最高法院刑事裁定

115年度台抗字第447號

再 抗告 人　張清富

上列再抗告人因加重詐欺等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月9日駁回其抗告之裁定（115年度抗字第55號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

理　由

壹、原裁定維持第一審裁定關於其附表二所示各罪定刑部分

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。

二、原裁定意旨略以：再抗告人張清富因犯如第一審裁定附表（下稱附表）二編號1至9所示之罪，先後經法院判處如附表二所示之刑確定在案。檢察官依再抗告人之請求聲請定其應執行刑，第一審酌情定應執行有期徒刑4年2月。再抗告人雖以第一審量定之執行刑過重云云，提起抗告。惟查第一審所量處之刑度，係在附表二各刑中最長期以上（有期徒刑1年9月），部分原定應執行刑與他刑合併之刑期以下（附表二編號2至5、編號6至7，前曾分別經法院定應執行刑有期徒刑2

年6月、1年3月確定，併計附表二編號1、8、9之宣告刑，總和為有期徒刑4年7月），並未逾越刑法第51條第5款規定之範圍，復予以相當幅度之刑期寬減，亦不悖於定應執行刑之恤刑目的，尚屬妥適。至再抗告人所舉他案定刑，因個案犯罪型態、情節俱不相同，尚難比附援引。因認再抗告人之抗告，為無理由，而予駁回等旨。經核並無違法或不當。

三、再抗告要旨略以：連續犯廢除後，改採一罪一罰，造成刑罰過重之不合理現象，因此各法院均酌定較低之應執行刑。又法院就類似之案件應為相同之處理，始符合平等原則，參酌他案之定刑，本件所定之應執行刑顯屬過重。又其同期間所犯之案件，檢察官非一併起訴，而係分數案起訴，且其尚有其他案件，未經檢察官聲請一併定刑云云。

四、經查：原裁定已敘明如何酌定應執行刑之理由甚詳。又檢察官就被告所犯之數罪係一併起訴或分別起訴，要與法院酌定應執行刑是否適法無必然之關聯。再者，法院基於不告不理原則，僅得在檢察官聲請定應執行刑之範圍內為裁定。再抗告意旨對原裁定已明白說明之事項，或為法院定應執行刑裁量權之適法行使，漫事指摘，其關於原裁定維持第一審裁定就附表二所示各罪定刑部分之再抗告為無理由，應予駁回。

貳、原裁定維持第一審裁定附表一所示各罪定刑部分

一、按不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告，刑事訴訟法第405條定有明文；對於同法第477條定刑之裁定抗告者，如有前述不得抗告之情形，就抗告法院之裁定亦不得提起再抗告，此觀同法第415條第2項之規定自明。

二、再抗告人因犯如附表一編號1至4所示4罪，經檢察官循其之請求聲請定應執行之刑。卷查附表一編號1至4所示各罪，均係刑法第320條、第321條之竊盜罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第3款所定之案件，且無同條項但書情形，均係不得上訴於第三審法院之案件。依上開說明，既經第二審法院裁定，即不得向本院提起再抗告。再抗告人猶就此部分提起再

抗告，自非適法，且無從補正，應予駁回。上開不得再抗告之規定乃法律之明文，不因原裁定正本教示欄誤載「如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院（指原審法院）提出再抗告狀」之旨而受影響，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段、第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日