

最高法院刑事判決

113年度台非字第178號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 張淳紳

上列上訴人因被告違反兒童及少年性剝削防制條例等罪定其應執行刑案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國111年5月11日確定裁定（111年度聲字第382號，聲請案號：臺灣高等檢察署臺南檢察分署111年度執聲字第204號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原裁定撤銷。

張淳紳因犯附表編號1、6所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑拾月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

檢察官之其他聲請駁回。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按定執行刑之裁定與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又刑法第53條所謂數罪併罰有二裁判以上者，依同法第51條定其應執行之刑，應以合於同法第50條規定為前提；而第50條之併合處罰，則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，則兩罪即難適用該條規定定其應執行之刑。又鑑於現行數罪併罰規定未設限制，造成併罰範圍於事後不斷擴大，有違法之安定性，為明確數罪併罰適用範圍，並避免不得易科罰金（易服社會勞動）之罪與得易科罰金（易服社會勞動）之罪合併，造成得易科罰金（易服社會勞動）之罪無法單獨易科罰金（易服社會勞動），罪責失衡，不利於受刑人，民國102年1月23日修正公

01 布（同年月25日生效）刑法第50條，增訂第1項但書及第2
02 項，規定對於確定判決前所犯數罪有該條第1項但書各款所
03 列情形，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者外，不得併
04 合處罰。是自該條修正施行之日起，關於得易科罰金（易服
05 社會勞動）之罪與不得易科罰金（易服社會勞動）之罪，繫
06 乎受刑人之請求與否，作為定執行刑之準則。再者，本於聽
07 審權保障之要求，應確保受刑人能獲取相關資訊，並在資訊
08 充分之情形下，依其自由意志決定是否為該選擇權之行使。
09 倘受刑人請求之意思表示有瑕疵或不自由情事，經證明屬實
10 者，即不得率爾聲請合併定其應執行刑，以期符合規範意旨
11 （參照最高法院113年度台非字第73號判決）。二、本件被告
12 張淳紳因犯有兒童及少年性剝削防制條例、公共危險等6
13 罪，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官依被告於111年5月
14 2日所出具之數罪併罰聲請狀，請求聲請定其應執行刑，經
15 臺灣高等法院臺南分院於111年5月11日以111年度聲字第382
16 號裁定（下稱原裁定）定執行刑有期徒刑4年10月確定。惟
17 本件雖被告在111年5月2日於檢察官提供之數罪併罰聲請狀
18 簽名，表示同意檢察官就附表所示之罪（即原裁定附表所列
19 之罪），向法院聲請合併定執行刑，然而翌日（即111年5月3
20 日），被告旋即以刑事聲請狀表示，『107執甲字第24號曾和
21 108年執新字第8417號定執行刑6年，再和108執字第2205號
22 合併定執行刑10年。所以現況10年加111執3378號定執行
23 刑』，亦即被告係請求將曾定應執行10年之諸罪（經查係臺
24 灣高等法院臺中分院109年度聲字第257號裁定附表諸罪），
25 與原裁定附表編號2至5所示不得易科罰金之罪（即111執337
26 8號）合併定應執行刑（核亦均符合合併定應執行刑條件），
27 明白顯示被告後狀之聲請真意業與前狀（即檢察官聲請所提
28 出之數罪併罰聲請狀）初始請求檢察官聲請定執行刑之範圍
29 不同，而可認前狀違背被告之真實意願。被告不無有欲撤回
30 111年5月2日同意檢察官就原裁定附表中之罪聲請合併定應
31 執行刑之意思表示，則其於111年5月2日所出具請求檢察官

01 向法院聲請就原裁定附表中之罪定其應執行刑之意思表示，
02 難謂無重大瑕疵可指。又此111年5月3日，被告再次提出之
03 刑事聲請狀，業於111年5月5日由承辦本件執行案之臺灣臺
04 南地方檢察署收受，而本件二審檢察官係於111年5月6日向
05 法院提出聲請書聲請，被告所為真意之提出並無逾期，檢察
06 官未察被告之真意，以111年5月2日之數罪併罰聲請狀據以
07 聲請，難謂無重大瑕疵可指，原裁定就此有瑕疵之聲請逕為
08 本件裁定，不符保障被告之權利，揆諸首揭最高法院判決意
09 旨有判決不適用法則之情事。案經確定，且於被告不利，爰
10 依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正」
11 等語。

12 貳、本院按：

13 一、判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第
14 378條定有明文。而定應執行刑之確定裁定，與科刑之確定
15 判決具有同等效力，如有違背法令且不利於被告者，應許提
16 起非常上訴，以資糾正及救濟。又刑法第50條規定：「裁判
17 確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在
18 此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易
19 科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動
20 之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得
21 易服社會勞動之罪」（第1項）、「前項但書情形，受刑人
22 請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之」（第2
23 項）；故裁判確定前犯數罪，而有刑法第50條第1項但書之
24 情形，除受刑人於判決確定後請求檢察官聲請定應執行刑者
25 外，不適用併合處罰之規定，賦予受刑人選擇權，以符合其
26 實際受刑利益；檢察官自不得違反受刑人之意願，或未得其
27 同意，遽向法院聲請定其應執行刑。至於受刑人已請求定執
28 行刑後，得否撤回其請求及撤回之期限為何，雖法無明文，
29 然該規定並非科以受刑人選擇之義務，或限制其於請求後即
30 不得再為相異之主張，自無不許撤回之理。惟為避免受刑人
31 於裁定結果不符其期望時，即任意撤回請求，而濫用請求

01 權，影響法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，其撤回
02 請求之時期自應有合理之限制，除請求之意思表示有瑕疵或
03 不自由情事（諸如意思表示之內容有錯誤，或被詐欺、脅迫
04 而為意思表示），經證明屬實之情形者外，應認管轄法院若
05 已裁定生效，終結其訴訟關係，受刑人即應受其拘束，無許
06 再行撤回之理，俾免因訴訟程序反覆難以確定，致影響國家
07 刑罰權之具體實現，並間接敦促受刑人妥慎行使其請求權，
08 以免影響法之安定性。反之，倘受刑人於管轄法院裁定生效
09 前（含檢察官提出聲請前），已撤回其請求，依刑法第50條
10 第1項但書規定，即不得對其併合處罰，俾符保障受刑人充
11 分行使上述選擇權之立法本旨，並兼顧罪責之均衡。

12 二、經查，被告張淳紳因犯附表（以下僅記載其編號序）編號1
13 至6之罪，先後經臺灣彰化地方法院及原審法院判處如編號1
14 至6之宣告刑確定，前述各罪均為編號1裁判確定前所犯，且
15 有刑法第50條第1項但書所列情形，而被告已於民國111年5
16 月2日就編號1至6之罪，請求檢察官向法院聲請定應執行之
17 刑，有相關判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表、「數罪併
18 罰聲請狀」在卷可稽。然被告旋於次日即111年5月3日向臺
19 灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官提出聲請狀，
20 內容載稱：「主旨：為聲請數罪併罰乙事。說明：依刑法第
21 50條、第51條第5款……，須依法聲請合併執行（聲請狀誤
22 載為「刑」），案號如下：107年執甲字第24號、108年執新
23 字第8417號、108年執自字第2205號、111執3378號……，10
24 7執甲字第24號曾和108年執新字第8417號定執行刑6年，再
25 和108執字第2205號合併定執行刑10年。所以現況10年加111
26 執3378號定執行刑，懇請鈞長高抬貴手」等語（見臺南地檢
27 署111年度執聲他字第400號卷第1至5頁，法務部矯正署高雄
28 監獄收狀日期為111年5月3日，臺南地檢署收狀日期為111年
29 5月5日）；經對照卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，可知
30 被告前揭聲請狀所稱合併定執行刑10年之確定裁判，應係臺
31 灣高等法院臺中分院109年度聲字第257號裁定（該裁定附表

01 備註欄所載執行案號，分別為「臺南高分檢107年度執字第2
02 4號」、「臺中地檢108年度執字第8417號」、「雲林地檢10
03 8年度執字第2205號」，與前揭聲請狀之記載相符）。細繹
04 被告前揭聲請意旨，應係向檢察官表達其希望將臺灣高等法
05 院臺中分院上開裁定列載之各罪，與編號2至5之罪（執行案
06 號為臺南地檢署111年度執字第3378號）合併定其應執行之
07 刑；依其主張，無異於拆分被告前1日簽署同意之「數罪併
08 罰聲請狀」所列定刑組合，不願再就編號2至5之罪與編號
09 1、6之罪請求檢察官向法院聲請定刑，足可推知其有撤回先
10 前向檢察官行使請求權之意思。則檢察官於111年5月6日向
11 原審法院聲請定應執行刑前，被告既已撤回其請求，參諸前
12 揭說明，尚無不許之理，此時檢察官自不得違反被告之意
13 願，遽向法院聲請定應執行刑。檢察官不察，仍為本件之聲
14 請，致原審法院未及審酌上情，誤就編號2至5部分與編號
15 1、6之罪合併定應執行有期徒刑4年10月，自有適用法則不
16 當之違誤。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執此指
17 摘，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，就編號1、6之罪
18 （均為得易科罰金之罪，非刑法第50條第1項但書所列各款
19 情形）所處之刑，審酌被告犯罪時間尚非緊接，犯罪情節有
20 別，兼衡其所犯各罪之行為態樣、手段、動機、所反映出之
21 人格特性、刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及
22 侵害法益、定刑裁量之內、外部界限等面向，並參酌被告所
23 表示之意見等情，定執行刑如主文第2項所示，併諭知易科
24 罰金之折算標準，另將檢察官關於編號2至5之罪合併定應執
25 行刑之聲請駁回，以資救濟。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第53條、
27 第51條第5款、第41條第1項前段、第8項，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

29 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

30 法官 林英志

31 法官 朱瑞娟

01
02
03
04
05

本件正本證明與原本無異

法官 黃潔茹
法官 高文崇

書記官 王怡屏

中 華 民 國 113 年 11 月 5 日