

# 最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

(110 年度台上大字第 5954 號)

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

蔡秋明

林麗瑩

林俊言

李進榮



## 法律爭點

爭點：關於適用民國 95 年 7 月 1 日刑法修正施行前追訴權時效相關規定的刑事案件，若犯人不明，檢、警復未掌握犯罪嫌疑人之基因。檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，可否認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權，追訴權時效不進行？

## 目錄

壹、本案法律問題之基礎事實	1
貳、最高法院對本案法律爭點之見解	1
一、否定說	1
二、肯定說	2
參、我國學說對本案法律問題之見解	2
一、追訴權意義	3
二、偵查能否使追訴權時效停止進行	3
肆、外國立法例與學說	3
一、法律性質	4
二、新舊法問題	5
三、時效期間	6
四、時效起算點	7
五、時效停止	8
六、時效中斷	10
七、德國與我國規定之差異	13
伍、本署見解	15
一、舊法之追訴權包括偵查	15
二、偵查之行使致時效不進行，於犯人不明時亦有適用	15
三、本案被告陳○華殺人罪無追訴權時效之適用	
17	
陸、結論	17

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

111 年度台庭蒞字第 1 號

提出人 最高檢察署檢察官 吳慎志

被告 陳○華

選任辯護人 林彥革律師

上列被告因殺人案件，不服臺灣高等法院少年法庭 110 年度少訴字第 5 號判處有期徒刑 14 年 2 月，提起上訴，臺灣高等檢察署檢察官亦以被告量刑過低及追訴權時效已完成為由，提起上訴，經貴院刑六庭於 111 年 1 月 12 日以 110 年度台上大字第 5954 號裁定將此案之法律問題提交貴院刑事大法庭裁定，茲將本署言詞辯論意旨分述於後：

**壹、本案法律問題之基礎事實（略）**

**貳、最高法院對本案法律爭點之見解**

**一、否定說**

修正前刑法關於追訴權時效之規定，檢察官開始實施偵查作為，固可認為已經行使追訴權，而為追訴權時效停止進行之法定事由。然偵查本有廣義及狹義之分，前者只須實際調查犯罪情形及相關證據，縱犯人身分尚不明確，仍得謂偵查，刑事訴訟法規定之偵查，即指此而言。惟刑法時效制度設置之本旨，應從狹義解釋，即必須已明瞭犯人身分後之偵查始屬之。在犯人未明前，無論曾否已進行調查犯罪情形及相關證據，不能認為已開始偵查，亦即不能視為已對本案犯罪嫌疑人行使追訴權，而得阻卻其追訴權時效之進行。

另追訴權時效之進行，對不同犯罪事實及犯人間均具有獨立性，應各別計算，故檢察官對特定嫌疑人所為偵查程序(包括相驗屍體、訊問證人、鑑定證物及指揮司法警察調查等)，始應認為對該犯罪嫌疑人行使追訴權，而為追訴權時效停止進行之法定事由。反之，若係犯人不明情形下(包括誤認與本案無關之他人為犯罪嫌疑人)所為偵查程序，難認已對本案犯罪嫌疑人行使追訴權，而得成為追訴權時效

停止進行之事由(最高法院 [105 年度台上字第 2186 號](#) 判決)。

## 二、肯定說

修正前刑法第 80 條第 1 項規定：「追訴權，因不行使而消滅..」，足見當時立法目的旨在督促偵查機關積極行使追訴權，避免怠於行使致舉證困難，並非為犯人利益而設，亦非僅在尊重既有狀態，以維持社會安定而已，故僅在偵審機關怠惰不作為，始有時效進行問題，倘因犯人刻意隱匿或逃避致刑罰權不能實現，非可歸責於偵審機關，自不能將時效之不利益歸諸此等機關，否則無異鼓勵犯人犯後湮滅罪證，難謂與時效制度本旨相符。準此，縱犯人不明情形下，檢察官已積極偵查，努力追尋犯罪嫌疑人及蒐集證據，並未怠惰時，自應認係追訴權之行使，而有時效停止進行之效力(提案刑六庭擬採本說見解)。

## 參、我國學說對本案法律問題之見解

對於 95 年 7 月 1 日施行生效前之刑法第 80 條以下追訴權時效規定，學說主要探討下列二個議題：

### 一、追訴權意義

有學者將追訴權僅限於起訴，如「追訴權時效謂犯罪發生後，基於法律之規定，因一定期間之經過，不提起公訴或自訴者，刑罰請求權即因而消滅者，又稱起訴權時效」<sup>1</sup>。

惟另有學者認為「追訴乃指求刑全部過程而言。此過程自偵查開始至裁判確定為止，其涵蓋面甚廣。追訴權即為在此全部過程中對於被告實施求刑之權利。舉凡逮捕、訊問、調查證據，乃至起訴、審判，無一而非求刑權利之實施」<sup>2</sup>。

### 二、偵查能否使追訴權時效停止進行

有學者從時效制度與舊刑法第 83 條第 1 項「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止

---

<sup>1</sup> 周治平，刑法總論，頁 624；褚劍鴻，刑法總則論，頁 404 與高仰止，刑法總論，頁 552 亦同此說。

<sup>2</sup> 鄭健才，刑法總則，頁 395；陳樸生，實用刑法，頁 292 亦同此說。

其進行」之反面立論，認為法律既僅以偵審程序依法不能開始或繼續為時效停止原因，則除此之外，即或偵審程序已開始或繼續而遲未終結，均不足以使時效停止進行，否則刑法第 83 條第 1 項規定，即形同贅文，無所取義<sup>3</sup>。

反之，亦有學者認為就舊刑法第 80 條及第 83 條參互觀之，追訴權行使時，根本不生時效進行問題，亦無停止時效可言，只追訴權不行使，時效方始進行，但不行使係依法律規定者，則仍停止時效之進行<sup>4</sup>。

#### 肆、外國立法例與學說

時效係指因一定時間經過而生權利得喪變更之制度，源自羅馬法時代，最初僅適用民事案件，債權人倘不於一年內起訴，則其訴權消滅，後擴及刑事案件，此項制度為德國法所繼受，並於清朝末年引入大清新刑律<sup>5</sup>，幾經嬗遞，至 2005 年 1 月 7 日修法成我國現行條文(2019 年 12 月 31 日在第 83 條時效停止部分有小幅修正)。我國追訴權時效制度既承襲自德國刑法，則彼邦之規定與學說實務自值得參考。

德國對追訴權時效係規定於刑法第 78 條至第 78c 條，規範內容依序為「時效期間」(第 78 條)、「時效起算點」(第 78a 條)、「時效停止」(第 78b 條)及「時效中斷」(第 78c 條)。分述各該規定前，先說明追訴權時效之屬性及其法律效果。

##### 一、法律性質

關於追訴權時效之法律性質，德國立法者並未表態，而是委諸實務及學說，實務則歷經三階段改變：

---

<sup>3</sup> 韓忠謨，刑法原理，頁 490；周治平，刑法總論，頁 629 以下。

<sup>4</sup> 鄭健才，刑法總則，頁 403。

<sup>5</sup> 張麗卿，新刑法時效規定之沿革與評析，月旦法學雜誌，第 128 期(2006 年 1 月)，頁 143 以下。

1. 帝國法院早期視追訴權時效為實體法制度<sup>6</sup>；
2. 稍後帝國法院則認為係屬實體法與程序法兼有之混合制度<sup>7</sup>；
3. 戰後聯邦法院則僅視為訴訟障礙（Verfahrenshindernis）之程序法制度<sup>8</sup>。

學說之發展歷程與實務相似。按追訴權時效期間依法定刑度高度而異，刑度越高之罪，可追訴時間越長，此部分固有實體法意味；然追訴權時效之設，僅自某個時間點起未來不再追究可罰行為，既未影響立法者對某特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，此觀之時效期間僅與抽象的刑度有關，而與具體的不法及罪責內涵無涉自明，且德國刑法第 78b 條時效停止及第 78c 條時效中斷所涉及均係程序上事項，故目前多數學說與實務同採訴訟法制度<sup>9</sup>。

## 二、新舊法問題

德國通說視追訴權時效為訴訟障礙之程序法制度，則時效完成與行為評價無關，時效已完成之行為依然具不法或罪責，仍可成為刑法包庇罪或贓物罪之前置行為<sup>10</sup>。另追訴權時效規定本身如有變更，則新法適用於修正前之行為，並無德國基本法第 103 條第 2 項禁止回溯原則之適用，亦即無新舊法比較問題<sup>11</sup>。反之，如係行為後，刑法關於該行為之刑度有所變更，以致應適用之追訴權時效規定亦隨之改變，此際因係實體刑度之變更，依德國刑法第 2 條第 3 項規定，有新舊法比較，應適用較輕刑度<sup>12</sup>。

關於追訴權時效新舊法比較問題，聯邦憲法法院有一判決頗具參考價值<sup>13</sup>：

「H 原係保安警察預備隊之中尉，二戰期間屬第六軍團排長，於 1941

---

<sup>6</sup> RGSt 12, 434.

<sup>7</sup> RGSt 41, 167f; 66, 328.

<sup>8</sup> BGHSt. 2, 300 (306 ff); 4, 379 (384 f); 8, 269 (270); NStZ 2004, 381 (382).

<sup>9</sup> Saliger, NK 4. Aufl., Vor §§ 78 ff. Rn. 4 f.

<sup>10</sup> Saliger, NK 4. Aufl., Vor §§ 78 ff. Rn. 7.

<sup>11</sup> Schmid, LK 12 Aufl. 2008, Vor §§ 78 ff. Rn. 11.

<sup>12</sup> Saliger, NK 4. Aufl., Vor §§ 78 ff. Rn. 7.

<sup>13</sup> BVerfGE 25, 269 (271 f).



年 6、7 月間在前蘇聯境內參與屠殺數百猶太人，斯圖加特檢察署於 1968 年 1 月 30 日對 H 因幫助謀殺向杜賓根邦法院提起公訴。謀殺罪依德國刑法第 211 條規定，處終身監禁，依舊刑法第 67 條規定，對 H 之追訴權時效原為 20 年。惟 1941 年 7 月至 1945 年 5 月 8 日德國投降止，依舊刑法第 69 條規定，因尚在納粹掌權期間，故追訴權時效停止進行。因此，對 H 之追訴權時效應自 1945 年 5 月 9 日起算，則舊法 20 年時效，應於 1965 年 5 月 8 日屆至。就此而言，斯圖加特檢察署於 1968 年 1 月 30 日對 H 提起公訴時，追訴權時效似乎已經完成。

但德國於 1965 年 4 月 13 日公布刑法追訴權時效計算法（同年 4 月 21 日生效）。該法規定 1945 年 5 月 8 日至 1949 年 12 月 31 日期間（當時屬英美法蘇四國佔領時期，德意志聯邦共和國尚未成立），對可處終身監禁之追訴權時效停止進行。如依該時效計算法規定，對 H 之追訴權時效應加上 4 年半餘，則於 1968 年 1 月 30 日對其提起公訴時，尚未完成。杜賓根邦法院認為前述追訴權時效計算法，有違德國基本法第 103 條第 2 項明確性及平等原則，另該院對追訴權時效之定性亦有疑義，故於 1968 年 7 月 23 日停止審判，向聯邦憲法法院提起本件訴訟」。

聯邦憲法法院第二庭基於下列理由，認為延長追訴權時效之法律適用於該法生效前之行為乙節，並未違憲<sup>14</sup>：

1. 德國基本法第 103 條第 2 項係規範某行為在何種條件下具有可罰性。依該條項規定，回溯處罰及回溯加重處罰皆在禁止之列。
2. 刑法追訴權時效旨在規範具可罰性之行為在多久範圍應被追訴。時效規定本身並不涉及可罰性本身，因此不在基本法第 103 條第 2 項禁止回溯原則規範之列。
3. 對可處終身監禁之重罪，將其進行之追訴權時效延長或取消，並

---

<sup>14</sup> BVerfGE 25, 269 (278 f).

未違反法治國原則或平等原則。

### 三、時效期間

#### (一) 條文規定

德國刑法第 78 條規定：

1. 追訴權因時效完成而消滅時，排除犯罪之處罰與處分（第 11 條第 1 項第 8 款）之宣告。第 76a 條第 2 項第 1 句第 1 款規定不受影響。
2. 第 211 條謀殺罪之追訴權不因時間經過而消滅。
3. 追訴權因下列時間經過而消滅
  - (1) 本刑為無期徒刑之罪者，30 年，
  - (2) 最重本刑為逾 10 年有期徒刑之罪者，20 年，
  - (3) 最重本刑為 5 年以上，10 年以下有期徒刑之罪者，10 年，
  - (4) 最重本刑為 1 年以上，5 年以下有期徒刑之罪者，5 年，
  - (5) 其餘犯罪，3 年。
4. 本刑依總則規定或因情節嚴重或輕微，而有加重或減輕時，追訴權之時效期間仍依本刑計算。

#### (二) 條文說明

1. 依本條第 1 項規定，追訴權因時效完成而消滅時，法院不得科處被告刑罰、附加刑罰（Nebenstrafe）（即同法第 44 條禁止駕駛）、附隨效果（Nebenfolgen）（即第 45 條喪失擔任公職及選舉權）、矯治或保安處分、犯罪物品與犯罪利得沒收等<sup>15</sup>。但單獨宣告沒收部分則不受影響。
2. 依本條第 2 項規定，謀殺罪之追訴權不因時間經過而消滅，亦及於謀殺罪之未遂、教唆或幫助犯等。另依德國內國法之「國際刑法典」（Völkerstrafgesetzbuch）第 5 條規定，凡觸犯該法典之重罪，如種族屠殺（Völkermord）、「違反人性罪」（Verbrechen gegen die

---

<sup>15</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78 Rn. 2.

Menschlichkeit) 及「戰爭犯行」(Kriegsverbrechen)，其追訴權亦不因時間經過而消滅<sup>16</sup>。

#### 四、時效起算點

##### (一) 條文規定

德國刑法第 78a 條規定：

追訴權時效自犯罪終了時起算。如構成要件所屬之結果嗣後才出現，則時效自結果出現時起算。

##### (二) 條文說明

本條係規範時效起算點，與第 78 條時效期間結合方能得知時效何時完成。原時效起算點係規定於舊刑法第 67 條第 4 項：「以行為實施日為準，毋須慮及結果出現之時間點」；依舊法在結果犯，犯罪結果出現前，即未遂階段時效已起算，引發許多批評，認為起算點過早，可能結果尚未出現，追訴權時效已完成，故於 1962 年修改成現今條文。

第 78a 條前段：時效「自犯罪終了時」起算，所稱「犯罪」(Tat) 依德國刑法第 11 條第 1 項第 5 款規定係指實施法定構成要件，此不僅指構成要件行為，亦包括構成要件結果，如此在結果犯情形，依該條前段即可適用，該條後段所稱「構成要件所屬之結果嗣後才出現，則時效自結果出現時起算」似屬當然，另為規定，似無意義，故學說上有認為後段係屬多餘<sup>17</sup>，惟目前通說則認為可適用於加重結果犯之加重結果出現<sup>18</sup>。

#### 五、時效停止

##### (一) 條文規定

---

<sup>16</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78 Rn. 4.

<sup>17</sup> Schmid, LK 12 Aufl. 2008, Vor §§ 78 ff. Rn. 1f.

<sup>18</sup> Saliger, NK 4. Aufl., § 78a Rn. 3; BGH NStZ 2009, 34 (35).

德國刑法第 78b 條規定：

1. 有下列情形之一者，時效停止進行：

(1) 刑法第 174 條至第 174c 條、第 176 條至第 179 條、第 180 條第 3 項、第 182 條、第 225 條、第 226a 條及第 237 條等之被害人年滿 30 歲之前，

(2) 依法不得開始或繼續追訴者；但因欠缺告訴、授權或請求而不得追訴者，不在此限。

2. 行為人係聯邦眾議院或某邦立法機關之成員而不得追訴時，時效於下列期日停止進行：

(1) 檢察署、警察機關或警察知悉犯行或行為人時，

(2) 對行為人提出告發或告訴（刑事訴訟法第 158 條）

3. 時效期間屆滿前為第一審判決，於程序確定終結前時效不進行。

4. 本刑因情節嚴重而依法加重至 5 年以上有期徒刑，且在邦法院開啟審理程序時，則對第 78 條第 3 項第 4 款之案件，自開啟審理程序起時效停止進行，但不得逾 5 年。前項適用不受影響。

5. 如行為人滯留外國，主管機關已對該國正式提出引渡請求時，時效從請求到達該國時停止進行：

(1) 直至行為人被移交至德國當局，

(2) 直至行為人以其他方式離開該國之領土時，

(3) 直至該國之拒絕引渡通知到達德國當局，

(4) 直至引渡請求撤回時。

若請求到達外國之期日無法查明，除請求機關知悉該請求實際上未到達，或知悉請求於超過 1 個月以上的某個期日到達外，應以向外國寄送或遞交後屆滿 1 個月視為到達。如引渡請求係基於 2002 年 6 月 13 日歐洲議會關於歐洲羈捕令與成員國間移交程序之框架決議（ABL. EG Nr. L 190 S. 1），或基於國際協議而有與刑事案件國際司法互助法第 83 條 c 相當之期間規定時，第 1 句規定不適用之。

6.第 78 條第 3 項第 1 款至第 3 款所定之情形，自人犯移交國際刑事法院或執行國家時起至交回德國當局，或由國際刑事法院或執行國家釋放為止，時效停止進行。

## (二) 條文說明

- 1.時效停止者，乃阻礙時效開始及繼續進行，但對於已經進行部分，則不受影響，此與時效中斷異，於停止事由消滅後，時效繼續進行，期間與停止前已進行部分一併計算。數被告之時效停止事由乃各別判斷之，效力不及於他人<sup>19</sup>。
- 2.本條第 1 項第 1 款所稱之罪，包括各類型性侵害罪（刑法第 174 條至第 182 條），或第 225 條凌虐受照護人罪、第 226a 條損傷女性外陰罪、第 237 條強制結婚罪等，被害人經常係到一定年齡或擺脫家庭束縛，始意識自己受害，然後提出告訴，為此於 2015 年 1 月 27 日修正本條，增訂在被害人滿 30 周歲前，對被害人所犯前開罪時效停止進行<sup>20</sup>。
- 3.本條第 1 項第 2 款所稱不能開始或繼續追訴，係指檢察官或法官「依法」不能實施第 78c 條第 1 項所列舉之可中斷時效的程序行為，僅「事實上」不能為之，不在此限<sup>21</sup>。
- 4.聯邦眾議員或邦議員依德國基本法第 46 條第 2 項及邦組織法，為確保議事順利進行，除現行犯外，非經眾議院或邦議會同意，不能逮捕及究責。前述免責權功能，僅於追訴機關知悉嫌疑人係眾議員或邦議員時，方能發揮作用，此乃本條第 2 項規定由來。
- 5.依本條第 3 項規定，時效於第一審判決後停止進行，直至程序確定終結，縱然此段停止時間已逾第 79c 條第 3 項第 2 句之「絕對消滅時效期間」，亦同<sup>22</sup>。第一審判決不論係實體或程序判決，亦不論有

---

<sup>19</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78b Rn. 2.

<sup>20</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78b Rn. 3.

<sup>21</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78b Rn. 4.

<sup>22</sup> Fischer, StGB 66 Aufl., § 78b Rn. 11. 不同意見 Kohlmann, FS für Pfeiffer, 1988 S. 203, 212.

罪或無罪均可使時效停止，至於法院無效判決、處刑命令或裁定則無時效停止之效力。

6.本條第4項規範目的，係為避免情節嚴重之罪，依78條第3項第4款及第79c條第3項第2句規定，自犯罪終了時起無法於「絕對消滅時效期間」10年內為第一審判決，故自邦法院開啟審理程序，故再加計5年期間。

7.本條第5項、第6項規定則係規範行為人身處德國境外或國際刑事法院時，就其所犯之罪，在德國之追訴權時效應自何時起停止或繼續進行等之問題。

## 六、時效中斷

### (一) 條文規定

德國刑法第78c條規定：

1.時效因下列事由而中斷：

- (1) 第一次訊問被告、通知被告對其發動偵查，或對前述訊問或通知之命令，
- (2) 任一法官訊問被告或對此之命令，
- (3) 被告先前已受訊問或通知被告對其發動偵查後，任一由法官或檢察官對鑑定人之委託，
- (4) 任一法官之扣押令或搜索令以及維持前述命令之法官裁判，
- (5) 羈捕令、安置令、拘提令以及維持前述命令之法官裁判，
- (6) 提起公訴
- (7) 開啟審理程序
- (8) 任一審理程序庭期之指定，
- (9) 簡易判決處刑令或其他相當於判決之裁判，
- (10) 法院因準備程序之被告未到庭而暫停程序，以及在前述停止程序後或針對未到庭被告程序中，為調查被告所在地或保全證據所做成之任一法官或檢察官之命令，

(11) 法院因準備程序之被告無就審能力而暫停程序，以及在前述停止程序後，為檢驗被告就審能力所做成之任一法官或檢察官之命令，

(12) 任何在外國進行調查之法官請求。

在保安處分程序及獨立程序中，時效因與前句（第 1 款至第 12 款）相當之為實施保安處分程序或獨立程序之行為而中斷。

2. 在書面命令或裁判，時效於命令或裁判簽名時中斷。文書如於簽名後未立刻進入公文流程時，以實際進入公文流程為決定時點。
3. 中斷後，時效重新起算。追訴權時效自第 78a 條所定時間起算，至遲於法定時效期間之雙倍時間經過後完成，如時效期間依特別法律短於 3 年時，至遲 3 年後完成。第 78b 條規定不受影響。
4. 中斷，僅對中斷行為所針對之人，始有效力。
5. 行為終了後裁判前，法律有所變更並縮短時效期間者，縱中斷行為出現時，依新法追訴權已因時效而消滅，此際中斷行為依舊法仍有效力。

## （二）條文說明

追訴權時效中斷制度係 1962 年透過第二次刑法改革法案引入德國舊刑法第 68 條，規定任一針對被告之法官行為均得中斷時效，如此廣泛不明確的規定引起學者不滿，要求廢除該制度<sup>23</sup>。惟立法者認為僅有時效停止制度，尚不足以滿足訴訟繫屬後較慢完成時效之要求，故仍決定保留時效中斷制度，將舊法為下列變更後，移至第 78c 條使成今日條文：

1. 將中斷時效由法官行為擴張至追訴機關行為，但採列舉制，限於本條第 1 項第 1 款至 12 款所定事由，俾符合法明確性；
2. 將時效中斷時間點定於文書生效時，即本條第 2 項，俾利查考；
3. 惟免追訴權時效因法官或檢察官審理調查行為，時常中斷，再重新

---

<sup>23</sup> BT-Drucks. IV/650, S. 258.

起算，致永無完成之日，使時效制度失其意義，故於本條第3項第2句增列「絕對消滅時效期間」，即法定時效期間之雙倍時間經過後，追訴權因時效完成而消滅。

簡言之，刑法第78c條具有雙重功能：一方面經由中斷時效方式，避免正在偵查或審判中之案件，因時效已完成而無法繼續進行；另一方面又設定「絕對期間」，避免時效一直中斷，致永無完成之日，時效制度名存實亡<sup>24</sup>。

在時效中斷，中斷舊有時效之日即重新起算時效之日，例如自2000年1月1日起算，時效期間10年，2003年8月1日中斷，則由該日再起算10年，故於2013年7月31日時效完成。時效中斷以時效已依第78a條開始起算，且未依第78b條處於停止狀態為前提<sup>25</sup>。

## 七、德國與我國規定之差異

### (一)追訴權範圍不同

德國刑法追訴權時效之原文係「Verfolgungsverjährung」，「Verfolgung」此字有跟蹤、追究、追求目標等義。依德國刑法第78c條第1項第6款及第78b條第3項規定，提起公訴後時效中斷，時效重新起算，至第一審判決前，判決後時效停止進行，直到程序確定終結。確切來說，德國刑法之追訴權時效似屬於整個國家機關（包括法院）確認刑罰權時效，時間範圍由「犯罪終了」延伸至「確定判決時」，此際如為有罪判決，則另行起算行刑權時效。

反觀我國，從釋字第138解釋：「案經提起公訴或自訴，且在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題」；及最高法院99年度台上字第6435號判決：「追訴權之性質，係檢察官或犯罪被害人，對於犯罪，向法院提起確認國家刑罰權之有無及其範圍之權利，故追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限

<sup>24</sup> Saliger, NK 4. Aufl., § 78c Rn. 4

<sup>25</sup> Mitsch, Müko, 3 Aufl., § 78c Rn. 2



期內起訴為要件」觀之，特別是我國刑法第 83 條第 1 項前段規定：追訴權之時效，因起訴而停止進行，我國刑法之追訴權時效範圍原則上由「犯罪成立之日」延伸至「起訴（或聲請簡易判決處刑）時」，隨即停止進行，較德國刑法延伸至「第一審判決」為短。

## （二）法律性質不同

德國追訴權時效雖規定在刑法（實體法），然通說卻認為性質上屬「訴訟障礙」之程序事項，依程序從新原則，無新舊法比較適用。我國亦規定在刑法（第 80 條至第 83 條），從立法理由書及實務見解雖無從知悉對追訴權時效之屬性立場，然對於時效已完成者，依刑事訴訟法第 302 條第 2 款規定，應諭知免訴之判決，而非同法第 303 條不受理判決，應免訴判決之其他事項如「曾經判決確定者」、「曾經大赦者」及「犯罪後之法律已廢止其刑罰者」等顯非程序事項。另刑法施行法第 8 條之 1 之規定：於中華民國 94 年 1 月 7 日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。於 108 年 12 月 6 日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，亦同。由條文「比較修正前後之條文，適用最有利於行為人」觀之，我國似將追訴權時效當作實體事項；惟同法第 8 條之 2 復規定：於中華民國 108 年 5 月 10 日修正之刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書施行前，其追訴權時效已進行而未完成者，適用修正後之規定，不適用前條（第 8 條之 1）之規定，則在最重本刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，且發生死亡結果之罪，例外視追訴權時效為一律從新之程序事項。

## （三）時效期間不同

德國追訴權時效，依該國刑法第 78 條第 2 項規定，僅謀殺罪排除追訴權時效之適用，我國則係最重本刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，且發生死亡結果之罪取消追訴權時效，如刑法第 226 條之 1 強制性交或猥褻而故意殺害被害人罪或第 328 條第 3 項強盜

因而致人於死罪等，範圍廣泛許多。最重本刑為無期徒刑且未發生死亡結果者，我國與德國追訴權時效皆為 30 年，其餘之罪，德國追訴權時效期間均較我國為短。

#### (四)時效起算點不同

德國追訴權時效之起算點，依該國刑法第 78a 條規定，係自犯罪終了起算，如有加重結果時，則自該結果出現時起算。我國刑法追訴權時效依第 80 條第 2 項規定，則係自犯罪成立之日起算，如係繼續犯，則自行為終了之日起算。所稱「犯罪成立之日」，學說及實務未見定義，認為「行為犯」應以行為完成之日，「結果犯」之未遂犯以行為完成之日，「既遂犯」則以結果發生之日，至於加重結果犯，亦同<sup>26</sup>；準此，犯行有結果者，待結果出現，無結果者（如行為犯或未遂犯）則待行為完成可成罪時，僅繼續犯待行為終了，是我國刑法追訴權時效起算點應較德國刑法為早。

#### (五)時效停止之事由不同

我國與德國雖均設有時效停止制度，法律效果均相同，即追訴權時效自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間一併計算，但停止原因，除依法應停止偵查事由外，其餘並不相同。另我國刑法第 83 條第 2 項設有一定時間經過後，停止原因即擬制消滅，德國則否。

#### (六)時效中斷制度之存否

德國刑法對妨礙時效進行之事由，除第 78b 條停止制度外，另有第 78c 條中斷制度。反之，我國刑法雖有時效停止規定，卻無時效中斷制度。

### 伍、本署見解

#### 一、舊法之追訴權包括偵查

94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日生效施行之刑法第 80

<sup>26</sup> 林山田，刑法通論（下冊），元照，2008 年增訂 10 版，頁 606。

條第 1 項規定，由「追訴權，因左列期間不行使而消滅..」（舊法），修正為「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅..」（新法），兩相比較，舊法所稱之追訴權似不僅限起訴，應包括起訴前之偵查，此觀之舊法立法理由敘及「偵查為行使公訴權最初之手續，當然包含在內」亦明。另由前述德國追訴權時效(Verfolgungsverjährung)說明可知，該國追訴權時間範圍由「犯罪終了」延伸至「確定判決時」，是舊法時代部分國內學說認追訴權僅限於起訴，似有望文生義，將「追訴」視為「起訴」，範圍過於狹隘。

## 二、偵查之行使致時效不進行，於犯人不明時亦有適用

舊法時代之追訴權既包括偵查，則偵查之行使，由條文「因不行使而消滅」反面立論，根本不生時效進行問題，而此之「偵查」係針對案件而言，除文義解釋上「偵查」本不限於對特定人為之外，尚有下列理由：

- (一)犯人不明者，於認有第 252 條所定之情形以前，不得終結偵查，刑事訴訟法第 262 條定有明文，犯人不明時，檢察官仍應偵查。反之，檢察官提起公訴，依同法第 264 條第 2 項第 1 款及第 266 條規定，被告人別資料係屬起訴書應記載事項，且起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。由前揭規定可知，偵查係針對案件，而起訴則須針對特定人為之，換言之，犯人不明，依然能進行偵查，但無從起訴。最高法院部分判決所採「狹義偵查說」（即否定說），認為在犯人不明前，不能認係開始偵查，似將「偵查」與「起訴」混為一談，或僅將追訴權限縮於起訴，其不妥處前一、部分已言及。
- (二)告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯，刑事訴訟法第 239 條定有明文，考其立法意旨乃因告訴係對於犯罪事實，而非對於特定犯人為之，其告訴權之行使，僅就犯罪事實是否告訴有自由決定之權，並非許其選擇犯人之意

(最高法院 [104 年度台非字第 273 號](#) 判決參照)。告訴常係開始偵查之事由(刑事訴訟法第 228 條第 1 項參照)，其行使之效力既及於整個案件，則偵查自應比照解釋。

(三)依德國刑法第 78c 條第 4 項規定，時效中斷，僅對中斷行為所針對之人，始有效力<sup>27</sup>，而同條第 1 項所定 12 款中斷行為均係針對特定嫌疑人為之。反之，同法第 78b 條時效停止規定，於第 1 項所定情形，如被害人滿 30 周歲前，對其所犯強制性交罪時效停止進行，顯係針對案件，而非特定犯罪嫌疑人。前揭「狹義偵查說」(即否定說)認追訴權時效之進行，對不同犯罪事實及犯人間均具有獨立性，應各別計算等語，因我國追訴權時效制度僅有時效停止，並無時效中斷，似乏依據。

### 三、本案被告陳○華殺人罪無追訴權時效之適用

本案基礎事實之被告陳○華所犯係刑法第 271 條第 1 項殺人罪，依現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書規定，本無追訴權時效之適用，然被告陳○華行為完成日係 87 年 12 月 5 日，依當時刑法第 80 條第 1 項第 1 款規定，追訴權時效係 20 年。被告行為迄今，刑法第 80 條第 1 項第 1 款已歷 2 次修正，依刑法施行法第 8 條之 2 規定，被告追訴權時效如已進行而未完成者，適用修正後之規定，即從新原則，而無比較新舊法從輕原則之適用，是我國立法者顯將刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書案件之追訴權時效視為程序事項，其餘案件則回復刑法施行法第 8 條之 1 規定，仍作為實體事項，有從輕原則適用。

如前所述，依舊刑法第 80 條第 1 項規定，偵查之行使致時效不進行，於犯人不明時亦有適用，則檢察官為調查本案，自 87 年 12 月 10 日前往相驗起，至 88 年 7 月 20 日簽結前，此段偵查期間之追訴權時效不進行。被告陳○華行為終了日係 87 年 12 月 5 日，追訴

---

<sup>27</sup> 條文原文:Die Unterbrechung wirkt nur gegenüber demjenigen, auf den sich die Handlung bezieht.

權時效自彼時起算 20 年，並加計偵查期間 7 月 10 日，依舊法規定應於 108 年 7 月 15 日屆滿，已在刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書之施行日 108 年 5 月 31 日之後，係屬第 80 條第 1 項第 1 款但書修正施行前，追訴權時效已進行而未完成之案件，依刑法施行法第 8 條之 2 規定，被告陳○華所犯殺人罪應適用現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書規定，即排除追訴權時效之限制。

## 陸、結論

被告陳○華行為時之刑法第 80 條第 1 項規定「追訴權，因一定時間不行使而消滅」，不僅限於起訴，亦包括起訴前之偵查。此使追訴權時效不進行之偵查，從文義解釋、告訴主觀不可分原則、犯人不明仍應偵查等原則，以及德國刑法追訴權時效中斷與停止制度等觀之，應係針對案件，而非僅於特定嫌疑人始屬之，是檢察官為調查本案，自 87 年 12 月 10 日前往相驗起，至 88 年 7 月 20 日簽結前，雖不知被告陳○華係本案犯罪嫌疑人，此段偵查期間之追訴權時效不進行，應再加計舊法之 20 年追訴權時效時間，是被告陳○華殺人行為之追訴權時效，依舊法規定應於 108 年 7 月 15 日屆滿，已在新法施行日（108 年 5 月 31 日）之後，依刑法施行法第 8 條之 2 規定，應適用現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書規定。

爰依刑事訴訟法第 386 條提出言詞辯論意旨書。

此致

最高法院

中 華 民 國 111 年 2 月 14 日

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

蔡秋明

林麗瑩

林俊言

李進榮