最高法院刑事判決

115年度台非字第42號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李○榮

上列上訴人因被告違反家庭暴力防治法案件，對於臺灣高等法院中華民國114年5月15日第二審確定判決(113年度上易字第2136號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第18343號)，認為部分違背法令，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。復按刑法第74條、第87條均於94年2月2日修正，95年7月1日施行，修正後刑法第74條增訂第5項『緩刑之效力不及於從刑與保安處分之宣告。』（同條項於104年12月30日修正公布為『緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告』，並自105年7月1日施行）；第87條第2項修正為『有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。』依修正後刑法第74條第5項、第87條第2項之規定，緩刑之效力，已不及於保安處分之宣告；而同法第87條第2項之監護處分，不當然限於刑之執行完畢或赦免後始能執行，必要時，仍得於刑之執行前為之。二、經查，被告李○榮因違反家庭暴力防治法案件，前經臺灣臺北地方法院以111年度易字第602號判決處拘役40日，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護2年，被告不服提起上訴，經臺灣高等法院以113年度上易字第2136號判決『上訴駁回。李○榮緩刑2年。緩刑

期間付保護管束。』確定，其判決理由針對緩刑之宣告與監護處分之說明略以『㈠...緩刑之宣告...與監護處分...，二者之目的及功能，並不相同。...，自得一併宣告監護處分。㈡至刑法第87條第2項之監護處分，於刑之執行完畢或赦免後執行之，故於緩刑期內自不能施以監護，然因受緩刑、期間內付保護管束之宣告，於緩刑期內自得透過保護管束之執行，觀察受刑人之表現及暫不執行刑罰之成效，若無成效、有刑法第75條第1項、第75條之1第1項各款所列情形，經撤銷其緩刑之宣告後，仍應執行原宣告刑，而再於刑之執行後或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護，自不待言。』此有該案起訴書、判決書、被告全國刑案資料查註表各1份在卷可佐。是原判決仍援引修正前刑法之規定，以刑法第87條第2項之監護處分，本即於刑之執行完畢或赦免後執行之，而認緩刑期內不能施以監護，原判決理由顯然與『緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告』之規定有違，自有適用法則不當之違法。三、案經確定，爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按非常上訴，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。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設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形以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法院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。易言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造功能有重要意義者，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，惟因疏失致未遵守者，例如：依刑法第87條第2項「有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之」之規定，非必於刑之執行完畢或赦免後，始得施以監護，必要時，得於刑之執行前為之；而揆諸刑法第74條第5項「緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告」之明文規定，緩刑之效力不及於保安處分。判決諭知於刑之執行完畢或赦免後施以監護，並宣告緩刑者，卻為在緩刑期內不能施以監護，須待緩刑之宣告經撤銷，仍執行原宣告刑，而嗣於刑之執行完畢或赦免後，始得施以監護之違法論斷。類此情形，法律既有明確規定，實務適用上亦向無爭議，對於法律見解並無原則上之重要性，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條關於對非常上訴採便宜主義之規定，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。

三、卷查被告李○榮因違反家庭暴力防治法案件，經臺灣臺北地方法院111年度易字第602號判決論處違反保護令罪刑，並諭知易科罰金折算標準，且宣告應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。被告明示僅就上開判決之量刑及保安處分部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為其量刑及保安處分尚無違法或不當，因而判決予以維持，駁回被告在第二審之上訴，並宣告緩刑2年，且諭知緩刑期間付保護管束，復於理由內敘明略以：刑法第87條第2項之監護處分，於刑之執行完畢或赦免後執行之，故「於緩刑期內自不能施以監護」，迨經撤銷其緩刑之宣告後，仍應執行原宣告刑，而「再於刑之執行後或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護」等旨，案經確定。核原確定判決上揭關於緩刑效力及於保安處分宣告之部分，固與刑法第74條第5項明文「緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒

收之宣告」之規定相違，而有適用法則不當之違背法令，惟原確定判決關於此部分之違誤，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，亦無依非常上訴程序予以闡釋或統一解釋之必要。是依前揭規定及說明，本件非常上訴難認為有理由，應予駁回。

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　　5　　月　　7　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日