

最高法院刑事判決

115年度台非字第132號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 陳平元

上列上訴人因被告竊盜等罪定應執行刑案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國114年12月31日第一審確定裁定（114年度聲字第2406號；聲請案號：臺灣臺南地方檢察署114年度執聲字第1877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。次按定執行刑之裁定，具有與判決同一之效力，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，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一編號1至6及附表二編號1至6等20

罪，其犯罪日期及判決確定日期如原裁定附表一、二『犯罪日期』欄及『判決確定日期』欄所示，有各該判決書及刑案資料查註紀錄表附卷可稽，是最早判決確定者係原裁定附表一編號1所示之罪，其判決確定日期為114年2月3日，即原裁定應執行刑之基準日。據此，原裁定附表二編號2、4至6所示之罪及附表二編號3之部分犯罪（即附表二編號3所示之判決附表編號5、6、7之罪）均為係114年2月3日之後所犯，依刑法第50條、第53條之規定及上開最高法院判決意旨，法院定應執行刑時，自不得將該等犯罪合併定其應執行之刑，原裁定竟合併定其應執行刑為有期徒刑5年，自有適用法則不當之違法。三、案經確定，且非必有利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正與救濟。」等語。

二、本院按：

(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。亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。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。詳言之，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

01 義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且
02 法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者，諸如裁
03 判確定後另犯他罪，不合數罪併罰之規定，誤為定執行刑，
04 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
05 用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性。基於
06 刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不
07 予提起，如予提起，本院自可不予准許。

08 (二)非常上訴所指，本件原確定裁定將被告陳平元不符刑法第50
09 條得合併定執行刑之其附表二編號2至4（犯罪日民國114年2
10 月11日至同年3月23日）所示之竊盜等罪所處之刑，併與其
11 附表一各編號及附表二編號1所示各罪（此部分各罪最早確
12 定之罪為其附表一編號1所示之竊盜罪，於114年2月3日確
13 定）所處之刑合併定執行刑，有違背法令之情形存在，固非
14 無據。然原確定裁定使被告享有定應執行刑之利益，尚非不
15 利於被告，且法律對於得合併定應執行刑之情形已有明確規
16 定，向無疑義，於法律見解而言，既欠缺原則上之重要性，
17 亦無爭議，自難謂與統一適用法令有關。揆諸前揭說明，應
18 認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 8 月 27 日

21 刑事第二庭審判長法官 林立華

22 法官 莊松泉

23 法官 林家聖

24 法官 高文崇

25 法官 林柏泓

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 游巧筠

28 中 華 民 國 115 年 8 月 31 日