最高法院刑事判決

114年度台非字第213號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳冠毅

上列上訴人因被告竊盜案件，對臺灣臺東地方法院民國114年5月13日第一審確定判決（114年度易字第104號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署114年度偵緝字第25、26、27號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號1、9部分均撤銷。

上開撤銷部分均免訴。

其他上訴駁回。

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。又按同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第1款定有明文。經查：原判決就被告所犯附表編號第1號（即113年5月16日19時38分、39分，在臺東縣臺東市新園路87巷12號（慈恩宮），由同案被告陳泓文負責破壞現場監視器電線，並自備螺絲起子破壞現場香油錢箱，吳冠毅負責把風，惟現場香油錢箱內並未有金錢遭竊得手。被害人易川旗）、第9號（即113年6月4日18時18分許，在臺東縣卑南鄉美農村煙草間7號旁土地公廟，由同案被告陳泓文負責行竊，吳冠毅負責把風，左欄廟宇功德箱雖因由另案被告陳泓文徒手解鎖功德箱第一道鎖頭，著手竊取香油錢，然因未能開啟第二道鎖頭而未遂。被害人吳映卿）之加重竊盜犯行，均宣告有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1仟元折算1日之刑罰。惟同一案件甫於113年7月30日經臺灣臺東地方檢察署檢察官以113年度偵字第2463號、第2577號、第2646號、

第2687號、第3013號、第3088號、第3096號、第3131號、第3157號、第3383號併案提起公訴後，業經臺灣臺東地方法院以113年度簡字第121號，於113年8月30日就被告所犯附表二編號第3號及第8號之加重竊盜犯行，各處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1仟元折算1日之罪刑宣告，並於113年10月10日判決確定（下稱前判決），有被告刑案資料查註紀錄表、原判決書及前判決書在卷可稽。核原判決附表編號第1號及第9號之被告加重竊盜犯行，與前判決附表二被告所犯編號第3號及第8號之加重竊盜犯行，二案之加重竊盜犯罪時、地及被害人皆相同，為同一案件。且原判決繫屬臺灣臺東地方法院時（114年度偵緝字第25號、114年度偵緝字第26號、114年度偵緝字第27號於114年1月20日提起公訴），前判決業已判決確定。則原判決未依刑事訴訟法第302條第1款規定為免訴判決，遽為被告罪刑判決，併與原判決附表編號第2號至第8號及第10號之被告其他竊盜罪刑，合併定應執行刑1年8月，即有適用法則不當之違法。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，以資糾正救濟。」等語。

二、本院按：

㈠撤銷改判部分：

案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第1款定有明文。本件原判決認定被告吳冠毅有其附表編號1、9所示犯行，因認被告此部分係犯刑法第321條第1項第3款、第2項之加重竊盜未遂共2罪，各處有期徒刑4月，如易科罰金均以新臺幣（下同）1,000元折算1日，於民國114年6月14日確定，有上開判決書、卷宗及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。然被告關於原判決附表編號1、9之同一犯罪事實，即被訴如起訴書附表一編號1、9所示犯行，已經臺灣臺東地方檢察署檢察官以113年度偵字第2463、2577、2646、2687、3013、3088、3096、3131、3157、3383號提起公訴，由臺灣臺東地方法院合議庭裁定改行簡易審判程序，於

113年8月30日以113年度簡字第121號判決（下稱前案）判處如前案判決附表二編號3、8所示罪刑，同年10月10日確定在案，亦有前案判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表可按。是以，原判決關於其附表編號1、9之犯罪事實應為前案判決效力所及，而於前案判決確定後之114年5月13日判決時，本應依刑事訴訟法第302條第1款為免訴之判決，方為適法。原審未察，仍就被告該等被訴犯行論處罪刑，而為實體上判決，依前開說明，自屬違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決附表編號1、9部分撤銷，改判諭知被告免訴，以資救濟。

㈡上訴駁回部分：

非常上訴係針對審判違背法令之確定裁判所設之非常救濟程序，其制度目的在於糾正法律適用之錯誤，以維持法令之統一適用，並非作為個案事後一切情事變動之補救途徑。是以，判斷原確定裁判是否違背法令，應以原法院裁判當時，是否正確適用當時有效之法令為準，尚不得因裁判確定後，另案經撤銷、改判而生之事後變動，反向指摘原裁判違法。定應執行刑之裁判，固與科刑判決具有同等效力，惟原判決作成時，相關各罪均未經撤銷，形式上符合數罪併罰之法定要件，原法院據以定其應執行刑，尚無違誤。且其定應執行刑之基礎，於原判決附表編號1、9部分經撤銷後，亦因失所附麗而當然失其效力，並非原裁判自始違背法令。此種情形，既不涉及法律解釋上之原則性爭議，亦非不利於被告且無其他救濟途徑之狀況，復已因基礎消滅而無礙被告之利益，無循非常上訴程序救濟之必要性。非常上訴意旨關於原判決定應執行刑部分之指摘，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條、第447條第1項第1款、第302條第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　17　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　許辰舟

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　23　　日