

最高法院刑事判決

111年度台非字第146號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 盧文瑞

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國99年10月14日確定裁定（99年度聲字第1138號，聲請案號：臺灣高等檢察署高雄檢察分署99年度執聲字第934號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原裁定撤銷。

盧文瑞犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑貳拾年。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又行為後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項亦有明文規定。又『刑法於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行後，有關新舊法之適用原則如下：五、數罪併罰1.定應執行刑，新法第51條……第5款提高多數有期徒刑合併應執行之刑不得逾30年，新法施行後，應依刑法第2條第1項之規定，適用最有利於行為人之法律。裁判確定前犯數罪，其中一罪在新法施行前者，亦同。』最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議可資參照。另查，非常上訴係對於確定判決違背法令所設之救濟方法，刑事訴訟法第441條規定甚明。至於確定之裁定，其內容為關於實體之事項，而以裁定行者（諸如更定其刑、定應執行之刑、單獨宣告沒收、減刑、撤銷緩刑之宣告、易科罰金、保安處分及有關免除刑之執行、免除繼續

執行或停止強制工作之執行等，有司法院院字第1356號、第1980號、第2507號解釋及最高法院26年2月16日刑事庭會議決議、45年7月2日第5次民刑庭總會決議等可資參照)，因與實體判決具同等之效力，得為非常上訴之對象。本件係定應執行之刑之裁定，自得為非常上訴之對象，合先敘明。二、經查，本件被告於裁判確定前犯如原裁定附表所示數罪，其中附表編號12之罪係於94年2月3日所犯，即係在95年7月1日修正後刑法施行前之犯罪。而修正前刑法第51條規定：『數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者：』其中第5款規定：『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。但不得逾二十年。』修正後刑法第51條第5款規定：『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。但不得逾三十年』比較結果，修正後刑法並非較有利於行為人，依刑法第2條第1項前段之規定，自仍應依修正前刑法，定其應執行之刑。乃原裁定竟引用修正後之法律論處，自有判決適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正」等語。

二、本院按：判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。而定執行刑之確定裁定，與科刑之確定判決具有同等效力，如有違背法令且不利於被告者，應許提起非常上訴，以資糾正及救濟。又裁判確定前犯數罪而宣告多數有期徒刑併合處罰者，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20年，民國94年2月2日修正公布，並於95年7月1日生效施行前之刑法第51條第5款（下稱修正前刑法第51條第5款），以及102年1月23日修正公布施行，並於同年月25日發生效力前之刑法第50條（下稱修正前刑法第50條）分別規定甚明。再數罪併罰所處有期徒刑定其應執行刑之最長期限，上述於95年7月1日生效施行之刑法第51條第5款（下稱修正後刑法第51條第5款）之

規定雖提高為不得逾30年，然裁判確定前犯數罪，祇要其中一罪係在上開修正後刑法第51條第5款規定生效施行之前所犯，於數罪合併定應執行刑時，應依比較新舊法律結果，適用最有利於行為人之修正前刑法第51條第5款之規定（即定應執行刑不得逾20年）。本件被告即受刑人盧文瑞所犯如附表編號12所示販賣第一級毒品罪行之犯罪日期為94年2月3日，經臺灣高等法院高雄分院99年度重上更(二)字第42號判決處以罪刑確定，有該判決書在卷可稽（見臺灣高等法院高雄分院99年度聲字第1138號卷第35至44頁）。而該罪既係被告在前揭修正後刑法第51條第5款規定生效施行之前所犯，且與附表所示其餘11罪符合上述修正前刑法第50條關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，經比較新舊法律結果，應依較有利於被告之修正前刑法第51條第5款之規定，在不得逾有期徒刑20年之限度內，併合處罰以定其應執行刑，始稱適法。乃原審未察，遽就被告所犯如附表所示販賣第一級毒品等共12罪，合併定其應執行刑為有期徒刑30年，顯然違反上述修正前刑法第51條第5款關於定應執行刑最長期限不得逾20年之規定，而有適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，並於被告所犯如附表所示共12罪中所處有期徒刑中之最長期（即編號7至11所示之有期徒刑15年6月）以上，各刑合併之刑期以下（即有期徒刑92年5月），復參酌被告所犯如附表編號1至11所示11罪，曾經臺灣高等法院高雄分院99年度聲字第253號裁定合併酌定其應執行刑為有期徒刑22年2月確定（其中編號1至6所示6罪，曾經臺灣高雄地方法院98年度審聲字第3583號裁定合併酌定其應執行刑為有期徒刑2年4月確定；編號7至11所示5罪，曾經臺灣高等法院高雄分院判決合併酌定其應執行刑為有期徒刑20年確定），加計如同附表編號12所示之罪所處之有期徒刑12年，合計為有期徒刑34年2月（22年2月+12年），且在不得逾20年之範圍內，審酌被告所犯本件數罪所反映出之人格特性、刑罰及定

01 應執行刑之規範目的、所犯各罪間之關連性及所侵害之法益
02 與整體非難評價等面向，依循受法律秩序理念所指導且考量
03 法律目的所在之裁量準據，判決酌定其應執行刑如主文第2
04 項所示（即有期徒刑20年），以資糾正及救濟。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第2條第1
06 項前段、第53條，修正前刑法第50條、第51條第5款，判決如主
07 文。

08 中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

09 刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲

10 法官 林 英 志

11 法官 林 靜 芬

12 法官 朱 瑞 娟

13 法官 蔡 憲 德

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官

16 中 華 民 國 111 年 11 月 14 日

附表

編 號		1	2	3
罪 名		毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣 告 刑		有期徒刑7月	有期徒刑3月	有期徒刑4月
犯 罪 日 期		96年6月7日	96年6月7日	96年8月29日
偵 查 案 號		臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）96年度毒偵字第5950號	高雄地檢署96年度毒偵字第5950號	高雄地檢署96年度毒偵字第9496號
最 後 事 實 審	法院	臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）	高雄地院	高雄地院
	案號	97年度訴緝字第73號	97年度訴緝字第73號	96年度訴字第5475號
	判決日期	97年4月30日	97年4月30日	97年6月16日
確 定 判 決	法院	高雄地院	高雄地院	高雄地院
	案號	97年度訴緝字第73號	97年度訴緝字第73號	96年度訴字第5475號
	確定日期	97年5月24日	97年5月24日	97年7月7日
		（原裁定誤載為97年5月26日）		
備註		高雄地檢署98年度執更字第2858號	高雄地檢署98年度執更字第2858號	高雄地檢署98年度執更字第2858號

編 號		4	5	6
罪 名		毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣 告 刑		有期徒刑7月	有期徒刑9月	有期徒刑5月
犯 罪 日 期		96年8月29日	97年4月9日	97年4月9日
偵 查 案 號		高雄地檢署96年度 毒偵字第9496號	高雄地檢署97年度 毒偵字第3201號	高雄地檢署97年度 毒偵字第3201號
最 後 事 實 審	法院	高雄地院	高雄地院	高雄地院
	案號	96年度訴字第5475 號	98年度訴緝字第58 號	98年度訴緝字第58 號
	判決 日期	97年6月16日	98年4月30日	98年4月30日
確 定 判 決	法院	高雄地院	高雄地院	高雄地院
	案號	96年度訴字第5475 號	98年度訴緝字第58 號	98年度訴緝字第58 號（原裁定誤載為98 年度審聲字第3583 號）
	確定 日期	97年7月7日	98年5月18日	98年5月18日
備註		高雄地檢署98年度 執更緝字第83號	高雄地檢署98年度 執更緝字第2858號	高雄地檢署98年度 執更字第2858號

編號		7	8	9
罪名		毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣告刑		有期徒刑15年6月	有期徒刑15年6月	有期徒刑15年6月
犯罪日期		96年5月19日	96年5月21日	96年5月22日
偵查案號		高雄地檢署96年度 偵字第25214號	高雄地檢署96年度 偵字第25214號	高雄地檢署96年度 偵字第25214號
最後事實審	法院	臺灣高等法院高雄 分院（下稱高雄高 分院）	高雄高分院	高雄高分院
	案號	98年度上訴字第115 7號	98年度上訴字第11 57號	98年度上訴字第11 57號
	判決 日期	98年10月22日	98年10月22日	98年10月22日
確定判決	法院	最高法院	最高法院	最高法院
	案號	99年度台上字第247 號	99年度台上字第24 7號	99年度台上字第24 7號
	確定 日期	99年1月14日	99年1月14日	99年1月14日
備註		高雄地檢99年度執 更字第2009號	高雄地檢99年度執 更字第2009號	高雄地檢99年度執 更字第2009號

編號		10	11	12
罪名		毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣告刑		有期徒刑15年6月	有期徒刑15年6月	有期徒刑12年
犯罪日期		96年5月28日	96年8月29日	94年2月3日
偵查案號		高雄地檢署96年度 偵字第25214號	高雄地檢署96年度 偵字第25214號	高雄地檢署94年度 偵字第3793號
最後事實審	法院	高雄高分院	高雄高分院	高雄高分院
	案號	98年度上訴字第115 7號	98年度上訴字第11 57號	99年度重上更(二)字 第42號
	判決日期	98年10月22日	98年10月22日	99年8月4日
確定判決	法院	最高法院	最高法院	高雄高分院
	案號	99年度台上字第247 號	99年度台上字第24 7號	99年度重上更(二)字 第42號
	確定日期	99年1月14日	99年1月14日	99年8月30日
備註		高雄地檢署99年度 執更字第2009號	高雄地檢署99 年度執更字第2 009號	高雄地檢署99年度 執字第11853號