最高法院刑事判決

115年度台非字第34號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳政煌

上列上訴人因被告違反證券投資信託及顧問法案件，對於臺灣高等法院中華民國114年1月15日第二審確定判決（111年度金上重訴字第37號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第29017，107年度偵字第1334、31429、38955號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審判決關於陳政煌共同犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪，諭知罰金如易服勞役之折算標準部分撤銷。

陳政煌共同犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪，所處併科罰金新臺幣壹佰萬元，如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。

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，刑事訴訟法第378條定有明文。次按刑法第42條第3項規定：『易服勞役以新臺幣1千元、2千元或3千元折算1日，但勞役期限不得逾1年』；同條第5項規定：『罰金總額折算逾1年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算』。依上述規定，必須罰金總額折算逾1年之日數者，始得以罰金總額與1年之日數比例折算。申言之，科處罰金之判決，必須其所科處罰金之總額依上述3種標準（即1千元、2千元、3千元）折算結果，均逾1年之日數者，始得以罰金總額與1年之日數比例折算(最高法院103年度台上字第1780號判決意旨可資參照）。二、被告陳政煌因違反證券投資信

託及顧問法，經臺灣新北地方法院以109（應為108）年度金重訴字第11號判決被告犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪，處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣（以下同）100萬元，有期徒刑如易科罰金，以1,000元折算1日，罰金如易服勞役，以罰金總額與1年之日數比例折算。該案經上訴後，分別經臺灣高等法院以111年度金上重訴字第37號判決、最高法院以114年度台上字第2940號程序判決駁回上訴，於114年1月15日（應係114年11月6日）確定，有上開判決在卷可稽。惟查，上開第一審判決所諭知併科罰金100萬元，若依每日1,000元及2,000元之標準折算易服勞役日數，固超過1年之總日數，然若以每日3,000元之標準折算易服勞役日數，則為333日，並未達1年之總日數。從而，上開第一審判決就此部分未諭知折算標準，如以每日3,000元之標準折算1日，自屬於法有違，揆諸上述規定及說明，原判決有適用法則不當之違背法令。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：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。所謂違背法令，係指顯然違背法律明文所定者及其審判程序或判決所援用之法令，與當時應適用之法令或具法令效力而得以拘束各級法院之相關解釋有所違背者而言。又罰金易服勞役，以新臺幣（下同）1,000元、2,000元或3,000元折算1日，但勞役期限不得逾1年；罰金總額折算逾1年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算，刑法第42條第3項、第5項前段分別定有明文。再刑法第42條第5項前段係規定罰金總額縱以最高金額3,000元折算易服勞役1日，其期限仍逾1年，不能依同條第3項所定折算標準時之辦法，倘所處罰金總額如易服勞役以2,000元或3,000元折算1日，尚可不逾1年，即無依上開以比例方法折算罰金總額之必要。本件第一審判決就被告陳政煌共同犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪

，處有期徒刑4月，併科罰金100萬元，並諭知「罰金如易服勞役，以罰金總額與壹年之日數比例折算」，其中所處併科罰金100萬元部分，如易服勞役，依3,000元折算1日，可不逾1年，即無依刑法第42條第5項前段以比例方法折算罰金總額之必要，第一審判決此部分罰金易服勞役折算標準之諭知，自有判決適用法則不當之違法，原審未加糾正，仍予維持，同屬違誤。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨指摘此部分違法，洵有理由。應由本院將原判決及第一審判決關於被告併科罰金100萬元，諭知罰金如易服勞役之折算標準的違背法令部分均予撤銷，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，刑法第42條第3項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日