最高法院刑事判決

115年度台非字第99號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　林隆慶

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對臺灣高雄地方法院中華民國114年10月8日第一審確定判決（114年度審易字第1369號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度毒偵字第1573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。又犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金，刑法第41條第1項定有明文。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，刑法第50條第1項但書第4款、第2項亦有明文規定。依上開規定，該請求定應執行刑之選擇權，乃專屬受刑人於執行時始得行使之權利，審判中之被告尚不得行使，則倘法院於審判中逕將刑法第50條第1項但書各罪合併定應執行刑，即有判決不適用法則之違法，有最高法院111年度台非字第43號判決意旨可資參照。二、經查，被告林隆慶因施用第一、二級毒品，經臺灣高雄地方法院以114年度審易字第1369號判決（下稱原判決）分別處有期徒刑7月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，有期徒刑4月，如易科罰金，以新

臺幣1千元折算1日，應執行有期徒刑9月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。然被告施用第一級毒品部分，係受6月以上有期徒刑之宣告，為不得易科罰金之罪，然原判決就此部分宣告得易科罰金，並與被告施用第二級毒品之罪合併定應執行有期徒刑9月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，已違反刑法第41條第1項、第50條第1項但書之規定，有判決不適用法則之違法。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠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。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，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。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，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，實務上亦無爭議，僅因法院審判時疏失致未遵守，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，最高檢察署檢察總長如予提起，本院自可不予准許。又犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始得以

新臺幣（下同）1,000元、2,000元或3,000元折算1日，易科罰金，刑法第41條第1項前段定有明文。再案件尚在審理時，無從認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第50條第2項之選擇權，倘法院於審判中逕將刑法第50條第1項但書各罪合併定其應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法，此亦經本院111年度台非字第43號判決意旨闡述明確。以上規定及本院最近所持之統一法律見解，於法院適用時已無爭議，無任何原則上之重要性或有何統一法律見解之必要性。

㈡本件被告林隆慶因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣高雄地方法院114年度審易字第1369號（下稱原判決）論以其犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪，處有期徒刑7月，如易科罰金以1,000元折算1日；又犯同條第2項之施用第二級毒品罪，處有期徒刑4月，如易科罰金以1,000元折算1日；合併定應執行有期徒刑9月，如易科罰金以1,000元折算1日。惟查，原判決關於施用第一級毒品罪部分，其宣告刑已逾有期徒刑6月，不符刑法第41條第1項前段所定得易科罰金之要件，依法本不得據以諭知易科罰金之折算標準。且前開2罪之有期徒刑部分，分屬得易科罰金與不得易科罰金，依刑法第50條第1項但書第1款規定，法院於審判中自不得逕予合併定其應執行刑。原判決疏未審酌及此，仍依刑法第41條第1項前段規定，諭知易科罰金之折算標準，並逕就被告所犯上開2罪合併定應執行刑，並均諭知易科罰金之折算標準，依上開說明，顯有判決適用法則不當之違誤。案經確定，非常上訴執以指摘，固非無見。惟衡酌原判決就被告施用第一級毒品罪及所犯前開2罪不當合併定刑部分，給予得易科罰金之利益，尚非不利於被告。是以原判決之結果既非不利於被告，且前揭法律之適用為法條所明定，就法律見解而言，實務上已明確而無爭議，欠缺原則上之重要性，無再行闡釋之必要，自難謂與統一適用法令有關，而無提起非常上訴之必要。依上開說明，應認本件上訴為無理由，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　　6　　月　　24　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日