最高法院刑事判決

114年度台非字第146號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　周宗毅

上列上訴人因被告竊盜等罪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國114年4月30日第一審確定簡易判決（114年度審簡字第505號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第25205、25337、26028、26033、27779、28842、29475號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於周宗毅如其附表編號4所示其中被害人許榮文之罪刑部分撤銷。

周宗毅犯竊盜罪，處拘役肆拾日，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。次按主刑拘役為1日以上，60日未滿。但遇有加重時，得加至120日，刑法第33條第4款定有明文。經查，被告周宗毅因犯如原判決附表所示之竊盜罪，經臺灣臺北地方法院以114年度審簡字第505號判決判處附表編號4所示之拘役刑確定。惟被告在無任何依法加重之情況下，原判決對被告竊取附表編號4所示被害人許榮文財物犯行部分，判處被告『拘役玖拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日』，逾越拘役科刑上限59日，已有判決適用法則不當之違法。原判決主文欄有關拘役定應執行刑120日部分，亦因上開宣告刑違背法令而應一併撤銷，另為適當之定刑。二、案經確定，且於被告不利，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：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。又主刑之一之拘役為1日以上，60日未滿。但遇有加重時，始得加至120日，刑法第33條第4款所明定。

本件原確定簡易判決認定：被告周宗毅意圖為自己不法所有，於民國113年7月2日凌晨1時30分許，在臺北市中正區中華路2段415號1樓「夾到寶選物販賣機」店，徒手竊取許榮文放置在娃娃機臺上之電動起子機1臺、置物桶1個、remax行動電源1個(價值新臺幣9,200元)等情，因而依刑法第320條第1項論以竊盜罪，處拘役90日。卷查，原確定判決並未認定被告有應依法加重其刑之情形，原確定判決此部分所為量刑，逾越拘役所得量處60日未滿之最高上限，有判決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，洵有理由。應由本院將原確定判決關於周宗毅如其附表編號4所示其中被害人許榮文之罪刑部分撤銷(沒收部分除外)，另行判決如主文第2項所示，並諭知如易科罰金之折算標準，以資糾正及救濟。而依105年7月1日修正施行之沒收新制規定，沒收係刑罰及保安處分以外，具有獨立性之法律效果，已非刑罰（從刑）。非常上訴意旨未指摘原確定判決關於沒收部分有何違法之情形，自不在本院審判範圍；又定應執行刑係以其各罪宣告之刑為基礎，原確定判決所定應執行刑之基礎，既因前述罪刑部分經撤銷而有所變更，已失其效力，上開撤銷改判部分，與原確定判決其餘所處之拘役，應由檢察官另行聲請合併定應執行刑，均併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第320條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，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　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

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

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第320條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。