臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6270號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　劉振祥

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳仁省律師

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第1322號，中華民國113年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第36344號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉振祥刑之部分撤銷。

前項撤銷部分，劉振祥處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。上訴人即檢察官提起上訴，於本院陳稱僅就量刑上訴（見本院卷第80、209頁），業已明示僅就刑之部分一部上訴；被告劉振祥（下稱被告）則未提起上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院關於被告之審理範圍僅限於原判決關於被告量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、檢察官依告訴人潘明強請求提起上訴，上訴意旨略以：被告案發後始終否認犯行，更無意與告訴人等和解，導致本案傳喚多名證人，並勘驗錄影檔案，造成司法資源不必要之勞費，顯見被告對犯行全無反省且仍心存僥倖，犯後態度不佳，原判決於科刑時未充分審酌被告犯後態度、犯罪之手段、犯罪所生之危害等刑法第57條量刑事由，量處之刑嫌屬

過輕，無以收警惕之效，未能罰當其罪，難認妥適，爰依法上訴等語。

三、經查：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決事實欄二所為，係犯刑法第339條第3項、第1項詐欺取財未遂罪。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理。

㈡被告已著手於犯罪行為之實行而不遂，衡其犯罪情節及所生危害，較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

㈢被告於原審否認犯行，無詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之適用。

四、撤銷改判之理由

㈠原審審理後，就被告犯行予以科刑，固非無見。惟查：被告於原審否認犯罪，惟其後於本院審理時坦承犯行（見本院卷第209頁），原審量刑時未及審酌，尚有未洽。檢察官雖以被告否認犯行，原審量刑過輕為由上訴，然原判決業已審酌本案犯罪情節、被告犯後態度等節，並無量刑失衡，顯然過輕情形，檢察官以前詞上訴為無理由，然原審量刑既有上開未及審酌之處，應由本院將原判決關於被告刑之部分撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途賺取所需，以詐賭之方式欲取得他人財物，應予相當非難；兼衡其於本院坦承犯行、本次犯行為未遂而未取得財物、其年齡、素行、犯罪動機、目的、手段、自陳之教育程度、家庭生活與經濟狀況（見原審訴字卷二第220頁、本院卷第87頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

㈢辯護人固主張被告手機僅是當時聯絡準備行為，在準備行為當下該手機並非著手使用之工具，應不予沒收等語（見本院卷第224頁），然本院審理範圍限於原判決關於被告量處之

刑，不及於原判決所認定之沒收部分，業如前述，是沒收部分業已確定，本院不再重行審酌，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王宗雄提起公訴，檢察官林涵慧提起上訴，檢察官陳明進到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第四庭　審判長法　官　林柏泓

法　官　錢衍蓁

法　官　葉乃瑋

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　程欣怡

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339 條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。