

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2556號

112年度上訴字第2558號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 楊勝恩（原名楊博成）

上列上訴人等因被告家暴偽造文書等案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第795、1475號，中華民國112年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵緝續字第3號，追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵緝續一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分均撤銷。

乙○○犯強制罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯行使偽造準私文書罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之IPHONE廠牌手機壹支(IMEI：0000000000000000)及價值新臺幣貳萬元之遊戲虛擬代幣均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑拾壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

事 實

一、乙○○（原名楊博成）與甲○○前為男女朋友，同居在新北市○○區○○街00號2樓之3號套房(下稱三重租屋處)，2人間有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。竟分別為下列行為：

01 (一)乙○○於民國000年00月00日下午2時許，在三重租屋處內，
02 因財務糾紛，與甲○○發生爭執，嗣發覺甲○○持所有之手機
03 (IMEI：0000000000000000，型號IPHONE XS Max 256G，金
04 色，原搭配LV皮套)錄音蒐證，為阻止甲○○錄音，竟基於
05 妨害人行使權利之犯意，恃自己男性較為強大之力量將甲○
06 ○抓過來後強行取走甲○○放在背後的手機，而以此強暴方
07 式妨害甲○○行使其錄音蒐證之權利。甲○○見狀欲拿回其
08 手機，乙○○更心生不滿，竟另基於傷害之犯意，先推擠甲
09 ○○身體，再徒手將甲○○抓起摔向床上並反折甲○○之手
10 而壓制其身體，致甲○○受有右前額瘀青挫傷、雙手雙足背
11 挫傷、雙小腿挫傷之傷害。

12 (二)乙○○於上開衝突後，以甲○○試圖自殺為由撥打電話報
13 警，並在員警到場後再以其為上開三重租屋處承租人之身分
14 要求甲○○離去，甲○○乃悻悻然離開。嗣乙○○見甲○○
15 上開手機仍留在其2人同居處所，竟意圖為自己不法所有，
16 將其因2人同居而持有處所內物品即包括上開手機納為己
17 有，而侵占入己，復意圖為自己不法之利益，而基於行使偽
18 造準私文書、詐欺得利之犯意，連結網際網路，以其先前因
19 與甲○○交往過程而得知甲○○之台新國際商業銀行（下稱
20 台新銀行）金融卡(帳號：0000000000000000)之相關資訊，未
21 經甲○○之同意，於翌（18）凌晨4時7分10秒、11秒許，接
22 續輸入上開甲○○台新銀行金融卡資料，透過第三方支付綠
23 界科技股份有限公司(下稱綠界公司)向尚凡國際創新科技股
24 份有限公司(下稱尚凡公司)，刷卡消費新臺幣(下同)1萬
25 元、1萬元，復輸入其從上開取得之甲○○手機上所看到台
26 新銀行傳送至持卡人本人手機之驗證碼，而偽造不實線上刷
27 卡消費之電磁紀錄，表示為甲○○本人持上開金融卡消費及
28 同意支付消費款項之意，而詐得乙○○直播使用虛擬代幣之
29 利益，致綠界公司、尚凡公司及台新銀行均陷於錯誤並允以
30 消費，足以生損害於甲○○、上開公司網路交易管理及台新
31 銀行管理金融卡消費之正確性。

01 二、案經甲○○訴由新北市政府警察局三重分局（下稱三重分
02 局）移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴及追加起訴。
03 理 由

04 甲、有罪部分：

05 壹、證據能力：

06 一、證人即告訴人甲○○於偵查中證述之證據能力：

07 (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
08 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
09 有明文。是未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官
10 所為之陳述，依上開規定，除顯有不可信之例外情況外，原
11 則上為法律規定得為證據之傳聞例外。而為保障被告之反對
12 詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未
13 經合法調查之證據，並非無證據能力，且此項詰問權之欠缺，
14 非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法
15 調查之證據。倘被告於審判中捨棄對質、詰問權，自無不當
16 剝奪被告對質、詰問權行使之可言。

17 (二)甲○○於偵查中以證人身分向檢察官所為之陳述，固屬被告
18 以外之人於審判外所為之陳述，惟其於偵查中業經依法具結
19 以擔保其係據實陳述（見偵卷第204至207、246至249頁、偵
20 緝續卷第82至85頁反面），依刑事訴訟法第159條之1第2項
21 規定，除顯有不可信之情況者外，自得作為證據。被告雖否
22 認甲○○偵查中證述之證據能力（見本院上訴2556卷【下稱
23 本院卷】第146頁），然其既未陳明甲○○偵查中陳述有何
24 顯不可信之情形，且甲○○於原審審理中業已到庭以證人身
25 分具結後作證（見原審卷第192至208、220至221頁），並於
26 本院審理時經提示使被告表示意見（見本院卷第237頁），
27 而已完足證據調查之合法程序，自得以之作為判斷之依據。

28 二、除上開甲○○偵查中陳述之證據能力之說明以外，本案據以
29 認定被告犯罪之供述證據，公訴人、被告於本院準備程序及
30 審理時均未爭執其證據能力（見本院卷第145至152、237至2
31 42頁），本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低

01 之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非
02 屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定
03 程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據
04 能力。

05 貳、得心證之理由：

06 一、訊據被告矢口否認有何強制、傷害及侵占、行使偽造準私文
07 書、詐欺得利等犯行，辯稱：當天是因為告訴人要求我回
08 家，我不回家才發生爭執，我不知道告訴人有在錄音，也沒
09 有搶她手機，當時告訴人要搶我放在廁所的水果刀，我把她
10 推回床上，才會有肢體衝突；刷卡是經過告訴人同意的云
11 云。

12 二、經查：

13 (一)被告與告訴人前為男女朋友，2人於000年00月00日下午2時
14 許，在其等同居之三重租屋處發生爭執，進而有肢體衝突，
15 被告有徒手抓住告訴人，多次將告訴人推倒在床上，其後被
16 告以告訴人試圖自殺為由報警等事實，為被告於原審及本院
17 中審理中供承在卷（見原審卷第106頁、本院卷第144、15
18 2、244至246頁），被告另就上開事實(三)所示有以告訴人台
19 新銀行金融卡刷卡消費共2筆、各1萬元以做為其直播使用之
20 點數即虛擬代幣之事實，亦不爭執（見本院卷第245至246
21 頁），核與證人即告訴人甲○○於偵查、原審就此部分所為
22 證述相符（見偵卷第204頁反面至205、247頁、偵緝續卷第8
23 4至85頁、原審卷第192、196至199頁），並有甲○○台新銀
24 行金融卡交易明細、三重分局108年11月26日新北警重刑字
25 第1083505059號函暨所附大同派出所108年11月23日警員許
26 靳珮職務報告、大同派出所107年12月17日受理民眾110報案
27 案件紀錄、台新銀行111年4月15日台新作文字第11105702號
28 函、112年8月25日台新總作服字第1120031283號函、尚凡公
29 司112年3月29日尚凡（112）字第031號函及所附消費者申登
30 資料、消費內容等在卷可憑（見偵卷第58、225至227頁、偵
31 緝續卷第152-1頁、本院卷第199、221、225頁），堪認屬

實。

(二)甲○○於偵查及原審證稱：我跟被告有債務糾紛，所以於107年12月17日在三重租屋處討論如何處理，談到被告盜刷我信用卡、盜領我帳戶款項，我發現被告根本沒有要還我錢的意思，我就把手機放我背後偷偷錄音，被告發現不對勁，就把我抓過來，從背後轉過來，直接拿走手機；我要拿回手機，被告就用手直接推我不讓我靠近，警告我不要靠近他，否則就對我不客氣，可是我要保護我的手機，因為我的證據都在裡面，一開始被告只是推開我，後來不耐煩，就用手把我抓在半空中再往床上摔，然後把我雙手反折壓在床上，他把我摔往床上時有撞到地板、床及其他物品，造成我頭部瘀血、身上很多傷口，但他沒有直接用拳頭打我；被告把我的手機拿走後沒有還我，他拿走的手機是IPHONE XS Max 256G金色，IMEI是0000000000000000；被告報警後警察到場時，被告以租屋人名義要求我離開那裡，17日我已經跟被告吵架離開了、卡片也帶走了，我後來列印明細才發現這2筆消費，這是被告在我離開使用我卡片去刷卡扣裡面的錢，我的手機有綁定自己所用卡片，被告使用我的手機就能刷卡等語（見偵卷第204頁反面至205、247頁、偵緝續卷第84頁及反面、原審卷第195至199頁），且：

1.強制部分：

(1)被告因甲○○另案提告侵占其車輛而於107年12月31日報案，員警乃於翌日（108年1月1日）前往三重租屋處埋伏、逮捕，於被告住處扣得甲○○所有、原套用在上開遭被告侵占之IPHONE XS Max手機之LV皮套，該皮套其後並為甲○○領回等情，有三重分局大同派出所陳報單、三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單、現場查獲照片等可參（見偵卷第5至6、38至40、28、65至66頁），參酌甲○○於原審證稱：在被告處所扣得之LV手機皮套是我在日本專屬訂製，上面印有我英文名字縮寫，且只能搭配我的手機型號使用等語（見原審卷第206頁），足見甲○○對其上開

01 手機及所設計搭配之LV皮套均極為珍惜，衡情當無隨意拆除
02 皮套棄置之理，甲○○證述其上開手機在107年12月17日與
03 被告衝突時遭被告拿走乙節，非不可採信。

04 (2)證人即另案提告被告搶奪其手機之戊○○於原審證稱：被告
05 雖然有跟我提過要交往，但實際上還沒有開始交往；因為我的
06 的手機被被告搶走，所以在網路上發文看能不能找回來，甲
07 ○○就透過朋友找到我，問我跟被告接觸時，有沒有看見她的
08 的手機，那時候我不知道那台車子是甲○○的，我跟甲○○
09 說印象中在車上有看見1個LV的手機套跟手機，當時手機跟
10 手機套是在一起的，手機型號是IPHONE XS Max，跟我當時
11 用的手機型號一樣，因為手機套是折疊的、整個包住，所以
12 沒有看到手機顏色，我只有跟甲○○說我有看到，但我不確
13 定是不是她的，我看到的皮套就是所提示偵卷第152頁編號
14 (3)扣案皮套之照片上所示的皮套等語（見原審卷第140至144
15 頁），核與甲○○所證：我是在爆料公社看見戊○○發文，
16 內容為戊○○手機也被被告搶奪，我看到後馬上聯繫戊○○
17 ○，因為當時我的手機跟車子被被告扣住，戊○○當時常跟
18 被告出去，被告會開我的車出去，因為我的手機跟戊○○手
19 機型號一樣，且有用粉紅色LV手機皮套，我當時形容我的手
20 機型號跟手機皮套給戊○○聽，戊○○說她有看到被告在使
21 用這支手機等語相符（見原審卷第205至206頁），並有甲○
22 ○與戊○○107年12月31日通訊軟體對話紀錄可參（見偵緝
23 續卷第20至24頁）。

24 (3)依前揭台新銀行111年4月15日函，事實一(二)所示2筆1萬元綠
25 界公司之交易為網路交易，該2筆消費均需輸入OTP密碼驗
26 證，有關OTP密碼驗證程序，為綠界公司將需執行OTP驗證之
27 交易發送予該行，由該行發送OTP驗證簡訊予客戶，客戶收
28 到簡訊後於OTP認證畫面輸入驗證碼，由銀行進行密碼驗
29 證，亦有台新銀行111年8月24日台新作文字第11125430號函
30 可稽（見偵緝續一卷第91頁），而被告與甲○○既已於107
31 年12月17日發生衝突，被告甚至報警而要求甲○○離去，甲

01 ○○更無可能於翌（18）日凌晨4時7分許同意以其金融卡刷
02 卡消費並告知被告台新銀行傳送至甲○○手機上之OTP驗證
03 碼。

04 (4)從而可徵，甲○○證述衝突當下遭被告發覺其試圖錄音而遭
05 被告強行取走手機且未歸還一情，應可採信。被告辯稱：本
06 案只有扣到手機套，沒有扣到手機，2人同居手機套遺落是
07 很正常的云云，顯無足採信。是被告既係發覺甲○○在錄音
08 而強行拿走手機，其目的應係在阻撓甲○○錄音蒐證之行
09 為，則其主觀上具妨害甲○○行使錄音蒐證之權利，亦堪認
10 定。

11 2.傷害部分：

12 (1)依前引三重分局大同派出所受理報案紀錄，被告與甲○○發
13 生本案衝突之案發時間為107年12月17日14時57分（偵卷第2
14 27頁），而甲○○於案發後隨即於該日15時41分許前往醫院
15 就醫，經診斷受有右前額瘀青挫傷、雙手雙足背挫傷、雙小
16 腿挫傷之傷害，有新北市立聯合醫院107年12月17日受理家
17 庭暴力事件驗傷診斷書、甲○○受傷照片、新北市立聯合醫
18 院110年9月27日新北醫歷字第1103530730號函及所檢附甲○
19 ○病歷資料等在卷可佐（見偵卷第44至45頁、偵緝續卷第6
20 4、101至106頁），甲○○所受傷勢適與其指訴被告將其抓
21 起甩向床上而撞到物品、將其雙手反折壓在床上可能造成之
22 傷害與部位相符。

23 (2)被告雖辯稱：這種傷害不像是基於攻擊毆打所會造成的傷勢
24 云云（見本院卷第245頁），然甲○○就被告行為已證述如
25 上，並說明被告並未以拳頭毆打其（見偵卷第205頁），是
26 被告雖未以出拳方式毆打甲○○，然被告為00年00月00日
27 生，有其年籍資料在卷，於本案行為時為近27歲之成年男
28 子，自陳高中肄業之智識程度（見本院卷第250頁），衡情
29 當知甲○○為女子，身型及力量均不及被告，倘徒手抓住甲
30 ○○將其推倒在床上，並反覆為之，甲○○可能因撞擊床或
31 其他物品而受傷，雙手亦可能因受其壓制而受傷，參以甲○

01 ○前述當下之情境為被告發現其試圖錄音蒐證，為阻止其錄
02 音而將甲○○藏放背後之手機取走，甲○○卻不願罷手試圖
03 拿回自己手機，使被告越發不耐，而為前揭抓、推、壓制甲
04 ○○之行為，亦顯見被告主觀上當具傷害之故意無訛。

05 3. 侵占、行使偽造準私文書、詐欺得利部分：

06 (1) 事實一(二)所示網路刷卡消費時間為107年12月18日凌晨4時7
07 分10秒、11秒，有前引交易明細可參（見偵卷第58頁），而
08 被告與甲○○甫於前（17）日發生上開衝突，被告更強行取
09 走甲○○手機，均如前認定，實難以想像甲○○隨即又同意
10 以其金融卡供被告刷卡消費，況被告自承：107年12月17日
11 案發後就不理甲○○，也沒有再與甲○○見面、聯絡等語
12 （見本院卷第246頁），足見被告辯稱上開消費經甲○○同
13 意云云，委無足採。

14 (2) 被告又改辯稱：沒有住在一起，甲○○就沒有幫忙刷卡了云
15 云（見本院卷第144至145、246頁）。然前揭2筆消費申登人
16 資料為：帳號Email：aZ000000000000000il.com，消費所留
17 下之手機號碼則為0000000000，消費項目則為直播使用之虛
18 擬代幣，有前引尚凡公司函所檢附之消費者申登資料可憑
19 （見本院卷第225頁），核以被告於108年1月1日警詢時所留
20 存電話號碼即為0000000000，有該筆錄記載可憑（見偵卷第
21 7頁），被告就此亦供稱：先前於警詢所留行動電話號碼即
22 為其當時所使用，當時所述為正確，電子郵件帳號則是以其
23 所使用之行動電話號碼數字；刷卡款項是在打直播比賽等語
24 （見本院卷第248、246頁），亦即上開消費之購買人使用之
25 行動電話、電子郵件帳號即為被告當時所使用，消費內容亦
26 與被告所述相符，在在可見該2筆消費即為被告所為，被告
27 在本院質疑其2人已經因本案衝突發生未再同居，甲○○怎
28 可能同意其刷卡消費時，旋即改口稱沒有刷卡、只有領款，
29 時間有點久了云云，顯係卸責之詞，亦不足採信。

30 (3) 再者，於107年12月17日本案衝突發生前，被告與甲○○為
31 男女朋友且同居之親密關係，被告若知悉甲○○手機螢幕解

鎖密碼，或看見甲○○解鎖其手機進而得知解鎖螢幕密碼，並非全然不可能，甲○○亦證述：我的手機有設定螢幕不會自動鎖屏幕，如果我離開是開著的狀態，被告就可以隨時拿去用，而且我發現被告有記住我的密碼，我在使用的時候被告都在旁邊，我有在洗完澡出來的時候看到被告開我的手機，我的密碼都很簡單，都是一條線的數字，例如225588等語（見偵緝續卷第82頁反面）；再依後無罪部分所述，被告確實曾經持有甲○○上開台新銀行金融卡並提領其內款項，被告亦供稱：當時因為要打愛情公寓直播比賽，因此跟甲○○借錢，甲○○有給我本案金融卡，也有告訴我密碼，我有記在手機裡面等語（見原審卷第103頁、本院卷第246至247頁），顯見被告曾經持有、使用甲○○上開台新銀行金融卡，而可以知悉該金融卡之卡號等資訊；是被告縱未經甲○○同意，則在其因上開衝突強行取走甲○○手機而持有該手機時，其僅輸入甲○○台新銀行金融卡相關資訊（卡號、效期等），當第三方支付綠界公司要求輸入驗證碼時，被告亦可透過台新銀行傳送至其所持有之甲○○手機之簡訊取得刷卡驗證碼而完成刷卡消費。因此可以認定上開2筆刷卡消費，乃被告未經甲○○同意而盜刷，其主觀自有行使偽造準私文書及意圖為自己不法所有之詐欺得利之犯意無訛。被告空言辯稱其不記得有無刷卡，如有，應係得告訴人同意云云，均不可採。

(4)而上開三重租屋處於案發當時既為被告與甲○○同居之處，堪認被告對於其與甲○○爭吵、衝突後，甲○○突然被趕離開而留置該處之甲○○手機在客觀上有持有之關係，惟由上述被告藉由甲○○手機所取得OTP驗證碼而為前揭盜刷、詐欺得利行為，且迄今並未將該手機歸還甲○○等節觀之，足認被告其後確有將該手機做為己有使用之情，而有變易持有為有之意思，該當侵占犯行。

(三)至於被告辯稱當時是因甲○○要吞藥自殺、她要搶我放在廁所的水果刀，才會抓住她的手，將甲○○推到床上且有報警

云云，惟甲○○始終否認有何欲自殘之行為（見偵卷第205頁、偵緝續卷第84頁、原審卷第197頁）；另卷附三重分局大同派出所107年12月17日受理民眾110報案案件紀錄（偵卷第227頁），雖記載被告於案發當日報警指稱女友（即甲○○）欲自殺，然依「處理回報」欄係記載，員警到場處理釐清，當時女方（即甲○○）表明並無此事件；況如被告辯解本案衝突僅是因為甲○○要求其返家遭拒而生，當下甲○○揚言欲自殺等情屬實，被告身為男友，又豈有任憑甲○○離去而不加安撫之理？故此部分除被告單一辯詞外，並無其他相關事證可憑，自難單以被告當日有報警即逕為有利被告之認定。

(四)綜上所述，被告所持辯解，均非可採。本件事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑及撤銷改判之說明：

一、論罪：

(一)被告行為後法律修正之說明：

1.刑法第304條第1項、第335條第1項於108年12月25日修正公布施行，並自同年月27日起生效，修正前刑法第304條第1項、第335條第1項分別規定「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金。」、「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。」而依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，上開罰金刑之貨幣單位為新臺幣，且就所定數額提高為30倍，亦即上開規定之罰金刑分別為新臺幣9,000元、3萬元；而前揭各條項修正後則規定「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。」、「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」本次修正目的顯係將原本尚須適用刑法施行法第1條之1第2項規定計算得出之

01 罰金數額，直接規定為法定罰金刑度，以減少法律適用之複
02 雜度，增加法律明確性，並無改變構成要件之內容，亦未變
03 更處罰之輕重，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律
04 適用原則，適用裁判時法即修正後刑法第304條第1項、第33
05 5條第1項之規定。

06 2.刑法第277條規定業於108年5月29日修正公布施行，並自同
07 年月31日起生效。修正前刑法第277條第1項規定「傷害人之
08 身體或健康者，處3年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰
09 金」（依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，上開
10 罰金刑之貨幣單位為新臺幣，且就所定數額提高為30倍），
11 修正後為「傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、
12 拘役或50萬元以下罰金」，經比較其新舊法結果，修正後刑
13 法第277條第1項之法定刑高於修正前，並未較有利於被告，
14 依刑法第2條第1項前段規定，自應適用最有利於被告即行為
15 時之修正前刑法第277條第1項規定處斷。

16 (二)按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身
17 體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行
18 為。所稱家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行
19 為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1
20 款、第2款分別定有明文。被告與甲○○前為男女朋友且曾
21 有同居關係，如前所述，具有家庭暴力防治法第3條第2款所
22 定之家庭成員關係，被告對甲○○為妨害行使權利之強制、
23 傷害、侵占、行使偽造準私文書、詐欺得利等行為，已屬家
24 庭成員間實施身體及其他不法侵害之行為，核屬家庭暴力防
25 治法第2條第2款所稱之家庭暴力罪，且分別構成刑法上之強
26 制罪、傷害罪、侵占罪、行使偽造準私文書及詐欺得利等
27 罪，因家庭暴力防治法並無罰則之規定，是應僅依刑法各該
28 規定予以論罪科刑。

29 (三)核被告所為：

30 1.如事實一(一)所為分別係犯刑法第304條第1項強制罪、修正前
31 刑法第277條第1項傷害罪，被告基於傷害之單一犯意，先後

01 多次攻擊之行為，乃於時、空緊密之情況下，接續完成且侵
02 害同一告訴人身體法益，各行為間獨立性極為薄弱，依一般
03 社會通念，難以強行分開，應視為數個舉動之接續施行，以
04 包括之一行為評價較為合理，應論以接續犯。

05 2.如事實一(二)所為係犯刑法第335條第1項侵占罪、同法第216
06 條、第210條、第220條第2項之行使偽造準私文書罪及同法
07 第339條第2項之詐欺得利罪，被告偽造準私文書之低度行
08 為，為行使偽造準私文書之高度行為所吸收，不另論罪；被
09 告於107年12月18日凌晨4時7分10秒、11秒分別盜刷告訴人
10 之金融卡之行為，各係於密切接近之時間實施，方法相同，
11 侵害同一告訴人之財產法益，獨立性極為薄弱，依一般社會
12 健全觀念，在時間差距上，難以強行分離，應視為數個舉動
13 之接續實行較為合理，應論以接續犯。

14 (四)變更起訴法條及起訴效力所及之說明：

15 1.公訴意旨雖認被告如事實一(一)取走告訴人手機部分係犯刑法
16 第325條第1項搶奪罪嫌，惟檢察官依告訴人指訴起訴認被告
17 取走甲○○手機之原因係因「發覺甲○○欲持手機錄音蒐
18 證」，此亦為本院前所認定，此外並無證據可以認定被告在
19 行為當下有何為自己不法所有之意圖，尚難認被告係基於搶
20 奪之犯意而取走甲○○手機。從而公訴意旨認被告此部分應
21 依刑法第325條第1項搶奪罪處斷，容有未恰，惟起訴之基本
22 社會事實相同，本院自得併予審理，此部分罪名亦經本院當
23 庭諭知使被告一併辯論（見本院卷第236頁），而無礙於被
24 告之防禦權，爰依法變更起訴法條。

25 2.被告將其2人同居處所內之甲○○手機侵占入己之犯行雖未
26 據檢察官起訴，然此部分與上開起訴後經本院認定有罪之行
27 使偽造準私文書、詐欺得利等罪部分有裁判上一罪關係，本
28 院自得併予審究，此亦經本院告知被告此部分罪名使被告一
29 併辯論（見本院卷第236頁），而無礙於被告之防禦權。

30 (五)被告為冒名盜刷而以一行為觸犯侵占、行使偽造準私文書、
31 詐欺得利等罪，為想像競合犯，應從一重之行使偽造準私文

書罪處斷。

(六)被告所犯上開三罪，犯意各別，罪名不同，應分論併罰。

二、撤銷改判之說明：

(一)原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟：

1.被告取走甲○○手機，其目的係為阻止甲○○蒐證錄音，斯時其主觀上應尚無不法所有之犯意，應構成強制罪，原判決認應構成搶奪罪，容有未恰。

2.被告行為後，刑法第277條有修正，且以修正前之規定較為有利，如前所述，原判決漏未比較新舊法以適用修正前刑法第277條第1項，亦有未當。

3.又認定事實應憑證據，原判決援引偵緝續一卷第91至102頁之台新銀行111年8月24日台新作文字第11125430號函、帳戶0000000000000000號帳戶還款明細，認定被告以甲○○上揭台新銀行金融卡冒名為該2筆刷卡消費（原判決第7頁第24至29行），然上開台新銀行函係在說明OTP驗證碼之發送程序，無從證明該2筆刷卡交易細節；且甲○○上開台新銀行金融卡帳戶帳號為0000000000000000號，亦與前揭交易明細帳號（戶名為林建安）不同，原判決憑此認定被告犯詐欺得利及行使偽造準私文書之事實，復未於事實認定被告詐得之利益為何，及漏未認定被告侵占犯行，均有違誤。

(二)被告上訴仍否認犯行，執前詞指摘原判決不當，業經本院逐一論駁如前，其上訴為無理由；至檢察官上訴以原判決此部分所為量刑過輕，請求從重量刑部分，因原判決有上述可議之處，已屬無可維持，應由本院予以撤銷改判，是本院既已撤銷原判決有罪部分，其科刑之基礎即有變更，亦併予說明。

三、爰以行為人責任為基礎，審酌被告前曾多次因竊盜、侵占、詐欺、妨害自由等案件經判處罪刑，並經本院103年度聲字第4030號裁定定應執行刑為有期徒刑3年8月確定，又因恐嚇侵占、詐欺等案件經臺灣新北地方法院105年度聲字第917號裁定定應執行刑為有期徒刑1年11月確定，經接續執行於107

01 年6月7日縮刑期滿執行完畢，有本院被告前案紀錄表可憑
02 （見本院卷第52至70、117頁，檢察官並未主張被告構成累
03 犯及有加重其刑之必要），素行不端，甫執行完畢出監未久
04 即再犯本案各罪，更見其不知悛悔；僅因細故與告訴人發生
05 爭執，未思理性途徑解決糾紛，妨害告訴人蒐證保護自己之
06 權益，更攻擊告訴人成傷，再侵占告訴人手機後盜刷告訴人
07 金融卡，不僅迄未與告訴人達成和解或賠償其所受損害，更
08 未坦然面對自己行為，不知自省，兼衡其自陳高中肄業之智
09 識程度，入監前從事八大行業、未婚無子，父親已經過世，
10 為單親家庭，家中尚有阿公、阿嬤之家庭、生活及經濟狀況
11 （見本院卷第250頁）等一切情狀，分別量處如主文第二項
12 所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，復綜合判斷被告所
13 犯各罪侵害之法益、犯罪時間接近等整體犯罪之非難評價、
14 各罪間關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，
15 並適度反應其行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必
16 要性，且貫徹刑法公平正義之理念，定其應執行之刑如主文
17 第二項所示，暨諭知易科罰金之折算標準。

18 四、沒收

19 被告侵占告訴人本案手機（不含LV皮套）、冒用告訴人名義
20 盜刷其台新銀行金融卡而詐得價值總計2萬元之虛擬代幣之
21 財產上不法利益，均屬被告因本案犯罪所得，且手機部分亦
22 未據扣案，復未實際合法發還告訴人，爰均依刑法第38條之
23 1第1項前段及第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能
24 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

25 乙、無罪部分：

26 一、公訴意旨略以：被告於107年12月6日至同年月11日，趁甲○
27 ○出國至日本之際，意圖為自己不法之所有，基於以不正方
28 法由自動付款設備取財之犯意，未經甲○○同意，拿取甲○
29 ○上開台新銀行金融卡，於上開期間，在不詳地點，輸入甲
30 ○○所設定之密碼，持該金融卡提領甲○○帳戶內之存款共
31 50萬5,000元。因認被告涉犯刑法第339條之2第1項以不正方

01 法由自動付款設備取財罪嫌。

02 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
03 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
04 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應
05 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
06 以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之
07 證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無
08 論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般
09 之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據
10 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷
11 疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為
12 諭知被告無罪之判決，有最高法院40年台上字第86號、76年
13 台上字第4986號判決先例要旨可資參照。次按刑事訴訟法第
14 161條已於91年2月8日修正公布，修正後同條第1項規定：檢
15 察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。
16 因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之
17 實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極
18 證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪
19 之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭
20 知，更有最高法院92年台上字第128號判決先例意旨足參。
21 又按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳
22 述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認；被害人之
23 陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採為
24 科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，而在未究明前，遽採為論
25 罪科刑之根據，即難認為適法，亦分別有最高法院52年台上
26 字第1300號、61年台上字第3099號判決先例要旨可資參照。

27 三、公訴人認被告涉犯上開罪嫌，無非係以甲○○、證人許靖彥
28 （原名丁○○）、丙○之證述、許靖彥與被告107年12月10
29 日之對話紀錄截圖、丙○與甲○○之對話紀錄、甲○○台新
30 銀行帳戶交易明細表、甲○○之入出境紀錄、許福升即暱稱
31 「泰迪許」帳號之人與甲○○之對話紀錄為主要論據。訊據

01 被告否認有何涉犯以不正方法由自動付款設備取財罪之犯
02 行，辯稱：我在打愛情公寓的直播比賽，有向甲○○借錢，
03 甲○○出國前有將該台新銀行金融卡交給我，並告訴我密碼
04 等語。

05 四、經查：

06 (一)被告於107年12月6日至同年月11日甲○○出國至日本期間，
07 持甲○○上開台新銀行金融卡，在不詳地點，輸入甲○○設
08 定之密碼，提領甲○○台新銀行帳戶內之存款共50萬5,000
09 元之事實，為被告坦承不諱（見原審卷第106頁、本院卷第2
10 46至247頁），核與甲○○此部分證述相符（見偵卷第15至2
11 3、204頁反面至207、246至248頁、偵緝續卷第82至85
12 頁），並有甲○○台新銀行帳戶交易明細表、入出境紀錄在
13 卷可佐（見偵卷第57至58、98頁），先予認定。

14 (二)公訴意旨固以甲○○警詢、偵查之證述，以證明其在日本
15 時，並無將本案金融卡及密碼給被告，並無借款給被告50萬
16 餘元等情，惟：

17 1.甲○○於107年12月31日警詢時指稱：我於107年12月6日去
18 日本旅遊，被告在同年月13日打電話給我跟我借錢，叫我給
19 他我台新銀行帳戶的提款卡密碼，我就告訴他了，之後我發
20 現被盜刷，查看帳戶才發現裡面的50萬存款都沒了等語（見
21 偵卷第20頁），於108年1月1日警詢時指稱：我在107年12月
22 6日早上前往日本，因為出國用不到提款卡，所以沒有帶出
23 國，直到107年12月10日，被告跟我要提款卡密碼，理由是
24 要拿錢給我朋友，我不疑有他，直到12月13日我發現被告在
25 未告知我的情況下盜刷我的信用卡儲值到愛情公寓的網站，
26 但因為被告有說要還錢，所以我沒有追究，到12月17日，我
27 發現被告沒有還錢才起爭執等語（見偵卷第21頁）。可見甲
28 ○○於107年12月6日至同年月11日前往日本期間，被告確有
29 致電詢問其上開金融卡之密碼，而甲○○亦確有告知密碼，
30 則被告辯稱是因為要打愛情公寓直播比賽而跟甲○○借錢，
31 甲○○有給他上開台新銀行金融卡，並告訴他密碼等語，並

01 非全然無稽。

02 2. 甲○○於108年11月18日偵查中改稱：當時我人在國外，被
03 告一直打電話給我，說他卡片遺失，打線上比賽需要儲值，
04 但卡片申請還沒有下來，請我幫忙，我跟他說我人在國外沒
05 辦法，後來我請朋友「翔翔」幫他儲值價值10萬元的點數，
06 我沒有跟被告說我提款卡密碼；被告有跟我要密碼，但我沒
07 有給他等語（見偵卷第206頁及反面），於109年1月9日偵查
08 中再改稱：我真的忘記是否曾於107年12月10日或13日告知
09 被告提款卡密碼，當時他向我借錢，我是聯絡我朋友幫我處
10 理等語（見偵卷第246頁），嗣於原審112年1月9日審理時先
11 證稱：我在107年12月6至11日前往日本旅遊，並沒有帶本案
12 金融卡出國，我是在13日發現信用卡被盜刷，整理才發現存
13 款不見了，我沒有拿本案金融卡給被告使用過，也沒有告訴
14 被告金融卡密碼，因為我記憶力不是很好，所以會在手機記
15 事本寫密碼，被告會知道密碼應該是他偷看我手機記事本內
16 記錄之密碼等語（見原審卷第193、194、200頁），其後經
17 提示其警詢陳述後則又稱：這事過有點久，我有點忘了，後
18 來我做完筆錄後覺得不是這樣子，我現在真的不記得，因為
19 太久了等語（見原審卷第201、202頁），可見甲○○就其是
20 否曾同意被告領款而提供本案金融卡及密碼予被告一節，前
21 後供述不符。甲○○於距離案發時間較近之107年12月31日
22 及108年1月1日2次警詢陳述，均明確表示因被告打電話向其
23 借款，「有」告知被告本案金融卡密碼等情，卻於距離案發
24 時間較遠之108年11月18日偵查中及112年1月9日原審審理時
25 證述並「無」提供金融卡密碼予被告，此與通常距離案發時
26 間較近，對於當時情況應較為清楚及正確之常情，已有不
27 符，是其事後改稱未曾提供被告本案金融卡密碼等詞，是否
28 可信，已非無疑。

29 (三) 公訴意旨另以許靖彥、丙○於偵查中之證述及許福升與甲○
30 ○之對話紀錄，證明甲○○委由許靖彥儲值10萬元點數給甲
31 ○○，甲○○再捐獻給被告，幫忙被告打比賽，丙○及許福

01 升匯款給甲○○，係委託甲○○在日本代買物品，並未要借
02 款予被告等情，惟查：

03 1.許靖彥於偵查及原審證稱：我記得那時候是甲○○直播衝排
04 行榜，請我幫忙時我刷卡儲值遊戲點數到甲○○帳戶，甲○
05 ○說因為「小楊max」舉辦線上平台活動，「小楊max」叫甲
06 ○○幫他儲值，我先儲值到甲○○帳戶，甲○○再轉到被告
07 帳戶，幫被告衝活動，後來被告與甲○○一起在民權東路跟
08 新生北路交叉口的地方拿給我10萬元等語（見偵卷第229、2
09 30頁、原審卷第150至152頁），並有許靖彥與被告間之對話
10 紀錄可參（見偵卷第220頁），惟此部分至多僅得證明甲○
11 ○所述其有委由許靖彥儲值10萬元至其遊戲帳號，再轉給被
12 告幫忙打比賽乙節可信，然仍無法證明甲○○是否告知被告
13 本案金融卡之密碼、同意被告提領帳戶內款項。

14 2.甲○○另證稱：出國期間，丙○曾經匯款6萬多元到我台新
15 銀行帳戶，是要幫她代購的等語（見原審卷第195至頁），
16 亦核與丙○證述相符（見偵緝續卷第76頁、原審卷第146至1
17 48頁），並有甲○○與「泰迪許」許福升之對話紀錄可參
18 （見偵緝續卷第32至34、126頁），然仍無法作為被告自甲
19 ○○台新銀行金融卡帳號提領之款項係未經甲○○同意之佐
20 證，尚難據此逕為不利被告之認定。

21 (四)綜上所述，甲○○之指訴既有如上瑕疵可指，本件依檢察官
22 所提出之證據，尚未達一般之人均可得確信林被告確有檢察
23 官起訴所指此部分以不正方法由自動付款設備取財犯行，無
24 從證明被告確實涉及上開犯行，不能使本院得有罪之確信。
25 此外，復查無其他積極證據足認被告涉有公訴意旨所指此部
26 分犯行，不能證明被告犯罪，自應就此部分為被告無罪之諭
27 知。告訴人既於警詢中供稱有告知被告本案金融卡之密碼，
28 而被告亦自承當時向告訴人借款，告訴人因而告知本案金融
29 卡之密碼而提領帳號內款項，縱被告事後未還款，應屬二人
30 間之民事債務糾紛，自難認被告有何以不正方法由自動付款
31 設備取財罪。

01 五、上訴駁回之說明：

02 原審因認被告此部分被訴刑法第339條之2第1項以不正方法
03 由自動付款設備取財罪嫌，核屬不能證明，而為無罪之諭
04 知，尚無違誤。檢察官循告訴人請求上訴意旨略以：甲○○
05 於原審業已證稱其未拿本案金融卡給被告使用，亦未告知被
06 告密碼等語，且縱認甲○○有給過金融卡密碼，並不代表其
07 有同意被告可以提領上開款項；若甲○○果真同意被告自行
08 提領款項，又何需請許靖彥儲值10萬元至其遊戲帳號再轉給
09 被告打比賽，而不是直接請被告提領現金？可知甲○○實際
10 上並未同意被告提領上開款項。原判決就此部分所為論斷有
11 違證據法則及論理法則，爰依法提起上訴，請將原判決撤
12 銷，更為適法之判決等語。惟查：

13 (一)甲○○於107年12月31日及108年1月1日2次警詢中之指訴，
14 不僅單純陳述有告知被告密碼，尚且就被告與其聯絡、詢問
15 密碼之前因後果詳述在卷，如前引之陳述內容，難認甲○○
16 於各該次陳述時有何記憶錯誤或誤會之可能，其事後更易其
17 詞，並無其他證據相佐，實難認甲○○其後於偵查及原審所
18 為證述較為可信。

19 (二)被告並不否認以上提領款項是為打直播比賽，為了打名氣乙
20 節（見本院卷第246至247頁），被告既係為了比賽，則購
21 買、儲值之遊戲點數自係越多越好，是縱甲○○所指委由許
22 靖彥儲值10萬元至其遊戲帳號再轉給被告打比賽乙節屬實，
23 亦不能逕以認定甲○○不可能告知被告本案金融卡之密碼、
24 不可能同意被告提領其帳戶內之款項，而為不利於被告之認
25 定。

26 (三)因此，檢察官提起上訴，執前詞指摘原判決此部分之認定，
27 乃係就原審依職權為證據取舍及心證形成之事項，反覆爭
28 執，復未提出其他適於證明被告確有公訴意旨所指此部分犯
29 行之積極證據，供本院調查審酌，其此部分上訴為無理由，
30 應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364

01 條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

02 本案經臺灣新北地方檢察署檢察官李淑珺提起公訴、同署檢察官
03 黃國宸追加起訴，同署檢察官詹啓章提起上訴，臺灣高等檢察署
04 檢察官廖先志到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日
06 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
07 法官 顧正德
08 法官 黎惠萍

09 以上正本證明與原本無異。

10 強制罪部分，被告不得上訴。

11 傷害罪及無罪部分，均不得上訴。

12 其餘部分，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上
13 訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院
14 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
15 法院」。

16 書記官 楊筑鈞

17 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 修正前中華民國刑法第277條

20 傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以
21 下罰金。

22 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒
23 刑；致重傷者，處三年以上、十年以下有期徒刑。

24 中華民國刑法第304條

25 以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以
26 下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

27 前項之未遂犯罰之。

28 中華民國刑法第216條

29 行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文
30 書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

31 中華民國刑法第210條

01 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有
02 期徒刑。

03 中華民國刑法第220條

04 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足
05 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
06 論。

07 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
08 像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

09 中華民國刑法第335條

10 意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，
11 處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。

12 前項之未遂犯罰之。

13 中華民國刑法第339條

14 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
15 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下
16 罰金。

17 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

18 前二項之未遂犯罰之。