臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度抗字第5號

抗　告　人
即受 刑 人　莊傑穎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國112年12月1日112年度聲字第428號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨如附件。

二、抗告意旨略以：抗告人即受刑人莊傑穎(下稱抗告人)所犯如原裁定附表(下稱附表)編號1-5之罪曾定應執行有期徒刑(以下所指刑種均為有期徒刑)2年，附表編號6之刑為7月，合計為2年7月，原裁定所定應執行刑為2年6月，才減免1月，實屬過重，有違公平、比例原則。且數罪雖曾定應執行刑，如再與其他裁判宣告之刑定其應執行刑，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎定其應執行刑，不得以前之執行刑為基礎，與後裁判宣告之刑定其執行刑。又附表編號4、5之罪屬同一行為觸犯數罪，理應高度行為吸收低度行為，不應一罪二判，爰提起抗告等語。

三、相關法律規定及實務見解：

(一)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；又數罪併罰有二裁判以上者，依第51條規定，定其應執行刑，刑法第51條第5款、第53條定有明文。

(二)數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考

量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則(最高法院100年度台上字第21號判決意旨參照)。

(三)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其應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而分屬不同案件之數罪併罰有應更定執行刑之情形，倘數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判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，另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和。又法院於裁量另定應執行刑時，祇須在不逸脫上開範圍內為衡酌，而無全然喪失權衡意義，或其裁量行使顯然有違比例原則之裁量權濫用情形，即無違法可言(最高法院113年度台抗字第732號裁定意旨參照)。

(四)另更定其刑結果，祇要符合刑法第51條規定，即是以限制加重原則取代累加原則以決定行為人所受刑罰，固屬合法，但基於法秩序理念及法安定性原則，對原定執行刑仍須予以尊重，倘另定執行刑時，依其裁量權行使結果，認以定較原定執行刑為低之刑為適當者，即應就原定執行刑有如何失當、甚至違法而不符罪責及罪刑相當原則之情形，詳載其理由，俾免流於恣意擅斷，而致有量刑裁量權濫用之虞(最高法院

112年度台抗字第1783號、108年度台抗字第436號裁定意旨參照)。

四、經查：

(一)抗告人所犯如附表所示之毒品危害防制條例等罪，經法院判處如附表所示之刑，均經確定，各罪之宣告刑加總合計共3年5月(即41月)；其中附表編號1-5所示之罪曾經原審法院定執行刑2年確定，就已定及未定應執行刑部分合計刑度共2年7月(即31月)，有如附表所示各罪之判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。檢察官依抗告人之請求(見執聲字第360號卷附抗告人112年10月17日請求臺灣臺東地方檢察署檢察官向法院聲請定應執行刑須知暨聲請書)，以原裁定附表各編號所示之罪，合於數罪併罰定應執行刑之規定，聲請定其應執行之刑，經原審認聲請為正當，裁定應執行2年6月，合於刑法第51條第5款規定所定之外部界限，亦未逾自由裁量之內部界限，屬法院裁量職權之適法行使，依前揭說明，並無不合。

(二)抗告意旨雖以前詞指摘原裁定不當，惟查：

1.抗告人所犯附表編號1、2之罪為施用第二級毒品罪，侵害相同法益，責任非難重複程度較高；附表編號3、4、5之罪均屬交通事故類型，編號6為竊盜罪，侵害之法益各不相同，宜降低非難重複性之評價；併審酌抗告人附表所示各罪之犯罪時間、犯罪手段、各次犯罪行為之不法與罪責程度，及刑罰加重之邊際效用遞減情形等節，衡以抗告人所表示之意見，原審所定執行刑並無違背比例、平等、罪刑相當等原則，給予恤刑利益，亦無裁量權濫用或明顯過重之情事。況抗告人於短時間內為附表編號3、4駕駛動力交通工具發生交通事故致人傷害逃逸罪，反映抗告人法治觀念薄弱，自我約束能力不足之人格特性對他人身體性命漠視與犯罪傾向，自不宜給予過低之刑罰評價，以免有間接鼓勵犯罪之疑。

2.抗告人雖以附表編號1-5曾定之應執行刑2年，加計附表編號6未定刑之7月後，認原審所定執行刑減幅過少、量刑過重云

云。惟定應執行刑乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，並非給予犯罪行為人或受刑人不當之利益，自應全面觀察抗告人所犯各罪，為適當之定刑。本件附表編號各罪合計總刑度為3年5月(即41個月)，原審裁定抗告人應執行2年6月(即30個月)，顯已給予抗告人相當程度之量刑減讓，且以附表編號1-5曾定應執行刑2年，加計附表編號6所處之刑7月，合計刑度為2年7月，原審所定執行刑亦未逾上開加總後之刑度，況抗告人附表編號6之罪與附表編號1-5各罪之犯罪類型、侵害法益、手段等節各不相同，獨立性較高，法院自宜酌定較高之執行刑(刑事案件量刑及定執行刑參考要點第24點第2項規定參照)，是原審所定執行刑並無違法或裁量權濫用之情事，此部分抗告意旨自非可採。

3. 附表所示各罪刑及附表編號1-5曾經裁定應執行刑2年，均無因非常上訴、再審程序而經撤銷改判或有赦免、減刑等情形，且附表編號1-5原裁定之執行刑並無失當、違法或不符罪責及罪刑相當原則之情形，以原定執行刑為基礎，與附表編號6所示之刑定其應執行刑，亦無不合。

4. 抗告意旨謂附表編號4、5屬一行為觸犯數罪、應高度行為吸收低度行為云云，查附表編號4之罪為抗告人犯附表編號5之過失傷害罪後，於同日另犯之罪，2罪之犯意各別，行為互殊，應分論併罰，有原審法院111年度交訴字第23號判決可按(見執聲卷)，抗告意旨徒憑己意爭執附表編號4、5為一罪云云，自非可取，且如有違背法令或認定事實錯誤之情事，乃屬提起非常上訴或再審救濟之問題，並非本件定應執行刑所得審酌。

五、綜上所述，原審所定執行刑已適度減輕刑罰，相當程度地緩和數罪宣告刑合併執行可能產生之不必要嚴苛，並無定刑過重或違反比例原則、公平等量刑原則，其裁量權之行使，並無違法或不當之處，抗告意旨指摘原裁定不當，所指各節均非可採，本件抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出再抗告狀。再抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　徐珮綾