最高法院刑事裁定

115年度台抗字第312號

抗　告　人　臺灣高等檢察署檢察官沈念祖

受　刑　人　黎展誠

上列抗告人因受刑人強盜等罪定應執行刑聲明異議案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月7日撤銷檢察官執行指揮之裁定（114年度聲字第3458號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定略以：受刑人黎展誠犯如其附表（下略）編號1至3所示之運輸毒品、加重強盜及加重竊盜共3罪，均經各該法院判決依序分別處有期徒刑5年6月、7年3月、6月確定，編號1、2所示之罪刑不得易科罰金亦不得易服社會勞動，編號3所示之罪刑則得易科罰金或得易服社會勞動。先前曾由受刑人請求並經檢察官向原審法院聲請將上開編號2、3所示罪刑合併定應執行刑，然於原審法院審結前撤回其原請求或同意定應執行刑之意思表示，經原審法院以114年度聲字第298號裁定駁回檢察官之聲請確定。嗣受刑人請求檢察官將編號1、2所示俱不得易刑處分之罪刑合併定應執行刑，經臺灣高等檢察署檢察官以該署民國114年11月10日檢紀藏114聲他900字第0000000000號函覆否准（下稱系爭函文）。受刑人認為檢察官之執行指揮為不當，乃聲明異議。而依現行刑法第50條之規定，若有該條第1項但書所列之情形，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者外，不適用該條項前段關於併合處罰定應執行刑之規定，無非係就受刑人喪失易刑利益之罪刑，賦予其選擇定應執行刑與否之權利。受刑人既選擇將編號3所示得易科罰金或得易服社會勞動之罪刑，不與編號2所

示不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪刑合併定應執行刑，另向檢察官請求將編號1、2所示均不得易刑處分之罪刑合併定應執行刑，自屬於法有據。檢察官失察，遽以系爭函文否准受刑人定應執行刑之請求，其執行之指揮難謂允當，因認受刑人聲明異議為有理由，爰將系爭函文之執行指揮撤銷等旨。

二、檢察官抗告意旨略以：受刑人如編號2所示之罪，係在編號3所示之罪為最早判決確定日之前所犯，而如編號1所示之罪，則在上開最早判決確定基準日之後所犯，依最高法院98年度台非字第37號判決關於「刑法第50條併合處罰之規定，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……。所謂裁判確定，乃指首先確定之科刑判決而言，以該首先判刑確定之日作為基準……，至於在該基準日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定應執行刑之餘地……，既有上揭基準可循，自無許任憑己意，擇其中最為有利或不利於被告之數罪，合併定其應執行之刑」等旨，僅編號2、3所示罪刑可併合處罰定應執行刑，尚不容受刑人自行擇定以編號2所示之罪判決確定日作為定應執行刑基準日，謂編號1所示之罪在此基準日之前所犯，而主張請求將編號1、2所示罪刑合併定應執行刑。檢察官否准受刑人請求依上開方式定應執行刑之執行指揮，並無違法或不當，原裁定之論斷未洽，請予撤銷云云。

三、惟102年1月23日修正公布前刑法第50條僅規定裁判確定前犯數罪，併合處罰，即行為人為複數犯罪者，並不區分得否易刑處分，一律均列入併合處罰之範圍，則受刑人原得易刑處分（包括易科罰金、易服社會勞動）之罪，因與不得易刑處分之罪併合處罰後，致而發生喪失原得接受機構外處遇權利之結果。上開修法前之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安定性，為明確數罪併罰之適用範

圍，乃增訂刑法第50條第1項但書之規定，對數罪併罰之適用範圍加以限制，將得予易科罰金、易服社會勞動與否之罪，分別列舉計4款所示組合，復增列第2項關於有第1項但書各款情形，經受刑人請求檢察官聲請者，始定應執行刑之規定，賦予受刑人就其得易刑處分之罪，是否與不得易刑處分之罪併合處罰之選擇權利，並藉以限縮檢察官原不受拘束之權力，此觀該條之立法意旨即明。因此若受刑人所犯數罪，有得易刑處分與不得易刑處分之刑法第50條第1項但書各款所列情形，且無同條第2項所規定向檢察官請求合併定應執行刑者，應將所犯數罪，依得易科罰金、不得易科罰金但得易服社會勞動、不得易科罰金亦不得易服社會勞動（即不得易刑處分）等情形分類，再就各該同類之數罪，分別判斷是否符合數罪併罰之規定。茲以得易科罰金之數罪與不得易科罰金之數罪為例，應區分兩者各自併合處罰，即前者合併定其應執行刑，後者則合併另定其應執行刑。本于此，刑法第50條第1項前段數罪併罰規定所稱「裁判確定前」之「裁判」，於受刑人所犯數罪有同條項但書各款所列然不符合同條第2項規定之特殊情形者，係指依得易科罰金、不得易科罰金但得服社會勞動、不得易科罰金亦不得易服社會勞動之情形，各從其類別中判決確定日期最早者而言，核與其他類別之判決確定日期無關。以上乃於前揭刑法第50條修正公布後，本院112年度台抗字第1925號裁定先例所揭闡之法律見解。揆諸上揭規定及說明，原裁定撤銷檢察官以系爭函文否准受刑人請求定應執行刑執行指揮之論斷，難謂於法有違。檢察官抗告意旨執與本案癥結無關之本院98年度台非字第37號判決意旨，據以指摘原裁定違誤，尚屬誤會，其抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　13　　日