最高法院刑事判決

115年度台非字第77號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　林育宏
即 受刑 人

上列上訴人因被告加重詐欺等罪定應執行刑案件，對於臺灣新北地方法院中華民國112年12月18日第一審裁定（112年度聲字第3847號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。次按定應執行刑之裁定與科刑之實體判決有同等效力，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號判決意旨參照）。又按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二以上裁判者，依刑法第51條之規定，定其應執行刑，刑法第50條、第53條亦分別定有明文。故檢察官聲請管轄法院定其應執行之刑，自以同一行為人裁判確定前係犯數罪，且數裁判均已確定為限，倘未合於定其應執行刑之要件，其聲請於法不合，應予駁回（最高法院109年度台非字第42號判決意旨參照）。二、經查受刑人林育宏前因詐欺案件，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）以112年度聲字第3847號（下稱原裁定）定應執行有期徒刑7年，抗告後，經臺灣高等法院以113年度抗字第381號裁定駁回抗告，再抗告後，復經最高法院以113年度台抗字第660號裁定駁回再抗告，於113年4月25日確定。然觀諸原裁定附表編號7之案號係新北地院111年度訴字第1022號刑事判決（下稱甲判決），宣告刑為有期徒刑1年4

月，再詳核甲判決，受刑人於該判決係遭判處1年4月、7月，應執行有期徒刑1年8月，然臺灣新北地方檢察署檢察官於112年7月30日，就受刑人於甲判決中不另為無罪諭知部分合法提起上訴，且並未撤回上訴（目前於臺灣高等法院112年度上訴字第5047號案件審理中），且依甲判決所載「遭判處1年4月部分與不另為無罪部分，具有接續犯之實質上一罪關係（見判決書第60頁），依刑事訴訟法第348條第2項規定，其有關係之部分（即原裁定附表編號7部分）視為亦已上訴，故受刑人遭判處1年4月徒刑部分尚未確定，揆諸上開說明，原裁定自不得將附表編號7與附表其他判決合併定其應執行之刑，原裁定顯有適用法則不當之違背法令。三、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。

二、本院按：非常上訴制度，乃判決確定後發現該案件係違背法令，對該確定判決所設之非常救濟程序，此觀刑事訴訟法第441條規定即明。而提起非常上訴之客體，必須係對刑事確定判決，或與科刑之確定判決有同等效力之確定裁定（例如：單獨宣告沒收、減刑、定其應執行刑、宣付保安處分，以及撤銷緩刑宣告等確定裁定），方得為之。倘下級審判決或裁定後，係得上訴或抗告之案件，且已合法提起上訴或抗告，並已由上級審法院為實體判決或裁定確定者，則該下級審之判決或裁定縱係違背法令，因非確定判決、裁定，自無對之提起非常上訴之餘地。本件被告即受刑人林育宏前因加重詐欺等案件，固經原裁定定其應執行有期徒刑7年，惟受刑人不服提起抗告後，經臺灣高等法院以113年度抗字第381號裁定，以其抗告無理由而予以駁回，受刑人不服提起再抗告，復經本院以113年度台抗字第660號裁定，以其再抗告為無理由而予以駁回確定，有上開裁定可稽。從而本件確定裁定，係上開本院裁定，上訴人竟以原裁定為確定裁定，對之提起非常上訴，顯有誤會，本件非常上訴自難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日