本論文獲得法務部司法官學院115年傑出碩博士犯罪防治研究論文獎

國立政治大學法律學系

碩士學位論文

論銀行法與證券交易法特別背信罪之不法內涵與財產損害

On Legal Nature and Property Damage of Special Breach of Trust in The Banking Act and Securities and Exchange Act

指導教授：黃士軒　博士

研究生：徐以恬　撰

二〇二五年　六月

摘要

本文以銀行法與證券交易法特別背信罪之不法內涵與財產損害為主題，探討這些散見於我國金融與商事法律中之特別背信罪，在與我國刑法典之背信罪具有相像條文結構與迥別法定刑度的特徵之下，關於特別背信罪不法內涵與財產損害解釋論的基本立場。

我國現有文獻的學說見解已見諸多嘗試建構特別背信罪不法內涵之理論，然均存在理論上的缺陷，且現有學說對於特別背信罪財產損害的解釋亦無法提供我國實務穩定的判斷標準。因此，本文通過對於我國銀行法與證券交易法特別背信罪之研究，梳理我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的脈絡，先於制度面確認我國特別背信罪的立法者意思，接著於理論面考察我國特別背信罪的學說狀況，再於實務面掌握我國特別背信罪的處罰狀況，並進一步指出我國學說建構之法理與我國立法者意思以及我國實務立場之間存在的齟齬。

鑑於前述我國學理的解釋上困境，本文轉向對於日本法進行研究，通過對於日本特別背信罪之立法、學說以及實務的考察，獲得能供我國特別背信罪解釋論作為參考的啟發，且能從日本特別背信罪之立法與實務傾向中析出保護銀行或公司穩健營運的特徵，此一特徵乃是蘊含於我國特別背信罪之立法者意思與實務脈絡的真正核心。

以上述研究成果為基礎，本文嘗試以妨害銀行或公司經營、運行之穩定與健全的觀點，重新建構我國特別背信罪之不法內涵，主張特別背信罪應是保護銀行或公司穩健經營與運行之罪，並以此對於特別背信罪之財產損害賦予不同詮釋，提出行為時侵害銀行或公司營運上所必要資金的標準作為特別背信罪之財產損害的具體解釋。

關鍵字：特別背信罪、財產損害、財產上之損害、整體財產、穩健經營與運行、金融秩序、證券市場

Abstract

This article focuses on the legal nature and property damage of special breach of trust in The Banking Act and Securities and Exchange Act. These offenses are scattered throughout Taiwan's financial and commercial laws, in light of their structural similarities to the breach of trust offense in the Criminal Code and their markedly different statutory penalties. This article explores the legal nature of the offense and the basic interpretive stance on property damage.

Although numerous theories have been proposed regarding the legal nature of the special breach of trust, many of them suffer from conceptual flaws and fail to provide consistent guidance for judicial practice. To address this, the article analyzes the special breach of trust in the Banking Act and Securities and Exchange Act of Taiwan, reviewing legislative developments, theoretical discussions, and judicial practices. Furthermore, this article points out the discrepancies between academic theory, legislative intent and judicial practice.

Given the interpretive challenges in Taiwan's legal theory, this article turns to Japanese law for reference. By scrutinizing Japan's legislation, academic views, and judicial practice on special breach of trust, it draws insights to inform Taiwan's interpretation. It further identifies a core feature—the protection of stable corporate and banking operations—as central to both Japan's approach and Taiwan's underlying legislative intent and judicial stance.

Based on these findings, this article redefines the special breach of trust in the Banking Act and Securities and Exchange Act of Taiwan as an offense intended to protect the stable and sound operation of banks and corporations. It also presents a different interpretation of property damage, suggesting that the offense is established when essential operational funds are impaired at the time of the act.

Keywords: Special Breach of Trust, Property Damage, Damage on Property Benefit, Entire Property, Stable and Sound Operation, Financial Order, Securities Market

目次

第一章　緒論 …… 1

第一節　問題之所在 …… 1
第二節　本文之課題 …… 6

第二章　我國特別背信罪之立法、學說與實務 …… 9

第一節　考察範圍界定 …… 9
第二節　我國特別背信罪之立法沿革 …… 9
一、　推動立法的時代背景 …… 9
二、　特別背信罪之制定與重要修正過程 …… 10
三、　小結 …… 29
第三節　我國特別背信罪之學說狀況 …… 32
一、　特別背信罪之不法內涵 …… 33
二、　特別背信罪之財產損害解釋論 …… 46
三、　我國學說現況的理論上困境 …… 65
四、　我國學說關注的特別背信罪財產損害類型 …… 70
五、　小結 …… 80
第四節　我國特別背信罪之實務狀況 …… 82
一、　銀行法特別背信罪之部分 …… 83
二、　證券交易法特別背信罪之部分 …… 102
三、　我國實務現狀的特徵與問題 …… 132
第五節　問題所在——我國學說與立法、實務之距離 …… 140
一、　我國多數學說與我國立法者意思之間的距離 …… 140
二、　我國多數學說與我國實務現狀之間的距離 …… 141
三、　再探特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的必要 …… 143

第三章　日本特別背信罪之立法、學說與實務 …… 144

第一節　日本法研究價值與研究範圍 …… 144
第二節　日本特別背信罪之立法沿革 …… 145
一、　入罪化的時空背景 …… 145
二、　日本特別背信罪之制定與重要修正過程 …… 147
三、　小結 …… 153
第三節　日本特別背信罪之學說狀況 …… 156
一、　日本特別背信罪之不法內涵 …… 156
二、　日本特別背信罪之財產損害解釋論 …… 167
三、　小結 …… 170
第四節　日本特別背信罪之實務狀況 …… 171

一、 日本特別背信罪的實務類型 …… 172
二、 日本實務現狀的特徵 …… 193
第五節 日本法部分小結 …… 196
第四章 以銀行或公司穩健經營與運行觀點之特別背信罪 …… 198
第一節 日本特別背信罪考察所得的啟發 …… 198
一、 日本特別背信罪不法內涵的立法與理論回顧 …… 199
二、 日本特別背信罪實務的特徵 …… 199
三、 日本法的啟發 …… 201
第二節 我國特別背信罪理論、立法與實務的再檢視 …… 202
一、 我國多數學說的再檢討 …… 202
二、 我國立法者意思與實務立場的再次檢視 …… 203
第三節 以銀行或公司穩健經營與運行觀點重構特別背信罪之不法內涵 … 206
一、 解釋論的基本立場 …… 206
二、 我國特別背信罪之不法結構 …… 208
第四節 以銀行或公司穩健經營與運行觀點的財產損害解釋論 …… 210
一、 特別背信罪之整體財產損害的不同詮釋 …… 210
二、 特別背信罪之財產損害判斷構造 …… 215
第五節 本文見解與我國現有學說的差異 …… 216
一、 關於我國特別背信罪之不法內涵的理解不同 …… 216
二、 關於特別背信罪之財產損害的具體解釋不同 …… 218
第六節 本文見解對於我國實務事例的適用檢討 …… 219
一、 我國銀行法特別背信罪實務事例的檢討 …… 219
二、 我國證券交易法特別背信罪實務事例的檢討 …… 221
第五章 結論 …… 226
參考文獻 …… 232
一、 中文部分 …… 232
二、 日文部分 …… 239

表次

【表 1】刑法背信罪與銀行法、證券交易法特別背信罪客觀要件對照.....31
【表 2】我國實務特別背信罪之財產損害類型.....134
【表 3】日本實務特別背信罪之財產損害類型.....193

國立政治大學 National Chengchi University

第一章　緒論

第一節　問題之所在

如眾所周知地，散見於我國金融及商事法律的罰則之中設有諸多一般被稱為特別背信罪的處罰規定，並且這些作為附屬刑法一環的特別背信罪之規定與我國刑法典第 342 條背信罪之規定[1]，二者在犯罪結構上具有高度相像的外觀，刑法背信罪是以為他人處理事務之人，客觀上「違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益」；而特別背信罪則是將行為主體的職務身分採取限定列舉，客觀上「違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益」作為成罪結構。然而，我國立法者卻對於特別背信罪設置相較刑法背信罪而言更為嚴峻許多的法定刑，從刑法背信罪的「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金」加重為「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」，如此特別背信罪嚴罰立法的背後反映著如何的我國社會背景？且在理論上值得關心之處在於，關於二罪在體系定位與法定刑之間的差距，對於我國特別背信罪不法內涵的建構將會產生如何的影響？關於我國特別背信罪條文中的個別具體構成要件又應如何解釋？等與特別背信罪解釋論相關的各個基本問題，應有深入研究與探討之重要價值。

並且，考慮到對於犯罪保護法益內涵的認定，具有引導個別構成要件解釋方向與劃定犯罪處罰範圍廣狹的作用[2]，是以關於特別背信罪之不法內涵，例如特別背信罪保護法益與犯罪屬性的理解，作為開展具體解釋論的重要前提問題，應有必要先予釐清。而對於此一問題，我國學說見解的討論紛陳，大致可見以下三

[1] 本文以下以「刑法背信罪」稱之，用以與本文主要討論金融領域之特別背信罪加以區隔。我國刑法第 342 條背信罪之規定內容為：「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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」條文係引用自法源資料庫的法規查詢系統，其網址為：「https://ppt.cc/fuDwUx」（最後瀏覽日：2024 年 8 月 12 日）。

[2] 參照：許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197 期，頁 135，2011 年 9 月；周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，國立臺灣大學法學論叢，41 卷 3 期，頁 983，2012 年 9 月。

種不同的立場。

我國學說較為多數見解認為應將特別背信罪之不法內涵與刑法背信罪脫鉤理解，特別背信罪已經不僅在保護個別金融機構或公司的整體財產法益，而是指向對於公共利益的保護，即本罪是在保護「眾多存款戶、投資人之財產利益或社會整體金融秩序、證券市場之穩定」等多重內涵[3]，並且本說中有學者進一步認為特別背信罪是作為危險犯的屬性[4]。

我國學說另有部分見解認為特別背信罪是在保護「人民對於組織體型態交易模式之制度性信賴」[5]，內容指向一種人民對於經濟交易制度的信賴關係，且本罪是屬於實害犯的屬性[6]；此外，我國學說亦有部分見解認為特別背信罪仍然是對於財產保護之罪，是在保護「個別金融機構或公司之整體財產」[7]，其本質上與刑

[3] 採取本說的學者，參照：林盛煌，論金控法之背信罪及其適用問題－以「中信金插旗兆豐金」乙案為例，月旦法學雜誌，144 期，頁 81，2007 年 5 月；姜長志，證券交易法第 171 條非常規交易罪及特別背信罪之研究－以「虛假交易」及「損害計算」為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 60，2010 年 1 月；王志誠，證券交易法上「特別背信罪」之構成要件，台灣法學雜誌，208 期，頁 115，2012 年 9 月；林書楷，資本市場刑法－以內線交易及操縱市場罪為中心，月旦財經法雜誌，23 期，頁 56，2010 年 12 月；曾淑瑜，論金融犯罪「特別背信罪」之構成要件—臺灣高等法院九十九年度金上重訴字第三一號判決，月旦法學雜誌，193 期，頁 196，2011 年 6 月；王正嘉，從經濟刑法觀點看特別背信罪，台灣法學雜誌，273 期，頁 32，2015 年 6 月；黃種甲，公司負責人風險行為之背信評價，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 71，2015 年 7 月；羅儀珊，公司董事違反受託義務的刑事責任—以背信罪和特別背信罪為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 134-135，2015 年 7 月；陳志輝，從刑法背信罪分析銀行法第 125 條之 2－特別背信罪的適用爭議，台灣法學雜誌，286 期，頁 66，2015 年 12 月；謝煜偉，論金融機構特別背信罪，國立臺灣大學法學論叢，45 卷 4 期，頁 2045-2046，2016 年 12 月；吳景欽，監理沙盒下的特別背信罪：以金融科技創新實驗條例草案的刑事免責為例，台灣法學雜誌，320 期，頁 30，2017 年 5 月；薛智仁，背信罪與商業判斷法則，台灣法律人，25 期，頁 65，2023 年 7 月。關於本說主張的保護法益內涵與其根據的說明，將在本文第二章第三節進行。

[4] 在前述保護法益的立場下，進一步對特別背信罪採取危險犯屬性的學者，參照：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，160 期，頁 71，2010 年 9 月；黃種甲，同前註，頁 71；羅儀珊，同前註，頁 165；謝煜偉，同前註，頁 2045-2046。關於此種主張的說明，將在本文第二章第三節進行。

[5] 採取本說的學者，參照：吳志強，經濟刑法之背信罪與特別背信罪的再建構，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 261、280，2011 年 6 月。關於本說主張的保護法益內涵與其根據的說明，將在本文第二章第三節進行。

[6] 在前述保護法益的立場下，進一步對特別背信罪採取實害犯屬性的學者，吳志強，同前註，頁 278。關於此種主張的說明，將在本文第二章第三節進行。

[7] 採取本說的學者，參照：靳宗立，證券交易法之刑事規制與解釋方法－以特別背信罪為例，台灣法學雜誌，166 期，頁 19，2010 年 12 月；林志潔，非常規交易是否包括「假交易」？／最高院 101 台上 5291 判決，台灣法學雜誌，219 期，頁 216，2013 年 3 月。關於本說主張的保護法益內涵與其根據的說明，將在本文第二章第三節進行。

法背信罪屬於相同性質的法益內涵，且在犯罪屬性上亦是屬於實害犯的性質[8]。

然而，前述三種的我國學說立場均存在理論上的待決問題，我國較為多數見解主要的困境呈現在難以檢測特別背信罪保護法益受害與否的問題上，因為本說據以作為保護法益的內涵性質上高度抽象與模糊，何種情形可認為已侵擾眾多個人財產利益乃至於紊亂金融秩序或證券交易市場，在理論上即非自明[9]。

至於我國學說採取特別背信罪在保護「人民對於組織體型態交易模式之制度性信賴」之立場，與學說多數見解同樣存在作為法益內涵的信賴關係性質上抽象與模糊導致難以具體檢驗侵害存否的問題[10]；最後是我國學說採取特別背信罪在保護「個別金融機構或公司之整體財產」之立場，則是未能夠說明特別背信罪具有高度法定刑之正當性，要言之，對於銀行或公司法人的整體財產攻擊，相較對於個人整體財產的攻擊具有更高不法內涵的根據究所何在，以至於我國立法者需要對此情形透過特別背信罪予以加重處罰[11]。

另一方面，關於特別背信罪之財產損害結果應該如何具體解釋，例如在我國銀行法特別背信罪的條文中，係規定客觀上需「致生損害於銀行之財產或其他利益」，而在我國證券交易法特別背信罪的條文中，更是以「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」作為客觀上之成罪門檻，財產損害的多寡直接左右應否適用特別倍信罪予以處罰，進而連結行為人將來承擔的刑責高低，則應如何對於此一財產損害結果進行解釋即生疑問，更甚者，財產損害結果對於特別背信罪之法益侵害乃至犯罪成立上又具有如何的意義等涉及特別背信罪客觀面不法結果之「財產損害」解釋論問題，相較於客觀面不法行為之「違背其職務」的認定乃至商業判斷

[8] 在前述保護法益的立場下，進一步對特別背信罪採取實害犯屬性的學者，參照：靳宗立，同前註，頁 25；林志潔，同前註，頁 216。關於此種主張的說明，將在本文第二章第三節進行。

[9] 參照：惲純良，從歷史發展與犯罪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，166 期，頁 68、74-75，2021 年 9 月。關於對我國學說多數見解的檢討，將在本文第二章第三節進行。

[10] 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2044。關於本說的檢討，將在本文第二章第三節進行。

[11] 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045；黃種甲，同註 3，頁 69-70。關於本說的檢討，將在本文第二章第三節進行。

法則引入與否的豐富討論[12]，我國刑法學文獻對於特別背信罪之財產損害成否相關問題的討論則顯得貧乏，是以此部分的研究仍有進一步充實的必要[13]。

此外，除了現有文獻對此問題的討論密度不夠充分以外，關於特別背信罪之財產損害解釋論的學說現狀，經本文調查後發現我國學說較為多數見解基本上是以刑法背信罪之財產損害解釋論作為其基礎進行開展，然而，至少在（一）財產概念的運用；（二）財產損害的判定時點；（三）財產損害之於特別背信罪成立的意義等問題，我國學說現狀呈現見解不一的情況。

在（一）財產概念的運用問題上，我國較為多數學說立於經濟性的觀點，主張應採取的經濟的財產概念[14]或法律經濟的財產概念[15]作為財產損害的認定基

---

[12] 關於刑法背信罪與特別背信罪客觀面不法構成要件行為的我國學說議論現狀，如（1）在刑法背信罪中關於「違背任務」之討論，至少可參照：黃榮堅，親愛的我把一萬元變大了，月旦法學雜誌，12 期，頁 53，1996 年 4 月；彭美英，背信罪之探討——臺灣高雄地方法院九十九年矚重訴字第一號刑事判決評析，裁判時報，9 期，頁 82-83，2011 年 6 月。（2）關於特別背信罪中「違背職務」要件之討論，主要又有二種不同立場：（2-I）一是主張特別背信罪之「違背職務」要件應與刑法背信罪之「違背任務」作不同解釋者，參照：謝煜偉，同註 3，頁 2050-2054；（2-II）二是主張毋庸區分違背職務與違背任務，認為兩者應作相同解釋者，參照：王志誠，同註 3，頁 115；李進榮，控制公司對從屬公司之背信，月旦法學教室，230 期，頁 57，2021 年 12 月；薛智仁，同註 3，頁 65。另外，（2-III）關於個案中行為涉及商業決策時，可否援引「商業判斷法則」作為檢驗行為人是否違背職務行為之標準的討論，則至少可參照：蔡昌憲；溫祖德，論商業判斷法則於背信罪之適用妥當性──評高雄高分院九十六年度金上重訴字第一號判決，月旦法學雜誌 195 期，頁 188-202，2011 年 8 月；張天一，由「和艦案」論商業經管活動對背信罪適用之影響，載：時代變動下的財產犯罪，頁 286-288，2015 年 10 月；謝煜偉，前揭文，頁 2057-2063；薛智仁，前揭文，頁 60-73。

[13] 至於刑法背信罪以及特別背信罪中主觀面要件即獲利或損害意圖的認定，在我國刑法學的研究中也有所討論，不過，考慮到主觀面的意圖內容仍繫於先將犯罪不法內涵乃至其客觀面構成要件的解釋等問題予以釐清，因此，本文仍選擇與特別背信罪之保護法益以及客觀面要件相關的問題作為研究主軸。關於在於刑法背信罪中的主觀意圖要件的我國最近研究，可參照：惲純良，同註 9，頁 1-61。另外，在特別背信罪領域也經常存在對向交易而涉及共同正犯成否的問題，關於我國實務對此問題的判斷脈絡乃至是否援用必要共犯概念的理論上檢討，則可參照：黃士軒，特別背信罪的共同正犯成否問題──以關於對向交易之我國學說與最高法院實務為素材，刑事政策與犯罪防治研究，27 期，頁 59-118，2021 年 4 月。

[14] 參照：林東茂，詐欺罪的財產損害，中央警察大學法學論集，3 期，頁 203，1998 年 3 月；張天一，刑法上之財產概念-探索財產犯罪之體系架構，私立天主教輔仁大學法律學研究所博士論文，頁 147-148，2007 年 7 月；陳子平，財產罪的重要課題：第一講——財產罪的保護法益，月旦法學教室，88 期，頁 56，2010 年 2 月；Frank Saliger 著；薛智仁譯，財產與損害的判斷指標：個人、經濟與法律，月旦法學雜誌，304 期，頁 186，2020 年 9 月；許澤天，刑法分則（上）財產法益篇，頁 134，2023 年 2 月，5 版；古承宗，刑法分則：財產犯罪篇，頁 261，2023 年 11 月。關於本說的說明，將在本文第二章第三節進行。

[15] 參照：張天一，同前註，頁 167；陳子平，同前註，頁 56；Frank Saliger 著；薛智仁譯，同前註，頁 187；許澤天，同前註，頁 134；古承宗，同前註，頁 263。並且，指出近年來在德國刑法學界中以法律經濟的財產概念作為通說者，參照：惲純良，刑法上的財產損害與期待利益—規範

礎；在（二）財產損害的判定時點問題上，我國學說則是呈現二種不同判斷立場的對立，較為多數見解主張採取「行為時」的事前觀點[16]；部分見解則主張採取「終局損失」的事後實質觀點[17]；在（三）財產損害之於特別背信罪成立的意義問題上，在前述我國部分學說將特別背信罪之保護法益理解為是「個別金融機構或公司之整體財產」之立場，認為特別背信罪之財產損害是作為本罪的實害結果[18]；而在前述我國較為多數學說對於特別背信罪之保護法益理解為是「眾多存款戶、投資人之財產利益或社會整體金融秩序、證券市場之穩定」之立場，其為了解決法益侵害存否測定困難的問題，採取本說的學者即進一步主張應透過本罪具體的財產損害結果，作為一種中間結果「擬制」本罪主要保護的法益受到侵害或陷入危險[19]。然而，對於此種以財產損害結果擬制抽象法益已受侵害的作法，在銀行或公司的整體財產受害事實與抽象金融秩序紊亂之間的關係難以證明之點上，仍然受到學說的強力質疑[20]。

通過以上對於我國先行文獻的調查與初步分析，本文認為關於特別背信罪之不法內涵以及特別背信罪之財產損害解釋論問題，透過我國現有的理論仍然無法獲得充分的解答，而有再進一步深入研究之必要與價值。因此，為探討此一問題的可能解答，本文將通過以下的研究內容尋求作為我國特別背信罪解釋論的基本立場。

經濟財產概念初探，中律會訓，11 卷 6 期，頁 37，2009 年 5 月。關於本說的說明，將在本文第二章第三節進行。

16 採取本說者，參照：黃種甲，同註 3，頁 196；惲純良，期待地位作為背信罪的財產損害——評臺灣高等法院 103 年度上易字第 2469 號刑事判決，台灣法學雜誌，277 期，頁 197，2015 年 8 月；李進榮，背信罪之財產損害，檢察新論，25 期，頁 254，2019 年 2 月；陳孟黎，背信罪財產損害認定解析，檢察新論，29 期，頁 98-99，2021 年 5 月；許澤天，同註 14，頁 226；古承宗，同註 14，頁 346。關於本說的說明，將在本文第二章第三節進行。

17 採取本說者，參照：許恒達，公職詐欺與財產損害──以臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，217 期，頁 25，2013 年 6 月。關於本說的說明，將在本文第二章第三節進行。

18 參照：靳宗立，同註 7，頁 25；林志潔，同註 7，頁 216。關於此種主張的說明，將在本文第二章第三節進行。

19 參照：參照：黃種甲，同註 3，頁 71；羅儀珊，同註 3，頁 165-166；謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046。關於此種主張的說明，將在本文第二章第三節進行。

20 參照：惲純良，同註 13，頁 74-75。

第二節　本文之課題

如同本章第一節所進行的討論與分析，我國現有的學說見解並無法對於特別背信罪之不法內涵與同罪財產損害解釋論的問題提供有效的解答。因此本文預計以特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論作為研究主軸，通過關於前述問題的我國立法沿革、我國學說議論以及我國實務現狀之掌握，具體呈現目前我國刑法學對於特別背信罪的解釋論困境之後，並進一步通過外國法的研究尋找具有啟發性的思考線索，嘗試建構我國特別背信罪不法內涵與財產損害解釋論的基礎。

本文以下將分三部分進行研究：

第一部分，是關於我國特別背信罪之立法、學說以及實務的分析，主要為本文第二章的內容。

首先是我國立法者意思的確認，本文聚焦於我國第一部設有特別背信罪規定之銀行法特別背信罪、以及對於財產損害要件設有特殊規定之證券交易法特別背信罪，以此二部法律特別背信罪的修正草案、議事錄與現行條文等立法經過作為考察對象。並且，考慮到立法者的意思對於犯罪保護法益的建構乃至具體要件的解釋論問題亦應具有重要的參考價值，是對於我國此二部特別背信罪的立法沿革進行爬梳與分析，除能釐清關於特別背信罪的我國立法者意思，更有利於本文後續關於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的開展。

其次，是我國學理現狀與理論問題的檢討，由於我國學說關於特別背信罪的理解，基本上仍與刑法背信罪之間存在一定互動關係，且我國學說對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋的相關問題亦有所關心與討論，因此本文將盡量蒐集當代有關於刑法背信罪以及特別背信罪之不法內涵、財產損害解釋論的學說見解與論文文獻。通過教科書、法學論著等文獻資料，梳理我國學說對於特別背信罪解釋論問題的理論脈絡，並進一步分析與檢討我國現有的學說見解對於本文研究主題所呈現的解釋上困境。

最後，是我國實務基本立場的掌握，考慮到我國銀行法與證券交易法之特別背信罪均為可上訴至第三審法院的犯罪類型，因此本文將蒐集我國最高法院涉及銀行法與證券交易法特別背信罪成否的事例作為主要考察對象，必要時亦將蒐集該等事例的高等法院判決，嘗試剖析出在我國實務中涉及成立銀行法與證券交易法特別背信罪的事例具有如何的事實關係特徵，並掌握我國最高法院在認定特別背信罪成否時所採的基本立場。藉此，除可確認我國特別背信罪之處罰現狀以外，更有利於進一步與我國立法者意思、學說見解進行對照，乃至於與不同國家之特別背信罪處罰狀況進行比較。

在本章的內容中，本文將嘗試通過我國特別背信罪之立法、學說以及實務狀況的相互對照，以此具體呈現出我國學說多數見解對於我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的問題所在。

第二部分，本文援引日本法作為本文參考的外國法，主要為本文第三章的內容。

考慮到日本法在立法模式上，亦是採取將日本特別背信罪獨立於日本刑法典外於商事法典中予以處罰的模式，相對於未將此種行為獨自立法而是一併以刑法典規定予以處罰的其他國家法制度，日本法所採的立法模式與我國法更為貼近。且經過本文初步的研究，發現日本特別背信罪之規定，不論是在犯罪入罪處罰的社會背景、條文的體系位置乃至於構成要件與法定刑的設計，均與我國特別背信罪的規定具有相似性。且在日本法的脈絡下，日本學說對於日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的問題亦呈現熱烈討論，而在日本實務中亦具有相當數量的涉及日本特別背信罪成否的事例。有鑑於此，應可認為通過對於日本法進行研究，能提供我國學理關於特別背信罪之解釋論所面臨的問題相當的參考。

第三部分，本文通過日本法的啟發，重新建構我國特別背信罪解釋論的基本立場，主要為本文第四章的內容。在本章中，本文將基於通過對於日本特別背信罪之考察所得的啟發，同時再次回顧我國特別背信罪的理論性問題、立法者意思與實務判斷立場，以受到日本與我國特別背信罪立法者所重視的保護內涵以及實

務事例的處罰特徵作為樞紐，重新建構我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論，最後並進一步將本文的解釋論立場適用於前述第二章的我國實務事例中進行檢討。

國立政治大學 National Chengchi University

第二章　我國特別背信罪之立法、學說與實務

第一節　考察範圍界定

如同本文第一章的說明，本文將以特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論作為研究主軸，而由於作為前述解釋論問題的前提即我國特別背信罪的條文，在我國金融領域的九部法律之中均設有處罰的規定，則基於在我國特別背信罪立法上的範例重要性與財產損害規定特殊性的考慮，本文選擇以我國銀行法與證券交易法之特別背信罪作為掌握特別背信罪立法面向的研究對象；同時，考慮到銀行法與證券交易法之特別背信罪規定自我國立法者制定之初至今，也曾歷經多次的修正進而成為現行的條文內容，則本文預計以此二部特別背信罪立法的時空背景、立法過程中受到重視的問題作為研究特別背信罪立法脈絡的核心。

其次，為了有效聚焦於本文研究主題的討論，關於我國特別背信罪之學說議論現狀的說明與分析，本文將以涉及特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的問題，以及在可能及於刑法背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的射程範圍內，對於我國學理進行考察與檢討，以掌握我國學說對於前述問題的討論現況與主要的理論上問題。

最後，基於我國學說關於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論建構之法理，在我國實務上的實際適用狀況為何亦有待進一步檢證，是本文亦將針對我國最高法院涉及銀行法與證券交易法特別背信罪成否的事例進行考察，掌握我國實務的基本立場，並具體呈現我國多數學說見解與我國實務現狀之間的距離所在。

第二節　我國特別背信罪之立法沿革

一、　推動立法的時代背景

我國的金融市場於 1990 年代中期，接連發生多起銀行或信用合作社違法超

貸、利益輸送或掏空資產的重大舞弊案件，舉例而言，曾受到參與我國銀行法特別背信罪於 2000 年立法與 2004 年修法過程的財政部長與立法委員們所提及之（1）發生於 1994 年的「楊瑞仁案（國票案）」[21]；（2）發生於 1997 年的「台東知本飯店銀行超貸案」[22]；（3）發生於 1998 年的「廣三集團超貸案」[23]等案件。

有鑑於此，當時我國政府為了防杜此類重大的經濟犯罪造成社會沉重負擔的情形再三發生，認為除了應透過外部對於金融機構進行有效的檢查與監督措施外，更應該**由內部強化金融機構經營者本身的自律，對於圖謀私利破壞金融安定之行為加重處罰，以維護公共信用**，而此也成為了我國立法者在銀行法中設立特別背信罪處罰規定的契機[24]。

二、 特別背信罪之制定與重要修正過程

自 1999 年以降，我國政府以整頓金融紀律與維持金融秩序為目標，推動了

[21]「楊瑞仁案（國票案）」的事實概要為，民國八十三年間一名任職於國際票券金融公司的職員楊瑞仁，先行盜取國票公司的數本空白商業本票，並盜蓋國票授信及保證印鑑後，再持偽造的商業本票向臺灣銀行信託部等近十家行庫詐借一百餘億元。由於涉案金額龐大使得當時淨值僅一百四十多億元的國票公司一度瀕臨破產，造成國內金融市場動盪。當時新聞報導，可參照：高年億、未宗信（1995），〈國票本票遭偽造 詐借行庫百億元〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fEztax，最後瀏覽日：2024 年 8 月 2 日。並且，此案曾在 2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第一次聯席會議中經財政部林全部長於發言中提及，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 238。

[22]「台東知本飯店銀行超貸案」的事實概要為，民國八十六年間傑廣建設公司為興建台東知本富野飯店，由其負責人陳近武、馬乃林透過前立委洪性榮父子向農民銀行、萬泰銀行等金融機構進行關說，就興建飯店建物和裝潢向銀行申請融資，並在無確實擔保的狀態下便一次通過共計三十餘億元之核貸。當時新聞報導，可參照：林益民（2002），〈知本飯店超貸案 官員民代穿梭〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fLf0dx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 2 日。並且，此案曾在 2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第一次聯席會議中經黃健庭立法委員發言中提及，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 230。

[23]「廣三集團超貸案」的事實概要為，民國八十七年間台中企銀（已改制為台中商業銀行）在短短七天內通過對於六戶關係企業共計七十四億五千萬元的放貸，其中無擔保放款高達六十億元，且儘管總行審查部及放審會皆認為該六戶財務結構欠佳、償款來源無法掌握、擔保不足，但此案仍在當時擔任該行董事長的曾正仁主導下通過董事會決議貸款。當時新聞報導，可參照：王鴻薇（1998），〈中企貸款的 6 家企業 86 年度均無收入〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fmoWRx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 2 日。並且，此案曾在 1999 年 12 月 6 日立法院第 4 屆第 2 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中經余政道立法委員與林文郎立法委員發言中提及，參照：立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 57 期 3057 號，頁 84、91。

[24] 關於這樣立法契機的說明，參照：應翠梅（1995），〈防範金融風暴 決設跨部會專案小組 財政部與央行決建議司法單位 加重懲處破壞金融安定的公共背信罪〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fjCHYx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 2 日。

一系列金融創新與改革法制，以回應當時我國社會中發生的問題與實際需要[25]。而此一系列金融制度的改革，規範的重點除了使主管機關對於金融機構進行有效的外部監管外，也同時藉由在各部金融法律的罰則章中進行修訂，防範金融機構的內部人假借職務上機會牟取不法利益，並以此促成了特別背信罪規定的誕生。

因此，我國立法者即在 2000 年時首開先河於銀行法中仿效刑法第 342 條背信罪的規範模式，增訂了銀行法第 125 條之 2 第 1 項「特別背信罪」的處罰規定，雖然如後所述，若由條文構造上進行觀察，本罪在構成要件的設計上與刑法典中的背信罪高度相像，但法定刑卻相較刑法背信罪而言更為提高不少，顯示出立法者希冀透過加重刑事責任之方式，對於牟取私利擾亂金融秩序之行為嚴加懲處。

並且在此之後，我國立法者更以**銀行法**的特別背信罪規定作為原型，於 2001 年開始陸續於其他的金融或商事法律中採行相同的立法模式，引入了特別背信罪的規定[26]：如**金融控股公司法**第 57 條第 1 項[27]、**票券金融管理法**第 58 條第 1 項[28]、**保險法**第 168 條之 2 第 1 項[29]、**金融資產證券化條例**第 109 條第 1 項第 4 款

[25] 關於此一立法背景，參照：1999 年 4 月 13 日立法院第 4 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」總說明（參照：《院總第 801 號-政府提案第 6497 號》，報 10 頁）。

[26] 本文以下所引用金融或商事法律之特別背信罪的現行或歷史條文的內容，以及各該條文的立法理由，如無特別說明，均係引用自法源資料庫的法規查詢系統，其網址為：「https://ppt.cc/fuDwUx」（最後瀏覽日：2024 年 8 月 12 日）。另外，本文以下所引用的條文、立法資料、學說及實務內容中的底線、粗體字、符號等，如無特別說明，均為筆者所加。

[27] 金融控股公司法第 57 條第 1 項之規定為：「金融控股公司之負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害金融控股公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。」

[28] 票券金融管理法第 58 條第 1 項之規定為：「票券金融公司負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。」

[29] 保險法第 168 條之 2 第 1 項之規定為：「保險業負責人或職員，或以他人名義投資而直接或間接控制該保險業之人事、財務或業務經營之人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產或利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。」

[30]、**信託業法**第 48 條之 1 第 1 項[31]、**信用合作社法**第 38 條之 2 第 1 項[32]、**農業金融法**第 39 條第 1 項[33]等。另外，在以維護證券交易市場穩定為目的之**證券交易法**中，立法者也於 2004 年時在同法第 171 條第 1 項第 3 款增訂了特別背信罪之規定。

在上述共計九部的特別背信罪的立法固然均有值得探究的重要性，不過基於以下各點的考慮：

第一，我國法之特別背信罪規定濫觴於我國立法者於**銀行法第 125 條之 2 第 1 項**中制定，其後成為上述的其他各金融法律制定特別背信罪條文的構成要件設計時的參考[34]，故**對於銀行法的特別背信罪在立法過程中的相關討論，即有作為此種特別背信罪的範例的重要性**，因此關於其立法過程的研究即具備必要與重要性。

第二，不同於其他金融或商事法律的特別背信罪皆以「致生損害於金融機構之財產或其他利益」作為構成要件結果，如後所述，**證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款的特別背信罪**於制定之初，其實並未規定以造成財產損害結果作為處罰前提，而係在後來進行修正時才添加此一要件，且財產損害的規範方式亦與其他

---

[30] 金融資產證券化條例第 109 條第 1 項第 4 款之規定為：「有下列情事之一致生損害於公眾、他人、信託財產或受讓資產者，其行為負責人處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：四、信託監察人或受益人會議依第二十七條第一項規定選定之人，於執行受益人會議決議時，意圖為自己或第三人不法之利益而為違背職務之行為，致生損害於信託財產」。

[31] 信託業法第 48 條之 1 第 1 項之規定為：「信託業負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信託業之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信託業之自有財產或其他利益者，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。其犯罪所得達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」

[32] 信用合作社法第 38 條之 2 第 1 項之規定為：「信用合作社負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用合作社之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用合作社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。其犯罪所得達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」

[33] 農業金融法第 39 條第 1 項之規定為：「信用部或全國農業金庫負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用部或全國農業金庫之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用部或全國農業金庫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。其犯罪所得達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」

[34] 例如 2000 年 3 月 28 日立法院第 4 屆第 2 會期第 14 次會議議案關係文書，由行政院所提出之「保險法部分條文修正草案」，對於增訂同法 168 條之 2 的說明，即提及係參考銀行法第 125 條之 2 之規定（參照：《院總字第 464 號-政府提案第 6922 號》，政 119 頁）。

部法律的特別背信罪不盡相同，亦即，**對公司造成的損害須達到一定金額，否則將會回歸適用刑法背信罪之規定處罰，此一特殊的立法設計上的差異**，是否會導致關於財產損害的意義與認定方式有所不同，也有加以研究的必要。

第三，根據筆者的調查，如以銀行法與證券交易法的特別背信罪為例，雖然前開二部規定自制定至今曾別歷經過三次修正，不過與本文所關注的特別背信罪之財產損害要件相關的刑法學上討論，乃集中在（1）此二部法律於制定特別背信罪之規定；(2)銀行法於 2004 年所進行的修正；與(3)證券交易法於 2011 年所進行的修正過程之中[35]。

因此，本文選擇以**「銀行法與證券交易法之特別背信罪」**規定作為考察研究的對象，以下將通過考察此二部法律的特別背信罪在立法之初與前期修法的議論過程，掌握我國立法者針對特別背信罪所欲處罰的行為態樣，以及可能的保護法益內涵或犯罪屬性定位，與在立法過程中受到關注的重要問題。

（一）銀行法第 125 條之 2 第 1 項

1. 2000 年特別背信罪之制定

首先，我國立法者於 1999 年末在對銀行法進行罰則章的修正時，於同法第 125 條之 2 增訂了特別背信罪的刑罰規定，其內容為：

「(第 1 項)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，得併科新臺幣一億元以下罰金。

(第 2 項)銀行負責人或職員二人以上共同實施前項犯罪之行為者，得加重

[35] 至於關於銀行法與證券交易法之特別背信罪於 2017 年 12 月 29 日所進行的修正，經過筆者調查確認後，因該次修法重點主要集中在將條文中「犯罪所得」的規定內容進行具體化，修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，以避免司法實務在認定上與刑法第 38 條之 1 所定之犯罪所得產生混淆，與本文的討論主軸較無相關，故不列入研究的對象。關於此次修法的重點，參照：2017 年 9 月 22 日立法院第 9 屆第 4 會期第 1 次會議議案關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」總說明(參照：《院總第 801 號-政府提案第 16028 號》，政 107 頁)；以及同次會議中行政院所提出之「證券交易法第一百七十一條、第一百七十二條、第一百七十四條之二修正草案」總說明(參照：《院總第 801 號-政府提案第 16028 號》，政 132 頁)。

其刑至二分之一。

（第 3 項）前二項之未遂犯罰之。

（第 4 項）前三項規定，於外國銀行或經營貨幣市場業務機構之負責人或職員，適用之。」。

倘若由條文文字進行觀察，可以發現銀行法的特別背信罪在構造上雖與刑法背信罪十分類似但仍有以下不同之處：

(1) 行為主體由「為他人處理事務之人」限定為「銀行負責人或職員」；

(2) 實行行為由「違背其任務之行為」改為「違背其職務之行為」；

(3) 損害結果由「致生損害於本人之財產或其他利益」改為「致生損害於銀行之財產或其他利益」。

(4) 刑度則由刑法背信罪之「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金」提高至「三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金」。

而根據立法時由行政院提出之銀行法特別背信罪修正草案的增訂說明[36]，之後亦依照行政院版本通過二讀程序的審查[37]，最終並成為立法理由的第二點中指出本條係：「**為防範銀行、外國銀行及經營貨幣市場業務機構之負責人或職員藉職務牟取不法利益**，爰參考組織犯罪防制條例第三條第一項之制度，而**較刑法第三百四十二條之背信罪加重其刑事責任**」[38]。

並且，通過此次立法過程的考察應可得出以下重點：

第一，銀行法之特別背信罪以「刑法背信罪」作為條文構成要件設計的參考，

[36] 參照：1999 年 4 月 13 日立法院第 4 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」條文對照表中關於銀行法第 125 條之 2 的增訂說明第二點（參照：《院總第 801 號-政府提案第 6497 號》，報 118）。

[37] 關於此次修正銀行法第 125 條之 2 的二讀廣泛討論程序，參照：立法院公報處（2000），《立法院公報》，89 卷 54 期 3113 號上冊，頁 163-165。關於二讀逐條討論程序，參照：立法院公報處（2000），《立法院公報》，89 卷 54 期 3113 號上冊，頁 202。另外，關於三讀程序，則可參照：立法院公報處（2000），《立法院公報》，89 卷 54 期 3113 號上冊，頁 207。

[38] 參照：銀行法第 125 之 2（民國 89 年 11 月 1 日修正），法源法律網之法規查詢系統之銀行法第 125 之 2 的歷史條文及立法理由：「https://ppt.cc/fCNzJx」（最後瀏覽日：2024 年 8 月 12 日）。

此由行政院在其提出的草案中附上刑法第 342 條的條文作為參考立法例可知[39]。不過，關於二罪之間的適用關係，於此次修正中尚無法明確知悉。

第二，銀行法的特別背信罪在制定之初立法者所欲規制的目標，相對於不法行為所生對於金融機構或社會之損害影響，可能更重於嚇阻金融機構的內部人——特別是針對「**擔任經營階層的銀行負責人**」[40]——**濫用職務權限進行不法利益的牟取**，對此賦予刑罰之法律效果作為手段。

理由在於，雖然銀行法特別背信罪條文係規定「銀行負責人或職員違背其職務」作為成罪前提，不過，根據：①前述行政院版本修正草案的說明後來並成為本罪立法理由的第二點；以及②當時的法務部林錫堯次長於本條文的審查會進行補充報告時，對此處罰規定以「**銀行負責人或職員藉職務牟取不法利益**」稱之[41]，且在高育仁立法委員對其詢問關於「銀行負責人與行為人之間有何差異」的問題時，補充說明條文規定的**銀行負責人係指「對於具體事件作成決策之人」**[42]；並且③在本罪立法過程的審查會中，屢次受到當時的財政部邱正雄部長與立法委員們所提及的「廣三集團超貸案」[43]，該案的特徵乃是由擔任銀行董事長的行為人在董事會中主導通過對於財務結構欠佳、債權薄弱的集團旗下的子公司所進行放貸或提供無擔保放貸事件。

---

[39] 參照：1999 年 4 月 13 日立法院第 4 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」條文對照表中關於第 125 條之 2 的增訂說明第四（一）點（參照：《院總第 801 號-政府提案第 6497 號》，頁 118）。

[40] 而在我國刑法學說中，有學說基於是否對銀行負有忠實義務與是否具備獨立決策權限的觀點，主張應將銀行法特別背信罪的行為主體應限定在「負責人」，並將「職員」排除於本罪適用的立法論建議，參照：曾淑瑜，銀行法之特別背信罪哪裡「特別」，台灣法學雜誌，228 期，頁 154-155，2013 年 7 月。

[41] 參照：1999 年 12 月 6 日立法院第 4 屆第 2 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議法務部林錫堯次長之報告（參照：立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 57 期 3057 號，頁 78）。

[42] 參照：1999 年 12 月 6 日立法院第 4 屆第 2 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議高育仁立法委員與法務部林錫堯次長之發言。另外，可予以補充的是，高育仁立法委員曾在下一次的發言中詢問法務部林錫堯次長關於「職員是否屬於銀行負責人」的問題，不過林次長以該法案乃由財政部提出，法務部對此並不清楚即未再回應。（參照：立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 57 期 3057 號，頁 98）。

[43] 「廣三集團超貸案」在此次立法的過程中至少有三次被當時的財政部長與立法委員們所提及，參照：1999 年 12 月 6 日立法院第 4 屆第 2 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議財政部邱正雄部長之發言（參照：立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 57 期 3057 號，頁 91）與余政道委員、林文郎委員之發言（參照：立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 57 期 3057 號，頁 84、91）。

2. 2004 年提高罰金刑度等之修正

其後，我國立法者鑒於當時層出不窮的金融犯罪案件與其動輒數十億甚至數百億元的犯罪金額，嚴重衝擊國家整體金融市場的穩定，因此以提昇金融管理效能與維持金融體系安定為目標，且依據行政院金融改革專案小組之決議修法提高金融犯罪的刑罰[44]，於 2004 年時對銀行法、保險法、證券交易法等金融七法進行了以下面向的修正：(1)將各部金融法律中的特別背信罪基本規定的罰金刑刑度一律提高；(2)增訂當「犯罪所得達新臺幣一億元以上」時提高刑度與罰金刑額度之加重型態；此外(3)針對情節重大的特別背信行為如「損及金融市場穩定」時，再加重其刑至二分之一的加重型態。

反映於銀行法第 125 條之 2 第 1 項的條文中，上述(1)提高罰金刑度的修正是將同項前段基本行為的罰金刑額度從原本「得併科新臺幣一億元以下罰金」提高為「得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金」；上述(2)針對犯罪所得高低加重的修正是於同項後段增訂「當犯罪所得達新臺幣一億元以上」時，從前段「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」加重至「七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金」；上述(3)加重型態的修正則是於銀行法增訂第 125 條之 4 第 3 項後段規定「犯第一百二十五條第一項、第一百二十五條之二第一項及第一百二十五條之三第一項、第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及金融市場穩定者，加重其刑至二分之一」。

並且，通過此次立法過程的考察應可得出以下重點：

第一，**針對重大金融與經濟犯罪的嚴罰化思維**。這點反映在前述(1)提高基本規定的罰金刑度與(2)針對犯罪所得達新臺幣一億元以上時再加重的修正，

[44] 關於此一修法背景，參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議關係文書，行政院所提出之「銀行法」、「金融控股公司法」、「票券金融管理法」、「信託業法」、「信用合作設法」、「保險法」、「證券交易法」等法案部分條文修正草案總說明與「銀行法部分條文修正草案」總說明（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 6-7 頁）。

顯示出立法者希望透過刑度的提高能有效嚇阻重大金融犯罪的發生，並且針對鉅額犯罪所得也應給予相稱的處罰[45]，如本次修正案在財政、司法兩委員會聯席會議進行審查時，當時的財政部長林全的報告指出：「近年來國內金融市場陸續發生重大舞弊案件，不僅造成國家整體金融環境衝擊，影響金融體系安定，更直接損及廣大投資人及存款人權益，其所造成之損害或謀取之不法利益，動輒數以億元計，甚至達數十億、上百億元，**對此類重大金融犯罪行為，實有衡酌其影響層面，適度提高其刑責，以嚇阻違法之必要**」[46]。可見當時修法除了關注金融犯罪對於廣大投資人及存款人權益與金融秩序的影響外，更圍繞在此種犯罪行為人帶來的龐大獲利，用原有較低的罰金刑額度處罰無法達到均衡[47]，唯有祭出嚴罰重典方以治此亂世，且這種以高度刑罰回應重大金融犯罪的嚴罰化精神也受到當時參與修法的財政部長與立法委員們高度贊同[48]。

---

[45] 另外，可予以補充說明的是，此處針對重大金融犯罪採取嚴罰化的態度，或許也可以理解為是當時我國立法者推行「兩極化之刑事政策」法制之一環。亦即，法務部自 1997 年 10 月起以「兩極化之刑事政策」（又稱寬嚴並進之刑事政策）作為建構我國現代刑事政策的目標，對於社會危害重大的犯罪採取重罪應重罰的嚴格刑事政策，使其罪當其罰，罰得其罪，以有效抑制犯罪維護社會秩序；另一方面，對於輕微的犯罪則採取緩和的刑事政策，以降低刑罰權發動與賦歸社會為目的處遇犯罪人，參照：法務部檢察司編，法務部檢討暨改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編，頁 1-3，1999 年 8 月。而此一政策目標經法務部持續推動並成為我國於 2005 年對刑法典進行大幅修正時的重要背景，參照：2002 年 11 月 19 日立法院第 5 屆第 2 會期第 10 次會議關係議案文書，行政院、司法院所提出之「中華民國刑法部分條文修正草案」暨「中華民國刑法施行法部分條文修正草案」中，關於中華民國刑法部分條文修正草案之總說明（參照：《院總第 249 號-政府提案第 8854 號》，政 3-4 頁）。

[46] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中財政部林全部長關於修法背景之報告（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 225-226）。

[47] 如 2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 會期第 2 次會議關係議案文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」總說明中也指出依現行刑罰規定判決結果，犯罪者犯罪所得往往大於受懲代價，使得刑罰之客觀性與合理性迭遭社會質疑（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 7 頁）。

[48] 如 2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中財政部林全部長之數次發言中，均表示以高度刑罰回應重大金融犯罪和經濟犯罪是此次銀行法修法的精神（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 246、247、253、270、273）。並且當時參與立法的委員們，對於此一提高罰金刑度之修正，也多表示高度贊同，如 2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中邱太三委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 239）；同次會議中楊瓊瓔委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 252）；同次會議中李鎮楠委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 261）；同次會議中王雪峯委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 270）；同次會議中羅明才委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 273）。

第二，是關於特別背信罪保護法益內涵的可能理解，在此次的修正中我國立法者同時將對於「**金融機構財產利益的保護**」、「**廣大投資人及存款人權益**」以及「**社會整體金融秩序穩定與健全的維護**」均納入視野中，成為受立法者所重視的保護內涵，根據在於，倘若觀察上述（1）至（3）部分的修正：

首先是關於（1）提高本罪罰金刑度與（2）以犯罪所得進行加重的修正，根據行政院所提出的草案的修正說明第一點[49]，在之後的二讀程序審查會亦照行政院版本修正通過[50]，最終並成為立法理由的第一點中指出一方面是「鑒於銀行負責人或職員為背信行為，**對銀行之財產或其他利益所侵害法益甚大**」，但同時另一方面也認為，「就銀行負責人或職員背信之金融犯罪而言，行為人犯罪所得愈高，**對金融秩序危害通常愈大**」[51]。且本次修正案在財政、司法兩委員會聯席會議進行審查時，當時的財政部長林全在關於本罪修正背景的報告中指出：「近年來國內金融市場陸續發生重大舞弊案件，不僅造成國家整體金融環境衝擊，**影響金融體系安定，更直接損及廣大投資人及存款人權益**」[52]。

另外，則是關於（3）增訂「損及金融市場穩定」之加重處罰條款，雖然根據第 125 條之 4 的立法理由第二點僅說明本條文係「照黨團協商條文通過」[53]，不過若細究此次修正一讀程序中行政院所提出的草案，可以發現其實第 125 條之 4 最初並未設有第 3 項之規定[54]，而係在後續立法院財政、司法兩委員會審查會

---

[49] 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」條文對照表中關於銀行法第 125 條之 2 的修正說明第一點（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 9-10 頁）。

[50] 參照：2003 年 12 月 26 日立法院第 5 屆第 4 次會期第 16 次會議關係文書，立法院財政、司法兩委員會審查行政院函請審議「銀行法」、「金融控股公司法」、「票券金融管理法」、「信託業法」、「信用合作社法」、「保險法」及「證券交易法」等部分條文修正草案審查報告中關於銀行法第 125 條之 2 的條文對照表（參照：《院總第 861 號-政府提案第 9390 號之一》，討 258-259 頁）。

[51] 參照：銀行法第 125 之 2（民國 93 年 2 月 4 日修正），法源法律網之法規查詢系統，銀行法第 125 之 2 的歷史條文及立法理由（網址：https://ppt.cc/fCNzJx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 14 日）。

[52] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中財政部林全部長關於修法背景之報告（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 225-226）。

[53] 參照：銀行法第 125 之 4（民國 93 年 2 月 4 日修正），法源法律網之法規查詢系統，銀行法第 125 之 4 的歷史條文及立法理由（網址：https://ppt.cc/fRxoPx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 14 日）。

[54] 參照： 2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議關係文書，行政院所提出之「銀行法部分條文修正草案」條文對照表中關於銀行法第 125 條之 4 的條文對照表（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 12-13 頁）。

的討論中，因當時的殷乃平立法委員提出「有些金融犯罪之犯罪所得未達到新臺幣一億元以上，但如該行為情節嚴重已影響整個金融市場穩定的情形也應加重處罰」的立法建議，從而在通過黨團協商後所進行第 3 項的增訂[55]。

第三，是關於特別背信罪犯罪屬性的可能理解，立法者在此次修正中揭示本罪的加重型態即銀行法第 125 條之 4 第 3 項後段規定可能作為一種「**具體危險犯**」的屬性。根據在於上述（3）增訂違背職務行為「損及金融市場穩定」加重處罰的修正過程中，關於本項用詞的採擇上曾受到討論，在前述委員會審查會中提議增訂本項的殷乃平委員係使用「損及金融市場穩定」[56]，而在該條文經過黨團協商後，則是使用「危及金融市場穩定」[57]，後又經殷乃平委員發言指出應調整為「損及金融市場穩定」[58]。

而此一用詞差異，在經邱太三委員補充說明：「**危及或損及是有差別的，危及是指抽象危險犯；損及則是指具體危險犯**」後，經過黨團過協商後的同法第 125 條之 4 第 3 項的內容為「犯第一百二十五條第一項、**第一百二十五條之二第一項**及第一百二十五條之三第一項、第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如**損及金融市場穩定**者，加重其刑至二分之一。」[59]之後的二讀程序也依照上述黨團協商的條文通過，並成為最終通過立法的條文[60]。

---

[55] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中殷乃平委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 271-272、274-275）。

[56] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中殷乃平委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 272）。

[57] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中邱太三委員報告黨團協商的結論（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 274-275）。

[58] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中殷乃平委員之發言（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 274）。

[59] 參照：2003 年 3 月 13 日立法院第 5 屆第 3 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中邱太三委員報告黨團協商的結論（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 15 期 3289 號四冊，頁 274-275）。

[60] 關於此次修正銀行法第 125 條之 4 的二讀廣泛討論程序，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，93 卷 2 期 3336 號上冊，頁 141-142。關於二讀逐條討論程序，參照：立法院公報處（2004），《立法院公報》，93 卷 6 期 3340 號一冊，頁 221-222、228。關於三讀程序，參照：立法院公報處（2004），《立法院公報》，93 卷 6 期 3340 號一冊，頁 229。

由此可知，我國立法者對於前述用語上的差異將會導致銀行法第 125 條之 4 第 3 項後段具備不同的犯罪屬性一事顯然有所認識，而最終選擇「**損及**」一詞，建構出本項規定之**具體危險犯屬性**。不過，關於本罪的基本規定即銀行法 125 條之 2 第 1 項的犯罪屬性，究竟係屬於實害犯或危險犯的屬性，在此次的立法過程則並未受到討論。並且，在同法 125 條之 4 第 3 項的規定下，適用的結果將會是無論違背職務行為的犯罪所得是否達新臺幣一億元以上，只要該行為有被認定有該當損及金融市場穩定的情形，均會加重其刑至二分之一。

第四，與上述第二點擊及第三點相關，在此次修法中受到我國立法者所重視之「**整體金融秩序**」或「**金融市場穩定**」究竟應有如何的內涵？倘若觀察在此次立法過程中曾被委員們提出討論的事例群，例如發生於 1990 年代中後期的「楊瑞仁案（國票案）」、「台東知本飯店銀行超貸案」以及「廣三集團超貸案」，當這些違法掏空、超貸的舞弊行為爆發後，除了造成各該金融機構鉅額的損害，導致政府需要投入大量資金進行金融重整外，更往往具有一特徵，那便是會連帶引起社會群眾恐慌而發生大規模提前解約、至銀行擠兌的風暴，**短短幾日內遭擠兌的金額可能高達數百億，需即時動用其他金融機構支應提供資金援助，若支應不及則面臨破產危機，因此使得國內金融秩序動盪不安**[61]。

（二）證交法第 171 條第 1 項第 3 款

1. 2004 年特別背信罪之制定

我國立法者於 2003 年對金融七法進行修正時，一併在以維護證券交易市場穩定與投資人權益為目的之證券交易法中增訂了特別背信罪的刑罰條款，規定在同法第 171 條第 1 項第 3 款，其內容為：

[61] 如「楊瑞仁案（國票案）」以及「廣三集團超貸案」爆發後民眾大規模提前解約、擠兌現象，關於當時的新聞報導，前者可參照：應翠梅、林全洲、林榮（1995），〈國票客戶「擠兌」逾 260 億提前解約〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fUxIvx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 15 日；後者則可參照：林榮、許金龍、王鴻薇（1998），〈擠兌破紀錄三天 550 億元〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fZ8L1x，最後瀏覽日：2024 年 8 月 15 日。

「（第 1 項）有下列情事之一者，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：

一、違反第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定者。

二、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者。

三、**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**。」

雖然根據此次修正的立法理由僅說明本條係「照黨團協商條文通過」[62]，不過若細究條文的內容與修正過程中的說明，仍然可以考察出以下的重點：

第一，關於本罪行為主體資格的限定，根據本條的條文文字，於證券交易法特別背信罪中的行為主體限於具有公司經營決策權限之「**董事、監察人或經理人**」，排除「職員或受僱人」，而此則可由行政院提出的修正草案增訂說明之第三、（一）與（二）點，其指出：（1）本款規範對象為「已依本法發行有價證券公司董事、監察人或經理人」，對於其利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產的行為加以懲處；並且（2）明示排除「職員、受僱人」作為本罪行為主體，倘若**受僱人違背執務之執行或侵占公司資產之行為應適用刑法背信罪或侵占罪加以處罰**，且相較於受僱人可能違反同項第 2 款之非常規交易罪，與本款之罪情節亦有不同，為避免發生情輕法重的情形，爰不予規範[63]。

第二，關於特別背信罪保護法益內涵的可能理解，與前述銀行法提高罰金刑度的修正同作為我國立法者於 2003 年改革金融七法之一環，也可由證券交易法此次的修正中發現立法者將「**企業本身經營**」、「**社會整體金融秩序**」與「**廣大**

[62] 參照：證券交易法第 171 條（民國 93 年 4 月 28 日修正），法源法律網之法規查詢系統，證券交易法第 171 條的歷史條文及立法理由（網址：https://ppt.cc/fkSBLx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 17 日）。

[63] 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議議案關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」條文對照表中關於第 171 條的修正說明第三、（一）與（二）點（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 61-62 頁）。

投資人權益」均納入保護內涵視野中，根據在於：

（1）由行政院所提出的草案，修正背景中指出針對當時頻傳的重大證券犯罪行為造成**整體經濟秩序及廣大投資人權益的重大損害**，給予相當之處罰[64]；與（2）行政院版草案中本條增訂說明第三、（一）點，指出「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，將**嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益**，實有必要加以懲處，以收嚇阻之效果」[65]。

第三，關於證券交易法特別背信罪不法行為之具體化，由此次修正的行政院版本的草案總說明與本條增訂說明第三、（一）點，可知立法者以行為人「利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產」作為例示[66]。

第四，證券交易法的特別背信罪亦設有加重型態之規定，與銀行法特別背信罪的規範模式相同，立法者於證券交易法第 171 條第 2 項與第 5 項後段，分別針對鉅額犯罪所得與破壞證券市場穩定之情形進行加重，其內容為：

「（第 2 項）犯前項之罪，**其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者**，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

（第 5 項）犯第一項或第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如**損及證券市場穩定者**，加重其刑至二分之一。」

第五，關於特別背信罪與刑法背信罪之間的適用關係，由此次證券交易法的修正中較為清楚可知**二罪應屬於法規競合中的「特別關係」**，因為根據行政院版本草案的增訂說明第三、（一）點指出「本次增訂第一項第三款規定，將該等人

---

64 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」總說明（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 59 頁）。

65 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議議案關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」條文對照表中關於第 171 條的修正說明第三、（一）點（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 61-62 頁）。

66 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議議案關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」總說明以及條文對照表中關於第 171 條的修正說明第三、（一）點（參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 59、61-62 頁）。

員違背職務之執行或侵占公司資產等涉及刑法侵占、背信罪責加重其刑責，**由刑法最高處五年以下有期徒刑之罪改列本法，提高為處三年以上十年以下有期徒刑」**[67]，故若同時構成二罪之情形，應以對於行為主體的資格較為限定且刑度更高，邏輯上可包含刑法背信罪行為的特別背信罪優先適用。

第六，關於證券交易法特別背信罪之「行為結果」，**則可留意證券交易法於最初增訂特別背信罪的處罰條款時，條文中並未設置財產損害之要件**，此與其他法律的特別背信罪有所不同，亦即，此時客觀上毋需不法行為致生損害於公開發行公司財產或其他利益，而僅需有「違背職務之執行或侵占公司資產」的行為即能成罪。

第七，則是關於證券交易法特別背信罪主觀面之「意圖」要件，在此次修正過程的財政、司法二委員會聯席會議中曾經受到討論，主要有以下二個問題：(1)本罪與其他金融法律的特別背信罪相對照，於**主觀要件僅設有獲利意圖而未規定損害意圖**；(2)則是關於這樣行為人**主觀上「意圖」應該如何認定**？不同金融法律之特別背信罪中的意圖要素解釋是否相同？的問題[68]。不過關於上述(1)並未受到提案機關行政院之回應；而上述(2)則是在討論中①先經當時法務部檢察司洪光煊副司長與主席邱太三委員加以說明，就如同刑法財產犯罪中對於「意圖」要件的解釋，是指行為人之內在的動機或目的，作用在於限縮犯罪的處罰範圍，因此即使客觀上進行了該當違背職務的行為，但若欠缺主觀的獲利意圖也無法以本罪相繩[69]。且之後②並經法務部補充於各部具有主觀「意圖」要件的特別

---

[67] 參照：2003 年 3 月 7 日立法院第 5 屆第 3 次會期第 2 次會議議案關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」條文對照表中關於第 171 條的修正說明第三、(一)點(參照：《院總第 861 號-政府提案第 8974 號》，政 61-62 頁)。

[68] 參照：2003 年 10 月 8 日立法院第 5 屆第 4 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中陳志彬委員、邱太三委員之發言(參照：立法院公報處(2003)，《立法院公報》，92 卷 44 期 3318 號上冊，頁 65-66)；以及 2003 年 10 月 27 日立法院第 5 屆第 4 會期財政、司法兩委員會第 2 次全體委員會中陳志彬委員之發言(參照：立法院公報處(2003)，《立法院公報》，92 卷 49 期 3323 號下冊，頁 304)。

[69] 參照：2003 年 10 月 8 日立法院第 5 屆第 4 會期財政、司法兩委員會第 1 次聯席會議中法務部檢察司洪光煊副司長與邱太三委員之發言(參照：立法院公報處(2003)，《立法院公報》，92 卷 44 期 3318 號上冊，頁 66-67)。並且，法務部檢察司洪副司長於此舉刑法典竊盜罪為例，若行為

背信罪條文的修正說明欄中，指出可以刑法典中財產犯罪的意圖要件作為解釋時的參考方向，並且認為意圖是指「對於基本客觀構成要件須具備故意之外，**涉及對於保護法益侵害之特定內在意向**，有關本條之意圖亦屬之」[70]。

最後，此次證券交易法特別背信罪的增訂在將本款之背信行為由行政院提案的「違背職務之執行或侵占公司資產」，經立法院財政、司法委員會審查後調整為「違背其職務之行為或侵占公司資產」，黨團協商時亦依照審查會內容通過，最終成為修正的條文內容[71]。

2. 2011 年增訂新臺幣 500 萬元財產損害要件之修正

我國立法者於 2011 年對證券交易法進行修正時，將同法第 171 條第 1 項第 3 款的特別背信罪添加「**致公司遭受損害達新臺幣五百萬元**」之財產損害結果要件，並且同時設置當違背職務行為致公司所受損害「未達新臺幣五百萬元」者，則依同條第 3 項規定回歸適用刑法背信罪處罰，其內容分別為：

「（第 1 項）有下列情事之一者，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：

三、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**。

（第 3 項）**有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰**。」

人基於一時方便而使用他人腳踏車，但並不想將其據為己有，即不能認定行為人主觀上具有「不法所有意圖」，因此即使客觀上該當竊取行為亦無法成立竊盜罪（參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 44 期 3318 號上冊，頁 66）。

[70] 關於證券交易法特別背信罪的意圖部分，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，93 卷 2 期 3336 號上冊，頁 195。另外，關於銀行法特別背信罪的意圖部分，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，93 卷 2 期 3336 號上冊，頁 138。

[71] 關於二讀廣泛討論程序審查會通過的條文內容，參照：立法院公報處（2003），《立法院公報》，93 卷 2 期 3336 號上冊，頁 193-194。最終本條照協商條文通過修正，二讀逐條討論與三讀程序，參照：立法院公報處（2004），《立法院公報》，93 卷 6 期 3340 號一冊，頁 237-239。

並且，雖然此次修正的立法理由中僅說明本條係照「黨團協商條文通過」[72]。不過，根據本文的調查，其實在本次修正的過程中主要曾有二種版本的草案，且對於本罪財產損害的規範方式亦有所不同：分別是第 1 種立場，由立法委員蔡正元等 16 人所提出的「證券交易法第一百七十一條條文修正草案」（委員版本）；與第 2 種立場，由行政院所提出的「證券交易法部分條文修正草案」（行政院版本）。

關於為何要在特別背信罪中增訂財產損害的結果要件，同時並以損害程度的高低作為適用本罪或刑法背信罪的門檻乃是從何而來的問題，說明如下：

上述第 1 種立場，2010 年 1 月由立法委員所提出的草案，其對第 171 條提出的修正內容為：

「（第 1 項）有下列情事之一者，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：

三、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，**致公司遭受重大損害者**。」[73]

委員版本草案的修正說明大致有以下重點：（1）基於處罰的衡平性，考慮到本罪之高度刑罰；（2）本款規定係針對已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產行為，將嚴重影響企業經營及金融秩序，而刑法就一般背信罪的情形已有規範，顯見立法意旨有意區分違背職務之行為導致公司受有不同輕重程度的損害，而異其處罰；（3）對照同項 2 款的非常規交易行為規定中設有「致公司遭受重大損害」之要件，基於立法體系一貫之考慮；（4）參考外國立法例，以德國刑法第 266 條背信罪與日本商法

[72] 參照：證券交易法第 171 條（民國 101 年 1 月 4 日修正），法源法律網之法規查詢系統，證券交易法第 171 條的歷史條文及立法理由（網址：https://ppt.cc/fkSBLx，最後瀏覽日：2024 年 8 月 23 日）。

[73] 參照：2010 年 1 月 5 日立法院第 7 屆第 4 會期第 16 次會議議案關係文書，立法委員蔡正元等 16 人所提出之「證券交易法第一百七十一條條文修正草案」（參照：《院總第 727 號-委員提案第 9467 號》，委 80 頁。

第 486 條特別背信罪之規定為例，二者均設有關於「致他人財產或公司財產遭受損害」的要件；以及（5）依據我國學界對於背信罪本質係屬於結果犯之看法，因此提出應於第 3 款中增訂「**致公司遭受重大損害者**」之要件，以符合立法體系與本罪實害結果犯性質[74]。

然而，對於委員版本草案提出增訂「致公司遭受重大損害」之要件，在後續經立法院財政委員會審查時曾經引起討論，首先是當時代表行政院金管會的陳冲主任委員在發言中表示，①本法第 171 條規定所涉及的刑度相對於一般刑法規定更高，主要是基於投資人對於證券市場應具備高度誠信的要求；②**此次修正的本項第 3 款之特別背信罪，其實不應與同項第 2 款之非常規交易罪作比較，因二者在本質上有所差異，而應將第 3 款對照刑法背信罪或侵占罪進行橫向比較較為合適**；並且③考慮到特別背信罪之高度刑責，若**一般人進行該當第三款的行為，應該適用刑法的背信罪與侵占罪處罰**，而不需要適用特別背信罪，且同時應考慮是否須設置一個結果要件作為控制此處刑罰發動的要件[75]。而上述第②點在下一次財政委員會的審查會中，由當時代表金管會的陳裕璋主任委員補充說明兩者主要是構成要件有所不同，第二款是規範不正常的交易，第三款則是規範違背職務、收受不正當利益等較為嚴重的行為，所以立法之初其並未規定要對公司造成重大損害之結果，而是只要存在不法行為就具有應罰性[76]。

並且，關於委員版本草案使用「重大損害」之文字，則經當時代表法務部的林秀蓮參事指出，考慮到特別背信罪作為重罪且於刑事處罰的規定中應盡量避免使用不確定的法律概念，倘若對第 3 款的結果要件以「致公司遭受重大損害者」的方式進行規範，除法律概念的內容不夠確定外，於將來實務認定上亦恐生爭議，

---

[74] 參照：2010 年 1 月 5 日立法院第 7 屆第 4 會期第 16 次會議議案關係文書，立法委員蔡正元等 16 人所提出之「證券交易法第一百七十一條條文修正草案」條文對照表中的修正說明（參照：《院總第 727 號-委員提案第 9467 號》，委 80-81 頁）。

[75] 參照：2010 年 5 月 5 日立法院第 7 屆第 5 會期財政委員會第 14 次全體委員會中陳冲主任委員發言（參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》，99 卷 35 期 3800 號，頁 412、457）。

[76] 參照：2010 年 5 月 20 日立法院第 7 屆第 5 會期財政委員會第 17 次全體委員會中金管會陳裕璋主任委員發言（參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》，99 卷 42 期 3807 號，頁 463）。

所以法務部建議應避免使用重大損害的概念於刑事處罰規定中[77]。

因此，在經過上述審查會議的討論之後，乃促使行政院提出前述第 2 種立場的草案，其對第 171 條提出的修正內容為：

「（第 1 項）有下列情事之一者，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：

三、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 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**。

（第 3 項）有第一項第三款之行為，**致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰，並加重其刑至三分之二。**」[78]

行政院版本草案的修正說明大致有以下重點：（1）基於處罰之衡平性，避免行為人一旦該當違背職務之行為，不論情節輕重均以此重刑相繩，有失均衡；（2）參考外國立法例，以**德國刑法第 266 條背信罪與日本商法第 486 條特別背信罪**為例，二者均設有財產損害之結果要件；（3）**參酌我國學者對於背信罪本質屬於實害結果犯之理解**；（4）**本法的特別背信罪屬於刑法背信罪之特別規定**；（5）最後並參酌洗錢防制法第 3 條第 2 項的規定，同項各款所定之罪其犯罪所得在新臺幣 500 萬元以上者屬於重大犯罪[79]，因此於第 3 款的規定提出增訂違背職務之行為需「**致公司遭受損害達新臺幣五百萬元**」之結果要件，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵，並且，當損害金額未達新臺幣 500 萬元者，則適

[77] 參照：2010 年 5 月 5 日立法院第 7 屆第 5 會期財政委員會第 14 次全體委員會中法務會林秀蓮參事發言（參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》，99 卷 35 期 3800 號，頁 457）。

[78] 參照：2010 年 11 月 5 日立法院第 7 屆第 6 會期第 7 次會議議案關係文書，行政院所提出之「證券交易法部分條文修正草案」（參照：《院總第 727 號-委員提案第 9467 號》，政 28-29 頁。

[79] 參照：2011 年時洗錢防制法第 3 條第 2 項條文的規定：「下列各款之罪，其犯罪所得在新臺幣五百萬元以上者，亦屬重大犯罪：一、刑法第三百三十六條第二項、第三百三十九條、第三百四十四條之罪。二、政府採購法第八十七條第一項、第二項後段至第六項、第八十八條、第八十九條、第九十條第一項、第二項後段、第三項、第九十一條第一項、第二項後段、第三項之罪。」

用刑法背信、侵占罪處罰並加重其刑至三分之一[80]。

而在此次修正的二讀程序中，依據立法院財政委員會審查的結果，是以前述第 1 種立場即立法委員版本的草案通過審查，但本案須交付黨團協商[81]。不過在**經過黨團協商之後則是改為採取第 2 種行政院版本的草案**，即在本罪中新增財產損害的結果要件，並且是以「**致公司遭受損害達新臺幣五百萬元**」作為規範方式，倘若違背職務之行為未達到此金額的財產損害，則適用刑法背信罪與侵占罪規定處罰。最終此次修正案即在經黨團協商之後，將行政院版本的「加重其刑至三分之一」文字刪除後，其餘的條文內容均依照行政院提案的版本，通過修正完成立法程序[82]。

經由上述修正過程中的說明，應可考察得出以下的重點：

第一，行為主體之於特別背信罪成立上的意義，由上述代表金管會參與此次修法過程的陳冲主任委員的發言內容，應可認為立法者有意以行為主體的資格——符合法定身分之董事、監察人或經理人或是不具有法定身分之一般人——區分應落入特別背信罪或是刑法背信罪的適用範疇，但這樣行為主體身分對於不法內

[80] 並且，在草案的說明中也指出具體的適用順序，「故有第一項第三款所定行為，而致公司遭受損害達新臺幣五百萬元之情形，為第一項第三款之既遂；如有第一項第三款之行為，所致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元之情形，為刑法第三百三十六條第一項或第二項、第三百四十二條第一項之既遂；如有第一項第三款之行為，未致公司遭受損害（無損害）之情形，則為刑法第三百三十六條第三項、第三百四十二條第二項之未遂」。關於此版本草案的修正說明均係參照：2010 年 11 月 5 日立法院第 7 屆第 6 會期第 7 次會議議案關係文書，行政院提出之「證券交易法部分條文修正草案」（參照：《院總第 727 號-政府提案第 12340 號》，政 28-29 頁）。

[81] 關於二讀廣泛討論程序審查會通過的條文內容與需交付黨團協商之結論，參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》，99 卷 84 期 3849 號，頁 103、150-157。事實上，除了此次審查的結論認為本案需要交付協商外，在此次修正案的接下來三次的二讀程序審查會中，對於本案也均是留下「協商後再行處理」或「協商有結論時，提出本次會議處理」的決議（參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》100 卷 1 期 3853 號，頁 125、立法院公報處（2011），《立法院公報》100 卷 8 期 3860 號三冊，頁 380、立法院公報處（2011），《立法院公報》100 卷 49 期 3901 號五冊，2108 頁）。

[82] 關於二讀程序中經黨團協商後通過的條文內容，參照：立法院公報處（2010），《立法院公報》，100 卷 088 期 3940 號一冊，頁 402-403。並且，根據本文調查後確認，關於此次證券交易法修正案的黨團協商討論過程並無書面紀錄，僅有紀錄黨團協商的結論，即是宣讀此次證券交易法第 171 條通過的修正內容，因此無法確認在協商討論過程中與形成最終條文內容直接相關，即由立法委員版本草案改為採取行政院版本草案的理由，以及刪除加重其刑規定的理由。關於此次黨團協商會議的紀錄，參照：立法院公報處（2011），《立法院公報》100 卷 88 期 3940 號一冊，頁 401-406。關於二讀逐條討論的程序與三讀程序，參照：立法院公報處（2011），《立法院公報》100 卷 88 期 3940 號一冊，頁 410-411、頁 416。

涵的形塑乃至同罪的財產損害認定具有如何的作用，仍有待觀察。

第二，特別背信罪與刑法背信罪之間的適用關係，除了上述行為人身分的差異外，於此次修正行政院版本草案的說明中，再次揭示**兩罪係屬於法規競合中「特別關係」的立場**，若同時該當的情形，應優先適用特別背信罪之規定。

第三，關於特別背信罪犯罪屬性的可能理解，由此次立法委員版本與行政院版本二種不同草案的說明，均指出係**參考我國學界認為刑法背信罪屬於實害結果犯的立場**下，進一步也認為作為背信罪本質的特別背信罪應該也係「實害結果犯」的屬性，因此應於本罪中增訂財產損害的結果要件，以與其犯罪屬性有所符合。

第四，在特別背信罪中增訂新臺幣五百萬元財產損害的結果要件，由此次修正的討論過程應可認為立法者將此作為合理控制特別背信罪高度法定刑的發動門檻，即**以新臺幣五百萬元的數額作為界分，區隔特別背信罪與刑法背信罪之適用範圍**。且將財產損害的程度進行具體化規範亦可裨於實務之認事用法。

不過，關於在此次修正立法者將財產損害的程度進行具體化之後，對於特別背信罪在犯罪成立上的意義將產生如何的影響，仍有待進一步探討。

同時，建立在上述第三點立法者對於特別背信罪乃實害結果犯屬性的理解，應可認為立法者將條文中財產損害的要件定位為本罪的實害結果性質。

三、　小結

基於以上關於我國特別背信罪立法脈絡的爬梳，對於我國的特別背信罪之立法大致可以得出以下的歸納：

第一，關於特別背信罪的立法背景以及立法者對於特別背信罪保護法益內涵的可能理解，由銀行法特別背信罪制定時的時空背景切入觀察，可以發現我國特別背信罪在立法之初，立法者乃著眼於有效回應當時社會發生的重大金融舞弊事件，透過相較刑法背信罪而言加重處罰的方式，以期達到遏阻金融機構內部人員

假藉職務牟取不法利益之作用。

之後在銀行法特別背信罪進行提高刑度的修正以及在證券交易法中也制定特別背信罪時，立法者才開始將此不法行為所涉及的社會影響層面納入視野中，注重於「金融機構或公司財產利益的保護」、「企業本身的經營」、「對於廣大存款戶及投資人權益的損害」，以及「整體金融秩序與證券市場穩定與健全」，使其均成為特別背信罪的保護內涵。並且於銀行法與證券交易法的特別背信罪中，也同時設有不法行為如「損及金融市場（證券市場）之穩定」應加重處罰的型態。

第二，關於特別背信罪的犯罪屬性，於銀行法特別背信罪立法初期並無從推知，不過在銀行法特別背信罪中增訂「損及金融市場穩定」加重型態之規定時，或可認為立法者有意將作為特別背信罪加重型態的此規定，定位在屬於「具體危險犯」的屬性；相對於此，關於特別背信罪的基本規定，則是在證券交易法特別背信罪修法增訂財產損害的結果要件時，立法者才明白指出特別背信罪在參考刑法背信罪的理解前提下，乃是作為「實害結果犯」的本質。

第三，關於特別背信罪的行為主體與不法行為，在銀行法中以「銀行負責人或職員」、在證券交易法中則以「公司之董事、監察人或經理人」作為規範主體，且均以「違背其職務之行為」作為構成要件行為，由條文規定與在立法過程中受到討論的事例觀之，顯見立法者將特別背信罪的適用定位在防範銀行或公開發行公司中具有經營決策與主管權限之內部人，濫用職務權限導致金融機構受有財產損害之行為。

第四，關於特別背信罪的不法結果，在銀行法與證券交易法中的規範方式略有不同，前者以「致生損害於銀行之財產或其他利益」，後者則以「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」作為要件，且由證券交易法特別背信罪增訂財產損害要件的立法過程可知，我國立法者係參考刑法背信罪作為實害結果犯的本質，在此基礎上進而將財產損害的要件作為特別背信罪中實害結果的定位。

並且，銀行法與證券交易法的特別背信罪在財產損害要件的規範模式上也有所不同，證券交易法的特別背信罪將財產損害的程度具體化於數額上明確規定，

同時在損害金額未達此數額時應回歸適用刑法背信罪。因此，在司法實務適用證券交易法的特別背信罪時，除了需證明公司受有財產損害以外，更需進一步指明具體損害的數額達到新臺幣五百萬元，才得以適用本罪論處。

第五，關於本文主題所研究之銀行法以及證券交易法特別背信罪與刑法背信罪之間的關係。

首先，是特別背信罪與刑法背信罪在條文客觀構成要件設置的差異上，可以歸納於下表：

【表 1】刑法背信罪與銀行法、證券交易法特別背信罪客觀要件對照[83]

法律名稱	**刑法第 342 條第 1 項背信罪**	**銀行法第 125 條之 2 第 1 項**	**證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款**
本人身分	一般人	銀行	公開發行公司
行為主體	為他人處理事務之人	銀行負責人或職員	公司之董事、監察人或經理人
行為	違背其任務之行為	違背其職務之行為	違背其職務之行為或侵占公司資產
結果	致生損害於本人之財產或其他利益	致生損害於銀行之財產或其他利益	致公司遭受損害達新臺幣五百萬元
			致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，適用刑法背信罪處罰（證券交易法第 171 條第 3 項）

[83] 資料來源：筆者自行製表。

未遂犯處罰	前項之未遂犯罰之（刑法第342條第2項）	第一項之未遂犯罰之（銀行法第125條之2第3項）	

其次，通過上述特別背信罪的立法沿革考察，大致可以發現我國立法者對於特別背信罪與刑法背信罪之間的關係所採取的基本立場如下：

（1）特別背信罪條文構成要件的設計，係以刑法背信罪作為參考原型，因此制定出構造上與其高度相似之構成要件；（2）關於二罪之間的適用順序，係將特別背信罪理解為是刑法背信罪的「特別規定」，因此，若是同時該當二罪所規制的情形時，應以行為主體較為限定且刑度更高的特別背信罪優先適用；（3）在特別背信罪的犯罪屬性乃至個別要件的具體解釋上，則可認為我國立法者是採取將我國學界對刑法背信罪屬於實害結果犯的理解作為前提下，進而認為特別背信罪也是屬於實害結果犯的性質；不過，關於（4）特別背信罪的保護法益內涵，**我國立法者所認為特別背信罪的保護法益涵蓋的面向，包含金融機構之財產利益、企業本身的經營、廣大存款戶及投資人之權益乃至於整體金融秩序與證券市場之穩定的多重法益**，與以個人整體財產之保護作為核心的刑法背信罪則呈現截然不同的法益內容。

最後，基於上述立法沿革的考察結果，與特別背信罪不法內涵與財產損害解釋相關的我國學說現狀，本文將於下一節中進行分析。

第三節　我國特別背信罪之學說狀況

從本文第二節關於我國特別背信罪的立法沿革考察，可知我國立法者所採取的基本立場——特別背信罪可能的保護法益內涵的射程範圍相較於刑法背信罪

而言更為廣泛;然而,在犯罪屬性的認定乃至客觀面個別構成要件解釋的面向上,二罪之間又存在相當的連動關係。

再者,考慮到關於犯罪不法內涵的認定,將會牽動後續對於個別構成要件的具體解釋方向,而我國學說對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的理論狀況、以及是否與刑法背信罪之間存在關聯性等問題也有待掌握。因此,在本文以下的內容中,將以特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論作為主軸,分別針對我國學說關於刑法背信罪以及特別背信罪之理論進行考察。

一、 特別背信罪之不法內涵

(一) 學說對於刑法背信罪保護法益與犯罪屬性的理解

關於刑法背信罪的保護法益內涵為何,我國學說主要可見以下二種立場:

1. 個人的整體財產法益

(1) 主張

我國學說通說見解,認為刑法第 342 條背信罪在保護個人整體財產法益[84],並且整體財產法益的內容,是指**個人在經濟交易或市場觀點下的「總體資產狀態」**,包含個人所享有在經濟上具有可掌握性的各項權利(如所有權、債權)、狀態(如占有)或地位(如期待利益)等,將其加以折算為金錢數額後的總和,即代表個人所享有的整體財產利益[85]。

---

[84] 我國刑法學界採取此種立場者,例如:周冶平,刑法各論,頁 891,1968 年 9 月,初版;陳樸生,實用刑法,頁 851,1991 年 9 月,重訂初版;林山田,刑法各罪論(上冊),頁 450,2005 年 9 月,5 版;蔡聖偉,財產犯罪:第一講—概說:所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(下),月旦法學教室,70 期,頁 49,2008 年 8 月;黃惠婷,背信罪或侵占罪?,台灣法學雜誌,141 期,頁 162,2009 年 12 月;謝煜偉,財產犯、財產法益與財產上利益,載:刑事法與憲法的對話:許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集,頁 706,2017 年 3 月;李進榮,背信罪之違背任務行為,檢察新論,23 期,頁 148,2018 年 2 月;甘添貴,刑法各論(上),頁 343,2019 年 9 月,5 版;盧映潔,刑法分則新論,頁 775,2021 年 11 月,17 版;陳子平,刑法各論(上),頁 428,2022 年 9 月,5 版;許澤天,同註 14,頁 212-213;古承宗,同註 14,頁 331。

[85] 參照:蔡聖偉,同前註,頁 48-49;張天一,對財產犯罪中「財產概念」之再建構—以「支配關係」所形成之財產概念,載:時代變動下的財產犯罪,頁 59,2015 年 10 月;許澤天,同註 14,頁 11。

並且，在保護整體財產的立場下，其所重視者即非個別財物或特定財產利益的取得或喪失，而係在財物或財產利益的流入與流出過程中帶來的金錢數額變動，是否反映在個人總體資產狀態的增減之上[86]。

(2) 根據

此種主張主要的根據如下：

第一，是根據體系解釋，因為背信罪的條文置於我國刑法典第三十二章之中，而我國刑法典自第二十九章以下的犯罪，均是立法者針對個人財產（權）的侵害所設下的處罰規範[87]。

第二，則是條文文義上的根據，因為我國刑法背信罪規定「致生損害於本人之財產或其他利益」，明文將財產損害放入構成要件之中，所以可以認為本罪是在保護對於個人整體財產造成損害的情形[88]。

第三，是沿革上的理由，考慮到我國刑法財產犯罪立法繼受過程中曾間接參考過德國刑法，而德國刑法學說將具備「財產損害」要素的犯罪理解為是侵害他人整體財產的犯罪，因此，我國學說認為規定須造成他人財產損害方能成罪的我國刑法背信罪，亦應認為是侵害整體財產之罪[89]。

第四，至於本人與行為人之間的信任關係，或者本文後述對於經濟秩序中交易制度的信賴關係因不法行為而遭到破壞，僅僅是在描述引起財產損害的侵害途徑[90]，或本罪中違背任務的行為義務內容，如同在詐欺罪中不應將個人的處分自由納入保護，在刑法背信罪中亦應將信賴關係排除於保護法益之外[91]。

---

[86] 參照：蔡聖偉，同註 84，頁 49；張天一，同前註，頁 59；謝煜偉，同註 84，頁 706。
[87] 參照：蔡聖偉，財產犯罪：第一講—概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（上），月旦法學教室，69 期，頁 52，2008 年 7 月；陳子平，同註 84，頁 427。
[88] 參照：謝煜偉，同註 84，頁 706；陳子平，同註 84，頁 713。
[89] 參照：蔡聖偉，同註 87，頁 54-56；林山田，同註 84，頁 450；李進榮，同註 84，頁 148；許澤天，同註 14，頁 10、213；古承宗，同註 14，頁 331。另外，關於我國刑法財產犯罪立法繼受沿革的考察，可參照：惲純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，東吳法律學報， 27 卷 2 期，頁 165-168，2015 年 10 月。
[90] 參照：蔡聖偉，同註 84，頁 49；許澤天，同註 14，頁 213。
[91] 參照：古承宗，同註 14，頁 332。

2. 對於經濟秩序或交易模式的制度性信賴

(1) 主張

除了上述的通說見解外，我國學說中也可見另一種立場的見解，主張刑法背信罪乃在保護「信賴關係」，並且其內容上是指**人民對於「委任關係」或「三面交易模式所構築的經濟秩序」的制度性信賴**[92]。

採取此種主張的學者認為，刑法背信罪係國家藉由保障「存在委任關係中的當事人間的信賴關係」以確保人民對於「以委任關係所建設而成的社會經濟秩序」之信賴[93]；並且，有論者進一步將上述的委任關係作出限定，限於保障人民對於「三面關係交易模式」的制度性信賴，以確保經濟秩序的穩定運作，在此意義下，這種信賴關係是體現在本罪條文中「致生損害於本人財產」的要件上[94]。且在採取以信賴關係作為法益內涵的立場下，刑法背信罪本質上將會成為保護社會法益的犯罪[95]。

(2) 根據

此種主張主要的根據如下：

第一，從背信罪入罪的時空背景觀察，在資本主義的興盛下，本人透過「**組織分工、授權或委任代理人之制度**」以有效率地運用財產成為商業活動中慣行的交易模式，進而構築成為當時社會的經濟秩序[96]。基此，背信罪的制定係源於市民對於經濟秩序之安定性需求，原有的竊盜、侵占或詐欺處罰規定無法涵蓋新

---

[92] 我國刑法學界採取此種立場者，參照：李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，54 期，頁 245，2004 年 1 月；吳志強，同註 5，頁 215。

[93] 參照：李茂生，同前註，頁 245。

[94] 參照：吳志強，同註 5，頁 215-217。

[95] 參照：李茂生，同註 92，頁 244-245；吳志強，同註 5，頁 215。

[96] 參照：李茂生，同註 92，頁 245；吳志強，同註 5，頁 47-52。另外，學說上同樣指出刑法背信罪是在這種經濟商業活動快速發達的背景下所誕生的制裁規範者，可參照：張天一，論背信罪之本質及定位，載：時代變動下的財產犯罪，頁 244-245，2015 年 10 月；曾淑瑜，刑法分則實例研習：個人法益之保護，頁 390，2017 年 2 月，4 版。

型態的不法行為，但倘若法律對於在委任關係中違背任務造成財產受損的情形不進行規制，將使得此種交易制度因不受到人民信任而無法順暢運作，進而對經濟秩序的穩定構成妨害[97]。

第二，在資本主義尚未完全發達的國家，政府對於人民能自律性的從事經濟活動亦無法信任，因此，本罪雖然被立法者置於財產犯罪的範疇中，但實際上是透過對財產侵害的保護，隱晦地確保人民對於經濟秩序的制度性信賴[98]。

第三，信賴關係可以作為適格的保護法益，考慮到在刑法典中也存在以保障對於電腦使用安全秩序之信賴的「無故變更他人電磁紀錄罪」[99]與以保障文書制度之公共信用的「偽造文書罪章」[100]等，以信賴關係的保護作為法益內涵的犯罪。在此意義下，即使背信罪中存在財產損害的規定，其作用也僅是認定作為法益的信賴關係是否受到侵害，而非當然即作為保護法益的內容[101]。

第四，為避免背信罪保護之信賴關係的內容過於寬泛，甚至於罰及民事上雙方當事人間的誠實信用關係[102]，且考慮到本罪制定的背景係源於以三面關係從事交易的經濟型態轉變，故應限定在對於「三面關係交易模式的信賴」[103]。

另一方面，除了上述有關保護法益的討論外，關於刑法背信罪的犯罪屬性為何，亦即其屬於「**實害犯**」或「**危險犯**」本質的問題在我國學說上也有所討論。是否如同我國立法者所言，在學理上係採取本罪屬於「實害結果犯」之看法，再者，倘若刑法背信罪屬於結果犯，又有如何的「結果內涵」；而上述關於本罪不同保護法益內涵的主張是否會對犯罪屬性的認定產生影響，此一面向的問題可說

[97] 參照：吳志強，同註 5，頁 207-208、214-215。
[98] 參照：李茂生，同註 92，頁 244-245；吳志強，同註 5，頁 52-54、204-208。
[99] 以此作為舉例者，參照：李茂生，同註 92，頁 244。
[100] 以此作為舉例者，參照：吳志強，同註 5，頁 213。
[101] 參照：李茂生，同註 92，頁 244；吳志強，同註 5，頁 217。
[102] 學說上亦有出於同旨的考慮，指出以刑法背信罪的處罰範圍應避免擴及於民事的債務不履行作為理由之一，進一步對本罪的行為主體資格即「事務之他人性」進行明確化解釋者，參照：黃士軒，背信罪的「他人之事務」——評臺灣高等法院臺中分院 111 年上易字第 384 號刑事判決，台灣法律人，29 期，頁 114 以下，2023 年 11 月。
[103] 參照：吳志強，同註 5，頁 212-214。

明如下：

關於刑法背信罪犯罪屬性的理解，相對於上述保護法益面向的學說立場分歧，我國學說在此的理解方向則較為一致，不僅是前述關於刑法背信罪法益內涵採取（1）個人整體財產之立場下，將本罪理解為實害犯的屬性；即使是採取（2）對於經濟秩序或交易模式的制度性信賴關係作為法益之立場，也存在以實害犯屬性理解本罪的空間[104]。而二者間的差異將在於結果的內容有所不同。

申言之，在結果的內容上，在法益內涵採取（1）保護個人整體財產的立場下，是以「**造成本人整體財產受到侵害**」作為其內容的結果犯[105]；而在法益內涵採取（2）保護人民對於經濟秩序或交易模式的制度性信賴的立場下，則是以「**經濟秩序或交易制度的信賴關係受到破壞**」作為其內容的結果犯[106]。

上述主張分別的根據如下：

第（1）種主張主要係基於條文中「致生損害於本人之財產或其他利益」的文義，因此認為需有現實意義的財產損失出現才能成立刑法背信罪，並且具體的財產損失即是作為本罪的行為結果[107]。

第（2）種主張則是以「致生本人財產損害」的具體結果認定作為法益的「交易模式之制度性信賴關係」已受到侵害，在此意義下，應認為並非僅具有受侵害的危險，而是需造成侵害才能適用刑法背信罪處罰，故本罪性質上亦屬於一種實害犯[108]。

---

[104] 參照：周冶平，同註 84，頁 899；陳樸生，同註 84，頁 858；李茂生，同註 92，頁 244；林山田，同註 84，頁 484；吳志強，同註 92，頁 215；甘添貴，同註 84，頁 349；盧映潔，同註 84，頁 775；陳子平，同註 84，頁 713；許澤天，同註 14，頁 213；古承宗，同註 14，頁 332。

[105] 參照：周冶平，同註 84，頁 899；陳樸生，同註 84，頁 858；林山田，同註 84，頁 484；甘添貴，同註 84，頁 349；盧映潔，同註 84，頁 775；陳子平，同註 84，頁 713；許澤天，同註 14，頁 213；古承宗，同註 14，頁 332。

[106] 參照：李茂生，同註 92，頁 244；吳志強，同註 5，頁 215。

[107] 參照：周冶平，同註 84，頁 899；陳樸生，同註 84，頁 858；林山田，同註 84，頁 484；甘添貴，同註 84，頁 349；盧映潔，同註 84，頁 775；陳子平，同註 84，頁 713；許澤天，同同註 14，頁 213；古承宗，同註 14，頁 332。

[108] 參照：李茂生，同註 92，頁 244；吳志強，同註 5，頁 217。

（二）學說對於特別背信罪保護法益與犯罪屬性的理解

關於特別背信罪的保護法益與犯罪屬性為何的問題，目前我國學說的討論現狀可謂百家爭鳴。並且如本文後述，我國學說於此面向的討論大致上呈現與刑法背信罪截然不同的理解方向，目前我國學說狀況大致可見以下三種在內容上各自不同的保護法益立場，以下依序分別說明。

1. 眾多存款戶、投資人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定

(1) 主張

首先，是目前我國學說較為多數的見解，本說認為特別背信罪保護法益的內涵實質上已有別於刑法背信罪，不僅是在保障金融機構或公司整體財產的個人法益，也是在保障超個人之集體法益。且採此說立場的學者認為特別背信罪所保護的內涵多元，包含「**金融機構或公開發行公司眾多存款戶、投資者的財產利益**」[109]；或「**整體金融秩序或證券市場之穩定**」[110]；亦有兼採保護「**眾多存款戶、投資人之財產利益與社會整體金融秩序或證券市場之穩定**」者[111]。

(2) 根據

此種主張的主要根據大致有以下各點：

第一，參酌條文之立法目的，銀行法與證券交易法第 1 條分別以「健全銀行業務經營，**保障存款人權益**並使銀行信用配合國家金融政策」[112]與「發展國民經濟，並**保障投資**」[113]作為同法之立法目的，考慮到立法目的可作為同部法律規定

---

[109] 採取保護眾多個人財產利益之看法者，參照：王志誠，同註 3，頁 110；林書楷，同註 3，頁 56；曾淑瑜，同註 3，頁 196。

[110] 採取保護金融秩序穩定之看法者，參照：林盛煌，同註 3，頁 81，2007 年 5 月；曾淑瑜，同註 40，頁 154；王正嘉，同註 3，頁 32；黃種甲，同註 3，頁 71；羅儀珊，同註 3，頁 134-135；陳志輝，同註 3，頁 66；吳景欽，同註 3，頁 30；薛智仁，同註 3，頁 65。

[111] 採取「多數存款戶、投資人之財產利益」與「整體金融秩序與證券市場穩定」同時皆屬於特別背信罪保護法益之看法者，參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046；姜長志，同註 3，頁 60。

[112] 參照：銀行法第 1 條的條文內容：「為健全銀行業務經營，保障存款人權益，適應產業發展，並使銀行信用配合國家金融政策，特制定本法。」

[113] 參照：證券交易法第 1 條的條文內容：「為發展國民經濟，並保障投資，特制定本法。」

解釋上的指導原則，因此規範於銀行法與證券交易法中的特別背信罪規定，應以眾多存款戶或投資人的財產利益與金融秩序的保護作為法益內涵[114]。

第二，根據特別背信罪的立法背景與立法理由，在銀行法修法提高刑度時立法者指出此類金融舞弊案件「損及廣大投資人及存款人權益，更造成國家整體金融環境衝擊，影響金融體系安定」；並且，條文上的根據則是立法者制定銀行法第 125 條之 4 第 3 項規定，明文表示違背職務行為如「損及金融市場穩定」者應加重處罰，因此應將金融秩序穩定之維護納入保護內涵[115]。

第三，根據特別背信罪與刑法背信罪構成要件行為的立法文字差異，前者以「**違背職務**」，後者則以「**違背任務**」規範，有學說認為，此一文字差異雖然可能非立法者有意為之，但正好彰顯特別背信罪的行為人在金融機構或公司等大規模經濟組織中**負有須遵守一定法令或內規的義務內容**，因此其違反職務的行為即會對大型經濟活動之秩序帶來影響[116]；亦有學說指出，考慮到特別背信罪條文使用「職務」的用語，而此用語只有出現在具有特定權限的犯罪規定中，因此可作為其與同以違背職務行為作為構成要件行為的公務員犯罪類比之基礎，即使本罪行為人並非公務員而不會有職務執行公正性的要求，但亦可要求其業務執行之公正性，故應以**行為人執行職務所帶有的「公共性」特徵**，即對於「投資人、股東財產利益」及「金融秩序穩定」之保護作為法益[117]。

第四，根據特別背信罪財產客體的特性，條文規定需「致生損害於銀行或公司之財產」，考慮到金融機構或公開發行公司對外吸收不特定多數人存款或大眾資金挹注的特徵，其**財產乃匯集眾多個人財產組成[118]，因此使得財產的損益具**

---

[114] 參照：曾淑瑜，同註 3，頁 196；王正嘉，同註 3，頁 32；吳景欽，同註 3，頁 30；姜長志，同註 3，頁 59。

[115] 參照：曾淑瑜，同註 40，頁 154。

[116] 參照：王正嘉，同註 3，頁 30-31。

[117] 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2050-2054。另外，可予以補充的是，在採取將特別背信罪的保護法益以「公共性」的特徵作為解釋原則之前提下，謝老師主張特別背信罪之違背職務行為應與刑法背信罪之違背任務行為作出不同解釋，在特別背信罪中應以行為人「濫用對本人財產的裁量權限」作為是否違背職務的標準，參照：謝煜偉，前揭文，頁 2054。

[118] 我國文獻上同樣指出金融機構乃是作為人民或企業存放、調度資金的平台，使金融機構對此「聚寶盆」得以居於所有人地位行使財產上權利進行投資，參照：陳志龍，財經發展與財經刑法，頁 153-155，2006 年 12 月，初版。同旨觀點，亦可參照：曾淑瑜，同註 3，頁 196。

有外部性的特徵，亦即一旦金融機構或公司的財產因為違法超貸或掏空行為而受到侵害，將會牽動眾多不特定存款戶、投資人之財產利益，例如造成**存款戶的債權陷入無法清償的危險**[119]或**使公司股東可分配盈餘遭稀釋**[120]，因此應將「眾多存款戶或投資人財產」納入保護內涵。

第五，若考慮到金融機構與公開發行公司的運作模式，其以大量存款戶投入資金或不特定多數投資人認購股票為前提，**注重公眾參與的「公共性」特徵**，使得金融或證券市場的穩定與否直接連結大眾投入資金的意願[121]；另一方面，金融機構相互之間錯綜復雜的金流關係也可能會在一方發生嚴重虧損時使得他方運作受阻，甚至連帶造成整體金融秩序的紊亂，因此應將「金融秩序或證券市場的穩定」納入保護內涵[122]。

第六，以經濟刑法的觀點作為保護法益建構的出發點，考慮到我國立法者將特別背信罪置於金融法律附屬刑罰章中的特徵，建構出特別背信罪作為經濟犯罪的本質，亦即其乃針對大模規的經濟活動組織進行規制，不同於保護個人財產法益的刑法背信罪，此類經濟或金融犯罪所涉及的法益乃是超個人法益，即其在保護「社會經濟或金融秩序之穩定」[123]。

第七，則是基於特別背信罪高度法定刑正當化的考慮，有學說認為唯有當特別背信罪的不法內涵已不僅止於個別金融機構的財產法益侵害，而是更涵蓋對**公共（眾）性的侵害**時，亦即涉及廣大存款戶、投資者之財產利益[124]，或危及金融秩序之穩定時，才得以取得相較刑法背信罪加重處罰的正當性[125]。

第八，關於特別背信罪保護之「金融秩序或證券市場穩定」的內涵為何，亦

---

119 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2046。
120 參照：林書楷，同註 3，頁 56。
121 參照：黃種甲，同註 3，頁 70-71。
122 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2046。
123 參照：王正嘉，同註 3，頁 30-32，也因此，氏以經濟活動的規模與影響層面區分刑法背信罪與特別背信罪之適用，認為當不法行為涉及大規模（組織型）經濟活動，可能危害經濟秩序者，才有特別背信罪的適用；反之，若僅是小規模（委任關係）經濟活動且涉及個人財產法益時，則適用刑法背信罪。
124 參照：王志誠，同註 3，頁 110。
125 參照：陳志輝，同註 3，頁 67；吳景欽，同註 3，頁 30。

有論者以金融機構或公開發行公司此種組織與存款戶或投資人間存在「資訊不對稱」的特徵觀察，指出立法者針對違背職務之行為進行規制，即是在除去投資人對於經營階層背信風險的顧慮，使其放心投入資金於證券市場，企業得以有效進行籌資，促進證券市場中的資金穩定流通之秩序[126]。

2. 對於組織體型態交易模式之制度性信賴

(1) 主張

除了前述我國學說多數見解的立場外，我國學說亦有見解認為特別背信罪在保護人民對於經濟秩序的「信賴關係」，具體內容是指市民對於「**以金融機構或公開發行公司組織體型態經濟交易模式之制度性信賴**」，本質上屬於超個人的集體法益[127]。

採取此說的論者也進一步認為特別背信罪是將欲保障的人民對於經濟秩序的信賴關係，呈現在條文中「致生損害於銀行或公司之財產」的要件上，亦即，**以財產損害的出現彰顯出作為保護法益的信賴關係已受到侵害**，同時，對於犯罪成立的意義而言，也僅有當具體的財產損害出現時，才認為足以使得市民對於金融機構或公司組織體經濟秩序感到不信任，而開啟本罪的處罰[128]。

(2) 根據

此種主張的主要根據如下：

第一，考察特別背信罪入罪化的時空背景，與刑法背信罪的入罪背景存在相似性，即在日益複雜化與追求最大經濟效益的現代社會，出現專業分工與交易模

---

[126] 參照：黃種甲，同註3，頁74-75。類似見解，同樣以金融機構與投資人間「資訊不對等」之特徵切入，不過認為特別背信罪所保護的金融秩序，是指「人民透過組織體型態發展經濟活動形成的金融或證券市場秩序」者，參照：羅儀珊，同註3，頁134-135。

[127] 採取保護交易模式制度性信賴之立場者，參照：吳志強，同註5，頁261、280。並且，在此說下因為對特別背信罪採取以「組織體型態交易模式制度性信賴」作為法益，與其對於刑法背信罪係採取以「三面關係交易模式制度性信賴」作為法益，將會使得二罪處於保護相同內涵法益的關係，即皆是在保障制度性之信賴，僅是制度的內容不同，參照：吳志強，前揭文，頁215、220。

[128] 參照：吳志強，同註5，頁278。

式的轉變，當代人民使用金融機構或公開發行公司此種「組織體」型態作為一般性的交易媒介儼然是經濟活動的常態。然而，雖然人民大量運用此種組織體作為經濟活動中的手足延伸，卻又存在無法對其完全掌控的不安事實[129]。

第二，當在上述的交易模式中，存在機構內部人圖謀私利造成財產損害的情形時，不安感的升級將使得人民對於金融機構或公開發行公司的組織體失去信賴，進而不再信賴以這樣的「**組織體型態**」作為經濟交易的媒介，而由於金融機構本身高度仰賴信用資本運作之特性，一旦失信於人民，將導致以組織體型態構築而成的社會經濟、金融秩序崩解[130]。因此，應將人民對於組織體型態經濟交易模式的制度性信賴納入保障，避免金融秩序的紊亂[131]。

3. 個別金融機構或公司之整體財產

(1) 主張

另外，除了前述二種學說立場以外，亦可見我國有學說以證券交易法的特別背信罪為例，認為即使本罪被置於證券交易法中，且同法以保障證券交易市場安全與投資大眾權益作為立法目的，不過仍主張特別背信罪是在保護「**個別公司的整體財產利益**」[132]，屬於直接對於個人（法人）財產法益的侵害，至於對於證券市場秩序的安全則屬間接之層次侵害，而非作為特別背信罪保護法益的內容[133]。

(2) 根據

此種主張的主要根據如下：

第一，根據證券交易法特別背信罪立法過程的增訂說明，我國立法者指出本

---

129 參照：吳志強，同註 5，頁 52-54、261。
130 參照：吳志強，同註 5，頁 261、278。
131 參照：吳志強，同註 5，頁 261。
132 採取保護金融機構或公司整體財產之立場者，參照：靳宗立，同註 7，頁 19；林志潔，同註 7，頁 216。
133 參照：靳宗立，同註 7，頁 19，並且民認為在本罪保護法益採取對於個別公司的財產安全的立場下，與證券交易法在保障證券市場安全的本旨有所不符，因此於立法論上建議應將本罪於證券交易法中刪除並回歸適用刑法之規定處罰。

罪乃相較刑法侵占罪與背信罪加重處罰，且揭示二者間屬於法規競合之「**特別關係**」，因此應認為立法者之本意並非在創設新的法益侵害類型，而僅係在原有的法益類型上調整法定刑的高度[134]。

第二，由特別背信罪構成要件的不法行為態樣觀察，與刑法侵占、背信罪具有相似性，均係行為人以違背職（任）務之方式造成公司（本人）財產損害，因此應認為特別背信罪亦係指向對於法人整體財產法益侵害之保護[135]。

另一方面，除了上述有關保護法益面向的討論外，關於特別背信罪的犯罪屬性為何，亦即其屬於「實害犯」或「危險犯」本質的問題在我國學說上也有所討論。並且，我國學說對於特別背信罪犯罪屬性的理解可以認為受到關於同罪保護法益認定的影響，與此一面向相關的問題，可說明如下：

A. 實害犯的屬性

在前述特別背信罪保護法益的內涵上採取前述（2）「保護人民對於組織體型態交易模式的制度性信賴」與前述（3）「個別金融機構或公司的整體財產」二種立場下，在犯罪屬性上均認為特別背信罪屬於「實害犯」本質[136]，且是一種實害結果犯，二種主張主要的差異則是對於結果的內容不同。

申言之，在結果的內涵上，在前述（2）的立場下，則將本罪理解為是以「**對於組織體型態交易模式的信賴關係受到破壞**」作為其內容的結果犯[137]；而在前述（3）的立場下，將本罪理解為是以造成「**個別金融機構或公司的整體財產受有損害**」作為其內容的結果犯[138]。

上述主張分別的根據如下：

---

134 參照：林志潔，同註 7，頁 216。
135 參照：靳宗立，同註 7，頁 23；林志潔，同註 7，頁 216。
136 參照：靳宗立，同註 7，頁 25；林志潔，同註 7，頁 216；吳志強，同註 5，頁 280。
137 參照：吳志強，同註 5，頁 278。
138 參照：靳宗立，同註 7，頁 25，並且，氏認為證券交易法第 171 條第 6 項後段「損及證券市場穩定」則屬於同條第 1 項第 3 款特別背信罪的加重結果犯；林志潔，同註 7，頁 216。

前述（2）之主張，是考慮到①我國特別背信罪的條文中設有對未遂犯處罰的規定，認為此乃延續與刑法背信罪相同的立法模式，倘若對特別背信罪採取危險犯屬性的看法，將會實質架空特別背信罪中關於未遂犯的認定基準[139]；且②本罪條文中以「致生損害於銀行或公開發行公司之財產」規範行為結果，此種立法模式與一般以「致生公共危險」或「足以生損害於公眾或他人」的方式規範危險結果（程度）並作為危險犯屬性的社會法益犯罪亦有不同，因此，應將特別背信罪理解為以現實意義的財產損害出現代表信賴關係法益受到侵害的實害犯[140]。

前述（3）之主張，則主要係考慮到①條文中明文規定「致生損害於銀行或公開發行公司之財產」[141]；且②證券交易法特別背信罪於 2011 年進行修法時我國立法者指出係參考刑法背信罪作為實害結果犯本質，而增訂財產損害結果的要件[142]。

B. 危險犯的屬性

相較於上述 A.將特別背信罪理解為實害犯的立場，且儘管我國特別背信罪的條文存在須致生損害於金融機構或公司之財產的結果規定，仍可見我國學說較為多數的立場，在將特別背信罪的保護法益採取前述（1）「眾多存款戶或投資人的財產」或「金融秩序或證券市場穩定」的立場下，進一步認為將使特別背信罪成為**危險犯**的屬性。且在此種將本罪採取危險犯屬性的學說立場下，又可再依照危險的性質區分為：（a）對於「眾多存款戶或投資人的財產」或「金融秩序或證券市場」產生抽象危險[143]；或（b）對於「眾多存款戶或投資人的財產」或「金融秩序或證券市場」產生具體危險[144]作為其危險內涵的不同主張。

---

139 參照：吳志強，同註 5，頁 278-279。
140 參照：吳志強，同註 5，頁 278、280。
141 參照：靳宗立，同註 7，頁 25。
142 參照：靳宗立，同註 7，頁 26；林志潔，同註 7，頁 216。
143 採取對於「眾多存款戶或投資人的財產」或「金融秩序或證券市場」產生抽象危險的主張，參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046；黃種甲，同註 3，頁 72。
144 採取對於「金融秩序或證券市場」產生具體危險的主張，參照：曾淑瑜，同註 4，頁 71；羅儀珊，同註 3，頁 165。

上述二種主張主要的根據如下：

第（a）種認為特別背信罪屬於「**抽象危險犯**」的主張，係考慮到：①倘若將特別背信罪認為單純屬於對於個別金融機構或公司財產造成侵害的實害犯，無法妥善說明本罪高度的法定刑[145]；②應將特別背信罪的保護法益內涵設定在保護眾多存款戶、投資人財產與金融秩序或證券市場之穩定，但此種法益內涵本質上具有高度抽象性，具有難以測定侵害存否與損害範圍的特性，因此應將特別背信罪理解為是「抽象危險犯」的立法模式[146]。採取本說的學者並指出，在特別背信罪的危險結構上，應理解為我國**立法者係以Ⓐ「特定的外界變動狀態」的出現，擬制Ⓑ「眾多個人財產利益或金融秩序或證券市場穩定」之超個人法益陷入類型上危險性**[147]。

而在此意義下，上述Ⓐ「特定的外界變動狀態」即是指特別背信罪條文中「**致生損害於銀行之財產**」或「**致公司遭受損害達新臺幣五百萬元**」，屬於一種形式意義的結果[148]，藉此判定行為是否對Ⓑ「眾多個人財產利益或金融秩序或證券市場穩定」之超個人法益產生侵害的抽象危險[149]。

並且，關於特別背信罪中立法者針對「損及金融或證券市場穩定」所設的加重型態規定的性質，因為將特別背信罪的基本規定採取以「財產損害結果」（第一重結果）擬制法益陷入抽象危險的前提下，且考慮到條文中存在「損及金融或證券市場穩定」的明文，因此應理解為對「金融或證券市場穩定」產生具體危險

---

145 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045。同旨的觀點，可參照：黃種甲，同註 3，頁 71。

146 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045；黃種甲，同註 3，頁 71。

147 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046；黃種甲，同註 3 頁 71。

148 我國學說認為，在將特別背信罪理解為抽象危險犯的屬性下，財產損害的結果要件仍具有存在的意義，因其將成為對於行為客體的事實上作用之認定指標，並以此象徵法益侵害的危險性。舉例而言，如在同屬抽象危險犯性質並以保護公共危險法益的刑法第 173 條第 1 項放火罪中的「**燒燬**」結果，其作用在於顯示出對於住宅或建築物的事實上作用且作為放火罪的既、未遂標準，並不會改變犯罪屬於抽象危險犯的性質，參照：陳志輝，同註 3，頁 67；謝煜偉，同註 3，頁 2046 註 29。另外，在我國學說中同樣指出在屬於抽象危險犯的犯罪中的結果要素，乃作為一種「已創成危險的特殊事件」，具有表徵危險的作用而得以歸責於行為人，並且同樣以「燒燬」結果出現表徵出刑法放火罪中的公共危險作為舉例者，可參照：古承宗，概論抽象危險犯的立法原理與限制，月旦法學教室，255 期，頁 50-51，2024 年 1 月。

149 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2046；黃種甲，同註 3，頁 71。

結果（第二重結果）的一種特殊構造下的加重結果犯[150]。

第（b）種認為特別背信罪屬於「**具體危險犯**」的主張，則是認為①倘若將特別背信罪理解為抽象危險犯，將會導致一旦滿足本罪的構成要件行為即會因為擬制具備侵害危險性，而使本罪刑罰的發動過於前置，對行為人亦屬於過苛；但若是將本罪理解為是造成「眾多個人財產利益或金融秩序或證券市場穩定」之實害犯，則又會面臨行為與結果間因果關係證明建立的難題[151]，因此應將特別背信罪理解為具體危險犯，即可避免上述問題，且法官於個案中應具體審查不法行為是否已經存在法益侵害的現實危險[152]。

再者，有論者指出考慮到②到金融秩序或證券市場穩定的集體法益，具有一旦發生侵害難以迅速回復的特性，故應以危險犯的規制模式前置刑罰以有效保護法益，不過同時亦應使得刑罰的發動不至於過於前置，並非一出現財產損害即等同金融秩序陷入危險，應容許行為人有舉反證證明不存在金融秩序受侵害危險的空間，因此應將本罪理解為具體危險犯的屬性[153]。

二、 特別背信罪之財產損害解釋論

（一）我國學說解釋論的基本立場——以刑法背信罪為解釋基礎

通過以上將我國特別背信罪的立法沿革、我國學說關於特別背信罪之不法內涵理解狀況大致掌握之後，以此為基礎在此部分的內容中本文將進一步考察關於特別背信罪之「財產損害」要件的解釋論相關問題。

經過本文調查後，發現目前我國學說關於特別背信罪中的財產損害解釋論的相關問題，較為多數的學說呈現此一判斷傾向：基於我國刑法背信罪與特別背信

150 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2035、2038；黃種甲，同註 3，頁 72。

151 參照：曾淑瑜，同註 4，頁 71。另外，曾淑瑜老師認為特別背信罪雖在保障眾多存款戶與投資人財產利益，但因為難以證明是否確實存在存款戶與投資人的財產損害，以及難以檢驗此種財產損害結果與違背職務行為間的因果關係，因此主張在立法論上應檢討特別背信罪採取結果犯的立法設計，此部份的說明參照：曾淑瑜，同註 3，頁 204。

152 參照：曾淑瑜，同註 4，頁 71。

153 參照：羅儀珊，同註 3，頁 165-166。

罪二者在條文結構與財產損害要件規範方式的類似性，亦即皆是以「違背其任務之行為，**致生損害於本人之財產**」或「違背其職務之行為，**致生損害於銀行之財產（致公司遭受損害達新臺幣五百萬元）**」作為犯罪的基本結構。有鑑於此，我國目前較為多數學說因此認為在刑法背信罪中對於同罪財產損害要件的解釋論，例如針對財產損害的內容或關於財產損害的判斷標準等問題，毋庸進行調整原則上可直接援用於特別背信罪財產損害要件的解釋論之中[154]。

並且，在刑法背信罪財產損害解釋論的領域中，我國學說討論密度較為集中在關於財產損害的判斷構造問題，例如**（一）財產的概念**、**（二）財產損害的內容**、**（三）財產損害的判定時點**、**（四）財產損害之計算方式或工具**以及**（五）違背職務行為與財產損害間之關聯性**等各個基本問題上。是在本文以下的內容中將逐一考察上述問題，掌握我國刑法背信罪之財產損害解釋論現狀。

（二）特別背信罪財產損害之判斷構造

1. 財產的概念——經濟性的觀點為基礎

由本文第三節關於特別背信罪與刑法背信罪保護法益的考察內容可知，二罪均係以整體財產的概念作為同罪財產損害的本質，而在理論上採取以經濟性觀點為基礎的財產概念對損害進行解釋即是相當自然的理解，因此，本文以下的內容將說明與分析目前受到我國學說所支持之經濟的財產概念與法律經濟的財產概念。

(1) 經濟的財產概念

經濟的財產概念認為凡是個人所具有之權利、事實上地位與狀態，例如金錢、

[154] 我國刑法學說採取此種解釋論主張者，參照：曾淑瑜，同註 40，頁 159；李進榮，同註 16，頁 233，2019 年 2 月；許澤天，同註 14，頁 214；薛智仁，同註 3，頁 65。而在我國針對特別背信罪相關議題的先行研究中亦作相同主張者，可參照：陳靜芳，背信罪之研究，私立東吳大學法律學系碩士論文，頁 67，2008 年 7 月；郭俐文，背信罪之研究－以特殊爭議案例為中心，國立成功大學法律學系碩士論文，頁 117，2022 年 7 月。

所有權、債權、勞動力、占有等，只要能折算為金錢而具有「**經濟上價值或利益**」者，皆屬於受到刑法保護的財產，並且此說因為僅以純粹在經濟上有無價值作為判斷標準，故不論其在法律上是否受到承認為權利、亦不問其取得來源合法與否，皆屬於刑法保護的財產。**依照此說的見解，財產損害的存否係以個人在客觀上的經濟價值即金錢上的整體價值減損與否為標準**[155]。

此種主張的主要根據在於「刑法獨立性」的考慮，認為刑法應有對於財產概念的獨立理解，無須受到民事法財產秩序與其對財產權認定的拘束[156]。我國有學者基於貫徹刑法秩序的一致性，以及即使是不正當來源的財產仍提供保護以防止私力救濟而支持本說[157]。

(2) 法律經濟的財產概念

法律經濟的財產概念以「**合法的經濟價值或利益**」作為保護客體，此說主張在經濟的財產概念之上輔以法律的觀點進行調和，亦即原則上以具有經濟價值的財物或利益作為認定基礎，但特定的財物或利益必須受到民事法秩序所肯認或是至少不牴觸民事法秩序者，才可納入刑法保護的財產範圍。**依照此說見解，財產損害的存否係以個人客觀上具有經濟價值的整體利益減損與否為原則，但若該經濟價值抵觸其他法秩序時，如違反民事法上的強制或禁止規定者，則排除於刑法保護的財產範圍以外，不能構成財產損害的內容**，如無效的債權、不法勞動力（性勞務）等[158]。

此種主張的主要根據在於「法秩序間價值判斷的一致性」，此說認為既然刑法作為整體法秩序一環，因此對於特定的經濟利益是否值得保護，除了以刑法的

---

[155] 參照：張天一，同註 14，頁 147-148；陳子平，同註 14，頁 56，2010 年 2 月；謝煜偉，同註 84，頁 695；Frank Saliger 著；薛智仁譯，同註 14，頁 186，2020 年 9 月：許澤天，同註 14，頁 134；古承宗，同註 14，頁 261。

[156] 參照：張天一，同註 14，頁 147；謝煜偉，同註 84，頁 695。

[157] 採取此種立場者，參照：林東茂，同註 14，頁 203。

[158] 參照：張天一，同註 14，頁 167；陳子平，同註 14，頁 56；謝煜偉，同註 84，頁 695-696；Frank Saliger 著；薛智仁譯，同註 14，頁 187；許澤天，同註 14，頁 134；古承宗，同註 14，頁 263。

觀點外，也應與其他法秩序如民事法秩序對於適法性的價值判斷相符合[159]。而我國學者亦有以避免刑法保護遭到其他法律所否認的利益，致使法秩序價值判斷產生矛盾與衝突為理由而支持本說[160]。

2. 財產損害的內容

在我國特別背信罪與刑法背信罪的條文構造中，均以「致生損害於本人（金融機構）之財產或其他利益」或「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」作為構成要件結果。不過，關於條文中的「**財產或其他利益之損害**」究何所指，則無法直接從條文中得到明確的解釋指引。

而我國刑法學說一般則是認為關於刑法背信罪財產損害的情形，係指本人整體財產價值的減損，內容上包含「積極的損害」與「消極的損害」，前者係指**既存整體財產的減少；後者係指妨害未來整體財產的增加**，如預期利益的未取得，可認為屬於應增加而未增加的典型[161]。而關於條文中所規定的「其他利益」，學說則認為在刑法背信罪乃保護整體財產的脈絡下，應限於財產上之利益，至於其內涵，則有學說認為係指具體財產以外的抽象財產利益[162]，典型的情形如「期待利益」[163]。然而另一方面，我國學說亦有基於「其他利益」之情形實已納入整體財產的內涵中無從與財產要素分離判斷，因此主張應將此要素予以刪除的立法論建議[164]。

---

159 參照：張天一，同註 14，頁 166。

160 採取此種立場者，參照：林山田，同註 84，頁 459；許澤天，同註 14，頁 134。

161 參照：俞承修，刑法分則釋義，頁 1119，1956 年 5 月；趙琛，刑法分則實用下冊，頁 932，1984 年 4 月，14 版；周冶平，同註 84，頁 899；林山田，同註 84，頁 484；褚劍鴻，刑法分則釋論下冊，頁 1300，2006 年 4 月，4 版；甘添貴，同註 84，頁 349；盧映潔，同註 84，頁 775；陳子平，同註 84，頁 713；古承宗，同註 14，頁 346。

162 以「具體性」與否區分屬於財產或其他利益的立場，參照：周冶平，同註 84，頁 900；李進榮，同註 154，頁 243；甘添貴，同註 84，頁 349；古承宗，同註 14，頁 346，並且氏認為可類比刑法詐欺罪的財產損害類型，在刑法背信罪中也可區分為「一般背信」與「訂約背信」之情形，而後者即是抽象財產利益的損害型態。相似見解，認為其他利益係指具體財產權利以外之利益者，參照：韓忠謨著、吳景芳增補，刑法各論，頁 460，2000 年 9 月，增補 1 版。相對於上述見解，學說上亦有不同見解，認為條文中「其他利益」基於文義解釋，可以無須以具備財產性作為前提，如可以包涵身分上之利益者，參照：曾淑瑜，同註 96，頁 395。

163 以此作為舉例者，參照：韓忠謨著、吳景芳增補，同前註，頁 460；李進榮，同註 16，頁 243。

164 採取此立場者，參照：陳子平，同註 84，頁 713；許澤天，同註 14，頁 226。

關於財產損害的具體內容的問題上，考慮到本人受到現實上財產損失的類型因其相對清楚辨識上較無爭議，因此，以下針對我國學說討論密度較為集中的「預期利益」與「財產危險」二種財產損害的類型進行介紹：

(1) 預期利益

A. 預期利益的概念內涵

所謂「預期利益」或「預期利益」係指個人在將來預期可以取得但尚未實現的財產利益，且實現與否繫於後續條件的成就[165]。

B. 預期利益於我國法的適用現狀

關於為何在刑法背信罪中會承認將此種尚未現實化的利益損失納入財產損害的內容，可說明如下：

首先是預期利益在我國刑法背信罪的適用狀況，我國有學說認為我國實務向來都承認預期利益或預期利益可以作為財產損害的內容，不過因實務在個案適用時多未能提出具體的檢驗標準或逕將個人主觀上的單純獲利盼望視作預期利益即肯定存在財產損害而使得犯罪成立，就此而言仍存在檢討的空間[166]。

至於我國學說一般認為此種預期利益的喪失屬於「**消極損害**」的一種型態，而可納入作為財產損害的範圍[167]。並且有學說進一步說明其實益在於有效保護法益的考慮，將此種**已經具有財產價值且將來必定成為被害人財產組成部分**的預期利益落空的情形提前認作財產損害，以避免財產法益受到侵害[168]。

---

165 參照：許恒達，背信罪的財產損害與共犯－－評台灣高等法院 97 年度矚上易字第 1 號刑事判決，台灣法學雜誌，238 期，頁 87，2013 年 12 月。

166 參照：許恒達，同前註，頁 88；惲純良，同註 16，頁 201-202，2015 年 8 月；李進榮，同註 16，頁 244。

167 採取此立場者，參照：林山田，同註 84，頁 484；李進榮，同註 16，頁 243；盧映潔，同註 84，頁 775；陳子平，同註 84，頁 713；許澤天，同註 14，頁 229；古承宗，同註 14，頁 346。

168 參照：惲純良，同註 16，頁 199。

C. 預期利益的判斷標準

再者，關於應該如何具體認定預期利益的財產損害適格，在我國學說上則存在爭論，我國學說多介紹以下存在於德國實務界與學界不同的判斷標準：

第一說，是由德國聯邦最高法院所提出「**實現可能性**」標準，亦即應判斷於該具體經濟利益在客觀上的實現可能性高低，僅有客觀上已經具有高度確定性，具備經濟上可掌握的程度時，始能作為財產損害的內容[169]。

第二說，是德國學者 Kindhäuser 主張以「**法律上擔保效力**」的強弱作為標準，即當特定經濟利益的實現已經受到法律保障時，如遵守法定程序即可以獲得時，可作為財產損害的內容[170]。

第三說，是德國學者 Hefendehl 主張以「**支配可能性**」作為判準，此說以其提出的經濟的財產概念為基礎，認為構成期待利益者須具備以下要件：1.對於特定經濟利益的支配地位須受法秩序的承認且須足以排除外在干擾因子；2.在雙務契約中相對人已經負有給付義務；3.本人已將預期獲利的計畫向外界展示，才能認為本人對於預期利益的取得已達到支配的「質化增強」水準[171]。

(2) 財產危險

A. 財產危險的概念內涵

另一種受到我國學說討論的財產損害類型，學說稱為「財產危險損失」或「同於損害概念的具體財產危險」[172]，本文以「財產危險」稱之，係指**將來發生財產損害的危險已經相當具體，反映在現時財產價值的即時減低上時**，即使現實上尚未出現終局損失，仍於**規範評價上將其與財產損害等同視之**[173]。

---

169 此種判斷標準的說明，參照：許恒達，同註 165，頁 87-88；李進榮，同註 16，頁 242-243。

170 此種判斷標準的說明，參照：惲純良，同註 16，頁 200；許恒達，同註 165，頁 88；李進榮，同註 16，頁 243。

171 此種判斷標準的說明，參照：惲純良，同註 16，頁 201。

172 我國學說使用「財產危險損失」之用語者，參照：許澤天，同註 14，頁 228；使用「同於損害概念的具體財產危險」之用語者，參照：古承宗，同註 14，頁 348。

173 參照：惲純良，詐欺罪中財產損害之判斷－「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，103 期，頁 124，2017 年 9 月；許澤天，同註 14，頁 146；古承宗，同註 14，頁 270。

B. 財產危險於我國法脈絡下的適用可能

然而，在我國刑法背信罪屬於實害犯性質的理解下，關於為何能將未來損失的具體財產危險視作財產實害，以及是否能將視同實害的財產危險作為刑法背信罪的財產損害內容的問題，我國學說亦存在肯、否立場之爭，以下說明：

①. 肯定立場

我國較為多數的學說見解，採取肯定財產危險概念的立場，並且在較為早期的學說即可見有認為刑法背信罪中的財產損害，在採取**經濟的財產概念**前提下，應非專指發生財產上之實害，也包括足生財產上實害之危險在內，即事實上足以引致本人財產狀態惡化之情形[174]。

而我國目前較為多數的學說見解，關於財產危險此概念的討論密度則較為集中在刑法詐欺罪的領域中[175]。且有學說認為，此種由詐欺罪釋義學領域發展而來的財產危險概念，在同樣保護整體財產之我國刑法背信罪的財產損害判斷中，也有加以援用的空間[176]。在以下的內容中，本文即將我國學說肯認財產危險可以作為刑法詐欺罪與背信罪之財產損害的根據一併介紹與說明。

我國學說肯定的立場大致提出以下各點的根據：

I. 經濟性觀點的考慮

本說認為在採取經濟性的觀點下，當具體的財產損失危險已經使被害人現時

---

174 參照：陳樸生，同註 84，頁 860。

175 在刑法詐欺罪的財產損害認定上提及財產危險概念，並採取肯定適用的立場者，參照：薛智仁，巧取公職之詐欺罪責－評臺北地方法院九十八年度金重易字第九號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，月旦法學雜誌，212 期，頁 214-215，2012 年 12 月；惲純良，同註 173，頁 162-163；李進榮，同註 16，頁 247；許澤天，同註 14，頁 146-148；古承宗，同註 14，頁 269-271。不同意見，否定將對於財產的不穩定危險狀態肯認為刑法詐欺罪的財產損害者，參照：許恒達，同註 17，頁 27。

176 採取肯定將詐欺罪中的財產危險概念援用於背信罪之立場者，參照：惲純良，同註 173，頁 162-163；李進榮，同註 16，頁 247；許澤天，同註 14，頁 228；古承宗，同註 14，頁 348。

的整體財產狀況發生惡化時，即可以肯定存在同於財產損害的財產危險[177]。且在於刑法詐欺罪的領域中，例如在締約詐欺或公職（聘任）詐欺的情形，若於締約時點就雙方履約能力及意願觀察，倘若**被害人所取得的請求權價值注定無法在將來獲得等價的給付義務內容**，造成其整體財產狀態已發生現時性貶值時，於訂約時點即可肯認存在財產危險，至於嗣候的履約階段僅是使得既有的損害狀態加深，並未製造新的財產損害[178]。

II. 損害的預測特徵與損害發展進程

在現代社會的交易模式下，**財產損害的判斷往往具備事前性與預測性的特徵**，因此正是適合運用財產危險的概念將尚未出現的具體損失肯定為成財產損害。當侵害的量累積達到一定程度時將產生質的變化，使得**具體的財產危險在「規範上」與終局實害已無本質上的差異，而僅有量的差距**，財產危險概念在此意義下即成為一種過度性損失[179]。

III. 財產危險與我國法的整合

我國刑法背信罪條文規定須致生損害於本人之財產，且在學說將本罪理解為實害犯的屬性下，是指造成「財產的實害」。由上述的說明可知，學說認為財產危險的概念其實並非指對於財產侵害的具體危險，而是作為一種財產損害的類型，亦即**財產危險於規範上等同於財產實害**，二者並無本質上的差異，因此財產危險也有適用於實害犯本質之我國刑法背信罪與詐欺罪中的空間。並且，適用的結果即是在犯罪的評價上，當財產危險出現時則可認為犯罪既遂[180]。

---

177 參照：許澤天，同註 14，頁 146；古承宗，同註 14，頁 269。

178 學說中認為締約詐欺與公職（聘任）詐欺的情形，屬於運用財產危險概念的典型情形，可將締約時的具體財產危險肯認為財產損害者，參照：惲純良，公職詐欺與財產損害－財產危險到底是什麼？，載：經濟刑法問題學思筆記（一），頁 6，2020 年 5 月；許澤天，同註 14，頁 147-151；古承宗，同註 14，頁 269-272、278-279。同旨趣的看法，亦可參照：薛智仁，同註 3，頁 215、218。

179 參照：惲純良，同註 173，頁 159-160、164-165。

180 參照：惲純良，同註 173，頁 161-163、183。

再者，我國學說同時指出，財產危險的概念其實早已被我國實務見解所承認並運用在關於刑法背信罪的判決中。且在刑法詐欺罪或背信罪可能產生的財產損害情形中，如上述的締約詐欺或後述的銀行超貸類型，損害存否的判斷具備事前性與預測性的特徵，亦即須考慮相應的權利在客觀上是否具有實現可能性，因此適合運用財產危險概念認定是否構成財產損害[181]。

②. 否定立場

與上述肯定的立場相對，我國學說在關於刑法詐欺罪的領域中也存在否定將財產危險肯認等同於財產損害的立場[182]，且也有學說進一步認為此種由詐欺罪釋義學領域發展而來的財產危險概念，是否得以援用於刑法背信罪的財產損害判斷之中，也存在值得檢討的空間而採取否定的立場[183]。是以在以下的內容中，本文即將學說否定將財產危險與財產損害同視的根據，以及否定將財產危險的概念適用於我國刑法背信罪中的根據一併加以介紹與說明。

我國學說大致提出以下各點作為採取否定立場之根據：

I. 處罰範圍擴張的疑慮

學說認為，刑法詐欺罪與背信罪的成立以造成「**現實意義的財產損失**」為必要，倘若未進一步分析不法行為時產生的財產侵害危險於未來發展成實害的可能性，即立即肯定將行為時不穩定的財產具體危險狀態視同財產損害，會將原本尚處於典型未遂或預備階段的行為評價為犯罪既遂，造成既遂的時點過於前置化，

[181] 參照：惲純良，同註 173，頁 164-166。
[182] 採取否定將財產危險與財產損害同視之立場者，參照：許恒達，同註 17，頁 25-27。
[183] 採取否定將詐欺罪中的財產危險概念援用於背信罪之立場者，參照：Robert Esser 著；王效文譯，刑法對經濟活動自由之規制－－以背信罪（德國刑法第 266 條）為例，成大法學，20 期，頁 141-144；謝煜偉，同註 3，頁 2064。同旨的主張亦可參照：吳志強，同註 5，頁 191；朱美樺，背信罪本質及成立要件之檢討－兼論背信罪共同正犯之適用問題，中原大學財經法律學系碩士論文，頁 87，2013 年 1 月；黃種甲，同註 3，頁 191-192。

同時犯罪著手的時點也會大幅提前，導致處罰範圍擴張的疑慮[184]。

II. 刑法背信罪危險犯化的疑慮

接續上一點，學說也認為倘若採取將財產危險視同於財產實害的作法，將使犯罪非難重心轉置於違背任務的行為本身，如此一來，將導致原本屬於實害犯性質的刑法背信罪轉變成為危險犯的疑慮，處罰的重心將會從現實意義的財產價值減損的出現轉變為創設財產侵害風險狀態的不法行為，悖於刑法背信罪作為實害犯的本質[185]。

III. 財產危險與我國法的整合

並且，學說亦指出應考慮到我國刑法背信罪的條文與德國刑法背信罪的條文在規定上的差異性，需注意在德國刑法背信罪中因未有對於同罪的未遂犯的加以處罰之規定，使得德國實務與學說必須接受將對財產的具體危險肯認為既遂的財產損害之作法[186]。

不過，在我國刑法背信罪的規定中，考慮到對於同罪的未遂犯仍設有處罰明文，因此對於財產造成侵害的具體危險情形，應落入適用未遂犯處罰的範疇，若肯定將財產危險視同財產損害的作法，不僅**悖於我國刑法區分未遂與既遂的犯罪體系，並且也會大幅壓縮原本應屬於未遂階段處罰的財產侵害具體危險的適用空間，實質架空我國刑法背信罪的未遂規定**[187]。

---

[184] 參照：Robert Esser 著；王效文譯，同前註，頁 142-143；許恒達，同註 17，頁 26-27；吳志強，同註 5，頁 191；謝煜偉，同註 3，頁 2064。

[185] 參照：Robert Esser 著；王效文譯，同註 183，頁 141、143；吳志強，同註 5，頁 279；謝煜偉，同註 3，頁 2064。

[186] 參照：Robert Esser 著；王效文譯，同註 183，頁 142-143，Robert Esser 教授在此進行批判，指出德國學說將財產危險等同於財產損害的作法，實將德國法中對於未遂犯不予處罰的明文棄之不顧，倘若係出於有效防範對於財產侵害的具體危險考量，較為妥適的作法應是在同罪中將未遂犯的處罰予以明文化。

[187] 參照：吳志強，同註 5，頁 191、279。同旨的批判，亦可參照：許恒達，同註 17，頁 26-27，於此補充說明，雖然許恒達老師的論文的批判是針對將財產危險的概念運用於我國刑法詐欺罪的財產損害規定將過於簡化關於犯罪各階段成立的檢討而生，但考慮到我國刑法詐欺罪與背信

另外，也可見我國學說有認為財產危險的概念充其量僅是在描述一種財產的不穩定狀態的現象，並無規範上提供具體判斷的意義，因為在財產損害存否的認定上，仍需具體判斷財產的危險程度（不穩定狀態）對於其在經濟上的價值是否已經發生減損[188]。

3. 財產危險的判斷標準

大致掌握我國對於財產危險概念的基本立場後，在前述①肯定財產危險等同財產損害之立場的學說中，也進一步提出具體的判斷標準，以具體認定財產危險在何種情形下可與財產損害等量齊觀，以下說明：

第一說，是由德國聯邦最高法院所提出的「**可能性**」標準，認為財產危險是一種發生損害的具體危險，而該如何判斷財產危險與損害相當，取決於財產損害在將來發生的可能性高低，若已使被害人必須認真看待將來可能發生的經濟上不利益時，即存在「同於損害的具體財產危險」。且以經濟的觀點，這種具體危險需有使得現實財產惡化的意義，至少需具有過半的損害發生可能性[189]。

第二說，是運用「**直接性原則**」作為判斷標準，以將來財產損害的發生是否還需行為人、被害人或第三人的介入，倘若違背任務行為創造危險之後無需後階段行為介入即能直接轉換為實質損害時，即可認為存在同於損害的具體財產危險，反之，若還需後階段的行為介入才可轉換為實害時，則僅能認為尚屬於抽象危險性財產損失[190]。

第三說，是德國學者 Hefendehl 所主張，以「**支配的質化衰減**」作為判斷標

罪的條文皆同樣設有關於未遂犯的處罰規定，且同時考慮到其基本上是採取以履約階段的後續具體終局損失作為認定財產損害的立場，是應可認為在該文中對於財產危險所提出的理論上指摘亦有予以推論援用於刑法背信罪之中，對於前述肯定財產危險適用於背信罪財產損害認定的立場進行檢討的空間。

188 參照：黃種甲，同註 3，頁 191。

189 此種判斷標準的說明，參照：惲純良，同註 173，頁 134、145-146；李進榮，同註 16，頁 248-249。

190 此種判斷標準的說明，參照：惲純良，同註 173，頁 146-147；李進榮，同註 16，頁 250，並且氏亦採取此種判斷標準認定財產危險。關於直接性原則的說明，亦可參照：許恒達，析論背信罪之違背任務行為及財產損害——評最高法院 109 年度台上字第 5765 號刑事判決及其歷審見解，台灣法律人，3 期，頁 152-153，2021 年 9 月。

準，取代所謂的財產的具體危險的概念，氏運用其所提出的規範經濟財產概念中的「支配可能性」觀點作為認定財產危險的標準，判斷上須同時符合二種要件：（1）客觀上特定財產價值已受到比具體危險程度更高度的威脅；且（2）使得被害人對於即將出現的財產損害已經欠缺迴避可能性（如同坐以待斃的程度）時，即應肯定本人對於**財產地位的支配已經質化衰減而存在財產危險**，亦即財產損害必然出現，只是發生早晚的問題[191]。

3. 財產損害的判定時點

此外，關於該以何種時點作為認定刑法背信罪乃至特別背信罪財產損害的時點，因為將會牽涉到本罪財產損害的存否以及損害範圍的多寡，並且影響犯罪於何時進入既遂的問題；另一方面，於現今複雜的社會交易中財產具有高度流通性與價值漲跌波動性的特徵，亦顯示出設定財產損害判定的基準時點有其重要與必要性。而在我國刑法背信罪之學說中對此問題則存在以「**違背任務行為時**」的事前觀點，與以「**終局損失**」的事後觀點加以掌握的不同立場，以下分別說明：

(1) 違背任務行為時之立場

我國目前較為多數的學說見解在將刑法詐欺罪理解為保護整體財產之罪的同時，亦認為關於同罪財產損害的計算時點，應設定在**被害人「處分財產」時**[192]。根據則是與詐欺罪的犯罪結構有關，以被害人交付或處分財物進而造成財產損失使犯罪既遂，因此採取「處分財產時」之事前觀點，能夠即時性地比較被害人在處分行為前、後的整體財產變動狀況，方能正確評價因為處分行為所直接造成的財產減損[193]。

---

[191] 此種判斷標準的說明，參照：惲純良，同註 173，頁 151、154，並且惲純良老師亦採取此種判斷標準認定財產危險。

[192] 在刑法詐欺罪中採取以「處分行為時」作為財產損害認定時點的立場，參照：李進榮，同註 16，頁 254；薛智仁，同註 175，頁 214；惲純良，同註 178，頁 9-11；許澤天，同註 14，頁 147；古承宗，同註 14，頁 271。

[193] 參照：惲純良，同註 178，頁 9-11。

而在刑法背信罪中，我國目前較為多數學說見解也認為，與詐欺罪應於被害人「處分財產時」作為結算時點相同的事前觀點，**在本罪中亦應以行為人「違背任務行為時」作檢驗財產損害是否出現的時點**[194]。學說並指出基於以下的各點，作為在刑法背信罪中亦應採取行為時之事前觀點認定損害的根據：

第一，考慮到刑法背信罪的犯罪結構，不同於詐欺罪乃是因本人自行處分財產導致損失，本罪中財產損害的發生乃是行為人透過違背任務的方式由內向外部侵害財產，故應以違背任務的行為時作為結算時點進行判斷，始能**即時性的比較於違背任務行為前、後本人的整體財產狀況是否因此而有所減損**[195]。

第二，若以客觀歸責的觀點，將不法結果理解為不法行為對外界所輸出的風險，且考慮到財產的價值深受市場因素影響波動，則違背任務行為後因為外部世界偶然的事態所造成的財產價值升降均不應使行為人負責（例如市場突然失靈、影響財產價格的偶發事件等），**能歸責予行為人的財產損害結果應該嚴格限定在由違背任務行為所輸出的風險**，因此以行為時作為認定損害的時點，而不考慮行為後的財產變動狀況，如此也符合條文中的「致」生損害[196]。

第三，學說認為以「行為時」作為結算確認財產損害的時點，**具有明確且可資操作之長處**，在此時點同時確認是否存在同於損害的具體財產危險，決定犯罪既遂與否，若在既遂後的才新生或偶然的事件均會成為會計原理中的「期後事項」，不會影響犯罪成否的判斷。反之，倘若採取所謂「終局損失」的觀點，則會使犯罪既遂的時點陷於浮動，因為財產價值時刻處於變動狀態導致無從確定何時才會是最終時點，除了方法無法操作外，亦有違法安定性要求[197]。

---

[194] 我國學說在刑法背信罪中採取以「違背任務行為時」作為財產損害認定時點的立場，參照：黃種甲，同註 3，頁 196；惲純良，同註 16，頁 197；李進榮，同註 16，頁 254；陳孟黎，同註 16，頁 98-99；許澤天，同註 14，頁 226；古承宗，同註 14，頁 346。

[195] 參照：惲純良，同註 16，頁 197-198。同旨的觀點，亦可參照：許澤天，同註 14，頁 226。

[196] 參照：黃種甲，同註 3，頁 197-199。類此見解，以客觀歸責的觀點判斷在何種範圍內的財產損害得以歸責評價為行為人所輸出的風險實現使其負責，參照：古承宗，同註 14，頁 347。

[197] 參照：惲純良，同註 178，頁 19-21。

(2) 終局損失判定之立場

學說指出，若將財產損害的判定時點設定在背信罪「違背任務行為時」或詐欺罪「處分財產時」之時，且財產又具有高度流動性，在進行判斷的當下財產增減狀態尚無法完全確定，因此在採取上述事前觀點的立場下即會接受將行為時對於預期損失的具體危險（財產危險）作為財產損害的作法，如此也與我國目前較為多數學說肯定財產危險概念的立場相符[198]。

然而，對於上述將財產損害判定的時點設定在實行行為時的作法，我國學說也存在不同看法，認為應採取「**事後觀點**」以終局損失實質認定財產損害的存否，詳言之，不以實行行為當下，而係以**行為後——如締約詐欺中的履約階段或違背任務行為後之——被害人的整體財產變動狀態**，實質認定如有終局損失存在始能肯定財產損害[199]。

而在刑法背信罪中之所以採取這種事後觀點認定損害的根據在於：

第一，考慮到刑法背信罪作為**保護財產法益之罪**，則是否存在財產損害的認定，即應以「終局財產利益損失」作為判斷基準[200]。

第二，例如在核發信用卡予信用不佳的相對人或在締約詐欺的情形，在核發信用卡時或締結契約時的實行行為當下縱然存在財產損失的高度危險，但距離終局損失的出現往往尚有相當間隔，若未進一步**分析行為當下所造成的不穩定財產危險狀態於將來是否發展為財產實害的可能性**，即直接肯定行為時點存在等同損害的財產危險，並使犯罪既遂，除過於簡化關於犯罪中財產損害要件的檢驗外，亦有過早前置刑責與擴張處罰範圍之疑慮[201]。

---

198 參照：許恒達，同註 190，頁 152。

199 參照：許恒達，同註 17，頁 25，於此補充說明，雖然許老師此文的討論係針對在公職詐欺的情形中以採取「行為時」作為財產損害的認定時點的主流學說所進行的反思，不過考慮到其學說基本上乃是立於與此相對的「事後觀點」認定損害之立場，並提出的理論上指摘，因此應可認為以下在該文中對主流見解所提出各點批判，亦有適用於在刑法背信罪中以「違背任務行為時」認定財產損害的立場中，對之加以檢討。另外，同樣以事後觀點，主張以「行為後一定期間經過」實質認定被害人整體財產是否受有終局損失者，參照：吳志強，同註 5，頁 280。

200 參照：許恒達，同註 17，頁 25。

201 參照：許恒達，同註 17，頁 26。

第三，因此，在上述各點考慮下仍應認為以「**行為後的終局損失**」判斷是否存在財產損害，具體而言，需要實質觀察在違背任務行為後或締約之後實際履約過程中本人的財產變動狀態，倘若相對人還款能力有所提升，嗣後提出具有經濟上等價性的對待給付而最終未使被害人總資產水準降低時，即應否定財產損害的存在，無法肯定犯罪既遂。至於行為時造成不穩定的財產危險狀態，基於該危險仍有變動空間，嗣候未必發展為終局實害，而僅應認為於該時點只能成立未遂[202]。

4. 財產損害之計算方式或工具

關於該以何種方式具體檢驗刑法背信罪乃至特別背信罪中的財產損害，以及是否存在可資運用的評價工具，以具體指明財產損害的數額，關於此一問題在我國學說的討論現狀，可說明如下：

(1) 財產損害的計算方式——結算原則的運用

我國目前較為多數的學說，認為刑法背信罪係以被害人總資產狀態減損作為財產損害的內容，而關於財產損害存否的判斷，在採取經濟性觀點的前提下，則是透過所謂的「**結算原則**」，**將行為人違背任務行為前、後本人的總資產狀態予以增減結算**，若可認為有所減損（變得更貧窮）時，即可確認存在刑法背信罪之財產損害[203]。

(2) 檢測財產損害的評估工具

如本文前述，刑法背信罪保護的本人總資產狀態是否受有損害需透過結算原則加以確認，且在學說認為財產損害的數額也需要具體調查的前提下，即產生運用相關評估工具或評價方法進行結算以明確計算損害的需求，以下將我國學說所

[202] 參照：許恒達，同註 17，頁 27。

[203] 採取以結算原則作為判斷刑法背信罪之財產損害的標準者，參照：謝煜偉，同註 84，頁 706；李進榮，同註 16，頁 238-239；許恒達，同註 190，頁 151；許澤天，同註 14，頁 226；古承宗，同註 14，頁 346。

介紹或提出的各種方法加以說明：

A. 一般商業會計法則

前述德國聯邦憲法法院於 2010 年作成德國刑法背信罪合憲的裁定之中，一方面指出需要以經濟性的方式認定損害，即須考慮市場經濟體制中的參與者對於將來獲利與損失的預期；另一方面，其也指出**德國商法典第 252 條以下的「一般商業會計法則」可以作為檢測財產損害是否存在的工具**。例如在預期利益與財產危險的情況中，由於對於將來獲利與預期損失的評估都會受到市場經濟因素的影響，因此，德國商法典第 253 條以下評價財產價值的指標可以成為輔助的判斷工具，例如德國商法典第 253 條第 4 項關於「流動資產」的估價基準，指出基於核實評價的原則，必須依照同條 1 項的規定將流動資產的財產計算折舊，以便認列結算當日的較低交易價格或市場價格。而銀行所提供的信用皆屬於流動資產，若債務人無支付能力或欠缺擔保預期在未來難以回收時，將該筆還款請求權具備較低的價值甚至列為呆帳，使得整體財產水準降低[204]。

B. 破產會計法則

然而，學說上則有認為，雖然會計法則因為能將特定生活事實轉換為金錢數值，以判斷經濟上狀況的基礎，因此適於作為一種預測損害程度的工具，除了商業生活外也可運用於刑法詐欺罪與背信罪之中[205]，但是上述德國聯邦憲法法院的作法**並未考慮到不同會計法則間不同之制度目的**，例如體現於德國商法典第 252 條第 1 項各款中的「一般商業會計法則」，會假設企業以「繼續經營」為原則，且基於保護債權人亦有「審慎原則」的運用[206]，在上述的基本考慮下即會將風險

[204] 參照：惲純良，一起讀判決：也談德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定──從背信罪的義務違反與財產損害出發，檢察新論，32 期，頁 297、301，2023 年 5 月。

[205] 參照：Roland Hefendehl 著；惲純良譯，「財產危險」－一個已經過時的概念？，檢察新論，10 期，頁 258-259，2011 年 7 月。

[206] 關於在一般商業會計法則在製作財報時的基礎假設之一，即「企業繼續經營原則（going-

與獲利做不對稱的衡量，亦即關於損失的評估會納入「預期損失」，如將在將來有成為呆帳的高度可能性嫌疑者即列入備抵呆帳作為損失；但在獲利的計算上僅考慮在會計基準日前「已實現獲利」[207]。

而學說認為上述基於保護債權人而將損失風險高估的作法，考慮到其可能會在損失危險尚不具備充分可能性時即將其列作具體損害，如此一來，**將導致實際上仍處於未遂或抽象危險階段的財產風險即提前認定為財產實害**，此與「財產危險」與財產實害並無本質上差異的前提有所違背[208]。

因此，德國學者 Hefendehl 在氏主張以「支配的質化衰減」認定財產危險的標準下，同時對於事實上影響財產歸屬的外部干擾因子應明確評價的前提下，認為應採取「**破產會計法則**」才是較適合作為衡量財產損害的輔助工具。

其根據在於，破產會計法則的特徵在於，其不適用繼續經營之假設，也非以保護債權人為目的，專注於調查財產的「清算價值」。因此，能較為客觀中性地評價損失風險，僅有在結算時點確定無法回收或具有無法回收的高度可能性的款項始能作為財產損害。**此種作法不至於過度提前地將財產的抽象風險肯定為與損害相同的財產危險**，也無備抵呆帳的項目存在，如此也與刑法最後手段性的要求若合符節[209]。

5. 違背職務行為與財產損害間之關聯性

---

concern）」，係指假設企業於未來將持續永久經營，且能實行將來各項計畫為前提，因此，於資產評估上不會考慮企業解散時的財產清算價值，而係以財產的歷史成本入帳；而關於製作財報時基於保護債權人的「審慎原則（conservatism principle）」則係指企業在面臨不確定的情況下進行估算時，應謹慎判斷，對於可能的損害需要逐一確認（將風險高估），但對於可能的收益則較為保守評估（將獲利低估），以上一般會計原則的基礎說明，僅參照：陳今池，會計原理，頁 75、95-96，1996 年，初版；鄭丁旺、汪央若、黃金發，會計學原理與應用（上冊），頁 6-7、6-18，2018 年 8 月，14 版。

[207] 參照：惲純良，同註 173，頁 177-180。

[208] 參照：惲純良，同註 173，頁 179-180。

[209] 參照：惲純良，同註 173，頁 180-181，惲老師指出運用一般會計法則與破產會計法則的差異將在於，若是以一般會計法則，在保護債權人之目的而採取預期損失的計算下，即使相對人於清償期屆至前均正常還款也無任何信用風險提升的情形，也應提列一定金額的備抵呆帳作為預期損失（等同無論如何銀行皆必然存在一定金額的損失）；但若採取破產會計法則的標準，因為僅需考慮銀行於結算時點無法回收（難以回收的高度可能性）的款項，故應對其進行核實調查後，如確定能回收時即否定構成損害，僅在無法回收或難以回收時始能作為財產損害。

最後，由於在我國刑法背信罪乃至特別背信罪的條文中規定違背任務或違背職務之行為須「**致生**」損害於本人（銀行或公司）之財產或其他利益，因此我國學說上一般也認為違背任務或違背職務的不法行為與造成本人（銀行或公司）財產受損的結果之間需具備一定關聯性，並且學說進一步提出以下不同的標準嘗試建構此處的關聯性：

(1) 條件因果關係

在我國較為早期的學說，可見主張刑法背信罪的財產損害與違背任務行為之間僅需具有「**條件因果關係**」即為已足的見解[210]。並且最近亦有我國學說認為，採取將與違背任務行為間具有條件因果關係的經濟上損失均納入刑法背信罪之財產損害範圍的作法，乃是我國實務中經常採取的判斷方式[211]。

(2) 直接性原則

而我國目前較為多數的學說見解，則是主張可以援引源自詐欺罪中的「**直接性原則**」適用於背信罪的財產損害認定中，透過直接性原則的中介，能有效限縮危險性損失的擴張入罪，使得背信罪財產損害的範圍更加具體明確[212]，且直接性原則的要求與時間上密接與否無關，而**是指在違背任務的行為後，毋須行為人、被害人或第三人等其他後階段行為介入即可直接引起的財產損失或獲利**，以此判定可以納入本罪結算範圍內的財產價值增減[213]。

具體而言，學說認為將直接性原則適用於刑法背信罪財產損害的檢驗中具有以下的意義：

---

[210] 採取此種立場者，參照：周冶平，同註 84，頁 899；褚劍鴻，同註 161，頁 1299。

[211] 參照：許恒達，同註 190，頁 150-151。

[212] 採取此種立場者，參照：惲純良，商譽損失作為背信罪之財產損害？——評臺灣高等法院 102 年度金上重更（一）字第 8 號判刑事判決，月旦刑事法評論，11 期，頁 130-132，2018 年 11 月，氏認為考慮到詐欺罪與背信罪犯罪在本質與結構上的不同，主張應將直接性原則依據背信罪的不法行為與主觀意圖稍作修正再加以適用。另外，同屬此種立場者，參照：李進榮，同註 16，頁 238；許澤天，同註 14，頁 226。

[213] 關於直接性原則的說明，參照：許澤天，同註 14，頁 226。

第一，是在構成要件層次確認得以納入**結算範圍**的財產增減，即本人的財產減少須與違背任務行為之間具有直接性關係，並且也僅有因同一違背任務行為所直接帶來的財產增加，始能具備衡平適格，在此意義下，僅有與違背任務行為間具備直接性關係的財產的增值或減值始能納入結算的範圍，排除由不法行為所間接引起或在行為後透過其他情事介入才偶然發生的財產增減結果[214]。

第二，是在構成要件層次用以**判定財產危險的程度與損害適格**，在主流學說以具體性財產危險作為財產損害並採取以行為時認定損害的立場下，透過直接性原則的中介，可以有效肯認與違背任務行為之間具有直接關係的財產損失已經達到「具體性財產危險」之程度，肯定構成財產損害；反之，若僅是背信行為可能招致的任何損失風險，但該損失的現實發生還須後階段行為的介入，則應認為尚屬於抽象性財產損失危險的程度，而不能構成財產損害的內容[215]。

第三，是在**客觀歸責**上的意義，亦有學說以風險輸出與實現的觀點，認為僅有符合直接性要求的財產損失才能認為是由背信行為所輸出風險的實現結果，而得以作為背信罪中適格的財產損害結果加以歸責予行為人[216]。

(3) 內蘊風險實現

然而，我國學說亦有見解認為若欲達成具體限縮可能過於廣泛的背信罪財產損害範圍之目的，不一定只能透過援引直接性原則的作法，其實亦可藉由風險輸出與實現的觀點加以實質認定。

考慮到刑法背信罪的非難重點在於行為人以違背任務的方式造成本人財產受損，財產損害的存在證成了結果非價的要求，而**結果非價與行為非價之間又必須具有實質關聯性，屬於行為非價所創成的風險實現**，因此，能夠納入背信罪不法結果的財產損害範圍內而受非難者，應嚴格限定在由違背任務行為所輸出的

214 參照：惲純良，同註 212，頁 131-132。
215 參照：許恒達，同註 190，頁 153、155。
216 參照：惲純良，同註 212，頁 131-132；許恒達，同註 190，頁 155。同旨的觀點，亦可參照：古承宗，同註 14，頁 347。

風險實現結果，亦即**與不法行為間具有「同源風險屬性」的財產減損**[217]。

而關於是否屬於與背信行為「同源風險屬性」的財產減損，於個案判斷時可借助以下標準實質認定：(1)財產減損發生的原因或目的，是否與保護本人財產利益相關；以及(2)行為後財產損失的自動生成性與否，亦即是否還須藉助後續行為的介入才足使損害實現，當符合前述標準而肯定該經濟上不利益是由背信行為內蘊風險所引起的財產減損結果實現時，才屬於本罪財產損害[218]。

三、 我國學說現況的理論上困境

通過本節前述的第一、二點內容將我國學說關於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論進行掌握後，本文將於此部分內容中進一步分析**我國學說見解對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論問題**所呈現的理論上困境。本文認為我國現有的理論在以下的問題面向，仍存在待決難題而有進一步檢討的必要：

（一）特別背信罪之不法內涵的理解

我國現有的理論所面臨的解釋上困難，首先是關於特別背信罪保護法益之理解，對於此一問題我國學說存在三種不同的立場，分別是(1)保護眾多存款戶、

---

[217] 採取此種立場者，參照：許恒達，同註 190，頁 154。

[218] 參照：許恒達，同註 190，頁 154-156。並且，於此補充說明，關於許老師在此問題採取內蘊風險結果實現的觀點實質限定財產損害的立場與其採取以事後觀點認定財產損害的基本立場二者間應不致產生矛盾。理由在於，這二種立場乃在處理不同層次的問題，如本文前述說明，以事後的觀點實質認定財產損害，是涉及(1)「財產損害是否成立」的面向，即應以何種時點、且應以行為時高度損失危險或是以事後終局損失，作為財產損害的問題；至於此處以風險輸出與實現的觀點，則涉及(2)「劃定應受非難的財產損害範圍」的問題，即是在肯認存在財產實害之後，進一步考慮是否所有在不法行為後發生的經濟上不利損失均應納入本罪的不法結果中，或係僅具體限定在與不法行為間有實質關聯性的不利益損失始能作為本罪財產損害的範圍。舉例而言，例如擔任某工廠管理員的行為人違背照管義務放任第三人將營業用廢水經由該工廠排放，而使該工廠遭環保局處以行政裁罰，在該設例中，應以「違背任務時」可能受裁罰而有財產損失的具體危險或以「行為後」確實受到裁罰確認財產損害存否，是涉及第(1)面向的問題；在採取終局損失的立場，確認本人確實存在受到主管機關裁罰的財產現實損失後，仍需進一步檢視財產損害與不法行為二者間的關聯性，此時即涉及第(2)面向的問題，考慮到該行政裁罰的經濟上不利益損失係由行政機關基於環境保護之目的所為的行政處分，與保護本人財產無涉，故應否定屬於違背任務行為所輸出的風險實現結果，而排除作為財產損害的範圍。前開設例係參考，許恒達，前揭文，頁 154-155 之說明。另外，同樣以客觀歸責以及風險輸出與實現的觀點，實質認定得以作為背信罪財產損害的範圍者，亦可參照：古承宗，同註 14，頁 347。

投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定;(２)保護人民對經濟交易模式的信賴關係以及(３)保護個別公司的整體財產法益，然而，各自的理論均存在應予檢討的課題。

首先，是目前我國較為多數見解所採取的(１)保護眾多存款戶、投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定法益立場，本說最主要的問題其實都源於其將抽象的眾多個人財產利益或金融秩序納作保護內涵而生：

第一，**「金融秩序」之集體法益的侵害測定困難**。因本說據以作為法益內容的社會金融秩序或證券市場本質上高度抽象與模糊，除了其具體內容仍有待充實外，現實上應該如何證明性質抽象與模糊的社會整體金融秩序或證券市場之穩定已經因為違背職務行為而受到侵害，並且理論上能否對於社會金融秩序或證券交易制度的侵害提出一套具體的檢驗標準亦存在疑問[219]。且本文認為，考慮到眾多個人財產利益的內容本質上亦屬抽象，此一法益侵害測定的困難，在此一部分的法益內容上同樣存在。

第二，**以金融秩序的穩定作為保護法益的適格性疑問**。考慮到特別背信罪作為義務犯的性質，採取此種法益內涵的理解將會使特別背信罪的義務內容指向禁止行為人破壞金融秩序，但如此將難以與一般性的遵法義務有所區隔[220]。況且，金融秩序的穩定會因為不法行為而受影響，不過是任何犯罪行為出現後所必然衍生的附帶效果，並無法據以作為特別背信罪適格的保護法益[221]。

第三，**金融秩序的穩定受侵害的確實性疑問**。考慮到行為人違背職務的行為影響所及的層面可能僅止於部分存款戶或單一的金融機構的財產利益，因此，整體社會的金融秩序穩定是否即會因為此部分存款戶或少數金融機構的資金受

[219] 參照：惲純良，同註9，頁68、74-75，並且惲老師也因此主張，與其將特別背信罪的保護法益求諸於抽象而難以明確檢驗的金融秩序或證券市場穩定，不如以明確得以具體檢驗的「鉅額財產損害」作為特別背信罪相較刑法背信罪加重處罰的基礎，更具有正當性，參照：惲純良，前揭文，頁76。

[220] 參照：惲純良，同註9，頁73。

[221] 參照：惲純良，同註9，頁73。

損而發生動盪，其實並非如此當然即可得出的推論[222]。

其次，針對第（2）說保護「對於交易模式的制度性信賴」立場，本說則有以下各點的問題：

第一，此說與上述第（1）說同樣存在因為信賴關係的內涵高度抽象與模糊，而存在**法益侵害測定困難的問題**[223]。

第二，此說與上述第（1）說同樣存在信賴關係**法益受侵害的確實性疑問**，蓋誠如論者所言，現代社會人民選擇運用金融機構或公司的組織體模式從事交易，其實未必是基於對組織體的信賴感，而是源於經濟上的便利性[224]。且若基於這樣的生活經驗作為前提，本文認為主張以信賴關係作為特別背信罪保護法益的立場仍存有以下的待決問題：①違背職務行為造成金融機構財產損害之事實出現後，市民是否即因此會對前述的經濟組織體失去信賴；並且②縱使市民因此失去對此類組織的信賴，在當代社會大量且幾乎無可避免地使用組織體作為交易媒介參與經濟活動的系統中，是否人民會因為不信賴金融機構等組織體即旋即放棄使用其繼續參與經濟交易，甚至連帶引發以此構築而成的經濟交易秩序的崩塌，其中連結的必然性與損害的確實性在現實面上仍待檢證。

最後，對於第（3）說保護法人（個人）整體財產法益立場，本說則有以下各點的問題：

第一，若是採取與刑法背信罪同樣以對於「整體財產利益」的保護作為法益，則本說尚需要說明為何針對金融機構或公開發行公司等「法人」整體財產的攻擊，相較對於一般個人整體財產的攻擊具備更高的不法內涵，從而具**有以特別背信罪的高度法定刑提高處罰的必要與正當性**[225]。

第二，此種見解忽略特別背信罪所規範的金融機構或公司等法人在其財產組成的特性，亦即雖然係**以金融機構或公司等法人作為財產持有者，但其實質上**

222 參照：惲純良，同註9，頁75。同旨的指摘，亦可參照：陳志輝，同註3，頁66。
223 參照：謝煜偉，同註3，頁2044。
224 參照：羅儀珊，同註3，頁133。
225 參照：謝煜偉，同註3，頁2045；黃種甲，同註3，頁69-70。

這些財產乃是「匯集眾多存款戶的存款或投資者的股份」而成，故是否仍能將其視作個人財產法益似有待商榷[226]。

（二）財產損害之於特別背信罪成立的意義

除了關於特別背信罪之不法內涵的理解我國現有理論各有不足之外，我國學說較為多數見解對於財產損害之於特別背信罪成立意義的問題，更是存在解釋上的困境。

此一問題與前述對於特別背信罪之不法內涵的理解有關，我國目前較為多數見解將特別背信罪理解為是保護「眾多存款戶、投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定」法益，然而卻存在因為法益內容本質上高度抽象與模糊，難以直接檢測保護法益是否已經因為違背職務行為的攻擊而受到現實侵害難題，因此採取本說的學者即認為應先將特別背信罪的性質理解為是作為抽象或具體**危險犯**的屬性[227]，並且再進一步在方法論上主張應將本罪中具體可見的財產損害結果作為一種「**中間結果**」(**形式意義的結果**)，以此「擬制」特別背信罪主要保護的「眾多個人財產利益或金融秩序法益」是否陷入抽象危險狀態[228]，要言之，此種方法是以本罪中「**金融機構或公司總體資產受害**」的具體事實，「**擬制**」(**表徵**)**抽象的「眾多個人財產利益或金融秩序法益」已陷入抽象或具體危險狀態**[229]；同時，在此意義下，具體財產損害結果的出現也成為發動刑罰介入處罰的時機與門檻，唯有違背職務行為製造現實意義的財產損害結果時，才可認為不法行為創造成法益侵害或具備立法者所預設的類型上危險，得以動用特別背信罪予以處罰[230]。

然而，此種「**擬制」法益侵害或陷入危險的方法論，在面對如何將財產損害連結至金融秩序受損的問題時將凸顯其理論運用的困境：**

---

226 參照：黃種甲，同註 3，頁 70。

227 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046；黃種甲，同註 3，頁 72；羅儀珊，同註 3，頁 165。

228 在特別背信罪中採取此種判斷構造者，參照：黃種甲，同註 3，頁 71；羅儀珊，同註 3，頁 165-166；謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046。

229 參照：黃種甲，同註 3，頁 72；羅儀珊，同註 3，頁 166；謝煜偉，同註 3，頁 2046。

230 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2045-2046。

誠如我國學者已正確指出，採取此種擬制法益侵害危險存在的作法最主要的課題將是，**如何將個別金融機構的整體財產損害與抽象的金融秩序法益侵害危險性之間建立起關聯性的問題**，即使**可以透過客觀上財產損害結果的具備，肯定特定的金融機構或公司受有整體財產法益侵害，但是否必然等同於抽象的社會整體金融秩序或證券市場穩定已經陷入危險**[231]。

因此，本文認為考慮到特別背信罪中具體財產損害結果的存在，其實至多只能顯示出個別金融機構或公司之整體資產受有侵害的事實，如何進一步在此之外使其與抽象的金融秩序紊亂或眾多個人財產侵害的危險性建立起有效的連結關係，是目前我國較為多數學說目前在理論上難以克服的解釋困境。

而為了試圖克服此一整體財產損害與抽象金融秩序法益侵害或危險之間連結性難以建立的問題，前述採取擬制方法論的學者於是進一步提出在特別背信罪的適用上，違背職務之行為對於金融機構或公司整體財產的侵害須達「**一定量的程度**」，亦即須要滿足對眾多個人財產造成攻擊的效果，才能夠認為會使特別背信罪所保護的整體金融秩序、證券市場穩定之公共法益產生紊亂的類型上危險，因此當不法行為影響的層面僅止於「單一債權人或存款戶」損失時，即使符合對金融機構造成財產損害也應排除於本罪之適用[232]。且亦有論者認為在這種**需達「一定量的財產損害」始能與公共法益侵害的危險性相連結的意義下**，亦可證立我國立法者於證券交易法特別的背信罪中設置致公司遭受損害「達新臺幣五百萬元」的額度作為處罰門檻的合理性與必要性[233]。

但是即使學者與論者嘗試作此解釋，本文認為，考慮到首先是針對匯集眾多個人財產的金融機構之財產攻擊行為，是否現實上有可能僅涉及對於單一存款戶債權的影響，不無疑問；再者，更為根本的問題是，其實前述關於連結性不足的

231 參照：惲純良，同註 9，頁 75。

232 採取此種主張者，參照：謝煜偉，同註 3，頁 2046。

233 採取此種主張者，參照：黃種甲，同註 3，頁 71；羅儀珊，同註 3，頁 166-167。類似觀點，姜長志，同註 3，頁 116-118，不過其在立法論上是主張以「重大損害」的規範方式取代現行「損害達新臺幣五百萬元」之規定，並透過金管會、學說與實務的對話形成此處「重大性」的具體認定標準。

指摘仍然存在，因為此種見解除了需要說明我國立法者選擇以「新臺幣五百萬元」作為公共法益陷入侵害危險之門檻的正當性以外，更不可忽略在我國法現行的特別背信罪規範之中，也僅有證券交易法的特別背信罪對於損害的額度設有明文，在其他部法律例如本文另一討論主軸的銀行法特別背信罪中即無此規範，因此，前述見解的論證嘗試其實未能成功，也就是在理論上該如何克服以整體財產損害建立起與金融秩序法益侵害或危險性之間連結性的難題終究未能解決，且此一問題在違背職務行為所導致較低程度的損害金額時（極端而言，例如新臺幣一元的損害），此種擬制主張所面臨的解釋上困境，將會更為顯著。

四、 我國學說關注的特別背信罪財產損害類型

通過本節第一、二點進行的討論，大致掌握我國特別背信罪之解釋論現況後，在此一部分的內容中，本文將分析受到我國學說所關注的特別背信罪財產損害類型，主要可分為：（一）銀行違法超貸或不正融資型；（二）行政裁罰或民事損害賠償型；（三）商譽受損型；（四）經理人收受回扣型等不同類型，本文以下就這四種類型加以分析以更具體掌握目前我國學說的議論狀況，並與本節第二點中我國學說所提出之財產損害解釋論判準進行對照。

（一） 銀行違法超貸或不正融資型

銀行等金融機構在進行核發貸款或作成融資決定前，依據銀行法的規定或個別銀行內部的融資程序，須先翔實地調查融資對象的經營狀況、資產狀態，原則上並應徵求充分的擔保以期日後能確實回收該筆債權。從而若銀行的負責人或職員在進行放貸的授信決定前，未依照相關程序調查借款人的信用狀況即貸款予信用不佳或顯無還款能力之人、或未要求其提供足額擔保、或刻意高估擔保品價值即核撥（超額）貸款的情形，若肯定構成違背職務的行為後，能否認為前述違法超貸的行為導致銀行受有財產損害成立銀行法特別背信罪？我國學說係以何種

標準、於何種時點或評價工具判定財產損害的存否，說明如下：

1. 財產損害的內容與判定時點

(1) 經濟性的觀點肯定損害

我國較為早期的學說乃至今日的學說均可見有認為，在此種不正融資情形中，因為銀行對借款人取得消費借貸的「**借款返還請求權**」，倘若自經濟性的觀點評價，雖然銀行存在借款返還請求權，但該筆債權卻因貸款人顯然無力清償或並無擔保，而於事實上欠缺返還可能性或有難以回收的高度蓋然性而成為呆帳，故**在經濟上應可認為毫無財產價值或顯然減低**，從而在銀行同意貸款階段（違背職務行為時）已對銀行整體財產造成損害[234]。

(2) 以財產危險的概念肯定損害

在我國學說中肯定將財產危險視同財產損害的立場，於此情形即援引財產危險概念的適用，採取以事前的觀點將「**行為時具體的財產危險認作財產損害**」。

如在設例的情形中，因在行為人從事撥付貸款行為的當下，考慮到借款者顯無清償能力及意願，日後該借款返還請求權注定將成為呆帳，而使得銀行對於該筆債權在客觀上欠缺回收的可能性，應可認為在**撥款的違背職務行為時就足使銀行的現時財產狀態發生惡化**[235]；或採取支配性的觀點，認為銀行對於該筆債權的支配地位因為在客觀上欠缺實現可能性而不具備衡平適格，已使得**銀行對該債權的支配地位達到質化衰減**，而存在同於損害的具體財產危險[236]，且不論借款人於貸款後清償期屆至前是否依約償還借款，均不改變已生之財產損害並使犯罪已既遂的結論[237]。

---

234 採取此種經濟性觀點的立場者，參照：周冶平，同註 84，頁 899-900；陳樸生，同註 84，頁 860；林山田，同註 84，頁 485；甘添貴，同註 84，頁 350；陳子平，同註 84，頁 714。

235 採取此種立場肯定財產危險存在者，參照：李進榮，同註 16，頁 246、255；許澤天，同註 14，頁 228。

236 採取此種立場肯定財產危險存在者，參照：惲純良，同註 173，頁 164-166。

237 參照：惲純良，同註 173，頁 173；李進榮，同註 16，頁 255；許澤天，同註 14，頁 228。

(3) 以終局損失實質認定財產實害存否

相對於此，由於採取上述經濟性觀點或接受財產危險的主張，判定財產損害存否的時點乃置於「撥付貸款」的違背職務行為時，但學說考慮到在特別背信罪的條文中仍存在未遂犯的規定，如此一來將會實質架空本罪未遂犯成立的空間，也有使特別背信罪危險犯化的疑慮。

如不正融資的情形，採取以行為時並接受以具體的財產危險作為財產損害的主流見解，在行為人核撥貸款的行為當下，即會使其成立銀行法特別背信罪既遂的高度刑責。然而，這種作法的缺陷在於，由於行為當下的財產危險狀態終究係出於對於未來的預測，即使行為當下判斷該筆債權存在難以預期回收的高度可能性，但若行為時顯無還款能力的相對人，於行為後的給付能力有所提升，如在清償期屆至前已將貸款如數償清，此時仍要基於行為時的預測肯定財產損害存在，**實乃過快前置刑責且將非難重點轉置於違背職務之不法行為本身**，忽略此種不必然發展為終局實害的財產具體危險情形正是適用本罪未遂犯處罰的情狀[238]。

因此於此種不正融資的情形，有學說即認為在刑法背信罪中，基於財產損害的認定仍應嚴格限定在「現實上損失」，應實質考慮在違背任務行為之後本人的財產變動情狀，如**相對人嗣後並未還款而造成銀行受有整體財產的終局損失**時，才能肯定財產損害的成立[239]。

且在特別背信罪中，也有論者基於（A）違背職務行為須造成現實意義的財產損失始能認為作為法益的信賴關係受到動搖；以及（B）避免不當壓縮特別背信罪中未遂犯的適用可能，主張應以「**經過一定期間之後**」(如一期或數期的利息支付期間)仍未償還借款的終局財產利益損失，才能肯定特別背信罪的財產損害同時使犯罪既遂；倘若於清償期屆至前已收到相對人之貸款返還，則因不存在現實損失而應否定財產損害存在，至多僅能基於撥款行為時創造的財產侵害危險

[238] 參照：許恒達，同註 17，頁 26-27。
[239] 採取此種以終局損失認定財產損害的立場者，參照：許恒達，同註 17，頁 25-27。

狀態成立本罪的未遂犯[240]

(4) 不限於現實意義之財產損害觀點

另外，我國學說中亦有主張，在刑法背信罪中，考慮到（A）刑法背信罪作為保護整體財產法益之罪；以及（B）若接納財產危險等同實害之看法，將使得犯罪既遂時點過於前置並使屬於實害犯的本罪危險犯化，因而主張關於刑法背信罪之財產損害仍應嚴守限於「**現實之財產損失**」[241]。

然而，主張此說的學者也進一步認為，在特別背信罪中財產損害的意義與其在刑法背信罪中不同，因為考慮到（A）特別背信罪的保護法益並非單純個人財產法益，而是**保護眾多個人財產與金融秩序的集體法益**之罪，財產損害的結果要件僅係作為判斷此種集體法益陷入抽象危險狀態的支點；以及（B）在財產損害作為犯罪成否的中間結果的定位下，財產損害的意義在於透過此種**外界變動狀態**「擬制」集體法益抽象危險的存在，因此，此時財產損害的要件即未必須嚴守現實意義之財產損害，而係具備「**有相當程度足以造成集體法益侵害之類型上危險**」的事實狀態即是適格財產損害構成要件結果[242]。

2. 財產損害的認定標準

(1) 商業會計法則或破產會計法則

至於不正融資情形中，該如何運用相關的評價工具以具體認定財產損害的數額，前述肯定將財產危險視作財產損害的學說，同時也指出可以運用「一般商業會計法則」或「破產會計法則」，以具體確認損害的數額[243]。

(2) 金融業的資產評估準則

---

[240] 採取此種標準判斷終局損失之財產損害的立場者，參照：吳志強，同註 5，頁 279-280。
[241] 參照：謝煜偉，同註 3，頁 2064。
[242] 採取此種標準判斷財產損害的立場者，參照：謝煜偉同，註 3，頁 2064。
[243] 關於在刑法背信罪中運用相關會計法則的說明，參照：本文第二章第三節第二點中的說明。

另外，上述(4)採取特別背信罪中適格的財產損失結果即未必限於實害的學說，關於該以如何的標準具體認定財產損害的存否問題，則進一步認為**應考慮金融業對於財產損失與預期放款的敏感度**，主張應以金融業對於損失估計的指標，即「銀行資產評估損失準備提列及逾期放款催收款呆帳處理辦法」作為銀行法特別背信罪的財產損害認定標準，**當該筆貸款債權符合同辦法第 4 條第 1 項中之「收回困難」或「收回無望」等級時**[244]，才屬於在特別背信罪中製造足以使集體法益陷入類型上危險性的財產損害[245]。至於所謂逾期放款所生的一般性風險，考慮到其是銀行在某些情形中暫時性無法取回本金或利息的情形，屬於提供融資的金融業在經營上必然遭受的固有風險，且亦有一定的避險措施存在，故應排除於特別背信罪財產損害的範圍內[246]。

（二） 行政裁罰或民事損害賠償型

當行為人從事違背職務行為後，若因此導致金融機構或公開發行公司遭受法院或主管機關裁處「**罰金、罰鍰或宣告沒收**」，或使其於民事上負擔因受僱人侵權行為而生的連帶「**損害賠償責任**」，前開財產上不利益處分或負擔，是否也會

---

[244] 銀行資產評估損失準備提列及逾期放款催收款呆帳處理辦法第 4 條第 1 項的條文內容為：「前條各類**不良授信資產**，定義如下：
一、應予注意者：指授信資產經評估有足額擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期一個月至十二個月者；或授信資產經評估已無擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期一個月至三個月者；或授信資產雖未屆清償期或到期日，但授信戶已有其他債信不良者。
二、可望收回者：指授信資產經評估有足額擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期十二個月者；或授信資產經評估已無擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期三個月至六個月者。
三、收回困難者：指授信資產經評估已無擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期六個月至十二個月者。
四、收回無望者：指授信資產經評估已無擔保部分，且授信戶積欠本金或利息超過清償期十二個月者；或授信資產經評估無法收回者。」條文引用自法源法律網的法規查詢系統。

[245] 採取此種標準判斷財產損害的立場者，參照：謝煜偉，註 3，頁 2064-2065。

[246] 所謂「預期放款」，根據銀行資產評估損失準備提列及逾期放款催收款呆帳處理辦法第 7 條第 1、2 項的條文內容，係指「（1 項）本辦法稱逾期放款，指積欠本金或利息超過清償期三個月，或雖未超過三個月，但已向主、從債務人訴追或處分擔保品者。（2 項）協議分期償還放款符合一定條件，並依協議條件履行達六個月以上，且協議利率不低於原承作利率或銀行新承作同類風險放款之利率者，得免予列報逾期放款。但於免列報期間再發生未依約清償超過三個月者，仍應予列報。」條文引用自法源法律網的法規查詢系統。

成為銀行法或證券交易法中特別背信罪的財產損害的內容，不無爭議。

舉例而言，擔任甲公開發行公司經理人的行為人X，負責掌管甲公司的會計事務與報稅業務，卻利用職務之便，於某次報稅資料中擅自短報甲公司銷售稅額，並將差額挪為己用。日後經國稅局查核時始發現甲公司未依法繳納營業稅，除要求甲公司補繳稅款外，並對甲公司裁處行政罰鍰[247]。

關於上述情形是否構成甲公司的財產損害，以及財產損害的內容為何，我國學說目前較為多數的見解則是認為，「補繳稅額」的不利益處分屬於本人原先即應支出的財產負擔，不能認為係財產損害的內容[248]；至於「罰鍰處分」或「民事損害賠償」亦認為在以下各點的考慮下，應否定其作為（特別）背信罪之財產損害內容：

(1) 行政裁罰或民事損害賠償目的

雖然金融機構或公開發行公司因行為人的背信行為而受到國家處以罰金、罰鍰等金錢制裁或需向相對人支付民事賠償金致有財產上負擔，然而應進一步觀察該罰金、罰鍰或沒收處分之目的，或有應報或預防犯罪之刑事政策考慮、或有國家基於不同行政秩序的管制需求，如於設例中，主管機關對甲公司裁處罰鍰之目的是在**實現國家租稅請求權**；至於民事上僱用人的連帶賠償責任，目的則是在**保障侵權行為被害人的求償權**，基於經濟交易風險合理分配的考量使僱用人基於選任、監督過失而負責。

因此，倘若認為特別背信罪的保護法益可作為同罪財產損害解釋方向的指引，則應認為上開該裁罰或損害賠償的發生目的，與保護眾多個人財產或金融秩序的法益內涵無關，而不應計入特別背信罪財產損害的範圍[249]。

---

[247] 此一設例係參考：許恒達，同註190，頁142之說明。

[248] 參照：許澤天，同註14，頁227。同旨的觀點，亦可參照：許恒達，同註190，頁156。

[249] 參照：曾淑瑜，同註40，頁160；羅儀珊，同註3，頁168-169；許恒達，同註190，頁154-155。

(2) 直接性關係

此外，若是基於直接性原則的考慮，亦應否定裁罰作為特別背信罪的財產損害。詳言之，即使金融機構或公開發行公司因行為人的違背職務行為而受到財產上不利益，而可認為二者間存在條件關係。

然而，倘若是以直接性關係具體限定行為與財產損害結果之間的關聯性，例如設例中的罰鍰處分，係在 X 違背職務行為後，接著**透過主管機關國稅局的介入**，對個案進行事實認定、行使裁量權後，才決定是否對甲公司作成罰鍰處分以及數額多寡，故應認為背信行為僅係引起罰鍰的間接因素，無法肯定是由不法行為所直接導致的財產損害。至於民事損害賠償金，除了應由**被害人自主決定請求與否**外，後續也端賴民事法院於審判中檢視各項要件並判定該當與否，故亦應認為與背信行為間欠缺直接性關係，而無法成為本罪財產損害[250]。

（三） 商譽受損型

1. 商譽之定義

所謂的「商譽」根據經濟或會計觀點的說明，係指「在有形及可個別辨認的無形資產（如商標權、著作權、專利權）外，**能夠為企業產生經濟利益的無形資產**，商譽的存在是證明企業能具有超額獲利能力的價值」。而商譽的形成與良好的顧客關係、經營地點、生產效率、服務態度及優良管理等相關，因其形成因素複雜，**使得商譽的價值無法客觀的加以衡量**，且商譽的成因與企業本身密不可分，故無法以單獨購買的方式取得商譽，必須透過併購企業或進行長期股權投資時始能取得[251]。

---

[250] 參照：許恒達，同註 190，頁 154-155；許澤天，同註 14，頁 227。並且，前述二種見解也同時均一致認為，若國家的金錢制裁處分是具有「自動生效」的特徵，即不待個案調查與裁量，係依據法律規定即必須施予或自動發生時，則可以肯定直接性關係而納入財產損害之中。

[251] 以上關於「商譽」的定義性基礎說明，僅參照：鄭丁旺、汪典若、黃金發，同註 206，頁 11-14；王志誠、封昌宏，商業會計法，頁 248，2018 年 9 月，6 版。

2. 否定商譽作為特別背信罪之財產損害

關於可否將公司的商譽受損作為特別背信罪財產損害問題，目前我國學說對此問題則基於以下各點的理由，而多採取否定的立場：

(1) 商譽屬於人格權之侵害

首先，鑑於證券交易法特別背信罪的條文規定須造成公司受有損害達新臺幣五百萬元的前提下，此處**適格的損害內容應限於對財產（權）造成的侵害**，然而商譽內容上指的是社會大眾對該企業名譽或信用的外在評價，本質上屬於對法人「人格權」之侵害，無法認為是財產上損害或經濟層面的評價減損[252]。

(2) 商譽過度抽象無法具體計算損害數額

商譽性質上高度抽象且成因複雜，欠缺經濟上可掌握性，既**無法列入公司資產中也無從對其進行結算或估算的減損測試**，然而在證券交易法的特別背信罪中因設有須「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之成罪要求，因此應否定將無法具體確認損害金額的商譽作為本罪財產損害的內容[253]。且縱因無法具體指明商譽受損的金額時而不能適用證券交易法特別背信罪處罰，須回歸適用刑法背信罪時，也應認為無法達到現今多數學說主張損害數額應明確化的要求。

(3) 與直接性原則的扞格

在採取不法行為與財產損害之間須有關聯性的立場下，由於公司商譽的受損，係在行為人違背職務行為後透過第三人介入，即投資大眾或一般市民出於對該企業的信用評價所間接引致的後果，涉及社會群眾的交易互動經驗，**不能認為**

[252] 參照：惲純良，同註 212，頁 138；許恒達，刑法裁判精選──簡評背信罪財產損害之近期實務動向，月旦法學雜誌，315 期，頁 149，2021 年 8 月。

[253] 參照：惲純良，同註 212，頁 137-138；許恒達，同前註，頁 149-150。同旨的批判，亦可參照：王志誠，同註 3，頁 116；曾淑瑜，同註 40，頁 159；李進榮，公司經理人收取回扣與收受賄賂之法律責任，檢察新論，29 期，頁 61-62，2021 年 5 月。

是背信行為後必然導致的結果，因此應認為商譽受損與直接性原則有所違悖[254]。並且，即使是商譽受損後連帶產生的「企業將來業務量下滑」，除了發生的確實性有待檢證外，即使確實發生，也必然須過第三人（潛在客戶）的介入而間接引起，在此意義上也難以滿足直接性原則的要求。

（四） 經理人收受回扣型

1. 回扣之定義

所謂的「回扣」是指在公司交易過程中，由收受給付的第三人將**「價金中的一部分」**，轉交予提供價金給付之本人（公司）的內部從屬人員，**使其間接地由本人處獲得利益**[255]。舉例而言，甲公開發行公司欲向乙廠商採購價值約 5000 萬元的某器材，行為人 X 乃甲公司負責採購業務的經理人，在代表甲公司與乙廠商簽訂買賣契約的議約過程中向乙廠商索取價金一成作為回扣，乙廠商允諾支付並將回扣的金額計入價金，後以 5500 萬元的金額向甲公司請款，且查該器材的市價即約 5500 萬元[256]。

此處首先在學說上成為爭議之處，是應否區分「回扣」與「賄賂」，近來學說基於以下理由而認為有區分二者的必要。(1)回扣與賄賂的**財產來源不同**，回扣係源於本人財產中支出，賄賂則係由相對人之財產中支出；(2)刑法背信罪作為保護本人整體財產立場，僅當行為人因為收受回扣而肯定其**違反與本人之間的財產照管義務**，並因此造成該原本應歸屬於本人的財產落空時，才能構成後述「預期利益」的背信罪財產損害，否則應落入商業賄賂罪處罰的範疇[257]。

---

254 參照：惲純良，同註 212，頁 138；許恒達，收受回扣的背信刑責？──評最高法院 110 年度台上字第 4250 號刑事判決及其歷審見解，當代法律，3 期，頁 106，2022 年 3 月。

255 參照：許恒達，同前註，頁 105。

256 此一設例係參考：許澤天，同註 14，頁 229 之說明。

257 參照：惲純良，背信罪立法體例之初探與比較分析－以收受回扣為例評測法國系統、英美系統與德國系統的立法模式，政大法學評論，176 期，頁 136-138，2024 年 3 月。同旨的立場，亦可參照，李進榮，同註 253，頁 68-69。

2. 回扣構成財產損害之肯否立場

下一個問題在於，肯定相對人支付的財產屬於回扣後，關於設例中行為人X透過擔任甲公司經理人的地位，違背職務收受回扣並因此獲利，作為回扣的該部分價金本應用作**甲公司換取乙廠商提供相應的對待給付**，或**甲公司可預期以較低的價格（5000萬元）完成當次交易**，從而得否因此認為X收取回扣之行為造成甲公司受有500萬元的財產損害，成立證券交易法特別背信罪？學說對此問題存在不同的看法，以下說明：

(1) 財產損害否定說

過去學說見解多主張否定的看法，理由在於該回扣本質上乃第三人於收受給付後，自願交付予行為人以換取經濟上或人際關係上之利益，並不能立即據以推論若無行為人收受回扣，本人即必然支出較低價金給付。且若約定價金仍屬行情範圍內，則認為屬於第三人應自行負擔的成本，而非本人財產損害[258]。

(2) 財產損害肯定說

然而，近來較為多數的學說見解則基於以下理由，而認為應將回扣認定為屬於本人「**期待利益**」的損失：

其一，倘若行為人未收取回扣，則依照交易經驗或現實上可確認相對人確實有提供較低價格的意願時，可以認為本人原本可預期以較低價額取得相同的對待給付，卻因行為人收受回扣而造成「**未能實現的較低較價格的差額**」屬於期待利益的損失；其二，另一方面，也可認為本人所支出較為高額的價金理應得到更多相應的對待給付，但該應有的給付卻因他方向行為人支付回扣從而未能實現，該「**未能實現的較高價值給付**」屬於期待利益的損失，並且該回扣款即成為本人最低損害額度[259]。

[258] 此部分介紹，可參照：許恒達，同註254，頁105。
[259] 參照：許恒達，同註254，頁105；李進榮，同註16，頁245-246；許澤天，同註14，頁229。

至於該如何判斷設例情形期待利益的財產損失，若以德國學者 Hefendehl 提出的「支配可能性」標準檢視本人獲利的實現可能性，考慮到：(A)X 擔任甲公司採購經理具有為其照管財產之義務；(B)甲公司已委託 X 向乙廠商進行採購，此存在於外部的計畫使交易雙方可明知 X 係為甲公司利益計算；(C)可確認乙廠商確實有提供較低價金之意願，因此可以肯認該回扣款為「**原應歸屬於甲公司之 500 萬元期待利益**」，具有高度實現可能性而屬於財產損害[260]。

不過，對於上述肯定的見解，也有我國學說認為其實並不可一概而論，因上述的立場乃是建立在「若無回扣則本人必定會支出較少」的假設性前提下進行推論，因此於個案中如設例的情形，則必須積極證明：①乙廠商提供的**回扣確實係源於甲公司所交付的價金中支出**；並且②**若無該回扣乙廠商「必然」會以更低價格提供給付，或因有該回扣支出而使乙廠商未能提供相應價值的對待給付**，才能肯定本人受有期待利益未實現的財產損害。若無從證明時，則應依罪疑惟輕原則作成有利行為人之認定，而非立即肯定有財產損害存在[261]。

五、 小結

在本文以上的內容考察關於我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的學說狀況，在此將考察所得的重點予以歸納：

第一，關於**特別背信罪之不法內涵，在本罪保護法益**的理解問題上，我國學說呈現三種立場，分別是目前較多學說採取的保護（1）眾多存款戶或投資人之財產或金融秩序與證券市場之穩定；以及部分見解採取保護（2）人民對於組織體型態交易模式之制度性信賴、或（3）個別金融機構或公司之整體財產。

在特別背信罪犯罪屬性的理解問題上，則應可認為受到關於同罪保護法益的理解所牽動，我國學說存在主張特別背信罪作為「實害犯」或「危險犯」的二種立場，在前述認為特別背信罪保護（2）人民對於組織體型態交易模式之制度

[260] 參照：惲純良，同註 257，頁 192。
[261] 對於此種損害推定作法之質疑，參照：許恒達，同註 254，頁 106。

性信賴的立場、(３)個別金融機構或公司之整體財產的立場，進一步認為特別背信罪屬於「侵害結果犯」性質；與此相對，目前較為多數的學說在對於特別背信罪採取前述(１)保護眾多存款戶或投資人之財產或金融秩序與證券市場之穩定的立場下，本說學者進一步認為特別背信罪是作為「危險犯」性質。

第二，關於**我國特別背信罪之財產損害解釋論**問題，我國學說以刑法背信罪之財產損害解釋論作為特別背信罪財產損害的解釋基礎，在**(一)財產概念**的問題，我國學說基於整體財產的認定，以經濟性的觀點為基礎，進而採取經濟的財產概念或法律經濟的財產概念；**(二)財產損害的內容**上，我國學說認為除了具體可見的損失外，更可以包含⑴預期利益與⑵財產危險。並且⑴預期利益的概念目前較為一致地受到我國學說所承認可納入消極財產損害的範圍內，然關於⑵財產危險的概念，得否適用於我國法背信罪的規定中目前則是呈現肯、否對立的狀況；**(三)財產損害的判定時點**，我國學說目前存在較為多數學說以⑴「違背任務行為時」的事前觀點，與部分見解以⑵「終局財產利益損失」的事後觀點加以實質掌握的不同立場分歧；**(四)財產損害的具體計算**問題，目前我國學說較為一致地指出需要透過採取結算原則的方式認定整體財產受損，同時學說更提出各種基於會計原則等的評價工具計算整體財產的受損金額；最後，**(五)財產損害與不法行為間之關聯性**問題，我國學說上可見以⑴條件關係或⑵直接性原則或⑶內蘊風險實現的三種不同標準加以掌握的立場，理論目標均是希望有效限定特別背信罪之財產損害結果，以妥適控制特別背信罪之處罰範圍。

第三，**我國特別背信罪學說多數見解的理論困境**，主要有二，其一，是我國多數學說所採的保護法益內容存在法益侵害存否的檢驗困難，因為本說將法益內涵求諸於「眾多個人財產利益或金融秩序與證券市場穩定」，其高度抽象與模糊的本質，使得難以檢驗保護法益是否受害；其二，是「擬制」方法論的證明困境，多數學說在將保護法益建立在「眾多個人財產利益與金融秩序」之上，同時將特別背信罪理解為危險犯屬性，學者並主張透過財產損害結果擬制眾多個人財產利益與金融秩序已陷入危險，然而卻在具體財產損害與抽象金融秩序受損之間的連

結性證明問題上，顯示出此種理論運用上的困境。

第四，受到我國學說關注的特別背信罪財產損害類型，主要有：（一）銀行違法超貸或不正融資型；（二）行政裁罰或民事損害賠償型；（三）商譽受損型；（四）經理人收受回扣型等四種不同類型。

最後，通過本節對於我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的學說現況大致掌握後，考慮到關於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的各個基本問題，除了上述理論面向的現狀外，在我國實務的實踐面向中，對於上述的問題呈現的判斷現狀又是如何亦有必要予以掌握，是以在本文以下的內容中，即以我國實務認定成立銀行法與證券交易法特別背信罪的事例作為對象進行類型化的考察，觀察我國最高法院實務對此一問題的基本立場。

第四節　我國特別背信罪之實務狀況

關於特別背信罪之我國最高法院刑事實務的狀況，倘若以本文所關注的銀行法與證券交易法之特別背信罪作為考察的對象，針對所導致的不同財產損害內容作為分類的指標，大致可以歸納出以下幾種不同的類型[262]：

[262] 在此對於本文以下關於我國實務判決考察的內容先予以重點說明：第一，作為本文考察與研究對象的最高法院判決，乃是筆者使用司法院法學資料檢索系統的裁判書查詢功能，以「銀行法第 125 條之 2 第 1 項」、「銀行法第一百二十五條之二第一項」；與「證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款」、「證券交易法第一百七十一條第一項第三款」、「證券交易法第 171 條第 3 項」、「證券交易法第一百七十一條第三項」作為關鍵字，分別針對涉及銀行法與證券交易法特別背信罪的我國最高法院的刑事判決加以蒐集。司法院法學資料檢索系統之網址為：https://ppt.cc/fyvIMx（最後瀏覽日：2025 年 3 月 3 日）；第二，同時，考慮到不論是銀行法或證券交易法之特別背信罪均為可以上訴至第三審法院的犯罪，是以本文考察的範圍即選擇以最高法院層級的判決為主要對象；第三，考慮到在前述的蒐集範圍下的最高法院判決也已有相當數量，且這些事例初步可以發現在財產損害的內容上有集中於特定幾種類型的特徵，是以，針對這幾種集中的類型進行分析與比較，對於本文研究主題的實務立場說明而言亦應可認為已有充分的代表性。因此以下即以我國實務事例中較為集中的類型，進行考察與介紹。同時，於介紹時為避免閱讀上混亂，對於各事例的事實關係均會依照本文研究主題進行必要的簡化。

一、　銀行法特別背信罪之部分

首先，在銀行法之特別背信罪部分，若以法院所認定導致銀行所受有之財產損害的內容予以類型化，主要可分為以下的五種型態：**（一）侵害銀行財產型、（二）使銀行負擔民事上之損害賠償型、（三）使銀行之商譽受損型、（四）銀行貸款無法回收型、（五）使銀行損失出售債權之獲利型**。

以下即先就此五種類型的事例，加以考察。

（一）侵害銀行財產型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【銀事例 1】最高法院 99 年台上字第 8245 號判決，以及【銀事例 2】最高法院 102 年台上字第 2555 號判決為例。

【銀事例 1】最高法院 99 年台上字第 8245 號判決的事實關係如下：

X 為 A 銀行之職員，擔任該行電子金融推展小組成員，獲授權得於 A 銀行內部網路使用客戶資訊、電腦軟體管理系統、存戶歷史資料查詢等資訊。嗣有甲公司向 A 銀行提出金融 EDI[263]認證作業憑證註冊申請，承辦人係 X，其金融 EDI 卡片等文件則由 A 銀行之副理 M 放置於該行金櫃內保管。

X 於 93 年 6 月 15 日見 M 公差，乘隙向保管該金櫃備份鑰匙之襄理 N 謊稱欲前往甲公司安裝 EDI 作業服務系統，請 N 開啟金櫃拿取有關甲公司裝設該系統的資料袋，N 不疑有他即自該金櫃取出上開資料袋【內含 IC 卡、密碼單、企業端系統光碟片、安控處理設備（讀卡機）、金融電子資料交換業務建檔通知書等】交付 X，X 取得後旋於其個人使用之電腦內建置甲公司之「本行金融 EDI TURNKEY 系統」，完成金融 EDI 憑證申請程序。

---

[263] 所謂的金融 EDI，是指「金融電子資料交換」（Financial ElectronicData Interchange，簡稱金融 EDI）係指在銀行與企業間，以符合國際標準之格式，在雙方電腦間互傳彼此有關收、付款項或金融服務之各種業務。

X 並於同日在前揭個人電腦內，先輸入甲公司之金融 EDI 付款使用 IC 卡申請交易，開啟金融 EDI 電子轉帳作業後，趁該行專員 O 未及注意之際盜用其主管卡刷卡確認，接續以二次虛存之方式存款新臺幣[264]8,000 萬元（合計 1 億 6,000 萬元）至甲公司帳戶內。再以無摺方式辦理甲公司補登存摺交易，並將登記簿上之不實登載內容呈由疏未據實查核之 N 用印後，透過金融 EDI 線上交易，連續自甲公司帳戶內匯出金額合計 1 億 5,999 萬 9,200 元（已扣除 790 元手續費）至其個人於 A 銀行、B 銀行、C 銀行之帳戶內，製作財產權之得喪變更紀錄，致生損害於 A 銀行[265]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之特別背信罪。最高法院審理後基於以下理由，將被告 X 所提之上訴駁回：

⑴刑法背信罪在成立上，以「致生損害於本人之財產或其他利益」為要件屬於**結果犯**之規定，並以本人之財產或其他利益已否受有損害，為區別既遂、未遂之標準，而「**銀行法第 125 條之 2 第 1 項之規定係刑法背信罪之特別規定**，自應同此法理」[266]。

⑵其次，有關財產損失內容與時點之判定，法院則是採取「**行為時**」之立場認定「A 銀行之財產」在 X 於透過金融 EDI 線上交易，連續自甲公司帳戶匯出如原判決所示之金額至其個人於 A 銀行、B 銀行、C 銀行之各帳戶內時，「此時財產權之得喪變更紀錄已製作完成，A 銀行因此已受有損害，其背信之行為即屬既遂」[267]。

---

[264] 本文以下內容中，如無特別說明，則貨幣單位均為新臺幣。

[265] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 99 年金上重訴字第 50 號判決之事實欄記載內容。另外，因為本文以下所引用的判決紀年均為民國，且均為刑事判決，為免重複即省略「民國」與「刑事」字樣，合先敘明。

[266] 以下本文所介紹與引用的實務內容，如無特別說明，則底線、粗體字等標記均為筆者所為。

[267] 以上各點理由，是整理自：最高法院 99 年台上字第 8245 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即職員利用職務上操作電腦系統之便或知悉客戶轉帳密碼後，取得客戶帳戶內存款，法院認為銀行之財產受有損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 93 年台上字第 6097 號判決（登入職員電腦取得客戶個資）、最高法院 97 年台上字第 6805 號判決（取得客戶帳戶之語音轉帳密碼）、最高法院 98 年台上字第 2268 號判決（利用銀行內部稽核控管之漏洞）、最高法院 103 年台上字第 2687 號刑事判決（冒用經辦名義登入系統製作轉帳紀錄）等參照。

【銀事例 2】最高法院 102 年台上字第 2555 號判決的事實關係如下：

X 於 90 年 11 月 14 日起，於 A 銀行擔任約聘人員，負責辦理房屋貸款之業務，係受僱於 A 銀行之職員。

X 先於 92 年 10 月 7 日為客戶甲辦理 A 銀行之循環貸款方案，並於同年月 24 日開立「818 理財型帳戶」後，未經甲同意，利用不知情之刻印店人員偽造「甲」之印章後，再接續於 92 年 12 月至 93 年 2 月間，前往 A 銀行營業部門櫃檯，於空白之 A 銀行活期（儲蓄）存款取款憑條（下稱取款憑條）上填寫日期、帳號、金額後，持前揭偽造之「甲」印章蓋用於存戶簽章欄上，以偽造完成甲提領共計 1,120,000 現金之意思表示之取款憑條後，旋持向不知情之 A 銀行承辦人員行使，致 A 銀行承辦人員陷於錯誤，而如數交付前開金額之現金予 X，足以生損害於甲及 A 銀行之財產及信譽暨對客戶存提款、貸款業務管理之正確性[268]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X 成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項前段之特別背信罪：

⑴首先，X 為本罪適格之行為主體，蓋依據銀行法第 125 條之 2 第 1 項係在防範職員藉職務牟取不法利益之立法意旨，應認為無庸區分職員為正式人員或約聘人員，倘為違背職務之行為致損害銀行之利益，應均得依本罪相繩。而本件中辦理房屋貸款的事項確實屬於 X 之職務，因此 X 連續以偽造取款憑條方式盜領客戶存款之行為，屬於違背其職務之行為。

⑵而關於本案之財產損害，是 X 以上述方式盜領客戶之存款，導致 A 銀行發生「**財產或信譽**」之損害。

⑶並且，法院於量刑理由中指出：被告「身為銀行職員，本應具高度職業道德，竟未能以銀行利益為念善盡職責，反利用職務之便，連續行使偽造私文書、

[268] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 101 年金上訴字第 21 號判決之事實欄記載內容。

詐取款項，**招致銀行及存款人蒙受經濟損失，擾亂金融秩序**」[269]。

而最高法院審理後，認為原判決對於論處上訴人犯銀行法第 125 條之 2 第 1 項前段之特別背信罪刑之判決，已詳敘其所憑之證據及認定之理由，從而將被告 X 所提之上訴予以駁回[270]。

（二）使銀行負擔民事上之損害賠償型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【銀事例 3】最高法院 101 年台上字第 5879 號判決以及【銀事例 4】最高法院 105 年台上字第 531 號判決為例。

【銀事例 3】最高法院 101 年台上字第 5879 號判決的事實關係如下：

X 於 95 年 7 月至 98 年 4 月間，擔任 A 銀行理財專員，為該銀行職員，負責銷售銀行相關基金、債權及衍生性金融商品並為銀行客戶理財等職務。

X 於 96 年 11 月 27 日，在 A 銀行之辦公室內，利用該銀行資源及其理財專員之職務身分，向客戶甲佯裝銷售當時已逾募集期間之「匯息雙利 13 連動債」（以下稱匯息連動債），並稱該匯息連動債，以新臺幣（下同）100 萬元之申購額計算，每季可獲配息 2 萬元云云，甲因此將其 A 銀行之帳戶（下稱甲帳戶）存摺及該帳戶約定印鑑予 X，授權其動支該帳戶內存款 100 萬元用以購買前開匯息連動債。

X 於取得前開存摺及印章後，旋即逾越甲前開委託匯款之授權範圍，逕於填

[269] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 101 年金上訴字第 21 號判決。

[270] 參照：最高法院 102 年台上字第 2555 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即銀行職員先偽造客戶印鑑或於取得客戶真實印鑑後，盜蓋於空白取款條上，取得客戶帳戶內存款，法院認為銀行之財產受有損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 93 年台上字第 3099 號刑事判決（偽造署押於匯款委託書）、最高法院 97 年台上字第 4893 號刑事判決（偽造印文取得定存存單解約後存款）、最高法院 98 年台上字第 2254 號刑事判決（偽刻印鑑製作不實取款條）、最高法院 101 年台上字第 3814 號刑事判決（偽刻印鑑製作不實取款條）、最高法院 101 年台上字第 1765 號刑事判決（偽刻印鑑製作不實取款條）、最高法院 101 年台上字第 4444 號刑事判決（使用客戶留存之真實印鑑製作不實取款條）、最高法院 105 年台上字第 1934 號刑事判決（使用客戶留存之真實印鑑製作不實取款條）等參照。

載收款人為「X1」之 A 銀行匯款申請書上偽造甲署押 1 枚，並持該偽造該匯款申請書向 A 銀行使。後 X 經以甲名義自其前開帳戶內匯款 100 萬元至 X1 帳戶內後，再由不知情之行員 M 將款項轉匯入 X 之帳戶內，因而詐取 100 萬元得手。除此之外，X 並於 97 年 7 月 18 日，以相似手法再次詐取甲銀行帳戶內之美金 9 萬元（經兌換為 254 萬 8,560 元）。

嗣因甲於 98 年 4 月 3 日向 A 銀行總行職員 P 查詢發現未有前開投資紀錄，經向 X 及 A 銀行依民法第 188 條第 1 項規定請求連帶賠償，經臺灣板橋地方法院以 98 年度訴字第 989 號判決 X 及 A 銀行應連帶賠償甲 246 萬 410 元及其利息確定，A 銀行因此對該行客戶甲負連帶賠償責任而受有損害[271]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 成立修正前銀行法第 125 條之 2 第 1 項前段之特別背信罪，並於判決理由中指出：

⑴首先，X 在 A 銀行營業時間與理專之辦公室內，「**利用該銀行之場所、資源**」，對甲佯稱辦理本件匯息連動債之申購，顯係利用其職務身分所為，因此 X 逾越授權取款之行為屬於違背職務，並因此導致 A 銀行因 X 之僱用人身分，依民法第 188 條第 1 項規定，對客戶甲負連帶賠償責任而受有財產之損害。

⑵並於量刑時，審酌本件 X 違背職務之犯行「僅有客戶甲一人，金額各為 100 萬元及美金 9 萬元（經兌換為 254 萬 8,560 元）」，此與一般牽連甚廣、金額鉅大之金融弊端有異，且參以 A 銀行部分，經臺灣板橋地方法院以判決應連帶給付甲之損害賠償金合計 246 萬 410 元（扣除被告已賠償金額後之 70%損失），「**對 A 銀行實際發生之財產損害金額暨對金融秩序之危害程度，亦與重大之金融犯罪有異**」，因此在本罪法定最低刑度上再依刑法第 59 條，減輕其刑[272]。

最高法院審理則後基於以下理由，將本件被告 X 所提之上訴駁回：

⑴參酌銀行法特別背信罪旨在「**維護廣大存款人、投資人權益**」之立法意

[271] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 101 年金上更(一)字第 2 判決之事實欄記載內容。

[272] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 101 年金上更(一)字第 2 判決。

旨，與銀行法「**健全銀行業務經營、保障存款人權益**」等之法規範目的，如銀行職員違背受託辦理該行相關衍生性金融商品銷售之職務要求，故意詐取投資人財物，致損害銀行之財產或其他利益者，自應課以本罪之刑罰。

⑵原判決已認定 X 身為 A 銀行理財專員，銷售該金融性商品係屬其業務範圍，本件 X 先使有意購買金融性商品之甲同意購買後，再偽造匯款申請書自其存款帳戶將款項匯至 X1 等帳戶供其私用，自屬違背職務之行為。

⑶關於財產損害之內容，原判決亦已認定係使 A 銀行須負「**民事上之僱用人連帶損害賠償責任**」，即 A 銀行因 X 前揭之違背職務，「經臺灣板橋地方法院民事判決應連帶賠償甲 246 萬零 410 元及利息」，而受有財產上之損害。

因此認為被告 X 主張 A 銀行因民事判決所負之連帶賠償責任與其行為間並無相當因果關係、且 A 銀行未有財產上損害之上訴乃無理由，應予駁回[273]。

【銀事例 4】最高法院 105 年台上字第 531 號判決的事實關係如下：

X 於 92 年 5 月 2 日起擔任 A 銀行理財專員，負責替該銀行客戶提供投資理財諮詢，並受理客戶處理投資理財事宜，為該行職員。而 X 因協助客戶甲理財有所斬遂獲得其信賴，甲因此於 X 擔任 A 銀行理財專員而受理客戶購買、贖回基金、債券等投資理財事宜之職務範圍外，另外授權 X 全權處理投資理財商品買賣交易手續之銀行作業。

其後，X 於 94 年 6 月 27 日起至 95 年 5 月 4 日止，接續利用甲至 A 銀行委請其處理存、提款手續而交付甲本人及其親屬等人帳戶存摺、印章之際，明知未經甲及其親屬等人之同意或授權，仍盜蓋甲等人之印鑑章於空白之「A 銀行活期

[273] 以上各點理由，是整理自：最高法院 101 年台上字第 5879 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，法院認為因此使銀行須負民事上之連帶損害賠償責任，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 99 年台上字第 3919 號刑事判決（以電話語音之不正方法取得客戶帳戶之存款）、最高法院 103 年台上字第 2434 號判決（接受客戶已填妥之取款條提款）、最高法院 110 年台上字第 2643 號刑事判決（使用客戶留存之真實印鑑製作不實取款條）、最高法院 112 年台上字第 1947 號刑事判決（捏造各種名目向客戶收取費用）、最高法院 111 年台上字第 4754 號刑事判決（知悉客戶網路銀行之帳號密碼取得客戶存款）等參照。

（儲蓄）取款憑條」（下稱取款憑條）上，填入領款金額及日期，冒用甲等人名義之取款憑條，持以向 A 銀行之承辦人員行使，並如數取得現金或依 X 指示以臨櫃轉帳方式將款項轉入 X 實際掌控使用之帳戶內。X 以此方式合計共領得 1,833 萬 7,462 元、美金 2 萬 788 元[274]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由，將第一審認定被告 X 成立之銀行法第 125 之 2 第 1 項之職員違背職務罪予以撤銷，並改判被告 X 就客戶甲所受之財產損害成立刑法第 342 條第 1 項之背信罪：

⑴首先，如銀行職員與客戶另基於特殊信任關係，辦理超逾銀行行員職務範圍之任務，而銀行行員復利用此「**職務上之機會**」為不法犯行，縱其行為將導致銀行因僱用人責任依民法第 188 條規定與行員負連帶損害賠償責任，而「**間接受有損害**」，仍不能認該當於銀行法第 125 之 2 第 1 項之構成要件。

⑵是以，X 不該當違背職務行為，其擅自盜蓋甲等人之印鑑章於取款憑條上盜領款項之行為，係利用其職務上之機會，已逾 X 基於 A 銀行理財專員的職務範圍。

⑶且 A 銀行也未受有財產損害，因為對於第三人憑存戶真正之存摺及印章所領取的提款，銀行「**得對存款戶主張有清償之效力**」，不負侵權行為或債務不履行之損害賠償；至於 A 銀行雖容有依民法第 188 條規定負僱用人連帶賠償責任之空間，然尚「**難遽謂 A 銀行即因 X 利用職務機會所為不法犯行直接受有財產法益之損害**」[275]。

最高法院審理後，認為原判決撤銷第一審關於論處 X 銀行職員違背職務罪刑部分之判決，改判論上訴人 X 以行使偽造私文書（與詐欺取財、背信等罪依想像競合犯之例從一重論處）等罪，業已敘明其所憑之證據及認定之理由，從形式

[274] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 103 年金上重更(三)字第 12 號判決之事實欄記載內容。
[275] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 103 年金上重更(三)字第 12 號判決。

上觀察，難認有何違背法令之情形，從而將本件 X 所提之上訴駁回[276]。

（三）使銀行之商譽受損型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【銀事例 5】最高法院 101 年台上字第 1765 號判決以及【銀事例 6】最高法院 108 年台上字第 1555 號判決為例。

【銀事例 5】最高法院 101 年台上字第 1765 號判決的事實關係如下：

X 擔任 A 銀行之二等襄理，為銀行法第 125 條之 2 第 1 項所稱銀行負責人，負責主管業務部門及辦理所屬各類業務，並支援櫃檯作業部門及於存摺存款取款憑條覆核蓋印等業務。

X 利用其擔任業務襄理慣行上得代銀行存款客戶申請更換存摺並代為保管後轉交之職務上機會，先使不知情之銀行行員換發名義人「甲」之 A 銀行存款帳戶存摺，再盜刻名義人「甲」之印章後，於 96 年 6 月 5 日在 A 銀行辦公室內，持上開盜刻之「甲」印章，在存摺存款取款憑條（下稱取款條）之「存戶簽章欄」內偽造「甲」之印文，偽造以「甲」名義出具取款條，復於同日在 A 銀行櫃檯，將該偽造之取款條交予承辦人員行使之，繼之 X 以主管身份在該偽造取款條「主管」欄覆核蓋印，該承辦人員因而據以辦理甲在 A 銀行所開設帳戶內 22 萬 7,000 元金額之提款手續，X 即以上開行為致生損害於甲及 A 銀行之財產及商業信譽之利益[277]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 就 A 銀行所受有之「**財產及商業信譽之利益損害**」，應成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項前段之銀行負責人背信罪[278]。

---

[276] 參照：最高法院 105 年台上字第 531 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，而經最高法院以原判決未具體審酌被告上訴意旨已明確指摘：「其係利用與顧客接觸之機會，盜蓋顧客印章於取款憑條而取得不法款項，非利用違背銀行職務之行為」，而將原判決撤銷發回的事例，另可舉出：最高法院 100 年台上字第 2501 號判決參照。

[277] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院臺中分院 100 年金上訴字第 152 號判決之事實欄記載內容。

[278] 參照：臺灣高等法院臺中分院 100 年金上訴字第 152 號判決。

最高法院審理後則基於以下理由，將被告 X 所提之上訴駁回：

⑴原判決已說明 X 於 A 銀行任職業務襄理期間，負責主管業務部門及辦理所屬各類業務事宜，並支援櫃檯作業部門及於存摺存款取款憑條覆核蓋印等業務，屬於銀行法第 125 條之 2 第 1 項所稱之「**銀行負責人**」。

⑵原判決已認定 X 違背其身為銀行負責人之職務，並致「**銀行財產或其他利益**」受到損害，該當銀行負責人背信犯行明確，並無理由不備之違誤[279]。

【銀事例 6】最高法院 108 年台上字第 1555 號判決的事實關係如下：

X 於 90 年 10 月起擔任 B 銀行之副理，後因 A 銀行於 94 年 3 月起概括承受 B 銀行主要資產、負債及營業後，調派為 A 銀行之消貸中心主任，後轉任為該行企業金融部門資深襄理，負責消費金融與房屋貸款等業務，為銀行法第 125 條之 2 第 1 項所稱之銀行職員。

X 為解決其個人債務問題，以偽簽「遭冒貸客戶」合計共 30 名客戶之簽名、偽刻印章後蓋用印文在 A 銀行之貸款申請書上，冒用各該客戶名義向 A 銀行申辦貸款，經 A 銀行核准撥貸後，再以偽造各該客戶簽名、印文於借款契約書與 A 銀行訂立借款契約（以下稱此手法為「冒辦貸款」）；或利用客戶理財需求及客戶對 X 之信任，使「遭冒貸客戶」合計共 30 名客戶在空白申貸文件上簽名用印（以下稱此手法為「空白文件辦貸款」），X 再持之向 A 銀行以各該客戶名義申辦貸款，並指示或請求其同事或下屬等承辦消費貸款業務員，未實質進行徵信即轉送總行覆核，待總行批覆後，X 即自任對保人、或由上開每筆申貸案件之承辦人員任對保人，該等對保人基於同事間信任而亦未確實完成該申貸案件之對保程序，致使 A 銀行予以核貸並撥款共計超過金額 4 億元。

---

[279] 以上各點理由，是整理自：最高法院 101 年台上字第 1765 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，法院認定銀行之商業信譽受有損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 97 年台上字第 4893 號判決（冒名解約取得客戶存款）、最高法院 103 年台上字第 2434 號判決（接受客戶已填妥之取款條取得款項）、最高法院 102 年台上字第 2555 號判決（偽刻印鑑製作不實取款條）、最高法院 112 年台上字第 1947 號判決（捏造各種名目向客戶收取費用）等參照。

X 再將部分貸得款項撥至由其實際支配使用之客戶帳戶後，再陸續提領或轉帳至 X 所實際使用之個人帳戶內，供其調度週轉，致生損害於 B 銀行、A 銀行及遭「冒辦貸款」之客戶[280]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X 成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項之銀行職員違背職務罪：

⑴關於違背職務之判斷，以貸款案件之申請、送件及審核而言，應依該職員在整體業務流程中所任之職務為觀察，非謂就此貸款申請之准否具有審查權者，始可能違背職務，因此可認為本件 X「冒辦貸款」行為屬於違背職務。

⑵而關於財產損害之內容，則指出雖多數遭冒貸之客戶表示欲原諒 X，然若其等亦並無向 A 銀行問責求償之意，則尚可權認被告犯罪所造成之損害僅止於財產上之損失，惟被害人之中亦有明確主張 A 銀行需負責、道歉，此足以認被告所為「非但造成 A 銀行財產上的損失，亦造成其商譽嚴重受損」[281]。

最高法院審理後則基於以下理由，將本件被告 X 所提之上訴駁回：

⑴原判決對於 X 以偽造貸款契約等文書，再冒名辦理貸款，並因此取得貸款致生損害於銀行之行為，論處銀行法第 125 條之 2 第 1 項前段之銀行職員違背職務罪刑，已詳為認定論斷，從形式上觀察，並無違法之情形存在。

⑵原判決並已說明 X 冒貸款項之行為，即便扣除轉單、借新還舊、實際撥款予客戶等，數額仍高達 2 億多元，目前尚欠未還款項仍有 9 千萬多元，且「**已有數名遭冒貸客戶當庭表示 A 銀行須負責、道歉，是 X 之犯行除造成 A 銀行財產上損失，亦造成商譽嚴重受損**」[282]。

---

[280] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 107 年金上重訴字第 20 號判決之事實欄記載內容。

[281] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 107 年金上重訴字第 20 號判決。

[282] 以上各點理由，是整理自：最高法院 108 年台上字第 1555 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即職員偽造印文冒用客戶名義申辦貸款並取得貸款，法院認定銀行之商業信譽受有損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，可舉最高法院 109 年台上字第 3514 號判決參照。

（四）銀行貸款無法回收型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【銀事例 7】最高法院 102 年台上字第 3583 號判決、【銀事例 8】最高法院 107 年台上字第 276 號判決以及【銀事例 9】最高法院 110 年台上字第 1489 號判決為例。

【銀事例 7】最高法院 102 年台上字第 3583 號判決的事實關係如下：

X 自 92 年 12 月間起擔任 A 銀行個人金融部襄理，嗣並升任為個人金融部副理，負責個人金融產品之開發、規劃與執行業務；Y 則為 X 之友人。

緣 A 銀行個人金融部因業務績效不佳，為推展消費性貸款業務以增裕營收，乃規劃委外行銷方案，後經 A 銀行辦理廠商遴選並於 X 推薦下，遴選由 X 與 Y 所成立之乙公司作為委外廠商，於簽約完成後開始辦理行銷「完全房貸專案」。而依據上開專案合約書之規定，乙公司應保證其負責人、受雇人等不得利用提供本服務之機會，製造任何不實之申請案件，且 X 基於業務主管之身分，除應審核由乙公司提交之貸款申請案件所檢附之相關文件、資料是否備齊、完整外，並應對於前來銀行辦理對保程序之人員為最後審核核貸與否之確認。

嗣有甲因與 A 銀行接洽而認識 X，甲於 94 年 1 月間因 X 之介紹而以 1,080 萬元向 X 購買某房、地，惟因甲年薪不符合辦理「完全房貸專案」之規定，為使甲之申貸案得以順利通過，X 與 Y 乃將甲所交付作為辦理貸款財力證明之用之 92 年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單（下稱扣繳憑單）予以影印後，再將其中「給付總額」欄連同「扣繳稅額」欄、「給付淨額」欄內之金額數字，剪貼、竄改數字黏貼後再影印，使甲 92 年度在其任職之 B 公司之所得總額由 243,500 元虛增至 983,500 元，以此方式變造扣繳憑單，X 再檢附不動產買賣契約書、買賣價金信託履約保證證書連同上開變造後之扣繳憑單等資料，交付 A 銀行承辦人員審核而據以行使，致承辦人員陷於錯誤，誤認甲有足夠之資力繳納貸款，而於 94 年 2 月 1 日核撥 1,080 萬元，足以生損害於甲、B 公司及 A 銀行審核貸款之正確性。X 並先後以合計十八次相類似之行為，使 A 銀行核撥總計金額 3 億 1 千 1 百

90 萬元[283]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由，認為 X 就 A 銀行所受有之財產所害應成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之特別背信罪[284]：

⑴銀行的徵信作業在於確保借戶之信用、資力與債權之擔保，以作為是否放款或放款額度之重要參考，而本件中被告 X 以不實文件向 A 銀行申貸，使 A 銀行在徵、授信上發生判斷上的錯誤，而誤為放款，提高了 A 銀行放款的風險，A 銀行依不實文件致應允核撥系爭貸款 3 億 1 千 1 百 90 萬元，顯已因而受有損害。

⑵且本件之財產損害於「行為時」已確定，與日後借款戶是否按期繳息，被告 X 是否盡力賠償 A 銀行損失均無涉[285]。

最高法院審理後則基於以下理由，將本件被告 X 所提起之上訴予以駁回：

⑴原判決已認定 X 之違背職務行為，說明對於貸款資料之收取及貸款對保之執行監督，均屬其職務範圍，明知申貸案件有不實之情形，應予以退件或請申貸人予以補正，是其明知所持係偽造文書，仍發交案件給相關承辦人員依流程審核，屬於違背職務之行為。

⑵關於財產損害之認定，原判決亦已說明銀行法第 125 條之 2，係屬於刑法背信罪之特別規定，其所謂「致生損害於本人之財產或其他利益」，屬於「**結果犯**」之規定，並「**以本人之財產或其他利益已否受有損害，為區別既遂、未遂之標準**」。

⑶且關於財產損失存否之判定，應採取「**行為時**」之立場，即 X 以不實文件向 A 銀行申貸，使 A 銀行依不實文件「**致應允核撥貸款，因而受有損害**」，此與日後借款戶是否按期繳息，或 X 是否盡力賠償 A 銀行損失均無涉[286]。

---

[283] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 100 年金上重更(一)字第 21 號判決之事實欄記載內容。

[284] 參照：臺灣高等法院 100 年金上重更(一)字第 21 號判決。

[285] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 100 年金上重更(一)字第 21 號判決。

[286] 以上各點理由，是整理自：最高法院 102 年台上字第 3583 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即職員使信用不佳、持不實申辦文件之人通過銀行申貸並因此取得貸款，法院指出應採取「行為時」之立場，肯定銀行受有核撥貸款之財產損害，而成立銀行法特

【銀事例 8】最高法院 107 年台上字第 276 號判決的事實關係如下：

X 於 92 年 7 月間至 A 銀行擔任經理，綜理 A 銀行業務，並就貸款授信業務擔任核定人員，負責審核初審及覆審人員所簽具之意見；W 為同行副理，就貸款授信業務擔任覆審人員，負責審核初審意見，並擬具具體意見供核定人員核定；Y 為同行初級襄理，就貸款授信業務擔任主辦之初審人員，負責就授信案件附隨之資料予以審核，簽具應否准駁意見，並擬具核貸條件；Z 為同行放款徵信業務之領組，為徵信人員，負責提供授信對象之徵信資料並加以分析，且應勘估擔保品之價值，俾作為核貸依據。上述 4 人均屬 A 銀行之職員。

緣有乙承攬「甲山莊」興建過程中相關修繕工程，然遇泰半住戶不願依約繳納後續工程款之情形，致乙無法順利取得工程款，於是乙乃透過友人引介聯繫亟需放款業績之 X，X 遂於 93 年 1、2 月至「甲山莊」察看，並與乙及甲山莊興建委員會成員達成共識，惟仍需待 A 銀行總行核可承貸。其後，A 銀行同意依照該行所擬優惠利率條件辦理承貸，且可透過乙協助辦理此一「甲山莊」優惠利率購屋貸款及理財型房貸之專案服務（下稱「甲貸款專案」）之申請。

且乙欲藉此機會入住甲山莊，遂以 2,100 萬元向甲山莊原住戶丁承接購買其所有之房地，該房地前已由丁依「甲專案」向 A 銀設定 2,400 萬元最高限額抵押權，並貸款 1900 萬元，但乙仍向 X 要求 A 銀行需准其貸款 2,700 萬元。

而 X 明知乙所承買之上開房地並無 2,700 萬元之貸款價值，且依 A 銀行內部規定，類此申貸金額超過 2,000 萬元之案件，業已超過分行經理權限，須報請 A 銀行總行審核。於是 X 乃與 Y、W、Z 商量後，向乙轉達可以墊高買賣契約價

別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 103 年台上字第 3314 號判決（使持不實文件申請貸款之人通過核貸）、最高法院 105 年台上字第 1585 號判決（使信用不佳、持不實文件之申貸人通過核貸致銀行承受呆帳風險）、最高法院 101 年台上字第 2533 號判決（使持不實文件申請貸款之人通過核貸）、最高法院 106 年台上字第 3665 號判決（使信用不佳、持不實文件之申貸人通過核貸致銀行承受呆帳風險）、最高法院 107 年台上字第 60 號判決（使持不實文件申請貸款之人通過核貸致銀行承受呆帳風險）、最高法院 110 年台上字第 4864 號判決（使持不實文件申請貸款之人通過核貸）等參照。

格之方式取得貸款。其等即由乙與其子分任上述土地、房屋之買受名義人，並先由 Z 於該房地之鑑價資料上表示其價值為 4,077.6 萬元，再由 Y、W、X 分別於上開貸款案件之各項文書經辦欄位蓋章，表示審核完畢，Y 復於「個人小額貸款及准駁情形表」上擬具核貸條件並蓋印表示認可後，由覆審 W 出具「擬照初審意見及擬貸條件辦理」之審查意見後，將相關文書轉呈 X，X 復在上開准駁情形表上批示如數核貸 2,700 萬元予乙，使乙就該房地得以超貸 1,272.63 萬元，致生損害於 A 銀行之財產。除此之外，X、Y、Z、W 等人並接續 7 次以此相似之手法，使 A 銀行超貸超過 5 億元[287]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X 等人就 A 銀行所受有之財產損害，應成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之特別背信罪[288]：

⑴本件 A 銀行之授信程序為：「一、申請前晤談。二、受理申請（申請書及徵信資料）。三、徵信人員辦理：徵信調查、撰寫報告、擔保品鑑估。四、授信人員辦理：會同徵信人員勘訪、簽擬初審意見及擬貸條件、簽具覆審意見呈核。五、授信核定人員辦理：經權授信額度範圍內核定准駁、逾經權授信額度範圍案件轉報總行核定准駁。」而被告 X 與 Y 身為 A 銀行經理、副理，自應依前揭徵信、授信作業程序執行其等職務，是其等在系爭擔保品價值不足下使 A 銀行作成超額貸款定乃違背其職務。

⑵並因此使得 A 銀行受有前述貸款 2,700 萬元之財產損害，本件被告 X、Y 於審核貸款案件准予貸款，**並將貸款撥至借款人乙的帳戶時，已將 A 銀行之財產所有權移轉予借款人，而對 A 銀行之財產產生實質損害，背信行為即屬既遂**[289]。

最高法院審理後則基於以下理由，將本件被告 X 所提之上訴駁回：

⑴原判決已認定 X 等人使乙獲准貸款之 2,700 萬元，已逾其買受各該供擔保房地的價格 2,100 萬元和該房地的市價 2,400 萬元，應認 X 等有違反 A 銀行規定

[287] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 21 號判決之事實欄記載內容。
[288] 參照：臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 21 號判決。
[289] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 21 號判決。

即未如實徵信、授信之違背職務行為。

⑵關於財產損害之內容，原判決亦已認定是使 A 銀行核撥「超額貸款」，即本件申貸案中 X 等以前開違背職務之行為，使乙於取得超額貸款後，復無力繳納貸款本息，「**致造成所貸款項列為呆帳**」，致生損害於 A 銀行之財產[290]。

【銀事例 9】最高法院 110 年台上字第 1489 號判決的事實關係如下：

X、Y 於 91、92 年間均任職於 A 銀行，分別擔任該行消費金融中心之經理、業務襄理，負責個人消費金融業務案之徵信、初審，再依序上呈逐層審核申請案件，或層轉總行消費金融部、授信審查委員會（下稱「授審會」）審核，分別由總經理、常務董事會（下稱「常董會」）依權限准駁。

緣有甲報社欲出售其所有之建物，Y 遂建議與其有私交之 A 銀行董事長乙之妻舅 Z（為乙之妻即 A 銀行董事丙之胞弟）參與此投資案。Z 隨後即向 X、Y 表示其應買上開不動產之意願，但因考量自身可動用之資金有限，於是 X、Y、Z 乃決定以偽造上開不動產之買賣契約書持之向 A 銀行申辦貸款。惟為規避 Z 為 A 銀行負責人乙之二親等旁系姻親、丙之二親等旁系血親之利害關係，乃約由 Z 提供 W1 等 4 人作為人頭，再由 X、Y 以 W1 等人頭之名義，偽造其等向甲報社購得前開建物之不動產買賣契約書向 A 銀行申請貸款。

A 銀行消費中心徵信人員於收受上開貸款申請資料後，因誤認上開不動產確已由 W1 等 4 人如前揭買賣契約書所載向甲報社購得，復依內部徵信流程對 W1 等 4 人之資料進行確認後，於 A 銀行授信限額查詢表上勾選「與本行負責人或辦理授信之職員無利害關係」項目，另製作上開不動產之授信批覆書、徵信意見書等徵信報告，上呈主管後復層轉該中心經理 X，X 並於批覆書區域中心經理欄

[290] 以上各點理由，是整理自：最高法院 107 年台上字第 276 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即職員未確實徵信使申貸人取得超額之貸款，法院肯定銀行受有貸款無法回收之財產損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 100 年台上字第 4924 號判決（未依規定確實對擔保品徵信致銀行之貸款無法回收）、最高法院 100 年台上字第 6694 號判決（未依規定確實徵信申貸之房地致銀行之貸款無法回收）、最高法院 109 年台上字第 4794 號判決（未依規定確實徵信申貸對象資力致銀行核撥貸款）等參照。

位蓋章表示同意，經過逐層簽准後，由授審會先於 91 年 12 月審議通過 W1 等 4 人分別為 1 億 3,350 萬元、1 億 3,350 萬元、4,757 萬、6,900 萬元之申貸案，再分別送常董會審議，嗣由常董會審查由授審會所呈送之上開申貸案後，表示同意核貸。A 銀行並於 92 年 2 月依序如數核撥上開款項至 W1 等 4 人之帳戶內，再由 Z 實際運用上開款項。

嗣因中央存款保險股份有限公司於同年 9 月對 A 銀行進行金融檢查後，發現上開申貸案有利害關係人授信之情事，發函要求 A 銀行提出改善方案，Z 乃陸續於同年 11 月、93 年 3 月至 9 月間將上開借款本息清償完畢[291]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X 等人就 A 銀行所受有之財產損害，成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項、第 3 項之特別背信罪未遂犯。：

⑴X 與 Y 為 A 銀行職員，與 Z 共同以偽造不動產買賣契約書之方式，向 A 銀行申請貸款，復於經手處理該申貸案時，未依銀行法與 A 銀行內部對於利害關係人授信之規定，隱匿上開利害關係人之重要事項，應認屬違背其職務。

⑵並且應以「**終局損失**」之立場判定財產損害存否，指出於銀行職員違背職務貸放款項之情形，「**應以銀行事後已否受償為是否致生損害之判別標準，尚不得以銀行撥款予申貸人，即謂已生實際損害於銀行**」。

⑶而本件中，因 Z 嗣後已陸續將上開借款本息清償完畢，揆諸上揭說明，即使 X 等人有違背職務之行為，仍無從認定 A 銀行於核撥 W1 等 4 人之上開借款後已發生實際損害，故 X 等人之行為仍屬未遂[292]。

最高法院審理後認為，⑴原判決對於論處 X、Y、Z 共同犯銀行法第 125 條之 2 第 3 項、第 1 項之背信未遂罪刑，已詳敘調查、取證之結果及憑以認定犯罪事實之理由，因此將被告 Z 所提起之上訴予以駁回。

⑵同時關於財產損失之判斷立場，本件最高法院則指出：「本件僅上訴人提

[291] 此一事實關係是摘要並整理自本件原判決臺灣高等法院 107 年金上重更三字第 16 號判決之事實欄記載內容。
[292] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 107 年金上重更三字第 16 號判決。

起第三審上訴，檢察官並未提起上訴，最高檢察署檢察官雖於 110 年 2 月 5 日以 110 年度意字第 272 號意見書陳述意見，略以：「**銀行負責人或職員違背其職務貸款予他人而犯銀行法第 125 條之 2 第 1 項之罪者，是否以撥款之時即成立既遂犯？**」之法律爭議，本院 102 年度台上字第 3583 號判決採肯定說，98 年度台上字第 6762 號及 100 年度台上字第 6444 號判決，則採否定說，似已有見解歧異之情形，此項法律爭議具有原則重要性，建請啟動徵詢程序，以確定是否依職權提案予刑事大法庭統一法律見解」。然本件上訴人 Z 所提起之第三審上訴，既從程序上予以駁回，檢察官所稱存有前述法律爭議部分，即與法院組織法第 51 條之 4 依職權提案之要件不合[293]。

（五）使銀行損失出售債權之獲利型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【銀事例 10】最高法院 102 年台上字第 1203 號判決為例。

此一事例的事實關係如下：

X、Y、Z 分別擔任 A 銀行之代理董事長、董事兼任總經理以及債權管理處（下稱債管處）處長。X、Y 均為 A 銀行負責人；Z 於其執行系爭不良債權標售事宜之職務範圍內，亦為 A 銀行負責人。

緣 A 銀行於 92、93 年間因經營不善累積虧損嚴重，後因 A 銀行財務狀況顯著惡化，自 93 年 6 月間起經行政院金管會進行輔導，A 銀行遂提出採取策略聯盟之方式議價出售約新臺幣 50 億元之不良資產及呆帳之提案（下稱系爭不良債權標售事宜），並表示擬委任乙公司協助標售系爭不良債權標售事宜，經 A 銀行董事會決議通過。乙公司則由其副總經理 V 與協理 S 主持該專案之執行。

---

[293] 以上各點理由，是整理自：最高法院 110 年台上字第 1489 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即職員未確實徵信使申貸人取得貸款，法院指出應採取「終局損失」之立場，以貸款嗣後逾期未清償認定銀行之財產損害，而成立銀行法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 108 年台上字第 1364 號判決（使持不實文件申請貸款之人通過核貸）、最高法院 111 年台上字第 715 號判決（未確實徵信使信用不佳之公司通過核貸）等參照。

嗣 X、Y 先指示 A 銀行債管處內部對系爭不良債權之標售提出鑑價結果，以作為董事會決定標售底價之依據。然有甲公司因自 94 年 6 月起，即已派員進駐 A 銀行債管處審閱系爭不良債權相關檔案，而表示僅願出價 7 億餘元收購，復經 W 將此出價金額告知 X、V，其等因而知悉甲公司之出價金額。

X、Y 與 W 擬將系爭不良債權以低價賤售予甲公司，而甲公司則配合認購 A 銀行之特別股，並由 Y 將上情告知 Z，要求 A 銀行債管處內部就系爭不良債權底價之估價僅得為 7 億餘元，同時必須將其委請丙鑑價公司就底價鑑價為 19 億 7,757 萬餘元之結果，降低為 8 億元以下，Z 為迎合上意，即與 X、W 等人將本案 A 銀行債管處自評之底價賤估為 7 億 8,750 萬元，並經 Y 同意後提報予 A 銀行董事會參考。

而本案於外部受託負責系爭不良債權鑑價之乙公司則由 N 洽專業機構丁鑑價公司、丙鑑價公司進行鑑價，其最初就底價鑑估為 22 億元至 23 億元之間，經多次調整與一再增加「拍定次數」，乃至就多筆債權之「預定拍次」已調整至 9 拍以上，估算得系爭不良債權底價應在 9 億 6,576 萬元至 8 億 9,165 萬區間，然經呈送 S 審閱，S 卻仍以金額過高而續予退件，要求再次降低鑑價。N 遂續依 S 指示調降鑑估價值，經多次退件後，N 甚至將高達 63%不動產擔保債權之預定拍數調整至顯不合理的 9 拍至 13 拍，而終將系爭不良債權底價上下限調降至 7 億 6,355 萬元至 6 億 6,271 萬區間後，S 即將此鑑估金額告知 V 並經其核可後，S 始同意以該金額作為最後鑑估結果，並要求 N 隨即將鑑價報告送交 A 銀行，作為該行董事會決定系爭不良債權標售底價之參考。

另一方面，於 A 銀行標售系爭不良債權之公開招標階段，因仍有戊、己二家公司有意參與投標，X、Y、Z 等人為排除戊、己公司等競標對手，俾能儘速與甲公司簽訂系爭不良債權買賣及認股合約，其等即在 A 銀行委請乙公司於投資者進場時，收取超乎行情之美金 13 萬 5 千元之審查評鑑費用（俗稱「入場費」），且暗示未得標者亦不能退款，復於 A 銀行開會通知上明訂投資人應於 3 日內繳交「入場費」美金 13 萬 5 千元，嗣經乙公司經理 N 將上情分別通知戊公司、己

公司，致前開二家公司因時間急迫無暇評估本案價值，亦不願繳交上開審查評鑑費用（即「入場費」）而放棄競標機會，終致甲公司得以獨家參與系爭不良債權議價程序。N 嗣並依 A 銀行出售不良債權第五次工作小組會議之決議，與甲公司進行議價及訂約之程序。

後於 A 銀行召開董事會之際，X、Y 均明知系爭不良債權價值逾 17 億元，且 A 銀行債管處與乙公司所提之鑑估底價均蓄意低估約 10 億元，仍以由 Z 所提之 7 億 8,750 萬元作為與甲公司議價標售之底價，並議定由甲公司以 7 億 8,766 萬餘元標得系爭不良債權，完成簽署系爭不良債權買賣合約與認購特別股合約，於甲公司繳付上揭價金後交割完畢。X、Y、Z 等人即以上開共同賤估系爭不良債權底價以及「綁標」之行為，使 A 銀行無法以更高之價格出售系爭不良債權，致使 A 銀行損失 10 億元左右之不良債權出售價差利益[294]。

對於此一事實關係，原判決認為 X、Y、Z、V、S 就 A 銀行所受有之財產損害，共同成立銀行法第 125 條之 2 第 1 項之特別背信罪[295]。最高法院審理後，基於以下理由將被告 X、Y、Z 等 5 人所提起之上訴予以駁回：

⑴原判決已認定，X、Y、Z 均為 A 銀行之負責人及經理人，其等與 V、S「共同賤估系爭不良債權底價」及「排除甲公司以外之其他廠商對系爭不良債權標售案參與競標之綁標行為」，屬於違背職務之行為。

⑵且因 X、Y、Z 等人上開違背職務之行為，肇致 A 銀行董事會以為系爭不良債權底價確實約在 7、8 億元間而決議通過底價之訂定，始由甲公司以 7 億 8,766 萬 9,332 元議價方式得標。

⑶關於財產損害之內容，原判決亦已認定①A 銀行如以乙公司於接受調查時出具之「下價計算表」中總出價所示金額 17 億 1,548 萬 4,743 元出售系爭不良債權，「**則 9 億 2,781 萬 0,668 元之資金即可歸 A 銀行所有**」；②然 A 銀行因以

[294] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 100 年金上重訴字第 37 號判決之事實欄記載內容。
[295] 參照：臺灣高等法院 100 年金上重訴字第 37 號判決。

7 億 8,766 萬 9,332 元賤售系爭不良債權，「導致減少 9 億 2,781 萬 0,668 元資金入帳，連帶使帳列淨值同額減少，致使 A 銀行及原普通股東之利益未能領取而受有損害」；③且 A 銀行因此「**損失出售系爭不良債權應有之價差利益 9 億餘元**」，自與 X、Y、Z 等人賤估系爭不良債權底價間有相當因果關係，已該當銀行法第 125 條之 2 規定之銀行負責人背信既遂罪[296]。

二、 證券交易法特別背信罪之部分

接著，在證券交易法之特別背信罪部分，若以法院所認定導致公開發行公司所受有之財產損害的內容予以類型化，主要可分為以下的六種型態：**（一）虛偽交易挪用公司資產型、（二）使公司應收帳款減少或貸款無法回收型、（三）使公司承擔保證債務或處理結構債之交易損失型、（四）使公司之商譽受損型、（五）使公司資金運用受限損失將來獲利型與（六）公司經理人收受回扣或虛增交易價額型**。

[296] 以上各點理由，是整理自：最高法院 102 年台上字第 1203 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，最高法院審理後認為銀行所受之財產損害內容可能涉及「出售結構債之差額利益」的事例，則可舉出：最高法院 113 年台上字第 993 號判決，本案（含歷審）以「紅火案」之名為大眾所知悉，不過考慮到本案尚在更審程序中，於此即節錄最近一次最高法院撤銷發回的重點，（一）本件原判決以公訴意旨所認定：「被告 X、Y 於擔任 A 金控副董事長兼副總執行長或財務長，並分別於兼任 A 銀行董事長或資深副總經理期間，被告 Z 於擔任 A 銀行法人金融事業總管理處金融投資處副處長暨副總經理期間，與 W、V 共同為 A 金控處理轉投資事宜，嗣 A 銀行持有 B 銀行所發行之結構債，X 等人即未經 A 銀行董事會決議，利用 A-1 公司承接上開結構債，將上述結構債讓售予 A-1 公司，並使 A-1 公司因贖回上開結構債而獲利美元 3,047 萬 4717.12 元之財產利益」的事實，審理後認定被告 X 等 3 人無論採取繼續持有、回贖或出售上開結構債予 A-1 公司之做法，均無法使 A 金控或 A 銀行獲得前開美元 3,047 萬 4,717.12 元之差額利益，因此難認本件被告出售結構債之行為已致生損害於 A 金控或 A 銀行，而就 X 等人涉犯銀行法第 125 條之 2 第 2 項、第 1 項後段之特別背信罪的部分諭知無罪之判決。（二）不過最高法院經審理後則認為：⑴依原判決理由所敘，A-1 公司係 V 為承接系爭結構債而安排取得之紙上公司，A 金控得透過 V 等人對 A-1 公司有事實上之掌控及影響力，兩者間屬於具有「控制與從屬」之關係企業。A-1 公司既為 A 金控特殊目的之公司，則 A 金控似已委任 A-1 公司承接系爭結構債，「**從而 A-1 公司嗣後因贖回結構債之獲利，似係為 A 金控取得，而應交付 A 金控**」。⑵且依照卷證資料互為勾稽，似又顯示上開獲利之部分款項，已經遭 V 其挪用，「**並未交付 A 金控等情。如果無誤，能否謂 A 金控並無損害**」？⑶倘被告 3 人有背信故意，縱認其等行為未致生 A 金控損害，是否仍應成立未遂犯？。原審對於上開攸關被告 3 人之行為是否符合特別背信罪之要件未予究明釐清，遽認被告 3 人之行為並未致 A 金控損害，而為無罪之諭知，存在調查未盡及理由欠備之違法，因而將原判決撤銷發回更審。參照：最高法院 113 年台上字第 993 號判決。

以下即先就此六種類型的事例，加以考察。

（一）虛偽交易挪用公司資產型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 1】最高法院 107 年台上字第 2062 號判決、【證事例 2】最高法院 104 年台上字第 1748 號判決以及【證事例 3】最高法院 111 年台上字第 3313 號判決為例。

【證事例 1】最高法院 107 年台上字第 2062 號判決的事實關係如下：

X為A股份有限公司(係依證券交易法在公開市場發行有價證券之興櫃公司，下稱A公司）董事長室特助，實際負責綜理A公司財務運作及業務開發等職務，係A公司最高財務主管，且A公司之簽呈、會計傳票及相關契約文件實際上均係由其代表A公司之負責人M用印，實質上亦為A公司之經理人。

緣A公司於97年間急需籌措購貨款及營業週轉金，經A公司董事會決議以發行可轉換公司債之方式籌資，然卻遇找不到投資人願認購之情形。X遂經介紹聯繫有意願認購之Y，Y雖表示願意協助認購前開可轉換公司債，惟要求X須提供5,200萬元款項供其運用，X為使Y完成認購俾A公司得以順利籌資，遂應允Y前揭不當索求。

嗣於97年3月初，X明知A公司實際經營業務並無古董買賣事項，仍偽以拓展A公司業務為名，安排A公司向Y所借用不知情之N名義購買長毛象象牙一對、銅鎏金財神爺一件、銅鎏金彌勒佛一件、銅鎏金麒麟一對等古董之虛偽交易（下稱「系爭古董買賣交易」），由其代表A公司與之N簽訂內容虛偽不實之古董買賣交易約定書，再指示A公司會計人員製作內容不實之請款單及轉帳傳票等會計憑證與匯款申請書後，再持往乙銀行、丙銀行等金融機構，於97年3月間，陸續將合計5,200萬元款項之「價款」匯入由N所申設，但實際上係交由Y掌控使用之帳戶內後，再由Y以現金方式提領該筆5,200萬元款項實際運用。X與Y即以此方式共同挪用A公司資金計5,200萬元，致生損害於A公司。

嗣 A 公司負責人 M 於 97 年 4 月間發現 X 所為前揭系爭古董買賣交易之情事，表示不同意該件交易，要求 X 向 Y 取回系爭 5,200 萬元，惟 Y 無法退還該筆款項，X 乃又提供另筆合計 5,200 萬元之款項予 Y，並由 N 依 Y 指示於 97 年 4 月間陸續分批退還合計 5,200 萬元款項予 A 公司[297]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X、Y 就 A 公司所受有之財產損害，共同成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪：

⑴A 公司於 97 年間之登記營業項目並不包括「古董買賣」，是 X 以 A 公司名義與 N 所為之系爭古董買賣交易為虛偽交易。

⑵且 A 公司係股票已在上櫃市場交易之公開發行公司，自應依循正常交易流程辦理，X 身為 A 公司財會部主管，未經鑑價程序鑑定系爭古董之價值，即與 N 訂定內容虛偽不實之系爭古董買賣交易約定書，更於尚未訂定書面契約確定 A 公司依約應得或應負之權利義務內容前，即先行將系爭 5,200 萬元古董交易及「價款」入帳，與 Y 共同以此方式挪用 A 公司之資金計 5,200 萬元，已致生損害於 A 公司，使 A 公司遭受損害達 500 萬元以上[298]。

最高法院審理後則基於以下理由將本件被告 X 所提起之上訴予以駁回：

⑴原判決依所認定 X 實質上係 A 公司最高財務主管，以 A 公司名義與 N 訂定不實古董買賣契約，挪用 A 公司 5,200 萬元資金予 Y，致 A 公司遭受損害達 500 萬元以上之犯罪事實，判處 X 犯證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪刑，已詳敘其調查、取證之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

⑵且應採取「**行為時**」之立場，判定本件「預付貨款」之財產損失存否，即 X 以 A 公司名義與 N 訂定虛偽古董買賣契約，「**挪用 A 公司 5,200 萬元資金予 Y 時，A 公司所受損害即已確定，縱 X 或 Y 嗣後有以其他資金填補該損害，但**

[297] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 100 年金上重訴字第 37 號判決之事實欄記載內容。

[298] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 100 年金上重訴字第 37 號判決。

此與 X 本件特別背信犯行之成立及認定犯罪所得數額不生影響」[299]。

【證事例 2】最高法院 104 年台上字第 1748 號判決的事實關係如下：

X 係甲公司董事兼總經理、Y 係甲公司監察人、Z 係甲公司董事兼總經理特助。X、Y、Z 於 94 年 6 月間，以收購股權之方式取得股票在證券交易所公開上市之 A 公司經營權後，經 A 公司董事會改選，由 Z、Y 二人分別擔任 A 公司之董事長、監察人，X 則擔任 A 公司之總裁並為實際負責人，依法均對 A 公司負有忠實義務及善良管理人之注意義務。

X 明知甲公司自 94 年間起財務缺口持續惡化，資金周轉已陷於困境，為解決甲公司財務問題，由 Z、Y 等人於 94 年 10 月 3 日，先在 A 公司內召開會議，表示因甲公司財務缺口嚴重急需資金挹注，希望以 A 公司得標之 B 標案轉包給甲公司並先支付工程預付款，惟遭 A 公司總經理 M 之強烈反對。

渠等未能達成共識之後，X 為遂行目的，即於當日以 A 公司之法人董事乙公司改派法人代表為由，於同日上午先改派 X 為該法人董事代表，並召開董事會改選 X 擔任 A 公司之董事長，同時撤換 Z 之董事及董事長職務後，立刻於同日中午以承攬甲公司之「國防部博愛分案空調工程」、「核四龍門第 1、2 號汽機廠管路製造及安裝工程」、「蘆洲捷運線 CL700B 區段標工程」及「南港車站地下

[299] 以上各點理由，是整理自：最高法院 107 年台上字第 2062 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即以公司之董事或經理人與他公司以各種名目從事虛偽交易挪用公司資產，法院指出應採取「行為時」之立場，肯定公司受有支付價金之財產損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 104 年台上字第 1254 號判決（虛偽交易支付技術移轉權利金）、最高法院 102 年台上字第 4833 號判決（虛偽交易預付貨款）、最高法院 104 年台上字第 320 號判決（偽造公司名義簽約，嗣後因契約解除而支付損害賠償金）、最高法院 103 年台上字第 4441 號判決（以「暫支款」、「預付設備款」名義將公司資金轉出）、最高法院 111 年台上字第 1784 號判決（使公司無端支付虛偽的仲介費）、最高法院 106 年台上字第 248 號判決（虛偽交易使公司無端支付工程款）、最高法院 106 年台上字第 461 號判決（虛偽交易支付貨款）、最高法院 106 年台上字第 1333 號判決（虛偽購屋交易支付斡旋金）、最高法院 107 年台上字第 396 號判決（虛偽交易使公司無端支付工程款）、最高法院 110 年台上字第 2444 號判決（虛偽交易支付貨款）、最高法院 108 年台上字第 557 號判決（虛偽交易支付貨款）、最高法院 109 年台上字第 2843 號判決（虛偽交易購買他公司股權之支出）、最高法院 108 年台上字第 1578 號判決（虛偽投資契約支出投資款項）、最高法院 109 年台上字第 4347 號判決（虛偽交易支付貨款）、最高法院 112 年台上字第 511 號判決（虛偽交易預付電子零組件交易價款）最高法院 112 年台上字第 2476 號判決（虛偽交易使公司無端支付工程款）等參照。

化空調工程」等 4 項工程案之採購為由（下稱系爭工程採購案），以不經 A 公司相關業務部門評估、議價及簽約之標準採購程序方式，逕行代表 A 公司與甲公司簽訂上述 4 項系爭工程採購案之訂購合約，X 並於該訂購合約之物料採購議價紀錄欄內，簽訂同意支付系爭工程採購案之總合約金額 19 億元之 10%之現金履約保證金，並於同日即命 A 公司以「工程存出保證金」科目，匯出 1 億 9,000 萬元至甲公司。

嗣因 A 公司內部經理人員之強烈抗議，甲公司延至 95 年 4 月 27 日始連同借款利息，將上述 1 億 9,000 萬元返還 A 公司[300]。

對於此一事實關係，原判決認為因嗣後甲公司已將 A 公司匯入之履約保證金連同利息返還，A 公司最終並未因 X 之行為而受有損害，因此應依證券交易法第 171 條第 3 項規定，成立刑法第 342 條第 2 項、第 1 項之背信未遂罪[301]。

對於原判決，被告 X 與檢察官均提起上訴，且檢察官於上訴意旨中指出應以「行為時」之立場認定本件 A 公司存在財產損失，①考慮到 X 使 A 公司匯出工程履約保證金後，當致 A 公司資金調度、股票波動，且時間逾半年，A 公司之損失理當已達 500 萬元；②況 X 為違背其職務之行為，於 A 公司轉出工程履約保證金之時應即成立，不因甲公司事後將加計利息返還而受影響。原判決遽認 X 所為僅成立刑法背信未遂罪，有判決適用法則不當之違法[302]。

不過最高法院審理後則基於以下理由，而將被告 X 與檢察官所提之上訴，均予以駁回：

⑴證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪，屬刑法第 342 條背信罪之特別規定，而刑法背信罪為結果犯，「**若有證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之背信行為，但未致公司遭受損害（無損害），則為刑法第 342 條第 2 項之未遂犯**」。

⑵而原判決已認定 X 擔任 A 公司董事長，未依 A 公司之標準採購程序，逕

[300] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 102 年金上重更(一)字第 10 號判決之事實欄記載內容。
[301] 參照：臺灣高等法院 102 年金上重更(一)字第 10 號判決。
[302] 參照：最高法院 104 年台上字第 1748 號判決。

與甲公司簽訂採購合約，屬於違背職務之行為。

⑶關於本件「支付工程履約保證金」財產損失之存否採取「**終局損失**」之立場，原判決亦已認定X以A公司名義匯出工程履約保證金1億9千萬元予甲公司，惟因A公司內部經理人員抗議，「**甲公司已連同借款利息返還A公司，因而A公司並未遭受損害**」，因此認X此部分，尚難論以修正後證券交易法第171條第1項第3款之背信罪，而應論以刑法第342條第2項、第1項之背信未遂罪，於法並無不合[303]。

【證事例3】最高法院111年台上字第3313號判決的事實關係如下：

X為甲公司之實際負責人，亦為乙公司之董事長。緣有X、Y、Z、W、V等人於93年底謀議以「假交易、真掏空」之方式掏空上市公司資產，對外稱為「S集團」。嗣Z得知A公司經營不善欲找尋他人投資，遂以購入A公司股票之方式投資加入，於其後A公司召開股東會時，順利使S集團取得常務董事、獨立董事及監察人各一席，W遂指派由X擔任A公司常務董事與副董事長、Z擔任A公司監察人、Y擔任A公司獨立董事。

X、Y、Z分別擔任A公司副董事長、獨立董事與監察人，其等本應於A公司進行交易之前，依照公司之內控機制對於初次交易之客戶調查其信用，並對買賣貨品之品質、特性、用途等各項資訊徑進行瞭解後，方有簽訂契約等後續作為。惟X、Y、Z未為內控機制之管理，即與S集團之W、V，及實際掌控乙公司、丙公司及境外境外丁公司之R，自94年1月至7月間，明知由W所提供之戊公司、己公司、庚公司等公司，與供貨廠商之間並無實際訂貨及銷貨之事實，仍先後利用甲公司、由R實際所掌控乙公司、丙公司、境外丁公司等公司與A公司進行虛偽不實之假交易，而掏空A公司資產。

[303] 以上各點理由，是整理自：最高法院104年台上字第1748號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，針對循環虛偽交易使公司支付貨款之情形，法院指出應採取「終局損失」之立場，以最終應收帳款無法收回肯定公司受有財產損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院110年台上字第6242號判決參照。

亦即 X、W 等人明知戊公司、己公司、庚公司等公司，與供貨廠商之間並無實際訂貨及銷貨之事實，仍先由 X、W 向不知情之 A 公司董事長 M 表示握有戊公司、己公司、庚公司等公司採購 LCD 面板、IC CHIP 等光電產品之訂單，其等可提供供貨廠商，與 A 公司進行三角貿易，A 公司即可賺取轉手利潤。但實際上係推由 R 製作不實之乙公司、丙公司、丁公司之交易資料，以冒用戊公司、己公司、庚公司之名義收取前揭三角貿易之貨款。

X、W 等人並使 A 公司董事長 M 同意以「預付貨款」方式，由 A 公司匯款或簽發支票給付貨款。除此之外，其等陸續另以 5 次類似手法，使 A 公司給付貨款合計超過 7 億 7 千萬元，扣除為使 M 深信交易為真實，而購買銀行信用狀讓 A 公司押匯回收之貨款金額 1 億 4 千 9 百餘萬元，使 A 公司遭受損害合計超過 6 億 2 千 1 百萬元（其中 2 億 2 千 7 百餘元為應負擔之支票債務）[304]。

對於此一事實關係，原判決認為 X、Y、Z 就 A 公司所受有之財產損害，共同成立證券交易法第 171 條第 2 項、第 1 項第 3 款之特別背信罪[305]。並且，於判決理由中指出：

⑴本件中 A 公司所受損害金額超過 6 億 2 千 1 百萬，查 A 公司於 94 年全年度之營業收入淨額為 18 億 1 千 8 百萬，則前述損害金額占其年度營收比例高達百分之 34.17，足見被告 X 等人前揭假交易已對 A 公司經營發生重大影響，致 A 公司遭受重大損害；同時也已致 A 公司遭受損害達 500 萬元以上，而成立特別背信罪。

⑵而關於證券交易法特別背信罪之保護法益，其則援引最高法院 108 年台上大字第 2261 號刑事裁定之意旨，認為雖然證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪與同法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪，二罪均在保護公開發行公司之整體財產法益，兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投

[304] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 107 年金上重更四字第 23 號判決之事實欄記載內容。
[305] 參照：臺灣高等法院 107 年金上重更四字第 23 號判決。

資大眾之社會法益，而均屬於重層性法益之罪，但**特別背信罪係以行為人侵占或背信致發行有價證券公司遭受之損害，是否「達 500 萬元之量性指標」**，作為適用證交法或刑法之依據，**足見係側重於保護個別公司之整體財產法益**，因此應認為與非常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，二者主要之保護法益明顯有別[306]。

對於原判決被告 X、Y、Z 均分別提起上訴，最高法院審理後認為原判決已經詳細認定 X 等人使 A 公司所為之交易，供應商並無實際出貨，訂貨客戶亦無實際收受貨物及驗收行為，均為虛假交易，使 A 公司在在無實際交易之情況下，簽發貨款支票或匯出款項，以此方式掏空 A 公司之資產使 A 公司受有損害，因此認定 X 等人共同成立證券交易法第 1 項第 3 款之特別背信罪刑，從形式上觀察並無違法之處，從而將被告 X、Y、Z 所提之上訴予以駁回[307]。

（二）使公司應收帳款減少或貸款無法回收型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 4】最高法院 110 年台上字第 5443 號判決以及【證事例 5】最高法院 107 年台上字第 1831 號判決為例。

【證事例 4】最高法院 110 年台上字第 5443 號判決的事實關係如下：

X、Y 均為 A 航空公司（係依證券交易法在公開市場發行有價證券之興櫃公司，下稱 A 公司）之經理人，Z 則為甲航空公司（下稱甲公司）之負責人。嗣由 Z 於 93 年間起先後代表甲公司與 A 公司簽立濕租機合約（機型 B757-200，出廠編號 29608 號，國籍編號 B-27013 號）、合作協議書，租用波音 757 型飛機，約定由 A 公司提供飛機、燃油費、飛機維修服務、機組員服務以及因經營飛航所產生之一切費用，甲公司則需按每航班支付濕租機款項。

306 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 107 年金上重更四字第 23 號判決。
307 參照：最高法院 111 年台上字第 3313 號判決。

而 X、Y 明知 A 公司因經營不善，資金需求孔急，若延遲收取上開 A 公司對甲公司之應收帳款，將嚴重影響 A 公司資金周轉，仍以渠等經理人之地位代表 A 公司與甲公司負責人 Z 協議甲公司不依濕租機合約及合作協議，履行濕租機款給付義務而同意延緩給付租金，復不依原合約收取違約罰金或依法定利率計息，並指示不知情之 A 公司財務處人員從 95 年 12 月 26 日之後前述甲公司之租機款均由其與甲公司自行協調付款方式，無庸依約向甲公司催繳租機款，倘將來甲公司依前述合約有遲延給付情形，亦無需依約向甲公司請求給付違約罰金或按法定利息求償。

X、Y、Z 即以上開延期給付濕租機款之行為，使 A 公司於 96 年間持續先提供航空器及人員服務予甲公司，支出主要之營運成本，卻延遲收取對甲公司公司之應收帳款，至 96 年 12 月 31 日為止，A 公司對甲公司累積帳上之應收帳款高達 7 億 7,923 萬 7,684 元，加計 Y 以不實方式沖銷對甲公司公司應收帳款之 4,500 萬元，甲公司實際積欠之應付帳款達 8 億 2,423 萬 7,684 元，甲公司其後因資金周轉困難倒閉，A 公司因而無法收回對甲公司之應收帳款，使 A 公司受有逾 500 萬元的之損害。

至 96 年下半年度，因 X、Y、Z 以前揭方式使 A 公司長期為甲公司包機支出飛行成本，又無法收回應收帳款，致 A 公司因現金不足而周轉不靈，無力支付應付予中油公司之油料款項，致其於 97 年 2 月開立予中油公司之支票因帳戶內存款不足遭退票，之後並遭國際航空公司運輸協會 IATA 所屬之 ICH 組織除名。其後 A 公司連續發生跳票，再於同年月向臺灣臺北地方法院聲請重整[308]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由，認為 X、Y 等人就 A 公司所受有之財產損害，共同成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪[309]：

⑴被告 X、Y 身為 A 公司之經理人，同意使甲公司延緩給付租金，復不依原

[308] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 109 年金上重更二字第 14 號判決之事實欄記載內容。
[309] 參照：臺灣高等法院 109 年金上重更二字第 14 號判決。

合約收取違約罰金或依法定利率計息，屬於違背任務行為。

⑵因而造成至 96 年 12 月 31 日為止，甲公司對 A 公司實際積欠之應收帳款高達 8 億 2,423 萬 7,684 元而受有損害，且本案對 A 公司而言，甲公司除了免除應付之前述違約罰金或利息，復累積之租機費達上億以上無法收回，甚至使 A 公司日後資金周轉益加困難、連月虧損，甚至無力支付中油油料及清算交易款而遭 ICH 除名，並連續發生跳票情形，當然影響 A 公司本業之經營績效，對 A 公司造成重大損害，且顯然亦已超過 500 萬元[310]。

對於原判決，被告 X、Z 與檢察官均提起上訴，最高法院審理後則基於以下理由將上訴予以駁回：

⑴原判決已認定 X 與 Y 身為 A 公司之經理人，其等同意甲公司延緩清償濕租機租金、復不依原合約收取違約罰金或依法定利率計息，屬於違背職務。

⑵且關於財產損害之內容，原判決亦已認定係使 A 公司受有「應收帳款無法回收」之損害，就「同意甲公司延緩給付租金」部分，至 96 年 12 月 31 日結算時累計使 A 公司對甲公司累積之應收帳款高達 7 億 7,923 萬 7,684 元，加計 Y 以不實方式沖銷對甲公司公司應收帳款之 4,500 萬元，復累積之租機費達 8 億元以上無法收回；就「同意不收取違約罰金或利息」部分，如分別以起飛後 10 個日曆天計算以及起飛後 18 個日曆天計算，至少有 49,985,866 元，顯然已經超過 500 萬元[311]。

【證事例 5】最高法院 107 年台上字第 1831 號判決的事實關係如下：

X 於 95 年間擔任 A 公司（係依證券交易法發行有價證券之上市公司）之董事長。又 A-1 公司為 A 公司持有 100%股權之從屬公司，依法須與 A 公司合併

[310] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 109 年金上重更二字第 14 號判決。

[311] 以上各點理由，是整理自：最高法院 110 年台上字第 5443 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即董事或經理人假借技術移轉之名使公司支付權利金，法院認為公司受有應收帳款減少之損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 106 年台上字第 2776 號判決參照。

編列財務報表計算損益，X 亦兼任 A-1 公司董事長，亦為該公司之董事，而 Y 則係 A-1 公司財務課長。同時，X 另以個人身分投資甲公司並自任董事長。

X 明知為維護公司資本之充實，不得任意將公司資金貸與他人，且甲公司與 A 公司所屬之集團並無任何業務往來，又甲公司除已向眾多金融機構申辦鉅額貸款外，自身財務及營運狀況極度不佳，對 A 公司或 A-1 公司而言，實無與甲公司短期融通資金之必要。

嗣 X 為渡過個人之財務危機，乃指示 Y 依其或依甲公司財務人員所告知之甲公司需求資金額度，製作內部傳票及簽呈，經 X 簽核後，接續於 94 年 9 月 30 日至 95 年 12 月 31 日間，自 A-1 公司帳戶匯款合計 1 億 8,069 萬 5,875 元至甲公司帳戶而貸與之（下稱貸款[一]）。再於 96 年 1 月 3 日起至同年 10 月 31 日期間，接續由 Y 依 X 之指示以同上方式，自 A-1 公司帳戶匯款合計 1 億 8,348 萬 6,545 元至甲公司帳戶而貸與之（下稱貸款[二]）。

甲公司於借得貸款[一]合計 1 億 8,069 萬 5,875 元後，除於 95 年 6 月 30 日償還 1,000 萬元外，復於 95 年 11 月、12 月間先後將 75 萬 0,314 元及 130 萬元返還 A-1 公司，餘款 1 億 6,864 萬 5,561 元則於 96 年 1 月 3 日全數清償。至於貸款[二]合計 1 億 8,348 萬 6,545 元，雖因甲公司直至 99 年 6 月 30 日解散並開始清算時止仍未償還，A 公司集團乃於編列 99 年度合併財務報表時提列呆帳，惟經扣除 A-1 公司以抵押權人身分參與分配而受償之 1 億 2,000 萬元，及尚待另案訴訟結果而可能受償之 1,611 萬 8,173 元後，A-1 公司因不可能回收而遭受損害之金額總計 4,736 萬 8,372 元（即 1 億 8,348 萬 6,545 元－1 億 2,000 萬元－1,611 萬 8,173 元＝4,736 萬 8,372 元），且因 A 公司係持有 A-1 公司 100 %股權，自當受有同額之損害[312]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X、Y 就 A 公司受有貸款[二]

[312] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 104 年金上重更(一)字第 18 號判決之事實欄記載內容。

無法回收之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[313]：

⑴依照公司法第 15 條規定，公司之資金除了有業務往來、與短期融通必要以外，原則上不得任意貸與他人[314]，則本件在前述例外之必要情形下，使 A-1 公司提供甲公司貸款，屬於違背其職務。

⑵X 身為 A 公司、A-1 公司董事長，違反利益衝突迴避規定，接續貸與系爭貸款[一]與貸款[二]，而貸款[二]因至甲公司清算時仍未償還，且 A 公司既然持有 A-1 公司 100％股權，**且 A-1 公司本身確具相當規模，其營運之盈虧亦足影響 A 公司之財務**，是應可認為系爭行為使 A 公司當亦受有同額之損害[315]。

針對原判決，被告 X、Y 提起上訴，最高法院審理後則基於以下理由將其等所提之上訴予以駁回：

⑴原判決已說明，X 為 A 公司、A-1 公司董事長，與 Y 使 A-1 公司違反公司法第 15 條第 1 項公司貸款之規定與同法第 23 條第 1 項負責人忠實與注意義務[316]之規定，將款項貸予甲公司，屬於違背其職務。

⑵關於財產損失之判斷，原判決亦已說明本罪條文中之致「公司」受有損害之解釋，「**應包含致從屬公司受有損害**」：①若兼任此二公司董事之人以從屬公司董事之身分違背其職務，致控制公司依持股比例受有 500 萬元以上之損害時，除已致控制公司（即全體股東）權益受損外，亦對投資市場之正常運作造成相當之危害；②本件 A-1 公司為由 A 公司持有 100％股權之子公司，依法二公司須合併編列財務報表計算損益，A-1 公司營運之盈虧亦足影響 A 公司之財務，因此 X 違背職務所致 A-1 公司受有之損害，A 公司當亦受有同額之損害。

⑶且肯定原判決以「**終局損失**」之立場判定「**貸款回收與否之損害**」，①對

313 參照：臺灣高等法院 104 年金上重更(一)字第 18 號判決。

314 公司法第 15 條第 1 項之內容為：「公司之資金，除有左列各款情形外，不得貸與股東或任何他人：一、公司間或與行號間有業務往來者。二、公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。」

315 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 104 年金上重更(一)字第 18 號判決。

316 公司法第 23 條第 1 項之內容為：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」

於違規貸款之情形，若依「法律經濟的財產概念」，如能判定貸款不可能回收，則貸款完成即達背信罪之既遂，否則，倘若債務人依約給付利息，並於清償期屆至時清償完畢，應認為並未致生本人財產上之損害而仍止於未遂；②因此，針對本件貸款[一]部分，因甲公司於 96 年 1 月 31 日**已全數清償，尚難認已致 A-1 公司受有財產上之損害**，僅有貸款[二]部分，依對被告最有利之認定，就 A-1 公司確定不可能回收而遭受損害之 4,736 萬 8,372 元，致 A 公司受有同額之損害[317]。

（三）使公司承擔保證債務或處理結構債之交易損失型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 6】最高法院 105 年台上字第 683 號判決以及【證事例 7】最高法院 111 年台上字第 4950 號判決為例。

【證事例 6】最高法院 105 年台上字第 683 號判決的事實關係如下：

X 於 95 年 8 月起為 A 股份有限公司（係依證券交易法公開發行股票公司，下稱 A 公司）之董事，亦為甲公司之實際負責人，惟甲公司實際上並無經營任何業務。而依 A 公司章程規定，需經公司董事會決議始得為關係企業或有商務往來之公司為保證，且於 A 公司內部之背書保證作業辦法中，亦對於 A 公司所為背書保證之對象有所限制，原則上以有業務往來之公司為限。

詎 X 因個人資金調度需求，明知 A 公司董事會並無決議為甲公司之借款保證或提供擔保設定質權，仍先取得 A 公司之大、小章，冒充作 A 公司銀行往來即支票專用大、小章（下稱非銀行往來專用大、小章），再擅自盜用 A 公司大、小章蓋印，製作 A 公司第 16 屆第 1 次董事會議事錄，而偽造用以表示 A 公司董事會決議同意，以 A 公司之定存單為甲公司向 B 銀行借款設質擔保。

---

[317] 以上各點理由，是整理自：最高法院 107 年台上字第 1831 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，董事或經理人違反公司法或公司內部程序等資金貸與之相關規定，逕將公司資金貸與他公司，法院採取「終局損失」之立場，認定公司受有貸款無法回收之財產損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 104 年台上字第 1748 號判決參照。

X 後並先於 101 年 9 月 17 日指示 A 公司財務課長辦理定存 4,000 萬元於 B 銀行，再盜蓋非銀行往來專用之 A 公司大、小章，偽造 A 公司表示同意該 4,000 萬元定存單約定事項之交易憑條，交付予 B 銀行行使之，B 銀行作業人員即憑此約定事項做成該 4,000 萬元定存單（下稱系爭 4,000 萬元定存單）。

X 再盜蓋 A 公司之銀行往來專用大、小章於系爭 4,000 萬元定存單設質之「定期存款質權設定約定書」及「設質存單自動轉期申請/終止同意書」上之出質人及立同意書人(質權人)欄內，而偽造用以表示 A 公司同意提供上開系爭 4,000 萬元定存單為甲公司向 B 銀行借款設質擔保，並交給 B 銀行行使之，使 B 銀行承辦人員因而陷於錯誤，動撥 3,600 萬元貸款匯入甲公司帳戶內，為 X 實際運用。嗣甲公司於該次貸款期限屆至，並未依約清償，B 銀行乃於 102 年 9 月 17 日對上開系爭 4,000 萬元定存單實行質權而獲償 3,607 萬 8,579 元（含本金與利息），定存單剩餘款項回存至 A 公司存款戶內，致 A 公司遭受 3,607 萬 8,579 元之損害[318]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 就 A 公司所受有之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[319]。並且原判決高等法院在肯定本件犯罪成立的同時指出，本件中被告 X 既然作為 A 公司董事，身為董事會成員，自應循提案方式徵求 A 公司董事會決議為甲公司之借款提供擔保，且 A 公司為公開發行公司，係以公開發行股票方式向社會大眾募集公司資金，被告 X 身為 A 公司董事，僅係眾多股東之一，自不得將 A 公司之資產視為自己所有之資金，任意調度 A 公司資金供己使用[320]。

最高法院審理後，基於以下理由而將本件被告 X 所提起之上訴予以駁回：

⑴原判決已認定依 A 公司章程規定，需經 A 公司董事會決議始得為有商務往來之公司為保證，而被告 X 為 A 公司董事，未經 A 公司董事會決議授權為甲

[318] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院臺中分院 103 年金上訴字第 1896 號判決之事實欄記載內容。
[319] 參照：臺灣高等法院臺中分院 103 年金上訴字第 1896 號判決。
[320] 參照：臺灣高等法院臺中分院 103 年金上訴字第 1896 號判決。

公司之借款保證或提供擔保設定質權，即偽造將 A 公司之定存單以設質方式擔保甲公司債務，以此向 B 銀行詐取貸款之行為，屬於違背其職務。

⑵關於財產損害之內容，原判決亦已認定係使 A 公司「依擔保責任代為清償系爭債務」之損害，即 X 違背職務行為之後，甲公司並未依約清償借款，使 B 銀行遂對系爭 4,000 萬元定存單對 A 公司實行質權獲償，導致 A 公司遭受 3,607 萬 8,579 元之損害[321]。

【證事例 7】最高法院 111 年台上字第 4950 號判決的事實關係如下：

X 為 A 投信公司之董事長，亦為 A 證券公司之創辦人，並自任為 A 證券集團總裁（A 投信公司、A 證券公司均為依證券交易法在公開市場發行有價證券之公司，於社會上均通稱為 A 證券集團）。Y 與 Z 則分別為 A 證券公司之董事、經理人。

緣金管會為預防債券型基金流動性風險升高，於 94 年 2 月間要求各投信公司於出清處理結構式債券（下稱結構債）時須遵循：符合現行法令、不可讓基金受益人受損、若有損失，由投信公司股東自行吸收之原則（下稱「三大原則」）。A 投信公司總經理 M 於知悉上揭「三大原則」後，即向董事長 X 報告並同時委由外部專業金融機構進行評估報價，粗估 A 投信公司若將旗下基金持有總值約 113 億元之結構債一次出清，將造成大約 6 億元之鉅額虧損。X 並認為如依前揭「三大原則」，則該 6 億元之虧損必須由 A 投信公司之股東承擔，惟若 A 投信公司未妥適依前揭「三大原則」處理，亦將影響 A 證券公司之經營，故 X 必須遵照金管會之指示，然 A 投信公司於 94 年初之資本額僅 4 億 4,550 萬元，實無力

[321] 以上各點理由，是整理自：最高法院 105 年台上字第 683 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即董事或經理人使公司為他人借款債務提供擔保，法院認定公司受有依擔保責任代為清償或承擔債務之財產損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 107 年台上字第 1831 號判決（為財務狀況惡化他公司之貸款擔任連帶保證人或挹注資金予他公司）、最高法院 106 年台上字第 3779 號判決（以公司名義簽發支票作為個人債務之擔保）、最高法院 109 年台上字第 1257 號判決（以公司名義簽發支票作為個人債務之擔保）等參照。

承擔上揭結構債一次出售所產生之損失。

於是，X 乃指示 M 採行將結構債移出由相關投資公司承接之方式，並要求家族親戚提供甲公司等 5 家投資公司（下稱 5 家投資公司），安排將 A 投信公司所持有之 41 檔結構債出售予 5 家投資公司，透過債券交易商以債券賣斷之方式，陸續移轉至上開 5 家投資公司。

然而上開 5 家投資公司本身並無資力足以支付前開買賣結構債所需之鉅額資金，X、Y、Z 為使本案結構債交易順利，遂提出解決方案，其中指出「現行 A 投信公司須集團配合協助解決之結構債面額計有 43.5 億元，其解決方式即透過債券部以融資（RS）之方式來融通」。該方案經 Y 批准，並由 Z 執行將 A 投信公司所持有之結構債以帳列成本合計 86 億 9,728 萬 6,109 元為交易價格，與上開 5 家投資公司簽訂協議書，自 94 年 3 月間起陸續將結構債移轉予 5 家投資公司，而上開 5 家投資公司便將買入之結構債於同日持向 A 證券公司債券部承作債券附賣回交易（下簡稱 RS 交易）。

X、Y、Z 均明知甲公司等 5 家投資公司所有之上開結構債之實際價值約在 81 億元左右，卻未要求其等補足擔保品或降低 RS 交易承作金額、成數，使 A 證券公司與上開 5 家投資公司於 94 年 3 月至 12 月間合計承作 RS 交易金額，達 86 億 9,728 萬 6,109 元。後 RS 交易之結構債之利息收益急速銳減，然 A 證券公司迄 98 年 3 月 31 日止，仍與甲公司等 5 家投資公司承作高達 47 億 5,155 萬 7,000 元之 RS 交易。

X、Y、Z 即共同以此方式，由甲公司等 5 家投資公司以全額融資方式，向 A 證券公司取得資金支付予 A 投信公司，使 A 證券公司曝露於結構債實際價值不足供擔保 RS 交易帳款全數回收之風險，以融資額扣除債券面額計算，使 A 證券公司因而受有達 1 億 3,728 萬 6,109 元之損害[322]。

對於此一事實關係，原判決認為 X、Y、Z 本件 RS 交易之行為不成立證券

[322] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 109 年金上重更二字第 17 號判決之事實欄記載內容。

交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[323]。對於原判決諭知無罪之部分，檢察官提起上訴，最高法院審理後，基於以下理由維持原審無罪之判決，將上訴予以駁回：

⑴首先，關於 X 等人違背職務與否，原判決已說明 X 等人所採取移出結構債之處理方式，係依循專業經理人建議，復未造成擠兌風險與 A 證券公司損害，甚至 A 證券公司最終獲利達 1 億餘元，是「**從 RS 交易之緣由、過程及結果判斷，其所為之交易決策係屬合理商業判斷**」，並不該當違背職務之要件。

⑵而關於本案 A 證券公司「承作 RS 交易」是否受有財產損害，法院亦贊同原判決依照本案融資性資產的特殊性，採取「**終局損失**」判定之立場，認為原判決已說明①證券交易法之特別背信罪屬實害犯，以發生實害結果為必要，此損害應依「法律經濟的財產概念」判斷本人財產是否減少或未能增加；②本案 RS 交易在本質上屬融資行為，且實務上容許到期續作，是 A 證券公司承作 RS 交易既係採到期續作，其損益之認定，應非於承作當下或期間屆至時即逕行判斷，而係依專家證人所肯認之「**RS 交易盈虧應於最後結清之時判斷**」；③而 A 證券公司所承作之 RS 交易，其應收之本息均已於 99 年 9 月全數獲得清償（結清），而使 A 證券公司於扣除相關利息成本後，實際上獲得 1 億 640 萬元之收益，足認本案 RS 交易最終並未造成 A 證券公司之損害。

⑶並且，會計學上基於「會計保守原則」而**提列備抵呆帳之做法僅係估計將來可能損失，具有高度不確定，日後亦可能因帳款回收而沖回，並不足作為刑罰之損害認定依據**。是本案 RS 交易的損益判斷時點，如前述應以「結算時」為準，於結算前均僅係預估值，尚難徒憑簽證會計師要求在 A 證券公司財務報表上提列備抵呆帳，遽認 A 證券公司承作本案 RS 交易已生實際損失。因此認為檢察官指摘應採取「行為時」認定刑事法律背信罪「損害」構成要件之上訴為無理

[323] 參照：臺灣高等法院 109 年金上重更二字第 17 號判決。

由，應予駁回[324]。

（四）使公司之商譽受損型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 8】最高法院 109 年台上字第 4460 號判決以及【證事例 9】最高法院 112 年台上字第 1087 號判決為例。

【證事例 8】最高法院 109 年台上字第 4460 號判決的事實關係如下：

A 證券公司（係已依證券交易法發行有價證券之公司，下稱 A 公司）於 98 年 4 月受甲公司委託，承辦甲公司上市前初次公開發行公司股票募資（簡稱 IPO）公開承銷案件。預定甲公司以現金增資發行新股之方式公開上市，發行普通股 3,700 張（仟股，下同）；另甲公司應提供老股之普通股票 300 張，供主辦之 A 公司以詢價圈購方式配售上揭現金增資發行新股時，辦理過額配售之用，以上合計共 4,000 張。而本件所發行 4,000 張股票，扣除保留供員工認購張數、公開申購配售之張數、投保中心認購張數及協辦承銷證券商之配售張數後，本件 IPO 以詢價圈購方式之配售數量為 2,540 張。

而 X 係 A 公司副總經理，負責管理 A 公司承銷部門所有相關業務；Y 係 A 公司承銷業務三部副總經理，二人並負責辦理 A 公司關於甲公司 IPO 事項，均為 A 公司之經理人，另 Z 為執業律師，因 Y 之推薦以律師身分擔任本次甲公司簽訂證券承銷契約書之簽證律師。又 Y 明知其身為 A 公司之受僱人，依「證券商承銷有價證券處理辦法」規定，承銷團之受僱人不得參與本次甲公司 IPO 股票之詢價圈購應募，亦不得利用他人名義間接參與詢價圈購應募，仍於 98 年 5 月

[324] 以上各點理由，是整理自：最高法院 111 年台上字第 4950 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，由董事或經理人於董事會中隱瞞入股他公司之交易風險為違背職務後，使公司因購入（正於處理結構債損失之）他公司股權，而須依持股比例共同分攤該公司處理結構債所生之損失，法院認定公司受有「按持股比例均攤因處理結構債而生超過 4 億元之財產損失」，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 103 年台上字第 2194 號判決參照。

7 日，至甲公司與員工 W、S 等人協商，就上開 2,540 張之數量分配時，私下向其等索討 100 張股票。

W 遂同意 Y 可取得 100 張股票之額度，並指示 S 配合辦理，W 同時並稱此 100 張額度形式上置於甲公司名單，而實質上仍計入原分配給 A 公司之 400 張配售額度內，即因此使 A 公司主導之配售額度由原 400 張降為 300 張。

X 其後已知 Y 私下有向甲公司之 W 索取 100 張 IPO 股票一事，且 Y 此舉違反「證券商承銷有價證券處理辦法」之規定，仍因慮及 A 公司即將於同年 12 月間有併購事宜，而決意不予揭發 Y 私下索取股票之不法情事。並於 98 年 7 月 24 日 A 公司內部就甲公司 IPO 案召開承銷預審會時，就該次詢價圈購配售之甲公司 IPO 股票 2,540 張，決議通過 A 公司主導額度為 300 張、甲公司額度為 2,240 張。

X 以此行為，使得 A 公司實際配售股票數量由原先之 400 張降為 300 張，短少 100 張股票之配額，且嗣後因本案之發生，行政院金管會於 101 年 1 月間就 X 為停止一年業務之執行（101 年 2 月 15 日起至 102 年 2 月 14 日止）、就 Y 則為解除其職務之行政處分，造成 A 公司商譽受損及未來業務減少之損害[325]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X、Y、Z 等人就 A 公司所受有之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 3 項之特別背信罪，應依刑法第 342 條第 1 項之規定處罰：

⑴Y 身為承銷商 A 公司經理人，私下向甲公司 W 索取 100 張股票參與本次甲公司 IPO 股票應募之行為；以及 X 身為 A 公司總經理與 Y 之上屬，知悉後仍消極不予揭發、制止，且依 300 張額度分配 A 公司之配售名單之行為，均為違背任務之行為。

⑵而關於本案之財產損害，則是使 A 公司受有「**商譽及未來業務量減損**」之損害：指出①「商譽受損」，係指一般投資大眾或與公司之潛在客戶在心理上、

[325] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 107 年金上重更一字第 18 號判決之事實欄記載內容。

觀感上對公司產生不信任、負面之影響，且商譽受損，自會造成未來業務量之減損，乃未來可期待利益之喪失，當屬財產上利益之損害；②本案 X、Y 等人不法行為後，經行政院金管會分別裁處停職與解職之行政處分，並經公告大眾知曉，使得 A 公司之商譽因此受損，進而影響將來之業務量；③且本案中 A 公司未予獲得本應得 100 張之配售額度，而未能提供對公司發展有助益及影響力之客戶，亦導致將來業務量之減損；④前述**「商譽」以及「將來業務量之減損」，均屬於 A 公司未來可期待之財產上利益減損**，屬於證券交易法第 171 條第 3 項所稱之損害。

⑶然本案 A 公司「商譽以及將來業務量之減損」之損害，已經鑑定仍難以具體估算金額，依罪疑惟輕之證據法則，應認公司所受損害未達 500 萬元，僅能以證券交易法第 171 條第 3 項相繩[326]。

對於原判決，被告 Z 提起上訴，最高法院審理後則認為，原判決已詳細認定 X、Y 等人之違背職務行為，已造成 A 公司「**商譽受損及未來業務量減損」等財產上利益之損害，因難以估算實際金額**，依事實存疑有利被告之解釋原則，認 A 公司之損失未達 500 萬元，從形式上觀察，原判決並無任何違法之處，而將上訴予以駁回[327]。

【證事例 9】最高法院 112 年台上字第 1087 號判決的事實關係如下：

X 自 93 年 1 月起，擔任 A 股份有限公司（係依證券交易法在公開市場發行有價證券之上櫃公司，下稱 A 公司）董事長，為 A 公司之董事。亦擔任 A 公司

[326] 以上各點理由，是整理自：臺灣高等法院 107 年金上重更一字第 18 號判決。

[327] 參照：最高法院 109 年台上字第 4460 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即證券商之董事、經理人於承辦配售股票事項時違反配售規則，嗣後經主管機關對其裁處解職處分或命證券商於一定期間內停止發行證券之業務執行或不得擔任承銷商職務，最高法院雖認為使該公司受有「商譽」及「未來業務量減損」之期待利益損害，然而以原審並未具體認定上述損害之具體金額，即依證券交易法第 171 條第 3 項論以刑法第 342 條第 1 項背信罪，存有調查未盡及理由欠備之違誤，而將原判決撤銷發回的事例，則可舉出：最高法院 105 年台上字第 1733 號判決參照。而本件發回經高等法院審理後同樣則認為導致證券商受有之財產損害內容為「商譽」及「未來業務量減損」之期待利益損害，惟因已經調查仍難以具體評估與計算損害金額，依罪疑惟輕應認證券商之損害未超過 500 萬元，而以刑法背信罪論處，後因被告或檢察官均未提起上訴本案即告確定，參照：臺灣高等法院 105 年金上重更(二)字第 10 號判決。

所收購之「丙公司」負責人，另為 A 公司為持有丙公司股份所設立並 100%持股之「A-1 公司」負責人。Y 則為 A 公司之經理人。

緣乙公司 100%持有丙公司，且甲公司則為乙公司之上層公司。A 公司為達收購丙公司之目的，遂由 X 代表 A 公司與甲公司簽立「股權轉讓協議」及協議補充條款作為事前安排，後並經 A 公司全體董事同意，通過 A 公司收購丙公司一案，於 103 年 4 月 1 日，A 公司先以美金 9,643 萬 5,000 元向甲公司買入乙公司 90%股權，再透過乙公司 100%持有丙公司，使 A 公司間接持有丙公司 90%股權，A 公司即將丙公司編入 103 年第 3 季合併財務報告中，而完成收購。嗣因 A 公司營收狀況自 104 年 9 月起明顯下滑，於同年底經會計師初步對丙公司進行無形資產減損測試，丙公司資產將有 2 億餘元之減損，將影響 A 公司 104 年度之財務報告，X 得知後乃決定將丙公司售回予其原經營團隊甲公司。

其後，X、Y 等人乃與甲公司私下簽立「三方協議書」，其中並約定：甲公司購回丙公司應支付價款之所有資金係由 X 提供；而甲公司之唯一義務，僅為取得資金後逐筆分期支付總對價予 A-1 公司、以及其顯然係單方有利於甲公司之交易條件約定。X、Y 復於 105 年 3 月 29 日 A 公司召開之董事會中，隱匿上述單方有利於甲公司、且與一般交易常規不符之交易條件，而向 A 公司董事會表示，使其他董事陷於錯誤並同意通過。於上開售回交易合約簽立後，因 X 無法支付甲公司款項而持續延宕，至 105 年 6 月 30 日止，A 公司僅收款美金 832 萬 6,000 元，X 及 Y 亦無任何處理因應措施，且直至 105 年 9 月 30 日 A 公司僅收款美金 2,475 萬元（約占總價金 28.58%）。

A 公司因 X 等人之行為，無法收取丙公司售回交易之美金 4,483 萬 9,589 元，並使財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心因「相關交易影響重大，且該交易款項業經協商展延乙次，惟該公司未能具體說明無法於本年第三季完成處分該轉投資之原因、相關因應措施及後續影響，考量本案交易對手未來履約能力及相關款項收回與否尚具不確定性，對 A 公司財務影響尚待觀察」等情，而公告 A 公司之普通股股票、公司債暨以其為標的之認購（售）權證，應先收足款券始得辦理買

賣，並暫停融資融券交易，造成 A 公司受有損害[328]。

對於此一事實關係，原判決認為本件 X、Y 將丙公司售回予甲公司之行為，不成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[329]。對於原判決諭知無罪之部分，檢察官提起上訴，最高法院審理後，基於以下理由維持原審諭知無罪之判決，將上訴予以駁回：

⑴原判決依據證據調查之結果，已經說明尚難認定本件還原交易之協議有何不合營業常規且為不利益交易、或構成違背職務之情事。

⑵而關於財產損害之認定，則指出證券交易法之特別背信罪，係刑法背信罪之特別規定，以公司之董事等人違背其職務，致公司遭受財產上損害為特別要件，「**並以損害額達 5 百萬元為判斷指標，屬於實害結果犯之立法例，且無明文處罰未遂犯，必以公司發生實害之結果**」，始足當之。

⑶本案中雖 A 公司經櫃買中心公告「公司之普通股股票、公司債之認購權證，應先收足股款始得以辦理買賣，並暫停融資融券交易」，然**此係為保障市場投資人所為預防性措施**，並非完全禁止有價證券於公開市場上進行交易，市場參與者仍得備足款項進行交易，且發行人於採取改善措施而原因消滅即可回復交易方式等情以觀，「**尚難認屬對公司之商業信譽、營運等造成損害**」。檢察官復並未能舉出上開簽約行為導致 A 公司何種具體損害，不能證明被告等人之特別背信罪嫌，是應認其上訴為無理由，而予以駁回[330]。

（五）使公司資金運用受限損失將來獲利型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 10】最高法院 105 年台上字第 434 號判決以及【證事例 11】最高法院 111 年台上字第 4468

[328] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 109 年金上重更一字第 2 號判決之事實欄記載內容。
[329] 參照：臺灣高等法院 109 年金上重更一字第 2 號判決。
[330] 以上各點理由，是整理自：最高法院 112 年台上字第 1087 號判決。

號判決為例。

【證事例 10】最高法院 105 年台上字第 434 號判決的事實關係如下：

X 擔任 A 股份有限公司（係依證券交易法公開發行有價證券之上市公司，下稱 A 公司）董事長，為 A 公司之董事，X 並同時分別擔任 A 公司持股 99.98％之 A-1 公司、持股 99.98％之 A-2 公司之董事長。

緣 X 為增加 A 公司股票買盤以穩定股價，於 97 年 9 月下旬，商請 Y 出資購買 A 公司股票，惟 Y 告以並無足夠現金，X 遂與 Y 謀議，使 Y 設法出售其本人及其控制之證券帳戶（下稱 Y 集團帳戶）持有之大量甲公司股票，並以出售股票所得買進 A 公司股票。

其後，X 乃計畫利用 A-1、A-2 公司資金買進由 Y 所出售之 Y 集團帳戶持有之甲公司股票，以達前述交換 Y 以出售所得買進 A 公司股票之目的。且 X 明知 A 之子公司 A-1 公司、A-2 公司所為相關投資行為，應經 A 公司財務部門製作投資標的之評估報告，而 A-1、A-2 公司於 97 年 9 月 25 日召開之董事會均係授權 A 公司財務部依市場情況執行短期投資，A-1 公司授權短期投資額度為新臺幣（以下同）3,000 萬元，A-2 公司授權短期投資額度為 1 億元，投資內容尚非其得擅自決定，仍先擅將 A-1、A-2 公司之有權下單人變更為非 A 公司財務部人員之其本人，復未經 A 公司財務部門評估，即自 97 年 9 月 30 日起至同年 11 月 19 日止，以違反內控程序之方式，動用 A-1、A-2 公司資金，分別以 A-1、A-2 公司名義下單委買，並通知 Y 以約定價格下單委賣，在上櫃市場買進 Y 集團帳戶出售之甲公司股票，其中 A-1 公司買進甲公司股票 1,835 仟股，金額合計達 3,231 萬 4,305 元，已超過 A-1 公司董事會前開授權 3,000 萬元額度，另 A-2 公司買進甲公司股票 3,764 仟股，金額合計 6,613 萬 6,058 元，以當時 A 公司對 A-1、A-2 公司持有股權均達 99.98％為計，致 A 公司遭受損害達 500 萬元以上，亦生損害於 A-1 公司及 A-2 公司[331]。

[331] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 102 年金上更(一)字第 6 號判決之事實欄記載內容。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X 就 A 公司所受有之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[332]。對於原判決，被告 X 提起上訴，最高法院審理後基於以下理由，將被告之上訴予以駁回：

⑴原判決已認定 X 未經 A 公司財務部門進行評估，即自行下單買進甲公司股票、投資額度超過 A-1 公司授權額度，屬於違背職務之行為。

⑵而關於本件財產損失之內容，原判決亦已認定係「**該資金無法做其他更有利公司之使用**」，即 X 以 A-1、A-2 公司資金買進甲公司股票，「**A-1、A-2 公司之現金因買入甲公司股票後，即無法做其他更有利之使用或投資**」，且 X 買進甲公司股票後，未繼續依短期投資目的，以該等有價證券為標的進行任何財務上之操作，其目的在將 A-1、A-2 公司之資金轉出，故上開違背職務行為，於資金轉出行為時，已造成 A、A-1 及 A-2 公司之財產損害。

⑶且原判決亦已說明本案中 A 公司遭受損害達 500 萬元以上，蓋不論係以①A-1、A-2 公司持有之甲公司股票設質擔保金額 6,780 萬 6,000 元與本案買進成本 9,845 萬 363 元之差距；或是②A-1、A-2 公司所購入之甲公司股票當日市價 8,398 萬 5,000 元與本案買進成本 9,845 萬 363 元之差距，二種不同方式計算，均可得出已導致 A-1、A-2 公司損失超過 500 萬元之結果。而以 A 公司對 A-1、A-2 公司之持股比例計算，損失亦顯逾 500 萬元。

⑷背信罪性質上係結果犯，同時也是即成犯及狀態犯，是應**採取「行為時」作為判定財產損失之立場**，即應以 97 年 11 月 19 日作為背信行為終了時，嗣後甲公司股價之漲跌波動，係於 X 違背職務行為終了後之其他因素所致，然並不影響 X 前已成立之背信行為是否生損害於 A、A-1 及 A-2 公司之認定，是應認上訴人 X 之上訴為無理由，應予駁回[333]。

【證事例 11】最高法院 111 年台上字第 4468 號判決的事實關係如下：

[332] 參照：決臺灣高等法院 102 年金上更(一)字第 6 號判決。
[333] 以上各點理由，是整理自：最高法院 105 年台上字第 434 號判決。

X 係 A 股份有限公司（係依證券交易法公開發行股票之公司，下稱 A 公司）之前董事長，於 97 年間卸任後雖非 A 公司之董事，仍實質控制該公司財務及業務經營而實質執行董事業務。Y、Z 於 101 年間分別係 A 公司董事長、總經理及會計主管。而 A-1 公司、A-2 公司均為 A 公司 100%持股之子公司。X、Y、Z 均知悉依「A 公司背書保證作業程序」規定，A 公司及其子公司不得提供動產或不動產為無業務往來、非直接及間接持有表決權之股份超過 50%且非直接及間接對公司持有表決權之股份超過 50%之乙公司借款提供擔保。

緣 X 為解決其所經營之甲公司的資金缺口，使其於帳面上補足資金，遂與 Y、Z、W 及 A 公司財務經理 M 商議，計畫以乙公司之名義向戊銀行貸款（下稱系爭貸款），將取得之貸款向丙、丁公司購買該 2 家公司名下之甲公司股份，且 3 個月後即將款項再匯還乙公司。Y、Z 並決定下述之資金均供作系爭貸款之擔保：⑴先由 Z 先匯款美金 136 萬元至乙公司之戊銀行帳戶，並轉成定存單，為系爭貸款供擔保；⑵再指示 M 由 A-1 公司匯款 6,000 萬元至 A-2 公司帳戶，以該 6,000 萬元購買庚銀行面額 100 萬元 5 張、500 萬元 1 張、5,000 萬元 1 張之無記名可轉讓定存單 7 張（定存單之背書欄記載之被背書人均為 A-1 公司），並以該 7 張定存單於 101 年 7 月 26 日為系爭貸款提供擔保設定質權，嗣戊銀行於 101 年 7 月 27 日撥款 1 億 9,400 萬元至乙公司之帳戶。

嗣於 101 年 10 月 4 日，由 Z 告知 X 依計畫辦理定存單到期解約及返還事宜，經得 X 同意後，遂先償還系爭貸款，同時解除前揭擔保品設質，A-1 公司乃於隔日取回前揭設質價值共 6,000 萬元之 7 張定存單。惟上開共 6,000 萬元之 7 張定存單於設質期間，A 公司及子公司 A-1 公司、A-2 公司對於定存單之權利受到限制，影響公司資金調度，致 A 公司受有 125 萬 7,284 元之損害[334]。

對於此一事實關係，原判決認為 Y、Z 等人就 A 公司所受之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 項之特別背信罪，依刑法第 342 條第 1 項規定

[334] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 107 年金上重訴字第 45 號判決之事實欄記載內容。

處罰[335]。針對原判決，被告 Y、Z 提起上訴，最高法院審理後則基於以下理由將其等所提之上訴予以駁回：

⑴原判決已認定 Y、Z 違反「A 公司背書保證作業程序」規定，以 A 公司子公司資產 6,000 萬元為不屬於得以公司背書保證對象乙公司之借款提供擔保，並未經 A 公司、A-1 公司、A-2 公司董事會通過，係屬於違背職務。

⑵且原判決亦已認定本案 A 公司所受損害係「**A 公司及子公司對於定存單之權利受到限制，影響公司資金調度之靈活性**」之預期利益損失，說明上開 6,000 萬元之 7 張定存單，A-1 公司雖已取回，但於本案設質期間，A 公司及子公司 A-1 公司、A-2 公司對於上開定存單之權利受到限制，影響公司資金調度之靈活性，以 A 公司及其子公司在 101 年度第 3 季季初時之現金及約當現金科目金額為 53 億 9,869 萬 2,000 元，A 公司及其子公司在 101 年度第 3 季增加之淨利為 1 億 4,383 萬 4,000 元，「**如 6,000 萬元未因質押受限制而可靈活調度，估計可增加淨利為 125 萬 7,284 元**（計算式：60,000,000×〈143,834,000/5,338,692,000〉×〈設質日數約 70 日/1 季約 90 日〉＝1,257,284，以下四捨五入），**此筆應增加而未增加之淨利（所失利益），即為 A 公司之損害**」，並未達 500 萬元，乃依證券交易法第 171 條第 3 項，依刑法第 342 條第 1 項規定論處，自形式上觀察，並違法情形存在，是應認本件被告等人所提之上訴為無理由，應予駁回[336]。

（六）公司經理人收受回扣或虛增交易價額型

在我國最高法院之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【證事例 12】最高法院 110 年台上字第 4867 號判決，以及【證事例 13】最高法院 111 年台上字第 2476 號判決為例。

【證事例 12】最高法院 110 年台上字第 4867 號判決的事實關係如下：

[335] 參照：臺灣高等法院 107 年金上重訴字第 45 號判決。
[336] 以上各點理由，是整理自：最高法院 111 年台上字第 4468 號判決。

X 於 99 年 5 月間，設立甲公司經營隨身碟、記憶卡等儲存設備之貼牌買賣業務；Y、Z 則為甲公司之員工。嗣 X 經引薦而結識 A 股份有限公司（係依證券交易法公開發行有價證券之上市公司，下稱 A 公司）之總經理，因 X 欲尋求其他公司之奧援以解決甲公司債務問題，A 公司亦欲拓展本業以外之業務，經雙方商議後，即於 101 年 9 月間簽訂「通路事業合作協議書」，約定 A 公司應在內部成立通路事業部門，X 則至該部門擔任主管並組成經營團隊，X 遂於 101 年 10 月間帶同 Y、Z 等員工至 A 公司工作。

X 於 A 公司任職期間，擔任通路事業部業務經理一職，綜理該部門產品之銷售、採購業務，有實質決定該部門產品銷售價格、採購廠商及採購價格之權限，並經 A 公司授權而得為公司簽名以與客戶訂立買賣契約，係 A 公司之經理人；Y 則擔任該部門之產品經理；Z 則擔任該部門採購專員。3 人並簽署同意載明「承諾忠實履行對 A 公司之義務，並以 A 公司利益為重，絕不作出違反或傷害 A 公司利益之行為」、「本人應嚴格遵守 A 公司誠信廉潔相關規約，不向 A 公司交易對象約定或索取任何不正當利益，包括但不限於回扣、佣金、不當饋贈、不當招待或不當利益」等條款之「誠信保密暨智慧財產約定書」（下稱系爭誠保契約書）。然而，X、Y、Z 仍陸續為以下行為：

（一）X 為清償甲公司之債務，明知依前揭系爭誠保契約書 A 公司禁止向交易對象索取回扣，仍利用其為 A 公司通路事業部門實質決定採購廠商及採購價格之權限，於 101 年 11 月間，指示 Y 於辦理 A 公司向乙公司採購隨身碟、記憶卡業務時，應向乙公司索取回扣，同時與乙公司負責人 W 商議，由乙公司就 A 公司欲採購之商品進行報價，再由雙方議價壓低交易價格，最終仍由 A 公司按原報價金額向乙公司採購，但乙公司應將原報價金額與雙方議定降價金額間之差額作為支付予 X、Y 等人之回扣。嗣 Y 即於 101 年 11 月至 103 年 8 間，接續依上開議價及收取回扣之方式辦理 A 公司向乙公司採購隨身碟、記憶卡之業務，並指示 W 將合計新臺幣（下同）145 萬 5,753 元之回扣金額，匯至 X 實際控制之帳戶內，致 A 公司溢付相當於 145 萬 5,753 元之採購成本，而受有損害。

（二）其後，X 為使甲公司持續營業並有營業額可資償還債務，乃於 102 年 1 月間，委請友人 V 協助設立丙公司，欲透過丙公司向甲公司購買隨身碟、記憶卡等產品，或直接以丙公司向其他上游廠商購買產品，再以丙公司轉售予 A 公司之交易方式（即甲公司→丙公司→A 公司之迂迴交易，下稱迂迴交易模式），使甲公司、丙公司持續營運牟利，並約定 V 可獲取丙公司扣除採購、加工及營業成本後之盈餘作為報酬。

嗣 X、Y 與 Z 及 V 即自同年 5 月起，由 X 於 A 公司通路事業部門接獲訂單後，指示 Y 均以丙公司為供應廠商進行交易，再由丙公司向甲公司或其它上游廠商採購產品，並由丙公司、甲公司向 Z 所詢售價較低之供應廠商進貨，並經 X 同意後，Y 即指示 Z 將丙公司就轉售予 A 公司之價格墊高，並將墊高之售價輸入 A 公司訂單系統，以向丙公司採購，再由丙公司業務人員進行後續進貨及銷貨等手續，V 則確認 A 公司有無如期給付丙公司價金。迄至 104 年 3 月止，因 X 等人以上揭迂迴交易模式，扣除採購、包裝加工費用等 A 公司本應支付之成本後，計致 A 公司溢付相當於該合計金額 4,878,098 元採購成本而受有損害[337]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 就 A 公司所受有之財產損害，成立證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪[338]。對於原判決，被告 X 提起上訴，最高法院審理後基於以下理由，將上訴予以駁回：

⑴證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪之立法目的在於嚇阻對公司決策或業務之執行有重要影響力之**管理階層**，不當利用其職權以侵蝕或掏空公司資產，致公司財產受有損害，乃著重於保護「**個別公司之整體財產法益，兼及保障整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益**」。

⑵原判決已說明 X 於任職於 A 公司期間，屬 A 公司之經理人，其簽署系爭訂有不得向交易對象收取回扣、與應以 A 公司利益為重等條款之誠保約定書，

[337] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 110 年重金上更一字第 1 號判決之事實欄記載內容。
[338] 參照：臺灣高等法院 110 年重金上更一字第 1 號判決。

是應認（一）X 與 Y 等人共同收受乙公司支付報價與議價價格間之差價作為回扣之行為、（二）未盡為 A 公司詢求最有利採購價格，以迂迴交易模式墊高丙公司轉售予 A 公司價格之行為，乃違背職務。

⑶關於財產損害之內容，原判決亦已認定，（一）係使A公司受有「**溢付採購成本**」之損害，即乙公司報價與雙方議價價格之差額1,455,753元；（二）亦係使A公司受有「**溢付採購成本**」之損害，即該迂迴交易所墊高售價之價格4,878,098元【計算方式為丙公司所獲得之利潤＋甲公司所獲得之利潤總和】。

⑷且X為鞏固訂單而私下給付予乙、丙公司之佣金或手續費費用，不應於計算A公司所受損害時予以扣除，以與證券交易法特別背信罪「**保護公司整體財產法益**」之立法本旨相符[339]。

【證事例13】最高法院 111 年台上字第 2476 號判決的事實關係如下：

X 自 91 年 8 月起至 94 年 10 月止，擔任 A 股份有限公司（係依證券交易法在公開市場發行有價證券之興櫃公司，下稱 A 公司）總經理，並有代表公司對外簽訂合約之權。Y 於 92 年至 100 年間，擔任甲公司之董事兼總經理。

緣 A 公司董事會於 93 年間決議通過在臺南科學工業園區興建南科廠房，由 X 負責執行，而甲公司之 Y 因欲承攬上開南科新廠之機電及空調新建工程（下稱「機電及空調工程」），即委由 Z 與 X 洽談甲公司承攬「機電及空調工程」事宜，並且原向 X 報價 1 億元。然 X 欲藉由上開南科新廠興建工程之過程，由 X 與承攬之廠商謀議抬高建設費用，嗣再將款項退回，以達將大部分之退回款作為

[339] 以上各點理由，是整理自：最高法院 110 年台上字第 4867 號判決。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，經理人於採購過程向交易對象收取回扣或以虛增交易價格方式將溢價作為回扣，法院認定公司受有溢價支出採購成本之財產損害，而成立證券交易法特別背信罪的事例，另可舉出：最高法院 105 年台上字第 2368 號判決（向他公司購買機器時於契約書中虛列交易總價）、最高法院 106 年台上字第 248 號判決（以向他公司購買機器時以中間廠商墊高價格為間接交易）、最高法院 112 年台上字第 2476 號判決（將承攬工程之金額虛偽墊高再退還溢領金額作為回扣收受）等參照。除此之外，最高法院 112 年台上字第 1086 號判決，則是最高法院以原判決未究明被告所收受之款項係屬於「回扣」或是「賄賂」，亦即該款項係屬於被告所屬公司持有中或已成為交易對象公司之財產，而將原判決撤銷發回之事例。

己用之目的，並先後為以下行為：。

（一）Y與Z即先將上開「機電及空調工程」報價金額由1億元調高為1億2,400萬元（含稅），其中2,400萬元為X之回扣，Y再將工程價金之金額提高為1億2,400萬元（不含稅）《稅額為620萬元，合計1億3,020萬元》，並應允可用上開條件配合抬高工程款，用以支付回扣予X，X復指示不知情之總務經理製作不實之灌水合約。Y於收受前開工程之價金後，於10月5日自甲公司所有之帳戶內提領現金2,400萬元交予X，X、Y等人即共同以此方式掏空A公司資產，致A公司遭受損害2,400萬元。

（二）後A公司又與甲公司訂定合約金額2,500萬元（未稅）之機電及一般空調變更工程（下稱「變更工程」），及合約金額3,000萬元（含稅）之無塵室追加工程（下稱「無塵室工程」）。X復與Y約定就「變更工程」2,500萬元中，應退回500萬元；就「無塵室工程」3,000萬元中，應退回1,200萬元，上述退回款項並陸續存入甲公司帳戶中，再由Y提領現金或匯款予X實際使用，二人以上開方式陸續掏空A公司資產，其中「變更工程」部分，致A公司遭受500萬元之損害；「無塵室工程部分」，致A公司遭受1,200萬元之損害[340]。

對於此一事實關係，原判決認為X以與Y、Z共同虛增、墊高工程款之違背職務行為，導致A公司受有「**墊高之交易差價**」之財產損害，於「機電及空調工程」、「變更工程」、「無塵室工程」分別為2,400萬元、500萬元與1,200萬元之損害，應成立證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪[341]。

然而，最高法院經審理後則基於以下理由，將原判決撤銷發回：

⑴參酌證券交易法第171條第1項第2款非常規交易罪與證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪之立法歷程與立法目的，應認為以上二罪均在「保護公司整體財產法益，兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大

[340] 此一事實是整理並摘要自本件原判決臺灣高等法院 臺南分院 110 年重金上更一字第 2 號判決之事實欄記載內容。
[341] 參照：臺灣高等法院 臺南分院 110 年重金上更一字第 2 號判決。

眾之社會法益」，屬於重層性法益之罪。二罪保護之法益不免互有重疊，但特別背信罪係以行為人侵占或背信致發行有價證券公司遭受之損害，「**是否達新臺幣500 萬元的量性指標，作為適用證交法或刑法之依據，足見係側重於保護個別公司之整體財產法益**」，此與非常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。因此，「**非常規交易罪與特別背信罪雖規定在同一條項；但二者主要保護法益並不具同一性；此為本院最近一致之見解**」。

⑵原判決以上揭事實，認定被告 X 等人就「機電及空調工程」、「變更工程」、「無塵室工程」導致 A 公司分別受有 2,400 萬元、500 萬元與 1,200 萬元之財產損害金額，占 A 公司之年營業額、公司資產及實收資本均未達 5%，難認已達重大損害之程度，而不成立證交法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪，而應適用證交法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪。

⑶然而原判決關於不成立證交法第171條第1項第2款非常規交易罪之判斷，依前揭說明，證交法之非常規交易罪、特別背信罪所保護之法益可能重疊，但不具同一性，則被告X等人前揭行為，「**是否僅侵A公司之財產法益，有無影響整體證券市場交易及不特定投資人之利益？**」仍值研求。此攸關被告前揭行為所犯罪名之認定，自有詳加研求之必要。原判決未予究明遽為認定，有應於審判期日調查之證據未予調查及判決理由欠備之違法[342]

三、 我國實務現狀的特徵與問題

（一） 我國實務基本立場的特徵

基於上述我國實務的考察，關於我國最高法院對於銀行法與證券交易法特別背信罪成否所採取的基本立場，可以大致歸納出如下的特徵：

[342] 以上各點理由，是整理自：最高法院 111 年台上字第 2476 號判決。

第一，**關於特別背信罪之不法內涵**的問題：

關於（一）特別背信罪之保護法益內容，我國實務在銀行法的事例中，大多數的法院並未就此加以闡述，不過仍可見例如【銀事例 3】，法院在參酌銀行法特別背信罪之立法意旨與銀行法之規範目的後，認為本罪在保護「**維護廣大存款人、投資人權益**」；此外，儘管於犯罪成否的判斷上並未論及，仍可見有部分情形是原審法院乃於量刑中將「行為**對於金融秩序所生之危害**」作為劃定刑度的考慮事由之一，例如【銀事例 2】、【銀事例 3】、【銀事例 7】即屬於此種情形，且後續亦受到最高法院維持原判決，其中【銀事例 3】原審法院更指出，考慮到被告行為所導致銀行受有 246 萬 410 元的「損害規模與對金融秩序所生之危害程度」，應認與重大之金融犯罪有所不同。

而我國實務在證券交易法的事例中，大致可以**最高法院刑事大法庭作成同院「108 年台上大字第 2261 號刑事裁定」**作為分水嶺，於此裁定作成前多數的法院並未特別就此闡述，然而於此裁定做成後，例如【證事例 3】、【證事例 12】、【證事例 13】，原審法院於判斷犯罪成否時即會援引前述刑事大法庭裁定之意旨，說明證券交易法之特別背信罪與非常規交易罪雖然都係在「保護公司整體財產，兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之重疊性法益之罪」，然二罪主要保護的法益有所不同，特別背信罪因為條文存在「**致公司遭受損害達 500 萬元之構成要件作為量性指標**」，是應認為更「**側重於保護個別公司之整體財產法益**」，且其中【證事例 13】法院更是指出此為最高法院最近一致之見解，並因此將認為不成立非常規交易罪之原判決撤銷發回，這樣的判斷，顯示最高法院可能傾向認為若行為只有侵害公司之整體財產法益時應成立特別背信罪，倘若能再肯認行為有影響整體證券市場交易及不特定投資人利益之法益時，始有成立非常規交易罪之空間。

由此應可認為，我國實務應該是將「**保護公司整體財產**」與「**保護金融秩序或證券市場穩定、維護廣大存款人、投資人權益**」等法益均納入特別背信罪的保護法益內涵。

關於（二）特別背信罪之犯罪屬性認定，在我國實務中，則不論係在銀行法（【銀事例 1】、【銀事例 7】）或證券交易法（【證事例 2】、【證事例 7】、【證事例 9】、【證事例 10】）的事例中，我國法院均是相當一致的指出特別背信罪作為刑法背信罪之特別規定，且因條文中規定需致銀行或公司之「財產受有損害」作為犯罪成立要件，而屬於實害結果犯的性質，由此應可認為我國實務乃是相當穩定採取特別背信罪作為**實害犯屬性**之立場。

第二，**關於特別背信罪之財產損害可能類型**的問題，在我國實務上，肯定了各種可能構成特別背信罪財產損害的型態，倘若以法院所認定的損害內容是屬於「積極減少既有財產」的面向或是「消極未取得預期利益」的面向作為區分標準：在銀行法的部分，前述（一）侵害銀行財產型、（二）使銀行負擔民事上之損害賠償型、（三）使銀行之商譽受損型以及（四）銀行貸款無法回收型，是屬於使銀行既存財產積極減損的型態；至於上述（五）使銀行損失出售債權之獲利型，則是屬於使銀行將來財產應增加而未增加的消極損害型態。

在證券交易法的部分，前述（一）虛偽交易挪用公司資產型、（二）使公司應收帳款減少或貸款無法回收型、（三）使公司承擔保證債務或處理結構債之交易損失型，是屬於使公司既存財產積極減損的型態；至於前述（四）使公司之商譽受損型、（五）使公司資金運用受限損失將來獲利型以及（六）公司經理人收受回扣或虛增交易價額型，則是屬於使公司將來財產應增加而未增加的消極損害型態。

將我國最高法院關於特別背信罪的財產損害類型予以歸納，可以下表呈現：

【表 2】我國實務特別背信罪之財產損害類型[343]

銀行法特別背信罪	**證券交易法特別背信罪**
（一）侵害銀行財產型	（一）虛偽交易挪用公司資產型
（二）使銀行負擔民事損害賠償型	（二）使公司應收帳款減少或貸款無

[343] 資料來源：筆者自行製表。

	法回收型
（三）使銀行之商譽受損型	（三）使公司承擔保證債務或處理結構債之交易損失型
（四）銀行貸款無法回收型	（四）使公司之商譽受損型
（五）使銀行損失出售債權之獲利型	（五）使公司資金運用受限損失將來獲利型
	（六）公司經理人收受回扣或虛增交易價額型

第三，**關於特別背信罪之財產損害解釋論**，我國實務判斷構造的基本立場大致具有以下的重點，（一）財產概念的運用、（二）財產損害判斷時點、（三）計算損失的判斷方式以及（四）違背職務行為與財產損害間關聯性：

關於**（一）財產概念的運用**，通過上述的實務考察，其實可以發現我國實務在大多數的事例中，法院並未特別論及其所使用的財產概念，僅有在少數的事例中，例如【證事例 5】、【證事例 7】中，法院指出應以「法律經濟的財產概念」作為特別背信罪財產損害判斷之基礎。

關於**（二）財產損失判斷時點**，我國實務則是未有一致的標準，在實務立場中呈現 1.以採取「**行為時**」判定的觀點，如前述【銀事例 1】、【銀事例 7】、【證事例 1】、【證事例 10】; 以及 2.以採取「**終局損失**」判定的觀點，如前述【銀事例 9】、【證事例 2】、【證事例 5】、【證事例 7】，二種不同立場之間的對立。甚至，亦可發現對於同一類型的財產損害，法院亦有可能採取不同的判定時點，如前述【銀事例 7】與【銀事例 9】，皆是屬於使銀行撥付貸款的類型，卻存在以核撥貸款之行為時認定銀行受有財產損害而成立特別背信罪既遂，與以嗣後相對人已清償借款應認銀行未受有財產損害而成立特別背信罪未遂之不同判斷；而前述【證事例 1】、【證事例 2】則皆是屬於以預付貨款或工程款挪用公司資產的類型，卻

存在以公司資金遭挪用時即認為公司受有損害而成立特別背信罪既遂，與以對方嗣後已將遭挪用款項返還應認公司未受有損害而不能論以特別背信罪，應成立刑法背信罪之不同判斷。

此外，值得注意的是，於【銀事例 9】中，最高法院更是直指關於「是否應以銀行核撥貸款之時即成立銀行法特別背信罪之既遂犯」此一法律爭議，實際上於最高法院判決中似已有見解歧異之情形。

關於(**三**)**計算損失的判斷方式**，由上述的考察可以發現，在銀行法特別背信罪的部分，其實我國實務在大多數的事例中並未特別論及財產損害的計算方式，例如於導致銀行商譽受損型的【銀事例 5】與【銀事例 6】中，法院亦僅是抽象認定違背職務行為已致該事例中銀行之商譽受有損害，僅有在【銀事例 10】可見法院以下價計算表對本件不良債權之估價與本件實際出售之價格間的差距，具體計算出在該事例中銀行受有出售債權的價差利益損害。

相對於此，在證券交易法特別背信罪的部分，由於條文明文以新臺幣 500 萬元作為成罪之構成要件，是以在大多數的事例中則可見法院針對財產損害的計算方式與損害金額詳為說明，例如於【證事例 4】、【證事例 5】中法院分別以公司的財務報表進行結算，認定公司受有未能回收應收帳款或貸款之財產損害；於【證事例 10】、【證事例 11】中法院分別以購入股票市價與買進成本之差距、以及設質資金與當季獲利比例計算出公司應增加而未增加之淨利(所失利益)作為所受損害之金額；於【證事例 12】法院以報價與議價間之價差金額或交易過程墊高之金額，計算出使公司受有溢付採購成本之損害。

另外，同樣值得注意的是，在【證事例 7】中法院則先是指出該事例所涉及之「RS 交易」盈虧應於最後結清時始判定損失存否，同時並指出在會計學上基於會計保守原則而提列備抵呆帳之作法，具有不確定性，僅能作為預估值參考，不能等同在刑罰中已存在實際損失，因此否定該事例中在結算時存在收益之公司受有財產損害；且於【證事例 8】中，法院先是認定公司受有「商譽及未來業務量減損」之損害，但因該損害的內容已經過鑑定仍無法計算出具體金額，因此僅

能依照罪疑惟輕之法則認公司所受損害未達 500 萬元，應成立證券交易法第 171 條第 3 項之特別背信罪，並依刑法第 342 條第 1 項規定處罰。

關於（**四**）**違背職務行為與財產損害間之關聯性**，由上述的考察亦可發現，我國實務除了少數的事例，例如【銀事例 4】中法院認為銀行因為民法第 188 條規定所負的連帶損害賠償責任乃是「間接」受有損害，而否定構成特別背信罪財產損害的內容，此外，實務於大多數的事例中實際上並未特別就二者之間的關聯性加以論述，多是直接援引本罪條文中「致生」損害的用辭，以「條件因果關係」的具備即寬鬆地肯認在各個事例中已導致銀行或公司之財產受有損害，例如，於違背職務行為導致銀行或公司商譽受損類型，於【銀事例 6】法院以被害客戶要求銀行負責與道歉、【證事例 8】法院以公司經理人遭主管機關裁罰等之事實，以此作為認定導致銀行或公司之商譽受有損害的依據。

第四，另外，值得注意的是，**關於受到我國特別背信罪處罰的實務事例具有如何的事實關係特徵**。關於此一問題，首先，倘若以成立銀行法與證券交易法特別背信罪時法院所認定的財產損害類型，在數量上最為集中的事例群的事實關係作為觀察對象，銀行法的部分乃集中在前述（**一**）**侵害銀行財產型以及**（**四**）**銀行貸款無法回收型**，這群事例的事實關係，例如在【銀事例 7】、【銀事例 8】中，是職員使信用不良之人通過貸款或未確實徵信使申貸人取得超額貸款，導致銀行貸出高達上千萬、乃至上億元的款項嗣後無法回收；而證券交易法的部分則集中在前述（**一**）**虛偽交易挪用公司資產型**、（**二**）**使公司應收帳款減少或貸款無法回收型與**（**三**）**使公司承擔債務或處理結構債之交易損失型**，這群事例的事實關係，例如在【證事例 3】是董事以各種名目將公司之資金轉出，導致公司資產遭到掏空上千萬乃至上億元、在【證事例 4】是經理人延遲收取對他公司高達上億元之應收帳款，導致公司帳戶內存款不足遭退票，甚至最後公司向法院聲請重整、在【證事例 5】是董事提供無業務往來之公司貸款，導致公司貸款無法回收、在【證事例 6】是董事違反章程規定使公司為他公司之借款提供保證，導致公司遭銀行取償而受有損害。

接著，根據前述的事實關係，再進一步分析法院在各個事例中所認定的財產損害類型以及在判斷特別背信罪成否時的論理，於前述【銀事例 7】、【銀事例 8】的財產損害是使銀行貸款無法回收；前述【證事例 3】的財產損害是公司支付貨款、【證事例 4】的財產損害是公司應收帳款無法回收、【證事例 5】的財產損害是公司貸款無法回收、【證事例 6】的財產損害是公司因此承擔保證債務而代為清償借款；同時，法院於前述【證事例 5】、【證事例 6】判斷是否構成違背職務行為時更分別指出，行為人乃是違反公司法對於將公司資金提供貸款之限制規定，以及違反公司法對於公司不得任意擔任保證人之限制規定[344]。

通過上述事實關係與判斷理由的分析，應可觀察出這些事例的類型具有最主要的特徵，乃是分別涉及了銀行此種——以「**資金匯集**」為主要性質的——金融機構，以吸收短期存款、辦理長期放款作為其主要經營業務[345]；與公開發行公司此種——以「**資金聚合**」為主要特質的——公司型態，以對外吸收不特定多數人認購股份投資，且資本維持的原則乃是公司經營時需遵行的重要原則之一，並明文體現於公司法的第 15 條與第 16 條規定之中，限制公司之資金不得任意貸予他人、公司原則上不得擔任保證人，以避免公司資金流失與維持財務穩定，保障公司股東及債權人之利益[346]。同時，前述這些事例群作為最高法院肯定成立銀行法或證券交易法之特別背信罪最為大宗的情形，則顯示出我國實務的立場，應是將涉及「**侵蝕銀行之資金與掏空公司之資本，而可能危及銀行或公開發行公司穩定經營與運行，甚至有產生破產或倒閉危機**」的情形，作為成立特別背信罪財

344 公司法第 16 條第 1 項之內容為：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。」而【證事例 6】係因該公司章程規定需經由董事會決議始得為保證人，因此本件被告未經公司董事會決議授權即以公司資產（定存單）為他公司之借款提供保證，亦屬違反前述公司法之規定。

345 關於銀行主要所營業務，參照：銀行法第 3 條：「銀行經營之業務如左：一、收受支票存款。二、收受其他各種存款。三、受託經理信託資金。四、發行金融債券。五、辦理放款。」等共 22 項業務。另亦可參照：Jeffrey N. Gordon、Wolf-Georg Ringe 主編；江朝聖、吳奐廷、李承毅、林建中、林鼎鈞、趙冠瑋譯，公司法與公司治理（下冊），頁 1477，2021 年 7 月。

346 關於公司法第 15 條限制公司貸款與第 16 條限制公司原則上不得擔任保證人之規定，均是在落實「資本維持原則」，避免公司之資金流失，以保障公司股東及債權人之利益，僅參照：王文宇，公司法論，頁 123、123，2016 年 7 月，5 版；劉連煜，現代公司法，頁 119、121，2022 年 9 月，17 版。

產損害內容的典型，並成為同罪主要掌握的處罰範圍。

（二） 我國實務基本立場的問題

其次，基於上述我國實務的考察，關於我國最高法院對於銀行法與證券交易法特別背信罪成否所採取的判斷立場，則應認為在以下各點有進一步檢討的必要：

第一，**關於特別背信罪財產損害與保護法益之間的關係**，在我國最高法院實務事例中，例如【銀事例 3】法院在認定存在財產損害後，會接著考量財產損害的金額，判斷這樣的損害規模對金融秩序所生的危害程度作為成立銀行法特別背信罪的量刑事由之一；而在【證事例 3】、【證事例 12】、【證事例 13】等事例中，法院則是援引前述 108 年刑事大法庭裁定之意旨，指出以條文中 500 萬元的構成要件作為量性指標，而認為證券交易法特別背信罪側重於保護個別公司之整體財產法益。則從理論的觀點，前述這樣的判斷立場，是否代表著我國實務傾向認為財產損害的具體金額或規模，與特別背信罪的保護法益之間存在一定關聯性，並且財產損害的程度是否也可能影響法益侵害的存否乃至特別背信罪的成立與否等問題，也有必要再予確認與探討。

再者，從前述我國實務上認為成立銀行法或證券交易法特別背信罪最為密集的事例群進行掌握，應可認為我國實務是將涉及「侵蝕銀行之資金與掏空公司之資本，而可能危及銀行或公開發行公司穩定經營與運行，甚至有產生破產或倒閉危機」的情形，作為成立特別背信罪財產損害內容的典型，乃至成為同罪主要的處罰範圍。然而理論上更值得進一步探討的是，前述的財產損害內容與特別背信罪保護法益的侵害之間是否存在關聯性，也就是「侵害銀行或公司資金並危及其穩定經營與運行」的財產損害內容，與實務所認定的「保護金融秩序或證券市場、維護廣大存款人、投資人權益」與「側重保護公司整體財產」等法益之間的關係又是如何，同樣也有再次確認與探討的必要。

第二，**關於特別背信罪之財產損害判斷構造的問題**，由前述的實務考察與分析其實可以發現，我國實務對此一問題尚未具有穩定的判斷標準，特別是在財產損害的判斷時點問題上，我國實務立場中存在歧異的認定時點，分別是以「**行為時**」的事前觀點（【銀事例 1】、【銀事例 7】、【證事例 1】、【證事例 10】）；與以「**終局損失**」的事後觀點（【銀事例 9】、【證事例 2】、【證事例 5】、【證事例 7】），二種不同時點進行判斷的立場。則我國實務此一關於財產損害判斷時點不一致的現象，反映於理論上的意義即是判斷標準的不統一將使得我國特別背信罪的處罰範圍陷於不穩定，乃至影響犯罪成否的結論與行為人所承擔的刑責高低也隨之變得不明確。詳言之，不同的判定時點直接牽涉各事例中財產損害存在與否的結論，並連動特別背信罪何時應成立既遂的問題，並且於證券交易法特別信罪中倘若無從肯定有 500 萬元的損害存在，更應以刑法背信罪予以處罰，因此關於特別背信罪之財產損害判斷時點是否應有一致的標準，以及應採取事前或事後的觀點較為妥適之問題，亦應探討。

第五節　問題所在——我國學說與立法、實務之距離

通過本章前述各節進行的討論，依序掌握關於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的我國立法者意思、我國學說狀況以及我國實務狀況之後，在本節的內容中，本文將通過將我國學說見解與我國立法者意思以及我國實務基本立場相互對照與比較，進一步指出我國學說較為多數見解最主要的問題所在。

一、　我國多數學說與我國立法者意思之間的距離

第一，關於特別背信罪之不法內涵的理解，首先是關於特別背信罪可能的保護法益，我國立法者的意思基本上是認為特別背信罪在保護「金融機構或公司本身財產利益」、「企業本身的經營」、「廣大存款戶及投資人的權益」，以及「整體

金融秩序與證券市場穩定與健全」之多重法益；而我國較為多數學說見解是認為特別背信罪在保護「眾多存款戶、投資人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定」，在此意義上應可認為對於特別背信罪保護法益的理解，我國多數學說與我國立法者意思有所呼應。

然而，關於特別背信罪犯罪屬性的認定，我國立法者的意思基本上是認為特別背信罪是作為「實害（結果）犯」的屬性；與此相對，我國較為多數學說見解，在將特別背信罪保護法益求諸於抽象的「眾多存款戶、投資人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定」保護後，進一步主張應將本罪理解為「危險犯」的屬性，在此意義上則應可認為對於特別背信罪犯罪屬性的理解，我國多數學說與我國立法者意思之間存在相當的距離。

第二，關於特別背信罪之財產損害的解釋，我國立法者的意思，在我國證券交易法特別背信罪修正經過中，其指出特別背信罪之財產損害結果乃是作為本罪「實害結果」定位；另一方面，我國較為多數學說見解，在將特別背信罪理解為保護「眾多存款戶、投資人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定」法益，並作為危險犯屬性的立場下，學者主張以財產損害結果作為「中間結果」擬制前述法益已陷入危險狀態，則對於此一特別背信罪之財產損害解釋的具體問題，亦可發現我國多數學說與我國立法者意思之間存在一定的距離。

二、 我國多數學說與我國實務現狀之間的距離

第一，關於特別背信罪之不法內涵的理解，首先是關於特別背信罪可能的保護法益，我國實務的基本立場，早期曾認為特別背信罪在「保護金融秩序或證券市場穩定、維護廣大存款人、投資人權益」與「保護公司整體財產」法益，而至前述 108 年最高法院刑事大法庭裁定作成之後，我國最高法院實務立場則趨於一致，傾向認為證券交易法特別背信罪更側重於「保護個別公司之整體財產法益」；與此相對，我國較為多數學說見解是認為特別背信罪在保護「眾多存款戶、投資

人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定」，在此意義上則應可認為我國多數學說在未能將「個別銀行或公司整體財產利益」納入主要保護法益內涵之點上，對於我國實務現況能否提供充分的解釋即非自明，且此一解釋力度不足的問題，在前述 108 年刑事大法庭裁定作成後所具有對於我國證券交易法特別背信罪保護法益實務立場的領導作用，將會更為顯著。

其次，關於特別背信罪犯罪屬性的認定，我國實務的基本立場，乃是相當穩定的認為不論是銀行法或證券交易法之特別背信罪，皆是屬於「實害犯」屬性的立場；與此相對，我國較為多數學說見解，在將特別背信罪保護法益求諸於抽象的「眾多存款戶、投資人之財產利益或整體金融秩序、證券市場之穩定」保護後，進一步主張應將本罪理解為「危險犯」的屬性，則在此意義上應可認為對於特別背信罪犯罪屬性的理解，我國多數學說與我國實務現狀之間存在相當的距離。

第二，關於特別背信罪之財產損害的解釋，我國實務的基本立場，在關於財產損害的判斷時點問題上，存在不一致的判斷標準，分別有以「行為時」的事前觀點，與以「終局損失」的事後觀點，二種不同時點的立場，且前述【銀事例 9】法院亦指出此一問題在我國最高法院實務已有見解歧異的情形；另一方面，我國較為多數學說見解，認為在刑法背信罪乃至特別背信罪之財產損害判斷上，應採取「行為時」的事前觀點，並以此時點劃定犯罪的既遂與否。

若由我國實務關於財產損害判定時點所呈現的不一致狀況觀之，則應可認為我國多數學說所採取以「行為時」判定財產損失的標準，顯然與我國實務現狀差距過大，並且並未受到我國實務運用於具體事例中作為檢驗財產損害的判斷標準。則如此一來，對於我國實務而言，特別背信罪之處罰範圍陷於不穩定的問題，難以得到學理上的協助進行改善，另一方面，對於我國多數學說而言，除了其所主張的判斷標準無法充分說明我國實務現狀的相當部分以外，關於以「行為時」認定整體財產損害的判斷標準是否有修正的空間，以供我國實務據此作為於實際事例中檢驗財產損害時的解釋標準。

三、　再探特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的必要

通過本章第三節中所指出我國較為多數學說見解的理論上困境主要有二:其一是我國多數學說對於特別背信罪不法內涵的理解,存在「眾多存款戶、投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定」法益內容抽象模糊,因此導致保護法益的侵害存否難以具體檢測的困難;其二是我國多數學說在將法益內容求諸於抽象的「眾多存款戶、投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定」,進而將特別背信罪理解為是危險犯屬性,學者並主張以財產損害結果「擬制」前述抽象的「眾多存款戶、投資人財產利益或金融秩序與證券市場穩定」法益受害或陷入危險狀態,然而卻在關於如何將個別銀行或公司整體財產損害的事實,連結至抽象的的金融秩序紊亂或眾多個人財產侵害的危險性問題上,呈現出其理論解釋上的困境。

並且,除了前述理論的解釋困境以外,我國多數學說存在更為顯著的問題,是難以對於我國特別背信罪的立法者意思與我國實務現狀進行有效的解釋,基於前述第一、與第二、點的檢討,應可發現在(一)特別背信罪之保護法益、(二)特別背信罪之犯罪屬性、(三)特別背信罪之財產損害解釋論等問題上,我國較為多數學說見解所採取的立場,與我國立法者、我國實務現狀之間存在相當的齟齬,而無法對於我國特別背信罪之立法者意思、我國實務立場提供充分的理論上支持。因此,在以上的綜合檢討下,本文認為目前我國多數學說對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論問題的理論,顯然無法作為適合採取的解釋論基本立場,而有必要以其他觀點重新探求對於此一問題的可能解釋基礎。是在下一章的內容中,本文將轉向對於日本法之特別背任罪(以下均翻譯為「日本特別背信罪」)進行考察,尋找對於我國特別背信罪之解釋論具有啟發性的線索。

第三章　日本特別背信罪之立法、學說與實務

第一節　日本法研究價值與研究範圍

如同本文第二章第五節所述，關於我國特別背信罪之不法內涵的理解，我國學說目前較為多數見解與我國立法者意思、我國實務的立場之間存在相當的距離，且關於特別背信罪之財產損害解釋論問題，我國多數學說所主張的判斷標準亦未能協助我國實務改善處罰範圍不安定的問題。因此，本文認為有必要另尋理論上其他可能的解釋觀點，經過本文調查後，發現日本特別背信罪[347]之規定，應有作為本文研究主題參考對象的適合性，理由如下：

第一，**日本特別背信罪的規定在立法上與我國具有相似性**。首先，如後所述，日本特別背信罪之規定是自昭和 13(1938)年起即被日本立法者制定於日本商法之中，日本立法者早於我國超過 60 年，即將涉及特別背信的情形從刑法典中獨立於商事法律中予以加重處罰，而此種將特別背信罪與刑法背信罪分別獨自立法的模式與我國特別背信罪立法者的選擇相同，此種模式相對於僅有以單一部刑法典進行規定的立法模式更為貼近我國之法制度；此外，日本特別背信罪的條文是以「股份有限公司」作為保護對象，且是以公司的董事、經理人作為行為主體，同時，客觀上亦設有違背任務行為、財產上之損害的要件，與我國特別背信罪的條文具有規範上的共通性。

第二，**日本特別背信罪的實踐面向上與我國具有相當性**。日本法特別背信罪是以包含公開發行與非公開發行型態的「股份有限公司」作為保護對象，而我國銀行法與證券交易法特別背信罪，是以銀行或公開發行公司作為對象，日本法與我國法雖然都是以公司為主體而具有規範上的共通性，不過在是否主要僅針對「公開發行公司」規範之點上仍存在些許差異。然而，在這樣的規範前提下仍可觀察出二者趨向一致的運用結果，即經過本文後續的考察其實可以發現日本法在

[347] 本文以下關於日本（舊）商法第 486 條與現行日本公司法第 960 條之規定，統一將其翻譯為「日本特別背信罪」，以與本文前述在我國法脈絡中使用的特別背信罪加以區隔。另外，本文以下所引用的日本文獻、法律規定與實務見解，其中文翻譯均由筆者所為，合先敘明。

①「受到實務追訴與處罰的對象」係以規模巨大的股份有限公司為大宗；同時在②「實務判斷的面向」亦蘊含與我國法近似的考慮要素，則在此意義下應可認為以前述於運用面向所呈現的相當性特徵作為借鏡日本法的切入點，能從中獲得具有參考價值的啟發。

第三，在本文第二章的內容中，依序考察與特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論問題相關的我國立法、學說狀況以及實務狀況，則基於作為比較以及參考對象的有效性考慮，關於日本法特別背信罪之研究，本文亦預計以針對日本特別背信罪之不法內涵以及同罪財產上之損害的解釋論問題作為考察日本立法沿革與學說理論的主要範圍，同時，本文亦將對於日本特別背信罪的實務事例進行考察，掌握同罪在日本刑事實務的處罰現狀，分析日本特別背信罪的實際適用是否與我國特別背信罪的實務存在相同或相異之處。

因此，基於以上各點的考慮，本文認為對於日本特別背信罪之立法經過、理論發展以及實務處罰現狀的考察，應可對於我國法特別背信罪的解釋論提供相當參考。是在本文以下的內容中，將逐一考察日本特別背信罪之立法、學說與實務狀況，藉此尋找可供我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論作為借鏡的思考觀點。

第二節　日本特別背信罪之立法沿革

一、　入罪化的時空背景

關於日本特別背信罪的立法脈絡，根據本文的調查，日本立法者將涉及公司內部之董事等違背任務侵害公司財產的行為入罪處罰，最初可溯源至日本商法於昭和 13（1938）年所進行的修正。日本立法者通過此次修正將一般被稱為特別背信罪的規定制定於日本商法的罰則章之中，其後，此一特別背信罪的條文並歷經昭和 25（1950）年、昭和 56（1981）年以及平成 9（1997）年等進行的數次修

正，最後在平成 17（2005）年日本公司法制定之際，日本立法者乃將此一處罰規定改置於同部法律的罰則章之中，而成為現行法的內容[348]。

然而，其實早在日本立法者制定日本特別背信罪的處罰規定之前，於日本現行刑法於明治 40（1907）年制定後的不久，即有日本學說提出強力的立法論主張，學說認為在當時日本處於日俄戰爭後，國內泡沫經濟、公司蓬勃興起的社會背景下，公司內擔任重要職位者如董事或監察人等往往以私害公，引發弊端，而導致公司的股東及債權人蒙受損失，且此種情形並非僅止於對私人財產的影響，而是廣泛且直接地害及公益，因此學說即提倡除了既有的日本刑法第 247 條背信罪規定[349]以外，更應在日本商法中設立罰則規定對此類行為予以嚴懲[350]。而此種聲浪促使了當時的日本立法者於明治 43（1910）年所進行的日本商法修正中新設了許多處罰規定，以規制由公司發起人、董事等進行之不正行為[351]，其中包含商法（明治 44 年 5 月 3 日法律第 73 号）第 261 條第 4 款之規定[352]，針對公司發

---

348 關於日本特別背信罪立法沿革的主要變遷，參照：落合誠一編『会社法コンメンタール 21 雑則(3)・罰則』商事法務 60 頁（島田聡一郎執筆）（2011 年 9 月）。

349 日本刑法第 247 條背信罪的條文，參照：日本刑法（明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 号）第 247 條規定，其內容為：「(背任)第二百四十七条　他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたときは、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」
【翻譯】:「第 247 條（背信）為他人處理事務者，以圖謀自己或第三人利益之目的，或加損害於本人之目的，而為違背其任務之行為，加財產上之損害於本人者，處 5 年以下懲役或 50 萬日圓以下罰金。」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 5 日）。

350 關於在日本特別背信罪立法之前，日本當時社會背景的說明與主張應將涉及特別背信情形獨自立法的學說主張，參照：松波仁一郎「会社重役厳罰論」京都法学会雑誌 5 巻 9 号 1-4 頁（1910 年 9 月）。

351 關於在明治 43（1910）年時日本立法者對於日本商法進行修正的社會背景，以及制定日本商法第 261 條之契機說明，參照：落合誠一編，同註 348，頁 54（佐伯仁志執筆）。

352 參照：日本商法（明治 44 年 5 月 3 日法律第 73 号）第 261 條第 4 款，其內容為：
「第二百六十一条　発起人、取締役、株式合資会社ノ業務ヲ執行スル社員、監査役、検査役又ハ株式会社若クハ株式合資会社ノ支配人ハ左ノ場合ニ於テハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス
四　会社ノ営業ノ範囲外ニ於テ投機取引ノ為メニ会社財産ヲ処分シタルトキ」
【翻譯】:「第 261 条 發起人、董事、股份兩合公司執行業務之社員、監察人、檢查人，或股份有限公司以及股份兩合公司的支配人，於左列情形處 1 年以下懲役或禁錮或 1 千日圓以下罰金：4 在公司營業範圍外，以投機交易為目的而處分公司財產者。」條文係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 5 日）。

起人、董事等在公司營業範圍外，以投機交易為目的而處分公司財產之行為予以規範處罰。

在此之後，日本立法者正式將特別背信罪予以入罪處罰的社會背景，則是於昭和 13（1938）年時，日本國內經濟隨著第一次世界大戰的落幕而有飛躍性的發展、**以股份有限公司此種資本額龐大的組織交易型態崛起，同時股份有限公司在日本社會中所具有的重要性亦顯著提升**，以這樣的社會背景作為契機，促使日本立法者對於日本商法進行大規模的修正，對於日本商法罰則的規定進行大幅度的擴充，且此一日本商法罰則章的基本架構在日後進行修法時亦受到立法者的延續，形成現行日本公司法的罰則體系[353]。

二、 日本特別背信罪之制定與重要修正過程

如前所述，日本特別背信罪的處罰規定，雖然自昭和 13（1938）年起被日本立法者設立於日本商法的罰則章中至今，中間曾歷經過數次的修正，然而經過本文初步調查之後，應可認為有其中三次的立法修正與條文內容，是對本文研究主題而言較具重要性的，分別是（一）**商法（昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号）;（二）商法（平成 9 年 12 月 3 日法律第 107 号）;（三）公司法（平成 17 年 7 月 26 日法律第 86 号）**。因此，為能更有效掌握日本特別背信罪的立法脈絡以及立法經過的重要問題，以下即針對此三次的修正過程進行考察。

（一）昭和 13（1938）年日本特別背信罪之制定

首先，在昭和 13（1938）年日本立法者透過對於日本商法進行修正時，將日本特別背信罪的處罰規定制定於日本商法（昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号）的第 7 章罰則中，規定於同法的第 486 條第 1 項，其內容為：「發起人、董事、股

[353] 關於日本第一次世界大戰後的社會背景與當時日本商法罰則修正的契機說明，參照：落合誠一編，同註 348，頁 55（佐伯仁志執筆）。

份合資公司執行業務之無限責任社員、監察人、股份有限公司或股份合資公司之第 258 條第 2 項、第 270 條第 1 項、第 272 條第 1 項或第 280 條之職務代理人、或經理人、以及其他受委任與營業有關之某種類或特定事項之使用人，如圖謀自己或第三人利益，或意圖損害公司，**違背其任務，加財產上之損害於公司者，處 7 年以下懲役或 1 萬日圓以下罰金**。」[354]

並且，通過此次日本增訂特別背信罪處罰規定之立法過程的考察應可得出以下重點：

第一，根據當時負責起草的立法者的說明，日本立法者將特別背信罪予以入罪化處罰，係基於一定的時空背景，也就是日本社會經濟在第一次世界大戰之後的迅速發展，**以公司——特別是股份有限公司——之型態，從事組織型、資本龐大的大規模經營的模式盛行**，使得公司或企業在社會經濟活動中的重要性顯著提升，然而與此同時與公司相關的利害關係人，例如股東、債權人等的範圍也隨之擴大；因此，當公司內的董事等人所為不正行為時所生的影響，也將波及於一般社會。是以，日本立法者認為基於「**公共利益**」**保護的立場**，有必要對於此類犯罪行為嚴格取締[355]。

第二，而關於日本特別背信罪規定的立法旨趣，根據前述日本立法者的說明，指出係鑑於本條所定之人如**公司董事、監察人等所犯之背信行為，對於一般社會所造成的危害，相較於普通的背信行為，往往更顯著地廣泛且深刻的事實**，因此乃相較於日本刑法第 247 條背信罪提高其刑罰，從刑法規定的「處 5 年以下懲役或 1 千日圓以下罰金」法定刑，提高為「處 7 年以下懲役或 1 萬元日圓以下

---

354 參照：日本商法（昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号）第 486 條第 1 項規定，其內容為：「第四百八十六条　発起人、取締役、株式合資会社ノ業務ヲ執行スル無限責任社員、監査役又ハ株式会社若ハ株式合資会社ノ第二百五十八条第二項、第二百七十条第一項、第二百七十二条第一項若ハ第二百八十条ノ職務代行者若ハ支配人其ノ他営業ニ関スル或種類若ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル使用人自己若ハ第三者ヲ利シ又ハ会社ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ会社ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ七年以下ノ懲役又ハ一萬円以下ノ罰金ニ処ス」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 6 日）。

355 關於此一立法背景之說明，參照：佐々木良一等著『株式会社法釈義（改訂 4 版）』531-532 頁巖松堂書店（1940 年 3 月）。

罰金」，以對於在公司擔任重要職位者的背信行為予以加重處罰[356]。

第三，同時，前述負責起草的立法者也指出本次日本商法第 486 條的增訂，對於在公司內擔任重要職位者所為的背信行為予以規定，**相當於是承認了一種可以稱為是「業務上背信」之罪**，因為正如同在刑法典中將涉及業務上侵占的行為與一般侵占的行為予以區隔，並且對於前者加重處罰，因此在刑法背信罪之中，日本實務與學說向來也一致認為應該要承認所謂「**業務上背信**」的概念，**並且應相較於一般背信的情形加重處罰**，而這樣的刑事立法上的思考也透過此次修正的日本特別背信罪條文獲得體現[357]。

（二）平成 9（1997）年提高罰金刑度等之修正

其後，日本國內陸續發生多起大型證券公司的違法事件，主要是自平成 3（1991）年起發生的包含野村證券、山一證券等多家大型證券公司所為損失補償或虛偽記載的事件[358]，以這一系列違法事件作為契機，促使日本立法者於平成 9（1997）年透過對於「日本商法以及有關股份有限公司的監察等的商法特別條例」進行法律的一部修正時，將商法罰則相關規定的法定刑大幅提高[359]，其中包含將日本商法第 486 條第 1 項**特別背信罪的法定刑度與罰金刑的上限均作修正**，從日本商法（昭和 56 年 6 月 9 日法律第 74 号）第 486 條第 1 項之「**處 7 年以下懲役或 300 萬日圓以下罰金**」提高為「**處 10 年以下懲役或 1000 萬日圓以下罰金**」[360]。

---

356 參照：佐々木良一等著，同前註，頁 535-536。

357 參照：佐々木良一等著，同註 355，頁 532-533。

358 關於野村證券、山一證券、日興證券等 4 家大型證券公司違反日本證券交易法的各事件概要，以及日本證券交易等監督委員會對於各事件的處置，參照：由日本証券取引等監視委員会網站所下載之平成 9 年度版年次公表「委員会の扱った主な事件」，日本証券取引等監視委員会之網址為：https://ppt.cc/ffDFYx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 7 日）。

359 關於這樣的立法契機，參照：落合誠一編，同註 348，頁 56（佐伯仁志執筆）。

360 參照：日本商法（平成 9 年 12 月 3 日法律第 107 号），其中對於日本商法第 486 條第 1 項進行修正之處為「第四百八十六条第一項中「七年」を「十年」に、「三百万円」を「千万円」に改める。」

經過此次修正後，日本商法（平成 9 年 12 月 3 日法律第 107 号）第 486 條第 1 項的條文內容為：「發起人、董事、監察人或股份有限公司之第 258 條第 2 項、第 270 條第 1 項或第 280 條之職務代理人、或經理人、以及其他受委任與營業有關某種類或特定事項之使用人，如圖謀自己或第三人利益，或意圖損害公司，違背其任務，加財產上之損害於公司者，**處 10 年以下懲役或 1000 萬日圓以下罰金**。」[361]

並且，通過此次日本立法者修法提高日本特別背信罪法定刑的立法經過的考察應可得出以下重點：

第一，關於此次修法提高日本商法罰則相關規定的法定刑之社會背景，根據日本眾議院在審議經過中由國務大臣下稲葉耕吉關於本次修正旨趣的說明，其指出此次關於日本商法以及有關股份有限公司的監察等的商法特別條例的一部修正，是考量到當時日本社會經濟情勢與股份有限公司運營的實際狀態，為了有效根除所謂「股東會蟑螂（総会屋）」[362]的情形，並且同時**確保股份有限公司的經營運行的健全性**，作為此次修法目的[363]。

第二，確保**股份有限公司運營的健全性是此次修正中受到日本立法者所重視的目標之一**，因為此次提高日本商法罰則法定刑上限的修正，除了是希望有效規制前述妨害股東大會順暢的情形，另一方面也透過修法將涉及「**擾亂公司經營**

【翻譯】:「將第 486 條第 1 項中「7 年」改為「10 年」、「300 萬日圓」改為「1000 萬日圓」。」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 7 日）。

[361] 參照：日本商法（平成 9 年 12 月 3 日法律第 107 号）第 486 條第 1 項規定，其內容為：「第四百八十六条　発起人、取締役、監査役又ハ株式会社ノ第百八十八条第三項、第二百五十八条第二項若ハ第二百八十条第一項ノ職務代行者若ハ支配人其ノ他営業ニ関スル或種類若ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル使用人自己若ハ第三者ヲ利シ又ハ会社ヲ害センコトヲ図リテ其ノ任務ニ背キ会社ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ十年以下ノ懲役又ハ千万円以下ノ罰金ニ処ス」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 7 日）。

[362] 所謂的「股東會蟑螂（総会屋）」，是指股東於出席股東大會時，以獲取金錢利益為目的而誹謗公司或經營者，擾亂股東大會議事順暢之情形。

[363] 關於此一修法背景，參照：平成 9 年 10 月 28 日第 141 回国会衆議院本会議第 6 号 1 頁（下稲葉耕吉發言）。本次修正審議經過的国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

穩健」之董事等的特別背信罪以及行賄收賄罪等瀆職罪的法定刑予以提高，同時亦將其他商法罰則中處罰規定的罰金刑上限一併提高[364]。關於此一修正，國務大臣下稲葉耕吉在發言中指出是「在回應迄今為止的經濟變動與刑法上罰金額度的均衡考慮下，將罰金刑的上限設定至現行刑罰體系中的最高額度，希望藉由罰金刑與懲役刑的併用能發揮抑制犯罪之效果」[365]。

（三）平成 17（2005）年於公司法之制定

之後在平成 17（2005）年日本制定公司法之際，以日本公司法的制定與施行作為契機，日本立法者也一併對於日本商法典進行大規模的根本性修正[366]，其中與日本特別背信罪相關之處在於，日本立法者在此次修正中將原本被規定於日本商法第 486 條的特別背信罪規定，改列移置日本公司法第 8 編罰則的第 960 條進行規定。不過，本次的修正僅有進行條文體系位置的更動，關於日本特別背信罪的條文實質的規定內容基本上仍延續前述平成 9（1997）年的商法第 486 條的規定內容並無修正，僅有針對不同的公司型態，將條文的項次予以調整為日本公司法第 960 條第 1 項係以「股份有限公司」與本條第 2 項係以「清算股份有限公司」作為被害主體進行區隔規定[367]。至此，也大致確立了日本現行特別背信罪的規定內容[368]。

經過此次修正後，日本公司法（平成 17 年 7 月 26 日法律第 86 号）第 8 編罰則第 960 條第 1 項「**董事等的特別背信罪**」的規定內容為：

---

[364] 參照：平成 9 年 10 月 28 日第 141 回国会衆議院本会議第 6 号 1 頁（下稲葉耕吉發言）。本次修正審議經過之国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

[365] 參照：平成 9 年 10 月 28 日第 141 回国会衆議院本会議第 6 号 3 頁（下稲葉耕吉發言）。本次修正審議經過之国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

[366] 此一修法背景，參照：落合誠一編，同註 348，頁 56（佐伯仁志執筆）。

[367] 參照：落合誠一編，同註 348，頁 60（島田聡一郎執筆）。

[368] 此次平成 17（2005）年修法所制定的日本公司法第 960 條與後述的日本公司法第 962 條規定，亦是現行法的條文內容。

「(第 1 項) 以下所列者，以圖謀自己或第三人利益之目的，或加損害於股份有限公司之目的，而為違背其任務之行為，**加財產上之損害於該股份有限公司者**，處 10 年以下懲役或 1000 萬日圓以下罰金，或併科之。

1 發起人

2 設立時董事或設立監察人

3 董事、會計參與人、監察人或執行董事

4 依日本民事保全法第 56 條規定之假處分命令所選任之董事、監察人或執行董事之職務代理人

5 依第 346 條第 2 項、第 351 條第 2 項或第 401 條第 3 項 (含第 403 條第 3 項及第 420 條第 3 項所準用之情形) 之規定所選任之臨時董事、會計參與人、監察人、代表董事、委員、執行董事或代表執行董事之職務執行人

6 經理人

7 受委任與事業有關之某種類或特定事項之使用人

8 檢查人」[369]

另外，關於日本特別背信罪之未遂犯處罰，則是規定在日本公司法 (平成 17

[369] 參照：日本公司法 (平成 17 年 7 月 26 日法律第 86 号) 第 960 條第 1 項規定，其內容為：「(取締役等の特別背任罪)
第九百六十条　次に掲げる者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は株式会社に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、当該株式会社に財産上の損害を加えたときは、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
一　発起人
二　設立時取締役又は設立時監査役
三　取締役、会計参与、監査役又は執行役
四　民事保全法第五十六条に規定する仮処分命令により選任された取締役、監査役又は執行役の職務を代行する者
五　第三百四十六条第二項、第三百五十一条第二項又は第四百一条第三項(第四百三条第三項及び第四百二十条第三項において準用する場合を含む。)の規定により選任された一時取締役(監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役)、会計参与、監査役、代表取締役、委員(指名委員会、監査委員会又は報酬委員会の委員をいう。)、執行役又は代表執行役の職務を行うべき者
六　支配人
七　事業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人
八　検査役」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx (最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日)。

年 7 月 26 日法律第 86 号）第 962 條，其內容為：

「前二條之未遂犯，處罰之。」[370]

並且，通過此次日本公司法制定的立法經過的考察應可得出以下重點：

第一，此次日本公司法的制定背景，根據日本眾議院審議過程中國務大臣南野知惠子關於本法修正旨趣說明的報告，指出此次的修正係出於因應近來日本社會經濟情勢的變更，對於有關於公司的各種法制進行檢討，同時以現代化的用語進行表述，透過使國民更容易瞭解的方式重新整理相關的制度內容[371]。

第二，根據此次日本公司法修正案的審議過程中，由日本參議院所提出之審查報告書，指出此部修正法律係鑑於「公司」在日本經濟社會中所具有的重要作用，從公司使用者的觀點所進行的相關規範檢討，**旨在確保公司經營的健全性**、並且同時提高公司經營的機動性與彈性[372]。

第三，關於在現代公司中董事所負有的責任，在此份**日本參議院所提出的審查報告書中**亦同時指出，隨著此次修法將董事對於公司所負的責任調整為以過失責任作為原則，是基於**「防止公司的財產流失、保護公司股東與債權人」的觀點，以期達成公司內部確實落實適當的公司治理**。同時，今後也應繼續觀察社會情勢之發展，必要時將董事對於公司的責任進行重新檢討[373]。

三、　小結

[370] 參照：日本公司法（平成 17 年 7 月 26 日法律第 86 号）第 962 條規定，其內容為：
「第九百六十二条　前二条の罪の未遂は、罰する。」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

[371] 參照：平成 17 年 4 月 7 日第 162 回国会衆議院本会議第 18 号 2 頁（南野知惠子發言）。本次修正審議經過之国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

[372] 參照：平成 17 年 6 月 29 日第 162 回国会参議院本会議第 28 号（そのニ）審查報告書 17 頁。本次修正審議經過之国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

[373] 參照：平成 17 年 6 月 29 日第 162 回国会参議院本会議第 28 号（そのニ）審查報告書 17 頁。本次修正審議經過之国会会議録係使用日本「国会会議録検索システム」檢索所得，「国会会議録検索システム」之網址為：https://ppt.cc/fuvDTx（最後瀏覽日：2025 年 4 月 8 日）。

基於以上關於日本特別背信罪立法脈絡的爬梳，關於日本特別背信罪的立法者意思大致可以得出以下的歸納：

第一，關於日本特別背信罪可能的保護法益內涵，由前述關於日本特別背信罪制定的社會背景，係基於當時日本社會在第一次世界大戰後經濟迅速發展，以股份有限公司的新興型態的蓬勃發展作為背景，所衍生對於內部重要職位者如董事等弊端頻出的規制需求，此時日本立法者著眼於「**公司規模與資本的巨大化**」、「**公司股東、債權人等利害關係人範圍擴張**」、「**公司董事等重要職位者的犯罪對於整體社會所生之危害**」考慮，重視對於**公共利益**之保護，因此制定日本特別背信罪之規定相較日本刑法背信罪加重處罰；而於後續日本特別背信罪進行修正時，則可以發現日本立法者透過各次的修正，將「**公司經營、運行之健全性**」、「**防止公司之財產流失**」以及「**公司股東與債權人之保護**」等面向納入視野，而成為日本特別背信罪可能的保護法益內涵。

第二，其後，為了因應日本在不同時代下出現的社會問題以及法典的現代化，日本立法者並於平成 9（1997）年時將日本特別背信罪之法定刑與罰金刑上限予以提高，並且於平成 17（2005）年日本公司法制定時，則將原位於日本商法中的特別背信罪規定改列於日本公司法之罰則中。

第三，關於日本特別背信罪與日本刑法背信罪之關係，由日本特別背信罪制定的立法沿革，則可認為日本立法者將本罪理解為是屬於一種相當於「業務上背信罪」的概念，而相較於一般刑法背信罪的情形加重處罰。

另一方面，倘若再進一步將日本特別背信罪的條文與立法沿革與我國特別背信罪的規定相互對照，應可以發現日本特別背信罪與我國特別背信罪在以下各點具有相似與共通之處：

第一，是**犯罪的體系位置與條文客觀構造**，日本現行特別背信罪的規定係位於日本刑法典之外，另外被日本立法者獨立規定於日本公司法的罰則編中，並且客觀結構上係以「股份有限公司之董事、監察人、經理人」等「違背其任務」，「加財產上之損害於該股份有限公司」；而我國特別背信罪的規定則同樣是在我

國刑法典之外，被我國立法者獨立規定於銀行法與證券交易法等商事法律的罰則章中，且客觀結構上以「銀行負責人或職員」、「公開發行公司之董事、監察人或經理人」、「違背其職務，致生損害於銀行之財產或其他利益」或「違背其職務或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」。並且，不論是日本特別背信罪與我國特別背信罪均**設有對於未遂犯處罰**的規定。

此外，關於**法定刑的上限**，日本現行特別背信罪的法定刑為「10 年以下懲役或 1000 萬日圓以下罰金，或併科之」；而我國銀行法與證券交易法特別背信罪之法定刑則是「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」，二者在法定刑度的設計上亦具有相似性。

第二，是**犯罪的入罪化的時空背景**，在日本特別背信罪立法制定以前，即有強力的立法論主張應該將公司內擔任重要職位之董事等謀取私利弊端情形，規定於商法罰則中，之後日本立法者則是著眼於戰後日本社會經濟狀況與股份有限公司經營模式的興起，由公司內董事等人不正行為所生的社會影響，因此制定了日本特別背信罪的處罰規定；而在我國銀行法特別背信罪立法以前，於我國社會中則是出現了票券金融公司職員詐領借款與銀行董事長超額貸款等重大金融舞弊事件，以此作為我國制定銀行法特別背信罪之契機。

第三，是**特別背信罪可能的保護法益內涵**，由日本特別背信罪的制定與修正的經過，可認為日本立法者重視「**公司經營、運行之健全性**」、「**防止公司之財產流失**」以及「**公司股東與債權人之保護**」等面向的保護；而由我國銀行法特別背信罪與證券交易法特別背信罪的制定與修正過程，則應可認為我國立法者亦同樣重視「**銀行或公司的財產利益**」、「**企業本身的經營**」、「**廣大存款戶及投資人的權益**」、「**整體金融秩序與證券市場的穩定**」等面向的保護。

最後，若由以上各點的歸納，其實不難發現，日本特別背信罪與我國特別背信罪規定，都係源於相似的社會背景下誕生，即立法者皆是出於關注到在公司、銀行等新型態的經濟活動中，位於機構內部的重要職位者如董事等所為之不正行為；且二者具有高度相像的犯罪結構與相似的法定刑與罰金刑上限；且不論是日

本或我國立法者，均是將特別背信罪可能的保護法益內涵理解為包含「銀行或公司本身財產利益」、「存款戶及投資人權益」、「公司經營運行之健全性」或「金融秩序之穩定與健全」等多元面向。

而基於上述立法沿革的考察結果，與日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論相關的日本學說現狀，本文將於下一節之中進行分析。

第三節　日本特別背信罪之學說狀況

從本章第二節對於日本特別信罪之立法沿革的考察，可知日本立法者認為在日本商法乃至公司法中的特別背信罪規定與日本刑法背信罪規定之間存在相當的互動關係，是以在本文以下的內容中，亦將以日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論作為主軸，分別針對日本學說關於刑法背信罪以及特別背信罪之理論進行考察。

一、　日本特別背信罪之不法內涵

（一）學說對於刑法背信罪保護法益與犯罪屬性的理解

關於日本刑法背信罪的保護法益內涵為何，日本學說主要可見以下二種立場：

1. 個人的整體財產法益

(1) 主張

日本刑法第 247 條背信罪之規定內容為：「為他人處理事務者，以圖謀自己或第三人利益之目的，或加損害於本人之目的，而為違背其任務之行為，加財產

上之損害於本人者，處 5 年以下懲役或 50 萬日圓以下罰金。」[374]

而日本學說通說認為日本刑法背信罪的處罰規定係在保護個人的整體財產法益，屬於財產犯的性格[375]。在採取保護整體財產之罪的理解下，違背任務的不法行為必須導致被害人整體財產狀態的惡化，始能成立本罪[376]。

(2) 根據

日本學說通說見解主要的根據如下：

日本通說認為日本刑法背信罪是作為財產犯性格，並且是在保護本人之整體財產法益，採取通說的學者指出是因為日本刑法背信罪的法律條文對於保護的客體已明確規定，即本罪中「**加財產上之損害於本人**」之要件，因此日本刑法背信罪應是屬於對於個人整體財產侵害之罪[377]。

2. 經濟活動之正當交易秩序

(1) 主張

除了上述的日本學說通說以外，日本學說中亦存在有力的見解主張日本刑法背任罪的規定，是在確保在經濟活動中之財產交易秩序的正當進行[378]。本說以此

---

374 日本刑法第 247 條背信罪之規定內容的原文，參照：同註 349。

375 日本刑法學界採取此種立場者，參照：林幹人『刑法各論（第二版）』東京大学出版会 139 頁（2007 年 10 月）；佐伯仁志「背任罪」法学教室 378 号 102 頁（2012 年 3 月）；山中敬一『刑法各論（第三版）』成文堂 253 頁（2015 年 12 月）；橋爪隆「背任罪の成立要件について(1)」法学教室 441 号 77 頁（2017 年 6 月）；高橋則夫『刑法各論（第三版）』成文堂 213 頁（2018 年 10 月）；大谷實『刑法講義各論（新版第五版）』成文堂 193 頁（2019 年 12 月）；前田雅英『刑法各論講義（第七版）』東京大学出版会 161-162 頁（2020 年 1 月）；西田典之著，橋爪隆補訂『刑法各論（第七版）』弘文堂 150 頁（2020 年 10 月）；松原芳博『刑法各論（第二版）』日本評論社 176 頁（2021 年 3 月）；井田良『講義刑法学・各論（第三版）』有斐閣 237 頁（2023 年 12 月）；山口厚『刑法各論（第三版）』有斐閣 326 頁（2024 年 8 月）。

376 參照：佐伯仁志，同前註，頁 108；高橋則夫，同前註，頁 213；大谷實，同前註，頁 193；西田典之著，橋爪隆補訂，同前註，頁 150；松原芳博，同前註，頁 176；井田良，同前註，頁 237；山口厚，同前註，頁 326。

377 參照：佐伯仁志，同註 375，頁 108；林幹人，同註 375，頁 144；前田雅英，同註 375，頁 161-162；松原芳博，同註 375，頁 354。

378 日本刑法學界採取此種立場者，參照：上嶌一高『背任罪理解の再構成』成文堂 244 頁（1997 年 12 月）。

經濟活動之正當交易秩序理解刑法背信罪的旨趣，其是在防止在現代經濟活動中，受本人委託處理事務之代理人，以不正行為對本人整體財產造成侵害的情形，以保障本人能透過經濟活動中的代理制度自由地處分自己之財產[379]。

(2) 根據

此種主張主要的根據如下：

第一，從日本刑法背信罪入罪的背景加以觀察，日本社會經濟型態的轉變，在現代廣泛的經濟活動中，交易活動的進行已不再是僅由個人得以完成，而是需要透過委託制度例如代理人、使用人等，由他人代替本人進行財產處分的意思內容[380]。且在「公司」此種組織型態的交易活動中，一個財產處分意思內容的形成過程，往往是由複數人員遵行各自的職務與功能參與其中，最終並透過組織型態的方式對外進行經濟交易活動[381]。

第二，因此，日本刑法背信罪在前述的社會背景之下，其立法旨趣即是在保障在**財產事務高度專業化、分工化**的現代社會中，作為財產所有者的本人無法事必躬親而無法事先迴避存在於代理制度中可能的財產損害發生，因此需要透過刑罰來防止代理人等在財產處理過程中之不正行為對本人財產造成損害的情形，以確保經濟交易活動的順暢進行[382]。

另一方面，除了上述有關保護法益的討論外，關於日本刑法背信罪的犯罪屬性為何的問題在日本學說上亦也有所討論。日本學說通說在將日本刑法背信罪理解為是作為保護整體財產之罪的前提下，進而認為本罪是屬於**「侵害犯」與「結果犯」**的屬性，亦即本罪是以違背任務行為造成本人之「整體財產狀態」受到侵

379 參照：上嶌一高，同前註，頁 244-246。
380 參照：上嶌一高，同註 378，頁 245-246。
381 參照：上嶌一高，同註 378，頁 246。
382 參照：上嶌一高，同註 378，頁 246。

害，且以本人發生「財產上之損害」作為其結果為必要的犯罪[383]。

而日本學說通說認為日本刑法背信罪作為侵害犯與結果犯屬性的根據在於，日本刑法背信罪的條文中規定有「**財產上之損害**」的要件，因此本罪在成立上即以本人之整體財產發生損害為必要[384]。

（二）學說對於特別背信罪保護法益與犯罪屬性的理解

關於日本特別背信罪之保護法益，在日本學說的議論中主要可見有「保護公司財產」或「保護整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全」二種不同法益內涵的立場，以下分別說明。

1. 股份有限公司之整體財產

(1) 主張

日本學說通說認為，日本公司法第 960 條第 1 項之特別背信罪規定，與日本刑法第 247 條之背信罪規定，二者皆是作為保護財產之罪。申言之，日本刑法背信罪是在保護個人的整體財產法益，而日本特別背信罪則是在保護「**股份有限公司的整體財產**」[385]。

並且，在認為日本特別背信罪是保護整體財產之罪的通說立場中，有學者進

---

[383] 日本學界採取此種立場者，參照：林幹人，同註 375，頁 275；佐伯仁志，同註 375，頁 108；山中敬一，同註 375，頁 420；大谷實，同註 375，頁 344；前田雅英，同註 375，頁 295；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 280；松原芳博，同註 375，頁 362；井田良，同註 375，頁 383；山口厚，同註 375，頁 336。另外，在此可以補充的是，所謂的「侵害犯」，是指現實上有造成法益侵害的犯罪類型，參照：山口厚『刑法総論（第三版）』有斐閣頁 47（2016 年 3 月），與我國刑法學界所稱的「實害犯」（參照：王皇玉，刑法總則，頁 176，2024 年 10 月，10 版）大致相當。

[384] 參照：林幹人，同註 375，頁 275；大谷實，同註 375，頁 344；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 280；松原芳博，同註 375，頁 362；井田良，同註 375，頁 383；山口厚，同註 375，頁 336。

[385] 日本學界採取此種立場者，參照：前田信二郎「特別背任罪の一考察」ジュリスト 363 号 91 頁（1967 年 2 月）；芝原邦爾「商法罰則の保護法益—利益供与罪の罪質解明のために—」福田雅章等編『刑事法学の総合的検討（上）』有斐閣 422 頁（1993 年 9 月）；内田幸隆「刑事裁判例批評(27)イトマン特別背任事件」刑事法ジャーナル 5 号 153 頁（2006 年）；落合誠一編，同註 348，頁 57（佐伯仁志執筆）；小田直樹「特別背任罪の一考察——制度論を取り込んだ刑法解釈の試み——(1)」神戸法学雑誌 68 巻 4 号 22 頁（2019 年 3 月）。

一步將對於公司整體財產的保護內涵，予以具體化建立在「充實公司資本、維持公司財產、保護股東與債權人以及企業經營的健全等面向之上」[386]。

(2) 根據

日本學說通說見解主要的根據如下：

第一，日本學說通說認為，日本商法乃至公司法之特別背信罪規定，是作為日本刑法背信罪之加重處罰規定，**並且特別背信罪是根據「董事、監察人」等特別地位者所具有之身分職務進行的加重類型**[387]。因此，日本學說通說認為日本特別背信罪除了在主體身分上有所不同以外，關於犯罪的本質乃至構成要件的解釋與日本刑法背信罪基本上同一，二者處於法條競合下之特別關係[388]。

第二，學者指出，在日本商法罰則章中的處罰規定皆是以對於公司財產的保護作為其首要目的，因此包含日本（舊）商法第 486 條特別背信罪規定在內的主要犯罪類型，皆是以保護公司之財產作為其保護法益[389]。

第三，也有學者指出，倘若觀察在日本特別背信罪制定後的日本刑法修正過程，其實可以發現日本特別背信罪在日本立法者的議論視野中，一直帶有相當於

---

386 採取此種看法者，參照：前田信二郎「特別背任罪の考察方法」刑法雜誌 15 卷 2 号 77-78 頁（1967 年 10 月）。

387 參照：前田信二郎，同前註，頁 77-78；高山佳奈子「金融機関経営者の刑事責任——特別背任罪を中心に——」金融法務事情 1911 号 16 頁（2010 年 12 月）；落合誠一編，同註 348，頁 59（島田聡一郎執筆）；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 272；井田良，同註 375，頁 355；山口厚，同註 375，頁 324。另外，指出以身分作為日本特別背信罪加重處罰根據者，亦可參照：伊藤栄樹等編『注釈特別刑法〔第五巻 I〕』立花書房 124 頁（伊藤栄樹執筆）（1986 年 2 月）；平野龍一等編『注解特別刑法〔第 4 巻 経済編〕（第二版）』青林書院 13 頁（佐々木史朗執筆）（1991 年 12 月）；上柳克郎等編『新版 注釈会社法(13)』有斐閣 558 頁（芝原邦爾執筆）（1992 年 3 月）；野村稔「経済刑法の論点(5)特別背任罪」現代刑事法：その理論と実務 1 巻 6 号 104 頁（1999 年 10 月）；芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著『経済刑法：実務と理論』商事法務 236 頁（上嶌一高執筆）（2017 年 6 月）。

388 參照：平野龍一等編，同前註，頁 13-14（佐々木史朗執筆）；上柳克郎等編，同前註，頁 558（芝原邦爾執筆）；高山佳奈子，同前註，頁 16；落合誠一編，同註 348，頁 59（島田聡一郎執筆）；芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著，同前註，頁 236（上嶌一高執筆）；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 272；井田良，同註 375，頁 355、378。另外，亦可參照：佐伯仁志，同註 375，頁 102。

389 指出此點者，參照：芝原邦爾，同註 385，頁 422。

「業務上背信罪」[390]的色彩，因此建構特別背信罪作為財產犯的本質。

理由在於，其實日本立法者在昭和 13（1938）年於日本商法中新設特別背信罪規定之後，在昭和 15（1940）年與昭和 47（1972）年對於日本刑法進行修正時，分別於昭和 15（1940）年的改正刑法假案[391]與昭和 47（1972）年的改正刑法草案[392]中曾經提出增設「業務上背信」之處罰規定作為日本刑法背信罪之加重型態。其中，在昭和 47（1972）年的日本改正刑法草案關於新設業務上背信罪的小委員會階段的審議經過中，日本立法者就曾提及「**商法等的特別背信罪具有強**

---

390 日本學說上同樣指出日本特別背信罪是屬於一種「業務上背信罪」之性質者，除了可參照：佐々木良一等著，同註 355，頁 532-533 以外，亦可參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 124（伊藤栄樹執筆）；平野龍一等編，同註 387，頁 13（佐々木史朗執筆）；上柳克郎等編，同註 387，頁 558（芝原邦爾執筆）。

391 參照：昭和 15（1940）年改正刑法假案第 43 章横領及背任罪（節錄），當時修正假案中日本刑法背信罪與業務上背信罪之條文內容為：
「第四十三章 横領及背任ノ罪
第四百四十二條 他人ノ財物保管スル者其/物横領シタルトキ又ハ相當ノ理由ナク其ノ物ノ返還フ拒ミ本人ニ財産上ノ損害ラ加ヘタル時ハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下/罰金ニ處ス他人ノ事務處理スル者自己又ハ第三者ノ利益フ圖リテ其ノ任務ニ背キタル行篤フシ本人ニ損害ラ加ヘテ財産上不法ノ利益ラ得又ハ第三者フシテラ得シメタルトキ又前項ニ同ジ
第四百四十三條 業務上ノ任務ニ背キテ前條ノ罪犯シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ一萬圓以下ノ罰金ニ處ス」
【翻譯】「第 43 章横領及背信罪
第 442 條
第 1 項 保管他人財物者，侵占該財物或無正當理由拒絕返還該財物，加財產上之損害於本人者，處 5 年以下懲役或 5 千日圓以下罰金。
第 2 項 為他人處理事務者，圖謀自己或第三人之利益，而為違背其任務之行為，加損害於本人，並取得財產上不法之利益或使第三人得之者，與前項同。
第 443 條 違背業務上之任務而犯前條之罪者，處 10 年以下懲役或 1 萬日圓以下罰金。」以上條文內容係引用自林弘正『改正刑法假案成立過程の研究（初版）』成文堂 532 頁（2003 年 12 月）。

392 昭和 47（1972）年改正刑法草案第 39 章横領及背任罪（節錄），當時修正草案中日本刑法背信罪與業務上背信罪之條文內容為：
「第三十九章 横領及び背任の罪
第三五六条（背任） 他人の事務を処理する者が、自己もしくは第三者の利益をはかり、又は本人に損害を加える目的で、その任務に背いた行為をして、本人に財産上の損害を加えたときは、七年以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。
第三五七条（業務上背任） 業務上の任務に背いて、前条の罪を犯した者は、十年以下の懲役に処する。」
【翻譯】「第 39 章横領及背信罪
第 356 條（背信）
為他人處理事務者，以圖謀自己或第三人利益之目的，或加損害於本人之目的，而為違背其任務之行為，加財產上之損害於本人者，處 7 年以下懲役或 30 萬日圓以下罰金。
第 357 條（業務上背信）
違背業務上之任務，而犯前條之罪者，處 10 年以下懲役。」以上條文內容係引用自日本法制審議会刑事法特別部会編『改正刑法草案：附・同説明書』法曹会 76-77 頁（1972 年 4 月）。

烈的刑法犯色彩，且是因為在日本刑法典中沒有針對背信罪的加重類型，不得已才將此規定於特別法之中，因此有必要新設業務上背信罪將其整合於刑法體系中」[393]，且在之後業務上背信罪的制定理由中，立法者亦指出本罪是「伴隨經濟的發展，背信型犯罪所占比重日益增大，……，且與背信罪罪質相同的侵占罪也有針對業務上犯之的情形加重處罰，此外，**在商法等中的特別背任罪（商法第486條）具有強烈的刑法犯色彩，將此規定納入刑法典中吸收自屬相當**」[394]。

因此，學者通過上述的日本刑法修正過程，認為其實日本立法者一直將日本特別背信罪作為「刑法（財產）犯」的性格，並且也希望透過增訂「業務上背任罪」之加重處罰規定，嘗試將置於日本商法等特別法中的特別背任罪整合於刑法典之中。而學者因此認為此一日本立法者根深蒂固的思考脈絡，或許正是影響現今日本學說通說將特別背信罪與刑法背信罪連動思考，而將特別背信罪相當自然地理解為是在保護本人即股份有限公司之整體財產的原因所在[395]。

第四，至於日本學說通說立場中進一步將對於「公司整體財產」之保護更加具體化為「充實公司資本、維持公司財產、保護股東與債權人以及企業經營的健全性」等面向的見解，則是基於日本在戰後股份有限公司的發達，「**經營——所有分離**」的經營模式在社會中蔚為盛行，而此種制度的特徵在於經營者本身的支配、獨斷性以及作為出資者的股東等的從屬性，二者之間具有「間接性、代行性」的法律關係，因此學者認為日本特別背信罪之違法性應著眼於對公司經營高層的違法行為評價，將本罪作為公司犯罪的性格掌握，且與公司董事等的忠實義務相互連結，即可導出應將本罪法益內涵建立在維持公司資本充實、企業經營的健全性以及保護股東與債權人的規範本質[396]。

---

393 參照：日本法務省『法制審議会刑事法特別部会第五小委員会議事要録(六)』法務省 657 頁 [昭和 44 年 6 月 25 日第 5 小委員会第 122 回]（1969 年 9 月）。

394 參照：日本法制審議会刑事法特別部会編，同註 392，頁 253。

395 在理論上指出日本現今學說通說關於日本特別背信罪保護法益的理解，或許相當程度受到日本特別背信罪制定後的「日本刑法修正經過」的影響者，參照：伊東研祐「特別背任罪の解釈視座について－昭和 13 年商法罰則改正と改正刑法假案－」島大法学 56 巻 4 号 39-47 頁（2013 年 3 月）。

396 參照：前田信二郎，同註 386，頁 77-78。

2. 整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全

(1) 主張

除了上述的日本學說通說見解外，在日本學說中也可見另一種有力見解的立場，主張日本特別背信罪乃在保護「**整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全**」，且其本質上是作為一種社會法益[397]。

採取此種主張的學者認為，日本特別背信罪作為日本商法中獨立的新型犯罪規定，與刑法背信罪具有不同的犯罪性質與處罰根據[398]，日本特別背信罪已經並不止於個人法益亦即對於公司整體財產的保護，而是指向帶有社會性的任務，其主張日本特別背信罪乃是**通過「確保公司財產的健全」進而保護「整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全」**[399]。

(2) 根據

此種主張主要的根據如下：

第一，是根據日本特別背信罪立法脈絡的觀察，本說指出早在日本立法者將特別背信罪立法處罰之前，其實在明治 44（1911）年時日本立法者即在對於日本商法進行修正時曾經設立日本商法第 261 條規定，處罰公司內董事等所為之不法行為，考慮到在當時日本商法第 261 條的構成要件中並無設有「圖利與加害」目的[400]，由此應可認為在當時日本立法者其實已經認識到「確保公司財產之健全性」一事本身即具有相當社會的重要性，因此只要是使公司財產客觀上陷入危險的行

397 日本學界採取此種立場者，參照：伊東研祐，同註 395，頁 24。類似見解，認為日本特別背信罪之保護法益，包含一定程度的社會性法益之觀點，參照：五十嵐さおり「特別背任罪の主体について——序論的考察——」法政理論 43 巻 2 号 31 頁（2011 年 2 月）。

398 參照：伊東研祐「特別背任罪における正犯性—非身分者による共犯の成否—」板倉宏博士古稀祝賀論文集編集委員会編『現代社会型犯罪の諸問題』勁草書房 287 頁（2005 年 3 月）；伊東研祐，同註 395，頁 25。

399 參照：伊東研祐，同註 395，頁 35-36。

400 關於明治 44（1911）年日本商法第 261 條的條文內容，可參照：同註 352。

為，即使不具有圖利加害目的，該行為亦已具備可罰性，而其背後實質上的理由，即是日本立法者將公司財產健全性的確保，視為一種超越公司與債權人之間關係的社會性固有任務[401]。

第二，延續前一點，本說認為日本立法者在明治 44（1911）年創設日本商法第 261 條之罪且將圖利加害目的非要件化的立法旨趣，除在擴張當時日本刑法第 247 條背信罪所不足的處罰範圍以外，更應理解成是日本立法者有意創設一種與刑法背信罪具有異質保護法益內涵的犯罪，即是通過確保公司財產的健全，以保護整體社會經濟狀況的安定與資本主義經濟秩序的安全[402]。

第三，除了以上立法脈絡的觀察，本說另一方面考慮到在股份有限公司中之董事等特別職位者所具有——「半公務性」性格——保護與適正管理其他社會構成員財產利益的制度性機能，因此應該將董事等人公正行使職務確保公司之財產健全作為本罪行為客體，進一步保護更為上層的社會經濟利益即資本主義市場經濟的維持與健全發展，使圓滑的經濟活動秩序成為本罪法益內涵[403]。

第四，綜合前述各點，本說認為日本商法乃至公司法之特別背信罪，並不是因為行為人特殊身分而相較刑法背信罪加重處罰的規定[404]，而是特別背信罪已是保護社會法益之罪，即「通過確保公司財產的健全性，進而保護社會經濟狀況與資本主義經濟的安全」，與刑法背信罪具有完全不同的法益內涵[405]。

另一方面，除了上述有關保護法益面向的討論外，關於日本特別背信罪的犯罪屬性為何，亦即其屬於「侵害犯」或「危險犯」性質的問題，在日本學說上也有所討論。並且，日本學說對於特別背信罪犯罪屬性的理解可以認為受到關於同罪保護法益認定的影響，與此一面向相關的問題，則可說明如下：

401 參照：伊東研祐，同註 395，頁 26-29。
402 參照：伊東研祐，同註 395，頁 29。
403 參照：伊東研祐「会社法罰則と背任罪(刑法 247 条)解釈の視座」刑事法ジャーナル 17 号 50-51 頁（2009 年）。
404 參照：伊東研祐，同前註，頁 50-51。
405 參照：伊東研祐，同註 395，頁 49。

A. 侵害犯的屬性

在前述日本學說通說認為日本特別背信罪在保護股份有限公司整體財產的法益立場之下，學說通說同時也進一步認為日本特別背信罪是屬於「**侵害犯**」的屬性，且是以「公司整體財產受有損害」作為其結果內容的侵害結果犯[406]。

日本學說通說將日本特別背信罪理解為侵害犯屬性的根據主要有二：

第一，是條文上的根據，因為在日本特別背信罪條文中存在「**加財產上之損害**」的要件，因此，本罪之成立以違背任務行為使公司的整體財產發生損害為必要，同時也以公司財產上之損害的出現作為本罪既遂的時點[407]。

第二，則是條文體系上的根據，考慮到在日本舊商法乃至現行公司法罰則章中，除了特別背信罪的規定以外，也都另外設有危害公司財產罪[408]的規定，對於

---

406 日本學界採取此種立場者，參照：前田信二郎，同註 386，頁 65；伊藤栄樹等編，同註 387，頁 134-135（伊藤栄樹執筆）；平野龍一等編，同註 387，頁 32-33（佐々木史朗執筆）；上柳克朗等編，同註 387，頁 574（芝原邦爾執筆）；芝原邦爾，同註 385，頁 422；落合誠一編，同註 348，頁 80（島田聡一郎執筆）；小田直樹「特別背任罪の一考察——制度論を取り込んだ刑法解釈の試み——(2)」神戸法学雑誌 69 巻 3 号 16-17 頁（2019 年 12 月）。在此仍不贅重複予以補充說明，所謂的「侵害犯」是指現實上有造成法益侵害的犯罪類型，與我國刑法學界所稱的「實害犯」大致相當，關於侵害犯的用語與說明，參照：山口厚，同註 383，頁 47；我國刑法學界關於實害犯的用語，參照：王皇玉，同註 383，頁 176。

407 參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 135（伊藤栄樹執筆）；平野龍一等編，同註 387，頁 35（佐々木史朗執筆）；上柳克朗等編，同註 387，頁 574（芝原邦爾執筆）；落合誠一編，同註 348，頁 80、99（島田聡一郎執筆）。

408 關於日本商法乃至公司法中危害公司財產罪的規定，是曾規定於日本商法（昭和 56 年 6 月 9 日法律第 74 号）第 489 條，以及現行日本公司法第 963 條的規定，現行公司法的條文內容為：「(会社財産を危うくする罪)

第九百六十三条　第九百六十条第一項第一号又は第二号に掲げる者が、第三十四条第一項若しくは第六十三条第一項の規定による払込み若しくは給付について、又は第二十八条各号に掲げる事項について、裁判所又は創立総会若しくは種類創立総会に対し、虚偽の申述を行い、又は事実を隠ぺいしたときは、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

２　第九百六十条第一項第三号から第五号までに掲げる者が、第百九十九条第一項第三号又は第二百三十六条第一項第三号に掲げる事項について、裁判所又は株主総会若しくは種類株主総会に対し、虚偽の申述を行い、又は事実を隠ぺいしたときも、前項と同様とする。

３　検査役が、第二十八条各号、第百九十九条第一項第三号又は第二百三十六条第一項第三号に掲げる事項について、裁判所に対し、虚偽の申述を行い、又は事実を隠ぺいしたときも、第一項と同様とする。

４　第九十四条第一項の規定により選任された者が、第三十四条第一項若しくは第六十三条第一項の規定による払込み若しくは給付について、又は第二十八条各号に掲げる事項につい

侵害公司財產的情形予以處罰，此一危害公司財產罪即與特別背信罪皆一同作為保護公司整體財產之罪。而日本學說上一般認為因為危害公司財產罪的規定只設有「行為」的要件而無規定損害結果的要件，因此是屬於對於公司財產造成危險的抽象危險犯性質[409]，在此意義下，日本危害公司財產罪即是作為——以財產上之損害結果發生為必要，因此屬於「侵害犯」屬性的——日本特別背信罪的補充規定[410]。

B. 危險犯的屬性

另一方面，相對於將日本特別背信罪理解為侵害犯的通說立場，在日本學說中亦可見以危險犯屬性掌握日本特別背信罪性質的立場，即是前述將日本特別背

て、創立総会に対し、虚偽の申述を行い、又は事実を隠ぺいしたときも、第一項と同様とする。
5　第九百六十条第一項第三号から第七号までに掲げる者が、次のいずれかに該当する場合にも、第一項と同様とする。
一　何人の名義をもってするかを問わず、株式会社の計算において不正にその株式を取得したとき。
二　法令又は定款の規定に違反して、剰余金の配当をしたとき。
三　株式会社の目的の範囲外において、投機取引のために株式会社の財産を処分したとき。」
【翻譯】「第 963 條（危害公司財產罪）
1 第 960 條第 1 第 1 項第 1 號或第 2 號所列者，關於第 34 條第 1 項或第 63 條第 1 項規定之繳納或給付，或第 28 條各款所列事項，對於裁判所或設立總會、種類設立總會為虛偽陳述或隱匿事實者，處 5 年以下懲役或 500 萬日圓以下罰金，或併科之。
2 第 960 條第 1 項第 3 號至第 5 號所列者，關於第 199 條第 1 項第 3 號或第 236 條第 1 項第 3 號所列事項，向裁判所或股東總會、種類股東總會為虛偽陳述或隱匿事實者，與前項相同。
3 檢查人關於第 28 條各款、第 199 條第 1 項第 3 號或第 236 條第 1 項第 3 號所列事項，向裁判所為虛偽陳述或隱匿事實者，與第 1 項相同。
4 依第 94 條第 1 項規定所選任者，關於第 34 條第 1 項或第 63 條第 1 項之繳納或給付，或第 28 條各款所列事項，對於設立總會為虛偽陳述或隱匿事實者，與第 1 項相同。
5 第 960 條第 1 項第 3 號至第 7 號所列者，若該當下列情形之一者，與第 1 項相同：
①不論以何人名義，於公司帳上不正當地取得其股份者。
②違反法令或章程之規定，發放盈餘分配者。
③在股份公司目的範圍外，以投機交易為目的而處分股份有限公司財產者。」條文內容係使用「TKC 法律情報データベース」的「Super 法令 Web」的法令檢索功能所查詢，「Super 法令 Web」之網址為：https://ppt.cc/f4DNCx（最後瀏覽日：2025 年 5 月 1 日）。

[409] 此一危險犯的理解，參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 152（伊藤栄樹執筆）；平野龍一等編，同註 387，頁 37（佐々木史朗執筆）；上柳克朗等編，同註 387，頁 575（芝原邦爾執筆）；芝原邦爾，同註 385，頁 422；落合誠一編，同註 348，頁 101（佐伯仁志執筆）；芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著，同註 387，頁 249（上嶌一高執筆）。

[410] 文獻上指出日本危害公司財產罪作為日本特別背信罪補充規定者，參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 152（伊藤栄樹執筆）；上柳克朗等編，同註 387，頁 575（芝原邦爾執筆）；芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著，同註 387，頁 249（上嶌一高執筆）；小田直樹，同註 406，頁 16-17。

信罪的法益理解為保護「整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全」，且是屬於社會法益之罪的見解，本說學者也進一步主張將使得日本特別背信罪成為「**危險犯**」的屬性[411]。

此種主張的根據在於，因為本說將日本特別背信罪中的「財產上之損害結果」作為行為客體，以此確保更寬廣的社會經濟利益、資本主義市場經濟的持續與健全，由於日本特別背信罪所保護者將不再是具體的財產利益，而是整體社會中經濟活動順暢的一種秩序，因此應將本罪理解為危險犯的性質[412]。

二、 日本特別背信罪之財產損害解釋論

（一）日本學說的解釋論基本立場——以刑法背信罪為解釋基礎

通過以上將日本特別背信罪的立法沿革、日本學說關於日本特別背信罪之不法內涵理解狀況大致掌握之後，以此為基礎在此部分的內容中，本文將進一步考察日本特別背信罪中「財產上之損害」要件的解釋論相關問題。

且經過本文調查後，發現日本學說關於此一面向的問題，學說通說的基本立場乃是相當一致地認為，基於日本特別背信罪作為刑法背信罪的加重規定，二者僅有主體身分的不同，其他構成要件的解釋本質上相同，因此關於日本特別背信罪中「財產上之損害」結果要件的解釋，即是以關於日本刑法背信罪中「財產上之損害」要件的解釋論作為其基礎[413]。

同時，在日本刑法背信罪財產上之損害的解釋論領域中，亦可發現日本學說

411 日本學界採取此種立場者，參照：伊東研祐，同註 403，頁 52。

412 參照：伊東研祐，同註 403，頁 52。

413 日本學界採取此種立場者，參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 124（伊藤栄樹執筆）；芝原邦爾「特別背任罪・2」法律時報 61 巻 12 号 81-82 頁（1989 年 10 月）；平野龍一等編，同註 387，頁 32-35（佐々木史朗執筆）；上柳克郎等編，同註 387，頁 558（芝原邦爾執筆）；野村稔，同註 387，頁 107；上嶌一高，同註 378，頁 284-285；佐伯仁志，同註 375，頁 102；髙山佳奈子，同註 387，頁 16；落合誠一編，同註 348，頁 59（島田聡一郎執筆）；芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著，同註 387，頁 237（上嶌一高執筆）；橋爪隆「背任罪の成立要件について(2)」法学教室 442 号 92 頁（2017 年 7 月）；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 272；井田良，同註 375，頁 355、378。

討論密度較為集中在關於財產上之損害的判斷構造問題，例如**(一)財產的概念、(二)財產損害的內容、(三)財產損害的判定時點、(四)違背任務行為與財產損害間之關聯性**等各個基本問題。是在本文以下的內容中亦將以上述問題作為考察主軸，掌握日本刑法背信罪財產上之損害解釋論現狀。

(二) 日本特別背信罪財產上之損害的判斷構造

關於(一)財產的概念、(二)財產損害的內容(三)財產損害的判定時點的問題，日本學說通說基本上是相當一致地認為應該採取「**①經濟的觀點、②在行為時、③評價行為人的行為是否導致本人財產價值減少、或應增加價值而未能增加的情形**」作為日本特別背信罪財產上之損害判斷構造[414]。

而日本學說通說之所以會採取此一判斷構造，可認為是基於以下的理由，首先，日本學說通說認為日本商法乃至公司法特別背信罪規定，也是屬於侵害公司整體財產之罪[415]，並且日本學說通說在以刑法背信罪財產上之損害解釋論作為特別背信罪財產上之損害的解釋基礎的前提下，通說受到日本最高裁判所於昭和37(1962)年與昭和58(1983)年作成的二個關於日本刑法背信罪財產上之損害的標竿性判例影響，進而使日本學說通說採取與前述判例相同的認定標準[416]。

---

414 日本學界採取此種立場者，參照：伊藤栄樹等編，同註387，頁134(伊藤栄樹執筆)；平野龍一等編，同註387，頁32-35(佐々木史朗執筆)；上柳克郎等編，同註387，頁562(芝原邦爾執筆)；上嶌一高，同註378，頁285；佐伯仁志「手形保証債務の負担と背任罪にいう財産上の損害」金融法務事情1460号78-79頁(1996年9月)；野村稔，同註387，頁107；芝原邦爾『経済刑法研究(上)』有斐閣174-175頁(2005年10月)；落合誠一編，同註348，頁80(島田聡一郎執筆)；橋爪隆，同註413，頁92；西田典之著，橋爪隆補訂，同註375，頁272；井田良，同註375，頁383。除此之外，亦可參照：内田博文「背任罪における財産上の損害の意義」西田典之等編『刑法の争点』有斐閣202頁(2000年11月)。

415 參照：伊藤栄樹等編，同註387，頁134(伊藤栄樹執筆)；平野龍一等編，同註387，頁33(佐々木史朗執筆)；上柳克郎等編，同註387，頁562(芝原邦爾執筆)；上嶌一高，同註378，頁285；落合誠一編，同註348，頁80(島田聡一郎執筆)。

416 參照：伊藤栄樹等編，同註387，頁134(伊藤栄樹執筆)；平野龍一等編，同註387，頁32-35(佐々木史朗執筆)；上柳克郎等編，同註387，頁562(芝原邦爾執筆)；上嶌一高，同註378，頁285；佐伯仁志，同註414，78-79頁；野村稔，同註387，頁107；芝原邦爾，同註414，頁174-175頁；落合誠一編，同註348，頁80(島田聡一郎執筆)；橋爪隆，同註413，頁92；西田典之著，橋爪隆補訂，同註375，頁272；井田良，同註375，頁383。除此之外，亦可參照：内田博文，同註414，頁202。

前述日本最高裁判所的標竿性判例揭示了以下關於日本刑法背信罪「**財產上之損害**」的判斷標準：

第一，是日本最高裁判所於昭和 37（1962）年作成的「最判昭和 37 年 2 月 13 日刑集 16 卷 2 号 68 頁」，日本最高裁判所於該判例中指出：「背信罪中所謂加財產上之損害的情形，不僅限於**已發生財產上之實害，亦包含產生財產上實害發生之危險的情形**」[417]。然而，對此日本學說上則指出，考慮到日本刑法背信罪並非危險犯性質，此一判例關於「危險」的用語有引起誤解的可能[418]。

第二，因此日本最高裁判所又於昭和 58（1983）年作成「最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁」，在該判例中最高裁判所明確指出以下各點：

「①日本刑法第 247 條之「**加財產上之損害於本人**」要件，應從「**經濟的觀點**」對本人的財產狀態進行評價；

②應認為包含行為人的行為**導致本人財產價值減少、或應增加價值而未能增加之情形**；

③在「**行為時**」**以前述經濟的觀點**已可評價本人財產價值減少時，即應構成同條「財產上之損害」要件」[419]。

而在日本最高裁判所作成此一指標性的判例之後，在此判例中所指出的各項關於日本刑法背信罪財產上之損害的認定標準，包括以「行為時」、從「經濟的觀點」、「對於本人整體財產進行評價」，若可認為行為導致「本人財產價值減少（積極損害）、或應增加價值而未能增加（消極損害）」時，即可肯定財產上之損害的存在等判斷標準，受到日本學說廣泛接受，並運用於日本刑法背信罪乃至特別背信罪之中，解釋本人或公司是否發生「財產上之損害」結果[420]。

---

417 參照：最判昭和 37 年 2 月 13 日刑集 16 卷 2 号 68 頁。

418 在日本學說中指出此一判例的用語有引起誤解的可能者，參照：平野龍一等編，同註 387，頁 34（佐々木史朗執筆）；上嶌一高，同註 378，頁 285。

419 以上各點參照：最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁。另外，關於此一裁定的詳細介紹與說明，將於本章第四節的內容進行。

420 採取此種立場者，參照：伊藤栄樹等編，同註 387，頁 134（伊藤栄樹執筆）；平野龍一等編，同註 387，頁 32-35（佐々木史朗執筆）；上柳克郎等編，同註 387，頁 562（芝原邦爾執筆）；佐伯仁志，同註 414，頁 79；上嶌一高，同註 378，頁 285；内田博文，同註 414，頁 202；芝原邦

並且，因為採取以「經濟性的觀點」作為判斷日本特別背信罪財產上之損害的基礎，是以在例如銀行對於無返款能力之人進行無擔保貸款之情形，雖然在法律上銀行於撥款同時即取得一筆相應的借款返還債權，但因為該筆債權回收不能或陷於困難，從經濟的觀點評價應認為該筆債權的價值極低，無法作為與已撥付貸款相應的對待給付，因此於「**銀行撥付貸款**」的時點，即應肯認銀行存在財產上之損害，而使得日本特別背信罪進入既遂[421]。

另外，除了財產上之損害的判斷基礎與損害的內容，日本的判例與學說有所討論以外，關於(四)財產上之損害與背信行為之間應具有如何的關聯性的問題，日本學說中亦有學者指出，雖然在日本實務的判例中尚無明確傾向，但若綜合向來日本實務關於日本刑法背信罪財產上之損害的判斷論理，則應該認為並非所有與背信行為間具有因果關係的經濟性損害都可以作為背信罪財產上之損害結果，而是應該限定於因為違背任務行為所「**直接發生**」的經濟性損害，始能成為日本刑法背信罪中財產上之損害的內容[422]。

三、 小結

在本文以上的內容考察關於日本特別背信罪之不法內涵與財產上之損害解釋論的日本學說狀況，在此將考察所得的重點予以歸納：

第一，關於日本特別背信罪之不法內涵，在**本罪保護法益**的理解問題上，日本學說呈現二種立場，分別是目前學說通說採取的保護（1）股份有限公司之整體財產；以及學說部分見解採取保護（2）整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全。

爾，同註 414，頁 367；落合誠一編，同註 348，頁 80（島田聡一郎執筆）；橋爪隆，同註 413，頁 92-93；西田典之著，橋爪隆補訂，同註 375，頁 280；松原芳博，同註 375，頁 362；井田良，同註 375，頁 383；山口厚，同註 375，頁 335。

421 參照：野村稔，同註 387，頁 107；芝原邦爾，同註 414，頁 367；落合誠一編，同註 348，頁 81（島田聡一郎執筆）；橋爪隆，同註 413，頁 93；山口厚，同註 375，頁 335。

422 採取此種立場者，參照：香城敏麿「背任罪の成立要件」阿部純二等編『刑法基本講座〔第 5 巻〕——財産犯論』法学書院 260 頁（1993 年 10 月）；佐伯仁志，同註 414，頁 80。

而在**日本特別背信罪犯罪屬性**的理解問題上，則應可認為受到關於同罪保護法益的理解所牽動，日本學說存在主張日本特別背信罪作為「侵害犯」或「危險犯」的二種立場，前述認為日本特別背信罪保護（1）股份有限公司之整體財產的立場，進一步認為日本特別背信罪屬於「侵害犯」性質；與此相對，前述（2）保護整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序安全的立場下，本說學者進一步認為日本特別背信罪是作為「危險犯」性質。

第二，關於**日本特別背信罪財產上之損害解釋論**問題，日本學說以日本刑法背信罪之財產損害解釋論作為日本特別背信罪財產損害的解釋基礎，在（一）財產概念的問題，學說通說認為應該採取「**經濟的觀點**」對於股份有限公司的整體財產狀態進行評價；（二）財產損害的內容上，包含「**使本人財產積極減少，以及應增加而未增加的消極損害**」情形；（三）財產損害的判定時點，日本學說通說一致認為應採取「**違背任務行為時**」的立場進行判斷；（四）財產上之損害與不法行為間之關聯性的問題，日本學說亦有學者指出，必須具體限定在與違背任務行為之間具有「**直接性**」關係的經濟性損害。

最後，考慮到前述關於日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的各個基本問題，除了上述理論面向的學說現狀外，在日本實務的實踐面向中，對於上述的問題又是呈現如何的判斷現狀，乃至與我國實務對於我國特別背信罪的判斷構造是否存在相似或相異之處等問題，對於本文主題的研究而言亦有必要予以掌握。是以，於本文以下的內容中，即以日本刑事實務涉及日本特別背信罪成否的事例進行類型化考察，觀察日本刑事實務對此一問題的基本立場。

第四節　日本特別背信罪之實務狀況

關於日本特別背信罪之刑事實務的狀況，倘若以日本最高裁判所與高等裁判所涉及日本商法與公司法特別背信罪的事例作為考察對象，針對所導致的不同財

產損害內容作為分類的指標，大致可以歸納出以下幾種不同的類型[423]：

一、 日本特別背信罪的實務類型

關於日本特別背信罪的實務類型，主要可分為以下的五種型態：**（一）銀行或公司不正融資型、（二）銀行過度支付型、（三）公司虛偽交易型、（四）、使銀行或公司承擔保證債務型、（五）董事收受回扣或虛增交易價額型**[424]。

以下即先就此五種類型的事例，加以考察。

（一）銀行或公司不正融資型

在日本最高裁判所與高等裁判所的刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【事例①】最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 巻 9 号 1117 頁、【事例②】福岡高判昭和 31 年 4 月 30 日高刑判特 3 巻 9 号 455 頁，以及【事例③】最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 巻 8 号 779 頁為例。

【事例①】最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 巻 9 号 1117 頁，此一裁定的事實關係如下：

---

[423] 在此對於本文以下關於日本實務刑事判決考察的內容先予以重點說明：第一，作為本文考察與研究對象的日本實務判決，乃是筆者使用「TKC 法律情報データベース」的「LEX／DB インターネット」的判例総合検索功能所查詢，以「特別背任罪」及「財産上の損害」或「財産上ノ損害」或「財産的損害」作為關鍵字，針對日本最高裁判所與高等裁判所的刑事判決與裁定加以蒐集，「LEX／DB インターネット」之網址為：https://ppt.cc/fME1Fx（最後瀏覽日：2025 年 5 月 3 日）；第二，考慮到經過初步調查後，發現在日本刑事實務上涉及日本特別背信罪的日本最高裁判所判決與裁定數量並不多，因此關於日本刑事實務判決與裁定的蒐集，本文即以日本最高裁判所以及高等裁判所一同作為蒐集的裁判所層級；第三，考慮雖然日本現行特別背信罪的規定，是被規定在日本的公司法第 960 條，而在現行法的修正以前日本特別背信罪則是被規定在日本（舊）商法第 486 條，且二者條文內容實質上相同，因此本文關於日本特別背信罪的實務內容考察即是以「特別背任罪」與「財産上の損害」作為查詢時的主要關鍵字，而非以各該條文的名稱與條號作為關鍵字；第四，考慮到在前述的蒐集範圍下的判決與裁定也已有相當數量，且這些事例初步可以發現在財產損害的內容上有集中於特定幾種類型之特徵，是以，以下本文即以日本刑事實務事例中較為集中的類型，進行考察與介紹。同時，於介紹時為避免閱讀上混亂，對於各事例的事實關係均會依照本文研究主題進行必要的簡化。

[424] 考慮到日本的審級構造與各審級的功能與臺灣的各審級法院的構造並不完全相同，因此在本文以下的內容中，統一將日本的（各審級）審判機關依照其日文原文使用「裁判所」稱之；另外，關於裁判的種別，「判決」依照其原文日文稱為「判決」；而「決定」本文則譯為「裁定」。

X 自平成元（1989）年 4 月至平成 6（1994）年 6 月期間，Y 自同年 6 月 29 日至平成 9（1997）年 11 月 20 日期間前、後分別擔任北海道 A 銀行之行長，負責統籌管理該行的業務運營，並擁有決定融資的職權。而 Z 則擔任甲公司、乙公司及丙公司之董事長（此三家公司統稱為甲集團），並掌理這些公司的業務運營。又 A 銀行自昭和 58（1983）年起開始向甲公司提供正式融資，並將其作為 A 銀行新興企業扶持政策的重點對象。

然而，甲公司透過 A 銀行與其他銀行協同貸款提供的 107 億日圓融資所營運的健康休閒綜合設施，其營業額遠低於最初預期；且乙公司所開設的酒店，其建設成本超過 266 億日圓亦多來自 A 銀行的融資。然而，乙公司所開設的該酒店根本不具備盈利能力，其營業額甚至僅達最初預測的一半。此外，甲公司為了開發位於休閒設施東側的丁地區，至平成 5（1993）年 5 月已透過 A 銀行旗下的非銀行金融機構獲得 144 億日圓貸款，然該地區之開發計畫的可行性與盈利能力均存有極大疑慮，整體開發計畫面臨嚴峻困難。

在上述情況下，甲集團的財務狀況與經營狀況急劇惡化，並且最遲於平成 5（1993）年 5 月，已經陷入實質破產狀態，則若 A 銀行停止提供追加融資以填補赤字，甲集團將立即破產。

然而，X 與 Y 在各自擔任 A 銀行行長期間，均已從 A 銀行內部負責甲集團的部門獲得詳細報告，充分知悉上述甲集團的財務與經營狀況明顯惡化之情形，仍決定使 A 銀行繼續對甲集團提供赤字補填性質且均未有足夠擔保的融資。先由 X 於平成 5（1993）年 7 月在未採取任何改善經營或確保債權回收之對策下，於平成 6（1994）年 4 月至 6 月期間內，分 10 次向甲公司與丙公司合計提供 8 億 4000 萬日圓的貸款；隨後 Y 則延續相同方針，於平成 6（1994）年 7 月至平成 9（1997）年 10 月期間，分 88 次向甲公司、乙公司、丙公司提供合計 77 億 3150 萬日圓貸款。且本件各次融資進行時，甲集團的經營狀況無法透過營業改善來確保上述貸款之回收，且作為唯一可能的償還途徑——丁地區的開發事業，本身亦存在極高風險與無法實現的可能，最終使得上述之貸款均未能回收，導致 A 銀

行遭受合計 85 億 7,150 萬日圓的損失[425]。

對於此一事實關係，因涉及犯罪後的法令變更，原判決於比較裁判時之日本公司法第 960 條第 1 項與行為時之修正前（舊）日本商法第 486 條第 1 項之輕重後，認為 X 與 Y 就 A 銀行所受有之財產損害，基於以下各點理由，應成立行為時之修正前（舊）日本商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[426]：

⑴被告 X 與 Y 前、後擔任 A 銀行行長，均已透過 A 銀行內部之經營會議，充分知悉甲集團於平成 5（1993）年 5 月已經處於實質破產狀態，且 A 銀行對甲集團的借款擔保不足額已高達 233 億 100 萬日圓。

⑵考慮到**銀行所肩負的公共使命**，此公共性的本質上是以保護存款人及維護信用秩序為核心，在此一考慮下，絕不能允許銀行進行毫無回收可能的融資，是 X 與 Y 在前述的認識下，仍決定繼續對於甲集團提供貸款，屬於違背職務之行為，並因此造成 A 銀行受有貸款無法回收之 85 億 7,150 萬日圓的損害。

⑶且 X 與 Y 對於處於實質破產之甲集團，以實質無擔保的方式持續提供融資，乃是對該集團提供了一種特殊的金融利益，具有圖利第三者之目的。

⑷此外，本件高等裁判所亦於量刑理由中再次說明銀行所具有的特徵，其指出①考慮到銀行在社會經濟中所具有的重要作用及其公共性的特徵，對「存款人、債權人、交易對象乃至整體國民生活所可能帶來的影響，**銀行的行長有責任確保銀行經營的穩定性**」；②且由於對甲集團的鉅額貸款，截至平成 9（1997）年 3 月間，已累積超過 750 億日圓，成為後來導致 A 銀行破產的主因之一；③A 銀行的破產不僅對眾多存款人、債權人、交易對象及其所屬員工等造成了極大的不安與損害，且考慮到 A 銀行作為北海道地區的領導性銀行，其破產顯然對該地區的經濟造成深刻影響，並在處理該銀行破產的過程中更使政府投入上兆單位的公有資金救援，無疑對於整體社會帶來極為重大的影響[427]。

---

[425] 此一事實是整理並摘要自本件裁定即最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 卷 9 号 1117 頁所引用的原判決事實關係。

[426] 參照：本件原判決即札幌高判平成 18 年 8 月 31 日高刑速平成 18 年 368 頁。

[427] 以上各點理由，是整理自：札幌高判平成 18 年 8 月 31 日高刑速平成 18 年 368 頁。

本件最高裁判所審理後維持原判決之判斷，將被告 X 與 Y 所提之上訴予以駁回，並且同時指出以下各點：

⑴**銀行業**的本質在於廣泛向存款人募集資金，並以此作為原資對企業等進行融資，**屬於特許經營事業，一旦銀行的經營破產或陷入經營危機**，對於存款人與融資對象、乃至整個社會都可能會因此產生廣泛且嚴重的混亂。

⑵因此應認為銀行之董事在從事融資業務中應承擔的注意義務水準，高於一般股份公司的董事，而應該限縮「經營判斷原則」之適用餘地。

⑶且若銀行是「對於實質上已破產的企業提供無擔保或低擔保的追加融資」，以幫助其重建或進行財務整頓，要使此類融資合法化的前提，乃是必須要具備客觀可行的重建或整頓計畫。是以本件之 X 與 Y 在缺乏客觀且具體的重建或整頓計畫情形下，仍決定並執行了實質上無擔保的追加融資，應認為 X 與 Y 該當違背任務行為，與此同旨的原判決判斷乃屬正當[428]。

【事例②】福岡高判昭和 31 年 4 月 30 日高刑判特 3 卷 9 号 455 頁，此一判決的事實關係如下：

X 擔任 A 信用合作社（下稱 A 公司）之董事長，而甲在辭職前曾經擔任 A 公司之董事兼營業部長。X 因對甲在辭職時未獲得 A 公司的退休金或慰勞金表示同情，儘管依日本《無盡業法》[429]之規定不能對非無盡加入者提供無擔保的貸款，X 仍進行帳面操作，將 A 公司營業資金中的 10 萬日圓以無擔保融資的方式先轉予乙公司，再由該公司貸款給甲，合計共對甲進行 10 萬日圓無擔保貸款[430]。

---

[428] 以上各點理由，是整理自：最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 卷 9 号 1117 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即銀行之行長或董事（長）未確實徵信進行無擔保或低價值擔保的融資，裁判所認為銀行受有貸款無法回收之財產損害，而成立日本特別背信罪的事例，另可舉出：最決平成 20 年 5 月 19 日刑集 62 卷 6 号 1623 頁（擔保品價值顯然不足仍使銀行提供高額貸款）、最判平成 10 年 11 月 25 日刑集 52 卷 8 号 570 頁（擔保品價值顯然不足仍使銀行提供高額貸款）等參照。

[429] 日本的「無盡業」，相當於臺灣的民間互助會或標會，是由民間自發性的互助金融組織，目的在對於組織內成員提供資金調度與互助儲蓄功能。

[430] 此一事實是整理並摘要自本件判決即福岡高判昭和 31 年 4 月 30 日高刑判特 3 卷 9 号 455

對於此一事實關係，本件高等裁判所審理後認為以上述事實可以認定 X 違背其身為董事長之任務並具有圖利甲之目的，同時關於財產上之損害的判斷則指出，在（特別）背信罪中「財產上之損害」要件，應理解為不僅包含造成「**財產上之實害亦包含產生財產上之實害發生的危險**」的情形，是以本件 X 違反《無盡業法》對甲進行無擔保貸款的行為，本身即構成對 A 公司財產上的損害，且「**即使事後發生貸款清償的事實，也僅屬於量刑情狀的考慮，並不影響已經成立的（特別）背信罪**」[431]。

因此本件高等裁判所認為 X 應成立修正前（舊）日本商法第 486 條第 1 項之特別背任罪，而將被告 X 所提起之上訴予以駁回[432]。

【事例③】最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 卷 8 号 779 頁，此一裁定的事實關係如下：

X 擔任 A 股份有限公司（下稱 A 公司）的董事長，Y 則擔任甲股份有限公司（下稱「甲公司」）的董事長，並自平成 2（1990）年 2 月起擔任 A 公司的理事兼企劃監理本部長。

先前，甲公司透過收購乙商業合作社，進而收購了其所有的乙 1 土地，此外，甲公司也開始推動「甲 1 高爾夫球場」與「甲 2 高爾夫球場」的開發（以下合稱「甲公司開發專案」）。而 Y 亦因為取得乙 1 土地，而同時承擔了來自丙公司、丁公司等債權人總額約 666 億日圓的債務。

因此，Y 遂與 X 商議，將前述「甲公司開發專案」作為甲公司與 A 公司共

頁。需要補充說明的是，雖然本件判決的事實關係是以信用合作社作為被害的公司型態，不過是因為日本的立法模式與我國不同，日本採取在單一部公司法中設立特別背信罪的模式（另外尚有日本破產法中亦有特別背信罪規定），與我國法採取將特別背信罪規定散見於不同部金融法律中予以制定的模式有所不同，且考慮到此處作為說明事例的作用，係在於觀察日本的高等裁判所或最高裁判所對於日本特別背信罪中「財產上之損害」要件的判斷方式，在此意義下，本文認為即使所引用的介紹事例中是以信用合作社作為金融機構的型態，亦不影響本文觀察的重點，因此此一事例仍有介紹的價值。

431 參照：福岡高判昭和 31 年 4 月 30 日高刑判特 3 卷 9 号 455 頁。

432 參照：福岡高判昭和 31 年 4 月 30 日高刑判特 3 卷 9 号 455 頁。

同推進的事業，並由 A 公司提供資金支持。而 X 在未經評估 A 公司未來如將該專案作為正式事業時之盈利可能，即決定全面承擔與乙 1 土地相關的甲公司所有債務。且根據 Y 與 X 協議內容，A 公司自平成元（1989）年 11 月起，以乙商業合作社為名義上借款人，實際上則是向甲公司提供融資，進而承擔丙、丁公司相關債務合計約 465 億日圓。然而，到了平成 2（1990）年 3 月，甲公司因遭丁公司施壓，要求償還剩餘 230 億日圓借款，而陷入資金短缺的困境。

於是，Y 即向 A 公司名古屋分店長 Z 提出請求，要求依據前述 X、Y 協議內容，由 A 公司承擔此筆 230 億日圓的債務。Z 向 X 報告後，X 亦決定接受該請求，並於同年 4 月指示將 A 公司之資金貸予由甲公司全額出資成立的甲 3 高爾夫球俱樂部。因此，X 即在未採取適當擔保措施以保全債權的情形下，使 A 公司以「高爾夫球場開發工程資金」之名義，向甲 3 高爾夫球俱樂部提供了超過 230 億日圓的無擔保貸款，導致 A 公司受有超過 230 億日圓的損害[433]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為 X、Y、Z 就 A 公司所受有之財產損害，應成立修正前（舊）日本商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[434]：

⑴本件 X 身為 A 公司董事長，在明知作為擔保品之甲 1 高爾夫球場的計畫無法獲利，且幾乎沒有其他可供作擔保的資產，仍執行本件之貸款，屬於違背任務行為，且 X 等人在此認識下仍優先考量相對人與自身之利益，具有圖利自己或第三者目的。

⑵並且，關於本罪「致生財產上之損害」要件，是指從「**經濟性觀點**」加以評價公司的財產狀態，若行為人的行為導致公司的財產價值減少或應增加價值而未能增加時，即構成財產上之損害，同時，**並不以發生「債權確定無法回收」這種現實意義的「實際損害」為必要**。

⑶若在不良貸款的情形，在借款人資力不足且未徵求確實擔保仍進行的貸款，考慮到該筆貸款債權屬於具有高度無法回收可能性的不良債權，則應認為僅

433 此一事實是整理並摘要自本件原判決即大阪高判平成 14 年 4 月 23 日刑集 59 卷 8 号 938 頁。
434 參照：大阪高判平成 14 年 4 月 23 日刑集 59 卷 8 号 938 頁。

僅是將公司的資產轉換為此類回收不能高度可能性的不良債權本身，即可視為是公司財產狀態的惡化，而應評價為構成前述的「致生財產上之損害」[435]。

本件最高裁判所審理後，認為根據原判決所認定的事實，可以肯定被告 X 執行本件融資是為了自己及第三者利益，且對於該行為將會導致 A 公司受有財產上之損害亦有認識並加以容任，具備圖利與加害目的，從而認為被告 X 具備圖利目的之原判決結論上乃屬正當，因此將被告 X 所提起之上訴予以駁回[436]。

（二）銀行過度透支型

在日本最高裁判所與高等裁判所之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【事例④】大阪高判昭和 36 年 2 月 21 日下刑集 3 卷 1・2 号 45 頁為例，此一判決的事實關係如下：。

X 擔任 A 銀行河原町分店之次長，依照 A 銀行內部規章之規定，A 銀行各分店在實施無擔保活期存款透支[437]時，皆須向總行提出申請並取得其認可，且不得對尚未與 A 銀行簽訂活期存款透支契約者提供活期存款透支，但僅在有緊急且不得已之事由，且資金之回收可確實預期時，才可作為例外事由予以默認活期存款透支，並且在執行此活期存款透支時，仍必須立即向總行報告該非約定活期存款透支事項並接受審查。

然而，X 違反上述規定，未事先經過總行認可，即對於未與 A 銀行簽訂活期

---

435 以上各點理由，是整理自：大阪高判平成 14 年 4 月 23 日刑集 59 卷 8 号 938 頁。

436 參照：最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 卷 8 号 779 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即公司之董事對他公司進行無擔保或低價值擔保的融資，裁判所認為公司受有貸款無法回收之財產損害，而成立日本特別背信罪的事例，另可舉出：最決平成 15 年 2 月 18 日刑集 57 卷 2 号 161 頁（對已經處於破產狀態之公司提供無擔保的融資）、東京高判平成 13 年 11 月 26 日 LEX/DB28075104（對於還款能力有疑慮之公司提供無擔保貸款）、最決昭和 53 年 7 月 17 日 LEX/DB21062780（對無償還能力之公司持續提供無擔保貸款）、最決昭和 35 年 8 月 12 日刑集 14 卷 10 号 1360 頁（擅自將公司資金挪用於提供貸款予他公司）等參照。

437 所謂的「活期存款透支」，若於我國法的制度下，根據《中華民國銀行公會會員授信準附表》之定義，是指「謂會員准許借款人於其支票存款戶無存款餘額或餘額不足支付時，由會員先予墊付之融通方式」且「透支係專為業務財務優良且具商業自律精神之借款人，能在資金調度方面得到便利而設」。此授信準則附表係下載自中華民國銀行商業同業公會全國聯合會之網站，網址為：https://ppt.cc/f2LG7x，最後瀏覽日：2025 年 5 月 3 日。

存款透支契約之甲提供透支，自昭和 31（1956）年 7 月 11 日起，除同月 13 日及 17 日以外，每日皆在無擔保、且明知甲帳戶內存款餘額不足以支付其所開立的支票票面總額的情況下，仍將不足額的部分視為甲之帳上已有相應存款予以處理，以此方式將甲所開立的支票記入支出帳戶結算，即實施所謂的「過振（過度透支）[438]」，對甲提供如附表所示金額的活期存款透支，並且 X 未立即向 A 銀行總行報告，而是在帳簿上予以隱匿[439]。

對於此一事實關係，本件高等裁判所審理後認為被告 X 應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[440]。並且，關於日本特別背信罪中「財產上之損害」要件的判斷，本件裁判所則指出：

⑴日本商法第 486 條第 1 項所稱之「財產上之損害」，係指財產上價值之減少，且**在違背任務行為一經完成時，即已對本人造成財產上之損害，亦即在「違背任務行為完成之時犯罪同時成立」**，即使於事後該損害獲得填補，也僅是對已發生的損害進行賠償；且即使行為人於行為時確信能夠填補該損害，亦不能據以否認其對於因違背任務而生損害之認識。

⑵因此，本件中被告 X 在各次實施「過振（過度透支）」之時，亦即在無擔保情況下將不足的款項以銀行支付帳戶結算之行為時，即已對 A 銀行造成與過度透支相同金額之財產上損害，而成立犯罪。

從而，本件高等裁判所認為被告 X 上訴主張甲帳戶內存款餘額，於昭和 31（1956）年 7 月 13 日時，已經超過行為時即同月 11 日與 12 日由 A 銀行所透支之金額，仍不足以作為否定該兩日損害已發生之理由，因此其上訴乃無理由應予以駁回[441]。

---

438 所謂「過振」或「過度透支」，根據前述關於透支的定義，即是指在存款人活期存款帳戶內的結算資金不足時，由銀行代為支付不足的部分。

439 此一事實是整理並摘要自本件判決即大阪高判昭和 36 年 2 月 21 日下刑集 3 卷 1·2 号 45 頁。

440 參照：大阪高判昭和 36 年 2 月 21 日下刑集 3 卷 1・2 号 45 頁。

441 以上各點理由，是整理自：大阪高判昭和 36 年 2 月 21 日下刑集 3 卷 1・2 号 45 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即銀行對於帳戶內存款不足之人，以過度透支之方式代為支付不足款項，裁判所認為銀行受有過度透支金額之財產損害，而成立日本特別背信罪的事例，另可舉出：最決昭和 63 年 11 月 21 日刑集 42 卷 9 号 1251 頁參照。

（三）公司虛偽交易型

在日本最高裁判所與高等裁判所之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【事例⑤】名古屋高判平成 1 年 3 月 9 日高刑速平成 1 年 191 頁，以及【事例⑥】東京高判平成 14 年 2 月 27 日 LEX/DB28075208 為例。

【事例⑤】名古屋高判平成 1 年 3 月 9 日高刑速平成 1 年 191 頁，此一判決的事實關係如下：

X 擔任 A 股份有限公司（下稱 A 公司）常務董事兼名古屋分店長，而 Y、Z、W、S 則分別擔任同分店之物資部長、物資部次長、物資部係長以及經理部長。前述五人共同使 A 公司名古屋分店與另外二家公司即甲公司東京分店、乙公司之間從事肉品交易，並以該肉品交易之名義向甲公司東京分店交付 89 張約定付款本票（票面總額為 77 億 2541 萬 5602 日圓」），導致 A 公司名古屋分店受有相同金額之財產損害[442]。

對於此一事實關係，本件高等裁判所審理後基於以下理由，認為被告 X 等 5 人應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪，並將被告 X 所提之上訴予以駁回[443]：

⑴首先，本件之交易模式為，先由 A 公司名古屋分店從甲公司東京分店進貨肉品，並交付「相當於肉品貨款的本票」予甲公司東京分店，之後再將肉品轉賣給乙公司，並由乙公司交付加算了銷售手續費的本票予 A 公司名古屋分店。然而，本件之交易實際上僅在帳面上進行，而無肉品實體交易，因此可以認為是「虛偽交易」。

⑵再者，根據 A 公司的內部規章，X 身為 A 公司常務董事兼名古屋分店長，違背其應為 A 公司誠實履行職務之義務，且從事本件交易之目的係為了使甲公

[442] 此一事實是整理並摘要自本件判決即名古屋高判平成 1 年 3 月 9 日高刑速平成元年 191 頁。
[443] 參照：名古屋高判平成元年 3 月 9 日高刑速平成 1 年 191 頁。

司東京分店透過本件虛偽之肉品交易，而獲得由 A 公司交付本票之利益。

⑶而關於本件財產損害之認定，在前述的交易模式下，係**由 A 公司單方面交付本票予甲公司東京分店承擔付款責任**，同時承擔乙公司無法兌現其本票之風險，若此類交易重複進行，只會使 A 公司單方的損害不斷擴大。此外，每當 A 公司名古屋分店向甲公司東京分店交付其所開立的約定付款本票時，便會使得「**相當於該票據金額的 A 公司資金之有效運用受到阻礙**」，顯然已不屬於上訴理由中所稱，以賺取手續費為目的之中介交易等商業健全交易活動的範疇。

⑷因此，應認為 A 公司名古屋分店以「支付肉品貨款」名義將超過 77 億日圓資金供予甲公司東京分店，導致 A 公司名古屋分店受有同額財產損害[444]。

【事例⑥】東京高判平成 14 年 2 月 27 日 LEX/DB 番号：28075208，此一判決的事實關係如下：

X 擔任 A 製作股份有限公司（下稱 A 公司）常務董事，Y 則是甲建設公司（下稱甲公司）之高層。

甲建設公司之經營狀態不佳，處於瀕臨破產、隨時可能倒閉之狀態。然而，為了籌措甲公司的本票結算資金，Y 遂與 X 共謀，由 X 使 A 公司在無擔保的情況下，以承包工程款的預付款之名義，前後四次支付合計超過 8 億 5000 萬日圓予甲公司，導致 A 公司受有相同金額之財產損害[445]。

對於此一事實關係，本件高等裁判所審理後基於以下理由，認為被告 X 應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[446]。並且，關於特別背罪中「財產上之損害」要件的判斷，本件裁判所則指出：

---

[444] 以上各點理由，是整理自：名古屋高判平成元年 3 月 9 日高刑速平成 1 年 191 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即公司從事虛偽交易將資金轉出予他公司，裁判所認為公司受有貨款支出之財產損害，而成立日本特別背信罪的事例，另可舉出：広島高判平成 16 年 9 月 21 日 LEX/DB 番号：28105042（使母公司 A 公司購買子公司 B 公司已無價值之庫存商品）參照。

[445] 此一事實是整理並摘要自本件判決即東京高判平成 14 年 2 月 27 日 LEX/DB 番号:28075208。

[446] 參照：東京高判平成 14 年 2 月 27 日 LEX/DB 番号：28075208。

⑴考慮到在本件預付工程款之時，甲公司的經營狀況極度惡化，一旦資金鏈斷裂，該公司將立即倒閉，其顯然已不具備對於系爭工程而言足夠的施工及完工能力。

⑵在前述的認識下，擔任 A 公司常務董事之 X 仍決定預付工程款予甲公司，使 A 公司單方承擔付款責任與將來款項無法回收之風險。

⑶因此，本件中 A 公司預付工程款之行為，應評價為是在對甲公司進行實質性融資，並且於支付預付款之時點，考慮到該款項具有回收困難的高度可能性，是以對於此種實質上同於無擔保貸款之預付款支付，**應認為在「支付時」的時點即對 A 公司造成財產損害**。從而本件被告上訴主張應以「甲公司確定無法完成工程時」作為判定損失存否之時點為無理由，應予以駁回[447]。

（四）使銀行或公司承擔保證債務型

在日本最高裁判所與高等裁判所之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【事例⑦】最決平成 8 年 2 月 6 日刑集 50 卷 2 号 129 頁、【事例⑧】最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁，以及【事例⑨】東京高判平成 13 年 4 月 26 日判タ 1077 号 288 頁為例。

【事例⑦】最決平成 8 年 2 月 6 日刑集 50 卷 2 号 129 頁，此一裁定的事實關係如下：

X 擔任 A 銀行福岡分行之分行長，負責掌管與統籌該分行全部業務，Y 則擔任甲股份有限公司（下稱「甲公司」）代表董事。甲公司自昭和 58（1983）年 4 月起即與 A 銀行福岡分行開始從事活期存款交易，並於昭和 59（1984）年 7 月與該分行締結活期存款透支契約，從該分行獲得高額融資。

其後，因透支之金額持續大幅超過 A 銀行限度額，Y 於是在昭和 60（1985）年 11 月時向分行長 X 提出請由，希望 A 銀行能先為其所簽發之本票提供擔保，

[447] 以上各點理由，是整理自：參照：東京高判平成 14 年 2 月 27 日 LEX/DB 番号：28075208。

使其能透過該本票向其他金融機構取得融資後，再存入 A 銀行活期存款帳戶內。

而 X 明知甲公司的營業狀況及信用不佳、A 銀行對其授信已遠超過限額與既有的擔保價值，且甲公司背負巨額債務，即使簽發約定付款之本票亦無力兌現，是 X 在使 A 銀行對甲公司進行本票保證時，即應該採取充分的措施，如徵求相當於票據保證債務的足額擔保，以避免對 A 銀行造成損害。

然而，X 仍同意 Y 前述請求，自昭和 61（1986）年 7 月 31 日起至昭和 62（1987）年 3 月 19 日間，前後合計九次，在未徵求充分擔保的情況下，指示該分行行員在約定付款本票的用紙上記載「A 銀行福岡分行保證付款」等內容與其他必要記載事項後，再由 X 代表該分行加蓋保證章並簽名後交付予 Y。之後，Y 並製作以甲公司為發票人、A 銀行福岡分行為本票保證人之約定付款本票共 10 張，票面總額為 15 億 5,000 萬日圓，使 A 銀行福岡分行因此承擔本票保證債務，並受有同額之財產損害[448]。

對於此一事實關係，原判決基於以下理由認為被告 X 與 Y 就 A 銀行所受有之財產損害，應成立日本刑法第 247 條之背信罪[449]：

⑴本件 X 身為 A 銀行福岡分行之分行長，違背其任務在未取得充分擔保的情況下，即對於甲公司所簽發之本票提供擔保，且係出於避免甲公司倒閉與保全其自身在銀行地位之目的，具有圖利自己或第三者之目的。

⑵而本件之財產損害，即是「使 A 銀行承擔共計 15 億 5,000 萬日圓的本票保證債務」，造成 A 銀行受有損害[450]。

最高裁判所審理後則基於以下理由，將本件被告 Y 所提之上訴予以駁回：

⑴正常的情況中，當保證本票簽發之後，會相應產生與該本票票面金額相同

[448] 此一事實是整理並摘要自本件原判決即福岡高判平成 4 年 5 月 13 日刑集 50 卷 2 号 202 頁。
[449] 參照：福岡高判平成 4 年 5 月 13 日刑集 50 卷 2 号 202 頁。需要補充說明的是，雖然本件原判決高等裁判所是以日本刑法背信罪之規定論處，但考慮到如本文前述，日本刑法背信罪中「財產上之損害」要件與日本商法乃至現行公司法特別背信罪中「財產上之損害」要件的規範方式相同，是以日本刑事實務上關於刑法背信罪財產上之損害的判斷構造，亦適用於日本特別背信罪財產上之損害要件的解釋。
[450] 參照：福岡高判平成 4 年 5 月 13 日刑集 50 卷 2 号 202 頁。

的資金，匯入發票人即本件甲公司在 A 銀行之活期存款帳戶中，用以償還其對 A 銀行之活期存款透支債務。

⑵然而，在本件之情形，雖然帳面上有資金入帳，然而該筆入帳係基於 Y 與 X 事前之合意，目的在於暫時性減少透支金額並營造出甲公司具有償債能力之外觀，以使 A 銀行福岡分行持續提供融資。

⑶因此，本件中並無法據以認為「**與 A 銀行提供本票保證所相應之經濟利益——該筆資金入帳——**」已經確定歸屬於 A 銀行。從而，應認為本件使 A 銀行承擔本票保證債務情形，與其他未伴隨資金入帳之本票保證情形相同，均會成立日本刑法第 247 條「財產上之損害」，與此同旨判斷的原判決乃屬正當[451]。

【事例⑧】最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁，此一裁定的事實關係如下：

X 自昭和 40（1965）年 3 月至昭和 50（1975）年 2 月，擔任 A 信用保證協會（下稱 A 協會）岩國分會的分會長；Y 則自昭和 47（1972）年 2 月至昭和 50（1975）年 2 月，擔任同分會的代理分會長。二人在 A 協會中皆負責在中小企業等向銀行或其他金融機構申請融資時，受理其債務保證的申請，A 協會並對申請人資產狀況等進行確實之調查，以判斷其是否具備償還能力。且根據分會長之權限，對於單一企業最高 700 萬日圓的一般保證案件，其可自行依職權處理，但對於超出此限額的保證案件，則必須將前述的調查結果正確記載並附加意見後，向 A 協會會長提交稟議，由協會會長審查並作出指示後，再遵照其指示執行。

然而，X 與 Y 明知上述事項，仍於昭和 49（1974）年 9 月時，接受了甲以乙商店名義所申請 1,000 萬日圓的債務保證。且 X、Y 亦明知當時甲背負巨額債務、資產狀況不佳、欠缺償還能力，竟由 Y 製作一份與事實不符的關於乙商店資

[451] 以上各點理由，是整理自：最決平成 8 年 2 月 6 日刑集 50 卷 2 号 129 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即使銀行或公司承擔票據保證債務，裁判所認為銀行或公司受有債務承擔之財產損害，而成立日本特別背信罪的事例，另可舉出：大阪高判昭和 45 年 6 月 12 日判タ 255 号 264 頁（使自己擔任董事長之公司對另一間自己所營公司的債務提供擔保）參照。

產狀況與營業額等的調查說明表後，將其提交予 A 協會會長處稟議，使協會長決定以丙名下之不動產設定抵押作為條件而批准了該項保證申請。之後，Y 受領該保證書，並於 X 尚未辦理前述抵押權登記的情況下，即向甲交付該信用保證書，使甲得以憑該保證書向他銀行貸得 1,000 萬日圓，並因此導致 A 協會承擔相同金額的保證債務，而受有財產上之損害[452]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 與 Y 就 A 協會所受有之財產損害，應成立日本刑法第 247 條之背信罪[453]。

本件最高裁判所審理後，基於以下理由，將被告 X 所提之上訴予以駁回：

⑴首先，考慮到信用保證協會之業務性質，其在營運過程中不可避免地會遭受財產損害或損害的風險。但其所能承擔的實際損失仍有上限，是作為協會之職員，**在依照各自職位執行業務時**，即應對證申請人的信用、資金用途等進行確實調查，**同時應遵守協會內部規定中依照職務（位）所設定的保證決定限額，將協會的實際損失控制在必要的最小限度之內**。是以，本件被告 X、Y 身為 A 信用保證協會的分會長，擅自作成超過其被授權限額之保證決定，並提交不實內容資料稟議協會長，乃是違背其任務。

⑵再者，關於日本刑法第 247 條之「加財產上之損害於本人」要件，應理解為是從「**經濟的觀點對本人的財產狀態進行評價**」，指「**行為人的行為導致本人財產價值減少、或應增加價值而未能增加之情形**」。

⑶且在前述經濟性的觀點下，應以「**行為時**」作為判定財產上之損害存否的時點。因此，本件在 X、Y 使 A 協會對於甲的貸款債務進行保證時，即使該債務尚未進入不履行階段，而無法認為 A 協會之財產已因代位清償而發生現實上的損失，但從經濟的觀點來看，仍可評價其財產價值已積極減少而構成同條「財產

[452] 此一事實是整理並摘要自本件原判決即広島高判昭和 56 年 1 月 23 日刑集 37 巻 4 号 459 頁。
[453] 參照：広島高判昭和 56 年 1 月 23 日刑集 37 巻 4 号 459 頁。可予以補充說明的是，雖然本件的事實關係是以信用保證協會作為被害的金融機構，且本件判決係以日本刑法背信罪規定論處，但如前所述，考慮到倘若是以掌握日本實務對於日本背信罪乃至特別背信罪中財產上之損害的判斷構造作為觀察重點，本文認為此一事例仍有介紹之價值。

上之損害」[454]。

此外，作成本件裁定的最高裁判所的裁判官中，亦有對於本件裁定提出補充之意見，以下說明：

⑴裁判官團藤重光於其補充意見中指出，關於**融資業種在經營上之固有風險與職員之職責**所在，考慮到信用協會的業務在於為中小企業之貸款提供保證，其本質上即無可迴避地存有一定程度的財產上損害風險。因此，協會中的各級職員，應按照與其職位相應的權限範圍，遵照規範履行其職務，妥善控制協會業務經營上的財產損失危險，避免產生失控乃至破產危機[455]。

⑵關於財產上之損害的解釋，裁判官團藤重光也補充，①根據過去日本最高裁判所的判例，日本刑法第 247 條所稱「加財產上之損害」的情形，不僅限於已發生財產上之實害，亦包含「產生財產上之實害發生的危險的情形」(最決昭和 37 年 2 月 13 日刑集 16 卷 2 号 68 頁、最決昭和 38 年 3 月 28 日刑集 17 卷 2 号 166 頁與大判昭和 13 年 10 月 25 日刑集 17 卷 17 号 735 頁等參照);②且雖然日本刑法背信罪並非危險犯而是「**侵害犯**」的屬性，但前述向來判例的真正旨趣應是在表達，從「經濟角度評價本人的財產狀態，並以行為人的行為導致財產價值減少、或是應增加的價值未能增加時」作為構成財產上之損害的判斷基準，因此本件判決乃是正確理解向來判例的意旨[456]。

⑶另外，關於前一點，裁判官谷口正孝亦於其補充意見中指出，關於本件財產上之損害的情形，在過去日本最高裁判所的判例上經常將其以「產生財產上之實害發生的危險的情形」加以表述(最決昭和 37 年 2 月 13 日刑集 16 卷 2 号 68 頁參照)，但是本件的裁定本質上其實是立於以下的立場——在使本人承擔債務的情形，**「債務承擔的本身」即可認為已經對本人造成經濟意義上的損害**，而無需待於實際代為清償等現實上損害的發生；因此，裁判官谷口正孝將「產生實害

[454] 以上各點理由，是整理自：最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁。
[455] 參照：最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁(団藤重光補充意見)。
[456] 參照：最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁(団藤重光補充意見)。

發生之危險」解釋為是指從「經濟意義上對本人造成財產上之損害的情形」，且其認為如此解釋亦不會不當地壓縮日本行法背信罪中未遂犯的適用空間[457]。

【事例⑨】東京高判平成 13 年 4 月 26 日判夕 1077 号 288 頁，此一判決的事實關係如下：

X 擔任股份有限公司（下稱 A 公司）董事長，全面掌管 A 公司的業務，而 Y 則擔任 A 公司主要負責財務的常務董事。根據 A 公司的職務權限規定，銷售與盈利計畫、預算編制等企業經營上的基本決策權，皆歸屬於董事長。

其後，X 接獲甲公司提出的請求，要求 A 公司為甲公司及其所經營的各公司（即後述之乙 1 至乙 4 公司，合稱「乙集團」）向金融機構之借款提供債務擔保，或直接向甲公司及乙集團提供貸款。

而 X 明知甲公司及乙集團的財務狀況已瀕臨破產，如繼續對其等提供債務擔保或貸款將不可避免地導致 A 公司履行龐大的擔保債務，或者貸款回收無望。然而，若拒絕這些請求，將使得 A 公司過去對甲公司及乙集團放任擔保及貸款的事實暴露，而為了避免這種事態，並且持續從甲公司獲取用於與政治人物交際的非法資金，X 遂與甲公司共謀，違背其作為董事的職責，使 A 公司在平成元（1989）年 12 月 22 日至平成 3（1991）年 2 月 28 日期間，前後八次為乙 1 公司、乙 2 公司、乙 3 公司及乙 4 公司等四家公司向七家金融機構合計借款 151 億日圓及 2400 萬美元，在其等未提供充分擔保的情況下，對前述借款提供連帶擔保，導致 A 公司蒙受同額損害[458]

對於此一事實關係，本件原判決認為被告 X 與 Y 就 A 公司所受有之財產損害，應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[459]。並且，本件高等裁判所基於以下理由，肯定原判決之判斷，將被告 X 所提起之上訴予以駁

[457] 參照：最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 卷 4 号 437 頁（谷口正孝補充意見）。
[458] 此一事實是整理並摘要自本件判決即東京高判平成 13 年 4 月 26 日判夕 1077 号 288 頁。
[459] 參照：本件原判決即東京地判平成 8 年 3 月 22 日判夕 939 号 261 頁。

回：

⑴被告 X 身為 A 公司董事長，其使 A 公司對甲公司及乙集團提供的本件資金支援，與 A 公司的正常業務毫無關聯，且也並不屬於 Y 身為 A 公司常務董事所具有的決策權限。

⑵本件財產上之損害，是使 A 公司「**承擔連帶保證債務**」之損害，因為若考慮到甲公司及乙集團的財務困窘情狀，則若 X 對於其等借款債務提供連帶債務擔保，勢必面臨極高財產上之損害的風險。

⑶此外，本件 A 公司所承擔的**借款保證債務高達 151 億日圓及 2400 萬美元**，對於**年間經常性利潤至多僅 100 億日圓規模的 A 公司**而言，前述金額的保證債務，在甲公司及乙集團的經營、資產運用狀況發生變動時，**將會直接大幅影響「A 公司本身的業務經營乃至危及公司的存續」**，此事至為灼然[460]。

（五）公司董事收受回扣或墊高交易價格型

在日本最高裁判所與高等裁判所之刑事實務中，屬於此種類型者，可舉【事例⑩】東京高判平成 15 年 8 月 11 日 LEX/DB 番号：28095226、【事例⑪】最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 巻 8 号 1108 頁，以及【事例⑫】最決平成 9 年 10 月 28 日裁判集刑 272 号 93 頁為例。

【事例⑩】: 東京高判平成 15 年 8 月 11 日 LEX/DB 番号：28095226，此一判決的事實關係如下：

X 擔任 A 股份有限公司（下稱 A 公司）董事副社長兼管理本部長，負責掌管 A 公司經理部、管理部等業務。根據 A 公司章程，X 作為管理本部長擁有「**為資金運用目的而進行有價證券的取得及處分**」之權限，因此 X 雖不具備 A 公司代表權，但在前述決策權限的範圍內，得到概括授權，以執行與 A 公司資金運用相關的對外交易。

[460] 以上各點理由，是整理自：東京高判平成 13 年 4 月 26 日判タ 1077 号 288 頁。

甲則是乙公司之分店長，而乙公司自平成 7（1995）年起，開始廣泛對外銷售各種認股權證或私募債券。

然而，由於 X 陷入個人財務困難，於是遂與甲商議，利用乙公司向 A 公司出售認股權證或私募債券的交易過程，要求其將 A 公司所交付的手續費金額中返還部分數額作為「謝禮金」，甲遂應允 X 之索求，並接續為以下行為：

①在乙公司向 A 公司出售「丙認股權證基金」時，從 A 公司所交付的手續費中支付 30%予 X 個人。

②在平成 6（1994）年 8 月乙公司向 A 公司出售「丁債券」時，從 A 公司所交付的年度運營手續費中支付 10%予 X 個人。

③在平成 7（1995）年 1 月乙公司向 A 公司出售「戊債券」時，從 A 公司所交付的年度運營手續費中支付 20%予 X 個人。除此之外，在同年 5 月至隔年 7 月期間乙公司向 A 公司出售「己債券」及「庚債券」時，亦支付相同乘數之謝禮金予 X。

X 即以前述手法，共計 7 次，從該認股權證或私募債券的發行或銷售方即乙公司處收取「謝禮金」，總額達 5 億 3,034 萬日圓，並將該款項轉入 X 的匿名交易帳戶中，造成 A 公司受有同額的財產上之損害[461]。

對於此一事實關係，本件高等裁判所審理後認為被告 X 就 A 公司所受有之財產損害，應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[462]。並且，關於特別背信罪中「財產上之損害」要件的判斷，本件高等裁判所指出：

⑴本件財產上之損害內容，是擔任 A 公司董事副社長兼管理本部長之 X，在交易過程中主動向交易對象暗示索求「**謝禮金**」，且在 A 公司追加購買「戊債券」等債券時，更進一步向乙公司要求增加謝禮金的乘數。

⑵X 之前述行為，違背其本應使 A 公司的投資利益最大化，而與交易對象協商有利交易條件之職責，自債券的發行或銷售方即乙公司處收受「謝禮金」，

[461] 此一事實是整理並摘要自本件判決即東京高判平成 15 年 8 月 11 日 LEX/DB 番号:28095226。
[462] 參照：東京高判平成 15 年 8 月 11 日 LEX/DB 番号：28095226。

並轉入其所有之帳戶內，而「**未將該款項作為公司之利益歸屬於 A 公司**」，導致 A 公司受有相同金額的財產上之損害[463]。

【事例⑪】最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 卷 8 号 1108 頁，此一裁定的事實關係如下：

X 自平成 2（1990）年 6 月起擔任 A 股份有限公司（下稱 A 公司）常務董事。其後，A 公司成立 B 公司，其主要經營藝術品及畫作等事業，X 並同時擔任 B 公司董事長。自此，X 全面負責 A 公司的藝術品買賣業務，且由同樣擔任 B 公司董事長兼名古屋分店長之 Y 作為其助手。

緣有甲經營乙公司等三家公司，且甲與 X 之間長期互相融通巨額資金，甲於平成 2（1990）年 2 月至同年 8 月期間，前後共 12 次請求 A 公司從甲所經營的乙公司等三家公司購買合計 186 件的畫作等藝術品（下稱系爭藝術品）。

然而，X 與 Y 二人皆缺乏藝術品交易的相關經驗與專業知識，因此，在以作為 A 公司商品之目的而購入高價的畫作等藝術品時，即應事先委請專家評估畫作之真偽及價格，再慎重決定購入之可否。此外，二人並有責任盡可能地確保採購成本之低廉，避免不必要之支出而對 A 公司造成損害。

之後，X 與 Y 在使 A 公司向乙公司等三家公司購買系爭藝術品時，明知甲所提出之報價極為不合理的高昂，且亦明知若以該價格購入將會導致 A 公司發生財產上之損害，仍決定依照甲之報價以合計 472 億 410 萬日圓的價格購買系爭藝術品，導致 A 公司受有約 223 億 1,000 萬日圓的財產上之損害[464]。

對於此一事實關係，本件原判決審理後基於以下理由認為被告 X、Y 與甲就 A 公司所受有之財產損害，應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[465]：

---

[463] 以上各點理由，是整理自：東京高判平成 15 年 8 月 11 日 LEX/DB 番号：28095226。

[464] 此一事實是整理並摘要自本件裁定即最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 卷 8 号 1108 頁所引用的原判決事實關係。

[465] 參照：本件原判決即大阪高判平成 14 年 10 月 31 日刑集 59 卷 8 号 1307 頁。

⑴本件 X、Y 身為 A 公司藝術品買賣業務之擔當者，在未確定所購畫作之種類或主題，亦未進行關於畫作真偽、價格等基本調查前，即以顯然高於市價之價格大肆購買畫作，違背其任務，且係出於圖謀其自身能從中獲利之目的。

⑵關於本件財產上之損害的內容，則是使 A 公司受有「**溢付採購成本**」之損害。根據本件第一審判決針對系爭藝術品以「通常零售商的標示價格」或「專業人士的評估價格」，以二者中最高的價格作為系爭各該畫作價值之上限，計算與 A 公司實際支付價格間之差額（四捨五入至百萬日圓），認定本件合計使 A 公司遭受約 223 億 1,000 萬日圓之財產損害[466]。

⑶另外，本件原判決高等裁判所於量刑事由中更指出，**本事件使得 A 公司承受回復困難之巨額經濟損失，動搖其經營基盤**，除此之外，其無視藝術品市場價格的不透明交易實態經媒體披露後，亦導致 A 公司社會信譽嚴重受損，最終使得 A 公司此一擁有悠久歷史的老字號公司被其他公司收購而走向消滅[467]。

本件最高裁判所審理後，說明被告 X 身為 A 公司常務董事，並與 Y 皆身為 B 公司董事長，負有維護公司利益的職責，二人使 A 公司以顯高於市價之價格向乙公司購入系爭藝術品，因此使 A 公司受有「**相當於差價**」的財產上之損害，與此同旨的原判決判斷乃屬正當，而將被告 X 所提起之上訴予以駁回[468]。

【事例⑫】最決平成 9 年 10 月 28 日裁判集刑 272 号 93 頁，此一裁定的事實關係如下：

X 擔任 A 股份有限公司（下稱 A 公司）董事長，Y 則是 X 之情婦，而 Y 則擔任甲公司董事長，同時也是乙公司的實質經營者。

X 與 Y 共謀，自昭和 53（1978）年 8 月起至昭和 57（1982）年 7 月止，使

466 參照：本件第一審判決即大阪地判平成 13 年 3 月 29 日刑集 59 巻 8 号 1170 頁。
467 以上各點理由，是整理自：大阪高判平成 14 年 10 月 31 日刑集 59 巻 8 号 1307 頁。
468 參照：最決平成 17 年 10 月 7 日刑集 59 巻 8 号 1108 頁。另外，在筆者調查範圍內，與本件具有相似之構造，即公司董事於交易過程中墊高價格，裁判所認為公司受有溢付交易差價之財產損害，而成立日本（特別）背信罪的事例，另可舉出：東京高判平成 19 年 12 月 7 日判時 1991 号 30 頁（將一次性統括工程變更為分割工程發包，以此增加工程款）參照。

A 公司自海外採購並由乙公司進口商品時，無正當理由即透過甲公司作為中介後再轉售予 A 公司，以此種交易模式使甲公司賺取差額利益，即其自乙公司進貨的價格與其再轉售予 A 公司的供應價格之間的價差，合計為 15 億 7,745 萬 7,467 日圓，並將前述款項存入 Y 所有之帳戶內，導致 A 公司受有合計 15 億 7,745 萬 7,467 日圓之財產上損害[469]。

對於此一事實關係，原判決認為 X 與 Y 就 A 公司所受有之財產損害，應成立修正前日本（舊）商法第 486 條第 1 項之特別背信罪[470]。並且，關於特別背信罪中「財產上之損害」要件的判斷，本件高等裁判所則指出：

⑴修正前的日本商法第 486 條第 1 項所稱「加財產上之損害於公司」要件，應是指「從**經濟的觀點對公司的財產狀態進行評價，因行為人之行為，導致公司財產的價值減少，或應增加的價值未能增加時**」，作為其解釋方式。

⑵本件交易中，被告 X、Y 的行為使 A 公司額外支付「**本來無需支付的買賣差價**」（即 A 公司本可直接從乙公司進貨的價格與其在本件中實際支付予甲公司的價格之間的差額），前述買賣差價對 A 公司而言係構成無用的支出，因此應認為 A 公司支付此買賣差價將使其整體財產減少，而構成前述日本商法第 486 條第 1 項「財產上之損害」的內容。

⑶並且關於財產上之損害成否的判斷，本件高等裁判所指出，此一買賣差價的損失表面上看似是「應得利益的喪失（消極損害）」，但實則是在 A 公司「**支付進貨款時**」即已發生的「積極損害」持續至銷售階段未被填補所致的結果[471]。

本件最高裁判所審理後，認為本件被告 X 與 Y 之行為導致 A 公司受有「**相當於買賣差價**」之損害，因此與此同旨的原判決判斷乃屬正當，從而將被告 Y 所提之上訴予以駁回[472]。

---

469 此一事實是整理並摘要自本件原判決即東京高判平成 5 年 11 月 29 日高刑集 47 卷 2 号 55 頁。

470 參照：本件原判決即東京高判平成 5 年 11 月 29 日高刑集 47 卷 2 号 55 頁。

471 以上各點理由，是整理自：東京高判平成 5 年 11 月 29 日高刑集 47 卷 2 号 55 頁

472 參照：最決平成 9 年 10 月 28 日裁判集刑 272 号 93 頁。

二、 日本實務現狀的特徵

基於上述關於日本刑事實務的考察，關於日本最高裁判所與高等裁判所對於日本特別背信罪之成否以及同罪財產上之損害判斷所採取的立場，可以大致歸納出如下的特徵：

第一，關於**日本特別背信罪之不法內涵**的問題，由前述的考察內容可以發現，雖然例如於【事例⑧】中，本件最高裁判所在判斷日本刑法背信罪之財產上損害要件時，指出同罪是作為「侵害犯」的屬性。但除此之外，可以發現大多數的實務事例在判斷日本特別背信罪的成否時，其實並未特別論及同罪的保護法益與犯罪屬性為何之問題。

第二，關於**日本特別背信罪財產上之損害的可能類型**，由前述的考察可發現，在日本實務上肯定了各種可能構成特別背信罪財產損害的型態，例如前述（一）銀行或公司不正融資型、（二）銀行過度透支型、（三）公司虛偽交易型、（四）使銀行或公司承擔保證債務型以及（五）公司董事收受回扣或墊高交易價格型。

將日本最高裁判所與高等裁判所關於特別背信罪的財產損害類型予以歸納，可以下表呈現：

【表 3】日本實務特別背信罪之財產損害類型[473]

日本特別背信罪
（一）銀行或公司不正融資型
（二）銀行過度透支型
（三）公司虛偽交易型
（四）使銀行或公司承擔保證債務型
（五）公司董事收受回扣或墊高交易價格型

[473] 資料來源：筆者自行製表。

第三，關於**日本特別背信罪財產上之損害解釋論**，日本實務判斷構造的基本立場大致具有以下的重點，(一)財產概念的運用、(二)財產損害的內容、(三)財產損害判斷時點等問題上：

關於**(一)財產概念的運用**，通過前述的考察內容，由前述【事例⑫】，以及【事例⑦】中最高裁判所以無法認為與提供債務保證相應之經濟利益(對待給付)已確定歸屬於銀行，而肯定銀行受有財產上之損害，可以認為日本實務上關於日本特別背信罪中之財產損害的本質，係指對於「**整體財產**」之侵害。同時，不論是在日本刑法背信罪或特別背信罪之整體財產侵害與否的判斷，日本實務乃是相當一致地認為應該從「**經濟的觀點**」作為判斷之基礎，如前述【事例③】、【事例⑧】、【事例⑫】。

再者，**關於(二)財產上之損害的內容**，日本刑事實務上認為可以包含使本人財產價值減少的「積極損害」以及應增加價值而未能增加的「消極損害」，此由前述【事例③】、【事例⑧】、【事例⑫】可知。同時，財產上之損害，並不限於造成財產上之實害，亦包含產生財產實害發生之危險的的情形，如前述【事例②】、【事例③】、【事例⑧】。

至於**(三)財產上之損害的判斷時點**，由前述的考察事例亦可以發現，日本實務在前述立於經濟的觀點認定損害之立場下，同時也相當一致地指出應該採取以「**行為時**」**作為判定日本特別背信罪財產上之損害存否的時點**，如前述【事例②】、【事例④】、【事例⑥】、【事例⑧】、【事例⑫】。

並且，由前述的日本刑事實務的特徵，則應可歸納出日本刑事實務對於日本特別背信罪「財產上之損害」的要件判斷構造，基本上日本實務相當一致地係採取從(1)**經濟性的觀點**，判斷(2)**行為時**是否已造成(3)**銀行或公司整體財產減少或應增加而未增加之情形**的立場。並且，日本刑事實務事例現狀之所以會呈現此一判斷傾向，則應可以認為是受到【事例⑧】此一標竿性判例之影響，此判例於昭和時代即作成，並被收錄於日本最高裁判所的刑事判例集之中，本件最高裁判所

於該裁定中揭示了關於日本刑法背信罪財產上之損害的判斷標準。自此以降，此一判例所指出的判斷標準受到日本最高裁判所與高等裁判所實務的採用，並廣泛運用於涉及日本背信罪與特別背信罪的相關事例中對於同罪的「財產上之損害」要件加以檢討[474]。

第四，另外，同樣值得注意的是，**關於受到日本特別背信罪處罰的事例具有如何的事實關係特徵**。關於此一問題，可以從日本實務在各個事例中認定日本特別背信罪成否或量刑事由的理由中窺見，日本最高或高等裁判所在事例中會詳細地檢討由不法行為所導致的經濟性損害金額，或判斷事例中具體的財產損害程度是否對於銀行或公司之穩定經營、運行構成阻礙。

例如前述【事例①】本件最高裁判所即於理由中指出，銀行業的經營特性在於向存款人募集資金，並提供交易對象融資，屬於特許經營事業，經營上應避免因為**提供鉅額貸款**無法回收，而使自身經營上出現破產或倒閉的危機；而於前述【事例⑤】本件高等裁判所則是指出，在虛偽交易的過程中不僅是使該公司單方面承擔付款責任，且在將公司資金用於開立系爭本票的同時，也**會導致「相當於該票據金額的公司資金之有效運用受到阻礙」**，顯然非屬於健全商業交易活動之範疇；於前述【事例⑧】本件最高裁判所於理由中指出，信用保證協會之業務性質，在經營運行過程中不可避免會遭遇財產損失風險，是以協會中職員即應依照職位與規範，妥適控制可能的財產損失的風險，不允許提供超過限額的保證；而於前述【事例⑨】本件高等裁判所於理由中則詳細論述，本件公司所**承擔超過151億日圓的保證債務**，對於本身**年間經常性利潤僅100億日圓規模的該公司**而言，此筆連帶保證債務的代位履行，將直接影響**A公司的業務經營乃至危及其自身的存續**；最後是於前述【事例⑪】本件原判決高等裁判所於量刑中指出，本件公司因高額購畫而承受約223億1,000萬日圓之財產損害，此一**回復困難之鉅額經濟損失動搖其經營的基礎**，甚至在事件經披露後，該公司失去其社會信

[474] 另外，最決昭和58年5月24日刑集37卷4号437頁此一判例的標準，也受到日本學說通說的採用，參照：本文第三章第三節第二、點的說明。

譽最終被併購而消滅。

則由前述這些受到日本特別背信罪處罰的實務事例的特徵，應可以初步觀察出日本刑事實務其實相當重視日本特別背信罪保護之**銀行或公司在經營與運行上的穩定與健全**，因此當銀行或公司的整體財產受到內部擔任董事等職位之人以違背任務行為予以侵害，導致**妨害銀行或公司本身經營與運行的穩定乃至產生破產甚而倒閉危機**時，即會成為受到日本特別背信罪掌握的處罰範圍。

第五節　日本法部分小結

在本章前述的內容中，本文依序考察日本特別背信罪之立法、學說與實務狀況，在此將考察所得的重點歸納於下：

第一，關於日本特別背信罪之立法沿革，日本特別背信罪之制定與日本國內社會在戰後的經濟發展與股份有限公司型態的蓬勃息息相關，通過日本特別背信罪之制定與修正經過日本立法者將本罪的不法內涵指向保護「公司經營運行之健全性」、「防止公司財產流失」以及「公司股東與債權人」等面向。同時，日本特別背信罪在立法之初即帶有相當於刑法業務上背信罪的性質。

第二，關於日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的學說狀況，日本學說通說在將日本特別背信罪理解為是刑法背信罪的身分上加重類型規定下，認為日本特別背信罪是在保護「股份有限公司的整體財產」法益，且是屬於「侵害犯」的屬性；而日本特別背信罪財產上之損害的判斷，學說通說則是一致採取以⑴「經濟的觀點」，⑵在「違背任務行為時」⑶評價「本人整體財產是否積極減少，或者應增加而未增加的情形」之標準。

第三，關於日本特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的實務狀況，由前述考察可發現日本特別背信罪實務的事例具有的特徵，是日本實務傾向將涉及「妨害銀行或公司本身經營與運行的穩定」的情形，作為受到日本特別背信罪掌

握的處罰對象；同時，日本實務在前述昭和 58 年的最高裁判所判例作成後，關於日本特別背信罪財產上之損害的判斷，相當一致的採取以⑴「經濟的觀點」，⑵在「違背任務行為時」⑶評價「本人整體財產是否積極減少，或者應增加而未增加的情形」作為判斷標準。

最後，基於本文第三章對於日本特別背信罪的考察所見，本文將於下一章的內容中，通過以上考察日本法所得的啟發，同時再次檢視我國特別背信罪之理論、立法與實務，嘗試重新建構關於我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論。

國立政治大學 National Chengchi University

第四章　以銀行或公司穩健經營與運行觀點之特別背信罪

第一節　日本特別背信罪考察所得的啟發

通過本文第三章對於日本特別背信罪之立法、學說以及實務狀況的考察，可發現日本法上對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的問題，與我國法對於此一問題的理解在以下的問題上存在截然不同的面貌：（一）特別背信罪加重處罰的根據，日本學說通說認為日本特別背信罪相較日本刑法背信罪加重處罰的根據是基於特別背信罪中所列主體的身分職務[475]；我國多數學說認為我國特別背信罪相較刑法背信罪加重處罰的根據則是基於涉及對於公共利益的侵害[476]、（二）特別背信罪之不法內涵，日本學說通說認為日本特別背信罪在保護個別股份有限公司之整體財產，並且本罪是作為侵害犯的屬性[477]；我國多數學說認為我國特別背信罪在保護眾多個人財產利益或金融秩序與證券市場之穩定，並且本罪成為危險犯的屬性[478]、（三）特別背信罪之財產損害解釋論，日本學說通說一致採取經濟性觀點、以行為時判斷整體財產的減損與否之標準[479]；我國學說基本上亦是採取經濟性觀點判斷整體財產的減損與否，然而我國學說存在以行為時或終局損失觀點予以判斷的不同立場[480]。

而我國現有學理對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論問題，存在理論上的困境，且無法對於我國特別背信罪之立法與實務提供理論上支持[481]。因此，以下本文將通過第三章中考察日本法所得的啟發，嘗試剖析出在日本法特別背信罪之脈絡下可以提供我國法解釋論作為借鏡的思考觀點，同時透過再次回顧我國

475 參照：本文第三章第三節一、（二）1.的內容。
476 參照：本文第二章第三節一、（二）1.的內容。
477 參照：本文第三章第三節一、（二）A.的內容。
478 參照：本文第二章第三節一、（二）B.的內容。
479 參照：本文第三章第三節二、（二）的內容。
480 參照：本文第二章第三節二、（二）1.與 3.的內容。
481 參照：本文第二章第五節三、的內容。

特別背信罪的理論問題與立法、實務現狀，釐清並指出本文由日本法考察所得的啟發應有適用於我國特別背信罪解釋論脈絡的可能性，以此為基礎重新建構特別背信罪之不法內涵，並進一步展開特別背信罪之財產損害解釋論。

一、 日本特別背信罪不法內涵的立法與理論回顧

第一，通過對於日本特別背信罪立法沿革的爬梳，可發現日本立法者將設立日本特別背信罪的處罰目標，著眼於日本社會經濟型態的轉變，在**（A）股份有限公司此種資本額龐大、大規模的新型公司型態**，**（B）內部擔任重要職位者如董事**等以不正行為導致公司財產受有侵害的情形，因此日本立法者將「公司經營、運行之健全性」、「防止公司之財產流失」以及「公司股東與債權人之保護」等面向的保護，均作為日本特別背信罪可能的保護法益內涵。

第二，通過日本特別背信罪的學理考察，則可以發現日本通說將日本特別背信罪加重處罰的根據立於**（B）特別背信罪之主體如董事、經理人等所具有的職務身分**，在此一前提下日本學說通說認為日本特別背信罪基本上與日本刑法背信罪具有相同性格，日本特別背信罪指向對於股份有限公司整體財產法益的保護，且是作為侵害犯的屬性。而通說立場中有學者將日本特別背信罪對於公司整體財產保護的特殊性，以**（A）股份有限公司此種新型態經營模式具有「經營—所有分離」的特徵**予以掌握，且由此一特徵亦可導出應將日本特別背信罪的違法性著重對於公司經營高層的違法行為的評價。

二、 日本特別背信罪實務的特徵

首先，日本特別背信罪的實務事例大致可以分為：（一）銀行或公司不正融資型、（二）銀行過度支付型、（三）公司虛偽交易型、（四）、使銀行或公司承擔保證債務型、（五）董事收受回扣或虛增交易價額型等五種不同財產損害內容的

類型[482]。

通過本文分析之後，發現日本特別背信罪刑事實務的判斷構造其實亦可以觀察出與前述關於日本特別背信罪不法內涵之立法、學說相同的特徵，也就是日本最高或高等裁判所同樣相當重視（**A**）「**股份有限公司此種大規模公司型態的經營特性**」，在判斷日本特別背信罪之成否時日本最高或高等裁判所會說明銀行或公司在經營與運行上所具有的特性，例如在前述【事例①】日本最高裁判所即指出所涉及銀行具有籌資、融資的經營特性、在前述【事例⑤】日本高等裁判所即指出股份有限公司運用資金的經營模式、在前述【事例⑨】日本高等裁判所則指出股份有限公司的年間經常性論潤作為其公司規模大小的認定依據。

並且，日本最高或高等裁判所會再認定各個事例中因為（**B**）「**公司內擔任重要職位者如董事等所為侵害公司財產之行為**」，所導致的（**C**）「**龐大財產上之損害金額或程度**」，例如前述【事例①】是擔任銀行行長之人，使銀行遭受貸款無法回收之 85 億 7,150 萬日圓的損失、【事例⑤】是擔任公司常務董事之人，使公司受有同於簽發票據面額 77 億 2541 萬日圓的損失、【事例⑧】是擔任保證協會分會長之人，使保證協會承擔 1,000 萬日圓的保證債務、【事例⑨】是擔任公司董事長之人，使公司所承擔超過 151 億日圓的保證債務、【事例⑪】是擔任公司常務董事之人，使公司因高額購畫而承受超過 223 億日圓的損失。

最後，日本最高或高等裁判所並會指出前述（**C**）「**龐大財產上之損害金額或程度**」是否導致（**A**）「**銀行或公司的穩定經營與運行**」**受到妨害**，例如前述【事例①】本件最高裁判所即在理由中說明銀行業的經營特性，在於向存款人募資與融資，一旦銀行的因為鉅額貸款無法回收而使經營陷入危機或破產，對於存款人與融資對象、乃至整個社會都可能會因此產生廣泛且嚴重的混亂、【事例⑤】本件高等裁判所則指出該公司因為虛偽交易簽發 77 億日圓的票據，將導致「相當於該票據金額的該公司資金之有效運用受到阻礙」、【事例⑧】本件最高裁判所

[482] 以下所引用的事例內容，參照：本文第三章第四節一、日本特別背信罪的實務類型所介紹的事例。

則指出，信用保證協會之業務性質在對於申請對象提供債務保證，然其職員應妥適控管所承擔的損失風險，於本件使其作成超過限額的 1,000 萬日圓債務保證決定，使信用保證協會之整體財產受有損失、【事例⑨】本件高等裁判所則指出，本件公司所承擔超過 151 億日圓的保證債務，此筆債務的履行將會直接對於年間經常性利潤僅 100 億日圓規模的該公司，影響其本身的業務經營乃至危及其自身的存續、【事例⑪】本件原判決高等裁判所則是於量刑理由中指出，本件公司受有超過 223 億日圓對其屬於回復困難之巨額經濟損失，導致動搖其經營基盤，甚至使該公司最終受到他公司併購而消滅。

三、 日本法的啟發

因此，通過以上再次檢視日本特別背信罪之立法、學說以及實務特徵，本文認為對於我國特別背信罪之不法內涵問題，可以得到以下的啟發：

第一，關於**特別背信罪處罰根據與保護法益的再思考可能**，由日本特別背信罪之立法、學說，可發現特別背信罪相較刑法背信罪提高處罰的正當性，不必然需要求諸於對於公共利益的侵害，而使得特別背信罪成為與刑法背信罪具有不同法益內涵之罪。即使採取將特別背信罪的保護法益與刑法背信罪相同的理解，也可基於特別背信罪（**B**）**行為主體所具有的特殊職務身份**，以此觀點掌握本罪加重法定刑處罰的根據所在，因此將特別背信罪理解為是保護銀行或公司整體財產法益之罪。

第二，關於特別背信罪中**銀行或公司具有的經營特性與特別背信罪之不法內涵的關係**，在日本特別背信罪的實務立場，會考慮這種金融機構或資本額、規模龐大的公司型態（**A**）「**其經營與運行上具有特殊性**」，首先是採取「經營—所有分離」的運作模式，且銀行或股份有限公司營運上具有需要透過籌資、融資與流通、運用大量資金維繫其得以持續穩定經營與運行的性質，一旦（**B**）「**公司內擔任重要職位者如董事等所為侵害公司財產之行為**」，製造（**C**）「**龐大財產上**

之損害金額或程度」時，在前述銀行或公司的資金與其穩定經營與運行密切相關的特徵之下，即會對於（**A**）「**銀行或公司的經營與運行**」**構成妨害**。

因此，此一（B）銀行或公司內部重要職位者如董事等造成（C）龐大財產上之損害，導致（A）妨害銀行或公司經營與運行之穩定的觀點，即是日本實務上對於日本特別背信罪之不法內涵的基本理解。

最後，為了更具體釐清本文以上考察日本法後所得的啟發，是否能適用於我國法的脈絡之下對於我國特別背信罪之不法內涵進行解釋，是在下一節的內容中，本文將通過再次回顧我國特別背信罪之理論與實務現狀，對此問題進行說明。

第二節　我國特別背信罪理論、立法與實務的再檢視

一、　我國多數學說的再檢討

關於特別背信罪之不法內涵的我國理論，我國多數學說將特別背信罪的不法內涵與刑法背信罪脫鉤理解，將特別背信罪之保護法益內涵建立在保護「眾多存款戶或投資人之財產利益或金融秩序與證券市場之穩定」之上，同時將本罪理解為「危險犯」屬性，並試圖透過具體財產損害結果「擬制」抽象的「眾多個人財產利益或金融秩序」法益陷入危險狀態。本說主要問題存在於難以檢測抽象的保護法益內容受到侵害與否，並且在對於具體財產損害結果與抽象金融秩序紊亂之間的關聯性問題上，凸顯其解釋論運用上的困境；除以之外，本說對於我國特別背信罪採取危險犯屬性的理解，亦與我國特別背信罪之立法者意思以及我國實務現狀之間存在相當大的距離，從而無法對於我國特別背信罪之立法、實務現狀進行充分解釋[483]。

我國部分學說見解亦有認為特別背信罪保護「人民對於組織體型態交易模式之制度性信賴」的主張。本說最主要的問題在於以信賴關係作為法益內涵，因此

[483] 參照：本文第二章第五節三、的內容。

與前述我國學說多數見解同樣面臨法益內容高度模糊使得侵害存否難以確實檢驗的困難[484]。

另外，我國學說部分見解認為特別背信罪保護「個別金融機構或公司之整體財產」的主張。本說最主要的問題則在於其未能具體指出我國特別背信罪相較刑法背信罪加重處罰的正當性根據究所何在[485]。

有鑑於我國目前對於特別背信罪之不法內涵的理論，除了各自存有理論上的待決問題外，我國學說較為多數見解所採的立場亦與我國特別背信罪的立法者意思乃至我國實務基本立場之間存在相當的距離，因此皆無法作為關於我國特別背信罪之不法內涵問題的基本解釋立場。

二、 我國立法者意思與實務立場的再次檢視

關於我國特別背信罪的立法者意思，通過我國銀行法與證券交易法特別背信罪的制定與修正過程，可知我國立法者將「銀行或公司財產利益的保護」、「企業本身的經營」、「廣大存款戶及投資人的權益」、「金融秩序與證券市場的穩定」等面向的保護，均作為我國特別背信罪可能的保護法益內涵。在進一步將我國立法者意思與前述日本立法者意思相互對照之後，可發現二者對於特別背信罪保護法益的理解其實具有共通性。

再者，關於我國特別背信罪的實務立場，本文通過再次檢視我國特別背信罪的實務事例，發現在我國實務事例中其實也可以剖析出相當於前述日本實務上對於日本特別背信罪之不法內涵所採基本立場的重點。是為了更具體凸顯出我國與日本實務此一具有共通性的特徵，以下本文即透過再次回顧我國實務成立銀行法與證券交易法特別背信罪最為集中的事例，將我國實務的判斷傾向予以說明。

在我國最高法院實務中成立特別背信罪較為集中的事例群，是以銀行法中（四）銀行貸款無法回收型、證券交易法中（一）虛偽交易挪用公司資產型、（二）

[484] 參照：本文第二章第三節三、（一）的內容。
[485] 參照：本文第二章第三節三、（一）的內容。

使公司應收帳款減少或貸款無法回收型、(三)使公司承擔債務或處理結構債之交易損失型的類型作為成立本罪最為大宗的情形[486]。

而我國最高法院在前述類型的各個事例中具體判斷銀行法或證券交易法特別背信罪之成否時，其實也可以發現我國法院會指出(**B**)「**銀行或公司內擔任重要職位者如董事等所為侵害公司財產之行為**」，所導致的(**C**)「**龐大財產損害的金額或程度**」，例如我國銀行法【銀事例 7】是擔任銀行金融部襄理之人，使銀行貸出金額高達 3 億元後無法回收、【銀事例 8】是擔任銀行經理之等人，使銀行超額貸款超過 5 億元後無法回收；我國證券交易法【證事例 1】是擔任公司經理人之人，使公司以虛偽交易支付超過 5000 萬元貨款、【證事例 3】是擔任公司副董事長、獨立董事與監察人之人，以虛偽交易預付貨款名目使公司遭受超過 6 億元損害、【證事例 4】是擔任公司經理人之人，延遲收取對他公司之應收租金使本件公司受有超過達 8 億元損害、【證事例 5】是擔任公司董事長之人，使本件公司的子公司對他公司提供貸款合計超過 3 億元而受有損害、【證事例 6】是擔任公司董事之人，使公司因提供定存單作債務保證而受有超過 3000 萬元損害、【證事例 9】是擔任公司董事或經理人之人，使公司未能收取交易價金超過美金 4 千萬元。

接著，我國最高法院於部分事例中其實也會再進一步指出前述(**C**)「**龐大財產損害的金額或程度**」，對於(**A**)「**銀行或公司業務經營與運行之穩定或健全**」**所構成的影響**，例如前述【銀事例 7】原判決高等法院判決理由即指出，銀行經營上的徵信業務，在於確保借戶之信用、資力與債權之擔保，以作為是否放款或放款額度之重要參考，而本件被告提供不實文件致銀行授信判斷錯誤，而貸出金額高達 3 億元款項無法回收因此受有損害、【銀事例 8】原判決高等法院判決理由中指出，銀行授信程序需由徵信人員對於擔保品進行鑑價，以作成放貸決定，而本件被告在擔保品價值不足下仍核准超額貸款使銀行受有超過 5 億元之呆

[486] 以下所引用的事例內容，參照：本文第二章第四節一、銀行法特別背信罪與二、證券交易法特別背信罪之實務部分所介紹的事例。

帳損失；前述【證事例 1 】本件原判決高等法院指出本件公司屬於公開發行公司，其業務經營自應遵行正當交易流程，本件與公司經營業務不符之虛偽買賣支出超過 5000 萬元的貨款使公司受有損害、【證事例 3 】本件原判決高等法院則論述本件公司因系爭虛偽交易所支出超過 6 億元，前述損害金額已占該公司年度營收比例高達百分之 34.17，因此應可認為已足以對公司的經營發生重大影響，同時也已超過 500 萬元的損害門檻、【證事例 4 】本件原判決高等法院則指出本件公司延遲對他公司收取應給付租金高達 8 億元，因而導致該公司日後本身資金周轉益加困難、並發生連月虧損與跳票情形，已嚴重影響其自身之經營業務，甚至最終向法院聲請重整、【證事例 5 】本件原判決高等法院指出因為子公司對他公司提供貸款後超過 1 億元無法回收，考慮到本件子公司為母公司百分之百持股的公司，其營運因此產生的盈虧亦足影響母公司本身的財務狀況、【證事例 6 】本件原判決高等法院指出，公開發行公司經營上係以公開發行股票方式向社會大眾募集公司資金，本件公司因對他公司借款提供定存單作保證，而使公司遭取償而受有超過 3000 萬元損害，顯然係被告將公司經營上所需的資金作為己用、【證事例 9 】本件最高法院則指出，高額的交易價金未能收取對於公司財務狀況影響重大，而使櫃買中心暫停本件公開發行公司從事股票證券交易。

通過以上對於我國特別背信罪實務事例的再次檢視與分析，並且進一步與前述本章第一節二、日本特別背信罪實務的特徵進行對照，則應可發現二國實務在特別背信罪的實踐面向上，即本罪財產損害的認定乃至於犯罪成否的具體判斷上具有以下各點的共通性特徵：

第一，**特別背信罪財產損害類型的相當性**，關於（一）使銀行或公司貸款無法回收型、（二）使公司虛偽交易挪用資金型、（三）使銀行或公司承擔保證債務型、（四）公司董事或經理人收受回扣或虛增交易價額型等類型，於我國實務或日本實務現狀中均存在，而此一類型上相當性的意義即在於，前述的財產損害類型不論是在我國法與日本法的刑事實務脈絡下均會成為受到我國特別背信罪或日本特別背信罪處罰的對象。

第二，更進一步，亦可發現我國最高法院與日本最高或高等裁判所對於前述具有相當性的財產損害類型的事實關係，在個案中判斷特別背信罪成立與否時所關心的要素亦同樣呈現共通性，也就是不論是我國或日本實務均會說明（**A**）「**銀行或股份有限公司在經營與運行上具有的特性**」，接著認定（**B**）「**在銀行或公司內擔任重要職位者如董事等所為侵害銀行或公司整體財產之行為**」，所導致的（**C**）「**龐大財產上之損害金額或程度**」，最後並判斷前述（**C**）「**龐大財產上之損害金額或程度**」**是否導致**（**A**）「**銀行或公司的穩定經營與運行**」**受到妨害**。

最後，本文至此為止的內容，通過考察日本法之後的啟發，得出我國特別背信罪之處罰根據與保護法益有不同的思考可能，接著確認我國目前對於特別背信罪不法內涵的理論均無法採為適合的解釋論基本立場，並且透過日本與我國特別背信罪之立法以及實務的回顧，發現二者其實存在共通性的判斷特徵，因此由日本法所得的啟發應有予以適用於我國法脈絡下的可能，建立在前述基礎之上，本文於下一節內容中將嘗試重新掌握我國特別背信罪之不法內涵。

第三節　以銀行或公司穩健經營與運行觀點重構特別背信罪之不法內涵

一、　解釋論的基本立場

基於本文以上考察日本特別背信罪所得的啟發，並且對於我國特別背信罪的理論、立法以及實務進行再次檢視後，本文認為關於我國特別背信罪之不法內涵的基本立場應有重新建構的必要。是於以下內容中本文將以上述考察所見作為基礎，嘗試重新掌握我國特別背信罪之不法內涵。

首先，同時受到日本立法者與我國立法者所重視的特別背信罪保護內涵為（一）「銀行或公司之整體財產」、（二）「銀行或公司經營、運行之健全性」、（三）「眾多存款人、股東之權益」，而前述三種內容應可以認為具有以下關係：保全

銀行或公司總體資產水準、防止其財產流失之目的，是為了維持銀行或公司在經營與運行上的穩定與健全，而在銀行或公司之穩健營運受到保護後，其存款戶、股東、債權人的權益亦能隨之受到保障。因此，這三種內容之中最為根本的保護要素其實是「**銀行或公司經營與運行之穩定與健全**」。

再者，在日本實務與我國實務所呈現的判斷特徵上，是以（A）「銀行或股份有限公司經營與運行上具有的特性」為前提，認定（B）「銀行或公司內擔任重要職位者如董事等所為侵害銀行或公司整體財產之行為」，導致的（C）「財產上之損害金額或程度」，是否導致（A）「銀行或公司的穩定經營與運行」受到妨害，在這樣的判斷構造下，其實亦是以「**銀行或公司之穩定經營與運行**」作為最關鍵的保護核心。

因此，在掌握日本與我國立法者意思、實務脈絡蘊含的核心意義後，本文認為我國特別背信罪是在保護「**銀行或公司經營、運行之穩定與健全**」法益。並且，在此一理解之下，本文認為規定於我國銀行法或證券交易法等商事法律之特別背信罪規定相較刑法背信罪加重處罰的根據在於：**①在銀行或公司內擔任重要職位之負責人、董事、經理人等，②以背信行為對銀行或公司之整體財產造成龐大侵害，③導致銀行或公司經營與運行之穩定與健全受到妨害**，因此具有較重大的不法內涵而提高法定刑度處罰。

本文所採的保護法益主張的根據大致有以下各點：

第一，特別背信罪之行為對象即銀行或公開發行公司的業務運作上具有「經營與所有分離」的典型特徵，且作為金融機構與公開發行股票的公司型態，其以對外收受存款、提供融資或吸收不特定多數人認購股份投資，而如同聚寶盆或平台般匯聚由外而來的大量資金與財產，進而在銀行或公司內部構成其自身所必需的總體資本，以此原資提供其業務經營與運行之穩定與健全。

第二，建立在「經營—所有分離」的特徵之上，在銀行或公開發行公司這種大規模資本額、複雜化經營的機構內部擔任經營階層重要職位的銀行負責人、公

司董事、經理人等具有決定銀行或公司主要資金的運用方針之權限[487]、第一線負責處理金融交易的銀行職員具有經手鉅額金流之權限，前述作為企業經營者與金融交易窗口具有管理與運用銀行或公司大量資金的職務特性，使得特別背信罪所創造的財產損害金額在經驗上通常相較於刑法背信罪更為龐大。

第三，考慮到銀行與公開發行公司以「匯集大量資金作為其經營與運行上必要資本」的經營特性，則銀行與公司自身資本與資金的充實，乃是維繫其得以持續穩定經營與運行之最主要支柱，一旦受到內部人之背信行為對於銀行或公司的總體資產製造重大損害予以侵蝕時，將會直接影響銀行與公開發行公司經營與運行之穩定與健全。

第四，在前述的理解之下，當銀行或公司在經營、運行上所必要的資金受到背信行為侵害，使其總體資產發生重大減損因此導致銀行或公司經營與運行之穩健受到妨害時，銀行或公司即是作為背信行為直接的受害對象。至於外部向銀行或公司挹注資金的存款人、股東、債權人等，考慮到其所投入的資金已經轉化為銀行或公司在經營、運行時所需的資本，則在此意義下應認為存款人、股東等是背信行為間接受影響者，而不能成為特別背信罪所保護的對象。

二、 我國特別背信罪之不法結構

在前一部分內容中，本文通過確認日本與我國立法者、實務脈絡的真正意義，掌握特別背信罪最為核心的關鍵在於保護「**銀行或公司經營、運行之穩定與健全**」，以此作為特別背信罪解釋論的基本立場，並且此一保護法益的理解因為是建立在釐清我國立法與實務的基礎後所得，因此可以適用於我國特別背信罪的解

[487] 文獻上指出類似的觀點，將日本特別背信罪之立法旨趣，理解為位處股份有限公司複雜的機構內部之董事等，得以反覆進行難以被身處外部之股東、債權人察覺的背任行為予以掌握的觀點，參照：上田哲「商社の理事兼企画監理本部長が同社から給与等の支給を受けていなくても商法」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成17年度』法曹会416頁（2008年11月）；島田聡一郎「背任罪に関する近時の判例と、学説に課された役割」ジュリスト1408号117頁（2010年10月）；山口厚、佐伯仁志、橋爪隆等「座談会－背任罪」ジュリスト1408号135頁（今井猛嘉發言）（2010年10月）。

釋中。而在此一部分的內容，為了更具體指明本文所採不法內涵的理解是可以貫徹於我國法特別背信罪之適用，是以下即基於本文所採取的保護法益立場，對於我國特別背信罪之不法結構進行重新梳理，應具有以下重點：

（一）個人法益與實害犯屬性

基於本文前述對於我國特別背信罪的保護法益基本立場下，認為特別背信罪是在保護「**銀行或公司經營、運行之穩定與健全**」法益，因為是對於個別銀行或公司等法人的整體財產保護，使銀行或公司免於產生經營、運行之穩定與健全上的破綻，因此在此脈絡下應定位為個人法益的性質，並且，對於銀行或公司在經營與運行上所必需的資金予以侵害，即已構成對於本罪所保護之「銀行或公司穩健營運」法益的侵害，因此特別背信罪乃是屬於實害犯的性質。而此一對於銀行或公司經營運行之穩健的保護，與實害犯屬性的理解，乃是我國特別背信罪立法與實務據以作為核心的內涵。

（二）我國證券交易法特別背信罪之 500 萬元財產損害門檻

另一方面，如同本文對於我國特別背信罪立法經過的介紹，我國立法者於 2011 年在對於證券交易法特別背信罪進行修正時，基於本罪屬於實害結果犯的性質，而增加「**致公司遭受損害達新臺幣五百萬元**」的財產損害結果要件[488]，則關於此一金額具體明定的財產損害結果，在本文的脈絡下又應如何解釋？

關於此一問題，本文認為考慮到我國證券交易法是以「公開發行」股票的股份有限公司作為規範對象，而公開發行公司有別於傳統的個人獨資商號或家族企業的有限公司型態，其在現代社會中是具有一定經營規模與資本額的公司型態，是在本文認為特別背信罪保護「公司經營、運行之穩定與健全」法益的基本立場

[488] 參照：本文第二章第二節二、(二) 2.的內容。

前提下，應將證券交易法特別背信罪之 500 萬元損害金額理解為是我國立法者所預設，會對於公開發行公司之穩健經營與運行構成影響的門檻。且此一以損害金額作為妨害公司穩健經營與運行之門檻的立法解讀，亦可以從本章第二節對於我國實務再行檢視時，所分析出我國證券交易法特別背信罪實務存在「龐大財產上之損害金額或程度」導致「公開發行公司之穩定經營與運行」受到妨害的特徵得到驗證。

此外，可以進一步予以補充，本文認為關於我國證券交易法特別背信罪此一新臺幣 500 萬元的成罪門檻，於立法論上其實容有再行檢討的空間，因為考慮到此規定已經是 2011 年時的立法，而時至今日存在於我國社會中的公開發行公司的體質與規模亦有相當大的更迭，因此本文認為本罪中損害金額的立法亦應與時俱進，在本文採取特別背信罪的財產損害程度應足以妨害公開發行公司穩健營運的立場下，認為有必要將本罪中致公司遭受損害的數額提高，建議我國立法者可以「相當數額」作為將來立法上可能的思考方向。

第四節　以銀行或公司穩健經營與運行觀點的財產損害解釋論

一、　特別背信罪之整體財產損害的不同詮釋

若基於本文所主張的保護法益立場，認為特別背信罪保護「銀行或公司穩健經營運行」法益的觀點，在此文脈下進一步開展關於特別背信罪之財產損害解釋論，則主要有以下的基本問題：（一）銀行或公司整體財產損害的意義；（二）應立於何種時點判定財產損害存否；（三）對於銀行或公司整體財產的侵害與妨害其穩健經營與運行之間的關係，以下分別說明。

（一）銀行或公司整體財產損害的意義

關於我國銀行法或證券交易法特別背信罪條文中「致生損害於銀行之財產或其他利益」、「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之整體財產受損結果的具體解釋，在本文所採的保護法益立場即「銀行或公司經營、運行之穩定與健全」前提之下，我國特別背信罪中銀行或公司整體財產受損的結果，將不再是傳統刑法理論意義下透過整體結算原則所得出的總資產減損狀態，而將會是背信行為「對於銀行或公司在經營、運行上所必要的資金予以侵害，足以使得其經營、運行之穩定與健全因此受到妨害」時，**對於這種「銀行或公司穩健經營、運行所必要之財產構成侵害」**即會成為此處整體財產損害的內容，而該當特別背信罪條文中的「致生損害結果」。

（二）財產損害的判定時點

更進一步，在本文關於特別背信罪之整體財產損害，採取對於**「銀行或公司穩健經營、運行所必要之財產構成侵害」**的觀點下，本文認為應該採取以**「行為時」**的立場點判定對於「銀行或公司穩健經營、運行所必要之財產」是否已經發生侵害，理由則是考慮到銀行或公司的經營特性，其將由外部匯集而來的資金作為營運資本後，在銀行或公司業務經營上會存在一筆或相當數額的流動資金，提供其得以持續穩定經營與運行。因此當行為人以背信行為對於該筆維持銀行或公司營業運作所必需的資金予以侵害，使得銀行或公司當下所營事業因此受到阻礙時，即會對於特別背信罪所保護的銀行或公司之穩健經營與運行法益構成破壞，是以應該將「行為時」對於銀行或公司經營運行所必需的現有金流之侵害，作為認定特別背信罪財產損害存否的時點。

同時，在前述標準之下，因為判斷的重點是在於**行為當下是否對於銀行或公司在事業經營、運行上所必要的資金構成妨害，而使其現正經營事業的順暢受到阻礙**，因此即使行為人事後有提供其他財產回補該資金缺口、或者貸款相對人

嗣後返還借款，皆不會影響在行為當下已經對於營運所必要之資金造成侵害，使得銀行或公司之穩健經營與運行受到侵擾，而肯定存在財產損害結果的認定。

並且，關於本文採取以對於「銀行或公司穩健經營、運行所必要之財產構成侵害」的觀點重新詮釋特別背信罪之整體財產損害概念，且以「行為時」作為判定前述財產損害存否的立場，亦可以在我國或日本特別背信罪的實務事例中尋得根據加以支持，例如在日本特別背信罪實務事例的【事例⑤】，本件高等裁判所肯定構成同罪財產上之損害的內容為，以支票給付貨款後使「相當於該票據金額的該公司資金之有效運用受到阻礙」；另外在我國特別背信罪實務事例的【證事例 10】本件最高法院所肯定構成同罪財產損害的內容為，將公司資金購買不符投資目的之他公司股票，使「該資金無法做其他更有利公司之使用或投資」、【證事例 11】本件最高法院所肯定構成同罪財產損害的內容為，將公司資金用於購買定存單作保，使「同於該數額的公司資金之調度靈活度受阻，損失依照公司獲利能力原本應可取得之預期利益」。

（三）銀行或公司整體財產損害之於妨害穩健經營與運行的關係

關於由背信行為所生的整體財產損害與銀行或公司穩健經營與運行之間具有如何的關係，在個案中又應以何種標準具體認定對於整體財產所製造的侵害是否已經足以妨害銀行或公司經營與運行之穩定與健全等問題，本文認為可以從以下的面向加以理解：

第一，若由我國受到特別背信罪處罰的實務事例所顯示出的特徵，本文認為具體認定整體財產侵害妨害銀行或公司穩健經營與運行的第一個可能的考慮因素，是（A）「**鉅額財產損害**」的存在。

理由在於，考慮到在我國證券交易法特別背信罪條文中設有損害金額的成罪門檻，然而在我國銀行法特別背信罪條文中則無，則在銀行法特別背信罪中理論上應無法排除，可能出現以背信行為製造小額財產損害如數十萬元也會落入本罪

處罰範圍的情形。然而，倘若再次回顧我國銀行法特別背信罪最高法院的事例，其實可以發現在大多數的事例中，即使在本罪條文中未設有損害金額的限制，但實際上行為人所侵害的整體財產金額往往仍是相當高昂，例如【銀事例 1】超過 1 億元、【銀事例 4】超過 1 千萬元、【銀事例 6】超過 4 億元、【銀事例 7】超過 3 億元、【銀事例 8】超過 5 億元、【銀事例 9】超過 3 億元、【銀事例 10】超過 10 億元；並且，在我國證券交易法特別背信罪的實務事例中，因為本罪條文存在需要超過 500 萬元之金額，即可見在所有成立本罪的事例中均存在鉅額損害的特徵，例如【證事例 1】超過 5 千萬元、【證事例 2】超過 1 億 9,000 萬元、【證事例 3】超過 6 億 2 千萬元、【證事例 4】超過 8 億元、【證事例 5】超過 3 億元、【證事例 6】超過 3 千萬元、【證事例 7】超過 1 億元、【證事例 9】超過美金 4 千萬元、【證事例 10】超過 9 千萬元、【證事例 11】超過 6 千萬元。

第二，若考慮到日本特別背信罪亦是以股份有限公司作為客體，而應可認為日本最高或高等裁判所對於日本特別背信罪之判斷，對於我國特別背信罪的解釋能提供相當參考價值下，本文認為具體認定整體財產侵害妨害銀行或公司穩健經營與運行的第二個可能的考慮因素，是（**B**）「**被害銀行或公開發行公司的規模、資本額或獲利能力**」。

理由在於，通過本文對於我國或日本特別背信罪的實務事例考察之後，其實發現日本最高或高等裁判所在部分事例中，會考慮本罪中行為客體即股份有限公司的規模，判斷指標則是例如公司資本額、其所創造的年間經常性利潤等，例如【事例⑨】本件高等裁判所即以本件中公司所承擔高達 151 億日圓的保證債務，對於年間經常性利潤至多僅 100 億日圓規模的該公司而言，將會因履行此一保證債務而大幅影響「公司本身的業務經營乃至危及公司的存續」、【事例⑪】本件原判決高等裁判所則指出，溢付畫作採購成本使公司資金受有超過 200 億日圓損害，使該公司承受承受回復困難之鉅額經濟損失，並動搖其經營基盤；而在我國最高法院的部分事例中，其實亦可發現呈現此一判斷傾向，例如【證事例 10】本件原判決高等法指出本件公司對於子公司的投資金額依照其規模設有上限，因此

本件將子公司超過投資限額的 3 千萬元與 6 千萬元資金用於購買與投資目的不符之他公司股票，將使得該資金無法做其他更有利公司之使用、【證事例 11】本件最高法院即衡量被害公司與子公司之獲利能力，認定本件將公司 6000 萬元資金用於購買定存單提供保證，使得該資金在設質擔保期間的調度靈活性受阻，因此損失依照公司規模與獲利能力應可取得的預期利益。

第三，透過再次檢視我國特別背信罪的實務事例與日本特別背信罪的實務事例，則可發現在部分事例中，我國最高法院或日本最高或高等裁判所會詳細認定遭到行為人以背信行為予以挪用、侵害的銀行或公司資金，是否與其主要營業有所相關，而足以認為對此資金加以侵害會對銀行或公司主要經營、運作之事業構成妨害，因此，本文認為具體認定整體財產侵害妨害銀行或公司穩健經營與運行的第三個可能的考慮因素，是（**C**）「**背信行為所侵害之資金是否與銀行或公司的主要營業相關**」。

理由在於，通過本文對於我國與日本特別背信罪的實務事例綜合觀察之後，發現日本最高或高等裁判所會考慮行為人製造的財產損害是否與銀行或公司主要所營事業相關，而會影響該經營事業之繼續與穩定，例如在【事例①】本件原判決高等裁判所認為本件銀行所提供超過 85 億日圓鉅額融資無法回收而持續累積負債，是後來導致以募資、融資為本業的本件銀行破產倒閉的主因、【事例⑤】本件高等裁判所指出本件公司簽發與其經營無涉的肉品貨款支票面額超過 77 億日圓，將會使得相當於該票據金額的該公司資金有效運用受到阻礙、【事例⑧】本件最高裁判所指出信用保證協會以提供債務保證作為主要經營業務，而本件超過限的之 1000 萬日圓債務承擔，使該保證協會承受超過可控範圍的經營風險、【事例⑪】本件原判決高等裁判所指出該公司以買賣藝術品作為本業，卻以超乎合理市價高額購入畫作，而承受難以回復的龐大經濟損失動搖其經營基礎。另一方面，在我國特別背信罪的實務中，亦可發現我國最高法院其實同樣隱含此種判斷傾向，例如在銀行法【銀事例 7】行為人偽造貸款申請資料使得本件銀行予以撥款合計超過 3 億元，影響該銀行核撥貸款業務之正確性、【銀事例 8】行為人

使本件銀行提供超過 5 億元超額貸款，後來均無法回收而成為資產負債表上之呆帳、【銀事例 10】本件銀行之經營與財務狀況已陷於惡化，欲藉由出售自身的不良債權獲得改善，因此本件賤售債權使該銀行承受超過 10 億元損害；且在證券交易法【證事例 4】本件公司長期對於他公司延遲收取應收帳款累積超過 8 億元，並仍持續提供自身給付支出主要的營運成本，導致該公司經營本業與財務狀況日漸惡化，甚而終向法院聲請重整、【證事例 7】使從事證券交易事業的本件公司承作系爭結構債交易，導致該公司曝露於結構債實際價值不足供擔保系爭交易帳款全數回收的風險，而受有超過 1 億元損害、【證事例 9】本件公司經董事會決議從事系爭買回交易，則未能收取該筆交易超過美金 4 千萬元之應得價金，已影響其財務狀況穩定、【證事例 10】行為人未經公司財務部門評估復未依公司投資目的，將子公司資金超過 9 千萬元用於購買與投資目的不符之他公司股票，導致該筆資金因此無法作更有利於本件公司使用或投資用途、【證事例 11】行為人將公司 6 千萬元資金用於購買定存單為他公司債務設質擔保，導致該筆購買定存單公司資金在調度上喪失靈活性，如該筆資金未受到設質限制，則預期可為本件公司增加超過 1 百萬元之經營利潤。

是以，經過本文前述對於實務事例的再分析，認為當行為人以背信行為侵害銀行或公司之整體財產時，可以透過（A）**鉅額財產損害**、（B）**銀行或公開發行公司的規模或資本額**、（C）**背信行為所侵害之資金是否與銀行或公司的主要營業相關**等指標，作為具體認定銀行或公司整體財產受損之結果是否足以妨害其穩健經營或運行之判斷標準。

二、　特別背信罪之財產損害判斷構造

最後，若綜合前述第一、點中的各項指標，於此歸納本文關於特別背信罪之財產損害的判斷構造，則應有以下的判斷重點，當行為人以背信行為侵害銀行或公司之整體財產時，應透過①**鉅額財產損害**、②**銀行或公開發行公司的規模或**

資本額、③背信行為所侵害之資金是否與銀行或公司的主要營業相關等指標，採取④行為時之立場，具體認定銀行或公司在經營、運行上所必要之資金是否受到侵害，以致妨害銀行或公司經營、運行之穩定與健全。

第五節　本文見解與我國現有學說的差異

在此部分的內容中，本文將進一步指出在本文主張下對於我國特別背信罪之不法內涵所採取的立場，以及對於特別背信罪之財產損害解釋論，與我國現有學說的不同之處，藉此明確化本文主張的理論定位與判斷標準。

一、　關於我國特別背信罪之不法內涵的理解不同

第一，我國學說多數見解將特別背信罪之保護法益做出與刑法背信罪脫鉤理解，將特別背信罪之不法內涵指向對於「公共利益」的保護，而將保護的內涵求諸於「保護眾多存款戶、投資人財產利益或社會整體金融秩序、證券市場之穩定」，更進一步將本罪理解為是危險犯的屬性，主張以具體財產損害「擬制」前述眾多個人財產利益或社會金融秩序、證券市場穩定法益已經受到侵害或陷入危險[489]。

至於我國學說多數見解為何需要透過迂迴地運用財產損害結果，以擬制或表徵法益侵害或危險狀態存在，關鍵在於學說多數見解對於特別背信罪不法內涵的理解，將本罪保護法益求諸於對於「公共利益」的保護，即保護「眾多個人財產利益乃至於金融秩序或交易市場穩定之法益」，其作為法益的內容性質上高度抽象與模糊，以至本說始終無法克服法益侵害存否與程度難以具體檢驗的問題，且本說學者進一步主張透過財產損害擬制抽象法益已受侵害或陷入危險的作法，在個別銀行或公司具體財產受損結果與抽象金融秩序或證券市場穩定陷於紊亂之

[489] 參照：本文第二章第三節三、(二)的內容。

間的連結性難以證明之點，顯現出其理論運用之困境[490]。

而本文主張與前述我國學說多數見解的不同在於，本文認為特別背信罪並非作為對於公共利益保護之罪，而是在保護**個別銀行或公司穩健經營與運行**之罪，是作為個人法益之罪。至於受到我國學說多數見解所注重的公共利益維護，本文認為，倘若考慮到在我國銀行法中仍有例如違法吸金罪、在我國證券交易法中亦有例如非常規交易罪、內線交易罪或操縱股價罪，足以負擔在銀行或公開發行公司交易活動中對於不特定存款戶、股東、債權人之權益維護乃至金融秩序或證券市場之順暢穩定的任務，則此部分關於公共利益的保護即應排除作為我國銀行法與證券交易法特別背信罪的守備範圍。

另一方面，在本文主張的特別背信罪保護法益立場下，作為法益的內容乃是個別銀行或公司之穩健經營、運行，因此特別背信罪是作為實害犯的屬性。本文主張之長處在於，因為對於銀行或公司在經營、運行所必要之資金是否受到侵害，乃至銀行或公司業務經營、運行之穩定與健全是否受到妨害，相較於前述公共利益、金融秩序或證券市場穩定甚至信賴關係而言，是相對更具體得以檢驗法益侵害存在的保護內涵，而無需透過採取迂迴擬制法益侵害或危險狀態存在的作法，且在本文主張下亦已建構出明確認定銀行或公司整體財產受損結果足以妨害其穩健經營與運行的判斷標準，作為成立特別背信罪整體財產損害的判斷標準，能提供我國實務於個案中實際運用檢討。

第二，我國部分學說主張特別背信罪在保護「個別金融機構或公司之整體財產」法益，且是作為實害犯屬性的立場。本說則是存在未能具體指出特別背信罪加重處罰的正當性究所何在的問題。

而本文主張與此我國學說部分見解的不同在於，首先是在保護法益的內容上，本文認為特別背信罪指向對於個別銀行或公司穩健經營、運行的保護，並且，在本文見解下的整體財產內容，亦並非向來我國刑法學說所理解的總體資產的概

[490] 參照：本文第二章第三節三、(一)與(二)的內容。

念，而是指個別銀行或公司在經營、運行上所必要之資金，充實其在營運上所必要的資金使銀行或公司經營、運行之穩定與健全受到保護。在此意義下，本文具體指出特別背信罪加重處罰的根據是在於①在銀行或公司內擔任重要職位之負責人、董事、經理人等，②以背信行為對銀行或公司之整體財產造成龐大侵害，③導致銀行或公司經營與運行之穩定與健全受到妨害。

第三，本文認為我國特別背信罪在保護「銀行或公司經營、運行之穩定與健全」法益，此一法益內涵的理解是我國特別背信罪的立法論上，我國立法者據以作為根本的保護內容，更是我國最高法院特別背信罪實務脈絡的判斷核心。並且在本文所採的保護法益理解之下，特別背信罪乃是屬於對於銀行或公司穩健營運侵害之罪，是作為實害犯的屬性，此一犯罪屬性的理解亦能呼應認為特別背信罪屬於實害犯屬性的我國立法者意思、以及同樣認為特別背信罪屬於實害犯的我國實務現狀，進而提供我國特別背信罪之立法者意思、我國實務在理論上的支持。

二、 關於特別背信罪之財產損害的具體解釋不同

關於特別背信罪財產損害之解釋問題，我國學說基本上認為應以刑法背信罪之財產損害解釋論作為基礎，指出特別背信罪是以銀行或公司之整體財產侵害作為財產損害的內容。在此前提下，我國學說多數見解認為應以對於整體財產進行結算的方式，判斷本人即銀行或公司法人總體資產的減損狀態；並且在此前提下，目前我國學說較為多數見解主張應以「行為時」立場判定行為前、後被害人總體資產是否減損。

而本文主張與前述我國學說多數見解的不同在於，本文認為特別背信罪之財產損害的內容，是指對於「銀行或公司在經營與運行上所必要的資金予以侵害」，而非向來刑法學說理解的總體資產減損的概念。同時，本文雖同是採取以「行為時」判定財產損害存否之立場，然而在本文的立場下，判斷的標準則是著重於行為當下是否侵害銀行或公司在營運上所必要的現有資金，以致銀行或公司之穩健

經營與運行受到妨害，而並非如同我國學說多數見解採取在行為時對於銀行或公司總體資產進行結算的作法。

第六節　本文見解對於我國實務事例的適用檢討

於本文第二章對於我國特別背信罪實務的考察，發現我國特別背信罪的實務立場，關於財產損害的判定時點存在「行為時」觀點與「終局損失」實質認定觀點二種不同立場的對立，導致我國特別背信罪處罰範圍不穩定的問題[491]。

是於以下的內容中，將基於本文對於我國特別背信罪所採取保護「銀行或公司穩健經營與運行」法益立場，以及由此觀點下所開展的特別背信罪財產損害解釋論標準，即透過**①鉅額財產損害**、**②銀行或公開發行公司的規模或資本額**、**③背信行為所侵害之資金是否與銀行或公司的主要營業相關等指標，採取④行為時之立場**，具體認定銀行或公司在經營、運行上所必要之資金是否受到侵害，以致妨害銀行或公司經營、運行之穩定與健全，以此標準實際適用於我國最高法院特別背信罪的實務事例之中逐一進行檢討[492]。

一、　我國銀行法特別背信罪實務事例的檢討

（一）侵害銀行財產型，【銀事例 1】、【銀事例 2】是擔任銀行職員的行為人，職務上取得客戶取款憑證而得以製作不實轉帳交易或偽造取款條，進而取得客戶帳戶內存款，則【銀事例 1】中①行為人自客戶帳戶內轉帳超過 1 億元龐大金額，考慮在④行為時足以妨害銀行與客戶進行金融交易業務之穩定的限度內，應成立銀行法特別背信罪之既遂；而【銀事例 2】中①行為人自客戶帳戶內取得超過 1 百萬元的金額，考慮到②銀行的資本額經驗上相當龐大，則尚可認為此程

[491] 參照：本文第二章第四節三、（二）的內容。

[492] 以下所引用的事例內容，參照：本文第二章第四節一、銀行法特別背信罪與二、證券交易法特別背信罪之實務部分所介紹的事例。

度的資金侵害，④在行為當下應不至於對銀行的提、存款業務構成妨害，而至多僅能成立銀行法特別背信罪之未遂犯。

（二）使銀行負擔民事上之損害賠償型，【銀事例 3】、【銀事例 4】是擔任銀行職員的行為人，職務上取得客戶取款憑證而偽造取款條，進而取得客戶帳戶內存款，並使得銀行負擔民事損害賠償金，考慮到【銀事例 3】中①行為人先詐領客戶帳戶內存款 300 萬元並使銀行後續賠償客戶 246 萬元，對於②資本額龐大的銀行而言，④應尚難以此認為行為當下足使其經營與運行之穩定受到妨害，是至多僅能成立銀行法特別背信罪之未遂犯；至於【銀事例 4】中①行為人詐領客戶帳戶內存款 1,833 萬元龐大金額，在④可以肯定行為時銀行將會因此部分資金侵害將使其對於客戶提、存款業務受到妨礙的限度內，應成立銀行法特別背信罪之既遂犯。

（三）使銀行之商譽受損型，【銀事例 5】是擔任銀行負責人的行為人偽造取款條，①考慮到其取得客戶帳戶內存款 22 萬元的數額，對於②資本額龐大的銀行而言，尚難認為在④行為當下會對銀行的提、存款業務構成妨害，且在③對銀行商譽的攻擊無法具體化為對於銀行資金侵害的限度內，至多僅能成立銀行法特別背信罪之未遂犯、【銀事例 6】擔任銀行職員的行為人冒名申辦貸款，使①銀行予以核貸超過 4 億元的龐大金額，且考慮到③銀行係將資金提供予客戶貸款作為其主要所經營業務，應可認為④行為時對於此部分資金的侵害，已對銀行的貸款核撥業務構成妨害，而應成立特銀行法特別背信罪之既遂犯。應予補充之處為，本件最高法院肯定成立銀行法特別背信罪既遂犯的結論固然妥當，然而其將難以化為對於具體資金運用侵害的抽象「商譽損害」採為財產損害內容的理由本文則礙難贊同。

（四）銀行貸款無法回收型，【銀事例 7】、【銀事例 8】是擔任銀行職員的行為人，分別以偽造貸款申請資料上之財力證明、對於擔保品價值高估的作法，使銀行核撥貸款，【銀事例 9】則是擔任銀行職員的行為人，使銀行對於具有利害關係之人核撥貸款。在【銀事例 7】中，考慮到①銀行合計撥付超過 3 億元貸款的

龐大金額，且③對於申貸人還款能力正確評估以決定是否將銀行資金予以提供貸款與控制還款風險，乃是銀行主要經營業務，是應可認為④使銀行同意將鉅額資金提供難以回收的貸款，在行為時已對銀行的貸款業務之穩定構成妨害，而應成立特銀行法特別背信罪之既遂犯、在【銀事例 8】中，考慮到①銀行合計撥付超過 5 億元貸款的龐大金額，且③對於擔保品價值正確評估以決定是否將銀行資金予以提供貸款與控制還款風險，乃是銀行主要經營業務，是本件應可認為④使銀行資金提供超額的貸款，在行為時已對銀行的貸款業務之穩定構成妨害，而應成立特銀行法特別背信罪之既遂犯、【銀事例 9】中，考慮到①銀行合計撥付超過 3 億元貸款的龐大金額，且③對於貸款申請人是否具有利害關係等涉及返還能力的事項正確評估，以決定是否將銀行資金予以提供貸款，乃是銀行主要經營業務，是本件應可認為④使銀行資金提供超額的貸款，在行為時已對銀行的貸款業務之穩定構成妨害，而應成立特銀行法特別背信罪之既遂犯，因此即使本件中相對人嗣後已將貸款如數清償，仍不改變行為當下已經對於銀行貸款業務構成妨害的認定。

（五）使銀行損失出售債權之獲利型，【銀事例 10】擔任銀行負責人的行為人，低估銀行出售的不良債權價值，考慮到①銀行因此損失約 10 億元出售價差利益的龐大金額，且③本件銀行出售不良債權之目的在於改善其經營不善的財務困窘狀態，則應可認為④使銀行損失約 10 億元價差利益，在行為時即已對於其經營與運行之健全構成妨害，而應成立特銀行法特別背信罪之既遂犯。

二、 我國證券交易法特別背信罪實務事例的檢討

（一） 虛偽交易挪用公司資產型，【證事例 1】是擔任公司經理人的行為人，使公司從事虛偽交易將資金挪用，考慮到①其挪用超過 5 千萬元的龐大公司資金，則應認為④在行為人將此數額的公司資金予以挪用的當下，即足使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂

犯、【證事例 2】是擔任公司董事、監察人等的行為人，以工程款保證金之名目將公司資金挪用，考慮到①其挪用超過 1 億 9,000 萬元的龐大公司資金，②對於資本額或規模無法承擔此金額損害的公司而言，④在行為人將此數額的公司資金予以挪用的當下，將使得公司本身資金調度受到影響，而使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯，則本件最高法院以行為人嗣後返還款項而否定公司受有損害的認定並不妥當、【證事例 3】是擔任公司副董事長、獨立董事等的行為人，以虛偽交易預付貨款名目將公司資金挪用，考慮到①虛偽交易支出超過 7 億元的龐大公司資金，②前述金額占該公司年度營收比例超過百分之 34.17，④在行為人將此數額的公司資金予以挪用的當下，將使得公司本身資金調度受到影響，而使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。

（二）使公司應收帳款減少或貸款無法回收型，【證事例 4】是擔任公司經理人的行為人，使公司延遲收取對他公司應收帳款，考慮到①本件累積應付帳款高達 8 億元金額相當龐大，③使本件公司在一方面提供服務卻未能收取應得款項的情形下，持續支出公司主要營運成本，是應認為④在行為人在延遲收取高額帳款之時，即足使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯、【證事例 5】是擔任公司董事長的行為人，使公司完全持股的子公司提供貸款予他公司，考慮到①本件貸款合計超過 3 億元的金額龐大，②且母、子公司的營運盈虧相互影響，則對於資本額或規模無法承擔此金額損害的母公司而言，④在行為人將此數額的子公司資金貸與無融通必要之他公司的當下，即足使母公司本身資金調度受到影響，而使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。因此本件最高法院以部分貸款相對人嗣後返還否定財產損害存在的認定並不妥當。

（三）使公司承擔保證債務或處理結構債之交易損失型，【證事例 6】是擔任公司董事的行為人，偽造公司名義作成定存單為他公司債務保證，考慮到①本件以公司 4 千萬元的龐大資金作成定存單作保，則應認為④在行為人將此數額的

公司資金用於購買定存單的當下，將使得公司本身資金調度受到影響，而使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯、【證事例 7】是擔任總裁、董事等的行為人，使公司承作具有高度損失風險的結構債交易，考慮到①本件承作結構債交易的金額一度高達 86 億元，同時該種結構債交易的利息收益又急速銳減，②若能認定本件公司資本額或規模其實無力承擔此金額的交易損失，且③該公司所屬集團是以基金與證券交易作為其主要經營業務，則應認為④在公司承作金額龐大的結構債交易並先予支出資金的當下，即會使得公司本身資金調度受到影響，而使公司現正經營與運行之業務受到妨害，而應認為成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。因此本件最高法院以終局損失的立場，認為本件公司承作交易日後甚至獲利而否定存在產損害的認定並不妥當。

（四）使公司之商譽受損型，【證事例 8】是擔任公司經理人的行為人，違反股票配售規則使公司所得的配售股票減少，若無法認定①該減少配售股票的金額龐大，④因此足以肯定本件公司將因為減少此部分的配售股票，而使其資金發生缺口導致影響公司現正經營、運行之事業時，則應否定本件中存在財產損害。因此，本件最高法院以性質上高度抽象的「公司商譽受損及未來業務量減損」肯定存在財產損害的理由與結論本文均礙難贊同，應該認為在前述內容難以具體化為金錢數額的限度內無法成立財產損害、【證事例 9】是擔任公司董事的行為人，使公司未能收取系爭買回交易的應得價金，考慮到①本件公司無法收取的金額高達美金 4,483 萬元金額相當龐大，且③本件買回交易經公司董事會同意作為該公司當下主要所營事業，同時因本件交易未能收取價金使櫃買中心暫時停止該公司進行股票證券交易，則應認為④在公司無法收取此筆應得資金將導致其財務狀況明顯陷於不穩定時，即已使公司現正經營與運行業務之穩定受到妨害。因此本件最高法院將財產損害的判斷著眼於是否構成公司「商譽受損」並不允洽，其未能正確掌握櫃買中心之所以暫停本件公司從事證券交易是出於考慮其財務狀況已因無法收取系爭交易款項而受影響的事實，而此未能收取的交易價金方為構

成財產損害的內容。

（五）使公司資金運用受限損失將來獲利型，【證事例 10】是擔任公司董事的行為人，使得該公司幾乎完全持股的二家子公司購買他公司股票，考慮到①用於購買他公司股票的子公司資金分別超過 3 千萬元與 6 千萬元金額龐大，且②本件中二家子公司均存在對於其投資金額上限的規定，分別為 3 千萬元與 1 億元，則應認為④將前述超過限額或高度占比的資金用於購買與公司投資目的不符之他公司股票，在行為當下已會對於母、子公司資金調度的靈活性構成影響，妨害該等公司現正所經營之業務，而應成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。因此，本件最高法院認為「子公司之資金因買入他公司股票後，即無法做其他更有利之使用或投資」而肯定存在財產損害的結論與理由均值得贊同、【證事例 11】是擔任董事、經理人等的行為人，使本件公司完全持股的子公司資金購買定存單為他公司債務設質擔保，考慮到①用於購買定存單的子公司資金高達 6 千萬元金額龐大，②本件公司與其子公司均具有獲利能力，則應認為④本件將子公司龐大資金用於購買定存單為他公司債務設質擔保時，將使得該公司與子公司資金運用上的靈活度受到限制，妨害該等公司現正所經營業務之獲利可能，而應成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。因此，本件最高法院認為「本件公司及子公司對於定存單之權利受到限制影響公司資金調度之靈活性」而肯定存在財產損害的結論與理由均值得贊同。

（六）公司經理人收受回扣或虛增交易價額型，【證事例 12】、【證事例 13】是擔任公司經理人的行為人，在交易過程中向交易對象收取回扣、從事迂迴交易或是將交易款項予以墊高，考慮到在【證事例 12】中①本件公司因此多支出超過 5 百萬元的資金，則應認為④本件以溢付採購成本的形式侵害公司資金，將使得公司無法將此部分資金用於當下所營事業，在此筆資金能肯定是本件公司營運上所必要的限度內，亦應認為已對於其現正經營與運行之業務構成妨害，而應成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。而應予補充說明之處在於，本文認為構成財產損害的內容為「該筆資金未用於公司當下經營事業」，雖然與本件最高法院

肯定財產損害存在的結論相同，但對於其將公司「溢付採購成本」作為財產損害的理由則應進一步補充。考慮到在【證事例 13】中①本件公司因此多支出超過 4 千萬元的龐大資金，雖然②此筆資金占該公司之年營業額、公司資產及實收資本均未達 5%，然而本文認為④在將該筆資金以溢付採購成本支出而未用於該公司當下的經營事業時，亦應認為已經對於該公司之業務經營與運行構成妨害，而應成立證券交易法特別背信罪之既遂犯。是本件最高法院肯定財產損害存在的結論值得贊同。

國立政治大學 National Chengchi University

第五章　結論

如本文第一章所述，關於特別背信罪之不法內涵與財產損害，本文所關心的問題在於被制定於我國金融及商事法律中的特別背信罪，在犯罪結構上與刑法背信罪具有高度相像的外觀，然而本罪卻具有高度法定刑的設置，此一特徵對於特別背信罪之不法內涵的建構將會發生如何的影響？並且關於特別背信罪之財產損害結果又應如何解釋？財產損害結果對於特別背信罪的成立又具有如何的意義？等問題。本文考慮到銀行法特別背信罪作為我國首部制定之特別背信罪規定所具有的範例重要性、證券交易法特別背信罪則是以五百萬元財產損害結果之設計具有結構上的特殊性，因此選定以銀行法與證券交易法之特別背信罪作為研究主軸。

本文通過對於此二部法律之特別背信罪立法經過的爬梳，確認我國特別背信罪之立法者意思，接著本文通過對於我國特別背信罪之學說狀況進行研究，掌握我國學說對於特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋的議論現狀，再對於我國特別背信罪的最高法院實務進行考察，釐清我國實務關於特別背信罪之成否所採取的基本立場，並且本文進一步指出我國學說較為多數見解與我國立法者意思、我國實務立場之間存在相當的距離，因此無法充分解釋我國立法者意思與我國實務的處罰現狀。有鑑於此，本文轉向對於日本法進行研究，通過對於日本特別背信罪之立法、學說以及實務進行考察後，發現日本特別背信罪之立法、理論與實務脈絡能提供具有啟發性的線索，以作為建構我國特別背信罪不法內涵以及同罪財產損害解釋論之基礎。在此將本文的研究成果歸納如下：

一、　我國銀行法與證券交易法特別背信罪之立法基礎

本文選定以我國銀行法與證券交易法之特別背信罪作為研究主軸，觀諸我國銀行法與證券交易法特別背信罪的立法經過，發現我國特別背信罪的入罪背景係出於立法者對於社會重大金融舞弊事件的回應，而相較刑法背信罪加重處罰。並

且我國立法者將本罪可能的保護內涵理解為包含「金融機構或公司的財產利益」、「企業本身的經營」、「廣大存款戶及投資人的權益」，以及「整體金融秩序與證券市場的穩定」等面向，同時我國立法者認為銀行法與證券交易法之特別背信罪是作為實害犯的屬性，在此前提下將證券交易法特別背信罪之「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」作為同罪實害結果之定位。

二、 我國特別背信罪實務之基本立場

本文以我國最高法院涉及銀行法與證券交易法特別背信罪的實務事例作為研究對象，我國實務認為特別背信罪所保護的內涵，在銀行法部分指出可能包含「廣大存款人、投資人權益的維護」乃至「金融秩序或證券市場的穩定」，而在證券交易法部分則在指標性的最高法院 108 年台上大字第 2261 號刑事裁定作成之後，我國最高法院實務趨向一致認為特別背信罪在保護「個別公司之整體財產法益」。同時，我國最高法院更是相當一致認為特別背信罪是作為實害犯屬性，採取將同罪財產損害結果作為其實害結果之定位。

再者關於特別背信罪財產損害的判斷構造，我國最高法院實務指出應採取經濟性觀點的法律經濟財產概念作為基礎，且通過本文分析後發現我國實務最主要的認定分歧出現在關於財產損害判定時點的問題上，我國實務存在以「行為時」立場與以「終局損失」立場的對立，而此一判斷標準的不明確導致我國實務特別背信罪之處罰範圍因此陷於不穩定的問題。

且經過本文對於我國特別背信罪實務事例的事實關係與最高法院判斷傾向的剖析，發現我國實務事例所具有的事實特徵，在於涉及銀行或公開發行公司「聚集資金」的經營特性，且我國實務的立場傾向將「侵蝕銀行之資金與掏空公司之資本，而可能危及銀行或公開發行公司穩定經營與運行，甚至有產生破產或倒閉危機」的情形，作為成立特別背信罪財產損害內容的典型，並成為同罪主要掌握的處罰範圍。

三、 我國學說多數見解之理論上困境

首先，在我國學說的現狀中可見三種以不同內容掌握特別背信罪不法內涵的理論，分別是（一）眾多存款戶或投資人之財產或金融秩序與證券市場之穩定、（二）人民對於組織體型態交易模式之制度性信賴、（三）個別金融機構或公司之整體財產。並且以其中第（一）說保護眾多個人財產利益或金融秩序穩定作為法益內容的立場受到我國較為多數學說支持。並且受到關於特別背信罪不法內涵的理解所牽動，我國較為多數見解在將保護法益內涵求諸於眾多個人財產利益乃至社會金融秩序或證券交易市場穩定的前提下，採取本說的學者更進一步主張我國特別背信罪是作為危險犯的屬性，且認為可透過本罪中財產損害結果擬制保護法益受到破壞或陷入危險狀態。

而我國學說多數見解存在的理論上困境，其一是其作為保護法益的內容過於抽象與模糊，難以具體檢驗眾多個人財產利益乃至金融秩序或證券交易市場的穩定是否已受侵害；其二，本說學者主張透過財產損害結果「擬制」抽象法益陷入危險的方法，則是難以克服個別銀行或公司整體財產受有侵害的事實，與眾多個人財產利益乃至社會金融秩序陷於紊亂之間的連結性如何證明的困境。

除此之外，本文進一步綜合以上我國特別背信罪的立法者意思、我國實務現狀之後，發現我國學說多數見解主要的問題所在，是對於我國特別背信罪的立法者意思與實務現狀的解釋力度實屬相當有限，難以對其提供充分的理論上支持。因此，在我國學說較為多數見解存在理論上困境更難以解釋我國立法者意思、實務現狀的意義下，本文認為目前我國學說較為多數的見解，並不適合採為我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的基礎，而有必要通過對於日本特別背信罪的研究，尋求其他可能的思考脈絡，以重新建構關於特別背信罪之解釋基礎。

四、　日本特別背信罪之理論與實務所提供的借鏡

通過本文對於日本特別背信罪立法經過的爬梳與確認，發現日本特別背信罪的處罰規定除了與我國特別背信罪在立法模式、條文體系位置、犯罪結構乃至法定刑度的設計皆具有相似性之外，日本特別背信罪的入罪背景亦與我國特別背信罪具有相當性，因此應可認為日本特別背信罪具有作為我國特別背信罪解釋上參考對象的適合性。

在日本學說的現狀中主要可見二種以不同內容掌握日本特別背信罪不法內涵的理論，分別是（一）股份有限公司之整體財產；（二）整體社會經濟狀況的健全性與資本主義經濟秩序的安全，並且以其中第（一）說保護個別股份有限公司之整體財產的立場作為日本學說的通說，且日本通說認為日本特別背信罪加重處罰的根據在於本罪行為人所具有的特殊職務身份，在此觀點的啟發下，本文認為關於特別背信罪處罰根據與保護法益內容存在不同的思考可能。

而日本特別背信罪實務的處罰現狀，本文考察後歸納出日本刑事實務的基本立場所具有的特徵，是在日本最高或高等裁判所的判斷脈絡下，會重視背信行為是否（Ａ）妨害銀行或股份有限公司在經營與運行上的穩定與健全性，因此當（Ｂ）在銀行或公司內部擔任董事等重要職位之人違背任務，（Ｃ）對於銀行或公司的整體財產造成龐大侵害，導致銀行或公司經營與運行之穩定與健全受到妨害甚至有破產或倒閉危機時，即會是日本特別背信罪所要處罰的對象。

五、　重新建構我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的基本方向

最後，本文基於對於我國特別背信罪解釋現狀的掌握，以及通過考察日本特別背信罪所得的啟發，並且分析在日本與我國特別背信罪的立法、實務脈絡之下，受到重視的保護法益內涵有（一）「銀行或公司之整體財產」、（二）「銀行或公司

經營、運行之健全性」、(三)「眾多存款人、股東之權益」，其中以「銀行或公司經營與運行之穩定與健全」作為最根本的保護要素；受到處罰的特徵則是，以(A)「銀行或股份有限公司在經營與運行上具有的特性」，判斷(B)「在銀行或公司內部擔任重要職位者如董事等所為侵害銀行或公司整體財產之行為」，所導致(C)「財產上之龐大損害」妨害「銀行或公司經營與運行之穩定與健全」的情形，在這樣判斷構造下，亦是以「銀行或公司之穩定經營與運行」作為關鍵核心，因此應認為日本與我國之立法者意思、實務脈絡所蘊含的真正意義應在於特別背信罪是作為保護「銀行或公司經營與運行之穩定與健全」之罪。

建立在此基礎之上，本文以「妨害銀行或公司穩健經營與運行的觀點」重新建構關於我國特別背信罪之不法內涵與財產損害解釋論的基本立場。

第一，關於我國銀行法與證券交易法特別背信罪之不法內涵，本文認為特別背信罪是保護「銀行或公司經營與運行之穩定與健全」之罪。並且在本文立場下，特別背信罪是作為實害犯的屬性，亦即對於「個別銀行或公司穩健經營與運行」造成實際侵害的結果犯。

第二，本文認為關於特別背信罪相較於刑法背信罪加重處罰的根據，並非是特別背信罪涉及對於公共利益的侵害，而是在於：①在銀行或公司內部擔任重要職位之負責人、董事、經理人等，②以背信行為對銀行或公司之整體財產造成龐大侵害，③導致銀行或公司經營與運行之穩定與健全受到妨害，因此可以認為具有較為嚴重的不法內涵而提高法定刑度加重處罰。

第三，以銀行或公司穩健經營與運行觀點下所開展之特別背信罪財產損害解釋論，本文重新詮釋對於特別背信罪之整體財產概念的理解，以對於「銀行或公司穩健經營、運行必要的財產予以侵害」重構特別背信罪整體財產損害的內容，並且在此觀點下，應採取「行為時」的立場具體判斷背信行為是否侵害銀行或公司現正經營、運行業務所必要的資金，而使其經營與運行之穩定與健全受到妨害。

最後，本文提出特別背信罪之財產損害的具體判斷構造，指出可透過①鉅額財產損害存在、②銀行或公開發行公司的規模或資本額、③背信行為所侵害之

資金是否與銀行或公司的主要營業相關等指標，採取④行為時之立場，具體認定銀行或公司在經營、運行上所必要之資金是否受到侵害，而使銀行或公司經營、運行之穩定與健全受到妨害。以此一標準認定是否構成應受到特別背信罪非難的財產損害結果，同時判斷特別背信罪的保護法益是否已受到侵害而成立犯罪。

綜合以上，本文主張我國銀行法與證券交易法特別背信罪應是保護「銀行或公司經營與運行之穩定與健全」之罪，作為實害犯的屬性，並且本文以妨害銀行或公司穩健經營、運行的觀點理解對於特別背信罪整體財產之侵害，提出以行為時侵害銀行或公司在經營、運行上所必要之資金，使其經營與運行之穩健受阻作為判定財產損害存否的標準。本文所採的解釋論立場，可以貫徹於我國法特別背信罪之適用，相較於我國現有關於特別背信罪不法內涵與財產損害解釋的理論，在保護內涵上更為清楚明確得以具體檢驗侵害存否，並且關於法益內容與犯罪屬性的理解，亦可對於我國特別背信罪的立法者意思與實務處罰現狀提供充分理論上支持，且本文所提出關於特別背信罪之財產損害的解釋構造，能夠解決目前我國實務存在判斷標準不一致的問題，並能適用於我國特別背信罪的實務事例中，使我國特別背信罪之處罰範圍更為明確與安定。

國立政治大學 National Chengchi University

參考文獻

一、 中文部分

專書

1. Jeffrey N. Gordon、Wolf-Georg Ringe 主編；江朝聖、吳奐廷、李承毅、林建中、林鼎鈞、趙冠瑋譯，公司法與公司治理（下），2021 年 7 月。
2. 王文宇，公司法論，5 版，2016 年 7 月。
3. 王志誠、封昌宏，商業會計法，6 版，2018 年 9 月。
4. 王皇玉，刑法總則，10 版，2024 年 10 月。
5. 古承宗，刑法分則：財產犯罪篇，2023 年 11 月。
6. 甘添貴，刑法各論（上），5 版，2019 年 9 月。
7. 周冶平，刑法各論，初版，1968 年 9 月。
8. 林山田，刑法各罪論（上冊），5 版，2005 年 9 月。
9. 法務部檢察司編，法務部檢討暨改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編，1999 年 8 月。
10. 俞承修，刑法分則釋義，1956 年 5 月。
11. 許澤天，刑法分則（上）財產法益篇，5 版，2023 年 2 月。
12. 陳子平，刑法各論（上），5 版，2022 年 9 月。
13. 陳今池，會計原理，初版，1996 年。
14. 陳志龍，財經發展與財經刑法，初版，2006 年 12 月。
15. 陳樸生，實用刑法，重訂初版，1991 年 9 月。
16. 曾淑瑜，刑法分則實例研習：個人法益之保護，4 版，2017 年 2 月。
17. 褚劍鴻，刑法分則釋論下冊，4 版，2006 年 4 月。
18. 趙琛，刑法分則實用下冊，14 版，1984 年 4 月。
19. 劉連煜，現代公司法，17 版，2022 年 9 月。

20. 蔡墩銘，刑法各論，6 版，2008 年 2 月。
21. 鄭丁旺、汪央若、黃金發，會計學原理與應用（上冊），14 版，2018 年。
22. 盧映潔，刑法分則新論，17 版，2021 年 11 月。
23. 韓忠謨著、吳景芳增補，刑法各論，增補 1 版，2000 年 9 月。

專書論文

1. 張天一，由「和艦案」論商業經管活動對背信罪適用之影響，載：時代變動下的財產犯罪，頁 267-292，2015 年 10 月。
2. 張天一，對財產犯罪中「財產概念」之再建構─以「支配關係」所形成之財產概念，載：時代變動下的財產犯罪，頁 55-103，2015 年 10 月。
3. 張天一，論背信罪之本質及定位，載：時代變動下的財產犯罪，頁 205-249，2015 年 10 月。
4. 惲純良，公職詐欺與財產損害－財產危險到底是什麼？，載：經濟刑法問題學思筆記（一），頁 1-33，2020 年 5 月。
5. 謝煜偉，財產犯、財產法益與財產上利益，載：刑事法與憲法的對話：許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，頁 689-716，2017 年 3 月。

期刊論文

1. Frank Saliger 著；薛智仁譯，財產與損害的判斷指標：個人、經濟與法律，月旦法學雜誌，304 期，頁 184-194，2020 年 9 月。
2. Robert Esser 著；王效文譯，刑法對經濟活動自由之規制－－以背信罪（德國刑法第 266 條）為例，成大法學，20 期，頁 121-187，2010 年 12 月。
3. Roland Hefendehl 著；惲純良譯，「財產危險」－一個已經過時的概念？，檢察新論，10 期，頁 251-270，2011 年 7 月。
4. 王正嘉，從經濟刑法觀點看特別背信罪，台灣法學雜誌，273 期，頁 25-32，

2015 年 6 月。

5. 王志誠，證券交易法上「特別背信罪」之構成要件，台灣法學雜誌，208 期，頁 109-119，2012 年 9 月。

6. 古承宗，概論抽象危險犯的立法原理與限制，月旦法學教室，255 期，頁 46-51，2024 年 1 月。

7. 吳景欽，監理沙盒下的特別背信罪：以金融科技創新實驗條例草案的刑事免責為例，台灣法學雜誌，320 期，頁 27-32，2017 年 5 月。

8. 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議(上)，台灣本土法學雜誌，54 期，頁 235-247，2004 年 1 月。

9. 李進榮，背信罪之違背任務行為，檢察新論，23 期，頁 146-169，2018 年 2 月。

10. 李進榮，背信罪之財產損害，檢察新論，25 期，頁 232-257，2019 年 2 月。

11. 李進榮，公司經理人收取回扣與收受賄賂之法律責任，檢察新論，29 期，頁 56-71，2021 年 5 月。

12. 李進榮，控制公司對從屬公司之背信，月旦法學教室，230 期，頁 48-63，2021 年 12 月。

13. 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，國立臺灣大學法學論叢，41 卷 3 期，頁 981-1053，2012 年 9 月。

14. 林志潔，非常規交易是否包括「假交易」？／最高院 101 台上 5291 判決，台灣法學雜誌，219 期，頁 213-220，2013 年 3 月。

15. 林東茂，詐欺罪的財產損害，中央警察大學法學論集，3 期，頁 199-209，1998 年 3 月。

16. 林書楷，資本市場刑法－以內線交易及操縱市場罪為中心，月旦財經法雜誌，23 期，頁 53-76，2010 年 12 月。

17. 林盛煌，論金控法之背信罪及其適用問題－以「中信金插旗兆豐金」乙案為例，月旦法學雜誌，144 期，頁 79-93，2007 年 5 月。

18. 許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197 期，頁 134-151，2011 年 9 月。
19. 許恒達，公職詐欺與財產損害──以臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，217 期，頁 15-32，2013 年 6 月。
20. 許恒達，背信罪的財產損害與共犯－－評台灣高等法院 97 年度矚上易字第 1 號刑事判決，台灣法學雜誌，238 期，頁 83-92，2013 年 12 月。
21. 許恒達，刑法裁判精選──簡評背信罪財產損害之近期實務動向，月旦法學雜誌，315 期，頁 146-155，2021 年 8 月。
22. 許恒達，析論背信罪之違背任務行為及財產損害——評最高法院 109 年度台上字第 5765 號刑事判決及其歷審見解，台灣法律人，3 期，頁 141-158，2021 年 9 月。
23. 許恒達，收受回扣的背信刑責？──評最高法院 110 年度台上字第 4250 號刑事判決及其歷審見解，當代法律，3 期，頁 100-110，2022 年 3 月。
24. 陳子平，財產罪的重要課題：第一講－－財產罪的保護法益，月旦法學教室，88 期，頁 55-64，2010 年 2 月。
25. 陳志輝，從刑法背信罪分析銀行法第 125 條之 2－特別背信罪的適用爭議，台灣法學雜誌，286 期，頁 61-73，2015 年 12 月。
26. 陳孟黎，背信罪財產損害認定解析，檢察新論，29 期，頁 87-102，2021 年 5 月。
27. 黃士軒，特別背信罪的共同正犯成否問題──以關於對向交易之我國學說與最高法院實務為素材，刑事政策與犯罪防治研究，27 期，頁 59-118，2021 年 4 月。
28. 黃士軒，背信罪的「他人之事務」——評臺灣高等法院臺中分院 111 年上易字第 384 號刑事判決，台灣法律人，29 期，頁 98-120，2023 年 11 月。
29. 黃榮堅，親愛的我把一萬元變大了，月旦法學雜誌，12 期，頁 52-53，1996 年 4 月。

30. 彭美英，背信罪之探討－－臺灣高雄地方法院九十九年矚重訴字第一號刑事判決評析，裁判時報，9 期，頁 78-84，2011 年 1 月。
31. 惲純良，刑法上的財產損害與期待利益—規範經濟財產概念初探，中律會訓，11 卷 6 期，頁 32-46，2009 年 5 月。
32. 惲純良，期待地位作為背信罪的財產損害——評臺灣高等法院 103 年度上易字第 2469 號刑事判決，台灣法學雜誌，277 期，頁 195-202，2015 年 8 月。
33. 惲純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，東吳法律學報， 27 卷 2 期，頁 143-172，2015 年 10 月。
34. 惲純良，詐欺罪中財產損害之判斷－「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，103 期，頁 119-192，2017 年 9 月。
35. 惲純良，商譽損失作為背信罪之財產損害？——評臺灣高等法院 102 年度金上重更(一)字第 8 號判刑事判決，月旦刑事法評論，11 期，頁 126-140，2018 年 11 月。
36. 惲純良，從歷史發展與犯罪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，166 期，頁 1-89，2021 年 9 月。
37. 惲純良，一起讀判決：也談德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定──從背信罪的義務違反與財產損害出發，檢察新論，32 期，頁 284-318，2023 年 5 月。
38. 惲純良，背信罪立法體例之初探與比較分析－以收受回扣為例評測法國系統、英美系統與德國系統的立法模式，政大法學評論，176 期，頁 129-216，2024 年 3 月。
39. 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，160 期，頁 59-76，2010 年 9 月。
40. 曾淑瑜，論金融犯罪「特別背信罪」之構成要件—臺灣高等法院九十九年度金上重訴字第三一號判決，月旦法學雜誌，193 期，頁 194-204，2011 年 6

月。

41. 曾淑瑜，銀行法之特別背信罪哪裡「特別」，台灣法學雜誌，228 期，頁 153-160，2013 年 7 月。

42. 曾淑瑜，銀行法特別背信罪適用爭議，台灣法學雜誌，261 期，頁 55-66，2014 年 12 月。

43. 黃惠婷，背信罪或侵占罪？，台灣法學雜誌，141 期，頁 162-168，2009 年 12 月。

44. 靳宗立，證券交易法之刑事規制與解釋方法－以特別背信罪為例，台灣法學雜誌，166 期，頁 7-27，2010 年 12 月。

45. 蔡昌憲；溫祖德，論商業判斷法則於背信罪之適用妥當性──評高雄高分院九十六年度金上重訴字第一號判決，月旦法學雜誌 195 期，頁 176-203，2011 年 8 月。

46. 蔡聖偉，財產犯罪：第一講—概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(上)，月旦法學教室，69 期，頁 52-60，2008 年 7 月

47. 蔡聖偉，財產犯罪：第一講—概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(下)，月旦法學教室，70 期，頁 48-59，2008 年 8 月。

48. 薛智仁，巧取公職之詐欺罪責－評臺北地方法院九十八年度金重易字第九號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，月旦法學雜誌，212 期，頁 200-224，2012 年 12 月。

49. 薛智仁，背信罪與商業判斷法則，台灣法律人，25 期，頁 52-73，2023 年 7 月。

50. 謝煜偉，論金融機構特別背信罪，國立臺灣大學法學論叢，45 卷 4 期，頁 2031-2092，2016 年 12 月。

學位論文

1. 朱美樺，背信罪本質及成立要件之檢討－兼論背信罪共同正犯之適用問題，中原大學財經法律學系碩士論文，2013 年 1 月。
2. 吳志強，經濟刑法之背信罪與特別背信罪的再建構，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011 年 6 月。
3. 姜長志，證券交易法第 171 條非常規交易罪及特別背信罪之研究－以「虛假交易」及「損害計算」為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，2020 年 1 月。
4. 張天一，刑法上之財產概念-探索財產犯罪之體系架構，私立天主教輔仁大學法律學研究所博士論文，2007 年 7 月。
5. 郭俐文，背信罪之研究－以特殊爭議案例為中心，國立成功大學法律學系碩士論文，2022 年 7 月。
6. 陳靜芳，背信罪之研究，私立東吳大學法律學系碩士論，2008 年 7 月。
7. 黃種甲，公司負責人風險行為之背信評價，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2015 年 7 月。
8. 羅儀珊，公司董事違反受託義務的刑事責任──以背信罪和特別背信罪為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2015 年 7 月。

網路資料

1. 王鴻薇（1998），〈中企貸款的 6 家企業 86 年度均無收入〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fmoWRx。
2. 林益民（2002），〈知本飯店超貸案 官員民代穿梭〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fLf0dx。
3. 林榮、許金龍、王鴻薇（1998），〈擠兌破紀錄三天 550 億元〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fZ8L1x。
4. 高年億、未宗信（1995），〈國票本票遭偽造 詐借行庫百億元〉，《聯合報》，

網址：https://ppt.cc/fEztax。

5. 應翠梅（1995），〈防範金融風暴 決設跨部會專案小組 財政部與央行決建議司法單位 加重懲處破壞金融安定的公共背信罪〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fjCHYx。

6. 應翠梅、林全洲、林榮（1995），〈國票客戶「擠兌」 逾260億提前解約〉，《聯合報》，網址：https://ppt.cc/fUxIvx。

二、 日文部分

專書

1. 井田良『講義刑法学・各論（第三版）』有斐閣（2023年12月）。

2. 伊藤栄樹等編『注釈特別刑法〔第五巻I〕』立花書房（1986年2月）。

3. 上嶌一高『背任罪理解の再構成』成文堂（1997年12月）。

4. 上柳克郎等編『新版 注釈会社法(13)』有斐閣（1992年3月）。

5. 大谷實『刑法講義各論（新版第五版）』成文堂（2019年12月）。

6. 落合誠一編『会社法コンメンタール21雑則(3)・罰則』商事法務（2011年9月）。

7. 佐々木良一等著『株式会社法釈義（改訂4版）』巖松堂書店（1940年3月）。

8. 芝原邦爾『経済刑法研究（上）』有斐閣（2005年10月）。

9. 芝原邦爾、古田佑紀、佐伯仁志編著『経済刑法：実務と理論』商事法務（2017年6月）。

10. 高橋則夫『刑法各論（第三版）』成文堂（2018年10月）。

11. 西田典之著，橋爪隆補訂『刑法各論（第七版）』弘文堂（2020年10月）。

12. 日本法制審議会刑事法特別部会編『改正刑法草案：附・同説明書』法曹会（1972年4月）。

13. 日本法務省『法制審議会刑事法特別部会第五小委員会議事要録』法務省

（1969 年 9 月）。

14. 林幹人『刑法各論（第 2 版）』東京大学出版会（2007 年 10 月）。
15. 林弘正『改正刑法假案成立過程の研究（初版）』成文堂（2003 年 12 月）。
16. 平野龍一等編『注解特別刑法〔第 4 巻 経済編〕（第二版）』青林書院（1991 年 12 月）。
17. 前田雅英『刑法各論講義（第七版）』東京大学出版会（2020 年 1 月）。
18. 松原芳博『刑法各論（第二版）』日本評論社（2021 年 3 月）。
19. 山口厚『刑法総論（第三版）』有斐閣（2016 年 3 月）。
20. 山口厚『刑法各論（第三版）』有斐閣（2024 年 8 月）。
21. 山中敬一『刑法各論（第三版）』成文堂（2015 年 12 月）。

專書論文

1. 伊東研祐「特別背任罪における正犯性―非身分者による共犯の成否―」板倉宏博士古稀祝賀論文集編集委員会編『現代社会型犯罪の諸問題』勁草書房（2005 年 3 月）。
2. 上田哲「商社の理事兼企画監理本部長が同社から給与等の支給を受けていなくても商法」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成 17 年度』法曹会（2008 年 11 月）。
3. 内田博文「背任罪における財産上の損害の意義」西田典之等編『刑法の争点』有斐閣（2000 年 11 月）。
4. 香城敏麿「背任罪の成立要件」阿部純二等編『刑法基本講座〔第 5 巻〕――財産犯論』法学書院（1993 年 10 月）。
5. 芝原邦爾「商法罰則の保護法益―利益供与罪の罪質解明のために―」福田雅章等編『刑事法学の総合的検討（上）』有斐閣（1993 年 9 月）。

期刊論文

1. 五十嵐さおり「特別背任罪の主体について――序論的考察――」法政理論 43 巻 2 号（2011 年 2 月）。
2. 伊東研祐「会社法罰則と背任罪(刑法 247 条)解釈の視座」刑事法ジャーナル 17 号（2009 年）。
3. 伊東研祐「特別背任罪の解釈視座について－昭和 13 年商法罰則改正と改正刑法假案－」島大法学 56 巻 4 号（2013 年 3 月）。
4. 内田幸隆「刑事裁判例批評(27)イトマン特別背任事件」刑事法ジャーナル 5 号（2006 年）。
5. 小田直樹「特別背任罪の一考察――制度論を取り込んだ刑法解釈の試み――(1)」神戸法学雑誌 68 巻 4 号（2019 年 3 月）。
6. 小田直樹「特別背任罪の一考察――制度論を取り込んだ刑法解釈の試み――(2)」神戸法学雑誌 69 巻 3 号（2019 年 12 月）。
7. 佐伯仁志「手形保証債務の負担と背任罪にいう財産上の損害」金融法務事情 1460 号（1996 年 9 月）。
8. 佐伯仁志「背任罪」法学教室 378 号（2012 年 3 月）。
9. 芝原邦爾「特別背任罪・2」法律時報 61 巻 12 号（1989 年 10 月）。
10. 島田聡一郎「背任罪に関する近時の判例と、学説に課された役割」ジュリスト 1408 号（2010 年 10 月）。
11. 髙山佳奈子「金融機関経営者の刑事責任――特別背任罪を中心に――」金融法務事情 1911 号（2010 年 12 月）。
12. 野村稔「経済刑法の論点(5)特別背任罪」現代刑事法：その理論と実務 1 巻 6 号（1999 年 10 月）。
13. 橋爪隆「背任罪の成立要件について(1)」法学教室 441 号（2017 年 6 月）。

14. 橋爪隆「背任罪の成立要件について(2)」法学教室 442 号（2017 年 7 月）。
15. 前田信二郎「特別背任罪の一考察」ジュリスト 363 号（1967 年 2 月）。
16. 前田信二郎「特別背任罪の考察方法」刑法雑誌 15 巻 2 号（1967 年 10 月）。
17. 松波仁一郎「会社重役厳罰論」京都法学会雑誌 5 巻 9 号（1910 年 9 月）。
18. 山口厚、佐伯仁志、橋爪隆等「座談会－背任罪」ジュリスト 1408 号（2010 年 10 月）。

國立政治大學 National Chengchi University