最高法院刑事判決

114年度台非字第98號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　羅○○

上列上訴人因被告不能安全駕駛致交通危險等罪定應執行刑案件，對於臺灣高雄少年及家事法院少年法庭中華民國113年12月6日確定裁定（113年度少聲字第14號，聲請案號：臺灣高雄地方檢察署113年度執聲字第1351號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定撤銷。

羅○○犯如附表所示之罪所處之有期徒刑，應執行有期徒刑壹年拾月。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部性界限及內部性界限。前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，2者均不得有所逾越。在數罪併罰而有2裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束（最高法院91年度台非字第32號、92年度台非字第187號判決參照）。刑事訴訟法關於對第二審上訴案件之定應執行之刑之規定，已明定有不利益變更禁止原則之適用；是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；準此，更定之應執行刑，不

應比前定之應執行刑加計其他裁判所處刑期或所定應執行刑後為重，否則即與法律秩序理念及法律目的之內部界限有違（最高法院93年度台非字第192號、110年度台非字第229號判決參照）。二、被告羅○○因犯如附表編號1、2、3所示案件，前經臺灣桃園地方法院以112年度聲字第3156號裁定應執行有期徒刑1年6月，並於112年11月7日確定；嗣經檢察官向臺灣高雄少年及家事法院聲請與附表編號4案件定應執行刑，並經該院以113年度少聲字第14號裁定應執行有期徒刑2年4月（下稱原裁定）。然依前開不利益變更禁止之相關明文規定及最高法院判決意旨，所定之執行刑應不得重於附表編號1至3所示之罪應執行有期徒刑之1年6月及附表編號4所示之罪有期徒刑8月之總和，即有期徒刑2年2月，詎原裁定定應執行有期徒刑2年4月，顯已逾越前開加計總和之有期徒刑2年2月，自與不利益變更禁止原則有違，而有適用法則不當之違背法令，且不利於被告。三、爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：定應執行刑之裁定，與科刑判決具有同一效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又刑事訴訟法第370條第2項、第3項，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。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。是法院以裁定另定之應執行刑，不得較重於前定執行刑加計後之總和，否則即屬違背法令。本件被告羅○○犯如附表編號1、2、3所示之罪，曾經臺灣桃園地方法院112年度聲字第3156號裁定定應執行有期徒刑1年6月確定，嗣檢察官聲請就附表編號1至4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6月與編號4之罪所處有期徒刑8月之總和即有期徒刑2年2月。原審未察，合併定其應執行刑為有期徒刑

2年4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　　6　　月　　25　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　陳德民

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　　7　　月　　1　　日

附表：

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期	最後事實審		確定判決		是否為得易科罰金之案件
				法院、案號	判決日期	法院、案號	確定日期	
1	不能安全駕駛致交通危險罪	有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算壹日。（已執畢）	000年0月00日	臺灣桃園地方法院000年度壢交簡字第0000號	000年0月0日	臺灣桃園地方法院000年度壢交簡字第0000號	000年00月00日	是
2	詐欺	有期徒刑10月。（編號2.3.經臺灣桃園	103年10月7日	臺灣桃園地方法院111年度	112年6月13日	臺灣桃園地方法院111年度少	112年7月25日	否

		地方法院112年度聲字第3156號定應執行有期徒刑1年6月）		少訴字第70號		訴字第70號		
3	詐欺	有期徒刑8月。（編號2.3.經臺灣桃園地方法院112年度聲字第3156號定應執行有期徒刑1年6月）	103年11月17日	臺灣桃園地方法院111年度少訴字第67號	112年6月13日	臺灣桃園地方法院111年度少訴字第67號	112年7月22日	否
4	詐欺	有期徒刑8月。	103年10月24日	臺灣高雄少年及家事法院112年度少訴字第3號	113年3月18日	臺灣高雄少年及家事法院112年度少訴字第3號	113年4月30日	否