

福建高等法院金門分院刑事裁定

110年度聲字第13號

聲請人 福建高等檢察署金門檢察分署檢察官

受刑人 楊文星

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（110年執聲字第8號），本院裁定如下：

主 文

楊文星犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑參年參月。

理 由

一、聲請意旨略以：受刑人楊文星因詐欺取財等數罪，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，刑法第2條第1項定有明文。查受刑人行為後，刑法第50條已於102年1月23日修正公布，並自同年1月25日施行，原條文「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」修正為「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。」。本件受刑人所犯如附表所示各罪所處之刑均係不得易科罰金之罪，因新舊法併合處罰之規定相同，即無比較適用之問題，非刑法第2條所指之法律有變更，即無該條之適用，應依一般法律適用原則，適用裁判時刑法第50條第1項前段規定，併合處罰之。

三、再按數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，定其應執行刑，此觀刑法第51條規定自明，故一裁判宣告數罪之刑，雖曾經定其執行刑，但如再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑，不得以前之執行刑為基礎，以與後裁判宣告之

刑，定其執行刑（最高法院99年度台非字第229號判決意旨參照）；惟刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利變更禁止原則之適用，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103年度第14次刑事庭會議決議意旨參照），亦即另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和（最高法院104年度台抗字第410號裁定意旨參照）。

四、經查，受刑人因詐欺取財等案件，經法院先後判處如附表所示之刑（其中附表編號1至2所示之罪，前經臺灣高雄地方法院98年度審聲字第3484號裁定定應執行有期徒刑2年3月），均確定在案，且附表編號2至3所示之罪，其犯罪時間在附表編號1所示之罪判決確定日前所犯，而本院為本件之最後事實審法院等情，有各刑事判決書、裁定書、臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。參照前揭說明，檢察官以本院為犯罪事實最後裁判之法院，聲請就受刑人所犯附表所示各罪所處之刑定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，爰於上述裁量之界限範圍，審酌受刑人所犯如附表編號1至3所示均為詐欺罪，侵害他人財產法益，其犯罪性質、效應相同，應酌定適當之刑期，始足以發揮刑罰嚇阻犯罪之功能及達矯治之必要程度，兼衡其現年76歲之日後復歸社會更生等總體評價，乃酌定其應執行之刑如主文所示。

五、未按數罪併罰之案件，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至2所示之罪，雖已執

行在案，然與附表編號3所示之罪既合於數罪併罰要件，依前揭說明，仍應就各罪所處之刑合併定應執行之刑，至附表編號1至2所示之罪已執行之有期徒刑，僅係就所定應執行刑執行時之折抵問題，併此敘明。

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

中 華 民 國 110 年 5 月 5 日

刑事庭審判長法官 陳真真

法官 張 震

法官 許志龍

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敘明理由向本院提出抗告狀（須附繕本）。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 110 年 5 月 5 日

附表：受刑人楊文星應執行之刑案件一覽表

編號		1	2	3
罪名		詐欺取財	詐欺取財	詐欺取財
宣告刑		有期徒刑1年8月	有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月	有期徒刑1年2月
犯罪日期		91年（聲請書誤載為97年，應予更正）7月間、92年1月間某日	93年11、12月間某日	96年4月24日後某日
偵查（自訴）機關年度案號		臺灣高雄地方檢察署96年度偵字第5688號	臺灣高雄地方檢察署96年度偵字第31397號	福建金門地方檢察署109年度偵字第19號
最後事實審	法院	臺灣高等法院高雄分院	臺灣高雄地方法院	福建高等法院金門分院
	案號	97年度上易字第705號	96年度易字第3740號	109年度上易字第15號
	判決日期	97年11月5日	97年12月23日	110年3月16日

(續上頁)

確定判決	法院	臺灣高等法院高雄分院	臺灣高雄地方法院	福建高等法院金門分院
	案號	97年度上易字第705號	96年度易字第3740號	109年度上易字第15號
	確定日期	97年11月5日	98年5月18日	110年3月16日
是否為得易科罰金之案件		否	否	否
備註	臺灣高雄地方檢察署98年度執字第2101號		臺灣高雄地方檢察署98年度執字第9156號	福建金門地方檢察署110年度執字第67號
	經臺灣高雄地方法院98年度審聲字第3484號裁定應執行有期徒刑2年3月確定，執行完畢。			