

最高法院刑事判決

109年度台上字第3212號

上訴人 臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官李吉祥

被告 游銀銅

選任辯護人 李永裕律師

劉豐州律師

陳松棟律師

被告 游淮銀

選任辯護人 薛松雨律師

丁中原律師

陳雲南律師

上列上訴人因被告等違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年4月21日第二審更審判決（104年度金上重更(二)字第1號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署94年度偵字第508、515、769、1102、1347號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審關於被告游銀銅、游淮銀部分科刑之判決，改判就渠2人被訴違反商業會計法及背信部分諭知無罪，固非無見。

二、惟查：無罪之判決，依法既應記載其理由，則對於被告被訴之事實及其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，均應逐一詳述其理由，否則即有判決理由不備之違法。又應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第10款定有明文。若有應行調查之證據未經依法調查，或證據雖已調查而其內容尚未完全明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查。

三、違反商業會計法部分：

(一)本件違反商業會計法部分，起訴書犯罪事實欄（下稱起訴事

實)三雖僅列載：游淮銀於民國84年6至10月間指示游銀銅、游美仁以其實際掌控之台灣土地重劃股份有限公司(下稱台灣土地重劃公司)、中經實業股份有限公司(下稱中經實業公司。78年11月2日設立登記公司名稱為「中經國際投資股份有限公司」,81年2月12日更名為「中經實業股份有限公司」,83年10月26日復更名為「中經國際投資股份有限公司」,86年2月17日另更名為「中經實業股份有限公司」)、富隆開發股份有限公司(下稱富隆開發公司)、富生國際投資股份有限公司(下稱富生國際投資公司)、福壽建設股份有限公司(下稱福壽建設公司)等5家公司(以下分別稱本案5家或該5家公司)向前臺東區中小企業銀行(下稱臺東企銀。96年9月22日起由荷商荷蘭銀行ABN AMRO Bank概括承受,嗣99年4月17日起由澳商澳盛銀行集團股份有限公司概括承受)以「分散貸款,集中使用」方式申請不動產抵押貸款,總計向臺東企銀貸得新臺幣(下同)22億8千萬元(各公司申請貸款、展期及清償情形見原判決第153至167頁理由欄表二,下稱原判決理由表二),除部分清償其他行庫前貸外,再以「偽造游錫鈴與該5家公司共同合作開發契約」、「製作」各該公司間或關係人間虛偽之共同合作開發契約、解除契約協議書、預定股票買賣合約書等不實「會計憑證」、「交易記錄文件」、「帳冊」及虛增業績、美化帳面之不實「財務報告」(按指業務上有權製作但內容不實者),以利作為臺東企銀對前揭各貸款覆審及申請展延之「財報資料」外,尚假藉該5家公司依約支付游錫鈴鉅額開發保證金之名目,將所貸得之鉅款,不斷以現金分多筆、多次提領、轉存方式流入游淮銀本人、劉育汝(原名游劉秀春;下稱劉育汝;所犯共同連續背信罪,經第一審判處有期徒刑2年,緩刑5年確定)、林姿佑(原名林月女;下稱林姿佑。所犯共同連續背信罪,經第一審判處有期徒刑1年6月,減為有期徒刑9月,緩刑4年確定)等親友之人頭帳戶或其關係企業之帳戶供私人使用。另於起訴事實四、(七)至(十一)載敘:84

01 年6至10月間，游淮銀、游銀銅及游美仁為資金調度需要，
02 以名義上登記為游錫鈴所有之相關不動產充作擔保品，由該
03 5家公司具名向臺東企銀申請不動產抵押貸款，游銀銅並指
04 示相關人員「偽造共同合作開發契約、會計師查詢回函」，
05 另填製相關不實「付款傳票」（指有權製作但內容不實），
06 偽作付款予游錫鈴保證金假象，貸得款項除部分清償先前欠
07 款外，部分則匯至其他帳戶，再以不實財報資料向臺東企銀
08 申請展延等情（見起訴書第4、5、9至13頁。其中被訴「行
09 使偽造私文書」部分，公訴意旨認與違反商業會計法、背信
10 部分有修正前刑法牽連犯之裁判上一罪關係，業經第一審不
11 另為無罪之諭知，刑事妥速審判法第9條於100年5月19日施
12 行後，第二次更審前原審亦不另為無罪之諭知，未據檢察官
13 上訴，已經確定；另說明有權製作內容不實之文書，若符合
14 刑法第215條規定，係業務登載不實之範疇，見臺灣臺東地
15 方法院94年度金重訴字第1號判決第94至97頁、原審法院100
16 年度金上重更(一)字第1號判決第99、100頁）。案經本院第二
17 次發回更審後，於原審審理時，臺灣高等檢察署花蓮檢察分
18 署檢察官乃依本院前2次撤銷發回意旨，根據本案各關聯戶
19 申請貸款及展延所憑之財務報表，暨受託查核簽證並製作財
20 務報告之榮聰聯合會計師事務所關於本案5家公司84或85年
21 度財務報表之查核工作底稿（下稱工作底稿），與相關銀行
22 帳戶資料等，提出107年2月26日補充理由書（見原審卷六第
23 175至181頁），針對違反商業會計法部分，載敘補充意見及
24 附表（下稱檢察官107年2月26日補充理由書附表），列記起
25 訴違反商業會計法第71條第1款、第5款之部分犯罪事實及證
26 據，特定起訴填製不實帳冊或傳票範圍，及何以上開會計師
27 事務所依會計原則及公認審計準則查核各公司財務報表時，
28 逐一記載查核情形之工作底稿，可以為填製各不實會計憑證
29 或記入帳冊之佐證（見原審卷六第175至181頁）。另提出10
30 7年8月16日補充理由書（下稱檢察官107年8月16日補充理由
31 書，見原審卷七第26至37頁背面），針對部分起訴事實與起

01 訴書所列非供述證據，表列其證據與待證事實之關係，指明
02 起訴事實四、（七）至（十一）所涉連續違反商業會計法犯
03 嫌之部分犯行如何致使會計事項或財務報表不實。而原判決
04 既審閱本案5家公司84或85年度財務報表及受託查核簽證上
05 開公司財務報表之會計師事務所查核工作底稿等事證，為其
06 論斷基礎（見原判決第106、107、109頁），已足以確保前
07 述檢察官補充理由書所指財務報表、查核工作底稿等證據影
08 本之真實性。公訴意旨與檢察官補充理由書，復分別依游錫
09 鈴證述及其他證據資料，敘論何以認定游錫鈴並未實際收受
10 起訴事實四、（七）至（十一）所示各公司支付之土地開發
11 保證金，並據此於補充理由書指明如附件所示本案5家公司
12 會計憑證、帳冊或財務報表關於「存出保證金」部分及其表
13 彰之會計事項如何不實等論據。顯已特定起訴事實關於商業
14 會計法第71條第1款、第5款犯行之其中部分事證。乃原判決
15 未根據卷證資料詳予剖析論述，即遽以公訴意旨未釐清起訴
16 事實關於填製不實「會計憑證」、「帳冊」或「財務報表」
17 之種類、內容，及如何不實（見原判決第93、107頁），無
18 從為前述會計憑證、帳冊或財務報表係屬不實之認定，為其
19 諭知無罪之理由之一，核與卷證資料不符，難認無判決理由
20 與案內事證矛盾之違誤。

21 (二)依商業會計法第18條之規定，商業應根據相關憑證登入會計
22 帳簿，是其主辦或經辦會計人員依相關規定於業務上登載同
23 法第20至23條所定會計帳簿，即為同法第71條第1款所稱之
24 記入帳冊。至前述會計人員於記入帳冊之業務過程中，非預
25 期供訴訟使用，而依修正前商業會計法第40條規定，使用電
26 子計算機處理會計資料者，若無顯不可信之情況，縱該電子
27 紀錄藉由電腦另行列印之紙本資料，未依商業會計法第35條
28 前段規定由代表商業之負責人、經理人、主辦及經辦會計人
29 員簽名或蓋章，仍不影響其會計人員以電子計算機處理會計
30 資料業務過程依法製作、並非預期供訴訟使用之性質，若其
31 真實性業獲確保，依刑事訴訟法第159條之4第2款之規定，

自非不可做為認定相關會計帳簿原本內容之佐證。卷查案內如附件所示浮貼於台灣土地重劃公司、中經實業公司、福壽建設公司84年度財務報表查核工作底稿之「明細分類帳」相關事證（即檢察官107年2月26日補充理由書附表編號1、2、16、17所指帳冊不實部分，見原審卷七第91、92、98、99、155頁），既經原審查閱審酌各查核工作底稿（暨浮貼之明細分類帳），而足以確保前述影本之同一性與真實性。且其中原審卷七第91、92、98、99頁所示浮貼資料分別係台灣土地重劃公司、中經實業公司之「明細分類帳電子紀錄列印資料」影本；原審卷七第155頁則為福壽建設公司關於「存出保證金」之明細分類帳影本。原判決未審酌會計人員使用電子計算機（電子方式）處理會計資料之情形，何以不可憑以判斷各該明細分類帳之內容，遽以前述會計師查核財務報表之工作底稿黏貼之台灣土地重劃公司、中經實業公司「明細分類帳電子紀錄列印資料」影本無製作人之核章，難認係各公司明細分類帳原本或其影本，並非商業會計法所稱之帳冊，均不得採為認定該明細分類帳實際內容之基礎（見原判決第98、99頁理由欄柒、三、（十）之3），又未說明原審卷七第155頁所示工作底稿黏貼福壽建設公司關於「存出保證金」之明細分類帳影本，何以非屬商業會計法第22條所定「明細分類帳簿」影本，亦無可採取之理由，即泛以案內資料查無前述公司「帳冊」原本或影本，無從推論各公司帳冊如何記載或如何不實，為其諭知無罪之理由之一（見原判決第99頁理由欄柒、三、（廿），不無採證違反證據法則或理由不備之違誤。

（三）原判決既以台灣土地重劃公司、中經實業公司之84年度財務報表業經會計師查核簽證，出具查核報告，認各該財務報表係依一般公認會計原則，於先後一致之基礎上所編製，足以允當表達台灣土地重劃公司、中經實業公司84年12月31日及83年12月31日之財務狀況，暨截至該日止之84年度及83年度之營業結果及現金流量之變動情形。並說明其細究前述公司

財務報表查核工作底稿，其中明細分類帳——傳票日期，科目代號：150101存出保證金，詳列存出游錫鈴保證金之傳票日期、傳票號碼、金額，及收回游錫鈴保證金之傳票日期、傳票號碼、金額各情，及何以無從認該財務報表為不實之論據（見原判決第107至109頁）。如若無訛，似亦肯認附件所示台灣土地重劃公司、中經實業公司84年度財務報表查核工作底稿「存出保證金項目」浮貼之「明細分類帳電子紀錄列印資料」（見原審卷七第91、92、98、99頁）上列載其記帳所憑之「傳票號碼、日期與金額」各情，業經會計師查核無誤，並無顯不可信之情況。則前述查核工作底稿所示相關查核紀錄，性質上是否亦為會計師查核財務報表時，於業務上依公認審計準則所製作非預期供訴訟使用之業務上文書？該業經會計師查核確認之「傳票號碼、日期與金額」等項可否據為認定係商業會計法第17條所定轉帳傳票「記帳憑證」內容之依據？原判決未依前述會計師事務所財務報表查核工作紀錄之性質與內容，詳予審究，說明其取捨判斷之理由，即以本案未有公訴意旨所指前述「會計憑證」扣案為佐，無從認定相關「會計憑證」如何填製，而為被告2人無罪之諭知，同有採證違法證據法則及理由欠備之缺失。

(四)依原判決關於商業會計法第71條行為主體要件之認定，游銀銅在台灣土地重劃公司、富隆開發公司初貸時、中經實業公司初貸及借新還舊貸款時，擔任董事長，為行為時商業會計法第71條所稱之商業負責人，具備主體要件（見原判決第69、70頁理由欄柒、二、（一）之2）；且台灣土地重劃公司84年度、富隆開發公司84年度、中經實業公司84、85年度財務報表上列載之負責人為游銀銅（見原判決第106頁理由欄柒、四、（五））。而游淮銀於偵查時既供承：調查時所述台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司、富生國際投資公司及福壽建設公司為家族企業，原本由其負責經營，後由游銀銅負責，游美仁（所涉連續犯商業會計法第71條第1款之填製、記入不實及犯同法第71條第5款之利用不正方

01 法致生不實罪，經第一審判處有期徒刑3年6月。上訴後因病
02 經原審裁定停止審判）則負責帳務及財務之調度，且知悉游
03 美仁以起訴事實四、（一）至（六）所示貸款人褚素卿（所
04 犯共同連續背信罪，經第一審判處有期徒刑1年7月，及第一
05 次更審前原審判決駁回上訴，另諭知緩刑4年，於判決確定
06 後3年內向國庫支付40萬元確定）、劉吳素卿（所犯共同連
07 續背信罪，經第一審判處有期徒刑1年2月，減為有期徒刑7
08 月，緩刑4年確定）、游閔傑（所犯共同連續背信罪，經第
09 一審判處有期徒刑1年7月，及第一次更審前原審判決駁回上
10 訴，另諭知緩刑4年，於判決確定後3年內向國庫支付40萬元
11 確定）、嵇國忠（所犯共同連續背信罪，經第一審判處有期
12 徒刑1年7月，及第一次更審前原審判決駁回上訴，另諭知緩
13 刑4年，於判決確定後3年內向國庫支付80萬元確定）、游棋
14 麟（原名游川衷；下稱游棋麟。所犯共同連續背信罪，經第
15 一審判處有期徒刑1年7月，及第一次更審前原審判決駁回上
16 訴，另諭知緩刑4年，於判決確定後3年內向國庫支付40萬元
17 確定）、戴小菁（原名戴淑卿；下稱戴小菁。所犯共同連續
18 背信罪，經第一審判處有期徒刑1年7月，及第一次更審前原
19 審判決駁回上訴，並諭知緩刑4年，於判決確定後3年內向國
20 庫支付40萬元確定）等人名義向臺東企銀貸款（各貸款人申
21 請貸款、展期及清償情形見原判決第142至153頁理由欄表一
22 ，下稱原判決理由表一），貸款前，新竹開發案正好急需用
23 錢，曾告知游美仁可以股票貸款，應付公司需要，並配合游
24 美仁提供擔保品及連帶保證人對保各情屬實，且本案新竹縣
25 土地（指原判決理由表二所示供設定抵押貸款之土地，見原
26 判決第153至167頁）係其籌資購得，登記游錫鈴名下，已告
27 知同意游銀銅、游美仁以相關土地、股票貸款籌資（見他字
28 第127號卷五第86至96頁）。游銀銅於偵查時亦供承：調查
29 時坦認游棋麟、林姿佑於84年間僅掛名為福壽建設公司、富
30 生國際投資公司董事長，公司實際業務均由其與游美仁負責
31 ，富生國際投資公司、福壽建設公司、台灣土地重劃公司、

01 中經實業公司、富隆開發公司主要由其負責工程；土地開發
02 財務方面由游美仁處理，本案不動產抵押擔保之土地，是游
03 淮銀出資（購得），因游錫鈴具自耕農身分，乃登記其名下
04 ，前述土地開發案貸得之款項，由其與游美仁調度使用，但
05 遇有重大事項或決策變更，會向游淮銀報告，因前揭家族企
06 業營運周轉及前開土地開發需款，其與游美仁討論並向游淮
07 銀報告後，游美仁即商請嵇國忠、游棋麟、褚素卿、戴小菁
08 等人具名，以保管之家族企業股票為擔保品向臺東企銀質押
09 貸款，得款供股權買賣、債券買賣及公司營運周轉之用，且
10 前述公司是游淮銀交其經營管理，一般事項由其負責，重大
11 情形即向游淮銀報告，游棋麟、林姿佑並未實際經營福壽建
12 設公司、富生國際投資公司等語（見他字第127號卷五第24
13 至33頁）。另據游美仁於偵查中供承：調查時坦認游淮銀指
14 示其在前述家族企業公司任職，一切依游淮銀指示辦理，游
15 淮銀因家族企業需資金周轉，告知可以其股票向銀行貸款，
16 乃商請前述人員具名向臺東企銀貸款，貸得款項用於游淮銀
17 等私人及所屬公司，擔保品及貸款本息均由游淮銀負責。所
18 屬台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司、富生
19 國際投資公司及福壽建設公司等家族企業，於84年間向臺東
20 企銀貸款共22億8千萬元（即原判決理由表二所示貸款），
21 均由游淮銀獨立規劃調度資金，指示戴小菁、陳玉卿等會計
22 按指示製作傳票、記帳，且前述5家公司辦公室都在長安東
23 路一段18號4樓，曾替游淮銀商請褚素卿等人具名向臺東企
24 銀貸款，擔保品是游淮銀提供，貸款本息也是游淮銀繳付，
25 貸款核撥後即報告游淮銀，由游淮銀指示其所經營之公司或
26 私人使用等語（見他字第127號卷四第31至39頁）。上情倘
27 若屬實，游淮銀、游銀銅、游美仁對於公訴意旨所示各自然
28 人與法人之貸款申請、展期及用途，似早有規劃並合謀分工
29 。原判決雖認游淮銀、游美仁並非前述5家申貸公司依商業
30 會計法第71條所定之商業負責人、主辦及經辦會計人員或依
31 法受託代他人處理會計事務之人員，然游淮銀就游銀銅任台

灣土地重劃公司、富隆開發公司、中經實業公司之商業負責人而違反商業會計法部分，有無應依刑法第31條第1項規定與具特定身分關係之游銀銅論以共同正犯之情形，原判決疏未根據現存卷證資料論究明白，即泛以游淮銀與財務游美仁就起訴事實四、（七）至（十一）所示台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司各貸款及展延案，均不具備商業會計法第71條之身分或特定關係，不符合該規定主體要件，為其諭知游淮銀被訴違反商業會計法部分無罪之理由之一，自有理由不備之違法。

(五)按商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員如以明知為不實之事項，填製會計憑證或記入帳冊，依目前實務見解，此行為除與刑法第215條之業務上登載不實文書罪之構成要件該當外，亦符合商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證、不實記入帳冊罪之要件，屬法規競合之情形，惟後者（即填製不實會計憑證、不實記入帳冊罪）係前者（即業務上登載不實文書罪）之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應優先適用後者之規定處斷。是倘法院審理結果，認為被告所為尚不成立填製不實會計憑證、不實記入帳冊罪，仍應調查及審酌其所為是否符合業務上登載不實文書罪之構成要件，並就其審酌結果加以論斷說明，不得逕行諭知無罪。本件起訴事實關於游淮銀、游銀銅2人或透過游美仁指示相關人員填製不實會計憑證或不實記入帳冊各情，若係屬實，其2人以集團總負責人或實際業務負責人身分參與或主導相關犯行，是否為業務登載不實文書或行使業務上登載不實文書罪之共同正犯，即非無審究研酌之餘地。又此部分事實與本件檢察官起訴之基本社會事實是否同一？原判決認被告2人不具商業會計法第71條之身分關係，亦無足證明與具該身分關係者共犯，又無從論以該罪之間接正犯（見原判決第82頁理由欄柒、三（三）），而未論處填製不實會計憑證、不實記入帳冊罪，惟得否變更起訴法條，改論以前述業務上登載不實文書或行使業務上登載不

實文書罪名？自有再加調查、審酌之必要。乃原審未就此詳為查明審究，進一步敘明其論斷之理由，僅以被告2人不具商業會計法第71條規定之身分，即遽就被訴登載不實會計憑證或帳冊部分論知被告2人無罪之判決，難謂無調查未盡或理由不備之違法。

(六)關於公訴意旨所指台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司財務報表不實部分，原判決一面援引游錫鈴於偵查中證述其僅具名登記為前述供擔保申貸之土地所有權人，並未實際收受本案5家公司任何開發保證金各詞，而認前述供抵押貸款之不動產僅借名登記在游錫鈴名下，其土地實際所有權人游淮銀或游銀銅指示各公司人員將開發保證金存入其等指定帳戶，實質上並無不實，似乎肯認相關公司實際上並未支付游錫鈴帳載保證金之事；另方面又以台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司之財務報表業經會計師查核，既係依一般公認會計原則編製，難認不實，似又認前述財務報表關於台灣土地重劃公司、中經實業公司、富隆開發公司支付游錫鈴開發保證金之內容屬實，因而為被告2人被訴違反商業會計法第71條第5款部分無罪之論據（見原判決第107至114頁理由欄柒、四（七）），其取捨證據及判斷證明力之職權行使，難認與經驗法則、論理法則無違，併有理由矛盾之缺失。

四、背信部分：

(一)刑法上之背信罪，乃行為人為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人財產或其他利益之結果，即足當之。前述背信行為所致生財產或其他利益上之損害，凡使現存財產上價值減少、妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失，均屬之。是否成立背信，自須從整體財產法益觀察，兼就法律與經濟之觀點，綜合判斷。且背信罪性質上係結果犯，亦為即成犯。於背信行為完成時，本人受損害之事實即已確定，縱事後本人允延後填補損害或行為人嗣果填補部分損

害，仍不影響背信行為之成立。原判決針對公訴意旨指游淮銀於84年間任職臺東企銀董事長任內，未恪遵法規，忠實執行職務，而與游銀銅、游美仁等人共同貸得前述款項涉嫌背信部分，既以原判決理由表一所示借款名義人褚素卿、劉吳素卿、游閔傑、嵇國忠、游棋麟、戴小菁等人之申貸、展期、借新還舊等相關事證，說明起訴事實四、（一）至（六）所示自然人貸款，均先於84年間借款，於借款期間屆至後，再於85年間以「借新還舊」方式借款，且除原判決理由表一編號六所示戴小菁貸款部分於87年間以變更借款期限方式增補借據分期償還本金方式外，其餘5件自然人貸款均於86年間再以「借新還舊」方式借款（見原判決第167至174頁），另以其理由表二所示5家公司申請貸款、展期、借新還舊等相關事證，說明本案5家公司，均先於84年間借款，於借款期間屆至後，再於86年間以「借新還舊」方式借貸新款清償前債（見原判決第182至187頁）。如若無訛，前述借款無非係以臺東企銀之資金另允各借款人借新債償還舊債之方式，營造清償假象，或允延期清償，實質上原借款人仍有欠延情事。縱形式上係透過新債清償或展延之方式，掩飾背信放貸致生損害之客觀事實，然就經濟觀點而言，若成為銀行無法受償之呆帳，事實上仍為銀行財產之損失。至於借款人是否清償其中部分本金或利息，僅係犯罪後是否返還部分所得而應否論知沒收之範疇，並不影響背信罪責有無之判斷。乃原判決竟以起訴事實四、（一）至（六）所示自然人及起訴事實四、（七）至（十一）所示法人於84年之貸款已透過「借新還舊」全數清償，認無背信之結果發生，而為有利被告2人之認定，其採證認事之職權行使，難認合於經驗與論理法則。

(二)所謂商業判斷法則，依美國法律協會（American Law Institute）所編撰的公司治理原則（principles of corporate governance）第4.01條c項規定，當董事等之行為符合：(1)與系爭商業判斷事項無利害關係；(2)在該情況下，董事等人

合理相信已於適當程度上，取得為做出系爭商業判斷事項所需之相關資訊；(3)合理相信其之商業判斷符合公司最佳利益等各款規定，而基於善意做出商業判斷時，即認其已滿足應負之注意義務。依照學者之說明，商業判斷法則乃推定公司董事等所為商業決定，係在不涉自己利益之情況下，以充足資訊為基礎，基於善意，且誠實的相信該決定符合公司最大利益所做成。若因該項決策被訴，法院僅審究原告之主張與舉證是否足以推翻前述推定（原告除需舉證證明被告之決策造成公司之財產上損害外，尚需舉證被告做成決定時，處於資訊不足之狀況或係基於惡意做成決定），而加重原告之舉證責任。是有謂商業判斷法則係英美法上為緩和董事等之「注意義務」發展出來之理論，避免董事等動輒因商業交易失利而應對公司負損害賠償責任，實質上為民事程序中舉證責任分配的規則。而刑事訴訟程序關於背信罪構成事實之判斷，基於證據裁判、無罪推定、罪疑唯輕原則，本應由檢察官就犯罪構成事實實質舉證，經法院審判程序嚴格證明達確信程度，以定其罪責有無，而無待乎援引商業判斷法則推定行為人已盡注意義務。縱認在「行為人並未違背法令、內規，或未重大違背、偏離融資或投資常規」之情形，商業判斷法則於是否「違背職務」之判斷上，仍有其作用，然本件公訴意旨所指不法意圖及明知仍決意允各不正融資而違背任務各情，若經嚴格證明屬實，自無再依商業判斷法則論究行為人注意義務舉證責任之必要。原判決未究明上情，僅泛言無妨參考商業判斷法則精神，於背信罪關於故意、意圖或違背任務等要件，加重檢察官之實質舉證責任，因而為被告2人無罪之諭知，難認有據。

五、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又案經發回，檢察官於起訴事實三針對修正前連續犯裁判上一罪之起訴事實敘及被告2人犯行包含製作「各該公司間」不實之會計

憑證、帳冊及不實財務報告（見起訴書第4頁犯罪事實欄三）；及於起訴事實四（七）略載：游淮銀指示職員製作…相關付款傳票偽作支付富隆開發保證金假象，…俟前開貸款後，除立即轉匯其他行庫償還前債外，另匯款至富隆開發公司帳戶，偽作退回富隆開發公司保證金，貸款到期後以不實財報資料向臺東企銀申請展期延借（見起訴書第9頁）；於起訴事實四（九）記載：游淮銀指示公司職員製作…富隆開發公司與中經實業公司、台灣土地重劃公司開發之相關付款傳票偽作支付中經實業公司及台灣土地重劃公司保證金假象，以該不實之財報資料矇騙臺東企銀人員審核通過，嗣貸款到期後以不實財報資料向臺東企銀申請展期延借（見起訴書第10、11頁）；於起訴事實四（十一）列載：游銀銅指示公司職員製作…相關付款傳票偽作支付富隆開發公司及中經實業公司保證金假象，俟貸款到期後以不實財報資料向臺東企銀申請展期延借（見起訴書第13頁）各情。另於檢察官107年8月16日補充理由書第11頁關於（七）台灣土地重劃公司申貸所憑不實文書欄列載支付富隆開發公司保證金、第14頁關於（九）富隆開發公司申貸所憑不實文書欄列載支付中經實業公司、台灣土地重劃公司保證金、第20頁關於（十一）福壽建設公司申貸所憑不實文書欄列載支付富隆開發公司、中經實業公司保證金各情，其真意及實情如何？是否已指明其事證？允併予釐清。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 110 年 12 月 1 日

刑事第六庭審判長	法官	許	錦	印
	法官	何	信	慶
	法官	劉	興	浪
	法官	高	玉	舜
	法官	朱	瑞	娟

本件正本證明與原本無異

書記官

01 中 華 民 國 110 年 12 月 6 日