最高法院刑事判決

114年度台上字第1909號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾岳璁

被　　告　曾儀容

選任辯護人　洪士宏律師

　　甘芸甄律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年12月31日第二審更審判決（113年度侵上更一字第5號，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，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原審認定告訴人代號00000-0000000號（下稱A女）於民國109年2月27日至高雄市政府警察局婦幼警察隊（下稱婦幼隊）對被告曾儀容提出加重強制性交之告訴，由婦幼隊於同日對A女製作筆錄，迄109年4月14日始將本案函送臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢），橋頭地檢於109年5月1日分案，並由該署檢察官於110年1月22日以被告有起訴書犯罪事實欄所載：於89年3月至6月間之某日對未滿14歲之A女為強制性交之犯行，涉犯刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪嫌，提起公訴。原判決認定被告犯罪日為89年4月4日，綜合比較新舊法，以94年2月2日修正公布，95年7月1日施行前關於追訴權時效之規定（下稱修正前規定）較有利於被告，且依修正前關於時效之規定，本件追訴權時效已於109年4月3日屆滿，因而依刑事訴訟法第302條第2款之規定，撤銷第一審判處被告加重強制性交罪刑之有罪判決，改判本件免訴；固非無見。

二、惟按：

㈠修正前刑法第80條第1項第1款規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：一、死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，二十年」；同條第2項規定：「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」；且依修正前同法第83條第1項規定：「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」。是依修正前刑法規定計算時效之案件，經「偵查、起訴或審判」即無追訴權時效不行使之可言。

㈡前開所謂之「偵查」，為公訴之最初手續，且偵查行為原不限於檢察官之著手偵查，司法警察官之調查及協助偵查，亦為偵查之開始行為，此由刑事訴訟法第88條之1規定：「檢察官、司法警察官或司法警察『偵查』犯罪，……」「……由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情況不及報告檢察官者為限……」、同法第242、244條分別明定：「告訴、告發，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之；其以言詞為之者，應制作筆錄。為便利言詞告訴、告發，得設置申告鈴。檢察官或司法警察官實施『偵查』，發見犯罪事實之全部或一部係告訴乃論之罪而未經告訴者，於被害人或其他得為告訴之人到案陳述時，應訊問其是否告訴，記明筆錄」、「自首向檢察官或司法警察官為之者，準用第二百四十二條之規定」、偵查不公開作業辦法第3條第1項明定：「本辦法所稱『偵查程序』，指偵查機關或偵查輔助機關因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑開始偵查起至偵查終結止，對被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人所為之偵查活動及計畫」等規定使用「偵查」2字之前後文義即明。因偵查行為非屬要式之訴訟行為，且我國司法警察（官）作為實際上對於犯罪事件主動展開調查之偵查輔助機關，考諸我國90年1月12日修正前刑事訴訟法第230條第2項、第231條第2項之規定，將逕行調查犯罪之司法警察（官）之調查列為但書內容，形成以報告及聽命行事為原

則，逕行調查為例外，與實務所見司法警察（官）對於犯罪事件主動展開調查之情形不符，乃分別修正前開規定為「前項司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及前條之司法警察官」，並均增訂第3項「實施前項調查有必要時，得封鎖現場，並為即時之勘察」之規定，不得宥於檢察官偵查主體之地位，進而謂修正前刑法第83條所指之「偵查」，僅止於檢察官親自所為或特定之檢察官指揮、監督執行者，否則將造成國家之偵查作為實際上已經發動，但時效仍無法停止之不合理現象，尤其我國目前仍沒有仿國外立法例，將幼年遭性侵害案件之追訴權時效從幼童滿一定年齡後始開始進行之規定，倘將修正前刑法第83條所指之「偵查」採上開狹義解釋，對於幼年遭性侵害之被害人而言，難認公允，且司法警察（官）調查時間長短不一，由被害人承擔司法警察（官）未即時報告該管檢察官所生延滯之不利益，更顯不合理。綜觀修正前刑法第80條時效規定對犯罪行為人之寬待，解釋上犯罪發生在前開修法前而適用該修正前之規定，司法警察（官）縱未受檢察官指揮、命令，然其於時效期間內受理告訴，得知犯罪嫌疑人，並已明確告知犯罪嫌疑人刑事訴訟法第95條之權利，以該人所涉之特定犯罪事實為第1次之詢問，自屬對該特定犯罪事實為偵查，並已符合修正前刑法第83條時效停止之要件。

三、經查：

㈠本件原審既認定被告於89年4月4日對當時未滿14歲之A女為強制性交犯行，則從犯罪成立時之89年4月4日起算，必須經20年均未行使追訴權，其追訴權時效始於109年4月3日屆滿。

㈡依卷附資料，婦幼隊於109年4月3日前109年2月27日已受理A女之告訴，並於109年3月18日對被告為第1次詢問時即已明確告知被告：「你現在因涉嫌妨害性自主、兒少性剝削案接受警方之詢問，你於受詢問時得行使下列權利：一、得保持

緘默，無須違背自己之意思而為陳述。二、得選任辯護人。原住民或其他依法令得請求法律扶助，得請求之。三、得請求調查有利之證據」等語（後並有被告簽名，表示被告對於國家偵查作為之啟動已明瞭，同時為去氧核醣核酸之採樣，見婦幼隊刑案偵查卷宗第1、13、15、18頁），則本案是否於婦幼隊製作前開筆錄時已開始為偵查作為，而無時效不行使之情形？此攸關被告之追訴權時效是否已經屆滿，原判決未就本案司法警察之前開詢問（同時採取其去氧核醣核酸）何以不認為是偵查之行使，詳為說明，僅以修正前刑法第83條關於偵查之定義應為上開所述之狹義解釋，據以認定婦幼隊在案經移送橋頭地檢前之所有作為，俱非修正前刑法第83條第1項所指之偵查，而為免訴判決，難謂無適用法則不當併理由未備之違誤。

四、綜上，本件檢察官上訴意旨所指摘，非全無理由，且本案係因原判決諭知免訴不當而撤銷原判決，依法仍應發回原審法院更為審理。又本院為法律審，A女於原審法院判決後提出日記影本1冊，主張被告對其性侵害之犯罪時間持續至89年4月25日之後等情，本院尚無從審酌。惟案經發回，請一併注意，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第399條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日