臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第107號

聲　請　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官
受　刑　人　馮俊明

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(112年度執聲字第71號)，本院裁定如下：

主　文

一、馮俊明因犯如附表編號1至5、7所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑陸年伍月。

二、其他聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人馮俊明因違反毒品危害防制條例(下稱毒品條例)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，定其應執行刑，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第477條第1項聲請裁定等語。

二、法律依據：

(一)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：得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪；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，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30年；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；刑法第50條第1項第1款、第2項、第51條第5款、第53條分別定有明文。

(二)次按定應執行刑，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性(例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一

性、數罪對法益侵害之加重效應等)、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應綜合上開條件，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有裁判不備理由之違誤(最高法院109年度臺抗字第600號裁定參照)。

(三)復按刑訴法第370條於民國103年6月4日修正公布增訂第2項「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑」、第3項「第一項規定，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」等規定，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其應執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其應執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束(最高法院108年度臺抗字第35號裁定參照)。

(四)另按依刑法第53條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑訴法第477條第1項亦有明文規定。

三、經查：

(一)定應執行刑部分：

1、受刑人因販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品等案件，先後經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)及本院判處如附表編號1至5、7所示之刑，並均確定在案，有如附表編號1至5、7所示判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可稽；又附表編號7所示之罪乃於如附表編號1至5所示之罪裁判確定前所犯，是檢察官依刑訴法第477條第1項規定，聲請就附表編號1至5、7所示各罪合併定其應執行之刑，除應更正如附表外，洵屬正當，應予准許。

2、本件係由受刑人具狀請求檢察官聲請定應執行刑(見執聲卷

第1至3頁)，已就定應執行陳述意見。爰審酌受刑人所犯如附表編號1至5均係販賣第二級毒品罪，與編號7意圖販賣而持有第二級毒品罪，在犯罪手段上，前者為著手實施散布毒品，後者則尚未著手，具有階段行為關係，且兩者在罪質及所侵害之法益均屬相同，彼此間犯罪時間相距難謂甚遠，仍具相當程度之責任非難重複；再衡酌上開各罪在所侵犯之法益是否具有替代性及可回復性乙情，復考量上開各罪所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀，以前揭外部界限與內部界限為基礎，就各罪所處之刑，定其應執行如主文所示之刑。

(二)駁回聲請部分：

細繹受刑人之「刑事請求檢察官聲請定應執行刑狀」內容，僅請求檢察官就附表編號1至5、7所示不得易科罰金之罪合併定應執行刑，全未提及附表編號6所示得易科罰金之竊盜罪，且竊盜罪部分業已於112年7月11日易科罰金執行完畢，而檢察官復未詢問受刑人是否請求就竊盜罪合併定應執行刑之意見，自難謂受刑人已有請求檢察官聲請就竊盜罪部分合併定應執行刑，尚與刑法第50條第2項規定不符，是聲請人此部分聲請，應予駁回。

四、依刑訴法第477條第1項、第220條，刑法第50條第1項前段、第53條、第51條第5款，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　秦巧穎