

須注意的是，上開圖示雖然存在兩種應為全部審判的情形，但其違反之效果並不相同。於檢察官一部或全部起訴而法院認為一罪卻未為全部審判時，為漏未判決，其救濟方法為提起上訴；於檢察官全部起訴而法院認為數罪卻未為全部審判時，為漏判，其救濟方法為請求原法院補判。

#### (四) 公訴的撤回：

刑事訴訟法第269條規定：「I 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。II 撤回起訴，應提出撤回書敘述理由。」由此可知，僅檢察官得撤回起訴<sup>6</sup>，且必須於第一審辯論終結前之期限內為之；又，撤回公訴之理由僅二：1. 應不起訴。2. 以不起訴為適當。

## 二、不起訴處分

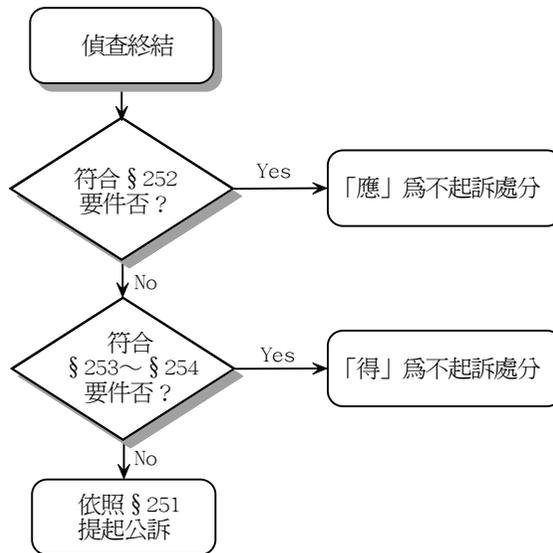
依照法定原則，檢察官經過偵查，認定具備訴訟條件的案件，倘被告犯罪事實跨越起訴心證門檻時，即應起訴；反之，倘未達法定門檻或缺訴訟條件，即應為不起訴處分。惟，鑒於法定原則可能僵化的缺點，刑事訴訟法特規定檢察官針對符合起訴要件之案件的起訴裁量權限，以刑事政策考量的便宜原則來修正法定原則，故並非所有符合起訴法定要件之案件都將受到起訴處分；此種由檢察官裁量決定不予起訴的情形稱為職權不起訴。

<sup>6</sup> 但不以與提起公訴相同的檢察官為要。

則我們可以得知儘管在偵查的開啓時，我國法採絕對的法定原則，但在偵查的終結時，我國卻採相對的法定原則；即以法定原則為主，便宜原則為輔。在這樣的前提之上，倘具備刑事訴訟法第252條各款情形之一時，檢察官即應依照法定原則為「不起訴處分」；倘不具備第252條之情形時，於符合第253條至第254條之情形下，檢察官得為不起訴處分。

因此，對於不起訴處分的定義應為：檢察官對於終結偵查的案件，認為欠缺法定提起公訴之要件，或認為起訴並不適當時，所為之處分。

※思考流程：



(一)絕對不起訴：

依照法定原則，檢察官依偵查所得之證據，倘判定被告無足夠之犯罪嫌疑、無獲得有罪判決之高度可能時，應為不起訴處分；此即絕對不起訴。而其中之判斷標準有二：1. 訴訟要件有無欠缺？2. 被告之犯罪嫌疑有無達到毫無合理懷疑之可能性？

(二)相對不起訴：

基於刑事政策與訴訟經濟的考量，案件不符合前揭絕對不起訴要件時，刑事訴訟法在符合特定要件時，特給予檢察官起訴與否的裁量權；此即為相對不起訴。以下列舉我國刑事訴訟法所規定的相對不起訴態樣：

1. 第253條微罪不舉：

**刑事訴訟法第253條**

第三百七十六條所規定之案件<sup>7</sup>，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。

**2. 第254條執行無實益：****刑事訴訟法第254條**

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。

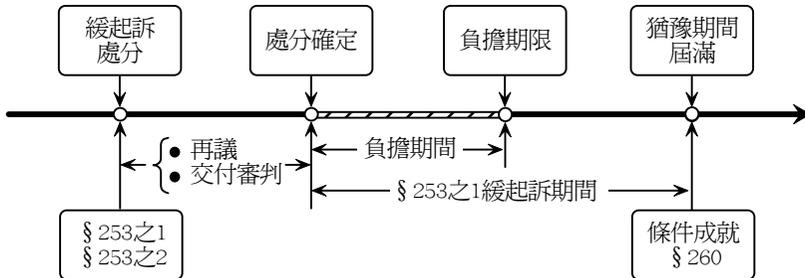
3. 第253條之1緩起訴：刑事訴訟法第253條之1第1項：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」依照同法第253條之2第1項，檢察官為緩起訴處分時，並得命被告遵守一定之條件或事項：「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫或該管檢察署指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。五、向該管檢察署指定之政府機關、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四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。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。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。」

緩起訴顧名思義即暫緩起訴之意思，一般將其定位為「附條件的便宜不起訴處分」；為發現符合起訴門檻的犯罪嫌疑，即必須提起公訴的例外，且須待條件成就後，使生不起訴處分之效果。

關於緩起訴之要件，可由條文之規定整理如下：(1)非重罪。(2)依照刑法第57條裁量。(3)公共利益考量。(4)適當性考量。

**(1)緩起訴的期間：**

7 於1995年修法前，僅限於刑法第61條所規定之微罪案件。



◎ 緩起訴期間內的效力：

刑事訴訟法第253條之1：「Ⅱ追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。Ⅲ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。Ⅳ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。」為了使本條緩起訴期間內效力之立法目的可以實現，林鈺雄老師主張緩起訴期間不能僅限定於一般通說所認為的「自緩起訴處分確定至猶豫期間屆滿止」，而應自「檢察官作出緩起訴處分時」即開始起算。

(2) 緩起訴的撤銷：

刑事訴訟法第253條之3

I 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。

II 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。

針對檢察官撤銷緩起訴的處分，刑事訴訟法規定第256條之1的救濟途徑：「I 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。II 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。」



### 問題 8

緩起訴處分未經撤銷，檢察官得否逕行起訴？

- (一)學說通說：緩起訴處分的性質並無阻卻起訴的效力，且其制度目的本在給予檢察官考慮期間與裁量權限，故當檢察官於考慮期間屆滿前，倘發現個案應以起訴為適當，仍應允許檢察官提起公訴。
- (二)王兆鵬老師：倘允許檢察官於為緩起訴處分後，得不經撤銷即任意起訴，將違反人民信賴利益之保護，實非妥當<sup>8</sup>。
- (三)最高法院94年台非字第215號判例：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，乃採行起訴猶豫制度，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，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依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，仍得以發現新事實或新證據為由，對於同一案件再行起訴。本於同一法理，在緩起訴期間內，倘發現新事實或新證據，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。



### 問題 9

緩起訴期間內，檢察官誤認被告未遵守或履行刑事訴訟法第253條之2第1項各款事項而撤銷緩起訴處分並提起公訴時，法院應如何處理？

- (一)吳巡龍檢察官：檢察官誤認被告未遵守或履行刑事訴訟法第253條之2第1

8 王兆鵬（2009），《刑事訴訟講義》，頁499，台北：元照。

項各款事項而撤銷緩起訴處分，依司法院大法官釋字第140號認定違法不起訴處分之同一法理，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，是法院對於檢察官所提起之公訴，應視原緩起訴期間屆滿已否，分別適用刑事訴訟法第303條第1款或第4款為不受理判決（吳巡龍（2012），〈撤銷緩起訴處分〉，《月旦法學教室》，122期，頁33-35）。

- (二)最高法院100年度台非字第58號判決：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刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項各款所定事項；被告於緩起訴期間內，如有違背上開應遵守或履行事項之規定時，檢察官得依職權或依告訴人之聲請，撤銷原緩起訴處分，繼續偵查或起訴，刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項、第二百五十三條之三第一項第三款分別定有明文。且按緩起訴與不起訴，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、地方自治團體支付一定之金額等，為刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項各款應遵守或履行事項者，苟被告已遵守或遵命履行，但檢察官誤認其未遵守或遵命履行，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理由所闡述之同一法理，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三百零三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，諭知不受理之判決<sup>9</sup>。

9 此見解與林俊益老師在《刑事訴訟法概論（下冊）》一書中所引用的判決見解相同，應可認此見解已為實務定見。

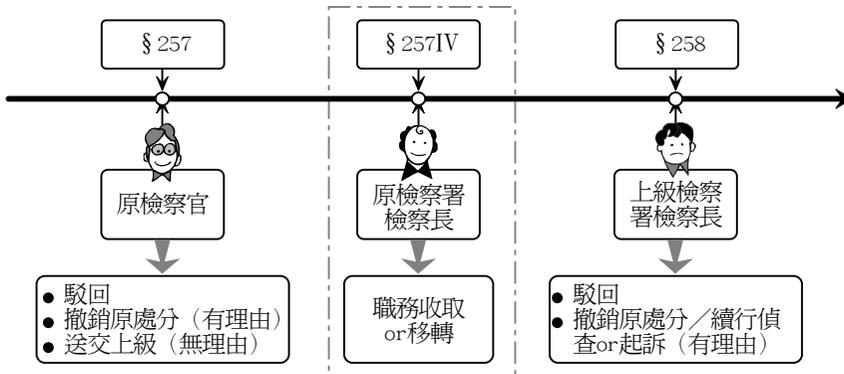
## (三) 不起訴處分的救濟：

## 1. 內部救濟：再議——

再議為檢察機關的內部控制機制，規定於刑事訴訟法第256條：「Ⅰ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。Ⅱ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。Ⅲ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。」

(1) 再議權人：告訴人（即已實行告訴之告訴權人）。

(2) 再議程序：



## 2. 外部救濟：聲請交付審判——

聲請交付審判為外部監控機制，由法院事後介入，以誡命檢察官遵守其法定性義務；其規定於刑事訴訟法第258條之1：「Ⅰ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。Ⅱ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。Ⅲ第三十條第一項之規定，於前二項之情形準用之。」

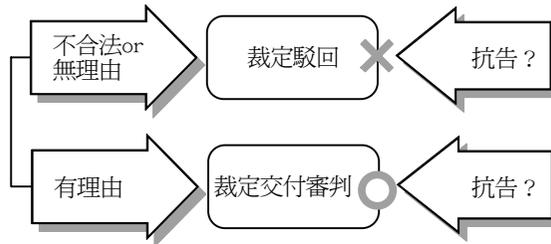
- (1)聲請權人：告訴人。  
 (2)聲請要件：再議前置、理由要式、律師強制。  
 (3)審查程序：

**刑事訴訟法第258條之3**

- I 聲請交付審判之裁定，法院應以合議行之。  
 II 法院認交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回之；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。  
 III 法院為前項裁定前，得為必要之調查。  
 IV 法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。  
 V 被告對於第二項交付審判之裁定，得提起抗告；駁回之裁定，不得抗告。

又，依照刑事訴訟法第258條之2第1項，於此程序階段得撤回交付審判的聲請：「交付審判之聲請，於法院裁定前，得撤回之，於裁定交付審判後第一審辯論終結前，亦同。」

- (4)審查結果：



**問題 10**

交付審判後，是否仍應再為起訴審查？

- (一)肯定說：依照刑事訴訟法第258條之3第4項，法院裁定交付審判後，視為檢察官就該案件已經提起公訴；則當然應依照一般公訴之流程辦理。  
 (二)否定說：此說為通說所採，理由主要有四：  
 1. 刑事訴訟法第258條之4未明言適用起訴章節，故應認起訴審查之規定並不在交付審判程序的適用之列。

2. 起訴審查制度旨在防止檢察官濫行起訴，而交付審判既為法院認為應予起訴的情形，則無檢察官濫權之問題。
3. 交付審判時已審查案件是否符合起訴法定門檻，實毋庸藉由起訴審查再為重覆的起訴門檻審查。
4. 倘承認交付審判亦有起訴審查的適用，則恐將賦予檢察官以「消極不補正」的手段，達到對抗法院交付審判裁定的目的，進而侵蝕交付審判之良法美意。



### 問題 11

#### 交付審判後，檢察官得否撤回公訴？

就這個問題，學說普遍採取否定見解，理由有三：

- (一) 檢察官撤回公訴的理由僅限於「應不起訴或以不起訴為適當（§ 269）」，則該案件既經交付審判，即意謂該案件已經法院認定為應予起訴，實不可能再符合撤回公訴的前提要件。
- (二) 倘承認檢察官得撤回公訴，則形同承認檢察官得以撤回公訴的手段對抗法院交付審判的裁定。
- (三) 依照刑事訴訟法第270條，告訴人對於檢察官撤回公訴之處分得聲請再議及交付審判以資救濟；則倘承認檢察官得於交付審判後撤回公訴，恐將導致刑事訴訟程序輪迴、循環不已。

#### (四) 不起訴處分的效力：

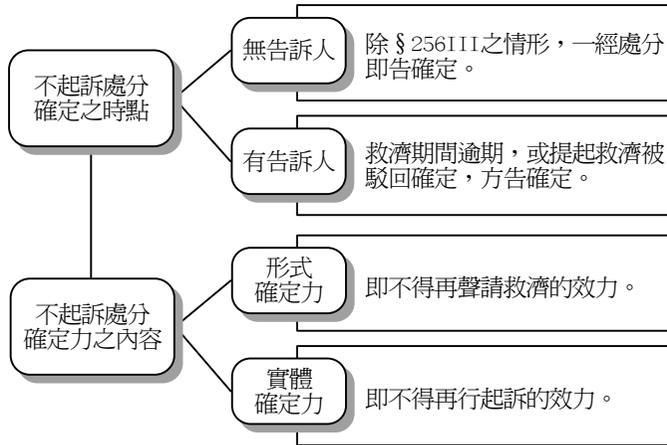
不起訴處分確定後將產生的效力有四：1. 視為撤銷羈押（§ 259 I）。2. 發還扣押物（§ 259 II）。3. 單獨聲請宣告沒收（§ 259之1）。4. 實體確定力（§ 260）。其中，以實體確定力最為重要：

#### 刑事訴訟法第260條

不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：

- 一 發現新事實或新證據者。
- 二 有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者。

關於不起訴處分實體確定力的除外規定將與再審部分重疊，故擬於第十章第二節再詳細討論；以下說明將著重於不起訴處分實體確定力的發生時點及內容：



### 問題 12

賦予不起訴處分實體確定力之當否？

- (一)肯定說：如此可使被告免於遭起訴的恐懼；蓋，倘允許不起訴處分後得隨時再行起訴，將嚴重威脅犯罪嫌疑人法定地位的穩定。
- (二)否定說：此說為多數學者所採，擬將其理由整理如下：
1. 如賦予實體確定力，檢察官為恐將來不能再行起訴，將吝於作出不起訴處分，導致被告處於名譽及精神長期受損的狀態<sup>10</sup>。
  2. 不起訴處分的確定力非但有顛覆控訴原則之虞，更混淆了檢察官追訴權與法院審判權的區別；況且，不起訴處分本質上僅是未能達到起訴要件的暫時性決定，實不宜賦予其等同、乃至於超越無罪判決的實體確定力<sup>11</sup>。
  3. 從「一事不再理原則」旨在避免被告因為同一事實一再被審判（雙重危險），以及避免判決矛盾的目的來看，檢察官之偵查程序既無與審判程

10 王兆鵬（2009），《刑事訴訟講義》，頁508，台北：元照。

11 林鈺雄（2006），《刑事訴訟法（下冊）》，頁86，台北：元照。