

01 臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

02 114年度抗字第2號

03 抗 告 人

04 即 受刑人 梁博盛

05
06
07 上列抗告人因定應執行刑案件，不服臺灣臺南地方法院中華民國
113年11月29日裁定（113年度聲字第2045號），提起抗告，本院
裁定如下：

11 主 文

- 12 ①原裁定關於「附表一、附表二編號十四至二十七所示之罪」所
13 定的應執行刑（包含有期徒刑、併科罰金），均撤銷。
- 14 ②梁博盛所犯「附表一、附表二編號十四至二十七所示之罪」，
15 所處的有期徒刑部分，應執行有期徒刑貳拾貳年。
- 16 ③其他抗告駁回（即附表二編號一至十三應執行有期徒刑肆年部
17 分）。

18 理 由

19 一、本案過程及原審裁定結果：

20 (一)被告所犯附表一之罪，曾經原審法院以103年度聲字第999號
21 裁定應執行有期徒刑9年6月（本院卷第27頁，附表一編號6
22 槍砲犯行，另有併科罰金新臺幣30萬元）。被告所犯附表二
23 之罪，曾經本院以105年度聲字第337號裁定應執行22年6
24 月，併科罰金新臺幣35萬元（本院卷第15頁）。經執行檢察
25 官執行指揮，自102年7月11日開始起算，接續執行上開刑期
26 （執行卷第207、211頁執行指揮書參照）（下稱前案）。

27 (二)被告以上開徒刑的刑罰過重為由，請求檢察官重新向法院聲
28 請定執行刑，遭檢察官駁回，被告對檢察官駁回的執行指揮
29 聲明異議，經本院112年度聲字第191號裁定認為異議有理
30 由，而撤銷檢察官駁回的執行指揮（本院卷第105頁）。

31 (三)檢察官即以前案裁定的刑罰，經接續執行後，已經超過刑法

第51條第5款所定30年上限，對被告犯行而言責罰顯不相當，乃有重新定刑的必要，而參考被告主張的方案（執行卷第5頁），請求原審法院改以附表一、附表二編號14至27案件為一組，附表二編號1至13案件為另一組，聲請重新定執行刑（執行卷第3頁聲請書、第203頁聲請理由說明參照）。

(四)原審裁定結果：

原審審酌後，就附表一、附表二編號14至27所示之罪，定其應執行有期徒刑27年，併科罰金新臺幣60萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1000元折算1日。

就附表二編號1至13所示之罪，定其應執行有期徒刑4年。

二、被告抗告主張：相較於前案2案（2組）接續執行的刑度，原裁定的總刑度只有減少1年6月（本院註：應僅減少1年），原裁定刑度過重等語

三、本院撤銷原審就「附表一、附表二編號14至27」所定的「有期徒刑」，並自為改定的理由：

(一)法律規定及最高法院見解：

1.「數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑」、「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：…^⑤宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年。」，刑法第53條，第51條第5款分別定有明文。

2.法院依上開規定裁定其應執行之刑者，應記載審酌之事項，新增訂的刑事訴訟法第477條第4項定有明文。立法理由稱：法院定其應執行之刑者，應於理由內記載定刑時所審酌之事項，俾利檢察官、受刑人知悉及於不服時提起救濟，並供抗告法院據以審查，爰增訂第四項，以維定刑之透明及公正。

3.立法者所以就裁判確定前犯數罪且宣告多數有期徒刑者採行限制加重原則，除著眼於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更重在避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識、回復社會對於法律規範之信賴，而具特別預防

之功能，應併合處罰之複數有期徒刑倘一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行限制加重原則，以期罪責相當。從而，法院就應併合處罰之數個有期徒刑定其應執行刑時，固屬法院職權裁量之範圍，然其裁量並非恣意，亦非單純之計算問題，不僅應遵守外部性界限，更應受各種內部性界限之支配，為避免責任非難效果重複滿足、特別預防邊際效應遞減之不當效果，以符合罪責相當之要求，應具體審酌整體犯罪過程之各罪彼此間之關聯性，如數罪間之犯罪類型、行為態樣、動機、手段、侵害法益之異同。具體言之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑；反之，行為人所犯數罪係屬相同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；若行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；但若行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，然所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主）時，於併合處罰時其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較諸一般相同犯罪類型數罪之情形時為高之應執行刑，此外，藉由分析數罪間之關係，諸如數犯罪之時間間隔、頻率、數犯罪間是否具備目的手段原因關係等，亦可資為決定應執行刑之參考因子。法院並應於裁判內適當說明其裁量之理由，否則即有理由不備之違誤（最高法院112年度台抗字第1371號裁定意旨參照）。

(二)原審就「附表一、附表二編號14至27」犯行的部分，漏未審酌下列有利抗告人的量刑事由，所定「有期徒刑」的刑度確實過重：

- 1.附表一、二各罪在前案中分成兩組定應執行刑，兩組（案）接續執行的刑度合計為32年，本院先前112年度聲字第191號聲明異議案件審理後，認為與被告的犯行有責罰不相當的情

形，方撤銷檢察官駁回被告請求重新定刑的指揮命令。而檢察官本次為被告向法院聲請重新定執行刑，聲請書已明白記載：前案兩案（組）的接續執行合計為31年6月（本院註：應為32年），已逾刑法第51條第5款所定30年上限（本院註：接續執行的總刑期，應無受刑法第51條第5款規定上限30年的限制，然仍可作為是否罪刑過重的參考）...等語（執行卷第3頁），顯然本院前案法官、執行檢察官均認為倘就被告附表一、二各罪犯行的有期徒刑，接續執行超過30年的話，對於被告應有過重。

2. 被告於「附表一、附表二編號14至27」各罪中，主要的重罪乃販賣第一、二級毒品共7罪（附表二編號19至25），及先後三次被查獲製造槍彈（附表一編號6、7。附表二編號14至17。附表二編號26、27）等犯行，侵害國家、社會法益雖然甚深。惟查：

- ①被告販賣第一、二級毒品犯行部分，就販賣的毒品數量判斷，可知被告僅是毒品下游末端提供者，並非中上游的大盤、中盤。被告到案後均坦承犯罪，並有協助供出毒品上游因而查獲。被告販賣犯行雖然有7次，但對象僅有3人，犯行都是集中在100年12月到101年1月，然後同時被查獲，被告並非從事販賣毒品遭查獲後，不知改過另外再犯（執行卷第146頁判決書參照），因此被告於併合處罰時其責任非難重複之程度較高。。
- ②被告販賣第一、二級毒品共7次犯行，遭宣告的徒刑總計雖然高達36年，但曾經該案承辦法官定其應執行有期徒刑10年（執行卷第167、145頁該案一、二審判決書參照，僅因該案誤論被告為累犯，經最高法院非常上訴撤銷改判而失所附麗，執行卷第129頁）。
- ③被告改造槍彈犯行被查獲後，不知改過，再從事改造槍彈犯行，先後共計3次，雖有不該（①附表二編號14犯行於100年9月遭查獲，改造手槍1把、具殺傷力的子彈12顆等物，執行卷第115頁。②附表二編號26犯行於101年2月被查獲，改造

手槍1把，具殺傷力的子彈9顆等物，第192頁。③附表一編號6犯行於102年1、2月間遭查獲，改造手槍4把，仿散彈槍1把，具殺傷力的子彈18顆等物，第47頁）。然被告到案後均坦承犯罪，其中部分改造槍枝犯行並為被告坦承，檢警方能破案（執行卷第47頁判決書第二段、第三段參照），被告的犯後態度良好。

④另被告上開改造槍彈犯行，均未遭查獲攜出另外觸犯其他法益的犯行，應僅是持有防身使用，亦有各該判決在卷可參。

3.被告其餘所犯的輕罪，大多屬於戕害自身健康，間接影響社會治安的施用毒品罪。

(三)綜上，被告抗告主張原裁定此部分所定的應執行刑過重等語，為有理由，原裁定即屬無可維持，應由本院予以撤銷。又原審既已曾為實體審酌，本院自為裁定並未損及被告之審級利益，且為避免發回原審法院重新裁定徒增司法資源之耗費，本院爰依刑事訴訟法第413條後段規定自為裁定。

(四)本院審酌被告上開具體犯罪情節、犯後態度、責任非難重複之程度、限制加重原則，及向法院表達的意見，及被告自陳的智識程度、生活情況（執行卷第196頁）等一切情狀，定其應執行刑如主文第2項所示。

四、本院撤銷原審就「附表一、附表二編號14至27」所定應執行「併科罰金」的理由：

(一)法院就定應執行刑案件之審查及裁定範圍，應以檢察官所聲請者為限，未據檢察官聲請合併定應執行刑之罪刑，法院基於不告不理原則，不得任意擴張聲請範圍一併審理，否則即有未受請求之事項予以裁判之違法（最高法院114年度台抗字第74號、113年度台抗字第1590號、112年度台抗字第954號裁定意旨參照）。

(二)本案檢察官僅就被告所犯「附表一、附表二編號14至27」各罪的「有期徒刑」部分，認為與被告的犯行罪責並不相當，而聲請法院重新定應執行刑，並沒有就「附表一、附表二編號14至27」各罪的「併科罰金」部分，聲請法院定應執行

01 刑，有檢察官聲請書在卷可參（執行卷第3頁，且檢察官的
02 聲請書明白敘明，僅依據刑法第53條、第51條第5款規定聲
03 請），並經臺灣臺南地方檢察署114年1月22日函覆本院在卷
04 （本院卷第103頁）。原審就檢察官未聲請的「併科罰金
05 刑」部分，逕予裁定，乃有訴外裁判之違誤。

06 (三)此外，罰金易服勞役，以新臺幣（下同）1仟元、2仟元或3
07 仟元折算1日，但勞役期限不得逾1年；罰金總額折算逾1年
08 之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算，刑法第42條
09 第3項、第5項前段分別定有明文。原審本次就併科罰金部
10 分，裁定被告應執行「新臺幣60萬元，罰金如易服勞役，以
11 新臺幣1000元折算1日」，所為折算的勞役期間已經超過1
12 年，亦有違誤，雖原審是訴外裁判，亦併指明。

13 (四)抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定此部分既有上開違誤，仍
14 屬無可維持，應由本院予以撤銷，以資適法。

15 五、本院駁回抗告部分（即附表二編號1至13應執行有期徒刑4年
16 部分）：

17 原審就附表二編號1至13各罪，定其應執行有期徒刑4年，已
18 綜合考量被告所犯數罪犯罪類型、侵害法益、各別刑罰規範
19 之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各罪彼
20 此間之關聯性（例如：數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害
21 法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應）、罪
22 數所反映被告之人格特性與犯罪傾向、數罪對法益侵害之加
23 重效應及刑罰之內部界限，暨考量受刑人之意見等一切情狀
24 （原審卷第95頁）。經核原審所定刑度係在上開罪刑中之最
25 長期有期徒刑以上，各罪宣告刑合併之刑期以下，且被告此
26 部分主要雖是觸犯施用毒品等戕害自身健康的罪，然被告不
27 知改過，屢經發現或查獲後，屢次再犯施用毒品，對於社會
28 治安仍有間接危害，仍有一定惡性，且被告所犯附表二編號
29 4至10之罪，前曾經該案判決應執行有期徒刑3年6月（執
30 行卷第89、77頁），則原審所定的刑度，顯未逾越刑法第51
31 條第5款所定之外部性界限，與法律規範之目的、精神、理

念及法律秩序亦不相違背，核無違法或不當之處。被告抗告主張原審此部分所定的刑度過重云云，並無理由，應予駁回。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第412條、第413條，裁定如本文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　5　　日

　　刑事第二庭　　審判長法官　　蔡廷宜

　　法官　　林坤志

　　法官　　蔡川富

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出再抗告狀。

　　書記官　　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　5　　日