

第一節 偵查之概念

一、偵查之意義

刑事訴訟程序中之「偵查」，乃偵查機關就人犯之發現、確保、犯罪事實之調查，證據之發現、蒐集及保全為內容，以決定有無犯罪嫌疑，應否提起公訴之偵查機關活動。另從偵查機關實際之偵查活動加以考察可以發現，偵查本身具有兩層意涵：¹

(一)證據蒐集

發動偵查之始點，犯罪之存在與否，尚停留於偵查機關之主觀嫌疑程度，偵查機關機於發現真實之目的，意即基於確認犯罪是否正確存在，以及在確認其存在後，釐清犯人為何人之目的下，偵查機關為達成心證的形成，所為發現與蒐集、保全各類證據之層面。

(二)證據篩選

偵查機關就有關存有嫌疑之犯罪案件，為求日後得以作為判斷可否提起公訴之根據，以及得以充足公訴之提起與追訴，以便在公判程序中向法官證明自己本身之心證，所為的發現、蒐集與保全證據之層面。

二、偵查之發動

第228條

I 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。

(一)偵查法定原則²

刑訴第228條第1項規定「應」開始偵查，彰顯現行法對於發動偵查採取「絕對的法定原則」，並無例外。相對的，現行法對於終結偵查採取「相對的法定原則」，亦即以起訴法定原則為主，起訴便宜原則為輔。此外須注意，絕對的法定原則亦是檢察一體的界線，換言之，檢察首長並無命下級檢察官不得發動偵查的指令權。

1 黃朝義，刑事訴訟法，4版，2014年，頁139-140。

2 林鈺雄，刑事訴訟法（下），7版，2013年，頁10。

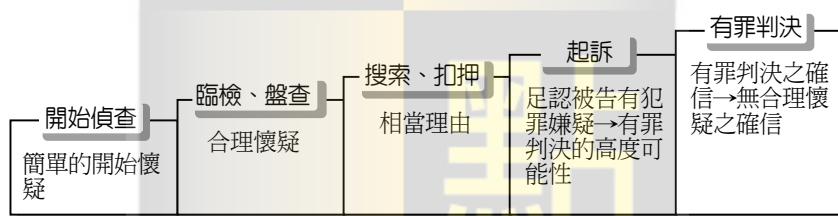
(二)開始偵查之原因

按刑訴第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。」因此告訴、告發、自首或其他情事均屬發動偵查之原因。

(三)開始偵查之門檻

偵查機關只要「知有犯罪嫌疑」即可啟動偵查程序（§ 228 I、§ 230 II、§ 231 II亦同）。然而，為了避免無端地干預人民的自由或影響人民的安寧，刑事訴訟法對於國家發動特定的追訴活動，往往設定不同的嫌疑門檻。其中，程度最低者即為開始偵查的門檻，即「簡單的開始懷疑」。其內涵為，存有事實上之根據，依照一般的刑事犯罪偵查經驗判斷可能涉及刑案，便為已足。不過，單純的臆測，尚且不足以發動偵查。³

各種訴訟行為之嫌疑門檻要求



3 林鈺雄，刑事訴訟法（下），7版，2013年，頁11。王兆鵬老師認為，自打擊犯罪而論，如要求具備一定標準始得開始偵查，則偵查機關經常會錯失良機，故其偵查行為之發動，不應過度限制。但所有的偵查行為，仍應受憲法之限制，不得基於有惡意或意圖騷擾而選擇目標。王兆鵬，偵查權之發動與限制，檢察新論第7期，2010年1月，頁90以下。

第二節 偵查發動之原因

第一項 告訴

壹、告訴之概念

一、告訴意涵

告訴，指的是**犯罪被害人或告訴權人**，向**偵查機關**申告**犯罪事實**，並請求**訴追**的意思表示。其不只為偵查發動的原因，也可能是訴訟要件及起訴要件。⁴

二、非告訴乃論與告訴乃論之罪

以起訴或審判是否需經告訴為要件，可將犯罪分為**非告訴乃論罪**與**告訴乃論罪**：

(一)非告訴乃論之罪

此類犯罪並不以告訴為追訴要件，告訴僅是**偵查之開端**而已。檢察官因其他情事知有犯罪嫌疑者，亦得逕行偵查起訴。

(二)告訴乃論之罪

告訴乃論之罪，告訴非但是偵查之開端，更以告訴作為**追訴條件**。告訴乃論之罪又可分為**絕對告訴乃論之罪**與**相對告訴乃論之罪**：

1. 絕對告訴乃論罪

此類犯罪著重犯罪事實，所以只要向偵查機關申告犯罪事實及追訴的意思，**不需要指明犯人**。

2. 相對告訴乃論罪

此類犯罪本係非告訴乃論之罪，惟如發生在一定身分之間則須告訴乃論。換言之，此類犯罪著重犯罪人的身分，所以除了要申告犯罪事實及追訴的意思之外，**還必須要指明犯人**。

⁴ 林鈺雄，刑事訴訟法（下），7版，2013年，頁33。

三、案件是否為告訴乃論之罪之認定標準

案件是否為告訴乃論之罪，並不是以檢察官所起訴的法條為準，相反的，應該是以法院審理的結果為依據。所以如果以殺人未遂罪起訴（非告訴乃論之罪），但法院認為是普通傷害罪（告訴乃論之罪），此時必須經過告訴權人補行告訴，否則法院應諭知不受理判決（§ 303③）。

貳、告訴權人

一、被害人

第232條

犯罪之被害人，得為告訴。

(一)犯罪「當時」之「直接」被害人

所謂被害人，指的是犯罪「當時」⁵之「直接」⁶被害人。所以如果犯罪時，不是直接被害人，就算事後變成被害法益之所有人，還是不能提起告訴。在處理完定義後，接下來要探討的問題是，什麼樣的人可以被認為是「直接」？筆者在此以圖表彙整之：

- 5 最高法院56台上2361例：「犯罪之被害人，固得依刑事訴訟法第三百十九條提起自訴，惟此之所謂被害人，係指犯罪當時之直接被害人而言，其非犯罪當時之直接被害人，依法既不得提起自訴，縱使嗣後因其他原因，致犯罪時所侵害之法益歸屬於其所有，要亦不能追溯其當時之自訴為合法。」
- 6 最高法院32非68例：「刑事訴訟法第三百十一條所稱犯罪之被害人，固以因犯罪而直接被害之人為限，惟所謂直接被害人，係指其法益因他人之犯罪而直接受其侵害者而言。故凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領力之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人。」

	罪名	實務見解
單純性法益 →此類犯罪 單純保護 國家或社 會法益， 個人僅為 間接被害 人	偽證罪	最高法院28上3321例 偽證罪係侵害國家法益之罪，因偽證而間接受害之人請求究辦，僅可認為告發而非告訴。對於縣司法處就其告發之刑事判決，不得向第二審檢察官申訴不服。
	湮滅證據罪	最高法院26上1121例 湮滅證據為妨害國家之搜索權，私人並非因犯罪而直接被害之人，不得提起自訴。
	枉法裁判罪	最高法院54台上246例 刑法第一百二十四條之枉法裁判罪，係侵害國家法益之罪，縱裁判結果於個人權益不無影響，但該罪既為維護司法權之正當行使而設，是其直接受害者究為國家，並非個人，個人即非因犯罪而同時被害者，自不得提起自訴。
	公務員圖利罪	最高法院70台上1799例 上訴人自訴被告涉嫌刑法上公務員圖利罪，其所保護之法益，為公務員對國家服務之忠信規律及國家之利益，縱其犯罪結果，於私人權益不無影響，但其直接被害者仍為國家法益，而非私人權益。雖因被告之行為致上訴人受有損害，亦屬間接之被害，而非直接被害，依照上開說明，即不得提起自訴。
	拘留剋扣罪	最高法院75台上742例 刑事訴訟法第三百十九條第一項規定犯罪之被害人始得提起自訴，而所謂犯罪之被害人以因犯罪而直接被害之人為限，司法院院字一三〇六號解釋有案，刑法第一百二十九條第二項拘留或剋扣應發給之款物罪，其直接被害者為公務機關之公信，亦即國家之法益，至於得受領該項應發給之款項、物品之人，雖亦因此受有損害，但乃間接被害人，依上開解釋，自不得提起自訴。

	罪名	實務見解
單純性法益 →此類犯罪 單純保護 國家或社 會法益， 個人僅為 間接被害 人	妨害投票罪	最高法院98台上4796決 又刑法第一百四十六條之妨害投票罪，……係在維護國家或地方自治團體舉辦選舉之合法、公平、正確性，故犯該條之罪者，其所侵害為國家或地方自治團體之公法益，個人（包括候選人或其他有選舉權之人）縱因他人犯該條之罪，使選舉發生不正確結果，致影響候選人或有選舉權之人所支持特定候選人之得票數，甚或因此不能當選，而蒙受不利之結果，仍非因犯罪而直接受害之人。
關連性法益 →數法益同 時被害， 個人亦為 直接被害 人	誣告罪	院字第1545號解釋 誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖為構成要件。是於侵害國家法益中。同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人自可提起自訴。
	準誣告罪	最高法院54台上1139例 刑法第一百六十九條第二項所謂意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造、變造證據或使用偽造、變造證據，祇須有偽造、變造證據或使用偽造、變造證據，而有使他人受刑事或懲戒處分之意圖為已足，不必有實行誣告之行為，故為準誣告罪，於侵害國家法益之中，同時並具有侵害個人法益之故意，與本院二十六年渝上字第八百九十三號判例，對於偽證罪解釋能否自訴之情形有別，被害人對於準誣告罪不能謂非直接被害人，自得提起自訴。
	違法徵收罪	最高法院54台上1884例 刑法第一百二十九條第一項所定公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收罪，雖屬侵害國家法益之罪，但被違法徵收稅款之個人，顯亦同時直接被害，則該被害之個人，自得提起自訴。

精選試題

- 甲以乙於甲被訴案件中涉犯偽證、誣告罪，乃對乙提出偽證及誣告罪之告訴。檢察官偵查後認為乙偽證、誣告罪嫌均有不足而處分不起訴。甲乃對偽證、誣告罪於法定期間內均附理由為再議之聲請，檢察官就該再議聲請應如何處理？請附理由分別說明之。（25分）（100三等調特③）

(二)「被害人」是否包括法人？

民法所定義的「人」，包括了自然人還有法人。依實務見解，刑訴第232條之被害「人」包括了自然人及法人。在法人為被害人之情況，由其代表人以法人之名義提出告訴。⁷至於非法人團體雖設有代表人或管理人，亦不能由其代表人或管理人為團體提起告訴。

精選試題

- 甲持鋸子到其鄰房乙公寓大廈內，將乙大廈管理委員會種植於庭園中的羅漢松4棵鋸短而毀損之，乙大廈管理委員會乃向檢察官提出甲毀損的告訴，檢察官偵查終結起訴甲犯毀損罪嫌，法院應如何判決？（25分）（108普考法廉③）

爭點探討 清算人得否代表公司提起告訴？

臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會刑事類提案第35號

法律問題：

A有限公司於清算程序中，因財產權受侵害，清算人甲代表A有限公司提出告訴（告訴乃論之罪），該告訴是否合法？

審查意見：

犯罪之被害人，依刑事訴訟法第232條、第319條規定，得提起告訴或自訴，此為法律賦與之權利，非有法律明文限制行使，不得剝奪被害人之告訴權、自訴權。解散之公司，在清算完結前，法人之人格於清算範圍內仍然

7 最高法院98台非337決。

存續，其原有之告訴權既未歸於消滅，自得提出告訴。



(三)國家機關為被害人之處理

侵害國家法益者，該機關有監督權之長官，得代表告訴。⁸無故侵入機關。應經該機關有監督權之長官代表告訴。檢察官方能對之提起公訴。如該一建築物內有二以上之機關。亦得由各該機關之一長官就其被侵害之事實單獨告訴。⁹

(四)竊盜罪被害人之判斷

財產法益被侵害時，該財產之所有權人固為直接被害人，而對於該財產有事實上管領支配力之人，因他人之犯罪行為致其管領支配力受有侵害者，亦屬犯罪之直接被害人，自得為告訴。¹⁰

(五)被害人為複數之處理

又如果被侵害的法益或是犯罪的行為客體為數人所共有，各共有人除了可以依全體共有人的名義提起告訴外，也可以個別單獨提起告訴。

二、配偶

(一)被害人配偶

第233條

I 被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。

II 被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。

1. 獨立告訴權

被害人之配偶得以自己名義提出告訴，為獨立告訴權人，不受被害人意思之拘束，並得與其意思相反。

⁸ 最高法院67台上4257例。

⁹ 院字第2383號解釋。

¹⁰ 最高法院95台非275決要旨。

2. 有無配偶身分之判斷時點

所稱「被害人配偶」由於本其配偶身分而取得告訴權，因此有無配偶判斷的時間點在於**提出告訴之時**，而與犯罪時點無關。

3. 被害人死亡

當被害人死亡的時候，其配偶的告訴權轉為變成「**代理告訴權**」，不得與被害人明示之意思相反（§ 233 II）。此外，侮辱或誹謗死者罪（§ 312），已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴（§ 234 IV）。

(二) 被害告訴權

第234條

I 刑法第二百三十條之妨害風化罪，非下列之人不得告訴：

- 一、本人之直系血親尊親屬。
- 二、配偶或其直系血親尊親屬。

II 刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。

本條有告訴權之配偶，究其本質，**其實就是各該罪的被害人**，因而稱為「**被害告訴權**」，亦即，因自身直接被害而來的告訴權。至於專屬告訴權之規定，並不改變該配偶實為被害人之本質，因此，應以**犯罪時**是否具有配偶身分為準。¹¹

三、特定親屬

(一) 法定代理人

第233條

I 被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。

法定代理人屬獨立告訴權人，且以**告訴之時**是否具有法定代理人之身分為準。

¹¹ 林鈺雄，刑事訴訟法（下），7版，2013年，頁43。

精選試題

- 十八歲的甲在學校遭到同學A、B二人共同毆打，甲於返家後，其母乙發現甲身上有多處傷痕，遂追問緣故，始知悉甲遭到毆打之情事。甲表示不願對A、B所為的傷害行為追究，但乙反對息事寧人，遂對A、B提出傷害罪之告訴。試問：

(一)乙之告訴是否合法？（10分）

（103法警②）

(二)直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬

第233條

II 被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。

第234條

III 刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬亦得告訴。

IV 刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。

第235條

被害人之法定代理人為被告或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬為被告者，被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得獨立告訴。

釋字第28號解釋認為，養父母與養子女利益相反而涉訟時，即使是在收養期間，本生父母仍然可以為子女提起獨立的告訴。



觀念延伸

告訴權源

(一)獨立（固有）告訴權

係指以被害人之法定代理人或配偶之名義自己為之。由於此項告訴權

是因為刑事訴訟法之規定而原始取得之權利，故不受被害人意思拘束。

(二)代理告訴權

係傳來取得，代被害人行使其告訴權，行使時應以代理人名義為之，受被害人之意思拘束，不得與被害人明示之意思相反。

犯罪告訴權與被害（人）告訴權

(一)犯罪告訴權

因他人犯罪，而與被害人有親屬關係之人取得告訴權。

(二)被害（人）告訴權

因犯罪受有損害而取得告訴權。

(三)區分被害告訴權與犯罪告訴權之實益

「在認定是否具有為告訴權人之身分之時點不同」

犯罪告訴權→以提起告訴時為準（§ 233 I、II；§ 234 III、IV）

被害告訴權→以犯罪時為準（§ 232；§ 234 I、II）

四、代行告訴人

第236條

I 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者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人。

II 第二百三十三條第二項但書之規定，本條準用之。

(一)代行告訴人之目的

代行告訴人之制度，用意在於充實告訴之訴訟要件，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，而無法追訴。據此，既然本條之用意是在於「充實」告訴之訴訟要件，實務認為，代行告訴人不得違反當事人明示之意思且其無撤回告訴之權利。¹²

¹² 最高法院97台非19決：「又同法第二百三十八條第一項得撤回告訴之人，以有告訴權並實行告訴之人為限，代行告訴人並不包括在內，業經司法院著有院解字第三六五八號解釋可稽。」