

臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

114年度抗字第116號

抗 告 人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

受 刑 人 林建全

上列抗告人因受刑人定應執行刑案件，不服臺灣雲林地方法院中華民國114年1月16日所為113年度聲字第878號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，發回臺灣雲林地方法院。

理 由

一、本件原裁定意旨略以：受刑人林建全所犯如附表所示各罪罪質相同，責任非難重複之程度較高，並考量受刑人受刑罰邊際效應隨刑期而遞減、其所生痛苦程度隨刑期而遞增，並衡酌受刑人復歸社會之可能性，暨受刑人就本院陳述意見調查表填載之意見，對受刑人所犯各罪為整體之非難評價後，定其應執行刑為有期徒刑1年2月。

二、抗告意旨略以：本件原裁定附表編號1至3案件，業經臺灣雲林地方法院於112年度易字第737號刑事判決定應執行刑為有期徒刑9月，附表編號4案件尚未與前3案定刑，本件原裁定得定刑之範圍，受附表編號1至3案件已定執行刑9月之限制，加總未定刑之附表編號4案件之刑期，上限為有期徒刑1年，然原裁定所定應執行刑為有期徒刑1年2月，顯已逾越刑法第51條第5款限制加重原則規定之外部性界限，是原裁定所定之執行刑，顯有違誤。

三、按量刑及數罪併罰定應執行刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。然法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內

（以定執行刑言，即不得違反刑法第51條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，必須符合所適用之法規之目的。更進一步言，須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界限。關於定應執行之刑，既屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然。倘違反外部性界限，固屬違法，違反內部性界限，亦係不當，均為通常上訴、抗告程序救濟之範圍。又民國103年6月4日修正刑事訴訟法第370條第2項、第3項，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，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑（下稱原定執行刑），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。亦即基於有利被告之不利益變更禁止原則，分屬不同案件之數罪併罰定執行刑，原定執行刑有拘束新定執行刑上限之效果，法院裁量所定之刑期上限，自不得較重於「原定執行刑加計新宣告刑之總和」；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108年度台抗字第436號裁定意旨參照）。

四、本件原審定應執行之刑為有期徒刑1年2月，固非無見。然查：本件受刑人所犯如附表編號1至4所示之數罪，均係經原審以112年度易字第737號刑事判決判處罪刑確定，並就其中附表編號1至3所示不得易科罰金部分，定其應執行刑為有期徒刑9月，故與附表編號4所示得易科罰金即有期徒刑3月部分，再予定應執行刑時，其外部界限即法院裁量所定之刑期上限，自不得較重於原定應執行刑（即有期徒刑9月）加計其餘宣告刑（即有期徒刑3月）之總和（即有期徒刑1年），

01 是原裁定定應執行刑為有期徒刑1年2月，顯已逾越刑法第51  
02 條第5款限制加重原則規定之外部性界限，而有違誤。是檢  
03 察官抗告意旨，執此指摘原裁定為不當，為有理由，應由本  
04 院將原裁定撤銷，為兼顧受刑人之審級利益，並發回原審法  
05 院另為適當之裁定。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

07 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日  
08 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利  
09 法官 王美玲  
10 法官 林臻嫻

11 以上正本證明與原本無異。

12 不得再抗告。

13 書記官 劉素玲  
14 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日