# 最高法院刑事判決

109年度台上字第4787號

上　訴　人　慶陽海洋企業股份有限公司
兼　代表人　陳慶男
共　　同
選任辯護人　李育禹律師
上　訴　人　梁耕華
選任辯護人　王伊忱律師
　　楊水柱律師
上　訴　人　許銘陽
選任辯護人　徐克銘律師
　　陳守煌律師
　　沈宜生律師
上　訴　人　夏雯霖
選任辯護人　徐克銘律師
　　周元培律師
上　訴　人　彭信蒼
選任辯護人　徐克銘律師
　　周元培律師
　　沈宜生律師
上　訴　人　郭一昌
選任辯護人　蕭仰歸律師

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109年7月29日第二審判決（109年度金上重訴字第1號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第4096、11403、11474號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於許銘陽、夏雯霖、彭信蒼部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（許銘陽、夏雯霖、彭信蒼）部分：

一、本件原審審理結果，認定上訴人許銘陽、夏雯霖、彭信蒼（下稱許銘陽等 3人）有原判決事實欄（下稱事實欄）相關所載違反銀行法、加重詐欺各犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處許銘陽等3人共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺取財罪刑、犯三人以上共同詐欺取財2罪刑。固非無見。

二、惟查：

㈠刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第16條規定賦予訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人（有律師為代理人）立於平等之地位，而受法院公平之審判。是依法應用辯護人或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第7款定有明文。又我國立法政策上，採多數辯護制度，於刑事訴訟法第28條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」即同一被告至多得選任 3位辯護人為其辯護。而每位辯護人之辯護權，均各自獨立，可居於自身之辯護權能，為被告之利益，從不同之面向，展現不同之辯護內容，自主、充分地為被告辯護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。而刑事司法之實踐，即應藉由程序之遵守，確保裁判之公正，以保障人權。

本件許銘陽等3人被訴違反銀行法第125條之3第1項之對銀行詐欺罪，其最輕本刑為 3年以上有期徒刑，係屬刑事訴訟法第31條第1項第1款所規定之強制辯護案件。本件於原審，許銘陽等 3人共同選任周元培律師、徐克銘律師、雷兆衡律師為辯護人，各有委任狀附卷可憑（見原審卷㈠第101、447至459 頁），於審判期日自應由周元培律師、徐克銘律師、雷兆衡律師為許銘陽等 3人共同辯護，以維渠等權益。卷查，周元培律師於民國109年6月24日具刑事聲請改期狀略稱：因所定審理期日（109年7月14日上午 9時45分）已有另案（原審法院109年度選上訴字第3號）排定於澎湖開庭，請改訂開

庭時間，俾到庭執行職務等情，並提出原審法院另案於同（14）日上午審理（收受日期同年4月13日）之刑事庭通知書為證，受命法官旋於該聲請改期狀上批示：「請通知周律師：本件被告及辯護人眾多，且有被告仍在羈押中，依法令有密集進行之必要，如欲選擇全部辯護人皆能到庭之期日審理，恐延誤審理之進行並損及被告之權益，又本件被告許銘陽等3人委請之3名辯護人，另2名辯護人已向本院表示能如期到庭，是本件審理庭期歉難更改。」並於109年7月1日送達上開審理期日之開庭通知書予周元培律師（同上卷㈣第47頁、第51至53、181頁）。準此，周元培律師另受委任其他案件之開庭通知，早於原審定期之前，其以與須赴外島之審理期日衝庭為由，聲請改定審理期日，似難謂無正當理由，且縱因同案被告（陳慶男）在押而有密集審理必要，但原審就同案被告郭一昌部分另定有審理期日（109年7月21日，同上卷第49頁），則對許銘陽等3人是否無改期之可能，亦非全無斟酌餘地，又卷內似未見有原審覆知周元培律師無法改期之文書，且未徵詢許銘陽等3人是否同意，仍如期於109年7月14日在周元培律師未到庭下進行審理，該審理期日雖經徐克銘律師、雷兆衡律師為許銘陽等3人辯護，但依上開委任狀所載，徐克銘律師、雷兆衡律師與周元培律師之營業所、電話有別，渠等亦未曾共同出具書狀，難認可完全取代或兼及周元培律師之辯護，原審遽行終結本案，自不足以維護訴訟上之程序正義，影響許銘陽等3人充分行使其防禦權，亦不符上開多數辯護制度之旨，其所踐行之訴訟程序，難謂適法。

㈡審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於客觀存在之經驗法則及論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。故有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應說明其理由，否則即有判決不備理由之違法。又證據之證明力，固屬法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法

則及論理法則，如其判斷仍存有疑竇，在釐清前，尚難遽採為被告有利或不利之認定。

依事實欄四至六之記載，原判決認定許銘陽等 3人上開犯行，係以許銘陽等 3人知悉所載之工程進度證明書與經余曉嵐建築師事務所認證之工程進度不同，且共同被告郭一昌所製作之工程進度圖部分工程項目之「工期」、「預定開始時間」及「預定完成時間」之記載均遭竄改，竟未核對相關支出單據、憑證，或向余曉嵐建築師事務所求證，逕行出具工程進度證明書，顯然刻意放水，有行使業務登載不實及對銀行詐欺、加重詐欺犯行。但許銘陽等 3人始終否認犯行，並以不知郭一昌製作之工程進度圖係屬虛偽置辯。又：

1.依原判決之記載，慶陽海洋企業股份有限公司（下稱慶陽海洋公司）因承作「國立海洋科技博物館興建營運移轉（OT+BOT）案」（下稱海科館興建營運移轉案），委託余曉嵐建築師事務所負責該興建移轉案之查核監督及系統驗證、認證，許銘陽等3 人則以禾揚聯合建築師事務所名義，就該案之「海洋生態展示館新建工程」部分，與慶陽海洋公司簽定委託規劃設計契約，負責該工程之建築、結構等規劃、設計、驗收等業務，並受委託出具工程進度證明書。嗣陳慶男為向銀行詐騙貸款，指示共同被告梁耕華委請余曉嵐建築師事務所協理郭一昌製作不實之工程進度圖，併同不知情之林文慧製作之工程進度證明書，以電子郵件寄予許銘陽等3 人。似指余曉嵐建築師事務所乃有權認證系爭工程進度之機構，且受託工程範圍大於許銘陽等3 人，再稽之卷附梁耕華寄送之電子郵件，或同時寄送副本予「余曉嵐-郭一昌」（104 年7月20、24、28日），或於內文載稱「已請余曉嵐方協助設定目前進度表-銀行版」（104 年12月15日）、「Excel檔為余曉嵐-郭協理協助處理之進度表」（105年11月16日）（見偵字第11474號卷㈢第139、147、155、161、167頁），證人廖雪杏（禾揚聯合建築師事務所副理）並證稱：附件（信件）的整體進度表是從設計到施工到完工的所有項目，我們只負責

其中部分，余曉嵐是第三認證單位，那張表在我看來，（信件內容意思）應該是請余曉嵐來協助處理的等語（見他字第1316號卷㈢第107 頁），則該工程進度圖上雖無余曉嵐建築師事務所用印或認證字樣，惟依電子郵件內容，客觀上是否足以令人誤認係余曉嵐建築師事務所合法製作？又依卷附該工程進度圖所示，似無塗改痕跡（見偵字第11474 號卷㈢第125 至129頁），則許銘陽等3人如何知悉該等工程進度圖部分數據遭郭一昌竄改？所辯因計算方式於實務及學理上非僅一端，且只有余曉嵐建築師事務所得控管工程進度，渠等因係法定簽證建築師，出於信任余曉嵐建築師事務所提供之數據而出具工程進度證明書，是否全無可採？另共同被告郭一昌供稱：（案發後）108年1月底，許銘陽打電話請我看一下他們出具的工程進度證明書，我就南下到他的事務所，當時夏雯霖在場，他希望我說明工程進度圖之數據如何計算出來，我告訴他們這根本是不正確的，我是依梁耕華希望多少而填載，並不敢簽證背書，你們怎麼敢簽證，夏雯霖說被慶陽騙了等旨（見他字第1316號卷㈢第374 、第404、405頁），倘屬非虛，許銘陽、夏雯霖何以事後急於求證工程進度圖製作依據，並表示「被慶陽騙了」，實情為何？凡此攸關許銘陽等3 人有無業務登載不實之直接故意及對銀行詐欺之主觀犯意，仍有詳予釐清、調查之必要，原判決就上開各情何以不足為許銘陽等3 人有利之認定，未綜合證據資料，為完備之說明，難謂無調查未盡及理由欠備之違法。

2.依卷證及原判決所載，許銘陽於偵審期間已提出相關診斷證明書，辯稱：出具工程進度證明書期間，適逢其子重症及過世而長期請假，本案係夏雯霖至醫院告知，其信任夏雯霖專業而簽名，無犯意聯絡等語（見原判決第 115頁第15至19行，他字第1316號卷㈢第 241頁，第一審卷㈡第100至112頁，原審卷㈥第431至447頁），所辯是否屬實，何以不足採信，原判決未予說明，逕為許銘陽不利認定，自不足以昭折服，併有理由不備之違法。

三、許銘陽等 3人上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，而上述違背法令，涉及許銘陽等 3人訴訟防禦權及程序正義之保障，且影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認該部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（陳慶男、梁耕華、郭一昌）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、本件原審審理結果，認定上訴人陳慶男、梁耕華、郭一昌（下稱陳慶男等 3人）有事實欄相關所載之違反銀行法、公司法、加重詐欺、背信、行使業務登載不實各犯行明確，因而撤銷第一審陳慶男、梁耕華科刑及郭一昌無罪之判決，改判依想像競合犯，從一重論處陳慶男等3人共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺取財罪刑、犯三人以上共同詐欺取財 2罪刑，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就陳慶男等 3人否認犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠陳慶男部分：1.公司法第9條第1項之立法目的在充實公司資本，增資來源縱基於借貸而來，非法所不許。本件除非慶陽海洋公司有將增資款匯回慶富造船股份有限公司（下稱慶富公司）、慶峯水產股份有限公司（下稱慶峯水產公司）、豐豪漁業股份有限公司（下稱豐豪漁業公司）、慶洋投資股份有限公司（下稱慶洋投資公司），且無經濟原因，始構成犯罪，惟原判決就相關資金流向是否為增資款、經濟原因為何，均未調查，且偉日豐企業股份有限公司（下稱偉日豐公司）並非該次增資股東，原判決認定其取回出資款，均有證據

調查未盡之違法。2.慶陽海洋公司辦理增資、聯貸，係因承作海科館興建營運移轉案而有資金需求，取得款項後用於所需，且依工程慣例先支付工程款予下包廠商，無違背任務及損害慶陽海洋公司可言，又依原判決附圖（下稱附圖）一所載，部分轉帳係陳偉志（另案通緝）所為，原判決認定為陳慶男之犯罪事實，有違證據裁判原則。3.陳慶男係慶富集團總裁，不可能事必躬親，更無過問或指示申請向臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）動撥款項如何製作，且證人劉守源證述有向梁耕華轉達陳慶男之指示，與梁耕華供述及事實不符，原判決逕予採信，亦有違法。

㈡梁耕華部分：1.依證人劉守源、林文慧、張淑霞、陳全雄等人之證述，梁耕華未參與相關會議，亦未提供支付憑證、單據，僅係轉達劉守源告知之工程進度比例，且其非財務人員，未處理貸款事宜，對實際工程進度亦不知情，況工程進度圖、工程進度證明書分別係郭一昌、林文慧所製作，其無從知悉真偽，更不知郭一昌有擅改「工期」等內容，又劉守源於104年6、7月已到職，本案應係陳慶男直接指示劉守源，原判決未說明上開有利梁耕華證據何以不足採，有理由不備之違法，且認定製作證明書之林文慧不知情，嗣後取得該證明書之梁耕華却明知不實，論理矛盾；就各次撥款，係由陳慶男直接或透過劉守源間接指示梁耕華，事實認定與理由說明亦不相適合。2.原判決認定梁耕華將豐國造船股份有限公司（下稱豐國造船公司）開立之發票2紙交付林文慧，與證人張淑霞供述不符；依蔡忠穎、鄭慎供述，本件聯貸案係建築融資，撥款非完全以現場實際施工為據，且原判決僅憑土地銀行之函覆，即認定聯合授信合約之建築師查核文件即指工程進度圖、工程進度證明書，有違證據法則。3.慶陽海洋公司申請動撥貸款，均經土地銀行審查無誤，足見工程進度證明書並無不實，又場外施作之維生系統等工程進度，是否為余曉嵐建築師事務所認證範圍，與許銘陽等3人認證不同時，應以何者為據，維生系統之工程進度為何，原審均未調

查，有證據調查未盡之違失。4.本件貸款金額及作業文件均為陳慶男一人決定，梁耕華自始未參與，對貸款金額亦無所悉，且無犯罪所得，原判決論以共同正犯，有違經驗法則；又梁耕華所為係基於確定故意、不確定故意或幫助犯意？縱知悉工程進度圖不實，何以即可認與陳慶男有詐欺銀行之犯意聯絡？渠等謀議何時形成？梁耕華分擔客觀構成要件為何？俱未說明，有理由不備之違法。5.劉守源自承多次參加履約會議，且向土地銀行接洽貸款事宜，原判決認定其不知情，亦有未當。6.本件如僅有工程進度證明書、工程進度圖，無支出發票憑證，陳慶男能否詐欺得手，而僅止於未遂階段，尚有疑義。7.原判決就梁耕華所為3次犯行，何以係犯意個別，而非出於概括犯意，未予詳論，理由不備。8.原判決僅對梁耕華違反銀行法部分依刑法第59條規定減刑，就情節相同之加重詐欺罪未依該規定減刑，且未逐一說明刑法第57條量刑理由，適用法則不當。

㈢郭一昌部分：1.原判決變更起訴之犯罪事實，逕認郭一昌前揭犯行係出於「不確定故意」，然未就此部分實質調查、辯論，侵害郭一昌之訴訟權，自屬違法。2.原判決未綜合審酌被告以外之人於審判外之陳述製作時之過程、內容等情況，及是否具備合法可信之適當性保障，逕依刑事訴訟法第 159條之5第1項認有證據能力，採證違法。3.107年1月31日修正公布之銀行法第125條之 3第1項，將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係實質內容變更，應為新舊法比較，如新法並無不利於被告，應適用修正前規定，又銀行法該規定，係刑法詐欺罪之特別規定，應依法規競合擇一適用，原判決依想像競合犯規定，從一重論以修正後之銀行法第125條之 3第1項規定，適用法則不當。4.陳慶男等人製作及行使不實工程進度證明書之行為，不在郭一昌與渠等犯意聯絡範圍內，其對此亦無預見，原判決就該部分疏未排除；又事實欄對於郭一昌係基於直接故意而以無身分之人與有此身分之共同被告陳慶男、梁耕華等人共犯業務登載不

實罪，未予認定，均有違誤。5.原判決認定郭一昌預見其製作之不實工程進度圖係為向銀行申請融資撥款所需，與卷證資料不符，且有悖於經驗及論理法則，所採不利於郭一昌之供述、電子郵件等證據，均不足以證明郭一昌之犯行，縱認郭一昌有預見上情，就其係不確定故意或有認識過失，則未予說明，有理由不備之違誤。6.原判決認定郭一昌為不確定故意，與其他共同被告之確定故意態樣不同，對如何得論斷彼等間為具有犯意聯絡之共同正犯關係，未為進一步之闡述，理由欠備。7.郭一昌於偵查中僅主張無犯罪故意或預見，無礙就所涉犯罪事實之主要部分為自白之成立，且無犯罪所得，原審未依銀行法第125 條之4第2項前段規定減輕其刑，對於郭一昌之參與情節顯較梁耕華為輕，未說明有無刑法第59條之適用，且所為量刑亦悖於公平原則，均難謂適法。

四、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為。法院於審查各該傳聞證據是否有類如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。依原審筆錄記載，郭一昌及其辯護人對於原判決所引用郭一昌以外之人於審判外之陳述，俱表示「同意有證據能力」（見原審卷㈡第 178頁、卷㈦第21頁），參之選任辯護人具有法律之專業知能，協助郭一昌行使其防禦權，本即熟知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形。郭一昌之辯護人於實質知悉所載傳聞證據內容後，猶未對其證據能力有所爭執，郭一昌對於辯護人關於證據能力之陳述，亦未為任何保留或異議，原判決審酌該等傳聞證據作成時之情況，認為適當，乃依前揭規定扼要說明屬適格證據之理由，並無不當，無郭一昌所指採證違法、適用法則不當之違誤。

五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，尚非法所不許。

原判決係綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷認定：陳慶男係慶富集團總裁及轄下慶富、慶陽海洋等公司負責人，梁耕華受僱於慶陽海洋公司，為海科館興建營運移轉案之專案助理，郭一昌任職於余曉嵐建築師事務所，負責統籌本案興建之查核監督及系統驗證、認證，慶陽海洋公司因海科館興建營運移轉案，與土地銀行等5家銀行（下稱聯貸銀行）簽訂新臺幣（下同）9.5億元（包括7.5億元之工程融資款，即乙項授信）之聯合授信合約，為履行該授信合約實收資本額應達6億元之承諾，辦理1.5億元之現金增資，由股東慶富公司、慶峯水產公司、豐豪漁業公司、慶洋投資公司認購並將出資股款各3,750萬元匯入專戶，委託會計師於104年7月27日出具驗資查核簽證報告書後，向主管機關完成公司增資變更登記，旋於同年月28日將該等出資款連同後述第2次動撥（下稱乙2動撥）貸款轉匯至慶富公司、豐豪漁業公司，而將增資股款全部或一部發還予股東；陳慶男復明知本案興建工程截至104年6月30日、同年11月30日、105年10月31日之實際總工程進度各僅8.36%、10.53%、23.25%，未達27.6%、36.17%、45.11%，為取得上開乙項授信之第2至4次動撥款，指示知情之梁耕華繪製不實之工程進度圖，梁耕華因不諳製圖而委託郭一昌為之，郭一昌亦預見該圖目的在向銀行詐取貸款仍予配合，梁耕華取得郭一昌製作完成之不實工程進度圖檔案後，將檔案名稱改成「銀行版」，交由不知情之林文慧憑以製作不實之工程進度證明書，再交付建築師許銘陽等3人用印後，持以向土地銀行申請動撥貸款

，其中乙2動撥（事實欄四）並以不合營業常規之條件，取得同屬慶富集團之豐國造船公司開立之發票2紙，提出作為支出憑證，致土地銀行承辦人員誤信各次貸款已符合聯合授信合約之動撥條件，依序撥款2億元、7,200萬元、6,600萬元，慶陽海洋公司自106年10月起即未繳納利息，本金迄未償還，陳慶男等3人相關所為分別該當違反銀行法第125條之3第1項對銀行詐欺罪、刑法第339條之4第1項第2款加重詐欺罪，陳慶男、郭一昌另該當違反公司法第9條第1項將股款發還股東罪、刑法第342條第1項背信罪，或同法第216條、第215條行使業務登載不實文書罪構成要件等各情，已逐一記明其認定之理由。並說明：㈠上開各次動撥係陳慶男直接或透過劉守源指示梁耕華工程進度之百分比，梁耕華坦承知悉余曉嵐建築師事務所認證之工程進度，猶依陳慶男指示告知郭一昌相異之工程進度，對郭一昌製作工程進度圖內容不實自屬明知，且取得郭一昌寄送之工程進度圖電子檔案後，將檔名由「目標版」改為「銀行版」，再以電子郵件寄送載明「此致臺灣土地銀行高雄分行」之工程進度證明書予許銘陽等3人簽章，電子郵件並提及「因與銀行資金運用相關方面的問題，又要請您協助蓋章」，每逢貸款前即如此反覆實施，堪認梁耕華知情該不實之工程進度證明書係供向土地銀行貸款之用。㈡依憑郭一昌坦承其受梁耕華請託，調整、拉高工程進度數據，覺得心裡毛毛的，梁耕華有提到銀行等語，勾稽梁耕華供稱有向郭一昌講過銀行那邊需要，暨卷附相關電子郵件所載，酌以郭一昌斯時已有相當工作經驗，應知建商與銀行往來主要目的為獲取融資，其繪製不實之工程進度圖既與銀行有關，海科館興建營運移轉案刻正進行中，其復心裡覺得毛毛的，主觀上自有預見該不實工程進度圖係向銀行貸款之文件之一，具不確定故意。㈢依聯合授信合約，慶陽海洋公司申請動用乙項授信，應檢具本計畫案建築師查核證明文件及相關用款憑證，缺一不可，如有虛偽，即屬違約，聯貸銀行得拒絕全部貸款，且本件屬建築融資性質，工程

進度至關重要，故工程進度圖、工程進度證明書乃聯貸銀行決定核撥與否及成數之重要依據，陳慶男等3人以不實之工程進度圖、工程進度證明書申請撥款，自屬施用詐術，主觀上具詐騙貸款之不法所有意圖，縱夾雜提出之部分支出憑證屬實，仍無礙犯行之成立。至於銀行承辦人員雖曾至工地現場，但僅在確認工程是否進行，無從審核工程進度，其誤信慶陽海洋公司提出之不實工程進度證明書為真，進而核撥上開授信款項，非僅止於未遂階段。㈣梁耕華、郭一昌對於內容不實之工程進度圖、工程進度證明書係陳慶男用以向土地銀行申請核撥貸款之用，分屬明知或可得預見，猶分別為之居間聯繫、製作工程進度圖，郭一昌與有此業務之陳慶男、梁耕華共同為之，3人間具有犯意聯絡及行為分擔，均應成立共同正犯，其審酌之依據及判斷之理由。另本於證據取捨之職權行使，對於陳慶男提出慶富公司、豐國造船公司、慶陽海洋公司與日商NIPPURA間之相關文件，如何不足為陳慶男有利之認定，陳慶男供稱已支付日商5、6,000萬元之採購款，上開工程進度圖係依「經費計算法」或「費用支付進度」，加計場外施作等辯詞，委無足採，併依調查所得證據詳加論駁。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為各論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法則，亦無陳慶男等3人所指未憑證據認定事實、判決理由欠備或矛盾、適用法則不當等違法可言。又：

1.公司法第9條第1項之處罰規定，旨在維護公司資本充實原則與公司資本確定原則，倘公司應收之股款，股東雖已繳納，而於登記後，公司負責人將股款發還股東，或任由股東收回者，即與公司資本充實與確定原則相悖，至於該股款來源，以及發還股東或任由收回之動機、目的等為何，與犯罪構成要件無涉。原判決依據調查結果，已說明慶峯水產公司、慶洋投資公司、豐豪漁業公司繳納之增資股款係分別直接或輾轉匯自慶富公司及偉日豐公司，於驗資完成後，該與（乙2動撥）2億元貸款混同之增資股款1.5億元，旋大部分（僅留

存2,000 萬元）輾轉匯回原增資股東及偉日豐公司，最終由慶富公司取得，已實際影響慶陽海洋公司之清償能力，有違公司資本充實原則，且上開增資款係為履行對聯貸銀行之授信承諾，作為貸款之擔保，陳慶男此舉目的既非支付積欠下包廠商之工程款，更降低慶陽海洋公司對聯貸銀行之資本擔保，不僅違背其擔任慶陽海洋公司負責人之任務，亦損害該公司之利益等旨，依所確認之事實，論以公司法上開罪名及刑法背信罪，洵無違誤。至於理由載稱偉日豐公司取回原出資之1,000 萬元，旨在說明相關資金流向，無陳慶男所指理由矛盾之違法。

2.原判決引據陳慶男供述：因為我是集團總裁，集團之工程內容及金額都是我決定，工程進度圖需算入場外施作部分，是我指示的，慶陽海洋公司向銀行申請撥款一定要我同意，但是我授權財務去處理，他們決定怎麼處理後，也要我同意等語，勾稽梁耕華及證人劉守源（慶陽海洋公司財務經理）、吳淑君（慶富公司出納組組長）、林文慧（慶陽海洋公司財務人員）等供述及卷內其他證據，認定本件相關貸款、匯款均係陳慶男主導，與卷證並無不符。縱部分匯款有如附圖一所示係陳偉志所為，亦無礙事實認定。

3.卷查，梁耕華於原審供稱：豐國造船公司開立之發票 2紙係該公司人員拿到慶陽海洋公司，由其轉交林文慧（見原審卷㈡第100頁），原審勾稽林文慧相關證詞，認定上開2紙發票係梁耕華所交付；另原判決已記明本件各次動撥，或係陳慶男直接指示梁耕華，或係透過劉守源間接指示之認定理由，所為說明，均與卷載相關資料無違。至於劉守源對本案是否知情而同屬共同正犯，與梁耕華之犯罪事實認定無礙。以上均無梁耕華所指採證違法可言。

4.共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以共同正犯之行為，應整體觀察，就

合同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責。是以凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。又共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第13條第1項、第2項雖分別規定行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意），惟不論「明知」或「預見」，僅係認識程度之差別，不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同，進而基此認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」，共同正犯間在意思上乃合而為一，形成意思聯絡。原判決就如何認定陳慶男、梁耕華具確定故意，郭一昌具不確定故意，渠等如何有犯意聯絡及行為分擔，就本件犯行應成立共同正犯，已依調查所得論證明白，所為說明，並無不合。陳慶男等 3人既本諸自己犯罪之意思，參與對銀行詐欺、加重詐欺之構成要件行為，縱僅參與其中部分行為，亦屬其等間分工行為，無礙須就全部犯罪事實共同負責，論以上開各罪之共同正犯，其法律之適用，核無違誤。又郭一昌就相關犯行，既係參與分擔犯罪構成要件行為之人，而成立實行共同正犯，原判決對於其事前究於何時或如何與其他成員謀議，及為如何謀議等非待證事項，縱未認定，並無不合。

5.原判決就郭一昌為受梁耕華委託製作之工程進度圖，與余曉嵐建築師事務所認證之版本不符，其中「工期」、「預定開始時間」、「預定完成時間」等重要項目係配合梁耕華提供之數據，在未核對憑證、單據下竄改、拼湊，以掩飾不合理之工程進度，顯非計算方式不同或加計場外施作部分所致等情，已依卷證資料剖析明白，並非僅以土地銀行高雄分行109年7月10日函文為其不利認定之唯一依據。梁耕華上訴意旨猶謂該工程進度證明書並無不實，係就原判決已說明之事項再事爭執。

6.原判決引用梁耕華寄送之相關電子郵件為郭一昌不利之認定，旨在說明梁耕華倘有向郭一昌謊稱不實之工程進度圖僅供慶陽海洋公司內部之用，衡情殊無將該等敘明「因資金運用所需，故會呈交 BOT銀行版進度給銀行」等內容之電子郵件，同時以副本寄送郭一昌之理，因認郭一昌供述梁耕華告知係供公司內部所需之辯詞，要無可採，並非據以證明郭一昌因收受該電子郵件而獲悉貸款之事。故郭一昌是否點閱開啟該電子郵件，無涉事實認定，原判決未說明余曉嵐、梁耕華及法務部調查局南部地區機動工作站（下稱調查局）與此相關之供述及函文，何以不足為郭一昌有利之認定，亦非理由不備。

7.有罪之判決書應記載犯罪事實，且得與理由合併記載，刑事訴訟法第308 條定有明文。此規定係為使法官製作判決書時，能斟酌案情繁簡予以彈性運用而設。依此規定，有罪判決書縱未將犯罪事實或其他與論罪科刑有關之事實記載於事實欄內，但若已於理由內加以認定記載或說明者，於法亦屬無違。原判決於事實欄已就郭一昌基於與陳慶男、梁耕華相同業務登載不實、向銀行詐欺取財犯意，而為所示製作不實工程進度證明書之分擔犯罪行為態樣為必要之記載，理由並說明郭一昌知悉梁耕華受公司上級指示而為，其若不接受梁耕華請託，梁耕華將受上級責難，遂允其所請，在無製圖業務情形下，基於不確定故意，依刑法第31條第 1項規定，透過梁耕華與下指示之陳慶男，形成犯意聯絡，並為行為分擔。參諸上開有罪判決書之犯罪事實得與理由合併記載規定之意旨，既與郭一昌犯上開犯行及論以各該罪名之論斷不生影響，縱於事實欄未詳加記述郭一昌無特定身分而與有身分之人共犯之旨，於全案情節及判決結果，顯然無影響，不得執為適法之第三審上訴理由。

8.共犯或證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳

述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均不可採。原判決依調查所得，既已說明採信相關共同被告、證人所為不利陳慶男等 3人證詞之理由，暨捨棄渠等與此齟齬之說詞，參酌陳慶男等 3人不利己之供述及卷內其他證據佐證不虛之論證理由，以事證明確，縱未同時說明其餘無礙判決本旨之相異供述，如何不足為陳慶男等 3人有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於其等犯罪事實之認定，究與判決不備理由或理由矛盾之違法情形有間，陳慶男等 3人該部分之指摘非適法之第三審上訴理由。

六、訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知；並應與以辯明犯罪嫌疑之機會；於審判期日調查證據完畢後，更得就事實及法律辯論之，雖係刑事訴訟法第95條第1項第 1款、第96條前段、第289條第 1項所明定。其旨無非在使被告得適切行使法律所賦予之防禦權，並兼顧真實發現及程序正義，以維護審判程序之公平，避免法院突襲性裁判。因此，若法院認定之事實與檢察官起訴之相關細節部分之事實，雖略有不同，但在基本事實及罪名仍相同之情形，即令未將上述相關細節部分之事實告知被告，尚難謂已妨礙被告訴訟防禦權之行使。又確定故意或不確定故意，僅認識或意欲程度有別，但均屬刑法上之故意。本件原判決認定郭一昌前揭犯行係出於不確定故意，與起訴書記載之確定故意，雖略有出入，但其基本社會事實及所涉犯之罪名仍屬相同，且原審已告知郭一昌涉犯罪名，並就相關事實為訊問（見原審卷(七)第19、20、124至153頁），郭一昌對其所涉此犯罪嫌疑及罪名，均已充分明瞭，原審就該項罪名之構成要件，亦已為實質之調查，給予郭一昌及其辯護人適當辯論、辯護之機會，當無妨害其行使防禦權可言。郭一昌此部分上訴意旨，顯屬誤解。

七、陳慶男等3人行為後，銀行法第125條之3第1項於107年1月31日修正公布，並自同年 2月2日起施行，原該條第1項後段規

定「其犯罪所得達新臺幣 1億元以上者」，修正規定為「其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣 1億元以上者」，其修正立法理由稱：「㈠ 104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第 1項後段『犯罪所得』依立法說明之範圍包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等，有所不同。㈡查原第 1項後段係考量犯罪所得達新臺幣 1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得金額達新臺幣1 億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即『犯罪所得』達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該『犯罪所得』之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，爰修正第 1項，以資明確。㈢又「因犯罪取得之報酬』本可為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』所包含，併此敘明。」等語。基此，銀行法第125條之3第 1項後段修正後所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」，顯與93年2月4日修法增訂第125條之3第 1項後段所指「犯罪所得」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」之範圍較為限縮，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑之認定，自屬犯罪後法律有變更，非僅屬純文字修正，且修正後之法律較有利於行為人，依刑法第2條第1項後段規定，即

應適用修正後銀行法第125條之3第1項規定論處。

本件原判決依憑卷存相關證據資料認定陳慶男等3人就事實欄四所為，係共同詐騙銀行貸款2億元，故應依「修正後」銀行法第125條之3第1項之對銀行詐欺取財罪論處，尚無違誤。至原判決理由雖認為銀行法第125條之3第1項之修正規定，僅屬部分文字修正，並無行為後法律變更之情形，應逕行適用裁判時法即修正後銀行法第125條之3第1項規定等旨，揆諸前揭說明，容有誤會，惟其適用法律結果同為適用修正後銀行法第125條之3第1項規定論處，此部分瑕疵，不影響判決結果，亦難認屬理由不備、矛盾之違誤，非為適法之第三審上訴理由。

八、一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數罪名之謂，乃處斷上之一罪（或稱科刑上一罪）。至於法條競合（或稱法規競合），則法未有明文規定，係指同一犯罪構成要件之一個犯罪行為，侵害同一法益，而因法條之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃依一般法理擇一適用之謂，為單純一罪。銀行法第1條明文：「為健全銀行業務經營，保障存款人權益，適應產業發展，並使銀行信用配合國家金融政策，特制定本法。」同法93年2月4日增訂第125條之3，其立法理由記明：「詐欺犯罪依現行刑法第339條或第339條之3等規定已有相關規範。另使用偽造、變造信用卡、金融卡、儲值卡或其他相類作為簽帳、提款、轉帳或支付工具之電磁紀錄物，其犯罪亦有刑法第201條之1之規範。惟對銀行詐欺犯罪所得愈高，對金融秩序及社會大眾通常危害愈大，為防範對銀行之詐欺行為，維持金融秩序，針對犯罪所得達新臺幣1億元以上者，增訂處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以上2億元以下罰金之規定。」足見銀行法第125條之3第1項對銀行詐欺罪所保護之法益，並非僅止於銀行之財產法益，尚兼及金融秩序及不特定存款人權益之社會法益，與刑法詐欺取財罪著

重保護個人財產法益，未盡相同。原判決認陳慶男等 3人就事實欄四犯行，同時該當銀行法第125條之 3第1項、刑法第339條之4第1項第2款之罪，論以想像競合犯，從一重之銀行法處斷，尚無不合。

行為人基於單一犯意，於同時、同地或密切接近之時地實行數行為，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，始屬接續犯，而為包括之一罪。然若客觀上有先後數行為，主觀上出於不同之犯意，依一般社會健全觀念，每次行為皆可獨立成罪，縱構成同一之罪名，亦應依數罪併罰之例予以分論併罰。依原判決確認之事實，陳慶男等 3人各次向土地銀行詐騙貸款，雖均成立（對銀行）詐欺罪名，惟時序、金額有別，顯係基於不同之犯意而分別為之，在刑法評價上各具獨立性，予以分論併罰，核無違誤。梁耕華上訴意旨以係出於概括犯意，應論以一罪云云，指摘原判決違法，難認有據。

九、107年1月31日修正前之銀行法第125條之4第2 項前段原規定「犯第 125條之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」；修正後則為配合刑法沒收新制之犯罪所得範圍，酌作文字修正為「在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑」。惟不論修正前後，其旨均在鼓勵犯罪行為人勇於自新，以節省司法資源，並及時自動繳交全部犯罪所得以適時賠償受害人。若無犯罪所得，雖無所謂自動繳交全部犯罪所得之問題，但仍應符合偵查中自白，始有上開減刑規定之適用。且所謂偵查中「自白」係對自己犯罪事實之全部或關乎構成要件之主要部分為肯定供述而言。

稽之偵查卷所載，郭一昌於調查局詢問之初，否認見過該工程進度圖，並稱不清楚係何人製作，其後經（詢）訊問時，雖坦承為其製作，但仍辯稱其以為係慶陽海洋公司內部所需

，不知係向銀行辦理貸款之用等旨，就向銀行詐欺罪之主觀及客觀構成要件，俱未為肯定之供述（見他字第1316號卷㈡第171至183、233至241頁，同卷㈢第369至379、403至409頁，偵字第4096號卷㈡第299頁背面至第301頁背面、同卷㈢第3至11頁），原判決並就其否認犯罪之供詞及所辯各語認非可採，亦依調查所得證據詳加論駁，縱其無犯罪所得可供繳交，惟偵查中並未自白，不符合前揭銀行法減刑規定之要件，未予減刑，並無不合。郭一昌徒以原判決援引其偵查中部分供述為不利認定，據以指摘可認已符合偵查中自白犯罪要件，原判決有未予減刑之違法云云，顯屬無據。

十、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。原判決綜合案內證據資料，已載明陳慶男等3人有所載各犯行之論證，就渠等供稱工程進度圖、工程進度證明書屬實之辯詞，認非可採，亦指駁甚詳，依確認之事實並無不明瞭之處，未為其他無益之調查，無陳慶男等3人所指調查職責未盡之違法。

十一、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就梁耕華、郭一昌所犯前揭各罪，已綜合審酌刑法第

57條科刑等一切情狀，並說明梁耕華係聽從陳慶男指示辦理，郭一昌係基於不確定故意而配合，均非基於主導地位，兼衡渠等犯罪情節、智識程度、家庭生活狀況，暨犯後態度等各情，就梁耕華所涉違反銀行法罪名，適用刑法第59條規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而為所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就所定之執行刑，說明依多數犯罪責任遞減原則而非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，即令於科刑理由內，未詳盡記敘各科刑細項內容，亦僅行文簡略，無礙其量刑審酌之判斷，自不得僅摭拾判決書未詳予記敘，執以指摘原判決量刑違法。又共犯間因情節有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯之量刑執為原判決有違背法令之論據。郭一昌與共同被告之量刑因子本未盡相同，其執梁耕華之量刑，指摘原判決關於其之量刑過重，難認有據。至於應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌梁耕華、郭一昌犯罪情狀，認除梁耕華所涉違反銀行法犯行外，餘無可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，並不違法。

十二、綜合前旨及陳慶男等 3人其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證明力之職權行使，或與犯罪構成事實無關之枝節問題，或不影響判決本旨事項，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其等此部分之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。上開陳慶男、梁耕華得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則相關與之有裁判上一罪關係之行使業務登載不實文書部分之上訴，係相同於第一審論以刑法第216條、第215條之罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第 1款所列不得上訴於第三審法院之案件，自亦無

從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

叁、上訴駁回（慶陽海洋公司）部分：

一、按依刑事訴訟法第376條第1項第1款規定，最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告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，為該法條所明定。

二、本件上訴人慶陽海洋公司被訴其負責人因執行業務，犯銀行法第125條之3第1項對銀行詐欺罪，應依同法第127條之4第1項規定，科以同法第125條之 3第1項之罰金。原判決係撤銷第一審依上開規定之罪名，科處慶陽海洋公司罰金刑，改判所示之罰金（ 3,000萬元），並諭知沒收、追徵，該罪係專科罰金之罪，屬刑事訴訟法第376條第 1項第1款之案件。依上開說明，第一、二審既均科處罰金刑，自不得上訴於第三審法院，慶陽海洋公司對此猶提起上訴，自為法所不許，應予駁回。至上開不得上訴之規定乃法律之明文，要不因原判決正本教示欄誤載「如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院（即原審法院）提出上訴書狀」而受影響，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　3　　日

刑事第九庭審判長法　官　段　景　榕

法　官　鄧　振　球

法　官　楊　力　進

法　官　汪　梅　芬

法　官　宋　松　璟

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　10　　日