最高法院刑事判決

114年度台非字第133號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　辛庚翰

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例聲請撤銷緩刑案件，對於臺灣高等法院中華民國113年9月16日第二審駁回抗告之確定裁定（113年度抗字第1647號，聲請案號：臺灣士林地方檢察署112年度執聲字第1241號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定及第一審裁定均撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理　由

一、本件非常上訴理由稱：「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。又撤銷緩刑宣告之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後認為違法者，得提起非常上訴。再緩刑期間自裁判確定之日起算，而緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第74條第1項後段、第76條前段亦定有明文。故撤銷緩刑，必須於緩刑期內為之。申言之，緩刑期間一旦屆滿，原宣告刑已失其效力，自無更行撤銷緩刑之餘地，此因原宣告刑既已失其效力，縱予撤銷緩刑，亦無宣告刑可以執行，自為法理上所當然之解釋(最高法院113年度台非字第27號判決意旨參照)。二、經查，本件被告因犯販賣兒童及少年為性交、猥褻行為影片罪(即臺灣士林地方法院以109年度審簡字第592號判決附表編號1所示之罪)，經臺灣士林地方法院以109年度審簡字第592號判決處有期徒刑4月，被告上訴後，經該院管轄之第二審合議庭於民國110年3月29日以110年度簡上字第5號判決駁回上訴，並宣告緩刑3年，應於該

判決確定之日起1年內，向國庫支付9萬元，及接受法治教育3場次，於是(29)日判決確定，緩刑期滿日即為『113年3月28日』。嗣臺灣士林地方檢察署檢察官以被告有刑法第75條之1第1項第4款違反緩刑所定應向國庫支付9萬元之負擔，屬情節重大之事由，聲請撤銷該緩刑宣告，臺灣士林地方法院首次於113年1月5日以112年度撤緩字第237號裁定撤銷該緩刑之宣告，經臺灣高等法院於同年2月27日以113年度抗字第348號撤銷原裁定，發回由臺灣士林地方法院另為適法之處理，復經臺灣士林地方法院於『113年5月20日』以113年度撤緩更一字第1號裁定再次撤銷該緩刑宣告，並經臺灣高等法院於113年9月16日以113年度抗字第1647號裁定駁回抗告。前述臺灣士林地方法院再次於113年5月20日撤銷該緩刑宣告時，附表編號1所示之罪原宣告刑已因緩刑期滿而失其效力，自無更行撤銷緩刑之餘地，臺灣士林地方法院原不得再為撤銷該緩刑宣告之裁定，竟再為撤銷該緩刑宣告之裁定，已屬重大違背法令，被告提起抗告，臺灣高等法院原應撤銷原裁定，卻於113年9月16日以113年度抗字第1647號為抗告駁回之裁定，自有裁定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：

㈠判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又撤銷緩刑宣告之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後認為違法者，得提起非常上訴。再緩刑期間自裁判確定之日起算，而緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷者，除有刑法第76條但書所定情形者外，其刑之宣告失其效力，刑法第74條第1項、第76條前段亦定有明文。至刑法第76條但書所指情形(依刑法第75條第2項、第75條之1第2項撤銷緩刑宣告者)，係指有刑法第75條第1項及第75條之1第1項「第1款至第3款」所定之事由，並於判決確定後6月以內聲請撤銷緩刑者，而不包括刑法第75條之1第1項第4款（違反緩刑

負擔情節重大）之撤銷緩刑事由。是依此款規定撤銷緩刑宣告，因非屬刑法第76條但書所定情形，必須於緩刑期滿前為之，方屬適法。

㈡查本件被告辛庚翰前因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，經臺灣士林地方法院(下稱士林地院)於110年3月29日以110年度簡上字第5號判決維持同院以簡易判決處刑之有期徒刑4月，併另宣告緩刑3年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定之日起1年內，向國庫支付新臺幣9萬元，及接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育3場次，而於是日確定，緩刑期滿日即為「113年3月28日」，有上述110年度簡上字第5號卷宗、法院前案紀錄表可稽。嗣臺灣士林地方檢察署檢察官固於緩刑期滿前之112年12月26日，以被告有違反刑法第75條之1第1項第4款之規定，且屬情節重大之事由，聲請撤銷前揭緩刑宣告。惟士林地院於113年1月5日裁定撤銷該緩刑之宣告，被告提起抗告，原審法院於113年2月27日撤銷原裁定，發回士林地院更為裁定。第一審裁定遲至緩刑期滿原宣告刑失其效力後之「113年5月20日」，始依上述規定(此非刑法第75條第2項、第75條之1第2項所定撤銷緩刑宣告事由)撤銷緩刑宣告，自有未當。原裁定未察，遽予駁回被告所提起之抗告。揆諸上述說明，有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原裁定及第一審裁定均撤銷，並駁回檢察官之聲請，以資糾正併予救濟。

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　9　　日