

證券交易刑事規制 跨域經濟犯罪與



靳宗立 著

跨域經濟犯罪 與
證券交易刑事規制

靳宗立 著

國家圖書館出版品預行編目資料

跨域經濟犯罪與證券交易刑事規制/ 靳宗立 著. --

初版. --- 桃園縣大溪鎮：集義閣, 2013.04

面；公分. --

ISBN 978-986-89443-0-5 (平裝)

1.經濟犯罪 2.經濟刑法

585.73

102006448

跨域經濟犯罪與證券交易刑事規制



2013 年 4 月 初版第 1 刷

作 者 靳宗立

出 版 者 集義閣出版社

地 址 桃園縣大溪鎮石園路 703 巷 7 弄 4 號 4 樓

電 話 (03)390-8489

訂購專線 0910-178567

訂購傳真 (03)390-8489

郵政劃撥 50170952 集義閣出版社 林嘉瑞

定 價 新台幣 380 元

版權所有・尊重智慧財產

ISBN 978-986-89443-0-5

自序

台灣位處西太平洋島鏈中央，因特殊地理環境之故，自古代以來，不論是與大陸間之長期移民、墾殖活動，或是與東洋、南洋乃至於西洋各國貿易往來，至今持續不衰；經濟犯罪活動亦熱絡難絕。大體言之，明、清時期，發生於台灣的跨域經濟犯罪較為著稱者，主要為海盜以及走私等類型，尤以海禁時期為最。

台灣光復後，因家庭代工、中小企業以及加工出口區等新型經濟模式的快速發展，台灣迅速由農業社會邁入工業社會，因而造就舉世聞名的「台灣經濟奇蹟」；然而經濟奇蹟的背後，就是台灣背負著「盜版王國」的惡名，當時台灣的跨域經濟犯罪，以智財權侵害、走私以及外匯、財稅等犯罪為大宗。隨著台灣為提升國際形象，強化智財權之保障，並積極發展服務業、強化台商在國際上之競爭實力，伴隨全球化所發生之金融犯罪，乃至於跨域商業賄賂犯罪現象，蔚為台灣跨域經濟犯罪的主流。近年來台灣發生的重大跨域性經濟犯罪，多數涉及金融犯罪，特別是證券交易犯罪。惟「金融」概念之內容與範圍今昔有別、「金融法」之類型與範圍各國不一，致使金融犯罪的類型與範圍難明，對於「金融刑法」共通基礎原理，尚有待深入研究；其中，證券交易之刑事規制，應如何與刑法接軌，更為法界歷來關心重點。

由於證券交易法之制定與歷來研修，乃至於立法建議，主管機關主要仍借重財經法律領域之學者專家之意見，甚少有刑法學者參與其間。惟按刑法第 11 條規定，刑法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，除其他法律有特別規定外，亦適用之；就證交刑法而言，因證券交易法並無排除刑法總則適用之任何規定，自應有刑法總則相關規定之適用。因此在證交刑法的立法上，不論在法律用語或犯罪要件與制裁效果等方面，就出現許多與刑事立法原理有違之現象；更有甚者，目前證交刑法中，究竟有哪些證券交易犯罪類型，尚未見有通盤之整理與研究。

對於前述台灣跨域經濟犯罪相關議題之研究，實為個人近來年側重、關心所在，並陸續於各法學期刊發表列系論文；本書將系列論文彙整後，並重新檢討、修訂與補充，除就台灣跨域經濟犯罪、商業賄賂犯罪以及海盜罪加以檢討分析外，並就金融犯罪概念與兩岸金融刑法研究狀況加以比較探討，最後針對台灣證券交易刑事規制，包含立法沿革、犯罪類型化與法律效果之解釋，以及刑事立法政策之檢討等，進行研究。

本書之完成，有賴尤微晴學隸協助排版、編輯與校對，林嘉瑞先生則費心本書出版事宜，黃聖筑學隸對於本書封面則提出色彩心理學上的專業意見；以上，一併致上深深謝意！



靳宗立

謹誌

2013 年 4 月 於桃園·宏昌

目 錄

台灣有關跨域經濟犯罪之防制	
一、以證券交易犯罪為核心	01
壹、經濟犯罪概述	03
貳、台灣跨域經濟犯罪之探討	07
參、跨域犯罪刑事規制之問題所在	14
肆、經濟犯罪之刑事立法探討	23
伍、結語	33
兩岸跨域商業賄賂犯罪行為之	
刑法適用理論探討	41
壹、概說	43
貳、兩岸商業賄賂與刑法規制	48
參、兩岸跨域犯罪行為之刑法適用	58
肆、結語	62
海盜罪在立法上之檢討	65
壹、前言	67
貳、我國海盜罪之解釋	71
參、我國海盜罪之立法與行為人刑法	79

肆、近來修法研議狀況	81
伍、海盜罪修正之方向	129
 兩岸金融刑法之制度現況與檢討	 135
壹、前言.....	137
貳、概念釐清與基礎理論之探討.....	139
參、大陸金融刑法之制度現況.....	147
肆、台灣金融刑法之制度現況.....	152
伍、結語.....	185
 證券交易法刑事規制之立法檢討	 189
壹、前言.....	191
貳、我國證券刑法立法沿革	194
參、刑事立法基本原則與憲法人權保障.....	210
肆、我國證券刑法之規範分析.....	216
伍、結語.....	279

證券交易法之刑事規制與解釋方法	
一、以特別背信罪為例	283
壹、問題之提出	285
貳、證交刑法之立法檢討	286
參、刑法解釋之指導原則與方法	293
肆、證券交易法特別背信罪之解釋	297
證券交易法強制公開收購刑事規制之探討	307
壹、前言	309
貳、案例設定	310
參、我國公開收購制度之立法沿革	311
肆、證券交易法刑事規制與刑法之關係	316
伍、「未公開收購取得股份罪」之解析	318
陸、結語	346

台灣有關跨域經濟犯罪之防制

—以證券交易犯罪為核心—

目 次

壹、經濟犯罪概述

一、經濟犯罪之意義

- (一) 與國家財政經濟有關的經濟犯罪
- (二) 與營業經濟有關的經濟犯罪
- (三) 與國民經濟有關的經濟犯罪
- (四) 與社會大眾及消費者有關的經濟犯罪

二、本文之重點

貳、台灣跨域經濟犯罪之探討

一、台灣跨域經濟犯罪之狀況

二、近年來台灣重大跨域經濟犯罪實案

- (一) 太電案
- (二) 博達案
- (三) 久津案
- (四) 紅火案
- (五) 保盛豐案

三、台灣重大跨域經濟犯罪之檢討

- (一) 公司犯罪
- (二) 金融犯罪
- (三) 證券犯罪

參、跨域犯罪刑事規制之問題所在

- 一、經濟刑法之適用與審判權
- 二、司法互助之協議與執行
 - (一) 司法互助之作用
 - (二) 台灣與外國司法互助之狀況
 - (三) 兩岸司法互助之現狀

肆、經濟犯罪之刑事立法探討

- 一、經濟刑法與刑法總則
 - (一) 經濟刑法與刑法第 11 條
 - (二) 刑法總則對於經濟刑法之影響
- 二、空白刑法之運用
 - (一) 空白刑法之意義
 - (二) 空白刑法運用之限制
- 三、抽象危險犯與經濟法益侵害性
 - (一) 危險犯概念
 - (二) 危險犯與經濟犯罪構成要件
- 四、純正不作為犯與經濟法益保護義務
 - (一) 不作為犯之概念
 - (二) 純正不作為犯之運用限制

伍、結語

- 一、台灣證券犯罪之立法狀況
- 二、台灣證券犯罪之立法缺失
 - (一) 證券刑法與刑總難以接軌
 - (二) 空白刑法之運用常有違憲情形
 - (三) 部分證券犯罪構成要件違反法益保護原則
 - (四) 部分證券犯罪不作為犯之設計不當

壹、經濟犯罪概述

一、經濟犯罪之意義

經濟犯罪具有多義性，不僅在於係自刑法學立場或犯罪學角度觀察，更因「經濟」概念本身定義之多樣有以致之。經濟犯罪之界定極為困難；其範疇與類型，更難整理出明確、合理、可行且無爭議之見解。

就刑法學立場，刑法已規定或應予規定之構成要件中，其保護法益係以經濟法益為對象即屬之，其中尚可區分為**狹義經濟犯罪**與**廣義經濟犯罪**，前者以對經濟犯罪設有專法或專章者為限；後者則包含刑法相關侵害經濟法益之犯罪類型。依德國學者 Lampe 的分類，其將經濟犯罪之範疇分為四大類¹：

（一）與國家財政經濟有關的經濟犯罪

此類經濟犯罪，主要係違反保護國家財政經濟的刑法規範。例如，租稅法的租稅犯罪以及刑法上偽造貨幣、偽造有價證券罪等。

（二）與營業經濟有關的經濟犯罪

此類經濟犯罪，主要係違反保護營業經濟（個體經濟）的

1 參見林東茂，「經濟犯罪之研究」，中央警官學校出版，1986 年 4 月，15-16 頁。另有學者持將經濟犯罪區分為「侵害一般消費者的經濟生活利益」、「侵害企業財產與經濟利益」、「企業對國家或公共領域團體之財產侵害」、「侵害抽象的交易秩序」、「國際經濟犯罪」以及「侵害國家財政制度」等 6 大類型之見解，參見黃朝義，「論經濟犯罪及其對策」，法學叢刊，第 169 期，1998 年 1 月，43-47 頁。

刑法規範。例如，著作權法之重製罪、商標法與專利罪之仿冒罪，以及刑法上妨害信用罪等。

（三）與國民經濟有關的經濟犯罪

此類經濟犯罪，主要係違反保護經濟制度或經濟秩序的刑法規範。例如，公平交易法為保護自由、安全競爭之經濟秩序，對於獨占、聯合或仿冒行為之刑事規制；證券交易法為保護證券交易秩序之安全所設證券犯罪等。

（四）與社會大眾及消費者有關的經濟犯罪

此類經濟犯罪，主要係違反保護一般市民或消費者之生命、身體或財產安全的刑法規範。例如，違反食品衛生管理法、化粧品衛生管理法之刑事規制；破產法上的破產犯罪等。

就犯罪學角度，不論是犯罪主體、犯罪客體、犯罪手段乃至於犯罪場所，只要有涉及經濟活動者，均得納為經濟犯罪之探討範圍。由於犯罪學上的經濟犯罪概念極為廣泛，因此一般在探討經濟犯罪概念時，常常運用犯罪學上的經濟犯罪概念，例如公司犯罪、金融犯罪、信用卡犯罪、地下錢莊等。

二、本文之重點

按所謂「經濟」，係指居住於一定地域內之全體成員，其日常生活中任何與生產、分配、流通物資與消費活動相關事項之整體而言。因此，所謂經濟犯罪，主要係指侵害整體經濟秩序之犯罪，惟廣義者，包含侵害個別經濟活動之犯罪，甚至有將侵害個人財產犯罪納入之²。

2 參見林東茂，「經濟刑法導論」，危險犯與經濟刑法，五南出版，

關於經濟犯罪現象、犯罪成因等犯罪學之探討，並非本文之目的；本文仍以刑法學立場為對象，探討台灣對於跨域經濟犯罪之規範現狀與問題所在，並著眼於如何改進相關經濟刑法之立法，進行探討。

首先，本文將近年來台灣發生的重大跨域經濟犯罪案件加以分析，敘明其犯罪手法、司法審理狀況、涉及犯罪類型及適用法規，並歸納整理此等重大跨域經濟犯罪之特色，據以探索防制之道。

一方面，跨域經濟犯罪刑事規制是否能順利進行，涉及三項法制議題：（一）本國經濟刑法對於跨域犯罪案件有無適用之效力，從而本國司法機關對於該案有無審判權存在。（二）對於跨域經濟犯罪之訴追是否得以順利進行，由於犯罪行為、行為人乃至於證據，部分在於境外，必須借重刑事司法互助，始克有功。（三）基於罪刑法定原則及法益保護原則，經濟刑法之立法，是否明確且適當地規範到跨域犯罪之需求。

在經濟刑法之立法規制議題上，本文認為首先必須落實刑法總則與不在普通刑法範圍之經濟特別刑法（如《懲治走私條例》）或經濟行政刑法（如《證券交易法》）二者間之適用關係，尤其經濟行政刑法之立法體例，在其立法形成過程，受到諸多因素影響，每每自成一格，不僅難以受到刑法總則之指導，更造成司法實務適用上之困難。

其次，經濟刑法運用到空白刑法之立法技術極為常見，甚至偶有過於浮濫狀況，因此，有關空白刑法之運用，必須有其

1996年9月，72-76頁。

合理限制，以符罪刑明確以及人權保障之要求³。

再者，經濟刑法運用到抽象危險犯之立法，亦屬常見，惟抽象危險犯之性質及其運用，亦應有其合理限制，始合於刑法法益保護原則之要求⁴。

另外，經濟刑法經常對於具有一定身分或特定關係，性質上應有特定行政作為義務或不作為義務者，臨之以刑罰。在身分犯之作為犯部分，在合於法益保護原則下，對於經濟法益至少具有抽象危險之行為動用國家刑罰權，與法治國家原則及刑法基本原則無違；不過，在不作為犯部分，因其性質係屬義務違反犯，與作為犯係屬法益侵害犯有別，因此，倘若對於單純不為經濟行政義務行為者，逕施以刑罰，則已違反憲法之必要性原則以及刑法謙抑原則。是以必須對於經濟法益之具有保護義務之人，在合乎憲法必要性原則以及刑法謙抑原則下，始得制定為純正不作為犯予以刑事規制。

最後，由於經濟刑法範圍極廣，限於篇幅難以一一檢驗其立法妥當性；經本文整理近年來重大跨域經濟犯罪所涉及經濟刑法類型，發現大多數均涉及證券刑法，因此本文即以此為核心，進而以證券交易犯罪之立法為例，進行檢討。由於經濟犯罪之防制與經濟刑法之立法議題，牽涉極廣，本文內容尚有不足，缺漏難免，多請指教。

3 參見林山田，「經濟犯罪與經濟刑法」，三民出版，1984年9月，102-103頁。

4 參見林東茂，「危險犯的法律性質」，危險犯與經濟刑法，五南出版，1996年9月，35-60頁。

貳、台灣跨域經濟犯罪之探討

一、台灣跨域經濟犯罪之狀況

近三十年來，伴隨著台灣在國際貿易舞台日益重要，台灣常發生的跨域經濟犯罪，多圍繞在對外貿易相關事項上，不論是商標、專利及著作等智慧財產權之仿冒犯罪，進出口走私犯罪，外匯與財稅等犯罪方面；迨至世界局勢發展至全球化，透過境外公司或跨國金融機構，所發生之金融犯罪，漸漸成為主流⁵。

另外，由於台灣向來重視商業發展，在對外貿易過程中所發生跨域商業賄賂犯罪現象，可謂層出不窮。甚至在兩岸商業交易上，不論僅係進出口貿易，抑或直接投資，其所衍生的跨區商業賄賂案件亦層出不窮。以兩岸商品進出口交易而言，不論是台灣廠商為取得大陸企業的訂單，或大陸廠商為取得台灣企業的訂單，派人跨海對於可能影響交易對手決策之經營人、管理人或受僱人，給予金錢、財物或其他利益，在商場上早已司空見慣，然而此種商業賄賂嚴重侵害商業市場公平交易的機制，對於正派經營的企業傷害至鉅⁶。

5 有關經濟發展全球化與財經犯罪之關係，參見陳志龍，「財經發展與財經刑法」，作者發行，2006年12月，17-19；165-186頁。

6 台商跨海投資大陸市場部分，由於大陸自改革開放以來，不論在經濟體系、市場規模乃至於法制建設、政府管理等，可謂從頭作起、自無到有；再伴隨大陸經濟力的飛躍，廣義的商業賄賂現象，特別是公部門的國家工作人員受賄、索賄，亦同步上揚。台商赴陸投資的過程中，常因公部門管理機制不完善、行政部門不當地干預經濟活動、商業交易資訊不透明以及銷售管道不暢通等，從而造成商業賄賂現象盛興的原因。參見林碧慧，「台商在中國大陸之商業賄賂

除此之外，由於全球化關係，傳統詐欺犯罪發展至跨國、跨域分工，業已成為當前各國刑事預防政策上重要議題。

二、近年來台灣重大跨域經濟犯罪實案

近年來台灣發生的跨域性經濟犯罪，較為常見的如跨海的詐騙集團，其犯罪成員或為本國人或為域外人，被害人或為本國人或為域外人，犯罪行為地或為本地或為域外等，具體案情不一而足；其所涉及之犯罪類型，詐欺罪與偽、變造信用卡罪為其主要。不過，重大跨域犯罪，多數涉及金融犯罪與公司犯罪，茲就近年來台灣發生的幾個代表性實案，介紹如次：

（一）太電案

本案之涉案人主要係胡洪九與孫道存二人。孫道存於 1981 年至 2003 年間擔任太平洋電線電纜股份有限公司營業部副總、產銷部副總、總經理及董事長；胡洪九自 1980 年後負責太電公司海外投資事宜，1986 年升任為副總經理及財務執行長，1991 年起擔任太電公司董事兼執行副總經理，負責太電集團國內外財務調度，迄 1999 年退休。胡洪九與孫道存涉嫌基於共同及概括之犯意聯絡，先成立海外紙上子公司，再以墊付款之名義，將太電公司自有之資金匯往海外子公司，再由海外子公司成立孫公司或特殊目的公司，而太電公司間接持股特殊目的公司之方式，以規避主管機關之查核，利用海外公司違法於中國大陸、香港等地投資，從太電匯款上百億至美國、維京群島等地，再輾轉投資香港及中國大陸地區，造成股東損

行為分析」，台北大學犯罪學研究所碩士論文，2009 年 8 月，16-20 頁。

失，且涉製作不實財報及侵吞公款。

本案經檢察官於 2004 年起訴後，第一審法院於 2010 年 7 月宣判，認定胡洪九係主犯，諭知胡洪九成立「兩個」連續行使偽造私文書罪、「兩個」連續業務侵占罪、「一個」業務侵占罪，合併應執行有期徒刑 18 年，併科罰金新台幣 10 億元；至於孫道存，則有監督不週，縱容胡洪九胡作非為之情形，僅諭知孫道存成立一個連續行使偽造私文書罪，處有期徒刑 4 年⁷。

（二）博達案

本案之涉案人主要係葉素菲。葉素菲原係博達科技股份有限公司董事長，博達公司係以從事電腦週邊產品及砷化鎵磊晶片等產品之生產及銷售為業，該公司並劃分為光電事業中心、移動通訊事業中心及行政暨金融中心等三大部門。

葉素菲等決策人員，明知博達公司成立後於各該年度之獲利能力，尚未達到上市標準，為使公司股票能在證券交易市場公開上市，而共同基於製作假帳提高銷貨業績、虛增營業數額及盈餘方式之概括犯意聯絡及行為之分擔，自 1999 年起，在國內進行虛偽交易循環；並自 1999 年下半年起，在美國加州及香港地區虛設人頭公司作為銷貨對象及供應商，博達公司之新竹廠及三芝廠分別將生產之砷化鎵磊晶片及電腦周邊商品，虛銷予作為銷貨對象之海外人頭公司，復由上開人頭公司將自博達公司虛購之商品，虛銷予作為供應商之海外人頭公司或國內配合廠商，最後由上揭人頭公司及國內廠商將上述商品虛銷回博達公司，完成虛偽銷貨循環。

7 台北地方法院 93 年度囑重訴字第 2 號刑事判決參照。