

最高法院刑事裁定

114年度台抗字第303號

抗 告 人 林保羊

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年1月2日定應執行刑之裁定（113年度聲字第1070號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

理 由

□原裁定以抗告人林保羊因犯如其附表（下稱附表）編號1至6所示各罪，先後經法院判處罪刑確定，且合於定應執行刑之要件，因認檢察官依抗告人之請求聲請定其應執行刑為正當，而酌定其應執行之刑為有期徒刑7年10月等旨。固非無見。

□惟按：

(一)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更定執行刑之情形，倘其中數罪曾經定應執行刑，再與裁判宣告之他罪刑合併定其應執行刑者，在法理上亦同受此原則拘束，亦即就數罪合併定其應執行刑所酌定之刑期，不得較重於其中曾經裁定之執行刑加計其他裁判宣告刑之總和。

(二)卷查：抗告人所犯如附表編號1至3所示3罪，前經臺灣高雄地方法院以113年度聲字第1778號裁定定應執行刑有期徒刑9月確定。而附表編號4、5所示之2罪，經原審法院以113年度上訴字第291號判決判處罪刑，並定其應執行刑有期徒刑6年6月確定，有前開裁判及法院前案紀錄表可稽。附表各罪前曾定之應執行刑，再加計附表編號6所示宣告刑有期徒刑3月，本件定應執行刑在不違背不利益變更禁止原則情形下，其上限為有期徒

刑7年6月（9月＋6年6月＋3月＝7年6月）。原審疏未審酌上情，就附表各罪定應執行刑有期徒刑7年10月，已逾越本件定應執行刑之上限，而有違反不利益變更禁止原則之情形，且不利於抗告人，尚非適法。抗告意旨指摘原裁定不當，為有理由，應將原裁定撤銷，並為保障抗告人之審級利益，由原審法院更為適法之裁定。

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 114 年 2 月 27 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 張永宏

法官 周盈文

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 114 年 3 月 3 日