

最高法院刑事判決

108年度台上字第1364號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官張銘珠
被告 林振弘

上列上訴人因被告違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國108年2月27日第二審更審判決（105年度金上重更(一)字第1號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署100年度偵字第19168號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

壹、原判決有罪部分：

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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、查：

(一)本件原判決關於有罪部分：

1.撤銷第一審之科刑判決，改判仍依修正前刑法第56條之連續犯規定，論處被告林振弘連續犯銀行法第125條之2第1項前段之銀行職員，意圖為第三人不法之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產（下稱銀行員背信罪）罪刑（處有期徒刑2年，緩刑5年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供180小時之義務勞務）。

2.綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定被告有原判決事實欄（下稱事實欄）一所載，自民國95年1月24日起，擔任安泰商業銀行股份有限公司（下稱安泰銀行）民權分行襄理，負責放款案件之招攬、對保、徵信及擔保物鑑價

01 等業務，竟基於為黃光榮、許麗卿（以下合稱為「黃許2人」
02 ，所犯偽造文書部分，業經原審法院另案判處罪刑確定）不法
03 利益而違背其職務之概括犯意，未依安泰銀行規定，確實進行
04 對保程序及查核黃許2人所提供「李萬壽、王碧蓮（事實欄一
05 之(一)部分）」、「張秋莉、宋俊燕（事實欄一之(二)部分）」、
06 「何佳儒、陳碧瑕（事實欄一之(三)部分）」等人之資力，即在
07 相關貸款案中表示如原判決附表（下稱附表）一所載彼等不實
08 資力及擔保物明顯超出市場價值之鑑定意見，致安泰銀行陷於
09 錯誤，同意貸款予李萬壽新臺幣（下同）770萬元（王碧蓮為
10 連帶保證人）、張秋莉1200萬元（宋俊燕為連帶保證人）、何
11 佳儒1100萬元（陳碧瑕為連帶保證人），嗣李萬壽、張秋莉均
12 未依約清償等犯行之得心證理由（見原判決第4至27頁）。

13 (二)經核原判決關於有罪部分之採證認事並無違反經驗法則、論理
14 法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備
15 、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

16 三、檢察官就此部分之上訴意旨略以：

17 (一)被告係負責安泰銀行貸款審核把關之重要職員，若非其故意違
18 背職務，黃許2人斷無可能獲款得利，安泰銀行亦不致發生財
19 損。原判決未審酌被告否認犯行、一再飾詞狡辯、未與安泰銀
20 行和解，竟宣告其緩刑5年，有逾越法律秩序理念、法律感情
21 及慣例等規範，尤其是違反比例原則、平等原則，或有濫用裁
22 量權之違法。

23 (二)被告連續多次犯行，均係以專業之姿，明知故犯，恣意妄為，
24 手法一致，金額逐步擴大，致安泰銀行受損金額高達1億餘元
25 ，客觀上並不足以引起一般同情而堪憫恕，亦無處以法定最低
26 刑度猶嫌過重之情事，不宜適用刑法第59條規定減輕其刑，仍
27 應依銀行員背信罪之法定刑，處以3年以上有期徒刑，並按連
28 續犯規定加重其刑等語。

29 四、惟：

30 (一)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已
31 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而

01 未逾越法定刑度，即難謂違法。又刑法第59條規定之酌量減輕
02 其刑，係指犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
03 般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，即有
04 其適用；此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，
05 亦屬法院得依職權自由裁量之事項。

- 06 1. 原判決已敘明被告係連續犯銀行員背信罪，應依修正前刑法第
07 56條規定，論以一罪並加重其刑；而參酌被告於任職安泰銀行
08 期間，其個人承作之397件放款案件中，僅本案3件有上開犯
09 行，且係為衝高自身業績，一時失慮所致，衡諸銀行員背信罪
10 之法定本刑，實屬情輕法重，客觀上足以引起一般同情，顯有
11 堪資憫恕之處，縱處以法定最低刑度猶嫌過重，爰依刑法第59
12 條規定酌量減輕其刑，並先加重後減輕之（見原判決第30頁）
13 。另以被告犯罪之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕
14 重應審酌之事項（包括其品行《未有前科紀錄》、智識程度、
15 生活狀況、犯罪動機、目的、手段、所生損害《安泰銀行所受
16 之財損、被告本身未獲取所得》暨犯後態度等一切情狀），而
17 為量刑等旨（見原判決第41頁）。核無逾越法定刑度、濫用量
18 刑職權、違反不利益變更禁止原則之情事，不得率指為違法。
- 19 2. 本件公訴意旨雖指：被告犯銀行員背信罪之貸款個案計8件，
20 貸款金額合計達1億4千餘萬元，其中起訴書犯罪事實欄一之
21 (一)至(六)所載6件，發生在95年7月1日刑法修正施行前者，為
22 連續犯，起訴書犯罪事實欄一之(七)、(八)所載2件發生在後者，
23 應分論併罰等情（見起訴書第1至5、11頁）。然起訴書犯罪
24 事實欄一之(七)、(八)部分，已經原法院前審維持第一審之無罪判
25 決確定；另起訴書犯罪事實欄一之(二)、(三)、(四)部分，業經原判
26 決維持第一審不另為無罪諭知之論斷（如後述「貳」部分）。
27 是有關被告犯本件銀行員背信罪情節是否堪予憫恕之判斷，尚
28 無從執其被訴之所有貸款金額為考量基準。
- 29 (二) 法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適
30 當者，得宣告緩刑，為刑法第74條第1項所明定；此暫不執行
31 刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再

犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量，此亦係法院得依職權自由裁量之事項。

1. 原判決對於何以宣告被告緩刑乙情，已詳述被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，衡以其係因思慮未周致罹刑章，經此偵、審暨科刑教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞，經綜合考量其身體健康情形及家庭生活狀況，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑5年，緩刑期間交付保護管束，並應提供180小時之義務勞務等旨（見原判決第42頁）。

2. 依卷內資料，被告及其原審辯護人於原審已敘稱：被告目前祇剩1顆腎臟，需長期洗腎，希望斟酌宣告緩刑，其願服義務勞務等情（見原審卷三第294至295頁）。原判決考量及此而為緩刑之宣告，亦難認有濫用權限或違反比例、平等原則。

(三) 檢察官上開上訴意旨就原審量刑適法職權行使及宣告緩刑乙事，徒憑己意而為指摘，尚非適法之第三審上訴理由。

五、檢察官之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決關於有罪部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

六、綜上，應認檢察官對原判決關於有罪部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、原判決不另為無罪諭知部分：

一、按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，檢察官對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或判例者為限；同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。又速審法第9條之立法理由係以：案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若允許檢察官就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權，因此有必要合理限制檢察官之上訴權，以落實嚴格之法律審，並促使檢察官更積極落實實質之舉證責任。是該條所稱維持第一審所為無罪判決，

並不以在主文內諭知者為限，即第二審撤銷第一審所為無罪之判決，改判論被告一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，而於理由內說明不另為無罪之諭知，或第二審係維持第一審不另為無罪諭知部分之判決，而駁回檢察官此部分在第二審之上訴者，亦屬之，始合於立法旨趣。從而，檢察官對於上開案件提起第三審上訴，上訴理由書應具體敘明原判決有何速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書並未具體敘明該等事項，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、檢察官對原判決就附表二所為不另為無罪諭知部分提起上訴，其上訴意旨略以：安泰銀行貸款授信過程中，要求債務人提供抵押物及連帶保證人擔保還款，乃因抵押物於授信時之價值雖可能大於或等於債權金額，但於日後實行抵押權之際，可能因各種風險導致市場價值貶損，銀行債權無法獲得滿足清償，故授信過程中應審查之重點，包括人、事、物，缺一不可，並依5P原則加以實查；原判決對此並未加以調查。又被告已著手完成犯罪構成要件行為，雖安泰銀行未生損害之結果，亦該當銀行員背信未遂之罪；原審竟未調查審理及敘明理由。再原判決所依據之透明房訊雜誌，係售屋廣告性質之文書，僅能證明斯時有該房屋廣告存在，並不能證明此部分3筆不動產當時之價格，且所刊載之房屋性質不同，價格差異甚大，不能比附援引，原審未送請其他專業不動產鑑價單位，鑑定95年間，此部分之3筆不動產市價，有應於審判期日調查之證據未調查之違法等語。

三、惟：

(一)原判決以公訴意旨另指：被告為提高自身業績，竟意圖為黃許2人不法之利益，基於概括犯意，連續利用職務之便，為附表二所載3件背信犯行，認被告此部分亦涉犯銀行員背信罪嫌等語。然經原審審理結果，認不能證明被告有此部分犯罪，因而維持第一審就此部分所為不另為無罪諭知之論斷，認檢察官就此部分在第二審之上訴為無理由（見原判決第30至38、39至40

頁)。

(二)經核原判決就檢察官起訴據以認定被告有附表二部分犯行之各項證據，已本於調查所得結果，逐一剖析、參互審酌，而為綜合判斷、取捨，說明如何無從獲得被告有罪確信心證之理由，且敘明檢察官於原審就此部分之上訴意旨如何認為無理由等旨。檢察官不服原審此部分判決提起第三審上訴，揆諸首揭說明，其就此部分之上訴理由，自應受速審法第9條規定之限制。

四、細繹檢察官上開上訴意旨所指各節，僅在指摘原判決就附表二部分，有刑事訴訟法第379條第10款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」、第14款「判決不載理由或所載理由矛盾者」等違背法令情形，並未具體指明原判決此部分有何適用法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例之違法情形，核與速審法第9條所定得為第三審上訴之理由，不相適合。

五、綜上，應認檢察官對原判決關於附表二之不另為無罪諭知部分之上訴亦違背法律上之程式，併予以駁回。

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 108 年 5 月 29 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 林 勤 純

法官 鄧 振 球

法官 黃 斯 偉

法官 莊 松 泉

法官 林 立 華

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 6 月 4 日