



壹、偵查之目的與意義

偵查程序乃提起公訴前之程序，乃檢察官為提起公訴與否之決定而預作準備之程序，又稱為「前程序（Vorverfahren）」，其主要目的有以下兩者：

一、篩漏功能

刑事程序進展，從偵查、起訴、審判及至確定並執行有罪科刑判決，乃層層篩漏過程。偵查通常是整個刑事程序的第一階段，也是第一層過濾，將不可能為有罪裁判之案件先行過濾篩出，省卻審判程序。

二、蒐集並保全證據之功能

偵查同時是裁判結果之客觀性與正確性的先兆，因而有謂：偵查程序預斷後來（審判程序）的證據調查。偵查中的錯誤往往不可彌補，許多實證研究指出，錯誤裁判最大的肇因乃錯誤偵查，故身為檢察官如何主導偵查活動，實際上成為裁判結果正確性的指標。

應注意，僅有公訴程序方有「偵查程序」可言！

即使我國現行法制仍兼採被害人追訴之自訴制度，被害人於提起自訴前之私自調查，仍非指偵查。偵查乃程序，須依照法律規定，僅限於偵查機關所實施者為限，若非偵查機關人員，所為調查犯罪嫌疑人或蒐集證據行為，如徵信社蒐集犯罪證據，即非指偵查²。

貳、偵查之主體

我國法繼受歐陸的控訴原則、檢察官制，第228條以檢察官為偵查程序「主導者」，負責發動、進行、終結偵查程序。另，依第229條至第231條

1 參林鈺雄，刑事訴訟法（下），2023年9月，頁79-81。

2 所以，刑事訴訟法才特別在第326條規定了自訴的「審前程序」，藉以在自訴程序發揮一定的過濾功能，替代檢察官的偵查！如果對於可提起自訴之案件並無任何限制，將造成過多不適宜、或尚欠缺證據而不足以認定被告犯罪事實的案件湧入法院，這顯然不是立法者樂見的！

於檢察官下設司法警察（官）或有此地位的同級刑事警察（官）、調查人員以及憲兵隊員，作為偵查之「輔助機關」，以協助檢察官發動、進行犯罪偵查，然終結偵查之處分，仍由檢察官親自為之。現行法所採之「主輔設計」，有偵查大權旁落至輔助機關的疑慮，尤其在我國檢察官與警察人員比例懸殊的實際情形，檢察官能否於法制面保留其作為偵查主體並控制司法警察（官）偵查活動合法性的底線，乃制度設計的重心與關鍵。

一、退案審查制之質疑³

依第231條之1，辦案過程中，檢察官對於不夠完備之案件，可以退回司法警察機關或請求其他機關繼續辦理。關於本規定，黃朝義老師認為是不當規定⁴！理由如下：

- 1 偵查階段之主導權屬於檢察官，按理所有案件應由檢察官主動偵查，後再發動指揮命令。對案件之處理過程，檢察官非但最為清楚，尚應負所有偵查成敗之責任，依法無法想像有所謂「退回」案件情形，檢察官亦不應將案件退回。偵查主導權既由檢察官擁有，自然不應將自己本身應作之事由他人辦理，不應將責任推由他人負責。
- 2 檢察官於發現偵查結果不盡理想或未臻完備時，其既擁有偵查主導權，即應自己繼續偵查，而非將案件退回警察機關，警察機關僅為協辦機關。
- 3 分工上，若檢察官之工作定位在「檢討或審查」警察機關所移送之案件是否符合起訴要件與標準，其一旦發現不完備處，自可直接將案件退回第一線之司法機關辦理，可合理擁有退回權。然，現行法下檢察官乃擁有「偵查之主導權」，其無可厚非地應屬第一線偵查人員，自不存在將案件退回司法警察機關辦理之理。

3 參黃朝義，犯罪偵查：第三講——檢警關係，月旦法學教室第8期，2003年6月，頁82-83。

4 其實，由這些理由可以看出來，黃朝義老師是「反對」現行法下，檢察官作為偵查主體、司法警察作為偵查輔助機關的主輔制度，黃老師覺得，如果真的要如此定位檢警關係，設立如同第231條之1的退案審查制，那就會產生以下疑慮，所以他就開酸了！



二、檢警關係之檢討⁵

檢警關係現行法制，乃「**檢察官為主、警察為輔**」，這是繼受自歐陸法的立法結構。但是黃朝義（等留日學者）老師，認為這是錯誤的關係：

(一) 實際而言，現實的犯罪偵查是「**警察為主、檢察官為輔**」

依專業分工角度，檢察官乃法律專業人才，非現場工作實務者，主要工作乃檢視警察機關蒐集之證據是否足夠，以利日後起訴與否判斷，故實務上絕大多數之刑事偵查工作，乃司法警察擔任，檢察官通常既未領導偵查，亦未親自參與偵查工作。且身為「偵查唯一主體之檢察官」，法制上卻要求其必須極盡與其原本主動偵查態度相背離之「**客觀義務**」，實乃強人所難。

(二) 檢警之正確關係

檢警間之關係應建立在「**警察負責證據蒐集之第一線工作，檢察官負責證據篩選之監督補充工作**」之實際運作基礎上，檢警關係不應屬於上下關係，而應建構在相互協助關係上，以完成偵查工作。解決之道，在前提上應考慮直接賦予警察機關權限，要求其就證據蒐集工作之成敗負全責，或乾脆建立「**雙偵查主體**」，此時的檢察官只有在警察機關移送者未符合起訴要求下，再為「**補充偵查**」或退回警察機關「**補足證據**」。

(三) 證據蒐集、證據審查之任務區分

理想的檢警關係應將「**證據之蒐集面**」全數交由**司法警察**負責，而「**證據之審查面**」交由**檢察官**負責，並以此為起訴、不起訴、緩起訴處分之決定依據。

⁵ 參黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月，頁165-172。另亦可參，陳運財，檢警關係定位問題之研究——從貫徹檢察官控訴原則的立場，收錄於：氏著，偵查與人權，2014年4月，頁35-55。



第一節

偵查各論：告訴

依第228條第1項，檢察官知有犯罪嫌疑時，就應該「開始」偵查，而其中一個讓檢察官知有犯罪嫌疑的偵查原因，就是「告訴」！此外，告訴不只是偵查原因之一，它本身也是告訴乃論罪之「訴訟條件」，若告訴乃論之罪未經告訴，滿足第252條第5款條件時檢察官須為不起訴處分，縱使起訴，法院也須為第303條第3款之不受理判決。之所以在偵查章節中，特別把告訴獨立為一章，乃因告訴之相關考點，是比較技術性操作法條的基本題，當然也必須熟知許多經典的實務見解，總之算是個比較無聊，學說意見較少，但仍然是考試常客！

題型5-1-1 指定代行告訴人

【101律師第3題第1、2小題⁶】

甲在某連鎖飯店集團乙所分設的A公司飯店與友人餐敘，因酒後亂性，毆打飯店員工丙，並砸毀飯店內酒櫃及名酒後，駕車逃離現場，丙經送醫救治，因腦部受撞擊而陷入昏迷。甲駕車逃離飯店途中因緊張且受酒精影響，無法專注駕駛，撞及前方丁所騎乘之機車，致丁摔地，遭後方急駛而來之車輛輾斃。甲肇事後駕車逃逸，躲藏於友人戊所投宿之某汽車旅館。翌日凌晨，警察持搜索票前往該旅館查緝旅客吸食毒品，查獲甲與戊涉嫌施用安非他命，當場扣得甲所持有之安非他命及吸食器，乃將2人逮捕，押回警局調查，查悉甲同時涉及前開犯行，遂將甲與戊解送地檢署，經檢察官訊問後，以甲酒後肇事逃逸，有逃亡之虞向法院聲請羈押。試問：

(一) 飯店集團乙以其A分公司及分公司經理B之名義對甲毀損飯店內酒櫃及名酒提出告訴，該告訴是否合法？（5分）

6 本題爭點之詳細介紹，參Jango（下），第16講，貳-四、代行告訴人。



(二) 丙陷入昏迷，經查其成年已婚，父母雙亡，配偶C行方不明，僅有一就讀大學之子D。D於偵查中經檢察官依職權指定為代行告訴人，並表示要提出告訴，該告訴是否合法？（10分）

題型分析

本題僅單純在考實務見解與法條，但本題涉及的實務見解，應該是不會有人知道的實務見解（應該沒有人會去背函釋吧……）。不過遇到這種題目，若是沒有十足把握，只要在考場上分列肯否兩說再任採一說，通常就會有一定分數了！（即使沒有寫對）

擬答 ▶▶▶ 本題字數約844字

分數	書寫題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		(一) 本案之告訴合法
		依刑事訴訟法（下同）第232條規定，犯罪之被害人有權提起告訴。本案之A、B提出之告訴是否合法，取決於其是否為合法告訴權人，以下分述之：
		1. A屬合法告訴權人
		(1) 參照實務見解 ⁷ ，刑事訴訟法所稱犯罪之告訴人，指 自然人及法人 ，亦即民法上有權利能力者。故本案之A公司依該實務見解，似即為合法告訴權人。
		(2) 然本案之A公司乃一「分公司」，其是否為告訴權人之適格主體，似有疑義。惟參酌實務見解有認為 ⁸ ，民事訴訟法早已就非法人團體肯認其當事人能力，而不全取決於法人格之備否，此不但有助於權利之保障，實務上操作亦無困難。至於刑事訴訟法上所謂告訴人，似亦無拘泥於人格備否之法律上純粹概念操作之必要，故解釋上適度放寬不具法人格之團體得為行使告訴，不但對被告之權益無任何損

7 參最高法院86年度台上字第4411號判決。

8 參法檢字第0940805186號函。



	<p>害，且為追求權利之迅速保障所必要。故倘分公司對該分公司內之財物有事實上管領力，而其管領權受侵害者，自得以分公司名義提出告訴⁹。</p>
	<p>(3) 故本案之分公司A，其管領之酒櫃及名酒既遭毀損，按照上述實務見解，其自屬毀損罪之告訴權人，故提出之告訴合法。</p>
	<p>2. B屬合法告訴權人</p>
	<p>查本案，B為A公司之負責人，其得否代表提起告訴似有疑義。然按上述實務見解，侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴，最高法院67年台上字第4257號判例可資參照，是依同一法理，分公司負責人亦得代表提出告訴。故本案之A公司負責人B亦得代表A公司提起告訴，其告訴合法。</p>
	<p>3. 綜上所述，本案之告訴均合法。</p>
	<p>(二) D之告訴合法</p>
	<p>1. 依第232條、第233條第1項規定，有權告訴者除被害人外，被害人配偶、法定代理人亦得為之。又依第236條規定，倘個案為告訴乃論之罪，且無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者¹⁰，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，個案之告訴並得由該代行告訴人為之。</p>
	<p>2. 查本案，被害人丙陷入昏迷，欠缺意思能力而無法行使其告訴權，又其已成年而無法定代理人，且配偶行蹤不明，亦無其他獨立告訴權人。依前述規定，檢察官得依第236條規定指定代行告訴人D，由其代為行使告訴。故本案D之告訴合法。</p>

9 參最高法院42年台非字第18號判例。

10 「得為告訴之人不能行使告訴權者」，指如告訴人因罹患重病、昏迷、心智障礙或意思能力等因素，致無法提出告訴者。「無得為告訴之人」，指提出合法告訴前，因有告訴權之人死亡、失蹤或其身分關係消滅，致根本無得為告訴之人。參林鈺雄，刑事訴訟法（下），2023年9月，頁122-123。



答題參考

最高法院86年度台上字第4411號判決 （法人具有告訴權人適格）

刑事訴訟法所稱犯罪之被害人及告訴人，指自然人及法人，亦即民法上之權利能力者；因告訴旨在向有偵查權之人陳報犯罪嫌疑事實，故告訴人並須具有意思能力，告訴之代理人自亦必須具有權利能力及意思能力。又代理告訴如以書狀為之，須列有告訴權之人為告訴人，並列受告訴人委任之人為代理人，始符代理之法理及告訴行為之程式。

法檢字第0940805186號函 （分公司具有告訴權人適格）

案 由：某甲於93年7月間，在臺北市士林區德行西路家福股份有限公司天母公司之賣場內，竊取店內之商品，該分公司以自己名義提出告訴是否合法？

一、肯定說：分公司得以自己名義提出告訴。理由：

- (一)凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領力之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人（最高法院42年台非字第18號判例參照）。分公司因對該分公司內之財物有事實上之管領力，其管領權受侵害者，自得以分公司名義提出告訴。
- (二)民事訴訟法第40條第3項規定：「非法人團體設有代表人或管理人者，有當事人能力」。而最高法院40年台上字第39號判例意旨亦謂：「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力」，是民事訴訟法早已就非法人團體肯認其當事人能力，而不全取決法人格之備否，此不但有助於權利之保障，實務上操作亦無困難。至於刑事訴訟法上所謂告訴人，似亦無拘泥於人格備否之法律上純粹概念操作之必要，故解釋上適度放寬不具法人格之團體得為行使告訴，不但對被告之權益無任何損害，且為追求權利之迅速保障所必要。
- (三)按侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴，最高法院67年



台上字第4257號判例可資參照，是依同一法理，分公司負責人亦得代表提出告訴。

二、否定說：分公司不得以自己名義提出告訴。

(一)按犯罪之被害人，得為告訴。刑事訴訟法第232條定有明文。所謂犯罪被害「人」，乃民法上有權利能力而取得法律上人格之人，包括自然人及法人。是故，除自然人以外，取得法律上人格之機關或公司皆得為告訴人。至於其他不具法人格之團體，自不得為犯罪之被害人，更無從為告訴人。諸如，非法人之商店（27年上字第1410號）或祭祀公業（82年台上字第2403號）皆不得為告訴。

(二)公司為依照公司法組織登記成立之社團法人，故公司具有人格，於法令限制內，有享受權利，負擔義務之能力（民法第26條）。而所謂分公司，乃指受本公司管轄之分支機構而言（公司法第3條第2項）。因人格具有不可分割之性質，公司縱設有分公司，乃屬本公司之分支機構，其與本公司在法律上係同一人格。分公司既不具法人格自無告訴權可言。

討論意見：採肯定說。分公司得以自己名義提出告訴。

審查意見：採肯定說。

決議：採肯定說。

臺灣高等法院檢察署研究意見：多數採肯定說。

題型5-1-2 代行告訴人、告訴代理人

【99司法官第1題¹¹】

甲於民國99年1月1日與乙發生車禍致重傷陷入昏迷成為植物人，甲之配偶丙因中風行動不便，甲之長子丁見告訴期間將滿6個月，乃提出甲、丙之診斷證明書，主張甲、丙皆不能行使告訴權，且無其他得為告訴之人為由，聲請檢察官指定其為甲之代行告訴人。檢察官乃於同年6月20日指定丁為甲之代行告訴人，惟丁於同年7月8日始提出告訴。嗣乙與丁成立和解，丁乃向檢察官撤回告訴。後因甲之次子戊，不滿和解條件，主張其至同年6月1日回國始知悉甲被

11 本題爭點之詳細介紹，參Jango（下），第16講，貳-四、代行告訴人；第17講，參-一(-)、欠缺訴訟要件或實體要件。



乙撞傷，且丁未取得丙之授權，戊則已取得丙之授權，於同年8月11日以丙有獨立告訴權，戊為丙之告訴代理人，再對乙提出告訴。問檢察官應如何偵結本案？（25分）

題型分析

要依第236條指定代行告訴人，必須原本的告訴權人「不能行使告訴權」，而所謂的「不能行使告訴權」，並不包含「不方便」行使告訴權！本題的告訴權人丙，並沒有「不能行使告訴權」，他只是因為中風而「不方便」行使告訴權而已，條件既未滿足第236條之要求，本題當然不能依第236條指定代行告訴人！各位一定要搞清楚本規定的解釋適用喔。

擬答 ▶▶▶ (本題字數約1065字)

分數	書寫題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		檢察官應分別為不同種之不起訴處分終結本案。
		查本案，乙與甲發生車禍致甲重傷而成為植物人，乙所犯之罪應屬刑法第284條後段之過失重傷罪，依同法第287條規定，對乙之犯罪事實追訴應經告訴人之合法告訴，合先敘明。而就丙、丁之告訴，仍應分別論之，以下分述：
		(一) 對丁之告訴應依刑事訴訟法（下同）第255條第1項為不起訴處分
		1. 依第236條第1項規定，倘個案為告訴乃論之罪，且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。
		2. 查本案，被害人甲因已成植物人而無意思能力，自無法提起告訴。又甲之配偶丙，依第233條第1項規定，雖具有獨立告訴權，然丙因中風而行動不便，其是否屬於第236條所謂「得為告訴之人不能行使告訴權」，似有疑義。
		3. 惟查本案之丙仍具意思能力，非同甲已成植物人而喪失意思能力，雖丙之行動不便，然仍非謂其無法理解告訴之意思而行使告訴權，故本案之丙得行使告訴，縱被害人甲已喪失告



	訴之能力，仍無第236條第1項規定之適用。
	4. 依上所述，既非屬第236條第1項之情形，則檢察官逕行依該規定指定代行告訴權人，自非屬合法，又因非屬第252條列舉之不起訴處分事由，故依第255條第1項規定，檢察官應以「其他法定理由」為不起訴處分。
	5. 附帶一提，本案因丁非合法之告訴權人，故其自無撤回告訴之權利，其撤回告訴不合法。且縱認丁為合法之告訴權人，依實務見解 ¹² ，代行告訴權人並無撤回告訴之權利，蓋其僅被授權「告訴」，並未被授權得「撤回告訴」。故本案丁之撤回告訴效力無論如何，均不生撤回效力，併此敘明。
	(二) 對戊之告訴應依第252條第5款為不起訴處分
	1. 依第236條之1規定，告訴得由告訴權人委任代理人為之。又依第237條第1項規定，告訴乃論之罪之告訴，應於告訴權人知悉犯人之時起6個月內提起，其告訴方屬合法。
	2. 又因該代理人之告訴權，乃來自告訴人之授權，故告訴代理人之權利行使期間，應以告訴人本人之告訴權行使期間為準。蓋代理人之告訴權乃來自本人，自應以本人是否仍有告訴權限為準。
	3. 查本案，戊有取得獨立告訴權人丙之授權，而為合法告訴代理人。查丙知悉被告甲之時點，依題示並無特別之敘述，應係民國99年1月1日。然此時點距離戊於同年8月11日提起告訴，已逾6個月之告訴期間，縱依戊知悉犯人之時點起算告訴期間，似仍未逾越告訴期間，然依前述實務見解，有無告訴權應以本人為準，本案本人丙已因逾越告訴期間而無告訴權，其自亦無權委任戊代其提起告訴。
	4. 故就本案戊逾越告訴期間提起之告訴，檢察官應依第252條第5款之「告訴已逾越告訴期間」事由，為不起訴處分。

12 參司法院院解字第3658號解釋：「刑事訴訟法第二百十七條第一項所稱告訴人係指有告訴權之人實行告訴者而言同法第二百五條之代行告訴人自不包括在內」。

**Try
again**

甲董事長遭檢舉涉及賤賣公司土地給自己開設之人頭公司，洩空資產導致公司重大損失。某年 5 月 27 日上午 8 時，多位調查員持搜索票前往甲辦公室搜索，搜索期間甲被禁止離開辦公室，也不准使用通訊設備，連上廁所都遭派員緊緊看守，客戶欲來拜訪甲也遭調查員拒絕，甲感覺很不自由。上午 10 時搜索結束，調查員詢問甲可否配合到案澄清疑點，甲同意並隨同調查員前往某調查站接受詢問。直到 18 時，調查員再度詢問甲可否至地檢署接受檢察官問話，甲亦同意並於 19 時到達地檢署，檢察官於 21 時開始訊問甲公司土地買賣以及海外投資之過程，並要求甲交代細節以及據實回答，直到 28 日凌晨 1 時，甲表示甚為疲累，想要回家休息並行使緘默權，檢察官當庭宣布逮捕甲，讓甲休息至早上 8 時，問甲精神如何、需不需要繼續休息？甲稱精神尚可，檢察官繼續對之訊問，至 16 時，檢察官以甲犯罪嫌疑重大以及有逃亡之虞等理由，向法院聲請羈押甲。後檢察官以甲涉犯特別背信以及內線交易之罪名，提起公訴。

(三) 一審判決甲均有罪，認為應沒收總金額為新臺幣（下同）2000 萬元，宣告沒收。甲對論罪部分並無不服，僅就刑度及沒收金額認屬過重、過高，對此依法提起上訴，檢察官則未上訴。二審審理後，認為應沒收總金額實應為 3000 萬元，遂就原審關於沒收部分撤銷改判為 3000 萬元。試問此判決是否適法？（35 分）

【112 司律第 2 題第 3 小題】

解題要點：

本題的考法，比前題型還要更簡單，完全沒有第三人沒收的爭議，單純就是對被告本人在第二審加重利得沒收數額。本題顯然是有滿足不利益變更禁止原則之適用前提（僅被告有上訴，檢察官未上訴），所以在闡述完適用前提後，只要像前面題型的擬答一樣，接續討論第 370 條第 1 項僅有規範禁止「刑」之加重的問題意識，再談實務見解與學說見解之討論即可。

不過，在討論不利益變更禁止原則「之前」，得先討論「一部上訴」之問題，即第 348 條第 3 項得對「法律效果」一部上訴之新法規定，只有合法移審至第二審之審判範圍內，才有討論利益或不利益變更之問題！本題甲僅針對沒收、刑度上訴，故第二審法院亦僅得就此部分審判，但因為第二審法院也只有針對法律效果的部分審判，故應無審判範圍之違法爭議，此部分簡單論述完，即可進入不



利益變更禁止原則之審查。

最後，在附論可以補充林鈺雄老師在很久很久以前討論過的「一部上訴、不利益變更禁止原則交互作用」之問題⁶¹。如果允許法律效果之一部上訴，若僅有被告就此部分上訴，在搭配不利益變更禁止原則後，可能會導致被告「濫行上訴」而對其保護過度，因為第二審都不會被改判更重。但就此問題，林老師指出，無理由因此反對一部上訴，因為不利益變更禁止原則，本來就是為了避免被告怕在第二審被判更重而不敢上訴，在沒有廢除第370條規定前，不應該禁止被告利用上訴制度、不利益變更禁止原則保護自己，這本來就是被告的權利。而且，檢察官也可以提起「不利益被告」的上訴來排除第370條之效果適用。而在本題之情形，沒收依現行法「本來就不適用」不利益變更禁止原則，這部分可以看時間補充在「附論」加深論述！

61 參林鈺雄，一部上訴與不利益變更禁止原則，收錄於：何賴傑等著，刑事訴訟法實例研習，2000年6月，頁10-15。