臺灣高等法院刑事判決

111年度金上訴字第43號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　高幼讚（原名：高幼青）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳宏奇律師(義務辯護)
被　　告　鄭朝文
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　公設辯護人戴遐齡

上列上訴人等因被告違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院110年度金訴字第48號，中華民國111年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第6605號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭朝文量刑部分撤銷。

其他上訴駁回。

鄭朝文免刑。

理　由

一、程序事項：

㈠按刑事訴訟法第348條規定已於民國110年6月16日公布，依中央法規標準法第13條規定，自本條公布之日起算至第3日起即於同年6月18日即已發生效力。換言之，於110年6月18日後（包括當日）繫屬於各級法院之案件，均應依修正後之刑事訴訟法第348條規定處理。而新修正之本條係規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其

有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。而該條第2項所謂有關係之部分，係指法院依據上訴理由構成之程序事項形式觀察，若上訴主張與所引用事由於整體上有不可分關係，致使判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言即屬之，而除有同項但書情形外，並未排除同條第3項之適用。是依修正後刑事訴訟法第348條規定，上訴固得明示僅就就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，然此一部之上訴主張，若彼此間仍有不可分關係存在，則此一部上訴之效力仍會及於與其有關係之刑、沒收或保安處分。

㈡本件檢察官提起上訴時，僅就被告高幼讚、鄭朝文量刑部分表明不服（本院卷第43至44、137頁），而被告高幼讚提起本件上訴時，則僅就量刑、沒收部分表明不服（本院卷第53至55、137頁），而被告2人對於原審判決認定之犯罪事實均坦承不諱（本院卷第139、177頁），且對於應適用之法律亦不爭執，是依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告2人之刑及有關係之沒收部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就本案犯罪事實、論罪部分（所犯罪名、罪數關係），均如第一審判決所記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：被告鄭朝文係新光銀行城內分行之授信經辦人員，於本件犯罪後，從未就新光銀行所受損害進行協商、尋求諒解，反將全部責任推卸予共同被告高幼讚，導致新光銀行蒙受重大損失，且嚴重影響商譽及金融秩序，詎原審僅判處被告鄭朝文有期徒刑2年，並予緩刑3年之寬典，難謂與罪責相當原則相符，而有裁量濫用之違法；被告高幼讚於案發後屢次向新光銀行承諾還款，且於原審審理時多次當庭聲稱將返還全部款項予新光銀行云云，惟迄今仍未返還分文，所為實屬可惡，並致新光銀行所受重大損失未獲填補，詎原審僅予量處有期徒刑1年10月，顯然有悖於比例原

則，難認妥適。

三、被告高幼讚及其辯護人上訴意旨略以：被告高幼讚為有罪之答辯，因被告高幼讚從事不動產之工作屬業務性質，因業務機會不穩未能於原審審理期間償還款項，並非原審所指未盡其真摯努力，請給予附條件緩刑之機會；另原審犯罪所得計算亦有違誤，同案被告鄭朝文係取得約新臺幣（下同）200萬元，而非原審認定86萬元等語。

四、駁回上訴之理由（即原判決所處被告高幼讚之刑及沒收部分）

㈠按法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。原審以被告高幼讚犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪（共2罪）、刑法第214條之使公務員登載不實罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪，依刑法第55條規定從較重之銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪處斷。並以行為人之責任為基礎，於依刑法第31條第1項但書之規定，減輕其刑後，審酌被告高幼讚之犯罪動機、手段、目的、所生危害，並考量其之犯罪分工模式及對犯罪貢獻程度，違法性意識程度較被告鄭朝文薄弱，迄今卻仍未返還任何款項，被害人新光銀行亦無原諒被告高幼讚之意，然於偵審程序均坦承犯行，亦可推認其已萌生悔悟之意，社會復歸可能性非低，綜合被告高幼讚之犯罪情節及一切情狀後，量處有期徒刑1年10月，經核已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，其量刑尚稱允當。

㈡檢察官上訴雖以被告高幼讚迄今仍未返還分文，與被告鄭朝文角色無分軒輊，並致新光銀行所受重大損失未獲填補，原

審量刑有悖於比例原則等語；另被告高幼讚上訴意旨雖請求從輕量刑，並給予附條件緩刑宣告等語。然關於刑之量定，係實體法上賦予法院職權裁量之事項，倘無逾越法律規定之範圍，或濫用裁量權限之情形，即不得任意指摘為違法。原判決已斟酌刑法第57條各款事由而為刑之量定，並詳細說明被告2人之犯罪分工模式及對犯罪貢獻程度，認定無身分或特定關係之被告高幼讚，其可罰性應較有身分或特定關係者為輕，依刑法第31條第1項但書之規定減輕其刑，並以行為人責任為基礎說明量刑依據，並未逾越法定刑度，客觀上不生量刑失出失入之恣意情形；至於被告高幼讚上訴後雖與被害人新光銀行達成和解，然完全未履行（本院卷第231、289頁），是此部分尚不足以動搖原審量刑基礎，且就原審所認被告高幼讚並未盡其真摯努力，彌補被害人新光銀行所受損害，難為緩刑之諭知之事由亦無變動。是檢察官及被告高幼讚上訴就原審已經審酌之量刑事項再行爭執，被告高幼讚並請求給予附條件緩刑宣告，核非可採，應予駁回。

㈢至於被告高幼讚上訴所主張原審犯罪所得計算違誤，被告鄭朝文係取得約200萬元，而非86萬元云云。然查，被告鄭朝文係經被告高幼讚直接轉帳或以現金存款方式，於核貸後取得86萬元等情，有中國信託帳號000000000000號交易明細（本院卷第209至211頁），且為被告鄭朝文所自承（本院卷第287頁）。至於被告高幼讚雖另有匯款予不知情之第三人邱芳怡149萬元，然此部分係為返還其向邱芳怡之借款關係，有被告高幼讚提出之手機對話紀錄翻拍照片、被告鄭朝文提出之手機對話紀錄翻拍照可佐（本院卷第297、299頁），再細繹上開被告鄭朝文及高幼讚之對話紀錄，就返還邱芳怡金額認知，被告鄭朝文於對話紀錄中提到為200萬元，而為邱芳怡所否認，並表示為149萬元，則果若此部分為被告鄭朝文欠款，何以被告鄭朝文會就欠款金額認知與邱芳怡有所歧異，參酌邱芳怡於上開對話中亦表明係被告高幼讚積欠款項，是被告高幼讚上訴所主張原審犯罪所得計算違

誤云云，自無理由，亦應予駁回。

四、撤銷部分之說明（即原判決所處被告鄭朝文之刑部分）

㈠檢察官於本院論告時主張原審所執被告鄭朝文自首並繳交全部犯罪所得，而適用減刑規定；復又據此給予緩刑宣告，被告鄭朝文未依共同侵權責任填補被害人新光銀行損害，有重複評價及裁量濫用之情云云。然按，法院於科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌其犯罪一切情狀，尤應注意刑法第57條各款所列之事項，為科刑輕重之標準。而法院量刑時所應審酌被告犯罪之一切情狀，與同法第59條所稱之「犯罪情狀」，二者範圍並無絕對區分，尚非完全不能相容。例如同法第57條所列犯罪之動機與目的、犯罪之手段、犯罪時所受之刺激、犯罪行為人之生活狀況、智識程度、與被害人之關係及犯罪所生之危害或損害等事項，均屬於被告「犯罪情狀」之具體內涵。法院於科刑時所審酌被告犯罪之上述事項及其他犯罪情狀，並非不得於審酌其是否符合刑法第59條酌減其刑要件時一併予以考量，尚難因而謂為違反「禁止重複評價原則」（最高法院105年度台上字第1064號判決意旨參照）。是所謂「禁止重複評價」原則，係指立法者於制定刑罰法規時，認有法定加重事由，而特定該加重事由因子，進而變更其刑罰內容。是以於判斷犯罪是否成立時，既因適用加重其刑規定而變易其刑罰效果，則在刑罰裁量時，自不得再執該特定因子為量刑審酌之事項，以免造成罪刑不相當之結果，此乃因立法者擇定特定量刑因子作為加重事由，已限制法院量刑裁量權之行使，而有「禁止重複評價」之必要；至於對被告有利之減刑事由，雖同限制法院量刑裁量權之行使，然既與刑法第57條所列舉之行為人因子可彼此相容，法院於量刑時亦應以行為人責任為界限，則對此有利於被告之量刑事項，即無限制就有利於被告之減刑事由，再於量刑階段為重複評價。此外，現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，

其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，則由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，自可納入有利於被告減刑事由，併予考量。是檢察官此部分上訴意旨所述，除就「禁止重複評價」原則及緩刑制度之教化功能有所誤會外，亦未區別民事連帶債務責任與刑事行為人責任評價之規範目的，為無理由。

㈡惟原判決斟酌刑法第57條各款事由而為被告鄭朝文刑之量定，並認對被告鄭朝文所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告被告鄭朝文緩刑3年，另依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，命被告鄭朝文應於緩刑期間即自判決確定之日起1年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供80小時之義務勞務，及被告鄭朝文應接受法治教育課程3場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，宣告被告鄭朝文於緩刑期間內均付保護管束，固非無見。然按，銀行法第125條之4第1 項規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。」是關於自首減輕之規定，在行為人有自動繳交全部犯罪所得之情形，銀行法第125條之4第1項為刑法第62條但書所稱之特別規定，應優先適用之。查，本件被告鄭朝文於109年9月28日至新北市政府警察局板橋分局後埔派出所除為自首之意思表示外，並於員警蔡鈺霖詢問時自承犯

罪事實，且一併說明被告高幼讚（即高幼青）參與犯罪情節、犯罪分工及案發詳細經過，嗣警方於109年12月9日通知被告高幼讚至警局說明，而對被告高幼讚發動偵查，經被告高幼讚於該次警詢筆錄製作時坦承犯行不諱，有臺北市政府警察局中正第一分局刑事案件報告書、被告鄭朝文109年9月28日調查筆錄、被告高幼讚109年12月9日調查筆錄各1份在卷可參（偵6605號卷第3至5頁、第12頁背面至15頁、第35至39頁），且被告鄭朝文已於原審準備程序中自動繳交全部犯罪所得86萬元，而實際合法發還被害人新光銀行，亦有新光銀行國內匯款申請書（兼取款憑條）及人工補收退收據各1份在卷可參（原審卷第313頁至第315頁），足認被告鄭朝文犯銀行法第125條之2之罪，於犯罪後自首，且自動繳交全部犯罪所得者，並因而查獲其他共同正犯即被告高幼讚，核與同法第125條之4第1項後段之規定相符，自應依法諭知免除其刑。是檢察官此部分上訴雖無理由，但原審判決就量刑部分已有瑕疵，本院自應將原判決關於被告鄭朝文宣告刑部分予以撤銷改判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官林鋐鎰提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

刑事第五庭　審判長法　官　王屏夏

法　官　張紹省

法　官　呂煜仁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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）「切勿逕送上級法院」。

書記官　林穎慧

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

銀行法第125條之2第1項
銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。
刑法第214條
明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。
刑法第216條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
刑法第339條第1項
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物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
附件：

臺灣臺北地方法院刑事判決

110年度金訴字第48號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　鄭朝文　男　（民國00年0月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○路000號5樓
義務辯護人　楊廣明律師
被　　告　高幼讚(原名高幼青)
男　（民國00年00月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街000號5樓
義務辯護人　黃國城律師
上列被告因銀行法等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第6605號），本院判決如下：

主　文

壹、主刑部分：
鄭朝文共同犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段之背信罪，處有期徒刑貳年。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之翌日起壹年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，並接受法治教育課程參場次。
高幼讚共同犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段之背信罪，處有期徒刑壹年拾月。
貳、沒收部分：
高幼讚未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰零玖萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。
未扣案偽造之「鄭兆豹」印章壹顆及如附表編號1至4所示偽造之署名參枚及印文陸枚均沒收。

事　實

一、鄭朝文於民國108年間，在位於臺北市○○區○○○路○段000號之臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）城內分行，擔任授信經辦人員，負責貸款之推廣、徵信、對保及照會等業務，為從事銀行業務之人，亦係銀行法第125條之2第1項所稱之銀行職員。詎鄭朝文與高幼讚為滿足清償債務或投資不動產等個人資金需求，明知鄭朝文之父親鄭兆豹並未同意擔任物上保證人，並以其所有之座落於桃園市○○區○○段000地號土地及其上同段1026建號之建物（門牌號碼：桃園市○○區0段000號，下稱本案房地）提供高幼讚向新光銀行申請信用貸款之意，竟共同意圖為自己不法之所有

及利益，基於詐欺取財、行使偽造私文書、使公務員登載不實及違背銀行職員職務之犯意聯絡，先由鄭朝文於108年3月19日某時許，在新光銀行城內分行內，在以高幼讚為借款申請人之如附表編號1所示之「借款申請書及個人資料表」上之「保證人/擔保品提供人」欄位，偽造鄭兆豹之署名1枚，用以表示鄭兆豹同意以本案房地供作高幼讚向新光銀行申辦信用貸款新臺幣（下同）595萬元之擔保品，並利用其擔任貸款經辦人員之機會，予以審核通過並層轉主管核對而行使之，待新光銀行總行於108年4月8日批覆後，再分別由鄭朝文在如附表編號4所示之「其他約定事項（個人戶授信用）」之「擔保物提供人」欄位及「債務人及擔保物提供人」欄位，偽造鄭兆豹之署名合計2枚，及由高幼讚委由不知情之刻印人員偽刻「鄭兆豹」之印章，再將該偽造之「鄭兆豹」印章交付不知情之新光銀行承辦人員，利用該不知情之新光銀行承辦人員，在如附表編號2所示之「土地登記申請書」上之「備註」欄位、「簽章」欄位，及如附表編號3所示之「土地、建築改良物抵押權設定契約書」之「申請登記以外之約定事項」欄位、「訂定契約人蓋章」欄位，及如附表編號4所示之「其他約定事項（個人戶授信專用）」上之「擔保物提供人」欄位、「債務人及擔保物提供人」欄位，分別蓋用上開偽造之「鄭兆豹」印章而偽造印文合計6枚，並由高幼讚持前揭如附表編號2至4所示之文件，向不知情之桃園市桃園區地政事務所（下稱桃園地政事務所）承辦公務員行使之，用以表示鄭兆豹同意擔任高幼讚上開信用貸款之物上保證人，並同意將本案房地設定最高限額抵押權（擔保債權總金額：714萬元）予新光銀行，致使不知情且無實質審查權之桃園地政事務所承辦公務員，經形式審查後，即將上開設定最高限額抵押權之不實內容，登載於職務上所掌之土地、建物登記謄本而完成抵押權設定，因而致新光銀行陷於錯誤，誤以為鄭兆豹確實已同意將本案房地供作高幼讚申辦前揭信用貸款之擔保品，並經內部層報核准前揭

信用貸款之申請後，先後核撥595萬元至高幼讚申設之新光銀行城內分行帳號0000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）內，足以生損害於鄭兆豹、新光銀行對授信核貸業務管理之正確性及地政機關對土地登記事項管理之正確性，而為違背銀行職員職務之行為，致新光銀行受有合計595萬元之財產損害。嗣因鄭朝文於犯罪未被有偵查犯罪職權之機關或公務員知悉其上開犯行前，主動至新北市政府警察局板橋分局後埔派出所向員警蔡釭霖自首及表明願接受法院裁判之意思，始查悉上情。

二、案經鄭朝文自首及臺北市政府警察局中正第一分局報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面

一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之言詞或書面陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之供述證據資料，因檢察官、被告及其辯護人等對本院提示之卷證，均就證據能力部分表示沒有意見而不予爭執（見本院卷第251頁至第252頁），且迄至言詞辯論終結前均未再聲明異議，而本院審酌上開證據資

料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，故揆諸前開規定，認前揭證據資料應有證據能力。

二、本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證事實具有自然之關聯性，均得作為證據。

貳、實體事實認定之憑據：

一、上揭犯罪事實，業據被告鄭朝文及高幼讚（下稱被告2人）於警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第6605號偵查卷宗，下稱偵卷，第12頁至第15頁、第35頁至第39頁、第202頁至第203頁、第227頁至第228頁、本院卷第88頁、第174頁及第272頁），核與證人即被害人鄭兆豹於警詢及偵查時之證述情節相符（見偵卷第59頁至第61頁），復有新北市政府警察局板橋分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、土地登記申請書、土地、建築改良物抵押權設定契約書、其他約定事項（個人授信專用）、房屋貸款特別提醒事項、理財投資計畫/預計資金來源去路表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單、借款申請書及個人資料表、新光銀行集中作業部110年1月13日新光銀集作字第1100001801號函暨檢附之客戶交易明細、110年3月12日新光銀集作字第1106001700號函暨檢附之客戶申辦貸款查覆資料、被告2人間之網路通訊軟體對話記錄文字擷取資料各1份在卷可參（見偵卷第19頁至第34頁、第51頁至第53頁、第55頁、第85頁至第95頁、第145頁至第171頁及第229頁至第285頁），足認被告2人之上開任意性自白，已得藉由前揭補強證據予以確認，核與事實相符，應堪採信。

二、綜上所述，本案事證明確，被告2人所為前揭犯行均堪以認定，應依法論罪科刑。

參、論罪科刑部分：

一、法律見解之闡釋

㈠按銀行法第125條之2第1項之銀行職員背信罪，以銀行負責人

或職員，主觀上有為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益之犯意，客觀上有為違背其職務之行為，並使該銀行發生財產或其他利益之損害為成立要件。該罪為結果犯，係特別規範銀行職員損害銀行之財產或其他利益之背信行為，為背信罪、侵占罪之特別規定（最高法院98年度台上字第72號、101年台上字第5879號判決意旨參照）。經查，被告鄭朝文於行為時係新光銀行授信經辦人員，業經被告鄭朝文於警詢時自承在卷（見偵卷第13頁），堪認被告鄭朝文確為銀行法第125條之2第1項所定之銀行職員甚明。又被告鄭朝文辦理本案信用貸款案件時，違背其銀行職員職務，致被害人新光銀行誤認被害人鄭兆豹確有為擔保被告高幼讚前揭信用貸款而對本案房地設定最高限額抵押權之意，進而核准該貸款並陸續核撥595萬元至本案帳戶內，顯見被告鄭朝文已該當於銀行法第125條之2第1項前段之構成要件無疑。

㈡次按刑法第214條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，凡一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，即足構成（最高法院73年台上字第1710號判決意旨參照）。又地政機關辦理土地所有權移轉登記及抵押權設定登記時，僅須審核形式上之要件是否具備即足，對於土地所有權移轉及抵押權設定之實質上是否真正，並無審認之責，倘行為人明知所申辦之土地所有權移轉登記或抵押權設定登記，實質上並非真正，仍以該不實之事項向地政機關申辦登記，使地政機關承辦之公務員登載於職務上所掌之相關公文書內，自與上開犯罪構成要件相當（最高法院95年度台非字第278號判決意旨參照）。查被告2人為使被害人新光銀行誤信被害人鄭兆豹已同意擔任被告高幼讚前揭信用貸款之物上保證人，遂共同謀議由被告高幼讚持虛偽之如附表編號2至4所示之「土地登記申請書」、「土地、建築改良物抵押權設定契約書」及「其他約定事項（個人授信專用）」交由桃園地政事務所辦理最高限額抵押權設定登記，核屬使公務員登載不實甚明。

二、論罪法條之適用

㈠核被告2人所為，均係犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪（共2罪）、刑法第214條之使公務員登載不實罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

㈡至起訴書雖漏未記載被告2人另涉犯使公務員登載不實罪，惟起訴事實業已敘及此部分犯行，並經本院於準備程序及審理時當庭告知被告2人所犯罪名（見本院卷第201頁及第274頁），無礙其等訴訟上之答辯、防禦權，故本院自得援引上述法條予以論罪。

三、法條競合及吸收關係之說明

㈠被告2人所犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪，以銀行負責人或職員，主觀上有為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益之犯意，客觀上有為違背其職務之行為，係特別規範銀行職員損害銀行之財產或其他利益之背信行為，為背信罪、侵占罪之特別規定，故銀行法之銀行職員背信罪與刑法背信罪間，應為法條競合關係，不另論刑法背信罪，是被告2人之本案犯行，僅成立銀行法第125條之2第1項之銀行職員背信罪，不另成立刑法第342條之背信罪。

㈡又被告2人在如附表編號1、4所示之「借款申請書及個人資料表」及「其他約定事項（個人戶授信專用）」上偽造被害人鄭兆豹之署名，及偽造「鄭兆豹」之印章並持以蓋用在如附表編號2至4所示之「土地申請書」、「土地、建築改良物抵押權設定契約書」及「其他約定事項（個人戶授信專用）」上，並產生該印章之印文，均屬偽造私文書之階段行為，不另論罪。又偽造私文書之低度行為，應均為行使偽造私文書之高度行為所吸收，亦不另論罪。

四、共同正犯及間接正犯之認定

㈠按刑法上之身分主要可分構成身分與加減身分，前者指構成要件上之身分，以具一定身分為可罰性基礎者，如公務員貪污之各種犯罪所規定之身分（學理上稱之為純正身分犯），其共同

實行、教唆或幫助者，雖無特定身分，依刑法第31條第1項規定，仍以正犯或共犯論，僅得減輕其刑；後者以具一定身分為刑之加重減輕或免除原因者稱之，如殺直系血親尊親屬罪所定之身分（學理上稱之為不純正身分犯），其無特定身分之人，依刑法第31條第2項之規定，科以通常之刑。觀諸銀行法第125條之2於89年11月1日修正公布之立法理由「為防範銀行、外國銀行及經營貨幣市場業務機構之負責人或職員藉職務牟取不法利益，爰參考組織犯罪防制條例第三條第一項之制度，而較刑法第342條之背信罪加重其刑事責任」及「為避免銀行負責人或職員二人以上共同實施第一項犯罪之行為，而嚴重損害銀行之財產或其他利益，爰明定得加重處罰，以收嚇阻之效」可知，增訂該條第1 項之目的以具有銀行負責人或職員之身分為構成犯罪之特別要素，以健全銀行業務經營，保障存款人權益，防堵藉職務之便而牟取不法之利益。因之，銀行法第125條之2第1項乃以具有「銀行負責人或職員」為犯罪成立之特別要素，自屬學理上之純正身分犯（最高法院102年度台上字第1203號判決意旨參照）。是被告鄭朝文為新光銀行城內分行職員，與被告高幼讚共同意圖為自己不法之所有及利益，以詐欺取財、行使偽造私文書、使公務員登載不實等方式，違背銀行職員職務所為之銀行職員背信犯行，被告高幼讚固無銀行職員身分，但因與具銀行職員身分之被告鄭朝文基於違背銀行職員職務之犯意聯絡，共同實施犯罪行為，依刑法第31條第1項之規定，仍應以共同正犯論。

㈡被告2人共同謀議先利用不知情之刻印業者偽造「鄭兆豹」之印章，再利用不知情之新光銀行承辦人員持前揭印章蓋印於如附表編號2所示之「土地登記申請書」上之「備註」欄位、「簽章」欄位，及如附表編號3所示之「土地、建築改良物抵押權設定契約書」之「申請登記以外之約定事項」欄位、「訂定契約人蓋章」欄位，及如附表編號4所示之「其他約定事項（個人戶授信專用）」上之「擔保物提供人」欄位及「債務人及擔保物提供人」欄位等行為，均為間接正犯。

五、想像競合之論述

㈠按銀行職員背信罪係藉由規範銀行負責人及職員不得為背信行為，以健全銀行業務經營，及保護銀行之經營信用及財產，非在保護各別存款戶之財產或利益。又銀行職員背信罪係刑法背信及侵占兩罪之特別規定，以具有銀行職員身分及違背銀行職員之職務為必要，並非一般的違背任務，故於銀行職員以違背職務之手段，達成其詐騙銀行貸款之目的時，自可能同時觸犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪，合先敘明。

㈡被告2人為遂行其等向新光銀行詐貸款項之犯罪計畫，在如附表編號1至4所示之「借款申請書及個人資料表」、「土地登記申請書」、「土地、建築改良物抵押權設定契約書」及「其他約定事項（個人戶授信用）」之各該欄位上，偽造被害人鄭兆豹之署名及印文，並先後向被害人新光銀行及桃園地政事務所行使，致使不知情之桃園地政事務所承辦人員誤信被害人鄭兆豹同意擔任被告高幼讚前揭信用貸款之物上保證人，並完成最高限額抵押權之設定登記，被害人新光銀行並據此核撥595萬元至本案帳戶，是被告2人所犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪（共2罪）、刑法第214條之使公務員登載不實罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪間，有部分行為局部之同一性，依社會通念，整體應可評價係為一犯罪行為，而同時觸犯上開數罪名，為異種想像競合犯，應依刑法第55條規定從較重之處斷。

六、刑之減輕：

㈠銀行法第125條之4第1項前段部分

按刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」又銀行法第125條之4第1 項規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。」是關於自首減輕之規定，在行為人有自動繳交全部犯罪所得之情形，銀行

法第125條之4第1項為刑法第62條但書所稱之特別規定，應優先適用之。再「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至2分之1。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2。」刑法第66條亦規定甚明。經查，被告鄭朝文於109年9月28日至新北市政府警察局板橋分局後埔派出所表示自首之意，並於員警蔡鈺霖詢問時自承犯罪事實等情，有臺北市政府警察局中正第一分局刑事案件報告書及被告鄭朝文109年9月28日調查筆錄各1份在卷可參（見偵卷第3頁至第5頁及第12頁），且被告鄭朝文已於本院準備程序中自動繳交全部犯罪所得86萬元，亦有新光銀行國內匯款申請書（兼取款憑條）及人工補收退收據各1份在卷可參（見本院卷第313頁至第315頁），揆諸上開說明，被告鄭朝文即應依銀行法第125條之4第1項前段之規定減輕其刑。

㈡刑法第31條第1項部分

按因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論，但得減輕其刑，刑法第31條定有明文。查被告高幼讚雖無銀行職員之特定身分，但與具有銀行職員身分之被告鄭朝文共同實行犯罪，爰依刑法第31條第1項但書規定，減輕其刑。

㈢刑法第59條部分

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。且考刑法第59條立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之

情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判例意旨）。是法院審酌刑法第59條酌減事由時，仍應依刑法第57條科刑事由通盤考量，若認犯罪情狀確可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，即得酌量減輕其刑，二者並非截然可分，不得合併審究。經查，被告鄭朝文僅為滿足個人資金調度之需求，即與被告高幼讚共同謀議為本案犯行，並造成被害人新光銀行受有595萬元之財產損害，犯罪所生損害非輕，復分得其中之86萬元，顯見被告鄭朝文之犯罪動機及犯罪情節在客觀上已不足以引起一般人同情，況且被告鄭朝文已有上開減刑事由之適用，減刑後之最低度刑依一般社會通念，已難認有何情輕法重之情形。至被告鄭朝文雖已邀獲被害人鄭兆豹之宥恕，此據被害人鄭兆豹於本院準備程序時陳述明確（本院卷第200頁至第201頁），復有被害人鄭兆豹之寬恕書1份在卷可參（見本院卷第293頁），然被害人鄭兆豹宥恕之範圍僅及於被告鄭朝文之行使偽造私文書犯行，不及於銀行職員背信罪、詐欺取財罪及使公務員登載不實罪等其他犯行，況參諸上開各罪之法定刑設計可知，行使偽造私文書罪之法定刑上、下限均較銀行職員背信罪為輕，是該罪既非本案罪質最重之罪，即不應以該罪是否業經被害人鄭兆豹表示宥恕，作為被告鄭朝文得否適用酌減規定之主要論據。綜上所陳，本院因認被告鄭朝文實無縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重之情，而無適用刑法第59條遞減其刑之必要。是被告鄭朝文之辯護人辯稱被告鄭朝文雖為銀行職員，但本案犯行尚不足以造成金融秩序重大損害，且被害人鄭兆豹亦已寬恕被告鄭朝文，故應依刑法第59條減輕其刑云云，容非可採，併此敘明。

七、量刑之說明

刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，審酌

其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當之裁量，此乃審判核心事項，故事實審法院在法定刑度範圍內裁量之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即屬適法妥當，自不得任意指摘為違法（最高法院110年台上第575號判決意旨參照）。伸言之，法院量刑時固須審酌刑法第57條例示之10款量刑事由，惟首須依犯罪論之違法性及有責性觀點，擇選其中與個案犯行之違法性及有責性有關之量刑事由（諸如犯罪之動機、目的、犯罪時所受刺激、犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害、犯罪行為人與被害人之關係、義務違反程度等「與行為事實相關」之刑罰裁量事由，以及犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等「與行為人相關」之刑罰裁量事由），並據此形成責任刑之上限，以反映刑罰之應報性格，進而反射性地實現一般預防（包含威嚇預防及規範確認預防等）效果；其次，再從刑罰目的觀點，審酌與具體人際關係之修補必要性（諸如是否回復被害、取得被害人或親屬之宥恕及坦承犯行等有助於沉靜化被害人等社會構成員之被害情緒，進而使社會構成員之共同生活回復平穩之與犯罪後態度有關之「與行為人相關」之刑罰裁量事由）及犯人之社會復歸可能性（諸如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度及犯罪後之態度等「與行為人相關」之刑罰裁量事由）等與刑罰目的相關之量刑事由後，對責任刑上限進行下修調整。亦即，考量刑罰作為惡害乃犯罪處理之最後手段（即「刑罰謙抑主義」），當刑罰以外之措置已足以修補因犯罪而破損之人際關係，抑或刑罰之科處必然會對受刑人之社會復歸造成不利影響時，國家即應節制刑罰之運用，於下修責任刑，形成個案之宣告刑。茲分別就責任刑上限之確認及其下修，分別敘述如下：

㈠責任刑上限之確認

⑴本院審酌被告鄭朝文為新光銀行職員，平時負責處理貸款授信業務，而與非銀行職員之被告高幼讚共同謀議以被告高幼讚之

名義向被害人新光銀行詐騙貸款，謀議既定，即分別由被告鄭朝文以在如附表編號1、4所示之「借款申請書及個人資料表」及「其他約定事項（個人戶授信用）」之各該欄位上，偽造被害人鄭兆豹署名合計3枚，及由被告高幼讚先利用不知情之刻印業者偽刻被害人印章，再利用不知情之銀行職員在如附表編號2至4所示之「土地登記申請書」、「土地、建築改良物抵押權設定契約書」、「其他約定事項（個人戶授信用）」之各該欄位上偽造印文合計6枚，並分別持以向被害人新光銀行及桃園地政事務所行使之方式，先、後使被害人新光銀行及桃園地政事務所誤認被害人鄭兆豹確實有同意擔任被告高幼讚前揭信用貸款之物上保證人之真意，先由被害人新光銀行覆核前揭貸款，復於不知情之桃園地政事務所承辦公務員將前揭虛偽事實登載在職務上所掌之土地、建物登記謄本而完成最高限額抵押權設定後，再由被害人新光銀行核准貸款並陸續撥款595萬元，使被害人新光銀行受有595萬元之財產損失，並足生損害於被害人鄭兆豹、新光銀行對授信核貸業務管理之正確性及地政機關對土地登記事項管理之正確性，據此足認本案犯罪所生實害及危險程度並非輕微。況且，綜觀全案卷證亦可得知，本案若無被告鄭朝文在新光銀行內部裡應外合，犯行當不可能完遂，故考量被告2人之犯罪分工模式及對犯罪貢獻程度，因認被告鄭朝文係居於支配、主導本案犯罪之地位，犯罪參與程度較高，犯行之違法性較高。

⑵又審酌被告鄭朝文前雖無前案犯罪紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷考參（見本院卷第19頁），可知其對本案犯行之違法性意識應無從與違法性意識未達鈍麻程度之累（再）犯者相提併論，惟參以其畢業於財務金融研究所並長期在銀行任職，業據被告鄭朝文於本院審理時供述在卷（見本院卷第276頁），是被告鄭朝文既已接受高等教育且非甫任銀行職員，衡情其應已自求學過程或銀行之教育訓練中知悉向銀行詐貸款項可能涉及之相關刑事責任，可推認其對本案犯行之違法性應知之甚詳，尚無欠缺違法性意識之情形；反觀，被告高

幼讚為畢業於大學觀光休閒科系，畢業後從事服務業及不動產業，業據被告高幼讚於本院審理時供述在卷（見本院卷第276頁），加以被告高幼讚前無銀行職員背信罪、行使偽造私文書罪、使公務員登載不實罪及詐欺取財罪之前案犯罪紀錄，復有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可稽（見本院卷第19頁），可知被告高幼讚雖對行使偽造私文書罪、使公務員登載不實罪及詐欺取財罪等接近一般人社會生活之犯罪類型之違法性意識應有所知悉，然就此部分之違法性意識仍較未達鈍麻程度之累（再）犯者低落，且審諸銀行職員背信罪屬附屬刑法之犯罪類型，倘非從事銀行職務或其他金融實務者，對該類犯行之違法性意識應較為淡薄，故即便被告高幼讚對該罪之違法性意識並無欠缺，違法性意識程度亦應較被告鄭朝文薄弱。再者，觀諸卷內一切事證可知，被告2人之犯罪動機及目的僅係為清償債務或投資不動產等個人資金調度之需求，此據被告2人於警詢時供述在案（見偵卷第13頁及第36頁），此外查無其他足以證明被告2人有無法為適法行為之主、客觀特殊情事，可知本案尚有期待被告2人不為本案犯行之期待可能性。

⑶綜此，由於本案犯行之法益侵害程度非輕，且尚可期待被告2人能放棄本案犯行並選擇適法行為，又被告2人雖均具違法性意識，然考量被告鄭朝文之受教育情形及工作狀況，可知其對本案犯行之違法性意識應較被告高幼讚具體且深刻。是被告2人本案犯行之違法性程度各經以違法性意識程度篩除不可歸責予其等之部分後，所形成之責任刑上限即應歸屬於適用上開減輕事由後所形成之處斷刑範圍內之輕度偏高度領域。

㈡責任刑之修正

⑴本院審酌被告鄭朝文犯後雖未與被害人新光銀行達成和解，然已將受分配之犯罪所得86萬元償還被害人新光銀行，並已邀得被害人鄭兆豹之原諒，均已如前述，加以被告鄭朝文尚於本院準備程序中向當庭起立向被害人鄭兆豹及新光銀行道歉，亦有本院111年3月1日準備程序筆錄1份在卷可參（見本院卷第202頁），堪認被告鄭朝文確已彰顯其盡力修補其與被害人鄭兆豹

及新光銀行間因本案犯罪而破損之人際關係之真摯意願，且被害人鄭兆豹亦有終局原諒被告鄭朝文，使本案終局落幕之意，是本案自得以人際關係修補之必要性已有降低為由，大幅度下修責任刑；反觀，被告高幼讚雖曾於本院準備程序時起立向被害人鄭兆豹及新光銀行道歉，並多次在本院準備程序及審理時陳稱願意返還被害人新光銀行595萬元，有本院110年12月9日公務電話記錄、111年2月11日、同年3月1日準備程序筆錄及111年3月29日審判筆錄各1份在卷可參（見本院卷第139頁、第175頁、第202、第271頁至第272頁及第279頁至第280頁），然迄今卻仍未返還任何款項，被害人鄭兆豹及新光銀行亦無原諒被告高幼讚之意，是本院自無從以被告高幼讚已盡力修復其與被害人間之關係為由，下修責任刑。

⑵又參酌被告2人自警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承犯行無訛，此不僅得相當程度協助檢、警及本院釐清本案犯罪事實之始末，復能迴避處罰無辜之風險及節省刑事司法成本，進而提供被害人鄭兆豹及新光銀行，甚至是整體社會，本案已獲迅速解決之安心感。況且，在別無相反證據可資佐證下，被告2人之自白亦可推認其等已萌生悔悟之意，綜此可認本案以刑罰為犯罪事後處理之必要性亦有降低。

⑶再兼衡被告鄭朝文現年34歲，未婚，未育有子女，平時需扶養雙親，研究所畢業後即在銀行任職，案發後已自新光銀行離職，現擔任司機主管，每月平均收入約3萬6,000元，無其他資產，且尚積欠銀行信用卡債務約4至5萬元；被告高幼讚現年48歲，未婚，未育有子女，無需仰賴其扶養之人，於士官學校服務約10年後，曾從事服務業，現則從事不動產業，每月可領取底薪1萬多元等情，業據被告2人於本院審理時供述在卷（見本院卷第276頁），可知被告2人並非高齡長者，人格具可塑性，平時亦可自立為生，並非無勞動能力（或意願）之人，且參以被告2人坦承犯行無訛之犯後表現，亦已徵表其等已有真摯反省之意。綜此足認被告2人社會復歸可能性非低，若其等實際入監執行，將對其等良好之社會性產生重大負面影響。再者，

若考量被告鄭朝文平時尚需扶養雙親，且無前科紀錄；反之，被告高幼讚則無需仰賴其扶養之人，前復有違反著作權法及賭博罪，經法院判決有罪並科處刑罰之前案犯罪記錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可稽（見本院卷第19頁），亦可知被告鄭朝文對其雙親應具相當程度之責任心及連帶感，迄今並過著循規蹈矩而與犯罪無緣之生活，據此足認被告鄭朝文之社會復歸可能性評價，應較被告高幼讚佳，據此得在責任刑下修幅度之評價上，獲得更有利之認定；併兼衡被告高幼讚現罹患下背痛，坐骨神經痛一節，有新泰綜合醫院診斷證明書1份在卷可參（見本院卷第299頁），可知其執行刑罰之痛苦性應較一般人強烈，況監所內之生活環境及醫療資源均較惡劣，是本案即不能排除前揭病症在執行期間惡化，致被告高幼讚因精神及身體上痛苦而自暴自棄，進而影響其社會復歸意願之可能，故本院因認有必要就此部分事實為被告高幼讚有利之認定。

㈢綜上所述，本院綜合被告2人之犯罪情節及一切情狀後，於行為責任之上限內，考量被告2人是否賠償被害人或邀獲被害人原諒、是否坦承犯行並詳實交代犯行之始末、自由刑對社會復歸之負面影響後，分別對被告2人量處如主文所示之刑。

八、緩刑之宣告

㈠按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定

將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1 項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102 年度台上字第4161號判決意旨參照）。

㈡經查，被告鄭朝文未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。本院審酌被告鄭朝文一時失慮，致蹈刑章，固不足取，然考量其自始坦承犯行無訛，並已將犯罪所得86萬元返還被害人新光銀行，更已獲得被害人鄭兆豹之終局原諒，足認被告鄭朝文經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕而無再犯之虞，且緩刑制度設計上搭配有緩刑撤銷事由，倘被告鄭朝文於緩刑期間內有再犯他罪或違反緩刑負擔等情形，緩刑宣告將有受撤銷之虞，而此緩刑撤銷之警告效果亦足促使被告鄭朝文反省並謹慎行動。再者，入監服刑不僅使被告鄭朝文名譽盡失，強使其入監並斷絕職業及社會關係之果，更可能使被告鄭朝文出監後難以復歸正常生活，甚至陷入反覆犯罪之惡性循環。何況，被告鄭朝文係雙親之經濟來源，倘其入監服刑，勢必使其雙親陷入經濟困乏，而對其原生家庭結構帶來負面衝擊。是本院綜合上情，因認對被告鄭朝文所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告被告鄭朝文緩刑3年，以啟自新。另為促使被告鄭朝文日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促被告鄭朝文確實惕勵改過，認應課予一定條件之緩刑負擔，令被告鄭朝文能從中深切記取教訓，並督促時時警惕，爰併依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，命被告鄭朝文應於緩刑期間即自判

決確定之日起1年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供80小時之義務勞務，及被告鄭朝文應接受法治教育課程3場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，宣告被告鄭朝文於緩刑期間內均付保護管束。倘被告鄭朝文未按期履行緩刑負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

㈢又法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑、是否宣告緩刑等，均為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑。亦即，行為人是否得為緩刑之宣告，應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等法定要件。查，被告高幼讚本案犯行之違法性及有責性程度雖較被告鄭朝文低，犯後復已坦承犯行，如實交代本案犯行之始末，且社會復歸可能性亦非甚低，然考量其在本案犯罪過程中獲得大多數犯罪所得，迄今並未返還被害人新光銀行任何金額，被害人新光銀行及鄭兆豹更無終局原諒之意，業據被害人鄭兆豹及新光銀行之代理人呂昭良及葉子寬於本院準備程序及審理時陳述明確（見本院卷第175頁、第200頁至第201頁及第276頁至第278頁）。爰此，本院因認被告高幼讚並未盡其真摯努力，彌補被害人新光銀行及鄭兆豹所受損害，是被害人新光銀行及鄭兆豹之被害情緒既未緩和或平復，即難認被告高幼讚有以暫不執行刑罰為適當之情，自難為緩刑之諭知。是被告高幼讚之辯護人認本案賠償金額非低，以被告高幼讚之學經歷難以籌得此款項，請對被告高幼讚宣告緩刑云云，即礙難憑採，併此敘明。

九、沒收之部分

㈠應沒收之犯罪所得及金額部分

1.刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）已於10

4年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日施行。依修正後刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均應於刑法沒收新制生效即105年7月1日後，即不再適用。至於刑法沒收新制生效後，倘其他法律針對沒收另有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，自應優先適用該特別法之規定；但該新修正之特別法所未規定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。嗣銀行法第136條之1於107年1月31日修正公布為：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，並於同年2月2日生效。上揭修正後銀行法第136條之1規定，既在刑法沒收新制生效之後始修正施行，依前述說明，本案違反銀行法之犯罪所得沒收，自應優先適用修正後即現行銀行法第136條之1規定；該新修正規定未予規範之沒收部分（例如：追徵、犯罪所得估算、過苛酌減條款等），則仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

2.又刑法沒收新制修正犯罪所得沒收之相關規定，衡其立法目的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。故而修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，乃以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。107年1月31日修正公布、同年2月2日生效施行之銀行法第136條之1，雖有創設刑法沒收新制以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件之例外，仍應從嚴而為法律體系之目的性解釋，以與刑法第38條之1第5項規定揭示之立法價值協調一致。茲查，107年1月31日修正前銀

行法第136條之1特別沒收規定，係將「應發還被害人或得請求損害賠償之人」作為沒收不法利得之除外情形。而修正後銀行法第136條之1因係刑法沒收新制之特別規定，採義務沒收主義，法院並無裁量之權限，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，並應追徵其價額。倘無犯罪所得應發還被害人或得請求損害賠償之人者，且屬犯罪行為人所有，該犯罪所得自仍應依修正後銀行法第136條之1規定諭知沒收，究不得僅因審理時應發還被害人或得請求損害賠償之人的犯罪所得數額尚屬不明，逕認無需沒收犯罪所得。再者，沒收犯罪所得之本質是一種不當得利之衡平措施，目的在使行為人所造成財產利益的不法流動回歸犯罪發生前之合法狀態，並非在使國庫（司法國庫，下同）終局享有犯罪利得。因此，犯罪被害人之民事請求權，通常優先於國庫利得沒收權，但其優先性仍不排斥刑事法院為沒收或追徵之宣告，此觀被害人得依刑事訴訟法第473條規定提出請求即明。107年1月31日修正公布之銀行法第136條之1規範意旨，亦應同在於避免國庫利得沒收權過度介入被害人之民事求償程序，反而干擾或損害被害人之民事求償機會；其修正意旨當非在使行為人反而因被害人求償程序中之各項變數（如成功的時效抗辯），意外獲得保有犯罪所得之機會；甚或造成刑法沒收新制修正公布前，最為人所詬病之「國家既未宣告沒收，亦未發還被害人，反而由犯罪行為人保有犯罪所得」之荒謬情形再次出現。準此，107年1月31日修正公布之銀行法第136條之1所明定之封鎖沒收或追徵之要件，即「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之除外情形，應非僅指被害人現仍存在，或已提出求償即足，而應為目的性限縮解釋，必須被害人或得請求損害賠償之人已請求並且經法院確認其發還數額，或已取得民事執行名義，已得實際發還，且承審法院依現存卷證資料足以認定者，始生封鎖沒收或追徵之效力，而得排斥刑事法院為沒收或追徵之諭知。惟前述情形，時因個案訴訟進行程度而有不同認定，為節省訴訟資源，倘個案中之犯罪所得有無應發還被害人或得請求損害賠償之人之情形未臻明確時

（例如：被害人內部關係有待釐清、可能有其他被害人或潛在被害人），為保障被害人或得請求損害賠償之人的財產權益，俾利檢察官日後之沒收執行，法院宣告沒收犯罪所得時，自得依上揭法條文字諭知「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之條件，以臻完備。

3.按刑法第38條之1第1項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。」；第38條之1第3項規定：「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」；第38條之2第1項規定：「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。」；次按共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前對共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不再援用及供參考（最高法院104年第13次刑事庭會議決議意旨參照），此為最高法院近來一致之見解。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（最高法院104年度台上字第3604號判決意旨參照）。

4.經查，本案被告2人以詐欺取財、行使偽造文書、使公務員登載不實等方式，違背銀行職員職務而向被害人新光銀行貸得之595萬元，其中被告鄭朝文分得86萬元，被告高幼讚分得509萬元等情，業據被告2人於本院準備程序及審理時供述在卷（見本院卷第199頁至第200頁及第272頁）。惟被告鄭朝文已賠償

新光銀行86萬元，業如前述，足認被告鄭朝文上開犯罪所得實際上已遭剝奪，若將其賠償部分再予宣告沒收，將使被告鄭朝文承受過度之不利益，顯然違反比例原則而有過苛之虞，是被告鄭朝文此部分犯罪所得，依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收、追徵價額。另被告高幼讚之犯罪所得509萬元部分，既屬其實際分配之犯罪所得，且被告高幼讚復未賠償被害人新光銀行，故此部分犯罪所得，即應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡偽造署名、印文及偽造文書是否沒收部分

1.按刑法第219條規定，偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之。係採義務沒收主義，凡偽造之印文或署押，不論是否屬於犯人所有，亦不論有無搜獲扣案，苟不能證明其已滅失，均應依法宣告沒收（最高法院94年度台上字第3518號判決意旨參照）。次按盜用他人真印章所蓋之印文，並非偽造印章之印文，不在刑法第219條所定必須沒收之列（最高法院48年度台上字第113號判決意旨參照）。再按偽造之文書，既已交付於被害人收受，則該物非屬被告所有，依刑法第38條第2項之規定，即不得再就該文書諭知沒收（最高法院89年度台上字第3757號判決意旨參照）。又刑法施行法第10條之3規定「105年7月1日施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定不再適用」，係針對「其他法律」即刑法特別法關於沒收之規定，故刑法分則關於沒收之特別規定，仍應適用。且刑法第38條第2項規定，供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，修正後刑法第38條第2項但書亦定有明文。是刑法第219條既為刑法普通沒收外之特別規定，揆諸前揭規定，自應優先適用刑法第219條規定沒收。

2.查未扣案之如附表編號1至4所示之「借款申請書及個人資料表」、「土地登記申請書」、「土地、建築改良物抵押權設定

契約書」及「其他約定事項（個人戶授信專用）」各1份，因已分別提交新光銀行及桃園地政事務所而行使，非屬被告2人所有，而不予宣告沒收，惟前揭偽造私文書上偽造之「鄭兆豹」署名合計3枚及印文合計6枚，不問屬於犯人與否，均應依刑法第219條規定宣告沒收。

3.又被告高幼讚委託不知情之刻印人員偽造之「鄭兆豹」印章1顆，雖未扣案，然不能證明業已滅失，仍應依刑法第219條之規定宣告沒收。

十、不另為無罪諭知之部分：

㈠公訴意旨略以：被告2人明知被害人鄭兆豹無提供本案房地作為擔保品乙情，竟為解決個人債務問題，以填補資金缺口，基於行使偽造私文書之犯意，於108年3月19日某時許，在新光銀行城內分行內，在以高幼讚為借款申請人之如附表編號1所示之「借款申請書及個人資料表」上之「保證人/擔保品提供人姓名」欄位，偽造被害人鄭兆豹之署名1枚，用以表彰被害人鄭兆豹同意提供本案房地，做為被告高幼讚向新光銀行申請貸款595萬元之擔保品，再由被告鄭朝文藉擔任上開貸款授信經辦人員之機會，予以審核通過而違背其職務，隨即轉送新光銀行總行覆核，足生損害於被害人鄭兆豹及新光銀行。因認被告2人另均涉犯刑法第216條及第210條之行使偽造私文書罪嫌。

㈡按刑法第217條所稱之「署押」，係指於紙上或其他物體上簽署姓名或其他足以代表姓名意義之符號，以表示承認其所簽署文書之效力，具有與印文相同之作用者而言（最高法院100年度台上字第5132號判決參照）；再按刑法第217條所稱之「偽造署押」，係指行為人冒用本人名義在文件上簽名或為民法第3條第3項所稱指印之類似簽名之行為者而言，如果僅在空白文書之姓名欄，書寫他人之姓名，其作用係識別人稱之用，而無簽名或類似與簽名有同一效力之行為者，即非該條所稱之署押，既非署押，即不生同法第219 條不問屬於犯人與否沒收之問題（最高法院98年度台上字第1809號及80年度台非字第277號判決意旨可資參照）。

㈢經查，本案被告鄭朝文雖於如附表編號1所示之「借款申請書及個人資料表」上之「保證人及擔保品提供人姓名」欄位填寫「鄭兆豹」，然前揭登載之目的旨在作為識別其人之身分之用，為資料填寫之性質，並非簽名或類似與簽名有同一效力之行為，揆諸上開說明，自非屬署名甚明。是本案並無足夠之證據足以證明被告2人另有涉犯上開犯行，是此部分原應為被告2人無罪之諭知，惟此部分倘成立犯罪，則與前開經本院論罪科刑之刑法第216條及第210條之行使偽造私文書罪部分，有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，銀行法第125條之2第1項前段、第125條之4第1項前段、第136條之1，刑法第11條、第28條、第31條第1項、第210條、第214條、第216條、第339條第1項、第55條、第74條第1項第1款、第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款、第38條之1第1項前段、第3項、第219條，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官林鋐鎰提起公訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　25　　日

刑事第一庭　審判長　法　官　周玉琦

法　官　吳承學

法　官　廖晉賦

上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　郝彥儒

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑實體法條全文：

銀行法第125條之2第1項

銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第216條

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

刑法第339條第1項

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物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

附表：

編號	文件名稱	偽造之署押/印文所在欄位	應沒收之署押及印文/偽造之數量	證據出處
1	借款申請書及個人資料表	保證人/擔保品提供人	偽造之「鄭兆豹」署名1枚	偵卷第79頁
2	土地登記申請書	備註欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第69頁
		簽章欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第71頁

3	土地、建築改良物抵押權設定契約書	申請登記以外之約定事項欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第75頁
		訂定契約人簽章欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第75頁
4	其他約定事項（個人戶授信專用）	擔保物提供人欄	偽造之「鄭兆豹」署名1枚	偵卷第77頁
		擔保物提供人欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第77頁
		債務人及擔保物提供人欄	偽造之「鄭兆豹」署名1枚	偵卷第77頁
		債務人及擔保物提供人欄	偽造之「鄭兆豹」印文1枚	偵卷第77頁