

調 查 報 告

壹、案由：據訴，為臺灣高等法院審理107年度金上重更三字第16號，渠被訴違反銀行法等案件，未詳查事證，率為不利判決，嗣經提起上訴，仍遭最高法院判決駁回等情，認有深入瞭解之必要。

貳、調查意見：

有關「據訴，為臺灣高等法院審理107年度金上重更三字第16號，渠被訴違反銀行法等案件，未詳查事證，率為不利判決，嗣經提起上訴，仍遭最高法院判決駁回等情，認有深入瞭解之必要」案，經調取司法偵審全卷詳予審閱，全案業調查竣事，調查意見臚陳如下：

一、依臺灣高等法院107年度金上重更三字第16號判決「事實欄」之認定，陳訴人薛○○係與共同被告陳○○、何○○持偽造之不動產買賣契約，向陽信銀行申辦貸款，因而構成銀行法特別背信罪等刑責；然依卷附之陽信銀行「授信批覆書」所載，本案申貸時並未提送系爭買賣契約書，另卷附之「扣押物品清單」亦顯示本案檢調人員搜索、扣押時，並無在「陽信銀行或其分行單位」中扣得偽造之買賣契約書。是原確定判決認定陳訴人薛○○有罪之關鍵事實，即共同被告何○○使用偽造之不動產買賣契約書向陽信銀行申辦王○○等4人之貸款乙節，有無判決認定之事實與卷內證據不相符之情事，允請司法機關再予審酌，研析是否構成聲請再審或非常上訴之事由：

(一)再審及非常上訴為我國刑事訴訟法所訂之非常救濟程序，刑事訴訟法第441條規定，判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢

察總長得向最高法院提起非常上訴；同法第420條第1項第6款規定，有罪之判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審。又依司法院釋字第146號解釋：「刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。」至於「再審聲請有無理由，不過為再審開始之條件而已，並非直接變更原判決，故所列新事證僅自由證明具備動搖原判決確定事實之『可能性』，即符合開始再審要件，並無達到確信程度之必要」，則有最高法院107年度台抗字第683號裁定足資參照。

- (二)查本件臺灣高等法院107年度金上重更三字第16號刑事判決(本案實體確定判決；下稱原確定判決)審認陳訴人薛○○與共同被告陳○○、何○○共同連續犯民國93年2月4日修正前銀行法第125條之2背信未遂罪，其犯罪事實之認定依判決事實欄第二點及其第(一)小點所載，略以：「……薛○○獲悉此事後，因考量自身可動用之資金有限，乃向平時即有金錢往來之不知情之胞姊薛○(業經該院上訴審維持第一審無罪判決確定)商借3億元，經薛○同意後，薛○○即向陳○○、何○○表示可由其出資投標應買上開不動產，其等3人為貸得超出實際成交价格之款項並縮減籌措資金所生利息之壓力，乃決定以偽造上開不動產之買賣契約書持向陽信銀行申辦貸款之手段，進行銀行貸款事宜，惟為規避薛○○為陽信銀行負責人甲○○之二親等旁系姻親、薛○之二親等旁系血親之利害關係，乃約由薛○

○提供買賣上開不動產契約之人頭，再由陳○○、何○○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，並於轉售後再行分配利益，陳○○、薛○○、何○○遂共同基於偽造私文書進而行使、意圖為自己不法之利益而為違背職務行為之概括犯意聯絡，先後為下列犯行：(一)何○○於91年12月27日之前某時，自蒲陽公司取得該公司不動產買賣契約書例稿，並與陳○○討論擬定偽造上開不動產之買賣契約金額後，依薛○○所提供因其經營建設公司平日業務上需購買土地等用途而經王○○(斯時擔任蒲陽公司之財務經理)、杜○○(斯時擔任蒲陽公司之登記負責人)、乙○○(即杜○○之兄)、林○○(即薛○○之好友)等4人(王○○、杜○○、乙○○、林○○等4人均經檢察官另為不起訴處分確定，以下合稱王○○等4人)同意留存之印章及個人資料，利用電腦繕打如下表所示以中華日報社為出賣人出售總價高達6億1,356萬元之上開不動產予薛○○覓得之人頭買受人王○○等4人之買賣契約書內容，復由不知情之不詳人士在該等買賣契約書上代為王○○等4人之簽名，並利用不知情之刻印業者偽造『台灣中華日報社股份有限公司』印章1枚，再以上開王○○等4人之印章及偽造之『台灣中華日報社股份有限公司』印章蓋於上開不動產買賣契約書內(偽造之印文詳如下表所示)，而冒用中華日報社名義偽造如下表所示具私文書性質之不動產買賣契約書，進而連續違背其辦理貸款業務時應依上開規定忠誠判斷及提出正確核貸建議之職務，先後將下表編號1所示偽造之不動產買賣契約書及申貸人王○○、杜○○個人資料交予三重消金中心徵信人員游○○處

理、暨將下表編號2、3所示偽造之不動產買賣契約書及申貸人乙○○、林○○個人資料交予同中心徵信人員黃○○處理，而在尚未真正向中華日報社標得上開不動產之前，即以王○○名義申貸1億3,350萬元、杜○○名義申貸1億3,350萬元、乙○○名義申貸2筆各4,757萬元、林○○名義各申貸6,900萬元及4,757萬元。」(判決書第4~6頁參照)

本案偽造之買賣契約書一覽表(時間：民國；金額：新臺幣)

編號	1	2	3	備註
訂約人	買方：王○○、杜○○ 賣方：中華日報社	買方：乙○○ 賣方：中華日報社	買方：林○○ 賣方：中華日報社	
訂約日期	91年12月24日	91年12月29日	91年12月30日前	
買賣標的	臺北市○○路000、000、000號及車位一位	臺北市○○路000、000、000、000號	臺北市○○路000、000、000、000號	
買賣契約書金額	3億4,890萬元	1億1,894萬元	1億4,572萬元	總價： 6億1,356萬元
偽造之印文	「台灣中華日報社股份有限公司」方形印文5枚	「台灣中華日報社股份有限公司」方形印文6枚	「台灣中華日報社股份有限公司」方形印文1枚	
以前開偽造之不動產買賣契約向陽信銀行申請貸款金額	王○○貸款金額1億3,350萬元，杜○○貸款金額1億3,350萬元，總計2億6,700萬元	2筆各4,757萬元，總計9,514萬元	1億1,657萬元	
陽信銀行所核准貸款之金額	王○○貸款金額1億3,350萬元、杜○○貸款金額1億3,350萬元；總計2億6,700萬元	2筆各4,757萬元；總計9,514萬元	2筆各6900萬元、4,757萬元；總計1億1,657萬元	總金額： 4億7,871萬元
實際成交价格				總金額： 4億1,000萬元(含張家銘購買地下2樓部分)
宏大公司鑑價金額即中華日報社91年5月10日第一次公告招標之金額	000、000、000號之鑑價金額為3億4,691萬9,388元	000、000號鑑價金額為6,566萬7,592元；000、000號鑑價金額為6,690萬7,061元；總金額1億3,257萬4653元	000、000號鑑價金額為8,425萬2,605元；000、000號鑑價金額為6,814萬4191元；總金額1億5,239萬6,796元	總金額： 6億3,189萬0,837元

資料來源：臺灣高等法院107年度金上重更三字第16號刑事判決附表

(三)惟本院經檢閱卷附之文書證據，於陽信銀行王○○等4人之申貸案件全卷中，發現該銀行授信轉送申請/批覆書之表格；該表格係於分行承辦人將案件往上轉送給區域中心審核時，在「授信資料轉送內容」以降各欄位(如：票信查詢、聯徵查詢、土地所有權狀影本……等)，以「打勾」之方式，用以將該次送審核案件所提送之文件標出；而收件人在清點資料時，對於申請人有檢附的文件，亦會重複以「打勾」方式確認有該項資料存在。然查其中借款人王○○、杜○○、乙○○三人之陽信商業銀行授信轉送申請/批覆書中(如附件1；取自偵字第3842號卷二第95、106、242頁)，承辦人在例如不動產登記謄本、測量成果圖等諸多文件欄位均有「打勾」，但於「買賣契約書影本」乙欄則無，核與原確定判決事實欄第二點及其第(一)小點所載「共同被告陳○○、何○○以偽造上開不動產之買賣契約書持向陽信銀行申辦貸款」之犯罪事實認定，已有扞格。且依卷附之扣押物品清單(如附件2；取自96年度偵字10185卷一第27至32頁)，亦顯示原確定判決中所謂偽造之不動產買賣契約書(扣押編號A-18、A-28)，僅在「蒲陽建設股份有限公司」扣得，檢調人員搜索、扣押時並無在陽信銀行或其分行單位中扣得偽造之買賣契約書。另扣案之貸款卷宗內並未查得林○○之不動產買賣契約書，亦業經原確定判決於理由欄第「甲、貳、一、(四)、6」點載明(判決書第18頁參照)。綜合前揭事證，原確定判決認定陳訴人薛○○有罪之關鍵事實，即共同被告何○○使用偽造之不動產買賣契約書向陽信銀行申辦王○○等4人之貸款乙節，有無判決認定之事實與卷內證據不相符之違背法令情事，允請司

法機關再予審酌，研析是否構成聲請再審或非常上訴之事由，俾避免冤獄，保障人權。

二、依銀行法第125條之2規定：「銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者……」，故背信罪之成立，須以行為人係受本人之委任為本人處理事務，具有為圖取自己或第三人不法利益或圖加損害於本人之意思，而為違背其任務之行為者為必要。倘若本人之利益本並未受何損害，或所受損害具有正當理由，且行為人自己或第三人所欲獲得之利益乃法律上容許之正當利益，或僅因處理事務怠於注意，致其事務生不良之影響，則為處理事務之過失問題，既非故意為違背任務之行為，自難以背信罪責相繩：

(一)本件臺灣高等法院107年度金上重更三字第16號刑事判決審認陳訴人薛○○與共同被告陳○○、何○○共同連續犯93年2月4日修正前銀行法第125條之2背信未遂罪¹，無非係認薛○○等人利用前述行使偽造私文書之犯行，並以王○○、杜○○、乙○○、林○○等他人名義，向陽信銀行貸款，以規避銀行法第33條²、第33條之1第1款³，及陽信銀行第2屆

¹ 93年2月4日修正前之銀行法§125-2：

「I. 銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。

II. 銀行負責人或職員二人以上共同實施前項犯罪之行為者，得加重其刑至二分之一。

III. 前二項之未遂犯罰之。

IV. 前三項規定，於外國銀行或經營貨幣市場業務機構之負責人或職員，適用之。」

² 銀行法§33：

「I. 銀行對其持有實收資本總額百分之五以上之企業，或本行負責人、職員、或主要股東，或對與本行負責人或辦理授信之職員有利害關係者為擔保授信，應有十足擔保，其條件不得優於其他同類授信對象，如授信達中央主管機關規定金額以上者，並應經三分之二以上董事之出席及出席董事四分之三以上同意。

II. 前項授信限額、授信總餘額、授信條件及同類授信對象，由中央主管機關洽商中央銀

第89次常董會修訂通過之「陽信商業銀行授信擔保物受理細則」八不動產部分之(二)、暨91年6月13日第90次常董會決議通過之「授信限額表」等規定(原確定判決事實欄第一點參照)。

(二)惟查，前述違反利害關係人授信限額之不法行為責任，行為時之同法第127條之1⁴第2項早已律定：「銀行依第33條辦理授信違反主管機關依第33條第2項所定有關授信限額、授信總餘額之規定，其行為負責人處新臺幣200萬元以上1,000萬元以下罰鍰，不適用同條第1項(註：即處3年以下有期徒刑……等)之規定。」該條文89年11月1日增訂時之立法理由並明揭：「銀行違反利害關係人授信限制中有關授信限額、授信總餘額及程序規定或違反有關對生產事業直接投資之限額及程序規定者，本質上為違反行政秩序之行為，不具有反道德及反倫理的非難性，處以行政罰較為妥適，爰增訂第2項。」且該規定自89年增訂迄今，仍為現行有效適用之條文。

(三)次就銀行法第125條之2「特別背信罪」而論，該法係緣於1990年代中期以降發生多起銀行或信用合作社違法超貸(如不實估價、不足額擔保等)、利益

行定之。」

³ 銀行法§33-1：

「前二條所稱有利害關係者，謂有左列情形之一而言：

一、銀行負責人或辦理授信之職員之配偶、三親等以內之血親或二親等以內之姻親。
……(第2款以降略)」

⁴ 銀行法§127-1：

「I. 銀行違反第三十二條、第三十三條、第三十三條之二或適用第三十三條之四第一項而有違反前三條規定或違反第九十一條之一規定者，其行為負責人，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰金。

II. 銀行依第三十三條辦理授信達主管機關規定金額以上，或依第九十一條之一辦理生產事業直接投資，未經董事會三分之二以上董事之出席及出席董事四分之三以上同意者或違反主管機關依第三十三條第二項所定有關授信限額、授信總餘額之規定或違反第九十一條之一有關投資總餘額不得超過銀行上一會計年度決算後淨值百分之五者，其行為負責人處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰，不適用前項規定。

……(第3項以降略)」

輸送或掏空資產情事，而於89年11月1日修法新增。故該規定所欲保護之法益，不單只有個人(法人)財產法益，還包括集合多數存款戶而形成的財產上利益，以及牽連更廣的財政、金融秩序穩定這三個不同層次⁵。學界即以此為脈絡進一步析論，有援引日本刑法學說「主副法益論」者⁶，認為對於銀行致生財產或其他利益損害，應理解為認定作為保護法益的金融秩序、經濟秩序受到侵擾的判斷門檻，倘若未有任何財產或利益之損害，金融或經濟秩序仍能承受市民信賴持續運作時，則法益未受損害。另有以「抽象危險犯理論實質說」立論者⁷，主張所謂的「法益陷入危險」，至少在金融機構職員違背職務行為致生金融機構本人財產損害的犯罪態樣裡，影響所及包括存款戶的財產上利益之損害，以及牽連到其他金融機構，發生骨牌效應而引發整體金融秩序紊亂的這兩個不同之層次；當行為所可能產生的影響範圍僅止於單一債權人或存款戶之損失，而在客觀上不存在立法者所預設之「破壞金融市場穩定」之危險性時，即使外觀上已經符合金融機構本身財產上損害的變動狀態，仍有排除適用本罪之必要。上開各學說論述角度雖有不同，惟不論採何說，針對已提供足額擔保並經銀行核實鑑價者，其縱有違反利害關係人授信上限之情，因銀行實質上已取得足夠之債權擔保，尚不致因此即造成銀行發生財產或其他利益損害，其客觀上亦不存在立法者所預設之「破壞金融市場穩定」之危險性，爰均將得出不應以銀行法第125條之2「特別背信罪」相

⁵ 曾淑瑜(2013)，〈銀行法之特別背信罪哪裡特別〉，《台灣法學雜誌》，228期，頁154。

⁶ 吳志強(2012)，〈經濟刑法之背信罪與特別背信罪之再建構〉，頁295，臺北：新學林。

⁷ 謝煜偉(2016)，〈論金融機構特別背信罪〉，《臺大法學論叢》，第45卷，第4期，頁2046。

繩之結論，核與前述銀行法第33條第2項針對「單純」違反利害關係人授信限制者予以除罪化，而僅處以行政罰之立法意旨相呼應。

(四)證諸本案情節，王○○、杜○○、乙○○、林○○等4人縱然依原確定判決審認僅為本件貸款案之名義貸款人，惟其等既同意為陳訴人薛○○出名向陽信銀行申辦貸款，則無論之後核貸所取得之資金與後續還款來源的資金流動為何，均不影響其等案內為陽信銀行債務人之身分，此即所謂「債之相對性」。而其等4人均為具相當資力之人，此有陽信銀行案內之徵信資料附卷可稽(如附件3；取自94年度偵字3842卷一第18、20、23、24頁及卷二第217、348參照)，核與一般詐騙案件以無資力者為人頭戶之情形顯然不同，本質上毋寧更像是「貸款保證」的一種變形。復且陽信銀行承辦人辦理本案之不動產徵信作業，亦查無價格超估情事；陳○○於徵信意見書上更特別加註「須買賣過戶完成設定後始予貸款」，且陽信銀行亦確實在薛○○92年2月17日支付第三期價金而依約完成案關不動產過戶及抵押權設定登記後，始先後於92年2月24日、25日將該銀行核貸之金額撥入相關帳戶，而經原確定判決審認「難認未有十足擔保」。(判決書第7、22、30頁參照)；此外，貸款期間亦查無王○○等4人有未確實還款繳息借以掏空陽信銀行資產等不法情事，其等不但已完成借款本息之清償，且貸款期間皆未發生延遲還款繳息情事，陽信銀行並因本件貸款案而總計獲有2,016萬5,655元⁸之利息收益，此有陽信銀行110年11月26日查復本院之說明在卷可稽(如附件

⁸ 分別為王○○：6,197,399元、杜○○：6,020,570元、乙○○：2,816,504元、林○○：5,131,182元。合計：20,165,655元。

4)。綜上情節，堪可佐證本案實質上僅為薛○○貪圖一時利便，透過具相當資力友人之名義，並提供足額擔保，向陽信銀行取得貸款，而「單純」違反利害關係人授信上限，尚無銀行法第125條之2「特別背信罪」所欲規範之違法超貸(如不實估價、不足額擔保等)、利益輸送或掏空資產等不法情事。而針對上開違法行為之評價，銀行法第33條第2項既已明揭僅屬違反行政秩序之行為，不適用科處刑罰之規定，則原確定判決仍論以薛○○等人「特別背信罪」之刑責，是否有當，即非無疑。

(五)末查，陳訴人薛○○於原審判決中，即曾就案內貸款案對陽信銀行並無損害乙節提出抗辯，惟經原確定判決審認後，以「即令陽信銀行徵信人員鑑估之價格與上開偽造買賣契約書之成交價格相當，復於該等不動產設定抵押權後始核撥借款，而難認未有十足擔保，然該等不動產價格嗣後既有可能因市場供需或其他因素跌降至實際成交價格(4億1,000萬元)以下，倘貸款人無法清償該等借款，將使陽信銀行蒙受重大損害，嗣後該等借款雖已連同利息全數清償完畢，而未發生實際損害，仍應成立未遂犯，縱不構成銀行法第127條之1非法授信罪，亦不影響被告陳○○等人背信罪之成立。」為理由而不採(判決書第30頁第(2)點參照)。上開判決理由以案內不動產嗣後仍可能因市場波動而跌價，據以論斷即使本案已核實徵信及提供十足擔保，且未發生實際損害，仍應成立銀行法第127條之1特別背信罪未遂犯；惟若依該邏輯，豈非實務上所有不動產抵押貸款，均有該當該法罪責之疑義。蓋民眾購入不動產，除自住需求外，同時亦多期待未來轉售時可賺取價差(在本案中被評價為「意圖為自己或第三人

不法之利益」)，而銀行行員於受理該不動產申請貸款時，即使已取得十足擔保，因該擔保之不動產未來仍可能發生跌價（在本案中被評價為「致生銀行損害」；且縱未跌價，亦須論以「未遂」），則若該行員或民眾於申貸過程中稍有發生違反屬於「行政罰」性質之違失（在本案中被評價為「違背職務」；判決書第30頁第(1)點參照），依原確定判決之論理邏輯，即容有銀行法第127條之1特別背信罪之不法；此恐有違刑法謙抑性之原則，並與日常生活之經驗有所不合，爰併予敘明，俾供審酌。

參、處理辦法：

- 一、調查意見函送法務部，請該部轉所屬研酌再審及非常上訴。
- 二、調查意見函復陳訴人。
- 三、調查意見上網公布。

調查委員：賴振昌

蔡崇義