最高法院刑事判決

115年度台非字第32號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　邱宇蒂

上列上訴人因被告傷害等罪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國114年10月29日定應執行刑之確定裁定（114年度聲字第2823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

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。而提起非常上訴，固應對於違法之確定判決為之，但定應執行刑之裁定，具有實體判決同一之效力，於裁定確定後，認為違法，仍得提起非常上訴，最高法院98年度台非字第162號判決意旨可資參照。又按『裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之。』刑法第50條亦有明文。依上揭規定，合於第1項但書之情形者，由受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，亦即賦予受刑人選擇權，以符合其實際受刑利益，自屬利益於受刑人之規定（最高法院108年度台非字第110號、110年度台非字第83號刑事判決參照）。二、經查，受刑人因犯附表所示之罪，分別經法院判決判處附表所示之刑確定，經原裁定定應執行刑確定。然受刑人所犯附表編號1宣告刑拘役50日之罪，係違反

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年故意對少年犯傷害罪，屬不得易科罰金之罪，業有臺灣臺北地方法院113年度易字第1234號判決及臺灣高等法院114年度上易字第615號判決在卷可稽，而附表編號2宣告刑10日之罪，則為得易科罰金之罪，依刑法第50條第1項、第2項規定，須經受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，法院方得依刑法第51條合併定應執行刑。本件檢察官未經受刑人請求，即就附表編號1、2之罪向法院聲請合併定應執行之刑。原裁定法院受理後，亦未徵詢受刑人是否同意就得易科罰金之罪(附表編號2)與不得易科罰金之罪(附表編號1)合併定應執行之刑，即以原裁定合併定應執行之刑，並諭知得易科罰金及其折算標準，自有適用法則不當之違法。三、案經確定，且對受刑人不利，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。

貳、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，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。其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義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且實務上並無爭議者，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，殊無反覆提起非常上訴之必要性。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。

又刑法第50條第1項但書第1款、第2項規定，裁判確定前犯得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪者，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者外，不得併合處罰。因前揭數罪合併定應執行刑，原得易科罰金之罪已無法單獨易科罰金，故而賦予受刑人選擇權，以維其利益。法院於檢察官未經受刑人請求，而就其所犯得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪聲請合併定應執行刑，應以聲請不合法予以駁回，倘遽准予合併定應執行刑，有適用法則不當之違法。此為實務一貫之見解，向無爭議。

再數罪併罰中，有得易科罰金之罪，有不得易科罰金之罪，於定執行刑時，即不得易科罰金，業經司法院釋字第144號解釋意旨闡述明確。

二、經查：1.被告邱宇蒂因傷害案件，經臺灣臺北地方法院113年度易字第1234號判決依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項規定，論以成年故意對少年犯傷害罪，處拘役50日。被告不服，提起上訴，經臺灣高等法院114年度上易字第615號判決駁回上訴確定。2.被告因傷害案件，經臺灣臺北地方法院114年度易字第165號判決，適用刑法第277條第1項規定，論以傷害罪處拘役10日，並諭知拘役如易科罰金之折算標準確定等情，有上開判決、法院前案紀錄表可憑。其中被告係犯刑法第277條第1項之傷害罪，經依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑二分之一，其最重法定刑為有期徒刑7年6月，不在刑法第41條第1項所定得易科罰金之列，為不得易科罰金之罪。其中被告係犯刑法第277條第1項之法定最重本刑5年以下有期徒刑之罪，且被

告係受拘役之宣告，依刑法第41條第1項規定，係得易科罰金之罪之案件。詎臺灣臺北地方檢察署檢察官未經被告請求，即聲請就前述拘役合併定應執行刑，並諭知如易科罰金之折算標準。原裁定未察，逕依檢察官聲請，合併應執行拘役55日，並諭知如易科罰金之折算標準確定。依前開說明，有適用法則不當之違法。非常上訴執以指摘，固非無據，惟原確定裁定既非不利於被告（就不得易科罰金案件與得易科罰金案件，於合併定應執行刑時諭知如易科罰金之折算標準）。又就上述法律之適用，實務上向無爭議，純屬疏誤，不涉及統一適用法令，且欠缺原則上之重要性，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。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日