

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第1864號

上訴人 陳全雄

選任辯護人 蔡東賢律師

吳冠龍律師

上訴人 邱永貴（原名邱新源）

選任辯護人 顏淑烺律師

廖珮涵律師

上訴人 馬玉華

選任辯護人 蕭慶鈴律師

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年1月14日第二審判決（111年度金上重訴字第14號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第15989、21556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，均應認其上訴為違

01 背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴  
02 是否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人邱永貴、馬玉華部分之科  
04 刑判決，改判均依想像競合犯，從一重論處其等犯三人以上  
05 共同詐欺取財（下稱加重詐欺，尚犯填製不實會計憑證、行  
06 使業務登載不實文書）罪刑。另維持第一審關於各依想像競  
07 合犯，從一重論處上訴人陳全雄共同犯商業會計法第71條第  
08 1款之填製不實會計憑證（尚犯行使業務登載不實文書、詐  
09 欺取財）、共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行（尚  
10 犯加重詐欺、填製不實會計憑證、行使業務登載不實文書）  
11 各罪刑，並定其應執行刑部分之判決，駁回其在第二審之上  
12 訴。就加重詐欺、填製不實會計憑證、詐欺銀行部分，已詳  
13 敘認定犯罪事實所憑證據及理由。並對馬玉華之自白，如何  
14 與事實相符，為可採信。依據卷內資料予以說明。

15 三、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可  
16 採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合  
17 理之比較，定其取捨。又證據之取捨及事實之認定，為事實  
18 審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能  
19 任意指為違法。

20 (一)原判決分別綜合判斷證人何瑞衡（慶富造船股份有限公司  
21 〔下稱慶富公司〕採購科長）、蕭慧倖（兆豐國際商業銀行  
22 股份有限公司〔下稱兆豐銀行〕授信科襄理）、林龍川（升  
23 揚自動控制工程有限公司〔下稱升揚公司〕實際負責人）、  
24 陳慧秋（兆豐銀行港都分行承辦人）、楊淑茵（慶富公司生  
25 產管理課人員）、江峰如（慶富公司所標得行政院海岸巡防  
26 署〔下稱海巡署〕海洋巡防總局〔現改制為海洋委員會海巡  
27 署艦隊分署，下稱洋巡總局〕100噸巡防救難艇28艘採購案  
28 〔下稱海巡專案〕之專案經理）、曾天才（華裕、大璟、華  
29 芳工程行之出資人及實際負責人）、于天華（曾天才配  
30 偶）、黃俊源（順富工程行負責人）、李瑞雯（黃俊源之配  
31 偶）、劉賢鎮（鴻鎮工程行、忠興鎮工程股份有限公司〔下

01 稱忠興鎮公司〕負責人）、邱燕琳（鴻鎮工程行及忠興鎮公  
02 司會計）之證述、陳全雄（升揚公司之登記負責人，並擔任  
03 慶富公司負責人陳慶男之特別助理，且係海巡專案之專案經  
04 理）、邱永貴（永順電焊工程行〔下稱永順工程行〕主辦會  
05 計之人及實質負責人，亦為永貴工程行負責人）、馬玉華  
06 （航鑫企業工程行〔下稱航鑫工程行〕負責人）之部分供述  
07 及證述、卷附慶富公司先後與兆豐銀行簽訂之綜合授信契約  
08 書2份（授信種類各為「購料借款」〔下稱A貸款契約〕、  
09 「委任保證」）、綜合授信契約書（下稱C貸款契約）、慶  
10 富公司與升揚公司先後簽立之合約書（依序下稱甲合約書、  
11 乙合約書）、相關領取進口單據通知書、匯票承兌/付款申  
12 請書、統一發票、國內匯款申請書、匯票、兆豐銀行開發國  
13 內不可撤銷信用狀申請書、訂購合約書、帳戶交易明細、慶  
14 富公司付款申請書、慶富公司內部留存之原判決附表（下稱  
15 附表）編號（下稱編號）1所示發票（備註欄）暨日記帳明  
16 細、何瑞衡所製作「長官交待」資料夾截圖及兆豐銀行港都  
17 分行民國107年10月18日函等相關證據資料，認定陳全雄、  
18 邱永貴、馬玉華（下或稱上訴人3人）確有本件犯行。並敘  
19 明：1.附表所示各廠商分別開立編號1、2-1、2-2、3、4-  
20 1、4-2、4-3、5、6-1、6-2所示不實統一發票，交由慶富公  
21 司製作不可撤銷信用狀申請書，連同附表所示不實合約、統  
22 一發票，向兆豐銀行港都分行承辦人員申請開狀，經承辦人  
23 開立如附表所示信用狀交予各廠商，由各廠商人員向兆豐銀  
24 行申請押匯後，兆豐銀行撥款如附表所示之金額至各廠商之  
25 銀行帳戶，各廠商再轉匯如附表所示之金額至陳慶男配偶之  
26 銀行帳戶內，餘款則供各廠商繳納營業稅。2.慶富公司僅得  
27 就海巡專案之相關款項，依A貸款契約申請兆豐銀行以開立  
28 信用狀方式撥款，且慶富公司應依C貸款契約之內容，於公  
29 司購料、營運周轉或委任保證時覈實申請借款、提供保證。  
30 慶富公司於向兆豐銀行申請就A貸款契約動撥額度時，如使  
31 兆豐銀行承辦人員就非海巡專案之款項，誤信為符合A貸款

01 契約之海巡專案款項，或以實際上並非屬於C貸款契約授信  
02 範圍之款項，佯為購料契約而使兆豐銀行承辦人員誤信依C  
03 貸款契約得以動撥貸款，即屬施用詐術。上訴人3人及陳慶  
04 男、曾天才、黃俊源、劉賢鎮等人以非貸款契約約定之內容  
05 向兆豐銀行申請動撥貸款，均屬施用詐術。3.原判決事實欄  
06 二之(一)部分：(1)慶富公司與升揚公司簽立甲合約書後，為能  
07 申請開立信用狀，陳慶男指示何瑞衡另製作乙合約書，取代  
08 甲合約書。(2)陳全雄確有參與升揚公司以編號1所示發票、  
09 乙合約書供慶富公司向兆豐銀行申請核撥貸款：雖林龍川證  
10 稱：陳全雄未在升揚公司任職，會計去慶富公司開發票後，  
11 向其報告才知此事等語。何瑞衡證稱：何人拿升揚公司章到  
12 慶富公司用印已無印象等語。惟陳全雄於法務部調查局高雄  
13 市調處人員詢問（下稱調詢）時自承：林龍川與其協議直接  
14 開立發票給慶富公司會計辦理，其與林龍川達成共識後，林  
15 龍川代表升揚公司去慶富公司配合押匯取款，並將款項匯回  
16 慶富公司。慶富公司依照原始契約內容另外重新製作的契  
17 約，契約上升揚公司的大小章是林龍川拿去蓋的，目的是配  
18 合慶富公司向兆豐銀行申請核發國內信用狀等語。且陳全雄  
19 為陳慶男之特助，負責統籌海巡專案，本無親自交辦事項、  
20 製作合約、用印、跑銀行之必要及可能。陳全雄將慶富公司  
21 有以此方式取得資金之需求等原委告知林龍川後，由林龍川  
22 開立編號1所示發票、乙合約書供慶富公司向兆豐銀行申請  
23 核撥貸款。陳全雄既參與告知林龍川配合慶富公司申請開立  
24 信用狀以動撥款項之分工，縱使陳全雄未於後續實際參與或  
25 追蹤開立發票或合約書之過程，亦無礙於其參與犯罪之認  
26 定。(3)陳全雄知悉慶富公司請款不符合A貸款契約之要件，  
27 具詐欺之故意：由陳全雄於調詢、偵查中之供述可知，陳全  
28 雄為董事長特助，雖主要負責慶富公司工程方面之技術，然  
29 以陳全雄之層級，雖未實際經手貸款、撥款業務，對於慶富  
30 公司關於海巡專案主要係向兆豐銀行申請專案貸款，以及該  
31 專案貸款之作業程序，應有一定程度之認識。且慶富公司當

01 時資金甚為窘困，無法撥款予下包商，須倚賴原本用於購料  
02 貸款之授信契約，再製作相對應之發票、合約書，以申請開  
03 立信用狀之迂迴方式取得款項。陳全雄既負責管理海巡專案  
04 之下包商，就海巡專案之下包商請款，亦曾以特助之身分批  
05 核，後期更需協調處理廠商請款事宜，其應知A貸款契約有  
06 專款專用之限制，方須另行製作大幅提前慶富公司撥款予升  
07 揚公司期限之乙合約書，以滿足A貸款契約之條件。其主觀  
08 上有以此方式作為詐術，而使兆豐銀行動用貸款額度之故  
09 意。(4)編號1之款項對應之船號，應以慶富公司發票備註欄  
10 及日記帳明細所載H133、H135、H136、H137為正確，陳全雄  
11 主張編號1所示發票係升揚公司就H121、H122、H123、H125  
12 船號之工程款，慶富公司已交船、完工，海巡署即應撥款，  
13 兆豐銀行未受有損害，如何不可採。(5)陳全雄知悉動撥A貸  
14 款契約額度之條件，亦知當時升揚公司並無符合A貸款契約  
15 之款項可由慶富公司經由依A貸款契約申請信用狀之方式獲  
16 得撥款，仍為求取得現金，由林龍川配合開立編號1所示之  
17 發票，並指示何瑞衡製作相對應之不實合約書以向兆豐銀行  
18 請求動用額度並因而獲撥款，陳全雄確有本件詐欺銀行犯  
19 行。4.原判決事實欄二、(二)之1至5部分：(1)陳全雄有參與原  
20 判決事實欄二、(二)之1至5所示各廠商配合慶富公司向兆豐銀  
21 行申請開立信用狀而動用貸款額度：①陳全雄既為海巡專案  
22 之專案經理，僅需決定、指示業務進行方向，無需就細部作  
23 業親力親為。依邱永貴所述，陳全雄出面與代表永順、永貴  
24 工程行之邱永貴協議以開立信用狀方式獲償工程款並借回予  
25 慶富公司後，即由慶富公司內部之會計部門、生管部門等分  
26 工完成請款流程。尚難因邱永貴未言及係陳全雄指示開立發  
27 票之品名、金額，且稱後續作業係由會計人員或生管科人員  
28 處理，即認陳全雄僅有參與協商借款事宜，對後續流程一無  
29 所悉。②曾天才雖於第一審證稱：陳全雄未跟其討論此事等  
30 語，然曾天才於偵查中證稱：印象中陳全雄開會時有提過申  
31 請信用狀款項過程等詞，與于天華於偵查中證稱：在慶富公

01 司指示其在發票項目欄內填寫品名、金額之男子即係陳全雄  
02 等語相符。陳全雄之原審辯護人以于天華於第一審作證時既  
03 表示不記得在哪個樓層之辦公室開發票，且僅見過陳全雄1  
04 次，卻指證是陳全雄指示其開立發票品名，爭執于天華之證  
05 詞真實性，如何不可採。③黃俊源雖證稱：陳全雄未提及希  
06 望我們配合申請信用狀等語，李瑞雯亦證稱：陳全雄叫其開  
07 「室裝保溫材料」發票，把發票拿給何瑞衡核對後，就帶其  
08 去七樓蓋合約書。其不知慶富公司請其開立發票及蓋印合約  
09 書之目的，是要開信用狀等詞。惟黃俊源既與其他廠商一同  
10 參與慶富公司由陳全雄出面協調清償工程款及回借之會議，  
11 且與其他廠商同樣以開立信用狀之方式取得兆豐銀行之款  
12 項，陳全雄無必要亦不至於獨對黃俊源隱瞞需要開立信用狀  
13 之理。且順富工程行就承作海巡救難艇隔熱材料，本已簽立  
14 合約，李瑞雯除依陳全雄之指示開立發票，尚需製作請款所  
15 需契約書，足認慶富公司要求順富工程行開立發票，目的即  
16 在符合A貸款契約之核撥條件。尚難憑黃俊源上開證詞，即  
17 認陳全雄不知開立發票係為申請信用狀。(2)編號2-1至6-2所  
18 示發票均係依陳慶男指示，由陳全雄協調或參與協助慶富公  
19 司申請動撥貸款後，陳全雄要求各廠商所開立，且開立信用  
20 狀所需之合約書均係慶富公司事後所製作，並非慶富公司與  
21 各廠商間原始之合約，其目的即係要符合特定貸款契約之動  
22 撥條件。且該等合約書均係配合A貸款契約或C貸款契約所製  
23 作，相關之合約書或發票上關於船號、金額之記載，均係由  
24 慶富公司之何瑞衡或各廠商應當時符合貸款契約要件之內容  
25 而為，均非實在。(3)邱永貴擔任永順、永貴工程行之會計及  
26 現場工頭，總攬兩工程行之業務，而永順、永貴工程行均只  
27 承接慶富公司之鐵工、電銲、艀品及整形工程，邱永貴對於  
28 承攬慶富公司之工程進度、合約內容、工程款之多寡及撥款  
29 情形知之甚詳，對於會計、開立發票亦有認識。邱永貴明知  
30 所承攬海巡專案之工程款，並無就各艘巡防救難艇簽立書面  
31 合約，竟配合簽立編號2-1、2-2所示不實合約，且所開立發

票金額顯逾單一巡防救難艇施工之工程款，其與陳全雄、陳慶男有共同詐欺兆豐銀行之犯意聯絡。5.升揚公司、永順、永貴工程行、航鑫工程行、華裕、大璟、華芳工程行、順富工程行，雖各有承作海巡專案之部分工程，鴻鎮工程行與忠興鎮公司亦確實因承作慶富公司之鋁合金安裝、預製工程遭慶富公司積欠款項，而各對慶富公司有超過各編號發票金額之債權。然附表所示之合約書、發票分別係為配合A貸款契約（鴻鎮工程行、忠興鎮公司以外之包商）或C貸款契約（鴻鎮工程行、忠興鎮公司）所製作、提出，以規避開立信用狀之貸款契約僅能用於購料或連工帶料款項之限制，與A貸款契約、C貸款契約均係在使慶富公司可以藉此備料、購料之目的不合。而A貸款契約之額度係預支或採購海巡署巡防艦艇之相關用途，屬專款專用，若慶富公司動用申請契約中授信額度，銀行審核相關申貸文件發覺慶富公司或其廠商請求開立之信用狀，部分款項非用於海巡署巡防救難艇之相關費用，或所檢附之合約書、發票內容與實際施作內容不符時，係全部不予核發。其等向兆豐銀行詐欺所得之金額，應以佯以附表所示發票、合約書取得開立信用狀金額之全額計算，無從扣除屬海巡專案部分。且附表所示各營業人既依陳全雄或慶富公司之承辦人員指示，以不實之品項、金額填製統一發票，自應成立商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪。6.上訴人3人以前開之方式施用詐術，使兆豐銀行開立信用狀，後亦依提示而撥款，已使兆豐銀行受有損害，不因海巡署事後有無撥款或慶富公司後續有無還款而有差別。慶富公司會計人員吳淑君證稱：慶富公司借款時，並未預期將來不會清償等語，不足為有利於其等之認定。7.吳淑君所為廠商開立發票向兆豐銀行申請撥款係陳慶男指示之證言，不足為有利於陳全雄之認定。陳全雄與陳慶男就原判決事實欄二之(一)、二、(二)之1至5部分，及邱永貴與陳全雄、陳慶男就原判決事實欄二、(二)之1部分，以及馬玉華與陳全雄、陳慶男就原判決事實欄二、(二)之2部分，各有犯意聯絡

01 及行為分擔，均為共同正犯。8.陳全雄所為：其僅係升揚公  
02 司登記負責人，升揚公司由林龍川實際經營，編號1之契約  
03 用印、開立發票、匯款均非其所為。其雖任職慶富公司，擔  
04 任陳慶男之特助，然只職掌建造船舶之技術，雖因船舶建造  
05 而跟包商互動，亦僅在協調出借款項給慶富公司，後續確認  
06 貸款金額、押匯細節均非其所為之辯解，及邱永貴所為：其  
07 坦承違反商業會計法、偽造文書之犯罪事實，惟永順、永貴  
08 工程行前僅就巡防艇之電鍍、整型工程款達成口頭上之合  
09 意，未簽立個別合約，並非簽約後再配合簽立編號2-1、2-2  
10 之合約書。且永順、永貴工程行與慶富公司於領款時才結算  
11 金額補簽契約，包裹式開立發票。其對於兆豐銀行開立信用  
12 狀、須專款專用等動支貸款之條件、流程均無所悉，亦未察  
13 覺有何異常之辯解，如何不足採納等由甚詳。所為論列說  
14 明，與卷證資料悉相符合，亦不違背經驗、論理法則。

15 (二)上訴人3人上訴意旨略以：

16 1.陳全雄部分：

17 (1)由吳淑君、楊淑茵之證詞可知，有關海巡專案開立發票、  
18 製作合約書、動撥款項、向兆豐銀行貸款及請兆豐銀行開  
19 立信用狀，均係由陳慶男指示慶富公司生管、採購、會  
20 計、財務部門處理，非屬其權限範圍，其亦無從指揮慶富  
21 公司生管、採購、會計、財務部門人員。且其僅係依陳慶  
22 男之指示向下包商轉達慶富公司因資金吃緊，欲向下包商  
23 借款之訊息。其未見過慶富公司與兆豐銀行之貸款契約，  
24 亦未涉入下包商後續與兆豐銀行、慶富公司間之貸款、借  
25 款及還款事宜。本件無積極證據足證其明知慶富公司欲詐  
26 貸兆豐銀行，仍指揮慶富公司財務人員進行，原判決僅憑  
27 臆測率認其有詐欺銀行之犯意及犯行，復未採納有利於其  
28 之證據，不但違反刑事訴訟法第154條、第161條規定，並  
29 有不適用法則及不載理由之違法。

30 (2)由林龍川之證詞可知，林龍川實際經營升揚公司，升揚公  
31 司會計人員前往慶富公司後，才知編號1所示發票及乙合

約書之內容，會計人員事後亦僅回報林龍川發票內容，且其僅與林龍川商議出借款項給慶富公司，並不知升揚公司開立不實發票及合約書，亦無與林龍川商議配合慶富公司申請開立信用狀以動撥款項。又何瑞衡、吳淑君於調詢時已陳明何瑞衡係依陳慶男之指示製作乙合約書，原判決未採納上開有利於其之陳述，反執何瑞衡於相隔6年後所為無法記得何人指示之證詞，推測其有參與升揚公司以編號1所示發票、乙合約書供慶富公司向兆豐銀行申請核撥貸款，不但違反證據、論理法則，並有理由不備之違法。

(3)乙合約書係陳慶男指示何瑞衡製作，亦非動撥A貸款契約之必要條件。且其未曾與兆豐銀行往來，雖知下包商借款給慶富公司，但不知慶富公司欲詐貸兆豐銀行。又其未經手亦不清楚編號1所示發票及慶豐公司辦理信用狀押匯之相關申請文件，縱約略知悉洋巡總局付款及兆豐銀行信用狀押匯付款之流程，亦不足以證明其知悉A貸款契約內容，參與詐騙兆豐銀行。原判決僅憑臆測認定其知悉動撥A貸款契約額度之條件，亦知當時升揚公司並無符合貸款契約之款項可申請信用狀，仍由林龍川配合開立編號1所示發票，並指示何瑞衡製作不實合約書詐欺兆豐銀行，不但違反刑事訴訟法第156條第2項規定及證據、經驗、論理法則，並有理由矛盾之違法。

(4)慶豐公司之日記帳，僅係公司內部片面製作之私文書，未經確認，真實性可疑。編號1之款項對應之船號，應以慶豐公司付款申請書所載「H126-H133」為正確，兆豐銀行並未誤認船號。而船號「H126-H133」之工程款，升揚公司已出貨，編號1所示發票內容並無不實。慶豐公司檢附編號1所示發票向兆豐銀行申請開立信用狀動用貸款額度，並非施行詐術。

(5)其未掌管慶富公司財務或貸款，只因船舶之建造施工與包商互動，礙於陳慶男之請託而協調包商出借款項給慶富公司。其未曾看過兆豐銀行之合約，亦未參與開立發票、製

01 作合約書及向兆豐銀行借貸。由吳淑君、曾天才、李瑞雯  
02 之證詞可知，發票品名非其指示下包商記載，而係其與下  
03 包商溝通借款金額後，由慶富公司會計人員確認發票金額  
04 及品名，或由其轉述何瑞衡確認之結果予下包商。其未介  
05 入慶富公司向兆豐銀行申貸事宜。

06 (6)由邱永貴之證詞可知，其僅與邱永貴溝通討論借款予慶富  
07 公司，邱永貴係依慶富公司會計人員之指示開立發票及製  
08 作合約書，其與邱永貴並無共同詐欺之犯意聯絡。原判決  
09 僅以其為海巡專案之專案經理，推論其知悉後續開立發票  
10 及製作合約書，有違證據、論理法則。

11 (7)由陳慶男之證詞可知，其僅與馬玉華溝通討論借款金額，  
12 未與馬玉華協商開立發票。

13 (8)由曾天才之證詞可知，其確未指示下包商記載發票之品  
14 名，亦未參與簽署合約書。又于天華於交互詰問時未敢正  
15 面回答問題，且僅見過其1次，不清楚在何樓層開立發  
16 票，卻能指認係其指示記載發票之品名，有違常情。所述  
17 復與吳淑君、曾天財證述之內容不符，顯不可採。原審仍  
18 採信于天華之證言，有違經驗法則。

19 (9)由黃俊源、李瑞雯之證詞可知，其僅與黃俊源討論借款給  
20 慶富公司，未談及以開立信用狀方式取得兆豐銀行款項。  
21 且其僅於何瑞衡決定發票品名後，協助轉達予黃俊源、李  
22 瑞雯，並未參與製作合約書。原審未採納上開有利於其之  
23 證詞，遽行認定其有與黃俊源討論以開立信用狀方式取得  
24 兆豐銀行款項，有認定事實未依證據之違法。

25 (10)劉賢鎮之指證，並無補強證據可佐。邱燕琳僅見過其1  
26 次，卻能證述係「陳特助」指示填寫發票品名及金額，有  
27 違常情，所述復與吳淑君、曾天財證述之內容不符，顯不  
28 可採。

## 29 2.邱永貴部分：

30 (1)陳全雄僅傳達請永順、永貴工程行計算工程款總額，未討  
31 論A貸款契約之內容，且楊淑茵證稱：不知慶豐公司使用

01 廠商請款資料向銀行申請貸款項目、額度為何等語，吳淑  
02 君亦證述：只告知廠商會從兆豐銀行開信用狀等詞。原審  
03 未究明其如何知悉A貸款契約動用條件及用途，亦未敘明  
04 不予採納上開有利於其之證述之理由，遽行認定其應知信  
05 用狀之用途係以購料為主，有應於審判期日調查之證據而  
06 未予調查及判決理由不備之違法。

07 (2)原審未究明廠商依慶富公司意見於發票登載品項，有無逾  
08 越相當性。且發票金額係各廠商與慶富公司協商依欠款比  
09 例分配清償之金額，其依協議還款金額開立發票、簽立訂  
10 購合約書，並不同向兆豐銀行施用詐術。原判決僅以其  
11 知悉慶富公司資金狀況不佳，且未詳實填載訂購合約書、  
12 發票，即推論其與陳慶男、陳全雄就詐欺兆豐銀行有犯意  
13 聯絡，不但違反論理法則，並有理由不備之違法。

14 (3)縱認其所為有助於慶豐公司向兆豐銀行申請開立信用狀，  
15 然其開立之發票金額均屬應領之工程款，其係基於幫助慶  
16 富公司取得資金之意思而為，並無為自己犯罪之意思，應  
17 評價為幫助犯。原審未予調查、釐清，遽認其為共同正  
18 犯，有調查未盡及判決不適用法則之違誤等詞。

### 19 3.馬玉華部分：

20 (1)其取得之工程款，實為慶富公司積欠航鑫工程行之工程  
21 款。其不知慶富公司與兆豐銀行之關係，卻被迫將工程款  
22 借給慶富公司，實為受害人。

23 (2)其僅開立金額新臺幣（下同）1,500萬元之發票，而慶富  
24 公司積欠航鑫工程行之工程款高達2千餘萬元，縱發票之  
25 品項與實際商品有出入，亦非偽造文書。

26 (3)原判決未敘明其如何知悉慶富公司與兆豐銀行之借款約  
27 定，即認其係在知悉慶富公司財務狀況不佳之情形下，希  
28 望能提高遭積欠之工程款獲得清償之機會，配合陳全雄、  
29 陳慶男為本件犯行，有理由不備之違法。

30 (4)縱認其有依陳全雄指示詐騙兆豐銀行，主觀上亦不知陳全  
31 雄有與陳慶男或其他人共謀，自不成立加重詐欺罪等語。

(三)惟查：原審本於採證之職權行使，就吳淑君、楊淑茵、林龍川、何瑞衡、邱永貴、曾天才、于天華、黃俊源、李瑞雯、劉賢鎮、邱燕琳之證言，參酌卷內相關證據資料，予以取捨，為證明力之判斷，並未違反證據法則。又何瑞衡、吳淑君於調詢時雖稱合約書係何瑞衡依陳慶男指示製作，然此並無礙於陳全雄參與原判決事實欄二、(二)之1至5所示各廠商配合慶富公司向兆豐銀行申請開立信用狀而動用貸款額度之認定。原判決未特別就此部分說明，於判決結果不生影響。另共同正犯，係共同實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要。共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。又刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。原判決已敘明認定邱永貴與陳全雄、陳慶男就原判決事實欄二、(二)之1部分，及馬玉華與陳全雄、陳慶男就原判決事實欄二、(二)之2部分，各有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正犯所憑依據及理由，於法並無不合。邱永貴主張其應評價為幫助犯，馬玉華爭執其未與陳慶男共謀，不應論以加重詐欺罪，均非可採。再者，本件事證已臻明確，原審未再為無益之調查，尚非調查未盡。上訴人3人其餘所述，核係對原審採證、認事之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑己意指為違

01 法，或以自己之說詞或持不同之評價，為事實上之爭辯，俱  
02 非上訴第三審之適法理由。

03 四、事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為  
04 事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調  
05 查之違法。原判決綜合卷內證據資料，已足認定陳全雄確有  
06 本件犯行，復已敘明陳全雄之原審辯護人於審判期日以陳慶  
07 男改口承認全部犯罪事實，要求詰問陳慶男，如何無調查必  
08 要之理由。況本件除去陳慶男於偵查、第一審準備程序及原  
09 審審理時之供述，亦無礙於陳全雄有為本件犯行之認定。原  
10 審未對陳慶男進行交互詰問，於判決結果不生影響。陳全雄  
11 上訴意旨以：陳慶男於原審審判期日改口坦承起訴書及第一  
12 審判決書所認定的犯罪事實，對其甚為不利。原審剝奪其詰  
13 問陳慶男之權利，不但違反刑事訴訟法第163條第2項、第16  
14 6條規定，並有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法  
15 等語。核係就原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑已  
16 見而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

17 五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認  
18 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被  
19 告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。又刑  
20 及執行刑之量定，均屬為裁判之法院裁量之職權。原判決已  
21 詳敘陳全雄之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬  
22 其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決  
23 亦已敘明第一審判決就陳全雄所為本件犯行，以其之責任為  
24 基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑，  
25 及依刑法第51條第5款規定，定其應執行之刑，既未逾越法  
26 定刑度，亦無違背公平正義之情形。核屬妥適，予以維持。  
27 復說明陳全雄有關配偶健康情況之生活狀況，不足以動搖第  
28 一審之量刑基礎。至陳全雄提出之獎章、交船紀念照片、證  
29 明書、海軍獎章執照及勳章證明，與本件犯行並無直接關  
30 聯，難認第一審之量刑過重等旨。屬其量刑裁量職權之適法  
31 行使，要難指為違法。陳全雄上訴意旨以：其無前科，因遭

01 利用誤觸法網，並未因本案獲利。其已高齡71歲，倘入監執  
02 行，將難以復歸正常生活。其經本案偵、審程序，已知警  
03 惕，無再犯之虞。原審未審酌其提出之獎章、交船紀念照  
04 片、證明書、海軍獎章執照及勳章證明，以及其須照顧生病  
05 之配偶等有關其「犯罪行為人之品性」、「犯罪行為人之生  
06 活狀況」之情狀。原判決卻認其否認犯罪，難認有何悔意，  
07 並無客觀上足以引起一般之同情。且量刑基礎並無變更，未  
08 適用刑法第59條規定酌減其刑，有所違誤等語。核係對原審  
09 裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為  
10 指摘，亦非上訴第三審之適法理由。

11 六、依上所述，本件上訴人3人關於加重詐欺、填製不實會計憑  
12 證、詐欺銀行部分之上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。  
13 至其等想像競合犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不  
14 實文書罪、同法第339條第1項之詐欺取財罪，核屬刑事訴訟  
15 法第376條第1項第1款、第5款所定不得上訴第三審法院之案  
16 件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上  
17 訴部分之上訴，既應從程序上予以駁回，關於行使業務登載  
18 不實文書、詐欺取財部分，自無從為實體上之審判，應一併  
19 駁回。

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 10 月 8 日

22 刑事第四庭審判長法官 楊智勝（主辦）

23 法官 高玉舜

24 法官 林怡秀

25 法官 楊皓清

26 法官 許泰誠

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 洪章銘

29 中 華 民 國 114 年 10 月 14 日