最高法院刑事判決

113年度台非字第205號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 鄭經鉞

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國96年11月30日第一審確定裁定（96年度聲字第2021號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原裁定關於罰金定應執行刑部分撤銷。

鄭經鉞犯如附表所示各罪所處罰金刑部分，應執行罰金新臺幣拾貳萬元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、非常上訴理由稱：「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。而定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決具有同等效力，如有違背法令且不利於被告者，應許提起非常上訴，以資糾正及救濟。又刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明定不利益變更禁止原則，而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。易言之，為免更定應執行刑反而對受刑人不利，應限制各該併合處罰數罪先前裁判酌定其應執行刑時所給予適度刑罰折扣之既得利益不得剝奪，故另定之執行刑，其裁量所定之刑期，倘較重於前定執行刑加計其他裁判宣告刑之總和，即屬違背法令（最高法院112年度台非字第85號刑事判決參照）。經查，本件被告即受刑人鄭經鉞犯如原裁定附表編號1至3所示之罪，先後經判處如附表所示之刑確定；雖原裁

01 定所定應執行罰金新臺幣（下同）14萬元，形式上雖未逾刑
02 法第51條第7款所定法律之外部界限（計算式：10萬元+2萬
03 元+3萬元=15萬元），惟原裁定漏未審酌附表編號1至2所示
04 之罪，前經臺灣臺北地方法院96年度聲減字第1891號刑事裁
05 定合併定應執行罰金10萬元確定，有該裁定書及執行案件資
06 料表各1份附卷可稽。則原裁定所定應執行刑已重於編號3所
07 宣告罰金3萬元，加計編號1至2所示2罪之所定應執行罰金10
08 萬元之總合（計算式：3萬元+10萬元=13萬元），揆諸前揭
09 說明，原裁定顯與不利益變更禁止原則相悖，而有適用法則
10 不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟
11 法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正」等語。

12 二、本院按：

13 (一)定應執行刑之裁定，具有與科刑判決同一之效力，倘有違背
14 法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又刑
15 事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件數
16 罪之定應執行刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而分
17 屬不同案件之數罪併罰，倘裁判宣告數罪之刑，部分曾經定
18 應執行刑，再與其他宣告刑合併定其應執行之刑時，亦應同
19 受此原則之拘束。故定應執行之刑，其裁量所定之刑期，倘
20 較重於前開各罪曾定應執行刑與後裁判宣告刑之總和，即違
21 反上開原則而有判決不適用法則之違背法令。

22 (二)本件被告鄭經鉞所犯附表（下稱附表）各罪，前經法院先後
23 判處罪刑確定，其中附表編號2之罰金刑部分，曾經臺灣臺
24 北地方法院（下稱臺北地院）96年度聲減字第1891號裁定減
25 刑後合併附表編號1之罰金刑定其應執行刑為罰金新臺幣
26 （下同）10萬元確定，有各該裁判、執行案件資料表附卷可
27 稽；嗣檢察官併同附表編號3部分聲請合併定其應執行刑，
28 依前揭說明，關於罰金部分所定之執行刑，即不得較重於附
29 表編號1、2各罪前定之應執行刑（罰金10萬元）加計附表編
30 號3所示宣告刑（罰金3萬元）之總和（罰金13萬元），始為
31 適法。原裁定未察，定其應執行刑為罰金14萬元，依上說

01 明，自有未合，而有適用法則不當之違法。案經確定，且於
02 被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將
03 原裁定關於罰金定應執行刑部分撤銷，並兼衡罪責相當及刑
04 罰預防犯罪之目的，具體審酌整體犯罪之各罪關係、罪數所
05 反應行為人人格及犯罪傾向等情狀綜合判斷，另行判決如主
06 文第2項所示，並諭知易服勞役之折算標準，以資救濟。又
07 非常上訴旨在糾正原確定裁判適用法令之錯誤，即就原確定
08 裁判當時應適用之法令是否錯誤予以判斷，而替代其為適當
09 之裁判，故非常上訴經審理結果認為有理由，而應依法撤銷
10 原確定裁判另行改判時，乃係替代原審而為裁判，自應適用
11 原審裁判時所應適用之法律，附此敘明。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第53條、
13 第51條第7款、第42條第3項，判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

15 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

16 法官 林英志

17 法官 黃潔茹

18 法官 高文崇

19 法官 朱瑞娟

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林明智

22 中 華 民 國 113 年 12 月 16 日