最高法院刑事判決

115年度台非字第47號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　YEUNG HIN HANG（中文名：楊衍恆）

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣士林地方法院中華民國114年9月30日第一審確定判決（114年度訴字第918號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第13337號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、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：㈠得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。㈡得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。㈢得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。㈣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條亦有明文。依上揭規定，若有『得易服社會勞動之罪』與『不得易科罰金及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。故被告於審判中不可請求法院定應執行刑。如法院於審判中合併定應執行刑者，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。前開選擇權既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。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，自屬判決適用法則不當之違法。判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，應將原判決關於定應執行刑部分撤銷（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、本件就被告犯原審判決附表編號1、4、5、6、7、8、10經宣告為有期徒刑7月以上之刑，為不得易科罰金及易服社會勞動，而編號2、3、9、11、12各處有期徒刑6月之刑，為得易服社會勞動。違反前揭法條規定及判決先例意旨，竟於主文中宣告其應執行有期徒刑2年，自有判決適用法則不當之違法。三、案經確定爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

貳、本院按：

一、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者有所不同而應明確區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令，或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要。又所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，

尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常上訴之必要。基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。

二、數罪併罰之各罪，有刑法第50條第1項但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，將喪失其原得易刑處分之利益，造成原得易刑處分之罪，無法單獨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響甚鉅，故該選擇權乃專屬被告於執行時始得向檢察官行使之權利，以確保被告能獲取相關資訊，並在資訊充分之情形下，依其自由意志決定是否為該選擇權之行使。從而，案件尚在法院審理時，被告對於被訴之數個犯罪事實是否成立犯罪，及如若有罪，各罪之宣告刑如何，皆無從知悉，尚難認其已獲取充分資訊，而得以有效行使刑法第50條第2項之選擇權。倘法院於審判中逕將被告所犯刑法第50條第1項但書各款所列各罪所處有期徒刑合併定其應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法。此有依本院刑事大法庭裁定見解作成之111年度台非字第43號判決可資參照，並為本院最近統一之見解。

三、經查，被告YEUNG HIN HANG因犯加重詐欺案件，經臺灣士林地方法院於民國114年9月30日以114年度訴字第918號判決（下稱原判決），分別論處如其附表編號（下稱編號）1至12「罪名與宣告刑」欄所示之有期徒刑，並定應執行刑、宣告緩刑及為相關沒收之宣告，於114年12月1日確定。然編號1、4至8、10「罪名與宣告刑」欄所示之有期徒刑7月、8月、8月、7月、7月、8月、7月，均屬不得易科罰金且不得易服社會勞動之刑，而編號2、3、9、11、12「罪名與宣告刑」欄所示之有期徒刑6月（共5罪），則係不得易科罰金，但得聲請易服社會勞動之刑。依前揭規定及說明，法院於審

判中自不得就被告所犯上揭各罪所處之刑，合併定其應執行刑。原判決逕予酌定，顯有不適用法則之違法。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，固非無據。但衡酌原判決就被告所犯如編號所示各罪，於合併定應執行有期徒刑2年，同時諭知緩刑4年，尚非不利於被告。且有關法院不得於審判中逕將被告所犯刑法第50條第1項但書各款所列各罪所處有期徒刑合併定其應執行刑，已為本院統一之見解，實務上並無疑義，亦與統一適用法令無涉。故本件非常上訴意旨所指原判決違背法令之情形，顯然欠缺法律上之爭議及原則上之重要性，在客觀上尚難認有提起非常上訴加以糾正或救濟之必要。依上所述，本件非常上訴為無理由，應予駁回。

四、非常上訴制度係針對「違背法令之確定判決」而設之非常救濟程序，目的在於統一法律之適用。由於非常上訴與個案事實無涉，因此不受「一事不再理」及時間限制之拘束。被告所受本件緩刑宣告倘經依法撤銷，而有執行前述所定應執行刑之情形，因編號所示各罪之宣告刑已因定刑而無從分割，如認對被告不利，檢察總長可另行依法提起非常上訴，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日