最高法院刑事判決

114年度台非字第110號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　沈瑞隆

上列上訴人因被告加重竊盜案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國114年3月31日第一審確定判決（113年度易字第1221號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第12451號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

洪瑞隆犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

壹、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；判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；刑事訴訟法第378條、第441條分別定有明文。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，刑法第47條第1項定有明文。被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條規定加重其刑，為法院認定事實與適用法律之基礎事項，客觀上有調查之必要性，應依職權調查。倘被告不合累犯之要件，事實審法院未予調查，依累犯規定加重其刑，即屬刑事訴訟法第379條第10款規定之依本法應於審判期日調查之證據而未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響，其判決為當然違背法令。二、臺灣新竹地方法院113年度易字第1221號確定判決（下稱本件原審）認『被告前因竊盜案件，經本院以112年度易字第242號判決判處有期徒刑6月，於112年6月29日確定，並於113年5月24日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被

告前案紀錄表在卷可證，其受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件罪質相同之竊盜罪，為累犯，顯見被告未能記取教訓，忽視法律禁令，對刑罰反應薄弱，有延長矯治期間之必要，應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。』對被告論以累犯。惟查，被告前因竊盜案件，經臺灣新竹地方法院以112年度易字第242號判處有期徒刑6月確定（下稱前案），經臺灣新竹地方檢察署以112年度執字第3197號執行，被告就該案聲請易服社會勞動，履行期間112年9月15日至113年9月14日，應履行社會勞動時數1104小時，因其僅履行87小時（可折抵刑期15日），社會勞動未履行完成，該署另分113年度執再字第143號執行，被告經傳喚、拘提未到，該署發布通緝，於113年8月22日被告緝獲到案，並於113年8月23日解送該署聲請就所餘刑期易科罰金，該署於113年8月23日以113年度執緝字第653號就被告所餘刑期易科罰金執行完畢，此有被告刑案資料查註紀錄表、該署易服社會勞動指揮書、該署觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書、該署通緝書、該署113年8月23日點名單、執行筆錄、自行收納款項收據附卷可佐。本件原審犯罪日期為113年7月5日，而前案有期徒刑6月刑期於113年8月23日方執行完畢，自不符刑法第47條第1項之累犯要件，尚不得論以累犯。本件原審未查明，誤認被告前案所犯竊盜罪之有期徒刑，已於113年5月24日聲請易科罰金執行完畢，而就本案論被告為累犯，並依刑法第47條第1項之規定加重其刑，依上述說明，自有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決適用法則不當之違背法令。三、本件原審業經確定，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，以資糾正。」

貳、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。又受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，為刑法第47條第1項所明定。而所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如

經檢察官准許易刑處分者，則經易刑處分執行完畢，始認為已經執行完畢。

二、經查，本件被告沈瑞隆因前案犯罪而有非常上訴意旨二所指之執行情形，有相關之被告刑案資料查註紀錄表、易服社會勞動指揮書、觀護人辦理易服社會勞動案件結案報告書、通緝書、點名單、執行筆錄、自行收納款項收據附卷可按。亦即被告執行之前案犯罪經檢察官先後准許易服社會勞動及易科罰金，迄至民國113年8月23日始執行完畢。原確定判決以被告加重竊盜之犯罪時間為113年7月5日凌晨2時35分許，認被告係於前案犯罪執行完畢後5年內再犯本案之罪，為累犯，而依刑法第47條第1項規定加重其刑，即有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原確定判決撤銷，另行判決如主文第2項所示，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321條第1項第3款、第41條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　17　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　21　　日

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第321條第1項第3款：

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

三、攜帶兇器而犯之。