最高法院刑事判決

114年度台非字第148號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳祥瑋

上列上訴人因被告違反洗錢防制法等罪案件，對於臺灣新北地方法院中華民國114年2月12日定應執行刑之確定裁定（114年度聲字第378號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定關於有期徒刑定應執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分，檢察官之聲請駁回。

理　由

□非常上訴理由稱：「□按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；又判決確定後，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378、441條分別定有明文。次按刑法第50條第1項規定：『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：□得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。…』，第2項則規定：『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。』是受刑人所犯數罪，若符合數罪併罰之規定時，倘有得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪，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。□經查，被告即受刑人吳祥瑋所犯原確定裁定附表編號1及編號2之違反洗錢防制法罪，係分別經臺灣高等法院判決：『原判決關於刑之部分撤銷。上開撤銷部分，處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。』（113年度上訴字第1362號判決）及

臺灣宜蘭地方法院判決：『吳祥瑋共同犯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。』（113年度訴字第316號判決）確定，此二罪均屬不得易科罰金之罪。另原確定裁定附表編號3之罪（即臺灣新北地方法院113年度金訴字第1679號判決），則屬得易科罰金之罪。惟檢察官並未就編號3得易科罰金之罪，徵詢被告是否同意合併定應執行刑，即據以向原裁定法院聲請與不得易科罰金之附表編號1、2之罪合併定應執行之刑。原裁定法院受理後，固曾以書面通知被告就定應執行刑表示意見，惟該徵詢意見查詢表僅係就定刑部分請被告勾選㈠請從輕量刑、㈡其他，陳述如下。並未徵詢被告是否同意就得易科罰金之罪（附表編號3）與不得易科罰金之罪（附表編號1、2）合併定應執行之刑，原裁定（未經被告請求）即逕為合併定應執行之刑為有期徒刑7月，自有判決不適用法則之違法。□案經確定且不利於被告（剝奪其部分得選擇易科罰金之權利），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。

□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。又刑法第50條第1項但書第1款、第2項規定，裁判確定前犯得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪者，除受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者外，不得併合處罰。蓋因前揭數罪合併定應執行刑，造成原得易科罰金之罪無法單獨易科罰金，故賦予受刑人選擇權，以維其受刑利益。是以，法院於檢察官未經受刑人請求，而就其所犯得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪聲請合併定應執行刑，應以聲請不合法予以駁回，倘遽以定刑，自有適用法則不當之違法。

㈡經查：被告吳祥瑋前因：①違反洗錢防制法案件，經臺灣高等法院以113年度上訴字第1362號判處有期徒刑3月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日確定。②違反洗錢防制法案件，經臺灣宜蘭地方法院以113年度

訴字第316號判決判處有期徒刑3月，併科罰金1萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日確定。③違反洗錢防制法案件，經臺灣新北地方法院以113年度金訴字第1679號判決判處有期徒刑4月，併科罰金2萬元，有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役，以1千元折算1日確定，有上開判決、法院前案紀錄表可憑。①②所示之2罪，各係犯修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，③所示之罪，係犯修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，而修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，其法定最重本刑為有期徒刑7年，不在刑法第41條第1項所定得以易科罰金之列；修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，則係法定最重本刑5年以下有期徒刑之罪，且被告係受6月以下有期徒刑之宣告，依刑法第41條第1項規定為得以易科罰金之罪。詎臺灣新北地方檢察署檢察官未經被告請求就前開3罪聲請定應執行刑，即向原審聲請合併定應執行刑，原審未察，逕依檢察官聲請，於民國114年2月12日以114年度聲字第378號裁定就有期徒刑部分，定應執行有期徒刑7月確定。依前開說明，自有適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原裁定關於有期徒刑定應執行刑部分撤銷，並駁回檢察官此部分之聲請，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　陳芃宇

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　23　　日