

# 最高法院刑事判決

113年度台非字第183號

上訴人 最高檢察署檢察總長  
被告 潘瑋玲

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國113年3月6日第二審確定判決（112年度上訴字第3786號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第25688號、109年度偵緝字第1624、1625、1626、1627號、110年度偵字第1010號、110年度調偵緝字第67號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決及第一審判決關於不得易科罰金（即其附表編號2、3、5）部分定應執行刑部分撤銷。

## 理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又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，刑法第50條亦定有明文。依上揭規定，若有得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須先徵得受刑人之同意。故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，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

01 法第50條第2項規定，請求法院定應執行刑，而須待判決確  
02 定後，方得以受刑人身分，行使其選擇權，請求檢察官向法院  
03 聲請之。前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之  
04 權利，於審判中尚不得行使。則倘法院於審判中逕將刑法第  
05 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  
06 當之違法。判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，應將  
07 原判決關於定應執行刑部分撤銷（本院110年度台非字第83  
08 號判決、本院刑事大法庭111年度台非大字第43號裁定意旨  
09 參照）。二、查被告潘瑋玲因詐欺罪，經臺灣臺北地方法院  
10 於112年5月31日以110年度易字第324、325、618號判決判處  
11 罪刑；被告上訴後，經原判決諭知其他上訴駁回（餘略）。  
12 其中被告所犯如第一審判決附表編號2、3、5所示之以網際  
13 網路對公眾散布而犯詐欺得利罪及以網際網路對公眾散布而  
14 犯詐欺取財未遂罪，各判處有期徒刑1年4月、1年2月及6  
15 月，前2罪屬不得易科罰金且不得易服社會勞動之罪刑，後  
16 者屬不得易科罰金但得易服社會勞動之罪刑，依刑法第50條  
17 第1項但書第4款及同條第2項規定，應由受刑人請求檢察官  
18 聲請定應執行刑，惟第一審法院逕就此符合刑法第50條第1  
19 項但書之3罪合併定應執行刑為有期徒刑1年6月，原判決未  
20 察，仍予維持，諭知上訴駁回，揆諸前揭說明，即有判決不  
21 適用法則之違法。三、案經確定，且於被告不利。應依刑事  
22 訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救  
23 濟。」等語。

24 貳、本院按：

25 一、依刑法第50條第1項但書第3款、第4款及第2項規定，裁判確  
26 定前犯併合處罰數罪，其分別屬於得易服社會勞動之罪，與  
27 不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪，僅受刑人於判決確  
28 定後，得請求檢察官向管轄法院聲請定其應執行刑，此乃法  
29 律所賦予專屬於受刑人在執行時始得行使之選擇權，並不及  
30 於審判中之被告，以維其合法之受刑利益，蓋被告於審判中  
31 所獲取之受刑資訊本未若判決確定後充分，倘逕請求法院判

01 決酌定其應執行刑，恐有妨害其易刑選擇權有效行使之可能。  
02 從而，若法院於審判中逕將被告所犯屬於刑法第50條第  
03 1項但書各款所列之罪所處有期徒刑合併定其應執行刑者，  
04 即有判決適用法則不當之違法，且不利於被告。

05 二、經查，被告潘瑋玲因加重詐欺等罪案件，經臺灣臺北地方法  
06 院以110年度易字第324、325、618號判決，論以如其附表編  
07 號（下稱編號）2、3所示以網際網路對公眾散布而犯詐欺得  
08 利罪、編號5所示以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂  
09 罪，依序處有期徒刑1年4月、1年2月、6月，並就上述（即  
10 第一審判決主文所示不得易科罰金）部分定其應執行刑有期  
11 徒刑1年6月。被告不服該判決提起上訴，經原判決維持第一  
12 審關於論處其如編號2、3、5所示罪刑及定應執行刑之判  
13 決，駁回其該部分在第二審之上訴。被告不服，提起第三審  
14 上訴，惟就該部分未敘述上訴之理由，經本院以113年度台  
15 上字第2359號判決駁回該部分上訴而確定。前揭編號2、3所  
16 示部分，係不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪刑；編號  
17 5所示部分，則係不得易科罰金但得聲請易服社會勞動之罪  
18 刑。依前揭規定及說明，法院於審判中僅能就編號2、3所示  
19 之2罪定應執行刑，不得就編號2、3、5所示之3罪合併定應  
20 執行刑。乃第一審判決逕就上述3罪合併定應執行刑1年6  
21 月，原審未察，仍予維持，顯有判決不適用法則之違法。案  
22 經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，  
23 應由本院將原判決及第一審判決關於上揭定應執行刑部  
24 分撤銷，以資救濟。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主  
26 文。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

28 刑事第五庭審判長法官 李英勇

29 法官 鄧振球

30 法官 林庚棟

31 法官 林怡秀

01

法 官 楊智勝

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 林修弘

04 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日