

最高法院刑事大法庭裁定

110年度台上大字第5954號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官何明楨

上訴人

即被告 戊（姓名及年籍詳卷）

選任辯護人 林彥革律師

上列上訴人等因被告殺人案件，本院刑事第六庭裁定提案之法律爭議（本案案號：110年度台上字第5954號，提案裁定案號：110年度台上大字第5954號），本大法庭裁定如下：

主 文

適用民國95年7月1日修正施行前刑法追訴權時效規定之刑事案件，縱犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

理 由

壹、本案基礎事實

被告戊行為時係14歲以上，未滿18歲之人。

（略）

貳、本案法律爭議

適用95年7月1日修正施行前刑法（下稱修正前刑法）追訴權時效規定之刑事案件，若犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序（以本件殺人案件而言，自87年12月10日前往勘驗時起，至88年7月20日簽結前之勘驗屍體、囑託鑑定死因及死者之DNA暨與相關人士進行比對、指揮警方偵辦及檢送查察結果、函催解剖鑑定報告等），是否可認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權？

參、本大法庭之見解

一、修正前刑法第80條第1項原規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅……。」修正後為：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅……。」將原規定之「不行使」，修正為「未起訴」，其修正理由提及：「追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限期內起訴為要件。爰將第一項前文『不行使』一語，修正為『未起訴』，以資明確。」參照修正

前刑法第83條第1項規定：「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。」係將偵查、起訴與審判並列，可見修正前刑法所稱之追訴權，其範圍不限於起訴，尚包括起訴前之偵查，此觀修正前刑法第80條之立法理由提及：「偵查為行使公訴權最初之手續」，足為佐證。

二、時效已完成者，依刑事訴訟法第302條第2款規定，應諭知免訴之判決，而同條應諭知免訴判決之其他情形，諸如：「曾經判決確定者」、「曾經大赦者」及「犯罪後之法律已廢止其刑罰者」，亦均非屬程序事項。且刑法施行法第8條之1規定，追訴權時效已進行而未完成者，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。足徵追訴權時效確具有實體法之性質，為刑罰解除事由。惟追訴權時效，係因一定時間之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性質，為訴訟障礙事由。因此，無從以追訴權時效規定在刑法，逕認其性質純屬實體法，而不具有程序法之性質。修正前刑法追訴權時效規定，既具有程序法之性質，則其所謂之偵查，自應與刑事訴訟法規定之偵查為相同解釋。且修正前刑法第80條第1項規定之追訴權，有關檢察官之偵查，並未因犯人已明或不明，而有所分別，解釋時自不應增加法律所無之限制，認犯人已明之偵查，方屬於偵查。

三、刑事訴訟法第228條第1項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」故刑事訴訟法所謂之偵查，係指偵查機關知有犯罪嫌疑時，依職權啟動之偵查或調查程序。至於偵查機關是否有偵查作為，係以實際客觀行為為判定基準。而偵查之核心有二：其一、釐清犯人，即偵查機關透過既存的犯罪事實，為確認犯罪行為人之作為均屬之，包括對犯罪嫌疑人或證人的詢問或訊問、蒐集犯罪現場或客體所遺留之生物跡證，如指紋、體液、血液

、毛髮，或透過鑑識作用予以比對等；其二、釐清犯罪事實，其具體作為，則在於犯罪證據的蒐集與保全。因此，偵查機關為確認犯罪行為人及釐清犯罪事實，所為之人別釐清，及對於犯罪證據的蒐集與保全，以作為將來起訴之準備，均屬偵查之範疇。

四、修正前刑法第80條第1項規定：「追訴權，因左列期間內『不行使』而消滅」，非規定：「追訴權，經左列期間而消滅」，可見修正前刑法追訴權時效規定，蘊含有督促偵查機關積極行使追訴權，節制其權利行使之怠惰，避免怠於行使致舉證困難及尊重既有狀態等目的，而非僅單純期間之經過，時效即消滅。上開規定所謂之追訴權「不行使」，依文義解釋，係指追訴權於該條項所列期間內有不行使之情形。司法院釋字第138號解釋理由書亦認為：「刑法時效章內關於追訴權時效之規定，首於第80條第1項明定：追訴權，因左列期間內不行使而消滅。可見追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言。」因此，適用修正前刑法追訴權時效規定之犯人不明案件，若檢察官已啟動偵查程序，積極追查犯罪嫌疑人，並為犯罪證據的蒐集與保全，諸如勘驗、囑託鑑定死因或死者之DNA暨與相關人士進行比對、指揮警方偵辦或檢送查察結果、函催解剖鑑定報告等偵查作為，自應認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

五、綜上所述，適用修正前刑法追訴權時效規定之刑事案件，縱犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

中 華 民 國 111 年 3 月 16 日
刑 事 大 法 庭 審 判 長 法 官 吳 燦
法 官 郭 毓 洲
法 官 林 立 華
法 官 徐 昌 錦
法 官 段 景 榕

01		法	官	李	英	勇
02		法	官	李	錦	樑
03		法	官	林	勤	純
04		法	官	梁	宏	哲
05		法	官	何	信	慶
06		法	官	劉	興	浪
07	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異					
08		書	記	官		
09	中 華 民 國 111 年 3 月 16 日					