# 最高法院刑事判決

115年度台上字第394號

上　訴　人　廖宗祥

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月9日第二審判決（114年度上訴字第4471號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第39577、53469、60839、62016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。

二、本件原審以上訴人廖宗祥經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財2罪刑（均尚犯一般洗錢罪），並定其應執行刑，及為相關沒收之宣告後，明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴。經原審審理結果，認第一審判決關於其附表一編號1部分，未及審酌上訴人已與該編號告訴人達成和解之犯罪後態度，所為量刑，容有未洽，因而撤銷第一審此部分之量刑及定刑，改判量處其有期徒刑6月。另維持第一審附表一編號2部分之量刑，駁回其此部分在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、檢察官對於同一被告之不同犯行，因偵查進度不一，予以分別起訴，屬於其職權之行使。而一人犯數罪之相牽連案件，

依刑事訴訟法第6條規定，固得合併管轄、合併審判，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求，然其本質上仍為各別獨立之案件，且該規定僅謂「得」合併審判，則相牽連案件合併審判與否，本屬法院訴訟指揮依職權裁量事項，縱未由同一法院合併審判，尚無違法可言。又緩刑之宣告，應具備刑法第74條第1項所定條件。該條項所定「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告確定，至於前之宣告刑已否執行，及被告本案犯罪時間係在他案之前或後，均非所問，故前受有期徒刑之宣告雖經同時諭知緩刑，如無同法第76條其刑之宣告失其效力之情形，仍不得於後案諭知緩刑。原判決已敘明上訴人前曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定之犯罪紀錄，認不符緩刑之要件，而不予宣告緩刑之旨甚詳，於法尚無不合。上訴意旨徒以若本案與另案（原審法院113年度上訴字第5771號判決）一同起訴、判決可獲緩刑宣告為由，指摘原判決違法。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，以自己之說詞，而為指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

四、依上所述，本件上訴不合法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　11　　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　　3　　月　　16　　日