

最高法院刑事判決

115年度台非字第127號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 李麒麟

上列上訴人因被告竊盜定應執行刑案件，對於臺灣苗栗地方法院中華民國114年9月9日確定裁定（114年度聲字第497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。

李麒麟因犯如（後）附表所示各罪所處之刑，應執行罰金新臺幣貳萬伍佰元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決確定後，發見審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；次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。再按定應執行刑之裁定，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，最高法院97年度台非字第504號判決、97年度台非字第1號判決意旨可資參照，合先敘明。二、按刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利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（最高法院103年9月2日第14次刑事庭會議決議參照），亦即另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定執行刑加計後之總和，否則即屬違背法令（最高法院107年度台非字第30號裁定意旨參照）。另法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限，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

01 由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之
02 目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法
03 院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判
04 以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自
05 由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束
06 （最高法院91年度台非字第32號、92年度台非字第187號判
07 決意旨參照）。三、經查原裁定附表編號1及2所示之罪，前
08 經臺灣新北地方法院於民國114年7月10日以114年度聲字第2
09 447號裁定應執行罰金新臺幣(下同)2萬元，於114年8月4日
10 確定，惟原裁定所定應執行罰金3萬5仟元，就曾定執行刑之
11 罰金2萬元，加計附表編號3之罰金1仟元，已重於前定執行
12 罰金加計後之總和即2萬1千元，而不利於受刑人，顯已逾法
13 律之外部界限，揆諸前揭法條及決議、判決要旨，原裁定自
14 有適用法則不當之違背法令。四、爰依刑事訴訟法第441
15 條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

16 二、本院按：

17 (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
18 378條定有明文。而定應執行刑之確定裁定，具有與科刑判
19 決同一之效力，倘有違背法令且於被告不利者，應許提起非
20 常上訴，以資救濟。又同法第370條第2項、第3項，已針對
21 第二審上訴案件數罪之定應執行刑，明定有不利益變更禁止
22 原則之適用；分屬不同案件之數罪併罰，倘裁判宣告數罪之
23 刑，部分曾經定應執行刑，再與其他宣告刑合併定其應執行
24 之刑時，亦應同受此原則之拘束。

25 (二)本件被告李麒麟因犯如原裁定附表編號（下稱編號）1至3所
26 示竊盜各罪，先後經判處所示之刑確定在案，其中編號1、2
27 所示10罪前經臺灣新北地方法院以114年度聲字第2447號
28 （附表三）裁定應執行罰金新臺幣（下同）2萬元確定等
29 情，有各該判決、裁定及法院前案紀錄表可考。嗣檢察官聲
30 請就編號1至3之罪合併定其應執行刑，依前揭說明，所定之
31 執行刑，不得較重於編號1至2所示各罪前定執行刑（罰金2

萬元)與編號3之宣告刑(罰金1,000元)加計後之總和(即罰金2萬1,000元),始為適法。原審未察,合併定其應執行罰金3萬5,000元,顯逾越所定執行刑加計宣告刑之總和,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,應由本院將原裁定撤銷,依法審酌各情,另行判決如主文第2項所示,並諭知易服勞役之折算標準,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7款、第42條第3項,判決如主文。

中 華 民 國 115 年 8 月 25 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 汪梅芬

法官 宋松璟

法官 何俏美

法官 黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日