

比較兩岸防治背信行為 之法律規範研究

顏筠展*

呂嘉穎**

壹、前言

一、研究動機

背信行為是一個既熟悉卻又陌生的行為態樣，即便經常在新聞或報章雜誌上看到或聽聞此一行為，惟民眾對於背信行為可能牽涉之法律相關責任其實並非十分清楚。究竟何謂背信？倘若查閱辭典的文義解釋，所謂的背信一詞不外乎指涉違背約定、承諾或背棄信用¹。

基於法律精神，就背信之此種破壞委託者信任，進而利用協助或幫忙委託人的事務過

程中，違反忠實義務而為自己或第三人取得不法利益，致使委託人財產或利益受到損害之投機行為必須給予譴責，由此可知忠實義務與背信兩者之間具有一定程度之關聯性，實務上常見公司負責人在執行業務時違反忠實義務導致公司受有損害，我國刑法得否就該行為論以背信罪，亦即忠實義務之違反與背信罪之間該如何論斷，有學者建議可仿效德國的兩階段審查模式予以釐清權責²，此部分值得進一步探究。因此，除我國外，其他國家是否有以法律明文防治背信行為？以表格方式呈現如表1：

表1：各國關於防治背信行為之法律規範

國家	名稱	內容
我國	一、《刑法》第342條第1項 二、《證交法》第171條第1項第3款 三、《銀行法》第125-2條第1項前段	一、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，致生損害於本人之財產或其他利益者。 二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

* 本文第一作者係國立中山大學中國與亞太區域研究所博士候選人

** 本文共同作者係樹德科技大學金融管理系助理教授

註1：教育部（2024），〈國語辭典簡編本〉，教育部全球資訊網，

https://www.edu.tw/Content_List.aspx?n=83D8D70FE4468412（最後瀏覽日：2024年2月3日）。

註2：伍開遠（2011），〈公司負責人違反忠實義務之背信行為：台灣高等法院九十九年度上易字第六七九號刑事判決之研究〉，《財產法暨經濟法》，第27期，第141-160頁。

國家	名稱	內容
		三、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，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
大陸	《刑法》第169條之1 (註：第169條之1係特別背信罪)	上市公司的董事、監事、高級管理人員違背對公司的忠實義務，利用職務便利，操縱上市公司從事下列行為之一，致使上市公司利益遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；致使上市公司利益遭受特別重大損失的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金： (一) 無償向其他單位或者個人提供資金、商品、服務或者其他資產的； (二) 以明顯不公平的條件，提供或者接受資金、商品、服務或者其他資產的； (三) 向明顯不具有清償能力的單位或者個人提供資金、商品、服務或者其他資產的； (四) 為明顯不具有清償能力的單位或者個人提供擔保，或者無正當理由為其他單位或者個人提供擔保的； (五) 無正當理由放棄債權、承擔債務的； (六) 採用其他方式損害上市公司利益的。
日本	《刑法》第247條 ³	為他人辦理事務，為自己或第三人謀取利益，或造成他人損害，違反其職責，造成他人財產損失者，處五年以下有期徒刑或50萬日元以下之罰金。
南韓	《刑法》第357條第1項 ⁴	處理他人事務並透過接受與其職責有關的不公平請求而獲取財產或財產利益的人將被處以最高5年的監禁或不超過50,000韓元的罰款。
新加坡	《刑法》第405條 ⁵	任何人以任何方式受託財產或對財產進行任何支配，不誠實地挪用或轉用該財產，或違反規定該信託模式的任何法律指示，不誠實地使用或處置該財產被解除，或他所訂立的涉及解除該信託的任何明示或默示的法律合同，或故意允許任何其他人這樣做，均構成刑事上的違反信託。
越南	《刑法》第158條第1項 ⁶	濫用信任侵佔他人財產的，處1年以下監外改造或3月以上3年以下有期徒刑。

註3：平成四十年法律第45號（2023），〈刑法〉，e-GOV法令檢索，

<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=140AC0000000045>（最後瀏覽日：2024年2月3日）。

註4：법률 제17571호（2020），〈刑法〉，CaseNote，

<https://casenote-kr.translate.google/법령/형법/제357조>（最後瀏覽日：2024年2月3日）。

註5：Criminal Law (2021)，〈Criminal Breach of Trust (CBT) in Singapore: What is It?〉，SINGAPORE LEGAL ADVICE，

<https://singaporelegaladvice.com/law-articles/what-is-a-criminal-breach-of-trust/>（最後瀏覽日：2024年2月3日）。

註6：越南台灣商會聯合總會（2024），〈越南刑法〉，CTCVN.VN，

國家	名稱	內容
德國	《刑法》第266條第1項 ⁷	依據法律、行政機關之委託或法律行為，有權處分他人之財產或對他人負擔義務，而為濫用其權利之行為；或依據法律、行政機關之委託、法律行為及信託關係，有義務為他人處理財產利益，而為違背其任務之行為，致生損害於他人之財產利益者，處5年以下自由刑或罰金。
奧地利	《刑法》第153條第1項 ⁸	對於因法律、官署委託或法律行為得處分他人財產或使他人負有義務之權限明知濫用，因而造成他人財產損害者，處六個月以下有期徒刑或360日以下的日額罰金。

資料來源：作者自行彙整

從表1可知，背信幾乎被視為違反法秩序之行為，而被各國以法律規範的方式加以防治及懲處。然一行為要構成法律上所稱之背信罪，遠非社會大眾所認知之僅需受託之他方單純不遵守約定，即可對其提告背信罪。以我國《刑法》第342條背信罪為例，受委託之人的行為必須同時符合四項要件，方得以背信罪論處：（一）委託他人處理事務，口頭或書面委託皆屬之、（二）受委託之人蓄意在過程中做出有損委託人權益之行為、（三）受委託之人違背約定內容、（四）委託人權益確實有遭到損害。

中國大陸政府就背信行為亦給予相當程度上之重視，不僅在2006年6月29日第10屆全國人大常委會第23次會議中通過《中華人民共和國刑法修正案（六）》，新增《刑法》

第169條之1外⁹，最高人民檢察院、公安部復於2008年5月12日聯合發佈《關於經濟犯罪案件追訴標準的補充規定》（下稱：補充規定）¹⁰，寄望藉由《刑法》第169條之1及《補充規定》的雙重防護下，加大懲治力度以減低背信行為，尤其是商業上背信行為的發生。

二、研究方法

本文使用文獻分析法及比較法，蒐集國內外和本研究有關之文獻，以深入瞭解我國與中國大陸（下稱：大陸）就防治背信行為而律定法律規範之背景沿革，以及防治背信行為之相關法律規範。換言之，研究問題側重於防治背信行為，我國與大陸各自在法律規範中所使用的文字及處罰背信行為之力度各

<https://ctcvn.vn/>（最後瀏覽日：2024年2月3日）。

註7：伍開遠（2009），〈德國刑法上政府預算背信之犯罪行為〉，《中央警察大學警學叢刊》，第40卷第3期，第173頁。

註8：惲純良（2021），〈從歷史發展與發展結構論不法意圖在背信罪中的消長——兼評特殊背信罪肥大化的立法趨勢〉，《政大法學評論》，第166期，第5頁。

註9：全國人大常委會（2006），〈中華人民共和國刑法修正案（六）〉，法律快車，

<https://law-lawtime-cn.translate.google.com/d328148333242.html>（最後瀏覽日：2024年2月4日）。

註10：中華人民共和國中央政府（2008），〈最高檢、公安部有關部門負責人就《最高人民檢察院公安部關於經濟犯罪案件追訴標準的補充規定》回答記者有關問題〉，中央政府門戶網站，

http://big5.www.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/zwhd/2008-05/12/content_968268.htm（最後瀏覽日：2024年2月4日）。

是如何。關於防治背信行為之法律規範，因篇幅限制而僅能列舉我國和部分國家或地區就背信行為之法律規範（詳見表1），此構成本文第一個研究限制。之所以挑選大陸做為比較對象，在於兩岸同處亞太地區且同屬大陸法系國家，在法律文義的理解上相對容易，且背信行為被明文列於《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》第二章之共同打擊犯罪中的第四款第二目，足見背信行為已被兩岸之司法機關視為共同打擊之犯罪態樣之一¹¹；本文第二個研究限制在於大陸防治背信行為之規範及相關政策等資料，處於資訊不完全透明化之狀態，是故本文引用大陸之資訊多為二手文獻。本文希冀透過介紹及比較兩岸防治背信行為之法律規範，找出兩岸各自所制訂的法律規範，是否順應保護人民或公司權益之意旨。

貳、文獻回顧

一、國內文獻

林山田認為背信罪係行為人出於故意而破壞財產信託義務以致損害委託人財產之財產犯罪類型，亦即財產法益為背信罪所要保護

之核心¹²；劉芳榮提及商業上的賄賂行為在大陸可能會被處以行政罰、揹負民事或刑事責任，而在我國則不同，多以刑法背信罪予以起訴行賄或受賄行為外，並未如大陸般對於商業賄賂行為論以特定之法律規範¹³；伍開遠以德國刑法處罰背信罪為例，德國通說認為背信罪之犯罪行為人所為的背信行為，肇因於其損害本應履行之受委任之財產照顧義務，亦即行為人以信任濫用而達成損害委任人財產為目的所使用的方法謂之¹⁴，至於忠實義務之違反與背信罪之間該如何論斷，他建議仿效德國兩階段審查模式，亦即第一階段審查是否符合公司法義務之違反，第二階段則是審查是否該當刑法義務之嚴重違反¹⁵；林志潔提及刑法背信罪要求行為人違反任務之行為必須致生損害於本人之財產或其他利益，銀行法、金融控股公司法亦要求違背職務之行為必須致生損害於銀行、公司財產或其他利益，證券交易法在解釋上被認為是刑法背信罪的特別規定，亦即該法對於不法結果的實現既無特別規定，則關於其行為的不法結果，自應回歸刑法背信罪所規定致生損害於本人之財產或其他利益之結果要件為處理¹⁶；曾淑瑜說明學者考據背信罪的歷史而

註11：全國法規資料庫（2024），〈海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議〉，law.moj.gov，
<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCODE=Q0070013>（最後瀏覽日：2024年2月4日）。

註12：林山田（1978），〈背信罪之研究〉，《軍法專刊》，第24卷第9期，第8頁。

註13：劉芳榮（2007），〈商業賄賂的法律分析〉，中華民國全國工業總會，
<http://www.cnfi.org.tw/front/bin/ptlist.phtml?Category=100327>（最後瀏覽日：2024年2月11日）。

註14：伍開遠，前揭註7，第182頁。

註15：同前揭註2

註16：林志潔（2011），〈論證券交易法第一百七十一條一項二款非常規交易罪〉，《月旦法學雜誌》，第195期，第85-86頁。

認為該罪較著重在違背信賴關係¹⁷；憚純良提及我國刑法第342條關於處罰背信罪之規定仍有待日後修法予以精進，因該條規定看似要用違反義務來控制處罰範圍，卻又用不法意圖來架空義務違反，又或者看似要用財產損害來箝制刑罰權之發動，卻又用處罰未遂來架空財產損害¹⁸。

關於背信罪的實務見解，有認為背信行為本質上是一種違反信任關係之行為（最高法院72年度台上字第3720號刑事判決意旨參照）¹⁹；有認為背信罪係以取得不法利益或損害本人利益之主觀意圖，致生損害於本人財或其他利益者謂之，亦即若欠缺主觀意圖則不構成背信罪，又或者是雖有主觀意圖而做出違背任務之行為，如未致生損害於本人財產或其他利益，亦不成立背信罪（最高法院72年度台上字第6715號刑事判決意旨參照）²⁰；有認為背信罪所稱財產或其他利益上損害，係指減少現存財產上價值而言，亦即妨害財產上增加及喪失日後可得期待之利益皆包括在內，至於所生損害之數額如無法明確計算，只需事實上有生損害為已足，不以損害有確定數額為要件（最高法院80年台上字第2205號刑事判決要旨參照）²¹；有認

為刑法背信罪固以違背任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益做為要件，所謂其他利益係指財產利益，但財產權益涵義甚廣，有係財產上現存權利，亦有係權利以外之利益，其可能受害情形並不一致，如使現存財產減少而妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失等，皆屬於為財產或利益之損害（最高法院97年度台非字第80號刑事判決要旨參照）²²；有認為刑法背信罪之違背其任務，係指違背他人委任其處理事務應盡之義務，內含誠實信用原則，積極作為與消極不作為均包括在內，故是否違背其任務，應依法律規定或契約內容，依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案具體情形認定（最高法院91年度台上字第2656號、100年度台上字第540號刑事判決意旨參照）²³；有認為背信罪之本質，在於為他人處理事務之人，因違背誠信義務所要求之信任關係而從事違反任務之行為，致生損害本人財產或損害本人利益（臺灣高等法院102年度上易字第2395號刑事判決參照）²⁴；有認為背信罪係目的犯，行為人對於損害委任人之利益，僅需對於未來予本人財產損害之事實，有容認其發生之認識即可（臺灣高等法院104年度上

註17：曾淑瑜（2017），〈證交法第171條第1項第3款特別背信罪——關於「已依本法發行有價證券公司」是否包含從屬公司之疑義〉，《月旦裁判時報》，第66期，第101頁。

註18：憚純良，前揭註8，第79頁。

註19：郭土木（2012），〈非常規交易與掏空公司資產法律構成要件之探討〉，《月旦法學》，第201期，第122-155頁。

註20：最高法院72年度台上字第6715號刑事判決。

註21：最高法院80年台上字第2205號刑事判決。

註22：最高法院97年度台非字第80號刑事判決。

註23：最高法院91年度台上字第2656號刑事判決、100年度台上字第540號刑事判決。

註24：臺灣高等法院102年度上易字第2395號刑事判決。

易字第475號刑事判決參照)²⁵。

關於特別背信罪所涉及忠實義務違反之爭議，曾淑瑜以《銀行法》為例，同樣屬於違反銀行法特別背信罪之案件，其犯罪情節卻未必相同，即銀行職員之個人行為並未牽連到股東、投資人，又或者是並未造成混亂金融秩序，但在現行銀行法的規定下，竟皆以銀行法第125條之2特別背信罪論處，顯然與刑罰均衡原則相悖²⁶；王子榮以《證券交易法》及《銀行法》的特別背信罪進行說明，其規範的行為人主體較為特殊，《銀行法》是銀行負責人而《證券交易法》則是董事、監察人或經理人，這些人皆處在決策層級，倘若有朝一日決策不當即違反忠實義務時，是否會跟特別背信罪畫上等號？實務對此導入「商業判斷法則」，亦即法院藉由該原則去判斷前述人員在做決定時是否盡到忠實義務。換言之，比起刑法普通背信罪的判斷標準，特別背信罪則是藉由商業判斷法則予以調和背信罪與商場之間的瞬息萬變情勢²⁷；黃正欣表示實務上曾將《公司法》之忠實義務視為刑事法之背信，即違背公司內規或公

司內控制度就等同違背忠實義務，進而等於違背職務及該當刑事法上背信。對此，法院應參考德國法制而建置兩階段審查基準，第一階段認定有違反公司法之忠實義務後，再於第二階段審查是否該當刑法之違反忠實義務，進而以刑法相繩²⁸。

二、大陸及國外文獻

張明楷於上世紀90年代末期就主張大陸《刑法》應修法新增普通背信罪，蓋因背信行為嚴重危害到社會，不僅是出於保護市場主體利益之需要，新增普通背信罪亦有利於完善刑法保護法益之體系，亦即不能因為背信概念陌生就放棄新增普通背信罪²⁹；任彥君主張背信行為除存在於委託人與第三者之對外關係中外，尚存在於委託人與受託人的對內關係當中，而在所有權與經營管理權分離的狀況下，大陸《刑法》關於背信行為的明文處罰實有利於保護公私財產所有權，以及保障市場經濟健康發展³⁰；江雅綺提及大陸對非上市公司管理人員的背信行為，多以其他罪名例如職務侵占罪、非國家工作人員

註25：臺灣高等法院104年度上易字第475號刑事判決。

註26：曾淑瑜（2014），〈銀行法特別背信罪適用爭議〉，《台灣法學雜誌》，第261期，第55-66頁。

註27：王子榮（2023），〈小職員到高階經理人都可能踩入的違法禁區！專家解析：什麼是「背信罪」？〉，經理人，

<https://www.managertoday.com.tw/columns/view/67716?>（最後瀏覽日：2024年5月1日）。

註28：蔡穎青（2024），〈當代法律辯論壇釐清關係人交易、內控遵循與特別背信、非常規交易要點〉，經濟日報，

<https://money.udn.com/money/story/5635/7899632>（最後瀏覽日：2024年5月8日）。

註29：張明楷（1997），〈關於增設背信罪的探討〉，《中國法學》，第75期，第67-73頁。

註30：任彥君（2008），〈論背信犯罪〉，法信，

https://www-faxin-cn.translate.google/lib/flwx/FlqkContent.aspx?gid=F110295&libid=040104&_x_tr_sl=zh-CN&_x_tr_tl=zh-TW&_x_tr_hl=zh-TW&_x_tr_pto=sc（最後瀏覽日：2024年5月15日）。

受賄罪論處，因大陸《刑法》並未就背信行為律定普通背信罪³¹；孫志祥提及同樣都是背信行為的案件，在臺灣會被認定成刑事犯罪，而在大陸則可能僅是一般的民事案件，這樣的差異性主要是取決於兩岸各自的刑事立法及刑事政策³²；吳波、陳玲回溯中華人民共和國成立後，於1979年制訂的《刑法》因受到前蘇聯刑法的影響而未律定背信罪，之後的1997年修訂刑法時，亦未特別增訂普通背信罪，惟背信行為在日常生活中屢見不鮮，已嚴重侵犯公私財產權及社會經濟之有序發展，是故在大陸學界，一直有學者建議應增設普通背信罪³³；趙春玉認為大陸習慣選擇以個別事例做為描述式立法，用以擬定背信行為相關類型罪名的構成要件，因而在不斷變化的社會實踐中，造成刑法規範的遲滯性及封閉性，只能透過後續的刑法修正案適時增補³⁴；高尚以德國《刑法典》第266條為例說明背信罪屬於經濟類型犯罪，德國制訂該條之目的在於懲治那些於經濟活動中對他人財產負有照管等忠實義務之人，就其違

背忠實義務而造成他人財產損失之行為予以懲罰，亦即德國律定背信罪的立法初衷在於懲處委託及代理等民事活動中所出現的嚴重犯罪行為³⁵；彭文華認為背信罪與侵占罪或詐欺罪的不同點在於前者不具非法占有目的，而背信罪所侵犯的主要法益是交易信用與市場經濟秩序，且背信罪的本質是違背義務，故成立背信罪不以違背法定義務或造成財產損害為限，亦不侷限特定目的或財產性事務³⁶；劉鳴赫提及背信運用受託財產罪的適當應用，有助於推動刑罰手段在資產管理規範中之明確定位，進而建立有效的資產管理規範體系³⁷；熊錦秋主張對於嚴重程度的背信行為應從刑法角度予以追究刑事責任，才是整治商業市場信用不佳的良藥³⁸。

豐田兼彥認為背信行為之判斷為行為人兼具反覆與不特定第三人以共同協力之方式，造成侵害法益之可能性，此種以增幅不法做為是否符合背信之標準，用以判斷犯罪參與者是否適用刑法當中有關正犯及共犯之規定³⁹；鶴田六郎認為行為人將機密資料複製後便將

註31：江雅綺（2011），〈法律研究所——背信罪兩岸規定不同〉，Yahoo新聞，

<https://tw.news.yahoo.com/>（最後瀏覽日：2024年5月15日）。

註32：孫志祥、李志強、鍾穎、顧躍進（2012），《兩岸四地法律實務點滴》，文匯。

註33：吳波、陳玲（2011），〈德國背信罪之研究〉，《上海政法學院學報》，第26卷第2期，第106-111頁。

註34：趙春玉（2014），〈刑事立法的類型化邏輯與路徑〉，《甘肅政法學院學報》，第5期，第87頁。

註35：高尚（2017），〈德國判例使用情形——以德國《刑法典》第266條背信罪為對象〉，《環球法律評論》，第6期，第143-144頁。

註36：彭文華（2020），〈背信及其刑法規制〉，《當代法學》，第6期，第88-98頁。

註37：劉鳴赫（2018），〈背信運用受託財產罪的適用分析〉，北京大學期刊網，
<http://ccj.pku.edu.cn/article/info?id=330953790>（最後瀏覽日：2024年5月22日）。

註38：熊錦秋（2023），〈背信類犯罪危害巨大應嚴厲追究刑事責任〉，證券時報，
<https://www-stcn-com.translate.google.com/article/detail/810351.html>（最後瀏覽日：2024年5月22日）。

註39：豐田兼彥（2009），《共犯の処罰根拠と客觀的歸屬》，第100-108頁，成文堂。

原件歸位，將複本攜出並交付他人，關於交付複本之行為，倘若行為人欠缺「為他人處理事務」，則無法以背信罪論處⁴⁰；川崎友巳主張背信罪中所謂的違背職務需先判斷背信行為是否屬於行為人職務權限範圍內之行為，再認定該行為是否違反法令⁴¹；佐伯仁志說明背信罪在性質上屬於財產犯罪，是否構成背信最重要的是受委託之人之行為是否有引起整體財產損害的高度危險性行為，亦即其行為足以使委託人的整體財產發生財產上之損害為必要⁴²。

三、小結

從前文文獻中可知，日本學者對於背信行為之見解著重於行為人若欠缺為他人處理事務則無法以背信罪論處，因背信罪所稱之違背職務係指行為人所為之背信行為屬於其職務權限範圍內之行為謂之。換言之，是否構成背信，重點在於受委託之人是否有實施造成整體財產損害之高度危險行為，而該行為足以使委託人的整體財產發生財產上之損害；背信行為的案件發生在我國或大陸會出現截然不同的結果，因我國將背信行為視為一刑事犯罪，而背信行為在大陸可能僅以民事案件論之，會出現如此的差異，主要是在於我國與大陸各自的刑事立法及政策，隨著社會背景、歷史發展的路徑差異，而對於背

信行為有著不同的看法及觀點；但不得不承認之處在於，由於背信行為在現代化社會中的態樣逐漸複雜，大陸學者也逐漸有著增設相關規範的建議；對我國而言，背信法制確實較為完善，但近來由於犯罪行為的多樣化，主觀及客觀構成要件都需要作出修正的評估，另一方面，因背信行為並不僅限於刑法規範內的犯罪態樣，而是可能涉及證券法、銀行法等涉及他人利益的特別法，故在法律競合的思考上，仍需更為謹慎，且須衡量現實狀況下是否仍有背信行為的缺漏之處，從法制層面予以有效填補，並讓民眾的利益得到有效保障。次段將從兩岸有關防治背信行為的法律規範進行比較及概述。

參、兩岸防治背信行為之法律規範介紹及比較

一、兩岸防治背信行為之法律規範介紹

如前文所述，兩岸對於背信行為的思考並不一致，但整體而言卻能發現從維護民眾利益的前提下，需要以更為完整的制度強化雙方在互信、誠實的前提，以保障、防治等手段，讓誠信原則的價值得以有效發揮。縱使法律屬於人性道德的最後一道防線，但仍需以制度就最低保障予以規範，雖然背信行為確實不可取，但對於後續的法律規範卻仍需

註40：鶴田六郎（2010），〈[河上，日野]兩先生の思い出に係る企業犯罪と法〉，《駿河台法学》，第24卷第1、2期合併号，第72頁。

註41：川崎友巳（2012），〈背任罪と合理的な経営判断〉，《三井誠先生古稀祝賀論文集》，第430-431頁。

註42：佐伯仁志（2019），〈法官學院邀佐伯教授談「日本經濟刑法」〉，《司法周刊》，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-57860-da4a2-1.html>（最後瀏覽日：2024年5月22日）。

進行有效的滾動式檢討與修正。

我國對於防治背信行為的法律規範，規定在《刑法》第342條第1項，但由於不同行為所產生的影響仍有差異，故以特別法的規範去進行背信行為的討論，亦屬可理解的範圍，舉例來說，如從維持金融制度的角度觀之，要求金融從業人員對己身應有之責任進行規範，本就屬於道德性更高的要求，也是對該職業的一種崇高信任；類似的概念從證交法來看，亦能發現公司董監事理應就其權責向股東、消費者或經營行為進行相對應的負責樣貌，更重要的是，如若未能有效避免背信行為在特定行業的出現頻率，則可能使整體金融、經濟市場產生更不可控的結果，從而導致社會全體共同承擔後果的窘境；大陸政府鑒於背信是一種破壞誠實信任關係並且侵害他人財產的犯罪行為，隨著大陸經濟的改革開放，伴隨著社會經濟的發展及現代企業體制的建立，財產相關犯罪類型呈現越來越多的趨勢，背信行為亦是其中之一。雖然兩岸在背信罪行為的罪責考量及法律規範制定上仍有差異，但也能從表1的比較之中看到政府是希望透過法令的限制，避免因單一案件而導致社會經濟或金融市場產生難以管控的結果。

二、兩岸防治背信行為法律規範之比較

本段將比較兩岸關於防治背信行為之法律規範，相同、相異之處，分別臚列如下：

(一) 相同處

1. 皆以刑法明文處罰背信行為

背信行為，依據我國《刑法》第342條第1項規定，係指為他人處理事務，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，致生損害於本人之財產或其他利益者。同條第2項為處罰未遂犯之規定；背信行為，依據《中華人民共和國刑法》第169條之1規定，係指上市公司之董事、監事、高級管理人員，違背對公司之忠實義務，利用職務便利，操縱上市公司從事本條所列之行為，致使上市公司利益遭受重大損失，處以有期徒刑或拘役，並處或單處罰金。倘若致使上市公司利益遭受特別重大損失，處有期徒刑並處罰金。

2. 皆曾經修法過

經查我國《刑法》第342條曾於民國103年6月18日依據總統華總一義字第10300093721號令修正公布⁴³；大陸《刑法》第169條之1則是在2006年6月29日由中華人民共和國第10屆全國人民代表大會常務委員會第22次會議通過修正案（六）所新增之條文⁴⁴。

3. 對行為主體身分是否設有限制

我國《證交法》第171條第1項第3款對於背信行為之處罰，與《刑法》第

註43：法規新訊（2014），〈總統令修正「中華民國刑法」〉，法源法律網，

<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=121396.00>（最後瀏覽日：2024年5月29日）。

註44：全國人民代表大會常務委員會（2006），〈中華人民共和國刑法修正案（六）〉，6laws.net，<https://www.6laws.net/6law/law-gb/>（最後瀏覽日：2024年6月5日）。

342條背信罪的差別在於前者有限定行為主體之身分而非任何人皆有適用；大陸《刑法》第169條之1對於背信行為之處罰，同樣就行為主體之身分設有限制而非任何人皆適用該條規定。

（二）相異處

1. 專章是否有以背信為名

背信罪係規定在我國《刑法》第二編分則中的第三十二章「詐欺背信及重利罪」當中的第342條；然大陸《刑法》對於背信行為之處罰則被歸類在第二編分則中的第三章第三節「妨害對公司、企業的管理秩序罪」，該節的文字並未有背信二字。

2. 適用對象不同

若僅就兩國刑法處罰背信行為而言，我國《刑法》背信罪之適用對象並未限定需是上市公司之相關管理人員，亦即任何人皆得做為背信罪的適用客體；然大陸《刑法》第169條之1的適用對象，並未含括非上市公司之相關管理人員，亦即前述人員對公司所為違反忠實義務之行為，僅能追究是否符合其他罪名例如職務侵占罪、非國家工作人員受賄罪等，無法以大陸《刑法》第169條之1予以相繩。

3. 刑法上之罪名是否以背信為名

背信罪規定在我國《刑法》第二編分則中第三十二章「詐欺背信及重利罪」的第342條，罪名以背信為名應無疑義；然大陸《刑法》未明文律定普通背信罪，而是直接律定各種型態的背信犯罪行為，諸如同法第165條非法經營同

類營業罪、第166條為親友非法牟利罪、第168條徇私舞弊造成破產、虧損罪、第169條徇私舞弊低價折股、出售國有資產罪及掏空上市公司罪、第185條挪用資金、擅自運用客戶資金罪、第186條違法發放貸款罪、第188條非法出具金融票據罪、第189條對違法票據承兌、付款、保證罪等，前述條文所律定的犯罪類型實際上具備普通背信罪的構成要件，差別在於犯罪主體、侵害對象或行為方式等具有特殊性，因而在定性上屬於背信犯罪行為的特殊類型，而非特別背信罪。

三、小結

從前段比較中可大致得知，大陸《刑法》修正後所新增的第169條之1並非普通背信罪，亦即對於背信行為的處罰，就行為主體之身分設有限制。換言之，非上市公司之相關管理人員不適用大陸《刑法》第169條之1，前述人員對公司所為之違反忠實義務的行為，實務上僅能找尋其他符合的罪名諸如職務侵占罪、非國家工作人員受賄罪等。總的來說，大陸《刑法》至今仍未制定普通背信罪，而是將背信行為設定為構成要件，而散布在各類型態的背信犯罪行為，例如《刑法》第165條非法經營同類營業罪、第166條為親友非法牟利罪、第168條徇私舞弊造成破產、虧損罪、第169條徇私舞弊低價折股、出售國有資產罪及掏空上市公司罪、第185條挪用資金、擅自運用客戶資金罪、第186條違法發放貸款罪、第188條非法出具金融票據罪、第189條對違法票據承兌、付款、保證罪等均

屬之。但要注意的是，本文以為前述散布於大陸《刑法》之各類型態的背信犯罪行為，性質上仍屬於普通背信罪，因各罪之構成要件均係背信行為，差別僅在於行為主體及行為態樣各不相同。

我國《刑法》則不然，不僅將普通背信罪明確規定在《刑法》第二編分則第三十二章「詐欺背信及重利罪」之第342條，且直接在該條給予背信罪進行文義性之規定，並處罰未遂犯。再者，我國《刑法》就普通背信罪的適用對象並未限定，亦即任何人都有可能成為背信罪的行為主體。

肆、結語

當社會發展的速度逐漸加快，傳統法律規範的修正速度是否能夠因應此項改變，確實也成為執政者、立法者及民眾等多方考量的重點。雖然法律的修正相對案件發生帶來的改變而言，本就屬於滯後且需經多方評估的結果，但從背信行為的價值及利益衡量上進行分析，也能看到如若行為個體將誠實、信用的道德價值逐漸強化，則背信行為所產生的問題，本就不會成為社會大眾所應該要預先設想之法律修正目的。簡言之，倘若行為的主客體都能夠以彼此的信用作為行為時的主要考量，則背信的問題本就不應存在，但這樣的思考在利益衡量下，確實難以成為要求所有人都遵守的高道德標準，故從法律規

範予以明定，實屬不得不為之的必然結果。

當信任被違背、破壞，或是以不誠實的手段而被濫用，背信罪便成為政府用以維護法治及維持社會秩序的法律依據。背信罪，涉及人與人之間的信任關係及對這些關係之法律上的保護。換言之，背信罪並非只是單純的行為，而是對於信任與誠信原則之違反，進而危害社會秩序及公共利益。背信被認定是一種犯罪行為，肇因於行為人濫用他人或機構給予之信任，在未經合法授權下，將他人或機構之財產、資金進行轉移或擅自使用，易言之，背信行為涉及行為人背離交付者賦予之期望，最終導致資產的不當流失⁴⁵。

誠如大陸學者所言，因背信行為已嚴重危害社會，除鑒於保護市場利益之需要，新增普通背信罪亦有利於完善大陸《刑法》保護法益之體系，且對於大陸政府而言，實務上發生在私營組織內部的背信行為，其司法部門最終依據該國刑法論處的實踐成果並不理想。因此，如何在確保立法穩定性及確定性的前提下，又同時兼顧立法的前瞻性及適應社會不斷的發展變化，大陸《刑法》是否需要修法增設普通背信罪，已成為大陸政府不得不思考的議題⁴⁶。換言之，從前文提及之相關文獻可得知，兩岸針對背信行為之防治皆明文律定相關處罰，唯一的差別在於背信罪的設計方式，我國除在刑法明訂普通背信罪外，另在相關法規諸如銀行法、證交法等律定特別背信罪，因而產生當違反忠實義務

註45：台中法律事務所（2023），〈信任的重要性：深入探討背信罪的法律意義〉，ferrari888.com.tw，<https://ferrari888.com.tw/news-76.html>（最後瀏覽日：2024年6月12日）。

註46：芝原邦爾金光旭譯（2004），《經濟刑法》，第111頁，中華人民共和國司法部。

時是否能直接以刑法普通背信罪論斷之爭議；反觀大陸雖將背信行為做為構成要件並搭配不同行為態樣而論以不同的犯罪罪名，卻遲遲未有以普通背信罪為名之法律條文，更遑論有如我國復於其他法規範律定特別背信罪，故無前述發生在我國之違反忠實義務與特別背信罪兩者間產生之相關爭議。

本文的最後，要強調的是就背信罪之存在，不外乎在提醒所謂的信任及誠信在現今社會上的重要性。誠如前文之兩岸學者所

言，背信係一侵害他人財產權之行為，而背信罪做為維護與促進公平交易並確保法治秩序之依據，兩岸政府對於背信行為給予法律上之制裁，在於保護人民利益並確保信任之維護，同時提供法律救濟途徑。職是之故，希冀藉由本文能使一般人理解背信此種係為謀取私人利益而侵害他人財產權之犯罪行為，對於個人或企業在日常事務的運作乃至關重要而不容忽視。

（投稿日期：2024年6月24日）