

最高法院刑事提案裁定

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 A女

選任辯護人 林彥革律師

對於下列法律問題，本庭經評議後認擬採之法律見解，與本院先前裁判歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

關於適用民國95年7月1日修正施行前刑法（下稱修正前刑法）追訴權時效相關規定的刑事案件，若犯人不明，檢、警復未掌握犯罪嫌疑人之基因。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日前往相驗時起，至88年7月20日簽結前之相驗及勘驗屍體、請法務部法醫研究所〈下稱法醫研究所〉鑑定死因、請內政部警政署刑事警察局〈下稱刑事警察局〉鑑定死者之DNA及與相關人士進行比對、指揮警方偵辦、請警方檢送查察結果、函催法醫研究所之解剖鑑定報告等），是否可認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，追訴權時效不進行？

理由

壹、本案法律問題之基礎事實：

A女行為係時未滿18歲之少年。

（略）

貳、本院先前裁判所持見解：

否定說（即狹義偵查說，例如105年度台上字第2186號判決，其餘不贅列）：

一、修正前刑法關於追訴權時效之規定，檢察官開始實施偵查作為，在解釋上固可認為已經行使追訴權，而為追訴權時效停止進行之法定事由。然偵查本有廣義與狹義之分，廣義之偵查不論犯人是否已經明瞭，祇須實際進行調查犯人之犯罪情

形及相關證據，即得謂為偵查；刑事訴訟法規定之偵查，即指此而言。但就刑法時效制度設置之本旨，此所謂偵查，應從狹義解釋，即必須已明瞭犯人後之偵查，始得謂之偵查；在犯人未明之前，無論曾否進行調查犯罪情形及相關證據，均不能認為已經開始偵查，亦即不能視為已對本案犯罪嫌疑人行使追訴權，而阻卻其追訴權時效之進行。

二、追訴權時效之進行，對於不同犯罪事實及各別犯人之間均具有獨立性，亦即必須針對不同犯罪事實或各別犯罪嫌疑人予以各別計算，故在檢察官已有特定犯罪嫌疑人之前提下，以調查犯罪事實為目的所進行之一切偵查程序（包括相驗屍體、勘驗現場、訊問證人、鑑定證物及指揮司法警察進行調查等），始應認為對該特定犯罪嫌疑人行使追訴權，而為該特定犯罪嫌疑人追訴權時效停止進行之法定事由。檢察官若係在「犯人不明」（包括誤認與本案無關之他人為犯罪嫌疑人）之情形所進行之一切偵查程序，難認已對本案犯罪嫌疑人行使追訴權，而成為其追訴權時效停止進行之法定事由。

參、本庭擬採之法律見解：

肯定說（即廣義偵查說）：

一、時效制度的學理根據，雖有痛苦代刑說、改過遷善說、證據消滅說、秩序回復說及怠於行使說等不同學說。然修正前刑法第80條第1項規定：「追訴權，因左列期間內『不行使』而消滅…」可見修正前刑法追訴權時效制度應是採怠於行使說。其主要目的，係在督促偵、審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，並非為犯人之利益而設。雖兼有尊重既有狀態，以維持社會安定之附帶效應，但此非其主要目的。故在偵、審機關對於既生之法律關係有所怠惰不作為時，始有時效進行之問題，倘因犯人刻意隱匿或逃避致刑罰權不能實現，並非可歸責於偵、審機關，自不能將時效之不利益歸諸偵、審機關。追訴權時效制

度之主要目的既在督促偵、審機關積極行使追訴權，至於尊重既有狀態，並非其主要目的，因此關於檢察官是否行使追訴權，自應優先考量偵查之不行使，是否可歸責於偵查機關，不宜過度著重其附帶效應，而忽略其主要目的。故於犯人不明之案件，若檢察官已積極偵查，努力追尋犯罪嫌疑人，盡力蒐集證據，並未怠惰時，自應認為係追訴權的行使。

二、修正前刑法第80條第1項第1款規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：一、死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑者，20年。」所謂追訴權，包括偵查、起訴及審判權在內。至於追訴權之「不行使」，依文義解釋，係指追訴權於該條項款所列期間內有不行使之情形。上開規定並未針對檢察官之偵查係廣義或狹義而有分別。何況尊重既有狀態，既非追訴權時效制度之主要目的，解釋時自不應增加法律所無之限制，過度偏向犯人，認於犯人不明時，係指狹義偵查而言。本院82年度第10次刑事庭會議決議亦認為追訴權消滅時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要件，若已實施偵查，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。另司法院釋字第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。」。

三、就偵查之目的而言，其最重要的任務在於釐清犯罪事實，而其具體作為，則在於犯罪證據的蒐集與保全。蒐集及保全證據既係偵查之目的及重要任務。若檢察官已積極為犯罪證據的蒐集與保全，即令是犯人不明之情形，亦係為將來人別確認作準備，仍係偵查之行使。何況，造成犯人不明之原因，大部分係可歸責於犯人之行為（以本件而言，係因犯人之毀屍滅跡並隱匿逃避），而非可歸責於偵查機關，自不能將時效的不利益加諸於偵查機關。若因犯人之滅證、隱匿，即令

檢察官已展開各項偵查作為，仍可享有時效進行的利益，無異使偵查機關承擔不可歸責的事由，並鼓勵犯人犯後湮滅犯罪跡證，難謂與時效制度本旨相符。

四、旨揭情形，檢察官為調查上開案件，自87年12月10日前往相驗時起，至88年7月20日簽結前所進行之偵查程序，自係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，追訴權時效不進行。從而，A女之追訴權時效期間，依修正前刑法第80條第1項第1款規定為20年，自甲死亡時間（採有利於A女之87年12月5日）起算，加上前述停止進行之偵查期間7月又10日，應於108年7月15日始屆滿，顯已逾刑法第80條第1項第1款但書之施行日即108年5月31日，依刑法施行法第8條之2規定，本件追訴權尚未因時效而消滅。

肆、徵詢其他各庭之結果：

經徵詢其他各庭，刑事第二庭、第三庭、第四庭、第五庭、第七庭、第八庭及第九庭均同意本庭見解（即採肯定說），刑事第一庭則不同意本庭見解（即採否定說）。

伍、本庭經評議後認前揭法律問題應採何種見解為斷，就此法律爭議，本庭擬採之法律見解，既與本院先前裁判歧異，又未能經由徵詢程序達成一致之見解，自有提案之必要，爰依法院組織法第51條之2第1項第2款規定，提案予刑事大法庭。

陸、本庭指定法官劉興浪為刑事大法庭之庭員。

中 華 民 國 111 年 1 月 12 日

刑事第六庭審判長法官 許 錦 印

法官 何 信 慶

法官 朱 瑞 娟

法官 高 玉 舜

法官 劉 興 浪

本件正本證明與原本無異

書記官

01 中 華 民 國 111 年 1 月 12 日

