

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

114年度聲更一字第2號

聲請人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官  
受刑人 林保羊

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651號），經最高法院撤銷發回，本院更為裁定如下：

主 文

林保羊犯如附表所示之罪，分別處如附表所示之刑，應執行有期徒刑柒年肆月。

理 由

一、按「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…」、「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」、「數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑」、「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」，刑法第50條第1項第1款、2項、第53條、第51條第5款分別定有明文。又刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第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，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。亦即基於有利被告之不利益變更禁止原則，分屬不同案件之數罪併罰定執行刑，原定執行刑拘束新定執行刑上限，自不得較重於「原定執行刑加計新宣告刑之總和」（最高法院108年度抗字第436號、111年度台抗字第1167號裁定意旨

01 參照)，即在定應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬  
02 自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘  
03 束。

04 二、又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，刑法第50條第1項前  
05 段定有明文。上開所謂裁判確定，乃指「首先確定」之科刑  
06 判決而言。亦即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期  
07 之前所犯各罪，應依刑法第51條第5款至第7款規定，定其應  
08 執行之刑。經查：本件聲請意旨係以聲請書附表編號1（即  
09 本裁定附表編號2）所示之臺灣高雄地方法院（下稱高雄地  
10 院）113年度簡字第1510號簡易判決，於民國113年6月13日  
11 確定，作為首先確定之科刑判決。然聲請書附表編號6（即  
12 本裁定附表編號1）所示之施用第二級毒品罪，係由高雄地  
13 院112年度訴字第178號判決判處受刑人林保羊罪刑，受刑人  
14 不服提起上訴後，於113年5月20日撤回上訴而於當日確定，  
15 有本院113年度上訴字第291號案件準備程序筆錄及撤回上訴  
16 狀在卷可查。因此，聲請書附表所示之科刑判決，首先判刑  
17 確定之案件應為113年5月20日確定之附表編號6之罪（即本  
18 裁定附表編號1），應先敘明並更正如本裁定附表所示（編  
19 號亦均更正）。

20 三、本件受刑人因施用毒品、販賣毒品等罪，分別經高雄地院、  
21 本院判處如附表所示之刑，亦均確定在案，有判決書、法院  
22 被告前案紀錄表附卷可憑。其中受刑人所犯如本裁定附表編  
23 號1至4所示之罪所處之刑得易科罰金，編號5、6之罪則不得  
24 易科罰金，原不得合併定應執行刑，然受刑人業已請求檢察  
25 官就附表各編號所示之罪合併聲請定應執行刑，此有受刑人  
26 民國113年12月4日之調查表在卷足憑，合於刑法第50條第2  
27 項之規定，檢察官就附表各罪向犯罪事實最後判決之法院即  
28 本院（本裁定附表編號5、6所示）聲請合併定應執行刑，核  
29 無不合，應予准許。

30 四、審酌受刑人所犯本裁定編號5、6均為販賣第二級毒品罪，時  
31 間係於111年8月22日及24日，較為密接，且其行為態樣、手

01 段、動機均相同，販毒不法所得共計新臺幣400元；編號1至  
02 4之罪則均為施用毒品案件，時間介於111年11月至112年11  
03 月間，亦屬於毒品犯罪，與販賣毒品罪可為相同評價，亦均  
04 非侵犯具有不可替代性、不可回復性之個人法益，即於併合  
05 處罰時，其責任非難重複之程度更高，可酌定較低之應執行  
06 刑；又附表編號2至4、編號5至6之罪曾各經裁判定應執行有  
07 期徒刑9月、6年6月，而本院就附表所示6罪，再為定應執行  
08 刑之裁定時，自應受前開裁判所為定應執行刑內部界限之拘  
09 束，即不得重於附表編號1之宣告刑加計前述定應執行刑之  
10 總和（計算式：3月+9月+6年6月=7年6月）。是綜合犯罪  
11 行為時間之密接程度，所犯數罪反應出之人格特性加重效益  
12 綜合判斷，刑罰效果自應予遞減，始符合比例原則、責罰相  
13 當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，兼衡受刑  
14 人之意見等節，定其應執行之刑如主文所示。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第477條第1項，裁定如主文。

16 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日  
17 刑事第四庭 審判長 法官 施柏宏  
18 法官 黃宗揚  
19 法官 林青怡

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

22 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日  
23 書記官 呂姿穎

24 【附表】受刑人林保羊定應執行刑案件一覽表  
25

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期（民國）	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 （聲請書）	施用第二級毒品	有期徒刑3月，如易科罰金，	111年1月28日16時25分許	高雄地院 112年度訴	113年1月31日	同左	113年5月20日	聲請書附表記載有

附表編號6)		以新臺幣1,000元折算1日	採尿回溯120小時內某時	字第178號			※二審審理時撤回上訴	誤，予以更正
2 (聲請書附表編號1)	施用第二級毒品罪	有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日	112年1月5日0時20分許採尿回溯72小時內某時	高雄地院113年度簡字第1510號	113年4月26日	同左	113年6月13日	編號2至4曾經高雄地院113年度聲字第1778號裁定定應執行有期徒刑
3 (聲請書附表編號2)	施用第二級毒品罪	有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日	112年9月9日12時19分許採尿回溯72小時內某時	高雄地院113年度簡上字第126、130號	113年7月2日	同左	113年7月2日	刑9月確定
4 (聲請書附	施用第二級毒品罪	有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺	112年5月18日20時18分許採尿回溯	高雄地院113年度簡上字第	113年7月2日	同左	113年7月2日	

表 編 號 3)		幣 1,000 元折算1 日	72小時 內某時	126、1 30號				
5 (聲 請 書 附 表 編 號 4)	販賣 第二 級毒 品罪	有期徒 刑6年2 月	111年8 月22日	雄高分 院 113 年度上 訴字第 291號	113年 7月31 日	同左	113年 9月11 日	編 號 5、6經 該判決 定應執 行有期 徒刑6 年6月 確定
6 (聲 請 書 附 表 編 號 5)	販賣 第二 級毒 品罪	有期徒 刑6年2 月	111年8 月24日	雄高分 院 113 年度上 訴字第 291號	113年 7月31 日	同左	113年 9月11 日	