最高法院刑事裁定

115年度台抗字第1414號

抗　告　人　林伯儒

代　理　人　劉智偉律師
　　駱晁偉律師

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115年5月29日定應執行刑之裁定（115年度聲字第1203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、本件原裁定以抗告人林伯儒犯如其附表（下稱附表）所示各罪所處之刑，均經判決確定在案，因認檢察官聲請合併定其應執行之刑為正當，依刑法第53條、第51條第5款之規定，並審酌抗告人所犯各罪之行為態樣、手段、犯罪時間差距、侵害之法益、犯罪次數、各罪宣告刑總和上限、各刑中最長期之刑度，以及附表編號1、2所示之罪曾定應執行有期徒刑2年1月；附表編號3、4所示之罪，前曾各經臺灣士林地方法院112年度審金訴字第950號判決定應執行有期徒刑為2年2月、臺灣新北地方法院112年度審金訴緝字第13號判決定應執行有期徒刑為4年6月等情，而酌定其應執行刑為有期徒刑8年7月，固非無見。

二、惟按：

執行刑之量定，固屬事實審法院裁量之職權，然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，必其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條第5款關於定應執行刑之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反公平、比例原則或整體法律秩序之法律內部性界限，始得

認為適法。又刑事訴訟法第370條第2項、第3項規定，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，以保障被告之上訴權，同時為貫徹本條規範之目的，避免重定應執行刑反而對被告（受刑人）不利，凡係由被告上訴或為被告之利益而上訴，如無刑事訴訟法第370條第1項但書之情形，應限制各該併合處罰數罪先前定應執行刑時，所給予適度刑罰折扣之既得利益，不得剝奪；或雖由檢察官為被告之不利益上訴，但經第二審（含更審）法院認檢察官之上訴為無理由，並認被告犯罪之情節有所減輕，而改判量處較輕之宣告刑時，其嗣後定應執行刑，法理上應同有適用；否則，對於已撤銷改判科處較輕刑期者，仍酌定與撤銷改判前所處較重刑期之刑所定應執行刑相當或較重之刑期，與定執行刑之恤刑目的有違，其裁量權之行使，難謂適法。

三、經查：

抗告人所犯附表編號1、2所示各罪，經原審法院113年度聲字第3286號裁定定應執行有期徒刑2年1月，並經本院駁回抗告確定；附表編號3所示各罪，經臺灣士林地方法院112年度審金訴字第950號判決，分別判處有期徒刑1年5月至1年1月不等，並定應執行有期徒刑2年2月。經抗告人提起上訴，原審法院113年度上訴字第1434號、113年度上更一字第116號判決僅就第一審判決附表編號27、28所示部分，量處較第一審判決為「輕」之刑，其餘各罪則維持第一審判決所處刑度，且未就附表編號3所示各罪，再合併定其應執行之刑；附表編號4所示各罪，前經臺灣新北地方法院112年度審金訴緝字第13號判決均論處三人以上共同詐欺取財罪刑，分別量處有期徒刑1年3月至1年1月不等，並定應執行有期徒刑4年6月，僅抗告人提起第二審上訴，經原審法院113年度上訴字第1035號判決就前述第一審判決附表三編號25、32、36、45、48(編號48係增加遭詐金額而量刑加重)部分及定應執行刑為撤銷改判，並就撤銷改判部分與上訴駁回部分所處之

刑，定應執行有期徒刑4年2月。經本院114年度台上字第2416號判決以原上訴審判決所為一造辯論判決訴訟程序不合法為由，撤銷發回更為審理，嗣原審法院114年度上更一字第97號判決，認第一審判決未及審酌該判決附表三編號25、32、36、45部分有與各該告訴人成立和解之外，且認抗告人就各該犯行該當修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕其刑規定，就附表編號4所示各罪之宣告刑及應執行刑均予撤銷，並皆諭知較「輕」於第一審判決所處之刑確定，有前開各該判決及抗告人之法院前案紀錄表在卷可稽。原裁定僅參酌附表編號1、2所示各罪曾定應執行有期徒刑2年1月、附表編號3所示各罪曾定應執行有期徒刑2年2月，及附表編號4所示各罪曾定應執行有期徒刑4年6月等各情，酌定附表編號1至4所示各罪之應執行刑為有期徒刑8年7月，而漏未考量前述附表編號3、4所示各罪之科刑變動情形，揆諸上揭說明，其所為刑罰裁量職權之行使，於法有違。抗告意旨執以指摘原裁定違誤，為有理由。應將原裁定撤銷，且為兼顧抗告人之審級利益，爰發回原審法院更為妥適之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日