

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

01 實際客觀行為為判定基準。而偵查之核心有二：其一、釐清
02 犯人，即偵查機關透過既存的犯罪事實，為確認犯罪行為人
03 之作為均屬之，包括對犯罪嫌疑人或證人的詢問或訊問、蒐
04 集犯罪現場或客體所遺留之生物跡證，如指紋、體液、血液
05 、毛髮，或透過鑑識作用予以比對等；其二、釐清犯罪事實
06 ，其具體作為，則在於犯罪證據的蒐集與保全。因此，偵查
07 機關為確認犯罪行為人及釐清犯罪事實，所為之人別釐清，
08 及對於犯罪證據的蒐集與保全，以作為將來起訴之準備，均
09 屬偵查之範疇。

10 四、修正前刑法第80條第1項規定：「追訴權，因左列期間內『
11 不行使』而消滅」，非規定：「追訴權，經左列期間而消滅
12 」，可見修正前刑法追訴權時效規定，蘊含有督促偵查機關
13 積極行使追訴權，節制其權利行使之急情，避免怠於行使致
14 舉證困難及尊重既有狀態等目的，而非僅單純期間之經過，
15 時效即消滅。上開規定所謂之追訴權「不行使」，依文義解
16 釋，係指追訴權於該條項所列期間內有不行使之情形。司法
17 院釋字第138號解釋理由書亦認為：「刑法時效章內關於追
18 訴權時效之規定，首於第80條第1項明定：追訴權，因左列
19 期間內不行使而消滅。可見追訴權時效之進行，係以不行使
20 為法定之原因，行使則無時效進行之可言。」因此，適用修
21 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
22 偵查程序，積極追查犯罪嫌疑人，並為犯罪證據的蒐集與保
23 全，諸如勘驗、囑託鑑定死因或死者之DNA 暨與相關人士進
24 行比對、指揮警方偵辦或檢送查察結果、函催解剖鑑定報告
25 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
26 。

27 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
28 犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係
29 對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

01	中	華	民	國	111	年	3	月	16	日
02				刑	事	大	法	庭	審	判
03				長	法	官	吳	燦		
04				法	官	郭	毓	洲		
05				法	官	林	立	華		
06				法	官	徐	昌	錦		
07				法	官	段	景	榕		
08				法	官	李	英	勇		
09				法	官	李	錦	樑		
10				法	官	林	勤	純		
11				法	官	梁	宏	哲		
12				法	官	何	信	慶		
13				法	官	劉	興	浪		
14	本件正本證明與原本無異									
15							書記官			
	中	華	民	國	111	年	3	月	16	日

前言：

本件法律見解歧異提案，即「關於適用 95 年 7 月 1 日修正施行前刑法（下稱修正前刑法）追訴權時效相關規定的刑事案件，若犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，可否認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權？」。本院判決有採肯定說與否定說二種不同見解，肯定說認為檢察官在犯人不明之情況下所進行之偵查程序（或稱廣義偵查），亦可認為係對於該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，而構成對其追訴權時效停止進行之法定事由。否定說則認為檢察官必須在已明瞭犯罪嫌疑人身分之情況下對該犯嫌所進行之偵查程序（或稱狹義偵查），始可認為係對於該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，而構成對其追訴權時效停止進行之法定事由。本院刑事大法庭評議後多數採原提案所列肯定說（即廣義偵查說）之結論。因修正前刑法係以「行使追訴權」，作為追訴權時效停止進行之法定原因。而偵查、起訴與審判均係「行使追訴權」之方式，此在學理與實務上均無爭議。惟所謂「偵查」之概念與範圍較為廣泛，在判斷追訴權時效是否應停止進行之場合，究應如何界定其定義與範圍？在實務上產生了前述「廣義偵查」與「狹義偵查」二種不同之看法，進而產生肯定說與否定說二種不同之結論。惟此二種見解均未逾越法條文義解釋之範圍，而難以論斷其優劣，故應另從時效制度設置之目的及其相關規定加以觀察，依合目的性及體系解釋之方法以探求其真義。原提案庭採肯定說之立論基礎，在於認為我國刑法追訴權時效制度設置之目的係在「督促偵審機關積極行使追訴權，避免怠於行使追訴權致

舉證困難」，至於部分學者所稱之「尊重既有狀態，以維法秩序之安定和平」，僅係該項制度所產生之附帶效應，並非其目的。基於此項立論基礎而認為犯罪發生後，祇要偵查機關依刑事訴訟法規定對於該犯罪事件本身進行偵查作為（包括勘驗、詢問證人、蒐集及保全證據、比對 DNA 或其他相關調查、鑑定及釐清犯罪嫌疑人等），即係對於該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，而構成對於其追訴權時效停止進行之事由。依此見解，縱使偵查機關於實施偵查程序時，並不知該犯罪之行為人為何人（即犯人不明），或誤認、懷疑實際上與該犯罪無關之第三人為犯罪行為人而對之實施偵查程序，因偵查機關對釐清犯罪事實（包括犯罪之人、事、時、地、物）已有積極之偵查作為，並未怠惰，故亦應認為已經對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，而構成對於其追訴權時效停止進行之法定事由（即採廣義偵查說）。本席於評議時所持法律上之意見與大法庭多數採肯定說之見解不同，認為本件法律爭議應採原提案所列之否定說，爰於大法庭裁定宣示前補具不同意見書說明如下：

甲、從我國修正前刑法時效制度設置之目的而論，本件法律爭議應採否定說為當。

一、本則法律爭議問題究應採何說為當，與刑法追訴權時效制度設置本旨（即目的）之探討具有重要關係。多數見解之所以採原提案庭所擬採之肯定說（即廣義偵查說），依本件提案庭原提案裁定之理由，以及本大法庭所委任之鑑定人柯耀程教授（採肯定說）之鑑定意見，其立論（思維）基礎在於認為刑法追訴權時效制度設置之主要目的係在「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰致舉證困難」，至於「尊重既有狀態，

維持社會安定秩序」，僅係此項制度所附帶產生之效應，而非其目的；因而認為祇要偵審機關已對犯罪事實積極進行偵查程序，並未怠惰，即使在犯人不明，甚至誤認其他無關之人為犯罪嫌疑人之情況下所進行之偵查程序，均應視為已對於該犯罪之犯罪嫌疑人行使追訴權，而構成對其追訴權時效停止進行之原因。

二、惟關於刑法追訴權時效設置之本旨為何，因該項制度設置係參考外國立法例，且起源久遠，致國內各家學說不一，有「改善推測說」、「社會遺忘說」、「刑罰同一（即痛苦代刑）說」、「法律事實調合說」、「督促偵審機關積極追訴犯罪，防止追訴怠惰致舉證困難說」、「尊重向來狀態，以維護法秩序安定和平說」等多種不同之理解，亦有部分學者兼採其中數種目的之多元複合性理解。本院刑事大法庭多數見解似採納提案庭所擬採肯定說之理由，及本大法庭所委任鑑定人柯耀程教授之鑑定意見（其立論基礎均認為追訴權時效設置之主要目的係在於「督促偵審機關積極追訴，防止追訴怠惰」，並謂「尊重既有狀態，維持社會秩序安定和平」，僅係附帶產生之效應而已，而非主要目的），因認犯罪發生後，祇要偵查機關已對於該犯罪事件進行刑事訴訟法上所稱之偵查程序（包括勘驗、詢（訊）問證人、蒐集及保全證據、比對 DNA 或實施鑑定等相關偵查作為），並未怠惰，即係對於該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。基於此項前提，縱使於偵查機關進行偵查時，並不知犯人之身分（即犯人不明），或誤認、懷疑實際上與犯罪無關之第三人為該案件犯罪行為人而對其加以訊問、搜索或進行其他相關蒐證行為，亦應認為已經對該案件之犯罪嫌疑人（包括真正犯罪

行為人，下同）行使追訴權，而構成對於該案件犯罪嫌疑人追訴權時效停止進行之法定事由。然而本大法庭多數見解所採提案庭擬採肯定說之理由及鑑定人柯耀程教授對於刑法時效制度設置本旨之理解，似與多數學者及本大法庭所委任之另一鑑定人黃士軒副教授之鑑定意見亦未盡一致。其學理或實證上之依據為何？是否已為目前刑法學界所普遍接受之通說？以及是否與立法旨意相契合？本大法庭多數見解之裁定均未對此加以剖析論述，致仍存有疑竇。

- 三、關於刑法追訴權時效設置之本旨為何，雖然各家學說不一，然本席認為刑法追訴權時效制度設置之本旨，基於觀察角度不同，固有多重面向，然其核心意義在於承認（尊重）長期以來存在之現狀，以免耗費資源對過往已久之大小犯罪一律窮追不捨，以維護社會秩序之安定平和，而節約偵、審司法資源。試舉一例：某甲於民國 90 年間曾搶奪他人皮包，偵查機關雖據報積極加以偵查，但因不知犯人為某甲，故始終未針對某甲為任何偵查追訴作為，某甲因而未受追訴處罰。事隔 20 餘年後，某甲已為 45 歲之中年人，且娶妻生子多年，復有正當工作社交及家庭生活；而某甲本人、被害人及社會對於上述在 20 餘年前曾發生之搶案，因時間久遠而逐漸淡忘，且相關犯罪跡證恐已逸失不存，對於某甲及其家庭與社會大眾而言，某甲此一未受追訴處罰之現狀既已延續 20 餘年之久，如果法律仍然要求偵審機關對於某甲在 20 餘年前所犯之搶案加以窮究追訴，而毫無時間節制，不僅對於維護公平正義與社會安全之意義不大，卻反而破壞了某甲 20 餘年來未受法律追訴處罰之向來狀態，復影響其工作與

家庭生活，而徒然耗費司法資源，故有以法律對追訴權行使之期限加以節制之必要，因而創設追訴權時效制度，對於各種不同犯罪，依其法定刑之輕重，分別訂定不同追訴權行使之期間，以資節制，除有依法律規定應停止進行時效期間之情形外，偵、審機關逾此期限不行使追訴權，即造成追訴權消滅之效果，而應為被告免訴之判決。至於犯罪行為人因追訴權時效消滅而獲得不受追訴之利益，以及偵查機關因追訴權時效消滅之法律效果而造成必須在時效完成前積極完成偵查（破案）之壓力，實係追訴權時效制度所產生之附帶效應，而非其真正目的。至於部分學者分別所主張之「改善推測說」、「社會遺忘說」、「刑罰同一說」、「痛苦代刑說」及「法律事實調合說」等看法，雖均有其見地，然其視角均嫌偏狹而未能完全切合時效制度設置之核心意義。大法庭多數意見所採提案庭所舉肯定說之前述思維基礎，認為追訴權時效設置之主要目的係在「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴」，並認為「尊重既有狀態，維持社會安定秩序」，僅係此項制度所附帶產生之效應云云，顯係將追訴權時效設置之核心目的與附帶效應予以倒置，因而導致採肯定說之結論，難謂與立法旨趣相符。實則刑法追訴權時效制度之設置，其主要意義在於承認（尊重）長期以來存在之現狀，以免耗費司法資源對過往已久之大小犯罪一律窮追不捨，以維護社會秩序之安定平和。本於此項目的，在95年7月1日刑法第80條修正施行前之場合，偵查機關於犯罪發生後，必須針對特定犯罪嫌疑人進行其偵查作為，始能對該特定犯罪嫌疑人停止其追訴權時效之進行。若犯罪後偵查

機關不知犯罪行為人為何人，則其在知悉該犯罪行為人之身分以前所進行之一切相關偵查程序，在法律定性上雖均屬於刑事訴訟法所稱之（廣義）偵查行為，但基於追訴權時效設置目的之觀點而言，尚不能謂已對於該犯罪之嫌疑人或行為人行使追訴權，亦即不能因偵查機關對該犯罪事件已展開刑事訴訟法上之廣義偵查作為，即認已針對該犯罪之行為人行使追訴權，而構成對其追訴權時效停止進行之法定事由。否則，若僅對犯罪事實本身加以偵查，而未針對特定犯罪嫌疑人行使其追訴權，則對於該犯罪嫌疑人而言，其法律上責任關係暨所連結之法秩序狀態實際上仍屬穩定而無任何變動，若此種法秩序和平狀態存續之期間已達該項犯罪所規定之時效消滅期間，自應尊重此項既存已久之現狀，以免耗費司法資源對過往甚久之犯罪窮追不捨，以維護社會秩序之安定平和，故從我國修正前刑法時效制度設置之本旨而論，本件法律爭議自應採否定說（即狹義偵查說）為當。

乙、從刑法追訴權時效相關規定之體系解釋參酌其前述規範目的，本件法律爭議亦應採否定說為當。

一、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。依此規定，追訴權時效因追訴權之不行使而進行，但其不行使係因法律之規定所致者，停止其進行。按追訴權時效之進行，以追訴權不行使為前提，而追訴權不行使，有依法律之規定者，例如①因被告因心神喪失或疾病不能到庭②犯罪是否成立或刑罰是否免除，以民事法律關係為斷，檢察官得於民事訴訟終結前停止偵查③被告逃匿在通緝

中④管轄法院待指定或⑤法官、檢察官被聲請迴避等是。另有非依法律規定者，例如犯人身分不明或偵審機關因疏誤或廢弛職務而不進行追訴程序等是。後者即屬非依法律規定而不進行追訴程序者，純屬事實問題，與法律無涉。故依上述規定，若案件純係因事實問題，例如因犯人身分不明，而無從進行偵查、起訴或審判之程序者，其追訴權時效自不停止其進行。再參酌修正後刑法第 83 條第 1 項前段規定：追訴權之時效，因起訴而停止進行之法理以觀。上開修正後規定，係以「起訴」作為追訴權時效停止進行之條件，而「追訴」與「起訴」均係行使追訴權之方式，但仍須以特定之被告為追訴或起訴之對象，檢察官或自訴人無從對身分不明之犯人加以追訴或起訴，法院亦無從對被告身分不明之案件進行審判。故在犯人不明之情況下，檢察官或自訴人顯然無從對該犯罪起訴或自訴而行使其追訴權，則其追訴權時效自無停止可言。又假設該犯罪案件實際上有 3 位共同犯罪行為人，但檢察官僅查悉其中 1 人涉嫌犯罪，而僅對該犯罪嫌疑人 1 人提起公訴，則追訴權時效僅能針對該被起訴之被告停止進行，其他未明身分之共同犯罪行為人，應不與焉。否則若僅對共同正犯其中 1 人起訴，其追訴權時效竟對其他未經起訴且身分不明之共同犯罪人均停止進行，不僅有悖於法條文義與論理解釋，更與前述追訴權時效制度設置之本旨不符。本件法律爭議之基礎案件雖應適用修正前刑法之規定，以釐定其追訴權時效之問題，但依上開修正後新法規定所顯示追訴時效應如何界定之同一法理，可以窺悉追訴權時效之進行或停止，並非針對犯罪或案件本身計算，而係

應針對不同犯罪事實或各別犯人之獨立性而個別計算。準此以觀，益見檢察官在「犯人不明」之情形下所進行之相關偵查程序，實不能認為已對本案犯罪嫌疑人（或真正犯罪行為人）行使其追訴權，而成為該犯罪嫌疑人追訴權時效停止進行之法定事由。

二、犯罪發生後，除有法律特別規定不得追訴，或在客觀上有不能行使追訴權之情形外，偵審機關均有積極依法進行追訴之法定職責，我國相關法律及行政命令對於偵、審人員此項職責之履行規定甚為完備。而偵、審人員凜於本身職責，除非因法律之限制，或在客觀上確有困難，絕大多數均能積極善盡追訴犯罪之職責，鮮少有故意違背職責而怠於追訴之情形（雖非絕無其例，但比例甚小）。縱使在制度上有督促偵、審人員積極履行追訴職責，避免其因故意或疏虞而怠於行使追訴權之必要，應可透過其他相關法令、行政監督或設置獎懲辦法等措施以達此目的，殊無事先預設偵、審人員均會怠惰不履行其追訴犯罪之職責，而為此鮮見之事例特別在刑事實體法上設置追訴權時效制度以資防弊之理。況從體系解釋而言，時效制度設置之主要目的果若係在於「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴致舉證困難」，則犯罪發生後，祇要偵、審機關對該犯罪持續積極進行偵查審判，並未怠惰，追訴權時效理應持續停止進行，應無於停止一段期間後即須再繼續進行之必要。但何以刑法第 83 條第 2 項卻規定，於追訴權時效依法停止進行後，如有該條項所定 3 款之事項（即 1、諭知公訴不受理判決確定，或因程序上理由終結自訴確定者。2、審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不能開始或繼續，而其

期間已達第 80 條第 1 項各款所定期間 3 分之 1 者。

3、依第 1 項後段規定停止偵查或通緝，而其期間已達第 80 條第 1 項各款所定期間 3 分之 1 者)，其追訴權時效停止原因視為消滅，而使追訴權時效於停止一段期間後仍然繼續進行？其為此項規定之目的何在？是否意在維護其他某種目的或價值？更何況修正前刑法第 80 條第 1 項原規定「追訴權因一定期間未行使而消滅」，係以「行使追訴權」，作為追訴權時效停止之法定原因。嗣於 94 年間刑法第 80 條修正為「追訴權因一定期間未『起訴』而消滅」。修正後刑法係以「起訴」作為追訴權時效停止（不進行）之法定事由，而大幅度限縮追訴權時效停止原因之範圍；惟倘若追訴權時效制度設置之主要目的，如採肯定說者所主張，係在於「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴」，則依修正後新法而言，即使偵查機關已積極進行偵查作為，並無任何怠惰，但在未經檢察官正式對被告提起公訴以前，追訴權時效仍應繼續進行而不能停止。則刑法上述規定之修正，豈不與肯定說所主張時效制度設置之前揭目的顯然相悖？尤有甚者，果若追訴權時效設置之核心目的，係在「督促偵、審機關積極追訴犯罪，防止追訴怠惰」，則發生死亡結果之犯罪，其嚴重性與社會期待偵、審機關追訴犯罪之要求尤為殷切，理應更加貫徹適用追訴權時效之規定，以加強督促偵、審機關積極追訴犯罪，以防止其怠惰，始合情理。何以在 108 年刑法修正時，卻反而將發生死亡結果之犯罪，排除追訴權時效規定之適用？如此豈非與肯定說所主張時效制度設置之本旨有悖？凡此諸多疑問，持肯定說者均未加以釐清並作合理之說明，益

可窺見其法理認知與立論基礎之疏漏。本席認為此係因發生死亡結果之犯罪，其嚴重危害性與追訴權時效制度原先所要維護之核心目的（即尊重向來狀態，以維法秩序之安定）發生重大衝突，並有使犯罪人可能因追訴權時效消滅而獲得免受追訴之利益，為國民法律感情所不容，故而於 108 年修法時，基於立法政策之目的，排除此種犯罪有追訴權時效規定之適用。由此例實可明瞭時效制度設置之主要目的，顯非如肯定說者所稱係為「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴致舉證困難」云云。本則法律問題採肯定說者，基於對追訴權時效制度設置目的之誤認，亦未從體系上就時效制度相關規定加以觀察剖析，遽然對本則法律爭議問題採肯定說之結論，自非可取。

丙、依採否定說見解之學者鄭健才先生之論述，暨本大法庭所委任專家學者黃士軒副教授之鑑定意見，本則法律爭議亦應採否定說為當。

一、國內學者間對於刑法追訴權時效制度之問題雖有諸多論述，但關於本則法律爭議核心問題，亦即檢察官在犯人不明之情況下所進行之偵查作為，可否認為係對於該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權（構成追訴權時效停止進行之法定事由）？過去似乏較明確之論述。惟實務界出身之學者鄭健才先生（曾任最高法院法官兼庭長及司法院大法官）早在 70 年即於其大作「刑法總則」中（70 年初版，第 393、408 頁）明確指出「時效制度，乃為承認現狀而設。即承認長久以來存在之現狀而不可改變者是也。其目的有二，一為維護社會秩序；二為避免舉證困難」，並說明：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」；刑事訴訟法所規定之偵查，即指此而言。但就刑法時效制度設置之本旨而言，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，其明顯係採本則法律爭議「否定說」（即狹義偵查說）之見解。又其前述所謂「已明瞭犯人」，在解釋上應係指已經明瞭本案犯罪嫌疑人究竟為何人者而言，例如已經查悉該犯罪嫌疑人之姓名或身分等是。若雖已就某人所遺留於現場之血跡、體液、毛髮、皮屑、指紋、腳印、衣物、犯罪工具或DNA檢體等跡證加以調查或鑑定，在尚未查出該犯罪嫌疑人之真正身分之前，仍處於「犯人不明」之狀態，至多亦僅可謂「將來有可能明瞭其身分」而已。從而，在上述「犯人不明」期間蒐集證據及釐清案情之偵查作為，應屬「廣義偵查」之範圍，而非屬前述「狹義偵查」之範疇，依學者鄭健才之上述見解，尚不能認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、本大法庭所委任之專家學者黃士軒副教授針對本則法律爭議問題研究後，提出相當詳盡精闢之鑑定意見。其鑑定意見明確指出本則法律爭議問題提案庭擬採「肯定說」之見解，有下列諸多疑點與缺失：

(1)、提案庭擬採肯定說見解之前提思維，在於其認定刑法

追訴權時效制度設置之目的係在「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴導致舉證困難」，並認為「尊重既有狀態，維持社會安定秩序」，僅係此項制度所附帶產生之效應，而非主要目的，以致推導出應採肯定說之結論。然學者間對於追訴權時效制度設置之目的有諸多不同之看法，甚至有多元複合目的之理解，提案庭偏重於上開目的之理解，既未提出充分之說明，且與我國多數學者之見解有所歧異，更與追訴權時效制度之立法意旨未必相符，復與 94 年刑法修正前追訴權時效制度之沿革所蘊含之意義不盡符合。且忽略了追訴權時效制度也有使偵查與審判機關有效率地節約司法資源之目的。

- (2)、提案庭擬採肯定說之見解，在與最高法院其他相關案例間之關係上，例如法院對於「特定被告逃亡藏匿型」及「自訴逾期型」案件關於追訴權時效之判決見解，均會產生不均衡（即矛盾）之情形。
- (3)、依提案庭擬採肯定說之見解，警方與檢察官可能在積極進行偵查之過程中，對本案無關之第三人進行偵查，會產生將無辜第三人捲入刑事程序風險之副作用。且檢察官對於非真正犯人之無關之人進行偵查，且又經起訴而進入審判程序，倘若認為此一從偵查至審判期間，對於真正犯人之追訴權時效均可發生停止進行之效果，在理論上之根據為何，並不清楚。
- (4)、黃副教授在其鑑定結論中更明確指出：「本件提案裁定所擬採之肯定說，在有上述諸多疑問之前提下，並非適於本件問題之事實構造的解釋理論。考慮到本則法律提案基礎事實所涉及之犯罪類型為殺人罪，應可認為本件提案之所以擬採取能使追訴權時效延長較

多的見解，應有想盡量追訴重大犯罪之背景。然而考慮到法院依法審判所從事的法律解釋，既然是解釋論，自然應以條文作為前提，本件提案庭所擬採取之見解（肯定說），將產生透過解釋論繞過條文限制的效果，如此一來也可能有混淆立法論與解釋論的疑慮。倘若要較為根本地解決本件提案裁定所面臨的問題，則應寄望透過立法來完成」等旨（參見黃副教授書面鑑定意見第14至20頁）。

丁、本大法庭多數意見對於本則法律爭議問題之重要疑點並未加以釐清說明，遽採肯定說（廣義偵查說）之見解，致疑竇未解。

本席詳讀黃士軒副教授對於本則法律爭議問題之鑑定意見後，認為黃副教授鑑定雖未明確表示對本則法律爭議問題究應採何說為當，但依其上開鑑定意見對於採肯定說見解有諸多缺失之剖析，暨其鑑定結論明確表示採「肯定說」已逾越解釋論之範圍，而屬立法修法之範疇，可見其並不以採「肯定說」為然。雖其在鑑定意見中對於肯定說論點之批評用詞相當含蓄，然依其所指出「本件提案之所以擬採取能使追訴權時效延長較多的見解，應有想盡量追訴重大犯罪之背景」，以及採肯定說「將產生透過解釋論繞過條文限制的效果」等語以觀，實已隱喻本件法律問題提案庭採肯定說似有「先射箭再畫靶」之現象，亦即為達到追訴重大犯罪之目的，而有意逸脫解釋論之範圍，以致混淆立法論與解釋論之分際。本大法庭裁定僅以偵查機關在犯人不明之情況下為澄清犯罪事實所進行之一切偵查程序，均屬刑事訴訟法上所規定之偵查云云，而依此簡單之邏輯，遽採肯定說之結論。對於採否定說學

者鄭健才之觀點，與黃副教授鑑定意見對於肯定說所提出之諸多質疑，全未置論，致疑竇未解，殊感遺憾。

戊、附帶說明暨結論

本大法庭對本則法律議題經辯論後，似已察覺本件提案庭原擬，採肯定說之前述立論基礎欠妥，但並未就此檢討肯定說之結論是否妥當，卻於大法庭裁定理由中，將原提案庭上開立論之重要基礎之文字加以變動，而仍維持肯定說之結論，但對於此項重要立論基礎論述之改變，何以仍未影響結論之理由，卻未一併加以說明，不無遺憾。

本則法律問題原提案裁定採「肯定說」之主要立論基礎在於認為刑法追訴權時效制度設置之主要目的係在「督促偵審機關積極行使追訴權，防止其怠惰不追訴導致舉證困難」，至於「尊重既有狀態，維持社會安定秩序」，僅係此項制度所附帶產生之效應，而非主要目的；故而推導出祇要偵審機關並未怠於追訴犯罪，即使在犯人不明，甚至誤認其他無關之人為犯罪嫌疑人的情況下所進行之偵查程序，均應視為已對於犯罪行為人行使追訴權，而構成對該犯罪行為人追訴權時效停止進行之原因，進而得出本則法律爭議問題應採「肯定說」（即廣義偵查說）之結論。因該項立論基礎之正確與否，與本則法律爭議問題究應採何說具有重要關聯，因此在本大法庭行言詞辯論時，本席列舉數項疑問就教於2位專家學者，其中柯耀程教授認同提案庭所提出之上述「立論基礎」，而採肯定說。而黃士軒教授則不認同肯定說所舉該項「立論基礎」，而提出諸多質疑。本大法庭裁定似亦察覺本件提案庭原擬採肯定說之前述立論基礎略有欠妥，但並未檢討肯定說之結

論是否妥當，卻於裁定理由中將原提案裁定採肯定說理由其中關於上開立論基礎之重要文字即「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，以維社會安定之附帶效應，但此非其主要目的」等語（見本件提案裁定第3頁）。於本件裁定中為更改為「可見修正前刑法追訴權時效規定，蘊含有督促偵、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『及尊重既有狀態』等目的」云云。其將原先提案庭擬採肯定說之重要立論基礎，即「尊重既有狀態」僅係追訴權時效制度之附帶效應，而非主要目的，更改為將「尊重既有狀態」亦併列為追訴權時效制度設置之目的，亦即將原來「單核心之價值觀」，更改為「雙核心之價值觀」。惟此兩種不同之立法目的，所推導出本則法律爭議問題之結論迥異，亦係造成本件法律問題產生肯定說與否定說分歧之重要原因，似難兼而併存（似僅能以其一為核心目的，另一為附帶效應），且上述「雙核心價值觀」之理由在本則法律爭議問題提出徵詢、提案及行言詞辯論過程均未曾出現。本大法庭行言詞辯論及詢問專家學者時，亦係按原先提案庭所提出之前述「單核心價值觀」問題加以思辯。茲大法庭裁定於事後卻將上述足生影響於本件法律問題結論之「立論基礎」加以變動，何以其結論仍可採「肯定說」？既然大法庭多數見解不認同提案庭原先所舉「尊重既有狀態」僅係追訴權時效制度設置之附帶效應，而將其改為「尊重既有狀態」亦為追訴權時效制

度設置之目的之一，則在犯人不明之情況下所為之偵查作為，若仍屬對於本案犯罪嫌疑人行使追訴權（其效果構成對其追訴權時效停止進行之法定事由），如此結論，對於追訴權時效制度兼須維護之「尊重既有狀態」目的，是否猶能達成而無所悖離？本大法庭裁定並未對此加以說明，猶採肯定說之結論，不無遺憾，爰提出不同意見書如上。