最高法院刑事判決

114年度台非字第143號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告
即 受刑 人　游翔文

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於本院中華民國114年4月23日第三審確定裁定（114年度台抗字第737號，聲請案號：臺灣新北地方檢察署113年度執聲字第3470號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定及第二審裁定均撤銷。

游翔文因犯如附表所示各罪所處之有期徒刑，應執行貳年柒月。

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，刑事訴訟法第378條定有明文。又定應執行刑之裁定，具有與科刑判決同一之效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。次按刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件數罪之定應執行刑，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，倘裁判宣告數罪之刑，部分曾經定應執行刑，再與其他宣告刑合併定其應執行之刑時，亦應同受此原則之拘束。故定應執行之刑，其裁量所定之刑期，倘較重於其中各罪曾定之應執行刑與其他各罪裁判宣告刑之總和，即違反上開原則，而有適用法則不當之違背法令（最高法院110年度台非字第115號判決參照）。二、經查，被告游翔文因偽造文書等案件（即附表編號1至6所示之6罪），經臺灣桃園地方法院於民國114年1月10日以113年度聲字4176號裁定應執行有期徒刑2年（下稱甲裁定），並於114年2月4日確

定。被告另因洗錢防制法等案件，經臺灣新北地方法院於113年9月10日以113年度金訴字第957號判決判處有期徒刑6月、5月，定應執行有期徒刑8月（即附表編號7至8所示之罪）。因附表編號1至8所示之罪符合數罪併罰規定，復經臺灣新北地方檢察署檢察官聲請定其應執行之刑，並經臺灣新北地方法院於114年1月14日以113年度聲字第4759號裁定定應執行有期徒刑3年3月，被告不服提出抗告，臺灣高等法院於114年2月26日以114年度抗字第396號裁定撤銷第一審裁定，並定應執行有期徒刑2年10月，被告再抗告後，經最高法院以原裁定駁回再抗告而確定。雖上開第二審裁定所定2年10月形式上未逾刑法第51條第5款所定法律之外部界限，惟已重於甲裁定所定應執行刑2年及後判決所定應執行刑8月之總和（計算式2年＋8月＝2年8月），有違不利益變更禁止原則，案經被告再抗告，原裁定未予糾正而逕予駁回，自有適用法則不當之違背法令。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，以資糾正與救濟。」等旨。

貳、准予定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，於裁定確定後，如發現有違背法令之情形，自得對之提起非常上訴。而所謂確定之裁定，如因抗告不合法而駁回時，固指原審法院之裁定；倘該裁定經提起抗告後，已由上級審法院為實體之裁定者，則其確定裁定係指上級審法院之裁定而言。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數罪之定應執行刑，明定有不利益變更禁止原則之適用，是以分屬不同案件之數罪併罰，倘裁判宣告數罪之刑，其部分各自均曾經定應執行刑，再合併定其應執行之刑時，亦應同受此原則之拘束，其裁量所定之刑期，倘較重於其中各罪曾定應執行刑之總和，即違反上開原則，而有適用法則不當之違背法令。

參、本件被告即受刑人游翔文所犯如附表編號1至8所示之罪，先後經判處如附表所示之刑確定，合於定應執行刑之規定，檢

察官乃依被告之請求聲請法院定其應執行刑，經第一審法院就有期徒刑部分定應執行有期徒刑3年3月後，被告不服提起抗告，第二審法院以其抗告為有理由，撤銷第一審裁定，改定應執行有期徒刑2年10月，被告復不服提起再抗告，原裁定則以其再抗告為無理由，予以駁回確定。惟被告所犯上開各罪，其中如附表編號1至6所示之6罪，前於114年1月10日經甲裁定定應執行有期徒刑2年確定；如附表編號7、8所示之2罪，則經臺灣新北地方法院於113年9月10日以113年度金訴字第957號判決判處有期徒刑6月、5月，定應執行有期徒刑8月確定，有各該裁定、判決及法院前案紀錄表可查。然原裁定案件之檢察官於定應執行刑聲請書並未敘明附表編號1至6所示之6罪，曾經甲裁定定刑，並檢附相關證據，僅記載附表編號1、2所示之刑，及附表編號7、8所示之刑，前各經法院定應執行刑有期徒刑10月、8月，有檢察官聲請定應執行刑卷證（臺灣新北地方檢察署113年度執聲字第3470號）足憑，致原裁定無從審酌附表編號1至6曾定應執行刑，乃依據原聲請意旨及所檢附之證據，以該案第二審裁定附表編號1至8所示各罪，於各罪所處有期徒刑中之最長期8月以上，及附表編號1至2、7至8部分已定之上開應執行刑，加計其餘各罪宣告刑後，其總和刑期有期徒刑3年6月以下，定應執行有期徒刑2年10月，符合外部與內部性界限，乃予維持，未能注意已逾上開編號1至6及7、8部分已定應執行刑之總和刑期有期徒刑2年8月，與不利益變更禁止原則相悖，而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原裁定違背法令，非無理由，應由本院將原裁定及第二審裁定均撤銷，依法審酌各罪之情狀，改判如主文第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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　吳冠霆

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

附表

編號		1.	2.	3.	4.
罪名		竊盜	竊盜	毒品危害防制條例（施用第一級毒品）	毒品危害防制條例（施用第二級毒品）
宣告刑		有期徒刑7月	有期徒刑5月	有期徒刑7月	有期徒刑5月
犯罪日期		112/02/11	112/02/11	112/07/22	112/03/03
偵查(自訴)機關年度案號		桃園地檢112年度偵字第22521號、第23512號	桃園地檢112年度偵字第22521號、第23512號	桃園地檢112年度毒偵字第3814號	新北地檢112年度毒偵字第2376號
最後事實審	法院	桃園地院	桃園地院	桃園地院	新北地院
	案號	112年度審易字第1342號	112年度審易字第1342號	113年度審易字第31號	112年度審簡字第1069號
	判決日期	112/10/18	112/10/18	113/03/12	112/11/14
確定判決	法院	桃園地院	桃園地院	桃園地院	新北地院
	案號	112年度審易字第1342號	112年度審易字第1342號	113年度審易字第31號	112年度審簡字第1069號

	判決確定日期	112/11/22	112/11/22	113/04/17	113/05/01
是否得易科罰金		否	是	否	是
備註		桃園地檢112年度執字第16334號	桃園地檢112年度執字第16335號	桃園地檢 113年度執字第6544號	新北地檢113年度執字第6052號、桃園地檢 113年度執助字第2041號
		編號1-2定應執行有期徒刑10月（112年度聲字第4058號，113/01/27確定）			
		編號1-4定應執行有期徒刑1年6月（113年度聲字第2670號，113/08/30確定）			
		編號1-6定應執行有期徒刑2年（113年度聲字第4176號，114/02/04確定）			

編號	5.	6.	7.	8.
罪名	竊盜	偽造文書	洗錢防制法	洗錢防制法
宣告刑	有期徒刑 8月	有期徒刑4月	有期徒刑5月併科罰金新臺幣（下同）40,000元	有期徒刑6月併科罰金50,000元
犯罪日期	112/07/19	112/07/22~112/07/23	112/03/13	112/03/13
偵查	桃園地檢（112	桃園地檢112	新北地檢112年	新北地檢112

（自訴）機關年度案號		年度偵字第45957號、第49841號、第52419號、第52455號、第52467號、第52479號、第56225號、第56342號）暨追加起訴（113年度偵字第2087號）	年度偵字第50408號	度偵字第57797、68644號	年度偵字第57797、68644號
最後事實審	法院	桃園地院	桃園地院	新北地院	新北地院
	案號	113年度審原易字第14號、113年度審易字第564號	113年度審簡字第551號	113年度金訴字第957號	113年度金訴字第957號
	判決日期	113/04/25	113/08/10	113/09/10	113/09/10
確定判決	法院	桃園地院	桃園地院	新北地院	新北地院
	案號	113年度審原易字第14號、113年度審易字第564號	113年度審簡字第551號	113年度金訴字第957號	113年度金訴字第957號
	判決確定	113/05/29	113/09/11	113/10/15	113/10/15

日期				
是否得易科罰金	否	是	否	否
備註	桃園地檢113年度執字第9141號	桃園地檢113年度執字第13976號	新北地檢113年度執字第14811號	新北地檢113年度執字第14811號
	（續上頁）編號1-6定應執行有期徒刑2年（113年度聲字第4176號，114/02/04確定）		編號7-8定應執行有期徒刑8月，併科罰金70,000元	