最高法院刑事判決

115年度台上字第192號

上　訴　人　巫泓明

選任辯護人　周復興律師

上列上訴人因恐嚇得利案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月21日第二審判決（114年度上訴字第834、840號、114年度上易字第637號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第5859號，追加起訴案號：同署112年度偵字第54800號，112年度偵緝字第2411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376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。至案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，固不以起訴書或自訴狀所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用法條為唯一之標準，而應以起訴書或自訴狀所記載之事實為準，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。至檢察官如以不屬於刑事訴訟法第376條第1項所列之罪提起公訴，經第一審或第二審法院變更起訴法條改以同條項所列之罪判決者，除非被告爭執應為較輕之非同條項所列之罪，或合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，否則被告仍不得上訴於第三審法院。

二、本件第一審判決認定：上訴人巫泓明有其犯罪事實欄所載，與黃豐竣共同恐嚇被害人郭騰鴻取得無效本票、借款單、小

額借款契約書之刑法第346條第2項之恐嚇得利犯行；恐嚇被害人陳穎達取得無效本票、借款單、小額借款契約書之同條第3項、第2項之恐嚇得利未遂犯行。並說明：上訴人向被害人2人恐嚇如不簽立本票等文書即不能離開等語，客觀上尚不足以壓抑其等之意思自由，未達不能或難以抗拒之程度，公訴意旨認上訴人此部分犯刑法第330條第1項、第321條第1項第3款攜帶兇器、同條項第4款3人以上共犯加重強盜等罪嫌，容有未洽，上訴人所為犯罪，與起訴之社會基本事實同一，爰依法變更起訴法條（見第一審判決第13頁）。另就起訴意旨所指，上訴人有對被害人2人為剝奪行動自由、持槍恐嚇，涉犯刑法第302條第1項非法方式剝奪人行動自由、第305條恐嚇危害安全等罪嫌，不另為無罪之諭知（見第一審判決第21頁）。因而依想像競合之例，論上訴人以共同犯恐嚇得利罪，量處有期徒刑8月。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，檢察官未對上訴人提起第二審上訴。經原審審理後，撤銷第一審判決對上訴人所量處之刑，改量處有期徒刑7月。本案核屬刑事訴訟法第376條第1項第7款（刑法第346條之恐嚇罪）之案件，既經第二審判決，且無同條第1項但書之情形，自不得上訴於第三審法院，不因原判決正本教示欄誤載為上訴人部分，上訴人、檢察官均得上訴等語而受影響。揆諸上開說明，上訴人對於原判決之上訴自非合法，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　　4　　月　　9　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　16　　日