

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第4號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 吳卓軒

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院113年度金訴字第2053號，中華民國113年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第47538號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於諭知吳卓軒「於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」之保安處分撤銷。

事實及理由

一、本案審判範圍

(一)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」，而其立法理由指出：「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」。上訴人明示僅就保安處分事項上訴時，第二審法院應以原審法院所認定之犯罪事實、罪名，作為論認原審保安處分妥適與否的判斷基礎。

(二)原判決認被告吳卓軒所為係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，量處有期徒刑8月；檢察官於其上訴書載明原判決有罪而諭知保安處分部分有所

01 違誤（見本院卷第19-20頁），本院審理時亦當庭表明「…
02 僅就保安處分一部上訴。對於原審之犯罪事實、罪名、量刑
03 均不爭執。」等語（見本院卷第53頁），揆以前述說明，本
04 院僅就原判決有罪而諭知保安處分部分進行審理，其餘之犯
05 罪事實、罪名及沒收暨不另為無罪部分，則非本院審理範
06 圍。

07 二、檢察官上訴意旨：被告為香港地區人民，並非外國人，是否
08 強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律處理，
09 而非逕依刑法第95條規定予以驅逐出境。原審未察而為驅逐
10 出境之判決，有判決適用法則不當之違背法令情形等語。

11 三、撤銷原判決之理由

12 (一)按「香港」地理上屬於我國「臺灣地區與大陸地區人民關係
13 條例」第2條2款規定「臺灣地區以外之中華民國領土」之
14 「大陸地區」，「香港」人民本質為上開條例規範之大陸地
15 區人民，但因於1997年7月1日交還「中華人民共和國」（大
16 陸地區）前為「大不列顛暨北愛爾蘭聯合王國」（United K
17 ingdom of Great Britain and Northern Ireland，即習稱
18 之「英國」）殖民地特殊地位，故將之視為「大陸地區」之
19 「特別區域」，排除「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」
20 對香港、澳門之適用，並另制定「香港澳門關係條例」，以
21 規範臺灣地區與香港、澳門間往來相關事項，此由「香港澳
22 門關係條例」第1條明定「但臺灣地區與大陸地區人民關係
23 條例，除本條例有明文規定者外，不適用之。」、第4條第1
24 項以「香港居民」相稱，及第60條規範香港情況發生變化，
25 致本條例之施行有危害臺灣地區安全之虞時，得停止適用
26 之，如未另定法律規範，則適用臺灣地區與大陸地區人民關
27 係條例之相關規定，可見一斑。是香港居民，並非外國人。
28 (二)香港居民之資格，依「香港澳門關係條例」第2條第1項及第
29 4條第1項之規定，為具有原由英國治理之香港島、九龍半
30 島、新界及其附屬部分之居留資格，且未持有英國國民（海
31 外）護照或香港護照以外之旅行證照者。查被告居住香港○

○○○○○○○○○○樓0000室，且有香港身份證及香港護照證號，有移民署雲端資料查詢可證(見偵卷第69頁及本院卷第65、67頁查詢資料)，其自屬香港居民。又「進入臺灣地區之香港居民有法定所列情形(含涉有刑事案件已進入司法程序)者，內政部移民署得對之逕行強制出境或限期令強制出境之相關規定，香港澳門關係條例第14條定有明文。是香港地區人民並非外國人，是否強制出境，應移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95條規定予以驅逐出境」(最高法院113年度台非字第181號判決意旨參照)。

(三)原審不查，逕認被告為香港籍之外國人，而依刑法第95條規定諭知刑之執行完畢或赦免後驅逐出境，適用法律顯有違誤。檢察官上訴指摘至此，為有理由。原判決之保安處分部分既有上述違法之處，即屬無以維持，應由本院撤銷原判決關於「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」之保安處分，且毋庸再為保安處分之諭知。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第1項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官李秉錡提起公訴，檢察官朱柏璋提起上訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 14 日

刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠

法官 張明道

法官 吳定亞

以上正本證明與原本無異。

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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 黃芝凌

中 華 民 國 114 年 2 月 14 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

01 中華民國刑法第339條之4

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

04 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

05 二、三人以上共同犯之。

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

08 前項之未遂犯罰之。

09 附件

10 臺灣新北地方法院刑事判決

11 113年度金訴字第2053號

12 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

13 被 告 吳卓軒

14 上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第475
15 38號），本院判決如下：

16 主 文

17 吳卓軒犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑捌月，並於
18 刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。扣案如附表所示之物均沒
19 收。

20 事 實

21 一、吳卓軒與真實姓名、年籍不詳，Telegram暱稱「企鵝狗」、
22 「米克斯」等人所屬詐欺集團，共同意圖為自己不法之所
23 有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，由吳卓軒擔任
24 面交車手，並持用如附表所示之物作為聯繫或詐欺工具，再
25 由詐欺集團其他成員於民國113年8月31日12時前某時，向高
26 士軒佯稱可預約儲值現金投資獲利云云，惟因高士軒係執行
27 網路巡邏之員警而佯與詐欺集團約定交款，嗣吳卓軒即依詐
28 欺集團成員指示於113年8月31日12時許，前往新北市○○區

01 ○○路0段000號前，欲向高士軒收款新臺幣（下同）50萬
02 元，當場為警逮捕而不遂，並扣得如附表所示之物，而悉上
03 情。

04 二、案經新北市政府警察局林口分局報告臺灣新北地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 一、訊據被告吳卓軒對於上開犯罪事實坦承不諱，並有員警職務
08 報告、新北市政府警察局林口分局泰山分駐所搜索扣押筆
09 錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單、同意書、「楊邦
10 彥」名片、現場及扣案物照片、被告扣案手機翻拍照片（對
11 話紀錄、通話紀錄、相簿、聯絡人資訊、最近刪除等）、警
12 方與詐騙集團對話紀錄及詐騙集團使用之帳號各1份在卷可
13 稽，復有附表所示之物扣案可佐，足認被告任意性自白與事
14 實相符，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

15 二、論罪科刑：

16 (一)核被告所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三
17 人以上共同詐欺取財未遂罪。

18 (二)被告與其所屬詐欺集團就上開犯行，有犯意聯絡及行為分
19 擔，為共同正犯。

20 (三)被告與詐欺集團成員，已著手於三人以上共同詐欺取財之實
21 行，惟未能實際詐得財物，其犯罪仍屬未遂，爰依刑法第25
22 條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。又犯罪未遂者，被
23 害人未因此受財產損害，行為人既無犯罪所得可以繳交，自
24 無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，最高
25 法院113年度台上字第3589號判決意旨參照。本件被告並未
26 成功取財，依上開判決意旨，尚無該減刑規定之適用，併此
27 敘明。

28 (四)爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告係以上開分工方式為
29 三人以上共同詐欺取財未遂之犯罪手段，其於本院審理時自
30 稱在香港從事送貨員工作，經濟狀況小康，與父母同住等生
31 活狀況，被告並無其他論罪科刑紀錄，可見其品行尚可，被

01 告自稱高中畢業之智識程度，其本案未造成他人受有財產損
02 害，且無證據認其有實際之獲利，其犯後坦承犯行之犯後態
03 度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。又被告係
04 香港人，有內政部移民署申請案資料1份在卷可佐，其於我
05 國境內為上開犯行，危害我國社會秩序，復受有期徒刑以上
06 刑之宣告，顯不宜許其繼續在我國居留，本院認其於刑之執
07 行完畢或赦免後，有驅逐出境之必要，爰依刑法第95條之規
08 定，諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

09 三、扣案附表所示之物，為被告供犯罪所用之物，不問屬於犯罪
10 行為人與否，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規
11 定沒收之。

12 四、不另為無罪部分：

13 (一)公訴意旨另以被告上開犯行，亦涉犯洗錢防制法第19條第2
14 項、第1項之洗錢罪嫌云云。

15 (二)惟按行為人決意犯罪至其犯罪終了可區分不同階段，基於罪
16 刑法定原則，何一階段之行為具有可罰性，必以法有明文為
17 限，而可罰之預備行為及未遂行為之區別，依刑法第25條第
18 1項之規定，以行為人是否「著手於犯罪行為之實行」決定
19 之。所謂著手，應依行為人之犯罪計畫或其犯意及其行為予
20 以整體評價判斷，倘其行為與結果之間具有時間與空間之緊
21 密關係，而足以立即、直接危害犯罪構成要件所保護之法
22 益，或其行為在不受干擾之情況下，將立即、直接實現犯罪
23 構成要件的結果，當認行為人已著手犯罪行為之實行。又洗
24 錢防制法制定之目的，在於防範及制止因犯特定犯罪而取得
25 或變得之財物或財產上利益及其孳息，藉由製造資金流動軌
26 跡斷點之手段，去化不法利得與犯罪間之聯結，使之回流至
27 正常金融體系，而得以利用享受等各階段之洗錢行為，使其
28 形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷特定犯罪所得與犯
29 罪之關聯性。而實務上詐欺集團取財之方式，常見為車手以
30 人頭帳戶取款、車手以自身之帳戶取款、車手面交取款，各
31 種情形之著手時點，自有不同。就車手以人頭帳戶取款而

言，因犯罪所得匯入詐欺集團實際掌控之人頭帳戶即已生掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，應以詐欺集團「指示」被害人將款項匯入人頭帳戶時為其著手時點；就車手以自身之帳戶取款，因該帳戶尚得識別車手身分，須待其提領後方生掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，應以被害人將款項「實際匯入」車手帳戶時為其著手時點；就車手面交取款而言，因車手直接向被害人收取特定犯罪所得，必其將款項轉交詐欺集團其他成員，始生掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，應以車手面交「實際取得款項管領權」時為其著手時點。

(三)經查，本案係執行網路巡邏之員警佯與詐欺集團約定交款，當已於接獲詐欺集團施詐訊息時，即已識破係詐欺手法，並配合以假交款之方式，逮捕依詐欺集團指示前來之被告，被告雖前往面交取款，惟該過程於警方控制下，其顯未就該款項實際取得管領權，依上開說明，其洗錢部分未至著手階段，自難論以洗錢未遂罪。又此部分犯罪並未規定處罰陰謀或預備犯，是依卷內事證，尚難認被告有何此部分犯行。惟此部分若成立犯罪，與上開有罪部分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李秉錡提起公訴，檢察官朱柏璋到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

刑事第一庭 法 官 陳志峯

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 鄔琬誼

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4

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

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物名稱及數量
1	滙誠資本股份有限公司（存款憑證）6張
2	商業操作合約書2張
3	工作證2張
4	印章1顆
5	手機1支