

# 最高法院刑事判決

113年度台非字第174號

上訴人 最高檢察署檢察總長  
被告 劉慶蘇

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年度聲字第2464號，聲請案號：臺灣臺北地方檢察署112年度執聲字第2096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。

檢察官之聲請駁回。

## 理 由

壹、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。再按裁判確定前犯數罪者，併合處罰。數罪併罰，分別宣告其罪之刑，若宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期；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51條第5款、第53條分別定有明文。是刑法第53條之數罪併罰，應以裁判確定前所犯之數罪均已判決確定為前提。法院自不得就尚未判決確定之案件，與已判決確定之案件，依刑法第53條規定更定其應執行之刑，否則即有適用法則不當之違法。二、查本件臺灣臺北地方法院112年度聲字第2464號裁定以被告劉慶蘇所犯如原裁定附表編號1、2所示2罪，分別經臺灣新北地方法院112年度簡字第2844號、臺灣臺北地方法院112年度簡字第2317號刑事判決判處罪刑確定為由，於112年12月29日裁定其應執行之刑。惟查，原裁定附表編號1之臺灣新北地方法院未及查明被告於112年7月25日戶籍經遷移至○○○  
○○○○○○○○，而誤向被告前戶籍址即○○市○○區○○路0段00號0樓為送達，嗣於113年1月5日重以公示送達上揭

01 判決正本，而於113年2月27日確定。是原裁定於112年12月2  
02 9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  
03 編號2案件，依刑法第53條規定更定其應執行之刑，即有適  
04 用法則不當之違法。三、綜上，原裁定既經確定且對被告不  
05 利，爰檢具本案相關資料，依刑事訴訟法第441條、第443條  
06 規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

07 貳、本院按：

08 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  
09 令，得提起非常上訴。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰  
10 之；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定  
11 其應執行之刑，刑法第50條、第53條分別定有明文。故數罪  
12 併罰，有二裁判以上者，必須於數裁判均已確定後，該管檢  
13 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  
14 者，即不合定其應執行刑之要件，其聲請於法不合，應予駁  
15 回。

16 二、本件原裁定以被告劉慶蘇所犯如其附表（下稱附表）編號  
17 1、2所示施用毒品2罪，業經分別判決確定為由，而於民國1  
18 12年12月29日以112年度聲字第2464號裁定定其應執行之  
19 刑。惟附表編號1所示之施用毒品罪，前係經臺灣新北地方  
20 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  
21 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  
22 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  
23 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  
24 至○○○○○○○○○○，該案判決係向其前戶籍地（即○  
25 ○市○○區○○路0段00號0樓）送達，於法未合，檢還相關  
26 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  
27 日為公示送達，經30日發生效力，而於113年2月27日始行確  
28 定等情，有臺灣新北地方法院112年度簡字第2844號刑事簡  
29 易判決、送達證書、戶役政資訊網站查詢、執行案件資料  
30 表、臺灣新北地方檢察署113年1月3日函文、公示送達公告  
31 等在卷可稽。依照前述說明，附表編號1所示之施用毒品

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

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。

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

刑事第一庭審判長法官 林勤純

法官 劉興浪

法官 黃斯偉

法官 高文崇

法官 蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

中 華 民 國 113 年 10 月 14 日