最高法院刑事判決

114年度台非字第185號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鄧元豪

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國114年6月20日第一審確定判決（114年度原金訴字第50號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第30065、35333號、114年度偵字第727、2975、3357、3377號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄧元豪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，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、查被告鄧元豪因詐欺等案件，經臺灣臺南地方法院以114年度原金訴字第50號判決（下稱原判決）判處如該判決附表一宣告刑欄所示罪刑，然其中編號1至9、12、13、15、18至20號各判處有期徒刑7月至11月不等部分，係不得易服社會勞動之罪刑，而編號10、11、14、16、17號各判處有期徒刑6月部分，則屬得易服社

會勞動之罪刑，依前揭規定，法院於審判中自不得就被告所犯上揭20罪所處之有期徒刑逕行合併定應執行刑，惟原判決逕就此符合刑法第50條第1項但書之20罪合併定應執行有期徒刑1年6月，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。

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，被告鄧元豪因加重詐欺等罪案件，經原判決於主文諭知被告犯如其附表一所示之罪，各處如附表一所示之宣告刑，並合併定應執行有期徒刑1年6月確定。被告所犯原判決附表一編號10、11、14、16、17之三人以上共同詐欺取財罪，各處有期徒刑6月，雖均屬不得易科罰金，惟依刑法第41條第3項規定，係得易服社會勞動之罪；原判決附表一編號1至9、12、13、15、18至20所示三人以上共同詐欺取財罪，均處7月以上有期徒刑，屬不得易科罰金及不得易服社

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）逕就前述被告所處之刑合併定應執行刑，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。

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　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　4　　日