最高法院刑事判決

114年度台非字第81號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　羅于凱

上列上訴人因被告妨害電腦使用案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國110年4月20日第一審確定判決（110年度易字第362號判決；起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第711號），認為部分違背法令，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法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又刑法第47條規定，受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或受有期徒刑一部之執行而赦免後，5年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯。最高法院於104年4月7日之104年度第6次刑庭總會決議：『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，然此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中一罪之刑已於定執行刑之裁定前執行完畢，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，謂無基此而為累犯規定之適用。此為本院最近一致之見解。』有最高法院104年度台非字第97號、第98號判決意旨可供參照。二、經查，原判決以『本件被告前因偽造文書等案件，經法院判處有期徒刑5月確定，嗣於108年12月6日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，其於有期徒

刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告於前案執行完畢後，未生警惕，故意再為本案犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，其對刑罰之反應力顯然薄弱，衡量本案犯罪情節及被告所侵害之法益，予以加重最低本刑並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。』然查，被告前科甚多，因原判決未載明案號，只概稱因偽造文書等案件，經法院判處有期徒刑5月確定，嗣於108年12月6日執行完畢，無法確認原判決所指案件為何？因被告所犯多件偽造文書等案件，原經臺灣臺中地方檢察署105年執更字第4010號執行有期徒刑4年8月，指揮書執畢日期為108年11月11日，其後臺灣臺中地方檢察署以106年執字第2507號聲請臺灣臺中地方法院定應執行刑，臺灣臺中地方法院以106年聲字第1921號定應執行刑為有期徒刑4年9月，臺灣臺中地方檢察署換發指揮書，刑期起算日期104年6月22日，指揮書執畢日期為108年9月1日，羈押折抵日數102日，俟於107年1月18日經臺灣臺中地方法院以107年聲字第297號裁定假釋付保護管束，107年1月22日假釋出監，假釋期間為107年1月22日至108年5月8日，後因假釋中再犯罪，假釋遭撤銷，經臺灣南投地方檢察署109年執更助字第91號於109年9月21日入監執行殘刑有期徒刑1年6月21日，指揮書執畢日111年4月10日，此均有全國刑案資料查註表在卷足稽，則原判決於110年4月20日判決時，被告前所犯偽造文書等案件是否於108年12月6日已執行完畢，存有疑義，而臺灣臺中地方法院106年聲字第1921號裁定定應執行刑之附表備註欄僅載明『臺中地檢105年度執更字第4010號，編號1至14定應執行刑為有期徒刑4年8月』，並未註記何罪已執行完畢，再觀諸全國刑案資料查註表，有多案都記載指揮書執畢日期，惟因符合數罪併罰之案件，經聲請定應執行刑後會換發指揮書，指揮書執畢日期因此會有變更，定應執行刑之各案如有已執行完畢之罪即會在備註欄註明，並在執行指揮書予以扣除已執行部分，

原判決顯將其中一案記載之指揮書執畢日期誤為已執行完畢，始判定符合累犯，而依刑法第47條加重其刑。且查，被告於相近時間曾另犯偽造文書等罪，經臺灣臺中地方法院於109年12月24日以109年度訴字第2661號判決，該判決書於論罪科刑(五)載明『爰審酌被告前於102至105年間，因犯有恐嚇取財、詐欺、偽造文書等罪，分別法院判決科刑確定，各經本院106年度聲字第1921號裁定應執行有期徒刑4年9月確定，復經其入監執行，於107年1月22日假釋出監並付保護管束，惟其假釋期間，仍不警惕思過，又故意再犯詐欺、偽造文書等案件，而撤銷其假釋，應執行殘刑有期徒刑1年6月21日（現入監執行中，不構成累犯）』，此亦有該判決書附卷可憑。被告所犯偽造文書等案件，經法院判處有期徒刑5月部分，既已與另案因符合數罪併罰規定，而經臺灣臺中地方法院以106年聲字第1921號定應執行刑為有期徒刑4年9月，自應以該有期徒刑4年9月執行完畢日期起算，5年內再犯，始為累犯，故被告於109年3月間犯本件詐欺之罪時，其偽造文書等罪業經撤銷假釋，仍在執行殘刑有期徒刑1年6月21日，不能認已執行完畢，原判決依累犯予以論科，揆諸首開說明，顯有判決適用法則不當之違法。三、案經確定，且對被告不利，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。

二、本院按刑法第47條第1項所定之累犯加重，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。本件被告羅于凱曾因非常上訴理由二所示偽造文書案件，經臺灣桃園地方法院108年度訴緝字第27號判決判處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準，嗣經臺灣高等法院108年度上

訴字第3080號判決駁回上訴，再經本院108年度台上字第4052號判決駁回上訴確定，於民國108年12月6日執行完畢（下稱累犯前案。若於該罪刑執行完畢後，方與其他罪刑另定應執行刑，仍不影響其執行完畢之事實），有法院前案紀錄表（見本院卷第84、117頁）及相關判決可按。原確定判決因而認定被告於109年3月29日犯詐欺得利及無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪，係受有期徒刑執行完畢後，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，已簡要說明論斷之理由（見原確定判決第3頁）。是原確定判決依刑法想像競合犯規定從一重論處，並依前述規定論以累犯加重其刑，雖就成立累犯之說明，未逐一列載案號，仍不因而違法。非常上訴意旨未根據卷證資料詳為勾稽，泛言原確定判決未載明累犯前案之案號，僅概稱「因偽造文書等案件，經法院判處有期徒刑5月確定」，無法確認原確定判決所指案件為何等語，而為指摘，難認有據。非常上訴意旨雖另指：原確定判決論以累犯所憑之累犯前案，因與其他案件之罪刑符合定執行刑之要件，而經臺灣臺中地方法院106年度聲字第1921號裁定、臺灣臺中地方檢察署105年度執更字第4010號指揮書（即臺灣臺中地方法院105年度聲字第4339號定應執行刑裁定之執行案號）併定其應執行刑。惟前述裁定並未以該累犯前案之罪刑為定執行刑之基礎，有相關裁判可憑，自無非常上訴意旨所謂應以臺灣臺中地方法院106年度聲字第1921號裁定所定應執行刑（有期徒刑4年9月）之執行完畢日為判斷是否累犯之基準，方為適法可言。至於臺灣臺中地方法院109年度訴字第2661號判決關於論罪科刑欄之記載，僅用以說明其量刑審酌之前案紀錄等素行（見該判決第5頁），不論該判決關於累犯成立與否之認定是否正確，亦不影響原確定判決論以累犯適法性之判斷。非常上訴意旨據此指摘，泛言被告所犯偽造文書等案件，經法院判處有期徒刑5月部分，因與另案符合數罪併罰規定，已經臺灣臺中地方法院以106年度聲字第1921號裁定

定執行刑為有期徒刑4年9月，其是否為累犯之判斷，應以有期徒刑4年9月之執行完畢日為基礎，故被告於109年3月間再犯本件詐欺得利罪時，其累犯前案之偽造文書等罪業經撤銷假釋，仍在執行殘刑有期徒刑1年6月21日，不能認已執行完畢；且被告相近時間之另案犯罪，亦經臺灣臺中地方法院109年度訴字第2661號判決認定非累犯，原確定判決仍論以累犯，有適用法則不當之違法云云，顯有誤會，難認有據。綜合前旨及其他非常上訴意旨，僅提出前述定執行刑裁定及另案判決，為其論據，並未敘明原確定判決有何累犯認定錯誤之其他具體事實及證據。依上說明，本件非常上訴執以指摘原判決違背法令，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　　5　　月　　28　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

法　官　朱瑞娟

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　3　　日