

最高法院刑事判決

115年度台非字第123號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 余信昭

上列上訴人因被告偽造有價證券等罪定應執行刑案件，對於臺灣高等法院中華民國115年2月26日確定裁定（115年度聲字第132號，聲請案號：臺灣高等檢察署115年度執聲字第31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、非常上訴意旨稱：「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。再按判決確定者，發現該案件審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；又檢察官發現有前條情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高檢察署檢察總長聲請提起非常上訴，刑事訴訟法第441條、第442條分別定有明文。二、按刑法第50條第1項所稱併合處罰，係以裁判確定前犯數罪為條件，倘被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，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，在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條第5款至第7款規定，定其應執行之刑。數罪併罰定應執行之刑，既有上揭基準可循，自不可任擇其中數罪所處之刑，合併定其應執行刑（最高法院113年度台抗字第373號刑事裁定意旨參照）。三、臺灣高等法院115年度聲字第132號裁定書附表編號1、2、3、5之罪，同為臺灣高等法院113年度上訴字第5961號確定判決中之各罪，均分

別宣告其刑，前經檢察官誤與同一判決之其餘各罪直接聲請
定其應執行刑（臺灣士林地方檢察署分115年執更字第440
號：有期徒刑4年10月）。實則前開之罪應循上開基準，另
與『首先確定』且符合定應執行刑之臺灣高等法院113年度
聲字第1775號裁定（臺灣士林地方檢察署分113年執更字第1
118號：有期徒刑9年6月）編號1、2之罪（即臺灣高等法院1
08年度上易字第1972號判決），合併定其應執行刑，原裁定
顯與『各罪中最先判決確定日』作為定刑基準之標準相違。
四、綜上，原裁定既未循數罪併罰定應執行刑之基準定刑並
確定，且對被告不利，自有裁判不適用法則之違背法令。爰
依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾
正。」等語。

二、本院之判斷：

（一）法院定應執行刑，係以檢察官聲請定其應執行刑之案件為審
查及決定如何定應執行刑之範圍，未據檢察官聲請定應執行
刑之案件，法院基於不告不理原則，不得任意擴張並予審
理，否則即有未受請求之事項予以裁判之違法。又實務上定
應執行刑之數裁判，原則上雖以數罪中最先確定之罪為基準
日，犯罪在此之前者皆符合定應執行刑之要件，然所謂「首
先確定」之科刑判決確定日僅係定應執行刑基準，至何者為
「首先確定」之科刑判決，得以為定刑之基準日，則因行為
人犯罪數之多寡、宣告罪刑及曾定應執行刑之輕重、聲請定
應執行刑時，已判決確定之罪及受刑人執行之情形，由檢察
官依職權擇定之，係屬「相對首先確定」之概念。復不論係
初定應執行刑，抑或更定應執行刑，均應本於刑法第50條第
1項之規範意旨，由聲請人（即檢察官）從可能併合處罰之
數罪中，選定其中首先裁判確定者為定刑基準日，並以是否
為該裁判確定前所犯之罪，劃定得併合處罰之數罪範圍，無
法列入前開併罰範圍之數罪，若另合於數罪併罰規定，則應
以其餘數罪中首先裁判確定者為次一定刑基準日，再以此劃

01 定得併合處罰之數罪範圍，以此類推，確定各個定應執行刑
02 之數罪範圍。

03 (二)經查，被告余信昭所犯如臺灣高等法院（下稱原審法院）11
04 5年度聲字第132號裁定（下稱原確定裁定）附表（下稱附
05 表）所示編號1至7所示之各罪，均係經原審法院以113年度
06 上訴字第5961號確定判決（下稱原判決）維持第一審法院
07 （臺灣士林地方法院）112年度訴字第60、369號判決所為各
08 罪之宣告刑，駁回被告在第二審之上訴而告確定。雖上揭第
09 一審判決係依循本院110年度台抗大字第489號刑事大法庭裁
10 定理由內所為「關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪
11 全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院
12 所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個
13 案判決時定其應執行刑」之傍論，而未於判決時一併定其應
14 執行刑，然關於數罪併罰案件，法院於同一判決時，除有刑
15 法第50條第1項但書所列應於判決確定後，經受刑人請求檢
16 察官聲請，始得合併定應執行刑之情形外，本得依刑法第51
17 條之規定，分別宣告其罪之刑，並定其應執行之刑，此為本
18 院向來所持之見解（參見原判例之本院43年台上字第441號判
19 決先例、本院68年度第6次刑事庭庭推總會議決議）。嗣臺
20 灣高等檢察署檢察官俟原判決確定後，就被告所犯如附表編
21 號1至7所示之各罪，向原審法院聲請定其應執行刑，經原審
22 法院審核後，以附表所示各罪均為不得易科罰金及不得易服
23 社會勞動之刑，並符合數罪併罰要件，認為正當，乃依檢察
24 官之聲請，以原確定裁定定其應執行有期徒刑4年10月，於
25 法並無違誤。至非常上訴意旨所援引之本院113年度台抗字
26 第373號裁定，乃係就受刑人以檢察官執行之指揮為違法或
27 其執行方法不當為由，聲明異議案件，認為檢察官在無一事
28 不再理原則例外之情形下，對於受刑人就原確定裁判所示之
29 數罪，重行向法院聲請定應執行刑之請求，不予准許，於法
30 無違等旨，所持之見解與本案定應執行刑，係以檢察官聲請
31 定其應執行刑之案件為審查及決定如何定應執行刑之範圍，

01 並無相悖，自難執以指摘原確定裁定為違背法令，應認本件
02 非常上訴為無理由，予以駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

04 中 華 民 國 115 年 8 月 19 日

05 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

06 法官 劉方慈

07 法官 游士琚

08 法官 鄭富城

09 法官 楊力進

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 張齡方

12 中 華 民 國 115 年 8 月 25 日