臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第2269號

上　訴　人
即　被　告　涂嘉偉
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因行使偽造文書等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度原訴字第12號中華民國115年6月17日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第3786號、第7149號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯　罪　事　實

一、李佳容（業經原審判處罪刑確定）於民國113年10月1日3時21分許，在嘉義市○○○路000號○○夾娃娃機店內，因發現龔郁婷遺失之皮夾1個（內有發卡人為中國信託商業銀行【下稱中信銀行】，由龔郁婷所持用之卡號00XX-00XX-00XX-00XX號VISA金融卡【真實卡號詳卷，下稱A卡】、由張永尉所持用之卡號00XX-00XX-00XX-00XX號VISA金融卡【真實卡號詳卷，下稱B卡】，下稱本案皮夾），竟撿拾本案皮夾後侵占入己。其後李佳容、賴建穎（業經原審判處罪刑確定）、涂嘉偉竟意圖為自己不法所有，基於三人以上共同詐欺取財（即附表編號1至8部分）、行使偽造私文書（即附表編號1至2部分）之各別犯意聯絡，於如附表編號1至8「時間」欄所示時間，共同開車前往如附表編號1至8「特約商店」欄所示地點，推由如附表編號1至8所示刷卡人分別持A卡、B卡，假冒龔郁婷、張永尉之名義，消費如附表編號1至8「商品名稱」欄所示商品，其餘之人則在車上把風，並由涂嘉偉於如附表編號1至2所示簽單上偽造「龔」署押各1枚，再向如附表編號1至2所示特約商店職員行使，以此方式施用詐術，致如附表編號1至8所示各特約商店及其職員均誤

信涂嘉偉、賴建穎為A卡、B卡所有人並有支付價金之真意而陷於錯誤，而交付前述商品，李佳容、賴建穎、涂嘉偉因而共同詐得如附表編號1至8「商品名稱」欄所示財物，足生損害於龔郁婷、張永尉、中信銀行與各該特約商店及其職員。其等得手取得前述商品後，由李佳容、賴建穎、涂嘉偉平分盜刷A卡所得財物、由李佳容、賴建穎平分盜刷B卡所得財物。

二、案經龔郁婷、張永尉訴由嘉義市政府警察局第二分局報告及臺灣嘉義地方檢察署檢察官簽分偵查起訴。

理　由

一、上訴人即被告涂嘉偉（下稱被告）於上訴後經本院多次合法傳喚，均無正當之理由未到庭，而其於上訴理由狀中固坦承有上開刷卡之事實，惟矢口否認有何三人以上共同詐欺取財罪及行使偽造私文書之犯行，辯稱：共同被告賴建穎先前對被告負有債務，因無現金可還，遂主動提出以刷卡購買商品之方式折抵，清償欠款，共同被告賴建穎隨後當場交付一張實體信用卡與被告，明確告知並承諾：「這張卡片絕對可以使用，你直接拿去實體店家刷卡，刷多少就扣多少欠款」，因被告與共同被告賴建穎具有真實債權債務關係，基於對於熟人之基本信任，且共同被告賴建穎交付的，是隨身攜帶之「實體卡片」，外觀上毫無異狀，被告主觀上合理信賴共同被告賴建穎即為該卡之合法持卡人（或已獲持卡人授權使用），因而陷入錯誤前往消費。被告前往實體店家刷卡，純粹是為了「收取自己應得之債款」，絕非追求不法利益，被告完全不知道該卡片實際上是贓卡、偽卡或涉及犯罪，被告自始至終皆無偽造文書或詐欺之犯意聯絡，原審顯有認事用法之違誤，有傳喚共同被告賴建穎到庭對質詰問：（1）共同被告賴建穎先前是否確實對被告負有債務？（2）共同被告賴建穎是否於案發前交付本案實體信用卡與被告？（3）共同被告賴建穎是否曾對被告保證該卡片可以使用、並指示被告前往實體消費以抵償債務？等問題之必要。又而被告係

因為「向債務人即共同被告賴建穎催討合法債務」，一時失察，輕信對方謊言才誤觸法網，被告主觀惡性、手段及對社會治安之危害，皆遠比一般故意盜刷之犯罪者低，原審卻各判處高達有期徒刑1年，完全剝奪被告易科罰金之機會，顯有情輕法重、量刑過重之情事，請審酌刑法第57條各款事由，體恤被告遭人利用之情狀，改判6個月以下有期徒刑並得易科罰金，或賜予緩刑之宣告，以勵自新等語。

二、經查：

㈠上開三人以上共同詐欺取財罪及行使偽造私文書等犯罪事實，業據被告於偵查中、原審準備程序及審理時均坦承不諱，並多次為認罪之表示（見偵3786號卷第151頁，原審卷第98頁、第250頁、第268頁、第272頁、第275頁），核與證人即告訴人龔郁婷於警詢時之指述（見警卷第7頁至第9頁、第10頁至第15頁）、共同被告李佳容於原審訊問程序、準備程序及審判程序中之自白（見原審卷第137頁至第141頁、第247頁至第252頁、第265頁至第276頁）、共同被告賴建穎於偵訊時、原審準備程序及審判程序中之自白（見偵3786號卷第127頁至第131頁，原審卷第95頁至第101頁、第207頁至第211頁、第213頁至第220頁）情節相符，並有（龔郁婷）被害報告單（見警卷第19頁）、盜刷消費明細翻拍相片及擷圖（見警卷第21頁至第22頁、第28頁至第29頁）、監視器畫面影像翻拍照片（見警卷第23頁至第27頁、第30頁至第33頁）、（被告指認共同被告賴建穎）指認犯罪嫌疑人紀錄表（見偵3786號卷第111頁至第116頁）、（被告指認共同被告李佳容）指認犯罪嫌疑人紀錄表（見偵3786號卷第111頁至第116頁）、中信銀行偽冒暨安控規劃科簡便行文表暨所附交易明細及簽單商店存根影本（見偵3786號卷第157頁至第163頁）等在卷可稽。是被告前開於偵查中、原審準備程序及審理時之任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡被告雖於上訴後翻異前詞，並為上開辯解，然：

1.被告於警詢時供稱：113年10月1日上午4時許我跟共同被告

賴建穎借錢要買點數玩手機，於是我跟共同被告賴建穎、李佳容借錢，當日5時許到統一超商新嘉商門市後，共同被告賴建穎就給我1張卡片，叫我去刷這張等語（見偵卷第105頁）；於偵查中亦供稱：我跟共同被告賴建穎借用卡片付款，是他交付該卡片給我等語（見偵卷第53頁）。一再供稱係其向共同被告賴建穎借錢要買點數、借用卡片付款，惟其經原審判處罪刑後，竟改稱係共同被告賴建穎先前對其負有債務，因無現金可還，才主動提出以刷卡購買商品之方式折抵，清償欠款云云。核與前述其於警詢及偵查中一再所供情節迥然不同、前後矛盾，自難遽採。

2.又據共同被告賴建穎於本院審理時證稱：（為何你會將中信銀行的卡交給被告去刷？）那時我們想要分工合作；上車時我沒有說，是要刷卡時才告訴被告，卡是我拾獲的；（他如何問？）他問這張卡是誰的？我回答這卡是拾獲的；（你有跟他說這張卡可以用嗎？）沒有；（他說你拿信用卡給他去刷卡，是為了抵償你欠他的債務，你有何意見？）我沒有欠他錢，我沒有這樣說；（被告刷卡後，取得東西，你們如何處理？）東西我們平分等語明確（見本院卷第129頁至第130頁）。顯見並無被告所辯係共同被告賴建穎先前對其負有債務，因無現金可還，才主動提出以刷卡購買商品之方式折抵，清償欠款之情事。且共同被告賴建穎於被告刷卡時，已明確告知被告該卡是撿到的，被告亦曾於刷卡時依照卡片背面之署名偽簽「龔」字，而共同被告賴建穎、李佳容之姓名中均無「龔」字，足見被告於刷卡時顯已知悉該卡並非共同被告賴建穎、李佳容所有，仍加以盜刷，並無被告所辯稱一時失察，輕信對方謊言才誤觸法網之情事，是其上開所辯各節均有避重就輕、推諉卸責之情事，不足採信。

㈢綜上所述，被告前開所辯，無非臨訟飾卸之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告就附表編號1至2部分所為，均係犯刑法第339條之4第

1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，及刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪；就附表編號3至8部分所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。

㈡檢察官雖認被告就上開犯行，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，然本案均係被告與共同被告賴建穎、李佳容3人共同所犯，則被告就前揭部分所為，應均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。是以，檢察官認被告所犯如前述罪名，尚有誤會，惟其基本社會事實同一，原審已依刑事訴訟法第95條規定，告知被告所犯法條及罪數，使其可以行使防禦權（見原審卷第97頁、第267頁），爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

㈢就附表編號3、5、7部分，被告等人在同一特約商店內多次共同盜刷A卡、B卡之行為，係基於同一三人以上共同詐欺取財犯意，於密切接近之時、地，且侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，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，均應認屬接續犯。

㈣就附表編號1至2部分，被告等人共同犯偽造「龔」署押共2枚之行為，為偽造私文書之階段行為；又偽造私文書後復持以行使，偽造之低度行為為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。被告以一行為同時觸犯上述數罪名，屬想像競合犯，依刑法第55條前段規定，各應從一重之刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈤至檢察官雖認被告等人就盜刷A卡、B卡部分，應分別論以接續犯，惟刑法處罰之詐欺罪章，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，應以行為人主觀犯意（單一或分別起意）、被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數，而本案被告等人是分別對如附表編號1至8所示8間特約商店為三人以上共同詐欺取財犯行，應認屬犯意各別，且被害人不同而行為互殊，自應分論併罰（共8罪），是檢察官前揭主張尚有誤會，併此敘明。

㈥被告與共同被告賴建穎、李佳容就本案8次犯行，各有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈦被告所犯如附表編號1至8所示之8罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、原審認被告罪證明確，適用相關法條，並以行為人之責任為基礎，審酌被告為貪圖己利持他人信用卡盜刷以共同詐得財物，欠缺尊重他人之觀念且危害社會經濟秩序，所為應予非難；又考量被告前有違反槍砲彈藥刀械管制條例、多件違反毒品危害防制條例等案件經判決有罪確定等前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可查；另考量被告坦承犯行，且與龔郁婷、張永尉達成調解，惟未履行調解條件，有原審調解筆錄（見原審卷第85頁至第87頁、第241頁至第243頁）、電話紀錄（見原審卷第283頁）在卷可查；兼衡被告智識程度及經濟狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑1年；且說明：被告就本案犯行，共獲取新臺幣5,166元之犯罪所得，均未扣案，且被告所分得盜刷A卡財物，均已由被告所使用，堪認原物性質上無從回復或有不能返還之情形，為避免將來執行上之困難，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，逕予追徵其價額（最高法院107年度台上字第3715號判決意旨參照）；未扣案之簽單2張（含偽造「龔」署押共2枚）部分，已由被告各交付如附表編號1至2所示特約商店為行使，是該簽單2張非屬被告所有，然屬供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，原應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定諭知沒收（就偽造署押部分，無再依刑法第219條諭知沒收之必要），惟考量簽單2張已交給各特約商店，如仍就前述物品諭知沒收，所欲達到沒收之特別預防及社會防衛效果亦甚微弱，並會造成將來執行上之困難，足認宣告沒收或追徵將欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，均不宣告沒收或追徵。經核原判決之認事用法俱無違誤，其量刑時審酌之上開情狀，業已注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合「罰當其罪」之原則，亦與比

例原則相符，並無輕重失衡之情形。是以，被告上訴意旨猶執前詞，否認上開犯行並請求從輕量刑及宣告緩刑，而指摘原審判決不當，然本件被告之上開犯行已臻明確，均據本院說明如上，且被告於原審審理時坦承犯行，上訴後改口否認犯行，圖卸己責，自無情輕法重，再予從輕量刑之餘地，況被告前因犯非法寄藏子彈罪，經原審法院以113年度嘉簡字第306號判決判處有期徒刑4月，於113年4月19日判決確定，有其前案紀錄表附卷可稽，是其於5年以內曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，並不符合宣告緩刑之要件，是被告之上訴自無理由，應予駁回。

五、本件被告經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳則銘提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　張瑛宗

法　官　吳育霖

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　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　17　　日

附記論罪之法條全文：

中華民國刑法第210條（偽造變造私文書罪）

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。

中華民國刑法第216條（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。

中華民國刑法第339條之4
犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	遭盜刷信用卡刷卡人	時間	特約商店	商品名稱刷卡金額(新臺幣)
1	A卡被告	113年10月1日5時16分許起訴書附表編號1	嘉義市○區○○路00號1樓之統一超商新嘉商門市	點數卡5,000元被告在簽單偽造「龔」署押1枚
2	A卡被告	113年10月1日5時23分許起訴書附表編號1	嘉義市○區○○○路000號之全家便利商店嘉義祥鳳店	點數卡4,999元被告在簽單偽造「龔」署押1枚
3	A卡被告	①113年10月1日5時28分許起訴書附表編號3 ②113年10月1日5時30分許	嘉義市○區○○路00號之全家便利商店嘉義體育館店	①點數卡2,999元 ②點數卡1,000元 均免簽名

		起訴書附表編號4		
4	A卡 被告	113年10月1日 5時36分許 起訴書附表編號5	嘉義市○區○○街000號之全家便利商店嘉義宣信店	點數卡 1,000元 免簽名
5	①A卡 賴建穎 ②B卡 賴建穎	①113年10月1日5時39分許 起訴書附表編號6 ②113年10月1日5時42分許 起訴書附表編號11	嘉義市○區○○路0號之統一超商彌陀門市	①生活用品 500元 ②生活用品 500元 均免簽名
6	B卡 賴建穎	113年10月1日 5時47分許 起訴書附表編號10	嘉義市○區○○路000號之統一超商立宣門市	生活用品 610元 免簽名
7	B卡 賴建穎	①113年10月1日5時44分許 起訴書附表編號9 ②113年10月1日5時45分許 起訴書附表編號8	嘉義市○區○○路0號之全家便利商店嘉義芳草店	①生活用品 280元 ②生活用品 260元 均免簽名
8	B卡 賴建穎	113年10月1日 6時4分許 起訴書附表編號7	嘉義市○區○○○路000號之小北百貨吳鳳店	生活用品 2,624元 免簽名