

最高法院刑事判決

112年度台非字第13號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 彭雲明

上列上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國104年10月30日第一審確定刑事判決（104年度易字第224、277號；起訴案號：臺灣臺東地方檢察署103年度偵字第1898、2112、2211、2212、2213、2214、2215、2216、2217、2218、2254、2294號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、本件被告係對原判決所認定之附表一編號24所示之罪論以累犯部分請求提起非常上訴，合先敘明。接受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或受有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，始為累犯，刑法第47條定有明文。次按應併合處罰之數罪，經分別判處有期徒刑確定，其中一罪之有期徒刑已執行完畢，由檢察官聲請定其應執行之刑確定後，其前已執行有期徒刑部分，僅應在應執行之刑扣除，而不能認已執行完畢，若於應執行刑之執行中假釋出獄，於假釋中更犯罪，受有期徒刑之宣告者，雖為其中一罪之有期徒刑執行期滿後五年以內所犯，亦僅構成撤銷假釋之原因，而與累犯之構成要件不符，不論以累犯（參見司法院71年11月2日廳刑一字第1083函核定臺南地院71年夏季法律座談會之研討意見及最高法院76年台非字第128號判決）。二、本件原判決認定被告於93

01 年間，因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑
02 確定，於95年6月6日縮刑期滿，執行完畢，5年以內故意再
03 犯如附表一編號24所示之有期徒刑以上之罪，故依刑法第47
04 條第1項之規定論為累犯，固非無見。然查，被告於93年
05 間，確因施用毒品案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地
06 院）以93年度易字第1799號刑事判決判處有期徒刑1年，並
07 由臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）於94年4月21
08 日以94年度上易字第439號判決駁回上訴而告確定，並經臺
09 灣臺中地方法院檢察署（現已改為臺灣臺中地方檢察署）以
10 94年執字第5397號分案執行，刑期自94年6月7日起算、指揮
11 書執畢日期為95年6月6日，然其另於93年間，因竊盜案件，
12 經臺中地院以93年度易字第1979號刑事判決判處有期徒刑2
13 年6月，刑前強制工作3年，經提起上訴，經臺中高分院於94
14 年5月18日以94年度上易字第429號刑事判決撤銷原判決仍改
15 判處有期徒刑2年6月，刑前強制工作3年，上開二案嗣經臺
16 中高分院於96年10月5日以96年度聲減字第3103號裁定減刑
17 並定應執行有期徒刑2年11月確定，於98年4月2日縮短刑期
18 假釋出監並付保護管束（尚餘殘刑5月5日），嗣再因假釋期
19 間犯另竊盜罪，經撤銷假釋後應執行該殘刑之有期徒刑5月
20 又5日，指揮書執畢日為100年5月25日，此有被告全國刑案
21 資料查註表、在監在押紀錄表及最高法院104年6月4日之104
22 年度台非字第164號判決在卷可稽。換言之，被告上開施用
23 毒品犯行雖經法院判處有期徒刑1年，然嗣因與另犯之竊盜
24 罪經法院合併定應執行刑後，於98年4月2日始縮短刑期假釋
25 出監，且該假釋復經撤銷而尚餘殘刑5月又5日，並非於95年
26 6月6日即執行完畢，則被告於附表一編號24即98年9月8日
27 上午9時至10時許所犯該件加重竊盜犯行，既係在假釋期間而
28 非前案執行完畢後5年內所犯，依上開說明，被告應不構成
29 累犯，原判決就附表一編號24部分依累犯予以論科，顯屬違
30 法，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、
31 第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

01 二、本院按刑法第47條所定之累犯加重，以受徒刑之執行完畢，
02 或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之
03 罪者，為其要件，無非係因累犯之人，既曾犯罪受罰，竟又
04 故意再犯，足見其刑罰反應力薄弱，乃基於特別預防之目的，
05 並兼顧社會防衛之效果，予以加重。從而，是否依累犯
06 規定加重其刑，允視行為人是否受徒刑之執行完畢後，猶無
07 法達其刑罰矯正之目的為斷，以符法制本旨。而數罪併罰之
08 案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑定
09 其應執行之刑，然此僅針對數罪刑如何定其應執行刑之規
10 範，究其「數宣告刑」乃法院以裁判確定「數刑罰權」之實
11 質而言，前述定應執行刑之規定，仍無從否定所犯係數罪之
12 本質，是經裁定定應執行刑之數罪刑，若於法院裁定時，其
13 中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前
14 一罪已執行完畢之事實，而謂無累犯規定之適用。本件被告
15 彭雲明曾因非常上訴理由二所示違反毒品危害防制條例、竊
16 盜共2罪刑（下稱前案），經臺灣高等法院臺中分院民國96
17 年10月5日以96年度聲減字第3103號裁定減刑並定應執行刑
18 為有期徒刑2年11月確定，於98年4月2日因縮短刑期假釋出
19 監並付保護管束。嗣被告於所定執行刑假釋期間內又犯竊盜
20 等罪，經判處罪刑確定，前案假釋因而遭撤銷，且經檢察官
21 以99年執更字第2862號執行前案所定執行刑應執行之殘餘刑
22 期5月5日，固有執行案件資料表、撤銷假釋與執行資料、臺
23 灣高等法院被告前案紀錄表、相關裁判資料附卷可稽。然前
24 案定應執行刑之數罪中，臺灣臺中地方法院93年度易字第17
25 99號判決被告犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑1年，經臺
26 灣高等法院臺中分院94年度上易字第439號判決駁回上訴確
27 定案件之刑期起算日為94年6月7日，指揮書執行完畢日期為
28 95年6月6日，是該罪嗣於96年10月5日另與其他竊盜罪經裁
29 定減刑並合併定應執行刑，並於98年4月2日因縮短刑期假釋
30 出監之時，其罪刑已經執行完畢，不因嗣後與他罪經裁定定
31 其應執行刑所衍生撤銷假釋及所定應執行刑已否執行完畢等

01 情形，影響該罪宣告刑業已執行完畢之既成事實。依上說
02 明，原確定判決事實附表一編號24部分認定被告於98年9月8
03 日犯竊盜罪，仍係受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意
04 再犯有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項所定累犯要
05 件。是原確定判決就附表一編號24部分依竊盜罪規定論罪，
06 並依前述規定論以累犯加重其刑，雖就該成立累犯之說明未
07 臻完足，仍無適用法則不當之違法可言。非常上訴意旨謂原
08 確定判決就此部分依累犯予以論科，顯屬違法，自有誤會。
09 本件非常上訴執以指摘原確定判決違背法令，非有理由，應
10 予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 3 月 2 日

13 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

14 法官 何信慶

15 法官 朱瑞娟

16 法官 劉興浪

17 法官 黃潔茹

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 林宜勳

20 中 華 民 國 112 年 3 月 6 日