

最高法院刑事大法庭裁定

111年度台非大字第43號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 白偉廷

選任辯護人 蔡維哲律師
張靖珮律師
李艾倫律師

上列上訴人因被告加重詐欺案件，本院刑事第六庭裁定提案之法律爭議（本案案號：111年度台非字第43號，提案裁定案號：111年度台非大字第43號），本大法庭裁定如下：

主 文

數罪併罰之各罪，有刑法第50條第1項但書之情形者，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，判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，本院應將原判決關於定應執行刑部分撤銷。

理 由

壹、本案基礎事實

一、被告白偉廷明知其無遊戲主機等物品可供販賣，竟基於為自己不法所有之意圖，於網際網路登入網站詐騙他人既遂。經臺灣新北地方法院以110年度審訴緝字第18、19、20號及110年度審訴字第1156號判決，論處以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪刑（共21罪），並定應執行有期徒刑1年8月確定（下稱系爭判決）。

二、檢察總長對系爭判決提起非常上訴，理由略以：系爭判決中有部分犯罪屬不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪；部分犯罪則得聲請易服社會勞動。而依刑法第50條之規定，非經被告請求，不得就上開各罪併合處罰。系爭判決未正確適用刑法第50條第2項規定，逕予合併定應執行有期徒刑1年8月

，自有判決不適用法則之違法。案經確定，且不利於被告，爰提起非常上訴，以資糾正與救濟等旨。

貳、本案法律爭議

一、被告所犯數罪併罰之各罪，符合「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」，於審判中得否請求法院定應執行刑（下稱法律爭議一）？

二、就上開案件，審判中未經被告請求，法院即逕予合併定應執行刑。判決確定，檢察總長對之提起非常上訴，本院應如何判決（下稱法律爭議二）？

參、本大法庭之見解

一、法律爭議一部分

（一）刑法第50條規定：「（第1項）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：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。（第2項）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。」該條主要立法目的，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。

（二）受刑人如依刑法第50條第2項，行使選擇權而請求檢察官聲請定應執行刑時，將喪失原得易刑處分之利益，對其憲法上所保障之人身自由影響甚鉅。從而，於刑事訴訟上，本於聽審權保障之要求，應確保受刑人能獲取相關資訊，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。

（三）在刑事審判的過程中，法院依無罪推定原則，不得預斷被

告有罪，必須本直接審理原則，透過證據調查、辯論等法定程序，以形成被告是否有罪之心證。就科刑事項，則應依刑事訴訟法第289條第2項規定，聽取告訴人等表示意見，並經檢察官、被告及辯護人辯論後，方得予以決定。從而，在法院審理過程中，被告對於被訴數罪之事實是否全部成立犯罪，有無一部無罪之情形？如果有罪，所主張各項減刑事由是否為法院採納？法院經由科刑辯論並審酌刑法第57條各量刑因子後，各罪之宣告刑如何？皆無從知悉。被告既未能充分獲取前開各資訊，縱於審判中表示欲依刑法第50條第2項規定，請求法院定應執行刑，當認保障不足，有害其選擇權之行使。

（四）被告若於第一審為有罪判決後，依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決之刑提起上訴。因第二審尚未判斷上訴是否有理由，且就科刑所審酌之事項與第一審未必全然相同。於此情形下，仍難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，自屬當然。

（五）基此，案件尚在審理時，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。從而，該條項僅規定受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，未規定審判中之被告得行使該選擇權，乃立法者有意省略，並非法律漏洞，自不得以填補法律漏洞為由，擴張解釋使被告於審判中，亦得依該規定請求法院定應執行刑。

二、法律爭議二部分

（一）承法律爭議一，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）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

01

02

03

04

0.5

06

07

08

09

10

11

12

12

14

15

10

10

1 /

18

19

20