最高法院刑事判決

115年度台非字第71號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳榮宗

上列上訴人因被告違反洗錢防制法等罪案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國114年10月22日第一審確定判決（114年度審訴字第926號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第7165號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳榮宗所處有期徒刑定應執行刑部分撤銷。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、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之情事者，需經受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，始得依第51條規定應執行刑，刑法第50條第1項但書第4款、第2項定有明文。又按犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算一日，易科罰金；受6月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第1項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動，刑法第41條第1、3項亦定有明文。再按數罪併罰之各罪，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。有最高法院111年度台非大字第43號裁定可參。二、經查：本件受刑人陳榮宗因違反洗錢防制法等案件，經原判決判處如附表編號1-5所示之有期徒刑，應執行有期徒刑10月，併科罰金3萬元。惟其中受刑人就附表編號1、2、4、5所為皆係受6

月以下有期徒刑之宣告，為第41條第1、3項規定之得易服社會勞動之罪，另附表編號3之宣告刑為有期徒刑7月，為不得易服社會勞動之罪。則本案判決就附表編號1-5之罪，得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，合併定應執行刑有期徒刑10月，已違反刑法第50條第1項但書之規定，復違反111年度台非大字第43號大法庭裁定之意旨，顯有判決違背法令之情事。三、案經確定且予被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資救濟糾正。」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。又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1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（第2項），刑法第50條亦有明文。前開是否請求檢察官聲請定刑之選擇權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，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。依上揭規定，若有得易服社會勞動之罪與不得易科罰金及易服社會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須於執行時，先徵得受刑人之同意，始得定應執行之刑。查被告陳榮宗因違反洗錢防制法等罪案件，經原判決判處如其附表三編號1至5「主文」欄所示之一般洗錢合計5罪罪刑，其中編號3所處有期徒刑7月，屬不得易服社會勞動之罪，其餘各罪所處有期徒刑4月（2罪）、5月、6月均為得易服社會勞動之罪。依前揭說明，法院於審判中，不論是否經被告請求，均不得就被告所犯上開各罪併合處罰。乃原判決逕就被告所犯上開5罪所處有期徒刑部分，合併定應執行刑為有期徒刑10月，即有適用法則不當之違法。案經確定，且

非有利於被告。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所處有期徒刑定應執行刑部分撤銷，以資救濟。至原判決關於併科罰金部分所定應執行刑及諭知罰金如易服勞役之折算標準，非常上訴意旨並未指摘此部分有何違法，不在本院審判範圍，併予敘明。

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　　18　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　22　　日