最高法院刑事判決

114年度台非字第103號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳柏良

上列上訴人因被告公共危險案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國113年5月6日第一審確定判決（113年度沙交簡字第329號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺中地方檢察署113年度速偵字第1466號），認為違背法令，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

陳柏良犯不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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，刑事訴訟法第378條定有明文。又刑法第47條第1項規定之累犯，係以受徒刑之執行完畢，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為成立要件。而所謂執行完畢，除在監獄執行期滿者外，如係經假釋出監者，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始以已執行論。如在假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，經撤銷假釋者，其出獄日數不算入刑期內，仍須執行原殘餘刑期，不能認假釋出獄後所餘之刑期已執行完畢，而論以累犯（最高法院100年度台非字第323號、101年度台非字第46號判決意旨參照）。二、經查，被告陳柏良前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）於民國108年9月26日以108年度訴字第952號判決判處有期徒刑1年5月、2年8月、3年10月，合併應執

行有期徒刑5年，案經上訴，復於108年12月3日撤回上訴而確定，並於同日羈押轉執行。嗣於111年1月27日縮短刑期假釋出監並付保護管束，其假釋期滿日為113年2月13日，被告假釋出監後，於112年6月27日故意再犯強制罪，經臺中地院113年度訴字第266號判決判處有期徒刑4月，並於113年9月9日確定，被告因於假釋期間故意更犯罪，經法務部矯正署依刑法第78條第2項規定，於114年1月9日以法矯署教字第11301965460號函撤銷假釋，並由臺灣臺中地方檢察署檢察官委由臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官核發114年度執更助木字第180號執行指揮書，於114年3月10日發監執行假釋殘刑有期徒刑2年17日，執行完畢日期為116年3月26日等情，有被告刑案資料查註紀錄表、上開各該判決書、法務部矯正署撤銷假釋函、新北地檢署檢察官執行指揮書等資料在卷可查。三、原判決係認定被告於113年4月14日犯不能安全駕駛動力交通工具罪，惟被告所犯違反毒品危害防制條例案件應執行有期徒刑5年，既於114年1月9日經撤銷假釋而未執行完畢，自不構成累犯。原判決未審酌及此，認被告所犯前開違反毒品危害防制條例案件已於113年2月13日假釋縮刑期滿，並未經撤銷假釋，視為執行完畢，而就被告所犯不能安全駕駛動力交通工具罪論以累犯，判處有期徒刑5月，實有適用法則不當之違背法令。四、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，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：

㈠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，加重本刑至二分之一，亦為刑法第47條第1項所明定。而所謂「受徒刑之執行完畢」，如為假釋出獄，須未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始以已執行論，倘假釋中更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，而經撤銷假釋者，仍須執行原殘餘刑

期，不能認為徒刑已執行完畢。倘被告並非累犯，事實審法院於判決時誤認係累犯，而依刑法第47條第1項規定加重其刑者，當然為違背法令，而此項違背法令致適用法令違誤而顯然影響於判決之結果，且不利於被告，自得據為非常上訴之原因。

㈡經查，本件被告陳柏良前因違反毒品危害防制條例（販賣毒品）案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以108年度訴字第952號判決分別判處有期徒刑1年5月、2年8月、3年10月，並定應執行刑為有期徒刑5年確定。嗣入監執行後，於民國111年1月27日縮短刑期假釋出監並付保護管束（原計縮刑後於113年2月13日假釋期滿），惟其在假釋期間之112年6月28日，因故意犯強制罪，經臺中地院以113年度訴字第266號判決判處有期徒刑4月，如易科罰金以新臺幣1千元折算1日確定在案。嗣法務部矯正署乃於114年1月9日以法矯署教字第11301965460號函撤銷其假釋，被告入監執行殘刑有期徒刑2年17日等情，有相關判決書、法務部矯正署撤銷假釋函文、法務部矯正署臺中監獄報請撤銷假釋報告表、被告之法院前案紀錄表、臺灣新北地方檢察署檢察官執行指揮書等在卷可稽。則被告於113年4月14日再犯本件不能安全駕駛動力交通工具罪，前開案件所定之應執行刑尚未執行完畢，自不成立累犯，乃原判決未及查明，依累犯規定論處並加重其刑，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，應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷，另行判決如主文第2項所示，並諭知易科罰金之折算標準，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第185條之3第1項第1款、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　林婷立

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　25　　日

附錄論罪科刑法條：

刑法第185條之3第1項第1款

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。