

檔 號：

保存年限：

中華民國法官協會 函

機關地址：10048 臺北市中正區博愛路 127 號

承 辦 人：執行秘書鄭智元

電 話：02-23713261#8443

02-23830248

傳 真：02-23830247

電子信箱：jaroc@mail.judicial.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國 106 年 10 月 16 日

發文字號：(106)法協楓字第 26 號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：定應執行刑釋憲案之意見

主旨：關於司法院大法官審理會台字第 13375 號洪啟倫聲請釋憲案之函詢事項，復如說明二，請查照。

說明：

- 一、復貴院秘書長 106 年 8 月 7 日秘台大二字第 1060021251 號函。
- 二、本會意見如附件。

正本：司法院秘書長

副本：

理事長 許仕楓

附件

定應執行刑釋憲案之意見

壹、關於刑事訴訟法第 477 條定應執行刑之性質

按刑法第 50 條第 1 項前段規定「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，所謂裁判確定前犯數罪者，可分為「數罪經同一審判程序合併裁判」，以及「數罪經不同審判程序分別裁判」兩種情形，而刑法第 53 條、刑事訴訟法第 477 條第 1 項所規定者，即為後者之情形。

不論「數罪經同一審判程序合併裁判」，或「數罪經不同審判程序分別裁判」，所以需另定應執行刑，乃著眼於數罪均確定後，日後需合併執行，為避免責任非難之重複，故於定執行刑時再次考量刑罰經濟與責罰相當原則之一種特別量刑過程，要非賦予犯罪行為人或受刑人不當利益。因此裁定具有決定受刑人應執行刑期長短之效力，仍應符合正當法律程序，方屬適法。

貳、關於陳述意見權之保障

承前所述，法院裁定應執行刑本須符合正當程序之要求，又因該裁定將重新決定受刑人之刑期為何，自應適度保障受刑人陳述意見權利，方符正當法律程序之要求，但保障陳述意見權之方式尚非必「到庭陳述意見」為限，宜考量下列情況為當：

- 一、定應執行刑乃係一種事後程序，更非重行審酌原審判決是否允當，因此針對受刑人所犯各罪之量刑基礎當可透過調閱卷證等方式加以審查，性質上亦不容受聲請法院另為與原審相異之認定。
- 二、依刑法第 50 條規定可知，定應執行刑略有「受刑人請求檢察官聲請」及「檢察官逕依職權聲請」兩類。前者既須受刑人主動請求，是其本可請求之際同時表明意見以供法院參考；後者則因由檢察官逕向法院聲請，以致實際上或有受刑人根本毫不知情之情形，在此情況下，適度保障其陳述意見權利即有必要。
- 三、然陳述意見本可透過言詞或書面為之，且為避免傳訊或提解過程恐將造成當事人程序勞費，本會建議可透過書面通知受刑人定期具狀之方式藉以確保其陳述意見權利，倘法官認有不明瞭者，仍可依職權再行傳喚（或提解）到庭陳述，同時若受刑人逾期未提出書面或無正當理由未到庭者，應視為放棄其權利，許由法院逕為裁定。

參、相關參考標準

- 一、鑑於定應執行刑目的既在於避免責任非難之重複，緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷效果，以期責罰相當，故除應遵守刑法第 51 條各款規定外，依審判實務歷來意見，更須遵守下列標準：
 - (一) 在數罪併罰而有二裁判以上，應定其執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限，如刑法第 51 條第 5 款（宣告多數有期徒刑，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）、刑事訴訟法第 370 條第 2、3 項（針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利利益變更禁止原則之適用；最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議，並認分屬不同案件之

數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束）均屬之；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限（最高法院 80 年台非字第 473 號判例意旨參照）。實務上，倘認另案就被告或受刑人所定應執行刑並無裁量瑕疵，則該裁判所為之宣告刑總和與定應執行刑間之減讓比例關係，常見亦予以援用。

(二) 又考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程序，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、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等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等（最高法院 105 年度台抗字第 626 號裁定意旨參照）。故審判實務意見多有審酌行為人所犯各罪類型（例如動機、行為態樣或手段）是否相似（倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者〈如多次涉犯竊盜、施用或販賣毒品等〉，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）、侵害法益種類（個人或超個人法益）暨是否具有不可替代性（若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〉，於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑）、犯罪時間是否相近等因素（可參見臺灣高等法院 104 年度抗字 1357 號、106 年度抗字第 630 號、106 年度抗字第 1157 號等裁定意旨），綜合評價被告應定之執行刑。至個別犯罪情節或對社會影響、行為人品性、智識、生活狀況或前科情形等，除前述用以判斷各個犯罪之犯罪類型、法益侵害種類、犯罪行為態樣、手段、動機是否相同（相似），避免責任非難過度重複者外，乃個別犯罪量處刑罰時業已斟酌在內，即非定應執行刑時所應再行斟酌。

肆、司法行政如訂定定執行刑之具體參考標準是否侵害獨立審判權

關於法院就定應執行刑之裁量判斷，除有違法或裁量權明顯濫用之情形外，固屬事實審法院職權斟酌事項，且本無須受到其他類似案件定應執行刑之拘束。然若犯罪事實及罪數相似之案件，不同法院所定之應執行刑有過大之差距，仍有違反平等原則之虞，且影響司法的公信力，是司法行政如訂定具體之參考標準供法官於定刑時作為部分審酌事項，當可減少因定刑而產生的不平等現象；又上開參考標準若非屬強制而僅具資訊提供之性質，應尚無礙於審判獨立原則，亦可藉此防止恣意並導引裁量權的行使，避免法的不明確，有助於程序之正當性。