

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第1035號

抗 告 人 陳宜楓

代 理 人 劉家成律師

上列抗告人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年6月30日定應執行刑之裁定（111年度聲字第2098號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、原裁定略以：抗告人陳宜楓因犯如其附表（下稱附表甲）所示各罪，先後經法院判處如附表甲所示之刑確定，茲檢察官聲請定應執行刑，並無不合。爰審酌抗告人所犯如附表甲所示各罪之罪質、犯罪時間、型態、情節、所侵害之法益、編號1、2曾就有期徒刑部分定應執行刑3年8月，暨各罪所反映之人格特性、責任非難程度、刑罰經濟、數罪對法益侵害之加重效應、內部與外部界限，佐以抗告人之意見，就有期徒刑部分，定應執行刑6年；併科罰金部分，定應執行新臺幣（下同）12萬元，並諭知易服勞役之折算標準等旨。經核並無違法或不當。

二、抗告意旨略以：附表甲編號1（處有期徒刑7月）、2（處有期徒刑3年3月）之罪，前經法院定應執行刑有期徒刑3年8月（寬減2個月）；參以更審前之第二審判決就編號2、3之罪，所定應執行刑3年10月，則就編號1、2、3之罪所定應執行刑，應不得超過4年3月，再加計編號4之刑度，則不得超過4年11月，始符合內部界限及不利益變更禁止原則。原審定應執行刑有期徒刑6年，不僅逾越前開上限，亦超過更審前第二審判決就附表甲編號2、3之罪所定之應執行刑（3年10月），加計編號1、4之刑度，難謂適法。又刑罰首重教化，連續犯廢除後，一罪一罰造成行輕法重之不合理現象，原審所定之應執行刑較諸他案裁判為重，有違公平、比例原則云云。

三、經查：（一）附表甲編號1至4所示各罪之犯罪事實，經第一審臺灣士林地方法院審理，以109年度訴字第281號判決論以抗告人非

01 法持有具殺傷力之槍枝〈其事實欄一：抗告人非法持有其附表
02 （下稱附表乙）編號1、2之槍枝及編號3、4之子彈〉、加重竊
03 盜（其事實欄二，即附表甲編號1之罪）及恐嚇危害安全（其
04 事實欄三：持附表乙編號2、4之槍、彈為恐嚇犯行）3罪，並
05 定應執行有期徒刑4年10月；經檢察官及抗告人分別提起上
06 訴，原審之前審（上訴審）審理結果，認抗告人為警查獲持有
07 附表乙編號1、3所示槍、彈後，另行起意持有附表乙編號2、4
08 所示槍、彈，並持之為恐嚇犯行，而以109年度上訴字第4609
09 號判決（下稱更審前判決）將第一審事實欄一、三部分撤銷，
10 改論以非法持有具殺傷力之槍枝2罪（事實欄三部分之持有附
11 表乙編號2、4所示槍、彈犯行，想像競合犯恐嚇危害安全罪）
12 ，並定應執行有期徒刑3年10月，併科罰金14萬元（加重竊
13 盜部分則經抗告人撤回上訴）；檢察官及抗告人不服提起上訴
14 ，經本院認更審前判決抗告人上訴部分不合法，檢察官上訴部
15 分則為有理由（判決適用法則不當），而以110年度台上字第
16 4544號判決，將上開事實欄一部分上訴駁回（即附表甲編號2
17 之罪），事實欄三部分則撤銷發回更審；原審（更一審）審理
18 結果，認抗告人持有附表乙編號2、4所示槍、彈，與其所犯恐
19 嚇危害安全犯行，犯意各別，應分論併罰，第一審適用法條不
20 當，而以110年度上更一字第206號判決撤銷第一審關於該部分
21 之科刑判決，改論處非法持有具殺傷力之槍枝及恐嚇危害安全
22 各罪刑確定（即附表甲編號3、4）等情，有各該判決及臺灣高
23 等法院被告前案紀錄表在卷可徵。是以第一審判決就其事實欄
24 一、三及更審前判決所定應執行刑，業經原審暨本院分別撤銷
25 或併予改判，則其等所定應執行刑已當然失效，且其等應執行
26 刑各罪之罪名、罪數及刑度，與附表甲所示各罪亦非完全同一
27 ，即二者定應執行刑之基礎事實並不相同，自不得執與原裁一定
28 所定之應執行刑而為比較。(二)分屬不同案件之數罪併罰，倘一
29 裁判或數裁判各宣告數罪之刑，均分別定其執行刑，再與其他
30 裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上固應受不利益變更禁止
31 原則之拘束。但此所稱之「不利益」，其比較之基準，在於刑

01 度數額之多寡。非謂在定執行刑時，應以前已諭知執行刑之裁
02 判與其他單獨宣告刑責之判決，作為定執行刑之依據。是一裁
03 判或數裁判各宣告數罪之刑，雖曾經分別定其執行刑，但再與
04 其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍
05 應以原各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑。僅其執行刑之刑度
06 ，不得違反上開不利益變更禁止原則而已。是附表甲編號1、2
07 之罪，前雖經原審以110年度聲字第3734號裁定定應執行刑有
08 期徒刑3年8月確定，惟原裁定就有期徒刑所定之應執行刑，既
09 未逾該裁定所定應執行刑，加計附表甲編號3、4宣告刑之總和
10 ，自無違反不利益變更禁止原則可言。又抗告人所提其他裁判
11 之定執行刑情形，乃各法院就個案所為裁量權之行使，不得比
12 附援引，遽指本件之定執行刑違法或不當。(二)綜上，抗告意旨
13 置原裁定已明白論敘之事項於不顧，徒憑己意，就原審定應執
14 行刑裁量權之適法行使，漫事指摘，難認有理由，應予駁回。
15 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

16 中 華 民 國 111 年 8 月 25 日
17 刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦
18 法官 林 恆 吉
19 法官 林 海 祥
20 法官 侯 廷 昌
21 法官 江 翠 萍

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官

24 中 華 民 國 111 年 8 月 30 日