最高法院刑事判決

114年度台非字第128號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳振恩

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月8日第二審確定判決（113年度金上訴字第1032號，追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第18449號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原審及第一審關於定應執行刑部分之判決均撤銷。

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：…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項但書第4款、第2項亦有明文規定。依上開規定，該請求定應執行刑之選擇權，乃專屬受刑人於執行時始得行使之權利，審判中之被告尚不得行使，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，即有判決不適用法則之違法，有最高法院111年度台非字第43號判決意旨可資參照。二、查被告陳振恩因詐欺案件，經臺灣高雄地方法院以113年度審金訴字第1230號判決判處如該判決附表編號1至4之「主文」欄所示之有期徒刑。然編號1、2、4所示之三人以上共同詐欺取財罪，各處有期徒刑6月，均係得易服社會勞動之罪，而編號3所示之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑7月，則係不得易服社會勞

動之罪，依前揭規定，法院於審判中自不得就被告所犯上揭4罪所處之有期徒刑逕行合併定應執行刑，惟上開第一審法院逕就此符合刑法第50條第1項但書之4罪合併定應執行有期徒刑1年，原判決未察，仍予維持，駁回上訴而確定，即有判決不適用法則之違法。三、案經確定，且對被告不利，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。

貳、刑法第50條規定：「（第1項）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。（第2項）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。」該條主要立法目的，是為了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。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利益。又前開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。

參、查被告陳振恩因加重詐欺等罪案件，經第一審法院即臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於民國113年11月4日，以113年度審金訴字第1230號判決，就如其附表（下稱附表）編號1、2、4所示3罪各量處有期徒刑6月，均得易服社會勞動；附表編號3所示之罪則量處有期徒刑7月，不得易服社會勞動。依前揭規定，法院於審判中自不得就被告所犯上揭4罪所處之有期徒刑逕行合併定應執行刑，惟高雄地院逕就此符合刑法第50條第1項但書之4罪合併定應執行有期徒刑1年，

原判決未察，仍予維持，駁回上訴而確定，即有判決不適用法則之違法。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，應由本院將原審及第一審關於定應執行刑部分之判決均撤銷，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　　8　　月　　20　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　25　　日