

最高法院刑事判決

113年度台上字第2號

上訴人 毛薪傳

選任辯護人 粘怡華律師

上訴人 林宗德

原籍設高雄市仁武區灣內里灣內一巷22號

選任辯護人 黃怡玲律師

鍾忠孝律師

蘇文斌律師

上訴人 鄭偉舜

選任辯護人 蔡玫真律師

王炳梁律師

上訴人 鈺宸營造工程有限公司

代表人 鄭鎧益

選任辯護人 王炳梁律師

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月17日第二審判決（111年度金上訴字第72號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第14518、28912號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林宗德之罪刑部分均撤銷。

上開撤銷部分不受理。

其他上訴駁回。

理 由

01 甲、撤銷改判部分：

02 一、按被告死亡者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第303條
03 第5款定有明文。而被告在第二審判決後，合法上訴第三審
04 後死亡者，依同法第394條第1項但書、第393條第5款、第39
05 8條第3款、第387條之規定，第三審法院就此得依職權調查
06 之事項，應撤銷第二審判決，自為不受理之判決。

07 二、本件原判決認定上訴人林宗德有如原判決事實一所載，與毛
08 薪傳、鄭偉舜共同以行使業務上登載不實文書之方式詐欺板
09 信商業銀行（下稱板信商銀），獲取之財物達新臺幣（下
10 同）1億元以上（下稱詐欺銀行），及共同對友田市地重劃
11 股份有限公司（下稱友田公司）為背信之犯行，因而撤銷第
12 一審關於林宗德部分之科刑判決（論其與毛薪傳、鄭偉舜犯
13 三人以上共同詐欺取財罪刑），改判依想像競合之例，從一
14 重論其以共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪，量
15 處有期徒刑（下略）2年2月，並就其犯背信罪之未扣案犯罪
16 所得2000萬元為追徵之諭知。林宗德不服原判決，於民國11
17 2年11月15日在法定期間內提起第三審上訴，而繫屬於本
18 院。嗣於113年3月7日死亡，有卷附個人基本資料查詢結果
19 可證（見本院卷第553頁）。依首揭說明，自應由本院將原
20 判決關於林宗德之罪刑部分撤銷，改判諭知不受理（沒收部
21 分，另如乙之參所述），以資適法。

22 乙、上訴駁回部分：

23 壹、關於上訴人毛薪傳、鄭偉舜部分（上訴不合法法律上程式）：

24 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
25 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
26 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
27 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
28 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
29 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
30 上之程式，予以駁回。本件原審綜合全案證據資料，本於事

實審法院之推理作用，認定毛薪傳、鄭偉舜有如原判決事實一所載，與林宗德共同以行使業務上登載不實文書之方式詐欺銀行，及共同對友田公司為背信之犯行；鄭偉舜為本案行為時鈺宸營造工程有限公司（下稱鈺宸公司）負責人，另有事實二所示與不詳姓名人共同為非法清除廢棄物及為廢棄物清理法之不實申報犯行、事實三所示填製不實會計憑證犯行。因而撤銷第一審關於毛薪傳、鄭偉舜就事實一部分之科刑判決（論其等與林宗德犯三人以上共同詐欺取財罪刑），改判依想像競合之例，均從一重論毛薪傳、鄭偉舜以共同犯詐欺銀行罪，量處毛薪傳2年6月、鄭偉舜1年8月。另維持第一審就事實二部分依想像競合之例，從一重論鄭偉舜以共同犯修正前廢棄物清理法第46條第4款前段之非法清除廢棄物罪，量處1年1月、事實三部分論鄭偉舜以犯填製不實會計憑證罪，量處8月之判決，而駁回鄭偉舜此部分之第二審上訴。已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決就此部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨：

(一)毛薪傳、鄭偉舜上訴意旨均略以：

1. 詐欺罪所侵害者為財產法益，應以行為人主觀上具有不法所有意圖，且客觀上該詐欺行為已導致被害人受有財產上之損害為必要。友田公司就本件申貸案已提供足額，甚至超額之不動產作為擔保，且已清償完畢，足認毛薪傳、林宗德、鄭偉舜（下稱毛薪傳等3人）主觀上無不法所有意圖，客觀上板信商銀亦無因此受有財產上損害。原判決認定毛薪傳等3人有詐欺銀行犯行，顯違背法令。
2. 「回扣」係指要求契約買方所屬人員提取契約金額之一定比率或扣取其中一部分，交付予賣方所屬人員，乃促成交易方式之一，為賣方經營成本之一部分，本應計入契約金額。原判決既認為6000萬元之性質為回扣，自屬本案工程款之一

01 部，卻將之排除於契約總金額外，顯有判決理由矛盾之違
02 法。

03 (二)鄭偉舜部分另略以：

04 1. 簽署4億4000萬元之工程契約書時除簽約人外，尚有連帶保
05 證人陳月雲，見證人張晉誠會計師，其內容浩繁，是否確係
06 在澳門簽署並非無疑，原審未曾傳喚其等到庭查明實情，
07 已有調查未盡之違法。且上開工程契約書為104年5月16日簽
08 立，而毛薪傳代表友田公司、鄭偉舜代表鈺宸公司於同年7
09 月2日始簽立「簡式契約」，載明實際承攬金額為3億8000萬
10 元，核與鄭偉舜主張，伊事後被索取回扣，才簽立「簡式契
11 約」等語相符，亦與一般工程得標開工後，才被索取回扣之
12 情形相合，足認鄭偉舜才是被害人。且上開「簡式契約」未
13 經簽約人親自簽名，鄭偉舜復稱對「簡式契約」無印象等
14 語，上開簡式契約不無偽造之可能。原判決認定毛薪傳等3
15 人明知本案工程實際價款為3億8000萬元，製作不實之4億40
16 00萬元工程契約書，有認定事實不憑證據之違法。

17 2. 原判決就檢察官聲請併辦部分，究竟應為如何之法律評價，
18 未置一詞，有已受請求事項未判決之違法。依起訴書所載，
19 本件申貸案係由友田公司負責人毛薪傳、董事林宗德以友田
20 公司名義所為，原判決未調查審酌其等所為有無銀行法第12
21 7條之4第1項規定，應處罰法人之情形，是否應將主文記載
22 為「共同法人之負責人，因執行業務違反銀行法第125條之3
23 第1項規定之詐欺銀行罪」，已有違誤。又鄭偉舜並非友田
24 公司人員，與友田公司執行業務之毛薪傳、林宗德共犯詐欺
25 銀行罪，為不純正身分犯，應依刑法第31條第1項後段減輕
26 其刑，始為適法。且鄭偉舜否認犯罪，並未參與友田公司向
27 板信商銀申請本件貸款之行為，原判決就鄭偉舜究係共同正
28 犯、共謀共同正犯、還是幫助犯抑或間接正犯，並未依卷內
29 證據資料綜合判斷，逕論以共同正犯，顯有違法。

30 3. 就鄭偉舜違反廢棄物清理法部分：（1）原判決認定鄭偉舜
31 與姓名不詳之非法業者有犯意聯絡、行為分擔，惟未敘明共

犯為何身分、是否成年及犯罪情節、2人間有如何之犯意聯絡，顯有違法。(2)原判決既因鄭偉舜為鈺宸公司負責人，因執行業務違反廢棄物清理法第46條第4款前段規定，而依同法第47條對鈺宸公司科以同法第46條之罰金，第一審判決論處鄭偉舜違反廢棄物清理法罪刑時，主文未諭知其為法人負責人，因執行業務犯上開罪名，原審予以維持，自有違誤。(3)原判決既認定鈺宸公司因此減少支出，犯罪所得為525萬1500元，較諸第一審認定之1342萬500元為少，顯然原審認定之犯罪情節較第一審為輕，因此就鈺宸公司部分改判科處較少之罰金(18萬元)，惟就鄭偉舜部分仍維持第一審之量刑，與罪刑相當原則及不利益變更禁止原則有違。

(4)鈺宸公司之登記負責人已變更為鄭鎧益，原判決未於事實欄敘明，即有違法。(5)原審未依職權裁定命鈺宸公司參與沒收程序，逕諭知沒收該公司因鄭偉舜執行業務違法行為之犯罪所得，亦有違法。

4. 若果本案工程款為3億8000萬元，則鈺宸公司開立之發票僅於逾3億8000萬元部分始有不實可言，原判決將附表四所示之統一發票，全部認定為虛假不實，有事實與理由矛盾之違法，且已對鄭偉舜之量刑發生影響。況鈺宸公司聘有會計人員，原判決未調查鄭偉舜究係親自開立或委由會計人員開立發票，僅憑鄭偉舜之自白犯行遽認係伊親自開立，有調查未盡之違法。

5. 檢察官就第一審判決關於鄭偉舜不另為無罪諭知部分，並未上訴，依刑事訴訟法第348條第2項但書規定，上開部分不在原審審理範圍之內，惟原審審理時未明示排除上開部分，有未受請求事項予以審判之違法。再原判決主文第一項僅撤銷第一審判決關於鄭偉舜犯詐欺取財罪之部分，未撤銷第一審判決所定應執行刑，復未於理由內說明依據，顯有違法。且鄭偉舜所犯本案3罪各宣告刑均在2年以下，原判決以各宣告刑合計逾3年，認不宜緩刑，顯較第一審判決定應執行刑2年10月嚴苛，違反不利益變更禁止原則。

01 三、惟查：

02 (一)檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴
03 訟法第267條定有明文。公訴人如於法院準備或審判期日，
04 擴張其起訴事實，僅係促使法院注意，而非屬訴訟上之請
05 求。惟公訴人更正或擴張後之事實，如與業經起訴且認應予
06 論罪科刑部分，有實質上或裁判上一罪關係，依刑事訴訟法
07 第267條規定，法院應依審判不可分原則，從實體上併予以
08 審判。本件檢察官起訴之犯罪事實已載明，毛薪傳等3人以
09 不實之工程契約書向板信商銀申請貸款，致板信商銀核撥附
10 表二所示3億餘元之款項，係犯銀行法第125條之3第1項之詐
11 欺銀行罪（見起訴書第17頁），第一審判決論毛薪傳等3人
12 以三人以上共同詐欺取財罪，檢察官就此部分對毛薪傳等3
13 人提起上訴，理由內載明：毛薪傳等3人所行使之詐術，應
14 包括「墊高工程契約金額」、「製造假金流滿足友田公司須
15 將3成自籌款匯入專戶，並以自籌款一定比例支付工程款之
16 動撥條件」，致板信商銀陷於錯誤，而交付財物（動撥貸
17 款），…毛薪傳等3人因此犯行已獲取3億餘元，確已涉犯銀
18 行法第125條之3第1項之詐欺銀行罪嫌甚明等語，並於原審
19 審理時就毛薪傳等3人上開行為同時涉對友田公司背信之犯
20 行移請原審併辦。原審於審理期日已告知上開罪名及就併案
21 背信部分之事實為審理，檢察官於論告時亦引用上訴書之記
22 載，毛薪傳等3人之辯護人亦有就此部分為辯論（見原審卷
23 二第362、393至401頁）。而原判決已說明毛薪傳等3人以不
24 實之業務上文書，騙取銀行提高授信額度、增加實際撥匯貸
25 款金額詐欺銀行，同時亦使友田公司因此多背負本金及其利
26 息債務，復由林宗德取得回扣款2000萬元購置名下不動產，
27 損害友田公司利益，對友田公司為背信行為（見原判決第3
28 1、34頁），核屬裁判上一罪，本為起訴效力所及，應併予
29 審理，縱未於理由內說明何部分為併辦意旨，亦無鄭偉舜上
30 訴意旨所指之程序上違法。

31 (二)刑法第339條第1項之詐欺取財罪，係侵害財產法益之犯罪，

01 以施用詐術之一方取得財物，致被詐欺之一方因而生財產之
02 損害為必要。所謂財產係指具有經濟上價值之財物或利益而
03 言。倘行為人施用詐術，使被害人陷於錯誤而交付一定之財
04 物，縱被害人對該物在法律上得主張權利，但財物之交付行
05 為，已使被害人對於該財物喪失其使用、收益或處分之權
06 能，應認其已蒙受經濟上之不利益即財產上之損害，自應論
07 以詐欺取財罪。至被害人所以陷於錯誤之原因，除行為人施
08 用詐術之外，縱同時由於被害人未確實查證，致未能自我保
09 護以避免損害發生，仍無礙於行為人詐欺取財罪之成立。原
10 判決依憑毛薪傳等3人之供述、相關證人之證述及本案市地
11 重劃資料、工程契約、貸款資料等相關非供述證據等證據資
12 料（見原判決第10至12頁）綜合判斷後，認定毛薪傳、林宗
13 德於100年至106年4月間分別擔任友田公司負責人、董事，
14 於106年4月起由林宗德擔任該公司負責人。友田公司承包
15 「新北市土城區運校自辦市地重劃區重劃會」（下稱「重劃
16 會」）關於重劃地內營造工程、土石方清運之工程，嗣將之
17 轉包予鈺宸公司施作。毛薪傳等3人明知關於上開工程費用
18 之授信貸款金額為實際工程費用之7成，而鈺宸公司承作之
19 實際工程價款為3億8000萬元，然其等為向銀行取得更高額
20 度之貸款，並向鈺宸公司取得6000萬元回扣，基於詐欺銀
21 行、行使業務登載不實文書及背信之犯意聯絡，推由毛薪傳
22 代表友田公司、鄭偉舜代表鈺宸公司，於104年5月16日在澳
23 門特別行政區露水城旺德聖母灣大馬路銀行渡假酒店，簽署
24 「104年5月16日土城（頂埔地區）都市計劃（運輸兵學校鄰
25 近地區）自辦市地重劃公共設施工程契約書」（下稱本案工
26 程契約書），登載本契約總價4億4000萬元整等不實文字，
27 表示友田公司願以4億4000萬元之工程費用委託鈺宸公司承
28 作本案工程，再由毛薪傳於同年月18日持不實之本案工程契
29 約書予板信商銀大觀分行不知情之承辦人員，使板信商銀誤
30 認本案工程費用為4億4000萬元，而同意核貸3億800萬元
31 （即4億4000萬元之7成），變相增加4200萬元之授信利益，

亦使友田公司因此增加貸款債務負擔（按原依實際工程費用3億8000萬元計算，至多貸得2億6600萬元，惟板信商銀實際撥付3億561萬2499元，其間差額3961萬2499元，即屬友田公司因此增加之本息負擔）。板信商銀要求友田公司須先將工程費用之3成即1億3200萬元之自籌款存入友田公司申設於該銀行之「友田營運資金專戶」，自行支付部分工程費用後，始得動撥上開核貸金額。友田公司於104年6月3日、105年4月15日將自籌款8800萬元、4400萬元自該公司設於板信商銀之「友田股東投資款帳戶」，匯入同銀行之「友田營運資金專戶」（上開帳戶帳號均詳卷），達成板信商銀規定之動撥貸款條件。惟友田公司將8800萬元匯入「友田營運資金專戶」後，旋將其中4400萬元、2400萬元匯至鈺宸公司銀行帳戶，鄭偉舜將約定之6000萬元回扣，以原判決附表（下稱附表）二所示方式交予毛薪傳，毛薪傳再將編號1至3所示共計4400萬元交予林宗德，由林宗德將其中2400萬元再輾轉交予毛薪傳，匯入「友田股東投資款帳戶」作為日後友田公司第二筆自籌款之一部分，另2000萬元則由林宗德用以購買新北市土城區大巒段684、685-5、685-6、685-7地號（重劃後分別為永福段14、74、77地號之部分）土地後，登記於含己名義之友田公司股東名下。至編號4至7所示款項共計1600萬元，由毛薪傳存入「友田股東投資款帳戶」中，其中編號4所示600萬元亦為第二筆自籌款之一部分，是以第二筆自籌款4400萬元中之3000萬元實來自第一筆自籌款。板信商銀不知上情，誤認友田公司已交足自籌款達成動撥條件，陸續核撥如附表一所示之3億561萬2499元給友田公司之行使業務登載不實文書、詐欺銀行及對友田公司背信犯行。並說明：依憑毛薪傳等3人之部分供證，及證明鄭偉舜歷次交付如附表二所示回扣過程之相關金融帳戶交易明細、毛薪傳、鄭偉舜分別代表友田公司、鈺宸公司於104年7月2日簽訂之簡式契約，其上就友田公司辦理本案工程有關價金事宜，明載：本案鈺宸公司實際承攬金額為3億8000萬元。鈺宸公司應依本

案工程契約承攬金額4億4000萬元開立足額發票予友田公司，並不得要求任何稅金之補償等語（見偵字第14518號卷一第181頁反面）。可知實際上鈺宸公司僅以3億8000萬元承攬本案工程，係毛薪傳與鄭偉舜商討後，鄭偉舜同意簽立金額4億4000萬元之本案工程契約書，配合友田公司向銀行辦理貸款使用，另多餘之6000萬元將作為回饋友田公司股東之用。而鄭偉舜於原審審理時亦供稱，上開簡式契約是其用以向鈺宸公司股東及承包商解釋，本案工程價款不包含該6000萬元之回扣款，無上開數額之工程款營收等語（見第一審卷二第278頁），益證本件工程費用僅有3億8000萬元，毛薪傳等3人辯稱本案工程款為4億4000萬元等語，與事實不符。依板信商銀函文所示，本案屬市地重劃之專案融資貸款，依相關規定貸款額度以工程費用百分之七十為限，該行依友田公司提供資料（包含本案工程契約書），經綜合評估後同意核貸3億800萬元（即4億4000萬元之7成）等語，顯較原可核准之貸款額度多4200萬元（即虛增6000萬元之7成）。再依友田公司出納莊詠喬、板信商銀經理謝英安及該銀行相關函文可知，友田公司需分二次繳足本案工程款3成之自籌款，達上開貸款之「動撥條件」後，板信商銀始會核撥貸款。雖友田公司形式上已符合動撥條件，惟依毛薪傳等3人之供述、友田公司經理何佳旗、出納莊詠喬等之證述、及相關金融帳戶交易明細，與友田公司二次匯入自籌款之期間相互勾稽結果，足認友田公司第二筆自籌款4400萬元中，有3000萬元來自該公司第一筆自籌款8800萬元，亦即友田公司交付之自籌款實際上僅1億200萬元，未達板信商銀所規定之「動撥條件」。毛薪傳等3人以不實之本案工程契約，虛增本案工程契約金額，致板信商銀核給較高之貸款金額，復以款項循環進出友田公司帳戶之虛偽方式，製造友田公司備足第二筆自籌款4400萬元之假象，致板信商銀誤認友田公司達成動撥貸款條件，而陸續核撥附表一所示，共計3億561萬2499元之款項予友田公司，顯有為自己不法所有之意圖，施用詐術，致

01 銀行陷於錯誤之詐欺取財行為。毛薪傳等3人辯稱其等行為
02 與詐欺取財罪之構成要件不符等語，實無足採。再者，貸款
03 人於借款時提供擔保品以為債權之擔保，或事後追加擔保
04 品，均僅為銀行確保債權日後得以獲償之正常程序，亦為其
05 取信銀行使之審核通過貸款條件之必要作法，故本件申貸之
06 時，縱毛薪傳、林宗德提供所謂「足額」甚或「超額」之不
07 動產作為前開借款債權之擔保，甚至於申貸後增加擔保品，
08 並不當然排除毛薪傳等3人於申貸時施用詐術及主觀上有不
09 法所有之意圖。至於友田公司嗣後是否已清償本案貸款，僅
10 屬事後損害是否已經填補之問題，亦與板信商銀遭毛薪傳等
11 3人詐欺所受損失之認定無關，無從以之為其等有利之認
12 定。再6000萬元回扣款，固係供友田公司及其股東花用，其
13 中共計4000萬元由毛薪傳輾轉存回「友田股東投資款帳戶」，
14 另有2000萬元依林宗德所稱，係作為購買總價8220萬
15 9500元之新北市土城區大巒段684、685-5、685-6、685-7地
16 號土地（重劃後為新北市土城區永福段14、74、77地號）價
17 款之一部，並登記在含己名義之友田公司股東名下，嗣並將
18 登記其名下之土地提供予板信商銀為本件貸款擔保。然該等
19 土地究非屬友田公司資產，若貸款人友田公司未發生無法清
20 償之情形，即無以林宗德所購置之不動產清償友田公司債務
21 之情事發生。因此，林宗德縱以回扣款2000萬元購買不動產
22 登記於自己或其所稱其他股東名下財產之舉，仍無異以友田
23 公司財產增加自己財產，致生損害友田公司2000萬元之實。
24 而毛薪傳、鄭偉舜明知上情，仍配合簽立不實契約、向銀行
25 申貸、拿取回扣、轉帳等行為，顯有為林宗德不法所有之意
26 圖，而對友田公司背信之犯意聯絡與行為分擔，共同構成背
27 信罪。已就毛薪傳等3人所為何以成立詐欺銀行、對友田公
28 司背信等罪，所辯如何不可採，依據卷內資料詳加指駁及剖
29 析論述其取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗法則
30 及論理法則無違。毛薪傳等3人本就約定實際工程款為3億80
31 00萬元，交予板信商銀之本案工程契約書載4億4000萬元係

01 為申辦貸款，而鄭偉舜係為向鈺宸公司股東說明上情，故之
02 後再補簽簡式契約，時間上並無不合。毛薪傳、林宗德就本
03 案實際工程費用為3億8000萬元，友田公司僅形式上完成動
04 撥條件，並未實際繳納足額自籌款之情並不爭執。板信商銀
05 若果知悉上情，豈可能核准3億800萬元之貸款額度，並撥付
06 任何款項予友田公司，板信商銀即係因無法實質審查友田公
07 司是否實際達動撥條件，始因毛薪傳等3人之上開詐術而陷
08 於錯誤交付財物，是以毛薪傳等3人向銀行詐得之金額應為
09 銀行撥款之全額。再毛薪傳、林宗德並未供承友田公司實際
10 提出之自籌款為若干，原判決理由欄與附表二所示金流說明
11 僅有詳簡之分，實際上並無不同，尚無理由矛盾之違法。毛
12 薪傳、鄭偉舜上訴意旨所指，板信商銀未陷於錯誤，詐得金
13 額未達1億元等語，無非就原判決已明白論斷之事項為單純
14 事實之爭辯，並非上訴第三審之合法理由。再鄭偉舜及其辯
15 護人於原審審理時已稱無證據請求調查（見原審卷第382
16 頁），原審因而未為其他無益之調查，並無違法，鄭偉舜上
17 訴意旨指摘原審未曾傳喚證人陳月雲、張晉誠，有調查未盡
18 之違法，亦非上訴第三審之合法理由。

19 (三)原判決依憑鄭偉舜之自白、詹健宏等相關證人之證述、卷內
20 相關廢棄物清理之非供述證據（見原判決第28至29頁）等證
21 據資料綜合判斷後，認定鄭偉舜為鈺宸公司負責人，有事實
22 二所示與不詳姓名人共同為非法清除廢棄物及為廢棄物清理
23 法之不實申報犯行，鈺宸公司以此向重劃會以每立方米1150
24 元之價格申請1萬1670立方米事業廢棄物之清除費用，共計1
25 342萬500元，因此減少支出之犯罪所得計有525萬1500元。
26 並說明：鈺宸公司之犯罪所得，為應支付而未支付所減省之
27 費用，即委由非法清運業者載運，每立方米減少450元支
28 出，1萬1670立方米共計減少525萬1500元，第一審判決以鈺
29 宸公司向重劃會申請之總清除費用為犯罪所得，自有未合
30 （見原判決第37頁），核無違誤。原判決因第一審判決疏未
31 將鈺宸公司已支付之費用扣除，致鈺宸公司應沒收之犯罪所

01 得計算有誤而將鈺宸公司部分撤銷，就鄭偉舜此部分犯罪事
02 實之認定與第一審判決並無不同，其未變更第一審判決就鄭
03 偉舜此部分之量刑，與不利益變更禁止原則無違。鄭偉舜上
04 訴意旨謂其犯罪事實減少，未反應於量刑等語，核非上訴第
05 三審之合法理由。至其上訴意旨就原判決此部分犯罪事實細
06 節之指摘，不影響鄭偉舜此部分犯行之論罪科刑，自非上訴
07 第三審之合法理由。

08 (四)原判決依憑鄭偉舜之自白及相關供述證據、附表四所示統一
09 發票及相關非供述證據等證據資料綜合判斷後，認定鄭偉舜
10 為鈺宸公司負責人，屬商業會計法上之商業負責人，明知鈺
11 宸公司承攬友田公司發包之本案公共設施工程實際價款為3
12 億8000萬元，仍將回扣金額6000萬元計算在工程價款內，而
13 於104年6月至107年2月間，接續以鈺宸公司之名義，填製如
14 附表四所示之統一發票交予友田公司之違反商業會計法，填
15 製不實會計憑證犯行，核無違誤。鄭偉舜上訴意旨主張應扣
16 除3億8000萬元部分等語，惟觀之附表四所示8紙統一發票之
17 金額，共計4億2447萬6291元，發票金額自300餘萬元至9000
18 餘萬元不等，無從勾稽認定何紙發票之何部分金額為真實交
19 易，原判決認其均屬虛偽，並無不合。鄭偉舜據此指摘原判
20 決違法，自非上訴第三審之合法理由。至其上訴意旨就原判
21 決此部分犯罪事實細節之指摘，不影響鄭偉舜此部分犯行之
22 論罪科刑，自非上訴第三審之合法理由。

23 (五)按(1)刑法第31條第1項規定，因身分或其他特定關係成立
24 之罪，無特定關係之共犯得減輕其刑，惟銀行法第125條之3
25 第1項之詐欺銀行罪，並非因身分或特定關係始能成立之犯
26 罪，是以被告共犯詐欺銀行罪時，並無刑法第31條第1項規
27 定之適用。原判決認定鄭偉舜與毛薪傳、林宗德所共犯之銀
28 行法第125條之3第1項詐欺銀行罪，既非因身分或特定關係
29 始得成立之犯罪，鄭偉舜自無刑法第31條第1項得減輕其刑
30 規定之適用，原判決未審酌鄭偉舜有無上開得減刑事由，自
31 無違誤。(2)廢棄物清理法第47條規定：法人之負責人、

01 法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業
02 務犯同法第45條、第46條之罪者，除處罰其行為人外，對
03 該法人或自然人亦科以各該條之罰金。係對法人科罰之依
04 據，就實際為違法行為之公司之負責人自然人論罪科刑時，
05 尚無庸於主文表示其為公司之負責人等身分。原判決於認定
06 鄭偉舜犯違反修正前廢棄物清理法第46條第4款前段之罪
07 時，未於此部分論罪主文諭知其為鈺宸公司負責人之身分，
08 亦無違法。鄭偉舜上訴意旨就原判決此部分之指摘，同非上
09 訴第三審之合法理由。

10 四、毛薪傳、鄭偉舜上訴意旨及其餘上訴意旨，無非係就原審採
11 證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事
12 項，任憑己意，或持枝節事項再為爭執，顯與法律所規定得
13 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說
14 明，鄭偉舜就事實二所示非法清除廢棄物罪名部分、毛薪
15 傳、鄭偉舜就事實一、鄭偉舜就事實三部分之上訴，均違背
16 法律上之程式，應予駁回。至鄭偉舜就事實二部分，想像競
17 合犯修正前廢棄物清理法第48條之申報不實罪，經第一審、
18 原審均為有罪之論斷，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款
19 所定不得上訴第三審之案件，亦應從程序上併予駁回。

20 貳、上訴人鈺宸公司部分（上訴不合法法律上程式）：

21 一、按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經
22 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
23 者，不得上訴於第三審法院，為刑事訴訟法第376條第1項第
24 1款所明定。查廢棄物清理法第47條規定：法人之負責人、
25 法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業
26 務犯前2條之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人
27 亦科以各該條之罰金。則對於法人既僅能科以罰金，即屬刑
28 事訴訟法第376條第1項第1款所謂專科罰金之罪，倘無同條
29 第1項但書規定之情形，自屬不得上訴第三審法院之案件，
30 其宣告沒收部分亦不得上訴第三審。

01 二、原判決論鈺宸公司因其負責人鄭偉舜（現登記負責人為鄭鎧
02 益）執行業務犯修正前廢棄物清理法第46條第4款前段之非
03 法清除廢棄物罪，處罰金18萬元，並就犯罪所得諭知沒收、
04 追徵。依首開說明，鈺宸公司既犯專科罰金之罪，自不得上
05 訴於第三審法院，鈺宸公司猶提起本件上訴，顯為法所不
06 許，應併予駁回。且鈺宸公司既為本案被告，原審未再依職
07 權裁定其以第三人身分參與本案關於鄭偉舜執行業務犯廢棄
08 物清理法罪之沒收部分之審理程序，亦無不合。其上訴意旨
09 謂其兼具第三人身分，顯有誤解，附此敘明。

10 參、原判決關於追徵林宗德犯背信罪所得2000萬元部分（上訴無
11 理由）：

12 一、刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法
13 律效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避
14 免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行
15 為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收
16 部分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348
17 條規定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲
18 明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部
19 分之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違
20 法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採
21 證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可
22 分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反
23 之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪
24 刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回。

25 二、原判決關於林宗德部分，除論其與毛薪傳、鄭偉舜共同犯詐
26 欺銀行罪刑外，並為犯罪所得追徵之諭知。林宗德就原判決
27 上開部分表示不服，提起上訴，嗣因其於上訴本院期間死
28 亡，本院依法將原判決關於其罪刑部分撤銷，並就該撤銷部
29 分，改判諭知不受理，已如前述。惟林宗德合法上訴效力及
30 於上開沒收（追徵）部分，其此部分上訴意旨略以：友田公
31 司因參與重劃土地工程，積欠伊及其餘股東之債務均逾千萬

01 元，縱認伊取得之2000萬元回扣款未回歸友田公司，然事後
02 均認列為友田公司清償股東往來借款，友田公司並未受有損
03 害。伊以2000萬元購買之新北市土城區大巒段684、685-5、
04 685-6、685-7地號等土地，於重劃後已分別登記在伊及毛薪
05 傳等友田公司之股東名下，並非伊所獨得，亦無證據證明伊
06 就2000萬元之全部有處分權限，原判決僅對伊為沒收宣告，
07 顯有違法等語。惟原判決已說明，上開2000萬元所購買之土
08 地，係登記在含林宗德名義之友田公司股東名下，究非屬友
09 田公司資產，仍無異以友田公司財產增加自己財產，有致生
10 損害友田公司2000萬元之實。復敘明：林宗德收取回扣之所
11 得為2000萬元現金，且未扣案，與本身之金錢混同，性質上
12 已無從就原始犯罪所得為沒收，應依刑法第38條之1第1項前
13 段、第3項規定逕行追徵其價額（見原判決第26、40頁）。
14 已就2000萬元現金何以屬林宗德犯背信罪之未扣案犯罪所
15 得，應逕行追徵之理由，依據卷內資料詳加說明、認定。林
16 宗德所取得者為2000萬元現金之回扣款，縱其以之做為購買
17 土地之一部分價金，亦係對2000萬元現金有完全處分之權
18 限，原判決將之認定為林宗德之犯罪所得，並無違誤。林宗
19 德關於沒收（追徵）部分之上訴意旨，無非就原判決已明白
20 論斷之事項為單純事實之爭辯，應認林宗德此部分之上訴為
21 無理由，予以駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第387條、第398條第3款、第303條第
23 5款、第395條前段、第396條第1項，判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 5 月 2 日

25 刑事第三庭審判長法官 林立華

26 法官 林瑞斌

27 法官 李麗珠

28 法官 陳如玲

29 法官 王敏慧

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 陳廷彥

01 中 華 民 國 113 年 5 月 6 日