

最高法院刑事判決

109年度台上字第2074號

03 上訴人 朱兆杰

04 選任辯護人 李承訓律師

05 上訴人 劉秀鳳

06 選任辯護人 蕭萬龍律師

07 張百欣律師

08 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
09 國108年12月27日第二審判決（107年度金上重訴字第46號，起訴
10 案號：臺灣新竹地方檢察署103年度偵字第344號、104年度偵字
11 第8208號、105年度偵字第10303號），提起上訴，本院判決如下
12 ：

13 主 文

14 上訴駁回。

15 理 由

16 壹、銀行法第125條之3第1項之對銀行詐欺罪部分：

17 一、刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違
18 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決
19 違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依
20 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
21 用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三
22 審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背
23 法律上之程式，予以駁回。

24 二、本件原判決關於違反銀行法之對銀行詐欺部分，撤銷第一審
25 對上訴人朱兆杰、劉秀鳳諭知免訴之判決，改判發回第一審
26 法院（即臺灣新竹地方法院），已詳述其認定所憑之證據及
27 理由，所為之論斷，均有卷存證據可資覆按。

28 三、朱兆杰、劉秀鳳之上訴意旨分述如下：

29 （一）朱兆杰之上訴意旨略以：

30 1、前案臺灣高等法院104年度金上重訴字第38號確定判決（下
31 稱前案確定判決）認定之事實，朱兆杰、劉秀鳳填製不實會
32 計憑證、公告不實財報之目的係在獲取資金，雖對象分別為

01 銀行及投資人，但目的均相同，亦即係犯罪目的單一（獲取
02 資金），與本件起訴之行為間，具有行為局部之同一性，另其
03 行為著手實行階段亦可認為同一，則無論係客觀構成要件行為
04 為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為
05 間之關聯性等，顯皆係在同一犯罪決意及預定計畫下所為階
06 段行為，因果歷程並未中斷，應皆僅認係一個犯罪行為，則
07 為避免對於同一不法要素予以過度評價，自應認與一行為觸
08 犯數罪名之要件相符，而依想像競合犯論處，朱兆杰在原审
09 已具體陳述，然原判決就上開有利之主張及具體比對說明未
10 予採納，亦未說明其理由，自顯有判決不載理由之當然違
11 背法令事由。

12 2、前案確定判決不僅於事實欄就本件涉及之犯行予以審理認定
13 ，且就本案被詐貸銀行所受損害亦於論罪科刑時加以審酌，
14 朱兆杰在原审亦已具體引述前案確定判決上開認定之內容，
15 原判決就上開前案確定判決已為評價一節卻完全置而不論，
16 未就此有利證據為採酌，有違反證據法則及判決不備理由之
17 違背法令事由。苟將本案再度論罪科刑，顯屬過度評價，益
18 證原判決之認定違背法令等語。

19 (二)劉秀鳳之上訴意旨略以：

20 1、劉秀鳳於調詢及偵訊時均供稱，是為避免遭往來銀行抽取銀
21 根，能順利取得融資，以籌措更多資金供智盛全球股份有限
22 公司（下稱智盛公司）周轉，而編制不實之智盛公司財務報
23 告及相關財務資料，藉以美化智盛公司財務，使智盛公司帳
24 面獲利能力維持良好外觀。智盛公司向銀行申請貸款之前提
25 ，須提供財務報表及相關財務資料等文件供債權銀行審核，
26 是以，朱兆杰、劉秀鳳製作不實交易金流及提供不實財務報
27 表、財務資料，目的自始即係為順利取得銀行資金融資，並
28 非於虛偽記載財務報告內容後，另行起意向如原判決附表（
29 下稱附表）所示之金融機構詐取融資資金，原判決之認定與
30 劉秀鳳之歷次供述均不相符，且未說明何以不採信劉秀鳳
31 述之理由，自有適用法則不當及判決不備理由之判決違背法

01 令情形。

02 2、本案與前案確定判決認定之犯行是否屬於想像競合犯，關鍵
03 點即在於兩者間是否有「實行之行為完全或局部同一之情形
04 」，依前案確定判決事實欄二(二)、(三)之記載，及永豐銀
05 行竹南分行業務副理鄭富嘉於調詢之證述，可知劉秀鳳同時
06 以明知為不實事項而填製會計憑證、製作不實財報並向銀行
07 提出，使銀行誤認而貸予款項，其行為接續進行且局部重合
08 ，彼此間又有方法目的之關係，自應論以想像競合甚明，第
09 一審判決免訴，於法自無違誤等語。

10 四、惟查：

11 (一)證據之取舍與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
12 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又事實審法
13 院本於確信自由判斷取舍證據時，此項自由判斷之職權行使
14 ，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確
15 實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指
16 為違法，而據為適法之第三審上訴理由。又行為觸犯數罪
17 名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為
18 ，而侵害數個相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，
19 成立數個罪名之謂，乃處斷上之一罪。其存在之目的，在於
20 避免對於同一或局部重疊行為之不法要素予以過度評價，是
21 所謂「同一行為」係指所實行者為完全同一(狹義之完全重
22 疊)或局部同一(廣義之部分重疊)之行為而言。而將想像
23 競合擴張到數罪之實行行為僅具部分重疊的情形，參照想像
24 競合犯之存在目的，自應嚴守「出於一個意思決定」且「實
25 行行為局部重疊」之要件，就客觀構成要件行為之重合情形
26 、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等
27 要素，視個案情節依社會通念加以判斷。尤其，刑法修正刪
28 除牽連犯之規定後，於修正前原屬於方法目的或原因結果
29 之不同犯罪，其間如具有相當時間間隔而無實行行為完全或
30 局部同一之情形，概認為想像競合犯，使其中一方之既判力
31 及於他者，不無擴大既判力範圍，而有鼓勵犯罪之嫌，造成

01 評價不充分，亦無異使已廢除之牽連犯捲土重來。

02 (二)本件原判決以：

03 1、檢察官起訴略以：劉秀鳳原為智盛公司董事長，朱兆杰自民
04 國99年1月29日起，擔任該公司董事長，劉秀鳳則改任該公
05 司副董事長，兩人為順利取得融資，籌措更多資金以供智盛
06 公司周轉，而填製不實之會計憑證及相關財務資料，藉以美
07 化智盛公司財務報告，使智盛公司帳面獲利能力維持良好外
08 觀，及提供不實財務報表、財務資料予如附表一編號7及附
09 表二編號1、2所示之銀行，使各該銀行之承辦人陷於錯誤，
10 同意將附表一編號7及附表二編號1、2所示之金額核貸與智
11 盛公司。因認朱兆杰、劉秀鳳此部分分別涉犯銀行法第125
12 條之3第1項之對銀行詐欺罪（3罪）等語。

13 2、又朱兆杰、劉秀鳳於擔任智盛公司董事長期間，欲以虛銷、
14 虛進之假交易方式美化帳面，墊高智盛公司營收及獲利，製
15 作及因公開發行而製作並依證券交易法申報及公告之99年度
16 半年報及年報、100年度半年報及年報、101年度半年報，於
17 損益表內虛增營業收入科目，致使會計事項及財務報表發生
18 不實之結果，達成在表面帳上獲利維穩，順利募（融）資兼
19 逃避稽核之目的，藉此掩飾智盛公司於公開發行前，即因資
20 金流失而受有重大損害，以致於智盛公司嗣雖得公開發行並
21 登錄為興櫃股票，但本業經營奇差而須對外募（融）資度日
22 之經營窘境，智盛公司終因周轉不靈，於102年1月31日在公
23 開資訊觀測站，公告重大訊息表示因私募資金未如期到位，
24 致無法償還向銀行聯貸案之本金，後於102年3月7日停止興
25 櫃買賣，並於104年2月11日停止公開發行等情，業經前案確
26 定判決，撤銷第一審之科刑判決，就該部分，改判論處劉秀
27 鳳共同法人之行為負責人犯證券交易法第171條第1項第1款
28 之申報及公告不實罪刑（處有期徒刑5年）；朱兆杰共同犯
29 商業會計法第71條第1款之填製及記入不實罪刑、共同法人
30 之行為負責人犯證券交易法第171條第1項第1款之申報及公
31 告不實罪刑（各處有期徒刑8月、4年，應執行有期徒刑4年2

01 月)。朱兆杰、劉秀鳳再提起上訴，經本院106年度台上字
02 第2188判決號以上訴不合法程序，駁回該2人之上訴
03 確定。

04 3、第一審判決認朱兆杰、劉秀鳳製作不實交易金流及提供不實
05 財務報表、財務資料予如附表一編號7及附表二編號1、2所
06 示之銀行，其目的自始即係為能順利取得銀行資金融資而為
07 ，並非於虛偽記載財務報告內容後，再另行起意向如附表一
08 編號7及附表二編號1、2所示之銀行詐取融資資金甚明；前
09 案確定判決認定朱兆杰、劉秀鳳編製不實財務報告之犯行，
10 與本件朱兆杰、劉秀鳳以不實之財務報告及相關財務資料，
11 向附表一編號7及附表二編號1、2所示之銀行取得貸款等財
12 產上利益之犯行，在自然意義上雖非完全一致，然二者就編
13 製不實財務報告之部分合致，且犯罪目的單一，均係本於為
14 達向銀行順利取得融資貸款之目的，依一般社會通念，認應
15 評價為想像競合之裁判上一罪，方符合刑罰公平原則，乃以
16 本案為前案確定判決之既判力所及，而諭知免訴之判決。

17 4、原審則本於首揭法律意旨，敘明：

18 ①證券交易法第171條第1項第1款所欲保護之法益，係投資人
19 信賴公司將其財務及營運狀況忠實反映至財務報表，並使公
20 開市場之投資人得以知悉公司營運狀況，以平衡公司與投資
21 人間之資訊不對等並維護社會大眾利益及證券交易市場秩序
22 ；而刑法詐欺罪所欲保護之法益為個人財產利益，至於銀行
23 法第125條之3所規範之詐欺被害人為銀行，保護之法益除銀
24 行之個人財產法益外，更包含金融貸款市場之公平秩序之社
25 會法益。銀行陷於錯誤而同意貸款，與投資大眾憑公告或申
26 報之財務報表、相關年報等公開資訊，因而投資公司，係屬
27 不同市場之交易事實，並無絕對之必然關係，且屬二事。

28 ②朱兆杰、劉秀鳳以虛偽交易墊高智盛公司營業額，並將不實
29 財報公告，不僅有害於公開投資市場之金融秩序，更多次以
30 該不實憑證、財報，向附表一編號7所示之銀行分行申請多
31 次自貸，及向附表二編號1、2所示之銀行申請聯貸，朱兆杰

01 、劉秀鳳所為，不僅於自然意義上為數行為，於整體歷程觀
02 察，依一般社會通念，如評價為一罪，不但與刑罰公平原則
03 有違，亦未契合人民法律感情。

04 ③前案確定判決未曾就朱兆杰、劉秀鳳以不實之財務報告及相
05 關財務資料，向如附表一編號7及附表二編號1、2所示之銀
06 行詐貸之犯行，為事實辯論，或對相關證人進行交互詰問，
07 亦未於判決理由欄內，為論罪科刑之論述。

08 ④是縱不實財報部分，偶有重疊，仍應認係基於不同犯意所為
09 ，依前揭說明，自應成立實質競合，各別論罪，尚難論以想
10 像競合犯而從一重處斷。第一審不察，逕認本件與前案確定
11 判決部分係屬想像競合犯之關係，依審判不可分原則，前案
12 確定判決之效力，應及於全部犯罪事實，遽為免訴判決，其
13 法律之適用尚有研求餘地，且為顧及上訴人之審級利益，乃
14 不經言詞辯論而將第一審諭知免訴之判決撤銷，發回第一審
15 法院等旨。

16 (三)原判決就此部分，如何與前案確定判決非屬想像競合犯之裁
17 判上一罪關係，業已敘明其憑以論斷之理由，且與卷證資料
18 亦無不合，並無不載理由或不適用法則或適用不當之違法。
19 況且，前案確定判決已於事實欄及量刑審酌欄均敘明：朱兆
20 杰、劉秀鳳違反銀行法部分，另由臺灣新竹地方檢察署檢察
21 官偵查後，提起公訴等語，是前案確定判決並未就本件加以
22 審理。朱兆杰、劉秀鳳之此部分上訴意旨徒以自己之說詞，
23 為相異之法律評價，而泛指其為違法，洵非合法之第三審上
24 訴理由。

25 四、綜上，朱兆杰、劉秀鳳之關於對銀行詐欺部分之上訴意旨，
26 經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決說明
27 之陳詞再事爭辯，其2人上訴均違背法律上之程式，俱予以
28 駁回。

29 貳、普通詐欺取財部分：

30 一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決
31 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受

01 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
02 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院
03 ，為該條項所明定。又上訴未聲明為一部者，視為全部上訴
04 ，同法第348條第1項亦設有明文。

05 二、查：

06 (一)朱兆杰、劉秀鳳不服原判決，提起第三審上訴，並未聲明僅
07 對原判決關於對銀行詐欺(3罪)部分提起上訴，應視為對
08 原判決關於附表一編號1至6、8至9之普通詐欺取財(8罪)
09 部分亦提起上訴。

10 (二)原判決關於普通詐欺取財部分，撤銷第一審對朱兆杰、劉秀
11 鳳諭知免訴之判決，改判發回第一審法院。核此部分，係屬
12 刑事訴訟法第376條第1項第4款所列之案件；依上開說明，
13 既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。

14 三、綜上，朱兆杰、劉秀鳳對原判決關於普通詐欺取財部分提起
15 上訴，顯為法所不許，應予駁回。又上開不得上訴於第三審
16 法院之規定，乃法律之明文，要不因原判決正本附記「如不
17 服本判決，應於收受送達後10日內向本院(指原審法院)提
18 出上訴書狀…」等字樣而受影響，附此敘明。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 109 年 6 月 3 日

21 最高法院刑事第八庭

22 審判長法官 林 立 華

23 法官 謝 靜 恒

24 法官 林 瑞 斌

25 法官 李 麗 珠

26 法官 楊 真 明

27 本件正本證明與原本無異

28 書 記 官

29 中 華 民 國 109 年 6 月 4 日