臺灣高等法院刑事判決

115年度金上重更一字第2號

上　訴　人
即　被　告　何宗英
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林佳薇律師
參　與　人　鼎興牙科材料股份有限公司
000000000000000000
欣朔有限公司
000000000000000000
頌展有限公司
000000000000000000
上　三　人
共同代表人　張譽瀚
000000000000000000
參　與　人　宗哲國際股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　何黃忠
參　與　人　富輪有限公司
000000000000000000
康德牙材有限公司
000000000000000000
翊輝有限公司
000000000000000000
上　三　人
共同代表人　蘇章智（江美玉之繼承人）
000000000000000000
蘇怡蓁（江美玉之繼承人）
000000000000000000

上　三　人
共同代理人　江美蘭
上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院106年度金重訴字第21號，中華民國110年10月15日第一審判決（追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第23485號、第26109號、106年度偵字第7470號、第12266號、第20239號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院更為判決如下：

主　文

一、原判決關於何宗英犯銀行法第一百二十五條之二第二項之共同背信罪刑（不含不另為無罪部分）；及參與人頌展有限公司、翊輝有限公司財產應予沒收、追徵部分，均撤銷。

二、何宗英共同犯銀行法第一百二十五條之三第一項之詐欺銀行罪，處有期徒刑陸年拾壹月。

三、參與人頌展有限公司、翊輝有限公司各如附表A㈠編號4、6所示犯罪所得，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。

四、如附表A㈡所示偽造之印文，均沒收。

五、其他上訴駁回。

事　實

一、何宗英為鼎興貿易股份有限公司（下稱鼎興貿易公司）之代表人，並為宗哲國際股份有限公司、富輪有限公司、康德牙材有限公司、翊輝有限公司（下稱宗哲公司、富輪公司、康德公司、翊輝公司，時任登記負責人江美玉）、鼎興牙科材料股份有限公司、頌展有限公司、欣朔有限公司（下稱鼎興牙材公司、頌展公司、欣朔公司，時任登記負責人張譽瀚；上開7家公司，下合稱宗哲等7公司，並與鼎興貿易公司合稱為鼎興集團）之實質負責人，總理鼎興集團各公司之營運。江美玉（已歿，業經判處罪刑確定）為鼎興集團財務主管，係為鼎興集團所屬公司主辦會計事務之人。

二、何宗英明知其與時任華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）董事長林明成係連襟關係之二親等旁系姻親，屬銀行法第33條之1第1款所稱利害關係者，且其為鼎興集團實質負責人，依銀行法第32條第1項、第33條第1項、第33條之4規定，就何宗英或其以宗哲等7公司名義申請辦理之授信，不得為無擔保授信，為擔保授信者應有十足擔保，條件不得優於其他同類授信對象，且申辦貸款需提供真實交易之合約及會計憑證供徵信審核。何宗英竟意圖為宗哲等7公司不法所有，與江美玉（下合稱何宗英等2人）共同基於詐欺銀行、詐欺取財、行使偽造文書及填製不實會計憑證之犯意聯絡，於如附表一「申請日期」欄所示時間，隱匿宗哲等7公司為何宗英實質負責之公司，而以宗哲等7公司之名義，向華南銀行長安分行、營運總部分行申請如附表一所示貸款；並就其中編號1a、2、9、11、15、23至26、28、47、48、53至56（即如附表二）所示貸款，指示鼎興集團會計人員，以偽造如附表二「偽造買賣合約相關資料／偽造之印文」欄所示印文之方式，偽造宗哲公司、鼎興牙材公司、富輪公司、頌展公司（下合稱宗哲等4公司）與各牙醫診所、醫療院所買賣合約書、增補協議書之私文書，及填製「偽造買賣合約相關資料／證明文件」欄所示不實之統一發票會計憑證，並以之作為貸款相關憑證，提供予華南銀行長安分行、營運總部分行以行使，足生損害於如附表二「偽造買賣合約相關資料／偽造之印文」欄所示人等、牙醫診所及醫療院所對外表彰名義之正確性及華南銀行。何宗英等2人上開所為因而使華南銀行授信人員陷於錯誤，誤以為宗哲等7公司無銀行法第33條之1第1款所稱利害關係者之情況，及誤信宗哲等4公司與各牙醫診所、醫療院所確有如買賣合約、支票金流或統一發票所示交易等情節，營業收入足供擔保債權清償無虞，因而核准宗哲等7公司如附表一所示各貸款，由何宗英實際負責之宗哲等7公司因而由華南銀行獲得金額共計新臺幣（下同）10億6,158萬元（如附表三㈠「犯罪所得（A）欄」所

示）之貸款金額，犯罪獲取之財物達1億元以上。

三、案經法務部調查局北部地區機動工作站報請臺灣臺北地方檢察署檢察官追加起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、審理範圍部分：

上訴人即被告何宗英前經檢察官追加起訴犯銀行法第125條之2第2項、第1項後段之共同背信、證券交易法第171條第2項、第1項第3款之共同背信、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書及同法第342條之背信等犯行，原審審理後，認被告犯銀行法第125條之2第2項之共同背信、行使偽造私文書，及共同背信等罪事證明確，予以論罪科刑，其餘被訴（即原判決附表二㈠序號1之貸案）部分不另為無罪諭知；被告提起上訴，而檢察官並未提起上訴，本院前審（110年度金上重訴字第60號）審理後，就原判決關於被告（不含不另為無罪諭知）、參與人頌展公司、翊輝公司財產應予沒收、追徵部分，均撤銷，改判被告共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪、行使偽造私文書，頌展公司、翊輝公司各如附表A㈡編號4、6所示犯罪所得，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，被告就有罪部分不服提起第三審上訴，檢察官未提起第三審上訴，經最高法院以115年度台上字第631號判就前審關於被告、宗哲等7公司如其事實欄一㈠（即詐貸華南銀行部分）部分均撤銷，發回本院，其他部分則經最高法院駁回被告上訴確定。是本院審理範圍，僅限於上述發回本院部分，合先敘明。

二、證據能力部分：

㈠本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述以及其他書面陳述，雖均屬傳聞證據，惟當事人於本院就證據能力部分均表示無意見而不予爭執（見本院115年度金上重更一字第2號卷【下稱更審卷】第78至154頁、第231至317頁、第392至472

頁），並迄至言詞辯論終結前，當事人知悉有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，猶未再聲明異議，本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本案待證事實具有關聯性，故認為以之作為證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

㈡本判決所引用之非供述證據，無傳聞法則之適用，並因均與本案待證事實具有關聯性，且查無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，復經本院依法踐行調查證據程序，認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開事實，業據被告於偵查、原審及本院均坦承不諱（105年度偵字第17012號卷【下稱105偵17012卷】四第255頁、第257頁反面，105年度偵字第23485號卷【下稱105偵23485卷】一第210頁，臺灣臺北地方法院106年度金重訴字第21號卷【下稱原審卷】二第23頁反面，原審卷四之一第290頁，前審卷一第532頁、第538至539頁，前審卷四第132頁，前審卷五第242頁，前審卷八第48至49頁，更審卷第77頁、第316至317頁、第476至477頁），並有附表一至二「卷證出處」欄及附表四所示證據可佐，是被告上開任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡綜上，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠新舊法比較：

1.被告行為後，銀行法第125條之3第1項於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起施行，原該條第1項規定「其犯罪所得達新臺幣1億元以上者」，修正規定為「其因犯罪獲取

之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，其修正立法理由略以：「㈠104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第1項後段「犯罪所得」依立法說明之範圍包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等，有所不同。㈡查原第1項後段係考量犯罪所得達新臺幣1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟「犯罪所得金額達新臺幣1億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該「犯罪所得」之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，爰修正第1項，以資明確」等語。基此，銀行法第125條之3第1項後段修正後所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」，顯與93年2月4日修法增訂第125條之3第1項後段所指「犯罪所得」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等 」之範圍較為限縮，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑之認定，自屬犯罪後法律有變更，非僅屬純文字修正，且修正後之法律較有利於行為人，依刑法第2條第1項後段規定，即應適用修正後銀行法第125條之3第1項規定論處。

2.按刑法關於詐欺罪之規定於103年6月18日修正，並於同年6

月20日生效施行，將修正前刑法第339條第1項之法定刑自「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，提高為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金」。又按犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯等實質上一罪之分類，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高法院112年度台上字第3860號判決意旨參照）。被告就事實欄二對華南銀行所為之詐貸犯行，應論以接續犯（詳後述），此部分犯罪期間（詳附表一所示）橫跨上開詐欺罪修正生效施行之前後，則被告應逕適用103年6月18日修正公布刑法第339條規定，而無「比較新舊法」問題。

㈡銀行法第125條之3第1項規定詐欺銀行罪之構成要件：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使銀行將銀行或第三人之財物交付，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，除因犯罪獲取之財物或財產上利益金額之限制外，餘與詐欺罪之構成要件相同，是認銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪，核與詐欺罪同屬即成犯之性質。又按詐欺銀行罪以被害人係銀行，且犯罪所得達1億元以上為要件，係一般詐欺罪之特別規定，考其立法目的係為嚴懲對銀行施詐且犯罪所得龐大之重大詐欺行為，以維金融秩序，如其多次詐欺行為之刑罰權係屬單一（如接續犯或舊法之連續犯），對金融秩序所生危害，與以一詐欺行為取得者，並無二致，其犯罪所得金額自應合併各次施用詐術所得計算；另該條項所謂犯罪所得，包括因犯罪而直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前項變得之物或財產上利益，此為判斷詐欺犯行是否重大之客觀標準，自以其詐欺犯罪之規模以及影響金融秩序之範圍為準，並非指行為人實際

所得之利潤，亦無扣除成本之必要（最高法院105年度台上字第2397號、100年度台上字第5543號判決意旨參照）；再者，該條項除保護金融秩序外，亦著重在保護銀行之整體財產法益。查被告就附表一、二各編號犯行，均係對華南銀行施行詐術而騙得融資款項，侵害華南銀行之整體財產法益，其對華南銀行詐貸金額總計10億6,158萬元（如附表三㈠「犯罪所得(A)欄」所示），因犯罪獲取之財物達1億元以上，該當銀行法第125條之3第1項詐欺銀行罪之構成要件。

㈢按刑法第218條第1項所稱之公印，係指由政府依印信條例第6條相關規定製發之印信，用以表示公署或公務員之資格，即俗稱之大印及小官章而言，至其形式凡符合印信條例規定之要件而製頒，無論為印、關防、職章、圖記，如足以表示其為公務主體之同一性者，均屬之（最高法院89年度台上字第3155號判決意旨參照）。查如附表二㈠編號8、㈣編號2、所示「國防醫學院三軍總醫院印」；附表二㈡編號2所示「國立臺灣大學醫學院附設醫院關防」、「國立臺灣大學醫學院附設醫院院長」，均係依印信條例所製發及使用，此有國立臺灣大學醫學院附設醫院106年3月7日校附醫總字第1061500378號函、國防醫學院三軍總醫院（下稱三軍總醫院）106年2月23日院三能源字第1060002259號函可稽（原審醫事機構函詢卷第203、205頁），是上述印文均屬刑法第218條第1項所稱之公印文。

㈣論罪：

1.核被告所為，係犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪、刑法第339條第1項之詐欺取財罪；附表一編號1a、2、9、11、15、23至26、28、47、48、53至56部分所為，另犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪。

2.被告以偽造上開公印文及其餘醫院、醫師印文之方式，偽造如附表二「偽造買賣合約相關資料」欄所示買賣合約、增補協議書，並持之向華南銀行行使，其偽造公印文、印文行為

係偽造私文書之階段行為，偽造私文書之低度行為應為行使偽造私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。

3.公訴意旨雖認被告係與江美玉、（華南銀行）黃仲平、葉慶瑞、陳麗華、李俊宏、毛懿君（就葉慶瑞以下4人，下稱葉慶瑞等4人）共同涉犯銀行法第125條之2第2項、第1項後段之特別背信與證券交易法第171條第2項、第1項第3款之特別背信等罪嫌，然黃仲平就附表一除編號15、25、53外之各編號、葉慶瑞等4人被訴背信罪嫌，前經本院前審分別為不另為無罪及無罪之諭知，且因檢察官未就黃仲平（不另為無罪部分）及葉慶瑞等4人提起上訴而確定，被告就此部分尚無可能與上開華南銀行人員有何犯意聯絡而構成背信犯行；㈡上述銀行法及證券交易法之特別背信罪，固非屬學理上所謂具有必要共犯性質之「對向犯」，惟亦無積極證據證明被告就附表一編號15、25、53（即附表二㈠編號4、二㈣編號1、2）貸款案，有何指示黃仲平違背職務不予查明所徵提之合約書及交易真實性，尚不能認定被告就黃仲平所犯違反銀行法特別背信罪部分有共同犯意聯絡而構成背信犯行，再黃仲平所為亦經本院前審認定不成立證券交易法特別背信罪，被告自無與黃仲平共同成立證券交易法特別背信罪之可能。惟因基本社會事實均係宗哲等7公司不法取得華南銀行之貸款而具同一性，且經本院當庭告知被告涉犯銀行法第125條之3第1項詐欺銀行、刑法第339條第1項詐欺取財等罪名（前審卷七第87頁，前審卷八第46頁，更審卷第74頁、第228頁、第390頁），自無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

4.又追加起訴書所犯法條欄雖未引用商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，惟追加起訴書附表二已載明此部分填製不實統一發票會計憑證之發票號碼，並經原審、前審及本院告知此部分之罪名（原審卷四之一第148頁，前審卷一第531頁，前審卷二第142頁，前審卷四第128頁，前審卷五第237頁，前審卷六第400頁，前審卷七第87頁，前審卷八第

46頁，更審卷第74頁、第228頁、第390頁），本院自應併予審理。

5.被告就同一借款機構所為數次詐欺銀行、詐欺取財、行使偽造私文書及填製不實會計憑證之舉動，均係出於同一宗哲等7公司分別向華南銀行申貸之目的，其時間及犯罪構成要件均相同，各舉動之獨立性薄弱，依一般社會通念難以強行分離，所為上開犯行，應論以接續犯之實質上一罪。

6.被告與江美玉就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

7.按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合犯論擬（最高法院108年度台上字第3268號判決意旨參照）。又按銀行法第1條明文：「為健全銀行業務經營，保障存款人權益，適應產業發展，並使銀行信用配合國家金融政策，特制定本法。」同法93年2月4日增訂第125條之3，其立法理由記明：「詐欺犯罪依現行刑法第339條或第339條之3等規定已有相關規範。另使用偽造、變造信用卡、金融卡、儲值卡或其他相類作為簽帳、提款、轉帳或支付工具之電磁紀錄物，其犯罪亦有刑法第201條之1之規範。惟對銀行詐欺犯罪所得愈高，對金融秩序及社會大眾通常危害愈大，為防範對銀行之詐欺行為，維持金融秩序，針對犯罪所得達新臺幣1億元以上者，增訂處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以上2億元以下罰金之規定。」足見銀行法第125條之3第1項對銀行詐欺罪所保護之法益，並非僅止於銀行之財產法益，尚兼及金融秩序及不特定存款人權益之社會法益，與刑法詐欺取財罪著重保護個人財產法益，未

盡相同（最高法院109年度台上字第4787號判決意旨參照）。查被告就事實欄二向華南銀行詐貸部分，雖分別觸犯上載數罪名，但其犯行旨在向同一借款機構詐騙貸款之同一目的而為之，犯罪目的單一，且行為在自然意義上雖非完全一致，然有實行行為局部同一之情形，依一般社會通念，認應評價為裁判上一罪之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪處斷。

㈤關於刑之減輕部分：

1.本案適用銀行法第125條之4第2項前段之說明：

⑴按銀行法第125條之4第2項前段規定，犯同法第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。其立法意旨，係為鼓勵犯罪行為人勇於自白並自動繳出其因參與相關犯罪之所得而設。惟若無犯罪所得，自無所謂自動繳交全部犯罪所得之問題，解釋上此時祇要在偵查中自白，即應認有上開減刑規定之適用。又所謂在偵查中「自白」，係指被告對於自己犯罪事實之全部或攸關犯罪構成要件之主要部分，在偵查中向有偵（調）查犯罪職權之公務員為坦白供述而言，亦即以所承認之全部或主要犯罪事實，在實體法上已合於犯罪構成要件之形式為已足，不以自承所犯罪名為必要（最高法院109年度台上字第1491號判決意旨參照）。

⑵查被告於偵查中已就違反銀行法犯行為認罪之表示（105偵17012卷四第257頁反面），而符合自白要件，且其於本案亦無犯罪所得，爰依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑。

2.本案適用刑事妥速審判法（下稱速審法）第7條之說明：

⑴按速審法第7條規定「自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實

上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項」。核其立法意旨，旨就久懸未決之刑事案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，藉以保障被告受迅速審判之權利，此係刑法量刑規定之補充規定。而其中第1款所稱「訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由」，係指如訴訟程序因被告逃亡而遭通緝、因病而停止審判、另案長期在國外羈押或服刑、意圖阻撓訴訟程序之順利進行，一再無理由之聲請迴避等屬於被告個人事由所造成案件之延滯而言。至於被告或其辯護人否認犯罪所為之相關辯解，乃其訴訟上防禦權或辯護權之正當行使，不能視為造成訴訟程序延滯而可歸責於被告之事由。而法院於審酌速審法第7條各款所規定之事項後，如認被告之速審權確已受侵害，情節重大，有予以適當救濟之必要者，即應依法酌量減輕其刑。

⑵查本案於106年9月29日繫屬原審法院，有原審法院收狀戳章在卷可憑（原審卷一第1頁），本案歷經原審、前審及本院調查審理，迄至本院宣判時（115年9月30日）為止，案件繫屬已逾8年未能判決確定。本院審酌本案訴訟程序之延滯，主要因本案被告及證人人數眾多，事實及法律關係繁雜，所需調查之人證、事證甚多，且被告迭經原審、本院前審及更審審理迄今，均無不到庭接受審理而故意延滯之情形，尚無可歸責於被告之事由，審酌速審法上開規定，就被告速審權及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則為客觀判斷，認速審權確已受侵害，且情節重大，有予以適當救濟之必要，爰依速審法第7條規定，遞減輕其刑。

3.本案不適用刑法第59條之說明：

⑴按刑法第59條規定，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。考其立法理由：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。而此等規定係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。

⑵被告固請求依刑法第59條酌減其刑，然被告於本案行為時，已為成年人，其智識程度及社會經驗均無明顯匱乏之虞，當可期守法自重，且其既已有前開減刑事由，其處斷刑已大幅減輕，客觀上已無再量處低度刑猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定酌減其刑之適用，併此敘明。

三、本院之判斷：

㈠撤銷原判決之理由、量刑及沒收之說明（即原判決關於被告犯銀行法第125條之2第2項之共同背信罪；翊輝公司及頌展公司財產應予沒收、追徵部分）：

1.撤銷原判決之理由：

⑴原審以被告共同涉犯銀行法第125條之2第2項、第1項後段之特別背信、證券交易法第171條第2項、第1項第3款之特別背信等犯行，且就偽造買賣合約相關資料部分，漏未認定包括增補協議書及其上偽造之印文，認事用法未臻妥適。

⑵被告合於銀行法第125條之4第2項前段減刑之適用，原判決未予適用，自有未當。

⑶參與人翊輝公司就附表一編號52「放款金額」欄所示金額360萬元、40萬元（即附表三㈠編號1-52「A欄」所示金額）均未償還，惟原判決將此部分之未還款金額誤載為630萬元、4萬元（如附表三㈠編號1-52「B欄」所示），致原判決就翊輝公司應沒收犯罪所得金額之認定有誤（犯罪所得之沒收詳後述）。

⑷下列事項，原審未及審酌，亦有未恰：①本案自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定，應依速審法第7條規定對被告減輕其刑；②參與人頌展公司新增如附表三㈡編號4「D欄」所示還款金額，致其應沒收犯罪所得金額變動。

⑸綜上，被告上訴主張原判決量刑過重，非無理由，且原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告犯銀行法第125條之2第2項之共同背信罪（即原判決事實欄一㈠㈡部分，不含不另為無罪諭知）；參與人翊輝公司及頌展公司財產應予沒收、追徵部分，均予以撤銷改判。

2.量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為鼎興集團實際負責人，負有正當經營公司、合法取得資金之義務，竟以偽造文書、填製不實會計憑證及隱匿宗哲等7公司實質負責人即被告為華南銀行之利害關係人等方式施以詐術，向華南銀行詐貸鉅額款項，衝擊社會經濟秩序、破壞金融體制，並造成華南銀行嚴重損害，其所為應予非難，惟考量其犯後坦承犯行之態度，兼衡其於本案前之素行、犯罪動機、目的、手段、參與分工情形、所獲利益、自述之智識程度及家庭經濟狀況（博士畢業，已婚），及華南銀行陳述之意見；被告經醫師診斷有心血管及腸胃疾病（前審卷七第721頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

3.沒收：

⑴犯罪所得部分

①按銀行法第136條之1關於沒收規定於刑法沒收新制生效後之107年1月31日修正公布，同年2月2日生效，依刑法施行法第10條之3第2項、第11條規定，本案違反銀行法之犯罪所得沒收，自應優先適用銀行法第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），仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。次按犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因他人違法行為而無償取得犯罪所得，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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第2、3、5項定有明文。

②參與人頌展公司、翊輝公司因被告本案詐貸華南銀行之行

為，分別無償取得如附表三㈡編號4、6「A欄」所示放款金額，該等放款金額屬犯罪行為人以外之人（即頌展公司、翊輝公司）取得之犯罪所得。又參與人頌展公司、翊輝公司事後曾清償部分款項，分別尚有如附表三㈡編號4、6「C欄」所示款項未經清償，依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第2項規定，應就參與人頌展公司、翊輝公司尚未清償即未實際發還華南銀行之犯罪所得，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之（如附表A㈠編號4、6即附表三㈡編號4、6「C欄」所示），並依刑法第38條之1第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

⑵按偽造之印文，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第219條定有明文。是附表二「偽造買賣合約相關資料／偽造之印文」欄所示偽造之印文，不問屬於犯人與否，均應依刑法第219條規定宣告沒收（即附表A㈡所示）。

⑶至附表二「偽造買賣合約相關資料」欄所示偽造之文書，業經交付予華南銀行，已非被告所有，爰不予宣告沒收。

㈡駁回上訴之理由（即被告上訴效力所及關於參與人宗哲公司、鼎興牙材公司、富輪公司、康德公司、欣朔公司沒收、追徵部分）：

原審審理後，認參與人宗哲公司、鼎興牙材公司、富輪公司、康德公司、欣朔公司因被告本案詐貸華南銀行之行為，分別無償取得如附表三㈡編號1至3、5、7「A欄」所示放款金額，該等放款金額屬犯罪行為人以外之人（即宗哲公司、鼎興牙材公司、富輪公司、康德公司、欣朔公司）取得之犯罪所得，且上開參與人部分清償後，分別尚有如附表三㈡編號1至3、5、7「C欄」所示款項未經清償，爰依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第2項規定，應就上開參與人尚未清償即未實際發還各該被害人之犯罪所得，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之（如附表A㈠編號1至3、5、7即附表三㈡編號1至3、5、7「C欄」所示），並依刑

法第38條之1第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。核其就上開參與人沒收、追徵部分之諭知均無不當，應予維持，而駁回上訴。

四、參與人宗哲公司經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

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、第299條第1項前段、第300條、第455條之24第2項、第455條之26第1項，判決如主文。

本案經檢察官鄧巧玲追加起訴，檢察官李進榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第二十六庭審判長法　官　何俏美

法　官　葉韋廷

法　官　張少威

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　劉德玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

銀行法第125條之3

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使銀行將銀行或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入銀行電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第216條
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
行使第210條至第215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。
中華民國刑法第210條
（偽造變造私文書罪）
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。
商業會計法第71條
商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：
一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。
五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。