

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

113年度聲字第90號

聲請人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官

受刑人 陳進吉

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（113年度執聲字第47號），本院裁定如下：

主 文

陳進吉犯如附表所示之各罪，所處各如附表所示之刑，應執行有期徒刑貳拾肆年。

理 由

一、聲請意旨略以：受刑人陳進吉因犯附表所示之罪，先後經判處如附表所示之刑確定，應依刑法第53條、第51條第5款，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、刑法第50條業於民國102年1月23日修正公布（同月25日施行）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。」即增訂第1項但書及第2項，經比較新舊法，受刑人就得易科罰金或易服社會勞動之罪，得選擇是否與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪，定應執行刑，自以新法對受刑人較為有利，應適用新法。又被告所犯數罪有二裁判以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中最初判決確定者為基準，凡在該裁判確定前所犯之各罪，均應依刑法第50條、第51條規定，定其應執行之刑。數罪併罰案件之實體裁判

01 確定後，即生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於
02 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
03 ，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等
04 情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰
05 顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定
06 應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘
07 束（最高法院110年度台抗大字第489號刑事裁定參照）。

08 三、又數罪併罰，有2 以上裁判者，依第51條之規定，定其應執
09 行之刑；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多數有期徒刑
10 者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑
11 期，但不得逾30年，刑法第51條第5 款、第53條分別定有明
12 文。另刑事訴訟法第370 條第2 項、第3 項，已針對第二審
13 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
14 用。而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，
15 曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在
16 法理上亦應同受此原則之拘束。亦即，上述另定之執行刑，
17 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
18 告之刑之總和（最高法院108 年度台非字第48號判決參照）
19 。另法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性
20 界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範
21 圍內選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時
22 ，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部性界
23 限；法院為裁判時，二者均不得有所逾越（最高法院108 年
24 台非字第155 號判決參照）。

25 四、查本件受刑人所犯如附表所示之罪，先後經法院判處如附表
26 所示之刑，並於附表所載之日期分別確定在案，有臺灣高等
27 法院被告前案紀錄表及各該刑事判決書在卷足憑。又其中受
28 刑人所犯如附表編號2、4、6、8所示係得易科罰金之罪；附
29 表其餘編號所示則係不得易科罰金之罪，惟受刑人就附表所
30 示各罪，已聲請檢察官合併定其應執行之刑，有受刑人聲請
31 書附卷可參（詳本院卷第12頁以下）。是檢察官就附表所示

之罪，聲請定其應執行之刑，經核符合前揭規定，應予准許。另受刑人所犯如附表編號1至8；9至11所示之罪部分，固分經法院定應執行有期徒刑3年、28年確定，惟受刑人既有合於數罪併罰之如附表所示之罪，應定其應執行刑，則該罪所定之應執行刑即當然失效，且不違反一事不再理原則，本院自可就附表所示各罪，更定其應執行刑。是本院定其應執行刑，不得逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限，即不得重於附表所示各罪之刑之總和。亦不得重於附表編號1至8；9至11所示之罪所各定應執行刑之總和。且其下限，依刑法第51條第5款規定，仍係各罪原宣告刑中之最長期刑度（即附表編號9所示之有期徒刑18年），並非如附表編號9至11之原定應執行刑即有期徒刑28年。

五、於併合處罰酌定執行刑，應視行為人所犯數罪犯罪類型而定，倘行為人所犯數罪屬相同犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複程度較高，應酌定較低應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複程度則較低，自可酌定較高應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時，其責任非難重複程度更高，應酌定更低應執行刑。本院基於上開意旨，審酌受刑人所提出之意見書（詳本院卷第125頁）及113年2月5日之補呈理由狀。考量受刑人所犯如附表編號1至8所示犯行，均係施用毒品案件，且係各約相隔1月，於同日分別施用第一、二級毒品，施用方式及成癮動機相似；受刑人所犯如附表編號9至11所示犯行，均係販賣毒品案件，且均係於同日中午12時至13時間，由受刑人以所持用之行動電話聯絡販賣海洛因事宜，各次販賣價格均為新臺幣1,000元，販賣時間緊接，販賣行為方式及價格相同，販賣動機均為意圖營利等情狀，爰定其應執行之刑如主文所示。

六、依刑事訴訟法第477 條第1 項，刑法第50條第2 項、第53條、第51條第5 款，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

法官 徐美麗

法官 方百正

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

書記官 林心念

附表：

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期（年月日）	最後事實審		確定判決		備註
				法院案號	判決日期	法院案號	確定日期	
1	違反毒品危害防制條例	有期徒刑8月	97年1月18日	臺灣高雄地方法院97年度審訴字第981號	97年4月30日	同左	97年4月30日	編號1至8部分經法院定應執行有期徒刑3年
2	違反毒品危害防制條例	有期徒刑4月	97年1月18日					
3	違反毒品危害防制條例	有期徒刑8月	97年3月12日	臺灣高雄地方法院97年度審訴字第1875號	97年5月30日	同左	97年6月30日	編號9至11部分經法院定應執行有期徒刑28年
4	違反毒品危害防制條例	有期徒刑4月	97年3月12日					
5	違反毒品危害防制條例	有期徒刑8月	97年4月18日	臺灣高雄地方法院97年度審訴字第2174號	97年6月30日	同左	97年7月28日	
6	違反毒品危害防制條例	有期徒刑4月	97年4月18日					
7	違反毒品危害防制條例	有期徒刑7月	97年2月26日	臺灣高雄地方法院97年度審訴字第1876號	97年6月30日	同左	97年8月5日	
8	違反毒品危害防制條例	有期徒刑3月	97年2月26日					

(續上頁)

01

	防制條例							
9	違反毒品危害防制條例	有期徒刑18年	95年8月9日	臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第501號	98年8月25日	最高法院98年度台上字第7867號	98年12月29日	
10	違反毒品危害防制條例	有期徒刑18年	95年8月9日					
11	違反毒品危害防制條例	有期徒刑18年	95年8月9日					