最高法院刑事裁定

115年度台抗字第593號

抗　告　人　林金葵

上列抗告人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月23日定其應執行刑之裁定（115年度聲字第237號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

理　由

一、原裁定以抗告人林金葵所犯如原裁定附表（以下僅記載其編號序）所示各罪，經法院分別判處得易科罰金或易服社會勞動與不得易科罰金或易服社會勞動之罪刑確定，然檢察官係依抗告人之請求，聲請定應執行刑，核屬正當，因而酌定應執行刑為有期徒刑4年10月。並說明：抗告人雖於原審陳述意見表示尚有未確定之另案，是否待確定後再行定刑等語；惟抗告人所指之另案究何時確定、是否符合與本件合併定刑之要件，尚有疑問，且未據檢察官併予聲請，法院不得任意擴張檢察官聲請之範圍，無從併予審究等旨。固非無見。

二、惟按：

㈠刑法第50條規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。」、「前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之。」故裁判確定前犯數罪，而有刑法第50條第1項但書之情形，除受刑人於判決確定後請求檢察官聲請定應執行刑者外，不適用併合處罰之規定，賦予受刑人選擇權，以符

合其實際受刑利益。換言之，受刑人就得易科罰金（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，有權請求檢察官聲請法院合併定執行刑；至於請求後得否撤回其請求及撤回之期限為何，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，並非科以選擇之義務，在其行使該請求權後，自無不許撤回之理。惟為避免受刑人於裁定結果不符其期望時任意撤回請求，而濫用請求權，影響法院定執行刑裁定之安定性及具體妥當性，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瑕疵或不自由情事，經證明屬實之情形者外，應認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，無許再行撤回之理，俾免因訴訟程序反覆難以確定，致影響國家刑罰權之具體實現，並間接敦促受刑人妥慎行使其請求權，以免影響法之安定性。反之，倘受刑人於管轄法院裁定生效前，已撤回其請求，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。

㈡經查，抗告人所犯編號1、2、4、5部分，均得易科罰金或易服社會勞動，其餘部分則均不得易科罰金或易服社會勞動。檢察官於聲請定刑前，固曾以「刑法第50條第1項但書案件是否請求定應執行刑調查表」詢問抗告人之意見，抗告人亦已勾選欄位上之「是（請求檢察官就上開案件合併定應執行刑）」（見原審卷第135頁）。然原審於裁定前，以書面徵詢抗告人有無意見時，抗告人於原審裁定前之民國115年2月6日，在原審陳述意見調查表記載：尚有其他案件未確定，故請求酌量裁定或待案件確定後再為定應執行刑等語（見原審卷第133頁），是否係撤回請求之意思表示？並非無疑。原審未予釐清，逕依檢察官之聲請定應執行刑，自有未當。抗告意旨指摘及此，為有理由，應由本院將原裁定撤銷，發回原審法院更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日