最高法院刑事裁定

115年度台抗字第480號

再 抗告 人　楊定樺

上列再抗告人因加重詐欺等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月22日駁回其抗告之裁定（115年度抗字第34號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

理　由

一、原裁定以再抗告人楊定樺犯如第一審裁定附表（下稱附表，或僅記載其編號序）所示各罪，分別經法院判處罪刑確定；各罪之犯罪時間均在首先判決確定日之前；檢察官向第一審聲請就上開各罪定其應執行刑（下稱定刑），核屬正當。審酌第一審定刑為有期徒刑（下同）11年6月，並未逾越刑法第51條第5款之規定，亦未違背內部界限，復已考量各罪之罪名、類型、侵害法益相近、犯罪時間、所生之損害、整體犯行之應罰適當性及對於社會之整體危害程度、再抗告人之意見等情。況編號3至23、編號24至38曾經分別定刑9年、2年8月，均已受相當之減讓，在內部界限13年1月之情形下，第一審猶予減少部分之刑，乃本於其裁量職權之適法行使，並無違背比例原則、公平正義、罪責相當原則之情形，更無定刑過重之違誤。再抗告人之抗告為無理由，因而駁回其抗告。固非無見。

二、惟查：

㈠執行刑之量定，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然並非概無法律性之拘束，法院除應遵循刑法第51條規定之外部性界限外，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，倘其中數罪曾經定應執行刑，再與其他裁判宣告之刑合併定其應執行刑者，在法理上亦同受此原則拘束。

㈡再抗告人所犯編號3至23之罪，前經臺灣高雄地方法院以113年度聲字第1415號裁定定刑為9年，再抗告人不服，提起抗告後，經原審法院以113年度抗字第339號裁定撤銷改定7年6月，再抗告人不服，提起再抗告後，經本院以113年度台抗字第2105號裁定駁回其再抗告，有法院前案紀錄表可憑。則第一審依檢察官之聲請，就附表所示各罪合併定刑時，自應審酌此部分曾經定刑之情形而為整體評價。

㈢第一審裁定就附表所示各罪定刑11年6月，從形式上觀察，雖未逾越刑法第51條第5款所定之範圍，亦未重於編號3至23、編號24至38曾經分別定刑7年6月、2年8月、加計未曾定刑之其餘各罪之宣告刑（即編號1、2）之總和（11年7月）。惟依其理由（包括附表）之記載，顯未注意編號3至23已經第二審改定如前述之較輕之執行刑，誤認原先之定刑9年仍為有效，已與卷內證據資料不符。且依原裁定意旨，可知原裁定係以該不復存在之第一審之9年之定刑，為裁量基準，並於加計編號24至38之定刑及未曾定刑之其餘各罪之宣告刑之總和「13年1月」以下之範圍內，定刑11年6月，進而肯認第一審之裁定（見原裁定第2頁第20行以下）。亦即，本件若考量編號3至23部分已改定刑7年6月，是否仍為相同執行刑之酌定，顯非無疑，原裁定刑罰裁量權之行使，難謂妥適。再抗告意旨指摘及此，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，且為維護再抗告人之審級利益，應由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　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日