

01

# 最高法院刑事大法庭裁定

02

110年度台上大字第5954號

03

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官何明楨

04

上訴人

05

即被告 戊（姓名及年籍詳卷）

06

選任辯護人 林彥革律師

07

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  
08 爭議（本案案號：110年度台上字第5954號，提案裁定案號：110  
09 年度台上大字第5954號），本大法庭裁定如下：

10

主 文

11

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  
12 ，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  
13 對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

14

理 由

15

壹、本案基礎事實

16

被告戊行為時係14歲以上，未滿18歲之人。

17

（略）

18

貳、本案法律爭議

19

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

26

參、本大法庭之見解

27

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

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

07 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  
08 訴之判決，而同條應諭知免訴判決之其他情形，諸如：「曾  
09 經判決確定者」、「曾經大赦者」及「犯罪後之法律已廢止  
10 其刑罰者」，亦均非屬程序事項。且刑法施行法第8條之1規  
11 定，追訴權時效已進行而未完成者，應比較修正前後之條文  
12 ，適用最有利於行為人之規定。足徵追訴權時效確具有實體  
13 法之性質，為刑罰解除事由。惟追訴權時效，係因一定時間  
14 之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對  
15 該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從  
16 時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性  
17 質，為訴訟障礙事由。因此，無從以追訴權時效規定在刑法  
18 ，逕認其性質純屬實體法，而不具有程序法之性質。修正前  
19 刑法追訴權時效規定，既具有程序法之性質，則其所謂之偵  
20 查，自應與刑事訴訟法規定之偵查為相同解釋。且修正前刑  
21 法第80條第1項規定之追訴權，有關檢察官之偵查，並未因  
22 犯人已明或不明，而有所分別，解釋時自不應增加法律所無  
23 之限制，認犯人已明之偵查，方屬於偵查。

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

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

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

23 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  
24 犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係  
25 對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

26 中 華 民 國 111 年 3 月 16 日  
27 刑事大法庭審判長法官 吳 燦  
28 法官 郭 毓 洲  
29 法官 林 立 華  
30 法官 徐 昌 錦  
31 法官 段 景 榕

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09

法 官 李 英 勇  
法 官 李 李 錦 樑  
法 官 林 勤 純  
法 官 梁 宏 哲  
法 官 何 信 慶  
法 官 劉 興 浪

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 3 月 16 日