最高法院刑事裁定

115年度台抗字第273號

抗　告　人　陳永春

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12月26日定應執行刑之裁定（114年度聲字第1190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

一、本件原裁定略以：抗告人即受刑人陳永春犯原裁定附表（下稱附表）所示之販賣毒品、轉讓禁藥等罪，經原審法院先後判處如附表各編號所示之有期徒刑，分別確定在案，合於數罪併罰之要件，因認檢察官循抗告人之請求聲請定其應執行之刑為正當，乃審酌抗告人所犯數罪全部宣告刑度總計為有期徒刑71年4月，其中附表編號1部分曾定應執行有期徒刑6年，編號2、3曾定應執行有期徒刑7年5月（見原審卷第41頁臺灣高雄地方法院112年度訴緝字第74號判決主文），其內部界限之上限合計為有期徒刑13年5月；另考量抗告人所犯上開數罪之類型，皆為違反毒品危害防制條例及藥事法之犯罪，所侵害之法益類型相似，犯罪行為模式、時間關聯性與抗告人依各該具體犯罪事實所呈現整體犯行之應罰適當性等情狀，並參酌其所陳述請從輕量刑、有小孩要扶養及母親重度視障等家庭生活狀況之意見，定其應執行有期徒刑9年6月，固非無見。

二、按刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用，則分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定

其執行刑，再與其他裁判宣告之刑（或執行之刑）定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。亦即另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前曾定之執行刑加計後裁判之宣告刑（或另已定之執行刑）之總和。

三、經查，抗告人所犯附表編號1所示各罪，前經原審法院以113年度上訴字第808號判決維持第一審法院所定之應執行有期徒刑6年確定，而附表編號2、3所示各罪，雖經第一審法院以112年度訴緝字第74號判處罪刑，並定應執行有期徒刑7年5月（下稱訴緝74號判決），惟經抗告人上訴原審法院後，業經以113年度上訴字第426號判決（下稱上訴426號判決），將訴緝74號判決附表編號1、7至12所示之宣告刑及其應執行刑部分予以撤銷，改判各處如原審法院該判決附表「本院（即原審法院）主文」欄各相應編號之宣告刑（編號1、7至12均改判較輕之刑，且未再定應執行刑），除有相關裁判可考外，並有卷附法院前案紀錄表可稽。是檢察官聲請就附表各編號之罪再行定應執行刑時，自應以抗告人上開前曾定之附表編號1所示應執行有期徒刑6年為基礎，再加計附表編號2、3所示之各宣告刑（並受此部分曾於第一審法院所定應執行刑為有期徒刑7年5月之拘束），為其界限，方符定應執行刑之立法目的。而依原裁定所載其審酌抗告人所犯數罪全部宣告刑度總計為有期徒刑71年4月等語，似係將第一審法院訴緝74號判決所判處之全部宣告刑重新加總，並再合計前曾定應執行刑確定之編號1部分之各罪原宣告刑，始得出其所載之抗告人所犯數罪全部宣告刑度總計為有期徒刑71年4月之結論（惟此實亦為71年5月之誤），並據此而謂此71年4月為本件定應執行刑之外部界限（見原裁定第2頁第5至7列），已與前揭見解不符，而有違失。又附表編號2、3之訴緝74號判決附表編號1、7至12部分，業經原審法院以上訴426號判決撤銷改判較輕之刑（其中編號1部分減輕1月；編號7至12共6罪部分，均各減輕2年有期徒刑），將其維持與撤銷之宣告刑合計為有期徒刑47年11月，而此與已定應執行刑確

定之編號1所示6年有期徒刑部分相加總計僅為53年11月；原裁定未察及此，竟據已經撤銷改判所多出十餘年有期徒刑之較重總刑度，憑為其定本件應執行刑基礎之外部界限予以審酌，尤有違誤。是原裁定所定之應執行刑雖未逾本件定刑之最高上限，但其採計定應執行刑之基礎既顯有誤算，並與卷內資料不符，其所為刑罰裁量職權之行使，足以影響於定應執行刑之結果而不利於抗告人，揆諸前揭規定及說明，於法顯有未合。抗告意旨執此指摘原裁定違誤，尚非全無理由，且為兼顧相關之審級利益，應由本院將原裁定撤銷，並發回原審更為妥適之裁定，期臻適法。

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　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日