

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第2874號

聲 請 人 臺灣高等檢察署檢察官

受 刑 人 李謀蒼

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113年度執聲字第1995號），本院裁定如下：

主 文

李謀蒼犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑伍年壹月。

理 由

一、聲請意旨略以：受刑人李謀蒼因乘機性交等罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第53條及第51條第5款、第50條第2項、第1項第1款、第2款之規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項之規定聲請定應執行之刑等語。

二、按「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。」、「前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之。」；「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。」；「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」刑法第50條、第53條、第51條第5款分別定有明文。次按刑事訴訟法第370條規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」、「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」、「第1項規定，於第

一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之。」對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用。又分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束，最高法院105年度台抗字第973號裁定意旨亦同此見解。而數罪併罰之數刑罰有部分縱已執行完畢，於嗣後與他罪合併定執行刑，乃由檢察官換發執行指揮書執行應執行刑時，其前已執行之有期徒刑部分，應予扣除而已，此種情形仍符合數罪併罰要件，最高法院104年度台抗字第907號裁定意旨同此見解。

三、經查，受刑人因犯如附表所示之罪，先後經臺灣新竹地方法院及本院判處如附表所示之刑，其中如附表編號2至3所示之罪，經本院112年度侵上訴字第300號判決定應執行有期徒刑5年，嗣經最高法院113年度台上字第3002號判決駁回上訴，均確定在案等情，有各該裁判書及本院被告前案紀錄表在卷足憑。又受刑人犯如附表編號1所示之罪所處之刑，已於民國112年12月20日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表可憑（本院卷第55頁），惟如附表編號2、3所示之罪，係在如附表編號1所示之罪判決確定前所犯，且尚未執行完畢，則如附表編號1所示已先執行完畢之罪，因與如附表編號2、3所示尚未執行完畢之罪合併定應執行刑，僅係檢察官於換發指揮書執行時予以扣除已執行部分，仍符合數罪併罰要件。另如附表編號1所示之罪係處得易科罰金之刑，編號2、3所示之罪則係處不得易科罰金之刑，而有刑法第50條第1項但書之情形，須經受刑人請求檢察官聲請定其應執行刑者，始得依第51條規定定其應執行刑。茲受刑人已請求聲請人就如附表所示之罪聲請合併定應執行刑，有其113年10月18日「臺灣新竹地方檢察署受刑人定執行刑或易科罰金意願回覆表」可稽（本院卷第9頁）。茲檢察官向如附表所示犯罪事實最後判決（即本院112年度侵上訴字第300號）之本院

01 聲請定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，應予准許。
02 惟參照前揭說明，本院定應執行刑，不得逾越刑法第51條第
03 5款所定法律之外部界限，即不得重於編號1至3所示之罪宣
04 告刑總和有期徒刑6年10月，亦應受內部界限之拘束，即不
05 得重於編號2、3所示之罪所定應執行刑（5年）與編號1所示
06 之罪宣告刑（2月）之總和有期徒刑5年2月，並審酌受刑人
07 犯罪之次數、情節、罪質、所犯數罪整體之非難評價，暨參
08 酌受刑人就本件定應執行刑表示「希望裁輕」、「無意見」
09 等語（本院卷第9、65頁），綜合判斷，就如附表所示各罪
10 所處之刑，定其應執行之刑如主文所示。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第53條、第51條
12 第5款、第50條第1項但書、第2項，裁定如主文。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

14 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

15 法官 顧正德

16 法官 黎惠萍

17 以上正本證明與原本無異。

18 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

19 書記官 楊筑鈞

20 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日