

# 最高法院刑事判決

113年度台非字第176號

上訴人 最高檢察署檢察總長  
被告 吳建緯

上列上訴人因被告強盜等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國113年6月28日定其應執行刑之確定裁定（113年度聲字第1527號，聲請案號：臺灣高等檢察署113年度執聲字第962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「□按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第378條、第441條分別定有明文。又合於併罰要件之多數有期徒刑，依刑法第51條第5款規定，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑，但不得逾30年，此為其裁量之外部性界限；若有逾越，即屬違背法令（最高法院80年台非字第473號判例意旨參照）；而定應執行刑之裁定，與實體判決有同等效力，此項裁定確定後，如發現有違背法令者，自得提起非常上訴救濟（最高法院100年度台非字第295號判決意旨參照）。□本件被告吳建緯先後犯下列各罪：①於111年10月22日23時許犯竊盜罪，案經臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）以112年度簡字第123號刑事判決判處有期徒刑4月，於112年4月6日確定；②於111年10月22日23時56分許犯竊盜罪，案經宜蘭地院以112年度簡字第123號刑事判決判處有期徒刑5月，於112年4月6日確定（①②罪業經原審判決合併定應執行有期徒刑6月）；③

01 於111年6月間某日起至111年10月23日止，非法持有第三級  
02 毒品純質淨重逾5公克以上，案經宜蘭地院以112年度簡字第  
03 283號刑事判決判處有期徒刑2月，於112年8月8日確定；④  
04 於111年10月22日犯強盜強姦罪，案經宜蘭地院以112年度侵  
05 重訴字第1號刑事判決科處有期徒刑15年，並經臺灣高等法  
06 院以112年侵上訴字第233號判決駁回上訴確定。嗣前揭①～  
07 ④罪經臺灣高等檢察署檢察官以113年度執聲字第962號聲請  
08 書向臺灣高等法院聲請合併定應執行之刑，經該院以113年  
09 度聲字第1527號刑事裁定（下稱原裁定）合併定應執行有期  
10 徒刑4年8月確定（有相關刑事判決、刑事裁定、刑案資料查  
11 註紀錄表、執行案件資料表在卷可稽）。□依前揭刑法第51  
12 條第5款規定，最後事實審法院就前揭①～④罪合併定執行  
13 刑時，應在各刑中之最長期以上（即前揭④所處之有期徒刑  
14 15年），各刑合併之刑期以下（即前揭①至④各刑合併有期  
15 徒刑15年11月）定其應執行之刑；惟原裁定竟定應執行刑為  
16 有期徒刑4年8月，明顯低於附表編號④罪之宣告刑，原裁定  
17 當然違背法令。□末查非常上訴為判決確定後之特別救濟程  
18 序，為我國刑事訴訟法特別賦予最高檢察署檢察總長於發見  
19 確定判決之審判係違背法令時，有提起非常上訴之專屬權  
20 限。此特別程序，除要求具確定判決之審判違背法令之條件  
21 外，並無其他限制。檢察總長就該件違背法令之確定裁判，  
22 自得考量下列因素，如：確定判決之安定性、統一法令適用  
23 之重要性、救濟被告權益與發現真實使刑罰權正確行使間之  
24 平衡、違背法令之嚴重性等，綜以衡酌有無提起非常上訴之  
25 必要，至其提起非常上訴後，所主張裁判違背法令是否有理  
26 由，則屬最高法院審判權責，二者不容混淆。依上開規定，  
27 亦顯見我國非常上訴制度，係以糾正違法裁判、統一法律適  
28 用為主旨，至救濟被告之利益並非非常上訴之主要目的，  
29 『利或不利於被告』應至最高法院認為非常上訴有理由後，  
30 始須予考量之非常上訴制度後段效果，以做為其判決方式及  
31 是否使判決發生現實效力或僅生理論效力之區分，此由同法

01 第447條第1項第1款規定『認為非常上訴有理由者，應分別  
02 為左列之判決：一、原判決違背法令者，將其違背之部分撤  
03 銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。』可  
04 明。另參考司法院釋字第574號解釋亦明認：『…而訴訟救  
05 濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案  
06 件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因  
07 素，以法律為正當合理之規定。』乃最高法院竟於97年9月2  
08 日，逕以法院組織法第78條授權規定之最高法院處務規程第  
09 32條規定之『刑事庭會議』決議，未經公開或辯論程序，即  
10 自行作成『關於非常上訴之補充決議』，將得提起非常上訴  
11 之範圍侷限在對被告不利之判決，並增列諸多法條未規定之  
12 條件及概念未明之原則限制，除已實質干預檢察總長提起非  
13 常上訴之專屬權限外；並將原法定檢察總長之裁量決定權，  
14 以『基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總  
15 長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。』擴張引  
16 伸成為最高法院亦有准否上訴裁量權，其超越法律之規定，  
17 自行立法擴張最高法院之審判權限，變更原非非常上訴之立  
18 法目的，侵犯立法權，並違反上揭司法院釋字第574號解釋  
19 意旨。本署曾針對該決議不合現行法律規定及不合法理之  
20 處，詳述其理由，於民國97年11月21日、99年10月27日先後  
21 發函最高法院，並舉一極端案例：『依該決議，形成違法量  
22 刑低於法定最低度刑，如殺人罪法定最低度刑為有期徒刑10  
23 年，法院誤判為1年，因非不利於被告，亦不得提起非常上  
24 訴糾正，縱提起之，最高法院亦諭知「上訴駁回」，使得該  
25 違法判決永存，原欲糾正違背法令確定裁判之立法目的淪  
26 喪。違法判決只要有利被告即得不受非常上訴監督，其不合  
27 法、不合理處不言可喻。』請就該決議再行研酌，惟迄無結  
28 果，並均以該違法決議內容為據，駁回本署對有利被告之違  
29 法判決所提之非常上訴（例如112年度台非字第122號、113  
30 年度台非字第63號、113年度台非字第69號、113年度台非字  
31 第81號、113年度台非字第106號等判決），殊屬憾事。今本

01 件被告因犯強盜強姦罪之重罪，歷經檢察官起訴及一、二審  
02 多位法官費心審理，終對被告論處有期徒刑15年確定。今因  
03 數罪併罰合併其他3件後，竟裁定定執行刑為有期徒刑4年8  
04 月，憑空減少10年餘，如此極端之誤判（裁），倘不予糾  
05 正，任其違法存在，如何面對國人？爰請鈞院重新檢視基於  
06 上開決議而採為裁判基礎之法律見解的妥適性依法審判；或  
07 提請大法庭重新就此公開辯論，並請專家學者惠示卓見，以  
08 符法制。□爰依刑事訴訟法第441條、第442條規定聲請提起  
09 非常上訴，以資糾正。」等語。

10 二、本院按：定執行刑之裁定與科刑之確定判決有同一效力，如  
11 有違背法令，自得提起非常上訴。被告吳建緯犯如非常上訴  
12 理由二①～④所指各罪，經臺灣高等檢察署檢察官以113年  
13 度執聲字第962號聲請書聲請臺灣高等法院定其應執行刑，  
14 原審法院於民國113年6月28日以113年度聲字第1527號刑事  
15 裁定（下稱原裁定）定其應執行有期徒刑15年2月，並由書  
16 記官製作正本送達當事人。嗣發覺正本與原本不符，經原審  
17 法院書記官於113年10月4日處分更正，重新製作正本送達檢  
18 察官（113年10月16日收受送達）及被告（113年10月17日收  
19 受送達），均未聲明不服，已於113年10月28日裁定確定，  
20 有原審法院113年11月5日院高刑團113聲1527字第113000789  
21 0號函檢附之書記官處分書、更正後原裁定正本、送達證  
22 書、本院公務電話紀錄及原審法院113年12月13日院高刑團1  
23 13聲1527字第1130405444號函在卷可稽。原裁定已無非常上  
24 訴理由所指之違背法令情形，非常上訴意旨對原裁定提起非  
25 常上訴，自非有理由，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

28 刑事第一庭審判長法官 林勤純

29 法官 劉興浪

30 法官 蔡廣昇

31 法官 高文崇

01

法 官 黃斯偉

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 鄭淑丰

04

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日