

刑事追訴時效之理論根據、法律性質 及法律效果*

薛智仁**

目 次

壹、前言——從江國慶刑求案談起	三、實體法與訴訟法的區分實益
貳、追訴時效之理論根據	四、小結
一、避免證據滅失形成之誤判風險	肆、追訴時效與嚴格證明法則、罪疑唯輕原則及溯及既往禁止原則的適用關係
二、維持刑事司法運作	一、追訴時效與嚴格證明法則
三、國家可歸責地怠於行使刑罰權	二、追訴時效與罪疑唯輕原則
四、喪失刑罰需要性	三、追訴時效與溯及既往禁止原則
五、小結	伍、追訴時效完成之法律效果
參、追訴時效之法律性質	陸、結論
一、問題釐清	
二、實體法與訴訟法的區分標準	

* 投稿日：2012年7月4日；接受刊登日：2013年1月25日。〔責任校對：陳嫻恬〕。
本文構想曾發表於2011年10月17日之「府城刑事法論壇」，同時為國科會專題研究計畫「刑事追訴時效之基本問題」(NSC-101-2410H-006-026)的部分研究成果。作者感謝兩位匿名審查人之斧正及建議。

** 國立成功大學法律學系助理教授。

摘 要

刑事追訴時效制度是刑事法領域裡長期受忽視的議題，釐清其理論根據、法律性質及法律效果，有助於我們在遭遇類似江國慶刑求案時，能有更理性客觀的法律判斷。本文首先主張，刑事追訴時效的理論根據，在於積極一般預防之刑罰必要性喪失，而不是在因應證據滅失的誤判風險，也與行為人是否改過遷善或受良心譴責無關。其次，本文主張追訴時效完成係訴訟障礙事由，學說上對其法律性質之爭執，是一個沒有實益的論戰，因為實體法與訴訟法之間並不存在有效的區別標準，對於追訴時效是否適用嚴格證明法則、罪疑唯輕原則及溯及既往禁止原則等問題，此區分也沒有意義。最後，在法律效果上，時效完成之犯罪本身不得再被追訴，並且不得成為其他犯罪之加重刑罰事由，但是其個別事實情狀，在法院踐行告知義務之後，仍可成為他罪論罪科刑之考量因素。

關鍵詞：追訴時效、積極一般預防、特別預防、證據滅失、訴訟要件、訴訟障礙事由、嚴格證明、罪疑唯輕原則、溯及既往禁止原則、量刑。

Theoretical Basis, Legal Characteristics and Legal Effect of the Statute of Limitations in the Criminal Justice System

*Chih-Jen Hsueh**

Abstract

The system of the statute of limitation is a long-neglected issue in the Criminal Law. Understanding the theoretical basis, legal characteristics and legal effect of the system will help us find a more rational and objective legal conclusion in encountering a case like Chiang Kuo-Ching torture case. This article first argues that the theoretical basis for the system is that the necessity of punishment to enforce general prevention has ceased to exist, rather than that the danger for misjudgment due to the disappearance of evidence has increased. It also has nothing to do with whether the actor has mended his ways or has been smitten by conscience. This article further argues that the statute of limitation is an impediment factor for litigation. The argument with regard to the characteristics of the system in the academia is meaningless as there exists no effective distinction between substantive law and procedural law. It is also meaningless to distinguish rule of strict proof, the principle of *in dubio pro reo* or the principle of *ex post facto* laws. Finally, in terms of legal effect, when the time for prosecution has elapsed, the crime should not be prosecuted or used as a factor for increasing sentence for other offences except in particular circumstances, after the court implements its obligation for disclosure, the crime can then be a factor for sentencing of other offences.

* Assistant Professor, Department of Law, National Cheng Kung University.

KEYWORDS: statute of limitations, general prevention, special prevention, disappearance of evidence, requirements of litigation, impediment factor for litigation, rule of strict proof, the principle of *in dubio pro reo*, the principle of *ex post facto* laws, sentencing.

壹、前言——從江國慶刑求案談起

我國刑法總則第十一章「時效」有兩種消滅時效規定。一種是第84條的行刑權時效(Vollstreckungsverjährung)，規定國家在一定時間經過之後，不得執行確定判決宣告之刑罰。另一種是第80條的追訴權時效(Verfolgungsverjährung)，規定國家在一定時間經過之後，不得追訴特定犯罪。針對追訴時效，第80條第1項規定追訴時效期間長短，同條第2項規定追訴時效的起算時點，第83條規定追訴時效的停止事由。犯罪之追訴時效已完成者，偵查中檢察官應依據刑事訴訟法第252條第2款予以不起訴處分，審判中法院應依刑事訴訟法第302條第2款諭知免訴判決¹。自民國23年刑法制定以來，上述規定僅在民國94年刑法修正時作些許調整，亦即延長追訴時效期間並將停止事由明確化，但是追訴時效的整個規範精神及架構均未改變。

在民國100年5月24日，臺北地檢署對江國慶刑求案的犯罪嫌疑人，基於時效完成的理由而做成不起訴處分，冷門的追訴時效規定頓時備受關注²。社會各界普遍不解這個偵查結果，民間司法改革

1 刑事訴訟法第252條第2款與第302條第2款僅規定「時效已完成者」，在文義上包括追訴時效與行刑時效在內。但是，由於行刑時效的起算係以存在科刑之確定判決為前提，沒有再行諭知不起訴處分及免訴判決的餘地，所以實務及學說一致地將上述規定限制適用於追訴時效已完成的情形，不及於行刑時效完成的情形。僅參考林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），6版，頁67-68、245（2010年）；林永謀，刑事訴訟法釋論（中），改訂版，頁371、545-546（2010年）。

2 本案起源於民國85年的空軍作戰司令部（以下簡稱空作部）謝姓女童性侵命案。當時的空軍士兵江國慶涉案，未通過調查局測謊，時任空作部司令的陳肇敏，違法指示本案交由空軍總部政四處反情報隊負責，該隊柯仲慶等4名保防官以強制、恐嚇及濫用職權凌虐等違法方式不當取供，該部軍事檢察官據此提起公訴後，軍事法庭判處江國慶死刑，國防部高等覆判庭核准原判定讞，江國慶於86年8月13日被執行槍決。江父多年陳情奔走後，監察院調查認定江國慶遭到刑求，真兇疑似二度坦承犯案的前空軍士兵許榮洲，於99年5月12日對國防部提出糾正案。最高檢察署特偵組乃督導臺北、臺中地檢署會同軍高檢署重啟偵查，於100年5月24日偵結。臺中地檢署認定江國慶非行為人，棄屍之廁所窗戶橫隔木條所遺留的掌紋與許榮洲的右手掌紋相同，將許榮洲依殺人罪起

基金會質疑，臺北地檢署不適用濫權追訴致人於死罪的法律見解不當³，主張應該以殺人罪或私行拘禁致人於死罪來起訴上述犯罪嫌疑人⁴。這些主張符合現行法與否，容有探討空間，其追求個案正義的用心則無庸置疑。因為絕大多數的人都難以理解，為何江國慶被刑求逼供而冤死屬實，刑求逼供的人卻無庸負責、甚至官運亨通？究竟正義何在？面對排山倒海而來的質疑，法務部特地發佈新聞稿回應，追訴時效的用意是「對於永續存在之一定狀態，加以尊重，藉以維持社會秩序之安定」⁵。換句話說，就算這些人有刑求的事實，而本來刑求的人也應該要負起責任，但是法律有時必須犧牲個案正義來確保法安定性，所以沒有人負責也是無可奈何的結果。

不過，面對追求實質正義的呼聲，訴諸法安定性或維持社會秩序的解釋有說服力嗎？如果尊重法安定性的實際受益者是真正的犯人，讓他在經過一定時間之後就不用被追訴，果真有正當性？若是由一位不曾受法學訓練的公民來答覆這個提問，答案恐怕是視情況而定。假如行為人是處於社會、家庭或經濟困境之下，違犯一個不太嚴重的犯罪，犯後融入社會正常生活，甚至深受心理折磨或良知譴責時，多數人大概願意接受，不予追訴有其正當性⁶。相對於

訴求刑20年有期徒刑。對於上述凌虐江國慶的軍司法人員，臺北地檢署雖認定確有刑求事實，但是以其並非「有追訴或處罰犯罪職務之公務員」為由，否定濫權追訴致人於死罪（刑法第125條第2項）之成立，至於其涉嫌之私行拘禁罪（刑法第302條第1項）及洩漏國防以外機密罪（刑法第132條第1項），則已超過10年的追訴時效，應予以不起訴處分。

3 民間司法改革基金會，江國慶案偵結 司改會意見，2011年5月24日，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?offset=120&id=3062（最後瀏覽日：2013年1月26日）。

4 民間司法改革基金會，江國慶終獲平反，未逾20年追訴時效，呼籲臺北地檢署儘速究責，2011年9月13日，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3313（最後瀏覽日：2013年1月26日）。

5 法務部新聞稿，2011年5月25日，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=232369&ctNode=27518&mp=001>（最後瀏覽日：2013年1月26日）。

6 Vgl. *Tatjana Hörnle*, Sollen Verjährungsfristen für den sexuellen Missbrauch von Minderjährigen verlängert werden?, GA 2010, S. 388 (390).

此，軍司法人員急於破案而不顧真相、不擇手段地讓一名空軍士兵冤死，軍司法體系事後又盡力阻撓調查刑求逼供的真相，這些人不受追訴的結果，大概不為多數人所接受。因此可以理解，在臺北地檢署諭知不起訴之後，就有學者主張「為避免追訴權時效成為犯罪者保護傘，針對殺人等重罪，立法者實應將追訴權時效的規定加以廢除」⁷；在一場立法院的公聽會中，與會的法務部官員也「不反對」取消殺人罪追訴時效，並表示會考慮提出修法版本⁸，也有媒體評論指出「國家暴力應該沒有追訴期限」⁹。

不論臺北地檢署的處置對錯，取消殺人罪或「國家暴力」追訴時效的訴求是否可採，這個案子充分顯示，日常生活中「時間能治癒一切」的信念，未必能套用到犯罪的追訴上。正視江國慶被刑求的個案，是一個重新思索追訴時效制度的契機，但是把握契機的方式，不是情緒性地以修法來平復大眾的正義呼聲，而是從刑法系統內部的價值找出承認追訴時效的理由，開啟理性思辨追訴時效之刑事政策的大門。無可置疑地，這是刑法學的基本任務。然而，刑事追訴時效規定雖然歷史悠久，相關的基礎理論卻鮮少受到關注，在刑法教學上也被省略，可說是絕大多數法律人也很陌生的領域。究其原因，除了追訴時效可能被誤認為純屬技術問題之外，應是「時間」因素在法學上的意義不易被掌握。因此本文暫時跳脫江國慶刑求案，較為深入地評介追訴時效之基本理論，提供我國學界與實務

7 吳景欽，追訴權時效過了沒？，中國時報，2011年6月12日，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3137（最後瀏覽日：2013年1月23日）。

8 何孟奎，殺人罪追訴期擬下半年修法，中央通訊社，2011年6月4日，<http://tw.news.yahoo.com/%E6%AE%BA%E4%BA%BA%E7%BD%AA%E8%BF%BD%E8%A8%B4%E6%9C%9F-%E6%93%AC%E4%B8%8B%E5%8D%8A%E5%B9%B4%E4%BF%AE%E6%B3%95-045256048.html>（最後瀏覽日：2013年1月26日）。

9 蘋論，國家暴力豈可過期無罪，蘋果日報，2011年6月1日，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?offset=20&id=3117（最後瀏覽日：2013年1月26日）。此外亦見：蘋論，國家暴力沒有追訴期，蘋果日報，2011年5月30日，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?offset=20&id=3107（最後瀏覽日：2013年1月26日）。

未來探究或思考此議題的素材。

在上述背景下，本文打算討論刑事追訴時效的三個基本問題：追訴時效的理論根據（貳）、追訴時效的法律性質及其與幾個刑事法基本原則之適用關係（參、肆）、與追訴時效完成之法律效果（伍）。擇定上述三個基本問題作為討論主題的理由有二。第一個理由是，它們屬於追訴時效制度的整體性問題，雖然不直接涉及刑法第80條以下規定之解釋適用，卻牽涉刑事訴訟法、時際刑法及刑罰裁量等刑事法領域的交錯適用，其重要性經常受到忽視。另一個理由是，多數刑法學說認定這三個問題互有關連性。依據通說的思考邏輯，追訴時效之存在根據是訴訟法或實體法取向，決定了追訴時效是訴訟法或實體法性質，而追訴時效的法律性質又連帶地決定，其是否落入嚴格證明法則、罪疑唯輕原則與溯及既往禁止原則的適用範圍之內，同時決定追訴時效完成的法律效果。本文的核心任務，則是在釐清這三個基本問題之間的關係，並提出一個有別於通說的思考方向。至於刑法第80條以下關於追訴時效期間、起算時點、停止或中斷事由等問題，比較屬於個別條文的問題，現行法的解釋困難及修法必要性，已是需要獨立探討的主題，基於篇幅限制只能留待他文處理。

貳、追訴時效之理論根據

關於為何承認追訴時效制度，在刑法學上有不同的詮釋。有的文獻著眼程序法的觀點，強調追訴時效是避免司法錯誤的機制，同時也有助於維持刑事司法的運作，有的文獻著眼實體法的觀點，認為在經過一定時間後，已無藉由追訴犯罪達成刑罰目的的需求。至於是擇一或兼採這兩種解釋取徑，也是立場不一。以下將逐一檢討各種觀點，最後提出本文立場。值得注意的是，不論是在我國或是

德國，可能是追訴時效議題較缺乏關注的緣故，學說上所提出的具體論證多半很簡短，所以在進行反省檢討時，需要推敲其可能的意思，才能較為全面而深入。

一、避免證據滅失形成之誤判風險

學說上相當普遍地認為，承認追訴時效的理由在於，隨著犯罪的時間經過越久，證據方法的價值就會越薄弱，甚至完全滅失，這不僅導致追訴犯罪的成功機率極低¹⁰，並且也潛藏極高的司法誤判風險¹¹，故國家在一定時間經過後應該放棄追訴犯罪。但是，證據價值隨著時間經過而滅失的精確意思為何，以及這是否構成國家承認追訴時效制度的充分理由，仍有待進一步的分析。

(一) 追訴時效作為因應個案證據滅失的方式？

「證據價值隨著時間經過而滅失」的精確意思，取決於觀察角度為何。如果這句話是在敘述一個通常現象或一項經驗法則，泛指證據價值「可能」隨著時間經過越久越容易流失，大概不會有人質

¹⁰ Vgl. *Detlev Sternberg-Lieben/Niklaus Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010, Vor §§ 78 ff. Rn. 3; *Reinhard Maurach/Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf*, Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 7. Aufl., 1989, § 75 Rn. 13; *Günther Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993, 10/22; *Frank Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomoskommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2010, Vor §§ 78 ff. Rn. 6.

¹¹ *Adolf Arndt*, Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung, JZ 1965, S. 145 (146); *Curt Freiherr von Stackelberg*, Verjährung und Verwirkung des Rechts auf Strafverfolgung, in: Bockelmann/Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 759 (764); *Martin Schubarth*, Erlöschen der Strafgewalt zufolge Verjährung – Konsequenzen für die Rechtsnatur der Verjährung und für Fragen der Auslieferung, SchwZStW 129 (2011), S. 66 (69); 林山田，刑法通論（下），10版，頁605（2008年）；林東茂，刑法綜覽，6版，頁1-42（2009年）；陳子平，刑法總論，2版，頁755（2009年）；張麗卿，新刑法時效規定之沿革與評析，月旦法學雜誌，128期，頁146（2006年）；張麗卿，刑法總則理論與運用，修訂2版，頁557（2006年）。

疑其正確性¹²。可是，如果這句話是在敘述個別犯罪的證據情勢與時間的關係，就顯然欠缺絕對的效力。因為，時間因素可能對證據情勢毫無影響：一方面，竊賊可能立刻拭去自己所遺留的指紋，駭客也可能刪除登入他人電腦系統的紀錄，不待時間經過就立刻使調查犯罪陷入困境；另一方面，一個錯手打死流浪漢的兇手，可能直到臨死之前對被害人的身體特徵、藏屍地點記憶鮮明，甚至在日記裡記錄犯案經過，其自白及文書之證據價值不因時間經過而改變¹³。此外，隨著刑事偵查技術及鑑識科學的日益進步，時間因素反而扮演有利發掘真相的角色：許多年代久遠的案件，只在現場採集到微量血液，以傳統的血液鑑定無法確認犯罪人身分，隨著DNA鑑識技術及資料庫的建立，反而在多年後能找出真兇。總之，時間因素在個案中可能有利或無害於裁判的正確性¹⁴，此時並無承認追訴時效制度以防杜誤判風險之餘地。

然而，如果個案的證據情勢確實隨著時間經過而惡化，是否就構成承認追訴時效的充分理由呢？其實，面對個案的證據滅失，放棄追訴固然是一種解決方案，但是絕非唯一的解決方案¹⁵：倘若不存在追訴時效制度，當證據滅失使法院無從形成有罪確信時，基於罪疑唯輕原則，法院自然應該宣告無罪判決¹⁶；當證據滅失無礙於法院形成有罪確信時，法院自然應該宣告有罪判決。如果將追訴時

12 剩下的問題只是，這是否構成國家放棄追訴的充分理由，詳見下述「貳、一、(二)」部分。

13 結論相同：Wolfgang Mitsch, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, § 78 Rn. 2; Hörnle (Fn. 6), S. 388 (390).

14 相同看法：Franz Cavelli-Adorno, Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Strafverfolgung von Verbrechen, die mitlebenslangem Zuchthausbedroht sind, NJW 1965, S. 273 (274).

15 類似於此，Cavelli-Adorno (Fn. 14), S. 274主張，縱使有證據滅失的危險，在特定案件裡國家仍有全力採取法治國的手段澄清犯罪的利益。

16 Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Strafrecht Lehrbuch, 5. Aufl., 1996, § 86 I 1; Johann Schmid, in: Laufhütte/Rissig van-Saan/Tiedemann, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Aufl., 2008, Vor § 78 Rn. 9; Ulrich Klug, Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung, JZ 1965, S. 149 (152).

效完成當成免訴事由，反而使原本應該被判決有罪的人脫免責任，使原本應該被判決無罪的人不能證明清白。因此，我們有必要思考，特別針對基於時間因素而來的證據滅失問題，以追訴時效完成的免訴判決作為因應手段，代替原本可能作成的有罪與無罪的實體判決，有無充分的理由。

首先，以免訴判決來取代有罪判決，有文獻提及是為了徹底避免誤判的風險。因為在證據滅失不影響法院形成有罪確信時，此時的有罪判決可能是出於法官對證據情勢的誤判，這些錯誤未被察覺或難以被察覺¹⁷。此一說法正確之處是，由於人類的認識能力有其侷限，在刑事程序裡重建事件經過時，法官可能無意間犯下錯誤。但是，如此就認為不應作成有罪判決，則是矯枉過正。因為，刑事程序所追求的發現真實，從來就不是以完全重現歷史上的某一刻為目標，而是在尋求人類能力所及的真相，只要人類能力無法達成完全重現歷史的境界，任何刑事程序的決定就必定是在不可靠的基礎上做成的。除了證據隨著時間經過而滅失以外，犯人的滅證串供、訴追人員的採證疏失、證人記憶不正確、刑事鑑定不符合科學程序等因素，可能是更普遍或更危險的誤判因素。如果這些誤判因素並不影響法院作成有罪判決的可能性，那麼證據隨著時間經過而滅失的風險，也不應構成以放棄追訴取代有罪判決的充分理由。

其次，在證據滅失已使法院無法形成有罪確信時，以免訴判決來取代無罪判決的理由為何，在文獻上亦未見討論。此種作法可能的優點在於，法院不必窮盡調查證據的可能性之後，才能以無罪判決終結程序，而是在確定已逾追訴時效時，即應以免訴判決終結程序，某程度上具有訴訟經濟的效果。但是，此種作法相對不利於被

¹⁷ 這是 René Bloy, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*, 1976, S. 183所提出之可能理由，但Bloy最後也主張此一理由並不可採。

告的社會復歸。因為法院在犯罪嫌疑不足時宣告被告無罪，可以讓被告在社會生活上理直氣壯地主張自己的清白，諭知免訴判決只是表達出國家無法追究此事，將被告之犯罪嫌疑擱置不理，並非被告真的無罪。因此，在證據滅失使法院無法形成有罪確信時，立法者是否額外賦予法院作成免訴判決的可能性，取決於追求訴訟經濟與維護被告社會復歸利益的平衡。初步而言，儘管一般認為，刑事程序之目的不在於保障被告之社會復歸利益¹⁸，故透過承認追訴時效完成，讓法院作成免訴判決，而不必堅持窮盡調查證據之可能性之後宣告被告無罪，與刑事程序的任務並不衝突。不過，如果宣告無罪判決無礙於達成公認的程序目標，又能兼顧被告復歸社會的利益，似乎也沒有理由非得諭知免訴判決不可¹⁹。基此，特別在基於時間因素而使證據滅失的情況，以免訴判決來取代無罪判決之諭知，完全排除促進被告社會復歸利益的可能性，並無明顯可見的理由。

至此可以確定，如果個案的證據情勢確實因時間經過而惡化，並不存在堅強的理由支持，國家必須承認追訴時效完成來表達捨棄追訴的立場，毋寧讓法官依證據滅失的個案情形，分別諭知有罪或無罪判決即可。換言之，個案證據隨時間經過而滅失，並非承認追訴時效的充分理由。

18 Claus Roxin/Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26. Aufl., 2009, § 1 Rn. 8.

19 類似問題也存在於現行法的適用上。林永謀，*刑事訴訟法釋論*（上），改訂版，頁300（2010年）強調，訴訟條件之存在係諭知有罪、無罪判決的前提，若是訴訟條件不存在，即應諭知形式判決，縱使審理結果已足以認定被告無罪，亦無例外。相對於此，德國通說則是承認，若是發現欠缺訴訟條件時，調查結果已經確定被告無罪，則例外允許諭知無罪判決（Vgl. *Lutz Meyer-Göfner*, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 53. Aufl., 2010, § 260 Rn. 44; *Hans-Heiner Kühne*, in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26. Aufl., 2006, Einleitung K Rn. 43.）。前者的優點在於貫徹訴訟條件作為實體裁判前提的思考，但是實質上似乎忽略，訴訟條件作為整個刑事程序的合法基礎，其用意在保障被告，既然無罪判決是一個更有利於被告的裁判方式，沒有堅持只能諭知形式裁判的必要性。

(二) 追訴時效作為因應證據滅失之通常現象的方式？

上述分析係以時間對於個案的證據情勢的不同影響為基礎，指出承認追訴時效制度並非必要的因應方式。不過，通說將「證據滅失」列為追訴時效制度的理由，似乎是著重在表達一個通常性的現象或經驗法則。亦即，雖然在例外情況下，證人陳述的可靠性不受時間經過影響，微物證據因為科技進步成為認定犯罪的關鍵，但是這些例外情況並不影響我們承認，時間因素「通常」會對證據價值帶來不利影響。例如，證人會衰老而記憶力減退，因為死亡而無法到庭陳述，證物也可能疏於保存而毀壞或腐朽。然而，就算存在這樣的經驗法則，也不代表國家就應該承認追訴時效制度，捨棄追訴該犯罪。理由如下：

首先，在刑事立法的現代趨勢中，立法者面對常見的證明困難時，通常不是以捨棄追訴來因應，而是發展出各種入罪策略，這種事例在我國刑法體系裡不勝枚舉。例如，對於發生死傷後果的群毆事件，通常難以調查死傷結果應該歸責給哪個行為人，立法者並未因此就直接放棄處罰或追訴，反而是規定刑法第283條逕行處罰參加群毆的行為²⁰。此外，公務員或其親屬於任職期間所增加的財產，固然可能來自貪污或收賄，但是通常在程序上無法證實，立法者也未就此放任公務員保有貪污所得，而是乾脆在貪污治罪條例第6條之1增訂「財產來源不明罪」。又如，在沒收組織犯罪之犯罪所得時，經常難以證明特定財產是來自於特定的犯罪行為，立法者為了避免犯罪組織藉此保有犯罪所得，便在組織犯罪防制條例第7條第2項規定「擴大追繳沒收制度」，對於參加犯罪組織後所取得之財產未能證明合法來源者，亦予以追繳沒收。不論其立法正當性如何，這些規定至少充分顯示，立法者面對證明困難時，不是只有選

20 詳細討論參考：薛智仁，參與群毆行為之處罰基礎與立法，頁41以下（2002年）。

擇捨棄追訴一途，而是可能以變通方法貫徹國家刑罰權之實現。因此，以證據滅失作為追訴時效的根據，在說理上仍有待解釋，為何國家刑罰權在這個時候應該退讓，而不是貫徹到底。

其次，解決證據滅失的觀點與追訴時效之現行規定不符。在解決證據滅失的觀點下，追訴期間的長短應該是以證據滅失的速度為根據：滅失速度越快者，追訴期間越短；滅失速度越慢者，追訴期間越長。然而，依據第80條第1項，追訴時效的期間是以犯罪的最重法定刑高低為標準，這無法以解決證據滅失的觀點來說明。理由之一是：各種證據的生命週期不可能被預先確定，在立法技術上自始無法成為追訴時效期間的根據；理由之二是：我們沒有任何根據能夠主張，殺人罪的證據滅失速度必定比竊盜罪緩慢，而竊盜罪的證據滅失速度必定比公然侮辱罪更緩慢，所以藉由法定刑的高低來決定追訴時效期間。同樣的問題，也出現在第83條的追訴時效停止事由。因為我們難以想像，證據價值的滅失會因為檢察官起訴、依法停止偵查或犯罪嫌疑人被通緝而停止，以致於沒有必要讓追訴時效繼續進行。

總之，證據情勢固然通常會隨著時間經過而惡化，卻不當然能得出承認追訴時效制度的結論，也不是現行追訴時效規定之制定根據。解決證據滅失問題，並不是承認追訴時效制度的充分理由，我們必須尋找其他可能的理論根據。

二、維持刑事司法運作

許多德國文獻從追訴時效對刑事司法的正面效益來詮釋其存在意義。有人提到，追訴時效可以免除刑事追訴機關的追訴義務，以減少案件的數量，這在司法資源日益緊縮的時代尤具意義（訴訟經濟功能）²¹。另外也有人強調，追訴時效有督促刑事追訴機關的效

²¹ Robert von Hippel, *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, 1930, S. 556; Günter Bemann, *Zur*

果，促使其不怠於追訴而放任犯罪不受制裁（導正紀律功能）²²。也有學者認為，追訴時效使犯罪人不再承擔刑事追訴的風險，因而願意在其他刑事程序作證²³。總之，追訴時效不論是減少案件數量、督促刑事追訴或增加作證的誘因，最終都有助於維持刑事司法的有效運作(funktionstüchtige Strafrechtspflege)。長遠來看，刑事司法的有效運作是法治國的支撐要素²⁴，唯有維持刑事司法的有效運作，才能追訴大多數的犯罪，達成刑事程序所追求的回復法和平目標。

對此本文認為，追訴時效多少能帶來上述正面效益，這是無可否認的事實。不過，如果國家為了追求上述效益而設立追訴時效制度，他必須先確定不存在其他效果相同、卻比較沒有副作用的替代手段。因為，為了確保追訴犯罪之平等，達成法明確性與法安定性的要求²⁵，我國刑事程序採行法定原則(Legalitätsprinzip)，檢警對於所有犯罪，不論遠近輕重，均負有追訴義務，只有在例外情形下才予以免除。因此，立法者設立追訴時效制度之前，必須思考在維持國家追訴義務的範圍之內，有哪些替代手段能達成相同的正面司法效益，唯有在欠缺替代手段時，才有必要藉由追訴時效制度免除司法機關追訴義務。

初步來說，除了承認追訴時效制度以外，存在其他同樣有助於維持刑事司法之有效運作的方法。例如，為了終結數量龐大的刑事

Frage der nachträglichen Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung, JuS 1965, S. 333 (338); *Jakobs* (Fn. 10), 10/22 Fn. 40; *Klug* (Fn. 16), S. 152; *Jan Helmrich*, Zum Beginn der Verfolgungsverjährung bei Bestechungsdelikten (§§ 299, 331 ff. StGB), wistra 2009, S. 10 (11); *Helmut Satzger*, Die Verjährung im Strafrecht, Jura 2012, S. 433 (435); *Saliger* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 6; *Hörnle* (Fn. 6), S. 391.

22 BGHSt 12, 337; *Sternberg-Lieben/Bosch* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 3; *Saliger* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 6; *Mitsch* (Fn. 13), § 78 Rn. 4; *Helmrich* (Fn. 21), S. 11.

23 *Mitsch* (Fn. 13), § 78 Rn. 4.

24 BVerfGE 33, 367 (383).

25 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），6版，頁56（2010年）。

案件，或是為了減輕刑事追訴機關的工作負擔，國家可以選擇盡可能地增加追訴的人力及物力、改善案件管理流程的效率，而不是乾脆在一定時間經過後就捨棄追訴；如果要阻止追訴機關怠於追訴犯罪，也可以考慮如何改革既有的刑法或公務員懲戒法，或是提昇追訴機關內部的職務監督或獎勵機制，而不是在一定時間經過後，直接免除其追訴義務；對於有受刑事追訴可能性的證人，也不一定要等到時效完成後才取消其原本享有的拒絕證言權，而是可以考慮透過減免刑罰的方式，鼓勵其誠實作證，放棄行使拒絕證言權²⁶。上述替代解決方法，是否比起承認追訴時效更值得採行，有待更深入的立法評估，在本文當然無法細究。但是至少可以確定，為了維持刑事司法的有效運作，必須考量其他兼顧追訴犯罪義務的替代手段，評估捨棄追訴犯罪所帶來的正負面效果是否合乎比例。因此，維持刑事司法的有效運作，至多是建立追訴時效制度的附帶效益，但絕非其存在的充分理由。

三、國家可歸責地怠於行使刑罰權

類似於上述維持刑事司法運作的觀點，國內文獻近來亦有認為，追訴權時效之理論基礎在於國家可歸責地怠於行使刑罰權，如果犯罪嫌疑人的藏匿逃亡致使國家無從實現刑罰權，追訴時效應停止進行²⁷。此一立場似乎有意將刑法的追訴時效類比為民法的請求權消滅時效，認為國家怠於行使刑罰權時，有如在自己的權利上睡著的私人，刑罰權即應喪失。相反的，若是國家已經對特定犯罪行為起訴，就已經顯示其行使刑罰權的意思，追訴時效即應停止進行（刑法第83條第1項）。

26 所謂「窩裡反條款」，如組織犯罪防制條例第8條、毒品危害防制條例第17條、貪污治罪條例第8條。詳細討論：陳運財，貪瀆犯罪「窩裡反」條款與「刑事免責」之檢討，日新司法年刊，8期，頁96-101（2008年）。

27 柯耀程，論刑罰權時效，軍法專刊，58卷3期，頁153-156（2012年）。

本文認為，這個立場不僅與現行法不符，而且也難以成為未來改革追訴時效法的根據。首先，以可歸責於國家之怠於行使刑罰權為追訴時效之理論基礎，其邏輯一貫的結果將是，唯有在國家知悉犯罪嫌疑存在而未為追訴時，始有可歸責事由可言。如此一來將無法解釋，為何依據現行法規定，追訴時效係自犯罪成立或終了之日起算，完全不考慮國家是否（至少可得）知悉犯罪嫌疑存在，同時也不易說明，為何追訴時效的期間長短與系爭犯罪之法定刑高低有關，而不是與國家可歸責的程度相關。其次，倘若追訴時效的理論基礎在於國家可歸責地怠於行使刑罰權，將使追訴時效的停止或進行，依據可歸責國家之事由存否來決定。然而，國家在個案中未能實現刑罰權的理由眾多，上自刑事立法的不斷擴張、國家司法資源的分配，下至個案的偵查困難度、偵查人員的經驗及技巧等，勢必要進行複雜的價值衡量，才能認定國家之怠於追訴存在可歸責事由。追訴時效作為一種訴訟條件，是決定整個刑事程序合法性的先決要件，若是其存在與否取決於不易判斷的價值衡量結果，將使程序的合法性處於不確定的狀態，嚴重違反法安定性的要求。最後，此立場將犯罪嫌疑人逃亡藏匿視為停止追訴時效進行的理由，形同以延長追訴時效作為處罰犯嫌逃避刑事制裁的手段，似乎未注意到，基於不自證己罪原則，犯嫌並無積極配合國家追訴自己的義務。綜上所述，不宜從國家怠於行使刑罰權的觀點，來詮釋追訴時效的存在基礎。

四、喪失刑罰需要性

在否定追訴時效的訴訟法根據之後，我們只能從實體法角度來思考追訴時效的正當性基礎。刑法第80條係依據所涉罪名之法定刑劃定追訴時效期間，因此有不少文獻主張，時間的經過不會改變犯罪的應刑罰性(*Strafwürdigkeit*)，犯罪的需刑罰性(*Strafbedürftigkeit*)卻會隨著時間經過而減少，終至完全消失，從而追訴時效的根據在

於行為需刑罰性之喪失²⁸。換言之，在實施犯罪與採取制裁之間的時間距離過長時，以刑罰來回應犯罪的需求就會萎縮至零。

此一觀念與日常所說的「時間可以治療一切」有相似之處，從刑事追訴及處罰目的的觀點來看，也多少有其根據。基本上，刑事追訴的最終任務，並非單純扮演歷史學家評斷過去是非曲直的角色，而是對於當下的犯罪人及社會上的其他人，透過刑罰來表達對於犯罪的否定立場，以達成犯罪預防的效果。如果歷史上的某個犯罪（例如：荊軻刺秦王）已經跟現在毫無關連，恐怕沒有人能夠理解，究竟現在繼續追訴這個犯罪的意義在哪裡。儘管絕大多數的人都同意，不必過份執著於追究過去的任何犯罪，但說理上比較困難的是，應該如何說明時間經過對於刑罰意義的影響。在文獻上有人從罪責應報的角度，有人從特別預防的角度，也有人從一般預防的角度切入。以下展開本文的評論及分析：

（一）罪責應報

首先，有德國文獻指出，刑罰的罪責應報功能已隨著時間經過

28 Vgl. Jescheck/Weigend (Fn. 16), § 86 I 1; Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 10), § 75 Rn. 13; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Einführung der Unverjährbarkeit des Mordes, ZStW 91 (1979), S. 888 (890); Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 10), Vor § 78 ff. Rn. 3; Mitsch (Fn. 13), § 78 Rn. 3; Satzger (Fn. 21), S. 434; Dennis Bock, Die strafrechtliche Verfolgungsverjährung, JuS 2006, S. 11 (12); Gerald Grünwald, Zur Verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften, MDR 1965, S. 521 (522); 林山田(註11), 頁605; 陳子平(註11), 頁755; 張麗卿, 新刑法時效規定之沿革與評析(註11), 頁146。不過, 以下我們暫且不去爭執, 究竟時間經過是改變了行為的「應刑罰性」, 或是改變了「需刑罰性」。因為, 這一組刑法學上常用的概念, 其各自的意義其實並不清楚。大體上只能說, 應刑罰性所強調的是, 只有針對侵害法益的行為才有加以禁止與制裁的正當性, 而需刑罰性是在表達, 並不是對於所有值得禁止與制裁的行為, 國家都適合動用刑罰手段, 或者都有必要動用刑罰手段。然而, 不僅刑罰的正當性與合目的性彼此會交互影響, 這一組概念其實也只是表達了一個複雜的價值判斷或利益衡量的最後結果。基此, 比較根本的作法, 還是去探求其背後比較具體的考慮因素。就此, 參考薛智仁(註20), 頁171以下的討論。

而弱化。其理由在於，許多犯罪人可能長年恐懼刑事追訴機關的訴追，並且額外受到良知譴責的煎熬，因而承擔某種「自然刑罰」(poena naturalis)。既然行為人在犯後承受類似刑罰的惡害，已經足以抵償其罪責，沒有必要再由國家科予正式的刑罰²⁹。

在檢討此一看法之前必須注意，如果在刑罰目的思考上採取應報理論，將欠缺應報罪責的必要性當成追訴時效的理論基礎，其實是自相矛盾。因為，對於主張應報理論的康德(Immanuel Kant, 1724-1804)來說，刑罰不能只是用來追求特定的好處，否則人就會成為純粹為了達成別人目的的工具，這與人性尊嚴相抵觸。依其看法，任何違反法律的人，都只能為了正義而被處罰，也必須為了正義而被處罰，就算國家及社會都不再存在了，刑罰也同樣必須被執行。基此，不論犯罪的時間經過了多久，都不會改變以刑罰實現正義的必要性，追訴時效恰好與上述基本思考相違背³⁰。從而在應報理論盛行的啟蒙時代，也完全不採納追訴時效制度³¹。

不過，如今預防理論已經取代應報理論成為刑罰目的理論的主流，國家刑罰是基於其追求預防犯罪的效果而取得正當性。多數學說也認為，康德主張以刑罰實現倫理上的正義理念，並不屬於世俗國家的任務，罪責應報觀點不再是刑罰的正當化基礎。在預防理論取得主流地位的當代，國家透過刑罰追求預防犯罪的效果時，罪責僅扮演限制刑罰的角色：無罪責即無刑罰，刑罰應與罪責相當³²。基於此種對於罪責的理解，刑罰惡害不得超出行為人的罪責程度，

29 Mitsch (Fn. 13), § 78 Rn. 3; Satzger (Fn. 21), S. 435; 張麗卿，新刑法時效規定之沿革與評析（註11），頁144，稱之為「痛苦代刑說」；張麗卿，刑法總則理論與運用（註11），頁557。

30 Vgl. Martin Popp, Konkurrenzen und Verjährung bei jahrelanger geheimdienstlicher Agententätigkeit—Anmerkung zu BGHSt. 43, 1, Jura 1999, S. 577 (578).

31 v. Stackelberg (Fn. 11), S. 759.

32 詳細討論：Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl., 2006, § 3 Rn. 8 ff.

倘若行為人在犯後所承受的身心惡害，已經重大到足以抵償其罪責，國家即不必再施予正式的刑罰。因此，有別於啟蒙時代的思潮，基於行為人已承擔自然刑罰而否定刑罰之必要性，當今有其罪責原則之基礎。

儘管如此，此一觀點無法完全說明，為何在一定時間經過之後，就必須承認追訴時效已完成。因為，行為人是否恐懼刑事追訴，良知是否受到煎熬，所承受之精神負擔有多大，加總的惡害是否已經足以抵償其罪責，基本上只能依個案情節及個人罪責來認定。立法者無法預先斷定，任何人在犯後的時光，必然伴隨著心理恐懼及良心譴責的累積，而且所承受的惡害恰好就是與罪責程度相當，所以必須捨棄追訴。此外，若是貫徹罪責應報需求喪失的思考，將導致追訴時效之完成時點必須逐案判斷，這也顯然與現行法抵觸。依刑法第80條第1項，追訴時效時間純粹是以所犯罪名之最高法定刑為根據，而追訴時效完成與否也只看一定時間是否已經過，個案的犯罪情節輕重及行為人人格等罪責因素，完全不具重要性。譬如，受人收買而預謀殺人與家暴受虐而失控殺人，罪責程度雖然不同，但一樣適用30年的追訴時效期間，而不管行為人在犯罪後是冷血無感或備受煎熬，追訴時效都以同樣的速度在進行。因此，現行的追訴時效制度無法以罪責應報的需求減低作為理論基礎³³。

(二) 特別預防

部分文獻從特別預防觀點來解釋追訴時效制度存在的理由，其中有兩種思考方向。第一個方向是從行為人的特別預防必要性來說的，認為行為人在追訴期間內並未再度犯罪，所以現在已經不需要透過國家刑罰使行為人復歸社會³⁴；也有人主張，行為人的人格會

33 類似批評已見：*Bemmann* (Fn. 21), S. 337.

34 v. *Stackelberg* (Fn. 11), S. 764; *Popp* (Fn. 30), S. 578; *Helmrich* (Fn. 21), S. 101；張

轉變成不同於行為時的人格³⁵，所以不再有特別預防的必要。另一個方向則是從刑罰的特別預防效果來說的，認為實行犯罪與實施制裁的時間距離越久，刑罰的特別預防效果越低。因為，如果國家回應犯罪的速度越快，行為人在犯後立即體驗到刑罰，就越有機會讓行為人真摯地意識到，法秩序對其違法行為不會坐視不管，在未來必須讓自己的舉止控制在合法界限內；相反地，如果國家一直對犯罪置之不理，連行為人都覺得自己犯罪的這件事已如過眼雲煙，此時施予刑罰很難達成上述的學習效果³⁶。無論是哪個角度，結論都是相同的：在一定時間經過之後，刑罰都已經喪失特別預防的意義，這是追訴時效存在的理由。

1. 行為人欠缺特別預防必要性？

這是很具有說服力的出發點，但是仍有質疑的餘地。我們先檢討「行為人欠缺特別預防必要性」的觀點。事實上，行為人的人格在犯後是否轉變，其轉變是否完全排除刑罰矯治或威嚇的必要性，難以一概而論。有些人的確發生如此重大的轉變，但也有不少人在歷經多年之後依然故我。倘若以行為人欠缺特別預防必要性作為追訴時效的根據，追訴時效經過與否，則應以行為人是否不待刑罰就已經復歸社會為準，法院必須額外調查行為人在這段時間的言行舉止、人格與經濟狀況等事實，認定有無再犯危險，才能終局確定時效是否完成。然而，現行法係以所犯之罪的最高法定刑來劃定追訴期間，不考慮行為人的特別預防需求，所犯之罪的法定刑高低與特別預防需求之間也沒有必然關連。以殺人罪與竊盜罪的比較為例：殺人罪的法定刑高於竊盜罪，追訴時效期間也遠比竊盜罪為長，但

麗卿，刑法總則理論與運用（註11），頁557。

35 *Schubarth* (Fn. 11), S. 69 甚至援引大腦會隨著時間經過而重大改變的科學研究成果來佐證此論點。

36 *Bloy* (Fn. 17), S. 187; *Sabine Gleß*, *Zeitliche Differenz zwischen Handlung und Erfolg – insbesondere als Herausforderung für das Verjährungsrecht*, GA 2006, S. 689 (699); 林東茂（註11），頁1-42。

是我們恐怕很難主張，一個長期受虐而殺害施暴者的婦女，就必定需要長達30年的時間，才能轉變成一個無再犯危險之人，而一個累犯不斷的竊賊，只需要20年的時間，就必定會消除其再犯危險。以上顯示出，立法者並不是以行為人喪失特別預防必要性為由，來設立追訴時效制度。

2. 刑罰無從發揮特別預防功能？

至於「刑罰無從發揮特別預防功能」的說法，也值得詳加分析。其中沒有被講清楚的關鍵問題是：為什麼行為人認定自己的犯罪已經過去的內心態度，就會阻礙刑罰的特別預防效果？這個問題的回答，取決於所謂「行為人自認犯罪已如過眼雲煙」所表達的心理狀態是什麼。它可能表達的意義是，行為人在犯後已成為忠誠於法律的人，過去的犯罪只是個人生命歷程中的一時偏差。若是如此，這個看法等同於前述行為人欠缺特別預防必要性的觀點，不當之處已如前述。另一個可能表達的意思是，行為人自認在經過那麼長的時間之後，刑事追訴機關對他沒有採取任何追訴措施，表示法秩序的非難只是紙上談兵；行為人誤解為國家其實容許其行為，縱使後來國家發動刑罰，也只會被視為非出於真意的禁止，所以刑罰難以發揮嚇阻的效果。不過，若是貫徹此一立場，追訴時效是否完成，應該取決於國家是否怠於追訴，導致行為人不認真看待刑罰所表達的禁止規範。如果刑事追訴機關不斷致力偵查，使行為人預期總有一天必須為犯罪負起責任時，刑罰的威嚇作用大概不會隨著時間經過而被嚴重削弱，此時便沒有理由承認追訴時效已完成。很顯然的，這同樣與現行的追訴時效制度不合。因為，追訴時效完成與否，僅以客觀上在犯罪後經過一段時間為判準，只要尚未發生法定的追訴時效停止事由，國家在這段時間是否怠於追訴，都不影響追訴時效的進行。

(三) 一般預防

1. 法和平之再度回復？

在否定罪責應報與特別預防觀點之後，犯罪之需刑罰性隨著時間經過而消滅的理由，只能從一般預防的角度來尋找。德國文獻上經常指出，處罰行為人的一般預防需求會在事後喪失，是因為犯罪所干擾的法和平(*Rechtsfrieden*)會隨著時間而再度回復³⁷，而法和平自行回復是因為人們會隨著時間遺忘法秩序被侵害的事實³⁸。甚至有文獻強調，如果在法和平回復之後又開啟刑事程序，對法社會而言反而是一種新的干擾，不利於實現刑事程序回復法和平的目標³⁹。本文在結論上也贊同此一立場，但是採取不同的理由。詳述如下：

迄今採取此一立場的文獻，通常沒有進一步解釋，法和平隨著時間經過而自行修復的理由或機制是什麼。如果我們暫時肯定，所謂的法和平不是一種本體性或經驗性的概念，而是描述一種法共同體在面對犯罪之後能夠理性地平靜的規範性狀態(*normativer Zustand*)⁴⁰，那麼可以確定的是，眾人對於犯罪事件的遺忘充其量只是一種社會心理現象，但未必是促使法和平回復的關鍵因素。因為，人類意識裡所經歷的現實變化對於刑法具有何等意義，才是真

37 BGHSt 18, 274; *Bloy* (Fn. 17), S. 188 f.; *Klaus Volk*, *Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht. Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht*, 1978, S. 226; *Hans-Joachim Rudolphi*, *Anmerkung zu BGH, Urteil v. 26. 2. 1997 – 3 StR 525/96* (Stuttgart), *NSZ* 1997, S. 489 (490); *Helmrich* (Fn. 21), S. 11.

38 *Max Lorenz*, *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung: eine Untersuchung de lege lata und de lege ferenda*, 1955, S. 56.

39 *Hans-Joachim Rudolphi*, in: *Rudolphi/Horn/Hoyer/Günther/Samson* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 6. Aufl., 1995, Vor § 78 Rn. 10.

40 Vgl. *Eberhard Schmidhäuser*, *Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses*, in: *Bockelmann/Gallas* (Hrsg.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, 1961, S. 511 (522); *Peter Rieß*, *Über die Aufgaben des Strafverfahrens*, *JR* 2006, S. 269 (271).

正決定此種規範性狀態是否已經回復的因素，而這也是有待釐清的問題。

就此，德國學者René Bloy曾嘗試解釋，法和平是透過一個所謂「克服犯罪的社會程序」(einen sozialen Verbrechensbewältigungsprozess)所回復的，在這個過程裡，過去所違犯的犯罪成為歷史的一部分，因此對於刑法不具有現時的意義⁴¹。不過，這樣的解釋並未成功說明法和平回復的運作機制。因為，任何刑事程序都是以歷史上存在的犯罪事實為對象而開啟的，而刑事程序的終結方式也多少考慮其對於現在或未來的意義，特別強調距離現在比較遠的犯罪屬於歷史的一部分，而距離現在比較近的犯罪不屬於歷史的一部分，並沒有說出為何那些距離現在較遠的歷史事實，對於現在的社會沒有意義，反之亦然。此外，這個解釋同樣沒有說明，究竟在大眾遺忘犯罪事件之外，還有哪些因素影響著社會克服犯罪的過程。一旦其中的影響因素沒有被釐清，將某個犯罪歸類為對於刑法已無現時的意義，也純屬恣意的主張。

2. 刑事司法之有效運作降低積極一般預防的需求

本文嘗試提出另一種詮釋方法。在積極一般預防的意義上，所謂的法和平狀態或可被理解為公眾對於規範效力的信賴，對於距離現在時間久遠的犯罪，沒有必要透過開啟刑事程序以及實現刑罰宣告，來強化大眾對於規範效力的信賴。理由在於，在一個法社會之中，維持法規範的效力不以追訴處罰所有的犯罪為必要，而是只需要維持一個有效運作的刑事司法系統，在刑事司法有效運作之下，就算放棄追訴部分的犯罪，也不會特別損害刑罰的積極一般預防效力。其中的道理在於，公眾對於法效力的信賴固然隨著發現犯罪嫌疑而受到動搖，但是在真正行為人被處罰之前的這段時間，國家也

⁴¹ Bloy (Fn. 17), S. 188 f.; 類似說法：Jakobs (Fn. 10), 10/22.

不斷地追訴並處罰其他的犯罪（尤其是同種類的犯罪），刑法以外的諸多因素（家庭、教育、風俗、倫理等）也持續發揮形成規範信賴或發展一般法意識的作用，使公眾逐漸累積確認規範效力的經驗。在不斷增加這樣的正面經驗之後，個別犯罪所造成的規範信賴動搖程度，在社會心理的比重上就會被逐漸相對化，在一定的界限之內大眾會認為（相信）法規範在整體上仍維持效力，就算部分犯罪最終沒有被處罰，也只是不可能完全實現法規範效力之下所必須接受的後果，而不是法秩序面對犯罪的軟弱表現。

這樣的思考能夠解釋，為何時間距離現在越近的犯罪應該優先被追訴，而時間距離現在越遠的犯罪被允許捨棄追訴。因為，確認規範效力的因素有待時間來累積，公眾基於較近的犯罪所產生的規範不信任感，比較缺少確認規範效力的正面經驗來加以平衡，以致於該犯罪否定規範效力的印象較為強烈，有必要透過迅速有效的刑事追訴來展現規範效力。而且，通常情況下，較近期所違犯的犯罪比較沒有證據滅失的問題，有罪判決多半建立在相對可靠的事實基礎上，較易於被大眾認為是公正的裁判，這樣的結果也更能達成一般預防的效果。

如此的解釋也與現行法最為契合。第一、追訴時效期間依照法定刑上限高低來決定，是因為法定刑越高的犯罪，對於規範效力的動搖程度越大，大眾越需要更多時間來累積正面的規範經驗，以回復其對於規範效力的信賴。第二、追訴時效只看一定時間經過與否，不必考慮犯罪及行為人的個別因素，是因為立法者基本上可以假設、也必須假設，透過刑法規定想要實現的預防犯罪目的，必然是建立在一個持續有效運作的刑事司法之上。如果刑事立法不是建立在如此的假設之上，從立法者的觀點來看，其任何制定法律的行動都將成為毫無意義的兒戲。

3. 對於反對立場的檢討

對於本文所贊同的積極一般預防觀點，德國文獻上有零星的質疑。有人質疑這個立場忽略了消極一般預防的觀點：在有些情況之下，固然不必踐行刑事程序來確認規範效力，卻有必要藉此來威嚇公眾，讓公眾產生一個印象：「我不可能規避應該承擔的刑罰，總有一天會被逮到！」⁴²不過，本文認為這個質疑並不充分。首先，處罰時間較久遠的犯罪能對大眾發揮威嚇的效果，這只是一種未經證實的推測，其重要性似乎尚不足以否定追訴時效制度。如果過於強調刑罰的消極一般預防效力，卻忽略其於實證上仍欠缺可靠的證據，恐怕會得出廢除追訴時效制度的結論。觀諸追訴時效的普世性，此一結果難以被接受。其次，持消極一般預防觀點之人似乎認為，越長的追訴時效期間，就越能發揮嚇阻犯罪的效果，所以對重罪規定較長的追訴時效期間，對於輕罪規定較短的追訴時效期間。然而，按照目前的實證研究，並不是只要法定刑規定得越高（死刑），就越能發揮嚇阻效果，行為人預期中犯罪被發覺及被追訴的可能性，才是威嚇效果多寡的決定性因素⁴³。由此可推知，真正發揮嚇阻犯罪效力的因素，在於行為人認真地預期犯罪會被發覺及追訴，而不是某個犯罪的追訴時效期間抽象來看有多長。倘若有必要加強嚇阻潛在的行為人實施重罪，其方法應是強化追訴重罪的實效性，而不是徒然規定更長的追訴時效期間。因此，消極一般預防的觀點無法解釋，為何法律對於重罪所設定的追訴時效期間，必定比起輕罪的追訴時效期間更長⁴⁴。

德國文獻上也有人批評，此種從實體法角度解釋追訴時效根據的看法，無法說明為何一個犯罪在追訴時效完成前一刻仍具有需刑

42 Vgl. Popp (Fn. 30), S. 578; Bemmann (Fn. 21), S. 337.

43 Vgl. Bernd-Dieter Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 2009, S. 28.

44 類似看法，Vgl. Hörnle (Fn. 6), S. 391.

罰性，追訴時效一過就立刻不具需刑罰性⁴⁵。但是，這個批評顯然忽略了，基於法律適用的明確性要求，立法者無論如何必須劃定一個時間範圍，將期間屆至的那一天「擬制」為對於該犯罪的刑罰需求萎縮至零。如同德國學者Wolfgang Mitsch所言，追訴時效完成有如劃下一個句點，擬制了社會與行為人的和解，社會從現在起不再追究行為人的過錯⁴⁶。只要這個立法決定不是出於恣意，我們就必須接受，犯罪的可追訴性在追訴期間屆至的當天前後有質的變化⁴⁷。除此之外，這種基於立法者擬制而來的重大差異，已在量刑的層次大幅地被相對化。因為，在學說及實務上普遍承認，對於接近於追訴時效完成的犯罪，其有罪判決與實行犯罪之間的時間距離，也構成重大的減刑因素⁴⁸。

五、小結

基於上述，本文主張追訴時效的理由在於行為之需刑罰性在事後喪失，具體而言，是積極一般預防必要性之喪失⁴⁹。喪失的理由是：在刑事司法有效運作的基礎之上，社會大眾所累積的正面司法

45 Schmid (Fn. 16), Vor § 78 a Rn. 9; Satzger (Fn. 21), S. 436.

46 Vgl. Mitsch (Fn. 13), § 78 Rn. 3.

47 這種情況也並非追訴時效的規定所獨有，而是在所有刑法使用特定數額、年齡為分界標準的規定之中，都有相同後果發生。舉例而言，行為人的責任能力實質上取決於其辨識違法及控制行為能力，這項能力也是隨著年齡增長而逐漸變化，沒有人真的認為，一個人的這些能力在13歲的最後一天與滿14歲的那一天會相去甚多，以致於其負擔刑事責任的能力有顯著差異。儘管如此，刑法規定未滿14歲之人係無責任能力人，正是一個立法者所做的擬制結果，我們也普遍接受這樣的結果。

48 參考林山田（註11），頁534；BGH NStZ 86, 217; 89, 239; StV 88, 295; Franz Streng, Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 2. Aufl., 2002, Rn. 474. 行為人在犯罪後到實際受到制裁之間，可能害怕刑事追訴而承擔類似於刑罰的心理痛苦，因而減低罪責抵償之必要性；也可能改過遷善而減低以刑罰達成矯治效果的需求，因而減低特別預防之需求；再加上法規效力之動搖程度因為刑事司法持續有效運作而緩和，概括地減少一般預防的必要性。基此，只要判決距離犯罪時的時間越長，在個案裡就越有刑罰減輕的效果。

49 結論上也贊同積極一般預防觀點者：Hörnle (Fn. 6), S. 392.

經驗將使其恢復信賴刑法規範的效力，對時間久遠的犯罪不予追訴處罰，不會被誤解為刑法規範對於犯罪的讓步。學說上所提到的其他觀點，有些固然影響積極一般預防效力的判斷，有些則純粹屬於追訴時效制度的伴隨效果。其中，時間久遠的犯罪固然通常會出現證據滅失的現象，但只構成決定追訴的優先次序時的衡量因素之一，而不是承認追訴時效制度的充分理由；至於維持刑事司法的有效運作，則是承認追訴時效制度的前提，而不是它所追求的目標。行為人可能在犯罪後已經改過遷善或承受良心譴責，固然足以成為量刑時應予以考量的事實，卻只能交由個案來審查，無法解釋依據法定刑高低而劃定的追訴期間。

附帶一提的是，本文對追訴時效理由的探究，乃是建立在現行刑事司法體系的內部觀點上，在理論上無法也無意排除，追訴時效制度在其他刑事司法體系裡的存在必要性。因為，追訴時效制度有無存在必要性，根本上取決於我們如何理解刑罰的功能及如何設計刑事程序，無法有一個放諸四海皆準的回答。在刑事追訴受法定原則拘束的刑事司法體系裡，追訴時效制度之承認，讓追訴機關依法解除其追訴義務，使有限的司法資源不至於分散在通常難以調查的久遠犯罪上。然而，如果我們在刑事追訴上貫徹便宜原則的立場，縱使不採納追訴時效制度，也可以交給追訴機關依個案衡量刑罰必要性，決定是否追訴年代久遠的犯罪。究竟何種體系比較優越，是一個與刑事追訴採取法定或便宜原則的連動問題，容有進一步探討的餘地，但是無論如何，鑑於司法資源的侷限性，一個不承認追訴時效制度，又課予追訴機關無限追訴義務的刑事司法體制，在現實上不可能存在。

參、追訴時效之法律性質

一、問題釐清

在探討追訴時效之理論根據之後，接著要處理的是極具爭議性的問題：追訴時效規定具有實體法性質或是訴訟法性質？

從法律規定的位置來說，這個問題沒有明確的答案，因為立法者一方面在刑法規定追訴時效之期間及其計算方式，看似是實體法規定，另一方面在刑事訴訟法規定追訴時效完成的法律效果，看似是訴訟法規定。若是從追訴時效的規定內容來看，同樣得不出明確的結論，因為立法者一方面以所犯罪名之最重法定刑來劃定追訴時效期間長短，看似是實體法規定，另一方面又以刑事程序的進展或特定追訴行為當成時效停止事由，看似是訴訟法規定。

現行法唯一明確的是追訴時效完成的法律效果。刑事訴訟法第302條第2款明定，追訴時效完成時，法院應諭知「免訴判決」而不是「無罪判決」。如果暫時接受一般的看法，認為實體法係規定國家刑罰權之範圍，而訴訟法係規定國家刑罰權可否及如何被實現⁵⁰，免訴的法律效果顯示，追訴時效完成僅是阻止國家追訴該犯罪，並未改變對犯罪行為的評價，亦即國家刑罰權仍然存在，只是被禁止行使。以一般所理解的實體法與訴訟法區分而言，這毫無疑問地是訴訟法規定，而不是實體法規定。

然而，對於追訴時效之法律性質的學說爭論並未就此停止，而且傾向於與追訴時效之理論根據作連結。亦即，如果主張追訴時效之目的在解決證據滅失，性質就屬於訴訟法的規定，更具體地說是「訴訟障礙事由」⁵¹；如果主張追訴時效的理由在於需刑罰性消

50 參考林鈺雄（註25），頁4。

51 Vgl. Mitsch (Fn. 13), § 78 Rn. 1; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 3; Saliger (Fn. 10), Vor § 78 ff. Rn. 4; Maurach/Gössel/Zipf (Fn. 10), § 75 Rn. 15;

滅，性質就屬於實體法的規定，更具體地說是「個人解除刑罰事由」⁵²；如果主張追訴時效兼具上述兩種功能，其性質就兼具實體法與訴訟法二者，於實體法上屬於個人解除刑罰事由，在訴訟法上屬於訴訟障礙事由⁵³。

依據這種思考邏輯，既然本文認為，追訴時效是來自積極一般預防的刑罰需求喪失，就應該主張其性質是實體法規定，既非訴訟法亦非混合性質；現行法將追訴時效完成規定成免訴事由，是一個不當的立法安排，立法者應將追訴時效的法律效果修改為無罪或免刑。不過，在做如此的推論以前，我們有必要重新檢視這個學說爭論的思考邏輯，因為其中有兩個先決問題被忽略。第一個問題是，訴訟法與實體法的區分標準為何？為何處理證據滅失的規定就是訴訟法性質，而處理需刑罰性喪失的規定就是實體法性質？第二個問題是，將追訴時效歸類為實體法或訴訟法的實益為何？對這兩個先決問題的反省，有助於我們掌握爭執追訴時效法律性質的真正價值所在。

二、實體法與訴訟法的區分標準

在迄今對於追訴時效法律性質的爭論中，學說習於依據其立法目的是解決證據滅失問題或考量需刑罰性喪失，定性其屬於訴訟法或實體法規定。這個推論假設的前提是，在刑事實體法與訴訟法之間，係以立法者所賦予之不同任務作為區別標準：需刑罰性之有無及高低，只涉及國家刑罰權之劃定，故純屬於實體法的規範任務；

Bemmann (Fn. 21), S. 338; *Calvelli-Adorno* (Fn. 14), S. 275; *Klug* (Fn. 16), S. 150.

⁵² 柯耀程，刑法總論釋義——修正法篇（下），頁627（2005年）；柯耀程，千方算計皆不是，月旦法學教室，103期，頁120（2011年）；*Schubarth* (Fn. 11), S. 69 f.

⁵³ *Jescheck/Weigend* (Fn. 16), § 86 I 1; *Karl Lackner/Kristian Kühn*, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Aufl., 2011, § 78 Rn. 1; *Grünwald* (Fn. 28), S. 522; *Böckenförde* (Fn. 28), S. 890；林山田（註11），頁605；張麗卿，新刑法時效規定之沿革與評析（註11），頁146。蘇俊雄，刑法總論III，頁478（2000年）似乎未表明係採訴訟法理論或混合理論。

證據滅失的證明問題，只涉及國家刑罰權能否實現，故純屬於訴訟法的任務。然而，仔細觀察可以發現，不論是在立法實踐上或是在基礎理論上，這組我們常用的抽象概念區分（刑法vs.刑事訴訟法），其規範任務並非如表面上的截然二分。

（一）立法實踐中所顯示的立法形成自由

儘管一般認為，實體法係依據應罰性與需罰性的觀點，來劃定行為的可罰性範圍及制裁方式，訴訟法則是秉持發現真實、法治國程序的精神，預先確立國家實現實體法的程序。然而，在立法實踐之中有許多例子顯示，實體法與訴訟法的任務經常相互重疊。

首先，立法者偶而會以實體法的手段來解決訴訟上的困境。如前所述，立法者在刑法第283條的聚眾鬥毆罪避免結果歸責之困難、在貪污治罪條例第6條之1的財產來源不明罪迫使公務員揭露不法所得、在組織犯罪防制條例第7條第2項的擴大沒收減輕證明犯罪所得的負擔，都是藉由擴大國家刑罰權範圍的方式，達成克服訴訟上證明困難的目標。此種以實體法方式解決證明困難的作法，並非絕對被禁止，但也不是毫無限制，而是取決於其在多大範圍內能夠與罪責原則相容⁵⁴。

其次，立法者也會基於需刑罰性之考量，在訴訟法規定放棄或替代刑事制裁的方法。例如，刑事訴訟法第253條的微罪不起訴處分，正是讓檢察官在被告行為欠缺需刑罰性時不予起訴，而第253條之2所規定的緩起訴指令與負擔，正是對於具有需刑罰性的行為，透過非設施性之處遇措施，代替刑罰達成抵償罪責或特別預防的任務。因為，所謂欠缺需刑罰性只是在表達，對於特定行為國家不需要動用刑罰來制裁，但並未拘束在刑事司法的什麼層次上達成

54 詳細分析：Kristian Hohn, Die Zulässigkeit materieller Beweiserleichterungen im Strafrecht, 2000.

這個目標⁵⁵。以輕微的財產犯罪為例，立法者對其放棄刑罰的方法很多：一方面，立法者可以在實體法上規定，財產損害在一定額度以下者自始不構成犯罪（阻卻構成要件）⁵⁶，或承認法益侵害輕微構成個人阻卻刑罰事由之一；另一方面，立法者可以在訴訟法上規定，輕微犯罪係告訴乃論犯罪，讓被害人決定追訴與否，或賦予檢察官微罪不起訴（刑事訴訟法第253條）或司法警察微罪處分等權限，使這些犯罪行為自始或提早被排除在刑事程序之外⁵⁷。立法者選擇訴訟法途徑，未必是因為他認為輕微犯行仍然具有刑罰需要性，而是可能因為他不要硬性規定輕微犯罪的前提要件，將需刑罰性的裁量權限交給檢察官，以便其有較大的自由空間來處置⁵⁸，或是認為這個犯罪自始對於法秩序的干擾程度並不重大，國家只在被害人有意追究時始介入處罰⁵⁹。

至此可知，實體法及訴訟法規定背後都有可能是基於需刑罰性的考量⁶⁰。追訴時效的理論基礎在於事後喪失需刑罰性，不必然導致其具有實體法性質，立法者也可以基於其他刑事政策的考慮，將

55 Vgl. Schmid (Fn. 16), Vor § 78 Rn. 9; Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 5; Ernst Benda, Verjährung und Rechtsstaat: Verfassungsprobleme der Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen, 1965, S. 25.

56 此種在實體法上解決輕微犯罪的作法，奧地利刑法第42條即為適例。依此規定，行為之罪責輕微、犯罪後果不重大，並且沒有必要以刑罰達成預防效果時，該行為即不構成犯罪。

57 林山田，刑事程序法，增訂5版，頁16（2004年）正是主張，微罪不起訴之規定不僅是出於訴訟經濟之構想，而是就實體法之觀點，認為行為之不法內涵與罪責內涵相當輕微，而予以不起訴處分，此種微罪不舉的規定，顯然具有刑事實體法之性質。

58 Vgl. Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 59 f.

59 詳見：何賴傑，論刑事告訴之法律性質與適用，收於：王兆鵬編，當代刑事法學之理論與發展，頁335（2002年）。

60 我們甚至可以說，同一案件尚未經判決確定，雖然是公認的訴訟條件（刑事訴訟法第252條之1、第302條之1），其背後同樣有需刑罰性的考量在內。因為，不管該確定判決是有罪或無罪判決，既然對同一案件已經踐行了刑事程序，除了得以再審的例外情形，被動搖的公眾法感情已經大幅地被撫平，從一般預防的角度來看已經不必再踐行一次刑事程序。Vgl. Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 56.

其安排成訴訟障礙事由⁶¹。只要遵守憲法為刑事法所設定的要求（尤其是比例原則），立法者在選擇採取實體法或訴訟法途徑時，享有廣泛的形成自由。就此而言，現行法將追訴時效完成規定成「訴訟障礙事由」，並無可指摘之處。

（二）欠缺區分實體法與訴訟法的有效標準

如果承認立法者享有廣泛的形成自由，決定採取實體法或訴訟法的方式來達成特定規範目的，進一步的問題是：在實體法與訴訟法之間，難道不存在一個具有指導立法功能的區分標準，作為行使立法形成自由之最低限制嗎？對於追訴時效之法律性質而言，探求此種界分實體法與訴訟法的一般性標準，具有檢驗實證法規定的意義。因為，如果依照此種一般性標準，追訴時效具有實體法性質，立法者應該立刻修改現行「訴訟障礙事由」的規定，賦予追訴時效完成的行為免刑或無罪的法律效果。然而，針對界分實體法與訴訟法的一般性標準，在台灣似乎尚未有人深入探究，就算是德國學界零星出現過的討論，其說理及結論也都有待商榷，是否能發揮限制或指導立法的功能，亦令人悲觀。理由如下：

依據德國學者Ernst Beling的看法，如果一個事實情狀決定行為人是否值得被科予刑罰惡害(Verdienstsein des Strafübels)，則屬於實體的可罰性要件，否則屬於訴訟條件⁶²。儘管這個看法到現在仍然具影響力，但是鮮少有人探究其理論根據。德國學者Claus Roxin指出，這項標準其實係以刑罰應報理論為基礎，所以只有涉及罪責之有無及程度的情狀，才會被歸類為可罰性要件。然而，目前公認國家刑罰是在追求犯罪預防，罪責只是刑罰的必要條件，不是充分條

61 Arndt (Fn. 11), S. 146已正確強調，追訴時效的理由與追訴時效之法律性質之間並無直接關連。

62 Ernst Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassungsrecht, 1928, S. 6; Bemann (Fn. 21), S. 336.

件，一個有責的行為可能因為無法達成預防效果而欠缺可罰性。因此，一個事實縱使無關罪責之有無及程度，但是只要與刑罰預防考量有關，仍應被歸類為屬於實體可罰性的要件。因此，Beling的主張已無法符合當代的刑罰目的觀，在結果上過度限縮可罰性要件的實體法範圍，不適於援用為界定實體可罰性要件與訴訟條件的標準⁶³。

相對於此，德國學者Hilde Kaufmann主張，在判斷某個要素屬於可罰性要件或訴訟條件時，應該假定在不踐行刑事程序時，刑罰的發生或不發生係取決於這個要素，或是與這個要素無關⁶⁴。依照這樣的標準，被告的就審能力、法院的管轄權、案件是否已判決確定等情狀，唯有踐行刑事程序時始有意義，故屬於訴訟條件。相對於此，由於追訴時效的完成既不以犯罪被發覺為必要，也不以對該犯罪已經發動偵查為前提，無待於刑事程序的踐行，即可發揮排除刑罰的效力，所以追訴時效應被歸類為可罰性要件。不僅如此，以親屬間竊盜罪（刑法第324條第2項）為例，只要被害人未提起告訴，無待乎刑事程序的踐行，行為人就不會被科予刑罰，所以告訴也屬於實體法要件。上述二例顯示，Kaufmann的這項區分標準導致實體法的範圍極度擴大。

擴大實體法的範圍，也連帶地擴大罪刑法定原則之適用範圍，而這正是問題所在⁶⁵。因為，罪刑法定原則的根本訴求，正是行為的可罰性必須在行為時已由法律明確規定，使所有人能預見是否會被處罰。然而，追訴時效的進行有可能因為追訴機關採取特定的偵查手段而停止，使追訴時效完成與否取決於行為人無可預見之國家追訴措施，因而與罪刑法定原則不符。同樣地，告訴乃論之罪的可

63 Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 47.

64 Hilde Kaufmann, Strafanspruch, Strafanklagerecht: Die Abgrenzung des materiellen vom formellen Strafrecht, 1968, S. 134 zitiert aus Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 48.

65 Vgl. Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 50.

罰性取決於告訴權人的任意決定，行為人在事前根本無從預見，若將告訴條件歸類為實體法規定，也會導出抵觸罪刑法定原則的結果。如果貫徹Kaufmann的標準，又要使追訴時效及告訴條件滿足明確性原則之要求，就必須使追訴時效之進行完全不受國家追訴機關之舉止所影響，或剝奪告訴權人提起告訴之自由，這卻又與追訴時效及告訴乃論之立法意旨相抵觸。基於此一兩難的局面，Kaufmann的標準也不能當成區分實體法與訴訟法的根據。

有別於上述兩種極端的立場，德國學者Eberhard Schmidhäuser主張，如果一個要素與犯罪有直接關連性，其欠缺即終局地導致行為不具可罰性，該要素就屬於實體法規定，否則屬於訴訟法規定。所謂「與犯罪有直接關連性」，是指系爭要素屬於犯罪情狀，或是與罪責有關之犯罪結果⁶⁶。Roxin認為這個看法最能符合罪刑法定原則之意旨。因為，通說認為溯及既往禁止原則僅適用於實體法，而行為人在決定是否著手實行時，取決於他信賴與犯罪有直接關連的情狀發生與否，這種信賴應該受到溯及既往禁止原則之保護；相反的，沒有任何人在行為時就能預言，犯罪的追訴時效是否完成、被害人是否提起告訴、犯罪是否被赦免等，根本就無法成為信賴的對象，縱使行為人揣測其犯罪可能時效完成、被害人不提起告訴、犯罪會被赦免，因而最終不會被處罰，此種揣測不值得被保護，沒有必要將它視為實體法規定而適用溯及既往禁止原則⁶⁷。

然而，本文必須指出，一個要素與犯罪有無直接關連性，不是一個有效區分實體法與程序法的實質標準。因為，我們無法依賴經驗觀察的方式來確定犯罪本體為何，哪些情狀是屬於犯罪情節之一，哪些又是屬於犯罪結果，只能依據所採取之犯罪不法與罪責的

⁶⁶ Eberhard Schmidhäuser, Objektive Strafbarkeitsbedingungen, ZStW 71 (1959), S. 545 (558).

⁶⁷ Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 53.

觀點來決定。舉例而言，行為人在故意刺殺他人之後，出於己意而救助被害人免於死亡，此一事後的防果行為是否與犯罪有直接關連性，實質上取決於如何理解不法與罪責的概念⁶⁸。如果將罪責的概念理解為「合法行為的期待可能性」，那麼構成犯罪一部分的罪責也僅限於行為時的罪責，事後的防果行為與行為時之期待可能性無關，也就不是與犯罪有直接關連的事實。但是，如果將罪責理解成「刑罰必要性」的問題（廣義有責性），事後的防果行為就成為決定罪責的事實，也就是與犯罪有直接關連。追訴時效是否與犯罪有直接關連，也有類似的問題：從行為人著手實行的那一瞬間來看，固然難以將後來的時間經過當成與犯罪有直接關係，但是從它最終影響行為的需刑罰性來看，卻與行為時的情狀或行為後果具有一樣的重要性。就此而言，如果沒有指出如何確定犯罪事實的範圍，所謂與犯罪具有直接關連性的標準，依然沒有辦法提供立法者一個可資依循的準則⁶⁹。

總之，迄今尚不存在有效區別實體法與訴訟法的標準，足以成為行使立法形成自由的界限，追訴時效完成並非絕對只能被定性為個人解除刑罰事由。立法者將追訴時效完成安排成「訴訟障礙事由」，仍在立法形成自由的界限內。

三、實體法與訴訟法的區分實益

除了通說所預設之實體法與訴訟法的區分標準有待商榷以外，本文認為更根本的問題是：究竟基於何種規範上的理由，必須明白界定追訴時效具有實體法或訴訟法性質？這個問題在相關文獻中幾乎都被留白，以致於我們只能推測爭執的實益何在。第一個可能性是為了確定追訴時效完成的法律效果，也就是法院應該宣告無罪或

68 參考黃榮堅，基礎刑法學（下），4版，頁537以下（2012年）。

69 似乎也持相同意見：Roxin (Fn. 32), § 23 Rn. 54，他雖然贊同這項標準，但也承認這個標準純屬形式。

是免訴。不過如前所述，立法者對此已經明確做出決定，在這個層次上沒有理論爭執的必要及空間，僅存立法政策的意義。

另一個可能性是，由於訴訟法與實體法各自遵守不同的法律原則，若是將追訴時效定性為實體法，或是至少兼具實體法性質，則可以創造一個理論基礎，使其適用專屬於實體法的法律原則。舉兩個例子來說明。德國在戰後處理納粹犯罪時，先將謀殺罪的追訴時效延長，後來乾脆加以廢除，並將新的追訴時效規定適用於納粹犯罪，引發是否違反罪刑法定主義之溯及既往禁止原則的爭議。此一爭議在德國至為激烈，因為延長或廢除追訴時效的政策用意，就是希望解除對已發生的特定犯罪的追訴障礙，若是禁止溯及既往，就喪失修法的實益。有許多德國文獻主張，罪刑法定原則僅適用於犯罪成立與法律效果的要件，不適用於訴訟法的規定，若是追訴時效為訴訟法規定，則不適用溯及既往禁止原則，若是屬於實體法規定，結果就完全不同⁷⁰。另一個例子則是，在法院調查追訴時效完成與否時，應該遵守嚴格證明法則或是自由證明法則，也被認為與追訴時效的法律性質有關。因為一般認為，嚴格證明法則僅適用於實體法的事實，對於屬於訴訟法的事實則適用自由證明法則，也就是不必受限於法定的證據方法，也不必踐行法定的調查程序⁷¹。

本文認為，在指導法律適用的層次上，目前的學說討論仍有疑義。其中一個疑義指向追訴時效具有所謂混合性質的主張。這個主張雖然居於主流地位，卻明顯不具有指導法律適用的意義⁷²。因為，這種看法既然假定，實體法與訴訟法性質具有法律適用的區別實益，那麼更應該要明確地表示，究竟追訴時效係實體法或訴訟法規定，而不是承認其具有混合性質，卻不交代在哪些問題上應該強

70 相關文獻詳見下述「肆、三」之引註。

71 僅參考林鈺雄（註25），頁479-480。

72 相同批評已見於：*Volk* (Fn. 37), S. 226；柯耀程（註52），頁627。

調其實體法性質，在哪些問題上又應該著重其訴訟法性質，形同其得恣意依其所歡迎的後果來選擇適用何種標準。

另一個疑義則是指向整個爭論的預設前提。本文認為，如果是為了決定有無罪刑法定原則或嚴格證明法則之適用，而去爭執追訴時效是否（兼）具有實體法性質，在思考方法上有倒果為因之嫌。因為，這個推論的前提是已經證明，上述基本原則只適用在實體法而不適用於訴訟法。但是，上述基本原則的適用範圍是否僅止於實體法而不及於訴訟法，正好就是一個有待檢討的主張，而不是一個不證自明的推論前提；倘若其適用範圍自始不取決於實體法與訴訟法的區分，那麼爭執追訴時效之法律性質就失去任何意義。舉例來說，如果依循Roxin的主張，基於訴訟要件根本地決定了整個刑事程序的合法性，所以其重要性不亞於犯罪成立及法律效果的要件，應該一體適用嚴格證明法則，爭執追訴時效的法律性質就純屬多餘。

因此，在思考方法上，不應預設上述基本原則之適用範圍取決於實體法與訴訟法之區分，再（違背現行法地）將追訴時效定性為（兼具）實體法性質，而是應該更根本地去思考，不管性質是實體法或訴訟法，依據上述各項基本原則的理念，其適用範圍是否及於追訴時效的規定⁷³。換言之，我們不是依據追訴時效之法律性質，決定是否有溯及既往禁止原則或嚴格證明法則之適用，而是依據溯及既往禁止原則或嚴格證明法則之實質根據，決定其適用範圍是否及於追訴時效。這種根本探求各項基本原則之適用範圍的出發點，也可以保障行為人的權利不會被立法者任意處分。因為，既然立法者在決定採取訴訟法或實體法手段時有其形成自由，以某個規定屬於訴訟法或實體法來決定是否受上述基本原則的保障，將形同提供

⁷³ 類似看法已見於：*Grünwald* (Fn. 28), S. 522; *Arndt* (Fn. 11), S. 147; *Benda* (Fn. 55), S. 24.

立法者任意架空上述基本原則的空間⁷⁴。

四、小結

綜上所述，關於追訴時效之法律性質的爭論，本文採取迥異於通說的思考方式。通說傾向於依據追訴時效係基於實體法（需刑罰性喪失）或訴訟法（證據滅失或維持刑事司法運作）考量，逕行推論其法律性質，並且進一步認為，追訴時效係歸屬於實體法或訴訟法，對於是否適用溯及既往禁止原則等刑事法原則，具有決定性意義。上述思考邏輯一方面忽略，立法者不僅可能以訴訟法規定作為因應需刑罰性喪失的手段，也可能以實體法規定作為解決證據滅失的手段，實體法與訴訟法之間，在規範任務上並非截然二分。通說另一方面忽略，相關刑事法基本原則之適用範圍，不一定取決於實體法與訴訟法之區別，爭論追訴時效的法律性質並無實益。

基於這樣的思考，立法者既賦予追訴時效完成之免訴效果，可見其將追訴時效理解為單純的訴訟障礙事由，在法律適用上應該尊重立法者如此的安排，不必再爭執其是否具有實體法性質。以此為出發點，比較根本的工作應該在於，從各個刑事法基本原則的理念反省其效力範圍是否及於追訴時效。

肆、追訴時效與嚴格證明法則、罪疑唯輕原則及溯及既往禁止原則的適用關係

承上所述，追訴時效法律性質的爭執背後，真正要處理的問題

⁷⁴ 德國文獻也有提到，雖然追訴時效是否具有實體法性質一事尚無定論，但對於實務上的訴訟處置並無重要性，Vgl. *Carl-Friedrich Stuckenberg*, in: Erb/Esser/Franke/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26. Aufl., 2006, § 206 a Rn. 55.

是，追訴時效與幾項經常涉及的刑事法基本原則之間的適用關係，此問題之關鍵在於如何劃定各項基本原則的適用範圍，而不在於追訴時效是否兼具實體法性質。

以下針對三個與追訴時效之法律性質有關的適用問題，把本文的基本立場具體化。首先，訴訟上如何調查追訴時效完成之事實？是適用嚴格證明法則或自由證明法則？其次，若是無法確定追訴時效完成與否，是否適用罪疑唯輕原則？最後，追訴時效的法律修改時，是否受到溯及既往禁止原則之拘束？這些議題，在德國學界皆曾經受到關注與討論，在我國實務上雖然也具有重要性，在我國學界的討論卻仍在起步階段，故值得加以借鏡與分析。不過，由於上述議題所牽涉的面向各異，本文無法深究各項基本原則的理論基礎，以下只能提出初步的思考方向。

一、追訴時效與嚴格證明法則

在確定追訴時效屬於純粹的訴訟條件之後，追訴時效完成只會影響對該行為的追訴可能性。檢察官於偵查階段確定犯罪之追訴時效已完成者，應為不起訴處分，於審判階段才確定者，則應諭知免訴判決。關於追訴時效是否完成，法院應於任何訴訟階段依職權調查⁷⁵，縱使上訴人未指摘，上訴審法院亦應於確定時效完成之事實時，逕行諭知免訴判決。問題是，法院在審判期日應以何種方式來調查追訴時效完成的事實？譬如，某甲被控竊佔某乙土地，檢察官起訴其竊佔起始日是民國80年1月1日，但法官閱覽證人訊問筆錄發現，多名證人陳述之起始日不一致。為了釐清竊佔的起始日，以確定追訴時效是否完成⁷⁶，法官可否以電話詢問各該證人，不必再傳

⁷⁵ Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 12.

⁷⁶ 按照實務向來見解，竊佔罪係所謂即成犯，追訴時效期間應自犯罪成立之日起算。參考最高法院66年台上字第3118號刑事判例、94年度台非字第40號刑事判決、92年度台上字第5975號刑事判決。

喚到庭？

一般認為，嚴格證明法則只適用於犯罪成立及量刑之事實，對於訴訟要件之事實依自由證明法則證明即可⁷⁷。既然追訴時效係訴訟要件，法院自應依自由證明法則來確定時效完成⁷⁸，故本案的法官只要電話詢問證人即可。不過，此一通說立場並非無疑。前面提過，Roxin主張對於追訴時效在內的訴訟條件事實，也應該適用嚴格證明法則。其主要理由在於，訴訟條件的有無，涉及整個刑事程序的容許性，對於如此重要的事實，亦應採取較可靠的嚴格調查程序。況且，既然實體的可罰性要件與訴訟條件之間並無實質的區別，立法者以何種形式規定，可能只是出於歷史上的偶然因素，讓訴訟條件與可罰性要件的證明程序有如此大的差距，也顯得不適當⁷⁹。依此立場，本案的法官應該傳喚證人到庭，釐清真正的竊佔起始日。從本文觀點來看，究竟哪個立場比較可採，根本上應該取決於嚴格證明法則之基本精神，是否允許（要求）將該原則之效力範圍擴及追訴時效完成的事實認定。

（一）訴訟條件事實適用自由證明之實質根據

關於刑事訴訟上之待證事實如何認定，立法者並未做全盤的規定。現行法針對特定的訴訟事實規定得以「釋明」（Glaubhaftmachung）方式認定，其證明方式不受限制，證明結果也只要到達可推測其大概為真實（Wahrscheinlichkeit）的程度⁸⁰。在這些

77 參考林永謀（註1），頁12、20；林鈺雄（註25），頁493以下。

78 Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 13; Mitsch (Fn. 13), § 78 Rn. 8.

79 Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 21 Rn. 22. 結論相同：Volk (Fn. 37), S. 249.

80 林山田（註57），頁400；張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，11版，頁194（2010年）。具體規定如下：聲請迴避之原因及聲請人知悉迴避原因在後之事實（刑事訴訟法第20條第2項）、非因過失遲誤期間之原因及其消滅時期（刑事訴訟法第68條第2項）、法定障礙事由致24小時內無法移送該管法院（刑事訴訟法第93條之1第3項）、拒絕證言之原因（刑事訴訟法第183條第1項）、拒卻鑑定

特別規定之外，現行法僅規定對於「犯罪事實」必須依證據認定之（刑事訴訟法第154條第2項），這是指法院應適用「嚴格證明」(Strengbeweis)來認定犯罪事實。亦即，法院只能使用法定證據方法，踐行法定之證據調查程序，遵守言詞審理、直接審理及公開審理原則，對於犯罪事實之存在必須形成超越合理懷疑的確信(Gewissheit)。然而，除了上述特定訴訟事實及犯罪事實之外，刑事程序上還有其他許多待證的訴訟事實，諸如被告之自白是否出於不正訊問方法（刑事訴訟法第156條），被告或檢察官上訴是否逾期（刑事訴訟法第349條），是否存在訴訟要件或欠缺訴訟障礙事由（刑事訴訟法第302條、第303條）等，立法者並未明文規定其證明程序為何⁸¹。

對於法律未規定證明方式的其他待證事實，學說及實務主張適用「自由證明」(Freibeweis)⁸²。自由證明法則與嚴格證明相同之處在於，法官必須調查全部相關事實，對於待證事實之存在形成確信；其不同於嚴格證明之處在於，法官在調查待證事實時，得使用任何可得獲取的資訊來源，不受法定之調查證據程序的限制，不必遵守言詞、直接及公開審理原則，只要合於義務地裁量如何踐行證明程序即可⁸³。簡言之，相較於嚴格證明，自由證明未降低心證程度的要求⁸⁴，但是提高調查手段與調查程序的自由度。從法院的負

人之原因及聲請人知悉拒卻原因在後之事實（刑事訴訟法第201條第1項）。

81 民國92年增訂之刑事訴訟法第159條第2項，明文規定特定程序排除傳聞法則之適用，僅係消極排除嚴格證明法則之適用，至於這些程序應踐行何種證據調查程序，同樣是未作規定。

82 最高法院93年度台上字第2251號刑事判決。

83 Vgl. Hans Werrier Többens, Der Freibeweis und die Prozeßvoraussetzungen im Strafprozeß, NSTZ 1982, S. 184; Roxin/Schünemann (Fn. 18), § 24 Rn. 3.

84 Többens (Fn. 83), S. 184.對於自由證明及嚴格證明之心證程度要求，國內文獻的理解似乎不太一致。部分文獻主張，自由證明與嚴格證明之區別正是在於「待證之事實，必須證明至何等程度，始能評價為『已經證明』？」（林鈺雄（註25），頁491以下）；相對於此，部分文獻與本文一樣主張，二者均屬於「證明」，心證均須達到確信為真實之程度，只是方法、程序較有彈性，參考林永

擔來看，自由證明讓法院不受制於法律嚴格限定的證據方法及調查程序，節省許多勞力、時間、費用，具有較佳的訴訟經濟效果。然而，從證明結果的可靠度來看，嚴格證明程序較能確保認定事實的正確性，這可能是較具彈性的自由證明程序所不及的。

不過，根本的問題在於，為何對於訴訟要件之事實適用簡化但較不可靠的自由證明，對犯罪事實適用繁複而較可靠的嚴格證明？對此，文獻上並無清楚的解釋，而是隱約地顯露，此種差別處理的原因在於待證事實之重要性不同：實體法上的事實涉及發現犯罪之真實，重要性較高，故以嚴格證明來認定，訴訟法上的事實不涉及發現犯罪之真實，相對較不重要，所以適用自由證明已足⁸⁵。以本段的案例而言，在審判期中發現有必要調查被起訴的行為時間點，由於追訴時效完成不涉及犯罪事實之認定，屬於比較不重要的待證事實，故適用節省勞費的自由證明程序，容許比較高的誤判風險。簡言之，訴訟條件事實適用自由證明程序之實質根據，在於其重要性普遍低於犯罪與量刑事實。

(二) 追訴時效事實之重要性不亞於犯罪與量刑事實

若是上述推測正確，那麼真正的問題就在於：包括追訴時效完成在內的訴訟條件事實，果真絕對比起涉及犯罪成立及刑罰的事實更不重要，所以應該適用簡化的自由證明嗎？本文認為，這個一概輕程序而重實體的命題，至少在追訴時效完成的事實上，應該加以修正。理由如下：

謀（註1），頁12；林俊益，刑事訴訟法概論（上），11版，頁371（2010年）。

⁸⁵ Többens (Fn. 83), S. 184；林永謀（註1），頁11：「但對於應證明之事實，因其重要性之差異，而有如下之區別」；林鈺雄，自由證明法則之新開展——最高法院近年裁判新趨勢之綜合評釋，台灣本土法學雜誌，96期，頁117（2007年）：「由於嚴格證明程序有上開雙重的嚴格形式性要求，對於法院形成相當的限制，難免曠日廢時，乃至於綁手綁腳，因此，不可能期待所有的爭點全部使用嚴格證明程序來證明，這也是嚴格證明法則侷限於本案犯罪事實及其法律效果問題，並且也僅適用於審判程序的原因。」亦表達相同意思。

首先，法治國家的刑事程序早已放棄以發現真實為絕對優先的信仰，法治程序的確保也是具有同等重要性的刑事程序目標，發現真實的目標有時必須為了確保法治程序而退讓或犧牲。既然在法治國家裡，國家只能透過合法的刑事程序來實現刑罰權，而刑事程序是否能開啟及續行都取決於訴訟條件是否具備，如果誤判存在訴訟要件，就會跟誤判存在犯罪事實一樣，使國家刑罰權之實現欠缺法治國的基礎；相反的，如果誤判存在訴訟障礙，就跟誤判不存在犯罪事實一樣，使國家無法正確地實現刑罰權。因此，如果針對追訴時效完成與否之事實，較能接受自由證明程序所帶來的誤判風險，對於犯罪成立與否之事實，卻比較不能接受自由證明程序之誤判風險，似乎是過於低估程序合法性對於國家實現刑罰權的重要性。

其次，從確定之免訴判決也有一事不再理效力來看，追訴時效完成之事實認定，其重要性亦與犯罪及量刑事實相當。關於確定免訴判決是否也發揮禁止再訴之效力，我國實務主張：「一事不再理之原則，係指同一案件曾經有實體上之確定判決，其犯罪之起訴權業已消滅，不得再為訴訟之客體……」⁸⁶，由於免訴判決屬於形式裁判，故不適用一事不再理原則⁸⁷。然而不少國內文獻主張，包括追訴時效完成在內的免訴事由，在性質上屬於「實體的訴訟要件」，代表刑事訴訟所欲實現之刑罰權的喪失，與有罪無罪的實體判決同屬於本案判決，故具有一事不再理之效力⁸⁸。類似於此，德國文獻上一致主張，追訴時效完成屬於終局的訴訟障礙事由(*endgültiges Verfahrenshindernis*)，這個障礙沒有被排除的可能性，故基於追訴時效完成之停止程序判決(*Einstellungsurteil*)也具有一事不再理的效力⁸⁹。如果免訴判決與實體判決一樣具有一事不再理的

86 最高法院24年上字第152號刑事判例。

87 亦採此見解者：朱石炎，*刑事訴訟法論*，3版，頁380（2010年）。

88 林永謀（註19），頁533；林山田（註57），頁492；張麗卿（註80），頁200；林鈺雄（註25），頁644；黃朝義，*刑事訴訟法*，2版，頁567（2009年）。

89 *Roxin/Schünemann* (Fn. 18), § 52 Rn. 18.

效力，對於涉及追訴時效完成之基礎事實，也應該如同認定犯罪事實一樣，盡可能確保其調查結果的正確性及可靠性，亦即將嚴格證明適用於追訴時效完成之基礎事實之上。

最後，追訴時效完成之認定與犯罪事實之認定，經常有密切的關係。儘管從法律適用的邏輯來看，訴訟要件之存在是論知本案判決的前提，所以必須先判斷追訴時效尚未完成之後，才有探討犯罪成立及其法律效果的問題。但是，由於刑法是依據所犯罪名的最高法定刑來決定追訴時效期間，所以在判斷追訴時效完成與否之前，就必須先確定系爭起訴事實實現了哪個犯罪構成要件，才能判斷其追訴時效期間有多長、自犯罪成立或終了之日起是否已超過追訴時效期間。在此範圍之內，犯罪成立之事實認定，不僅涉及該行為在實體法上的評價，同時是訴訟條件存否之前提要件。若是對追訴時效完成之事實適用自由證明，對犯罪事實適用嚴格證明，將造成下述不當的結果。

舉例來說，被告在25年前假冒警察扣押某銀樓販售之非法進口黃金，檢察官起訴其成立強盜取財罪（刑法第328條第1項），然而法院認為，被告是否當場向老闆表示「如有不從就帶回警局拘留30日！」，仍有待進一步調查。此一「致使不能抗拒」的待證事實，不僅涉及強盜取財罪之成立與否，也影響追訴時效期間之計算：如果答案為肯定，則被告成立強盜取財罪，追訴時效期間為30年，法院應諭知有罪判決；如果答案為否定，則被告成立詐欺取財罪，追訴時效期間為20年，法院應諭知免訴判決。此時，倘若依照通說立場，對追訴時效完成之事實適用自由證明，對犯罪事實適用嚴格證明，將得出下述結果：一方面，如果先以自由證明（電話聯絡當年在場的其他顧客）認定被告使相對人陷於不能抗拒，故本案尚未超過30年之追訴時效期間，在認定是否成立強盜取財罪時，必須重新踐行嚴格證明（傳喚當年在場的其他顧客為證人到庭），這將會造成程序不必要的複雜化及拖延。另一方面，如果先以自由證明認定

被告並未使相對人陷於不能抗拒，故本案僅成立詐欺取財罪，基於追訴時效完成而諭知免訴判決，則可能因為調查結果不正確，使國家無從正確地實現刑罰權，此一結果也令人難以接受⁹⁰。基此，對於上述涉及追訴時效完成的待證事實，也應該直接依據嚴格證明程序加以認定。

綜上所述，本文認為有比較堅強的理由支持，對於追訴時效之基礎事實適用嚴格證明法則，而不是適用自由證明法則。因此，在本段開頭的案例中，法院不得僅以電話聯繫證人確認陳述內容，而是應該傳喚其到庭訊問。

二、追訴時效與罪疑唯輕原則

不論是以自由證明或嚴格證明來調查追訴時效完成的事實，如果在訴訟上無法確定犯罪是否追訴時效完成，也就是法院對於「不存在訴訟障礙事由」之事實未能形成確信時，法院是否應適用罪疑唯輕原則，而做成免訴判決？例如，在前述竊佔土地的案例，法院在電話詢問或傳喚訊問各個證人之後，依然無法斷定某甲竊佔某乙土地的起始日，追訴時效是否已完成陷入不明狀態，是否得諭知免訴判決？

這個問題，乍看與追訴時效之法律性質有關。依據國內文獻的看法，罪疑唯輕原則適用於「罪責及刑罰」事實不明的情形，不適用於程序事實不明的情形⁹¹。因此，追訴時效完成作為一種訴訟障礙事由，應無罪疑唯輕原則之適用。此立場的根據在於：犯罪係以罪責為前提，如果法院在訴訟上無法對於行為人之罪責獲得確信，

⁹⁰ Vgl. *Többens* (Fn. 83), S. 187.

⁹¹ 林鈺雄，罪疑唯輕與法律評價，月旦法學雜誌，72期，頁18（2001年）；林鈺雄，罪疑唯輕原則之適用範圍，台灣本土法學雜誌，106期，頁212（2008年）；林鈺雄教授在該文（頁215）主張，追訴時效屬於兼具實體程序性質的事實，非單純的程序爭點，似乎又承認追訴時效完成之事實有罪疑唯輕原則之適用。

就不得對行為人宣告有罪；既然罪疑唯輕原則只是罪責原則在訴訟法的呈現，所以其適用範圍也僅限於關係到罪責與刑罰的事實不明，不適用於自始在罪責原則之效力範圍外的訴訟要件⁹²。依此，如果追訴時效只是牽涉犯罪的可追訴性，則無罪疑唯輕原則之適用。

不過，德國刑法學的討論呈現另一種風貌⁹³。德國實務主張，罪疑唯輕原則亦可適用於訴訟條件事實，但是並非對所有訴訟條件一律適用，而是依個別的訴訟條件而定，並肯定其適用於追訴時效完成與否不明的情形⁹⁴。德國學說上有支持實務立場者，但多數進一步主張，罪疑唯輕原則應該一律適用於所有訴訟條件，當然也包括追訴時效完成在內⁹⁵。其主要理由在於，罪疑唯輕原則不僅源自於罪責原則，而是也源自於法治國原則⁹⁶，對於任何無法肯定國家對其仍可行使刑罰權之人，都不應該開啟刑事程序，在追訴時效完成與否的事實不明時，應適用罪疑唯輕原則而予以不起訴處分或諭知免訴判決⁹⁷。此外，近來學說上逐漸流行另一種看法，認為在無法肯定犯罪之追訴時效是否完成時，整個刑事程序的合法性不明，本來就不足以建構有罪判決的正當性，說理上沒有必要取徑罪疑唯

92 Gerhard Fezer, *Strafprozessrecht*, 2. Aufl., 1995, 9/165.

93 中文文獻對此之詳細介紹：史奎謙，*訴訟法上事實之證明與罪疑唯輕原則*，*軍法專刊*，45卷8期，頁37-44（1999年）。

94 BGHSt 18, 278; 43, 394.

95 Saliger (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 13; Lackner/Kühl (Fn. 52), § 78 Rn. 12 a; Ulrich Eisenberg, *Beweisrecht der StPO*, 7. Aufl., 2011, Rn. 128; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 10), § 78 Rn. 13; Satzger (Fn. 21), S. 443; Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Aufl., 2011, § 78 Rn. 3; Peter Schwabenbauer, *Zweifelssatz (in dubio pro reo) und Prozessvoraussetzungen*, HRRS 2011, S. 26 ff.

96 國內文獻上似有持此立場者：蔡聖偉，*論罪疑唯輕原則之本質及其適用*，收於：*刑法問題研究（一）*，頁12（2008年），主張罪疑唯輕原則的理由，在於避免讓無罪之人受到有罪判決的風險，此一風險是以人性尊嚴為基點的現代法治國家所不能承受的。

97 Roxin/Schünemann (Fn. 18), § 45 Rn. 61 f.; 結論相同：張麗卿（註80），頁350。似亦傾向此立場者：史奎謙（註93），頁43。

輕原則⁹⁸。簡言之，在無法確定追訴時效是否完成時，德國實務及學說在結論上均主張應停止程序，只是對於是否援引罪疑唯輕原則的看法不一致。

上述德國文獻的討論再度顯示出，追訴時效是否兼具實體法性質，對於罪疑唯輕原則之適用可能性並不重要，重點毋寧在於罪疑唯輕原則之理論根據。如果罪疑唯輕原則奠基在法治國原則之上，那麼追訴時效尚未完成作為整個刑事程序的合法性要件，當然有適用餘地。就算將罪疑唯輕原則理解為罪責原則在刑事程序上的補充，不得援引此原則來解決追訴時效完成與否之事實不明，仍然不影響在訴訟上證明追訴時效尚未完成的要求。基此，追訴時效完成之事實有無適用罪疑唯輕原則的可能性，純屬釋義學的爭議，在實務上只要對追訴時效完成一事有合理懷疑，法院即應諭知免訴判決。

三、追訴時效與溯及既往禁止原則

同樣被連結到追訴時效法律性質的問題是，法律事後延長或廢除追訴時效期間，如果也毫無限制地適用於生效前的行為，是否抵觸溯及既往禁止原則？在民國94年刑法修正時，立法者於刑法施行法第8條之1規定：「於中華民國九十四年一月七日刑法修正施行前，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。」使新的追訴時效規定在有利行為人時回溯適用於生效前之行為，避免抵觸溯及既往禁止原則的疑慮，同時預防司法爭議的產生，其未雨綢繆之舉值得喝采。但是，值得思考的是，如果立法者疏未制訂過渡條款，或有意將延長或廢止的時效期間適用於生效前的行為，就會面臨是否違反溯及既往禁止原則的問題。

⁹⁸ Meyer-Goßner (Fn. 19), § 206 a Rn. 7; Kühne (Fn. 19), Einleitung K Rn. 44; Stuckenberg (Fn. 74), § 206 a Rn. 39.

如前所述，德國在二次大戰之後進行納粹犯罪的刑事追訴時，先是修法延長，後來廢除謀殺罪的追訴時效期間，以便繼續追訴即將時效完成的謀殺行為，引起是否違反溯及既往禁止原則的爭論⁹⁹。其中有共識的是，對於法律變更時已完成時效的犯罪，不得適用新的時效規定¹⁰⁰。因為，在追訴時效完成時，國家刑罰權已經終局地消滅，如果將延長的時效規定適用於這類犯罪，其結果與回溯地創設其可罰性無異，故違反溯及既往禁止原則。然而，對於追訴時效尚未完成的犯罪適用延長的時效規定，是否也違反溯及既往禁止原則，學說上意見紛歧，而且圍繞在追訴時效的法律性質爭議上。

德國通說主張，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¹⁰¹。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¹⁰²。但是也有不少文獻主張，溯及既往禁止原則的任務在確保法律的客觀性，避免立法者單純基於個案的印象而在事後擴大國家刑罰權，將法律當成對付特定個人的工具，使舊法時代的行為適用延長的追訴時效期間，確實會

99 參見前述「參、三」部分。

100 *Bemmann* (Fn. 21), S. 339; *Cavelli-Adorno* (Fn. 14), S. 275; *Schubarth* (Fn. 11), S. 72.

101 BVerfGE 25, 269; *Saliger* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 9; *Roxin/Schünemann* (Fn. 18), § 21 Rn. 9; *Klug* (Fn. 16), S. 151.

102 *Saliger* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 9; *Schmid* (Fn. 16), Vor § 78 Rn. 11.

存在個案立法的危險，故違反溯及既往禁止原則¹⁰³。

依本文觀點，事後延長追訴時效期間是否違反溯及既往禁止原則，不是取決於追訴時效的法律性質¹⁰⁴，而是取決於溯及既往禁止原則之基本理念。通說將信賴保護原則當成禁止溯及既往的根據，這本身並無可議¹⁰⁵，如果公民的舉動會產生無法預測的不利後果，將無所謂完整的行為自由可言。但是，若是將信賴保護原則當成溯及既往禁止原則之唯一根據，則忽略了法治國家的刑法不是只考慮潛在行為人的信賴保護而已，還要維持其他與行為人的信賴對象無關的價值，特別是權力分立原則。簡言之，從啟蒙時代就已經存在的法律概念(Gesetzesbegriff)，將法律理解為對於不特定多數的將來案件所做的規定，反對以所謂措施性法律(Maßnahmengesetz)來規制具體個案。從權力分立原則來看，這意味著對於個案的裁判純粹屬於司法權的事務，立法者不得跨入司法的領域，如果立法者將刑法回溯適用於已發生的個案，等於是僭越了司法權限¹⁰⁶。如果立法者將延長或廢除追訴時效的規定適用於已發生的個案，就不再是對於未來不特定多數案件，而是對已發生之個案去擴大國家刑罰權，實質上是在制訂措施性法律，與權力分立原則相抵觸。因此，由於禁止溯及既往原則同時以信賴保護及權力分立為思想基礎，縱使行為人對追訴期間的信賴不值得被保護，延長及廢除追訴時效的修法亦抵觸權力分立的精神，故應該採取少數文獻的見解，全面否定其回溯適用的可能性。

103 Arndt (Fn. 11), S. 147; Grünwald (Fn. 28), S. 523; Jakobs (Fn. 10), 4/9; Bernd Schünemann, Nulla poena sine lege?, 1978, S. 25 f.

104 Vgl. auch Roxin/Schünemann (Fn. 18), § 21 Rn. 9 (Fn. 3); Schünemann (Fn. 103), S. 25.

105 亦參考許玉秀，罪刑法定原則的構成要件保障功能（上）——第十六次修正刑法檢討系列（第一、二、二八至三一），月旦法學雜誌，123期，頁14-15（2005年）。

106 Vgl. Schünemann (Fn. 103), S. 24.

伍、追訴時效完成之法律效果

追訴時效完成作為一種訴訟障礙事由，並不會回溯地改變刑法對該行為的評價，而只是使其不得再成為訴訟客體，偵查中檢察官應為不起訴處分（刑事訴訟法第252條第2款），審判中法院應諭知免訴判決（刑事訴訟法第302條第2款）。同時，由於追訴時效完成不會使該犯罪喪失違法行為的特質，故他人透過已時效完成之財產犯罪所取得之物，仍然是贓物罪（刑法第349條）之適格行為客體¹⁰⁷。

然而，追訴時效完成的犯罪可否成為他罪的加重量刑因素？舉例來說，被告係有配偶之人，自15年前起與他人通姦持續至今，並與外遇之人產下一子，時至該子已15歲，被告之配偶始經由親子鑑定得知該子不是自己所親生，因而提起通姦告訴。倘若法院認定被告在先前10年之通姦行為已逾追訴期間，僅就近5年內之30餘次通姦行為認定有罪，法院可否考量被告先前時效完成之通姦行為，作為加重量刑事由？

在我國刑法於民國94年刪除連續犯規定之後，才特別凸顯討論此問題的意義。在承認連續犯的時代，追訴時效係從連續犯之最後一個犯罪行為完成開始起算，縱使先前的個別行為本身已經超過追訴時效，仍然因為屬於連續犯的部分行為而得以被追訴，於量刑上構成加重的因素之一。換言之，若上述案例適用94年修正前之刑法，則其所有的通姦行為構成連續犯，其連續通姦罪之追訴時效從最近一次之通姦行為完成起算，故法院之刑罰裁量原本就可以綜合考量所有通姦行為。然而，在民國94年修法刪除連續犯之後，只要個別行為之間欠缺所謂集合犯或接續犯之關係，彼此即構成數罪併

¹⁰⁷ Vgl. *Fischer* (Fn. 95), § 259 Rn. 6.

罰之犯罪，應各自獨立起算追訴時效¹⁰⁸。以上開案例而言，先前10年之所有通姦行為均已完成追訴時效，只剩最近5年之通姦行為得被追訴，則先前已追訴時效完成之通姦行為，可否成為目前受審之通姦行為之加重量刑事由，就成為有待釐清的難題¹⁰⁹。

這個問題本質上有其兩難之處。追訴時效完成的法律效果僅限於禁止追訴同一犯罪事實，若將它當成被告之生活狀況（刑法第57條之4），而在他罪量刑上予以考慮，原則上是被允許的，從量定適當刑罰的角度來看更是必須的¹¹⁰。因為，量刑必須以行為罪責為基礎，並且在罪責相當的範圍之內，依據一般預防及特別預防之必要性來量定刑罰¹¹¹。如果被告先前曾經犯罪、曾經被判決有罪確定或入獄服刑，可能基於具有較高的特別預防（不顧先前有罪判決之警告）或一般預防（對規範效力之損害較大）的必要性，而應予以加重處罰¹¹²。然而，此種作法的可能風險在於，如果法院在他罪量刑時將時效完成之犯罪當成加重刑罰事由，實際上等於對未曾被起訴之行為宣告有罪，不但有規避控訴原則的危險，同時有如借屍還魂般，讓被告承擔其原本應該承擔的刑事責任，變相架空追訴時效完成的「禁止追訴」效果。

基於上述兩難的狀況，德國實務及通說採取了折衷的立場。亦即，一方面承認時效完成之犯罪可以成為他罪之加重量刑事由，另一方面在實體法及程序法上設立了雙重機制：第一、在程序上，法官必須合於訴訟法地確定該時效完成之犯罪事實，但是只要足以大

108 張麗卿，新刑法時效規定之沿革與評析（註11），頁153。

109 Vgl. auch Gerhard Schäfer/Günther M. Sander/Gerhard van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., 2008, Rn. 372; Eberhard Foth, Dürfen verjährte Straftaten strafschärfend wirken?, NStZ 1995, S. 375 (376).

110 林山田（註11），頁529。

111 刑罰裁量之基本原則，詳見林山田（註11），頁519以下；蘇俊雄（註53），頁406以下。

112 這個理論上極具爭議性的議題，在此只能省略。意見概況詳見：Schäfer/Sander/van Gemmeren (Fn. 109), Rn. 362 ff.

致確定其重要的不法內涵即可，並且必須明白告知被告依此加重量刑的可能性¹¹³；第二、在量刑的評價上，法院不得有如時效尚未完成之犯罪般評價其重要性¹¹⁴。

然而，本文認為這個作法仍有待商榷。在德國通說的看法裡，法官係將時效完成的「犯罪本身」當成加重刑罰事由。在檢察官未起訴該行為，而且追訴時效完成也禁止其起訴該行為的情況下，法院依舊要先行確定其構成犯罪，以及該罪原本應該被宣告多少刑罰；唯有在此基礎上，始能判斷該時效完成之犯罪對他罪量刑有無重要性，以及如何相應地降低該犯罪在量刑評價上的重要性。然而，在這個過程中，審理他罪的法院依舊在未經檢察官合法起訴、而且國家對該行為事實已不得追訴的情形下，逕自認定該行為成立犯罪，因而違反控訴原則並規避追訴時效完成之法律效果。由此觀之，德國通說所附加的程序保障及量刑限制，只是讓違反控訴原則及規避追訴時效完成之法律效果，在程度上稍微被緩和而已，而不是真的在適當量刑、控訴原則及追訴時效完成的潛在衝突之間，找到完善的解決方案。

比較妥善的方法應是，法官只能調查及評價時效完成之犯罪的「個別行為情狀」(einzelne Tatumstände)，針對與本案之論罪科刑有關的事實情狀，踐行嚴格證明程序加以調查，並且依其重要性決定加重量刑的程度¹¹⁵。例如，在上述通姦案例中，不得直接將時效完成的通姦行為本身當成加重量刑事由，但是對於與本案之犯罪動機（被告與外遇之人如何發生感情）、行為方式（被告與外遇之人的通姦地點、時機、頻率）有關的事實，雖然屬於時效完成的通姦行為

113 *Sternberg-Lieben/Bosch* (Fn. 10), Vor §§ 78 ff. Rn. 7; *Walter Stree/Jörg Kinzig*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch*, 28. Aufl., 2010, § 46 Rn. 33.

114 BGH StV 1994, 423; BGH wistra 1990, 189 f.; *Stree/Kinzig* (Fn. 113), § 46 Rn. 33; *Saliger* (Fn. 10), Vor § 78 ff. Rn. 14; *Fischer* (Fn. 95), § 46 Rn. 38 b.

115 正確看法：*Ferdinand Gillmeister*, *Strafzumessung aus verjährten und eingestellten Straftaten*, NStZ 2000, S. 344 (346).

的一部分，法院仍得在本案中調查並且當成量刑的因素。這樣的作法，將能避免德國通說之上述缺點。其一、法官只是將時效完成之犯罪的「個別行為情狀」拿來當成本罪量刑之事實，並未直接認定該行為構成犯罪，控訴原則並不禁止法官，在量刑時調查及考量未被記載於起訴書之事實；其二、追訴時效完成只是禁止將同一行為當成訴訟客體，但沒有排除其他程序將該行為之個別情狀當成量刑事實的效力，所以也沒有架空追訴時效法律效果的問題。

雖然本文主張，在本案論罪科刑時，法院只能調查及評價先前時效完成之犯罪的個別事實，而不能將時效完成的犯罪本身當成加重刑罰的因素，有別於前述德國實務及通說的立場。然而，針對時效完成之犯罪的個別事實，若是法院在審理中認為可能成為加重量刑的基礎，本文認同德國實務及通說的想法，主張法院應向被告踐行告知義務。因為，在特定犯罪的追訴時效完成之後，被告將信賴國家不會再以任何方式來追訴或處罰這個犯罪，如果法院擷取這個犯罪的個別情狀當成本案量刑上的不利因素，可能在被告的主觀認知上與再度追訴或處罰這個犯罪沒有兩樣。基此，若是法院預先告知上述加重量刑的可能性，某程度解除被告的上述信賴利益，可避免被告忽視在量刑問題上辯護的必要性。

陸、結論

追訴時效的理論根據不在於避免證據滅失而來的誤判風險，也不在於維持刑事司法體系的運作，而是在於行為人的需刑罰性在事後喪失。因為無論行為人在犯後是否承受身心譴責或改過遷善，刑事司法的持續有效運作總有一日會抵銷犯罪對於法規範效力的破壞，科予刑罰以實現積極一般預防效果的必要性將喪失。唯有這個立場才能充分說明，追訴時效期間係依所犯之罪的法定刑上限而

定，以及法定期間經過即發生追訴時效完成的效力（本文貳）。

追訴時效是單純的訴訟障礙事由，這是立法者明確表達的立場。學說上爭論其是否具有實體法性質，應是一個掩蓋真正問題的提問。它不僅忽視立法者在採取規範手段上的形成自由，而且不當地賦予此爭論決定是否適用各項刑事法基本原則的意義。根本的思考方法，應是從各項基本原則的理念出發，個別地、根本地判斷，其適用範圍是否及於追訴時效（本文參）。依此，追訴時效完成的事實調查應該適用嚴格證明法則；在追訴時效已否完成不明時，法院應諭知免訴判決，是否適用罪疑唯輕原則，已屬不具實益的釋義學爭論；溯及既往禁止原則的意旨不僅在於信賴保護，而是同時在於保障法律客觀性，貫徹權力分立原則，故延長或廢止追訴時效不得適用於生效前的行為（本文肆）。

追訴時效完成不影響行為的犯罪性質，只排除追訴可能性。此外，為貫徹控訴原則及追訴時效完成之禁止追訴效果，追訴時效完成的行為本身不得成為他罪之加重刑罰事由，法官只能在與他罪論罪科刑相關的範圍內，依法調查追訴時效完成之行為的個別情狀（本文伍）。

依據本文對於追訴時效理論基礎的研究成果，對於在江國慶刑求案之後專家或媒體對追訴時效規定的修正建議，立法者不宜妄加跟進。首先，殺人罪之追訴時效規定不宜一概予以刪除。我們固然必須承認，諸如納粹屠殺猶太人這類的種族屠殺犯行，其對於禁止殺人的規範效力的動搖程度，可能大到沒有以其他正面經驗予以緩和的餘地，所以可考慮刪除追訴時效。但是，我國殺人罪所處罰的對象，在不法內涵上輕重差距甚大，如果保持以法定刑上限作為劃定追訴時效時間的根據，除非立法者額外增訂類似德國刑法的謀殺構成要件，明定其不受追訴時效之限制，否則沒有必要一概廢除殺人罪的追訴時效。其次，在將所謂「國家暴力」排除適用追訴時效

之前，必須先釐清其所謂的「國家暴力」是什麼意思。國家暴力的型態不能一概而論，上自刑求殺人，下至橫征暴斂，其對於法規範效力的信賴破壞程度，不可能絕對大到無可彌補的地步。無論如何，面對威權國家的體系性不法，在多大範圍內容許突破追訴時效之限制，並且尋求刑事司法以外的解決之道，是一個值得各界嚴肅思索的轉型正義課題¹¹⁶。

116 對此問題之清楚概述，詳見蘇俊雄，*轉型正義與刑法正義*，中研院法學期刊，創刊號，頁63-74（2007年），尤其頁70-72。

參考文獻

1. 中文部分

- 王兆鵬（1999），刑事被告的憲法權利，臺北：自版。
- 史奎謙（1999），訴訟法上事實之證明與罪疑唯輕原則，軍法專刊，45卷8期，頁37-44。
- 朱石炎（2010），刑事訴訟法論，修訂3版，臺北：三民。
- 何賴傑（2002），論刑事告訴之法律性質與適用，收於：王兆鵬編，當代刑事法學之理論與發展，頁327-351，臺北：學林。
- 林山田（2004），刑事程序法，增訂5版，臺北：五南。
- （2008），刑法通論（上），10版，臺北：自版。
- （2008），刑法通論（下），10版，臺北：自版。
- 林東茂（2009），刑法綜覽，6版，臺北：一品。
- 林永謀（2010），刑事訴訟法釋論（上），改訂版，臺北：自版。
- （2010），刑事訴訟法釋論（中），改訂版，臺北：自版。
- 林俊益（2010），刑事訴訟法概論（上），11版，臺北：新學林。
- 林鈺雄（2001），罪疑唯輕與法律評價，月旦法學雜誌，72期，頁18-19。
- （2007），自由證明法則之新開展——最高法院近年裁判新趨勢之綜合評釋，台灣本土法學雜誌，96期，頁116-134。
- （2008），罪疑唯輕原則之適用範圍，台灣本土法學雜誌，106期，頁211-218。
- （2010），刑事訴訟法（上冊），6版，臺北：自版。
- （2010），刑事訴訟法（下冊），6版，臺北：自版。
- 柯耀程（2005），刑法總論釋義——修正法篇（下），臺北：元照。
- （2011），千方算計皆不是，月旦法學教室，103期，頁115-123。

- (2012), 論刑罰權時效, 軍法專刊, 58卷3期, 頁149-166。
- 黃榮堅(2000), 刑罰的極限, 初版2刷, 臺北: 元照。
- (2012), 基礎刑法學(下), 4版, 臺北: 元照。
- 黃朝義(2009), 刑事訴訟法, 2版, 臺北: 新學林。
- 陳子平(2009), 刑法總論, 2版, 臺北: 元照。
- 陳運財(2008), 貪瀆犯罪「窩裡反」條款與「刑事免責」之檢討, 日新司法年刊, 8期, 頁96-101。
- 許玉秀(2005), 罪刑法定原則的構成要件保障功能(上)——第十六次修正刑法檢討系列(第一、二、二八至三一), 月旦法學雜誌, 123期, 頁9-27。
- 張麗卿(2006), 新刑法時效規定之沿革與評析, 月旦法學雜誌, 128期, 頁142-157。
- (2006), 刑法總則理論與運用, 修訂2版, 臺北: 一品。
- (2010), 刑事訴訟法理論與運用, 11版, 臺北: 五南。
- 蔡聖偉(2008), 論罪疑唯輕原則之本質及其適用, 收於: 刑法問題研究(一), 頁1-57, 臺北: 元照。
- 薛智仁(2002), 參與群毆行為之處罰基礎與立法, 臺北: 學林。
- 蘇俊雄(2000), 刑法總論III, 臺北: 自版。
- (2007), 轉型正義與刑法正義, 中研院法學期刊, 創刊號, 頁63-74。

2. 西文部分

- Arndt, Adolf (1965), Zum Problem der strafrechtlichen Verjährung, JZ, S. 145-149.
- Beling, Ernst (1928), Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassungsrecht, Berlin: de Gruyter Recht.
- Bemmann, Günter (1965), Zur Frage der nachträglichen Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung, JuS, S. 333-340.

- Benda, Ernst (1965), *Verjährung und Rechtsstaat: Verfassungsprobleme der Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen*, Berlin: Colloquim Verlag Otto H. Hess.
- Bloy, René (1976), *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründe*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1979), *Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Einführung der Unverjährbarkeit des Mordes*, ZStW 91, S. 888-901.
- Bock, Dennis (2006), *Die strafrechtliche Verfolgungsverjährung*, JuS, S. 11-15.
- Calvelli-Adorno, Franz (1965), *Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Strafverfolgung von Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind*, NJW, S. 273-276.
- Eisenberg, Ulrich (2011), *Beweisrecht der StPO*, 7. Aufl., München: C. H. Beck.
- Fezer, Gerhard (1995), *Strafprozessrecht*, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Fischer, Thomas (2011), *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Aufl., München: C. H. Beck.
- Foth, Eberhard (1995), *Dürfen verjährte Straftaten strafscharfend wirken?*, NStZ, S. 375-376.
- Gillmeister, Ferdinand (2000), *Strafzumessung aus verjährten und eingestellten Straftaten*, NStZ, S. 344-348.
- Gleß, Sabine (2006), *Zeitliche Differenz zwischen Handlung und Erfolg – insbesondere als Herausforderung für das Verjährungsrecht*, GA, S. 689-707.
- Grünwald, Gerald (1965), *Zur Verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften*, MDR, S. 521-525.
- Helmrich, Jan (2009), *Zum Beginn der Verfolgungsverjährung bei*

- Bestechungsdelikten (§§ 299, 331 ff. StGB), *Wistra*, S. 10-15.
- Hohn, Kristian (2000), *Die Zulässigkeit materieller Beweiserleichterungen im Strafrecht*, Frankfurt am Main u.a.: Peter Lang.
- Hörnle, Tatjana (2010), Sollen Verjährungsfristen für den sexuellen Missbrauch von Minderjährigen verlängert werden?, *GA*, S. 388-398.
- Hippel, Robert von (1930), *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, Berlin/Heidelberg/New York: Springer Verlag.
- Jakobs, Günther (1993), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin: de Gruyter Recht.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas (1996), *Strafrecht Lehrbuch*, 5. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot.
- Kühne, Hans-Heiner (2006), in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Band 1, Einleitung, 26. Aufl., Berlin: de Gruyter Recht.
- Klug, Ulrich (1965), Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung, *JZ*, S. 149-153.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian (2011), *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., München: C. H. Beck.
- Lorenz, Max (1955), *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung: Eine Untersuchung de lege lata und de lege ferenda*, München: C. H. Beck.
- Mitsch, Wolfgang, in: Joecks/Miebach (Hrsg.) (2004), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 2/1, München: C. H. Beck, §§ 77-79 b.
- Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz /Zipf, Heinz (1989), *Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2*, 7. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Meyer-Goßner, Lutz (2010), *Strafprozessordnung mit GVG und*

- Nebengesetzen, 53. Aufl., München: C. H. Beck.
- Meier, Bernd-Dieter (2009), Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., Berlin: Springer.
- Mitsch, Wolfgang (2009), Verjährung von Bestechungsdelikten und Beendigung der Tat, Jura, S. 534-538.
- Popp, Martin (1999), Konkurrenzen und Verjährung bei jahrelanger geheimdienstlicher Agententätigkeit – Anmerkung zu BGHSt. 43, 1 –, Jura, S. 577-580.
- Rieß, Peter (2006), Über die Aufgaben des Strafverfahrens, JR, S. 269-277.
- Roxin, Claus (1998), Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., München: C. H. Beck.
- (2006), Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl., München: C. H. Beck.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd (2009), Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., München: C. H. Beck.
- Rudolphi, Hans-Joachim (1997), Anmerkung zu BGH, Urteil v. 26. 2. 1997 – 3 StR 525/96 (Stuttgart), NStZ, S. 489-490.
- (1995), in: Rudolphi/Horn/Hoyer/Günther/Samson (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 6. Aufl., Neuwied: Luchterhand, Vor § 78-79 b.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich (2008), in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe/Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 5, Vor § 198-§ 212 b StPO, 26. Aufl., Berlin: de Gruyter Recht.
- Saliger, Frank (2010), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Band 1, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, Vor §§ 78 ff.-79 b.
- Schmid, Johann (2008), in: Laufhütte/Rissig van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Berlin: de Gruyter

Recht, Vor § 78-79 b.

- Satzger, Helmut (2012), Die Verjährung im Strafrecht, Jura, S. 433-443.
- Schäfer, Gerhard/Sander, Günther M./van Gemmeren (2008), Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schmidhäuser, Eberhard (1959), Objektive Strafbarkeitsbedingungen, ZStW 71, S. 545-564.
- (1961), Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Bockelmann/Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen: Scientia, S. 511-524.
- Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Niklaus (2010), in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., München: C. H. Beck, Vor §§ 78 ff.-79 b.
- Schubarth, Martin (2011), Erlöschen der Strafgewalt zufolge Verjährung – Konsequenzen für die Rechtsnatur der Verjährung und für Fragen der Auslieferung, SchwZStW 129, S. 66-78.
- Schünemann, Bernd (1978), Nulla poena sine lege?, Berlin: de Gruyter Recht.
- Schwabenbauer, Peter (2011), Zweifelssatz (in dubio pro reo) und Prozessvoraussetzungen, HRRS, S. 26-28.
- Streng, Franz (2002), Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 2. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.
- Stackelberg, Curt Freiherr von (1979), Verjährung und Verwirkung des Rechts auf Strafverfolgung, in: Bockelmann/Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, München: C. H. Beck, S. 759-769.
- Töbrens, Hans Werrier (1982), Der Freibeweis und die Prozeßvoraussetzungen im Strafprozeß, NStZ, S. 184-187.
- Volk, Klaus (1978), Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht. Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht, Ebelsbach: Gremer.