最高法院刑事判決

110年度台上字第1489號

上　訴　人　薛宗賢

選任辯護人　蕭仰歸律師

　　蔡世祺律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年10月29日第二審更審判決（107 年度金上重更三字第16號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署94年度偵字第3842號，96年度偵字第7406、7409、7745、8077、8766、9046、10185 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，認定上訴人薛宗賢與共同正犯陳益源、何明龍（依序為陽信商業銀行股份有限公司　下稱陽信銀行ＶＶ三重區消費金融中心　下稱三重消金中心ＶＶ之經理、業務襄理，其2人均經判處罪刑確定，下稱陳益源等2人）有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判依民國94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）前刑法牽連犯、連續犯之規定，從一重論處上訴人非銀行負責人或職員，與銀行職員二人以上共同連續犯93年2月4日修正前銀行法第125條之2第3項、第1項之背信未遂（尚犯行使偽造私文書）罪刑及為相關沒收之宣告。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由，並就上訴人否認犯行及其所辯各節，認非可採，予以論述及指駁。

三、證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外決定；如屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，只需合法取得且非偽造之物，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據。又關於刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用規定，依該條「若當事人……於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」之立法意旨，係採豐富證據資料、擴大適用之立場，俾有助於真實發現，而酌採當事人進行主義下證據處分權所為之規定，與第159條之1至第159條之4所定並列而同屬傳聞法則之例外，彼此間非必為互斥或先後前提之關係。法院於審查後，如認無證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，於判決理由說明其審查之總括結論，因無損於被告訴訟防禦權，要無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。本件關於證據能力，原判決以檢察官、上訴人及其原審辯護人，除就（一）陳益源等2 人於偵查中所為之陳述，（二）全陽建設股份有限公司向華泰商業銀行申請貸款案之徵授信卷及所附批覆書暨撥款明細表外，對於認定上訴人犯罪之其他供述證據之證據能力，屬於傳聞證據部分，檢察官、上訴人及其原審辯護人在未爭執其證據能力，復經審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，非供述證據亦查無公務員違背法定程序而取得之情事，均有證據能力。傳聞證據部分認具有刑事訴訟法第159條之5第2項、第1項擬制同意證據能力之效力，則原判決就此為總括性質認定具有證據能力，並說明其理由，引為認定犯罪事實之證據，對上訴人之防禦權不生影響，亦與判決本旨無礙，難謂原判決有何違反證據法則或有判決理由不備之違法。上訴人提起第三審上訴，於法律審爭執（一）原判決援引之書證中，何者屬

書面供述證據而有傳聞法則之適用，何者屬以文書外觀而作為物證之用，未調查審認。（二）關於傳聞證據部分，原判決未詳敘如何審酌認為適當之理由等情。指摘原判決有不備理由、違背證據法則等違誤。此一指摘，自非上訴第三審之適法理由。

四、原判決就上訴人所提出李錦明儀測服務有限公司對其測謊鑑定書，已敘明：測謊鑑定之過程縱符合正當法律程序保障而非無證據能力，但其證據價值與指紋、DNA 鑑定等科學證據，顯無法等量齊觀，該測謊結果，如就對己有利之供述，經鑑定人分析判斷無不實情緒波動反應，至多只能推認受測人無說謊之生理反應，僅得作為偵查機關偵查方向或法院裁判時判斷證據價值之佐證而已。上開對上訴人實施之測謊鑑定結果之生理反應變化與受測人有無說謊間，就科學證據而言，尚不能認為有絕對因果關係，亦即無不實反應至多僅能證明受測人無說謊之生理反應，與受測人有無說謊要屬二事。上訴人之辯詞既與事實不符而無可採，自不得僅憑該測謊鑑定結果，推論上訴人無本件犯行，如何不足為其有利認定之理由。就證人何明龍所為之證言，則本於採證之職權行使，為證明力之判斷，核與證據法則無違。上訴意旨以前揭測謊鑑定書得為彈劾證據，足以減損何明龍證詞之憑信性、減低其證明力，原審逕予摒棄，指摘原判決有違證據法則。係依憑己意所為之指摘，並非適法之第三審上訴理由。

五、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。原判決綜合卷內證據資料，為上訴人確有本件犯行之認定。並敘明：（一）上訴人既為貸得超出實際成交價格之款項及縮減籌措資金所生利息之壓力，而與陳益源等2 人共同偽造如原判決附表（下稱附表）所示之不動產買賣契約書（偽造賣方台灣中華日報社股份有限公司　下稱中華日報社Ｖ部分）持向陽信銀行申請貸款，且陳益源等2 人亦先後為違背職務之行為，足認其等在主觀上確有為自己不法利益之背信意圖。（二

）上訴人所為伊係蒲陽建設股份有限公司（下稱蒲陽公司）副總經理兼經理人，因該公司負責人杜修蘭長年旅居國外，未在臺灣期間，委由伊負責蒲陽公司之經營運作事宜，本件係向杜修蘭呈報後，經杜修蘭同意之投標行為，投標之資金及得標後之出售獲利均屬蒲陽公司所有，非伊個人所有，伊係在杜修蘭授權下出面代表蒲陽公司洽談投資，伊先向薛凌（係上訴人之姊）調借新臺幣（下同）3 億元，加上蒲陽公司自有資金約六、七千萬元，蒲陽公司以杜修蘭之安泰商業銀行板橋分行帳戶及伊之華南商業銀行帳戶匯款至中華日報社用以支付買賣價金，蒲陽公司自有資金占買賣價金近9 成，並無所謂款項不敷支應之情，核無向陽信銀行貸款之必要；蒲陽公司需提供人員作為投標人，伊交給何明龍之王玉蘭（時任蒲陽公司之財務經理）、杜修蘭、杜修利（係杜修蘭之兄）及林呂盈（上訴人之友人）（以上4人下稱王玉蘭等4人）之印章及個人資料，係供投標之用，何明龍卻持以偽造買賣契約書並申辦貸款，伊就此均不知情。況王玉蘭等4 人之申貸案均有十足擔保，無規避利害關係人交易之必要。伊未與陳益源等2 人共同偽造不動產買賣契約書，亦不知有偽造該等契約書之情事。伊並無為自己不法利益或損害陽信銀行之意圖，上開借款嗣亦已完全清償，陽信銀行實際上未受損害，難認有何背信情事。伊當時自有資金約8,000 萬元，加上伊向薛凌所借之3 億元，即已足夠標買如原判決事實欄所載中華日報社所有之不動產（下稱本案不動產），根本不需貸款，何明龍可能係為增加自身業績，始向陽信銀行辦理申貸手續等情之辯解，均不可採等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料相符，亦不違背經驗法則與論理法則。上訴意旨以上訴人縱令與陳益源等2 人共同偽造如附表所示之不動產買賣契約書，並持以行使向陽信銀行申辦抵押貸款等違背陳益源等2 人職務之行為，惟所圖者為投資本案不動產之獲利，主觀上顯無為圖自己或陳益源等2 人不法之利益或損害陽信銀行利益之意圖，自難認與銀行法第125條之2第3項、第1

項之特別背信未遂之犯罪構成要件該當等情，執以指摘原判決違誤。係就原審採證、認事職權之合法行使及原判決已說明論斷之事項，以自己之說詞或持不同之評價，為事實之爭辯，皆非適法之第三審上訴理由。

六、原審本於採證職權之行使，於（一）原判決理由欄甲、貳、一、（四）之5，就陳益源於第一審證述：上訴人沒告訴伊利害關係人規避問題及何時借款，伊於偵查中因壓力很大，可能是中央存款保險股份有限公司來查核時，有部分款項流入上訴人戶頭，伊等才去瞭解這些事情，伊係根據事後推斷上訴人向陽信銀行貸款係屬關係人貸款，所以才使用這些人名義標購不動產；伊在法務部調查局詢問時，事發已四、五年，突然問伊這個問題，伊以自己的臆測就這樣講出來等語。敘明：此證述內容，非但與其先前所為互核一致之證詞內容歧異，亦與卷內事證所示客觀情狀不符，此部分證言，不足採信。上訴人之原審辯護人所為陳益源於偵查中之證述，有記憶錯置之情況，係個人事後推測之詞，不得作為證據之辯護意旨，不足採納之理由。（二）理由欄甲、貳、一、（八）、2之（2）就杜修蘭於第3次發回更審前原審（即更二審）證稱：伊係蒲陽公司實際負責人，91年間買中華日報社時，伊不在臺灣，上訴人打電話向伊表示可投標中華日報社、應可獲利，投標之資金係蒲陽公司之資金，以蒲陽公司之名義購買中華日報社房地，伊之安泰商業銀行板橋分行帳戶及上訴人之華南商業銀行帳戶均係提供公司使用，此二帳戶的錢是蒲陽公司的錢，不是伊或上訴人的錢等詞。敘明：此部分證言，雖與證人劉秀琴證述內容相符，然杜修蘭係上訴人之前女友，與上訴人相識長達30餘年，並育有一子，劉秀琴則自86年間起即在蒲陽公司任職出納達20餘年等情，此據杜修蘭、劉秀琴證述在卷。其2人與上訴人關係至為密切，難免迴護上訴人，其等所為本案不動產係蒲陽公司出資購買之證言，既與常情不符，自難採信之理由。上訴意旨以（一）原判決未就陳益源於偵查中所為根據其事後推斷、自己臆

測之證述，說明如何可採，爭執有判決不備理由之違法。（二）原判決未敘明理由即摒棄杜修蘭、劉秀琴上開證言，而不予採納，亦有理由不備及採證違背論理法則之違誤。皆係就原審取捨證據之職權行使，依憑己意所為之指摘，均非上訴第三審之適法理由。

七、原判決理由欄甲、貳、一之（一）記載：陳益源等2 人與上訴人洽談、商議標買本案不動產轉售牟利，嗣由上訴人籌措資金，並提供王玉蘭等4 人之印章及個人資料以標買不動產，而後何明龍將附表編號1 所示王玉蘭、杜修蘭申請貸款資料交予三重消金中心徵信人員游天賜處理等旨。其後於理由欄甲、貳、一、（四）之2 載述：何明龍至遲於91年12月27日、30日、31日之前，即已偽造完成附表所示3 份不動產買賣契約書，惟斯時中華日報社尚未刊登第4度招標公告（第4度公告日期為92年1 月22日），倘上訴人對於偽造不動產買賣契約書一事毫無所悉，焉有於中華日報社刊登第4 度招標公告之前，即提供王玉蘭等4 人之印章及個人資料予何明龍之必要？原判決就此已敘明：上訴人當時知若待標得本案不動產後，再以之申請貸款，非但曠日廢時，更只能以較低之實際成交價格作為核准貸款之評估金額，貸得款項將不敷支應，在此情況下，自有與陳益源等2 人共同偽造不動產買賣契約書，憑以向陽信銀行申請高額貸款之必要，否則何明龍大可待標得本案不動產後再依正常程序申請貸款即可，何必甘冒偽造文書及背信刑責之風險，在尚未實際標得本案不動產之前，即偽造虛增買賣價金之不動產買賣契約書，持向陽信銀行申請貸款等情。前後所述並無牴觸。上訴意旨以原判決先稱係為標買本案不動產而交付人頭之印章及個人資料，其後卻謂偽造不動產買賣契約書，指摘前後所述有矛盾之處。此部分係以自己之說詞而為指摘，亦非上訴第三審之適法理由。

八、原判決係綜合卷內相關資料，而為何明龍將附表編號1 所示偽造之不動產買賣契約書及申貸人王玉蘭、杜修蘭個人資料

交予三重消金中心徵信人員游天賜處理、暨將附表編號2、3所示偽造之不動產買賣契約書及申貸人杜修利、林呂盈個人資料交予同中心徵信人員黃阮偵處理之認定。原判決並非以陽信商業銀行授信轉送申請／批覆書上，有檢附上開偽造不動產買賣契約書之記載，為其認定之依據，原判決之認定，與前揭批覆書是否有該項記載，顯不生判決理由矛盾之問題。上訴意旨以批覆書未記載有檢附不動產買賣契約書，指摘原判決理由矛盾。此一指摘，尤非上訴第三審之合法理由。

九、關於偽造文書部分，依原判決事實認定及其理由之說明，係以上訴人與陳益源等2人為規避上訴人為陽信銀行負責人陳勝宏之二親等旁系姻親、薛凌之二親等旁系血親之利害關係，乃約由上訴人提供買賣不動產契約之人頭，再由陳益源等2人以該等人頭之名義向陽信銀行申請貸款及完成投標、所有權移轉登記等事宜。上訴人基於共同偽造私文書（關於冒用中華日報社名義為賣方部分）進而行使之犯意聯絡，並分擔提供買賣不動產契約之人頭即王玉蘭等4人印章及個人資料之行為，上訴人就行使偽造私文書，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。上訴意旨主張原判決關於上開部分之認定，縱屬無誤，上訴人既未參與犯罪構成要件之行為，應屬同謀共同正犯等情，執以指摘原判決未說明如何證明上訴人參與謀議，而有理由不備之違誤。此部分係未依卷內訴訟資料，所為之指摘，同非上訴第三審之合法理由。

十、關於新舊法之比較，應適用刑法第2條第1項之規定，為「從舊從輕」之比較。而比較時，應就罪刑有關之事項，如共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕及其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜合全部罪刑之結果而為比較，予以整體適用。乃因各該規定皆涉及犯罪之態樣、階段、罪數、法定刑得或應否加、減暨加減之幅度，影響及法定刑或處斷刑之範圍，各該罪刑規定須經綜合考量整體適用後，方能據以限定法定刑或處斷刑之範圍，於該範圍內為一定刑之宣告。是

宣告刑雖屬單一之結論，實係經綜合考量整體適用各相關罪刑規定之所得。宣告刑所據以決定之各相關罪刑規定，具有適用上之「依附及相互關聯」之特性，自須同其新舊法之適用。而「法律有變更」為因，再經適用準據法相互比較新舊法之規定，始有「對被告有利或不利」之結果，兩者互為因果，不難分辨，亦不容混淆。原判決就刑法第28條、第31條第1項、第33條第5款、第55條及第56條，修正前、後綜合比較，認適用修正前之刑法，對上訴人較為有利，應整體適用上訴人行為時即修正前刑法相關規定。於法並無違誤。至於刑法第28條新舊法比較部分，原判決敘及此部分雖新法較有利於上訴人，然上訴人既屬共同實行犯罪行為之正犯，無論適用新法或舊法，均應以共同正犯論，從而適用舊法，對其亦無不利等由。旨在說明新法共同正犯之範圍已有限縮，排除陰謀犯、預備犯之共同正犯，以此單一條文而觀，修正後刑法第28條對上訴人有利。惟依修正前刑法第28條規定，上訴人所為仍成立共同正犯，因認適用修正前刑法第28條規定，對上訴人亦無不利，二者並無矛盾。上訴意旨依憑己見就此新舊法比較適用，而為爭執，指摘原判決有理由矛盾及不適用法則之違誤，殊非上訴第三審之適法理由。

十一、刑事訴訟法第379 條第12款所謂已受請求之事項而未予判決，係指法院對於經起訴或上訴之事項，或起訴或上訴效力所及之事項未為審判之意。若法院審判之範圍，已就請求之事項予以審理，僅認定起訴或上訴犯罪事實之時間、處所、方法、手段、被害物體、共犯人數、既遂、未遂、侵害法益等與原請求有所出入，而不影響同一犯罪事實，仍屬對於已受請求之事項予以判決。法院審理結果所認定之事實，行為僅止於未遂階段，與起訴或上訴書所主張既遂之犯罪事實有所差異，仍無礙於犯罪事實之同一性，自無須就起訴或上訴既遂部分，不另為無罪之諭知。上訴意旨以原判決既就檢察官起訴上訴人涉犯93年2月4日修正前銀行法第125條之2第1 項之背信既遂罪嫌部分，認定係犯

同法條第3項、第1項之背信未遂罪，卻未就既遂變成未遂之減縮部分，於理由內敘明不另為無罪之諭知等情，指摘原判決有已受請求之事項未予判決之違法。依前揭說明，執此指摘容有誤會，要非適法之第三審上訴理由。

十二、刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。上訴意旨主張原判決就檢察官起訴上訴人違反銀行法第33條第1項規定，應依同法第127條之1 第1 項論處部分，未予判決，有已受請求之事項未予判決之違法等語。並非求為更有利之判決，係對己不利之上訴，與上訴之本質不符，顯非第三審上訴之合法理由。

十三、主觀上基於一個概括犯意，客觀上有先後數行為，逐次實行而具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上可以分開，在刑法評價上各具獨立性，亦即每次行為皆可獨立成罪而構成同一之罪名者，如係於95年7月1日刑法修正施行前所犯，應適用舊法，依連續犯規定論以一罪。所謂接續犯，則係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，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實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始足當之。至於想像競合犯與牽連犯之區別，前者係一行為而觸犯數罪名，後者為犯一罪而其方法結果之行為犯他罪名。原判決已說明上訴人所犯應依修正前刑法之規定論處較為有利，上訴人先後多次行使偽造私文書、背信未遂犯行，均時間緊接，犯罪構成要件相同，顯各係基於概括犯意反覆而為，均為連續犯，應分別依修正前刑法第56條規定論以一罪，並加重其刑之理由。上訴人所犯上開2 罪間，有方法結果之關係，為牽連犯，均應依修正前刑法第55條後段規定，從一重之93年2月4日修正前銀行法第125條之2第3項、第1項之背信未遂罪處斷。適用法律並無違誤。上

訴意旨以上訴人與陳益源等2 人，既自91年12月下旬起至92年1 月初止之密接時間及同一地點，持附表所示之偽造不動產買賣契約書以申請貸款，而侵害陽信銀行之法益，應屬接續之犯行，指摘原判決論以連續犯，有適用法則不當之違法。又上訴人與陳益源等2 人持偽造不動產買賣契約書以申請貸款之行為，屬陳益源等2 人違背職務背信行為之著手，係一行為觸犯數罪名，應依想像競合犯論處。原判決依牽連犯論處，亦有違誤等語。係就原判決已說明之事項，持憑己見而為指摘，同非上訴第三審之合法理由。

十四、刑事訴訟法第310條第2款所稱對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，係指該項證據倘予採納，能推翻原判決所確認之事實，而得據以為有利於被告之認定者而言，如非此項有利於被告之證據，本不屬於上開範圍，縱未於判決內說明其不足採納之理由，仍與判決理由不備之違法情形有間。本件原判決綜合卷內證據資料，憑以認定上訴人確有本件犯行。並參採何明龍所為向他人借得之資金須在一定期限內歸還之證言及卷內相關資料，而為上訴人與陳益源等2 人在不動產投資案籌措資金過程中，為貸得超出實際成交價格之款項及縮減籌措資金所生利息之壓力，而同步進行偽造不動產買賣契約書持向陽信銀行申請貸款之認定。上訴意旨所引證人薛凌於偵查中證稱：上訴人從79年開始向伊借錢，有錢就還伊，沒錢就放著，到目前還欠伊錢，最高累計欠到五、六億元等語之證詞，顯不足以推翻原判決所確認之事實，而得據以為有利於上訴人之認定，原判決縱未特別說明如何不予採納之理由，與判決不備理由之違法情形有間。上訴意旨執以指摘原判決理由不備，難認係適法之第三審上訴理由。

十五、刑法第38條之1第1項及第2 項規定之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。又犯罪所得之沒收、追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，

使其不能坐享犯罪成果，杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重在所受利得之剝奪。刑法第38條之1第1項前段亦明定犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之。至於行為人有無犯罪所得、所得數額，關係沒收、追徵標的犯罪所得範圍之確定，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據認定之。原判決就上訴人之犯罪所得，係綜合上訴人之部分陳述、陳益源等2 人及王玉蘭所述，暨王玉蘭製作之會計傳票（其中95年12月19日傳票編號0000000C/1會計傳票載明「中華大廈，何明龍：利潤分配20%，結算利潤計6,600萬*20 %，借方金額13,200,000 元……」）等證據資料，認定上訴人之犯罪所得為4,260 萬元，其論列說明與卷內資料相符，亦無違經驗法則、論理法則。並敘明上訴人與陳益源等2 人共同犯93年2月4日修正前銀行法第125條之2第3項、第1項之背信未遂罪（想像競合觸犯行使偽造私文書罪），犯罪所得為6,600 萬元，除依序交付1,020萬元、1,320萬元予陳益源、何明龍，作為佣金外，餘款歸上訴人所有，為其犯罪所得，無「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之情形，雖未扣案，仍應為沒收、追徵宣告之理由。原判決依憑卷內資料，說明如何認定本件犯罪所得之理由。因本件犯罪行為所獲取之不法利得，既經上訴人結算獲利6,600 萬元，並依約定將陳益源等2人應得部分，交付其2人，不因上訴人以王玉蘭等人名義所標得之不動產，其後有無全部出售而受影響。上訴意旨以依上訴人歷來之陳述均表示中華日報社房地尚未全數賣出、結算，不知道有沒有獲利，從未承認已經獲利4,260 萬元，至上訴人提及匯往西藏建設小學等款項，係杜修蘭給上訴人之紅利或交際費，與中華日報社房地投標案之獲利無關；又原判決認本件犯罪利得之中華日報社房地投標案，該投標案過程並無任何違法，參與投標或標得後之出售房地行為，均係中性且合法，參與

投標或標得後之售出房地所得款項，與違法行為間無利得關聯性。尤其以張家銘名義購得部分，並未以其名義向陽信銀行申請貸款。不動產買賣交易本身並非法律所禁止，投標案需支付4億1,000萬元係由上訴人之自有資金及向薛凌借得，並無不法。況標得之房地尚未全數售出，經計算成本及相關費用，扣除出售部分，仍然虧損，毫無獲利，指摘原判決關於沒收部分，有所違誤。係就沒收部分，以自己之說詞，為事實之爭辯，指原判決為違法，難認屬適法之上訴第三審理由。原判決理由欄甲、貳、一之（三）敘及上訴人所述本件投標案由伊、陳益源及何明龍按比例分紅等語，僅在說明獲利如何分配。至上訴人於偵查中所為；伊將部分款項用於蓋西藏小學及伊女友、小孩之生活費等私人支用等語之陳述。經查係上訴人就蒲陽公司會計傳票之支出款項之記載，所為之辯解，有訊問筆錄在卷可憑（見96年度偵字第9046號卷二第174 頁）。原判決將之引為上訴人部分獲利用途之證明，雖有微瑕，惟除去上訴意旨所爭執之該部分記載，綜合前揭其他證據資料，仍應為同一之認定，於判決結果不生影響。執此指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

十六、其餘上訴意旨，經核係就原審採證、認事之職權行使及原判決已說明或於判決無影響之枝節事項，依憑己意指為違法，或為事實之爭辯，均與首揭法定之第三審上訴要件不合。

十七、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

十八、108 年1月4日修正公布、同年7月4日施行之法院組織法，增訂最高法院應設大法庭裁判法律爭議相關規定。並明定向大法庭提案之機制為「最高法院各庭自行提案」及「當事人聲請提案」。惟不論何種提案，必以本院受理之案件採取該法律見解為裁判基礎為前提。本件僅上訴人提起第三審上訴，檢察官並未提起上訴，最高檢察署檢察官雖於110年2月5日以110 年度意字第272號意見書陳述意見，略

以：「銀行負責人或職員違背其職務貸款予他人而犯銀行法第125 條之2第1項之罪者，是否以撥款之時即成立既遂犯？」之法律爭議，本院102 年度台上字第3583號判決採肯定說，98年度台上字第6762號及100 年度台上字第6444號判決，則採否定說，似已有見解歧異之情形，此項法律爭議具有原則重要性，建請啟動徵詢程序，以確定是否依職權提案予刑事大法庭統一法律見解。然依前揭說明，本件上訴人所提起之第三審上訴，既從程序上予以駁回，檢察官所稱存有前述法律爭議部分，即與法院組織法第51條之4依職權提案之要件不合，附此說明。

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　　110　　年　　7　　月　　7　　日

刑事第八庭審判長法　官　李　英　勇（主辦）

法　官　黃　瑞　華

法　官　洪　兆　隆

法　官　楊　智　勝

法　官　吳　冠　霆

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　9　　日