# 最高法院刑事判決

109年度台非字第107號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳婉婷

上列上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國108年7月22日撤銷緩刑宣告之確定裁定（108年度撤緩字第122號；聲請案號：臺灣臺南地方檢察署108年度執聲字第865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

一、非常上訴理由稱：「一、按判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378 條定有明文。又撤銷緩刑宣告之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後認為違法者，得提起非常上訴。再緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第76條前段亦定有明文。故撤銷緩刑，必須於緩刑期內為之，緩刑期間屆滿，原宣告刑已失其效力，自無更行撤銷緩刑之餘地，因原宣告刑既已失其效力，縱予撤銷緩刑，亦無宣告刑可以執行，此為法理上當然解釋，不待法律之明文規定。迭經最高法院102年度台非字第256號、92 年度台非字第202等號著有判決，可資參照。二、經查被告吳婉婷前因犯竊盜罪，經臺灣臺南地方法院（下稱原法院）於民國104年7 月17日以104年度簡上字第91號判決判處有期徒刑6月，緩刑4年，於104年7月17日判決確定在案，緩刑期間至108年7月16日止。嗣被告於緩刑期間內之108年3月27日故意更犯竊盜罪，原法院乃以108 年度簡字第1087號判處拘役20日，並於108年5月27日確定。嗣經臺灣臺南地方檢察署（下稱原署）檢察官以被告合於刑法第75條之1第1項第2 款所定得撤銷緩刑宣告之原因，向原審聲請撤銷該緩刑宣告。而原署檢察官撤銷緩刑聲請書所載日期雖為108年7月9日，惟至108 年7月16日始將該聲請書送至原法院，有原署

108年7月16日南檢錦乙108執聲865字第0000000000號函及該聲請書可稽（見原法院108年度撤緩字第122號卷第5頁、第7頁）。故原署檢察官係於緩刑屆滿日即緩刑期間最後一日，始向原審聲請撤銷該緩刑宣告。致原審於108年7月22日始裁定撤銷該緩刑之宣告，已在緩刑期滿、宣告刑失其效力之後，有各該案卷可稽。依上述說明，原審已不得再為撤銷該緩刑宣告之裁定，則原裁定自有適用法則不當之違背法令。三、復查94年2月2日刑法修正時，為督促主管機關注意即時行使撤銷緩刑之責，而於刑法第75條及75條之1 增訂：於後案「判決確定後6 月以內為之」之要件，俾使撤銷緩刑之法律關係早日確定。此項修正之目的係保護受緩刑宣告者之利益，而非損害其利益。前開聲請撤銷緩刑之6 月期限之前提要件，仍須在前案「緩刑期滿前」，後案之判決已「確定」，並非指後案之判決確定在前案緩刑期滿後，於後案判決確定後6 個月內，仍可聲請撤銷緩刑，或為撤銷緩刑之裁定（參照94年2月2日刑法第75條之立法理由）。故前案緩刑期滿，後案仍在判決確定後6 個月內，檢察官不得聲請撤銷前案之緩刑，實務上亦如此運作（參照臺灣高等法院臺南分院98年度抗字第147 號裁定）。基於同一法理，法院裁定時前案已經緩刑期滿，檢察官雖於前案緩刑期滿前、後案判決確定後6 個月內聲請，亦應駁回檢察官之聲請，不得裁定撤銷前案之緩刑。否則如本案情形，只要檢察官於緩刑期間最後一日向法院聲請撤銷緩刑，法院則可無限期延宕再裁定撤銷緩刑。此顯然違反前開使撤銷緩刑法律關（係）早日確定及保護受緩刑宣告者利益之立法意旨。又刑法94年2月2日刑法修正時，於刑法第76條原規定：緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力之外，增訂但書：但依第75條第2 項、第75條之1第2項撤銷緩刑宣告者，不在此限。其目的係配合前開刑法第75條及75條之1 之增訂，並重申其修正原旨（參照94年2月2日刑法第76條之立法理由），自仍以使撤銷緩刑法律關（係）早日確定及保護受緩刑宣告者利益為立

法意旨。此一增訂係在解決實務上之問題，即法院在緩刑期內已裁定撤銷緩刑，而該裁定在緩刑期滿始告確定之情形，因緩刑期滿時該撤銷緩刑裁定尚未確定、生效，該刑之宣告本應失效，然為著重法院已經裁定撤銷緩刑之效力，乃以法律規定該刑之宣告不失其效力，仍可執行該撤銷緩刑之裁定（參照最高法院90年度台非字第354號判決、法務部95年6月28日法檢字第0000000000號函所附法律問題）。故94年2月2日刑法第76條之原立法理由所載：「爰增設但書規定，凡依第75條第2項、第75條之1 第2項之規定聲請撤銷者，即便撤銷緩刑之裁定在緩刑期滿後，其刑之宣告，並不失其效力。」，並不精準。應係：「……即便撤銷緩刑之裁定在緩刑期滿後『確定』，其刑之宣告，並不失其效力。」，始符法理。

本件不應撤銷緩刑宣告，而應駁回檢察官之聲請，自與「依第75條第2項、第75條之1第2 項『撤銷緩刑宣告』者」之情形不同，且無法院在緩刑期內已裁定撤銷緩刑，而該裁定在緩刑期滿始告確定之情形，自無刑法第76條但書之適用。併此敘明。

四、又按第75條之1第2項第2 款採用裁量撤銷主義，賦予法院撤銷與否之權限，特於第1 項規定實質要件為「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」，供作審認之標準。亦即法官應依職權本於合目的性之裁量，妥適審酌被告所犯前後數罪間，關於法益侵害之性質、再犯之原因、違反法規範之情節是否重大、被告主觀犯意所顯現之惡性，及其反社會性等情，是否已使前案原為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而宣告之緩刑，已難收其預期之效果，而確有執行刑罰之必要。如其審酌違反比例原則或公平原則，其撤銷緩刑即屬違背法令，亦得提起非常上訴。查被告僅有前開2 次犯罪前科，前者係於於民國104年2月10日，在服飾店更衣室內，以剪刀剪除衣服上之掛牌與磁扣，竊取價值新臺幣（下同）485 元之針織衫一件，因剪刀為兇器

，而論以加重竊盜罪，判處有期徒刑6月。後者則於於108年3月27日，在租屋處徒手竊取房東撲滿內之零錢255元，判處拘役20日。其前後2 罪之犯罪時間已隔4年1月17日，超過前案緩刑4 年之時間，前案為促使惡性輕微、初犯、偶發犯之被告改過自新而宣告之緩刑，並非難收其預期之效果。又 2 罪所竊之價值為485元、255元，所竊財物均已發還被害人，法益侵害均甚微小。被告因機車加油缺錢而再犯竊盜罪，有警詢筆錄足稽（見臺南市政府警察局第一分局第0000000000號卷第3頁正面），其違反法規範之情節並非重大。被告2案均自白犯罪，2案均與被害人和解，並補償後案被害人1萬元，有各該判決書及和解書（見原法院108 年度簡字第1087號卷第21頁、第27頁）可稽。其主觀犯意所顯現之惡性亦微，反社會性情節並不嚴重。如撤銷前案之緩刑，再執行有期徒刑6 月，將產生短期自由刑之弊端，不利於被告之改過自新；如准以易科罰金，因被告再犯後，補償後案被害人，對外欠債1萬元，有被告之陳述意旨暨變更住址狀（見原法院108年度簡字第1087號卷第21頁）足稽。被告需籌款繳納18萬3000元之罰金，將使其更加貧窮，增加犯罪誘因。是本案尚無撤銷緩刑，執行有期徒刑6 月之必要。本案自不具備「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」之實質要件。又緩刑期間僅剩一日，原署檢察官於緩刑期間最後一日，始向原審聲請撤銷緩刑；原審於緩刑期滿後方裁定撤銷緩刑；且被告竊取255 元，被判拘役20日，犯罪情節輕微，卻需再執行有期徒刑6 月，在在均違反比例原則。又查被告於108 年3月28日已遷至臺南市○區○○街○○○號居住，並未於戶籍地：臺南市○區○○路0 段000巷00 號居住，亦未在監執行，原署檢察官撤銷緩刑聲請書當事人欄竟記載：被告住址為戶籍地，現在法務部矯正署監獄執行中。有前開陳述意旨暨變更住址狀、該聲請書及被告之臺灣高等法院在監在押全國記錄表（見原法院108 年度簡字第1087號卷第23頁、原法院108年度撤緩字第122號卷第7 頁、第23頁）足稽。

且遍觀原署108年度執聲字第865號全卷，亦無將該聲請書送予被告收受之記載。故原署或因送達地址錯誤，或因時間緊迫，並未將該聲請書送予被告收受。是被告於聲請提起非常上訴所稱：其不知有該項聲請，自無從答辯等語（見本署108年度非字第2460號卷第4頁），應屬事實。乃原署檢察官於緩刑期間最後一日即108年7月16日，向原審聲請撤銷該緩刑宣告。原法院於108年7月18日分案，已逾緩刑期間。原審於108年7月18日列印被告之臺灣高等法院在監在押全國記錄表，明知被告未在監執行，亦未收受該聲請書，竟因時間緊迫，未開庭查明相關事項，亦未予被告答辯之機會，旋於 108年7 月22日裁定撤銷該緩刑，程序上尚有不當，對於被告不公平，顯然違反公平原則。又原署檢察官撤銷緩刑聲請書並無隻字片語論述本案「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」，而單由該2 案判決書亦無從推出本案「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」之結論。是原裁定（下稱確定裁定）僅憑該聲請書及該2案判決書（詳見原署108 年度執聲字第865號全卷、原法院108年度撤緩字第122號全卷），即認定：「審酌被告經前次緩刑之諭知後，猶不思警惕，竟再犯相同之竊盜犯行，顯見被告欠缺自制力，足認前案宣告之緩刑難收預期之效果，非執行刑罰，無法促其真正改過向善，因而確有執行刑罰之必要性」等語，尚嫌輕率。其未審酌被告所犯前後數罪間，關於法益侵害之性質、再犯之原因、違反法規範之情節是否重大、被告主觀犯意所顯現之惡性，及其反社會性等情，而撤銷前案之緩刑，顯然違反比例原則及公平原則。依前開說明，原裁定即屬違背法令。五、綜上所述，原審裁定撤銷該緩刑之時間，已在緩刑期滿、宣告刑失其效力之後，原裁定自有適用法則不當之違背法令。退一步言，即令原審在緩刑期滿之後仍可裁定撤銷該緩刑，因原裁定審酌撤銷本案緩刑之實質要件，違反比例原則及公平原則，亦屬違背法令。案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提

起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：

(一)撤銷緩刑宣告之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後認為違法者，得提起非常上訴。又判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378 條定有明文。再受緩刑之宣告而於緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受6 月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，始得撤銷其宣告；此項撤銷之聲請，於判決確定後6 月以內為之；依此項撤銷緩刑宣告之裁定在緩刑期滿後，其刑之宣告仍不失其效力；觀諸刑法第75條之1第1項第2款、同條第2項及第76條但書規定甚明。又刑法第75 條之1第1項第2款採用裁量撤銷主義，賦予法院撤銷與否之權限，特規定尚須「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」，供作審認之標準。亦即法官應依職權本於合目的性之裁量，妥適審酌被告所犯前後數罪間，關於法益侵害之性質、再犯之原因、違反法規範之情節是否重大、被告主觀犯意所顯現之惡性，及其反社會性等情，是否已使前案原為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而宣告之緩刑，已難收其預期之效果，而確有執行刑罰之必要。如未予審酌或其審酌違反比例原則或公平原則，其撤銷緩刑即屬違背法令。

(二)本件被告吳婉婷前因竊盜案件，經原法院於104年7月17日以104年度簡上字第91號判決判處有期徒刑6月，如易科罰金，以1千元折算1日，緩刑4年，於同年7月17日判決確定，其緩刑期滿日期為108年7月16日。被告於緩刑期間內之108年3月27日故意更犯竊盜罪，原法院乃以108 年度簡字第1087號判決判處拘役20日，如易科罰金，以1千元折算1日，並於緩刑期滿日期前之108年5月27日確定。嗣經檢察官以被告合於刑法第75條之1第1項第2 款所定得撤銷緩刑宣告之原因，於確定日後之6 月以內，向原法院聲請撤銷該緩刑宣告，固未逾期。惟稽之上開2案判決，被告之前案係於104 年2月10日，

在服飾店更衣室內，以剪刀剪除衣服上之掛牌與磁扣，竊取價值新臺幣（下同）485元之針織衫1件，因被論以加重竊盜罪刑。而後案則係於108年3月27日，徒手竊取房東撲滿內零錢255元，被判處罪刑。2罪間相隔4年1月17日，所竊財物價值僅485元、255元，且因機車加油缺錢而再犯後罪；2案均自白犯罪且均與被害人和解，並補償後案被害人1萬元。倘撤銷前案之緩刑，再執行有期徒刑6月，將產生短期自由刑之弊端，不利於被告之改過自新。而縱可以易科罰金，但因被告再犯後，補償後案被害人1萬元，如再需籌款繳納罰金，將使其更加貧窮，增加犯罪誘因。乃原確定裁定僅泛言「審酌被告經前次緩刑之諭知後，猶不思警惕，竟再犯相同之竊盜犯行，顯見被告欠缺自制力，足認前案宣告之緩刑難收預期之效果，非執行刑罰，無法促其真正改過向善，因而確有執行刑罰之必要性」等語，未再就被告所犯上開2罪間之個案情節，關於法益侵害之性質、再犯之原因、違反法規範之情節是否重大、被告主觀犯意所顯現之惡性，及其反社會性等情，是否已使前案原為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而宣告之緩刑，已難收其預期之效果，而確有執行刑罰之必要，而為審酌。難謂就緩刑撤銷之要件已盡實質裁量之責，及其結果符合比例原則或公平原則。依上述說明，原裁定自有適用法則不當之違背法令。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，另行判決駁回檢察官上開撤銷緩刑宣告之聲請，以資救濟。

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　　109　　年　　7　　月　　8　　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　陳　世　淙

法官　黃　瑞　華

法官　楊　智　勝

法官　吳　冠　霆

法官　洪　兆　隆

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　13　　日