

理律獎學金專題報告

論盜用他人手機門號並使用小額付款功能消費之刑事  
責任—兼評臺灣屏東地方法院 111 年度訴字第 696 號  
刑事判決

國立中興大學法律學系四年級

郭晏寧

中華民國 113 年 10 月

## 目錄

第一章	研究摘要 .....	1
第二章	研究動機 .....	2
第三章	研究問題 .....	3
第四章	研究方法 .....	4
一、	案例分析法 .....	4
二、	文獻分析法 .....	4
第五章	研究過程 .....	5
一、	案例事實 .....	5
二、	判決要旨 .....	5
三、	手機門號小額付款服務之意義 .....	6
四、	詐欺得利罪與非法由自動付款設備得利罪之構成要件行為要素 .....	6
五、	非法由自動付款設備得利罪所稱「自動付款設備」之意義 .....	11
六、	詐欺得利罪與非法由自動付款設備得利罪之適用關係 .....	12
第六章	研究結果 .....	13
一、	刑法第 339-2 條所稱之「不正方法」之認定標準 .....	13
二、	刑法第 339-2 條所稱「自動付款設備」應目的性擴張解釋之 .....	13
三、	刑法第 339 條第 2 項及第 339-2 條第 2 項之適用關係屬於構成要件擇一關係 .....	14
四、	判決評析 .....	14
五、	一勞永逸之作法—修法建議 .....	16
參考資料	.....	17

## 第一章 研究摘要

近年來使用門號小額付款服務之民眾逐年增加，故利用小額付款服務之刑事犯罪案件量亦逐年增加，且雖然此服務名為「小額」，但實際上用戶可因使用頻率而逐步提高額度。因此，對於盜用他人門號小額服務行為的法律責任應如何認定，實為一至關重要之問題。

然而有關盜用他人手機門號進行小額付款的刑事責任，實務上對於該行為應成立何罪存在分歧。部分見解主張可適用刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪，另有觀點則認為應適用同法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪。然本文以為此種案例之中，電信公司付款前之所有審核程序皆無自然人之參與，故自無從成立第 339 條第 2 項詐欺得利罪，而應成立同法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪。

惟刑法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪之構成要件十分籠統，故吾人自應謹慎以體系解釋、目的解釋、歷史解釋、文義解釋等法律解釋方法加以解釋及適用此法條。

本文以為，由於機器與電子系統並無主觀想法可言，自無陷於錯誤之可能性，故解釋上應考慮此條文規範於詐欺罪之下，而對於「不正方法」採取類似於詐欺行為之解釋，並可分為偽造他人提款卡或密碼之行為，以及無權使用他人帳號、密碼之行為。而本罪所稱之「自動付款設備」，為因應目前科技進步之現代社會，故不應拘泥於狹義之「設備」文義而認為僅有實體之自動櫃員機始合於此法條之規範範圍，而應從自動付款設施之運作原理出發，故應認為任何有付款功能之設備或連線電腦，都可被本罪「自動付款設備」之概念所涵括。

最後，本文以為如欲解決刑法第 339-2 條第 2 項之所稱之「不正方法」與「自動付款設備」認定上難題，於現行法下雖可透過法律解釋解決之，然最好之方法仍為修法，故於文末一併提出修法之建議。

關鍵字：不正方法、自動付款設備、門號小額付款服務、構成要件擇一關係

## 第二章 研究動機

針對行為人未經手機門號所有權人同意，逕以該門號之小額付款功能，而儲值遊戲點數或是 LINE 點數於自身帳號之案例，實務上對於應成立何罪，見解十分分歧。有見解認為此時行為人之行為應構成刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪<sup>1</sup>，亦有認為應成立同法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪<sup>2</sup>。

筆者以為，針對性質及犯罪事實相似之案件，判決結果若有歧異，將使民眾對於司法之信賴度下降，而辯護人於擬定訴訟策略或是提供民眾法律諮詢服務時也將無所適從。更甚者為，被告之權益亦可能因此受損。蓋刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪與同法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪之刑度有相當之差異，前者之刑度為五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金，後者則為三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。換言之，不一致之判決結果，將使此類相似案件之不同被告，需面臨至多 2 年有期徒刑之刑期差異，而有害於被告之權益。

故而筆者欲透過本文分析與整理實務上針對此類案件類型所相關之見解為何，並提出筆者之看法，以達拋磚引玉之效，並期望得以提供實務見解統一之參考依據。

---

<sup>1</sup> 如臺灣桃園地方法院 101 年度易緝字第 39 號刑事判決、臺灣士林地方法院 111 年審原簡字第 10 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度上易字 1868 號刑事判決。

<sup>2</sup> 如臺灣士林地方法院 109 年度易緝字第 42 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 111 年度訴字第 696 號刑事判決、臺灣高雄地方法院 111 年審訴字第 762 號刑事判決。

### 第三章 研究問題

本文欲探討者為，盜用他人手機門號並使用小額付款功能消費之刑事責任究竟為刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪，抑或是同法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪。

為探究此問題，本文以下欲先自未經門號所有權人同意而使用該門號之小額付款功能消費之行為，究竟係對電信公司施以詐術，進而使電信公司陷於錯誤而支付款項之詐欺行為，抑或是應認為對該裝有該門號 SIN 卡之電信設備將自動為電信公司推定可輸入正確帳號密碼，或是交易驗證碼之人，即為門號所有權人之漏洞，而使電信公司亦因此支付交易款項之行為，係刑法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪所稱之不正方法加以討論，以確認此種案件類型所應適用之法條為何。

接下來，本文將討論手機是否該當刑法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪所稱之自動付款設備，並以文義解釋、目的解釋、歷史解釋等法律解釋方法加以分析之。

再者，本文將探討此種案件是否有同時適用刑法第 339 條第 2 項及第 339-2 條第 2 項，並適用第 55 條想像競合之可能，故本文將自此二罪之立法定位究竟為何出發，並探究此二條文之間之適用關係為何。

## 第四章 研究方法

本文以下將以下列兩種方法進行研究，茲於下簡述之：

### 一、 案例分析法

本文以下主要將以實務上曾發生之真實案例為例，並以各法院之見解作為主要討論對象。若個案中檢察官所起訴之罪名與法院最終判決之罪名有所不同時，並亦以之作為討論對象之一，以了解不同見解所持理由及立場為何。而本文所提及之案例皆可於司法院檢索系統查詢之。

### 二、 文獻分析法

本文以下除以實際案例為討論，並將輔以學者之相關見解而為進一步之研究，以及提出筆者之想法。而本文所引用之學者見解，大多載於國內各法學期刊之中，並大多由各學者授權於月旦法學資料庫或是法源法律網等資料庫，供大眾得以閱覽電子全文。

## 第五章 研究過程

### 一、 案例事實

甲於社群軟體私訊乙，向乙表示欲贈送免費之遊戲角色，並以交付角色兌換碼需要乙提供行動電話門號及回傳簡訊驗證碼為由，使乙交付上開資訊。甲並於以上開資訊完成線上遊戲儲值服務之綁定後，選擇以乙所提供之門號購買遊戲點數，並以該門號之小額付款功能為支付。遊戲公司於收到電信公司所為之付款後，即將角色之兌換碼傳送至甲之電子信箱，而電信公司則將前揭費用於乙之門號電信帳單中一并向乙收取，乙始發現受騙<sup>3</sup>。

### 二、 判決要旨

(一) 甲對乙施用詐術使乙交付門號，並輸入乙所提供之簡訊驗證碼使乙之門號小額付款系統自動付款之行為，該當刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「不正方法」

本判決依循著最高法院 94 年度台上字第 4023 號判決之意旨，而認為所謂「不正方法」，係指一切不正當之方法而言。並進一步指出，甲係直接施用詐術，使乙不知悉回傳簡訊驗證碼之意義而交付該驗證碼，並使門號小額付款系統判定乙已同意付款，而間接支配乙負擔付款之責，此種間接正犯之行為自屬於不正當之行為，而該當刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「不正方法」。

(二) 甲之手機該當刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「自動付款設備」

本判決首先揭示何為自動付款設備，並指出藉由電子系統設置預定的功能，而提供一定現金、匯款、轉帳等的自動設備，皆屬之。

接下來，本判決再進一步說明，縱電子設備本身非直接預設有自動付款功能，然因使用人之操作，而得藉由指示其所乘載之其他具有自動付款功能之電子系統，達到自動付款之功能者，亦無礙於其屬於本條規定之「自動付款設備」。

最後，本判決綜合電信公司若有收受使用人所回傳之正確簡訊驗證碼，則電信公司即支付款項於遊戲公司，而遊戲公司亦將交付商品於甲之事實，認定門號小額付款機制未有自然人加以審核，而係以甲操作手機指示小額付款系統於接收到正確簡訊驗證碼後，即可達到自動付款於遊戲公司之結果，故甲所使用之手機，自屬於本條所稱之「自動付款設備」。

(三) 本案甲之行為與刑法第 339 條第 2 項之構成要件不符

<sup>3</sup> 本判決之案例事實中實有二位被害人，然為聚焦於本文欲探究之重點，故筆者將其案例事實加以簡化並改寫為不影響判決結果之版本，先與敘明。

本判決中指出，檢察官之起訴書意旨係認為甲之行為應該當刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪，而本判決針對此見解做出以下回應：

首先，若認為甲告知乙錯誤資訊，使乙交付簡訊驗證碼之行為，係該當刑法第 339 條第 2 項之「施用詐術」，然詐欺罪之構成要件強調環環相扣之因果關係特性。亦即，行為人所施用詐術，需使被害人陷於錯誤，並且被害人因此交付自己或第三人財產，行為人亦因此取得財產，始與詐欺罪之構成要件無違。然本案中乙回傳簡訊驗證碼，該驗證碼本身並無財產價值，故並未直接使甲獲得利益，甲之行為自不該當刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪之構成要件。

再者，倘若認為甲施用詐術之對象係乙門號之小額付款系統，然該系統並未經過自然人之審核，且系統並無主觀感受，故自無從該當刑法第 339 條第 2 項「陷於錯誤」之要件。

綜上，本判決認為甲之行為無從適用刑法第 339 條第 2 項之規定。

### 三、 手機門號小額付款服務之意義<sup>4</sup>

電信公司提供之門號小額付款服務，具有類似信用卡之消費功能，用戶可經過線上開通該服務時設定交易安全碼，而交易時如用戶輸入正確之門號(或稱帳號)、密碼、交易安全碼及電信公司以簡訊寄送之驗證碼(或稱認證密碼)等資訊(下稱身分驗證資訊)，電信公司將預付消費款項，用戶則可先享受商品或服務。而該費用電信公司將連同下期電信費帳單一併向用戶收取。

此服務之用戶無須信用卡即可申請該服務，且亦無須支付額外費用。又因消費時無須線上刷卡，故可避免信用卡詐騙或是個資外洩之危險，故此服務之用戶不少。

另外，縱此服務之名稱中有「小額」二字，但實際上，使用此服務之用戶可因使用服務之時間長度及維持正常繳款等因素，電信公司將自動漸漸提高額度，或可藉由加入各電信公司之會員而提高額度。雖然各電信公司之最高額度不一，但最高額度多介於 3000~5000 元。故吾人不可逕以此服務之名稱而輕忽此類型犯罪之所可能造成之危害。

### 四、 詐欺得利罪與非法由自動付款設備得利罪之構成要件行為要素

#### (一) 刑法第 339 條第 2 項所稱之「施用詐術」

<sup>4</sup> 以下係筆者整理自各大電信公司網站資訊，相關資訊載於：[小額付費帳單代收-服務介紹-遠傳電信 FETnet](#)、[帳單代收:小額付款 | 中華電信網路門市 CHT.com.tw](#)、[台灣大哥大 TS 線上服務 \(taiwanmobile.com\)](#)，最後造訪日期：2024/9/27。



所謂詐術，係指行為人針對可以驗證真假之現在或過去事實，加以虛構、變造、扭曲，並將此種不真切之資訊以明示、默示或不作為之方式使相對人知悉，致相對人之認知受到影響，並無從知曉事實或是無從完整了解事實全貌<sup>5</sup>。而詐術之態樣不一而足，不論是積極告知與事實不符之資訊，或是消極隱匿事實或重要資訊，僅需客觀上該行為有足以使人陷於錯誤之虞，皆該當之<sup>6</sup>。

## (二) 刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「不正方法」

所謂不正方法，學說上與實務上之認定標準不一，茲於下簡述之：

### 1. 實務見解

實務上對於刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「不正方法」之認定，大多依循著最高法院 94 年度台上字第 4023 號判決之意旨，而認為<sup>7</sup>：

*所謂「不正方法」，係指一切不正當之方法而言，並不以施用詐術為限，例如以強暴、脅迫、詐欺或侵占等方式取得他人之金融提款卡及密碼，再冒充本人由自動付款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等等，均屬之。*

然實務上亦有自刑法第 339-2 條之立法理由<sup>8</sup>出發，而認為本條之規範內容係屬於利用電腦或其相關設備犯詐欺罪，故「不正方法」於解釋上自應屬類似詐欺之方法<sup>9</sup>。更有實務見解進一步強調本條所稱之不正方法，注重者為使用者是否為真正權利人，蓋自動付費設備係銀行為方便履行其與用戶之間之消費寄託關係，故而設置自動機器協助判定使用者是否為真正權利人，如是，則會付費之。換言之，若使用人並非真正權利人，則銀行即不欲付款，故使用者之身分十分重要。亦即，所謂不正方法，應僅限於行為人採取冒用真正權利人身分，並使自動付款設備付款之後階段行為時，始足當之，並不及於未經他人同意而取得提款卡

<sup>5</sup> 整理自許澤天，刑法分則(上)：財產法益篇，四版，2022 年 10 月，114-123 頁。

<sup>6</sup> 最高法院 99 年度台上字第 646 號刑事判決及最高法院 93 年度台上字第 6894 號刑事判決之見解亦同。

<sup>7</sup> 同最高法院 94 年度台上字第 4023 號判決之意旨者有：最高法院 110 年度台上字第 5958 號判決、最高法院 108 年度台上字第 2123 號判決、臺灣高等法院 111 年度上訴字 739 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 111 年度上易字 372 號刑事判決、臺灣屏東地方法院 111 年度訴字第 696 號刑事判決等。

<sup>8</sup> 刑法第 339-2 條立法理由：「利用電腦或其相關設備犯詐欺罪，為常見之電腦犯罪型態，為適應社會發展需要，爰參酌日本現行刑法第二百四十六條之二立法例增列處罰專條規定」。

<sup>9</sup> 臺灣高等法院高雄分院 109 年度上易字 607 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字 2035 號刑事判決參照。

或手機之行為之前階段行為<sup>10</sup>。

不過大多數之實務見解仍採取上開最高法院94年度台上字第4023號判決之意旨，並似將不正方法分類成以下兩種情形：

1. 使用偽造之身分驗證資訊而獲取利益
2. 以不正當之方式取得正確之身分驗證資訊，並無權使用之以取得利益

然以上分類雖與多數學說針對不正方法之分類吻合<sup>11</sup>，但其針對何為「不正」之方法，實務見解僅略以「一切不正當之行為」帶過，似乎認為於上開第一種情形中，施用不正方法之行為之射程範圍，可涵括到前階段行為人未經他人同意而取得提款卡或手機之行為，而與多數學說不斷強調「不正方法」之解釋應為限縮之解釋，並認為「不正方法」應指類似詐欺之不正當方法之見解<sup>12</sup>有所出入，詳如後述。

## 2. 學說見解

學說上針對刑法第339-2條第2項所稱之「不正方法」應如何解釋，有以下幾種解釋之理論：

### (1) 主觀意思說

此說之主要論點，係認為「不正方法」之判定，應由擁有處分權人之主觀想法來認定行為人之行為是否不正當。然此說未說明所謂處分權人為何，故依照不同之處分權人，又可細分成兩種：一是以設置自動付款設備之銀行主觀想法來認定，二是以持有真正身分驗證資訊者之主觀想法來認定。前者強調自動付款設備係取代其原本負責審查付款事項之行員，故認為行為人對自動付款設備所為之行為，可推定為係對於行員行使，故而可認定此時行為人之行為以銀行之主觀想法而為判定，係屬不正當之行為<sup>13</sup>。而後者則指，當行為人之行為於持有真正身分驗證資訊之人而言係不正當之行為，即可該當本條所稱之不正行為<sup>14</sup>。

然此說不論以銀行或持有真正身分驗證資訊者之主觀想法為判斷基準，皆有判斷標準過度擴張，或是認定流於恣意之虞，而幾乎喪失了可罰性範圍之預見可

<sup>10</sup> 臺灣高等法院高雄分院105年度上易字第6號判決、臺灣高等法院高雄分院109年度上易字第607號刑事判決參照。

<sup>11</sup> 許恒達，電腦詐欺與不正方法，政大法學評論，第140期，2015年3月，128頁。

<sup>12</sup> 採取此見解者如：甘添貴，自動付款設備詐欺罪之不正方法，月旦法學教室，第39期，2006年01月，頁23、蔡蕙芳，電腦詐欺犯罪：第三講—不正利用自動付款設備取財得利罪，月旦法學教室，第49期，2006年11月，62-63頁、許恒達，同前註，132-134頁。

<sup>13</sup> 蔡蕙芳，同前註，60頁。

<sup>14</sup> 許恒達，同註11，129-130頁、蔡聖偉，論盜用他人提款卡的刑事責任，月旦法學雜誌，第144期，2007年04月15日，25-27頁。

能性，故應不可採。

## (2) 取得來源說

此說見解認為不正方法之判定時點應可向前觀察，而及於行為人取得身分驗證資訊之手段是否正當，倘若取得手段不具正當性，則後階段之無權使用或是使用偽造身分驗證資訊之行為，自應承繼前階段行為之不正當性，而亦具備不正當性<sup>15</sup>。

此見解看似十分合理，且一度成為德國學說及實務之通說見解<sup>16</sup>，且前述影響我國多數實務見解之最高法院94年度台上字第4023號判決意旨亦採取此說。然此說既認為行為人之行為得以切割為前、後二行為，則此二行為即可分別論罪，根本無須適用本罪。亦即，本罪之存在將毫無意義，而成為多餘之立法。再者，本罪欲處罰之行為顯非前階段使用不正當手段取得或偽造身分驗證資訊之行為，毋寧係無權使用或是使用偽造之身分驗證資訊之行為，倘採取此說之見解，恐將不當之變更本罪之不法內涵<sup>17</sup>。

更甚者為，前階段之行為若僅涉及民事不法或是不合於倫理道德之行為，若此時逕因此認為行為人之行為該當本罪之不正方法，等同無限擴大本罪之適用範圍，無異於以刑法要求人民遵守法感情上一切合於正義規範，此不但有違憲法上法治國原則之法律明確性要求，亦與憲法第23條比例原則相違<sup>18</sup>。

## (3) 設備使用規則說

此說則認為，不正行為應從自動付款設備之運作原理出發而為觀察，而不再以行為人之行為是否具有詐欺相似性為關注焦點。

自動付款設備判定使用人為處分權人之原理，係以使用人輸入或提供了正確之身分驗證資訊，如帳號、提款卡、密碼、簡訊驗證碼等資訊。此足見銀行所注重者為使用者是否擁有真正之身分驗證資訊，至於該使用人是否有權持有與使用上開資訊，並非銀行所關注之重點<sup>19</sup>。質言之，自動付款設備僅設有判定使用人所輸入之資訊是否正確之程式，故可謂於判定身分驗證資訊正確與否之範圍內，係設置人(即銀行)之主觀意思範圍之延伸，如行為人使用偽造之身分驗證資訊，即屬一種類似詐欺之不正行為。至於使用人無權使用正確身分驗證資訊時，由於自動付款設備之內建程序缺乏判斷該使用人是否有權使用者之機制，故於此範圍內，自動付款設備僅為一無意識之機械，而未有自然人意思延伸，故行為人無權使用他人完全正確之身分驗證資訊之行為，並非類似詐欺之不正行為，自不該當

<sup>15</sup> 許恒達，同註11，130頁。

<sup>16</sup> 蔡聖偉，同註14，28頁。

<sup>17</sup> 蔡聖偉，同註14，28頁。

<sup>18</sup> 黃榮堅，電腦的心事，月旦法學雜誌，第37期，1998年6月，21頁。

<sup>19</sup> 許恒達，同註11，130-132頁、蔡聖偉，同註14，27頁。

本罪之不正方法<sup>20</sup>。

我國學說採取此見解者眾<sup>21</sup>，蓋此見解之判斷標準相較於前述種說法，其於應如何解釋類似詐欺之不正方法之判斷標準十分明確，任何利用自動付款設備無法正確偵測或判斷身分驗證資訊真假漏洞之行為，皆屬之。且自現行電子支付機構業務定型化契約範本之規定：「記名式及其他依法得掛失之儲值卡之使用者……自完成掛失手續後被冒用或盜用所發生之損失，應由本公司負擔。」<sup>22</sup>之反面解釋可知，除有權使用身分驗證資訊者已辦理掛失之情形，否則原則上銀行不在乎使用者是否為有權處分相關身分驗證資訊之人，且銀行向第三人所為之支付仍具有清償之效力<sup>23</sup>，至於銀行應如何向行為人追究責任，是銀行自身之事<sup>24</sup>。故此說認為應排除無權使用他人身分驗證資訊之行為該當本罪之不正方法，十分合理。實務上亦有相似見解，而認為於存摺及印章遭盜用，而銀行於不知情之情形下而為給付之情形，依民法第 310 第 2 款之規定，對於有權使用身分驗證者仍發生清償之效力<sup>25</sup>。

然採取此說之缺點亦明顯，即其將本罪之適用範圍限縮至限於使用偽造之身分驗證資訊者，始該當本罪之不正方法，此結論顯無法解決實務上常出現之盜用提款卡冒領存款之無權使用他人身分驗證資訊之案件類型，而且正因自動付款設備之內建程式無法判定使用者是否為有權使用人，而有所謂「認卡不認人」之缺陷，此正為本罪存在之實益之一<sup>26</sup>。

再者，有學者反駁前開認為銀行不在乎使用者是否為有權使用者之見解，蓋上開定型化契約中亦規定：「本公司應留存確認使用者身分程序所得資料及執行

<sup>20</sup> 黃榮堅，刑法解題—關於詐欺等財產犯罪，刑法問題與利益思考，初版，2001年4月，82-83頁。實務曾有見解似採取類似之見解，最高法院81年度第11次刑事庭會議即謂：「付款機係該機構辦理付款業務人員之替代，對其所施用之詐術，應視同對自然人所為」。筆者以為，此見解雖看似合理，然黃榮堅老師強調者為，自動付款設備僅於設置人所設定之程式可判定範圍內為設置人之意思延伸，而此實務見解可謂取其糟粕，去其精華，僅概略地認為自動付款設備於所有情況下皆屬於銀行行員之手足，忽略了自動付款設備於使用人無權使用他人正確身分驗證資訊時，並無法依其內建程式判定期為無權使用，僅能判定其所輸入之身分驗證資訊為真。故於此範圍內，自動付款設備並無主觀想法可言，更不可能陷於錯誤，如何得謂行為人之所施用之詐術必使行員陷於錯誤？故本文以為實務此一見解並不可採。

<sup>21</sup> 採取此見解者如：黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，刑罰的極限，初版，2000年4月，317-318頁、林山田，刑法各罪論(上)，五版，2005年，471頁、林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，月旦法學雜誌，第49期，1999年6月，87頁、盧映潔，不拿白不拿？，月旦法學教室，第77期，2009年3月，25頁。

<sup>22</sup> 參考金融監督管理委員會銀行局網站所提供之電子支付機構業務定型化契約範本，載於：定型化契約範本- 銀行局全球資訊網 (banking.gov.tw)，最後造訪日期：2024/10/1。

<sup>23</sup> 許恒達，同註11，125頁。

<sup>24</sup> 黃榮堅，同註21，318頁。

<sup>25</sup> 最高法院73年度第11次民事庭會議決議要旨參照。

<sup>26</sup> 許澤天，同註5，181頁。

各項確認使用者身分程序之相關紀錄……。」、「使用者應確認註冊或辦理儲值卡記名作業時提供及留存之資料正確且真實，……如該等資料嗣後有變更，應立即通知本公司。」、「使用者對於本公司為確認使用者身分所依法令執行之程序有協助配合義務。對於未配合確認身分之使用者，本公司應暫停其交易功能。」<sup>27</sup>，足見銀行實務上，有權使用身分驗證資訊者必須提供真實之相關資訊，始可使用銀行所提供之服務，且銀行端並非直接推定使用者所提供之資訊為真，而會採取調查與確認之程序，並留存相關資訊。換言之，使用者是否為有權使用者仍為銀行於支付款項時所重視之資訊，且銀行也期待當身分驗證資訊有滅失之情形時，有權使用人應立即自行通知銀行。至於使用者之身分驗證資訊若有滅失而未辦理掛失，銀行對第三人所為之給付仍對有權使用者發生清償效果，此僅為民事法上有關風險分配之展現，且銀行應如何向行為人追究其法律責任，亦係民事法上不當得利或是侵權行為之問題，並不得逕以此作為排除無權使用他人身分驗證資訊之行為該當本罪所稱之不正方法之依據<sup>28</sup>。

#### (4) 類似詐欺說

隨著科技進步，電腦、機械等工具於自然人設置某些程式於其中後，可於接收到資訊或訊息後，代替自然人進行判斷，並做出合於設置人所預期之反應，然由於電腦或機械本身並非自然人，並無主觀想法可言，更無法對外在事項有所認識並加以判斷真假，故自無因詐術而陷於錯誤之可能性。因此若行為人對於自動付款設備輸入偽造之身分驗證資訊，或是無權輸入他人真正身分驗證資訊之情形，皆無法透過刑法第 339 條之詐欺罪加以規範，故立法者透過增修第 339-2 條之規定，試圖填補立法上之漏洞。

既然刑法第 339-2 條之目的係為填補詐欺罪於立法上之漏洞，則吾人於解釋本罪之構成要件時，自應朝向類似詐欺罪之解釋方向。

而於行為人對自動付款設備輸入偽造或是無權使用之身分驗證資訊時，即類似於對銀行行員以「默示詐欺」之方式表示自己為正當之使用者，故此種以類似默示詐欺之意思表示，即為本罪不正方法之判斷重點<sup>29</sup>。

### 五、 非法由自動付款設備得利罪所稱「自動付款設備」之意義

所謂自動付款設備，係指由其內部程序設定某些審核機制，當其接收到通過其審查之資訊後，即透過機器支付款項之設備而言<sup>30</sup>。常見之此種設備如銀行所

<sup>27</sup> 同註 21，載於：定型化契約範本- 銀行局全球資訊網 (banking.gov.tw)，最後造訪日期：2024/10/1。

<sup>28</sup> 許恒達，同註 11，126 頁。

<sup>29</sup> 許澤天，同註 5，181 頁、許恒達，同註 11，132 頁、蔡聖偉，同註 14，23 頁。

<sup>30</sup> 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上易字 372 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 100 年度上易字第 972 號判決參照。

設置之自動櫃員機(即俗稱之 ATM，本文以下以 ATM 稱之)或是自動兌鈔(幣)機<sup>31</sup>。

然而隨著社會科技之進步以及金融市場之活絡發展，實體之 ATM 以及自動兌鈔(幣)機已不再足以滿足所有金融市場之需求，故電話語音轉帳、網路 ATM、門號小額付款、電子支付等服務逐漸興起，使消費者得以有更多元之付款選擇。惟有疑問者為，上開非實體之支付方式或是轉帳方式，是否該當刑法第 339-2 條所謂之「自動付款設備」？

針對此議題，有學者指出刑法第 339-2 條所謂之「自動付款設備」之文義並不限於實體之 ATM，毋寧為任何以程式設有非人工審核機制，當接收到通過其審核程序之資訊後，即自動付款之系統、機械、設備者。蓋不論這些擁有自動付款功能之設備是否為實體之設備，其功能與運作機制皆相似<sup>32</sup>。

#### 六、 詐欺得利罪與非法由自動付款設備得利罪之適用關係

如前所述，由於電腦或機械本身並非自然人，並無主觀想法可言，更無法對外在事項有所認識並加以判斷真假，故自無因詐術而陷於錯誤之可能性。因此若行為人對於自動付款設備輸入偽造之身分驗證資訊，或是無權輸入他人真正身分驗證資訊之情形，皆無法透過刑法第 339 條之詐欺罪加以規範，故立法者透過增修第 339-2 條之規定，試圖填補立法上之漏洞，否則將違反罪刑法定原則中禁止類推適用之原則<sup>33</sup>。故而可知刑法第 339 條以及第 339-2 條之規定係雖具有相似性，然適用情境完全不同之二個條文，故兩罪之間並無普通法與特別法之關係，適用上自無法條競合之可能性。換言之，此二罪是構成要件擇一之互斥關係<sup>34</sup>。

<sup>31</sup> 林山田，同註 21，87 頁、許澤天，同註 5，179 頁、黃榮堅，同註 21，317 頁。

<sup>32</sup> 許恒達，同註 11，135 頁。

<sup>33</sup> 林山田，同註 21，87 頁。

<sup>34</sup> 蔡蕙芳，同註 12，66 頁。

## 第六章 研究結果

### 一、 刑法第 339-2 條所稱之「不正方法」之認定標準

由上述學說與實務見解整理可知，大部分之見解皆認同本罪之「不正方法」應做類似詐欺之解釋，然有爭議者為，究竟行為人無權使用他人身分驗證資訊之行為，是否屬於本罪之「不正方法」之射程範圍所涵蓋。

針對此問題，本文認為應先確認吾人應以何種標準認定本罪之「不正方法」。而就前開學說之主觀意思說及多數實務所採取取得來源說，本文以為皆有過度擴張本罪適用範圍之虞，故本文以為此二見解皆不可採。

雖然前開學說中第四說之類似詐欺說，受到前述第三說設備使用規則說之強烈批評，蓋機器根本無從陷於錯誤，行為人之行為對於機器而言無論如何皆無類似詐欺之可能性。

上開之批評確實擲地有聲，然自立法體系觀之，本罪規範於詐欺罪之下，而自立法目的觀之，本罪之目的亦為補充詐欺罪之漏洞。再者，就法律政策與歷史解釋而言，如採取上開之設備使用規則說，即其將本罪之適用範圍限縮至使用偽造之身分驗證資訊者，此結論顯非當時立法者增訂此法之目的，蓋立法者使用「不正方法」此一不確定法律概念，即為解決所有實務上行為人利用自動付款設備之內建程式缺陷所生之問題，而不得不採取之寬鬆構成要件行為要素規範<sup>35</sup>。

又，倘自交易之結構觀察，由於行為人需輸入正確且有權使用之身分驗證資訊，以證明自己是銀行應給付款項之正確對象後，銀行始會支付款項，故倘若行為人所輸入之身分驗證資訊係偽造或是無權使用之資訊，對於銀行而言，行為人正就交易之重要資訊加以隱匿。以此觀點而言，不論是上開哪一種行為，皆帶有一種「欺騙」之性質。

綜上，本文以為就刑法第 339-2 條所稱之「不正方法」之判斷，應採取上開之類似詐欺說，較為妥適。因此行為人無權使用他人身分驗證資訊之行為，自應為本罪之「不正方法」之射程範圍所涵蓋。

### 二、 刑法第 339-2 條所稱「自動付款設備」應目的性擴張解釋之

如前所述，所謂自動付款設備，係指由其內部程式設定某些審核機制，當其接收到資訊，並判定其合於付款條件時，即透過機器支付款項之設備而言，且有學者認為其射程範圍應可包含語音轉帳及網路 ATM 等非實體之付款設備<sup>36</sup>。

<sup>35</sup> 李聖傑，溢領借款的詐欺——評台北地院九十二年度自字第十七號判決，月旦法學雜誌，第 120 期，2005 年 5 月，225 頁。

<sup>36</sup> 許恒達，同註 11，135 頁。

針對上開學者之見解，筆者表示贊同，縱恐有見解認為此種擴張解釋之作法，已逾越「設備」應為實體設施之文義範圍，然自動付款設施本就使用無體之內建程式為審查基礎，當該程式判定使用者所提交之身分驗證資訊為真實，即以程式下達無形之指令，使機械做出付款之動作。質言之，自動付款設備最主要之運作基礎本即建立於無體之程式之上，乘載程式碼之電腦以及做出付款動作之機械等實體之物，僅為附隨之設備，故從自動付款設備之運作原理出發，其概念並不應受到狹義之「設備」之拘束，故應認為自動付款設備並不限於實體之 ATM。再者，本罪於立法之初，就「自動付款設備」僅設想到實體之 ATM 之情形，此於現今科技發達之社會情狀而言，並不足以因應所有可能產生之法益保障漏洞，這並不合於當初立法之原意，此觀諸本罪立法理由：「利用電腦或其相關設備犯詐欺罪，為常見之電腦犯罪型態，為適應社會發展需要，爰參酌日本現行刑法第二百四十六條之二立法例增列處罰專條規定。」甚明。

綜上，以政策目的以及歷史解釋之方式觀之，本文認為本罪之「自動付款設備」之射程範圍不應拘束於狹義「設備」之文義，毋寧為任何以程式設有非人工審核機制，當接收到通過其審核程序之資訊後，即自動付款之系統、機械、設備者，皆屬之。其射程範圍可包括有體之 ATM、無體之網路銀行、語音轉帳功能等等。

### 三、 刑法第 339 條第 2 項及第 339-2 條第 2 項之適用關係屬於構成要件擇一關係

刑法第 339-2 條第 2 項之性質係為補充詐欺罪之立法漏洞，故第 339-2 條之規定與第 339 條之規定間雖有相似性，然兩者之適用情況不同，並無普通法與特別法之關係，而應屬於構成要件擇一之互斥關係。

### 四、 判決評析

#### (一) 本判決中甲之行為該當刑法第 339-2 條第 2 項所稱之「不正行為」無訛

如前所述，本文以為就刑法第 339-2 條所稱之「不正方法」之判斷應採取上開之類似詐欺說，較為妥適。

而本案中，由於本案中電信公司提供用戶得以手機門號綁定小額付款系統之服務，當用戶與第三人(即本案中之遊戲公司)締結買賣契約而須履行其支付價金之義務時，且用戶輸入正確之身分驗證資訊，電信公司即支出款項於第三人，並將該款項於下個月之門號帳單一併向門號用戶收取。此足見電信公司使用小額付款服務之人所輸入身分驗證資訊是否正確，亦在意輸入上開資訊之人是否為真正有權使用之人。

又，本案中之甲以手機於小額付款系統中，使用屬於乙之門號以及簡訊驗證碼，此係屬無權使用上開驗證資訊，而此行為即類似於以默示詐術之方式對電信



公司就重要之交易資訊有所誤解，故甲之行為自應該當刑法第 339-2 條所稱之「不正方法」。

本判決之結果與本文上開見解雖然一致，然其判斷理由十分空泛，僅以最高法院 94 年度台上字第 4023 號判決所揭示之「一切不正當行為」作為判斷依據，恐有速斷之虞。

## (二) 本判決試圖目的性擴張解釋「自動付款設備」之想法值得贊同

如前所述，本判決認為倘電子設備本身非直接預設有自動付款功能，然因使用人之操作，而得藉由指示其所乘載之其他具有自動付款功能之電子系統，達到自動付款之功能者，亦無礙於其屬於刑法第 339-2 條規定之「自動付款設備」。

針對上開判決之見解，吾人可發現實務見解似仍受到狹義「設備」文義之拘束，而迂迴地將行為人所使用之手機，解釋為刑法第 339-2 條規定之「自動付款設備」，足見實務上開之見解已發現本罪之立法模式就「自動付款設備」僅設想到實體之 ATM 之情形，此並不足以因應所有可能產生之法益保障漏洞，故始採取將間接傳送付款資訊之手機解釋為本罪規定之「自動付款設備」。且後續之實務見解亦有維持此一擴張解釋之趨勢。

綜上，本文認為本判決之立意良善且值得贊同，然理由仍有可加以補充之處。蓋如前所述，本文認為從自動付款設備之運作原理出發，其概念並不應受到狹義之「設備」之拘束，故自動付款設備之概念自無須限於實體之設施，毋寧為任何以程式設有非人工審核機制，當接收到通過其審核程序之資訊後，即自動付款之系統、機械、設備者，皆屬之。換言之，本案中真正應該當「自動付款設備」者，乃電信公司所架設之小額付款審查及付款系統，而非使用人用以傳送身分驗證資訊之手機。當然，由於條文以「設備」而為規定，故上開實務見解採取如此迂迴之作法，仍屬情有可原，然實務見解已試圖解決條文之適用漏洞，實值鼓勵。

## (三) 本判決中甲之行為無庸討論是否構成刑法第 339 條第 2 項之詐欺得利罪

本判決之結果認為甲之行為僅構成刑法第 339-2 條第 2 項之非法由自動付款設備得利罪，本文以為上開法院見解之結果實值贊同，然其理由尚有可補充之處。蓋如前述，刑法第 339-2 條第 2 項之性質係為補充詐欺罪之立法漏洞，故第 339-2 條之規定與第 339 條之規定間，應屬於構成要件擇一之關係。亦即，本案中甲之行為於自然之觀點觀之，縱可分別視為甲以不正方法使乙之門號小額付款系統自動判定甲為有權使用人之行為，以及告知自然人乙不實資訊之施用詐術行為，然以法律上之觀點觀察，核甲此之二自然意義上之行為，係出於同一不正使用乙所提供門號之小額付款功能之犯意，故甲對乙施用詐術之行為之不法性，應已遭甲施用不正方法之行為所涵括，故自無須再進一步細分甲之行為而為討論是否該當詐欺罪之必要。

## 五、 一勞永逸之作法—修法建議

綜上可知，刑法第 339-2 條存在以下兩個重要問題：

1. 「不正方法」之用語過度空泛
2. 「自動付款設備」之文義概念過於狹隘

於現行條文下，上開二個問題皆有解決方法，前者可透由目的性限縮解釋其適用範圍，後者則可藉由目的性擴張之方式加以解決，然最一勞永逸之作法，仍為修法一途。以下本文以照前開本文所採之見解，以及參考同法第 339 條第 1 項之刑度，試擬刑法第 339-2 條之修正條文如下<sup>37</sup>：

意圖為自己或第三人不法之利益，以違反自動付款設備或系統付款目的之不正方法，使他人財產受有損害者，處五年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。

前項未遂犯罰之。

---

<sup>37</sup> 亦參考林山田，同註 21，89 頁、蔡聖偉，同註 13，39 頁。

## 參考資料

### (一) 專書

1. 林山田，刑法各罪論(上)，五版，2005年。
2. 許澤天，刑法分則(上)：財產法益篇，四版，2022年10月。

### (二) 專書論文

1. 黃榮堅，刑法解題—關於詐欺等財產犯罪，刑法問題與利益思考，初版，2001年4月，79-98頁。
2. 黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，刑罰的極限，初版，2000年4月，301-344頁。

### (三) 期刊文章

1. 甘添貴，自動付款設備詐欺罪之不正方法，月旦法學教室，第39期，2006年1月，22-23頁。
2. 李聖傑，溢領借款的詐欺——評台北地院九十二年度自字第十七號判決，月旦法學雜誌，第120期，2005年5月，219-228頁。
3. 林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，月旦法學雜誌，第49期，1999年6月，85-89頁。
4. 許恒達，電腦詐欺與不正方法，政大法學評論，第140期，2015年3月，83-161頁。
5. 黃榮堅，電腦的心事，月旦法學雜誌，第37期，1998年6月，20-21頁。
6. 蔡聖偉，論盜用他人提款卡的刑事責任，月旦法學雜誌，第144期，2007年04月15日，20-40頁。
7. 蔡蕙芳，電腦詐欺犯罪：第三講—不正利用自動付款設備取財得利罪，月旦法學教室，第49期，2006年11月，55-67頁。

8. 盧映潔，不拿白不拿？，月旦法學教室，第 77 期，2009 年 3 月，24-25 頁。

#### (四) 網頁資料

1. 電子支付機構業務定型化契約範本，載於：定型化契約範本- 銀行局全球資訊網 (banking.gov.tw)，最後造訪日期：2024/10/1。
2. 台灣大哥大小額付款服務介紹，載於：台灣大哥大 TS 線上服務 (taiwanmobile.com)，最後造訪日期：2024/9/27。
3. 遠傳電信小額付款服務介紹，載於：小額付費帳單代收-服務介紹-遠傳電信 FETnet，最後造訪日期：2024/9/27。
4. 中華電信小額付款服務介紹，載於：帳單代收:小額付款 | 中華電信網路門市 CHT.com.tw，最後造訪日期：2024/9/27。