之法律關係，並未進一步干涉行政權，並不生是否損及權力分立問題；故於行政訴訟法第307條已明文為此訴訟類型之規定下，自應認行政處分之受處分人得逕依該條規定提起債務人異議之訴，而無庸再迂迴提起確認訴訟或一般給付訴訟為救濟。

**決議：**按行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第307條前段規定：「債務人異議之訴，由高等行政法院受理」，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第8編，但既未明定僅以同法第305條第1項或第4項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴。

### **第三款、最高行政法院97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議做成後**

於最高行政法院做出97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議後，行政法院實務見解就行政執行可否提起債務人異議之訴部分，皆一貫引用該決議，如最高行政法院101年度判字第1023號判決即表示：「按『債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。』行政訴訟法第307條定有明文。又按行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議

之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條前段規定：『債務人異議之訴，由高等行政法院受理』應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅以同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執执行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴。為本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。」等語<sup>38</sup>。

## 第二項 學說見解

### 第一款、直接提起行政訴訟救濟

學者李建良認為，查行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」再參照同法第 1 條之立法宗旨，可知凡屬公法上之爭議，且涉及人民權利保護事件，均得透過行政訴訟，謀求救濟。基礎處分(執行名義)確定後，如有消滅或妨礙該處分請求事項之事由發生，尤其義務已全部履行之情形，執行機關仍繼續實施強制措施，乃屬公法上之爭議，殆無疑義，其對人民權利造成侵害，亦至明顯，依憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，自應給予義務人提起行政訴訟之機會。是以，行政執行所生之債務人異議之訴，應直接適用行政訴訟法提起救濟，既無

<sup>38</sup> 最高行政法院 101 年度判字第 946 號判決；100 年度判字第 1099 號判決；臺灣士林地方法院 102 年度簡字第 24 號行政訴訟判決；臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1863 號；101 年度簡字第 57 號；100 年度簡字第 595 號；100 年度訴字第 1525 號判決；100 年度簡字第 460 號判決；100 年度簡字第 23 號判決；99 年度簡字第 726 號判決；99 年度簡字第 726 號判決；99 年度訴字第 2066 號判決；99 年度訴字第 1937 號判決；98 年度訴字第 1201 號判決；98 年度簡字第 78 號判決；97 年度訴字第 842 號判決；97 年度訴字第 1611 號判決；臺中高等行政法院 102 年度訴字第 237 號判決；101 年度訴字第 147 號判決；100 年度訴字第 361 號判決；100 年度訴字第 437 號裁定；100 年度簡字第 73 號判決；99 年度訴字第 416 號判決；99 年度簡字第 187 號判決；99 年度簡字第 158 號判決；99 年度訴字第 194 號判決；高雄高等行政法院 102 年度訴字第 13 號判決；101 年度訴字第 316 號；100 年度訴字第 688 號判決；101 年度訴字第 241 號判決；101 年度訴字第 73 號判決；100 年度訴字第 445 號判決；100 年度簡字第 254 號判決；100 年度訴字第 465 號判決；100 年度訴字第 373 號判決；100 年度訴字第 363 號判決；99 年度簡字第 221 號判決；99 年度訴字第 28 號判決；99 年度簡字第 177 號判決；99 年度簡字第 178 號判決；98 年度訴字第 314 號判決；97 年度訴字第 924 號判決亦同其旨。

類推適用行政訴訟法第 307 條規定之餘地，亦無適用或準用強制執行法第 14 條規定之必要<sup>39</sup>。

又有認為，依照行政訴訟法所規範之訴訟類型，義務人可提起確認之訴來確認其與處分機關之法律關係，並以此判決結果告知執行機關不得再為執行，就足以保義務人之權利，受處分人根本沒有於執行終結前提起債務人異議之訴之需要，故應採取否定之見解<sup>40</sup>。

### 第二款、依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條

學者陳清秀認為，有關債務人異議之訴，行政執行法並無明文規定，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條之規定，應可做如下解釋：「行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人之事由發生，例如公法上金錢給付債權已經罹於時效消滅，或應准予暫緩履行等情形，義務人得於執行程序終結前，向法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。執行名義無確定判決之同一效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，義務人亦得於行政執行程序終結前提起異議之訴。」基此，其當係肯認第 14 條第 1 項與第 2 項，均在準用之列。不過其亦指出，基礎處分之違法或不當瑕疵，本應該於基礎處分之行政救濟程序解決，不得再透過債務人異議之訴加以爭執，蓋該訴訟並非在反覆賦予義務人雙重行政救濟之機會<sup>41</sup>。

### 第三款、依行政訴訟法第 307 條提起

學者吳庚認為，關於行政強制執行之異議之訴，行政執行法草案原本就異議之訴設有專條，在立法過程中刪除，稽其用意，異議之訴之管轄事項已見諸行政訴訟法第 307 條，自無庸再加規範<sup>42</sup>，似

<sup>39</sup> 李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 142。法官吳東都亦持相同見解，基本上其係持最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議中甲說之見解，反對依行政訴訟法第 307 條或行政執行法第 26 條規定提起債務人異議之訴，參吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌第 95 期，2007 年 6 月，頁 95-132。

<sup>40</sup> 參考林錫堯，行政法要義，3 版，2006 年 9 月，元照出版，頁 385 至 387。

<sup>41</sup> 參考陳清秀，稅法總論（第二版），植根雜誌，2001 年 10 月，頁 551-552。同陳氏著，公法上金錢給付義務之強制執行，植根雜誌，第 17 卷第 7 期，2001 年 9 月，頁 20-21。

<sup>42</sup> 吳庚，行政法之理論與，頁 482。另陳新民，行政法學總論，修訂七版，自刊，2000

認為行政訴訟法第 307 條之規定，可作為行政強制執行程序提起異議之訴之規範依據。反此，學者陳敏則認為，該條規定係規範在行政訴訟法第八編「強制執行」內，故所謂「有關強制執行之訴訟」，應係對行政法院裁判之強制執行而言，並非針對行政強制執行之規定，惟在公法上金錢給付義務之執行事件提起異議之訴時，得依該條規定之精神，定法院之管轄<sup>43</sup>。

### 第三項 本文見解

本文以為，行政執行之債務人異議之訴當然與行政訴訟有關，因為該法律關係乃行政處分所生之關係，自為公法關係，又依據行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，故關於該訴訟之問題，當然得回歸行政訴訟法來處理，尤其行政執行法對於債務人異議之訴並無明文規範或特別規定之情形下，更是毫無疑問。從而，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議提及行政訴訟法第 305 條規定，方向應係正確，然從整部立法體系觀之，所謂行政訴訟強制執行，係指以行政訴訟法上所定之執行名義為基礎，由行政法院所為之強制執行<sup>44</sup>。依行政訴訟法第 305 條之規定，此處所稱之執行名義，包括確定之給付判決、依同法成立之和解、其他依同法所為之裁定得為強制執行者、或科處罰鍰之裁定等。於行政訴訟強制執行，雙方當事人乃係立於對等之地位，由法院就其權利義務關係為公正之裁斷後，再以之為執行名義，由債權人持以向法院聲請強制執行，其情形類似民事強制執行，在性質上兩者亦同屬司法權之作用，差別僅在於民事強制執行係以私法關係之實現為其目的，而行政強制執行則是謀求公法關係之實現。反之，行政強制執行之當事人乃是立於上命下從之關係，由行政機關自己作成行政處分，並以之為執行之基礎據以強制執行，無待法院之介入，本質上屬行政權之作用，而與行政訴訟強制執行之當事人立於對等關係、由法院本司法權之作用進行執行者不同，則行政執行之債務人異議之訴可能本就非行政訴訟法第 8 編所直接規範之對象。因此，可能就需透過行政執行法第

年，第 606 頁亦同此見解。

<sup>43</sup> 陳敏，行政法總論，頁 893。

<sup>44</sup> 參考李建良，論行政訴訟強制執行之基本體系，頁 66-67。

26 條準用之規定，然而，行政執行法第 26 條準用之規定就算得準用到強制執行法第 14 條規定，卻僅及於公法上金錢債權之執行，行為或不行為義務之執行卻未得以適用，若於該部分之執行義務人有消滅或妨礙債權人之事由，不就無法提起債務人異議之訴？是否符合平等權或平等原則？且對於此種行政處分所課處之義務，該義務人應如何尋求救濟<sup>45</sup>？

再者，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議所採之結論，除了過於迂迴之解釋外，其最大之問題在於行政訴訟法第 307 規定之定位為何？其是否可為行政執行之債務人異議之訴法律基礎？

依據行政訴訟法第 307 條規定：「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」，其係在說明債務人異議之訴之審理內容為公法關係，應為行政法院管轄，其他有關於強制執行之訴訟，由於當事人間之關係為私法關係，為普通法院管轄，該條表明上似為管轄之規定，實則乃在於作提醒之功能，因為就算無該條條文之規定，亦得循行政訴訟法第 2 條規定予以了解，充其量係為了明示，以免發生爭議或錯誤。因此，本文不以為行政訴訟法第 307 條規定得作為行政執行之義務人得向高等行政法院提起債務人異議之訴之依據，其並非為行政法院有權審理某種案件之管轄規定，而是重申普通法院與行政法院審判權之區分，應就法律關係公私法性質而定。且大多公法上之爭議本就應先由行政法院受理，僅有特別管轄之規定，才會規定說由普通法院或直接由最高行政法院受理，而行政訴訟法第 307 條卻非如此，即說明出債務人異議之訴並非於公法上之爭議有其獨特

<sup>45</sup> 本論文雖然僅聚焦於公法上金錢債權之行政執行，然在本文上述論述過程中亦發現此問題，故而一併提及；又按行政執行法第 1 條規定：「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」可見本法有關適用範圍之規定，係採取基本法之立法例。行政執行法乃屬行政強制執行之基本法，各行政機關處理有關行政強制事項時，應優先適用本法之規定，蔡震榮，行政執行法，頁 38，或許行為不行為之行政執行可以透過本條規定適用強制執行法第 14 條規定來提起債務人異議之訴，然而本文認為，既然公法上金錢債權之執行及行為或不行為義務之執行皆屬行政執行法之規範內容，其可提起債務人異議之訴之依據應不要割裂分別適用才是，附此敘明。



性，而是其他強制執行救濟應歸於普通法院管轄，此應為該規定之由來。

因此，誠如學者李建良以為，應以行政訴訟法第 2 條規定作為行政執行債務人異議之訴之內涵基礎<sup>46</sup>，其理由在於行政訴訟法第 2 條規定係採概括主義，凡屬行政法上之爭議，除無法律特別規定之外，均得向行政法院尋求救濟，今別法既無針對行政執行之債務人異議之訴設有明文規定(公法上金錢義務及或不行為義務均係如此)，其所涉之爭議又屬行政法上之爭議，自得依行政訴訟法之規定向行政法院提起債務人異議之訴。

## 第二節 債務人異議之訴之原告與被告

債務人異議之訴，係以訴訟之方式，解決執行名義上之實體法上爭議，故有原告與被告之存在。債務人異議之訴之原告，原則上為執行名義所示之義務人，於行政法上債務人異議之訴，為行政處分之相對人，即公法上金錢給付義務之義務人，其主要是人民，但亦有可能是公法人或行政機關，端視執行名義之內容而定。

此觀高雄高等行政法院 99 年度簡字第 178 號判決可明：「未查提起債務人異議之訴，須以其主張消滅或妨礙債權人請求之事由，發生於執行名義成立後者，始得為之，亦即須執行名義所據以執行之債務人始得提起債務人異議之訴，非執行名義所載之當事人則不得為之，此觀之行政訴訟法第 307 條及前開最高行政法院庭長法官聯席會議決議自明。查本件原告聲明欲撤銷之執行名義為被告 90 年度綜合所得稅核定(繳款書)及罰鍰處分，其納稅義務人及受處分人為原告楊淞棉，原告楊善雲並非本件補稅之納稅義務人，亦非罰鍰處分之受處分人，亦即其非本件之債務人，其遽予提起本件債務人異議之訴，其當事人為不適格，應予駁回。」

而債務人異議之訴之被告為執行債權人即移送執行之行政機關，此觀最高行政法院 101 年度判字第 645 號判決意旨：「按義務人異議之訴係債務人主張執行名義所表彰之請求權與債權人在實體法

<sup>46</sup> 李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 142。吳東都同此見解，請參閱微觀對行政執行措施之權利保護，頁 91。

上之權利現狀不符，請求法院以判決排除該執行名義執行力為目的之訴訟，其訴之聲明除請求確認該執行名義所表彰之債權不成立或不存在外，尚須求為撤銷尚未終結之執程序，然義務人為此項聲明係請求法院以判決排除該執行名義之執行力，性質上為債權不成立或不存在所附隨之當然效果，法院一旦認定執行名義所表彰之債權實質上不成立或不存在，該執行名義即不具執行力，自應以判決形成其法律效果，因執行機關並非執行名義所表彰債權之當事人，其對債權存否並不具爭訟實益，自無訴訟實施權可言，故義務人提起債務人異議之訴，以執行債權人為被告即屬當事人適格<sup>47</sup>。」

又臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1769 號判決指出：「又按債務人異議之訴係義務人主張執行名義所示之請求權與債權人在實體法上之權利現狀不符，請求以判決排除執行名義之執行力為目的之訴訟，為形成之訴，其訴訟標的為請求排除不當執行之請求權，並經法院判決准許後，即創設其效果，並非命執行機關為特定內容之行為。故義務人提起債務人異議之訴，以強制執行之債權人為被告，其當事人即屬適格，並無併列執行機關為共同被告之必要。準此以論，本件原告提起債務人異議之訴，併以被告行政執行署臺北分署為共同被告，自屬當事人不適格<sup>48</sup>。」

### 第三節 提起債務人異議之訴之事由

誠如前述，本文認為行政執行之債務人異議之訴得回歸行政訴訟法來處理，然行政訴訟法對於得提起債務人異議之訴之事由並無規定，此時似僅得類推適用強制執行法第 14 條第 1 項規定<sup>49</sup>，即得

<sup>47</sup> 最高行政法院 101 年度裁字第 1391 號裁定意旨暨最高法院 93 年度臺上字第 1576 號及 98 年度臺上字第 275 號民事判決亦同其旨。

<sup>48</sup> 此判決嗣經最高行政法院 101 年度判字第 629 號判決維持之；另臺北高等行政法院 100 年度簡字第 139 號判決；99 年度簡字第 858 號裁定；99 年度再字第 12 號判決；98 年度訴字第 1771 號判決；98 年度簡字第 504 號判決；臺中高等行政法院 102 年度訴字第 152 號判決；高雄高等行政法院 98 年度訴字第 649 號判決；98 年度訴字第 664 號判決亦同其旨。

<sup>49</sup> 此可參考臺北高等行政法院 99 年度訴字第 805 號判決：「按強制執行依執行名義為之，然執行名義所載請求權之存在與內容，有時與執行時實體法之權利狀態並不一致，即執行名義所載權利可能於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由，因該業已成立之執行名義並不因此當然失效，故執行機關依執行名義所為強制執行尚難認違法，惟所

提起行政執行上債務人異議之訴之事由，主要有二：

(一)消滅債權人請求之事由：係指足以使執行名義所示之請求權及執行力，全部或一部歸於消滅之事由，例如清償、抵銷、免除等。

執行名義成立後，發生債權人請求事由絕對消滅，例如：清償、提存、抵銷、免除混同債務更改、請求權時效完成、解除條件成就、和解、撤銷權或解除權之行使、免除債務等。相對消滅事由，如債權讓與債務承擔請求權主體之變更等<sup>50</sup>。

(二)妨礙債權人請求之事由：係指足以使執行名義所示之請求權，暫時不能行使，或使執行力暫不生效力之事由，如同意延期清償，債務人行使同時履行抗辯權等<sup>51</sup>。

在實務見解方面，亦可參考最高行政法院 102 年度判字第 672 號判決說明：「義務人提起異議之訴，須具備有異議之原因，而其原因有二，即：(一)須有消滅債權人請求之事由發生，而所謂『消滅債權人請求事由之發生』，係指可使執行名義所載請求之全部或一部失其存在(即足以消滅強制執行之請求權)之事由者而言；其為請求權之全部或一部絕對消滅者，例如清償、免除、抵銷、提存、混同、解除條件成就、時效消滅、和解、撤銷權或解除權之行使等；其為請求權之全部或一部相對消滅者，例如債權讓與或債務承擔等。(二)須有妨礙債權人請求之事由發生，所謂『妨礙債權人請求之事由』，係指可使執行名義所載請求之全部或一部暫難以行使之事由而言，如允許延期、欠賦之停徵、債務人為同時履行之抗辯、債務人對於債權人之請求標的行使留置權等。」

而有疑問的是，強制執行法第 14 條第 2 項規定：「執

為執行對人民權利確有所侵害，自應給予救濟，此為債務人異議之訴所由設。而現行行政執行法並無債務人異議之訴相關規定，行政訴訟法亦僅就受理法院設有明文，故關於強制執行法有關債務人異議之訴，應得作為行政執行債務人異議之訴類推適用之參考。」

<sup>50</sup> 參考楊與齡，強制執行法實例問題分析，五南圖書出版公司，2000 年 11 月，初版 1 刷，頁 84。

<sup>51</sup> 參考張登科，強制執行法，頁 145。

行名義無確定判決同一效力者，於執行名義成立前，有債權不成立或發生消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起債務人異議之訴。」以及第 14 條之 1 規定：「債務人對於債權人依第 4 條之 2 規定聲請強制執行，如主張非執行名義所及者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。」是否亦在行政執行法債務人異議之訴類推適用範圍之內？

就強制執行法第 14 條第 2 項規定部分，臺中高等行政法院 92 年度訴字第 252 號裁定指出：「(一) 按『債務人異議之訴，由高等行政法院受理。』『執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。』行政訴訟法第 307 條前段及行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條第 2 項固定有明文。

(二) 惟查，強制執行法第 14 條第 2 項債務人異議之訴之適用需：(一) 以無確定判決同一效力者為執行名義；(二) 執行名義成立前有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生；(三) 於強制執行程序終結前提起。本條項為 85 年 10 月 9 日修正強制執行法時所增訂，其增修意旨乃因無實體上確定力之執行名義(例准許拍賣抵押物裁定、本票強制執行裁定)，未經實體上權利存否之審查，債務人亦無抗辯機會，故此項執行名義成立前，所存實體上權利義務存否之爭執，宜許債務人提起異議之訴，以謀求救濟。……系爭工程受益費徵收處分既經確定，具有形式及實質的存續力，其處分內容對原告、被告及原查定機關均發生拘束之效力。此與強制執行法第 14 條第 2 項規定所指『無確定判決同一之效力』執行名義未經實體上權利存否審查之情形不同，自不得引用該條規定，提起債務人異議之訴。又『準用』者，乃法律明文規定，將關於某事項所設之規定，適用於相類似之另一事項上。此種用語用於擬處理之案件類型與擬引用之法條所規範的案件類型，其法律事實並不同一，但卻類似之情形，基於平等原則的考量，亦應為相同之處理。申言之，『準用』與『適用』同為避免法

律繁雜規定而設，但兩者在程度上仍有差別，『適用』係完全依其規定辦理，不必變通；『準用』非完全適用所援引之法律，而僅在應予準用事項之性質所容許之範圍內，始有適用之餘地。查強制執行法第 14 條第 2 項所謂債務人異議之訴，為形成之訴，其訴訟無非以債務人於執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由，請求法院以形成判決宣示不許就某一執行名義為全部或一部之強制執行。該條項規定增修意旨乃因無實體上確定力之執行名義（例准許拍賣抵押物裁定、本票強制執行裁定），未經實體上權利存否之審查，債務人亦無抗辯機會，故此項執行名義成立前，所存實體上權利義務存否之爭執，宜許債務人提起異議之訴，以謀求救濟，有如上述。惟工程受益費之受益人對應納之工程受益費有異議時，應依上揭規定申請復查及訴願之前置程序，始得提起行政訴訟，請求撤銷或變更原行政處分或訴願決定。此與無確定判決同一之效力執行名義之債務人，以執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，於強制執行程序終結前向普通法院提起債務人異議之訴，受訴之普通法院即應就債務人主張之事由，即『是否有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由』從實體上予以審查者性質上顯有不同。揆諸上開說明，於本件情形，也不得援引適用（即不得準用強制執行法第 14 條第 2 項規定提起債務人異議之訴）。綜上所述，原告此部分之訴與強制執行法第 14 條第 2 項規定之要件不符，其訴不備起訴要件，亦應駁回之。<sup>52</sup>」

另亦可參考最高行政法院 101 年度判字第 629 號判決說明：「A. 因為考量到『至少要給當事人有為實體爭點為救濟』之觀點，本院還是認為，只要核課（包含稅捐裁罰）處分實際上完全沒有經過行政救濟程序，即應給予當事人爭訟之機會。即使其沒有即時利用前階段之行政救濟程序（對核課

<sup>52</sup> 此判決嗣經最高行政法院 94 年度裁字第 1130 號裁定維持之；另可參考最高行政法院 94 年度裁字第 1938 號裁定。

處分之復查及訴願制度)，仍應許其引用『稅捐實體法適用爭議』為異議事由。B.但如果據為執行名義之核課處分已經經過『復查』等行政救濟程序，則在行政救濟程序實質審查之爭點範圍內（稅捐爭訟採爭點原則），該等核課或稅捐裁罰處分是否還應視為強制執行法第 14 條第 2 項所指之『無確定判決同一效力之執行名義』，即有疑義。理論上言之，應該不許可，但目前司法實務見解尚未統一，惟有視個案情形決定，而本案似無此問題，故本院在此暫不表明見解。③另外強制執行法第 14 條第 2 項之債務人異議之訴，其異議事由既已明定為『限於債權實體成立或消滅、妨礙要件事實』，而與此等實體要件事實無關之程序事項（例如核課處分之作成及送達是否符合程序法之要求等議題），並不在該法規範之規制範圍內，法院自不能逾越法律之規定，擴大解釋其異議事由。」

而就強制執行法第 14 條之 1 規定部分，債權人若對義務人之繼受人，或其他因執行名義執行力之擴張而應受強制執行之人，聲請強制執行，如受執行人主張非執行名義效力所及者，得於強制執行程序終結前，向行政法院對債權人提起異議之訴。行政法院如認為執行事件之義務人非執行名義所及者，應做成不得強制執行之判決。債權人如有不服，除得提起上訴外，得另行向行政法院對義務人提起「許可執行之訴」，以解決執行當事人是否為執行名義效力所及之實體上爭執<sup>58</sup>。就此，臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1079 號判決指出：「現行債務人異議之訴之制度設計，僅是針對執行債務之有無及數量等客體面爭議，讓執行債務人在執行程序中有為實體爭訟之機會，至於客體對主體歸屬之主體面爭議，原則上均不經由債務人異議之訴來解決，例外情形僅有強制執行法第 14 條之 1 之規定，特別針對『執行名義效力所及之主體範圍爭議』，容許利用債務人異議之訴之機制來解決，但這本屬例外情形，而應嚴

<sup>58</sup> 參考李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 152。

格解釋<sup>54</sup>。」

而行政法院實務上對於是否屬於得提起債務人異議之訴之事由，亦有一些判決可供參考，如臺中高等行政法院 99 年度訴字第 194 號判決指出：「…本件被繼承人 000 積欠營業稅及罰鍰，均已具執行力，而後被繼承人 000 始死亡，其中罰鍰部分…僅能就 000 所遺之遺產為執行，惟仍以繼承人為執行義務人，故僅係執行方法應限對原義務人之遺產為執行，尚非行政執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由之發生，與強制執行法第 14 條規定之債務人異議之訴尚屬有間(如有對遺產以外之財產執行，應屬行政執行法第 9 條聲明異議之問題)」等語<sup>55</sup>。

又如高雄高等行政法院 97 年度訴字第 924 號判決：「本件上訴人關於被上訴人就系爭房屋 87 年至 90 年房屋稅均只開立 1 張稅單，係屬違法之主張，乃對上述行政執行事件之執行名義即系爭房屋 87 年至 90 年房屋稅繳款書之行政處分是否適法為爭議，核屬對執行名義本身是否適法之爭執，尚非債務人異議之訴所規範『行政執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求事由』之事項。另上訴人 95 年 11 月 28 日所為分期攤還是否有上訴人所稱之無效情事，則屬關於執行程序之爭議，亦非本件之行政執行名義成立後，所發生行政執行名義之消滅或妨礙債權人請求之事由。依上開所述，均非屬得提起債務人異議之訴之事由，故上訴人據以於本件債務人異議之訴為爭議，均無足採<sup>56</sup>」

高雄高等行政法院 102 年度訴更一字第 12 號判決：「按

<sup>54</sup> 另可參考最高行政法院 101 年度判字第 629 號判決：「債務人異議之訴則原則上以執行債權之實體爭議為其異議事由，最多僅在執行名義效力所及主觀範圍之擴張上，例外因為強制執行法第 14 條之 1 之規定，而為債務人異議之訴之事由。C. 由此可知，只要執行名義之基礎非屬形成性行政處分者，有關執行名義是否合法成立之爭議，除了主體效力之擴張外，其餘屬聲明異議之範圍。不過若執行名義本身為形成性行政處分，由於實體上之權利是因為該形成處分之作成而發生，則形成處分本身之瑕疵及其效果會與實體權利是否成立之議題連結，故該形成處分程序法上之瑕疵，當構成『債務人異議之訴』之訴請事由。」

<sup>55</sup> 此判決嗣經最高行政法院 100 年度判字第 1441 號判決維持原審判決。

<sup>56</sup> 此判決嗣經最高行政法院 99 年度判字第 1069 號判決維持。

行政執行法第 7 條第 1 項規定：『行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。』本件最高行政法院所為廢棄原判決之理由，已就上開法規予以闡釋如下：『此項行政執行期間規定，其立法目的在求法律秩序之安定，性質上宜解為係法定期間，其非時效，亦非除斥期間，為本院向來之見解。行政執行期間經過後，法律效果為不得再執行或免予執行，並非公法上債權當然消滅，且屬執行機關應遵守之程序，如未為遵守，所為執程序自非合法，其救濟方式依行政執行法第 9 條規定，得於執程序終結前，向執行機關聲明異議，請求停止執行並撤銷或更正已為執行之執行行為，且依本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議，義務人或利害關係人如不服該執行機關直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，提起行政訴訟。然究與上揭債務人異議之訴，乃執行義務人（債務人）請求確定執行名義上之實體上請求權與債權人現有之實體上之權利狀態不符，以判決排除執行名義之執行力為目的之訴訟有別。因此，行政執行已否逾執行時效之爭議，屬行政執行法第 9 條聲明異議之範圍，應非得提起債務人異議之訴。』（判決第 14 頁）等語。是以，行政執行已逾法定執行期間者，所生法律效果僅為不得再執行，並非消滅或妨礙債權人請求之事由，執行債務人僅得依聲明異議程序為救濟，而不得提起債務人異議之訴。」

又臺中高等行政法院 100 年度簡字第 46 號判決認為：「按『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。』為強制執行法第 14 條第 1 項前段所規定，此一規定，依行政執行法第 26 條規定於行政執程序固亦有準用；然按債務人異議之訴，係以『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生』為其要件，與



本件原告所主張『系爭擔保書，非其所為之意思表示，認屬行政契約之擔保書不生效力』並不相同，本件自非屬債務人異議之訴問題<sup>57</sup>」

再者，臺北高等行政法院98年度訴字第2664號判決認為：「…(一)、上訴人於98年7月27日以空四旅人字第0980001415號函請被上訴人賠償所受領之公費待遇及津貼490,408元，核其性質僅係催告被上訴人履行之通知，並非行政處分，非可作為移送執行之執行名義，上訴人於該函敘明被上訴人不服得提起訴願，並於被上訴人未提訴願後隨即移送板橋行政執行處執行，自屬於法未合。被上訴人固得依行政執行法第9條第1項規定向執行機關聲明異議，惟執行機關僅能從程序上審查上訴人之執行名義是否合法？對於執行名義所表彰之債權是否存在及其他實體事項，即非執行機關所能審究，本件上訴人對於賠償公費之請求，並未依法提起行政訴訟，致上訴人對於被上訴人之賠償請求權是否存在？無從經由訴訟程序加以確認，是被上訴人於強制執行程序終結前提起確認債權不存在之訴，應有即受確認判決之法律上利益，亦與確認訴訟之要件尚無不合。(二)、被上訴人於提起確認債權不存在之訴後，同時提起債務人異議之訴，雖與本院97年5月份第1次庭

<sup>57</sup> 此判決嗣經最高行政法院101年度判字第645號判決所廢棄，其理由為：「行政執行法第18條所明定。核該條係為確保公法上金錢債權之實現，迅速達成執行之目的，參考強制執行法第23條規定所制定。故依行政執行法第18條規定逕就擔保人之財產執行，其執行名義固屬擔保書，而與對義務人之執行名義有別，然該擔保書既屬為確保義務人之公法上金錢給付義務而為，參諸行政執行法第4條規定，應認依該法執行公法上金錢給付義務之行政執行處係屬立於同強制執行法第23條所規定執行法院之地位，並非該擔保書執行名義之債權人。是擔保人就擔保書之執行名義提起之債務人異議之訴，自應以該擔保書所擔保公法上金錢債權之債權人為被告。原審就系爭無與確定判決有同一效力，而係依行政執行法第18條規定成立之擔保書執行名義，援引強制執行法第14條第1項規定，謂債務人異議之訴係以執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生為要件，本件非屬債務人異議之訴問題云云，已有未依行政執行法第26條準用強制執行法第14條第2項規定之不適用法規情事。又原判決認以被上訴人名義所出具之系爭擔保書性質，乃係被上訴人與上訴人間成立擔保享祐公司債務履行之行政契約，其適用行政執行法第18條規定亦有不當。」；臺中高等行政法院95年度訴字第00585號判決亦同其旨。

長法官聯席會議決議係以行政處分為執行名義之例示情形不儘相同，但均係主張執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，其法理相通，自可援用，是被上訴人提起債務人異議之訴，於法亦無不合。」，然此判決嗣經最高行政法院 100 年度判字第 998 號判決廢棄，其理由在於：「…再查執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人固得於強制執行程序終結前，對債權人提起異議之訴。惟如原判決所審認，上訴人於 98 年 7 月 27 日以空四旅人字第 0980001415 號函請被上訴人賠償所受領之公費待遇及津貼 490,408 元，核其性質僅係催告被上訴人履行之通知，並非行政處分，非可作為移送執行之執行名義。是本件上訴人對被上訴人並無執行名義，被上訴人在原審提起債務人異議之訴，與前開『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生之』之債務人異議之訴要件即有未合，僅係得聲明異議之事由。原判決認以被上訴人得提起債務人異議之訴，所為強制執行之程序應予撤銷，理由亦有矛盾而違背法令。」此案件嗣再經臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 95 號判決認為：「被告以 98 年 7 月 27 日函請原告賠償所受領之公費待遇及津貼 490,408 元，核其性質僅係催告被上訴人履行之通知，並非行政處分，非可作為移送執行之執行名義，已如前所述，是本件被告對原告並無執行名義存在。至於原告雖以最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，執為其得提起本件債務人異議之訴之依據，惟細繹上開決議業已載明『不論其執行名義為何』，且上開決議之案例係指行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴，自與本件並無執行名義存在之情況不同，而無從比附援引。(四)綜上，原告於本件提起債務人異議之訴，與前開『執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生之』之債務人異議之訴要件即有未合，僅係得依行政執行法第 9 條第 1 項規定向執

行機關聲明異議之事由，是原告此部分之請求於法未合，自無從准許。」

就此，最高行政法院 101 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議做成決議指出：「提起債務人異議之訴，以存在執行名義為要件，苟行政執行機關在無執行名義之情形下，對債務人進行強制執行，雖因欠缺執行要件，行政執行機關之執行行為違法，受執行人得依行政執行法第 9 條之規定聲明異議，未獲救濟後，得以執行機關為對造提起行政爭訟（本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議），然究與提起債務人異議之訴之要件未合，尚不得提起債務人異議之訴。」

在上述決議做成後，行政法院之見解也隨之更迭，如臺中高等行政法院 101 年度訴字第 165 號判決說明：「被告雖分別於 94 年 7 月 8 日及 94 年 12 月 8 日以中鄉建字第 0940007278 號函及中鄉建字第 0940017023 號函通知原告或其被繼承人等共 86 人溢領補償費之人員（同卷 120 頁反面及 121 頁）繳還溢領補償費，惟依上開說明，該 2 函件所稱應繳還之溢領補償費，並非行政機關依法令規定，得逕以行政處分下命義務人履行上述公法上金錢給付義務，被告自不得逕以行政處分令原告或其被繼承人履行系爭公法上之金錢給付義務。本件被告雖得依行政程序法第 117 條規定撤銷先前違法之受益性行政處分，原告或其被繼承人應依同法第 127 條規定對被告負有返還公法上不當得利之義務，惟被告該 2 函件命原告等或其繼承人返還之部分，尚無依其單方裁量核定之權限，此部分並非行政處分，仍應向返還義務人提起公法上之給付訴訟，俟獲行政法院勝訴判決確定後，方具執行名義。被告上開 2 函件，關於撤銷溢領系爭補償費之部分，屬行政程序法第 117 條所規定之撤銷違法受益性之行政處分，惟催告原告或其被繼承人應返還系爭補償費之部分，僅係通知彼等履行債務之觀念通知，尚非行政機關本於法令規定所為之形成或下命處分，與行政執行法第 11 條第 1 項所規定之要件不合，被告以上開 2 函件，認原告或其被繼承人應負返還系爭補償費之義

務，逕行移送彰化分署執行，自有違誤。被告主張其上開 2 件函文係依法令職權所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，原告或其被繼承人因該處分負有公法上金錢給付義務，且彼等如有不服該處分，得提起行政訴，因渠等逾期未履行返還系爭溢領補償費，被告依法自得移送彰化分署強制執行等云，並無可採。原告另稱依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款之規定，行政機關本於法令之行政處分，使行政法上之義務人，負有公法上金錢給付義務，處分文書定有履行期間，如逾期不履行，主管機關即得移送行政執行處就義務人之財產強制執行，又同法施行細則第 2 條第 1、2、3 款所列舉之公法上金錢給付義務並非僅稅款、滯納金、滯報費等，尚有利息、短估金、怠金及代履行費用，其中短估金與本件系爭溢領補償費性質相近，本件被告對於原告等人應負返還系爭溢領補償費公法上義務，移送行政執行自屬有據乙節，按行政機關依行政程序法第 117 條之規定，對受益人撤銷先前之違法受益性行政處分，受益人雖對行政機關負有返還公法上不當得利之義務，惟行政機關不得以行政處分之方式命受益人返還，被告上開 2 函件，並非行政執行法第 11 條第 1 項所規定之行政執行名義，有如上述，被告既不得移送行政執行，尚不得依行政執行法施行細則第 2 條第 1 款所規定之短估金(此係指得為行政執行名義所涵蓋之金錢給付義務之項目)，而認系爭溢領補償費，亦得為行政執行名義之依據，原告該部分主張，亦無可取。十、從而，被告逕依催請原告返還之上開 2 函文，移送法務部行政執行署彰化分署強制執行，……因與行政執行法第 11 條第 1 項所規定之要件不合，本件原告依行政訴訟法第 307 條規定提起本件執行債務人異議之訴之部分，為有理由，應由本院將該等執执行程序均以撤銷，以維法制。」；然此判決嗣經最高行政法院 102 年度判字第 61 號判決廢棄，其理由為：「按『行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執执行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條前段規

定：『債務人異議之訴，由高等行政法院受理』，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第8編，但既未明定僅以同法第305條第1項或第4項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴。』(本院97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議)據此，提起債務人異議之訴，以存在執行名義為要件，苟行政執行機關在無執行名義之情形下，對債務人進行強制執行，雖因欠缺執行要件，行政執行機關之執行行為違法，受執行人得依行政執行法第9條之規定聲明異議，未獲救濟後，得以執行機關為對造提起行政爭訟(本院97年12月份第3次庭長法官聯席會議決議)，然究與提起債務人異議之訴之要件未合，尚不得提起債務人異議之訴(本院101年10月份第1次庭長法官聯席會議決議)<sup>58</sup>。

#### 第四節 債務人異議之訴之管轄法院

按「債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」為修正前行政訴訟法第307條所明定。嗣因行政訴訟制度改採三級二審制，地方法院設置行政訴訟庭，為求程序明確，100年11月23日修正公布、101年9月6日施行之行政訴訟法第307條乃修正為「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」是債務人異議之訴，應依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理，亦即，原執行名義係適用簡易訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由地方法院行政訴訟庭依簡易訴訟程序審理；原執行名義係適用

<sup>58</sup> 最高行政法院101年度判字第946號判決亦同其旨。

通常訴訟程序之判決者，債務人異議之訴即由高等行政法院依通常訴訟程序審理<sup>59</sup>。

然而，本文認為行政訴訟法第 2 條與第 307 條乃基於同一旨趣，後者僅係重申前者之意旨，具有提醒作用之功能，說明強制執行訴訟之審判權如何區分，並非有意創設此條作為債務人異議之訴之管轄規定，是以，行政執行之債務人異議之訴，並無適用行政訴訟法第 307 條規定之必要，而因行政訴訟法就債務人異議之訴之管轄法院並無特別規定，自應適用同法第 2 章第 1 節相關規定定其管轄法院；又如符合行政訴訟法第 229 條簡易訴訟事件規定者，則由地方法院行政訴訟庭管轄<sup>60</sup>。

## 第五節 債務人異議之訴之起訴期間

值得探討者，乃債務人異議之訴，得於何時提起？原則上債務人異議之訴之異議事由，須發生在執行名義成立之後，始得提出異議之訴。為異議之事由若涉及抵銷權等形成權，而抵銷之原因發生在執行名義成立之前者，得否於執行名義成立後主張，非無疑義。按抵銷並非雙方當事人於債務適合抵銷時，即必須由當事人之一方對於他方為抵銷之意思表示，始生抵銷之效力。是以，於執行名義成立前雖有適合抵銷之情形，但於執行名義成立後，始為抵銷之意思表示者，仍得做為提出異議之訴之理由，以維護義務人之權益<sup>61</sup>。

又按債務人異議之訴，旨在排除執行名義之執行力，故其得於執行程序開始後提起之，固無疑問，惟於執行名義成立後執行程序

<sup>59</sup> 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 835 號判決參照。

<sup>60</sup> 就此，學者李建良認為，行政法上債務人異議之訴，牽涉行政法上之爭議，且係直接根據行政訴訟法規定而提起之，故由高等行政法院受理本訴，應不生爭議。然如何定管轄法院，卻未必無疑。按債務人異議之訴，旨在排除執行名義之執行力，而非針對執行機關之執行行為，故此一訴訟原應向掌理實體權利義務事項之機關(原處分機關)提起。惟基於有效權利保護之考量，宜以執行機關為被告，故行政法上債務人異議之訴之管轄法院，允應以執行機關(行政執行分署)之所在地，定管轄法院，而非取決於實體權義主管機關之所在地，參見試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 146。

<sup>61</sup> 參考楊與齡，強制執行法論，頁 230；張登科，強制執行法，頁 161；最高法院 29 年上字第 1123 號判例。

開始前，是否亦得為之，容有爭議。按執行名義成立後，即有開始執行之可能，為維護義務人之權利，避免造成不可回復之損害，並樽節行政成本，應給予債務人異議之訴阻止開始執行之機會。至於義務人應提起何種訴訟，則屬另一問題<sup>62</sup>。

其次，債務人異議之訴係以排除執行名義之執行力為目的，執行程序若已終結，自無提起異議訴訟之必要，故起訴前執行程序雖尚未終結，但於判決確定前執行程序已終結者，解釋上自不得提起異議之訴，於此情形，行政法院自應以裁定駁回之<sup>63</sup>。所謂「執行程序終結」，係指執行名義之強制執行程序終結而言，亦即執行名義所載內容全部實現時，始為終結，若僅對某一標的物強制執行完畢，則該執行程序尚未終結，義務人仍得提起異議之訴。提起債務人異議之訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之<sup>64</sup>。

而學者李建良認為，於執行程序終結後，始發生異議之事由者，因無從再透過異議之訴，排除執行名義之執行力。於此情形下，義務人須另行向行政法院提起一般給付訴訟，請求返還不當得利。又如在執行程序中提起債務人異議之訴，而於判決確定前執行程序終結，此時應為訴之變更，請求返還不當得利。義務人若因此權利受有損害，尚得依國家賠償法規定請求國家賠償，自不待言<sup>65</sup>。

<sup>62</sup> 李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 148。

<sup>63</sup> 最高行政法院 94 年度裁字第 624 號裁定參照。

<sup>64</sup> 司法院院字第 2776 號解釋意旨：「又債務人異議之訴以排除執行名義之執行力為目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結而言，執行名義之強制執行程序，進至執行名義所載債權全部達其目的時，始為終結，故執行名義所載債權，未因強制執行全部達其目的以前，對於某一執行標的物之強制執行程序雖已終結，債務人仍得提起異議之訴，但此項異議之訴有理由之判決，僅就執行名義所載債權未因強制執行達其目的之部分排除其執行力，不能據以撤銷強制執行程序業經終結部分之執行處分。」參照；最高法院 93 年台上字第 2329 號判決及 89 年台上字第 2544 號判決；臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1985 號判決亦同此意旨。

<sup>65</sup> 參考李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 148。

## 第六節 債務人異議之訴之訴訟類型與審理裁判

### 第一項 債務人異議之訴訴訟類型

按義務人以義務已經履行為由，訴請廢除相關執行行為，其訴訟類型端視執行行為之法律性質而定：若屬行政處分，以撤銷訴訟為之，若屬事實行為，則提起一般給付訴訟救濟之。固然行政執行之實施，不以基礎處分所課予之義務是否合法存在為要件。換言之，基礎處分若已確定，縱使違法，仍不影響行政執行之進行。然而基於法治國原則，對於業已履行之基礎處分，執行機關自不得繼續執行之，否則即構成違法，此亦是行政執行法第 8 條第 1 項第 1 款規定之意旨所在。從而，在義務已履行之後所為之執行措施，即得予以撤銷之。行政法院如認為義務人之主張有理由，除撤銷執行機關已做成之執行措施外，並得於判決理由中確認「整個」行政執行程序之違法行，俾以指示執行機關不得再為其他之執行措施。

上述之救濟方法，係針對執行機關業已做成之強制措施，而為事後之救濟。設若執行機關尚未開始強制執行，或雖經義務人提出異議，執行機關仍執意執行者，有無「阻止」執行程序開始或「阻斷」執行程序續行之救濟方法，於人民權利之保障，即至關緊要。蓋我國行政訴訟法係採「原則不停止、例外停止」之暫時權利保護制度，若俟執行機關做成執行措施，在對之提起行政爭訟，並聲請停止執行，復又等到訴願機關或行政法院做成准予停止執行之決定或裁定，損害恐已然發生，縱使獲准予停止執行之裁定，亦無濟於事。換言之，義務人若俟執行機關做成執行措施，再對之提出救濟，恐將發生不可回復之損害。就此情形而言，實無法期待義務人等待執行機關做出執行措施後，始採取救濟手段。於此可資考量者，乃由義務人向行政法院請求執行機關不得做出執行行為，亦即提出「不得執行之不作為請求訴訟」。透過此種預防性之請求不作為訴訟，尚可搭配假處分之制度，而獲得暫時性之保護。據此，義務人得於提起請求不作為之本案訴訟之同時，依行政訴訟法第 298 條第 2 項規定，聲請行政法院為假處分之裁定，以定暫時狀態，在行政法院做出本案裁判前，暫時凍結執行程序之續行。

除上開之救濟方法外，義務人尚得提起確認訴訟，請求確認執



行行爲不合法，或確認基礎處分所課予之義務已不存在。

又如前所述，債權人若對義務人之繼承人，或其他因執行名義執行力之擴張而應受強制執行之人，聲請強制執行，如受執行人主張非執行名義效力所及者，得於強制執程序終結前，向高等行政法院對債權人提起異議之訴。高等行政法院如認爲執行事件之義務人非執行名義所及者，應做成不得強制執行之判決。債權人如有不服，除得提起上訴外，得另行向行政法院對義務人提起「許可執行之訴」，以解決執行當事人是否爲執行名義效力所及之實體上爭執<sup>66</sup>。

## 第二項 債務人異議之訴審理裁判

### 第一款、債務人異議之訴爲形成之訴

強制執行法上之債務人異議之訴，係指義務人主張執行名義所示之請求權，與債權人在實體法上之權利現狀不符，請求以判決排除執行名義執行力爲目的之訴訟而言。關於該債務人異議之訴的性質，實務與通說見解採形成訴訟說，即義務人對於執行名義之請求權如具有實體法上之異議事由時，即發生屬於訴訟法上形成權性質之異議權，以此得排除執行名義之執行力，故債務人異議之訴係以程序法上之異議權爲訴訟標的，對債權人與義務人之實體關係不生既判力<sup>67</sup>。

如最高法院 98 年度台上字第 275 號判決即認爲：「…債務人異議之訴係義務人主張執行名義所示之請求權與債權人在實體法上之權利現狀不符，請求以判決排除執行名義之執行力爲目的之訴訟爲形成之訴，其訴訟標的爲請求排除不當執行之請求權」。又最高行政法院 102 年度判字第 672 號判決認爲：「債務人異議之訴爲形成之訴，其訴訟如上所述，無非以義務人於執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由，請求法院以形成判決宣示不許就某一執行名義爲全部或一部之強制執行。倘原告係以被告聲請執行之債權不存在爲異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質。可見確認債權不存在之請求與債務人異議之訴，兩者並無不能併存且互相排斥之性質。」

<sup>66</sup> 李建良，試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，2008 行政管制與行政爭訟，頁 148 至 152。

<sup>67</sup> 張登科，強制執行法，頁 156-157。

## 第二款、債務人異議之訴之裁判

債務人異議之訴無理由者，應駁回原告之訴；反之，債務人異議之訴有理由者，應宣告不許就執行名義之全部或一部為強制執行，或宣告暫時不許就該執行名義之全部或一部為強制執行。一旦義務人獲得勝訴確定判決，系爭執行名義之執行力即被排除，當然得據此請求執行機關終止行政執行<sup>68</sup>。

又最高行政法院 102 年度判字第 404 號判決指出：「…對行政處分之執行名義提起之債務人異議訴訟，既係針對『執行名義成立後之消滅或妨礙債權人請求之事由』為之，是此類型之債務人異議訴訟，其認定事實及適用法律之基準時點原則上自應為事實審言詞辯論終結時。」準此，債務人異議之訴，應在事實審言詞辯論終結時，其強制執行程序尚未終結，行政法院始審究其訴有無理由，若強制執行程序已經終結，行政法院自無庸審究，蓋其訴已無阻止強制執行之實益。

就行政法院實務上對於債務人異議之訴之審理與裁判，或可參酌臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1079 號判決：「從程序法之觀點言之，不論是強制執行程序或行政執行程序上之債務人異議之訴，其基本功能是停止執行程序之續行發展，並試圖將受執行之財產回溯調整至尚未執行前之狀態。如果執行程序因為目的已達成而終結，或者因為意外事故而中斷，執行狀態下之財產已回復至沒有執行之狀態，即無提起債務人異議之訴之合法要件，其起訴應認不備其他要件，而依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款之規定，從程序上予以駁回，不過法院亦可選擇程序上更為慎重之判決為之。2. 其次從實體法之觀點言之，現行債務人異議之訴之制度設計，僅是針對執行債務之有無及數量等客體面爭議，讓執行債務人在執行程序中有為實體爭訟之機會，至於客體對主體歸屬之主體面爭議，原則上均不經由債務人異議之訴來解決，例外情形僅有強制執行法第 14 條之 1 之規定，特別針對『執行名義效力所及之主體範圍爭議』，容許利用債務人異議之訴之機制來解決，但這本屬例外情形，而應嚴格解釋。(三)在上開程序法理及實體法理之基礎下，本案之判斷結論及其理由形成。1. 其實本案中原告起訴請求撤銷之 20 個執行

<sup>68</sup> 李建良，行政訴訟強制執行之救濟體系—司法執行程序為中心，頁 52。

案件中（案號詳見附表編號 1 至編號 20 所示），僅有編號 13 之執行案件現仍在執行繫屬中（執行債權機關為被告財政部臺灣省北區國稅局），其餘 19 個執行案件或已註銷執执行程序，或係已發債權憑證，執执行程序均已中斷或終結，從程序法之觀點，根本不具備提起債務人異議之訴之合法要件，依上所述，原告此部分請求原應從程序上予以裁定駁回，本院爰以程序上更為慎重之判決為之。2. 至於附表編號 13 之執行案件，現固繫屬於執行機關續行執行中，但從實體法之觀點言之，原告既非爭執『上開稅捐執行債務是否客觀存在與金額大小（客觀面）』，亦非爭執『其本人是否為上開稅捐執行債務執行名義所及之債務人（主觀面）』，而是在二者均不爭執之情況下，主張其對上開執行債務僅負有限責任（以所繼承之遺產為限負清償責任），根本不符合債務人異議之訴之客觀要件。其起訴顯無理由，本院亦無庸再行調查其是否實體爭議事實內容是否為真正，即應予以判決駁回其此部分之起訴。就此原告對本院以上實體法論點所提出之不同論點並不可採，爰說明如下。(1) 原告第一個論點認為，本家中『原告繼承債務是否顯非公平』，屬實體認定事項，非強制執行之聲請或聲明異議程序所能解決者，因此本案之紛爭一定要透過『債務人異議之訴』之制度機制才能解決。但是：這樣的主張在法理上的最大誤解出在：『其實強制執行機關在執行過程中，一樣要對實體法律關係為其認定，只是其認定結論，僅生強制執行法上之法律效果，而不生實體裁判之既判力而已』，舉例言之，執行人員在債權人指封動產時，認定該動產不屬債務人所有，而拒絕查封時，其即是為實體法律關係之認定，而生不為查封之強制執行效果，執行債權人即可聲明異議。當然執行人員為上開實體法律關係之認定，依執行事務之本質會採取形式外觀審查原則，因此未必與實質相符，所以才有債務人異議之訴或第三人異議之訴之後續救濟機制，但值得強調者，後續救濟機制不是只有『債務人異議之訴』或『第三人異議之訴』，還包括直接向民事法院起訴之救濟手段，只不過『債務人異議之訴』或『第三人異議之訴』有暫時停止執执行程序之續行，或終結全部或一部執执行程序之作用，對債務人實益最大而已。可是該二項異議訴訟有其制度設計之安排，不能無限制類推適用到其他與其要件不同之情形，更不能認為『強制執行或行政執执行程序上之實體爭議，只有債務人異議之訴一個解決途徑』。(2) 原告第二個論點則是：『司

法實務上有先例，民事法院透過債務人異議之訴之審理，直接對繼承保證債務是否顯失公平之實體爭點為審理及判斷，進而撤銷原來之執行程序，由此推斷本案應為實體審理。』然而本院對上開不具法律拘束力之先例有以下法理上質疑，而認其主張不可採。第一，其違反債務人異議之訴以債務之有無及多寡等客觀面為爭議標的之基本原則。其次就算要採取此等類推適用之方式處理『債務有限責任』之事例，但由於『債務有限責任』之意涵為：『執行程序中查封換價之標的必須為遺產或其替代物，而不及債務人本身之固有財產』。此等訴訟如果經許可，其結構也近似於『第三人異議之訴』，其起訴之先，也要經過聲明異議程序，而由執行機關表明依形式外觀審查原則為認定後，方有其起訴之正當性。而訴訟之最後結果原則上也不能撤銷整個執行程序，僅能撤銷不屬於遺產範圍標的物之查封換價程序。但原告所引之先例，卻將整個程序均撤銷，在法理上顯然有誤。固然若債務人能證明其完全沒有繼承任何之遺產，或許理論上還有『類推適用』債務人異議之訴尋求救濟之必要性存在，可是這樣的論點如果是基於救濟效率最佳化之觀點而被接受，其先決條件也是要由原告先釋明『其完全沒有繼承任何遺產』之事實，不然即無類推適用之正當性，但這樣的處理方式又會擴張『債務人異議之訴』之調查範圍，使該制度承擔了原來立法者所未曾預期之工作，其妥當性實有疑義。事實上本案原告比較可行（指與現行法制規劃較相容）之救濟手段，應是先對被告財政部臺灣省北區國稅局指封標的物之查封聲明異議，聲明異議被駁回時，再類推適用『第三人異議之訴』相關規定，撤銷被查封固有財產之執行程序。並在『各別標的物查封程序撤銷後，但人身強制處遇仍被維持』之情況下，以交待所繼承全部遺產（即本件債務責任財產）之方式，要求執行機關解除人身強制處遇（當責任財產已完整交待，執行機關之人身強制處遇處分即難以維持），並循聲明異議之程序處理，如此方能真正滿足原告在本案所試圖達成之經濟實質目的。（四）總結以上所述，本案原告對如附表所示之 20 件行政執行事件，提起債務人異議之訴，或屬不合法，或屬無理由，應予駁回。」

## 第七節 執行機關對於債務人異議之訴提起後之處理

承前所述，行政執行之債務人異議之訴為行政法上之爭議，自得依行政訴訟法第 2 條之規定，向行政法院提起債務人異議之訴。而一旦義務人獲得勝訴確定判決，系爭執行名義之執行力即被排除，當然得據此請求執行機關依行政執行法第 8 條規定終止行政執行，然在義務人於執行程序中提起債務人異議之訴後，判決結果尚未出爐前，義務人所欲提起救濟之執行名義之執行力仍有效存在，原則上應不停止執行，則此時，執行機關面對義務人所提起之債務人異議之訴應如何處理及因應？

對此，提起債務人異議之訴於民事強制執行上有一個重要功能：就是可作為強制執行法第 18 條停止執行之原因，倘於行政執行程序中，債務人異議之訴是否有其同樣之作用？此關係到是否類推適用強制執行法第 18 條之停止執行規定。又或者債務人異議之訴為依行政訴訟法所提起之訴訟，故與其他行政訴訟事件一般，均有可能適用到行政訴訟法上之保全程序或者暫時權利保護制度，以下，本文將就行政訴訟法上之保全程序、行政訴訟法及強制執行法之停止執行規定分別討論之，探討執行機關對於債務人異議之訴經提起後之處理方式。

### 第一項 行政訴訟法之保全程序

觀之行政訴訟法第七篇所規定之保全程序規定，其目的係在於為保全強制執行<sup>69</sup>。而債務人異議之訴其本質係執行之救濟，其目的要不係為阻止行政執行之發動；要不就是對於已經進行之執行程序停止其續行發展，並試圖將受執行之財產回溯調整至尚未執行前之狀態，均與保全程序所要確保強制執行能有結果無關，故行政訴訟法所規範之保全程序，於債務人異議之訴係不僅不適用，亦不需要。

### 第二項 行政訴訟法及強制執行法之停止執行

由於債務人異議之訴與一般訴訟事件一般，隨著訴訟進行亦有

<sup>69</sup> 可參見行政訴訟法第 293 條第 1 項規定：「為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。」；第 298 條第 1 項規定：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。」

是否得停止執行之問題：受處分人或利害關係人對原行政處分提起救濟，得依行政訴訟法第 116 條規定聲請停止執行，以阻止行政處分發生事實上或法律上之效力；而提起債務人異議之訴，亦是適用相關行政訴訟之類型進行訴訟，似乎亦得依前述規定聲請停止執行。然問題在於基於保護義務人之訴訟權，是否亦得類推適用強制執行法第 18 條之停止執行之規定，即行政訴訟法第 116 條與強制執行法第 18 條規定關係為何？即有討論空間。

### 第一款、行政訴訟法第 116 條之停止執行

對於行政訴訟法已針對停止執行有所規定，似無強制執行法第 18 條之需求，應該否定其於行政執行債務人異議之訴之適用。然而，行政訴訟法第 116 條之停止執行之規定係僅限於撤銷之訴或確認處分無效之訴，若義務人提起一般給付訴訟者，則根本不符合停止執行所預設之訴訟類型；其次，就停止執行之效果來看，因該制度能使行政處分之效力暫時不發生，不只執行力，連形成力及確定力均在停止範圍之內，且從其審查內容來看，行政訴訟法之停止執行其實與本案救濟息息相關，「原處分合法性是否顯有疑義」、「判決有無理由與是否停止執行」之利益衡量，都證明實質上停止執行乃針對本案救濟，原處分內容合法與否之配套制度，身為執行救濟之債務人異議之訴，是否全得適用？

因此，基於債務人異議之訴為執行之救濟，適用於專為原處分救濟而設的行政訴訟法第 116 條停止執行之規定，本就有所不適合。

### 第二款、強制執行法第 18 條之停止執行

根據強制執行法第 18 條規定，提起再審或異議之訴者，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。相較於行政訴訟法第 116 條有已有「難以回復之訴害」、「急迫之情事」作為要件，強制執行法第 18 條第 2 項之規定顯然較有彈性多了，且另多加了債務人得因提供一定之擔保獲得停止執行之選擇。的確在檢討「必要情形」之要件上，亦與行政訴訟法第 116 條之解釋相同，即指發生不能或難以回復原狀之損害<sup>70</sup>，然誠如前文所提，為了建立符合債務人異議之訴需求，一個欲為執行救濟而設之

<sup>70</sup> 張登科，強制執行法，頁 125-126。

停止執行制度，或許無須作上述相同之解釋，且「必要情形」這二字可容許解釋之空間頗大，這可代表者針對該條之解釋適用是有一定操作之空間。

關於「必要情形」內涵之解釋，除了需要斟酌義務人是否因執行而所受到無法回復之損害以及處分機關是否有迅速實現公益之考量外，另外就是債務人異議之訴是否顯無理由以及若行政執行已開始進行，其是否有可能發生債務人異議之訴因還未判決確定卻導致執行終結之情形。因此，當義務人提起債務人異議之訴後，關於類推適用強制執行法第 18 條停止執行之規定，其思維模式如下：一、義務人已不得依訴願、行政訴訟對原處分進行行政救濟。二、須符合提起債務人異議之訴之要件並提起之。三、非屬於義務人提供擔保之情形。四、債務人異議之訴非顯無理由。五、處分機關所欲執行之公益是否有急速實現之需要。六、義務人如繼續執行將遭致無法回復之損害。七、債務人異議之訴無法於執行終結前確定<sup>71</sup>。

### 第三款、法院實務見解

行政法院有認為依據行政執行法第 26 條準用之規定，義務人提起債務人異議之訴時，強制執行法第 18 條之聲請停止執行規定亦在準用之列，如最高行政法院 102 年度裁字第 1791 號裁定指出：「關於公法上金錢給付義務之執行，除行政執行法另有規定外，準用強制執行法之規定，行政執行法第 26 條亦有明定。按強制執行法第 18 條第 1 項規定強制執程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。明示以不停止執行為原則。同條第 2 項所以例外規定得停止執行，係因回復原狀等訴訟，如果勝訴確定，債務人或第三人之物已遭執行無法回復，為避免債務人或第三人發生難以回復之損害，必於認有必要時，始得裁定停止執行。如無停止執行必要，僅因債務人或第三人憑一己之意思，即可達到停止執行之目的，不僅與該條所定原則上不停止執行之立法意旨有違，且無法防止債務人或第三人濫行訴訟以拖延執行，致害及債權人權益。故受訴法院准債務人或第三人提供擔保停止執行，須於裁定中表明有如何停止執行之必要性，始得謂當。而有無停止執行必要，更應審究提起回復原狀或異議之訴等訴訟之債務人或第三人之權利是否可能因繼續執行而受

<sup>71</sup> 參考吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，頁 98-100。

損害以爲斷。倘債務人或第三人所提訴訟爲不合法、當事人不適格、顯無理由，均難認有停止執行之必要<sup>72</sup>。」

再者，最高行政法院 101 年度裁字第 507 號裁定亦說明：「強制執行法第 18 條第 2 項亦僅規定：『有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解爲繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得爲停止強制執行之裁定。』並未以債務人異議之訴之異議事由必須在執行名義成立以後發生，才得供擔保停止執行。原裁定對此規定似有誤解。(3)又本院 97 年 5 月 1 日作成之 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會決議，亦僅言明『行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，得提起債務人異議之訴，排除強制執行』，但並沒有因此認爲債務人異議之訴之異議事由一定要在執行名義成立後發生，更未認『依行政執行法第 26 條準用強制執行法 18 條第 2 項之停止執行請求，以其異議之訴事由發生在執行名義成立以後』。」

然而，臺中高等行政法院 95 年度停字第 11 號裁定卻認爲：「按行政執行法第 26 條規定，公法上金錢給付債務之『執行』準用強制執行法之規定，其所準用之範圍，應僅限於有關執行程序之部分，債務人異議之訴及其相關之停止執行程序，則不在之準用之列，執行債務人不得以其已提起債務人異之議之訴，主張依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 18 條第 2 項規定，聲請裁定停止執行<sup>73</sup>。」

#### 第四款、小結

縱上所述，執行機關在義務人於執行程序中提起債務人異議之訴時，應可類推適用強制執行法第 18 條之規定原則上並不停止執行，但依該條第 2 項規定，行政法院因必要情形或依義務人聲請定相當並確實之擔保，得爲停止行政執行之裁定。

<sup>72</sup> 另可參照最高行政法院 101 年度裁字第 454 號裁定；臺北高等行政法院 99 年度停字第 86 號裁定；臺中高等行政法院 102 年度停字第 21、19、18 號裁定；100 年度停字第 21、8 號裁定；95 年度停字第 00011 號裁定。

<sup>73</sup> 此判決似經最高行政法院以 95 年度裁字第 2178 號裁定維持原判在案。另臺北高等行政法院 103 年度停字第 26 號裁定；103 年度聲字第 20 號裁定；103 年度聲字第 12 號裁定；100 年度停字第 75 號裁定；臺中高等行政法院 98 年度停字第 12 號裁定；高雄高等行政法院 98 年度聲字第 15 號裁定亦同其旨。



## 第八節 提起債務人異議之訴與聲明異議之程序誤用

聲明異議乃屬於違法執行之救濟方法，即執行機關於強制執行之際，應依職權調查法定要件而未調查，或其他違背執行規定之情形，其執行程序即構成瑕疵，當事人或利害關係人得聲明異議，請求除去違法之執行行為。而所謂債務人異議之訴，係對於不當執行之救濟方法，即雖合於執行法上之規定，但於實體法上確有消滅或妨礙執行名義之事由，因而請求法院不許執行，以排除執行名義之執行力。因此，從上可得知，兩者區別就在於違法執行與不當執行，以及是否有向執行機關尋求救濟。

然而，不管是違背執行法規或是實體法，對接受強制執行之義務人都是遭受到違法侵害，並不會因為侵害標的不同而有所差別。因此，對於不暗法律之義務人，即很有可能會有程序誤用之情形發生。如應提起債務人異議之訴，而聲明異議者，其聲明異議為無理由，即應依提起異議之訴以謀解決，不得於行政執行程序依據行政執行法第 9 條規定聲明異議，否則其聲明為無理由，執行機關應駁回之。從而，義務人主張執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，執行機關得諭知義務人提起債務人異議之訴，不得於執行程序聲明異議<sup>74</sup>。

相對的，對於義務人應聲明異議，卻誤提起債務人異議之訴者，如前已提及之最高行政法院 101 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)結論所指：主管機關移送行政執行函文既非行政處分，即與「行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生」之債務人異議之訴之要件未合，僅得為聲明異議之事由，人民不得提起債務人異議之訴。此時，行政法院應依行政訴訟法第 107 條規定裁定駁回義務人所提起之債務人異議之訴。

<sup>74</sup> 參考林洲富，實用強制執行精義，2012 年 9 月 8 版二刷，五南出版，頁 99。

## 第五章 結論

### 第一節 公法上金錢給付義務行政執行債務人異議之訴之建構

所謂公法上金錢給付義務行政執行之債務人異議之訴乃指執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人所課與之義務或其他應予排除執行之事由，義務人得於行政執行程序終結前，向地方法院行政訴訟庭或高等行政法院對債權人提起之異議訴訟內涵。因此，無論係合法之執行名義，或是違法之執行名義；亦無論是有提起行政爭訟，或是已不得以行政爭訟之方式尋求救濟者，義務人僅要對於債權人請求有異議事由存在，就有機會於執行終結前將執行名義執行力予以排除。從而該訴訟內涵係得跳脫出既有以檢視行政措施違法與否為目的之行政救濟體系，而自成一格。

以下即整理本文對於債務人異議之訴之建構與思考流程，其要點有：

#### 第一項 債務人異議之訴之設立實益

經過研究可以發現，債務人異議之訴於行政執行程序是否有設立必要性，關鍵就在於三個方面，即執行名義之調查可能性、原處分救濟之關連以及其他救濟途徑是否具備同等之功能而言。債務人異議之訴之內涵與執行名義之內容有關，從而執行機關是否於行政執行時得調查執行名義，就是該訴訟設立實益所面臨第一個命題：若是肯認有調查義務的話，未盡調查之義務就可能構成執行違法，進而以聲明異議來處理，反之，才有可能說明債務人異議之訴之重要性；其次，此一救濟內涵可能存有一個弊端，那就是義務人會利用此內涵來規避原處分所課與之義務，進而對抗及架空作為原處分救濟制度之訴願、行政訴訟，此係值得深思熟慮之處；第三，若有其他救濟內容具備此訴之功能，該訴存在之正當性即會受到挑戰。

承前所述，近代強制執行制度係採「執行機關」與「權利判定機關」（執行名義作成機關）分離制度，執行機關僅得依據執行名義強制執行，並不就執行名義所示之權利義務進行調查，故為了避免執行名義所示權利義務前後不一致卻侵害義務人之權利，債務人異議之訴之內涵就有存在之必要。

再者，關於行政強制執行之救濟，一般學說<sup>1</sup>上認為應區別基礎處分與執行措施而為區別處理。基礎處分如有違法或不當之瑕疵，以致侵害人民權益時，相對人或利害關係人自得循訴願、行政訴訟途徑等一般行政爭訟途徑謀求解決。對於基礎處分之救濟，應透過對該基礎處分之行政爭訟解決，乃屬當然。惟對於行政實體法律關係於基礎處分成立後有所變動者，如清償、抵銷、免除而消滅者，此時已非基礎處分之合法性問題，從而構成基礎處分行政爭訟之救濟界限，且債務人異議之訴所審究者係執行時義務人是否有排除或妨礙債務人之權利，意即執行時之法律狀態與處分作成時之法律狀態有所不同，與原處分無關。因此，既然兩者所處理的問題係有所不同，就不應因有停止執行之規定而排除債務人異議之訴之內涵。而就義務人並無提起訴願或行政訴訟，即行政處分確定，就移送行政執行分署執行之情形，仍應認為義務人可能欠缺訴願、行政訴訟之保障，而應提供債務人異議之訴之訴來救濟其權利。

又債務人異議之訴與不當得利之訴或確認之訴相比較，比起不當得利之訴優勢在於，其並非僅係消極地請求回復因執行所損失之利益，更得於執行終結前排除執行名義之執行力，具有得及時救濟之功能，此為不當得利之訴所欠缺者；另因可能請求債權人為一定之給付，此比起確認之訴必須與行政訴訟法第 7 條規定配合行使，乃更為直接有效之救濟。

## 第二項 債務人異議之訴之依據、審理與程序

確認完債務人異議之訴之內涵有其存在必要性後，接下來必須處理的是：債務人異議之訴之內涵依據為何？以及關於債務人異議之訴之程序，其內容主要有債務人異議之訴之審判與管轄、其訴訟標的與訴訟類型，以及債務人異議之訴之進行。

首先，本文認為，雖行政執行法並無直接對該程序之債務人異議之訴作明文規定，然其內涵亦為公法上之爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，自得依相關規定提起債務人異議之訴。

再者，債務人異議之訴之原告，原則上為執行名義所示之義務人，即行政處分之相對人；而債務人異議之訴之被告為執行債權人，即移送執行之行政機關。又行政訴訟法就債務人異議之訴之管轄法院並無特別規定，自應適用同法第 2 章第 1 節相關規定定其管轄法院；又如符合行政訴訟法第 229 條簡易訴訟事件規定者，則由地

方法院行政訴訟庭管轄。

其次，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條第 1 項規定，債務人提起異議之訴，須具備有異議之原因，而其原因有二，即：（一）須有消滅債權人請求之事由發生，而所謂『消滅債權人請求事由之發生』，係指可使執行名義所載請求之全部或一部失其存在（即足以消滅強制執行之請求權）之事由者而言。（二）須有妨礙債權人請求之事由發生。另現行債務人異議之訴之制度設計，僅是針對執行債務之有無及數量等客體面爭議，讓執行債務人在執行程序中有為實體爭訟之機會，至於客體對主體歸屬之主體面爭議，原則上均不經由債務人異議之訴來解決，例外情形僅有強制執行法第 14 條之 1 之規定，特別針對「執行名義效力所及之主體範圍爭議」，容許利用債務人異議之訴之機制來解決。至於作為執行名義之行政處分，因如未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效者，皆具有形式及實質的存續力，且其處分內容對義務人及移送機關均發生拘束之效力，此與強制執行法第 14 條第 2 項規定所指『無確定判決同一之效力』執行名義未經實體上權利存否審查之情形不同，自不得引用該條規定，提起債務人異議之訴。

再者，於訴訟標的訴訟類型方面，如義務人以義務已經履行為由，訴請廢除相關執行行為，其訴訟類型端視執行行為之法律性質而定：若屬行政處分，以撤銷訴訟為之，若屬事實行為，則提起一般給付訴訟救濟之。若執行機關尚未開始強制執行，或雖經義務人提出異議，執行機關仍執意執行者，可由義務人向行政法院請求執行機關不得做出執行行為，亦即提出「不得執行之不作為請求訴訟」。透過此種預防性之請求不作為訴訟，尚可搭配假處分之制度，而獲得暫時性之保護。

最後，如義務人提起債務人異議之訴獲得勝訴確定判決者，系爭執行名義之執行力即被排除，義務人當然得據此請求執行機關依行政執行法第 8 條規定終止行政執行，然在債務人異議之訴判決結果尚未出爐前，義務人所欲提起救濟之執行名義之執行力仍有效存在，原則上應類推適用強制執行法第 18 條規定不停止執行，但依該條第 2 項規定，行政法院因必要情形或依義務人聲請定相當並確實之擔保，得為停止行政執行之裁定。至於義務人對於應提起債務人異議之訴或聲明異議之程序誤用，對於義務人而言，不論是違法執

行或不當執行，都是遭受到違法侵害，並不會因為侵害標的不同而有所差別。因此，當義務人有程序誤用之情形發生時，如應提起債務人異議之訴，而聲明異議者，其聲明異議為無理由，即應依提起異議之訴以謀解決，不得於行政執程序依據行政執行法第 9 條規定聲明異議，否則其聲明為無理由，執行機關應駁回之。從而，義務人主張執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，執行機關得諭知義務人提起債務人異議之訴，不得於執程序聲明異議。相對的，對於義務人應聲明異議，卻誤提起債務人異議之訴者，行政法院應依行政訴訟法第 107 條規定裁定駁回義務人所提起之債務人異議之訴。

## 第二節 修法與建議

可以預見的是，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議有針對行政執行救濟做出決議，雖對於行政執行是否有債務人異議之訴之救濟作出明確之解答，為之前之紛爭劃下句點，然本文認為，上開庭長法官聯席會議所提及行政訴訟法第 305 條規定，方向應係正確，但從整部立法體系觀之，於行政訴訟強制執行，雙方當事人乃係立於對等之地位，由法院就其權利義務關係為公正之裁斷後，再以之為執行名義，由債權人持以向法院聲請強制執行，其情形類似民事強制執行，在性質上兩者亦同屬司法權之作用，差別僅在於民事強制執行係以私法關係之實現為其目的，而行政強制執行則是謀求公法關係之實現。反之，行政強制執行之當事人乃是立於上命下從之關係，由行政機關自己作成行政處分，並以之為執行之基礎據以強制執行，無待法院之介入，本質上屬行政權之作用，而與行政訴訟強制執行之當事人立於對等關係、由法院本司法權之作用進行執行者不同，則行政執行之債務人異議之訴可能本就非行政訴訟法第 8 編所直接規範之對象。再者，可能就需透過行政執行法第 26 條準用之規定，然而，行政執行法第 26 條準用之規定就算得準用到強制執行法第 14 條規定，卻僅及於公法上金錢債權之執行，行為或不行為義務之執行卻未得以適用。而其結論所採之行政訴訟法第 307 條規定，其係在說明債務人異議之訴之審理內容為公法關係，應為行政法院管轄，其他有關於強制執行之訴訟，

由於當事人間之關係為私法關係，為普通法院管轄，該條表明上似為管轄之規定，實則乃在於作提醒之功能，因為就算無該條條文之規定，亦得循行政訴訟法第 2 條規定予以了解。

從而，在現行債務人異議之訴於行政執行法上無明文規定情形下，將來若是修法的話，基本上，可增訂在行政訴訟法或者為行政執行法。而本文認為基於債務人異議之訴為公法上之爭議，得依行政訴訟法提起救濟，既最終會回歸至行政訴訟來處理，不妨增訂在行政訴訟法。總而言之，唯有使行政執行之債務人異議之訴明文化，債務人異議之訴之依據與基礎之問題才會更加明朗，並促進學說與實務間之互相激盪，進而讓義務人之權利保護能夠更加完善，最後，亦希望本文所持之見解與整理對將來實務與學說得有所參考。

## 參考文獻

### 一、專書及專論

1. 李建良，「試論行政執行之債務人異議之訴—兼評最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議」，《2008 行政管制與行政爭訟》，王必芳主編，中央研究院法律學研究所籌備處專書，台北市，2009 年 11 月。
2. 李建良，行政爭訟，收錄於李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，《行政法入門》，修訂版，元照出版，2004 年 5 月。
3. 林洲富，實用強制執行精義，2012 年 9 月 8 版二刷，五南出版。
4. 陳榮宗著，強制執行法，三民書局出版，2000 年 11 月。
5. 陳敏，行政法總論，5 版，新學林出版股份有限公司，2007 年 10 月。
6. 陳新民，行政法學總論，修訂 7 版，自刊，2000 年。
7. 林錫堯，行政法要義，3 版，元照出版，2006 年 9 月。
8. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 7 版，自刊，2001 年。
9. 吳庚，行政爭訟法論，4 版，元照出版，2008 年 9 月。
10. 張登科，強制執行法，台北，作者自版，2007 年 9 月修訂版。
11. 楊與齡，強制執行法論，台北，作者自版，1999 年 9 月修正 10 版。
12. 楊與齡，強制執行法實例問題分析，五南圖書出版公司，2000 年 11 月，初版 1 刷。
13. 蔡震榮，行政執行法，台北：元照出版，2001 年 1 月，增訂 2 版。

### 二、期刊論文

1. 李建良，行政訴訟強制執行之救濟體系—依司法執行程序為中心，東吳大學法律學報第 13 卷第 2 期，2002 年 2 月，頁 31-60。
2. 李建良，論行政訴訟強制執行之基本體系，台北大學法學論叢第 49 期，2001 年 12 月，頁 61-122。
3. 吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜

誌第 95 期，2007 年 6 月，頁 95-132。

4. 陳清秀，稅法總論（第二版），植根雜誌，2001 年 10 月，頁 551-552。
5. 陳清秀，公法上金錢給付義務之強制執行，植根雜誌，第 17 卷第 7 期，2001 年 9 月，頁 20-21。
6. 蔡震榮，行政執行法第二講：行政執行與行政救濟，月旦法學教室，103 期，2011 年 5 月，頁 45-55。

### 三、研究論文

1. 吳晉晞，論行政執行債務人異議之訴之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2010 年 1 月。
2. 湯東穎，行政強制執行救濟程序之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月。
3. 鄭昆山，論行政強制制度—從警察法學觀點以論，中央警官學校警政研究所碩士論文，1983 年 6 月。



## 目 錄

|   |     |
|---|-----|
| 提要 .....                                | 484 |
| 第一章 緒論 .....                            | 485 |
| 第一節 研究背景與目的 .....                       | 485 |
| 第二節 研究問題 .....                          | 489 |
| 第三節 名詞釋義 .....                          | 489 |
| 第二章 文獻探討 .....                          | 492 |
| 第一節 現實治療理論 .....                        | 492 |
| 第二節 少年矯正學校學生特質 .....                    | 504 |
| 第三節 自我控制理論 .....                        | 511 |
| 第四節 自我效能理論 .....                        | 518 |
| 第三章 研究設計與方法 .....                       | 528 |
| 第一節 研究架構與流程 .....                       | 528 |
| 第二節 研究假設 .....                          | 530 |
| 第三節 研究設計 .....                          | 531 |
| 第四節 研究工具與研究教案 .....                     | 532 |
| 第五節 資料處理與限制 .....                       | 535 |
| 第四章 研究結果 .....                          | 537 |
| 第一節 現實治療輔導活動對觸法少年之立即處遇效果 .....          | 537 |
| 第二節 現實治療輔導活動對觸法少年之長期處遇效果 .....          | 541 |
| 第三節 現實治療輔導活動對觸法少年結束後無處理期之<br>處遇效果 ..... | 544 |
| 第四節 研究結果 .....                          | 548 |
| 第五章 結論與建議 .....                         | 550 |
| 第一節 結果分析與討論 .....                       | 550 |
| 第二節 建議與省思 .....                         | 552 |
| 參考文獻 .....                              | 556 |

|             |     |
|-------------|-----|
| 一、中文部分..... | 556 |
| 二、英文部分..... | 564 |

## 表目錄

|         |                                      |     |
|---------|--------------------------------------|-----|
| 表 2-4-1 | 影響自我效能的訊息 .....                      | 522 |
| 表 2-4-2 | 高自我效能與低自我效能學生之比較 .....               | 524 |
| 表 3-3-1 | 研究設計表 .....                          | 531 |
| 表 4-0-1 | 各量表之常態分布檢定表 .....                    | 537 |
| 表 4-1-1 | 自我控制經驗量表前測、後測得分之平均數及標準<br>差 .....    | 538 |
| 表 4-1-2 | 自我控制經驗量表前、後測迴歸係數同質性考驗 ...            | 538 |
| 表 4-1-3 | 自我控制經驗量表前、後測得分之共變數分析摘要<br>表 .....    | 539 |
| 表 4-1-4 | 自我效能評估量表前測、後測得分之平均數及標準<br>差 .....    | 539 |
| 表 4-1-5 | 自我效能評估量表前、後測得分之迴歸係數同質性<br>考驗 .....   | 540 |
| 表 4-1-6 | 自我效能評估量表前、後測得分之共變數分析摘要<br>表 .....    | 540 |
| 表 4-2-1 | 自我控制經驗量表前測、追蹤測得分之平均數及標<br>準差 .....   | 541 |
| 表 4-2-2 | 自我控制經驗量表前測、追蹤測迴歸係數同質性考<br>驗 .....    | 542 |
| 表 4-2-3 | 自我控制經驗量表前測、追蹤測得分之共變數分析<br>摘要表 .....  | 542 |
| 表 4-2-4 | 自我效能評估量表前測、追蹤測得分之平均數及標<br>準差 .....   | 543 |
| 表 4-2-5 | 自我效能評估量表前測、追蹤測得分之迴歸係數同<br>質性考驗 ..... | 543 |
| 表 4-2-6 | 自我效能評估量表前測、追蹤測得分之共變數分析               |     |

|         |                                 |     |
|---------|---------------------------------|-----|
|         | 摘要表.....                        | 544 |
| 表 4-3-1 | 自我控制經驗量表後測、追蹤測得分之平均數及標準差 .....  | 545 |
| 表 4-3-2 | 自我控制經驗量表後測、追蹤測迴歸係數同質性考驗 .....   | 545 |
| 表 4-3-3 | 自我控制經驗量表後測、追蹤測得分之共變數分析摘要表.....  | 546 |
| 表 4-3-4 | 自我效能評估量表後測、追蹤測得分之平均數及標準差 .....  | 546 |
| 表 4-3-5 | 自我效能評估量表後測、追蹤測得分之迴歸係數同質性考驗..... | 547 |
| 表 4-3-6 | 自我效能評估量表後測、追蹤測得分之共變數分析摘要表.....  | 547 |
| 表 4-4-1 | 研究結果 .....                      | 548 |

## 圖目錄

|         |                      |     |
|---------|----------------------|-----|
| 圖 2-1-1 | 學者張傳琳之循環諮商歷程.....    | 500 |
| 圖 2-2-1 | 明陽中學學生案名長條圖.....     | 505 |
| 圖 2-2-2 | 明陽中學學生刑期長條圖.....     | 506 |
| 圖 2-2-3 | 明陽中學學生年齡長條圖.....     | 506 |
| 圖 2-2-4 | 明陽中學學生所屬地區長條圖.....   | 507 |
| 圖 2-2-5 | 明陽中學學生父母婚姻狀況長條圖..... | 508 |
| 圖 2-2-6 | 明陽中學學生父母婚姻狀況圓餅圖..... | 508 |
| 圖 2-4-1 | 效能預期主要來源及其引發方式.....  | 521 |
| 圖 3-1-1 | 研究架構與流程.....         | 529 |

## 摘要

本研究旨在探討現實治療取向輔導課程對少年矯正學校學生，在自我控制與自我效能之輔導成效研究。研究的主要目的希冀從實務與學理中設計適合觸法少年的團體輔導方案，並了解此方案是否能夠提升矯正學校學生在自我控制與自我效能，達到立即、長期及結束後無處期之輔導成效。

本研究採等組前後測設計，以少年矯正學校明陽中學學生為對象，以班級學生為受試，分為實驗組 45 人及控制組 45 人，共計 90 人。實驗組接受每周一次，一次 90 分鐘，共計十次之現實治療取向班級輔導活動，控制組則是接受矯正學校一般班級課程。兩組在進行班級輔導活動前後以及結束三個月後，分別施以「觸法少年自我控制經驗量表」以及「觸法少年自我效能評估量表」兩項效果評量，將此兩項評量以單因子共變量分析進行統計考驗，評估輔導活動方案實施之輔導成效。

本研究結果顯示：「自我控制經驗量表」與「自我效能評估量表」在立即輔導效果有達顯著差異，但在長期輔導效果與結束後無處理期之輔導效果，皆未達到統計顯著差異。最後，根據本研究的結果做分析討論，並加上輔導活動實施的實務經驗之省思，提出建議，以提供未來矯正學校班級輔導活動設計的教學目標，以及實務工作者研究與諮商輔導的參考。

**關鍵詞：**現實治療取向、自我控制、自我效能、少年矯正學校

## 第一章 緒論

本研究旨在探討現實治療取向班級輔導活動對少年矯正學校學生自我控制與自我效能之輔導成效。本章共分三節，第一節為研究背景與目的，第二節為研究問題與假設，第三節為名詞釋義，茲分別敘述之。

### 第一節 研究背景與目的

少年矯正學校(Juvenile Correction School)，成立於1999年7月1日，其設置宗旨為希冀使少年受刑人及感化教育受處分人經由學校教育矯正不良習性，促其改過自新，適應社會生活(少年矯正學校設置暨教育實施通則第一條)；研究者所任教之少年矯正學校，收容對象為刑事處分之犯罪少年，除了執行行刑矯治的功能外，更希冀學校教育的春風化雨，讓這些誤入歧途的青少年重新得力，得以在社會上安然處之，不致再犯。

在少年矯正學校的學生，多不被主流教育所認同，學習挫折、學業成就低落，以至對主流教育缺乏認同甚至感受到習得無助，甚至充滿憤怒；如目前在校服刑，判刑30年的廖○○同學：

「犯下震驚全國台中教頭翁奇楠槍擊命案的少年槍手廖○○，在逃亡89天後，昨身著紅色T恤、頭戴黑色棒球帽、並戴黑框眼鏡，一臉疲憊在立委周守訓陪同下出面向警方投案，這起讓國內治安、警紀形象都盪到谷底的刑案，只要再尋獲行兇的手槍，即可宣布破案。國中肄業就當「兄弟」的廖○○向周守訓透露悔意，並說：「台灣教育害了我，老師不喜歡我的答案！」警方對廖展開漏夜偵訊…」(節自2010年8月26日蘋果網路新聞)。這句「台灣教育害了我」，讓曾經在主流教育中任教、如今轉為少年矯正學校之輔導教師的研究者，深深的自我反省：在成績至上的主流教育中，我們對於其他個別差異的學生，做了甚麼樣因材施教的教育？如果沒有，我們要如何補救教育協助他們重新得力，讓他們有能力有自信回到主流社會中，不至再徬徨無助？包括台灣學者黃光國於第8次全國教育會議上以廖○○事件為例，表示這就是品格教育的失敗，為什麼廖○○在第一時間還會提到學校教育的迫害呢？可見教育對廖○○的影響很深(大紀

元，2010年8月28日)。這位引起教育界震撼與省思的廖姓學生，目前在明陽中學接受教育，他只是眾多在主流教育中挫折的學生之一；盧秋生(1994)曾指出：「若矯正教育的功能不佳，今日的少年犯將成爲明日的成年犯」，前法務部矯正司司長黃徵男(2002)亦指出：「少年矯正學校之課程均採彈性設計，以適合學生需要，提高學習動機，補足少年輔育院依據補校教材教法較缺乏彈性之弱點」；研究者在矯正學校擔任輔導教師十四年，和一起投身矯正教育的夥伴們一樣，無不常常在自己的教學領域中摸索與省思這些學生的問題出在哪兒？他們需要什麼？我們能夠給些什麼？企圖從理論與實務中架構矯正教育的內涵與骨肉，讓矯正教育的功能確實發揮，接受社會大眾的檢驗。我們要提供怎樣獨特合適的教學與課程，讓這些曾經被教育傷害、失去信心的孩子，重新從教育中修正自己的人生態度，能夠自我賦能、自我肯定，少年矯正學校教師們一直在做新的嘗試與實驗，希冀從實務與學理中設計適合犯罪少年的團體輔導方案，是本研究的第一個目的。而這樣的團體輔導方案，能夠有效的提升學生某些心理能力，減少犯罪少年再次違反社會規範的機率，爲本研究的第二個目的。

諮商學派眾多，閱讀其發展，其中的現實治療法常常運用在犯罪諮商中，主要是因爲現實治療法的理論架構可以極爲貼切的解釋少年偏差行爲的成因(廖鳳池，1997)。現實治療法(reality therapy)是由Glasser於1965提出的諮商理論，強調現實、責任與成功因素和問題行爲間的關係。現實治療法的主要目標是希望透過治療者的教導，使罪犯瞭解並評鑑其行爲的正當性，增加個體對自我行爲的責任感，並協助其積極的接受現實，從而發展個體對成功的認同，滿足自我的需求。綜觀過去文獻，發現現實治療自自我概念、行爲與適應問題、情緒困擾、負責任、控制信念及犯罪矯治方面都有良好的處遇效果(Corey, 1996, 李茂興譯)，基於研究者對於現實治療法理念的認同與實徵研究的效果，本研究採用現實治療取向設計輔導活動方案。

Glasser(1986)曾說：「人類的行爲都來自於個人的內在，而非來自於外在的刺激。不管行爲是否有效，它都是對外在世界的策略，好讓人們的需求與欲求得到滿足」(Wubbolding, 1992, 引自張傳琳)，面對刑事處分的犯罪少年，有太多無法控制的因素，以前述所談之少年廖姓殺手爲例，學生面臨的不只是學校教育環境的不友善，家庭失



功能亦是讓學生在成長過程中缺少了家庭教育的教養與支持，而這些缺少的人生拼圖便是學生回歸社會時仍然會遭遇的悲歌。因此研究者亦想從現實治療取向的輔導活動中，讓學生經驗到自己才是解決自己問題的專家，透過現實治療的選擇理論，學習到自己為自己行為負責的重要性。如此面對外在刺激才能透過內在選擇合宜的行為來解決問題。

根據各少年法院(庭)少年事件個案報告之資料統計顯示，少年兒童犯罪原因分別為「生理因素」、「心理因素」、「家庭因素」、「社會因素」、「學校因素」及「其他因素」等因素。而近年來少年兒童犯罪原因，以因「心理因素」而犯罪者人數最多，比例呈逐年增加的趨勢，101年所佔比例達45.94%，其次為「社會因素」及「家庭因素」，兩者之比例呈減少的趨勢，尤其家庭因素之人數自92年之3921人(占33.65%)，降至101年的1492人(占12.40%)最為明顯(法務部，2013)。因「心理因素」而犯罪者的人數提升，正適用研究者所研讀的諮商理論所闡述的諮商重點：後現代諮商理論認為自己才是解決自己問題的專家，提升自我心理的功能，能減少用犯罪行為來解決問題的頻率。

至於要提升何種心理能量可以減少青少年的犯罪行為呢？研究者試圖從學生中尋找答案：

「雲林縣兩名十五歲中輟少年因缺錢花用，涉殺害計程車劫財棄屍偵破後，警昨勘驗初判刺進死者心臟的一刀是致命傷，且兩人不但拿水果刀、鐵管攻擊，見未斷氣還殺紅了眼，拿剪刀刺到死為止，兩人供稱「不記得殺幾刀」，刑警氣罵：「你們把殺人當網路打怪嗎？」訊後兩人被依強盜、殺人罪嫌移送偵辦。…西螺警分局長賴吉雄指出，兩少年沉迷網咖缺錢，不會考慮到搶錢不需殺人、犯罪將付出代價等，而是「打怪要揪人相挺」、「一定要先殺死再搶寶物」。兩名少年搶走鄭身上七百多元現金，並將屍體放置計程車後座，開往濁水溪河灘地棄屍，用樹枝遮掩，再將計程車棄置距離約五百公尺的中沙大橋下」(節自2011年12月22日蘋果網路新聞)。這兩名少年，亦正在明陽中學接受矯正教育，這兩名少年，終日沉迷網咖從事低效能的活動，甚至不考慮行為後果，為了七百多元立即滿足的利益而殺人，面對這兩名聰明但家庭學校失功能的孩子，明陽中學要提供如何的教育，讓孩子能夠有足夠的心理能量去面對自己的資源匱乏，而仍能夠

相信自己是有能力正向解決問題？

從犯罪與教育的理論來分析這些學生的問題，一般犯罪理論認為低自我控制是影響偏差行為的關鍵變項，亦即，青少年偏差行為是低自我控制之表現(吳柳蓓，2004)；從青少年偏差行為的觀點，青少年偏差行為很可能是因為其自我控制能力低所造成的，因為低自我控制的青少年容易衝動、浮躁地追求短暫的利益，無法好好考慮事件背後的長遠後果，以至於容易觸犯社會規範，而產生偏差行為(張惠君，2002)。從教育的角度來看，犯罪行為便是嚴重的偏差行為，再者從犯罪的角度來看，有學者認為：個人選擇從事某行為，係由於其追求滿足快樂而忽略可能造成的嚴重後果，而低自我控制者在尋求快樂衝動上，相對較高、延宕滿足的能力缺乏，故易產生犯罪行為(韋若蘭，2003)。

美國著名的心理學家 Bandura 將自我效能(self-efficacy)定義為「當個體面對刺激時必須採取因應行動，一方面會衡量自己應付情境的能力，以表現出適當行為，另一方面則會判斷這項行為是否能夠獲得良好結果」(Bandura, 1977, 引自張春興)。Bandura 在 1977 年更指出，自我效能的強度，會決定一個人在遭遇困難挫折時是否能堅持下去；一個自我效能低的人，容易因為小小的失敗或挫折而放棄，但是一個自我效能高的人，當遇到困難挫折時，不但不易被打倒，反而更覺得要繼續努力、克服障礙。這與本研究採取的現實治療的「永不放棄」的精神相呼應。國外的研究獲得一個結論：自我效能與危機行為之間是負相關，一旦提高少年的自我效能，將有助於減少其危機行為的發生。(Allen et al., 1990; Bandura, 1994; Basen-Engquist & Parcel, 1992; Heinrich, 1993; Kasen et al., 1992; Walter et al., 1992, 引自李俊珍)，由以上可看出自我控制及自我效能這兩種心理因素對犯罪行為的影響。

著眼於以上犯罪與教育的理論，犯罪少年有低自我控制與低自我效能的特質。生態理論主張，人會受到環境影響，也會影響環境；當一個人的能力越差，則環境對人的影響力就越大(Elder, 1981; Lawton, 1982, 引自李自強)。根據這個觀點，研究者認為要面對未知不可預期的社會家庭學校等環境因素，便要從個人的能力提升著手，讓自己有能力成為解決自己問題的專家；而會影響少年從事犯罪行為的低自我控制與低效能的特質，便是本研究方案設計的兩個依變

項。

## 第二節 研究問題

基與以上之研究目的，本研究的問題如下：

- 一、現實治療取向班級輔導活動實施後的立即輔導成效(前測、後測)
  - (一)實驗組(一般課程再加上現實治療取向輔導活動)對控制組(只接受一般課程)自我控制經驗是否具有立即輔導成效？
  - (二)實驗組(一般課程再加上現實治療取向輔導活動)對控制組(只接受一般課程)自我效能評估是否具有立即輔導成效？
- 二、現實治療取向班級輔導活動開始實施到追蹤三個月的長期輔導成效(前測、追蹤測)
  - (一)實驗組對控制組自我控制經驗是否具有長期輔導成效？
  - (二)實驗組對控制組自我效能評估是否具有長期輔導成效？
- 三、現實治療取向班級輔導活動結束後三個月無處理期的輔導成效(後測、追蹤測)
  - (一)實驗組對控制組自我控制經驗是否具有結束後無處理期輔導成效？
  - (二)實驗組對控制組自我效能評估是否具有結束後無處理期輔導成效？

## 第三節 名詞釋義

本節將針對此研究欲探討之特定名詞，做逐一定義與解釋。

### 一、現實治療取向班級輔導活動

依據少年矯正學校設置暨教育實施通則第55條，矯正學校對學生之輔導，應以個別或團體輔導之方式為之。一般教學部，每週不得少於二小時。因之少年矯正學校學生每週皆有兩堂班級輔導活動，亦為本研究所稱之班級輔導活動。

現實治療法由 Glasser 所提出，其徒弟 Wubbolding 曾對現實治療法提出精簡的描述：現實治療法是一種協助人們控制生活的方法。它幫助個人確認和澄清自己的欲望與需求，然後評估自己是否能夠切

合實際的滿足這些欲望(引自 Corey, 張景然、吳芝儀譯, 1995)。是一個能結構式的協助個體改變的諮商理論。

研究者依現實治療團體諮商理論與技術為主軸, 自編輔導活動教案, 帶領上課班級, 在每周兩堂的班級輔導活動中實施自編「現實治療取向班級輔導活動教案」, 每周一次, 一次 90 分鐘, 共十次的班級輔導活動, 藉由教案內容與其團體動力, 觀察受試者在自我控制與自我效能改變的情形。

## 二、少年矯正學校

少年矯正學校是依據 1997 年 5 月 6 日完成三讀立法程序的「少年矯正學校設置及實施通則」設立。少年矯正學校隸屬於法務部, 但有關教育實施事項受教育部督導, 經由學校教育方式, 依著少年宜教不宜罰的教育刑理念, 矯正少年不良習性, 以人格輔導、品德教育及知識技能傳授為總體之教學目標, 促使其改過自新, 適應社會生活, 為兼具行刑矯治及學校教育之創新機構。其收容對象有二, 分別為觸犯刑罰法律, 經判決而受徒刑、及拘役之執行之少年或裁定施以感化教育處分之少年與兒童(少年矯正學校設置及教育實施通則)。

法務部於 1999 年 7 月 1 日依該通則成立「明陽中學」與「誠正中學」兩所國內僅有之矯正學校。「誠正中學」係以受感化教育之少年受處分人為收容對象; 「明陽中學」則以收容執行徒刑、拘役之刑事處分少年受刑人為收容對象。本研究所指的少年矯正學校係指收容對象為執行徒刑、拘役之刑事處分少年之明陽中學。

## 三、自我控制

本研究所討論的自我控制是參考 Gottfredson & Hirschi(1990) 提出的一般化犯罪理論, 認為人類行為皆有趨樂避苦傾向, 而個人的「自我控制力」則為犯罪與不犯罪行為的主要因素, 若一個人具有足夠的自我控制能力, 在面對短暫需求須立即滿足的情境下, 會考慮的比較多; 缺乏自我控制的人, 往往會追求行為後所產生的立即快樂, 忽略行為以後的長期後果。

本研究所指自我控制是指受試者在研究生劉綵琪於「觸法少年自我控制經驗、自我效能評估對其生活適應感影響之研究」國立中正大學碩士論文中自編「自我控制經驗量表」測驗中有關自我控制分數。

## 四、自我效能

本研究之自我效能採劉綵琪編制之自我效能評估量表之定義: 根

據 Bandura(1982)自我效能的定義為個人對自我表現能力的預期和信念。個人自我表現的預期高或低，則來自於個人對自我的看法，亦即所謂的「自我概念」。而 Bandura(1986)亦指出，自我效能的概念，意指個人對於自己完成特定任務或行為所持的信心或是有把握的程度(劉綵琪，2012)。

本研究所指的自我效能是指受試者在劉綵琪自編工具有關自我效能分數。

## 第二章 文獻探討

根據本研究所想要研究的心理因素與其輔導成效，以下將探討所使用的團體諮商理論：現實治療法，以及影響少年矯正學校學生犯罪行為的特質、與本研究所欲提升的心理因素：自我控制與自我效能。

本章共分為三節，第一節探討現實治療理論與相關研究；第二節討論少年矯正學校學生特質；第三節探討自我控制與相關研究；第四節探討自我效能與相關研究。

### 第一節 現實治療理論

本節將針對現實治療緣起、現實治療基本概念、現實治療團體輔導技巧及運用等三部分加以探討。

#### 一、現實治療緣起

現實治療(Reality therapy)是由美國心理學家 Willam Glasser 所提出。Glasser 的學習很多元，曾擔任化學工程師、臨床心理師、精神科醫師，接受精神醫學的訓練，更曾任教與從事犯罪少年的更生諮詢；Glasser 將過去所學及臨床經驗結合，創造出現實治療模式，理論內容重於諮商師與個案平等對待的諮商關係，只有在溫暖的、積極正面的、尊重與接納的，以及鼓勵、不懲罰、不責備、不放棄的諮商情境下，人才會學習做更好的選擇，也會開始學會為所選擇的行為負責，而發展出個人有意義的生活(Corey,1996，李茂興譯)。而 Glasser 除了積極將現實理論運用在諮商輔導與學校中外，更開始重視青少年犯罪行為的矯正機構，特別在青少年工作與在軍中的臨床治療中，有百分之九十以上利用現實治療法作為酗酒與吸毒者的主要方法，效果卓越。(簡瑞良與張美華，2001；張傳琳，2003)，從各諮商理論的發展來看，現實治療理論是相當早就運用在矯正教育的諮商學派。

#### 二、現實治療基本概念

Glasser 於 1965 年創現實治療至今。致力於為現實治療建立一個生活化的理論基礎，與可實踐的治療歷程。Lennon(2000)將 Glasser 的理念發展分為現實治療、控制理論、優質學校、選擇理論等四個時期(曾端真，2001)。每個時期 Glasser 均有其重要著作闡述

治療理論與方法，期四個時期茲就以下分述：

(一)現實治療簡介

現實治療法理論其重要的特色為：

1. 重視基本需求

現實治療認為人有「求生存」的生理需求，以及「隸屬」(belonging)、「權力」(power)、「自由」(freedom)及「樂趣」(fun)四種心理需求。雖然每個人都有這五大需求，但滿足的方式並不相同，而且當個體的需求不能獲得滿足時，就會產生挫折感，個體便會產生正向或負向的行為來降低挫折感，並且個體會發展自己內心欲望的「影像簿」(pictures album)，這些影像簿需求的滿足便是趨使我們行動的最大力量。

2. 自我認同

個體會依據自己覺得的自己，來決定所表現的行為，如果個體覺得自己是有能力的，便會盡力達成任務，相對的，如果個體覺得自己做不到，那就無法達到目標；成功的自我認同(successful identity)不但可以協助個案戒除不良的行為與習慣，也可以使意志不堅定或行為較不果決、優柔寡斷的個案充滿自信與動機(劉焜輝，1987)；由此可見自我認同(self-identity)的發展是少年時期很重要的任務，發展成功的自我認同能獲得自信而能掌握未來的方向(廖鳳池，1997)，此時如果輟學或投入偏差團體中，容易受到誘惑以毒品來麻醉自己(蕭同仁，2003)。協助青少年發展成功的自我認同，其意義就在於讓青少年有能力掌握自己的行為，並能夠檢討與修正偏差的行為。

從現實治療理論中我們可以了解一個擁有成功認同的人，能夠在生活上感覺到被關懷，也能同理接納他人；進而能夠產生利他行為以及正向的自我期許。能夠成功認同的人，通常生活都能符合以下三項生活原則，使得生活得到滿足，此三項原則亦是現實治療法的重點之一。

(1)負責行為(responsibility)：負責的行為是指個體在不妨礙他人或侵犯他人心理需求的條件下，能滿足自己心理需求的行為能力(曾端真，1987)。現實治療學

者用負責與不負責來區分正常人與有問題需要協助的人；也就是說，現實治療認為個體以任何的形式呈現問題，都是起因不負責任的行為；而負責的行為便是在不妨礙別人的需求滿足下，從事能夠滿足自己需求的行為。個體要學習為自己的行為負責，才會審慎的決定自己的行為，減少偏差與犯罪行為的決定。

(2)合於現實行為(reality):合於現實的能力就是指個體能夠面對社會規範的能力。適應良好的人其態度與行為能符合社會認可的標準，能勇敢面對現實、忍受挫折並設法解決。現實治療法重視「此時此刻」，不管過去的生活過得如何，只有現在才是重要的，能夠面對現實去接受事實，以合乎現實的方式滿足需求，是生活中很重要的學習。

(3)正確的行為(right):個體在採取獲得價值感滿足的行為時，必須有一套行為之標準，藉此標準糾正錯誤行為。一個適應良好者，會發展一明確是非的價值觀，來做為判斷行為對錯之準則，做對了，可以給自己一個讚；做錯了，也要有能力及時修正。在鼓勵與修正下從行為中獲得價值感。

相對於成功認同者，失敗認同者在生活上表現出不能和別人建立親密的人際關係，不能對自己的行為負責，認為自己是受苦者，個人缺乏控制生活的力量，而出現各種不良適應行為，如憂鬱、憤怒、冷漠或反抗權威等(曾端真，1998)。這種人常存著「我不能」、「我不會」的觀念並拒絕付出，因此無法與他人發展相互關注的共榮關係。這種人缺乏面對現實的力量，最後甚至會沉溺於酗酒、吸食毒品、賭博或犯罪行為。

個人的「認同」是由學習而來的，在生活中兒童藉著與父母、老師及重要他人的互動，塑造出自己的「認同型態」，除了個人先天發展擁有健康成長的特質，也可以再藉著學習來獲得成功認同，由此可見，現實治療法是藉著「再學習」，使人獲得成功認同的助人方式。

## (二)控制理論



到了 1985 年，Glasser 進一步將其現實治療的學理形成系統化理論，稱之為控制理論。Glasser 認為，人的行為並不是受外在的事物刺激而控制，行為的產生完全是因為自我內在的力量所激發，所有的行為之所以被選擇都是企圖來控制個人內在的基本需求，以致能滿足自我，過更豐富的生活(張傳琳，2003)。也就是說，人的大腦就好像一個控制系統，而所產生的行為，都是人為了試圖自己控制外在真實世界的感覺系統，以滿足內在心理需求而決定的。

Glasser 也將控制理論運用在學校教育，他希望幫助青少年了解，所有行為都可以透過大腦的控制，只要學會經由比較評估之後，抉擇適當的行為來滿足內在需求，就能夠不受外在的擺布，而是操之在己。

### (三) 優質學校

少年矯正學校的概念就如同 Glasser 的優質學校。Glasser 十分重視學校教育，他早在 1956 年便投身加州處理少年的犯罪機構，他認為成功的學校教育可以彌補不滿意的家庭關係，以及一個良好教育是通往人生之途(陳延鈴，2003)。然而，少年矯正教育的學生通常在主流教育中是失敗者的角色。Glasser 在 1969 年所寫的「沒有失敗的學校」(School without failure)中指出，當學生在學校中失敗了，也就是他們不能成功的控制外在世界時，他們所受的傷害是非常大的，他們會因此失去學習動機。失敗的經驗將使學生放棄接受教育，但是學生並不會放棄基本心理需求，因此為了「成功」滿足其所需，許多學生淪為少年犯罪，實為教育之不幸(曾端真，1998)。以此論點可說明矯正學校學生的犯罪歷程。

Glasser 在沒有失敗的學校一書中也指出，到二十世紀末期，人們至少須受高中教育以上才有能力滿足其各項心理需求。更指出學校通常有哪些做法會導致學生產生失敗認同，及如何改變這些做法，使其能形成活潑的學習環境，發揮最大的學習功能(張傳琳，2003)。少年矯正學校的精神亦在於此，創造成功經驗讓學生感受到自我的成功認同，進而有能力自我控制，選擇適合的行為來因應問題。

Glasser 主張教師應該用「內在控制」理論來教育學生，以取代「外在控制」的方式來管理；遇到學生任何形式的挑戰時，教師應將處理的方向放在能夠引導學生找出更好的解決方法，在師生之間做最有效的抉擇。Glasser 呼籲的學校教育是一種教導學生內在控制的教育，學生才能學習為自己的人生負責(曾端真，2001)。有鑑於此，在收容犯罪少年的少年矯正學校，更應營造沒有失敗者的共融環境，讓學生學習做有效的選擇，自我控制自己的人生。

#### (四) 選擇理論

Glasser 爲了不讓內控心理學的理论被誤用成外控心理學，因此將控制理論改成選擇理論，以突顯「行爲是自己的選擇」的核心概念。當選擇了一個適當行爲時，即可改變所遭遇的困境，帶來愉快的感覺，就稱爲「有效控制」。然而，若選擇了一個不適當的方法，不但無法解決所遭遇的困難，又不能改變當下的挫折感，甚至帶來更多的失望和痛苦，就稱爲「無效控制」。所以選擇理論認爲人可以藉由學習，採取正向積極的態度讓自己抉擇適合的行爲，進而獲得理性與健康的結果。因此，Wubbolding(1988)稱命運的抉擇是操縱在自我的手中(張傳琳，2003)。

選擇理論有一個很有趣也很貼切的比喻。若我們將我們的行爲抉擇想成是一輛車，發動的鑰匙便是基本需求，「行動」與「思考」是受到我們的大腦所控制、可以自己選擇的，是屬於前輪，能帶動車子的前進與方向；「感受」與「生理」是後輪，它們是透過了前輪的選擇而產生的，也就是結果所產生的感受，是受到我們思考抉擇後的行爲所影響。

因此可看出，選擇理論是一個積極正向的理論，認爲人能選擇自己的目標，促成行動；所有不好、苦痛的事件，其實是來自我們自己所做的某些選擇，我們選擇了我們所有的行爲，個體必須認清這樣的結果來自自己的選擇，才能有所覺醒改變，改變自己因應的行爲，作有效的控制。

### 三、現實治療團體輔導技巧及運用

實施現實治療團體輔導很重要的觀念便是「諮商的循環週期」，包含兩項主要成分：諮商的环境以及能導向行爲改變的特定程序。團

體工作者在一個共融的關係中，幫助成員了解他們的行為無效，並能自我接納，引導他們做出更好、更符合現實的計畫，並且幫助團體的其他成員亦然。(張景然、吳芝儀譯，1999)，以下茲將諮商環境和引導歷程說明如下：

(一) 建立一個人際共融關係的諮商環境

現實治療法強調一個關懷、接納、非強迫性的人際共融關係，和諧共融的關係是有效選擇的基礎，唯有在積極、正面而樂觀的治療環境中，各體才能被激發面對自己問題的能力(張傳琳，2003)。所以從團體初始階段至結束階段，均須在共融關係下完成。在現實治療取向的團體中，團體領導者不會強迫成員，而成員也不能強迫團體領導者，在沒有強迫的氣氛當中，成員能開始感受關懷、接納、非評價、非責備、非抱怨的環境，在這樣的環境中，成員才能自由創造並開始嘗試新的行為。Glasser 指出建立融洽輔導關係的原則有：「必要」與「必不」兩法則，使現實治療法更能有效的幫助個體建立共融關係(張傳琳，2003)。

首先，「必要」的原則包括：1、團體領導者須學會運用專注的技巧傾聽成員的陳述；2、對成員的態度要一致、尊重、給與盼望、熱誠、積極、穩重、清晰和真誠；3、禁止論斷；4、不過度期待；5、能適當使用幽默感；6、領導者應以自己真實的面貌與人格特質來面對成員，領導者做自己的真實個性表現，可使成員學習自我接納與肯定；7、分享自我經驗；8、傾聽陳述中的主題和隱喻；9、傾聽主要問題；10、能夠摘要與聚焦；11、能允許成員承受自己行為的後果；12、允許成員沉默；13、須表達同理心；14、注重諮商倫理；15、從不同的角度重複提出問題；16、教導成員了解唯有自願改變才有希望；17、設定界線。但這些「必要」的原則須針對當事人的情緒、心理及生理，以及特定諮商環境為基礎下彈性的運用，才能適時發揮效用(張嘉玲，2006)。而掌握這些必要的原則，亦才能有效的創造共融的團體關係。

而「必不」的原則有：1、辯論；2、輕視；3、批判；4、貶低或降格；5、鼓勵找藉口；6、挑剔；7、輕易放棄。這些都會破壞治療的良好關係，團體領導者必須不斷檢視自己

有無違反原則。

良好的團體環境可以促進成員相互之間的關懷與介入，團體中的同伴對於檢視一個人的生活，可以提供支持與誠實的挑戰；而團體中那種不帶任何懲罰色彩的氣氛，可以促進成員自我接納與擬定計畫尋求更好行為欲望(張景然、吳芝儀譯，1999)。「必要」與「必不」的原則拿捏，便是現實治療取向的領導者帶領團體的藝術。

## (二) 引導改變的療程：WDEP 的系統

當團體領導者與成員建立起良好的諮商環境、奠定了人際共融關係的基礎後，接著才能展開「WDEP」的諮商歷程。Glasser 以 WDEP 來描述現實治療的簡要程序，每一個字母代表一串策略。W=want 需要與需求，是指團體領導者要有技巧的鼓勵案主確認、界定、及重新探索自我內在的生理與心理需求，並自我期待要如何計劃來滿足這些需求。D=doing 方向與行動，引導成員明白自己正在做什麼以及該行為所導致的結果是什麼，以協助成員選擇適當的行為，重新建立整體行為，使思想、行動、感覺和生理狀態四個部分能清楚一致的行動。E=evaluation 評鑑，幫助成員評估所選擇之行動的可行性，並確定所選擇的行為是否能滿足自我內在需求。在過程中最重要的部分，是要求成員對所抉擇之行動評估其可行性與有效性，以幫助成員反省其行為，是否真的能達到所想要達成的目標。P=plan 計劃與承諾，以不責備、不放棄、不妥協、不批判等正向積極的態度，鼓勵成員擬定計畫並承諾執行計畫，以協助成員重新控制其生活並滿足需求。所以在設計現實治療的方案時，需掌握 WDEP 的循環步驟，方能檢視成員的改變。

Glasser(1990)闡明現實治療法是一種不斷前進的治療歷程，又稱為「行動治療法」(張傳琳，2003)。這歷程就包括以上所述之「環境」與「療程」兩個部分。Glasser 相信諮商治療諮商的藝術在於不斷交互運作「環境」與「療程」這兩個步驟，從 WDEP 的循環過程，引導個體行為的改變；這兩個不斷前進交互運作的步驟，稱為「循環諮商歷程」(Glasser&Wubbolding, 1995, 林明傑、陳慧女、黃志中譯)，

如圖 2-1-1。「循環諮商歷程」幫助成員得到有效的改變；認識自我的需求，對自己的行為負責，修正自我觀念，進而能評估自我生命，及選擇更有效行為，過一個有意義生活(張傳琳，2003)，圖 2-1-1 為現實治療學者張傳琳整理循環諮商歷程的概念與步驟，很清楚詳細的描繪出現實治療的循環諮商流程以及每個歷程需要注意的諮商態度，研究者認為可說是現實治療諮商的精華所在，可協助想了解現實治療概念的人一目瞭然。

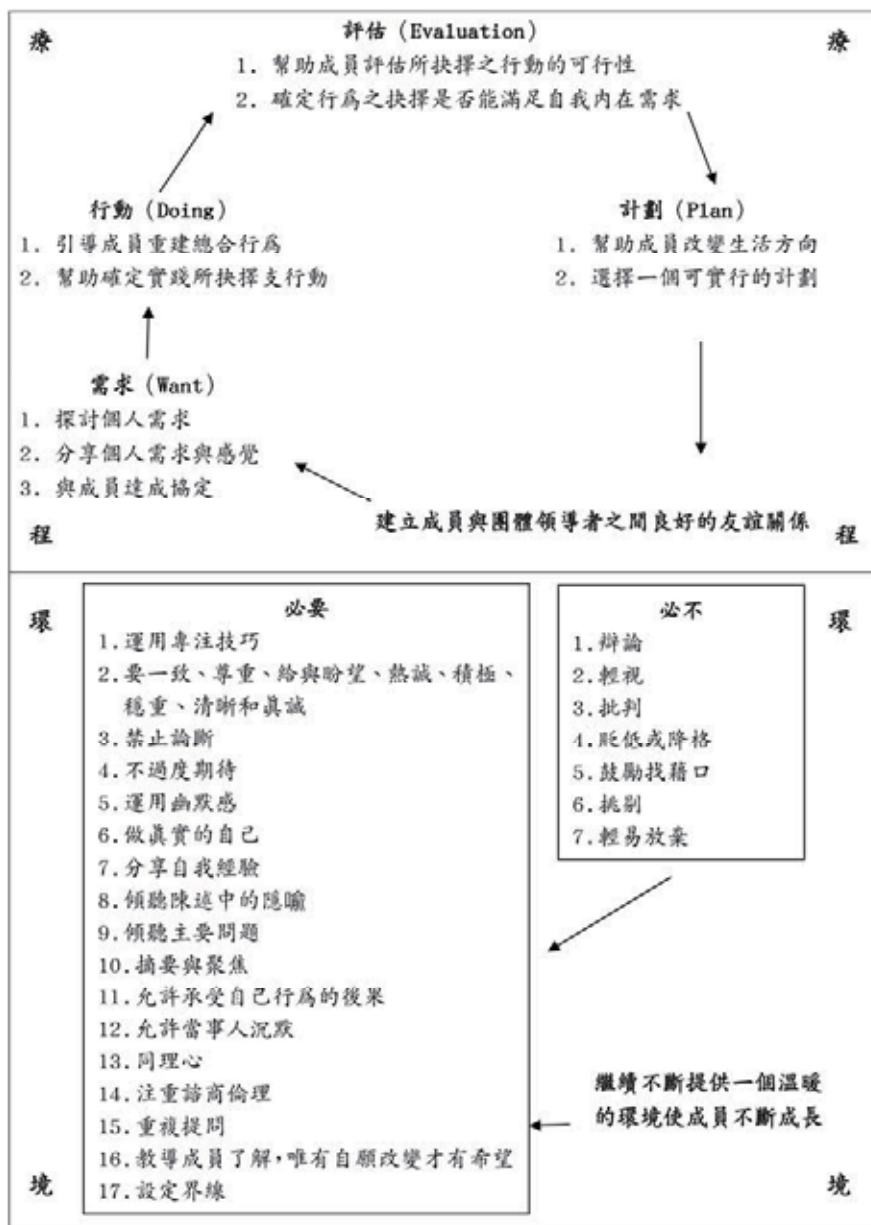


圖 2-1-1 學者張傳琳之循環諮商歷程：「環境」與「療程」的交相運作歷程(張傳琳，2003)

#### 四、現實治療理論之實證研究

1960年後，Glasser 藉著出版著作、演說、舉行訓練會，將現實治療法的觀念傳播於社會，許多學者也不斷進行有關現實治療的研究，包括個別諮商、團體諮商，廣泛應用於教育機構、社會機構、心理衛生機構，經由日益增加的實證研究結果，肯定其價值與效用，從研究中，發現現實治療法在學生的自我概念、控制信念、生活適應和情緒穩定上有許多正向的幫助，研究者將所蒐集到的相關研究分類說明如下：

##### (一)在輔導偏差行為學生方面

張等展(1986)以 16 名違反校規之二、三、四年及專科學生為對象，隨機分派至實驗、控制組各半。實驗組施予為期兩個月餘十一次的現實治療團體輔導，控制組則無任何輔導處理。實驗前後的依變項評量以「情緒穩定」和「社會適應」為主，並佐以學期獎懲、操行考核之評量。團體成員回饋則為補充參考資料。結果發現，違規學生接受團體輔導前後的情緒及社會適應評量顯然改善，團員回饋顯示正向反應。

吳淑玲(1995)以 24 名國中行為偏差學生為對象，隨機分派至實驗組及控制組各十二人。實驗組接受十週，每週二小時的現實治療團體課程，而控制組則不接受實驗處理。結果顯示，在「生活狀況問卷」之總量表、「面對現實」和「人際共融」分量表有顯著的立即輔導效果，但不具持續性輔導效果。

張瓊文(2002)以國小五年級行為困擾學生共 30 人為研究對象，隨機分派至實驗組及控制組各十五人。實驗組接受二十次，每週二次，每次六十分鐘的現實治療團體輔導，控制組則不接受實驗處理。結果顯示實驗組在「學習方法」、「學習適應」、「學習習慣」、「自我概念」與「家庭自我概念」有顯著的立即效果。

張嘉玲(2006)以國小四年級偏差行為兒童共 16 人為研究對象，隨機分派至實驗組及控制組各 8 人。實驗組接受為期八週，每週二次，共十五次，每次五十分鐘的現實治療團體輔導，控制組則不接受實驗處理。結果顯示，實驗組在「非

衝動性」分量表具有立即性輔導效果，在「兒童自我控制」總量表則具有立即性和持續性的輔導效果。

除了以上在偏差行為的輔導之外，更甚在暴力傾向上的輔導亦有研究：涂榮祥(2003)以國小四年級高攻擊傾向學生共 16 人為研究對象，隨機分派至實驗組及控制組各 8 人。實驗組接受十二次，每週兩次，每次五十分鐘的現實治療團體輔導，控制組則不接受實驗處理。結果顯示，實驗組在「國小學童生活適應量表」之社會適應分量表具有立即輔導效果。

范馨文(2005)以國小六年級攻擊傾向兒童為對象，隨機分配到實驗組與控制組各八人，實驗組接受每周三次，每次六十分鐘，共十六次的現實治療輔導團體。結果顯示，實驗組在「破壞物品」方面具有立即性和持續性的輔導效果；在「攻擊行為」、「肢體攻擊」、「激動易怒」、「懷疑憎恨」具持續性的輔導效果。

而因適應狀況不佳所引發的不適當行為亦有研究，林淑娟(2003)以國小三年級學童六位為研究對象進行現實治療取向團體輔導，進行團體互動歷程的分析，以評估現實治療團體輔導對適應欠佳學童的輔導效果。結果發現，現實治療團體能幫助適應欠佳兒童增進其適應能力，減少偏差行為產生，被輔導者在團體中能獲得現實治療理論強調的歸屬感、求權感、自由感和娛樂感等內在需求，透過這些基本需求的滿足，進而幫助被輔導者去察覺自己的問題，並面對問題，對自己負責，改變自己的行為。

綜合以上，現實治療運用在一般學校教育的行為偏差學生，對於情緒與社會適應、人際共融、學習方法、學習適應、學習習慣、自我概念、生活適應、自我覺察、自我負責、減少偏差行為產生等，都能達到顯著輔導效果，適合運用在學校輔導教育中，輔導校園中的危機少年。

## (二) 在輔導低工作/學業成就方面

林慈珮(1997)以 20 名學業總成績不及格的專科生為對象，隨機分配到實驗組與控制組各十人。實驗組接受每周兩次，每次一百一十分鐘，共十二次的現實治療團體輔導。結



果顯示，實驗組成員在學習過程和學習態度上，具有立即性和持續性的輔導效果。在學習方法、學習計畫、準備考試級讀書時間上，僅具立即性的輔導效果。

江淑芳(2004)以國小五年級學習動機低落學生共 21 人為研究對象，隨機分派至實驗組 11 人及控制組 10 人。實驗組接受十次，每次六十分鐘的現實治療團體輔導，控制組則不接受實驗處理。結果顯示，實驗組在「激勵的學習策略量表之動機量表」之總和量表和「期望成功」、「內在目標導向」、「工作價值」、「學習自我效能」的分量表上具立即性和持續性的輔導效果。

劉秀菊(2007)以國小 40 名高年級國語學業低成就學生(實驗組 20 名，控制組 20 名)為研究對象。實驗組成員在第一次月考和第二次月考之間接受共十五次之現實治療團體諮商；控制組之成員在完成追蹤測驗後，參加學習輔導座談會。結果顯示，實驗組在提升內在控制信念、自動自發與願意學習、學習態度、學習動機與學習方法上具立即性與持續性輔導成效；在提升國語學業成就上僅具立即性輔導成效。

而不只求學時的學業低成就，在就業工作上的輔導亦有研究：謝至傑(2005)以 60 名績效落後的員工為對象，隨機分配到實驗組和控制組各 30 人。實驗組分成三個團體，接受每周一次，每次兩小時，共八次的現實治療輔導團體。結果顯示，實驗組在「田納西自我概念量表第二版」之「心理自我概念量尺」具有立即性和持續性之輔導效果；在「自我總分」和「社會自我概念量尺」上具立即性的輔導效果。

綜上研究，可以看出現實治療團體對於提升低成就受試者的自我概念、學習過程、學習態度、學習方法、學習計畫、自我價值與自我期許、學習自我效能、提升內在控制信念皆有輔導成效，適合用在學校教育中低成就學生的輔導教育。

### (三)在犯罪輔導方面

吳秀碧(1982)以 20 名犯罪少年為對象，進行十四周，每周一次，每次兩小時的現實治療團體，結果發現，成員在自我概念上有顯著改變。

洪博雄(1985)以法院十五至十八歲男性保護管束少年

為研究對象，採「隨機分派等組後測」實驗設計，隨機抽取十名為實驗組，另十名為控制組。實驗組接受為期三個月共十二次，每次六十分鐘的現實治療之團體諮商。結果顯示，實驗組在「內外控信念」方面比控制組有顯著進步。

在毒品戒治輔導中，也常見到現實治療團體輔導成效的研究；徐西森(1984)以十五歲至廿五歲之男性濫用藥物者為研究對象。採用「隨機分派有控制組前後測」實驗設計，隨機抽取十名為實驗組，另十名為控制組，實驗組成員接受為期四個月，以現實治療法為架構的個別輔導。研究發現，實驗組之責任感、情緒穩定度與自信心顯著高於控制組。

蕭同仁(2002)以 20 名少年戒治所受戒治少年，依其晉級梯次分為實驗組 8 人和控制組 12 人。實驗組接受每周兩次，每次九十分鐘，共十六次的現實治療團體輔導。結果顯示，實驗組在自我評估、付諸行動、學習戒毒、生活規律與課程參與度具有立即性輔導成效；僅承擔意願具有持續性輔導效果。

李俊珍(2004)以戒治所 86 名藥物濫用者為研究對象，隨機分配至實驗組與控制組，每組各 43 人。實驗組成員接受每周一次，每次兩小時，共八次的現實治療團體輔導。結果顯示，實驗組在「戒治控制觀念量表」之總量表和「內在控制」分量表上具持續性輔導效果。

綜合以上研究，可以看出現實治療團體對犯罪者自我概念、責任感、情緒穩定度、自信心、內外控信念、自我評估、付諸行動、學習戒毒、生活規律等，都有其正面顯著的影響。適合用於犯罪矯治機構。

## 第二節 少年矯正學校學生特質

本節將主要是探討少年矯正學校學生特質。對教育界而言，少年矯正教育並非熟悉的領域，少年矯正學校學生為觸犯刑法法令且確定之少年，少年矯正學校誠正中學皆收之學生為判感化教育的學生，少年矯正學校明陽中學皆收之學生為判徒刑的學生，也因此少年矯正學校學生的特質與一般學生會有所不同。本研究是探討少年矯正學校明

陽中學接受輔導活動之改變，茲就研究者觀察少年矯正學校明陽中學所呈現的特質做分析。

### 一、少年矯正學校明陽中學學生基本資料分析

少年矯正學校明陽中學學生為判刑事處分之犯罪少年，新生入校後，輔導處便會於輔導處學生資料庫輸入新生相關資料，並於一個月內完成個案評估報告，做為分班之學籍資料、輔導諮商與醫療諮詢的參考，截至明陽中學輔導處 103 年 7 月份的統計資料，少年矯正學校明陽中學學生基本資料分析如下：

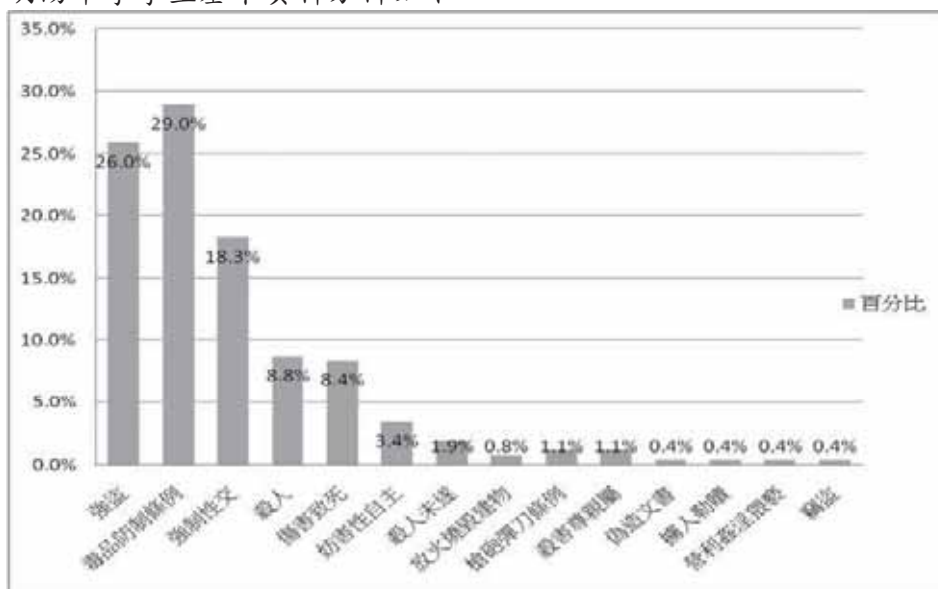


圖 2-2-1 明陽中學學生案名長條圖(資料來源：明陽中學輔導處)

由圖 2-2-1 可看出明陽中學學生之犯案狀況，以毒品防制條例案(販賣)為第一高，強盜案次之，性侵害案為第三高。也可看出目前青少年犯罪的型態，仍以暴力犯為居多。

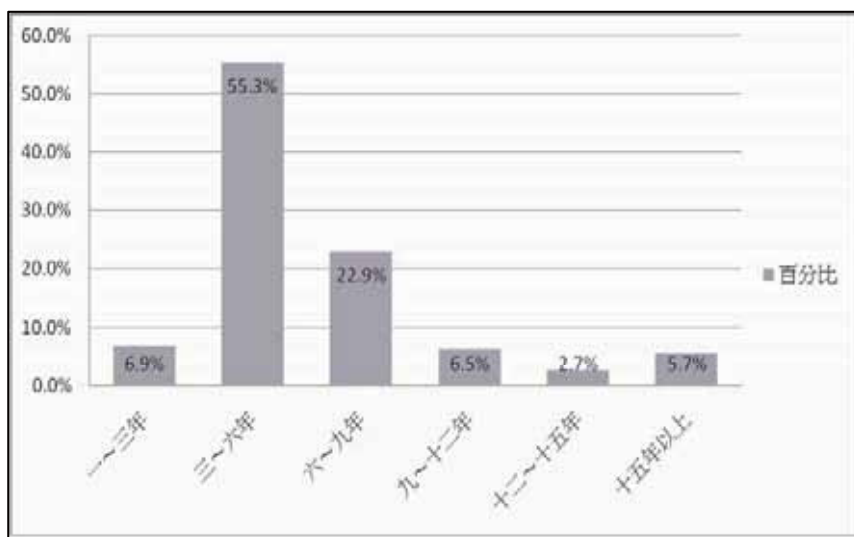


圖 2-2-2 明陽中學學生刑期長條圖(資料來源：明陽中學輔導處)

圖 2-2-2 顯示明陽中學學生刑期以三至六年的學生居多，六至九年次之，十年以上長刑期的學生目前收容人數亦佔了 14% 左右。

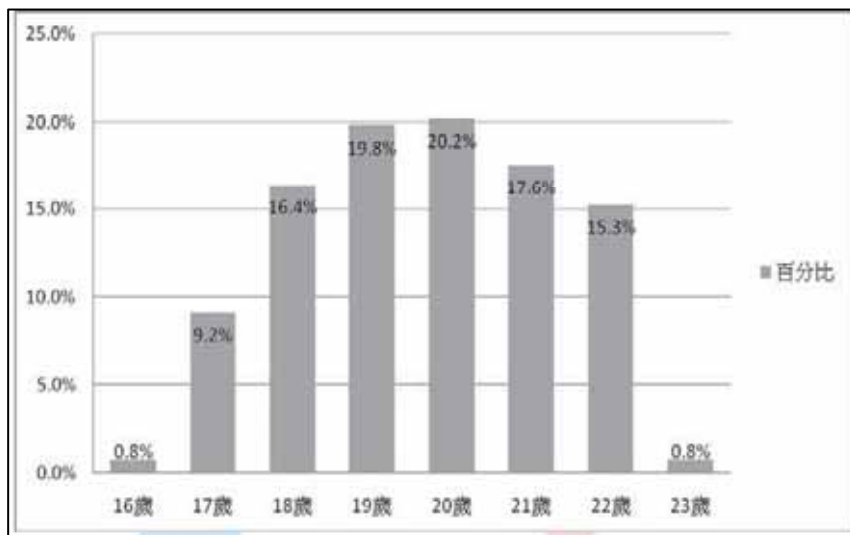


圖 2-2-3 明陽中學學生年齡長條圖(資料來源：明陽中學輔導處)

圖 2-2-3 可按出明陽中學學生年齡以 19 至 20 歲為居多；依據「監獄行刑法」第 3 條：「……受刑人在 18 歲以上未滿 23 歲者，依其教育需要，得收容於少年矯正機構至完成該級教育階段為止。」學生年滿 23 歲就必須移至成人監獄，因此除非有特殊狀況(如參加四技二專考試、即將提報假釋等)，須由收容學生寫報告呈核，至多可再多留一至二個月，其餘於年滿 23 歲即移監至成人監獄服刑。

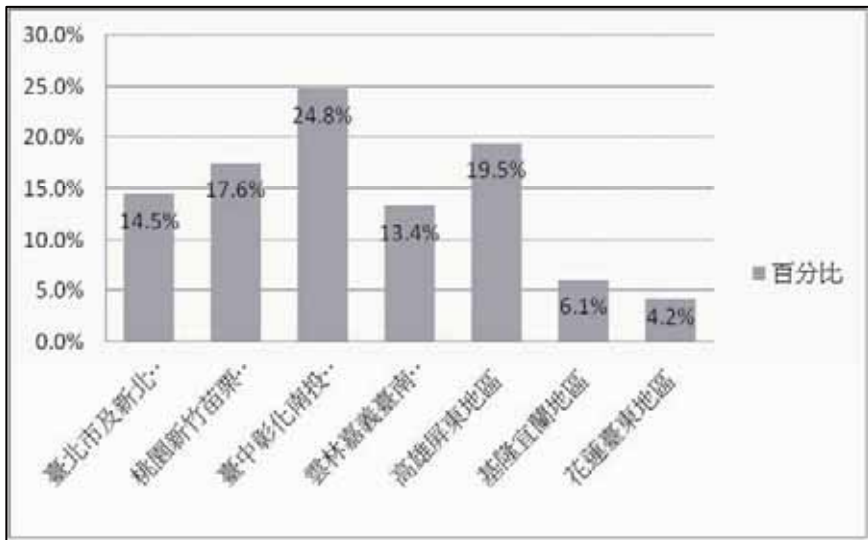


圖 2-2-4 明陽中學學生所屬地區長條圖(資料來源:明陽中學輔導處)

明陽中學收容臺灣受刑事處分之犯罪少年，由圖 2-2-4 可知收容的學生來自臺灣各區域，除了會有地區性的次文化外，家人探視不易、社會資源較難擴及中北部以及追蹤輔導的難度，亦是少年矯正學校教化輔導需注意的重點。

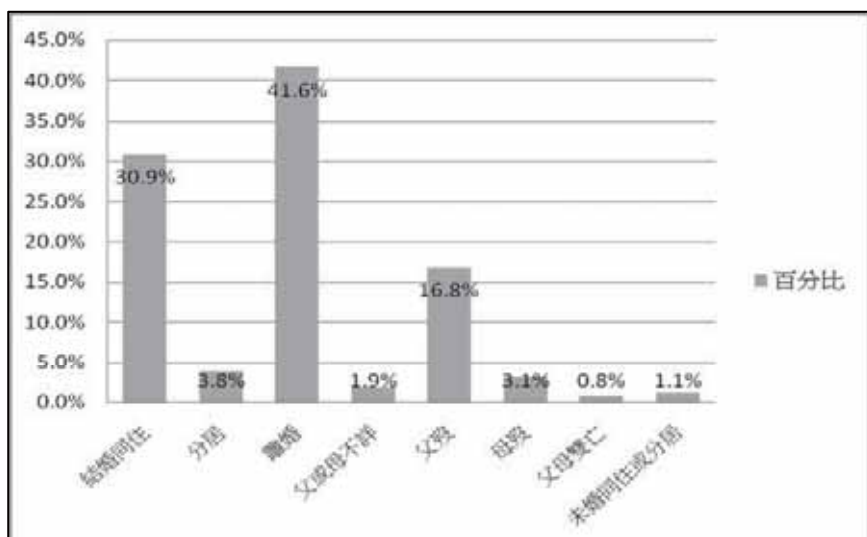


圖 2-2-5 明陽中學學生父母婚姻狀況長條圖(資料來源：明陽中學輔導處)

從圓餅圖可清楚看出其分布狀況：

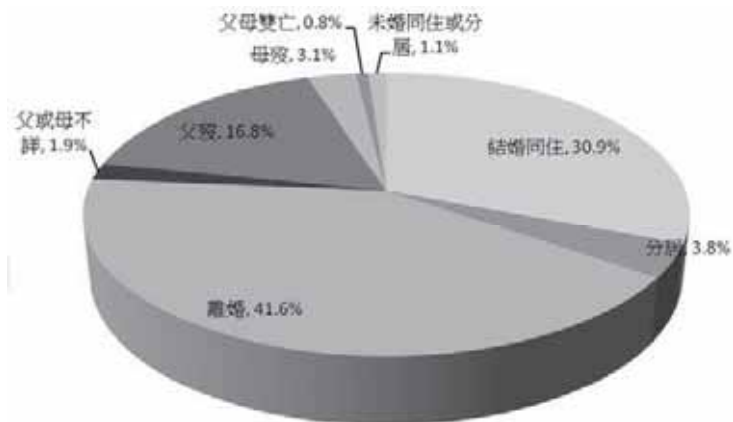


圖 2-2-6 明陽中學學生父母婚姻狀況圓餅圖

圖 2-2-6 可看出明陽中學學生家庭結構，父母結婚同住的約占 30%，其餘的家庭結構甚為複雜，多數家庭教育功能不彰。

## 二、少年矯正學校明陽中學學生特質

### (一) 家庭功能不彰

從圖 2-2-4 顯示明陽中學學生約有七成的學生來自結構複雜的家庭狀況：父母雙亡，所以可能在親戚與安置機構中來來去去、單親的狀況更為複雜，除了單親的父親或母親忙於工作而疏於管教外，單親父母親的男女關係亦常會導致親子失和；單親的家庭亦會有隔代教養的問題，也易產生親子的疏離。多數家庭的功能不彰，父母管教態度不一、疏於管教甚至是犯罪家庭，家庭內父母或兄弟姊妹、叔伯中在監服刑的亦有之。

明陽中學學生也多來自低社經家庭，父母工作多為體力工，對於孩子缺乏管教知識，甚至無力教養；家庭關係多為疏離或是因打罵教育而箭拔弩張。這些特質，在劉行五(2009)以台南監獄與明陽中學少年為研究對象，其研究結果之一：少年多來自親職教養失功能的家庭，與家庭的依附關係薄弱，可為對照。溫明晶(2002)選取 401 名一般青少年，以及新竹縣某少年感化院轉型的矯正學校之 89 名犯罪少年，研究結果發現，對犯罪行為的預測上，以父母管教態度具顯著附項預期效果。更可看出父母管教對犯罪少年的影響。

依據明陽中學教職員自發成立的社團法人「明陽青少年清寒救助協會」統計，明陽中學協助家庭經濟困難的學生每個月 600 元補助，每月約提供 20~25 個學生左右，占了全校約 9%，學生家庭經濟狀況不佳的情況時常可見。何明晃(2006)以高雄少年法院之非行少年的調查結果：整體而言，家庭社會經濟地位明顯居於中下，可對照此特質。家庭經濟狀況不佳、加上父母疏於管教，很有可能會影響孩子對金錢的價值觀，孫麗君(2005)以明陽中學等少年機構犯罪少年為受試，研究發現：「金錢象徵權力」、「缺錢令人焦慮」、「缺錢就能有格調」犯罪少年高於一般少年，在這樣偏差的金錢價值觀下，明陽中學學學生在強盜與毒品防制條例(販賣)上占了全校 53.4%，就不難理解。

家庭暴力狀況亦常見於明陽中學學生家庭，親人酗酒毆打家人、遭母親的男友或繼父毆打、甚至轟動一時與姊姊一起謀殺長期家暴父親的孩子目前也在明陽中學，家庭暴力造成學生的傷痛，乃演變成犯罪行爲人，這樣的論點在鄭瑞隆(2001)研究結果：家庭暴力被害經驗若造成青少年有明顯的生理傷害及負面的因應行爲，則青少年將來從事偏差與犯罪行爲的機率較高，得到支持。

## (二)心理能量不高

根據少年矯正學校輔導處(2002)統計，約 52%的矯正學校學生都曾有過中輟的經驗，有翹課逃家經驗者也不少(引自黃宜寧，2005)；劉上民(2001)以立意取樣的方式，選取花蓮縣國民中學十位中輟生爲對象，採半結構式晤談，了解中輟生面臨輟學與復學事件時，中輟生都透露：他們對自己問題解決的能力缺乏信心，且他們都有非常挫敗的學習經驗、自我概念低落；矯正學校學生多屬於低成就學生，陳月英(2001)提到，低成就學生有以下共同特徵：自我觀念較消極、成就動機低落、社會適應較差、容易感到焦慮。以上顯現明陽中學學生的心理特質。學生過去學習的挫敗經驗，導致學生習得無助，不但對自己產生懷疑，亦遭主流教育的排擠，產生對學校教育甚至社會的不滿。以升學爲導向的學校教育，無法提供這些孩子多元的成功經驗，讓明陽中學的學生在學業的挫折中，喪失了自己有許多能力(如美工、音樂、演戲、才藝等)的自我肯定。

從圖 2-2-1 明陽中學學生案名長條圖可看出明陽中學學生多爲暴力犯，又其在矯正學校違規事件亦多屬於衝動控制，如打架口角、爲圖享受與便利偷藏違禁品等，具有低自我控制的人一個最主要的特徵即爲對現時環境中的刺激做反應，具有具體的「現在」與「此地」的取向。相反的，一個具有高自我控制的人則能延宕滿足。低自我控制的人通常是挫折忍受力低，且以力量而非溝通協調解決問題的情形，從圖 2-2-1 明陽中學學生案名長條圖中，殺人、殺人未遂、傷害致死與強制性交等案名占約 43%，可以看出此特質。

此外，缺乏自我控制的人並不需要擁有認知或學術性的



技能；對大多數的犯罪來說，技術的要求是極小的，因此，缺乏自我控制的人並不需要擁有如學徒般的技術訓練過程。缺乏自我控制的人傾向於自我中心取向、忽視他人的痛苦及需求、對他人意見不具感應性。缺乏自我控制的人也會去追求與犯罪無關的立即性滿足，就如同明陽中學的學生，會貪圖即時的享樂回饋，從事強盜、販賣等不需技術的賺錢手法。

從以上特質，可看出明陽中學學生多處於「先天不足，後天失調」的成長環境，以致內心有許多負向的心理能量，而產生犯罪的特質。

### 第三節 自我控制理論

#### 一、自我控制的定義

關於自我控制的內涵，有學者從心理學觀點，亦有學者從社會化觀點探究，依據不同的理論有其不同的內涵，但卻又有部分重疊的地方，所以，不同研究領域對自我控制的定義往往相似，但又會有些說明的出入；社會學家或犯罪學家認為低自我控制形成的原因是「社會化不良」，而心理學家所抱持的觀點則是「生、心理缺陷」（溫淑盈，2004）。以下茲就從心理學家的觀點與犯罪學家的觀點來分析自我控制的定義：

##### （一）心理學家的觀點

早在 1953 年時，行為學派心理學家 Skinner 就已經提出「自我控制」的基本概念，他所謂自我控制的「自我」，係指一個用來代表一個反應系統的名詞，而自我控制即是安排個人的反應或行為，使之因地因時而宜（Skinner，1953；引自余民寧，1986），這一觀點成為 Bandura 等認知行為學派分析個體自我調節機制的理論基礎；到了 1960 年代初期，開始有一些學者把 Skinner 的工具制約應用在肥胖、學習問題、抽菸問題與婚姻諮商等行為治療上，直到 1970 年代開始，以「自我控制」為基礎的研究，才有戲劇化的增加，以下是心理學家對自我控制的說法：

1. Skinner(1971)認為，當一個人改變其原有的被處罰的反

應，減少其發生的可能性，當他能做到這樣，他會覺得舒服些，這種現象即叫做「行為的自我控制」(余民寧，1986)。

2. Thoresen & Mahoney(1974)認為，當外在束縛取消時，個人所表現出比原先可能表現出還少的行為，便是「自我控制」(余民寧，1986)。
3. Kazdin(1975)則認為是個人為達到自選結果(self-selected outcomes)而所從事的行為，便是「自我控制」。換句話說，個人選定自己的目標，為了達成這些目標，個人必須應用某些程序(procedures)，這些程序便是「自我控制」(余民寧，1986)。
4. Rachlin 主張把自我控制看成是「環境控制」行為的一種形式；Bijou 建議把自我控制改稱為「內在反應控制」(inter-response control)，因為「自我」(self)的內涵很多，要定義實在很困難(余民寧，1986)。
5. Kopp(1982)認為，遵守照料者的命令、並據此對自己行為做出相對應地監控的能力就是自我控制。
6. 國內學者廖鳳池(1990)則認為，自我控制，事實上可以說是自我管理一種特別的方式；個體擁有自我控制的行為，仍是早期訓練成功的經驗及社會環境的後果所控制。
7. 中國學者楊麗珠(1995)將自我控制能力定義為：自我控制是自我意識重要成份，它是個人對自身心理和行為的主動掌握，是個體自覺地選擇目標，在沒有外部限制的情況下，克服困難、排除干擾，採取某種方式，控制自己的行為，從而保證目標的實現(引自黃斐敏，2009)。
8. 中國學者葉小紅(2007)將自我控制定義為，個體通過對身心活動的監和調節，在沒有外界監督的情況下，自覺和抑制衝動，抵抗誘惑，遵守規則，使行為符合社會和自身期望的能力(引自黃斐敏，2009)。
9. A. Gifford 關於自我控制心理機制的論述，將個體自我控制行為還原一種選擇行為，並提出了以生理因素為基礎的自我控制模型，在經典的自我控制研究中，個體可以在短時間得到較小報酬，或是等待一段時間才可以得到較大

報酬，選擇後項被認為是扁現出較高的自控水準；Gifford 認為自我控制本質上是個體在不同價值的行為中進行選擇的過程(陳偉民、桑標，2002)。

10. A. Gifford 認為在進化過程中，大腦前額葉及其工作記憶系統的功使人類具備更高抽象水準的加工能力，如抽象推理、複雜的問題解決和為將來做計劃等，這使的個體可能從行為即時報酬的顯著特徵中暫時分離開來，可以考慮長期後果從而降低及時滿足行為的價值。自我控制即在 doing 和 knowing 的決策選擇過程(陳偉民、桑標，2002)。

經由以上的整理，可發現自我控制能力是不斷發展的過程，經歷了由他控到自控的轉變過程，並受外在控制到內在道德行為準則控制；自我控制是自我意識很重要的成份，是在沒有外在監控的情況下，個體對自我心理和行為的主動掌控。

## (二) 犯罪學家的觀點

Gottfredson 和 Hirschi 在 1990 從古典犯罪理論與實證犯罪學的研究文獻中，提出以自我控制概念為主要核心內涵的犯罪理論，即「一般犯罪理論」(A general theory of crime)，又稱自我控制理論。自我控制理論是基於「人皆有追求快樂，避免痛苦的自利行為」之人性假設上。該理論認為自我控制是避免個體只追求滿足短期利益，而無視長遠後果，是阻礙個體形成犯罪橋梁的途徑(許春金、孟維德，1997)，並且常用來解是青少年犯罪的現象。缺乏自我控制的人，往往較易於追求產生立即快樂的行為，但卻會忽略此行為所帶來的長期負面後果。

為何一個人會只評估短暫利益的滿足，卻不去評估長遠的不良後果，而決定要犯罪？自我控制理論認為，犯罪行為或偏差行為的快樂都是直接且立即的，其產生的痛苦相較而言，比較不直接且不具痛苦性。每個人對於評估快樂程度的能力都差不多，但對於痛苦程度的評估能力有很大的個別差異(曾幼涵，2001)，當個體具備足夠的自我控制能力，在面對短暫需求且立即滿足的情境時，能夠考慮行為後果對自己

及他人的長期影響等多元面向。亦即曾淑萍(2000)之研究結果認為，個體自我控制的高低程度就代表其「評估行為後果的能力」是否完善和整全。

自我控制是在個體早期的家庭與學校生活中建立的，且在建立之後即保持恆定性(Gottfredson&Hirschi, 1990; 引自陳慧如, 2004)。而自我控制的形成有些文獻是認為形塑於兒童時期, Gottfredson 和 Hirschi 認為兒童或少年時期常以胡鬧、賴皮甚至推撞其他孩童的輕微暴力的方式來犯錯的人，成年後較可能有強盜或強姦等犯罪行為，該理論認為孩童時期這種「哭鬧、推撞等輕微暴力行為」和成人時期所表現的「強盜或強姦等行為」在理論上是無差別的，因為從小就會產生這些行為的個體；必定存有終其一生保持穩定的特性，且行為個體之間亦有其共同的「潛在特質」，一般犯罪理論的專家認為該特質就是自我控制。

因此從一般犯罪理論學者的角度來看自我控制的內涵，犯罪乃是一群低自我控制者，在犯罪機會的條件促成下，用不良的方式追求個人自我利益之行為，少年兒童初期在家庭內早期社會化過程的不良發展，將影響少年出現低度自我控制現象，而犯罪及偏差行為也在青少年中期(15~18歲)達到最高峰，然後急遽下降(劉綵琪, 2012)。這也是自我控制犯罪理論適合解釋青少年犯罪的概念，人都會在一些狀況中產生想要犯罪的想法，例如想要偷竊、傷人或是破壞等等犯罪行為的念頭，個體會因著教育與成熟等因素展現不同的自我控制力，自我控制高的人，只會將念頭藏諸於心理而不會付諸行動，但自我控制力低的人，尤其是還未成熟發展的青少年，便有可能採取行動違反社會規範。

綜合以上心理學家與犯罪學家的觀點，本研究之自我控制的概念，認為自我控制的能力是可以經由認知學習的方式加以提升，並依據 Gottfredson 和 Hirschi(1990)之低自我控制為主，參照劉綵琪(2012)之研究，其參考 Grasmick 等人(1993)、曾淑萍(2000)、莊耀嘉(2009)、邱慶華(2009)、黃馨瑩(2011)等人之研究，選取自我衝動性、冒險性、投機性、自我利益四個向度來探討犯罪少年的自我控制。

## 二、低自我控制的特徵

綜合以上所述，犯罪行為之所以產生，與個體自我控制力有很大的關係，人人都可能會有想要犯罪的念頭，但高自我控制的人能夠考慮後果而作罷，低自我控制的人，容易只顧眼前的需求滿足而較容易付諸行動，亦是犯罪學家想要探究的心理特質。低自我控制包含許多特徵，例如犯罪學學者整理了 Gottfredson 和 Hirschi 的提到低自我控制者所包含的概念：認為低自我控制者通常情緒較為衝動，情緒管理能力不佳；個性具有冒險性並且不會考慮到後果、容易投機取巧求捷徑而不腳踏實地、喜歡從事肢體活動的行為、容易以自我為中心以及情緒化，情緒的變異性大等特質。

經部分的實徵研究，曾幼涵(2001)認為衝動性為自我控制的核心特質，細分衝動性為下列四個向度：

- (一)求樂衝動性：求樂衝動性反應個體喜好刺激感官的追求，而較不考慮未來後果。以精神分析觀點看，求樂衝動性是過度追求「享樂原則」，而忽略「現實原則」的性格，也就是放縱「本我」(id)的滿足，而欠缺「自我」(ego)理性協同控管能力的性格。
- (二)情緒衝動：具情緒衝動的人缺乏情緒的控制管理能力，因此較不會忍耐，而易將其憤怒表現在行為上。
- (三)無計畫性：具衝動性格的人做事缺乏計畫性，易於不經審慎思考就輕率做下決定，草率行事。
- (四)低恆毅性：具衝動性格的人做事缺乏恆心與毅力，易於三心兩意，無法長時間將注意力集中在同一件事情上，因此使個體無法專心於課業，容易厭煩。

另外，許春金(2003)依據 Gottfredson 和 Hirschi 的研究，提出低自我控制的特徵：

- (一)「現在」和「此地」取向。(立即快樂性、欲望的立即滿足)
- (二)缺乏「勤奮」、「執著」和「堅毅」。
- (三)冒險、好動和力量取向。
- (四)不穩定的婚姻、友誼和工作。
- (五)缺乏技術和遠見。
- (六)自我取向、忽視他人、對他人意見不具感應性。
- (七)挫折容忍度低，以力量而非協調溝通解決問題。

(八)追求非犯罪行爲的立即快樂。

而連廷嘉(2004)在其研究將自我控制分成兩大類：

(一)正向自我控制(穩定)：正向自我控制者具有事先計畫、恆心不中途而廢、具備延宕需求能力。

(二)負向自我控制(衝動)：低延宕需求能力、常不考慮後果、較大情感易變性、容易受別人影響。

至於國內亦有不少學者提及低自我控制者的特質；楊士隆及蔡德輝(1994)也認爲，低自我控制者個性衝動，行動也缺乏勤奮努力與堅持到底的特質。他們喜歡刺激及冒險，偏好肢體活動，而不喜歡充實知識與心靈成長之活動；他們常以自我爲中心，對他人漠不關心，也不會關心與同理別人的感受；由此，低自我控制者挫折容忍度低，無法以口語理性溝通的方式解決衝動，且認知能力與學業技術不高，卻又喜歡追求立即性的滿足，連帶他們的婚姻、友情與工作都會欠缺穩定性與持續性。

### 三、自我控制與少年犯罪

Gottfredson 和 Hirschi 認爲犯罪並不需要特殊的技巧，因此每個人都可以犯罪；但有些人會犯罪，有些人卻不犯罪，這之間的差異就在於個體自我控制的高低。高自我控制者對於內在需求的滿足時，會考慮到行爲後長期的結果，若是有害的，就不會貪圖短暫的利益而犯罪。而犯罪者通常傾向得到立即快樂的滿足，具有較高的求樂衝動性。低自我控制者亦傾向從事能帶來立即性快樂的偏差行爲，如抽菸、酒駕、藥物濫用、使用暴力與婚前性行爲等(Keane, Maxin&Teevan, 1993; Sellers, 1999; Sorevson & Brownfield, 1995; 引自陳慧如, 2004)，從以上的研究可看出，犯罪行爲有很大的部分是來自於低自我控制。亦有不少相關研究顯是自我控制對少年犯罪的影響：

Paternoster&Brame(1998)便驗證，在個人 8、9 歲時衡量所得的自我控制，對於其 18 歲時之犯罪與非行均有顯著預測力；Wright(1999)則證實，幼年時期的自我控制可有效預測少年時期之非行及與社會鍵之附著；國內學者莊耀嘉(1993)亦驗證低自我控制乃預測減刑出獄人再犯有利因子之一；侯崇文(1997)研究指出，自我控制社會化人格與青少年犯罪或者偏差行爲最爲密切，其中自我控制力特別低的青少年，他們行爲上的問題特別嚴重。由此可看出低自我控制

對於各類犯罪與偏差行為之廣泛影響力(張聖照, 2007)。

在偏差行為的研究上有:侯崇文(2000)整合了社會控制理論與社會學習理論,並調查了1808位全國各地區國、高中學生,研究發現:低自我控制的兩個變項,衝動人格與投機心理,皆與青少年偏差行為有關,低自我控制越強者,青少年偏差行為越嚴重。

金炫泰(2010)之研究顯示,台中縣國中學生自我控制能力越低,伴隨偏差行為發生頻率越高;反之,國中學生自我控制能力越高,導致偏差行為發生頻率越低。特別是國中生自我控制能力與內向性偏差行為較密切的關聯,但刺激性的控制能力為外向性偏差行為更相關,代表個體評估行為後果之能力是否完善。

更甚嚴重的偏差行為,及犯罪行為的研究亦指出:曾淑萍(2000)在自我控制與少年竊盜行為的研究中,發現自我控制程度越低者,其參與少年竊盜行為的次數則越多。

周文勇(2002)研究45名男性青少年幫派成員,結果發現他們所具有的低度自我控制特徵相當明顯,尤以「追求刺激和冒險」、「不穩定的工作」、「缺乏技術和策略」、「挫折容忍力低」與「追求非犯罪的立即快樂」最為顯著;且有三分之一的受訪者認為自己參加幫派與低度自我控制特徵有直接關係,其中包括個性的衝動、個性暴躁、追求刺激與興奮及定力不足等。

陳南翰(2004)探討低自我控制、性行為、飲酒行為與少年偏差行為之關聯性,結果顯示:犯罪組有較高比例的少年曾經有過性經驗及飲酒經驗,且曾有性經驗之少年與無性經驗之少年在「自我中心」、「冒險性」、「低挫折容忍力」與「衝動性」上有顯著差異。低自我控制與性行為及飲酒行為、偏差行為呈現正相關。研究結果亦顯示:自我控制理論較社會控制理論對少年偏差行為更具解釋力。

少數研究女性犯罪的珍貴研究亦有:江旭麗(2005)探討社會控制、自我控制與少女偏差行為,結果發現,一般組與犯罪組在低自我控制及生活型態上均呈現顯著差異,且低自我控制之解釋力大於社會控制。

也有的研究是針對犯罪類別作探討:黃鴻禧(2007)以男性少年性侵害加害人自我控制與日常生活型態之研究發現,除了「機會」因素是性侵害發生的條件之一外,自我控制的衝動性、冒險性、自我中心及挫折容忍對於性侵害行為的抑制行為具有解釋力與預測能力,也就

是少年的預測能力越高，越不容易友性侵害行爲。

黃馨瑩(2011)以少年暴力犯爲研究對象，研究發現，衝動性格高者難以控制自我情緒且容易忽事事情發生的後果，故衝動性越高的少年暴力犯其所從事之犯罪行爲越嚴重。

綜合以上實證研究，可看出犯罪少年在自我控制能力上，普遍在統計數據上較一般人爲低，依本研究的精神：案主是解決自己問題的專家來探討如何提升案主自我心理的能力，因此依據自我控制經驗「自我衝動性、冒險性、投機性、自我利益」四個向度爲犯罪少年首要學習的能力之一。

## 第四節 自我效能理論

### 一、自我效能的定義

社會學習論的創始人 Bandura，從社會學習的觀點，在 1982 年提出自我效能論。Bandura 在 1982 年將自我效能定義爲「爲了處理即將出現的狀況，個人對於自己是否能成功執行所要求的行爲表現而做出主觀判斷，這個判斷也會決定他個人在面對困難時，他會付出多少努力、能持續多久時間」，意指自我效能是指根據自己以往經驗，對某一特殊工作或事務，經過多次成敗的歷練後，確認自己對處理該項工作能力的自我評估(張春興，1999)。也就是說個人自我效能的信念會影響個人設定目標後，個體在達成目標的過程中，是否具有克服障礙的動機和解決問題時所採取的策略，並且相信自己有能力克服並堅持自我的行動力。

孫志麟(1991)曾根據 Bandura 的理論，歸納出自我效能的實質意涵如下：

- (一)自我效能是屬於特殊情境的構念。
- (二)自我效能是一種對自己能力的信念。
- (三)自我效能具有動力的作用，可以激發行爲的產生，是行爲的動力來源。

由上述可知，Bandura 的自我效能論，比較適用於解釋具挑戰性行爲的動機，即個體對於特定情境或特定任務對於自己是否能夠有效達成目標的判斷。曾有學者以戒菸者爲對象研究發現：戒菸看似是輕而易舉的行爲，但能維持長期戒菸行爲卻非常困難。戒菸成敗的關鍵



因素，完全決定於當事人的自我效能；只有他自己肯定認為他有戒菸的能力，他才能達到戒菸的目的(Tiffany, et al., 1986, 引自劉亦純, 2005)。以此對照犯罪少年對於生活中的困難與挑戰，容易選擇以逃避或放棄的方式面對，學業與生活上挫敗，讓他們覺得自己沒有能力將事情做好，而成爲低自我效能者。要如何提升犯罪少年的自我效能？以下將從自我效能的來源討論。

## 二、自我效能的來源

Bandura(1986)認爲自我效能是動態的，並非固定不變的；從文獻的閱讀中可以看出，自我效能是可以慢慢建立的，這樣的能力可從來源中養成而來，亦會從挫敗中漸漸消失。自我效能是可以訓練的，藉由效能訊息的提供，可以增進自我效能。根據 Bandura 的說法，自我效能的建立，主要可以透過成功的行爲表現經驗、替代經驗、口語的說服、情緒激發等四個來源，研究者想提升犯罪少年的自我效能，就必須先了解自我效能的來源，從來源中抽取出可以引導改變的因素：

### (一)成功的行爲表現經驗(performance accomplishments)：

過去的成功經驗是自我效能最可靠的訊息來源，因爲那是自己親身經歷而來。成功經驗越多的人，其自我效能越高；反之，不斷經歷重覆失敗的人，其效能預期會降低。若個體尚未建立起堅定的自我效能便遭遇失敗，容易破壞其對自己的效能信念；而當個體自我效能因爲反覆的成功經驗，建立了穩定的自信，當偶爾遭遇失敗時，會運用舊有的成功經驗檢討缺失並設法克服而使自我效能得以提升，偶爾的失敗經驗反而提高了個人的自我效能，越挫越勇。

### (二)替代經驗(vicarious experience)

個體對於自己沒有從事過的事情，有時也可已經由觀察他人成功或失敗的經驗中學習而來，而產生效能預期。當觀察到別人能順利完成自己即將面臨的活動時，自己的自我效能感也會提高，相信別人能做到，自己也能做到；當看見別人經過努力而克服困難之後，相信自己只要加倍努力，一樣也可以達到目標。Bandura 認爲，許多學習乃是經由我們所選擇到的楷模而產生，藉由楷模的觀察，我們能夠學習到以前從來沒有做過的事。尤其是觀察那些與自己相似的人之成

功經驗，更能夠提升自我效能。因此楷模的建立是很重要的。

(三) 口語的說服(verbal persuasion)

口語的說服包括別人的意見、書本的知識、自我的對話等，是人類在日常生活中經常使用的暗示；也是用來改變人類行為最廣且最容易的來源(宋家慧，2000)。在支持個體自我效能方面，當個體懷疑自己效能的時候，重要他人若能表達對於其能力的信心，則可說服個體相信自己是有能力的。這樣的重要他人必須與個體有生命的連結，會有比較多客觀的訊息，或是在該領域屬於專家，或是非常了解受回饋者時，則個體會認為該說服較可信，較容易接受回饋；自我的對話亦是非常重要，訓練個體能夠產生正向的自我內言，當遭遇挫折不幸時，能不斷的告訴自己「我一定能做到」、「我可以的」、「沒問題，這難不倒我的」，這些正向自我的語言將發揮強大的自我支持能量。

(四) 情緒激發(emotional arousal)

個體會因為自己生理以及情緒的狀態，而影響對自己能力的判斷。自我效能與個人的健康狀態和因應方式有關，高度的焦慮和恐懼可能會破壞一個人的自我效能，然而適度的焦慮反而可以增強達成任務的動機。因此情緒的調節亦是會影響到個體自我效能的表現。

有研究者將效能預期的四種來源示於圖 2-3-1，可協助更清楚了解每個來源的引發方式：

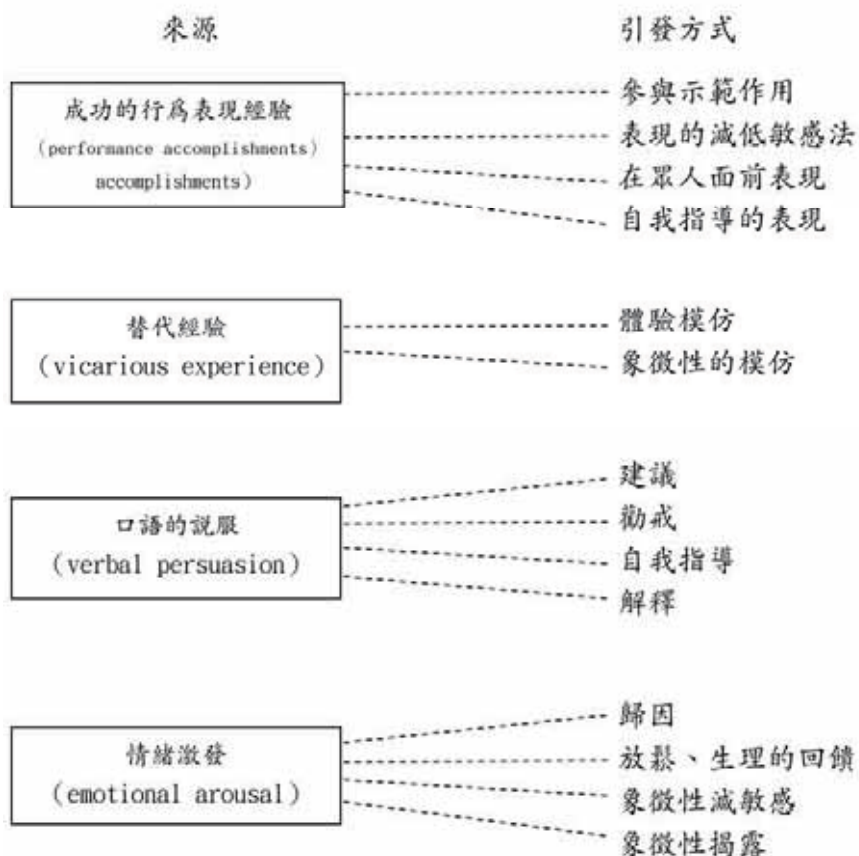


圖 2-4-1 效能預期主要來源及其引發方式(資料來源：Bandura，1997；引自張萃玲，2008)

知覺到自己的自我效能不僅會減低恐懼感和自我抑制，還會透過對成功的預期，影響個體一開始願意付出的努力有多少(宋家慧，2001)。自我效能預期會決定個體願意付出多少努力，以及面對障礙與痛苦的持久度；如果個體自認為沒有能力去處理自身的問題，就會產生恐懼和逃避行為，拒絕面對問題；如果個體判斷自己有能力去處理自己所遇到的問題，就會願意付出努力、克服困難解決問題。表 2-3-2 說明四個來源對自我效能的訊息之影響：

表 2-4-1 影響自我效能的訊息

| 四種來源   | 提高自我效能的訊息                                  | 降低自我效能的訊息                 |
|--------|--|---------------------------|
| 行為表現經驗 | 成功經驗的獲得                                    | 失敗累積的自責及學習無助感             |
| 替代經驗   | 觀察學習與自己狀況類似、目標雷同的人、其成功經驗及解決問題的方法           | 看見或聽見條件優秀的人成功的事情          |
| 口語說服   | 由優秀的專業人士或其重要的他人，對其加以鼓勵或讚美、在言語及態度上的支持與精神的認同 | 所做的事情不被尊重、被斥責、被看輕與忽略、不被關心 |
| 情緒激發   | 從事活動時自覺生理及心理所產生的良好反應                       | 疲倦、焦慮不安、疼痛緊張及受損的感覺        |

資料來源：曾華源，2005；引自陳家龍，2007

了解自我效能的來源，就可以進一步協助個案發展正向的自我效能。運用成功的表現經驗，可以修正個案對於失敗或生活困境的知覺；運用替代經驗，讓案主藉由同儕團體或楷模的成功經驗達到示範作用，亦可透過同儕團體或楷模的失敗案例，修正自我管理，透過共融的關係，鼓勵個案相信自己是有能力的；並協助個案克服害怕與焦慮，給予支持。進而提升其自我效能感。

### 三、自我效能的向度

Bandura(1997)曾提出，在判斷個體自我效能時，應從下列三個向度來看：

#### (一)程度(magnitude or level)

自我效能的高低會影響個體所選擇從事的活動。不同效能程度的人，會選擇不同難度的事情來面對；亦即自我效能高的人，會比較願意嘗試困難度高的工作，低自我效能的人則認為自己只能侷限於簡單容易的工作，相對的工作的報酬與成就感又會更加提升或降低個體自我效能。

#### (二)強度(strength)

是指個體在遭遇挫折困難時，是否能堅持下去完成目標的程度。低自我效能的人，不相信自己是有能力的，容易受

到阻礙與挫折就放棄，而高自我效能者較不容易因為阻礙而放棄，覺得只要自己更加努力一定能夠克服障礙。

### (三)一般化(generality)

是指個體能發揮良好表現的情境範圍。低自我效能的人，對自己較沒自信，容易受到情境轉變的影響，僅能在特定的情境下發揮表現；而高自我效能的人，無論在何種情境之下，均能相信自己是有能力發揮所長的。

自我效能可分為一般性自我效能(general)以及特殊性自我效能(specific)兩種，特殊性自我效能通常被運用在運動、體重控制、戒菸、糖尿病控制等健康行為的預測，而一般性自我效能則廣泛運用在壓力因應、學業表現、生心理健康、衝突解決、職業選擇等方面(王琳雅，2006)。本研究測量的犯罪少年的自我效能比較是一般性的自我效能，分別以「自我信心」、「情緒管理」、「學習表現」、「生涯發展」四個向度，透過信念系統(belief system)探測犯罪少年對自我抱持的信心、學習的表現、對升學或就業的選擇與努力、堅持的程度、對未來規劃性、處理負向情緒等能力信念。亦即個體對自己能否完成某一活動所具備的能力判斷、自我把握的感受與勝任感的信念(劉綵琪，2012)。

## 四、自我效能與青少年相關之實證研究

因本研究的對象為矯正學校少年，在蒐集文獻上較偏向青少年的相關研究。自我效能對學生學習行為的認知想法、行動抉擇、情感反應和身心狀況，具有多面向的影響，自我效能信念高的人，通常比較能自我肯定、在行動上也比較積極，不容易輕言放棄，而是繼續努力，就算未達到預期的結果，也能相信自己能克服困難，或是嘗試改變環境與自我的限制，以求突破，表 2-4-2 可發現高自我效能與低自我效能學生的差別。

表 2-4-2 高自我效能與低自我效能學生之比較

| 項目    | 高自我效能學生                                      | 低自我效能學生                                      |
|-------|--|--|
| 任務取向  | 能接受具挑戰性的任務                                   | 逃避具挑戰性的任務                                    |
| 努力程度  | 面臨挑戰性任務付出高度的努力                               | 面臨挑戰性任務付出低度的努力                               |
| 持久性   | 嘗試目標未達到時仍能堅持下去                               | 嘗試目標未達到時便輕易放棄                                |
| 信念    | 相信自己會成功<br>目標未達到時能夠控制住壓力與焦慮<br>相信自己能控制住自己的環境 | 對自己產生無能的感覺<br>目標未達到時心生壓力與焦慮<br>不相信自己能控制自己的環境 |
| 策略的運用 | 放棄無效的策略，改用新策略                                | 無力改變，繼續使用無效策略                                |
| 表現    | 能力相等，<br>但表現比低自我效能者佳                         | 能力相等，<br>但表現比高自我效能者差                         |
| 目標    | 為自己定較高的目標                                    | 為自己定較低的目標                                    |

資料來源：邱連煌(2007)

由表 2-4-2 可以看出，高自我效能的學生因為對自己的期望較高並相信自己能做到，因而會以不斷努力的方式追求成功，即使遭受挫折也不放棄，最後的表現也較高；而低自我效能的學生常常在容易自我放棄，認為自己不可能成功，進而導致較低的表現。因而自我效能常被用在學校教育的研究中，以下就探討自我效能運用在青少年的實證研究。

#### (一) 自我效能與學業成就的相關研究

專家學者大多認為自我效能與學業成就具有高度相關，學業成就與自我效能可能是互為因果(林春煌，2003)。成功經驗可以提升自我效能，高自我效能影響個體使個體能克服學習的困難，獲得較佳的高學習成就。

曾玉玲(1992)以國中學生為研究對象，計得低成就受試 200 人與對照組成就生 203 人，結果顯示，國中學生的自我效能與數學、英語成績之間擁有正相關。

李淑雅(2003)以國小五年級 34 名學生為研究對象，研究結果顯示，自然科學學業成就較高的學生，其自我效能也較高，自然科學學業成就較低的學生，其自我效能亦較低，在小組活動中，高自我效能學生發表踴躍、積極參與討論，並且對所學習的東西有興趣、注意及勝任感，進而有自信去完成學習，並獲得成就感，增強學習動機。反之低自我效能學生，無知識需求與不能勝任學習的態度，令他們不會多花心思、時間與精力在學科上，除了學習成效欠佳外，也影響其學習動機的發展。

吳孟錚(2004)以 513 名國小五、六年級學生為對象，研究結果顯示，在自我效能為預測變項對學業表現的預測情形，發現提高認知向度的自我效能，可以有效的預測學業表現。

胡國偉(2004)以國中一年級為研究對象，有效樣本為 292 人，研究結果顯示，高自我效能的學生，後測成績比中自我效能及低自我效能的學生好；中自我效能的學生與低自我效能學生無顯著差異；不同自我效能的學生其「學習動機」及「學習習慣」有顯著差異。

綜合以上研究，自我效能的概念已被證實，對於促進學生學習發揮很大的功效，能夠幫助學生在學業上有較好的表現；也可預期學生的學業成就。

## (二)自我效能與挫折容忍力的相關研究

自我效能較高的人，會盡可能發展潛能，並且較會願意積極努力去面對、克服困難，注意力容易放在克服困難及解決問題上；而低自我效能的人，往往會逃避參與可以發展潛能的活動，面對困難容易輕言放棄，容易感受到較高的困難與焦慮，並且把能量放在擔心失敗與焦慮當中(Bandura, 1997)。

針對自我效能高低與對於失敗的自我解釋的研究有：吳芝儀(2006)以國中生為研究對象，將受試者分成高、低自我效能兩組，以比較兩組在挫折容忍度上的差異，研究結果顯示，高自我效能組的學生擁有較高挫折容忍力，在失敗後有較正向的情緒感受，面對失敗也有較積極正向的行動取向

(引自廖苑吟，2010)。

田欣佳(2006)以國中生為研究對象，研究結果發現，台南市國中資優班與普通班學生在自我效能與挫折容忍力上有顯著差異，資優班學生明顯高於普通班學生。另外也發現，自我效能跟挫折容忍力呈現正相關。

廖秋華(2009)以分層隨機抽樣抽取全省國小五、六年級學生為研究對象，共計 588 人，研究結果顯示，趨向精熟目標、趨向表現目標、學業自我效能與學業挫折容忍力有顯著正相關，而逃避表現目標、學業挫折經驗與學業挫折容忍力有顯著負相關。

### (三)自我效能與犯罪少年的相關研究

Bandura 指出，犯罪行為產生自學習的過程，可能是直接經驗或替代學習的結果，一旦學得之後，犯罪行為便藉由直接增強或替代的增強來維持(楊秀宜，1999)。而不論直接經驗或替代性學習，都正是自我效能引發的訊息來源。有很多諮商輔導機構，也從事依此提升犯罪少年的一般自我效能的工作，期望藉著加強犯罪少年的自我概念，來減少犯罪行為的發生。

陳家龍(2008)根據 Bandura(1997)所述，部分處於危機邊緣少年之所以能克服障礙而不走向毀滅之路，乃因其發展出較佳的自我效能。宋佳慧(2001)整理自 Wigtil(1995)國外對於危機邊緣少年處域的研究發現「自我效能」是影響危機邊緣少年發展出自我節制(self-regulated)的技巧，避免日後產生問題行為的關鍵因素。

對於自我效能的提升是否能降低違法行為的研究有：黃郁涵(2013)採用問卷調查法，以國中 1,232 位學生為樣本進行研究，研究結果顯示，非霸凌者的整體社會自我效能顯著高於霸凌者。

劉綵琪(2012)研究 871 位觸法青少年，研究結果發現，生親家庭組之青少年自我效能評估，相較於單親、繼親及寄親家庭組高，表示家庭組成的不同會影響觸法青少年的自我效能。

溫明晶(2002)選取 401 名一般青少年，以及新竹縣某少



年感化院轉型的矯正學校之 89 名犯罪少年，研究結果發現，對一般青少年，學業效能對「偏差行為」有顯著解釋力。

國外學者 Burling(1989)等人對藥物濫用者在治療期間，每月做自我效能評估，並維持六個月的追蹤發現，在治療階段自我效能增加者，其戒治情形佳，此顯示自我效能不僅可預測治療的結果，也可作為追蹤癒後的指標(引自蔡震邦，2006)。

Paterline 與 Petersen(1999)以 239 位男性受刑人為樣本，研究結果發現，高自我效能的受刑人，較不易受到監獄次文化所影響(引自李軍豪)。

從觸法少年的分析研究來看影響自我效能高低形成的因素：楊韻璇(2010)以台中市安置機構少年為研究對象，研究結果顯示，家庭教養因素可預測整體的自我效能。

綜合以上研究，「自我效能」是青少年避免日後產生犯罪行為的關鍵因素，家庭組成的不同、家庭教養因素會影響觸法少年的自我效能。高自我效能的受刑人，較不易受到監獄次文化所影響。自我效能不僅可預測藥物濫用治療的結果，也可作為追蹤癒後的指標。本研究依以上研究之發現，希冀提升犯罪少年的自我效能感，減少日後觸法的機會，分別以「學習生涯發展、自我信心、學習表現及負向情緒管理」四個向度，透過信念系統(Belief system)探測並提升觸法少年對自我抱持的信心、學習的表現、對升學或就業的選擇與努力、堅持的態度、對未來規劃性、處理負向情緒等的能力信念。

## 第三章 研究設計與方法

因以班級成員為受試者，無法隨機分派，故本研究採準實驗研究法，探討現實治療取向班級輔導活動對矯正學校學生輔導成效之研究。本章分為研究架構與流程、研究假設、研究設計、研究工具、課程設計、實施程序、資料處理等，分別加以說明。

### 第一節 研究架構與流程

本研究欲探討現實治療取向班級輔導活動對矯正學校學生之輔導成效，採實驗組—控制組前後測設計。自變項為實驗處理，依變項為「觸法少年自我控制經驗量表」、「觸法少年自我效能評估量表」之前後測與追蹤測驗之得分。

研究分為實驗組與控制組兩組，實驗組為研究者上課的三個班級學生，控制組為未接受實驗處理的班級學生。實驗組之學生，接受每週一次，共十次之輔導課程的實驗處理；控制組的學生則只接受一般性的學校教育課程。兩組均於實驗處理前進行前測測量，於十次團體結束後，再進行後測測量，並於三個月後再進行一次追蹤測量，以探討實驗處理的效果。研究者依據待答問題提出研究架構與流程，如下圖 3-1-1

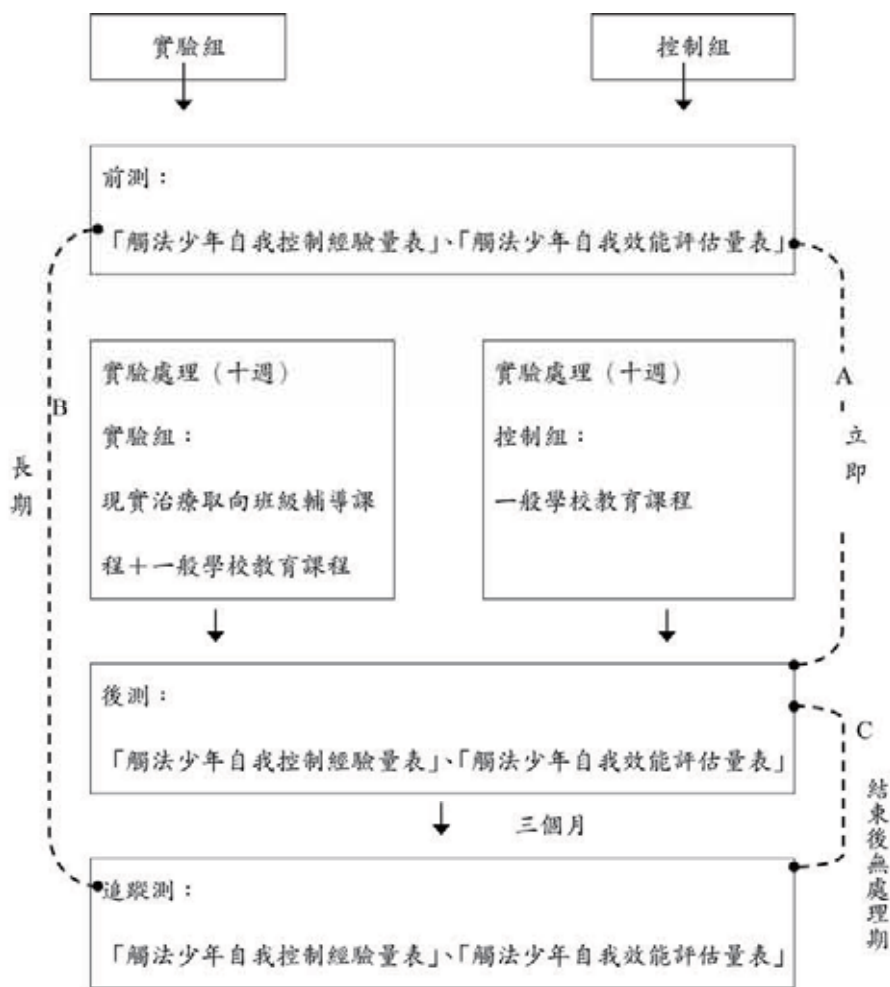


圖 3-1-1 研究架構與流程

- A：以實驗組與控制組前測與後測的分數做單因子共變數分析，比較課程實施後的立即輔導成效。
- B：以實驗組與控制組前測與追蹤測的分數做單因子共變數分析，比較課程實施後的長期輔導成效。
- C：以實驗組與控制組後測與追蹤測的分數做單因子共變數分析，比較課程實施後的結束後無處理期的輔導成效。

## 第二節 研究假設

依據研究動機、目的與研究問題，本研究提出以下假設：

### 一、實驗組接受現實治療取向班級輔導活動之立即成效(前測至後測)

(一)實驗組接受現實治療取向輔導活動後，在自我控制經驗量表得分高於控制組。

1-1 實驗組接受現實治療取向輔導活動後，在自我控制經驗量表總分高於控制組。

(二)實驗組接受現實治療取向輔導活動後，在自我效能評估量表得分高於控制組。

1-2 實驗組接受現實治療取向輔導活動後，在自我效能評估量表總分高於控制組。

### 二、實驗組接受現實治療取向班級輔導活動後之長期輔導成效(前測至追蹤測)

(一)實驗組接受現實治療取向輔導活動後三個月，在自我控制經驗量表得分高於控制組。

2-1 實驗組接受現實治療取向輔導活動後三個月，在自我控制經驗量表總分高於控制組。

(二)實驗組接受現實治療取向輔導活動後三個月，在自我效能評估量表得分高於控制組。

2-2 實驗組接受現實治療取向輔導活動後三個月，在自我效能評估量表總分高於控制組。

### 三、實驗組接受現實治療取向班級輔導活動後，結束後無處理期之輔導成效(後測至追蹤測)

(一)實驗組在輔導活動結束後無實驗處理至三個月的期間，在自我控制經驗量表得分高於控制組。

3-1 實驗組在輔導活動結束後無實驗處理至三個月的期間，在自我控制經驗量表總分高於控制組。

(二)實驗組在輔導活動結束後無實驗處理至三個月的期間，在自我效能評估量表得分高於控制組。

3-2 實驗組在輔導活動結束後無實驗處理至三個月的期

間，在自我效能評估量表總分高於控制組。

### 第三節 研究設計

#### 一、研究設計

本研究採取「實驗組控制組前後測」之準實驗設計，設計模式如表 3-3-1 所示。

表 3-3-1 研究設計表

|     | 前測 | 實驗處理 | 後測 | 追蹤測 |
|-----|----|------|----|-----|
| 實驗組 | T1 | X1   | T2 | T3  |
| 控制組 | T4 |      | T5 | T6  |

註：上表符號所代表之意義如下：

T1：實驗組前測測驗

T2：實驗組後測測驗

T3：實驗組追蹤測測驗

T4：控制組前測測驗

T5：控制組後測測驗

T6：控制組追蹤測測驗

X1：實驗組實施現實治療取向班級輔導活動

#### 二、與實驗有關之變項分述如下：

##### (一) 自變項

1. 實驗組：每週一次、每次兩小時，共進行十次之現實治療取向班級輔導活動。
2. 控制組：一般學校教育課程。

##### (二) 依變項

1. 自我控制：指受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」上的得分越高，表示自我控制越低。
2. 自我效能：指受試者在「觸法少年自我效能評估量表」上的得分越高，表示自我效能越高。

##### (三) 以上各變項施測的時間如下：

1. 前測於實驗處理前一週內舉行。
2. 後測於實驗處理後一週內舉行。
3. 追蹤於實驗處理後三個月舉行。

## 第四節 研究工具與研究教案

### 一、研究工具

本次施測的問卷是完全採用國立中正大學研究生劉綵琪之碩士論文所自編問卷「觸法少年自我控制經驗量表」與「觸法少年自我效能評估量表」；其自我控制經驗量表係參考江旭麗(2005)、曾淑萍(2000)、謝博宇(2008)、邱慶華(2009)、黃鴻禧(2007)、黃馨瑩(2011)及金炫泰(2010)等之生活態度經驗量表及自我控制量表，並考量觸法少年之偏差行為特性進行改編，以探索式因素分析萃取穩定的四個因素，分別為「自我衝動性」、「冒險性」、「自我利益」、「投機性」，四個因素在自我控制經驗量表上可解釋 51.950%的變異量，建構效度獲得確認，Cronbach  $\alpha$  值=.877，信度獲得確認。計分方式採李克特氏(Liket)四點量表，20 個題目皆為反向題，計分方式分別為「非常同意」：4 分、「同意」：3 分、「不同意」：2 分、「完全不同意」：1 分。受試者依自己的看法勾選自己最相近的選項，得分越高表示自我控制能力越低，反之，則越高。

其自我效能評估量表係參考邱圓惠(2007)、洪菁穗(2009)、楊韻璇(2010)、陳家龍(2007)及翁若雲(2011)之自我效能量表工具，並觀察觸法少年之普遍特質進行改編，以探索式因素分析萃取穩定的四個因素，分別為「學習生涯發展」、「負向情緒管理」、「自我信心」、「學習表現」等，四個因素在自我評估量表上可解釋 54.963%的變異量，建構效度獲得確認，Cronbach  $\alpha$  值=.815，信度獲得確認。計分方式採李克特氏(Liket)四點量表，23 個題目中，第 2、7、17、22 題為反向題，計分方式分別為「非常同意」：1 分、「同意」：2 分、「不同意」：3 分、「完全不同意」：4 分；其他 18 題均為正向題，計分方式分別為「非常同意」：4 分、「同意」：3 分、「不同意」：2 分、「完全不同意」：1 分。受試者依自己的看法勾選自己最相近的選項，得分越高表示自我效能評估越高，反之，則越低。

本研究另請分別在少年輔育院之教誨師、受過現實治療諮商訓練之監所心理師，兩位專家協助對該研究工具進行內容分析，並與指導教授討論，肯定問卷內容的適確性，故以完全採用。

### 二、輔導活動教案設計

本輔導活動教案參考林明傑(2003)、曾端真(1988)、張傳琳(2003)、Corey(1996)等著作，經前導性團體後，本方案內容設計略作修改，本團體核定版如下所示：

| 階段        | 單元 | 單元名稱       | 單元目標  | 預定單元活動內容   |
|-----------|----|------------|---|--|
| 建立共融關係    | 一  | 當我們擠在一起    | (一)促進成員人際共融的互動關係。<br>(二)使成員了解團體目標，釐清成員對團體的期待及想法。<br>(三)訂定團體規範 | 姓名心臟病<br>說明討論團體目標、期待與想法<br>分組討論團體公約                          |
|           | 二  | 哈利波特的水晶球世界 | (一)覺察自己的優質世界<br>(二)認識人類的五大需求<br>(三)進行自我探索                     | 討論回家功課1<br>根據五大需求，成員自行排列自己的順序並討論說明理由<br>照鏡子、我的正向特質           |
| 探索接納與信任階段 | 三  | 我想要的       | (一)自我覺察本身正向特質<br>(二)比較優質世界和真實世界的差異。                           | 討論回家功課2<br>正向特質大猜謎(依據回家功課1)<br>勾勒自己優質圖像<br>分享自己現實與理想的差距      |
|           | 四  | 我是優質男女孩    | (一)認識現實治療中控制觀念的理論<br>(二)檢視成功經驗找尋自己負責任的能力                      | 分享回家功課3<br>腦力激盪大家的回家功課3<br>價值大拍賣<br>分析自己目前所保有的能力，新增的能力與流失的能力 |

|      |   |         |  |   |
|------|---|---------|--|---|
| 工作階段 | 五 | 我正在做什麼？ | (一) 體會個人的行為完全由自己所選擇<br>(二) 檢核自己目前所選擇的行動  | 我想即我見<br>討論回家功課 4<br>陽岱鋼的傳記影片<br>並討論        |
|      | 六 | 我是可以成功的 | (一) 決定個人所欲達的需求<br>(二) 訂定個人的改變計畫並做承諾  | 討論回家功課 5<br>逐步訂定自己詳細的變身計畫並分享、互相給予回饋         |
|      | 七 | 變身之路    | (一) 體察現實生活中所應負的責任<br>(二) 強化自我控制與自我效能的責任感<br>(三) 覺察自己的改變                                | 分享回家功課 6<br>化裝舞會<br>分享自己在活動過程中的心得，並記錄自己的改變。 |
|      | 八 | 永不放棄    | (一) 體會改變需要持之以恆<br>(二) 檢視目標行為的執行度<br>(三) 具體覺察自己的改變                                      | 分享回家功課 7<br>小組討論成員的改變並給予分數，選出蛻變前五名          |
|      | 九 | 破繭而出    | (一) 分享計畫執行情形，尤其是成功愉快的經驗，重新框架對個人的意義<br>(二) 協助成員困境的評估，提高其目標達成的成功率<br>(三) 評估修改後能夠訂定更長遠之計畫 | 分享回家功課 8                                    |



|      |   |                  |  |                                   |
|------|---|------------------|--|-----------------------------------|
| 結束階段 | 十 | 媚登峰——<br>我們都魅力無限 | (一)強化經過課程後，彼此的改變<br>(二)引導對於未來的建構，並可朝目標前進<br>(三)分享心得與祝福 | 騰寫回家功課9<br>給予同學溫暖的鼓勵<br>建立自己的信心指數 |
|------|---|------------------|--|-----------------------------------|

## 第五節 資料處理與限制

### 一、資料處理

本研究評量工具包括受試者基本資料問卷，研究者觸法少年自我控制經驗量表及觸法少年自我效能評估量表，並以進行前測、後測及追蹤測量，所得分數輸入統計軟體SPSS18.0處理，並以下列統計方法進行資料分析：

- (一)分別求出實驗組與控制組在上述兩項量表之前測、後測及追蹤測驗之平均數級標準差。
- (二)將量表分數進行常態分布檢定，了解樣本是否合乎常態，而決定是否進行單因數共變數分析(ANCOVA)或無母數檢定。
- (三)如為常態，進行單因數共變數分析，兩組受試者之前測為共變量，後測為變量，藉以調整各組在實驗前已存之差異，並考驗前後測分數有無顯著差異，驗證本研究假設一。
- (四)如為常態，進行單因數共變數分析，兩組受試者之前測為共變量，追蹤測為變量，考驗兩組受試者之後測與追蹤測分數有無顯著差異，驗證本研究之假設二。
- (五)如為常態，進行單因數共變數分析，兩組受試者之後測為共變量，追蹤測為變量，考驗兩組受試者之後測與追蹤測分數有無顯著差異，驗證本研究之假設三。
- (六)本研究之統計分析兼顧第一類型與第二類型錯誤，以 $\alpha$ 為.05的顯著水準。

### 二、研究限制

本研究採實驗組控制組前後測單因子準實驗設計，在研究結果的推論上，主要有以下幾點的限制：

- 一、本研究由研究者設計及擔任團體的領導者，研究者的個人特質、

學術知識及教學經驗可能會影響研究結果，故推論結果時，應考慮此因素限制。

- 二、本研究以明陽中學觸法少年為研究對象，又基於明陽中學觸法少年之女性受刑人只有8位，故研究結果推論至明陽中學觸法少年以外及女性觸法少年時，宜應小心、抱持保留態度為之。
- 三、本研究之實施過程需一個多學期，考量到受試者會有假釋、期滿或移監的問題，以致樣本流失，故在樣本的選取以班級成員能穩定暫不至於離校的班級為主(考照班與新生班)，故結果推論時需考慮此因素限制。
- 四、在團體方案實施期間，難免會遇到接見與開幹部會議等事件，以致有少數學生有部分活動未參與，影響作業的回饋與實驗結果。
- 五、因戒護安全的考量，需要使用剪刀彩色筆膠水等活動方案與回家作業必須考慮學生是否容易取得而變更設計，團體活動的實施也需考慮戒護人員對「上課秩序」的容忍度，學生不能有太激烈的活動與發言，故團體方案的設計較為保守，有可能影響實驗結果。

## 第四章 研究結果

本章主要目的在呈現本研究各項資料統計分析的結果，並就可能影響的結果進行討論。本章共分為四節，第一節主要分析現實治療取向班級輔導活動之立即性輔導成效；第二節主要為分析現實治療取向班級輔導活動之長期輔導成效；第三節為分析現實治療取向班級輔導活動之結束後無處理期輔導成效，第四節為實驗處理效果知綜合討論。

在分析結果前，實驗組與控制組之受試者在各量表之得分，需進行常態性檢定，瞭解所得資料是否合乎常態分布，再進行同質性考驗及單因子共變數分析。所有受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」與「觸法少年自我效能評估量表」之得分，其常態性檢驗以 SPSS 中的 K-S 檢定檢驗之，所得結果如下表 4-0-1 所示，顯示各量表皆符合常態分布的條件。

表 4-0-1 各量表之常態分布檢定表

| Kolmogorov-Smirnov 檢定 a |      |     |      |
|-------------------------|------|-----|------|
|                         | 統計量  | 自由度 | 顯著性  |
| 自我控制經驗量表                | .063 | 90  | .200 |
| 自我效能評估量表                | .075 | 90  | .200 |

P<.05

### 第一節 現實治療輔導活動對觸法少年之立即處遇效果

本節主要探討實驗組與控制組之受試者在依變項後測之差異情形，以了解實驗處理之立即性輔導成效。本研究以實驗處理為自變項，以「觸法少年自我控制經驗量表」、「觸法少年自我效能評估量表」之前測分數為共變項，後測分數為依變項，進行單因子共變數分析，以考驗本研究之假設 1-1~1-2。

## 一、觸法少年自我控制經驗量表之立即輔導效果

### (一)前後測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」前、後測得分之平均數及標準差，如表 4-1-1 所示。

表 4-1-1 「自我控制經驗量表」前測、後測得分之平均數及標準差

|              |              | 實驗組   |       | 控制組   |       |
|--------------|--------------|-------|-------|-------|-------|
|              |              | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差   |
| 自我控制<br>經驗量表 | 前測<br>(n=45) | 42.44 | 8.497 | 39.57 | 7.479 |
|              | 後測<br>(n=45) | 37.40 | 7.880 | 41.97 | 9.319 |

### (二)迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我控制經驗量表前後測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-1-2 所示，自我控制經驗量表之 F 值=2.917( $P>.05$ )，可以看出實驗組與控制組在自我控制經驗量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-1-2 「自我控制經驗量表」前、後測迴歸係數同質性考驗

| 變異來源                        | 離均差<br>平方和 | 自由度 | 均方      | F     | 顯著性  |
|-----------------------------|------------|-----|---------|-------|------|
| 自我控組間<br>制經驗(實驗方法)<br>量表 誤差 | 177.411    | 1   | 177.411 | 2.917 | .091 |
|                             | 5230.856   | 86  | 60.824  |       |      |

$F_{.95}(1,86)=3.92$   $P<.05$

### (三)單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我控制經驗量表」前測與後測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-1-3 所示。

表 4-1-3 「自我控制經驗量表」前、後測得分之共變數分析摘要表

| 變異來源                | 離均差平方和  | 自由度 | 均方      | F      | 顯著性  |
|---------------------|---------|-----|---------|--------|------|
| 自我控制經驗量表<br>共變量(前測) | 837.489 | 1   | 837.489 | 13.472 | .000 |
| 組間(實驗方法)            | 739.90  | 1   | 739.90  | 11.90  | .001 |
| 誤差                  | 5408.27 | 87  | 62.16   |        |      |

$F_{.95}(1,87)=3.92$   $P<.05$

將前測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我控制經驗量表之立即主要效果，如上表 4-1-3 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我控制經驗量表之主要效果達顯著( $F=11.90$ ,  $P<.05$ )，即兩組在實驗處理前後，在自我控制經驗上，有立即性的輔導效果，研究假設 1-1 獲得支持。

## 二、觸法少年自我效能評估量表之立即輔導效果

### (一)前後測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我效能評估量表」前、後測得分之平均數及標準差，如表 4-1-4 所示。

表 4-1-4 「自我效能評估量表」前測、後測得分之平均數及標準差

|          |              | 實驗組   |       | 控制組   |       |
|----------|--------------|-------|-------|-------|-------|
|          |              | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差   |
| 自我效能評估量表 | 前測<br>(n=45) | 67.47 | 8.162 | 68.00 | 9.013 |
|          | 後測<br>(n=45) | 71.24 | 8.708 | 66.71 | 8.810 |

### (二)迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我效能評估量表前後測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-1-5 所示，自我效能評估量表之  $F$  值= $2.836$ ( $P>.05$ )，

可以看出實驗組與控制組在自我效能評估量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-1-5 「自我效能評估量表」前、後測得分之迴歸係數同質性考驗

| 變異來源     |              | 離均差平方和   | 自由度 | 均方      | F     | 顯著性  |
|----------|--------------|----------|-----|---------|-------|------|
| 自我效能評估量表 | 組間<br>(實驗方法) | 168.973  | 1   | 168.973 | 2.836 | .096 |
|          | 誤差           | 5123.482 | 86  | 59.575  |       |      |

$F_{.95}(1,86)=3.92$   $P<.05$

### (三)單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我效能評估量表」前測與後測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-1-6 所示。

表 4-1-6 「自我效能評估量表」前、後測得分之共變數分析摘要表

| 變異來源     |              | 離均差平方和   | 自由度 | 均方       | F      | 顯著性  |
|----------|--------------|----------|-----|----------|--------|------|
| 自我效能評估量表 | 共變量<br>(前測)  | 1406.644 | 1   | 1406.644 | 23.123 | .000 |
|          | 組間<br>(實驗方法) | 514.857  | 1   | 514.857  | 8.463  | .005 |
|          | 誤差           | 5292.455 | 87  | 60.833   |        |      |

$F_{.95}(1,87)=3.92$   $P<.05$

將前測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我效能評估量表之立即主要效果，如上表 4-1-6 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我效能評估量表之主要效果達顯著( $F=8.463$ ,  $P<.05$ )，即兩組在實驗處理前後，在自我效能評估上，有立即性的輔導效果，研究假設 1-2 獲得支持。

## 第二節 現實治療輔導活動對觸法少年之長期處遇效果

本節主要探討實驗組與控制組之受試者在實驗處理三個月後，各依變項追蹤測驗分數之差異情形，以瞭解實驗處理之長期輔導成效。本研究以實驗處理為自變項，以受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」、「觸法少年自我效能評估量表」等之前測分數為共變項，追蹤測驗分數為依變項，進行單因子共變數分析，以考驗本研究之假設 2-1~2-2。

### 一、觸法少年自我控制經驗量表之長期輔導效果

#### (一)前測、追蹤測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」前測、追蹤測得分之平均數及標準差，如表 4-2-1 所示。

表 4-2-1 「自我控制經驗量表」前測、追蹤測得分之平均數及標準差

|          |           | 實驗組   |       | 控制組   |       |
|----------|-----------|-------|-------|-------|-------|
|          |           | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差   |
| 自我控制經驗量表 | 前測(n=45)  | 42.44 | 8.497 | 39.57 | 7.479 |
|          | 追蹤測(n=45) | 37.47 | 7.207 | 39.78 | 6.977 |

#### (二)迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我控制經驗量表前測、追蹤測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-2-2 所示，自我控制經驗量表之 F 值=.279( $P > .05$ )，可以看出實驗組與控制組在自我控制經驗量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-2-2 「自我控制經驗量表」前測、追蹤測迴歸係數同質性考驗

| 變異來源     |              | 離均差平方和   | 自由度 | 均方     | F    | 顯著性  |
|----------|--------------|----------|-----|--------|------|------|
| 自我控制經驗量表 | 組間<br>(實驗方法) | 13.641   | 1   | 13.641 | .279 | .599 |
|          | 誤差           | 4210.103 | 86  | 48.955 |      |      |

$F_{.95}(1,86)=3.92 P<.05$

### (三)單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我控制經驗量表」前測與追蹤測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-2-3 所示。

表 4-2-3 「自我控制經驗量表」前測、追蹤測得分之共變數分析摘要表

| 變異來源     |              | 離均差平方和   | 自由度 | 均方      | F     | 顯著性  |
|----------|--------------|----------|-----|---------|-------|------|
| 自我控制經驗量表 | 共變量(前測)      | 145.791  | 1   | 145.791 | 3.003 | .087 |
|          | 組間<br>(實驗方法) | 177.621  | 1   | 177.621 | 3.659 | .059 |
|          | 誤差           | 4223.744 | 87  | 48.549  |       |      |

$F_{.95}(1,87)=3.92 P<.05$

將前測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我控制經驗量表之追蹤測之主要效果，如上表 4-2-3 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我控制經驗量表追蹤測之主要效果未達顯著( $F=3.659, P>.05$ )，即兩組在實驗處理前後，在自我控制經驗上，未有長期輔導效果，研究假設 2-1 未獲得支持。

## 二、觸法少年自我效能評估量表之長期輔導效果

### (一)前測、追蹤測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我效能評估量表」前測、追蹤測得分之平均數及標準差，如表 4-2-4 所示。



表 4-2-4 「自我效能評估量表」前測、追蹤測得分之平均數及標準差

|          |           | 實驗組   |       | 控制組   |        |
|----------|-----------|-------|-------|-------|--------|
|          |           | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差    |
| 自我效能評估量表 | 前測(n=45)  | 67.47 | 8.162 | 68.00 | 9.013  |
|          | 追蹤測(n=45) | 70.29 | 8.148 | 68.80 | 10.152 |

(二)迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我效能評估量表前測、追蹤測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-2-5 所示，自自我效能評估量表之 F 值=.142( $P > .05$ )，可以看出實驗組與控制組在自我效能評估量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-2-5 「自我效能評估量表」前測、追蹤測迴歸係數同質性考驗

| 變異來源               | 離均差平方和   | 自由度 | 均方     | F    | 顯著性  |
|--------------------|----------|-----|--------|------|------|
| 自我效能評估量表 組間 (實驗方法) | 12.287   | 1   | 12.287 | .142 | .707 |
| 誤差                 | 7420.543 | 86  | 86.285 |      |      |

$F_{.95}(1,86)=3.92$   $P < .05$

(三)單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我效能評估量表」前測與追蹤測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-2-6 所示。

表 4-2-6 「自我效能評估量表」前測、追蹤測得分之共變數分析摘要表

|          | 變異來源     | 離均差平方和   | 自由度 | 均方     | F    | 顯著性  |
|----------|----------|----------|-----|--------|------|------|
| 自我效能評估量表 | 共變量(前測)  | 21.489   | 1   | 21.489 | .252 | .617 |
|          | 組間(實驗方法) | 52.003   | 1   | 52.003 | .609 | .437 |
|          | 誤差       | 7432.831 | 87  | 85.435 |      |      |

$F_{.95}(1, 87) = 3.92$   $P < .05$

將前測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我效能評估量表之追蹤測之主要效果，如上表 4-2-6 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我效能評估量表追蹤測之主要效果未達顯著( $F = .609$ ,  $P > .05$ )，即兩組在實驗處理前後，在自我效能評估上，未有長期輔導效果，研究假設 2-2 未獲得支持。

### 第三節 現實治療輔導活動對觸法少年結束後無處理期之處遇效果

本節主要探討實驗組與控制組之受試者在實驗處理後至三個月的追蹤期間，各依變項後測及追蹤測驗分數之差異情形，以了解實驗處理之結束後無處理期輔導成效。本研究以實驗處理為自變項，以受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」、「觸法少年自我效能評估量表」之後測分數為共變項，追蹤測分數為依變項，進行單因子共變數分析，以考驗本研究之假設 3-1~3-2。

#### 一、觸法少年自我控制經驗量表結束後無處理期之輔導效果

##### (一)後測、追蹤測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我控制經驗量表」後測、追蹤測得分之平均數及標準差，如表 4-3-1 所示。

表 4-3-1 「自我控制經驗量表」後測、追蹤測得分之平均數及標準差

|          |           | 實驗組   |       | 控制組   |       |
|----------|-----------|-------|-------|-------|-------|
|          |           | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差   |
| 自我控制經驗量表 | 後測(n=45)  | 37.40 | 7.880 | 41.97 | 9.319 |
|          | 追蹤測(n=45) | 37.47 | 7.207 | 39.78 | 6.977 |

### (二)迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我控制經驗量表後測、追蹤測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-3-2 所示，自我控制經驗量表之 F 值=3.013( $P > .05$ )，可以看出實驗組與控制組在自我控制經驗量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-3-2 「自我控制經驗量表」後測、追蹤測迴歸係數同質性考驗

| 變異來源     |              | 離均差平方和 自由度 |    | 均方      | F     | 顯著性  |
|----------|--------------|------------|----|---------|-------|------|
| 自我控制經驗量表 | 組間<br>(實驗方法) | 148.223    | 1  | 148.223 | 3.013 | .086 |
|          | 誤差           | 4231.135   | 86 | 49.199  |       |      |

$$F_{.95}(1,86)=3.92 \quad P < .05$$

### (三)單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我控制經驗量表」後測與追蹤測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-3-3 所示。

表 4-3-3 「自我控制經驗量表」後測、追蹤測得分之共變數分析摘要表

| 變異來源                       | 離均差平方和   | 自由度 | 均方     | F     | 顯著性  |
|----------------------------|----------|-----|--------|-------|------|
| 共變量<br>(後測)                | 90.257   | 1   | 90.257 | 1.793 | .184 |
| 自我控制<br>經驗量表<br>(實驗方<br>法) | 77.541   | 1   | 77.541 | 1.540 | .218 |
| 誤差                         | 4379.358 | 87  | 50.337 |       |      |

$$F_{.95}(1,87) = 3.92 \quad P < .05$$

將後測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我控制經驗量表之追蹤測之主要效果，如上表 4-3-3 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我控制經驗量表在追蹤測驗之主要效果未達顯著( $F = 1.540, P > .05$ )，即兩組受試者在實驗處理後的追蹤，在自我控制經驗上，不具有結束後無處理期的輔導效果，研究假設 3-1 未獲得支持。

## 二、觸法少年自我效能評估量表結束後無處理期之輔導效果

### (一) 後測、追蹤測得分之平均數及標準差

實驗組與控制組之受試者在「觸法少年自我效能評估量表」後測、追蹤測得分之平均數及標準差，如表 4-3-4 所示。

表 4-3-4 「自我效能評估量表」後測、追蹤測得分之平均數及標準差

|                  |               | 實驗組   |       | 控制組   |        |
|------------------|---------------|-------|-------|-------|--------|
|                  |               | 平均數   | 標準差   | 平均數   | 標準差    |
| 自我效<br>能評估<br>量表 | 後測(n=45)      | 71.24 | 8.708 | 66.71 | 8.810  |
|                  | 追蹤測<br>(n=45) | 70.29 | 8.148 | 68.80 | 10.152 |

### (二) 迴歸係數同質性考驗

進行共變數分析前，先進行實驗組與控制組受試者在自我效能評估量表後測、追蹤測得分之迴歸係數同質性考驗，結果如表 4-3-5 所示，自自我效能評估量表之 F 值 = 1.312 ( $P > .05$ )，可以看出實驗組與控制組在自我效能評估量表，未達顯著水準，表示組內迴歸線平行，各組內的共變項與依變項的線性關係具有一致性。符合組內迴歸係數同質的基本假定，故可進行共變數分析。

表 4-3-5 「自我效能評估量表」後測、追蹤測迴歸係數同質性考驗

| 變異來源     |           | 離均差平方和   | 自由度 | 均方      | F     | 顯著性  |
|----------|-----------|----------|-----|---------|-------|------|
| 自我效能評估量表 | 組間 (實驗方法) | 112.071  | 1   | 112.071 | 1.312 | .255 |
|          | 誤差        | 7344.220 | 86  | 85.398  |       |      |

$F_{.95}(1,86) = 3.92 \quad P < .05$

### (三) 單因子共變數分析考驗

實驗組與控制組在「自我效能評估量表」後測與追蹤測之間得分差異，所進行的單因子共變數分析考驗，結果如表 4-3-6 所示。

表 4-3-6 「自我效能評估量表」後測、追蹤測得分之共變數分析摘要表

| 變異來源     |           | 離均差平方和   | 自由度 | 均方     | F    | 顯著性  |
|----------|-----------|----------|-----|--------|------|------|
| 自我效能評估量表 | 共變量 (後測)  | 4.698    | 1   | 4.698  | .055 | .815 |
|          | 組間 (實驗方法) | 45.334   | 1   | 45.334 | .529 | .469 |
|          | 誤差        | 7456.291 | 87  | 85.704 |      |      |

$F_{.95}(1,87) = 3.92 \quad P < .05$

將後測分數的影響去除後，實驗組與控制組在自我效能評估量表之追蹤測之主要效果，如上表 4-3-6 所示，其結果敘述如下：實驗組與控制組在自我效能評估量表在追蹤測驗之主要效果未達顯著 ( $F$

二.529,  $P > .05$ ), 即兩組受試者在實驗處理後的追蹤, 在自我效能評估上, 不具有結束後無處理期的輔導效果, 研究假設 3-2 未獲得支持。

#### 第四節 研究結果

本研究主要探討現實治療取向輔導活動對犯罪少年之自我控制、自我效能之輔導成效。實驗組經過現實治療輔導活動的實驗處理後, 比較控制組與實驗組之間的立即、長期、結束後無處理期之輔導成效。本研究以少年矯正學校之犯罪少年為對象, 實驗組為研究者班級輔導活動之學生, 分別為 19 名、18 名及 8 名, 控制組為未接受現實治療取向班級輔導活動之學生, 分別為 18 名、20 名及 7 名。總共實驗組 45 名, 控制組 45 名, 共計 90 名。實驗組接受每周一次, 每次 90 分鐘, 共進行十次之現實治療取向輔導活動, 平時接受學校教育; 控制組則是只接受學校教育。兩組在進行現實治療輔導活動前、後, 輔導活動結束後三個月, 分別接受「觸法少年自我控制經驗量表」、「觸法少年自我效能評估量表」兩項評量, 並將此兩項評量分數, 以單因子共變數分析進行統計考驗, 評估實驗處遇之輔導成效。研究結果如表 4-4-1 所示:

表 4-4-1 研究結果

|             | 觸法少年自我控制經驗量表 | 觸法少年自我效能評估量表 |
|-------------|--------------|--------------|
| 立即輔導成效      | 主要效果達顯著性     | 主要效果達顯著性     |
| 長期輔導成效      | 主要效果未達顯著性    | 主要效果未達顯著性    |
| 結束後無處理期輔導成效 | 主要效果未達顯著性    | 主要效果未達顯著性    |

研究結果分析如下:

##### 一、立即輔導成效方面

實驗組與控制組在實驗處理後, 在自我控制經驗方面, 有統計顯著的差異, 顯示本研究之現實治療班級輔導活動, 能立即提升犯罪少年自我控制經驗, 有立即性的輔導成效。在自我效能評估方面, 亦有統計顯著差異, 顯示本研究之現實治療班級輔導活動, 亦能立即提升

犯罪少年自我效能評估，有立即性的輔導成效。

## 二、長期輔導成效方面

實驗組與控制組在輔導活動開始實施到追蹤三個月，在自我控制經驗與自我效能評估方面，皆無統計上的差異；顯示本研究之現實治療班級輔導活動，對於提升犯罪少年之自我控制經驗與自我效能評估，雖有立即成效，但無長期輔導成效。

## 三、結束後無處理期的輔導成效方面

實驗組與控制組在團體結束後無實驗處理至三個月的期間，在自我控制經驗與自我效能評估方面，皆無統計上的差異；顯示本研究之現實治療班級輔導活動，對於提升犯罪少年之自我控制經驗與自我效能評估所產生的立即成效，會隨著時間降低效果。

## 第五章 結論與建議

本章主要目的在歸納本研究假設，對於研究結果進行討論，並訪談了緒論中新聞報導中的其中一名學生，了解少年矯正學校所提供的教學教材對學生的影響，以做為未來進行少年犯罪輔導工作及研究的參考。本章分為二節，第一節為本研究結果分析與討論，第二節則是針對研究結果提出省思與建議。

### 第一節 結果分析與討論

本節主要在綜合討論實驗處理之輔導效果，以進一步探討現實治療取向班級輔導活動對少年矯正學校學生之輔導成效，並分析可能影響研究結果之原因。

#### 一、現實治療取向班級輔導活動對於自我控制經驗之輔導效果

實驗組經過現實治療取向班級輔導活動的實驗處理後，比較實驗組與控制組之間的立即、長期及結束後無處理期之輔導成效。本研究結果顯示，自我控制經驗僅在立即輔導效果上具統計顯著性。

這與洪博雄(1985)的研究結果一致，現實治療法對犯罪少年制握信念之輔導有立即輔導成效；與蕭同仁(2002)的研究結果類似，現實治療團體輔導對受戒治少年之自我評估、付諸行動、學習戒毒、生活規律與課程參與度具有立即輔導成效。但與李俊珍(2004)以戒治所藥物濫用者為研究之研究結果，實驗組在「戒治控制觀念量表」之總量表和「內在控制」分量表上具持續輔導效果，與本研究結果不甚相同。

研究者認為其相同之處，現實治療強調此時此刻的行動，認為先要付諸行動並改變想法，才能帶動隨之而來的感覺與生理反應；少年在實驗處理期間，較容易被輔導活動時領導者所設計各種活潑有趣的活動所吸引，因之在輔導活動期間，實驗組能充分感受到立即行動的活力，此立即性的回饋便會反應在統計的顯著性中。

因為研究者想要推敲這些心理能力是否能學習遷移至少年犯出校後的社會賦歸，刻意延長追蹤測的時間至三個月，實驗結果並未達顯著，然而從文獻中可理解，行為的自我控制是在個體早期的家庭與學校生活中建立的，且在建立之後即保持恆定性(Gottfredson&Hirschi, 1990；引自陳慧如, 2004)。要憑藉十次的



輔導活動課程就能改變自我控制經驗並有長期效果是較困難；但如果是在「觀念」的建立上，如同李俊珍(2004)的研究：在「戒治控制觀念」與「內在控制」上，成員學會了選擇理論的概念，了解藉自由選擇、獲得個人有效控制，且非像過去一般只一味想控制外在的人事物，成員經過團體能夠理解相關的概念，可將所學結果反應在追蹤測的分數中，所謂知易行難，現實治療取向的輔導活動，對於成員「觀念」上的建立是有長期效果，但對於自身的經驗感受與行動力，只能有立即效果，無法建立長期效果。如想要延長輔導效果，不但要持續的延伸輔導活動方案，方案內容更要多元全面的讓成員熟練 WDEP 的循環歷程，過度學習將經驗感受內化，才能產生長期輔導效果。

本研究在自我控制經驗之結束後無處理期的效果發現，將後測分數的影響去除後，實驗組與控制組之主要效果未達顯著，不具結束後無處理期的輔導效果。但是如果從實驗組與控制組的前後測與追蹤測的平均數來分析，實驗組在自我控制經驗追蹤測的平均數是維持在能力提升的狀態，而控制組的平均數顯得較不穩定；雖然之間的差異在統計上未達顯著，但可看出如果學生一開始就能被明確教導如何學習自我控制能力，其對自我控制能力的提升會比一般學習課程穩定。

## 二、現實治療取向班級輔導活動對於自我效能評估之輔導效果

實驗組經過現實治療取向班級輔導活動的實驗處理後，比較實驗組與控制組之間的立即、長期及結束後無處理期之輔導成效。本研究結果顯示，自我效能評估僅在立即輔導效果上具統計顯著性。

與蕭同仁(2002)研究結果相似，受戒治少年在自我評估、付諸行動具有立即性輔導效果；也能呼應江淑芳(2004)的研究結果，實驗組在「期望成功」、「學習自我效能」上具立即性和持續性的輔導效果。如同自我控制經驗的省思，現實治療取向強調此時此刻的行動力，所帶來的立即性效果，並無法延伸至三個月的長期輔導效果。研究者省思，如果要有長期效果，一樣需不斷的創造學生的成功經驗、透過體驗與觀摩，讓學生學習在困難中不放棄、相信自己是有能力解決問題的；從自我效能的來源可明白自我效能的提升，無法一蹴可及，十次的輔導活動無法建立長期的學習遷移，除了要增加訓練的次數外，成功經驗的累積甚至無法單從課程中獲得，課程的設計甚至需涵蓋學生全面性的行為，鼓勵案主參與學校各項活動、邀請家人持續關懷接納學生等等課程外的自我成就感，或許可以產生長期輔導效果。

本研究在自我效能評估之結束後無處理期的效果發現，將後測分數的影響去除後，實驗組與控制組之主要效果未達顯著，不具結束後無處理期的輔導效果。但實驗組與對照組在追蹤測的平均數皆有高於前測的平均數，雖然未達顯著差異，顯示在少年矯正學校中，學生能夠在持續在不同的活動與課程中創造成功經驗，逐漸提升自我效能的自我評估。

## 第二節 建議與省思

本節根據前述之結果、結論、以及研究者自身少年矯正的實務經驗，提出具體建議與工作自我省思，作為未來進行相關研究以及少年矯正實務的參考。

### 一、對少年矯正實務工作的建議

根據研究結果，研究者提出以下建議，作為往後輔導犯罪少年實務工作的參考。

#### (一) 輔導活動可用團體諮商方案施行

輔導活動課程的實施，在一般學校教育中多是按照教育部的課程標準上課，一般學校的「輔導活動課本」，其編排邏輯與教育目標都只能符合主流教育的學生特質，與少年矯正學校這些被主流教育所放棄的學生特質截然不同，因而明陽中學輔導教師一直在自編教材中不斷修正，希望能提供學生最大的輔導效益。

本研究跳脫一般傳統「上課」的思維，運用少年矯正學校平均班級人數約 20 人的優勢，將團體諮商的理念帶入輔導活動的進行方式，讓「班級學生」變成「團體成員」，班級上課，變成進行團體諮商活動，更能協助成員自我探索，就如同團體諮商理論的論點：團體工作者在一個共融的關係中，幫助成員了解他們的行為無效，並能自我接納，引導他們做出更好、更符合現實的計畫，並且幫助團體的其他成員亦然。如用團體諮商的方式進行班級輔導活動，由本研究中可看出能夠產生立即輔導效果。

#### (二) 為提升及維持犯罪少年接受輔導活動的輔導成效，可增加團體方案的次數與時間

從本研究的結果：在自我控制經驗與自我效能評估，皆有立即輔導效果，但都沒有長期輔導效果與結束後無處理期的輔導效果，但比較前測與追蹤測的平均數，可發現實驗組在平均數上追蹤測仍有小幅度的提升，雖未達到統計的顯著性，但如果能增加方案的實施時間，並多演練幾次循環歷程，應能提升及維持其輔導成效。

(三) 現實治療取向輔導活動適合用於新進學生，有助於新進學生行為穩定

從研究結果可看出，控制組在前後測與追蹤測的平均數較不穩定，如果能一開始便促成行動，讓學生探索自己內在理想圖像與建立短期與長期目標，應能提升學生心理能量的穩定度。

明陽中學學生從新收入校開始就有不同的教育階段，新生班新生強調生活常規的建立，與對環境的適應；現實治療強調認識自己內在需求與行動力，可以明快清楚的釐清自己的內在需求與理想圖像，更能促成實際行動並檢討修正，很適用在高一與新生班的「菜鳥」，建議施行於高一或是新生班的班級，作為高一班級與新生班輔導課程設計的參考。

## 二、對未來研究的建議

(一) 增加現實治療輔導活動實施方案的次數，並能重複演練

根據國內學者的看法，一個完整的團體治療，通常會進行8~10次，本研究也秉持理論設計了十次的團體方案，但從研究結果沒有達到長期輔導效果來看，必須針對學生學習較不專注的特質做修正，除了增加團體輔導的次數，更要針對活動目標設計多元活動，讓成員能不斷演練WDEP的諮商循環，並不斷感受團體輔導活動所帶來的心理動力，經由不斷的過度學習，進而產生學習遷移。

(二) 加入質性研究分析

「人」的蛻變過程是多元而豐厚的，因此在長期輔導效果與結束後無處理期的效果雖然沒有達到統計的顯著效果，但學生內在動力的微量改變或許可以從質性的分析研究來探究，探討個體「改變」與「不改變」的原因，都可以豐厚與修正班級輔導活動的方案設計，更可由質性訪談了解成

員在團體動力中產生認知的變化；故建議之後的研究，也可考慮採用質量並重的研究方法來進行輔導成效評估。

### (三) 自變項的探討

從明陽中學學生特質的統計圖表，可以發現還有許多有趣的變項可以加入分析討論，不同地區、不同案名、不同刑期、不同家庭狀況的犯罪少年其接受該現實治療取向班級輔導活動是否有不同的效果？這些變項的討論，可以增加研究資料的多元性，亦能提供監所類別教誨的輔導建議。因之日後的研究，可再增加受試，並分析不同的變項差異比較，將更有助監所的教誨工作。

### (四) 現實治療取向班級輔導活動方案督導的帶領與修正

團體諮商技巧是一門專業的學問，如要成功帶出團體動力與諮商成效需要領導者在方案設計與諮商技巧有不斷的省思與修正，研究者發現如單靠研究者自己設計、自己帶領、自己省思，會有許多主觀意識與盲點，故建議日後的研究，如果能尋求專業的夥伴擔任督導的角色，藉由錄音錄影的討論與改進，方能更專業的展現出輔導成效。

## 三、少年矯正教育的省思

研究者整理了帶領研究方案後的結果與省思之後，深深覺得這些統計數據得出來的成效只是激勵自己持續努力發展出更能協助學生探索自我、提升自我的輔導活動方案，而研究者，亦只是少年矯正教育中小小的一顆螺絲釘，今天如果明陽中學的學生有小小的進步與成效，是許多許多環節中的教育者共同辛苦打拼來的。

明陽中學從一開始的紛紛擾擾，制度不明確、教學沒方向，導致學生不穩定，甚至教師流動率超高；到現在一切教學制度接上軌道，在穩定中，仍能創新許多教學方案來刺激學生思考學習並產生成就感；例如舉辦話劇比賽，結合國文的文學、劇本的編寫、美工道具的製作、配樂插曲的詞曲創作，讓學生充分發揮舞台魅力展現亮眼的創作能力；第一章中所提到報導被主流教育放棄的「少年殺手」，自述自己還好能夠來到明陽中學，在主流教育中成績不好的這名同學，其實是一名飽讀詩書、能夠深度思考的孩子，在感受被接納、被欣賞的矯正教育中，不僅能夠自我反省、自我肯定，更努力在逐漸修復的家庭關係中找到自我。

研究者一路走來感受學生與教師的變化，覺得教學光有熱情是不夠的，熱情與滿滿的愛只能給這些長期挫折、價值觀已扭曲的犯罪少年短暫的歡樂與激情，激情過後，他們會又回到原點，甚至會抱怨別人不再付出。唯有更專業的教學內容與品質，學生才能內化並有所自我反省與學習。身為矯正教育一分子的我們，應更要尋求教學內容的充實與適切，讓矯正教育成為我們的專業，讓社會大眾了解要如何持續在不同的教育場合(社區處遇、職業訓練、更生保護、觀護制度)中，能更有效率的讓學生維持自己已在矯正學校中磨練出的自我能力。

最後，與第一章中提到「殺人像打怪」的犯罪少年、亦是本次實驗組受試的學生晤談，研究者好奇 20 年刑期的該生，為何能夠相當認真學習課業、技能與積極參與各種學校活動？學生回答：「在台南少年觀護所時，那裏的志工告訴我，她曾經也有在明陽中學擔任認輔志工，她告訴我明陽中學很好，有許多技能可以學，並告訴我在那裏可以好好讀書，自己刑期長沒關係，有的短刑期沒改變，出去犯更大條的，關得更久，我還很年輕，在明陽好好讀書好好學技能，將來重回社會就可以很快有穩定的生活…」之後這學生又神采奕奕的與研究者分享自己在管樂隊學黑管的狀況，並期待著出去表演，甚至覺得自己想學的技能還有好多好多；研究者想起來了，台南青少年關懷協會一直深耕台南少觀的少年，因緣際會下擔任明陽中學入校輔導的志工，但因為路途較遠等因素結束了這段緣分，卻仍然延續了這份善緣。誠如本研究對結果的分析，如果提早在明陽訂定目標、了解自己在明陽想要獲得的能力，就能在各項學習上達到成長效果；很感謝在不同地方默默為矯正教育付出的工作者，明陽中學的進步絕不是明陽中學自身的功勞，我們將一起見證矯正教育的成長。

## 參考文獻

### 一、中文部分(依筆畫爲序)

1. 蘋果日報網路新聞網站：  
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20100826/32766095>
2. 大紀元網站：  
<http://www.epochtimes.com/b5/10/8/28/n3008907.htm>
3. 蘋果日報網路新聞網站：  
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20111222/33905825>
4. 張萃玲(2008年1月)：諮商技術—增進「自我效能」初探。網路社會學通訊，68。2009年1月3日，取自  
<http://www.nhu.edu.tw/~society/e-j/68/68-26.htm>
5. 王琳雅(2006)。四技大學生生活壓力、自我效能與因應策略之探討。中國醫藥大學護理學研究所碩士論文。未出版，台中。
6. 田欣佳(2006)。資優班與普通班學生自我效能及挫折容忍力之相關研究——以台南市國中爲例。國立臺南大學諮商與輔導研究所碩士論文。未出版，台南。
7. 江旭麗(2005)。社會控制、自我控制與少女偏差行爲之研究，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文。未出版，台北。
8. 江淑芳(2003)。現實治療團體方案對國小五年級學習動機低落學生之學習動機輔導效果。國立臺南大學諮商與輔導研究所碩士論文。未出版，台南。
9. 何明晃(2006)。非行少年之人格特質、父母管教態度與其逃家行爲之相關研究。社區發展季刊，115，347-362。
10. 余民寧(1986) 自我控制的理論與技術。教育與心理研究，9，145-176。

11. 吳秀碧(1982)。利用現實治療法改變犯罪少年自我觀念之實驗研究。輔導學報，5，17-50。
12. 吳孟鐔(2003)。國小高年級學童自我效能、知覺父母期望、教師期望與行為困擾、學業表現之相關研究。國立臺灣師範大學教育心理與輔導研究所碩士論文。未出版，台北。
13. 吳柳蓓(2004)，自我控制、同儕關係與青少年偏差行為相關性之研究，南華大學教育社會學研究所碩士論文。未出版，嘉義。
14. 吳淑玲(1995)。現實治療團體對國中行為偏差學生人格特質輔導效果之研究。國立高雄師範大學教育學系碩士論文。未出版，高雄。
15. 宋家慧(2001)，危機邊緣少年自我效能團體工作方案之績效評估研究。東海大學社會工作學系碩士論文。未出版，台中。
16. 李自強(2000)觸法少年安置輔導執行現況及其影響因素。國立暨南國際大學社會政策與社會工作學系碩士論文。未出版，南投。
17. 李俊珍(2004)。現實治療團體對藥物濫用之自我控制自我概念自我效能之輔導成效研究。國立高雄師範大學輔導與諮商研究所碩士論文。未出版，高雄。
18. 李茂興譯(1996)。諮商與心裡治療的理論與實務。台北：楊智。
19. 李軍豪(2012)長刑期受刑人自我效能、在監適應對復歸認知之影響研究。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
20. 李淑雅(2003)。探討國小學童自然科學習自我效能及其對小組教學中同儕互動的影響。國立臺南大學自然科學教育學系碩士論文。未出版，台南。

21. 周文勇(2002)，青少年犯罪幫派形成之影響因素與特質之研究。中央警察大學犯罪防治研究所博士論文。未出版，桃園。
22. 林明傑、陳慧女、黃志中譯(2003)，Robert E. Wubbolding & John Brickell(1999)原著。現實治療諮商(Counseling with reality therapy)。嘉義：濤石。
23. 林春煌(2003)。成長團體對高中生物理科自我效能與學習成就影響之研究。國立台灣師範大學科學教育研究所碩士論文。未出版，台北。
24. 林淑娟(2003)。遊戲團體對被拒絕兒童輔導成效之研究。國立臺北教育大學教育心理與輔導學系碩士論文。未出版，台北。
25. 林慈玥(1997)。現實治療團體諮商對學業欠佳專科生輔導效果之準實驗研究。國立高雄師範大學輔導研究所碩士論文。未出版，高雄。
26. 法務部(2013)102 年少年兒童犯罪概況及其分析。台北：法務部編印。
27. 法務部(1998)矯正法規輯要。法務部矯正人員訓練所印。
28. 邱連煌(2007)。成就動機：理論、研究、策略與應用。台北：文景。
29. 邱皓政(2011)。量化研究法：統計原理與分析技術。台北：雙葉。
30. 金炫泰(2010)。父母管教方式、自我控制與偏差行為之相關性研究—以台中縣國中生為例。靜宜大學社會工作與兒童少年福利學系碩士論文。未出版，台中。
31. 侯崇文(2000)。青少年偏差行為—社會控制理論與社會學習理論的整合。犯罪學期刊 6:35-62。
32. 洪博雄(1984)。現實治療法對犯罪少年道德判斷與制握信念



- 的輔導效果之研究。國立彰化師範大學輔導研究所碩士論文。未出版，彰化。
33. 胡國偉(2004)。不同自我效能對國中生學習自然與生活科技的網路教材之學習成效分析。國立彰化師範大學生物研究所碩士論文。未出版，彰化。
  34. 范馨文(2004)：現實治療方案對國小攻擊傾向兒童團體輔導之研究。國立臺南大學教育學系輔導教學碩士論文。未出版，台南。
  35. 韋若蘭(2003)。成年吸毒者吸毒涉入強度、自我控制、非理性信念與再吸毒意向之關係研究。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
  36. 孫志麟(1991)。國民小學教師自我效能及其相關因素之研究。國立政治大學教育研究所碩士論文。未出版，台北。
  37. 孫麗君(2005)。犯罪少年與一般少年金錢觀之比較研究。國立中正大學犯罪防治所碩士論文。未出版，嘉義。
  38. 徐西森(1984)。運用現實治療法對濫用藥物者心理輔導之效果研究。國立台灣教育學院輔導研究所碩士論文。未出版，台北。
  39. 涂榮祥(2003)：現實治療團體輔導對國小高攻擊傾向兒童輔導效果之研究。國立臺南大學初等教育學系輔導教學碩士班碩士論文。未出版，台南。
  40. 張春興(1994)：教育心理學。台北：東華。
  41. 張惠君 2002 家庭系統、學校系統與國中生自我控制及偏差行為之研究—以台南地區為例。國立成功大學教育研究所碩士論文。未出版，台北。
  42. 張景然、吳芝儀譯(1999)。團體諮商的理論與實務。台北：揚智。

43. 張等展(1986)。現實治療架構團體對專科違反校規學生輔導效果之研究。國立台灣教育學院輔導研究所碩士論文。未出版，台北。
44. 張傳琳(2003)。現實治療法理論與實務。台北：心理。
45. 張嘉玲(2005)。現實治療團體對國小偏差行為兒童輔導效果之研究。國立台南大學教育學系輔導教學碩士論文。未出版，台南。
46. 張瓊文(2002)。現實治療團體輔導對國小行為困擾兒童輔導效果之研究。台南師範學院初等教育學系輔導教學碩士論文。未出版，台南。
47. 許春金(2003)。犯罪學。臺北：三民書局。
48. 許春金、孟維德(1997)。家庭、學校、自我控制與偏差行為。中央警察大學學報，30，225-256。
49. 連廷嘉(2004)。高危險群青少年衝銜量表編製及其應用之研究。國立高雄師範大學輔導研究所博士論文。未出版，高雄。
50. 陳月英(2001)。提升低成就學生的學習動機。國教輔導，41(2)，21-26。
51. 陳延鈴(2003)。現實治療取向班級輔導活動與一般班級輔導活動對國中學生自我概念、行為困擾及生活適應輔導效果之研究。國立臺灣師範大學教育與心理研究所碩士論文。未出版，台北。
52. 陳南翰(2004)。低自我控制、性行為、飲酒行為與少年偏差行為之研究。中央警察大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，桃園。
53. 陳玲菲(2007)現實治療親職團體對國小父母教養態度與親子溝通輔導效果之研究。高雄師範大學輔導與諮商研究所碩士論文。未出版，高雄。

54. 陳家龍(2007)。課後方案對花蓮弱勢家庭青少年自我效能之影響。慈濟大學社會工作研究所碩士論文。未出版，花蓮。
55. 陳偉民、桑標(2002)。兒童自我控制研究述評。心理科學進展，10(1)，65-70。
56. 陳慧如(2004)。自我控制，青少年自我中心與偏差行為之關係。國立成功大學研究所碩士論文。未出版，台南。
57. 曾幼涵(2001)。解析青少年犯罪率高峰之現象：「低自我控制」與「成熟代溝」之再議。國立政治大學心理系碩士論文。未出版，台北。
58. 曾玉玲(1992)。臺北市高智商低成就國中學生學習信念與相關因素之探討。國立政治大學教育研究所碩士論文。未出版，台北。
59. 曾淑萍(2000)。自我控制與少年竊盜行為：一般性犯罪理論之驗證。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
60. 曾端真(1998)。現實治療理論與實施。台北：天馬。
61. 曾端真(2001a)。從現實治療到選擇理論(上)。諮商與輔導，187，20-25。
62. 曾端真(2001b)。從現實治療到選擇理論(下)。諮商與輔導，188，27-32。
63. 黃宜寧(2005)提昇少年矯正學校學生理化科學習動機之行動研究。國立彰化師範大學科學教育研究所碩士論文。未出版，彰化。
64. 黃郁涵(2013)。國中生社會自我效能與霸凌行為之相關研究。國立新竹教育大學教育心理與諮商學系碩士論文。未出版，新竹。
65. 黃惠玲 2004 父母管教方式、差別同儕結合與少年偏差行為相

關之探討—以台中市國中生為例 台中：靜宜大學青少年兒童福利研究所碩士論文。未出版，台中。

66. 黃斐敏(2009)。幼兒自我控制能力與父母教養行為之研究。台北市立教育大學幼兒教育學系碩士論文。未出版，台北。
67. 黃徵男(2002)。少年矯正學校之回顧與前瞻。矯正月刊，115，1-3 頁。
68. 黃鴻禧(2007)。男性少年性侵害加害人自我控制與日常活動型態之研究。中央警察大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，桃園。
69. 黃馨瑩(2011)。少年暴力犯自我控制能力與父母管方式之關聯性研究。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
70. 楊秀宜(1999)。犯罪青少年的家庭分化系統與其人格特質之相關研究。國立高雄師範大學輔導研究所碩士論文。未出版，高雄。
71. 楊韻璇(2009)。少年機構因素、自我效能與生活適應之研究—以台中市安置機構為例。中國文化大學青少年兒童福利研究所碩士論文。未出版，台北。
72. 溫明晶(2008)青少年偏差行為與整體學業自我效能及主觀人際環境之探討。國立臺灣大學心理學研究所碩士論文。未出版，台北。
73. 溫淑盈(2004)。家庭結構、功能、自我控制與兒童問題行為之縱貫性研究。國立台北大學犯罪研究所碩士論文。未出版，台北。
74. 廖秋華(2009)。國小學童成就目標、學業挫折經驗、學業自我效能對學業挫折容忍力之影響。大葉大學教育專業發展研究所碩士論文。未出版，彰化。

75. 廖苑吟(2010)。屏東縣國中生自我效能、情緒智力、自主支持與挫折容忍力之相關研究。國立屏東科技大學技術及職業教育研究所碩士論文。未出版，屏東。
76. 廖鳳池(1990)。認知治療與技術。台北：天馬。
77. 廖鳳池(1997)。兒童輔導原理。台北：心理出版社。
78. 劉上民(2001)。國中學生中途輟學與復學歷程的認知評估與因應策略之分析研究。國立東華大學教育學系碩士論文。未出版，台東。
79. 劉行五(2002)。青少年搶奪犯罪之研究—以台南市為例。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
80. 劉亦純(2005)。多重用藥、渴求向度、拒用自我效能對男性戒治者毒品一年後再犯的預測。國立成功大學行為醫學研究所碩士論文。未出版，台南。
81. 劉秀莉(2007)。現實治療團體諮商對國小高年級國語低成就學生之輔導效果研究。高雄師範大學輔導與諮商研究所碩士論文。未出版，高雄。
82. 劉焜輝(民 76)。現實治療法及其在學校的應用(一)(二)(三)。諮商與輔導，第 18 期，頁 25-34。
83. 劉綵琪(2012)。觸法少年自我控制經驗、自我效能評估對其生活適應感影響之研究。國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。未出版，嘉義。
84. 蔡德輝、楊士隆(1994)。少年犯罪理論與實務。台北：五南。
85. 蔡震邦(2006)。成年男性藥物濫用者復發預測之研究。高雄師範大學輔導與諮商研究所碩士論文。未出版，高雄。
86. 鄭瑞隆(2001)。家庭暴力被害經驗與青少年偏差行為關係之研究。犯罪學期刊，8，215-246。
87. 盧秋生(1994)。少年犯之處遇問題與對策。載於楊士隆、林

健陽編著。犯罪矯治－問題與對策，143-171。台北：五南圖書。

88. 蕭同仁(2002)。現實治療團體對少年藥物濫用者處遇效果之研究。靜宜大學青少年兒童福利研究所碩士論文。未出版，台中。
89. 謝至傑(2005)。企業諮商中現實治療團體對績效落後員工輔導成效之研究。國立高雄師範大學輔導與諮商研究所碩士論文。未出版，高雄。
90. 簡瑞良、張美華(2001)。現實治療法在青少年偏差行為處遇機構的運用。諮商與輔導，187，2-5。

## 二、英文部分(依字母順序為序)

1. Bandura(1997). Self-efficacy: The exercise of control. New York: Freeman and Company.
2. Bandura. (1986). Social Foundations of Thought and Action: Prentice Hall, Inc.
3. Burling, T. A., Reilly, P. M., Moltzen, J.O., & Ziff, D. C.(1989). Self-efficacy and relapse among inpatient drug and alcohol abusers: a predictor of outcome. Journal of Studies on Alcohol, 50(4), 354-360.
4. Glasser, W. (1989). Control theory in the practical of reality therapy : Case studies. New York : Harper and Row.
5. Kopp, C. B. (1982). Antecedents of self- regulation: a developmental perspective. Development Psychology, 18(2), 199-214.
6. Paternoster, R. & Brame, R. (1998). The structural similarity of processes generating criminal and analogous behaviors. Criminology, 36, 633-669.
7. Wright, E., Caspi, A., Moffitt, T. E., & Silva, P. A.(1999). Low self-control, social bonds, and crime: Social causation, social selection, or both? Criminology, 37(3), 479-514.

## 國家圖書館出版品預行編目資料

法務研究選輯·103年度 / 法務部綜合規劃司編輯

- 初版. -- 臺北市：法務部,民104.9.

面； 公分

ISBN 978-986-04-5751-3(精裝)

1.法律 2.文集

580.7

104017060

## 103年度法務研究選輯

編輯者：法務部綜合規劃司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段130號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2191-0189

出版年月：104年9月

版次：初版

承印者：東鑫文具印刷有限公司

電話：(02)2336-2666

定價：新台幣350元整

