最高法院刑事判決

114年度台非字第170號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳子隆

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣橋頭地方法院中華民國114年4月9日第一審確定判決（113年度審金訴字第216號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第16720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。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，有最高法院109年度台非字第162號、112年度台非字第3號判決、111年度台非大字第43號裁定意旨，可資參照。二、經查：原判決就被告吳子隆所犯如附表（按應係原判決附表二，下同）所示之罪，處附表所示之刑，併定應執行有期徒刑2年5

月確定在案，有原判決書、刑案資料查註紀錄表各1份在卷可稽。又被告所犯附表所示各罪，雖均不得易科罰金，惟其中附表編號7所示之罪為得易服社會勞動之罪，附表編號1至6之罪則為不得易服社會勞動之罪，揆諸前揭最高法院判決之意旨，原判決自不得就被告所犯附表所示各罪，併合定應執行刑。詎原判決逕就被告所犯附表所示7罪宣告各罪之刑後，並合併定應執行刑，即有適用法則不當之違法。三、案經確定，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、本院按：

一、依刑法第50條第1項但書各款及第2項規定，裁判確定前犯併合處罰數罪，其分別屬於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，僅受刑人於判決確定後，得請求檢察官向管轄法院聲請定其應執行刑，此乃法律所賦予專屬於受刑人在執行時始得行使之選擇權，並不及於審判中之被告，以維其合法之受刑利益，蓋被告於審判中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。從而，若法院於審判中逕將被告所犯屬於刑法第50條第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，即有判決適用法則不當之違法，且不利於被告。

二、經查，被告吳子隆因犯加重詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院於民國114年4月9日以113年度審金訴字第216號判決（下稱原判決），分別論處如其附表二編號（下稱編號）1至7主文欄所示有期徒刑，並定應執行刑及為相關沒收之宣告，於114年5月22日確定。然編號1至6主文欄所示之有期徒刑1年4月（3罪）、1年5月（2罪）、1年6月，均屬不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪刑，而編號7主文欄所示之有期徒刑6月，則係不得易科罰金，但得聲請易服社會勞動之罪刑。依前揭規定及說明，法院於審判中自不得就被告所犯上揭各罪所處有期徒刑部分，合併定其應執行刑。原判決逕予酌定，

顯有不適用法則之違法。案經確定，且不利於被告，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　　10　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　許泰誠

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日