數罪併罰定執行刑之實務相關問題（下）

文／孫啟強

（文接上期）

九、數罪併罰有其基準可循，法院不得任擇其中最為有利或不利於被告之數罪定其應執行刑：

刑法第51條之數罪併罰，以合於刑法第50條之規定為前提；而第50條之併合處罰，係以裁判確定前犯數罪為條件。若於一罪之裁判確定後又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，不得適用刑法第51條所列各款，定其應執行之刑[38]。至被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，上開所謂裁判確定，乃指首先確定之科刑判決而言；亦即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條各款規定，定其應執行之刑；在該日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。惟在該日期之後所犯之罪，倘另符合數罪併罰者，仍得依前述法則處理，固不待言。然無論如何，數罪併罰既有上揭基準可循，自無許法院任擇其中最為有利或不利於被告之數罪，合併定其應執行刑之理，否則，仍有適用法則不當之違背法令[39]。

十、對於重複定執行刑之後裁定，得提起非常上訴：

對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴[40]。

十一、保安處分並非刑罰，尚無「定應執行刑」之適用：

保安處分並非刑罰，故刑法之數罪併罰之觀念，於保安處分並非當然有其適用，且刑法第51條對於宣告多數保安處分之執行並無規定，故遇有數罪併罰經宣告多數保安處分之情形，自應依保安處分執行法第4條之1第1項各款規定情形執行之，而無比照刑法第51條規定，另行定應執行之保安處分之必要[41]。

十二、受刑人於請求檢察官聲請定應執行刑後，得否撤回其請求？其撤回之期限為何？

依修正後刑法第50條規定，關於得易科罰金或得易服社會勞動之罪，與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪，得否併合處罰，全繫乎受刑人之請求與否，檢察官及法官均不得越俎代庖而代為決定，已如前述。至受刑人於請求檢察官聲請定應執行刑後，得否撤回其請求及其撤回之期限為何，雖法無明文，然該規定係賦予受刑人選擇權，以維其受刑利益，並非科以其選擇義務，且數罪能否併合處罰既繫乎受刑人之意思，則在其行使該請求權後，自無不許其撤回之理。然為避免受刑人於裁定結果不符其期望時，即任意撤回其請求，濫用請求權，影響法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，受刑人撤回請求之時期，自應加以合理限制。衡諸告訴或請求乃論之罪之告訴或請求，係請求追訴犯人之意思表示，而定應執行刑之請求，則係請求檢察官聲請法院定應執行刑之意思表示；且刑法第50條第1項但書各款所列情形，非經受刑人請求，檢察官不得聲請定其應執行之刑，而告訴或請求乃論之罪，非經合法告訴或請求，檢察官不得起訴，是就同屬請求之意思表示，又同為合法啟動國家裁判權之必要條件而言，前揭情形受刑人定執行刑之請求，與告訴或請求乃論之罪告訴人或請求人之請求，二者性質雷同。參照告訴或請求乃論之罪之撤回告訴或請求，依法必須於第一審辯論終結前為之，並審酌定應執行刑之裁定以書面審理為原則，無須行言詞辯論，暨裁定除有特別規定者外，因宣示、公告或將其正本送達於當事人、代理人、辯護人及其他受裁判之人時始發生效力等情，基於目的合理性解釋，除受刑人上揭請求之意思表示有瑕疵或不自由情事者外，應認第一審管轄法院若已裁定生效，終結其訴訟關係，受刑人即應受其拘束，不得任意撤回[42]。

伍 結語

我國關於數罪併罰之要件規定於刑法第50條第1項前段：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」是數罪併罰之要件有二，其一，須一人犯數罪；其二，該數罪須為裁判確定前所犯。所謂「裁判確定」，係以首先確定之科刑判決之判決確定日為基準，凡在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條之規定定其執行刑，在該日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。法院處理數罪併罰定執行刑案件時，自應依前述法則處理，不得任擇其中最為有利或不利於被告之數罪定其應執行之刑。

各國關於數罪併罰定執行刑方法（處斷方式）之法例，大致可分為三種原則，即併科原則、吸收原則及限制加重原則，我國刑法第51條關於數罪併罰定執行刑方法之規定，係採折衷原則，亦即兼採上開三種原則，其中第1款、第2款前段、第3款、第4款前段、第8款及第9款但書係採吸收原則，第5款至第7款係採限制加重原則，第2款但書、第4款但書及第9款前段則是採併科原則。

定執行刑之裁定，應由犯罪事實最後判決之法院管轄，不相同之主刑不能合併定其應執行刑，而保安處分並非刑罰，洵無定應執行刑之適用。再者，前案縱已執行完畢，若與他案符合定執行刑之要件者，仍得聲請定執行刑。而前定執行刑後，再與他罪定執行者，前定之執行刑失效，應以各罪之宣告刑為定刑之基礎。且定執行刑應受法律內、外部界限之拘束，亦有不利益變更禁止原則之適用。對於重複定執行刑之後裁定，因屬違背法令，亦得提起非常上訴。又依修正後刑法第50條規定，關於得易科罰金或得易服社會勞動之罪，與不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪，得否併合處罰，既賦予受刑人選擇權，則在其行使該請求權後，自無不許其撤回之理，惟考量法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，受刑人撤回請求之時期，應限於第一審管轄法院裁定生效前為宜。

最後，關於定執行刑累犯之判斷標準，傳統實務見解以「應執行刑」執行完畢為判斷標準者為多數說，以「宣告刑」執行完畢為判斷標準者為少數說。然有學者反對實務見解多數說，提出以「該次執行所依據的執行指揮書執行期滿之事實狀態」作為判斷之標準。嗣最高法院於104年4月7日以104年度第6次刑事庭會議作成決議，採取上開傳統少數說之見解，認為應以「宣告刑是否執行完畢」作為判斷是否構成累犯之標準，此決議不僅釐清累犯加重其刑之本質與數罪併罰定執行刑是否執行完畢無關，更解決了困擾實務界多年「宣告累犯後因嗣後定執行刑反而變成不構成累犯，因而遭非常上訴」之問題，值得肯定。

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

38. 司法院大法官釋字第98號、第202號解釋，32年非字第63號判例。
39. 103年度台非字第60號、第221號判決。
40. 103年度台非字第247號判決。
41. 98年度台上字第3939號判決。
42. 104年度台抗字第237號裁定參照。另臺灣高等法院暨所屬法院103年11月19日103 年法律座談會刑事類提案第 1 號研討結果認為：「檢察官對於受刑人依刑法第50條第2項規定所為之請求，向法院聲請合併定應執行刑，經第一審法院裁定後，受刑人倘於抗告期間內以撤回其請求為由提起抗告，抗告法院除認受刑人之請求有意思表示瑕疵或不自由之情形外，應認其抗告為無理由，予以駁回。」亦同此旨趣。

（文接二版）

持肯定）。

惟目前現行之承攬工程契約，很多已將工程尾款留待保固期限後才發放之約定，改為由承攬人提出定期存單設定質權給定作人，或提出第三人出具之保證書擔保承攬瑕疵之修補，工程尾款即可由承攬人領取，此種情形債務人在定作人處已無工程尾款之金錢債權。執行法院常在收到第三人即定作人之異議狀後，僅依強制執行法第120條通知債權人「如認異議不實應對第三人起訴」，而忽略了對定期存單之處置。筆者認定期存單雖是債務人之另筆財產，非債權人聲請執行之工程款，執行法院不得依職權逕自執行。惟既然卷內已知有該財產，執行法院自不能不善盡告知之責，讓債權人得以知悉其就該定期存單債權，應主動聲請執行，法院始得依其請求核發執行命令。

陸 關於保險金之執行問題

關於保險契約所生金錢債權之執行，因涉及保險契約之當事人除保險人、被保險人外尚有要保人、受益人；受益人才是保險金之請求權人，但要保人依保險法第111條之規定有隨時變更受益人之權。如要保人非受益人，當要保人為債務人時，強制執行法並無執行法院得強制債務人變更受益人為自己以供執行之規定。反之，當債務人為受益人，但要保人非債務人時，執行法院也無阻止要保人依保險法變更受益人為債務人以外之人之權。此外保險契約之產品類型也眾多，或為存款性質之人壽險，或為投資型之信託基金保險，或為意外傷亡險或為醫療看護險，保險內容千差萬別，以致於執行法院及審理執行異議之民事庭，見解分歧，難以獲致普皆適用之準則應是主因。

筆者在臺中地院任職時，曾邀請台灣人壽之地區經理就保險執行之相關問題，尤其當時正熱門的保單價值準備金之執行問題，與司法事務官座談，據其告知保單價值準備金是保險法對保險人須提撥之規定，是一種計算程式，非要保人或受益人有隨時請求給付之權，要保人或受益人須至保險契約終止或解除，始有依保單價值準備金核算得請求之金額。觀諸強制執行法並無如破產法或消費者債務清理條例有得為債務人終止保險契約之規定。單純的保單價值準備金既非請求權，即非得供強制執行之責任財產，自無實施強制執行行為可言。惟據稱有些法院仍有依強制執行法第115條核發執行命令者。

如上所述，保險執行之問題錯綜複雜，見解歧異，筆者建請司法院民事廳能邀請保險學學者、保險業專家、法學者、裁判實務者、執行實務者多方共同討論，或可獲取一些準則，供辦理執行者得以妥適執行。

關於債務人對於第三人金錢債權之執行，種類甚多，執行所遇問題也多。筆者僅就前述常遇之實務數則，效野人獻曝，盼對所有辦理執行者有所幫助。

（作者為前台中地院庭長）