

最高法院刑事判決

115年度台上字第1163號

上訴人 侯秋珠

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上易字第183號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第2957號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院，為該法條所明定。案件是否屬於上開條項各款所列之罪，固不以起訴法條為據，亦不以第二審判決所適用之法條為唯一標準，應以起訴事實為準，並視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提出爭執，以為審斷。若檢察官以屬於該條項所列之罪提起公訴，經第一審變更起訴法條，但仍以該條項其他罪名處斷而為有罪判決，嗣經第二審再改論同條項之他罪名為判決者，除非在第二審言詞辯論終結前，檢察官改爭執被告所犯並非上開條項所列之罪，或被告主張應為較輕之非同條項所列之罪，否則被告仍不得上訴於第三審法院。

二、本件上訴人侯秋珠因竊盜案件，不服原判決而向本院提起第三審上訴，惟原判決認定上訴人有如其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審判決所論之非法由自動付款設備取財罪（兼論侵占遺失物罪）之科刑判決，改判論竊盜罪（兼論非法由自動付款設備取財罪）。惟無論起訴罪名抑或第一審及原審判決所論之罪，核均屬刑事訴訟法第376條第1項所列之案件，檢察官、上訴人均未曾主張本件構成其他非屬上揭條項

所列之罪名，且第一審及第二審皆為有罪之論斷。又第一審及原審論處上訴人罪刑前，均已盡告知上訴人變更起訴法條之義務，並不影響上訴人訴訟防禦權之行使。依上開說明，上訴人自不得上訴於第三審法院，且不因原判決正本之教示欄誤載為不服得提起上訴而受影響。上訴人仍向本院提起第三審上訴，為法所不許，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 5 月 7 日

刑事第六庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 楊力進

法官 林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官 林宜勳

中 華 民 國 115 年 5 月 11 日