

憲法法庭 函（稿）

地 址：100203臺北市中正區重慶南路
一段 124 號

承 辦 人：
電 話：

受文者：如行文單位

發文日期：中華民國 111 年 8 月 1 日

發文字號：憲庭力111憲民546字第 **1111000623** 號

速別：

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：為憲法法庭審理111年度憲民字第546號陳諭詩聲請案，請於函到1個月內，就說明一至五所列事項，提供卓見及相關資料惠復，俾供審理之參考。

說明：

- 一、24年制定公布之刑法第24條第1項規定：「追訴權，因左列行使期間不行使而消滅：……。」其採「不行使」一語之理由為何？請提供當時立法資料供參。
- 二、94年修正公布之刑法第24條第1項規定，將「不行使」之用語修改為「未起訴」，二者在解釋上是否有所差異？請詳細說明之。
- 三、請提供108年修正公布之刑法施行法第8條之2（下稱系爭規定）之立法理由中所稱之德國及日本之學說及實務見解。
- 四、系爭規定明定：「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，不適用前條之規定。」
 - （一）依系爭規定，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，應適用無追訴權時效之規定。系爭規定之立法理由為何？
 - （二）系爭規定是否違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則？
- 五、請就旨揭聲請案之聲請意旨表示意見。

六、檢送旨揭聲請案之聲請書及確定終局判決影本1份供參。

正本：法務部

副本：

憲法法庭

審判長 許 ○ ○

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段
130號
承辦人：
電話：
電子信箱：

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國111年9月6日
發文字號：法檢字第11104528930號
速別：最速件
密等及解密條件或保密期限：

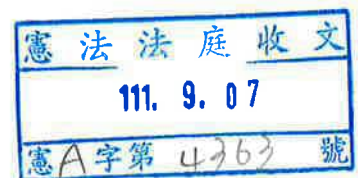
附件：如主旨 (A11000000F_11104528930A0C_ATTCH1.pdf、
A11000000F_11104528930A0C_ATTCH3.pdf、
A11000000F_11104528930A0C_ATTCH2.pdf)

主旨：有關貴法庭審理111年度憲民字第546號陳諭詩聲請案，本
部提出書面意見如附件1，請查照。

說明：復貴法庭111年8月10日憲庭力111憲民546字第1111000623
號函。

正本：憲法法庭

副本：本部檢察司



法務部書面意見

壹、有關 24 年制定公布之刑法第 24 條第 1 項規定：「追訴權，因左列行使期間不行使而消滅：...。」其採「不行使」一語之理由及當時之立法資料部分

一、刑法第 80 條(來文誤繕為第 24 條)規定：「追訴權因左列期間內不行使而消滅。一、死刑、無期徒刑或 10 以上有期徒刑者，20 年。二、3 年以上 10 年未滿有期徒刑者，10 年。三、1 年以上 3 年未滿有期徒刑者，5 年。四、1 年未滿有期徒刑者，3 年。五、拘役或罰金者，1 年。前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」

本條於 24 年制定至今，分別於 94 年 2 月 2 日、108 年 5 月 29 日修正，而依國民政府公報之登載內容為 24 年制定刑法時之條文，並無立法理由¹(如附件 2)。

二、依「晚清民國刑法史料輯注」所載，1918 年刑法第 2 次修正案，有關刑法第 80 條(當時為第 83 條)之理由說明：「而查，原案第 69 條第 2 項後段『逾期不起訴者，其起訴權消滅』句，擬改置第 1 項，於時效之意義較為明顯。又『逾期不起訴』句，似與原案第 72

¹國民政府公報，第 1630 期，第 13 頁

https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&dtd_id=12&type=g&sysid=D3500002&jid=79001163&vol=24010400&page=%E9%A0%812-55%2B125

條偵查為起訴權時效中斷之規定不符，若偵查在期限內，而起訴在期限外，照原案第 69 條第 2 項則期限已滿公訴權消滅，而第 72 條則期限未滿公訴權仍未消滅，兩者互相牴觸，故擬將「提起」二字改為「行使」二字，較為賅括，因偵查為行使公訴權最初之手續，當然包含在內也²。」因此，以此修正案，可看出 24 年制定公布之刑法時效規定有關「不行使」要件之立法梗概(如附件 3)。

貳、有關 94 年修正公布之刑法第 24 條第 1 項規定，將「不行使」之用語修改為「未起訴」，二者在解釋上之差異部分

- 一、按 94 年間修正刑法第 80 條(來文誤繕為第 24 條)之立法理由為：「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。因此，追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限期內起訴為要件。蓋未起訴前，法院基於不告不理原則，無從對於犯罪之國家刑罰權確認其有無及其範圍；自反面而言，倘經起訴，追訴權既已行使，原則上即無時效進行之問題。爰將第 1 項前文「不行使」一語，修正為「未起訴」，以資明確。而所謂起訴，係指刑事訴訟法第 251 條第 1 項提起公訴及第 451 條第 1 項聲請簡易判決處刑者而言。」

² 晚清民國刑法史料輯注(上)，黃源盛纂輯，元照出版有限公司 2010 年 7 月版，第 660 頁

二、關於刑法第 80 條修正後之比較適用問題，最高法院 99 年台上字第 6435 號判決意旨認為：「依修正後刑法第 83 條之規定，偵查期間除有法定事由外，追訴權時效不停止進行。故如時效期間過短，有礙犯罪追訴，易造成寬縱犯罪之結果。為調整行為人之時效利益及犯罪追訴之平衡，刑法第 80 條第 1 項各款有關追訴權之時效期間，乃併予修正，並依最重法定刑輕重酌予提高。而依上述修正意旨觀之，關於追訴權消滅之要件、時效之停止進行及其期間之計算，應一體適用，不得任意割裂，否則無法達成調整行為人之時效利益及犯罪追訴衡平之修法目的。」可資參考。

參、有關 108 年修正公布之刑法施行法第 8 條之 2(下稱系爭規定)之立法理由、該立法理由中所稱之德國及日本之學說及實務見解，以及系爭規定是否違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則部分

一、關於刑法施行法第 8 條之 2 規定之立法理由

按刑法施行法第 8 條之 2 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，不適用前條之規定。」

而刑法施行法第 8 條之 2 於 108 年修正之立法理由為：「本條新增，係配合刑法第 80 條關於追訴權時效規定已有修正，為避免法律變更後之適用疑義，而予增訂。按德國刑法第 78 條第 2 項將原有追訴權時

效限制之謀殺罪，修正為無追訴權時效限制，對此修正之適用範圍，依德國學界通說，適用於追訴權時效新法施行前尚未時效完成之犯行，至於追訴權時效業已完成之犯行，則不得再依追訴權時效新法重行追訴，此項見解亦經德國聯邦憲法法院認屬合憲；日本有關追訴權時效規定在刑事訴訟法第 250 條至第 255 條，犯罪後因刑事訴訟法修正而變更時效期間，判例均認應依修正後規定計算時效期間。是參考德、日學說及實務見解，增訂本條。而本次修正之刑法第 80 條施行前，其追訴權時效已進行而未完成者，將發生從輕或從新原則規定之適用問題，為杜爭議，乃明定刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書情形，適用修正後之規定，不適用第 8 條之 1 規定。」

二、有關德國、日本之學說實務見解

按德國刑法第 78 條第 1 項、第 2 項分別規定：「(第 1 項)對行為的懲罰和處分因時效期間屆滿而取消。第 76 條 a 第 2 項第 1 款第 1 句的規定不受影響。(第 2 項)有第 211 條規定的重罪不受追訴時效的限制。」

關於時效制度，特別是在法律變動時，還在進行並未完成之時效期間，是否受到不溯既往原則之拘束，德國 1969 年代廢除涉及納粹之種族屠殺(Völkermord, § 220II, 現已刪除)的追訴權時效，並將謀殺(Mord, § 212)之追訴權時效從 20 年延長為 30 年，其溯及既往適用之規定並於同年 8 月施行，學說上曾經存在是

否合憲之不同見解，後經過德國聯邦憲法法院認為合憲，目前學說多認同時效制度不適用溯及既往原則³。

德國聯邦憲法法院認為，追訴權時效不影響應受懲罰行為之刑事責任，而不受基本法第 103 條第 2 項禁止溯及既往之限制，延長或廢除尚未完成之時效期限，至少在面臨無期徒刑威脅之罪行情況下，既不違反法治國原則，亦不違反平等原則⁴。

德國通說主張⁵，溯及既往禁止原則的任務在保護國家公民的信賴，任何人在行為前應該能夠知悉，其行為是否被禁止以及可能被科予何等刑罰，因此，該原則只適用於刑法典所規定的有關行為評價的要素，而不適用於追訴時效這一類追訴要件。換言之，行為人固然可以信賴法律對其行為的評價不會事後變更，但是在行為前預見他的犯罪被追訴的時間有多長，則不是一個值得保護的利益。在此思考下，追訴時效規定適用程序從新原則，在立法者變更追訴時效規定時，除有過渡條款之外，新的時效規定也適用於新法生效之前所違犯的犯罪以及已開啟的刑事程序⁶。

按日本刑事訴訟法第 250 條規定：「(第 1 項)時效就使人死亡且為有期徒刑以上之刑之罪(死

³ 謝開平，新舊時效規定之適用—最高法院 107 年度台上字第 152 號判決，裁判時報，第 71 期，2018 年 5 月，第 29-37 頁。

⁴ BVerfGE 25, 269; Beschluß des Zweiten Senats vom 26. Februar 1969, 2 BvL 15, 23/68: Die Verlängerung oder Aufhebung noch nicht abgelaufener Verjährungsfristen verstößt jedenfalls bei Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, weder gegen das Rechtsstaatsprinzip noch gegen den Gleichheitssatz. 詳見 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv025269.html>.

⁵ 薛智仁，刑事追訴時效之理論根據、法律性質及法律效果，中研院法學期刊，第 12 期，2013 年 3 月，第 263-324 頁。

⁶ 同註 5，該文另引用 BVerfGE 25, 269; Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 9; Roxin/Schünemann (Fn. 18), § 21 Rn. 9; Klug (Fn. 16), S. 151.; 以及 Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 9; Schmid (Fn. 16), Vor § 78 Rn. 11.

刑之罪除外)，經過下列期間則完成。一、無期徒刑之罪為 30 年。二、最重本刑 20 年之有期徒刑之罪為 20 年。三、前 2 款所列之罪以外之罪為 10 年。(第 2 項)時效就使人死亡且為有期徒刑以上之刑以外之罪，經過下列期間則完成。一、死刑之罪為 25 年。二、無期徒刑之罪為 15 年。三、最重本刑 15 年以上之有期徒刑之罪為 10 年。四、最重本刑未滿 15 年之有期徒刑之罪為 7 年。五、最重本刑未滿 10 年之有期徒刑之罪為 5 年。六、最重本刑未滿 5 年之有期徒刑或罰金之罪為 3 年。七、拘役或罰鍰之罪為 1 年。」日本刑事訴訟法係將犯死刑與犯無期徒刑及犯有期徒刑之罪「分別併立」，並個別規定其應適用之時效期間，其中「犯死刑之罪且結果致人於死者」，排除適用追訴時效期間之規定。

以日本實務觀之，行為人犯罪後因刑事訴訟法之修正而變更時效期間，或其因刑罰法令的修正使法定刑變化而出現時效期間不一致時，即有應依修正前還是修正後之時效期間問題。日本判例認為，在前述情形，應依修正後之規定計算時效期間⁷。

日本學界則認為時效制度之變動，並非日本刑法第 6 條所定之「刑」有變動，除非依舊法時效已經完成，否則應依日本刑法施行法第 13 條之規定，適用新法。在結論上，日本與德國相同，亦否認時效制度

⁷ 日本刑事訴訟法要義，土本武司著，宋英輝、董璠輿譯，五南圖書公司，第 192 頁，該書引用日本判例為「大判明 43.9.20 刑錄 16:1514、大判明 43.10.24 刑錄 16:1730、大判大 1:10-8 刑錄 18:1231」。

受溯及既往原則之拘束⁸。

三、刑法施行法第8條之2規定不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則部分

(一)系爭規定參考德、日學說及實務見解而增訂，不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則

有關追訴權時效之性質，有認為係實體法性質，有認為係程序法性質，亦有認為係混和性質。德國法院實務歷經多次演變，早期帝國法院採實體法觀點，之後改採實體法與程序法的混合觀點，但從帝國法院晚期即改採程序法觀點，之後包括聯邦最高法院與聯邦憲法法院也均延續採程序法觀點，並據此認為追訴權時效完成在本質上是一種程序障礙或訴訟障礙事由⁹。

又如上所述，德、日學說及實務見解認為，追訴權時效不影響犯罪行為之刑事責任，而不受禁止溯及既往之限制，在特定條件下，延長尚未完成之追訴權時效期限，既不違反法治國原則，亦不違反平等原則。又行為人固可信賴行為時法律對其行為之評價，但於行為前預見其犯罪被追訴之期限，則不是值得保護的利益。因此，系爭規定不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

(二)我國學說認為系爭規定具程序法性質而為訴訟障

⁸ 同註3、註7。而註3乙文另引用「團藤重光，刑法綱要總論，有斐閣，1992年，三版付追補，第77頁註5；福田平，全訂刑法總論，有斐閣，五版，2011年，第42頁，特別是註4內容；古田·渡邊，大コンメンタル刑法第1卷，第115頁，§6編碼14。」

⁹ 林書楷，論追訴權時效之起算-從過失犯之爭議談起，台灣法學雜誌，394期，2020年6月28日，第121-134頁，該文並引用「Vgl. Frank Saliger, in: Kindhäuser / Neumann / Paeffgen StGB, 5. Aufl., 2017, Vor §78 Rn 3.」

礙事由

我國學說認為，刑罰乃至於保安處分的追訴與執行，皆可能因為某些法定事由而無法進行，凡此事由，泛稱為制裁的障礙事由。這些障礙事由，究竟是實體法性質的消滅刑罰事由，抑或屬於訴訟法性質的訴訟障礙事由，可能在個案中產成不同的直接影響。其具體實益有二：一、若是實體法障礙，阻礙犯罪成立，則根本不成立實體法上的犯罪，若起訴，法院應為實體無罪判決。反之，若是訴訟法性質，則實體犯罪仍然成立，只不過因為欠缺消極訴訟要件，亦即因存在訴訟障礙事由，訴訟上不予追訴而已，故縱使起訴，法院亦無法為實體判決，而應以程序判決終結本案。二、依照所謂的「實體從舊、程序從輕」之一般說法，由於實體要件具有從輕原則的適用，無論舊刑法的從新從輕或有關刑法修正的從舊從輕原則，皆應「適用最有利於行為人之法律」（刑法第2條第1項）。因此，若上開障礙事由因修法而致新舊法對行為人有利不利有別者，如系爭障礙事由定性為實體法，則有從輕原則之適用，反之，若定性為訴訟法，則不在比較之列。

追訴權時效的性質，學說上有不同主張。早期見解偏向實體法性質說，認為追訴權時效乃（個人）解除刑罰事由，一旦罹於時效（時效完成）者，對該犯罪的施以刑罰的需求已不存在，故實體刑罰權消滅。後來有主張訴訟法障礙說，認為追訴權時效主要是基於證據法理由（日久無真相）及訴訟

上法安定性考量(追訴無效益)，是以，罹於時效的犯罪還是成立實體法上的犯罪，只不過因為存在訴訟障礙事由，不予追訴而已，亦有混合以上兩者主張雙重性質的時效理論。而 108 年增修刑法第 80 條第 1 項但書規定時，即發生死亡結果者無時效限制，則採取程序法說，一律從新¹⁰。因此，我國學說認為系爭規定具程序法性質而為訴訟障礙事由，一律從新，與德國、日本學說實務見解方向相同，故系爭規定並不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

(三)我國實務亦認為系爭規定具程序法性質而為訴訟障礙事由

我國實務亦認為，追訴權時效，係因一定時間之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性質，為訴訟障礙事由。因此，無從以追訴權時效規定在刑法，逕認其性質純屬實體法，而不具有程序法之性質¹¹。

(四)結論

無論外國立法例之德國、日本之學說、實務，或我國學說、實務見解，均認為追訴權時效為程序法性質，為訴訟障礙事由，依上開說明，系爭規定並不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原

¹⁰ 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，第 691 頁至第 694 頁

¹¹ 最高法院大法庭 110 年台上大字第 5954 號裁定。

則。

肆、就旨揭聲請案之聲請意旨表示意見部分

本案聲請書所引之最高法院 110 年台上字第 5664 號判決認為：「按修正前刑法第 80 條第 1 項原規定：『追訴權，因左列期間內不行使而消滅…。』修正後為：『追訴權，因下列期間內未起訴而消滅…。』將原規定之『不行使』，修正為『未起訴』，其修正理由提及：『追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限期內起訴為要件。爰將第一項前文〔不行使〕一語，修正為〔未起訴〕，以資明確。』再參照修正前刑法第 83 條第 1 項規定：『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，停止其進行。』係將偵查、起訴與審判並列，可見修正前刑法所稱之追訴權，其範圍不限於起訴，尚包括起訴前之偵查，此觀修正前刑法第 80 條之立法理由所載：『偵查為行使公訴權最初之手續』，足為佐證。且依刑法施行法第 8 條之 1 規定，追訴權時效已進行而未完成者，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。可徵追訴權時效雖具有實體法之性質，為刑罰解除事由。惟追訴權時效，係因一定時間之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性質，為訴訟障礙事由。因此，無從以追訴權時效規定在刑法，逕認其性質純屬實體法，而不具有程序法之性質。修正前刑法追訴

權時效規定，既具有程序法之性質，則其所謂之偵查，自應與刑事訴訟法規定之偵查為相同解釋。況修正前刑法第 80 條第 1 項規定之追訴權，有關檢察官之偵查，並未因犯人已明或不明，而有所分別，解釋時自不應增加法律所無之限制，認犯人已明之偵查，方屬於偵查。又刑事訴訟法第 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。」故刑事訴訟法所謂之偵查，係指偵查機關知有犯罪嫌疑時，依職權啟動之偵查或調查程序。至於偵查機關是否有偵查作為，係以實際客觀行為為判定基準。而偵查之核心有二：其一、釐清犯人：即偵查機關透過既存的犯罪事實，為確認犯罪行為人之作為均屬之，包括對犯罪嫌疑人或證人的詢問或訊問、蒐集犯罪現場或客體所遺留之生物跡證，如指紋、體液、血液、毛髮，或透過鑑識作用予以比對等。其二、釐清犯罪事實：其具體作為，則在於犯罪證據的蒐集與保全。因此，偵查機關為確認犯罪行為人及釐清犯罪事實，所為之人別釐清，及對於犯罪證據的蒐集與保全，以作為將來起訴之準備，均屬偵查之範疇。復參諸修正前刑法第 80 條第 1 項規定：『追訴權，因左列期間內〔不行使〕而消滅』，而非規定：『追訴權，經左列期間而消滅』，可見修正前刑法追訴權時效規定，蘊含有督促偵查機關積極行使追訴權，節制其權利行使之怠惰，避免怠於行使致舉證困難及尊重既有狀態等目的，而非僅單純期間之經過，時效即消滅。上開規定所謂之追訴權『不行使』，依文義解釋，係指追訴權於該條項所列期間內有不行使之情形。

司法院釋字第 138 號解釋理由書亦認為：『刑法時效章內關於追訴權時效之規定，首於第 80 條第 1 項明定：追訴權，因左列期間內不行使而消滅。可見追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言。』因此，適用修正前刑法追訴權時效規定之犯人不明案件，若檢察官已啟動偵查程序，積極追查犯罪嫌疑人，並為犯罪證據的蒐集與保全，諸如勘驗、囑託鑑定死因或死者之 DNA 暨與相關人士進行比對、指揮警方偵辦或檢送查察結果、函催解剖鑑定報告等偵查作為，自應均認係已對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。從而，適用修正前刑法追訴權時效規定之刑事案件，縱犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。』

上開判決符合修法意旨，亦與外國立法例之德國、日本等學說、實務、以及我國學說見解方向相同，茲援引為本部意見，以維衡平，並彰顯刑法之教育功能。