最高法院刑事判決

114年度台非字第64號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　蔡沂珊

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113年9月26日第一審確定判決（113年度金訴字第2012號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第17059號），認為部分違背法令，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決如其附表一主文欄所示4罪刑部分（沒收除外）撤銷。

蔡沂珊犯三人以上共同詐欺取財罪，共肆罪，各處如後附表編號1至4所示之刑。

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。又按刑法第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。而所謂受徒刑之執行完畢，除在監獄執行期滿者外，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。如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，撤銷其假釋，假釋撤銷後，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，有最高法院100年度台非字第323號、101年度台非字第46號判決意旨參照。又按犯數罪而受二以上徒刑之執行，倘符合數罪併罰並經裁定應執行刑者，在所裁定之執行刑尚未全部執行完畢以前，各罪之宣告刑均不發生執行完畢之問題。又按依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然

於判決有影響者，該項確定判決即屬違背法令，得提起非常上訴，亦經司法院大法官會議釋字第181號解釋在案。是事實審法院對於被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條累犯之規定加重其刑，即屬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，應依職權加以調查，倘被告並非累犯，而事實審並未詳加調查，致判決時逕依累犯規定加重其刑，即屬刑事訴訟法第379條第10款依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，因足以影響判決結果，其判決當然違背法令。二、經查：本案被告前因犯數罪併罰案件，經臺灣高等法院臺中分院以110年度聲字第823號裁定，更定應執行有期徒刑3年確定（下稱數罪併罰案件），案自109年7月1日至112年6月30日入監執行後，因縮短刑期於111年4月12日假釋出監，且於112年5月31日因保護管束期滿未經撤銷，本應視為執行完畢。惟被告於上開數罪併罰假釋案件之假釋期間，再於111年7、8月間犯違反洗錢防制條例之罪，經臺灣臺中地方檢察署以112年度偵字第24578號提起公訴，事於113年3月1日經臺灣臺中地方法院112年度中金簡字第196號判決犯幫助犯洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪，處有期徒刑3月徒刑（2罪）確定。嗣經法務部矯正署於113年9月9日以法矯署教字第00000000000號函予撤銷上開數罪併罰案件之假釋，並自113年12月2日至115年1月20日止，被告已再入監執行殘刑1年1月19日。有臺灣高等法院被告前案紀錄表及法務部矯正署上開函文及臺中女子監獄113年9月13日中女監教字第00000000000號函文在卷可按。核依本件原判決之被告再犯詐欺案件之犯罪時間為112年12月6日，可知尚在上開數罪併罰案件有期徒刑尚未執行完畢之時。則原判決竟就被告在附表一所犯之4罪，均依刑法第47條累犯之規定加重其刑，自有判決適用法則不當及依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。三、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。

二、經查：本案被告蔡沂珊前因犯數罪併罰案件，經臺灣高等法院臺中分院以110年度聲字第823號裁定，更定應執行有期徒刑3年確定（下稱數罪併罰案件），案自民國109年7月1日至112年6月30日入監執行後，因縮短刑期於111年4月12日假釋出監，且於112年5月31日因保護管束期滿未經撤銷，本應視為執行完畢；惟被告於上開數罪併罰案件之假釋期間，再於111年7、8月間犯違反洗錢防制條例之罪，經臺灣臺中地方檢察署以112年度偵字第24578號等聲請簡易判決處刑，嗣於113年3月1日經臺灣臺中地方法院以112年度中金簡字第196號判決論處幫助犯洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪，處有期徒刑3月，併科罰金新臺幣2萬元（2罪）確定。嗣經法務部矯正署於113年9月9日以法矯署教字第00000000000號函予撤銷上開數罪併罰案件之假釋，並自113年12月2日至115年1月20日止，被告已再入監執行殘刑1年1月19日，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及法務部矯正署上開函文及○○○○○○○○○○○○113年9月13日中女監教字第00000000000號函文在卷可按。則被告於112年12月6日再犯本件附表所示三人以上共同詐欺取財4罪時，前開案件所定之應執行刑

尚未執行完畢，自不能論以累犯。乃原判決竟就被告所犯如其附表一所示4罪，均依刑法第47條累犯之規定加重其刑，自有判決適用法則不當之違法，案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於其附表一編號1至4所示罪刑部分（沒收除外）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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第六庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　江翠萍

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條

刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	罪名與宣告刑
1	原判決附表二編號1部分	蔡沂珊犯三人以上共同詐欺取財罪，

	(告訴人蔡馥鎂)	處有期徒刑壹年肆月。
2	原判決附表二編號2部分 (告訴人周岳旻)	蔡沂珊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。
3	原判決附表二編號3部分 (告訴人江冠億)	蔡沂珊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。
4	原判決附表三編號1部分 (告訴人吳惠珍)	蔡沂珊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。