最高法院刑事判決

112年度台上字第808號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官呂建興

被　　告　高幼讚(原名高幼青)

　　鄭朝文

上列上訴人因被告等違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月6日第二審判決（111年度金上訴字第43號，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

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、本件原審以被告高幼讚、鄭朝文（合稱高幼讚2人）均經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處共同犯銀行法第125條之2第1項前段之背信罪刑，並諭知相關之沒收，及高幼讚部分之沒收、追徵後，檢察官及高幼讚提起第二審上訴，檢察官明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，高幼讚明示僅就第一審判決之量刑及沒收部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於鄭朝文量刑之部分，改諭知鄭朝文免刑；另維持第一審關於高幼讚部分之判決，駁回檢察官及

高幼讚在第二審之上訴，已載述其量刑及沒收審酌所憑之依據暨裁量之理由。

三、犯罪所得之沒收，倘與犯罪構成要件事實之認定無涉，即不適用嚴格證明法則，祇須綜合卷證資料，依自由證明程序，釋明其合理之依據予以認定即為已足。原判決依憑鄭朝文之供述（自承犯後高幼讚匯予其新臺幣〈下同〉86萬元）、鄭朝文之中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）帳號000000000000號交易明細（明細上有2筆存入金額共86萬元，其備註欄註明存入人為高幼讚）、高幼讚提出之手機對話紀錄翻拍照片及鄭朝文提出之手機對話紀錄翻拍照片等證據資料，認定高幼讚之犯罪所得為509萬元、鄭朝文之犯罪所得為86萬元，並說明高幼讚雖另有匯款予不知情之第三人邱芳怡149萬元，然此部分係高幼讚為返還其向邱芳怡之借款，有上開手機對話紀錄翻拍照片可佐，且邱芳怡於手機對話紀錄中表明係高幼讚積欠款項，自與鄭朝文無涉等旨，已依卷內證據資料說明其認定之依據，自難指為違法。何況原審審判期日，審判長詢以有無其他證據請求調查時，檢察官答稱：無等語，有民國111年11月8日原審審判程序筆錄在卷可稽。則原審以事證已明，不再為其他無益之調查，自無調查職責未盡之違法可指，檢察官於提起第三審上訴後，方指摘原審未傳訊邱芳怡，以釐清高幼讚2人之犯罪所得，係有未當云云，自非適法第三審上訴理由。

四、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。」其立法意旨係非銀行違法吸金、銀行負責人或職員背信之金融犯罪或對銀行詐欺之犯罪，具有隱密性、技術性且多為智慧性犯罪，不易偵查及發覺，且證據資料常有湮沒之虞，而參考貪污治罪條例第8條，增訂自首者減輕或免除其刑之規定，以早日破獲犯罪、追查其他共犯，降低對社會大眾、金融秩序之危害。是被告於犯罪後自首，如自動繳交

全部犯罪所得者，即有上開減輕或免除其刑寬典之適用，若因而查獲其他正犯或共犯者，更可免除其刑。其目的既係為鼓勵行為人自新並節省司法資源，因此，於解釋時不宜過苛，以免阻嚇欲自新者，而失立法原意，故所謂「自動繳交全部犯罪所得」，係指繳交行為人自己實際所得財物之全部，或自動賠償被害人，而毋庸宣告沒收犯罪所得之情形，並不包括其他共同正犯之所得在內。至於同條項後段所謂「因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告自首供出其他正犯或共犯之具體事證，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查，因而查獲其他正犯或共犯而言，換言之，二者間需有先後及相當之因果關係方可。原判決已敘明鄭朝文於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，且一併說明高幼讚參與犯罪之情節、分工及案發經過，嗣警方於同年12月9日通知高幼讚至警局說明，而對高幼讚發動偵查，高幼讚方於警詢坦承犯行不諱；另高幼讚取得被害人臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）核貸595萬元後，以轉帳或現金存款方式交86萬元犯罪所得予鄭朝文等情，有臺北市政府警察局中正第一分局刑事案件報告書、鄭朝文於109年9月28日之調查筆錄及在原審之供述、高幼讚於109年12月9日之調查筆錄及中國信託銀行帳號000000000000號存款交易明細等在卷可憑，且鄭朝文於第一審準備程序自動繳交全部犯罪所得86萬元，而實際合法發還新光銀行，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，因認鄭朝文犯銀行法第125條之2之罪，於犯罪後自首，且自動繳交全部犯罪所得，並因而查獲共同正犯高幼讚，與銀行法第125條之4第1項後段規定相符，而諭知鄭朝文免刑。所為論斷，於法無違。檢察官上訴意旨以本件借款名義人係高幼讚，鄭朝文自首時，偵查犯罪職權之公務員即足以懷疑高幼讚涉嫌犯罪，不論鄭朝文有無指訴高幼讚，均應通知高幼讚到場說明，高幼讚並非因

鄭朝文供述而查獲，與鄭朝文之自首不具因果關係，另高幼讚2人因本件犯罪共取得595萬元，鄭朝文僅繳交86萬元，並未繳交全部所得財物。退萬步言，高幼讚稱鄭朝文朋分取得約200萬元，並非86萬元，原判決以鄭朝文業已繳交犯罪所得86萬元，即認為其已繳交全部犯罪所得，與銀行法第125條之4第1項後段規定不符云云，係對上開規定有所誤解，並對原審適法之論斷，重為爭論，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑法第31條第1項規定：「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。」條文既規定得減輕其刑，而非必減，則是否減輕其刑，事實審法院自有裁量之權限。原判決已說明第一審判決以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鄭朝文共同實行犯罪，依高幼讚2人犯罪之分工及介入的程度，認無身分或特定關係之高幼讚，其可罰性較有身分或特定關係之鄭朝文輕，而依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑等旨。雖其說明較簡略，但於法尚無違誤，且是否依上開規定減輕其刑，係事實審法院裁量之權限。檢察官上訴意旨以高幼讚出面向新光銀行申辦貸款，並實際取得款項，其參與程度與鄭朝文無分軒輊，原審僅以第一審判決已說明無身分或特定關係之高幼讚，其可罰性較有身分或特定關係之鄭朝文輕，並未說明高幼讚並非居於支配、主導之地位，亦未針高幼讚分得較多金額予以考量等詞，指摘原審就高幼讚部分維持第一審判決，依上開規定予以減輕其刑，有所不當，係對事實審法院得否減輕其刑裁量職權之適法行使，任意指摘，仍非適法之第三審上訴理由。

六、檢察官之其餘上訴意旨，均非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，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁

回。又刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，如經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院。原判決關於高幼讚2人想像競合犯刑法第214條之使公務員登載不實罪及刑法第339條第1項之詐欺取財罪部分，分別係刑事訴訟法第376條第1項第1款、第4款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條第1項但書之事由。檢察官對於得上訴於第三審法院之銀行法第125條之2第1項前段之背信罪及刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪部分之上訴，既屬不合法而應從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之使公務員登載不實罪及詐欺取財罪部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

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　　112　　年　　4　　月　　19　　日

刑事第八庭審判長法　官　何菁莪

法　官　何信慶

法　官　朱瑞娟

法　官　黃潔茹

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　鍾惠萍

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　25　　日