

## 刑事法判解

## 公訴優先原則

## 最高法院101台上2404決

## 【實務選擇題】

甲、乙兄弟二人役畢，遊手好閒，經常向渠等父親A伸手要錢，日久A終於按捺不住，拒絕再給。甲、乙遂謀議，利用A外出之際，共同竊得A現款朋分，A返家後發現私房錢失竊，不知何人竊取，立即報警偵查。警員瞭解A失竊情節後研判，本案應是內賊所為，於是約談甲、乙二人，曉以大義，甲、乙被警員感動，放棄緘默權及選任辯護人之權利，坦承共同行竊，距案發不到一週，即告破案。警局未再詢問A是否對甲、乙二人提出告訴，迅將案件移送管轄之地方法院檢察署，承辦檢察官傳喚A到庭，A向檢察官表示，其於接獲檢察官之傳票後，已委任律師對甲提起自訴，並提出自訴狀已由法院收件之副本為證；至於乙的部分，因乙年紀較小，所以未對乙提起自訴，任由檢察官處理。試問：依實務見解，下列敘述何者錯誤？

- (A) 甲、乙兄弟竊取其父A私房錢，構成刑法第324條親屬間竊盜，屬於告訴乃論之罪，必須要有告訴人合法提出告訴，檢察官方得合法起訴，法院方能合法判決。
- (B) A對甲所犯親屬間竊盜行為，屬於告訴乃論之罪，且A亦屬犯罪之直接被害人，於檢察官偵查終結前，依照刑事訴訟法323條但書仍得提起自訴。
- (C) 檢察官於開始偵查後，知有323條第1項但書之情形，應依323條第2項即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，仍應為必要之處分。
- (D) 乙竊取A私房錢，所犯之親屬間竊盜罪，屬於非告訴乃論之罪。縱使A未對乙合法提出告訴，檢察官仍得向法院起訴。

**答案**：D

## 【裁判要旨】

同一案件經檢察官依刑事訴訟法第二百二十八條規定開始偵查者，除告訴乃論之罪經犯罪之直接被害人提起自訴者外，不得再行自訴，同法第三百二十三條第一項規定甚明。其立法理由為：「為避免利用自訴程式干擾檢察官之偵

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

查犯罪，或利用告訴，再改提自訴，以恫嚇被告，同一案件既經檢察官依法開始偵查，告訴人或被害人之權益當可獲保障，爰修正第一項檢察官『依第二百二十八條規定開始偵查』，並增列但書，明定告訴乃論之罪之除外規定。」故本規定之立法目的，旨在限制自訴，防杜同一案件重複起訴之雙重危險，及避免同一案件經不起訴復遭自訴之訴訟結果矛盾。而本規定所謂「開始偵查」，係指檢察官依同法第二百二十八條之規定，知有犯罪嫌疑而開始偵查者而言；至「同一案件」，則指所訴兩案之被告相同，被訴之犯罪事實亦屬同一，故實質上一罪固屬同一事實，想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯之裁判上一罪者，亦屬同一事實。又依上開規定，同一案件於檢察官偵查後，自訴人就告訴乃論之罪，固仍得提起自訴，但該告訴乃論之罪部分如屬輕罪，而有裁判上一罪關係之重罪部分非屬告訴乃論時，因新修正刑事訴訟法第三百二十三條第一項但書，既已限定於檢察官偵查後之自訴，須以告訴乃論之罪之情形，始得提起，故法院應類推適用同法第三百十九條第三項但書規定「不得提起自訴之部分係較重之罪」之法理，認為該輕罪之告訴乃論之罪部分仍不得提起自訴，始符刑事訴訟法第三百二十三條第一項之立法意旨。亦即裁判上一罪之重罪（非告訴乃論）部分，若先經檢察官開始偵查，其效力及於全部，其他部分即應受上開法條之限制，而不得再行自訴，且不因自訴人與檢察官所主張之罪名不同而有異。

## 【裁判分析】

### 一、實務見解

#### (一) §323條「開始偵查」意涵：

為避免自訴人利用自訴程序干擾檢察官之偵查犯罪，或利用告訴，再改提自訴，以恫嚇被告，民國89年修正刑事訴訟法第323條，並規定：「同一案件經檢察官依第228條規定開始偵查者，不得再行自訴」，此即所謂「公訴優先原則」。然而，有疑問者是，何謂「同一案件」？又何謂「開始偵查」？

針對開始偵查之意義，有學者<sup>1</sup>認為，為求客觀基準及修正條文之立法目的強調公訴優先原則，應解釋為「同一案件，經檢察署『受理』告訴、告發或自首或因其他情事而分案後，不得再行告訴」，較為客觀。

另外，有疑問者為，如案件之構成要件被告或犯罪事實有一欠詳，所簽分之「他字案」，以及經檢察官查明被告及犯罪事實所簽分之「偵字案」，

<sup>1</sup> 林俊益，〈公訴優先原則〉，《月旦法學雜誌》，第59期，2000年4月，頁27。

此種偵查實務之運作，是否影響開始偵查之認定？學者<sup>2</sup>認為，基於公訴優先原則的立法目的，不論檢察官簽分「他字案」或「偵字案」，皆屬本條所稱之「開始偵查」，較符立法目的。

實務見解亦同學者看法。例如：最高法院100年台上字第3654號判決即有針對該條為詳細剖析，摘錄如下：「我國刑事訴訟法關於犯罪之訴追，採行公訴優先原則，依本法第三百二十三條第一項規定，同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。所謂同一案件，係指同一被告之同一事實而言，祇須自訴之後案與檢察官開始偵查之前案被告同一且所涉及之全部事實，從形式上觀察，如皆成罪，具有裁判上不可分之一罪關係，而前後二案之事實有部分相同時，即屬當之。又所謂開始偵查，除由檢察官自行實施之偵查行為外，尚包括依第二百二十八條第二項由檢察官限期命檢察事務官或司法警察官、司法警察調查犯罪情形及蒐集證據在內，但其他司法警察官或司法警察之調查則不與焉；開始偵查與否，應就其實質行為而定，不因行政上之所謂『偵字案』或『他字案』而有異，偵查結果究屬提起公訴或為不起訴處分，甚或行政簽結，概屬檢察官開始偵查後所得之狀態，對於上開自訴之提起所設之限制規定，不生影響，即便檢察官係以簽結之便宜方式暫時終結其偵查，亦不能使已經開始偵查之事實溯及消滅。至於檢察官簽結是否得當，告訴人等倘有不服，如何救濟，則屬另一問題。」

(二) §323條第1項但書之解釋與適用：

第323條第1項但書規定：「但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」所謂「不在此限」，係指同一案件雖經檢察官開始偵查，犯罪之直接被害人，仍得再行自訴。需注意者，告訴乃論之罪直接被害人依照本條但書再行自訴之最後時點為「檢察官偵查終結」。也就是說，當檢察官偵查終結後，告訴乃論之罪的直接被害人就不得再行自訴。

然有疑問者，在於如檢察官尚未提出起訴書，並繫屬於法院（§264I）或不起訴、緩起訴處分尚未確定前（§260），告訴乃論之罪的直接被害人是否仍得再行自訴？有認為，法無明文禁止，則應採肯定說。然而，林俊益老師<sup>3</sup>認為，基於公訴優先原則，上述情形仍屬檢察官已偵查終結，告訴乃論之罪

<sup>2</sup> 同前註。

<sup>3</sup> 同前註。

被告人不得再行自訴。

另外，條文所稱同一案件係指，所訴兩案之被告相同，被訴之犯罪事實亦屬同一；故實質上一罪固屬同一事實，想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯之裁判上一罪者，亦屬同一事實而言（最高法院97年台上字第5662號判決參照）。

然而，有疑問者在於，如果同一案件中，告訴乃論之罪部分如屬輕罪，而有裁判上一罪關係之重罪部分非屬告訴乃論，於此情況下，是否仍認為較輕的告訴乃論罪部分，仍得依本條但書再行自訴，而較重的非告訴乃論罪不得再行自訴；抑或是，不論較輕的告訴乃論罪或較重的非告訴乃論罪，皆不得再行自訴？

最高法院認為，基於第319條第3項但書「不得提起自訴之部分係較重之罪」的法理，認為除重罪之非告訴乃論罪不得再行自訴外，較輕之告訴乃論罪部分亦不得再行自訴，始符第319條第3項之法理。

為求理解，繪圖如下：

最高法院：類推§319 第 3 項但書法理，全部不得提起自訴

較輕的告訴乃論罪 (§323 I 但書得再行自訴)	較重的非告訴乃論罪 (§323 I 本文不得再行自訴)
------------------------------	--------------------------------

## 二、考題分析

選項(D)：錯誤。乙竊取A私房錢，所犯之親屬間竊盜罪，屬於告訴乃論之罪。系爭案件中，A並未對乙合法提出告訴，檢察官對此欠缺起訴之訴訟條件，因此檢察官不得向法院起訴。若A逾越告訴期才提出告訴，檢察官應依刑事訴訟法第252條第5款為不起訴處分；惟若未經A合法告訴，檢察官仍向法院起訴，則法院應依刑事訴訟法第303條第3款為不受理判決。

### 【關鍵字】

公訴優先原則

### 【相關法條】

刑訴§323

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！