

最高法院刑事判決

111年度台上字第4950號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官白忠志
被告 張平沼

選任辯護人 陳憲裕律師
蘇振文律師
被告 陳淑珠

選任辯護人 朱敏賢律師
歐陽弘律師
被告 房冠寶

選任辯護人 吳孟柔律師
蔡世祺律師
賴彥杰律師
被告 林瑞足

選任辯護人 周 宣律師
陳恒寬律師
被告 張國安

選任辯護人 方伯勳律師

上列上訴人因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年8月29日第二審更審判決（109年度金上重更二字第17號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署98年度偵字第1471

0、15136、18149、18150號，100年度偵字第13940號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於被告張平沼、林瑞足、張國安等3人（下稱張平沼等3人）於民國95年間，使金鼎綜合證券股份有限公司（下稱金鼎證券公司）等新增新臺幣（下同）2.5億元之「債券附賣回條件」交易（下稱RS交易）部分：

一、按刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。故所謂判決違背司法院解釋或判例，自不包括違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之司法院解釋、判例。而所稱判決違背判例（現指判決先例），係指判決之意旨與本院歷來就具體案件中關於法令重要事項，為統一法律見解，所為補充法令不足，闡明法令真意，具有法拘束力之刑事判例，有所違反而足以影響於原判決而言。是檢察官對於上開類型案件提起第三審上訴，上訴理由書應具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件，如未具體敘明，或所指原審無罪判決違背之判例係屬刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之判例，即應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以此部分之公訴意旨指張平沼等3人，於95年間使金鼎證券公司與競遠投資股份有限公司（下稱競遠公司）、匯普投資股份有限公司（下稱匯普公司）新增2.5億元RS交易，所共同涉犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之犯罪所得達1億元以上之特別背信罪嫌，經審理結果，

01 認不能證明張平沼等3人犯罪，因而維持第一審諭知無罪之
02 判決，駁回檢察官關於此部分在第二審之上訴。

03 三、檢察官不服原判決上開無罪部分，乃依循刑事妥速審判法第
04 9條第1項第3款之規定提起上訴，並援引本院30年上字第121
05 0號刑事判例所載「刑法第342條之背信罪，以有取得不法利
06 益或損害本人利益之意圖為必要，若無此意圖，即屬缺乏意
07 思要件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或
08 其他利益，亦難律以本條之罪」意旨，指摘原判決違背本則
09 判例。惟該判例係在闡述背信罪須有取得不法利益或損害本
10 人利益之意圖為必要，否則即屬缺乏意思要件，而不成立該
11 罪，此與檢察官此部分上訴意旨所指原判決就本案承作2.5
12 億元RS交易，係將背信罪之損害結果以最終清算為標準一
13 節，並無關連，是檢察官形式上固以原判決違反該則判例為
14 由提起上訴，但既與該判例意旨不符，自仍不足認構成實質
15 上違反判例之原因，尚難謂係對原判決違背判例之指摘；又
16 檢察官所舉應準用「違背判例」規定指摘原判決違背本院10
17 2年度第13次刑事庭會議（二）採用「原吸收資金之數額及
18 嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪所得，不應僅以事後
19 損益利得計算之，並無成本計算問題，無扣除之必要」見解
20 之決議。按決議制定於大法庭制度施行後，當然廢止，不待
21 明文規定，關於本院先前已作成之決議僅為本院先前表示
22 「曾經」之法律見解，與「判決先例」規定迥然不同，自無
23 準用之餘地。且上開決議所表示之法律見解，係針對銀行法
24 第125條第1項後段之規定吸收之資金，其犯罪所得達1億元
25 以上者，加重其刑責，有關犯罪所得應如何計算之問題，所
26 達成不應僅以事後損益利得計算，且無扣除成本之結論，亦
27 即上開決議係在處理犯罪所得逾1億元而符合加重處罰要件
28 時，應如何計算及應否扣除成本之問題，此與檢察官據此指
29 摘原判決係以張平沼等3人所為，因金鼎證券公司並無損害
30 結果之發生，而不該當特別背信罪之要件所為論述，兩者並
31 不相同，更無所謂原判決違背判例可言。另上訴意旨所引本

01 院53年台上字第2067號、63年台上字第3220號刑事判例部
02 分，核其要旨均係就刑事訴訟法第154條證據裁判主義、第1
03 55條第1項證據證明力之判斷、取捨與判決書應如何記載始
04 屬完備所為之闡述，係屬法院採證、認事職權行使及判決理
05 由是否完備應予依循之一般性原則。遑論倘屬刑事訴訟法第
06 377條至第379條、第393條第1款之規定，依刑事妥速審判法
07 第9條第2項規定，亦非在同法第9條第1項適用之範圍，檢察
08 官以此指摘原判決違背判例，要非適法。從而，本件原判決
09 關於此部分，已詳為論敘說明張平沼等3人主觀上並無為自
10 己或第三人之利益之不法意圖、亦未違背其職務或任務之行
11 為，且金鼎證券公司復未受有損害，而不符特別背信罪之構
12 成要件，並就包括檢察官起訴及上訴意旨所指卷內事證，何
13 以不足證明張平沼等3人有公訴意旨認定之罪嫌，亦於理由
14 詳加說明。檢察官此部分上訴意旨，或與刑事妥速審判法第
15 9條規定得上訴本院之合法要件不符，或係就原判決已於理
16 由予以論述及屬原審證據取捨、判斷職權之適法行使，徒憑
17 己見，而為不同之評價，其指摘原判決對於金鼎證券公司是
18 否因上開被告之行為而產生損害之結果所為論斷，及其證據
19 證明力之判斷或取捨，及於判決理由已敘明之事項有何違背
20 法令，形式上雖以原判決違背判例為由，提起第三審上訴，
21 但與刑事妥速審判法第9條第1項第3款規定「判決違背判
22 例」之情形，實質上並不相適合。揆諸首揭說明，自難謂符
23 合第三審上訴之法定要件。至檢察官其餘所舉本院80年度台
24 上字第2205號判決，並非刑事妥速審判法第9條第1項第3款
25 所規定之判例，而關於「47年台上字第1172號判例」、「40
26 年台上字第1172號判例」部分，則經查本院並無此2則判
27 例，是此部分均難認合於依上開規定所提起之上訴第三審法
28 定要件。

29 四、綜上，本件檢察官此部分上訴，係不合法律上程式，應予駁
30 回。

01 貳、關於被告陳淑珠、張平沼、房冠寶等3人（下稱陳淑珠等3
02 人）於94年間，使金鼎證券公司承作86.97億元之RS交易部
03 分：

04 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
05 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
06 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
07 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
08 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
09 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
10 背法律上之程式，予以駁回。

11 二、本件此部分經原審審理結果，認公訴意旨所指陳淑珠等3人
12 共同涉犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之犯罪所得
13 達1億元以上之特別背信罪嫌，因行政院金融監督管理委員
14 會（下稱金管會）於94年2月20日要求各投信公司出清處理
15 結構式債券時須遵循：（一）符合現行法令、（二）不可讓
16 基金受益人受損、（三）若有損失，由投信公司股東自行吸
17 收之三項原則（下稱為「三大原則」）於法無據，且悖於市
18 場常規，故金鼎證券投資信託股份有限公司（下稱金鼎投信
19 公司）處理結構債縱未符合金管會指示之「三大原則」，亦
20 無違法可言，且陳淑珠等3人所採取之方案，係依循專業經
21 理人之建議，考量景氣循環、未來利率向下波動之可能性後
22 所提出之作法，不但符合金管會限期於94年年底移出全部結
23 構債之政策目標，且承擔之損害最少，亦未造成擠兌風險，
24 復未造成金鼎證券公司損害，甚至最終獲利達1億餘元，是
25 從RS交易之緣由、過程及結果判斷，陳淑珠等3人所為之交
26 易決策、舉動均屬合理商業判斷，其交易條件及過程亦符合
27 市場常規，並無違反相關規定，則其3人既均無背信之主觀
28 意圖及違背職務之客觀行為，自與特別背信罪之構成要件有
29 間，乃以不能證明陳淑珠等3人有如公訴意旨所載此部分犯
30 行。因而撤銷第一審之不當科刑判決，改判諭知陳淑珠等3

01 人均無罪，已敘明其綜合調查之結果，及無從為其3人有罪
02 確信之心證理由。經核尚無不合。

03 三、按認定犯罪事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須於通常
04 一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始
05 得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理
06 之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上之理由予以闡
07 述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，即
08 不得任意指為違法。原判決已依調查證據結果及綜合全辯論
09 意旨，說明：

10 (一)金管會所指示之「三大原則」，及鑑於各投信公司所募集之
11 債券型基金因持有過多低流動性並連動美元利率之結構式債
12 券，一旦美元利率持續走升，必然導致結構式債券利息收益
13 率下降，勢將另引發投資人之大量贖回風潮，並再度使金融
14 市場產生系統性風險之危機，而對各投信公司所募集之債券
15 型基金，均須於94年12月底將持有之結構式債券全數出清
16 (下稱「限時出清」政策)之要求，均僅係金管會委員李賢
17 源擅以「改善債券型基金流動性專案小組」名義所發布，不
18 但非屬專案小組之決議，更未經金管會召開委員會議加以討
19 論、決議，該等指示、要求於法已屬無據，且該「三大原
20 則」復經監察院調查後，認金管會未依當時金管會組織法第
21 10條第1項規定提送該會委員會審議，處理程序有違失，而
22 提案糾正在案；又其中所稱「不可讓基金受益人受損」、
23 「若有損失，由投信公司股東自行吸收」部分，尤明顯悖於
24 市場常規及國際慣例，於法亦有未合。是金管會所提出之
25 「三大原則」、「限時出清」等決策，既違反組織法之規
26 定，且非屬行政程序法第92條第1項規定之「行政處分」，
27 亦與行政指導做成之要件不符，並不具法律上拘束力，自難
28 遽認各投信業者均有遵循義務，則陳淑珠等3人所為縱與
29 「三大原則」有不符之處，亦無從執此逕認有何違背職務或
30 規避股東責任之意圖。另檢察官固援引本院103年度台上字
31 第2194號刑事判決之意旨，主張：「三大原則」係金管會身

01 為主管機關為管理金融特許行業所為之重大政策之制定及指
02 示，自對各該金融機構具有實質拘束力等語，然該案係有關
03 元大投資信託股份有限公司之案件，與本案案情迥不相侔，
04 自無從比附援引。

05 (二)金鼎證券公司與金鼎投信公司雖非屬法律上之關係企業，但
06 在實質上有社會上認知之同一集團之關連性及商業上之利害
07 關係，因此金鼎證券公司協助金鼎投信公司處理結構債，實
08 與常情無違。且依證人即金鼎投信公司總經理吳火生、金鼎
09 證券公司基金經理人兼固定收益部主管陳珮綺之證述以觀，
10 金鼎投信公司為因應金管會提出之「限時出清」及「三大原
11 則」等要求，確有由吳火生向張平沼報告並建議將結構式債
12 券移至暫泊平台，及委請金鼎證券公司協助之事實，再參以
13 證人即曾任金鼎證券公司董事長魏哲楨證稱：證券業務繁
14 雜，要仰賴專業人員表示意見等語，可知張平沼當時係尊重
15 專業經理人吳火生、陳珮綺之建議，方提供5家投資公司供
16 結構債暫泊之用，自難認張平沼主觀上有背信之不法意圖。
17 再綜合證人即接任吳火生擔任金鼎投信公司之總經理林柏
18 裕、金鼎投信公司管理部協理蔡毅憬、時任合作金庫商業銀
19 行董事長許德南、時任臺灣人壽保險股份有限公司董事長朱
20 炳昱等人之證述，當知張平沼為處理金鼎投信公司處理結構
21 債問題，確實有對外尋求增資或購併之可能機會，只因當時
22 市場環境等主、客觀因素而為未有成果。則陳淑珠等3人為
23 配合金管會提出之「三大原則」、「限時出清」之政策指
24 示，始於94年年底前將結構債自金鼎投信公司移出，惟渠等
25 所選擇之RS交易方式，亦係金管會所認可之處理方式，且金
26 鼎投信公司自始即有以公司自有資金承擔處理結構債所生損
27 失之意願。綜此，實難認陳淑珠等3人主觀上有何為自己或
28 第三人不法利益之背信不法意圖。

29 (三)本案如原判決附表（下稱附表）二所示之41檔結構債，係由
30 在我國具相當聲望信譽之公司或銀行所發行之反浮動利率公
31 司債，信評良好，違約機率趨近於零，與公債相近，且依案

01 發當時之商業常規，RS交易不論標的為公債或公司債，均可
02 溢價承作（配券成數為票券面額之八成至八成五），即RS融
03 資額度承作率可達票券面額之117.6%至125%；況競遠公
04 司、匯普公司、鴻揚投資股份有限公司、盛業投資股份有限
05 公司及欣鴻投資股份有限公司（下稱競遠公司等5家投資公
06 司）僅係本案結構債之暫泊平台，並由金鼎投信公司擔保交
07 易損失，且基於RS交易「認券不認人」、「交易標的重於對
08 象」之特性，在本案如附表二所示41檔結構債之債信良好情
09 況下，於金鼎證券公司承作本案RS交易到期後，就未獲償之
10 RS利息尚可滾入本金續作，並不違法，且係債券市場之商業
11 慣例，與交易常規無違。故依此承作模式，既可將利息滾入
12 本金展期續作，其並未違反相關規定，且為債券交易實務上
13 常見之交易模式，亦係金鼎證券公司長久以來之交易習慣，
14 並非獨厚競遠公司等5家投資公司，況將利息滾入本金再生
15 利息，可產生複利效果，金鼎證券公司最終結算時可賺取更
16 多利息，此屬商業判斷餘地，難認有何不當之處。故陳淑珠
17 等3人就金鼎證券公司所為結構債RS交易之決策係基於合理
18 商業判斷，並無違背職務可言。

19 (四)依證人即金鼎證券公司稽核室總稽核鄭正德、金鼎證券公司
20 債券交易部副總經理林元山之證述，並參諸與該等證詞相符
21 之金鼎證券公司108年4月26日函文所述，可知金鼎證券公司
22 承作本案RS交易前，雖未製作分析報告，然並無違反該公司
23 之內控規定，亦未違反金鼎證券公司內部規定及風險控管程
24 序，且未曾因違反證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）或臺
25 灣證券交易所（下稱證交所）相關規定，而出現預警訊息，
26 則金鼎證券公司承作如附表二所示41檔結構債之RS交易，承
27 作期間並無繳息不正常或無力履約之情事；再參以金鼎證券
28 公司承作本案85.6億元之RS交易所應收之本息，均已於99年
29 9月7日全數獲得清償，足認本案符合金鼎證券公司風險控管
30 之要求。又依專家證人即國立中正大學財務金融系教授薛立
31 言、國立中興大學財務金融系教授林丙輝、國立臺灣大學會

計學系教授蔡彥卿之證詞，可知金鼎證券公司承作本案RS交易，係屬商業判斷，且毋庸承擔價格變動風險，尚可轉向其他金融機構進行債券附買回（RP）之套利交易，而有利可圖，且就本案RS交易中供作擔保之結構債，予以合併整戶計算面額及配券成數，係符合財務會計上關於擔保適足性之衡量。此核與鄭正德所證稱：並非以每一檔去計算承作比率1.1，而是用整批概念去計算。所謂整批的概念是指如果有一個RS融資的部分跟客戶，是一批的債券，就用整批的債券去核算大約是在1.1左右，不是單一債券來算等語相符。故而本案提供擔保之公司債，其保證強度既屬足夠，則金鼎證券公司以其商業考量所做之判斷，而設定110%承作比率，自屬合理。

(五)公訴意旨雖認房冠寶曾為本案擬訂卷附之「債券部交易相對人信用交易限制辦法」之相關規定，並將該辦法明訂於94年2月1日公告施行以為掩飾等語，惟依金鼎證券公司債券部副總經理林淑女所證，伊當時身為金鼎證券公司債券部最高主管，亦不知有該限制辦法；且參諸金鼎證券公司105年6月4日之函文說明二亦稱：金鼎證券公司所施行之公司規章中，並無「債券部交易相對人信用交易限制辦法」，董事會議紀錄及總經理簽核公布實施紀錄，亦均無該項辦法。故「債券部交易相對人信用交易限制辦法」僅係業務部門在研擬階段所草擬之公司內部規範，並未經該公司董事會討論或決議等正當程序，即非屬有效之金鼎證券公司內控規章，堪認該限制辦法並非金鼎證券公司之正式內控規定無誤，此核與房冠寶所辯並無違反公司之內控規定等語相符，是上開公訴意旨之指摘，顯有誤會。又由證交所於105年所出具之函文以觀，可知我國證券商承作債券附條件買賣業務，主要係由櫃買中心制定相關規範之事實。而依據櫃買中心105年5月13日函文所檢送之相關規範（見原審更一卷二第157至161頁、第219至310頁），本案依林丙輝及證人即櫃買中心債券部副理陳德鄉之證述，堪認金鼎證券公司承作本案RS交易，並不受

櫃買中心「債券等殖成交系統買賣辦法」之規範，自不須遵循該辦法第6條之1所定「以交易標的次日參考殖利率或百元價格計算之應收付價金，為其期初價格」規定，而無違反該買賣辦法或規定，無從認定陳淑珠等3人確有違反上開各規定之事實。

(六)就針對交易相對人信用審核作業機制之規範部分，其主要有1.「財團法人中華民國櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券業務規則」第33條規定，證券商於客戶為櫃檯買賣時，應慎重考量客戶之意向、條件、投資經驗、投資目的及資力；2.「財團法人中華民國櫃檯買賣中心證券商營業處所債券附條件買賣交易細則」第3條規定，客戶初次與證券自營商承作債券附條件買賣時，應簽訂債券附條件買賣總契約並檢附身分證或登記證照影本，毋庸辦理開戶；3.「財團法人中華民國櫃檯買賣中心債券等殖成交系統買賣辦法」第4條第1項規定，證券商參加本系統買賣債券，應簽訂買賣契約及檢具「證券商暨人員登記申請書」，並向櫃買中心預繳債券給付結算準備金等。但觀諸上開各項規範，僅屬內容抽象之一般性指引，或為要求證券自營商與客戶簽訂契約、驗證客戶身分文件、證券商應檢具一定文件並交付準備金之程序規定，或僅供參考而無強制力之概要指引。況亦無證據顯示陳淑珠等3人或金鼎證券公司有違反該等作業機制之情形。再者，關於證券商對擔保債券之信用風險、利率風險之審核作業機制規範，主要規定在櫃買中心公布之「證券商風險管理實務守則」，然此守則僅供證券商參考遵循，其內容係指導證券商對不同交易對手與部位應定期檢視信用狀況，並對各信用加強（包括擔保品）措施定期評估及監督管理；對於所有業務之市場風險，應訂定適當之市場風險管理制度，並落實執行，其中包括利率風險量化衡量等。故亦僅係供證券商參考遵循之指導，並不具有任何強制力或拘束力，其內容亦係一般性指導原則，而非具體特定之規範要求。且同無證據足資證明陳淑珠等3人或金鼎證券公司有何違反該

實務守則之情形。另對於櫃買中心與證交所、臺灣集中保管
結算所等機構共同編製有「證券商內部控制制度標準規
範」，其中針對證券商承作債券RS融資交易業務時之「內部
控制及內部稽核」事項，雖訂有「簽約(開戶)手續及審核作
業」、「客戶帳戶之管理」、「買賣成交及申報作業」、「
給付結算作業」、「交易風險控管作業」及「債券保管作
業」等規範。但檢察官並未指出陳淑珠等3人或金鼎證券公
司承作本案RS交易時有何違反上開規範之處，而亦查無積極
證據可資證明其3人或金鼎證券公司有何違反上開規範之
情形。至於櫃買中心「證券商營業處所買賣有價證券業務
規則」及「證券商營業處所債券附條件買賣交易細則」中
有關「應於買賣成交單約定買賣回日期及價格」、「附買
賣回交易餘額與證券商淨值之倍數限制」及「約定買賣回
期間限制」等規定，則均與本案無關，且亦無證據顯示金
鼎證券公司承作本案RS交易有違反該等規定之情形。是自
無從援引上揭各相關規定，據為不利於陳淑珠等3人認定
之依據。

(七)金鼎投信公司將旗下結構債基金移出時，係因吳火生
難以掌握金管會最終之指示，始一併將平衡型基金移出
乙節，業據吳火生證述屬實在案，可見金鼎投信公司將
平衡型基金亦一併自金鼎投信公司移出，係因金管會內
部意見不一致，且吳火生與金管會委員李賢源於當時之
溝通有落差所致，此與陳淑珠等3人本無所涉，同不足
採為不利其3人之認定。

(八)綜觀本案RS交易中供擔保之如附表二所示41檔連
動債券之發行公司，均為在我國具相當聲望信譽之公司
或銀行，且債券均屬信用評等優良之好券，信用風險極
低，而當時LIBOR利率（按即全球各大國際銀行間在銀
行同業拆借市場相互進行短期資金借貸利率）短期內
固然走升，但長期會向均數回歸，是可預期利率風險尚
在可接受範圍內。因此以債券面額衡量承作金額，即使
金鼎證券公司將債券持有至到期日，亦應足供擔保。且
既有該等債券供作擔保，即無須特別衡量前述競遠公
司等5家投資公司之信用、資力或償債能力。故陳

01 淑珠等3人使金鼎證券公司僅以債券面額核算RS承作金額，
02 並未特別衡量該5家投資公司之信用資力狀況，就債券市場
03 上進行債券附條件交易之實務以觀，尚難認有何顯然不合理
04 或違背誠實信用原則之處，而係屬合理商業判斷，並不該當
05 特別背信罪中之「違背任務或職務」構成要件。

06 (九)證券交易法之特別背信罪屬實害犯，以發生實害結果為必
07 要。此損害固應從經濟上角度評價本人財產是否減少或未能
08 增加，惟仍應遵循民商法上之規範，以免逾越刑法之謙抑
09 性。本案RS交易在本質上屬融資行為，且實務上容許到期續
10 作，是金鼎證券公司承作RS交易，既均採「到期續作」，其
11 損益之認定，應非於承作當下或期間屆至時即逕行判斷，且
12 上開專家證人蔡彥卿、薛立言亦均肯認為RS交易之盈虧應於
13 最後結清之時判斷。況本案金鼎證券公司承作85.6億元之RS
14 交易，其應收之本息，均已於99年9月7日全數獲得清償（結
15 清），而使金鼎證券公司自94年起承作RS交易，扣除相關利
16 息成本後，實際上獲得1億640萬18元之收益，此有金鼎證券
17 公司100年4月7日函文、103年3月11日函文暨所附對帳單、
18 銀行往來明細、收據、RP/RS利息往來計算表等件在卷可
19 憑，足認本案RS交易最終並未造成金鼎證券公司之損害。公
20 訴意旨雖認金鼎證券公司所受損害，係以新作RS交易之成交
21 金額（86億9,728萬6,109元），扣除結構式債券面額（85.6
22 億元），以其差額共計1億3,728萬6,109元，作為估算金鼎
23 證券公司曝露於結構式債券實際價值不足供擔保RS交易帳款
24 全數回收之風險等語，然如前所述，檢察官以承作金額與票
25 面價額之差額，作為金鼎證券公司所受之實際損害，尚難認
26 允當。況在本案中，若前述5家投資公司違約未付息或期滿
27 未買回，金鼎證券公司便得自由處分如附表二所示之結構
28 債，即在市場上拋售，或繼續持有結構債至到期日，再向債
29 券發行公司取回票面金額及收取票息。是RS交易雖名之為
30 「出售」，但本質上係前述5家投資公司以如附表二所示之4
31 1檔結構債為擔保品，向金鼎證券公司短期融資借得如附表

01 三「首次成交金額」欄所示之金額，待到期後，該5家投資
02 公司應償還本金並附加年利率1.5%或2%之RS利息給金鼎證
03 券公司；如違約不還款，金鼎證券公司尚得持有債券至到期
04 日，並向發行公司收取票面金額及連結6個月美元LIBOR利率
05 之票息以取償。則可知如附表二所示之41檔結構債在性質上
06 係作為前述5家投資公司在市場上之短期融通工具。再由卷
07 附金鼎投信公司、金鼎證券公司與競遠公司等5家投資公司
08 間所簽訂之三方協議書，及金鼎投信公司對金鼎證券公司出
09 具之承諾書合併以觀，其上已載明因結構債所造成之任何損
10 失及法律責任，由金鼎投信公司負責，倘屆期前述5家投資
11 公司未完成買回交易，致金鼎證券公司受有未完全受償之損
12 害，金鼎投信公司負損害賠償責任；況依金鼎證券公司103
13 年群企字第0000000000號函文暨所檢附之相關銀行往來明細
14 及客戶對帳單所示，本案結構債之票面利息係由競遠公司等
15 5家投資公司收取（見原審上訴審卷十二第73、74頁、第96
16 至206頁）。從而在本案之RS交易中，報酬與風險並未移轉
17 至買方即金鼎證券公司，此RS交易之性質實應屬融資行為，
18 此核與專家證人薛立言、蔡彥卿所為之證述情形亦屬一致。
19 鑑此，陳淑珠等3人使金鼎證券公司承作RS交易時，債券僅
20 係作為融資時之擔保品，並非放款公司之資產，自無於放款
21 公司之財報中進行期末評價或認列其價值減損之必要。是本
22 案RS交易不論在會計實務或專家所證述之學理上，其性質均
23 屬融資，即債券僅係擔保品，買方即資金供給方（在本案為
24 金鼎證券公司）並不直接承擔價格變動風險，故無庸就擔保
25 品（即債券）提列價值減損或備抵損失，至主管機關要求簽
26 證會計師提列，僅係基於「會計保守原則」之作法，與擔保
27 品是否有實際損失，實不可等同視之。又會計學上所謂備抵
28 壞（呆）帳僅代表帳款如無法按時收回時，估計之可能損
29 失，具有高度不確定性，日後亦可能因帳款回收而沖回，並
30 不足作為刑罰之損害之認定依據。另RS交易的損益判斷時
31 點，如前所述應以「結算時」為準，於結算之前，均僅係預

01 估值，不得認為係實際損失等節甚明。則就關於會計師查核
02 報告而言，通常係基於主管機關行政函令或穩健原則而記
03 載，但該等記載並非必然係屬正確之判斷，亦非全然可代替
04 企業或法院判斷損益之權限。從而，本案尚難徒憑簽證會計
05 師因金管會所為之指導，要求在金鼎證券公司之財務報表上
06 提列價值減損損失或備抵損失之舉動，即遽認金鼎證券公司
07 承作本案RS交易確已產生實際損失。況本案RS交易既將利息
08 滾入本金續作，自難認競遠公司等5家投資公司有積欠利
09 息，進而造成金鼎證券公司有利息短收之損害。

10 (十)金管會之「三大原則」於法既屬無據，且悖於市場常規，故
11 金鼎投信公司處理結構債縱認未完全符合金管會之指示之
12 「三大原則」，亦無違法可言，且陳淑珠等3人所採取之
13 「將結構債券先暫泊於平台投資處，再以移出結構債與金鼎
14 證券公司進行RS交易取得資金，投資公司因而所生應付金鼎
15 證券公司之利息差額、手續費等損失，均由金鼎投信公司負
16 擔」方案，係依循專業經理人之建議，考量景氣循環、未來
17 利率向下波動之可能性後所提出之作法，不但符合金管會限
18 期於94年年底移出全部結構債之政策目標，亦因金鼎投信公
19 司以移出結構債方式，將來所承擔之損害最少，復未造成擠
20 兌風險及金鼎證券公司損害，且金鼎證券公司最終猶獲利達
21 1億餘元，故林淑女所證稱該等處理係以時間換取空間，讓
22 損失降至最低，同時達成雙贏等語，並非無據。從而，本案
23 無論從RS交易之緣由、過程及結果判斷，陳淑珠等3人所為
24 之交易決策、舉動既尊重專業建議，且屬合理商業判斷，其
25 交易條件、過程亦均符合市場常規，而無違反相關規定之違
26 法情形，故陳淑珠等3人均無本件特別背信罪之主觀意圖及
27 違背職務之客觀行為，自不符本罪之構成要件。無從逕認其
28 3人有為公訴意旨此部分所指犯行等旨。原審因而認檢察官
29 所舉證據，並不足以證明陳淑珠等3人涉犯本件特別背信罪
30 行，乃撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判諭知陳淑珠
31 等3人均無罪之判決。

01 經核係屬事實審法院取捨證據之適法職權行使，於法難認有
02 何違誤。所為論斷，並無悖於經驗法則、論理法則而有不適
03 用證據法則或適用不當、認定事實不依卷內證據，或證據調
04 查未盡，或理由不備等違法。

05 四、綜上，檢察官上訴意旨仍執此部分公訴意旨所援引之證據資
06 料，主張「三大原則」合法、正當，且本院103年度台上字
07 第2194號判決所示另案所涉金管會「三大原則」與本案「三
08 大原則」同屬金管會處理所持有結構式債券之政策指示，原
09 判決逕以二者案情迥不相侔，有違背論理法則之違誤。且原
10 審未再傳喚證人李賢源到庭或函詢金管會以資查明，僅以猜
11 測而逕為陳淑珠等3人有利之認定，亦有判決適用法則不當
12 及應行調查之證據未予調查之違法。又陳淑珠等3人由金鼎
13 證券公司協助將結構債以RS交易之方式自金鼎投信公司移
14 出，隱瞞金管會管理監督，逕自找來競遠公司等5家投資公
15 司作為移出結構債的平台，除無法做到關係人交易之利益迴
16 避外，其目的在於規避己身為金鼎證券股東應有之損失，
17 主觀上當有為自己之不法利益甚明，且金鼎投信公司處理前
18 階段結構債後，已耗盡公司資產，毫無資力處理本件85.6億
19 元結構債，亦無法支付或彌補因移出結構債交易所產生之損
20 失或補提擔保，原判決未予深究陳淑珠等3人對於處理金鼎
21 投信公司之結構債可能發生之虧損是否有所認知、是否有逃
22 避承擔虧損之意、系爭RS交易是否使其3人及金鼎投信公司
23 原應承受之結構債價值減損風險轉嫁予金鼎證券公司、對於
24 上開風險轉嫁一事是否明知並有意安排等節，遽論其等主觀
25 上欠缺為自己或第三人不法利益主觀意圖，亦與經驗法則與
26 論理法則有違。且依金管會95年10月30日之函文，係要求查
27 核會計師「應就上揭交易本質是否仍為附賣回交易及相關應
28 收款項備抵呆帳之提列『予以審慎評估』」，並未強制會計
29 師於金鼎證券公司之財務報表須提列備抵呆帳，此財務報表
30 所提列之壞帳費用及價值減損損失皆係經簽證會計師於審慎
31 評估後基於會計專業而為，且於查核說明亦就查核過程、結

論及合理性加以敘述，自應認可採，原判決逕認該等壞帳費用及價值減損之提列係主管機關「要求」簽證會計師提列，但並非必然係屬正確之判斷為由，片面否定會計師專業判斷，復未詳予說明有何未盡正確之情形，亦有判決不備理由及認定事實未依證據之違法；再者，原判決對於背信罪所謂財產損害結果之認定標準，以最後清算時之盈虧，無非以專家證人蔡彥卿、薛立言之證述為據，除與一般金融實務操作標準不合外，蔡彥卿為會計學系教授，薛立言為財務金融系教授，皆屬財經專業領域之學者，並非法律學者，對於交易損益之有關認定，自係立基於財經會計之相關概念，由經濟角度加以詮釋，而是否符合刑事法律背信罪構成要件之「損害」概念，並非無疑，況若以「最後結清之時判斷」為標準，無異係將陳淑珠等3人之違背任務等背信行為是否發生損害，完全繫於行為後偶然不確定之金融情勢而定，實有違罪刑法定原則，是其以系爭RS交易之最終清算時點認並未造成金鼎證券公司之損害，顯有認定事實未依證據及違背論理法則之違誤等語。據以指摘原判決之認定有不適用證據法則或適用不當、認定事實不依卷內證據，或證據調查未盡，或理由不備、理由矛盾等違法，均係置原判決理由詳予說明之事項於不顧，仍持已為原判決之論述再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力徒持不同評價而為指摘，俱難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件檢察官此部分之上訴為違背法律上之程式，亦應予駁回。

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 112 年 11 月 29 日

刑事第九庭審判長法官 謝靜恒

法官 梁宏哲

法官 周盈文

法官 劉方慈

法官 莊松泉

本件正本證明與原本無異

01

書記官 張齡方

02

中 華 民 國 112 年 12 月 5 日