最高法院刑事判決

114年度台非字第202號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鍾宇揎

上列上訴人因被告竊盜等罪定應執行刑案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國114年5月29日確定裁定（114年度聲字第1692號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署114年度執聲字第1294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。

鍾宇揎所犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑壹年伍月。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按定應執行刑之裁定，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。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後之刑之總和。從而在分屬不同案件之數罪併罰，倘各裁判宣告數罪之刑，均已各別定其執行刑，再就全部宣告刑重新定其執行刑時，亦應有不利益變更禁止原則之適用，乃當然之理。是法院重新裁量另定之執行刑，倘較重於前定之數執行刑加計後之刑之總和，亦屬違背法令。有最高法院105年度台非字第44號刑事裁判可資參照。二、經查：本件被告鍾宇揎因犯原裁定如附表編號1至6所示案件，前經臺灣高

等法院花蓮分院於民國113年5月29日以113年度抗字第33號裁定，撤銷臺灣花蓮地方法院113年聲字第184號定原定應執行有期徒刑1年4月之裁定，重新更定應執行為有期徒刑1年，並於113年5月29日確定。復因再犯竊盜案件（原裁定附表編號7，下稱附表編號7）經臺灣桃園地方法院以113年度審易字第3188號判處有期徒刑7月，於114年2月4日確定。事經臺灣桃園地方檢察署檢察官向臺灣桃園地方法院，就附表編號7之案件，與前開附表編號1至6等案件聲請更定應執行刑時，依最高法院上開判決之意旨，原裁定更定之執行刑，應不得重於附表編號1至6所示6罪所定之應執行有期徒刑1年，及附表編號7所示之罪有期徒刑7月之總和，即有期徒刑1年7月。詎原裁定卻更定應執行有期徒刑1年9月，已逾越前開加計總和有期徒刑1年7月之外部界限，顯違背不利益變更禁止原則，自有適用法則不當之違背法令。三、因原裁定已確定，且不利被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正救濟。」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：本件被告鍾宇揎犯如附表編號1至6所示之罪，曾經臺灣高等法院花蓮分院以113年度抗字第33號裁定，撤銷臺灣花蓮地方法院113年度聲字第184號原定應執行有期徒刑1年4月之裁定，重新更定應執行刑為有期徒刑1年確定，嗣檢察官聲請就附表編號1至

7所示各罪合併定其應執行刑，依前揭說明，所定之執行刑，不得較重於前開定執行刑有期徒刑1年與附表編號7之罪所處有期徒刑7月之總和即有期徒刑1年7月。原審未察，合併定其應執行刑為有期徒刑1年9月，自與不利益變更禁止原則有違，而有適用法則不當之違法。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，依法審酌各情，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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日