臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第2351號

聲　請　人　臺灣高等檢察署檢察官

受　刑　人　林威廷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

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：115年度執聲字第1572號），本院裁定如下：

主　文

林威廷所犯如附表所示之罪，應執行有期徒刑壹年玖月。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人林威廷（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、誤載部分，經本院補充、更正如本裁定之附表所示），應依刑法第53條、第51條第5款、第50條第2項等規定，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對應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法院裁定之；法院對於第1項聲請，除顯無必要或有急迫情形者外，於裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意見之機會，復為刑事訴訟法第477條第1項、第3項所明定。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中之處分權，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）。

三、經查：

（一）受刑人因犯駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上情形、幫助犯製造第二級毒品等數罪，經臺灣臺北地方法院及最高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114年1月21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，有臺灣臺北地方檢察署依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。而如附表編號2所示之罪部分，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。是以，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1年6月；如附表編號1所示部分，前經臺灣臺北地方法院以113年度交簡字第1534號判決有期徒刑5月確定；如附表編號2所示部分，業經臺灣臺北地方法院以114年度重訴字第2號判決有期徒刑1年6月，後經本院以114年度上訴字第

3762號判決上訴駁回，復經最高法院以114年度台上字第6292號判決上訴駁回確定，則定應執行刑之範圍應在各罪之最長期（1年6月）以上，及前裁判宣告之刑加計後裁判宣告之刑之總和（1年11月）之間。綜上，審酌本件內部性及外部性界限，暨受刑人所犯如附表所示各罪之犯罪類型、態樣、侵害法益及受刑人對本件定應執行刑表示無意見（見本院卷第107頁）等一切情狀，復就其所犯數罪為整體之非難性評價後，依比例原則定其應執行之刑如主文所示。至受刑人犯如附表編號1所示之罪，業已執行完畢，檢察官於換發執行指揮書時將予扣除，併此敘明。

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，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載（司法院釋字第144號解釋意旨參照）。經查，受刑人所犯如附表編號1所示之罪，雖原得易科罰金，惟因與不得易科罰金之如附表編號2所示之罪併合處罰結果而不得易科罰金，是無庸為易科罰金之記載，附此敘明。

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款、第2項、第53條、第51條第5款，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃雅芬

法　官　郭峻豪

法　官　葉力旗

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　王心琳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日