

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第2794號

聲 請 人 臺灣高等檢察署檢察官

受 刑 人 吳沅毅

上列聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請定其應執行之刑（聲請案號：113年度執聲字第1941號），本院裁定如下：

主 文

甲○○所犯如附表所示之罪，應執行有期徒刑肆年。

理 由

一、聲請意旨略以：受刑人甲○○（下稱受刑人）因詐欺等數罪，先後經判決確定如附表（檢察官聲請書附表漏載部分，經本院補充如本裁定之附表所示），應依刑法第53條、第51條第5款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項之規定聲請定應執行之刑等語。

二、按數罪併罰，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，定其刑期，但不得逾30年；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第51條第5款、第53條分別定有明文。次按依刑法第53條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦有明文。其所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，固包括數罪中最後審理犯罪事實並從實體上諭知判決之第一審或第二審法院，不及於第三審之法律審及因不合法而駁回上訴之程序判決，或未及判決即撤回上訴者，亦包括「最後審理科刑事事實並諭知實體判決之法院」。蓋修正後刑事訴訟法第348條規定之修法意旨係尊重當事人在訴訟進行之處分權，減輕上訴審之負擔，法院得僅於當事人設定之上訴攻防範圍予以審理，而於

上訴審改採罪、刑分離審判原則，但於第一審判決後，倘當事人明示僅就量刑部分上訴，第二審法院仍應以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，且法院對被告為具體科刑時，關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，刑法第57條各款所列屬有關行為屬性事由（動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害）及行為人屬性事由（生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，俱屬法院對被告科刑時應予調查、辯論及審酌之事項及範圍，因此第二審法院關於「刑」之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪構成要件事實攸關及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷，依此所為實體判決，自宜為相同解釋，否則，在當事人明示僅就刑之一部上訴時，倘第一審判決之量刑業經第二審法院撤銷改判確定後，於檢察官聲請定應執行刑時，即生仍由第一審法院審查上訴審判決之怪異現象，而與定刑之本質及審級制度之本旨有間（最高法院112年度台抗字第256號裁定意旨參照）。又法律上屬於裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所逾越。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬裁量之事項，然仍應受前述外部性界限及內部性界限之拘束（最高法院112年度台抗字第1015號裁定意旨參照）。再按刑事訴訟法第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，曾經定應執行刑，再與其他裁判宣告之刑定應執行刑時，在法理上亦同受此原則之拘束。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或所定執行刑之總和（最高法院112年度台抗字第1077號裁定意旨參照）。又數罪併罰之案件，縱其中部分已執行完畢，如該數罪尚未全部執行完畢，仍應依刑法第53條之規定，定其應執行之刑，至於數罪併罰之數刑罰中有已執行完畢部分，嗣後與他罪合併定應執行刑，僅係確定後，由檢察官換發執行指揮書，就其先前已執行之有期徒刑部分，如何扣除之問題（最高法院109年度台抗字第203號裁定意旨參照）。復按定應執行刑，不僅攸關國家刑罰權之行使，於受刑人之權益亦有重大影響，除顯無必要或有急迫情形外，法院於裁定前，允宜予受刑人以言詞、書面或其他適當方式陳述意見之機會，程序保障更加周全（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。

三、經查：

（一）受刑人因犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財、三人以上共同詐欺取財等數罪（均不得易科罰金），經臺灣士林地方法院、臺灣新北地方法院及本院先後判處如附表所示之刑，均經分別確定在案，且受刑人所犯如附表所示各罪，其犯罪行為時均係於如附表編號1所示判決確定日期（即民國109年6月16日）前所為，經核與規定並無不合。而如附表編號3所示之罪，雖受刑人前僅就量刑部分上訴本院，惟本院既以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，揆諸前揭說明，本院自屬犯罪事實最後判決之法院，是檢察官就受刑人如附表所示各罪所處之刑，聲請本院定其應執行之刑，本院審核認聲請正當，應予准許。

（二）又受刑人所犯如附表所示各罪，其中最長期者為有期徒刑1年6月；如附表編號1至2所示部分，前經臺灣新北地方法院以112年度聲字第3273號裁定應執行有期徒刑1年5月確定；如附表編號3所示部分，業經臺灣臺北地方法院以109年度原訴字第45號判決應執行有期徒刑3年，後經本院以1

13年度上訴字第2038號判決上訴駁回確定，則定應執行刑之範圍應在各罪之最長期（1年6月）以上，及前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和（4年5月）之間。綜上，審酌本件內部性及外部性界限，暨受刑人所犯如附表所示各罪之犯罪類型、態樣、侵害法益，及受刑人對本件定應執行刑所表示之意見略以：其所犯如附表編號1所示之罪已執行完畢，懇請公平為其所犯數罪合併定應執行刑等語（見本院卷第157頁）等一切情狀，復就受刑人所犯數罪為整體之非難性評價後，依比例原則定其應執行之刑如主文所示。至如附表編號1所示之罪，業已執行完畢，自不能重複執行，應由檢察官於換發執行指揮書時予以扣除，此與定應執行刑之裁定無涉，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第53條、第51條第5款，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 6 日
刑事第六庭 審判長法官 鄭富城
法官 郭峻豪
法官 葉力旗

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官 王心琳

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

附表：

編號	1	2	3
罪名	三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財	三人以上共同詐欺取財	三人以上共同詐欺取財
宣告刑	有期徒刑1年1月	有期徒刑1年	有期徒刑1年5月（共5罪）、有期徒刑1年2月、有期徒刑1年4月（共6罪）、有期徒刑1年6月
犯罪日期	108/8/13~108/8/14	108/8/17~108/8/20	108/8/15~108/8/22
偵查機關 年度案號	士林地檢108年度偵字第12917、13408、15512號	新北地檢108年度偵字第29249號、109年度偵字第7	臺北地檢109年度少連偵字第52號、109年度偵字第5032、6207、8837、10704、

			999號、109年度少連偵字第18、120號	11536、14480、15107、18108、18165、18769、23925、25708、27346號
最後事實審	法 院	士林地院	新北法院	臺灣高等法院
	案 號	108年度金訴字第163號	110年度訴字第455號	113年度上訴字第2038號
	判決日期	109/5/21	112/7/26	113/7/26
確定判決	法 院	士林地院	新北地院	臺灣高等法院
	案 號	108年度金訴字第163號	110年度訴字第455號	113年度上訴字第2038號
	判決確定日期	109/6/16	112/9/12	113/9/10
是否得易科罰金		否	否	否
備註		士林地檢109年度執字第3342號（已執畢）	新北地檢112年度執字第1056號	臺北地檢113年度執字第6764號
		經臺灣新北地方法院以112年度聲字第3273號裁定應執行有期徒刑1年5月確定。		經本院以113年度上訴字第2038號判決應執行有期徒刑3年確定。