

最高檢察署檢察總長非常上訴書

110 年度非上字第 133 號

被 告 黃文生

黃冠豪

上列被告等因傷害案件，經臺灣高等法院於中華民國 109 年 6 月 30 日以 [109 年度上易字 1017 號](#) 判決公訴不受理，並於同日確定。本檢察總長認為違背法令，應行提起非常上訴，茲將原判決主文及非常上訴理由分述於後：

原判決主文

原判決撤銷。

本件公訴不受理。

非常上訴理由

一、按判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又按刑事訴訟法第 237 條第 1 項規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於 6 個月內為之」，同法第 65 條規定：「期間計算，依民法之規定」。而民法第 120 條第 2 項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」。是刑事訴訟法第 237 條第

1 項所規定告訴乃論之罪之 6 個月告訴期間，係自得為告訴之人知悉犯人之時之翌日起算。

二、就告訴期間之起算，固有採當日起算之見解者，如最高法院 28 年上字第 2621 號判例、大法官釋字第 108 號解釋及最高法院 [94 年度台上字第 3425 號](#) 裁判要旨。其主要理由為：民法第 120 條第 2 項固規定「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」然同法第 119 條亦規定「法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算，依本章之規定。」，刑事訴訟法第 237 條第 1 項既已明確規定告訴期間「自知悉時起算」，顯屬民法第 119 條所稱之特別規定，自不適用上開民法第 120 條第 2 項「始日不算入」之規定。惟：

(一) 刑事訴訟法第 237 條第 1 項「知悉犯人之時」的規定，目的是與「行為時」作區隔，避免告訴人於犯罪行為發生時尚不知犯人為何人，無從行使告訴權，而告訴期間業已起算之困境。此之「知悉犯人之時」之文字，並非當日起算之依據，重點在於後段「於 6 個月內為之」之規定。是以，仍得適用民法第 120 條第 2 項「始日不算入」之規定。

(二) 告訴期間若確實從知悉之「時」起算，算至 6 個月經過之最後一日，也應以精確的「時」作終結。也就是，如果是當日 11 時知悉，期間末日 12 時就不得提出告訴。然而，採當日起算之見解者，並未在期間末日相應地以「時」計算告訴期間終結之時間點。

三、參酌日本立法例，依照日本刑事訴訟法(以下簡稱日本刑訴法)第 235 條前段規定：「告訴乃論之罪，於知悉犯人之日起經過六個月後，不得為之。」關於知悉犯人之日之起算，依日本刑訴法第 55 條第 1 項規定：「期間之計算，以時計算者，即時開始起算；以日、月或年計算者，始日不計入。但時效期間之始日，不論(其與始日相隔多少時間，期間之)時間均以一日計算之。」本條規定如同日本民法第 140 條一般，均在考慮行為人之利益上，不計入始日，如同判決當日告知可以提起上訴，亦從翌日起算(大決大 13・4・26 集 3 卷 370 頁)。所謂翌日起算，其起算時點為翌日凌晨 0 時(戶蒞左近，收於三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，第 3 版，2018 年 4 月，94 頁)。是以，告訴期間之起算，乃從告訴權人知悉犯人之日的翌日，起算 6 個月。

四、復參照德國立法例，德國刑法第 77b 條第 1 項第 1 句規定：「告訴權人未於三個月之告訴期間屆滿前提出告訴者，告訴乃論之罪將不受追訴。」同條第 2 項第 1 句規定：「期間始於告訴權人知悉犯罪及犯罪行為人其人之日結束時。」是以，告訴乃論之罪的告訴期間為 3 個月，告訴權人須於知悉犯罪及犯罪行為人之日結束時起，3 個月內提出告訴。期間起算之計算方式依德國刑法第 77b 條第 2 項第 1 句，期間自知悉後之次日 0 時起算。例如：於 6 月 14 日知悉，期間自 6 月 15 日 0 時起算。是以，告訴期間之起算，是從告訴權人知悉犯罪及犯罪行為人之日的翌日 0 時起算 3 個月。

五、且從保障告訴人之告訴權的角度，如告訴人於夜間或凌晨知悉犯人，要求告訴人於當日立即提出告訴是強人所難，自當日起算告訴期間或有剝奪告訴人之告訴權之虞。

六、承上所述，就告訴期間之起算，最高法院 28 年上字第 2621 號判例採當日起算之見解，而臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會刑事類提案第 26 號採翌日起算之見解。惟高等法院之見解迄今仍有歧異，採當日起算者有原判決即臺灣高等法院 [109 年度上易字第 1017 號](#) 刑事判決，採翌日起算者有臺灣高等法院 [108 年度上易字第 1122 號](#) 刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 [109 年度上易字第 479 號](#) 刑事判決。又告訴乃論之罪得上訴第三審之罪名無幾，除一審判決無罪而二審改判有罪的情形，告訴乃論之罪非刑事訴訟法第 376 條所列罪名者似僅有刑法第 230 條(與直系或三親等內旁系血親為性交)、刑法第 277 條第 1 項(傷害)、刑法第 298 條(意圖結婚而略誘；意圖營利、或意圖使婦女為猥褻之行為或性交而略誘)、刑法第 359 條(無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人)。從而，貴院較無機會就此一法律問題表示見解。此一法律問題於實務上一再發生，以一日之差，影響告訴人行使告訴權之合法與否甚巨，亟待貴院統一見解。原判決雖對被告有利，但因「與統一適用法令有關」，應仍得提起非常上訴(參照最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會

議)。若貴院採不利被告之見解即翌日起算，依刑事訴訟法第 448 條，其效力亦不及於被告。

七、如貴院不採 28 年上字第 2621 號判例當日起算之見解，似應依法院組織法第 51 條之 2 依職權將本件非常上訴案件提案予刑事大法庭。

八、本件如採翌日起算之見解，其告訴自屬合法。詎原確定判決未察，竟認告訴人之告訴不合法，並撤銷原論罪科刑之判決，諭知本件公訴不受理，顯有適用法則不當之違法。

九、案經確定，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴，以資糾正。

此致

最高法院

中 華 民 國 110 年 8 月 18 日

檢察總長 江 惠 民