最高法院刑事判決

110年度台上字第4709號

上　訴　人　蘇杏欣

選任辯護人　何邦超律師

上列上訴人因電腦詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國110年1月6日第二審判決（109年度上訴字第1485號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度調偵字第1549號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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。如果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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、上訴人蘇杏欣上訴意旨略以：

（一）上訴人雖有為告訴人陳麗閔之香港上海匯豐銀行（下稱匯豐銀行）帳戶，設定網路銀行密碼，而於民國99年3月23日上午某時許，以電腦連結網際網路，將新臺幣（下同）23萬元（下稱系爭款項）轉出至上訴人之匯豐銀行帳戶。惟上訴人乃經告訴人授權處理生活花費等財務、出資購買位於臺北市○○區○○○路「索蘭朵」房地（下稱索蘭朵房地）等事務，因時間已久且未留存相關證據，才會有金流交代不清之情事。又上訴人就系爭款項，已與告訴人成立調解，並經告訴人於民事事件陳報為索蘭朵房地之出資額。原判決仍認定系爭款項與購買索蘭朵房地無關，實有

誤認。再原判決既認定上訴人與告訴人共同出資購買索蘭朵房地之價款其中頭期款171萬元，告訴人應分擔150萬5千元，告訴人僅匯入140萬元至上訴人銀行帳戶，尚短缺10萬5千元，卻始終未舉出證據證明其曾將短缺之金額交付上訴人。詎原判決採信告訴人不利於上訴人之指述，其認定事實與卷內證據不符，顯有理由矛盾之違誤。

（二）（修正前）刑法第339條之3第1項非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪（下稱非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪）之增修，依學者及立法理由論述意旨，目的在彌補電腦犯罪的漏洞，所要處理的是類似詐欺的電腦行為。故逾越授權範圍，在網路銀行帳戶輸入「正確」之帳戶密碼而取得款項，與詐欺罪的性質不同，自不該當該條項所規定之構成要件，應依民法或其他電腦犯罪增修立法之前既有的法條規範，否則，無限擴大此一條文的適用範圍，將使此一條文成為滿足一切正義期待的規範，導致條文完全喪失構成要件的明確性。原判決遽為不利於上訴人之認定，有適用法則不當之違法。

（三）上訴人業與告訴人成立調解，且就此部分款項已履行完畢。又上訴人並無前科，身為家中經濟支柱，除須扶養父母外，需照顧支應輕度智能障礙之弟弟起居及開銷。另上訴人任警察公職已約26年，表現良好且曾獲金吾獎肯定。倘因上訴人一時疏失不慎之犯行遭判處有期徒刑，且未獲緩刑或不得易科罰金，則上訴人將遭免職，請鈞院諭知緩刑，以勵自新云云。

三、惟查：

（一）原判決綜合相關證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人有如其事實欄一所載犯行，因而撤銷第一審關於上訴人此部分之科刑判決，改判仍論處上訴人非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪刑（處有期徒刑4月），已敘明其所憑之證據及認定之理由。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，

尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

（二）證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；如其此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155 條第1 項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤，而據為其提起第三審上訴的合法理由。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述，告訴人之證言，佐以上訴人、告訴人匯豐銀行帳戶之歷史交易明細及上訴人郵局帳戶客戶歷史交易清單、富樂群建設股份有限公司（下稱富樂群公司）出具之索蘭朵房地匯款資料、上訴人製作之索蘭朵房地價金支出明細表（所載「安琪」指告訴人）、中華郵政股份有限公司107 年12月7 日函及所附支票影本、土地暨房屋預定買賣契約書等證據資料，並論斷、說明：1.於99年4 月22日由告訴人帳戶匯入上訴人帳戶之140 萬元，屬告訴人就索蘭朵房地其中購屋款171 萬元之分擔額，縱令尚有不足，僅短缺10萬5 千元，與同年3 月23日自告訴人帳戶匯入上訴人帳戶之23萬元，金額並不相合。2.系爭款項之流向，係轉匯至上訴人郵局帳戶進出、提領，且所憑以開立之支票，未持交富樂群公司，而審酌系爭款項經以支票存入上訴人郵局帳戶後再次提領之時間、索蘭朵房地簽約金之匯出時間、匯予富樂群公司簽約金之來源，以及索蘭朵房地買賣契約係於99年4 月間簽訂等節，可見系爭款項與索蘭朵房地款項之繳納並無關聯。3.依告訴人於第一審審理時之證詞，佐以上訴人所提與告訴人間在通訊軟體上之對話，可徵上訴人已逾越授權範圍，而取得告訴人所有之系爭款項；至於告訴人於原審法院106年度重訴字第663號遷讓房屋事件一案提出之民事陳報狀上記載系爭款項用於系爭房屋乙節，僅係告訴人說明系爭款項係上訴人自稱為用於購買房地而已，並未表示

其自身主張為何，不足為有利於上訴人之認定等旨。

原判決所為論斷，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，屬原審採證、認事與用法職權之適法行使，自無上訴意旨所指理由矛盾之違法。

（三）按意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄，而取得他人財產，刑法第339條之3第1項定有明文。所定「不正方法」即不正當之非法律所允許之手段，該不正方法不以法律所明文限制或排斥為限，如依社會一般生活經驗法則，認屬於非正當者，亦屬之。所謂「虛偽資料」是指虛假不實之資料，包含不完整的資料；所指「不正指令」是指「不正當指令」之意；所稱「製作財產權之得喪變更紀錄」，即製造財產權增長、消失或變換易位之紀錄。而今日電腦科技日新月異，透過電腦網際網路，以不正方法輸入虛偽資料或不正指令，達到製造財產權得喪變更紀錄之目的，應同受規範。且因以不正方法利用電腦或其相關設備取得他人財產，基於電腦犯罪屬於高度性智慧犯罪之本質，不易防範，有時危害甚烈、影響至鉅，故予以規範處罰。本條規定「不正方法」，已納入以非法律所允許之手段為之，亦屬規範範圍，並將「以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄」之偽造、變造準私文書行為，納入構成要件要素，故未經本人授權或同意、逾越授權範圍，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，而製造財產權之得喪變更紀錄，自屬本條處罰之範圍。

原判決載論：上訴人未經告訴人之同意，擅自以電腦連結網際網路，在匯豐銀行網路銀行輸入告訴人於該行之網路銀行密碼，將告訴人匯豐銀行帳戶內之系爭款項轉出至上訴人於同一銀行之帳戶，其逾越授權範圍，而取得他人財產，仍構成非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪之

旨。依上開說明，於法尚無不合。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍執陳詞略謂：其所為應不構成上開罪名云云，係持憑己見指摘原判決違法，難認已符合法定之上訴第三審要件。

四、綜上，上訴人上訴意旨，係置原判決已明白論斷的事項於不顧，就屬原審採證認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價指為違法，難認為適法的第三審上訴理由。依上說明，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又本件係從程序上駁回上訴，上訴人請求本院宣告緩刑，無從審酌，併予指明。

至原判決認定上訴人犯背信罪（處有期徒刑6月）部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款之罪，既經第一審及第二審均為有罪判決，自不得上訴第三審，且上訴人亦聲明僅就非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪部分上訴（見本院卷第35、37頁），不在本院審理範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第七庭審判長法　官　李　錦　樑

法　官　蔡　彩　貞

法　官　邱　忠　義

法　官　錢　建　榮

法　官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　16　　日