

刑訴判解

變更起訴法條與起訴事實之擴張與減縮

最高法院99年度台上字第4789號判決

【實務選擇題】

某甲涉犯①意圖販賣而持有毒品罪、②單純持有毒品罪、③運輸毒品罪，檢察官以裁判上一罪起訴某甲意圖販賣而持有毒品罪（犯罪事實包含①、②部分）。法院審理結果認為某甲並無販賣意圖，但有運輸毒品之事實，惟高度之運輸行為吸收低度之持有毒品行為（①部分無罪；②、③部分有罪），試依實務見解判斷以下法院裁判何者違誤？

- (A)法院於主文中諭知某甲就②部分有罪。
 (B)法院於主文中諭知某甲就③部分有罪，並踐行變更起訴法條程序。
 (C)法院僅在理由欄中說明某甲就①部分無罪，但未於主文中諭知。
 (D)若公訴檢察官撤回①罪部分，法院對①罪部分無須為審判。

答案：B

【裁判要旨】

最高法院99年度台上字第4789號判決：

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，得撤回起訴。撤回起訴，應提出撤回書敘述理由；刑事訴訟法第269條定有明文。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267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265條或第269條之規定為之；是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7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；另亦不得於準備程序或審判期日以言詞為減縮起訴犯罪事實之請求代替撤回起訴，否則，其擴張或減縮之請求亦不

生效力。

【學說速覽】

本判決涉及變更起訴法條與

一、變更起訴法條的要件及程序：

依刑事訴訟法¹第300條之立法理由，法院得變更檢察官起訴法條之原因在於，隨然法院只得就檢察官起訴之事實而為審判，但對於犯罪事實之法律評價係法院的職權。故而，依本法之規定，變更起訴法條之要件及程序如下：

(一) 適用要件：

1. 審判之事實起訴之犯罪事實內：如果審判的事實不在起訴犯罪事實內（起訴書事實欄），則沒有變更起訴法條問題，基於不告不理原則，不得加以審判，否則屬於本法第379條第12款後段規定之違反。
2. 有變更之必要：學說上對於是否有變更法條之必較，有同章說、同法條說及同項款說，通說基於有利被告防禦權行使的立場，採取同項款說。亦即，雖然是同一種犯罪，但是不同的侵害階段如陰謀、預備、未遂及既遂等，皆視為不同款項，而有踐行變更起訴法條程序之必要。
3. 同一事實範圍內：主要係關於傳統基礎社會事實關係同一說以及法律事實同一說的討論，以及晚近學說對於此爭議的評論，以前的連載已經討論過，在此茲不贅述。
4. 有罪判決：必須是有罪科刑或是免刑判決，若是無罪判決則法院得以逕行為之²。如果是免訴或不受理判決，依實務見解仍須變更法條，僅判決書毋庸引用本法第300條規定。

(二) 適用程序：為保障被告防禦權避免突襲性裁判，變更起訴法條應先訊問被告（本法第95條第1款：「罪名經告知後，認為應變更者，應再告知」）。並給予被告充分辯明犯罪之機會，此為變更起訴法條程序之核心。其後才是在判決書中引用第300條之規定。

二、起訴事實之一部擴張及一部減縮：

(一) 起訴事實之一部擴張與變更起訴法條：檢察官所起訴之事實，除了起訴書上犯罪事實欄所指者，即除因為起訴行為而使案件繫屬於法院之部分（稱為顯在

¹ 以下皆簡稱「本法」。

² 最高法院32年度上字第2192號判例參照。

性事實，又曰：事實上繫屬）外；尚包含因為本法第267條規定，而使得單一案件之未載於起訴書上之它部，繫屬於法院，而為起訴效力所及（此它部事實稱為潛在性事實，又曰：法律上繫屬），此為「起訴事實之一部擴張」，惟此部分向為傳統案件單一性之效力，與應否踐行變更起訴法條程序仍應分別以觀。

單一性學說在於判斷起訴之客觀效力範圍，而變更起訴法條程序，係於不告不理原則外，另用於保障被告防禦權與避免突襲性裁判的程序。二者並無二律背反之關係，惟實務見解³就此皆認為「至於刑事訴訟法第三百條所規定，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者，係指法院在事實同一之範圍內，不變更起訴之犯罪事實；亦即在不擴張及減縮原訴之原則下，於不妨害基本社會事實同一之範圍內，始得自由認定事實，適用法律，三者不能混為一談」。故而，實務先區分起訴事實一部擴張與變更起訴法條係不同情形，並轉而限制變更起訴法條程序適用類型。此套邏輯雖無說服力，但仍廣泛應用⁴。

- (二)起訴事實一部減縮與公訴追加、撤回之關係：「起訴事實一部減縮」，依實務見解係指單一案件，檢察官以一罪起訴全部犯罪事實，經法院審理結果，案件之一部有罪，而他部有無罪、免訴、不受理的事由；此時，該他部事實之審理，僅須於理由欄中說明，毋須於主文中諭知⁵，故而稱之為「起訴事實一部減縮」。此部分依前述實務的區分邏輯認為，此亦與不擴張、減縮起訴事實之變更起訴法條程序無涉，故而更毋庸變更起訴法條⁶。

本判決更強調針對裁判上一罪之公訴一部撤回，由於未撤回之它部與撤回之一部，尚因本法第267條而有審判不可分之關係，故該一部撤回不生效力⁷。

³ 最高法院92年度台上字第1841號判決參照。

⁴ 林鈺雄，《刑事訴訟法（下冊）——各論篇》，作者自版，第四版，2004年9月，頁215-216。

⁵ 最高法院88年度台上字第4382號判例。

⁶ 例題選項（D）部分，二者雖然有裁判上一罪關係，惟生審判不可分的前提，必須撤回部分與該為撤回部分二者俱屬有罪（最高法院37年度特覆字第3722號判例參照），故該公訴撤回有效，法院毋庸再審理意圖販賣而持有毒品罪部分。

⁷ 最高法院95年度台上字第2633號判決：「審判之事實範圍，既以起訴之事實（包括擴張之事實）為範圍，如事實已經起訴而未予裁判，自屬違背法令，此觀刑事訴訟法第379條第12款規定自明。訴經提起後，於符合同法第265條之規定，固許檢察官得為訴之追加，但仍以舊訴之存在為前提；必要時，檢察官亦得依同法第269條規定，以「撤回書」敘述理由請求撤回起訴；惟單一案件之事實，僅就一部分事實撤回起訴，基於審判

而追加起訴也必須在相牽連案件(本法第7條規定)或是與起訴本罪之誣告罪，與起訴之犯罪事實無裁判上一罪關係之情形下，方許為之。

此外，若起訴事實經審理有無罪情形，法院仍須審查有無一部減縮之情形；若然，由於未減縮之部分仍在起訴範圍，故受訴法院仍須加以審判，否則有本法第379條第12款前段「以受請求之事項未予判決」之判決當然違背法令⁸。

【關連性試題】

檢察官以張三涉嫌於民國九十二年一月十五日意圖販賣而持有第一級毒品，而依毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，提起公訴。法院經審理結果，認為張三尚無販賣之意圖，但於持有中有運輸之行為，係觸犯同條例第4條第1項之運輸第一級毒品罪。於此情形，法院應如何裁判？是否有變更起訴法條之問題？請說明。
(92律師)

◎答題關鍵：

本題必須依實務見解作答，答題上才會順暢。第一小題首涉及犯罪事實一部擴張問題，必須探討起訴不可分效力問題；其次是犯罪事實一部減縮的部分，必須說明主文論知方法的差異。第二小題，即為前面所述犯罪事實擴張減縮與變更起訴法條之差異。

【關鍵字】

一部減縮、一部擴張、變更起訴法條、公訴撤回。

【相關法條】

刑事訴訟法第300條。

不可分之關係，並不生撤回效力，而犯罪事實之一部減縮（即起訴事實大於判決事實），應分別情形於理由內為說明，刑事訴訟法對此尚無所謂擬制撤回起訴之規定」。

⁸ 最高法院95年度台上字第565號判決：「依刑事訴訟法第300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。故法院得在不妨害基本社會事實同一之範圍內，自由認定事實，不受檢察官所引起訴法條拘束。於毒品犯罪而言，毒品危害防制條例對於持有、轉讓、意圖販賣而持有、販賣等各行為，因其毒品分類與侵害法益程度，給予不同之法律評價，分別定其罪名及刑罰，但上揭行為間實具有高低度之階段關係，法院自得在不妨害該基本社會事實同一之範圍內，自由認定其階段行為，依適當之罪名予以論處。而持有乃轉讓或販賣行為之當然手段，是縱無起訴法條所指之販賣毒品行為，法院仍應審查其是否成立持有、轉讓或意圖販賣而持有毒品之犯罪行為，倘未審酌其情，遽為無罪諭知，仍應認有已受請求之事項而未予審判之判決當然違背法令」。

【參考文獻】

1. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊）—各論篇，作者自版，第四版，2004年9月，頁207-216。
2. 何賴傑，2003年刑事訴訟法判決回顧，台灣本土法學雜誌，第66期，2005年1月，頁135-153。

