最高法院刑事判決

114年度台非字第188號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　紀文毅

上列上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國114年7月25日第一審刑事確定簡易判決（114年度中簡字第1629號，聲請簡易判決處刑書案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第22215號），認為違背法令，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、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。所謂執行完畢，如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段規定，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，應依刑法第78條第1項規定，撤銷其假釋，假釋撤銷後，依同法條第4項規定，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號刑事判決參照）。二、經查，被告紀文毅前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣高等法院臺中分院於109年5月19日以109年度聲字第1018號定應執行刑為有期徒刑4年9月、並於109年5月27日確定。被告另經臺灣臺中地方法院於108年9月27日以108年度易字第

2740號刑事判決判處有期徒刑5月，並於108年10月21日確定後，兩案合併應執行有期徒刑5年2月。嗣被告於108年2月11日入監執行，於111年12月5日縮短刑期假釋出監並付保護管束，觀護結束日為113年2月4日等情，有上開刑事裁定、刑事判決、被告之刑案資料查註紀錄表在卷可稽。三、嗣被告於假釋期間之112年10月11日復犯竊盜罪，經臺灣臺中地方法院於113年7月18日以113年度易字第1739號刑事判決判處有期徒刑5月，並經臺灣高等法院臺中分院於113年11月18日以113年度上易字第727號刑事判決駁回被告之上訴而確定，上開假釋因而經法務部矯正署於114年2月7日以法矯署教字第11401338510號函撤銷假釋，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官核發114年度執更振字第583號執行指揮書，於114年2月20日開始執行被告之假釋殘刑有期徒刑1年1月30日，執行期滿日為115年4月18日等情，有上開矯正署函文及執行指揮書等資料在卷可查。四、被告之假釋既經撤銷，則其出獄日數不算入刑期內，未能以已執行論，其於出獄期間內所犯之案件，不構成累犯。惟被告於114年2月16日另涉犯竊盜罪，經臺中地檢署檢察官以114年度偵字第22215號向臺灣臺中地方法院聲請對被告以簡易判決處刑，原判決因疏未注意被告假釋已遭撤銷，而依累犯規定論處被告有期刑徒刑2月，並於114年8月26日確定，其判決自屬違背法令，且於被告不利。案經確定，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：刑法第47條所定之累犯加重，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者，為其要件。無非係因累犯之人，既曾犯罪受罰，竟又故意再犯，足見其刑罰反應力薄弱，乃基於特別預防之目的，並兼顧社會防衛之效果，予以加重。從而，是否依累犯規定加重其刑，允視行為人是否受徒刑之執行完畢後，猶無法達其刑罰矯正之目的為斷，以符法制本旨。而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑

定其應執行之刑，然此僅針對數罪刑如何定其應執行刑之規範，究其「數宣告刑」乃法院以裁判確定「數刑罰權」之實質而言，前述定應執行刑之規定，仍無從否定所犯係數罪之本質，是經裁定定應執行刑之數罪刑，若於法院裁定時，其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一罪已執行完畢之事實，而謂無累犯規定之適用。本件被告紀文毅前因非常上訴理由□□所示違反毒品危害防制條例等共6罪刑，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）於民國109年5月19日以109年度聲字第1018號裁定，合併定應執行刑為有期徒刑4年9月，於109年5月27日確定（下稱甲案）。被告於108年間，另因毒品案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以108年度易字第2740號判決判處有期徒刑5月確定（下稱乙案）。嗣經入監接續執行甲、乙案之有期徒刑，於111年12月5日縮刑假釋併付保護管束出監。被告假釋中於112年10月11日，復犯竊盜罪，經臺中高分院以113年度上易字第727號判決有罪確定後，法務部於114年2月7日依刑法第78條第2項規定撤銷假釋，尚應執行殘刑有期徒刑1年1月30日，並自114年2月20日起執行殘刑至115年4月18日止等情。固有卷附上開甲案刑事裁定、乙案刑事判決、被告前案紀錄表、法務部矯正署114年2月7日法矯署教字第11401338510號函、臺灣臺中地方檢察署114年執更振字第583號執行指揮書可稽。然甲案定應執行刑裁定所示之附表數罪（下以編號稱之），編號1施用第一級毒品罪所處有期徒刑8月，原執行指揮書起迄日為108年2月11日至108年10月10日；編號2施用第二級毒品罪所處有期徒刑4月，原執行指揮書起迄日為108年10月11日至109年2月10日；上開2罪嗣經臺中地院於108年4月17日，以108年度聲字第1504號裁定，合併定應執行刑為有期徒刑11月，於108年4月29日確定，換發執行指揮書起迄日為108年2月11日至109年1月10日。編號3施用第二級毒品罪所處有期徒刑5月，與編號1、2等罪，嗣經臺中地院於108年5月8日以108年度聲字第1902號裁定，合

併定應執行刑為有期徒刑1年2月，於108年5月20日確定，換發執行指揮書起迄日為108年2月11日至109年4月10日。編號4施用第二級毒品罪所處有期徒刑4月，編號5施用第二級毒品罪所處有期徒刑5月，與編號1至3等罪，嗣經臺中地院於108年9月30日以108年度聲字第4064號裁定，合併定應執行刑為有期徒刑1年9月，於108年10月14日確定，換發執行指揮書起迄日為108年2月11日至109年11月10日。編號6販賣第二級毒品罪所處有期徒刑3年8月，嗣與編號1至5等罪，以甲案裁定合併定應執行刑為有期徒刑4年9月確定等情，有前揭法院前案紀錄表可按。是本件於109年5月19日以甲案將上開6罪裁定合併定應執行刑，於109年5月27日確定時，依前揭編號1、2、3各罪之原指揮書所載執行完畢期日，甚或編號1至3各罪裁定合併定應執行刑為1年2月之原指揮書所載執行完畢期日，編號1至3各罪均已執行完畢，自不因嗣後再與他罪經裁定定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情形，影響上開編號1至3各罪業已執行完畢之既成事實。依上說明，臺中地院114年度中簡字第1629號確定判決（下稱原確定判決）認定被告於114年2月16日犯本件竊盜未遂罪時，仍係受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項所定累犯要件。是原確定判決依竊盜未遂罪規定論罪，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臻完足，仍無適用法則不當之違法可言。非常上訴意旨謂原確定判決依累犯予以論科，顯屬違法，自有誤會。本件非常上訴執以指摘原確定判決違背法令，非有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，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　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　10　　日