

最高法院刑事判決

115年度台非字第85號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 林祥麟

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國115年3月2日定應執行刑之確定更審裁定（115年度聲更一字第1號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原裁定撤銷。

上開撤銷部分，檢察官之聲請駁回。

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。再按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第441條定有明文。次按『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。』、『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。』，為刑法第50條第1項第1款、第2項所明定。是若有得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪，符合數罪併罰之規定時，須先徵得受刑人之同意，始得定其應執行之刑，屬賦予受刑人選擇權之有利規定。二、本件原裁定認受刑人（即被告）林祥麟犯其附表所示之罪，有期徒刑部分應執行有期徒刑6年4月，固非無見。惟查，原裁定附表編號2（即臺灣新北地方法院107年度簡字第8261號判決）、3（即臺灣高等法院108年度上易字第533號判決）、7（臺灣高等法院109年度上更一字第85號判決）之罪，屬得

易科罰金之罪；另附表編號1（即臺灣高等法院107年度上訴字第812號判決）、4（臺灣高等法院108年度上訴字第2511號判決）、5（臺灣高等法院107年度上訴字第3594號判決）、6、8（臺灣高等法院109年度上更一字第85號判決）為不得易科罰金之罪。依前開刑法第50條第2項規定，應徵得受刑人同意，始得合併定應執行刑。惟本件受刑人於114年6月20日出具『定刑聲請切結書』，特別註明：『選擇各該組定刑集團中得易科與不得易科罰金之罪分別聲請定應執行刑』（切結書附於臺灣高等法院114年度聲字第1904號卷第21頁）。據此，上開得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪自不得合併定應執行刑，原裁定誤為合併定應執行刑自屬違背法令。三、綜上，原裁定既經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

(一)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。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。蓋因前揭數罪合併定應執行刑，造成原得易科罰金之罪無法單獨易科罰金，故賦予受刑人選擇權，以維其受刑利益。是以，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。倘遽以定刑，自有適用法則不當之違法。

(二)經查：

1.被告林祥麟前因違反毒品危害防制條例等共8罪，分別經：
(1)臺灣高等法院107年度上訴字第812號判決判處有期徒刑7月、(2)臺灣新北地方法院107年度簡字第8621號判決（前引非常上訴意旨誤載為第8261號）判處有期徒刑5月（並諭知易科罰金之折算標準）、(3)臺灣高等法院108年度上訴字第533號判決判處有期徒刑3月（並諭知易科罰金之折算標準）

01 準)、(4)臺灣高等法院108年度上訴字第2511號判決判處有
02 期徒刑2年、(5)臺灣高等法院107年度上訴字第3594號判決判
03 處有期徒刑7月、(6)臺灣高等法院109年度上更一字第85號判
04 決判處有期徒刑2年(併科罰金部分已另經法院於判決時定
05 應執行刑確定)、(7)臺灣高等法院109年度上更一字第85號
06 判決判處有期徒刑5月(並諭知易科罰金之折算標準,併科
07 罰金部分亦另經法院於判決時定應執行刑確定)、(8)臺灣高
08 等法院109年度上更一字第85號判決判處有期徒刑2年6月,
09 均已經判決確定,有各該判決書及法院前案紀錄表可憑。

10 2.被告所犯如上開(2)、(3)、(7)所示,為得易科罰金之罪;如
11 (1)、(4)、(5)、(6)、(8)所示,為不得易科罰金之罪,依卷附檢
12 察官提出被告之定刑聲請切結書所示,被告於檢察官提出聲
13 請前,已經明示請求檢察官就「得易科與不得易科罰金之罪
14 分別聲請定應執行刑」,顯非同意合併定應執行刑,詎臺灣
15 高等檢察署檢察官據此仍向原審聲請合併定應執行刑,原審
16 未察,逕依檢察官聲請,於民國115年3月2日以115年度聲更
17 一字第1號裁定就上開被告經諭知有期徒刑之刑,合併定應
18 執行有期徒刑6年4月確定。依前開說明,自有適用法則不當
19 之違法。

20 三、案經確定,且於被告不利,非常上訴意旨執以指摘,洵有理
21 由,應由本院將原裁定撤銷,並駁回檢察官此部分之聲請,
22 以資救濟。

23 據上論結,應依刑事訴訟法第447條第1項第1款,判決如主文。

24 中 華 民 國 115 年 7 月 16 日

25 刑事第六庭審判長法 官 林恆吉

26 法 官 林靜芬

27 法 官 蔡憲德

28 法 官 林柏泓

29 法 官 陳松檀

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 石于倩

01 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日