

01 臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

02 114年度抗字第116號

03 抗告人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
04 受刑人 林建全

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 0000000000000000
09 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
10 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，
11 本院裁定如下：

12 主文

13 原裁定撤銷，發回臺灣雲林地方法院。

14 理由

15 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
16 質相同，責任非難重複之程度較高，並考量受刑人受刑罰邊
17 際效應隨刑期而遞減、其所生痛苦程度隨刑期而遞增，並衡
18 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
19 表填載之意見，對受刑人所犯各罪為整體之非難評價後，定
20 其應執行刑為有期徒刑1年2月。

21 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
22 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
23 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
24 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
25 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
26 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
27 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
28 所定之執行刑，顯有違誤。

29 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
30 職權自由裁量之事項。然法律上屬於自由裁量之事項，並非
31 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），

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條第5款限制加重原則規定之外部性界限，而有違誤。是檢察官抗告意旨，執此指摘原裁定為不當，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，為兼顧受刑人之審級利益，並發回原審法院另為適當之裁定。

據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中華民國 114 年 3 月 17 日

刑事第五庭 審判長法官 郭玫利

法官 王美玲

法官 林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官 劉素玲

中華民國 114 年 3 月 17 日