最高法院刑事判決

114年度台非字第56號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鄭隆傑

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對臺灣臺北地方法院中華民國111年1月27日第一審確定簡易判決（110年度簡字第1778號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第11215號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

鄭隆傑持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑參月，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，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，始為累犯，為刑法第47條所明定。所謂執行完畢，如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項之規定，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。如在假釋中故意更犯他罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應依刑法第78條第1項之規定撤銷假釋，仍須執行原殘餘刑期，不能認假釋出獄後所餘刑期已執行完畢，而論以累犯。二、經查，被告鄭隆傑前因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經臺灣板橋地方法院（現已改制為臺灣新北地方法院）以101年度訴字第709號判決判處有期徒刑8年、6月，並定應執行刑有期徒刑8年2

月，經被告上訴於臺灣高等法院，該院於102年1月2日以101年度上訴字第3191號判決上訴駁回，嗣被告上訴於最高法院，經該院於102年3月27日以102年度台上字第1214號判決駁回上訴確定（下稱前案），其於民國102年3月27日入監執行前案，於108年5月16日因縮短刑期假釋出監並付保護管束，其假釋期滿日為110年4月21日。被告假釋出監後，於108年10月28日、110年1月13日未依規定報到及驗尿，109年12月28日至地檢署報到而未驗尿，其行為已違反保安處分執行法情節重大，另於109年6月22日犯肇事逃逸罪，經法院判處有期徒刑6月，經法務部矯正署於110年4月12日以法矯署教字第00000000000號函撤銷上述假釋，並由臺灣新北地方檢察署檢察官據以指揮執行殘刑，刑期自111年9月13日起算，執行期滿日為113年8月17日，有卷附被告執行案件資料表、上揭各該判決書、法務部矯正署撤銷假釋函、臺灣高等檢察署函文及在監在押紀錄表等在卷可查。四（按應係『三』之誤載）、本件原判決係認定被告於110年4月3日犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪，依上開說明，彼時既仍在假釋保護管束期間內，自屬尚未執行完畢，且假釋部分嗣後亦已於110年4月12日撤銷，是原判決於理由欄中就被告所犯上述持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，論以累犯並加重其刑，而判處有期徒刑4月，揆諸前揭說明即有適用法則不當之違背法令。五（按應係『四』之誤載）、案經確定，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。」等語。

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，或受一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之刑之罪者，為累犯，為刑法第47條第1項所明定。所謂執行完畢，除在監獄執行期滿者外，如為假釋出獄，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，但假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，經依刑法第78條第1項撤銷其假釋者，不在此限，此觀刑法第79條第1項之規定甚明。

二、被告鄭隆傑前案裁判、執行情形如下：

㈠因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，業經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）以101年度訴字第709號判決判處有期徒刑8年、6月，定應執行有期徒刑8年2月，被告不服提起上訴，經臺灣高等法院以101年度上訴字第3191號判決駁回其上訴，被告不服再提起上訴，經本院以102年度台上字第1214號判決駁回上訴確定（執行指揮書起迄日為民國102年3月27日至110年8月9日）。嗣於108年5月16日因縮短刑期假釋出監付保護管束。

㈡被告於假釋付保護管束期間（108年5月16日至110年4月21日），有未依規定至臺灣新北地方檢察署報到（108年10月28日、110年1月13日）、未依規定接受尿液採驗（109年12月28日）之情形，且另於109年6月22日犯肇事逃逸罪，經法院判處有期徒刑6月，嗣經法務部矯正署於110年4月12日依規定撤銷假釋，尚應執行殘刑1年11月又5日（執行指揮書起迄日為111年9月13日至113年8月17日），有相關資料在卷可稽。

三、是以，被告於本案犯罪時，前案尚未執行完畢。則被告基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上犯意，於110年4月3日凌晨1時許，在○○市○○區○○○路附近之萬豪酒店內，購得第三級毒品愷他命18包（驗餘淨重24.904公克，純度68.5%，推估純質淨重17.086公克），另取得含第三級毒品愷他命成分之淡黃色圓形錠劑12粒（驗餘淨重3.3108公克，其中愷他命純度6.3%，推估純質淨重0.2172公克），及含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（4-MMC）成分即溶包2包（黑色包裝之驗餘淨重3.3192公克，純度5.2%，推估純質淨重0.1838公克；彩色包裝之驗餘淨重2.7157公克，純度5.7%，推估純質淨重0.17公克）等物而持有之時，其前案之有期徒刑

尚未執行完畢，即與累犯之要件不合。原審未予查明，論以累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，依前述說明，即有適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。至原判決關於沒收部分，不在非常上訴意旨指摘範圍內，本院對於上述沒收部分自毋庸加以審理。從而，應由本院將原判決關於持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪刑部分撤銷，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，毒品危害防制條例第11條第5項，刑法第11條前段、第41條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第五庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林庚棟

法　官　蔡廣昇

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　2　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第11條第5項

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。