數罪併罰易科罰金折算標準疑義
—從最高法院109年度台非字第22號判決談起

文／陳世淙、黃瑞華

中

（文接上期）

（二）我國數罪併罰是複數罪刑宣告後，再定應執行刑

1. 從犯罪行為結構之觀點，一行為若符合犯罪構成要件，且有違法性及有責性者，即成立犯罪[18]。實體法上，單一被告的單一犯罪事實，存在國家一個單一刑罰權；訴訟法上，如被告被訴之單一犯罪事實成立犯罪，法院就該犯罪事實，應為論罪、科刑之主文諭知，即於判決主文有「罪名與刑罰」之宣告。而「犯罪事實單一與否，以實體刑法之罪數為斷」、「一般認為，犯罪事實單一包括實體刑法上所謂的單純一罪、實質上一罪及裁判上一罪等情形，具有不可分性，至於一人犯數罪之數罪併罰情形（即刑法第 50 條至第 54 條），則非單一犯罪事實」[19]。可見，我國之「數罪併罰」，並非數罪合併後成為單一刑罰權對象的新「單一犯罪事實」，仍是數個犯罪事實，有數個國家刑罰權存在，如果數罪均成罪，應個別評價，依刑事訴訟法第 309 條之規定，於判決主文內為各罪罪名與刑罰之宣告。

2. 從刑法第 51 條規定「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：……」及第 53 條規定「數罪併罰，有二裁判以上者，依第 51 條之規定，定其應執行之刑。」[20]等法條文義可知，數罪併罰並不限於能在同一訴訟程序中處理者。其處理方式為「1. 先對各犯罪依各罪法定刑規定，為刑之宣告；2. 於各宣告刑中以最高之宣告刑為下度，各宣告刑合併之刑為上度〈但有期徒刑不得逾上限之 30 年〉，以此一刑度範圍，作為定應執行刑的基礎；3. 此刑度範圍內，為具體應執行之刑之確定。」[21]。因此，不問併罰之數罪係在同一程序處理[22]，或不在同一程序處理[23]，均應先分別宣告各罪之罪名與刑罰，即依刑法第 309 條規定，於主文中分別諭知各罪之宣告刑後，再以各罪宣告刑為基礎，依第 51 條之規定，定數罪之應執行之刑。此與刑法第 56 條廢止前，認牽連犯或連續犯之數行為成立數罪名，均為裁判上一罪（只存在單一刑罰權），或從一重處斷或以一罪論，均只宣告一個罪名及一個刑罰者有別。直言之，「數罪併罰之定應執行刑」，尚非綜合數罪直接對「合併後之數罪」科以一個「單一宣告刑」，進而執行該「單一宣告刑」者。因此，我國刑法第 50 條規定之數罪併罰，係複數犯罪，且須於判決主文為複數罪刑之宣告，之後再依法定規則，定併合處罰之「應執行刑」。

（三）德國的「併合刑」或日本的「併合罪」，是複數犯罪，單一科刑之宣告

1. 德國刑法的「併合刑」

德國刑法第 53 條第 1 項規定「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 項規定「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」[24]。就犯數罪同時受判決而有「併合刑」時，其「制定」併合刑之精神類似我國刑法第 51 條「定應執行刑」中之「限制加重原則」。惟其「僅宣告一個併合刑」即學者柯耀程所稱之「整體刑」，且「德國刑法於 1986.4.13. 第 23 次修改後，於判決主文中僅列整體刑，而不再列述個別刑，個別刑僅於判決理由中釋明」[25]。足見，德國刑法第 53 條第 1 項之「數罪同時受判決」，僅於主文諭知一個「併合刑」，為複數犯罪、單一科刑，與我國刑法第 50 條之數罪併罰規範內容與性質，均不盡相同。

2. 日本刑法的「併合罪」

日本刑法第 45 條規定「裁判確定前犯 2 個以上之罪者，為併合罪。某罪受確定裁判而處以禁錮[26]以上之刑者，以該罪及該罪裁判確定前所犯之罪為限，屬併合罪」[27]，本條規定併合罪之要件，成立 2 個以上之罪，且有同時追訴、審判可能（第 45 條前段）或過去已同時追訴、審判（第 45 條後段）者[28]。其刑法註釋書記載「併合罪之數罪，因為有同時審判可能性，僅宣判一個加重的一個刑。沒有併合罪關係的單純數罪，宣判各別之刑」[29]；而第 46 條規定「併合罪中有一罪處死刑者，不科其他之刑。但沒收不在此限。併合罪中有一罪處無期懲役或禁錮者，不科其他之刑。但罰金、科料及沒收，不在此限」[30]，此所稱「不科其他之刑的意義，是指不併科他罪之刑」、「一直以來是把併合罪當作全體做統一性的處斷」[31]。另參照第 47 條規定「併合罪中有二罪以上處有期懲役或禁錮者，以最重罪所定之刑期上限加二分之一作為刑期上限。但不得超過各個罪刑所定刑期上限之合計」，第 48 條規定「罰金與其他刑併科之。但第 46 條第 1 項不在此限。併合罪中有二罪以上處罰金者，以各個罪所定罰金上限合計以下處斷」[32]。分別明定數罪均為有期懲役或禁錮時之「併合刑」刑期上限，及罰金刑與其他刑之「併科」、數罪均處罰金時，「併合刑」之處斷上限。經併參照第 51 條規定「就併合罪有二個以上之裁判時，合併執行其刑。……」[33]可知，日本刑法第 46 條至第 48 條是規定「併合罪」之數罪，於同一程序處理時，僅宣判一個併合刑[34]。再參照第 51 條規定「就併合罪有二個以上之裁判時，合併執行其刑。但應執行死刑時，除沒收外，不執行其他之刑，應執行無期懲役或無期禁錮時，除罰金、科料及沒收外，不執行其他之刑。」「前項之有期懲役或有期禁錮之執行，不得超過該最重罪所定之刑期上限加二分之一者」[35]。可見當「併合罪」之數罪有二以上之裁判（即非於同一程序處理）時，係採限制之「合併執行其刑」方式，並非採「定其應執行刑之方式」；「併合罪」於同一程序處理者，單科一個合併刑。均與我國數罪併罰之法制規定有別。

（四）「定應執行刑」之意涵與「併合刑」、「併合罪」、「整體刑」或「處斷上之單一刑」均不相同

1. 我國之數罪併罰，不論是否於同一訴訟程序中處理，均係就裁判確定前所犯之數罪「分別科刑」或「分論併罰」，皆係於「分別宣告其罪之刑」後，再定數罪之「應執行之刑」，顯與德、日上開法制不同。

2. 我國學者有將刑法第 50 條之數罪併罰稱為事實競合或實質競合，並強調刑法第 50 條之數罪併罰指「均能在同一程序中同時裁判」之獨立數罪；依刑法第 51 條規定所形成者為數罪之「整體刑」。例如「事實競合意指同一行為人，出自多次犯意，分別實行多數獨立的犯罪構成事實，均能在同一刑事訴訟程序中，接受裁判論罪，予以數罪併罰」[36]；或「我刑

（文轉三版）

註釋

18 蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，89 年 4 月，自版，第 1 頁。

19 林鈺雄，刑事訴訟法上冊，2019 年 9 月，自版，第 280 頁。

20 53 年台上 1382 判例（法律已修正，本則判例不再援用）：所謂宣告「其罪之刑」，包括主刑、從刑，均須依其所犯之罪分別宣告後，再據以定數罪應執行之刑。亦可參照。

21 柯耀程著，定執行刑界限及已執行刑扣抵—評最高法院 98 年度台非字第 338 判決，月旦裁判時報第 3 期，2010 年 6 月，第 105 頁之註 4。

22 學者稱之為「實質競合」或「狹義數罪併罰」，見柯耀程著，易科罰金的適用迷思—總評大法官釋字第 679、662、366、144 號解釋，軍法專刊，第 56 卷，第 6 期，第 65 頁；甘添貴著，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，第 14 頁。

23 學者稱之為「事後競合」，見柯耀程著，數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上），司法周刊第 1284 期，2006 年 4 月，第 2 版。

24 王士帆等人合譯，德國刑罰典，元照，2017 年 6 月，第 39、40 頁。

25 柯耀程著，數罪併罰整體刑之確立與易刑處分，刑事法雜誌，第 39 卷第 2 期，第 66 頁及第 84 頁之註 35。

26 日本刑法第 13 條第 2 項規定「禁錮，收容於刑事設施」；第 12 條第 2 項規定「懲役，收容於刑事設施，令服指定之勞役」；第 15 條前段規定「罰金，1 萬日圓以上」；第 17 條規定「科料，1 千日圓以上 1 萬日圓未滿」。

27 陳子平等人譯，日本刑法典，元照，2018 年 5 月版，第 45 至 47 頁。

28 前田雅英等人編著，條解刑法，弘文堂，2013 年 10 月第 3 版，第 191、192、193 頁。

29 大塚仁，河上河雄，中山善房、吉田佑紀合編，大コンメンタール刑法，第 4 卷，青林書院，2013 年 10 月，第 189 頁。

30 同註 27 日本刑法典，第 46 頁。

31 同註 29 註釋書，刑法第 4 卷，第 260 頁、第 264 頁。

32 同註 27 日本刑法典，第 45 至 47 頁。

33 同註 27 日本刑法典，第 49 頁。

34 學者蘇俊雄亦謂：日本刑法之併合罪，並非將數罪併合為一罪，而係各罪仍獨立存在，僅在處斷上併合而已。見註 18 蘇俊雄著 第 16 頁。

35 同註 27 日本刑法典，第 49 頁。

36 蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，第 4 頁、第 101 頁。

37 柯耀程，數罪併罰整體刑之確立與易刑處分—兼評司法院

JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

法將實質競合之情況，於法律規定中稱為『數罪併罰』」、「依刑法第 50 條之規定，若於裁判確定前犯數罪者，則有科處整體刑之條件存在」、「依刑法第 51 條所規定整體刑之形成，亦唯有於同時裁判時，方有可能為之」、「若基於事後併罰者，已非本然數罪併罰之實體法上意義」、「於有實質競合情況存在之時，依刑法第 51 條形成整體刑之基礎係原所宣告之刑」[37]；並謂「整體刑之形成係以各罪所宣告之刑為基礎」、「形成整體刑基礎之個別刑均應於判決理由中加以釋明，……，惟於主文中僅列整體刑，蓋最終執行刑之基礎係為整體刑，而非個別刑也」[38]；或謂「當該數罪處於得同時裁判之狀況時，於刑之適用上概括地處理該數罪，乃較為合理；…… 對於同一行為人之各個行為同時裁判時，除了應考量各個行為而加以科刑外，亦必須同時考量同一行為人之素質與環境，從而概括處理同一行為人之數罪（數罪併罰），將較為合理。刑法對於一人犯數罪而為刑之宣告時，凡符合併合罪（數罪併罰）之要件者，並非對於各個數罪為刑之宣告，而是綜合評價該數罪後，以單一之刑加以處斷」[39]。

3. 上開認數罪併罰「於同一程序處理」、「應執行刑為數罪之整體刑」、「各罪宣告刑僅於理由中說明，主文論知一個整體刑」、「非對數罪為刑之宣告，是綜合評價數罪後以單一刑處斷」等見解，概念上接近上述德國刑法「併合刑」或日本刑法「併合罪」之「複數犯罪、單一科刑宣告」者，而與我國數罪併罰之複數犯罪、分別宣告數罪之罪與刑，再定數罪之應執行刑者，意涵顯有不同。數罪併罰之應執行刑，其意涵應非具有「單一可罰性」（有案件同一性之一事不再理問題）之單一處斷刑。我國數罪併罰定應執行刑之制度，宜於我國法規範架構下去理解[40]；何況有學者主張「我國法制，關於數罪併罰，早已見諸唐律，名之曰俱發，…… 殊非始自外國法律」[41]。

四、應執行刑是各罪宣告刑依比例的合併

（一）宣告刑是反應罪責的刑罰，為預定的執行刑

1. 宣告刑是反應罪責的刑罰

「宣告刑」係法院在審判、定罪科刑階段，以刑罰權客體即被告被訴的具體犯罪事實為中心，依罪刑法定主義、罪責原則定罪後，審酌刑法第 57 條所列各款事項及其他一切情狀，量處足以反應被告罪責，符合罪責相當要求的刑罰，以作為被告個別犯罪反應的具體刑罰制裁。因此，「宣告刑」是依罪責原則及罪刑相當原則所確立之國家具體刑罰權內容，待該判決確定後，依刑事訴訟法第 456 條前段規定，將此刑罰內容具體實現而執行之，以實現刑法的規範目的。「宣告刑」實係法官判決預定的「未來執行刑」。如無法律另有明文規定，該判決確定後，「宣告刑」因判決確定而有執行力，成為執行名義並據為執行時，「宣告刑」即成為「執行刑」[42]。若不執行該表彰被告刑責、宣示被告應受多少刑罰制裁的「宣告刑」，是屬例外，其情形例如：符合數罪併罰規定，應另定應執行之刑者；或依法減刑或赦免者；均係以法律明定方式，例外地變更或不執行該由法官依罪責原則所確立的「宣告刑」[43]。其他如非常上訴或再審制度，亦係以法律明定方式，使已確定之「宣告刑」失效而無法據以執行。這些變更或不執行「宣告刑」的方式，均符合法律明文規定之法定原則。

2.「易刑」是執行「宣告刑」的法定替代方式[44]

易科罰金之實現，雖屬刑罰執行程序階段之問題，但從刑法易刑章第 41 條第 1 項前段、第 3 項及第 43 條分係規定「犯…… 罪，而受…… 有期徒刑或拘役之宣告者，得以…… 易科罰金」、「受…… 有期徒刑或拘役之宣告，…… 得依…… 易服社會勞動」等文義，可清楚看出「易刑」處分，係以受特定「刑之宣告」為其適用對象，得否易刑處分，係以宣告刑而非以應執行刑為基礎[45]。另從第 41 條第 1 項但書「但…… 不在此限」及第 6 項「…… 於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第三項之情形應執行原宣告刑」等規定文義可知，於不給易科罰金的是「宣告刑」；不能「易刑」時，應回來執行「原宣告刑」。又第 44 條規定，易刑執行完畢者，其所「受宣告之刑，以已執行論」亦可佐證，易刑處分係執行「宣告刑」的法定替代方式，所執行的是原「宣告刑」所示的刑罰；於不能易刑時，應回來執行原「宣告刑」。因此，得否易刑，應是以宣告刑為基礎。上開「易刑」之法律規定，亦是以法律明定方式，例外地不執行宣告刑所示之刑罰內容，符合法定原則。

（二）數罪併罰的刑事政策，是限縮執行各罪宣告刑

1. 數罪併罰的刑事政策意義

獨立數罪之判決確定後，原應就各罪之宣告刑「依序」執行，以實現國家對各該犯罪之刑罰權。但因「刑罰加諸於受判決人的痛苦，並非單純的線性遞增，倘使單純累計各罪之宣告刑，其刑期總和的嚴峻程度可能遠超過受判決人全部所應擔負的罪責」[46]、「有期徒刑的總合可能會使其質變為終身自由刑」[47]，「較長自由刑之累積，事實上往往造成和無期徒刑一般的結果，在性質上已經根本改變了刑罰的種類。蓋實證法上之所以拒絕適用累積原則，除因於多數死刑或多數無期徒刑之宣告下，不可能再執行其他死刑或無期徒刑外，鑒於受刑人因服刑所受的痛苦與惡害，並不是隨著服刑期間的延長而呈現直線性的增加，而是呈現累進式的增加，因此不論在犯罪預防或應報衡平觀點下，均無採用該科刑法則之必要」[48]。

此種自羅馬法以來，將所有受宣告之刑直接累計的刑罰執行，往往超過基於犯罪事實所生可能歸責於行為人之責任。故此種違背刑法思想的「刑的併計制度」，已不為現代法體制所採[49]。

此外，行為人於一定期間內所犯之數罪，可能是「出於行為人之人格流露」[50]；或「行為人實施一連串的犯罪仍未被處罰，通常會累進式地減弱犯罪的反對動機，因而使其罪責程度降低」[51]；或所犯數罪間有一定關係，造成數罪綜合觀察結果，其中部分罪責可能降低，例如於現制已非裁判上一罪而係獨立數罪之牽連犯、連續犯，或其他不屬包括一罪但具有反復觸犯特質之數罪等。乃認為從「刑罰執行」層面（相對於定罪科刑層面），於執行數罪之刑罰時，亦應與數罪綜合後之「罪責」相當，以緩和數罪併罰單純累加接續執行的嚴峻性，及滿足執行刑罰矯治犯罪的必要性。

此與評價單一犯罪之罪責及應受非難程度之視角，有樹與林之不同，不可混淆，亦無法取代。況司法院釋字第 679 號解釋理由亦指明「數罪併罰合併定應執行刑，旨在綜合斟酌犯罪行為之不法與罪責程度，及對犯罪行為人施以矯正之必要性，而決定所犯數罪最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。」足見，數罪併罰定其應執行之刑者，非為執行便利，亦非為受刑人之利益，係就一定範圍內（判決確定前）所犯之獨立數罪，基於刑罰執行上的上述刑事政策理由，認該數罪所確定之刑罰即各罪宣告刑，除客觀上無法執行多數死刑及無期徒刑外，其餘主刑，並沒有必要一概以「累加」之方式執行（有期徒刑、拘役及罰金部分，若法官裁量認有必要時，仍可累加執行）。

（下期待續）

（作者陳世淙為最高法院庭長、黃瑞華為最高法院法官）

註釋

大法官會議第 366 號解釋，刑事法雜誌第 39 卷第 2 期，民國 84 年 4 月，第 62、63、64、75 頁。

38 同註 37 柯耀程文，第 65、66 頁。

39 陳子平，刑法總論（下冊），2006 年 2 月版，元照，第 284 頁。

40 學者張明偉認為，我國應存在一個既跳脫繼受法制束縛而又有別於傳統的本土論述，足以涵蓋我國數罪併罰與易科罰金法制特色、又能解套數罪併罰與易科罰金難題的法釋義途徑。見張明偉著，解構數罪併罰與易科罰金之交錯難題，臺北大學法學論叢，第 82 期，第 4 頁。

41 張明偉，再論併罰數罪之易科罰金（上），軍法專刊 50 卷第 12 期，第 21、22 頁。

42 刑法第 54 條規定「數罪併罰，…… 僅餘 1 罪者，依其宣告之刑執行」，足為佐證。

43 至於緩刑，是緩執行刑罰之意；於單罪時，因宣告刑在判決確定後有執行力，而成為執行刑，該單罪是否符合刑法第 74 條第 1 項前段「受 2 年以下有期徒刑…… 之宣告」要件，自以宣告刑為判斷基礎。於同一程序處理的數罪併罰定有應執行刑者，已因法律之明定，而不執行宣告刑，則緩刑要件之判斷，自應以數罪之「應執行刑」為基礎。

44 學者張明偉認：易科罰金屬廣義轉向處分。見張氏著，解構數罪併罰與易科罰金之交錯難題，臺北大學法學論叢，第 82 期，第 36 頁。

45 學者柯耀程認易科罰金「乃係刑罰執行的問題，並非單純各罪刑罰宣告的問題，則數罪併罰是否得為易科罰金規定之適用，基準點須置於執行刑的基礎上。」見柯耀程，易科罰金的適用迷思—總評大法官釋字第 679、662、366、144 號解釋，軍法專刊，第 56 卷第 6 期，第 65 頁。

46 釋字第 679 號解釋，大法官許宗力、林子儀、李震山不同意見書參照。

47 薛智仁，易科罰金與數罪併罰的交錯難題，成大法學第 18 期，2009 年 12 月，第 10 頁。

48 張明偉，再論併罰數罪之易科罰金（上），軍法專刊第 50 卷第 12 期，第 21 頁。

49 柯耀程，數罪併罰整體刑之確立與易刑處分—兼評司法院大法官會議第 366 號解釋，84 年 4 月出版，刑事法雜誌，第 39 卷第 2 期，第 57、58 頁。

50 蘇俊雄，刑法總論Ⅲ—犯罪競合理論、刑罰理論，第 109 頁，自刊，89 年 4 月初版。

51 薛智仁，同註 47 文，第 11 頁。

WEEKLY 周刊 徵 高 各 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、法學新知的作品。
二、本刊並歡迎一次刊出。
三、本刊內，以利參考。
四、文長宜在八千字以內，司法人。
五、後請加註。
六、及法院註。
七、的，以利司法制度。
八、故事。
九、者，請和注說明。
十、接受刊出文章並將置司法
WEEKLY 周刊 訂閱 定價400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊