

最高法院刑事判決

113年度台上字第2726號

上訴人 羅皓銘

選任辯護人 彭大勇律師

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年3月21日第二審判決（112年度金上訴字第1176號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第7867號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

□本件原審審理結果，認上訴人羅皓銘有如其事實欄及附表（下稱附表）二編號1至3所載各犯行明確，因而撤銷第一審關於附表二編號2及犯罪所得沒收部分之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處上訴人主持犯罪組織罪刑，並為相關沒收、追徵之宣告；另維持第一審關於附表二編號1、3，依想像競合犯規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財共2罪刑，暨供犯罪所用之物沒收部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。固非無見。

□刑事訴訟法第159條之4所規定特信性文書之種類，除列舉於第1款、第2款之公文書及業務文書外，並於第3款作概括性規定，以補列舉之不足。所謂「除前2款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書」，係指與公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，或從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書具有相同可信程度之文書而言。被告以外之人在我國法律效力所不及其他法域國家或區域（下稱域外）所為之警詢陳述，係該域外警察機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，亦難期有高度之信用性，

01 難認與上開公文書或業務文書具有同等程度之可信性，自非屬
02 刑事訴訟法第159條之4第3款所稱之特信性文書。原判決以中
03 國大陸地區公安機關（下稱大陸公安）所製作之被害人李榮
04 微、鄧素華、景术蓉筆錄，屬刑事訴訟法第159條之4第3款所
05 示之文書，而認具有證據能力，依前說明，自非適法。又被告
06 以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄無
07 殊，同屬傳聞證據，其證據能力之有無，我國刑事訴訟法並無
08 明文規定，惟考量法秩序上宜為同一之規範，作相同之處理，
09 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所
10 為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條
11 之3規定之法理，據以定其證據能力之有無，以適合社會通
12 念。再者，刑事訴訟法第159條之3規定，既以犧牲被告之反對
13 詰問權為代價，且與直接審理、言詞審理等原則有悖，則關於
14 不能到庭陳述之原因，自應以非可歸責於國家機關之事由所造
15 成者，始有其適用。因此，除非被告明白捨棄對證人行使對質
16 詰問權，否則倘因檢察官或法院違背義務法則，於審判中未盡
17 其舉證聲請或傳拘證人之努力，或未透過一切法定程序或通常
18 可能之手段（包括嘗試採行遠距視訊方式之可行性），導致被
19 告無從行使其反對詰問權之情形，即無該條傳聞法則例外之適
20 用。而且此項未能供述或不能供述之原因，係指於事實審各審
21 級審判中為證據調查之際，仍然存在之情形而言。稽之卷內資
22 料，李榮微、鄧素華、景术蓉（下稱李榮微等3人）為大陸地
23 區人民，且非所在不明（見第一審卷(二)第135、145、149、15
24 9、161、165頁），惟於第一審及原審審理期間，均未曾以證
25 人身分到庭或以「遠距視訊方式」具結陳述並接受上訴人及其
26 辯護人之交互詰問。而上訴人於原審主張李榮微等3人於大陸
27 公安所製作之筆錄為傳聞證據，並無證據能力，且指摘第一審
28 未協助安排傳喚李榮微等3人到庭接受詰問，或透過遠距視訊
29 調查證據等方式命其等作證（見原審卷(一)第21、211、223至23
30 1頁），乃原審既未說明上訴人第二審上訴意旨上開指摘是否
31 可採，亦未透過其他途徑交涉傳喚李榮微等3人使其等到庭，

01 或設法嘗試經由兩岸間之司法互助管道安排以遠距視訊方式，
02 使其等在適當處所具結陳述並接受上訴人詰問，且無視上訴人
03 並無捨棄對李榮微等3人行使對質詰問權之表示，逕以依兩岸
04 政治局勢及分治且第一審審理時新冠疫情狀況窘迫，欲使大陸
05 地區人民來臺或以視訊方式具結作證，有現實上之困難，且上
06 訴人之原審辯護人亦未聲請傳喚李榮微等3人到庭詰問，即遽
07 採用李榮微等3人於大陸公安詢問時所為之審判外陳述，作為
08 不利於上訴人之論斷依據，無異剝奪上訴人對該等證人之對質
09 詰問權，依上揭說明，自有採證違背證據法則之違法。

10 □ 刑事法院應依調查證據所得資料獨立認定事實，且有罪之判決
11 書，須於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理
12 由，否則即有理由不備之違法。至他案刑事判決，乃審理該案
13 之法院依其調查證據結果所為之認定，本質上並非證據，尚不
14 能作為本案犯罪事實認定之基礎。原判決於事實欄認定上訴人
15 與張博俊、王宏哲、林建銘等人「用以下方式對不特定被害人
16 施用詐術：(一)先向不詳年籍之條商購買而非法取得大陸地區民
17 眾個資，再由一線詐騙人員依照上開取得之大陸地區民眾個
18 資，以手機撥打網路電話，假冒大陸銀行行員，向被害人謊
19 稱：其申辦之信用卡遭人盜刷，建議向公安報案云云，致被害
20 人陷於錯誤後，一線詐騙人員再佯裝為被害人轉接至公安局，
21 實則為該集團之二線詐騙人員，二線詐騙人員假冒公安局人員
22 與被害人對話，向被害人表示經查證後被害人涉及洗錢，後續
23 由檢察官調查，復將電話轉予三線詐騙人員；三線詐騙人員則
24 誣稱其係大陸地區之檢察官，向被害人騙稱其等涉嫌刑事案
25 件，須將金錢匯入指定帳戶內監管云云。(二)一線詐騙手向大陸
26 地區公司行號人員佯稱：要與該公司合作工作云云，再轉由二
27 線詐騙手以虛偽之QQ帳號假冒為該公司之老闆，向該公司員工
28 指示將貨款匯至指定之帳戶。其等即共同以此分工方式對附表
29 二所示之被害人李榮微、鄧素華、景术蓉及其他不詳被害人施
30 用詐術，致使附表二所示之被害人因而陷於錯誤，依指示匯
31 款，該集團復由洗錢機房將詐騙款項洗出，以此等製造金流斷

01 點方式，掩飾該詐欺所得之本質及去向」等情（見原判決第2
02 頁），惟其理由欄僅引第一審法院、原審法院就王宏哲、張博
03 俊、林建銘等人上開犯行論處罪刑之判決，並未說明其上開認
04 定所依憑之證據及理由。原判決上開事實之認定，有判決不備
05 理由之違法。

06 □以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而
07 原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應
08 認原判決有撤銷發回更審之原因。又上訴人行為後，屬刑法加
09 重詐欺罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於民國113年7月
10 31日制定公布，除其中第19、20、22、24條、第39條第2項至
11 第5項部分規定及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之
12 外，其餘條文自同年8月2日起生效施行。另洗錢防制法亦於同
13 年7月31日修正公布，除第6、11條之施行日期由行政院定之
14 外，其餘條文自同年8月2日施行，有新舊法比較之問題；案經
15 發回，應併注意及之，附此敘明。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

18 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

19 法官 何信慶

20 法官 林海祥

21 法官 張永宏

22 法官 江翠萍

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 游巧筠

25 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日