111 年度台非大字第 43 號裁定部分不同意見書

梁宏哲法官

吳冠霆法官

共同提出

本院刑事大法庭 111 年度台非大字第 43 號裁定，認為數罪併罰之各罪，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。本席等就此法律爭議一部分，持與多數見解不同之法律意見，認被告於審判中亦得請求行使定應執行刑選擇權。依規定於大法庭裁定宣示前，共同提出部分不同意見書，說明如下：

一、刑法第 50 條規定已賦予被告是否請求定應執行刑的選擇權利：

刑法修正增列第 50 條第 2 項，規定有同條第 1 項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第 51 條規定定應執行刑，立法目的是要賦予被告選擇的權利，可以選擇易科罰金、易服勞役的易刑處分，不與有期徒刑合併定應執行刑；也可以選擇合併定應執行有期徒刑，而獲得刑期折扣的利益。此乃被告本於訴訟程序主體地位所享有的處分權，自應尊重被告受正當法律程序所保障是否請求定應執行刑的選擇權。

二、刑法修正增列第 50 條第 2 項規定，立法目的並非排除被告於審判中請求法院定應執行刑的程序選擇權：

刑事執行旨在依據國家權力實現刑事裁判內容，原則上由檢察官指揮之，即以檢察官為執行機關。判決確定後，執行機關即檢察官本應以確定裁判為其範圍，實現裁判意旨。故檢察官依確定判決的內容指揮執行時，如確定判決主文沒有定應執行刑，當然要再由受刑人請求檢察官聲請法院定應執行刑，以符控訴原則之要求，此乃刑法修正增列第 50 條第 2 項規定「受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者」的立法本意，而非意在排除被告於審判中請求法院定應執行刑的選擇權利。如案件尚在審判中，因法院就數罪併罰之各罪定被告應執行刑，本在檢察官起訴效力所及的控訴範圍，自不能以詞害意，解為被告須待判決確定後的執行階段，方得以受刑人之身分請求檢察官聲請定應執行刑，而剝奪被告於審判中亦可行使請求定應執行刑的程序選擇權。

三、被告於審判中亦可行使選擇權，契合一部上訴、簡式審判程序、協商程序、緩刑制度的規範精神，且可保障被告受妥速審判的權利：

為尊重當事人設定攻防的範圍，並減輕上訴審的負擔，110 年 6 月 18 日修正施行刑事訴訟法第 348 條已容許上訴權人僅針對刑提起一部上訴，立法理由更揭示如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪併罰所定之應執行刑，提起一部上訴，其效力不及於原審已確

定的各罪犯罪事實及宣告刑。如第二審的審理範圍只剩定應執行刑，仍不准許被告於審判中行使選擇權，必待判決確定後，始得請求檢察官聲請法院定應執行刑，徒增勞費，損及被告受妥速審判權利，顯不符修法本意。尤以被告於第一審即為有罪陳述，經法院曉諭並聽取當事人及辯護人的意見後，改行簡式審判程序，被告選擇請求法院定應執行刑，且陳述具體刑度，甚至希望能合併定 2 年以下有期徒刑並宣告附條件緩刑的意見等情形，依 109 年 7 月 15 日修正施行之刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定，聽取告訴人、被害人或其家屬等表示意見，並經檢察官、被告及辯護人詳實攻防，第一審法院判決後，被告或檢察官若對定執行刑不滿，再就定執行刑部分提起上訴，在第二審就執行刑當否再詳實辯論之情形，或係另依規定改行協商程序，當事人經庭外協商後雙方合意被告願受定應執行刑之範圍及願意接受緩刑宣告等情形，相較於留待判決確定後再請求檢察官另向法院聲請，依法院實務運作現多採形式發文或附帶以定刑聲請切結書等書面詢問受刑人有無意見的方式，往往使被告立於更不利的地位，此情何來多數意見所謂「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，有侵害其選擇權之行使」可言？

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？對於已經認罪且表明不願選擇易刑處分而於審判中請求合併定應執行刑的被告來說，最關注的是定執行刑後要關多久？對此自不能侷限從實施刑事訴訟程序之法官、檢察官的視角觀察，剝奪被告於審判中可請求定應執行刑的程序選擇權；更要從被告的「民本位」視角觀察，尊重被告於審判中本於訴訟程序主體地位請求定應執行刑的程序選擇權，踐行正當法律程序，保障刑事被告受妥速審判的權利，以符合上揭規定的法規範意旨，增進國民對於司法的瞭解和信賴。