

最高法院刑事判決

114年度台非字第35號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 高振嵐

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國113年5月29日第一審確定判決(113年度訴字第172、348號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度少連偵字第22號，113年度偵字第8452號)，認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於高振嵐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；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。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第五十一條規定定之。』刑事訴訟法第378條及刑法第50條分別定有明文。二、經查，本件被告高振嵐因犯三人以上共同詐欺取財未遂案件，經臺灣臺北地方法院於113年5月29日以113年度訴字第172號、第348號判決，其判決主文就被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑6月，又犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年2月，合併定應執行刑1年6月。然被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑6月，屬得易服社會勞動之罪，另所犯三人以上共同詐欺取

01 財罪，處有期徒刑1年2月，則屬不得易服社會勞動之罪。依
02 刑法第50條第1項但書第4款及第2項規定得易服社會勞動之
03 罪與不得易服社會勞動之罪，需受刑人請求檢察官聲請定應
04 執行刑，本件原確定判決不查，在被告未同意定應執行刑之
05 下，自行定應執行刑1年6月，核與刑法第50條規定不符，自
06 屬判決違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事
07 訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等
08 語。

09 二、本院按：

10 (一)判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第
11 378條定有明文。又現行刑法第50條規定之立法目的，是為
12 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
13 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
14 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
15 服社會勞動，罪責失衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人
16 經深思熟慮後，選擇自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以
17 符合其實際受刑利益。倘案件尚在審理時，因無從認被告已
18 獲取充分資訊，而得有效行使刑法第50條第2項之選擇權，
19 法院如於審判中逕將刑法第50條第1項但書各罪合併定應執
20 行刑，自屬判決適用法則不當之違法。

21 (二)經查：被告高振嵐因加重詐欺案件，經臺灣臺北地方法院於
22 民國113年5月29日以113年度訴字第172、348號判決（下稱
23 原判決）有罪，原判決主文第1項諭知被告「犯三人以上共
24 同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑陸月。又犯三人以上共同詐
25 欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。應執行有期徒刑壹年陸
26 月」。然核被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，宣告刑
27 為有期徒刑6月部分，雖不得易科罰金，惟被告仍得依刑法
28 第41條第3項之規定，聲請易服社會勞動；而所犯三人以上
29 共同詐欺取財罪部分，處有期徒刑1年2月，則屬不得易科罰
30 金及不得易服社會勞動之罪。依前揭說明，法院於審判中，
31 自不得就被告所犯上開2罪併合處罰。原判決逕就被告所犯

01 上開2罪之宣告刑合併定應執行刑，即有不適用法則之違
02 法。案經確定，且非必有利於被告。非常上訴意旨執以指
03 摘，為有理由，應由本院將原判決關於被告定應執行刑部分
04 撤銷，以資救濟。

05 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
06 文。

07 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

08 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

09 法官 周盈文

10 法官 劉方慈

11 法官 陳德民

12 法官 楊力進

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 張齡方

15 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日