臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲更一字第1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

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

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)，本院裁定後，經最高法院撤銷發回，本院更為裁定如下：

主　文

蕭光哲因犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑貳拾年。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人蕭光哲因違反毒品危害防制條例(下稱毒品條例)、藥事法、脫逃等數罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第50條第1項、第53條、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，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53條分別定有明文。

(二)本件受刑人為附表編號4、7、8所示行為後，修正刑法第51條第5款規定於民國95年7月1日施行，修正前刑法第51條第5款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者：五、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『二十年』。」，嗣修正為：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：五、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『三十年』。」，又依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)。是本件經比較新舊法結果，關於有期徒刑定應執行刑之上限部分，應適用修正前刑法第51條第5款規定，較有利於受刑人。

(三)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。申言之，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)。

(四)復按刑訴法第370條第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」、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)。又另更定其刑結果，祇要符合刑法第51條規定，即是以限制加重原則取代累加原則以決定行為人所受刑罰，固屬合法，但基於法秩序理念及法安定性原則，對原定執行刑仍須予以尊重，倘另定執行刑時，依其裁量權行使結果，認以定較原定執行刑為低之刑為適當者，即應就原定執行刑有如何失當、甚至違法而不符罪責及罪刑相當原則之情形，詳載其理由，俾免流於恣意擅斷，而致有量刑裁量權濫用之虞(最高法院112年度臺抗字第1783號裁定參照)。

(五)又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條及第54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對應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法院裁定之。法院於接受繕本後，應將繕本送達於受刑人。」、「法院對於第1項聲請，除顯無必要或有急迫情形者外，於裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意見之機會。」、「法院依第1項裁定其應執行之刑者，應記載審酌之事項。」刑訴法第477條第1、3、4項亦分別定有明文。

三、經查：

(一)本件合於定應執行刑要件：

1、受刑人因脫逃、施用第一、二級毒品、販賣第一、二級毒品、轉讓禁藥、轉讓第一級毒品等案件，先後經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)及本院判決判處如附表所示之刑確定在案(附表編號3、4、編號5至15各罪，分別以98年度臺上字第4365號、99年度臺上字第3968號、100年度臺上字第1497號判決駁回上訴)，有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。

2、附表編號2至19各罪均係於附表編號1之罪裁判確定前所犯，而編號1至15各罪前經本院以100年度聲字第70號裁定應執行有期徒刑20年，編號16、17各罪前經花蓮地院以97年度訴緝字第20號判決應執行有期徒刑1年2月，編號18、19各罪前經花蓮地院以97年度訴緝字第19號判決應執行有期徒刑1年，並均確定，亦有前揭判決書及被告前案紀錄表附卷可憑。

3、受刑人所犯附表編號2、3、8至16、18各罪均係不得易科罰金及易服社會勞動，編號4至7各罪均係不得易科罰金但得易服社會勞動，編號1、17、19各罪均為得易科罰金及易服社會勞動，惟受刑人先前請求檢察官將花蓮地院98年度聲字第45號裁定附表編號3至6各罪(即附表編號16至19各罪)，與本院100年度聲字第70號裁定附表編號1至15各罪(即附表編號1至15各罪)，合併定應執行刑，檢察官否准請求，受刑人聲明異議，經最高法院以112年度臺抗字第752

號裁定撤銷檢察官否准處分(見執聲卷第25至27頁)，堪認受刑人確有請求檢察官將附表各罪向法院聲請合併定其應執行之刑，且附表各罪符合定應執行刑要件。

4、綜前，檢察官依刑訴法第477條第1項規定，聲請就附表各罪合併定其應執行之刑，洵屬正當，應予准許。

(二)本院業已給予受刑人陳述意見之機會(見本院前審卷第59至77頁，本院卷第67至69頁)。爰審酌：

1、外部界限：

(1)依修正前刑法第51條第5款規定及前揭二(四)說明，本件定應執行刑之外部界限為有期徒刑15年4月以上、20年以下。

(2)又依前揭二(四)說明，基於法秩序理念及法安定性原則，對原定執行刑即前揭三(一)2所述(編號1至15各罪前經裁定應執行有期徒刑20年，編號16、17各罪前經判決應執行有期徒刑1年2月，編號18、19各罪前經判決應執行有期徒刑1年)，仍須予以尊重。況如得輕易忽視前已裁判確定之應執行刑，可能會發生未再犯其他犯罪，致無從再次定執行刑者，反而較有再犯他罪者，於定執行刑方面，或有可能較不利之反常識結果，如此，豈不是間接鼓勵犯罪者於犯罪後須再次犯罪，方有可能受(多次)定執行刑之利益？

(3)再附表編號3、8至15各罪(下稱甲罪群)、編號4至7各罪(下稱乙罪群)，均係散播毒品行為，侵害法益同質性甚高，犯罪手法相近，且犯罪時間甚為密接，又均係小額交易或無償行為，惟編號4至15各罪係由檢察官一併起訴，由法院一併審理判刑，其中編號5至15各罪並經同一法院判決定應執行有期徒刑「20年」(見本院99年度上更一字第43號判決)，尚無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分次加重定應執行刑，致多次販賣、轉讓毒品對法益侵害之加重效應，所定應執行刑非低等責罰不相當之情，應認無「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(最高法院111年度臺抗字第1461號裁定參照)」。

2、內部界限：

(1)受刑人所犯甲罪群係販賣第一、二級毒品罪，犯罪手段、罪質及侵害法益相同，在犯罪時間上(均為95年間)甚為密接，而所犯乙罪群分係轉讓禁藥(第二級毒品)、轉讓第一級毒品，犯罪手段、罪質及侵害法益，與甲罪群雷同，犯罪時間(犯罪時間多在95年間)復與甲罪群相近，且均係散播毒品，難謂具相當獨立程度，責任非難重複程度非低(加重效應應予遞減)，又編號2、16至19係施用第一、二級毒品罪(下稱丙罪群)，係屬自我戕害行為，與甲、乙罪群在犯罪手段、罪質及所侵害法益尚難謂完全相同，然彼此間犯罪時間相距非遠(犯罪時間多在95年間)，且均係毒品犯罪，仍具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)，另編號1係脫逃罪，與甲、乙、丙罪群在犯罪手段、罪質及所侵害法益迥異，且彼此間犯罪時間相距非近(犯罪時間在97年間)，具相當獨立程度，尚難認具有責任非難重複(加重效應難予遞減)。

(2)再考量上開各罪所侵害法益具有不可替代性或不可回復性，以及上開判決記載所徵顯受刑人人格及犯罪傾向(受刑人圖利鋌而走險販毒，具有私利私慾之人格傾向)；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(受刑人所陳家庭狀況，見本院卷第68、69頁)。

3、綜上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。

四、另附表編號4至7各罪原均係不得易科罰金但得易服社會勞

動，編號1、17、19各罪原均為得易科罰金及易服社會勞動，但因與其他不得易科罰金且易服社會勞動之罪，合併處罰之結果，本院於定應執行刑時，自無庸為易科罰金折算標準之記載，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　5　　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　　113　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　秦巧穎