最高法院刑事判決

114年度台非字第182號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　洪家興

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國114年7月30日定應執行刑確定裁定（114年度聲字第756號，聲請案號：臺灣新竹地方檢察署114年度執聲字第610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

一、非常上訴理由稱：「一、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。依刑法第53條規定，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；又依刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項定有明文。倘檢察官誤向非管轄法院聲請定應執行刑，法院應認其聲請不合法而裁定予以駁回，如誤為實體裁定，即屬不利於被告。二、經查被告洪家興如原裁定附表所示之槍砲彈藥刀械管制條例等2罪，先後經原法院於110年10月14日，以110年度重訴字第1號判決（111年3月30日確定）、臺灣高等法院於114年2月13日，以113年度上訴字第4721號判決（114年3月19日確定）。該2案合於數罪併罰之規定，依法臺灣高等法院方為最後判決之事實審法院，故本件

定應執行刑，本應由與臺灣高等法院對應之臺灣高等檢察署檢察官聲請臺灣高等法院裁定之，始屬適法。惟本件臺灣新竹地方檢察署檢察官誤向原法院聲請定應執行刑，而原法院未從程序上駁回檢察官之聲請，遽為實體上定其應執行刑之裁定，自有不適用法則之違背法令。三、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決具有同等效力，如有違背法令且不利於被告者，應許提起非常上訴，以資糾正及救濟。又刑事訴訟法第477條第1項關於數罪併合處罰有二確定裁判以上，而經對應之檢察（分）署檢察官聲請裁定其應執行刑，「由該案犯罪事實最後判決之法院」管轄，係據以聲請之併罰各罪中，不問判決確定之先後，其最終事實審判決日期最後者而言，倘檢察官誤向非管轄法院聲請定應執行刑，法院應認其聲請不合法而裁定予以駁回，如誤為實體裁定，即屬不利於被告。查本件被告洪家興犯如原裁定附表編號1至2所示各罪，均經判決確定，依各罪判決日期之先後，其犯罪事實最後判決之法院，應係其中編號2之臺灣高等法院，有各該判決及被告之前案紀錄表可稽。依前揭規定及說明，本件應由臺灣高等檢察署檢察官向臺灣高等法院聲請裁定上開各罪之應執行刑，方屬適法，惟臺灣新竹地方檢察署檢察官誤向臺灣新竹地方法院聲請裁定其應執行之刑，而臺灣新竹地方法院未從程序上駁回檢察官之聲請，遽為實體上定其應執行刑之裁定，自屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，以資糾正及救濟。

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　　114　　年　　11　　月　　5　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　11　　日