臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第16號

聲　請　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官
受　刑　人　姚小虹

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2號)，本院裁定如下：

主　文

姚小虹因犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑捌年。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人姚小虹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，茲受刑人請求檢察官為其聲請定應執行刑，爰檢具受刑人定應執行刑案件一覽表、受刑人定應執行刑意見書、受刑人請求檢察官向法院聲請定應執行刑須知暨聲請書，依刑法第50條第2項、第53條、第51條第5款、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；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項前段、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)又數罪併罰中之部分罪刑，依刑法第41條第1項至第3項之規定得易科罰金或得易服社會勞動，若與不得易科罰金或不得易服社會勞動(即必須執行自由刑)之其他罪刑合併定其應執行刑，因併合處罰之各該宣告刑業經法院裁判融合為單一之應執行刑，而不得易科罰金或不得易服社會勞動，則不論所酌定之應執行刑，抑其中原可易刑之宣告刑，均無庸為易刑折算標準之記載(司法院院字第2702號及釋字第144、679號解釋意旨參照)(最高法院110年度臺抗字第326號裁定參照)。

(五)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。

(六)又按數罪併罰之案件，於審判中，現雖有科刑辯論之機制，惟尚未判決被告有罪，亦未宣告其刑度前，關於定應執行刑之事項，欲要求檢察官、被告或其辯護人為充分辯論，盡攻防之能事，事實上有其困難。行為人所犯數罪，

或因犯罪時間之先後或因偵查、審判程序進行速度之不同，或部分犯罪經上訴而於不同審級確定，致有二裁判以上，分別確定，合於數罪併罰之要件，依刑法第53條、第54條應依同法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，刑訴法第477條第1項規定由檢察官聲請該法院裁定之(有刑法第50條第1項但書之情形，執行中應由受刑人請求檢察官為聲請)。依上開規定雖僅檢察官得向法院聲請(刑訴法第477條第2項另規定，受刑人或其法定代理人、配偶，亦得請求前項檢察官聲請之)，惟定應執行刑，不僅攸關國家刑罰權之行使，於受刑人之權益亦有重大影響，除顯無必要或有急迫情形外，法院於裁定前，允宜予受刑人以言詞、書面或其他適當方式陳述意見之機會，程序保障更加周全(最高法院刑事大法庭110年度臺抗大字第489號裁定參照)。

三、經查：

(一)受刑人因違反毒品條例等案件，先後經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)、本院判決判處如附表所示之刑，並均確定在案(如附表編號3、4所示各罪，雖經受刑人提起上訴，然均經最高法院以其上訴違背法律上之程式而判決駁回)，有如附表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；又如附表編號3、4所示之各罪乃於如附表編號1、2所示之罪裁判確定前所犯，而編號1、2、3所示各罪前經本院以110年度聲字第188號裁定應執行有期徒刑7年6月、編號4所示各罪前經本院以110年度上訴字第111號判決定應執行有期徒刑4年3月，並均確定，再受刑人所犯如附表編號1所示之罪係得易科罰金且得易服社會勞動之罪，編號2所示之罪為不得易科罰金但得易服社會勞動之罪，編號3、4所示各罪則均係不得易科罰金且不得易服社會勞動之罪，惟受刑人就如附表所示各罪，業已請求檢察官聲請合併定其應執行之刑(見卷附受刑人請求臺灣臺東地方檢察署檢察官向法院聲請定應執行刑須知暨聲請書及定應執行案

件一覽表)，是檢察官依刑訴法第477條第1項規定，聲請就如附表所示之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。

(二)又受刑人就「本署檢察官將為您就如附表所示各罪向法院聲請定應執行刑，請問您是否有意見要表達？」，受刑人勾選「沒有意見」，有受刑人定應執行刑意見書附卷可參(見卷附該書狀)。爰審酌受刑人所犯如附表編號3、4均係販賣第二級毒品罪，編號2所示之罪係轉讓禁藥罪(下合稱甲罪群)，犯罪手段、罪質及所侵害法益雷同，犯罪時間復相近，且均係散播毒品，責任非難重複程度較高，又甲罪群與編號1所示之罪係施用第二級毒品罪(下稱乙罪)，雖犯罪時間相近，然犯罪方式、罪質及所侵害法益，難謂相同，惟因乙罪之施用第二級毒品屬自我戕害行為，甲罪群則均係毒品所衍生之犯罪，甲罪群與乙罪仍具相當程度責任非難重複，另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，定其應執行刑如主文所示之刑。

(三)另如附表編號1所示之罪原雖得易科罰金，但因與其餘如附表各編號所示不得易科罰金之罪合併處罰結果，本院於定應執行刑時，自無庸為易科罰金折算標準記載。

四、依刑訴法第477條第1項，刑法第50條第1項前段、第2項、第53條、第51條第5款，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

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5日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　3　　日

書記官　秦巧穎