

刑訴判解

代行告訴人得否撤回告訴？

最高法院97年度台非字第19號判決

【事實摘要】

被告甲騎乘重型機車，撞及行人乙致乙腦部受有重傷；乙因腦部機能障礙，而無意識表示能力，檢察官遂指定乙之子丙為代行告訴人。丙代行提出告訴後，因與被告甲成立和解，又於第一審辯論終結前具狀撤回告訴；法院遂以代行告訴人已具狀撤回告訴為由，諭知本件公訴不受理之判決。本案經確定後，最高法院檢察署檢察總長爰依刑事訴訟法第441條以原審判決違背法令為由，提起非常上訴。

【裁判要旨】

一、刑事訴訟法第238條之得撤回告訴之人，以有告訴權人為限：

刑事訴訟法第238條第1項得撤回告訴之人，以有告訴權並實行告訴之人為限。

二、代行告訴人無權撤回告訴：

依照司法院院解字第3658號解釋意旨，代行告訴人並非有告訴權而得撤回告訴之人，則因丙係代行告訴人，即無權撤回告訴；故丙縱於第一審言詞辯論終結前為撤回告訴之意思表示，亦不生撤回之效力，是本件告訴乃論罪之訴追條件既未欠缺，法院本應就被告有無涉犯公訴意旨所指罪嫌為實體上之判斷。原判決未察，竟以公訴意旨所指刑法第284條第1項後段之過失致重傷罪，依同法第287條前段之規定，須告訴乃論；而告訴已經代行告訴人丙具狀撤回告訴，爰不經言詞辯論，逕為公訴不受理之諭知，自有適用法則不當之違背法令。惟原判決尚非不利於被告，應由本院將原判決關於違背法令之部分予以撤銷，以資糾正。

【學說速覽】

一、代行告訴人：

代行告訴人係告訴乃論之罪無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權時，由該管檢察官依利害關係人之聲請或依職權所指定；代行告訴人之制度目的在於充實訴訟要件，一般坊間教科書皆把其列為告訴權人之一。

【高點法律專班】

75
版權所有，重製必究！

二、針對代行告訴人得否撤回告訴之實務見解：

本判決實為舊有實務見解司法院解釋36年度院解字第3658號判決的延續：「……（二）刑事訴訟法第217條第1項所稱告訴人係指有告訴權之人實行告訴者而言同法第215條之代行告訴人自不包括在內。」（節錄）。

三、針對代行告訴人得否撤回告訴之學說見解：

學說雖然肯認代行告訴人不得撤回告訴的實務見解，但相較於實務斷言式地將代行告訴人排除於告訴權人以外之理由，學說存在較詳盡的論述：

- （一）林鈺雄老師：代行告訴具有維護公共利益的意涵，其目的既在於充實訴訟要件，避免犯罪因為無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權，而陷於不能追訴的窘境；自不應允許代行告訴人撤回告訴，而違反其制度目的。
- （二）林俊益老師：代行告訴人僅有代得為告訴之人實行告訴之權，其本身並無告訴權，即非刑事訴訟法第238條所言之「告訴人（有告訴權並已實行告訴之人）」，自不得撤回告訴。

【考題分析】

甲於民國99年1月1日與乙發生車禍致重傷陷入昏迷成為植物人，甲之配偶丙因中風行動不便，甲之長子丁見告訴期間將滿6個月，乃提出甲、丙之診斷證明書，主張甲、丙皆不能行使告訴權，且無其他得為告訴之人為由，聲請檢察官指定其為甲之代行告訴人。檢察官乃於同年6月20日指定丁為甲之代行告訴人，惟丁於同年7月8日始提出告訴。嗣乙與丁成立和解，丁乃向檢察官撤回告訴。後因甲之次子戊，不滿和解條件，主張其至同年6月1日回國始知悉甲被乙撞傷，且丁未取得丙之授權，戊則已取得丙之授權，於同年8月11日以丙有獨立告訴權，戊為丙之告訴代理人，再對乙提出告訴。問檢察官應如何偵結本案？

（99司法①）

◎答題關鍵

本題涉及代行告訴人與告訴代理人之相關概念；當中代行告訴人之部分，更牽涉指定代行告訴人之要件、代行告訴人的告訴期間限制，以及代行告訴人得否撤回告訴之問題。關於代行告訴人得否撤回告訴的問題，不論依照實務或學說見解，答案皆為否定，僅其理由存在些微差異：實務見解延續司法院解釋36年度院解字第3658號，逕認代行告訴人無告訴權而否定其為刑事訴訟法第238條之撤回告訴權人；學說有自代行告訴人之性質出發，主張代行告訴人僅係代告訴權人行使告訴權

而非具有告訴權之人，故主張代行告訴人不符刑事訴訟法第238條之主體要求；另亦有自代行告訴人之制度目的出發，主張代行告訴人之指定旨在充實告訴之訴訟條件，而因此不應承認代行告訴人具有撤回告訴此種違背其制度目的之權利。

綜上所述，本案指定代行告訴人丁並非撤回告訴權人，其向檢察官撤回告訴之意思表示並不生撤回告訴之效力，其原先提出之合法告訴仍繼續存在；則本案告訴乃論之罪既無訴訟要件欠缺之情形，檢察官於認本案俱備有罪判決之高度可能性及施加刑罰之必要時，應依照刑事訴訟法第251條提起公訴。

【參考文獻】

1. 王兆鵬，刑事訴訟講義，2009年9月，頁480。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2006年9月，頁42、52。
3. 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2004年4月，頁30、48。
4. 林俊益（1997），〈代行告訴人之指定與告訴〉，《月旦法學雜誌》，第28期，頁16-17。

【關鍵字】

代行告訴人、撤回告訴。

【相關法條】

刑事訴訟法第236條、第238條。