

# 最高法院刑事裁定

113年度台抗字第1746號

再 抗 告 人 劉 清 宏

上列再抗告人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月12日駁回其抗告之裁定（113年度抗字第289號），提起抗告，本院裁定如下：

## 主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

## 理 由

一、按刑法第50條第2項關於確定判決前所犯數罪有同條第1項但書各款所列之情形，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑外，不得併合處罰之規定，已賦予受刑人選擇權，以符合其實際受刑利益。是受刑人就得易刑處分之罪與不得易刑處分之罪，有權請求檢察官聲請法院合併定應執行刑。至於請求定刑後，得否撤回其請求及撤回之期限為何，法雖無明文，惟衡諸該規定係賦予受刑人選擇權，以維其受刑利益，並非科以選擇之義務，在其行使該請求權後，自無不許撤回之理，但為避免受刑人於裁定結果不符其期望時，即任意撤回請求，濫用前揭選擇權，影響法院定應執行刑裁定之實體安定與妥當，其撤回請求之時期自應有合理之限制，除請求之意思表示有出於錯誤或非出於自由意志等瑕疵，應認管轄法院已裁定而生實體裁判力，受刑人即應受其拘束，無許其再行撤回。反之，倘受刑人於管轄法院裁定生效前，已撤回其請求，言明無意請求合併定刑者，依刑法第50條第1項但書規定，即不得對其併合處罰，俾符保障受刑人充分行使上述選擇權之立法本旨，並兼顧罪責之均衡。

二、本件原裁定以受刑人即再抗告人劉清宏所犯如其附表（下稱附表）編號1至6所示加重竊盜、行使偽造私文書及販賣第二

01 級毒品共6罪，先後經法院判處罪刑確定，再抗告人就附表  
02 編號2、3之得易科罰金之罪與不得易刑處分之編號1、4至6  
03 等罪，已向檢察官為定應執行刑之請求，符合數罪併罰規  
04 定，認檢察官之聲請為正當，考量其中附表編號1至3及編號  
05 4至6分別經法院定應執行刑，依序為有期徒刑10月、6年，  
06 第一審酌定其應執行有期徒刑6年6月之裁定，並未逾越定應  
07 執行刑之範圍，亦無違反公平、比例及罪責相當原則之情  
08 形，另敘明：再抗告人雖主張另犯附表編號7至10等4罪，然  
09 其中編號8至10之犯罪時間均在最先判決確定即編號1之後，  
10 編號7、8曾合併定刑確定，檢察官就附表編號1至6等罪聲請  
11 合併定應執行刑，於法無違，因認再抗告人之抗告為無理  
12 由，而駁回其抗告。惟查：臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄  
13 地檢署）就再抗告人所犯附表編號1至6所示得易刑處分與不  
14 得易刑處分共6罪，以「臺灣高雄地方檢察署受刑人是否同  
15 意聲請定執行刑調查表」詢問其意見，再抗告人於民國113  
16 年1月18日勾選請求定應執行刑，並簽名暨按捺指印，高雄  
17 地檢署檢察官於同年5月20日以113年執聲字第900號聲請  
18 書，向第一審法院聲請定應執行刑，經法院函請再抗告人表  
19 示意見，再抗告人於113年6月17日向其所在法務部矯正署屏  
20 東監獄提出「刑事陳述意見聲請狀」，載敘：其所犯A案  
21 （即附表編號1至3）曾定應執行有期徒刑10月，B案（即附表  
22 編號4至6）曾定應執行有期徒刑6年，及C案（即附表編號7  
23 至10）曾定應執行有期徒刑8年（於113年4月11日確定），均確  
24 定在案。上開3案之定刑方式，雖有1：A案與B案合併定  
25 刑，再與C案接續執行，及2：B案與C案合併定刑，再與A  
26 案接續執行等方案，然第2方案較為有利，其於同年5月27日  
27 請求檢察官依第2方案向法院聲請定應執行刑，檢察官雖否  
28 准，然已向法院為異議之聲明，若不暫時停止本件A案與B  
29 案之定刑程序，將影響上開聲明異議及其B、C兩案之定刑  
30 聲請等語。刑事訴訟法對於定應執行刑案件雖無停止裁判之  
31 相關規定，惟再抗告人前揭具狀之真意，究竟係對其於113

01 年1月18日勾選同意之聲請定執行刑調查表，為撤回請求合  
02 併定刑之表示？或仍有請求檢察官就附表編號1至6(即A案  
03 與B案)所示6罪合併定應執行刑之意思？似非無疑。又依首  
04 揭說明，本件附表編號1至6所示各罪為得易科罰金與不得易  
05 刑處分之罪，以再抗告人之請求，為上開各罪併合處罰之前  
06 提要件。若再抗告人於第一審法院裁定前已表示暫不請求，  
07 似無不許再抗告人於法院尚未裁定前撤回先前請求之理，此  
08 與檢察官對於非刑法第50條第1項但書情形之併罰數罪，本  
09 不待受刑人請求即得依職權聲請定應執行刑之情況不同。至  
10 再抗告人是否撤回本件之請求，亦與其有無其他合於併罰之  
11 罪無關。原審未釐清再抗告人之真意，遽認第一審依檢察官  
12 之聲請定其應執行刑為正當，而駁回再抗告人之抗告，尚嫌  
13 速斷，自有未洽，依上說明，本件再抗告為有理由，應將原  
14 裁定撤銷，由原審法院更為適法之裁定。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

16 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日

17 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

18 法官 蔡憲德

19 法官 吳冠霆

20 法官 陳德民

21 法官 林靜芬

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 林宜勳

24 中 華 民 國 113 年 10 月 14 日