

最高法院刑事判決

113年度台非字第129號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 陳璿安（原名陳建丰）

上列上訴人因被告強盜案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月30日第二審確定判決（112年度上更一字第18、19號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第14111、14889、14897、14898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(一)修正前刑事訴訟法第348條原條文為：『上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。』『對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。』就本條文義，參照刑事訴訟法第267條、修正前第348條第2項規定，固足認單一性案件有審判及上訴不可分原則之適用。但因修正前同法第348條第1項前段亦規定：『上訴得對於判決之一部為之』，以保障上訴權人之一部上訴權。就此，為統一關於檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於二審為不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，是否為第三審法院之審判範圍之法律見解，最高法院64年度第3次刑庭庭推總會議決議(六)已明示：『裁判上一罪案件，經第二審法院就構成犯罪部分，為有罪之判決，就不構成犯罪部分，因審判不可分關係，僅於判決理由中說明，不在主文另為無罪之諭知。如被告為其利益上訴，第三審法院認為上訴有理由而須撤銷發回者，應於判決理由載明該不另

01 為無罪諭知部分，因與發回部分有審判不可分關係，一併發
02 回更審。受發回之第二審法院，依刑事訴訟法第348條第2項
03 規定，應就全部事實重為審判』等旨。有108年度台上字第4
04 400號、109年度台上字第2616號等判決可參。(二)次按上開決
05 議作成後，刑事妥速審判法於99年5月19日制定公布，其中
06 第9條於100年5月19日施行，因該法第9條第1項所謂第二審
07 法院維持第一審所為無罪判決，既包括第一、二審判決理由
08 內均說明不另為無罪諭知者在內，則檢察官對不另為無罪諭
09 知部分並未不服，倘僅因被告提起上訴，其上訴為有理由
10 時，即適用審判及上訴不可分之規定，一概將不另為無罪諭
11 知部分併同發回第二審更為審理，不僅不尊重被告一部上訴
12 之權利，且有礙被告接受公平、迅速審判之訴訟權益，相較
13 於檢察官違反前述限制上訴之規定，對不另為無罪諭知部分
14 提起第二審上訴，反而被駁回，而使該不另為無罪諭知部分
15 確定之情形，無異懲罰僅就有罪部分提起上訴之被告，有違
16 事理之平。因此，最高法院刑事大法庭於110年1月28日以10
17 9年度台上大字第3426號裁定認：基於妥速審判法為刑事訴
18 訟法之特別法，並稽之該法第9條第1項之規範目的，為維護
19 法規範體系之一貫性，且基於尊重當事人一部上訴權，以及
20 國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，就第一、二審
21 判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另
22 為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性
23 限縮解釋，乃變更前最高法院64年度第3次刑庭庭推總會議
24 作成決議之見解為：『檢察官以裁判上或實質上一罪起訴之
25 案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就
26 得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分
27 已確定，並非第三審審判範圍』，亦即認該不另為無罪諭知
28 部分，已非第三審審理之範圍，並無上開審判及上訴不可分
29 規定之適用，而限縮案件單一性之效力。則依變更後之上開
30 刑事大法庭見解，可推知關於檢察官以裁判上一罪或實質上
31 一罪起訴之案件，若其一部於第一審為有罪判決，第二審為

01 無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為
02 無罪諭知部分，因與妥速審判法第9條旨在限制檢察官上訴
03 之規範目的有別，此時即應回歸刑事訴訟法第267條、第348
04 條第2項有關審判，及上訴不可分之規定，該不另為無罪諭
05 知部分，仍屬第三審法院之審判範圍，亦即此時仍應採64年
06 度第3次刑庭庭推總會議作成決議之舊見解。(三)再按最高法
07 院於110年1月27日以109年度台上大字第3426號大法庭為上
08 開變更見解之裁定後，嗣於110年6月16日公布施行修正刑事
09 訴訟法第348條之條文（000年0月00日生效），已刪除原第1
10 項後段『未聲明為一部者，視為全部上訴』之規定，並增設
11 第2項但書及第3項之規定，其中條第2項已明定『對於判決
12 之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係
13 之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。』。又就刑事
14 訴訟法施行法第7條之13前段規定：『110年5月31日修正通
15 過之刑事訴訟法，施行前已繫屬於【各級法院】之案件，於
16 施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定』。以本條法
17 文明白規定為『各級法院』，依法院組織法第1條之規定，
18 所謂『各級法院』，自係指『地方法院、高等法院及最高法
19 院』而言，不能限縮解釋為單指某一特定審級法院。且該條
20 文所稱『已繫屬於各級法院』，亦顯與『已繫屬於法院』之
21 意義不同。依本條（程序從舊）之立法目的而論，係案件已
22 在某一審級法院『繫屬』中，因法律修正而影響當事人上訴
23 範圍之認定，乃基於程序安定及訴訟經濟之考量，承認該審
24 級依修正前規定已經進行之訴訟程序效力，及律定未來在該
25 同一審級之訴訟程序，仍依修正前規定進行至該審級終結為
26 止，至於新審級之上訴範圍及訴訟程序，則應依修正後規定
27 進行。故於原審判決後提起上訴，自應以其提起上訴而繫屬
28 於上訴審法院時，刑事訴訟法第348條是否已經修正施行，
29 作為究應適用修正後或修正前規定以決定其上訴範圍之時點
30 依據。亦即如被告被訴一行為觸犯甲、乙2罪名，第二審法
31 院就甲部分諭知有罪，乙部分為不另為無罪之諭知。被告對

有罪之甲部分上訴為有理由時，如案件繫屬第三審法院在新法修正前，則依修正前第348條第2項規定『對於判決之一部上訴者，其有關係之部分視為亦已上訴』，此時第三審法院審理範圍包括甲、乙二部分；如案件繫屬第三審法院在新法修正後，則依修正後第348條第2項增訂之但書規定，第三審法院審理範圍僅及於有罪之甲部分，不另為無罪之乙部分則不在審判範圍。蓋案件於修正後始繫屬於本院（亦即修正前已繫屬於第一審或第二審法院），如仍適用修正前之規定，視為被告就第二審判決全部上訴，則被告因信賴依修正後規定乙部分不能視為上訴而已確定之訴訟程序利益，將因溯及既往適用修正前規定而被剝奪，自有悖於信賴保護原則。此為最高法院最近之統一見解。有最高法院110年度台上字第5375號刑事裁判及111年度台上字第3398號刑事裁判可參。可知，縱刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，即應適用修正後規定以定其上訴審之範圍。

(四)從而依新修正刑事訴訟法第348條之規定，可知原110年1月27日以109年度台上大字第3426號大法庭上開裁定所採：『檢察官以裁判上或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍』之見解，及因此見解推論之：『關於檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若其一部於第一審為有罪判決，第二審為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，因與妥速審判法第9條之限制檢察官上訴之規範目的，有別，此時即應回歸刑事訴訟法第267條、第348條第2項有關審判，及上訴不可分之規定，該不另為無罪諭知部分仍屬第三審法院之審判範圍』之見解，與修正後第348條第2項但書之新規定有違部分，皆不得再行援用。

二、經查：本案原判決係依最高法院111年度台上字第4768、4769號判決（下稱原最高法院發回判決）主

01 文：『原判決(即台灣高等法院臺中分院110年度上訴字第95
02 3、964號判決，下稱原二審判決)關於其附表一編號1陳璿
03 安、張勛琮、吳泰謙、莊嘉偉部分撤銷，發回臺灣高等法院
04 臺中分院。其他上訴駁回』之意旨，而為更審判決。再稽之
05 原最高法院發回判決在判決理由壹撤銷發回部分，特別註明
06 (至原判決理由欄四敘明陳璿安等4人其餘被訴不另為無罪
07 諭知部分，因未據檢察官提起第三審上訴，依刑事訴訟法第
08 348條第2項但書規定，不在本院審判範圍。)。則依原最高
09 法院發回判決發回更審之判決意旨，原判決之更審範圍，應
10 僅限『前二審判決犯罪事實一，其中關於其附表一編號1之
11 陳璿安共同恐嚇取財未遂(尚犯恐嚇得利未遂、傷害、剝奪
12 他人行動自由)及強盜(就單獨取走告訴人陳俊廷新臺幣6
13 萬5千元部分)』之有罪判決部分，不及『前二審判決犯罪
14 事實一，其中理由欄四敘明陳璿安其餘被訴刑法第330條第2
15 項、第1項加重強盜得利未遂、第330條第1項加重強盜取財
16 等不另為無罪諭知之犯行』部分，亦即檢察官起訴之『被告
17 張勛琮、陳璿安、吳泰謙、姚朝元、林恩圻、莊嘉偉等人前
18 揭事實欄一之行為，均係意圖為自己不法之所有，共同基於
19 結夥3人以上加重強盜取財、強盜得利之犯意聯絡，圖逼迫
20 告訴人陳俊廷讓出系爭合約及交出已得之獲利，而對陳俊廷
21 為上開事實欄一所示之行為，因認被告張勛琮、陳璿安、吳
22 泰謙、姚朝元、林恩圻、莊嘉偉等人所為除前已論罪之共同
23 恐嚇取財未遂、恐嚇得利未遂、傷害、剝奪他人行動自由，
24 被告張勛琮、陳璿安另犯強盜罪外，尚皆涉有刑法第330條
25 第2項、第1項加重強盜得利未遂第330條第1項加重強盜取財
26 等之罪嫌』之部分(以下簡稱『不另為無罪諭知部分』)。
27 詎原判決僅注意檢察官及被告張勛琮、吳泰謙、莊嘉偉等人
28 就『原二審判決犯罪事實二之部分(即109年2月7日張勛
29 琮、吳泰謙、莊嘉偉等人至東億環保實業有限公司實施恐嚇
30 得利未遂犯行)』皆未提起上訴，此部分已確定而不在本院
31 審理範圍。卻疏未注意原最高法院發回判決就『不另為無罪

諭知』部分，並未經原最高法院發回判決發回更審，且此部分依新修刑事訴訟法第348條第2項但書規定，因未經檢察官上訴業已確定，即不得再重新納入原判決更審之範圍。詎原判決之更審範圍，不但納入『不另為無罪諭知』部分，復以：『前二審判決認被告犯強盜罪，係利用前恐嚇取財犯罪之不法所有意圖及告訴人不能抗拒之情境而為犯罪部分，因有認事用法之違法情形，且於被告等人所犯罪數之認定有影響，既經原最高法院發回判決撤銷而發回更審，其更審之審判範圍核與新修正之刑事訴訟法第348條第2項但書規定無關。』等理由，逕將原二審判決不另為無罪諭知部分，違法併入更審範圍後，更重新審認被告在本案之罪責應為：『被告陳璿安從陳俊廷之手提包內拿走6萬5,000元部分，不成立強盜取財既遂罪，另就其以強暴致使陳俊廷無法抗拒迫其交出第一期工程利益800萬元及第二期工程合約部分，係犯刑法第328條第4項、第1項之強盜取財未遂及同條第4項、第2項之強盜得利未遂罪強盜取財、得利未遂犯。其強盜取財未遂、強盜得利未遂之犯行，為一行為觸犯數罪名，依刑法第55條之規定，應從一重論以強盜取財未遂罪。』。則以本案係刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，自有修正後之刑事訴訟法第348條第2項：『對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。』規定之適用。詎原判決之審理違反上開新法規定，就原二審判決不另為無罪諭知業已無罪確定之部分，再納入更審範圍，併為有罪判決，不但已違反新修正刑事訴訟法第348條第2項但書之規定，且逾越原最高法院發回判決之發回意旨，有適用法則不當及訴外裁判之違背法令。三、案經確定，即於被告不利，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。

二、本院按：

01 (一)檢察官起訴之犯罪事實為裁判上一罪者，基於刑事訴訟法第
02 267條審判不可分之原則，及與此原則同一訴訟理論，始有
03 所謂犯罪事實之一部擴張或犯罪事實之一部減縮，而應於理
04 由內敘明就未起訴部分一併審判，或就起訴之一部不另為無
05 罪、免訴或不受理判決之可言；設若起訴事實為屬單純一罪
06 及實質上一罪者，法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由
07 認定事實，適用法律，則屬刑事訴訟法第300條變更起訴法
08 條之範疇。申言之，倘法院審理結果所認定之事實，與起訴
09 之基本社會事實同一，僅係與檢察官論罪法條有異，自得逕
10 行變更起訴法條，無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知。

11 (二)本件依檢察官起訴書犯罪事實二所載，係以被告陳璿安夥同
12 與同案被告林恩圻、張勛琮、林軍宇、吳泰謙、陳誼培、姚
13 朝元等人，以所載毆打、押人及囚禁等方式逼迫告訴人陳俊
14 廷讓出其以亨泰實業有限公司、鑫俊達環保實業有限公司名
15 義與建順煉鋼股份有限公司簽訂載運土石方合約（下稱系爭
16 合約）第二期及交出第一期已得之獲利，使告訴人因而受傷，
17 致使無法抗拒後，被告取走告訴人身上現金新臺幣（下
18 同）6萬5千元，嗣因告訴人就醫後乘隙出院躲避他處，而無
19 法脅迫告訴人讓與系爭合約而強盜得利未遂等情，認被告該
20 部分涉犯刑法第330條第2項、第1項加重強盜得利未遂、同
21 法第330條第1項加重強盜取財及同法第277條第1項傷害等罪
22 嫌。原審110年度上訴字第953、964號判決（下稱前審判決）
23 就上述起訴事實（即其事實欄一部分），認被告係犯刑法
24 第346條第3項、第1項、第2項恐嚇取財未遂與恐嚇得利未
25 遂、同法第277條第1項之傷害罪、同法第302條第1項之剝奪
26 他人行動自由罪及同法第328條第1項之強盜罪，併敘明被告
27 對告訴人恐嚇取財未遂、恐嚇得利未遂等，因與對告訴人所
28 犯妨害自由等犯行為裁判上一罪，而為檢察官起訴效力所
29 及，及認被告係承其先前同一對告訴人恐嚇取財、恐嚇得
30 利、傷害、剝奪他人行動自由之犯意，並利用告訴人因被強
31 暴而不能抗拒之情狀，獨自取走告訴人之財物（現金6萬5千

元），而達強盜財物既遂之程度，係利用當時告訴人所處已不能抗拒之狀態，單獨另行起意而為之，應獨自另負強盜既遂罪責，部分依想像競合犯之規定，（從一重）論以恐嚇取財未遂罪刑、強盜取財（既遂）罪刑，另就被告被訴加重強盜得利未遂罪嫌部分，則謂：被告與同案被告張勛琮等人上揭所為，係為了釐清告訴人所積欠之應付費用與分潤總額等之事宜，而非基於為自己或第三人不法所有或利益之意而為之，即難認有何不法所有之意圖，而與加重強盜得利未遂、加重強盜取財未遂罪無涉等旨（見前審判決第24至26頁、第35頁第9至15行）。惟前審判決既認依公訴意旨，被告等人脅迫告訴人讓與系爭合約未遂，被訴對告訴人加重強盜得利未遂之行為，經審理結果，認被告等人無不法所有之意圖，僅有恐嚇取財、得利未遂之犯行，不構成加重強盜得利未遂罪名，改論以犯刑法第346條第3項、第1項、第2項恐嚇取財未遂與恐嚇得利未遂罪，則以上訴審認定之事實與起訴之社會基礎事實仍不失為事實同一，其所適用之法條，已由刑法第330條第2項、第1項變更為同法第346條第3項、第1項、第2項，自應依刑事訴訟法第300條之規定，變更檢察官所引應適用之法條，並說明其理由即足，乃前審判決認被告被訴加重強盜未遂犯行，尚屬不能證明，且與前開有罪之傷害、剝奪他人行動自由部分，具有想像競合之裁判上一罪關係，說明不另為無罪之諭知等由（同判決第35頁末行至次頁第8行），係就同一犯罪事實，改論以刑法第346條第3項、第1項、第2項之罪，復諭知不另為無罪之判決，依上開說明，其法則之適用自非允當。非常上訴主張前審判決本部分於被告之上訴第三審應有刑事訴訟法第348條第2項但書規定適用，即不足採。

(三)被告不服前審判決，提起第三審上訴，經本院以111年度台上字第4768、4769號判決撤銷前審判決關於被告部分後發回更審，理由已載敘：前審判決就其事實欄一（取走現金部分除外）被告所犯共同恐嚇取財未遂罪部分，並未認告訴人遭

01 強暴、脅迫而恐嚇取財之對待，達於不能抗拒之程度，而於
02 被告利用上開強暴行為，取走告訴人現金6萬5千元，卻認被
03 告係利用告訴人陷於不能抗拒之情狀取走現金6萬5千元，論
04 以強盜罪，已有理由矛盾之情形；又既係共同基於恐嚇取財
05 之犯意，在告訴人離開第二現場前，對告訴人行強暴等行為
06 至告訴人不能抗拒，何以係共同恐嚇取財未遂，而非結夥強
07 盜未遂？被告在告訴人離開第二現場前（前審判決認定告訴
08 人不能抗拒），取走告訴人之現金財物，何以係另行起強盜
09 之犯意，而非續行其先前恐嚇取財之犯意？前審判決認被告
10 於390萬元之範圍內，因其自信有法律上之正當原因，難認
11 其有不法所有之意圖，而就其被訴加重強盜得利未遂、加重
12 強盜取財罪部分，不另為無罪之諭知，而就其取走未逾該金
13 額之6萬5千元部分，卻認其有不法所有之意圖，並構成強盜
14 取財（既遂）罪？前審判決均未為必要說明，遽認被告此犯
15 行係另行起意強盜，而與之前之恐嚇取財未遂犯行併罰，亦
16 有理由矛盾及理由不備之違法，並以前審判決認被告犯強盜
17 罪，係利用前恐嚇取財犯罪之不法所有意圖及告訴人不能抗
18 拒之情境而為犯罪，上開違法之情形，於被告所犯罪數之認
19 定有影響，應認前審判決關於被告部分有撤銷發回更審之原
20 因等旨（見本院上揭判決第4頁第16行至次頁第2行、第6頁
21 第12至15行）。縱於（撤銷發回）理由壹、一說明前審判決
22 理由欄四敘明被告其餘被訴不另為無罪諭知部分，因未據檢
23 察官提起第三審上訴，依刑事訴訟法第348條第2項但書規
24 定，不在本院審判範圍。惟前審判決關於不另為無罪諭知部
25 分，既有上述適用法則不當之違誤，且本院上揭判決亦業已
26 指明前審判決關於論處被告恐嚇取財未遂罪刑、強盜取財
27 （既遂）罪刑與不另為無罪諭知部分之論述有所載理由矛盾
28 及理由不備之違誤，則發回更審之範圍自己包含上述不另為
29 無罪諭知部分，乃於主文第1項諭知前審判決關於被告部分
30 全部撤銷，發回原審。是被告不服前審判決，上訴於本院
31 時，自難認有刑事訴訟法第348條第2項但書規定之適用。

(四)原（更一）審本於前旨，以本件經本院判決撤銷發回範圍，包含前審判決關於被告不另為無罪諭知部分，併予裁判，經審理結果，以112年度上更一字第18、19號判決（下稱原判決），認被告以強暴致使告訴人無法抗拒的手段，迫其交出系爭合約之第一期工程利益及第二期工程合約，已實施強盜取財、得利之構成要件行為，但因為告訴人事後避不見面而未遂，及無法證明同案被告張勛琮、吳泰謙、莊嘉偉等人或其他在場人就主觀犯意（不法所有意圖）部分與被告具有犯意聯絡，經變更檢察官起訴法條後，依想像競合犯之規定，從一重論處被告犯強盜取財未遂罪刑，並敘明起訴意旨認被告以強盜之手段，從告訴人手提包內取走6萬5千元，而達強盜既遂之程度，然因被告稱此筆款項已經交給張勛琮，而不能證明被告獲得此部分財物，無從認定達「既遂」程度，因認定的犯罪事實已較起訴範圍減縮，但減縮之部分與認定有罪之強盜犯行間，具有事實上一罪的關係，而無須另為無罪之諭知等旨，並無不合，尚無非常上訴意旨所指未受請求事項予以判決之違誤。綜上所述，非常上訴意旨係就原判決已明白論斷之事項，單憑己見，指摘原判決有適用法則不當及訴外裁判之違法，均難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 8 月 27 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 汪梅芬

法官 許辰舟

法官 楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 113 年 8 月 28 日