最高法院刑事判決

114年度台非字第171號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鄧嘉豪

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國114年7月21日第一審確定判決（114年度金訴字第2405號；起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第25603號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決之罪刑部分（除沒收外）撤銷。

鄧嘉豪犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。

理　由

一、非常上訴意旨稱：「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。二、經查：㈠、被告鄧嘉豪前因幫助犯詐欺取財罪，經臺灣雲林地方法院以113年度易字第35號（下稱前案）判處有期徒刑4月，於113年7月6日確定。經臺灣雲林地方檢察署檢察官囑託臺灣臺中地方檢察署(下稱中檢)檢察官以113年度執助字第2212號案件通知被告到案執行，被告於113年8月9日向中檢檢察官報到並聲請易服社會勞動，經中檢檢察官准許，被告應履行社會勞動總時數為732小時、履行期間為8個月，並由該署觀護人以113年度刑護勞助字第235號辦理履行事宜。嗣被告於履行335小時社會勞動後，於114年3月19日向中檢檢察官聲請就剩餘時數換算刑期易科罰金，經中檢檢察官准許，該署觀護人以被告聲請完納罰金為由，於同年3月26日將上開刑護勞助字案件報結，被告所餘刑期部分則分114年度執再助字第83號案件執行，並通知被告應於114年

5月23日到案執行(一次繳納所餘刑期之罰金)。㈡、然被告因於114年5月間又加入詐欺集團擔任車手，在114年5月17日15時30分許前往臺中市清水區五權路328號便利商店向被害人取款時，為警當場逮捕，經警移送中檢分114年度偵字第25603號案件偵查(即本案偵查案號)，被告旋因本案於114年5月18日遭羈押，故事實上未能至中檢履行前案之易科罰金，即前案並未執行完畢。㈢、嗣被告於114年8月14日本案判決後，始送法務部矯正署臺中監獄臺中分監服前案所餘刑期(已履行之335小時社會勞動折抵56日刑期後，尚須執行至114年10月18日)，上情有中檢114年度執再助字第83號案卷、被告在監在押記錄表、被告全國刑案資料查註紀錄表等在卷可稽，即被告前案尚未執行完畢。㈣、綜上時序可知，本案被告犯詐欺取財等罪之日期為114年5月17日，而前案則於114年10月18日始執行完畢，受刑人於本案犯罪時，前案尚未執行完畢，並不合刑法第47條第1項累犯要件，不構成累犯。原判決疏未注意，誤認114年3月26日中檢觀護人向中檢檢察官陳報被告聲請就尚未履行完畢之易服社會勞動時數換算刑期聲請易科罰金此時點，前案已執行完畢而就本案誤論被告為累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，自有判決適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且不利於被告，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、本案按：

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。事實審法院對於被告是否為累犯，應否適用刑法第47條關於累犯規定加重其刑，即屬法院認定事實與適用法律之基礎事項，在客觀上有調查之必要。倘被告並非累犯，而事實審法院誤認係累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，依上述規定

及說明，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被告鄧嘉豪前因幫助犯詐欺取財罪，經臺灣雲林地方法院以113年度易字第35號判決，處有期徒刑4月，如易科罰金以新臺幣1,000元折算1日，於民國113年7月6日確定（下稱前案）。嗣經臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢）檢察官囑託臺灣臺中地方檢察署(下稱臺中地檢)檢察官以113年度執助字第2212號案件通知被告到案執行，被告於113年8月9日向臺中地檢檢察官報到並聲請易服社會勞動，經臺中地檢檢察官准許，被告應履行社會勞動總時數為732小時，履行期間為8個月，並由該署觀護人以113年度刑護勞助字第235號辦理履行事宜。嗣被告於履行335小時社會勞動後，於114年3月19日向臺中地檢檢察官聲請就剩餘時數換算刑期後易科罰金，經臺中地檢檢察官准許，該署觀護人以被告聲請完納罰金為由，於同年3月26日將上開刑護勞助字案件報結，被告所餘刑期部分，則分114年度執再助字第83號案件執行，並通知被告應於114年5月23日到案執行(一次繳納所餘刑期之罰金)。然被告因於114年5月間又加入詐欺集團擔任車手，在114年5月17日15時30分許前往臺中市清水區五權路328號便利商店向被害人取款時，為警當場逮捕，經警移送臺中地檢分114年度偵字第25603號案件偵查(即本案偵查案號)，被告旋因本案於114年5月18日遭羈押，故事實上未能至臺中地檢履行前案之易科罰金，前案並未執行完畢。嗣被告於114年8月14日本案判決後，始送法務部矯正署臺中監獄臺中分監執行前案所餘刑期(已履行之335小時社會勞動折抵56日刑期後，尚須執行至114年10月18日)，以上有臺中地檢114年度執再助字第83號卷、被告在監在押記錄表、刑案資料查註紀錄表等在卷可稽。綜上時序可知，被告於114年5月17日犯本案詐欺取財罪時，前案尚未執行完畢，與刑法第47條第1項累犯要件不合。原判決疏未注意，誤認114年3月26

日臺中地檢觀護人向同署檢察官陳報被告聲請就尚未履行完畢之易服社會勞動時數換算刑期聲請易科罰金之時點，前案已執行完畢，而就本案誤論被告為累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，自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，應由本院將原判決關於罪刑之部分（除沒收外），予以撤銷，另行判決如主文第2項所示，以資救濟。至於原判決之沒收部分，依沒收新制，係具有獨立之法律效果，已非從刑，且非常上訴意旨並未指摘原判決宣告沒收部分有何違法，自不在本院審判範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447 條第1 項第1 款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　6　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　10　　日