最高法院刑事判決

114年度台非字第123號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　郭品裕

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣橋頭地方法院中華民國113年9月13日第一審確定判決（113年度審金易字第356號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第3018、8132號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於郭品裕定應執行刑部分撤銷。

理　由

□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。次按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。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條第1項第4款、第2項亦有明文規定。是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，始得定其應執行之刑，屬賦予受刑人選擇權之有利規定；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，最高法院109年度台非字第162號、112年度台非字第3號判決及111年度台非大字第43號裁定（非常上訴書誤載為「判決」）意旨可資參照。二、經查，本案被告郭品裕所犯如附表二（按：指非常上訴書之附表二，下同）所示之罪，經臺灣橋頭地方法院以113年度審金易第356號判處

如附表二所示之刑，定應執行有期徒刑1年2月確定在案，有判決、刑案資料查註紀錄表各1份在卷可稽。又被告所犯附表二所示各罪，雖均不得易科罰金，惟其中附表二編號6、8、11所示之罪為得易服社會勞動之罪，其餘各罪則為不得易服社會勞動之罪，揆諸前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯附表二所示各罪併合處罰。原判決逕就被告所犯附表二所示11罪宣告有期徒刑並合併定應執行刑，即有不適用法則之違法。三、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟」等語。

□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。又裁判確定前犯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者，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者外，不得併合處罰，此觀刑法第50條第1項但書第3款、第4款、第2項規定即明。而案件尚在審理時，無從認被告已獲取充分資訊，得有效行使刑法第50條第2項之選擇權。是以刑法第50條第2項僅規定受刑人得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。此一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，此為本院統一之法律見解。

㈡經查：被告郭品裕因加重詐欺等罪案件，經臺灣橋頭地方法院於民國113年9月13日以113年度審金易字第356號判決（下稱原判決）依想像競合犯之例，從一重論處如原判決附表二編號1至11所示之三人以上共同詐欺取財共11罪刑（俱一行為觸犯三人以上共同詐欺取財罪、洗錢罪；各處如原判決附表二編號1至11所示之刑），並定應執行有期徒刑1年2月確定。惟其中編號6、8、11所示之罪各判處有期徒刑6月部分，雖屬不得易科

罰金之罪，但得易服社會勞動；其餘則屬不得易科罰金且不得易服社會勞動之罪。依前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯上開11罪併合處罰。原判決逕就被告所犯上開11罪合併定應執行刑，即有不適用法則之違法。案經確定，且非必有利於被告。非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決關於被告定應執行刑部分撤銷，以資救濟。

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　　24　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　29　　日