臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲更一字第3號

聲　請　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官

受　刑　人　陳永春

000000000000000000

000000000000000000

（現於法務部○○○○○○○○○○○○○○執行）

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（114年度執聲字第768號），經最高法院發回，本院裁定如下：

主　文

陳永春犯如附表所示之罪，分別處如附表所示之刑，應執行有期徒刑捌年陸月。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人陳永春（下稱受刑人）因毒品危害防制條例等數罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第53條、第51條第5款之規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項聲請定其應執行之刑等語。

二、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。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，刑法第50條定有明文。另按數罪併罰，分別宣告其罪之刑，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51條第5款亦定有明文。又按，法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限。前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。

後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束（最高法院91年度台非字第32號判決意旨參照）。再者，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，分屬不同之數罪併罰定執行刑，原定執行刑有拘束新定執行刑上限之效果，法院裁量所定之刑期上限，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年度台抗字第436號裁定意旨參照）。

三、查受刑人因犯毒品危害防制條例等罪，經本院先後判處如附表所示之刑，並均確定在案，且如附表編號2至3所示之罪均係於編號1所示之罪判決確定前所犯；又受刑人所犯如附表編號2所示之罪所處之刑得易服社會勞動，其餘各罪所處之刑則均不得易服社會勞動，原不得合併定應執行刑，然受刑人業已請求檢察官就附表各編號所示之罪所處之刑合併聲請定應執行刑，有受刑人是否同意聲請定執行刑調查表在卷可憑（見原審卷第9至11頁），合於刑法第50條第2項規定，是檢察官就如附表所示各編號之罪所處之刑聲請合併定應執行刑，核無不合，應予准許。

四、本院審酌受刑人所犯如附表所示之數罪，分別為販賣第二級毒品罪、轉讓禁藥罪、持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪，考量上開犯行之罪名、罪質態樣、犯罪手段及侵害之法益部分相同、相近，及各罪犯罪時間之間隔、受刑人犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應受刑人人格特性與犯罪傾向，並考量刑罰邊際效應及復歸社會之可能性等情狀，且斟酌檢察官聲請定執行刑所附之現有卷證，及受刑人經本院以

書面函詢其就本案定執行刑之意見，受刑人表示請定執行刑有期徒刑6年6月，有本院陳述意見書在卷可參（見本院卷第47頁）；暨如附表編號1所示各罪，曾經原判決定應執行有期徒刑6年，編號2至3所示各罪曾於第一審法院即臺灣高雄地方法院以112年度訴緝字第74號判決定應執行有期徒刑7年5月，嗣因受刑人提起上訴，經本院以113年度上訴字第426號判決就原判決附表二編號1、7至12部分均撤銷改判（上述編號1部分減輕1月，編號7至12部分，各減輕2年），其餘部分則均上訴駁回而確定等情，有上開各判決及法院前案紀錄表在卷可按。本於定執行刑，應受法律內、外部界限之拘束，及基於整體刑罰目的與罪責相當原則，定其應執行之刑如主文所示。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　洪孟鈺