最高法院刑事判決

114年度台非字第129號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　解勝棠

上列上訴人因被告偽造文書等罪定應執行刑案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國114年4月28日確定裁定（114年度聲字第984號，聲請案號：臺灣臺北地方檢察署114年度執聲字第740號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定撤銷。

解勝棠所犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑壹年拾月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部性界限及內部性界限。前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，2者均不得有所逾越。在數罪併罰而有2裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束（最高法院91年度台非字第32號、92年度台非字第187號判決參照）。刑事訴訟法關於對第二審上訴案件之定應執行之刑之規定，已明定有不利益變更禁止原則之適用；是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；準此，更定之應執行刑，不

應比前定之應執行刑加計其他裁判所處刑期或所定應執行刑後為重，否則即與法律秩序理念及法律目的之內部界限有違（最高法院93年度台非字第192號、110年度台非字第229號判決參照）。二、被告解勝棠因犯如附表編號1至4所示案件，前經臺灣臺北地方法院以113年度聲字第2450號裁定應執行有期徒刑1年8月確定；復因犯詐欺案件（即附表編號5）經同院以113年度審簡字第1986號判處有期徒刑3月，於113年11月20日確定，嗣經檢察官向臺灣臺北地方法院聲請與前開附表編號1至4案件定應執行刑，經該院於114年4月28日，以114年度聲字第984號裁定應執行有期徒刑2年（下稱原裁定），於同年5月16日確定。然依前開不利益變更禁止之相關明文規定及最高法院判決意旨，所定之執行刑應不得重於附表編號1至4所示之罪應執行有期徒刑之1年8月及附表編號5所示之罪有期徒刑3月之總和，即有期徒刑1年11月，詎原裁定定應執行有期徒刑2年，顯已逾越前開加計總和之有期徒刑1年11月，自有適用法則不當之違背法令，且不利於被告。三、爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院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。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之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用。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。亦即，上述另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計其他裁判宣告之刑之總和，否則即屬違背不利益變更禁止原則，難謂適法。經查：本案被告解勝棠所犯如附表所示之罪，其中編號1至4之罪，前經臺灣臺北地方法院於民國113年11月12日以113年度聲字第2450號裁定

定應執行之刑為有期徒刑1年8月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日確定。上開應執行刑及附表編號5之罪之宣告刑，總和為有期徒刑1年11月。乃原法院不察，裁定定其應執行刑為有期徒刑2年，如易科罰金，以1,000元折算1日，已逾1年11月。揆諸前揭說明，自與不利益變更禁止原則有違，而有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，洵有理由。應由本院將原裁定撤銷，審酌被告所犯數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，以及所反映被告人格特性，並考量其復歸社會之可能性等情，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53條、第51條第5款、第41條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　汪梅芬

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　18　　日