最高法院刑事判決

114年度台非字第217號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　林健明

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國114年5月21日第二審確定判決（113年度上訴字第1291號，追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第5209、12569、22428、23716、29061號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林健明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：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。...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1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、經查，原判決主文記載『林健明各處如附表二編號1至43『本院宣告刑』欄所示之刑。應執行有期徒刑肆年拾月』，然原判決附表二編號1至42為不得易科罰金之罪，而附表二編號43，屬得易科罰金之罪，依前揭規定，法院於審判中自不得就被告所犯上揭43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43罪合併定應執行有期徒刑4年10月，此部

分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，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：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：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1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(第2項)，刑法第50條亦有明文。前開是否請求檢察官聲請定刑之選擇權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，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。依上揭規定，若有得易科罰金之罪與不得易科罰金及易服社會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須於執行時，先徵得受刑人之同意，始得定應執行之刑。查被告林健明因加重詐欺等罪，經臺灣高等法院113年度上訴字第1291號判決（下稱原判決）改判量處如其附表二編號1至43「本院宣告刑」欄所示之刑，其中編號43屬得易科罰金之罪，其餘為不得易科罰金及易服社會勞動之罪。依前揭說明，法院於審判中，不論是否經被告請求，均不得就被告所犯上開各罪併合處罰，乃原判決逕就被告所犯上開43罪合併定應執行刑為有期徒刑4年10月，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　　12　　月　　10　　日

刑事第五庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　陳如玲

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　12　　日