最高法院刑事判決

114年度台非字第67號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　蕭宇廷

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111年10月13日定應執行刑之確定裁定(111年度聲字第3188號，聲請案號：臺灣高等檢察署111年度執聲字第1498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。

檢察官之聲請駁回。

理　由

□非常上訴理由稱：「□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。次按減刑、定應執行刑之裁定，與科刑之判決有同等效力，其確定裁定違背法令，得提起非常上訴。復按行為人所犯數罪，經裁判酌定其應執行刑確定時，即生實質之確定力。法院就行為人之同一犯罪所處之刑，如重複定刑，行為人顯有因同一行為而遭受雙重處罰之危，自有一事不再理原則之適用。如對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定得提起非常上訴（最高法院68年台非字第50號、110年度台抗字第489號判決可供參照）。□經查：被告就非常上訴聲請書附表編號2、3所示之罪，業經臺灣高等法院於111年3月24日以110年度上訴字第1762號判決，更定應執行有期徒刑4年4月確定（下稱A判決）；詎原裁定就非常上訴聲請書附表2所示之罪，於111年11月1日再與非常上訴聲請書附表編號1所示之罪，合併定應執行有期徒刑4年6月確定，有上開A判決、原裁定書及臺灣高等法

院被告前案紀錄表可稽。因原裁定於A判決就附表編號2、3所示之罪已更定其刑確定後，再就附表編號2所處之刑，重複與附表1所示之罪合併定應執行刑，已違反一事不再理原則，有適用法則不當之違法。□案經確定，又不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正救濟。」等語。

□本院按：

㈠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。而定應執行刑之裁定，與科刑之判決具有同等效力，倘違背法令，自得提起非常上訴。又數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束。而已經定應執行刑確定之各罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行為人顯有因同一行為遭受雙重處罰之危險，自均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限，該重複定刑之裁定自屬違背法令。

㈡本件被告蕭宇廷前因：⑴犯傷害罪，經臺灣桃園地方法院以109年度簡上字第591號判決判處有期徒刑4月確定（下稱甲判決）；⑵違反毒品危害防制條例等罪案件，經臺灣高等法院以110年度上訴字第1762號判決論以販賣第二級毒品既遂2罪及販賣第二級毒品未遂罪，分別處有期徒刑3年8月、3年10月及2年2月，並定應執行有期徒刑4年4月確定在案（下稱乙判決），以上有上開相關判決、裁定、執行卷宗及被告前案紀錄表在卷可稽，自堪認定。詎臺灣高等檢察署檢察官就業經乙判決定應執行刑確定之前開3罪，從中抽出販賣第二級毒品既遂2罪，與甲判決判處罪刑確定之傷害罪，向臺灣高等法院聲請合併定應

執行刑。乃原審不查，未從程序上駁回檢察官之聲請，而於民國111年10月13日以111年度聲字第3188號裁定應執行有期徒刑4年6月確定，重複定其應執行刑，自與一事不再理原則有悖，顯屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　22　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　張永宏

法　官　洪兆隆

法　官　陳德民

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日