最高法院刑事判決

114年度台上字第5166號

上　訴　人　陳昱瑋

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月9日第二審判決（114年度上訴字第3081號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第5859號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原審審理結果，認定上訴人陳昱瑋有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，以有罪部分不能證明本案參與詐欺取財之行為人於客觀上有三人以上，另其被訴將提款卡交由另位不詳車手提領款項部分，不能證明犯罪，因而撤銷第一審之科刑判決，依想像競合犯規定，從一重論處（共同）犯冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪刑（尚犯行使偽造公文書罪。至被訴將提款卡交由另位不詳車手提領款項，而不另為無罪諭知部分，未據檢察官上訴，已告確定）。固非無見。

二、法院因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，刑事訴訟法第212條定有明文。審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，就該證物之形態、性質、形狀、特徵、作用加以查驗，依其內在心理作用予以認定，並以查驗之結果作為證明事實之用，而為法定證據方法之一。因勘驗本身非可作為判斷依據之證據資料，自應依同法第42條、第43條、第44條第1項第10款之規定，由書記官記載當庭實施勘驗之過程及結果，將查驗結果製成勘驗筆錄，並依同法第165條第1項、第288條之1第1項及第288條之2規定，向當事人、辯護人宣讀或告以要旨，給予當事人表達意見及予當事人、辯護人辯論證據證明力之適當機會，以完成證據調查程

序，倘未經勘驗程序製作勘驗筆錄，並經合法調查，逕於判決書敘明其查驗之結果，作為認定犯罪事實之基礎，即屬違背法令。本件第一審判決理由載敘：「經本院於114年2月5日審判程序當庭勘驗、比對，被告與上開監視器畫面截圖、提款畫面截圖(有拍得甲車手之正面照、全身照)、檢察官於偵訊時所拍攝之被告照片，可認甲車手從髮型、臉型、眉形、眼形、臉部容貌特徵及身形，均與被告相同」（見第一審判決第6頁）。原判決則以：檢察官於民國110年2月25日偵查中曾有拍攝上訴人照片數張附卷可按，經與該次偵查中當庭所播放案發時中華郵政桃園建國郵局（下稱建國郵局）提款機前之監視器錄影畫面截圖，進行比對之結果，「本院」（指原審法院）認案發時前往建國郵局提領告訴人帳戶內款項之行為人，其髮型、臉型、五官容貌特徵及身形，均與上訴人於上開偵查中所拍攝之照片高度雷同等語，進而認定上訴人確有參與本案詐騙告訴人後前往提領款項之行為分工（見原判決第5至6頁）。依此，第一審及原審似就上開偵查中拍攝之上訴人照片、監視器錄影畫面截圖所呈現之外觀進行勘驗，並以勘驗之結果為證據方法。然卷內僅見：㈠第一審114年2月5日審判程序，經審判長詢以：「（提示偵卷第85-89頁）以肉眼比對，你在偵查中檢察官當庭拍攝你自己的照片，與本院訴字卷第65頁之犯嫌提領畫面，提領人在髮型、臉型、眉型、眼型、眼睛形狀、臉部各容貌特徵，以及身形，可認為同一人，有何意見？」上訴人答：「提領的人不像我，臉型、身形都有差」（見第一審卷第301頁）。㈡原審準備程序，經受命法官詢以：「這個人是不是你？如果不是你，哪裡不像你？（提示偵卷第57頁並告以要旨）」上訴人答：「這不是我，我臉型沒這麼長。整體都不太像」，受命法官再詢以：「這個人是不是你？如果不是你，哪裡不像你？（提示偵卷第91頁並告以要旨）」上訴人答：「髮型不像，我頭頂的這裡頭髮比較少。臉型、身材都不太像」，受命法官復詢以：「這個人是不是你？如果不是你，

哪裡不像你？（提示偵卷第95、97頁並告以要旨）」上訴人答：「那不是我。我也不知道怎麼形容」（見原審卷第68頁）；嗣於原審審判程序，經審判長詢以：「依照110年偵5859號卷57頁、59頁有提款人的臉部資料，有何意見？（提示並告以要旨）」上訴人答：「這不是我，我沒有做過這個事情，那個人跟我也沒有到很像，臉型跟身材不像。我沒有做過，我也沒辦法說一直去被冤枉，應該是角度問題，我覺得這個人不是我，鼻子跟嘴巴不像我，他的鼻子感覺比較挺，我鼻子很大，嘴型也不像我，他嘴型感覺比較牙齒有暴牙，我沒有暴牙，而且我沒有矯正，他臉型比較長，我比較圓」等語（見原審卷第99頁）。並無第一審及原審經勘驗製成筆錄，或於筆錄記載當庭實施勘驗經過等資料，原審亦未於審判期日就觀察之結果，依法踐行調查程序，給予當事人、辯護人表示意見或辯論之機會。原審遽以自行觀察卷附照片、監視器錄影畫面截圖外觀之結果，而為不利於上訴人之認定，所踐行之訴訟程序，難謂適法。

三、刑事訴訟實務上之對人指認，係指經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。證人於司法警察（官）調查或檢察官偵查中而為指認，因屬被告以外之人於審判外之陳述，證據能力應依其性質及個案情狀判斷有無傳聞法則及其例外規定之適用。至證人於審判中指認犯罪嫌疑人，屬以證人為法定證據方法，具有證據能力，自不待言。而人臉辨識（Facial Recognition）是一種基於人工智慧之生物特徵識別技術，透過系統演算法將臉部影像與資料庫中之臉部資料進行分析比對且驗證身分，其在刑事司法實務應用上，主要是作為協助偵查導向之科學輔助工具，仍須配合其他證據（如現場生物跡證、通訊所在位置等）來特定犯罪嫌疑人，進而達到起訴門檻。由於現今人臉辨識技術仍容易受到環境（光線、角度、遮蔽物等）、系統演算法準確度及深偽技術影響，且存在「黑盒效應」（指因人工智慧之系統演算法的複雜性和不透明性，使用者往往無法理解其決

策過程及如何得出結論），缺乏可檢驗性，於刑事審判實務應用上，除證據能力仍應依其性質及個案情狀判斷有無傳聞法則及其例外規定之適用，個案中尚須視其有無其他可信證據足以相互支持，不得僅憑人臉辨識比對結果，作為認定被告即為犯罪行為人之唯一證據。卷查，本件係臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官於第一審審理中，依上訴人之辯護人請求，函請桃園市政府警察局桃園分局（下稱桃園分局）協助就卷存建國郵局提領人影像與上訴人之照片進行人臉辨識，經桃園分局以其112年5月1日函函復桃園地檢署：「本案擷取建國郵局提領人之影像2張與涉嫌人陳昱瑋以人臉辨識系統比對，比對結果最高相似度約0.654」等語（見第一審卷第63頁）。嗣第一審法院函詢相關比對數值之代表意義，經桃園分局以其112年9月21日函函復：「經洽詢影像特徵比對系統（人臉辨識系統）承辦人員，並調閱相關資料，經回復表示涉嫌人相片與國民身分證影像檔比對，人臉辨識系統會因照片遠近、明亮度、臉是否正面等因素干擾，本分局以涉嫌人照片以1比1方式，比對國民身分證影像檔相片，經比對結果相似者照片眾多，僅以比對數值最高最相似者回復（比對數值以0.75以上為佳），而人臉辨識系統無法如指紋、DNA型別等，可經由內政部警政署刑事警察局發鑑定書認定，故目前人臉辨識系統比對數值僅供參考並非絕對數值」等語（見同上卷第107、121頁）；承辦人即桃園分局偵查佐戴偉則另復稱：「警局內部有一套人臉辨識系統，但這系統不是我這單位的，我是跟警局相關單位借權限來做的。過程大致上是將卷內相關照片放到系統，系統就跑比對，得出數值，比對基準是國民身分證上的照片。數值若達0.75，概率上就可以說幾乎是他。0.5、0.6這樣的數值是大致上可以說是他，有兩個數值的正確率就更高。這個不能算是鑑定，我也不是鑑定人。這套系統也無法在警局以外的地方使用」等語，有公務電話紀錄表可稽（見同上卷第239頁）。而原審係如前述依其自行比對卷存上訴人偵查中經拍

攝之照片與建國郵局提款機之監視器錄影畫面擷圖，佐以前述人臉辨識比對結果，認定上訴人即為案發時前往建國郵局提領款項之人（見原判決第5至6頁）。惟上開桃園分局復函、公務電話紀錄表，如非屬刑事訴訟法所稱之鑑定，而係被告以外之人於審判外之書面或言詞陳述，證據能力即應依其性質及個案情狀判斷有無傳聞法則及其例外規定之適用。原判決籠統泛稱上開證據資料經當事人、辯護人同意作為證據，審酌各該證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證據能力（應係「證明力」之誤植）明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力等語，並未說明上開非由專責人員所為之人臉辨識比對結果，是否有因欠缺可檢驗性、或因比對數值未達公認概率而有證明力明顯過低等情形，理由有欠完備。

四、公眾週知之事實，及事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，無庸舉證，刑事訴訟法第157條及第158條分別定有明文。然何種事實為無庸舉證之事實，如未予可能因該事實受有不利益判決之當事人陳述意見之機會，任由法院逕行認定，並引用作為不利被告認定之理由，因被告無從對法院此部分認定表示意見，自亦難以就此部分為自己為適當之辯護，既影響被告防禦權及其辯護人辯護權之行使，判決結果亦易引起突襲性裁判之爭議，致侵害當事人權益。故同法第158條之1規定：「前二條無庸舉證之事實，法院應予當事人就其事實有陳述意見之機會。」以維正當法律程序，落實被告權益之保障，並昭公信。上開無庸舉證之事實，倘審判長在審判期日未予當事人就此而為陳述意見，因當事人對於審判長此種消極性之有關調查證據之處分，無由依刑事訴訟法第288條之3之規定，得以適時向法院聲明異議，則其處分之瑕疵自難謂已因當事人之不責問而被治癒，倘併採為判斷之論據，難謂適法。原判決載敘：「指紋特性之一是觸物留痕，意指接觸過程中將指紋成分轉移至接觸物面上而形成潛伏指紋，影響潛伏指紋留存期間之因素有三，其一為轉移前

之轉移人生理狀況，如年齡、性別、汗液分泌情形與汗液成分；其二為轉移時，亦即接觸物材質特性及轉移人皮膚汙染物、接觸時施力方式；其三為轉移後，亦即環境因子（如溫、溼度、空氣流通與日光照射等）、指紋成分分解及滲入接觸物程度等，在一般情形下，指紋成分中的水分及揮發性物質，會隨時間散失，只保留下胺基酸、脂質與其他成分若保存環境條件良好，亦可保留相當時間，但因只留存接觸物表面，易遭受外力觸碰或擦拭而破壞等節，此為本院辦理指紋鑑定案件之職務上已知事實」等語，並據此認為不能僅以扣案牛皮紙袋及本案偽造公文書之其他位置，未採集到上訴人之指紋，即認上訴人只有用手持握本案偽造公文書留有指紋之位置，從未持握其他位置，亦無從據此推論上訴人係因誤觸本案偽造公文書，因認不足採為上訴人有利之認定等旨（見原判決第10頁）。可見原審援為判決基礎之上開「辦理指紋鑑定案件之職務上已知事實」，係本件認定上訴人犯行且不採其否認辯解之重要依據。惟此縱為原審職務上已知之事實，仍應依上開規定給予上訴人就此事實有陳述意見之機會。而依卷查，原審並未具體說明所謂「本院辦理指紋鑑定案件之職務上已知事實」之憑據或揭露資訊來源為何，亦未於審判期日依此規定踐行訴訟程序予上訴人就此陳述意見之機會，即併採作為對上訴人不利認定之依據，亦難認允當。

五、以上或為上訴意旨已爭執原判決依人臉辨識比對結果及指紋鑑定所為之判斷，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上述之違誤，影響於事實之認定，本院無從自為判決，應認原判決關於有罪部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日