

法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130號

承辦人：李濠松

電話：02-21910189

電子信箱：pinelee@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國106年05月01日

發文字號：法檢字第10600063590號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：無

主旨：有關貴秘書長就大法官審理會台字第13375號洪啟倫聲請釋憲，請本部提供相關意見乙案，復如說明二，請查照。

說明：

一、復貴秘書長106年3月20日秘台大二字第1060007542號函。

二、就貴秘書長所詢事項，分述如次：

(一)檢察官依刑事訴訟法第477條聲請定應執行刑之實務運作情形：

1、程序面（應踐行哪些程序）：

(1)數罪併罰聲請定應執行刑之案件，可分為「檢察官依職權向法院聲請」及「受刑人請求檢察官向法院聲請」二類型。簡言之，依刑法第50條第2項受刑人請求時為前者，其餘為後者。書記官收受案卷後，均應先確認本件情形是否符合刑法第50條之要件。

(2)若為「檢察官依職權向法院聲請」者：書記官應先製作「數罪併罰聲請書」並登載辦案書類送閱簿，檢具聲請書及相關資料經檢察官審核後，送分「執

聲」案，再向該案犯罪事實最後判決之法院聲請裁定應執行刑（若最後事實審為二審法院，則陳送由二審檢察署檢察官向二審法院聲請定刑）。嗣法院為裁定後，檢察機關再分「執更」案進行後續執行程序。

(3)若為「受刑人請求檢察官向法院聲請」者：有刑法第50條第1項但書情形時，因受刑人得依同條第2項但書為聲請，故檢察官應先詢問該受刑人是否提出定刑之聲請，若受刑人不為聲請，檢察官即不得逕向法院聲請定執行刑。

2、實體面（如何決定應執行之刑之標準）：最高法院著有100年度台上字第5342號判決：「法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。法院就自由裁量權之行使，除不得逾越法律所規定範圍之外部性界限外，尚應受比例原則、公平正義原則之規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實質正當，合於裁量之內部性界限，俾與立法本旨相契合。刑法第51條第5款規定數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，但不得逾30年。其就數罪併罰，固非採併科主義，而係採限制加重主義，就俱發各罪中，以最重之宣告刑為基礎，由法院參酌他罪之宣告刑，裁量加重定之，且不得逾法定之30年最高限制，此即外部性界限。然上揭定其應執行刑，既屬刑法賦予法院自由裁量之事項，其應受內部性界限之拘

束，要屬當然。而刑法修正將連續犯、常業犯規定悉予刪除，考其立法目的，係基於刑罰公平原則考量，杜絕僥倖犯罪心理，並避免鼓勵犯罪之誤解，乃改採一行為一罪一罰。是定其刑期時，除仍應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量，倘違背此內部性界限，即屬權利濫用之違法」可資參照（另最高法院100年度台上字第21號、100年度台抗字第440號、100年度台非字第91號等裁判意旨亦均相同）。

(二)檢察官依刑事訴訟法第477條聲請定執行刑時，法院應無開庭審理之必要：

- 1、法院定執行之裁定程序非第四審，受刑人所涉各罪案件均業經完整偵查、審理而至判決確定，定應執行刑僅係為避免累罰效應流弊，並非再就該個案之實體或程序事項進行「審理」，似無開庭必要。
- 2、檢察官向法院聲請定執行刑，其所定刑期結果恆低於各罪合併計算之刑，形式上對受刑人有利，且於刑法第50條第2項情形更係依受刑人之聲請而為之，故數罪併罰定執行刑之聲請程序，檢察官與該受刑人間並

非處於對立狀態，且就待裁定之事項不具訟爭性，無開庭審理之實益。

- 3、檢察官聲請法院定應執行刑之案件數量甚多，以104年、105年為例，「執聲」案分別高達28,053件、28,562件，若每件聲請法院均需開庭，法院人力能否負荷，恐非無疑。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司

