

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6590號

上 訴 人

即 被 告 鄧偉洪

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院113年度金訴字第1474號，中華民國113年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第40436號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於刑及諭知「並應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」之保安處分均撤銷。

上開刑之撤銷部分，鄧偉洪處有期徒刑捌月。

## 理 由

### 一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。查上訴人即被告鄧偉洪（下稱被告）於本院審理時陳述：僅針對量刑及保安處分上訴等語（見本院卷第70頁），業已明

01 示僅就原判決之刑與保安處分部分提起上訴，依上開說明，  
02 本院自僅就原判決關於量刑與保安處分妥適與否予以審理，  
03 至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分非本院  
04 審判範圍。

05 二、被告上訴意旨略以：其前來臺灣是因為欠朋友錢而犯本案，  
06 希望可以從輕量刑，儘快回到香港等語。

07 三、刑之審酌事項：

08 (一)新舊法比較：

09 1.按詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款、第2項規定：

10 「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，  
11 依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3  
12 款或第4款之一；前項加重其刑，其最高度及最低度同加  
13 之。」係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑  
14 法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。

15 2.又刑法第25條第2項規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定  
16 者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」是依罪刑法定原則，  
17 未遂犯之處罰以法律有明文規定者為限。

18 3.詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項既為刑法分則之加重而  
19 為另一獨立之罪，其文字又僅係針對犯刑法第339條之4第1  
20 項第2款之三人以上共同詐欺取財罪規定加重要件，然未針  
21 對刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺  
22 取財未遂罪加以規定，依文義解釋，尚難認於行為人犯三人  
23 以上共同詐欺取財未遂罪而同時有刑法第339條之4第1項第1  
24 款、第3款或第4款之一時，亦應依詐欺犯罪危害防制條例第  
25 44條第1項加重之。

26 4.再依體系解釋，觀諸我國其他分則加重之立法，如兒童及少  
27 年性剝削防制條例第35條關於使兒童或少年為性交或猥褻之  
28 行為供人觀覽之犯行，係於第3項規定：「意圖營利犯前2項  
29 之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至2分之1。」復於第  
30 4項規定：「前三項之未遂犯罰之。」同法第36條關於拍  
31 攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起

01 性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之犯行，亦採類似之立  
02 法方式，於第4項規定：「意圖營利犯前三項之罪者，依各  
03 該條項之規定，加重其刑至2分之1。」復於第5項規定：

04 「前四項之未遂犯罰之。」亦可見該等分則加重而另為一獨  
05 立罪名之犯行如為未遂而亦應依加重後之獨立罪名處罰時，  
06 須另明文規定未遂犯罰之。則詐欺犯罪危害防制條例第44條  
07 亦未另外規定該條第1項之未遂犯罰之，尚難認犯刑法第339  
08 條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂犯行  
09 而並犯刑法第339條之4第1項第1款、第3款或第4款所列情形  
10 之一時，亦為詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項所定獨立  
11 罪名之未遂犯行，而亦應依該項規定予以加重處罰。

12 5. 綜上，被告就本案詐欺部分，係犯刑法第339條之4第2項、  
13 第1項第2款、第3款之三人以上以網際網路對公眾散布而詐  
14 欺取財未遂罪。依上開說明，本件並無詐欺犯罪危害防制條  
15 例第44條加重其刑規定之適用。

16 6. 刑法詐欺罪章裡並沒有自白減刑之相關規定，但新公布之詐  
17 欺犯罪危害防制條例第47條規定「犯詐欺犯罪，在偵查及歷  
18 次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，  
19 減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯  
20 罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人  
21 者，減輕或免除其刑。」以新增訂之規定有利於被告。查被  
22 告於偵查時供稱：「（是否承認加重詐欺、洗錢？）我是被  
23 羈押之後才知道，原本不知道。」等語（見偵卷第111  
24 頁），核被告之供述非無承認犯罪之意思；參以被告於原審  
25 及本院審理時均坦認本案犯行（見原審卷第63頁、本院卷第  
26 74頁）；且本案犯罪未遂而無犯罪所得自動繳回之問題，是  
27 被告所為符合新增訂之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規  
28 定，應予減輕其刑。

29 (二)刑之減輕事由：

30 1. 本案詐欺集團成員已對告訴人著手於詐欺取財犯罪行為之實  
31 行，惟因告訴人警覺報案，被告因而未取得款項，為未遂

01 犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並與上揭詐欺犯  
02 罪危害防制條例第47條前段減輕事由，應依法遞減之。

03 2.被告就其參與犯罪組織事實，於原審及本院審理時均坦承不  
04 諱，惟觀本案於警詢及檢察官偵訊時，均未予告知被告關於  
05 參與犯罪組織犯行之犯罪嫌疑及所犯罪名，亦未就被告所為  
06 此部分之特定犯行進行訊問，顯影響被告充分行使其防禦權  
07 或本應享有刑事法規所賦予之減刑寬典，是此部分被告雖僅  
08 於審判中自白，然依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規  
09 定，仍有上揭減刑寬典之適用。然被告所犯之參與犯罪組織  
10 罪，係想像競合犯之輕罪，已從一重之加重詐欺取財未遂罪  
11 處斷，參照最高法院大法庭108年度台上字第3563號判決意  
12 旨，均無從逕依上開規定減輕其刑，惟本院於量刑時，仍併  
13 予審酌上開減刑事由，附此敘明。

14 四、撤銷原判決（關於刑及諭知「應於刑之執行完畢或赦免後，  
15 驅逐出境」之保安處分）之理由：

16 (一)原審審理後，就被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪為科  
17 刑，固非無見。惟查：(1)原判決未及審酌被告行為後，詐欺  
18 犯罪危害防制條例有如上述之新增、公布與生效施行，致未  
19 及比較審酌，而未適用新增訂之詐欺犯罪危害防制條例第47  
20 條前段規定減輕其刑，容有未合；(2)原審諭知被告應於刑之  
21 執行完畢或赦免後，驅逐出境之保安處分，亦有未合（詳後  
22 述）。被告以原判決量刑過重及保安處分之諭知不當提起上  
23 訴，為有理由，原判決關於刑及宣告保安處分部分無可維  
24 持，應由本院予以撤銷改判。

25 (二)量刑：

26 爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯，非無謀生能  
27 力，不思以正當途徑獲得財富，受誘於不法利益，而加入本  
28 案詐欺集團分擔面交車手工作，使詐騙行為日益猖獗，且增  
29 加偵查機關查緝之困難，嚴重影響社會治安，所為實值非  
30 難；衡以被告所擔任之角色，要非本案詐欺集團之核心，亦  
31 未見被告除事實欄所載行為外，復分擔本案詐欺集團之其他

01 犯罪分工，其參與本案詐欺集團之程度仍應與主導者有別；  
02 兼衡被告犯後坦認（符合組織犯罪防制條例減刑之規定），  
03 併酌以本案告訴人遭詐騙財物之數額，暨被告之素行、自陳  
04 之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處如主文  
05 第2項所示之刑。

06 (三)保安處分之說明：

07 1.按刑法第95條規定外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於  
08 刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境者，應僅限於外國人始有  
09 該條之適用。再臺灣地區以外之大陸、香港、澳門等地區人  
10 民之相關入出境管理，我國係以臺灣地區與大陸地區人民關  
11 係條例及香港澳門關係條例另予規範，而非視之為外國人。  
12 而進入臺灣地區之香港居民有法定所列情形(含涉有刑事案  
13 件已進入司法程序)者，內政部移民署得對之逕行強制出境  
14 或限期令強制出境之相關規定，香港澳門關係條例第14條定  
15 有明文。是香港地區人民並非外國人，是否強制出境，應移  
16 由內政部移民署本於權責及相關法律處理，而非逕依刑法第  
17 95條規定予以驅逐出境(最高法院113年度台非字第181號判  
18 決意旨參照)。

19 2.查被告係香港地區人民，有內政部移民署外人入出境資料在  
20 卷足佐（見偵卷第23頁至第24頁），依前揭香港澳門關係條  
21 例第14條規定及最高法院判決要旨，其是否強制出境應由內  
22 政部移民署為「行政強制出境」，而非「司法驅逐出境」。

23 3.原審未察，逕認被告為香港籍之外國人，而依刑法第95條規  
24 定諭知刑之執行完畢或赦免後驅逐出境，適用法律尚有違  
25 誤。被告上訴指摘於此，為有理由。原判決之保安處分部分  
26 既有上述違法之處，即屬無以維持，應由本院將原判決關於  
27 「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」之保安處分予以  
28 撤銷。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第  
30 1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官劉海樵提起公訴，檢察官洪敏超到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日  
02 刑事第十三庭 審判長法官 連育群  
03 法官 劉為丕  
04 法官 蕭世昌

05 以上正本證明與原本無異。  
06 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
07 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  
09 書記官 吳沁莉

10 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

11 附錄本案論罪科刑法條：

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。

29 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

30 中華民國刑法第210條

31 （偽造變造私文書罪）

01 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有  
02 期徒刑。

03 中華民國刑法第212條

04 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服  
05 務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處  
06 1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

07 中華民國刑法第216條

08 (行使偽造變造或登載不實之文書罪)

09 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實  
10 事項或使登載不實事項之規定處斷。

11 中華民國刑法第339條之4

12 犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期  
13 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

14 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

15 二、三人以上共同犯之。

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

18 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  
19 電磁紀錄之方法犯之。

20 前項之未遂犯罰之。