

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段130
號

承辦人：李超偉

電話：02-21910189#2307

電子信箱：clsg@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年11月5日

發文字號：法檢字第11004529500號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

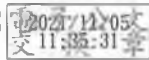
附件：如主旨(A11000000F_11004529500A0C_ATTCH4.pdf)

主旨：有關大院大法官審理會台字第13375號洪啟倫等聲請解釋
案，本部意見如附件，請查照。

說明：復貴秘書長110年10月6日秘台大二字第1100028647號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司



裝

訂

線

法務部意見

一、數罪併罰之處理方式為立法選擇問題

(一) 我國刑法關於數罪併罰採取定執行刑之立法模式

為解決數罪名刑罰的問題，一般刑法體系中，大致上分為單一刑系統與定執行刑系統兩種模式。單一刑系統，係指法院就數罪統一決定單一刑罰，如瑞士、奧地利刑法即採取此種模式。至於定執行刑系統，法官在個案審理時，須先針對個案中數個各別罪名，在法定刑範圍內分別量定宣告刑，但其後必須再就該數罪所量處之宣告刑，予以量定一個執行刑，學理上亦有稱為「併合刑」，此執行刑才是行為人最終刑罰之執行內容，德國刑法及我國刑法均採此種模式¹。

(二) 多數有期徒刑之數罪併罰採取限制加重原則

數罪併罰定執行刑之方法，各國立法例上大致可分為併科原則、吸收原則及限制加重原則三種。所謂併科原則，係指將行為人所有符合數罪併罰要件之罪之宣告刑，直接累計後予以併合執行，行為人的執行刑即等於所有宣告刑的總和。所謂吸收原則，係指就符合數罪併罰要件各罪所宣告之刑中，選擇最重之宣告刑作為執行刑，其餘較輕之宣告刑均被吸收，不再予以執行。所謂限制加重原則，係指就符合數罪併罰要件各罪所宣之刑中，以最重的宣告刑為底限，委由法官依據個案再重定執行刑，但執行刑的刑度不得低於該最重之宣告刑，亦不得高於所有宣告刑累計的刑度。我國刑法第 51 條第 5 款規定，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期

¹ 胡宜如，數罪併罰量刑問題之研究，司法研究年報第 35 輯（刑事篇）6 篇，頁 15-16。

以上，各刑合併刑期以下，定期刑期。但不得逾 30 年，係採取上開限制加重原則之立法模式²。

(三) 採取何種模式屬立法選擇

綜合上述，我國刑法關於數罪併罰之處理方式，係採取合併定執行刑之方式，而關於多數有期徒刑之數罪併罰採取限制加重原則，此與德國刑法第 53 條第 1 項：「某人所實施之多數犯罪同時受判決，並由此宣告數個徒刑或數個罰金者，僅宣告一個併合刑」、第 54 條第 1 項：「個別宣告刑之一有無期徒刑者，併合刑為無期徒刑。其他所有情形，併合刑之制定係由提高所宣告之最重刑，於不同種之刑罰係由提高最重刑罰種類為之。此處，應評估行為人之人格與個別犯罪。」同條第 2 項：「併合刑不得達到個別宣告刑之合計。有期徒刑不得超過 15 年」等規定相近。是關於數罪併罰之立法模式，實為立法者基於立法政策之考量，參考外國立法例，而為立法形成之範疇。

二、實務上已訂有參考基準可資參照

司法院於 107 年 8 月 7 日函頒「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」（下稱參考要點），明文條列量刑及定執行刑之原則及注意事項，關於數罪併罰之定執行刑，相關規定列舉如下：

- (一) 第 22 點規定：「法院於酌定執行刑時，不得違反刑法第五十一條之規定，並應體察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。法院依刑法第五十一條第五款及第六款定執行刑者，宜注意刑罰

² 同上註，頁 17-18。

邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑」。

- (二) 第 23 點規定：「執行刑之酌定，宜綜合考量行為人之
人格及各罪間之關係」。
- (三) 第 24 點規定：「審酌各罪間之關係，宜綜合考量數罪
侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間
之密接程度。各罪間之獨立程度較高者，法院宜酌定較
高之執行刑。但仍宜注意維持輕重罪間刑罰體系之平
衡」。
- (四) 第 25 點規定：「行為人所犯數罪係侵害不可替代性或
不可回復性之個人法益者，宜酌定較高之執行刑」。
- (五) 第 26 點規定：「刑法第五十七條所列事項，除前述用
以判斷各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、
時間及空間之密接程度、行為人之
人格與復歸社會之可能性外，不宜於定執行刑時重複評價」。

三、實體法授權法官量刑之裁量權限

(一) 刑之量定為法官之裁量權限

刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由，此為最高法院多數判決所採取之見解，可見刑之量定為法院行使審判權之核心事項，法院基於實體法之授權得在法定刑範圍內裁量。

(二) 以量刑基準避免恣意裁量

為避免刑之量定有明顯恣意導致裁量權濫用之情形，司法院所訂頒之上開參考要點第 22 至 26 點，已就法院量刑裁量權之行使予以詳細規範，亦可作為上級審法院審查下級審法院量刑是否有明顯逾越裁量權之實質依據，然上開參考要點究非法律，對於法官之量刑並無法律位階之拘束。

四、訴訟法關於數罪併罰之定執行刑程序保障不足

關於量刑之程序保障，我國刑事訴訟法係第 288 條第 4 項規定：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之」；同法第 289 條第 3 項規定：「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會」，依據上開規定，被告之科刑資料及科刑範圍固為法院應調查及當事人得以表示意見之事項，然實務上通常係就刑法第 57 條科刑應審酌之事項為調查及使當事人辯論，而未就數罪併罰定執行刑之情形使當事人有就此表達意見之機會，是以程序面之保障，仍有不足。

五、現行規定是否違反正當法律程序原則及平等原則

綜合上述，量刑係法院審判之核心事項，應賦予法官相當之裁量權限，而我國目前關於有期徒刑合併定執行刑之規定，係採限制加重原則，規定於刑法第 51 條第 5 款，佐以上述參考要點，授權法院在不逾越比例原則之情形下裁量，於實體法上之規定尚無違憲之處，然於訴訟程序上數罪併罰之定執行刑應如何確實調查並賦予當事人陳述意見之機會，方符合正當法律程序原則之要求，仍宜在訴訟法詳為規範。再者，法院雖係適用相同之法令為數罪併罰定執行刑之依據，然在據以斟酌量刑之個案情節並非一致之情形下，比較之基

準點即非相同，實難以平等原則做個案間之比較，是目前之法律體系與平等原則尚無違背之處。