

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

113年度聲字第952號

聲請人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官

受刑人 呂東穎

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568號），本院裁定如下：

主 文

呂東穎因毒品危害防制條例等拾貳罪，分別處如附表所示之刑，應執行有期徒刑貳拾伍年。

理 由

- 一、本件附表各編號所示之罪，雖曾經本院103年度聲字第1028及103年度聲字第1029號裁定，分別定應執行刑確定，惟經本院以113年度聲字第303號裁定認為「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要」，檢察官因而就附表各編號所示之罪，聲請重新定應執行刑，本院參照本院113年度聲字第303號裁定意旨，認本件應重新定應執行刑，合先敘明。
- 二、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查受刑人犯如附表編號3所示之罪後，刑法第50條業於民國102年1月23日修正公布，並於同年月25日施行，修正前刑法第50條規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，而修正後刑法第50條規定：「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

01 者，依第51條規定定之」。經新舊法比較結果，因法院裁定  
02 定應執行刑時，未必會減免受刑人之刑期，而舊法剝奪受刑  
03 人原得易科罰金之利益，以及受刑人得選擇請求定應執行刑  
04 之權利，自屬不利益於受刑人，是修正後之規定較有利於受  
05 刑人，依刑法第2條第1項但書規定，應適用行為後即修正後  
06 刑法第50條規定。

07 三、再按數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多數有期徒刑者，  
08 於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，  
09 但不得逾30年，刑法第51條第5款亦定有明文。又按，法律  
10 上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有  
11 其外部界限及內部界限。前者法律之具體規定，使法院得以  
12 具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院  
13 為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，  
14 此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所  
15 踰越。在數罪併罰而有應定其應執行刑之案件，法院所為刑  
16 之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，  
17 仍均應受其拘束（最高法院91年度台非字第32號判決意旨參  
18 照）。再者，刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第  
19 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  
20 之適用。而數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執  
21 行刑，再與其他宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受  
22 此原則之拘束。亦即基於有利被告之不利益變更禁止原則，  
23 分屬不同之數罪併罰定執行刑，原定執行刑有拘束新定執行  
24 刑上限之效果，法院裁量所定之刑期上限，自不得較重於  
25 「原定執行刑加計新宣告刑之總和」（最高法院108年度台  
26 抗字第436號裁定意旨參照）。

27 四、查受刑人呂東穎因違反毒品危害防制條例等共12罪，業經臺  
28 灣高雄地方法院及本院分別判處如附表所示之刑，均經分別  
29 確定在案，其中附表編號3所示之罪，係屬得易科罰金之  
30 罪，因其犯罪時間係民國101年10月30日，本罪行為後，刑  
31 法第50條有如上之修正，但應適用修正後規定，已如上述。

01 依上開修正後規定，該得易科罰金之罪，除受刑人請求檢察  
02 官聲請定應執行刑者外，原不得與附表其他編號所示不得易  
03 科罰金之11罪所處有期徒刑部分，定其應執行之刑，惟上開  
04 得易科罰金之罪，受刑人於本院103年度聲字第1028號定應  
05 執行刑案件時，曾經請求檢察官聲請與上開不得易科罰金或  
06 易服社會勞動之罪定其應執行刑，有受刑人103年7月11日聲  
07 請書在該案卷內可稽，則依上開規定，檢察官本次聲請重定  
08 其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，應定其應執行之  
09 刑。又受刑人於於本件聲請重定應執行刑後表示意見稱：  
10 「……懇求賜予寬典，以利更生報養孝道，受刑人知道錯  
11 了，已知所警惕，更生後定自律自制，敦品勵行……」等  
12 語，有本院113年11月12日陳述意見書附卷可稽，本院審酌  
13 附表編號1至2所示2罪部分，曾經臺灣高雄地方法院定應執  
14 行刑為有期徒刑1年4月，附表編號4至8所示5罪部分，曾經  
15 本院定應執行刑為有期徒刑18年，附表編號9至12所示4罪部  
16 分，曾經本院定應執行刑為有期徒刑9年4月。又審酌受刑人  
17 所犯除附表編號3之罪外，均係毒品案件，而考量刑罰邊際  
18 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  
19 形，又考量行為人復歸社會之可能性，並綜合考量行為人之  
20 人格及其數罪犯行之時間、空間密接程度各情：其中販賣毒  
21 品之附表編號4至12所示之行為，分別在101年間，及99年至  
22 100年間，惟附表編號4至8部分係附表編號9至12等罪查獲後  
23 再犯，顯係未知悔悟而再犯之可責性較高等情，在附表各罪  
24 中最長刑期之有期徒刑16年以上，及各罪前曾定應執行刑部  
25 分合併之刑期為有期徒刑28年11月以下，就附表所示各罪定  
26 其應執行之刑為有期徒刑25年。

27 五、爰依刑事訴訟法第477條第1項、刑法第50條第2項、第51條  
28 第5款，裁定如主文。

29 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

30 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

31 法官 呂明燕

法 官 邱明弘

01

02 以上正本證明與原本無異。

03 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

05

書記官 陳旻萱