最高法院刑事判決

115年度台上字第359號

上　訴　人　蔣經衛

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10月8日第二審判決（114年度原上訴字第286號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第32696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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人蔣經衛經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑及諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決之宣告刑，改判量處有期徒刑8月，已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、上訴意旨略以：原判決肯認其係因情感因素，基於不確定故意而為本案，未適用刑法第59條規定酌減，量刑違法；其已於原審提出認有違憲確信之理由，原判決既援引憲法法庭111年憲裁字第218號裁定不同意見書，應已對現行緩刑規定產生違憲之確信，卻未聲請釋憲，於法有違。

四、應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，無違法可言。

五、依憲法訴訟法第55條及第56條第4款之規定，各法院就其審理案件裁判所應適用之法律位階法規範，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，須客觀上確信其牴觸憲法，且所論證系爭法規範違憲之具體理由無明顯錯誤者，始克當之，尚不包括僅認為系爭法規範有違憲疑義，或該法規範猶有合憲解釋可能之情形。且法院聲請法規範憲法審查制度之法理，在於法院（官）就其審理之個案所應適用之法律是否符合憲法基本權所建構之客觀價值秩序，具有擔保之身分角色與功能，迥異於人民聲請法規範憲法審查制度之本質特徵。故法院是否聲請法規範憲法審查乃其職權，法律亦未賦予人民要求法院依職權發動上開聲請之請求權。原判決就上訴人所指刑法第74條規定違憲而請求原審向憲法法庭聲請釋憲乙節，已說明何以無從依所請向憲法法庭提出釋憲聲請之理由，上訴人徒憑己意，逕自主張原審已有違憲確信，應提出釋憲聲請，自非適法之第三審上訴理由。又上訴人主觀上雖認為刑法第74條規定有違憲之疑義，惟所陳尚不足使本院形成該規定牴觸憲法之客觀上合理確信，其促請本院向憲法法庭聲請法規範憲法審查，與聲請憲法審查之要件不符，附此敘明。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法行使，或對於原判決已說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院予以緩刑宣告，自無從審酌，附此敘明。

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　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日