

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5167號

上訴人 潘佩君

上列上訴人因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月15日第二審判決（113年度金上重訴字第3號、113年度金上訴字第171號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第14620、23240、24313號，110年度偵字第1496、23883號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第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審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。原判決認定上訴人潘佩君有如其事實欄即其附表二編號1、3、4、5、9、12、15、16、17、24、25、26、27、32、36、40、42所載犯行，因而撤銷第一審關於如其附表一編號1、3、4、5、9、12、15、16、17、24、25、26、27、32、36、40、42所示罪刑及定應執行刑部分之判決，改判依想像競合犯規定，從一重以銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員背信共17罪處斷，而分別量處如其附表一編號1、3、4、5、9、12、15、16、17、24、25、26、27、32、36、40、42「本院主文」欄所示之刑，及為相關沒收、追徵之諭知；又認定上訴人有如其事實欄即其附表二編號2、6、7、8、10、11、13、14、18、19、20、21、22、23、28、29、30、31、33、34、35、37、38、39、41所

01 載犯行，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重以銀行  
02 法第125條之2第1項前段之銀行職員背信共25罪處斷，分別  
03 量處如其附表一編號2、6、7、8、10、11、13、14、18、1  
04 9、20、21、22、23、28、29、30、31、33、34、35、37、3  
05 8、39、41「宣告刑」欄所示之刑，及諭知相關沒收及追徵  
06 之判決，駁回上訴人就上開部分在第二審之上訴，並就其前  
07 揭撤銷改判與駁回上訴部分所處之刑，合併定其應執行刑為  
08 有期徒刑12年，已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存  
09 證據資料可資覆按。

10 二、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採  
11 證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據及  
12 憑以認定事實之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任  
13 意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決綜合卷內  
14 相關證據，說明上訴人先後在玉山商業銀行股份有限公司  
15 （下稱玉山銀行）前鎮及鳳山分行擔任理財專員，負責為銀  
16 行客戶提供投資理財諮詢、規劃，以及介紹、銷售玉山銀行  
17 代理之基金、保險、ETF、海外股票等金融商品，或受理客  
18 戶指示辦理投資理財型商品之購買、贖回案件之申請、送  
19 件，及依循客戶指示辦理轉帳匯款等業務，為銀行法第125  
20 條之2第1項所稱之銀行職員。關於為客戶提供投資理財規劃  
21 或介紹、銷售及贖回相關金融商品等業務，包含因申購或贖  
22 回金融商品過程所須辦理之存匯、轉帳等款項收支及相關表  
23 單填載等作業程序，均係上訴人身為理財專員之職權事務；  
24 至於為客戶辦理定存、外幣買賣、貸款、網路銀行、金融卡  
25 設定約定轉帳帳戶或轉帳提款等有助於其完成或完備業務之  
26 事項，與其理財專員之職權事務具有密切關聯性，仍屬其職  
27 權事務範圍。上訴人意圖為自己不法之利益，佯為被害人等  
28 購買金融商品，卻盜領或詐取如原判決附表二編號1至42所  
29 示被害人等之存款，而為違背其職務之行為，致玉山銀行喪  
30 失原可取得銷售金融商品之手續費、價差或存放款之利差，  
31 已生損害於玉山銀行之利益，應論以銀行職員背信罪。且上

01 訴人盜領或詐取被害人等存款之目的雖然相同，但被害人不同，  
02 犯罪時間、手段各具獨立性，且犯意各別，行為互殊，  
03 自應予分論併罰，無從論以集合犯或接續犯之實質上一罪等  
04 旨甚詳。對於上訴人否認犯行，辯稱：伊僅有為客戶提供投資理財  
05 商品之諮詢、規劃、建議及受理客戶指示辦理金融商品之購買或贖  
06 回等事項，並無處分權限；且伊於申購或贖回金融商品過程中所為  
07 騙取客戶於各項文件上簽名、蓋章或交付存摺、印章、同意申請  
08 金融卡及約定轉帳帳戶，再以ATM或網路銀行轉帳、偽造取款憑條、  
09 匯款單或匯款申請書匯款等方式盜領或詐取存款等行為，均非其  
10 理財專員之職務範圍，不能論以銀行職員背信罪云云，究如何不足  
11 採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核屬事實審本諸其證據取捨、  
12 判斷之適法職權行使，所為論斷，亦與卷內資料相符，於法並無  
13 不合。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決論以銀行職員背信共  
14 42罪，並予分論併罰，於法有違云云，要非適法之第三審上  
15 訴理由。  
16

17 三、刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以  
18 行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而  
19 所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑  
20 相當原則者，自不得任意指為違法。又適用刑法第59條酌減  
21 其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，縱未適用該  
22 條規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。原審及第一  
23 審判決於量刑時，係以上訴人之責任為基礎，且依刑法第57  
24 條各款所列事項，具體審酌上訴人各項科刑情狀後而為量刑  
25 及定其應執行之刑，並未逾越法律賦予事實審法院得為刑罰  
26 裁量權行使之界限，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原  
27 則之情形，自不能任意指為違法或不當。且上訴人盜領或詐  
28 取存款之被害人多達42名，每位被害人受損金額自新臺幣  
29 （下同）10萬元以上至數千萬元不等，依其犯罪情節，在客  
30 觀上尚無足以引起一般人同情而顯堪憫恕之處。至其犯後坦  
31 承犯行，或是否與玉山銀行達成和解，均僅為法定刑內從輕

01 量刑之因素，不得據為依刑法第59條規定酌量減輕之理由。  
02 況是否依上述規定酌減其刑，係原審法院於符合法定要件之  
03 前提下量刑裁量職權之行使，縱未依該規定酌減其刑，苟無  
04 裁量明顯不當之情形，亦無違法可言。上訴意旨指摘原判決  
05 未依刑法第59條規定酌減其刑，與其罪責不相當而過重云  
06 云，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。

07 四、綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何  
08 違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行  
09 使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，  
10 核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依  
11 首揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應併予駁  
12 回。至原判決認上訴人想像競合所犯之輕罪即刑法第339條  
13 第1項之詐欺取財罪，及犯同法第339條之2第1項之以不正方  
14 法由自動付款設備取得他人之物罪，分屬刑事訴訟法第376  
15 條第1項第5款、第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，  
16 且無同項但書規定之情形，因想像競合犯重罪部分之上訴不  
17 合法而應予駁回，則對於上述不得上訴第三審法院之輕罪部  
18 分，即無從適用審判不可分原則一併加以審究，亦應併予駁  
19 回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

22 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

23 法官 朱瑞娟

24 法官 黃潔茹

25 法官 高文崇

26 法官 林英志

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 林修弘

29 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日