臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴緝字第1號

上　訴　人
即　被　告　黃懋長
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因強姦等案件，不服臺灣高雄地方法院88年度訴字第1285號，中華民國88年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署88年度偵緝字第797號），提起上訴，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:甲○○明知其應無工作或收入且無何支付能力，竟冒「陳和貴」之名，意圖為自己不法之所有，於民國87年（起訴書誤載為88年）11月23日至A1（真實姓名、年籍詳卷內密件）所營位於高雄市○○區○○○路000號「○○精品店」向A1佯稱:伊係模特兒經紀人，專為模特兒排班，有能力銷售珠寶，且伊甚願盤下該店，欲先購買部分珠寶云云，致A1不疑有他，先售予其價值約新臺幣（下同）10餘萬元之珠寶、飾品而收受其交付之台新國際商業銀行崇德分行帳號000000號發票人施○○，88年11月23日期，面額15萬元之支票乙紙，詎該票嗣經提示竟遭銀行拒絕往來退票。A1旋即通知甲○○處理，乃黃某一意詐騙，竟再向A1訛稱:所欠債務伊乾媽會出面處理，惟伊須先籌款贖回伊乾媽贈與為伊持往典當之手錶以取信伊乾媽，伊可先代售珠寶還錢取錶，再處理本件債務，屆時並願盤下該店云云，致A1再次信以為真，陸續於同年月25日及同年12月3日再交付其價額共計約3、40萬元之首飾、珠寶。期間甲○○見A1催款甚急，認有

機可乘，竟另行起意，於同年11月30日凌晨4時10分至上址A1所經營精品店，藉口還款，要A1開門、旋持乙瓶摻有不明藥物之飲料與A1飲用，致A1飲用後陷昏迷狀態，不能抗拒而予強姦得逞，其後A1不甘損失一再向黃某催索債款，乃黃某均藉詞推拖，甚且逃匿無蹤，A1始知受騙。因認被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、刑法第222條第1項第4款、第221條之強姦罪嫌，詐欺取財罪請依連續犯論處等語。

二、按案件時效完成者，應諭知免訴之判決，且得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第302條第2款、第307條分別定有明文　。

三、追訴權時效新舊法之比較適用

㈠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，民國95年7月1日修正施行之刑法第2條第1項定有明文。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）行為後，刑法業於94年2月2日修正公布、95年7月1日施行，其中修正第2條、第80條、第83條，而第80條復於108年5月29日修正公布、108年5月31日施行，第83條亦於108年12月31日修正公布、109年1月2日施行。因刑法第2條係規範新舊法比較適用之準據法，故無新舊法比較適用之問題；惟修正刑法第80條、第83條延長追訴權時效期間之規定，雖均非犯罪構成要件之變更，但顯已影響被告刑罰之法律效果，自屬法律有變更，應依現行刑法第2條第1項之規定加以比較適用。

㈡94年2月2日修正公布前之刑法第80條第1項第1款、第2款及第2項關於追訴權之時效期間規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：一、死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑者，20年。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。」；94年2月2日修正公布後之刑法第80條第1項第1款、第2款及第2項則規定:「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅:一、犯最重本刑為死刑、

無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者，30年。二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，20年」、「前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算」；108年5月29日修正時，則僅於刑法第80條第1項第1款增列但書規定「但發生死亡結果者，不在此限」，餘均未修正。

㈢94年2月2日修正公布前之刑法83條規定為：「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」；94年2月2日修正公布後則規定為：「追訴權之時效，因起訴而停止進行。依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝者，亦同。前項時效之停止進行，有下列情形之一者，其停止原因視為消滅：....二、審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不能開始或繼續，而其期間已達第80條第1項各款所定期間四分之一者。三、依第1項後段規定停止偵查或通緝，而其期間已達第80條第1項各款所定期間四分之一者。前二項之時效，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算」。於108年12月31日刑法第83條再度修正，惟僅將上開計算期間「四分之一」，修正為「三分之一」，其餘文字均未修正。

㈣綜上比較結果，自以94年2月2日修正公布前刑法第80條之規定較有利於行為人，是依刑法第2條第1項規定，應適用94年2月2日修正公布前之舊法（下稱修正前刑法），又依「擇用整體性原則」，關於追訴權時效之停止、及其期間、計算，亦應一體適用修正前刑法第81條、第83條等與追訴權時效相關之規定。

四、本案公訴人起訴被告涉犯刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌，並應依刑法第56條規定，依連續犯論處。

㈠惟被告行為後，刑法第339條第1項之詐欺取財罪，於103年6

月18日修正公布、並自同年月00日生效施行，修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪，其法定刑度為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。」，修正後該條項法定刑度修正為「處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。」，比較新舊法結果，修正前刑法第339條第1項之刑度較有利於被告，故應適用修正前刑法第339條第1項之規定。

㈡又被告行為後，刑法第56條連續犯規定，業於94年2月2日修正刪除，並自95年7月1日起施行。此刪除雖非犯罪構成要件之變更，但顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更。倘依修正後之刑法論處，所犯多次詐欺取財犯行應合併處罰，較諸適用修正前之刑法，適用連續犯之規定，論以一罪，並加重其刑至二分一為重，仍以適用行為時法律即舊法論以連續犯規定，對被告較為有利。

五、公訴人以被告所為另涉犯刑法第222條第1項第4款、第221條之強姦罪。然被告行為時之刑法第221 條規定：「（第1項）對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處5 年以上有期徒刑。（第2 項）姦淫未滿14歲之女子，以強姦論。（第3 項）前2 項之未遂犯罰之。」被告行為後，刑法第221條以下之妨害風化罪章，業於88年4月21日修正為妨害性自主罪章，除將以藥劑犯刑法第221條強制性交罪行為列為加重要件，並移列至第222 條第1項第4款規定：「犯前條之罪而有左列情形之一者，處無期徒刑或7 年以上有期徒刑：四、以藥劑犯之者。」嗣於94年修正時，就刑法第222條第1項第4款以藥劑犯強制性交罪者，僅刪除無期徒刑，犯罪構成要件並未變更，而規定：「（第1 項）犯前條之罪而有下列情形之一者，處7 年以上有期徒刑：四、以藥劑犯之者。」再於110年修正時，就刑法第222條第1項第4款之以藥劑犯強制性交罪，僅就加重要件為文字修正，即刪除「者」字，而規定「（第1項）犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上

有期徒刑:四、以藥劑犯之。」。本件公訴人起訴被告犯強姦罪時間係在87年11月30日，而被告行為時之刑法第221條就以藥劑為強姦罪之犯罪已有明文規定，如上所述，且法定刑度5年以上有期徒刑，又較歷次修正後之刑法第222條第1項第4款之加重強制性交罪之法定刑為輕，經比較被告行為時法及歷次修正條文之規範內容，修正後規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時之法律即修正前刑法第221條第1項規定，公訴人認被告涉犯刑法第222條第1項第4款之加重強制性交罪嫌，尚屬誤會。

六、被告被訴連續詐欺取財、強姦犯行之追訴權時效已完成，理由如下:

㈠依修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪，其法定刑為5年以下有期徒刑，屬修正前刑法第80條第1項第2款所定3年以上、10年未滿有期徒刑之罪，其追訴權時效期間為10年；又依修正前刑法第221條第1項之強姦罪，其法定刑為5年以上有期徒刑，屬修正前刑法第80條第1項第1款所定死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪，追訴權時效為20年。復依修正前刑法第83條第3項之規定，該追訴權時效因通緝之事由，另行加計四分之一之時效停止期間，故本案詐欺取財罪之追訴權時效期間為12年6月，強姦罪之追訴權時效期間為25年。

㈡又依修正前刑法第80條第2項之規定，追訴權時效係自犯罪行為終了之日起算。本案詐欺取財行為終了日係最後一次詐騙告訴人首飾、珠寶即87年12月3日（見起訴書第2頁）、強姦行為之終了日則為87年11月30日（見起訴書第2頁）。又本案檢察官自87年12月28日開始實施偵查，88年3月23日對被告發布通緝，嗣於88年5月10日通緝到案，並於88年6月17日提起公訴，再於88年7月7日繫屬原審法院，經原審法院於88年12月9日終結，被告不服，提起上訴後，嗣於89年1月28日繫屬本院，後因被告逃匿而於89年11月16日發布通緝迄今等情，有高雄市政府警察局（下稱高雄市警局）刑事案件移

送書（偵字第615號第1頁）、臺灣高雄地方法院檢察署通緝書、高雄市警局通緝案件移送書、高雄市警局刑警大隊解送人犯報告書（偵緝字第1至5頁）、起訴書、臺灣高雄地方法院收文章（原審卷第1頁）、原審判決書、本院收文章（本院卷第1頁）、本院89年11月16日雄分院瑞刑勤緝字第13號通緝稿、95年4月17日95雄分院謀刑勤緝字第95013號通緝更正書在卷可憑。

㈢公訴人起訴被告之連續詐欺取財、強姦犯行，其犯罪行為終了日分別為87年12月3日、87年11月30日，如上所述，就兩罪之追訴權時效期間是否屆滿，先就被告所犯兩罪中之法定本刑最重之罪，即強姦罪部分之追訴權進行計算，倘該罪之追訴權已罹於時效，則因詐欺取財罪之追訴權時效較強姦罪之追訴權時效為短，而足以認定被告所涉詐欺取財罪之追訴權時效期間亦已屆滿。

㈣查本案自被告強姦行為之終了日87年11月30日起，加計上開追訴權時效期間25年，再加計偵查、審判程序進行中並無不行使之情形而應時效停止之期間，即1.開始實施偵查日翌日（即87年12月29日）起至地檢署發布通緝日前1日（即88年3月22日）止，計2月22日；2.被告經地檢署通緝到案而撤緝之翌日（即88年5月11日）起，至檢察官提起公訴前1日（88年6月16日）止，計1月6日；3.繫屬原審法院翌日（即88年7月8日）起，至原審法院判決日前1日（即88年12月8日）止，計5月1日；4.自繫屬本院之翌日（即89年1月29日）起，至本院發布通緝日之前1日（即89年11月15日）止，計9月18日。從而，被告上揭被訴強姦犯行之追訴權時效，應於114年年6月10日（即87年11月30日＋25年＋2月22日＋1月6日＋5月1日＋9月18日＝114年6月10日）完成。被告所犯最重之強姦罪之追訴權時效25年部分，至114年6月10日既已完成，則詐欺取財較短之追訴權時效當亦已完成，揆諸前揭說明，應就被告所犯詐欺取財及強姦犯行，依法均為免訴之諭知。

七、被告經本院於89年11月16日發布通緝，迄今仍未緝獲歸案，其前述犯行之追訴權，已因時效完成而消滅。原審雖以被告罪證明確，諭知有罪之判決，並經被告不服提起上訴，指摘原判決不當。然本案既因被告通緝後而時效完成，如前所述，且為原審所未及審酌，雖非上訴意旨所指摘，然原判決既有可議，自應由本院撤銷改判，諭知免訴之判決，並不經言詞辯論。

八、關於臺灣高雄地方法院檢察90年度偵字第17772號被告偽造文書案件，經檢察官認與本案起訴部分具有裁判上一罪關係，請求本院併案審理部分，因被告本案部分既經本院諭知免訴判決，即難認與移送併辦部分有裁判上一罪關係，應退回該署檢察官另行依法處理，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第302條第2款、第307條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　黃旭淑