臺灣高等法院刑事裁定

109年度聲字第4073號

聲　請　人　臺灣高等檢察署檢察官

受　刑　人　柏林

000000000000000000

籍設臺北市○○區○○○路0段000號0樓

（臺北○○○○○○○○○○）

000000000000000000

上列聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請定其應執行之刑（聲請案號：臺灣高等檢察署109年度執聲字第2043號），本院裁定如下：

主　文

柏林犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人因偽造文書等數罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第53條、第51條第5 款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項聲請裁定等語。

二、按刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」。而行為後法律有變更，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文，固有最高法院27年上字第2615號判例可資參照，但此之所謂不能割裂適用，係指與罪刑有關之本刑而言，不包括易刑處分，有關刑罰執行之易刑處分，仍應分別適用最有利於行為人之法律。又依刑法第51條定應執行刑時，行為人於裁判確定前犯數罪，其中一罪在新法施行前者，即應為新舊法比較，最高法院民國（下同）95年5 23日第8次刑事庭會議決議可資參照。經查：

㈠受刑人行為後，刑法第41條、第51條業經修正公布施行，而

受刑人所犯附表編號2所示之罪，係現行刑法修正施行前所犯之，本件定其應執行刑時，自應比較新舊法如下：

1.查本件受刑人於裁判確定前犯數罪，其中編號2係於95年7月1日之前所犯，而刑法第51條業於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日施行，修正前刑法第51條第5款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾20年。」，修正後刑法第51條第5款規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年。」，嗣刑法第51條再於104年12月30日修正公布施行，然此次並未修正本條第5款，比較結果，修正後刑法並非較有利於行為人，依刑法第2條第1項前段之規定，仍應依94年2月2日修正前刑法第51條第5款規定定其應執行之刑。

2.受刑人行為時之刑法第41條規定：「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以1元以上3元以下折算1日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限」、「併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾6月者，亦同」，而當時之易科罰金折算標準，依廢止前罰金罰鍰提高標準條例第2條前段規定，就其原定數額提高為100倍折算1日，則受刑人行為時之易科罰金折算標準，應以銀元300元折算1日，經折算為新臺幣後，應以新臺幣900元折算1日。刑法第41條於94年2月2日修正而於95年7月1日施行，其規定為：「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾6 月者，亦適用之」，刑法第41條復於98年1月21日

修正、98年9月1日施行，其第8項規定為：「第1項至第3項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾6個月者，亦適用之」，嗣刑法第41條再於98年12月30日修正公布施行，其第8項規定：「第1項至第4項及第7項之規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金或易服社會勞動，其應執行之刑逾6月者，亦適用之」，比較受刑人之行為時法、中間時法及裁判時法，以94年2月2日修正、95年7月1日施行之修正前刑法第41條規定對受刑人最為有利，自應適用之。

㈡經上開比較新舊法之結果，依修正後刑法第2條第1項前段之規定，應適用較有利於受刑人之修正前刑法第51條第5款、第41條第1項前段之規定，定其應執行之刑及易科罰金之折算標準。

三、經查：

㈠本件受刑人於附表所示之時間，犯如附表所示之罪，先後經法院判處如附表所示之刑，並均確定在案，且附表編號2所示之罪其犯罪時間係在附表編號1所示裁判確定（即106年5月29日）前所犯，而本院為附表編號2所示犯罪事實之最後事實審法院，有上開案件刑事判決及本院被告前案紀錄表附卷可稽，是上開犯罪乃於裁判確定前所犯之數罪。茲檢察官聲請定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，並審酌受刑人如附表所示刑度之外部限制（附表編號2曾經依九十六年度罪犯減刑條例減刑為有期徒刑1月，總刑期為有期徒刑7月），受刑人所犯上開數罪之類型、行為態樣、動機目的相同，且考量各罪之法律目的、受刑人違反之嚴重性，為整體非難評價，及貫徹前揭刑法量刑公平正義理念之內部限制等，就附表所示數罪所處之刑，定其應執行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。

㈡按數罪併罰之案件，其各罪判決均係宣告刑，並非執行刑，縱令各案中一部分犯罪之宣告刑在形式上已經執行，仍應依法聲請犯罪事實最後判決之法院裁定，然後再依所裁定之執行刑，換發指揮書併合執行，其前已執行之有期徒刑部分，

僅應予扣除而不能認為已執行完畢，在所裁定之執行刑尚未執行完畢前，各案之宣告刑並不發生執行完畢之問題（最高法院90年度台非字第340 號、95年度台非字第320 號判決意旨參照）。本件受刑人所犯如附表編號1所示之罪，已易科罰金執行完畢（見本院被告前案紀錄表所載），是附表所示各罪既合於數罪併罰之要件，依前揭說明，在所裁定之應執行刑尚未執行完畢前，仍應就附表各罪所處之刑，合併定其應執行刑。至於附表編號1已執行之有期徒刑，僅係就所定應執行刑執行時，應為如何折抵之問題，附此說明。

據上論斷，依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第2條第1項、第53條，修正前刑法第51條第5 款、第41條第1 項前段，廢止前罰金罰鍰提高標準條例第2 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　王復生

法　官　遲中慧

法　官　陳春秋

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後五日內向本院提出抗告狀。

書記官　周彧亘

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　30　　日