最高法院刑事判決

115年度台非字第51號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　許瑞晉

上列上訴人因被告加重詐欺案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國114年4月11日第一審確定判決（114年度金訴字第616號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第438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

壹、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。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。次按犯最重本刑為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。二、經查本件原判決依其認定之犯罪事實，認被告係以一行為同時觸犯行使偽造文書罪、行使偽造特種文書罪、三人以上共同犯詐欺取財未遂罪及一般洗錢未遂罪等4罪，為

想像競合，爰依刑法第55條前段規定，從一重論以行使偽造私文書罪，固非無見。惟刑法第216、212條之行使偽造特種文書罪之法定刑為1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金，刑法第216、210條之行使偽造私文書罪法定刑為5年以下有期徒刑，洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪之法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金，刑法第339條之4第2項、第1項第1款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪之法定刑則為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金。縱然被告所為係三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，依刑法第25條第2項得減輕其刑，惟揆諸前揭說明，前開減免規定，均屬『總則』之減免規定，並未變更罪名，亦不影響法定刑，僅影響處斷刑範圍，是上開4罪，依想像競合犯規定，應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，則原判決因有上開論罪之錯誤，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。再者，原判決認定被告加重詐欺部分係屬未遂，且於偵查及審判中均自白犯罪，並無證據證明有犯罪所得，本得依刑法第25條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，卻因想像競合後論以行使偽造私文書罪，以致未適用前開二減免規定減輕其刑，僅於量刑時進行審酌，亦屬適用法則不當，且對被告不利。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。

貳、本院按：

一、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。

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、經查，被告許瑞晉前經臺灣臺南地方法院於民國114年4月11日以114年度金訴字第616號判決（下稱原判決）論處犯行使偽造私文書罪刑，並諭知有期徒刑如易科罰金之折算標準，及為相關沒收之宣告，於114年5月28日確定。依原判決事實及理由欄四㈠之記載，被告所為係犯刑法第216條、第210條行使偽造文書罪、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書、同法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂等罪。惟刑法第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。則被告以一行為觸犯加重詐欺未遂、行使偽造私文書、行使偽造特種文書及一般洗錢未遂4罪，依想像競合犯規定，應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。惟衡酌刑法第25條第2項關於未遂犯之處罰，係得減輕其刑，而非必減；原判決於量刑時既已考量被告符合上開未遂犯、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段偵審自白等減刑規定（見原判決第3頁），進而量處得易科罰金之刑，此部分結果尚非不利於被告。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之法律適用向無爭議，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　　4　　月　　22　　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　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日