最高法院刑事判決

114年度台非字第210號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　詹益鑑

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國106年2月18日定應執行刑之確定裁定（106年度聲字第462號，聲請案號：臺灣高等檢察署106年度執聲字第121號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。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條於民國103年6月4日修正公布增訂第2項『前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑』、第3項『第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之』等規定，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，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，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其應執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其應執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。故被告就數罪併罰之判決，對部分之罪提起上訴，該數罪經審理後撤銷改判較有利或相同於第一審判決之刑度（即未不利益於被告）確定，之後就先後確定之科刑判決，另以裁定定其應執行刑，在法理上仍應同受不利益變更禁止原則之拘束。是法院以裁定另定之應執行刑，倘

重於曾定之應執行刑，即屬違背法令（最高法院112年度台非字第128號刑事裁判參照）。㈡本件被告前因販賣毒品等案件，經臺灣新竹地方法院以104年度訴字第364號判處詹益鑑犯如附表九編號①至㉑所示之罪，主文及宣告刑各如附表九編號①至㉑所載。應執行有期徒刑貳拾貳年。被告原先對附表④至⑪之罪提起上訴，後對附表④至⑩之罪撤回上訴，經臺灣高等法院以105年度上訴字（誤為訴字）第1446號撤銷原判決關於詹益鑑犯附表一編號1之罪及所處之刑暨定執行刑部分，判處詹益鑑共同販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年捌月。經查，臺灣新竹地方法院對詹益鑑所犯附表一編號1之罪及所處之刑為『詹益鑑共同販賣第一級毒品，處有期徒刑拾伍年貳月。』臺灣高等法院以105年度上訴字第1446號撤銷原判決改判處較輕之有期徒刑柒年捌月（見臺灣高等法院105年度上訴字第1446號附表一），俟被告所犯即臺灣新竹地方法院104年度訴字第364號附表九編號①至㉑所示之罪，經臺灣高等檢察署向臺灣高等法院聲請定應執行刑，臺灣高等法院以106年度聲字第462號裁定應執行有期徒刑25年確定等情，有相關判決、裁定可稽。臺灣高等法院就附表編號①至㉑所示之罪定應執行有期徒刑25年，並未違反刑法第51條第5款所定『各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾三十年』，惟本案附表編號①至㉑所示之罪，臺灣新竹地方法院104年度訴字第364號定應執行刑為有期徒刑貳拾貳年，則被告上訴後，經臺灣高等法院撤銷改判較輕之刑度後，其後再經臺灣高等法院以106年度聲字第462號裁定應執行刑時，卻重於原審（新竹地院）所定應執行刑，有違不利益變更禁止原則，有不適用法則及適用不當之違背法令。㈢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。

㈡本院按：分屬不同案件之數罪併罰，有應更定執行刑之情形，倘數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，其另定之執行刑，如未較重於前定之執行刑加計後裁

判宣告之刑之總和，即無違反不利益變更禁止原則。查本件被告詹益鑑所犯如原審法院106年度聲字第462號裁定（下或稱原確定裁定）附表（下稱附表）編號4至11所示之違反毒品危害防制條例、藥事法共21罪，前經臺灣新竹地方法院104年訴字第364號判決（下稱新竹地院判決）就附表編號11之罪（即新竹地院判決附表九編號①之罪），處有期徒刑15年2月，其餘編號4至10之罪（即新竹地院判決附表九編號②至㉑之罪），則分別處如各該編號所示之刑，並定應執行有期徒刑22年；嗣被告就附表編號11之罪提起第二審上訴（被告雖亦就附表編號4至10之罪提起第二審上訴，惟嗣撤回上訴而確定），經原審法院以105年度上訴字第1446號判決將第一審判決該部分撤銷，改判有期徒刑7年8月確定。又被告所犯如附表編號1、2所示之違反毒品危害防制條例案件，經臺灣新竹地方法院104年度訴字第315號判決判處有期徒刑7年6月、3年6月；而另犯如附表編號3所示之違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，亦經臺灣新竹地方法院104年度訴字第253號判決判處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣6萬元，並均確定在案。因附表編號1至11所示之24罪，合於數罪併罰定應執行刑之規定，檢察官聲請就有期徒刑部分定其應執行之刑，經原審法院於民國106年2月18日以106年度聲字第462號裁定定應執行刑有期徒刑25年，於106年3月6日確定等情，有各該刑事判決、裁定、臺灣高等檢察署檢察官聲請書、法院前案紀錄表附卷可稽。雖附表編號11之罪，業經原審法院撤銷改判較第一審法院為輕之刑度，就附表編號4至11所示各罪合併定應執行刑時，不得較重於前經新竹地院判決所定之執行刑，惟檢察官聲請合併定刑之罪，除附表編號4至11所示之罪外，尚有附表編號1至3所示之罪，而新竹地院判決前所定之執行刑（有期徒刑22年），加計編號1至3所示之各宣告刑，其總和已逾有期徒刑30年，則原確定裁定量定有期徒刑25年，並未踰越刑法第51條第5款所定範圍，於法即無違誤。非常上訴意旨指稱原確定裁定違反不利益變更禁止原則，顯屬誤解，難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　陳芃宇

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日