臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第127號

聲　請　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官
受　刑　人　蕭光哲

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83號），本院裁定如下：

主　文

蕭光哲因犯如附表所示各罪所處之刑及減得之刑，應執行有期徒刑拾捌年拾月。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人蕭光哲（下稱受刑人）因違反毒品危害防制條例等數罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第50條第1項、第53條、(修正前)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、謹按：

(一)比較新舊法之說明：

1.按刑法第51條第5款關於有期徒刑定應執行刑之規定，已於民國94年2月2日修正公布，並自95年7月1日施行。修正後刑法第51條第5款關於有期徒刑定應執行刑之上限，由不得「逾20年」，提高為不得「逾30年」，是以修正前關於有期徒刑定應執行刑之上限較低，對受刑人自係較為有利。又按同於95年7月1日修正施行之刑法第2條規定，乃係關於新舊法比較適用之準據法，其本身無關行為可罰性要件之變更，故於前揭法律修正施行後，如有涉及上開法律變更之適用問題，即應逕依修正後刑法第2條第1項規定，為「從舊從輕」之比較。而依刑法第51條定應執行刑時，裁判確定前犯數罪，其中一罪在新法施行前者，亦應為新舊法比較（最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議意旨參照）。是以本件

受刑人所犯如附表編號1至3、5、6、9至19所示之罪固係在新法施行後，但其所犯如附表編號4、7、8所示之罪既係在新法施行前所為，則關於有期徒刑定應執行刑之規定，亦應依刑法第2條第1項前段規定為新舊法之比較，而適用修正前刑法第51條第5款規定。

2.又受刑人為如附表之行為後，有關易刑處分，於98年1月21日修正(98年9月1日施行)刑法第41條規定：「(第1項)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1,000元、2,000元或3,000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。(第2項)依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動6小時折算1日，易服社會勞動。（第3項）受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第1項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。（第4項）前2項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或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，不適用之。(第5項)第2項及第3項之易服社會勞動履行期間，不得逾1年。(第6項)無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，於第2 項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第3項之情形應執行原宣告刑。（第7項）已繳納之罰金或已履行之社會勞動時數依裁判所定之標準折算日數，未滿1日者，以1日論。(第8項)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」，增列得易科罰金之刑得易服社會勞動之執行方法。復於98年12月15日再行修正（於99年1月1日施行），此次修正之刑法第41條第1項、第8項、第9項：「(第1項)犯最重本刑為5年以下有期徒刑之罪，而受6月以下有期徒刑之宣告，得以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日，易科罰金；但易科罰金難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限」、「(第8項)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，其應執行逾6月者，亦適用之」、「（第9項）數罪併罰應執行之刑易服社會勞動者，其履行期間不得逾3年；但其應執行之刑未逾6月者，履行期間不得逾1年」等規定，係參諸司法院釋字第662號解釋意旨，對於數罪併罰之數罪均得易服社會勞動，其應執行逾6月者，修正為亦得易服社會勞動，並增定易服社會勞動之執行期間上限。是以本件受刑人所犯如附表所示各罪，原確定判決宣告之刑期未逾有期徒刑6月者，經比較新、舊法結果，以現行刑法第41條規定較有利於受刑人。

3.至刑法第50條原規定「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，於102年1月23日公告修正為「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。」該修正條文已於102年1月25日生效。則是否併合處罰之變更，已影響行為人刑罰之法律效果，屬刑罰法律之變更，自有新舊法比較之必要。經比較新舊法結果，裁判確定前犯數罪，而有修正後刑法第50條第1 項但書之情形者，除受刑人於判決確定後請求檢察官聲請定應執行刑者外，不適用併合處罰之規定，賦予受刑人選擇權，以符合受刑人之實際利益。故修正後刑法第50條之規定，顯較修正前之規定有利於受刑人，自應適用之。

(二)法律上屬於自由裁量之事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部性界限及內部性界限，前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部性界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，

然對於前揭外部性界限及內部性界限，仍均應受其拘束。再按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依修正前刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾20年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽像價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。

(三)又數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載（司法院大法官釋字第144號及第679號解釋意旨參照）。

(四)103年6月4日修正公布，同年月6日施行之刑事訴訟法第370條增訂第2項規定：「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」及第3 項規定：「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。」已針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，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，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103年度第14次刑事庭會議決議、103年度台抗字第707號、第674號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)本件受刑人因犯如附表所示數罪，經臺灣花蓮地方法院及本院先後分別判處如附表所示之宣告刑及減得之刑，均確定在案，有各該刑事判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。雖受刑人所犯附表編號1、17、19之罪所處之刑為得易科罰金之罪；編號4至7之罪所處之刑為得易服社會勞動之罪；而編號2、3、8至16、18所處之刑則為不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪，依刑法第50條第1項但書規定，原不得就編號1、17、19及4至7之罪刑定應執行刑。然受刑人已向檢察官聲請定應執行刑，有刑事聲明異議狀、刑事抗告狀、最高法院112年度台抗字第752號裁定及刑事聲明同意定應執行刑狀在卷可憑(執聲卷第6至27頁，本院卷第81、83、85頁)。茲據檢察官聲請定其應執行之刑，本院審核認檢察官聲請定其應執行之刑為合法正當，應予准許。

(二)受刑人就本件定刑表示：目前刑期是22年8月，請定於18年6月，我於花蓮監獄執行15年以上，目前報假釋，如果定刑定低一點對於報假釋機會比較大，對於能夠重新回歸社會的機會大一點；我現在45歲，我爸爸原本行動不變、眼睛全盲、罹患糖尿病，前幾天又跌倒開刀，現在目前住院觀察中，但是詳細病情我家人不敢讓我知道，我怕我爸爸來不及等我回去，對於一個吸毒、販毒的人，執行15年已經夠了，而且據我所知鈞院110年度抗字第63號裁定有提到宣告行為基礎並非之前執行刑，可以定比之前還低的刑期，能夠讓我報假釋，可以讓我回家，而且當初案件當初於警詢我就認罪，有4罪符合自白減刑，但是有2罪不符合自白減刑，當時因為沒有適用舊法而定25年，假如定20年的話，當時定刑就不公平，希望能夠讓我早點回家，而且法務部認為受刑人有脫逃前科的話，報假釋會不利，但是我的脫逃是在警察局，是因為害怕，請網開一面讓我早點回家等語(本院卷第52至53頁)。是本院審酌受刑人所犯如附表所示各罪之犯罪態樣、時間間隔、侵害法益及各罪依其犯罪情節所量定之刑、數罪

對法益侵害之加重效應、受刑人之意見，前揭所述之比例原則、平等原則、責罰相當原則、刑罰邊際效應隨刑期而遞減及其所生痛苦程度隨刑期而遞增，暨考量受刑人各次犯行所反應出之人格特性、復歸社會之可能性等而為整體評價後，爰合併定其應執行之刑如主文所示。至於受刑人所犯如附表編號1、17、19所示之罪，雖為得易科罰金之刑，然與附表其他編號所示不得易科罰金之刑併合處罰之結果，自不得併諭知易科罰金之折算標準，併此敘明。

四、依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第53條、(修正前)第51條第5款，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　4　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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　　10　　月　　6　　日

書記官　徐文彬

附表：受刑人定應執行刑案件一覽表

編　　號		1	2	3
罪　　名		脫逃	毒品危害防制條例(施用第一級毒品)	毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)
宣　告　刑		有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日	有期徒刑9月	有期徒刑15年
犯　罪　日　期		97年7月17日上午10時25分	97年7月16日中午12時許	95年12月23日凌晨4時50分
偵查(自訴)機關年　度　案　號		花蓮地檢97年度偵字第3548號	花蓮地檢97年度毒偵字第611號	花蓮地檢96年度偵字第1304號
最後事實審	法　　院	花蓮地院	花蓮地院	花蓮高分院
	案　　號	97年度花簡字第929號	97年度訴字第400號	98年度上訴字第38號
	判決日期	97年8月18日	98年1月14日	98年5月14日
確　定	法　　院	花蓮地院	花蓮地院	最高法院
	案　　號	97年度花簡字第929號	97年度訴字第400號	98年度台上字第4365號

判　決	判　決 確定日期	97年9月8日	98年2月16日	98年7月31日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		得易科 得社勞	不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞
備　　註		花蓮地檢97年度執字第2151號	花蓮地檢98年度執字第472號	花蓮地檢98年度執字第1721號
		編號1-15經花蓮高分院100年度聲字第70號定應執行有期徒刑20年		

編　　號		4	5	6
罪　　名		藥事法(轉讓禁藥)	毒品危害防制條例 (轉讓第一級毒品)	毒品危害防制條例 (轉讓第一級毒品)
宣告刑(含減得之刑)		有期徒刑4月，減為有期徒刑2月	有期徒刑8月，減為有期徒刑4月	有期徒刑8月，減為有期徒刑4月
犯　罪　日　期		95年6月25日	00年00月間某日	00年0月間某日
偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號
最後事實審	法　　院	花蓮高分院	花蓮高分院	花蓮高分院
	案　　號	98年度上訴字第306號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號
	判決日期	99年4月7日	99年12月30日	99年12月30日
確定判決	法　　院	最高法院	最高法院	最高法院
	案　　號	99年度台上字第3968號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號
	判　決 確定日期	99年6月24日	100年3月24日	100年3月24日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		不得易科 得社勞	不得易科 得社勞	不得易科 得社勞
備　　註		花蓮地檢99年度執字第1521號	花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號
		編號1-15經花蓮高分院100年度聲字第70號定應執行有期徒刑20年		

編　　號		7	8	9
罪　　名		毒品危害防制條例 (轉讓第一級毒品)	毒品危害防制條例 (販賣第二級毒品)	毒品危害防制條例 (販賣第一級毒品)
宣告刑(含減得之刑)		有期徒刑10月，減為有期徒刑5月	有期徒刑7年6月	有期徒刑8年6月
犯　罪　日　期		95年6月23日	95年6月26日	95年12月20日
偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號
最後事實審	法　　院	花蓮高分院	花蓮高分院	花蓮高分院
	案　　號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號

	判決日期	99年12月30日	99年12月30日	99年12月30日
確定判決	法院	最高法院	最高法院	最高法院
	案號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號
	判決確定日期	100年3月24日	100年3月24日	100年3月24日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		不得易科 得社勞	不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞
備註		花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號
		編號1-15經花蓮高分院100年度聲字第70號定應執行有期徒刑20年		

編號		10	11	12
罪名		毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)	毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)	毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)
宣告刑		有期徒刑10年6月	有期徒刑10年	有期徒刑10年
犯罪日期		95年12月20日	95年12月24日	95年12月24日
偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號
最後事實審	法院	花蓮高分院	花蓮高分院	花蓮高分院
	案號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號
	判決日期	99年12月30日	99年12月30日	99年12月30日
確定判決	法院	最高法院	最高法院	最高法院
	案號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號
	判決確定日期	100年3月24日	100年3月24日	100年3月24日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞
備註		花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號
		編號1-15經花蓮高分院100年度聲字第70號定應執行有期徒刑20年		

編號		13	14	15
罪名		毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)	毒品危害防制條例(販賣第一級毒品)	毒品危害防制條例(販賣第二級毒品)
宣告刑		有期徒刑15年4月	有期徒刑15年4月	有期徒刑7年6月
犯罪日期		95年12月26日	95年12月28日	95年12月29日
偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號	花蓮地檢97年度偵字第3549號
最後	法院	花蓮高分院	花蓮高分院	花蓮高分院

（續上頁）

事實審	案　　號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號	99年度上更㈠字第43號
	判決日期	99年12月30日	99年12月30日	99年12月30日
確定判決	法　　院	最高法院	最高法院	最高法院
	案　　號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號	100年度台上字第1497號
	判決確定日期	100年3月24日	100年3月24日	100年3月24日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞	不得易科 不得社勞
備　　註		花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號	花蓮地檢100年度執字第838號
		編號1-15經花蓮高分院100年度聲字第70號定應執行有期徒刑20年		

編　　號		16	17	18
罪　　名		毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)	毒品危害防制條例 (施用第二級毒品)	毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)
宣　告　刑		有期徒刑10月	有期徒刑5月	有期徒刑9月
犯罪日期		95年7月15日	95年7月15日	95年8月3日
偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢95年度毒偵字第646號	花蓮地檢95年度毒偵字第646號	花蓮地檢95年度偵字第4372號
最後事實審	法　　院	花蓮地院	花蓮地院	花蓮地院
	案　　號	97年度訴緝字第20號	97年度訴緝字第20號	97年度訴緝字第19號
	判決日期	97年9月3日	97年9月3日	97年8月29日
確定判決	法　　院	花蓮地院	花蓮地院	花蓮地院
	案　　號	97年度訴緝字第20號	97年度訴緝字第20號	97年度訴緝字第19號
	判決確定日期	97年9月24日	97年9月24日	97年9月18日
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		不得易科 不得社勞	得易科 得社勞	不得易科 不得社勞
備　　註		花蓮地檢97年度執字第2156號	花蓮地檢97年度執字第2156號	花蓮地檢97年度執字第2318號
		編號16-17經花蓮地院97年度訴緝字第20號定應執行有期徒刑1年2月		編號18-19經花蓮地院97年度訴緝字第19號定應執行有期徒刑1年

編　　號	19	以下空白	
罪　　名	毒品危害防制條例 (施用第二級毒品)		
宣　告　刑	有期徒刑5月		
犯罪日期	95年8月3日		

（續上頁）

偵查(自訴)機關年度案號		花蓮地檢95年度偵字第4372號		
最後事實審	法院	花蓮地院		
	案號	97年度訴緝字第19號		
	判決日期	97年8月29日		
確定判決	法院	花蓮地院		
	案號	97年度訴緝字第19號		
	判決確定日期	97年9月18日		
是否為得易科罰金、易服社會勞動之案件		得易科 得社勞		
備註		花蓮地檢97年度執字第2318號		
		編號18-19經花蓮地院97年度訴緝字第19號定應執行有期徒刑1年		