最高法院刑事判決

114年度台非字第150號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李昌俊

上列上訴人因被告強盜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96年9月21日確定裁定（96年度聲減字第1906號，聲請案號：臺灣高等檢察署高雄檢察分署96年聲減字第2056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。

李昌俊犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑貳拾年。

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。又定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決有同一之效力，如裁定確定後，發現其係違背法令者，自得提起非常上訴。次按中華民國94年1月7日修正公布，95年7月1日施行之修正後刑法第2條第1項規定：『行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律』。是裁判確定前犯數罪，數罪均在新法施行前所犯者，於新法施行後，依刑法第51條定應執行刑時，應依修正後刑法第2條第1項規定，適用最有利於行為人之法律，裁判確定前犯數罪，其中一罪在新法施行前所犯者，亦同。有最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議，可資參照。二、經查：本件被告於裁判確定前犯數罪，其中如原裁定附表編號5所示之傷害罪，犯罪時間為95年2月8日，係於95年7月1日之前所犯，核依修正前刑法第51條第5款後段規定，定應

執行刑時即不得逾20年。詎原裁定不查，就附表編號1、2之罪依聲請減刑後，逕依修正後刑法第51條第5款後段規定，合併附表編號3、4、7不應減刑之罪及附表編號5、6已減刑之罪，定應執行刑為21年5月，即有適用法則不當之違背法令。三、因原裁定已確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正救濟。」等語。

二、本院按：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。又裁判確定前犯數罪而宣告多數有期徒刑併合處罰者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾20年，94年2月2日修正公布，並於00年0月0日生效施行前之刑法第51條第5款（下稱修正前刑法第51條第5款），以及102年1月23日修正公布施行，並於同年月25日發生效力前之刑法第50條（下稱修正前刑法第50條）分別規定甚明。再數罪併罰所處有期徒刑定其應執行刑之最長期限，上述於00年0月0日生效施行之刑法第51條第5款（下稱修正後刑法第51條第5款）之規定雖提高為不得逾30年，然裁判確定前犯數罪，祇要其中一罪係在上開修正後刑法第51條第5款規定生效施行之前所犯，於數罪合併定應執行刑時，應依比較新舊法律結果，適用最有利於行為人之修正前刑法第51條第5款之規定（即定應執行刑不得逾20年）。本件被告即受刑人李昌俊所犯如附表編號5所示之傷害罪，犯罪時間為95年2月8日，經臺灣屏東地方法院以95年度簡字第1501號判處罪刑確定，有該判決書存卷可參。而該罪既係被告在前揭修正後刑法第51條第5款規定生效施行之前所犯，且與附表所示其餘各罪符合上述修正前刑法第50條關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，經比較新舊法律結果，應依較有利於被告之修正前刑法第51條第5款之規定，在不得逾有期徒刑20年之限度內，併合處罰以定其應執行刑，始稱適法。乃原審未察，遽就被告所犯如

附表所示強盜等共7罪，合併定其應執行刑為有期徒刑21年5月，顯然違反上述修正前刑法第51條第5款關於定應執行刑最長期限不得逾20年之規定，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，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，並於被告所犯如附表所示共7罪中所處有期徒刑中之最長期（有期徒刑7年4月）以上，各刑合併之刑期以下（編號1、2、5、6業經減刑，與不得減刑其餘各罪合計為有期徒刑21年10月），在不得逾20年之範圍內，審酌被告所犯本件數罪所反映出之人格特性、所犯各罪之關連性及所侵害之法益與整體非難評價等裁量準據，酌定其應執行刑如主文第2項所示，以資糾正及救濟。末按被告行為後，修正後刑法第50條第2項規定，裁判確定前犯數罪併合處罰者，有同條第1項但書所定各款情形之一，固應經受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，始得依同法第51條規定定之。惟非常上訴審應以原確定判決裁判當時所應適用之法律為準，審查其是否有違背法令之情形。非常上訴審認為非常上訴有理由，將原確定裁判撤銷，加以糾正、救濟時，僅係替代原審依裁判時所應適用之法律，而為判決。因此本件應依原裁定時所應適用之修正前刑法第50條規定定其應執行刑，併此敘明。

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　　114　　年　　10　　月　　1　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　7　　日