# 最高法院刑事判決

114年度台非字第192號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳育竹

（另案於法務部矯正署高雄戒治所戒治中）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣橋頭地方法院中華民國114年4月2日第一審確定簡易判決（113年度簡字第3304號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第5980號），及同院114年5月8日第一審確定更正裁定（113年度簡字第3304號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表二編號2部分撤銷，由臺灣橋頭地方法院依判決前之程序更為審判。

原裁定撤銷。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「壹、原裁定違法部分一、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。又與科刑判決具有同等效力之裁定於確定後認為違法，且該裁定不利於被告而別無其他救濟途逕（按應係徑之誤載），得提起非常上訴。又刑事判決正本宣示或送達後，發現判決有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，如不影響於全案情節與判決之本旨，依司法院釋字第43號解釋意旨，固得參照民事訴訟法第232條之規定，依刑事訴訟法第220條規定，由法院依聲請或本於職權以裁定更正之。惟依此反面解釋，若非屬前述所稱誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，或其錯誤已影響於全案情節與判決之本旨者，則不得由法院逕以裁定更正之。法院如逕以裁定更正，則有適用法則不當之違法，得提起非常上訴以救濟之。二、經查，被告吳育竹

因毒品危害防制條例案件，經橋頭地院於114年4月2日作成原判決，論處被告如原判決附表二編號（下僅稱編號）1至3之罪名、宣告刑及沒收欄所示之罪刑，編號1、3並定應執行刑為有期徒刑伍月確定在案。而編號1、2、3罪名、宣告刑及沒收欄依序分別記載：『吳育竹犯施用第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。附表一編號4所示之物沒收。』、『吳育竹犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，累犯，處有期徒刑壹年。附表一編號5至8所示之物均沒收。』、『吳育竹犯持有第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。附表一編號2至3所示之物均沒收銷燬；附表一編號8所示之物沒收。』此屬於判決主文中有關罪名、宣告刑及執行刑之事項。又關於原判決理由欄之內容，則攸關判決之論斷。二者均非文字誤寫，如予更正而為補充記載，顯然足以影響該部分判決之本旨，自不得以裁定加以更正。乃原裁定竟將原判決之原本及正本編號2宣告刑及編號1、2、3執行刑欄依序分別更正為『吳育竹犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，累犯，處有期徒刑陸月。附表一編號5至8所示之物均沒收。』、『應執行有期徒刑玖月』。另原判決之原本及其正本理由欄四、論罪科刑㈢原載『並就事實欄一、㈠及一、㈢部分均諭知如易科罰金之折算標準。』更正為『均諭知如易科罰金之折算標準。』；原判決之原本及其正本理由欄四、論罪科刑㈣原載『另審酌事實欄一、㈠及一、㈢所示2次犯行所涉罪質相同、上述整體犯行所呈現之被告人格、犯罪傾向、應罰適當性，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則，就其所犯上開2罪定如主文所示應執行刑，並諭知如易科罰金之折算標準。』更正為『另審酌事實欄一、㈠至一、㈢所示3次犯行所涉罪質相同、上述整體犯行所呈現之被告人格、犯罪傾向、應罰適當性，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則，就其所犯上開3罪定如主文所示應

執行刑，並諭知如易科罰金之折算標準。』等內容。原裁定前開更正及補充記載，顯然已影響於各該部分判決之本旨，自不得以裁定更正。是原確定裁定所為上述更正，依前開說明，自有適用法則不當之違法。貳、原判決違法部分一、依刑事訴訟法第449條第1項、第3項之規定，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。簡易判決處刑所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限。二、經查：本案被告因持有第三級毒品，經臺灣橋頭地方檢察署檢察官提起公訴，然橋頭地院竟以原判決，就該部分（即原判決附表二編號2）判處被告有期徒刑1年，顯超過刑事訴訟法第449條第3項量刑之限度，自有判決適用法則不當之違背法令參、綜上，原裁定及原判決均有適用法則不當之違背法令，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。

貳、本院按：

上訴人係針對原審法院113年度簡字第3304號簡易判決（下稱原判決）關於其附表（下稱附表）二編號2持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分及其更正裁定（下稱原裁定）均違背法令，提起本件非常上訴，茲分述如下：

一、原判決關於附表二編號2持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分

㈠判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；而適用簡易判決處刑之案件，所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限，此觀刑事訴訟法第378條、第449條第3項規定甚明。又依刑法第41條第1項、第3項規定，得易科罰金或易服社會勞動之刑，亦以受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者為限。

㈡本件原判決係因檢察官依通常程序起訴，經被告吳育竹自白犯罪，原審法院認宜改以簡易判決處刑，而不經通常審判程

序，逕就原判決事實及理由欄一之㈡部分，即被告基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國113年3月9日凌晨某時許，在高雄市苓雅區三多四路93號統一超商東泥門市，向綽號「孫小呆」之人取得如附表一編號5至7所示含有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮及4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包共1,322包（總純質淨重84.33公克）而持有之犯行，論以犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，量處如附表二編號2主文欄所示有期徒刑1年，並為相關沒收之諭知，有該案卷可稽。然原判決此部分既未對被告諭知緩刑，所科之刑亦非刑法第41條第1項、第3項所定得易科罰金或得易服社會勞動之刑，與刑事訴訟法第449條第3項規定得以簡易判決處刑之要件不合，顯有適用法則不當之違誤。至原審雖就此以原裁定將「有期徒刑壹年」更正為「有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日」，然不生更正之效力（詳如後述）。

二、原裁定部分

㈠判決適用法則不當者，其判決為當然違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又與科刑判決具有同等效力之裁定，於確定後認為違法，且該裁定不利於被告而別無其他救濟途逕，或對法之續造具有重要意義，或與統一適用法令有關而有闡釋之必要性者，得提起非常上訴。又裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤或其正本與原本不符，而於全案情節與裁判本旨無影響者，法院得依聲請或依職權以裁定更正，刑事訴訟法第227條之1第1項定有明文。且該條第1項規定之立法理由已載明「裁判違誤或不符，如已影響於全案情節與裁判本旨者（例如主文有期徒刑之刑期錯誤、易服勞役之折算標準錯誤等情形），即非得依本條以裁定更正」。是以，如其更正影響於全案情節與判決本旨，即不得以裁定更正之，倘逕為裁定，應屬自始、當然、絕對無效。

㈡原裁定將原判決原本及正本主文欄應執行刑部分，由「附表二編號1、3部分應執行有期徒刑伍月」更正為「應執行有期

徒刑玖月（按原裁定係指附表二編號1至3部分應執行有期徒刑玖月）」，附表二編號2主文欄刑期部分，由「有期徒刑壹年」更正為「有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日」，理由欄部分並補充更正後附表二編號2所示宣告刑及附表一編號1至3部分所示應執行刑之易科罰金折算標準。前述原判決關於附表二編號2之宣告刑、應執行刑及易科罰金折算標準之記載，攸關被告應受之刑罰內容，依前開說明，難認屬判決有誤寫、誤算等顯然錯誤，而於判決本旨無影響，自不得以裁定更正。原裁定將原判決原本及正本為上開更正，自屬違法，且自始、當然不生更正之效力，原判決違背法令之情形，自不因之除去。

三、案經確定，且原判決附表二編號2部分不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。為維持被告之審級利益，自應由本院將原判決關於附表二編號2所示部分撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。至原裁定雖自始、當然、絕對無效，但既有確定裁定之形式存在，又別無其他適當救濟途徑，自應由本院將原裁定撤銷，除去該違法裁定之形式，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款、第2項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　14　　日