最高法院刑事判決

114年度台非字第157號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　王信璋

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣嘉義地方法院中華民國113年4月17日確定裁定（113年度聲字第323號，聲請案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度執字第3308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：「一、按定執行刑之裁定，具有與科刑判決同一之效力，於確定後，倘發現其適用法則違背法令，自得提起非常上訴。又刑法第50條規定：『裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。』第53條規定：『數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑。』。是刑法第51條之數罪併罰，應以合於同法第50條之規定為前提，而第50條之併合處罰，則以裁判確定前犯數罪為條件，若於一罪之裁判確定後又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，不得適用刑法第51條所列各款，定其應執行之刑，最高法院100年度台非字第309號判決參照。故於被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，上開所謂裁判確定，乃指首先確定之科刑判決而言，亦即以該首先判刑確定之日作為基準，凡在該日期之前所犯之各罪，應依刑法第51條各款規定，定其應執行之刑；在該日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。二、本件被告犯如原裁定附表編號1至8等8罪，其犯罪日期及判決確定日期如下：1、於民國110年11月22日犯違反毒品危害防制

條例罪，經臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）判處有期徒刑7月，於111年9月28日確定。2、於111年2月11日犯違反毒品危害防制條例罪，經嘉義地院判處有期徒刑8月，於111年9月28日確定。3、於111年3月2日犯違反毒品危害防制條例罪，經嘉義地院判處有期徒刑8月，於111年9月28日確定。4、於111年8月11日犯違反毒品危害防制條例罪，經嘉義地院判處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，於111年9月5日確定。5、於111年7月9日犯違反洗錢防制法罪，經嘉義地院判處有期徒刑4月，於112年6月6日確定。6、於110年12月26日犯違反毒品危害防制條例罪，經嘉義地院判處有期徒刑7月，於112年6月20日確定。7、於111年9月21日犯違反毒品危害防制條例罪，經嘉義地院判處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，於112年7月10日確定。8、於109年12月27日犯傷害罪，經嘉義地院判處有期徒刑7月，於112年10月2日確定。三、被告所犯以上各罪之犯罪日期及判決確定日期，有各該判決書及刑案資料查註記錄表附卷可稽。依上開犯罪時間及判決確定之時間，最早判決確定之罪係附表編號4案件之111年9月5日，為原裁定定應執行刑之基準日。據此，附表編號7之犯罪日期（111年9月21日）係在附表編號4案件判決確定日（111年9月5日）之後所犯，依刑法第53條之規定及首開判決意旨，法院定應執行刑之裁定時，自不得將附表編號7案件所宣告之刑與附表其他各案件所宣告之刑合併定其應執行之刑。乃原裁定竟將附表編號7案件之罪，與附表編號1至6及8等罪合併定其應執行刑為有期徒刑2年，其裁定自有適用法則不當之違法。四、爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」

二、按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，

使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間，應有明確之區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決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。除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令，或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。又所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必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常上訴之必要性。基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。

三、次按定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決具有同等效力。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，刑法第50條第1項前段定有明文，是確定裁判之出現，對於裁判確定後所犯之罪，即生數罪併罰之遮斷效力。數罪分別於不同程序審理裁判者，應以數罪中最早確定者之確定日期為定刑基準日，並以之劃分得以定刑之數罪範圍（下稱定刑範圍），無法列入前開範圍之數罪，若另合於數罪併罰規定，則應以其餘數罪中最早裁判確定者為次一定刑基準日，再以此劃定此部分之定刑範圍，以此類推，確定各個定刑範圍，數個定刑或無法定刑之餘罪，則應合併執行。倘將定刑基準日前所犯之罪與定刑基準日後所犯之罪以裁判合併定刑，不論是否係基於檢察官之聲請而為，均有違刑法第50條第1項前段之規範意旨，而屬適用法則不當之違背法令。

四、本件受刑人即被告王信璋前犯如原裁定附表（下稱附表）所示8罪，均經分別確定在案，附表所示8罪中，最早確定者為附表編號4之罪，確定日期為111年9月5日，是111年9月5日為本件定應執行刑之定刑基準日，僅有於111年9月5日以前所犯之罪，始得與附表編號4之罪合併定其應執行刑，乃原裁定不察，誤將犯罪日期為111年9月21日、即前開定刑基準日以後所犯、如附表編號7所示之罪，與前開定刑基準日前所犯、如附表編號1至6、8所示之罪合併定刑，依前開說明，自有適用法則不當之違背法令。

五、案經確定，非常上訴意旨執以指摘，雖非無見；然衡酌原裁定定應執行刑之結果尚非不利於被告，且有關定應執行刑之基準，刑法第50條第1項前段規定甚明，是原裁定前揭違法，於法之續造或見解統一，欠缺原則上之重要性，即非有提起非常上訴之必要，依上開說明，應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

刑事第一庭審判長法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　林怡秀

法　官　陳芃宇

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日