

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第926號

抗 告 人 康 敬 恩

上列抗告人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年5月31日定其應執行刑之裁定（111年度聲字第1511號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理 由

一、本件原裁定以抗告人即受刑人康敬恩（下稱抗告人）所犯如其附表所示施用毒品及加重詐欺取財等共16罪，分別判處罪刑確定在案，且合於定應執行刑之要件，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9月，固非無見。

二、惟查：

（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）、卷查本件抗告人所犯如原裁定附表編號1至12所示共16罪，其中如其附編號1至10所示施用毒品及加重詐欺取財等共13罪所宣告之刑，前經原法院於民國110年9月13日以110年度聲字第3481號裁定酌定其應執行刑為有期徒刑4年10月確定（見原審卷第15至25頁）。而如其附表編號12所示加重詐欺取財共2罪，亦經原法院以110年度上訴字第3449號判決論處

01 罪刑，並定其應執行刑為有期徒刑1年6月確定，再加計如其
02 附表編號11所示宣告刑為有期徒刑8月，本件定應執行刑在
03 不違反不利益變更禁止原則情形下，其上限為有期徒刑7年
04 （4年10月+1年6月+8月=7年）。原審就抗告人所犯如其附
05 表所示共16罪定其應執行刑時，疏未審酌上情，僅考量抗告
06 人所犯如其附表編號1至3所示共3罪、編號6至9所示共4罪及
07 編號12所示共2罪前經法院分別以裁判定其應執行刑，而漏
08 未斟酌附表編號1至10所示共13罪亦曾經原法院裁定定其應
09 執行刑為有期徒刑4年10月之情形，因而就附表編號1至12所
10 示共16罪定其應執行之刑為有期徒刑7年9月，依上開規定與
11 說明，其所酌定之刑已逾越本件定應執行刑之上限，而有違
12 反不利益變更禁止原則之情形，且不利於抗告人，尚非妥適
13 。抗告人抗告意旨雖未指摘即此，惟原裁定既有上開違誤，
14 且為兼顧抗告人之審級利益，應將原裁定撤銷，併諭知由原
15 審法院更為適法之裁定。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

17 中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

18 刑事第一庭審判長法官郭毓洲

19 法官林英志

20 法官蔡憲德

21 法官何信慶

22 法官林靜芬

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官

25 中 華 民 國 111 年 7 月 15 日