

01 最高法院刑事判決

02 113年度台非字第174號

03 上訴人 最高檢察署檢察總長  
04 被告 劉慶蘇

05 上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，對於臺灣臺  
06 北地方法院中華民國112年12月29日定應執行刑確定裁定（112年  
07 度聲字第2464號，聲請案號：臺灣臺北地方檢察署112年度執聲  
08 字第2096號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

09 **主 文**

10 原裁定撤銷。

11 檢察官之聲請駁回。

12 **理 由**

13 壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，  
14 為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。再按裁判確定  
15 前犯數罪者，併合處罰。數罪併罰，分別宣告其罪之刑，若  
16 宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之  
17 刑期以下，定其刑期；數罪併罰，有二裁判以上者，依第51  
18 條之規定，定其應執行之刑。刑法第50條、第51條第5款、  
19 第53條分別定有明文。是刑法第53條之數罪併罰，應以裁判  
20 確定前所犯之數罪均已判決確定為前提。法院自不得就尚未  
21 判決確定之案件，與已判決確定之案件，依刑法第53條規定  
22 更定其應執行之刑，否則即有適用法則不當之違法。二、查  
23 本件臺灣臺北地方法院112年度聲字第2464號裁定以被告劉  
24 慶蘇所犯如原裁定附表編號1、2所示2罪，分別經臺灣新北  
25 地方法院112年度簡字第2844號、臺灣臺北地方法院112年度  
26 簡字第2317號刑事判決判處罪刑確定為由，於112年12月29  
27 日裁定其應執行之刑。惟查，原裁定附表編號1之臺灣新北  
28 地方法院未及查明被告於112年7月25日戶籍經遷移至○○○  
29 ○○○○○○○○，而誤向被告前戶籍址即○○市○○區○○  
30 路○段○○號○樓為送達，嗣於113年1月5日重以公示送達上揭

判決正本，而於113年2月27日確定。是原裁定於112年12月29日就尚未判決確定之附表編號1案件，與已判決確定之附表編號2案件，依刑法第53條規定更定其應執行之刑，即有適用法則不當之違法。三、綜上，原裁定既經確定且對被告不利，爰檢具本案相關資料，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。

## 貳、本院按：

一、與科刑確定判決有同等效力之確定裁定，如發現有違背法令，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，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條、第53條分別定有明文。故數罪併罰，有二裁判以上者，必須於數裁判均已確定後，該管檢察官始得聲請管轄法院定其應執行之刑，倘有裁判尚未確定者，即不合定其應執行刑之要件，其聲請於法不合，應予駁回。

二、本件原裁定以被告劉慶蘇所犯如其附表（下稱附表）編號1、2所示施用毒品2罪，業經分別判決確定為由，而於民國112年12月29日以112年度聲字第2464號裁定定其應執行之刑。惟附表編號1所示之施用毒品罪，前係經臺灣新北地方法院以判決確定為由，於112年9月7日移送臺灣新北地方檢察署執行，臺灣臺北地方檢察署檢察官再就被告所犯上述2罪聲請由原裁定定其應執行刑。然臺灣新北地方檢察署檢察官又於113年1月3日以被告戶籍地已於112年7月25日被遷移至○○○○○○○○○○○○○○，該案判決係向其前戶籍地（即○○市○○區○○路○段○○號○樓）送達，於法未合，檢還相關案卷予臺灣新北地方法院重新送達，嗣經該院於113年1月5日為公示送達，經30日發生效力，而於113年2月27日始行確定等情，有臺灣新北地方法院112年度簡字第2844號刑事簡易判決、送達證書、戶役政資訊網站查詢、執行案件資料表、臺灣新北地方檢察署113年1月3日函文、公示送達公告等在卷可稽。依照前述說明，附表編號1所示之施用毒品

01 罪，於原裁定於112年12月29日定應執行刑時，既尚未確  
02 定，當時自不得合併定其應執行之刑。原法院不察，竟依檢  
03 察官聲請，與被告另犯如附表編號2所示之罪，合併定其應  
04 執行刑，自屬違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上  
05 訴意旨執以指摘，洵有理由。自應由本院將原裁定撤銷，並  
06 駁回檢察官之聲請，以資糾正與救濟。

07 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。

08 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

09 刑事第一庭審判長法 官 林勤純  
10 法 官 劉興浪  
11 法 官 黃斯偉  
12 法 官 高文崇  
13 法 官 蔡廣昇

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 盧翊筑

16 中 華 民 國 113 年 10 月 14 日