最高法院刑事判決

109年度台上字第1492號

上　訴　人　范典揚
　　林冠廷
共　　同
選任辯護人　劉世興律師
上　訴　人　蔡奇均
　　何亦娟
　　沈柏宏（原名沈彬全）
　　姜瑞昇
　　黃宇禎
　　陳朝偉
　　翁嘉鴻
　　葉聖峰
　　柯致平
　　吳承宗
　　尤柏人
　　楊俊賢
　　鄧宇良

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108年4月18日第二審判決（107年度上訴字第1157號，起訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第886號、106年度偵緝字第1689號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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

背法律上之程式，予以駁回。

二、上訴人蔡奇均、何亦娟、沈柏宏（原名沈彬全）、姜瑞昇、黃宇禎、陳朝偉、林冠廷、翁嘉鴻、葉聖峰、范典揚、柯致平、吳承宗（下稱蔡奇均12人）相同上訴意旨略以：

、本件原判決有關蔡奇均12人部分（下稱原判決第一份）事實欄所記載之「第25號機房」加重詐欺取財犯行（下稱甲犯罪事實），其犯罪行為地係在印尼，而非大陸地區，且係未遂犯，並未發生犯罪結果，應無犯罪結果地可言，亦即尚無在大陸地區犯罪可言，依（我國）刑法第4 條規定，為刑法之效力所不及，自不能追訴處罰。原判決第一份遽認甲犯罪事實之犯罪地，係在大陸地區，有刑法規定之適用，予以論罪科刑，有適用法則不當之違法。

、原判決第一份認定何亦娟、沈柏宏、姜瑞昇、黃宇禎、陳朝偉、林冠廷、葉聖峰、范典揚、柯致平、吳承宗（蔡奇均係管理，翁嘉鴻為廚師），均係「第25號機房」之第一線話務人員（假冒客戶服務人員，向接聽群發詐騙語音封包電話之大陸地區不特定民眾，佯稱有積欠通話或網路費用之異常狀況，並引導民眾向假冒之公安人員報案處理），應另有第二線話務人員（假冒公安人員，將民眾轉介假冒之檢察官或法院職員）及第三線話務人員（假冒檢察官或法院職員，以誘騙民眾上當而匯款）存在，始能完成加重詐欺犯行。事實上，蔡奇均12人所屬之「第25號機房」，仍在測試（準備）階段，尚未實際（正式）運作。原審並未調查、認定該機房已有第二線、第三線話務人員存在，亦未敘明所憑證據，遽認蔡奇均12人已著手實行甲犯罪事實之構成要件行為，而應成立未遂犯，有理由不備、矛盾之違誤。

、縱認「第25號機房」自民國104 年10月15日起，已群發詐騙語音封包，且該機房第一線話務人員經與所謂被害人通話，但此情僅係實行三人以上共同以電子通訊、網際網路等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）犯行之「加重條件」，猶屬準備階段，尚未著手實行加重詐欺取

財之犯罪行為，並不成立該罪之未遂犯。原判決竟論以加重詐欺取財之未遂犯，有適用法則不當之違法。

三、上訴人尤柏人上訴意旨略以：

伊坦承本件原判決有關賴筱青（按經原審判處罪刑確定）、尤柏人、楊俊賢及鄧宇良部分（下稱原判決第二份）事實欄所記載之「第28號機房」加重詐欺取財犯行（下稱乙犯罪事實），並無任何犯罪所得，犯罪情節非重。又伊已知改過遷善，並從事正當職業，應當從輕量刑。再者，伊必須撫育家中2名幼子，倘入監服刑，反而衍生諸多社會問題。原判決未能深入審酌上情，而維持第一審所處有期徒刑1年5月，量刑過重。

四、上訴人楊俊賢上訴意旨略以：

、原判決第二份並未考量大陸地區政治與經濟發展現況，是否步上正軌，以及大陸地區相關刑事訴訟程序，與我國刑事訴訟法所定正當法律程序精神，有無明顯落差，資以判斷證人於大陸地區公安人員（下稱公安人員）詢問時之證述，是否符合刑事訴訟法第159條之3所定「具有可信之特別情況」之要件，遽認證人即被害人高俊昌於公安人員詢問時所為陳述，合於上開要件，已有未當。又原審傳喚高俊昌到庭作證，係經高俊昌拒絕收受傳票，並非無法傳喚或傳喚不到，而與刑事訴訟法第159條之3第3款有關「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」之規定不合。再者，原判決所引用之扣案「高俊昌筆錄登記單」，係就原始文件拍照所得照片，而非原件，其內容是否正確無誤？不無疑義。原判決第二份猶類推適用刑事訴訟法第159條之3第3款規定，遽認前揭高俊昌於公安人員詢問時之陳述，具有證據能力；「高俊昌筆錄登記單」，符合刑事訴訟法第159條之4第3款規定，亦有證據能力，並據以認定伊有乙犯罪事實，有採證不合證據法則之違法。

、高俊昌於公安人員詢問時所陳之詐騙電話「00000000」，並無證據證明與「第28號機房」有關，尚難認定高俊昌係遭受

「第28號機房」人員所詐騙，核屬有利於伊之證據。原判決認定伊有乙犯罪事實，並未詳為說明上述事項，何以不足據為對伊有利認定之理由，有理由不備之違誤。

五、上訴人鄧宇良上訴意旨略以：

、卷內並無確切事證足以證明伊所為共同加重詐欺取財犯行，已經取得財物，原判決第二份遽認伊係犯加重詐欺取財既遂罪，於法不合。

、伊已與配偶離異，必須親自撫育家中稚齡幼子，且伊之雙親身體狀況欠佳，仰賴伊負擔家中一切開銷。原判決第二份所處有期徒刑1年2月，尚嫌過重，懇請審酌上情，予以從輕量刑。

六、惟按：

、本件原判決第一份及第二份綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定－蔡奇均12人有甲犯罪事實，因而撤銷第一審關於蔡奇均12人部分之科刑判決，改判分別論蔡奇均12人以犯三人以上共同以電子通訊、網際網路等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪（葉聖峰係累犯），並先就葉聖峰部分，適用刑法第47條第1項規定加重其刑，再依刑法第25條第2項之未遂犯規定，對蔡奇均12人均減輕其刑後，處蔡奇均有期徒刑1年，處何亦娟、沈柏宏、姜瑞昇、黃宇禎、陳朝偉、林冠廷各有期徒刑10月，處翁嘉鴻有期徒刑8月，處葉聖峰、范典揚各有期徒刑7月，處柯致平、吳承宗各有期徒刑6月，以及皆諭知相關之沒收；一尤柏人、楊俊賢及鄧宇良（下稱尤柏人3人）有乙犯罪事實，因而撤銷第一審關於鄧宇良部分之科刑判決，改判仍論鄧宇良以犯三人以上共同以電子通訊、網際網路等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財罪（係累犯，惟未依累犯之規定加重其刑），處有期徒刑1年2月，以及諭知相關之沒收。並維持第一審關於論尤柏人、楊俊賢以犯三人以上共同以電子通訊、網際網路等傳播工具，對公眾散布而犯詐欺取財罪，處尤柏人有期徒刑1年5月、楊俊賢有期徒刑1年4月，以及諭知相

關沒收部分之判決，而駁回尤柏人、楊俊賢在第二審之上訴。

原判決就採證、認事及量刑，已逐一詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。對於蔡奇均12人及尤柏人3 人於原審所辯各節，何以均不足採信，亦於理由內詳加指駁。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

、刑法第4 條規定「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪。」又依第3 條規定，係在中華民國領域內犯罪，即有該法之適用。而臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條第2款明定：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」揭示大陸地區係屬中華民國之固有領土；同條例第75條復規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，明揭大陸地區猶屬我國之領域，且未放棄對此地區之主權。基此，倘「行為地」與「結果地」有其一在大陸地區者，自應受刑法之處罰，向為本院之見解。

原判決第一份理由欄一之 說明：蔡奇均12人等所參與之詐騙集團，其成員固係在印尼境內，以電腦操作網路，群發詐騙語音封包，經網路轉介至大陸地區網路系統，轉接至大陸地區之不特定被害人，實行電話詐騙，則該犯罪地係在大陸地區，為刑法之效力所及，並無不合。

蔡奇均12人此部分上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決就此所為論敘，有何違背法令之情形，核非適法之上訴第三審理由。

、被告以外之人在我國域外於警詢時之陳述，在性質上，與我國域內於警詢時所為陳述，同屬傳聞證據，但其證據能力之有無，我國刑事訴訟法並無明文規定。考量法秩序上同一之

規範，應為相同處理之法理，就此法律未設規範者，自應援引、適用，始能適合社會通念，並應實務需要。故在被告反對詰問權已受保障之前提下，被告以外之人在域外於警詢時之陳述，應適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之法理，據以認定其證據能力之有無，此為本院近來一致之見解。

原判決第二份理由欄一之　，已就證人即被害人高俊昌於公安人員詢問時之陳述，何以其取得之程序具有合法性及具備證據能力之理由，詳為剖析說明，並進一步闡述：高俊昌長久居住在大陸地區北京市，衡諸兩岸目前之客觀局勢，難期對岸有關部門協助高俊昌到庭接受詰問，其未能經傳喚到庭詰問，尚非可歸責於國家機關。又高俊昌之「公安詢問筆錄」，從形式上觀察，符合大陸地區刑事訴訟法相關規定及要求，具有可信之特別情況，且為證明乙犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之3第3款規定之法理，具有證據能力等旨，自屬適法。

再者，「高俊昌筆錄登記單」係就原始文件拍照所得照片，而非原件，通常不會因此影響其內容之正確性及可信性。原判決認為「高俊昌筆錄登記單」，符合刑事訴訟法第159條之4第3款規定，具有證據能力，已詳加說明其論斷之理由，自屬有據。

楊俊賢此部分上訴意旨，係純憑己意，任意指摘原判決採證違法云云，難認係上訴第三審之合法理由。

ŋ、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，都屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定自明，故既已於理由內，詳述其取捨證據之理由，自不得任憑己意，指摘為違法，而執為適法之上訴第三審理由。又事實審法院認定事實，並不悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，應認適法。

－、甲犯罪事實部分：

原判決第一份，主要係依憑蔡奇均12人於警詢、檢察官訊問及第一審審理時，所為不利於己部分之供述，佐以證人即承辦警員陳思翰於第一審審理時之證述，並參酌卷附印尼警方搜索扣押清單照片、扣案物品照片等證據資料，而為前揭事實認定。

原判決第一份並載敘：依蔡奇均12人於警詢、檢察官訊問及第一審審理時之供述，足證「第25號機房」自104年10月15日起，已隨機群發詐騙語音封包予大陸地區之不特定民眾，並有被害人因此回撥電話，自屬已著手實行加重詐欺取財之行為等語。

—、乙犯罪事實部分：

原判決第二份，主要係依據尤柏人3人及原審共同正犯賴筱青等人於檢察官訊問時所為不利於己部分之供述，佐以證人即被害人高俊昌於公安人員詢問時之證述，並參酌卷附「高俊昌筆錄登記單」等證據資料，而為上揭事實認定。

原判決第二份復敘明：依陳思翰於第一審審理時之證述，可知「高俊昌筆錄登記單」係在「第28號機房」扣得，且「高俊昌筆錄登記單」係第二線話務人員所記載，另於「第28號機房」所扣得之筆記型電腦，其內亦存有該相同格式之檔案資料，可證高俊昌係「第28號機房」之被害人無訛。至尤柏人所辯：高俊昌於公安人員詢問時所陳電話號碼「00000000」，並無證據證明與「第28號機房」有關云云，尚不足據為有利之認定等詞。

．、核原判決第一份及第二份所為各項論斷說明，尚與客觀存在之經驗法則及論理法則無違，且此有關事實之認定，係屬原判決採證認事職權行使之事項，自不得任意指為違法。

蔡奇均12人及尤柏人3人此部分上訴意旨，泛言指摘原判決採證違法云云，核非確實依據卷內證據資料而為具體指摘，同非適法之上訴第三審理由。

ē、關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節而為裁量之

權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法，而資為第三審上訴之適法理由。

本件原判決第二份，就尤柏人、鄧宇良所犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款之加重詐欺取財罪（鄧宇良雖成立累犯，但未據以加重其刑），處鄧宇良有期徒刑1年2月，以及維持第一審判決就尤柏人所處有期徒刑1年5月，已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀（包括尤柏人、鄧宇良上訴意旨所陳具體事項），詳加審酌及說明，既未逾越其所犯上開罪名之法定刑度（1年以上7年以下有期徒刑，得併科罰金），亦無明顯濫用裁量權，而有違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，尚難任意指為違法。至蔡奇均12人及尤柏人3人其餘上訴意旨所指各節，亦均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究有如何違背法令之情形。綜上，本件蔡奇均12人及尤柏人3人之上訴意旨，係徒憑己見，或就原審採證認事及量刑裁量職權之適法行使，以及原判決明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依據首揭說明，應認本件上訴均為違背法律上之程式，皆予駁回。又本件既係從程序上駁回上訴，則鄧宇良請求從輕量刑，本院即無從審酌，附此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　華　民　國　109　年　4　月　23　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　蔡　彩　貞

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

法官　李　錦　樑

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日