

最高法院刑事判決

115年度台非字第60號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 陳鶴文

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣嘉義地方法院中華民國114年10月30日第一審確定判決（114年度金訴字第528、1209號，起訴及追加起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第7821號、114年度偵緝字第107號），認為部分違法，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。次按本條（刑法第74條）所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言；然本案如係數罪併罰，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。換言之，被告於本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑。若非如此解釋，則法文對於短期自由刑之限制，恐將淪於虛設，而有悖於緩刑制度之立法意旨，有最高法院111年度台上字第1799號刑事判決意旨可參。同院107年度台上字第797號、959號、第1960號、103年度台上字第1258號、102年度台上字第1834號刑事判決同此見解。二、經查：本件確定判決（即臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第528、1209號判決，下稱原判決）諭知被告所犯共22次之詐欺罪行應執行有期徒刑3年。揆諸前揭法條規定及最高法院判決意旨，業不符合

01 刑法第74條第1項宣告緩刑之要件，然原判決仍就被告為緩
02 刑4年之宣告，顯有適用法則不當之違背法令。三、案經確
03 定，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資
04 糾正。」等語。

05 二、本院按：非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之
06 非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不
07 利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，
08 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
09 判決，其目的係針對個案為救濟者不同。刑事訴訟法第441
10 條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」
11 提起，故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人
12 權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為
13 正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決不利於
14 被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利
15 於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另
16 有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上
17 訴之必要性。基於便宜主義之考量，檢察總長既得不予提
18 起，如予提起，本院自可不予准許。而所謂與統一適用法令
19 有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言
20 之，即該法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之
21 續造有重要意義者，始克相當。另緩刑目的旨在對於初犯、
22 偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶
23 豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監
24 執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條
25 第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或
26 前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免
27 後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而
28 受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之
29 要件。本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本
30 案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告
31 或處斷上一罪之宣告刑而言；然本案如係數罪併罰，則必其

01 各罪之宣告刑及執行刑均在有期徒刑2年以下，始得宣告緩
02 刑，方不悖於緩刑制度之立法意旨。

03 三、經查：本件被告陳鶴文前因加重詐欺等罪案件，經臺灣嘉義
04 地方法院以114年度金訴字第528、1209號判決（下稱原判
05 決），各依想像競合犯，均從一重論處其犯三人以上共同詐
06 欺取財共22罪刑（各罪之宣告刑均在有期徒刑2年以下），
07 並定其應執行有期徒刑3年，併宣告附條件緩刑4年，及為相
08 關之沒收宣告確定，有原判決及被告前案紀錄表在卷可憑。
09 則原判決所定應執行刑既已逾2年，不符合緩刑宣告之要
10 件，自不得再宣告緩刑。原判決關於諭知附條件緩刑部分，
11 雖屬違背法令，然非不利於被告，且所涉及之法律見解實務
12 上已無爭議，不具原則上之重要性，難認有提起非常上訴救
13 濟之必要。依上說明，自應認本件非常上訴為無理由，予以
14 駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

16 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

17 刑事第四庭審判長法 官 李英勇

18 法 官 高玉舜

19 法 官 林怡秀

20 法 官 楊皓清

21 法 官 楊智勝

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 魏至言

24 中 華 民 國 115 年 5 月 19 日