臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

109年度聲字第826號

聲　請　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官
受　刑　人　李金龍

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（109 年度執聲字第337號），本院裁定如下：

主　文

李金龍因販賣第二級毒品等拾罪，分別處如附表所示之刑，應執行有期徒刑柒年陸月。

理　由

一、聲請意旨略以：上列受刑人李金龍因犯販賣第二級毒品等10罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第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 項聲請裁定等語。

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。

三、又按數罪併罰有二裁判以上者，應依刑法第51條之規定定其應執行之刑；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，刑法第53條、第51條第5 款分別定有明文。再按法律上屬於自由裁量之事項，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，二者均不得有所踰越。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束（參照最高法院94年度台非字第233 號判決意旨

）。次按刑事訴訟法第370條原僅規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限」，此即所謂「不利益變更禁止原則」。民國103年6月4日修正公布增訂第2項：「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑」之規定，據以規範第一審法院所受理一人犯數罪之案件，於第二審法院以同一判決為數個宣告刑，嗣後另以裁定定其應執行之刑時，亦有本條不利益變更禁止之適用，以保障被告之上訴權。又為貫澈本條規範目的，凡係由被告上訴或為被告之利益而上訴者，如無刑事訴訟法第370條第1項但書之情形，則無論係循一般救濟程序而經第二審法院、本院（指最高法院）判決，抑係循特別救濟程序而經本院非常上訴判決，以同一判決為數個宣告刑並定其應執行刑，或另以裁定定其應執行之刑時，在法理上均應同受「不利益變更禁止原則」之拘束，不得諭知較前定之刑為重之執行刑（最高法院105年度台抗字第127號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠受刑人李金龍因犯如附表所示販賣第二級毒品等10罪，先後經臺灣屏東地方法院及本院判決確定。其中附表編號1至2之罪，業經臺灣屏東地方法院以108年度訴字第426號判決定應執行有期徒刑1年2月，而附表編號4、5、8至10之罪，亦經臺灣屏東地方法院以108年度訴字第1023號判決定應執行有期徒刑5年，另附表編號6至7之罪，經同判決定應執行有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，被告就其中附表編號8至10部分提起上訴，經本院以109年度上訴字第252號判決上訴駁回確定，有上開各該裁判在卷可考。則基於刑事訴訟法第370條第2項、第3項規定及不利益變更禁止之原則，本院就附表編號1至10所示之10罪重新定應執行刑時，自不宜逾附表編號1至2所示之罪曾經臺灣屏東地方法院定應執行刑有期徒刑1年2月，及附表

編號4、5、8至10之罪，曾經臺灣屏東地方法院定應執行有期徒刑5年，及附表編號6至7之罪，經同法院定應執行有期徒刑6月，以及附表編號3之刑有期徒刑1年2月之總合即有期徒刑7年10月（計算式：1年2月＋5年＋6月＋1年2月＝7年10月）；復考量受刑人所犯之罪分別為施用第一級毒品、施用第二級毒品、幫助施用第二級毒品、販賣第二級毒品罪，犯罪態樣大致相同，且犯罪時間集中在106年11月17日至108年7月29日間，兼衡受刑人違反之嚴重性及貫徹刑法量刑公平正義理念之內部限制等一切情狀，酌定其應執行刑。至附表編號6、7所示得易科罰金之罪與附表其餘編號所示不得易科罰金之罪，依刑法第50條第1項但書規定，本不得併合處罰，惟受刑人請求檢察官聲請定其應執行刑，有受刑人於109年5月26日所提出之聲請書1份在卷可憑（本院卷第7頁），依同法第50條第2項規定，本件自得依檢察官之聲請就不得易科罰金之罪與得易科罰金之罪，為併合定其應執行刑之裁定。

㈡茲檢察官聲請就受刑人所犯附表所示各罪所處之刑定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，並斟酌受刑人犯罪之情節及行為次數，對於受刑人所犯數罪為整體非難評價，裁定定其應執行之刑為有期徒刑7年6月。

五、另按，數罪併罰中之一罪，若依刑法規定得易科罰金，惟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（司法院大法官會議釋字第144號解釋意旨參照）。故本件附表編號6、7部分，雖原得易科罰金，惟揆諸上開說明，即不再為易科罰金之諭知，併此敘明。

六、爰依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第50條第1項但書、第2項、第53條、第51條第5款，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　惠光霞

法　官　王以齊

法　官　曾永宗

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後5日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　林秀珍