最高法院刑事裁定

115年度台抗字第295號

抗　告　人　盧璿光

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114年12月31日定應執行刑之裁定（114年度聲字第1128號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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。是以，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之刑時，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之例外情形，並不悖於定應執行刑之恤刑目的者，即無違裁量權之內部性界限。

二、本件原裁定以抗告人盧璿光因犯如原裁定附表編號（下稱編號）1至3所示之罪（其中編號3罪名欄應更正為「加重詐欺」），先後判處所示之刑，均已確定在案。而上開數罪均係編號1裁判確定前所犯，且除編號1之罪為得易科罰金之刑外，其餘各罪均為不得易科罰金、不得易服社會勞動之刑，因依抗告人請求檢察官就徒刑部分聲請合併定應執行刑，經審核認聲請為正當，裁定定其應執行刑為有期徒刑2年2月。經核其裁量所定之刑期，並未較重於所示各罪（編號3）前定之執行刑（有期徒刑1年8月）與編號1、2之宣告刑（依序為有期徒刑4月、7月）加計後之總和，未逾外部界限及內部

界限，並記明經徵詢抗告人未表示意見，審酌抗告人所犯各罪之罪質異同、時間間隔、所反映之人格特質及整體犯行之應罰適當性、矯正必要性等各情為整體評價而裁處，顯非以累加方式定其應執行刑，亦給予適當之恤刑，未逸脫前揭範圍為衡酌，於法即無違誤。至於數罪併罰之數刑罰如有已執行完畢部分，嗣後與他罪合併定執行刑，僅檢察官換發執行指揮書執行應執行刑時，其前已執行完畢之部分，應予扣除而已，非謂即不符數罪併罰要件，亦無重複執行之問題，原裁定審酌上情，認編號1、2之罪刑符合併予定應執行刑之要件，縱未說明理由，並不違法。抗告意旨猶以編號1、2之罪已執行完畢，原裁定未說明是否已在整體刑期中扣抵，且所定執行刑，顯較重於（編號3）前定之執行刑，於法有違等旨，指摘原裁定違法不當，係對原裁定定執行刑裁量權之適法行使，任意指摘，揆諸上揭說明，其抗告為無理由，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　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日