憲法法庭 114 年憲裁字第 78 號裁定
不同意見書

尤伯祥大法官提出

謝銘洋大法官加入二部分

本件聲請人經檢察官起訴涉犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪嫌之犯罪事實，係其在捷運台北小巨蛋站月台與被害人拉扯，並以右手緊抓被害人之左手，復施力將被害人甩開，致被害人跌倒在地，因而受有左側前臂瘀傷、左側臀部挫傷及瘀傷、右側腰部挫傷等傷害。嗣一審法院勘驗現場監視器錄影畫面後，認定聲請人係以徒手將被害人推倒在地，俟被害人起身後，再與被害人發生拉扯，進而實施起訴書指控之犯罪行為，並認為上述將被害人推倒之行為，雖未記載於起訴書，但與起訴書所指控之犯罪事實構成接續犯，具有實質上一罪關係，依刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 267 條規定為起訴效力所及，進而逕予補充而記載於判決書之犯罪事實內。聲請人不服上訴，主張此係訴外裁判，違反刑訴法第 268 條之不告不理原則。惟，二審法院支持一審判決之有罪認定與上述見解，並補充：公訴檢察官於一審審判期日就犯罪事實詢問聲請人時，已詢及此部分犯罪事實，且於進行罪責辯論時也再度提及，而辯護人復相應就此為聲請人提出有利辯解，故聲請人於一審就該部分犯罪事實有辨明罪嫌之機會，且其辯護人亦已就此為其辯護等理由。聲請人猶不服而執相同理由上訴三審，三審法院則認為聲請人之上訴不合法而予駁回，並以二審法院踐行刑訴法第 95 條第 1 項第 1 款規定之告知義務時，均係按起訴書及第一審判決書之記載，告知犯罪嫌疑及涉犯罪名，並給予辯論之機會，已保障上訴人之訴訟防禦權等理由，認為二審法院併就起訴效力擴張之犯罪事實予以裁判，於法並無不合。綜上，本件應以第二審臺灣高等法院 113 年

度上訴字第 3604 號刑事判決為確定終局判決。

聲請人因認確定終局判決所適用之刑訴法第 267 條規定（下稱系爭規定），牴觸憲法上之正當法律程序原則、訴訟權保障、權力分立與制衡原則、司法權本質、法治國原則、一事不再理原則、法律明確性原則，而聲請法規範及裁判憲法審查。

於本件聲請案之前，已有另案聲請對系爭規定進行法規範憲法審查。惟，本庭以 114 年憲裁字第 77 號裁定予以不受理。本席於該件不受理裁定提出不同意見書，指出系爭規定之規範內涵若如實務一貫見解（即牢牢掌握我國實務百年之案件單一性理論），係「實體法上一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，將使本應中立聽訟之審判者兼行控訴方之事，難免糾問復辟之嫌，進而被告到底是與法院抑或檢察官打官司，也成疑問。另一方面，被告無從在判決前預見法院之心證進而對起訴書所未記載之事實、證據及罪名為充分防禦，因此依案件單一性理論理解之系爭規定，亦將侵害被告之訴訟權保障。系爭規定所涉違憲疑義，涉及系爭規定應如何理解始符合控訴原則，避免院、檢之角色與功能混淆，進而保障被告得受公平審判，是重要的違憲疑義[1]，值得受理予以釐清。

本件聲請案執大體相同之理由就相同之法規範請求審查，可惜本庭之多數意見仍予以不受理。本席鑑於系爭規定依案件單一性理論操作所涉違憲疑義，對刑訴法之運作與發展影響深遠，故本席再度提出意見書，祈河清可期：

一、 系爭規定是程序法，應按程序法之法理去理解。其所稱之犯罪事實，係指起訴書所載請求法院審判之公訴事實：

系爭規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全

[1] 王兆鵬即明確表示依實務見解而擴張起訴效力，係違憲行為。見氏著，論審判之範圍，月旦法學雜誌第 147 期，2007 年 7 月。

部。」所稱「犯罪事實」，有兩種可能的文義解釋，其一是根據法院的判決結果，將其理解為「經法院實體判斷為有罪之事實」。實務向依案件單一性理論向來認為「實體法一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，而將實體法上的罪數概念等同於訴訟法上的犯罪事實概念。此項一貫解釋，乃襲自日本戰前大正時期之舊制[2]；第二種可能的解釋，是基於本條之犯罪事實概念有其自身之程序法上目的及功能，不應按實體法之罪數概念來理解，而應與刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款之「犯罪事實」為相同之理解，即檢察官於起訴書記載表明指控範圍，具有限定法院審判範圍及被告防禦範圍作用之被告嫌疑事實（國內學者引用德國文獻者，稱之為：單一的自然生活歷程，按照一般自然及生活的觀點構成之歷史上整體進程[3]），亦即該當於起訴書指控被告涉犯法條之構成要件之具體事件，並非實體刑法上之罪數概念。就解釋法律之方法而言，既存在兩種可能的文義解釋，自應續從系爭規定在規範體系所處地位以及系爭規定之規範目的，進一步探討何者較為正確。

系爭規定位於刑訴法第二編「第一審」第一章「公訴」第二節「起訴」，與該節其他規定共同規範起訴應遵循之程式及效力。由此出發理解系爭規定所稱之「犯罪事實」，應較符合系爭規定係程序法之本質。至於實體法上一罪，縱使刑罰權單一，惟，其究屬實體法之概念，與檢察官之起訴權應如何行使，亦即應遵循如何之程式乃至效力之範圍，無論是目的或功能，均

[2] 張明偉，刑事審判範圍的迷思與反思，輔仁法學第 60 期。
[3] 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），第 11 版，第 302 頁；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，第 114 期，2004 年 11 月。

無論理上之當然關連。況，本係數行為之實質上一罪或裁判上一罪，係因實體法之理由而在實體法上為一整體評價，進而賦予刑罰權單一之效果，然而是否相應在程序法上必須作為一不可分割之單一訴訟客體處理，而須於一個訴訟程序中全部審判，則非當然，學說上亦早已存在指出上述傳統實務見解欠缺理論依據與推論過程之有力見解[4]。因此，執本質上係實體法概念之實體法一罪，詮釋性質上係程序法之系爭規定，實係將實體法之刑罰權概念等同於系爭規定所稱之犯罪事實，無異方枘圓鑿。

程序法有其自身之法理與立法計畫，並非實體法之奴婢。就程序法之角度而言，刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款先要求檢察官必須於起訴書記載要求法院審判之被告及具體生活事實，以此為前提，同法第 266 條及第 268 條進一步規定法院僅能審判起訴書所載之被告及犯罪事實。以上這 3 條規範起訴效力範圍之規定，共同將控訴原則下之不告不理原則具體化。系爭規定夾在第 266 條及第 268 條之間，自然不能脫離這兩條規定之規範脈絡—將法院審判之範圍限制於起訴書要求審判之嫌疑事實—來理解，從而該條所稱「犯罪事實」，應與同法第 264 條第 2 項第 2 款為一致之解釋，非指「經法院實體判斷為有罪之事實」，而係起訴書所載請求法院審判之「被告嫌疑事實」，否則形同法院可逸脫起訴書之限定，自行決定審判範圍，反使系爭規定與刑訴法在第 264 條、第 266 條及第 268 條依控訴原則由檢察官決定起訴及審判範圍之立法計畫，扞格不入。

因此，按程序法之法理，系爭規定所稱之犯罪事實，自應依控訴原則解釋為起訴書所載、請求法院審判之公訴事實，從

[4] 林鈺雄，註 3 書，第 290 頁。

而未記載於起訴書之犯罪事實（即所謂潛在性事實），縱與起訴書所載而經法院認定有罪之事實（即所謂顯在性事實）有實體法上一罪之關係，惟既未經檢察官記載於起訴書以請求法院審判，即非起訴效力所及，法院不得加以審判。起訴請求審判之範圍，原則上依起訴書之記載，則判斷標準明確，不僅尊重了檢察官請求並界定審判範圍之職權，而且被告之防禦範圍也就限於起訴書之記載，不必再就直至法院宣判始知有無實體法上一罪關係之潛在性事實，進行猜測性之防禦。從而，與起訴書所載公訴事實有一部與全部之關係者，並非指有實體法上一罪之關係，而係指依社會一般生活經驗，與起訴書所載公訴事實有審判上無從分割關係之犯罪事實，例如起訴書記載被告對被害人連開 3 槍而犯殺人罪，但經審理後發現是連開 5 槍，多出的 2 槍即係系爭規定所稱具有不可分關係之犯罪事實。

二、 實務見解將使系爭規定有是否牴觸控訴原則及侵害被告訴訟權之違憲疑義：

依案件單一性理論操作系爭規定的結果，將產生以下違憲疑義：

（一）牴觸控訴原則之疑義：

依權力分立原則下之控訴原則，審檢分立，控訴與審判之權限分離，不容混淆，故不告不理，無訴即無裁判。檢察官依其偵查結論決定是否起訴乃至起訴之範圍，進而以起訴書之記載限定起訴及法院審判之範圍。法院若以具有實質上或裁判上一罪之不可分關係為由，將審判範圍擴及於審判中發見、起訴書未記載之潛在性事實（本案就是如此），不啻謂法院得就檢察官並未表示訴追

意思之事實進行審判。然而，潛在性事實既未經檢察官偵查或起訴，則法院因於審判中發見而逕予審理、判決，實無異於代行檢察官之偵查或起訴職權。法院集偵查、起訴與審判之權力於一身，已然混淆審檢分際，不免形同糾問，有失公平法院之旨。況法院不待檢察官以法定方式明示訴追潛在性事實之意思，亦無庸由檢察官就潛在性事實負實質舉證責任（刑訴法第 161 條第 1 項參照），即得逕為有罪判決，亦生牴觸刑訴法第 268 條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」拘束之嫌疑[5]。抑有進者，即使潛在性事實曾經偵查，惟檢察官不認為與已起訴部分有實體法上一罪關係，進而因罪證不足或微罪不舉而為不起訴處分，若法院不受檢察官明示不訴追之意思拘束，仍將業經不起訴之潛在性事實判決有罪[6]，則此時其代行起訴職權之意味尤其明顯，益添牴觸控訴原則之疑慮[7]。

再者，由於認為潛在性事實與顯在性事實在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判，以致事實審法院因此被課予主動兼行檢察官偵查職權之義務，必須上窮碧落下黃泉，全力找出實體法一罪範圍內所有犯罪事實。如此不僅對法院構成沉重負擔[8]，而且影響所及，因上下級審對是否有實體法上一罪關係之看法歧異而往復更審者，亦非罕見，不僅平添被告訟累，而且也有侵害其速審權之可能。

[5] 鄭逸哲，「案件單一性」是什麼？，月旦法學教室第 23 期，第 17 頁。
[6] 參見最高法院 43 年台上字第 690 號刑事判決。
[7] 楊雲驊，註 3 文，第 63 頁。
[8] 楊雲驊，註 3 文，第 65、66 頁。

實務之所以於系爭規定之解釋上長期獨尊單一性理論，無非係為防止僅就顯在性事實所為判決之既判力，因刑罰權單一而擴及潛在性事實。惟，既判力係程序法之概念，有其程序法之功能，不需也不應與實體法之刑罰權概念連結，若法院僅就顯在性事實判決，則既未就潛在性事實判斷、評價，既判力本即不必擴及潛在性事實[9]。簡言之，實務係因將刑罰權與既判力不當連結進而擴大了既判力之範圍，致須以單一性理論擴張審判範圍來彌補，以免法院因控訴原則所限而僅得就顯在性事實為有罪判決，既判力卻「外溢」至潛在性事實，致被告「不當得利」。本案多數意見依案件單一性理論詮釋系爭規定，認為其立法目的在於維護司法權之完整性，確保犯罪事實之真實發現，落實一罪一罰與一訴一判原則，兼顧訴訟經濟，在本席看來，說穿了就是這個避免被告「不當得利」的考量。多數意見雖又謂如是詮釋系爭規定，可避免被告因一次犯罪受到國家多次行使刑罰權之不利，但這個說法與避免被告「不當得利」其實是一體兩面，而被告為此付出不再能依起訴書確知自己受審及防禦範圍之「代價」。

即使接受顯在性事實判決之既判力可擴及潛在性事實的看法，也無法導出系爭規定可將審判範圍擴及潛在性事實之結論。蓋潛在性事實未受評價即為顯在性事實有罪判決既判力覆蓋之不利益，本即應由代表國家訴追犯罪之檢察官承擔，亦應由檢察官判斷有無產生此種不

[9] 學說上有批判案件單一性理論會將既判力不當擴張至法院未能於判決確定前發現之潛在性事實，致過度保障被告而過度限制被害人之告訴權者。見張明偉，註 2 文。

利益之風險，並決定是否為排除此種風險而就潛在性事實進行訴追並負擔舉證責任，法院實無庸也不應為免被告受既判力外溢至潛在性事實之「不當得利」而越俎代庖，主動出擊。況現行刑訴法並非無處理上述風險之機制，只要刑訴法第 7 條第 1 款所稱「一人犯數罪」之解釋，不受限於實體法之罪數概念，而得涵蓋本質上原為數罪之實體法上一罪，則檢察官即得依刑訴法第 265 條於第一審辯論終結前，追加起訴潛在性事實。如是處理，方屬控訴原則下由檢察官決定訴追及審判範圍之正辦。

（二）侵害被告訴訟權之疑義：

如前所述，對於系爭規定之實務解釋，使法院兼行偵查與審判之職權，自不免使訴訟構造向糾問傾斜[10]，則法院之中立性已受動搖，被告受中立法院公正審判之訴訟權因此已有受損之虞。

抑有進者，上述實務見解導致檢察官與被告等訴訟主體在法院宣判前，均不能確知起訴乃至審判之範圍究竟有多大。進而，由於歷審法院就是否構成實質上或裁判上一罪之認定亦容有出入之可能，故在判決確定前，所有訴訟主體均無法確知起訴乃至審判的範圍究竟有多大[11]。亦即，在判決確定前，審判的範圍實際上始終處於浮動狀態。影響所及，潛在性事實與顯在性事實是否有實體法上一罪關係，既然須至宣判時始能明確，則直至言詞辯論終結，此部分事實始終有如地底伏流，無人可預見其是否終將表露於地面。檢察官既無庸對此「伏流」

[10] 楊雲驊，註 3 文，第 62 頁。
[11] 楊雲驊，註 3 文，第 64 頁。

負舉證責任或指出證明方法，甚至也無將潛在性事實之範圍明確化以利被告答辯之義務。例如本案，檢察官雖在一審審理期日詢問被告犯罪事實時，問及其涉嫌第一次推倒被害人之事實，並於罪責辯論時提及這件事，但終究沒有明確表明是否追加起訴乃至有何舉證，這也顯示系爭規定依案件單一性理論操作，導致追加起訴制度之功能萎縮；另一方面，法院不能未審先判，因此法院也沒有在審理階段就針對終究是「伏流」之潛在性事實進行調查之法律依據，也沒有立場將潛在性事實之具體內容及範圍闡明給被告。在這種情況下，被告如何可能於訴訟程序中對潛在地下之「伏流」，進行答辯及防禦？影響所及，最終判決若擴及潛在性事實，也常有判而未審之可疑。就此而言，被告依正當法律程序原則得以實質有效防禦所有對其指控罪名之訴訟權是否受有侵害，亦顯有可疑。

雖然有實務見解認為，法院依刑訴法第 95 條所告知之罪名，應包括起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名[12]，因此依實務見解操作系爭規定不致侵害被告之訴訟權（本案的第三審判決就是採此見解）。然而，起訴效力究竟能否擴張，終究視判決結果而定，若在踐行第 95 條之告知程序時即納入起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，則不免已推定潛在性事實有與顯在性事實有實體法上一罪關係（否則何必告知？憑什麼告知？）。當本案之二審法院在踐行告知程序時，將一審法院判決有罪之潛在性事實

[12] 最高法院 110 年度台非字第 230 號刑事判決參照。

及罪名一併告知聲請人，固係使被告得以一併防禦，但其實已有違反無罪推定原則之嫌。

進一步言之，刑訴法第 264 條明定檢察官提起公訴，應以記載足以特定被告、犯罪事實及證據並所犯法條之起訴書為之。檢察官起訴之所以應遵循此等法定方式，不僅是藉此明確法院之審判範圍而已，更在於將被告於訴訟上須防禦之對象加以特定。法院依刑訴法第 95 條第 1 項第 1 款所為之罪名告知，則是將起訴書控訴之罪名及犯罪事實告知被告，俾被告得在充分瞭解控訴內容之情況下受審。因此，須檢察官依法定方式提起公訴在先，法院始依起訴書告知被告涉犯罪名在後。法院應踐行的罪名告知程序與檢察官起訴應遵循的法定方式，係屬二事，不容混淆，自不能以法院的踐行罪名告知取代檢察官之起訴。再者，若未說明證明潛在性事實存在之證據，則單只是告知潛在性事實涉犯之罪名，被告仍無從答辯及防禦。因此，此種告知也不足以消除前述對被告訴訟權侵害之疑慮。況案件單一性理論而將審判範圍擴及潛在性事實，既已違反控訴原則，則縱於踐行第 95 條之程序時連同擴張部分一併告知，仍無解於控訴原則之違反。