臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第993號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　陳映蓉

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳憶如律師(法扶律師)

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣彰化地方法院113年度易字第1238號中華民國114年9月26日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵續字第63號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳映蓉犯刑法第339條之2第1項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案之犯罪所得新臺幣柒萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、陳映蓉係洪祝祿之友人，渠等分別承租位在彰化縣○○市○○路000巷0弄0號房屋之不同房間。其於民國111年1月28日晚上，取得洪祝祿向台中商業銀行(下稱台中商銀)申請開立之帳號000000000000號帳戶(下稱本案帳戶)之提款卡後，陸續於同日晚上23時28分許、翌日(29日)下午14時13分許，前往彰化縣○○市○○路0段000號台中商銀大竹分行提領新臺幣(下同)8萬元、8萬元，並於29日晚上搬離上開住處。嗣陳映蓉竟意圖為自己不法之所有，利用保管本案帳戶之提款卡且知悉提款卡密碼之機會，基於以不正方法由自動付款設備取得他人之物之犯意，於111年1月30日12時37分許，至彰化縣○○市○○路0段000號台中商銀大竹分行，未經洪祝祿之

授權或同意，擅將本案帳戶提款卡插入自動櫃員機及輸入密碼，使自動櫃員機辨識系統誤認陳映蓉係正當持卡人，而以此不正方法提領取得本案帳戶內之現金76,000元。嗣經洪祝祿之兄洪祝祥發現有異報警處理，始循線查知上情。

二、案經洪祝祥訴由彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，被告陳映蓉(下稱被告)及辯護人於本院準備程序及審判程序時，均表示沒有意見，且未於言詞辯論終結前聲明異議，檢察官則同意作為證據(見本院卷第95頁、第135頁)。本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

二、訊據被告固坦承其有於111年1月30日12時37分許，至台中商銀大竹分行，將被害人洪祝祿之提款卡插入自動櫃員機並輸入密碼，從自動櫃員機提領現金76,000元之事實，惟否認有

何詐欺犯行，辯稱：我是經過被害人之同意、委託及授權，將本案帳戶提款卡及密碼交給我，叫我自己去領，我才會持本案帳戶提款卡去提款，提領出來的款項我已經拿給被害人等語。經查:

(一)被告確有於上開時、地，持被害人之提款卡從自動櫃員機領取76,000元等情，有監視器畫面擷取照片(彰化縣○○市○○路000巷0弄0號租屋處、台中商銀大竹分行等)、被害人本案帳戶存摺影本、台中商銀總行112年5月30日中業執字第11200193O1號函檢送本案帳戶資料及交易明細等在卷可佐，此部分事實先堪認定。

(二)被告雖辯稱其有經過被害人之同意而前往自動櫃員提款等語。然被告於111年7月21日警詢時辯稱：被害人於111年1月28日把提款卡給我並把密碼告訴我，要我幫他領錢，111年1月28日、29日、30日我領完錢，都有當面將現金及提款卡交給被害人，交付地點在隨便一個路口，我不知道在哪個路口還的，我只有幫他領這3天的錢等語(見偵字第14390號卷第17至19頁)；於113年4月24日檢察官偵查中改辯稱：被害人於111年1月28日把提款卡給我，要我幫他領錢，但是為什麼要領錢我沒有問，我分3天領，因為被害人說他銀行有限額，所以叫我分3天領，前2天各領8萬元，第3天就領出剩下金額，我領的錢都有交給被害人，我領完後就拿去房間交給被害人等語(見偵續卷第85至86頁)。隨後檢察官提示111年1月30日監視器畫面顯示被告提領後並未返回被害人住處，且被害人於同年1月28日22時許後即未再出房門之事實後，被告改稱：29日那天被害人跟我說，30日會請人來跟我拿錢，嗣我在每天去工作的一條路上交付提款卡及現金給被害人交代來拿錢的人，我不記得是什麼路等語(見偵續卷第87至86頁)。被告就領完錢後交給被害人之地點，所為之供述已然前後不一。況被告經檢察官質以其在不認識收款人之情況下，如何將款項交給收款人？被害人有說他委託什麼人等問題時，只能沉默無法回答(見偵續卷第87至89頁)，其辯詞是否屬

實，難以憑採。

(三)觀諸位於彰化縣○○市○○路000巷0弄0號及台中商銀大竹分行ATM之監視畫面擷圖：111年1月28日22時37分，被害人騎機車搭載被告回租屋處，其將機車停放定位後即未再移動；同日22時39分，被害人返回租屋處房間；同日22時41分，被害人前往被告3樓所在房間；同日22時51分，被害人返回其房間(此後直至其被發現死亡前均未出門)；同日22時59分，被告進入被害人房間；同日23時3分，被告離開被害人房間；同日23時23分，被告出門領錢；同日23時28分，被告在ATM領錢(被害人帳戶內款項8萬元)；同日23時40分至43分，被告領完錢後先返回其房間再前往被害人房間；同日23時44分，被告離開被害人房間；同年月29日13時59分，被告出門提款；同日14時13分，被告在ATM領錢(被害人帳戶內款項8萬元)；同日14時40分至41分，被告返回租屋處房間；同日14時43至47分，被告前往被害人房間，並在房間外開關門觀望；同日17時3分，被告進入被害人房間；同日17時25分，被告離開被害人房間(此後被告均未再前往)；同日18時15分至22時35分，被告與友人曾嵩智搬家離去(見偵字第14390號卷第27至53頁)。可知被害人於111年1月28日22時51分返回其房間後，至其111年2月7日被發現死亡前均未出門。再佐以被害人自111年1月30日起，對於其外甥女洪鈺婷所發送之訊息均未回應，電話亦未接聽，此有被害人與案外人洪鈺婷之LINE對話紀錄可查(見偵續卷第27頁)。堪認被害人於111年1月30日當日，已處於失聯狀態而無法與外界聯繫。而被告既已於前一日即111年1月29日晚上搬離原住處，則其又何能於111年1月30日當日取得被害人之授權而提領76,000元？又如何能在未與被害人之聯繫下，將款項交給被害人所指定之不詳人？

(四)再者，本件依上開監視器畫面可知，被告與被害人於111年1月28日22時許，尚共乘機車返回租屋處，並且互有前往對方承租房間之情事，可見被害人與被告間有相當情誼。則被告

透過第1次提領本案帳戶內款項之機會取得提款卡密碼，即屬當然之理。惟被告於111年1月28、29日提領款項，雖無證據證明其並未曾取得被害人之授權或同意，然依前述，被告於111年1月29日晚上已搬離原住處，且被害人至遲於111年1月30日當日亦與外界失聯，被告亦未留存其有於當日與被害人聯繫或通話之紀錄，則被告於111年1月30日前往台中商銀大竹分行之自動櫃員機輸入密碼提領款項，自難認已得被害人之授權，而係以不正方法取得。

(五)至檢察官於起訴書犯罪事實欄，雖認被告於111年1月30日提領款項時，已明知被害人死亡，且其所提領之款項係屬被害人之遺產等旨。然本件檢察官係以發現被害人死亡之時間即111年2月7日9時許，作為認定被害人之死亡時間，且被害人之死亡原因為心肺衰竭，此有臺灣彰化地方檢察署相驗屍體證明書、檢驗報告書可查(見相字卷第139、145至154頁)。而本件依卷內資料，亦乏積極證據證明被告於111年1月29日晚上搬離住處時，被害人業已死亡。本件自難逕認被告於111年1月30日所提領之款項即為被害人之遺產，併此說明。

(六)綜上所述，本院認被告上揭所辯，並無可採。從而，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、查被告未經被害人之同意或授權，擅自以輸入密碼之方式從自動櫃員機取得被害人之財物。核其所為，係犯刑法第339條之2第1項以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪。

四、原審經審判結果，以被告提領款項當時是否明知被害人是否死亡一節有疑，而對被告為無罪之諭知，自有未洽。檢察官提起上訴，執以指摘原審判決不當，為有理由。原審判決既有上開瑕疵可指，自屬無可維持，應由本院將原判決予以撤銷改判。爰審酌被告正值青年，非無謀生能力，其明知未經本人同意或授權，不得提領對方帳戶內之款項，竟於搬離住處後，擅自持被害人之提款卡在自動櫃員機提領款項，且提領後之餘額僅剩108元，行為實屬不該，並考量被害人受損失之程度，及被告自始至終否認犯罪之犯後態度，兼衡被告

於原審及本院自陳之智識程度、家庭經濟狀況(見原審卷第147頁、本院卷第140頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。本案被告自被害人處取得76,000元，乃被告之犯罪所得，並未實際合法發還予被害人，亦未扣案，如予宣告沒收，核無刑法第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，自應依刑法第38條之1第1項前段規定，於其所犯罪名項下宣告沒收，並應依刑法第38條之1第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第339條之2第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官吳宗穎提起公訴，檢察官余建國提起上訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴。

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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日