

最高法院刑事判決

113年度台上字第3847號

上訴人 林竊卿

原審辯護人兼

選任辯護人 賴協成律師

汪采蘋律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月13日第二審判決（113年度金上訴字第210號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第30889、34994號，109年度偵字第37408號），由其原審辯護人為其利益提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表五編號2「第二審判決主文」欄中宣告犯罪所得沒收、追徵部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表〈下稱附表〉五編號2「第二審判決主文」欄之沒收、追徵）部分：

一、沒收新制將沒收性質改為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立性，雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形，即無上訴不可分之關係。當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可僅將沒收部分撤銷，其餘本案部分予以駁回。

二、本件原判決撤銷第一審判決之犯罪事實一、(二)部分，改判依想像競合犯規定從一重論處上訴人林竊卿犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員違背職務背信罪刑，並諭知相關之

沒收及追徵。其中附表五編號2「第二審判決主文」欄中宣告未扣案犯罪所得新臺幣（下同）42,235,067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，追徵其價額部分，固非無見。

三、為澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，現行刑法就屬於犯罪行為人之犯罪所得採義務沒收主義，僅於已實際合法發還被害人時，始例外不予宣告沒收或追徵。原判決說明附表二「轉匯存入金額」欄各列金額加總所得74,106,832元，扣除已返還告訴人賴蔡秀緞之部分（31,871,765元，計算式如附表八所示），所得金額為42,235,067元。此部分未扣案之犯罪所得除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應予沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（見原判決第21頁第10至15列）。惟附表八已返還賴蔡秀緞之金額加總，似非31,871,765元，而為4千多萬元，此攸關沒收上訴人犯罪所得之金額，與其利益有重大關係，自應詳為究明。乃原審未予釐清，遽將附表二「轉匯存入金額」欄各列金額加總所得74,106,832元，扣除已返還賴蔡秀緞之31,871,765元後之42,235,067元諭知沒收、追徵，有判決理由矛盾及調查職責未盡之違法。

四、上訴意旨執以指摘，非無理由，且原判決上開違誤，影響此部分犯罪所得沒收事實之認定，本院無從據以為裁判，應認附表五編號2「第二審判決主文」欄之沒收、追徵部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、附表五編號1、2、4部分（不包括附表五編號2「第二審判決主文」欄之沒收、追徵部分）：

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。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

01 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
02 律上之程式，予以駁回。

03 二、本件原審審理結果，認定上訴人有原判決犯罪事實欄所載之
04 犯行，因而撤銷第一審判決附表五編號1、2、4部分，改判
05 均依想像競合犯規定從一重論處上訴人犯銀行法第125條之2
06 第1項前段之銀行職員違背職務背信共3罪刑（即附表五編號
07 1、2、4），並諭知相關之沒收、追徵，及與下述標題參附
08 表五編號3駁回上訴部分所處之刑，定其應執行刑，已載述
09 調查證據之結果，及憑以認定之心證理由。

10 三、銀行職員是否構成銀行法第125條之2第1項「違背其職務」
11 之行為，應依其職務之內容及範圍而為判斷，而所稱職務係
12 指職權事務，即職員在任職期內職掌之事務，本此職掌事務
13 負有處理之職權與職能。以理財專員提供客戶投資理財諮
14 詢、規劃，及受理客戶指示辦理投資理財型商品之購買、贖
15 回而言，不宜將其行為切割後予以單獨觀察，而應依其在業
16 務過程中所擔任之職務、經手之事務為整體觀察，倘於過程
17 中有處理非其專責之業務，但與其職務相關的行為，仍屬其
18 職務行為。原判決已敘明上訴人擔任彰化商業銀行（下稱彰
19 化銀行）理財專員期間，既為從事銀行業務之人，屬銀行法
20 第125條之2第1項所稱銀行職員，其為客戶辦理購買金融商
21 品時，除客戶辦理自動扣款者外，尚有自銀行帳戶取款轉匯
22 之需求，是其於執行職務之過程中，即須輔助客戶取款轉
23 匯，則其輔助客戶取款轉匯之行為，與其職務有密切關聯，
24 卻偽造文書、任意挪用款項，仍不能謂非其業務範圍。依彰
25 化銀行員工行為準則規定：「員工不可利用職務上之權力、
26 關係、機會或方法，直接或間接使自己或關係人獲取利
27 益」。再者，賴蔡秀緞於偵訊時證稱：我平常錢匯到彰化銀
28 行帳戶，再領出來理財，簿子給上訴人去提領，我沒有陪上
29 訴人去領，把存摺交給上訴人，她會跟我說要蓋什麼章，拿
30 很多文件讓我蓋，什麼文件我沒有看，那個很複雜，讓她處
31 理；有時候她說我的簿子要先放她那邊比較好處理，她拿一

堆文件讓我簽名等語。可見上訴人基於理財專員之身分，為被害人等提供投資理財諮詢、規劃，及受理被害人等指示辦理特定投資理財型商品之購買、贖回等事項，竟藉此方式詐得款項，顯已違反其專責業務及員工工作倫理或行員作業準則，應屬違背其職務之行為。上訴人違背職務而挪用附表一、二、四所示款項，有附表一、二、四所示證據可憑，且經行政院金融監督管理委員會認定彰化銀行內部控制有疏失，而裁罰在案，又被害人等因與銀行之契約關係，得依民法債務不履行或侵權行為請求彰化銀行與上訴人連帶賠償所受損害，附表二所示賴蔡秀緞等人及附表四所示陳春美分別起訴請求彰化銀行連帶賠償3億6,977萬8,017元、3,000萬元，另彰化銀行已賠償石秋英5,939萬8,031元等節，有彰化銀行民國110年11月4日函存卷可按，足認上訴人之行為致生損害於銀行之財產或其他利益。因認上訴人所為附表一編號2、4至7、9至11、附表二編號1、2、5至12、14至17、19、附表四編號2所示犯行，亦構成銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員違背職務背信罪等旨。所為論敘，於法尚無違誤。另所謂擴張解釋，仍係在法律文義之可能範圍內為解釋，並未超出法律文義，且原判決並未引用本院根據大法庭裁定作出之110年度台上字第5217號判決之實質影響力說，以解釋銀行法第125條之2第1項銀行職員違背職務背信罪的職務範圍（按原判決係載述檢察官之上訴意旨提及本院上開見解），而係引用本院113年度台上字第216號判決之見解。上訴意旨置原判決明白之論斷於不顧，仍執陳詞，謂其自97年5月6日起至108年3月10日間擔任理財專員，與自108年3月11日至8月22日間擔任櫃檯人員之職務內容不同，且依彰化銀行函文，關於「理財專員」及「櫃檯人員」之職掌內容，其中「理財專員」的職務內容為依客戶情況提出資產配置建議與推介銷售適合客戶之金融理財商品，並建立及管理客戶業務資料，提供客戶投資商品之諮詢及售後服務；辦理簽約對保與信託相關業務；定期訪談客戶及檢視客戶投資理財規

劃之執行與維持客戶關係等，不包含協助客戶取款轉匯等職務內容，附表一編號2、4至7、9至11、附表二編號1、2、5至12、14至17、19、附表四編號2所示行為，均係上訴人擔任彰化銀行理財專員期間，縱有利用提供理財建議、銷售法商法國巴黎人壽投資型保險，為客戶辦理購買金融商品之機會，有偽造取款憑條等文件，並持交不知情之銀行承辦人而行使，而擅自挪用客戶存款等情，然取款轉匯等行為，顯非理財專員之職務內容。原判決認定上開行為屬理財專員職務之內容，與彰化銀行之函文不符，有認定事實不憑證據之違法，且引用本院110年度台上字第5217號貪污案件判決的實質影響力說擴張解釋銀行法第125條之2第1項關於職務範圍之認定，亦有適用法律不當之違誤云云。依上述說明，係對原判決適法之論斷，重為爭論，及對原判決有所誤解，難認係合法之第三審上訴理由。

四、原判決已說明上訴人擔任理財專員、櫃檯行員期間，挪用告訴人石秋英（含石秋英及賴錫村帳戶）、陳春美等人帳戶存款，用以補足其承諾客戶之投資利息、解約後應返還客戶之本金，或擅自以客戶名義購買保單，或匯入自己所管領之親友帳戶作為個人生活或投資使用。上開款項若是匯入本案被害人所掌管的帳戶，或以被害人名義購買保單，可視為犯罪所得已返還被害人。若流入與本案被害人無關之其他客戶，以彌補利息或投資虧損，應視為上訴人用以償還積欠他人款項而獲得免除自己債務的利益，此部分獲得償債利益之犯罪所得仍應予沒收。至於上訴人挪用之帳款流入其所掌控之人頭帳戶供其使用者，犯罪所得既歸上訴人取得，應予宣告沒收或追徵價額。①關於犯罪事實一、(一)應沒收之犯罪所得：附表一「轉匯存入金額」欄各列金額加總所得60,739,404元，扣除已返還石秋英之部分（9,334,261元，計算式如附表七所示），所得金額為51,405,143元。此部分未扣案之犯罪所得除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應予沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價

額。②關於犯罪事實一、(四)應沒收之犯罪所得：附表四「轉匯存入金額」欄各列金額加總所得900萬元，而上訴人已返還陳春美之部分已超過900萬元（計算式如附表十所示），上訴人已填補陳春美之損害，無再諭知沒收或追徵犯罪所得之必要。上開①所示之犯罪所得並未扣案，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，追徵其價額等旨。所為論斷，於法無違，雖附表十之金額加總為10,424,605元，原判決誤為9,225,000元，但關於原判決犯罪事實一、(四)（即附表五編號4）此部分既未諭知沒收，即使計算有誤，尚不影響判決之結果。上訴意旨仍執前詞，謂沒收之標的以行為人對於犯罪所得取得實質支配管領為必要，原判決將非其支配管領之犯罪所得諭知沒收，另附表十之金額加總計算有誤云云，指摘原判決不當。依上說明，亦非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，自不得任意指為違法。另量刑係法院就具體個案為整體評價，判斷其當否之準據，不可摭拾其中片段，遽予評斷或資以指摘，是原判決縱未逐一系列記其量刑審酌之全部細節，或說明較簡略，於結果並無影響。原判決就上訴人所犯附表五編號1、2、4部分，審酌刑法第57條各款及其他一切情狀，分別量處如附表五編號1、2、4「第二審判決主文」欄所示之刑。核其所量之刑，並未逾越法定刑度範圍或顯然輕重失當而有違公平、比例及罪刑相當原則之情形。雖原判決對上訴人犯罪之動機、目的的說明較簡略，但並非漏未審酌。另原審審酌上訴人挪用附表一、二、四所示帳戶存款，擅自以客戶名義購買保單，並使用親友之帳戶作為洗錢、隱匿犯罪所得之手段，實行犯行期間甚長，對銀行及客戶之財產侵害甚鉅，犯罪所生

01 損害非輕等情節而為量刑，未以上訴人實際之犯罪所得係多
02 少而為量刑，縱其計算結果，稍有出入，對原判決之量刑結
03 果不生影響，亦難指為違法。上訴意旨徒憑己見，以原判決
04 對附表八所示已返還賴蔡秀緞之金額認定有誤，影響附表五
05 編號2之量刑，且附表二編號19，上訴人係依主管之指示所
06 為，原判決於量刑時未審酌此部分其犯罪之動機及目的，有
07 理由欠備之違誤云云。仍非合法之第三審上訴理由。

08 六、綜上，上訴人關於此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁
09 回。上訴人對於得上訴於第三審法院之銀行職員違背職務背
10 信罪、行使偽造私文書罪及洗錢罪部分之上訴，既屬不合法
11 而應從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之詐欺取財罪
12 部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併
13 駁回。

14 七、上訴人行為後，洗錢防制法於113年7月31日經總統以華總一
15 義字第11300068971號令修正公布全文31條，除第6、11條之
16 施行日期由行政院定之外，自同年8月2日起生效施行。原洗
17 錢防制法第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為
18 者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金」，
19 且於其第3項規定：「前2項情形，不得科以超過其特定犯罪
20 所定最重本刑之刑」，原定一般洗錢罪之罰則，改移置於同
21 法第19條第1項：「有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以
22 上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢
23 之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以
24 下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。」另上訴人未
25 在偵查及歷次審判中均自白，不符合修正後洗錢防制法第23
26 條第3項之減輕或免除其刑之規定，且上訴人所犯一般洗錢
27 罪與銀行職員違背職務背信罪，依想像競合犯規定係從一重
28 論以銀行職員違背職務背信罪，上開洗錢防制法之修正，尚
29 不影響原判決此部分之結果。原判決未及比較適用，於判決
30 結果並無影響，附此敘明。

31 參、附表五編號3部分：

01 一、上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項定有
02 明文。苟上訴聲明未明示僅就判決之一部為之者，解釋上應
03 從寬認定上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之
04 利益暨上訴聲明之本旨。上訴人對原判決不服，由其原審辯
05 護人於113年7月4日代為提起上訴，所具刑事聲明上訴狀記
06 載：原判決之認事用法非無違誤，上訴人甘難折服，爰於法
07 定期間內依法聲明上訴，理由另狀補陳，嗣於113年7月23日
08 提出之刑事上訴理由狀，亦未聲明係一部上訴，應認為係全
09 部上訴。

10 二、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由；其未敘述者，得於提
11 起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而
12 於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審
13 法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條
14 後段規定甚明。關於附表五編號3部分，上訴人之原審辯護
15 人代為提起上訴，並未敘述理由，嗣提出之刑事上訴理由
16 (一)、(二)狀僅敘述有關附表五編號1、2、4部分之上訴理由，
17 仍未補提附表五編號3部分之上訴理由，迄今逾期已久，於
18 本院未判決前仍未提出，依上開規定，其此部分上訴亦非合
19 法，應併予駁回。又原判決認上訴人此部分想像競合犯刑法
20 第339條第1項之詐欺取財罪部分，核屬刑事訴訟法第376條
21 第1項第5款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項
22 但書規定之情形，上開得上訴第三審法院之銀行職員違背職
23 務背信罪、行使偽造私文書罪之上訴既不合法，則不得上訴
24 於第三審法院之詐欺取財罪，自無從適用審判不可分原則併
25 為實體上審判，應一併駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條，判決
27 如主文。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

29 刑事第一庭審判長法官 林勤純

30 法官 黃斯偉

31 法官 蔡廣昇

01

法 官 高文崇

02

法 官 劉興浪

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 盧翊筑

05

中 華 民 國 113 年 12 月 23 日