

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上更一字第5號

上訴人

即被告 曾儀容

選任辯護人 洪士宏律師

甘芸甄律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院110年度侵訴字第8號，中華民國111年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第5070號），提起上訴，判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

一、公訴意旨略以：上訴人即被告曾儀容（下稱被告）與代號AV000-A109058號之女子（真實姓名年籍詳卷，民國00年0月生，行為時為未滿14歲之少女，下稱A女）為鄰居關係。於民國89年3月至6月間某日16時許，明知當時A女為未滿14歲之少女，竟基於加重強制性交之犯意，趁A女放學回家，途經被告住處（地址詳卷）前方之騎樓時，以不法腕力違背A女之意願，逕將A女拉入上址後方之廚房內，褪去A女之內、外褲後，將手摀住A女之嘴巴防止其呼喊或求援，以生殖器進入A女陰道之方式性交得逞1次，並向A女恫稱，若其將此事說出去，其家人會死得很慘等語。嗣經A女之丈夫即代號AV000-A109058A號之男子（真實姓名年籍詳卷，下稱B男）獲知後，主動陪同A女向警方報案，始悉上情。因認被告涉犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲女子犯強制性交罪嫌云云。

二、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法

01 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，95年7月1
02 日施行之刑法第2條第1項定有明文。依「擇用整體性原則」
03 （最高法院27年上字第2615號判例參照），比較裁判前之法
04 律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其
05 全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益
06 之條文。依起訴書所載，被告係於89年3至6月間某時犯刑法
07 第222條第1項第2款之罪。而刑法於94年2月2日修正公布，
08 並自95年7月1日施行。查：

09 (一)依檢察官起訴行為時（89年3月至6月間某日）之刑法第222
10 條第1項規定，其法定刑為無期徒刑或7年以上有期徒刑；行
11 為後，刑法第222條第1項之加重強制性交罪，其法定刑度修
12 正為7年以上有期徒刑，而依刑法第33條第3款前段規定，有
13 期徒刑為2月以上15年以下，其最重本刑為有期徒刑15年，
14 則依刑法第2條第1項規定比較新舊法結果，以新法有利被
15 告。然無論新舊法，刑法第222條第1項之加重強制性交罪均
16 係最重本刑10年以上有期徒刑之罪。

17 (二)依刑法施行法第8條之1前段規定，此次刑法修正施行前，其
18 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
19 文，應適用最有利於行為人即被告之規定。故而：1.依修正
20 前刑法第80條第1項第1款及同條第2項關於追訴權之時效期
21 間規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：一、死
22 刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑者，20年。」「前項期
23 間，自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態
24 者，自行為終了之日起算。」修正後刑法第80條第1項第1款
25 與同條第2項則規定：「追訴權，因下列期間內未起訴而消
26 滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑
27 之罪者，30年。」、「前項期間自犯罪成立之日起算。但犯
28 罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」修正前之
29 追訴權時效期間較短，顯較有利於被告。2.修正前刑法第83
30 條之規定為：「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起
31 訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。前項時效

01 停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一
02 併計算。停止原因繼續存在之期間，如達於第80條第1項各
03 款所定期間4分之1者，其停止原因視為消滅。」修正後之刑
04 法第83條則規定：「追訴權之時效，因起訴而停止進行。依
05 法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝者，亦同。前項時
06 效之停止進行，有下列情形之一者，其停止原因視為消滅：
07 一、諭知公訴不受理判決確定，或因程序上理由終結自訴確
08 定者。二、審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不
09 能開始或繼續，而其期間已達第80條第1項各款所定期間4
10 分之1者。三、依第1項後段規定停止偵查或通緝，而其期
11 間已達第80條第1項各款所定期間4分之1者。前2項之時
12 效，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併
13 計算。」於108年12月31日再次修正此條第2款及第3款，將
14 條文中「期間4分之1」變更為「期間3分之1」，修正前刑法
15 所定追訴權時效停止原因較多，惟其停止原因視為消滅之期
16 間較短，較之修正後規定對行為人各具有利及不利部分。3.
17 然依刑法第80條、第83條修正意旨觀之，關於追訴權時效消
18 滅之要件、時效之停止進行及其期間之計算，自應一體適
19 用，不得任意割裂，否則無法達成調整行為人時效利益及犯
20 罪追訴衡平之修法目的。經綜合比較結果，修正前刑法第80
21 條第1項關於追訴權時效期間之計算對被告顯較有利，則關
22 於追訴權時效之停止進行及其期間之計算，亦應一體適用修
23 正前刑法第83條之規定。

24 三、次按案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第
25 302條第2款定有明文。而修正前刑法第80條第1項所定追訴
26 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
27 於行使追訴權，即生時效完成而消滅追訴權之效果。故修正
28 前刑法追訴權時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要
29 件。而所謂追訴權之行使，應包括偵查、起訴及審判程序在
30 內，如已開始實施偵查、審理，且事實上已在進行中，此時
31 追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題；且上開

01 所定停止時效進行之事由，包括因被告通緝致審判程序不能
02 開始或繼續之情形。又檢察官乃偵查主體，司法警察官或司
03 法警察則係偵查之輔助機關，此觀刑事訴訟法第228條第1
04 項、第231條之1規定，均以檢察官為主體，而第229條至第2
05 31條之司法警察官或司法警察，則分別規定為「協助檢察
06 官」、「應受檢察官之指揮」、「應受檢察官之命令」，即
07 足明瞭。所謂開始偵查，除由檢察官自行實施之偵查行為
08 外，尚包括依刑事訴訟法第228條第2項由檢察官限期命檢察
09 事務官或司法警察官、司法警察調查犯罪情形及蒐集證據在
10 內，但其他司法警察官或司法警察之調查則不與焉（最高法
11 院100年度台上字第3654號判決要旨參照）。

12 四、經查：

13 (一)本件起訴意旨認被告涉犯刑法第222條第1項第2款之對未滿1
14 4歲女子犯強制性交罪嫌，該罪於94年2月2日修正前之法定
15 刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑」，修正後之法定刑為
16 「7年以上有期徒刑」，無論新舊法，刑法第222條第1項之
17 加重強制性交罪均係最重本刑10年以上有期徒刑之罪。依修
18 正前刑法第80條第1項第1款規定，其追訴權時效為「20
19 年」，且依同條第2項規定，上開追訴權期間自犯罪成立之
20 日起算。

21 (二)起訴意旨謂被告之犯罪時間為「89年3月至6月間某日16時
22 許」，則追訴權時效應自斯時起算。但因檢察官起訴之本案
23 犯罪成立時點並不具體特定，應綜合卷內事證判斷本案追訴
24 權時效起算之時點。由證人即被害人A女於偵查中證稱：被
25 告是我鄰居，我都聽我父母叫他○雄，被告對我為妨害性自
26 主行為是國小一年級到六年級間，時間是84年到89年間，我
27 記得被告最後一次要把我拉去他家時，因為我有大叫，我母
28 親有出來，之後我父親有去找他講，這是同一天發生的事
29 情，之後被告就沒有再對我為妨害性自主行為；有一天半夜
30 我去父母親房間跟他們講，在我國小六年級那天跟父母講完
31 之後，他們說他們會處理，之後被告就沒有再對我做妨害性

01 自主行為；（被告最後一次對你為妨害性自主行為的時間、
02 地點？情形為何？）我記得我是小六下學期時跟我爸爸講
03 的，當時應該是冬天轉春天的時候，在我跟我爸爸講的前一
04 天被告還有對我為性侵害，隔天我受不了了，半夜時我很痛
05 苦，我問我爸媽說這是對的嗎，我想問問父母說被告這樣的
06 行為是對的嗎？可不可以不要再這個樣子了；我記得我講完
07 的隔天，我站在我家門口的騎樓，被告又想過來拉我，我有
08 尖叫，我記得我爸爸就衝出來，被告就跑回去，我爸爸就過
09 去找被告等語（偵卷第39至40、42至43頁、第173至175
10 頁），於原審證稱：被告最後一次性侵我記得是國小六年級
11 下學期放學的時候等語（原審侵訴卷一第256至257頁），證
12 人A女上開證詞僅能認定被告最後一次性侵被害人A女之時間
13 是在A女就讀國小6年級下學期。而證人即A女之母（代號AV0
14 00-A109058B，真實姓名年籍詳卷，下稱E女）於警詢證稱：
15 A女就讀國小6年級時，某日深夜去伊夫婦房間哭著說她被○
16 雄欺負等語（警卷第32至33頁），證人即A女之父（代號AV0
17 00-A109058C，真實姓名年籍詳卷，下稱F男）於偵查時證
18 稱：有一次半夜我在睡覺，被害人來我床邊說「○雄欺負
19 我」因為那時我很累想休息，被害人說完就走了，我也沒有
20 多問；我記得還很小，尚未念國中等語（偵卷第16頁），於
21 原審證稱：女兒六年級時，有次我在店裡面，聽到女兒在
22 叫，我出來，有看到被告，我們四目交接後被告就趕快跑進
23 去他的店；被告拉我女兒的時候，我記得我在忙清明的餅，
24 四月初四、初五，我才會記得等語（原審侵訴卷一第287至2
25 88、294頁），依A女上開證詞，可知被告最後一次對A女為
26 性侵害行為，在A女國小六年級下學期，當天晚上A女因受不
27 了，而告知其父母即E女、F男，隔天被告又要拉A女去他家
28 時，因為A女大叫，F男有衝出來，被告就跑回去，之後被告
29 就沒有再對A女為妨害性自主行為，對照F男於原審證述伊聽
30 到A女在叫，伊出來看到被告後，被告就跑進去他的店，伊
31 記得在忙清明的餅，而89年之清明節在該年4月5日，此為公

01 眾週知之事，又審酌一般商家對於節日商品之製作，通常在
02 節日之前（含節日當日），F男於89年間自己開麵包店（偵
03 卷第17頁F男之證詞），麵包、糕餅之保存期限較短，衡諸
04 常情，F男忙於製作清明節之糕餅，時間應是在該年清明節
05 以前（含當日），故綜合上開A女與F男之證詞，若其二人所
06 述無訛，應可認定被告最後一次對A女為性侵害行為之時間
07 至遲在89年4月5日清明節前一日，即89年4月4日。若無妨礙
08 追訴權時效進行之事由發生，本件對被告之追訴權時效應至
09 109年4月4日之前1日即同年月3日屆滿。

10 (三)本案起訴已逾追訴權時效：

- 11 1.告訴人A女係於109年2月27日至高雄市政府警察局婦幼警察
12 隊（下稱婦幼隊）對被告提出妨害性自主告訴，當日婦幼隊
13 承辦員警即對其製作筆錄（見警卷第18至26頁）並開始蒐集證
14 據，先後約詢證人、被告、勘查現場、彙整告訴人提供之蒐
15 證錄音檔譯文，迄同年4月6日將被告涉嫌妨害性自主犯行，
16 以高市警婦隊偵字第10970191700號移送臺灣橋頭地方檢察
17 署（下稱橋頭地檢署）偵辦，經橋頭地檢署於同年月14日收
18 文，同年5月1日分案開始偵查，有上開函送偵辦公文、橋頭
19 地檢署收狀、分案章戳可按（偵卷第1、3至5頁）。而在婦
20 幼隊於109年4月14日將本案函送橋頭地檢署之前，橋頭地檢
21 署並無以電話指揮或減述流程參與，有橋頭地檢署113年10
22 月18日橋檢春稱109偵5070字第11390511040號函在卷為憑
23 （本院卷第139頁），故本案是告訴人A女於109年2月27日向
24 婦幼隊提出告訴後，該隊為後續調查行為，再依刑事訴訟法
25 第230條第2項規定將調查之情形報告該管檢察官，婦幼隊在
26 函送橋頭地檢署前之調查行為，並非檢察官依刑事訴訟法第
27 230條第1項或同法第231條第1項規定指揮命令婦幼隊偵查犯
28 罪，是婦幼隊所為之調查行為，難認屬檢察官之偵查作為。
- 29 2.本件對被告之追訴權時效，如無停止進行之事由，應至109
30 年4月3日屆滿，已如前述。婦幼隊係於同年月14日始將本案
31 函送橋頭地檢署收受，檢察官於收受本案函送之前，並無任

01 何以非要式之方式指揮偵辦之情事，即無阻礙追訴權時效繼
02 續進行之事由，故本案追訴權時效已於109年4月3日屆滿，
03 檢察官仍於110年1月22日對被告提起本件公訴，本案時效已
04 完成，依刑事訴訟法第302條第2項規定，應為免訴判決。

05 3.起訴書固謂警方於109年2月就本件犯罪事實訊問告訴人A女
06 之進行偵查時點，未逾追訴權時效云云（見起訴書第4
07 頁）。惟時效制度設置之目的，有督促偵審機關積極行使追
08 訴權，避免怠於行使，致舉證困難外，兼負有尊重向來狀
09 態，以維持社會安定的意義。就95年7月1日修正施行前刑法
10 關於追訴權時效之規定而言，檢察官開始實施偵查作為（含
11 指揮檢察事務官、司法警察官、司法警察進行調查），在解
12 釋上固可認為已經開始行使追訴權，而成為追訴權時效停止
13 進行的法定事由。然「偵查」，本有廣義與狹義之分；廣義
14 之偵查，不論犯人是否已經明瞭，祇須實際進行調查犯人之
15 犯罪情形及相關證據，即認該當，刑事訴訟法所規定之偵
16 查，即指此而言；但就刑法時效制度設置之本旨，其「偵
17 查」，應從狹義解釋，即必須「已明瞭犯人」後之偵查，始
18 得認該當，亦即在犯人未明之前，無論曾否進行調查犯罪情
19 形及相關證據，均不能認為已經開始偵查，當然也不能視為
20 已對本案犯罪嫌疑人，行使追訴權，而阻卻其追訴權時效之
21 進行。再者，此追訴權時效之進行，對於不同犯罪事實及各
22 別犯人之間，各具獨立性，必須針對不同犯罪事實或各別犯
23 罪嫌疑人，予以各別計算，故在檢察官已有特定犯罪嫌疑人
24 之前提下，以調查其人犯罪事實為目的所進行之一切偵查程
25 式（包括相驗屍體、勘驗現場、訊問證人，鑑定證物及指揮
26 司法警察進行調查等），始可認為對該特定的犯罪嫌疑人行
27 使了追訴權，進而構成該特定犯罪嫌疑人追訴權時效停止進
28 行的法定事由。自反面言，檢察官若係在「犯人不明」（即
29 犯罪嫌疑人不明，包括誤認與本案無關之他人為犯罪嫌疑人
30 等）的情形下，所進行之一切相關偵查程式，尚難認為已經
31 對於該真正的犯罪嫌疑人，行使其追訴權，則就該真正犯嫌

01 立場以觀，自難成為其追訴權時效停止進行的法定事由（最
02 高法院107年度台上字第152號刑事判決參照）。本案婦幼隊
03 雖於109年2月27日受理A女報案並製作A女之警詢筆錄，但未
04 即時報請檢察官指揮偵辦，檢察官既係於109年4月14日橋頭
05 地檢署收受婦幼隊函送後始啟動偵查程序，在此之前檢察官
06 並不知犯罪事實及犯罪嫌疑人，亦無以非要式之方式指揮偵
07 辦，自無追訴權已因開始偵查程序而時效不進行可言。起訴
08 意旨認本案未逾追訴權時效云云，委無足採。

09 五、從而，原審以被告罪證明確，據以論罪科刑，固非無見，惟
10 本案於檢察官開始偵查前已罹於追訴權時效，已說明如前，
11 原審對被告予以論罪科刑，容有未恰。自應由本院將原判決
12 撤銷，改諭知免訴之判決。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第302
14 條第2款，判決如主文。

15 本案經檢察官莊玲如、饒倬亞提起公訴，檢察官鍾岳聰到庭執行
16 職務。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
18 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩
19 法官 王俊彥
20 法官 曾鈴嫻

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
23 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
24 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
26 書記官 洪以珊