最高法院刑事判決

115年度台非字第39號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　邱暐翔

上列上訴人因被告加重詐欺等罪定其應執行刑案件，對於臺灣士林地方法院中華民國114年5月22日確定裁定（114年度聲字第387號，聲請案號：臺灣士林地方檢察署114年度執聲字第329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；次按法院所認管轄之有無係不當者，其判決為當然違背法令，刑事訴訟法第378條、第379條第4款分別定有明文。又定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，於裁定確定後，如發現有違背法令情形，得對該確定之裁定提起非常上訴（最高法院89年度台非字第76號刑事裁判參照）。再依刑法第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之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦有明文。是聲請定應執行刑應由最後事實審法院之檢察官向該法院為之，倘由無管轄之法院為裁定，即有判決適用法則不當之違背法令。二、本件被告邱暐翔犯如臺灣士林地方法院114年度聲字第387號刑事裁定所示附表編號1至22所示之罪，均經判決確定。其中編號2至15之罪，係由臺灣高等法院於112年11月7日以113年度上訴字第3297號為刑事判決，並於112年12月13日確定，其餘編號判決之判決日期均

為前開判決前所判決，有相關判決書及刑案資料查註紀錄表附卷可稽。是本件被告所犯附表所示之罪之犯罪事實最後判決法院應為臺灣高等法院，自應由臺灣高等檢察署之檢察官，向臺灣高等法院提出聲請定其應執行之刑，始符管轄權之規定。詎臺灣士林地方檢察署檢察官誤向臺灣士林地方法院提出聲請，該院本應以無管轄權為由，從程序上駁回，竟誤為實體上之裁定，自有適用法則不當之違背法令（最高法院84年度台非字第131號刑事裁判參照）。三、案經確定爰依刑事訴訟法第441條、443條規定聲請提起非常上訴，以資糾正」等語。

貳、本院按：

一、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。而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。又依刑法第53條所定，數罪併罰有二裁判以上，依同法第51條各款定其應執行之刑者，應由該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項定有明文。則數罪併罰定應執行刑之裁定，應以各犯罪事實中最後判決之法院為管轄法院，倘檢察官誤向非管轄法院聲請定應執行刑，法院即應為駁回之裁定。而所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，係指最後審理事實諭知判決之法院而言，自以判決日期為準，不問其判決確定之先後。倘當事人明示僅就第一審判決之「刑」提起第二審上訴，因法院對被告為具體科刑時，關於被告有無刑罰加重、減輕或免除其刑之具體事由，刑法第57條各款所列屬有關行為屬性事由（動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害）及行為人屬性事由（生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，俱屬法院對被告科刑時應予調查、辯論及審酌之事項及範圍；則第二審法院關於「刑」之審判範圍，非僅限與犯罪事實無關之一般個

人情狀事由，尚包括與犯罪構成要件事實攸關及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷。於此情形，刑事訴訟法第477條第1項所謂「犯罪事實最後判決之法院」，自包括「最後審理科刑事實並諭知實體判決之法院」。

二、經查，本件被告邱暐翔犯如原裁定附表（下稱附表或僅記載其編號序）編號1至22之罪，均經判決確定；各罪中最後審理事實諭知判決之案件，應為編號2至15之臺灣高等法院112年度上訴字第3297號判決（判決日期為民國112年11月7日，確定日期為同年12月13日，被告於該案明示僅就第一審判決之刑及沒收提起第二審上訴；非常上訴書誤載為113年度），至於被告所犯其他編號之罪，其審理事實諭知判決之時間則均在上開案件判決日之前（編號1之罪為111年4月15日，編號16至17之罪為112年8月3日，編號18至22之罪為112年10月23日），有各該判決及被告前案紀錄表在卷可佐。依上開說明，本件自應由臺灣高等檢察署檢察官向臺灣高等法院聲請裁定附表各罪之應執行刑，方屬適法。惟臺灣士林地方檢察署檢察官不察，誤向臺灣士林地方法院聲請就被告所犯編號1至22之罪定其應執行之刑（僅有期徒刑部分，下同），該院疏未就其有無管轄權之程序部分先為審認，即為實體裁定應執行有期徒刑3年，自屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執此指摘，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，併將檢察官本件定應執行刑之聲請駁回，以資救濟。

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　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日