

最高法院刑事判決

114年度台非字第2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，對於臺灣臺南地方法院中華民國113年3月27日第一審確定判決（112年度原金訴字第47號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第2277號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於古睿傑之刑部分撤銷。

古睿傑所犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。

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，刑法第47條第1項亦有明文規定。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、本件臺灣臺南地方法院（下稱

01 臺南地院) 112年度原金訴字第47號確定判決雖認『被告前
02 因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以108年度審訴字第629號
03 判處有期徒刑1年4月、1年2月確定；復因詐欺案件經臺南地
04 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
05 定；嗣經臺南地院以109年度聲字第138號裁定定應執行刑有
06 期徒刑2年2月，入監執行，至民國111年1月6日縮刑期滿執
07 行完畢。被告於徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案
08 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
09 相符』等情。惟查，被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法
10 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
11 定；復因詐欺案件經臺南地院以108年度金訴字第179號判有
12 期徒刑1年4月、1年2月確定；嗣經臺南地院以109年度聲字
13 第138號裁定定應執行刑有期徒刑2年2月，入監執行，嗣於
14 110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
15 期滿執行完畢，然被告於假釋期間內之110年6月25日前、11
16 0年8月間，因故意更犯幫助詐欺、洗錢、轉讓毒品等罪，分
17 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
18 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
19 定)，及同院112年度審簡字第81號刑事判決判處有期徒刑2
20 月確定。被告前開詐欺案件之假釋，因其於假釋中故意更犯
21 罪，經判處有期徒刑確定而遭撤銷，尚應執行殘刑11月22
22 日，經臺灣臺中地方檢察署檢察官於113年10月29日簽發113
23 年執更助繩字第533號執行指揮書發監執行撤銷假釋殘刑在
24 案，此有被告之矯正簡表、刑案資料查註紀錄表等在卷可
25 稽。被告前雖於執行期間獲准假釋出監，但嗣後其假釋既遭
26 法務部依法撤銷而尚未執行完畢，則本件被告於原判決所認
27 111年9月間所犯刑法第339條之4第1項第1款、第2款三人以
28 上共同冒用公務員名義詐欺取財罪時，前案撤銷假釋後之殘
29 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
30 要件，尚不得論以累犯。臺南地院疏未查明，誤認被告前案
31 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

01 滿未經撤銷，視為執行完畢，而就本案論被告為累犯，並依
02 刑法第47條第1項之規定加重其刑，已有判決適用法則不當
03 者之違背法令，自有應於審判期日調查之證據而未予調查及
04 判決適用法則不當之違法。臺灣高等法院臺南分院（下稱臺
05 南高分院）原應於審判期日調查被告是否符合累犯規定，卻
06 未予調查而判決上訴駁回，自有應於審判期日調查之證據而
07 未予調查及判決是用法則不當之違法。三、案經確定，且於
08 被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上
09 訴，以資糾正。」等語。

10 二、本院按：

11 （一）判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察
12 署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第44
13 1條定有明文。是依該條規定，非常上訴係以確定判決為
14 對象，所稱確定判決，除不利益於被告之合法上訴，上訴
15 法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，
16 依司法院釋字第271號解釋意旨，得提起非常上訴外，應
17 以實體上具有既判力之確定判決或與實體確定判決有同等
18 效力之確定裁定為限。又法院受理訴訟之基本法則，係先
19 審查程序事項，必須程序要件具備，始能為實體之認定，
20 且刑事訴訟法第361條第1項、第2項規定，不服地方法院
21 之第一審判決而上訴者，須提出上訴書狀，並應敘述具體
22 理由。依同法第367條前段規定，上訴書狀未敘述（具
23 體）理由者，第二審法院應以判決駁回之。此項規定旨在
24 貫徹上訴制度之目的（即撤銷、變更第一審違法、不當之
25 判決，以實現個案救濟），並節制濫行上訴。準此以觀，
26 上訴書狀應具體敘述上訴理由，為上訴合法之要件，如上
27 訴欠缺此一要件，其上訴即非合法，應從程序上予以駁回
28 （此項不合法上訴與倘第二審上訴係無上訴權人之上訴、
29 無上訴利益之上訴、逾越上訴期間、撤回上訴或捨棄上訴
30 權而喪失其上訴權後之上訴、未敘述上訴理由之上訴、就
31 不得上訴第二審法院之第一審協商判決或簡易程序判決提

01 起上訴等形式上觀察即可認定之明顯違法上訴情形之法律
02 效果相同)。則第二審既應從程序上駁回其上訴，即無庸
03 進入實體審理程序之必要。基此，本件被告古睿傑所犯加
04 重詐欺取財罪，雖經臺南地院以112年度原金訴第47號判
05 決(下稱原確定判決)誤認被告成立累犯並加重其刑，對
06 被告不利，然被告並未不服提起第二審上訴，檢察官亦未
07 執以為被告利益提起上訴，僅另循告訴人之請求，泛詞主
08 張量刑過輕，提起第二審上訴，然其上訴並未敘述具體理
09 由，經第二審即臺南高分院以113年度原金上訴字第863號
10 刑事判決認檢察官之上訴不合法律上程式，以程序判決駁
11 回其上訴後，檢察官和被告均未不服提起第三審上訴，而
12 全案確定。從而，上開第二審程序判決於法並無不合，並
13 非誤認檢察官之合法上訴為不合法上訴而誤以程序判決駁
14 回，不符司法院釋字第271號解釋所揭示對檢察官為被告
15 不利益所提起合法上訴誤為不合法上訴而程序判決應提起
16 非常上訴撤銷以資救濟之例外情形。故非常上訴意旨另謂
17 臺南高分院113年度原金上訴字第863號刑事判決原應於審
18 判期日調查被告是否符合累犯之規定，卻未予調查而判決
19 上訴駁回，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查及判
20 決適用法則不當之違背法令，進而指摘本件上開第二審程
21 序判決亦應一併撤銷云云，依上述說明，要屬誤解，先予
22 敘明。

23 (二) 判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法
24 第378條定有明文。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行
25 而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
26 犯，加重本刑至二分之一，亦為刑法第47條第1項所明
27 定。而所謂「受徒刑之執行完畢」，如為假釋出獄，須未
28 經撤銷假釋者，其未執行之刑，始以已執行論，倘假釋中
29 更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，而經撤銷假釋者，仍
30 須執行原殘餘刑期，不能認為徒刑已執行完畢。倘被告並
31 非累犯，事實審法院於判決時誤認係累犯，而依刑法第47

01 條第1項規定加重其刑者，當然為違背法令，而此項違背
02 法令致適用法令違誤而顯然影響於判決之結果，且不利於
03 被告，自得據為非常上訴之原因。

04 (三) 本件被告經核有上開非常上訴理由書內所載犯罪科刑執
05 行、假釋撤銷情形，並有被告全國刑案資料查註紀錄表、
06 臺灣臺中地方檢察署檢察官執行指揮書、法院前案紀錄
07 表、相關判決書及函文資料可稽。則被告於假釋期間即11
08 0年6月25日前、110年8月間，因故意更犯幫助詐欺、洗
09 錢、轉讓毒品等罪，分別判處有期徒刑確定，被告前開詐
10 欺案件之假釋，因其於假釋中故意更犯罪，經判處有期徒
11 刑確定而遭撤銷。原確定判決未察，遽論以被告累犯並加
12 重其刑，依前述說明，有適用法則不當之違法。案經確
13 定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。
14 應由本院將原確定判決關於被告之刑部分撤銷，替代原確
15 定判決依其裁判當時應適用之法律，另行判決如主文第2
16 項所示，以資救濟。又非常上訴意旨亦未指摘原確定判決
17 關於罪名或宣告沒收部分有何違法之情形，自不在本院審
18 判範圍，附此敘明。

19 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。

20 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

21 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

22 法官 楊力進

23 法官 周盈文

24 法官 劉方慈

25 法官 陳德民

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 張齡方

28 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日