# 最高法院刑事判決

114年度台非字第69號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　黃敏惠

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國113年12月24日第一審確定判決（113年度金訴字第2934、3512號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第58421號、113年度偵字第1825、10593、36810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。但有得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪情形者，不在此限。但受刑人得請求檢察官定應執行刑。刑法第50條第1項第4款、第2項亦定有明文。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號判決、112年度台非字第3號判決及111年度台非大字第43號裁定之意旨，可資參照。二、經查被告黃敏惠犯原判決附表一編號1至22之三人以上共同詐欺取

財罪，共計22罪。其中2罪判處有期徒刑9月（下略有期徒刑，僅稱刑期）、1罪判8月、10罪判7月、9罪判6月。雖均不得易科罰金，惟其中判處9月、8月、7月部分，屬不得易服社會勞動之罪刑，至於判處6月部分則屬得易服社會勞動之罪刑，依前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯上開各罪併合處罰。原審疏未注意，竟就上開全部22罪合併定應執行刑2年2月，尚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。

貳、本院按：

一、依刑法第50條第1項但書第3款、第4款及第2項規定，裁判確定前犯併合處罰數罪，其分別屬於得易服社會勞動之罪，與不得易科罰金亦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，被告黃敏惠因加重詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以113年度金訴字第2934、3512號判決（下稱原判決），論以如其附表一編號1至22所示犯三人以上共同詐欺取財罪，依序處有期徒刑9月、6月、6月、7月、6月、7月、6月、6月、6月、7月、6月、7月、7月、7月、7月、7月、9月、8月、7月、7月、6月、6月，並定其應執行刑有期徒刑2年2月。其判處有期徒刑6月部分，係不得易科罰金，但得易服社會勞動之罪刑；判處有期徒刑7月、8月、9月部分，係不得易科罰金，亦不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上開22罪所處之刑，合併定其應

執行刑。原判決逕予定刑，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　　5　　月　　14　　日

刑事第五庭審判長法　官　李英勇

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　蔡憲德

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　16　　日