

最高法院刑事判決

108年度台非字第80號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 黃健信

上列上訴人因被告殺人未遂案件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國96年2月6日第一審確定判決（96年度訴緝字第1號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署82年度偵字第2059號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決（除沒收外）撤銷。

本件免訴。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；又案件時效已完成者，應為免訴之判決，刑事訴訟法第378條、第302條第2款分別定有明文。另所犯為3年以上、10年未滿有期徒刑者，其追訴權為10年，通緝自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算，此觀修正前刑法第80條第1項第2款、第83條第1項、第3項之規定自明。二、經查，被告於82年5月31日凌晨2時許，夥同不詳姓名成年友人『阿志』各持開山刀1把，共同至花蓮市○○○街○○號大盛KTV店，共同持刀朝陳鳴章之手腳揮砍，致陳鳴章手腳共受有10處刀傷，經檢察官以殺人未遂罪提起公訴，原審因被告逃匿而通緝，嗣緝獲後於原審審理中，變更檢察官起訴法條改論以傷害罪；惟傷害罪之追訴權時效，依刑法修正前之規定為10年，加計被告於審理中未到案，82年11月24日發布通緝至83年3月24日緝獲之4個月期間，合計為10年4月，則自被告82年5月31日犯案起迄原審判決之96年2月6日止，共計13年8月，顯逾追訴權時效，有該偵審卷證可按。原審失察而未為免訴之判決，仍判處被告有期徒刑1年10月，顯有判決適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資救濟。」等語。

二、本院按：判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又時效已完成者，應諭知免訴之判決，亦為同法第302條第2款所明定。再者，於民國94年1月7日刑法修正施行前，其追訴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，刑法施行法第8條之1同有明文。而犯3年以上、10年未滿有期徒刑之罪者，依修正前刑法第80條第1項第2款規定，其追訴權時效期間為10年；修正後同條項第2款則規定其追訴權於20年期間內未起訴而消滅。是修正後刑法所定之追訴權時效期間較修正前規定為長，對行為人較為不利，故本件關於被告所犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，其追訴權時效期間之計算，自應適用修正前刑法第80條第1項第2款規定，且關於其追訴權時效之停止進行及其期間、計算，亦應一體適用修正前刑法第83條之規定。而依正前刑法第80條第1項規定，追訴權因一定期間不行使而消滅，係指追訴機關於法定期間內，怠於行使追訴權，即生時效完成，追訴權消滅之效果。故追訴權消滅時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要件。又所謂追訴權，係對行刑權而言，指形式的刑罰權，包括偵查、起訴及審判權在內，若已實施偵查、提起公訴或自訴，且事實上在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。而案件經提起公訴後，被告在逃經依法通緝，致無法行使審判權時，其追訴權之時效，依同法第83條第1項、第3項之規定，應停止進行至法定追訴期間4分之1，但經緝獲後，如事實上已在審判進行中，追訴權既無不行使之情形，亦不生時效進行之問題。至若有就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條者，其追訴權時效期間之計算，應以起訴法條為準，抑或以法院變更法條後判決所適用之法條為準。此應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為輕或重之罪名及該罪名所適用追訴權時效期間之長短不同，而異其計算之依據。如判決時因變更後之輕罪已罹於追訴權時效而消滅，即應依

變更法條後之輕罪所適用之追訴權時效期間計算，諭知免訴之判決；若係變更為較重之罪名，且適用之追訴權時效期間亦較長時，如原起訴之法條於判決時其追訴權既已罹於時效消滅，自無再予變更法條之餘地，應逕依起訴法條所適用之輕罪較短之追訴權時效期間計算，據而為免訴判決之諭知，不得變更法條再為重罪之判決。本件原確定判決認定被告黃健信於82年5月30日凌晨，在花蓮市○○○街○○號大盛 KTV 店內遭服務生毆打，心生不滿，遂於82年5月31日凌晨2時許，夥同有傷害犯意聯絡之不詳姓名成年友人「阿志」各持開山刀1把，共同至上開KTV店報復，兩人進入該店內，見陳鳴章向其等走近，即共同持刀朝陳鳴章之手腳揮砍，致陳鳴章手腳共受有10處刀傷（右手及左手各有3處刀傷及右大腿、右腳踝、左小腿、左膝蓋各有1處刀傷，每處刀傷長約4公分至12公分不等）後，兩人隨即逃逸。嗣經警循線查獲，並扣得上開被告所有，用以傷害陳鳴章之開山刀1把（到庭檢察官已更正犯罪事實為傷害，非殺人未遂）等情，因而於96年2月6日，變更檢察官起訴法條，依被告自白改行簡式訴訟程序判決，論以被告普通傷害罪，處有期徒刑1年10月。惟查，被告於82年5月31日犯原確定判決所論處之刑法第277條第1項之普通傷害罪，臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官係於同日即開始偵查，並於同年7月20日偵查終結，而於同年8月3日提起公訴移送臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）。嗣花蓮地院以被告逃匿，於同年11月24日發布通緝，迄至95年12月12日始經花蓮地院法官提訊到案，而以遠距視訊方式對被告為人別訊問，有各該刑事偵、審案卷及判決足憑。則該普通傷害罪之最重本刑為有期徒刑3年，其追訴權時效期間依上開修正前刑法第80條第1項第2款規定為10年，依同法第83條規定加計追訴權時效停止原因視為消滅之四分之一期間2年6月，及因偵查、事實上進行審判而不生時效進行之6月11日（即自檢察官於82年5月31日開始偵查至82年7月20日之期間為2月20日；另自82年8月3日繫屬花蓮

地院後於82年11月24日發布通緝止之期間為3月21日。至花蓮縣警察局花蓮分局雖於83年3月24日查知被告因另犯強盜案經臺灣臺北地方檢察署〈下稱臺北地檢署〉檢察官羈押在臺灣臺北看守所〈現更名為法務部矯正署臺北看守所〉，入所詢問後，翌日〈25〉以通緝案件移送書併同被告詢問筆錄通知花蓮地院。該院承辦法官固曾於83年4月1日批示審理單，並於83年4月6日發函向臺北地檢署函洽借提被告事宜，惟卷內未有洽提到案訊明是否為被告之資料；另花蓮地院於83年3月19日以被告另有83年度訴字第93號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，而以83年花院文刑乙緝字第67號與原發布之前開262號併案發布通緝，並同時將原殺人未遂案件通緝之262號通緝書併予撤緝。又花蓮地院雖於84年4月12日以被告緝獲歸案，而再以84年花院文刑乙銷字第69號，一併將83年度訴字第93號違反槍砲彈藥刀械管制條例及82年度訴字第407號殺人未遂案件，原合併為83年花院文刑乙緝字第67號發布之通緝書，同時予以撤緝，然因僅審理被告所犯之違反槍砲彈藥刀械管制條例案件部分，並未就原通緝之殺人未遂案件部分一併訊問審理。迄至95年11月14日花蓮地院因花蓮地檢署來函調卷，始發現被告所涉之殺人未遂均未進行，而由承辦法官於95年12月12日遠距訊問被告。故應認上開期間均未對被告為事實上之審理，其追訴權時效仍然進行。），其追訴權時效於上開刑法修正前之95年6月12日已經完成。是原審於96年2月6日為本件判決時，被告所犯上開普通傷害，其追訴權時效已完成。揆諸首開說明，自應諭知免訴之判決，始為適法。原判決不察，竟仍為實體上科刑之判決，自有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。又依105年7月1日修正施行之沒收新制規定，沒收係刑罰及保安處分以外具有獨立性之法律效果，已非刑罰（從刑），且非常上訴意旨亦未指摘原確定判決關於沒收部分有何違法，自應由本院將原確定判決除沒收外撤銷，改判諭知免訴，以資糾正。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款、第302條第2款
02 判決如主文。

03 中 華 民 國 108 年 5 月 23 日

04 最高法院刑事第六庭

05 審判長法官 林 勤 純

06 法官 林 立 華

07 法官 鄧 振 球

08 法官 黃 斯 偉

09 法官 莊 松 泉

10 本件正本證明與原本無異

11 書 記 官

12 中 華 民 國 108 年 5 月 28 日