

國立臺灣大學法學叢書(173)

一事不再理

王兆鵬 著



 元照

本書簡介

本書分成兩大部分：一事不再理與不自證己罪。國內有關一事不再理的論文極少，實務甚至不曾詳論。這本書有五篇論文深入一事不再理的理論核心，並以此為基礎指出案件單一性與同一性之瑕疵，重新建立審判與既判力應有之範圍，再進而論述我國再審與撤回起訴規定有許多違憲及不當之處。不自證己罪在國內雖然已有不少論文，但理論與實務似乎是永遠無交集的兩條平行線，這本書有三篇論文，希望能將理論與實務接軌。不自證己罪保護的客體，應該包括實務常見之「測謊」、「犯罪現場模擬」，緘默權之效力應不僅止於單純的不為陳述，自白之法理應跨越任意性法則，再增以預防性及嚇阻性法則。本書提出許多嶄新見解，在理論及實務上皆極有價值。

ISBN 978-957-41-5242-1




9 789574 152421



5D127PA

定價：400元

 元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

D9/84

2008

國立臺灣大學法學叢書 173

一事不再理

王兆鵬 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

一事不再理 / 王兆鵬著 .-- 初版.-- 臺北市
：王兆鵬出版；元照總經銷， 2008.03
面；公分.-- (國立臺灣大學法學叢書
：173)
ISBN 978-957-41-5242-1 (平裝)
1. 審判 2. 起訴
586.5 97003372

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

一事不再理

5D127PA

2008年4月初版第1刷

作者 王兆鵬
出版者 王兆鵬
總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 400 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-5242-1

本專書經國立臺灣大學法律學院頂尖計畫補助



序

堅持學術理念，不只一次與司法當道齟齬，少數司法高官的舉措，某個程度也反映當代決策者之心態，值得與讀者分享。

司法院在民國九十三年以學者身分，聘我為刑事訴訟法研究修正委員會之委員。在討論上訴審修正時，最大的爭議為二審究竟應採「事後審」或「續審」制，我在會中有許多意見與主席相左。在民國九十四年的一次會議中，身為大法官的主席言本委員會必須貫徹全國司改會之決議，而該決議為「二審為事後審兼續審制」，因此二審修法方向為「事後審兼續審制」。因當時我手中並無全國司改會之資料，僅請求委員會審慎考慮此一政策。會後查證全國司改會之決議係二審採「事後審」，並非「事後審兼續審制」，我乃於下一次會議開始時，在得到主席許可後發言，請求辨明澄清二審究竟應以「事後審」或「續審」為原則。孰料這位大法官主席，不自法理論證此國家重大政策，竟然高聲怒斥我自入本研修會以來即一直代表「律師」之利益提出意見。對此無端指控，我極為憤怒，乃問有何依據作此陳述，這位大法官主席竟言「證據很多」。為表達抗議，我憤而離席，並即向司法院提出辭呈。事後，司法院多次找人勸我重返刑訴研修會，有一學者在受司法院囑託時嚴峻回絕：「明明就是你們不對，你們為什麼不向王老師道歉，我不會當你們的說客。」

我早已無意與這位主席老先生計較，只是司法院高高在上的心態令人遺憾。二十一世紀的臺灣，有那一個政府機關會在開會時，對於主動敦聘的學者，以子虛烏有之事詆毀之，用粗暴的言語羞辱之？除了司法院，我認為現今臺灣已經沒有任何單位還殘存這種戒嚴時代之威權餘毒。這位大法官傲居其位直至退休，司法院完全無可奈何，這位大法官或司法院迄今也不曾向我道歉。最令人遺憾者，司法院倡言貫徹全國司改會之決議，實際上卻背道而馳，至今在其政策文宣上仍言二審將採「事後審兼續審制」。誠信為一切執政之根本！最應公正廉潔的司法院，竟公然欺騙人民！

最高法院也視我為洪水猛獸，封殺我參與他們的學術研討會。民國九十六年九月，世新大學法學院段重民院長邀我參加最高法院十二月所舉辦之證據法研討會，只有三個月的準備時間讓我百般猶豫，但想到段院長及最高法院新任楊仁壽院長都是多年好友，只好在重重稿債中再添一筆新債。最高法院法官均為博學鴻儒之士，每一個判決影響亦極為深遠，在接下這個任務後，立即排除一切雜務苦苦構思論文的題材與內容，一方面深恐貽笑大方毀了自己的聲譽，另一方面也希望能透過論文影響最高法院的思想。孰知十月底，段院長來電告知最高法院「有一些人」對我有意見，已取消我一人的論文發表。段院長對此莫名舉措極為憤怒，向最高法院表達退出論文研討會以示抗議。段院長表示，他也向其他兩位論文發表人說明原委，其中陳運財教授亦無法苟同最高法院的行為，已表示與我們同進退。隔沒幾天，最高法院竟然真的發給我一份公文，言「研討會議程因故暫行改議」。

我也真是佩服最高法院。當初邀請我發表論文時，發了一份蓋有院長官印的公文，受文者除了我之外，還有段重民院長、陳運財教授及另一位教授，而這次議程改議的公文，受文者竟然獨我一人，其他原先受邀的學者都不在其列。這兩份公文，我視若至寶珍藏，將來司法博物館成立時，得提供展出我們這一代最高法院的思想作為。不贊同我的見解，最高法院大可公開指責我的錯誤，甚至得漠視不予理會，但為何要視一介學者為毒草，防蔽堵塞而至於斯？對於中華民國的最終審法院，在二十一世紀的今日，尚有如此之思想審查行為，身為一個國民，我只覺得可悲及哀痛；身為一個學者，對此特殊待遇，我可能要感謝最高法院賜給我無上的「殊榮」。非常遺憾的是，到今天為止，最高法院不曾有一個人打一通電話向我說明此事，徒以二紙公文對其所邀請學者「呼之即來、揮之則去」，顛預官僚，高高在上的心態，莫此為甚。最高法院許多法官都是我的好友，許多判決也都引用我的見解，我深信這個事件是行政體系的魯莽決策所致。

祈禱有一天，最高法院能重新邀請我回去發表相同的論文，我不為自己祈禱，而是為我的國家祈禱。具備反省認錯的能力，是一個人或一個機關的偉大表徵，我祈禱我們有一個胸懷開闊的最高法院。

案件單一性、同一性，幾乎是每年國家考試的必考題材。我從大學時代開始死背這個議題，似懂非懂記誦了一堆，雖足以應付考試，但完全不知公平正義之基礎何在，似乎就只是一堆技術規則。開始教授刑事訴訟法時，才發覺所謂的案件單一

性、同一性，是實務界創造的超級怪獸，對被告、被害人、整體社會都不盡然公平。一直想動筆批判，但總覺得無法提出獨到而有說服力的理論取而代之，乃多次將這個議題提起又放下。

案件單一性、同一性，最主要在處理審判與既判力的範圍，傳統實務見解為：「同一案件之起訴事實是否同一，固決定審判之範圍，同時亦決定既判力之範圍」。我以前無力撼動此一根深蒂固的觀念，透過這本書的五篇論文，我自憲法基本人權的角度，剖析此立論之瑕疵，重新建立一套合於公平正義的理論體系。審判之範圍與既判力之範圍，乃涇渭分明、截然不同之概念，其憲法或法理基礎迥然有異，審判之範圍不應受既判力範圍之影響，既判力之範圍亦未必應受審判範圍之影響。

一事不再理的憲法原則，引領我突破思想的層層障礙。這個議題對我一直是無與倫比的困難與複雜，自留美讀書十多年來，只膚淺知道幾個判決主旨，無力也無心積極探索。民國九十四年因為臺灣修法廢除連續犯、牽連犯，警覺不能也不應該再逃避這個議題，一事不再理因此成為我這幾年的研究重心。從基本原則及核心價值，推演到既判力的範圍、撤回起訴的問題、再審的理由，先後寫成三篇論文。在奠立一事不再理之法理基礎後，我苦思如何擊破傳統審判範圍的藩籬，書、論文、判決常不能滿足我的許多疑問，也因此多次寫信求教於美國教授，終於完成了「論審判之範圍」、「起訴書與基本人權」兩篇論文。這五篇論文提出許多革命性的見解，許多理論論述也是國內前所未有的創作。

「開創自白法理的新紀元」是我原先計畫在最高法院發表的論文，但因為前述司法行政體系的顛覆，致未能發表。這個題目，也是我為我國刑事訴訟所許的大願。

我國自有刑事訴訟法以來，即規定訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴脅迫等不正方法取供，否則所取得之自白不得為證據。遺憾的是，一直到二十一世紀的今天，執法人員違法取供之情事仍時有所聞，甚至連檢察官也不免違法。法務部首席參事民國九十六年在法務部「法務通訊」刊物中指出，檢察官「有時以法律不允許之方法取得犯罪嫌疑人有關之自白或其他相關之證據……因作法拙劣常為最高法院於判決理由中指摘」、「檢察官……以押取供乃至聲色俱厲地訓示犯罪嫌疑人或被告之情事，仍所在多有，如此侵犯人性尊嚴的刑事追訴或辦案態度或作為……有損代表國家追訴犯罪之檢察官形象。」身為一個教授法律的老師，身為一個熱愛司法的法律人，除了慚愧及痛心外，我苦思能為這個國家做些什麼？

違法取供最主要的責任，當然應歸責立法機關怠於立法、行政機關疏於約束其執法人員。但司法機關是否應共負其責？在立法怠惰的時代，司法機關是否有能力及責任改變執法人員違法取供的惡習？我在論文中論證：最高法院不能突破思想的桎梏，有縱容鼓勵違法之嫌；透過法律的解釋，司法機關也有絕對之能力公平合理解決違法取供的問題，呼籲審判機關應勇於肩負此一重大責任。

辯護權、緘默權是司法機關解決違法取供的重要法門。關於辯護權，我去年已經出版一本專書予以討論。緘默權源自於不自證己罪，本書有三篇論文與此有關：「不自證己罪保護之

客體」、「刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權」、「開創自白法理的新紀元」。三篇論文提出了許多新的看法，共同的主旨就是籲請最高法院依現行法律解釋，開創新的自白法哲學，以解決自白在實務上所造成的種種困擾，使人民的權利受到尊重，增進人民對司法程序的信賴。

我的助理，臺灣大學法律研究所學生魏潮宗、鄭雯婷、蘇凱平、嚴心吟、林劭燁、黃慧儀、莫孟衡、張琬婷，聰敏勤奮，遠甚於我，協助蒐尋資料，幫忙校正，也提供許多寶貴意見。毋庸置疑，文責一切歸我。

王兆鵬

2008年2月4日

臺大法律學院研究室

簡 目

第一章	論一事不再理之憲法原則.....	1
第二章	起訴書與基本人權.....	67
第三章	以一事不再理論撤回起訴.....	113
第四章	論審判之範圍.....	145
第五章	以一事不再理論再審.....	185
第六章	不自證己罪保護之客體.....	223
第七章	刑事訴訟中被遺忘的權利——緘默權.....	239
第八章	開創自白法理的新紀元.....	275
索 引.....		317
作者主要論著.....		325

目 錄

序

第一章 論一事不再理之憲法原則

壹、導 論	1
貳、基本價值與目的	8
一、防止冤獄	9
二、防止審判所帶來之痛苦	10
三、防止騷擾被告	11
四、確保判決的終局性	11
五、禁止重複處罰	12
參、一事不再理之「一事」	15
一、我國學說理論	15
二、美國學說理論	18
肆、不同法域之實務見解	26
一、美國聯邦最高法院	26
二、美國州法院	38
三、英國法	39
四、我國法	42

伍、憲法標準之建立	46
一、我國實務見解之缺點.....	46
二、擬議之憲法標準	53
陸、結 論	65

第二章 起訴書與基本人權

壹、導 論	67
貳、起訴書之功能.....	69
參、美國法起訴書的改革.....	72
肆、起訴書的要件	76
一、犯罪構成要件	77
二、事實充分特定	79
三、法律效果.....	80
四、我國法之比較與參考.....	83
伍、起訴書之補充與修正.....	90
一、詳情訴狀.....	90
二、證據歧異.....	91
三、修正起訴書.....	95
四、我國法之比較與參考.....	99
陸、結 論	101
附件：不同起訴書格式	102
一、我國傳統起訴書例.....	102
二、日本起訴書例	105
三、美國起訴書例	107
四、我國簡式起訴書例.....	110

第三章 以一事不再理論撤回起訴

壹、導 論	113
貳、一事不再理與撤回起訴	118
一、憲法原則及核心價值	118
二、判決形成前即受保護	123
三、附著時間	127
參、被告同意撤回起訴	131
肆、權利未附著前之保護	136
伍、撤回起訴之確定	137
陸、結 論	141

第四章 論審判之範圍

壹、導 論	145
貳、我國法之審判範圍	146
參、我國實務之弊病	152
肆、美國法之審判範圍	158
伍、理論分析	161
一、與既判力範圍不同	161
二、權力分立原則——不告不理	167
三、受告知之權利與正當法律程序	172
四、一事不再理的憲法權利	178
陸、審判範圍之擬議	180
柒、結 論	183

第五章 以一事不再理論再審

壹、導 論	185
貳、似而不同之一行為不二罰原則.....	189
一、一行爲不二罰	189
二、與一事不再理之不同.....	191
參、美國法參考.....	193
肆、理論分析.....	196
一、核心價值.....	197
二、詐騙例外.....	200
三、犯罪未完成例外	201
四、謹慎調查例外	202
伍、我國再審合憲性之探討.....	204
一、證據價值動搖	205
二、法官或檢察官犯罪或受懲戒	209
三、自白或新證據	213
陸、結 論	221

第六章 不自證己罪保護之客體

壹、導 論	223
貳、憲法上之不自證己罪.....	225
參、判斷標準——供述或溝通性質.....	227
肆、具體適用.....	230
伍、結 論	235

第七章 刑事訴訟中被遺忘的權利 ——緘默權

壹、導 論	239
貳、受「強迫」而為不利陳述	241
參、直接或間接之強迫	247
一、直接強迫	248
二、間接強迫	249
肆、強迫之推定與消除	251
一、強迫之推定	251
二、強迫之消除	254
伍、審判中之緘默權	263
陸、檢察官偵訊之緘默權	270
柒、結 論	272

第八章 開創自白法理的新紀元

壹、導 論	275
貳、任意性的理論瑕疵	277
參、使用任意性標準之判決評析	283
一、最高法院四則判決	283
二、整體觀察之瑕疵	285
三、個別觀察之瑕疵——第一則判決	286
四、個別觀察之瑕疵——第四則判決	290

肆、預防性法則.....	291
一、不得漠視的現實場景.....	291
二、預防性措施.....	295
伍、嚇阻性法則.....	301
一、自白與物證皆會引誘執法人員違法.....	302
二、任意性、預防性法則之不足.....	303
三、承認以嚇阻為目的嚇阻性法則.....	304
四、稀釋例外.....	306
五、嚇阻性法則之適用.....	309
陸、結 論.....	310
後 記.....	313
索 引	317
作者主要論著	325

第一章

論一事不再理之憲法原則*

壹、導 論

我國憲法條文雖無「一事不再理」之規定，然早在釋字第271號解釋之不同意見書中，大法官吳庚即表示此為憲法第8條保障人身自由之基本權利，¹大法官劉鐵錚在釋字第490號不同意見書中則認為此為憲法第22條之基本權利。²

* 本文原刊載於台灣本土法學雜誌，第80期，第51至67頁（2006年3月）、第81期，第41至65頁（2006年4月）。

1 大法官吳庚於該號解釋之不同意見書言：憲法第8條為保障人身自由之基本條款，……第1項則就人身自由之保障作原則性之宣示，其所稱：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」究竟包含如何之規範內容，……本席以為上述憲法條文至少涵蓋下列原則：……（四）對於違反法定程序之行為，提供人民一項消極的防衛權利（ein negatives Abwehrrecht），此即修文所稱「得拒絕之」真諦所在。至何謂法定程序，不僅指憲法施行時已存在之保障刑事被告之各種制度，尤應體認憲法保障人身自由之精神，予以詮釋。準此以解，在實體法包括……，在程序法上則為：……同一行為不受二次以下之審問處罰……。

2 大法官劉鐵錚在釋字第490號不同意見書中言：按「一事不二罰原則」、「禁止雙重處罰原則」係民主國家彰顯人權保障之展現，其本意在禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次處罰。美國聯邦憲法早於西元1791年增訂之人權典章第5條即有明文（nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb）。我國憲法第22條係關於人民基本權利保障之補充規定，即除同法第7條至

2 一事不再理

人民之基本權利不以憲法條文明文規定者為限，如釋字第384號解釋即表示：「舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內」。釋字第392號解釋表示：「憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」

如同大法官吳庚在釋字第271號解釋之不同意見書中所言，³一事不再理乃舉世普遍之法則，美國聯邦憲法增修條文第5條、⁴

第18條及第21條所為例示外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。禁止雙重處罰原則，既為現代文明法治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。

³ 大法官吳庚於該號解釋之不同意見書言：不受二次處罰之原則在羅馬法上已經存在，並表現於下列法諺：Nemo debet bis puniri pro uno delicto，或者Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa……。十八世紀英國法學家布來克史東（Sir William Blackstone）在其經典著作「英格蘭法律詮釋」（Commentaries on the Laws of England, 1790, IV, 335）中宣稱：不受一次以上之危險乃舉世普遍之法則……。美國聯邦憲法制定時，將已見諸殖民地各州憲法之條款列入聯邦憲法修正案第5條，此乃眾所熟知之雙重危險保障條款（double jeopardy protection clause）。二次大戰之後，德國基本法第103條第3項、日本憲法第39條亦均有類似規定，其他大陸法系國家則多以一事不再理之方式，規定於刑事訴訟法。

⁴ 美國聯邦憲法增修條文第5條規定：「就同一犯罪不得置任何人之生命或

二次大戰後之德國基本法第103條第3項、⁵日本憲法第39條均有類似規定，⁶其他大陸法系國家亦規定於刑事訴訟法中。再者，聯合國「公民與政治權利國際公約」第14條第7項規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑」。所以，「一事不再理」為現代法治國家普遍賦予之權利，依大法官上述解釋，憲法雖無明文規定，應仍可推論此為我國憲法所保障之基本權利無疑。

一事不再理雖未顯現於憲法文字，但我國刑事訴訟法有之。刑事訴訟法規定，已經提起公訴或自訴之案件，不得再為起訴或自訴，否則法院應依第303條逕為不受理判決，不得為實體審判。⁷就判決確定之同一案件重行起訴，法院亦不得為實體審判，應依第302條逕為免訴判決。⁸

實務上，我國最高法院甚且認為裁判上一罪之事實，應適用一事不再理原則。⁹牽連犯、連續犯為裁判上之一罪，如犯罪事實

身體受雙重危險……」（“no person shall be ... subject, for the same offense, to be twice put in jeopardy of life or limb.”）。

⁵ 德國基本法第103條第3項：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。」惟本文認為此一規定應為「一行為不二罰」，而非「一事不再理」，二者之差別詳本文貳、基本價值與目的。

⁶ 日本憲法第39條規定：No person shall be held criminally liable for an act which was lawful at the time it was committed, or of which he has been acquitted, nor shall he be placed in double jeopardy. 詳日本參議院網站英文版，<http://www.sangiin.go.jp/eng/law/index.htm>。

⁷ 如在同一法院先後提起二訴，應依刑事訴訟法第303條第2款對後訴為不受理判決。如在不同法院先後提起二訴，應依同法第8條、第303條第7款對不得為審判者諭知不受理判決。

⁸ 刑事訴訟法第302條第1款規定。

⁹ 最高法院60年台非字第77號判例：「刑事訴訟法第三百零二條第一款規定，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

4 一事不再理

一部經判決確定後，即不得就其他部分再為起訴或自訴。¹⁰例如某甲基於牽連犯之故意，偽造文書後行使以誣告乙，構成行使偽造文書罪及誣告罪之牽連犯，¹¹依現行法律，二者為裁判上一罪之關係，在行使偽造文書罪判決有罪確定後，依最高法院見解，誣告罪即不得再為起訴，如再為起訴，法院應諭知免訴判決。

惟民國94年1月7日修正之刑法，廢除第55條之牽連犯、第56條之連續犯。新修正刑法於95年7月1日施行後，牽連犯或連續犯即非裁判上一罪，適用一事不再理原則是否會產生不同結果？例如上述案例，依新修正刑法規定，行使偽造文書罪、誣告罪並非裁判上之一罪，在行使偽造文書罪判決有罪確定後，是否仍得就誣告罪再為起訴或審判？

上述問題之解決，繫於最高法院上述「一事不再理」見解之法理基礎為「憲法」標準或「法律」標準？憲法保障人民基本權利，不但在對抗行政機關，也在對抗立法機關，因此不論命令或

不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用，牽連犯係裁判上一罪，如其方法或結果之犯罪行為，業經判決確定，其效力當然及於全部，倘檢察官復就牽連犯中之方法或結果行為，重行起訴，即應諭知免訴之判決，不得再予論科。」

¹⁰ 最高法院32年非字第46號判例：「牽連犯之一部分既經判決確定，其效力即及於其他部分，關於其他部分之另一公訴，自應諭知免訴。」49年台非字第20號判例：「案件曾經判決確定者，應為免訴之判決，此項原則關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用。連續犯係裁判上之一罪，其一部分犯罪事實曾經判決確定者，其效力當然及於全部，故檢察官復將其他部分重行起訴，亦應諭知免訴之判決。」

¹¹ 最高法院30年上字第3232號判例：「上訴人偽造私文書持以誣告，其偽造印章係屬偽造私文書之預備行為，偽造印文、署押，則屬偽造私文書行為之一部，此項偽造私文書之低度行為，雖均應吸收於行使之高度行為之內，不另構成罪名，但行使偽造私文書既為犯誣告罪之方法，即非無刑法第五十五條之適用。」

法律牴觸憲法者，皆無效。對於憲法上之基本權利，「法律」只能給予人民較「憲法」更有利之保障，但不得作低於憲法標準之規定，否則違憲。例如憲法第8條第2項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應……至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」如法律規定逮捕拘禁機關應至遲於「十六」小時內移送法院，因為對人民之保護甚於憲法，此一法律並未違憲；但如法律規定為至遲於「二十八」小時內移送法院，已低於憲法保障之標準，違憲。

憲法上基本權利之內涵為何，應自「憲法」原則判斷，非自「法律」層次思維。例如憲法第8條規定逮捕機關應於二十四小時內移送法院審問，是否謂不論任何情形，絕無例外？舉例言之，交通障礙、不可抗力、逮捕機關等候辯護人到場之時間、逮捕機關夜間不訊問被告之時間，是否應排除不計入二十四小時之時限？此一問題，應自「憲法」原則判斷，而非以「法律」規定決定之。刑事訴訟法雖明文規定上述情形皆不應計入二十四小時內，¹²但並不代表該法律規定必然合憲，是否合憲仍應自憲法原則檢驗之。¹³以刑事訴訟法上之規定，逕推論合乎憲法原則，非

¹² 詳刑事訴訟法第93條之1。

¹³ 筆者認為刑事訴訟法第93條之1第3款（夜間不得訊問之時間）、第5款（等候辯護人到場之時間），與憲法第8條相違。蓋司法院大法官釋字第130號解釋：「憲法第八條第二項所定『至遲於二十四小時內移送』之時限，不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯，以及在途解送等時間在內。惟其間不得有不必要之遲延，亦不適用訴訟法上關於扣除在途期間之規定。」依憲法理論及上開大法官解釋，只有「交通障礙」、「不可抗力」、「在途解送」等時間始不計入24小時內。又大法官釋字第392號：「至於憲法第八條第二項所謂『至遲於二十四小時內移送』之二十四小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第一三〇號之解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。」即令司法警察因

6 一事不再理

但為邏輯之謬誤，也嚴重誤解憲法保障基本人權之意義。

同上法理，一事不再理既為人民憲法上之基本權利，法律只能給予人民較憲法更有利的保護，而不能作低於憲法標準之規定。再者，憲法權利內涵為何，應自憲法原則判斷，而非自法律規定思維。惟此一憲法權利內涵為何，大法官迄未明確解釋。自最高法院判例中，雖得略窺何謂一事不再理，但這些見解僅代表「法律」上之詮釋，可能合憲，亦有可能違憲。¹⁴

如最高法院一事不再理之見解即為最低之「憲法」標準，法律之變動不會、也不得影響該最低之憲法標準。以上舉甲行使偽造文書以誣告乙之案例而言，在行使偽造文書罪判決有罪確定後，因為最高法院所建立者為最低憲法標準，即令在刑法廢止牽連犯後，應仍不得就誣告罪再為起訴或審判，否則即違反一事不再理之憲法原則。反之，如最高法院之見解非「憲法」標準，而係依據法律所詮釋之「法律」標準，則立法者非不得以法律降低保護之標準。但以法律降低後之標準，如較憲法標準為高，固無問題；如較憲法標準為低，則生違憲問題。因此，在刑法廢止連續犯後，上舉案例之行使偽造文書罪判決有罪確定後，是否仍得

夜間不得訊問、因等候辯護人到場而未訊問，偵查機關在客觀上仍得為偵查之進行，因為仍得為搜索、採集指紋、對被告攝影照相、採尿、詢問證人等等廣泛之偵查行為，所以刑事訴訟法第93條之1第3款（夜間不得訊問之時間）、第5款（等候辯護人到場之時間）容許檢警機關為訊問之目的，而長時間拘束人民自由，與憲法第8條相違。詳王兆鵬，刑事訴訟講義，元照，2005年，第288至289頁。

¹⁴ 例如最高法院31年上字第2423號、46年台上字第419號、30年上字第3038號、73年台上字第5638號及74年台覆字第10號等刑事判例認為共同被告之自白若無瑕疵，得成為其他共同被告之證據。但大法官釋字第582號解釋認為以共同被告之自白作為其他被告之證據，違反被告憲法上之對質詰問權。

就誣告罪再為起訴或審判？此一問題取決於憲法之標準為何，而非單以刑法廢止牽連犯之事實，即推論得再為起訴審判。

綜上，刑法雖然廢止連續犯及牽連犯，但不得據此推論其一部分之犯罪事實經判決確定後，仍得就其他部分再為起訴或自訴。只要對於憲法與法律位階有所認識，只要對於憲法保障基本人權之意義有所了解，即自然能得到此一結論。最高法院囿於其非憲法解釋機關，在判例中都強調一事不再理為「訴訟法」上之大原則，¹⁵而未曾言係「憲法」上之原則。而且，最高法院非憲法之解釋機關，其對於一事不再理所提出之見解，不足以解決此一「憲法」難題。而大法官又未曾對一事不再理作出任何解釋，所以迄今無從探知我國一事不再理之憲法標準為何。

為了解一事不再理之憲法精神，以下第一部分先論述該法則之基本價值與目的。承認一事不再理為憲法原則，世界各國幾乎都無爭議，惟最困難之問題在於如何界定一事不再理之「一

¹⁵ 詳最高法院55年台非字第176號判例：「一事不再理為刑事訴訟法上一大原則，蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不容重複裁判，故檢察官就同一事實無論其為先後兩次起訴或在一個起訴書內重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第二百九十五條第二款（舊）就重行起訴部分諭知不受理之判決。」32年附字第495號判例：「一事不再理，為訴訟法上之大原則，故就確定終局判決中已經裁判之法律關係，提起附帶民事訴訟，其當事人兩造如係確定判決之既判力所及之人，法院應以其訴為不合法而駁回之。」18年上字第820號判例：「一事不再理為刑事訴訟法之原則，故同一審級對於同一案件，如未經一定之程序，不得為二次之判決。修正縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項之規定，地方管轄案件雖得由縣知事交由承審員審理，但縣知事應與承審員同負責任，可知各縣承審員之設，名義上為縣長之補助，實際上要為審判之分司，承審員雖受縣長之監督，並不得指揮審判，更不得於判決之後，自行撤銷。」（本則判例於92年1月21日經最高法院92年度第二次刑事庭會議決議不再援用，並於92年2月21日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第9點規定以（92）台資字第00100號公告之。）

事」？就此問題，將於以下第二部分先論述國內外不同學說理論，再於第三部分介紹不同國家對一事不再理之實務運作情況。第四部分將擬議我國一事不再理之憲法標準，以供將來實務運作之參考。

貳、基本價值與目的

大法官吳庚在釋字第271號解釋不同意見書中言：「同一行為不受二次以上審問處罰在羅馬法上已經存在。」十八世紀英國法學家布萊克史東（Sir William Blackstone）稱此乃舉世普遍之法則。美國聯邦憲法制定時，將已見諸殖民地各州憲法之條款列入聯邦憲法修正案第5條，此乃眾所熟知之雙重危險保障條款。「二次大戰之後，德國基本法第103條第3項、日本憲法第39條亦均有類似規定，其他大陸法系國家則多以一事不再理之方式，規定於刑事訴訟法。」依此見解，所謂的「一事不再理」係源自於英美法的「禁止雙重危險」，在二次大戰之後，德國、日本、其他大陸法系國家始規定於刑事訴訟法。

「禁止雙重危險」一般認為在希臘或羅馬法時代即有此法律概念，¹⁶西元前355年希臘法即規定「禁止就同一爭議對同一人審判兩次」（“forbid the same man to be tried twice on the same issue.”）。英國在十二世紀的普通法即承認「禁止雙重危險」。¹⁷美國聯邦憲法增修條文第5條規定：「就同一犯罪不得置任何人之

¹⁶ Joshua Dressler, *Understanding Criminal Procedure* 593 (Matthew Bender, 1997).

¹⁷ 引自 Nyssa Taylor, *England and Australia Relax the Double Jeopardy Privilege for Those Convicted of Serious Crimes*, 19 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 189, 195 (2005).

生命或身體受雙重危險」(“no person shall be ... subject, for the same offense, to be twice put in jeopardy of life or limb.”)。美國各州皆有類似的法律規定，有與聯邦憲法條文相同者，有規定為憲法之正當程序，亦有以普通法的方式規範之。¹⁸

禁止雙重危險之目的或價值為何，學理上眾說紛紜，比較重要者如下：

一、防止冤獄

若無禁止雙重危險規定，國家機關得利用充沛及優勢的資源，使無辜之人終被判決有罪。如在被告判決無罪後，仍容許檢察官就同一案件得持續為第二次、第三次、第四次……的重複起訴審判，直至檢察官獲得所要的有罪判決為止，必然會對無辜者造成冤獄。再者，如果檢察官得就同一案件持續起訴直至獲有罪判決為止，等於告知被告其永遠無法擺脫被判決有罪的宿命，大多數的被告很可能即因此在第一次審判時乾脆投降認罪，此種情形亦等於強迫無辜之人認罪，造成冤獄。再者，若無此規定而容許在無罪判決後再為起訴，等於容許檢察官利用第一次審判的機會，以了解自己的缺點及被告的長處，容許檢察官以第一次審判為案件的試金石，使第二次的起訴審判更為完美以定被告於罪。¹⁹此外，在經過第一個勞民傷財的審判後，資源有限的被告可能已彈盡援絕，只是因為無資源、精神再應付第二次審判，而輸了第二場官司致獲有罪判決。即令被告仍有精神應付第二場官

¹⁸ 有五個州的憲法無此規定，但在實務上皆貫徹此一原則，有一州以憲法正當程序規定之。詳 Marc L. Miller & Ronald F. Wright, *Criminal Procedure* 901 (Aspen, 2003).

¹⁹ *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970).

司，甚至傾家蕩產打第二場官司，但也可能因為時間的拖延致有利證據或證人皆已滅失或不存在，使被告立於不利的地位。²⁰

事實上「無辜」之人，確實能依此學說而受到保護。然而，事實上「有罪」之人，在「誤判」為無罪後，再重新起訴審判，得達到司法正義之目的，又不會造成冤獄，為何仍必須堅持一事不再理？就此而言，此說似只在保護事實上無辜之人民，對事實上有罪之被告並無適用。再者，在被告判決有罪確定後，准許就同一案件再為起訴審判，只要不執行兩次確定之有罪判決，亦不會造成冤獄，又為何要禁止一事再理？就此，只有獲無罪判決之被告始有可能依此論理受到保護，但對獲有罪判決之被告，此說並無說服力。

二、防止審判所帶來之痛苦

若無禁止雙重危險規定，檢察官得就同一案件重複起訴，將使被告之精神陷於持續的焦慮、不安、羞辱、難堪以及金錢的持續支出，²¹對被告之親人、朋友也造成精神上的痛苦。有人甚至主張就同一案件再為審判，等於逼迫被害人重新回到犯罪現場，撕開已癒合之傷疤，對被害人造成第二次的傷害。²²

與「防止冤獄」說所不同者，此說對事實上無辜或有罪之被告、對於獲有罪或無罪判決之被告，皆提供保護。不論無辜或有

²⁰ Taylor, *supra* note 17, at 209-10.

²¹ “[T]he State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity.” *Green v. U.S.*, 355 U.S. 184 (1957).

²² Taylor, *supra* note 17, at 211.

罪之人、不論被告先前獲無罪或有罪判決，就相同事件一再審判，不論最後之結果為何，再次審判對被告、被告親友、甚至被害人都會帶來極為痛苦的精神折磨。

三、防止騷擾被告

若無禁止雙重危險規定，檢察官得藉起訴權持續騷擾被告，被害人（自訴人）亦可能一再自訴以騷擾被告。一般情形，檢察官不會將一事件拆成二不同部分分別起訴。但有時因為政治、宗教或其他不良目的而意圖騷擾或報復被告，也可能將一事件拆而為二，分別起訴以耗損被告的財源、精力。甚至利用重複起訴審判，逼迫對被告有利的證人不斷來法庭應訊，達到有利被告證人不願出庭的目的。有時，第一次審判雖然判決被告有罪，但刑期過輕，檢察官心生不滿，為報復被告或嚇阻將來之其他被告，故意提起第二個起訴以騷擾被告。此外，在現今社會，防止媒體騷擾也成為重要的議題。對於判決無罪的被告，媒體因為種種原因可能會挾其資源而持續追蹤挖掘舊事，因此導致檢警的持續調查而再行起訴。反之，持不良動機的媒體可能希望檢警再持續調查以再起訴被告，也會故意持續報導。²³所以，禁止雙重危險規定得防止對被告的持續騷擾。

四、確保判決的終局性

在法院判決確定後，若仍得就同一案件再為起訴審判，人民會喪失對司法程序的信心，會覺得訴訟無任何實益。²⁴所以禁止

²³ 參考Akhil Reed Amar, *Double Jeopardy Law Made Simple*, 106 Yale L.J. 1807, 1822 (1997); Taylor, *supra* note 17, at 212 & 215.

²⁴ Taylor, *supra* note 17, at 208.

雙重危險，也等於在確保判決的終局性，提升司法程序的合法性，²⁵使國家機關及人民不再就已審判之事項為任何爭執。

惟自禁止雙重危險為人民憲法上之基本權利而言，其目的在保障人民對抗國家機關，原始目的與確保司法判決終局性應無任何關聯。應認為禁止雙重危險主要在保護人民的權利，只是效果上也間接達到確保判決終局性的目的。²⁶

五、禁止重複處罰

與「一事不再理」極為相似者，為「一行為不二罰」。所謂「一行為不二罰」，亦為憲法保障之基本權利，指人民一次之違法行為，不得科以兩次以上之處罰，或稱為「一事不再罰」、「一事不二罰」或「禁止重複處罰」原則。釋字第503號解釋中曾表達此一概念：「不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」該號解釋之協同意見大法官曾華松對此又加以闡釋：「『一事不再罰』或『一事不二罰』原則，就行政制裁而言，係指違法行為人之同一違法行為，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律；其與通常複數之違反行政義務行為，係由於各別之決意或自然意義下之複數行為有別，不得以同一事實和同一依據，給予兩次以上行政處罰。」在釋字第384

²⁵ *Crist v. Bretz*, 437 U.S. 28 (1978).

²⁶ 有認為確保判決的終局性為禁止雙重危險的核心利益，但也有不認為者。詳Joshua Dressler, *Understanding Criminal Procedure* 600 (Matthew Bender, 1997).

號解釋理由書亦表示「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容……就程序法而言，如……同一行為不得重複處罰……」。

本文認為在憲法之意涵中，「一事不再理」（禁止雙重危險）與「一行為不二罰」為二完全不同之概念，必須澄清。在一般情形，國家機關非藉兩次訴訟，不可能達到雙重處罰的目的，所以只要貫徹一事不再理原則，即能達到一行為不二罰之目的。例如甲於某處某時偷乙物品，除非重複起訴甲並取得二確定判決，否則不可能對甲重複處罰，因此只要在第一次竊盜起訴後，禁止對甲為第二次的重複起訴（貫徹一事不再理原則），即能達到一行為不二罰的目的。然而國家機關也可能在單一訴訟中，對被告為重複之控訴，此時即無法藉由一事不再理來貫徹一行為不二罰。例如甲為殺乙，乃擊傷乙後捆绑而殺之，檢察官一次起訴甲傷害罪、妨害自由罪、殺人罪，法院判處三者皆有罪，且併罰之。或者丙先出拳擊傷丁倒地，再重傷害之，檢察官一次起訴丙犯傷害罪及重傷害罪，法院亦判處二者有罪併罰之。就憲法之角度言，法院對甲及丙之判決「可能」違反一行為不二罰原則，蓋被告甲、丙「基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律」（釋字第503號解釋協同意見大法官曾華松用語），卻被科處三次、二次之刑罰。此時因為檢察官並未對甲、丙重複起訴，因此即令貫徹一事不再理原則，仍無法遏止國家機關違反一行為不二罰原則。

再者，一事不再理與一行為不二罰之憲法真正核心問題並不相同。例如甲以刀刺一人，一行為不二罰原則所在意者為甲就此行為，不得被處罰兩次，至於被起訴、審判幾次，並非重點。反之，一事不再理原則所在意者為甲就此行為，只能被追訴審判一次，不得重複追訴審判，使甲因此陷入重複訴訟的痛苦。因此，

檢察官先起訴甲傷害罪，在法院判決甲「無罪」確定後，如法律竟准許檢察官無確實之新證據仍得聲請再審，²⁷法院也改判甲有罪並確定，此時因為只有一個有罪判決，只能對甲為一次之處罰，不會違反一行為不二罰原則；但對無罪判決確定的被告，法律容許再為起訴，有可能違反憲法之一事不再理原則。又在檢察官第一次起訴甲傷害罪且經法院判決甲「有罪」確定後，如法律容許無確實之新證據得聲請再審，檢察官乃請求撤銷原傷害罪之有罪判決，改判決被告殺人罪，法院也判決殺人罪有罪，檢察官僅執行殺人罪之判決，但不執行傷害罪之判決。此時國家機關對甲之行爲只為一次之處罰，應未違反一行為不二罰原則，但對甲為重複二次之起訴，可能違反一事不再理原則。

綜上，一事不再理原則與一行為不二罰原則為完全不同之憲法概念，二者之內涵與重心完全不同。以甲傷害乙致乙當場死亡為例，假設刑法法典上並無傷害致死罪亦無想像競合犯之規定，但有傷害罪及過失致人於死罪的規定，檢察官因此在一訴訟中請求法院判處甲傷害罪及過失致死罪，合併求處一年有期徒刑，法院亦依照檢察官之請求判決被告有罪。就一行為不二罰原則，立法者認為傷害身體法益之傷害罪、侵害生命法益之過失致人於死罪為「二行爲」，因此分別立法，而不願將二者結合為傷害致死罪，此應屬於立法之裁量權，只要不違反比例原則、不造成殘酷及不尋常之處罰，應認為不違反憲法上之一行為不二罰原則。同理，連續犯、牽連犯、結合犯，甚至於想像競合犯，究竟為一行為不二罰原則之「一行為」或「二行爲」以上，多屬於立法上之裁量權，只要不違反比例原則、不造成殘酷及不尋常之處

²⁷ 我國刑事訴訟法第422條第2款規定，發現「確實之新證據」，得為被告之不利益，聲請再審。

罰，應認為不違反憲法上之一行為不二罰原則。也就是說，就憲法上之一行為不二罰原則而言，是否為「一行為」、是否為「二罰」，立法者有相當大的裁量權。

然而，一事不再理原則，因為其目的在防止冤獄、防止審判所帶來之痛苦、防止騷擾被告，所以對於「一事」之定義，即未必與一行為不二罰相同。再以上述相同之甲傷害乙致乙當場死亡為例，如刑法無傷害致死罪之規定，而檢察官明明得在一次起訴中控告甲傷害罪、過失致死罪，然為達到「整肅」被告之目的，故意先起訴甲傷害罪，在判決確定後，再起訴甲過失致人於死罪。就此案件而對於甲分別起訴及分別判決，可能未違反憲法上之一行為不二罰原則，已如上述。然而如果就一明顯之自然事實及行為，檢察官明知而故意強行分割為二，甚至係基於使被告纏訟痛苦之不良目的，即可能違反憲法上之一事不再理原則。同理，如立法者廢止連續犯、牽連犯、結合犯，檢察官就各行為分別起訴，分別審判，未必違反一行為不二罰原則，已如前述。但如果就被告甲於一日中連續恐嚇四人之行為，檢察官已明確調查清楚，得於一次訴訟中控訴甲所犯四不同行為，但為達到「凌遲」或「打壓」被告之目的，於四年中逐年起訴甲一個恐嚇行為，此時即有一事不再理原則的憲法問題。因此一事不再理之「一事」，即可能與一行為不二罰之「一行為」不同。

參、一事不再理之「一事」

一、我國學說理論

對於一事不再理之「一事」應如何界定，我國學說不但毫無共識，甚至在用語上也頗為混亂。有時相同之內容，學者間卻使用不同之定義；有時不同之內容，似又使用相似之定義。我國學

者似乎都認為一事不再理之「一事」，與審判範圍之「同一犯罪事實」二者必須劃上等號，內容一致。²⁸再者，我國學者在論述此一問題，似乎都認為只要建立一個原則即得解決全部問題，鮮有討論應同時承認例外的情形，此與英美法情形截然不同（詳後述）。

我國早期學者如陳樸生在論述刑事訴訟法案件之同一性時，言學說上有：「限界不可能說、意圖單一說、動作結果同一說、行為價值同一說、法律關係同一說、實體法上行爲同一說、侵害法益同一說、基本的事實同一說、罪質同一說、構成要件共通說」，但對於各說之定義與範圍則未詳細說明。²⁹

大法官林永謀曾爲文就「基本事實」、「罪質」、「構成要件共通」等說提出較爲詳細之說明。所謂的「基本事實同一說」，指「數訴之事實是否同一，以自然的社會事實關係是否相同爲斷，若其基本之事物、即重要之事實關係相同，雖其在枝節尙有所差異，仍可認其具有同一性」。所謂的「罪質同一說」，指「起訴事實係經一定法律評價之事實形象，應受構成要件之類型性本質、即罪質所制約，如其罪質相異，即否定其同一性。此說乃以事實關係同一爲前提，加上法律評價（罪質）之制約，並非僅罪質之同一即可謂爲起訴事實之同一」。所謂的「構成要件共通說」，指「於初階段所顯示之A事實，該當於甲構成要件，

²⁸ 本文認為一事不再理之「一事」，與審判範圍之「同一犯罪事實」不同，內容毋須一致，蓋前者所涉及之價值與後者完全不同。前者之價值在防止冤獄、防止審判所帶來的痛苦、防止騷擾被告，而後者則在於法院之職權、被告之公平防禦、不告不理之原則。二者之根本基礎既然不同，不應將二者強行劃上等號。有關審判之範圍，詳本書第四章。

²⁹ 陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，1998年9月，再訂初版，第100至101頁。

其於後階段經判明之B事實該當於乙構成要件，若B事實就甲構成要件亦有相當程度之符合為限，此兩事實即可認其具有同一性。至甲乙兩構成要件非以有同一罪質為必要；且抽象的觀察兩構成要件之相互間，亦非必須有其共通之特徵。」³⁰

學者黃東熊則謂既判力不僅及於起訴事實，且及於與起訴事實具有同一性之全部事實，³¹並指出起訴事實之同一性有許多學說林立，但「去小異求大同」，可分為：(一)「基本事實同一說」：以構成其起訴事實之自然性（或社會性）之基本事實為準。(二)「法律事實同一說」：乃對事實摻有法律觀點之看法，以罪名同質（或罪質）或構成要件相似（或構成要件符合事實）之標準來定同一性。³²

近期學者陳運財指出日本學說有所謂「基本的事實同一說或社會事實同一說、構成要件共通說、指導形象類似說、社會關心同一說、訴訟客體同一說（法益侵害同一說）、刑罰關心同一說、綜合評價說」，並一一說明各不同學說之意義。惟對於上述各說，陳教授評論為：「多屬抽象的、觀念性的敘述，可謂各使用一個關鍵的用語為中心概念即自成一說，若仔細斟酌，名稱雖有不同，但其判斷有無起訴事實同一性的具體要素，例如時日、處所、行為態樣等判斷要素卻是大同小異」。其並主張應採取「構成要件之事實共通說」，其意義為：除應要求基本之社會事實同一外，檢察官所起訴之構成甲犯罪要件之甲事實，與之後法

³⁰ 林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準，法官協會雜誌，創刊號，第46頁（1999年6月）。

³¹ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民，2001年，第475至476頁。

³² 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論（上），三民，2004年，第252至253頁。

院所認定之該當於乙構成要件之乙事實，應具有相當程度之共通性，始可認為具有同一性。³³

又有學者提出所謂的「自然的歷史進程說」，意謂「依照自然觀察而來的一個具體的生活事件，即某個單一的歷史過程，這個歷史過程得以和其他相類或相同的歷史過程相區別，並且被告在這個歷史過程中已經或應該實現了某個構成要件；反過來說，如果某個整體歷史進程評價為兩個事件，將會產生不自然的割裂時，即應認為屬於同一個自然的歷史進程……成爲一個自然的生活事件時，便是一個訴訟法上的犯罪事實」，是否屬於同一犯罪事實，其判斷關鍵在於其間的「緊密的事理關聯性」，尤其是「行爲時間、行爲地點、行爲客體、攻擊方向與保護法益等」。³⁴

二、美國學說理論

英美法禁止雙重危險，在美國聯邦憲法之規定爲「就同一犯罪（the Same Offense）不得置任何人之生命或身體受雙重危險」。惟如何界定「同一犯罪」，或應如何定義雙重危險，學說見解亦非常歧異。惟只要是講述相同之內容，美國學者所使用之文字定義幾乎完全相同，不會有混淆不清的情形，此爲與我國學說見解最大之不同。以下介紹最常見之不同學說理論：

（一）要件一致

要件一致說（Same Statutory Offense or Identical Offense）指

³³ 陳運財，論起訴事實之同一性——評最高法院86年度台非字第187號刑事判決，月旦法學雜誌，第62期，第150至155頁（2000年7月）。

³⁴ 林鈺雄，新刑法總則與新同一案件——從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，第122期，第49頁（2005年7月）。

先後二訴皆係基於同一行為，且二訴之罪之法條構成要件完全相同。例如甲捆綁乙後以刀刺之，檢察官先起訴甲傷害罪，即不得再起訴傷害罪，因為係同一行為且二訴之法條構成要件完全相同。惟檢察官得再起訴甲殺人罪或妨害自由罪，因為傷害罪與殺人罪之構成要件不完全一致，也與妨害自由罪之要件不完全一致。

(二)相同證據

相同證據說 (Identical Evidence Test or Same Evidence Test) 指先後二訴皆係基於同一行為，且檢察官在任何一訴中證明犯罪所使用的證據，已包括另一訴所使用的證據，則先後二訴符合相同證據說，禁止後訴；若無此情形，則不禁止後訴。至於先後二訴罪之要件是否一致，則非所論。³⁵例如，檢察官在第一個起訴案件為證明犯罪的成立，使用證據A、B、C、D，假設1. 檢察官在第二個起訴案件使用「較少」的B、C、D為證據，因為先後二訴都以B、C、D為證據，後訴所使用之證據為前訴所包含，所以後訴受雙重危險之禁止。假設2. 檢察官在第二個案件使用「較多」A、B、C、D、E為證據，因為先後二訴都以A、B、C、D為證據，後訴所使用之證據包含前訴，後訴亦受雙重危險之禁止。假設3. 檢察官在第二個起訴案件使用部分「不同」的A、B、C、E為證據，因為第二個案件所使用的證據E，為前一個案件所未使用，先訴證據不包括後訴、後訴證據亦不包括先訴，所以後訴不

³⁵ *Morey v. Commonwealth*, 108 Mass. 433 (1871): "A conviction or acquittal upon one indictment is no bar to a subsequent conviction and sentence upon another, unless the evidence required to support a conviction upon one of them would have been sufficient to warrant a conviction upon the other." Quoted in Charles H. Whitebread & Christopher Slobogin, *Criminal Procedure* 812 (Foundation Press, 1993).

受雙重危險之禁止。美國有的州依其州法採此理論。³⁶舉一具體案例說明，被告持槍強盜銀行，檢察官先起訴被告持致命武器強盜（Robbery While Armed with a Deadly Weapon），並以被告「持槍」、「搶銀行」為證據。判決後，檢察官再就同一行為起訴以犯重罪為目之使用槍械罪（Felonious Use of a Firearm），以「持槍」證明被告使用槍械，以「搶銀行」證明被告犯重罪為目的，因為先後二起訴皆以被告「持槍」、「搶銀行」為證據，法院乃判決後訴受雙重危險之禁止。³⁷

（三）要件包含

要件包含說（Same Element Test，直譯為相同要件，本文意譯為要件包含），乃就檢察官先後二訴之起訴法條檢驗，如任何一訴法條構成要件的全部，為另一訴法條構成要件所包含，則後訴為雙重危險所禁止。反之，如一訴法條要求證明某一要件，但另一訴法條未要求證明該要件，二者即互不包含，後訴不受雙重危險所禁止。例如在第一個起訴案件中，起訴法條的要件為甲、乙、丙，假設 1. 第二個案件法條要件為「較少」的甲、乙，則後訴為雙重危險所禁止，因為先後二訴之法條要件都以甲、乙為要件，先訴要件包含後訴要件。例如被告攜械搶劫，檢察官先起訴攜械搶劫，判決後再起訴搶劫，因為先訴之攜械搶劫罪要件包含後訴之搶劫罪要件，所以後訴為雙重危險所禁止。假設 2. 第二個案件法條要件為「較多」的甲、乙、丙、丁，後訴亦為雙重危險所禁止，因為先後二訴之法條要件都以甲、乙、丙為要件，後訴

³⁶ See, e.g., *Richardson v. State*, 717 N.E.2d 32, 53 (Ind. 1999) (adopting actual evidence test); *State v. Ringuette*, 697 A.2d 507, 509 (N.H. 1997) (adopting “difference in evidence” test).

³⁷ *Heald v. Perrin*, 464 A.2d 275 (N.H. 1983).

要件包含前訴要件。例如被告攜械搶劫，檢察官先起訴搶劫，再起訴攜械搶劫，後訴為雙重危險所禁止。假設 3. 第二個案件法條要件為部分「不同」之甲、乙、丁，因為第二個案件法條要求要件丁，但第一個案件未作此要求；第一個案件要求要件丙，但第二個案件未作此要求，先後二訴之要件彼此不包含，所以後訴不受雙重危險之禁止。例如被告持致命武器意圖殺被害人而傷害之，但尚未來得及殺被害人即被逮捕，檢察官先起訴被告「以殺人意圖而傷害」罪，判決後檢察官得再起訴「持致命武器傷害」，因為前訴法條要件之「殺人意圖」，為後訴法條要件所未要求，而且後訴法條之「持致命武器」要件，為前訴法條未要求，所以後訴不受雙重危險所禁。又如甲強盜時殺人，檢察官先起訴殺人罪，在判決後，得再起訴強盜罪，因為二訴的法條要件不相同，後訴非雙重危險所禁。

依上述理論適用，有時會產生一般人難以接受的結果。例如甲攜械搶劫銀行，如果檢察官先起訴甲搶劫罪，即不得再起訴「攜械搶劫」罪或「搶劫銀行」罪，因為後訴之要件包含前訴之要件；反之，先起訴「攜械搶劫」罪或「搶劫銀行」，亦不得再起訴搶劫罪，因為前訴之要件包含後訴之要件。然而如果檢察官先起訴甲「攜械搶劫」罪，得再起訴「搶劫銀行」罪，因為前訴法條有「攜械」要件，但後訴則無，後訴法條有「銀行」要件，但前訴則無，先後二訴互不包含，所以後訴非禁止雙重危險所禁。

此外，如先後二訴之起訴事實不同，後訴亦不受雙重危險禁止，例如甲強盜乙、丙二人，檢察官先起訴甲強盜乙罪之事實，再起訴甲強盜丙罪之事實，即令二訴皆為同一強盜罪罪名，但因為二訴之起訴事實不同，後訴合法。

(四)相同行為

相同行為說（Same Conduct Test）檢查先後二訴所要證明的基礎行為是否相同，如為證明第二個起訴案件的成立，檢察官必須證明前案已判決之行為，則後訴受雙重危險所禁止。³⁸例如被告持械搶劫銀行，檢察官先起訴搶劫銀行，再起訴攜械搶劫，依前述之「要件包含」說，前訴之要件為「搶劫」及「銀行」，但後訴要件為「攜械」及「搶劫」，先後二訴之要件互不包含，故二者非同一案件。惟依「相同行為」說，為證明第二個案件的「攜械搶劫」，檢察官必須證明前案件已判決之「搶劫」行為，因為二訴都證明被告有「搶劫」之行為，所以後訴為雙重危險所禁止。又如甲酒醉駕車撞死他人，依前述「要件包含」說，得先起訴「酒醉駕車」罪，再起訴「過失致死」罪，因為二罪之法條要件互不包含之處。惟依「相同行為」說，如檢察官在後訴過失致死罪，又以甲酒醉駕車為證明過失之方法，因為先後二訴所證明的基礎行為皆為甲酒醉駕車，所以後訴受雙重危險所禁止。惟檢察官不以酒醉駕車為過失的證明方法，改以甲駕車超速為證明方法，因為先後二訴所證明的基礎行為不同，後訴即成為合法。

(五)相同事件

相同事件說（Same Transaction Test）探究先後二訴之起訴事實是否源自於同一基礎之社會事實，如源自於相同之社會事實，後訴為雙重危險所禁。³⁹例如甲將被害人捆綁強姦後殺之，依上

³⁸ *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990). The Court held that “the Double Jeopardy Clause bars any subsequent prosecution in which the government, to establish an essential element of an offense charged in that prosecution, will prove conduct that constitutes an offense for which the defendant has already been prosecuted.”

³⁹ 例如大法官Brennan在*Ashe v. Swenson*的協同意見主張：“the prosecution,

述各不同理論，檢察官得分別起訴強姦、殺人罪，蓋二者之要件、證據、行為皆不相同，但依「相同事件」理論，殺人罪與強姦罪係源自於同一社會事實，故在起訴強姦罪後，即不得起訴殺人罪。也就是說，檢察官必須在一次起訴中，囊括強姦及殺人二罪。

(六) 評 論

上述各不同理論，各有其優缺點。「要件一致」說定義最為簡單，但最不能保護被告之利益，例如就甲刺乙之行為，檢察官在起訴傷害罪後，竟仍得再起訴殺人罪，只因二者之要件不完全一致，所以學者幾乎不採。⁴⁰美國聯邦最高法院早在1889年即拒絕採此一理論。⁴¹

「相同證據」、「要件包含」、「相同行為」三理論極為相似，只是就後訴是否為雙重危險所禁止，分別自「證據」、「法條要件」、「行為」而作不同之判斷。如一訴所使用之「證據」包括另一訴之「證據」；一訴之「法條要件」包括另一訴之「法條要件」；一訴所證明之「行為」包括另一訴之「行為」，依各不同理論，後訴受雙重危險所禁止，否則不禁止後訴。此三理論皆較「要件一致」說為優，例如甲持刀刺乙，檢察官在起訴甲傷害罪判決後，依「要件一致」說，檢察官得再起訴被告重傷害

except in most limited circumstances, to join at one trial all the charges against a defendant that grow out of a single criminal act, occurrence, episode, or transaction.” 397 U.S. 436 (1970) (Brennan, J. concurring).

⁴⁰ 雖然有學者主張應採此理論，但又強調必須同時輔以正當程序之規定，以防止檢察官或立法機關之濫權。例如被告在重罪獲無罪（如殺人）判決後，等於就輕罪（重傷害、傷害）部分宣告無罪，禁止就輕罪部分再為起訴。詳Amar, *supra* note 23, at 1814-15.

⁴¹ *In re Nielsen*, 131 U.S. 176, 186-87 (1889).

罪、過失傷害、傷害致死罪，但依「相同證據」、「要件包含」、「相同行爲」則不太可能再爲起訴。

「相同證據」、「要件包含」、「相同行爲」三說雖然較「要件一致」說更能保護被告不受雙重之危險，但若被告在同一事件中有複數之犯罪行爲，此三說並不能周全保護被告不受雙重危險之利益。例如被告強盜乙後旋即殺乙滅口，依此三說理論，檢察官得先起訴強盜罪，在強盜罪判決後，再起訴殺人罪。更有甚者，甲侵入住宅、偷竊、強姦、傷害、毀損等行爲，依此三說理論，檢察官得將此一整體事件細細切割再逐一分別起訴。若如此，國家機關得切割事件而騷擾被告、造成被告的痛苦、甚至可能造成冤獄。

「相同事件」說對被告之保護最爲周密。依「相同事件」說，上述甲侵入住宅、偷竊、強姦、傷害、毀損之案例，只要這些犯罪行爲係源自於相同之事件，檢察官就必須在一次起訴時囊括全部罪名及犯罪事實，否則之後不得就源自於相同事件之犯罪事實再爲起訴。所以「相同事件」說最能防止國家機關切割事件分別起訴，最能保護「禁止雙重危險」之價值或目的。

「相同事件」說雖然最能保護「禁止雙重危險」的價值或目的，但最常被提出的缺點有二：(一)過度保護被告。以上舉甲侵入住宅、偷竊、強姦、傷害、毀損之案例，爲何侵入住宅或偷竊罪判決後，即禁止對其他強姦、傷害、毀損罪爲起訴審判，對被告之保護過度。此一理論等於強迫檢察官在起訴時，必須將所有相關之事件全部嚴謹調查起訴，否則即喪失對被告追訴的權利。(二)定義與要件不明確。何謂「相同事件」？有學者認爲定義與要件極爲不明確，不易判斷。⁴²例如甲進入乙宅後，捆綁乙後強盜，

⁴² 參考 Anne Bowen Poulin, *Double Jeopardy Protection from Successive*

取得財物離去三十分鐘後，又返回乙宅強姦乙。侵入住宅、妨害自由、強盜部分固為相同事件，但強盜與強姦是否為相同事件？如甲在數小時後始返回強姦乙，又是否為相同事件？

上述諸說，實務最常引用者為「要件包含」說與「相同事件」說（詳後述）。「要件包含」、「相同事件」說各有其優、缺點，一說之優點，常即為另一說之缺點，反之亦然。以甲涉嫌強盜而故意殺被害人為例，「要件包含」說容許檢察官分割事實，分別起訴強盜罪、殺人罪，但「相同事件」說則不容許，就此觀察似乎「相同事件」說較優。但有時事實不見得非常明確，上例甲強盜罪之部分可能極易證明，但殺人罪之要件可能不易證明，因為殺人故意非常難證明，甲可能抗辯為過失或只是傷害之故意。如果採取「相同事件」說，檢察官為起訴全部犯罪，必須就甲是否有殺人之故意仔細調查蒐證，造成對於事證明確之強盜罪無法先行起訴，此一結果會使人民不解檢察官為何對事證明確之犯罪不能快速起訴，另一方面也可能影響被告受快速審判之權利。⁴³反之，如果採取「要件包含」說，檢察官得就明確之強盜罪立即起訴，再仔細調查被告主觀意圖以決定以何罪名起訴致人於死的部分，人民較能接受檢察官的行為，而且因為快速審判、快速執行，亦較能達到刑法的嚇阻效果。

就上述不同學說理論，學者幾乎都認為任何單一之理論皆不能真正達到「禁止雙重危險」所欲保護的價值，各不同學說對於

Prosecution: A Proposed Approach, 92 Geo. L.J. 1183, 1240-42 (2004); George C. Thomas III, *The Prohibition of Successive Prosecutions for the Same Offense: In Search of a Definition*, 71 Iowa L. Rev. 323, 333 (1986).

⁴³ 有關迅速審判對被告之利益與檢察官之利益，請詳王兆鵬，新刑訴·新思維，第七章「建構我國速審法之芻議」，元照，2004年，第223頁至303頁。

被告之保護，不是保護不足就是過度保護。⁴⁴也因為如此，美國聯邦最高法院雖然採取「要件包含」理論，但同時輔以許多其他例外規定（詳後述）。美國有三十個州採取與聯邦最高法院相同之「要件包含」理論，有十七個州採取「相同事件」理論，但各州對「相同事件」的定義或範圍不完全相同。⁴⁵各州不論採取何一理論，在建立原則的同時，也都承認許多例外的情形（詳後述）。英國與美國聯邦最高法院相同，原則上採「要件包含」理論，但同時又輔以不同之理論來保護被告之利益（詳後述）。以下分別論述美國聯邦最高法院、美國州法院、英國及我國對此一問題之實務見解，以了解不同國家之實際運作情形。

肆、不同法域之實務見解

一、美國聯邦最高法院

美國聯邦最高法院對於「禁止雙重危險」問題歷盡掙扎，先採取要件包含說，後採取相同行為說，最後又推翻相同行為說，回歸要件包含說。在採取要件包含說同時，又創造「禁反言」、「隱諭無罪」等法則以保護被告利益。

(一)一般原則

美國聯邦最高法院在 *Blockburger v. United States* 案採取「要件包含」理論，表示先後二訴任何一訴法條所要求證明之要件，包括另一訴法條要件之全部，則後訴受雙重危險之禁止，否則不

⁴⁴ Poulin, *supra* note 42, at 1234-36.

⁴⁵ 參考 Miller & Wright, *supra* note 18, at 899; Thomas III, *supra* note 42, at 378.

受禁止，一般稱此為Blockburger Rule。⁴⁶例如被告將他人汽車開走共九天後被逮捕，檢察官起訴被告「使用竊盜汽車」(Joyriding)罪，被告認罪。事後檢察官又以被告將他人汽車開走共九天，應是竊盜罪而非使用竊盜罪，因此起訴被告「竊盜汽車」罪，檢察官主張二者非同一案件，因為前訴未證明被告有使用汽車「九天」的行為，後者則證明有「九天」的行為。聯邦最高法院分析該州之刑法規定，「使用竊盜汽車」罪，要求證明「未得車主同意」、「取得並使用汽車」，「竊盜汽車」罪除要求證明相同之要件外，僅多一項「意圖竊盜」要件，因為一罪之構成要件要素完全為另一罪所涵蓋，所以認定先後二訴符合「要件包含」法則，檢察官不得再起訴「竊盜汽車」罪。⁴⁷

在*Harris v. Oklahoma*案，⁴⁸聯邦最高法院似擴大同一案件的認定範圍。該案被告在搶劫時殺死被害人，因此被起訴「重罪謀殺」(Felony Murder)罪(即於犯重罪的過程中致他人於死)，法院判決有罪。之後，檢察官又起訴搶劫罪。若依要件包含法則，「重罪謀殺」罪之要件為「為特定重罪行為時」、「致他人於死」，並不以「搶劫」為要件；反之「搶劫」罪之要件不包括「致他人於死」，所以二者應非「要件包含」，得先後起訴。惟聯邦最高法院並不抽象檢視法條之要件是否相同，而是檢視事實要件。其認為先訴「重罪謀殺罪」之所以成立，乃是基於被告搶劫之重罪行為，所以後訴「搶劫罪」的要件完全為先訴「重罪謀殺罪」所涵蓋，因此判決搶劫罪不得再為起訴。

⁴⁶ 284 U.S. 299 (1932).

⁴⁷ *Brown v. Ohio*, 432 U.S. 161 (1977).

⁴⁸ 433 U.S. 682 (1977).

在上述案件三年後之 *Illinois v. Vitale* 案，⁴⁹聯邦最高法院似有意推翻 *Blockburger Rule*。該案被告開車致他人於死，先被開處「未減速慢行」之罰單，法院判決被告有罪。判決有罪後，檢察官另行起訴被告「過失致死罪」，理由為被告開車時有過失因而致他人於死。聯邦最高法院先依 *Blockburger Rule* 之要件包含法則檢驗先後二訴之「未減速慢行罪」與「過失致死罪」，因為任何一訴之法條要件皆未包括另一訴之法條要件，所以判決檢察官得起訴過失致死罪。惟聯邦最高法院在判決理由書又言，如檢察官為證明過失致死罪之成立，必須證明被告有開車未減速慢行的行為，則被告後訴不合法的主張，即有成立的可能。本案判決雖然仍依「要件包含」法則判決檢察官得再起訴過失致死罪，但判決理由中所提出之說明又明顯指向「相同行為」法則，令人懷疑聯邦最高法院是否有意推翻 *Blockburger Rule* 所建立的「要件包含」法則。

在1990年之 *Grady v. Corbin* 案，⁵⁰聯邦最高法院終於推翻了「要件包含」法則，改採「相同行為」法則。該案被告開車越雙黃線，撞擊對向之兩輛汽車。被告被開處兩張罰單，一為酒醉駕車，一為越雙黃線。在車禍發生幾小時後，被撞之駕駛之一死亡。車禍三週後，被告對二交通罰單認罪。當時調查車禍死亡的檢察官未通知承辦交通事故之法官或公訴組檢察官，所以交通罰單審理之法官或檢察官皆不知車禍有人死亡的事實。在被告對二交通罰單認罪後，檢察官始起訴被告過失致死罪，起訴書之犯罪事實為被告酒醉駕車、越雙黃線、在大雨中駕駛速度過快，因此致被害人死亡。若依「要件包含」法則分析，先訴之「酒醉駕

⁴⁹ 447 U.S. 410 (1980).

⁵⁰ 495 U.S. 508 (1990).

車」、「越雙黃線」要件與後訴之「過失致死」要件，完全不同，後訴應不受雙重危險禁止。惟聯邦最高法院大法官以五比四判決本案應改採上述 *Vitals* 判決所說明的理論，檢察官證明被告過失致死罪的基礎行爲，即爲被告「酒醉駕車」、「越雙黃線」，而該行爲業經前案起訴。檢察官爲證明犯罪成立所必須證明的行爲（在本案即爲「酒醉駕車」、「越雙黃線」），爲前一案件犯罪之行爲，即爲雙重危險所禁止，檢察官不得再爲起訴。聯邦最高法院此一說明，等於採取學理上之「相同行爲」說。四位反對意見大法官抨擊多數意見，指出憲法條文文字係禁止就同一罪（Same Offense）的雙重危險，並非禁止同一行爲（Same Conduct）的雙重危險。

採取「相同行爲」說之短短三年後，聯邦最高法院又推翻先前判決，再回歸「要件包含」說。在1993年之 *United States v. Dixon* 案，⁵¹ 事實上爲二案合併，第一案被告因涉嫌謀殺而被逮捕，法院准被告交保之條件包括交保期間不得再犯罪，結果被告在交保期間因持有毒品而被逮捕，交保法院認定被告違反交保條件而判藐視法庭罪。在此之後，被告又被起訴持有毒品罪，被告依禁止雙重危險規定，請求駁回持有毒品罪。另一案爲法院對被告發民事保護令，不准被告傷害或威脅其妻，但被告未遵守命令而傷害及威脅其妻，法院認定被告違反保護令條件而判藐視法庭罪。之後，檢察官就傷害、威脅其妻部分起訴被告傷害罪、意圖殺人而傷害罪、恐嚇罪，被告以違反禁止雙重危險而請求駁回傷害罪等罪。

若依 *Grady v. Corbin* 判決所建立之「相同行爲」法則，只要前訴之罪成立所證明的行爲，與後訴罪之成立應證明的行爲相

⁵¹ 509 U.S. 688 (1993).

同，後訴即不得再為起訴。適用此一法則，本案之後起訴案件應不得起訴。本案最後的判決結果為檢察官之後訴合法，惟大法官所持理論非常分歧，但其中有五位大法官一致認為*Grady*判決所宣示的「相同行為」法則，與早期最高法院見解及普通法不符，應予推翻。在此判決之後，美國聯邦最高法院對於雙重危險的判斷標準，又回復到「要件包含」法則。

(二) 例外

聯邦最高法院在*Brown v. United States*案表示，先後二訴如符合「要件包含」法則，應禁止後訴，但如符合例外情形，仍應允許再為起訴審判。聯邦最高法院指出兩種例外情形：檢察官未在先訴追訴較嚴重之犯罪，係因為較嚴重的犯罪事實尚未發生，或政府機關已謹慎調查而仍不能發現該較嚴重的犯罪事實。⁵²

上判決所指的第一種例外，學者稱為犯罪未完成例外（Un-completed Offense Exception），亦即在檢察官為第一次起訴時，較嚴重的犯罪尚未完成，檢察官得在嚴重犯罪完成時，再就較嚴重犯罪起訴，或稱此為新事實的發生。例如*Diaz v. United States*案，⁵³檢察官先起訴傷害罪，在判決有罪後被害人死亡，檢察官又再起訴傷害致死罪，聯邦最高法院判決後訴合法。依「要件包含」法則，傷害致死罪之要件包含傷害罪，起訴傷害罪之後，應不得再起訴傷害致死罪。但因為起訴傷害罪時，被害人未死亡，較嚴重的傷害致死罪尚未完成，所以例外允許在被害人死亡後，

⁵² 432 U.S. 161, 169 n7 (1993). “An exception [to Blockburger] may exist where the State is unable to proceed on the more serious charge at the outset because the additional facts necessary to sustain that charge have not occurred or have not been discovered despite the exercise of due diligence. See *Diaz*”

⁵³ 223 U.S. 442 (1912).

得就傷害致死罪再為起訴。

犯罪未完成例外的情形，除上例所舉之新事實（被害人死亡）外，尚包括被告有新的犯罪行為。例如在 *Garrett v. United States* 案，⁵⁴ 被告先被起訴「進口毒品」罪，被告對此認罪。之後，檢察官又起訴其犯「持續從事犯罪活動」罪（*Continuing Criminal Enterprise*），亦即在一定期間內犯法律特定三項以上罪名。在被告之「持續從事犯罪活動」罪起訴書，檢察官指出之特定三項罪名，包括被告前已認罪之「進口毒品」罪，被告因此主張違反禁止雙重危險規定。聯邦最高法院判決，即令「持續從事犯罪活動」罪與「進口毒品」罪符合「要件包含」法則，一般情形在起訴「進口毒品」罪後，即不得再起訴「持續從事犯罪活動」罪。但在「進口毒品」罪起訴時，檢察官事實上不可能起訴「持續從事犯罪活動」罪，因為當時被告只有「進口毒品」罪的行爲，尚未為「持續從事犯罪活動」罪的其他二犯罪行為，其他犯罪行為係在「進口毒品」罪起訴後始發生。聯邦最高法院表示當人民在接到第一份起訴書後，仍持續從事其他犯罪行為，即不能異議重複起訴。

第二種例外為政府機關已謹慎調查，仍不能發現較嚴重的犯罪事實時，得就較嚴重的犯罪再為起訴，一般稱此為「謹慎調查例外」（*Due Diligence Exception*）。例如被告殺害一帆船船主而取其船，檢警發現被告占有被害人之帆船而質問之，被告辯稱船主淹死了所以取其船，檢警極盡所能調查，但都無法發現被害人之屍體。因為只能證明被告持有被害人的帆船，但不能證明被告殺人，檢察官只好起訴被告竊盜罪。在檢察官所稱之偷竊行為七年後，以及偷竊案審判數年後，被害人屍體浮出，檢察官乃又起

⁵⁴ 471 U.S. 773 (1985).

訴被告犯重罪謀殺罪（Felony Murder，所謂的重罪指被告強盜被害人船之強盜罪）。聯邦巡迴法院依據「謹慎調查」例外，判決檢察官起訴之重罪謀殺罪合法。⁵⁵也就是說，在第一次起訴時，雖經謹慎調查仍未發現關鍵證據或主要證據，檢察官得在發現關鍵或主要證據後提起第二次起訴。「謹慎調查」例外與「犯罪未完成」例外不同，前者指在第一次起訴時，較嚴重的犯罪已完成，只是較嚴重犯罪的證據經謹慎調查仍不能發現。後者為第一次起訴時，較嚴重的犯罪尚未完成，根本不可能起訴較嚴重的犯罪。

（三）禁反言法則

美國聯邦最高法院在1970年之*Ashe v. Swenson*案⁵⁶宣示「禁反言」（Collateral Estoppel）原則，以輔助「要件包含」法則的不足。該案事實為有四人闖進被害人家中搶劫其內六人，案發後不久警方逮捕被告及其他三人。檢察官起訴被告一人，因為被害人有六人，檢察官原得於一訴訟程序中合併起訴被告犯六罪，但檢察官選擇一次僅起訴一罪（即針對一被害人之事實先行起訴）。被告主張證人錯誤指證，在審判中唯一的防禦為案發時不在場，陪審團判決被告無罪。在判決後，檢察官又對被告為第二次起訴（即第二個被害人），被告請求駁回起訴。依「要件包含」法則，只要先後二訴之起訴事實不同，即得再為起訴，而本案先後二訴所指被害人不同，因為起訴事實不同，後訴不應禁止。

聯邦最高法院創設「禁反言」原則禁止本案之後訴。聯邦最高法院解釋「禁反言」之意義：「有效之終局判決決定訴訟的

⁵⁵ *United States v. Stearns*, 707 F.2d 391, 393 (9th Cir. 1983). 取自Poulin, *supra* note 42, at 1262.

⁵⁶ 397 U.S. 436 (1970) (Brennan, J. concurring).

最終事實後，相同當事人即不得在將來的訴訟中再爭執該事實⁵⁷。依此原則，被告不在場之事實，業經前判決確認，檢察官即不得在將來的訴訟中再爭執被告在場，因此檢察官再起訴為不合法，應禁止之。聯邦最高法院表示本案乃基於憲法增修條文第5條「禁止雙重危險」而判決，法理基礎在於憲法提供人民的保護，當然包括保護判決無罪的人民不受第二次程序的鞭笞⁵⁸。因為聯邦最高法院於本案判決中言「相同當事人」不得再為爭執，一般解釋認為只有被告本人得主張「禁反言」的利益，共犯或共同被告不得主張此一利益⁵⁹。

最值得注意者，聯邦最高法院在其他判決中又表示「禁反言」的利益，只有被告得主張之，檢察官不受保護，因為被告依憲法規定對每一個罪都有受陪審團審判的權利⁶⁰。也就是說，「禁反言」原則只會對檢察官產生不利的結果，但不會對被告產生不利的結果。以上述案件為例，在第一個審判中被告主張不在場，陪審團判決無罪後，檢察官不得再就相同之基礎事實主張被告在場。但如果陪審團判決被告有罪，認定被告當時為在場下手之人，在檢察官之後起訴的審判中，被告仍得主張不在場，檢察官仍須舉證被告在場，法院仍須再次判斷被告是否在場。

「禁反言」原則在適用上有其限制。第一，如被告在審判中

⁵⁷ *Id.* “when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot be litigated between the same parties in any future lawsuit.”

⁵⁸ *Id.* “For whatever else that constitutional guarantee may embrace, ... it surely protects a man who has been acquitted from having to ‘run the gauntlet’ a second time.”

⁵⁹ Wayne LaFare & Jerold H. Israel, *Criminal Procedure* 778 (West P. 1992).

⁶⁰ *Simpson v. Florida*, 403 U.S. 384 (1971).

提出太多的防禦，可能未必受「禁反言」之保護。禁反言原則係指判決對被告有利的明確事實，檢察官不得在將來的審判中再為爭執。⁶¹所以，被告要主張禁反言的利益，必須先確定之前判決無罪的理由為何，才有可能在後訴中禁止檢察官再就相同理由為爭執。在上述案件中，因為被告在審判中唯一的主張為不在場，所以當陪審團判決被告無罪時，得輕易推論該案的關鍵事實為被告是否不在場，將來檢察官即不得再就此事實為爭執。如被告在審判中同時提出很多無罪的理由（例如不在場、正當防衛、緊急避難、受陷害、心神喪失等不同理由），而美國法院判決（包括法官或陪審團審判）又毋須提出任何口頭或書面說明判決之理由依據，因此當被告獲無罪判決時，並無法確定無罪之真正理由為何（究竟是依據不在場、正當防衛、緊急避難、受陷害、心神喪失）。不能確定無罪的理由，即不能確定判決所決定的「最終事實」，被告即無法受「禁反言」原則的保護。只有確定前一判決無罪的理由為何，才有可能禁止檢察官就相同理由再為爭執。聯邦最高法院對於何謂「判決決定的最終事實」又採取保守的見解，認為若綜合一切證據，陪審團可能是基於其他理由判決被告無罪時，被告即不得主張「禁反言」的利益。⁶²例如在 *United States v. Smith* 案，被告被起訴行使偽造支票，法院判決無罪。檢察官再起訴被告偽造支票，巡迴法院判決後訴不受「禁反言」之禁止，因為後訴之爭執為被告是否為偽造支票之人，而前訴無罪的理由可能與此無關，可能是被告並非行使偽造支票之人，因此

⁶¹ Whitebread & Slobogin, *supra* note 35, at 812.

⁶² *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970) “whether a rational jury could have grounded its verdict upon an issue other than that which the defendant seeks to foreclose from consideration.”

後訴不受「禁反言」之禁止。⁶³

也因此，有學者認為被告受「禁反言」的保護是極為有限的。因為被告如在第一個訴訟中主張太多的防禦，在第一個訴訟中雖然有較高的機會獲得無罪判決，但在第二個訴訟中就不容易主張「禁反言」的利益。反之，如被告為求取第二個訴訟的禁反言利益，即不能在第一個訴訟中主張太多的防禦，但會因此導致第一個訴訟判決有罪的機會增高。⁶⁴

禁反言原則的第二個限制為：前一訴訟必須是經審判的終局判決，如被告認罪而未進行審判，不適用之。例如就被告致被害人死亡及取被害人財產之事實，檢察官一次起訴被告殺人罪、過失致人於死罪、強盜罪、竊盜罪四罪，被告就過失致人於死罪及偷竊罪認罪，檢察官反對，但法院接受被告之認罪。檢察官請求法院繼續審判殺人罪、強盜罪，被告則主張該二罪受「禁反言」原則之禁止。雖然檢察官所指殺人罪與過失致人於死為相同的基礎事實，強盜罪與竊盜罪亦為相同的基礎事實，但聯邦最高法院表示無審判的進行，即無事實爭執的決定，所以被告不得主張「禁反言」的利益。⁶⁵

雖然禁反言原則有上述限制，但也造成檢察官在實務上比較不會將同一社會事件切割而分別起訴。以被告涉嫌強盜而故意殺被害人為例，因為強盜罪與殺人罪不符合「要件包含」法則，檢察官得在起訴強盜罪後，再起訴殺人罪，此等於容許檢察官切割同一社會事件分別起訴。惟因為最高法院判決禁反言之利益及於被告，但不及於檢察官。如檢察官分別起訴強盜罪、殺人罪時，

⁶³ 470 F.2d 1299 (5th Cir. 1973).

⁶⁴ LaFave & Israel, *supra* note 59, at 776.

⁶⁵ *Ohio v. Johnson*, 467 U.S. 493, 500 n9 (1984).

被告在第一個訴訟中為某項防禦之主張（如不在場），即令法院判決被告有罪（不相信其主張），被告仍得在第二個訴訟中為重複相同之主張，檢察官必須重新再一次證明被告主張無理由。反之，如第一個訴訟中法院判決被告無罪，檢察官即不得再就被告之防禦為相反之主張。因此，檢察官分別起訴可能獲得之不利益遠遠大於利益，所以「禁反言」原則在實務上已嚇阻檢察官將同一社會事件切割而分別起訴。⁶⁶

（四）隱諭無罪法則

聯邦最高法院表示被告在一審法院獲無罪判決後，檢察官不得上訴，案件即告終結；但當一審法院判決被告有罪時，被告有權上訴，如上訴有理由，上訴審法院原則上應將案件發回更審，原審法院得再審判被告，在此情形，被告再次受審判之事實，未違反禁止雙重危險規定。⁶⁷

在1957年之*Green v. United States*案，美國聯邦最高法院宣告了「隱諭無罪」法則（Implied Acquittal Doctrine）。該案檢察官起訴被告一級謀殺罪，陪審團判決成立二級謀殺罪，⁶⁸被告上訴，上訴審法院認為上訴有理由而發回更審，檢察官又請求就一級謀殺罪為審判，法院判決一級謀殺罪有罪。聯邦最高法院判決表示本案一審法院對於較重的罪再為審判，違反禁止雙重危險規定，因為第一次審判的陪審團已就被告是否犯一級謀殺罪為完全

⁶⁶ Amar, *supra* note 23, at 1828.

⁶⁷ *Ball v. United States*, 163 U.S. 662 (1896).

⁶⁸ 美國大多數州的法律，分別一級、二級謀殺罪的關鍵在於行為人的主觀要件，若行為人是蓄意、刻意、預謀殺人（willful, deliberate, and premeditated killing）為一級謀殺罪，其他殺人的故意、重傷害或極端過失（或輕忽鹵莽）致人於死為二級謀殺。