最高法院刑事判決

115年度台非字第6號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　徐崧岳

上列上訴人因被告加重詐欺等罪定應執行刑案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月29日確定裁定（114年度聲字第402號，聲請案號：臺灣高等檢察署高雄檢察分署114年度執聲字第251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。

徐崧岳因犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑拾壹月，如易科罰金，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。亦即，上述另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計其他裁判宣告之刑之總和，否則即屬違背不利益變更禁止原則，難謂適法（參照最高法院114年度台非字第129號、110年度台非字第229號判決意旨）。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，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束（參照最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨）。二、經查原裁定附表編號2、3、5等罪，係刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，本不得易科罰金，惟臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）112年度上訴字第937號判決誤諭知得為易科罰金，並與原裁定編號4之罪合併定應執行刑有期徒刑9月確定，該附表編號2、3、5之罪雖誤為諭知得易科罰金，惟此係有利於受刑人，依前揭規定及說明，原裁定應受前開高雄高分院判決實質確定力之拘束，且基於不利益變更禁止原則，原裁定就附表編號2、3、5 部分應諭知得為易科罰金及折算標準，卻未為此諭知，容有違反不利益變更禁止原則，而有適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且對受刑人不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正與救濟。」等語。

二、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。而定應執行刑之確定裁定，具有與科刑判決同一之效力，倘有違背法令且於被告不利者，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，已針對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原則之適用；而分屬不同案件之數罪併罰，倘裁判宣告數罪之刑，部分曾經定應執行刑，再與其他宣告刑合併定其應執行之刑時，亦應同受此原則之拘束。至就被告所犯數罪為刑之宣告及諭知易科罰金之折算標準，並定應執行刑之原確定判決，有無違法情形，除因循非常上訴程序而經撤銷改判，則非受理聲請定應執行刑之法院所得審究，此乃法理之所當然。

㈡本件被告徐崧岳因犯如原裁定附表（下稱附表）編號1至5所示5罪，先後經判處所示之刑確定在案，其中附表編號2、3、5所示3罪，前經臺灣高等法院高雄分院以112年度上訴字第937號判決（下稱原確定判決），各判處有期徒刑6月，並均諭知如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，另就其附表編號2至5所示之罪，定應執行刑有期徒刑9月及諭知易科罰金之折算標準確定等情，有各該判決書、法院前案紀錄表附卷可稽，嗣檢察官依被告之請求，聲請就附表所示5罪合併定其應執行刑，依前揭說明，雖附表編號2、3、5之罪均係依刑法第339條之4第1項第3款對被告論處加重詐欺罪刑，非屬最重本刑有期徒刑5年以下之罪，與刑法第41條第1項前段得易科罰金之要件不合，原確定判決諭知得易科罰金及其折算標準，並定其應執行刑及諭知易科罰金之折算標準，確屬違背法令，然此仍非受理聲請定應執行刑之法院所得審究，且原確定判決上揭違誤非不利於被告，縱另經非常上訴程序糾正，依刑事訴訟法第448條規定，其效力亦不及於被告，乃原審未察，逕以原確定判決諭知之易科罰金有誤，而合併定其應執行刑為有期徒刑11月（不得易科罰金），致被告不得享有得易科罰金之機會，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，洵有理由，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，並諭知易科罰金之折算標準，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5款、第41條第1項前段、第8項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日

附表：

編號		1	2	3	4	5
罪名		詐欺	詐欺	詐欺	詐欺	詐欺
宣告刑		有期徒刑3月 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	有期徒刑6月 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	有期徒刑6月 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	有期徒刑4月 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	有期徒刑6月 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日
犯罪日期		109/07/24~109/08/04	110/01/09	110/01/08	110/01/07	110/01/06
偵查（自訴）機關年度案號		臺中地檢111年度偵緝字第175號	高雄地檢111年度偵緝字第130號	高雄地檢111年度偵緝字第130號	高雄地檢111年度偵緝字第130號	高雄地檢111年度偵緝字第130號
最後事	法院	臺中地院	雄高分院	雄高分院	雄高分院	雄高分院
	案號	111年度沙簡字第226號	112年度上訴	112年度上訴	112年度上訴	112年度上訴

實審			字第937號	字第937號	字第937號	字第937號
	判決日期	111/05/31	113/03/13	113/03/13	113/03/13	113/03/13
確定判決	法院	臺中地院	雄高分院	雄高分院	雄高分院	雄高分院
	案號	111年度沙簡字第226號	112年度上訴字第937號	112年度上訴字第937號	112年度上訴字第937號	112年度上訴字第937號
	判決確定日期	111/07/15	113/04/27	113/04/27	113/04/27	113/04/27
備註		臺中地檢111年度執字第8925號(已執畢)	高雄地檢113年度執字第4254號	高雄地檢113年度執字第4254號	高雄地檢113年度執字第4254號	高雄地檢113年度執字第4254號
			編號2-5，應執行有期徒刑9月(雄高分院112年度上訴字第937號判決)			
		臺灣臺中地方檢察署、臺灣高雄地方檢察署、臺灣臺中地方法院、臺灣高等法院高雄分院、依序簡稱臺中地檢、高雄地檢、臺中地院、雄高分院				