# 最高法院刑事判決

115年度台非字第13號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鄭方良

上列上訴人因被告強盜等罪減刑並定應執行刑案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國96年8月9日確定裁定（96年度聲減字第3676號，聲請案號：臺灣臺中地方檢察署96年度聲減字第2912號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按數罪併罰定其應執行之裁定，與實體判決有同等之效力，於確定後，如發現違背法令者，得對之提起非常上訴。又法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。法院應在法律所定範圍內選擇為適當之裁判者，為自由裁量之外部性界限；法院裁量時，應符合其所適用之法律之目的及法秩序理念者，為自由裁量之內部性界限。數罪併罰而有二裁判以上，法院定其應執行之刑，固有自由裁量之職權，然仍應受法律內部性界限及外部性界限之拘束。二、本件被告鄭方良前因竊盜、強盜等二罪，經臺灣臺中地方法院分別於民國（下同）95年12月11日以95年度易字第3401號判決判處有期徒刑6月確定、95年12月14日以95年度訴字第2668號判決判處有期徒刑7年4月確定。經臺灣臺中地方檢察署為其向臺灣臺中地方法院聲請定應執行刑，該院於96年3月19日以96年度聲字第632號裁定定應執行有期徒刑7年6月。後因被告所犯竊盜罪符合中華民國96年罪犯減刑條例之規定，經法院裁定減為有期徒刑3月（96年度聲減字第2912號），檢察官又就被告所犯

竊盜與強盜兩罪向法院聲請定應執行刑。臺灣臺中地方法院以96年度聲減字第3676號裁定（下稱原裁定）定應執行刑為有期徒刑7年6月，此有相關裁定各一份在卷可參。三、原裁定漏未審酌被告上開竊盜犯行曾經減刑之情，於另定執行刑時，仍裁定應執行有期徒刑7年6月，與未減刑前所定之應執行刑相同。從形式上觀察，雖未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部性界限，惟實際並無減刑之效果，實有悖於該減刑條例制頒實施之原意，此裁量權之行使，難謂與法律目的及法秩序理念之內部性界限無違，不無適用法則不當之違法。案經確定，且不利於被告，應由鈞院撤銷，另為判決，以資救濟。其裁定自有適用法則不當之違法。二（應為「四」之誤載）、爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠非常上訴制度，係為糾正確定裁判之審判違背法令所設之救濟方法，以統一各級法院對於法令之解釋為其主要目的。所謂審判違背法令，係指審判程序或其判決（裁定）之援用法令與當時應適用之法令有所違背而言；故原確定裁判所援用之法令，如與當時應適用之法令並無違背，即難以其後法令變更或法院所持之法令上見解變更為由，提起非常上訴，而使前之確定裁判受影響。又法院於減刑並定應執行刑而為裁量時，除應於法定之外部性界限內為之外，亦受內部性界限之拘束，即減刑後所定執行刑，不得有反較減刑前所定者為重等違反減刑目的之情形，非謂減刑所獲得之寬典，於重定執行刑時，必應悉數扣除。故如何定其應執行刑，仍應由法院視個案具體情節之不同，本其裁量之職權，依刑法第51條所定方法為之。倘確定裁判未違反上開規定，亦未逾越前述內部性界限，即無違背法令之可言。中華民國96年罪犯減刑條例（下稱96年減刑條例）第1條雖明定該條例制定之本旨在紀念解除戒嚴20週年，予罪犯更新向善之機，故對於合乎規定之罪犯予以減刑。但應減刑之罪犯，其減刑後所定應執

行之刑，除較未減刑前所定應執行刑為「重」致反受不利益，而與該條例立法本旨有違，否則尚難謂為違背法令，不得作為非常上訴之理由，本院著有99年度台非字第317號、第369號及101年度台非字第293號判決可資參照，並為當時最新之統一見解。上開判決所援用之本院81年度第8次刑事庭會議決議（下稱81年決議），雖經本院於民國103年9月2日第14次刑事庭會議作成決議以：59年台抗字第367號判例經決議不再援用，81年決議不再供參考等語。但上開判例於同日作成決議不再援用之理由係以：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，上開判例不合時宜，不再援用。惟同時說明此為本院所持法令上之見解變更，故對於該則判例公告不再援用前所為之確定裁判，不得據以提起非常上訴，而使前之裁判受影響，並於103年10月3日公告不再援用上開判例。

㈡裁判確定前犯數罪，有應減刑與不應減刑者，就應減刑之罪，依第2條、第4條、第6條至第8條及第10條規定減刑後，與不應減刑之罪之宣告刑，適用刑法第51條定其應執行之刑，96年減刑條例第11條定有明文。又依法院辦理96年減刑案件應行注意事項第15點規定：數罪併罰已定執行刑案件，如數罪均應減刑者，於減刑後另定執行刑時，宜定為原定執行刑之二分之一；數罪有應減刑、有不應減刑者，於減刑後另定執行刑時，「宜」在原定執行刑之刑期「以下」酌定其執行刑。而刑法第10條第1項則明定：稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。卷查，被告鄭方良前因犯竊盜、強盜罪，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以95年度易字第3401號、95年度訴字第2668號判決分別判處有期徒刑6月、7年4月確定。嗣臺中地院依臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官之聲請定刑，以該院96年度聲字第632

號裁定（下稱前裁定）定應執行有期徒刑7年6月確定。因被告所犯上開竊盜罪符合96年減刑條例之規定，臺中地檢署檢察官就其所犯上開2罪向臺中地院聲請減刑並定應執行刑（聲請案號：96年度聲減字第2912號），經臺中地院以96年度聲減字第3676號裁定（下稱原裁定）就竊盜部分所處有期徒刑6月，減為有期徒刑3月（非常上訴意旨以被告所犯竊盜罪先經「96年度聲減字第2912號」裁定減為有期徒刑3月，容有誤會），並與不得減刑之強盜罪所處有期徒刑7年4月，定應執行刑有期徒刑7年6月確定，有相關判決、裁定及法院前案紀錄表可稽。是原裁定就上開竊盜罪經減刑後，與強盜罪重定之應執行刑，並未較減刑前之前裁定所定執行刑為「重」（刑期相同），且未違背刑法第50條（修正前）、第51條第5款等規定及前述本院當時所持法令上之見解，依前揭說明，尚難指為違背法令。非常上訴意旨執以指摘原裁定關於減刑另定應執行之刑，實際並無減刑之效果，違反裁量權行使之內部性界限，且有適用法則不當之違法等語，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日