

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第2858號

聲 請 人 臺灣高等檢察署檢察官

受 刑 人 張道宇

(另案在法務部○○○○○○○○○羈押中)
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（聲請案號：113年度執聲字第2013號），本院裁定如下：

主 文

張道宇所犯如附表所示之罪，應執行有期徒刑肆年柒月。

理 由

一、聲請意旨略以：受刑人張道宇（下稱受刑人）因違反毒品危害防制條例等數罪，先後經判決確定如附表（檢察官聲請書附表漏載部分，經本院補充如本裁定之附表所示），應依刑法第50條第1項第1款、第2項、第53條、第51條第5款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項之規定聲請定應執行之刑等語。

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；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，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；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第1項但書第1款、第2項、第51條第5款、第53條分別定有明文。次按依刑法第53條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦有明文。其所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，固包括數罪中最後審理犯罪事實並從實體

上諭知判決之第一審或第二審法院，不及於第三審之法律審及因不合法而駁回上訴之程序判決，或未及判決即撤回上訴者，亦包括「最後審理科刑事事實並諭知實體判決之法院」。蓋修正後刑事訴訟法第348條規定之修法意旨係尊重當事人在訴訟進行之處分權，減輕上訴審之負擔，法院得僅於當事人設定之上訴攻防範圍予以審理，而於上訴審改採罪、刑分離審判原則，但於第一審判決後，倘當事人明示僅就量刑部分上訴，第二審法院仍應以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，且法院對被告為具體科刑時，關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，刑法第57條各款所列屬有關行為屬性事由（動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害）及行為人屬性事由（生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，俱屬法院對被告科刑時應予調查、辯論及審酌之事項及範圍，因此第二審法院關於「刑」之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪構成要件事實攸關及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事事由之判斷，依此所為實體判決，自宜為相同解釋，否則，在當事人明示僅就刑之一部上訴時，倘第一審判決之量刑業經第二審法院撤銷改判確定後，於檢察官聲請定應執行刑時，即生仍由第一審法院審查上訴審判決之怪異現象，而與定刑之本質及審級制度之本旨有間（最高法院112年度台抗字第256號裁定意旨參照）。又法律上屬於裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所逾越。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬裁量之事項，然仍應受前述外部性界限及內部性界限之拘束（最高法院112年度台抗字

第1015號裁定意旨參照)。再按數罪併罰之案件，縱其中部分已執行完畢，如該數罪尚未全部執行完畢，仍應依刑法第53條之規定，定其應執行之刑，至於數罪併罰之數刑罰中有已執行完畢部分，嗣後與他罪合併定應執行刑，僅係確定後，由檢察官換發執行指揮書，就其先前已執行之有期徒刑部分，如何扣除之問題（最高法院109年度台抗字第203號裁定意旨參照）。又定應執行刑，不僅攸關國家刑罰權之行使，於受刑人之權益亦有重大影響，除顯無必要或有急迫情形外，法院於裁定前，允宜予受刑人以言詞、書面或其他適當方式陳述意見之機會，程序保障更加周全（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。

三、經查：

（一）受刑人因犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品及傷害等數罪，經法院先後判處如附表所示之刑，均經分別確定在案，且受刑人所犯如附表所示各罪，其犯罪行為時均係於如附表編號1所示判決確定日期（即民國112年11月24日）前所為，而受刑人所犯如附表編號1所示之罪，係得易科罰金之罪，但如附表編號2所示之罪，則為不得易科罰金之罪，茲檢察官經受刑人請求就如附表所示各罪聲請合併定其應執行之刑，有臺灣桃園地方檢察署依102年1月23日修正之刑法第50條調查受刑人是否聲請定應執行刑調查表1紙在卷可稽（見本院卷第11頁），經核與規定並無不合。又如附表編號2所示之罪，雖受刑人前僅就量刑部分上訴本院，惟本院既以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，揆諸前揭說明，本院自屬犯罪事實最後判決之法院，是檢察官就受刑人如附表所示各罪所處之刑，聲請本院定其應執行之刑，本院審核認聲請正當，應予准許。

（二）又受刑人所犯如附表所示各罪，其中最長期者為有期徒刑4年6月；如附表編號1所示部分，經臺灣桃園地方法院以112年度原簡字第33號判決有期徒刑3月，如易科罰金，以

01 新臺幣1,000元折算1日確定；如附表編號2所示部分，業
02 經臺灣桃園地方法院以112年度原訴字第27號判決有期徒刑
03 刑4年6月，嗣經本院以112年度原上訴字第311號判決上訴
04 駁回，復經最高法院以113年度台上字第1932號判決上訴
05 駁回確定，則定應執行刑之範圍應在各罪之最長期（4年6
06 月）以上，及前裁判宣告之刑加計後裁判宣告之刑之總和
07 （4年9月）之間。綜上，審酌本件內部性及外部性界限，
08 暨受刑人所犯如附表所示各罪之犯罪類型、態樣、侵害法
09 益及受刑人經本院函詢關於本件聲請定應執行刑案件之意
10 見，然其於113年10月28日收受本院函文後迄未回覆本院
11 （見本院卷第125頁至第127頁）等一切情狀，復就其所犯
12 數罪為整體之非難性評價後，依比例原則定其應執行之刑
13 如主文所示。至受刑人所犯如附表編號1所示之罪，業已
14 執行完畢，檢察官於換發執行指揮書時將予扣除，併此敘
15 明。

16 四、末按數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不
17 得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部
18 分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載（司法院釋字
19 第144號解釋意旨參照）。經查，受刑人所犯如附表編號1所
20 示之罪，雖原得易科罰金，惟因與不得易科罰金之如附表編
21 號2所示之罪併合處罰結果而不得易科罰金，是無庸為易科
22 罰金之記載，附此敘明。

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

25 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日
26 刑事第六庭 審判長法 官 鄭富城
27 法 官 郭峻豪
28 法 官 葉力旗

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

31 書記官 王心琳

01 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日