最高法院刑事判決

115年度台非字第49號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　周思昭

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國109年6月3日第一審確定刑事判決（108年度原訴字第91號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第18722、26596、26597、26598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

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；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；檢察官發現有前條情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高檢察署檢察總長，聲請提起非常上訴，刑事訴訟法第378條、第441條、第442條分別定有明文；又裁判確定前犯罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，刑法第50條第1項前段、同法第51條第5款規定分別定有明文。二、經查，被告周思昭因犯詐欺等案件，經臺灣桃園地方法院以108年度原訴字第91號案件審理後，認其犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪2次，分別判處有期徒刑10月、8月，依上開刑法規定，因係合於數罪併罰之要件，此際即應以前揭2罪中之最長刑期即有期徒刑10月以上，合併之刑期即有期徒刑1年6月以下，定其應執行之刑期，惟依本件判決主文，關此所定之應執行刑

為有期徒刑8月，顯低於本件定應執行刑之最低刑期，就此以觀，即有判決適用法則不當之違背法令。三、綜上，桃園地院所為之原判決既有不適用法則之違法，案經確定，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：

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不同。兩者之間應有明確之區隔。其次，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設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形以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者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審法院之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。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，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造功能有重要意義者，始克相當；倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且實務上並無爭議者，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，殊無反覆提起非常上訴之必要。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。再者，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年。刑法第53條、第51條第5款定有明文，適用上亦無疑義。

㈡本件被告周思昭因三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，經臺灣桃園地方法院以108年度原訴字第91號案件論處加重詐欺共2罪刑（分處有期徒刑10月、8月）、共同犯侵占罪刑（處有期徒刑2月，並諭知易科罰金之折算標準），並就所犯加重詐欺2罪，定應執行有期徒刑8月，且均諭知附條件緩刑確定（下稱原判決）。惟原判決關於被告所犯加重詐欺部分，係分處有期徒刑10月、8月，依前揭說明，定執行刑時，自應於各刑中之最長期以上（有期徒刑10月），各刑合併之刑期以下（有期徒刑1年6月），定其刑期。乃原判決定應執行有期徒刑8月，已低於各刑中之最長期（有期徒刑10月），與刑法第51條第5款之規定不合，而有適用法則不當之違背法令。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，雖非無見；然原判決此部分結果尚非不利於被告，且有關宣告多數有期徒刑，如何定其應執行刑，刑法第51條第5款規定甚明，於法之續造或見解統一，欠缺原則上之重要性，並無提起非常上訴之必要，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　　4　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日