

臺灣高等法院刑事判決

114年度金上訴字第13號

上訴人

即被告 陳琮菁

選任辯護人 李庚燐律師(法律扶助律師)

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣士林地方法院113年度金訴字第129號，中華民國113年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第1144號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分均撤銷。

陳琮菁各處如附表一「本院主文」欄所示之刑及追徵。應執行有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應依如附表二所示條件支付被害人損害賠償。

理 由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項各定有明文。查上訴人即被告陳琮菁（下稱被告）對原審判決不服提起本件上訴時，未明示為部分上訴（113審金上訴13號卷第29至31頁），嗣在本院準備程序及審理時，明確表示僅就量刑及犯罪所得沒收部分上訴，並撤回對原判決關於犯罪事實、罪名、罪數及沒收署押部分之上訴，有本院準備程序筆錄、審判程序筆錄及刑事撤回（部分）上訴狀在卷可稽（114金上訴13號卷《下稱「金上訴卷」》第31、39、131頁）。是本院對於本件僅以科刑及犯罪所得沒收部分為審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：其承認有原審判決認定之犯行，請求能

01 依刑法第59條規定酌減其刑，並宣告緩刑，以利扶養2名未  
02 成年子女與雙親，及持續履行對告訴人即被害人國泰世華商  
03 業銀行股份有限公司（下稱「被害人」或「國泰世華銀  
04 行」）之賠償事宜等語。其辯護人則辯護略以：被告就如原  
05 審判決犯罪事實一、(二)即該判決附表二、三所示部分，共獲  
06 取之犯罪所得新臺幣（下同）273萬5136元（計算式：即原  
07 審判決附表二之989953元+附表三之1745183元=2735136  
08 元），在案發前後已回補306萬2601元，已超過此部分獲取  
09 之犯罪所得，且被告在偵查中自白犯行，此部分有銀行法第  
10 125條之4第2項前段規定之減輕事由，原審未依法減輕，有  
11 所違誤；又被告就如原審判決犯罪事實一、(一)即該判決附表  
12 一所示盜領客戶存款部分獲取之犯罪所得157萬元，及因盜  
13 領、挪用衍生之利息、滯納金等款項，經被告與國泰世華銀  
14 行就上開回補金額結算後，尚餘126萬7977元未償還，就此  
15 部分欠款，雙方前於112年7月27日達成協議，由被告分期償  
16 還，自協議日起至本院於114年10月15日審理期日時止，被  
17 告已給付18萬元，原審未及審酌被告此部分之犯後態度及償  
18 還之款項等情，致所宣告之刑及沒收之犯罪所得數額有所欠  
19 當。再者，被告對於上開協議尚未償付之欠款，願盡力去縮  
20 短給付期限，請考量被告之犯後態度、家中有親人需要扶養  
21 及繼續履行賠償條件等情，依刑法第59條規定減輕其刑，並  
22 宣告緩刑等語。

### 23 三、經查：

24 (一)關於被告就原審判決犯罪事實一、(二)所示犯行，有銀行法第  
25 125條之4第2項前段規定減刑之適用部分：

26 1.被告主張就原審判決犯罪事實一、(二)即該判決附表二、三所  
27 示部分，共獲取之犯罪所得273萬5136元，業已回補306萬26  
28 01元，此部分已無犯罪所得乙節，有國泰世華銀行在本件刑  
29 事告訴狀內載敘：「被告以上（即如原審判決附表一、二、  
30 三所示）涉嫌盜領與挪用金額合計為430萬5136元，被告迄  
31 今已回補金額合計306萬2601元（案發前補回246萬1477元，

01 案發後補回60萬1124元)，不足金額124萬2535元已由告訴  
02 人代為墊還客戶」等語可稽（112他4906號卷第6頁）。依  
03 此，可知被告主張在其與國泰世華銀行協議償還欠款前（詳  
04 下述），已回補306萬2601元乙情，應屬實在。雖然被告回  
05 補之306萬2601元，不足以全部清償包括如原審判決附表一  
06 所示盜領客戶存款之157萬元、附表二所示之挪用代收稅款9  
07 8萬9953元，及附表三所示之挪用代收信用卡款174萬5183  
08 元，合計總額之430萬5136元（計算式：即1570000+989953  
09 +1745183元=4305136）。惟按，民法第321條規定：「對  
10 於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提  
11 出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定  
12 其應抵充之債務」。因如原審判決附表一、二、三所示各客  
13 戶寄託在國泰世華銀行之存款，及該銀行代收之稅款與信用  
14 卡款，均先混同為國泰世華銀行之財產，被告對之盜領及挪  
15 用，就民事法律關係言，皆屬被告應償還國泰世華銀行之金  
16 錢債務，被告既然就已回補之306萬2601元，主張先抵充如  
17 原審判決附表二、三所示共挪用之273萬5136元債務，則被  
18 告就此部分之犯罪所得，應認已實際合法發還被害人，堪以  
19 認定。

20 2.按銀行法第125條之4第2項前段規定：「犯第125條、第125  
21 條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部  
22 犯罪所得者，減輕其刑。」旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，  
23 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  
24 受害人。若無犯罪所得，即無所謂自動繳交全部犯罪所得之  
25 問題，如符合偵查中自白，仍有上開減刑規定之適用（最高  
26 法院109年度台上字第4787號刑事判決參照）。查被告對於  
27 如原審判決犯罪事實一、(二)部分即如其附表二、三所示之犯  
28 行，業於偵查中自白明確，有檢察官之訊問筆錄在卷可參  
29 （112他4906號卷第77至81頁；113偵1144號卷第93頁），則  
30 就被告所為如原審判決犯罪事實一、(二)所示之犯行，即有銀  
31 行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑之適用。

01 (二)關於本件應沒收之犯罪所得數額部分：

02 1.銀行法第136條之1規定「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為  
03 人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1  
04 第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償  
05 之人外，沒收之」，而依刑法第38條之1第1項但書規定，犯  
06 銀行法之罪者，自應適用銀行法第136條之1有關沒收之規  
07 定。至於該法未規定之其餘有關沒收之範圍、方法及執行方  
08 式，自仍有刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合  
09 法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」之適用。是如犯罪  
10 所得已實際合法發還被害人，自不得再對犯罪行為人之犯罪  
11 所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪（最高法院11  
12 3年度台上字第672號刑事判決參照）。

13 2.被告就如原審判決犯罪事實一、(一)、(二)所示盜領客戶之存款  
14 及挪用代收之稅款、信用卡款，合計為430萬5136元，經被  
15 告就其已回補之306萬2601元，指定先抵充如原審判決犯罪  
16 事實一、(二)所示挪用之273萬5136元債務，則被告就如原審  
17 判決犯罪事實一、(二)所示部分，已因償還而無犯罪所得，對  
18 該部分即無宣告沒收犯罪所得之餘地。再者，以上開被告盜  
19 領及挪用之總金額430萬5136元，減掉其已回補之306萬2601  
20 元後，餘額為124萬2535元（計算式： $4305136 - 3062601 = 1$   
21  $242535$ ），就此未償餘額部分，被告在原審辯論終結前，已  
22 償還5萬元，有原審之審判筆錄可參（原審卷第123頁）；在  
23 原審判決後，被告又陸續償還，連同先前已支付之5萬元在  
24 內，共計為18萬元乙節，有被告提出之存款憑證在卷可佐  
25 （金上訴卷第51、87、121頁），復為告訴代理人所肯認  
26 （金上訴卷第143頁），經扣減後之餘額為106萬2535元（計  
27 算式： $1242535 - 180000 = 1062535$ ）。從而，被告就如原審  
28 判決犯罪事實一、(一)所示獲取之犯罪所得，僅尚保有106萬2  
29 535元，是只能就此部分金額宣告追徵。

30 四、撤銷原判決關於科刑與犯罪所得沒收部分之理由：

31 (一)原審判決關於科刑及宣告沒收犯罪所得部分，有下列違誤、

01 不當之處：

02 1.就原審判決犯罪事實一、(一)部分，原審未及審酌被告在原審  
03 判決後陸續償還被害人欠款之犯後態度，亦未及扣減被告後  
04 續償還之犯罪所得款項，是被告上訴指摘原審就此部分之量  
05 刑及宣告沒收之犯罪所得數額欠當等節，為有理由。

06 2.就原審判決犯罪事實一、(二)部分，因被告合於銀行法第125  
07 條之4第2項前段規定之減刑事由，而原審卻未依此規定減輕  
08 其刑，於法有違，被告上訴執此指摘，亦有理由。

09 (二)據上，原判決關於科刑及犯罪所得沒收部分既有如上所述可  
10 議之處，就此等部分，於法即無可維持，應由本院就該等部  
11 分予以撤銷改判。

12 五、本院關於科刑與宣告沒收犯罪所得部分之說明：

13 (一)科刑：

14 1.對被告所為如原審判決犯罪事實一、(二)所示犯行部分，依銀  
15 行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑：

16 查被告所為如原審判決犯罪事實一、(二)所示之犯行，符合銀  
17 行法第125條之4第2項前段規定之減刑要件，已如前述，應  
18 依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑。

19 2.關於是否依刑法第59條規定減刑部分：

20 (1)按刑法第59條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑  
21 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」所稱之「犯罪之情狀」，與  
22 同法第57條所謂「一切情狀」，並非有截然不同之領域，於  
23 裁判上酌減其刑時，本應就犯罪一切情狀(包括第57條所列  
24 舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之  
25 事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除  
26 第57條所列舉10款事由之審酌(最高法院80年度台上字第36  
27 94號刑事判決參照)。再按，適用刑法第59條規定之酌量減  
28 輕其刑，於遇有其他法定減輕之事由時，係指適用其他法定  
29 減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言，倘被告別有法定減輕  
30 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之  
31 情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，

01 始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（高法院100年度台  
02 上字第744號刑事判決參照）。

03 (2)就被告所為如原審判決事實一、(一)所示犯行部分，本院審酌  
04 被告於原審審理時供稱：我育有2名未成年子女，一個是7歲  
05 兒子，一個是10歲女兒，兒子領有輕度身心障礙的證明，發  
06 展遲緩，要特別去上課，兒子今年升小二，在一般的班級，  
07 但要上另外多加的課程，以輔助兒子發展遲緩的事情，家中  
08 的收入靠我，我還要扶養父母、小孩，我會做本案這件事情  
09 情，是因為小孩需要照顧，家裡有事情要負擔，當初股票投  
10 資失敗，原本預期股票可以有所收入，我有被套牢，期貨當  
11 時需要補保證金，我沒有錢，所以才去挪用客戶的錢，如果  
12 不補保證金，會被斷頭等語（原審卷第124至125頁）；復有  
13 被告提出之戶籍謄本、其子之身心障礙證明、臺北榮民總醫  
14 院發展遲緩兒童評估綜合報告書（原審卷第65至79頁），及  
15 其父親就醫之診斷證明書（金上訴卷第123頁）等在卷可  
16 參。被告所為如原審判決事實一、(一)所示盜領客戶存款之犯  
17 行，固甚為可議，然考量其為負擔家計、扶養有上開情狀之  
18 親人，致一時失慮而觸犯銀行法第125條之2第1項前段背信  
19 罪之犯罪情節，且被告在犯罪後坦承過錯，並回補部分款  
20 項，犯後態度甚佳，而本條項規定之法定本刑為3年以上10  
21 年以下有期徒刑，得併科1千萬元以上2億元以下罰金，刑度  
22 甚重，若科以法定最輕本刑有期徒刑3年，實猶嫌過重，在  
23 客觀上應足以引起一般人之同情，而有情輕法重之可憫恕情  
24 狀，爰就此部分犯行，依刑法第59條規定減輕其刑。

25 (3)至於就被告所為如原審判決事實一、(二)所示犯行部分，如前  
26 所述，經依銀行法第125條之4第2項前段規定減刑後，最低  
27 處斷刑度已非嚴峻，是對被告此部分犯行無依刑法第59條規  
28 定酌量減刑之必要。

### 29 3.量刑：

30 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告在國泰世華銀行任職期  
31 間，因扶養親人之家計負擔等問題，未能謹守忠誠義務，竟

01 一時失慮而違背其身為銀行員之職務，盜領客戶之存款及挪  
02 用銀行代收之稅款與信用卡款項，除侵害被害人之財產法益  
03 外，並造成被害人商譽之損害，且因而造成被害人遭主管機  
04 關裁罰800萬元之處分（金上訴卷第79至81頁），其所為實  
05 甚可議；惟念及被告於犯後始終坦承犯行，且在被害人提出  
06 本件告訴之前，即先回補大部分款項（306萬2601元），並  
07 就回補不足之餘款及因其行為所衍生之利息、滯納金等款項  
08 共126萬7977元（下稱「第1次協議金額」），在112年7月27  
09 日與被害人達成協議，願分期償還，有還款協議書在卷可參  
10 （113偵1144號卷第83頁），且被告於該還款協議後，亦確  
11 實按期分期履行，已如上述；其復於原審審判中，與被害人  
12 就遭受裁罰之800萬元，達成協議分期賠償，亦有該協議書  
13 在卷可憑（金上訴卷第59頁），可徵被告之犯後態度良好；  
14 再參以被告除本案外，並無其他故意犯罪之前科，有被告之  
15 前案紀錄表可參（金上訴卷第115頁）；兼衡被告自陳：具  
16 大學畢業之智識程度，目前從事外送工作，月入約6萬元，  
17 離婚，育有2名未成年子女，其中兒子發展遲緩，須撫養子  
18 女及其雙親等生活狀況（金上訴卷第143至144頁），暨其犯  
19 罪之動機、目的、手段等一切情狀，乃分別量處如附表一  
20 「本院主文」欄所示之刑。又綜合審酌被告本案所為2罪，  
21 均係出於違背職務行為之同類型犯罪，及2罪間之時間關連  
22 性與被告整體犯行之應罰適當性等總體情狀，爰定其應執行  
23 如主文第2項所示之刑。

#### 24 4. 緩刑部分：

25 (1) 按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告  
26 後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法  
27 之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應  
28 方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，  
29 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對  
30 於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必  
31 要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改

01 善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行  
02 為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無  
03 異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，只  
04 須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑  
05 之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀  
06 求行為人自發性之改善更新；與行為人犯罪情節是否重大，  
07 是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法  
08 院102年度台上字第4161號刑事判決參照）。

09 (2)查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告一情，有其  
10 前案紀錄表在卷可參（金上訴卷第115頁）。其因一時失慮  
11 致罹刑典，於犯後始終坦承犯行，並已部分賠償被害人所受  
12 之損害，就尚未賠償部分，亦持續履行中，復於本院審理  
13 時，陳明願籌措款項，縮短履行期限等語（金上訴卷第142  
14 頁），犯後態度良好；且告訴代理人在本院審理時表示：被  
15 告所述願提高每月清償金額之方案，較先前協議方案有利於  
16 告訴人，考量被告若未能受緩刑處遇而須入獄服刑，恐有無  
17 法按期履行賠償之虞，若被告符合緩刑條件，告訴人不反對  
18 法院給予被告緩刑處遇等語（金上訴卷第145頁）；檢察官  
19 於本院審理時亦表示：請參酌告訴代理人之意見等語（金上  
20 訴卷第145頁）。本院審酌上情，認被告經此偵、審程序及  
21 刑之宣告後，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認對其宣告  
22 之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規  
23 定，宣告緩刑5年，以啟自新。又為促使被告先盡力償還其  
24 與被害人協議，惟尚未賠付之犯罪所獲取財物及衍生之利  
25 息、滯納金餘額共108萬7977元（即「第1次協議金額之126  
26 萬7977元」—「被告在本院辯論終結前已給付之18萬  
27 元」），依刑法第74條第2項第3款規定，命其應依如附表二  
28 所示條件，向被害人支付損害賠償。若被告不履行如附表二  
29 所示之負擔，且情節重大足認宣告之緩刑難收其預期效果，  
30 而有執行刑罰之必要時，依刑法第75條之1第1項第4款規  
31 定，檢察官得向法院聲請撤銷此緩刑宣告，併予敘明。

01 (二)犯罪所得之沒收部分：

02 如上所述，被告對於如原審判決犯罪事實一、(一)所示犯行獲  
03 取之財物，尚保有106萬2535元之犯罪所得，因未據扣案，  
04 復與其財產混同而無法原物沒收，爰就此部分，在其所為如  
05 原審判決犯罪事實一、(一)所示犯行項下，諭知除應發還被害  
06 人或得請求損害賠償之人外，追徵其價額。而被告就如原審  
07 判決犯罪事實一、(二)所示犯行獲取之財物，因已全部償還被  
08 害人，此部分已無犯罪所得存在，自無宣告追徵犯罪所得之  
09 餘地。至於在本院判決之後，被告倘有繼續履行賠償，則檢  
10 察官於指揮執行上開犯罪所得之追徵時，在實際清償金額之  
11 同一範圍內，因被害人該財產利益已獲回復，與已經實際發  
12 還無異，自無庸再執行該部分犯罪所得之追徵，乃屬當然  
13 (最高法院114年度台上字第2404號刑事判決參照)。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
15 條第1項前段，判決如主文。

16 本案經臺灣高等檢察署檢察官鍾曉亞到庭執行職務。

17 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日  
18 刑事第十庭 審判長法官 吳麗英  
19 法官 陳麗芬  
20 法官 陳銘堦

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
23 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
24 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 林穎慧

26 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

27 附錄本案論罪科刑法條：

28 銀行法第125條之2

29 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  
30 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  
31 他利益者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元

01 以上2億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺  
02 幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元  
03 以上5億元以下罰金。

04 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  
05 重其刑至2分之1。

06 第1項之未遂犯罰之。

07 前3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  
08 員，適用之。

09 中華民國刑法第210條

10 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有  
11 期徒刑。

12 中華民國刑法第216條

13 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實  
14 事項或使登載不實事項之規定處斷。

15 中華民國刑法第220條

16 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足  
17 以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書  
18 論。

19 錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影  
20 像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

21 中華民國刑法第359條

22 無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生  
23 損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60  
24 萬元以下罰金。

25 附表一：

編號	原審判決認定之犯罪事實	本院主文	原審判決主文
1	原審判決犯罪事實一、(一)即原審判決附表一部分	陳瑛菁處有期徒刑壹年柒月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰零陸萬貳仟伍佰參拾伍元，除應發還被害人或得請求損	陳瑛菁犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段之背信罪，處有期徒刑參年壹月；又犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段之背信罪，處有期徒刑

(續上頁)

01

		害賠償之人外，追徵其價額。	參年肆月，應執行有期徒刑參年陸月。 未扣案如附表一編號一、四、五「應沒收之物」欄所示之署押均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰壹拾玖萬貳仟伍佰參拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	原審判決犯罪事實一、(二)即原審判決附表二、三部分	陳琚菁處有期徒刑壹年玖月。	

02

### 附表二：被告陳琚菁應支付之損害賠償

03

編號	應支付之損害賠償內容
1	陳琚菁應支付國泰世華商業銀行股份有限公司新臺幣（下同）108萬7977。支付方法：於民國114年11月5日前（含當日）給付11萬元，其餘款項分60期均攤（最後1期為扣掉前59期款項後之餘額），自114年11月26日起，按月於每月26日前（含當日）給付，至清償完畢為止，如有一期未履行，視為全部到期。