

全國律師聯合會

第一屆刑事法委員會政策白皮書

主任委員 丁中原律師

一、現況分析：

- (一) 刑法為涉及基本人權及規範國家刑罰權之根本大法，主管機關對於刑法之修正亦審慎為之，法務部並組成「刑法研究修正小組」，聘請審檢辯及學者專家擔任委員，每月定期開會研究討論刑法相關條文之修正，期能集思廣益使刑法之規定內容與時俱進，本會歷來亦均指派律師代表參與出任該小組委員，積極參與提供修法意見。
- (二) 在刑法以外之各法律領域中，亦常見針對重大違反法律規定行為課以刑事責任之規定，此即一般所稱之「附屬刑法」。近年來附屬刑法之規定有大幅成長趨勢，其重要性在現行刑罰體制中與日俱增，其中以財經刑法方面涉及之問題尤為複雜，不僅內容涉及財經法、商事法與刑事法等跨領域問題，且與金融、經濟、商業及資本市場運作等專業高度相關，因我國刑法在法體系與概念方面係繼受德國刑法傾向大陸法系，而財經刑法之立法卻多係向美國借鏡，國內學者及法院亦往往以美國法觀念來架構財經犯罪體系及解釋犯罪構成要件，加以傳統刑法係以法益之保護為核心出發，而財經刑法則著重於市場交易秩序及國民經濟維護，因此在涉及刑事責任之法條構成要件與概念解釋上，常有與傳統刑法扞格或未能完全接軌之處。
- (三) 再者，論者亦有認為，大多數財經犯罪之立法體例都不似刑法第 100 條以下，於條文中明確地列出犯罪構成要件，而是以「違反第……條第……項者，處……。」表示，例如證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款、同法第 174 條第 1 項第 1 款、銀行法第 125 條第 1 項等；即使有些或在條文中詳細羅列，如證券交易法第 171 條第 1 項第 2、3 款：

「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害」、「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利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產」，惟其體例仍非屬犯罪構成要件之設計。前者因規定違反「第……條第……項」，因此，在適用上必須回溯審視「第……條第……項」之內容，觀大部分之內容，在我國立法模式之規律下，有些是禁止行為之敘述（例如證券交易法第 20 條第 1、2 項、第 155 條第 1 項），有些是行為人之作為義務規定或主管機關對某特定事業管理之要求（例如證券交易法第 30 條、第 44 條第 1-3 項、銀行法第 29 條第 1 項等），由於前開不論是作為義務之敘述，或者是管理上之要求，在立法時未考量與「犯罪構成要件」相勾稽，不但增加審檢在解讀適用上之困難，也製造不少模糊空間。後者亦有相類似情形，文字結構不嚴謹，當有相關事實發生時，在判斷該事實是否該當「犯罪構成要件」時即生齟齬，偵審或上下級審法院見解歧異乃屬當然之結果¹。

- (四) 況且，金融商業活動之發展往往領先於立法，金融商業活動並有其技術性與專業性，加以我國財經刑法之刑事責任偏重於處罰效果，因此如何協助法院有效理解金融商業活動及正確適用財經刑法，給予行為人適當之法律評價，乃身為律師及辯護人之職責所在。

二、建議：

- (一) 關於財經刑法中條文構成要件與法律概念解釋上與傳統刑法扞格或未能完全接軌之問題，可就相關議題舉辦（或與相關機構合辦）法律研討會，邀請大陸法系刑法學者、英美法系財經法學者以及審檢辯實務

¹ 參見曾淑瑜，建構符合我國刑事實體法及程序法之財經犯罪體系，台灣法學雜誌第 160 期。

工作者共同參與討論，彼此交流意見，累積討論成果，期能就財經刑法條文構成要件與概念解釋達成共識，以供實務運用之參考。

(二) 關於財經刑法立法例問題之解決，雖非一蹴可成，惟就近程而言，可先就現行財經刑法構成要件不明確部分，整理上開法律研討會之討論成果，向主管機關提出修法建議；中程而言，則可由本會結合相關民間團體及學界力量，就現行財經刑法進行盤整檢討，以尋求規劃建構出既能與我國刑法典及刑法理論融合，又能顧及財經領域特色之財經刑法立法例。

(三) 關於提升律師及辯護人在財經刑法專業部分：

- 1、建立與相關機構律師及產業界之實務經驗交流，增進律師對於商業實務運作及發展之瞭解。
- 2、加強本委員會與財經刑法有關者專業領域委員會(例如商事法委員會、財經法委員會及稅法委員會等)之合作，共同分享及研討相關跨領域議題。
- 3、協助本會蒐集建立財經刑法資料庫(包含法院判決及學者論文等)，並提供重要案例之導讀，以供律師同道使用參考。
- 4、舉辦相關研討會及研習課程，提供律師同道進修管道以精進財經犯罪案件之辯護。