最高法院刑事判決

115年度台非字第70號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　劉耀文

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113年6月13日第一審確定判決（112年度審金易字第241號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第16626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

一、本件非常上訴理由稱：「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。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，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，此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，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(最高法院109年度台非字第162號、112年度台非字第3號判決、111年度台非大字第43號裁定意旨參照)。二、經查，本案被告所犯如附表所示之罪，經臺灣橋頭地方法院以112年度審金易字第241號判決(下稱原判決)判處如附表所示之刑，並定

應執行有期徒刑10月確定在案，有原判決、刑案資料查註紀錄表等在卷可證。又被告所犯如附表所示之各罪，雖均不得易科罰金，惟其中附表編號2所示之罪為得易服社會勞動之罪，其餘各罪則為不得易服社會勞動之罪；揆諸前開說明，法院於審判中應不得就受刑人所犯如附表所示各罪併合處罰。原判決逕就被告所犯如附表所示之罪合併定應執行刑，有適用法則不當之違法，案經確定，爰提起非常上訴，以資救濟。三、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、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受刑人於執行時始得行使之選擇權，不及於審判中之被告，以維其合法之受刑利益。從而，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，既剝奪受刑人之易刑選擇權，自屬判決適用法則不當之違法，且不利於被告，此為本院統一之見解。

㈡、本件被告劉耀文因加重詐欺等罪案件，經臺灣橋頭地方法院於民國113年6月13日以112年度審金易字第241號判決論以三人以上共同詐欺取財共4罪，分別處有期徒刑8月、6月、7月、7月，並定應執行有期徒刑10月，嗣於同年11月28日確定。然原判決所量處之上開有期徒刑8月及7月部分，係不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪刑，而有期徒刑6月部分，則係不得易科罰金但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被告所犯上揭各罪所處之刑，合併定其應執行刑，乃原判決逕予酌定其應執行之刑，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，以資糾正及救濟。

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　　6　　月　　4　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日