最高法院刑事判決

114年度台非字第137號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳奕宏

上列上訴人因被告違反洗錢防制法等案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國114年1月16日第一審簡易判決（113年度金簡字第913號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第33979號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳奕宏幫助犯修正前洗錢防制法第十四條第一項之洗錢罪，處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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378條定有明文。次按依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決即屬違背法令，得提起非常上訴，亦經司法院大法官會議釋字第181號解釋在案。是事實審法院對於被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條累犯之規定加重其刑，即屬法院認定事實與適用法律之基礎事項，客觀上有調查之必要，應依職權加以調查，倘被告並非累犯，而事實審並未詳加調查，致判決時依累犯之規定論處，即屬刑事訴訟法第379條第10款所規定，依法應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然違背法令。再按刑法第47條第1項規定之累犯，係以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪為成立要件。而所謂受徒刑之執行完畢，除在監獄執行期滿者

外，如為假釋出獄，須未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始以已執行論。如假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，撤銷其假釋，假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內，仍須執行原殘餘刑期，不能認假釋出獄後所餘之刑期已執行完畢，而論以累犯，有最高法院100年度台非字第323號、101年度台非字第46號判決意旨可參。二、經查：被告分別於109年3月23日因詐欺案件，經臺灣高等臺中分院以108年度金上訴字第2652號判決（下稱甲案）分別判處有期徒刑1年2月、1年3月，合併定應執行刑為有期徒刑1年6月確定；於108年12月23日因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以108年度訴字第283號判決（下稱乙案）分別判處有期徒刑1年2月、1年3月，合併定應執行刑為1年6月確定；嗣甲、乙二案經臺灣高等法院臺中分院以109年度第1213號（下稱丙案）合併定應執行刑為有期徒刑2年11月確定；又於109年9月7日，因詐欺案件，經臺灣高等法院臺中分院以109年度金上訴字第1164號判決（下稱丁案）分別判處有期徒刑1年2月、1年3月、1年5月、1年6月，合併定應執行刑為有期徒刑2年2月確定；嗣丙、丁案於109年11月23日經臺灣高等法院臺中分院以109年聲字第2726號裁定（下稱戊案）再合併定應執行刑為有期徒刑3年10月確定。雖被告曾於111年6月13日假釋出監，然其後經法務部矯正署予以撤銷假釋後，自114年5月5日起至115年1月17日止，就戊案應再執行殘刑1年5月25日。可知就戊案更定其刑之裁定，尚未執行完畢，有臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表、法務部矯正署114年4月24日法矯署教字第00000000000號函影本、○○○○○○○○○○○○114年4月25日明德監教字第00000000000號函影本、臺灣臺中地方法院108年度訴字第283號、108年度金訴字第150號刑事判決影本、臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第2652、2654號、109年度金上訴字第1164號刑事判決影本等在卷可稽。則依本件原判決所認被告犯罪行為時間為112年11月7日，尚有戊案撤銷

假釋後之殘餘刑期未執行完畢，即不符刑法第47條第1項之累犯要件，應不得論以累犯，並加重其刑。原確定判決即有判決適用法則不當及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。三、案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正並救濟。」等語。

二、本院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。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，亦為刑法第47條第1項所明定。而所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段之規定，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始得以已執行論。再就數罪併罰案件，依本院一致之見解，固認刑法第50條、第51條僅係規範數罪所宣告刑應如何定其應執行刑之問題，基於數宣告刑，應有數刑罰權之本質，倘併罰之數罪中，有一罪或部分之罪，其刑已於定執行刑之裁定前執行完畢者，並不因嗣後定執行刑而影響其刑已執行完畢之事實，於其執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，自當成立累犯。然就數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢，如此始符累犯係對於曾犯罪受罰，卻不改悔向上，又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防之法理。倘被告並非累犯，事實審法院於判決時誤認係累犯，而依刑法第47條第1項規定加重其刑者，依上述規定及說明，當然為違背法令，而此項違背法令致適用法令違誤而顯然影響於判決之結果，且不利於被告，自得據為非常上訴之原因。本件被告陳奕宏前於民國107年4月間，因詐欺等案件，經臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第2652、2654號判決判處有期徒刑1年3月、1年2月確定（下稱第①、②

案）；復於同年月間，因詐欺等案件，另經臺灣臺中地方法院108年度訴字第283號判決分別判處有期徒刑1年2月、1年3月確定（下稱第③、④案）；又於107年5月間，因詐欺等案件，再經臺灣高等法院臺中分院109年度金上訴字第1164號判決判處有期徒刑1年3月、1年2月、1年5月、1年6月確定（下稱第⑤、⑥、⑦、⑧案）。上開第①至⑧案，另經臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第2726號裁定定應執行刑為有期徒刑3年10月確定（下稱前案），經執行後於110年6月13日假釋並付保護管束，原應於112年5月26日假釋期滿，惟被告於假釋期間之112年3月間另犯洗錢防制法案件，經臺灣臺中地方法院113年度金簡字第295號判決判處有期徒刑3月、併科罰金新臺幣1萬元確定，上開假釋亦因而遭撤銷，並入監執行其殘刑1年5月又25日，刑期自114年5月5日起至115年10月29日止；且上開①至⑧案所處之刑，均無於上開定執行刑之裁定前（即109年11月12日前）執行完畢之情形，有法院前案紀錄表、臺灣臺中地方檢察署檢查官執行指揮書（甲）、臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第2726號裁定在卷可稽。是本件被告所犯前案所處之有期徒刑，不能認為已於112年11月5日（即被告犯本案幫助洗錢罪之時間）前執行完畢。從而，被告於112年11月5日再犯本件幫助洗錢罪，尚與累犯之要件不合，自不能依累犯規定加重其刑。原判決誤認被告前案之假釋於保護管束期滿未被撤銷，於112年5月26日視為執行完畢，因而就被告所犯本件幫助洗錢罪論以累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，依上述說明，自有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘原判決違法，洵有理由。應由本院將原判決撤銷，另行判決如主文第2項所示，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，113年7月31日修正前洗錢防制法第14條第1項，刑法第11條前段、第30條、第339條第1項、第55條、第42條第3項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　汪梅芬

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　18　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前洗錢防制法第14條

有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。