臺灣新北地方法院刑事判決

113年度金訴字第1181號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 鄭琪諺

選任辯護人 陳軾霖律師

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第22680號），及移送併辦（113年度偵字第43714號），被告於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳述，經法官告知簡式審判程序意旨，並聽取公訴人、被告及辯護人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，並判決如下：

主 文

乙○○犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年。扣案之點鈔機1台、IPHONE 12手機1支（IMEI：0000000000000000），均沒收之。

事 實

一、乙○○於民國112年10月以每月可獲取報酬新臺幣（下同）5萬元之條件，加入Telegram通訊群組暱稱「美樂公司」之以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性之有結構性組織之犯罪組織，擔任詐欺集團洗錢水房成員，與真實姓名年籍不詳Telegram通訊軟體暱稱「陳小寶」、「陳大柱」、「小妹」、「陳大林」，與真實姓名為黃家風、謝子瑩，以及其餘真實姓名、年籍不詳之成年人，共同基於意圖為自己不法之所有而詐欺、洗錢之犯意，由詐欺集團成員以如附表所示方式對丙○○施用詐術，致丙○○陷於錯誤，於如附表所示之時、地，交付200萬元予佯稱其為專員「陳德明」之車手黃家風（業經本院另案判決有罪在案，現為臺灣高等法院審理中），嗣黃家風再將該款項，交付二線收水謝子瑩（業經本院另案判決有罪在案，現為臺灣高等法院審理中）。而乙○○於113年3月5日20時5分許，依「陳大柱」等上游成員指

01 示，在新北市板橋區中正路275巷及永翠路口，向謝子瑩收
02 取200萬元後，旋將款項交付詐欺集團上游成員，而逐層移
03 轉犯罪所得，以此方式掩飾、隱匿詐欺犯罪所得去向及所
04 在。嗣警方循線於113年4月18日在其住處執行搜索，查扣點
05 鈔機1台、現金22,000元、K盤（含刮卡）1個、愷他命1包、
06 手機2支。

07 二、案經丙○○訴請新北市政府警察局海山分局報告臺灣新北地
08 方檢察署（下稱新北地檢署）偵查後起訴及移送併辦。

09 理 由

10 壹、證據能力部分：

11 一、本件被告乙○○所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以
12 上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之
13 陳述，經法官告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人及被
14 告、辯護人之意見後，依刑事訴訟法第273條之1第1項規
15 定，裁定本案改依簡式審判程序審理，且依刑事訴訟法第27
16 3條之2及第159條第2項規定，不適用傳聞法則有關限制證據
17 能力之相關規定，合先敘明。

18 二、組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之筆
19 錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定
20 訊問證人之程序者為限，始得採為證據。」此為刑事訴訟關
21 於證據能力之特別規定，較諸刑事訴訟法證據章有關傳聞法
22 則之規定嚴謹，且組織犯罪防制條例迭經修正，均未修正上
23 開規定，自應優先適用。是在違反組織犯罪防制條例案件，
24 證人於警詢時之陳述，即絕對不具證據能力，無刑事訴訟法
25 第159條之2、第159條之3及第159條之5等規定之適用，自不
26 得採為判決基礎（最高法院108年度台上字第2822號判決意
27 旨參照）。從而，本案被告關於違反組織犯罪防制條例罪名
28 部分，證人於警詢所為之證述，即絕對不具證據能力，不得
29 採為判決基礎，而僅得援用為認定被告關於詐欺、洗錢罪名
30 之證據資料。

31 貳、認定本案犯罪事實之證據及理由：

01 上揭犯罪事實，業據被告於偵查中以書面、本院審理期日以
02 言詞坦承不諱（見新北地檢署113年度偵字第22680卷，《下
03 稱偵22680卷》第197至199頁、本院卷第192頁、第206
04 頁），核與證人即告訴人丙○○於警詢中之指述（見偵2268
05 0卷第41至44頁）、證人即另案被告黃家風、謝子瑩於警詢
06 中之證述大致相符（見新北地檢署113年度偵字第40081號
07 卷，《下稱偵40081卷》第11至18頁、第21至28頁），並有
08 被告向謝子瑩收款現場暨沿線監視器畫面擷圖、被告之扣案
09 手機中手機頁面擷圖、其與詐欺集團成員、群組間之通訊軟
10 體對話內容擷圖、好友清單翻拍照、手機鑑識頁面、黃家風
11 向謝子瑩交付款項現場暨沿線監視器畫面擷圖、詐欺集團成
12 員向告訴人收取款項現場照片、收據影本、告訴人提出其與
13 詐欺集團成員間之通訊軟體對話內容擷圖、美林證券股份有
14 限公司之投資合作契約書、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀
15 錄表、新北市政府警察局海山分局警員職務報告、（黃家
16 風、謝子瑩）新北地檢署113年度偵字第15074號起訴書在卷
17 足憑（見偵22680卷第91至94頁、第97至101頁、第102頁、
18 第137至139頁、第185頁、第187至191頁、偵40081卷第101
19 至113頁、第123至129頁、131至153頁、第155頁），此外，
20 復有扣押物品清單、查獲現場及扣案物品照片可佐（見偵22
21 680卷第69至71頁、第95至96頁、第171頁、第177頁、第183
22 頁），堪認被告前揭任意性自白與事實相符，本院自可採為
23 認定本案事實之依據。是以，本案事證明確，被告犯行均堪
24 認定，應依法論科。

25 參、論罪科刑：

26 一、新舊法比較：

27 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
28 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
29 條第1項定有明文。依此，若犯罪時法律之刑並未重於裁判
30 時法律之刑者，依刑法第2條第1項前段，自應適用行為時之
31 刑，但裁判時法律之刑輕於犯罪時法律之刑者，則應適用該

01 條項但書之規定，依裁判時之法律處斷。此所謂「刑」輕重
02 之，係指「法定刑」而言。又主刑之重輕，依刑法第33條規
03 定之次序定之、同種之刑，以最高度之較長或較多者為重。
04 最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第35條
05 第1項、第2項分別定有明文。經查：

06 1. 詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）部分：

07 ① 詐欺防制條例於113年7月31日制定公布，除第19條、第20
08 條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措
09 施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施
10 行日期由行政院定之外，其餘於同年8月2日起生效施行。其
11 中詐欺防制條例第43條就犯刑法第339條之4之罪獲取之財物
12 或財產上利益達500萬元、1億元以上者，分別為不同之加重
13 處罰（利得加重）；同條例第44條第1項，則就犯刑法第339
14 條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財既遂罪，並犯同條
15 項第1款、第3款或第4款之一者，加重其刑二分之一（態樣
16 加重，排除過去競合規則，且不包含刑法第339條之4第2項
17 之未遂罪）。查，被告本案所為係犯刑法第339條之4第1項
18 第2款之三人以上共同詐欺取財罪，然其自同一被害人詐欺
19 獲取之財物未達5百萬元，亦無犯同條項第1款、第3款或第4
20 款所定之情形，自無詐欺防制條例第43條或第44條第1項加
21 重其刑規定之適用，無庸為新舊法比較。

22 ② 至有關自白減刑之部分，新設詐欺防制條例第47條「犯詐欺
23 犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳
24 交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察
25 官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮
26 詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」之規定，並就該條
27 所稱詐欺犯罪，於第2條第1款明定「詐欺犯罪：指下列各目
28 之罪：(一)犯刑法第339條之4之罪。(二)犯第43條或第44條之
29 罪。(三)犯與前二目有裁判上一罪關係之其他犯罪」。而具有
30 內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段
31 「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」

01 之規定，亦規範較輕刑罰等減刑規定之溯及適用原則。從
02 而，廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令（即特別
03 刑法）之制定，若係刑罰之減刑原因暨規定者，於刑法本身
04 無此規定且不相牴觸之範圍內，應予適用。故行為人犯刑法
05 第339條之4之罪，關於自白減刑部分，因刑法本身並無犯加
06 重詐欺罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條則
07 係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似減刑
08 規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件
09 者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第4202號判決意
10 旨參照）。是以，被告就有關三人以上共同為詐欺取財犯
11 行，於偵查中（詳後述）、本院準備程序及審判程序中，均
12 坦承犯行，另於本院準備程序中陳稱其自加入本案詐欺集團
13 後，月領5萬元報酬，當月月薪為下個月初發放，113年3月
14 的薪資尚未領取等語（見本院卷第79頁），堪認被告之犯罪
15 所得係以每月領取固定薪資之方式為之，而本案之詐欺取財
16 犯行發生於000年0月0日，又被告既尚未領取113年3月之薪
17 資，則被告就本案實無犯罪所得可言，當無繳交犯罪所得之
18 問題，故依前開最高法院之判決意旨，被告就本案所為三人
19 以上共同詐欺取財之犯行，應逕予適用詐欺防制條例第47條
20 之減刑規定。

21 2.洗錢防制法部分：

22 ①洗錢防制法業於113年7月31日修正公布相關條文，並於000
23 年0月0日生效施行。本次修正公布前之洗錢防制法第14條第
24 1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期
25 徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金」、修正後之洗錢防制
26 法則將該條次變更為第19條第1項，並規定：「有第二條各
27 款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新
28 臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺
29 幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬
30 元以下罰金」。就洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，
31 修正前洗錢防制法第14條第1項規定之最高法定刑為7年以

01 下有期徒刑，修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定之最
02 高度法定刑則為5年以下有期徒刑，是縱使新法最低度刑高
03 於舊法最低度刑，仍應依前揭刑法第35條第2項之規定予以
04 比較，認定新法較輕並有利於被告，而適用新修正之洗錢防
05 制法第19條第1項前段規定。

06 ②至有關自白減刑之規定，修正前該法第16條第2項規定：

07 「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其
08 刑。」，修正後移列為同法第23條3項前段規定：「犯前4條
09 之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交
10 全部所得財物者，減輕其刑。」，本件被告所犯洗錢罪之特
11 定犯罪為刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，洗
12 錢之財物或財產上利益未達1億元，且被告就犯罪事實關於
13 洗錢犯行部分，於偵查中、本院審理中均為自白，亦無自動
14 繳交全部犯罪所得財物之問題，已如前述，則不論依修正
15 前、修正後規定，被告就本案所犯之洗錢犯行，自可直接適
16 用洗錢防制法第23條3項前段之規定。

17 二、罪名的競合與罪數的認定：

18 (一)是核被告所為，係犯組織犯罪條例第3條第1項後段之參與犯
19 罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺
20 取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。

21 (二)被告與暱稱「陳小寶」、「陳大柱」、「小妹」、「陳大
22 林」，與真實姓名為黃家風、謝子瑩，以及其餘真實姓名、
23 年籍不詳之成年人，就一般洗錢、三人以上共同詐欺取財等
24 犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

25 (三)被告以擔任收水、洗錢水房之角色參與犯罪組織，迄至為警
26 查獲為止，均屬參與行為之繼續，僅成立一罪。又被告所犯
27 上開各罪，係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，依刑法
28 第55條前段規定，從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之
29 三人以上共同詐欺取財罪。

30 三、刑之減輕事由：

31 (一)按偵查及審判中自白，係指被告對於構成犯罪要件之事實向

01 職司偵查、審判之公務員坦白陳述而言，且不以言詞自白為
02 必要，縱以書面坦承犯行，亦屬之。苟被告於偵查及審判中
03 均曾自白，即應依上開規定減輕其刑，並不以始終自白為必
04 要，縱自白之前、後，有否認之辯詞，亦不影響已自白之效
05 力。又所謂偵查中，參諸刑事訴訟法第108條第3項規定，
06 於起訴案件，係指警詢、檢察官偵查終結至卷宗及證物送交
07 法院繫屬前而言。則被告於司法警察詢問及檢察官終結偵查
08 前，自白犯罪事實，固屬偵查中之自白。倘於檢察官終結偵
09 查後，至卷證移送法院繫屬前，自白犯罪事實，仍屬偵查中
10 自白（最高法院106年度台上字第1346號判決意旨參照）。
11 經查，被告於警詢、113年4月19日檢察官訊問程序及聲請羈
12 押訊問程序中均否認全部犯行，固有警詢、訊問筆錄在卷可
13 參（見偵22680卷第11至31頁、第129至135頁、第155至161
14 頁），然被告於偵查在押期間因檢討反省，而由辯護人於11
15 3年6月4日代其撰擬「刑事具保停止羈押聲請狀」，再由被
16 告本人簽名，以表明願對加重詐欺、一般洗錢、參與犯罪組
17 織等犯行自白認罪，如實交代犯案情節配合偵查之意旨（見
18 偵22680卷第197至199頁），堪認被告已以書面坦承犯行，
19 又此「刑事具保停止羈押聲請狀」雖係檢察官於113年6月3
20 日偵查終結後始遞送至新北地檢署，惟本案之偵查卷宗乃於
21 113年6月14日方卷證移送至本院繫屬，有新北地檢署113年6
22 月13日函文上之本院收狀戳足憑（見本院卷第5頁），是依
23 前開最高法院之判決意旨，被告於檢察官終結偵查後，卷證
24 移送本院繫屬前，以書面就犯罪事實所為之自白，核屬偵查
25 中之自白，要無疑義。

26 (二)又被告除有前開偵查中自白外，復於本院審理中，對檢察官
27 起訴之犯罪事實及併辦意旨均坦承犯行，且無犯罪所得，而
28 可逕予適用詐欺防制條例第47條前段之規定，業經本院新舊
29 法比較後已為認定。又被告本件犯行，經想像競合後，從一
30 重之三人以上共同詐欺取財罪，自應依詐欺防制條例第47條
31 前段規定減輕其刑。至被告想像競合所犯輕罪符合組織犯罪

01 防制條例第8條第1項後段、修正後洗錢防制法第23條第2項
02 前段減刑規定部分，本院則於量刑時加以考量。

03 四、量刑：

04 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告年屬青壯，身心健全，
05 竟不思循正當合法之方式謀財營生，反貪圖不法利益，加入
06 屬犯罪組織之本案詐欺集團，擔任收水、洗錢水房之工作，
07 嚴重侵害告訴人之財產法益，所為甚屬不該，而被告前因參
08 與詐欺集團（與本案詐欺集團非屬同一）所涉詐欺犯行，經
09 臺灣臺中地方法院於105年3月21日以105年度訴字第178號判
10 處有期徒刑8月，共6罪；有期徒刑7月，共21罪，應執行有
11 期徒刑2年確定，106年6月1日縮短刑期假釋出監等情，有臺
12 灣高等法院被告前案紀錄表附卷可徵，惟被告竟不思悔改，
13 又為本案犯行，顯見被告具備違犯同一犯行之惡性甚明。惟
14 念其於偵查在押期間及本院審理期日坦承犯行（就此審酌被
15 告於偵查及審判中均自白參與組織、洗錢等犯行為有利被告
16 之量刑因子），可認被告犯後態度中上，再衡酌被告表示其
17 因疫情、婚姻變故及經濟壓力等因素，不慎再觸法網，兼衡
18 其素行、目的、分工情形、參與程度、告訴人所受損失，及
19 被告自陳高職畢業、目前從事油漆及安裝玻璃、採光罩之工
20 作、月收入平均3至4萬元，有2名未成年子女及雙親須要撫
21 養，家中經濟狀況勉持等一切情狀，量處如主文所示之刑。

22 (二)另按刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不
23 過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適
24 用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由
25 刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過
26 重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該
27 條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之
28 意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有
29 期徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之
30 「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰
31 金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程

01 度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑
02 罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再
03 併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不
04 過度。析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，
05 於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕
06 罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併
07 宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無
08 不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨參照）。本
09 件被告想像競合所犯輕罪即洗錢財物未達1億元之一般洗錢
10 罪部分，有「應併科罰金」之規定，本院適度審酌犯罪行為
11 人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保
12 有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則
13 之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使
14 之相稱，充分而不過度，併予敘明。

15 五、沒收：

16 (一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；本
17 法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適
18 用之。但其他法律有特別規定者，不在此限，刑法第2條第2
19 項、第11條分別定有明文。是有關沒收應逕行適用裁判時之
20 法律，無庸為新舊法之比較適用。而詐欺防制條例第48條第
21 1項為刑法沒收之特別規定，故本案關於犯詐欺犯罪供犯罪
22 所用之物之沒收，即應優先適用之。經查，扣案點鈔機1
23 台、IPHONE 12手機1支（IMEI：0000000000000000），被告
24 自承係面交本案款項，及與詐欺集團成員聯絡本案取款之工
25 具，業據被告於本院審理時供述明確（見本院卷第79頁），
26 足認上開扣案物均係被告為本案詐欺犯罪所用之物，爰依詐
27 欺防制條例第48條第1項，不問屬於犯罪行為人與否，均宣
28 告沒收。

29 (二)扣案現金22,000元為新北市政府警察局海山分局員警於113
30 年4月18日至被告位於新北市○○區○○路00號4樓租屋處
31 實施搜索時所查扣，距被告向謝子瑩收取本案款項之日（即

01 113年3月5日) 已有月餘，況被告於本院審理期中表示該
02 現金之一部為其女友所有，其餘為被告向友人支借之款項，
03 否認該等現金為犯罪所得等語(見本院卷第79頁)，則別無
04 其他積極證據得以證明此筆現金為被告之犯罪所得者，當不
05 得逕為認定屬犯罪所得並予以沒收。至扣案IPHONE 15手機1
06 支(IMEI：①0000000000000000、②0000000000000000)，被
07 告稱是其日常使用(見本院卷第79頁)，扣案之K盤含刮卡1
08 個、K他命1包(毛重1.26公克)，亦均無積極證據足資證明
09 與本案犯行有何具體關連性，爰不予宣告沒收。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
11 段，判決如主文。

12 本案經檢察官甲○○提起公訴及移送併辦，檢察官廖佩涵到庭執
13 行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
15 刑事第八庭 法官 王玲櫻

16 上列正本證明與原本無異。

17 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
18 出上訴狀(應附繕本)，上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
19 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
20 上級法院」。

21 書記官 陳菁徽

22 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
23 附表

24

編號	受詐欺人員	受詐欺情形	交付款項時間、地點	交付金額
1	丙○○	詐欺集團成員自112年12月起，以LINE通訊軟體聯繫丙○○，佯稱跟單於指定APP投資股票，即可獲利云云，致丙○○陷於錯誤。	113年3月5日19時18分，在新北市板橋區縣○○道0段000號。	200萬元

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 刑法第339-4條

03 犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年
04 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

05 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

06 二、三人以上共同犯之。

07 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
08 對公眾散布而犯之。

09 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
10 電磁紀錄之方法犯之。

11 前項之未遂犯罰之。

12 組織犯罪防制條例第3條

13 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期
14 徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以
15 下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微
16 者，得減輕或免除其刑。

17 以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成
18 員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一
19 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

20 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

21 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

22 三、購買商品或支付勞務報酬。

23 四、履行債務或接受債務協商之內容。

24 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

25 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

26 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

27 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
28 務員解散命令三次以上而不解散。

01 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

02 洗錢防制法第19條

03 有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併
04 科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺
05 幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元
06 以下罰金。

07 前項之未遂犯罰之。