最高法院刑事裁定

115年度台抗字第614號

抗　告　人　邱建達

上列抗告人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月10日定應執行刑之裁定（114年度聲字第3535號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、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應執行刑，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刑之總和。又執行刑之量定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部界限），即不得任意指為違法或不當。

二、本件抗告人邱建達所犯如原裁定附表編號（下稱編號）1至4所示各罪，分別經法院判處罪刑確定。原審為犯罪事實最後判決之法院，且各罪為首先確定判決確定日前所犯，檢察官向原審法院聲請定其應執行刑，核屬正當。原裁定審酌編號各罪所示罪刑之內、外部界限，暨抗告人所犯各罪，分別為販賣第三級毒品既、未遂、轉讓第三級毒品案件等犯罪類型、動機、態樣、侵害法益、行為次數等情狀，整體評價應受非難及矯治之程度，兼衡刑罰經濟與公平、比例等原則，

暨參酌抗告人就本件定刑意見而為裁處。經核其裁量所定之刑期（有期徒刑7年），未逾越法定界限，又較編號1至2、編號3至4曾分別定應執行有期徒刑2年2月、6年之總和（有期徒刑8年2月）為少，無濫用裁量權之情形，於法並無違誤。

三、抗告意旨就數罪併罰定應執行刑之立法政策、制度、廢除連續犯、常業犯之緣由，並引用相關學者意見、實務見解、其他裁判定刑結果大幅減輕之案例，主張其所犯各罪之犯罪時間集中於民國112年3月至5月間，抗告人在失業的經濟壓下，誤入歧途；且抗告人已深切悔悟，本件所定應執行刑，相較於其他裁判或同一法院審判案件之定刑，顯然過重，違反罪責相當原則、比例原則。請予抗告人從輕之定刑等語。

四、惟查，原裁定就各編號共4罪，在各刑中之最長期（有期徒刑5年）以上，各刑合併之刑期以下，未逾編號1至2、3至4曾定之應執行刑（有期徒刑2年2月、6年）之總和（有期徒刑8年2月），審酌抗告人本件所犯各罪之犯罪類型、侵害法益之異同，責任非難重複程度等情，酌情定其應執行刑，合於刑法第51條第5款規定所定之範圍，符合定刑之外部界限與內部界限，亦無違反比例原則、罪責相當原則，或悖於定應執行刑之要件，且已基於恤刑原則大幅減低刑度而予定刑，並無抗告人所指定刑過重之情形。又刑法連續犯規定刪除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，在實務運用上，對於合乎接續犯或包括的一罪之情形，認為構成單一之犯罪，避免因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象，然此僅在限縮適用數罪併罰之範圍，並非指對於適用數罪併罰規定者，應從輕酌定其應執行刑。自不得因刑法連續犯規定之刪除，即認犯數罪者，應從輕定其應執行之刑。再學者就定刑問題所表示之意見，雖可供法院審判上之參考，但無拘束法院裁判之效力，亦不得執以指摘原裁定不當。而一人犯數罪之各案件是否合併起訴或合併審判，係屬檢察官起訴及法院審理裁量職權之行使；抗告人有無悔悟前非，均

非定應執行刑裁定所得審認之事項。至其他法院就不同案件所定之應執行刑如何，基於個案情節不同，難以比附援引，尚不能拘束原審定應執行刑職權之適法行使。綜上，抗告意旨係就原審裁量權之合法行使，依憑己見而為指摘。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　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日