

臺灣高等法院刑事裁定

113年度抗字第2260號

抗 告 人

即 受 刑 人 莊 智 軒

上列抗告人因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣新北地方法院中華民國113年9月5日所為之裁定（113年度聲字第2688號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理 由

一、原裁定意旨略以：抗告人即受刑人莊智軒因犯如原裁定附表所示之罪，先後經原審、臺灣新北地方法院與本院分別判處如原裁定附表所示之刑及定其應執行刑，其中如原裁定附表編號1至4所示之罪、編號5至6所示之罪及編號8至9所示之罪所各處之刑，分別經本院以112年度聲字第1671號裁定定其應執行刑有期徒刑一年十一月、原審法院以109年度1338號判決定應執行刑為有期徒刑三年及原審法院以111年度訴字第121號判決定應執行刑為有期徒刑六月，均告確定在案，有上開案件判決書、裁定書及本院被告前案紀錄表等附卷可稽。又上揭各罪雖有易科罰金之罪與不得易科罰金之罪，依刑法第50條第1項但書規定，本不得併合處罰，但受刑人已依同法條第2項規定，請求檢察官聲請定應執行刑，有臺灣桃園地方檢察署依民國102年1月23日修正之刑法第50條調查受刑人是否聲請定應執行刑調查表在卷可稽，是本件自有刑法第51條數罪併罰規定之適用。茲聲請人向犯罪事實最後判決之法院即原審聲請定應執行之刑，就原裁定附表所示各罪，經審核認為正當，應予准許。就原裁定附表編號1至4、

01 5至6、8至9，前雖分別業經前述之判決或裁定定應執行刑確
02 定，惟前所定之應執行刑已當然失效，自可更定如附表所示
03 各罪之應執行刑，且不得逾越刑法第51條第5款所定法律之
04 外部界限，即不得重於附表所示之各罪宣告刑之總和（計算
05 式：7月+14月+4月+5月+14月×5+7月+2月+4月+3月=116
06 月），亦應受內部界限之拘束，即不得重於附表編號1至6及
07 編號8至9備註欄所示各罪所定之應執行刑及該附表編號7所
08 示之刑之總和（計算式：23月+36月+2月+6月=67月）。審酌
09 受刑人如原裁定附表所示各刑之內外部限制、各罪之法律目
10 的、受刑人違反之嚴重性及貫徹刑法量刑公平正義理念之內
11 部限制等情，定應執行有期徒刑五年二月。又受刑人原所犯
12 得易科罰金之罪，因與附表編號1、2、5及6所示不得易科罰
13 金之罪合併處罰之結果，揆諸上開說明，本件定應執行刑部
14 分，依法亦不得易科罰金，是自毋庸為易科折算標準之記載
15 等語。

16 二、抗告意旨略以：受刑人本刑為112年執字第11481號（三
17 年）、113年執更字第3222號（合併十月）、113年執更字第
18 5177號（三月）所加總為四年一月，原裁定定應執行五年二
19 月，為何刑期不減反增？另受刑人為同年度執畢之二年三月
20 前案之分數及執行率，請求將二年三月之執行指揮書寄給受
21 刑人，使教誨師將分數計於受刑人等語。

22 三、按「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一
23 者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。
24 二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服
25 社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之
26 罪與不得易服社會勞動之罪」、「前項但書情形，受刑人請
27 求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之」，刑法第
28 50條第1項、第2項分別定有明文。是檢察官就刑法第50條第
29 1項但書所列案件，聲請定應執行刑者，必須經受刑人之請
30 求，始為合法。倘檢察官未經受刑人請求，逕聲請法院就受
31 刑人所犯得易科罰金或得易服社會勞動之罪，與不得易科罰

01 金或不得易服社會勞動之罪合併定其應執行刑者，所為聲請
02 即非適法。又所謂經受刑人之請求，無論受刑人於檢察官聲
03 請前已為該項請求；或檢察官於聲請時，受刑人雖尚未為該
04 項請求，惟於法院為裁定前，受刑人已以書面或言詞向檢察
05 官請求，均屬之。法院為裁定時，關於此一判斷聲請合法與
06 否之要件，自應調查、審認（最高法院102年度台抗字第389
07 號裁定意旨參照）。

08 四、次按數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，
09 除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定
10 應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經
11 撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已
12 經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護
13 極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，法院應
14 受原確定裁定實質確定力之拘束。已經定應執行刑確定之各
15 罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複
16 定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行
17 為人顯有因同一行為遭受雙重處罰之危險，自均屬違反一事
18 不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限，此為已
19 統一之法律見解。又刑法第51條之數罪併罰，係以合於同法
20 第50條之規定為前提。至於檢察官就數罪中之何部分如何為
21 定應執行刑之聲請，屬其職權之行使，除其聲請有不合法或
22 違反一事不再理等情形，而應予全部或一部駁回者外，法院
23 即應依其聲請而為定應執行刑之裁定，尚無審酌檢察官應為
24 如何之聲請，對受刑人較為有利之餘地。至受刑人或其法定
25 代理人、配偶，如認另有其他較有利於受刑人之定應執行刑
26 方式，自得依刑事訴訟法第477條第2項規定，請求檢察官為
27 該項聲請（最高法院105年度台抗字第394號裁定意旨參
28 照）。

29 五、經查：

30 （一）受刑人因犯如原裁定附表所示之罪，經如該附表所示法院
31 各判處如其附表所示之刑，均經分別確定在案，此有各該

01 判決及本院被告前案紀錄表等在卷可按。又受刑人所犯如
02 原裁定附表編號3、4、7至9所示之罪，係屬得易科罰金亦
03 得易服社會勞動之罪；如該附表編號1、2、5至6所示之
04 罪，則屬不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪，有刑法
05 第50條第1項但書所示情形，揆諸前開說明，檢察官必須
06 經受刑人請求，始得向法院聲請定受刑人應執行之刑，先
07 予敘明。

08 (二) 檢察官依受刑人請求，向原審法院聲請定受刑人應執行之
09 刑，原審並因而定受刑人應執行有期徒刑五年二月，固非
10 無見，然查：

11 1. 如原裁定附表編號7所示之罪，曾與另案之原審法院109年
12 度審簡字第436號判決之竊盜罪共四罪，經原審法院以109
13 年度聲字第4874號裁定應執行有期徒刑八月確定，有本院
14 被告前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第39頁），揆諸前開
15 說明，聲請人自不得將已經裁判定應執行刑確定之該五罪
16 予以分拆，揀擇如原裁定附表編號7所示之罪重複與如該
17 附表所示其他之罪另定應執行刑，否則將違反一事不再理
18 原則。

19 2. 至如原裁定附表編號1至6、8至9所示之罪，固可認係增加
20 經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，而有另定應執
21 行刑必要之情形。然此部分所示之罪，有得易科罰金亦得
22 易服社會勞動之罪與不得易科罰金亦不得易服社會勞動之
23 罪等情，業如前述，並有如原裁定附表編號1至6、8至9所
24 示各該判決及本院被告前案紀錄表等附卷可稽，則依刑法
25 第50條第1項、第2項規定，應經受刑人請求或同意後方得
26 由檢察官聲請法院定受刑人應執行之刑。觀諸「臺灣桃園
27 地方檢察署依102年1月23日修正之刑法第50條調查受刑人
28 是否聲請定應執行刑調查表」，堪認受刑人係請求檢察官
29 就如原裁定附表編號1至9所示之罪聲請定其應執行刑，而
30 本院既認其中如附表編號7所示之罪不得自原應執行刑裁
31 定予以分拆，而與如該附表編號1至6、8至9所示之罪合併

01 定應執行刑，在此情形下，受刑人就如其附表編號3、4、
02 8至9所示之罪部分，是否仍願意捨棄易刑處分（易科罰金
03 或易服社會勞動）之利益，自屬未明。況抗告意旨中所列
04 之執行案號中，除112年執字第11481號為其附表編號5至6
05 所示之罪外，其餘113年執更字第3222號、113年執更字第
06 5177號均非本案聲請合併定刑範圍，可見受刑人就聲請定
07 刑之案件內容亦有誤認之情形，則其於釐清真正合併定刑
08 範圍後，是否仍願就附表編號1至6、8至9所示之罪聲請合
09 併定應執行刑，實有確認之必要。據此，本院認就如其附
10 表編號1至6、8至9所示之罪部分，檢察官應於經受刑人請
11 求或同意後，方得向原審法院聲請定應執行刑，是檢察官
12 此部分聲請，仍不應准許。

13 六、綜上，檢察官聲請就受刑人所犯如原裁定附表所示之罪定應
14 執行刑，於法不合，應予駁回。原審未審酌上情，逕依檢察
15 官所請而裁定受刑人就附表所示之罪應執行有期徒刑五年二
16 月，難認妥適，抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定既未及審
17 酌上情而有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原裁
18 定撤銷。又因檢察官聲請有上開不應准許之情形，為免發回
19 原審重新裁定徒增司法資源之浪費，爰由本院自為裁定駁回
20 檢察官之聲請。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

23 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

24 法官 顧正德

25 法官 張少威

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

28 書記官 鄭巧青

29 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日