臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲更一字第2號

聲　請　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官
受　刑　人　陳彥甫

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(111年度執聲字第55號)，本院裁定後，經最高法院撤銷發回，本院更為裁定如下：

主　文

陳彥甫因犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑拾肆年陸月。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人陳彥甫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，茲據受刑人請求檢察官為其聲請定應執行刑，爰檢具刑事執行意見狀、應執行刑案件一覽表，依刑法第50條第2項、第53條、第51條第5款規定，及刑事訴訟法(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「法院於酌定執行刑時，不得違反刑法第51條之規定，並應體察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。」、「法院依刑法第51條第5款及第6款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及

行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。」、「執行刑之酌定，宜綜合考量行為人之人格及各罪間之關係。」、「審酌各罪間之關係，宜綜合考量數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度。」、「各罪間之獨立程度較高者，法院宜酌定較高之執行刑。但仍宜注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡。」、「行為人所犯數罪係侵害不可替代性或不可回復性之個人法益者，宜酌定較高之執行刑。」、「刑法第57條所列事項，除前述用以判斷各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間及空間之密接程度、行為人之人格與復歸社會之可能性外，不宜於定執行刑時重複評價。」司法院訂定「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第22、23、24、25、26點分別定有明文。

(三)又定應執行刑，係採行限制加重原則，將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當原則。從而，法官權衡、綜合考量個案所犯各罪不法程度與行為人的罪責，所定應執行刑，既不該評價不足，也不能過度評價，經由充分評價所宣告的執行刑，必須符合罪責相當原則，也就是憲法比例原則的要求。罪責相當原則涉及對於犯罪人人格、性格的評價，基於罪刑相當原則，在多數犯罪定其應執行刑，應有責任遞減原則之適用，而所稱責任遞減原則，並非單純的算術，例如加一罪其執行刑象徵性酌減1、2月，加二罪其執行刑酌減3、4月，加三罪則執行刑酌減5、6月等固定模式，而是重在對行為人本身及其所犯各罪的情狀綜合審酌。換言之，法院應考量行為人從其犯數罪間所反映的人格特性，並實現刑罰經濟的功能，尤其刑罰的兩大目的：應報與預防間的調和。且國家使用刑罰懲罰或矯治犯罪，必須考慮手段的效益，使用過度的刑罰，會使邊際效用遞減，未必能達到目的。所謂應報目的，就是罪刑相當性，

以符比例原則之意；就預防作用而言，刑罰的機制是透過刑罰向社會宣示規範的威信，所謂一般及特別預防。又依刑法第57條之規定，針對個別犯罪之科刑裁量，明定刑罰原則以及尤應審酌之事項，以為科刑輕重之標準。至數罪併罰定應執行刑之裁量標準，雖法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性〈數罪間時間、空間、法益之密接程度及異同性〉、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）及罪數所反映行為人人格及犯罪傾向、施以矯正之必要性，以符罪責相當之要求等情狀綜合判斷。質言之，應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及考量行為人復歸社會之可能性；綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，暨數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；各罪間之獨立程度高低與否，且維持輕重罪間刑罰體系之平衡等情（參見司法院訂定「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第22至24條），而為妥適之裁量，俾符合比例原則、公平原則及實質平等原則，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有理由不備之違法(最高法院111年度臺抗字第1461裁定參照)。

(四)再數罪併罰之定應執行刑，其目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，而非單純執行累計宣告刑，以免處罰過苛，俾符罪責相當原則，為一種特別量刑過程。定應執行刑之實體裁定，與科刑判決有同一之效力，經裁判酌定其應執行刑確定時，固生實質確定力。惟如因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形

者，法院自不受原確定裁定實質確定力之拘束。從而，重新審酌定其應執行刑之裁量，原則上固不受曾各次定其應執行刑的限制，惟所定之刑期，不得較重於前定之應執行刑加計後裁判宣告之刑或所定應執行刑之總和，自屬當然。又前已定應執行刑確定，有特殊情形者，應非合併他罪另定應執行刑最低下限的內部界限，尤其未及考量其他更多次犯罪的綜合判斷，而因分次加總顯不利於受刑人時，客觀上已有責罰顯不相當之情，應避免僅將前各次定應執行刑之內部界限相加，再予象徵性酌為加減後罪裁判之宣告刑而已。否則，無從重新審查前各次所定其應執行刑，是否因累加反造成罪責不相當，以及綜合前各次定應執行刑是否適當，而與罪刑相當及罪責原則相符(最高法院111年度臺抗字第1461裁定參照)。換言之：

1、定應執行刑時，除有前述裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形外，所定之刑期，最高上限不得較重於前已確定之應執行刑加計已確定之其他犯罪所處(定)宣告刑(應執行刑)之總和(此即最高法院108年度臺抗字第35號裁定所闡示之不利益變更禁止原則之適用)，於有特殊情形時，不宜以前已確定之應執行刑為最低下限，再就所加入已確定之其他犯罪所處(定)宣告刑(應執行刑)相加後，酌為加減而定其應執行刑。

2、又以相近或同一期間多次販賣或轉讓等散播毒品案件為例，因偵查機關分次移送或起訴，致法院分別審理判處宣告刑或定應執行刑，因販賣毒品刑度非低，多次販賣毒品對法益侵害之加重效應，所定應執行刑亦非低，嗣再就各已確定之宣告刑或應執行刑，聲請法院合併定應執行刑時，因未能就全部販賣或轉讓毒品犯行一併審酌量刑及合併定應執行刑，致以前已確定之應執行刑為最低下限，再就所加入已確定之其他販賣毒品犯罪所處(定)宣告刑(應執行刑)相加後，酌為加減而定其應執行刑，易有責罰顯不相當之情，於此情形，應認有特殊情形，而不宜以前已確定

之應執行刑為最低下限為定應執行刑基礎。

(五)復按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)。

(六)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。

(七)末按數罪併罰之案件，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(附表編號3至28分別經最高法院以108年度臺上字第2061號、108年度臺上字第1368號、109年度臺上字第4182號判決駁回上訴確定)，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2至28所示各罪乃於如附表編號1所示之罪裁判確定前所犯，而編號1至27所示之罪前經本院以108年度聲字第204號裁定應執行有期徒刑27年4月(經最高法院以108年度臺抗字第1617號裁定駁回受刑人之抗告)確定；再受刑人所犯如附表編號1、2所示之罪係得易科罰金且得易服社會勞動之罪，編號21至27所示之罪為不得易科罰金但得易服社會勞動之罪，其餘各編號均為不得易科罰金及易服社會勞動，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(見執聲卷附刑事執行意見狀及定應執行案件一覽表，本院聲更一卷第92頁)，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，洵屬正當，應予准許。

(二)又受刑人就本件定應執行刑，除向本院提出書狀(見本院聲更一卷第71至79、105至107頁)外，並到庭表示意見(見本院聲更一卷第91至94頁)。爰審酌：

1、外部界限：

依刑法第50條第5款規定，本件定應執行刑之外部界限為有期徒刑8年6月以上(附表編號28所示之罪)、30年以下。

2、內部界限：

(1)附表編號1、2所示之罪為施用第二級毒品(下稱甲罪群)，編號5、21至27所示之罪為轉讓禁藥(甲基安非他命，下稱乙罪群)，編號3、4、6至20、28所示之罪均係販賣第二級毒品(甲基安非他命，下稱丙罪群)。丙罪群

之犯罪時間係集中於106年4月至11月間，乙罪群之犯罪時間為106年4月至8月間，且販賣、轉讓對象均有重疊，販賣毒品所得金額為新臺幣(下同)500元至2,000元不等，係1、2次即施用完畢之小額數量交易，並非規模較大、牟取暴利之中、大盤商，且多數犯行因符合自首、自白或未遂減輕其刑規定，分處有期徒刑4年1月至8年6月不等，可徵乙、丙罪群係因偵查機關分次移送或起訴，致法院分別審理判處宣告刑或定應執行刑，若本件以前已確定之應執行刑27年4月為最低下限，再就所加入附表編號28所示之罪所處之宣告刑相加後，酌為加減定應執行刑，易有責罰顯不相當之情，依前揭說明，堪認本件有特殊情形，而不宜以前已確定之應執行刑27年4月為最低下限作為定應執行刑基礎。

(2)甲、乙、丙等3罪群，除在犯罪時間相近、密接外，乙、丙罪群同係散播毒品，在犯罪手段、罪質及所侵害法益亦雷同，獨立程度難謂較高，責任非難重複程度非低(加重效應應予遞減)；又甲罪群與乙、丙罪群，雖犯罪方式、罪質及所侵害法益，難謂相同，惟因甲罪群之施用毒品屬自我戕害行為，乙、丙罪群則均係毒品所衍生之犯罪(均與甲基安非他命有關)，甲罪群與乙、丙罪群之獨立程度仍難謂明顯，仍具相當程度責任非難重複(加重效應亦應予遞減)；再考量3罪群所侵害法益均非具有不可替代性或不可回復性之個人法益，以及各罪判決記載所徵顯受刑人人格及犯罪傾向(受刑人有毒癮惡習、貪圖輕鬆獲取不法利益、翻異前詞等人格傾向)；另衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及受刑人復歸社會之可能性(受刑人在監服刑期間表現非差，並因參與修復人生話劇比賽而獲獎〈見本院聲更一卷第109頁〉，以及未能照顧罹重病父親〈見本院聲更一卷第95至97頁〉及未成年子女等家庭狀況，所生服刑之痛苦程度及改過之可能性)。

3、綜前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、2所示之罪原雖得易科罰金，但因與附表編號3至28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　　10　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　李水源

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　　10　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎