最高法院刑事判決

114年度台非字第195號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　林哲玄

上列上訴人因被告竊盜等罪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國114年5月7日定應執行刑之確定裁定（114年度聲字第862號，聲請案號：臺灣臺北地方檢察署114年度執聲字第673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、按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；又判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第441條、第378條分別定有明文。又定應執行刑之裁定與科刑之實體判決具有同等效力，於裁定確定後，如發見有違背法令情形，得對該確定之裁定提起非常上訴，最高法院89年台非字第76號判決意旨可資參照。再按裁判於確定後執行之，故數罪併罰，有2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，倘檢察官對尚未確定或業經撤銷之裁判聲請定應執行之刑，法院即應為駁回聲請之裁定，此觀刑事訴訟法第456條前段、第477條第1項及刑法第53條之反面規定自明，並有最高法院106年度台非字第260號判決意旨可參。二、經查，被告林哲玄前因竊盜案件，經臺北地院分別以113年度簡字第2676號判決、114年度簡字第38號判決判處拘役40日、50日、15日及臺灣新北地方法院分別以113年度簡字第3479號判決、114年度審簡字第57號判決判處拘役40日、10日，該4案並經臺北地院以114年度聲字第862號裁定併定應執行刑拘役110日確定。惟前開裁定確定後，臺灣臺北地方檢察署始收受臺北

地院來函，表示該院114年度簡字第38號判決因被告前已合法提出上訴，該案判決實際上尚未確定，故要求該署退還該案，此有該院114年9月24日北院信刑淨114簡38字第1140000000號函暨所附上訴狀等在卷可稽，則本案裁定既係以尚未確定之臺北地院114年度簡字第38號判決定應執行刑，即有上述違背法令之違誤。為使後續執行存有合法之裁判根據，並得以重行聲請定應執行刑之裁判，有依刑事訴訟法第441條提起非常上訴撤銷原確定裁定之必要。三、綜上所述，本案裁定既經確定，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、本院按與科刑確定判決具有同等效力之確定裁定，如發見有違背法令且於被告不利者，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1項前段及第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，該管檢察官始得向管轄法院聲請定其應執行刑，倘其中仍有部分裁判尚未確定，即不合定應執行刑之要件，其聲請於法不合，應予駁回。原確定裁定以被告林哲玄犯如其附表（下同）所示竊盜等罪分別經法院判決論處罪刑確定，遂依檢察官之聲請，於民國114年5月7日裁定其應執行刑，嗣於同年月30日確定。惟其中如附表編號4所示經臺灣臺北地方法院於同年2月4日以114年度簡字第38號判決論處竊盜罪刑之案件，經臺灣臺北地方法院於同年9月24日以北院信刑淨114簡38字第1140000000號函覆臺灣臺北地方檢察署略以：該案件經被告於法定期間內繕具上訴狀提起上訴，請暫緩執行等旨，有卷附上開函文及上訴狀可稽。原審法院於裁定時，被告所犯如附表編號4所示之竊盜案件尚未確定，原裁定將之與編號1至3所示罪刑合併定應執行刑，自屬違法。原裁定與實體判決具有同等之效力，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，且考量附表編號1至3等罪犯罪事實最後判決之法院為臺灣新北地方法院亦非臺灣臺北地方法院，故駁回檢察官之聲請，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　　26　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　許辰舟

法　官　林柏泓

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　1　　日