最高法院刑事判決

114年度台非字第59號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　羅琳達

上列上訴人因被告違反洗錢防制法案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國113年10月15日第一審確定簡易判決（113年度金簡字第136號；起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第58141號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。又刑法第74條第1項規定：『受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。』即如於判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告者，即不符緩刑條件。又前受有期徒刑之宣告確定，雖經同時諭知緩刑，苟無刑法第76條失其刑之宣告效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑。二、被告即受刑人羅琳達因違反洗錢防制法等犯行，經臺灣桃園地方法院113年度金簡字第136號簡易判決（下稱原判決）為如原判決主文之論罪科刑並為緩刑之宣告確定。原判決諭知緩刑之理由為：『被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份可查，其因一時失慮，致罹刑章，惡性非重，且徵諸被告於另案中已與到庭之告訴人達成調解，同意賠償該另案告訴人所受損害，並獲

緩刑宣告，有本院111年度金訴字第444號判決可查，本院認被告經此偵審程序及處刑，日後應有所警惕，諒無再犯之慮，並考量本案告訴人遭詐欺款項業經郵局圈存而未受實際損失，因認本案對被告所為刑之宣告，以暫不執行為適當，爰諭知緩刑5年，以啟自新。』（詳原判決事實及理由欄二之㈦所載）。然查，被告於本案判決前（即113年10月15日前）已因故意犯洗錢等罪，經同院於112年9月27日以111年度金訴字第444號判決科處有期徒刑4月、2月，並定應執行刑有期徒刑5月，緩刑5年，並於112年11月7日確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份、刑案資料查註紀錄表1份在卷可稽，且為原判決所明知。詎原判決竟置此明知之事實於不顧，逕以被告曾受緩刑宣告作為再行諭知緩刑之理由，再其宣告緩刑係在被告前案緩刑5年屆滿（117年11月6日屆滿）前，依上開說明其諭知緩刑，自有適用法則不當之違背法令。三、次按非常上訴為判決確定後之特別救濟程序，依刑事訴訟法第441條規定：『判決確定後，發見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。』賦予最高檢察署檢察總長於發見確定判決之審判係違背法令，有提起非常上訴之專屬權限，除要求具確定判決之審判違背法令之條件外，並無其他限制。檢察總長就該件違背法令之確定裁判，自得考量下列因素，如確定判決之安定性、統一法令適用之重要性、救濟被告權益與發現真實使刑罰權正確行使間之平衡、違背法令之嚴重性等，綜以衡酌有無提起非常上訴之必要，至其提起非常上訴後，所主張裁判違背法令是否有理由，則屬最高法院審判權責，二者不容混淆。依上開規定，亦顯見我國非常上訴制度，係以糾正違法裁判、統一法律適用為主旨，至救濟被告之利益並非非常上訴之主要目的，『利或不利於被告』應至最高法院認為非常上訴有理由後，始須予考量之非常上訴制度後段效果，以做為其判決方式及是否使判決發生現實效力或僅生理論效力之區分，此由同法第447條第1項第1款規定『認為非常上訴

有理由者，應分別為左列之判決：一、原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。』可明。另參考司法院釋字第574號解釋亦明認『…而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。』乃最高法院欲變更非常上訴程序，卻未循修法途徑，於97年9月2日逕以法院組織法第78條授權規定之最高法院處務規程第32條規定之『刑事庭會議』決議，未經公開或辯論程序，即自行作成『關於非常上訴之補充決議』，除將得提起非常上訴之範圍侷限在對被告不利之判決，增列諸多法條未規定之條件及概念未明之原則限制，已實質干預檢察總長之提起非常上訴之專屬權限外；並將原法定檢察總長之裁量決定權，以『基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。』擴張引伸成為最高法院亦有准否上訴裁量權，其超越法律之規定，自行立法擴張最高法院之審判權限，變更原非非常上訴之立法目的，侵犯立法權，並違反上揭司法院釋字第574號解釋意旨。舉例言之，依該決議，形成違法合併定應執行刑低於單一宣告刑，如被告被宣告有期徒刑4月、5月（先合併定為6月）、2月及15年，竟合併誤定為應執行有期徒刑4年8月（臺灣高等法院113年度聲字第1527號裁定之實例），因非不利於被告，亦不得提起非常上訴糾正，縱提起之，最高法院亦諭知『上訴駁回』，使得該違法裁定（判決）永存，原欲糾正違背法令確定裁判之立法目的淪喪，違法判決（裁定）只要有利被告即得不受非常上訴監督，其不合法、不合理處不言可喻（該案例雖最後以正本與原本不符，以重新更正方式解決，但陳現的根本問題並沒有解決—最高法院113年度台非字第176號判決參照）。爰請貴院重新檢視基於上開決議而採為裁判基礎之法律見解的妥適性依法審判；或提請大法庭重新就此公開辯論，並請專家學者惠示卓見，以符法制。

四、爰依刑事訴訟法第441條、第442條規定聲請提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者有所不同而應明確區隔。刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令，或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要。又所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常上訴之必要。基於刑事訴訟法第441條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。

㈡刑法第74條第1項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」是凡在判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告確定者，

既不合於緩刑條件，即不得於後案宣告緩刑，此於法律適用上向無爭議。

㈢被告羅琳達因違反洗錢防制法等罪案件，經臺灣桃園地方法院於民國112年9月27日以111年度金訴字第444號判決（下稱前案判決）處有期徒刑4月、2月（按尚有罰金刑，不贅載），並定應執行有期徒刑5月，緩刑5年，於112年11月7日確定。嗣被告又因違反洗錢防制法案件，經臺灣桃園地方法院以113年度金簡字第136號簡易判決為如其主文欄所示之論罪科刑，及為緩刑之宣告，於113年11月25日確定，以上有臺灣高等法院被告前案紀錄表、刑案資料查註記錄表在卷可稽。被告前既受有期徒刑之宣告確定，自不能為緩刑之諭知，原判決竟仍為被告緩刑之諭知，有適用法則不當之違背法令，非常上訴意旨執以指摘，固非無見。惟原判決尚非不利於被告，且有關緩刑之要件，刑法第74條第1項規定甚明，無再予闡釋之必要，也無涉統一法令之適用、法之續造或其他涉及之法律見解具有原則上重要性，客觀上即難認有依非常上訴程序救濟之必要性，亦無依非常上訴意旨聲請提案予刑事大法庭之必要，應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

刑事第一庭審判長法　官　劉興浪（主辦）

法　官　黃斯偉

法　官　蔡廣昇

法　官　周盈文

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　2　　日