

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 138 號

解釋日期：民國 63 年 05 月 10 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編 第 371 頁

司法院大法官解釋（一）（98年10月版）第 453-461 頁

相關法條：中華民國刑法 第 80、83 條

解 釋 文： 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。

理 由 書： 按刑法時效章內關於追訴權時效之規定，首於第八十條第一項明定：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，至為明顯。刑事訴訟程序中之提起公訴或自訴，以及於審判進行中之實行公訴或由自訴人所為追訴之行爲，無不屬於追訴權之行使。詳核來文，所謂已提起公訴或自訴，且事實上在進行審判中者，亦即意指追訴權原未消滅，而現尚在依法行使中者而言。依照前開說明，此時既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題。至於追訴權於不行使時，本應有時效之進行。惟如遇有法律上之原因而係不能行使時，刑法則於第八十三條另設停止進行之規定。本院院字第一九六三號第一項即係本於該條之規定而為解釋，釋字第一二三號解釋前段則重申前開解釋並未有所變更。其於追訴權行使時，有無時效進行之問題，並不屬於各該號解釋之範圍，合併說明。

不同意見書一：

大法官 陳世榮

一 解釋文

刑法並無審判中不得完成時效之規定，且刑法第八十三條第一項明定，審判之程序依法不能開始或繼續時，追訴權時效停止進行，追訴權時效在審判中既有停止之原因，則無此原因時，自應繼續進行，並得完成。

二 解釋理由書

追訴權時效，於偵查或審判程序中，是否繼續進行，見解不一，主積極說者，認為刑法並無偵查或審判中不得完成時效之規定，且刑法第八十三條第一項規定，必須偵查、起訴或審判之程序，依法不能開始或繼續，始得為時效停止之原因，如無此項停止原因，則追訴權時效當然繼續進行，若在偵查中，追訴權時效完成者，檢察官應依刑事訴訟法第二百五十二條第二款為不起訴處分，在審判中時效完成者，應依同法第三百零二條第二款諭知免訴之判決。查各地法院曾就此問題，於法律座談會中，一再討論，司法行政主管機關一再支持時效之進行不因追訴權之行使而受影響之說（註一），刑法學者所見亦多

若是，殆有已成定論之勢（註二），而主消極說者，則認為追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言，刑法訴訟程序中之提起公訴之行爲，無不屬於追訴權之行使，追訴權之行使中，自不發生時效進行之問題。惟於時效進行中，曾行使而旋又不行使之後，時效期間仍繼續進行，關於前後期間，如何計算，有使其已進行之期間全歸無效，而更行起算，不採停止制，亦有與已進行之期間合併計算，不採中斷制，並非謂追訴權一經行使，則時效期間永不再進行，又所認效力雖各有不同，而以刑法第八十條第一項規定為其依據，並無二致，前者謂：「按此規定，在法定期間內，追訴權既經行使，即不發生時效消滅問題，應自最後行使行為起算時效，在表面上雖無中斷原因之規定，但探求該條之立法意旨，仍維持中斷制度，不過將中斷原因之規定，但探求該條之立法意旨，仍維持中斷制度，不過將中斷原因由列舉而改為概括之規定，並將追訴權行使行為視為中斷原因而已」云云，而後者則謂：「刑法第八十條，係就追訴權之時效期間及其起算而言，以解決追訴權之時效期間是否進行之問題，而第八十三條，則係就追訴權之時效期間之停止原因而設，以解決追訴權時效進行中可否停止之問題，其時效是否進行，應以追訴權已否行使為標準，如追訴權在行使中，固不生時效進行之問題，但不繼續行使，則時效期間仍繼續進行，與前已進行之期間合併計算，因之第八十條與第八十三條，應互相為用」云云，或謂：「第八十三條第一項規定，係第八十條第一項之特別規定」云云。

按時效制度，其立法上之意義，不外對於永續存在之一定狀態，加以尊重，藉以維持社會秩序，雖追訴權時效之完成，係以不行使為法定之原因，但時效是否不進行，則應以有無時效之中斷或停止之事由為準（稱為時效完成之障礙），並非以追訴權是否行使為準，時效之中斷或停止又以法律規定者為限，法律未明定以追訴權之行使為中斷或停止之事由，縱令有追訴權之行使行為，時效仍應進行，並非追訴權一經行使，則時效即當然不進行。暫行新刑律兼採時效中斷及停止制度，並以追訴權之行使為中斷事由，嗣舊刑法及現行刑法，均因時效屢次中斷，不易完成，而將時效之中斷制度廢止，又未將追訴權之行使行為列入停止之原因以內，刑事訴訟程序中之提起公訴，自訴以及於審判進行之實行公訴或自訴人所為追訴之行爲，固無不屬於追訴權之行使，但追訴權之行使，依現行刑法，既非時效之中斷或停止之事由，自不發生時效不進行之問題。至於現行刑法於第八十條第一項規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅。」蓋仿民法第一百二十五條至第一百二十七條關於定時效期間之規定，既未曾聞該民法第一百二十五條至第一百二十七條係中斷事由之概括規定，亦未曾聞此等規定與規定停止事由之同法第一百三十九條以下規定，係第一百二十五條至第一百二十七條規定之特別規定，則僅憑刑法第八十條第一項規定，焉得將追訴權之行使行為解謂時效中斷之事由，或時效停止之原因，追訴權時效關係處罰，罪刑法定之原則上，是絕不宜更張。今天有此問題之發生，有如上消極說之存在，蓋現行刑法不認時

效有中斷，且第八十三條第三項規定將時效停止期間限定為時效期間四分之一，時效常於追訴權行使中消滅，不僅削減刑罰權之功效，又不免鼓勵犯罪及犯人逃亡，以消極說切現實需要也。然追訴權時效制度，本為安定社會便利犯人而設，縱或有矯枉過正之處，容有應加斟酌餘地，亦必須修正現行刑法，否則在現行法之下，消極說不僅於法無據，與立法意旨亦復有違，不足採，應以積極說為是。

註一：參自周叔厚、段紹禔兩位先生編「法律實務問題彙編」（刑事部分）第一一七頁以下。

註二：楊大器先生編著「刑法總論」（十七年元月出版）第三三七頁：「惟多數學者主張縱檢察官於追訴權法定期間內提起公訴，在審判中仍應進行時效，如判決時追訴權時效已完成，則依刑事訴訟法第三百零二條第二款，應諭知免訴之判決。」

註三：其他以最高法院民刑庭總會五十一年第四次會議中，刑三庭提案，經決議：「追訴權既在行使中，不發生時效問題」因認追訴權一經行使，則時效永不再進行，或更不生停止時效之進行問題者有之，殊與時效制度有所背馳，不足為論。

不同意見書二：

大法官 金世鼎

一 司法院釋字第一二三號解釋之意旨及其在實務上之適用

查本院釋字第一二三號解釋釋示：「審判中被告經依法通緝者，其追訴權之時效應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定。」依刑法第八十三條第三項及第二項之規定，停止原因繼續存在之期間如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅，追訴權之時效期間自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間一併計算。但通緝實為行使追訴權之行為並為強制處分，而如上開解釋之意旨，是乃不論追訴權行使與否，均自犯罪成立之日起，除有不能行使之法定原因停止時效進行外，時效均在進行，於其法定期間屆滿時，追訴權即行消滅或時效即行完成。通緝之法院因遵照其解釋之意旨，對於審判中通緝之被告未經緝獲者，於追訴權消滅，而將其通緝撤銷。被告緝獲歸案者，即為諭知免訴之判決。

二 最高法院對於上開解釋發生之疑義與應待解決之問題

據最高法院來文及其所附六十一年度第一次刑庭庭推總會院長交議原案假設之甲、乙兩說分析研討，以探求其對於本院上開解釋所發生之疑義與待解決之問題有二：（一）於追訴權行使中時效是否進行。（二）在審判進行中。追訴權是否自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間屆滿時消滅或時效完成。若不將此兩項問題併為解決，則時效期間無從計算，解釋將難有適用之價值。

三 本解釋文僅有原則而無結論

按最高法院所持甲說之見解與本院釋字第一二三號解釋關於其所採之原則與結論均有歧異，本院上開解釋係基於追訴權之時效在追訴權行使中時效仍然進行之原則，追訴權消滅與否，不以行使與否為要件，而最高法院上開見解係基於追訴權怠於行使者時效進行之原則，追訴權之消滅以不行使為要件。故前者之故論，追訴權自犯罪成立之日起

，不問行使為要件。故前者之結論，追訴權自犯罪成立之日起，不問行使與否，於法定期間屆滿時則消滅，而後者之結論，追訴權自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項之期間內怠於行使者則消滅。但如曾經一度行使者，自行行使行為停止後於法定期間屆滿時，追訴權始行消滅。

查本解釋文：「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」，是其所為之釋示僅將聲請機關對於本院釋字第一二三號解釋所發生之第一點疑義為之解答，而對於其第二點之疑義尚付缺如。通緝與傳喚、拘提、訊問、裁判同為追訴中法院所實施之程序，於法院實施各該程序時，可否認為追訴權之不行使，而自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間屆滿時完成，仍未澄清，尚有補充之必要。

本解釋文既採聲請機關所持之原則，在邏輯上自應與之為同一之結論。茲就本解釋文「在審判進行中時效不進行之原則」，試擬就解釋文及解釋理由書如左：

（一）解釋文

案經提起公訴或自訴，在審判進行中，不發生時效進行之問題。如嗣後怠於進行，則自最後行為停止之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間內不進行，追訴權時效即行完成，追訴權即行消滅。本院釋字第一二三號解釋與上開原則相反，應予變更。

（二）解釋理由書

查刑法第八十條明定：追訴權自犯罪成立之日起，因其於第一項各款所定之期間內不行使而消滅。探求其立法意旨，追訴權之消滅，係以於其所定之期間內不行使為要件，故追訴權之時效在審判進行中者則不進行。如於其所定之期間內一度進行者，因其消滅之要件未備，自難消滅，必自最後行使停止之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間內不進行者始行消滅。復查通緝與傳喚拘提同為審判進行中所實施之程序，在通緝中，顯非審判程序不能開始或繼續，依上開原則追訴權之時效原應不進行，並不能發生停止問題，自無刑法第八十三條第一項之適用。本院釋字第一二三號解釋見解與此有異，應予變更。

或謂本解釋文有：「在審判中受審之被告追訴權永不消滅」之涵義，若果為如是之適用，則不僅與本院釋字第一二三號解釋所持之原則相反，且兩相比較，依法受審之被告追訴權永不消滅，逃亡而經通緝之被告於其法定期間屆滿時即行消滅，被告即可逍遙於法外。其結果固欠公平合理，並難免鼓勵被告之逃亡，而影響刑罰權之功能。

四 本解釋與本院釋字第一二三號解釋併存何去何從在適用上益增困擾在司法實務上，依照本院釋字第一二三號解釋之意旨，不論追訴權行使與否，自犯罪成立之日起，除有不能行使之法定原因停止時效進行

外，時效均在進行，於其法定期間屆滿時，追訴權即行消滅或時效即行完成。通緝之法院因遵照其解釋之意旨，對於審判中通緝之被告未經緝獲者，於追訴權法定期間屆滿時，不問追訴權是否尚在行使中，即認為追訴權消滅，而將其通緝撤銷。被告緝獲歸案者，即為諭知免訴之判決。已於一、項詳為說明，此項計算時效期間標準，應適用於一般案件。而通緝與傳喚拘提同為審判進行所實施之程序，同在追訴權行使之中，在傳喚拘提中時效應不進行，而在通緝中時效亦應不進行，本應有同一之結論。而本解釋文僅變更上開解釋之原則，而並未變更其結論，則在上開解釋未變更前，關於一般案件時效期間之計算標準既難謂無其適用，而適用之時又與本解釋之原則相反，究應何去何從，益增困擾。

附件：最高法院呈

事由：為呈復研究追訴權時效發生疑義，請 准交大法官會議解釋示遵由。

- 一 鈞院六十一年十月二十三日（六一）院臺（參）字第一一五七號令附件均奉悉。
- 二 遵經於本年十一月十四日召開本院六十一年度第一次刑庭庭推總會議，就左開甲、乙兩說詳加研討。

甲說：刑法第八十條第一項規定，追訴權因一定期間不行使而消滅，係指追訴機關於法定期間內怠於行使追訴權，即生因時效完成而消滅追訴權之效果。故追訴權消滅時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要件，若已提起公訴或自訴，事實上在進行審判者，自不發生消滅時效之問題。至同法第八十三條第一項及第三項，不過因法律之規定不能開始或繼續行使追訴權時（例如審判中，有刑事訴訟法第二百九十四條至第二百九十七條等情形及被告經依法通緝者），時效停止進行原因之特別規定，不能因有該條之規定，而認追訴權在行使中其時效亦在進行；尤不能就該第八十三條第一項斷章取義，從反面解釋，謂審判程序已開始或繼續時，追訴權之時效應繼續進行，而無視同法第八十條所定追訴權之時效，須在期間內不行使其權利（追訴權）始行發生之基本原則，使時效常在追訴權行使中消滅，反而鼓勵犯罪，影響刑罰之功能。又行刑權時效與追訴權時效，同屬刑法所定刑罰權時效之一，如謂追訴權在行使中其時效仍在進行者，依同一法理，行刑權如在行使中，其時效當在進行，若是，被判無期徒刑之被告，除於執行未滿三十年內死亡者外，將無終身受監禁之可能；例如被告經法院判決處無期徒刑確定，即發監執行，在監執行中並無不能開始或繼續執行之情形，亦即無刑法第八十三條第一項之行刑權停止進行原因存在，其行刑權依同法第八十四條第一項第一款規定，經過三十年視為消滅，對該被告自不得再執行。此種見解，不但與無期徒刑應終身拘置於監獄之本質有所迥異，且與行刑權時效因一定期間內不行使而消滅立法意旨不合，更難採取。由此可見，追

訴權行使，其時效不能解為仍在進行。

乙說：追訴權時效自犯罪成立之日起算，除有法定停止原因可得停止外，即偵查、起訴及審判中，時效仍在進行。依刑法第八十三條第二項規定，停止原因消滅後，時效仍恢復進行，益證起訴、審判期中時效仍在進行。刑法第八十條規定之時效消滅在偵查中，即應為不起訴處分，在審判中，即應諭知免訴，俾使法律狀態不至久懸不決。

三 查本院民刑庭總會五十一年七月十日決議所謂「追訴權既在行使中」，係指已提起公訴或自訴後，事實上能予審判，且審判程序在進行中者而言。鈞院院字第一九六三號解釋及大法官會議釋字第一二三號解釋，係針對被告經依法通緝，其追訴權時效應否停止進行，加以解釋，與本院上開決議，並無抵解。且參照上開釋字第一二三號解釋之解釋理由書末段「此時如仍未行使而另無停止之原因，即應恢復時效之進行」等語，其所持見解，與本院上開決議，似無二致。又同解釋之行政院原請解釋函所附同院秘書處對刑法上時效問題一案研究意見，亦有「追訴權或行刑權之消滅，本係以在法定期間內不予行使為其構成要件，如在法定期間內業已行使，固不生追訴權或行刑權消滅之問題」等語，足見追訴權在行使中不生消滅時效之問題，已成通說。惟上開兩號解釋，對於已提公訴或自訴，且事實上在進行審判中者，其時效是否亦仍進行，尚未為明白釋示，適用法律仍不免發生疑義，依大法官會議釋字第一八號及二十七號解釋，自得聲請解釋。

四 謹檢同有關追訴權時效資料（院字第一九六三號解釋，釋字第一二三號解釋，本院三十一年上字第一一五六號判例，民刑庭總會二十四年十一月十五日及五十一年七月十日決議文，潘恩培、高德明、胡長清著作摘錄等）呈請察核，准交大法官會議解釋不遵。原附發高長明原陳訴書先後計九件奉還。

最高法院院長 錢國成

參考法條：刑法 第 80、83 條 (83.01.28)