最高法院刑事判決

114年度台非字第96號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李柏廷

上列上訴人因被告違反洗錢防制法等罪案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國114年2月4日定其應執行刑之確定裁定（114年度聲字第15號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署113年度執聲字第3668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

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。裁定與科刑判決有同等效力者，於裁定確定後，認為違法，得提起非常上訴。次按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有二裁判以上，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其刑期。但不得逾三十年。此觀刑法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條之規定即明。再按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。更進一步言，須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界限。關於定應執行之刑，既屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然（最高法院108年度台抗字第436號、第1432號刑事裁定意旨參照）。又法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為

適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越（最高法院80年台非字第473號判決意旨參照）。是以，數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束。二、經查，受刑人因犯非駕駛業務過失傷害等罪，先後經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）114年度聲字第15號刑事裁定（下稱原裁定）附表所示法院判處如附表所示之刑，均經確定在案等情，有原裁定、被告全國刑案資料查註表附卷可稽。桃園地院為最後審理事實諭知罪刑之法院，而附表編號1.所示之罪，經桃園地院108年度桃交簡字第110號判決量處有期徒刑2月，復經桃園地院108年度交簡上字第38號判決駁回上訴而確定；另附表編號2.所示之罪，經桃園地院109年度審金簡字第2號判決量處有期徒刑5月確定。承此，原裁定本應在有期徒刑5月以上，各刑期總和即有期徒刑7月之下，酌定適當之執行刑，方屬適法。然原裁定未察，違背上開外部界限，裁定應執行刑為有期徒刑4月。揆諸前揭說明，自有判決適用法則不當之違法。三、案經確定，應依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：

㈠定執行刑之裁定與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。又非常上訴，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。而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；或司法院已有解釋可資依循，無再行闡釋之必要；或其違背法令情形，業經本院著有判決前例，或經本院依法院組織法相關規定徵詢一致或經本院刑事大法庭裁定之統一見解予以糾正在案，尚未經依法定程序變更，實務上並無爭議；或因「前提事實之誤認」，其過程並不涉及法令解釋錯誤之問題等諸情形，對於法律見解並無原則上重要性或爭議，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。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，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30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款訂有明文。而法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍內選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。

㈡被告李柏廷因過失傷害案件，經臺灣桃園地方法院以108年度交簡上字第38號判決判處有期徒刑2月，並諭知易科罰金之折算標準。又因違反洗錢防制法案件，經同法院以109年度審金簡字第2號判決判處有期徒刑5月，併科罰金新臺幣4萬5千元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。上述2罪均係裁

判確定前所犯，合於數罪併罰之例而有2裁判以上，經被告請求臺灣桃園地方檢察署檢察官聲請臺灣桃園地方法院就上開各罪「有期徒刑部分」裁定定其應執行之刑。原審本應在有期徒刑5月以上，各刑期總和有期徒刑7月之下，酌定適當之執行刑。乃原審於民國114年2月4日所為裁定（114年度聲字第15號）竟定其應執行刑為有期徒刑4月（下稱原裁定），已踰越刑法第51條第5款所定法律之外部性界限，難謂無適用法則不當之違背法令情形。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，固非無據。但衡酌原裁定尚非不利於被告，且有關宣告多數有期徒刑，如何定其應執行刑，刑法第51條第5款規定甚明，實務向無疑議，於法之續造或見解統一，並無原則上之重要性或爭執，尚無提起非常上訴之必要性。應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

㈢又裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤或其正本與原本不符，而於全案情節與裁判本旨無影響者，法院得依聲請或依職權以裁定更正，刑事訴訟法第227條之1第1項定有明文。原審嗣以原裁定之原本及正本主文欄均有上開違誤，雖曾於114年3月5日以裁定將「原裁定之原本及其正本主文欄『應執行有期刑肆月』，應更正補充為『應執行有期徒刑陸月』」。惟原裁定之原本及正本關於主文欄之上開違誤，要與文字之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形有別，且其係關於所定執行刑刑度重輕之記載，所為更正乃變更原先主文諭知應執行刑之刑度，顯然足以影響該裁定之本旨，依前開法律規定，自不得以裁定更正之，該違法更正裁定自始、當然不生更正之效力，附此敘明。

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　　8　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　黃潔茹

法　官　林庚棟

法　官　黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日