協力健全少年成長

第一審少年法庭庭長聯繫會議 討論疫期遠距訊問措施等

【本刊臺北訊】司法院日前以視訊連線方式，召開「110年度一審法院少年法庭庭長聯繫會議」，由少年及家事廳謝靜慧廳長主持。與會庭長分別就疫情三級警戒期間運用遠距設備，進行調查、審理及執行保護處分之經驗與困難；與地方政府間建置處理少年事件連繫平台機制之進度；以及少年法庭法官指揮督導執行保護處分時應注意事項等議題，踴躍分享經驗及提出具體可行建議。兼任少年法庭庭長之連江地院王邁揚院長亦全程與會，提供許多寶貴意見。

就法院處理少年事件時得使用遠距訊問或線上報到之情形，各庭長除說明實務運作狀況及困難外，亦就如何處理數位落差等問題交換意見或提供採行之措施供參。關於依少年事件處理法第 42 條第 5 項、少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法第 7、8 條規定，建立法院與地方政府間聯繫機制部分，目前新竹、苗栗、彰化、雲林、臺南等地院，已主動召開聯繫會議。各法院討論事項包括依兒童及少年福利與權益保障法第 68 條對於受安置輔導或感化教育少年進行之後續追蹤輔導措施、偏差少年之預防輔導、戒癮醫療資源、社工陪同出庭、社政機關協助責付不能少年之處理模式、移送前核發同行書、少輔會承接曝險少年量能不足、社政安置之自動退場等重要議題。另有庭長建議於司法院內網建置各級聯繫會議資訊平台，以利資訊共享。

有關少年法庭法官執行保護處分時，如該管法院與安置機構或少年矯正機關所在地位於不同縣市，少年於機關（構）內如發生需法院處理或協助之特殊事件，而該管法院無法及時前往時，該機關（構）所在地少年法院得提供之協助（例如訪視及處理流程），以及社政端福利服務或資源之提供與權責劃分等事項，是否訂定相關參考手冊或執行指引俾利依循，庭長們亦有熱烈討論。

謝廳長最後亦請與會人員蒐集可能須與中央主管機關協調之事項，供司法院研提與行政院召開之少年事件政策研商平台或相關會議提案參考；並感謝所有同仁於疫情期間仍能衡酌個案狀況，妥適運用遠距設備，讓少年業務持續進行。



綠畫眉（白腹鳳鶥）

攝影／張夜明（臺東地院退休同仁）

（文接三版）

十九、定執行刑

本法第 370 條原規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」嗣於 103 年 6 月 4 日修正為：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限（第 1 項）。」「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑（第 2 項）。」「第一項規定，於第 一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之（第 3 項）。」已如上述。職是，本法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用。而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。故另定之執行刑，其裁量所定之刑期，倘較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和，即屬違背法令[68]。

舉例而言，被告所犯 4 罪分別被判處有期徒刑 5 月、4 月、3 月、2 月確定，其中前 3 罪曾定應執行有期徒刑 9 月確定，上開 4 罪因符合數罪併罰規定，經檢察官聲請定其應執行之刑，此時，倘法官裁定應執行有期徒刑 1 年，形式上雖未逾刑法第 51 條第 5 款所定法律之外部界限（計算式 5 月＋ 4 月＋ 3 月＋ 2 月＝ 14 月即 1 年 2 月），惟已重於法院前就被告所犯前 3 罪部分所定應執行刑（有期徒刑 9 月），加計第 4 罪（有期徒刑 2 月）之總和（計算式 9 月＋ 2 月＝ 11 月），依上揭說明，顯違不利益變更禁止原則，而屬違背法令，得經由非常上訴程序予以救濟。

再舉一例，倘被告所犯編號 1 至 4 之罪曾經二審判決定其應執行刑為有期徒刑 17 年（其中編號 4 殺人部分之宣告刑為有期徒刑 14 年 6 月），被告不服提起第三審上訴，經最高法院將其中編號 4 殺人部分之判決撤銷發回，其他（編號 1 至 3）部分，則因其上訴不合法予以駁回確定，嗣該殺人部分，經二審法院更審判決仍量處有期徒刑 14 年 6 月，被告不服復提起第三審上訴，經最高法院以上訴不合法而駁回其上訴確定，上開 4 罪經檢察官聲請定其應執行之刑。其中殺人部分雖經更審之判決，惟其定讞之刑度，與原二審判決均同為有期徒刑 14 年 6 月，是上開 4 罪既曾經原二審判決定其應執行刑為有期徒刑 17 年，自屬其內部性界限。乃原裁定將上開 4 罪定其應執行刑為有期徒刑 20 年，從形式上觀察，雖未逾越刑法第 51 條第 5 款所定法律上外部性界限，然已逾其內部性界限，顯不利於被告，則原裁定所為刑罰裁量職權之行使，即非妥適[69]。

再者，數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，定其應執行刑，此觀刑法第 51 條規定自明。故一裁判宣告數罪之刑，雖曾經定其執行刑，但如再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑，不得以前之執行刑為基礎，以與裁判宣告之刑，定其執行刑[70]。在此須特別說明的是，59 年度台抗字第 367 號原係判例，嗣經最高法院於 103 年 9 月 2 日以 103 年度第 14 次刑事庭會議決議不再援用，不再援用之理由謂：「本法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而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，本則判例不合時宜，不再援用。」惟本文認為，依刑法第 51 條之規定，數罪併罰，本即應依數罪之「宣告刑」為基礎，而定其應執行之刑，故一裁判「宣告數罪之刑」，雖曾經「定其執行刑」，但如再與其他裁判「宣告之刑」「定其執行刑」時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪「宣告之刑」為基礎，定其應執行之刑，不得以前之「執行刑」為基礎，以與裁判宣告之刑，定其執行刑，乃當然之法理。此與本法第 370 條於 103 年 6 月 4 日修正增訂第 2 項「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑」及第 3 項「第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之」，針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用，似無干係，兩者亦不相扞格。最高法院以該則判例不合時宜，因而決議不再援用，所持上開理由令人費解。

此外，補行數罪併罰之制度意義，在於解除先前確定裁判之併罰宣告刑的實質確定力，使行為人得以不受偶然之程序因素影響而適用數罪併罰規定，而不是在改善或惡化行為人的法律地位。依此，補行數罪併罰只要符合刑法第 51 條的量刑界限，即符合數罪併罰之恤刑思想；雖然可能使被告獲致更重的刑事制裁，但是在原審尚未對全部犯罪數罪併罰時，原審判決之既判力並不保護被告免於此一不利後果，故上訴審法院判決或檢察官聲請法院裁定補行數罪併罰，就算超出原確定裁判之執行刑總和，亦不牴觸不利益變更禁止原則。總之，本法第 370 條第 3 項無法類推適用於原審未曾就全部犯罪數罪併罰的案件，最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議之論證及結論均有待商榷[71]。

伍 結語

本法第 370 條第 1 項不利益變更禁止原則適用之前提條件有 4：（一）由被告上訴或為被告之利益而上訴；（二）行為事實具有同一性，亦即審級間認定的事實均為一致；（三）法律適用的同一，亦即行為觸犯的罪名認定均一致，並無需為變更條文適用的情況存在；（四）雖有條文變更適用的關係，但屬於同質性的罪名，且法律適用係由重變輕的情況，上訴審科刑時，仍不得逾越原審所科處較重罪質之罪之刑。在此 4 條件的前提下，上訴審法院於科刑判決時，不得科處較原審判決更重之刑。惟若上訴未受此 4 條件之拘束者，並無該原則適用之餘地[72]。

關於不利益變更禁止原則之適用範圍，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴時，第二審法院之量刑不得諭知較重於第一審判決之刑，並不包括經最高法院發回更審案件之第二審法院前次判決在內。惟有論者認為，不利益變更禁止原則之適用不應只限於第二審，凡是被告上訴後之再次量刑（如更審），皆應有不利益變更禁止原則之適用。再者，依現行本法，第三審雖無準用不利益變更禁止原則之規定，惟本文認為，既然不利益變更禁止原則之規範目的，係為防止被告因為畏懼受更不利益之上訴審判決，因而放棄上訴權之行使，則在第三審自為判決之情形下，應有不利益變更禁止原則之適用為宜。此外，三審法院若以二審科刑所適用的法律規定有所違背，屬於判決違背法令，固可將原審判決撤銷發回，然對於原審法院適用較輕規範的判決，除非有具體而顯著的違誤，否則對此種適用有利行為人規範的判決予以指摘發回，或有面臨不利益變更禁止原則衝突的疑慮，必須特別審慎[73]。

（作者為臺灣高等法院高雄分院庭長）

註釋

68 最高法院 104 年度台非字第 38 號、第 127 號判決意旨參照。

69 最高法院 109 年度台抗字第 1141 號裁定意旨參照。

70 最高法院 59 年度台抗字第 367 號裁定、101 年度台非字第 275 號、第 299 號、第 351 號判決意旨參照。另蔡墩銘教授亦同此見解，見氏著刑法總則爭議問題研究，初版 6 刷，1997 年 6 月，第 325-326 頁。

71 薛智仁，補行數罪併罰與不利益變更禁止—評最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議，月旦裁判時報，第 38 期，2015 年 8 月，第 35 頁。

72 柯耀程，三審判決不利益變更禁止原則的適用，月旦裁判時報，第 82 期，2019 年 4 月，第 48-49 頁。

73 柯耀程，同前註，第 50 頁。

廣告
保障私權沒煩惱
公證服
1 買賣、
2 遺囑、
定監護
3 學歷、
文件認
4 出生、
認證。
民間公
乾淨、
司
http://
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