最高法院刑事判決

115年度台非字第1號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　曾閔

趙重銘

潘竹威

上列上訴人因被告等加重詐欺案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國114年5月9日第一審確定判決（113年度金訴字第2570號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第29524號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決確定後，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，此乃非常上訴制度不允許有違法裁判存在之立法意旨。次按一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷，但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑，則為想像競合犯論罪科刑應遵循之法則。二、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1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金，為刑法第41條第1項前段所明定。據此，被告所犯如係最重本刑逾5年之刑之罪，縱受6月以下有期徒刑之宣告，亦無前揭易科罰金之適用。又刑法第339條之4第1項各款之加重詐欺罪法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，並得併科100萬元以下罰金、第2

項則規定前項之未遂犯罰之；另刑法第216條行使第210條之偽造私文書罪，其法定刑則為5年以下有期徒刑。三、經查本件原判決依其認定之犯罪事實，認被告曾閔、趙重銘、潘竹威3人所為，均係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段洗錢未遂罪（詳原判決理由四論罪科刑欄之㈠前段所載）；原判決並認：『被告3人係以一行為觸犯參與犯罪組織、三人以上共同犯詐欺取財未遂、行使偽造私文書與洗錢未遂4罪，應依想像競合之規定，從一重論以……罪』（詳原判決理由四論罪科刑欄之㈠後段所載）。據此，依前揭法條規定之法定刑，被告3人所犯4罪，從一重處斷，自應論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之『三人以上共同犯詐欺取財未遂罪』，惟原判決竟論以刑法第216條、第210條之『行使偽造私文書罪』，適用法律顯然違背法令。嗣因原判決此一適用法律錯誤，致其主文復諭知『如易科罰金，均以新臺幣一千元折算一日』，同屬違背法律。四、綜上，本件原判決對於想像競競（按贅載1個『競』字）合犯之處斷，適用法條明顯錯誤，以致其易刑之宣告同屬違誤。案經確定，為免此一違法判決永存司法史上，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。

貳、本院按：

一、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，其目的係針對個案為救濟者不同。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性。基於便宜主義之考量，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。而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，即該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性。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。

二、刑法第55條之想像競合犯，本質上係侵害數法益而成立數罪名，惟基於行為之單一性，為避免對同一行為過度評價，爰規定「從一重處斷」，即從一重罪之「法定刑」處斷。其比較之對象，僅限於所觸犯各罪名之「法定刑」，又重輕之標準，則依刑法第35條規定定之。至未遂犯係刑法總則性質之減輕事由，屬科刑之範圍，並非就犯罪類型變更之個別犯罪予以減輕，因而成為另一獨立之罪名，於想像競合犯法定刑輕重之比較，則不生影響。此與刑法第2條第1項關於新舊法之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，並擇定最有利於行為人之法律整體適用。兩者比較之對象、方式，截然不同，不宜混淆。

三、依原判決事實及理由欄四之㈠之記載，被告曾閔、潘竹威、趙重銘（下稱被告3人）所為，均係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂

罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段洗錢未遂罪。刑法第339條之4第2項、第1項第2款加重詐欺未遂罪之法定刑（處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金），與刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪（處5年以下有期徒刑）及其餘各罪之法定刑相較，自以前者為重。則被告3人均以一行為觸犯參與犯罪組織、加重詐欺未遂、行使偽造私文書及洗錢未遂4罪，依想像競合犯規定，應各從一重之加重詐欺未遂罪處斷。原判決依行使偽造私文書罪處斷，顯有適用法則不當之違法。又加重詐欺未遂罪非屬「最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑」之罪，縱受6月以下有期徒刑之宣告，仍與刑法第41條第1項規定得易科罰金之要件不符，自不得諭知如易科罰金之折算標準。則原判決就所處有期徒刑6月，諭知「如易科罰金，均以新臺幣一千元折算一日」部分，亦有適用法則不當之違法。

四、案經確定，非常上訴意旨執以指摘，固非無見。惟衡酌原判決此部分結果尚非不利於被告3人。且原判決前揭違背法令情形，法律已有明確規定，實務上就該違法情形的法律適用向無爭議，於法之續造或見解統一，並無原則上重要性或爭議，自難謂與統一適用法令有關。依上開說明，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　　115　　年　　1　　月　　21　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　27　　日