



國立高雄大學法律學系研究所  
碩士論文

論刑事審判程序之標的

Research of the Object Matter of Criminal Procedure

研究生：黃國恩 撰

指導教授：吳俊毅 教授

中華民國 108 年 2 月

國立高雄大學研究生學位論文審定書

本校法律學系碩專班

研究生黃國恩 (學號：L1022120) 所提論文

論我國刑事審判程序之標的

Research of the Subject Matter of Criminal Producer

經本委員會審查並舉行口試，符合碩士學位論文標準。

學位考試委員簽章：

(召集人) 張 騫 \_\_\_\_\_

薛 智仁 \_\_\_\_\_

吳俊毅 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

指導教授 吳俊毅 \_\_\_\_\_

系主任/所長 法律學系 系主任 紀振清 \_\_\_\_\_

# 論刑事審判程序之標的

指導教授：吳俊毅 教授

德國特里爾大學法學博士

國立高雄大學法律學系暨研究所專任教授

學生：黃國恩

國立高雄大學法律系碩士在職專班學士後法律組

## 摘要

訴訟標的，是訴訟法的核心內涵之一，「確定審判之範圍」、「判斷是否追加起訴」以及「確定判決的效力範圍」係由此出發。最高法院向來並未清楚說明刑事訴訟的訴訟標的為何，就聚焦在「案件單一性與同一性」之上，並且以「刑罰權單一且不可分」的理由，將「不可分」運用在各個程序階段。「不可分」是一個法律擬制的「效果」，要適用這樣的法律效果前，必須說明其背後的理由，將這樣的效果當成「理由」，恐有循環論證的疑慮。

我國刑事訴訟法第267條公訴不可分的規定，實務向來是透過「實體法上一個刑罰權，訴訟法上一個訴訟客體」的基準來認定其適用範圍，換言之，犯罪事實在法院透過實體法罪數理論的判斷後，被認為是「一罪」時，訴訟法上則為「一案件」，檢察官若僅起訴該犯罪事實的一部，則效力依然會及於檢察官未起訴的事實，法院仍須就事實的全部進行審理判決。反之，若法院認為檢察官未起訴的事實與已起訴的事實為「數罪」，則法院就不能依照「公訴不可分」的規定併予審理，必須由檢察官依照第265條追加起訴。

第267條所描述的情況是合理的，檢察官自己都無法保證，所起訴的就是犯罪事實的全貌，且基於訴訟經濟的考量，並無法堅持完全貫徹控訴原則所要求的不告不理，對被告甚至會有受到反覆起訴的疑慮。真正的問題在於「要如何認定犯罪事實的範圍」。實務上向來區分成案件「單一性」與「同一性」兩個問題層次來討論，但這樣的區別實益為何。無論是單一性或同一性，所要討論的核心問題依然落在「如何認定犯罪事實的範圍」，因此，似乎沒有必要區分成兩種問題層次來討論，應當適用一套「共通」的基準來判斷此一問題。

實務採用實體法上「罪數」的標準來判斷訴訟法上「犯罪事實範圍」的基準，似

乎並不合適，因為事實的全貌在「未經判決確定」之前，會不斷產生「浮動性」，如此一來，根據罪數理論得出的結論就會發生改變，被告的辯護範圍將無法確定。有學者提出德國法上的「自然的單一歷史進程」標準，來取代「罪數」，事實上，我國實務對於這種操作模式並不陌生，因為在同一性所適用的「訴之目的與侵害性行為同一」正是與「自然的單一歷史進程」相類似的內涵，只是描述上略有差異。本文將對以上問題與實務運作的妥適性進行探討，並對此提出修法上的建議，以供參考。

**關鍵字：**訴訟標的、控訴原則、犯罪事實、案件單一性、案件同一性、追加起訴、罪數競合、一事不再理、公訴不可分、告訴不可分、審判不可分、刑事訴訟法第267條



## 謝誌

《荀子·勸學》：「騏驥一躍，不能十步；駑馬十駕，功在不舍。」

曾經，我是個極度叛逆的孩子，小時候對於讀書一點興趣也沒有，直到大學畢業前依然不知前途何在，因緣際會之下我去參加警察特考，雖然最後並未考取，但過程中卻引起我對於法律的興趣，甚至在大四去旁聽以前修過的民法概要課程，幫忙學弟妹撰寫期末練習題的擬答，都讓老師相當詫異我的進步，因此我要先感謝徐憶茹老師當時的鼓勵。退伍後，我參加高雄大學法律系研究所的考試，並在補習班周昉老師的幫助下，替我看過論文計畫書，終於順利考取，在此要先特別感謝我的啟蒙恩師周昉老師。

由於大學並非法律系畢業，必須下修50個大學部的必修課程，這讓我對於法學知識的基本功有了更扎實的訓練，感謝建擘學長在我剛入學的時候介紹高大的環境、選課師資給我認識。而這段過程我彷彿又重讀了一遍大學，參加高大法律系男籃並連續兩年與隊友們贏得全國大法盃冠軍、啦啦隊、迎新宿營……等活動，再次體驗了以前沒有好好把握的大學生活，當然也認識了許多高大法律的好朋友們，儘管我是名碩士生，卻非常接地氣與大家處得非常融洽。

第一次上吳俊毅老師的刑事訴訟法，就發現與補習班的內容有相當的落差，而許多學長姊們留下的「鄉野傳說」就會說老師是「少數說」，但事實上並非如此。因為俊毅老師更重視的是「分析方法」，基本概念其實在「教科書」上都已經有相當的闡述，老師上課所要傳達的是「對於法律問題的進一步思考與解決方式」，並非將教科書的內容「換言之」的講給同學們聽，但這需要相當的基礎才能聽出許多「弦外之音」。

修完大學部的基礎課程後，我開始接觸研究所的專題課程，一開始的報告做得實在是差強人意，特別是我修了謝開平老師的刑法專題，實在是慘不忍睹，老師問了幾個問題以後就看破手腳，許多基本概念根本沒弄懂。但我並不氣餒，下學期再修一次，老師開頭就說：「我很訝異你會再見到你」（一般人被震撼教育以後就再也不會修課了）。於是，在開平老師鼓勵下，我去旁聽他大學部的課程，從此，我有了第二個師父。

儘管我的學分早已修完，我依然一而再，再而三的旁聽開平老師的刑法總則、刑法分則、刑法分析方法論、刑法實例演習、刑法專題研究，俊

毅老師的刑事訴訟法、刑事訴訟法專題研究，透過每個學期不斷的累積實力、一起討論同學們的報告，漸漸地老師也對我的成長有了肯定。在一次機緣之下，開平老師請我擔任他的刑法分則教學助理，每學期必須負責幫學弟妹們上5堂的複習課程。於是我戰戰兢兢地準備著上台講課，才發現原來「懂」與「講」是完全不同世界的事，第一學期從一開始的2、30人到後來只剩不到10人……但我並不灰心，依然努力做好我的工作不斷修正自己的表達能力，到了第二學期，居然必須借516演講廳才能上課，辛苦的付出總算沒有白費，私底下又有許多認真的學弟妹們不斷私訊問問題，請我幫忙改考卷，這些經驗都是讓我不斷進步的原因，真的非常感謝開平老師給我站在台上的機會。

還要感謝我的師父俊毅老師，在這篇論文的指導上，一路走來都秉持著德國精神「純手工」打造，不斷不斷與我討論、修正，我覺得我們師徒二人都已經到了「專注完美，近乎苛求」的程度了，不用老師開口要求，我對於自己前幾個月寫的東西都漸漸開始學會自我挑剔，我想這就是老師所要傳授給我們專業知識以外，對於解決問題的「分析方法」，有了這樣的能力，才能更容易發現「問題點」，進而解決問題。還有感謝兩位口試委員，張麗卿院長和薛智仁老師，真的非常感謝您們的提點，讓我這篇論文有了更全面的視野，可以從不同的角度來看待這些問題，顯得全篇更嚴謹、完美。

最後我要感謝這些年一路走來在我身旁督促、鼓勵我的師長、朋友們，不斷提醒我不要懈怠，在我有許多疑問的時候也願意和我討論問題，讓我可以順利完成這篇論文。還有我的父親木旺和母親月瓶，總是義無反顧地支持我好好讀書，沒有給我任何經濟上的壓力，我應該是上輩子燒好香，這輩子才能當您們的兒子，讓我感覺到自己是如此的幸福與富有。

感激之意，溢於言辭矣！

黃國恩

2019年2月11日 楠梓

# 目 錄

摘要 .....	i
謝誌 .....	iii
目 錄 .....	1
第一章 緒論 .....	5
第一節 問題的提出 .....	5
第一項 競合理論與審判標的之關係 .....	8
第二項 起訴之標的與審判之標的 .....	9
第三項 審判標的範圍的界定 .....	10
第二節 研究方法及研究範圍 .....	11
第三節 相關概念及用語說明 .....	13
第一項 案件之定義與組成要素 .....	13
第二項 案件與相牽連案件之區別 .....	14
第一款 案件與牽連犯之關係 .....	15
第二款 牽連犯與相牽連案件之異同 .....	16
第三款 案件與相牽連案件之異同 .....	16
第二章 競合理論與審判標的之關係 .....	19
第一節 刑法競合理論所處理的問題層次 .....	19
第一項 競合理論的目的與內涵 .....	19
第二項 罪數論與競合論之差異 .....	20
第三項 行為單數與行為複數 .....	21
第二節 刑事審判之訴訟標的 .....	23
第一項 我國法對於審判標的之立法評析 .....	23
第一款 實務對審判標的之理解 .....	24
第二款 實務上對審判範圍——犯罪事實的確定 .....	25

第一目 區分案件單一性與案件同一性 .....	25
第二目 在案件範圍內的法律效果 .....	27
第三款 審判標的範圍之決定機關 .....	29
第一目 法院依職權認定審理範圍 .....	29
第二目 法院審理標的範圍內之效力——重複起訴之禁止 .....	30
第四款 相牽連案件合併審理 .....	31
第二項 德國法刑事審判標的之介紹 .....	32
第一款 德國法對於審判標的之理解 .....	33
第二款 德國實務對審判標的範圍——犯罪事實的確定 .....	35
第一目 實體法上罪數競合結果「符合」訴訟法之審判範圍 .....	36
第二目 實體法之罪數競合結果「不符合」訴訟法之審判範圍 .....	36
1. 實體法上實質競合與訴訟法上單一訴訟標的 .....	37
2. 實體法上想像競合與訴訟法上數個訴訟標的 .....	39
3. 犯罪事實內容誤判時之審判範圍認定 .....	42
4. 考慮行為人的主觀侵害目的 .....	44
第三款 德國刑事審判標的之決定機關 .....	45
第四款 數案件之審理方式 .....	46
第三項 德國法與我國法之差異 .....	46
第一款 我國實務區別單一性同一性 .....	47
第二款 我國著重在實體法規範角度觀察 .....	47
第三節 小結 .....	50
第三章 起訴之標的與審判之標的 .....	53
第一節 檢察官起訴的標的 .....	53
第一項 控訴原則的內涵 .....	53
第二項 起訴書所載被告與犯罪事實 .....	55
第二節 法院審判的標的 .....	58
第一項 法院審判的範圍 .....	58
第一款 法院判斷審判範圍不受檢察官處分之拘束 .....	58
第二款 法院認定審判範圍過度依賴罪數判斷 .....	60
第三款 被告準備辯護之權利受到輕忽漠視 .....	62
第二項 審判的被告與犯罪事實 .....	63
第一款 刑法與刑事訴訟法對「事實」定義之差異 .....	63
第二款 「認識事實」與「對事實評價」之不同 .....	65
第三款 犯罪事實的內涵 .....	66

第三節 確定起訴與審判範圍的標準 .....	68
第一項 檢察官起訴的範圍 .....	68
第一款 起訴事實的擴張 .....	68
第二款 起訴事實之內涵 .....	71
第二項 自訴的範圍 .....	73
第一款 自訴人的地位 .....	73
第二款 自訴事實之擴張 .....	75
第三款 自訴程序之事實內涵 .....	78
第三項 追加起訴與事實擴張之區別 .....	80
第一款 追加起訴之要件 .....	80
第一目 程序上要件 .....	81
1. 時間上之限定 .....	81
2. 形式上之要件 .....	82
第二目 實體上之要件 .....	82
第二款 法院對追加起訴的處理模式 .....	84
第一目 程序上不受理判決 .....	87
第二目 實體上為有罪或無罪之判決 .....	87
第四章 審判標的之範圍如何界定 .....	89
第一節 實務對審判標的範圍的認定標準 .....	89
第一項 單一刑罰權概念之內涵 .....	89
第一款 單純一罪 .....	90
第二款 實質上一罪 .....	90
第三款 裁判上一罪 .....	91
第四款 實務見解之檢討 .....	92
第二項 何謂不可分及確定判決效力 .....	95
第一款 訴訟法上犯罪事實的浮動性 .....	96
第二款 不可分之意義 .....	97
第三款 確定判決之效力 .....	99
第四款 法安定性以外之考量——裁判之具體妥適性 .....	101
第二節 告訴乃論之罪標的範圍之變化 .....	104
第一項 告訴乃論與非告訴乃論 .....	104
第一款 告訴的意義 .....	104
第二款 告訴乃論之罪規定的性質 .....	105

第三款 公訴原則及其限制 .....	106
第二項 告訴乃論案件之審判標的範圍 .....	106
第一款 告訴主觀不可分原則 .....	107
第二款 告訴主觀不可分原則的例外 .....	108
第一目 司法改革國是會議通姦罪修正案 .....	108
第二目 告訴乃論之罪的本質 .....	109
第三款 告訴客觀不可分原則 .....	110
<b>第五章 檢討與建議 .....</b>	<b>113</b>
<b>第一節 我國實務審判標的之檢討 .....</b>	<b>113</b>
第一項 訴訟客體與訴訟標的之問題層次 .....	113
第二項 我國實務操作下對於訴訟標的之解釋 .....	114
第三項 告訴不可分的影響 .....	117
<b>第二節 對刑事審判標的之修法建議 .....</b>	<b>118</b>
第一項 犯罪事實的判斷基準 .....	118
第二項 訴訟標的之特定——檢察官起訴之案件 .....	119
第三項 犯罪事實擴張應類推適用追加起訴 .....	119
第四項 告訴主觀不可分例外應及於全告訴乃論之罪 .....	122
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>123</b>
<b>參考文獻（依姓氏筆畫排列） .....</b>	<b>126</b>
一、教科書 .....	126
二、專書 .....	126
三、外國翻譯教科書 .....	127
四、工具書 .....	127
五、期刊 .....	128
七、網路資料 .....	131
<b>附錄 .....</b>	<b>131</b>

# 第一章 緒論

## 第一節 問題的提出

在刑事訴訟程序中，從偵查、起訴、審判到確定判決，檢察官、法官所偵查審判的標的為何？這個標的是否會隨著偵查審理的過程而不斷改變其範圍大小？傳統實務或學說見解，總是嘗試將這個「刑事審判程序之標的」解釋成固定不變的範圍<sup>1</sup>，或許是基於訴外裁判禁止、控訴原則，而認為檢察官起訴標的必須與法院審判標的一致<sup>2</sup>。然刑事訴訟程序在運作上是一個流動的狀態，偵查、審理之標的會隨著案情的發展而不斷產生變化，似乎難以固定在特定範圍內。因此，既然審判標的難以固定其範圍，就不應將案件如此解釋，必須接受案件範圍的不確定性。基於不告不理的控訴原則，法院必須被動受理檢察官起訴的案件，不能主動開啟審判程序，而法院的職責在於認定國家的刑罰權是否能施加在被告身上，因此法官有權利與義務就案件劃出一個特定的範圍，以利於檢察官與被告在審判的範圍內進行辯護。故法官應依職權認定其審理的範圍，並針對不同的程序階段闡述審理的範圍，避免法院認定範圍超出被告所預期，藉此保障被告的辯護權。

想提出以下四個案例，呈現具體的問題意識與聚焦思考方向：

### 一、賄選案

甲為里長候選人，先後以各一千元的代價，請求乙、丙、丁三人把票投給自己。檢察官經舉報並查獲後提起公訴，嗣後卻發現甲另有行賄戊請求投票給自己的事實，對於甲行賄戊的部分，法院可否審判，檢察官應如何處置？

### 二、誣告案

甲一狀誣告乙、丙、丁三人，乙發覺後先向法院自訴甲誣告，丙於二

<sup>1</sup> 參陳樸生，刑事訴訟法實務，1999年，自版，頁91以下。

<sup>2</sup> 參林鈺雄，新刑法總則與新同一性——從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一概念之重構，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁27-28。

日後也向檢察官告訴，丁於三日後又向法院提自訴，法院可否對所有的事實判決？

### 三、爆炸案

甲向某演唱會舉辦處丟擲強力炸彈一顆，發生爆炸後，檢察官蒐證發現乙、丙屍體，2個月後以甲一行為犯兩個殺人罪為由提起公诉，並經歷審後，判決有罪確定。未料2年後，原案發處販售給建商開發，在挖掘土方時，發現丁屍體一具，由於丁身上有刀傷，該刀傷處經鑑識人員又發現微量甲之DNA跡證，檢察官乃以甲另案殺丁為由另行提起公诉，第一審法院採納起訴書之見解，判甲犯殺人既遂罪，甲上訴至二審法院後，法院認為丁之刀傷並非致命死因，丁實係甲於2年前丟擲炸彈時致死。請問，二審法院應為如何之裁判？

### 四、車禍案

甲駕駛卡車不慎，撞倒由乙駕駛後座搭載丙之機車，致乙與丙均受輕傷。乙告訴甲過失傷害，經判決甲無罪確定後，同一法院又另就某丙告訴甲過失傷害部分，為有罪之判決確定，對於該判決有罪確定之後一判決，是否違法？

問題一，主要是涉及檢察官起訴犯罪事實的範圍，實務上向來是透過刑法的罪數競合來當作審判標的範圍的判斷基準<sup>3</sup>，但這種看法的妥適性似乎飽受爭議，在本案中檢察官起訴甲先後以一千元的代價，請求乙、丙、丁三人把票投給自己的犯罪事實後，又發現甲另有行賄戊的事實，在此種情況下，檢察官向法院起訴「甲行賄乙、丙、丁」的犯罪事實，法院審判的範圍是否及於「甲對戊」的行賄行為？實務的操作方式是法院對於這樣的犯罪事實依照其在實體法的罪數是一罪還是數罪來決定是否為同一個審判標的之範圍，實務上判斷審判標的範圍之方式是否妥適，將是首先要討論的問題。

問題二，本案是針對一個犯罪事實被重複提起訴訟應如何處理的問題，「甲誣告乙丙丁」與「乙自訴甲誣告」、「丙向檢察官告訴」、「丁自訴甲

---

<sup>3</sup> 參最高法院88年台上字第4382號判例：「檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，以一判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第三百七十九條第十二款所稱「已受請求之事項未予判決」之違法；此與可分之數罪如有漏判，仍可補判之情形，迥然有別。」之說明。

誣告」法院該如何判斷是否為同一個犯罪事實？以及公訴、告訴、自訴各自的效力又是如何？

問題三，則是涉及檢察官認定的犯罪事實與法院認定有所不同時，應由何者為主？背後涉及的問題是控訴原則與訴外裁判禁止的衝突，究竟應如何認定以及說明其理由，這也是實務對於審判標的之判斷方式有所欠缺之處，確認審判標的範圍的目的是讓檢察官與被告可以在此範圍內進行攻防，但以罪數競合作為判斷基準勢必得在調查審理完事實證據後，才能斷定是一案件還是數案件，也就是本案中法院勢必要查明丁的真正死因，調查完以後才能獲得丁與甲爆炸案是否為想像競合的罪數評價，那麼這兩個部分若是同一個審判標的之範圍，甲的爆炸案既然已有罪判決確定，基於一事不再理原則，確定判決效力就會及於甲殺丁，即不能就同一個標的重複起訴。然而，如果嗣後審理認為這兩個事實被法院評價為實體法上「實質競合」，在訴訟法上就是屬於不同的審判標的，則甲犯爆炸案的有罪判決效力就不會及於甲殺丁。這樣的判斷方式似乎都是用判決結果「逆推」審判範圍，本文將針對此種判斷方式進行探討，檢視其妥適性。

問題四，涉及審判標的之效力範圍是否及於欠缺告訴（告訴乃論之罪的訴訟條件）的部分？這樣的問題核心在於「告訴」之性質與效力究竟為何？法院在判斷告訴的審理範圍時，是否會受到告訴的範圍所拘束？本案中甲一個行為同時撞傷乙、丙，而事後乙有提起告訴，經法院為無罪判決，丙卻沒有提告，則確定判決的效力應該如何認定？如果因為丙沒有提起告訴，法院不能針對甲撞到丙的部分為判決，那既然法院沒有就該部分判決，是否就應容忍嗣後丙能提起告訴？實務是站在一事不再理的原則下，否認丙得針對同一個事件重新提出告訴。值得思考的地方在於，被告被重複追訴的危險與被害人請求追訴的利益應當如何取得平衡？在事後直接被害人丙又重提告訴時，法院應如何處理才能既保障被告利益又兼顧到被害人權益，將是本文進一步探討的課題。

上述四個問題，主要是針對不同的問題層次所提出，想藉由這些問題的帶領，幫助聚焦審判標的之問題意識。無論是法官還是檢察官，在實務工作上都必須面臨犯罪事實（審判標的）效力範圍認定的問題，基於一事不再理的憲法原則，為了讓國家對被告所為的犯罪事實予以一次且適當的處罰，檢察官起訴的標的與法院審判的標的就必須在被告可以預期的範圍內，方能便利被告辯護權的行使、與避免受重複追訴的困擾，是故，審判標的範圍的問題就具有重要的研究價值。就此，從問題的源頭開始說起，擬由以下的問題出發，像是，實體刑法的競合理論與程序法的審判標的關係為何？何謂案件？案件單一性不可分的效力為何？檢察官起訴之標的對

象與未起訴的部分應如何解釋？將嘗試透過釐清上述的問題，說明我國刑事審判程序之標的以及討論的實益。

## 第一項 競合理論與審判標的之關係

我國實務向來將刑事審判標的聚焦在「案件」的概念上，並區分「單一性」與「同一性」兩組概念，前者用以界定法官與檢察官雙方對於案件審理的範圍；後者則用以檢視提起的不同訴訟是否為相同的案件<sup>4</sup>。惟在案件的認定基礎上均係以實體法的競合理論為判斷標準，亦即，若案件在實體法上經由競合理論判斷後為「一行為」（或稱行為單數），則在程序法上就是一個不可分割的單一案件<sup>5</sup>。然而，這種看法最為人詬病之處在於

<sup>4</sup> 參林鈺雄，註2文，頁28-29。案件單一性與同一性主要源自於日本，認為由於案件是一個，所以有「單一性」和「同一性」，所謂單一性，是指暫且將伴隨程序進行的案件內容的變化置之度外，在程序進行中，當抽出其任意一點進行觀察時，作為訴訟客體的案件，在訴訟上是不可分割的一個。案件的單一要求被告是一人且為一個犯罪事實。所謂同一性，是指在訴訟程序的進行中，案件的內容前後同一，即著眼於程序的進行而抽出訴訟程序進行中的任意兩點觀察時，案件的內容在前後比較中同一。案件的同一性要求被告是同一個被告且公訴事實同一。參土本武司 著 / 董璠輿、宋英輝 譯，日本刑事訴訟法要義，1997年5月，初版，五南，頁246-247。然而日本刑事訴訟制度係以「單一性與同一性」搭配「訴因制度」的方式進行操作，我國並未引進「訴因制度」，實務依然運用「單一性與同一性」理論長達一甲子以上的時間，是否妥適不無疑問。有關日本法對於刑事審判標的之介紹，可參陳運財，犯罪之競合與刑事裁判確定的效力，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁81-99。謝志鴻，起訴卷證不併送制度下之審判範圍，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月，頁31-45。

<sup>5</sup> 可參最高法院104年度台非字第121號判決：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。又對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。刑事訴訟法第二百六十七條、第三百四十八條第二項定有明文。所謂『犯罪事實一部』或『有關係之部分』，係指法院認具案件單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪者而言。於檢察官以裁判上一罪起訴之案件，法院審理結果若認檢察官起訴被告之犯罪事實部分有罪，部分不能證明其犯罪，而於主文諭知有罪部分之判決，另於理由說明其餘部分不另為無罪之諭知，或全部不能證明犯罪，而諭知被告無罪時，檢察官雖僅就其中一部分犯罪提起上訴，但如上訴審法院認上訴部分有理由，且與未上訴部分具實質上或裁判上一罪之案件單一性關係時，其上訴效力自應及於未上訴之『有關係部分』。」、102年度台上字第3024號判決：「單一性或裁判上一罪案件，由於在實體法上之刑罰權單一，在訴訟法上為一個審判客體，就其全部事實，自應合一審判，不得割裂為數個訴訟客體；是以此類案件之追訴、審判，應適用公訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則，此觀刑事訴訟法第267條、第348條第2項等規定自明。又屬單一性或裁判上一罪案件，經第一審法院就其全部事實為合一裁判，如被告與其對立之檢察官（自訴人）均合法提起上訴而繫屬於上級法院，基於刑罰權單一，審判客體為不可分，其等請求就已判決之單一刑罰權事實為裁判之目的，自不可分離裁判，上訴法院仍應就不同之上訴權人之上訴，為合一裁判，如非就全部上訴為合一裁判，即屬已受請求之事項未予判決之違背法令，……第二審法院仍應就前已繫屬之上訴權人之全部案件為合一審判，並同列為上訴人，不能認為被本院駁回之上訴權人部分之案件已確定而不加以審判，否則，未經裁判部分即屬已受請求之事項而未予判決之當然違背法令。」、最高法院99年度台上字第4789號判決：「……又裁判上一罪，實質上一罪之單一性案件，既不許為一部之起訴，當然不許為訴之一部撤回。若為一部撤回，法院依刑事訴訟法第二百六十七條規定，仍可全部予以審判，此乃因一罪一個刑罰權，訴訟上無從分割。從而，此種案件若為一部撤回，既不生撤回效力，法院就該部分仍應予審判，否則，即有已受請求之事項未予判決之違法。再刑事訴訟法並無如民事訴訟法得『擴張或減縮應受判決事項之聲明』之規定。如須追加起訴或撤回起訴，自應分別依刑事訴訟法第二百六十五條或第二百六十九條之規定為之；是

競合理論在實體刑法的適用上，係所有涉及的犯罪均討論完構成要件、違法性、罪責以後，再針對成立的犯罪係行為「單數」、「複數」分別賦予想像競合或實質競合的效果。然案件若未經合法的調查證據、釐清所有的犯罪事實後，不可能進行犯罪論的檢驗，決定成立何種犯罪，更何況是競合的適用必須在犯罪成立之後，似乎難以想像如何在程序的前階段以競合理論判斷案件的範圍<sup>6</sup>。

## 第二項 起訴之標的與審判之標的

基於不告不理之控訴原則，法院必須被動地受理檢察官所起訴的案件。而法官在訴外裁判禁止原則的約束下，不能就檢察官未起訴的部分予以審判。然而，隨著刑事訴訟程序不同階段的進行，法官透過審理過程中的調查事實、證據所產生的心證，不可避免地會與檢察官對於事實、證據的看法產生落差，此時就可能出現法院審理範圍超出檢察官起訴範圍的問題<sup>7</sup>。實務上就此問題係以法官認定之標的範圍為主，且上級法院亦不受下級法院及檢察官之拘束<sup>8</sup>，主要的理由在於法院代表國家對被告進行刑罰權有無的判斷，自然必須由法院對審判標的範圍進行判斷，才能針對被告的犯罪行為賦予充分且妥適的刑罰權。但如此似乎違背法院被動受理案件的性質，因為立法者似乎有意讓法院朝向中立第三者的方向進行修法，確保法院不會與檢察官一同對被告形成「糾問」的審判模式，既然如此，那法院該如何保持中立的形象，又主動介入調查檢察官未提出的事實證據，來判斷是否為審判任務的範圍所涵蓋。這對法院來說似乎已形成兩難的困境。

---

就與已經起訴之案件無單一性不可分關係之相牽連犯罪（指刑事訴訟法第七條所列案件），應依起訴之程序以言詞或書面加提獨立之新訴，不得於準備程序或審判期日，逕以擴張起訴犯罪事實之請求代替訴之追加」之說明。

<sup>6</sup> 德國刑事法學界普遍認為，刑法第52-53條中規定的是實體上的行為概念，與刑事訴訟法第155條、264條和基本法第103條第3項意義上的程序法上的和憲法上的「行為」概念不相一致；後者除了起訴書中寫明實際發生的事件之外，還包括被告的整個舉止，以該舉止同該發生事件構成的是一個「一體的生活流程」為限。參Johnnes Wessels 著 / 李昌珂 譯，德國刑法總論，2008年11月，初版，法律出版社，頁460-461。

<sup>7</sup> 參林鈺雄，註2文，頁28。鄭逸哲，以「這個被告，這個被訴事實」來取代「一個被告，一個犯罪事實」，收錄於：鄭逸哲、劉柏江，法條競合、想像競合、實質競合：刑事法學及其方法（七），初版，2013年1月，自版，頁324以下。

<sup>8</sup> 參最高法院104年度台非字第121號判決、102年度台上字第3024號判決，同註5。

### 第三項 審判標的範圍的界定

事實上，審判標的之範圍在操作上光靠訴訟法來討論，是難以具體說明認定基準的，因為似乎不能找到法律上最方便的銜接點，實務上自然地就會朝刑法的罪數理論方向，去找尋審判標的範圍的判斷標準。不過，這樣和「事件發展」的生活經驗似乎是格格不入的，畢竟，法律所涵攝的是一個活生生的、流動的生活上之事實，應由日常的生活經驗（事實的角度）去看，透過法律評價的方式去觀察，容易造成不自然的割裂。若單純由法律的角度（罪數理論）去觀察，是難以就事件的全貌取得一致的，實務向來的看法似乎值得商榷。因此，如何具體地說明審判標的範圍該如何界定，將是討論的核心所在。



## 第二節 研究方法及研究範圍

本文在研究方法上，主要係以實務運作之利弊與學說之意見綜合探討，並採取文獻收集、歸納分析法以及傳統法律解釋方法（文義解釋、歷史解釋、體系解釋、規範目的解釋等），透過國內文獻的參考與整理，釐清目前實務的看法與學者提出的解決方式進行分析。首先，探討我國刑事訴訟審判標的之定義，通說將其認定為「案件」，而其內涵係包含許多不同的組成要素。故有必要在進入主題之前，先將這些相關的要素與訴訟標的之功能加以說明，且對於容易混淆的概念也一併釐清，並在各章節透過實例的方式將問題予以具體化，避免過於抽象導致閱讀上的障礙。

其次，是我國實務見解對於「案件」的判斷標準，向來是以實體法的罪數競合來判斷程序法的訴訟標的，本文將針對這樣的看法進行評析，深入探討這樣的判斷方式有何利弊。主要以歷史解釋為探討切入點，先就立法背景作初步了解之後，再就現行實務上對於「罪數競合」與「訴訟標的」之關連性為論述主軸，探討現行實務針對「案件」的解釋方式是否妥適，以及延伸出的單一性與同一性究竟係為了處理何種問題，有無存在的必要性。希冀藉此導引出問題所在，並參考德國法對於審判標的之看法，比較兩國間的作法各有何優缺點，分析出可供未來修法的參考方向。

在說明利用罪數競合判斷案件範圍會造成不自然的割裂犯罪事實之後，必須探討應用何種方式判斷案件的範圍，學說上引進德國實務對於犯罪事實範圍的看法——單一的自然生活歷程，這樣的看法是摒除罪數競合的判斷方式，單純從自然事實的角度去觀察犯罪發生的過程，在我國應如何加以適用，本文將嘗試以案例的方式進行分析說明採取這種看法將與我國現行實務的立場有何異同之處，以及該如何在具體案例中予以適用，藉此證明此種看法的可操作性。

最後，確立了審判標的之判斷方式後，接著必須說明審判標的在法律上的效力。刑事訴訟法第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」一旦某部分的事實被認定為係審判標的之一部分，即便檢察官並未起訴該部分，法院仍必須就該部分之事實進行審判。立法者賦予法院依職權審理犯罪事實的全部，這樣的權力與義務，事實上係與刑事訴訟法第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」互相矛盾的。本文將透過國內文獻的整理與比較，分析出此種法律效果是否妥適。近年的修法逐漸朝向改良式當事人進行主義的方向，法院必須居於中立第三者的角色，

而現行法賦予法官依職權審理全部事實，而非經由檢察官起訴的方式，係與近年的修法方向相互違背，似乎有修正的必要。以及所謂「不可分的效力」，在實務廣泛的操作下，似乎處處可見，該如何予以限制，才能確保一事不再理與發現真實的平衡，將是討論的重心。

本文將嘗試針對全文所呈現的問題焦點與可能的解決對策進行檢討，並就未來可能的修法方向提出建議。



## 第三節 相關概念及用語說明

在進入本文核心主題探討之前，應先將可能涉及的「法概念名詞」進行說明、釐清，避免因為對於這些名詞的定義、概念不明確而產生混淆，進而對於所討論的問題產生風馬牛不相及的窘境，而無法將問題聚焦。因此，有必要先將關於本文所會涉及的法概念名詞的定義、容易混淆的概念一次予以釐清。

### 第一項 案件之定義與組成要素

我國實務與學說向來認為刑事訴訟之訴訟標的稱為「案件」<sup>9</sup>，因此，法院審理的標的即為案件。而案件的上位概念係國家對於被告所為的犯罪事實得否施以「刑罰權」，刑罰權之有無，必須透過對被告之追訴審判予以確認<sup>10</sup>。是故，當判斷案件的範圍時，往往必須考慮其背後的刑罰權，蓋基於一事不再理原則，對於一個被告的一個犯罪事實，只能發動一次刑罰權。此外，法院審理案件時又受到訴外裁判禁止原則的拘束，僅能在檢察官起訴的範圍內審理，而檢察官起訴的對象即為被告與犯罪事實，稱之為「案件」。是以，案件的組成就包含了「被告」、「犯罪事實」二個要素。

刑法透過抽象的法律概念，規定犯罪成立的要件及內容，針對符合刑法構成要件的犯罪事實，國家得對之發動刑罰權予以處罰。而刑罰權係對「被告」之「犯罪行為」而存在，遇有具體的犯罪發生，國家對該「特定人」之「特定行為」是否存有具體刑罰權，則必須經由一定之程序予以確

---

<sup>9</sup> 參王兆鵬，論審判之範圍，收錄於：一事不再理，初版，2008年4月，元照，頁161。林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，8版，2017年9月，元照，頁275。林俊益，刑事訴訟法概論（上），17版，2017年9月，新學林，頁129。林永謀，刑事訴訟法釋論，上冊，初版，2010年12月，三民，頁306。許澤天，競合與案件的關係，台灣法學雜誌，第169期，2011年2月，頁67。陳樸生，註1書，頁91。張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，13版，2016年9月，五南，頁147以下。黃朝義，刑事訴訟法，5版，2017年9月，新學林，頁428。楊雲驊，牽連犯及連續犯規定廢除後對刑事訴訟法犯罪事實概念之影響，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁58。

<sup>10</sup> 參陳樸生，註1書，頁94。學說上有認為，國家對被告之犯罪行為有權科以刑罰，而被告則居於被處罰之地位；此種在刑事訴訟中處罰者與被處罰者間具體之刑罰權關係，即為訴訟之實體關係，而以「案件」為其具體表徵。故「案件」實為訴訟之客體，係以實體法上國家處罰犯罪之刑罰權為其內涵。參王文，論刑事單一案件之認定標準與判決效力，輔仁法學，第16期，1997年6月，頁96。本文認為案件既然是由被告與犯罪事實所組成，那刑罰權就不是案件的要素之一，而係案件的上位概念，但如此一來將使「訴訟客體」這一個法律概念，代表著多種不同的內涵。

定，此一程序，即係「刑事訴訟程序」。換言之，經由「刑事訴訟」所確定者，即係國家對個人之「具體刑罰權」內容，國家對個人而言，即存有「處罰者與被處罰者」之關係，此一具體的刑罰權之關係在刑事訴訟法上稱之為「案件」<sup>11</sup>（或稱「訴訟客體」、「訴訟實體」、「訴訟標的」）<sup>12</sup>。

然而，正因為「案件」的概念與其背後所包含的上位概念「刑罰權」等內容，容易在不同程序中，側重於不同的意涵，而導致誤解<sup>13</sup>。假如只用一種概念去定義刑事審判之標的，就無法說明為何法院可以自由認定案件的範圍，不受檢察官起訴書的內容拘束，甚至為何上級法院認定的範圍不受下級法院的認定範圍拘束……等問題。是以，刑事審判標的之內容，在不同的程序階段所代表的意涵可能不盡相同。

## 第二項 案件與相牽連案件之區別

被告在不同的時間、地點做了不同犯罪事實的情況下，如果數個動作被認定為同一個犯罪事實，則將被歸到同一個犯罪事實之下，刑事訴訟法若賦予檢察官起訴其中一部分，效力就會及於全部的法律效果，法院仍須就檢察官未起訴之部分全部予以主動調查、審判。這與刑事訴訟法第6、7條訂有相牽連案件的規定容易造成混淆，前者是在一個犯罪事實底下，法院有義務全部加以審判；後者則是屬於數個犯罪事實，只是因為具有牽連關係，法院得予以併案審理，避免發生裁判矛盾，並不會涉及審判範圍的問題。

是以，「相牽連案件」與「案件」之間有何不同？其關係為何？為何相牽連案件可以合併審理？這些都是必須以予以說明的概念。除此之外，

---

<sup>11</sup> 刑事訴訟標的包含「案件」與「訴」兩組概念，一為國家與個人間之具體的刑罰權之關係，即處罰者與被處罰者的關係，稱之為訴訟客體，亦稱案件；一為確定具體刑罰權而進行之訴訟的關係，即裁判者與被裁判者的關係，稱之為訴。而訴之目的，在請求法院對被告之特定事實，以裁判確定其具體的刑罰權之有無及其範圍。參陳樸生，註1書，頁91。換言之，刑事訴訟標的係由案件與訴組成，然而，實務在操作上卻是聚焦在「案件」之上，對於「訴」的概念與作用甚少提及，故是否有必要把訴的概念放進刑事訴訟標的的中，存有疑問。

<sup>12</sup> 參林俊益，註9書，頁129。

<sup>13</sup> 例如，在檢察官起訴與法官審理的「案件」中，所指涉的是「被告」與「犯罪事實」的範圍；在判斷「案件」可否變更起訴法條的情形中，則是著重在「犯罪事實」是否符合條文所描述的構成要件內容；在判斷先後兩個起訴的不同「案件」是否違反一事不再理時，除了考慮「被告」與「犯罪事實」的內容是否相同之外，還著重在「刑罰權」不可針對相同事件重複評價的原則；而在說明法官對於「案件」範圍的認定不受檢察官拘束，其背後的意涵正是由於法官所代表的是「國家對被告的刑罰權」是否發動，所以不會受到檢察官的拘束。

刑法在2006年修正前，有所謂「牽連犯」的概念，這與刑事訴訟法相牽連案件並不相同，而牽連犯在未被刪除前，一向是屬於案件的類型之一，換言之，當被告先後兩個行為被判定為牽連犯時，就屬於一個案件的範圍。為避免上述案件、相牽連案件、牽連犯等諸多概念的造成不必要的混淆，有必要予以釐清說明清楚。

## 第一款 案件與牽連犯之關係

我國傳統刑法競合論的思考係建立在「罪數理論」之下，於是有「單純一罪」、「包括一罪」（例如，結合犯、集合犯、接續犯等）、「裁判上一罪」（例如，想像競合犯、牽連犯、連續犯）、「數罪併罰」等分類<sup>14</sup>。而表現在程序法上，由於「案件」係由「被告」與「犯罪事實」所構成，故傳統見解認為「犯罪事實是否單一，即犯罪個數之問題，應依刑法之理論定之」按此可區分為：（一）單純一罪（二）實質上一罪，無論行為之單數複數，只要實體刑法包括規定於同一構成要件者，例如，接續犯、繼續犯、集合犯、加重結果犯、結合犯及吸收犯等均屬之；（三）裁判上一罪，例如，想像競合犯、牽連犯及連續犯。至數罪併罰，或單純數罪案件，本屬數個犯罪事實，即數個案件，「在實體法上為數罪，在訴訟法上則屬數個案件」<sup>15</sup>。

牽連犯<sup>16</sup>在傳統程序法的架構下，係被定位在「裁判上一罪」的概念中，仍屬於單一個「案件」的類型之一。然而現行刑法在2005年刪除牽連犯的規定後，修正理由提及應依情形適用想像競合或數罪併罰，此外立法者意有所指地提示牽連犯的成立要件是「數個行為」，需視原本處於方法目的或原因結果之不同犯罪，其間是否有實施行為局部同一的情形，若其實施行為之間具有行為不法之局部重疊關係，則可成立想像競合犯；若其實施行為之間僅具有方法目的、原因結果關係，而不具有行為不法之局部重疊關係者，則應成立實質競合<sup>17</sup>。換言之，原牽連犯之情形，在現行

<sup>14</sup> 參林山田，刑法通論（下），10版，2008年1月，元照，頁354-356。

<sup>15</sup> 參陳樸生，註1書，頁96。如圖一所示。

<sup>16</sup> 所謂牽連犯，指原刑法55條後段所規定的「犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者」而言。亦即，數個行為雖構成數個構成要件而形成數罪，若各罪之間，存在著一方成為他方之方法（手段與目的）之關係，或彼方為此方之結果（原因與結果）之關係，則從一重罪處斷。參陳子平，刑法總論，4版，2017年9月，元照，頁721。

<sup>17</sup> 參林俊益，新想像競合之追訴審判，月旦法學教室，第149期，2015年3月，頁30-32。林鈺雄，註2文，頁27-56。陳志輝，牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題——從行為單數與行為複數談起，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁21-22。楊雲驊，註9文，57-80。

刑法下並不一定都可評價為一罪，亦有可能為數罪，若屬於數罪則就不屬於同一個犯罪事實，而不屬於單一個案件。

## 第二款 牽連犯與相牽連案件之異同

刑事訴訟法第6條第1項：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。」第7條規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」相牽連案件之主體並不只限於共同正犯，只要就特定一行為之歷程有多個參與者符合之情形，具有廣義的共犯關係者（包括共同正犯、教唆犯、幫助犯）均屬之。是以，相牽連案件本質上即屬數案件所組成。

惟牽連犯乃係原刑法第55條所規定「犯一罪而其方法或結果之行為為他罪名者，從一重處斷。」，實體法上牽連犯係以本質上為「兩個不同之行為」，透過法律擬制的方式評價為「裁判上一罪」，取得較重的法律效果，並依實務的看法認為實體法上一罪，訴訟法上即評價為「一個案件」；修法後，牽連犯則應視其行為單數或行為複數，各自適用想像競合或實質競合。然，此與相牽連案件自始即為數個不同的案件，僅因「訴訟經濟」之理由始合併審理之情形並不完全相同，不容混淆。

## 第三款 案件與相牽連案件之異同

刑事訴訟法第6條第2項規定，數同級法院管轄之案件相牽連者，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。相牽連案件因屬於數不同案件各自繫屬於不同法院，基於「訴訟經濟」的理由<sup>18</sup>，得合併由同一法院審理。

---

<sup>18</sup> 有關牽連管轄在我國法與日本法之立法例之論述，參黃翰義，從法定法官原則論牽連管轄之牽連及再牽連——兼評台灣高等法院暨所屬法院98年法律座談會第33號提案，軍法專刊，第56卷第3期，2010年6月，頁171-173。

而相牽連案件之合併審判必須考慮，其一，各被告間共通之事實合一確定之實體認定問題，亦涉及各共同被告間量刑均衡的問題；其二，共同被告之相牽連案件因具有一定證據共通性或利害關係相反，此種情形與檢察官之舉證及各被告之防禦權益息息相關；其三，如採合併審判，受理合併審判法院可能會因先前審理他共同被告案件已形成心證的關係，而對於後合併的被告案件形成偏見或預斷的問題<sup>19</sup>。

然而，「相牽連案件」與「案件」的概念並不相同，前者係指「案件」與「案件」間具有牽連關係，這些相牽連案件，實體法上應分別評價；而「案件」的概念，係建立在實體刑法的概念基礎之上，並受到案件單一性的影響，而包含單純一罪、實質上一罪、裁判上一罪，亦即，均涉及案件的「基本單位」問題，與相牽連案件的各別毫無關聯的數個案件（單位），因訴訟經濟的理由而合併審判所形成的「數個」案件的人力、流程整合之概念並不相同。

事實上，相牽連案件在本質上乃是由二個以上的不同案件所組成，只不過是由於訴訟經濟上的考量，由同一個法官併案審理，故依照刑事訴訟法第6條的規定合併成為一個程序。我國實務上有關案件的关系結構，如圖一所示：



圖一：相牽連案件與案件組成類型之不同

<sup>19</sup> 參陳運財，大法官釋字六六五號解釋評析，月旦法學雜誌，第176期，2010年1月，頁31。相類似見解，見：李佳玟，法定法官原則，法官自己決定原則？——評司法院釋字第665號解釋，中原財經法學，第38期，2017年6月，頁131-133。



## 第二章 競合理論與審判標的之關係

我國傳統實務與學說均將實體法與程序法的判斷基準做連結，這樣的方式是否妥當，近年來不斷受到學界的挑戰，但實務依然堅持其固有的傳統見解，儘管實務在判斷同一性時，也已承認除了「法律上同一」的判準以外，還有「事實上同一」這樣的判斷訴訟標的範圍之模式，但依然不肯放棄法律上同一的基礎「罪數競合理論」。

### 第一節 刑法競合理論所處理的問題層次

競合理論是對於被告所犯之犯罪事實，法官應當如何「正確、妥適、不過當」的對其科以刑罰，判斷是否每一個犯罪行為均應發生刑罰效果。而這樣的刑法上判斷犯罪行為的基準，是否適合運用在刑事訴訟法上？又傳統實務所採用的「罪數理論」與現今學界普遍採用的「競合理論」立論基礎是否相同？以下將針對這些問題進行探討。

#### 第一項 競合理論的目的與內涵

競合理論所要處理的問題，係希望每個判決結果都能夠「充分但不過度」地評價每一個重要的環節。法律適用者透過競合體系，可以避免在同一量刑程序中違犯兩個可能的錯誤：「多次評價同一事實」以及「漏未斟酌具量刑重要性的事實」。由此便可看出架構整個競合理論體系的兩大基本原則：①雙重評價之禁止與②充分評價之要求。我國立法者也繼受這套競合體系，它是以行為單數與複數的區分作為出發點。在真正（純正）競合的情形，會隨著行為數認定的不同，對量刑結果產生明顯的影響：如果被認定為一行為（想像競合），相關罪名就要適用刑法第55條的規則來處理（從一重處斷），但如果是數行為（數罪併罰），則要適用對被告不利許多的刑法第51條。如此的設計，原初多少是受到了「一事不二罰」的影響<sup>20</sup>。但一事不二罰原則的重點在於避免重複處罰的不正義，現今已在訴訟

<sup>20</sup> 學說上有認為一事不二罰原則與刑法上區分行為單、複數的架構有關，參邱忠義，刑法通則新論，3

法發展成一個獨立的基礎原則（一事不再理原則），而和競合理論脫勾。儘管如此，現行法上的競合理論還是保留了以行為數來區分的出發點，因為這背後就是大多數人所採用的評價原則<sup>21</sup>。

## 第二項 罪數論與競合論之差異

我國早期實務或學界在訴訟標的之解釋是採取日本的「罪數論」為基礎所延伸出的「案件」之概念，晚近學者在實體法上多採取德國的「競合論」，並認為不應混淆實體法的「競合理論」與程序法的「訴訟標的」，為了避免實務與學說各自對於案件的判斷基礎無所交集、各說各話，有必要從立論基礎開始說起。基此，擬先針對罪數論與競合論的差異概念進行說明<sup>22</sup>，釐清兩者的不同。

原則上，凡符合該當構成要件、違法且有責之行為，一行為成立一罪。而「罪數論」就是討論一個行為人之行為究竟成立「一罪」或「數罪」，而應以如何之基準區別一罪或數罪，且成立數罪時應如何科處刑罰之問題；易言之，由於罪數論是論究一個行為人犯罪之成立個數，以及成立數個犯罪（犯罪競合）時之科刑問題，故有學者認為罪數論與競合論並無差別<sup>23</sup>。惟競合論係以「行為數」為整個犯罪競合論的起點，並以行為之「

---

版，2015年9月，元照，頁360以下。而日本的罪數論則強調罪數的判斷本身就與一事不再理原則有所關聯，認為在罪數論中主要有兩個任務。一事決定應當適用的法條以及決定處斷刑、宣告刑。然而，事實上，即便在罪數的判斷上有失誤，也並不一定能說在對判決具有影響的法令適用上也有失誤。因為，實際量刑集中在法定刑的下限上，是作為一罪處斷，還是作為數罪加重處斷，在宣告刑方面，多數場合下並不具有決定性的重要意義。二是程序方面。罪數論，正如某種犯罪被評價為科刑一罪的話，就具有了一事不再理的效力，不得將其作為餘罪起訴；相反地，如果被評價為併合罪或者單純數罪的話，則分別有可能作為餘罪起訴一樣，在程序方面也發揮著重要作用。參大谷實 著 / 黎宏 譯，刑法講義總論，2008年1月，新版第二版，中國人民大學，頁431。因此，日本學界似乎並未嚴格區分實體法與程序法，而在罪數論與犯罪事實採取相同的判準。

<sup>21</sup> 參蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2版，2017年2月，元照，頁271-272。

<sup>22</sup> 我國實務至今仍依照「罪數論」的方式判斷「案件」的範圍，因此有必要先釐清罪數論與競合論的不同，否則若依競合論去看實務對於案件的判斷方式，可能將無法完全理解實務上的判斷模式。有關罪數論與競合論差異之探討，可參吳耀宗，刑法罪數論與競合論之判斷標準之辨正，軍法專刊，58卷第1期，2012年2月，頁117-150。蕭宏宜，論刑事訴訟程序的間接再訴禁止，收錄於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊），初版，2012年4月，承法數位文化出版，頁775-799。

<sup>23</sup> 罪數論的命題，是先論究行為人所犯之罪究竟係「一罪」或「數罪」，若屬於「數罪」時，則進一步判斷究竟係「一行為」所造成，或「數行為」所造成，易言之，即先決定「犯罪的個數（犯罪數）」，再決定「行為個數（行為數）」；若係「一行為」者，則適用第55條之「想像競合」，若係「數行為」者，則適用第50條之「併合罪」；然而在判斷是否為「一罪」或「數罪」時，日本學說上有見解係以「行為數」作為基準者（行為說）。而在判斷是否屬於想像競合之「一行為」時，日本學說有分「自然觀察說」、「社會見解說」與「構成要件基準說」等等之分歧對立見解。總言之，此命題係以「一罪一罰」的觀念下，存在一行為而觸犯數罪時，若一罪一罰將發生過重處罰之情形，因此例外地規定「一行為觸犯數

單一」或「複數」進一步判斷究竟為一罪或數罪；易言之，犯罪競合論之命題，係先確認行為人之「行為數」之後，再判斷行為人之「犯罪數」<sup>24</sup>，二者判斷順序並不相同。

罪數論除了在判斷犯罪個數上與競合論有所差異外（前者係先判斷罪數，後判斷行為數；後者則是先判斷行為數，後判斷罪數），最重要的差異點在於罪數論希望「透過實體法的罪數評價」一併解決「程序法的訴訟標的認定」問題<sup>25</sup>。然而，這也是混淆程序法與實體法所要處理的問題面向，蓋無論是競合論或罪數論所處理的事實，均係確定、完整、不會變更的全部事實；而在程序法上，事實往往因為被告的自白、證人的矛盾陳述、證據的認定……等現象因素，始終不斷改變法官審理之標的事實範圍，若依然將實體法與程序法混淆在同一理論下，則將造成審理範圍無法客觀確定的不穩定狀態。

例如，檢察官所起訴的犯罪事實之罪數，與法院所認定的犯罪事實之罪數不同，法院將不受檢察官認定的罪數所拘束，況且是否成罪、成立幾罪都必須法院實質審過才能知曉，法院不可能在未經審查犯罪的可罰性（構成要件、違法性、罪責）之前，即能先行判斷出罪數，如此似乎有未審先判、變相架空控訴原則之嫌；然而若將實體法與程序法區分開來，不再以實體法的罪數論來認定起訴範圍，而係以程序法的觀點確定起訴事實範圍，則將有助於避免因法院與檢察官對於罪數的認定不同，及未經審理所不能確定的罪數評價，所造成的審判範圍的不確定。

### 第三項 行為單數與行為複數

依照現行法的設計，行為單、複數的判斷可說是競合體系的樞紐。這裡就要確認「相關罪名是否透過同一行為所違犯」這個問題。要能做出此一判斷，就必須先回答以下這兩個先決問題：①如何認定各罪名的實行行為？亦即，如何將行為人的某個行為從其他的身體舉止中抽離出來？以及②怎樣才可以說數個罪名的實行行為間具有同一性（同一行為）？

---

罪名，從一重處斷」之第55條想像競合。參陳子平，註16書，頁693。

<sup>24</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，6版，2018年6月，元照，頁579以下；王皇玉，刑法總則，4版2刷，2018年10月，新學林，頁550以下。柯耀程，刑法競合論，2版，2012年10月，元照，頁5以下。

<sup>25</sup> 罪數論具有二主要任務。其一，決定應適用之法條以及決定處斷刑、宣告刑。其二，程序上之任務，即若被評價為科刑上一罪，則有一事不再理之效力，而不得再起訴，若屬於數罪併罰或單純數罪，則得以再起訴。參陳子平，註16書，頁693。甘添貴，罪數理論之研究，初版，2006年4月，元照，頁7-9。

如果我們仔細觀察這個世界的運行，就會發現事實是持續不斷地流動，所有的事實都是無間隙的出現。因此，要判斷實現某罪的動作與實現他罪的動作是否為同一行為，就必須要先行將行為人持續不斷的身體舉止切分成一個個的行為片段，才能比對各個片段是否可評價成同一行為。對此，德國通說提出了「自然意義下的一行為」、「自然的行為單數」以及「法律上的行為單數」<sup>26</sup>這三種類型。其中自然意義下的一行為（自然的單一動作）被通說理解成行為單數的最小組成單位<sup>27</sup>，後兩種類型則是從評價的觀點將實行行為單一性擴大到數個自然的動作<sup>28</sup>。依此，判斷者便要先透過這三種類型，來劃定各個罪名實行行為的起點與終點，裁剪出每個罪名的實行片段，然後再確認這些行為片段應否評價為同一<sup>29</sup>。

對於數個行為片段能否評價成同一行為這個問題，德國與我國的學界及實務界均採用了「實行行為局部同一性」公式：「如果實現不同犯罪構成要件的意思驅動行為至少有部分是同時進行，亦即，實現構成要件的單一行為至少有一部分實現了二罪名的構成要件，便存在著行為單數<sup>30</sup>。」需注意的是，依照這個公式必須在時間上重疊者，並非數個構成要件的「實現」，而是實現這些構成要件的「身體舉動」（實行行為）。倘若所有涉及到的罪名都是基於相同的一連串動作所違犯，自然就不需要再去審究過程中到底含有多少個個別動作，以及在這些個別動作之間有何關連性，而可以跳過前述的三種類型區分直接導出行為單數的結論<sup>31</sup>。然而，具體案

<sup>26</sup> 關於這三種類型，參林山田，註14書，頁301以下。

<sup>27</sup> 參林鈺雄，註24書，頁581。

<sup>28</sup> 把自然的一行為當作「與評價無關、單純透過實證觀察便可確認」的想法，可說是早年自然主義所遺留下來的思維。從自然主義的觀點來看，確認行為數就是一種事實確認，因為在實際世界中早已切分出一個個清楚區隔開的行為，就像是河流中的一顆顆水滴那樣（Beling的比喻）。針對這個比喻，Puppe教授的批評：「我們當然可以透過不同的方式來做出大小不同的水滴，問題只在於，究竟應該透過哪一種方式。自然主義的立場根本沒有對此問題提供任何標準，到最後當然就有恣意操控的危險，法律適用者可以任意地依自己的喜好需求切分出或大或小的行為片段。」事實上，即便是這些所謂的最小單位，也還是由許多肌肉動作所組成。從生物學的角度來看，既非單一的意思驅動，也不是單一的身體舉動，並不是透過純自然的觀察方式就可以確定。像是罵一句髒話，從自然科學的角度來看，也是集合了數個（嘴唇、舌頭及喉嚨的）動作，當然還是從評價的觀點，才會將這些動作當成一個社會意義單元來理解。參蔡聖偉，註21書，頁275，註3。關於一行為之判斷，可參許澤天，想像競合的一行為判斷，收錄於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊），初版，2012年4月，承法數位文化出版，頁567-583。

<sup>29</sup> 參蔡聖偉，註21書，頁275。

<sup>30</sup> 參林鈺雄，註24書，頁614以下；黃常仁，刑法總論——邏輯分析與體系論證，2版，2009年1月，新學林，頁299；張麗卿，刑法總則理論與運用，6版，2016年9月，五南，頁466以下；蔡聖偉，註21書，頁276。限縮在「主要部分」重疊者，則如甘添貴，註25書，頁199以下；陳子平，註16書，頁692以下。我國實務見解亦同，如最高法院97年台上3494號判決：所謂「同一行為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。

<sup>31</sup> 例如，行為人透過一連串的動作安置了定時炸彈，炸彈爆炸後摧毀了一輛汽車並且炸死了車內的乘客。就殺人罪與毀損罪的實行來說，總之都是透過這一連串安置炸彈的動作，因為完全重和，所以不需要釐清安置炸彈的過程究竟有多少個自然動作，也不需要討論這些動作能否算做是一個自然的或法律的行

例中的事實往往不是那麼簡單；不同罪名間經常只存有一小部分重合，重合的部分是否足以建構行為單數（是否為各該罪名的實行行為），有時便會有不同看法<sup>32</sup>。

## 第二節 刑事審判之訴訟標的

有關我國刑事審判之訴訟標的，國內通說與實務向來均是以討論「案件單一性與同一性」為主軸，但在進入案件單一性與案件同一性之前，應該先釐清「刑事審判之訴訟標的」之定義為何？何以需要討論「訴訟標的」的概念以及探究其功能？再針對單一性與同一性所要處理的問題意識進行討論，探討這樣的區分有無實益。這樣才能真正揭開「單一性與同一性」的神秘面紗，避免聞其大名，望而卻步。以下將針對刑事審判訴訟標的之內涵、功能進行說明。

### 第一項 我國法對於審判標的之立法評析

我國實務自最高法院28年上字第1150號判例<sup>33</sup>開始，一直到107年度台上字第2696號判決<sup>34</sup>為止，將近八十年的時間均採用一貫見解，即所謂的「實體法上一罪，訴訟法上即為一個訴訟客體」。然而這樣的判斷基準所代表的意義為何？其又是為了處理何種問題而存在？以下將以此為開端，說明實務對審判標的之理解。

---

為單數。參蔡聖偉，註21書，頁276，註3。

<sup>32</sup> 例如，行為人基於傷害目的侵入他人住宅完成傷害行為，於牽連犯之規定遭刪除後，應如何處理這種具「方法·目的」關聯之罪名間的競合關係，學說上有不同看法，可參蔡聖偉，刑法問題研究(二)，初版，2013年4月，元照，頁384以下。

<sup>33</sup> 參最高法院28年上字第1150號判例：「上訴人前以被告等同至伊家打壞水缸鐵鍋等物，隨將其扭住棍擊成傷，並上樓搶奪其所有之田契文件等情，提起自訴，所訴如果屬實，則其間之毀損、傷害、搶奪各行為，即不無成立實質上一罪或裁判上一罪之關係，原審雖就各行為分別裁判，其毀損及傷害罪名且在不得上訴於第三審之列，但搶奪既可提起第三審上訴，依審判不可分之原則，其餘兩罪，自亦可上訴於第三審法院。」之說明。

<sup>34</sup> 參最高法院107年度台上字第2696號判決：「……除單純一罪或數罪併罰案件以判決主文宣示者外，實質上或裁判上一罪，因在訴訟上只有一個訴權，基於審判不可分之原則，其一部判決效力及於全部，法院如認一部成立犯罪，其他被訴部分不能證明犯罪時，僅能為單一主文之有罪判決，其不能證明犯罪之部分，即於判決理由內說明因係訴實質上或裁判上一罪，故不另為無罪諭知，此仍應屬已經實體審理之無罪判決。」之說明。

## 第一款 實務對審判標的之理解

刑事審判之訴訟標的（或訴訟客體<sup>35</sup>）在實務上係聚焦在「案件」的解釋上<sup>36</sup>，而認為「案件」就是刑事審判的訴訟標的。案件的內容是由「被告」與「犯罪事實」所組成<sup>37</sup>，其中，對於犯罪事實的確定影響了刑事審判訴訟標的範圍<sup>38</sup>，操作上，實務是根據「罪數論」的概念發展而來，係先就某個犯罪事實，判斷係構成一罪或數罪，如果是一罪，就是單一的犯罪事實。依照刑事訴訟法第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」之規定，即使是檢察官未在起訴書中表明的犯罪事實，法官只要認為是在「一罪」的範圍內，即屬於在同一個「案件」之範圍內，且未起訴的部分有罪，起訴的部分亦有罪的前提下，法官仍可就審判程序中檢察官起訴書所沒有記載的事實，依職權全部予以審判<sup>39</sup>。

<sup>35</sup> 訴訟客體之意義，乃指訴訟審理之客觀面對象，而與主體論者有所不同。但因在定義上，是否僅將訴訟標的等同訴訟客體，抑或可將訴訟標的納入訴訟客體，將可能成為論證分析上之不同見解。在民事訴訟法中，有學者提出所謂訴訟標的，認為：是否從提起訴訟時開始，至訴訟終結時，或至於提起後訴訟時，均要作同一定義、承認其有同一之功能？其功能是否可能隨著訴訟過程之變動而發生變化？是否每一處均須承認同一種功能之訴訟標的，抑或可能賦予不同之定義、不同之功能？基此，將上述問題套用到刑事訴訟法的領域中，頗值深思。參姜世明，民事訴訟法基本制度：第一講訴訟客體論，月旦法學教室，第96期，頁47。邱聯恭、許士宦，口述民事訴訟法講義（二），2017年，自版，頁131。

<sup>36</sup> 參最高法院88年台上字第4382號判例，同註3、73年台上字第5874號判例：「共同被告不利於己之陳述，亦為證據之一種，若其所涉及之訴訟客體有數個以上時，其裁判之對象（刑罰權之對象）既非同一，則其所述是否與事實相符，得否採為其他共同被告犯罪之證據，仍應分別予以判斷，非可籠統為同一之觀察。因是，倘其中之一部分為真實時，應得採為裁判之基礎，非謂其中有一部分與事實不符，即認全部均屬無可採取。」。

<sup>37</sup> 關於案件的概念，其背後的上位概念為國家對被告的實體刑法之「刑罰權」，換言之，在實務這種見解的解釋下，案件不再是字面上的意義，而是等於刑事審判的訴訟標的，背後涵蓋許多超出「案件」字面上的意義，因此，不能單純以案件的字面上意義來理解刑事審判之標的。

<sup>38</sup> 傳統學說認為「犯罪事實」係屬案件的構成判斷上，除「被告」以外的另一要素，故稱一被告之一犯罪事實，為一案件。案件是否單一，應以其在刑事訴訟上為審判對象（客體）之刑罰權是否單一為斷。詳言之，在實體法上為一個抽象刑罰權，在訴訟法上為一個訴訟客體，具有不可分性。參翁玉榮，最新實用刑事訴訟法（上），3版，2008年2月，學林，頁173。

<sup>39</sup> 參最高法院86年度台上字第1245號判決：「按單一性案件有起訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則之適用，此觀刑事訴訟法第二百六十七條、第三百四十八條第二項規定自明。所謂單一性案件，指事實上一罪及法律上一罪之案件，法律上一罪案件，包含實質上一罪之接續犯、連續犯、吸收犯、結合犯、加重結果犯、常業犯等，及裁判上一罪之想像競合犯、牽連犯、連續犯等案件。認定案件之事實是否具有不可分關係之單一性，法院審判固不受檢察官起訴或上訴見解之拘束，惟上級審法院認案屬單一性不可分，必須合一裁判者，以下級審判決之數部分事實俱屬有罪，始足當之，若事實之一部經認定為不成立或不能證明犯罪，自與其他無罪或有罪部分之事實無不可分關係可言，若判決諭知無罪部分已經確定，縱令檢察官認該部分與未確定部分有不可分關係而併予提起上訴，為維護被告該部分之既判力利益，上訴審亦不得就該部分併為實體上之審判。」之說明。

## 第二款 實務上對審判範圍——犯罪事實的確定

「犯罪事實」是案件的重要內涵之一，刑事訴訟法第264條第2項第2款規定，起訴狀除須記載特定之被告外，尚要記載「犯罪事實」、證據及所犯法條，第265條規定「追加起訴」之要件，第266條：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」（起訴的範圍）；第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」（起訴的效力）；第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判」（控訴原則）。以上規定並依第343條準用自訴程序。刑事訴訟法條文明定犯罪事實為起訴書的必要記載事項，間接說明了犯罪事實為案件的組成要素之一。而犯罪事實的範圍認定，往往決定了法院審判案件的範圍。

試舉二例說明之，案例一：「甲酒後開車遇警察臨檢，酒測值超過標準值」、案例二：「甲酒後開車不慎撞傷路人後，下車查看發現乙昏倒在地，甲隨即迅速逃離現場」。在案例一之中，法院審理的範圍是「甲酒後開車」的一個單純的犯罪事實；而案例二，檢察官起訴的犯罪事實就包含了「甲飲酒後駕駛汽車、甲撞傷路人、甲迅速逃離現場」等三個犯罪事實，而這三個事實都是法院審理的範圍。因此，實務上對於如何確定犯罪事實的範圍，就影響了法院可以審理的案件範圍。至於如何解釋犯罪事實，實務上係從兩個不同的面向進行討論。

### 第一目 區分案件單一性與案件同一性

一事不再理原則（一事不二罰）是憲法上所承認的法治國原則<sup>40</sup>，因此，一個被告所為的一個犯罪事實，理應受國家一次性且不過當的處罰。我國實務上長久以來就犯罪事實的範圍，均係從單一性與同一性兩個面向

<sup>40</sup> 學說上認為一事不二罰原則之概念源自刑事法，而與刑事訴訟法之一事不再理原則相同，或至少關係密切，且經大法官解釋第604號所認可。但是刑事訴訟法上所謂「一事」，是有關起訴事實範圍之「案件」概念，內容可能為刑法概念上之一行為，更可能為數行為，亦即可能涉及適用實體法之單一「單位」，也可能涉及適用實體法之多數「單位」。至於所謂不再理，則是針對經過審判之事實，不得重新起訴、再行審判之意。如果就此推論出所謂一事不兩罰之概念，其內容應當僅表示曾經適用法律程序而賦予一定法律效果之具體事實，不得重複再次賦予有關之法律效果。參謝開平，想像競合與實質競合，收錄於：刑法之比較與繼受，2012年1月，初版，元照，頁200-201。文獻上也有引用德國基本法加以說明一事不二罰原則與一事不再理原則之辯證，本文為求用語之統一，通稱為「一事不再理」避免用語混淆不清。可參彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證——為司法院釋字第604號解釋請命（上）（中）（下），司法周刊，第1728、1729、1730期。亦有從美國法的「禁止雙重危險」（等同一事不再理、一事不二罰）之觀點，認為憲法第八條第一項之「法定程序」，甚至第十六條「訴訟權之保障」，實已蘊含此項原則。參邱忠義，正當法律程序與禁止雙重危險，軍法專刊，53卷第6期，2007年12月，頁52-97。

作解釋。針對「一個」案件範圍的判斷，為了避免違反上述一事不二罰原則，必須盡可能將犯罪事實的全部納入法院審理的範圍，否則一旦法院就某部分事實漏未判決，將因為一事不再理原則的拘束，限制國家重新啟動追訴審判被告的程序，使得被告某部分的犯罪事實免於受國家刑罰權的制裁。是故，就此種「判斷犯罪事實範圍」的問題，我國實務向來是以案件單一性的方式處理。

由於檢察官起訴的犯罪事實必須與法官審理的犯罪事實範圍互相吻合，才不會違反控訴原則，換言之，如果可以確定檢察官起訴的犯罪事實範圍，那麼法官就可以清楚的對這個事件的全部事實予以審判，因此，必須判斷出犯罪事實的範圍，法院才可以確定審理的界線，此為判斷犯罪事實範圍——案件單一性之意義<sup>41</sup>。然而犯罪事實並非總是單純觸犯一個罪，在複雜的事實中，行為人很可能觸犯多個犯罪，因此判斷一個犯罪事實的範圍，實務上便是以「罪數競合論」為判斷基準，認為只要是實體法上的「一罪」，在訴訟法上就是一個「訴訟客體」<sup>42</sup>。

另一方面，一事不再理原則還有檢視國家是否重複處罰被告的功能，亦即，當被告在不同時間地點做了一連串犯罪事實後，先後被兩個以上不同的檢察署，各自起訴於不同法院，而這些繫屬於不同法院的案件，究竟是屬於同一個犯罪事實？抑或是不同的數個犯罪事實？法官都必須依職權判斷檢察官所提起的案件，是否違反一事不再理原則，避免造成被告受國家刑罰權過度的侵害。實務上將此類「數案件是否為相同案件」的問題<sup>43</sup>，向來係透過案件同一性的方式處理。

既然案件同一性所處理的問題是判斷「數案件是否為相同案件」，那麼就必須提出判斷犯罪事實是否同一的基準，我國實務上將之區分為事實上同一與法律上同一，法律上同一仍然依照「罪數論」的方式判斷其事實範圍；而事實上同一的判斷基準，主要有「基本事實關係同一說」<sup>44</sup>、「訴

<sup>41</sup> 文獻上有認為，所謂案件之單一性，係著眼於案件的空間之統一性考察，「將案件於訴訟上作為不可分之一個訴訟客體，加以處理」；案件之單一性即指案件個體之不可分性，亦即案件個體之單元性。參翁玉榮，註38書，頁173。案件單一性與同一性最早是由日本學者小野清一郎於1933年所提出，輾轉引進我國刑事訴訟法實務沿用至今。參李春福，刑事訴訟法論，初版，2017年9月，新學林，頁150。

<sup>42</sup> 參最高法院102年度台上字第3024號判決，同註5。朱石炎，刑事訴訟法論，7版，2017年9月，三民，頁394以下。李春福，註41書，頁150以下。陳樸生，註1書，頁91以下。陳運財，論起訴事實之同一性——評最高法院八十六年度台非字第一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第62期，2000年7月，頁145以下。

<sup>43</sup> 案件同一性，則係重在案件之比較，亦即以不同時間或空間之案件相為比較，其同一與否，乃以訴訟法上之訴訟客體是否同一為準，故同一性乃訴訟法上之問題。參翁玉榮，註38書，頁177。

<sup>44</sup> 如最高法院97年度台上字第3738號判決：「……至於刑事訴訟法第三百條規定：『前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條』，所稱之犯罪事實，係指單純一罪之單一事實及實質上或

之目的與侵害性行為之內容同一說」<sup>45</sup>，最高法院各有所採，並未有統一的見解。至於法律上同一，則仍然維持以罪數競合的判斷基準<sup>46</sup>，認為只要是實體法上一罪的關係，訴訟法上就是一個犯罪事實的範圍。

## 第二目 在案件範圍內的法律效果

在法官審理犯罪事實的過程中，被檢察官清楚的寫在起訴書上的犯罪事實稱為「顯在性事實」，而未被檢察官列入起訴書，但經法官審理後認為屬於單一性範圍的犯罪事實，卻未被檢察官在起訴書所載列入的部分，則稱為「潛在性事實」。原則上，基於不告不理原則，法院就檢察官所在起訴書中載明的「潛在性事實」的部分，應不能予以審判，因為法院係處於被動的地位，受檢察官起訴書所載的事實內容拘束，不能就檢察官起訴書所未載明的「潛在性事實」範圍予以審理，如此等於變相由法院主動開啟審判程序。因此，原則上「潛在性事實」理應由檢察官補行起訴，法院才能被動審理。

但立法者卻打破此項原則，賦予法官得不經檢察官起訴，主動調查審理檢察官起訴書未記載的「潛在性事實」之部分。依刑事訴訟法267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」之規定，法官在認定犯罪事實具有單一性的前提下，檢察官就算起訴書謹記載顯在性事實，只要潛在性事實經法院判斷後與前者具有「實體法上一罪」的關係，檢察官起訴的效力仍會及於潛在性事實的部分，法官仍必須就全部的犯罪事實加以審判，此即實務上所稱的「起訴不可分」<sup>47</sup>之效力。

---

裁判上一罪之全部犯罪事實而言。亦即在不擴張及減縮原起訴犯罪事實之原則下，法院得就有罪判決，於不妨害基本社會事實同一之範圍內，自由認定事實，變更檢察官所引應適用之法條。……」之說明。

<sup>45</sup> 如最高法院94年度台上字第1783號：「……而案件是否同一，以被告及犯罪事實是否均相同為斷，所謂事實同一，應從「訴之目的及侵害性行為之內容是否同一」為斷，即以檢察官或自訴人請求確定其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經其擇為訴訟客體之社會事實關係是。而判決理由之說明，縱使涉及其他犯罪事實之認定，因非檢察官或自訴人擇為訴訟客體之社會事實關係，自難認具有判決之實質確定力，即非既判力所及，亦不得資為認定是否同一案件之準據。」之說明。

<sup>46</sup> 如最高法院101年度台上字第6706號判決：「對於同一案件重行起訴，為刑事訴訟法所禁止，而所謂「同一案件」，除事實上同一者外，即法律上同一者亦屬之。故案件與業繫屬於法院之其他案件具實質上或裁判上一罪關係時，因已為原起訴效力所及，故由檢察官予以簽結後，將相關卷證移送法院併案審理，其目的在於促請法院得併予審理，非刑事訴訟法所稱起訴或請求事項。」之說明。

<sup>47</sup> 單一性的構成在於「被告單一犯罪」加上「事實單一」，案件因具有單一性，其本質本屬一體並不可分，在訴訟上發生如「審判權之不可分」、「管轄權之不可分」、「起訴之不可分」、「自訴之不可分」、「上訴之不可分」及「確定判決既判力之擴張」等訴訟法上效果。參林鈺雄，註9書，頁279以下。此外，實務又發展出「有罪有罪不可分」的判斷方式，必須起訴的部分有罪，未起訴的部分也有罪，才有不可分的適用，然而如果未經審判，如何確定該部分有罪？因此，這種看法雖然是為了理論上的合理性（有罪

事實上，法院審理案件應受檢察官起訴的犯罪事實所拘束，無論是近年來我國刑事訴訟法修正為改良式當事人進行主義中所強調的彈劾主義或控訴原則、不告不理原則，均係在彰顯權力分立原則——司法權的被動性<sup>48</sup>。但立法者卻透過「不可分」的效力，使法官必須打破上開諸多原則的限制，法官將本於職權判斷潛在性事實「是否為單一性的範圍」，若確定為本案之一部時，再「主動舉證、調查、審判」該部分，此與近年來所強調的法官應立於「中立第三人」，由檢察官負舉證責任的修法方向，似乎有所違背。

例如，甲開車不小心撞傷乙騎士與丙路人，關於甲撞傷乙之犯罪事實（顯在性事實）經檢察官提起公訴，即產生擴張性，效力及於甲撞傷丙之部分（潛在性事實）。由於在罪數競合的判斷基準下，甲是一個過失致傷行為觸犯數罪名（同時撞傷乙、丙），而應依想像競合從一重處斷，成立一個過失致傷罪，故國家僅對甲有一個過失致傷罪的刑罰權，僅成立一罪<sup>49</sup>。那麼，實體法上對於一個犯罪事實，國家就有一個刑罰權，故訴訟法上就是一個訴訟客體，二者無從分割，故而檢察官雖然僅起訴「甲撞乙」，起訴的效力仍會及於「甲撞丙」，法院仍必須就檢察官所未起訴的「甲撞丙」之部分予以審判<sup>50</sup>。

才是犯罪事實，才會受不可分效力所及），卻是標準的倒果為因的推論方式，從審判結果逆推回去判斷審判範圍。關於實務上對於單一性的看法，可參最高法院88年度台上字第832號判決：「所謂審判不可分，係指未經起訴之犯罪事實，與已經起訴之犯罪事實同屬於單一刑罰權之範圍，應為單一之訴訟客體，在裁判上不能分割而言。故就單一性案件犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部，法院應就全部事實合一審判。此即刑事訴訟法第二百六十七條規定之意旨。惟起訴之事實如經法院認定為不能證明被告犯罪，即與未經起訴之犯罪事實無單一性不可分關係可言；而該未經起訴之犯罪事實，法院對之既無訴訟關係存在，自不得加以裁判，否則即有同法第三百七十九條第十二款所稱「未受請求之事項予以判決」之違法。」之說明。

<sup>48</sup> 關於權力分立原則與審判範圍的關係，參王兆鵬，註9書，頁167-172。

<sup>49</sup> 除了想像競合之外，實務上對於其他只成立一罪的競合類型，也都賦予其單一性的效果。參最高法院86年度台上字第1245號判決，同註39。

<sup>50</sup> 參最高法院86年度台上字第3764號判決：「刑事訴訟之審判，採彈劾主義，亦即不告不理原則，案件須經起訴，繫屬於法院，法院始有審判之義務，審判之事實範圍，自應以起訴之事實為範圍，如事實已經起訴而未予裁判或未經起訴而予裁判，既均違背上開原則，自屬當然違法，此觀刑事訴訟法第二百六十八條及第三百七十九條第十二款規定自明；惟因國家對單一性案件僅有一個刑罰權，此種案件之全部事實自不容割裂，而應合一裁判，故同法第二百六十七條規定『檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部』，此即所謂審判不可分，亦即審判事實範圍之擴張，此種事實之擴張，須以未經起訴之事實（學術上有稱為『潛在事實』）與已經起訴之事實（學術上有稱為『顯在事實』）俱屬有罪且互有實質上或裁判上一罪之不可分關係為前提，始無礙於審判事實與起訴事實之同一性，如其中之一部不能證明犯罪，既與他部無不可分關係，自無合一裁判之餘地」之說明。

### 第三款 審判標的範圍之決定機關

#### 第一目 法院依職權認定審理範圍

法院代表國家審理案件是否成立犯罪，換言之，國家對被告所為的犯罪事實，係由法院來決定是否對其發動刑罰權。因此，法院審理案件的範圍，自然應由法院依職權決定之。我國實務向來將此種法院審理的「訴訟標的範圍」，透過案件單一性與同一性的方式進行討論，故單一性的前提——一個或數個犯罪事實在實體法上為一罪的關係，在訴訟法上就是一個訴訟標的的範圍。是以，法院自然就必須經過調查證據、認事用法的審理程序，才能判斷實體法上是否為一罪，故此一判斷並非由負責偵查起訴的檢察機關來決定，而是由負責決定是否發動刑罰權的法院決定。

檢察機關所負責的是犯罪事實偵查、起訴，並不包含起訴書中的法律見解，法院必須針對該犯罪事實依據法律獨立審判，不受任何干涉，此為憲法上權力分立原則、刑事訴訟法上控訴原則的具體展現。故檢察官起訴書中所載的犯罪事實（顯在性事實），在經過法官審理後發現有與起訴書所未記載的犯罪事實（潛在性事實）為實體法上一罪時，就具有單一性的關係，法律效果援引刑事訴訟法第267條的規定，一部起訴效力及於全部，法官就得對起訴書所未記載的犯罪事實均加以審理。除此之外，上級法院亦不受下級法院的見解所拘束，故倘若下級法院認為犯罪事實具有單一性，上級法院仍可不受其拘束，自為判斷。因此，犯罪事實的範圍就可能隨著不同審級的認定不同，產生擴張或減縮<sup>51</sup>。

例如，檢察官認為甲殺乙，開了三槍。事實上，總共開了六槍，法官於審判時另外發現的其他三槍的事實，則縱然檢察官起訴書上謹記載甲殺乙總共開了三槍，另外三槍依然屬於本案犯罪事實的範圍。基此，法官審判的犯罪事實將產生「擴張」。然而，若被告上訴到二審法院，二審法官認為，另外三槍屬於甲另涉恐嚇罪的犯罪事實範圍，不屬於本案殺人的犯罪事實，則犯罪事實將再度發生「減縮」，故犯罪事實將因不同審級的法官認定，不斷產生浮動性。

<sup>51</sup> 參最高法院86年度台上字第1245號判決，同註39。

## 第二目 法院審理標的範圍內之效力——重複起訴之禁止

犯罪事實，實際上所可能牽涉的範圍是非常廣闊的，尤其在一人先後在不同地區做出數個犯罪行為的情形，容易形成不同管轄的檢察機關就相同的犯罪事實重複提起公訴，實務上是透過案件同一性的機制來處理相同的犯罪事實卻先後繫屬於不同法院的問題。例如：甲為了單獨繼承父親遺留的財產，先在高雄綁架弟弟乙並向其家人勒取贖款，又將乙綁到屏東山區，卻在過程中過失將乙勒斃，隨後將乙屍體載往台東外海拋棄，甲先後被高雄、屏東、台東地方檢察署提起公訴，各自繫屬於不同法院。此時，法院應判斷甲先後兩次的擄人勒贖與過失致死行為是否為同一犯罪事實，以下將從實務的處理方式討論之。

實務在判斷此類問題時，均係聚焦在同一性的探討。同一性主要可區分為法律上同一與事實上同一兩個不同層次的問題，但二者僅係從不同角度觀察，只要其中一個符合同一性的要求，就屬於同一事實。法律上同一，依然採取罪數競合的判斷方式，只要犯罪事實是屬於實體法上一罪，在訴訟法上就具有同一性。事實上同一，則有「基本事實關係同一說」<sup>52</sup>與「訴之目的與侵害性行為之內容同一說」<sup>53</sup>兩種判斷方式，最高法院至今仍未統一見解。

上開實例中，當甲對乙擄人勒贖時，由於擄人勒贖罪屬於繼續犯的性质，犯罪行為仍持續進行中，與過失致乙於死的行為，在實體法上屬於一行為觸犯數罪名，應論以想像競合，從一重擄人勒贖罪處斷，因此，實體法上構成裁判上一罪的法律上同一，訴訟法上就應屬於同一個訴訟標的的範圍。其後又將乙的屍體載往台東外海拋棄，觸犯毀損屍體罪，與上開擄人勒贖、過失致死罪並無裁判上一罪的關聯，但依照基本事實關係同一說的立場，甲一連串的犯罪行為，係為了爭奪遺產而綁架親弟弟乙，卻途中失手致乙於死，為避免被發現而有到外海的毀屍行為，以上雖然犯罪方法、時間、地點、侵害法益均不盡相同，但卻是本於同一個犯罪事實，具有事實上同一的關係，仍屬於同一個案件的範圍。

<sup>52</sup> 其基本事實關係是否同一，以社會事實為準，故如犯罪之日時、處所、方法、被害物體、行為人人數、犯罪之形式（共犯態樣或既遂未遂）、被害法益、程序及罪名等雖有差異，但於事實之同一性並無影響。參陳樸生，註1書，頁101以下。

<sup>53</sup> 犯罪，乃具有侵害性行為之表現，其侵害性行為之內容，並非法院得依職權加以變更或擴張者，因此，犯罪事實是否同一，應從原告請求確定其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經原告擇為訴訟客體之社會事實關係。參林鈺雄，註9書，頁284。

至於在判斷犯罪事實具有同一性之後，所產生的法律效果包括「定已否為起訴效力所及」、「可否變更起訴法條」、「定禁止二重起訴之範圍」及「定既判力之範圍」等<sup>54</sup>。上開案例中，若高雄地方法院優先繫屬該案件，為了避免對被告所犯的一個犯罪事實，重複發生數個不同法院的判決效力，可能會有裁判矛盾或重複處罰的疑慮，故後繫屬的屏東、台東地方法院就必須受重複起訴禁止原則的拘束，必須將該案件之卷證資料移由高雄地院統一審理。因此，即使高雄地檢署只有起訴甲擄人勒贖的部分，高雄地方法院審判該案的效力仍會及於過失致死、毀壞屍體的部分。

#### 第四款 相牽連案件合併審理

具體刑事犯罪事實被認定為訴訟法上的數個案件（審判標的）後，雖然不能依刑事訴訟法第267條之規定產生不可分的效力，但依然可以依照第6、7條相牽連案件的規定，合併由同一個法院審理。畢竟特殊刑事案件有其複雜性，若為了達到合併審理的效果，而強制將原屬於數罪的犯罪事實解釋成實體法上的一罪，故屬於訴訟法上一個訴訟標的，如此反而是本末倒置。因此，依照實務對案件的認定標準，縱使犯罪事實在實體上屬於數罪，而在訴訟法上屬於數案件，依然可以透過牽連管轄合併審理。

相牽連案件是否由同一法院合併審判，應考慮：其一，各被告間共通之事實合一確定之實體認定問題，亦涉及各共同被告間量刑均衡的問題；其二，共同被告之相牽連案件因具有一定的證據共通性或利害關係相反，此種情形與檢察官之舉證及各被告之防禦權益息息相關；其三，如採合併審判，則受理合併審判的法院可能會因先前審理他共同被告案件已形成心證的關係，而對於後合併的被告案件形成偏見或預斷的問題。故是否合併審判，不僅形式上涉及原有管轄決定及訴訟繫屬狀態之變更，在技術上應考量法庭的資源設備及法庭秩序的維護問題；更重要而實質地必須審酌案件的情節、性質態樣、相牽連案件間的關聯程度、案件審理之證據調查階段等因素，以判斷合併審判對於各被告及其他情事之影響，是否有助於公平且迅速審判之實現而決定之<sup>55</sup>。

縱上所述，透過牽連管轄的規定，將數案件合併審理，一來係出於訴訟經濟的思考，二來也與單一性不可分的效果相類似，法院均可就相關的

<sup>54</sup> 參陳樸生，註1書，頁99-100。

<sup>55</sup> 參陳運財，註19文，頁31-32。

事實全部進行審判，但仍需注意，訴訟程序及訴訟程度必須相同。因此，一個檢察官所提起的公訴案件與一個直接被害人提起的自訴案件；一個已辯論終結之案件與另一個尚未起訴之案件，均屬於不同程序階段，都不宜任意合併<sup>56</sup>。

## 第二項 德國法刑事審判標的之介紹

由於法制演進之歷史因素，德國刑事法學不僅影響我國刑事立法，同時影響我國刑事法領域的理論與實務運作，成為認識我國規定之重要參考。不過，我國法終究沒有全盤照抄德國法之規定，並非直接、完全移植德國既有之法律規定，而是經過我國立法者選擇後之產物。因此，德國之法律規定與學說、實務，固然是認識我國目前刑事訴訟法規定之重要參考資料，但是，我國法制沿革、文化價值、歷史背景以及社會生活實際狀態等，亦為重要之參考因素<sup>57</sup>。

在我國刑事審判標的被稱為「案件」，而其中案件的組成要素之一「犯罪事實」的解釋影響著案件的範圍，向來的討論也都聚焦在以實體法的罪數競合論來認定，至今最高法院仍然維持一貫見解<sup>58</sup>。近來，有學者引進德國法對於犯罪事實的解釋，在繼受法之背景下，透過互相比較兩國間對於刑事訴訟審判標的之理解，本文希望能夠找出、並印證一些可行之學術方法，並具體說明這些思惟辯證過程，藉此分析出如何適當的解釋刑事訴訟的審判標的。德國刑事訴訟法除了是我國刑事法繼受的來源之外，向來也是我國刑事訴訟法模仿的模型，透過當地的司法實務與學理所累積的討論經驗，與我國實務的做法互相比較，提供將來修法時理論思考上的動力來源。接下來的介紹，想透過國內學者引進的德國經驗作出發，對刑事審判標的做體系性的介紹。

<sup>56</sup> 參林鈺雄，註9書，頁119-122。

<sup>57</sup> 事實上，我國近代刑事法主要參考的對象除了德國以外還有日本，而日本自明治維新以來在刑事法領域主要的參考對象也是德國，故我國近年來多數學者均前往德國留學，但畢竟兩國與我國的法律制度都存在一定程度上的差異，尤其我國最高法院的見解早期多受日本學說的影響（尤其是罪數論、案件單一性、同一性均屬早期來自日本制度的產物），故在進行比較法的研究前，除了各國條文內容不盡相同必須予以釐清外，文化背景也是造成各自差異的主因，必須列入考量因素。關於我國自唐代以來法律之演進與近代刑事法繼受背景之詳細內容，可參謝開平，註40書，頁3-6。

<sup>58</sup> 參最高法院104年度台非字第121號，同註5。

## 第一款 德國法對於審判標的之理解

在德國，刑事訴訟之標的有「廣義」與「狹義」之分，就廣義而言，係指被告所為的犯罪行為是否符合構成要件、違法、有責的檢驗而屬於犯罪行為，以及對其應處以何種法律效果；就狹義而言，則指被起訴之人的「被起訴之行為」<sup>59</sup>，即為法院刑事訴訟程序之標的。此規定乃控訴原則之結果：即如果法院之調查有賴於訴訟之提起時，則該調查之主旨亦應受該起訴之拘束。在此訴訟標的之範圍內，法院有義務對犯罪行為就其法律或事實層面為廣泛性之調查<sup>60</sup>。

訴訟標的有三項任務：其表明了法律程序之標的，概述了法院調查、判決時之界線，以及規定了法律效力之範圍。就此三項任務中之範圍是一樣的<sup>61</sup>。基於控訴原則與一事不再理原則，訴訟標的範圍在判斷上之一致性，即具有重要的價值。訴訟標的之一致性包含「人」及「事務」之兩個層面，要件如下：

- ①人之一致性：在訴訟程序中不可變更被告，尤其不可將一個沒有急迫危害的嫌疑人或未做自白之證人當成被告。
- ②犯罪事實<sup>62</sup>一致性：訴訟程序上犯罪事實的判斷標準，依照判例及多數學說之見解，認為其與實體法並無什麼依賴關係。此犯罪事實之概念所說明的是，在起訴書上向法院所陳述案件的「歷史性的過程」，而此項過程依常理觀之，有其一體性。至於在何要件下才是所謂的「一致性的歷史過程」，迄今尚無一致的看法。換言之，所有實際上無法分割並且交錯複雜

<sup>59</sup> 德國刑事訴訟法第155條第1項：「法院之調查及裁判，限於起訴所稱之犯罪及所指控之人。」、第264條第1項：「判決對象，係起訴書中所指、如審判結果表明之犯罪。」。參連孟琦，德國刑事訴訟法，2016年9月，初版，元照，頁208、282。

<sup>60</sup> 德國刑事訴訟法第155條第2項：「在此範圍內，法院有權且有義務獨立行事；尤其在刑法之適用上，不受所提聲請之拘束。」、第264條第2項：「法院不受開啟審判程序裁定所根據之犯罪評價之拘束。」、第265條：「在事先未特別向被告曉示法律見解已經變更，並給予其辯護機會之情況下，不得根據不同於法院准許公訴所引用之刑法規定，對被告為有罪判決。（I）若刑法特別規定之加重可罰性或特別規定之構成保安處分之情節，在審判中才出現，亦同樣依前項規定進程序。（II）若被告主張未能對辯護做充分準備而爭執新出現之情節——該情節允許適用比法院准許公訴所引用之刑法規定更重之規定，或屬於第2項所稱之情節——，則依其聲請應中斷審判期日。（III）此外，若因案情變化，為充分準備公訴或辯護，中斷審判期日看來適當，法院亦應依聲請或依職權中斷之。（IV）」。參連孟琦，註59書，頁208、282-283。

<sup>61</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，德國刑事訴訟法，1998年11月，初版，三民，頁204。

<sup>62</sup> 德文Tat，文獻上也有翻譯成「行為」、「犯罪事實」等不同用語，為了避免實體法與程序法對於行為的不同意義造成混淆，本文在訴訟法上均稱為「犯罪事實」。

的事件過程均可視為一「犯罪事實」<sup>63</sup>；而在實體法上實質競合時可以分割的獨立之數個事件，當其就不法的內涵可互相進行比較，並且在時間及空間上有一緊密之關聯性時，均可視為一犯罪事實，即屬於同一個訴訟標的之範圍內<sup>64</sup>。

犯罪事實之概念，在刑事訴訟領域中決定了「訴訟標的」之範圍。據此確定了被告被訴追機關指控了何種應受國家刑罰權追訴的內容，以及在何種大小的範圍內，刑事訴追機關可以對之採取各式訴追行動。此一犯罪事實概念的建立，產生下列的功能：

①確定審判之範圍。法院審理的事實應在檢察官起訴的範圍內，方符合控訴原則的要求。

②確定法律評價之基礎事實。區分檢察官究竟要「追加起訴」或是法院可以在履行告知義務及賦予被告充分的辯護機會後，變更對起訴事實之法律評價。

③判決效力之範圍。按照德國基本法第103條第3項所確立之一事不兩罰原則，判決的效力範圍亦是經由犯罪事實來決定。當對於一犯罪事實的訴訟程序已經因為有效的法院判決而終結後，對相同犯罪事實的其他訴訟會形成訴訟障礙的事由，對此稱為貫徹一事不兩罰原則所賦予之「封鎖效力」<sup>65</sup>。而法院判決所確定之犯罪事實本身因此也具有「確認效力」以及「拘

<sup>63</sup> 自帝國法院時代起，德國實務見解即認為刑事訴訟上的犯罪事實概念係以「被追訴的外在事件」而決定。確定犯罪事實內容為：「由開啟審判裁定所涉及所有具關連性的事件以及事實上的情況，依據任何一項法律的觀點，被告在此範圍內的行為顯得具有刑罰性」。至於此一要件是否具備的判斷，要按照一般自然及生活的觀點，是否構成一「先於司法」、「無需考慮實體法上評價」的一個生活歷程來觀察。帝國法院雖然強調程序法上起訴之犯罪事實要與實體法上對此之評價獨立觀察，但是在實際上，兩者不可能真的「一刀兩斷」式的清楚劃分，訴訟上的犯罪事實概念多多少少還是要借助於實體法之判斷，或者其實就具備等號的關係。例如，實體法上認為「犯罪單數」者，按照自然及生活的觀點也將構成一個單一的生活歷程，也成為一訴訟上的「犯罪事實」。此外尚有利用實體法的「法益侵害」概念來判斷程序法之犯罪事實。但到了較晚期的判決，帝國法院放棄借助實體法評價的判斷方式，再次強調訴訟法上的「犯罪事實」概念與實體法上競合理論所稱之行為必須做不同、獨立的判斷，簡言之，訴訟時對此之判斷不可以依賴或等同於實體法之評價。二次大戰結束後，德國聯邦最高法院繼承帝國法院所持之見解，認為訴訟法上犯罪事實之概念係以「起訴」以及「開啟審判決定」所依據的事實歷程而定，不是取決於實體法律之評價。聯邦最高法院也強調，在必要的時候，法院也可以按照主要審判程序之結果而改變起訴事實，法院可以將「開啟審判決定」內沒有提到的被告作為或不作為一併在判決內評價，只要以一般的生活觀察方式，可認為其與起訴所涉及之過去是建構成一自然的統一體，同屬於一犯罪事實的領域內。參楊雲驊，刑事訴訟程序的犯罪事實概念——以所謂單一性之檢討為中心，月旦法學雜誌，第114期，2004年11月，頁48-49。

<sup>64</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁205。

<sup>65</sup> 在德國除了本國以外，還容易牽涉跨歐盟成員國之間的犯罪，都會因為犯罪事實的認定範圍，而影響一事不再理原則的操作。關於歐盟一事不再理原則的討論，可參Helmut Satzger撰、王士帆譯，歐盟刑事法一事不再理——邁向「歐洲確定力」之路，檢察新論，第13期，2013年1月，頁344-359。

束效力」<sup>66</sup>。

就犯罪事實一致性而言，並不會因為起訴而固定、靜止不變，相反地，其在一定範圍內是可以更改的。法院不僅可對之有另外的看法<sup>67</sup>，甚至只要所持之不同看法屬有被起訴的事件過程之基本性質，則法院對於與起訴書上或與開啟審判程序之裁定上所載的事實有所出入者，只要在相同的審判標的範圍內，法院亦可依職權自由認定審理範圍，不必然受原起訴書或開啟審判程序之裁定所載的事實內容所拘束<sup>68</sup>。

## 第二款 德國實務對審判標的範圍——犯罪事實的確定

訴訟上犯罪事實之概念必須要與實體刑法上的行為單數、行為複數及結合犯加以區別。原則上，實體法成立想像競合的情形，訴訟法亦成立一個犯罪事實，例如，同時時間內違法進口武器及毒品，此屬一個犯罪事實<sup>69</sup>；若檢察官僅起訴私運武器，法院僅就私運武器罪判決確定，則因為私運武器與毒品屬於相同的犯罪事實，判決效力將擴張及於私運毒品之部分，不容許稍後再依私運毒品罪加以審判。想像競合亦可將原屬於行為複數的數個行為，經由一個具繼續犯性質且非輕罪的犯罪加以擬制成一個行為，而產生將數行為概括為一行為的效果<sup>70</sup>。例如，甲酒後駕車途中過失撞死乙，隨即駕車逃離現場，則過失致死罪與肇事逃逸罪將與不能安全駕駛罪產生想像競合的關係，亦即，原本屬於行為複數的過失致死罪與肇事逃逸罪，透過具繼續犯性質的不能安全駕駛罪擬制成一個行為。

<sup>66</sup> 參楊雲驊，註63文，頁48。

<sup>67</sup> 德國刑事訴訟法第155條第2項、第264條2項，同註58。

<sup>68</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁205。本文認為，無論係檢察官起訴書或開啟審判程序之裁定的所載事實內容，畢竟不是經過嚴謹的調查程序，僅係一個初步的篩選機制，因此當法院在正式審判進行嚴謹的調查程序時，當然可能與原起訴或原裁定之事實內容產生落差，此時法院自然可以依職權認定審理範圍。

<sup>69</sup> 例如，小偷分數次竊取被害人的財物之行為，我國實務係以「接續犯」的概念，認為成立犯罪單數，則在這種情形，實體法的罪數競合（成立一罪）就會與訴訟法犯罪事實（一個案件）得出相同的結論。可參台灣高等法院85年度上易字第2477號判決：「被告呂文騰未經自來水事業許可，在自來水事業供水管線上竊水，核其所為係犯自來水法第九十八條第一款之竊水罪，其自八十三年十一月下旬起迄八十四年三月七日遭查獲竊水之時止，其間先後多次竊水使用之行為，係單一竊水決意之接續實施，為接續犯，公訴人認屬連續犯，實有誤會，又被告上開竊水行為，自來水法第九十八條第一款既有特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應依自來水法第九十八條第一款之竊水罪處斷，公訴人以刑法第三百二十條第一項之竊盜罪名提起公訴，其起訴法條尚嫌未洽，應予變更。」之說明。

<sup>70</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁206。

## 第一目 實體法上罪數競合結果「符合」訴訟法之審判範圍

雖然實務見解及學界通說嚴格區分實體法上之行為規定與程序法上犯罪行為的概念，但是事實上在具體個案判斷上，二者並非所有的案例均絕對「截然不同」，相反地，發生一致的情況反而較為常見。因此，在實體法上認為構成一個行為（想像競合）時，在程序法上也是一個犯罪行為。例如，政治激進份子甲將一裝有不明液體的袋子向政治人物乙丟擲而去，除了擊中乙之外，該液體亦同時流入乙的眼睛造成傷害，乙憤而對甲之所有行為均提出告訴。檢察官之起訴狀及中間程序後之開啟程序裁定內，均只有針對傷害部分提出控訴，但基於想像競合犯行為單數之緣故，法院可在履行告知義務以後，將傷害連同公然侮辱罪部分一併判決。至於在實體法上構成「實質競合」<sup>71</sup>的情形，通常在程序法上亦構成多數的犯罪事實。例如，被告甲因強盜罪遭檢察官起訴，在審判程序中法院發現甲在為該強盜行為的前三天，曾經酒醉駕車。在實體法上此二者構成「實質競合」的情形，同時在訴訟法上亦是兩個不同的犯罪事實。若要將酒醉駕車的犯罪納入同一訴訟程序審判的話，檢察官可依德國刑事訴訟法第266條<sup>72</sup>之規定，在符合徵得某甲同意及法院對此有管轄權等要件後，對這部分「追加起訴」<sup>73</sup>。

## 第二目 實體法之罪數競合結果「不符合」訴訟法之審判範圍

上述原則並非在任何案型均絕對適用，也不能先從實體法的評價去決定訴訟程序上「犯罪事實」的數目及處理，遂在原則之外，實務上發展出許多的例外情況（或修正）。

<sup>71</sup> 在我國刑法第50條之規定下，其法律效果為數罪併罰，亦即，指行為人的數行為觸犯多數同一罪名或多數不同罪名的情形，並且該數罪均能在同一刑事訴訟程序接受裁判的犯罪競合現象。參林山田，註14書，頁311。

<sup>72</sup> 德國刑事訴訟法第266條：「當檢察官在審判期日將公訴延伸至被告之其他犯罪時，若法官對那些犯罪具有管轄權，且經被告同意，則得以裁定將其他犯罪納入訴訟。（I）追加起訴，得以言詞提出。內容應符合第200條第1項之規定。追加起訴應記明於庭審筆錄。審判長應給予被告辯護之機會。III當審判長認為有必要，或被告聲請停止審判，且其聲請非顯然蓄意或僅為拖延訴訟而提出時，停止審判。應向被告曉示有聲請停止審判之權利。（II）」參連孟琦，註59書，頁283-284。在德國刑法第52-53條意義上的「行為」之「實體法概念」問題上，司法判決同樣認為「生活流程的一體性」是關鍵性的。就此，如果適用於構成要件實現的行為部分可以形成一個一體的生活流程，該生活流程又是因為單個行為在相互之間是處在一個「空間上的和時間上的密切關聯」之中而成立，則構成法律意義上的「一個」行為。Johnnes Wessels 著 / 李昌珂 譯，註6書，頁461-462。

<sup>73</sup> 參楊雲驊，註63文，頁50-51。

## 1. 實體法上實質競合與訴訟法上單一訴訟標的

如前所述，在實體法上構成「實質競合」的情形，在程序法通常構成「多數個別行為」，為數個犯罪事實，程序上須以不同訴訟處理。但因為從自然的生活事實角度來看，此一原則可能存有例外發生，亦即「當多數的行為彼此之間在基礎事實及刑法上之意義具有直接且緊密的連結，如將其分開來評價或判決的話，將無法對其不法與罪責內涵為正確之評價，並會對一個本屬一致、相同的生活歷程造成『不自然的割裂』」的話，訴訟上可例外地成立一個訴訟法上之犯罪事實。例如，行為人駕車時，過失造成了一個交通事故致人於死，事後並駕車逃逸。行為人即觸犯了一個過失致死罪，與一個肇事逃逸罪，二者間即具有犯罪事實之統一性。因此在訴訟程序上對實體法上之行為複數之掌握將純然以實際面上的觀察方式作為重心<sup>74</sup>。

例如，行為人在酒吧交易毒品時，被警察查獲隨即逃離，觸犯德國刑法第142條<sup>75</sup>，則「違法交易毒品」與「未受准許離開事故現場」仍為一個犯罪事實。若此時在駕車逃逸的過程中，又過失撞死路人，則此另外所犯之罪按聯邦最高法院判例見解應為訴訟法上一個獨立行為。如果該整個駕車過程同時也符合「醉態駕駛」，則因為複數獨立的犯罪行為不能經由一個輕微的繼續犯類型之犯罪串連成為法律上之單一行為<sup>76</sup>，則仍應屬於實質競合。同樣地，如果墮胎未遂而生出一活嬰，但在其出生後隨即將之殺死，此亦屬成立訴訟上之二個犯罪事實；又如，在向被害人詐欺三萬元未遂後，逕行以暴力恐嚇取財；在購買毒品及服用後，行為人因而陷入精神恍惚而駕車發生事故；行為人起初因將被害人屍首掩滅，而起訴掩滅罪證罪，但在審判時卻發現，該行為人是謀殺罪的兇手；又如，行為人因竊盜罪被起訴，而在審判過程中始發現其為頂替他人者；當行為人先因收贓被判決有罪，而事後才發現，該被誤認為銷贓之物品原來是行為人搶來的。以上全部的案例中，如果第二個行為在審判中才被發現，則必須對之為另

<sup>74</sup> 參楊雲驊，註63文，頁51。

<sup>75</sup> 德國刑法第142條——未受准許離開事故現場罪。詳細內容，請參法務部 審訂 / 何賴傑、林鈺雄 審譯 / 李聖傑、潘怡宏 編譯 / 王士帆、王玉全、王孝文、古承宗、李聖傑、周濛沂、吳耀宗、徐育安、連孟琦、陳志輝、陳重言、許絲捷、許澤天、惲純良、潘怡宏、蔡聖偉 譯，德國刑法典，2017年6月，初版，元照，頁212。

<sup>76</sup> 透過一個較重的繼續犯類型之犯罪，而將數個各別成立的輕罪加以串聯，此即我國刑法所稱「想像競合的夾結效果」，但因為此種夾結效果，只能在該繼續犯類型的犯罪「重於」所夾結的輕罪，才能據此評價為一行為，因此，本例中醉態駕駛罪「輕於」違法交易毒品、未受准許逃離現場、過失致死等犯罪，不能依照「想像競合之夾結效果」評價為一行為。可參林山田，註14書，頁312。

行起訴；但如果第二個行為在第一個行為判決確定後始發現，仍舊可對之另行起訴。雖然如果將此案件視為一個單一的犯罪事實時，此另行起訴有違「一事不再理」。就目前為止之判決以觀依德國刑事訴訟法第359條第5款<sup>77</sup>之規定，在再審程序中其可獲無罪判決。整體而言，較新的判例就何時方得將事件之經過視為有一致性、同一性的問題，傾向於主張，需視各部分事件之經過在刑法上之意義而定。如果二行為法律上之非價內涵相似，則此應比當事後發現之行為遠比原先之行為有更大的不法範圍時，更可視為單一的犯罪事實。聯邦最高法院因此認為，當逃漏稅未遂時，行為人就同樣的稅目對財政機關再次試圖逃漏稅時，此為單一犯罪事實。如果一因德國刑法第138條<sup>78</sup>被告之行為人突然將自己未被起訴之其他犯罪行為加以透露時，此亦為單一犯罪事實；此項見解之根據異於過往所引用之選擇性的型式，而認為，即使行為人不自行舉發時，所有與因擁有毒品結合在一起之行為步驟應形成一「證據評價之單數」<sup>79</sup>，縱使只有其中一項行為被起訴，然所有行為仍可視為單一犯罪事實來加以判決<sup>80</sup>。

在以下之案例德國實務看法遂認為，當行為人因酒醉駕車發生意外後，接著又駕車逃逸的話，雖然行為人有了新的犯罪決意而與前罪在實體法上構成「實質競合」，但是依其實務見解卻認為此二犯罪構成一個刑事訴訟上的「犯罪事實」，因此，當檢察官僅以交通危險罪起訴的話，法院可以在履行告知義務及給予被告辯護的機會為前提下，依據德國刑事訴訟法第265條第1項<sup>81</sup>之規定變更起訴法條，將肇事逃逸罪亦同時判決，檢察官沒必要對此追加起訴。依此處理，程序法上的「犯罪事實」概念將較實體法行為概念來得廣泛，實體法上之數個犯罪在訴訟法上卻是當作一「犯罪事實」，以一訴來處理即足，不用另行起訴<sup>82</sup>。

此外，在早期實務見解甚至認為，故意無照駕駛的行為人遭法院判刑確定後，在該次駕駛期間所犯下的搶奪或妨礙性自主等罪亦為既判力所及。其他的例子尚有被告酒醉駕車以及使用偽造的駕駛執照，亦認為屬於程序上的一個犯罪事實之內；或被告持武器進銀行強盜後，無駕駛執照的駕車逃逸；難民申請者多次未經允許擅自離開「許可區域」以及期間內之犯

<sup>77</sup> 德國刑事訴訟法第359條第5款：「下列情形，為受有罪判決人之利益，得對經由確定判決所終結之程序聲請再審：5. 提出之新事實或新證據方法，單獨或與先前提出之證據相結合，構成理由宣告被告無罪、對其適用較輕刑罰或宣告完全不同之保安處分。」。參連孟琦，註59書，頁333。

<sup>78</sup> 德國刑法第138條——未為申告已策劃之犯行罪。詳細內容，請參何賴傑、林鈺雄，註75書，頁207。

<sup>79</sup> 即將此所有行為步驟在考量證據價值時，視為一個整體。

<sup>80</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁207-209。

<sup>81</sup> 德國刑事訴訟法第265條第1項：「在事先未特別向曉示法律見解已經變更，並給予其辯護機會之情況下，不得根據不同於法院准許公訴所引用之刑法規定，對被告為有罪判決。」。參連孟琦，註59書，頁282。

<sup>82</sup> 參楊雲驊，註63文，頁51。

罪；被告在縱火之後，基此一事實去詐取保險利益。此一看法甚至擴張到如下案例，在一高速公路上發生危險超車後，雙方人馬於路邊起了爭執。一陣爭吵後，甲被殺害，乙受重傷。事後丙因殺害甲，丁因傷害乙而遭起訴。在審理中，法院卻認為傷害乙的犯行亦應算在丙的頭上，而非如起訴所指的丁。問題在於，就乙受傷部分，法院可否判丙有罪？雖然此一案例裡，存在實體法上所稱之「實質競合」的情形，並且是針對高度屬人性之法益，但在1996年聯邦最高法院的一項判決裡，法院認為依自然的生活觀念，僅是一個「整體事件」而已，構成訴訟法上的一個犯罪行為，因此，法院可以在履行德國刑事訴訟法第265條第1項之告知義務的規定後，就乙受傷部分，判丙犯傷害罪<sup>83</sup>。

## 2. 實體法上想像競合與訴訟法上數個訴訟標的

德國實務上有認為，對組織犯罪有一例外：「當行為人為一犯罪或暴力組織之成員，則其在該組織內所犯之罪與德國刑法第129條、第129a條<sup>84</sup>為一想像競合；不過，如果這些行為有比組織犯罪更重之最高刑度時，其應為德國刑事訴訟法第264條<sup>85</sup>所稱獨立之『犯罪事實』<sup>86</sup>。」此判決在法理上及實務上的結論尚未有完全統一之見解<sup>87</sup>。不過判決已由聯邦憲法院以下述理由加以承認，即在事實上的行為多數時，行為的單一有必要被視為依德國基本法第103條第3項的同一事件<sup>88</sup>；但此對純法律上的行為多

<sup>83</sup> 參楊雲驊，註63文，頁51-52。

<sup>84</sup> 德國刑法第129條——建立犯罪組織罪、第129a條——建立恐怖性犯罪組織罪，詳細條文內容，可參何賴傑、林鈺雄，註75書，頁188-192。

<sup>85</sup> 德國刑事訴訟法第264條，同註59、60。

<sup>86</sup> 此外，結合犯之各個單獨行為不管因其營業性、習慣性或職業性而言，其非訴訟法上之單一犯罪事實。如果一刑法上所禁止之組織的成員因為該組織的關係而為數犯罪時，此亦非訴訟上之一個犯罪事實。在犯罪施行時之分工也非刑事訴訟法第264條之單一犯罪事實。

<sup>87</sup> 聯邦最高法院採取的是一較為寬廣的犯罪事實概念，法院可為調查及判決之範圍不以起訴或「開啟審判決定」之犯罪事實為限。具體而言，法院可以改變起訴之犯罪事實（例如，犯罪地點或犯罪時間），只要此一改變並未逾越到另一訴訟法上意義的犯罪事實範圍即可。何時構成一所謂的「自然的單一歷史進程」，由於各式案件彼此間的差異，聯邦最高法院並沒有一精確、完整的判斷標準，因為此一判斷是繫諸於個別的具體生活事實。但在多數的案例裡，判斷的重要標準在於①犯罪行為地點、②犯罪行為時間、③犯罪行為之對象，以及④侵害之目的等四者。但在實務操作上，除了較為極端的情況，例如時空完全不確定或所指涉之犯罪行為不夠具體，以致無法認定刑罰權外，犯罪事實的範圍確定卻是顯得模糊，並且在個案決定上法院享有相當大的判斷空間，例如帝國法院及聯邦最高法院均曾認為將起訴竊盜事實變更為贓物事實是屬於一個單一的生活事實，主要原因在於犯罪之方向是同一對象，即使欠缺時間及空間上的關聯，只要犯罪事實仍在所謂的單一的生活事實範圍，並且仍能與其他之訴訟意義上犯罪事實相區別，即已足。參楊雲驊，註63文，頁49。

<sup>88</sup> 德國聯邦最高法院曾較為具體的提出下列原則：（一）程序法上犯罪行為的概念與實體法上之行為概念無關。刑事訴訟程序的訴訟標的就是在程序法上對「犯罪事實」的特殊理解。（二）程序法上犯罪事實的判斷係取決於起訴以及開啟審判決定所依據的事實歷程，而不是取決於實體法律之評價。（三）犯

數並不適用，特別是當此行為多數乃共經由一持續的犯罪行為所形成時<sup>89</sup>。例如，行為人犯非法持有武器罪，此犯罪具有繼續犯的性質，在持有狀態繼續進行中，又另犯殺人罪、暴力恐嚇罪的情形，德國學說上雖有主張想像競合、實質競合二者不同見解，但二者均認為對一因武器罪而確定之判決，得就殺人罪另行起訴。實務上也有類似見解，即將非法持有武器與用該武器所犯之暴力恐嚇二者在實體法上及程序法上均為二不同的行為，因此在依武器法判決確定後，該因使用武器所犯之罪仍得予以追訴<sup>90</sup>。

連續行為係將從自然觀察均屬個別獨立的一系列行為，在刑法評價上將其當作一個行為，而形成法意義上的行為單數。透過連續行為之概念，以限制實現相同構成要件的一連串行為適用實質競合，而得論以犯罪單數。在德國刑法上並沒有對此一犯罪型態明文規定，而是由實務發展而來，不過在適用要件上較為嚴格，必須此一系列行為的個別行為（數行為）均係針對相同的法益（破壞法益之同種性），以同種類的行為方式（違犯方式的同類性）以及出於「整體故意」方始構成，在損害高度屬人性的法益時，如果「個別行為」係針對不同的法益主體而為，即不構成此處所稱之

罪事實的概念在刑事訴訟法第155、264條及基本法第103條第3項均為相同。（四）被告的犯罪行為是否曾經遭法院判決，並不以事實上法院有否對此一起訴之事實為判決，而是依據法律上之判決可能性。職司違憲審查的憲法機關，即聯邦憲法法院在判決內亦肯定自帝國法院以來即在實務上普遍採用的看法，認為程序法上所採的「犯罪事實」概念與實體法上之行為概念並不相同。其主要理由在於二者有著根本不同的目的。在實體法上之罪數規定，如德國刑法第52條「想像競合」：「同一行為違犯數個刑罰法律，或數次觸犯同一刑罰法律者，只科以一個刑罰。」及第53條「實質競合」：「違犯數個犯罪行為而同時受裁判，科處數個自由刑或數個罰金者，併合宣判一個整體刑。」等立法的主要理由，在於透過明確立法以緩和可能造成罪責不相當的過重處罰。而訴訟法上所採取的犯罪事實概念則在於實踐基本法第103條第3項明定之禁止二重處罰：「任何人不得因為同一行為而遭受多次刑罰」，藉此保護被告免於再次的刑事訴追。參楊雲驊，註63文，頁49-50。

<sup>89</sup> 此亦為想像競合的夾結效果，同註76。我國實務上亦有承認此種看法，參最高法院100年度台非字第373號判決理由書（二）：「原審認為，為免違反雙重評價禁止或一行為不二罰之原則，此種因繼續行為所衍生之他行為，應依學者建議，使涵攝於繼續行為之中，亦即與繼續行為連結（亦有學者稱之『夾結』），形成連結或夾結關係，即學說上所稱之『夾結效果或涵攝效應（Klammerwirkung）』，將繼續行為與他行為涵攝或連結，而依想像競合，從一重處斷（關於夾結效果或涵攝效應，詳見林山田，刑法通論下冊，一九九八年十月，增訂六版，第六二二頁以下；柯耀程，繼續犯涵攝效應之爭議，收錄於甘添貴主編，刑法爭議問題研究，一九九九年八月，初版，第三四三頁以下。不過許玉秀大法官認為，所謂夾結效果，應該是一個重罪同時與其他兩個輕罪各別競合，而該兩個輕罪彼此沒有競合關係下，始有被重罪夾結而一併依想像競合處理之理論，參見許玉秀大法官，同上文，第一二五頁以下）。至於實務上另有以為本案情形成立牽連關係或法條競合之見解，原審以為，前者說法顯然忽視牽連犯成立之前提，必須行為人有二以上之故意行為始得成立，不能安全駕駛罪之故意行為，及過失傷害之過失行為，無由成立牽連犯之可能。再者，不能安全駕駛罪所保護之法益係道路上往來公眾之安全，更正確的說法是，為保護路上人、車生命、身體及財產法益免於受侵害之危險；過失傷害罪，所保護者則為人之身體、健康等法益，二者保護法益不同，即無成立法條競合關係之可能。」之說明。

<sup>90</sup> 有關繼續犯之刑事告訴權之用盡，德國學說上有認為，不論實體法之競合關係如何，具繼續犯性質之犯罪，其判決效力只及於起訴書中所記載者。若犯罪過程持續進行中，另與一重大犯罪有想像競合關係時，但並未在起訴書中所載，亦得對之另行起訴之。參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁206-207。

「連續行為」<sup>91</sup>；例如，被告在某整個夜晚多次對被害人強制性交，且該些犯行依據時間、地點、行為方式及被害客體等所包含重要基礎特徵成一「整體故意」者，即屬一連續行為的構成而以行為單數視之，在訴訟程序上，該些連續行為也被認為屬於一個「犯罪事實」。因此，對連續行為之判決效力及於所有於判決宣布前存在的「個別行為」，原則上，不論承審法院是否知悉此一行為或能否知悉，也就是說，不論何種原因致使法院對此部分未能調查或判決，均不影響此部分為判決效力所及<sup>92</sup>。

值得注意的是，此一原則在實務上亦有不少例外。例如在被告因構成連續行為遭判刑後，又再次的犯下新的犯罪，且此一犯罪與先前判決所指的犯罪事實具有「連續關係」時，此一新的犯罪並不受前判決的判決效力所及，而應視為一另外具訴訟法上意義的「犯罪事實」，因為法院的判決對象總是有一終止的時候，如果無窮盡的延伸下去，將形同法院承認被告對日後的其他有連續關係之犯罪擁有一「赦免狀」般，極為不當。此外，當法院對某一遭起訴之犯罪事實判決無罪的話，其他為審判時法院所不知的「連續行為」亦不受此一無罪判決之效力所及，因為法院在原判決裡根本未確認該「連續行為」的要件存在，因此這二者間並不存在訴訟意義上犯罪事實的「一體性」，當然也就沒有受到判決效力所及的問題<sup>93</sup>。至於繼續犯罪之情形，由裁判實務所發展出來在訴訟上處理連續行為的準則，基本上亦同樣適用於繼續犯罪的處理。但在若干案例上，卻有不同的處理態度。例如雖然實體法上的想像競合同時也構成訴訟法上的「一個犯罪事實」並決定判決的效力範圍，但在「建立犯罪組織」以及為此一組織而犯下的重罪（例如，謀殺）之間，即使構成實體法上的想像競合，但此一原則並不適用。何以對「建立犯罪組織」此一繼續性質的犯罪要做不同之處理，必須從該項罪名之結構，以及立法目的係為了改善訴追犯罪組織等觀點而出發<sup>94</sup>。

不同於連續行為及繼續犯等係由彼此之間類似的行為所組合而成，德

---

<sup>91</sup> 我國連續犯並不限於侵害相同的「法益主體」，只要侵害法益屬於「同性質」即構成。可參最高法院86年台上字第3295號判例：「連續犯之成立，除主觀上須基於一個概括之犯意外，客觀上須先後數行為，逐次實施而具連續性，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪名，始足當之；如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。」之說明。正因我國沒有將連續犯進行限縮解釋，如此對於量刑的妥適性屢受批評，才將連續犯的規定予以刪除。

<sup>92</sup> 參楊雲驊，註63文，頁52。

<sup>93</sup> 例如，一週內連續到同一商店連續偷竊五次，檢察官僅起訴其中三次，但法院卻以查無實證無罪確定。而未被檢察官起訴的另外兩次偷竊行為，並不會受到無罪判決效力所及。

<sup>94</sup> 參楊雲驊，註63文，頁52-53。

國刑法第129條<sup>95</sup>規定的構成要件行為，即參與犯罪組織，不僅可能擴及到一為時甚長的時段，並且在嚴重程度、行為方式及目的取向等均有重大之不同。因此就算被告因為參與犯罪組織而遭起訴，事實上也可能只是所有參與行為中的一小部份成為訴訟對象，其他的重大參與犯罪行為，由於受到該條不法構成要件結構的影響，可能就被掩蓋在「想像競合」概念之下而得以豁免，與實質正義相違背。因此，法院認為這樣的結果不但與第129條規定組織犯罪的特性不合，並且將明顯違背創設該條係為了改善訴追犯罪組織的立法目的。又如被告在某次酒醉駕車期間，造成兩次彼此分離的意外事故，或被告在無照駕駛期間，犯下兩次加重竊盜罪等，亦均不能只當作一個犯罪事實來處理<sup>96</sup>。

### 3. 犯罪事實內容誤判時之審判範圍認定

當程序法上之犯罪事實判斷係指——「自然的單一歷史進程」，而不將實體法上之評價內容考慮進去後，必然會發生以下之問題：如果法院判決時因不知某重要事實，以致於對起訴之「單一生活歷程」的不法內容發生全然誤判的情況，例如，法院按照舊刑法認為被告僅構成「向無人居住地方射擊」罪而被判刑確定，其後才發現，事實上有被害人死於該次射擊，試問，檢察官可否就該部分再行起訴，或是被告受一事不二罰原則之保護而產生訴訟障礙？較舊的實務見解認為該「整體生活事實」既然已經被法院判決過，因此就算是後來發現另有致人於死的事實，亦為該判決效力所及。其理由在於，無論如何這都是一個「自然的單一歷史進程」，至於其該當於如何的刑法構成要件，屬於實體法上的評價問題，於訴訟法所稱之犯罪事實概念並無影響<sup>97</sup>。

按照此一見解，在其他的案例，例如，被告已因為「建立犯罪組織」罪而被法院判決確定，其後發現被告在加入期間內，為此組織犯下其他嚴重之犯罪（例如謀殺），在實體法上可能認為這是「想像競合」的情形，

<sup>95</sup> 德國刑法第129條——建立犯罪組織罪。詳細條文內容，可參何賴傑、林鈺雄，註75書，頁188以下。

<sup>96</sup> 參楊雲驊，註63文，頁53。

<sup>97</sup> 參楊雲驊，註63文，頁53。基本上，德國通說及實務，皆不承認刑事確定判決有實質確定力及拘束力。主要理由在強調法官之獨立審判職權、法官必須踐行直接審理原則、法官之證據評價不應受到限制（自由心證原則）、不能強制法官違背其確信而認定被告罪刑。例如法院就被告所犯贓物罪已為無罪判決確定，其後法院審理同一被告另犯贓物罪時，得認被告先前已無罪確定之贓物罪事實仍然成立犯罪，因而就後訴對被告改依常業犯判刑，亦即後訴法院不受先訴法院認被告無贓物罪犯罪事實之拘束。參何賴傑，刑事判決之一部確定力——以德國法為例，收錄於：刑事法之基礎與界限——洪福增教授紀念專輯，學林，2003年，頁656。

在訴訟上遂認為這是一個訴訟意義之犯罪事實，使得謀殺部分亦為判決效力所及，發生一事不再理的封鎖效果。但較新的實務見解對此已作修正，認為訴訟法上之「犯罪事實」概念並非一全然「事實」的概念而已，而是應該也帶有若干「規範」的性格，因此，實體法上「想像競合」必然等於程序法上「一犯罪事實」的公式在此應做例外考慮，因為此時已涉及到法院對該犯罪事實的「不法內容全然的誤判」。例如被告係因涉及湮滅屍體而遭檢察官以湮滅刑事證據罪起訴，審判中法官發現，該被告所犯實為殺人罪時，法院該如何處理？德國聯邦最高法院在1983年的一項判決內認為，湮滅刑事證據罪與殺人罪二者的行為對象、行為目的以及所損害法益等，實不能相提並論，遂認為非屬同一事實，而應以不同訴訟處理。在1987年的判決裡，涉及到過去審理法院以贓物罪將被告判刑確定，但檢察官後來發現被告當時所犯實為「對該項贓物實施強盜」，此時問題為，檢察官可否對此再行起訴，或是該起訴將因曾經判決確定產生既判力，構成一訴訟上之障礙？聯邦最高法院否定該二者屬於同一之訴訟意義上的「犯罪行為」，其所持理由為，除了其所依據之生活事實在時間及空間上並不相同外，贓物罪與強盜罪二者所侵害的法益亦有所差異，難以認為同屬一個訴訟意義上的「犯罪行為」。在其他的案例，如被告因非法持有槍械而被判決，但事後另外發現被告曾持槍犯下殺人罪的情形亦同<sup>98</sup>。

晚近的實務見解所採的修正看法認為刑事訴訟程序的「犯罪事實」判斷應該也要加入「犯罪規範目的」標準才對，因為所謂「自然的單一歷史進程」必須將行為人之「侵害目的」也列入考量後，方能正確的掌握。因此，雖然二者在「同一時期」發生，但行為人「非法持有槍械」與「利用此槍械殺害岳母」間應為不同之犯罪事實，否則如行為人因為非法持有槍械而遭判刑，但在此一時期內所有利用此槍械犯下之罪行均導致禁止再行訴追的結果，實在欠缺說服力。但學說上也提出警告，將侵害目的列入考慮後，必須注意並非所有在構成不同法律評價的情形，都將再訴訟上成立另一個犯罪事實，只有在新確認的侵害目的與原先所判斷者屬於「全然不同的法律評價」時，始足當之。是否德國聯邦最高法院已放棄其過去長久以來所採之「自然生活事實」判斷方式，改加入犯罪規範目的在內之「綜合犯罪事實」概念，值得關注。雖然部分學界已提出如此之預測，但事實上迄今為止，聯邦最高法院於判決內明確以犯罪規範目的來界定犯罪事實概念者，仍然只是少數判決而已。就算在如前述的判決內，法院也顧及到

<sup>98</sup> 參楊雲驊，註63文，頁54。事實上，德國刑事判決之確定效力，依其發生確定效力之判決範圍而論，得分為全部確定與一部確定。原則上，判決確定效力大都係指全部確定，亦即就判決內容全部而生確定效力；不過，基於程序法理與實務需要，刑事判決亦可只就判決一部內容而生確定效力，此即為一部確定。亦有德國學說反對此種看法，認為承認一部確定效力將有割裂法官完整判斷之危險。參何賴傑，註97文，頁657-659。

在「自然生活事實」判斷上具重要性的時間與空間因素，並非僅以「行為方式」、「受害法益」等規範要素作為唯一的判斷基準。因此學說上認為，從帝國法院時期所建立的標準，其實還是沿用至今日<sup>99</sup>。

#### 4. 考慮行為人的主觀侵害目的

在什麼情形下，要將行為人的主觀「侵害目的」納入訴訟法上之犯罪事實概念內判斷，往往涉及到所謂「選擇確定」，亦即被告於起訴事實範圍內所犯之罪非A即B，例如，在被告身上發現他人之物，但無法證明其來源或取得方式時，只知所犯若不是竊盜罪，即是贓物罪，或不是侵占罪，就是贓物罪。此種情況發生是基於刑事政策之需要，以及經驗法則上之考慮，避免因為適用法條不能確定以致案件懸而不決，致有犯罪事實但不能定罪之情形<sup>100</sup>。比較舊之實務見解係以「純粹的事實觀察方式」而出發，並沒有考慮到該起訴的內容為何。簡而言之，觀察重點在於過去犯罪事實是否緊密到如果在不同之訴訟程序處理，將會對一具關聯性的過去生活歷程產生「不自然的割裂」。在最常引起討論的財產犯罪上，法院如果認為被告所犯者並不是如起訴所描述，而是另一「同樣針對該行為客體」的話（例如，起訴為竊盜，但轉換為贓物罪），均認為屬訴訟上同一犯罪事實。但在晚近的德國聯邦最高法院判決則有認為法院對此之判斷也應該加入「犯罪規範目的」之標準，特別是「行為侵害之目的」，因為僅以「行為客體」為判斷基準的話，可能導致將本不相同的過去生活事件「恣意的」連結為同一之後果。因此除了「行為客體」以外，「時空關聯性」以及「等價的行為目的」等亦應列為判斷基準。例如，被告甲因竊取珠寶被起訴，下級審法院卻因為事實調查後認為甲有保管該批贓物之事實，而依德國刑法第257條<sup>101</sup>確保犯罪利益罪判決，聯邦最高法院認為「竊盜」與「確保犯罪利益罪」二罪之間，除了時空的關聯性有所不同外，法院並進一步強調，認二者間的侵害目的與受害法益等並不相同，前者是出於「為己之動機」而取走他人支配管領之物，後者則出於「為他人之動機」而幫助正犯保管所竊得知皮包，因此將下級審法院判決撤銷<sup>102</sup>。

<sup>99</sup> 參楊雲驊，註63文，頁54。

<sup>100</sup> 詳細說明可參蘇俊雄，論竊盜罪與侵占罪之區別，兼論其社會事實同一性之問題——評台灣高等法院八十八年度上易字第三六二四號判決，月旦法學雜誌，60期，2000年5月，163頁以下。

<sup>101</sup> 德國刑法第257條——包庇罪，詳細內容，請參何賴傑、林鈺雄，註75書，頁326。

<sup>102</sup> 參楊雲驊，註63文，頁54-55。

### 第三款 德國刑事審判標的之決定機關

訴訟標的原則上是不可分割的——此原則指出，訴訟程序中可對該犯罪行為的全部進行調查。德國刑事訴訟法第264條第1項：「判決之客體乃以起訴書內所指之犯罪行為，其並經審判結果所得者為限。」。就事實觀點而言，此所指之犯罪行為包含全部的準備行為、附屬行為及事後行為。就法律觀點而言，訴訟程序需對犯罪行為就每一法律觀點均加調查。在決定是否開啟審判程序之裁定中對犯罪行為所為之法律判斷，審理法院也不受其拘束<sup>103</sup>。亦即，法院得審酌在審判程序中所提出之加重或減輕之理由，例如，如果是以普通竊盜罪起訴，法院可判以攜帶武器竊盜罪；法院亦可因不同之法律見解，或數不同法律見解而為不同之判決，例如，以竊盜罪起訴，而判以侵占罪或是以偽證罪起訴，卻判以誣告罪；或是以共犯被起訴，卻判以幫助犯；或起訴是以偽造文書罪，判決時另加一「因該偽造文書之行為而施行之詐欺罪」。相對於民事訴訟，對於同一訴訟標的並無所謂的中間判決，例如，並沒有一種判決，其肯定只有罪責的問題，而對刑罰問題或者對有關保安處分措施的問題卻保留而不判決的<sup>104</sup>。

不過案件得否被審判亦受一些例外規定之影響，例如，犯罪之追訴即可能因訴訟程序之理由在數個與犯罪事實相關的法律觀點之下，其中有一個觀點使得此項追訴無法進行。因此在一個非告訴乃論罪及告訴乃論罪有行為單一之關係的案件中，如果未見有告訴之提出時，則該犯行只得依公訴罪追訴之，例如，甲為了施行強制罪之目的而強行侵入他人住宅時，則對該案如未提起告訴時，不得依侵入住宅罪加以追訴，而只得依強制罪加以追訴<sup>105</sup>。此外，亦可能在法律救濟程序中將判決中邏輯上可分開的部分各別提起上訴，例如，僅就刑罰之問題，就應否緩刑之裁判或應否施以保安處分之裁判<sup>106</sup>。

<sup>103</sup> 德國刑事訴訟法第264條第2項，同註53。

<sup>104</sup> 參Claus Roxin 著／吳麗琪 譯，註61書，頁209-210。

<sup>105</sup> 需注意的是，在這種情形下，法院仍可就告訴乃論罪的部分進行審理，以釐清審判的範圍，僅是就告訴乃論罪的部分因欠卻告訴，不得加以判決。

<sup>106</sup> 參Claus Roxin 著／吳麗琪 譯，註61書，頁210。

## 第四款 數案件之審理方式

在同一訴訟程序中亦可能在同樣的外部範圍內同時處理多項的訴訟標的，例如行為複數或有共犯的情形；每一位被告對行為之參與或對數法律上獨立之行為的每一行為之參與都是一獨立的訴訟標的，例如，甲數次侵入住宅竊盜，則每次侵入住宅竊盜的行為都是獨立的訴訟標的。除了行為複數及共犯之情形外，法院對有同一性者或有相對性者，或有其他共通關係的數刑事案件，均得同時進行審理，例如，甲在同一村鎮中，偽造不同製酒廠牌的假酒，則雖然侵害不同廠牌的法益，仍可對甲的一個犯罪行為同時進行審理。這類的合併審理關係只以該數案件中共有一鬆散的共同關係為要件即已足<sup>107</sup>；如果在德國刑事訴訟法第3條<sup>108</sup>中所規定的較為嚴格的要件並不成立時，則該合併審理只有當該合併審理之法院對各個刑事案件在事物上及地域上均有管轄權時，方屬合法。而只要檢察機關對此數刑事案件以個別的或合併的方式向該合併審理之法院起訴時，則該法院即得依裁量權決定，隨時將合併之案件以分開之訴訟程序審理之。不服分開審理之裁定<sup>109</sup>得提起抗告。對有共通關係之刑事案件之合併審理有其好處，即對全部的事件過程只需為一次之舉證，並因此而確保最大的訴訟經濟<sup>110</sup>。

## 第三項 德國法與我國法之差異

我國向來實務見解對訴訟上「犯罪事實」概念的理解，與德國法作一比較後，可得出下列明顯的差異：

<sup>107</sup> 德國刑事訴訟法第237條：「法院對繫屬中數個有牽連關係之刑事案件，得為同時審判之目的，命合併審判，即使此牽連關係非屬第3條載明之相牽連關係，亦同。」參連孟琦，註59書，頁261。

<sup>108</sup> 德國刑事訴訟法第3條：「德國刑法於在德意志聯邦共和國領域內犯罪者，適用之。」參連孟琦，註59書，頁3。

<sup>109</sup> 除德國刑事訴訟法第304條第4項：「不服聯邦最高法院之裁定及處分，不得抗告。不服邦高等法院之裁定及處分，亦同；但在邦高等法院管轄之第一審案件中，不服下列裁定及處分時，得提起抗告：1. 涉及羈押、暫時安置、安置觀察、扣押、搜索或第101條第1項或第101a條第1項中所稱之處分，2. 拒絕開啟審判程序或因訴訟障礙而中止程序，3. 命進行被告缺席之審判期日或宣布移轉於下級法院，4. 涉及查閱案件，或5. 涉及撤銷緩刑、撤銷免刑、判處保留之刑罰、命暫時處分以保全緩刑撤銷、假釋及撤銷假釋、再審程序或第440條、第441條第2項及第442條所稱之利得沒收、狹義沒收或禁用設備。第138d條第6項之規定不受影響。」之情形外。參連孟琦，註59書，頁304。

<sup>110</sup> 參Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，註61書，頁210。

## 第一款 我國實務區別單一性同一性

我國實務在討論案件中的犯罪事實時，均係聚焦在單一性與同一性兩個面向上，並訂出認定標準。因此，單一性所處理的是一個犯罪事實的範圍問題，透過罪數競合理論將實體法上一罪認定為訴訟法上的一個犯罪事實，用以定出案件的範圍，再依照刑事訴訟法第267條的效力讓法官可以不受檢察官起訴書的限制，自由認定審判範圍；同一性所處理的是兩個案件是否為相同犯罪事實，而應如何確定其效力的問題，判斷點著重在時間空間是否重疊。相較之下，德國似乎並不重視這種區別方式，無論其實務或學界似乎還沒有將其所謂「訴訟意義之犯罪事實」拆解為如我國般單一性與同一性<sup>111</sup>。事實上，德國實務見解認為，實體法構成數個犯罪的行為，在訴訟上未必就不是一個案件所能完全包括在內，故「一罪未必一案件，數案件也未必為數罪」，自然沒有相同或相類似我國單一性的概念或標準提出<sup>112</sup>。

## 第二款 我國著重在實體法規範角度觀察

德國的實務通說，對訴訟程序上犯罪事實範圍的界定係以「自然的單一歷史進程」為基準，雖有部分的修正，但大致上仍不脫離此一著重在「事實」要素的主軸，因此實體法之一罪，未必在訴訟上為一案件；實體法上之數罪，未必在訴訟上為數案件。我國通說及實務對訴訟法上犯罪事實的認定，尤其是單一性的操作上，則完全是從相反的立場出發，對起訴犯

<sup>111</sup> 參楊雲驊，註63文，頁59。文獻上有從美國法上「禁止雙重危險原則」的觀點進行分析，認為刑事實體法罪數理論中，同一訴訟程序中同時禁止雙重評價之誡命要求，亦屬禁止雙重危險的內涵，亦即，在同一訴訟程序中，針對行為人侵害一法益之一行為，國家對被告之刑罰權只有一個，無論如何不能為重複評價。然而，單一性與同一性在判斷上經常發生重疊，蓋均係討論相同的範圍——「起訴事實是否具有同一性」，傳統見解似乎僅有「名詞上不同」之作用。參邱忠義，由禁止雙重危險概念論案件單一性及同一性，月旦法學雜誌，第173期，2009年10月，頁310-311。

<sup>112</sup> 德國刑法第52條規定之意義上的「犯罪單數」，雖然在大多數的情況中都是，但也非必然就是基本法第103條第3項意義上的「犯罪同一性」，這是因為刑法中的競合論的適用對象，與基本法第103條第3項的適用對象不同，後者的任務在於明確實體確定力的界線，阻止因「同一個行為」，即因同一個可以具體化的事實「雙重處罰」。刑法第53條意義上的具有「實質競合」關係的數個行為，只是在這種情況下才被視為是刑事訴訟法第264條和基本法第103條第3項意義上的一個行為，即這些行為是相互連結而有所關聯的，以至於它們中間沒有一個可以被單獨的合理處理，如果把它們分割開來審理和判決，將被感覺是對一個整體的生活流程的不自然的分裂。內在的连接，在這裡必須是直接「出自於行為或結果本身」。它並不由此可以成立，即行為人把相關的犯罪行為納入一個整體計畫，或者是它們之間存在一個被告間的關聯。參Johnnes Wessels 著/李昌珂 譯，註6書，頁461。

罪事實的界定完全是以「規範」要素<sup>113</sup>為判斷標準，而不是從「事實」的層面去認定<sup>114</sup>。

而在案件同一性下，除了從實體法規範角度的「法律上同一」之外，實務反而承認從自然事實角度之「事實上同一」之認定方式，亦即，回歸到「事實層面」的判斷<sup>115</sup>。換言之，我國實務並非不能以事實層面的方式去判斷訴訟法上的犯罪事實，甚至完全脫離以法律評價的規範要素的判斷方式，將程序法獨立於實體法之外，反而是實務上太習慣依賴法律評價的規範要素所劃定的標準，來摒除恣意操弄的疑慮，但卻又不容許檢察官或辯護人挑戰法院法律評價，如此將造成法院必須一肩扛起整個犯罪事實之認定<sup>116</sup>，對於貫徹改良式當事人進行主義——強化法官中立第三者的形象——的修法方向，似乎是有所違背。儘管法院扮演著代表國家判斷是否對被告論處刑罰權的角色，使法院有責任與義務針對被告所犯之事實是否為有罪判決，並藉此決定是否發動刑罰權效果。但犯罪事實範圍的認定卻影響「刑事審判標的」之攻擊防禦範圍，應容許檢察官或辯護人共同針對審判標的範圍表示意見，而非法院專斷認定。

我國此種以規範要素為判斷標準的看法，甚至在實體刑法廢除連續犯與牽連犯的規定而連帶產生影響<sup>117</sup>，而這本應該是「實體法」方面對於犯罪成立後的罪數評價之修法問題，卻對「程序法」的「審判標的範圍」產生影響，可見我國對於刑事審判標的在「實體法」與「程序法」的交錯適用程度已深，而難以區隔。反觀，德國刑事訴訟法對犯罪事實所採之定義，並沒有隨著實體刑法的改變而作根本之變動，縱然德國刑法從十九世紀末迄今修法超過百次以上，但犯罪事實在程序法上之定義還是以「一般自

<sup>113</sup> 亦即，從法律評價的觀點去認定犯罪事實的範圍。但「法律評價」畢竟是法官針對「事實」所做出適用法律之評價結果，從這種評價結果反推回去認定犯罪事實的範圍，反而是倒果為因。

<sup>114</sup> 我國實務與通說的想法：「案件之個數，應依被告之單複及犯罪事實之單複定之；換言之，即一被告之一犯罪事實，為一案件，一被告之數犯罪事實，或一犯罪事實之數被告，或數被告之數犯罪事實，均為數案件。訴訟，亦以一案件為其單位，即一案一訴是；實體法上數罪，必為訴訟法上數訴；至數罪併罰，或單純數罪案件，本屬數個犯罪事實，即數個案件，在實體法上為數罪，在訴訟法上亦屬數訴訟客體，其合併審理與否，固屬法院之自由裁量，即合併審理，其案件亦非單一。數罪併罰之案件，在訴訟法上不生不可分之問題，故僅就一犯罪事實起訴者，縱在審判程序中發現有其他犯罪事實，依不告不理原則，非經另行起訴，不得就未經起訴之他犯罪加以審判。」參陳樸生，註1書，頁94-96、373。

<sup>115</sup> 「基本事實關係同一說」就是從「事實層面」去判斷先後起訴的兩個案件是否為同一案件，而「訴之目的與侵害性行為同一說」原則上是以基本社會事實關係同一說為基礎，再加入了侵害方向與法益的限制，觀察起訴之目的與侵害的法益是否相同，綜合判斷是否為同一事件。與之相對的判準是從「法律層面」回到「罪數論」來判斷，若為實體法上一罪，即為同一案件。關於案件同一性之相關整理，可參王文，論刑事同一案件之認定標準與判決效力，輔仁法學，第12期，1993年6月，頁49-63、陳運財，註42文，頁145-158。

<sup>116</sup> 參最高法院104年度台非字第121號判決，同註5。

<sup>117</sup> 在廢除連續犯、牽連犯時，學者就提出修正後在訴訟上應如何認定犯罪事實的建議，實務至今依然不為所動維持一貫見解。參林鈺雄，註2文，頁27-56。楊雲驊，註9文，頁57-80。

然及生活的觀點構成之歷史上整體過程」為主，因此「刑事訴訟的犯罪事實概念」不等於「實體法上之罪數概念」，其後的該國之實務發展，只是對此一基本看法做局部修正而已。



### 第三節 小結

我國實務所採用的以實體法罪數競合認定程序法犯罪事實範圍的看法，可說是數十年來幾乎未曾改變，也甚少提出修正或質疑的聲音。相較於在舊法時期，實務見解現今不斷朝限縮事實審法院調查證據義務的方向前進<sup>118</sup>，以及對刑事訴訟法第159條及第165條等關於調查證據之條文解釋<sup>119</sup>，已作出許多修正，但對於犯罪事實與案件數的認定方式，實務卻是不曾動搖<sup>120</sup>。此外，雖然單一案件判決既判力的範圍曾有所修正<sup>121</sup>，但其他在

<sup>118</sup> 參最高法院77年第11次刑庭決議：「事實審法院固得蒐集證據，但以調查證據為主要職責。刑事訴訟法第三百七十九條第十款祇規定應於審判期日調查之證據而未予調查者為違法，解釋上應不包括蒐集證據在內，故不得以原審在審判期日未蒐集證據，指為違法，將原判決撤銷發回。」另可參最高法院87年台非字第1號判決：「法院固應依職權調查證據，但並無蒐集證據之義務。刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，解釋上應不包括蒐集證據在內，其調查之範圍，以審判中案內所存在之一切證據為限，案內所不存在之證據，即不得責令法院為發現真實，應依職權從各方面詳加蒐集、調查。」之說明。

<sup>119</sup> 例如，最高法院72年台上字第1203號判例認為：「刑事訴訟法係採自由心證主義，對於證據之種類並未設有限制，被害人在警局之陳述，亦得採為認定犯罪事實之證據資料，並非刑事訴訟法第一百五十九條所謂不得作為證據之情形。至其證明力如何，則由法院自由判斷。」之見解，即與其後諸多基於直接審理或傳聞法則而否認其證據能力之判決不同，例如，86年台上字第6210號判決：「刑事訴訟為發現實質之真實，採直接審理及言詞審理主義，證據資料必須能由法院以直接審理方式加以調查，證人必須到庭以言詞陳述，始得採為判斷之依據。司法警察官本於其職務作成之報告文書，或係基於他人之陳述而作成，或為其判斷之意見，其本身無從依直接審理方式加以調查，應無證據能力，不能認為刑事訴訟法第一百六十五條第一項所稱「其他文書可為證據者」之證據書類，縱令已將之向被告宣讀或告以要旨，依同法第一百五十五條第二項規定，亦不能遽採為有罪判決之論據。」、87年台上字第3473號判決：「犯罪事實應憑有證據能力之證據認定之；證人以聞自原始證人在審判外之陳述作為內容之陳述，純屬傳聞之詞，其既未親自聞見或經歷其所陳述之事實，法院縱令於審判期日對其訊問，或由被告對其詰問，亦無從擔保其陳述內容之真實性；又因原始證人非親自到庭作證，法院無從命其具結而為誠實之陳述，亦無從由被告直接對之進行詰問，以確認該傳聞陳述之真偽，殊有違事實審法院之證據調查應採直接主義及刑事訴訟法第一百六十六條之立法原意，尤有害於被告依憲法第八條第一項正當法律程序所保障之對質及詰問權暨第十六條訴訟基本權所保障之防禦權。故應認證人之傳聞證言不具證據能力，不得以之作為認定犯罪事實之依據。」等。

<sup>120</sup> 除了對部分零星的不同意見，例如，最高法院於67年度第10次刑庭決議認為想像競合犯與其他「裁判上一罪」之連續犯及牽連犯有所不同，依據「一行為僅應受一次裁判」之原則，其中一部既已經無罪判決確定，則他部如再經起訴，法院應為免訴之判決，不可另行實體認定而為有罪判決。參最高法院67年度第10次刑庭決議：「某甲駕駛卡車不慎，撞倒由某乙駕駛後座搭載某丙之機車，致某乙與某丙均受輕傷。某乙告訴某甲過失傷害，經起訴並判決某甲無罪確定後，某丙又向同一法院告訴某甲過失傷害再經起訴，某甲撞倒機車致某乙與某丙受傷，係以一行為觸犯數罪名，其觸犯之數罪名之犯罪構成要件均屬相同，且係以一行為犯之，依據一行為僅應受一次審判之原則，其有無刑事責任，已因前一確定判決所為無罪之諭知而確定，此與連續犯之連續數行為及牽連犯之數行為有方法結果關係之情形不同，不容再為其他有罪或無罪之實體判決，此後一起訴，參照本院二十八年滬上字第四三號判例及司法院院字第二二七一號解釋，應為免訴之判決，如仍為有罪之判決確定者，其判決顯屬違法。」之說明。

<sup>121</sup> 例如，最高法院85年台非字第348號判決將之限縮在最後事實審法院宣判前者發生，亦即將一罪的絕對化效力稍微減弱，並以「既非該法院所得審判，即為該案判決之既判力所不及」之訴訟法觀察面向取代絕對實體法之判斷方法等。該判決認為「同一案件曾經法院為實體上之判決確定者，固應依刑事訴訟法第二百零二條第一款之規定，為免訴之判決。此項確定判決既判力之原則，不論實質上之一罪，或連續犯、牽連犯、想像競合犯等裁判上之一罪，其一部事實已經判決確定者，對於構成一罪之其他部分，

案件單一性概念下之起訴、上訴及判決效力等幾乎是不動如山，實體法上各種犯罪間的罪數考慮、競合或併罰等選擇上須考慮處罰之立法目的、不法內涵及罪責相當等問題，實務上在判斷犯罪事實的範圍時似乎完全不曾考慮並說明其理由。

事實上，我國實務上所區分的案件單一性與同一性，均是在討論「刑事審判標的」的問題，這兩者的區別只是將所遇到的問題予以類型化，涉及「案件範圍」的問題為單一性；涉及「多數案件本質是否相同」的問題則是同一性。但這樣的區分方式卻將重要的「犯罪事實範圍之判斷基準」切割在不同的結構之下<sup>122</sup>，反而是本末倒置。因此，單一性與同一性的區別其實並不重要，重要的反而是同一性底下對於犯罪事實的判斷基準「基本事實關係同一說」與「訴之目的與侵害性行為同一說」，二者的區別重點在於是否需考量「訴之目的」，而使法院得以自由認定犯罪事實範圍、變更起訴法條。

例如，甲被檢察官起訴收受贓物，法院審理過程中發現甲其實是強盜，則法院可否自行審判該「強盜事實」？若依照基本事實關係同一說的立場，在強盜行為後，本就會持有該犯罪所得之贓物，因此收受贓物與強盜行為即屬於同一個基本事實關係，法院自得針對該事實進行審判。但若站在訴之目的與侵害性行為同一說的立場，則應該考量檢察官起訴的目的係針對收受贓物之行為，若任由法院自由變換審判事實的範圍為強盜行為，則對被告的辯護權將造成莫大的影響，可能會有突襲性裁判的可能。乍看之下，似乎訴之目的與侵害性行為同一說的立場較能保障被告辯護權的行使，在德國也逐漸認為討論犯罪事實範圍的認定應當著重在考慮「行為人的主觀侵害目的」<sup>123</sup>。但若再進一步深入思考就會發現，這種看法對被告不一定有利，因為當檢察官起訴收受贓物後，法院因為認為被告是涉犯強盜而對檢察官起訴的案件不受理後，換來的卻是檢察官又針對強盜行為再重新起訴一次，此種後果似乎對被告反而有造成反覆應訴的不利益，甚至會造成法院訴訟資源的浪費。因此，不管採取何種看法，其背後都是「辯護權保障」與「訴訟經濟」兩種不同價值觀的角力，並無一定的好與壞，

---

均有其適用，此乃基於審判不可分之關係，在審理事實之法院，就全部犯罪事實，依同法第二百六十七條之規定，本應予以審判，故其判決確定之效力，應及於全部之犯罪事實，若在最後審理事實之法院宣判後，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及。是既判力對於時間效力之範圍，係以最後審理事實法院之宣示判決日為判斷之標準，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。」惟此一看法並非一致，最高法院82年度第4次刑庭決議即對「既判力時之範圍」採「判決確定說」。

<sup>122</sup> 基本事實關係同一說、訴之目的與侵害性行為同一說，都可以用來當成判斷犯罪事實範圍的基準，不應該只限縮在討論「同一性」時，才有適用。

<sup>123</sup> 可參本文第二章第二節第二項第二款第二目第4點之說明。

但必須強調的是，上述兩種判斷犯罪事實範圍的基準，其價值應遠大於單一性與同一性的區別，反而是實務運作上應當重視的對象。

儘管學說上對於實務的看法已提出許多批評的看法，但最高法院至今仍然未曾改變一貫見解，探究其原因，實乃由諸多面向的問題所造成<sup>124</sup>，此根深蒂固的看法並非一朝一夕可以改變。實體法上競合理論所要處理的問題雖然與程序法上審判標的範圍的認定有某種程度上的關連性，但畢竟是針對完全不同的兩個面向之問題，若強行混為一談，將會有理論上難以說明清楚的困境。我們是否非維持此種以法律評價的規範要素認定犯罪事實範圍的看法不可？抑或可從事實層面去考量，參考德國法從「自然生活觀點的單一歷史進程」的角度切入，從客觀的事實去認定訴訟程序上犯罪事實的範圍，不必再受到實體法上對事實的法律評價所拘束，而強制割裂犯罪事實<sup>125</sup>，甚至是直接打破單一性與同一性的區別，直接考慮將基本社會事實關係同一說、訴之目的與侵害性行為同一說作為犯罪事實範圍的判斷基準，以上各點均值得立法者或司法實務多加思索。



<sup>124</sup> 例如，我國在「職權主義」的基礎運作下，法院應依職權調查證據，進而認定審判的範圍（第379條第10、12款）；然而近年來所採的「改良式當事人進行主義」卻希望將法院改成中立第三者，只有對被告有重大不利益之事項，才應主動介入調查事證（第163條第2項但書），然而這正是產生扞格的原因，由於法院於審判開始前即應先行確定審判範圍，而罪數競合卻是在確認完所有的事實證據後，始對被告應如何評價罪數、量刑做出判斷，不可能在未經審理之前，即能做出正確的罪數競合判斷，那麼法院應如何在審判開始前，尚未調查事證即做出罪數評價？還是應該僅視起訴書所載的犯罪事實內容為基準，做出罪數判斷？如此一來，第163條第2項但書所謂：法院僅有在對被告之利益有重大關係事項，始應依職權調查證據，該做何解釋？究竟法院是「主動」還是「被動」調查證據？若不先行主動調查證據，該如何確認該案件之罪數？均不無疑義。

<sup>125</sup> 例如，最高法院101年度台上字第107號判決、101年度台上字第2449號判決，均將同一個犯罪事實，卻相隔數個月的行為，強制解釋成「一行為」，背後可能就是為了在訴訟法上維持「一案件」，而必須如此解釋。但事實上，相隔數個月的行為，雖然不能解釋成一行為，而應解釋成數行為，仍可以成立不罰的前／後行為，來維持「一案件」的結果。真正根除競合與案件互相影響的方式，還是必須切開來各自觀察，避免為了維持一案件而必須強迫在實體法上解釋成一罪或一行為的不合理現象。關於上述實務見解的評析，可參謝開平，想像競合一行為之認定——簡評最高法院一〇一年度台上字第一〇七與二四四九號刑事判決，月旦裁判時報，第28期，2014年8月，頁47-61。

# 第三章 起訴之標的與審判之標的

前一章在詳細討論「刑事審判之訴訟標的」之目的、功能、內涵、範圍判斷基準以後，本章將聚焦在「檢察官所起訴」的「標的」（對象）與「法官所審判」的「標的」（對象），分別探討主導刑事程序的兩個國家機關，其各自所提出的「訴訟標的」究竟有何不同，以及如何才能符合「不告不理」、「控訴原則」所要求的核心價值。

## 第一節 檢察官起訴的標的

在傳統「職權原則」的結構下，檢察官與法官之間屬於刑事程序不同階段的「分工」角色，檢察官主導「偵查」階段，在蒐集充足的罪證之後，提起公訴，交由主導「審判」階段的法官「接手」<sup>126</sup>。然而，我國在改採「改良式當事人主義」之後，一方面仍舊維持「職權原則」的色彩，另一方面，又希望法官盡量「維持客觀中立第三人」的形象，將舉證責任交由檢察官負責，這樣的衝突也影響了兩者對於訴訟標的之認定標準，以下先針對檢察官起訴的標的進行說明。

### 第一項 控訴原則的內涵

刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，即不告不理原則，是法院對於被告之行為，應受審判之範圍，乃指起訴書（或自訴狀）所記載之被告犯罪事實（包括起訴效力所及之具有同一案件關係之犯罪事實）而言。是以，若起訴書犯罪事實欄內對此項行為已予以記載，即為法院應予審判之對象；倘事實已經起訴而未予審判，自有刑事訴訟法第379條第12款規定已受請求事項未予判決之違背法令<sup>127</sup>。

<sup>126</sup> 「職權原則」經常受到英美法的影響，而被冠上「糾問主義」的大帽子，事實上，職權原則所闡述的精神是「國家機關主動偵查、審判訴訟程序」，採取職權原則並不會因此違反「控訴原則」，而這與糾問主義之「偵查、審判程序均由同一機關主導」是完全不同層次的概念。

<sup>127</sup> 參最高法院101年台上字2759號判決：「檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官（下稱公訴檢察官）如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，固得本於自己確信之法律見解，於論

控訴原則，即在表明「無訴而無裁判」<sup>128</sup>，嚴格將追訴者與審判者予以分立，藉由分權概念，以避免原屬糾問制度下，集偵查、追訴與審判為一身之弊端，期能確保法院審理無預斷、偏見及程序公正<sup>129</sup>，而於程序上亦具有管控、監督及制衡的功能<sup>130</sup>。而法院審判及調查對象亦僅及於起訴之被告及犯罪事實。檢察官決定是否提起公訴之前，除蒐集證據之外，亦應為先行審查，如此將可避免犯罪嫌疑不足的案件進入審判程序，故而控訴原則是同時具備「過濾嫌疑不足之案件」，以及「分權管控」之雙重保護功能<sup>131</sup>。

雖有認為交付審判程序中，當法院為裁定交付審判時，是將案件視為提起公訴，被認為是屬於不告不理原則之例外情形<sup>132</sup>，但於此種情形，其形象上至少仍是維持法院被動性審理之性格，蓋法院對該案件審理之發動，仍係經由告訴人委任律師提出理由書狀而為交付審判之聲請所致，案經法院調查後，如認事證充足，始為交付審判之裁定，至於其後蒞庭實施公訴之責，依然係交由檢察官為之<sup>133</sup>。

綜上所述，控訴原則之內涵，乃國家將追訴、審判二種不同的權力分派給兩個不同的國家機關去行使，由檢察官負責偵查、追訴，法官負責審理、判決，相對於糾問主義權力集中在同一機關的情形，控訴原則透過權力分立的方式，較能避免國家任意侵害被告權利的流弊。惟在我國刑事訴訟法第267條有關擴張起訴事實的情形，似乎已成為控訴原則的例外，以下將針對檢察官起訴的內容進行探討。

---

告時變更起訴之法條，或另為其他適當之主張。然刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院對於被告之行為，應受審判之對象（範圍），乃指起訴書（或自訴狀）所記載之被告「犯罪事實」（包括起訴效力所及之具有同一案件關係之犯罪事實）而言。而起訴係一種訴訟上之請求，犯罪已經起訴，產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即有審判之權利及義務。是以若起訴書犯罪事實欄內，對此項行為已予以記載，即為法院應予審判之對象；倘事實已經起訴而未予審判，自有刑事訴訟法第三百七十九條第十二款規定已受請求之事項未予判決之違背法令。至於訴經提起後，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，固得依刑事訴訟法第二百六十九條規定，提出撤回書敘述理由以撤回起訴；然非依該規定撤回起訴者，法院仍應依法審判，不得僅就公訴檢察官論告時所陳述或主張之事實為裁判，而置原起訴事實於不顧。」之說明。

<sup>128</sup> 參朱石炎，註42書，頁5。

<sup>129</sup> 關於控訴原則在法制史上的演進說明，可參林鈺雄，註9書，頁50以下。

<sup>130</sup> 參林山田，論刑事程序原則，收錄於：刑法的革新，初版，2001年，新學林，頁341以下。

<sup>131</sup> 參陳靜隆，控訴原則之思辨，軍法專刊，第62卷第4期，2016年8月，頁76。

<sup>132</sup> 參林鈺雄，註9書，頁100。

<sup>133</sup> 參陳靜隆，註131文，頁77。

## 第二項 起訴書所載被告與犯罪事實

關於起訴所載「犯罪事實」應如何記載，法律雖無明文規定，然起訴的犯罪事實即法院審判之對象，並為被告防禦準備之範圍，倘其記載之內容「足以表示其起訴之範圍」，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即為已足<sup>134</sup>。傳統實務見解認為，檢察官起訴書所應記載之犯罪事實，只要與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。如檢察官於起訴書所載之犯罪事實，已足以表明起訴之範圍，而不致與其他犯罪相混淆，其審判範圍既已特定，即使起訴書記載粗略未詳，或不夠精確，如對被告身分、犯罪時間、地點、行為、次數及被害人身分等界定起訴及審判範圍等要項均有記載，並非漫無邊際，事實審法院仍得於審理時行使闡明，並依調查時所得之證據綜合判斷，在不失其同一性質之範圍內，綜合全部犯罪事實之人、事、時、地、物等事項，自由認定犯罪事實，與其他犯罪尚不致混淆，已足以表明其起訴之範圍，即不得以其內容簡略或記載不詳，遽認其起訴程式違背法律必備之程式<sup>135</sup>。

倘檢察官起訴書所載之犯罪事實，尚未明晰，如欠缺而其情形可補正者，法院應依刑事訴訟法第264條第2項第2款及第273條第6項之規定，以裁定定期要求檢察官補正。另法院亦得於行準備程序時，依刑事訴訟法第273條第1項第1款之規定，透過訴訟指揮，並行使闡明權，藉以釐清被告及訴訟之範圍<sup>136</sup>。而實務上有認為，若是起訴書對於犯罪時間、地點之記

<sup>134</sup> 參陳靜隆，註131文，頁78。

<sup>135</sup> 參最高法院101年台上字第4142號判決：「……而關於『犯罪事實』應如何記載，法律雖無明文規定，然起訴之犯罪事實即法院審判之對象，並為被告防禦準備之範圍，倘其記載之內容『足以表示其起訴之範圍』，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即為已足。亦即，檢察官起訴書所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理（本院二十五年上字第六六二號判例參照）。職是，如起訴書所載之犯罪事實，已足以表明起訴之範圍，而不致與其他犯罪相混淆，其審判範圍既已特定，即使起訴書記載粗略未詳或不夠精確，事實審法院仍得於審理時闡明，並依調查所得之證據綜合判斷，在不失其同一性質之範圍內，自由認定犯罪事實，不得僅以其內容簡略或記載不詳，遽認其起訴程式違背法律必備之程式。」之說明。

<sup>136</sup> 參最高法院101年台上字第5263號判決：「……而關於『犯罪事實』應如何記載，法律雖無明文規定，惟因檢察官敘明之起訴事實即為法院審判之對象，並為被告防禦準備之範圍，故其記載內容必須「足以表明其起訴範圍」，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉係因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，始為完備。而法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序時，可為下列事項之處理：一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形，亦為刑事訴訟法第二百七十三條第一項第一款所明定，此乃法院訴訟指揮及闡明權之行使之規定。是倘檢察官起訴書或其依裁定補正之犯罪事實，尚未明晰，法院非不得依上開規定予以闡明，期能釐清其審理之對象及訴訟之範圍。」之說明。

載錯誤，如與起訴事實同一性之辨別及法律適用無礙者，為其明確認定事實，當事人得於法院調查、審理時得促請法院注意更正，而法院亦得依職權查明<sup>137</sup>。然而此種操作方式應當嚴格限定與起訴事實屬於相同的事實範圍內始可為之，否則將可能侵害被告辯護權之行使，例如，起訴書載明甲係上午十點持刀殺乙，但經證人丙證述係下午一點見甲持刀殺乙，此時檢察官得促請法院依職權調查並注意更正起訴書內容<sup>138</sup>。

然而，起訴書犯罪事實記載的最主要功能，乃檢察官明示被告身分，設定法官審理範圍，並通知被告防禦之標的。亦即，維護公平法院避免預斷，保障被告辯護權利避免突襲。近年，我國刑事訴訟法修法變革中，相關機制設計亦有類似之理論，例如「準備程序」的實施，首重確認「起訴效力所及之範圍」（第273條第1項第1款），立法目的在於「釐清法院審判之範圍，並便於被告辯護權之行使」。再者，有關自訴制度新增規定，更要求自訴狀「犯罪事實」之記載，應明確指出「構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法」，以「便於法院審理及被告行使辯護權」<sup>139</sup>。然而案件在未經法院審理前，起訴書似乎只能表示一種「指控方向」，難以具體、清楚的表明犯罪事實，因為在審理的過程中仍然有可能產生犯罪事實的變更、擴張等問題。

是故，檢察官起訴之犯罪事實，不該只需如傳統實務見解所認為「即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理」，蓋基於控訴原則的本旨，檢察官起訴犯罪事實亦影響法院審理的範圍，且近年來修法方向逐漸朝向法院被動、中立的性格，檢察官亦應相對地主動、積極的負擔起訴犯罪事實的調查，並盡可能的詳盡記載於起訴書中，避免起訴後，因犯罪事實內容簡陋，反而由法院負擔調查犯罪事實之責<sup>140</sup>。檢察官起訴書所載之被告身分、日、時、處所、犯罪方法等內容，若與法院審理後產生出入時，理應由檢察官主動針對變動的犯罪事實，補提證據並修正起訴書的內容，而非逕由法官依職權調查後自行變更。一方面，法官代表國家對被告的

<sup>137</sup> 最高法院100年台上字第1473號判決：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百六十八條固定有明文。又犯罪事實是否已起訴，應以起訴書犯罪事實欄記載為準。而依卷證資料，倘起訴書關於犯罪時間、地點之記載錯誤，如與起訴犯罪事實同一性之辨別及法律適用無礙者，為期明確認定事實，當事人得於法院調查、審理時促請法院注意更正，法院亦得依職權查明。僅於犯罪時間更動後之犯罪事實已不在起訴犯罪事實之同一性範圍內，適用法律基礎亦隨之變動時，始不得以更正方式使未經起訴之犯罪事實發生訴訟繫屬之效力。」之說明。

<sup>138</sup> 事實上，法官應當嚴格審查檢察官所指涉的犯罪事實與調查結果產生出入的事實，是否屬於相同事件而具有關聯性，不得任意更正，否則將有訴外裁判的疑慮。若透過刑事訴訟法第300條的變更起訴法條之程序，對被告重新告知事實的變更，比較能對被告辯護權之行使有所保障。

<sup>139</sup> 參林裕順，日本訴因制度之比較法研究—我國「起訴不可分」存廢之檢討，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月，頁20。

<sup>140</sup> 同此見解者，見林裕順，註139文，頁20；林俊益，註9書，頁147。

犯罪事實有決定是否賦予刑罰權的職責，就應該使法官保持中立不過度干涉的地位；另一方面，我國刑事訴訟法第379條第12款要求法官必須就已受檢察官請求之事項予以判決，否則即屬判決違背法令，此條文在最高法院嚴格的操作下，易造成法官難以依照檢察官「罪證不足」而判決被告無罪<sup>141</sup>，反而多數情況下均呈現法官必須代替檢察官主動調查、變更審判範圍，如此一來，法官中立的地位將難以維持。是以，必須嚴格要求檢察官的舉證義務，對於起訴內容與審判產生出入的情形，也應由檢察官重新調查並提出相關事證，請求法院變更起訴書內容，如此方能落實控訴原則，避免法官程序地位產生混淆，傳統見解實有修正變更之必要。



---

<sup>141</sup> 參最高法院87年度台上字第3206號判決：「……原判決既於其理由欄第五項認定此部分罪證不足，無從併辦，檢察官之上訴無理由，乃其主文未就此部分檢察官之上訴諭知駁回，僅就第一審論被告以連續販賣毒品科處無期徒刑依職權逕送原審視為被告已提起第二審上訴部分，撤銷改判，自有已受請求事項未予判決之違法。」之說明。

## 第二節 法院審判的標的

受到改良式當事人主義的影響，法官必須在「職權介入調查」與「客觀中立不介入」之間來回掙扎，這個界限該如何拿捏，已形成現今法院審判案件最困難的課題。在刑事審判標的方面，法院應當如何劃定其審理範圍？而檢察官未載明於起訴書上的犯罪事實，法官若將之劃入審判範圍，是否有違反控訴原則的疑慮？以下將對此一課題進行探討。

### 第一項 法院審判的範圍

法院在判斷犯罪事實的範圍時，是否必須受到檢察官起訴書所載的事實所拘束？又應當在什麼樣的標準之下，法院可以超出檢察官起訴書的內容進行審判？其背後的理由又是為何？然而這樣的作法，是否會對被告辯護權造成不利的影響？

#### 第一款 法院判斷審判範圍不受檢察官處分之拘束

刑事訴訟法第268條、第379條第12款之規定，法院不得就未經起訴的犯罪審判，否則即為未受請求之事項予以判決，其判決當然違背法令。實務見解有認為，未經起訴之犯罪，除與起訴之犯罪有「審判不可分」之關係外，法院不得加以審判，就同一被告之兩個獨立犯罪事實，如僅就其中一獨立之犯罪事實起訴，其後亦未為起訴之追加，自不容逕予審判<sup>142</sup>。又刑事訴訟法第267條係規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，並且依照同法第348條第2項規定，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，其中所指之單一性案件，應包括事實上一罪與法律上一罪，而法律上一罪又包含實質上一罪及裁判上一罪<sup>143</sup>。故檢察官

<sup>142</sup> 參最高法院28年上字第2334號判例：「未經起訴之犯罪，除與起訴之犯罪有審判不可分之關係外，法院不得加以審判，告訴人具訴被告等重婚部分，與其所訴傷害致人於死部分，原係兩個獨立之犯罪事實，該重婚部分未經第一審兼檢察官之縣長起訴，有起訴移送片附卷可稽，其後亦未為起訴之追加，自不容逕予審判。」之說明。

<sup>143</sup> 參最高法院101年台上字第5885號判決：「單一性案件，由於刑罰權單一，就其全部事實，自不得割裂，而應合一審判，是以此類案件之追訴審判，應適用起訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則，

就實質上或裁判上一罪之犯罪事實起訴一部者，依刑事訴訟法第267條之規定，其效力故應及於全部；惟此規則的前提必須是起訴與未起訴的部份均有罪才能構成，實務見解認為，其已起訴之事實如不構成犯罪，即與未經起訴之其他事實不發生該條所稱犯罪事實一部與全部之關係，依同法第268條規定，法院不得就未經起訴之其他事實併予審判<sup>144</sup>。

就檢察官所為的不起訴處分，實務見解則認為，若不起訴部分與起訴部分有不可分之關係，則該不起訴處分不得拘束法院，法院仍可就該不起訴部分予以審判<sup>145</sup>，換言之，實務這種看法表示法院對於事實的認定，完全不會受到檢察官所認定的事實所拘束，縱使檢察官認為是「二個案件」就其中一案件為不起訴，只要法院認為是「一個案件」依然可以撤銷檢察官針對其中一個案件的不起訴處分，這種看法似乎與控訴原則相違背。但實務又肯認在不起訴部分與起訴部分無不可分的關係時，則法院應受不起訴處分之拘束<sup>146</sup>。事實上，若嚴格貫徹控訴原則的意旨，法院本應受檢察官起訴的事實範圍所拘束，但實務的看法反而是由法院先透過「罪數」判斷檢察官起訴與不起訴的二個犯罪事實是一罪還是數罪，再決定該不起訴之部分是否有效、法院是否受檢察官不起訴處分效力拘束，似乎有違反權力分立與控訴原則之嫌，並不妥適。

雖然實務認為在實質競合之案件，因其數罪間均各有獨立之犯罪事實，既無審判上不可分之關係，則檢察官或自訴人如僅就一個犯罪事實起訴，縱使審理中發見被告尚犯有他罪，依不告不理之原則，自不得就他罪予以審判<sup>147</sup>，但實際上法院還是必須「先行審理」，才能確認是實質競合的「數罪」。其次，就起訴事實與審理事實有出入的情形，最高法院則認為縱使起訴書中敘述被告犯罪之時間、地點略有錯誤，法院於判決時予以校

---

此觀刑事訴訟法第二百六十七條、第三百四十八條第二項規定自明。所謂單一性案件，包括事實上一罪暨法律上一罪之實質上一罪及裁判上一罪案件，所謂單一性不可分，必須全部事實之部分俱成立犯罪，始足當之，如其中部分有應為無罪、免訴或不受理判決，即與有罪部分無不可分關係可言」之說明。

<sup>144</sup> 參司法院院字第2393號解釋：「檢察官就實質上或審判上一罪之犯罪事實起訴一部者。依刑事訴訟法第二百四十六條之規定。其效力固應及於全部。惟其已起訴之事實如不構成犯罪。即與未經起訴之其他事實不發生該條所稱犯罪事實一部與全部之關係。依同法第二百四十七條規定。法院不得就未經起訴之其他事實併予審判。」之說明。

<sup>145</sup> 參最高法院43年台上字第690號判例：「檢察官既已就上訴人偽造文書部分之事實提起公訴，則其與此事實有牽連關係之職（即圖利）行為，依公訴不可分之原則，受理法院自屬有權審判，該檢察官就此具有不可分性之整個犯罪事實強裂為二，於就偽造文書部分起訴後，而將瀆職部分予以不起訴處分，其處分即應認為無效。」之說明。

<sup>146</sup> 參司法院院解字第3066號解釋：「檢察官起訴書所敘述之被告犯罪事實。雖涉及子丑兩罪。但檢察官既僅就子罪部份起訴。依刑事訴訟法第二百四十七條之規定。自不得就丑罪予以審判。」之說明。

<sup>147</sup> 參最高法院32年上字第2105號判例：「數罪併罰之案件，因其數罪間均各有獨立之犯罪事實，既無審判上不可分之關係，則檢察官或自訴人如僅就一個犯罪事實起訴，縱使審理中發見被告尚犯有他罪，依不告不理之原則，自不得就他罪予以審判。」之說明。

正，或起訴之事實並無瑕疵，而法院認定犯罪之時地稍有出入，均係判決實體上是否妥適之問題，要無就未經起訴之犯罪審判之程序違法可言<sup>148</sup>。這樣的看法是否毫無瑕疵？頗值得深思，若站在被告的角度來觀察，即可發現這樣的認定方式對被告是相當不利的，因為被告若針對起訴書的內容想盡辦法找尋防禦方法，最後法院卻認為起訴書雖然與審判結果的事實有所出入，但僅須予以校正即可，如此一來被告的防禦方法將可能無法再行主張，因此，法院若任意針對起訴書的內容進行更正，似乎將嚴重影響被告辯護的權利。

就起訴機制分析我國「審檢互動」模式，可從上述司法實務判決窺知，法院的審理不僅僭越檢察官設定審理對象之「追訴權」，並且推翻檢察官總結偵查結果而不為起訴之「處分權」。換言之，於我國「公訴不可分」的運作下，法院將不受起訴書所載「犯罪事實」牽制、拘束，而得以所謂「犯罪事實一部」為起點或線索，自行擴張審理對象、範圍，並於所謂「案件同一性」的限度內，任意追查犯罪真實適用法律，並不受檢察官起訴法條、法律見解拘束。惟如同司法院大法官於釋字第392號所表示：「法官之審判係出於被動，即所謂不告不理原則，其與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上亦截然有別。」不告不理於刑事程序上，不僅是憲法保障之基本人權，亦是刑事訴訟制度設計的重要規範。因此，我國實務的操作方式，似乎有顛覆「控訴原則」的要求<sup>149</sup>。

## 第二款 法院認定審判範圍過度依賴罪數判斷

我國審判實務有關「公訴不可分」原則，向來認為檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其「刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體」，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，以一判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第379條第12款所稱「已受請求之事項未予判決」之違法；此與可分之數罪如有漏判，仍可補判之情形，迥然有別<sup>150</sup>。然而這樣的

<sup>148</sup> 參最高法院45年台上字第287號判例：「刑事訴訟法第二百四十七條所謂法院不得就未經起訴之犯罪審判，係指犯罪完全未經起訴者而言，如僅起訴事實中敘述被告犯罪之時間、地點略有錯誤，法院於判決時予以校正，或起訴之事實並無瑕疵，而法院判決認定犯罪之時地稍有出入，均係判決實體上是否妥適之問題，要無就未經起訴之犯罪審判之程序違法可言。」之說明。

<sup>149</sup> 參林裕順，註139文，頁20。同此見解見：林鈺雄，註2文，頁39；楊雲驊，註63文，頁60以下；鄭逸哲，註7文，頁324以下。

<sup>150</sup> 參最高法院88年台上字第4382號判例，同註3。

看法勢必會過度依賴法院審判的「結果」來判斷究竟是成立「一罪」或「數罪」，再來決定係「一案件」具不可分性，或屬於「數案件」各具獨立性。惟審判標的之可分或不可分問題應該是起訴之初，法院就應特定的審理範圍問題，否則原告檢察官或被告與辯護人如何決定是否要針對該部分進行訴訟上的攻防？此種操作方式將形成判決結束後，才就審判「結果」逆推回審判「範圍」是否及於該部分，恐有對當事人產生「訴外裁判」的疑慮。

另外，若檢察官「一部起訴」的情況下，亦認為「國家對單一性案件僅有一個刑罰權，此種案件之全部事實自不容割裂，而應合一裁判，故同法第267條規定『檢察官就犯罪事實之一部起訴，其效力及於全部』，此即所謂審判不可分，亦即審判事實範圍之擴張，此種事實之擴張，須以未經起訴之事實（潛在性事實）與已經起訴之事實（顯在性事實）俱屬有罪且互有實質上或裁判上一罪之不可分關係為前提，始無礙於審判事實與起訴事實之同一性，如其中之一部不能證明犯罪，既與他部無不可分之關係，自無合一裁判之餘地，故未經起訴之事實，如不能成立或證明犯罪，自毋庸記載於判決書之事實欄，如能成立或證明犯罪，不但須記載於事實欄，且須於理由欄敘明憑以認定之證據及與其起訴論罪部分有不可分關係之理由，否則即屬違法<sup>151</sup>。」再者，實務將起訴事實區分為，起訴狀「載明」的「顯在性事實」，與應載明而「未」記載之「潛在性事實」，並且「顯在性事實」是否及於「潛在性事實」，端視法院審理之結果以為斷<sup>152</sup>，均係使法院有權決定審判範圍，不受檢察官起訴書上所載的事實之拘束，這樣的看法似乎是與控訴原則意旨相違背的。

然而日本學說上認為，為貫徹當事人進行主義思維，檢察官基於前述起訴「權衡」（便宜）主義之機制設計，並顧及訴訟過程舉證困難、爭點複雜化的迴避，以及訴訟效率促進等，檢察官僅就「一罪一部起訴」，訴訟理論仍屬一致，實務運用仍屬可行，例如「單純一罪」之竊盜僅就偵查中掌握部分被害金額起訴；「想像競合犯」之強盜犯行僅以「恐嚇」起訴；或「裁判上一罪」之侵入住宅竊盜未起訴侵入住宅部分等情形<sup>153</sup>。再者，基於不告不理原則，法院案件審理發現真實，僅限於檢察官設定之「審

<sup>151</sup> 參最高法院86年台上字第3764號判決，同註50。

<sup>152</sup> 參林俊益，註9書，頁162；陳樸生，註1書，頁373以下。

<sup>153</sup> 「一罪一部起訴」之情形，若檢察官未濫用起訴裁量權限，亦為日本司法實務多所肯認，如日本最高裁判所昭和59.1.27判決，參林裕順，註139文，註35，頁22。然而本文認為，在檢察官未完全調查完犯罪事實前，不宜任意起訴，一旦在未調查清楚就任意提起公訴，將造成法院必須接替檢察官調查犯罪事實，形成偵查追訴者與審判者合一，違反控訴原則本旨。是故，肯認此種「犯罪事實擴張」的情形，應當是以檢察官必須窮盡一切偵查手段調查犯罪事實為前提，避免造成法院必須扮演追訴者與審判者的雙重角色。

判對象」，訟程序中「審判的對象」不應超越訴狀載明的事實，避免不利被告之辯護準備<sup>154</sup>。

儘管在大部分的情形下，罪數理論與審判標的之範圍的判斷結論是一樣的，但事實上兩者所處理的問題面向是完全不同的，不能逕自將兩者劃上等號。罪數理論的前提在於針對明確的事實進行法律評價，進而認定一罪或數罪，實際上，檢察官起訴的犯罪事實與法院審判的犯罪事實是容易產生出入的，因此不可能在審判之初給予罪數理論一個明確的犯罪事實令其進行法律評價。而判斷審判標的範圍之目的，除了確認法院的審理內容之外，更重要的是給予被告一個明確的辯護範圍，因此在面對兩者產生衝突時，自然還是必須明確判別出適當的審判範圍，不能為了符合罪數理論的要求而任意擴張或割裂審判標的。

### 第三款 被告準備辯護之權利受到輕忽漠視

如前所述，傳統上我國有關「公訴不可分」，或案件「單一性」、「同一性」，以及「一事不再理」之論述過程，總忽略被告告知、聽聞權利保障的重要性。惟近年最高法院的實務判決中，似可「間接地」解讀類似的說理。法院之審判，固然應以起訴之犯罪事實為審判範圍，然法院在同一個犯罪事實之範圍內，在被告辯護權行使無妨礙的前提下，自亦仍得自由認定事實，適用法律，而變更檢察官之起訴法條，以維持訴訟經濟原則，並無損害被告之權益保障。故事實審法院依調查結果所認定之被告犯罪事實，縱與檢察官起訴之事實並非全然一致，惟如其基本社會事實相同，法院即應在不妨害事實同一之範圍內<sup>155</sup>，變更起訴法條，而為有罪之判決

<sup>154</sup> 參林裕順，註139文，頁22。

<sup>155</sup> 本文認為實務將案件區分為事實上同一與法律上同一是不必要的，既然在案件的判斷上要採取罪數理論的判斷方式，何必再透過事實上同一的理論（基本社會事實同一說、訴之目的與侵害性行為同一說）來補強法律上同一的判斷不足？換言之，如果需要透過事實上同一來補強，也就表示法律上同一的判斷方式是沒有必要的，因為事實上同一的判斷方式已經足夠單獨用來判斷訴訟法上案件的範圍，不需要再加入實體法的法律上同一這個判斷標準。而所謂事實上同一之範圍，所指就是審判標的之範圍，在判斷上有較早的實務見解採用「基本社會事實同一說」與近期的實務見解採用的「訴之目的與侵害性行為同一說」，無論何種看法均在描述案件的範圍必須依照「犯罪的時間、地點、對象」去判斷審判標的之範圍，只是後者比前者多了「法益侵害」的限制。因此，所謂法院應在不妨害事實同一之範圍內，應指法院在審理案件後發現檢察官起訴事實與審理結果有出入時，應當依照犯罪的時間、地點、對象、侵害法益去判斷是否差距過大，並由檢察官負責調查、舉證證明事實之變更，不得逕由法官一肩扛起審判範圍之事證調查、再逕行變更審判範圍。類似見解，參張麗卿，刑法修正與案件同一性——兼論最高法院九十年度台非字第一六八號判決，月旦法學雜誌，第134期，2006年7月，頁220-231，認為德國法對於審判標的範圍所採的判斷基準——「自然生活觀點的一個單一生活事實」與我國實務所採的「訴之目的與侵害性行為內容」並無不同。

，不得以不能證明被告有檢察官起訴之犯罪事實，而逕予諭知無罪<sup>156</sup>。

類此實務運用與說理<sup>157</sup>，法院未經檢察官聲請即自行判斷起訴事實，並輔以我國檢察官、法官彼此事務承繼「卷證並送」之機制運用（刑事訴訟法第264條第3項），檢察官將偵查所獲知「犯罪嫌疑」，藉由起訴書犯罪事實記載及卷宗、證據提出，由法院接手於審判程序持續調查，不僅造成法院審理上預斷、偏見，且檢察官「起訴事實」亦無拘束力，法官如同擔負犯罪追訴職責，忽視起訴乃限定審判範圍、制約法院權限等審檢分立之基本機能。因此，為緩和「法院依照第267條之擴張審判範圍」對「被告辯護權」的行使可能帶來的不利益，法院應盡可能踐行第95條「闡明義務」，告知被告辯護的範圍已擴張至「起訴書未記載」的部分，並給予被告辯護之機會，方能避免被告受到突襲裁判的可能。

## 第二項 審判的被告與犯罪事實

犯罪事實其實在「判決確定」之前是無法確定的，隨著審判程序的不斷進行，事實會因為不同的證據、不同的觀察面向，不斷產生「浮動」狀態。因此，法院審判時似乎無法「一開始」就確定其審判範圍，以下將針對犯罪事實進行剖析，探討刑法與刑事訴訟法對於「事實」的定義之差異，並說明二者不可用相同的一套標準進行解讀。

### 第一款 刑法與刑事訴訟法對「事實」定義之差異

國家對於被告所為的犯罪行為具有發動刑罰的權力，然而，犯罪行為在進行偵查、追訴、審判等刑事訴訟程序以確定犯罪事實存在之前，並不能確定國家對被告是否存在發動刑罰權的關係。因此，偵查、起訴階段與

---

<sup>156</sup> 參最高法院95年台上字第5401號判決：「法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍，然法院於不妨害事實同一之範圍內，苟於被告防禦權行使無妨礙，自亦仍得自由認定事實，適用法律，而變更檢察官之起訴法條，庶維訴訟經濟原則，復無損被告之權益保障。故事實審法院依調查結果所認定之被告犯罪事實，縱與檢察官起訴之事實並非全然一致，惟如其基本社會事實相同，法院即應在不妨害事實同一之範圍內，變更起訴法條而為有罪之判決，不得以不能證明被告有檢察官起訴之犯罪事實，而逕予諭知無罪。又檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，固得本於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或另為其他適當之主張，惟其於法院調查或審理時所為之論告或主張，究屬訴之追加、撤回或變更範疇，抑或僅屬為起訴效力所及之他部事實之擴張、或起訴事實之一部減縮，自應究明各該請求之性質而異其處理方式。因而除撤回起訴，使該訴訟關係消滅，法院無從加以裁判外，法院自不得僅就檢察官論告時所陳述或主張之事實為裁判，而置原起訴事實於不顧。」之說明。

<sup>157</sup> 參陳樸生，註1書，頁373。

審判階段之犯罪事實內容，均有可能不盡相同，例如，檢察官起訴被告犯竊盜罪的犯罪事實，經法院審理後，為無罪判決確定，則檢察官代表國家行使追訴權，以被告犯竊盜罪的犯罪事實為一個案件，向法院提起公訴，法院審理之標的即為該竊盜案件。然而該案件經法院審理後為無罪判決，表示國家對被告的刑罰權並不存在，因此，檢察官起訴時認為犯罪事實存在，經法院審理後，認為犯罪事實不存在，表示該犯罪事實具浮動性，偵查階段與審判階段的結論是有可能改變的。

此外，刑事訴訟法所謂「事實」，與實體刑法所謂「事實」，並非相同的概念。刑事訴訟法的事實，主要是檢察官和法院所主張的事實，透過調查審理的過程，抽絲剝繭後得出的結論，縱使被告自白承認該事實，也未必就與真正的事實相符，例如，小弟甲受老大乙之命令將丙殺死，經法院調查後，僅證明確為甲將丙殺死，而甲亦自白係獨自完成該犯罪，法院對於事實上幕後的老大乙支配整個犯罪事實並無認識，故法院所認識的事實與真正的事實產生出入，此即為訴訟法上之事實，並不能完全等同於真正事實的全貌。縱使法院可以猜測出真正的事實是甲受老大乙的指示而殺人，在沒有證據證明老大乙有指示甲殺人的前提下，法院也僅能就甲殺丙的事實而為判決，不能對乙為判決。換言之，刑事訴訟法的事實，必須透過證據來支撐其真實性，法院只能經由調查證據盡可能還原事件真相，很難做到百分之百與真正的事實相符。

然而，實體刑法上的事實卻是建立在完整且確定的事實之上，因為在刑法領域中，有「罪刑法定主義」的限制，犯罪事實並不能放任主觀且感性的臆測，必須是客觀且理性的切割出犯罪事實的全貌，原則上是依法條明定的「構成要件」所展開。是故，實體刑法中的事實是建立在法律適用者對事實的全貌都能清楚的知曉，進而依據刑法條文正確地適用法律，此與刑事訴訟法上具有高度不確定性的事實是不同的概念<sup>158</sup>。換言之，刑事訴訟法上的事實，充其量僅係檢察官於起訴書中所載，確信被告有罪的「認識事實」<sup>159</sup>，對法官、檢察官而言，僅能依據調查審理的結果，推斷事實的原貌可能為何，但並不能百分之百肯定。雖然刑法本身就是用來判斷某個犯罪事實應當成立何種犯罪，所以在判斷刑事審判標的時，理所當然地就會將刑法對於罪數的判斷方式套入，但之所以反對這種判斷方式的原因就在於順序的顛倒。刑事訴訟法的審判標的範圍，必須在起訴一開始就能粗略的劃定其大致的範圍，而刑法罪數理論卻是必須在事實確定為前提的情況下才能判斷，否則一旦事實在審判中發生範圍的變動，罪數的判斷

<sup>158</sup> 參鄭逸哲，註7文，頁324、329。

<sup>159</sup> 文獻上有依照刑事訴訟法第155條：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」中的確信一詞，稱刑事訴訟法中的事實為「確信事實」。參鄭逸哲，註7文，頁330。

就會產生錯誤，如果硬要符合罪數理論而強制割裂事實，造成不自然的分割現象，反而會造成本末倒置。因此，事實在訴訟法的領域中，並不能與實體法上的事實畫上等號，亦即，實務上將刑法上的判斷罪數的方式<sup>160</sup>，套用在判斷訴訟法上審判標的範圍之看法，似乎並不妥適。

## 第二款 「認識事實」與「對事實評價」之不同

刑事訴訟在控訴原則之下，法院審判的事實範圍必須與檢察官起訴的事實範圍相同。所以，只要檢方與法院對事實認識的範圍相同，就不會有訴外裁判的問題。惟認識的事實與對認識事實之評價係不同層次的問題。依刑事訴訟法第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判」以及第300條：「法院就有罪之判決，得變更檢察官所引應適用之法條」之規定，檢察官起訴的犯罪事實本身有其固定的範圍，法院不得觸及此犯罪事實以外的部分，但檢方與法院對於犯罪事實的全貌是否完全知悉，均不影響事實的範圍；而對於事實應該賦予如何的法律評價，則與事實範圍本身無涉。

例如，犯罪事實的全貌是「甲本欲強制性交乙女，卻因乙反抗動手毆打乙，卻失手將乙殺死」，檢察官與法院僅認識到「甲將乙殺死」的部分事實，而犯罪事實本身並不會因此僅限縮在「甲將乙殺死」，仍包含「甲強制性交乙未遂並將其殺害」的全部事實，只要法院審理的事實範圍仍在本案中，就不違反訴外裁判原則。相對地，若監視器將甲徒手將乙打死的過程全程錄下，法院當庭撥放錄影畫面，則檢察官與法官對於事實的認識範圍並無不同，而檢察官認為甲係普通殺人罪，法官則認為係輕傷致死罪，此則係對於事實評價不同的問題，對事實本身並無影響。至於強制性交未遂的事實雖然存在，但檢察官與法院卻查無實據，僅能就甲徒手將乙打死的部分予以審判。

因此，判斷檢察官與法官所認識的事實範圍相同，才能進一步對同一範圍的事實進行評價。而事實範圍相同的判斷基準應當考慮行為人、時間、空間、肢體動作、侵害法益等因素<sup>161</sup>綜合考慮，切割出應適用刑法加以評價的事實範圍。但必須注意的是，這裡的事實都不是實體刑法上的事實，而係訴訟法上的認識事實，不能依照實體法的罪數去判斷訴訟法上事實的範圍，才能避免對事實造成不自然的割裂，例如，甲侵入乙出租型住宅

<sup>160</sup> 參最高法院86年度台上字第1245號判決，同註39。

<sup>161</sup> 參鄭逸哲，註7文，頁330。

，先後偷了A、B、C三個不同承租人的財物。則對於甲應該依接續犯論一個竊盜罪或依實質競合論處三個竊盜罪，均係對事實的評價問題，不能倒過來以此判斷本案為一個案件（甲偷乙宅）或三個案件（甲偷A、甲偷B、甲偷C）。

### 第三款 犯罪事實的內涵

基於一事不再理原則，國家對被告所為的犯罪事實只能處以一次刑罰，判決確定後的效力將會及於這個犯罪事實的全部，除有提起再審之情形以外，不能再針對同一個犯罪事實重新起訴。因此對於犯罪事實的全部範圍都必須盡可能的調查清楚，避免確定判決對於犯罪事實產生疏漏，而必須重新起訴，如此將對被告造成反覆應訴的不利益且有一事二罰的疑慮。然而，訴訟法上的犯罪事實本質上具有高度的不確定性，因為任何人都沒有把握能夠百分百還原犯罪現場，法官、檢察官只能盡可能依據證據判斷犯罪事實可能的範圍，故在判決確定前似乎難以劃定一個基準明確的指出審判的範圍，因此隨著審判程序的經過，犯罪事實越來越接近真相的情況下，必須適度地允許在審判的過程中變更或增加犯罪事實的範圍，才能完整的掌握全部的犯罪事實。

受到控訴原則的限制，法官僅能就檢察官提出的犯罪事實範圍進行審判，在起訴書所記載的犯罪事實以外的其他事實，原則上是不容許法院自行調查、審理的。惟傳統見解透過解釋的方式，並依據實體法上罪數理論的觀察，認為檢察官未列入起訴書的犯罪事實只要與已起訴的事實有一罪的關係，就一併納入法官審理的範圍，若法官沒有調查審理這個部分，很大的可能性將受到最高法院依照刑事訴訟法第379條第12款，已受請求之事項未予判決的認定<sup>162</sup>。然而犯罪事實本身在判決確定之前，本來就不可能清楚的認定其事實的全貌，更何況在沒有確定事實的內容前，如何依據罪數理論進行評價？甚至為了達到用罪數理論來判斷審判標的之一罪等於一案件的判斷基準，強行將相隔數月的犯罪事實解釋成一行為，均屬本末

<sup>162</sup> 參最高法院105年度台上字第1356號判決：「法院對於起訴或上訴所請求審判之裁判上可分之數罪案件，如部分漏未判決，固可補行判決，以終結全部裁判程序；但對於一訴所請求審判之裁判上不可分之單一性案件，如僅對一部分事實為終局判決，因訴訟關係已經消滅，對於其他部分事實，無從補為判決，自屬刑事訴訟法第379條第12款所稱『已受請求事項未予判決』之當然違背法令。又案件有無起訴，端視其是否在檢察官起訴書所載犯罪事實範圍之內而定；法律雖未明文規定『犯罪事實』應如何記載，然倘其記載之內容『足以表示其起訴之範圍』，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即為已足。職是，如起訴書所載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。」之說明。

倒置<sup>163</sup>。

實務的操作方式將導致原本應該被動中立法官，必須主動積極的介入調查事實內容，才能避免判決遭到撤銷發回。但這樣一來法官如何維持中立被動的形象？既然犯罪事實具有不確定性，就應該由檢察官積極主動去調查事證，縱使在審判中發現起訴書未記載的事實或事實有不吻合的情形，檢察官也應該負起舉證責任，證明起訴書所記載的事實與經調查後發現的事實屬於相同的審判範圍，否則檢察官就應承擔被告無罪的後果，如此才能符合控訴原則的本旨。誠然，法院審判之標的範圍應當與檢察官起訴書範圍一致，才能避免訴外裁判，但如果基於一事不再理的理由，在審判過程中有發現屬於本案標的範圍內的事實沒有被記載在起訴書上，也應該納入審判的範圍，這樣的價值衝突之取捨，立法者已透過刑事訴訟法第267條予以肯認。惟必須強調的是，針對起訴書未記載的事實，負起調查該部分事實的舉證責任者應該是檢察官而不是法官，實務的看法似乎有修正的必要。



<sup>163</sup> 參最高法院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。本件原判決依卷證資料，確認上訴人先於九十七年八月十二日在玉山銀行羅東分行以遺失本案支票為由，填具遺失票據申報書，請該管公務員轉送司法警察機關協助偵查侵占遺失物罪嫌，係犯刑法第一百七十一條第一項之未指定犯人誣告罪。嗣於同年十月十六日在台灣宜蘭地方法院檢察署檢察官偵查時，明確誣指告訴人竊盜，係犯同法第一百六十九條第一項之指名犯人誣告罪。因誣告罪為妨害國家審判權之罪，其未指定犯人誣告，自應為高度重罪之指名犯人誣告所吸收，不再論以未指定犯人誣告罪，上開二罪間具有實質一罪關係至灼。……又按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合犯論擬。故行為人意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告，並於檢察官偵查或法院審理該誣告案件時，同時以證人身分，就與案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為相同之虛偽陳述，因該偽證與誣告行為均係侵害國家司法權正確行使之法益，並俱以虛偽陳述為犯罪之主要內容，僅因陳述時之身分不同而異其處罰。且告訴人之指訴乃當事人以外之第三人，如就與待證事實有重要關係之親身知覺、體驗事實陳述時，即居於證人之地位，應依刑事訴訟法第一百八十六條第一項規定具結，其供述證據始具證據能力。足認誣告行為人所為偽證行為為實現或維持其誣告犯行所必要，二罪間具有重要之關連性，從行為人主觀之意思及所為之客觀事實觀察，依社會通念，其偽證與誣告間自具有行為局部之同一性，法律評價應認屬一行為同時觸犯數罪名較為適當，而偽證既係在於實現或維持誣告犯罪所必要，自應依想像競合犯規定，從情節較重之誣告罪處斷。乃原判決以誣告及偽證罪間，犯意各別，行為互殊，予以分論併罰，自有適用法則不當之疏誤。」之說明。

## 第三節 確定起訴與審判範圍的標準

在釐清檢察官起訴的標的與法院審判的標的之後，必須進一步說明在現行刑事訴訟法的條文結構下，檢察官、法官應當如何操作，其法律效果才能在符合控訴原則的情況下，避免被告有受到突襲裁判的疑慮。以下將針對實務上法院在面對檢察官、自訴人所起訴的標的時，其處理的方式是否妥適進行探討。

### 第一項 檢察官起訴的範圍

檢察官提起公訴後，最棘手的是「審判過程中發現起訴書上所未記載的犯罪事實」應當如何處理的問題，實務上的做法是由檢察官「函請法院併予辦理」<sup>164</sup>，換句話說，是要法官針對起訴書未記載的犯罪事實負起「偵查、起訴、審判」的責任，這樣的作法是否妥適？以下將針對此一問題進行說明。

#### 第一款 起訴事實的擴張

由於刑事訴訟所涉及的是「認識事實」，而刑事訴訟法第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」表示起訴與審判之案件事實範圍必須是指「同樣的一件事」，亦即，法官與檢察官所相信的是「同樣的一件事」，不是實體法的「確定事實」、也不是「評價上的事實」。由於法官與檢察官所相信的事實是同樣的一件事，因此縱使檢察官與法院所認識的事實精確程度有所出入，但只要雙方所認識的事實有所「交集」，在法律效力上均會由於第267條的效果，使檢察官就認識事實的一部分起訴，而讓法院可以就起訴未指涉的、其他的完整事實予以審判。例如，檢察官起訴的事實為「甲偽造一百張千元紙鈔」，法院審理後發現「甲係偽造一百五十張千

<sup>164</sup> 在檢察官認定屬於起訴書上所未記載的犯罪事實，但與已起訴的事實具有「一罪」的關係時，發函「提醒」法院一併請法院進行審判，但這樣的做法等於是請法官針對「起訴書上未記載的事實」進行「自告自理」是否違反「控訴原則」不無疑問。有關函請併辦的說明，可參林俊益，註17文，頁30-32。朱朝亮，另行起訴、追加起訴、函請併案審理之區別，月旦法學教室，第128期，2013年6月，頁33-35。

元紙鈔」，則檢察官與法院所認識的事實雖然範圍有所出入，但二者均係就甲偽造一百張紙鈔的事實中產生交集，而另外未被檢察官起訴的五十張紙鈔，將由法院審酌行為人、時間、空間、肢體動作、侵害法益等因素綜合考量是否在同一個認識事實的範圍內，若為肯定則由於國家對被告的一個犯罪行為只有一次刑罰權，因此依照一部起訴效力及於全部的規定，法院得就另外五十張檢察官未起訴的偽鈔部分進行審判。

在此情形下，國家對被告所為的犯罪行為之「單一刑罰權」，將與檢察官、法院的「審判範圍擴張」產生衝突。然而，刑事訴訟法第267條：「檢察官就『犯罪事實』一部起訴者，其效力及於全部」。本條中所指的「犯罪事實」，係指法院所認識的一個刑罰權所涵蓋之「整體事實」，縱然檢察官僅認識到「整體事實的一部」，法院仍需設法就「整體事實的全部」進行審判，以確保國家刑罰權能充分且不過當地給予被告「一次性制裁」。例如，檢察官起訴「甲開車撞死乙」，但法院審理過後所認識的事實係「甲開車撞死乙孕婦與丙胎兒」，此時，檢察官所起訴的「被訴事實」雖然只有「甲開車撞死乙」的部分，但法院必須就「整體事實」代表國家的刑罰權賦予甲一次性制裁，且甲僅係一次開車撞死乙的行為，同時造成乙與胎兒丙死亡，為一個整體事實，故而依照刑事訴訟法第267條，「甲撞死乙」之部分被起訴，起訴的效力及於「甲撞死乙與胎兒丙」全部。

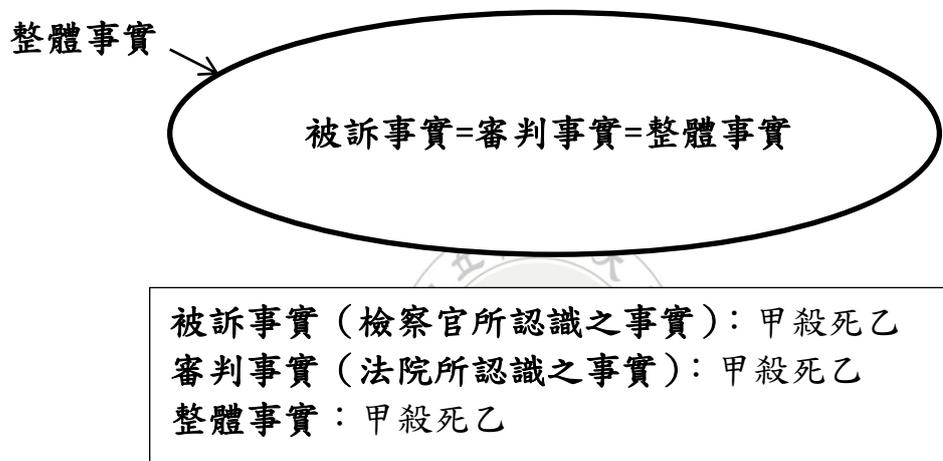
事實上，針對「甲撞死胎兒丙」的部分，檢察官並未起訴，僅因立法者賦予該部分「視為起訴」的效力，而這樣的「擬制」效果，係源自於「單一刑罰權」不可任意分割的概念<sup>165</sup>，顯見在「單一刑罰權不可分割」（第267條）與「審判範圍同一」（第268條）發生衝突時，立法者選擇前者優先適用，允許法院擴張「審判事實」。一旦法院得以不用透過檢察官起訴即可擴張審判事實，即表示法院已超脫「不告不理」的框架，形成「自告自理」的糾問狀態。因此這樣的擴張必須有所限制，法院必須透過審理的過程，認定「被訴事實」與「擴張事實」屬於一個刑罰權所涵蓋的「整體事實」，才能進行擴張的認定。換言之，法院的擴張必須建立在審理過程所形成的客觀可驗證基礎之上。

---

<sup>165</sup> 若任由刑罰權可以任意分割，就表示前例中的「甲撞死乙」的部分與「甲撞死胎兒丙」的部分可以分成兩次來審理，如此一來，由於第一次檢察官只有起訴「甲撞死乙」的部分，判決效力不及於「甲撞死胎兒丙」，待判決後檢察官可再針對「甲撞死胎兒丙」的部分重新起訴，這樣的作法有違背「一事不再理」原則，因為甲從頭到尾只有「撞一次」的犯為行為，不能針對其「一次」行為給予「二次」處罰。因此，文獻上有認為刑事訴訟法第267條與第268條之適用順序應該顛倒，應當優先適用第268條在法院優先一個刑罰權的全部事實後，認為檢察官僅針對其中一部分的事實起訴，再依照第267條之規定，使未起訴的部分視為已起訴。參鄭逸哲，「案件單一性」是什麼？，月旦法學教室，第23期，2004年9月，頁17。

綜上所述，檢察官所起訴的事實與法院所審理的事實，原則上必須依照刑事訴訟法第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」之規定，將事實範圍認定為相同。但於例外的情形中，依照第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」之規定，檢察官僅就整體事實的部分起訴，其他部分並未一併起訴時，法院應將其他事實上未起訴的部分視為已起訴，擴張其審判範圍至法院所認為的整體事實之全部，代表國家給予被告一次性的刑罰權制裁，不受第268條不告不理之限制<sup>166</sup>。

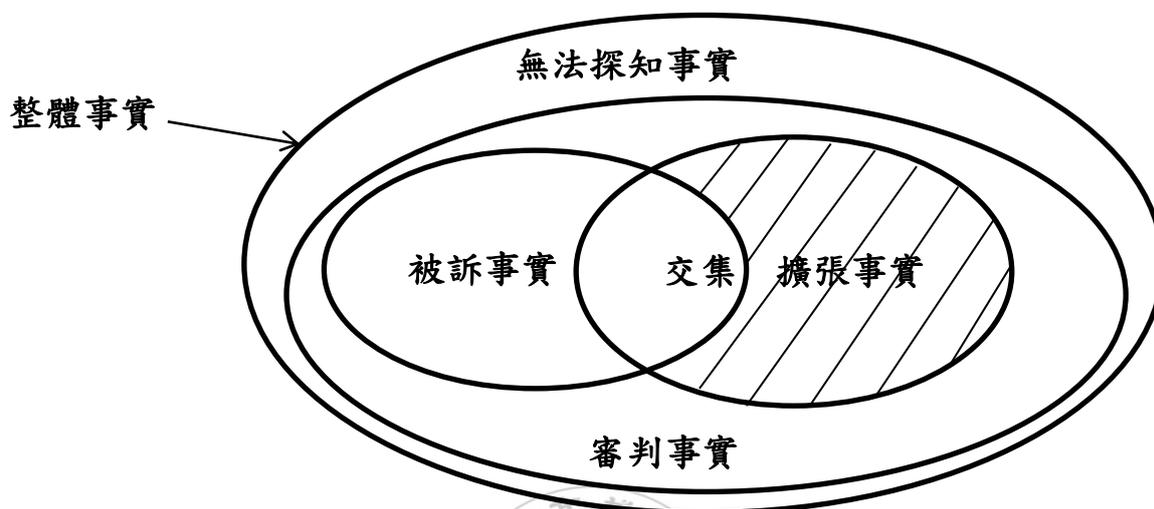
原則上依照第268條，事實的範圍應當完全相同，如圖二所示：



圖二：整體事實應等於起訴審判範圍

<sup>166</sup> 參鄭逸哲，註7文，頁333-335。

例外情形，檢察官依其所認識的事實起訴，法院審理後依照第267條擴張事實範圍，然而無論是檢察官或法院都僅能盡可能將其認識的事實盡量還原成整體事實，就算監視器將犯罪過程全部錄下，卻仍可能存在無法探知的事實，如圖三所示：



**整體事實：**甲欲對乙強制性交，乙反抗，甲因而掐死乙，腹中胎兒丙一併死亡。  
**被訴事實：**甲殺乙。  
**交集：**甲殺乙之行為。  
**擴張事實：**甲殺死胎兒丙。  
**審判事實：**甲殺死孕婦乙與胎兒丙。  
**無法探知事實：**甲強制性交乙未遂。

圖三：整體事實範圍可能無法完全探知

## 第二款 起訴事實之內涵

法院依照刑事訴訟法第267條所擬制的「擴張起訴事實範圍」之法律效果，雖然未完全脫離檢察官所起訴之事實，而仍有部分事實內容交集重疊，但本質上仍然是在擴張事實的部分超脫了檢察官起訴的範圍所產生的「訴外裁判」。原則上依照刑事訴訟法第268條必須維持「不告不理」，例外卻容許法院就擴張部分，依照第267條形成「自告自理」。然而之所以出現如此問題，其實並不在刑事訴訟法的內部矛盾，而是因為刑事訴訟法所

謂的「犯罪事實」和架構刑法理論的「事實」二者間的概念不一致，即「檢察官與法官所認識事實」和「整體事實」間的差異<sup>167</sup>。

事實上，「整體事實」也就是事件的真相，是很難做到百分之百還原的，即便案發當時有監視器拍下整個過程，對於犯罪者的內心也不可能呈現出來<sup>168</sup>，因而容易產生「認識事實」（心證）與「整體事實」（真相）的些許落差。因此，當檢察官依其認識提出的「起訴事實」而成為法院審判的訴訟標的時，法官僅需就檢察官所提出的「起訴事實」的內容、範圍表示認同與否，與其所主張的「罪名」是否成立，不必然受到檢察官被訴事實的拘束。因為「訴外裁判禁止原則」所闡述的事實是「整體事實」，只要法院的「心證」仍未超脫這個「整體事實」的範圍，就不會發生訴外裁判的問題。必須強調的是，整體事實只能透過檢察官「起訴」與法官「審判」的事實內容加以拼湊、還原，任何人都無法在程序的任何階段肯定整體事實的全貌，因此，法院僅能就現有的事證進行推敲，只要這些事證不脫離「起訴、審判」的事實太遙遠，就能據此認為未超脫整體事實的範疇。至於「控訴原則」所要求的院檢雙方的對事實範圍的「同一」，亦是在「整體事實」的大框架底下，盡可能讓兩者的「認識範圍」一致。因此，「認識事實」是具有「浮動性」的，隨著審判程序的進行，檢察官是有可能改變其所認識之事實的。

而檢察官在起訴書上所載明的犯罪事實，是檢察官經過偵查後的結果所得之「心證」，原則上為了確保被告的辯護權，不宜任意變更起訴事實的範圍。然而在法院審判的過程中，若發現起訴的事實與審判的結果產生落差，還是必須容許變更起訴事實的範圍，畢竟在不變更「整體事實」的框架下，檢察官自然會隨著審理的過程越接近真實，可能改變其對犯罪事實的看法，惟這種變動必須有所限制，否則將有使被告受突襲的危險。實務上是以「同一性」作為變更犯罪事實的限制<sup>169</sup>，亦即，只要有事實上同一或法律上同一均可自由變動犯罪事實的認定範圍，但這樣的限制未免失之過寬，甚至檢察官起訴書中未詳載犯罪「日」均無礙犯罪事實的認定<sup>170</sup>

<sup>167</sup> 參鄭逸哲，註7文，頁334-335。

<sup>168</sup> 例如，監視器拍到兇手徒手打死被害人後，隨即逃離現場。兇手究竟是基於輕傷故意而失手殺人之加重結果犯？或是僅為故意殺人？甚至兇手犯案當下腦袋一片空白自己也不清楚？無人能真正知悉「整體事實」的真相為何，法官、檢察官僅能透過調查證據的方式得出「心證」也就是「認識事實」，並依照無罪推定、罪疑惟輕等原則，做出有利於被告之判決，而該判決的基礎事實是法官的「認識」，與「整體事實」有本質上的不同。

<sup>169</sup> 參最高法院30年上字1574號判例：「刑事訴訟法第二百九十二條所謂得就起訴之犯罪事實變更檢察官所引應適用之法條，係指法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律而言，故同一殺人事實，檢察官以教唆犯起訴，而法院認為正犯或從犯者，仍不妨害事實之同一，即得變更檢察官所引應適用之法條。」之說明。

<sup>170</sup> 參最高法院76年台上字第6679號判例：「犯罪之時間，除有特殊情形外，並非構成犯罪事實之要素，

，如此不但被告無從針對犯罪事實進行辯護，也令法官必須肩負檢察官的職責主動詳查犯罪日期。縱然因犯罪事實有不確定、浮動性，應容許檢察官變更其所「認識的事實」，但應該依照「自然事件的歷史進程」去認定案件的範圍，而不是罪數理論，更不能將案件逕行交給法官去調查、舉證、審理。

例如，檢察官起訴時，所認識的事實為「甲偷乙的腳踏車」，直至審判期日才發覺事實為「甲帶著開鎖用的萬用刀偷乙的腳踏車」。此時起訴事實為「甲偷乙車」，就「甲帶著萬用刀」的部分，檢察官應主動舉證證明這個部分的事實，並請求法官依照刑事訴訟法第267條「擴張事實」至這個部分，且依第300條請求法院變更起訴法條為刑法第321條第1項第3款攜帶兇器犯加重竊盜罪<sup>171</sup>。而整個犯罪事實仍舊在「整體事實」的框架底下，並無訴外裁判的問題。是故，無論是檢察官或法院所認識的事實，都具有「浮動性」，越接近「整體事實」的真相，事實範圍的輪廓才會越明確。至於起訴的罪名，則對法院沒有拘束力。因此，檢察官起訴的被訴事實本質上即具有高度的不確定性，若強烈要求法院必須受到檢察官起訴的事實所拘束，禁止法院於審判中調查被訴事實以外的其他犯罪事實，不但有礙刑事訴訟對於「發現真實」的目的，也將使這個沒有「發現真實」的確定判決效力阻斷再次提起訴訟救濟的機會。

## 第二項 自訴的範圍

在自訴程序中，若法院審理過程發現犯罪事實有自訴書所未記載的事項，法院得適用刑事訴訟法第343條準用第267條的規定，使自訴人一部起訴，效力及於全部。但問題在於，若得提起自訴之人有數人時，一人提起自訴，效力是否及於其他人的自訴？以下將對此問題進行探討。

### 第一款 自訴人的地位

原則上自訴程序與公訴程序適用一致之審判標的（案件）之概念，則被害人的自訴效力及於數被告之數被害結果，故若其他被害人係為同一案件再行自訴，應依刑事訴訟法第343條準用第303條第2款諭知不受理判決

---

有罪判決關於時間之記載，旨在辨別犯罪之同一性。本件原判決附表編號三、五、八部分，關於上訴人行竊之地點、被害人姓名、犯罪態樣及所得財物，均一一明白認定詳細記載，且依此項記載，已達於可得確定之程度，而無礙於犯罪同一性之辨別，縱令對行竊之時間僅記載年、月而未明確認定為何『日』，亦不生違背法令之問題。」之說明。

<sup>171</sup> 參鄭逸哲，註7文，頁336。

，避免被告之同一案件重複繫屬於不同法院。例如，甲開車因過失撞傷互不認識的路人乙、丙、丁三人，嗣後乙一人獨自向法院提起自訴，則針對甲一個開車同時撞傷三個路人之行為（犯罪事實），乙自訴「甲撞乙事實」的效力將及於「甲撞丙、丁事實」，其他被害人丙、丁將不得再重複提起自訴，否則法院應為不受理判決。事實上，在這個案例中，乙很可能並不知道甲同時有撞傷丙丁兩人，因此其所提起的自訴事實，也僅是基於其對事實的「認識」，至於法院如何看待這個事實的「全貌」，則是另外「事實擴張」的問題。

不過，即使針對被告所犯的一個犯罪事實不得重複起訴，其他被害人提起自訴其實只是為了取得自訴人之地位，若是能讓他們在同一自訴程序中追加成為自訴人，即可兼顧一事不再理與公平實現自訴權的意旨。事實上，如果多位被害人是共同（同時）提起自訴，實務上仍然在同一程序裡承認每位被害人都是自訴人，得獨立行使訴訟上權利<sup>172</sup>。如果認定其他被害人之提起自訴，其實就是聲請在已繫屬之自訴程序追加為自訴人，其作用至多是等於被害人共同提起自訴，似乎沒有理由絕對禁止。問題在於，現行法有無被害人聲請追加為自訴人的可能性<sup>173</sup>？

在自訴案件中聲請追加為自訴人的情形，法院認為刑事訴訟法第343條準用第265條第1項規定訴之追加，僅限於與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，及其對象為犯罪事實及被告之擴張，並不包括自訴人之擴張在內<sup>174</sup>。在其他自訴權人聲請就同一案件成為共同自訴人時，的確不符合追加自訴的法定要件，不過追加起訴係使具有證據共通性之不同案件得被合併審理，又免除自訴人另行起訴的程序耗費，目的在達成訴訟經濟的效果，因此，有無可能類推適用第265條第1項容許聲請追加為自訴人？表面上來看，相較於相牽連案件的合併審理，同一個犯罪事實的證據共通性通常更為強烈，防止裁判矛盾與達成訴訟經濟目的之需求更大，故容許其他被害人就同一個犯罪事實之自訴程序聲請追加為自訴人，似乎與追加起訴有規

<sup>172</sup> 參司法院院字第220號：「多數被害人對於同一事實共同自向法院起訴後。辯論終結前。一部分自訴人以書狀請求撤回起訴。其他一部分之自訴人又請求審判。查刑訴法第三百四十七條第一、第三項之所謂撤回自訴。究係指撤回其所訴之行為。抑或撤回其起訴權。立法旨趣無從懸測。如係撤回其所訴之行為。則法院一經據其請求。訴訟即不復存在。應諭知不受理之判決。如係撤回自訴人之起訴權。則一部分之自訴人請求撤回。不影響於其他自訴人。由前之說。固無問題。由後之說。法院對於一部分自訴人撤回自訴之書狀。如何裁判。刑訴法無明文規定。殊滋疑竇。職院現有此類案件。懸擱待決。理合代電懇請轉賜解釋令遵等情。據此。查同一案件。有多數被害人自訴。於辯論終結前。內有一部分自訴人請求撤回。其影響是否及於共同自訴人。該撤回自訴者。如非共同自訴人之全體代表。其影響自不及於其他之自訴人。法院應分別判決。」之說明。

<sup>173</sup> 參薛智仁，一事不再理與自訴權競合——評最高法院104年度台上字第239號等相關判決，月旦法學雜誌，第256期，2016年9月，頁190。

<sup>174</sup> 參林鈺雄，註9書，頁119以下。

範上的相似性，應具備類推適用的基礎<sup>175</sup>。

然而，自訴的犯罪事實會因為一事不再理的原因產生擴張，進而使其效力及於同一案件的全部被害事實，即使其他被害人未追加為自訴人，繫屬法院原本就有權且有義務予以合併審理，沒有分別審理而造成裁判矛盾或訴訟不經濟的問題。其他被害人聲請追加為自訴人的真正意義，其實主要是在公平實現其自訴權，取得行使自訴人權利的機會，無關防止裁判矛盾與追求訴訟經濟。基此，就同一案件聲請追加為自訴人與相牽連案件之追加起訴，二者欠缺規範上的相似性，似無類推適用的餘地<sup>176</sup>。

實務見解一方面基於同一案件之重複起訴而對其他自訴諭知不受理判決，另一方面否定現行法下聲請追加為自訴人的空間，在法律適用層次上並無違誤<sup>177</sup>。惟若考慮到各自訴人對於自身的程序保障並未受到落實，除了會嚴重影響其正當法律程序的保障之外，亦可能使對該犯罪事實已提起自訴卻毫不知情的其他直接被害人受到判決確定效果阻斷其救濟的機會，則一事不再理原則將使競合之自訴權無法公平實現，此乃刑事政策上明顯不當的後果所造成的立法漏洞，只能透過修法排除<sup>178</sup>。

## 第二款 自訴事實之擴張

實務上對於審判標的的判準近年來不斷受到批評<sup>179</sup>，在自訴案件中，多數被害人中的其中一人提起自訴後，由於在其他被害人提起自訴時，原

<sup>175</sup> 參薛智仁，註173文，頁191-192。

<sup>176</sup> 參薛智仁，註173文，頁192。

<sup>177</sup> 參最高法院104年度台上字第548號判決：「犯罪之被害人得提起自訴，固為刑事訴訟法第三百十九條第一項前段所明定，但此所謂被害人，係以具有法律上人格之自然人或法人為限。非法人團體既非自然人，亦非有行為能力之法人，而刑事訴訟法復無如民事訴訟法第四十條第三項『非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力』之規定，是非法人團體縱設有代表人或管理人，亦不得提起自訴。又刑事訴訟法第三百四十三條準用第二百六十五條第一項規定，訴之追加，僅限於與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，即其對象為犯罪事實及被告之擴張，並不包括自訴人之擴張在內」之說明。

<sup>178</sup> 參薛智仁，註173文，頁192。

<sup>179</sup> 最高法院基於刑罰權單一的概念，直接依據實體法的罪數認定訴訟法的案件數，在近年來不斷受到批評挑戰。「案件」概念的功能主要在「界定法院之審理範圍」與「既判力射程」，因此案件概念的認定，應是根據不告不理原則、一事不再理原則與其他訴訟利益之調和，與實體法之「罪數」係在達成「罪刑相當」之目的有別，故訴訟法之案件概念未必等同於實體法的罪數概念。若是以法院審理之實體法罪數決定案件概念，對於起訴書未記載之事實，一方面法院得在實質審理其有罪且與起訴之事實屬於一罪時，自行將審理範圍擴張，因而顛覆不告不理原則；另一方面對於法院實質已經審理過的事實，僅因為認定無罪或與起訴之事實屬於實體法之數罪，不在審理範圍與既判力的射程之內，使被告必須再次受到追訴，又浪費訴訟資源。事實上，以實體法罪數決定案件概念，也會導致實際上未曾被審理或不可能被審理的部分犯罪，僅因其與已被判決確定之部分事實有一罪關係而為既判力所及，不當限制刑罰權的實現。參薛智仁，註173文，頁179-180。張明偉，從一事不再理原則談案件的單一性與同一性，軍法專刊，第59卷第3期，2013年6月，頁51-62。

自訴案件尚未審理終結，故前訴與後訴的法院，都無法確定前後繫屬的自訴事實是否實體法上皆為有罪，並且構成想像競合關係。若貫徹實務向來「二部皆為有罪，而且構成實質上或裁判上一罪」的案件概念，在原自訴案件作成有罪判決前，後訴法院無從認定前後的自訴事實是否構成實體法上一罪，也就是前訴尚未形成訴訟法上同一案件的關係，不應逕以「同一案件」已提起自訴為由，對其他被害人自訴諭知不受理判決。然而，最高法院卻依然認為，只要前訴已經合法繫屬，就可以基於同一案件已經自訴的理由對後訴諭知不受理判決<sup>180</sup>。

對照實務對於審判標的向來的看法，此一見解如何可能呢？若最高法院貫徹依實體法之罪數認定訴訟法之案件立場，就勢必要肯認，後訴法院得在未經本案審理的情況下，就先行認定前後訴構成實體法上一罪，據此認為「同一案件」已經自訴，是實質的未審先決；如果最高法院認為，後訴法院在認定前後訴構成「同一案件」時，不必先行確定前後訴之事實構成實體法上一罪，表示實際上並不是根據實體法的罪數來認定訴訟法的案件概念，是暗中放棄自己的立場。不論是上述何種理由，我們都可以確定，最高法院不可能一面維持依實體法之罪數認定訴訟法的案件，一面又在前訴合法繫屬時就認定後訴是對同一案件之重複起訴。因此，其唯一合理的說理出路，就是讓訴訟法審判標的概念（案件）某程度上脫離實體法的

<sup>180</sup> 參薛智仁，註173文，頁180。參最高法院104年度台上字第239號判決：「『一事不再理』為刑事訴訟之基本原則，與歐陸法傳統上之ne bis in idem原則及英美法Double Jeopardy 原則（禁止雙重危險原則）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判。其目的在維護法的安定性，及保護被告免於一再受訴訟程序的消耗與負擔。蓋刑事訴訟程序迫使人民暴露於公開審查程序，以決定國家是否對其個人之行為施以生命、身體或財產之處罰，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、澈底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事訴訟追訴程序加以限制，至多僅允許作一次之嘗試。此原則固未見諸我國憲法明文，但從法安定原則、信賴保護原則、比例原則等，皆可導出一行為不能重複處罰之原則。且公政公約第十四條第七項規定：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。可見「一事不再理原則」早為刑事訴訟之普世原則。我國刑事訴訟法第二百零二條第一款規定：案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，第二百零三條第二款規定：已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，均係一事不再理原則之體現。而我國對於犯罪之追訴，採國家訴追（公訴）及被害人訴追（自訴）併行制，上揭條款規定，依刑事訴訟法第三百四十三條規定，於自訴程序自應準用之。至刑事訴訟法第三百二十三條第一項所謂同一案件如經檢察官開始偵查，不得再行自訴，第三百二十四條規定同一案件經提起自訴者，不得再行告訴或請求等，乃規範同一案件公訴、自訴競合時之適用原則。上訴意旨認為自訴不得準用第二百零三條第二款有關公訴之規定，顯非有據。再查，所謂「同一案件」不得重行起訴或自訴，指被告同一、犯罪事實同一而言。犯罪事實同一，除實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯等）外，亦包括裁判上一罪（想像競合犯、刑法修正前之牽連犯、連續犯等）在內，良以裁判上一罪之案件，因從一重罪處斷結果，在實體法上係一個罪，刑罰權祇有一個，故雖僅就其中一部分起訴，效力仍及於全部，法院應就全部為審判，對於其他部分不得重複起訴。……從形式上觀察，如皆成罪，前後二案所訴基本社會事實皆係被告等人以一強制驅離之決策行為，同時侵害二案被害人之個人法益，即具有想像競合犯之裁判上一罪關係，依上說明，當係同一案件，台灣台北地方法院一〇三年度自字第一八號案本應就全部事實為審判，該院認為必要時，亦得於審判程序中傳喚上訴人到庭調查或陳述意見，即無礙於上訴人之訴訟權保障。」之說明。

罪數<sup>181</sup>。

學說上提出許多對實務審判標的看法的替代方案，作為認定審判範圍與既判力射程的根據。部分文獻參考美國法，認為作為認定審判範圍與既判力射程的案件概念不同，審判之範圍應以檢察官起訴法條所包含之要件及事實為限，不得藉由實質上或裁判上一罪概念，將未經起訴之事實納入審判範圍<sup>182</sup>。在認定對同一案件得否再行起訴時，原則上應採取要件包含法則（前後訴之起訴罪名是否法律要件重疊），作為絕對禁止再訴之標準，但是為了避免檢察官刻意切割起訴而騷擾被告，應輔以相同事實法則（前後訴是否源自同一基礎社會事實）<sup>183</sup>，或依據正當法律程序原則<sup>184</sup>，由法院裁量禁止與否。相對地，部分文獻參考德國法，認為作為審判範圍與既判力射程的案件概念原則上一致，均係指在自然生活觀點下構成單一歷史過程的事件，若割裂審理將顯得不自然，其於實體法上係構成想像競合或數罪併罰，並非認定案件的絕對標準。至於前後訴是否構成同一案件，則應該根據犯罪時間、地點、手段、侵害客體等因素認定<sup>185</sup>。

儘管學說上提出許多不同於實務看法的替代方案，但自訴制度畢竟不同於公訴制度，事實上，自訴比公訴多了許多限制，法院審判自訴案件時，能否直接援引與公訴案件相同的「不可分」效果，就一部自訴效力及於全部？若從被告的立場出發，被告所為的一個犯罪事實應受一事不再理的保障；惟若從多數被害人的角度出發，由於一事不再理所產生的自訴事實範圍擴張，將造成遮斷其他被害人提起救濟的機會，這樣的擴張效果是否妥適？尤其是涉及告訴乃論之罪的情形，數告訴權人僅其中部分人有提起告訴，自訴的效力是否仍及於全部？對於並不知悉有自訴程序且未表示告訴（訴訟條件）與否的其他被害人而言，反而會導致無從救濟的機會。因此，接下來本文欲探討自訴程序之事實內涵，進一步釐清自訴事實與公訴事實範圍的異同。

<sup>181</sup> 參薛智仁，註173文，頁180-181。

<sup>182</sup> 參王兆鵬，論一事不再理之憲法原則，收錄於：一事不再理，2008年4月，元照，頁56-64。張明偉，註179文，頁69。

<sup>183</sup> 參李佳玟，一事不再理，手腳太慢不被理？——評最高法院104年台上239號刑事判決，全國律師，第20卷第8期，2016年8月，頁42-60。

<sup>184</sup> 參薛智仁，起訴效力範圍與變更起訴法條的界線——評最高法院八十八年度台上字第七零五一號判決，軍法專刊，47卷1期，2000年8月，32-33；林鈺雄，註2文，頁48-54；楊雲驊，註63文，頁69-79。類似見解，陳運財，註42文，頁154-155，建議以基本社會事實同一為基準，但是得額外考量起訴與判決之構成要件有無共通性。

<sup>185</sup> 參薛智仁，註173文，頁181。我國實務出身的學者，依舊是將自訴案件的犯罪事實聚焦在單一性與同一性的討論，似乎單一性同一性這個框架早已形成一種牢不可破的鐵則。關於實務對於自訴案件與單一性同一性的關聯性看法，可參楊智守，提起自訴之限制與效力探究——以案件單一性與同一性為中心，刑事法雜誌，第59卷第3期，2015年6月，頁1-28。

### 第三款 自訴程序之事實內涵

自訴程序是賦予被害人取代檢察官起訴的地位，目的是在檢察官不為追訴時，被害人仍可藉此滿足其追訴利益，在多數被害人之間，此依追訴利益之滿足應屬各自獨立且平等。然而傳統上對於審判標的之考量，皆是以公訴程序為基礎，僅注意如何平衡法院與被告的訴訟利益，沒有考量到在自訴程序如何公平實現被害人的自訴權。因此，理論上可能基於公平實現自訴權之目的，將審判標的限縮適用於公訴程序，另行根據「個別的法益侵害事實」界定「自訴程序的案件」概念。亦即，在一行為導致多數人被害之情形，雖然在公訴程序上構成同一案件，但是在自訴程序上則應著眼於被害人不同，自訴人只能「就自己的被害事實」起訴，認定其屬於不同的案件<sup>186</sup>。例如，甲開車同時撞傷乙、丙、丁三人，在公訴程序中屬於同一個犯罪事實，但在自訴程序中，被害人僅能就自己被撞的事實提起自訴。即乙僅能就「乙被甲撞」的事實提起自訴；丙僅能就「丙被甲撞」的事實提起自訴；丁僅能就「丁被甲撞」的事實提起自訴。

然而，刑事訴訟法第343條已明文規定除有特別規定者外，自訴程序準用公訴程序，因此自訴程序的審判範圍也適用第267條，作為其適用基礎的案件概念，一體適用於公訴與自訴程序，似乎沒有為自訴程序設定特殊案件概念的餘地<sup>187</sup>。即使在自訴程序必須考量公平實現自訴權，也不代

<sup>186</sup> 參薛智仁，註173文，頁189。

<sup>187</sup> 參最高法院98年度台上字第2617號判決：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，其就起訴書所未記載之事實而得予以審判者，則以起訴效力所及之事實為限，必須認定未經起訴書所載之事實成立犯罪，且與已起訴應論罪之事實具有審判不可分之關係者，始得為之，此復為自訴程序所準用，觀之刑事訴訟法第二百六十七條、第二百六十八條、第三百四十三條規定自明；而判決有此情形者，依同法第三百十條第一款、第七款之規定，應於理由內加以說明，否則即有判決不載理由之違法。刑事訴訟法第三百十九條第一項前段規定：『犯罪之被害人得提起自訴』，係指犯罪直接被害人，始得提起自訴，如非犯罪直接被害人，即不得為之。至於實質上或裁判上一罪之單一案件，在訴訟法上係單一訴訟客體而具不可分性，無從分別起訴、割裂審判。單一案件，倘就得自訴部分，依自訴程序追訴審判，餘不得自訴部分，另依公訴程序起訴審判，則有違審判不可分原則，是往昔司法實務上認為，實質上或裁判上一罪中如含有應經公訴之部分，不問應經公訴之部分，究係輕罪或重罪，犯罪直接被害人均不得就其直接被害部分提起自訴。三十四年十二月二十六日修正刑事訴訟法時，為免上開以重從輕之弊，兼顧自訴人之利益，加強對被害人之保護，乃增訂刑事訴訟法第三百十一條第二項前段規定：『犯罪事實之一部提起自訴者，他部雖不得自訴，亦以得提起自訴論』。然另為免因私害公，而於同條但書規定『不得提起自訴部分係較重之罪，或其第一審屬於高等法院管轄，或第三百十三條（即現行刑事訴訟法第三百二十一條）之情形者，不在此限』，亦即全部均不得自訴。是現行刑事訴訟法第三百十九條第三項所稱「他部雖不得自訴」、「不得提起自訴部分」者，應係指實質上或裁判上一罪中部分犯罪事實，非屬犯罪直接被害人而不得提起自訴者而言，並不包括原屬犯罪直接被害人因其他法律限制而不得再行自訴之情形（例如刑事訴訟法第三百二十二條、第三百二十三條第一項）。另檢察官或自訴人認為被告所犯係實質上或裁判上一罪，以單一案件起訴，對法院僅產生單一訴訟關係，法院審理終結，在判決主文欄祇能諭知一審判之結果，始符控訴原則及刑事訴訟法第三百零八條關於判決書程式之規定，是法院認一部起訴事實經證明有罪，他部起訴事實不能證明犯罪，或應諭知不受理、免訴者，則應就有罪部分，於判決主文內諭知，至無

表此一特殊考量絕對壓倒法院與被告受一事再理保障之利益，尤其方法上還必須透過創設特殊之案件概念來解決。因為，倘若單純以「個別的法益侵害事實」認定自訴程序的案件概念，被告必須就不同被害事實反覆被起訴，法院也必須分開審理實體法上應予綜合評價的被害事實，造成法院反覆調查共通證據的浪費，以及裁判結果互相矛盾的危險。即使這些案件屬於相牽連案件，在判決確定前得以裁定移送一個法院合併審判，但是在部分被害人自訴判決確定後，合併審判的可能性就被排除，其他被害人仍可就其被害事實提起自訴，留下被告反覆應訴與法院重複調查的危險，此一危險更是隨著被害人數增加而倍增。由此可知，在界定自訴程序之案件概念時，不能只考慮公平實現自訴權之目標，而是必須平衡顧及被告與法院的訴訟利益<sup>188</sup>。

如果根據「個別法益侵害事實」認定自訴程序之案件概念，其公平實現自訴權的利益，並無法平衡重複起訴對於被告與法院造成的負擔。不論是檢察官或自訴人起訴，被告不受重複追訴的利益應維持一致，亦即，被告對於相同事實在公訴程序只會受到一次性追訴，那麼在自訴程序也應該只會受到一次性追訴。若採取此一限縮的案件概念將無法解釋，在檢察官依法提起公訴時，被告享有不被重複追訴的完整權利，但是檢察官違法不為追訴時，被告不受重複追訴的權利為何就可以被剝奪或限制？另一方面，如果我們基於「一事不再理」保障被告不受重複追訴的權利，在自訴程序採取與公訴程序一致的案件概念，使一個被害人的自訴效力及於其他的被害人，其他人的被害事實就已經成為法院審判的對象，其追訴犯罪的特殊滿足利益即因此一併獲得實現，缺點只是在於其無法行使自訴人的訴訟權利而已。有鑑於被害人追訴利益已有在其他自訴程序實現的機會，限縮自訴程序之案件概念使被害人平等取得自訴人地位至多是錦上添花，相對於其額外造成被告重複追訴的危險，可能不符合衡平性。因此，有無程序機制，讓其他被害人也能平等取得自訴人地位，卻又不增加被告與法院的訴訟負擔，將是值得深思之處<sup>189</sup>。

而在自訴案件的事實均屬須告訴的情形中，若僅有其中一位被害人提起自訴，其他被害人並未表明是否告訴，則雖然該部分欠缺訴訟條件，惟法院仍可基於案件單一性不可分的理由審理該部分的事實，蓋因法院審理案件不可能割裂犯罪事實，而欠缺告訴這個訴訟條件，僅是應為不受理判

---

罪、不受理、免訴部分，僅於判決理由內論斷，敘明不另於主文為無罪、不受理、免訴之諭知為已足，俾符彈劾（訴訟）主義一訴一判之原理。」之說明。

<sup>188</sup> 參薛智仁，註173文，頁190。

<sup>189</sup> 參薛智仁，註173文，頁190。

決<sup>190</sup>，換言之，欠缺訴訟條件法院仍可審理該部分，但不得為實體判決。故縱使在有多數被害人的自訴案件中，法院對於沒有經其他被害人表示告訴與否的其他被害事實，並不會受欠缺告訴這個訴訟條件的影響仍可予以審判。綜上所述，若將被告利益與自訴人權利相互比較後，似乎是前者較有受保護的必要，為了自訴程序而適用限縮的案件概念，不但形式上抵觸刑事訴訟法第343條之準用公訴程序規定，實質上也過度犧牲被告不受重複追訴的權利地位，並非現行法下公平實現自訴權的適當途徑。

### 第三項 追加起訴與事實擴張之區別

檢察官提起公訴以後，若發現起訴書上所未記載的犯罪事實時，究竟檢察官只需函請法院依照刑事訴訟法第267條併予審理即可，又或是必須依照刑事訴訟法第265條進行追加起訴？二種情形究竟有何不同？以下將對此進行說明。

#### 第一款 追加起訴之要件

基於對檢察官客觀性義務的期望，立法上設置了嚴格的起訴審查程序，要求檢察官對準備提起的追訴進行謹慎審查，以保證追訴的公正性。但經檢察官詳細偵查後提起的公訴案件，並經由法院於起訴審查程序後進行案件審理過程中，仍可能存在著錯誤或遺漏，追加起訴固然是有利於檢察官實行公訴時履行追訴職責，依刑事訴訟法第7條、第265條之規定，檢察官於第一審辯論終結前，得就本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪追加起訴。查其立法意旨，係在相牽連案件有其事證之關聯性，若同一訴訟程序裡，因各項人證、物證之共通性，有助於直接審判法官證據心證之形成，為發現事實所必要之法定程序。但是，如果不對檢察官追加起訴這一權限加以限制，將有妨礙被告辯護權之實現，擾亂正常的法院審判程序，此乃由於檢察官追加起訴的行使是在審判階段提出，基於保障被告辯護權，避免影響法院審判權之行使，因此，檢察官於審判中為追加起訴理應有一定範

<sup>190</sup> 參最高法院82年度台非字第231號判決：「按告訴乃論之罪，未經告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。所謂未經告訴，包括不得告訴及未經合法告訴之情形在內。而告訴乃論之罪，如被害人為機關時，應由該機關有監督權之長官代表告訴，始為合法。」之說明。

圍與限制<sup>191</sup>。

在檢察官起訴案件於法院後，法院發現有犯罪事實擴張的情形時，該擴張的事實並未經檢察官起訴，為何法院可以且必須加以審判<sup>192</sup>？主要的理由在於檢察官起訴一個案件，該案件範圍內的所有犯罪事實均依照刑事訴訟法第267條視為已起訴，故法院發現屬於該案件範圍內有事實擴張的情況下，必須視為檢察官已經起訴，自行調查審判<sup>193</sup>。然而這樣的看法顯然是違反法官被動中立的原則，因此若能透過要求檢察官「類推」<sup>194</sup>追加起訴「犯罪事實擴張」部分，將可避免法官必須自告自理的窘境。我國刑事訴訟法上對檢察官提起追加起訴之要件如下：

## 第一目 程序上要件

### 1. 時間上之限定

即檢察官追加起訴只能在一定期限內行使，期限屆滿則不能再為追加起訴<sup>195</sup>。追加起訴的期限，第265條規定檢察官只能在第一審辯論終結前為之，因為第一審言辯終結後，法院就該案件之審理程序已終結，即無本案訴訟關係存在可資追加利用。事實上，追加起訴之後，必須給予被告一

<sup>191</sup> 參劉邦繡，論追加起訴，軍法專刊，第56卷第3期，2010年6月，頁156。

<sup>192</sup> 參最高法院88年度台上字第2282號判決：「三、起訴書起訴被告與柯○喜、劉○共同基於概括之犯意聯絡，連續以宏○行及呈○行名義簽發內容不實之統一發票各二十二張及三十一張，持以行使，自屬裁判上一罪案件，原審僅對其中之二十一張及十一張加以判決論罪，而置其餘之一張及二十張於不論，亦有已受請求事項未予判決之違法。」之說明。

<sup>193</sup> 參最高法院88年度台上字第2282號判決：「四、起訴之犯罪事實，究屬可分而應併罰之數罪，抑或具有單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪，檢察官如於起訴書所犯法條欄有所主張，固足供法院審判之參考，如無主張，並非概可視為併罰之數罪，而應由法院就起訴書事實欄暨證據並所犯法條欄之記載內容，探求其真意，而為判斷。如認係屬單一性案件，因其起訴對法院僅發生一訴訟關係，經審理終結，如認定一部分犯罪已經證明，他部分犯罪不能證明，則應就有罪部分於判決書之主文予以諭知，就無罪部分僅於判決書之理由欄加以論斷後，敘明毋庸於主文另為無罪諭知之理由為已足，以符彈劾（訴訟）主義一訴一判之原理。」之說明。

<sup>194</sup> 事實上，由於實務是用罪數理論來判斷案件的範圍，故在「一罪」的情形下是沒有必要「追加」也沒有「相牽連案件」的問題，換言之，追加相牽連案件係由於「數罪」的情況下，因為無法透過刑事訴訟法第267條使犯罪事實擴張到不同的案件上，所以僅能透過追加起訴的方式，法院才得以審判該部分。然而，追加起訴限制得相當嚴格，能否追加，必須端視法院認為係「一罪」或「數罪」，若係一罪則無庸追加，僅有數罪的情況下才必須透過檢察官追加起訴使法院得以審判該部分。有關本文認為第267條的情形應類推適用的相關理由與說明將在第五章檢討與建議一併說明。

<sup>195</sup> 日本、德國刑事訴訟法關於變更公訴權之行使時間，亦規定在審判期日前提出，如日本刑事訴訟法第257條規定：「公訴在第一審判決前得撤回。」、同法第312條第1項規定：「法院於檢察官提出聲請時，於不妨害公訴事實之同一性之限度內應准許追加、撤回或變更起訴書記載之訴因或所犯法條。」參朱學瑛·張弘昌·劉河山·蔡甄漪，日本刑事訴訟法暨刑事訴訟規則，初版，2016年8月，法務部，頁56、71。德國刑事訴訟法第266條第1項（追加起訴）也規定：「當檢察官在審判期日時將公訴延伸至被告之其他犯罪時，若法院對那些犯罪具有管轄權，且經被告同意，則得以裁定將他犯罪納入祀訴訟。」參連孟琦，註59書，頁283。

定的時間進行辯護的準備，否則將造成被告對於追加的案件無法有效的行使辯護權。

## 2. 形式上之要件

追加起訴，對被告訴訟權影響甚大，原則上檢察官行使追加起訴應以書面為之，我國及德國刑事訴訟法上之規定，雖然追加起訴時可於審理中以言詞為之起訴<sup>196</sup>，但檢察官於本案審理中以口頭言詞之追加起訴的內容，仍必須遵照刑事訴訟法關於起訴書內容的規定，對被告年籍、指控的行為、實施行為的時間與地點、犯罪事實和適用的處罰規定，亦應當提出證據方法，說明該證據方法之待證事項，並記載入法庭之審判筆錄內<sup>197</sup>。事實上，追加起訴亦有助於補足檢察官對於起訴事實範圍的疏漏，故檢察官自應清楚地將相關的事證予以表明，一方面說明與原訴事實之牽連關係，另一方面清楚的表明追加事實範圍亦有利於被告防禦權的行使。

## 第二目 實體上之要件

即檢察官追加起訴必須在「法定的事由範圍內」才能行使。刑事訴訟法第265條規定，案件起訴後之檢察官追加起訴的案件，限於與本案具有牽連關係事項之相牽連案件<sup>198</sup>時，亦即有刑事訴訟法第7條規定之僅限與本案相牽連犯罪始可為之。至於是否為相牽連之案件，應從起訴形式上觀察，非以審理結果，縱使其中一部分被訴犯罪事實不能證明，亦非不得追

<sup>196</sup> 德國刑事訴訟法第266條第2項：「追加起訴，得以言詞提出。內容應符合第200條第1項之規定。追加起訴應記明於庭審筆錄。審判長應給予被告辯護之機會。」、同法第200條：「起訴書應載明被訴人、對其指控之犯罪、違犯之時間及地點、犯罪之法定構成要件及應適用之刑法法條（起訴要旨）。此外，還應表明證據方法、應當進行審判期日之法院及辯護人。提報證人時，應提供其住所地或居所地，但不需完整之地址。在第68條第1項第2句（後段）、第2項第1句（前段）的情形中，提供證人之姓名即可。不應當完全或部分公開被提報之證人身分時，應註明此情形；此亦準用於對證人住所地或居所地之保密。

（I）起訴書還應敘述偵查之主要結果。若向刑事獨任法官起訴，得不予記載。（II）」、同法第68條第1、2項：「訊問證人，從名、姓、出生姓、年齡、職業及住所地開始。以公職身分知悉案情之證人，得提供職務地點代替住所地。（I）此外，若有理由擔心，提供住所地，將危及證人或其他人法益、或者證人或其他人將受不正當方式影響，應當允許證人提供營業或職務地點或者其他能受傳喚之地址代替住所地。在審判期日中，第1句之要件成立時，審判長應當允許證人不提供其住所地。（II）」。參連孟琦，註59書，頁284、238、42。

<sup>197</sup> 參劉邦繡，註191文，頁157。

<sup>198</sup> 檢察官就案件提起公訴後，如在法庭審理該案中發現與本案具有牽連關係的新事實（刑事訴訟法第7條），此時原案件起訴的效力已難以涵蓋這些新事實，必須經過追加起訴後，法院始能就此牽連案件合併進行審理。所謂相牽連案件之牽連關係的事實，通常指數人共同實施或者數人採取相互獨立的行動造成犯罪結果，以及一人犯數罪，其中一些罪刑是為了執行或掩蓋另一些罪刑而實施等情況。參劉邦繡，註191文，頁157，註30。

加起訴<sup>199</sup>，換言之，當檢察官於原訴之本案言詞辯論終結前，依第7條規定提起追加起訴之新訴，縱使原訴之本案判決無罪，只要二者間具有相牽連關係，即不影響其合法性<sup>200</sup>。故追加起訴在本質上乃是在本案犯罪事實外，追加另一個新的犯罪事實。

上開對檢察官提起追加起訴限制之要件，係基於案件一經起訴，起訴範圍應隨之特定，若准許檢察官任意擴張追加起訴與本案非屬同一事實範圍之案件，不僅可能減損被告的防禦權利，亦有損訴訟迅速的要求；惟若一蓋不許追加，則本可利用原來已經進行的刑事訴訟程序一次解決的相關共犯或刑事案件，均必須另行起訴，亦有違反訴訟經濟的要求。故在被告訴訟權利、訴訟迅速審結及訴訟經濟的衡量下，設有上述「時間上之限定」，以及「形式上之要件」與「法定上之事由」。至於實體要件上之法定事由，刑事訴訟法第265條乃就此追加起訴有所規定，准許追加起訴，惟限於相牽連案件以及本罪之誣告罪始得為之。而所謂「相牽連之犯罪」，係指刑事訴訟法第7條所列相牽連之案件，且必為可以獨立之新案件，並非只有方法與結果之牽連關係者而言<sup>201</sup>。

在實務上會產生疑義即刑事訴訟法第7條第2款之數人共犯一罪或數罪，何種情形得以追加起訴？是否得以就追加起訴之案件再行起訴？參酌刑事訴訟法第265條的立法意旨，該條第一項所稱與「本案」相牽連案件之「本案」，自應嚴格解釋限於檢察官最初起訴之案件（原案件），而不及於事後追加起訴後擴張之案件（新案件），否則若允許檢察官先以數人共犯一罪或數罪的關係，先行追加起訴其他非最初起訴之被告，復就該新追加起訴之被告，以一人犯數罪或數人共犯一罪等關係，再行追加起訴其他案件或其他被告，將會無止盡擴充法院審理相關案件之範圍，無從保護原起訴案件被告之訴訟經濟，亦無從另訴訟迅速審結，失去追加起訴制度本

<sup>199</sup> 參最高法院90年度台上字第5899號判決：「刑事案件於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪，追加起訴，為刑事訴訟法第二百六十五條第一項所規定。所謂相牽連之案件係指刑事訴訟法第七條所列之：(一)、一人犯數罪。(二)、數人共犯一罪或數罪。(三)、數人同時在同一處所各別犯罪。(四)、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪之案件。追加起訴之目的乃為訴訟經濟。至於是否相牽連之案件，應從起訴形式上觀察，非以審理結果，其中一部分被訴犯罪事實不能證明，為不得追加起訴之根據。」之說明。

<sup>200</sup> 參劉邦繡，註191文，頁157。

<sup>201</sup> 參最高法院83年度台抗字第270號判例：「刑事訴訟法第二百六十五條第一項所謂『相牽連之犯罪』，係指同法第七條所列之相牽連之案件，且必為可以獨立之新訴，並非指有方法與結果之牽連關係者而言。」、96年台上字第6959號判決：「……刑事訴訟法第二百六十五條第一項所謂得追加起訴之『相牽連之犯罪』，係指同法第七條所列之相牽連之案件，且必為可以獨立之新訴，並非指有方法與結果之牽連關係者而言。是以，檢察官於第一審辯論終結前，就與原起訴之本案有相牽連關係之犯罪追加起訴，所追加者為另一獨立之新訴，與原起訴之案件，既係前後二次對法院發生二個訴訟關係，其標的復屬於同法第七條所列相牽連之數罪案件，法院如認其中一案件有罪，另案件無罪，自應於判決主文內分別予以諭知，始符刑事審判所採彈劾主義，應依訴訟關係予以判決之原理。」之說明。

來為求訴訟經濟而准許利用已進行之刑事訴訟程序一次解決「相關」紛爭之立法目的<sup>202</sup>。例如，原案件A事實為「甲殺乙」，後來發現B事實為「丙有幫助甲殺乙」，嗣後又發現C事實為「丙係先去商店竊取工具，才前往現場幫助甲殺乙」，則追加起訴僅限於與A事實相牽連的B事實，因為C事實僅與B事實相牽連，而未與原訴的A事實相牽連，為避免案情無限擴大，故將追加起訴限於與原訴A事實相牽連之犯罪事實，始得追加起訴。

## 第二款 法院對追加起訴的處理模式

追加起訴固然屬於檢察官實行公訴的職權行使，但為使審判活動的順利進行，確保訴訟程序的公正合法與被告合法訴訟權的保障，對檢察官提起追加起訴，自不得妨害被告辯護權行使、不得損害被告合法訴訟權<sup>203</sup>。當有檢察官行使追加起訴時，應有如上之時間上、程序上、事由上的適當限制。檢察官於實行公訴階段時得進行追加起訴，雖是在賦予檢察官主動的追訴犯罪權限，協同法院發現犯罪真實，但同時勢必給被告辯護權的行使帶來影響，因為檢察官起訴之範圍就是法院審判之對象，刑事審判權指向的被告和犯罪事實，既是刑事法院審判權運作的空間範圍和界限，也是被告防禦權行使之範圍；換言之，檢察官起訴指控範圍內的被告及其犯罪事實、罪名，就是被告辯護防禦的範圍，如果檢察官變更了起訴被告指控的內容範疇，而被告對此毫無準備，必將對被告造成突襲審判。

例如，檢察官起訴事實為「甲殺乙」，嗣後又追加起訴事實為「甲係

---

<sup>202</sup> 參台灣高等法院99年度上易字第268號判決：「最高法院上開判決係指出『刑事訴訟法第265條第1項所謂得追加起訴之『相牽連之犯罪』，係指同法第7條所列之相牽連之案件，且必為可以獨立之新訴，並非指有方法與結果之牽連關係者而言。是以，檢察官於第一審辯論終結前，就與原起訴之本案有相牽連關係之犯罪追加起訴，所追加者為另一獨立之新訴，與原起訴之案件，既係前後二次對法院發生二個訴訟關係，其標的復屬於同法第7條所列相牽連之數罪案件，法院如認其中一案件有罪，另案件無罪，自應於判決主文內分別予以諭知，始符刑事審判所採彈劾主義，應依訴訟關係予以判決之原理』。上該判決係在闡明及區分刑事訴訟法第267條規定『檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部』乃指法院就與原起訴案件之犯罪有單一性不可分關係之未經起訴之其餘事實，基於審判不可分原則，應一併加以審判，與刑事訴訟法第265條第1項之追加起訴係指同法第7條所列之相牽連之案件，並非指有方法與結果之牽連關係者而言。檢察官引此判決認就本案追加之訴已成立另一獨立之新訴，自得就該新追加起訴之被告，以數人共犯一罪或數罪之關係，再行追加起訴其他與原最初起訴之『本案』無相牽連案件關係之被告，容有誤會，其上訴為無理由，應予以駁回，並不經言詞辯論而為之。」追加起訴之本旨，原在促使訴訟經濟及審判公平一致，並非各該案件性質上必須合併審判所致，因此得追加起訴之案件，檢察官原本得逕予另行起訴，因而，因情形特殊，追加起訴有使本案之舊訴訟遲滯難決者，檢察官尤應另行起訴，不宜追加起訴。參劉邦繡，註191文，頁158，註34。

<sup>203</sup> 在審判期間，如果追加起訴事實，應迅速將追加的部分通知被告及其律師，已使被告一方有足夠的防禦準備，保障辯護權的行使。如果追加起訴可能導致不利於被告之防禦時，法院可依當事人聲請或主動決定延期審理。參劉邦繡，註191文，頁159，註37。

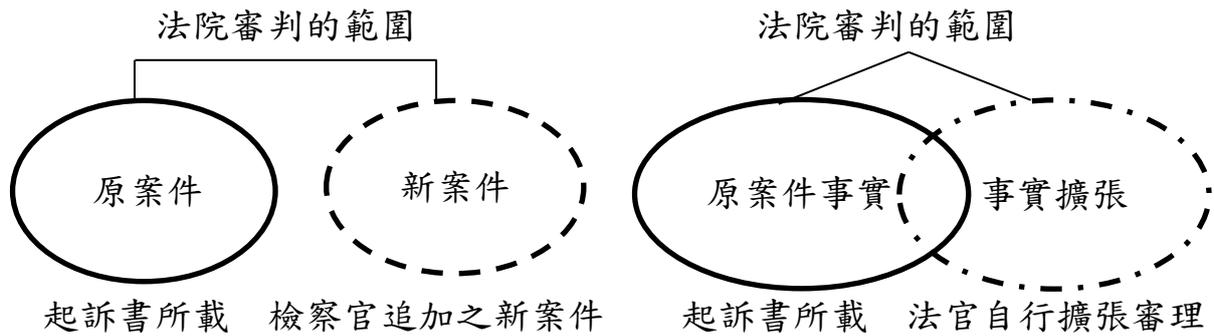
強制性交乙女未遂」，而認為應適用強制性交殺人的結合犯，這時如果不允許被告就「強制性交未遂」的部分另行準備辯護，那麼無礙等於是變相剝奪了被告的辯護權，這對被告來說是不公正的。因此，在檢察機關更正公訴事實範圍後，法院應當給予被告進行辯護的機會。被告也有權向法院聲請給予必要時間以準備辯護，必要時得延期審判。從而，法院在檢察官追加起訴時，即有義務向被告告知其享有延期審理，就其經檢察官追加起訴後之事實及法律上做必要之防禦準備<sup>204</sup>。刑事訴訟法第265條之追加起訴，係就與已經起訴之案件「本質上屬於不同犯罪事實」之相牽連犯罪，在原起訴案件第一審言詞辯論終結前，加提獨立之新案件，俾與原起訴之案件合併審判，以收訴訟經濟之效，可見追加起訴，純為起訴之便宜規定，為保障被告防禦權之行使，應依起訴之程序辦理<sup>205</sup>。

實務上，通常由檢察官提出「追加起訴書」為之；至於審判期日雖許以言詞追加起訴，但仍應照起訴書各款所列事項分別陳明製作筆錄，以確定審判之範圍。此與刑事訴訟法第267條規定「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部」，所指起訴效力所及之犯罪事實之擴張，仍屬單一犯罪事實之範圍擴張，法院就與原起訴案件之犯罪有單一性不可分關係之未經起訴之其餘事實，基於審判不可分原則，一併加以審判的情形有別<sup>206</sup>。然而，第267條的「犯罪事實擴張」之部分，在本質上並未受到檢察官起訴，能否依照案件單一性的認定，據此認為該「擴張」的事實毋庸再行由檢察官追加？畢竟，檢察官身為偵查主體，應當主動調查在起訴時遺漏的擴張之事實，而法院基於中立第三者的地位，應當僅須被動受理檢察官追加提出的「事實擴張」，如此才能真正落實控訴原則的本旨。若將事實擴張的調查責任交由法院去負責，則法院針對該部分將形成對被告「自告自理」，能否再維持中立裁判者的形象，不無疑問。關於追加起訴與擴張事實二者結構，如圖四所示：

<sup>204</sup> 在德國與日本，均有針對追加起訴後事實範圍變更，給予被告就擴張的事實範圍進行辯護準備的規定。德國刑事訴訟法第266條第3項規定：「當審判長認為有必要，或被告聲請停止審判，且其聲請非顯然蓄意或僅為拖延訴訟而提出時，停止審判。應向被告曉示有聲請停止審判之權利。」參連孟琦，註59書，頁284。日本刑事訴訟法第312條第4項規定：「法院認訴因或所犯法條有追加或變更，致被告之防禦生實質上不利之虞者，依被告或辯護人之聲請，應裁定於被告為充分地防禦準備之必要期間內停止審判程序。」參朱學瑛·張弘昌·劉河山·蔡甄漪，註195書，頁71。

<sup>205</sup> 參劉邦繡，註191文，頁159。

<sup>206</sup> 可參最高法院29年上字第3570號判例：「法院固不得就未經起訴之犯罪審判，但檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，則同一整個的犯罪事實，檢察官僅就犯罪事實一部起訴者，法院對於未經起訴之其他部分，自屬有權審判」、88年台上字第4382號判例，同註3，等說明。



圖四：追加起訴與單一事實擴張之差異

司法審判實務中，到庭實行公訴之檢察官針對其對於本案犯罪事實所提出之補充理由書、論告書或於準備程序、言詞辯論時所為之主張或陳述，常有與起訴書所載之本案犯罪事實不盡相同或溢出範圍之情形。於此，應先究明其論告時之所述，究屬訴之追加，抑或原本係屬起訴效力所及之他部事實之擴張，而異其處理方式<sup>207</sup>。如屬起訴事實之一部減縮、擴張，應僅在促使法院之注意，並非屬檢察官訴訟法上之請求，對法院並無拘束力。如檢察官撤回起訴，在撤回起訴書送達法院時已生效力，其訴訟關係

<sup>207</sup> 可參最高法院96年度台上字第726號判決：「檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，原得本於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或另為其他適當之主張，而其於法院調查或審理時所為之論告或主張，究屬訴之追加、撤回或變更範疇，抑或僅屬為起訴效力所及之他部事實之擴張、或起訴事實之一部減縮，自應究明各該請求之性質而異其處理方式。因而除撤回起訴，使該訴訟關係消滅，法院無從加以裁判外，法院自應就原起訴事實及檢察官論告時所陳述或主張之事實一同審酌而為裁判。」、97年度台上字第2967號判決：「法院之審判，應以起訴之犯罪事實為範圍，事實審法院依調查證據之結果，所認定之被告犯罪事實，縱與檢察官起訴之事實並非全然一致，惟如其基本社會事實相同，法院仍應在不妨害事實同一之範圍內，變更起訴法條而為有罪之判決。又檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，固得本於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或另為其他適當之主張，然其於法院調查或審理時所為之論告或主張，究屬訴之追加、撤回或變更範疇，抑或僅係起訴效力所及之他部事實之擴張、或起訴事實之一部減縮，自應究明各該請求之性質而異其處理方式。因而除撤回起訴，使該訴訟關係消滅，法院無從加以裁判外，法院自不得僅就檢察官論告時所陳述或主張之事實為裁判，而置原起訴事實於不顧。」、98年度台上字第1613號判決：「追加之新訴，係另一案件，僅為訴之合併，與原訴係各別之二案件，應分別審判；此與起訴效力所及之犯罪事實之擴張，仍屬單一案件，應全部審判之情形，迥然不同。於審判實務，到庭實行公訴之檢察官於其提出之補充理由書、併案意旨書、論告書或於審判期日以言詞所為之主張或陳述，常有與起訴書所載犯罪事實不盡相同或逸出其範圍之情形；於此情形，應先釐清其究屬訴之追加，抑或原本係屬起訴效力所及之他部事實之擴張，而異其處理方式。」、99年度台上字第923號判決：「刑事訴訟法第二百六十五條第一項規定，於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪追加起訴，係就與已經起訴之案件無單一性不可分關係之相牽連犯罪（即刑事訴訟法第七條所列案件），在原起訴案件第一審辯論終結前，加提獨立之新訴，俾與原起訴案件合併審判，以收訴訟經濟之效；至刑事訴訟法第二百六十七條規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，乃指法院就與原起訴案件之犯罪有單一性不可分關係之未經起訴之其餘事實，基於審判不可分原則，一併加以審判而言。追加之新訴，係另一案件，僅為訴之合併，與原訴係各別之二案件，應分別審判；此與起訴效力所及之犯罪事實之擴張，仍屬單一案件，應全部審判之情形，迥然不同。」之說明。

已不存在案件即已終結，法院則無從加以裁判。檢察官於第一審辯論終結前，所為的追加起訴為另一獨立之案件，其與「原案件」間係前後對法院發生二個「案件」之繫屬，法院自應就兩個不同的「案件」在判決主文欄分別諭知審判結果<sup>208</sup>。

## 第一目 程序上不受理判決

因此，在檢察官向法院提出追加起訴後，法院唯有以「裁判」之方式，始能終結訴訟。當檢察官起訴之「原案件」與追加起訴之「新案件」間，並無任何相牽連案件之關係時，雖屬合法的追加起訴，但仍應認為該追加起訴之程序違背規定，應依第303條第1款為不受理判決。又檢察官未於第一審言詞辯論終結前追加起訴、於審判期日外以言詞為之、未就具體犯罪事實之時間、地點、方法及範圍為必要之敘明且未再以書面為之等情形，法院皆應為不受理判決。

## 第二目 實體上為有罪或無罪之判決

追加起訴之「新案件」，與本案之「原案件」得於同一訴訟程序合併審判，但仍應分別審理分別判決，此乃基於追加提起另一獨立之新訴，其與原訴係前後對法院發生二個案件繫屬，法院自應依該在判決主文欄分別諭知審判結果，始為適法。法院固得就新案件與原案件同時審判，亦得予以分別審判，並非法之所禁。如原案件之本案判決無罪，並不影響新案件之合法性，法院自得經審理結果認事用法而為判決，始符刑事審判所採彈劾主義之應依訴訟關係予以判決之原理。

<sup>208</sup> 參劉邦繡，註191文，頁160。



# 第四章 審判標的之範圍如何界定

在了解檢察官起訴之標的與法院審判之標的的區別後，接下來，就會碰到訴訟標的的範圍，應該如何確定的問題。要根據什麼樣的「判斷基準」。在法律效果上，有所謂的「不可分」的效力，散見於各個程序階段，究竟在各個不同階段的不可分所代表的概念為何，是否有所不同，本段將進行詳細的探討。

## 第一節 實務對審判標的範圍的認定標準

我國實務向來是以「實體法」上一罪等同於「訴訟法上」一個案件，為審判標的範圍的判斷基準。如前所述<sup>209</sup>，實體刑法的事實與訴訟法上的犯罪事實，是完全不同的兩組概念<sup>210</sup>，更何況使用同一套判斷標準，恐有抵觸刑事訴訟基本原則的疑慮，有必要根據基本原則重新進行檢視與確認。接下來想提出實務上的看法，對於導致此種操作方式背後的原因進行分析。

### 第一項 單一刑罰權概念之內涵

我國實務向來以單一刑罰權（實體刑法上一罪）為基礎，衍生出案件單一性與同一性的概念<sup>211</sup>，亦即只要單一刑罰權所涵蓋的犯罪事實，即為同一案件適用之對象。在同一案件（訴訟標的）概念拘束下，國家即不得對單一刑罰權事實重複行使刑罰權（追訴與處罰），以符合一事不再理原則。由於是否構成同一案件係以是否符合實體法所規定之構成要件而產生的「刑罰權」是否相同為判斷標準，因此，是否該當所謂不得再理之「一事」，傳統實務大致係以刑罰權是否單一為論述基礎，並以之作為控訴原則是否違反（告而不理、不告而理）之判斷依據。因此，在相關實務見解拘束下，單一刑罰權之內涵為何，形成了一事不再理原則的核心內涵<sup>212</sup>。然而，實體法的判斷方式得否套用在程序法上審理標的事實之範圍判斷，而不會產生違誤，向來就是實務見解頗令人質疑之處。

<sup>209</sup> 可參本文第三章第二節第二項以下之說明。

<sup>210</sup> 罪數競合的前提是確定的事實，但刑事訴訟的犯罪事實，卻是不明確的，甚至在判決確定之後，都未必能夠釐清晚整的事實全貌。

<sup>211</sup> 參楊雲驊，註63文，頁56。

<sup>212</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），3版，2015年9月，瑞興，頁84。

## 第一款 單純一罪

行為人以單一犯意實施單一犯罪行為，而其結果僅侵害一個法益（觸犯一罪名）之情形，一般稱之為單純一罪，例如，甲基於一個殺人犯意、開一槍致乙一人於死或基於一個竊盜犯意、伸手竊取乙一條金項鍊者，僅構成一個殺人罪或竊盜罪。此種以單純一罪之單一犯罪行為為單一刑罰權內涵之情形<sup>213</sup>，在學說上或實務上並無爭議；基本上，以單純一罪之犯罪事實為一事不再理之範圍，尚無不當<sup>214</sup>。

## 第二款 實質上一罪

行為人以單純一犯意實施單一或複數犯罪行為，而因解釋或法律規定之故僅受一罪之評價者，一般稱之為實質上一罪，例如，接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、加重結果犯等情形。實質上一罪有時係以單一犯罪行為為基礎，例如，接續犯、繼續犯與加重結果犯；惟有時實質上一罪係以複數犯罪行為為基礎，例如，集合犯、結合犯與吸收犯。由於實務上向來認為單一刑罰權涵蓋所有實質上一罪之情形<sup>215</sup>，不論實質上一罪係以單一或複數犯罪行為為構成基礎，只要對其一部起訴或上訴，效力及於全部，法院僅就一部事實所為之裁判確定後，該確定判決之效力（既判力）即應及於實質上一罪之犯罪事實全部。換言之，一事不再理原則係以實質上一罪之全部犯罪為適用對象<sup>216</sup>。

---

<sup>213</sup> 可參最高法院29年上字第2553號判例：「某甲於某日將某氏私禁於室後，又遷入場園屋內，派人輪流把守，禁至某日，始行放出，其私禁地點，雖有分別，而私禁行為並未間斷，仍為包括的一個實行行為之繼續，祇應論以單純一罪。」、50年台上字第1125號判例：「刑法第五十五條前段所定一行為而觸犯數罪名，必其被害人雖有數人而其行僅祇一個者，始克相當。上訴人既係同時偽造同一人之支票三張，係屬單純一罪，並不發生想像的競合之問題。」、69年台上字第1414號判例：「要求期約或收受賄賂罪所侵害之法益為國家公務執行之公正，雖同時向數人為之，其所侵害之法益仍屬一個，祇成立單純一罪，原判決認上訴人同時與林某等三人期約賄賂，係一行為觸犯數罪名，應從一重處斷，自屬違誤。」等說明。

<sup>214</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，註212書，頁84。我國實務向來就是仿效日本刑法，將實體法概念帶入程序法之中。關於單純一罪在日本刑法的解釋，可參大谷實 著 / 黎宏 譯，註20書，頁433。

<sup>215</sup> 參最高法院86年台上字第1245號判決，同註39。

<sup>216</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，註212書，頁85。關於實質上一罪在日本刑法的解釋，參大谷實 著 / 黎宏 譯，註20書，頁435。

### 第三款 裁判上一罪

如依刑法規定，對行為人所實施之實質上複數犯罪（亦即非屬形式上複數犯罪之法條競合情形），僅得處罰其中較重之行為或罪名者，一般稱之為裁判上一罪，又稱處斷上一罪，或稱科刑上一罪，其情形有三：①想像競合犯，以單一犯意為一犯罪行為，如其結果侵害數法益並成立數罪名者，稱為想像競合；②牽連犯，以單一概括犯意犯一罪，惟其「非偶然」之方法或結果行為侵害其他法益或觸犯其他罪名者，稱為牽連犯<sup>217</sup>；③連續犯，以單一概括犯意連續為多數犯罪行為，侵害複數法益，而犯多數同性質之罪名者，稱為連續犯<sup>218</sup>。基本上在2005年刑法修正前，實務向來認為單一刑罰權涵蓋所有裁判上一罪之情形，不論裁判上一罪係以單一或複數犯罪行為構成之基礎，只要對其一部起訴或上訴，效力及於全部，法院僅就一部事實所為之裁判確定後，該確定判決之效力（既判力）即應及於裁判上一罪犯罪事實之全部。換言之，一事不再理原則亦以裁判上一罪之全部範圍為適用對象<sup>219</sup>。由於現行刑法已刪除牽連犯與連續犯之規定，因

<sup>217</sup> 參2004年刑法修正理由之說明：「牽連犯之成立要件，依通說認應具備下列要件：（一）須係數個行為；（二）觸犯數罪名；（三）犯罪行為間須具方法、目的或原因、結果之牽連關係；（四）須侵害數個法益；（五）行為人對於數個犯罪行為，主觀上須具概括犯意。因其犯罪行為，須係複數，其法益侵害，亦係複數，而與法條競合、包括一罪等本來一罪有異。有關想像競合犯之實質根據，通說均以『單一行為之處罰一次性』作為說明，至牽連犯之實質根據，則難有適當之說明。因此，在外國立法例上，德國現行法並無牽連犯之規定，日本昭和十五年之改正刑法案、昭和刑法準備草案、以及昭和四十九年之改正刑法草案，均將牽連犯之規定予以刪除，改正刑法草案說明書之要旨，認為『在構成牽連犯之數罪中，作為手段之行為與結果罪間，具有相當時間之間隔，倘將其中一方之既判力及於他者，並不適當。』而判例通常係以數罪間具有手段、結果之關係作為牽連犯之成立要件，惟在具體適用上，亦不盡一貫，在現行法下，許多應適用牽連犯之場合，判例將其論以想像競合犯。因此，將牽連犯之規定予以刪除，並不會造成被告之不利益。」立法者遂廢除牽連犯之規定。

<sup>218</sup> 參2004年修法理由：「連續犯在本質上究為一罪或數罪，學說上迭有爭議，一般均認為連續犯在本質上應屬數罪，僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量，而論以一罪，故本法承認連續犯之概念，並規定得加重其刑至二分之一。然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條「同一罪名」之認定過寬，所謂「概括犯意」，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此，基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定。從立法例而言，連續犯係大陸法系之產物，英美刑法並不承認連續犯之概念，德國刑法自一八七一年以後、日本自昭和二十二年（民國三十六年）以後，均將連續犯之規定予以刪除，其餘大陸法系國家如瑞士、奧地利、法國等均無連續犯之明文，惟在實務上則視具體情形，或認係一罪，或認係數罪併罰。故有必要參考上開外國立法例，刪除有關連續犯之規定。」之說明。

<sup>219</sup> 參最高法院32年上字第2578號判例：「刑事訴訟法第二百九十四條第一款規定，案件曾經判決確定者，應為免訴之判決，係以同一案件，已經法院為實體上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而確定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判。此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪（如刑法第五十五條及第五十六條之犯罪），其一部事實已經判決確定者，對於構成一罪之其他部分，固亦均應適用，但此種情形，係因審判不可分之關係，在審理事實之法院，對於全部犯罪事實，按照刑事訴訟法第二百四十六條規定本應予以審判，故其確定判決之既判力，亦自應及於全部之犯罪事實，若在最後審理事實法院宣示判決後，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，檢察官或自訴人如就此部發生之事實依法起訴，既不在曾經確定判決之範圍以內，即係另一犯罪問題，

此目前裁判上一罪僅存在想像競合犯之情形。又因刑法修正時已確認想像競合犯之實質根據為「單一行為之一次性處罰」，則以該單一犯罪行為作為一事不再理之適用範圍，原則上尚無爭議<sup>220</sup>。

## 第四款 實務見解之檢討

先就實質上一罪而言，雖然接續犯係透過法律解釋的方式將形式上之複數犯罪行為「視為」單一犯罪行為，不過以單一犯罪行為實施單一刑罰權之內涵，並以之為一事不再理適用之範圍，除於「單一行為所涵蓋之範圍」外<sup>221</sup>，法理上尚無爭議。惟如實質上一罪係以複數犯罪行為為基礎，

---

受訴法院仍應分別為有罪或無罪之實體上裁判，縱令檢察官或自訴人，係就前案事實與其後新發生之事實，誤認為實質上一罪或裁判上一罪，一併起訴，受訴法院除應將前案確定判決既判力所及部分諭知免訴外，關於其後新發生之事實，並不在刑事訴訟法第二百九十四條第一款所載情形之列，非可一併免訴。」之說明。

<sup>220</sup> 值得注意的是，由於2004年刑法修正理由曾謂：「至牽連犯廢除後，對於目前實務上以牽連犯予以處理之案例，在適用上，則得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，予以處斷。」、「至連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍，用以解決上述問題。」則如過度擴張想像競合犯或接續犯之一行為或包括一罪之範圍，則修正理由所持之批評：「牽連犯之實質根據既難有合理之說明，且其存在亦不無擴大既判力範圍，而有鼓勵犯罪之嫌，實應予刪除為當。」、「然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條『同一罪名』之認定過寬，所謂『概括犯意』，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此，基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定。」恐有借屍還魂之疑慮。參張明偉，註179文，頁51，註17。關於裁判上一罪在日本刑法上之解釋，可參大谷實 著／黎宏 譯，註20書，頁437。

<sup>221</sup> 參許宗力大法官於釋字604號解釋協同意見書：「系爭規定究竟是否違反『一行為不二罰原則』，關鍵在於『一行為不二罰原則』所稱之一行為，是否以自然單一行為為限。所謂自然單一行為，指的是以一個理性的非法律人根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為。法律上單一行為則是法律所創設之人工式的一行為概念，可能是將數個自然單一行為整體合併為一行為，一個評價單位，也有可能如本件所涉情形，將一個自然單一行為『切割』成數行為，分別評價。『一行為不二罰原則』適用在刑罰領域，所稱一行為一般係指自然單一行為，蓋一行為不二罰原則畢竟是基本權之一種，自當以基本權主體——法律門外漢之一般人民的觀點來定義一行為，且刑罰嚴重影響人民權利，將一行為解為自然單一行為對人民較為有利。德國聯邦憲法法院曾就基於良心理由拒服替代役之刑事犯，以行為人是基於一次性永久不變的良知決定為理由，認為是一行為，因此不能重複訴追、處罰，在另案，於行為人因參加犯罪組織而受罰後，始發現行為人作為犯罪組織之一員，還參與其他犯罪行為，憲法法院則認為是不同行為，所以分別處罰並不違反『一事不二罰原則』，這兩個例子都是以自然單一行為來理解『一行為不二罰原則』之一行為，良有以也。至於在秩序罰領域所適用之『一行為不二罰原則』，其所稱之一行為，本席認為應不以自然單一行為為限，亦可包括法律上單一行為。因秩序罰重在行政管制目的之達成，吾人不能排除在特定事務領域，有透過立法，將某類型自然單一行為『切割』成數個法律的單一行為，進而分別評價、處罰，始能達成行政管制目的之情形，而只要行政管制所欲維護之公共利益與基本權利具有相同憲法位階，基於憲法之體系與和諧解釋，在詮釋、理解『一行為不二罰原則』時，將法律單一行為納入一行為概念，自有其必要與正當性。其次，雖然將自然單一行為切割成數個法律單一行為分別

僅因實體刑法規定集合犯與結合犯為一罪（單一刑罰權）即以之為一事不再理原則之適用對象，相關實務見解恐怕有違反實體刑法之規範本旨；蓋在此種情形中實體刑法係基於加重處罰等刑事政策考量，而將本質上為複數刑罰權之複數犯罪事實賦予處罰一次性之法律效果。故依其規定，原則上應僅於法院整體評價複數犯罪事實後，始生實體刑法上複數刑罰權轉換為單一刑罰權之法律效果，否則該等複數刑罰權將無從因符合刑事實體法規定而產生轉換為單一刑罰權之效果，畢竟，立法者從未表示僅對部分事實（輕罪）評價即足以產生對實質一罪全部事實（重罪）評價之法律效果<sup>222</sup>。事實上，在實體刑法上並不否認可以一次性的針對二個以上的行為發生刑罰效果，亦即，縱使實體法上判斷為二行為，仍可能受到單一刑罰權效力所涵蓋<sup>223</sup>。

既然實質上一罪所包含之複數犯罪事實，在未經法院依實體刑法（結合犯或集合犯等）整體評價程序並作出單一刑罰權之法律評價（加重處罰）前，尚不生已為整體評價之法律效果，則僅對實質上一罪部分犯罪事實追訴審判之過程，本質上亦將因不符合實體刑法之規範目的，而不致出現與「已整體評價加重處罰」而不得重複追訴之法律效果。因此，若原本是國家對複數犯罪事實得行使之複數刑罰權，將因實質上一罪之單一刑罰權整體評價而受到「不得再為行使」之限制，則「對單一刑罰權事實整體評價」本身即相當於複數刑罰權行使之「解除條件」<sup>224</sup>。於法院未依實質上一罪之全部為審理時，因其所為之裁判並無法完整評價該等複數犯罪事實之「整體不法內涵」，此時原本國家對複數犯罪事實所得行使之複數刑罰權，法理上似將因「條件未成就」而不受限制。換言之，由於實質上一罪之規定僅在條件成就時，始生將複數刑罰權轉換為單一刑罰權之法律效果，如果事實上只有部分刑罰權犯罪事實受到法院（輕罪）評價，逕將其評價之法律效果擴及未受到法院評價之其他部分犯罪事實，並認「僅對部分

---

評價，對相對人較為不利，但相對於刑事罰，秩序罰對人民權利影響畢竟較屬輕微，是所謂一行為，適用在刑事罰領域不包括法律單一行為，在秩序罰領域則從寬解為包括在內，應無不許之理。最後，即使『切割』過的法律上一行為納入『一行為不二罰原則』的一行為概念範疇，『一行為不二罰原則』的功能並不致於因此就被『淘空』，畢竟立法者將自然單一行為『切割』成數個法律上單一行為，仍不能恣意，凡『切割』超出達成管制目的所需之限度，例如將違規停車行為以每五分鐘舉發一次，或將連續排放污水行為以每五分鐘採樣一次，或將超速行為以每隔十公尺測速照相舉發一次為標準，而『切割』成數行為，並分別評價、處罰，仍得以違反憲法上『一行為不二罰原則』加以非難，在此，可謂是『一行為不二罰原則』之審查與比例原則之審查在某意義上之匯流。」之說明。

<sup>222</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，註212書，頁87-91。

<sup>223</sup> 例如，結合犯、不罰的前/後行為等情形，均是本質上為兩個以上的行為，前者係法律將其擬制為一個加重刑罰的規定；後者則是刑罰效果在評價上只需論以主要的犯罪行為即已足。

<sup>224</sup> 這裡必須強調的是，任何人都無法肯定最終的確定判決，法院一定會認為這些「複數行為」屬於「單一刑罰權之實質上一罪」，因為法院有可能會認為是「實質競合」（數罪併罰），這樣一來，以「實質上一罪」作為「一個訴訟標的」的範圍認定，就是倒果為因並且遮斷法院將「複數行為」認定為「數個訴訟標的」的可能性，是不合理判斷的標準。

輕罪評價即等同於實質一罪全體已受（重罪）評價之法律效果」，本質上並不符合實體刑法當初將複數犯罪賦予單一刑罰權之規範目的。其規範目的既未達成，又何以產生複數刑罰權已轉換為單一刑罰權之規範效力？由於複數刑罰權只有在符合實體刑法規範目的時，始具有轉換為單一刑罰權之拘束力，因此，如果複數刑罰權尚未因先前之裁判「成就」，而轉換為單一刑罰權之「條件」，其他刑罰權並無從因實體刑法之相關規定而逕行解消。如果其他刑罰權仍未解消，縱對之另為裁判，並不違反實體刑法上單一刑罰權之規範目的。另就程序法之角度來說，因輕罪評價不及重罪事實之全部，且二者間又不存在自然事實必然包含之評價關係，如僅因輕罪部分刑罰權之行使即謂其效力及於整體犯罪事實，不啻係以事後始作成之整體犯罪成立判斷，作為先前輕罪既判力擴張之基礎，其於時間邏輯上，亦有不當<sup>225</sup>。總而言之，在事實上屬於「複數犯罪行為」的前提下，在法院未判決確定前，是難以認定這些「複數」犯罪行為究竟是屬於「實質上一罪」抑或「實質競合」的。更何況將此一「對事實不確定的評價」當成對複數刑罰權行使的「解除條件」，恐有倒果為因的質疑。

牽連犯與連續犯若無牽連關係，本質上為即為複數犯罪，如無牽連犯與連續犯之實體刑法依據，國家對複數犯罪事實本應行使複數刑罰權。雖然過去立法者在所為避免過度處罰之刑事政策考量下，制定牽連犯與連續犯以限制複數刑罰權之行使，惟如前所述，立法者就複數刑罰權轉變為單一刑罰權一事，並非完全沒有條件限制。由於依相關實體刑法規定，複數犯罪事實僅應在裁判上從一重處斷或加重其刑至二分之一等「解除條件成就」時，評價上始生單一刑罰權之拘束效果<sup>226</sup>。鑒於裁判上一罪之規定僅在「避免過度評價複數犯罪並已從重或加重處罰」等「解除條件成就」時，始生複數刑罰權轉換為單一刑罰權之法律效果，如果只有部分刑罰權犯罪事實受到（輕罪）評價，逕將其評價之法律效果擴及未受法院評價之其他部分犯罪事實，並獲致等同於裁判上一罪全體已受（重罪）評價之法律效果，本質上並不符合實體刑法當初將複數犯罪規定為裁判上一罪之規範目的<sup>227</sup>。若跳脫刑法的角度來觀察，牽連犯與連續犯的規定，實際上就是兩個不同的行為，然而正因為我國實務是以實體刑法的角度來觀察案件的範圍，才會受到實體法法律效果擬制的影響將不同的兩個行為事件是為同一個訴訟標的之範圍。

<sup>225</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，註212書，頁89。

<sup>226</sup> 畢竟在實際裁判上並未從一重處斷或加重其刑至二分之一的情形中，由於實際上並無從出現過度處罰之不當，就規範目的而言，自無從僅因事實上從一輕處斷或未加重其刑至二分之一的情形中，由於實際上並無從出現過度處罰之不當，就規範目的而言，自無從僅因事實上從一輕處斷或未加重其刑至二分之一，即組以產生與從一重處斷或加重其刑至二分之一相同法律效果之理。參張明偉，註179文，頁53，註19。

<sup>227</sup> 參張明偉，註179文，頁53。

綜合以上說明，國家原本對實質上一罪或裁判上一罪此等複數犯罪事實所得行使之複數刑罰權，未必僅因對單一犯罪之訴追亦告解消，蓋依立法者原意，僅在規範目的達成之「解除條件已成就」之情形中，始足發生「不再依輕罪處罰」之單一刑罰權法律效果。如果實際上法院對複數犯罪因部分起訴或分別裁判之故，並未依集合犯或結合犯等重罪論處，或未依牽連犯或連續犯規定從一重處斷或加重其刑至二分之一，本質上將因實體刑法上轉換為單一刑罰權之解除條件未成就，而不生複數刑罰權已因實體刑法規定轉變為單一刑罰權之法律效果。鑒於複數刑罰權只有在實體刑法所定之解除條件成就時，始產生轉換為單一刑罰權之拘束力，因此，如果複數刑罰權尚未因解除條件之成就轉換為單一刑罰權，其他刑罰權並無從因實體刑法之相關規定而解消。由於其他刑罰權仍未解消，且複數刑罰權尚未轉換為單一刑罰權，縱另基於尚未行使之其他刑罰權對犯罪事實全部另為裁判，以實現單一刑罰權之規範目的，並不能謂有違反實體上單一刑罰權之規定<sup>228</sup>。就此而言，傳統上強調單一刑罰權之部分內涵要件已否滿足，忽略單一刑罰權之法律效果已否實現，逕依「僅就單一刑罰權部分犯罪事實之審理」即認不得再行追訴審判「單一刑罰權犯罪事實全部」之主張，因無視單一刑罰權於實體刑法上之規範目的，毫無條件且不當地解消國家對其他犯罪之刑罰權，其主張並不恰當。由「單一刑罰權不得重複行使」之傳統實務觀點存在本質上的矛盾，並與聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項僅限制國家「就同一罪名再予審判或科刑」之內涵有所齟齬，前述傳統觀點尚不足以作為一事不再理之主要內涵<sup>229</sup>。

## 第二項 何謂不可分及確定判決效力

刑事訴訟程序的各階段，經常有所謂的「不可分」這樣的法律名詞，然而其所代表的內涵為何。何以實務見解經常以各式各樣的「不可分」作為立論基礎，將本質上不同範圍的事實合併在同一個案件中審理判決。以下將先針對檢察官起訴的事實因為受到刑事訴訟法第267條的擬制，進而產生「公訴不可分」的法律效果的情況進行分析，然後對照基本原則逐一

<sup>228</sup> 會有這樣的矛盾現象，比方，根據檢察官的起訴書所載的事實，甲販賣毒品5次，法院審理後發現甲其實販賣毒品10次，這些販毒行為，究竟是基於個別的故意還是一個販毒的故意分別交付，涉及到實體法上究竟是「集合犯」或「實質競合」的問題，在判決確定之前，都還不確定。法院對於檢察官未起訴的另外5次販賣毒品行為，邏輯上殊難想像，法院一開始就認為是「實體法上為實質上一罪（集合犯），訴訟法上為單一案件」，然後依照刑事訴訟法第267條擴張起訴範圍。

<sup>229</sup> 參王兆鵬、張明偉、李榮耕，註212書，頁90-91。

說明這樣的效力將會產生什麼樣的影響。

## 第一款 訴訟法上犯罪事實的浮動性

傳統實務見解係以單一刑罰權之概念來決定審判與既判力之範圍<sup>230</sup>。在實務向來皆認為起訴或上訴之效力及於單一刑罰權全部事實之前提下，除檢察官於起訴書所載明之顯在性犯罪事實外，法院亦應就單一刑罰權所涵蓋之全部事實（包括檢察官起訴書所未記載之「潛在性犯罪事實<sup>231</sup>」）進行審判，因此，法院必須依職權調查並決定案件單一性之範圍。然而這樣的主張，事實上是與「控訴原則」強調由檢察官「起訴」，法院進行「審判」的「分工」構造有所違背的。儘管文獻上有認為若從「職權主義」的角度來看，實務這樣的操作模式可以獲得「部分」的實現<sup>232</sup>，蓋刑事訴訟程序既然是由國家負責開啟，那麼國家就有義務決定審判的範圍，只要開啟機關與審判機關分屬於兩個不同的機關，就能符合「控訴原則」的要求。

而自民國91年刑事訴訟法修法後所採的「改良式當事人進行主義」，要求法院朝向「中立第三者」的角色修正，故不能期盼法院積極蒐集與調查犯罪事證，決定案件單一性之範圍並完整地實現實體刑法所規範之單一刑罰權。然而，依刑事訴訟法第163條第2項但書：「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」規定，又反映出立法者仍保留職權主義色彩，法官有義務調查相關犯罪事證。惟因在實質上一罪或裁判上一罪規範下，單一刑罰權事實所涵蓋之範圍，在法院裁判前，本身就具有高度不確定之特徵<sup>233</sup>，因此，是否只要在法官依職權調

<sup>230</sup> 參最高法院28年上字第3833號判例：「牽連犯之一部如曾經實體上之判決而確定，則就其所牽連之全部事實發生既判力，故自訴人就該牽連事實之他部分重行起訴者，受訴法院即應依刑事訴訟法第三百三十五條準用第二百九十四條第一款諭知免訴，方為合法。」、94年台上字第1783號判決，同註45、95年台非字第99號判決：「按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，應為免訴之判決，係以同一案件已經法院為實體上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而確定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判。此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，其一部事實已經判決確定者，對於構成一罪之其他部分，固亦均應適用；但此種情形，係因審判不可分之關係，在審理事實之法院就全部犯罪事實，依刑事訴訟法第二百六十七條規定，本應予以審判，故其確定判決之既判力自應及於全部之犯罪事實。」等說明。

<sup>231</sup> 參最高法院97年台上字第4788號判決：「刑事訴訟法第九十五條第一款規定訊問被告前，有關罪名告知之義務，旨在使被告獲悉其現已被追訴或可能被訴（如起訴效力所及之潛在性事實）之犯罪事實，俾能由此而知為適切之防禦，及時提出有利之證據。此項告知義務之違反，係訴訟程序違背法令之一種，然是否影響於判決結果，應以其有無妨害於被告防禦權之行使為判斷。」之說明。

<sup>232</sup> 參張明偉，註179文，頁54。

<sup>233</sup> 例如，兩罪間是否存在牽連或連續關係，有待法院實質認定，則於法院實質認定之前，尚難論斷二

查的情況下，就必然可以完整地實現實體刑法所規範之單一刑罰權？特別在被害人並未出面申告犯罪事實之情形中，法院在未經審判的前提下，如何知悉單一刑罰權所涵蓋之全部事實？在肯認被告享有緘默權之法制下，本身就是一個重大疑問<sup>234</sup>。

事實上，刑法對「事實的評價」本質上就與訴訟法「犯罪事實的範圍」並不相同，刑事訴訟法所針對的是自然、客觀的犯罪事實，不包括任何人為的法律評價，無論實體法上是幾個行為，只要是屬於自然狀態下的連續數個行為動作，均可以是訴訟法上的一個犯罪事實。而實務上的看法可能是受到「判決效力範圍」的影響，必須利用刑法的「標準」來區分抽象的犯罪事實範圍，因為如果沒有一個「標準」，就難以判斷國家對被告所為的犯罪事實（可能是數個行為）是否已受刑罰權的制裁。但這種看法並不能成為一定非得將實體法與訴訟法畫上等號的理由，因為二者所處理的根本是不同層次的問題，判斷順序上也有相反的問題，應該事先判斷確切的犯罪事實範圍，再針對該範圍內的犯罪事實進行實體法的法律評價。訴訟法的問題本就不應透過實體刑法的「標準」來認定，何況這種處理方式還有著「倒果為因」、「未審先決」等問題。由於實務以單一刑罰權概念決定審判與既判力範圍等實務觀點之妥當性屢遭質疑，未詳明二者概念之差異前容易造成誤解，實有必要就「單一刑罰權」與「既判力範圍」等概念予以釐清<sup>235</sup>。

## 第二款 不可分之意義

「不可分」係一種法律「擬制」的效果，我國實務上大多係在形容與「審判標的」相關的問題中，在刑罰權單一的前提下，檢察官「起訴」的事實與「未起訴」的事實若屬於相同的審判標的範圍，則檢察官未起訴的事實縱然沒有記載在起訴書上，仍會產生「擬制起訴」的法律效果。而與審判標的不可分的概念用語類似，卻並無關聯性容易混淆的概念，係「告訴主觀不可分」的概念，本文將在下個段落再行探討，在此先就關於審判標的之不可分的法概念進行說明。

---

罪是否僅為單一刑罰權所涵蓋，有學者指出我國實務上有關犯罪事實是否單一存在任由事實審法院認定之現象，參楊雲驊，註63文，頁57。

<sup>234</sup> 事實上，縱被告欲自證己罪，亦可能因其記憶不正確而使法院無法發現單一刑罰權所涵蓋之犯罪事實全部，例如，被告坦承自己所有犯行係竊盜8次，實際上被告乃竊盜10次，則法院就被告未承認的2次犯罪且未有被害人申告的情況下，是很難發現有該犯罪事實存在的。

<sup>235</sup> 參張明偉，註179文，頁54-55。

依照刑事訴訟法第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」與第268條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」等規定，原則上法院之審判範圍應受檢察官之起訴效力所拘束<sup>236</sup>，此即「不告不理」與「告即應理」（控訴原則）之意義。然而，由於傳統實務認為訴訟標的係以單一刑罰權為判斷之基礎，在實質上與裁判上一罪等概念影響下，純以實體刑法規範角度觀察之，我國實務遂出現前述審判範圍與既判力擴及檢察官未起訴之其他犯罪事實部分等見解。惟依德國實務所見，由於審判之範圍應以一般生活方式觀察，只有在其與起訴所涉及之過去事實構成一個自然的單位（單一生活歷史進程），未經起訴之犯罪事實始為起訴效力所及，因此審判之範圍並非取決於實體法律之評價，而應以程序法之角度觀之<sup>237</sup>，故既判力應以事實審法院「可能審判」之範圍為其前提<sup>238</sup>，未經檢察官起訴之犯罪事實，在法院「不可能審判」之前提下，本即不足發生既判力<sup>239</sup>。我國刑事訴訟程序既已改採改良式當事人行主義之架構，法院依職權調查之義務已不如從前，則於法院「依職權調查證據之義務逐漸限縮」之趨勢下，何以仍要求法院之確定判決之既判力仍必須及於單一刑罰權事實之全部，否則即屬第379條第12款之判決當然違背法令？除了所謂「審判不可分」之法理貫穿修法前後外，自民國92年刑事訴訟法修正後之實務<sup>240</sup>，並未提供進一步之說明<sup>241</sup>。

然而，為何要賦予「不可分」這樣的擬制效果<sup>242</sup>？何以這樣的擬制效

<sup>236</sup> 參最高法院29年上字第3570號判例，同註206、96年台上字第5108號判決：「法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百六十八條定有明文。犯罪事實是否已起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載為準，苟起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，不得認為已起訴，除與起訴論罪部分有一罪之關係，為起訴效力所及，應併予審判者外，未經起訴之犯罪事實不得予以審判，否則，即有未受請求之事項予以判決之違法。」等說明。

<sup>237</sup> 參楊雲驊，註63文，頁49-50。

<sup>238</sup> 參最高法院32年上字第2578號判例，同註219。

<sup>239</sup> 文獻上有認為，在控訴原則下，法院應受檢察官起訴之拘束者，乃犯罪事實本身，而非犯罪事實的法律評價，訴訟法上的犯罪事實概念，根本的考慮在於相同的事實只應受到國家一次的追訴與處罰，所以國家不得重複追訴處罰相同的犯罪事實，這正是已經確定的實體判決必須具有禁止再訴的實體確定力。所以說，訴訟法上的犯罪事實概念，一來等同於法院的審判範圍，二來等於禁止再訴的範圍，這才是真正的關鍵所在。至於實體法上的罪數概念，往往已經混雜法律的評價在內，此與訴訟法上犯罪事實概念的任務，並不盡相符。參林鈺雄，變更起訴法條與突襲性裁判，收錄於：刑事法系列研討會—如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度，2000年4月，學林，頁9。

<sup>240</sup> 參最高法院95年台上字第4040號判決：「既判力對於時間效力之範圍應以最後審理事實法院之宣示判決日為判斷之標準，而所謂『最後審理事實法院』，並不限於第二審判決，在未經上訴於第二審法院之判決，亦屬相同，第一審法院九十四年度訴字第五〇五號案件，既於九十四年八月三十一日宣示，既判力之時點僅及於該日，而本案上訴人係自九十四年九月初起另行犯施用毒品罪，已在該案既判力範圍之外，無審判不可分之關係。」、95年台非字第99號判決，同註230，等說明。

<sup>241</sup> 參張明偉，註179文，頁56-57。

<sup>242</sup> 參照最高法院35年京覆字第214號判例：「法院對於未經起訴之犯罪，除與已起訴之犯罪有審判不可分之情形外，不得加以審判，所謂審判不可分者，係指未起訴之犯罪事實，屬於已經起訴犯罪事實之一

果足以影響既判力之範圍？這大概是相關疑義中最重要之核心問題。審判不可分與刑事訴訟法第267條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」之公訴不可分具有相同的內涵，二者同以單一刑罰權之實體法規定為確定判決既判力擴張之基礎<sup>243</sup>。惟如前所述，法理上原僅應在事實審法院審判可能所及之範圍內，始承認該裁判於確定後發生既判力，蓋可能的審判範圍本為審判不可分等同於公訴不可分之法理所在。然如考慮實體刑法上單一刑罰權之規定後，主張「審判不可分」或「公訴不可分」之範圍，「將因實體法規定擴及於事實審法院審判所不可能及之範圍」，不免將出現「何以未經審理、如無單一刑罰權規定原不生既判力之其他犯罪事實，僅因實體法相關解釋或規定（實質上一罪與裁判上一罪）及必然產生既判力（亦即既判力何以必然及於單一刑罰權事實全部）？」此一質疑。面對類此疑義，向來實務因循於「公訴不可分及於單一刑罰權事實全部、單一刑罰權事實於訴訟上不可分割、同一案件適用審判不可分即一事不再理原則」等循環論證外，從未正面針對既判力與一事不再理之核心部分<sup>244</sup>有所闡述，以至於相關概念一直難以釐清。鑒於我國實務存在前述「過度擴張既判力範圍」與「誤解一事不再理原則功能」等疑義，因此有必要再自一事不再理原則出發，詳明既判力應有之界線<sup>245</sup>。

### 第三款 確定判決之效力

除前述公訴或審判不可分規定外，關於事實審法院之審判，刑事訴訟法第300條：「前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」乃賦予法院調整檢察官法律見解之權限，蓋就同一犯罪事實究應構成何罪名來說，法院與檢察官本來就可能存在不同的看法。不過，當法院與檢察官就同一犯罪事實之法律評價產生歧異時，關於「法院得變更法條之犯罪事實與檢察官所起訴之犯罪罪名間應否存有關連」之疑義，遂出現爭議。早期見解認為二者間不需有關連，不論檢察官起訴事實之法益侵害性及罪質與法院之判斷存在多大的出入，法院均得毫無限制地變更檢察官所引起訴法條，逕就法院認定之犯罪事實為裁判<sup>246</sup>。不過，由於第

---

部，其起訴之效力及於犯罪事實之全部而言。」之說明。

<sup>243</sup> 另參最高法院45年台非字第61號判例：「連續犯之行為業經就一部分起訴者，依審判不可分之原則，應就全部予以審理，不能就其他部分，另案再行起訴」之說明。

<sup>244</sup> 亦即一事不再理之核心事項：「一事」之範圍為何？為何等於單一刑罰權事實全部？究竟「何事」不二罰？

<sup>245</sup> 參張明偉，註179文，頁57-58。

<sup>246</sup> 參最高法院23年上字第1969號判例：「刑事訴訟法第二百五十九條雖明定法院不得就未經起訴之行為審判，但其事實如已為起訴書狀所敘明，則起訴法條縱有疏漏，法院亦得就起訴之行為，變更起訴法條

273條第1項第1款：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。」已明文在準備程序中，法院與當事人應先處理有關起訴效力範圍及應否變更檢察官引用起訴法條等問題。因此，關於第300條之爭執，即應在準備程序中予以釐清，原則上在審判程序中法院應不得違背當事人間之合意再行變更起訴法條。惟因2003年以前的刑事訴訟法修正未及於第二審第三審部分，因此，依第379條第10款：「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者。」與第12款：「除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者。」等規定，如法院對於單一刑罰權所涵蓋之潛在性犯罪事實未依職權予以調查審理，即屬判決當然違背法令，依法仍得上訴第三審，從而在非屬單純一罪之情形中，當事人間關於刑事訴訟法第300條之合意，似仍不生拘束法院之效力，在相關規定修正以前，法院似仍應依職權調查單一刑罰權犯罪事實之全部，已決定應否變更檢察官所引用之起訴法條<sup>247</sup>。

關於在單純一罪的情形中，法院得變更檢察官所引應適用法條之「同一」犯罪事實，近來之實務似已改變先前所採立場，認為法院不得毫無限制地變更檢察官起訴法條，因此，如果法院與檢察官所認定之犯罪事實「二者構成要件迥異，社會基本事實並非同一」<sup>248</sup>，法院即不得依刑事訴訟法第300條規定變更檢察官所引之起訴法條<sup>249</sup>。雖然關於同一犯罪事實之內涵存在「基本的事實關係同一說」<sup>250</sup>，「訴之目的與侵害性行為內容同

---

而為判決。」之說明。

<sup>247</sup> 參張明偉，註179條，頁58-59。

<sup>248</sup> 參最高法院97年台上字第3867號判決：「竊盜罪係以行為人竊取他人之動產為犯罪構成要件；故買贓物則以行為人明知為贓物而有償取得贓物之所有權始克成立，二者構成要件迥異，社會基本事實並非同一，檢察官起訴竊盜事實，法院自行認定贓物事實加以審判，變更起訴法條，論處被告贓物罪刑，於法不合。」之說明。

<sup>249</sup> 參最高法院70年台上字第2348號判例：「法院不得就未經起訴之犯罪事實審判，而諭知科刑之判決，得變更檢察官所引應適用之法條者，亦應以起訴之事實為限。本件檢察官係以上訴人違反票據法之犯罪事實提起公訴，第一審亦以違反票據法罪判處罰金，原審竟就其未起訴之偽造有價證券事實，自行認定，而加以審判，並變更起訴法條，論處上訴人以偽造有價證券罪刑，於法顯有未合。」、48年台上字第228號判例：「法院不得就未經起訴之犯罪事實審判，而諭知科刑之判決得變更檢察官所引應適用之法條者，亦應以起訴之事實為限，為刑事訴訟法第二百四十七條，第二百九十二條之所明定。本件檢察官僅就被告共同走私之犯罪事實提起公訴，原審竟就其未起訴之竊盜事實，自行認定而加以審判，並變更起訴法條，論處被告以竊盜罪刑，於法顯有未合。」等說明。

<sup>250</sup> 此說以社會事實關係是否同一為判斷標準，若事實相同，縱然犯罪日、時、處所、既、未遂、行為人之認定略有出入，亦不影響犯罪事實同一性之認定，參照最高法院95年台上字第1271號判決：「按刑事訴訟之審判，雖採不告不理原則，法院固不得對未經起訴之事實予以審判，但在不妨害事實同一之範圍內，仍非不得自由認定事實，適用法律。換言之，如刑罰權對象之客觀基本社會事實相同，縱起訴事實所述犯罪時、地略有錯誤，或犯罪方法、被害法益不同，或所犯罪名有別，法院仍得予以審判。」之說明。惟學說上認此說存在以下缺點：一、不利被告防禦權行使；二、違反控訴原則；三、超越法院認定事實之權限。參林俊益，註9書，頁158以下。

一說<sup>251</sup>」、「自然的歷史進程說<sup>252</sup>」之爭執<sup>253</sup>，惟就聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項「同一罪名」之文義而論，鑒於犯罪係由整體事實與法律評價所構成，而無罪係對特定已起訴罪名之否定（而非對所有罪名之否定），故有學者認為應以「訴之目的及侵害性行為內同一說」為洽，蓋於審判中對於嚴重罪名（例如，殺人罪）之否定，本質上並不必然包含否定輕微罪名（例如，傷害罪）在內。惟不論依何說，學說上認判決既判力之範圍及於單一刑罰權犯罪事實之全部，並無二致<sup>254</sup>；究其所以，實乃因在第379條第10款與第12款等規範下，事實審法院應依職權調查單一刑罰權犯罪事實全部所導致。縱然前述見解下之既判力係以法院可能調查之犯罪事實範圍為基礎，不過相關實務與學說並未說明，在實質上一罪或是裁判上一罪之情形中，何以既判力可以及於法院縱盡全力依職權調查亦無從得知之犯罪事實（例如被害人尚未提出告訴之潛在性犯罪事實，甚至何以相關被害人於判決確定後即不得再提出告訴，除審判不可分與一事不再理外，亦無充分說明），因此實務相關見解之妥適性，即非無疑<sup>255</sup>。

#### 第四款 法安定性以外之考量——裁判之具體妥適性

雖然於法制上承認一事不再理係以法安定性之維護為主要的考量<sup>256</sup>，不過在刑事司法制度當中，除了法安定性之維護外，關於裁判的具體妥適性，向來亦為刑事司法制度所追求的目標。事實上，除再審制度外<sup>257</sup>，實

<sup>251</sup> 此說認為關於犯罪事實是否同一，應從訴之目的與侵害性行為之內容是否同一為判斷標準。參陳樸生，註1書，頁102-103；林俊益，註9書，頁161以下。

<sup>252</sup> 此說認為應依事件自然發生之歷史角度觀察，判斷關鍵在於緊密的事理關連性，除行為之時間、地點與客體外，更應判斷行為之攻擊方向及法益保護等特徵。參林鈺雄，註2文，頁27。

<sup>253</sup> 有學者將之整理統計達18種區分標準。參劉秉鈞，案件單一性對於訴訟客體安定性之探討，銘傳大學法學論叢，2007年6月，第7期，頁9-10。

<sup>254</sup> 關於各說間不同之差異對於同一案件之判斷，可參林永謀，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，1999年6月，創刊號，頁46；黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，7版，2010年2月，三民，頁253；陳運財，註42文，頁150-155；林鈺雄，註2文，頁49。

<sup>255</sup> 參張明偉，註179文，頁59-61。

<sup>256</sup> 參大法官釋字第636號解釋許宗力大法官、林子儀大法官、許玉秀大法官部分協同意見書：「一事不再理原則，是程序法的概念，與歐陸法傳統上的 ne bis in idem 原則以及英美法的 Double Jeopardy 原則（禁止雙重危險原則）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事追究，而遭受更不利之後果。其次一個目的則在於保護經實體判決確定之被告，免於再接受一次訴訟程序的騷擾、折磨、消耗與負擔。法制上之所以發展出一事不再理原則，乃是因為刑事訴訟程序迫使人民暴露於一個公開審查程序，以決定是否對其個人作非價之非難，進而施以處罰，是為確保這種使人難堪，使人之生命與身體可能遭受剝奪之風險的程序，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、徹底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事追訴程序加以限制，至多僅允許其作一次之嘗試」之說明。

<sup>257</sup> 參最高法院54年台上2809號判例：「第二審開始再審之裁定確定後，再審前之二、三兩審判決即失其

務上亦經常出現未了解裁判之具體妥當性而犧牲法安定性之事例，例如，累犯之構成<sup>258</sup>、數罪併罰之範圍<sup>259</sup>、重複起訴之效力<sup>260</sup>以及軍法審判程序之誤判<sup>261</sup>等等。某種程度來說，前開裁判妥適性之判斷係以確定判決是否違背刑事實體法相關規定為基礎，而所謂「當然不生效力」或「當然失效」之評價，實際上並無從自該等裁判之形式外觀逕行得出。換言之，在以實體刑法為基礎之公平正義導引下，法安定性並非一項不可犧牲之程序法價值。雖然法安定性與裁判之具體妥當性二者間經常處於相互緊張的關係，過度偏重其一即難免偏廢其他，二者間究應如何調和實為刑事程序法長久以來所面臨之重大難題，不過，這樣的現實卻也說明一件事：法安定性本身並非刑事訴訟程序所追求之最高價值，在公平正義的目的下，有時候法安定性也必須項裁判的具體妥當性有所妥協<sup>262</sup>。

由於傳統上逕以單一刑罰權事實為既判力核心之實務見解，過度偏重於法安定性之維護，而忽略了實體刑法規範目的之實現與被害人之保護，本質上並不適合作為憲法上一事不再理原則之主要內涵；又因過度解釋檢察官起訴之範圍時，將出現非檢察官已敘明起訴書上之犯罪事實，亦非經

---

效力，法院依其審級之通常程序更為審判，對於再審判決得否上訴第三審法院，亦應以再審判決及第一審判決與檢察官起訴書適用法則之情形而定，不能再以已失效之二、三兩審判為準。」之說明。

<sup>258</sup> 參最高法院100年台非字第22號判決：「本院按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又刑法第四十七條規定之累犯，必須曾受有期徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者為限，始得加重其刑。被告犯應併合處罰之數罪，經法院分別判處有期徒刑確定，並依檢察官之聲請，以裁定定其數罪之應執行刑確定，該數罪是否執行完畢，係以所定之應執行刑全部執行完畢為斷，在裁定前已先執行之有期徒刑之罪，因嗣後合併他罪定應執行刑之結果，檢察官所換發之執行指揮書，係執行應執行刑，其前已執行之有期徒刑部分，僅應予扣除，不能認為已執行完畢。」之說明。

<sup>259</sup> 參最高法院59年台抗字第367號判例：「數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，定其應執行刑，此觀刑法第五十一條規定自明，故一裁判宣告數罪之刑，雖曾經定其執行刑，但如再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑，不得以前之執行刑為基礎，以與後裁判宣告之刑，定其執行刑。」之說明。

<sup>260</sup> 參大法官第168號解釋：「已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，為同法第三百零三條第二款所明定。蓋同一案件，既經合法提起公訴或自訴，自不容在同一法院重複起訴，為免一案兩判，對於後之起訴，應以形式裁判終結之。而同法第三百零二條第一款所定，案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，必係法院判決時，其同一案件，已經實體判決確定，始有該條款之適用，此由該條款明定：『曾經判決確定者』觀之，洵無庸疑。故法院對於後之起訴，縱已為實體判決，並於先之起訴判決後，先行確定，但後起訴之判決，於先起訴判決時，既未確定，即無既判力，先起訴之判決，依法不受其拘束，無從依同法第三百零二條第一款之規定為免訴之諭知，其所為實體判決，自不能因後起訴之判決先確定，而成為不合法。從而，後之起訴，依上開第三百零三條第二款之規定，本不應受理，倘為實體判決，難謂合法，如已確定，應依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理。」之說明。

<sup>261</sup> 參最高法院29年上字第3819號判例：「本案前經廬江縣縣長及軍法承審員，於民國二十八年五月十日依戒嚴法第一條、第九條第六款判處上訴人幫助殺人罪刑，呈送安徽全省保安司令部復核，嗣奉指令，以該部代核此項案件，尚無明文規定云云，是該項判決並未經有權復核之機關予以撤銷，如果該縣並非施行戒嚴之區域，此項殺人案件，本應由普通司法機關，依通常程序審判，則其以軍法職權所為之判決，即屬無審判權之裁判，依法係屬無效」之說明。

<sup>262</sup> 參張明偉，註179文，頁61-62。

法院審判之犯罪事實，然僅因其與檢察官已起訴之犯罪事實，在實體法上評價為一罪，即認為此部分已為起訴效力及審判範圍所及，而產生一事不再理之效力，此絕非一事不再理之目的<sup>263</sup>，故傳統見解似乎有予以修正之必要。



---

<sup>263</sup> 參張明偉，註179文，頁62。

## 第二節 告訴乃論之罪標的範圍之變化

告訴，也有所謂的「告訴不可分」，並且區分為「主觀」、「客觀」兩種不可分的型態，然而這裡的「不可分」，與前一節提到的「公訴不可分」、「審判不可分」之間，其實並不完全相同<sup>264</sup>。必須進一步釐清此一概念，以下想針對「告訴不可分」進行說明。

### 第一項 告訴乃論與非告訴乃論

在告訴乃論之罪，告訴具有雙重意義，除了「通知」有可罰行為的嫌疑，告訴也是審判程序「開啟」的條件。相對於其他可罰行為嫌疑通知的機制，告訴乃論之罪程序的告訴多了「訴訟條件」的意義，相較之下，其也獲得比較高的重要性，而且討論的實益也在這裡。相對的，在非告訴乃論之罪的情形，告訴因為少了這樣的意義，也就沒有需要特別去討論告訴的合法性<sup>265</sup>。

#### 第一款 告訴的意義

告訴係一個對刑事訴訟機關通知有可罰行為被實行的嫌疑的管道，就這一點，告訴與告發、自首，並沒有什麼不同。其等差別只在於實行通知的人之「身分」，自首是「行為人」通知自己所實行的可罰行為嫌疑之動作；告發是「任何人」通知行為人有實行可罰行為的嫌疑之動作；告訴則是以可罰行為的「直接被害人」為中心，然後以向外輻射的方式劃出一個範圍，落在這個範圍裡面的人，與被害人都有權向國家的刑事訴追機關通知這個可罰行為的嫌疑。例如刑事訴訟法第232條：「犯罪之被害人，得為告訴。」；第233條：「被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。（第一項

<sup>264</sup> 學說上也有將告訴乃論與不告不理作比較，試圖澄清這些諸多容易混淆的觀念。可參劉秉鈞，告訴乃論的「告」與不告不理的「告」觀念的辨明，月旦法學教室，第97期，2010年11月，頁24-25。

<sup>265</sup> 參吳俊毅，告訴乃論之罪告訴人於台灣刑事訴訟程序中的地位，收錄於：當代刑法的理論與實踐，初版，2015年10月，社會科學文獻出版，頁314。文獻上有同此見解者，認為告訴乃論之罪的「告訴」是偵查開始的必要條件。若從這個角度來看，則告訴乃論之罪的告訴權人乃具有一種「消極司法權」。參鄭逸哲，只告「小三」，不告老公？，月旦法學教室，第124期，2013年2月，頁27。

) 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。(第二項)<sup>266</sup>。

「告訴」不論是在告訴乃論之罪，還是在告訴非告訴乃論之罪，都可以由被害人或與其具有身分關係的其他告訴權人來提起。不過，告訴乃論之罪的告訴，係以表明刑事訴追為前提，換言之，刑事訴追機關除了因此實際上知悉有可罰行為被實行的嫌疑，告訴人在告訴期限完成之前，還有權決定是否要讓刑事訴追被開啟，根據合法的告訴，國家刑事訴追才能被開啟或者繼續<sup>267</sup>。所以，在告訴乃論之罪的程序，告訴人的地位是比在非告訴乃論之罪的程序要來得強的<sup>268</sup>。

## 第二款 告訴乃論之罪規定的性質

告訴乃論之罪係指刑法分則當中特定的可罰行為，因為所侵害的法益屬於比較輕微，例如，普通傷害罪（刑法第277、287條），或者考慮到家庭內部的和諧，例如，親屬間竊盜（刑法第320、324條）<sup>269</sup>，是否因為這樣的行為就要開啟刑事訴訟程序，立法者要求可以先過問被害人的意思，取得他的同意之後，程序才能開啟。在性質上，刑法第287條與第324條等告訴乃論的規定，並沒有規定其可罰性或法律效果，而是涉及程序開啟的前提，這些規定本質上就是刑事訴訟法的規定。既然如此，為何這些規定不集中放在「刑事訴訟法」而是放在「刑法」分則各個可罰行為規定的章節，這的確是一個很好的法律基礎體系上面的質疑。不過，就特定的可罰行為是不是告訴乃論之罪，要形成這樣整套的印象，在現行「刑法」分則

<sup>266</sup> 參吳俊毅，註265文，頁312。

<sup>267</sup> 可參大法官第48號解釋：「一、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。」、司法院院字第217號解釋：「查告訴乃論之罪。未經告訴者。檢察官不應有何處分。」、司法院院字第1669號解釋：「告訴乃論之罪。未經有告訴權之人告訴。又無利害關係人聲請指定代行告訴人。應參照院字第217號解釋辦理。」之說明。文獻上有認為縱然在告訴乃論之罪的案件中欠缺告訴這個訴訟條件而提起公訴，法院仍應允許補正，不過同時也強調應向追訴主體的檢察官為告訴程序之補正，而非向法院。參柯耀程，告訴之撤回，月旦法學教室，第94期，2010年8月，頁22-23。

<sup>268</sup> 參吳俊毅，註265文，頁312。

<sup>269</sup> 文獻上有認為，由於刑法第320條竊盜罪本身為非告訴乃論之罪，故將第324條稱為「相對告訴乃論之罪」；至於刑法第277條普通傷害罪，則稱為「絕對告訴乃論之罪」，其區分實益在於，前者的告訴，必須指明行為人，後者僅需指出行為事實以及表示希望訴追的意思即可，參陳樸生，註1書，頁292以下。

各個可罰行為的附近去放規定的做法，相較於集中在「刑事訴訟法」當中使用一個規定把告訴乃論之罪全部列舉的規定方式，前者似乎是比較有效率的做法<sup>270</sup>。

### 第三款 公訴原則及其限制

公訴原則是刑事訴訟法的基本原則之一，刑事訴訟的開啟以及實行，完全由國家來承擔。換言之，行為人因為實行了根據刑法的可罰行為，對此所確定及實行的刑罰權，是由國家所主導的刑事訴追來實現的，所以，公訴原則也被稱為「官方原則」或者「國家的訴訟獨佔」。公訴原則的具體實踐，例如：刑事訴訟法第251條第1項：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴」。不過，在告訴乃論之罪的情形，審判程序是否開啟，要先過問私人的意思，也就是，要根據合法的告訴，例如，刑事訴訟法第303條第1項第3款：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：……三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已於告訴期間者。」本質上，在告訴乃論之罪的程序，仍然是由國家所主導的公訴程序，就個人同意可以影響審判程序開啟這一點，告訴乃論之罪的程序被理解為公訴原則的限制<sup>271</sup>。換言之，檢察官自然可以針對涉及告訴乃論之罪的犯罪事實進行追訴，但必須經告訴權人「提出告訴」，才符合法定程式。

### 第二項 告訴乃論案件之審判標的範圍

所謂告訴主觀不可分，最常與「審判標的不可分」（告訴客觀不可分）產生混淆，應該是實務上對於「不可分」這樣的法律用語混合適用所產生的結論。事實上，「不可分」這個法律用語僅係描述一種法律「擬制」的效力，而針對不同的對象，賦予「不可分」的效力後，會產生完全不同的結論，據此也會定調不同的程序階段主軸。以下想對「告訴主觀不可分」重新進行討論。

<sup>270</sup> 在德國甚至還把關於告訴乃論之罪的「告訴權人的資格」、「告訴期間」（僅有三個月）、「有多位告訴人時間的計算」、「撤回告訴」等，分別規定在德國刑法第77條、77條b、77條c、77條d。參吳俊毅，註265文，頁313，註2。

<sup>271</sup> 參吳俊毅，註265文，頁313-314。

## 第一款 告訴主觀不可分原則

刑事訴訟法第239條前段：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。」無獨有偶，瑞士刑法第32條也有告訴不可分原則的規定，不過，並沒有限制在告訴乃論之罪的情況<sup>272</sup>。刑事訴訟法第239條前段係指「主觀」告訴不可分的原則。這個原則主要是為了解決這個問題：「告訴乃論之罪的程序，在有共同被告的情形（共同正犯、教唆犯、幫助犯），告訴人只對部分共同被告依法提出或撤回告訴，法院審判的對象範圍要如何確定。」倘若只是針對部分的告訴乃論之罪的共同被告提出告訴，那麼對於剩下的共同被告，會因為沒有合法的告訴，程序可能就無法被開啟，可是，如果開啟程序，因為所要調查的事實之關連性，可能會陷入難以切割的困境<sup>273</sup>。對此，刑事訴訟法第239條創設了一個擬制的標準，亦即，將剩下的共同被告的部分一律「視為」有「依法提出告訴」或者「依法撤回告訴」，前者，是相對化告訴乃論之罪的效果，亦即，把告訴乃論之罪變成非告訴乃論之罪；後者，則是當作所有的告訴人都同意放棄告訴。不過實務上的看法認為，刑法第239條通姦罪行為人的配偶，對非配偶的行為人有同「法」第245條第2項的宥恕時，也有告訴不可分原則的適用<sup>274</sup>。這樣的看法應該是著眼在宥恕之後「不得告訴」的效果面上，而認為應該可以如同告訴或者撤回告訴而有告訴不可分原則的適用。可是，這樣的看法是有疑問的，因為「刑事訴訟法」第239條應該是把「視為通通都有」的擬制效果，放在告訴的（實行）提起或者告訴的（撤回）放棄，這兩個動作上面。目前，只有逾越告訴期間、「刑法」第245條第2項行為人配偶的縱容或宥恕以及撤回告訴描述了告訴的放棄，此外，對照「刑事訴訟法」第237條第2項，告訴期間先完成者並不會因此影響到尚未完成者提出告訴、通姦罪行為人配偶的宥恕。不論是採文義解

<sup>272</sup> 瑞士刑法第32條：「告訴人只對行為的參與者之一提出告訴，應該對全部的參與者進行訴追。」，有學者認為根據這個規定，而肯認告訴乃論之罪也有告訴不可分原則之適用。參林山田，刑事程序法，5版，2004年，五南，頁517。

<sup>273</sup> 事實上，告訴不可分原則也有「防止被害人淪為偵查主體」的考量在，不需要告訴權人「指名被告」，只需聲告犯罪事實，效力就會及於所有的被告。例如，甲、乙趁夜晚毆打A，A因為視線昏暗並不知道被誰毆打，他只須向檢察官表明，因為被打傷而要提起告訴的意思即可，基於告訴不可分原則，效力自然就會及於甲、乙兩人，檢察官自然可以調查，已確定甲、乙的身份以及行為事實。

<sup>274</sup> 參最高法院91年度台非字第207號判決：「告訴乃論之罪，未經告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。所謂未經告訴，包括不得告訴及未經合法告訴之情形在內。又犯刑法第二百三十九條之通姦罪，須告訴乃論，其經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，同法第二百四十五條第一項、第二項分別定有明文。而上開規定之縱容與宥恕，其不得告訴之範圍相同，如有告訴權人對於共犯中一人宥恕，按照告訴不可分之原則，對於其他共犯，自亦不得告訴。再配偶對於已經縱容或宥恕之姦罪，既不得告訴，檢察官據其告訴而起訴者，應依上開法條為不受理之判決。分別經司法院院字第二二六一號、第二三八三號解釋在案。」之說明。

釋還是體系解釋，都不應該會發生對全部的行為人都放棄（對配偶的行為人——縱容，對非配偶的行為人——宥恕）的影響，亦即，不可分的效果<sup>275</sup>。

## 第二款 告訴主觀不可分原則的例外

告訴不可分原則的例外，目前只有出現在撤回告訴的情形。在屬於告訴乃論之罪的「刑法」第239條通姦罪的程序，行為人之配偶對他或者非配偶行為人提出告訴之後，根據「刑事訴訟法」第239條即視為已經對全部的行為人提出告訴。相對地，在撤回告訴時，配偶對另外非配偶的行為人撤回先前的告訴時，根據「刑事訴訟法」第239條，也會自動地撤回對配偶行為人的告訴。不過，「刑事訴訟法」第239條但書卻例外地規定，如果配偶只對配偶行為人撤回告訴，並不會也對非配偶的行為人連帶地撤回告訴<sup>276</sup>。立法者或許是基於「家庭和諧」的考量，因此，例外地，讓被害配偶可以對通姦配偶撤回告訴，讓告訴的效力僅及於相姦人，這樣的操作模式等同讓被害配偶有權選擇告訴的對象。但第239條但書的規定近來卻有主張刪除的聲浪，底下會對此作進一步分析。

### 第一目 司法改革國是會議通姦罪修正案

刑事訴訟法第239條但書：「但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」這個規定在2017年總統府所舉行的司法改革國是會議中獲得熱烈的討論，主要的理由在於刑法第239條通姦罪，在統計上向來均是處罰女性居多，原則上應當予以除罪化，但在未能符合社會期待的情況下，至少也應將刑訴法第239條但書的規定予以刪除，蓋基於告訴不可分原則，告訴人應當只能針對全部的共同被告一同提出告訴或撤回告訴，而本條但書係針對「通姦罪」而來，容許被害配偶得只對通姦配偶撤回告訴，不及於相姦人，而在其他告訴乃論之罪並無本條但書情形之適用，因此，有「懲罰女性相姦人」的嫌疑，應當予以刪除，方能落實實質的男女平等<sup>277</sup>，例如，檢察官起訴已婚的男雇主甲性侵女員工乙

<sup>275</sup> 參吳俊毅，註265文，頁319-320。

<sup>276</sup> 參吳俊毅，註265文，頁320。

<sup>277</sup> 詳細內容，可參總統府司法改革國是會議紀錄，第五分組第六次會議逐字稿，

，法院審理過程中，甲坦承有性交事實，但為合意性交，且有公司員工證明二人經常出雙入對出入公司，法院因罪證不足，判甲無罪。嗣後，甲之配偶丙，對乙提出通姦罪告訴，並撤回對配偶甲之告訴，使通姦罪之效力僅及於相姦人乙<sup>278</sup>。基此，為避免刑訴第239條但書成為甲利用其配偶丙來處罰乙的利器，司改會主張本條但書應予以刪除。

## 第二目 告訴乃論之罪的本質

事實上，告訴乃論之罪相較於非告訴乃論之罪，本就是比較輕微的犯罪類型，立法者對於此類犯罪明訂須要「告訴」這個「訴訟條件」，就是為了尊重告訴權人的意願，讓告訴權人有權決定是否提起告訴，國家公權力不任意介入此種犯罪類型<sup>279</sup>。對此，告訴權人應當有權決定告訴的對象才是比較合理的，儘管國家為了避免告訴權人淪為偵查主體而有「告訴主觀不可分」的規定<sup>280</sup>，使告訴權人只能決定「告訴與否」不能決定「告訴對象」，然而這種情形並非無法克服，只要在告訴權人「不知」告訴對象為何人時，適用「告訴主觀不可分」的規定，一旦告訴權人知悉告訴對象，就給予告訴權人選擇提出告訴的對象，這樣的作法似乎較符合告訴乃論之罪特地規定「告訴」這個訴訟條件的本旨<sup>281</sup>。

因此，本文認為刑事訴訟法第239條但書的規定是正確的，蓋告訴本就應該讓告訴權人有權「選擇」提出告訴的「對象」，在告訴權人「知悉」告訴對象的前提下，法律不應基於「告訴主觀不可分」的理由，強迫告

---

<https://justice.president.gov.tw/meeting/48>，最後瀏覽日期：2019/2/2。本次修正內容主要是針對刪除「刑法第239條通姦罪」與「刑訴法第239條但書」，但「刑法通姦罪」不在本文討論的範圍，本文僅針對刪除「刑訴法第239條但書」的部分進行討論。

<sup>278</sup> 改編自司改國是會議中，林志潔老師所提出的案例。

<sup>279</sup> 有關告訴乃論之罪制度目的，可參柯耀程，仙人跳之偷雞不成蝕把米，月旦法學雜誌，第182期，2010年7月，頁314。

<sup>280</sup> 文獻上有認為，刑訴法第239條的擬制提起或撤回告訴的效力，讓原本應該根據合法告訴才能展開訴追的可罰行為的案件，在有多人參與時，只對部分的行為人提出告訴或撤回告訴，即可對全部的行為人因為實行告訴乃論之罪的可罰行為，主動發生展開或放棄刑事訴追的影響。可是，如果等到合法告訴之後才開始調查，因為擔心晚了不容易調查，或者被告跑了，按照現行規定，並不禁止檢察官對告訴乃論之罪的案件展開偵查程序。不過，還是不能因此合理回答，何以需要這樣一網打盡的效果，並且，反過來還會產生全面撤回告訴的效果的規定。這樣的設計，似乎是跟告訴乃論之罪需要合法告訴作為訴追條件的制度目的是相衝突的。參吳俊毅，265文，頁324。

<sup>281</sup> 有學者將告訴區分為「行為事實導向的告訴」與「行為人導向的告訴」，認為前者只需提出「事實」；後者除了提出「事實」之外，還要表明「告訴對象」。可參柯耀程，註279文，頁315-316。但本文認為，在告訴乃論之罪，應當以最有利於告訴權人為考量，不用對告訴權人有任何限制，無論告訴權人是提出「事實」或「事實+對象」，應當都給予告訴權人最大的自主決定權，才是告訴制度存在的目的。

訴權人只能選擇「告」或「不告」，例如，甲、乙共同打傷A，嗣後甲與A達成和解，乙卻死不認錯，此時應當容許A只針對乙提出傷害告訴，但實務上基於「告訴主觀不可分」的理由，讓A只能選擇「告甲、乙」或「不告甲、乙」或「對甲、乙撤回告訴」，如此一來反而是在限制告訴權人的「告訴對象選擇權」，似乎與告訴乃論之罪的本旨不符。

在前述雇主性侵員工案中，丙先對甲、乙一同提起通姦罪告訴，再對甲撤回告訴，使告訴的效力僅及於乙的行為，等於使告訴權人丙擁有「選擇」告訴的對象，此種「告訴主觀不可分的例外」，反而是符合設計「告訴乃論之罪」的本旨。因為，告訴乃論之罪相較於一般非告訴乃論之罪，是比較輕微的類型，有立法者尊重直接被害人告訴意願的意思存在，那麼讓有權提起告訴的直接被害人選擇告訴的對象並不是一個錯誤的制度。儘管在司法改革國是會議中，認為這種告訴不可分的例外制度會形成性侵被害人甲利用其配偶丙來懲罰性侵被害人乙的手段，事實上，法律所要處理的問題是制度的合理性，而不是為了迎合具體的事實現象<sup>282</sup>，而將制度進行不合理的修正，單純從「告訴乃論之罪」的本質出發，告訴主觀上應該要「可分」才是合理的，至於在實際案例中被有心人士利用，主要也是立法者考量這種犯罪類型較為「輕微」，縱使被告告訴權人利用來增加與被告談判的籌碼，也是在可以接受的範圍<sup>283</sup>。因此，本文並不認為刑事訴訟法第239條但書應當予以刪除。

### 第三款 告訴客觀不可分原則

不同於告訴主觀不可分的情形，告訴客觀不可分又回到與「審判標的不可分」相關的問題。所謂客觀的告訴不可分原則，係針對「犯罪事實」的一部分提起告訴或撤回告訴，其效力是否及於全部的犯罪事實而言。關於此問題刑事訴訟法並無明文規定，學說及實務上均認為，在告訴乃論之

<sup>282</sup> 因為具體事實的內容是不斷變動的，以本案來說，如果實際的事實是乙女本來就想向甲敲詐一筆「分手費」，丙為了挽回老公甲以及重建家庭才對乙提出針對性的通姦告訴？那麼社會的觀感就會朝向不同的方向改變，但是無論如何「法律制度都不是用來迎合某些具體事件」，應當站在「符合訴訟制度目的」的角度去思考「告訴乃論之罪的目的」為何。

<sup>283</sup> 例如，甲打傷乙，乙向甲表示必須賠償十萬元，否則就要提出傷害罪「告訴」，這種最常見的戲碼，其實就是乙在利用「告訴」這個制度來「恫嚇」甲賠償十萬元，但這種「後果」應該是立法者可以接受的範圍，否則為何要設計「告訴乃論之罪」？如果要完全避免「報復、恫嚇」的情形發生，是不是乾脆通通將告訴乃論之罪刪除，全部回歸「非告訴乃論之罪」，讓檢察官提起公诉前先進行過濾，就能完全杜絕這種「報復、恫嚇」的情形產生。可是立法者就是不希望「全部、不管情節輕重」的犯罪通通交給檢察官起訴，才會針對情節輕微的犯罪設計告訴乃論的制度，達到紓減案源之目的。

罪的犯罪事實中，如果屬於單純一罪的犯罪類型，若未經告訴，自不得將其單一犯罪構成要件之全部事實予以割裂，而將其中部分之非告訴乃論之罪起訴<sup>284</sup>。而就裁判上一罪之情形，實務上認為基於一事不再理之理由，一部合法告訴並判決確定，效力亦會及於未經合法告訴之他部<sup>285</sup>。本文認為，必須先區分「審判範圍」與「判決效力範圍」兩個不同的問題層次，蓋因法院針對某犯罪事實的全貌，均為其審判範圍，但某部分若欠缺「告訴」則法院就不能賦予同樣的判決效力，若該部分被賦予「確定判決效力」則屬於欠缺訴訟條件的違法判決。

而在一個犯罪事實中同時包含「告訴乃論之罪」與「非告訴乃論」之罪的情形，最高法院認為，該「告訴乃論之罪」必須符合「告訴」的訴訟條件，法院才可就該部分予以審理<sup>286</sup>。例如，甲竊取其父乙的土地所有權狀，並偽造乙的同意書，將土地賣給丙，由於乙並未提出親屬間竊盜的「告訴」，故嗣後檢察官起訴之效力不及於相對告訴乃論的親屬竊盜之部分，僅及於非告訴乃論的偽造文書之部分。換言之，法院針對案件的全部犯罪事實，均係其「審判範圍」，因為審判不可分的效力，不可能刻意將部份事實忽略（親屬間竊盜）僅審酌某部分（偽造文書），因此法院審判範圍仍然是事實的全部。但因為部分事實（親屬間竊盜）欠缺告訴，故法院不能對該部分為合法判決，該部分自然不會被「審判效力範圍」所及。

事實上，告訴乃論之罪的設計本來就是對國家進行訴追的限制，立法者既然認為這種類型的犯罪應該符合告訴的要件，自然就應該尊重告訴權人的意願，在欠缺「告訴」這個訴訟要件時，該部分欠缺合法繫屬的條件，法院自然不能予以審判，故應駁回該部分而為不受理判決。惟並不表示該部分的事實就不是法院審判的範圍，法院仍得就該部分事實全部予以審酌，僅係因欠缺訴訟條件不能予以判決。例如，甲持球棒故意砸壞乙的汽車並波及停在一旁丙的汽車，丙對甲提出告訴，乙則因與甲有債務糾紛表

<sup>284</sup> 參林俊益，告訴不可分原則，月旦法學教室，第15期，1996年8月，頁59。最高法院 67 年度第 3 次刑庭庭推總會議決議（二）：「為強姦婦女而剝奪該婦女之行動自由時，是否於強姦罪外另成立妨害自由罪，須就犯罪行為實施經過之全部情形加以觀察，如該妨害自由之行為已可認為強姦行為之著手開始，則應成立單一之強姦罪，否則應認係妨害自由罪及強姦罪之牽連犯。上列十二、十七號二則事例，均應認係強姦罪與妨害自由罪之牽連犯，十二號之例應依刑法第二百二十一條第一項、第二百零二條第一項及第五十五條從一重處斷。十七號之例，其所犯刑法第二百二十二條輪姦罪部分既已據撤回告訴，應僅論以第二百零二條第一項之妨害自由罪。」應注意的是，該決議係在舊法時代中強姦罪屬於告訴乃論之罪，現行法強制性交罪已修正為非告訴乃論之罪。

<sup>285</sup> 參最高法院67年第10次刑庭決議，同註120。

<sup>286</sup> 參最高法院74年度台上字第3105號：「告訴乃論之罪，以告訴為追訴犯罪之必要條件。所謂告訴，除應向偵查機關申告犯罪之事實外，並須表示其希望追訴之意思為必要，若未表示其追訴之意思，尚不得認為追訴條件業已具備。本件告訴人僅對非告訴乃論罪之偽造文書部分提出告訴，其效力應不及於相對告訴乃論之罪之竊盜部分，即不生告訴不可分效力之問題。」之說明。

示不願追究，此時乙雖然沒有提出告訴，但「甲砸乙車」事實與「甲波及丙車」事實按照實務的看法具有不可分割的「一罪」關係<sup>287</sup>，仍屬法院審判的範圍，僅因欠缺告訴這個訴訟條件，法院僅得就「甲砸乙車」的部分為「不受理」判決。

但若考量被告受「一事不再理」的保障時，則這種「告訴」的權利似乎又應讓步，避免法院針對同一個案件做出矛盾裁判，不但可能對被告形成重複處罰又影響法安定性。因此，在犯罪事實中有告訴乃論之罪時，法院應先尊重「告訴權人」提起告訴的意願，並盡可能確保「所有」的告訴權人均能「知悉」其能提出告訴的權利，嗣後判決確定後，即不容許其他「不知悉」有告訴權之人重新提起告訴，以確保被告權益與法安定性<sup>288</sup>。例如，甲開車撞傷騎機車雙載的乙、丙，僅乙對甲提出告訴，並經檢察官提起公訴，法院為傷害罪無罪確定。嗣後丙又針對同一案件再提出告訴，法院雖然於前訴中並未針對「甲撞丙」的部分為判決，但該部分事實已在前訴「甲撞乙」的案件審查範圍內，基於對甲的一事不再理，法院自然不得再就同一事件重複審判。



<sup>287</sup> 參最高法院97年度台上字第2636號判決：「告訴乃論之罪，僅對犯罪事實之一部告訴或撤回者，其效力是否及於其他犯罪事實之全部，此即所謂告訴客觀不可分之問題，因其效力之判斷，法律無明文規定，自應衡酌訴訟客體原係以犯罪事實之個數為計算標準之基本精神，以及告訴乃論之罪本容許被害人決定訴追與否之立法目的以為判斷之基準。犯罪事實全部為告訴乃論之罪且被害人相同時，若其行為為一個且為一罪時（如接續犯、繼續犯），其告訴或撤回之效力固及於全部。但如係裁判上一罪，由於其在實體法上係數罪，而屬數個訴訟客體，僅因訴訟經濟而予以擬制為一罪，因此被害人本可選擇就該犯罪事實之全部或部分予以訴追，被害人僅就其中一部分為告訴或撤回，其效力應不及於全部。」之說明。

<sup>288</sup> 參最高法院67年第10次刑庭決議，同註120。

# 第五章 檢討與建議

刑事審判標的在我國實務上的理解向來會認為是「案件」，而案件的組成要素是由「被告」與「犯罪事實」，因此在說明法院審判標的範圍時，自然會聚焦在犯罪事實的範圍如何認定的問題上。然而實務上卻透過「罪數理論」的判斷標準，來認定犯罪事實的範圍，如此一來的缺失已在前文第二章中所提及，在此不再贅述。本文認為，在訴訟法的領域中，有所謂訴訟客體與訴訟標的的不同用語，但這應該是不同層次的法律概念；換言之，案件應該是訴訟客體的組成要素之一，而不是訴訟標的。若實務要貫徹以「罪數理論」的觀點來判斷「審判標的範圍」的看法，就必須將審判標的解釋成「國家對被告的刑罰權地位」，基此，想提出以下的看法，並希望未來修法時可以加以考慮。

## 第一節 我國實務審判標的之檢討

### 第一項 訴訟客體與訴訟標的之問題層次

訴訟客體，乃國家權利作用的對象而言。在刑事訴訟領域中學者普遍認為，訴訟標的與訴訟客體乃相同概念，均係指「法院審判的事項或標的是什麼」<sup>289</sup>？我國傳統實務見解均將訴訟客體聚焦在「案件」的理解之上，認為「案件之內容，由被告與犯罪事實兩個部分所構成，因此，案件之個數，應以為刑罰權對象之被告及犯罪事實之個數為準」<sup>290</sup>。然而，訴訟客體若從字面上的意義來說，乃指刑事訴訟審理之客觀面對象，而與主體論者有所不同。在定義上，是否僅將訴訟標的等同訴訟客體，將可能成為論證分析上之不同見解，在民事訴訟領域中，就有認為訴訟客體與訴訟標的之意義可能並不相同，而僅將訴訟標的限定在「訴訟標的理論所探討的對象」<sup>291</sup>。故嚴格來說，訴訟標的僅是訴訟客體的組成要素之一，二者並不完全劃上等號<sup>292</sup>。

<sup>289</sup> 參林鈺雄，註2文，頁27。陳樸生，註1書，頁91。

<sup>290</sup> 參林鈺雄，註9書，頁275。

<sup>291</sup> 參姜世明，註35文，頁47。

<sup>292</sup> 在德國法上則是區分成廣義與狹義的訴訟標的，有關德國法的介紹可參本文第二章第二節之說明。

因此，訴訟客體應是包含法院審判的所有客觀面對象，而這些客觀面的對象包含「案件」（犯罪事實）、「訴」、「刑罰權」<sup>293</sup>等要素。而訴訟標的則是訴訟客體的核心內涵，將會產生訴訟法上的三大功能，若從訴訟標的之功能上觀察，即可發現除了確定「法院審判的範圍」<sup>294</sup>與「審判事實的個數」<sup>295</sup>之外，還包含了確定「判決效力的範圍」<sup>296</sup>。事實上，這三大功能均是屬於不同的問題層次，而訴訟標的之認定將會同時影響這三大功能的範圍變動。在討論「訴訟客體」或「訴訟標的」時，究竟所指的是「訴」、「案件」抑或「刑罰權」？傳統實務或學說均未清楚說明，故本文認為應當將「訴訟客體」的核心——影響「審判範圍、事實個數、判決效力」等功能者——稱之為「訴訟標的」。文獻上大多認為訴訟客體與訴訟標的是相同的概念，但基於避免交錯混淆不同的法律概念，訴訟標的應該限縮在「影響審判效力」這個的核心概念上，而與訴訟客體「泛指法院審判時的所有客觀要素」有所不同。

## 第二項 我國實務操作下對於訴訟標的之解釋

訴訟標的是訴訟客體的核心概念，牽動訴訟標的三大功能的效力範圍變動，本文認為，在實務的操作模式下應理解為「國家是否發動刑罰權的地位」，亦即，國家立於一種審判者的地位，憑藉何種理由可以對於被告的犯罪行為發動刑罰權，透過整套審判程序的流程來認定此「刑罰權」是否存在。蓋因實務見解向來是以「罪數理論」作為判斷犯罪事實範圍的依據，而犯罪事實在審判的過程中將會因為刑事程序的進行逐漸釐清事件的真相，因此，很可能發生與原先起訴的事實內容不符的現象，換言之，罪數理論所判斷的基礎事實若改變，整個犯罪事實的範圍、個數與效力均會發生變動。是故「案件」不適合做為訴訟標的，其僅係訴訟客體的一部分，用以說明法院客觀上的審理對象，其範圍勢必因為犯罪事實隨著程序進行所產生的擴張或減縮，與在「罪數理論」操作下的不同認定而產生進一

<sup>293</sup> 傳統學說上對此的論述相當抽象，認為訴訟客體的範圍應包含「案件」與「訴」兩組概念。訴，乃為確定具體刑罰權而進行之訴訟的關係，即裁判者與被裁判者的關係。訴之目的，在請求法院對被告之特定事實，以裁判確定其具體的刑罰權之有無及其範圍。既然具體「刑罰權」係針對特定被告之特定犯罪事實，訴之內容，亦由被告與犯罪事實兩個部分所構成，是以，一被告且一犯罪事實，為一訴；數被告或數犯罪事實必為數訴。參陳樸生，註1書，頁91。

<sup>294</sup> 用來決定檢察官起訴與法院審理的「犯罪事實」之範圍，不能違背控訴原則與訴外裁判原則。

<sup>295</sup> 用來決定犯罪事實的「個數」，用來決定是否追加起訴，或僅是刑事訴訟法第267條審判事實的效力擴張。

<sup>296</sup> 用來決定禁止相同犯罪事實重新起訴的一事不再理效力之範圍。

步的浮動。

另一方面案件之個數必須以法院之審理結果加以判定，實務上經常發生在起訴事實範圍內，法院對於檢察官所起訴之案件個數持不同看法的問題<sup>297</sup>，最終將以法院認定的範圍為基準，如此將導致一事不再理與控訴原則產生衝突。故本文認為案件本身並非「訴訟標的」，而係「訴訟客體」的一部分，蓋案件係由「被告」與「犯罪事實」所組成，乃客觀事實的表徵，且因為內容的不確定性，若逕以之為訴訟標的，依照實務向來對於犯罪事實的判斷基準之罪數理論來操作，若事實不同操作結果也將不同，對於訴訟標的之三大功能在審判程序進行的過程中之運用，將無法提供一個適當且安定的基準，對於國家為何因此能發動刑罰權，也不能提供充足的理由。

在民事訴訟中，訴訟標的主要是圍繞在民事訴訟應採取何種訴訟標的理論，而有許多不同的學說爭論。民事訴訟在實務上，所採取的「傳統訴訟標的理論」係以實體法上請求權基礎作為訴訟法上訴訟標的，亦即，「民法條文」上所規定的各項「請求權」，交由民事法院裁決是否發生效力，日後也只有該條文所訂的請求權發生確定判決效力<sup>298</sup>。相反地，刑事訴訟不可能只將訴訟標的限定在「刑法條文」上所規定的單一「罪名」所產生的「刑罰權」，蓋因刑事訴訟必須確保被告就一個「犯罪事實」不受「重複評價」，就此一犯罪事實所涉及的「刑法條文」，法院必須全部加以審酌，並就應適用的「法條」與成立的「罪名」作出判決。換言之，刑事訴訟標的與民事訴訟標的不同之處在於，民事訴訟可以選擇各個「權利的請求權」「不競合」的觀點，將國家權力只作用在「一個條文的請求權基礎」之上，發生確定判決效力；但刑事訴訟只能選擇各項「罪名的刑罰權」必須「競合」的觀點，將國家權利作用在「整體犯罪事實」之上，以確保被告不受國家刑罰權多次侵害。

本文認為，應將刑事訴訟的「訴訟標的」理解為「國家對被告的刑罰權地位」<sup>299</sup>。亦即，當犯罪事實發生，國家即對被告「可能」產生刑罰權

<sup>297</sup> 參許澤天，刑事訴訟法論I，初版，2002年7月，神州圖書，頁123。

<sup>298</sup> 在民事訴訟領域中，有學者認為原告對於訴訟標的之範圍於起訴時固可加以擇定，但其所決定之範圍並非最後既判力發生之客觀範圍，因而肯認訴訟標的範圍的浮動性。關於民事訴訟標的理論之探討，可參吳明軒，民事訴訟法（中），10版，2013年7月，三民，頁661以下。許士宦，民事訴訟法修正後之訴訟標的理論，國立台灣大學法學論叢，第34卷第1期，2005年1月，頁185。黃國昌，新民事訴訟法下訴訟標的的圖像：訴訟標的相對論的再構成（上）—以法官之闡明義務、當事人之程序利益與證明困難之交錯為中心—，台灣本土法學雜誌，第44期，2003年3月，頁42。陳計男，民事訴訟法論（上），6版，2015年2月，三民，頁233以下。

<sup>299</sup> 此種看法相當於民事訴訟領域中的「新訴訟標的理論」，認為本案審判對象之範圍等於既判力之客觀範圍，為貫徹一個紛爭一次解決之理想，而認為在訴訟之前階段成為審判對象之訴訟標的之範圍，等於

<sup>300</sup>，而刑罰權的基礎，即為實體法上各個刑法分則所明定的罪名，國家對於被告所犯之犯罪事實必須透過這些實體刑法分則所規定的罪名之構成要件之檢驗，在符合這些罪名的構成要件之後，再透過競合與量刑產生刑罰權的法律效果。「國家對被告的刑罰權地位」乃抽象地存在於裁判者與被裁判者之間，換言之，乃國家對於被告所犯的犯罪事實進行刑罰權裁判之地位，而國家必須就「案件」進行審判，確定「刑罰權」的範圍以及確定訴訟標的「存在」，而這個「刑罰權」的範圍，即是確定判決作用的對象。是故，在實務依然堅持用罪數理論來判斷案件範圍的情形下，刑事審判之訴訟標的就必須是抽象的存在，所有刑事審判程序的進行均是為了證明抽象的刑罰權是否存在，如此才能合理化犯罪事實在罪數理論的操作下所造成的不確定性。

例如，甲先在黑市購買手槍一把，再持該槍將乙綁往山區，並要求其配偶丙交付贖款，過程中甲曾多次對乙強制性交，最後成功取得贖款後將乙釋放，卻因槍枝走火失手將前來交贖的丙殺死。此時，訴訟標的應該是「國家對甲一連串犯罪行為的刑罰權」，則無論各審級法院依照罪數理論認定甲之犯罪行為係一罪或數罪，均不影響國家得對被告一連串的犯罪行為處以適當的一次性刑罰。縱然檢察官認為係一罪而向法院起訴一個案件，而法院審理後認為係數罪，則因為訴訟標的是抽象的「國家對被告的刑罰權地位」，不因為各審級對於犯罪事實的一罪或數罪認定不同而區分為不同的案件，法院自然得就全部的犯罪事實進行審判。

基此，縱使「案件」依然會隨著檢察官與法官認定之不同而產生範圍的浮動，但國家的刑罰權自犯罪事實發生之始即可能抽象地存在，而法官係代表國家對案件進行審判者之角色，故法官所認定的犯罪事實範圍即是國家刑罰權裁判的範圍。又國家對於被告所犯的一連串犯罪事實無論係依照實質競合數罪併罰或想像競合從一重處斷，均屬於針對一連串的犯罪行為施以一次性刑罰權。最後確定判決所產生的既判力亦是作用在「國家對於案件的刑罰權」之上，而非案件。因為案件乃係一「客觀」存在的被告與犯罪事實所組成，必須待判決確定之後始能確定其範圍，若法官最後判決無罪，反而會形成起訴時被告與犯罪事實存在，判決無罪確定後，被告與犯罪事實反而自始不存在的矛盾之中。

---

成為既判力客觀範圍之訴訟標的之範圍，兩者係一致。參邱聯恭、許士宦，註35書，頁148。在刑事訴訟中，基於一事不再理原則，國家對於被告的一個犯罪事實只有一次刑罰權，故訴訟標的應以國家對被告的刑罰權地位為判斷，與民事訴訟中的新訴訟標的理論，係基於「紛爭一次解決」的理由相類似。

<sup>300</sup> 本文之所以採取「可能」的用語，係因在判決確定之前，任何人都不能確定「刑罰權」一定存在，因為被告可能最後會獲判無罪，如此刑罰權即確定不存在。而此種「主觀地懷疑」方能說明為何起訴時存在一個「訴訟標的」，無罪判決之後「訴訟標的」反而確定不存在。

即便判決有罪確定後，確認被告與犯罪事實是存在的，但光憑「案件」此一客觀事實之存在，並不能說明為何被告必須被處罰，仍然必須透過「國家對被告刑罰權地位」來發動刑罰權；而「國家對被告刑罰權之地位」乃主觀、抽象地「可能」存在於國家與被告之間，亦即，從國家主觀的立場假定國家對被告「具有」刑罰權關係，必須透過刑事審判程序才能確定刑罰權是否存在。「刑罰權」並無認定範圍不明確的問題，換言之，刑罰權之範圍即是法院對被告的一個犯罪事實之審判範圍的全部，縱使被告獲判無罪判決，也只能說明國家之刑罰權自始即不存在，因為「案件」發生時，國家僅能「主觀地」懷疑「刑罰權」存在，必須透過實體刑法的檢驗之後，始能確定「刑罰權」是否存在。故實務若堅持用罪數理論來判斷案件的範圍，就必須將刑事審判程序之訴訟標的限定在「國家對被告的刑罰權地位」，才能在說理上不再產生矛盾。

### 第三項 告訴不可分的影響

告訴只有在告訴乃論之罪時，才具有較高的討論實益，而在告訴的「主觀不可分」方面，儘管訴訟標的是「國家對被告刑罰權之地位」，但國家在告訴乃論之罪自應例外地「尊重告訴權人」有權決定是否提出告訴的意願。因此，國家對被告的刑罰權應當有所限縮，不得任意發動，應當在符合告訴權人提出「告訴」這個訴訟條件之後，國家再介入（檢察官偵查）決定（法院審判）是否發動刑罰權。而在告訴權人「不知」侵害對象時，自應依照刑事訴訟法第239條本文的規定，對共犯中之一人提起告訴時，效力及於其他共犯，檢察官或司法警察可以依職權去確定行為人的身份。但在告訴權人「知悉」告訴對象後，目前我國刑事訴訟法第239條但書只有通姦罪得選擇只對「通姦配偶」撤回告訴。至於告訴的「客觀不可分」原則上與「審判不可分」對於「審判事實範圍」的認定是相同的，惟在告訴乃論之罪的犯罪事實範圍內，一部犯罪事實有提出告訴，另一部犯罪事實未提出告訴的情形，法院仍可因為「告訴客觀不可分」的關係就犯罪事實的「全部」進行審判，畢竟犯罪事實的全部仍然是「國家確定被告是否有可罰事實行為」的基礎，必須全部都進行審理，無法分割，但法院對於「欠缺告訴」的部分，因為欠缺「訴訟條件」應當作出「不受理」判決。

## 第二節 對刑事審判標的之修法建議

### 第一項 犯罪事實的判斷基準

對於犯罪事實範圍之判斷基準，將影響法院審判案件之範圍，實務上向來採用的罪數理論判斷方式已有多數學者提出批評<sup>301</sup>，主要的理由在於為了符合罪數理論的規定，可能必須強制割裂自然發生的犯罪事實，甚至在犯罪事實尚未確定前，罪數理論所判斷的對象並非事件的全貌，而可能發生變動，此事實之變動就表示罪數理論判斷的對象已改變，判斷的結果可能亦隨之改變，如此將形成被告的防禦範圍不斷擴張或減縮，恐有侵害被告辯護權之嫌<sup>302</sup>。因此，有文獻引進德國刑事訴訟法對於犯罪事實的判斷標準——「自然的單一歷史進程」，認為犯罪事實的本質應該是自然發生的單一歷史事件，與罪數競合所描述的事實對象屬於不同的問題層次，應當考量犯罪行為的地點、時間、對象與侵害目的等因素<sup>303</sup>，判斷出整個犯罪事實的自然歷史進程。原則上在大部分的案例中兩者的結論均會相同，只有在部分案例中會判斷出不同結果。

事實上，我國實務向來將刑事審判程序之標的聚焦在「案件」的討論上，先區分為「單一性」與「同一性」兩個不同的問題面向，又在同一性的討論中加入了「事實上同一」與「法律上同一」兩個不同的判斷標準，這樣的多重區分導致我國長久以來對於刑事審判程序標的之複雜與難解程度。文獻上已有提出單一性與同一性之區分並無必要且無實益<sup>304</sup>，本文贊同此種看法，蓋因無論是單一性或同一性均係在探討案件中的犯罪事實之範圍、效力等問題，只要將審判標的核心概念之犯罪事實的判斷基準認定清楚，即可避免錯縱複雜的問題不斷衍伸。至於法律上同一與事實上同一只是從兩個不同的切入點去觀察先後起訴的兩個案件是否為相同事件，但因為先前所一再強調「犯罪事實是一個自然的歷史事件」，其實不需要用法律的角度去觀察，因為判斷結果很可能與事實不符甚至割裂整個犯罪事實，因此僅須從「事實」的角度去觀察即可。

<sup>301</sup> 參林鈺雄，註2文，頁27以下。楊雲驊，註63文，頁48以下。張明偉，註179文，頁51以下。薛智仁，註173文，頁179以下。

<sup>302</sup> 有關此部分之探討，可參本文第二章第二節第三項以下之說明。

<sup>303</sup> 參楊雲驊，結合犯與案件單一性之判斷，台灣本土法學雜誌，第74期，2005年9月，頁147以下。

<sup>304</sup> 參林鈺雄，註2文，頁56。

德國刑事訴訟法對於犯罪事實的判斷基準——「自然的單一歷史進程」在我國實務上是可以被操作的。因為其所強調的考量犯罪行為的地點、時間、對象與侵害目的等因素，與我國實務在判斷同一案件中的「事實上同一」裡的「訴之目的與侵害性行為說」的判斷方式是相同的，均係以基本社會事實的犯罪時間、地點、對象為判斷基礎，再觀察起訴的目的與侵害的法益綜合判斷犯罪事實的範圍，只是訴之目的與侵害性行為說所判斷的對象是「同時被起訴的兩個案件」，而自然的單一歷史進程則是要用這套判斷標準來認定「整個犯罪事實的範圍」，換言之，在判斷犯罪事實的範圍時，應當摒除罪數理論的判斷方式，直接以自然的單一歷史進程的判斷標準來認定犯罪事實的範圍。

## 第二項 訴訟標的之特定——檢察官起訴之案件

訴訟標的之特定，有劃定法院審判權行使範圍之作用，基於控訴原則，法院應受檢察官起訴的範圍所拘束，應以檢察官起訴之「案件」作為訴訟標的，而案件之範圍，取決於犯罪事實之認定，應以「自然的單一歷史進程」為判斷基準。例如，甲酒後駕車，先在高雄撞傷乙後肇事逃逸，繼續開往台南途中又撞死丙，隨後遭警方逮捕。此時，檢察官起訴的訴訟標的應該是「甲酒駕撞傷乙肇逃、後又撞死丙之案件」，換言之，針對甲一連串撞傷乙、撞死丙的犯罪行為，依照自然的單一歷史進程加以判斷，甲先在高雄酒後駕車，後撞傷乙，又肇事逃逸，再酒後駕車開往台南，再撞死丙，這一連串的自然發生的歷史事件，均屬單一的一個案件。應秉棄罪數理論的判斷方式，無論在實體法上該案件是一罪或數罪，均不會因為各審級對罪數理論的適用結論不同而產生數案件的認定或改變法院審理的範圍。至於法院審理過程中，若發現檢察官起訴書上未記載之事實，並依照上述判準，若認為與起訴書上所載的犯罪事實屬於單一的一個自然事件，則屬於犯罪事實擴張的問題<sup>305</sup>，依照刑事訴訟法第267條亦為起訴的效力所及，亦屬於法院在同一個案件中的審理範圍。

## 第三項 犯罪事實擴張應類推適用追加起訴

在犯罪事實擴張的適用情形中，因為刑事訴訟法第267條：「檢察官就

<sup>305</sup> 可參本文第三章第三節之說明。

犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」之規定，使審判過程中若發現起訴書上所未記載的犯罪事實，仍然會受到原起訴的效力所及，將該部分視為已起訴<sup>306</sup>。然而該部分所擴張的犯罪事實，實際上並未被檢察官列入起訴書的內容中，若被告在檢察官提起公訴後，不能透過起訴書的內容發現擴張事實，將影響被告對於擴張事實的辯護權。實務上認為此種情形，法院應當主動加以審判<sup>307</sup>，檢察官若發現起訴書有遺漏，僅需函請<sup>308</sup>法院就該部分擴張事實併予審理即可<sup>309</sup>。然而這樣的函告方式一方面會導致被告對該擴張事實無法在原起訴書上所預見，將導致辯護權無法有效行使，形同透過第267條法律擬制的方式使原起訴的效力擴張及於原未起訴的擴張事實。

另一方面，就該擴張事實部分的舉證責任又將落在法官身上，若法官未加詳查，將受到最高法院以刑事訴訟法第379條第12款的已受請求事項，未予判決，撤銷發回<sup>310</sup>。如此一來，法官將對擴張事實的部分產生「自告自理」的窘境，完全違反控訴原則的基本意涵。法院基於中立第三者的角色，應當在何種限度內主動介入調查證據？依照最高法院在101年第2次刑庭決議中，已將刑事訴訟法第163條第2項但書「於公平正義之維護」限縮解釋在「利益被告事項」<sup>311</sup>，換言之，法院審理犯罪事實的過程中，若

<sup>306</sup> 文獻上有認為刑訴法並無如民訴法設有「訴之變更」之規定，亦即並不許公訴檢察官於公訴中，有權對偵查檢察官起訴之被告或犯罪事實加以變更之權限。故公訴檢察官縱主觀認知之被告犯罪事實與原偵查起訴之犯罪事實不同，只能依刑訴法第265條及第269條規定為訴之追加或撤回，或在起訴事實之同一案件範圍內為事實之增減主張而已，不得任意推翻原偵查檢察官之起訴事實，自行重組公訴事實。參朱朝亮，公訴檢察官訴之變更效力及法院審判之對象，月旦法學教室，第126期，2013年4月，頁34。惟本文認為，基於偵查一體原則，本就不該區分為公訴檢察官與偵查檢察官，因為對於起訴事實的掌握原偵查檢察官最為清楚，若以此作為不得變更、推翻原起訴事實的理由是相當不恰當的，更何況若原起訴事實經法院審理後有所違誤，公訴檢察官似乎難以不變更原起訴事實，這裡所要強調的類推追加起訴，僅是由檢察官負起「原起訴書所未記載事實」之調查舉證責任，檢察官不得以「不得變更原偵查檢察官起訴事實」為由，將調查責任丟給法官。

<sup>307</sup> 可參本文第三章第一、二節之說明。

<sup>308</sup> 檢察官得以「移送併辦意旨書」函請法院併辦，而非採追加起訴之方式。有關函請併辦的說明，可參林俊益，註17文，頁30-32。朱朝亮，註164文，頁33-35。

<sup>309</sup> 參最高法院89年度台上字第455號判決：「案件起訴後，檢察官就其認有裁判上一罪關係之事實函請併辦，此項公函非屬訴訟上之請求，目的僅在促使法院之注意，法院如果併同審判，固係審判不可分法則之適用所使然，如認不成立犯罪或無裁判上一罪關係，自不能就函請併辦之事實為裁判。」之說明。

<sup>310</sup> 參最高法院87年度台上字第16號判決：「刑事訴訟之審判，採彈劾主義，法院就檢察官起訴之被告全部犯罪事實，有全部予以審判之義務，此觀刑事訴訟法第二百六十七條、第二百六十八條等規定自明；法院如就其中之一部事實未予判決，是否構成違法，應視起訴所主張全部事實在裁判上罪數之單複而定，如起訴主張為具有可分性之數罪，而法院就其中之一部未予判決，則為漏判，僅生應予補判之問題，尚無判決違法之可言；如起訴主張為具有不可分性之事實上、實質上（實體法上一罪）或裁判上一罪，而法院就其中之一部未予判決，則構成刑事訴訟法第三百七十九條第十二款所稱『已受請求事項未予判決』之當然違法；惟法院對全部事實在裁判上究屬一罪或數罪，有自由認定之職權，並不受起訴主張之拘束。」之說明。

<sup>311</sup> 事實上，法官與檢察官在審判中在做事實認定時要扮演客觀與公正的角色，對被告有利不利的情形應該一概予以注意；與前二者相對地辯護人，乃根據司法機關理論的看法，著重在保障被告利益的功能

發現有「不利於」被告的擴張事實，依照上開決議的內容，法院不應該主動依職權調查擴張事實的，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法秩序理念<sup>312</sup>。既然我國修法方向逐漸朝向「改良式當事人進行主義」<sup>313</sup>，為維持院、檢、辯三方訴訟權利之平衡，法院不應過度介入代替檢察官對於「起訴書未記載事項」所應負起的事實調查、舉證之責任。

基此，本文認為應透過類推適用「追加起訴」的規定要求檢察官補提追加擴張事實之書狀。由於追加起訴的適用對象本質上屬於數個不同的案件，特別是審判中，法院發現本案中還有其他未經起訴的共犯，均屬於刑事訴訟法第7條數人共犯一罪的相牽連案件，得依第265條由檢察官進行追加起訴。依第267條，起訴之事實與影響所及的擴張事實，二者之間依然屬於相同事實的範圍，因此並無追加起訴的必要。然而，法院依照第267條所擴張的事實，實際上，並未記載於檢察官的起訴書之上，法院若對該部分逕行審理，一方面將違反控訴原則之要求，法院審判的範圍可能超越被告辯護的範圍，將有使被告受到突襲裁判的可能；另一方面，該部分畢竟並非檢察官起訴書所載之內容，檢察官仍應就該部分負起事實調查、舉證之責。我國實務目前針對第267條擴張起訴之部分，法院對此直接調查事證，讓人產生「自告自理」的印象，可能有違反控訴原則之疑慮。

---

，而非中立性的特質。參吳俊毅，辯護人論，初版，2008年12月，正典，頁22。但最高法院透過101年第2次刑庭決議，將法院依照刑訴法第163條第2項但書基於公平正義而主動調查證據事項限定在「有利於被告」似乎違反法院對被告「有利不利一律注意」的中立性，而導致「對被告不利」的事實舉證責任落在檢察官身上。就此，若法院對於「屬於一罪關係卻不利被告且未在記載於原起訴書之事項」不主動調查，檢察官也不對該事項額外舉證，最後卻遭最高法院依照刑訴法第379條第12款「已受請求事項未予判決」予以撤銷發回，無論對被告或審檢三方而言均是訴訟延宕的不利後果。因此，有必要及早針對此「原起訴書未記載且具一罪關係並不利於被告之事項」確定舉證責任歸屬何者。

<sup>312</sup> 參最高法院101年第2次刑事庭決議：「無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國九十一年修正公布之刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書，法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第一百六十一條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第一百五十四條第一項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第六、八、九條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第八條明示各級政府機關應於二年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第一百六十三條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」之說明。

<sup>313</sup> 參最高法院87年度台上字第16號判決，同註310。事實上，對於刑事訴訟程序究竟應朝向「改良式當事人進行主義」或維持「職權調查原則」，文獻上的意見並未一致，特別是源自歐陸的「職權調查原則」不斷受到偏頗的批評，而忽略了其所強調的公平、公正之前提。關於改良式當事人進行主義與職權調查原則的評析，可參許澤天，論改良式當事人主義——人民豈止期待法官消極聽訟，<https://www.storm.mg/article/240182>，最後瀏覽日期：2019/2/2。

事實上，在面對保障被告辯護權的問題時，法院可以透過踐行「闡明義務」告知被告辯護範圍之擴張，以利其行使權利，並命檢察官就此部分負舉證之責。但在操作上，法院對檢察官似乎並無拘束力，故若能透過「類推適用追加起訴」的方式，要求檢察官必須針對該擴張事實的部分補提擴張事實之書狀，並負起舉證責任，使被告得以在審判程序中閱覽該擴張事實之卷證，知悉檢察官所補提的擴張事實並準備辯護，方能有效保障被告的辯護權。此外，由檢察官針對該部分事實進行調查舉證，再由法院立於中立第三者之身分負責審理，避免現行實務法院陷入自告自理之窘境，方符合控訴原則之要求。

## 第四項 告訴主觀不可分例外應及於全告訴乃論之罪

告訴乃論之罪的本質，是國家對於「較輕微」的犯罪，特別尊重告訴權人的意願，由其決定是否提出告訴，根據合法的告訴才能讓刑事偵查、審判程序得以開啟。基於這樣的思考邏輯，固然在告訴權人「不知」告訴對象的前提下，所謂「告訴主觀不可分」的效力就可以使告訴權人一經告訴，效力及於所有可能參與犯罪的行為人，而不用要求告訴權人必須指明告訴的對象。相反地，一旦告訴權人「知悉」全數的行為人，「主觀不可分」的效力就沒有適用，就回到告訴乃論之罪的本質，恢復告訴權人的決定權，不但可以決定「是否撤回告訴」，更應該可以決定「要對誰撤回告訴」，因此，不應只有在通姦罪才有這樣的效力<sup>314</sup>，而應將這個「選擇撤回告訴對象」的效力及於所有的「告訴乃論之罪」。因此，本文認為，應將刑事訴訟法第239條修正為「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但知悉共犯身分時，得選擇僅對共犯之一人告訴或撤回告訴。」如此一來，一方面可在告訴權人不知告訴對象為何人時，維持「告訴主觀不可分」的效力，另一方面在告訴權人已知告訴對象時，得選擇提出或撤回告訴的對象，將可避免告訴權人淪為偵查主體，又可使告訴權人選擇告訴對象的權益獲得較高的尊重。

---

<sup>314</sup> 況且刑事訴訟法第239條但書還是只能對「通姦配偶」撤回告訴，不能「只對相姦人」撤回，一旦對相姦人撤回，仍然會有告訴主觀不可分的效力，而使效力及於通姦配偶。對於只想「懲罰配偶」，不想為難「無辜小三」的「明理被害配偶」來說，就無法做到這點了。

## 第六章 結論

我國實務對於刑事審判程序之標的之判斷方式向來始終堅持一貫見解，認為實體法上一罪即屬訴訟法上單一一個不可分割的訴訟客體<sup>315</sup>（案件），從最早的最高法院28年上字1150號判例<sup>316</sup>到今年被選為具參考價值之最高法院刑事庭裁判107年度台上字第2696號判決<sup>317</sup>，將近80年的時間此見解依然不動如山。儘管近年來已有不少的文獻針對此一問題提出許多不同的操作模式，試圖解決實務運作下的不合理現象<sup>318</sup>，但實務與學界卻如同兩條平行線般沒有任何交集，因此，本文嘗試先站在實務的立場提出在「不改變」實務的判斷基準之前提下，如何在說理上「合理化」審判範圍不斷發生變動的現象。

<sup>315</sup> 參最高法院88年台上字第4382號判例，同註3。

<sup>316</sup> 參最高法院28年上字1150號判例：「上訴人前以被告等同至伊家打壞水缸鐵鍋等物，隨將其扭住棍擊成傷，並上樓搶奪其所有之田契文件等情，提起自訴，所訴如果屬實，則其間之毀損、傷害、搶奪各行為，即不無成立實質上一罪或裁判上一罪之關係，原審雖就各行為分別裁判，其毀損及傷害罪名且在不得上訴於第三審之列，但搶奪既可提起第三審上訴，依審判不可分之原則，其餘兩罪，自亦可上訴於第三審法院。」之說明。

<sup>317</sup> 參最高法院107年度台上字第2696號判決：「（一）按刑事訴訟法第376條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴，同法條第1項但書定有明文。揆其立法目的，係因上開案件經第二審法院撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決，並諭知有罪判決（含科刑判決及免刑判決）者，因不得上訴第三審法院之結果，使被告於初次受有罪判決後即告確定，而無法依通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違（司法院釋字第752號解釋意旨參照）。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，應予被告或得為被告利益上訴之人至少一次上訴救濟之機會。上開所謂無罪判決，係指經法院為實體之審理，不能證明被告犯罪或其行為不罰之實體判決而言。除單純一罪或數罪併罰案件以判決主文宣示者外，實質上或裁判上一罪，因在訴訟上只有一個訴權，基於審判不可分之原則，其一部判決效力及於全部，法院如認一部成立犯罪，其他被訴部分不能證明犯罪時，僅能為單一主文之有罪判決，其不能證明犯罪之部分，即於判決理由內說明因係被訴實質上或裁判上一罪，故不另為無罪諭知，此仍應屬已經實體審理之無罪判決。故倘檢察官係以實質上或裁判上一罪起訴而俱屬刑事訴訟法第376條所列各罪之案件，經第一審法院判決一部有罪，而於理由說明部分不另為無罪諭知，而檢察官對於不另為無罪諭知部分提起上訴，經第二審法院撤銷並諭知該部分有罪判決者，因實質上同屬被告於判決無罪後初次受有罪判決，為保障被告基本訴訟權，自應賦予其適當之救濟機會，認得就不另為無罪諭知部分上訴於第三審法院。（二）本件檢察官起訴上訴人黃○能於起訴書所載之時、地分別基於毀損、傷害犯意，（一）、先以屋瓦丟向告訴人黃○廷之玻璃櫃，造成玻璃櫃破損。（二）、再持電擊棒（原判決認定棒狀物品）刺向告訴人左胸，致其受有左胸挫傷之傷害。（三）、又以不明物體（原判決認定澆水杓）朝告訴人背部丟擲，造成其受有右背挫傷之傷害。（四）、復持花台邊磚塊丟向黃○廷住家鐵門，造成鐵門凹損。（五）、再持黃○廷住處之水桶破壞黃○廷之監視器。（六）、並將黃○廷靠牆之玻璃拉門甩倒，致該門破損等情。經第一審法院審理結果，判決上訴人前揭（一）、（三）至（五）部分分別成立毀損、傷害罪，另（二）、（六）部分則認為不能證明上訴人犯罪，因此部分與上開論罪科刑部分有接續犯之實質上一罪關係，乃不另為無罪之諭知。檢察官除就第一審法院諭知上訴人有罪部分外，另對於不另為無罪諭知部分亦併提起第二審上訴，經原審法院認檢察官就第一審法院不另為無罪諭知部分之上訴有理由，撤銷第一審法院關於毀損、傷害部分之判決，改判上訴人此部分亦成立犯罪。上訴人就該部分提起第三審上訴，揆諸前揭說明，應認符合刑事訴訟法第376條第1項但書規定意旨，得上訴於本院。」之說明。

<sup>318</sup> 可參本文第二章第二節之說明。

透過將訴訟標的解釋為「國家對被告的刑罰權地位」，則法院將代表國家「審理」被告所犯的犯罪事實是否存在，得否對其發動刑罰權，如此一來，因為此一刑罰權地位乃抽象存在，無論各審級依照罪數理論對案件範圍的認定是否不同，均屬法院在一個案件的範圍內自由審理的合理現象。另一方面，在確定判決效力範圍的適用上，因為訴訟標的是「國家對被告的刑罰權地位」，則針對這個範圍內的犯罪事實將全部被確定判決效力所涵蓋，均有受一事不再理原則的效力所及。

然而，畢竟這種解釋方式只是治標之法，依然無法使被告有能力預測法院審理的事實範圍在各審級是否發生變動，進而在可預測的事實範圍內行使其辯護權。因此，本文認為治本之法，還是必須屏除罪數理論的判斷方式，針對案件的犯罪事實範圍認定，全然依照「自然的單一歷史進程」觀察整個事件的發生過程，透過法官適時的行使「闡明權」促請被告注意審判事實之擴張，使被告能有效地針對審理過程中新發現的「擴張事實」之部分進行辯護權行使。而所謂自然的單一歷史進程，即與實務上在處理同一性的問題時，所採取的「訴之目的與侵害性行為說」是相同的概念，僅是描述的方式略有不同。因此，利用這套標準來判斷案件的範圍，並無不可操作的問題。

而在單一性與同一性的問題上，其實並無區分的必要，因為二者均是以刑事審判程序之標的為核心而展開，只要把核心概念掌握清楚，不同的問題面向均可用相同的一套標準加以解決。例如，單一性案件範圍的問題，依照自然的單一歷史進程加以判斷其犯罪事實的範圍，無論實體法上是依罪或數罪，只要在時間、空間、對象、侵害法益與目的等因素的考量下屬於一個自然的歷史事件，則均屬單一一個案件的範圍；而關於同一性是否重複起訴的問題，觀察先後起訴的兩個案件之犯罪時間、地點、對象、侵害法益與目的，若具有高度重合與關聯，則為同一個案件。換言之，只要將核心的概念——案件範圍的判斷方式掌握清楚，則並無區單一性與同一性之必要<sup>319</sup>。

在擴張事實的部分，因為該部分並未出現在起訴書內容中，為了保障被告辯護權，應透過「類推」適用「追加起訴」的規定，將該部分的舉證責任交由檢察官負責，並命檢察官提出追加擴張事實書狀，避免法院必須針對擴張事實之部分形成「自告自理」，否則即有受到刑事訴訟法第379條

<sup>319</sup> 在排除罪數理論的判斷方式後，自然也就不需要在同一性上區分「事實上同一」與「法律上同一」兩組概念，通通只需透過「自然的單一歷史進程」觀察先後起訴的兩個案件事實上是否屬於同一個案件即可。

第12款，已受請求事項，未予判決，撤銷發回<sup>320</sup>之窘境。基此，不但被告得以在檢察官所追加的書狀中預知攻防範圍的擴張進而有效行使辯護權，亦可避免法院違背中立第三者的立場，必須在審判中自行調查擴張部分的事實、並自行舉證證明被告是否構成擴張事實的犯罪，如此方能真正符合控訴原則的訴訟結構。

對於司改國是會議有關刑事訴訟法第239條但書的刪除主張，本文並不贊同，因為刑事訴訟法是所有刑事程序的基本法，原則上，揭示了刑事訴訟程序的形成與合憲的基本原則。不能因為具體個案為社會所關注，就放棄基本原則，如有例外，也應該具體說明所根據的基礎。從告訴乃論之罪制度設計之目的「——尊重告訴權人開啟程序選擇權」——出發，在未來修法時應該考慮，將該條但書進行修正為適用於「所有」告訴乃論之罪，如此方能符合告訴乃論之罪的本旨，至於此次會議所討論的主軸有關「通姦罪」是否刪除的問題，則不在本文討論的範疇，應另外撰文探討。



---

<sup>320</sup> 參最高法院88年台上字第4382號判例，同註3。

## 參考文獻（依姓氏筆畫排列）

### 一、教科書

1. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），3版，2015年9月，瑞興出版。
2. 王皇玉，刑法總則，4版2刷，2018年10月，新學林出版。
3. 朱石炎，刑事訴訟法論，7版，2017年9月，三民出版。
4. 李春福，刑事訴訟法論，初版，2017年9月，新學林出版。
5. 吳明軒，民事訴訟法（中），10版，2013年7月，三民出版。
6. 林山田，刑事程序法，5版，2004年，五南出版。
7. 林山田，刑法通論（下），10版，2008年1月，元照出版。
8. 林俊益，刑事訴訟法概論（上），17版，2017年9月，新學林出版。
9. 林永謀，刑事訴訟法釋論，上冊，初版，2010年12月，三民出版。
10. 林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，8版，2017年9月，元照出版。
11. 林鈺雄，新刑法總則，6版，2018年9月，元照出版。
12. 邱聯恭、許士宦，口述民事訴訟法講義（二），2017年，自版。
13. 邱忠義，刑法通則新論，3版，2015年8月，元照出版。
14. 許澤天，刑事訴訟法論I，初版，2002年7月，神州圖書出版。
15. 翁玉榮，最新實用刑事訴訟法（上），3版，2008年2月，學林出版。
16. 張麗卿，刑法總則理論與運用，6版，2016年9月，五南出版。
17. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，13版，2016年9月，五南出版。
18. 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，7版，2010年2月，三民出版。
19. 黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，2版，2009年1月，新學林出版。
20. 黃朝義，刑事訴訟法，5版，2017年9月，新學林出版。
21. 陳樸生，刑事訴訟法實務，初版，1999年，自版。
22. 陳子平，刑法總論，4版，2017年9月，元照出版。
23. 陳計男，民事訴訟法論（上），6版，2015年2月，三民出版。

### 二、專書

1. 王兆鵬，一事不再理，初版，2008年4月，元照出版。
2. 甘添貴，罪數理論之研究，初版，2006年4月，元照出版。
3. 甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會，甘添貴教授七秩華誕祝

- 壽論文集（下冊），初版，2012年4月，承法數位文化出版。
4. 吳俊毅，辯護人論，初版，2008年12月，正典出版。
  5. 林山田，刑法的革新，初版，2001年，新學林出版。
  6. 柯耀程，刑法競合論，2版，2012年10月，元照出版。
  7. 許玉秀，刑事法之基礎與界限——洪福增教授紀念專輯，初版，2003年4月，新學林出版。
  8. 張麗卿、趙秉志、趙國強，當代刑法的理論與實踐——第七屆中國大陸及港澳台地區刑事法論壇文集，初版，2015年10月，社會科學文獻出版。
  9. 蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2版，2017年2月，元照出版。
  10. 蔡聖偉，刑法問題研究(二)，初版，2013年4月，元照出版。
  11. 鄭逸哲、劉柏江，法條競合、想像競合、實質競合——刑事法學及其方法（七），初版，2013年1月，自版。
  12. 謝開平，刑法之比較與繼受，初版，2012年1月，元照出版。

### 三、外國翻譯教科書

1. Claus Roxin 著 / 吳麗琪 譯，德國刑事訴訟法，1998年11月，初版，三民出版。
2. Johnnes Wessels 著 / 李昌珂 譯，德國刑法總論，2008年11月，初版，法律出版社出版。
3. 土本武司 著 / 董璠興、宋英輝 譯，日本刑事訴訟法要義，1997年5月，初版，五南圖書出版。
4. 大谷實 著 / 黎宏 譯，刑法講義總論，2008年1月，新版第二版，中國人民大學出版社出版。

### 四、工具書

1. 朱學瑛·張弘昌·劉河山·蔡甄漪，日本刑事訴訟法暨刑事訴訟規則，初版，2016年8月，法務部出版。
2. 何賴傑、林鈺雄 審譯 / 李聖傑、潘怡宏 編譯 / 王士帆、王玉全、王孝文、古承宗、李聖傑、周漾沂、吳耀宗、徐育安、連孟琦、陳志輝、陳重言、許絲捷、許澤天、惲純良、潘怡宏、蔡聖偉 譯 / 法務部

- 審訂，德國刑法典，2017年6月，初版，元照出版。
3. 連孟琪，德國刑事訴訟法，初版，2016年9月，元照出版。

## 五、期刊

1. 王文，論刑事同一案件之認定標準與判決效力，輔仁法學，第12期，1993年6月，頁49-63。
2. 王文，論刑事單一案件之認定標準與判決效力，輔仁法學，第16期，1997年6月，頁95-113。
3. 王士帆譯、Helmut Satzger撰，歐盟刑事法一事不再理——邁向「歐洲確定力」之路，檢察新論，第13期，2013年1月，頁344-359。
4. 朱朝亮，公訴檢察官訴之變更效力及法院審判之對象，月旦法學教室，第126期，2013年4月，頁33-35。
5. 朱朝亮，另行起訴、追加起訴、函請併案審理之區別，月旦法學教室，第128期，2013年6月，頁33-35。
6. 李佳玟，法定法官原則，法官自己決定原則？——評司法院釋字第665號解釋，中原財經法學，第38期，2017年6月，頁109-156。
7. 李佳玟，一事不再理，手腳太慢不被理？——評最高法院104年臺上239號刑事判決，全國律師，第20卷第8期，2016年8月，頁42-60。
8. 吳耀宗，刑法罪數論與競合論之判斷標準之辨正，軍法專刊，58卷第1期，2012年2月，頁117-150。
9. 林鈺雄，新刑法總則與新同一性——從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一概念之重構，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁27-56。
10. 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，1999年6月，創刊號，頁46。
11. 林俊益，新想像競合之追訴審判，月旦法學教室，第149期，2015年3月，頁30-32。
12. 林俊益，告訴不可分原則，月旦法學雜誌，第15期，1996年8月，頁59-60。
13. 林裕順，日本訴因制度之比較法研究——我國「起訴不可分」存廢之檢討，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月，頁15-30。
14. 邱忠義，由禁止雙重危險概念論案件單一性及同一性，月旦法學雜誌，第173期，2009年10月，頁305-321。
15. 邱忠義，正當法律程序與禁止雙重危險，軍法專刊，53卷第6期，2007年12月，頁52-97。

16. 柯耀程，仙人跳之偷雞不成蝕把米，月旦法學雜誌，第182期，2010年7月，頁310-317。
17. 柯耀程，告訴之撤回，月旦法學教室，第94期，2010年8月，頁22-23。
18. 姜世明，民事訴訟法基本制度：第一講——訴訟客體論，月旦法學教室，第96期，2010年10月，頁47-56。
19. 許澤天，競合與案件的關係，台灣法學雜誌，第169期，2011年2月，頁65-70。
20. 許士宦，民事訴訟法修正後之訴訟標的理論，國立台灣大學法學論叢，第34卷第1期，2005年1月，頁185-253。
21. 張麗卿，刑法修正與案件同一性——兼論最高法院九十年度台非字第一六八號判決，月旦法學雜誌，第134期，2006年7月，頁220-231。
22. 張明偉，從一事不再理原則談案件的單一性與同一性，軍法專刊，第59卷第3期，2013年6月，頁44-76。
23. 陳志輝，牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題——從行為單數與行為複數談起，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁9-26。
24. 陳運財，大法官釋字六六五號解釋評析，月旦法學雜誌，第176期，2010年1月，頁24-41。
25. 陳運財，犯罪之競合與刑事裁判確定的效力，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁81-99。
26. 陳運財，論起訴事實之同一性——評最高法院八十六年度台非字第一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第62期，2000年7月，頁145-158。
27. 陳靜隆，控訴原則之思辨，軍法專刊，第62卷第4期，2016年8月，頁74-92。
28. 楊雲驊，牽連犯及連續犯規定廢除後對刑事訴訟法犯罪事實概念之影響，月旦法學雜誌，第122期，2005年7月，頁57-80。
29. 楊雲驊，刑事訴訟程序的犯罪事實概念——以所謂單一性之檢討為中心，月旦法學雜誌，第114期，2004年11月，頁47-69。
30. 楊雲驊，結合犯與案件單一性之判斷，台灣本土法學雜誌，第74期，2005年9月，頁147-151。
31. 楊智守，提起自訴之限制與效力探究——以案件單一性與同一性為中心，刑事法雜誌，第59卷第3期，2015年6月，頁1-28。
32. 黃翰義，從法定法官原則論牽連管轄之牽連及再牽連兼——評台灣高等法院暨所屬法院98年法律座談會第33號提案，軍法專刊，第56卷第3期，2010年6月，頁163-187。
33. 黃國昌，新民事訴訟法下訴訟標的圖像：訴訟標的相對論的再構成（上）——以法官之闡明義務、當事人之程序利益與證明困難之交錯為中心——，台灣本土法學雜誌，第44期，2003年3月，頁39-53。

34. 彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證——為司法院釋字第604號解釋請命（上），司法周刊，第1728期。
35. 彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證——為司法院釋字第604號解釋請命（中），司法周刊，第1729期。
36. 彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證——為司法院釋字第604號解釋請命（下），司法周刊，第1730期。
37. 鄭逸哲，「案件單一性」是什麼？，月旦法學教室，第23期，2004年9月，頁16-17。
38. 鄭逸哲，只告「小三」，不告老公？，月旦法學教室，第124期，2013年2月，頁27-29。
39. 劉邦繡，論追加起訴，軍法專刊，第56卷第3期，2010年6月，頁148-162。
40. 劉秉鈞，案件單一性對於訴訟客體安定性之探討，銘傳大學法學論叢，第7期，2007年6月，頁1-51。
41. 劉秉鈞，告訴乃論的「告」與不告不理的「告」觀念的辨明，月旦法學教室，第97期，2010年11月，頁24-25。
42. 謝開平，想像競合一行為之認定——簡評最高法院一〇一年度台上字第一〇七與二四四九號刑事判決，月旦裁判時報，第28期，2014年8月，頁47-61。
43. 謝志鴻，起訴卷證不併送制度下之審判範圍，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月，頁31-45。
44. 薛智仁，一事不再理與自訴權競合——評最高法院104年度台上字第239號等相關判決，月旦法學雜誌，第256期，2016年9月，頁176-195。
45. 薛智仁，起訴效力範圍與變更起訴法條的界線——評最高法院八十八年度台上字第七零五一號判決，軍法專刊，47卷1期，2000年8月，24-42。
46. 蘇俊雄，論竊盜罪與侵占罪之區別，兼論其社會事實同一性之問題——評台灣高等法院八十八年度上易字第三六二四號判決，月旦法學雜誌，60期，2000年5月，163頁。

## 七、網路資料

1. 總統府司法改革國是會議紀錄，第五分組第六次會議逐字稿，  
<https://justice.president.gov.tw/meeting/48>，最後瀏覽日期：  
2019/2/2。
2. 許澤天，論改良式當事人主義——人民豈止期待法官消極聽訟，  
<https://www.storm.mg/article/240182>，最後瀏覽日期：2019/2/2。

## 附錄

1. 圖一（相牽連案件與案件組成類型之不同）。
2. 圖二（整體事實應等於起訴審判範圍）。
3. 圖三（整體事實範圍可能無法完全探知）。
4. 圖四（追加起訴與單一事實擴張之差異）。

