最高法院刑事判決

115年度台上字第4062號

上　訴　人　嚴家祥

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月7日第二審判決（114年度侵上訴字第141號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署91年度偵字第22706號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人嚴家祥有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第221條第1項之強制性交罪刑（就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之刑法第222條第1項第4款〈原判決誤載為第2款〉之加重強制性交罪名，並敘明其不符刑事妥速審判法第7條所定減輕其刑規定之旨）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑以認定犯罪事實之證據及理由。並對於上訴人所為辯解，何以不足以採信，已加以指駁。其所為論斷說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違背法令情事。

三、上訴意旨略以：

原判決認定上訴人係犯刑法第221條第1項之強制性交罪，而該罪之法定刑係3年以上10年以下有期徒刑，依修正前刑法第80條第1項第2款及第83條之規定，追訴權時效為10年。上訴人於審判中經通緝，審判程序不能繼續，追訴權時效停止進行，其停止原因已達前揭追訴權時效期間4分之1者，停止原因視為消滅。上訴人係於民國92年間經第一審法院發布通緝，迄於108年間始被緝獲，合計已逾16年，追訴權時效業已完成。原判決未撤銷第一審科刑判決，改判諭知免訴，顯然違背法令。

四、惟按：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算」，刑法第10條第1項定有明文。經查，原判決認定上訴人於91年10月14日對甲女(00年00月生，真實姓名年籍詳卷)為強制性交犯行，就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之刑法第222條第1項第4款(原判決誤載為第2款)之加重強制性交罪名，而論處上訴人犯刑法第221條第1項之強制性交罪。該罪之法定刑為「三年以上十年以下有期徒刑」，依前開規定，其最重本刑俱連本數計算，為有期徒刑10年，並應據此計算其追訴權時效及期間。

又「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。於一百零八年十二月六日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，亦同」，刑法施行法第8條之1定有明文。本件依上訴人行為時(91年10月14日)刑法第80條第1項第1款規定，所犯之罪之法定刑係「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者」，其追訴權時效為20年。嗣該條於94年2月2日修正公布、00年0月0日生效施行，將犯最重本刑為「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者」之追訴權時效，提高為30年(該條於108年5月29日、115年7月22日之歷次修正公布，仍維持所犯為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，追訴權時效30

年)。而刑法第83條有關追訴權時效停止期間之計算，於上訴人行為時，係規定追訴權時效，依法律之規定，審判程序不能開始繼續時，停止其進行，停止原因繼續存在之期間，如達於刑法第80條所定期間之4分之1者，其停止原因視為消滅。嗣該條於94年2月2日修正公布、00年0月0日生效施行，改為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，而其期間已達刑法第80條第1項各款所定期間4分之1者，追訴權時效停止原因視為消滅(嗣該條於108年12月31日修正公布、000年0月0日生效施行，將追訴權時效停止期間達刑法第80條第1項各款所定期間「4分之1」者，停止原因視為消滅之規定，其中「4分之1」修正為「3分之1」)。依前揭規定，比較刑法第80條、83條修正前後條文，應以修正前即上訴人行為時之舊法規定，對上訴人最為有利，而應適用修正前規定。

原判決認定上訴人所犯刑法第221條第1項之強制性交罪之法定刑為「三年以上十年以下有期徒刑」，其最重本刑俱連本數計算，為有期徒刑10年，並據此計算其追訴權時效，應屬修正前刑法第80條第1項第1款所定犯最重本刑為「死刑、無期徒刑或10年『以上』有期徒刑」之罪，要非同條項第2款所定犯最重本刑為「3年以上10年『未滿』有期徒刑」之罪，故其追訴權時效期間應為20年而非10年。卷查，本件檢察官係於92年3月19日提起公訴，而於同年4月7日繫屬於第一審法院，並於同年8月8日發布通緝，且於108年11月1日緝獲上訴人。又上訴人於具保後再次逃匿，經第一審法院於109年7月31日第二次發布通緝，第一審法院計算其追訴權時效至118年3月12日止(追訴權時效為20年，計算方式詳見108年度侵訴緝字第7號卷第421、423頁)，並無不合。以上訴人於113年9月3日經再度緝獲，其追訴權時效尚未屆至。原判決維持第一審之科刑判決，於法並無不合。上訴意旨泛詞指摘：依修正前刑法第80條第1項第2款之規定，其所犯強制性交罪之追訴權時效為10年，足認追訴權時效已完成，原判決

未諭知免訴之判決違法云云，顯係誤解「10年以上」及「未滿10年」之法律上定義，自難認係合法之上訴第三審理由。

五、綜上，本件上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令情形，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日