

臺灣高等法院刑事判決

114年度上更一緝字第1號

上訴人

即被告 呂佳慶

上列上訴人即被告因違反兒童及少年性交易防治條例等案件，不服臺灣桃園地方法院86年度訴字第596號，中華民國86年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署86年度偵字第3336號），提起上訴，本院判決後，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：上訴人即被告呂佳慶基於概括犯意，自民國85年10月下旬至86年2月間止，連續在桃園縣○○市○○路000號11樓及桃園縣○○市○○路000巷00○0號，以強暴手段使B女（00年0月0日生，姓名詳卷）不能抗拒而姦淫得逞多次。因認被告涉犯修正前刑法第221條第1項之強姦罪嫌等語。

二、按案件時效已完成者，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、又按法院依起訴認定被告犯罪事實，祇須不逾起訴基本事實之範圍，得自由為之，不以與起訴事實完全相同為必要，於不妨害事實同一範圍，得依刑事訴訟法第300條規定變更檢察官起訴法條而為判決。此時，關於追訴權時效之計算，究應以起訴法條為準，抑或以法院變更法條後之判決所適用法條為準，須基於被告利益衡量，視法院變更法條後其判決所適用之法條，究係較原起訴法條之罪名為輕或重，及該罪名

01 所適用追訴權時效期間之長短不同，而異其計算。若判決時
02 因變更後之輕罪其追訴權已罹於時效而消滅，即無須再拘泥
03 於原起訴法條，逕依變更後之輕罪法條所適用之追訴權時效
04 期間，諭知被告免訴；倘變更後為較重之罪名，且適用之追
05 訴權時效期間亦較長時，如原起訴法條之追訴權已罹於時效
06 而消滅，自無庸再為法條變更，應逕依起訴法條所適用之輕
07 罪較短之追訴權時效期間計算，而為免訴判決之諭知（最高
08 法院112年度台非字第2號判決意旨參照）。

09 四、再者，被告行為後，刑法有關追訴權時效之規定先後於94年
10 7月1日及108年12月6日經立法院三讀（前者經總統於94年2
11 月2日公布，95年7月1日施行生效，後者於108年12月31日經
12 總統公布，109年1月2日施行生效）。而依刑法施行法第8條
13 之1規定：「中華民國94年1月7日刑法修正施行前，其追訴
14 權或行刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，
15 適用最有利於行為人之規定。於108年12月6日刑法修正施行
16 前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，亦同。」茲
17 依刑法第2條第1項「從舊從輕」原則適用最有利於行為人之
18 法律作為追訴權或行刑權計算及進行如下：

19 (一)本件公訴意旨認被告涉犯88年4月21日修正公布前之刑法第
20 221條第1項強姦罪嫌，經原審理結果，變更起訴法條，認被
21 告係犯88年4月21日修正公布前之刑法第221條第2項之準強
22 姦罪，被告不服提起上訴，經本院上訴審審理結果，維持原
23 判決，以86年上訴字第5212號判決駁回被告之上訴，嗣被告
24 不服再提起上訴，經最高法院以89年度台上字第6408號判決
25 撤銷上開二審判決發回本院，改以96年度上更(一)字第444號
26 案件審理。惟被告經合法傳喚、拘提未到，87年8月8日出境
27 後，迄今未入境，亦有入出境資訊連結作業在卷可憑（見本
28 院上更一緝字第1號卷第25頁）。而刑法第221條第1項「強
29 姦罪」於88年4月21日修正公布，於同年月00日生效，並將
30 法定本刑從修正前之「5年以上有期徒刑」修正為「3年以上
31 10年以下有期徒刑」；另刑法第221條第2項之「準強姦罪」

亦改列於同法第227條第1項，且法定本刑從修正前之「5年以上有期徒刑」修正為「3年以上10年以下有期徒刑」，經比較被告行為時法及先後修正條文之規範內容，應以修正後刑法對被告較為有利，然被告所犯不論係修正後刑法第221條第1項或同法第227條第1項之罪，其最重本刑依刑法第10條第1項規定俱連本數計算，均為有期徒刑10年。

(二)又修正前刑法第80條第1項第1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。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。」；修正後刑法第80條第1項第1款及第2項規定：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：二、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。但發生死亡結果者，不在此限。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。」是修正前之追訴權時效期間較短，顯較有利於被告。

(三)另修正前刑法第83條之規定為：「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4分之1者，其停止原因視為消滅。」修正後之刑法第83條則規定：「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：一、諭知公訴不受理判決確定，或因程序上理由終結自訴確定者。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4分之1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4分之1者。前2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。」後於108年12月31日再次修正此條

01 第2款及第3款，將條文中「期間4分之1」變更為「期間3分
02 之1」，修正前刑法所定追訴權時效停止原因較多，惟其停
03 止原因視為消滅之期間較短，較之修正後規定對行為人各具
04 有利及不利部分。

05 (三)然依刑法第80條、第83條修正意旨觀之，關於追訴權時效消
06 滅之要件、時效之停止進行及其期間之計算，自應一體適
07 用，不得任意割裂，否則無法達成調整行為人時效利益及犯
08 罪追訴衡平之修法目的。經綜合比較結果，修正前刑法第80
09 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
10 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
11 正前刑法第83條之規定。

12 五、被告上揭被訴犯行之追訴權時效，已於114年10月1日完成，
13 理由如下：

14 (一)按「出生之月日，無從確定時，推定其為7月1日出生。知其
15 出生之月，而不知出生之日者，推定其為該月15日出生。」
16 為民法第124條第2項所明定，於其他有關曆法之推算，同此
17 類推適用，乃當然之法理，亦屬一般之法律常識（最高法院
18 96年度台上字第1880號判決意旨參照）。查被告所犯者為最
19 重本刑「10年有期徒刑」之罪，依95年7月1日修正前之刑法
20 第80條第1項第1款規定，其追訴權時效為20年，已如前述。
21 而起訴及原審判決意旨認定被告犯罪行為係發生於85年11月
22 間起至86年2月間，揆諸上揭說明，應可類推適用民法第124
23 條第2項之規定，推定86年2月15日為被告犯罪行為終了日。

24 (二)查本件檢察官於86年3月5日提起公訴，經原審、本院上訴審
25 審理判決後，由最高法院發回更審，嗣因被告逃匿，經本院
26 更一審於96年11月15日發布通緝，致審判之程序不能繼續。
27 而被告所犯之罪依前揭說明，追訴權時效為20年。復依修正
28 前同法第83條第1項、第3項規定，本案追訴權之時效期間應
29 加計因通緝而停止之5年期間，共計為25年。惟自檢察官於
30 86年3月5日開始偵查，迄偵查終結，暨本院於96年11月26日
31 發布通緝前之審理期間，依司法院釋字第138號解釋，此時

01 追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。基此，
02 本件被告被訴所犯之罪追訴權時效，應於114年10月1日完成
03 （相關時間如附表一，計算方式詳附表二所示）。

04 (三)從而，被告上揭被訴犯行之追訴權時效，既於114年10月1日
05 完成，揆諸前揭說明，應為免訴之諭知。

06 五、原判決就被告上揭犯行予以論罪科刑，固非無見，惟本案之
07 追訴權時效既已完成，即無從再為實體判決，應由本院將原
08 判決撤銷，逕為免訴之諭知，並不經言詞辯論為之。

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

11 中 華 民 國 114 年 10 月 21 日
12 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
13 法官 黎惠萍
14 法官 林幸怡

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
17 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 謝侑廷

20 中 華 民 國 114 年 10 月 21 日