最高法院刑事判決

115年度台非字第89號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　蕭凱元

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8月28日第一審確定判決（114年度審訴字第1165號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第23538號，114年度偵字第2369號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蕭凱元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。次按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪情形者，不在此限。但受刑人得請求檢察官定應執行刑，刑法第50條第1項第4款、第2項亦定有明文。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。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。二、本件被告蕭凱元犯三人以上共同詐欺取財罪判處有期徒刑2年，又犯三人以上共同詐欺取財未遂罪判處有期徒刑6月，

均不得易科罰金，惟其中判處有期徒刑2年部分，屬不得易服社會勞動之罪刑，判處有期徒刑6月部分屬得易服社會勞動之罪刑，依前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯上開各罪併合處罰。原審疏未注意，竟就上開全部2罪合併定應執行有期徒刑2年2月，顯有判決不適用法則之違法。三、案經確定且對被告不利，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：

（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。

（二）經查：被告因加重詐欺等罪案件，經臺灣士林地方法院於民國114年8月28日以114年度審訴字第1165號判決（下稱原判決）有罪，原判決主文第1項諭知被告「犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。又犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑6月。應執行有期徒刑2年2月。」，然核被告所犯三人以上共同詐欺取財罪部分，處有期徒刑2年，屬不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪；而所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，宣告刑為有期徒刑6月部分，雖不得易科罰金，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。依前揭說明，法院於審判中，自不得就被告所犯上開2罪併合處罰。原判決

逕就被告所犯上開2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　　6　　月　　24　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日