

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※111 年度台非大字第 43 號刑事裁定

【主文】

數罪併罰之各罪，有刑法第 50 條第 1 項但書之情形者，被告於審判中不可請求法院定應執行刑。如法院於審判中合併定應執行刑者，判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，本院應將原判決關於定應執行刑部分撤銷。

【本案法律爭議】

- 一、被告所犯數罪併罰之各罪，符合「得易服社會勞動之罪」與「不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪」，於審判中得否請求法院定應執行刑（下稱法律爭議一）？
- 二、就上開案件，審判中未經被告請求，法院即逕予合併定應執行刑。判決確定，檢察總長對之提起非常上訴，本院應如何判決（下稱法律爭議二）？

【大法庭之見解】

一、法律爭議一部分

(一)刑法第 50 條規定：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」該條主要立法目的，是為了明確數罪併罰適用範圍，避免不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪與得易科罰金或得易服社會勞動之罪合併，造成得易科罰金或得易服社會勞動之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，罪責失衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利益。

(二)受刑人如依刑法第 50 條第 2 項，行使選擇權而請求檢察官聲請定應執行刑時，將喪失原得易刑處分之利益，對其憲法上所保障之人身自由影響甚鉅。從而，於刑事訴訟上，本於聽審權保障之要求，應確保受刑人能獲取相關資訊，並在資訊充分之情形下，依其自由意志決定是否為該選擇權之行使。

(三)在刑事審判的過程中，法院依無罪推定原則，不得預斷被告有罪，必須本直接審理原則，透過證據調查、辯論等法定程序，以形成被告是否有罪之心證。就科刑事項，則應依刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定，聽取告訴人等表示意見，並經檢察官、被告及辯護人辯論後，方得予以決定。從而，在法院審理過程中，被告對於被訴數罪之事實是否全部成立犯罪，有無一部無罪之情形？如果有罪，所主張各項減刑事由是否為法院採納？法院經由科刑辯論並審酌刑法第 57 條各量刑因子後，各罪之宣告刑如何？皆無從知悉。被告既未能充分獲取前開各資訊，縱於審判中表示欲依刑法第 50 條第 2 項規定，請求法院定應執行刑，當認保障不足，有害其選擇權之行使。

(四)被告若於第一審為有罪判決後，依刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定，明示僅就第一審判

決之刑提起上訴。因第二審尚未判斷上訴是否有理由，且就科刑所審酌之事項與第一審未必全然相同。於此情形下，仍難認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第 50 條第 2 項之選擇權，自屬當然。

(五)基此，案件尚在審理時，無從認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第 50 條第 2 項之選擇權。從而，該條項僅規定受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，未規定審判中之被告得行使該選擇權，乃立法者有意省略，並非法律漏洞，自不得以填補法律漏洞為由，擴張解釋使被告於審判中，亦得依該規定請求法院定應執行刑。

二、法律爭議二部分

- (一)承法律爭議一，審判中之案件，被告尚未獲取關於判決結果之充分資訊，就符合刑法第 50 條第 1 項但書情形之數罪，並不得依刑法第 50 條第 2 項規定，請求法院定應執行刑，而須待判決確定後，方得以受刑人身分，行使其選擇權，請求檢察官向法院聲請之。
- (二)前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審判中尚不得行使。則倘法院於審判中逕將刑法第 50 條第 1 項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！