



《高大法學論叢》

第 15 卷第 1 期 (9/2019), 頁 155-192

# 一事不再理之探討

李春福\*

## 摘要

「一事不再理」是刑事法中一項重要原則，其含義是一個人不能以同一行為或同一罪名受到兩次或多次審判或處罰。歐洲大陸法系國家由於各國的語言不同，大都採用拉丁文的「*ne bis in idem*」字詞呈現；惟真正將「一事不再理」原則，置入於成文法典中，乃首見於法國 1808 年《刑事訴訟法》第 360 條明確規定「在法律上宣告無罪之人，不應再次舉行或對相同問題之爭執。」因而，成為刑事訴訟法上一大原則，於焉確立。

我國實務與學者通說認為「一事不再理」，係刑事訴訟法上之基本原則，乃側重在實體效力，故法院在作出有罪、無罪等實體確定判決，若就該同一案件重行起訴者，則依刑事訴訟法第 302 條第 1 款「曾經判決確定者」，應諭知免訴之判決；但若法院作出形式上之程序裁判，例如管轄錯誤、不受理或不合法之駁

---

\* 東吳大學法律學系副教授，東吳大學法學博士；日本京都大學法學部訪問、研究。

投稿日期：04/11/2019；接受刊登日期：06/14/2019

責任校對：葉蕙禎、張哲軒

回判決，則不適用「一事不再理」原則。

惟今年(2019)2月22日司法院釋字第775號解釋，則已進一步將「一事不再理」原則，提升為憲法位階效力，與現代法治國普世公認的憲法原則接軌。是此，本文乃基於上開解釋文，引發就「一事不再理」的探討，而先從大陸法系與英美法系等二大法系，就「一事不再理」與「雙重危險」之性質及有無區別之實益，予以論述；次就「一事不再理」與非常上訴有無關係予以探討；進而就「一事不再理」在刑事訴訟各程序法上，例如在偵查中、既判力範圍、與撤回上訴程序效力等等，而為論述與剖析。

# A Study on the Doctrine of Res Judicata

Chun-Fu Lee<sup>\*\*</sup>

## Abstract

The doctrine of res judicata, a major principle of the Criminal Procedure Code, means a person ought not to be trial or punished twice or several times against the same behavior or crime. Civil law countries used the Latin terms of “ne bis in idem” due to different languages. In 1808, the doctrine of res judicata was first time legislated into the statutory laws in the Article 380 of French Criminal Procedure Code cited as “a person lawfully declared not guilty ought not to be indicted again or initiated the same question.” Therefore, it became the major principle of the Criminal Procedure Code since then.

Local opinion in practice and scholars’ common views believe that the doctrine of res judicata has an outstanding meritorious effect. For instance, when the Court had made a judgment on the merits to be guilty or not guilty, if the person was indicted again on the same case, Judgment of "Exempt from Prosecution" shall be pronounced as a final judgment has already been given, pursuant to the Article 302.1 of the Criminal Procedure Code. In the event the Court made a procedural judgement including Mistake in Jurisdiction, Case Not Entertained, overrule an appeal solely based on some procedural error etc., the principle of res judicata would be inapplicable.

---

<sup>\*\*</sup> Associate Professor, School of Law, Soochow University; Doctor of Jurisprudence, Soochow University.

It's noteworthy that Judicial Yuan Interpretation No.775 on 2019 February 22 had further promoted the doctrine of res judicata onto the constitutional level and link with the universal constitutional principle in modern rule of law. Hence, the approach of this study, based on the abovementioned Judicial Yuan Interpretation, to initiate the discussion on the doctrine of res judicata, then to search the nature and difference of res judicata and double jeopardy in Civil law and Common law system respectively. Further, to explore the connection of res judicata with extraordinary appeal. Furthermore, to analyze and discuss the legal effect of res judicata in the individual proceedings of the Criminal Procedure Code, including under the investigation, coverage of final judgment, the procedural effect to withdraw the appeal.

# 一事不再理之探討

李春福

## 目錄

壹、前言

貳、一事不再理與雙重危險

一、概述

二、二者在適用上有無歧異

三、小結

參、一事不再理與非常上訴有無關係

一、概說

二、學說上之爭點

三、本文觀點

肆、一事不再理與刑事訴訟各程序之爭點

一、刑訴第 260 條之爭點

二、既判力範圍之爭點

三、撤回上訴之效力

四、刑法第 48 條前段違憲

五、受判決人之不利益聲請再審有違憲之虞

伍、結語

關鍵字：一事不再理、雙重危險、非常上訴、既判力範圍、最高法院、撤回上訴。

Keywords: res judicata, double jeopardy, extraordinary appeal, coverage of final judgment, Supreme Court, withdraw the appeal

## 壹、前言

「一事不再理」<sup>1</sup>是刑事法中一項重要原則，其含義是一個人不能因同一行為或同一罪名受到兩次或多次審判或處罰。歐洲大陸法系國家由於各國的語言不同，大都採用拉丁文的「*ne bis in idem*」字詞呈現；就「一事不再理」原則可溯源於西元 355 年前，希臘哲學家狄摩西尼（Demosthenes）謂「禁止對同一人，因同一爭議問題，而審判兩次<sup>2</sup>。」，這似可說是人類最早被確認的一個重要之法律原則。

今年（2019）2 月 22 日司法院釋字第 775 號解釋：「…就刑法第 48 條前段規定：『裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。』與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。其刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：『依刑法第 48 條應更定其刑者，…由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。』應即併同失效。」

回顧過去，從司法院釋字第 168 號解釋，僅闡示一事不再理原則是刑事訴訟法的基本原則；惟觀察上開司法院釋字第 775 號解釋意旨，則是進一步提升與確立，一事不再理原則亦已是憲法原則，與現代法治國普世公認的憲法原則接軌，此號解釋闡示：判決確定後，除為維護極重要之公共利益外，不得對同一行為重

<sup>1</sup> 按 2002 年 7 月 1 日正式生效的《國際刑事法院羅馬規約》，簡稱 ICC（Rome Statute of the International Criminal Court）第 20 條的中譯版本，稱為「一事不二審」；惟我國與日本刑事法學者及實務，均稱「一事不再理」，是故，本文採「一事不再理」，併予敘明；此可詳見 ICC 羅馬規約：<http://untreaty.un.org/cod/icc/index.html>（最後瀏覽日：04/10/2019）。

<sup>2</sup> “forbid the same man to be tried twice on the same issue” from West’s Encyclopedia of American Law: <http://www.answers.com/topic/double-jeopardy>（最後瀏覽日：04/10/2019）。

複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為，而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民的騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性，此即一事不再理原則，並已成為現代法治國普世公認之原則。

本文乃基於上開第 775 號解釋文的動機，引發就「一事不再理」的探討，而擬先從大陸法系與英美法系等二大法系，就「一事不再理」與「雙重危險」之性質與其有無區別或其實益，予以論述；次就「一事不再理」與非常上訴有無關係，進而，就「一事不再理」在刑事訴訟各程序法上，例如在偵查中、既判力範圍、或撤回上訴程序效力，以及就上開司法院釋字第 775 號解釋內容為何，乃至現行刑事訴訟法第 422 條就受判決人不利益聲請再審之不當等等，依次論述如下。

## 貳、一事不再理與雙重危險

### 一、概述

英美法系國家，亦有與「一事不再理」精神相仿之理念，稱為「雙重危險」原則（double jeopardy）（或稱「禁止雙重危險」原則），例如美國憲法增修條文第 5 條規定：「同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。」，嗣美國於 1896 年 *Ball v. United States* 一案<sup>3</sup>略以：被告三人涉嫌同謀殺罪名起訴，經合併審判結果，其中二人有罪，一名共同被告獲判無罪，經上訴審以案件存有重大瑕疵為由，撤銷發回後，更為審理之結果，認被告三人均被判處有罪；惟聯邦最高法院認為憲法增修條文第 5 條雙重危險原則，對於原先獲判無罪之被告 Ball，不得再行追訴，而確認被告無罪判決後，檢察官即不得上訴。

---

<sup>3</sup> *Ball v. United States*, 163 U.S. 662 (1896).

復於 1989 年 *U.S. v. Halper* 一案<sup>4</sup>，更確認憲法「雙重危險」即在確保被告程序保障，而防止三個刑事程序被濫用：(1) 被告無罪後，不得再行起訴；(2) 被告受到有罪判決後，亦不得再行起訴；(3) 對被告同一犯罪行為，不得多次處罰。我國學者有將被告「雙重危險」之程序保障，就檢察官對於被告為無罪判決後，不得提起上訴，稱為「不對稱之上訴」(asymmetrical appeal)<sup>5</sup>。

惟分屬不同法系之「一事不再理」(ne bis in idem)，與「雙重危險」原則(double jeopardy)二者，在意義與適用上，究竟是否相同？值得吾人探究；此一爭點觀諸數百年來，不論中、外學者，均有爭議！至今仍有歧見。不過，二者仍可看出端倪，例如，首先依日本學者之考據，就大陸法系中的「一事不再理」原則，與英美法「雙重危險」原則，實際上，均源自於羅馬法<sup>6</sup>；而兩者之精神於國際公約或規約中，均已明文規範。

例如聯合國《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 7 項規定：「任何人已依一國的法律及刑事程序被最後定罪或宣告無罪者，不得就同一罪名再予審判或懲罰。」；或《歐洲人權公約第 7 議定書》第 4 條第 1 款規定：「任何人不得在同一國家司法權限內，對於依照該國法律及刑事程序，對已被最後判定無罪或有罪的判決，而再次受到刑事程序的判決或懲罰。」<sup>7</sup>，或國際

<sup>4</sup> *United States v. Halper*, 490 U.S. 435,440 (1989).

<sup>5</sup> 陳運財(2011)，〈不對稱上訴制度之初探〉，《檢察官新論》，9 期，頁 72；林超駿(2010)，〈初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴—美國刑事不對稱上訴法制簡介〉，《司法周刊》，1503 期，頁 2-3。

<sup>6</sup> 田口守一(2017)，《刑事訴訟法》，七版，頁 474，東京：弘文堂。

<sup>7</sup> “No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of the State.”此可參照：廖福特譯(2006)，〈歐洲人權公

刑事法院羅馬規約（簡稱 ICC）第 20 條規定：「（第 1 項）除本規約規定的情況外，本法院不得就本法院已經據以判定某人有罪或無罪的行為審判該人。（第 2 項）對於第 5 條所述犯罪，已經被本法院判定有罪或無罪的人，不得因該犯罪再由另一法院審判。」<sup>8</sup>

## 二、二者在適用上有無歧異

「一事不再理」原則，與「雙重危險」在適用上，是否相同或歧異？眾說紛紜？簡要歸納約有二說：

### 甲、同質性說

或稱相通說，認為二者不僅精神上一致，且適用上是相通的；例如以美國學者 Jay A. Sigler（譯稱「西格勒」）於 1969 年所著《Double Jeopardy》一書中，在論述歐洲大陸法系國家的刑事訴訟原則時，一直用「雙重危險」來說明「一事不再理」<sup>9</sup>；甚至在具體探討法國刑事訴訟原則，雖然認為在法國的「一事不再理」之適用，與英美法「雙重危險」，有所不同，但他把法國的「一事不再理」視為法國式的「雙重危險」，可見二者間有其相通之處<sup>10</sup>。

又原屬大陸法系國家的日本，於 1946 年間將「二重の危険」（double jeopardy）植入憲法第 39 條的成立過程中，亦引用「一事不再理」原則作為論述之基礎<sup>11</sup>。此外，日本學者亦認為大陸法系的「一事不再理」與英美法系的「二重危險」，具有同質性<sup>12</sup>。

---

約第七議定書》，陳隆志主編，《國際人權法文獻選集與解說》，頁 565，台北：前衛出版社。

<sup>8</sup> 同前註 1。

<sup>9</sup> Jay A. Sigler, DOUBLE JEOPARDY, 122-124 (1st ed. 1969).

<sup>10</sup> Ibid. p140.

<sup>11</sup> 白取祐司（1986），《一事不再理の研究》，頁 231-234，東京：日本評論社。

<sup>12</sup> 田口守一（1980），《刑事裁判の拘束力》，頁 341，東京：成文堂。

## 乙、適用與理念上不同說

此說認為，「一事不再理」與「雙重危險」在本質、精神上雖有其相通之處，但適用上與理念上卻有不同<sup>13</sup>；此可從這二個面向來說明：

（一）適用上之不同：大陸法系國家，例如我國、法國或日本學者間，通常將「既判力」（*res judicata*）視為實體確定力的外部效力，與一事不再理相同；例如我國學者謂「確定裁判之存在效力之外部效力，即屬既判力，實體判決確定後，則產生一事不再理之效力」等語<sup>14</sup>；法國學者亦謂：「這一事不再理之格言，表現在刑事確定判決之既判力上，在 1791 年法國憲法中得到確認，而此原則亦規定於現行法國刑事訴訟法第 6 條第 1 款列為公訴權消滅事由之一。<sup>15</sup>」；或日本學者謂「這裡所謂『既判力』，從廣義上來說，是指實體的確定力；在狹義上而言，指裁判外部之效力，即『一事不再理』之效力。<sup>16</sup>」

易言之，在大陸法系的概念裡，「一事不再理」即等同於既判力，因「一事不再理」係以實體確定力作為基礎，而既判力即是「一事不再理」之代名詞<sup>17</sup>；蓋傳統的既判力理論，就公訴事實的單一性、同一性案件，於法院判決確定後，有既判力擴張及於未經起訴之他部。因此，案件確定判決後，即生「既判力」，該案不得再為訴訟客體，應受「一事不再理」原則之拘束；故大陸法系「一事不再理」原則，重在實體，一經為本案之判決，審

<sup>13</sup> 西本晃章（1979），〈既判力〉，《公判法大系Ⅲ》，頁 342，東京：日本評論社。

<sup>14</sup> 黃東熊（1995），《刑事訴訟法論》，三版，頁 482，台北：三民；張麗卿（2018），《刑事訴訟法理論與運用》，十四版，頁 430，台北：五南。

<sup>15</sup> G. スツテファニ、G. ルウアスール、B. プーロック著，澤登佳人、澤登俊雄、新倉修譯（1982），《フランス刑事法》，頁 585，東京：成文堂。

<sup>16</sup> 土本武司（1991），《刑事訴訟法要義》，頁 310，東京：有斐閣。

<sup>17</sup> 鈴木茂嗣（1988），《刑事訴訟の基本問題》，頁 256，東京：成文堂。

判機關拒絕就該案件再為實體的審判；而「雙重危險」原則，則重在程序，係考慮同一事件分別起訴，將使被告蒙受不利益，故屬於應由被告提出之一種抗辯<sup>18</sup>。日本學者亦認為：「將一事不再理的效力，視為大陸法系的實體效力；而將英美法系的雙重危險認為是程序上的效力<sup>19</sup>。

（二）理念上之不同：日本多位學者指出，「雙重危險」之法理與「既判力」理論的不同，也就是說「雙重危險」並不是訴訟基礎理論的演繹結果，而是直接從國家權力來保護個人的人權，此乃為保障被告所進行之適正程序中的一個內容；而這個內容，是基於適正程序的法理念、合目的性之決定，乃至於因政策的考量而被規定。換句話說，大陸法系的「既判力」是屬訴訟法理論的問題，而英美法的「雙重危險」是刑事法律政策面的問題，乃直接藉由立法規定來保護被告<sup>20</sup>。

### 三、本文觀點

上開二種見解，皆有所據，惟本文採乙說見解（即適用與理念上不同說），蓋從二大法系的歷史淵源觀察，大陸法系的立法思維，較強調國家之公權力與維護社會公共秩序，重視所謂的「垂直之上下關係」，因而，「一事不再理」原則，主要是強調「法安定性」；而英美法系之法理思維，重視被告人權保障為核心，故「雙重危險」原則，主張正當法律程序，為一種「水平式」當事人平等之核心理念。誠如學者有謂「一事不再理」與「雙重危險」，二者在目的及機能上，雖趨於一致，惟在理念

---

<sup>18</sup> 陳樸生（1990），《刑事訴訟法實務》，再版，頁 277-278，台北：作者自版。

<sup>19</sup> 土本武司，同前註 16，頁 315-316，

<sup>20</sup> 高田卓爾、田宮裕（1984），《演習刑事訴訟法》，頁 416-417，東京：青林書院；能勢弘之、大野平吉等はか編（1984），《講義刑事訴訟法》，頁 376-377，東京：青林書院。

上，前者係以確保判決之權威、既判力之效果為重點，防止同一事件重複裁判，且因各國訴訟制度及運作之不同，就各該法理之適用範圍，亦略見差異；後者（即雙重危險）乃在保護被告免於刑事程序本身所生之危險<sup>21</sup>。

換句話說，雙重危險之理論，在效力上，乃著重於被追訴者之被告的痛苦（程序上之負擔），而屬於與人權保障有關之原則；因而，從過去既判力理論展開至今日之新理論，在概念上，乃意味著過去「理論的既判力」觀念發展至今日「強調人權保障的既判力」觀念；設若過去既判力理論將其界定為屬於重視真實發現之訴訟理論者，則新的既判力理論將可稱其為著重點於被告人權保障之政策機能方面<sup>22</sup>。

「一事不再理」與「雙重危險」二者，雖在適用及理念上固有所不同，然對保障被告之本質是不變的；此猶如不同顏色亮麗之「雪襖」（Snow suits），但對挨寒受凍之被告而言，實質「取暖」才是最重要；況且，現在二者在觀念上已有融合之趨勢。例如國內英美法學者，將傳統「一事不再理」原係側重「法安定性」，而進一步延伸認為，「一事不再理」原則之核心價值與目的有：（1）防止冤獄。（2）防止騷擾被告。（3）防止重複審判所帶來之痛苦。（4）確保判決的終局性<sup>23</sup>。

因此「一事不再理」原則，即在確保判決的終局性，提升司法程序的合法性，使國家機關及人民不再就已審判之事項為任何爭執。除此之外，吾人以為「一事不再理」原則，尚可促使偵查機關避免怠惰、草率；因對被告之訴追只有一次，亦可節約有限

---

<sup>21</sup> 陳運財（2005），〈犯罪之競合與刑事裁判確定的效力〉，《月旦法學雜誌》，122期，頁88。

<sup>22</sup> 黃朝義（2002），《刑事訴訟法：制度編》，頁205-206，台北：元照。

<sup>23</sup> 王兆鵬（2008），《一事不再理》，頁8-15、179，台北：元照。

司法資源，並因案件多次審判懸而未決，以致對社會安定與司法正義，均會帶來強烈的負面影響。

「一事不再理」原則，已為大陸法系國家的憲法或刑事訴訟法中明定，例如德國基本法第 103 條第 3 款規定：「在一般刑典的基礎上，任何人都不應因同一行為受到多次審判。<sup>24</sup>」，法國於 1791 年將「一事不再理」原則納入憲法，並在其刑事訴訟法第 368 條規定：「任何在法律上無罪釋放的人，不得再因同一事實而重新被扣押或起訴<sup>25</sup>。」，日本在其憲法第 39 條明定禁止「二重危險」原則<sup>26</sup>，並於日本刑事訴訟法第 337 條第 1 款規定「曾經判決確定者」，應諭知「免訴判決」之訴權說<sup>27</sup>。在我國憲法中，並未就「一事不再理」原則定有明文，不過於刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定「曾經判決確定者」，應諭知免訴之判決。

綜上所述，大陸法系之「一事不再理」原則，雖然在具體適用上，仍有些差異，但基本上，具有下列特徵：

(一)「一事不再理」原則為大陸法系國家於憲法上所明定，或至少是刑事訴訟法所明定之原則。

(二)我國實務與學者通說認為「一事不再理」側重在實體效力，故法院在作出有罪、無罪等實體確定判決，或具有實體裁判性質之「免訴」判決，均適用「一事不再理」原則；但若法院作出形式上之程序裁判（如管轄錯誤、不受理或不合法之駁回判

---

<sup>24</sup> See Basic Law for the Federal Republic of Germany: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (最後瀏覽日：04/10/2019)。

<sup>25</sup> G. スツテフアニ、G. ルウアスール、B. ブーロック著，澤登佳人、澤登俊雄、新倉修譯，同前註 15，頁 536。

<sup>26</sup> 松尾浩也（1958），《刑事訴訟法》，頁 31，東京：有斐閣。

<sup>27</sup> 田宮裕（1983），《一事不再理の原則》，頁 249-254，東京：有斐閣。

決)，均不適用「一事不再理」原則<sup>28</sup>。而日本學者通說亦認為除了有罪、無罪與免訴判決以外，均不受「一事不再理」之拘束<sup>29</sup>；易言之，程序判決並無既判力，仍得再行起訴；例如日本實務認為公訴駁回，均得再行提起公訴<sup>30</sup>。

(三)「一事不再理」原則係化身為「既判力」，強調終局確定判決的「法安定性」，由「既判力」所及客觀犯罪事實之效力範圍，來實踐「一事不再理」之精神，二者互為體用之關係。亦即：「既判力」與「一事不再理」劃上等號，乃因既已判決確定所及於事實之客觀範圍，不得就同一事實再行審理，即所謂「一事不再理」之本旨。

(四)由於「一事不再理」原則係大陸法系刑事法上之原理，而大陸法系的立法思維，較強調國家公權力與維護社會公共秩序；因而，「一事不再理」之原旨，側重在「法安定性」，而不是在維護被告人權；此與英美法「雙重危險」係側重當事人程序保障，重視與保障被告人權有異。

## 參、一事不再理與非常上訴有無關係

### 一、概說

如前所述，「一事不再理」與「既判力」二者係體用之表裡關係，既判力乃以案件判決確定後所生之實體確定力所致；然審判是訴訟終結之果實，其不外乎實踐公平、正義之司法最高指導原則，而表現在具體個案上，即是追求事實真相，以便正確適用

<sup>28</sup> 李春福(2017)，《刑事訴訟法論》，頁 452-453，台北：新學林。

<sup>29</sup> 安富潔(2017)，《刑事訴訟法講義》，四版，頁 399，東京：慶應義塾大學出版社。

<sup>30</sup> 最大判昭 28.12.9 刑集 7.12.2415；最決昭 30.11.1 刑集 9.12.2353。

法令；惟法官終究是人而非神，苟認定事實錯誤，或適用法令違誤，任其錯誤或違法繼續存在，當非司法與正義之原旨；因此，必限於不得已情況下，方得提起「特別救濟程序」，可見特別救濟程序，是「法安定性」與「法公平性」衝突權衡下之產物。

按我國判決確定後之特別救濟程序，於立法例如同日本法一樣，均採「雙軌制」，分別以事實誤認之「再審」（刑訴第 420 條至第 440 條），與判決違背法令錯誤之「非常上訴」（刑訴第 441 條至第 448 條）等二種方式；而所謂「特別救濟」，乃相對於通常審級救濟之程序而言。

就「一事不再理」而言，如確定判決有認定事實之錯誤，原得提起再審以為特別救濟；惟我國聲請再審須在符合一定的要件下，並經受訴再審法院於開始再審之裁定確定後（刑訴第 436 條參照），始推翻原確定判決之既判力，而法院應依其審級之通常程序，更為審判；此時法院勢必重新再認定事實與適用法律，故再審程序可謂「一事不再理」之例外。

## 二、一事不再理與非常上訴

非常上訴乃最高檢察署檢察總長就原確定判決違背法令，向最高法院請求撤銷或變更之特別救濟程序（刑訴第 441 條）。此就原確定判決適用法律有錯誤，提起非常上訴是否為「一事不再理」之例外，則有爭議？換句話說，在學者的論著中，所謂「非常上訴不適用一事不再理之原則」<sup>31</sup>，其意義為何？語焉未詳！惟係指非常上訴是一事不再理之例外，或是提起非常上訴與一事

---

<sup>31</sup> 褚劍鴻（2001），《刑事訴訟法論（下冊）》，修訂五版，頁 798，台北：台灣商務；呂潮澤（2001），〈我國刑事法律審制度之檢討〉，《司法研究年報第 21 輯第 10 篇》，頁 219-220，台北：司法院秘書處；張淳淙（1999），〈論錯誤刑事確定裁判及其救濟方法〉，《司法研究年報第 19 輯第 9 篇》，頁 264 台北：司法院秘書處。

不再理無關，就此爭點，我國與日本學者間，並無相關文獻可為參照與探討；吾人以為，在學說上，有以下肯否二說。

肯定說：認為非常上訴與再審均屬判決確定後之特別救濟程序，均屬「一事不再理」之例外情形，故提起非常上訴，並無期間及其次數之限制，縱係在刑之執行中或執行完畢後，均得為之。

否定說：從非常上訴目的論之觀點，認為提起非常上訴不是「一事不再理」之例外規定，而是非常上訴之提起與「一事不再理」無關，其理由如下：

（一）非常上訴之提起，雖無期間及其次數之限制，或縱被告在執行中、或執行完畢、或被告死亡後，均得為之，但其性質並不是「一事不再理」之例外，而是與「一事不再理」無關。蓋所謂「一事不再理」是針對同一「事實」的一事不再理，而不是針對適用「法律」為一事不再理，因非常上訴原係抽象地統一解釋法令，與事實無涉，並以原確定判決所確認之「事實」作為判決基礎（刑訴第 445 條第 2 項），故謂非常上訴之提起與「一事不再理」無關。

（二）如前所述，「既判力」與「一事不再理」劃上等號，乃因既已判決確定所及於事實之客觀範圍（包括潛在性之事實），不得就同一事實再行審理，即所謂「一事不再理」之原旨；而非常上訴設置之目的，旨在糾正法律適用之錯誤，而為統一法令解釋，對於被告救濟僅係附隨之反射利益，並不變更原「事實」或再認定；因而，非常上訴之提起與「一事不再理」無關。

（三）英美法所稱「雙重危險」，乃指審理「事實」只能有一次審理，不論是有罪或無罪，一經第一審所認為之事實，即不得再行審理事實，此即所謂「禁止雙重危險」原則；因此，英美

法所稱「雙重危險禁止」原則，此危險就是指「事實」上的危險，而不是指「法律」上的危險，亦即經過二次程序審理「事實」，就是屬於「雙重危險」，而被美國憲法增修條文第5條所禁止。

### 三、本文觀點

上開肯否二說，均有所據。採否定說，乃契合非常上訴之本旨與目的，並能正確闡明「一事不再理」之真義，為本文所採；然我國學者亦有肯定說，認為非常上訴之提起，係「一事不再理」之例外規定<sup>32</sup>；然為何採肯定說，本文認為有以下原因：

（一）非常上訴與再審固係於判決確定後，所提起之特別救濟程序，但提起特別救濟程序未必就是「一事不再理」之例外，而與其劃上等號；蓋「再審」乃為糾正原確定判決之事實有錯誤而提起，本屬「一事不再理」之例外，固無疑義；但非常上訴之目的，僅為糾正原判決適用法律之違誤，並無涉及「事實」之再認定，故非常上訴之提起與一事不再理無關，這是二種不同的屬性使然。

（二）非常上訴與再審雖同為特別救濟程序，在理論上，兩者各有其適用要件，應有其明確之區隔與分野；然我國因司法院釋字第181號、第238號解釋，積極介入個案「事實」審查，使再審及非常上訴之區隔模糊化，也相對使「一事不再理」之原旨失焦。

（三）我國刑事訴訟法（以下簡稱本法）第447條第2項所特有「訴訟繫屬復活」之規定，使得非常上訴之目的，原本係為統一法令之解釋與適用，而改傾向於被告救濟，未能區別「非常

---

<sup>32</sup> 張特生，〈一事不再理〉，《中華百科全書》，詳見：[http://ap6.pccu.edu.tw/encyclopedia\\_media/main.asp?id=4281](http://ap6.pccu.edu.tw/encyclopedia_media/main.asp?id=4281)（最後瀏覽日：04/10/2019）。

上訴」與「再審」之本質上差異；因而，相沿成習，致認為「非常上訴」與「再審」均是「一事不再理」之例外。

（四）採否定說，乃就非常上訴之本質上論述，僅為糾正法律適用之違誤，旨在統一法令之解釋與適用，本無涉於「事實」之介入或再認定，故謂「非常上訴之提起」與「一事不再理」無關，實屬的論；這也是日本實務就非常上訴採嚴格折衷說，藉以區隔「再審」是針對「一事不再理」之例外，能作學理上完整且清楚的辨證，良有以也。

其次，尚有一則與「一事不再理」之相關爭點，就是非常上訴之提出，既無期間與次數限制，凡確定判決有違背法令之情事，不論該確定裁判歷經若干時間，或被告刑罰已執行完畢，均得提起，因其旨在統一解釋與適用法令，與被告刑罰權之執行無關；且經提起後，雖經非常上訴審認為無理由，而判決駁回者，檢察總長仍得再次提起非常上訴，藉以收統一法令解釋與適用之效。

惟有疑義的是，非常上訴既無提起次數之限制，但再次或多次提起非常上訴，得否以「同一理由」再行重複提起？法無明文，學說上有以下肯否二說。

否定說：認為非常上訴係屬特別救濟程序，自宜審慎提出，若再行提起非常上訴應限不同理由始得為之，若以同一理由再行提起，有濫訴之虞，應予禁止。

肯定說：從非常上訴目的之本旨，乃為統一法令解釋與適用，於非常上訴被駁回時，自得因情事變更或法律見解可能因「時」而異，仍得以同一理由再行提起，藉以收統一法令解釋與適用。

從非常上訴之目的，係為統一法令之解釋與適用，本文以肯定說為當；學者亦採肯定見解，而謂「非常上訴不適用一事不再

理之原則，縱經以無理由駁回，仍得以同一理由再行提起」<sup>33</sup>。

惟本文雖同採肯定說，但並不認同上開學者所稱「非常上訴不適用一事不再理之原則」；而係如同前述「提起非常上訴與一事不再理無關」，並補充以下兩點理由：

(一) 非常上訴與再審同屬特別救濟程序，而觀再審程序之本法第 434 條第 2 項：「再審以無理由被駁回者，不得更以同一理由聲請再審。」，而非常上訴程序並無此明文規定，顯見從非常上訴目的論觀點，仍得以同一理由再行提起非常上訴，此也是彰顯非常上訴與再審二者本質上之不同；同時，也更可以論證「提起非常上訴與一事不再理無關」之理由。

(二) 我國立法院於 2018 年 12 月 7 日三讀通過，2019 年 7 月 4 日生效，就增訂「法院組織法部分相關條文」，設置終審法院之「大法庭」制度，於審判權作用內，建立適當統一法律見解之機制；此次修法亦一併廢除最高法院判例、刑事庭決議制度<sup>34</sup>。因而，若以同一理由再行提起非常上訴，亦可促使發動「大法庭」為統一法令解釋與適用之效。

我國實務上，檢察總長就非常上訴得以同一理由或不同理由，先後多次提起非常上訴；惟實務上就此運作如何？筆者查詢司法院網站最近十餘年來（民國 90 年至今 108 年 3 月 17 日止<sup>35</sup>），先後提起五次的非常上訴案件有二件：（一）第一件、第五次提起非常上訴案由是賭博罪：即最高法院 94 年台非字第 265 號判決。（二）第二件、第五次提起非常上訴案由是擄人勒贖罪：即最高法院 94 年台非字第 124 號判決，併予敘明。

<sup>33</sup> 呂潮澤，同前註 31，頁 219；張淳淙，同前註 31，頁 264。

<sup>34</sup> 司法院 2018 年 12 月 7 日新聞稿：<https://www.judicial.gov.tw/ten/ten.html#2http://www.judicial.gov.tw/index.asp>（最後瀏覽日：04/10/2019）。

<sup>35</sup> 司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/index.asp>（最後瀏覽日：04/10/2019）。

## 肆、一事不再理與刑事訴訟各程序之效力

一事不再理固與既判力有關，然既判力並非專屬於終局之第三審判決；因而，在刑事訴訟各個程序中，亦有可能發生爭議，是此，依序論述如下。

### 一、刑訴第 260 條之爭點

按偵查中，其不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，此等在學說上，稱為「廣義不起訴處分」確定力；惟若嗣後發現有不應為「廣義不起訴處分」時，我國立法援用如同對於確定判決得經再審程序一樣，例外予以救濟。因而，本法第 260 條規定：「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 420 條第 1 項第①款、②款、④款、⑤款所定得為再審原因之情形者。」

從上開條文可以得知，已確定之廣義不起訴處分，除有再審之事由外，原則上，具有禁止再訴之效力。惟此條在性質上具有相當之爭議，亦即：廣義不起訴處分效力，有無實質確定力問題。換言之，同一個案件可否在廣義不起訴處分確定後，得重新起訴。學說有以下二說：

否定說：認為所謂「確定力」是針對法院之判決，此廣義不起訴處分本身不是法院之判決；因此在見解上，此廣義不起訴處分並無法院判決之實質確定力可言；充其量可謂「準實質確定力」之性質而已。

肯定說：案件一經不起訴處分，其實質效果，與無罪、免訴或免刑之判決相同，但有發現新事實、新證據之情況，或有本法第 420 條第 1 項第①款、②款、④款、⑤款所定得為再審原因

者，即可再行起訴<sup>36</sup>。因此，此一不起訴處分本身具有實質確定力，對於同一事實不能再行起訴，故從第 260 條之法律規範而言，應認為具有確定力。

本文採否定說，認為檢察官為行政機關所為之處分（行政權），不能等同於法院判決（司法權），故不應如同法院確定判決所賦予的實質確定力<sup>37</sup>，惟可稱為「準實質確定力」。因而，從「信賴保護原則」、「禁反言」法理觀之，自不能容許檢察官輕易再行起訴。蓋：

（一）起訴與不起訴處分，皆係檢察官終結偵查的方式。案件之起訴，並不代表國家刑罰權存在，只是代表檢察官轉換成原告，完成國家訴追為實質舉證責任的開始而已。

（二）就整個訴訟程序而言，刑罰權存在與否必須經過法院之審理判斷，故實質確定力之存在，必須經過起訴、審判之證據調查與詰問，或審級救濟等正當程序，迄至判決確定後始發生。因此，不得將不起訴處分之確定效力等同於判決之既判力。

（三）本法第 260 條是否有存在之必要，在立法論上容有相當大之檢討空間，惟就不起訴處分之效力而言，不應等同於確定判決，此點應可肯認；故稱為「準實質確定力」是個衡平、折衷的觀點與見解。

其次，本條立法應注意的是，所謂「發現新事實或新證據」應如何解釋？是不是以廣義不起訴處分確定前為判斷基準點？學說上，固有肯否二說。惟我國實務一貫見解，採限縮解釋之肯定說，認為發見新事實或新證據，係指於不起訴處分前，未經發見，至其後始行發見者而言；例如最高法院 69 年台上字第 1139 號判例謂「依第 260 條第 1 項不起訴處分已確定者，非發

---

<sup>36</sup> 黃東熊，同前註 14，頁 242-243。

<sup>37</sup> 黃朝義（2017），《刑事訴訟法》，五版，頁 394，台北：新學林。

見新事實或新證據，不得對於同一案件，再行起訴，所謂發見新事實或新證據，係指於不起訴處分前，未經發見，至其後始行發見者而言，若不起訴處分前，已經提出之證據，經檢察官調查斟酌者，即非前述條款所謂發見之新證據，不得據以再行起訴。臺灣省交通處汽車肇事鑑定案件覆議小組覆議結果，雖認被告應負過失責任，與台中區汽車肇事鑑定委員會鑑定結果，認被告不負過失責任，迥異其趣，但兩者所憑事證，完全相同，要不因前後判斷之不同，即視後之判斷為新事實新證據之發見。第一審法院應以第 303 條第 4 款諭知不受理。」

惟觀此「發現新事實或新證據」事由，與第 420 條第 1 項第 6 款再審事由，亦是「發現新事實或新證據」；同時，再審第 420 條第 1 項第 6 款及同條第 3 項，已於 2015 年 2 月 4 日已修訂，不以判決確定前已存在之新事實、新證據為限，尚包括判決確定後始存在或成立之事實、證據，均屬之。易言之，此第 260 條就「發現新事實或新證據」是不是要重新加以檢討，殊值研議。

就此爭點，學說上，有肯否二說。惟本文認為，從檢察官的任務，係為發現真實之目的觀點而言，應採否定說，而不應限縮在不起訴處分時，所未知悉之事實或未曾發現之證據為限，如此才能真正符合檢察官之目的論思維；蓋偵查中，檢察官乃為發現真實，如同現行新修訂再審制度一樣，係為防止冤案，實現公平、正義，應包括判決確定後始存在或成立之事實、證據實屬當然是同樣的道理。我國學者亦有採此見解<sup>38</sup>。

再者，觀察我國檢察實務，即使 2015 年 2 月 4 日再審未修法前，就不處分確定後所發生新事實或新證據者，仍有重啟偵查、起訴之例。例如實務認為：（本件是涉及同一毒品案之前後

---

<sup>38</sup> 林鈺雄（2017），《刑事訴訟法（下冊）》，八版，頁 167，台北：新學林。

案)同一案件經不起訴處分確定後,固不得再行起訴,但如有發現新事實、新證據,仍得依第260條第1款規定,再行起訴。而所謂新事實或新證據,祇須於不起訴處分時,所未知悉之事實或未曾發現之證據,即足當之,不以於處分確定後新發生之事實或證據為限。亦即此之新證據,不論係於處分確定前未經發現,抑或處分確定後所新發生者,均包括在內。且該項新事實或新證據就不起訴處分而言,僅須足認被告有犯罪嫌疑為已足,並不以確能證明其犯罪為必要。故檢察官於不起訴處分確定後,復又重啟偵查,因傳訊證人或將扣案物品送有關機關鑑定,而發現新事實或新證據,足認被告有犯罪嫌疑者,自得再行起訴(最高法院98年台上字第6266號判決),可供參照。嗣同院100年台上字第5654號判決、100年台上字第5754號判決、103年台上字第959號判決,亦採此見解,而採否定說;顯見實務目前已改採否定說見解。

## 二、既判力範圍之爭點

### (一) 概述

按法院裁判,於無法聲明不服時確定,稱此不得依通常方法聲明不服之狀態,為形式之確定,此形式確定而生之效力,謂「形式確定力。此項形式確定力,重在程序面,基於法安定性之要求,不問何種判決均有之。此形式確定力,除依非常上訴或再審等特別程序為救濟外,不得對該案件依通常程序方法聲明不服,例如不受理、管轄錯誤、科刑、無罪、免訴、免刑或駁回上訴等判決,甚至包括無效判決,此等判決一經確定,訴訟關係即屬消滅,當事人即不得對該案件聲明不服<sup>39</sup>。

裁判,因形式之確定,其判決之內容,涉及具體刑罰權之存

---

<sup>39</sup> 鈴木茂嗣(1997),《刑事訴訟法》,改訂版,台北:青林書院,頁237。

否及其範圍之確認，為實質之確定，由此實質確定而生之效力，謂「實質確定力」，嗣後該案件不得再為訴訟客體，應受一事不再理原則之拘束，僅本案判決有之，屬於實體法上之效力。

具有實質確定力之判決主文涉及裁判執行力之問題，並不及於判決理由之部分，縱該判決理由涉及其他案件之判斷，亦無具有確認或拘束他法院認定事實之效力，他法院應依證據之證明力，由該法院本於確信自由判斷之（刑訴第 155 條第 1 項）。

實質確定力所確認之效力，即是一事不再理，日本學者稱為「既判力」<sup>40</sup>，或是英美法所稱禁止「雙重危險」；亦有學者更直稱：「既判力、實質的確定力、實體的確定力、一事不再理之效力」均屬同義，而僅名稱不同而已<sup>41</sup>。亦即不得就該同一案件重行起訴或審理，若違反一事不再理而重行起訴者，法院不得再為實體判決，而應以判決曾經確定為由，諭知免訴判決（刑訴第 302 條第 1 款）。

受訴法院若不知其已判決確定者，而再行判決者，其判決當然無效，即所謂「無效判決」（最高法院 51 年台上字第 50 號判例），日本實務亦認為係無效判決<sup>42</sup>。於偵查中發現本案有違反一事不再理者，檢察官應以「曾經判決確定者」為不起訴處分（刑訴第 252 條第 1 款）。

## （二）既判力時之範圍

實質確定力與具體刑罰權有關，而有一事不再理原則之適用，以避免一罪兩罰，故對實質確定力之範圍（或稱既判力之範圍），必須明確。既判力之範圍，乃涉及被告具體刑罰權之存否

<sup>40</sup> 土本武司，同前註 16，頁 310。

<sup>41</sup> 阿部純二（1981），〈一事不再理の効力と確定力の關係〉，《學說判例刑事訴訟法》，台北：青林書院，頁 300。

<sup>42</sup> 最大判昭 27.11.19 刑集 6.10.1217。

及其範圍，即所謂既判力時點之問題，或稱涉及既判力物（即犯罪事實）之範圍。

一般犯罪於行為之結果發生，即屬成立，案件判決確定後，既判力之時點明確，故無疑義；惟實體刑法上某些犯罪，有接續或繼續之性質，於法院審理中，尚有可能繼續或接續之情形，究竟在何時？所發生同一犯罪事實，始受既判力拘束，學說見解不一，大別有三說：

甲、言詞辯論終結說：認為既判力時點，及於最後審理事實法院於言詞辯論終結前，所發生之事實，均為既判力所及。所謂「最後審理事實法院」，非謂「最後事實審」，故非僅祇第二審審理事實之法院而言，尚包括第一審判決後，當事人未上訴以致該案確定之情形，此時第一審仍為最後審理事實之法院。

乙、宣示判決說：認為既判力時點，及於最後審理事實法院宣示判決前，所發生之事實；若在最後審理事實之法院宣示判決後，始行發生之事實，既非該法院所得審判，即為該案判決之既判力所不能及<sup>43</sup>。

丙、判決確定說：此說重在實體關係，認為既判力及於最後審理事實法院判決確定前，所發生之事實。因判決確定後，方能發生實質上之確定力，故既判力應及於判決確定前，所發生之事實。

按犯罪事實具有接續或繼續者，在實體上為一罪，在訴訟上為同一訴訟客體，具有不可分割性，故檢察官雖就其犯罪事實之一部起訴，依本法第 267 條規定，其效力及於全部，固無疑義，但其效力及於全部之何一時點，本文認為，應採「乙、宣示判決說」，蓋：

---

<sup>43</sup> 張麗卿，同前註 14，頁 157-158。

1.此說重在程序關係：即應以全部事實是否為法院有審理之可能為準，既有審理之可能，雖未予審理，亦為既判力之所及。

2.仍得再開辯論：言詞辯論終結後，遇有必要，法院得為再開辯論（刑訴第 291 條），均有審理全部之可能；故採言詞辯論終結說，即無法滿足法院就其全部事實有審理之可能。

3.採判決確定說，重在實體關係：認為訴訟客體，應因裁判確定始歸予消滅，實質上或裁判上一罪，其既判力及於判決確定時之全部事實；惟從最後審理事實法院自言詞辯論終結，乃至宣示判決及其判決書送達，並扣除在途期間等，判決確定期間太長，似有鼓勵犯罪者在判決確定前，恣意續行或繼續其犯罪，而受既判力拘束，頗有違社會正義。

4.採宣示判決說，是裁判宣示之方法：此說或有縱容被告於判決宣示前，為繼續犯行之嫌，然受訴法院亦有審理之可能；且判決宣示為裁判諭知的方法之一，亦為踐行法律正當程序之重要一環，屬法治國原則之一，故採宣示判決時，無疑是個折衷之最佳選擇。

5.我國實務亦採宣示判決說：最高法院 32 年上字第 2578 號判例，及同院 82 年第 4 次刑庭決議，均採此見解。

上開問題，日本學說，就既判力時點，有採第一審宣示判決說<sup>44</sup>；然多數說採折衷說，也就是原則上，採第一審宣示判決說，但例外於第二審撤銷改判時，採撤銷改判時說<sup>45</sup>；日本實務

---

<sup>44</sup> 松尾浩也（1997），《刑事訴訟法（下卷）》，新版補正版，頁 151，東京：弘文堂；光藤景皎（2005），《口述刑事訴訟法（中卷）》，補正版，頁 293，東京：成文堂。

<sup>45</sup> 田宮裕（1998），《刑事訴訟法》，新版，頁 456-457，東京：有斐閣；上口裕（2013），《刑事訴訟法》，三版，頁 542，東京：成文堂；池田修、前田雅英（2012），《刑事訴訟法講義》，四版，頁 512，東京：東京大學出版社；安富潔，同前註 29，頁 401。

亦採此折衷見解<sup>46</sup>（註：日本第二審採事後審制，特予敘明）。

### （三）既判力物之範圍與擴張

既判力「物」之範圍，又稱既判力之擴張，此指既判力有關犯罪事實之部分，與前述所稱既判力「時」之範圍，指被告「人」之部分有別。在一般單純一罪案件，例如單一竊盜或強盜罪，案件繫屬於一法院，且無割裂行使不同法院之情形，其判決既判力係單一明確，自無討論既判力擴張必要。

然因實體刑法上，有關實質上一罪（如接續犯、繼續犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯）或裁判上一罪（如想像競合犯），在實體法上為屬一罪，國家對之僅有一個刑罰權，在訴訟上不可分割行使，此等犯罪，若檢察官僅就其犯罪事實之一部起訴，其效力仍及於全部（刑訴第 267 條），本屬法院所得審判之範圍，縱法院僅就其犯罪事實一部審判為判決確定者，其未經審判之他部分，亦為確定判決效力所及，仍受一事不再理原則之拘束，此即所謂「既判力之擴張」；日本學者稱為「遮斷效」，而受一事不再理之拘束<sup>47</sup>。

例如我國實務判決略以「刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定，案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，此項訴訟法上所謂一事不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪（即刑法第 55 條之想像競合犯），均有其適用。故一行為而觸犯數罪名，……其一部行為經判決確定，其既判力既及於全部，倘檢察官復就所犯之他部分事實重行起訴，即應諭知免訴之判決，不得再予論罪科刑（最高法院 107 年台上字第 191 號判決參照）。」

<sup>46</sup> 東京高判昭 46.11.29 東高刑時報 22.11.318。

<sup>47</sup> 安富潔，同前註 29，頁 397；阿部純二，同前註 41，頁 300。

### 三、撤回上訴之效力

撤回上訴可能導致判決確定，而與既判力有關，故有涉及一事不再理之問題。按撤回上訴，指上訴權人於提起上訴後，嗣不求裁判而撤回其上訴之意思表示，致喪失上訴權，即等同放棄審級救濟之意思表示。因而：

1. 上訴權與撤回權同屬一人：撤回上訴權，則不限於當事人，尚包括被告之法定代理人或配偶、原審之代理人或辯護人，或檢察官對於自訴案件之判決等上訴之人（刑訴第 345 條至第 347 條）。第 354 條規定：「上訴於判決前，得撤回之。」

故撤回上訴，應由提起上訴之人為之，不許他人代為；因而，若由被告上訴，原審辯護人自不得為被告撤回上訴<sup>48</sup>；惟自訴案件之自訴人本應委任律師為自訴代理人，該自訴代理人得代自訴人撤回其上訴。至於撤回上訴之意思表示，不得附有條件，如附有條件之撤回上訴，不生撤回之效力（最高法院 25 年上字第 2459 號判例）。

2. 撤回上訴與撤回告訴、撤回起訴迥異：撤回上訴時，除非尚有他造上訴，否則，判決即屬確定。而撤回告訴或撤回自訴，係以告訴乃論之罪為限（刑訴第 238 條第 1 項、第 325 條第 1 項），及檢察官以發見該案件有應不起訴或以不起訴為適當，而應撤回公訴（刑訴第 269 條第 1 項）之情形有別。

3. 既曰：「判決前得撤回之」，而不謂辯論終結前：凡在判決前均得撤回，並不以在辯論終結前為必要，即使經辯論終結後判決前，仍得撤回，或縱再開辯論，亦屬判決前，仍許撤回。因此，判決前之撤回上訴，既已生效，其撤回上訴後仍為判決，係屬訴訟關係消滅所為之「無效判決」，自不生判決應有之效力。

---

<sup>48</sup> 最決昭 25.7.13 刑集 4.8.1356。

4.單一性案件，一部撤回，不生撤回效力：上訴依第 348 條第 1 項規定，得對於判決之一部為之；其未聲明為一部者，視為全部上訴。此項規定，於上訴之撤回，法無明定，然解釋上應有其適用。因此，於數罪併罰本屬可分之案件，若於全部上訴後，亦得就全部上訴或其中一部撤回上訴，均無不可。至於單一性案件之實質上或裁判上一罪，僅撤回其一部者，而其他有關係之部分，既視為亦已上訴，故其一部撤回上訴，等於未撤回，自不生撤回之效力，上訴審法院仍應就其全部加以審判（最高法院 62 年第 1 次刑庭決議（一））。

5.撤回上訴與判決確定日，及既判力時點之判斷：當事人提起上訴後，復撤回上訴（刑訴第 359 條），其既判力時點為何？實務上認為既判力時點，係以最後審理事實法院之宣示判決日為準；因而，得上訴於第二審之第一審刑事判決，如於上訴第二審後，又依法撤回上訴，其上訴撤回之日，雖為判決確定日；但其既判力之時點，基於上開原則，仍應以第一審宣示判決之日為其準據（最高法院 87 年台上字第 1150 號判決）。其為捨棄上訴時（刑訴第 359 條），亦同，即以第一審宣示判決之日為其既判力之時點。

#### 四、刑法第 48 條前段違憲

法院於審判中，應注意與詳查被告是否為累犯，俾得依法加重其刑，惟犯罪者常為規避，或力求隱匿，或不易調查發覺；故在法院裁判後，始發覺其為累犯者，如判決尚未確定，自可依上訴程序以為救濟；然若已判決確定，則應如何處理？立法例有二種學說<sup>49</sup>：

甲、重判主義說：此說以累犯惡性較重，為防衛社會起見，

---

<sup>49</sup> 褚劍鴻（1992），《刑法總則論》，增訂九版，台北：三民，頁 419-420。

裁判確定以後發覺為累犯者，應予重為裁判，而更定其刑；又以前犯之罪，已否執行完畢，而定應否為重判，復可分為二種情形：

1.嚴格重判主義說：此說認為，凡裁判確定後，不論其刑已否執行完畢或經赦免，一經發覺為累犯者，均應重為裁判。惟若採此說，均使犯人處於不安定之狀態，失之過苛，有違防衛社會之目的。

2.前提限制說：此說認為，裁判確定後，發覺為累犯者，若欲更定其刑，必須有其前提上之限制；亦即：應限於執行尚未完畢，或未經赦免者，始得重行裁判，更定其刑。

乙、不重判主義說：或稱「一事不再理說」，此說認為案件既經判決確定，即生「既判力」，而有一事不再理之適用；縱其判決確定後，始發覺為累犯者，亦為其原確定判決之既判力所及，而不得再行更定其刑。

我國刑法對於裁判確定後，發覺為累犯者，依刑法第 48 條規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定，更定其刑，但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。」顯然是採甲、重判主義說之第 2 說「前提限制說」。至於更定其刑之程序，則應依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，由該案犯罪事實最後判決法院之檢察官，聲請該法院裁定之。

惟基於「一事不再理」之原則，應採「乙、不重判主義說」為當；而我國司法院大法官會議於 2019 年 2 月 22 日，作出釋字第 775 號解釋，即採此原則，並確認一事不再理，乃具有憲法位階的效力。而其解釋文謂：「刑法第 48 條前段規定：『裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。』與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規

定：『依刑法第 48 條應更定其刑者，…由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。』應即併同失效。」

## 五、為受判決人之不利益聲請再審有違憲之虞

我國現行刑事訴訟法第 422 條規定：「有罪、無罪、免訴或不予受理之判決確定後，得為受判決人之不利益聲請再審。」此為受判決人之不利益聲請再審，不僅有違「一事不再理」原則，並使受判決人為更不利益之判決，而為雙重處罰。

同時，我國立法院於民國 99 年（2010）3 月 31 日審議通過《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》（以下簡稱兩公約）及「兩公約施行法」，並經總統於同年 5 月 14 日公布，同年 12 月 10 日（世界人權日）正式施行；惟觀於《公民與政治權利國際公約》第 14 條第 7 款規定「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。」因此，我國現行第 422 條為受判決人之不利益顯已違背「一事不再理」原則；惟 2015 年 2 月 4 日於再審修法時，未能同步刪除為受判決人不利益聲請再審（刑訴第 422 條），實屬不當。

其次，觀察法國及日本立法例，亦同採保護受判決人之利益說（法國刑訴第 622 條、日本刑訴第 452 條），而並沒有像我國第 422 條採為受判決人之不利益聲請再審之條文。復參照上開司法院釋字第 775 號解釋之意旨以觀，我國現行法第 422 條採為受判決人之不利益聲請再審之條文，當然違背「一事不再理」原則，自屬違憲。

## 伍、結語

綜上所述，一事不再理係刑事法上之一大原則，而就本文之

剖論，可以歸結為如下之要點：

一、「一事不再理」與「雙重危險」在本質、精神上雖有其相通之處，但在適用上與理念上卻有不同。所謂「適用上之不同」，係指大陸法系「一事不再理」原則，重在實體；凡一經為本案之判決，即法院不得再為實體判決。而英美法系「雙重危險」原則，則重在程序，若同一案件分別起訴，將使被告蒙受程序上之不利益。故吾人可以稱為：一事不再理的效力，視為大陸法系的實體效力；而將英美法系的雙重危險認為是程序上的效力。

又所謂「理念上之不同」，乃指一事不再理，係大陸法系的「既判力」問題，也是經由訴訟法理論演繹的結果所導出；而英美法的「雙重危險」是刑事法律政策面的問題，乃直接藉由立法規定來保護被告。

二、在偵查中，檢察官所為不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，此等在學說上，稱為「廣義不起訴處分」確定力；然此等檢察官所為處分之確定力，並非同屬於法院判決，故本文認為宜稱為「準實質確定力」。惟若嗣後發現有不應為「廣義不起訴處分」時，本法第 260 條援用如同對於確定判決得經再審程序一樣，得例外予以救濟。

再者，又觀本法第 260 條所稱「發現新事實或新證據」事由，與第 420 條第 1 項第 6 款再審事由，亦是「發現新事實或新證據」；同時，本法再審第 420 條第 1 項第 6 款及同條第 3 項，已於 2015 年 2 月 4 日已修訂，不以判決確定前已存在之新事實、新證據為限，尚包括判決確定後始存在或成立之事實、證據，均屬之。因而，學說上，雖有肯否二說，然本文認為應採否定說，而不應限縮在不起訴處分時，所未知悉之事實或未曾發現之證據為限；尚應包括不起訴處分確定後所新發生者，均包括在

內；且該項新事實或新證據就不起訴處分而言，僅須足認被告有犯罪嫌疑為已足，並不以確能證明其犯罪為必要，如此才能真正符合檢察官之目的論思維；目前，實務的判決，已有此種見解，業如前述。

三、有關既判力範圍與擴張之問題，此乃為實現具體刑罰權而設，在我國與日本實務均認為：在公訴事實之同一性範圍內，前訴之訴因與後訴之訴因，係為裁判上一罪或包括之一罪等關係，前訴之判決確定後，於既判力之物的範圍，即有禁止再訴之效力。

四、有關撤回上訴後之既判力時點，也與一事不再理有關；我國實務上認為既判力時點，係以最後審理事實法院之宣示判決日為準；因而，得上訴於第二審之第一審刑事判決，如於上訴第二審後，又依法撤回上訴，其上訴撤回之日，雖為判決確定日，但其既判力之時點，基於上開原則，仍應以第一審宣示判決之日為其準據（最高法院 87 年台上字第 1150 號判決）。

五、按非常上訴制度係針對統一法令之解釋與適用，乃為糾正審判違背抽象法令而設，並以原確判決所認定之事實為基礎，而由最高檢察總長提起之；因而，本文認為非常上訴之目的，僅為糾正法律適用之違誤，旨在統一法令之解釋，並無涉及「事實」之更動或再認定，故謂「非常上訴之提起」與「一事不再理」無關，誠屬的論。

六、司法院釋字第 775 號解釋，認為就刑法第 48 條前段，有關判決確定後，發覺為累犯之更定其刑，乃違反「一事不再理」原則，而屬違憲，應失其效力；同理，我國現行法第 422 條為受判決人之不利益聲請再審，亦有違「一事不再理」原則，而同屬違憲，解釋上，亦應失其效力。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王兆鵬（2008）。《一事不再理》。台北：元照。
- 呂潮澤（2001）。〈我國刑事法律審制度之檢討〉，《司法研究年報第21輯第10篇》。台北：司法院秘書處。
- 林超駿（2010）。〈初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴—美國刑事不對稱上訴法制簡介〉，《司法周刊》，1503期，頁2-3。
- 林鈺雄（2017）。《刑事訴訟法（下冊）》，修訂八版。台北：新學林。
- 陳樸生（1990）。《刑事訴訟法實務》，再版。台北：作者自版。
- 陳運財（2005）。〈犯罪之競合與刑事裁判確定的效力〉，《月旦法學雜誌》，122期，頁81-99。
- 陳運財（2011）。〈不對稱上訴制度之初探〉，《檢察官新論》，9期，頁65-87。
- 陳隆志主編、廖福特譯（2006）。〈歐洲人權公約第七議定書〉，《國際人權法文獻選集與解說》。台北：前衛出版社。
- 李春福（2017）。《刑事訴訟法論》。台北：新學林。
- 黃東熊（1995）。《刑事訴訟法論》，三版。台北：三民。
- 黃朝義（2002）。《刑事訴訟法：制度編》。台北：元照。
- 黃朝義（2017）。《刑事訴訟法》，五版。台北：新學林。
- 張淳淙（1999）。〈論錯誤刑事確定裁判及其救濟方法〉，《司法研究年報第19輯第9篇》。台北：司法院秘書處。
- 張麗卿（2018）。《刑事訴訟法理論與運用》，十四版。台北：五南。

褚劍鴻（1992）。《刑法總則論》，增訂九版。台北：三民。

褚劍鴻（2001）。《刑事訴訟法論（下冊）》，修訂五版。台北：台灣商務。

## 二、日文部分

上口裕（2013）。《刑事訴訟法》，三版。東京：成文堂。

土本武司（1991）。《刑事訴訟法要義》。東京：有斐閣。

白取祐司（1986）。《一事不再理の研究》。東京：日本評論社。

光藤景皎（2005）。《口述刑事訴訟法（中卷）》，補正版。東京：成文堂。

池田修、前田雅英（2012）。《刑事訴訟法講義》，四版。東京：東京大學出版社。

田宮裕（1983）。《一事不再理の原則》。東京：有斐閣。

田宮裕（1983）。《刑事訴訟法》，新版。東京：有斐閣。

田口守一（1980）。《刑事裁判の拘束力》。東京：成文堂。

田口守一（2017）。《刑事訴訟法》，七版。東京：弘文堂。

G.スツテファニ、G.ルウアスール、B.ブーロック著，澤登佳人、澤登俊雄、新倉修譯（1982）。《フランス刑事法》。東京：成文堂。

西本晃章（1979）。〈既判力〉，《公判法大系Ⅲ》。東京：日本評論社。

安富潔（2017）。《刑事訴訟法講義》，四版。東京：慶應義塾大學出版社。

高田卓爾、田宮裕（1984）。《演習刑事訴訟法》。東京：青林書院。

能勢弘之、大野平吉等ほか編（1984）。《講義刑事訴訟法》。東京：青林書院。

松尾浩也（1958）。《刑事訴訟法》。東京：有斐閣。

松尾浩也（1997）。《刑事訴訟法（下卷）》，新版補正版。東京：弘文堂。

阿部純二（1981）。〈一事不再理の効力と確定力の關係〉，《學說判例刑事訴訟法》。東京：青林書院。

鈴木茂嗣（1988）。《刑事訴訟の基本問題》。東京：成文堂。

鈴木茂嗣（1997）。《刑事訴訟法》，改訂版。東京：青林書院。

### 三、英文部分

Sigler, Jay A. (1<sup>st</sup> ed. 1969). DOUBLE JEOPARDY. New York: Cornell University Press.

