

最高法院刑事判決

108年度台上字第334號

03 上訴人 衡信成（原名衡俊良）

04 選任辯護人 江宜蔚律師

05 上訴人 鍾秉芳

06 選任辯護人 陳永來律師

07 鍾若琪律師

08 上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國
09 107年10月23日第二審判決（105年度上訴字第793號；起訴案
10 號：臺灣桃園地方檢察署103年度偵字第17857、23505、24384號
11 ），提起上訴，本院判決如下：

12 主 文

13 上訴駁回。

14 理 由

15 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
16 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
17 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
18 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
19 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
20 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
21 背法律上之程式，予以駁回。

22 二、上訴人衡信成（原名衡俊良）個別上訴意旨略為：原審判決
23 所援引最高法院89年度台非字第94號、90年度台上字第705
24 號判決意旨，所指在大陸地區犯罪，仍應受我國法律處罰的
25 見解，迄今已將近20年，早不合時宜；況本案相關被害人均
26 未經傳喚到庭作證，所憑大陸地區公安單位的筆錄，又係影
27 本而非正本，當無從憑此推認其等為大陸地區人民；另被害
28 人匯款使用的金融機構帳戶，既未經嚴格證明，亦無從憑認
29 確屬大陸地區的金融機構帳戶，可見本件的犯罪行為地、結
30 果地，尚屬不明，我國法院當無刑事管轄權。原審不察，遽
31 為本案之審理、判處罪刑，顯然速斷云云。

32 三、上訴人鍾秉芳個別上訴意旨略為：證人即共同被告劉洋晟、

01 余宏濱、顏啟振（所犯加重詐欺取財罪，均經判刑確定），
02 加入詐騙集團時間短暫，且非居要職，其等之證言多屬臆測
03 、推想，豈能採為認定我確係本案幕後首腦的證據。更何況
04 綽號「彤哥」（阿彤，現偵查中）之人，迄未到案，衡諸現
05 實生活，所謂「真正」的集團幕後老闆，怎麼會在這些新人
06 面前輕易現身？詎原審僅憑其等之臆測，遽行翻異我第一審
07 無罪的認定，其採證認事，顯然違反經驗法則，亦與「罪證
08 有疑，唯利被告」的證據法則有悖云云。

09 四、上訴人等相類上訴意旨略為：

10 (一)衡信成部分：大陸地區被害人劉波、劉巧容、林鴻兵等3人
11 （下稱劉波等3人）的「公安筆錄」均為影本，未經認證，
12 且未依循「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」（下稱
13 兩岸互助協議），進行調查取證。原審竟在未傳喚其等到庭
14 接受詰問之情形下，逕依刑事訴訟法第159條之4（按實為
15 同法第159條之3之誤載），認定其等之警詢陳述，具備有
16 證據能力，顯然於法有悖，更侵害我的對質詰問權，自有判
17 決適用法則不當的違誤。

18 (二)鍾秉芳部分：大陸地區共同正犯張小紅、吳盟生、王超、黃
19 慶祿等4人（下稱張小紅等4人）的「公安筆錄」，均為被
20 告以外之人於審判外之陳述，性質上屬傳聞證據，理應無證
21 據能力；詎原審未經調查，即臆想「製作該等筆錄時，亦未
22 有偵查人員以威脅、利誘、詐欺或其他非法方法對其等訊問
23 之情形」，認其等供述取得合法，已嫌率斷；況且原審並未
24 說明其等在大陸地區接受公安訊問時，何以具有「可信之特
25 別情況」？亦未踐行合法的傳喚程序、窮盡兩岸互助協議的
26 證據調查方法，逕行類推適用刑事訴訟法第159條之2、第
27 159條之3規定，遽認該等「公安筆錄」具備證據能力，執
28 憑為不利於我認定的依據，此無異剝奪我的反對詰問權，並
29 悖於採證法則，而有判決不適用法則、理由欠備的違失云云
30 。

31 五、惟查：

01 (一)按我國刑法對人、事與地的適用範圍，係以屬地原則為基準
02 ，輔以國旗原則、屬人原則、保護原則及世界法原則，擴張
03 我國刑法領域外適用之範圍，具體以言，即依刑法第3條、
04 第5至8條之規定所示，作為（刑事）案件劃歸我國（刑事
05 ）法院審判（實質審判權）之準據。而就劃歸我國法院審判
06 的具體（刑事）案件，其法院之管轄，則可區分為事物管轄
07 、土地管轄及審級管轄，以土地管轄為例，刑事訴訟法第5
08 條第1項即明定「（刑事）案件由犯罪地或被告之住所、居
09 所或所在地之法院管轄」；復參照刑法第4條關於「隔地犯地
10 」之規定，其所謂「犯罪地」，在解釋上當然包括「行為地
11 」與「結果地」。又中華民國憲法第4條明定：「中華民國之
12 領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之
13 」。而行憲至今，實際上，國民大會未曾為變更領土之決議
14 。縱然94年6月10日修正公布之中華民國憲法增修條文第1
15 條第1項規定：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲
16 法修正案、領土變更案，經公告半年，應於3個月內投票複
17 決，不適用憲法第4條、第174條之規定。」該增修條文第
18 4條第5項並規定：「中華民國領土，依其固有疆域，非經
19 全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之
20 出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公
21 告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意
22 票過選舉人總額之半數，不得變更之。」但立法委員迄今亦
23 不曾為領土變更案之決議，中華民國自由地區選舉人也不曾
24 為領土變更案之複決。另稽諸該增修條文第11條規定：「自
25 由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，
26 得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條
27 例第2條第2款更指明：「大陸地區：指臺灣地區以外之中
28 華民國領土。」仍揭示大陸地區係屬我國中華民國之固有領土
29 ；同條例第75條又規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空
30 器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免
31 其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實

01 上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯
02 罪，仍應受我國法律之處罰，揭明大陸地區猶屬我國之領域
03 ，且未放棄對此地區之主權。基此，苟「行為地」與「結果
04 地」有其一在大陸地區者，自應受我國法律之處罰，向為本
05 院之見解。原判決本諸前旨，於理由欄壹—二內，就我國法
06 院何以對本案有（審判）管轄權之理由，詳為剖析，並載敘
07 ：上訴人等所參與之詐騙集團，其成員固係在印尼境內，以
08 電腦操作網路，發送詐騙語音封包，對大陸地區被害人實施
09 電話詐騙，但其受詐騙地點及匯款的帳戶，均在大陸地區，
10 則其等犯罪地即在我國固有疆域內，為我國刑法適用所及，
11 第一審及原審法院於本案，當然有管轄權。經核於法並無不
12 合。

13 衡信成此部分上訴意旨，無非就原判決已明白論述之事項，
14 自作主張，妄指違法，核非適法之上訴第三審的理由。

15 (二) 被告以外之人於我國司法警察官或司法警察調查時所為之陳
16 述經載明於筆錄，係司法警察機關針對具體個案之調查作為
17 ，不具例行性之要件，固非屬刑事訴訟法第159條之4所定
18 之特信性文書，但其證據能力之有無，仍應依刑事訴訟法第
19 159條之2、第159條之3所定傳聞法則例外之要件而為判
20 斷。而刑事訴訟法第159條之3，係為補救採納傳聞法則，
21 即被告以外之人於審判中，有本條所列各款不能供述之情形
22 ，例外承認該等審判外警詢陳述為有證據能力。但此等例外
23 ，既在犧牲被告之反對詰問權，則實務運用上，除應審究該
24 審判外之陳述是否具有「絕對可信性」及「必要性」二要件
25 外，關於不能供述之原因，猶應以非可歸責於國家機關之事
26 由所造成者為限，始有其適用，藉以確保被告之訴訟防禦權
27 。至於被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國
28 警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，但其證據能力之有無，我國
29 刑事訴訟法並無明文規定，惟考量法秩序上一之規範，應
30 為相同處理之法理，就此法律未設規範者，自應援引、適用
31 ，始能適合社會通念，並應實務需要。故在被告反對詰問權

01 已受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，
02 應適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之規定法理
03 據以定其證據能力之有無，已為本院近來一致之見解。
04 再者，依照海峽兩岸關係協會與財團法人海峽交流基金會（
05 下稱海基會）於98年4月26日共同簽訂公布之「海峽兩岸共
06 同打擊犯罪及司法互助協議」，其中第三章「司法互助」第
07 8點第1項關於「調查取證」，規定：「雙方同意依己方規
08 定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物
09 證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定
10 、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等」。依此兩岸互助協議
11 之精神，我方既可請求大陸地區公安機關協助調查取證，則
12 被告以外之人於大陸地區公安機關調查（詢問）時所為之陳
13 述，經載明於筆錄或書面紀錄，即為傳聞證據之一種，在解
14 釋上，同可適用刑事訴訟法第159條之2或第159條之3規
15 定法理，以決定其證據能力。

16 原判決已就劉波等3人、張小紅等4人，在大陸地區公安機
17 關所為之詢（訊）問筆錄，其取得程序何以具有合法性，以
18 及何以具備有證據能力的理由，依循前旨，於其理由欄壹—
19 三—(二)內，詳為剖析，並析述：

20 1. 劉波已死亡，無從傳喚；劉巧容、林鴻兵經囑託海基會向
21 其等送達傳票，經親收、均未到庭；衡諸兩岸目前之客觀
22 政治局勢，難期對岸有關部門會將張小紅等4人（按其等
23 於大陸地區公安機關訊問時，均坦承詐欺犯行、遭刑事拘
24 留）解送來臺，或協助被害人等到庭接受詰問，此等證人
25 未能傳喚到庭，均非可歸責於國家機關。

26 2. 上開被害人、共同正犯的「公安詢（訊）問筆錄」，從形
27 式上觀察，符合大陸地區刑事訴訟法相關規定及要求，具
28 有可信之特別情況，且為證明上訴人等本件犯罪事實存否
29 所必要，爰依憑刑事訴訟法第159條之3第1款、同條第
30 3款規定法理，認前開「公安詢（訊）問筆錄」具有證據
31 能力。經核於法並無不合。

01 復卷查：本案之查獲，乃我國內政部警政署刑事警察局等單
02 位與大陸地區公安機關、印尼警方交換犯罪情資，由印尼警員
03 方偕同我國警方人員（駐印尼聯絡官）及大陸地區公安人員
04 ，同步執行搜索、拘提，我國警方專案人員並在印尼雅加達
05 ，詢問我國籍被告，另函請大陸地區公安機關提供前開詢（
06 訊）問筆錄等書證等情，有聲請拘提理由報告書、蒐證報
07 告、調查筆錄、職務報告等在卷可參。基此，前開「公安詢
08 （訊）問筆錄」及大陸地區金融機構帳戶資料等書證，既合
09 於兩岸互助協議之本旨，所為「調查取證」，其證據取得之
10 程序，於法亦屬無違，實無因該等書證為影本或正本之別，
11 而異其證據能力之判斷。
12 上訴人等此部分上訴意旨，置原判決已明白論述之事項於不
13 顧，純憑己意，持異評價，妄為指摘，難謂適法的上訴第三
14 審的理由。

15 (三)按證據的取捨、證明力的判斷與事實的認定（含是否成立共
16 同正犯），都屬事實審法院自由裁量判斷的職權，此項職權
17 的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違
18 法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由
19 當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由
20 之餘地。又法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜
21 合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理的推論而為判
22 斷，要非法所不許。另得據以佐證者，雖非直接可以推斷該
23 被告的犯罪實行，但以此項證據與對向證人的指述為綜合判
24 斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。是
25 所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事
26 實的本身即情況證據，均得為補強證據的資料。至於同法第
27 379條第10款所謂應於審判期日調查之證據，係指與待證事
28 實具有重要關係，在客觀上認有調查之必要性，且有調查的
29 可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言，若事實已臻
30 明確，或調查途徑已窮，自毋庸為無益的調查，亦無未盡調
31 查證據職責之違法可言。

01 再按刑法第28條所定之共同正犯，祇要行為人彼此之間，具
02 有犯意聯絡、行為分擔，即可成立；此犯意之聯絡，不僅限
03 於明示，縱屬默示，亦無不可，且無論事前或事中，皆同，因
04 出於共同犯罪的意思，分工合作，一起完成，即應就其等犯
05 罪的全部情形，共同負責。又學理上所稱相續共同正犯，係
06 指後行為者，於先行為者之行為接續或繼續進行中，以合同
07 的意思，參與分擔實行，其對於介入前先行行為者之行為，苟
08 有就既成的條件，加以利用，而繼續共同實行犯罪行為的意
09 思，當應負共同正犯之全部責任。

10 1. 關於衡信成部分：原審就此部分經審理結果，認定衡信成
11 於第一審審理中的自白與事實相符，其事後翻異、否認參
12 與詐欺，所為尚在學習詐騙手法云云之辯解，應屬飾卸、
13 無足採，而有如原判決事實欄一所載參與本案詐欺之犯行
14 ，因而撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判仍論處衡
15 信成以共同犯加重詐欺取財罪刑（共3罪，各宣處有期徒刑
16 刑1年，並定其應之執行之刑為1年4月）。已詳敘其調
17 查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。從
18 形式上觀察，並無任何違背法令之情形。

19 2. 關於鍾秉芳部分：原判決主要係依憑鍾秉芳（即綽號「大
20 餅」、「大秉」、「大炳」）迭於警詢、偵查及歷審審理
21 中，一再坦承：我確實有在系爭詐騙機房內，逗留把玩手机
22 機，跟我的弟弟鍾隆杰（所犯加重詐欺取財罪，業經判刑確
23 定）聊天的部分自白；證人即共同被告劉洋晟、余宏濱迭
24 於第一審及原審審理中，一致證稱：我們是詐騙集團一線
25 人員，在詐騙機房一樓公共區域工作，鄭育林（綽號「文
26 龍」，所犯加重詐欺取財罪，業經判刑確定）為我們一線
27 人員的管理人，會針對一線工作部分開會、說話，我們在
28 詐騙機房一樓公共區域見過鍾秉芳二、三次（或一、二次
29 ）），他都沒有在做事，只有玩手機，和鄭育林說話；另共
30 同被告顏啟振於偵查中，亦直言：本案詐欺集團一、二、
31 三線人員的管理者，就是「大秉」（即鍾秉芳），「阿形

01 跟「大秉」是朋友關係，「大秉」可以指揮「阿彤」，
02 而「阿彤」可以指揮一、二、三線（人員），等於說「大
03 秉」比「阿彤」更高一級，「阿彤」跟王超（按係大陸地
04 區人民，為二、三線人員之管理人）的上面是「大秉」，
05 「大秉」算是老闆；證人即共同被告張政德（所犯加重詐
06 欺取財罪，業經判刑確定），更於偵查及原審中，堅
07 指：「大秉」是鍾隆杰的哥哥、在詐騙機房時，每天晚上
08 一、二、三線人員都要開會，鍾秉芳、衡信成都會參加，
09 我們詐騙集團應該是很嚴密的組織，不會讓不相干的民眾
10 在詐騙機房裡面走來走去，要過濾才能進到機房，我偵
11 查中提到老闆是「彤哥」或「大秉」，因為這兩個人可以
12 自由進出公司，且沒有從事一、二、三線的工作；大陸地
13 區共同正犯張小紅等4人於大陸地區公安訊問時，亦分別
14 陳稱：見過鍾秉芳二、三次，老闆是「彤哥」、「大餅」
15 （或稱「大炳」），和「文龍」負責管理，或稱跟老闆合
16 作的人是「大餅」，「大餅」負責帳目，這次一起被抓的
17 「小餅」（指鍾隆杰），好像是「大餅」的弟弟各等語之
18 證言；被害人的劉波等3人之警詢指述；顯示與被詐騙、匯
19 款過程相符的大陸地區中國農業銀行及四川農業信用社帳
20 戶數據查詢單、交易明細；鍾秉芳之入出境個別查詢報表
21 、蒐證報告暨Skype日誌、職務報告；扣案的筆記型電腦
22 內電磁紀錄等各項證據資料，復衡以詐騙集團分工縝密，
23 事涉違法，詐騙機房重地，必出入過濾、管制，鍾秉芳既
24 能自由進出、參與例會、滯留其中，苟非該集團重要成員
25 ，當不致此；（尤以前揭劉洋晟、余宏濱及張政德等諸證
26 人，業於第一審認罪、判刑確定，其等於原審作證時，已
27 無再獲邀輕刑之可能，當無設詞誣攀鍾秉芳的動機及理由
28 ）其等所為「鍾秉芳為詐騙集團老闆、管理人」之證述，
29 應非虛妄，可堪採信。乃認定鍾秉芳確有如原判決事實欄
30 一所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分不當之無罪諭知
31 ，改判論鍾秉芳以共同犯加重詐欺取財罪（共3罪），各

01 宣處有期徒刑1年3月，並定其應執行之刑為2年，及併
02 為相關沒收諭知。

03 原判決復就鍾秉芳僅承認上揭部分自白，而矢口否認犯罪
04 所為僅單純前往探望其弟，未參與詐騙云云，及略如前
05 揭第三審上訴意旨所載的辯解，如何係飾卸之詞，不足採
06 信，除據卷內訴訟資料詳加指駁、說明外。並指出：

07 (1)鍾秉芳既可自由進出詐騙機房，不時參與詐騙集團每日
08 例行會議，與一線管理者鄭育林，及其他管理者「彤哥
09 」(阿彤)直接進行交談，足徵其確為詐騙集團重要成
10 員之一，其所為「單純前往詐騙機房探望鍾隆杰」之說
11 ，殊無可採。

12 (2)鍾秉芳固未在詐騙機房擔任電腦手，或各線人員，惟既
13 與「阿彤」共同統籌管理詐騙機房、帳目，即與其他集
14 團成員間，具有犯意聯絡、行為分擔，屬共同正犯。

15 以上所為之事實認定及得心證理由，都有上揭各項直接、間
16 接證據在案可稽，自形式上觀察，並未違背客觀存在之經驗
17 法則、論理法則，且事證已臻明確。上訴人等此部分上訴意
18 旨，或置原判決已明白論斷的事項於不顧，或就屬原審採證
19 、認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價，妄指違法，
20 仍為單純的事實爭議，均不能認為合法的上訴第三審理由。
21 依上說明，應認本件上訴人等之上訴，為違背法律上之程式，
22 均予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中華民國 108 年 2 月 27 日

25 最高法院刑事第七庭

26 審判長法官 洪 昌 宏

27 法官 吳 信 銘

28 法官 許 錦 印

29 法官 王 國 棟

30 法官 李 欽 任

31 本件正本證明與原本無異

01 書 記 官
02 中 華 民 國 108 年 3 月 4 日