最高法院刑事判決

115年度台上字第1020號

上　訴　人　李金諾

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審更審判決（114年度上更一字第102號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第24753號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬兩事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人李金諾有如第一審判決事實欄一之(一)(包含其附表編號1、2)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於上訴人所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判各量處有期徒刑5月、4月，並合併定應執行有期徒刑6月。已說明第一審判決就此部分之量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人於原審審理時，已主張本件與其經判處罪刑及宣告緩刑確定之前案(詳後述)，其犯罪時間密接，

係因檢察官分別起訴，以致先後繫屬於法院，此乃訴訟程序之偶然結果，與上訴人是否以暫不執行為適當之緩刑實體要件無關，應認符合宣告緩刑之要件。原判決未說明於此情形，何以不符合宣告緩刑之要件，僅因上訴人所犯前案業經判處相關罪刑確定，遽認不得宣告緩刑，而未實質審酌有無以暫不執行為適當之情形，因而使上訴人受程序上之不利益，有理由不備及適用法則不當之違誤。

四、惟按：

(一)刑事訴訟法第6條關於相牽連案件於繫屬前「得」合併由其中一同級法院或其上級法院管轄，及已繫屬於數同級或不同級法院者，「得」裁定移送於其中一同級法院或其上級法院合併審判之規定，旨在避免重複調查而徒增勞費或造成裁判歧異。惟相牽連案件是否合併管轄或合併審判，係法院職權裁量之事項，倘因偵查進度不同等情形（例如，一人犯數罪，因不同被害人分別提告，致犯罪調〈偵〉查進度不一，而無法合併起訴），經檢察官分別起訴，而先後由同一法院或同級之不同法院審判，亦非法所不許。

又緩刑之宣告，須以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或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，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件，此觀刑法第74條之規定自明。故凡在判決前之5年以內，已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，不得於後案宣告緩刑。至於前案之宣告刑已否執行，以及後案之犯罪時間係在前案之前、之後或互有交錯，皆非所問，且與前、後二案是否屬於訴訟法上可得合併管轄或合併審判之相牽連案件無涉。

(二)卷查，上訴人前因加重詐欺等案件，經臺灣新北地方法院民國111年5月25日110年度金訴字第294、688號判決判處相關罪刑(應執行有期徒刑1年6月)，上訴人不服提起上訴，經原審法院112年5月4日111年度上訴字第4120號判決駁回上訴，以及諭知命附負擔之緩刑宣告，並經本院同年8月30日112年

度台上字第3268號判決駁回上訴人之上訴確定(緩刑期間自112年8月30日起至116年8月29日)。原判決未宣告緩刑，已於其理由中說明：上訴人因前案受有期徒刑以上刑之宣告，尚未執行完畢，與刑法所定之緩刑要件不合等旨，參諸上開說明，於法尚無不合。上訴意旨漫言指摘：原判決未宣告緩刑，有理由不備及適用法則不當之違誤云云，係就原判決已明白論敘說明之事項，徒憑己見，任意指為違法，殊非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，係就原判決已明白論敘說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行，其中第47條規定修正為：「(第1項)犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。(第2項)前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」於上訴人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　楊力進

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日