# 最高法院刑事判決

115年度台非字第28號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　林日申

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國114年7月11日第一審確定判決(113年度金訴字第1376號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第53714、45179、47863、50420號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林日申定應執行刑部分撤銷。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決確定後，發見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；次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，刑法第50條第1項第4款、第2項亦有明文規定。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，始得定其應執行之刑，屬賦予受刑人選擇權之有利規定，最高法院109年度台非字第162號判決意旨可資參照。二、受刑人林日申因犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，經判處如原確定判決附表一（下稱附表）編號1至10所示共計10罪之刑，其中附表編號1、2、4、6、10分別判處有期徒刑8月、8月、7

月、7月、7月，均屬不得易服社會勞動之罪刑；而附表編號3、5、7、8、9所示部分，均判處有期徒刑6月之宣告刑，均係得易服社會勞動之罪，則依刑法第50條第1項但書第4款及第2項規定，應由受刑人請求檢察官聲請合併定應執行刑時，法院始得更定其刑。惟原判決就上開判處6月有期徒刑之罪，未經受刑人請求檢察官聲請合併定應執行刑，逕就上開附表編號1至10所示全部罪刑合併定應執行刑為有期徒刑1年8月，即有判決不適用法則之違法。三、案經確定，且對受刑人不利，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。又現行刑法第50條規定之立法目的，是為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服社會勞動，罪責失衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利益。倘案件尚在審理時，因無從認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第50條第2項之選擇權，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行刑，自屬判決適用法則不當之違法。

㈡經查：被告林日申因詐欺案件，經臺灣桃園地方法院於民國114年7月11日以113年度金訴字第1376號判決（下稱原判決）有罪，原判決主文第3項諭知被告「犯如附表一各項編號所示之罪，各處如附表一各項編號主文欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年捌月」。然核被告所犯如原判決附表一編號（下稱編號）3、5、7、8、9所示之三人以上共同詐欺取財罪（下稱加重詐欺取財罪），共5罪，宣告刑均為有期徒刑6月部分，雖均不得易科罰金，惟被告仍得依刑法第41條第3項之規定，聲請易服社會勞動；而所犯編號1、2、4、6、10

所示加重詐欺取財罪，共5罪，宣告刑分別為有期徒刑8月、8月、7月、7月、7月，則均屬不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪。依前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯上開10罪併合處罰。原判決逕就被告所犯上開10罪之宣告刑合併定應執行刑，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　　115　　年　　2　　月　　11　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　23　　日