

最高法院刑事判決

115年度台非字第108號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 潘嘉興

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣橋頭地方法院中華民國111年4月22日第一審確定判決（108年度訴字第240號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署107年度偵字第1366號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於潘嘉興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。再按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第441條定有明文。次按『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。』，為刑法第50條第1項第4款、第2項所明定。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。前開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（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，被告潘嘉興因犯三人以上共同詐欺取財罪，分經原判決判處有期徒刑6月（即原判決附表二編號8之罪）及有期徒刑8月（即原判決附表二編號9之罪），並經原判決將此2罪合併，

01 定應執行有期徒刑10月，於111年6月14日確定。惟附表二編
02 號8所處之罪刑（有期徒刑6月）屬得易服社會勞動之罪刑；
03 附表二編號9所處之罪刑（有期徒刑8月），則屬不得易服社
04 會勞動之罪刑，依刑法第50條第1項但書第4款、同條第2項
05 規定及前揭最高法院刑事大法庭裁定意旨，法院於審判中因
06 未經被告同意選擇合併，自不得就被告所犯2罪所處之刑逕
07 行合併定其應執行刑。詎原判決不察，誤將上開2罪合併定
08 應執行刑為有期徒刑10月，顯有適用法則不當之違法。三、
09 綜上，原判決既經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第
10 441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

11 二、本院按：

12 (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
13 378條定有明文。又數罪併罰之各罪，有刑法第50條第1項但
14 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
15 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
16 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
17 其原得易刑處分之利益，造成原得易刑處分之罪，無法單獨
18 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
19 響甚鉅，故該選擇權專屬被告，且於執行時始得向檢察官行
20 使之權利，以確保被告能獲取相關資訊，並在資訊充分之情
21 形下，依其自由意志決定是否為該選擇權之行使。從而，案
22 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
23 犯罪，及如若有罪，各罪之宣告刑如何，皆無從知悉，尚難
24 認其已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第50條第2項之選
25 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
26 各款所列各罪所處之有期徒刑合併定其應執行刑，自屬判決
27 適用法則不當之違法。

28 (二)經查，被告潘嘉興因加重詐欺等罪案件，經臺灣橋頭地方法
29 院於民國111年4月22日以108年度訴字第240號判決，判處如
30 其附表（下稱附表）二編號8、9「主文欄」所示之2罪刑，
31 並合併定其應執行刑為有期徒刑10月後，於111年6月14日確

01 定（下稱原確定判決）。惟原確定判決關於被告所犯附表二
02 編號8所示之罪所處有期徒刑6月，係得易服社會勞動之罪，
03 所犯附表二編號9所示之罪所處有期徒刑8月，則不得易科罰
04 金且不得易服社會勞動。依前揭說明，法院於審判中，自不
05 得就被告所犯上開各罪所處之有期徒刑，合併定其應執行刑
06 。原確定判決逕予酌定，即有適用法則不當之違法。案經確
07 定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應
08 由本院將原確定判決關於被告定應執行刑部分撤銷，以資救
09 濟。

10 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
11 文。

12 中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

13 刑事第九庭審判長法官 林英志

14 法官 劉興浪

15 法官 蔡廣昇

16 法官 陳德民

17 法官 許泰誠

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 鄭淑丰

20 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日