

調 查 報 告

壹、案由：據訴，為渠等被訴侵占案件之追訴權因時效完成而消滅，詎臺灣高等法院未依刑事訴訟法第 302 條第 2 款規定諭知免訴，率予有罪判決，涉有違失等情。

貳、調查意見：

據訴，為渠等被訴侵占案件之追訴權因時效完成而消滅，詎臺灣高等法院未依刑事訴訟法第 302 條第 2 款規定諭知免訴，率予有罪判決，涉有違失等情乙案，案經本院調取相關卷證審閱，業已調查竣事，調查意見如下：

一、94 年 2 月 2 日修正前之刑法第 80 條及第 83 條，法條文義有欠明確，而容有不同解釋之空間：

(一)按本件陳訴人所觸犯之連續背信罪犯行，依臺灣高等法院 99 年度上易字第 2338 號判決認定，其等最後行為之時點為 86 年 4 月 3 日；而刑法有關追訴權時效之規定，業於 94 年 2 月 2 日修正公布，並於 95 年 7 月 1 日施行，是本案自應依修正後之刑法第 2 條第 1 項¹、刑法施行法第 8 條之 1²等規定，比較修正前後之刑法，適用最有利於行為人（即本案陳訴人）之法律。本件陳訴人所觸犯之背信罪最高法定刑為 5 年，該罪之追訴權時效，依修正前、後之刑法規定分別為 10 年及 20 年，經比較結果，修正前之刑法第 80 條規定較有利於行為人，自應適用修正前之舊法規定；又修正前、後刑法關於追訴權時

¹ 刑法§2 I：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」

² 刑法施行法§8-1：「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。」

效之停止進行及其期間、計算等項，規定內容既均有異，則依「擇用整體性原則³」，關於本件追訴權時效之停止進行，及其期間、計算，自應一體適用修正前刑法第 80 條、第 83 條之規定，不應割裂適用。此並為陳訴人所不爭執之事項，合先敘明。

(二)查修正前之刑法第 80 條、第 83 條分別係規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：…二、3 年以上 10 年未滿有期徒刑者，10 年。…前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」、「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。前項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達於第 80 條第 1 項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅。」；惟何謂追訴權之「不行使」，法條文義因欠明確，而容有不同解釋之空間：

- 1、廣義說：認為偵查乃行使公訴權最初之手續，故追訴權之行使應包括偵查、起訴及審判等程序在內；苟已開始實際偵查，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。
- 2、狹義說：認為開始偵查尚非追訴權之行使，蓋基於不告不理原則，必檢察官向法院提起公訴而使案件繫屬於法院時，法院始得對於犯罪之國家刑罰權確認其有無及其範圍，而使追訴權時效停止進行。故案件於偵查中，追訴權時效原則上仍賡續進行；除非有法律之規定或現實之情況，致偵查不能開始或繼續時，始有時效停止之問題（修

³ 最高法院 27 年上字第 2615 號判例參照。

正前刑法第 83 條參照)。

(三)觀諸 94 年修正刑法第 83 條之立法理由：「…然現行條文之規定，在實務上每感時效完成過易，為謀補救，判例解釋先後闡述『案經起訴，即不發生時效進行問題。』(最高法院民刑庭總會五十一年七月十日第四次會議決議、司法院釋字第一三八號解釋參照)、『案經起訴，時效當然停止進行。』(司法院院字第一九六三號解釋、最高法院三十一年上字第一一五六號判例、司法院釋字第一二三號解釋參照)、『所謂追訴權，係對行刑權而言，應指形式之刑罰權，包括偵查、起訴及審判權在內，若已實施偵查，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。』(最高法院八十二年九月二十一日第十次刑事庭會議決議參照)，雖有利偵查程序之進行，但迭遭學者所訾議，質疑偵查程序不當延宕，影響行為人之時效利益，爰參考日本關於時效之規定，於第一項前段明定追訴權之時效，因起訴而停止進行，以杜爭議」，亦足徵系爭法條文義確有不明確之處，而致使學說、實務見解紛歧，甚至成為相關法文修正之理由。

二、前揭爭議，本案臺灣高等法院 99 年度上易字第 2338 號判決援引最高法院 82 年第 10 次刑事庭會議決議而採廣義說見解，於人權保障面向，似有未洽：

(一)修正前之刑法第 80 條及第 83 條，法條文義有欠明確，而容有不同解釋之空間，已如前述。就此問題，最高法院 82 年第 10 次刑事庭會議決議：「刑法第 80 條第 1 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

。又所謂追訴權，係對行刑權而言，應指形式的刑罰權。包括偵查、起訴及審判權在內，若已實施偵查，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題；況刑法第 80 條之立法理由稱『偵查為行使公訴權最初之手續』，亦足為上開立論之佐證。」採廣義說之見解，認只要檢察官一開始實施偵查，即屬追訴權之行使，而不生時效進行之問題；並多為後續實務見解所援用。

- (二)按非常上訴之提起，以判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者為限，刑事訴訟法第 441 條定有明文；而所謂審判「違背法令」，最高法院 25 年非字第 139 號判例及 18 年非字第 84 號判例雖有云：「所謂審判違背法令，係指其審判程序或其判決之援用法令，與當時應適用之法令有所違背者而言」、「若法文上有發生解釋上之疑問，而僅依法律上見解之不同者，尚不得謂為違法，而據為提起非常上訴之理由」，易言之，「法律適用錯誤」方可提起非常上訴，「法律解釋不同」則非提起非常上訴之事由。惟實際操作結果顯示，「法律解釋」與「法律適用」二者，理論上雖可分立，實際上卻時相牽連，其間容有灰色地帶而難截然二分。
- (三)觀諸最高法院 97 年 9 月 2 日關於非常上訴之補充決議：「非常上訴，乃對於『審判違背法令』之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。…所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。」，亦足證究應如何「正確」適用法律，有時未必清楚明瞭，當法條文義不甚明確時，個別法官對法條文義的不

同解釋，即可能導致法律適用之不同結果，此時若系爭法律見解具有原則上之重要性而有加以闡釋之必要，則為統一法令之適用，最高法院亦承認得提起非常上訴。

- (四)查本案之爭點在於修正前刑法第 80 條所稱之「因左列期間內不行使而消滅」究何所指，此關係到國家對該案之追訴權是否業已時效消滅。按時效制度與人民權利義務有重大關係，其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，司法院釋字第 474 號解釋理由書早已闡明在案，且刑法第 80 條追訴權時效之規定，與人民之生命權、人身自由權具高度關聯性，則在舊法法條文義有欠明確下，司法機關以決議方式，選擇對人民較不利之解釋方式，是否有當，恐非無疑。爾來並業有臺灣高等法院 95 年上訴字第 2544 號，及 96 年上易字第 2272 號等判決，採取與原最高法院 82 年第 10 次刑事庭會議決議相異之見解，而認刑法修正前第 80 條之「不行使」，應以有無正式起訴為斷。有鑑於本案關係到人民之重大時效利益，修法後法院之見解又多有歧異，其所涉及之法律問題確實意義重大而有加以闡釋之必要，為謀人權之保障，允宜審酌就本件臺灣高等法院 99 年度上易字第 2338 號判決提起非常上訴，俾利統一法令之適用。

調查委員：周陽山