

最高法院刑事判決

112年度台非字第19號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 朱建星

上列上訴人因被告加重詐欺等罪定應執行刑案件，對於臺灣高等法院中華民國111年8月15日確定裁定（111年度聲字第2520號，聲請案號：臺灣高等檢察署111年度執聲字第1229號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。次按，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，倘一裁判宣告數罪之刑，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。故另定之執行刑，其裁量所定之刑期，倘較重於前定執行刑加計其他裁判宣告刑之總合，即屬違背法令（最高法院105年度台非字第110號判決可資參照）。另法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限，前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束（最高法院91年度台非字

01 第32號、92年度台非字第187號判決可資參照)。二、經
02 查，本件被告即受刑人朱建星因犯如附表編號1至5所示之加
03 重詐欺等罪，經臺灣臺北地方檢察署檢察官聲請定應執行
04 刑，嗣由臺灣臺北地方法院於111年6月30日以111年度聲字
05 第1009號刑事裁定被告所犯附表編號1至5所示之罪，定應執
06 行刑有期徒刑5年1月，被告收受裁定後不服上開裁定而依法
07 提起抗告，經臺灣高等法院於111年8月26日以111年度抗字
08 第1250號撤銷原裁定，裁定被告所犯附表所示各罪所處之刑
09 (附表編號1至5)應執行有期徒刑3年10月，並於111年9月1
10 3日確定。被告又因犯如附表編號6所示詐欺罪，經臺灣高等
11 法院於111年5月17日以111年度上訴字第622號刑事判決判處
12 有期徒刑1年4月，於111年6月21日確定，復經臺灣高等檢察
13 署檢察官為被告就附表所示之編號1至6所示之各罪，向臺灣
14 高等法院聲請定應執行刑，經該法院於111年8月15日，以11
15 1年度聲字第2520號裁定(下稱原裁定)被告因犯如附表所
16 示各罪所處之有期徒刑，應執行有期徒刑6年，被告收受裁
17 定後不服而依法提起抗告，經最高法院於111年9月29日以11
18 1年度台抗字第1246號駁回抗告確定，雖原裁定所定應執行
19 有期徒刑6年，在形式上未逾刑法第51條第5款所定法律之外
20 部界限(計算式2年+2年6月+2年8月+2年6月+1年5月+1年4月
21 =12年5月)，惟原裁定漏未審酌附表編號1至5所示之罪，
22 前經臺灣高等法院111年度抗字第1250號刑事裁定定應執行
23 有期徒刑3年10月確定，有該裁定書及執行案件資料表各1份
24 附卷可稽。原裁定所定應執行刑已重於被告先前所犯前開之
25 罪法院所定應執行刑有期徒刑3年10月及1年4月之總和(計
26 算式3年10月+1年4月=5年2月)，顯然違反不利益變更禁
27 止原則及已逾法律之內部界限，揆諸前揭法條及判決要旨，
28 原裁定自有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告
29 不利，而有提起非常上訴之必要。三、爰依刑事訴訟法第44
30 1條、第443條提起非常上訴，以資糾正」等語。

01 二、本院按：定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，於
02 裁定確定後，如發現有違背法令情形，得對該確定之裁定提
03 起非常上訴。惟所謂確定之裁定，如因抗告不合法而駁回
04 時，固指原審法院之裁定；倘該裁定經提起抗告後，已由上
05 級審法院為實體之裁定者，則其確定裁定係指上級審法院之
06 裁定而言。查本件被告朱建星經臺灣高等檢察署檢察官就如
07 原裁定附表編號1至6所示各罪聲請定應執行刑，經臺灣高等
08 法院於民國111年8月15日以原裁定將被告所犯如其附表所示
09 各罪所處之有期徒刑定為應執行有期徒刑6年，被告收受裁
10 定後不服，已於法定期間內提起抗告，嗣經本院於111年9月
11 29日以111年度台抗字第1246號刑事裁定，認其抗告無理
12 由，依據刑事訴訟法第412條規定駁回之，有相關裁判可
13 稽。揆諸前揭說明，具有實體確定力者，為本院之實體裁
14 定，上訴人卻對不具實體確定力之原裁定提起非常上訴，其
15 違法情形無從除去，難認為有理由，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 24 日

18 刑事第二庭審判長法官 林勤純

19 法官 林瑞斌

20 法官 吳秋宏

21 法官 王敏慧

22 法官 蔡新毅

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 鍾惠萍

25 中 華 民 國 112 年 3 月 28 日