

最高檢察署

檢察官提案予刑事大法庭聲請書

檢察官 洪泰文

陳瑞仁

蔡秋明

吳巡龍

林俊言

黃則儒

本案提案之法律問題

檢察官起訴被告基於不確定故意涉犯刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪。第一審法院以被告無故意為由判決無罪。檢察官上訴意旨除主張被告應有不確定故意外，並指出被告之行為至少應構成刑法第 284 條前段之過失傷害罪嫌。此時上級審法院應否依刑事訴訟法第 267 條、第 300 條規定，就被告行為涉嫌過失傷害罪部分進行審判？亦即，檢察官起訴被告傷害罪與被告同一犯行涉嫌過失傷害罪，是否具有案件之同一性？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
一、福建金門地方檢察署檢察官 109 年度偵字第 370 號、109 年度 調偵字第 49 號起訴書：	1
二、第一審福建金門地方法院 109 年度訴字第 25 號判決：	1
三、第二審福建高等法院金門分院 109 年度上訴字第 16 號判決：	2
貳、本案下級審對提案法律問題之見解	4
參、聲請提案予刑事大法庭之理由	5
一、所涉及之法令	5
二、外國立法例	6
(一)美國法.....	6
1. 起訴書之記載事項及變更	6
2. 審判範圍	9
3. 既判力範圍	11
(二)德國法.....	12
1. 訴訟法之犯罪事實概念	12
2. 故意傷害與過失傷害之競合	14
3. 變更起訴法條之法律見解的變更包括故意變更為過失 ...	15
(三)日本法.....	18
1. 當事人進行主義下的日本刑事訴訟制度，法官不得主動變更 訴因.....	19
2. 檢察官拒絕法院之訴因變更促請，不得再為相反的主張 .	20
(四)小結	22
三、我國學說	23
(一)起訴後檢察官得否更正起訴犯罪事實及變更或補充起訴法	

條	23
(二)案件同一性之判斷標準.....	25
四、法律見解歧異之裁判及具有原則重要性之裁判.....	28
(一)肯定說：.....	31
(二)否定說：.....	33
五、該歧異見解及具有原則重要性見解對於裁判結果之影響...	35
六、本署見解	35
(一)原審判決違背原法定判例之法律見解.....	35
(二)法院對犯罪事實認定與檢察官不同，為訴訟正常現象 ...	37
(三)同一性之要旨在保障被告防禦權，檢察官對同一案件不得重複起訴	38
(四)刑事訴訟制度應兼顧當事人權益保障、正義實現及司法資源有限性	40
(五)本案起訴之犯罪事實只有一個，為單一案件，檢察官上訴書已提醒法院本案審判範圍應包括過失傷害罪嫌.....	41
(六)否定說造成訴訟浪費、並無實益.....	43
肆、結論.....	44

最高檢察署檢察官提案予刑事大法庭聲請書

110 年度台上聲字第 1 號

聲請人 最高檢察署檢察官洪泰文

被 告 蔡鴻騰

上列被告因傷害案件，經福建高等法院金門分院於中華民國 110 年 4 月 14 日為第二審判決([109 年度上訴字第 16 號](#)判決)，檢察官已於法定期間內提起上訴，本檢察官認為原判決所持足以影響裁判結果之法律見解，最高法院刑事庭先前裁判見解已產生歧異，且有原則重要性，認有統一見解之必要，爰聲請提案予刑事大法庭，茲將理由分述於後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

一、福建金門地方檢察署檢察官 109 年度偵字第 370 號、109 年度調偵字第 49 號起訴書：

「蔡鴻騰與葉○春素不相識。蔡鴻騰於民國 109 年 3 月 21 日上午 9 時至 10 時，在金門縣金城鎮浯江北堤路迴龍宮前路段，施實道路交通工程，見葉○春將車牌號碼 0000—00 號自用小客車停放於該路段，向葉○春表示不要停在該址，葉○春仍將該車停放該址下車至東門菜市場購買肉品，其後返回該車，駕車離去。旋又駕車返回，下車拍照，蔡鴻騰心生不悅，可預見以右手肘撞擊葉○春胸口，可能導致葉○春跌倒受傷，仍基於傷害之不確定故意，以右手肘撞擊葉○春胸口，致葉○春因重心不穩跌倒在地，受有右肘、右手、右腰及右踝挫傷等傷害。」因認被告蔡鴻騰犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪嫌。

二、第一審福建金門地方法院 [109 年度訴字第 25 號](#)判決：

「四、訊據被告雖不否認曾於前揭時、地，與告訴人發生爭執，並以胸口頂告訴人之胸部，告訴人跌倒在地等事實，惟堅詞否認有

公訴意旨所指以右手肘撞擊告訴人之胸口之行為，辯稱：是告訴人用胸口頂伊，伊才用胸口頂回去，結果告訴人就跌坐在地上，沒有故意要讓告訴人受傷等語。五、本院判斷之理由：……
(三)綜上所述，……被告辯稱當時伊沒有用手肘撞告訴人，告訴人一直靠過來，伊是用伊的胸口去碰告訴人，告訴人就重心不穩，坐在地上等語，尚非全無依據。公訴意旨就所指被告本件傷害告訴人之犯行，所提證據尚存合理懷疑，尚未達通常一般人均不致有所懷疑，而得以確信其為真實之程度，自難遽以公訴意旨所指之傷害罪嫌相繩。揆諸前揭規定及說明，應認公訴意旨所指被告所涉傷害罪嫌，尚屬無法證明。」

三、第二審福建高等法院金門分院 [109 年度上訴字第 16 號](#) 判決：

「四、訊據被告固坦認於上開時間、地點施工時，有告知告訴人不要將本案小客車停放在施工地點，未獲告訴人理會。嗣告訴人購物完畢駕車離去，復折返現場下車拍照，兩人有胸口接觸之事實。然堅詞否認有何傷害犯行，辯稱：伊沒有用手肘撞告訴人，當時站在馬路邊，告訴人朝伊走過來，伊往後退了 1、2 步，因為已經靠近馬路，再退會退到馬路上，所以就站定在那邊撐住，雙方有胸口碰胸口，但沒有以右手肘撞擊告訴人胸口，也沒有用胸口去頂告訴人等語。經查：

(一)告訴人於前揭時、地，因停車問題與被告發生爭執，進而雙方胸口發生接觸，告訴人跌倒受有右肘、右手、右腰及右踝挫傷等事實，業據告訴人於警詢、偵訊指述，證人陳○謙、莊○財於原審審理時證述在卷(見金城警刑字第 1090003200 號卷《下稱警卷》第 5 至 7 頁，109 年度偵字第 370 號卷《下稱偵卷》第 19 至 26 頁，原審卷第 83 至 101 頁)，並有金門醫院 109 年

3月21日第0147162號診斷證明書、告訴人提出之現場照片共9張附卷可稽（見警卷第12至13頁，偵卷第27至39頁）

，且為被告所是認。是此部分事實，堪以認定。

(二)按刑法傷害罪之成立，不僅客觀上須有傷害之行為，且行為人於主觀上須具有使人受傷之知與欲，始足當之。又刑法上之故意固不以直接故意為必要，間接故意亦屬之。然所謂間接故意，則以行為人預見構成犯罪事實之發生，且該發生並不違背其本意為要件，兩者缺一不可。是行為人有無傷害之故意，應視「個案」之具體情形，依「證據」認定其有傷害故意，尚難僅因其有致他人受傷之結果，即一概遽予論罪。查以：

1. 被告無告訴人所指述「以右手肘撞擊其右胸」之行為：

……

2. 被告無傷害告訴人之不確定故意及傷害行為：

……本案路段係進出東門菜市場之要道，觀諸前揭事發當日現場照片，該路段為雙向單線道，人車頻繁，宏錡公司之工程車停放在迴龍宮前路段施工，佔據整個車道，車身前後設立警示三角錐。告訴人上前進逼被告，被告往後退避，莊○財見有來車駛至，出聲提醒被告，被告查看後方停止後退，而站定在該處，已據證人陳○謙、莊○財證述明確如前述，被告站定之舉措難認為傷害行為。告訴人於被告站定停止後退之際，猶不斷趨前靠近被告，在此須臾之間，亦難認其有預見告訴人會以胸口撞擊並因而跌倒受傷，而認係出於傷害之不確定故意。

3. 據上，告訴人之指述與事實不符，不足採取。被告辯稱無傷害行為，核與事實相符，堪予採信。」

貳、本案下級審對提案法律問題之見解

福建金門地方檢察署檢察官本件上訴書表示：「一、原審判決被告蔡鴻騰無罪，固非無見。惟查：(一)被告雖辯稱：是告訴人用胸口頂伊，伊才用胸口頂回去，結果告訴人就跌坐在地上，沒有故意要讓告訴人受傷云云。然查：被告為 37 歲之青壯年人，告訴人為 66 歲之年長者，是被告用力頂告訴人胸口，且力道甚大，因而致告訴人跌倒，理應知悉此舉會導致告訴人跌倒受傷，是被告自有傷害之不確定故意。(二)再按刑事訴訟法第 300 條所定科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，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。至事實是否同一，應以檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一為準，而基本事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。本件檢察官起訴之犯罪事實係認被告犯刑法第 277 條第 1 項之故意傷害罪，依前開之說明尚有未洽，在不妨事實同一之情形下予以變更為刑法第 284 條前段之過失傷害罪，此有臺灣高等法院臺中分院 [95 年度上易字第 1373 號](#) 刑事判決意旨可資參照。故依本件原審認定：『被告如此壯碩之體格』、『被告確有以胸口頂住告訴人之胸口，因而導致告訴人跌倒而受有右肘、右手、右腰及右腳踝挫傷等傷』之情，被告行為亦構成刑法第 284 條前段之過失傷害罪嫌，原審應援引刑事訴訟法第 300 條變更起訴法條而為判決，故原審未變更起訴法條而論以被告刑法第 284 條前段之過失傷害罪，容有未洽。」

第二審福建高等法院金門分院 [109 年度上訴字第 16 號](#) 判決認為：「原審經審理結果，認無其他積極證據足資證明被告有公訴人所指之傷害犯行，而為被告無罪之諭知，理由論述雖略有不同，但結論則無二致，應予維持。檢察官上訴意旨指摘原判決認事用法違誤，且被告所為，應構成刑法第 284 條過失傷害罪，原審未依刑事訴訟法第 300 條規定變更起訴法條，逕判決被告無罪不當等語。惟按刑事訴訟

法第 300 條所謂得就起訴之犯罪事實變更檢察官所引應起訴之法條，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。而刑法第 284 條之過失傷害罪，以行為人負有注意義務，並能注意，而不注意，方屬當之。本件起訴之事實，為被告基於傷害之不確定故意，以右手肘撞擊告訴人之胸口，致告訴人因重心不穩跌倒在地受傷等情，與被告有無因過失致告訴人受傷之事實要屬兩歧，與起訴事實間，並不具有案件之同一性，自不得變更檢察官所引應適用之刑法第 277 條第 1 項法條，改依過失傷害罪論科。上訴意旨難認有據，其上訴為無理由，應予駁回。」

參、聲請提案予刑事大法庭之理由

一、所涉及之法令

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。」該條條文於民國 24 年 1 月 1 日修正施行，原規定於第 246 條，其條號於 56 年 1 月 28 日修正為第 267 條，條文內容未曾修正。

我國傳統實務將實體法一罪等同單一訴訟客體，因此犯罪事實單一包括單純一罪、實質上一罪(例如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯)及裁判上一罪(例如想像競合犯)，縱使檢察官起訴書所未記載部分的犯罪事實亦包括在內。依控訴原則，法院審判的對象以檢察官起訴的被告及犯罪事實為範圍，審判範圍與起訴範圍一致，故單一案件起訴不可分，導致審判不可分，並擴大既判力範圍，就實質上一罪及裁判上一罪，若為有罪判決，確定判決之效力及於未經判決之部分。相同的犯罪事實，檢察官不得以不同罪名，重複起訴。

刑事訴訟法第 300 條規定：「前條之判決(按：指科刑或免刑判決)，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」該條條文於 24 年 1 月 1 日修正施行，原規定於第 292 條，其條號於 56 年 1 月 28

日修正為第 300 條，條文內容未曾修正。

最高法院 [86 年度台非字第 187 號](#) 判決曾解釋刑事訴訟法第 300 條立法理由：「我國刑事訴訟之審判，採彈劾主義，犯罪事實須經起訴，始得予以審判，但因起訴之方式不採起訴狀一本主義及訴因主義，而採書面及卷證併送主義，起訴書須記載犯罪事實、證據並所犯法條，使法院以犯罪事實為審判之對象；審判之認定事實適用法律，不採人民陪審及當事人進行主義，而採法官職權進行主義，故刑事訴訟法第三百條規定有罪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，以期訴訟之便捷，但為兼顧被告之防禦權以求程序之公平，並符合彈劾主義不告不理之旨意，自須於公訴事實之同一性範圍內，始得自由認事用法。」

二、外國立法例

(一)美國法

1. 起訴書之記載事項及變更

美國憲法增修條文第六條規定：「被告有受通知被訴罪名之性質及原因的權利。¹」美國檢察官提起公訴有兩種方式：以檢察官起訴書 (Information) 或以大陪審團 (Grand Jury) 議決方式起訴 (indictment)。因為檢察官起訴與否影響被告甚鉅，為防止檢察官濫行起訴，檢察官需先證明有相當理由 (Probable Cause) 才可起訴。亦即若以檢察官起訴書起訴，檢察官需先向預審法官證明有相當理由；若以大陪審團方式起訴，則需先說服大陪審團有相當理由。聯邦之刑事訴訟程序，僅適用於聯邦犯罪，美國有 28 州原則上不使用或已廢止大陪審團制度²，而以檢察官起訴書為唯一之起訴方式。

1 U.S. Constitution Amendment VI, "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to... and to be informed of the nature and cause of the accusation;"

2 根據 Yale Kamisar et al., *Advanced Criminal Procedure* 962-63 (9th ed. 1999), 美國只有 18 州規定所有重罪 (Felonies) 需以大陪審團議決方式起訴，另外有 4 州規定得科死刑或無期徒刑之重罪需以大陪審團起訴，其餘之州原則上都已不使用大陪審團議決方式起訴，有兩州並正式廢止有關大陪審團起訴之法規。

美國為使審判範圍具體、特定，便於被告及辯護人採取防禦措施，及衡量起訴是否已達起訴門檻，因此起訴書除記載可確定被告人別之基本資料外，訴因必需載明被告犯行、所犯罪名及依據之法律條款，而犯行則主要記載犯罪構成要件相關之事實。美國聯邦刑事訴訟程序規則第 7 條規定：「(a)起訴文件之種類：1. 重罪：最重法定刑為死刑或超過一年以上有期徒刑之罪，除刑事藐視法庭罪外，應經大陪審團之起訴。2. 輕罪：最重法定刑為一年以下有期徒刑之罪，可依本規則 58(b)(1)之規定起訴(information)。(b)拋棄大陪審團審查權：最重法定刑為一年以上有期徒刑之罪，被告經公開法庭告知控訴之性質及其權利後，可拋棄由大陪審團審查起訴之權利，而由檢察官以 information 之方式起訴。(c)性質及內容：1. 原則：無論是 indictment 或 information，均應以書面為之，清晰、簡要、明確地敘述符合其所控訴犯行之構成要件之關鍵基本事實；並由檢察官簽名。……訴因(count)可引用其他訴因內記載之指訴內容，訴因可主張被告犯罪之方法不明，或被告犯罪之方法使用一個或多個特定的方法。對於每一訴因，起訴文件應就被告所犯之實定法、規則或其他法律條文，提供官方或慣用之引註方式……³」

³ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 7, “The Indictment and the Information

(a) When Used.

(1) Felony. An offense (other than criminal contempt) must be prosecuted by an indictment if it is punishable:

(A) by death; or

(B) by imprisonment for more than one year.

(2) Misdemeanor. An offense punishable by imprisonment for one year or less may be prosecuted in accordance with Rule 58(b)(1).

(b) Waiving Indictment. An offense punishable by imprisonment for more than one year may be prosecuted by information if the defendant—in open court and after being advised of the nature of the charge and of the defendant's rights—waives prosecution by indictment.

(c) Nature and Contents.

(1) In General. The indictment or information must be a plain, concise, and definite written statement of the essential facts constituting the offense charged and must be signed by an attorney for the government. ... A count may incorporate by reference an allegation made in another count. A count may allege that the means by which the defendant committed the offense are unknown or that the defendant committed it by one or more specified means. For each count, the indictment or information must give the official or customary citation of the statute, rule, regulation, or other provision of law that the defendant is alleged to have violated....”

美國聯邦刑事訴訟規則第 7 條 (d) 項規定，法院得依被告之請求，刪除起訴書與案情無關之部分⁴。同條 (e) 項規定：不經大陪審團之起訴書 (information)，判決前於符合同一犯行及不妨害被告防禦權的前提下，法院得容許檢察官修正或變更起訴書所載之內容⁵。依此規定，判決前在不追加另一犯行或變更為不同犯行及不損及被告實體權利之情況下，法院得允許檢察官修正起訴書 (information)。依美國實務見解⁶，此條同一性之範圍比後述美國法判斷審判範圍之標準 lesser included offense 寬，其判斷重點是起訴書修正是否對被告之防禦權產生侵害，若未產生實質侵害，法院應予容許。

以 Muncy v. United States 案⁷為例，被告經以檢察官起訴書 (information) 起訴在禁酒令期間非法持有酒類罪及擾亂秩序罪，被告在認罪程序 (arraignment) 選擇不認罪，檢察官經過法院同意，修正起訴書，增加起訴販賣酒類罪。被告對該修正起訴書提出異議，法院駁回異議繼續進行審理，結果判決被告持有酒類、販賣酒類 2 罪有罪、擾亂秩序無罪。被告認為檢察官修正起訴書增加起訴罪名違法，聯邦第四巡迴法院解釋⁸：起訴書係檢察官代表政府所製作之起訴文

4 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 7(d), "Surplusage. Upon the defendant's motion, the court may strike surplusage from the indictment or information."

5 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 7(e), "Amendment of Information. The court may permit an information to be amended at any time before verdict or finding if no additional or different offense is charged and if substantial rights of the defendant are not prejudiced."

6 Virgin Islands v. Bedford, 671 F.2d 758 (3rd Cir. 1982)." The question of whether a crime is an "additional or different" offense for purposes of amending an information pursuant to Rule 7(e) is not coextensive with the question of whether a crime is a lesser included offense of another. Although the amending of an information to include a lesser included offense will rarely violate the first requirement of Rule 7(e) (that no additional or different offense be charged), it is not necessarily true that the amending of an information to include a crime which is not a lesser included offense will violate the rule."

7 Muncy v. United States, 289 F. 780, 781, (4th 1923).

8 Muncy v. United States, 289 F. 780, 781, (4th 1923), "As to the first point, we need only observe that it is too well settled to require citation of authority that an information, unlike an indictment, may be amended by leave of court, even after motion to quash, demurrer, or plea; for, as Lord Mansfield observes, in Rex v. Wilkes, 4 Burr. 3567: "There is a great difference between amending indictments and amending informations. Indictments are found upon the oath of a jury, and ought only to be amended by themselves; but informations are as declarations in the king's suit. An officer of the crown has the right of framing them originally, and may, with leave, amend in like manner as any plaintiff may do.""

件，經過法院同意，檢察官當然有權修正。

但該條並無大陪審團議決通過起訴書之修正規定，此乃因後者係大陪審團之決定，並非檢察官可單獨為之，惟如果大陪審團議決通過之起訴書有明顯錯誤，例如更正被告姓名之拼字⁹、毒品之級數¹⁰、所引之法條¹¹、犯罪行為之年度¹²等，實務案例上均以該項更正僅就枝節或形式為之，並未損害被告之防禦權，予以准許。若更正將對被告之防禦權有侵害，則不能由檢察官或是法院逕為修正，應再重新組成新的大陪審團審查新的大陪審團起訴書，以更新起訴書(superseding indictment)方式為之。

綜上，在案件同一性的前提下，美國法院於對被告防禦權沒有造成不利之情形時，應允許檢察官對其起訴書為變更修正，變更應以書面為之，犯罪事實與所犯法條及罪名之變更可能連動，也可能無關。不在起訴書所特定範圍內之犯罪事實及罪名，除非經檢察官變更或屬於要件包含法則之罪(lesser included offense，詳下述)，否則法院無審判權利、義務。

2. 審判範圍

美國法的審判範圍與既判力範圍二者並不相同，審判範圍係考量權力分立、被告防禦權、訴訟經濟等因素，以犯罪事實及罪名是否業經檢察官起訴為判斷基準。如果先後二訴之起訴事實不同，例如被告甲涉嫌同時同地強盜乙、丙二人，檢察官先起訴被告強盜乙，再起訴被告強盜丙，雖然罪名相同，但起訴之事實不同，應屬合法¹³。

美國聯邦刑事訴訟規則第 31 條 (c) 規定審判範圍：「法院得就起訴罪名之未遂罪、起訴罪名要件中所包含之罪或該罪之未遂罪判決

9 US v. Denny, 165 F. 2d. 668 (1947)(更正被告姓名).

10 US v. Lo Franco, 818 F. 2d. 276 (1987)(更正毒品級數).

11 Masi v. US, 223 F. 2d. 132 (1955)(更正所犯法條).

12 US v. Stapleton, 271 F. Supp. 59 (1967)(更正犯罪日期).

13 王兆鵬，論一事不再理之憲法原則(上)，台灣本土法學雜誌，第 80 期，2006 年 3 月，51 頁，64 頁。

被告有罪。¹⁴」因某些犯罪相互比較，有所謂 lesser included offense 的情形，亦即 A 罪名之構成要件，在 B 罪中全部都有，且 B 罪尚有其他構成要件為 A 罪所無，則 A 罪為 lesser included offense，在實務上，起訴上述 B 罪名，法官可指示陪審團於 B 罪不成立時，得就 A 罪認定成罪。亦即起訴罪名之構成要件包括其他較輕罪名全部之構成要件，則該輕罪為審判範圍所涵括，但法院不得變更輕罪為重罪或非起訴法條構成要件所全部包括之其他罪名。例如檢察官起訴殺人罪，法院得變更法條為重傷害致死罪、傷害致死罪或過失致死罪；檢察官起訴殺人未遂罪，法院得變更法條為重傷害罪、重傷害未遂罪、傷害罪、過失重傷害罪、過失傷害罪¹⁵。檢察官起訴傷害致死罪，法院不得改判殺人罪；起訴妨害自由罪，法院不得改判為強制性交罪或詐欺罪¹⁶。

美國聯邦法並無類似我國想像競合犯從一重處斷的規定，被告一行為構成數罪名，均可予以起訴、判刑。聯邦最高法院在 Missouri v. Hunter¹⁷案表明：禁止雙重危險之射程範圍係以國會立法目的為界限，國會立法明示某一刑罰係外加於其他法定刑罰，則在同一起訴文件中，對被告之一行為以二種不同之法條予以處罰，並不違憲。例如法院准許被告停止羈押之條件為交保期間不得再犯罪，若被告交保期間持有毒品，同時涉嫌藐視法庭罪及持有毒品罪，檢察官得一併起訴該二罪，法院應就該二罪判決。但法院不得就未經起訴之犯罪審判，若檢察官只起訴被告藐視法庭罪¹⁸，法院不得以想像競合犯之理由，判決被告

14 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 31(c), "Conviction of Less Offense. The defendant may be found guilty of an offense necessarily included in the offense charged or of an attempt to commit either the offense charged or an offense necessarily included therein if the attempt is an offense."

15 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147 期，2007 年 8 月，142 頁以下；151-152 頁。

16 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147 期，2007 年 8 月，142 頁以下；152 頁。

17 Missouri v. Hunter, 459 U.S. 359 (1983).

18 由於實務經常出現同一行為可能符合多種刑罰條文之情形，檢察官如何選擇起訴之條文，即非常重要。美國聯邦及各州就此點，均給予檢察官高度裁量權，其理由為：就某一犯行選擇處罰依據，必須考量政府執法之立場、資源及各種複雜的因素，法官並不適合作此決定；再者，陪審團審判制度之所以得以運作，是因為超過 90% 之案件以認罪協商方式定罪，而檢察官對起訴條文之絕對裁量權，是認罪協商得以進行之基礎。

犯持有毒品罪。

3. 既判力範圍

美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「就同一犯罪，不得置任何人之生命或身體受雙重危險。¹⁹」既判力的範圍是因為被告有「禁止雙重危險」的憲法權利，意指就同一犯罪，除非有合憲之正當事由，否則不得為兩次以上之追訴、審判，避免被告重複訴訟之痛苦。因此「一事不再理」與「一事不二罰」略有差異，前者是避免被告重複訴訟之苦；後者是避免被告受不必要的重複處罰。

對於既判力範圍，美國聯邦及大多數州(約有 30 州)採取要件包含法則(same element test)²⁰，此係聯邦最高法院 Blockburger v. US²¹案所提標準，以二個罪名之構成要件相互比較，如果其中一罪名存在一個以上之構成要件為另一罪名所無，且反之亦然，則此二罪名即為不同的罪名，後訴非雙重危險所禁止²²。起訴法條之構成要件包括後訴法條全部構成要件，或後訴法條包含起訴法條全部構成要件，則後訴為雙重危險所禁止，不得重覆起訴，但有下列三個例外：²³ (1) 檢察官起訴時，較嚴重之犯罪結果尚未發生²⁴；(2) 偵查機關雖謹慎積極調查，仍未發現較嚴重之犯罪事實²⁵；(3) 被告於前訴以賄賂、威脅、恐嚇或以其他不正當方式影響法官、陪審員、檢察官、證人之執行職務或作證²⁶。

19 U.S. Constitution Amendment V, "No person shall be... nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb;".

20 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147 期，2007 年 8 月，153 頁以下。

21 Blockburger v. US, 284 U.S. 299 (1932),此案所採原則，於 Grady v. Corbin, 495 U.S. 508 (1990)一案中遭推翻，但後來在 US v. Dixon, 509 U.S. 688 (1993)一案中，又再度被採用。

22 此外，某些犯行可能同時觸犯聯邦刑法及州刑法，此時亦無禁止重複評價問題，聯邦最高法院在 US v. Lanza, 260 U.S. 377 (1922)案中宣示「雙重主權」(dual sovereign)之例外，州法院以州刑法起訴被告，經判決後，聯邦法院仍可就同一行為觸犯聯邦刑法之部分予以起訴審判。其後在 Bartkus v. Illinois, 359 U.S. 121 (1959)一案中，法院仍重申此原則。

23 王兆鵬，以一事不再理理論再審，月旦法學雜誌，144 期，2007 年 5 月，171 頁，177 頁以下。

24 Diaz v. United States, 223 U.S. 442 (1912).

25 United States v. Stearns, 707 F. 2d 391, 393 (9th Cir. 1983).

26 Aleman v. Honorable Judges of Circuit Court of Cook County, 138 F.3d 302 (1998). See also David S. Rudstein, Double Jeopardy and the Fraudulently-Obtained Acquittal, 60 Mo. L. Rev. 607, 636-637

因此，審判範圍與既判力範圍未必相同，例如檢察官起訴妨害自由罪，法院不得改判較重之強制性交罪，但因強制性交罪之要件包括所有妨害自由罪的要件，所以檢察官起訴被告涉嫌妨害自由並判決後，不論是否有罪，既判力範圍包括不得因同一行為再起訴被告涉嫌強制性交。以 *United States v. Dixon* 案²⁷ 其中涉及毒品之犯罪事實為例，法院准許被告交保之條件包括交保期間不得再犯罪，結果被告交保期間因持有毒品，同時涉嫌藐視法庭罪及持有毒品罪，被告因藐視法庭罪被判決確定後，又被起訴持有毒品罪。被告主張依「禁止雙重危險」規定，請求駁回持有毒品罪之起訴。聯邦最高法院依前述要件包含法則判斷，認為後訴合法。

對於既判力範圍，美國少數州(約 17 州)採相同事件法則(same transaction test)²⁸，亦即探究先後二訴之起訴事實是否源自相同的社會事實，若社會事實相同，後訴為「禁止雙重危險」所及。但對於何謂「相同事件」，不僅各州規定不同，且要件不明確。因此對我國而言，此法則參考價值較低。

(二)德國法

1. 訴訟法之犯罪事實概念

德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次處罰。」²⁹ 實務見解及學說通說一致認為，訴訟繫屬

(1995).

27 *United States v. Dixon*, 509 U.S. 688 (1993).

28 George C. Thomas III, *The Prohibition of Successive Prosecutions for the Same Offense: In Search of a Definition*, 71 *Iowa L. Rev.*, (January, 1986) 323, 378.

29 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Art 103

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

條文中譯係引用自司法院全球資訊網，中譯外國法規：
<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-157-22-dfce6-1.html>。

的審判標的之內容及範圍，與「犯罪事實」的內容及範圍相同，也為德國基本法第 103 條第 3 項意義下的法律效力所及³⁰。

德國刑事訴訟法第 155 條規定：「(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 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。³¹」德國刑事訴訟法第 264 條規定：「(第 1 項)判決對象，係起訴書中所指，如審判結果表明之犯罪。(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。³²」德國刑事訴訟法第 264 條規定判決對象，即審判標的，根據德國刑事訴訟法第 155 條第 1 項之控訴原則(Anklagegrundsatz)，判決對象僅為經由起訴(或替代起訴的程序)正式送交法院判決的犯罪，並構成法院調查及裁判之對象³³。

訴訟法之犯罪事實概念是起訴所界定的歷史生活歷程(geschichtliche Lebensvorgang)，包括被告的全部行為，只要該行為依生活的觀點與起訴所描述的歷史事件表現為一個完整的過程。就算個別與之相關聯或有關係的情況並未明確地在起訴書中提到，亦然。此外，也不考慮實體法意義下，起訴書所描述的犯罪事實，在法律評價上是得出一個或數個可罰行為，也就是不取決於犯罪單數或犯罪複數，而始終取決於個案情況及其關聯。又個別行為在時間上是否同時發生，

³⁰ Otfried Ranft, Der Tatbegriff des Strafprozessrechts, JuS 2003, 417.

³¹ Strafprozeßordnung (StPO)

§ 155 Umfang der gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung

(1) Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

(2) Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

³² Strafprozeßordnung (StPO)

§ 264 Gegenstand des Urteils

(1) Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt.

(2) Das Gericht ist an die Beurteilung der Tat, die dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden.

德國刑事訴訟法之中譯，均係參照「連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月。」之內容，並對照條文原文後所擬。

³³ KK-StPO/Ott. 8. Aufl. 2019, StPO § 264 Rn. 1.

既非必要條件，也非充分條件。但是，時間、地點以及客觀上的緊密關聯可以指向一個完整的生活歷程。關鍵在於，個別行為或事件是否在考慮其刑法意義下，不僅表面上相互交融地轉變，而且內部也如此互相連結，其中一行為的不法及罪責內涵，在沒有考慮其他行為的情況下，無法正確地評價，而且分別評價及判決這些行為是不自然地分裂一個完整的生活歷程³⁴。檢察官以起訴所描述之被告犯罪事實來確定法院調查及判決的對象，而法院可審理及判決的對象，限於起訴所描述且檢察官追訴意思(Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft)所及之犯罪。起訴的範圍應透過解釋來加以確定。為了這個目的，可超出犯罪事實及所犯法條(Anklagesatz)，考慮偵查的重要結果(wesentliche Ergebnis der Ermittlungen)來作解釋³⁵。

德國訴訟法之犯罪事實概念與實體法之行為概念不同，作為訴訟對象的犯罪事實是一個獨立的概念，其概念比實體法意義下的行為概念要廣。訴訟法上的犯罪事實概念與實體法的行為概念追求的目標不同。對於訴訟法來說，主要涉及送交那一個生活事實給法院調查及判決，且沒有人可以因為同一生活事實而多次被處以刑罰，即一罪不二罰。與此相對，實體法規定的是被告的行為是否以及多大程度滿足一個或數個刑事犯罪構成要件，以及同時發生觸犯數個法律規定時要如何處理³⁶。

2. 故意傷害與過失傷害之競合

若行為人以德國刑法第 52 條犯罪單數(想像競合)意義下之一行為，或是自然意義的一行為造成多數傷害，其中有的是故意造成，有的是過失造成，而均可以證明時，故意傷害罪的構成要件會排斥過失傷害罪的構成要件。但在個案上，行為人若非故意傷害就是過失傷害

34 KK-StPO/Ott. 8. Aufl. 2019, StPO § 264 Rn. 5-6.

35 KK-StPO/Ott. 8. Aufl. 2019, StPO § 264 Rn. 23.

36 KK-StPO/Ott. 8. Aufl. 2019, StPO § 264 Rn. 9-10.

而有疑問時，即應認定為過失傷害。亦即，一個犯罪同時處罰故意及過失時，過失犯為故意犯之截堵構成要件³⁷。

參照德國聯邦最高法院 1962 年 4 月 17 日 1 StR 132/62 判決³⁸要旨，該案被告於酒醉的狀態下到餐館找被害人 N，被告坐在被害人 N 的座位旁，被害人 N 想要跟被告握手而伸出他的右手，惟被告非但沒有握手，反而持小刀劃傷被害人 N 的手背，造成約 4 公分長的傷口。區法院判決被告犯過失傷害罪，檢察官上訴，地方法院認為雖然無法證明，但不排除被告有想要傷害被害人 N 的可能性，認為被告不想跟被害人 N 握手，至少想要嚇唬被害人 N 或讓被害人 N 生氣，所以用小刀觸碰被害人 N 的手，被告可以預見被害人 N 縮回手時可能被割傷，被告因此至少犯過失傷害罪，嗣聯邦檢察官上訴至聯邦最高法院，聯邦最高法院表示，當立法者認為，僅將故意侵害一個特定法益的行為納入刑罰處罰是不足的，而是進一步也將單單是過失侵害該法益的行為也列入刑罰規定，這樣的決定，不僅是宣示立法者認為保護這個法益特別重要，也是表示立法者想要懲罰過失侵害該法益的行為，立法者藉此讓大家知道，當無法毫無懷疑地證明行為人的故意行為，惟至少有過失侵害該法益是沒有疑問的情形時，該無法證明故意犯罪的情形也應當受到處罰。若事實認定結果僅有這樣的可能性，即被告若非故意就是過失犯傷害罪，而無法證明故意犯罪時，應依過失傷害罪判處被告有罪。

3. 變更起訴法條之法律見解的變更包括故意變更為過失

德國刑事訴訟於檢察官起訴後，有所謂的「中間程序 (Zwischenverfahren)」，原因是審判程序對被告嚴重不利，是以在審判程序開始進行前，由法院再一次審查是否存在足夠的犯罪嫌疑(參照

³⁷ BeckOK StGB/Eschelbach, 49. Ed. 1.2.2021, StGB § 229 Rn. 18, 20.

³⁸ BGH, 17.04.1962 - 1 StR 132/62，即 BGHSt 17, 210 = NJW 1962, 1257。

德國刑事訴訟法第 203 條³⁹、第 204 條⁴⁰)，中間程序具有「法院篩漏」及保護被告的功能。在這個階段，被告及辯護人有機會完整地了解起訴書的具體內容以及偵查的重要結果，也才能基於這樣的基礎答辯或提出證據⁴¹。中間程序屬非公開程序，法院在中間程序審酌是否開啟審判程序以及依法院觀點有無需要修改起訴書之處，變更的部分可能包括追訴範圍及法律評價(第 207 條第 2 項⁴²)。法院為裁定時，不受檢察官聲請之拘束(第 206 條⁴³)。其中，德國刑事訴訟法第 207 條第 2 項第 3 款規定之原文為：「die Tat rechtlich abweichend von der Anklageschrift gewürdigt wird oder」即對於犯罪有不同於起訴書的法

39 Strafprozeßordnung (StPO) § 203 Eröffnungsbeschluss

Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint.

德國刑事訴訟法第 203 條規定：「偵查程序之結果顯示被訴人有足夠犯罪嫌疑時，法院應裁定開啟審判程序。」

40 Strafprozeßordnung (StPO) § 204 Nichteröffnungsbeschluss

(1) Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschluß hervorgehen, ob er auf tatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

(2) Der Beschluß ist dem Angeschuldigten bekanntzumachen.

德國刑事訴訟法第 204 條規定：「(第 1 項)法院裁定不開啟審判程序時，應在裁定中表明係基於事實上或法律上之理由。(第 2 項)前項裁定應通知被訴人。」

41 Kudlich, Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., 2014, Einleitung Rn. 238-239.

42 Strafprozeßordnung (StPO) § 207 Inhalt des Eröffnungsbeschlusses

(2) Das Gericht legt in dem Beschluß dar, mit welchen Änderungen es die Anklage zur Hauptverhandlung zuläßt, wenn

1. wegen mehrerer Taten Anklage erhoben ist und wegen einzelner von ihnen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird,

2. die Verfolgung nach § 154a auf einzelne abtrennbare Teile einer Tat beschränkt wird oder solche Teile in das Verfahren wieder einbezogen werden,

3. die Tat rechtlich abweichend von der Anklageschrift gewürdigt wird oder

4. die Verfolgung nach § 154a auf einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen, die durch dieselbe Straftat begangen worden sind, beschränkt wird oder solche Gesetzesverletzungen in das Verfahren wieder einbezogen werden.

德國刑事訴訟法第 207 條第 2 項規定：「有下列情形時，法院應在裁定中表明，允許對為審判期日提起之訴附上何種變更：1.因數犯罪提起訴訟，而對其中個別犯罪拒絕開啟審判程序，2.依第 154a 條將追訴限於一犯罪可分離之個別部分，或將此個別部分重新納入訴訟，3.對犯罪之法律評價不同於起訴書，或 4.依第 154a 條將追訴限於同一犯罪所造成之數個違反法律情況中之個別違反法律情況，或將此個別違反法律情況重新納入訴訟時。」

43 Strafprozeßordnung (StPO) § 206 Keine Bindung an Anträge

Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden.

德國刑事訴訟法第 206 條規定：「法院為裁定時，不受檢察官聲請之拘束。」

律上評價，這包括涵攝其他犯罪構成要件、不同的行為階段(未遂、既遂)或不同的罪責型態(過失、故意)⁴⁴。也就是法院為開啟審理程序之裁定時，對於故意或過失之法律評價，可以與起訴書不同。

此外，德國刑事訴訟法第 265 條第 1 項規定：「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。⁴⁵」即法院對被告為有罪判決時，應依據法院裁定開啟審判程序時所引用之法條，但法院事先已曉示被告法律見解變更，並給予辯論之機會者，不在此限。而就故意或過失，法院負有曉示義務⁴⁶，亦即法院認定係故意或過失，如與法院准許提起公訴時所引用之法條不同，於已曉示法律見解變更，並給予辯論機會者，得以變更後的法條對被告為有罪判決。

參照德國聯邦最高法院 1975 年 4 月 10 日 4 StR 93/75 裁定要旨⁴⁷，依審判筆錄，法院於認定被告可能並非過失造成道路交通危險，而是故意造成道路交通危險時，並未曉示被告，因此違反德國刑事訴訟法第 265 條第 1 項之規定。本案被告信賴法院於 1974 年 2 月 5 日准許提起公訴時所引用之德國刑法第 315c 條第 1 項第 1a 款、第 3 項第 1 款因過失致生道路交通危險罪，而只要法院沒有曉示被告，對被告為有罪與否的判決也僅能基於該法條，被告也只需要就此辯護。原審判決係違反德國刑事訴訟法第 265 條第 1 項而作成。而若法院有曉示被告關於本案之法律見解有變更，被告可能就會從其他方向來進行辯護。基於被告其他的辯護方向，法院可能也會作出不同的判決。聯邦最高法院因此撤銷原審判決，發回更審。

44 MüKoStPO/Wenske, 1. Aufl. 2016, StPO § 207 Rn. 15.

45 Strafprozeßordnung (StPO) § 265 Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage
(1) Der Angeklagte darf nicht auf Grund eines anderen als des in der gerichtlich zugelassenen Anklage angeführten Strafgesetzes verurteilt werden, ohne daß er zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist.

46 MüKoStPO/Norouzi, 1. Aufl. 2016, StPO § 265 Rn. 21.

47 BGH, 10.4.1975 - 4 StR 93/75。聯邦最高法院於該案採納聯邦檢察官之見解。

由上開規定及說明可知，審判標的，也就是訴訟法之犯罪事實概念，是起訴所界定的歷史生活歷程，為法院調查及裁判之對象，在此範圍，有一罪不二罰之適用。德國刑事訴訟經由中間程序之規定，在開啟審判程序之前，即由法院對於起訴的內容為確認，於中間程序可變更追訴範圍及法律評價，在此之法律評價，包括認定為故意或過失。於開啟審判程序之後，若有變更法律見解或案情變化，法院負有曉示義務，並應給予被告辯護之機會，而關於故意或過失之法律見解的變更，法院負有曉示義務。亦即，故意或過失之變更，仍在案件同一性的範圍內。本案的情形如適用德國法，因為傷害罪不僅處罰故意，也處罰過失，本件被告縱非故意，仍可能係過失傷害，而無法證明故意時，法院應依德國刑事訴訟法第 265 條第 1 項之規定曉示被告法律見解已由故意傷害變更為過失傷害，並給予被告辯護之機會，予以裁判。

(三)日本法

現行日本刑事訴訟制度採訴因制度，法院審理的範圍，限於起訴書內載之犯罪事實，審理的結果，原則上應與公訴事實一致。然而，法院於案件之實質審理後，依其心證所形成之事實與起訴書所載犯罪事實，有不同的法律評價，如起訴竊盜認定為侵占，訴因制度下本應為無罪判決，由檢察官再行起訴，但同一之公訴對象事實，不應由被告承擔繁瑣程序不利益，而有訴因變更制度之設⁴⁸，就此應認定有罪者，法官於無害同一性，是否應踐行訴因變更程序(日本刑訴法第 312 條)，若經詢問檢察官而檢察官無意變更訴因，故法院未經訴因變更程序而就起訴事實判決無罪，檢察官上訴二審爭執法院應有訴因變更

⁴⁸ 宇藤崇、松田岳士、堀江慎司，刑事訴訟法 第 2 版 (LEGAL QUEST)，有斐閣，2018 年 2 月，236 頁。

義務而未為之，係事實誤認之違法⁴⁹，是否可採，以下探討之。

1.當事人進行主義下的日本刑事訴訟制度，法官不得主動變更訴因

當事人進行主義下的日本刑事訴訟制度，同時配套以起訴狀一本主義與訴因制度⁵⁰，法院作為中立之判斷者，對檢察官所設定之訴因為有罪與否的判斷，不被允許認定與訴因不同之事實，即法院應受檢察官所揭示之訴因的拘束⁵¹，認定與訴因不同犯罪事實，應變更訴因，且須無害於同一性及經檢察官同意⁵²，如檢察官僅就事實之一部作為訴因起訴，不理會法院變更訴因之要求，法院仍受該一部起訴訴因之拘束，僅得就訴因為事實之審理，不得逾越其範圍而認定事實⁵³。

是否要變更訴因，判斷標準是對於被告之防禦權有無實質不利益，對犯罪事實之法律評價有所變更⁵⁴，使被告之防禦權有實質不利益，須經訴因變更之程序，而如何判斷對防禦權有實質不利益，判例係由具體防禦說變為抽象防禦說⁵⁵。依具體防禦說，共同竊盜之訴因，法院未經訴因變更程序而認定係幫助竊盜，最高裁判所第一小法廷昭和29年1月21日駁回上訴之判決指出：經法院審理後認不生被告防禦

49 日本刑事訴訟法第382條：「以認定事實錯誤且該錯誤顯已影響判決為理由聲明二審上訴者，二審上訴意旨書應援引訴訟紀錄及在原法院經證據調查已顯現之事實，足以認為有影響判決錯誤存在之物。」引自：朱學瑛、張弘昌、劉河山、蔡甄漪(譯)，日本刑事訴訟法暨刑事訴訟規則，法務部，2016年8月，99頁。

原文是：第三百八十二條：「事實の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実であつて明らかに判決に影響を及ぼすべき誤認があることを信ずるに足るものを援用しなければならない。」引自電子政府の総合窓口(e-Gov)，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/Dvz7Z5> (最後瀏覽：2021年23日)。

50 三井誠，最高法院「起訴狀一本主義」，研討會第六次會議記錄，引自最高法院學術研究會叢書(六)「刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度」法條化研究報告(上)，最高法院學術研究會，1999年，530頁。

51 幕田英雄，实例中心 捜査法解説，東京法令，2012年3版，602頁。

52 日本刑事訴訟法第312條第1項規定：「法院，遇有檢察官之聲請時，在不妨害公訴事實同一性之範圍內，對於起訴書記載之訴因或法條為追加、撤回或變更，應許可之。」

53 名古屋高裁昭和62年9月7日判決，LEX/DB 27930894。

54 中野目善則，訴因變の更の要否，刑事訴訟法の争点〔第三版〕・ジュリスト増刊，有斐閣，2002年4月，120-121頁。

55 宇藤崇、松田岳士、堀江慎司，刑事訴訟法 第2版 (LEGAL QUEST)，有斐閣，2018年2月，254頁。

實質不利益之虞，在無害於公訴事實同一性之限度內，無須訴因變更程序⁵⁶。嗣後採抽象防禦說，依最高裁判所第三小法廷昭和 41 年 7 月 26 日撤銷發回二審法院判決：起訴業務侵占，檢察官在一審法院審理程序撤回業務侵占訴因，改為商法第 486 條第 1 項的特別背信罪，一審法院為特別背信罪之有罪判決，二審法院未為訴因變更程序，以一審法院事實誤認而撤銷改判為業務侵占罪，仍應給予被告以業務侵占防禦之機會，須為訴因之變更或追加，二審法院未為此程序有所違法⁵⁷。

至於法院有無主動變更訴因之義務，最高裁判所第三小法廷昭和 43 年 11 月 26 日駁回上訴之決定⁵⁸指出：原則上，法院無促使檢察官變更訴因之義務，但經審理後，依證據堪認被告不該當起訴狀所載之殺人訴因事實，就殺人部分本應為無罪判決，惟審理後即可發現變更此相當重大之罪的訴因為重大過失致死，即應為重大過失致死之有罪判決，此時應例外認為法院有要求檢察官變更訴因之義務。

2. 檢察官拒絕法院之訴因變更促請，不得再為相反的主張

法院雖然於原則上無要求檢察官變更訴因之義務，在無害於公訴事實同一性範圍內，亦未以要求促請檢察官為訴因變更，然有明確訊問檢察官，確認檢察官無變更訴因之意思，如檢察官拒絕訴因之變更，即不得再為相反主張。

實例如下：被告 A 為被害人之生母，其後與被告 B 再婚，而於死者生前共同監護之。(爭點①)自平成 26 年 4 月開始，即未給生前患有先天性肌肉病變(先天性ミオパチー)的被害人充分營養及適切醫

56 最判昭 29・1・21 刑集 8 卷 1 号 71 頁，<https://reurl.cc/83N1KX> (最後瀏覽：2021 年 6 月 22 日)，要旨參照：<https://reurl.cc/j8vbzp> (最後瀏覽：2021 年 6 月 22 日)。

57 最判昭 41・7・26 刑集 20 卷 6 号 711 頁，<https://reurl.cc/GmKMEx> (最後瀏覽：2021 年 6 月 22 日)，要旨參照：<https://reurl.cc/O0jxED> (最後瀏覽：2021 年 6 月 22 日)。

58 最決昭 43・11・26 刑集 22 卷 12 号 1352 頁，<https://reurl.cc/zerVZN> (最後瀏覽：2021 年 6 月 16 日)，要旨參照：<https://reurl.cc/9r1lpQ> (最後瀏覽：2021 年 6 月 16 日)。

療措施，(爭點②)自同年6月起，被害人已陷於營養不良狀態，仍未給予充分營養及適切醫療措施，也未給予生存所必要之保護，同月15日被害人因營養不足體衰在家中死亡。檢察官起訴保護者遺棄致死罪(2罪)，一審法院就爭點①未給予充分營養因營養不良而死亡部分，判有罪，就爭點②未給予充分營養，即未給予生存所續之必要照顧部分，判無罪。檢察官上訴二審，認為一審法院未促請檢察官變更訴因為重過失致死罪即為無罪判決，有違背其義務，屬事實誤認。二審法院將原判決廢棄，被告上訴第三審。關於爭點②，最高裁判所第二小法廷於平成30年3月19日撤銷原判決自為判決⁵⁹：在之前的判例(最決昭43・11・26刑集22卷12号1352頁)，以殺人罪起訴之案件，若法院促請訴因變更為重過失致死罪的話，會明白地認定有罪，且重過失之人命剝奪亦有相當重大性，法院有促請變更訴因之義務。在本案的情形，於公判前審理程序及公判程序中，法院均有表示請檢察官將過失致死罪、重過失致死罪追加為訴因並予以釋明，在以裁判員參加之合議庭進行審理，一審法院審判長於證據終了後之公判期日，再向檢察官確認是否有為訴因變更或追加預備訴因之打算，檢察官回以無變更之打算，故一審法院就爭點②檢察官起訴之保護者遺棄致死罪部分判無罪。檢察官上訴二審，二審法院將原判決廢棄，就檢察官追加之預備訴因(過失致死)為有罪判決，被告上訴第三審。然從上揭過程以觀，一審法院有為訴因變更及預備訴因追加之促請，已盡其訴訟法上義務，法院並無要求檢察官變更訴因或積極促使變更之義務，又一審法院雖欲准許將重過失致死追加為預備訴因，因檢察官無意將其列為預備訴因，而未實質審理，二審法院卻就檢察官在一審無意追加變更之預備訴因、罰條進行審理，並以一審法院判決有事實誤認及法令違反為由而撤銷一審法院判決，有違最高裁判所之前的判例(最

⁵⁹ 最判平30・3・19刑集72卷1号1頁，<https://reurl.cc/qgZxmN> (最後瀏覽：2021年6月16日)，要旨參照：<https://reurl.cc/mLZV99> (最後瀏覽：2021年6月16日)。

判昭和 42·5·25，刑集 21 卷 4 号 705 頁⁶⁰：以一審法院當時的訴因與所犯法條以觀，未發現一審法院判決之錯誤，二審法院以追加變更之新的訴因與所犯法條有理由，認為一審法院未適用追加變更之新訴因，有事實誤認或法令違反進而撤銷一審法院判決，其撤銷係屬違法。）

以故意犯之訴因起訴，一審法院判決無罪，在具體之訴訟過程中檢察官被一審法院促請主張過失犯為預備訴因，但檢察官拒絕訴因變更之促請，由於檢察官捨棄了在一審法院將過失犯為訴因之追加，二審法院自無對此為救濟之必要，在二審法院不能為訴因之變更⁶¹。

法院於案件之實質審理後，依其心證所形成之事實與起訴書所載故意犯的犯罪事實，有不同的法律評價，但認得為有罪判決(過失犯)，於無害同一性之公訴事實，得促請檢察官變更訴因，若經詢問檢察官而檢察官無意變更或追加預備訴因，法院已盡其訴訟法上義務，此時法院未經訴因變更程序而就起訴事實判決無罪，檢察官上訴二審爭執法院應有訴因變更義務而未為，並無理由，不應准許之。

(四)小結

綜上，雖美國採訴因制度，本案若依美國法，檢察官起訴被告涉犯傷害罪，因傷害罪之構成要件包括其他較輕罪名全部之構成要件時，則該輕罪為審判範圍所涵括，故法院得變更法條為過失傷害罪。依德國法，因為傷害罪不僅處罰故意，也處罰過失，本件被告縱非故意，仍可能係過失傷害，法院應依德國刑事訴訟法第 265 條第 1 項之規定曉示被告，給予被告對過失傷害罪辯護之機會，並予以裁判。依日本法，第一審法院雖然無權要求檢察官變更訴因，但在無害於公訴事實

⁶⁰ 最高裁判所第一小法廷昭和 42 年 5 月 25 日判決・刑集 21 卷 4 号 705 頁，<https://reurl.cc/YO18zL>(最後瀏覽：2021 年 6 月 16 日)。要旨：<https://reurl.cc/KAkM1m>(最後瀏覽：2021 年 6 月 16 日)。

⁶¹ 辻本典央，控訴審における訴因変更，新・判例解説 Watch vol.23，196 頁，2018 年 8 月 10 日，<https://reurl.cc/5rl1e7> (最後瀏覽：2021 年 6 月 16 日)。LEX/DB 文献番号 z18817009-00-081111636。

同一性範圍內，應促請檢察官為訴因變更；若檢察官未為訴因變更，不得於第二審提出相反主張。

三、我國學說

(一)起訴後檢察官得否更正起訴犯罪事實及變更或補充起訴法條

我國學界認為：基於控訴原則(「不告不理」原則)，案件未經起訴不得審判，控訴制度之目的旨在藉由檢察官與法官分權制衡、相互監督節制之方式，確保國家刑事司法權得以客觀而且正確地行使。依控訴原則，法院之裁判必須以檢察官之起訴為前提，並受檢察官起訴範圍之限制，法院不能主動審判未經檢察官起訴之案件。案件由被告與犯罪事實兩部分所構成，一被告且一犯罪事實，為單一案件。控訴原則之規範範圍，係指法院審理裁判的「對象」及「標的」，為經檢察官起訴之「被告」及「犯罪事實」(刑事訴訟法第264條第2項、第266條至第268條)，法院不能就檢察官起訴所指之被告以外之人，或其他犯罪事實而為審判。依控訴原則，起訴範圍即法院審判範圍，有「審判不可分」原則之適用。

對於被告行為應犯何罪及所適用之法條，法院本於職權認定事實並適用法律，只要不變更起訴犯罪事實之同一性，並不受檢察官認定之事實及法律見解所拘束。因此，案件同一性為法院變更起訴法條之前提。案件單一性與同一性原為一體兩面，並無不同。我國學界通常將法院得否依刑事訴訟法第300條規定，變更檢察官所引應適用之法條，列為案件同一性之主要效力之一。

我國刑事訴訟法對檢察官起訴後更正起訴犯罪事實及變更或補充起訴法條未作相關規定，相關學界論述均僅討論案件同一性，未見專門討論檢察官可否更正起訴犯罪事實及變更起訴法條者。此或因我國案件同一性在訴訟法上有界定案件是否繫屬與法院審判範圍(刑事訴訟法第268條)並既判力範圍(刑事訴訟法第302條第1款)之功能，

同時區別追加起訴與變更起訴法條之界限。亦即，在同一性範圍內，檢察官更正起訴犯罪事實及變更、補充起訴法條即不成問題，若逾越同一性範圍內，則檢察官不得於更正起訴犯罪事實或變更、補充起訴法條。

以臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 28 號討論公訴檢察官可否更正起訴犯罪事實及變更起訴法條為例，該座談會紀錄參考發表於法律期刊之著作共 3 篇，分別為：(1)林鈺雄，被告防禦權與事實基礎變更／最高法院 [104 年台上 965](#) 判決，台灣法學雜誌，第 276 期，2015 年 7 月；(2)吳巡龍，同一案件變更法條，月旦法學教室，第 127 期，2013 年 4 月；(3)劉秉鈞，案件同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。然詳閱該三篇文章，內容均係探討案件同一性。

林鈺雄教授對此問題表示：「訴訟法上犯罪事實概念同時區別追加起訴與其他訴訟機制的適用範圍。簡言之，若是起訴的同一犯罪事實，也就是起訴效力所及的範圍，已經在法院『得』及『應』審判的範圍，檢察官僅得就他部函請『併案(辦)處理』……。反之，超過訴訟上同一犯罪事實的部分，檢察官僅得以相牽連案件為由而『追加起訴』。⁶²」

吳巡龍檢察官亦認為：依檢察一體原則，公訴檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，得本於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴法條，或另為其他適當之主張。就相牽連之案件，檢察官可於第一審言詞辯論終結前追加起訴，於審判期日，公訴檢察官尚且得以言詞為之（刑事訴訟法第 265 條）；於第一審言詞辯論終結前，檢察官得撤回起訴，使訴訟關係歸於消滅（刑事訴訟法第 269 條），法院並無拒絕權利。舉重明輕，則在與起訴事實有單一案件關係部分之犯罪事實，檢察官擴張、減縮犯罪事實，請求法院審判，應無不許之理。

⁶² 林鈺雄，新刑法總則與新同一案件—從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件的重構，收錄於「刑法與刑訴之交錯適用」，2008 年，164-165 頁。

在起訴書所載犯罪事實與起訴書其餘內容互有矛盾不清之情況下，經公訴檢察官對起訴書所載部分犯罪事實為更正，而使整個公訴事實更為清楚，對被告、辯護人之防禦權，及爭點釐清，均有助益⁶³。

綜上，我國學界認為在同一性範圍內，檢察官得更正起訴犯罪事實及變更、補充起訴法條，相關論述著作雖少，但似無異見。惟王兆鵬教授主張：我國實務認為法院擴張檢察官起訴之犯罪事實、變更法條，只要法院踐行罪名變更之告知，其訴訟程，即未違法；但口頭告知不能取代書面告知的功效。推敲王教授見解，似採美國法標準，檢察官在同一性範圍內，應以書面方式更正起訴書之犯罪事實及罪名⁶⁴。

(二)案件同一性之判斷標準

我國刑事訴訟法第 268 條規定：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」依不告不理原則，法院審判的標的，以檢察官起訴之被告及犯罪事實為限。法院對於未經起訴之犯罪，除認為與已起訴之犯罪有審判不可分之關係外，不得加以審判，否則即構成刑事訴訟法第 379 條第 12 款後段「未受請求之事項予以判決」之當然違背法令事由，不生判決效力，但可依照通常及非常上訴途徑尋求救濟，以求確定。

法院審判的對象，雖受檢察官起訴之被告及犯罪事實所拘束，但法院需獨立的認定犯罪事實及法律評價。檢察官起訴後，案情可能產生變化（例如檢察官起訴傷害罪，但審理時被害人傷重死亡）、或法院對犯罪事實與檢察官有不同認定、或對被告所犯罪名有不同見解，為求訴訟經濟並避免訟累，刑事訴訟法第 300 條規定，法院為有罪判決時，「得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」反之，若事實沒有同一性，則不得變更檢察官所引應適用之法條。

⁶³ 吳巡龍，公訴時減縮起訴之審判範圍，台灣法學雜誌，第 113 期，2008 年 10 月 1 日，118-125 頁。

⁶⁴ 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147 期，2007 年 8 月，142 頁，160-163 頁。

關於案件同一性，我國向以「基本事實同一說」為基準，主張比較前訴或起訴之基本社會事實，與後訴或法院所認定之基本事實，若基本事實相同，雖枝節有所差異，仍具有同一性；法院於不妨害事實同一範圍內，得認定事實、適用法律。但有許多學者認為起訴事實與法院認定事實是否具有同一性之判斷，應加入法律評價，而非單以基本社會事實同一為已足，否則有害被告防禦權及控訴原則。依法律評價標準之不同，我國有「訴之目的及侵害行為之內容同一說」、「罪質同一說」、「構成要件共通說」等見解。

詳言之，「訴之目的及侵害行為之內容同一說」主張以基本社會事實(侵害行為)相同為準，並加上「訴之目的」相同之要件。陳樸生教授主張：「況起訴，並非單純社會事實之報導，係就具體的事實，為確定具體的刑罰權對象之表示。犯罪，乃具有侵害性行為之表現。……故近今刑事法思想之趨向，專採基本的事實關係同一說者逐漸減少，認案件是否同一，應依訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。詳言之，即以原告請求確定其具有侵害性之社會的事實關係為準，亦即經原告擇為訴訟客體之社會事實關係是。實例亦有此趨向。⁶⁵」張麗卿教授亦贊同此說，並表示該說與後述林鈺雄、楊雲驊教授主張之「新同一案件學說」實際並無不同⁶⁶。

「罪質同一說」認為起訴事實不單是自然的、社會的事實，而是經過法律評價後的特定事實，應受構成要件之類型(即罪質)的制約，罪質不同時，不具同一性。亦即以社會基本事實相同為基礎，若構成要件類型相通，才有同一性⁶⁷。

「構成要件共通說」亦以案件的基本事實相同作為基礎，若二者之構成要件有相當程度符合，即具有同一性，不以罪質相同為必要。亦即，此說調和「基本事實同一說」與「罪質同一說」二者。陳運財

⁶⁵ 陳樸生，刑事訴訟法實務，1999年6月，102頁。

⁶⁶ 張麗卿，刑法修正與案件同一，月旦法學雜誌，134期，2006年7月，220頁，228頁。

⁶⁷ 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，62期，2000年7月，151頁。

教授主張此說⁶⁸並表示：「為防止審判權的糾問化，保障被告防禦之權益，關於有無同一性之判斷，自應適度加入法律之評價，……又因我國刑訴法第三百條之立法意旨既然在於保護被告之妨訴利益，故同一性之判斷，仍應以『事實』是否共通為基準，職是之故，應以『構成要件之事實共通說』較為可採。⁶⁹」

林鈺雄、楊雲驊教授均本於「自然的歷史進程說」，主張「新同一案件學說」，認為實體法罪數概念注重罪刑相當，訴訟法犯罪事實概念注重一事不再理，二者未必相等。訴訟法犯罪事實是起訴時就必須決定的事項，不可能也不應該取決於判決結果所認定的實體關係，此一範圍也就是禁止再訴之既判力範圍。訴訟法上犯罪事實同一性概念取決於歷史進程的自然觀點，判斷起訴犯罪事實是否為單一歷史進程的生活事件，關鍵在於其間緊密的事理關聯性，尤其是行為時間、行為地點、行為客體、攻擊目的以及保護法益⁷⁰。

林鈺雄教授並解釋⁷¹：此問題涉及到兩個層次，第一層次：是否仍為同一訴訟標的(案件同一性)？第二層次：應否踐行變更起訴法條之程序，尤其是告知變更並予辯明機會的程序。法律評價有所不同時直接適用刑事訴訟法第 300 條，事實基礎產生變更時應類推適用刑事訴訟法第 300 條，給予被告瞭解法院可能以轉變的新事實觀點為判決，並有充分辯明之機會。例如犯罪行為的時間，是判斷犯罪同一性的參考指標，因此，檢察官起訴時應盡可能精確地描述行為時間，最低程度要達到「可得特定」犯罪事實同一性的地步。因為縱使是最為善意誠實的證人，其記憶也未必能夠呈現出精確的過去時間，至於不同證

68 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，62 期，2000 年 7 月，151 頁以下。

69 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，62 期，2000 年 7 月，151 頁以下，155 頁。

70 林鈺雄，新刑法總則與新同一案件—從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件的重構，收錄於「刑法與刑訴之交錯適用」，2008 年，131 頁以下；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，114 期，2004 年 11 月，47 頁以下。

71 林鈺雄，被告防禦權與事實基礎變更/最高院 104 台上 965 判決，台灣法學雜誌，276 期，2015 年 7 月 28 日，147 頁以下。

人供述不一的情形，更是家常便飯。一旦出庭目擊證人描述的時間和檢察官起訴書所載有所出入，訴訟難道要就此停擺？或重新起訴？在此，是否影響案件同一性及被告防禦權，是個案判斷的重點。審判認定的行為時間與起訴書所載有別，因為時間是判斷自然生活進程的指標之一，重點在於時間記載與其他指標記載合併觀察，若時間記載不夠明確或認定有所出入，但不影響同一性的判斷，縱使影響法律評價，僅屬踐行變更起訴法條、並予被告辯明機會的範疇⁷²。

王兆鵬教授認為審判範圍涉及權力分立原則（亦即法院不得逾越檢察機關的起訴範圍）及被告防禦權，但既判力則涉及被告有不受雙重危險的權利（double jeopardy），二者法理基礎並不相同，實務界不應將審判範圍與既判力範圍劃上等號。法院自行「犯罪事實一部擴張」之見解妨礙被告防禦權，違反正當法律程序，應屬違憲，建議仿美國法界定審判範圍⁷³。

綜上，上述各說除王兆鵬教授外，皆屬抽象的敘述，各使用一個關鍵詞自成一說，名稱雖有不同，但其判斷有無犯罪事實同一性之要素大同小異。亦即均認為僅以基本社會事實是否同一作為基準，同一性範圍過於寬鬆，因此應加上前後二罪犯罪構成要件相近的制約，但法律評量寬嚴程度各說有些許差異。各說並皆認為允許法院變更檢察官所引應適用之法條，縱不利被告行使防禦權，但此缺陷可由法院行使告知義務，使被告有充分防禦辯明機會來彌補，不致於形成突襲性裁判；且對被告而言，也有避免再次受追訴審判之妨訴利益。

四、法律見解歧異之裁判及具有原則重要性之裁判

關於案件同一性，我國實務向以「基本事實同一說」為主流⁷⁴，主張比較前訴或起訴與後訴或法院所認定之基本事實，若基本事實相

⁷² 林鈺雄，犯罪事實同一性與時間要素—兼評數則最高法院相關判決，收錄於「刑法與刑訴之交錯適用」，2008年，231頁以下。

⁷³ 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147期，2007年8月，162頁。

⁷⁴ 參見最高法院92年台上字第4031號、91年台上字第1032號、89年台上字第2390號、88

同，雖枝節有所差異，仍具有同一性。例如最高法院 [107 年度台上字第 201 號](#) 判決：「法院得依刑事訴訟法第 300 條之規定變更檢察官起訴法條而為判決者，以法院所認定之事實與起訴之基本社會事實相同為前提，若二者之基本社會事實不同，即無適用上開規定變更法條改判之餘地」。

因為實務採基本事實同一說，故犯罪行為人多寡⁷⁵、被告是正犯、教唆犯或從犯⁷⁶、犯罪客體⁷⁷、犯罪時間地點⁷⁸，法院認定與檢察官不同，仍不妨害事實同一性，得變更檢察官所引應適用之法條。此見解與日本實務界相似⁷⁹。

我國有部分判決認為起訴事實與法院認定事實是否具有同一性之判斷，應有法律評價，而有「訴之目的及侵害行為之內容同一說」⁸⁰、「罪質同一說」⁸¹、「構成要件共通說」⁸²等見解，亦有判決因說理

年台非字第 350 號等判決。

75 最高法院 29 年上字第 43 號判例：「法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍，但法院於不妨害事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用刑罰，自訴人在第一審狀訴上訴人等串同搶取其所存佃戶家之穀，雖未指明結夥三人以上，然上訴人甲教唆結夥三人以上搶奪，及上訴人乙實施結夥三人以上搶奪之事實，既屬同一犯罪之行為，不過行為人之多寡不同，在刑法上規定之刑罰有異，仍不失為事實同一，原審論上訴人甲教唆三人以上結夥搶奪罪，上訴人乙三人以上結夥搶奪罪，揆之上開說明，並無違誤。」

76 最高法院 30 年上字第 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。」

77 最高法院 28 年滬上字第 43 號判例：「自訴人之夫某甲，前以上訴人封鎖伊所住房門，將伊拘禁在內，提起自訴，業經地方法院認為犯罪不能證明，諭知無罪之判決確定在案。茲自訴人復以當時上訴人之封鎖房門，氏夫雖未被拘禁，氏實被鎖閉房中等情提起自訴，按自訴人所指上訴人之犯罪事實，係一個鎖閉房門以拘禁人之行為，其行為既屬一個，雖兩案自訴人所主張被拘禁之人不同，亦不過被害法益前後互異，並不因此一端而失其案件之同一性，自訴人就曾經確定判決之同一案件提起自訴，仍不得謂無刑事訴訟法第二百九十四條第一款之情形，自應諭知免訴。」

78 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。」

79 日本實務亦向採「基本事實同一說」，並以起訴犯罪事實及法院認定犯罪事實二者時間、地點、被害人、被害物品是否相同？以具有無法同時成立之要件作為該說限制，請參照林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準，法官協會雜誌，創刊號，1999 年 6 月，48 頁以下；陳運財，論起訴事實同一性，月旦法學雜誌，62 期，2000 年 7 月，152 頁。

80 最高法院 94 年台上字第 1783 號、84 年台上字第 1378 號判決、81 年台上字第 2039 號判決。

81 例如最高法院 86 年台非字第 187 號判決之論述有參酌「罪質同一說」理論。

82 例如最高法院 88 年度台上字第 832 號、89 年度台上第 6198 號等判決。

不清、無法分辨其理論依據者⁸³。我國實務對同一性見解相當分歧，例如侵占罪與背信罪有無同一性⁸⁴？竊盜罪、侵占罪與詐欺罪有無同一性⁸⁵？檢察官以竊盜罪起訴，法院得否變更法條為侵占遺失物罪⁸⁶？最高法院均產生分歧見解。

因同一性判斷標準見解歧異，對司法實務非常困擾。例如法院就同一販賣或轉讓毒品事件，認定販賣或轉讓毒品之相對人與檢察官認定不同(並因而影響被告犯罪行為時間、地點之認定)，是否影響同一性？臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第39號(發文日期：民國101年11月12日)即討論此問題：「法律問題：檢察官起訴甲與乙共同販賣第一級毒品海洛因，經法院審理後認為甲係受丙所託，代為向乙購入第一級毒品海洛因，而應成立幫助施用第一級

83 請參見林永謀，實務上關於起訴事實(犯罪事實)同一性判斷之基準—兼評最高法院八十六年度台非字第一八七號判決要旨，法官協會雜誌，創刊號，1999年6月，45頁以下；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，62期，2000年7月，145頁以下。

84 最高法院84年台非字第161號判決認為「兩者基本事實並不相同」，但最高法院87年台非字第407號判決則認為「侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀念之內……法院自得就起訴背信之犯罪事實，變更檢察官所引業務侵占罪之法條。」

85 最高法院81年台非字第423號判決認為：「竊盜、侵占、詐欺取財三罪，其基本社會事實同為意圖為自己或第三人不法之所有，以和平手段取得他人之財物……因之，檢察官如係以上述三種罪名中之任一罪名起訴，法院……如認被告犯罪手段有異於起訴書所認定者，即得變更起訴法條之罪名為其餘兩罪中之另一罪名是。」最高法院80年台上字第4035號判決則認為：「詐欺與業務侵占，仍截然不同之兩事……且兩者之犯罪構成要件及罪名均不相同，要無事實同一之可言，亦不得就未經起訴之業務侵占事實，自行認定，而加以審判，並變更起訴法條。」最高法院81年台上字第4469號判決亦認為：「侵占罪係以行為人先行持有他人之物為前提，詐欺罪係行為人原未持有他人之物，於施用詐術使人陷於錯誤而交付其物，二者具體侵害性之社會事實顯然不同，自難謂其係不妨害事實同一之範圍……」最高法院89年度台非字第225號判決卻又認為：「因侵占與詐欺，俱以不法手段占有領得財物，其客觀構成要件之主要事實雷同，二罪復同以為自己或第三人不法之所有意圖為主觀要件，同以他人之財物為客體，同為侵害財產法益之犯罪，罪質尚無差異，其侵害性行為之內容雷同，犯罪構成要件亦具共通性(即共同概念)，應認為具有同一性，從而確定判決於基本事實同一之範圍內，將起訴書所引刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪法條，變更為同法第三百三十九條第一項，論以詐欺罪，尚難謂有刑事訴訟法第三百七十九條第十二款所定訴外裁判之違法。」

86 最高法院73年台上字第6532號判決認為檢察官請求確定之侵害性社會事實係乘人不覺而「竊取」，原判決卻將此項事實變更為「拾取」，二者無同一性，持否定見解；但最高法院86年台非字第187號判決則認為：「『侵占離本人持有之物罪』之行為人，對該物並未先具有委任管理等持有之關係，此與其他類型之侵占罪不同，而與「竊盜罪」相同，且所謂「侵占」與「竊盜」，俱以不法手段占有領得財物，其客觀構成要件之主要事實雷同，二罪復同以為自己或第三人不法之所有為主觀要件，同以他人之財物為客體，同為侵害財產法益之犯罪，罪質尚無差異，應認為具有同一性，從而原確定判決將起訴書所引刑法第三百二十條第一項竊盜罪法條，變更為同法第三百三十七條，論以侵占離本人持有之物罪，自難謂有刑事訴訟法第三百七十九條第十二款所定訴外裁判之違法。」

毒品罪，則法院得否依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條？」
討論意見：甲說：肯定說。乙說：否定說。審查意見：「本號法律問題，自訴訟經濟之角度而言，以甲說為當。惟最高法院既就類似案件有不同意見，建請司法院轉請最高法院研究。」研討結果：照審查意見通過（實到74人，採審查意見52票，採乙說 10 票）。此後，最高法院對此法律問題確實仍然見解分歧。

同理，檢察官起訴被告涉嫌傷害罪，並主張法院審判結果若認為被告無犯罪故意，仍應論以過失傷害罪。法院審判結果認為傷害罪嫌不足時，應否依刑事訴訟法第267條、第300條規定，就被告行為涉嫌過失受傷罪部分進行審判？實務見解歧異，分述如下：

（一）肯定說：

最高法院98年台上字第3125號判決認為：「按科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，為刑事訴訟法第三百條所明定。倘法院審理結果所認定之事實，與起訴之基本社會事實同一，僅係與檢察官論罪法條有異，自得逕行變更起訴法條，無須就起訴之罪名另為無罪之諭知。本件公訴意旨關於李○興為珂○有限公司（下稱珂○公司）負責人，明知向陳○龍經營之百○醫療儀器有限公司（下稱百○公司）所購入之「消毒液」非純乙醇，竟意圖厚利，基於不確定殺人之概括犯意，自民國八十九年間即將購入之「消毒液」以「藥用酒精」（乙醇）或「乙醇」名義以一桶（二十公升）新台幣（下同）一千元至一千三百元之價格對外出售。……認李○興所為，係涉犯刑法第二百七十一條第一項、第二項之殺人罪及殺人未遂罪嫌。經原審綜合調查證據之結果，認李○興不構成上開罪名，而應成立刑法第二百七十六條第二項業務過失致人於死罪及第二百八十四條第二項之業務過失傷害罪，並以原審此部分認定之事實與起訴社會基礎事實同一，變更起訴法條，在判決內加以說明。乃原判決卻又對檢察

官起訴之上開罪名不另為無罪之諭知（見原判決第三五頁），依首開說明，適用法則自非允當。」

檢察官起訴被告傷害罪與被告同一犯行涉嫌過失傷害罪，具有案件同一性，因此法院於調查後，得依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，係目前司法實務上之穩定見解，有福建高等檢察署金門檢察分署本案上訴書臚列21件高等法院之判決可參。其中以下三則判決，或上訴最高法院後判決確定、或經司法院選編為精選裁判，尤其值得注意：

1. 臺灣高等法院[107年度上易字第2471號](#)判決認為：「核被告趙○庭所為，係犯刑法第284條第1項之過失傷害罪。起訴檢察官認係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，尚有未合，爰在告訴人蕭○涵受傷之同一基本犯罪事實內，變更起訴法條。」被告提起上訴，最高法院[108年度台上字第1965號](#)判決認為：「本件原判決認定上訴人趙○庭有其事實欄所載之過失傷害犯行，因而撤銷第一審關於其部分之無罪判決，改判論其犯過失傷害罪，處拘役5日，並諭知易科罰金之折算標準及宣告緩刑2年。係以：上訴人之部分陳述，證人即告訴人蕭○涵、證人林○仙、高○帆之證詞，卷附之傷情照片及原審勘驗筆錄等證據資料，為綜合之判斷。已詳細敘述其所憑之證據及取捨、認定之理由，並就上訴人否認有過失傷害犯行云云，其辯詞不可採之理由，及證人高○帆嗣於偵、審中有利於上訴人之證詞，係迴護之言，亦不足取等情，分別予以指駁及說明。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。」駁回上訴確定。

2. 臺灣高等法院臺中分院109年上訴字第464號判決：「至起訴書固認被告就傷害告訴人、A女童部分，均係構成刑法第278條第1項重傷害罪，惟此部分尚有未合，已如前述，且因重傷害罪與普通傷害罪及過失傷害罪之基本社會事實同一，又經原審於108年12月2日訊問

被告時當庭諭知被告可能涉犯前開罪名（見原審卷第218頁至第219頁），並使被告為答辯，對被告之防禦權並不生不利之影響，爰依刑事訴訟法第300條之規定，變更起訴法條。」被告提起上訴，經最高法院以[109年台上字第4405號](#)判決駁回上訴確定。

3. 臺灣高等法院臺中分院[95年度上易字第1373號](#)判決：「核被告顏○昌所為，係犯刑法第二百八十四條第一項之過失傷害罪。按刑事訴訟法第三百條所定科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，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。至事實是否同一，應以檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一為準，而基本事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。本件檢察官起訴之犯罪事實係認被告犯刑法第二百七十七條第一項之故意傷害罪，依前開之說明尚有未洽，在不妨事實同一之情形下予以變更。」本判決經司法院選編為精選裁判。

（二）否定說：

最高法院[107年度台上字第469號](#)判決似乎傾向否定見解，認為：「惟法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。又犯罪是否已經起訴，應以起訴書依刑事訴訟法第264條第2項第2款規定所記載之「犯罪事實」為準。而此「犯罪事實」之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實。是起訴之「犯罪事實」應表明起訴之特定犯罪，不致與其他犯罪互相混淆，除須足使法院得確定審判範圍外，並須足以使被告知悉係因何「犯罪事實」被起訴，俾得為防禦之準備，以充足保障被告訴訟防禦權。又起訴書犯罪事實欄就犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適用法律有關事項之記載，如存在無礙於辨別起訴「犯罪事實同一性」之明顯

錯誤，事實審法院固應予以究明及更正，並據以認定犯罪事實。倘起訴書犯罪事實欄之記載，並無明顯錯誤，則不得逕以更正方式，而就未經起訴之犯罪事實為裁判，並置原起訴之犯罪事實於不顧。所稱無礙於辨別起訴「犯罪事實同一性」之明顯錯誤，係指文字顯然誤寫，或與起訴之犯罪事實所憑卷內證據有顯著不符等情形而言。至於偵查檢察官與事實審法院斟酌卷內事證，而為不同之認定者，核屬所為判斷正確與否之事項，應不在其列。故事實審法院應依據起訴之「犯罪事實」重要具體內容整體評價而為論斷，於無礙起訴「犯罪事實同一性」，及充足保障被告訴訟防禦權行使之前提下，始得依據調查所得之證據綜合判斷以認定犯罪事實；倘已影響起訴「犯罪事實同一性」之認定及被告防禦權之行使，仍逕予審判並自行認定被告犯罪事實，即係就未經起訴之犯罪審判，且等同於就起訴之「犯罪事實」未予判決，而併有已受請求之事項未予判決，及未受請求之事項予以判決之違法。」

最高法院 [85 年度台上字第 3772 號](#) 判決亦認為：「按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，刑事訴訟法第二百六十八條、第三百條定有明文。上開規定所指得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條者，係指法院得在事實同一之範圍內，亦即在不變更起訴之犯罪事實範圍內，自由認定事實及適用法律而言，本件檢察官僅就上訴人駕駛營業大貨車，未依規定車道行駛且於變換車道時，未注意安全距離，致其右後輪車身擦撞古○倩駕駛之重機車，古○倩人車倒地，送醫不治死亡。其起訴之基本犯罪事實僅為上訴人過失傷害被害人古○倩，致於其不治死亡乃其過失犯之加重結果，至另行起意殺害被害人，是否亦在檢察官起訴之範圍，饒有研究之餘地。原審及第一審未詳予勾稽，均論以上訴人過失傷害罪外，復認上訴人另有殺人犯行並變更起訴法條併合論處其殺人罪刑，俱有可議。」

本案原審判決採否定說，其見前述，不再重複贅述。

五、該歧異見解及具有原則重要性見解對於裁判結果之影響

本爭點最高法院已經發生歧見，至今尚未統一見解，影響事實審法院對於犯罪事實之認定，對告訴人及被告權益影響深遠，並非細節問題，有提案予刑事大法庭之必要。

六、本署見解

(一)原審判決違背原法定判例之法律見解

刑事妥速審判法第9條規定：「(第1項)除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。(第2項)刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。」因此檢察官對於上開案件提起第三審上訴，其所提出之上訴理由書應具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。

法院組織法於108年1月4日經修正公布，並於同年7月4日施行，為因應大法庭制度之施行，刪除原第57條規定之判例選編及變更制度，另增訂第57條之1，該條第1、2項規定：「(第1項)最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。(第2項)未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」亦即未經停止適用之判例，雖回歸裁判之本質，但其表示之法律見解，於最高法院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為最高法院統一之見解。而刑事妥速審判法第9條第1項第3款所列「判決違背判例」之上訴理由限制規定，雖未因應修正，

惟稽諸該條立法理由所載稱：「判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項」等旨，於上開法院組織法修正後，刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」，應解釋為「判決違背原法定判例之法律見解」，俾符前開立法意旨⁸⁷。

最高法院 [88 年台上字第 4382 號](#) 判決前例表示：「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。」所涉及之基礎法律問題與本案相同。另外，最高法院 30 年上字第 1574 號判決前例亦表示：「刑事訴訟法第二百九十二條（即現行刑事訴訟法第 300 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……」

原審法院違背前揭最高法院 [88 年台上字第 4382 號](#)、最高法院 30 年上字第 1574 號判決前例，未於本案事實同一之範圍內，依刑事訴訟法刑事訴訟法第 267 條、第 300 條規定，對被告過失傷害部分審判，即逕為被告無罪之判決，已該當刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所定第二審法院維持第一審所為無罪判決而有判決違背判例之情形，自得提起第三審上訴。

⁸⁷ 請參見最高法院 109 年台上字第 4208 號、109 年台上字第 4497 號、109 年台上字第 2881 號、109 年台上字第 2880 號、109 年台上字第 2879 號、109 年台上字第 2580 號、108 年台上字第 2037 號等判決。

(二)法院對犯罪事實認定與檢察官不同，為訴訟正常現象

案件同一性有二個要素，被告同一及犯罪事實同一。以被告同一性為例，刑事訴訟法第 264 條第 2 項第 1 款規定：「起訴書，應記載左列事項：一、被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。」縱使某些項目記載錯誤或疏漏，只要不影響被告同一性，即無礙案件之同一性。大法官釋字第 43 號即表示：「來呈所稱：原判誤被告張三為張四，如全案關係人中別有張四其人，而未經起訴，其判決自屬違背法令，應分別情形依上訴、非常上訴及再審各程序糾正之。如無張四其人，即與刑事訴訟法第二百四十五條(按：第 266 條)之規定未符，顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決之本旨。除判決宣示前得依同法第四十條增刪予以訂正外，其經宣示或送達者，得參照民事訴訟法第二百三十二條，依刑事訴訟法第一百九十九條(按：第 220 條)由原審法院依聲請或本職權以裁定更正，以昭鄭重。」

犯罪事實同一性遠比被告同一性複雜，例如犯罪行為的時間，是判斷犯罪同一性的參考指標，因此，檢察官起訴時應盡可能精確地描述行為時間，最低程度要達到「可得特定」犯罪事實同一性的地步。但法院雖應以檢察官起訴的同一犯罪事實為審判界限，在審判範圍內仍有查明犯罪事實真相的澄清義務(刑事訴訟法第 163 條第 2 項)。如同林鈺雄教授所見：「因為無論是起訴書或判決書所載的犯罪事實，無非就是事後的重構，重構有其極限，尤其證詞的不可靠性，縱使是最為善意誠實的證人，其記憶也未必能夠呈現出精確的過去時間，至於不同證人供述不一的情形，更是家常便飯。假使訴訟上無法容忍某程度的時間模糊性，有時候連訴訟都無法進行，因為一旦出庭目擊證人描述的時間和檢察官起訴書所載有所出入，訴訟難道要就此停擺？」

或重新起訴？在此，是否影響案件同一性及被告防禦權，是個案判斷的重點⁸⁸」。

(三)同一性之要旨在保障被告防禦權，檢察官對同一案件不得重複起訴

刑事訴訟法第 95 條第 1 款規定：「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」依我國實務見解⁸⁹，此乃被告在刑事訴訟程序上應受告知之權利，為憲法第 8 條第 1 項正當法律程序保障內容之一，旨在使被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平。其所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，尚包含依刑事訴訟法第 267 條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，暨依同法第 300 條規定變更起訴法條後之新罪名，法院就此等新增或變更之罪名，均應於其認為有新增或變更之情形時，隨時，但至遲於審判期日前踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判而確保其權益。法院為避免被告受突襲性裁判，並應予被告辯解及防禦機會，就變更起訴法條之同一性事實，踐行刑事訴訟法第 96 條（給被告辯明之機會）、第 288 之 1 條（每調查一證據完畢應詢問被告意見、告知被告得提出有利證據）、第 289 條（就事實及法律辯論）等規定之調查辯論程序，否則，其審判違背法令。

依上開實務見解，公訴檢察官於犯罪同一性範圍內更正犯罪事實及所犯法條，並不會妨礙被告適當行使防禦權，且與前開介紹之美國、德國、日本法制精神相符，我國學說對此並無異見。

⁸⁸ 林鈺雄，犯罪事實同一性與時間要素一兼評數則最高法院相關判決，收錄於「刑法與刑訴之交錯適用」，2008 年，242-243 頁。

⁸⁹ 例如最高法院 90 年度台上字第 3955 號、89 年度台上字第 2713 號、87 年度台上字第 4140 號、87 年度台非字第 407 號、87 年度台上字第 4342 號等判決。

檢察官對同一案件不得重複起訴；否則縱後訴罪名與前訴罪名不同，亦違反一事不再理原則⁹⁰，如前後二訴繫屬同一法院，應依刑事訴訟法第 303 條第 2 款為不受理判決⁹¹；如繫屬不同法院，應依同法第 8 條、第 303 條第 7 款為不受理判決。若一訴已先判決確定，他訴應依同法第 302 條第 1 款為免訴判決。

檢察官對於不妨礙犯罪同一性之事實或所犯法條有應更正事項，即應更正提醒法院注意，法院認為有同一性關係，應加以審判，法院審理結果認為有罪，於判決主文中只需就有罪部分宣示，並於理由欄說明即可，無需於主文中諭知無罪或不另為無罪之諭知⁹²。此與檢察官追加起訴係針對原起訴書效力所不及之其他犯罪事實為之，分屬二事。

⁹⁰ 最高法院 30 年上字第 2747 號判例：「被告前被自訴之傷害行為，既與被害人之死亡有因果關係，則傷害行為與因傷致死之結果，明係同一事實，其傷害部分既經判決確定，自不能再就傷害致人於死部分重行受理，原審諭知免訴之判決，於法委無不合。」30 年上字第 2244 號判例：「同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第二百九十四條第一款規定甚明，縱今後之起訴事實較之確定判決之事實有減縮或擴張之情形，仍不失為同一案件。偽造文書為行使偽造文書之階段行為，偽造文書之事實既經判決確定，對於行使偽造文書再行起訴者，其範圍雖較確定判決擴張，仍屬同一案件，即應諭知免訴。」

⁹¹ 最高法院 87 年台上字第 540 號判決前例：「追加自訴係就與已經自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），在原自訴案件第一審辯論終結前，加提獨立之新訴，俾便及時與原自訴案件合併審判，以收訴訟經濟之效，此觀刑事訴訟法第三百四十三條準用同法第二百六十五條自明；如追加自訴之犯罪，經法院審理結果，認定與原自訴案件之犯罪有實質上或裁判上一罪之單一性不可分關係，依同法第三百四十三條準用第二百六十七條，既為原自訴效力所及，對該追加之訴，自應認係就已經提起自訴之案件，在同一法院重行起訴，依同法第三百四十三條準用第二百零三條第二款，應於判決主文另為不受理之諭知，始足使該追加之新訴所發生之訴訟關係歸於消滅，而符訴訟（彈劾）主義之法理。」

⁹² 最高法院 90 年度台上字第 4924 號判決表示：「若檢察官起訴之犯罪事實，經法院依上開規定變更起訴法條，而為有罪之判決時，該事實既構成犯罪，且已變更罪名，即不能再就檢察官所引用之罪名諭知無罪，或於理由內說明不另為無罪之諭知。本件謝萬全涉案部分，第一審檢察官係依連續販賣第一級毒品罪提起公訴。原審經審理結果，認為僅能證明無償轉讓，因該行為與起訴之社會基礎事實相同，爰變更起訴法條，改依連續轉讓第一級毒品而為有罪之判決；乃理由內卻另又說明謝萬全被訴販賣第一級毒品部分，不能證明其犯罪，因而不另為無罪之諭知，亦有理由矛盾之違誤。」

(四)刑事訴訟制度應兼顧當事人權益保障、正義實現及司法資源有限性

刑事訴訟政策之抉擇應同時考量人權的保障(包括被告防禦權之保障)、正義實現及司法資源有限性。刑事訴訟採何一制度為宜，被告利益非唯一考量，但應儘可能給予合理保障。

控訴原則下，法院的審判範圍以檢察官起訴的被告與犯罪事實為限，非起訴所指的被告、犯罪事實，法院不得加以審判。但起訴書所列罪名及法條僅是起訴檢察官對該犯罪事實的評價，法院對起訴犯罪事實之認定及法律評價自然不受檢察官見解之拘束。

再者，被告享有同一案件不受雙重追訴之妨訴利益，原則不許對同一被告之同一行為，重覆追訴。故訴訟案件是否具有同一性，應屬「事件歷程」的判斷，視法院所認定的事實與檢察官起訴之事實是否同屬於一個社會事實而定。若因罪名或適用法條不同，而對同一行為再行追訴處罰，與一事不再理原則有違。且對被告而言，再次受追訴審判之不利益未必小於防禦範圍擴大之不利益，再度追訴審判不僅過度浪費司法資源；被告也可能希望法院逕為判決，而非再受訴追審判。

就司法政策言，「基本事實同一說」同一性之範圍較寬，被告之同一案件可在一次訴訟程序解決，免於僅因審檢法律見解或事實認定有些許差異，被雙重追訴，較符合一事不再理原理、有利被告妨訴利益；但過度擴大同一性解釋範圍，可能會架空控訴原則，流於審判者專斷，且不利於被告行使防禦權。因此我國學說及實務已逐漸傾向以基本社會事實是否同一作為基準，加上犯罪構成要件相近的制約，雖被告防禦範圍變更，但可透過法院的客觀義務，依刑事訴訟法第 95 條、96 條及第 173 條等規定，變更罪名並賦予被告充分辯明之機會，必要時並展延審判期日，完全可避免突襲性裁判，既符合訴訟經濟，同樣可收到保護被告防禦權的目的。

目前我國最高法院對同一性之標準仍然紛歧、且不夠明確具體，不僅判決結果難以預測，前述臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 39 號討論意見採肯定說，審查意見亦表示：「本號法律問題，自訴訟經濟之角度而言，以甲說(肯定說)為當。惟最高法院既就類似案件有不同意見，建請司法院轉請最高法院研究。」本署相信最高法院有能力及義務在人權保障(包括被告防禦權)、正義實現及司法資源有限性中求取平衡，以明確具體之標準統一案件同一性見解。

(五)本案起訴之犯罪事實只有一個，為單一案件，檢察官上訴書已提醒法院本案審判範圍應包括過失傷害罪嫌

本案起訴書記載：「蔡鴻騰與葉○春素不相識。蔡鴻騰於民國 109 年 3 月 21 日上午 9 時至 10 時，在金門縣金城鎮浯江北堤路迴龍宮前路段，施實道路交通工程，見葉○春將車牌號碼 0000—00 號自用小客車停放於該路段，向葉○春表示不要停在該址，葉○春仍將該車停放該址下車至東門菜市場購買肉品，其後返回該車，駕車離去。旋又駕車返回，下車拍照，蔡鴻騰心生不悅，可預見以右手肘撞擊葉○春胸口，可能導致葉○春跌倒受傷，仍基於傷害之不確定故意，以右手肘撞擊葉○春胸口，致葉○春因重心不穩跌倒在地，受有右肘、右手、右腰及右踝挫傷等傷害。」因認被告蔡鴻騰犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪嫌。

本案依被告於警詢時供稱：「告訴人葉○春不斷的靠近我，我沒用手推他，告訴人卻用胸口頂我，我當下不經意的頂回去，但我沒故意要讓告訴人受傷，結果告訴人就自己跌坐在地上」等語；復於偵訊時坦承：「我用我的胸口頂回去，我的胸口碰到告訴人的胸口，他就跌倒了」等語；核與證人陳○謙於第一審法院證稱告訴人一直靠過來被告，越來越近，兩個人都有向前的趨勢，然後告訴人及被告均向前，

然後胸口頂到，告訴人就跌倒了等語相符。再參照被告為 37 歲之青壯人士，告訴人則為高齡 66 歲之長者，雙方之身材、體型及力道均有相當差距，是告訴人因被告當時應注意而未注意而以胸口互頂之行為而跌坐倒地，因而受有右手、右肘、右腰及右腳踝挫傷等傷害，足認告訴人所受傷害與被告之行為間確有相當因果關係。縱經事實審法院調查後，認被告並無傷害告訴人之故意，檢察官既主張被告同一犯行可能犯刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪，原審法院應就被告上開行為涉嫌過失傷害部分進行審判、評價。

參考國外立法例，本案檢察官起訴書與法院判決認定被告行為時間、行為地點、被害客體及所受傷害均相同，但就被告有無傷害犯意及被告行為方式，檢察官起訴書與法院判決之認定產生差異。若依前述關於美國法、德國法、日本法之說明，均屬於有犯罪事實同一性，依美國法，若起訴罪名之構成要件包括其他較輕罪名全部之構成要件時，該輕罪為審判範圍所涵括。依德國法，本案起訴書已描述一個完整的生活歷程，無論傷害或是過失傷害，都在審判的範圍。依日本法，應由檢察官變更訴因，法院始得對過失傷害罪審判，但法院得提請檢察官變更訴因。

以學理而論，本案若依「基本事實同一說」，被告於起訴書所載之時間、地點，「基於傷害之不確定故意，以右手肘撞擊告訴人之胸口，致告訴人因重心不穩跌倒在地受傷」，與被告於起訴書所載之時間、地點，沒有傷害犯意，以「胸口頂回去，致告訴人跌倒受傷」，雖檢察官與法院認定被告主觀犯意及行為產生差異，依日本實務採新舊兩者之事實具有不能併存之關係，顯示其基本事實同一。縱依「罪質同一說」、「構成要件共通說」，亦應認為起訴及更正之犯罪構成要件有相當程度符合，構成要件類型相同，應具有同一性；即使採「訴之目的及侵害行為之內容同一說」，雖該說「訴之目的」概念較為抽象，解釋之寬嚴確實可能因人而異，倘採「構成要件共通說」同一標

準，合理解釋「訴之目的」，亦應認為變更起訴罪名為過失傷害罪符合起訴目的，案件亦有同一性。

就我國司法實務言，檢察官起訴被告傷害罪，事實審法院認為被告無傷害故意，若被告行為涉嫌過失傷害，法院於不變更犯罪事實同一性範圍內，應對過失傷害罪進行審判，此為我國司法實務之普遍見解。本案福建高等檢察署金門檢察分署上訴書列舉 21 件高等法院與本案案情相似之判決，均認為有同一性，與本案原審判決見解歧異。

本案第二審法院既已依刑事訴訟法第 95 條等規定告知被告可能涉嫌之罪名包括刑法第 284 條前段過失傷害罪(參見 109 年 12 月 15 日準備程序筆錄、110 年 3 月 24 日審判程序筆錄)，自應依刑事法第 267 條、第 300 條之規定，就該部分進行審判、評價，並於判決中說明，方屬適法。

(六)否定說造成訴訟浪費、並無實益

本案僅採「訴之目的及侵害行為之內容同一說」，並從嚴解釋「訴之目的」，才會認為不具同一性。本案第二審判決從嚴解釋並認為本案無同一性，判決無罪。若案件確定，則檢察官得否對新犯罪事實過失傷害再次提起公訴？法院就同一事件再次審判，倘第二案法院審理結果，認定同於原起訴書之犯罪事實，結果只能依前案已確定而為免訴判決。甚至可能造成前後二次審理法院均認為被告犯罪，卻僅因不同法院對事實認定不同，造成無法處罰被告犯罪之情形。

後訴法院倘認為過失傷害證據明確，因被告同一犯罪行為已受無罪判決確定，判決免訴。亦造成被告確切之犯行，無法處罰之情形。若後訴法院認為過失傷害證據不足，但因被告同一犯罪行為已受無罪判決確定，因而判決免訴(認為為前訴判決既判力所及)或無罪(認為為前訴判決既判力所不及)。則被告一個特定犯行竟要二次追訴、審

判程序始能確定，亦違背一事不再理原則，並有害被告的妨訴利益。本案第二審法院之見解徒增審、檢、辯及被告之訴訟勞費，並無實益。

肆、結論

綜上，本署認為：檢察官起訴被告傷害罪與被告同一犯行涉嫌過失傷害罪，具有案件同一性，事實審法院應就被告涉嫌過失傷害部分認事用法。乃原判決違背最高法院 [88 年台上字第 4382 號](#)、最高法院 30 年上字第 1574 號判決前例、我國主流學說，復悖於主要參考國家如美國、德國、日本之立法例，本案所涉之法律問題最高法院先前有分歧見解，且具原則重要性，實務經常發生，應提案予刑事大法庭裁判，並一槌定音，爰依法院組織法第 51 條之 4 提出聲請。並請撤銷原判決，另為適法之裁判。

此致

最高法院

中 華 民 國 110 年 6 月 30 日

檢察官 洪泰文
陳瑞仁
蔡秋明
吳巡龍
林俊言
黃則儒