

最高法院刑事判決

115年度台非字第98號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 余琮琪

上列上訴人因被告加重竊盜等罪案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國115年1月8日定應執行刑之確定裁定（114年度聲字第4137號，聲請案號：臺灣臺中地方檢察署114年度執聲字第3547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、按定應執行刑之裁定，與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；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；刑法第50條、第53條定有明文。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。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，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，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；惟在該日期之後之數罪，其另符合數罪併罰者，仍依前述法則處理，此有最高法院100年度台非字第309號判決可稽。二、經查，本件受刑人余琮

01 琪所犯如原裁定附表編號4③所示之竊盜案，經臺灣臺中地
02 方法院以114年度易字第2632號判處有期徒刑4月，於114年
03 10月7日確定，其犯罪時間為114年4月30日。而原裁定附表
04 編號2之竊盜案，係臺灣臺中地方法院以114年度簡上字第10
05 9號判決，確定日期係114年4月29日，為原裁定定應執行刑
06 之基準日，依上述說明，附表編號4③所示之竊盜案係原裁
07 定附表編號2之竊盜案確定後所犯之罪，不符合數罪併罰定
08 應執行刑之規定。詎本件原裁定疏未注意及此誤將附表編號
09 4③所示之竊盜案與附表所示之其他案件一併定刑，其裁定
10 自有適用法則不當之違法。三、案經確定，且對受刑人不
11 利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資
12 糾正。」等語。

13 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
14 非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的；必確定判決
15 不利於被告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判
16 者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之
17 違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不
18 同。故非常上訴之是否提起，刑事訴訟法第441條乃採便宜
19 主義，規定「得」提起，並非「應」提起。故是否提起，自
20 應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、確定判決違
21 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
22 與統一適用法令有關，或確定判決不利於被告，非予救濟，
23 不足以保障人權者外，倘確定判決尚非不利於被告，且不涉
24 及統一適用法令，或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之
25 道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。
26 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
27 重要性者而言；即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋
28 之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背
29 法令情形，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑
30 義，因疏失致未遵守者，對於法律見解並無原則上之重要性
31 或爭議，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條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，刑法第50條第1項前段已有明文，則在裁判確定之後，始又另犯他罪，即應合併執行，不得併合處罰，並無疑義。本件被告余琮琪所犯原確定裁定附表所示各罪，均經法院判刑確定在案，上開各罪之判決最早確定者為該附表編號2所示之罪，確定時間為民國114年4月29日，然該附表編號4③之罪，其犯罪時間為114年4月30日，顯係在最早判決確定日期之後，與刑法第50條所定數罪併罰要件不符。原確定裁定疏未注意及此，將該罪與該附表其餘之罪合併定應執行刑，自屬違法，非常上訴執以指摘，固非無據。然原確定裁定使被告享有定應執行刑之利益，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑義，於法律見解而言，既欠缺原則上之重要性，亦無爭議，自難謂與統一適用法令有關。揆諸前揭說明，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 7 月 16 日

刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

法官 江翠萍

法官 張永宏

法官 黃紹紘

法官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 115 年 7 月 17 日