最高法院刑事判決

113年度台非字第199號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 黃紹誠

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國113年3月18日定應執行刑之確定裁定（113年度聲字第669號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署113年度執聲字第257號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按量刑及數罪併罰定應執行刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第51條之規定），使法官具體選擇以為適當之處理，因此在裁量時，必須符合所適用之法規之目的，此即所謂自由裁量之內部性界限。關於定應執行之刑，倘違反外部性界限，固屬違法，違反內部性界限，亦係不當，均為通常上訴、抗告程序救濟之範圍。又基於法秩序理念及法安定性原則，倘無特殊情由，對原定執行刑仍須予以尊重，若另定執行刑時，依其裁量權行使結果，認以定較原定執行刑為低之刑為適當者，即應就原定執行刑有如何失當、甚至違法而不符罪責及罪刑相當原則之情形，詳載其理由，俾免流於恣意擅斷，而致有量刑裁量權濫用之虞（最高法院108年度台抗字第436號、臺灣高等法院113年度抗字第617號裁定意旨參照）。二、本案被告黃紹誠因犯如原裁定（下同）附表編號1至5所示案件，先後經判決確定如附表所示，其中編號1至2案件所處之刑經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於110年9月28

01 日以110年度審訴字第1157號判決，應執行有期徒刑1年4
02 月，110年10月28日確定；編號3案件所處之刑經臺北地院於
03 111年2月21日以110年度審訴字第2174號判決，應執行有期
04 徒刑1年1月，111年3月22日確定；編號4案件所處之刑經臺
05 北地院於111年2月25日以111年度審訴字第1894號判決，應
06 執行有期徒刑1年4月，111年4月7日確定；編號5案件所處之
07 刑經臺灣桃園地方法院於112年10月19日以112年度審金訴字
08 第1379號判決，應執行有期徒刑1年2月，112年11月22日確
09 定。三、經查，因附表編號1至4所示案件得數罪併罰，前經
10 檢察官聲請臺北地院定其應執行刑，臺北地院以112年度聲
11 字第380號裁定應執行有期徒刑3年4月（下稱前案裁定）。
12 又附表編號5所示案件經判處有期徒刑5月（按：應為1年2
13 月），因與附表編號1至4所示案件得數罪併罰，檢察官聲請
14 臺灣桃園地方法院定其應執行刑時，本應於各刑中之最長期
15 以上，各刑合併之刑期以下定其刑期，即應於最長刑期1年3
16 月以上、各刑合併之刑期4年6月以下，定其刑期，不得逾
17 越；而原裁定定應執行有期徒刑3年自形式上觀察固未逾
18 越外部界限，然卻低於前案裁定所定應執行有期徒刑3年4
19 月，實質上亦未見原裁定指出前案裁定有何違法、失當、不
20 符罪責及罪責相當原則等情形，是此量刑裁量權行使之濫用
21 暨執行刑之宣告，自有判決不適用法律之違背法令。四、爰
22 依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾
23 正。」等語。

24 貳、本院按：

25 一、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟
26 程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被
27 告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力
28 始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，
29 使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之
30 間，應有明確之區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係
31 採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提

01 起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決
02 違法之情形及訴訟制度之功能等因素而為正當合理之考量。
03 除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，
04 不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及
05 統一適用法令，或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，
06 並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。又所
07 謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重
08 要性者而言；即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之
09 必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法
10 令情形，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑
11 義，因疏失致未遵守者，對於法律見解並無原則上之重要性
12 或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常
13 上訴之必要性。基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法
14 理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准
15 許。

16 二、刑法第51條第5款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，
17 依下列各款定其應執行者：……五、宣告多數有期徒刑者，
18 於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。
19 但不得逾30年」，所謂「各刑中之最長期以上」，係指定應
20 執行刑各罪之宣告刑，而非各罪曾合併所定之應執行刑。又
21 刑事訴訟法第370條於民國103年6月4日修正公布，增訂第2
22 項：「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之
23 刑」、第3項：「第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰
24 之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，
25 準用之」等規定，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明
26 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
27 罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其應執行刑，再與其他
28 裁判宣告之刑定其應執行刑時，在法理上亦應同受此原則之
29 拘束。亦即，另定之執行刑，經裁量所定之刑期，不得較重
30 於前所定之執行刑加計後裁判宣告之刑或所定執行刑之總
31 和。各罪合併曾定之應執行刑，在定執行刑時做為內部界限

01 參考因素之一，若使被告處於更不利之地位，致違反不利益
02 變更禁止原則，即有違法，而得以非常上訴救濟之，至法院
03 所定應執行刑較各罪曾合併所定之刑為低時，於法無違。本
04 件被告黃紹誠因先後犯如臺灣桃園地方法院113年度聲字第6
05 69號裁定（下稱原裁定）附表（下稱附表）編號1至5所示之
06 罪，其中附表編號1至4所示之罪，經臺灣臺北地方法院以11
07 2年度聲字第380號裁定，定應執行有期徒刑3年4月確定；嗣
08 被告所犯附表編號5所示之案件，經臺灣桃園地方法院以112
09 年度審金訴字第1379號判決判處有期徒刑1年2月確定。原裁
10 定就附表編號1至5所示各罪合併定應執行有期徒刑3年，固
11 較附表編號1至4所示各罪曾定之應執行刑為低，惟就定應執
12 行刑所適用之法律而言，原裁定與刑法第51條第5款之規定
13 並無不合（即在合計之總刑期，以及曾定應執行刑加計未定
14 執行刑總和以下，各刑最長期1年3月以上），且未違反不利
15 益變更禁止原則，對被告復無不利，自難執此為非常上訴之
16 理由。況有關宣告多數有期徒刑，如何定其應執行刑，刑法
17 第51條第5款規定甚明，於法之續造或見解統一，欠缺原則
18 上之重要性，依首揭說明，仍應認本件非常上訴為無理由，
19 予以駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

22 刑事第三庭審判長法官 林立華

23 法官 莊松泉

24 法官 李麗珠

25 法官 陳如玲

26 法官 王敏慧

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 陳廷彥

29 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日