最高法院刑事判決

114年度台非字第121號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　黃世強（已歿）

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國114年3月18日第一審確定判決（113年度訴字第1229號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第31502號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃世強定應執行刑部分撤銷。

理　由

一、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；又判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第378、441條分別定有明文。次按刑法第50條第1項規定：『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：…四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。』，第2項則規定：『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。』。是受刑人所犯數罪，若符合數罪併罰之規定時，倘有得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，須先徵得受刑人之同意，始得定其應執行之刑，此屬賦予受刑人選擇權之有利規定。故審判中之案件，因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。（最高法院109年度台非字第162號判決、112年度台非字第3號判決及111年度台非大字第43號裁定參照）。二、經查，被告即受刑人黃世強因犯原確定判決附表二編號2所示之三人以上共同詐欺取財罪共計6罪，經原審判

決於114年3月18日分別判處有期徒刑7月、7月、6月、7月、6月、6月，並於同年5月27日確定。惟被告所犯其中各判處有期徒刑7月之3罪，係屬不得易服社會勞動之罪刑；其餘3罪則各判處有期徒刑6月，則屬得易服社會勞動之罪刑，依刑法第50條第1項但書、第4款及同條第2項規定，應由被告請求檢察官聲請定應執行刑。詎原確定判決在被告未行使選擇權前，即於判決時逕就前述不得易服社會勞動之3罪與得易服社會勞動之3罪合併定應執行刑為有期徒刑10月，自有判決不適用法則之違法。三、案經確定且不利於被告（剝奪其部分選擇易服社會勞動之權利），爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠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。又數罪併罰之各罪，有刑法第50條第1項但書所列各款之情形者，被告如依同條第2項規定請求檢察官就其所犯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合併聲請定其應執行刑，將喪失其原得易刑處分之利益，造成原得易刑處分之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，對其憲法上所保障之人身自由影響甚鉅，故該選擇權乃專屬被告於執行時始得向檢察官行使之權利，以確保被告能獲取相關資訊，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。從而，案件尚在法院審理時，被告對於被訴之數個犯罪事實是否成立犯罪，及如若有罪，各罪之宣告刑如何，皆無從知悉，尚難認其已獲取充分資訊，而得以有效行使刑法第50條第2項之選擇權。倘法院於審判中逕將被告所犯刑法第50條第1項但書各款所列各罪所處有期徒刑合併定其應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法，此為本院最近統一之見解。

㈡經查，被告黃世強因加重詐欺等罪案件，經原判決於主文第2項諭知被告犯如其附表二編號2「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如附表二編號2「罪名及宣告刑」欄所示之刑。應

執行有期徒刑10月確定。然被告所犯原判決附表二編號2之犯罪事實欄即附表一編號1、2、4所示之三人以上共同詐欺取財罪，各處有期徒刑7月，均屬不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪；原判決附表二編號2之犯罪事實欄即附表一編號3、5、6所示之三人以上共同詐欺取財罪，各處有期徒刑6月，均屬不得易科罰金，惟依刑法第41條第3項規定，得易服社會勞動之罪。依前揭說明，於審判中不論被告有無請求，均不得就被告所犯上開各罪合併定應執行刑。原判決（未經被告請求）逕就被告所處刑合併定應執行刑，即有適用法則不當之違法。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。本院應將原判決關於被告定應執行刑部分撤銷，以資糾正及救濟。至被告於最高檢察署檢察總長提起本件非常上訴前之民國114年6月10日死亡，有戶政資訊網站查詢-個人基本資料在卷可稽。惟非常上訴制度係為統一適用法令，或原確定判決違背法令且不利於被告，予以救濟而設，尚不因被告死亡而受影響，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　4　　日