最高法院刑事判決

114年度台非字第178號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　劉旻惠

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月22日第二審判決（114年度金上訴字第272號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第7711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：㈠得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。㈡得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。㈢得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。㈣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，復為刑法第50條所明定。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，係屬賦予受刑人選擇權之有利規定。又按審判中之案件，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。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（最高法院110年度台非字第83號判決、最高法院刑事大法庭111年度台非大字第43號裁定意旨參照）。二、經查，原判決附表一編號1所示之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月，乃得易服社會勞動之罪，而編號2、3所示之三人以上共同詐欺取財罪，分別處有期徒刑8月、8月，均係不得易服社會勞動之罪，依前揭規定及說明，法院於審判中自不得就受刑人所犯上揭各罪所處之有期徒刑逕行合併酌定其應執行刑，原判決逕予酌定其應執行之刑，顯有不適用法則之違法。案經判決確定，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、按刑法第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、被告劉旻惠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114年1月8日，以113年度審金訴字第468號判決，就如其附表（下稱附表）編號1所示之罪量處得易服社會勞動之有期徒刑6月；附表編號2、3所

示之2罪則各量處不得易服社會勞動之有期徒刑8月。依前揭規定，法院於審判中自不得就被告所犯上揭3罪所處之有期徒刑逕行合併定應執行刑；然高雄地院逕就此符合刑法第50條第1項但書之3罪合併定應執行有期徒刑1年，乃原判決未察，仍維持高雄地院定應執行刑部分之判決而確定，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　　12　　月　　3　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　林靜芬

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日