# 最高法院刑事裁定

115年度台抗字第1005號

抗　告　人　劉耕富

上列抗告人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年4月14日定應執行刑之裁定（115年度聲字第295號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰有二裁判以上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，定其應執行之刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款及第53條分別規定甚明。又應執行刑之酌定，係事實審法院於法定範圍內得自由裁量之職權，倘其所定之應執行刑，並未違背法定方法或範圍，亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者，即不得任意指為違法或不當。

二、原裁定意旨略以：抗告人即受刑人劉耕富因犯如其附表（下稱附表）編號1至2所示各罪，先後經法院判處罪刑確定，其最後事實審法院均為原審法院。檢察官聲請定其應執行刑，爰審酌抗告人所犯各罪，均為三人以上共同詐欺取財罪，犯罪之罪質相同，考量各罪之犯罪時間間隔、犯罪所侵害法益之類型，與抗告人犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反映抗告人人格特性與犯罪傾向，再考量刑罰邊際效應及復歸社會之可能性，另斟酌檢察官聲請定執行刑所附之卷證，與抗告人就本案定執行刑表示：希望刑期定為有期徒刑2年6月較為合理，請審酌本案屬同一案件，請從輕定應執行刑之量刑意見，基於整體刑罰目的及罪責相當原則，定其應執行之刑

為有期徒刑2年6月等旨。經核所更定之應執行刑，未較重於前定之應執行刑，並無違反不利益變更禁止原則，於法並無不合或不當。

三、抗告意旨略以：本件附表所示之10罪，前經原審法院112年度原上訴字第31號判決（下稱前判決）定應執行有期徒刑2年10月，嗣於上訴後經本院撤銷該判決附表三編號1、9之罪發回更審，另駁回其他部分8罪之上訴，並定應執行刑為有期徒刑1年4月。原審法院於更審時，就前述撤銷發回部分分別改判有期徒刑7月、1年2月。原裁定僅將上開最重之刑有期徒刑1年2月累加至先前已確定之應執行刑有期徒刑1年4月，而裁定應執行有期徒刑2年6月，顯不符比例原則。況參考其他法院類似情形之裁判，亦均大幅寬減應執行刑之刑期，更徵原裁定之定刑過重，未考量本院撤銷發回前已定之應執行刑，亦未審酌伊與本件詐欺案件之主謀不斷商討賠償事宜，請予全面考量，定應執行刑至有期徒刑2年以下云云。

四、經查，抗告人所犯如附表所示之10罪，雖經前判決維持第一審所定應執行有期徒刑2年10月之判決，惟抗告人不服提起上訴，經本院以113年度台上字第4096號判決將前判決附表三編號1、9部分撤銷發回更審，並駁回其他部分8罪之上訴，則前判決之原應執行刑自失其附麗而不復存在。嗣原審法院就發回部分，以114年度原上更一字第1號判決分別改判有期徒刑7月、1年2月確定，原裁定則將上開業已確定之10罪，重為裁定應執行有期徒刑2年6月，此有各該判決、裁定及法院前案紀錄表可參。其中本院上述判決，並未就其駁回上訴之8罪部分定應執行刑，抗告人抗告意旨指摘原裁定僅單純將更審後最重之刑累加本院上開判決所定之應執行刑，而定本件應執行刑云云，尚難謂有據。又他案之量刑，因個案情節不同，難以比附援引，且執行刑之酌定，尤無必須按一定之比例予以折扣計算之理，自無從引用其他案例所酌定應執行刑之折扣比例，作為原裁定是否適法之判斷基準。原

裁定已於外部性及內部性界限內，衡酌抗告人犯罪之態樣、時間及其陳述之意見，兼衡整體刑罰目的及罪責相當原則，依職權行使裁量，核無違背法律原則。抗告人徒憑己意，對原裁定適法裁量權之職權行使及已明白論述之事項，任意指摘，泛稱原裁定之定刑不當，且援引他案裁判，求為從輕裁定，難認為有理由，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　　5　　月　　28　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　1　　日