

案號：112 年度憲民字第 384 號

擬議人：柯耀程 教授（中正大學榮譽教授）

法律爭議問題

- （一）刑事追訴權時效制度規範目的為何？督促國家機關即時追訴犯罪，是否亦為規範目的之一？
- （二）刑法第 80 條規定關於性侵害、性剝削犯罪之追訴，未考量被害人為未成年人與成年人申訴犯罪能力之差異，均設定相同之追訴權時效期間，是否對未成年被害人請求司法機關追訴加害人之憲法上權力造成限制？如果造成限制，是否違憲？
- （三）上述若屬違憲，則對立法者為除去違憲狀態所為之修法，是否應受法律不溯及既往原則之限制？

法律意見(另見所附論述)

問題一：

一、刑法第 80 條追訴時效之規定，經歷 2005 年及 2019 年二次修正，其於 2005 年修正時，將既有時效予以延長，且將時效進行的原因，自原規定追訴權「不行使」修正為「未起訴」，在規範內容的意義上，使得原對追訴概念的理解，從偵查啟動至裁判確定，被不當壓縮為追訴權的作為，僅能從起訴開始，完全將偵查程序為追訴權之行使，完全排除於時效不進行的原因之外。如此非但影響到時效於實體法中，對於追訴權與刑罰權節制的效應，更使得程序法中所有檢察官未為起訴之前，所依法律授權的作為，乃至偵查終結所為的不予起訴處分，失其所具有實質追訴權的意義，特別是對於檢察官所為之職權不起訴及緩起訴尤然。倘若因未起訴的限定，則緩起訴處分仍舊屬於未起訴，而於緩起訴期間內時效完成，則緩起訴雖依法應予撤銷，卻因無法為時效停止，而致罹於時效完成，此時檢察官即便欲予以起訴，仍舊因追訴權已消滅，使得法院僅能依免訴判決(刑訴第 302 條第 2 款)終結。此則使得追訴權所揭示實體法刑罰權的意義，亦因此而受到障礙。此非但造成起訴上的難題，畢竟檢察官若因法定事由而撤銷緩起訴時，依規定應續行偵查或提起公訴，此時若欲提起公訴，則因時效完成的因素，使得起訴陷於障礙。此種概念轉換的修正，既造成追訴概念的混淆，亦使得實體法與程序法的運作，

出現混亂的局面。如此恣意變動追訴時效的概念，顯然係對於追訴權時效概念嚴重的曲解。或許起訴於客觀上，確係屬於追訴權體現的形式，但在刑罰權國家專屬的前提下，為啟動刑罰權認定、確認及實現的追訴權，若捨棄偵查階段，則非但使追訴淪為虛幻表象，且使得追訴權具體實現的前提程序，淪為空談。豈不知偵查在刑罰權國家專屬的理念下，偵查程序與作為，卻是體現追訴實質意涵的基礎。故此種恣意將追訴權時效的不進行條件，亦即追訴權之行使，從偵查啟動之時推移到起訴，殊難具有合理之論述基礎。

二、追訴時效完成的規定，既具有使追訴權消滅的效應，於實體效果上，亦具有節制刑罰權的作用。而舉凡得以對刑罰權節制者，須有其具體的正當理由。然觀規範的內容，不論從學理的論述，或是實務引用規範的慣性，完全看不出節制的正當理由何在，其似乎僅是文義上時間進行的問題而已。若以時間的經過，得作為使追訴權消滅的原因，以作為節制刑罰權的效應，學理上或有所謂「無刑罰必要性」的說法(特別是德國學說確實有之)，但為何只要經過一定的時間(不論長短)，即可以認定犯罪不具有刑罰必要性?甚或有稱之為追訴時效完成後的效應，該犯罪仍須具備應刑罰性(*Strafwürdigkeit*)，但欠缺刑罰必要性(*Strafbedürftigkeit*)¹。然而此種說法甚為矛盾，其一為何具有應刑罰性而不刑罰?又為何具有應刑罰性，卻認定無刑罰必要性?況且以應刑罰性而形成刑罰權之存在，而刑罰必要性則是個案具體事由的因素，而做刑罰輕重關係的考量，何以刑罰必要性可以凌駕應刑罰性，以作為刑罰權的決定?其二刑罰必要性在刑法的評價體系中，從來都不是決定不法與可罰評價的依據，充其量其僅是刑罰裁量上考量的問題。故而不論是從刑罰理論的種種見解(刑罰理論其實都僅是一種臆想、一種理念上看似冠冕堂皇的說法，但幾乎均無法得到實際的驗證證明²)，都難以得到合理的支撐，此無異僅是說明一種理論論述移花接木式的自我臆測，即玄想著時間可以減損或消滅刑罰的必要性，但為何時間可以節制刑罰權?是因為法感鈍化?還是因為時間沖淡犯罪的痕跡呢?若是此種說法合理，則為何不論德國、奧地利等我國法奉為圭臬的刑法中，卻又對於特定犯罪(主要為謀殺罪)做時效規定適用的豁免規定?難道是因為特定犯罪的罪刑最重?還是只是單純任意性的選擇?而我國亦在 2019 年刑法修正時，將犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年

¹ 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 12 月，263 頁以下、279~290 頁。

² 關於刑罰理論論述與反思，參見柯耀程，刑法釋論Ⅱ，2014 年 8 月，一品文化，8 頁以下、23 頁以下。

以上有期徒刑之罪，而發生死亡結果的犯罪事實，亦做無時效適用的修正。其背後的正當性何在？令人不解！

三、就法律基本概念的理解而言，時效本是權力行使的節制性規範，此為通念。然既為時效為權力的行使與不行使的問題，則時效的進行與否，就應從權力的行不行使，做為判別的原因。基本上追訴時效的進行應有其前提條件，並非僅是時間經過的問題；又時效進不進行，亦非全然取決於犯罪行為的完成。其重要的前提條件，應在於追訴權是否行使的關鍵上。倘若追訴權確實行使，則本無時效進行的問題存在，蓋時效係因追訴權的不行使而進行(2005 年修正為不起訴，似有以起訴做為判定追訴權行使的標準，但卻壓縮追訴的概念，形成概念的混淆)，倘若追訴權人或國家追訴機關確實並無延宕地行使追訴權，則應無時效的問題存在。惟在各國刑法或程序法的規定中，基本上均是以犯罪行為終了時，作為時效進行的起始點，僅有在追訴權有所發動時，方以此作為時效停止或是中斷的原因。我國刑法第 80 條從來也都是依循此種思維，其共通的觀念下，實難以判定刑法第 80 條有所違誤，甚或有違憲之虞。其有疑慮之處，則是在 2005 年刑法修正時，將追訴權的不行使，修正為未起訴。此種修正亦只是於修法時將追訴時效的停止，移植到起訴，而非以偵查即視為追訴權行使的基準點，其或許造成概念上的混淆，而使得停止時效停止的界線有所推移，立法固有其不周詳之處，但尚難謂其有牴觸憲法的問題存在。

四、追訴權時效從刑法第 80 條(時效期間)及第 83 條(停止時效)的規定，追訴權的行使，乃為追訴時效不進行的停止原因。不論是時效期間或是時效停止的規定，從規定的內容來看，似乎都僅是期間進行計算的問題。依現行法的規定，除正常審判程序(表示程序進行未有障礙)之外，其餘事由均受到法律擬制的停止期間之拘束，亦即時效期間的 1/3。如此一來，追訴時效或是停止時效，似乎也都只是盤點時間的問題而已，雖然追訴時效具有使追訴權消滅，以及節制刑罰權認定、確認及實現的效應，但單純的期間計算，並非體現追訴權消滅及節制刑罰權的正當理由。德國學理對於此種節制的理由，嘗試從各種面向，試圖揭露出何以追訴時效會因一定期間的不行使而消滅，其效應同時也具有拘束刑罰權的作用，其似乎不應僅是期間完成的問題，背後應有存在更為實質的意涵。故論述的面向，從實體法的應刑罰性 (Strafwürdigkeit)，到刑罰必要性 (Strafbedürftigkeit)；從程序法犯罪事實的證明，到欠缺追訴的必要性，試圖得出追訴時效的本質及其設定規範的目的性，然而卻始終存有爭議，迄今仍未找出一個適用無礙，且法理適切的依據，仍舊是一個待解的謎團³。但若從時效係為節制權力或權利行使而設的角度出發，則追訴時效

³ Vgl. Burkhard Jähnke-LK (Leipziger Kommentar), 11. Aufl., 1994, Rn.

所以具有使追訴權消滅的效果，在合理的邏輯思考下，應係屬於權力或權利節制的機制。基礎的法律思維「權力或權利因不行使而消滅」，故時效所節制者，應為權力的不行使。追訴時效所節制追訴權的意義，本質應當係針對於權力的不行使。若追訴權人或追訴機關確實履行追訴時，即應無時效進行之理，至於時效的不進行，若依現行法的規範，則屬於停止時效的原因(德國則非歸於時效停止，而是歸於時效中斷)，不論時效的不進行，係以何種形式，究為停止 (Ruhen)或是中斷進行 (Unterbrechung)，均是基於追訴權行使之原因。故若是追訴權不行使，不論是以偵查啟動即視為追訴權行使，或是以起訴作為表彰追訴權行使的確切時點，均無礙於追訴權已為行使，若追訴權確實如時行使，則時效自無進行之理。唯有在追訴權不行使時，方有追訴時效進行乃至完成的問題。故所以使追訴時效進行者，應在於追訴權的不行使(現行規定修正為未起訴)，足以造成追訴時效進行而至完成的原因，則在於其不行使(未起訴)。若未究所以追訴權不行使的原因，均一概使其罹於時效完成，而使追訴權消滅，顯然有不究緣由的過苛之虞，蓋追訴權會因各種因素而導致行使之停滯或不能⁴，諸如偵查機關未知悉或發覺犯罪嫌疑、犯人不明(刑訴第 262 條不得終結偵查)，或是因事實或法律因素而必須停止追訴(如刑訴第 261 條、第 294~297 條)等。若不分所由均以未起訴，而視為追訴權的不行使，則顯然失其規範的意義。易言之，當非可歸責於追訴權人之事由時，卻由其承擔時效完成追訴權消滅的不利益，在權利義務均衡的理念下，恐過於苛求。故觀察追訴權因於一定期間內不行使或是未起訴，而使追訴權消滅的根本條件，應非僅是客觀上的不行使或未起訴，究其根源應在於追訴權人應為而不為，亦即追訴權機關怠於行使追訴權所致。故若究其至理，追訴時效應係對於追訴權怠惰所為的節制，特別在刑罰權歸屬於國家權利的前提下，犯罪的追訴，本為國家權力的作用，亦為國家之職責，追訴時效自然亦為督促國家善盡其追訴犯罪之責的作用，意識以此作為節制國家刑罰權的機制。追訴時效的判斷基礎，

1ff., 7 vor § 78; Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch Kommentar, 25. Aufl., 1997, C.H.Beck, Rn. 3 vor § 78。

⁴ 刑法第 80、83 條的規定，時效得以不進行的前提，在於起訴，排除偵查作為行使追訴權的事由，而使其得以使時效不進行(時效停止)，僅在第 83 條第 1 項將檢察官依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝作為時效停止的事由，至於其他偵查程序與偵查作為均無停止時效的效應，而除偵查中所涉及的二種原因之外，其實尚有其他因素會導致偵查無法終結，自無由得以為起訴，如刑訴第 262 條或是對於偵查機關尚未發覺的犯罪。若將此種事實上的不能歸咎於追訴權，顯然有失均衡！

應在於追訴機關怠於為犯罪之追訴，亦即作為追訴權怠惰(宜以不行使稱之)之節制與對應。

五、追訴權固然係源自犯罪，但具體的追訴權發動，仍須取決於一個根本的前提條件，亦即有權為追訴者，必須知有犯罪的存在，亦即有權為追訴者，必須知悉有犯罪行為的存在，倘若追訴權者為知悉犯罪行為之存在，則追訴權亦僅是一種形式上的概念而已，若論以至理，要求權利人行使權利，必須其知悉有權利存在為前提。倘若追訴機關根本無由知悉犯罪行為的存在，特別是偵查機關未有知悉犯罪存在(刑訴第 228 條以下之規定，偵查機關以知有犯罪嫌疑存在，為其啟動偵查或調查的前提；審判機關尤然，基於不告不理原則，未經起訴之案件，根本無由開啟審判)，自然無由為追訴權之行使，更遑論追訴權之實現。因此現行追訴時效的概念，因犯罪行為終了起算(德國刑法§78a 亦然)，亦即即使追訴權機關尚未知悉犯罪之存在前，時效即已經開始進行，此對於權利行使之時效概念，恐於邏輯思維上，顯有時間上的落差(可參照刑訴第 237 條告訴期間的規定)。概無從知悉追訴權的存在，卻可以使追訴權消滅，於法理或邏輯思維上，顯失其理!故刑法第 80 條(德國刑法§78)對於追訴時效進行的時點，恐有落差。所以形成權力行使與時效進行間的落差，緣由其來有致，蓋在根本的認知中，犯罪的發生即生刑罰權的關係，也伴隨追訴權得以主張的事由，故以行為終了作為犯罪發生的判斷，概念上並無疑義。然追訴權既因犯罪而生，則對於追訴權的節制，亦應以知悉有犯罪之時，方能啟動時效節制的事由，而非任由時效伴隨著時間的流逝，追訴權亦可能在無所知的情況下罹於消滅，此應非追訴權概念之本然!

六、再觀犯罪追訴的前提，如刑事訴訟法第 228 條之規定，偵查得以開始者，必須檢察官知有犯罪嫌疑之存在時，方得以啟動，若是偵查機關未知有犯罪嫌疑存在，即無由啟動偵查，更遑論進一步之偵查行為乃至偵查終結的起訴。是故追訴權得以進行者，將其起算點置於犯罪行為終了時(我國刑法第 80 條第 2 項與德國刑法§78a)，而非偵查機關知有犯罪行為時，而將追訴權時效置於追訴權人未知的狀態，恐在權利義務的關係上，會有失衡的疑慮存在。惟對於追訴時效起算點，置於行為終了之時，幾乎已是各國時效制度約定成俗的通念，對此或在思維邏輯上有其不合理之處，但亦難遽認現行法第 80 條的規定，有何違失存在。同樣，在現行各國相類似的立法立下，雖規範有所不足，但尚難遽認其有違憲的問題存在。

問題二：

一、追訴權本為實現刑罰權的具體實現概念，其自然係以刑罰權的存在，作為啟動的前提，故其所對應的對象，本為形成刑罰權的犯罪行為。追訴

權對應於犯罪，本屬於整體性的法律概念，亦即其所對應者為全體類型的犯罪，因個別犯罪情種程度有所不同，故對於追訴權時效的期間，乃以最刑輕重而有差別。故對於追訴時效的規定，亦是以犯罪行為所形成的刑罰權關係為定，其時效期間的長短，亦以個別犯罪輕重程度為定，並無於犯罪輕重的法定刑外，另對於行為人或是行為客體的被害人而設。對行為人或是被害人的特殊情狀，其所形成的犯罪，其罪刑之輕重，本應從個別構成要件加以考量，無由也不能在追訴時效上因人設事，而做時效期間差異性的規範，此恐有違反規範公平原則。故刑法第 80 條追訴時效的規定，既無法因被害人的特殊性或差異性。而作個別差異的規範，其對應於犯罪的罪刑，自無所謂限制的問題存在。關此規定或有未臻周詳，且本質與規範內涵的詮釋，或容有不同意見，但難謂其有對特定被害人為不當限制之虞。

二、對於問題二存在的特殊情狀，其或有涉及刑法第 221、222、224、224-1、225、227、228 條之犯罪類型，其中第 222 條作為第 221 條的加重規定、第 224-1 條作為第 224 條之加重規定，惟若涉及兒少性侵害的犯罪，在追訴時效的規定上，與侵害非兒少的性侵害案件，追訴時效並無差異。我國刑法對於兒少受性侵害的案件，在追訴時效的規範上，並未如德國刑法§78b Abs.1 Nr.1 的規定，對於性侵害犯罪，特別是兒少性侵害的犯罪，於被害人滿 30 歲前追訴時效停止進行。若依現行法的規定，無法對於刑法第 80 條的規定，透過任何法律解釋的方式，做特殊性適用或展延時效的解釋。觀德國刑法§78b Abs.1 Nr.1 規定的意旨，對應於我國刑法第 80 或 83 條的規範內容，現行法除未如德國之規定者外，以此種對於特定被害人的情況，欲作時效延長或是作為時效停止的事由，恐均有未洽。

三、唯一可以尋求理論辯證的基礎，應在於對於犯罪的知悉，且其對於追訴的訴求，亦無受到阻力的事由為論。在理論的辯證上，追訴權的實現，當以知有追訴權存在為前提，如此方有得為追訴的依據與基礎，蓋若不知有追訴權，即無由為具體追訴之作為。而追訴時效進行的事由，亦應係在知悉有犯罪追訴權存在而不為時，方應有時效進行的問題。現行法因襲舊俗，時效進行始於犯罪行為終了，而非源自知悉犯罪而有追訴權的存在。再觀德國刑法§78b Abs.1 Nr.1 的規定，其背後的因素，應是在於被害人年幼未解性侵害及犯罪追訴的認知，又或係因受到心靈創傷而畏縮、畏懼等因素，或是受到脅迫威嚇，而不敢對其所受之侵害為申告。基於此種認知與理解的因素，故以之作停止時效的原因。在我國的性侵害案例中，自然不乏此種情況存在，其涉及的犯罪，包括刑法第 221、

224、225、227、228 等類型，而在此等類型所涉及的刑度，雖各有不同，但追訴時效本於刑罰權的程度而設定，自難謂有任何違失。

四、若法社會認為特別是對兒少性侵犯罪的追訴，有應為特別考量的立法，在現行時效規範的體例中，其所應對應者，並非著眼於追訴時效規定的檢討，而應是在於是否將其視為停止時效的原因，其理由在於「知悉」及「具有得為訴請追訴的認知能力」之上。倘若被害人欠缺訴求追訴的認知能力，或是基於其受制於一定的權力之下，或可在現行規範上仿照德國刑法§78b Abs. 1 Nr.1 的規定，增訂為時效停止之原因。至於現行時效或停止時效的規定，未定有被害人對於追訴認知能力的欠缺，本於程序法中，即設有相對性的輔助規範(諸如刑訴第 233、235 條)，此種程序上的設計，亦是為保護被害人的追訴權行使而設，此尚難謂刑法第 80、83 條的規定，未作如德國刑法§78b Abs.1 Nr.1 之規定，即認有對於此等被害人權利的限制。

問題三：

一、追訴時效的規範性質，因其涉及追訴權行使與消滅的關係與效應，其法律的性質，究竟是屬於實體法的概念？抑或係屬於程序法的概念？在學說上，向來即具有相當的歧見⁵。有認為其應屬於實體法的概念，有認其既涉及追訴權，自應是刑事程序法的概念，亦有認為其追訴時效具有使追訴權消滅的效應，而時效完成使追訴權消滅，乃形成程序障礙的事由，而造成刑罰權的認定受到障礙，其既具有刑罰權節制的效力，亦屬於程序障礙的事由，故應兼具有實體及程序的性質。惟追訴時效的規範，所涉及的本質性問題，乃在於以刑罰權的行程即存在為基礎，追訴時效所依據者，即是以刑罰權的存立作為前提，亦即刑罰權既已存在，則自應對其為確認即實現，此即落入追訴權的實現機制之中，而刑法所規定者，即是此種實現刑罰權的主張與認定，雖然主張與認定須透過一定程序的作用，但沒先有本質問題的決定，根本無由發生處理程序的關係，此為實體法與程序法根本性的本體與實現的結構關係，實體法主認定、程序法主處理。既然追訴時效所涉及的本體性問題，是刑罰權主張與行使的限制問題，其條件自然是屬於實體的認定與實現關係，且追訴權時效係以刑度輕重，作為決定的基準，自然係依屬於法定刑的前提之下，因其屬於實體的規範屬性，在適用的基礎上，自然必須回歸到法定原則之拘束，亦即必須受到溯及既往禁止，以及利益衡量的法律適用關係之規範。因此，追訴時效的本質，係屬於刑罰權主張與行使的排除事由，本質上完全屬於實體法，當追訴時效法律有變更時，其自然須受到刑法第 1 條

⁵ 參見柯耀程，刑法釋論Ⅱ，2014 年 8 月，一品文化，566 頁以下。

及第 2 條第 1 項規定之拘束。故現行刑法第 80、83 條的規定，自應受到不利益溯及既往禁止的適用原則拘束，則刑法施行法第 8-1 條之規定，誠屬正當，反而是刑法施行法第 8-2 條之規定，乃屬違反法定原則溯及既往禁止之適用，應屬違憲。

二、對於刑法規範的變更適用問題的理解，可以從二單純面向加以理解：1、刑法本就是刑罰權形成、認定及實現的根本規範，故而只要涉及刑罰權判定的問題，原則上均有適用判斷基準的適用關係，亦即均有新舊法比較的問題存在，其中涉及行為不法(包括各種犯罪類型構成要件的變更、入罪及除罪的法律修正等，即使對於非構成要件的訴訟條件及客觀可罰性條件皆然)、可罰性(包括刑事責任認定的規範、所有法律效果及科刑、易刑與執行等問題)的判別規範，若此類規範有所修正時，即須遵守不利益不溯及既往適用的根本原則，並無恣意作偏移式概念的解讀，而規避原則性的檢視。是以對其任意作實體及程序概念的區分，並非法律適用判定的正當性，此種判別的基準，對於立法是然，司法亦然；2、舉凡涉及既有權利義務狀態產生變動的法律修正，其變動不論對於既有權利義務的關係，係為有利或不利的變動皆然，應遵守的變更適用的比較關係，均應受不利益不溯及既往適用原則的拘束，易言之，即法律變更「從舊從優」的適用原則。據此再觀對應刑法追訴時效修正的施刑法修訂，刑法施行法第 8-1 條的規定，明白揭示追訴時效的規定，應遵守溯及既往禁止之適用原則，亦即新舊法比較適用，應循「從舊從優」之適用原則，有刑法第 2 條第 1 項之適用；反觀對應刑法第 80 條第 1 款但書之修正，增定無時效適用條款，再刑法第 8-2 條的規定，卻悖於法定原則的要求，遽然為溯及既往適用，此規定恐有違憲之虞！

三、由於實務及學理的通念，對於刑事法律變更的適用關係，若屬實體法的概念及規定者，其法律變更的適用準據，必須遵守法定原則中之不利益溯及既往禁止原則，亦即從舊從優的適用準據；惟若是於純粹程序法的概念或是規範之修正，則以從新為適用(適用裁判時的法律規定)。易言之，若法律概念屬於實體法者，則法律變更適用的基準，應以從舊從優的原則為適用判別；而程序法則以從新為適用。觀刑法第 80 條之規定，歷經 2005 年及 2019 年二次之修正，其修正內容或有差異，但主要的基礎，乃在於追訴時效期間的延長，連帶也使得停止時效期間，亦隨之延長。然因追訴時效乃屬於刑罰權節制的性質，其具有刑罰權是否仍得以認定及確認的基礎性規範，係屬於實體法的概念，且其亦具有變更刑罰權所涉及的權利義務及利不利益的關係，故應受到溯及既往禁止原則的拘束，亦即應遵循刑法第 2 條第 1 項之規定為適用。

結論

問題一：

- 一、追訴權時效所規範的對象，應是追訴權的不行使，方屬於追訴權消滅的真正事由，且追訴權之不行使，亦應非因事實或法律不能的因素所致，其方屬於時效進行的原因。易言之，追訴權的不行使，係以追訴機關怠於行使其權責之原因，而使時效進行，乃至完成，而使追訴權消滅。其規範的目的，自然係用以節制國家與被害人追訴權的怠於行使，自亦具有督促即時追訴犯罪的本質亦含存在。
- 二、追訴權的不行使，改以未起訴的概念，顯非妥當的立法。
- 三、刑法第 80 條的規定，若以追訴權的怠惰，作為時效進行的原因，則現行追訴時效期間，顯然有過度的失衡，蓋既屬於權力怠惰的節制，期間自應以犯罪最重之法定本刑，作為期間為當。(此誠屬建議事項)
- 四、追訴時效進行的實然基礎，應以知悉犯罪為前提，而非僅是以客觀犯罪發生為起算時點。蓋權力的實現，亦當先有知悉權力存在為前提。

問題二：

- 一、現行刑法第 80、83 條之規定，本屬於各國所因襲的舊俗索然，尚難謂有違憲或不當限制權力的問題。
- 二、或許對於兒少性侵害犯罪的被害人，應顧及其年幼智識上未充分，或是因特殊事由而有忌憚未敢於申告，其在對此類犯罪的追訴，本就屬於弱勢，殊有特加保障的必要性。然對於兒少性侵犯罪被害的保障，其根本性規範，應係在於個別犯罪類型規範的考量上，而非著眼於整體性理念的時效概念。故不宜在時效規定上，對於此類犯罪作差別性的規定。
- 三、另因顧及兒少被害人的弱勢，且其對於追訴概念的認知及心靈上顧忌的問題，其若從「知有犯罪方得以為追訴」的理念來說，或許在現行規範的基礎上，可以合理地參照德國刑法§78 b Abs.1 Nr.1 之規定，將其修正於刑法地 83 條之中，作為時效停止的規定。

問題三：

- 一、時效規範的本質，乃屬於實體法之概念，其有因修正而變更時，應受法律不溯及既往原則之拘束，亦即應為新舊法比較，依從舊從優原則為具體適用之準據。
- 二、據此。刑法第 80、83 條之規定，雖從法律邏輯思維與辯證的論述上，或存在著不周延問題，此種問題的存在，現今世界法治先進國家皆然，尚

難稱之有牴觸憲法保障人權的理念，難謂規範有違憲之虞。同樣地，刑法施行法第 8-1 條的規定，乃完全秉持法定原則，應屬合憲。惟習法第 8-2 條的規定，顯係違背法定原則及既往禁止原則，且於當次修法當中明顯涉及加重刑罰負擔事由，其乃屬違憲之規範。

追訴權時效規範之評析

柯耀程(國立中正大學榮譽教授)

壹、引言

貳、規範檢視

一、時效延長及概念變動

二、規範變更之適用

參、追訴權時效理念辨正

一、基本思維

二、可歸責於追訴權不行使

三、邏輯矛盾下的矛盾邏輯

肆、結語

追訴權時效規範之評析

壹、引言

刑法中所規定的時效概念，不論是追訴時效抑或是行刑時效，從其表象觀之，似乎都是一種期間上的問題，但深究其義，在法律的關係中，時效概念的存在，卻有一種蘊含思維上的抉擇問題 (Alternativ des Gedankens)，亦即刑法是否需要時效概念的存在？這樣一個「要或不要」的選擇思維，在深究時效概念的同時，是否也應加以深入辯證？思考的面向，也宜從此開展。倘若不需要時效概念的存在，亦即對於所有犯罪，不論所由，皆得以永久加以追訴。這樣的想法，是否合適、合理且思維邏輯正當？在不需要時效規範存在的思維下，恐面臨一個根本性的問題，亦即對於既存的權力或權利，是否毫無限制地容任無限期存在，權力或權利得以恣意擇時主張？即使對於國家刑罰權行使與實現的怠惰，亦可置之不理，此是否合於國家權力適當節制的思維？此種思維恐有不合民主法治之理。蓋倘若得以無限期地容任具有權力或權利之人，不論何時何地都得以為主張，則表示權力或權利永遠不滅¹，不問權力或權利人是否主張，或者其對於權力或權利的行使是否有所怠惰，如任其得以無限期地隨時主張，此種情況下，法律關係所存在的狀態，將永遠持續下去，甚至永遠不得塵埃落定，形同權力或權利永不消滅，即使可歸責於權力或權利人之事由亦然，此恐亦非時效制度構想的目的，亦非法律思想之本然。

反之，若必須存在時效的制度，以作為權力或權利行使與實現的制約作用，則時效制度的存在，似乎屬於必然！然而，在制度面既需要時效制度的存在，則必然產生一個本然性的思考問題，亦即必須進一步思考其存在的目的與其制度實現的形象。在現代法律思想之下，對於權力或權利的主張、行使與實現，多設定一

¹ 觀現代民主法治國家中，不問係屬法律成文化的制度(奉持法定原則)，或是非成文化的體制，對於犯罪的追訴，原則上均對於犯罪的追訴，均定有一定期間的追訴時效要求。其中對於一般性的犯罪，均受有時效之規範，而對於較為嚴重的犯罪，諸如侵害生命的犯罪類型，則作為時效規範的例外，亦即不受時效規範之節制。大抵上以犯罪嚴重程度作為時效適用區分的觀念，不論是否為成文法家，大概都是一致的。成文法國家者，如德國刑法§78(時效例外者為其刑法§211 謀殺罪)；我國刑法第 80 條(犯罪重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，而發生死亡結果者，即無時效規範的問題)，非成文法國家，如美國(美國原則上一般犯罪之追訴時效為 5 年，然因各州規定不同而略有差異，而對於所謂死刑犯罪者，則無時效適用之餘地，亦即不問時間經過，均得以追訴)。

定的行使條件，乃至設定有主張與實現的時間限制，在這樣的節制觀念下，乃有對於一定的法律關係，設定有時效的規定，追訴權時效的規範必要性依此而生。

惟時效概念伴隨的是一定期間與權利行使與否的問題，究竟時效概念僅存在一定事由的發生，如追訴時效之於犯罪行為的發生，即使得時效得以啟動？抑或是時效啟動的條件，除一定事由的存在及期間問題之外，尚須伴隨著權力或權利行使的條件？而此權利或權利行使的前提，決定著時效的進行或不進行的關係？而權力或權利的行不行使，乃是觸動時效發生與否的關鍵。當權力或權利怠於行使之時，時效及具有其節制的作用；而當權力或權利未怠於行使之時，時效似乎即應無節制的效力存在。究竟時效概念的存在，與其促動時效進行的基礎為何？對於此一邏輯思維的問題，從刑法的追訴時效規範的沿革歷史觀察，似乎找不到絲毫的痕跡。從法律規定的修正沿革觀察，僅見追訴時效期間的延長修正，以及停止時效期間展延的修正，對於檢視觸動時效進行的原因，以及重新審視時效概念本質者，不論是在我國學理的論述，乃至我國法所繼受並仰賴的德國法規定及其學理上，均鮮少見有深入且從權力節制的角度為思考，並作深入剖析的論述，在學理上似乎僅停留在對時效制度的根源基礎，從法律規範的文義形式，做表象性的解讀而已。使得時效的概念，一直停留在期間的計算問題上，對時效制度的目的性及其論理的基礎，似乎亦僅存在於表象性的詮釋，此是否有使得刑法時效制度蒙塵，未曾真實還原其既有本質及本然面目之遺憾！殊值得深思！

貳、規範檢視

檢視追訴時效的規範，涉及二個基本的問題：1、追訴時效進行的問題，此為刑法第 80 條之基本規範；2、追訴時效停止的問題，此為第 83 條停止時效的規定。此二規定自 1935 年刑法公布施行以來，少有本質與理念的更動，在沿革歷程中，主要係 2005 年及 2019 年二次的修正。若欲深入剖析追訴權時效的問題，自無法自外於法規範及其變動的檢視。

現行刑法第 80 條追訴時效的規範，自 1935 年公布實行以來，經歷 2 次規定的修正：其一為 2002 年 2 月 2 日公布之刑法總則修正，主要是延長追訴時效的期間，對於時效進行條件的限制，將原本「不行使」修正為「未起訴」；其二為 2019 年 5 月 29 日公布之修正，此次修正的重點在於創設追訴時效的例外。

而刑法的 83 條停止時效的規定，亦經 2005 年及 2019 年二次修正，其主要係對應刑法第 80 條的修正而為變動，但卻隱藏著本質性的矛盾。此外於 2019 年修正時，亦將停止時效的期間展延。

一、時效延長及概念變動

觀第 80 條追訴時效規定的修正，做二個內容上的修正：1、對於追訴時效期間加以延長（犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，自 20 年延長為 30 年；犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，自 10 年延長為 20 年；犯最重本刑為一年以上三年未滿有期徒刑之罪者，自 5 年延長為 10 年，犯最重本刑為一年未滿有期徒刑，5 年，及拘役罰金者，1 年，整合均為 5 年）；2、將追訴權時效消滅的決定標準，自「期間內不行使」修正為「期間內未起訴」，此使得追訴時效的消滅，在意涵上從權力不行使而消滅，變成因未起訴而消滅，此則使得追訴權啟動的概念，自我限縮為起訴。此一概念的變更，已使得追訴權僅取決於案件的起訴與審判，完全忽略偵查亦屬於追訴權核心且重要之一環；另外對於所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者（如第 271 條第一項殺人罪、第 277 條第 2 項傷害致死罪及第 278 條第 2 項重傷致死罪等），均修正為無追訴權時效之適用。

此外，刑法的 83 條停止時效的規定，其攸關追訴權時效是否完成、追訴權是否消滅的期間計算，亦經過二次修正的變動；其一為 2005 年 2 月 2 日公布之刑法修正，其變動的內容有二：1、伴隨刑法第 80 條追訴權時效規定的修正，其停止期間雖維持 1/4 不變，但因追訴權時效期間延長，故停止時效的期間亦隨之展延；2、停止原因亦隨追訴權時效起算基準的變動，而隨之修正，亦即唯有起訴之後的程序，得以作為時效停止的事由。惟值得玩味的是，刑法第 83 條第 1 項後段的例外規定，其似乎與起訴方有停止時效效力的意旨相左，此即存在著本質性的矛盾²；2、2019 年 12 月 31 日公布之修正，其主要係將停止時效自原本追訴時效的 1/4 展延為 1/3。

² 從刑法第 80 條以未起訴作為時效進行，並為追訴權時效消滅的基準，則追訴權的概念，就時效規範而言，似乎僅侷限於起訴之後的程序，方屬追訴權時效的涵義，若是如此，則第 83 條第 1 項後段「依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝者，亦同」的規定，則顯得互相矛盾。蓋一者依第 80 條之規定，偵查程序並無停止時效進行的效力，而停止偵查本就是偵查程序因法定障礙事由（刑訴第 261、262 條）而無法續行偵查，其仍屬於偵查階段，若偵查無停止時效進行的效力，則於偵查中之停止偵查事由，其仍舊屬於偵查程序，何以卻得以作為停止時效的事由？此矛盾之一；再者，因犯罪行為人逃匿而通緝，其亦可能係在偵查程序，固然刑訴第 251 條第 2 項規定被告所在不明，亦應提起公訴，但第 83 條第 1 項僅規定通緝，其若亦屬偵查程序之通緝，喜然仍未予以起訴，何以對未起訴德以為時效停止，此矛盾之二。是故，刑法第 80 條之時效規定與第 83 條停止時效的規定，根本上即存在著本質性的矛盾，第 80 條時效之原則性規定，既限定未經起訴者，無礙於時效之進行，卻又在第 83 條的規定停止偵查德以為追訴時效停止之事由。此看似原則與例外的個別性規定，但此種例外不能與

就規範的變動關係觀察，不論是追訴時效或是停止時效的修正，均作相當幅度的期間延長，甚至也仿造德、美法律規定，導入無時效適用的類型(第 80 條的 1 款但書)。然而，追訴時效的問題癥結，難道僅是期間長短的問題而已嗎？刑法何以為時效的規範？以時效完成使得追訴權消滅，難道僅是在於所謂無刑罰必要性(ohne Strafbedürftigkeit)的解讀？為何已生的犯罪，會因時間的經過，而變成無刑罰處罰的必要性？甚或何以對於個別犯罪，即便是屬於最重刑的犯罪類型，其卻無時效規範適用之餘地，難道僅是因其涉及人命之剝奪，或是其行為所揭露的惡性重大？還是僅是認其為理所當然所定³？此不論於各種哲理、論理或是詮釋，或是假名刑事政策刑罰理念構想，甚或以程序法上的作為，當作刑罰追訴權的立論基礎者⁴，均難以自圓其說！既已存在的犯罪，或許會遭人遺忘，卻不會消失，更不會消滅。若單純以期間為本，作為論述刑法時效概念，恐失其真實的意涵。猶有進者，若是犯罪得以因時間的經過，即得以享有免於追訴的利益，則犯罪之後，只要懂得投機取巧者，便能順利規避對其追訴及處罰，只要躲得夠深、夠久，即得以順利規避掉所有因犯罪所生的刑事責任，更可免於追訴及處罰，如此之時效的規定，無異是揭示犯罪之後，告訴犯罪行為人，記得躲起來，只要躲得夠久，自然會得到免於追訴處罰的利益。如此所形成的後遺症，殊非刑法法律規範的本旨，更非刑法存在時效制度的應然。顯然將追訴時效的概念，立基於期間長短的構想，而未究明規範真意的理解，顯已偏離規範的本質，此絕非法規範的本旨，其中必然尚存在著未被發覺的背後真義。

此外，將追訴時效的進行與否基準，從原來的「不行使」修正為「未起訴」，修正的意旨，顯然刻意排除起訴前的偵查程序。而排除偵查程序的追訴意涵，是否妥當？恐甚有疑慮！從時效得以停止進行的事由來看，以犯罪是否起訴作為時效進行停止的節制，完全否認偵查屬於追訴概念的範疇，若將偵查排除於追訴的概念之外，則程序法關於程序的啟動，則顯得毫無理由，而職司偵查的檢察官對於

原則互為矛盾。此誠屬邏輯矛盾下的立法！

³ 此種時效不時效的區分，在各國刑法的規定中，或許屬於常態，諸如德國刑法§78 Abs.2、奧地利刑法§57、義大利刑法第 172 條、美國聯邦法典(U.S. Code Title 18 §§ 3281, 3286)等等，若以德國刑法追訴時效規定為例，為何其刑法§211 謀殺罪無時效適用，但同為侵害生命法益的§212 殺人罪，卻須受到時效效力的限制？難道是因謀殺罪是比殺人罪具有更大惡性？還是因謀殺罪的法定本刑較諸一般殺人罪為重？此種選擇性的時效不時效的規定，似乎僅是假藉立法形成自由的恣意，其終究無法合理解釋對於不同犯罪時效適用的一致基準。或許僅能以無時效適用者為時效特殊例外的犯罪。如此的區分，讓時效制度形同似有似無的虛幻形象，此應非時效制度所以存在的本然面目。

⁴ 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 12 月，263 頁以下、279~290 頁。

案件的不予起訴，亦將完全被排除於追訴時效概念之外，特別是對於職權不起訴及緩起訴而言，如此則於刑事程序中，對於檢察官所為的不予起訴處分，其法律的正當性，及其作為節制起訴的效應(刑訴第 303 條第 4 款)，豈不淪為空談⁵。

刑法第 80、83 條的規定，從原本追訴權因不行使，修正為追訴權因未起訴，其對於時效進行的節制，須以起訴方得以作為時效停止的事由，則起訴前的偵查階段，原則上均無礙於時效的進行，若從普遍性法理的理解，對於權力或權利設定有其時效規範者，應係在於節制權力或權利的不行使，倘若權力或權利並未怠於行使，則此時效節制的效應，並無由發生，否則即是對於權力或權利行使的不當限制。就追訴時效而言，若偵查機關已啟動偵查，然時效仍舊進行，偵查作為完全無法節制時效的進行，是以偵查之於時效而言，則被排除於追訴權的概念之外。是觀偵查的理念，本就是犯罪追訴的起始，若將偵查排除在追訴概念之外，所生刑罰權認定的刑事程序，在概念上將更為混淆，若偵查不屬於追訴時效概念所及者，則刑事程序中，所有的偵查作為，將會失其正當性，其所形成的形象，乃變成偵查並非犯罪追訴，則刑事程序中的偵查作為，既非追訴犯罪，乃該以何形象為合理化？此係立法上所形成的概念矛盾。再者，時效的概念，本質上即係以權利因一定期間不行使，而失其權利的主張效力，在各種時效概念如此，追訴時效的概念亦然。故而，刑法第 80、83 條之修正，將「不行使」修正為「未起訴」，恐對於追訴權概念為扭曲性的限縮。

再者，倘若因未起訴的限定，則緩起訴處分仍舊屬於未起訴，而於緩起訴期間內時效完成，則緩起訴雖依法應予撤銷，卻因無法為時效停止，而致罹於時效完成，此時檢察官即便欲予以起訴，仍舊因追訴權已消滅，使得法院僅能依免訴判決(刑訴第 302 條第 2 款)終結。此則使得追訴權所揭示實體法刑罰權的意義，

⁵ 反觀德國刑法§78b 時效停止(Ruhen)及§78c 時效中斷(Unterbrechung)的規定，檢察官的恩查並非是時效停止的原因，而是時效中斷的原因。德國刑法§78b 時效停止的規定，與我國時效停止的規定，有著相當程度的差異，其作為停止時效的原因有六：1、性侵害或受監督保護之被害人於滿 30 歲前；2、於欠缺訴訟條件事由之外，依法追訴無法開始或繼續者；3、因行為人為聯邦或邦議會的議員，而有暫不予追訴之事由，偵查機關於知悉犯罪行為及行為人分別時；4、於時效完成前一審判決已宣告，則時效於判決確定前不完成；5、行為人於境外，經管轄機關提出引渡請求，而將人引渡回國前，停止時效進行；6、追訴時效在 10 年以上者，經移送國際刑事法庭審理，於審理後將人交還前，停止時效進行。而時效中斷者，依德國刑法§78c 之規定，自偵查啟動的一切偵查作為，起訴、審判等審判訴訟行為的作為，幾乎均為時效中斷的事由。而時效停止與時效中斷最大的差異，乃在時效停止於停止原因消滅後，繼續接續已過時效為時效之進行；而時效中斷的效力，則為時效從新起算。我國刑法並無時效中斷的制度，且對於時效停止的限制，亦非自限定停止原因效減，而是加設停止時效的終極期間(即時效的 1/3)。

亦因此而受到障礙。此非但造成起訴上的難題，畢竟檢察官若因法定事由而撤銷緩起訴時，依規定應續行偵查或提起公訴，此時若欲提起公訴，則因時效完成的因素，使得起訴陷於障礙，誠非正解！

二、規範變更之適用

刑法規範因修正而變動時，所面臨的最基本問題，即為新舊規定的適用關係，此種刑法規範變動的適用，均須回歸至法定原則最根本的適用規範（亦即檢視刑法第 2 條不利益不溯及既往原則）。而追訴權時效的規範，不論是第 80 條基本追訴時效的規範，或是第 83 條停止時效規定，經歷過 2 次的修正，自須作規範適用的確認。原則上，舉凡刑法規範的修正，均應遵守不溯及既往原則的是用基準，亦即所謂「從舊從優」的適用準則。然而觀歷次刑法規範的修正，似乎對於此種規範變更的適用關係，不論是修法機關、實務或是學理，似乎對於刑法規範修正時的適用準據判斷，都淪落為一知半解，甚至胡亂詮釋，甚或扭曲解讀刑法機制的概念，假藉著區隔實體性概念或是程序性的概念，而對法律變更適用的基本準則，恣意指手畫腳而自認高明，此誠屬荒謬⁶！原則上，刑法的規定，不論是總則或是分則，均屬於刑法的規範，其變更的適用，均須遵循著不利益不溯及既往的適用準據，不能恣意將刑法概念創設成程序法概念，而規避溯及既往禁止的適用法則。故以追訴時效規範的修正，其具體的適用，自亦應受此法則的拘束。

對於將追訴權時效的性質與定性，做實體性與程序性概念的爭辯，其主要的思考，不外在於避免時效完成，而使追訴權罹於消滅，其實是誤解追訴時效的概念。將刑法規範中的概念，即便其具有程序效應的指導，均不能恣意解讀其屬於刑事程序法的概念，告訴概念是如此、追訴時效與行刑時效的概念亦如此。故從刑法概念中，恣意權是其具有時體與程序法的雙重概念，以茲作確認概念的辯證者，這是一個根本不應存在的問題，只是因為從概念的表象上，恣意認知與解讀的謬誤使然⁷。或許關於刑法變更的法律適用關係，在學理詭辯式的詮釋之下，其

⁶ 略舉二例為證：1、刑法總則於 2005 年修正時，於刑法第 1 條規定中，增訂受法定原則規範之所謂「拘束人身自由之保安處分」，而於刑法第 2 條第 2 項中，則規定「非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」的謬誤規定，修法當時筆者即提出質疑，刑法中可有非拘束人身自由之保安處分效果存在？又孰者可稱之為非拘束人身自由之保安處分？此係對於不存在的事項，亂作適用的規範之舉；2、2015 年刑法沒收規定修法時，對於沒收的概念與性質，竟然界定其為類似非拘束人身自由的保安處分，而使其適用新法，並將其適用曾定於刑法第 2 條第 2 項之中，從而完全背離溯及既往原則的規範。

⁷ 此種對於概念的曲解，就如同對於刑法中所規定的告訴概念，告訴固然是程序上的追訴條件（屬於刑法的訴訟條件），但其本質仍舊屬於刑法的概念，概其性質涉及的並非程序如何進行的程序性質，而是涉及被害人節制刑罰權作用的效應，其僅限定在個人法益的類型。雖然程

本來單純的面目，變得更為模糊不清，也使得原本純淨單純的法律適用問題，距離其本來應有的正確性，變得更為轉加懸遠、謬誤之甚！其實對於刑法規範的變更適用問題的理解，可以從二單純面向加以理解：1、刑法本就是刑罰權形成、認定及實現的根本規範，故而只要涉及刑罰權判定的問題，不論是刑罰權存在的判別、刑罰權的成立條件、刑罰權確認的關係，乃至於具體實現刑罰權的效果等，原則上均有適用判斷基準的適用關係，亦即均有新舊法比較的問題存在，其中刑罰權的成立者，涉及行為不法（包括各種犯罪類型構成要件的變更、入罪及除罪的法律修正等，即使對於非構成要件的訴訟條件及客觀可罰性條件皆然）、可罰性（包括刑事責任認定的規範、所有法律效果及科刑、易刑與執行等問題）的判別規範；而刑罰權確認及實現的規範，如緩刑、追訴及行刑時效、假釋等規定是。若此類規範有所修正時，即須遵守不利益不溯及既往適用的根本原則，並無恣意作偏移式概念的解讀，將其誤解惟程序法上的概念，而規避適用原則的檢視。是以對其任意做實體及程序概念的區分，並非法律適用判定的正當性。此種法律適用原則的必然，於立法是然，司法亦然；2、舉凡涉及對於刑罰權既有權利義務狀態變動的法律修正，其變動不論對於既有狀態，為有利或不利的變動，均受法律變更適用準則的拘束，亦即應遵守的新舊法比較適用的關係，均應遵守不利益不溯及既往適用的原則⁸，易言之，即法律變更「從舊從優」的適用原則。

追訴時效的規定，本即涉及刑罰權得否為確認及實現的基礎，其本屬於刑罰權確認及程序要求的實體法概念，其本為程序得否開啟所依循的實體法指導概念，若欠缺此一基礎規範，則根本無由得以開啟刑事追訴的具體程序。故追訴時效的規範，本質即屬於實體法對於刑罰權確認或消滅的根本性規範，自不能以其名為「追訴」，即認為其為程序法概念，此恐誤解之甚！區隔實體性與程序性概念⁹，並非法律詮釋上的難題，簡言之，舉凡涉及刑罰權的認定與確認狀態的規定，屬於實體法的概念，其以作為程序運作的依循與基礎；而所謂程序法概念者，乃基於確

序法上(刑訴第 232~234 條、第 237~242 條)訂有其程序性的效應與具體操作方式，其對於刑罰權的節制效應，僅限定在特定之罪及特定之人，使已告訴係屬於實體性的概念，而非程序性的概念。參照柯耀程，刑法釋論I，2014 年 8 月，一品出版，273 頁以下。

- ⁸ 刑法第 2 條第 2 項顯然係違反法定原則不利益不溯及既往適用的意旨，概從其規定的內容，對於沒收及非拘束人身自由的保安處分，均係採從新適用的方式。對於沒收作為獨立的法律效果，其非但具有入刑化(獨立於刑罰及保安處分效果之外的獨立法律效果)的效應，且其規定的內涵，均涉及權利義務關係的變動，何以得以將其法律修正後之規定，採適用裁判時之法律，此乃為溯及既往適用的惡例。對沒收修正適用的批判，參見柯耀程，沒收制度的實然與應然，東海大學法學研究，第 53 期，2018 年 1 月，1~30 頁，27、28 頁；而刑法中根本
- ⁹ 關於追訴權時效的概念屬性，參照柯耀程，刑法釋論II，2014 年 8 月，一品文化，566 頁以下。

認的刑罰權關係之後，於程序上為具體實現操作的技術性規範，亦即具體運作上作法的規範。若釐清此種結構性的概念區分，自然不會誤解究竟孰為實體概念、孰為程序概念。所以會生此問題的根源，主要係在於法律變更適用的基礎上，倘若屬於實體性的概念者，則其必須受刑法第 2 條第 1 項溯及既往禁止原則的拘束，亦即必須做新舊法比較適用的問題；而若是屬於程序法的概念，基於程序規範從新的理念，自然無需顧及不溯及既往適用的問題。觀追訴時效既屬於刑罰權存否確認的規範，自屬於實體法的概念，必然須遵守刑法第 2 條第 1 項不利益不溯及既往適用的基本原則¹⁰。

參、追訴權時效理念辨正

法律關係的時效概念，其主要的意旨，均是以一定的權力或權利不行使或怠於主張，作為其節制的效應及適用的前提，倘若權力或權利業已有所主張者，則時效應不予進行。而權力或權利所以不行使或不主張，亦必須探求其不主張或不行使的原因，倘若其不行使的原因，係屬於不可歸責於權利人，而有其欲主張或行使，卻因客觀的因素造成其無法主張或行使時，則不能因時效的關係，而使其承受不利益，否則時效即成為規避法律關係，以及迴避承擔法律義務的藉口或是擋箭牌，刑法的追訴時效更易淪為犯罪的護身符。

追訴權時效的規定，似乎是成文法國家於刑法中必然的規定，然則對其真正本質性的理解，似乎至今仍舊停留在表象意念探索的階段。追訴時效的概念，攸關刑罰權得否主張的前提，為釐清追訴時效概念之前，可以先做一個雙向性假設的思考，究竟時效的概念是否有存在的必要？若無存在的必要，則因刑罰權而生的追訴，不論時間經過多久，均無礙於行使刑罰追訴權，如此不問任何事由，追訴權永久存在。此種思維下，不論追訴機關是否有不行使刑罰權的問題，亦即追訴機關是否有怠惰行使權力，反正規範對其追訴既無任何節制，何時行使均無礙於刑罰追訴的進行。此種思維下，恐與法治國思想下，法律作為節制國家權力濫用或不行使追訴權的基礎思維。故若無時效概念作為節制的手段，將無法對抗國家權力的怠惰與濫用，卻讓犯罪而生的刑罰權，久久無法確認，以公權力的怠惰，而將其不利益加諸於犯罪行為人，此應非法治國思想理念所在，亦非法律制度規範設置的目的。故時效規範確實有存在的必要；又若必然應有時效規範的存在，

¹⁰ 追訴時效的規定修正後，其對應適用的刑法施行法第 8-1 條規定，明白揭示追訴時效的規定，應遵守溯及既往禁止之適用原則，亦即新舊法比較適用，應循「從舊從優」之適用原則，有刑法第 2 條第 1 項之適用；反觀對應刑法第 80 條第 1 款但書之修正，增定無時效適用條款，再刑法第 8-2 條的規定，卻悖於法定原則的要求，遽然為溯及既往適用，此規定恐有違憲之虞！

以作為節制追訴機關對於追訴權不行使的怠惰，則時效概念的基礎構想，必然需關注此種權力節制的負面因素，從而制定出本質清晰、規範合理且具有思維邏輯正確性的時效規範。

一、基本思維

關於時效概念的認知，一般所能理解的背景理念，大抵有三種根本性的思維存在：1、權力或權利並非永久存在，隨著一定法定期間的經過，而使權力或權利歸於消滅，此種背景理念，可以被視為最為根本也是最被普遍接受的基本思維；2、權力或權利經過一段時間的不行使，則將歸於消滅，主要係因權力或權利的不行使，而致權利消滅的認知，此種理念常見於民事法的各種權利之中，諸如各種債權或物權的時效概念，特別是當權利怠於行使時，不應使法律狀態陷於永久未定的狀態；3、權力或權利事由發生後，經過一定時間未作為或實現者，使得其法律關係變得不再具有重要性，其已缺乏法律實現的必要性，故使權利或權利歸於消滅。而在這樣的背景理念思維之下，乃形成各種對於刑法追訴時效性質的辯證，從而形成各執一念、莫衷一是的情況¹¹。相較於各國刑事法對於追訴時效的規範，其追訴權時效的期間長短不一，而我國刑法對於追訴時效的期間規定，應算得上最長者（畢竟最長 20 年還不夠，還要增長為 30 年！）。然若從犯罪追訴的本質來看，刑罰權乃因犯罪而生，追訴權則是具體為實現刑罰權的作用，未實現的刑罰權若已因犯罪而存在，其僅有實現與否的問題，並不會因時間而消失不存在。單純以概括式的思維，認為法律狀態不應永久懸而未決，故於一定期間經過之後，所有法律關係或狀態，均應回歸平息狀態，此種說法恐陷於鴛鴦式的思維理解，亦即追訴時效的概念，不應僅是表象性期間經過的問題，其應有其本質性的基礎思維及具體的事由存在。蓋時效的概念，若僅是一種單純的時間限制因素，不問造成追訴不能的原因，則顯然是一種為犯罪人的利益所設的機制，則犯罪人將可以用盡一切方法，規避刑罰權的追訴，只要時間經過而時效完成，其自然得以豁免於刑罰權的制裁。若從此種思維構想，時效的規範，不過是一種促使犯罪人刻意規避刑罰的誘因而已。時效反而淪為一種對於追訴機關的處罰規範¹²。刑法時效概念的機制，自然不會僅是單純的時間因素而已，其既不是為犯罪人的利益而設，也非僅單純作為追訴或行刑機關的節制，其所以設置的理由，應在於節制刑

¹¹ Vgl. Jähnke-LK (Leipziger Kommentar), 11. Aufl., 1994, Rn. 1ff. vor § 78。另見薛智仁，前揭文，270 頁以下。

¹² 或可以想像為避免追訴時效淪為處罰追訴者的工具，遂衍生出使時效停止的停止時效規範，然而不論時效進行或停止，期間有時盡，仍舊免不了為犯罪人創設出時間利益的形象。

罰權機關權力行使的怠惰，或許其附帶的效應，也在於透過時效的作用，以使得既有緊張的法秩序平和，得以回復¹³。

由於追訴時效因一定期間的經過，而使得追訴權消滅，究其問題的本源，似乎應從權力或權利不行使的理念出發為宜。刑法時效概念的效應，具有對於刑罰權認定與實現的限制作用。此種限制作用，對於追訴時效，會造成追訴權的消滅，致使得刑罰權不得更為認定，使得刑罰權的實現受到阻礙，其具體所反應的效果，存在有利於行為人的實質效應。然而時效概念的存在，其基礎理念並非刑法創設有利行為人的法律制度，自然不能從行為人的利益，作時效基礎理念的詮釋¹⁴，故追訴時效應非僅是期間經過的問題，更非僅因一定時間經過，即具有刑罰權的節制效應。蓋若犯罪人刻意規避刑罰權作用，不論其逃匿或是混淆犯罪的釐清，其對於刑罰權有刻意迴避的可歸責事由，自然不能從時效的作用中，得到任何利益，因此在此種犯罪人刻意規避刑罰的情狀下，時效應無進行的道理¹⁵。

雖然時效概念的基礎，在於犯罪發生而生刑罰權前提之時起，經過一段時間，未為確認刑罰權者，則追訴權即為消滅，其固然伴隨著一定期間的內容，然時效的本質，因非僅是單純時間的經過而已，其應有權力或權利怠於行使的事由，作為時效效應的基本條件，若以「權利不應永久歸於權利不行使者」的邏輯，則其反面的思維，即法律關係不應僅因時間的經過，而使得權力行使或權利主張者，失其行使及主張的權益。若當有權為追訴之人或機關，不論是被害人(其可為自訴)或是偵查機關及審判機關，其確實致力行使其追訴權時，並不能以時間的因素，作為其權力或權利行使的節制或阻礙，即使因外部的阻力，或是因行為人的規避，或是因客觀外在因素的影響，而致使其追訴受到阻礙時，時效不能再做為其時間上的限制條件，否則即生時效侵犯權力或權利人追訴犯罪的權益。況且，法律正當性的邏輯，對於權力或權利人的權利行使或主張，雖得以限定其行使與主張的期間，但不能僅因時間的經過，即否認並剝奪其權利行使或主張。追訴時效的概念，亦當如此。故當追訴權確實行使時，即無時效阻擾的問題，亦即權利

¹³ 德國刑法通念認為，時效概念並非為犯罪行為人的利益而設，其主要的作用在於避免刑罰權機關的怠惰，以時效作為其不行使刑罰權的節制，同時也具有法平和（Rechtsfrieden）作用。不過在法平和作用的觀點上，容有爭議。Vgl. Jähnke-LK, Rn. 1 vor § 78。

¹⁴ Vgl. Jähnke-LK, Rn. 1 vor § 78。

¹⁵ 惟從現行法規定的內容觀察，似乎並無節制犯罪人刻意迴避刑罰的效應，蓋不論犯罪人逃匿會刻意規避，時效仍舊會進行，充其量儘可能發生時效停止的關係而已，但時效的停止，似乎也與犯罪人逃匿與否，無直接的關係，時效所以停止，主要係因追訴或執行機關具有積極的刑罰權實現的作為。因此，刑法時效的規範，在其本質性的概念上，容有與理念未盡相符之處。參見柯耀程，論刑罰權時效，軍法專刊，第58卷第2期，2012年6月，149頁以下。

的行使並無時效進行的問題存在¹⁶，自然也無所謂時效停止的必要性。蓋若追訴權確實行使，則其效應應解為時效不進行，而非在追訴時效之外，另定停止時效以為適用。但若是追訴權怠於行使，則經過一定期間之後，使其追訴權消滅，此亦屬法律合理之舉。

故而追訴權時效，並不應以一定期間經過，不問其不行使的事由，究竟是因犯罪行為人刻意的規避，或是因特定因素導致追訴權無法進行，抑或係因追訴機關怠於行使追訴權，使得刑罰權的確認無法實現，一概以一定期間的經過，即均視為追訴權消滅，此無異得以使得犯罪行為人有可趁之機，蓋只要其犯罪之後，躲得好、藏得深不被發現或捕獲，經過一定時間，那怕幾十年，即得以豁免刑罰之追訴及處罰。此等立法的方式，無異是鼓勵犯罪之後要趕快跑，只要不被發現或查獲，時效經過，即得以安然無恙，此殊非法律制度設計所樂見。易言之，追訴時效的規範，並非為犯罪行為人創設豁免刑罰制裁的有利條件規定。若將追訴時效的概念理解為期間經過的關係，顯然對於時效制度的設計，誤解大矣！

從時效規範的具體事項而論，其主要所節制的對象，應為追訴機關¹⁷，其作用乃在提醒刑罰權機關，時效完成使追訴權消滅將造成追訴不能，必須在一定的時間之內，對於犯罪加以追訴。倘若刑罰權機關怠於行使刑罰權的追訴，將使得刑罰權的確認與實現，處於不定狀態，而此種不定狀態不論是對於犯罪人、對於國家權力的信賴，或是既有犯罪所生的法律關係，處於懸浮狀態，既不利於犯罪

¹⁶ 此種思維可以從德國刑法§§78、78b、78c的內容及意旨中得到驗證。德國刑法§78b的規定，時效停止時，時效並不進行，須待停止原因消滅後，時效方才繼續進行(此與我國刑法第83條時效停止規定並不一樣，我國時效停止期間為既有時效的1/3，其雖名為時效停止，但實際是將原時效加1/3，其仍舊在進行，只不過所進行者為增加的1/3而已)、而對於追訴機關行使其追訴權時，時效即為中斷，而時效中斷事由消失時，時效重新起算，唯一的例外僅在於當追訴以過法定追訴時效期間的2倍，或是依特別規定之時效為3年以下者，而其犯罪發生已逾3年者。Vgl. Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch Kommentar, 25. Aufl., 1997, C.H.Beck, Rn. 22 zu § 78c。

¹⁷ 從2005年之前的刑法第80條規範的內容觀察，追訴權時效的進行，主要係因「不行使」，其意指有權為追訴者，怠於追訴權的行使，所以生時效進行的效應。反之，若追訴權並無怠於行使，且有具體的作為時，時效即無進行之理。然2005年將「不行使」修正為「未起訴」，使得時效的概念，陷入無盡的混沌狀態，畢竟即使偵查機關盡力追查犯罪，仍就因陷於客觀的因素(參酌刑訴第261、262條的事由)，而導致案件無法起訴，其非不行使其追訴權，而是受制於外在或行為人的因素，致使得案件無法起訴，此時既無法阻礙時效的進行，甚至連時效停止都無得適用，此成非法律規範應有的意旨，其亦造成實體法與程序法無法配合的困境。

人，也不利於國家的刑罰權宣示性效應。因此以時效的機制，作為節制國家刑罰權機關的權力不行使，乃為追訴時效存在的核心重要目的¹⁸。

二、可歸責於追訴權不行使

刑法追訴時效的規範，其意旨應非僅是對於已生犯罪的狀態，不問所由，於經過一定的時間之後，對於該犯罪及使其追訴權消滅，從而刑罰權亦無由得以確認與實現，形同連刑罰權均消滅的現象。若做此等解讀，無異僅是對於犯罪作一定期限的追訴權消滅的宣示，不問追訴權不行使的原因，其究係出於追訴機關的怠惰，抑或是出於犯罪行為人的規避刑罰，還是基於客觀無可抗力的因素，而使追訴權無法行使。此種時效的理解，僅等同於犯罪只要使得追訴權無法行使，經過一定的期間，那怕基本時效期間加上停止時效期間，則對於犯罪的追訴，即變成無能為力，其合理與否？其道理只需單純思考即得辯解。

原則上，權力因時效而消滅，其主要原因，並非僅單純期間的經過，而係因權力的不行使所致，若是具有追訴權之人或機關，確實行使其追訴權時，亦即積極為確認刑罰權之作為時，此時既無時效進行的前提事由存在，亦無所謂不行使的情況，自應無追訴時效進行的問題，更無由發生所謂時效停止的必要，其既無時效進行的條件存在，根本無時效規範適用的問題。惟追訴權因具有時效節制的規範，則追訴權得以行使的前提，自然必須追訴權人或機關，對於刑罰權形成前提的犯罪有所知悉，亦即「欲為權利行使，當知有權利存在」作為基本前提。倘若對於所謂隱匿性的犯罪，或是犯人不明的情況存在，而此等犯罪其行為本已終了，若在於有權為追訴者尚無法獲悉的情況下，根本無由為追訴。若此種情狀下，仍容任時效持續進行，無異認同犯罪只要夠隱匿不被發現，或是將其潛藏成為犯罪黑數時，即得透過時效獲取不被追訴的利益，此恐亦非時效規範的意旨。

就刑罰時效的概念而言，其首要的二種條件；其一為得為追訴者應之稀有犯罪之存在，而非僅因犯罪行為終了；其二為時效進行的條件，應在於刑罰權的不主張或不行使，且其不行使的原因，應在於具有追訴機關的怠惰或是刻意延宕，亦即追訴機關具有可歸責之事由，而造成刑罰權無法確認或實現，因其具有可歸責的前提存在，故使得時效進行，當時效完成時，自然使得刑罰權的確認與實現的權力消滅。在觀念上，時效進行的條件，應設定在可歸責於刑罰權的機關，倘若追訴的不能，係因犯罪行為人的刻意迴避或是逃匿，其造成追訴不能的原因，

¹⁸ 若以追訴時效的規範屬性，係在節制追訴權怠惰不行使，則現行時效期間的規定，似乎有所不當，國家權力的怠惰，應以犯罪最重刑度等齊，否則將使得國家權利陷於長期且疲乏性的怠惰狀態。若基於此種理念，則現行時效的規定均應予以重整。

屬於可歸責於犯罪人，則此時應無時效進行的問題。畢竟時效的規範，並非係創設犯罪行為人利而設。在如此的對稱思維下，追訴時效作為追訴權及刑罰權節制的作用，方得以得到均衡的基礎。

因此，時效的概念，在現行法實然面的規定，既未區分造成刑罰權行使不能的原因，也未有時效不進行的具體事由，僅以規範的內容詮釋，似乎案件只要起訴，則時效就自動轉換為不進行，此種思維恐有相當的疑慮！而於時效的應然面，應從其所以造成刑罰權無法進行的原因為思考，時效所以進行，在理論上應係以可歸責於追訴或執行機關為由，唯有追訴權有怠於行使或刻意不行使的條件下，方有時效進行的餘地。

故而，追訴時效不應僅是時間進行的問題，而不問追訴權行使或不行使的事由，遽認時效進行且容任其完成，而使追訴權消滅，致使刑罰權無由確認及實現。對於追訴時效的規範本質，亦不應僅視其為終結追訴權的終極工具，此不問犯罪所生刑罰權的狀態，是否允許長時間懸而未決，抑或是刑罰權因時間的經過，即顯得欠缺其必要性。原則上刑罰權屬於國家主權的一環，本具有一定的宣示效應，不論對於何種犯罪，不論犯罪的輕重，或是刑度的高低，既法定為犯罪時，即具有刑罰權的宣示效應存在，其並不會因時間的經過，而變成無必要。所以會造成追訴權消滅的主要因素，並非時間的磨損，而應是對於權力怠惰的節制，特別是對於國家追訴機關追訴怠惰的節制。從而用以節制國家權力的時效效應，本不宜如現行法所規定的漫長期間。且追訴權僅存在有行使及不行使的問題，其若怠於行使時，即生時效進行；若確實行使時，即無時效進行的問題。如此根本不應存在如現行法所規定的停止時效必要性。此對於刑法時效的概念，恐須再行深入省思與重建（此種思維恐尚難見容於現代刑法思維！就當是開啟一種另類的邏輯思辯）。

三、邏輯矛盾下的矛盾邏輯

依現行刑法第 80、83 條的規定，追訴時效的適用範圍，僅限定在當犯罪未進入審判程序時，均有追訴時效規定的適用，不論檢察官偵查程序如何努力，只要案件未起訴，即有時效進行的問題，偵查既不能作為追訴時效停止的原因，也無法成為時效不進行的事由。唯有案件起訴進入審判程序後，依現行法的規定，方屬追訴時效停止進行的問題（刑法第 83 條），亦即只要進入審判階段，即具有停止追訴時效進行的效應，不論案件在審判中是否有所延宕，抑或審判機關是否對於案件的程序進行有所怠惰，均視為時效停止進行，且審判程序完全不受到時

效停止期限的節制，其時效等同於完全不進行¹⁹。此種依現行法的時效觀念，具有二極端的問題，得以質疑之處：1、追訴時效的意旨，乃在促使刑罰權得以儘速確認，若職司刑罰權確認的機關，基於刑罰權確認的授權，本應盡力促使得刑罰權的確認，當其有可歸責於己的事由，而有延宕或怠惰時，以時效的機制，作為追訴機關的節制，其意在促使刑罰權主張的實現。又追訴時效的適用對象，主要係針對於偵查機關，但審判機關亦非追訴權的排外，審判機關本有確認刑罰權之責，若其有刻意的延宕或是審判的怠惰時，自然應受時效規範的拘束。在解讀追訴時效時，不應以起訴與否，作為判斷追訴權是否行使的唯一條件；2、從權力行使的觀念而言，案件進入審判階段，若審判如時進行，則屬於刑罰權確認關係的持續進行，其並非屬於權力的不行使，當追訴權確實有行使的情形，追訴時效本應不進行。惟現行法卻僅將其視為是一種追訴時效停止的條件，且當不可歸責於審判機關的審判不能事由時，如審判必須停止之事由(刑訴第 294~297 條)，或有因可歸責於被告事由時，如被告刻意規避或逃匿而被通緝時，當停止期間經過法定時效期間的 1/3 時，即又恢復時效的進行，此亦不合於時效的應然概念。

倘若時效的概念，並非僅是一種單純期間經過的效應，而是一種對怠於權力行使的節制，則當對於犯罪的追訴，從偵查機關開始，並無權力怠惰不行使的問題存在，此時就邏輯而言，既有權力的行使，則時效即無進行之理，何以檢察官行使追訴權重要的偵查階段，卻被排除在追訴權行使的概念之外，是否僅有起訴方得稱之為追訴？此恐在追訴概念的邏輯上，顯得矛盾。此外，以起訴的概念取代行使，是否唯有起訴時，方得調為追訴權的展現，若然！則起訴方具有使時效不進行的效力，而刑法第 83 條的規定，起訴的效應是時效停止的原因，再觀刑法第 80 條之規定，唯有起訴方得以使時效進行停止，偵查程序並無停止時效的效力，然第 83 條第 1 項卻亦將依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝，定為追訴時效停止之事由，以此事由而言，其追訴程序仍舊屬於偵查，既然偵查無礙於時效的進行，何以此種出現在偵查程序的事由，卻得以作為時效停止的原因，而亦僅以此等事由為停止原因，而將其他偵查作為排除在外？此顯然係選擇性的立法，殊難遽將起訴作為追訴權行使的判別標準，而使得時效進行停止。如此之規範，殊不知是基於何種認知的構想？其究竟是一種刻意選擇性的擷取，原則上偵查非

¹⁹ 司法運作最受詬病者，在於審判程序太過於冗長，案件每每無法確定，甚至有一個案件在一個更審程序中，可以拖延五年、七年（周人蔘電玩弊案臺灣高等法院更四審審了七年：臺灣高等法院 94 年重曠上更(四)字第 1 號，判決時間為 101 年 4 月 25 日），卻完全不受到任何法規範的拘束。若以檢察官的起訴，作為追訴權是否行使的標準，則審判乃屬於追訴權行使之後的案件確認程序，但審判並不能解為追訴權以外的程序，其仍屬刑罰權確認的程序階段，故當審判有刻意延宕，或是審判者有怠惰的情事，理應使其回歸到時效進行的概念。

使得時效不進行的原因，卻對於特定的偵查作為，又例外認定為時效停止的原因？其邏輯的基礎何在？如此豈不是以邏輯的矛盾欲解矛盾的邏輯之舉！

從第 80 條及第 83 條的規定觀察，除審判程序正常進行的情況，其實效停止的原因，並無消滅的問題外，若審判遇有不能開始或繼續的事由（刑訴第 281、294~297 條）外，則期間經過原時效期間的 $1/3$ 時，即視為停止原因消滅，而回復到時效的繼續進行。若審判遇有不能開始或繼續的情形，則其所謂停止時效的意義，已非時效停止進行，而是進行其從原時效所展延的停止時效，將時效停止規定，再透過擬制停止原因消滅，作為停止期間的節制（即原時效期間的 $1/3$ ），而非具體觀察程序進行與無法進行的真實事由，遽推定為停止原因消滅，如此確實坐實時效僅是單純時間的問題而已，殊難從規範內容中看出其所具有的法律意涵，更遑論解讀追訴時效的目的性。就規範而言，將追訴時效期間的延長，乃至對於使得時效不進行的實效停止規範，就期間的意義言，亦僅是於原時效之外，再創設出一個停止時效的型態而已，停止時效亦是一種時效，僅是將原時效再展延 $1/3$ ，並無時效停止進行的實質意涵。如此的立法，都只是為拉長追訴時效的期間而已，完全障蔽追訴時效所存在的本質及其效應。就現行法規範的內容觀察，不論是從規範的本身，或是從學理詮釋的說法，追訴時效似乎都只是期間上的問題而已，亦即犯罪行為時行終了起算，只要經過一定的期間，不論是否存在停止時效，不問追訴權不行使的原因，亦不問追訴權前提事實的知悉與否，只要時間經過時效完成，則追訴權即行消滅，其效應即形成刑罰權認定、確認即實現的障礙，而此種單純期間的考量，無異是為犯罪行為的脫免，創設出有利的時間條件，此恐非時效制度存在應有的意旨，其在法律的本質即思維邏輯上，根本毫無理念與價值可言。遺憾的是，從來學理對於時效的概念，從來都只是停留在期間的問題上。學理為對於追訴時效的概念自圓其說，遂玄想出各種看似合理的理由，從犯罪所生的刑罰權狀態，不應使其長期或永久懸而不定，所經過一定期間之後，則刑罰權乃顯得不再具有必要性，抑或是犯罪經過長期間的廝磨，刑罰權的認定已顯得更為模糊，時間已削弱對於犯罪時確認的可能性，甚或認為所有的法律狀態，均不應使其長期處於未定狀態，而應予以終結清理。種種說法，似乎都僅是範應對刑罰權無法實現的退讓與妥協，從而時效制度正是解決此種懸而未定難題的最佳手段，此等種種說法，或許都是未賦予時效概念存在的嘗試與努力，但其所呈現出來的面向，終究都只是對於犯罪的妥協，使得刑罰權的存在，視而不見。此在法律思維的體系中，恐怕是以矛盾邏輯，作為解讀邏輯矛盾的作法，如此反而使得時效制度的本質與應然效應，更為混淆不清，使其應有效應的期待，更為遙不可及。

倘若追訴時效並非為期間經過而對犯罪妥協的機制，則其必然有其真實的目的性，此種目的性的意涵，應該是均衡的、平等的，對於追訴權與犯罪所生刑罰權的認定與實現，具有客觀中性的作用，其既非獨厚於追訴權人，亦非獨薄犯罪行為人，應該是一種合理且正當的存在。此種時效正當性的基礎，本應從合理性的邏輯思維出發。由於時效的完成，具有使追訴權消滅的效應，而追訴權係實現刑罰權的基礎，故於時效上所應當思考的問題，應當是何以經過一定期間，會使得追訴權消滅，而造成刑罰權實現的不能？若回歸到法律基本的二個思維：1、期間不是創設犯罪利益的原因；2、權利不會永久停留在權利人，期間對於權利人所以不利益者，應在於其具有可歸責事由的怠惰，亦即當權力者不行使其權利時，此種權力的效應，自不能以其不利益而轉嫁承擔義務之人。是以追訴權既是一種因犯罪而生的權力或權利，而當此種權力或權利怠於行使時，在法律的理念上，自不能任其恣意存在，所以必須以時效的制度，作為節制權力或權利怠於行使的機制。故而追訴權時效的作用，應是在於節制追訴權的怠惰，特別是對於國家承擔追訴權職責的機關。從此種思維邏輯出發，則時效作為節制權力的機制，其期間自然也不宜如現行法如此漫長的規定，且對於追訴權時效，既是時效的問題，自然僅存在進行與不進行，根本無需另創時效停止或中斷的規範²⁰。

追訴時效本具有刑罰權節制的作用，而所以得節制刑罰權的作用，並非單純滄海桑田的問題，應係具有可歸責於刑罰權認定、確認與實現的國家權力，亦即法律具有節制國家權利濫用的作用，此在法治國的基本理念上，方屬相符。

肆、結語

時效制度於刑法中，自始即已存在，然對於時效概念的形象，卻一直處於模糊不清困境，不論是成文法或是非成文法國家，對於時效、不時效的問題，一直在理念上游移不定。在各國的立法例中，常見原則時效、例外不時效的模式。對於時效的概念理解，長期以來也都僅停留在表象的期間問題上，即便法治先進的德國刑法，亦然。易言之，對於時效概念的認知，仍舊停留在表象性的問題上，對於時效概念的辨正，仍舊有相當長的路要走。

²⁰ 或許追訴權行使的過程中，可能會有伴隨著怠於行使的問題，若不以時效停止的機制，作為節制，則容易形成有漏洞可鑽的情狀。但此種問題的解決，應該係屬於技術性規範的問題，亦即可以在刑事程序運作的規定中加以節制，追訴權時效的根本，係屬於原則性、本質性與實體性的規範，不宜滲入程序性的技術性規範，以混淆其既有的形象。

我國刑法第 80~85 條關於時效的規定，雖經 2 次修法的變動²¹，但對於時效的本質與其應然的作用，仍舊停留在期間長短的理解上，卻從未對於本質問題加以思考。若以現行規範的形象觀察，刑法第 80、83 條追訴時效與停止時效的規定，從既有規定到修正規定，完全看不出追訴時效規範的本質屬性。刑法中雖分有時效進行與停止，但似乎仍舊停留在以時效進行為原則，而所以停止者，僅是例外的事由而已，除卻正常審判程序之外，其餘的停止事由，無異亦只是時效延長的另一種形式而已，畢竟停止時效並非真實以停止原因，作為時效停止進行的事由，而是以擬制原因消滅的方式(1/3)，作為時效續行的依據。固然現行規定停止時效的期間，為原時效期間的 1/3，不可謂不長，但終究無視於停止原因尚且存在，卻因擬制恢復時效，而漠視真停止原因的停止效應(現行規定僅於無障礙且得以正常審判之外)，此無異是為時效而時效的模式，完全悖於時效的基礎理念。

追訴時效並非為犯罪或犯罪行為人創設追訴權消滅的利益，其亦非僅是單純期間流轉的問題而已，其真正的目的，應該是節制追訴權的濫用，特別是追訴權的不作為。若從此種權利不行使的節制性思維構思，則追訴時效的形象，即為追訴權與刑罰權的節制，如此方符合時效制度係督促與節制權力行使的效用。而對於追訴權的不作為，乃屬於追訴權的怠惰，此時時效即為進行；反之，倘若追訴權積極作為，則時效自然不進行²²。因此，若以時效作為節制追訴權與刑罰權的思維，則時效進行與否的判斷基準，應在於追訴權是否有可歸責於追訴權人的怠惰事由，而非僅是任由時間推移，甚或為確保不會因時間推移，而使得時效過早完成，便再增長時效的期間，甚至更增加停止時效的機制，以作為延長追訴權時間的憑藉。惟此種規範的表象，無疑僅係將追訴時效，假名停止而實為延長時效而設，其基本思維根本就是將錯就錯。倘若將時效概念，立基於節制追訴權怠惰，追訴權人或機關對於追訴的不作為，則根本無需停止時效的存在。然者，將追訴時效乃至行刑時效的時效概念，均解讀為對於追訴及執行權力的節制，則現行時效規範的形象，將完全不同。而此種驟然的變化，應非實務與學理一時所能接受，此種構想仍舊需要時間淬鍊，待思想更為成熟，應可看見時效制度不同的面貌。

²¹ 筆者參與 2005 年刑法總則的修法，對於時效的問題，提出歸責構想，作為時效修法時的重新思考，但畢竟參與的學者與實務工作者均未聽聞如此之說，全然置之罔顧，筆者自然單憑一己之說，自是蜚蜚撼樹，終難入廟堂之耳。

²² 我國刑法並未有如德國刑法時效中斷(Unterbrechung der Verjährung)的概念，概因犯罪發生，所以啟動時效，但若追訴機關知悉犯罪而啟動追訴時，該時效應非僅是停止的問題，而應是自始無進行的問題。故依德國刑法§78c 的規定，時效中斷其原因消滅後，時效重新計算。