最高法院刑事判決

114年度台非字第219號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳婋筠

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪定其應執行刑案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國98年4月30日確定裁定（98年度聲字第522號，聲請案號：臺灣臺南地方檢察署98年度執聲字第339號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定關於附表編號1至12所定應執行刑部分撤銷。

陳婋筠犯如附表編號1至12所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑肆年。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、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。可見關於不利益變更禁止原則，已擴及於數罪併罰所定應執行之刑，法院在裁量定其應執行之刑時，自應受該原則之拘束。因此，分屬不同案件之數罪併罰，倘其中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（包含同一裁判所宣告數罪之刑，同時定其應執行之刑），重定其應執行刑時，即有不利益變更禁止原則之適用；且重

定之應執行刑，不得較重於前定之執行刑加計後裁判所宣告之刑或所定應執行刑之總和，否則即屬違背法令。二、經查被告陳婋筠所犯原裁定附表（下僅稱附表）編號1、2之罪，業經臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以97年度上訴字第106號撤銷第一審判決，各改判有期徒刑7月及4月，應執行有期徒刑8月確定；如附表編號3、4、5、6之罪，前經臺南高分院以97年度上訴字第350號駁回被告之上訴，維持第一審判決應執行有期徒刑1年確定；如附表編號7、8之罪，亦經臺南高分院以97年度上訴字第692號駁回被告之上訴，維持第一審判決應執行有期徒刑1年4月確定；如附表編號9、10、11、12之罪，亦經臺南高分院以97年度上訴字第927號駁回被告之上訴，維持第一審判決應執行有期徒刑1年2月（原裁定誤認為1年6月）確定等情，有各該之判決可稽。原裁定依檢察官之聲請就編號1至12之罪重定執行刑為有期徒刑4年4月，於刑法第51條第5款之規定，雖屬無違。然如前所述，編號1、2之罪；編號3、4、5、6之罪；編號7、8之罪；編號9、10、11、12之罪均經臺南高分院以前開判決分別定應執行刑有期徒刑8月、1年、1年4月、1年2月，前開所定應執行刑之總和為有期徒刑4年2月，原裁定竟就編號1至12之罪重定執行刑為有期徒刑4年4月，顯然重於前開所定應執行刑之總和有期徒刑4年2月，故原裁定違反不利益變更禁止原則，自屬違背法令。三、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟」等語。

貳、本院按：

一、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。可見關於不利益變更禁止原則，已擴及於數罪併罰所定應執行之刑，法院在裁量定其應執行之刑時，自應受該原則之拘束。因此，分屬不同案件之數罪併罰，倘其中一裁判所宣告數罪之刑曾經定其應執行刑，再與其他裁判宣告之刑重定其應執行刑時，即有不利益變更禁止原則之適用；且重定之應執行刑，不得較重於前定之執行刑加計後裁判所宣告之刑或所定應執行刑之總和，否則即屬違背法令。

二、經查，被告陳煒筠所犯附表（下同）編號1、2之罪，前經臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以97年度上訴字第106號判決各判處有期徒刑4月、7月，應執行有期徒刑8月；所犯編號3至6之罪，前經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以96年度訴字第892號判決各判處有期徒刑6月、4月、7月、5月，應執行有期徒刑1年，嗣經臺南高分院97年度上訴字第350號判決以被告上訴未敘述具體理由，從程序上駁回其上訴；所犯編號7、8之罪，前經臺南高分院以97年度上訴字第692號判決各判處有期徒刑1年、6月，應執行有期徒刑1年4月；所犯編號9至12之罪，前經臺南地院以97年度訴字第649號判決各判處有期徒刑7月（共2罪）、3月（共2罪），應執行有期徒刑1年2月，嗣經臺南高分院97年度上訴字第927號判決以被告上訴未敘述具體理由，從程序上駁回其上訴；上述判決均已確定且在卷可查。原裁定依檢察官之聲請，就編號1至12之罪重定執行刑為有期徒刑4年4月，於刑法第51條第5款之規定，雖屬無違；然依前述說明，原裁定於裁量時應受不利益變更禁止原則之拘束，亦即就有期徒刑部分所定之執行刑，不得較重前定執行刑（編號1、2所示之有期徒刑8月，編號3至6所示之有期徒刑1年，編號7、8所示之有期徒刑1年4月，編號9至12所示之有期徒刑1年2月）之總和即有期徒刑4年2月。原裁定定刑為有期徒刑4年4月，自屬違背法令。案經確定，且不利於被告。非常上訴意旨執此

指摘，為有理由，應由本院將原裁定關於附表編號1至12所定應執行刑部分撤銷，並審酌被告所犯編號1至12之罪均係施用第一、二級毒品罪，其犯罪類型、情節相似，犯罪時間接近，且具有戕害自己身心健康之本質，並未明顯侵害他人生命、身體、財產等法益；兼衡前述各罪之行為手段、動機、所反映出之人格特性、刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益、定刑裁量之內、外部界限等情，另定執行刑如主文第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　　12　　月　　10　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　16　　日