最高法院刑事判決

114年度台非字第55號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　何樫宏

上列上訴人因被告妨害秩序等罪案件，對於臺灣新北地方法院中華民國113年7月15日定應執行刑之確定裁定（113年度聲字第2003號，聲請案號：臺灣新北地方檢察署113年度執聲字第1469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：「按判決適用法則不當者為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文，又按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，定其應執行刑，刑法第50條第1項前段，第53條分別定有明文。故得聲請定應執行刑之數罪，必二裁判以上裁判，皆已判決確定者為限。經查：本件定應執行刑之數罪中，其中編號2之案件，即113年2月1日經臺灣新北地方法院以111年度原訴字第90號判決傷害之案件。嗣經檢察官不服上訴後，業於113年7月24日經臺灣高等法院以111年上訴字第3033號撤銷原一審判決，改判何樫宏意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，均以新臺幣1仟元折算1日，並於113年9月5日判決確定。則原裁定就裁定時尚未判決確定之編號2傷害案件，以裁定就附表所列數罪更定其應執行刑，即有適用法則不當之違法。因原裁定違法，且已確定，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：定應執行刑之確定裁定與科刑確定判決有同等效力，倘有違背法令，而於被告不利，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，該管檢察官始得向管轄法院聲請定其應執行之刑，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。本件原確定裁定以被告何樫宏因犯如其附表（下同）所示2罪，已分別確定，爰依檢察官聲請，於民國113年7月15日裁定定其應執行之刑。惟查：關於附表編號2所示案件，即臺灣新北地方法院於113年2月1日以111年度原訴字第90號判決，論被告以傷害罪刑之案件，經檢察官不服提起第二審上訴後，業經臺灣高等法院於113年7月24日以113年度上訴字第3033號判決撤銷第一審判決，改判被告意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，於113年9月5日確定，有相關判決可稽。是以原確定裁定於113年7月15日裁定時，附表編號2所示案件因檢察官提起上訴，繫屬於臺灣高等法院審理中，尚未確定，自不得與附表編號1之罪合併定其應執行之刑。第一審法院於裁定時，因臺灣高等法院被告前案紀錄表誤載附表編號2所示案件已經確定（見原確定裁定卷第14頁），致原確定裁定法院誤依檢察官聲請，與被告另犯附表編號1之罪為定應執行刑之裁定，自屬於法有違。本件雖係定應執行刑裁定，然與實體判決有同等效力。案經確定，且對被告不利，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　　114　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　22　　日