最高法院刑事判決

114年度台非字第92號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　古睿傑

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國113年12月13日第一審確定判決（113年度金訴字第451號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度少連偵字第50號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於罪刑部分（沒收除外）撤銷。

古睿傑犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。

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；判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；檢察官發見有前條情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高檢察署檢察總長，聲請提起非常上訴，刑事訴訟法第378條、第441條、第442條分別定有明文。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，刑事訴訟法第378條及刑法第47條第1項分別定有明文。所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段之規定，須在無期徒刑假釋後滿二十年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始得以已執行論。如經撤銷假釋，自不得以已執行論。又被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條規定加重其刑，為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性，應依職權調查。倘

被告不合累犯之要件，事實審法院未予調查，依累犯規定加重其刑，即屬刑事訴訟法第379條第10款規定之依本法應於審判期日調查之證據而未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響，其判決為當然違背法令。二、本件臺灣新竹地方法院113年度金訴字第451號確定判決(下稱本件原審)認『被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以108年度審訴字第629號判處有期徒刑1年4月、1年2月確定；復因詐欺案件經臺灣臺南地方法院以108年度金訴字第179號判有期徒刑1年4月、1年2月確定；嗣經臺灣臺南地方法院以109年度聲字第138號裁定定應執行刑有期徒刑2年2月，入監執行，至111年1月6日縮刑期滿執行完畢。被告於徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，核與刑法第47條第1項所定累犯之要件相符』，對被告論以累犯。惟查，被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以108年度審訴字第629號判處有期徒刑1年4月、1年2月確定；復因詐欺案件經臺灣臺南地方法院以108年度金訴字第179號判有期徒刑1年4月、1年2月確定；嗣經臺灣臺南地方法院以109年度聲字第138號裁定定應執行刑有期徒刑2年2月，入監執行，嗣於110年2月4日縮短刑期假釋出監，應於111年1月6日保護管束期滿執行完畢，然被告於假釋期間內之110年6月25日前、110年8月間，因故意更犯幫助詐欺、洗錢、轉讓毒品等罪，分別經臺灣桃園地方法院112年度審金簡字第24號刑事判決判處有期徒刑2月、併科罰金新臺幣2萬元(於112年4月12日確定)，及同院112年度審簡字第81號刑事判決判處有期徒刑2月確定。被告前開詐欺案件之假釋，因其於假釋中故意更犯罪，經判處有期徒刑確定而遭撤銷，尚應執行殘刑11月22日，經臺灣臺中地方檢察署檢察官於113年10月29日以113年執更助繩字第533號執行指揮書發監執行前揭所撤銷假釋之殘刑在案，此有臺灣臺中地方檢察署113執更助第533號影卷(內含○○○○○○○○○○○○○函、法務部矯正署函、○○○○○○○○○○○○○報請撤銷假釋報告表、臺灣臺中地

方檢察署檢察官113年執更助繩字第533號執行指揮書影本)、 被告矯正簡表、刑案資料查註紀錄表附卷可佐。被告前雖於執行期間獲准假釋出監，但嗣後其假釋既遭法務部依法撤銷而尚未執行完畢，則本件被告於本件原審所認於111年10月3日所犯刑法第339條之4第1項第1款、第2款之三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪時，前案撤銷假釋後之殘餘刑期既屬尚未執行完畢，自不符刑法第47條第1項之累犯要件，尚不得論以累犯。本件原審未查明，誤認被告前案所犯詐欺等罪之有期徒刑已於111年1月6日縮短刑期假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，而就本案論被告為累犯，並依刑法第47條第1項之規定加重其刑，依上述說明，自有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決適用法則不當之違背法令。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後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，亦為刑法第47條第1項所明定。而所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；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，始得以已執行論。

二、經查，本件被告古睿傑因前案犯罪而有非常上訴意旨二所指之科刑、定執行刑、撤銷假釋及執行情形，有相關之判決、裁定、執行指揮書、前述撤銷假釋函文及被告之前案紀錄表可按。又被告前案犯罪中，臺灣橋頭地方法院108年度審訴字第629號判決係量處被告有期徒刑1年4月、1年2月，應執行有期徒刑1年6月，原刑期起算日為民國108年11月27日，指揮書執行完畢日期為110年5月26日；臺灣臺南地方法院108年度金訴字第179號判決則量處被告有期徒刑1年4月、1年2月，應執行有期徒刑1年6月，原刑期起算日為110年5月27

日，指揮書執行完畢日期為111年11月26日。足見上開各罪於109年1月30日經臺灣臺南地方法院以109年度聲字第138號裁定應執行有期徒刑2年2月時，被告並無其中一罪之刑已執行完畢之情形。而被告執行之前案犯罪雖經假釋，假釋期滿日原為110年11月3日（原確定判決及非常上訴書均誤載為111年1月6日），然因其於假釋期間另犯罪，經依法撤銷假釋後，尚應執行有期徒刑11月22日之殘刑。原確定判決以被告於111年10月13日至同年11月16日犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪（想像競合犯刑法第216條、第211條之行使偽造公文書罪，及同法第339條之2第1項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪），認被告係於前案犯罪執行完畢後5年內再犯本案之罪，為累犯，而依刑法第47條第1項規定加重其刑，即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（原確定判決關於沒收部分，非常上訴意旨並未指摘有何違法，不在本院審判範圍）。應由本院將原確定判決關於罪刑部分（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，刑法第216條、第211條、第339條之2第1項、第339條之4第1項第1款、第2款，修正後洗錢防制法第19條第1項後段，刑法第11條、第55條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　11　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　朱瑞娟

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　17　　日

附錄論罪科刑法條：

刑法第211條

偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。

刑法第216條

行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條之2第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。

刑法第339條之4第1項

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。

修正後洗錢防制法第19條第1項

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。