臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第183號

抗　告　人
即　受刑人　薛進富
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國115年3月13日裁定（114年度聲字第2545號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷。

薛進富因犯如附表所示之罪，所處如附表所示之刑，應執行有期徒刑2年2月。

理　由

一、本件原裁定的內容主要為：抗告人即受刑人薛進富（下稱受刑人）因附表所示案件，先後判決確定如附表所示之刑，經檢察官聲請定其應執行之刑，原審審核後，認符合定執行刑之要件，於考量：「受刑人所犯附表所示6罪，犯罪時間橫跨於民國112年3月至113年11月間，又附表編號1、2、4、6所犯均為施用第一級毒品罪，罪質類型及法益侵害之性質相同，附表編號3、5所犯均為尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪，罪質類型與前述施用第一級毒品罪有別，另就受刑人所犯前述6罪之行為時間，所犯數罪反應出之人格特質性、加重效益、整體犯罪非難評價、矯正效益，及受刑人表示沒有意見，請依法處理」等情狀後，就附表所示案件定其應執行刑為有期徒刑2年8月。

二、本件抗告的內容主要為：毒品成癮者之施用毒品犯行，僅有加害自己身體健康，並未對他人法益造成實質上之侵害，故在定應執行刑時，若減讓幅度與其他犯罪相同，甚至不如其

他犯罪，即有輕重失衡、違反比例原則之不當。請審酌上情及本案各犯行犯罪時間之密接性、受刑人之個人情狀，改定較輕之應執行刑，給予受刑人自新機會而利早日重返社會。

三、定執行刑的輕重，雖然是法院職權裁量的範圍，但仍有其法律上的限制，而應受比例原則及公平原則的拘束。又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，進行充分而不過度的評價，透過裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，而非絕對執行累計之宣告刑，以免處罰過苛，但也非給予受刑人不當的刑度利益，以符罪責相當之要求，而為一種特別之量刑過程。再者，相較於刑法第57條所規定科刑時應審酌之事項，是對於一般犯罪行為的裁量，定應執行刑則是對於犯罪行為人本身及其所犯各罪的總體檢視，應兼衡罪責相當及特別預防等刑罰目的，綜合考量行為人的人格、犯罪傾向、各罪間的關係、所侵害法益之性質、異同、對侵害法益的加重效應及時間、空間的密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系的平衡，並宜衡酌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等情形，同時考量行為人復歸社會的可能性，在量刑權所受到的法律拘束性原則下，依刑法第51條第5至7款所規定的限制加重原則，作為定刑裁量的外部界限，並同時以法秩序理念規範的比例原則、平等原則、責罰相當原則等，作為定刑裁量的內部界限，而使定執行刑的結果能夠輕重得宜。具體而言，於數罪罪質不同、侵害法益有別、各犯罪行為對侵害法益之效應相互獨立，及犯罪之時間、空間並非密接之情形，可認各罪間的關係並非密切、獨立性較高，宜酌定較高之執行刑。反之，如數罪之罪質相同或相近、侵害法益同一、所侵害法益之加重效應有限，犯罪之時間、空間甚為密接之情形，則可認各罪間之獨立性偏低，宜酌定較低之執行刑。另所犯數罪若是侵害不可替代性或不可回復性之法益者，亦宜酌定較高之執行刑；反之，則應酌定較低之執行刑。

四、經查：

㈠受刑人因犯附表編號1至6所示之罪，經法院分別判處附表所示之刑，並均已確定在案（詳細情形如附表所載），此有上述案件的刑事判決書及法院前案紀錄表在卷可證。又受刑人所犯如附表所示各罪所處之宣告刑，部分得易科罰金，部分則不得易科罰金，依法原不得併合處罰，但受刑人已經依刑法第50條第2項規定請求檢察官向法院聲請合併定應執行刑，此有受刑人所提出的聲請書可以證明（參見執聲卷）。另原審為附表所示案件犯罪事實最後判決的法院，且附表所示案件，都是於最先判決確定之附表編號1、2所示案件確定前所犯，故檢察官所為聲請乃屬於法有據。

㈡依刑法第51條第5款規定，本件所定應執行之刑，應在附表所示各罪最長刑期即有期徒刑8月以上，如附表所示各罪宣告刑之總和以下定之。又附表編號1至2、編號4至5，曾分別經法院定應執行刑為有期徒刑1年、10月確定，基於「更定之應執行刑，不應比前定之應執行刑加計其他裁判所處刑期或所定應執行刑後為重」之內部界限，故本件所定應執行之刑，也不得逾越上述曾定執行刑與附表其餘編號所示宣告刑之總和，即有期徒刑2年10月，先予指明。

㈢原審就附表各犯行所定之執行刑為有期徒刑2年8月，固未逾越刑法第51條第5款之外部界限及上述內部界限。然查，受刑人所犯附表編號1、2、4、6所示4罪，均為施用第一級毒品罪，而原審就此雖已審酌該4罪「罪質類型及法益侵害之性質相同」，但未予考量該4罪之本質乃「施用毒品者之自我傷害行為，未對他人法益造成實害，更無造成他人不可替代性或不可回復性之損害可言」此一情狀，而依據前述說明，此部分乃屬應給予行為人較大定刑減讓之審酌因子。又原審之定刑結果，未見就該4罪給予較一般犯罪定刑更大幅度之減讓，足認原審於定刑時，實質上亦未就前述有利於受刑人之事項加以審酌（並非僅於形式上漏未記載前述審酌事項），不免因此有定刑結果略重之不當。

㈣從而，受刑人以前述抗告意旨，主張原審所定應執行刑有過

重之不當而提起抗告，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，並自為裁定。

㈤本院考量：「受刑人附表編號1、2、4、6所示各罪，均犯施用第一級毒品罪（下稱甲類犯行），而附表編號3、5所犯，則均為尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪（下稱乙類犯行），又甲、乙2類犯行之罪質並不相同。其中之甲類犯行，均屬施用毒品者之自我傷害行為，未對他人法益造成實害，更無造成他人不可替代性或不可回復性之損害可言；又該等犯行之行為時間最多雖相隔約1年8月之久，然考量毒癮本難以輕易戒除，足認此等犯罪應是在相近之施用毒品成癮狀態下所為，故各該犯罪關係密切、獨立性較低、不法評價應有高度重疊，且對法益侵害之加重效應較低，自應給予受刑人較大之減讓幅度。至於乙類犯行部分，該2罪雖罪名相同，犯罪時間亦僅有約3月之差距，然依據該2罪之判決書所載，受刑人是於附表編號3所示案件遭查獲後，再犯附表編號5所示之罪，足認該2罪關係較不密切、獨立性較高，僅能給予受刑人較低之減讓幅度。又甲、乙類犯行之罪質雖不相同，然其中編號3、6部分及編號4、5部分，分別是原因事實相同之犯罪，且犯罪時間極為接近，就此而言，亦具有各罪關係較為密切而宜給予較大減讓幅度之情狀。另斟酌受刑人依上述犯行具體犯罪事實所呈現整體犯行之應罰適當性、矯正必要性、日後復歸社會更生可能性」等一切情狀，就受刑人所犯如附表編號1至6所示之罪所處之刑，定其應執行刑如主文第2項所示。另附表所示得易科罰金之罪，既與不得易科罰金之其餘犯罪併合處罰而不得易科罰金，本院自不需再諭知易科罰金之折算標準。

五、依刑事訴訟法第413條、第477條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　陳憲修

附表：

編號	罪名	宣告刑（不含易科罰金折算標準）	犯罪日期	最後事實審		確定判決	
				法院及案號	判決日期	法院及案號	確定日期
1	施用第一級毒品罪	有期徒刑8月	112年3月12日	高雄地院112年度審易字第1828號、113年度審易字第933號	114年1月17日	同左	114年3月7日
2	施用第一級毒品罪	有期徒刑8月	112年11月14日				
3	尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪	有期徒刑4月	113年8月12日	高雄地院114年度交簡字第1092號	114年6月18日	同左	114年8月26日
4	施用第一級毒品罪	有期徒刑6月	113年11月27日	高雄地院114年度審易字第401號、114年度審交易字第534號	114年8月14日	同左	114年9月16日
5	尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪	有期徒刑5月	113年11月28日				
6	施用第一級毒品罪	有期徒刑8月	113年8月12日8時55分許為警採尿時起回溯72小時內之某時				

備註：

⑴附表編號1至2所示之罪，曾經高雄地院以112年度審易字第1828號、113年度審易字第933號判決定應執行刑有期徒刑1年確定。

⑵附表編號4至5所示之罪，曾經高雄地院以114年度審易字第401號、114年度審交易字第534號判決定應執行刑有期徒刑10月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日確定。