最高法院刑事裁定

115年度台抗字第579號

抗　告　人　陳婋筠

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月12日定應執行刑裁定（115年度聲字第220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南分院更為裁定。

理　由

一、原裁定以抗告人即受刑人陳婋筠如其附表（下略）編號1至12所示違反毒品危害防制條例等罪，均經各該法院判決處以不等有期徒刑確定，認為檢察官依抗告人之請求聲請合併定應執行刑為正當，因而酌定應執行有期徒刑4年6月，固非無見。

二、按刑事訴訟法第370條第2項、第3項之規定，乃規範合併或追加起訴之併罰數罪經第一審判決定應執行刑，於第二審法院以同一判決為數個宣告刑（上訴後全部或一部經撤銷自為判決）並定應執行之刑，或因一部已先行判決確定，一部上訴經撤銷後自為判決，嗣後另以裁定酌定其應執行刑之情形，均有不利益變更禁止原則之適用。至於在併罰數罪經分別起訴由不同法院審理，其中部分犯罪經不同判決宣告刑期甚或曾經裁判定應執行刑確定，於由檢察官合併他部罪刑聲請定其應執行刑之事例，法理上仍受上揭規定之限制，亦即其數罪併罰所酌定應執行之刑，不得逾部分罪刑曾經裁判確定應執行刑加計其他確定裁判罪刑之總和。

三、卷查抗告人如編號1至10所示罪刑，先前經臺灣臺南地方法院98年度聲字第522號裁定應執行有期徒刑4年4月確定（下稱Ａ裁定）；嗣如編號1至12所示罪刑，經臺灣高等法院臺

南分院100年度聲更㈠字第581號裁定（下稱Ｂ裁定），以其中編號1至10所示罪刑曾經上開Ａ裁定酌定應執行4年4月確定，其餘編號11至12所示罪刑，曾經臺灣高等法院臺南分院97年度上易字第815號判決（下稱Ｃ判決）酌定應執行有期徒刑8月確定，在不逾Ａ裁定與Ｃ判決總和刑期之範圍內，酌定應執行有期徒刑4年5月確定；之後，前開Ａ裁定經本院114年度台非字第219號判決予以撤銷，改判應執行有期徒刑4年確定（下稱Ｄ判決），俱有各該裁判書在卷可稽。抗告人犯如編號1至12所示數罪，原經上揭Ｂ裁定合併定應執行，其中部分（即編號1至10所示）罪刑合併定應執行刑之Ａ裁定，因非常上訴程序經Ｄ判決撤銷並改判酌定較輕之應執行刑，致Ｂ裁定所酌定應執行刑之基礎變動，經檢察官向原審聲請本件更定其應執之刑，固可不受一事不再理原則之拘束，然於更定應執行刑時，除適用刑法第51條第5款關於最重宣告刑嚴厲化之限制加重原則規定，且不得逾越Ｃ、Ｄ判決總和刑期（即有期徒刑4年8月）之界限外，亦受限於抗告人前揭依恤刑理念所裁判酌定各該應執行刑之既得利益不得剝奪，而在前揭不利益變更禁止原則之內部界限範圍內為合義務之裁量，始稱適法。具體而言，即本件檢察官就編號1至12所示罪刑聲請合併更定應執行刑，在以Ｂ裁定所酌定應執行有期徒刑4年5月（含Ａ裁定、Ｃ判決所酌定之各該應執行有期徒刑4年4月、8月）之範圍內，應考量其中編號1至10所示罪刑經Ｄ判決酌定之應執行刑，已取代原刑期較長之Ａ裁定，而編號11至12所示罪刑，則同係經Ｃ判決定應執行刑等因素，以為妥適之裁量。乃原審本件更定應執行刑時酌定為有期徒刑4年6月，猶較Ｂ裁定應執行有期徒刑4年5月為重，揆諸前揭規定及說明，明顯逾越法律授權裁量之界限與範圍，復於抗告人不利，自屬違法。抗告人抗告意旨執此指摘原裁定違誤，為有理由，且為維護抗告人之審級利益，應由本院將原裁定撤銷，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　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日