

最高法院刑事裁定

114年度台抗字第491號

抗 告 人 陳楷元

上列抗告人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月31日定其應執行刑之裁定（113年度聲字第3341號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理 由

一、原裁定略以：抗告人陳楷元因加重詐欺等罪，先後經判決確定如原裁定附表編號（以下僅載敘編號）1至2所示13罪，編號1為得易服社會勞動之罪，原審法院為犯罪事實最後判決法院，檢察官依抗告人請求聲請定執行刑；審酌抗告人所犯各罪之罪質、犯罪時間、犯罪手法、犯罪類型、侵害法益，兼衡各罪間之整體可非難性，暨抗告人定執行刑之意見，合併定其應執行有期徒刑2年10月。固非無見。

二、惟按：

（一）法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。法院就自由裁量權之行使，除不得逾越法律所規定範圍之外部性界限外，尚應受比例原則、公平正義原則之規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實質正當，合於裁量之內部性界限，俾與立法本旨相契合。刑法第51條第5款規定數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，但不得逾30年。其就數罪併罰，固非採併科主義，而係採限制加重主義，就俱發各罪中，以最重之宣告刑為基礎，由法院參酌他罪之宣告刑，裁量加重定之，且不得逾法定之30年最高

限制，此即外部性界限。然上揭定其應執行刑，既屬刑法賦予法院自由裁量之事項，其應受內部性界限之拘束，要屬當然。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，明定有同條第1項所規定不利益變更禁止原則之適用，據以規範第一審法院受理一人犯數罪之案件，於第二審法院以同一判決為數個宣告刑（上訴後全部或一部撤銷自為判決）並定其應執行之刑；或第二審法院以同一判決為數個宣告刑後未定其應執行之刑，嗣後另以裁定定其應執行之刑時，亦有本條第1項不利益變更禁止原則之適用，以保障被告之上訴權。從而，由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除有該條第1項但書規定情形外，第二審法院於就數個宣告刑定其應執行之刑，或於第一審或第二審數罪併罰之判決後，另以裁定定其應執行之刑時，均應受前定執行刑之拘束，不得諭知較前定執行刑為重之執行刑。

(二)抗告人犯編號1至2所示13罪，其中編號2所示12罪，前經第一審臺灣新北地方法院以109年度訴字第935號判決論處三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪刑（各處有期徒刑1年2月〈共8罪〉、1年3月、1年4月、1年6月、1年7月，並合併定其應執行刑有期徒刑2年6月）後，僅抗告人提起第二審上訴，原審法院以111年度上訴字第824號判決以抗告人上訴雖無理由，但第一審判決量刑審酌事項未洽，乃撤銷第一審關於抗告人部分之判決，改判仍論處相同罪刑（未定執行刑）確定，有前開判決書及法院前案紀錄表可稽。編號2所示之罪，僅抗告人提起上訴，且經原審法院以前述事由撤銷改判，並無刑事訴訟法第370條第1項但書之情形，則原裁定就編號2所示12罪與編號1所示1罪，合併定其應執行之刑時，依前開說明，自有刑事訴訟法第370條不利益變更禁止原則適用，應受編號2前定執行刑之拘束。原審疏未審酌上情，定其應執行刑有期徒刑2年10月，已重於編號2前定執行刑（2年6月）加計編號1（3月）之總和，自有未合。抗告意旨指摘原裁定有上開違誤，應認有理由，為兼顧抗告人

01 之審級利益，應將原裁定撤銷，由原審法院更為適法之裁
02 定。另，編號2之犯罪日期漏列⑨109年2月27日「（2次）」
03 ，並漏列「⑪109年2月28日」，案經發回，並應注意更正，
04 附此敘明。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

07 刑事第一庭審判長法官 林勤純

08 法官 劉興浪

09 法官 蔡廣昇

10 法官 劉方慈

11 法官 黃斯偉

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 鄭淑丰

14 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日