

最高法院刑事判決

113年度台非字第8號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 李永仁

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國111年1月14日第一審確定判決（110年度訴字第90號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第6532、8459、11828號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於諭知累犯違背法令部分撤銷。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令；依法應於審判期日調查之證據未予調查者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條、第379條第10款分別定有明文。又少年事件處理法為鼓勵受刑之宣告或管訓（保護）處分之少年自新向善，於民國65年2月12日修正增訂第83條之1，明定『少年受管訓處分或刑之宣告，於執行完畢或赦免後，五年內未再受管訓處分或刑之宣告者，視為未曾受各該宣告。』即附以在一定期間內不再有非行或犯罪之解除條件，使少年於此期間內有期待解除條件成就而使前受管訓處分或刑之宣告失其效力之利益，以資激勵。為達上開鼓勵受刑之宣告或管訓處分之少年自新向善之目的，該條文於86年10月29日再次修正，除增定第2項，科以少年法院通知保存少年前科紀錄及有關資料機關塗銷義務，使少年不致因一時失足而終身烙印外，並將第1項修正規定為『少年受第29條第1項之轉介處分執行完畢2年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免3年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視為未曾受各該宣告。』。此次修

正，如純就少年受刑之宣告而言，已將其在一定期間內不再
犯罪之條件予以刪除，並將原規定『於執行完畢或赦免後5
年』中之『5年』，修正縮短為『3年』，賦予因於刑之執行
或赦免後一定期間之屆滿，即無條件發生『視為未曾受刑之
宣告』之法律效果。較之修正前之要件寬鬆，而有利於少
年。是少年如受刑之執行完畢或赦免3年後，因該期間之屆
滿即生使刑之宣告失其效力之效果，其在此3年內是否曾再
犯罪而受刑之宣告，並非所問。且兒童權利公約施行法已於
103年6月4日公布，並於同年11月20日施行。依該施行法第2
條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之
規定，具有國內法律之效力。故兒童權利公約有規定者，應
屬刑事法律、少年事件處理法關涉保障及促進兒少權利相關
事項之特別規定，而應優先適用。再依兒童權利公約施行法
第3條明定，適用兒童權利公約之法規及行政措施，應參照
公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋；即包含聯
合國兒童權利委員會之一般性意見在內。而該委員會第10號
一般性意見第66點已揭示『為了避免實行歧視和／或未經審
訊作出判決，少年犯檔案不應在處理其後涉及同一罪犯的案
件的成人訴訟中得到使用（見《北京規則》，規則第21條第
1項和第2項），該檔案也不得用來加重此種今後的宣判。』

（With a view to avoiding stigmatization and/or prej
udgements, records of child offenders should not be u
sed in adult proceedings in subsequent cases involvi
ng the same offender 《see the Beijing Rules, rules 2
1.1 and 21.2》，or to enhance such future sentencin
g.）之旨；從而，同一少年成年後之訴訟程序，包括依刑法
第47條規定判斷是否為累犯者，依上揭意旨，自不得以其少
年時期之少年非行或刑事前科等觸法紀錄或檔案，作為不利
之量刑基礎或刑之加重條件。是被告於少年時期所犯之上述
少年刑事前科紀錄，依少年事件處理法第83條之1第1項視為
未曾受刑之宣告、第2項紀錄塗銷，暨兒童權利公約第10號

一般性意見第66點後段關於成人訴訟中不應使用該紀錄及用以加重其刑之規定，既不得被使用於其成年後之訴訟程序，從避免污名化或預斷之觀點，少年之觸法紀錄不應被使用於同一少年成年後之訴訟程序或被使用於加重成年後訴訟之量刑，自不生累犯問題。二、本件被告李永仁於少年時，因傷害致死案件，經臺灣新竹地方法院以95年度少訴字第5號判處有期徒刑8年10月，上訴後經臺灣高等法院以96年度少上訴字第11號判決駁回上訴，再經最高法院以98年度台上字第7892號判決駁回上訴確定，於107年8月19日執行完畢等情，有被告前案紀錄表在卷可證。臺灣新竹地方法院於111年1月14日以110年度訴字第90號判處被告李永仁詐欺等罪時，已逾前案執行完畢3年，且被告於前案執行完畢3年內，未曾再受有期徒刑之宣告，有刑案資料查註紀錄表在卷可證，參照前揭兒童權利公約一般性意見意旨及少年事件處理法第83條之1第1項規定，應視為未曾受徒刑之宣告，不能論以累犯。惟原判決仍認定被告於前案執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，而以累犯論處，顯有適用法則不當，及應調查之證據未予調查之違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

(一)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。又刑法第47條第1項固規定：受徒刑之執行完畢，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罪者，為累犯。然少年受刑之執行完畢或赦免3年後，視為未曾受刑之宣告，少年事件處理法第83條之1第1項亦規定甚明。因此，少年如受有期徒刑之執行完畢，或受有期徒刑一部之執行而赦免後屆滿3年時，依上述規定，應視為未曾受刑之宣告，且該項前科（案）紀錄應予塗銷，而不得作為累犯加重其刑之依據。縱其受徒刑之執行完畢3年內再犯後案有期徒刑以上之罪，倘後案判決時，已在所受徒刑

01 之執行完畢屆滿3年後，仍視為未曾受該刑之宣告，不生累
02 犯問題。

03 (二)本件被告李永仁係民國77年11月4日生，其先前於93年11月6
04 日為傷害致死犯行時，係14歲以上未滿18歲之少年，該案經
05 臺灣新竹地方法院少年法庭95年度少訴字第5號判決處有期
06 徒刑8年10月，嗣被告上訴第二審，經臺灣高等法院以96年
07 度少上訴字第11號判決駁回上訴，被告上訴第三審後，再經
08 本院以98年度台上字第7892號判決駁回上訴確定（下稱前
09 案）。經移送執行，於104年1月30日因縮短刑期假釋出監，
10 迨107年8月19日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，有被告
11 之個人戶籍資料、臺灣高等法院被告前案紀錄表、出入監簡
12 列表及上開判決附卷可稽，則被告上開少年前案所判處之
13 刑，於執行完畢屆滿3年即110年8月18日後，應視為未曾受
14 該前案刑之宣告。則原判決認定被告於109年5月至8月間，
15 再犯其附表二編號1至3所示恐嚇（共2罪）、竊盜（1罪）、
16 3人以上共同犯詐欺取財罪（共16罪），雖在其所受前案刑
17 之執行完畢後3年內所犯，然原判決於111年1月14日判決
18 時，已在被告所受前案刑之執行完畢屆滿3年後，依上述說
19 明，視為未曾受該前案刑之宣告，即不得據以認定為累犯。
20 原判決未察，就被告所犯如附表二所示各罪，誤論以累犯，
21 依上述說明，即有適用法則不當之違法。至原判決雖敘明因
22 前案之罪質、所侵害之法益與本案不同，參酌司法院釋字第
23 775號解釋意旨，不予加重其刑，然故意犯行是否構成累犯
24 ，就監獄行刑而言，尚涉及受刑或保安處分之進級（等）責
25 任分數逐級（等）加成（行刑累進處遇條例第19條第3項、
26 保安處分累進處遇規程第7條第2項）；不得被遴選至外役監
27 受刑（112年8月16日修正公布之外役監條例第4條第2項第12
28 款）；提報假釋之最低執行刑期較高（刑法第77條第1項）
29 等。是原判決誤論以累犯，雖未加重其刑，仍屬不利於被
30 告。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本
31 院將原判決關於諭知累犯違背法令部分撤銷，以資救濟。本

01 院既撤銷原判決關於累犯違背法令部分，即具有改判之性
02 質，其效力仍及於被告，無須另行判決。又依刑法沒收新制
03 規定，沒收係刑罰及保安處分以外具有獨立性之法律效果，
04 已非刑罰（從刑），本案沒收、追徵部分並無違誤，且非常
05 上訴意旨亦未指摘原判決關於沒收、追徵部分有何違法，自
06 不在本院審判範圍，附此敘明。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主
08 文。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

10 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

11 法官 何信慶

12 法官 朱瑞娟

13 法官 黃潔茹

14 法官 何俏美

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林明智

17 中 華 民 國 113 年 2 月 5 日