

## 刑法判解

## 數罪併罰定執行刑

## 最高法院99年度台非字第296號判決

## 【關鍵字】

數罪併罰、執行刑。

## 【事實摘要】

本件被告甲先後所犯二十九罪，其中編號一至三罪，經台灣台北地方法院以98年度聲字第2366號判決應執行有期徒刑一年四月確定；編號四之罪，經台灣高雄地方法院以98年度審簡字第2799號判決判處有期徒刑五月確定；編號五、六之罪，經台灣台南地方法院以98年度易字第1339號判決判處應執行有期徒刑一年確定；編號七之罪，經台灣高雄地方法院以98年度審易字第2106號判決判處有期徒刑四月十五日確定；編號八至二十九號之罪，則經台灣台南地方法院以98年度訴字第1673號判決判處應執行有期徒刑三年確定。

上開各罪均係裁判確定前所犯，並經台灣台南地方法院以99年度聲字第400號裁定（下稱原裁定）定應執行刑為有期徒刑八年確定在案，有相關之判決、刑事裁定、檢察官執行指揮書、台灣高等法院被告前案紀錄表等可稽。原裁定將被告所犯上開二十九罪定應執行有期徒刑八年，從形式上觀察，雖未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部性界限，惟已較被告所受上開五確定裁判分別已論知定應執行有期徒刑一年四月、五月、一年、四月十五日及三年之加計總刑期有期徒刑六年一月十五日為重，難謂與法律秩序之理念及法律目的之內部性界限無違。揆諸首開說明，原裁定就自由裁量所為刑之酌定，顯有適用法則不當之違法。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴。

## 【裁判要旨】

法院定應執行刑之裁定，與科刑判決具有同等之效力，於裁定確定後，檢察總長認為違法，自得提起非常上訴。次按法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限；前者乃法律之具體規定，使法院得以具體選擇而為適當裁判；後者即法院為自由裁量時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在；二者均不得有所踰越。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。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

原裁定就被告所犯上開二十九罪定應執行有期徒刑八年，從形式上觀察，雖未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部性界限。然已較被告所受上開五確定裁判分別諭知定應執行刑或所處之刑即有期徒刑一年四月、五月、一年、四月十五日及三年之加計總刑期有期徒刑六年一月十五日為重，難謂與法律秩序之理念及法律目的之內部性界限無違。揆諸首開說明，原裁定就自由裁量所為刑之酌定，顯有適用法則不當之違法。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，自應由本院將原裁定撤銷，另行定其應執行刑如主文第2項（應執行有期徒刑陸年）所示，以資救濟。

### 【學說速覽】

行為人所犯之數罪，之所以合併處罰，係基於教育刑或目的刑之理念，重點是如何矯正犯罪人，始其達到能回歸社會之目標。數罪併罰的處斷方式，約有併科原則、吸收原則與加重原則之別，分述如下<sup>58</sup>：

#### 一、併科原則

所謂併科原則，是就具有數罪併罰關係的各罪宣告刑，予以合併執行。此項原則的優點，為一罪一刑，犯罪數與刑罰數相符，得以滿足正義之要求。惟其缺點，則為刑期可能過長，且有事實上無法執行的缺憾。例如：同一被告的宣告刑，一為死刑，一為無期徒刑，勢必將無法同時執行。

#### 二、吸收原則

所謂吸收原則，是就具有數罪併罰關係的各罪宣告刑，則其最重罪的刑予以執行，其餘輕罪的刑均被吸收，不再執行。此項原則的優點，為一宣告刑為死刑，一為無期徒刑或自由刑時，不致有事實上無法執行之缺憾。惟其缺點，則為觸犯重罪後，對於輕罪即失抑制的機能。

#### 三、加重原則

所謂加重原則，乃就具有數罪併罰關係的各罪，予以一定的加重。因加重方法不同，又得分為法定刑的加重與宣告刑的加重兩種。前者，乃就各罪中最重罪的法定刑予以加重；後者，則係就各罪分別定其宣告刑後，擇其最重的宣告刑予以加重；亦即以最重的刑為低度，各罪合併的刑為高度，故亦稱限制加重原則。此項原則的優點，得彌補前述併科與吸收原則的缺憾，惟其缺點，則為手續過於繁瑣，且同時有科數死刑或數無期徒刑，或同時科處刑與罰金刑，即有難以適用的缺失。

<sup>58</sup> 甘添貴、謝庭晃，《捷徑刑法總論》，2006年6月修訂初版，頁314、315。

我國刑法第51條<sup>59</sup>第1款至第4款，對於死刑與無期徒刑之執行方式，因為無法加重，係採取吸收原則；同條第5至第7款有期徒刑、拘役或罰金，因分別得與加重，採限制加重原則；同條第9及第10款對於沒收及有期徒刑、拘役或罰金同時併科者，則採併科原則。

而所謂併罰的原則，乃係對於裁判確定前犯數罪，我國刑法既不採取一罪一罰的累罰處理模式，乃依刑法第51條所定的刑度範圍，作為併罰定應執行刑之基礎。在此種併罰刑度範圍形成的拘束力，具有絕對的效應存在，亦即其所得之刑度範圍，不論是其上限或是下限，均具有不得逾越的絕對效應<sup>60</sup>。

最高法院常以「……法律上有其外部界限及內部界限；前者乃法律之具體規定，使法院得以具體選擇而為適當裁判；後者即法院為自由裁量時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在……。」作為對數罪併罰定執行刑的節制性標準。惟有學者認為以「外部界線及內部界線」為節制的說法，固然合於刑法第51條之理念，但容有界限模糊與概念矛盾的問題，在理論與邏輯基礎上稍嫌薄弱，未若從累罰與併罰的結構關係來思考，數罪併罰者，係為避免刑罰累計的效應而存在之機制，因此不論何種形式的併罰結果，均不得大於累罰的結果，從而數裁判而更定其行的結果，自然不能過各裁判所定之應執行刑的總和<sup>61</sup>。

### 【考題分析】

甲因犯強盜罪經法院判決，宣告有期徒刑七年六個月，裁判確定後，又犯擄人勒贖及贓物罪，由檢察官分別起訴後，經分別裁判宣告擄人勒贖罪十四年有期徒刑、贓物罪罰金三萬元確定。試問應如何定甲之應執行之刑？（92年司法官②）

<sup>59</sup> 刑法第51條：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：一、宣告多數死刑者，執行其一。二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。五、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。但不得逾三十年。六、宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾一百二十日。七、宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。九、宣告多數沒收者，併執行之。十、依第5款至第9款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。」

<sup>60</sup> 柯耀程，〈定執行刑界線及已執行刑扣抵—評最高法院98年度台非字第338號刑事判決〉，《月旦裁判時報》第三期，2010年6月，頁104。

<sup>61</sup> 承上註。

◎ 答題關鍵

本案行為人甲犯有強盜罪，判決確定後又犯擄人勒贖和贓物罪，需討論數罪併罰定執行刑之問題，涉及刑法第50條、第51條之適用。

依刑法第50條，裁判確定前犯數罪者，合併處罰之。因此，強盜罪既已判決確定，無與擄人勒贖及贓物罪合併處罰之問題，即強盜罪之執行刑即為其宣告刑7年6個月，而擄人勒贖及贓物罪間則有數罪併罰討論之空間。而擄人勒贖罪及贓物罪經由檢察官分別起訴，依刑法第53條及第51條第10款採併科原則，即執行刑應為14年有期徒刑與3萬元罰金。

【相關法條】

刑法第51條

【參考文獻】

1. 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，2006年6月修訂初版。
2. 甘添貴，狹義數罪併罰與執行刑之吸收，月旦法學雜誌第64期，2000年9月，頁16、17。
3. 甘添貴，狹義數罪併罰與執行刑之加重與併科，月旦法學雜誌第67期，2000年12月，頁14、15。
4. 柯耀程，定執行刑界線及已執行刑扣抵一評最高法院98年度台非字第338號刑事判決，月旦裁判時報第三期，2010年6月，頁102-107。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！