最高法院刑事判決

115年度台非字第80號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　傅婉婷

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣新北地方法院中華民國114年11月24日第一審確定判決（114年度訴字第955號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵緝字第3383、4095、4096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、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條亦有明文。第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。又按犯最重本刑5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役宣告者，得以新臺幣1000元、2000元或3000元折算1日，得易科罰金。受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第1項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動，刑法第41條第1項本文、第3項定有明文。二、經查：原判決共認定被告傅婉婷犯4罪，其中原判

決附表一編號2為不得易科罰金且不得易服社會勞動之罪，附表一編號3、4則為不得易科罰金而得易服社會勞動之罪，依前開規定，應徵得受刑人傅婉婷同意始得定應執行之刑，原判決未經受刑人之同意，即遽定應執行有期徒刑9月，自屬判決違背法令，且於被告不利。爰依刑事訴訟法第442條規定擬具意見書，並附送本件之相關卷宗，陳請鈞長依同法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資救濟。」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？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，此為本院統一之見解。

㈡經查，被告傅婉婷因犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財等罪案件，經臺灣新北地方法院以114年度訴字第955號判決（下稱原判決）論處如原判決附表（下稱附表）一「罪名及宣告刑」欄所示之罪刑，並就不得易科罰金之有期徒刑部分（按：指附表一編號2至4部分），定應執行有期徒刑9月確定。然被告所犯附表一編號3、4部分，經原判決各處有期徒刑6月，雖不得易科罰金，惟依刑法第41條第3項規定，得易

服社會勞動；至附表一編號2部分，則處有期徒刑7月，屬不得易科罰金且不得易服社會勞動。依前揭說明，於審判中不論被告有無請求，均不得就被告所犯附表一編號2至4之罪合併定應執行刑。原判決逕合併定應執行刑，即有適用法則不當之違法。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。本院應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　　10　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日