

最高法院刑事判決

111年度台非字第32號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 蘇志明

上列上訴人因被告違反藥事法等罪定應執行刑案件，對於臺灣新北地方法院中華民國110年10月22日第一審確定裁定（110年度聲字第3291號，聲請案號：臺灣新北地方檢察署110年度執聲字第2105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、本件非常上訴理由稱：「一、按定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決有同一之效力，如裁定確定後，發現其係違背法令者，自得提起非常上訴。次按裁判確定前犯數罪，而其宣告刑，其一部為得易科罰金，一部為不得易科罰金，如經合併定應執行刑，其數罪所定應執行之刑，依大法官會議釋字第144號解釋意旨，無論是否逾6個月，因而完全不得易科罰金。二、本件被告蘇志明所犯原裁定附表編號2藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，最重法定本刑為有期徒刑7年，縱受6月以下有期徒刑之宣告，亦與刑法第41條第1項前段之規定不符，屬不得易科罰金之罪。原裁定疏未查明，逕將該罪刑與編號1得易科罰金之違背安全駕駛罪合併定應執行刑，並諭知易科罰金之折算標準，自有裁定不適用法則之違背法令。三、案經確定，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。

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

01 及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使
02 臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間應
03 有明確之區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜
04 主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應
05 依據非常上訴制度設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法
06 之情形以及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。
07 除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，
08 不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及
09 統一適用法令者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，縱有
10 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
11 均得提起非常上訴。而所謂與統一適用法令有關，係指涉及
12 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
13 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
14 義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且
15 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
16 議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常
17 上訴之必要。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。又犯
18 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
19 有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣（下同）1,000元、
20 2,000元或3,000元折算1日，易科罰金，刑法第41條第1
21 項前段定有明文。又數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科
22 罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金
23 時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記
24 載，此業據司法院釋字第144號解釋意旨闡述明確。以上規
25 定或解釋於法院適用時向無爭議，對於法律見解亦無何原則
26 上之重要性或有何統一見解之必要性。

27 二、查本件被告蘇志明所犯如原確定裁定附表編號1所示刑法第
28 185條之3第1項第3款之服用毒品不能安全駕駛動力交通
29 工具罪，其最重法定本刑為2年以下有期徒刑，而受宣告有
30 期徒刑5月，係屬得易科罰金之案件。至於被告所犯如其附
31 表編號2所示藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，其最重法

01 定本刑為7年以下有期徒刑，縱受宣告有期徒刑5月，依刑
02 法第41條第1項前段之規定，不得易科罰金。則上揭2罪經
03 合併定其應執行刑時，依上述規定及司法院解釋意旨，自不
04 得宣告其應執行有期徒刑之易科罰金折算標準。本件被告雖
05 依刑法第50條第2項、第1項第1款規定，請求檢察官向原
06 審法院聲請定應執行刑，惟原審法院未察，於就上開2罪合
07 併定其應執行有期徒刑8月後，卻併諭知如易科罰金以1,00
08 0元折算1日，揆之上開說明，其諭知易科罰金折算標準部
09 分自有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，非常上訴
10 意旨執以指摘，洵非無見。惟衡酌原確定裁定諭知易科罰金
11 折算標準之結果尚非不利於被告，且就上述適用法律見解而
12 言，並無爭議，其欠缺原則上之重要性，自難謂與統一適用
13 法令有關，而無提起非常上訴之必要。依上開說明，應認本
14 件非常上訴為無理由，予以駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

16 中 華 民 國 111 年 3 月 10 日

17 刑事第一庭審判長法官郭毓洲
18 法官林靜芬
19 法官周盈文
20 法官蔡憲德
21 法官林英志

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官

24 中 華 民 國 111 年 3 月 15 日