

※104 年度台抗字第 237 號

1. 依刑法第五十條第一項但書及第二項規定觀之，對於判決確定前所犯數罪，有：得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪等各款情形之一者，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑外，不得併合處罰。
2. 稽其立法意旨，無非為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。
3. 是關於得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪得否併合處罰，全繫乎受刑人之請求與否。
4. 而受刑人於請求檢察官聲請定應執行刑後，得否撤回其請求及其撤回之期限為何，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，並非科以其選擇義務，且數罪能否併合處罰既繫乎受刑人之意思，則在其行使該請求權後，自無不許其撤回之理。
5. 又為避免受刑人於裁定結果不符其期望時，即任意撤回其請求，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，受刑人撤回請求之時期，自應加以合理限制。
6. 衡諸告訴或請求乃論之罪之告訴或請求，係請求追訴犯人之意思表示，而定應執行刑之請求，則係請求檢察官聲請法院定應執行刑之意思表示；且刑法第五十條第一項但書各款所列情形，非經受刑人請求，檢察官不得聲請定其應執行之刑，而告訴或請求乃論之罪，非經合法告訴或請求，檢察官不得起訴。
7. 是就同屬請求之意思表示，又同為合法啟動國家裁判權之必要條件而言，前揭情形受刑人定執行刑之請求與告訴或請求乃論之罪告訴人或請求人之請求，二者性質雷同。
8. 參照告訴或請求乃論之罪之撤回告訴或請求，依法必須於第一審辯論終結前為之（刑事訴訟法第二百三十八條第一項、第二百四十三條第二項），其原因在於第一審言詞辯論終結後，審理業已成熟，適於判決，自不許更為撤回告訴或請求之同一法理，並審酌定應執行刑之裁定以書面審理為原則，無須行言詞辯論，暨裁定除有特別規定者（如刑事訴訟法第一百零八條第二項前段）外，因宣示、公告或將其正本送達於當事人、代理人、辯護人及其他受裁判之人時始發生效力等情，基於目的合理性解釋，除受刑人上揭請求之意思表示有瑕疵或不自由情事者外，應認第一審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，不得任意撤回。
9. 逾此時點始表示撤回定執行刑之請求者，其撤回自不生效力；亦即必須於第一審管轄法院裁定生效前，始許受刑人撤回其請求。