

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第1740號

抗 告 人 卓于婷(原名：卓宜珊)

上抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月12日定應執行刑之裁定（113年度聲字第814號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

理 由

一、本件原裁定以抗告人卓于婷犯如其附表（下稱附表）編號1至3所示販賣第二級毒品等罪，分別經原審法院判處如附表所示罪刑確定在案，茲檢察官聲請定其應執行刑，認檢察官之聲請為正當，乃就附表所示各罪所處之刑，合併定應執行刑為有期徒刑5年6月，固非無見。

二、執行刑之量定，固係事實審法院自由裁量之職權，然必須其所酌定之執行刑，未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，始得認為適法。又刑事訴訟法第370條第2項及同條第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。是以，倘第一審為數罪併罰之判決，上訴後經第二審法院撤銷改判處以較輕之刑，在其他量刑審酌條件不變之前提下，酌定應執行刑時，因第一審判決所定應執行刑之基礎已有改變，該罪責程度與原定應執行刑相較，亦已變輕，故倘僅被告上訴或為被告之利益而上訴之場合，第二審法院所定執行刑之罪責評價亦應相對降低，始能符合罪刑相當原則。

01 三、查抗告人所犯如附表編號1至3所示之販賣第二級毒品罪，前
02 經臺灣南投地方法院以111年度訴字第296號判決論罪，均科
03 處有期徒刑5年1月，並定應執行有期徒刑5年3月，抗告人不
04 服，明示就量刑部分提起第二審上訴後，經原審法院以112
05 年度上訴字第804號判決，撤銷第一審關於其判決附表編號2
06 （即附表編號3）所處宣告刑暨所定應執行刑部分之判決，
07 改判科處有期徒刑2年，並與其餘2罪所科之刑，定應執行刑
08 有期徒刑5年2月，惟檢察官不服，提起第三審上訴，經本院
09 以112年度台上字第3655號判決，撤銷第二審關於其判決附
10 表編號2（即附表編號3）所示宣告刑之部分發回更審，並駁
11 回其他上訴（即附表編號1、2部分），原審法院再以113年
12 度上更一字第1號判決就此發回部分科處有期徒刑2年7月確
13 定，有卷附各該判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。
14 則原裁定就附表編號1至3所示3罪，酌定抗告人應執行有期
15 徒刑5年6月，從形式上觀察，雖未逾越刑法第51條第5款所
16 定法律之外部界限，惟上述3罪，既曾經第一審即臺灣南投
17 地方法院111年度訴字第296號判決，合併定應執行有期徒刑
18 5年3月，則抗告人提起第二審上訴後，縱因部分駁回上訴，
19 部分經撤銷改判而分別確定，於重定其應執行刑時，依上述
20 說明，仍應受不利益變更禁止原則之拘束，除不得逾第一審
21 判決之刑，更應衡酌附表編號3部分，上訴後係經原審法院
22 撤銷改判處以較輕之刑之情節，而為執行刑之量定，以符罪
23 刑相當，乃原裁定竟酌定較重之刑，所為刑之量定，難謂合
24 法。抗告意旨執以指摘，為有理由，自應由本院將原裁定撤
25 銷，且為維護抗告人之審級利益，由原審法院更為適法之裁
26 定。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

29 刑事第一庭審判長法官 林勤純

30 法官 劉興浪

31 法官 黃斯偉

01

法 官 高文崇

02

法 官 蔡廣昇

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 盧翊筑

05

中 華 民 國 113 年 10 月 14 日