最高法院刑事判決

110年度台非字第35號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　郭峻佑

上列上訴人因被告強制性交等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國108年9月16日第二審撤銷緩刑確定裁定（108 年度抗字第1428號，聲請案號：臺灣臺北地方檢察署108年度執聲字第846號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定及第一審裁定均撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按刑法第75條之1第1項第1 款（下稱該款）之得撤銷緩刑之宣告，為於緩刑前因故意犯他罪，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，得撤銷其宣告，法有明文。而該款之撤銷緩刑宣告案件（下稱撤緩案件），與撤銷緩刑原因案件（即『故意犯他罪』之案件，下稱原因案件），以判決確定日期為基準，必須有前、後案之關係。且撤緩案件在前，原因案件在後。緩刑案件與其他案件如無前、後案之關係，而於同日判決確定，該案即非原因案件，不能據以撤銷緩刑案件之緩刑宣告，並無該款之適用。茲敘述理由如後：（一）就法律之文義解釋而言：該款規定：『緩刑前因故意犯他罪，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。』又依刑法第74條第1 項規定，撤緩案件之緩刑期間自判決確定之日起算，故原因案件必須在撤緩案件判決確定後至緩刑期滿前判決確定。因必須先有宣告緩刑確定之撤緩案件，始發生得否撤銷緩刑之問題，亦即始發生是否為撤銷緩刑原因案件之問題。該款規定原因案件判決確定時，必須在撤緩案件緩刑期內，此時撤緩案件已經起算緩刑期間，當然撤緩案件已經先判決確定。（二）就立法理由而言：依（民國）94年2月2日修正公布刑法第75條項

下（雖置於該條項下，實與該款規定有關）之立法理由四記載：依現行法規定及實務上見解，(一)緩刑期內，因故意犯他罪，受徒刑以上刑之宣告確定者；(二)緩刑前因故意犯他罪，在緩刑期內受徒刑以上刑之宣告確定者，均須在緩刑期滿前，『後案』之裁判已確定，始得撤銷緩刑之宣告（參照刑法第76條、司法院院字第387號解釋），爰分別於第1項第1款、第2款增列『於緩刑期內』、『確定』之用語，以資明確等語。足見撤緩案件與原因案件，以判決確定日期為基準，必須有前、後案之關係。且撤緩案件在前，原因案件在後。（三）就實務見解而言：司法院院字第1980號解釋文記載：『某人先後犯子、丑兩罪。丑罪先發覺，經宣告緩刑。在緩刑期內，又發覺子罪復經宣告緩刑確定者。如子罪受有期徒刑以上刑之宣告，依刑法第75條第1項第2款規定（雖為修正前規定，但修正後該款規定應作同樣處理），應為撤銷丑罪緩刑宣告之原因。至子罪緩刑之宣告，與同條各款所列情形未符，如丑罪係宣告有期徒刑以上之刑者，得依非常上訴程序糾正。』足以說明撤緩案件與原因案件，以判決確定日期為基準，必須有前、後案之關係。且撤緩案件在前，原因案件在後。（四）就公平正義而言：如二案均宣告緩刑，因判決確定有先後，至多僅有一案緩刑被撤銷。而同日確定之二案，因無先後，可互為原因案件，二案緩刑反而均可能被撤銷。如此豈有公平可言？又舉例而言，不論是否合併審判，如同日確定之案件，可互為原因案件，則法官判決二罪皆逾6月，均不可緩刑，因嗣後均應依刑法第75條第1項第 2款撤銷。如二罪皆未逾6 月，則均不宜緩刑，因嗣後均得依該款撤銷。如一罪逾6月，一罪未逾6月，則逾6 月者不宜緩刑，因嗣後得撤銷；未逾6 月者，不可緩刑，因嗣後應撤銷。此不僅不符實務，且違反公平正義。故同日確定之二案，不可互為原因案件而撤銷緩刑。（五）實務上，二案合併審判，同日判決且同日確定之案件，從未發生撤銷緩刑之案例。本件二案雖同日判決且同日確定，原裁定卻因二案分開審

判，以二件判決形式出現，而撤銷緩刑，實係出於對該款意涵之誤會。實務上，二案分開審判，法官湊巧同日判決之機率甚小，又因判決送達時間、當事人是否上訴等因素，同日確定之機率幾乎為零。實務上尚未發現二案分開審判，而同日均判決緩刑，且同日確定，而以其中一案為原因，撤銷另一案緩刑之例子。本件應為首例。又撤銷緩刑係以『罪』為對象（法文稱『緩刑前因故意犯他「罪」』），而非以是否合併審判之『訴訟案件』為對象，故本件撤銷緩刑不能說明何以合併審判不得撤銷緩刑之理由。事實上，二案是否合併審判，實與得否撤銷緩刑無關。不論合併審判或分開審判，同日判決確定之案件，不能作為撤緩案件之原因案件，不得據以撤銷緩刑案件之緩刑宣告，並無該款之適用。（六）經查被告甲○○前於105年7月26日犯恐嚇危害安全罪1罪，105年11月6日、105年12月26日犯拍攝少年為性交行為之照片2罪，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於108年1月25日，以108年度審簡字第130號判決，依序判處有期徒刑2月、6月、6月，應執行有期徒刑10月，均諭知易科罰金折算標準，緩刑3年，並於108年2月24日確定（下稱另案）。又於106年1月15日犯強制性交1罪、拍攝少年為性交行為之電子訊號1罪，106年1月15日、106年3月1日犯恐嚇危害安全2罪（項），經臺北地院於108年1月25日，以107年度侵訴字第16號判決，依序判處有期徒刑1年8月、7月、拘役20日、20日。有期徒刑部分應執行有期徒刑2年，緩刑5年；拘役部分應執行拘役30日，並諭知易科罰金折算標準，緩刑2年，於108年2月24日確定（下稱本案）。有另案與本案（下稱二案）卷證可證。（七）是二案均於108年1月25日判決，且均於108年2月24日判決確定，係同日判決，且同日判決確定之案件。依前開說明，另案自不能作為本案之撤銷緩刑原因案件，不得據以撤銷本案之緩刑宣告，並無該款之適用。乃臺灣臺北地方檢察署（下稱原署）檢察官誤以另案為原因案件，依該款聲請撤銷本案之緩刑宣告。臺北地院108年度撤緩字第

99號裁定，亦疏未查明，而撤銷本案之緩刑宣告。經被告抗告，原裁定仍為駁回抗告之裁定而告確定。依上述說明，原裁定有適用法則不當之違背法令。二、即令二案分開審判，同時判決、且同時確定，有該款撤銷緩刑之適用，原裁定違背法令。（一）經查本案雖係後犯罪，原署檢察官卻先於107年1月25日起訴，本案於107年6月7日法院第1次開庭，被告否認犯罪，法官問告訴代理人：『有無意願和解？』告訴代理人答：『目前沒有實際談過。』（見本案審理卷一第 146頁、第148頁）。（二）本案於107年6月26日第2次開庭，被告辯護人稱：被告有另案正在偵查，請法院給予時間，等另案起訴後，再往和解及認罪方向處理。告訴代理人亦表達：同意和另案一起處理和解問題。檢察官亦表示無意見（見本案審理卷一第170頁）。（三）另案於107年5 月18日亦由原署巨股檢察官起訴，被告乃於107年7月20日向臺北地院聲請，為保障被告訴訟上之防禦權，請盡速將另案分案，併由本案法官審理。臺北地院於107年9月10日分案，被告乃於 107年10月8日第2次聲請將二案併案審理，並於聲請書中敘明：本案正積極和解中，如獲得被害人原諒，本案法官同意緩刑。若分開審理，恐使本案法官之美意落空等旨（見另案審訴卷第23頁、第37頁至第41頁）。（四）另案於107 年10月11日第1 次開庭，被告與另案告訴人當庭和解，被告亦當庭提出聲請狀，第3 次聲請併案審判，同時另案告訴人均同意予被告緩刑（見另案審訴卷第85頁、第91頁、第104 頁）。（五）本案於107年11月2日第3 次開庭，法官易人，被告辯護人稱：前法官認為如和解，願意給予緩刑，現另案法官亦表示願意給予緩刑，願意等本案宣判時一併宣判，這樣就沒有撤銷緩刑之問題。如現在審理之法官及檢察官願意給被告機會，被告願意認罪等語。並當庭達成36萬元和解之合意。檢察官及本案告訴人代理人均同意給被告緩刑自新之機會（見本案審理卷二第73頁至第76頁）。（六）另案於107年11月15日第2次開庭，法官詢問本案開庭之進度（見另案審訴卷第

112頁）。本案告訴人於107 年11月23日具狀撤回告訴，並附送和解書（見本案審理卷二第93頁至第99頁）。（七）本案於107年12月28日第4次開庭，被告承認犯罪，各方均同意緩刑（見本案審理卷二第121頁至第127頁）。本案於108年1月14日開審理庭，再度確定各方均同意緩刑，並定108年1月25日宣判（見本案審理卷二第169頁至第181頁）。（八）另案於108年1月8日第3次開庭，法官亦關心本案進度。被告於108年1月14日向另案法官陳報本案之宣判日期（見另案審訴卷第130頁、第159頁）。（九）另案合議庭旋於108年1月21日裁定，將原審訴字案件改為審簡字案件，由受命法官獨任逕以簡易判決處刑（見另案審訴卷第165頁），並於108年1 月25日判決，宣告緩刑（見另案審簡卷第9 頁至第19頁）。本案亦於同日宣判緩刑（見本案審理卷二第195頁至第203頁）。（十）另案、本案依序於108年1月31日、108年2月1 日送達判決書於被告。二案並於108年2月13日同一日送達判決書予公訴檢察官（見另案審簡卷第23頁、第21頁；本案審理卷二第210頁、第218頁），而於108年2月24日同日判決確定等事實。有各該案卷、筆錄、刑事聲請狀及送達證書可證。足認二案審理期間，二案法官均一再勸諭被告認罪並與告訴人等和解，復告知被告如認罪而確有悔悟之心，且與二案告訴人達成和解，告訴人均表明宥恕被告（非常上訴書誤載為聲請人）之意，即考慮予被告宣告緩刑。本案公訴檢察官亦當庭表示對緩刑之宣告無意見，為此，被告乃認罪並累及母親籌措資金，積極尋求告訴人之諒解，逐一賠償而全部達成和解。且本案之合議庭於審酌是否對被告併為宣告緩刑時，雖明知另案之犯罪事實猶在同法院審理中，惟仍認被告係因一時失慮，誤罹重典，犯後又坦承犯行，告訴人亦同意給予被告（非常上訴書誤載為聲請人）緩刑，其受此偵審程序及刑之宣告教訓，當能知所警惕，應無再犯之虞，本案所宣告之刑以暫不執行為適當，故而併對被告（非常上訴書誤載為聲請人）為緩刑之宣告。（十一）同時二案法官又均認二案如

若於同一日宣示判決，其後於同一日判決確定，即可規避緩刑前故意犯罪嗣於緩刑期內受有罪之判決確定而依刑法第75條及第75條之1『應』或『得』撤銷緩刑等規定之適用。是以二案雖係分別踐行不同之審判程序，然卻均定在108年1月25日判決，二案之檢察官亦均未上訴，二案乃同於108年2月24日判決確定等情（見本署108年度非字第2081號卷第8頁）兩案審理法官、公訴檢察官、選任辯護律師均協調並承諾兩案同日宣判、同時宣告緩刑、同時確定即不致撤銷緩刑並達成共識，此有臺北地院107年度侵訴字第16號、108年度審簡字第130 號兩案光碟附卷可稽，並經本署勘驗屬實並製有勘驗筆錄附卷可稽，堪以採信。三（非常上訴書誤載為四）、按該款採用裁量撤銷主義，賦予法院撤銷與否之裁量權限，原裁定撤銷本案緩刑有違反比例原則及公平原則而違背法令。（一）按該款採用裁量撤銷主義，賦予法院撤銷與否之權限特別規定實質要件為『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，妥適審酌原宣告緩刑之背景有無變更、被告所犯前後數罪間之情節、被告主觀犯意等情，是否已使前案原為促使被告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。如其撤銷緩刑之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。承前所述，本案法官審理時即勸諭被告認罪並與告訴人等和解，復告知被告如認罪，且與二案告訴人和解，即考慮予被告宣告緩刑，並知悉：被告犯另案之犯罪，另案已經和解，另案為避免將來二案緩刑被撤銷，而配合本案進行程度為處理等情，終為緩刑之宣告。此一宣告緩刑之背景至今並未變更。（二）二案由同一股檢察官偵查，原可同時起訴，雖因案件難易不同，而分別起訴。惟二案之案件型態、罪質相同，犯罪時間相近，犯罪情節相似，並無於本案偵審、緩刑期間更為犯罪，或為其他不良行為之問題，自宜為相同之判斷、處理。故二案法官、公訴檢察官及所有告

訴人均同意緩刑，甚為妥適。且被告犯罪時年僅18歲，情竇初開，為社會不良風氣所迷，因情色而犯另案之恐嚇危害安全、拍攝少年為性交行為之照片罪，主觀之惡性尚非嚴重。原裁定未審酌原宣告緩刑之背景有無變更、被告所犯前後數罪間之情節、被告主觀犯意等情，而以得易科罰金之另案，撤銷不得易科罰金之本案，顯然違反比例原則。是以臺北地院108 年度撤緩字第99號裁定（下稱99號裁定）認為：『二案不僅案件型態、罪質均與前案相同，且犯罪情節亦高度相似，堪認其非一時失慮而犯之，況被告於前案犯行後未及 1 月即再犯罪質、型態均相同之本案，益見其主觀惡性，故本案緩刑宣告未能收預期效果，有執行刑罰必要』等情，尚有不當。（三）原裁定認可99號裁定前開之見解，並進而認定：『本案不僅侵害他人性自主權，二案案件型態、罪質相同，犯罪情節復極為近似，而具重複性，同為故意犯，堪認被告法治觀念薄弱，且其已非一時失慮犯之。況其於另案中拍攝少年為性交行為照片後未及1 月即再犯罪質、型態均相同之本案中拍攝性交行為電子訊號之犯行，益見被告主觀犯意顯現之惡性及未能尊重社會規範之反社會性已然非微，不符「緩刑制度係為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設」之本旨，應難收其預期之效果，而有執行刑罰之必要等語』，顯然混淆『宣告緩刑』要件與『撤銷緩刑』要件，顯有裁定理由不備、理由矛盾之不當。況原裁定於108 年9 月16日裁定前，已知悉另案之緩刑宣告已以本案為原因而撤銷確定（見第99號案卷第25頁至第31頁），則以二案互為原因案件，而撤銷二案之緩刑，與其他撤銷緩刑案件僅能撤銷一個案件相較，顯然嚴重違反公平原則，原裁定即屬違背法令。四、法官、檢察官違反國家禁反言誠信原則並破壞被告等人正當信賴之法律原則而當然違背法令。（一）按法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範

對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。至於如何保障其信賴利益，究係採取減輕或避免其損害，或避免影響其依法所取得法律上地位等方法，則須衡酌法秩序變動所追求之政策目的、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定。如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動所涉及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，亦得確保。而信賴保護原則可謂適用於所有公權力，行政權中之行政處分固毋論，就行政法規之廢止或變更，乃至立法行為，均包括在內（司法院大法官釋字第525號、529號、574號、589號解釋意旨參見），司法行為或具司法性質之行政行為，亦屬國家公權力，當無例外之理（此可參見吳庚大法官於釋字第 271 號解釋所提出之不同意見書）。又不論基於公權力之誠信原則或平等原則，抑或行政自我拘束原則，不論學說及實務上均承認所謂『禁反言原則』，亦即公權力主體不能出爾反爾，在事實、法律均無變更之情形下，率爾推翻公權力對人民所為之承諾，否則事後變異之決定即為無效。（參考臺灣高等法院99年度選上易字第1號判決）司法院釋字第527號解釋理由書第2 段所載意旨，係以禁反言原則拘束各級地方立法機關之立法及釋憲聲請之適例，及行政程序法第8 條之規定，足徵禁反言之法律原則得以拘束公法及私法各權之行使。檢察官於以實現國家刑罰權為目的之刑事追訴、執行程序，不論係其偵查、公訴或執行職務之執行，自仍受上開原則之拘束。（二）按禁反言係源自誠信原則所導出禁止矛盾行為或出爾反爾，破壞相對人正當信賴之法律原則，依司法院釋字第527號解釋理由書第2段所載：『又地方制度法既無與司

法院大法官審理案件法第5條第1項第3款類似之規定，允許地方立法機關部分議員或代表行使職權適用憲法發生疑義或發生法律牴觸憲法之疑義，得聲請本院解釋，各級地方立法機關自不得通過決議案，一面又以決議案有牴觸憲法、法律、或其他上位規範而聲請解釋，致違禁反言之法律原則』等語，係以禁反言原則拘束各級地方立法機關之立法及釋憲聲請之適例，及行政程序法第八條規定之意旨，足徵禁反言之法律原則得以拘束公法及私法各權之行使。檢察官於以實現國家刑罰權為目的之刑事追訴程序，不論係其偵查或公訴職務之執行，自仍受上開原則之拘束，但其違反禁反言之效果如何，則應分別情形以觀。（參照最高法院102年度台上字第170號判決）（三）我國刑事訴訟法上之一事不再理原則顯然無法直接導出禁反言原則，然而參照大法官釋字第525號解釋理由書及大法官吳庚在釋字第271號之不同意見書，均認司法機關（包括檢察機關）之司法行為（為公權力之行使），既係以實現國家刑罰權為目的，則不論是司法刑事審判程序或檢察機關（官）之刑事偵查、公訴或執行職務之執行，而仍有法治國原則所導出之誠信原則及信賴保護原則之適用之見解，則最高法院102年度台上字第170號刑事判決認為禁反言原則係自誠信原則，應予以肯定。但於此應加以說明的是，本文認為肯定禁反言原則之存在理由，乃在於禁反言原則與上開大法官所述之誠信原則及信賴保護原則相同，應皆源自於法治國原則，且如前所述，一事不再理原則在刑事訴訟法上的意義是禁止重複追訴，並參以現行上訴審之審判制度係採覆審制，審理程序與一審相同，是檢察官提起上訴等於是再重新開啟一道與一審相同之程序，使得被告將再次接受審判，而恐有違一事不再理原則，但礙於現行法並無明文得限制檢察官之上訴權，惟為了限制檢察官動輒對判決被告有罪之案件，再以量刑過輕為由提起上訴，使案件長期處於不確定狀態，並保障被告之權益及訴訟經濟，兼衡檢察官公益代表人之地位，始有承認禁反言原則存在之必要。而

且此一原則之重要意義乃在於並非在（實質上）限制檢察官之上訴權，而僅是在作為檢察官上訴有無具體理由之審查標準，以作為一事不再理原則之補充性法則，並與刑事訴訟法第370條之不利益變更禁止原則有著重要的關聯性。（參考檢察新論第16期第182頁至第183頁）（四）另按刑事訴訟法第2條明定：實施刑事訴訟程序之公務員，應於被告有利及不利之情形，一律注意，被告並得請求為有利於己之必要處分。本此立法意旨，法院於訴訟程序進行中，對涉及法律規定之適用，而可能對被告產生無法預見之不利益時，即應善盡精確說明法律見解義務，告知所擬制之法律效果，以促請注意，使被告能合法行使訴訟防禦權，兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之正確行使。（五）查被告對於二案分開審判，有撤銷緩刑之虞，而於107年7月20日、107年10月8日、107年10月11日3次聲請合併審判。二案法官因確認：分開審理、同日判決及同日確定，即不得撤銷緩刑之法律見解，而未合併審判。其法律見解不為原裁定所採。如依原裁定之法律見解，分開審理、同日判決及同日確定，得撤銷緩刑，僅於合併審判時，始不得撤銷緩刑，則二案法官未准許合併審判，致二案緩刑均被撤銷，依前開說明，均對被告未善盡精確說明法律見解義務。原裁定未審酌此一情形，撤銷本案緩刑，亦有違誤。（六）本案107年6月26日第2次開庭，公訴檢察官已經知悉被告有另案正在偵查，被告欲二案一起往和解及認罪方向處理等情，對此並表示無意見。本案公訴檢察官於107年11月2日、107年12月28日、108年1月14日3次開庭時，均表示同意緩刑，並於本案判決後未上訴。另案公訴檢察官亦知悉另案完全配合本案進度，為避免撤銷緩刑，而同日判決、同日確定等情，並同意緩刑，判決後亦未上訴。乃執行檢察官未詳查前開情形，違反同署2位公訴檢察官之言行意旨，而於108年5月6日，以108年度執聲字第846號聲請撤銷本案緩刑，依前開說明，已違反禁反言原則，而原裁定未審酌執行檢察官違反禁反言原則，且違背二案

法官欲以同日判決、同日確定之方式規避撤銷緩刑之作為，而准許執行檢察官之聲請，撤銷本案緩刑，顯然失信於被告等人，嚴重損害司法威信，原裁定尚有違誤。（七）查被告對於二案分開審判，有撤銷緩刑之虞，而於107年7月20日、107年10月8日、107年10月11日3次聲請合併審判。二案法官因確認：分開審理、同日判決及同日確定，即不得撤銷緩刑之法律見解，而未合併審判。其法律見解不為原裁定所採。如依原裁定之法律見解，分開審理、同日判決及同日確定，得撤銷緩刑，僅於合併審判時，始不得撤銷緩刑，則二案法官未准許合併審判，致使被告等人因信賴法官、檢察官認兩案同日宣判、同日確定即不得撤銷緩刑之法律見解，詎執行檢察官未詳查前開情形，違反同署2位公訴檢察官及2案法官之言行意旨，致二案緩刑均被撤銷，依前開說明，因法官未善盡精確說明法律見解義務，致使被告等人因信賴法官、檢察官認兩案同日宣判、同日確定即不得撤銷緩刑之法律見解，詎執行檢察官未詳查前開情形，違反同署2 位公訴檢察官之言行意旨，而於108年5月6日，以108年度執聲字第846 號聲請撤銷本案緩刑，衡諸公權力主體不能出爾反爾，在事實、法律均無變更之情形下，率爾推翻公權力對人民所為之承諾已違反禁反言原則。而原裁定未審酌執行檢察官、兩案法官違反禁反言原則，且違背二案法官欲以同日判決、同日確定之方式規避撤銷緩刑之作為，而准許執行檢察官之聲請，撤銷本案緩刑，顯然失信於被告等人，嚴重損害司法威信，乃原裁定撤銷本案緩刑，實有重大之違誤而違背法令。五、綜上所述，1 、二案同日判決且同日確定，另案不得據以撤銷本案之緩刑宣告，並無該款之適用，原裁定竟撤銷本案緩刑，有適用法則不當之違法。2 、退一步言，即令二案分開審判，同時判決、且同時確定，有該款之適用。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。3 、且原裁定未審酌執行檢察官違反禁反言原則，且違背二案法官規避撤銷緩刑之作為，而准許執行檢察

官之聲請，撤銷本案緩刑，尚有違誤。4、又原裁定未審酌二案法官均對被告未善盡精確說明法律見解之義務，而撤銷本案緩刑，亦有違誤。六、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）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，得提起非常上訴。又受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，法院為刑之宣告時，因被告之惡性輕微，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，俾能達成預防犯罪、避免短期自由刑之弊害及促進改過自新之刑事目的，刑法第74條第1項規定甚明。所謂「以暫不執行為適當」，係指法院需審酌刑罰目的並考量行為人與行為之所有情況，基於一般預防功能與再社會化作用等因素為綜合評價，所為之裁量決定，並非得以任意或自由為之，仍須符合所適用法律授權目的，且受法律秩序理念所規範，不得違反比例、平等原則。從而，法官對於被告受刑罰宣告後，可能受到的警惕作用或自新能力，必須進行合乎事理之預測，為合義務性裁量。再受緩刑之宣告而於緩刑前因故意犯他罪，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，刑法第75條之1第1項第1款、同條第2項規定明確。此係緩刑宣告本質上為預測性裁判，以被告未來會保持良好行止為假設基礎，故法院於宣告緩刑時，無法預知被告於緩刑前之犯罪，將於緩刑期內確定，則當宣告緩

刑後發生緩刑前因故意更犯他罪，受6月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者，以其過去素行不良，由法院依刑法第75條之1第1項第1款規定裁量撤銷緩刑與否。此撤銷緩刑之裁量，並須以「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」，作為審認之標準。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。因此，裁量撤銷緩刑與否，並非審查先前緩刑之宣告是否違法或不當，而係重新檢視緩刑宣告時所為「以暫不執行為適當」之預測或合理推理，是否正確、妥適，能否達成預防犯罪、促使被告改過遷善目的。法院對於宣告緩刑與裁量撤銷緩刑宣告，亦各有不同裁量因素、義務與目的。如法院於緩刑宣告時已預知被告於緩刑前之犯罪將於緩刑期間內確定，又於裁量撤銷緩刑宣告時，僅依憑緩刑宣告時已斟酌之裁量事由，而有違反公平等法律原則等情事，逕為撤銷緩刑之宣告，即屬違背法令。

（二）本件被告甲○○於民國106年1月15日犯強制性交1罪、拍攝少年為性交行為之電子訊號1罪，106年1月15日、106年3月1日犯恐嚇危害安全2罪，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於108年1月25日以107年度侵訴字第16號判決依序判處有期徒刑1年8月、7月、拘役20日、20日，有期徒刑部分應執行有期徒刑2年，緩刑5年；拘役部分應執行拘役30日，並諭知易科罰金折算標準，緩刑2年，於108年2月24日確定（下稱本案）。另於105年7月26日犯恐嚇危害安全罪1罪，同年11月6日、12月26日犯拍攝少年為性交行為之照片2罪，經臺北地院於108年1月25日以108年度審簡字第130號判決依序判處有期徒刑2月、6月、6月，應執

行有期徒刑10月，均諭知易科罰金折算標準，緩刑3年，於108年2月24日確定（下稱前案）。本案及前案各次犯行或為同一日、或時隔約1月餘，彼此間相距甚近，且被告因涉犯本案為警持搜索票至住處搜索時，始於被告之個人電腦中，扣得前案被害人遭被告竊錄拍攝之影片、照片，而破獲前案，並非被告為本案犯行後，再犯前案；又此兩案分別經警函送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵辦後先後起訴，被告於審理中坦承犯行、與被害人於訴訟進行中達成和解並履行完畢，被告為本案犯行時無以預知前案罪刑得獲判緩刑，難謂本案之緩刑宣告對被告確有難收預期效果。再本案與前案先後繫屬於臺北地院之不同合議庭，兩案之法官、檢察官、辯護人已達成同時宣告緩刑、同日確定之共識，有檢察官勘驗兩案開庭錄音光碟結果附卷可稽，是本案法院於宣告緩刑之際，已知悉被告所為前案犯行，並預見前案罪刑將於本案緩刑期內確定，經審酌後仍為本案緩刑之諭知，並非於宣告緩刑時，未預知被告於緩刑前之犯罪，將於緩刑期內確定。檢察官猶以前案判決確定及兩案之案件型態、罪質相同、犯罪時間相近，並以本案緩刑宣告時已知悉斟酌及預見前案犯行將於本案緩刑宣告期間內確定等事由，聲請本件撤銷緩刑，自有未當。第一審未駁回檢察官之聲請，仍將被告之緩刑宣告撤銷，自有違誤。原審未察，遽而駁回被告提起之抗告，揆諸首開說明，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，應由本院將原裁定及第一審裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，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　　110　　年　　12　　月　　1　　日

刑事第六庭審判長法　官　許　錦　印

法　官　何　信　慶

法　官　朱　瑞　娟

法　官　劉　興　浪

法　官　高　玉　舜

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　6　　日