最高法院刑事判決

114年度台上字第712號

上訴人 許永濬

選任辯護人 黃柏嘉律師

王秉信律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月25日第二審判決（113年度原上訴字第56號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第3057號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。若上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件上訴人許永濬經第一審判決論處非法以電腦相關設備製作不實財產權取得紀錄得利罪刑，及諭知相關之沒收、追徵後，提起上訴，明示僅就刑及沒收之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人之刑及沒收部分，改判量處如原判決主文第2、3項所示之刑及沒收，已詳敘審酌之依據及裁量之理由。
- 三、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費，及考量義務沒收對被沒收人之最低限度生活產生影響，刑法第38條之2第2項雖規定過苛條款，允由法院依個案情形，就應沒收之物，得不予宣告沒收或酌減之。然此屬事實審法院

01 得依職權裁量之事項，由法院就具體個案情形，衡以公平正
02 義及犯罪預防之目的，為裁量權之行使，非許當事人逕憑己
03 意，指稱法院不給此寬典，即有判決不適用法則之違法。原
04 判決已敘明上訴人係不經正常需與iOS系統伺服器支付金錢
05 之交易流程，取得遊戲之鑽石，正常遊戲之虛擬貨幣鑽石比
06 值為新臺幣（下同）1元可換1.5顆鑽石，業經證人即台灣伽
07 瑪移動數位股份有限公司（下稱被害人公司）之市場經理林
08 書正證述明確。而上訴人詐領之鑽石係存放其手機線上遊戲
09 「靈境殺戮」帳號內，該帳號雖經被害人公司停用，然於停
10 用前，上訴人已有將所詐領之鑽石移轉，上訴人未及移轉之
11 鑽石，故可認等同詐領之鑽石實際發還被害人公司，然在上
12 訴人移轉鑽石之情形，應認其移轉鑽石所得利益為其犯罪所
13 得。上訴人移轉鑽石之數量，詳如第一審判決附表一編號24
14 「移轉鑽石數量」欄所示，以林書正證稱1元可購1.5顆鑽石
15 計算，上訴人本應支付460萬7,385顆鑽石之費用即307萬1,5
16 90元，卻未支付，此部分利益即屬其犯罪所得，扣除依調解
17 筆錄給付被害人公司之90萬元後，剩餘犯罪所得217萬1,590
18 元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規
19 定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
20 追徵其價額。所為論敘，於法無違，且原審既認本件犯罪所
21 得宣告沒收、追徵，並無刑法第38條之2第2項所定之過苛情
22 形，而未適用過苛條款，此屬原審裁量權之適法行使。上訴
23 意旨以其係學生，尚無謀生能力，母為家管，父罹患特發性
24 肺纖維化，無法工作，家庭經濟拮据，為賠償被害人公司，
25 而以90萬元調解，已超過家庭負荷能力，仍努力湊得，原審
26 未審究其負擔能力、最低限度生活所需及實際所得利益，令
27 其背負沉重負擔，所宣告之沒收，有違反比例原則及過苛情
28 形，且未說明不適用過苛條款之理由，有理由欠備之違誤云
29 云。係對原審裁量職權之適法行使，任意指摘，非合法之上
30 訴第三審理由。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

02 刑事第一庭審判長法官 劉興浪 (主辦)

03 法官 黃斯偉

04 法官 蔡廣昇

05 法官 劉方慈

06 法官 汪梅芬

07 本件正本證明與原本無異

08 書記官 盧翊筑

09 中 華 民 國 114 年 3 月 24 日