臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2617號

上　訴　人
即　被　告　鄭夙媛
選任辯護人　林富郎律師
　　薛如媛律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第215號，中華民國114年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第7727號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、鄭夙媛於民國112年7月20日某時許，徵得李○亞同意於傳真刷卡單填具所申辦之合作金庫商業銀行（下稱合庫銀行）卡號000000000***0000號信用卡資料（完整卡號詳卷，下稱本案信用卡）代為刷卡消費新臺幣（下同）144,200元，並以LINE傳送上揭刷卡單照片檔案，因而取得本案信用卡之卡號、有效期限及安全碼。嗣鄭夙媛竟意圖為自己不法之所有，基於行使偽造準私文書、詐欺得利之犯意，於112年9月16日，在臺南市○○區○○街00號2樓，利用網際網路連線至Trip.com消費平臺，未經李○亞之同意或授權，於信用卡交易付款網頁頁面，輸入李○亞名下本案信用卡卡號、有效期限及安全碼，偽造李○亞以信用卡付款方式購買機票之電磁紀錄等準私文書後，接續於同日1時14分10秒、2時9分32秒、4時41分23秒分別刷卡消費46,665元、10,370元、20,740元（同日另有退款3筆各1,163元，非本案起訴範圍），致Trip.com陷於錯誤，誤認係李○亞或其授權使用本案信用卡而完成交易，足以生損害於李○亞、Trip.com對於網路交易業務管理，及合庫銀行對於信用卡消費管理之正確性。

二、案經李○亞訴由高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣臺

南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之認定部分：

一、按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，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、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，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述證據，檢察官、被告鄭夙媛及被告之選任辯護人已於本院準備程序就證據能力均表示沒有意見，同意作為本案證據（本院卷第160至162頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，而本院審酌上開供述證據製作時之情況，尚無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認均有證據能力。又本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日逐一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證據。

二、至被告之選任辯護人於本院準備程序時爭執高雄市政府警察局三民第二分局113年9月30日高市警三二分偵字第000000000000號函所附Trip.com平臺回覆之電子郵件（偵卷第185頁）之證據能力(本院卷第162頁)，惟因本院並未以之作為本案證明被告犯罪事實之證據，故不予論述其證據能力，附此說明。

貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告固坦認於前揭時、地，輸入本案信用卡資料，在Trip.com刷卡進行上開3筆消費等情，惟矢口否認有何行使偽造準私文書、詐欺得利犯行，而被告及其辯護人分別執以下

列情詞置辯：

㈠被告辯稱：我並不知悉告訴人之本案信用卡之卡號、有效期限、安全碼，是消費前問過告訴人才知道的，且於Trip.com進行消費，若使用新的信用卡，會傳第一筆消費驗證碼給告訴人，當天是告訴人收到第一筆消費驗證碼告訴我，我才有辦法進行上開3筆消費云云。

㈡辯護意旨辯以：

⑴被告與告訴人間存在長期且穩定之業務往來關係，而被告與告訴人間更曾就代刷信用卡之業務需求，約定代墊費、利潤。然告訴人於112年10月間與被告因公司業務生嫌隙之際，改稱其未授權被告使用本案信用卡於Trip.com刷卡代付旅遊費用，顯非可採。

⑵被告於本案刷卡行為發生時，仍為告訴人公司之員工，其使用告訴人所提供之信用卡，係基於執行公司旅遊業務、代刷公司旅客旅遊費用之行為，非出於個人不法目的，且被告無意圖冒用他人名義或製作不實文書之犯意，客觀上亦未足使告訴人或第三人陷於錯誤而交付之情形，難認被告具有行使偽造私文書罪、偽造私文書罪或詐欺得利罪之故意，亦不符上開罪名之構成要件等語。

二、經查：

㈠被告於112年9月16日，在臺南市○○區○○街00號2樓，利用網際網路連線至Trip.com消費平臺，於信用卡交易付款網頁頁面，輸入告訴人名下本案信用卡卡號、有效期限及安全碼，接續於同日1時14分許、2時9分許、4時41分許分別刷卡消費46,665元、10,370元、20,740元等情，業據被告供承在卷（本院卷第159頁），並核與證人即告訴人李○亞（下稱告訴人）於警詢、偵查中所證述之情節一致（警卷第9至12頁；偵卷第27至29頁），復有本案信用卡個人資料及112年9月消費明細（警卷第15頁）、告訴人之112年10月本案信用卡消費明細帳單（警卷第17頁）、告訴人與被告之對話紀錄擷圖（警卷第19至21頁；偵卷第15至19頁、第35至115頁、

第119至133頁、第233至241頁）、合庫銀行113年5月8日合金總卡字第0000000000號函及所附疑義帳款複查申請書（偵卷第145至148頁）等件在卷可稽，是此部分事實，堪以認定。

㈡又被告於112年7月20日某時許，徵得告訴人同意於傳真刷卡單填具所申辦之本案信用卡資料，代為刷卡消費144,200元，並以LINE傳送上揭刷卡單照片檔案，因而取得本案信用卡之卡號、安全碼及有效日期等情，業經告訴人於偵查中證述明確（偵卷第29頁），並有告訴人之112年8月本案信用卡消費明細帳單（偵卷第135至136頁）、告訴人提出之訂房明細、康橋商旅傳真刷卡單（偵卷第137至139頁）、LINE傳送上揭刷卡單照片（偵卷第19頁）等件在卷足憑，而佐以被告亦就其於112年7月20日有代告訴人進行刷卡費一節供明在卷（本院卷第159頁），益徵告訴人此部分證述情節符實足取，則前揭各情，可以認定。

㈢再者，告訴人於警詢、偵查中證稱：我是於112年10月15日左右收到帳單時，發現我所有本案信用卡於112年9月17日有3筆消費金額明細非我本人所刷卡，我才發現我的本案信用卡遭1名朋友鄭夙媛盜刷3筆，之後又隨即退刷3筆消費金額，故總共損失74,286元，我有打電話給鄭夙媛，鄭夙媛有承認為她本人所盜刷，我有叫她把錢還給我，但鄭夙媛稱沒有錢，故無法還錢等語（警卷第10頁；偵卷第27頁）。而被告則辯稱：上開消費前，我先跟告訴人提過我要用她的信用卡付款，然後銀行發交易驗證碼到告訴人手機，告訴人告知我驗證碼，我才輸入電腦驗證刷卡消費等語（偵卷第29頁）。然以：

⑴經檢察官於偵查中函詢合庫銀行，合庫銀行函覆：網路刷卡交易是否採用「交易認證碼」方式完成交易係取決於特店是否參加該項服務，持卡人無須另外向本行申請。持卡人李君（即告訴人）於112年10月13日將112年9月16日交易以「非本人交易」向本行申請爭議款項，上述爭議款項經本行確

認，於112年10月中已向特店扣回，並已結案，有合庫銀行113年5月8日合金總卡字第0000000000號函及所附合作金庫商業銀行疑義帳款複查申請書1份在卷可憑（偵卷第145至148頁）。再經原審函詢合庫銀行，合庫銀行函覆：原審函查之3筆TRIP.COM之交易，因該特約商店未要求交易時需輸入OTP一次性簡訊驗證碼，故持卡人無須輸入驗證碼即能完成交易。有關函詢本行OTP使用相關規定等節，分述如次：㈠本行網路刷卡之「信用卡OTP一次性簡訊驗證碼」規定，係依本行個人信用卡約定條款第九條第一項：「依交易習慣或交易特殊性質，其係以郵購、電話訂購、傳真、網際網路、行動裝置、自動販賣設備等其他類似方式訂購商品、取得服務、代付費用而使用信用卡付款，或使用信用卡於自動化設備上預借現金等情形，貴行得以密碼、電話確認、收貨單上之簽名、郵寄憑證或其他得以辨識當事人同一性及確認持卡人意思表示之方式代之，無須使用簽帳單或當場簽名。」辦理。㈡當網路特約商店要求客戶交易需輸入3D驗證碼時，本行即發送簡訊提供驗證碼；若網路特約商店未要求顧客輸入OTP簡訊認證碼時，持卡人則無需輸入認證碼即能進行交易，有合庫銀行114年5月28日合金總卡字第0000000000號函1份在卷足考（原審卷第131至132頁）。復經本院函詢合庫銀行，合庫銀行函覆：本院所詢3筆TRIP.COM之交易，係該特約商店未要求交易時啟用OTP作為交易不可否認之驗證，故持卡人無須輸入驗證碼即能完成交易。當網路特約商店要求客戶交易需輸入3D驗證碼時，本行即配合發送簡訊提供驗證碼；若網路特約商店未要求顧客輸入OTP簡訊認證碼時，持卡人則無需輸入認證碼即能進行交易，本行即無需發送簡訊提供驗證碼。本院所詢3筆TRIP.COM交易，該特約商店因未要求交易時需輸入OTP一次性簡訊驗證碼，故持卡人無須輸入驗證碼即能完成交易等語，有合庫銀行115年3月24日合金總卡字第0000000000函1份在卷足佐（本院卷第181頁）。而由原審函詢Trip.com所屬新加坡商旅程國際有限公司台灣

分公司（Trip.com Travel Singapore Pte. Ltd）【下稱旅程公司台灣分公司】，旅程公司台灣分公司亦函覆：本案信用卡上開3筆網路刷卡交易，都是透過卡片要素驗證，沒有發起OTP驗證，我們的收單機構未要求收集OTP等語，則有旅程公司台灣分公司114年6月27日回函1份在卷可稽（原審卷第147頁）。依前揭合庫銀行、旅程公司台灣分公司函文內容，被告在Trip.com刷卡進行上開3筆交易時，均無須輸入信用卡OPT一次性簡訊驗證碼，即可完成刷卡交易，足見告訴人上開證述，應屬非虛，而被告上開所辯告訴人有告知其第一筆消費驗證碼云云，尚與事實有間，難以採信。

⑵按基於習性推論禁止之法則，被告之前科紀錄屬品格證據，不得用以證明其品格與本案犯罪行為相符或有實行該犯罪行為之傾向，以避免導致錯誤之結論或不公正之偏頗效應。惟被告之前科紀錄，倘與犯罪事實具有關聯性，在證據法上則可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、知識、同一性、無錯誤或意外等事項之用，而非資為證明其品性或特定品格特徵，即無違上開法則。此等證據因攸關待證事實之認定，其由檢察官提出者固不論矣，如屬審判中案內已存在之資料，祇須由法院依法定之證據方法踐行調查證據程序，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，即得作為判斷之依據（最高法院108年度台上字第184號判決意旨參照）。查被告前因代辦旅遊行程或代訂國內飯店之便，因而得知本案訴外人宋明恩等人之信用卡資料，未經宋明恩等人同意或授權，擅自冒用宋明恩等人名義刷卡消費，涉犯行使偽造私文書罪及詐欺得利罪等罪，經臺灣臺中地方法院以106年度簡字第1170號判決判處罪刑確定等情，有上開判決（偵卷第245至260頁）、法院前案紀錄表各1份在卷可佐。核諸被告所涉上開案件之犯罪手段、情節，均與本案極為相似，足以作為認定被告本案未獲同意或授權之參考依據。

⑶而依臺灣目前之金融法令，申辦信用卡並非困難之事，本案

3筆刷卡交易金額不高，一般人應可使用自己名下之信用卡在Trip.com刷卡交易，縱使有人可能因信用問題而無法申辦信用卡，亦可利用其他管道，例如匯款或現金支付等方式購買機票，被告使用告訴人之本案信用卡在Trip.com刷卡購買機票，已與一般交易常情相違。況被告辯稱有經告訴人告知信用卡OTP一次性簡訊驗證碼，顯與合庫銀行及旅程公司台灣分公司回函內容不符，被告對此無法提出合理說明，且被告亦未提出本案3筆刷卡消費與告訴人有何關聯性及其如何得到告訴人之同意或授權之相關資料以供查證，參以被告曾有盜用他人信用卡資料刷卡消費之犯罪紀錄，已如前述，稽此，告訴人上開指述情節，應可採信，而被告本案3筆網路刷卡均是未經告訴人同意或授權，並取得Trip.com之商品利益，則其行為時主觀上具有為自己不法所有之意圖，並有行使偽造準私文書、詐欺得利之犯意等情，亦堪認定。

⑷至本案3筆刷卡交易，因單筆刷卡消費均達3,000元以上，符合合庫銀行即時發送消費簡訊條件，合庫銀行於授權完畢時即發送消費簡訊至李○亞所留手機門號，固有合庫銀行114年6月27日合金總卡字第0000000000號函1份附卷可佐（原審卷第151頁）。惟本案3筆刷卡交易是於112年9月16日1時14分10秒、2時9分32秒、4時41分23秒進行，為一般人睡眠時間，告訴人未即時收到合庫銀行消費簡訊，尚屬合理，且告訴人於偵查及原審審理時均否認有收到該等消費簡訊（偵卷第29頁；原審卷第185頁），從而，合庫銀行上開函文，尚無足逕執為有利被告之認定。

⑸辯護人雖於本院審理時辯稱：Trip.com回覆內容表示於該網站刷卡時，是否需要OTP 驗證，係根據不同銀行之要求（偵卷第157頁），而合庫銀行上開115年3月24日回函，又表示刷合庫銀行信用卡時取決於網路特約商店是否要求輸入OTP驗證碼，兩者回函內容有矛盾，難認被告使用本案信用卡時，未經告訴人OTP簡訊驗證碼之通知，應無法以此作為被告有罪之依據等語（本院卷第219至220頁）。然辯護意旨此

部分所據係由Trip.com顧客服務中心人員於113年7月17日寄發之電子郵件，已屬該服務中心人員就諮詢訂單支付相關問題所回覆之個人意見，況據前述，合庫銀行之要求即係視網路特約商店之要求而定，而旅程公司台灣分公司於114年6月27日已為前揭本案信用卡上開3筆網路刷卡交易，該公司收單機構未要求收集OTP之函覆內容，則應以該公司之函覆內容為本案認定之依據，亦無上開辯護意旨所指兩者回函內容有矛盾之情，職是，辯護意旨此部分所辯，要非足取。

㈣被告及其辯護人固執憑情詞置辯，惟核與上開各項事證有間，已難遽採。況告訴人之證詞可以採信，並有相關事證足資補強證明告訴人證詞之憑信性，業由本院依據卷內事證說明詳如前述，且被告行為時主觀上具有為自己不法所有之意圖，並有行使偽造準私文書、詐欺得利之犯意等情，亦已詳細審認論述如前，自無辯護意旨所辯被告不具有犯罪故意，而不符上開罪名構成要件之情。據此，被告及其辯護人前揭所辯各節，均非可採，亦無足逕執為有利被告認定之憑佐。

三、綜上所述，被告及其辯護人所持之辯解，委無足取。本件事證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應依法論科。

參、論罪部分：

一、按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論；錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同，刑法第220條定有明文。又刑法第220條並非罪刑之規定，僅係闡述在紙上或物品上之文字、符號，如依習慣或特約，足以為表示其用意之證明，或錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，於觸犯刑法分則偽造文書、印文罪章之罪，應以文書論，即學理上所謂之準文書。惟偽造或變造準文書時，仍依其文書之性質適用各該有罪刑規定之法條

論罪科刑，而無庸贅載為偽造準私文書罪（最高法院103年度台非字第115號判決意旨參照）。而據前述，被告未經告訴人同意或授權，擅自輸入告訴人所有之本案信用卡資訊，藉由網際網路將上開電磁紀錄傳輸予Trip.com接收、儲存，作為表示進行網路交易之用意證明，且足生損害於告訴人、Trip.com及合庫銀行，應屬行使刑法第220條第2項之偽造準私文書。

二、核被告所為，係犯刑法第216條、第210條、第220條第2項之行使偽造私文書罪、同法第339條第2項之詐欺得利罪。

三、被告偽造準私文書後，再傳送至Trip.com以為行使，其偽造之低度行為，為行使之高度行為所吸收，不另論罪。

四、被告本案3次刷卡行為，係基於同一行為決意，於密切接近之時間、地點，冒用告訴人之名義，行使偽造準私文書而詐得財產上之不法利益，侵害法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應成立接續犯，而僅論以一罪。

五、被告以一行為同時觸犯行使偽造私文書罪及詐欺得利罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之行使偽造私文書罪處斷。

肆、沒收部分：

一、按刑法第38條之1 規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」。而「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛

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者，得不宣告或酌減之。」，刑法第38條之2第2項亦定有明文。

二、本件被告因遂行上揭犯行，獲得免付上開3筆刷卡消費款項之不法利益，其性質屬於被告之犯罪所得，而沒收或追徵制度，關於剝奪行為人不法利得者，係為避免犯罪成為一種值得投資之「事業」，防止無端因犯罪保有利益而形成犯罪之誘因，以達成犯罪預防之目的。經查，被告已向Trip.com清償上開3筆刷卡消費款項，有被告提出之Trip.com收據3份在卷足憑（原審卷第187至193頁），是認倘再對被告之犯罪所得予以宣告沒收或追徵，將造成對被告重複剝奪利得之狀況，實有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項之規定，就被告上開犯罪所得，不予宣告沒收或追徵。

伍、駁回上訴之理由：

一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，並審酌被告未經告訴人之同意或授權，擅自以本案信用卡進行上開3筆網路交易，顯然欠缺尊重他人財產法益之法治觀念，足生損害於告訴人、Trip.com及合庫銀行，所為實屬不該。並考量被告犯後否認犯行，未獲得告訴人之原諒。復斟酌被告已向Trip.com清償本案3筆刷卡金額，有其提出之Trip.com收據3份在卷可考（原審卷第187至193頁）。參以被告之品行（有詐欺得利、偽造文書案件之犯罪紀錄，見法院前案紀錄表）、犯罪之動機、目的、手段、所生之危害，兼衡被告於原審自陳教育程度為高中畢業，離婚，育有1個小孩，小孩已成年，從事旅遊工作，月入3萬元至4萬元（原審卷第183至184頁）等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。另就沒收部分說明：被告本案犯罪所得為獲得免付上開3筆刷卡消費款項之不法利益，惟被告已向Trip.com清償上開3筆刷卡消費款項，業據說明如前，原審如再就被告犯罪所得為沒收之宣告，有過苛之虞，爰不為沒收之諭知。經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑亦

稱允恰。

二、被告猶執前詞提起上訴否認犯罪，指摘原審判決不當，惟按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決意旨參照）。原審參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據此認定犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上訴意旨猶執前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非可採，其上訴並無理由，應予駁回。

陸、被告經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官吳惠娟提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

以上正本證明與原本無異。

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第220條
在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。
錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

刑法第339條
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。