最高法院民事裁定

112年度台上字第1624號

上　訴　人　藝啟股份有限公司

法定代理人　練建麟
訴訟代理人　謝宗穎律師
　　陳彥嘉律師
被 上訴 人　翁國鈞

訴訟代理人　郭登富律師

上列當事人間請求返還剩餘儲值款事件，上訴人對於中華民國112年3月22日臺灣高等法院第二審更審判決（111年度消上更一字第3號），提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之；又判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；且提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第468條、第470條第2項定有明文。是當事人提起上訴，如依同法第469條規定，以原判決有所列各款情形之當然違背法令為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如依同法第469條之1規定，以原判決有前條以外其他不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關解釋字號，或成文法以外之習慣

或法理、法則等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。

二、本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人在系爭影音平台註冊系爭帳戶，而與上訴人成立系爭契約，被上訴人可支付價金購買一七點數，再分次、分期或持續使用，以獲得上訴人提供線上直播、影片、送禮、玩遊戲等影音互動服務，而遞次或持續發生對價給付之效果，核與系爭定型化契約條款所稱連結網路連線進行遊戲服務之情形相符，應受系爭定型化契約條款所規範。系爭使用規則第5條第2項不得退款之約定，違反系爭定型化契約條款第18條第1項、第5項規定，應屬無效，且依消費者保護法（下稱消保法）第17條第4項規定，前揭系爭定型化契約條款雖未記載於系爭使用規則，仍構成契約之內容，而得拘束兩造。被上訴人業以系爭律師函為終止系爭契約之意思表示，並請求將系爭點數折算現金返還，係合法終止權利，難認違反誠信原則，自生終止契約之效力。至被上訴人犯罪不法所得與其原有金錢已混同而為被上訴人所有，與上訴人應否返還系爭點數價值，實屬二事；被上訴人依上訴人行銷手法領取所贈與之點數、實體或虛擬禮物，並非辦理退款手續費等必要成本，上訴人均不得執此為由拒絕返還系爭點數價值。被上訴人以優惠方案購買點數，即應按原購買點數比例折算現金返還系爭點數價值。從而，被上訴人依消保法第16條、第17條第4項、系爭定型化契約條款第18條第1項、第5項規定，請求上訴人給付系爭款項本息，為有理由，應予准許等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷或其他贅述而於結果無影響者，泛言未

論斷或論斷違法，而未表明依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。末查，犯罪所得之所有權或其他權利，於刑事沒收裁判確定時，雖移轉為國家所有，惟犯罪所得之物、財產上利益及其孳息，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則追徵其價額（刑法第38條之1第3項、第38條之3第1項規定參照）。該替代價額之追徵，非就特定標的物諭知沒收，不生裁判確定時移轉為國家所有之效果，僅於刑事判決確定後，發生國家取得替代價額之金錢給付債權，並以義務人之財產為責任財產實現該債權，且無優先於其他債權受償之地位。被上訴人雖於第一審自承購買上訴人點數是來自侵占公司之公款（見一審卷164頁），然其亦主張金錢具有可替代性（見原審更一卷169、189頁），則被上訴人挪用公款侵占入己，即與自己金錢發生混同而無法區辨，縱有部分花用於向上訴人購買點數，原審因認對於被上訴人得向上訴人為本件請求之判斷，初無影響，自無違反辯論主義或悖於被上訴人自認之事實可言。上訴論旨，指摘原判決該部分違背法令，不無誤會，附此敘明。

三、據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　25　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　林　玉　珮

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官　柳　秋　月

中　　華　　民　　國　　112　年　　10　　月　　27　　日