

論經濟犯罪的刑事法問題

中原大學財經法律學系

黃朝義

摘要

自由經濟體制之下，經濟交易活動的多元化，促成了經濟的發展，同時也帶動經濟犯罪的增加。尤其是隨著經濟活動質的變化與擴大，無形中也衍生出為數眾多的新型態經濟犯罪。在現實上，這些犯罪行為已嚴重地對社會構成侵害而為相關法令所規範，但各行為內容過於特殊與複雜，也業已無法為傳統的犯罪概念予以詮釋與解決。因此，在研究經濟犯罪的刑事法問題時，對各經濟犯罪型態予以分類與探討進而瞭解各型態犯罪特質之工作，已為在建構經濟刑法內涵與有效追訴經濟犯罪上屬重要地位，為一不可或缺之手段。另在對抗經濟犯罪上，刑法雖有其重要功能存在，但基於謙抑性原則與最後手段性原則之考量下，其他非刑事制裁(如民事制裁、行政制裁等)手段之適度發動，在對抗經濟犯罪上也有其正面之價值。有時因刑事制裁須經過漫長的審判程序方得以確定經濟犯罪者之刑責，反而緩不濟急，故非刑事制裁之手段，不論在經濟面抑或在實效面上可能較刑罰受到肯定。

第一章 概 說

現代的社會制度與經濟交易活動為過去歷史產物之延續，換言之，支撐近代市民社會的自由主義促成了後來的資本主義社會的發展，並帶動了現在可見的交易經濟的發展。今日的經濟社會乃經由如上的過程而結合了各種技術革新與集合了所有的經濟力，形成大量生產大量消費的社會，此亦即吾等市民賴以生活之社會。

近代民主國家成立之後，世界各國為達到現在社會之發達程度，乃不斷地歷經戰爭、社會變革與經濟的恐慌，當然我國亦不例外。而為對應此些困難，國家乃不得不控制經濟生活中之生產、流通、價格、進出口等，而渡過種種危機困境。其中為控制之需求制定了多項法律而使社會安定。嗣後，為維持自由主義的經濟秩序以及發展自由市場經濟，對於本來係屬自由的經濟交易活動，國家卻積極的介入進而管理整理市場。而此些管理法規與對策並未違反以自由競爭為前提之自由社會的法原理，且被認為係保護國家正常發展與增進一般國民福利之措施，為一被容許之介入。因此，經濟交易生活之受到保護可謂乃基於推進各種管制法規之實施而得以達成。

尤其是如今日般強大的資本力量與龐大且複雜的交易流通組織所形成的經濟社會裡，單憑傳統的犯罪概念已無法完全對應不法行為的內涵。其結果，最初所能被考慮者，乃期待各種行政法規的迅速對待。國家亦因此而捨棄傳統的不干涉原則，對私人之各種經濟交易活動，依據法之管制手段積極地介入。而此種國家對私人之經濟交易活動的法介入，一般稱之為經濟法，對違反此種交易者，科處刑罰便為經濟刑法之領域。

惟對違反經濟交易行為，即經濟犯罪應為如何之制裁較為有效，以及現在社會中所存之各種制裁手段之實施，對經濟犯罪之克制有何具體功能等問題，可謂為在檢討經濟犯罪處罰及對策上具有重要之意義。另一方面，經濟犯罪本身其在範圍領域之界定上，應為如何之解釋亦為重點所在。而此些問題在在顯示出經濟犯罪之特殊性與複雜性¹。傳統觀念上違犯刑法及特別刑法上犯罪行為，無疑地係處以刑罰，相對地，違反經濟法規行為之制裁，除行政罰外科以刑罰之例亦最為常見²。

一般而論，各類之經濟法規在功能上原本在於實現某些特定之行政目的，是故為期排除違反狀態以回復適合該行政目的之正常狀態，通常係處以含有制裁意義之行政處罰或刑罰。惟屬經濟法規領域中之經濟犯罪行為本身，由於存有傳統犯罪行為型態中無法解釋之性質及制裁模式，是故為求掌握經濟犯罪之真實內容，實需要以超越傳統刑法理論之學際領域來正視整個經濟犯罪對策較能切合實際。因此為期防止整體經濟脫序行為(含經濟犯罪行為、經濟秩序違反行為)之產生，除置重點於消費者保護之制裁體系外，擁有行政處罰權限機關間的功能之提昇，以及消費者團體及受害者角色，在整個防範架構體系中，其功能之加強亦是不容忽視。而本文基本上係以此些論點為基礎，主要探討經濟犯罪刑事處罰問題，在內涵上包含著經濟犯罪之觀念，經濟犯罪之制裁(經濟刑法)與經濟犯罪追訴問題，最後論及如何建構整體經濟犯罪對策之問題。

第二章 經濟犯罪之一般概念

一、經濟犯罪之範圍

在理論上，究竟應以何種基準來定義及分類經濟犯罪？此無論在國內或國外，學者間之見解分歧不一，因此意欲形成或確立經濟犯罪之統一概念實際上有所困難³。再者該當以刑罰處斷之經濟犯罪行為與該當以行政罰處置之經濟秩序違反行為間之界限應為如何之區分，此在立法論上亦為一重要之問題。惟在我國嚴格而論，有關此類之論說並不多⁴。然而，基本上諸如違反公平交易法、證券交易法，國家總動員法等破壞自由市場秩序或違反經濟統制措施等行為，雖無法全由法益之侵害論得以詮釋，但在實定法之意義上，將此類行為列為經濟犯罪領域亦無多大異論存在。甚且以廣義之角度探討經濟犯罪時，得知經濟交易行為上之詐欺、背信、侵占犯罪行為以及近來常發生的圍標綁標犯罪行為、電腦犯罪，偽造或行使貨幣有價證券罪等外，尚有信用卡犯罪、智慧財產權侵犯行為、租稅犯罪行為等，與正常經濟交易活動有關之行為，在分類上雖存有不同意見，但在認知上應將此類犯罪行為列為經濟犯罪領域，此亦可謂為通說之見解⁵。相對地，不科處刑罰而專科以行政罰之經濟秩序違反行為，縱使不認定此類行為為犯罪行為，但此類行為由於係構成經濟脫序行為之一環，理應將其列為經濟犯罪學及經濟刑法學之對象領域內容。其理由乃在於為防範經濟犯罪之產生，經濟犯罪行為之前階段行為(經濟秩序違反行為)及其週邊相關之違反行為，在探討經濟犯罪對策時，必須予與總合性之涵蓋，方能求得有效之經濟犯罪對策。另外與經濟交易、證件許可之取得、經濟法規制定有關之賄賂行為，在刑法之解釋雖係屬直接侵害公職務之公正及職務不可買收性之犯罪行為，但此類賄賂行為因侵害了企業間之競爭秩序，且有圖利特定企業之虞，所以亦應列為經濟犯罪及經濟刑法之探討對象。除此之外，企業犯罪中典型的公害犯罪行為可否列入經濟犯罪之範圍，此在國外有採肯定見解者(如德國)。蓋因若以企業活動為中心以考量經濟犯罪時，則將經由企業之活動而有害人體生命、身體之犯罪行為定位為經濟犯罪行為自屬容易。然而相對地，經濟犯罪為一以經濟的、財產的法益為考量重點之論者，自然地將以侵害生命、身體法益之公害犯罪由經濟犯罪之範疇剔除。

二、經濟犯罪之類型

經濟犯罪與經濟刑法之概念，尤其是有關其範圍與對象領域，隨著經濟體制之變更而產生質的變動，且針對經濟發展過程中之經濟犯罪與經濟刑法的內涵與其相關領域而為體系之分類，在實際上也有其困難之處，此點已如前述。因此從實際之觀點而論，經濟犯罪與經濟刑法係指「有關經濟活動的犯罪與刑罰」之定義，在抽象之意義上，可謂為最簡易明瞭之描述。然而各個經濟犯罪行為皆有其個別化之特質，故在此個別化經濟犯罪行為之對象領域裡，將各類經濟犯罪行為類型化，再分別就其與刑法，經濟刑法間之關係作詳盡的分析與探討，進而架構整個經濟刑法之體系，在整個過程是有其必要的。而各類經濟犯罪行為依其特質可為如下之分類⁶：

(1) 侵害一般消費者的經濟生活利益之犯罪行為

屬此類型者，例如違反公平交易法行為，老鼠會(不當多層次傳銷行為)，偽造商品進行詐騙之交易行為，違反證券交易法行為，高利貸(重利盤剝)行為等。此類型犯罪行為從現實的規模與其行為之當罰性之觀點而論，其內容無庸置疑地為經濟刑法中之重要課題，尤其是如過去的老鼠會行為與違法吸資之行為，從保護一般消費者之角度而論，此類行為之當罰性可謂相當高。

本類型係以侵害一般消費者經濟生活利益之犯罪行為而為之分類，犯罪行為之主體為企業乃至於個人營業者，而在行為之樣態部分係以營業上或營業之不特定多數者或消費者為對象之行為。其最典型者為各種之「不當多層次傳銷」行為，在過去無法可約束之時期裡，一般消費者的被害在現實上屬大規模型，國家為保護此類與消費者本身之資產形成有關之經濟生活利益，除了可採取民事制裁、行政措施外，尚可活用刑事制裁，而刑事制裁為一最有效之防制手段。故從保護經濟上弱者(或消費弱者)之一般消費者利益而言，刑事制裁之存在實有其需要，因而在某限度內的一些行為便容易被立法或認同該經濟行為之犯罪化與刑罰化。

惟在此情況下，刑法領域中所言刑法之謙抑性、補充性及最後手段性等之一般原則即使未被言及，然此些原則乃為刑法理論中之當然存在的前提，對於一些違犯行為並不能加以無原則的犯罪化與刑罰化。基本上為保護經濟交易過程之一般市民的經濟利益，應注意到民事的制裁、行政的管制與刑事制裁間如何有效地予與結合，以發揮防制該不法經濟行為之發生

或擴大。

商業上(經濟上)之交易行為，本來在於追求自由，一般而論，藉由當事人之自主判斷以互相肩負交易行為後之責任分配為大原則，祇不過今日的消費者，在面對相當複雜的商品與服務項目及不易理解的交易條件之社會情況下，其本身實很難具備此一方面之正確知識(資訊)。關於此種現象並非僅存於一部分欠缺理性判斷之階層者(例如容易受騙、受害的老人與家庭主婦)，而是在社會裡已淪為一種一般化之常有現象。亦基於此，國家為保護此些經濟交易上之弱者故直接以公權力介入。

針對此種現象，在刑事規範之探討上首先被聯想而論及者，不外乎是刑法上之詐欺罪與背信罪等財產罪是否構成之問題。此些行為係經由欺騙或違背委任(信用)等惡劣之方法而使發生行為上之現在損害已甚為明確，而且損害設若經被證實者，原則上判以刑法上之詐欺、背信罪應無疑義。惟在現實上存有相當難以突破之解釋論上之問題。例如，日本眾議院於昭和52年(1977年)5月19日針對有關物價合理與否之問題所進行之特別委員會審議不當多層次傳銷與銀老鼠(老鼠會)時，出席之法務省官員曾以如下三點理由聲明以詐欺罪追訴老鼠會之困難。即(a)詐欺罪之成立須有使受害人陷於錯誤之情形，而老鼠會發展到最後階段，參加人無論如何爭取均屬白費(蓋因會員已擴充至極限，每個人皆為會員當然再也拉不到人)，此種情形一般人在加入時即已知悉，並無陷於錯誤之可能。(b)參加老鼠會者遍佈社會上之各階層，其教育程度與經濟知識各有不同，畢竟以那些人之標準用來認定勸誘時會不會受騙？社會上一般人是不是都容易為勸誘之方法所欺騙？此些事實皆難以認定。(c)欲證明新加入者完全係因受騙而支付金錢，其實絕非一件容易之事，有些新加入者往往充分瞭解勸誘他人入會的困難性，另有些加入者則認為僅須繳交數萬元即使被騙亦無妨，所以此種情形應如何認定其為詐欺罪之被害人？

然而，雖為如此，以保護消費者利益為主要目的之此類型經濟分類，係除活用現行之刑法外，為彌補法之欠缺，新的立法措施(犯罪化)實有其必要。我國對諸如此類不當多層次傳銷行為在民國70年12月發生之「台家公司事件」後，因礙於無法可罰，致使該公司之成員因而分別獲不起訴處分或被判無罪⁷。此正顯示出以詐欺罪之構成要件，很難認定不當多層次傳銷之詐欺行為。目前我國對多層次傳銷之立法，採合併立法方式，對不當多層次傳銷之管理則依公平交易法第23條第2項規定，另外並制定多層次傳銷管理辦法(民國81年2月28日發布)。

(2) 侵害企業財產與經濟利益之犯罪行為

此類型之犯罪行為約略為有信用卡濫用行為、營業秘密侵害行為、電腦犯罪等行為。此些類型之犯罪行為之所以應加以規範，主要目的在於保護企業者之財產與經濟利益，並且經由保護企業之後，間接地也可以維持全體國民經濟之公平與公正的發展。以營業秘密(或稱企業秘密)為例，企業者斥資高額的開發費用而得到的營業秘密或技術(Know How)，對企業而言，此構成企業體重要的營業上財產與經濟價值，因此，一旦該秘密內容為外界(尤其是競爭的企業)獲知，自己的企業必然地在競爭上遭受到莫大的虧損。而企業秘密之受到侵害，刑法對之應為如何的保護，向來引起不少的爭議。近年來無體財產權之情報資訊的保存與利用，大多少不了電腦的介入，而更突顯其特徵。因而，對於營業秘密的侵害行為，以傳統的洩漏工商秘密罪(我刑法 317 條，318 條)之型態予與規範外，而在外國將其視為電腦犯罪之一型態而加以處理之立法例亦不少(例如，美、德等國)。另一方面，營業秘密基本上祇要其係以有體物之形態存在時，則著重點於該財物(營業秘密之有體物化)之移轉行為，對違犯者可依各種財產犯加以處罰(諸如竊盜、侵占等)。

然而，營業秘密設若係以如程式(Program)般之形態存在著的無形物(秘密或情報)者，其本身即使擁有莫大的經濟價值，以現行刑法規定主要是以有體物為主之現況下，實無法為妥善的保護。在此情況下，我國亦為突破此種對營業秘密保護不甚週延之考量，除統一營業秘密之用語外⁸，並制定了專以保護營業秘密為對象，且對行為之主體及侵害之行為樣態加以限定之營業秘密法⁹。

再者，信用卡濫用行為方面，在利用信用卡進行信用交易之過程中，一般係以卡片使用者為加害者，銀行相關金融業者(發卡者)為受害者。原本利用信用卡進行的交易與付帳，對消費者而言，由於不用攜帶現金而能輕易地調配資金之使用，加上信用卡的各項優惠獎勵及身分之證明(尤其是金卡持有者)等特點，所以很快地信用卡廣被大眾使用。另一方面，對發卡之金融業者而言，信用卡之交易與支付之迅速、確實，在營運上具有多項的益處。然而基於信用卡之使用者使用知識之不足或濫用，不法商人之偽造變造信用卡使用或甚至直接勾結發卡之金融業的內部員工進行大規模的詐騙行為，以及發卡之金融業者對信用卡之發卡與安全管理上之不足等等，不論係直接的或間接的行為，皆有導致整個信用卡使用之濫用，造成企業(金融業者)莫大的財產損失¹⁰。而信用卡濫用之情形約有(a)不當使用他人名

義之信用卡，(b)不當使用自己名義之信用卡及(c)偽造信用卡等行為。(a)之情形可依其不法取得信用卡之手段加以科刑論罪而論以竊盜、詐欺、侵占等罪名。(b)之情形，信用卡使用者在無支付意思與無支付能力之情況下使用信用卡消費，一般而論，其行為之當罰性確實存在，在結論上論以詐欺罪名也不為過。惟論以詐欺罪時，其行為型態基本上與傳統之詐欺行為不盡相同。蓋因傳統的詐欺行為，詐騙者與被騙者間之被害的因果關係較為明確，而信用卡之詐騙行為係信用卡使用者透用信用加盟店向發卡之金融業者詐騙，其中信用加盟店本身猶如一種被利用之工具，嚴格而論，屬一間接正犯之犯罪型態。相對地，若無法認定詐騙之事實(即解釋上無法該當於詐欺之要件)時，則其當罰性便很難被確定，有時信用卡發卡之金融業者，僅能依民事上債務不履行請求損害賠償，信用卡使用者可能無法被論以刑責。

(3) 企業對國家或公共團體之財產侵害行為

此類型之犯罪行為之所以應加以規範，其目的在於維持社會之自由競爭秩序及企業主間競爭的公正與秩序。因而經由保障自由公正之競爭以保護國民經濟利益免受侵害。工程圍標、綁標之行為、公平交易法上之聯合、壟斷行為等屬於此類型之犯罪行為。

圍標行為之發生，基本上在工程招標或物品標售之際，事業主(企業)與事業主之間，彼此相互協議指定由某一事業主得標。未得標者，或協議中約定不為競標者，於圍標後由得標之事業主獲取若干的經濟利益。圍標行為屬一種事業主間聯合的型態，聯合的目的在於價格之約定並從中牟取不法利益，可謂為一種價格上之卡特爾(Cartel)行為。而侵害之對象大都為國家或公共團體，有時受害者可能為一般社會大眾，例如國宅之興建由於圍標之產生，政府必須支付較高之建築費用，其結果國宅之售價為之高漲，直接影響購買戶之負擔。

另有與圍標手法相關者為綁標行為。綁標行為本身乃發包工程等機關，為使某事業主順利圍標或得標，在招標的資格上故意限定某些特殊的條件，而此些條件祇有某家或部分業者具備，其他業者因而被排除無法參加競標。綁標行為發生在公家機關時，有刑法之圖利他人罪(刑法第 131 條及貪污治罪條例第 6 條第 4 款)之適用，相對地，若為私人企業之情形，可能有違公平交易法第 19 條第 2 款之規定，而論以同法第 36 條之罪責。

至於圍標行為之處罰，由於該行為係屬公平交易法上所言之事業聯合的行為，依公平交易法第 14 條及第 35 條規定，可對行為人處 3 年下有期

徒刑、拘役、或科(或併科)一百萬元以下罰金。屬一種抽象危險犯之處罰，一有圍標行為發生，基本上即被推定為侵害自由競爭制度與參與者之利益或國家、公共團體之財產。此種立法方式為近來經濟刑法常用之立法例。抽象危險犯係將刑罰之防衛線提至侵害尚未發生之前之「前階段保護」，雖法益之保護較為周延，但因行為易受處罰，可能違反刑法最後手段性原則及明確性原則，故亦易受批評¹¹。

(4) 侵害抽象的交易秩序之犯罪行為

本來前述第(3)種類型與此類型，皆可謂為屬於侵害抽象的交易秩序之犯罪行為，祇在於其間之性格不盡相同而已。行為之主體可能為個人或企業體，而其受害者可能為國家或個人，基本上大致屬於法務部 83 年 10 月 8 日(83)檢字第 21892 號函修正之「經濟犯罪之罪名及範圍」中第 3 點之犯罪，即屬該第 3 點所謂「斟酌當地社會經濟狀況，足以危害社會經濟利益者」之範圍。本類型主要有如違反外匯管制之行為、偽造貨幣及有價證券之行為及賄賂之犯罪行為等該第 3 點以外之行為(其中有些可以侵害法益金額計算而屬第 2 點範圍者，如違反外匯管制、偽造貨幣及有價證券)，以及證券交易法上之違反行為(如內線交易行為)。其中偽造貨幣、有價證券及賄賂部分屬普通刑法領域，雖其對經濟交易存有某種程度之影響，但探討上，內線交易部分更能說明此一類型之特徵。

內線交易行為之被禁止，乃由於公司內部人員，直接掌控公司營運，對於公司的營業、財產狀況最為瞭解，如果不對其買賣公司股票行為予與適當之規範，對其他投資人顯欠公平。我證券交易法第 157 條與 157 條之 1 分別規定禁止內部人員之「短線交易」及利用未公開消息買賣股票的「內線交易」兩種，其目的在於維持正常股價及保護投資人權益。違反者依證券交易法第 175 條規定，得處 2 年以下有期徒刑。基此，內線交易之行為可謂明確地犯罪化，而該法所保護者亦以交易秩序之經濟利益為主，行為之當罰性，基本上無庸置疑。惟由另一角度得知，利用未公開之內部情報購買股票，其行為即使有害證券市場交易之公平性及侵害健全的交易市場，然而一般投資家大眾之經濟利益未必受到侵害或危殆(有可能與內線交易者共同受益)，是故投資大眾並無任何受害或危殆產生，即逕以刑罰直接介入是否得當，乃一值得斟酌之問題¹²。因此，禁止內線交易行為本身之主要根據與其謂其為加諸內線交易者之刑罰，勿寧著重點於剝奪其享有之不法利益較為實在。而且經由市場交易之媒介，實在很難確定何種特定人之利益受到侵害。所以在於將內線交易行為犯罪化之同時，設立剝奪該內線交易

者之不法利益之行政制裁手段亦有其必要(1984年美國內部者交易制裁法即有採用此手段，課違反者所得之利益或免於損失之3倍民事制裁金)¹³。

(5) 國際經濟犯罪行為

經濟犯罪的國際化，在形成之背景上，乃經由企業的利益追求與開發中國家利益取得的合致而加速推進。企業為取得莫大利潤，在經濟發展較為落後之地區求取廉價勞力與資源。加上企業逃避本國法制建立後費用支出的增加，紛紛地往尚無健全的法規範(如環境限制與重稅等)或限制較寬鬆之國家進行投資。相對地，開發中國家為求政局穩定，瞭解到經濟發展之必要性與外匯需求的增加，因而引進外來企業的投資。如此一來，企業之進出開發中國家取得大量的利潤，相對地，開發中國家雖也獲得利益，但環境的破壞也漸次地擴大。企業此種利用各國法制之不同所進行的不法經濟活動與環境污染業已成為相當嚴重之問題。近年來，由於犯罪組織的介入(例如麻藥的不法交易行為、洗錢行為及冷戰結束後，軍火買賣交易行為等跨國式的經濟犯罪行為)，在國際經濟犯罪之領域裡，犯罪的主體與對象朝向多元化，同時經由國際經濟犯罪行為所引起之弊害也頗為廣泛與惡化。另外，國際間商品傾銷問題、人身買賣問題、野生動植物不法交易問題，核子擴散問題(核子武器之不法交易)、大氣層破壞問題，有毒害之廢棄物非法越境移動或丟棄問題，外國人不法仲介從事勞動問題等等皆與國際經濟犯罪具有密切關係¹⁴，其中大部分問題雖亦為國際間多邊條約所規範之內容，但我國現因非聯合國之成員，在處理此些國際經濟犯罪問題上有時甚為棘手，甚至於在法律之規範上也很難周延。

另一方面，隨著經濟交易行為的無國境化，以及國際間人的往來頻繁之結果，影片、錄影帶、音樂帶、書籍與仿冒商品等國際性交易產品，在語言上之障礙雖然幾已不復存在，但相對地，此類與智慧財產權(如商品或其擁有之權利或利益)有關之權益已嚴重地受到侵害。今日此種侵害行為儼然也已經成為國際經濟犯罪行為中之重要一環。

(6) 侵害國家財政制度之犯罪行為

屬於此類型者，有租稅犯罪、詐領政府補助金之犯罪行為等。基本上，此類經濟犯罪其犯罪之型態較為明確。

第三章 經濟刑法之內涵

一、經濟刑法與行政刑法

所謂經濟刑法，簡而言之，係指藉刑罪以擔保社會的經濟秩序之法規總稱。因而欲以具體的方式定義其涵義，基本上有其困難處。有謂經濟刑法係指有關以超越個人法益之經濟利益與經濟秩序為保護法益之刑罰法規的總稱。然而，經由此種定義，此類法規可謂為行政取締法規之總稱，其由於係屬針對違反者科以刑罰，故無需使用經濟刑法之名稱，反而較為妥當。的確，有人亦將經濟刑法列於行政刑法之各論裡加以探討。一般在於論述經濟犯罪之文獻裡，其大部分也為論述違反行政法規之刑事罰。所以在經濟關係上，單以違反行政法規之刑罰為論述重點時，則經濟刑法稱其為行政刑法之一領域並無不妥，惟經濟刑法本身卻不可將其稱為純粹的行政刑法¹⁵。

一般而言，行政刑法係指達成行政目的上為實現該政策之良好狀態、或為除去不欲其存在之狀態，基於一般統治權之發動，對國民之基本權利加以限制或課其義務之負擔，且在為擔保其實效性，對違反義務者科以刑法所定之刑罰的行政法規之總稱謂之。因而可謂擔保行政實效之行政刑法與擔保經濟秩序維持之經濟刑法間，祇要經濟政策與行政政策兩者為一致時，可認其為同一內容。祇不過須注意之點為經濟刑法所欲實現之目的與行政刑法之所欲達成之目的，兩者應為嚴格之區別。蓋因經濟刑法，其論述重點為以當時之經濟生活秩序為前提，而行政刑法係由國家的行政為出發點以維持社會生活秩序為目的。因此，經濟刑法領域經常受制於動的經濟生活秩序，而行政刑法可謂係置重點於國家行政目的之靜的狀態。是故現存之經濟生活秩序為對象之經濟法秩序與擔保該法秩序之刑罰秩序的總稱可謂其為經濟刑法。

二、經濟刑法之機能

刑法之機能可分為規範的機能、法益保護機能(社會秩序維持機能)與人權保障機能。規範的機能具有明確地對犯罪形成規範的評價，有命令不可為該違法行為意思決定之機能。法益保護機能具有對社會生活，有其必要保護之法益特予保護，

且藉由對侵害或危殆社會生活之行為予與刑罰化，以維護社會共同體利益之機能。而人權保障機能乃經由對一定行為處罰(刑罰)之定型化以限制國家的刑罰權發動，且可防止國家刑罰權恣意的行使，以保障一般國民與犯罪者人權之機能。一般而言，在保障機能之利益上，想當然耳必須圖謀秩序維持機能之謙抑，然而，相對地，為期維持社會之生活，刑法不得背叛一般國民之期待亦為刑法之重要任務。而所謂刑法具有不得背叛國民期待之機能，其存在於民事裁判制度等無法充分發揮，且以民事訴訟保護無法立即奏效時，刑事的制裁乃代替此民事救濟手段，進而圖謀達成保護健全經濟活動之機能。相對地，設若財產上之損害以民事賠償得以達成時，則刑法之介入並沒有必要。蓋因習慣、道德的制裁、地區社會之自我控制手段與民事的制裁得以實現時，則理應交由此類柔性之制裁處理，刑法僅祇在於上述制裁手段不夠充分時方得以發動(補充性原則)。

而刑法的補充性原則具有以下三種意義。即(1)限制刑事制裁發動之原則，(2)與社會控制有效之關係中容許介入之原則，及(3)刑罰以外之犯罪抑制效果無法期待時容許刑事介入之原則。故刑法之補充性原則與其謂其為在於排除刑事制裁之原則，寧可稱其為賦加對方以民事、行政、刑事上最有效果之制裁原則。刑法之目的在於保護國民之安全，適用時有其謙抑性之要求，其他之制裁手段得以達成者，則委由其他制裁手段對應，在此，刑法可謂為最後手段(Ultima ratio)。然而問題在於刑法若無法顯示出一般國民得以接受之機能時，刑法便喪失其意義。

是故對於經濟犯罪之制裁，祇要該經濟犯罪行為被認知為一帶給社會重大損害且具有危險性之惡質犯罪行為，經由刑罰之發動予與處罰也有其必要性。惟適用刑罰時，其前提若無違反前述刑法補充性原則即可。基本上，經濟犯罪之非難，除有某些特定目的外，無非在於不使「利得」者享受其利益，因此在方法上為剝奪其利益之財產沒收或追繳制度可謂為一有效之手段，且此手段亦是抑止經濟犯罪發生之特效藥¹⁶。

三、經濟刑法與法益關係

(一)法益保護之意義

從人權保護機能之角度而論，架構刑法具有法益保護機能之立場者，認為近代之刑法乃為保護個人生活利益而存在，刑法並非在於教導個人禮儀及修養。又謂承認刑法為一堅守社會秩序與制度之思想，無非是認定刑法之道德形成機能，此種行為本身具有藉由刑罰之發動使人民遵守國家認為正常之道義。且謂無受害者之犯罪及輕微之犯罪不應予與處罰之功利思

想，亦是以國民生活上之利益保護為第一優先，而所謂社會秩序維護部分，係與刑法觀念難以相容，有違反時，祇要以行政上或民事上之制裁即可¹⁷。然雖為如此，但為求真正之個人財產的保護，對社會秩序維護部分，刑法類之社會的規制手段實有其必要。

另一方面在現代社會裡，也不得不重視信用、服務與正常交易等經濟活動之保護。當然將國民的個人利益列為第一優先保護一節，本為憲法之理念為一妥當正確之概念。然而憲法本身亦在保障整個自由經濟制度之運作。故今日的社會裡，為維護共同生活之目的，經濟活動中，除個人法益之保護外，亦應保護「交易行為之正當合理」、「交易信用」與「正確交易情報及資訊之傳送」等社會(經濟)法益。而此法益保護之標準以目前之情況而論，雖較為抽象，但已為一般國民所接受。

(二) 共同體中之規範保護

經濟刑法所要規範者，由於係以行為者(交易者或消費者)在任意參與之經濟活動的遊戲中一些打破規範約束之行為為主，故其規範意識因社會階層，階級之文化背景相異而有不同之認知，且經濟刑法中之刑罰規定本身之內容，在一般觀念上亦不夠明確，其結果致使不肖之徒利用法律漏洞製造脫法行為，甚至一些違犯者縱使存有違反法律之意識，但本身卻不認為其行為屬罪不可赦者亦為數不少¹⁸。然而，不可否認的，遊戲中之公平競爭規範仍然為共同體規範之一種，必須被強制遵守。經濟關係法令因與經濟現象共存，故依隨時代之變遷，在意識上自然有某種程度的變動。換言之，某一特定時代之經濟秩序與經濟規範，其重要性係經由法律之制定方被認知與實現。

而對於此種經濟秩序與經濟規範之保護方法，可為以下兩種方向加以說明。即該經濟秩序與經濟規範係以(1)超越個人本身存在之共同體利益加以保護及以(2)個人集合體之共同體利益加以保護兩種。但在「個人集合體」與「共同體」之兩種觀念裡，違反經濟秩序、經濟規範之行為，是否應承認其為共同體共通規範之違反，基本上存有差異。重視傳統刑法觀念之立論者，基本上否定經濟秩序與經濟規範為獨自存在性質之共同體利益，認定其應為個人集合體之共同利益。此種見解者所持之理由，乃在於國家、社會法益係屬抽象的不可能明確地被掌握，在解決上得以掌握者應為個人財產，即構成社會之各自的集合財產。惟如眾所周知者，設若重視個人損害時，為何以私法解決非但無法奏效反而須賴刑法解決，實令人費解。又有謂在影響程度上，私法之解決較刑法之解決有效，故刑法祇在補充性、

謙抑性之原則下方有其存在價值。此種論調顯然地忽視了公法層面上之刑法功能。過去主張重視個人法益之古典法思想，對於被害微不足道、或不明確之部分，基本上置之不問。然而經濟刑法今日卻對此部分擔負著獨自之功能。蓋因經濟犯罪雖屬侵害經濟生活中基本利益之犯罪，但其法益之侵害與一般較為明確之傳統型財產犯罪不同，個人所受之被害即使不大，但其損害在社會上由於係屬嚴重問題(可能有為數眾多的被害人)，故損害之可能性依然存在。藉此可知經濟犯罪之侵害過於抽象與不明確，亦無法確實地認定其損害程度。在表面上即使存有莫大之損害，但卻可能被認為其屬脫法行為之一種，而為一被容許之經濟活動。甚且被害之輕微及於不特定的多數人時，整體而論，亦有可能發展至社會的損害。此類造成損害之行為，可謂係徹底地利用經濟活動架構之社會犯罪行為。其實非僅如此，設若僅以被害不明確為藉口，即容許該犯罪行為時，則自己本身不知不覺地受害，其結果終至陷於重大之財產受害，此種行為基本上亦不應被容許。

因此，為期經濟活動能產生有效之機能，原則上必須具備有三條件。即(1)承認個人得自由地參與市場交易，(2)不應存有強凌弱之關係，與(3)參與市場者須遵守一定規範。經濟刑法乃朝向此三條件以維護著整體的經濟秩序¹⁹。自由主義社會得以持續的維持，貴在於依據規範以規制一定之行為，並將自由之原則融入社會。此即為所謂「交易的公平、公正」、「交易的信用」與「情報資訊傳達的正確」等共同體的規範。在意義上，說不定此為一種新價值觀的強制，然而此種新價值觀轉為一新的規範且可能將之提昇為一法益看待。是故祇要認識共同體規範的侵害為一實質犯行為則必能切合實務之運作。且經濟秩序、經濟規範的違反行為，一旦認識其存有實質的違法性，則實務界祇要有確實對應政策，即可謂達保護秩序及規範之本質。

(三) 超個人法益之保護原則

經濟刑法在於維護經濟交易行為之安全、信用等共同體利益，已如前述。而此種共同體利益一般被解釋為一種超越個人財產之超個人法益。經濟交易的信用與安全，不可否認地為一經濟秩序之規範，常存於社會，因此，對此規範之侵害行為，其本身終究會招致損害。例如，卡特爾行為在型態上為一典型的規範違反行為。卡特爾行為(如圍標)存在時起，即可認定其為一種限制正常交易之行為。針對此種違反行為，基本上並不重視其具體的財產損害，而是置重點於超越個人財產被害之社會被害存在，而認定其為一侵害共同體利益行為，亦為一規範違反行為。

藉此得知，經濟刑法在於保護超個人法益，重視法益侵害的危險性，擔負著任何財產在被害前階段之守護神任務²⁰。例如，保險契約之詐欺情形。此種幾近單純的形式犯行為，對契約上重要事項不實的告知或不告知等違反行為，認為其為一有侵害超個人法益之虞的危險行為，而加以實質性的考量，其目的乃在於排除任何危險之情形。因此，此種情形並非重視有侵害可能之義務違反行為，而是在於藉由有無實質地侵害交易上之規範以及有無侵害法益之危險行為存在與否以為斷。此種危險行為之侵害可能性存在時，即得考慮對該違反者之人格加以非難。蓋因刑罰之意義，有時存有將正當的規範深植人格之功能。換言之，經由重視行為的無價值，喚起人之規範意識，培植一般人之守法意識乃有其必要。

四、經濟刑法中之故意與錯誤

刑法中處罰故意行為乃為原則。行為人知道本身之行為違反法律時，普遍存有不應為此種行為之意思決定，然而卻為此種違反行為時即可對其加以非難。惟相對地，無端地處罰非基於惡意之行為，不僅有損國民對法之尊敬與信賴，甚且無法培育出國民之守法精神。

而所謂的故意，即指對犯罪事實的認識。惟該事實具體上係構成何種犯罪之認識，以及違反法律之認識與法律上不應容許之認識等等，對行為者而言基本上並無必要。刑法第16條規定「不得因不知法律而免除其刑事責任……」，即認為祇要對犯罪事實有所認識，故意之犯罪行為即告成立。例如公平交易法，證券交易法等法規明確地指出各種禁止行為，並處罰各該行為之規定，基本上係與行政法上之義務違反規定不同，對違反者而言，存有某種有關不法行為內容之說明作用。此乃實質地侵害經濟秩序之違法行為的認識。此即所謂的違法性之意識，亦即經濟生活中規範違反行為之認識。因此，祇要有此認識，即使確信該行為並非違法，也可能以故意行為對其加以非難。然而有點須加以說明者，即過度強調上述論點時，幾乎所有的情況，由於很容易被認定為故意行為，所以即使對犯罪事實有所認識，但如不知自己之行為屬違法且有正當理由足以說明時，理應不得以故意行為加以非難²¹，此乃我刑法第16條後段「……如自信其行為為法律所許可且有正當理由者得免除其刑」之所由規定。

另一方面，違反經濟法規之情形，依法規定某種行為被禁止後方可能成為處罰之對象。然而一再承認所謂不知法律之辯解時，則反而導致無法達成取締之目的。相對地，過度強調「法律之不知不被容許」並加以處罰之情形下，得以規避法律制裁者，有時卻又祇有法律專門家有此可能。尤

其是經濟犯罪，其行為之違法與合法，在界限上很難區分，誤信自己之行為為法律上所容許者之例為數亦不少。此即所謂的法律的錯誤。其中又可區分為不認為存有處罰該行為之規定者與認為自己行為不符合該處罰規定者。兩者皆為誤信自己之行為不構成犯罪，可認為其對犯罪事實存有認識，所以在此情況下，兩者之故意行為應不被阻卻。祇不過誤信者本身存有正當理由且屬不得已之情形下，實無法對其非難，已如前述。

五、法人之刑事責任問題

經濟犯罪行為其非難性的低落，也反映於其主體與刑罰方面。在經濟犯罪領域裡，多數的行政犯，法定犯大致是如此，係透過兩罰規定，三罰規定等方式，非但違反行為者受處罰，連多數的事業主也被處罰。此事業主可能是具有公司型態等之法人，且選擇之刑罰係屬罰金等財產刑等，法人亦可以被科以刑罰。

然而，關於法人之犯罪能力部分，有兩種不同之立場存在，即(1)原則上否定法人之犯罪能力，但承認代替行為者之處罰，而可以處罰法人之「轉嫁責任」或「代位責任」之立場，與(2)在法定犯，行政犯領域裡，係基於行政目的之必要而處罰法人，倫理的色彩淺薄，因而肯定法人犯罪能力之立場兩種。

惟即使是法定犯，行政犯，祇要被科以刑罰，即存有對自己行為的非難可能性。然而所謂法人之行為，在實際上係指構成該法人機關(董事會、理事會等)之自然人所執行的職務上之行為。所以所謂法人的刑事責任，其實係將對組成法人機關之自然人所實行之行為上之刑事責任轉由法人負擔。此由所謂的個人責任，行為責任之刑事責任而論，的確是極其不同，屬一種異質性的轉嫁責任。惟在兩罰規定之情形，現場直接從事工作之從業員既被處罰，則無疑地，所謂對此從業員具有選任、監督責任者也被追究責任，故此責任嚴格而論，是否屬對「行為」所負之責任雖不無疑問，但基本上現在已為一般人所接受。

第四章 經濟犯罪之追訴

經濟犯罪行為猶如道路交通違規行為般，已為一普遍性的犯罪行為，難以全盤性地掌控。且經濟犯罪行為情節複雜，其行為之合法與違法很難加以區分(已如

前述)，尤其是在認定經濟犯罪行為之要件上特別有問題。例如行為本身是否明顯地構成犯罪，在舉證時並非易事。因此在偵查、追訴、審判經濟犯罪行為之過程中，務必要加強相關人員(偵查人員、追訴人員、審判人員等)之專業知識(如民商法、經濟法、經濟刑法、財稅、貿易、會計簿記等知識)與經驗²²，方得以有效地追訴處罰經濟犯罪者，並可達到威嚇一般人不敢輕易觸犯有關經濟法規之目的。蓋因經濟犯罪者對本身之利益獲得，基本上會作最大的考量，一旦知道將受偵查、追訴時，自然地會稍加節制而停止該犯罪行為之繼續，否則一進入偵查程序，即可能受追訴、審判，再加上媒體的渲染，很快地經濟犯罪者本身之信用或企業體的營運便會迅速地、嚴重地受影響，此在無形中自可取得鎮壓經濟犯罪之效果。再者，犯行中具有危險性行為之前階段違法行為，視為超個人法益之違法行為類型之創設(抽象危險犯)，並有效地予與追訴處罰，亦可謂為經濟刑法之一特色(已如前述)。例如詐欺行為，其未遂階段之認定或掌握相當困難，但詐欺行為之前階段行為(相當於詐欺行為之早期階段，只重視其行為方式，不求行為之結果)，如能加以規範掌握時，自可減輕偵查人員等舉證之困難，並可提昇克服經濟犯罪之功能。

又為克服(管制、追訴、處罰)經濟犯罪，基本上除法院對經濟犯罪案件的快速處理(審理)，行政機關依法確實的管制之外，警察單位(含調查局)、檢察單位之檢舉，以及企業界間的自治團體、消費者團體、受害者團體、傳播媒體等各方面的監督與重視，在追訴處罰及對抗經濟犯罪上也扮演著重要的角色。另一方面，行政機關的有效管制(防範方面)，受害者損害賠償的請求，與透過傳媒的評論等，以及重大犯行產生時，刑事法令適時地發動，也可直接或間接地抑制犯罪。再者，企業團體內部的教育與研修，再配合消費者團體的免除被害之教育宣導等，皆可減少經濟犯罪之發生²³。

另外，處於國際化之時代裡，犯罪行為可能涉及多國法律，且為數眾多的犯人穿梭於數國間有計劃地進行廣泛性的國際犯罪。其中特別是經濟犯罪在經濟隨著國際化腳步前進之同時，其發生之可能性是必然的。因而與外國之經營有關連且對國內市場經濟產生重大影響的經濟犯罪，在刑事程序之進行中，國際間共同配合舉發之合作實有其必要性。而刑事訴訟程序，偵查、處罰等程序皆為本國主權之發動，故相關證據的收集與偵查之發動，若無對造國的承認，在現實上是無法進行的。此即為國際間的偵查互助與司法互助(兩者合為國際共助)之範疇。而偵查的互助，係指在刑事案件方面，偵查機關對有關必要收集之證據，請求國際間相關國家協助偵查。例如各種經濟犯罪情報資訊的提供，犯者身體之拘束與確保、引渡等皆是。司法共助係指有關各國法院間裁判之送達及證據之提供。通常係採

用囑託方式而與對造國相互提供證據。

而在國際偵查共助領域裡，國與國相互間在平等互惠之原則下保證協助之約定是有必要的。屆時即可透過外交途徑或經由國際刑警組織(ICPO)取得偵查之共助。祇不過我國以目前外交之處境與已非國際刑警組織成員且國內又無制定國際偵查共助法之現況下，推動國際偵查共助並非易事。

惟在國際偵查共助之內涵方面，具有幾項特點。即(1)基本上係透過外交途徑(我國目前較為困難)、(2)政治犯罪除外、(3)偵查之對象犯行，係該當於我國法之構成要件的行為、(4)我國行請求偵查之同種犯行，對造國有答應共助之保證、(5)對造國在為請求時應表明所收集之證據係在偵查上為不可或缺者、(6)最好為法務長官(法務部長)認為正當(妥當)之案件等，以上數點為在行國際偵查互助時應預為判斷之要點²⁴。

第五章 經濟犯罪刑事法上之總合對策(代結論)

一、經濟刑法概念之確立

傳統刑法其目的在於維持人與人之間社會生活的基本秩序，因此在現在，刑法的重點也朝向以保護國民的個人法益為主。然而一些無法納入純粹個人法益範圍之「經濟交易行為之公平公正」、「交易信用」、「正確交易資訊之傳送」等社會經濟法益(全體國民經濟利益)，在現在的社會裡已具有相當重要的價值(地位)，甚至被視為如超越個人法益之超個人法益(社會法益)般的重視與保護。例如過去一些地下投資公司違法吸資行為，個人所蒙受的損失雖然未必是鉅額，但若以全體投資者的總損失額加以計算，其損失金額可能達數百億元，因而受到社會重視。而此在傳統的刑法領域裡，即使存有侵害利益之行為，惟皆受限於個別案件本身的評價關係，其結果由於可能係個人財產之損害金額較少，可罰性欠缺，因而淪為刑罰不加以處罰之對象行為。但此些不被處罰之行為，從經濟刑法之觀點而論，實質上已侵害了存在於社會上之經濟交易秩序與規範。因此，為保護國民健全的經濟生活秩序，單憑以傳統的自由主義經濟秩序為前提的犯罪概念已不符合社會的需要，代之而起者應為如何建立並維持以保護超個人法益為目的之新的經濟秩序與經濟制度規範。此即為針對現代的經濟活動現象中所衍生出的新的犯罪型態，

要求建立有別於現存傳統刑法中之財產刑法，而為一新的保護範圍與理論。即此種要求之內涵亦即在於促使保護超個人法益之理論確立與確定經濟刑法之概念。

二、經濟犯罪之對策

在經濟法規之領域裡，經濟犯罪本身與傳統的犯罪行為相較之下，不論在性質上無法為相同之解釋外，甚至在制裁之方式上亦有所不同。傳統犯罪行為之制裁手段－刑罰，如前述般，在對抗經濟犯罪方面，基本上雖有其重要功能存在，但基於刑法謙抑性原則及最後手段性原則之考量下，其他有別於刑事制裁之手段，諸如業界團體的自律規則、民事賠償責任之追究以及行政指導與行政處分等非刑罰制裁手段之適度發動，在對抗經濟犯罪上也有其正面之價值，在某些情況下反而可能較刑罰更具有實效性。蓋因刑事之制裁，須經過漫長的審判程序方得以確定經濟犯罪者(自然人或法人)之刑責，有時反而緩不濟急，故立即的課以行政處分等刑事制裁以外之制裁，不論在經濟面抑或在實效面上都有其利點存在。

(一) 業界團體之自律規則

此在以市場經濟為導向之先進國度裡，基本上，各業界團體間創設有協會、理事會等自律團體。創設此類團體之原義，在於各別為期同業間正常之發展，以進行種種的經濟活動，同時亦負責防止各會員(即企業)脫序行為之產生。我國目前各行各業幾乎設有業界間之團體(協會、理事會)。一般而論，各業界團體分別有其內部規則，甚至，制定一般性的企業行為規範。業者一旦違反該當規範的情況下，業界團體可將該企業除名或者科處該企業其他之不利益。此些規範所為之目的，乃在於有效地控制企業體及其從業人員之經濟脫序行為。而各業界團體間，由於利害與共，發現同業間之其他企業，經由脫序行為取得不當利益時，此可經由告訴、告發及其他手段相互抑制。然而，自律規則本身自始屬於業者團體間的任意規範，其功效乃繫於業界團體具有何種程度之自淨能力以為斷。國家若能依此自律規則順利完成經濟活動時，則可從節省國家為防止經濟脫序行為所支出之費用，以及從刑法之補充性、謙抑性等原則而論，此種自律規則可謂為最佳之經濟犯罪對策。惟在另一方面，業界團體間有時可能扮演著助長經濟脫序行為產生之角色。例如工程之招攬，業界間不當約束，反而助長了圍標、綁標風氣之形成。

(二) 民事賠償責任之追究

經濟犯罪基本上亦屬不法行為之一類，受害者當然可向侵害者追究民

法上之損害賠償。惟在實際上，為實現損害上之賠償，其執行上有其困難的一面，因受害者除非本身覺悟龐大的訴訟費用支付以及長期訴訟過程之煎熬外，否則一般之受害者大多屈服於現實(無法展開長期之訴訟)而不得不放棄請求。尤其是個人之被害額(損害金額)不高時，更是無法喚起受害者提起訴訟之興趣。然而，在經濟犯罪行為中，總計(合計)不特定多數之受害者(消費者)之被害金額時，可以發現被害之總額可能是相當高的。設若結合全部受害者而能夠獲得全部之賠償金額時，對行使不法侵害行為之企業，因其可能遭受到莫大的惡評，所以此種整體性的請求行為至少在某程度上有抑止不法行為產生之效果。因此，經由某種經濟犯罪行使而使不特定消費者被害時，該被害範圍內之消費者或消費者團體可以集體提起救濟程序之制度，而其制度之建立，在未來實有其必要性。此種制度在外國(如美國)雖有實施之經驗²⁵，惟在我國，此類訴訟制度迄今尚未建立，個別的消費者(受害者)不得不先行聚集後再提起損害賠償之訴，不過礙於事件之複雜幾乎尚無成功之例。

(三) 行政處分

違反公平交易法等經濟法規之行為，一般而論，各該法規上皆規定有行政處分等之制裁手段，而行政處分則分別有罰鍰、沒入、公司之解散命令、行為停止命令、營業停止、取銷許可或登錄、勸告、警告、注意以及公告違反者或企業名等。發動各行政處分之權限亦分別隸屬各相關主管監督機關，例如違反公平交易法案件屬公平交易委員會，違反證券交易案件屬證管會之權限。

在社會上，取得大眾信賴的企業，擁有眾多的員工，為社會提供各式各樣有用之商品與服務，自應瞭解本身所擔負的社會角色(功能)與所應盡的社會責任。基此，對企業而言，業界團體間的自律規則、損害賠償、行政處分與刑罰等之任何一種制裁手段皆存有某種程度的實效性。其中如營業停止之處分可謂與自由刑之制裁具有相同之效果。企業一旦受到處分，牽連所及，對全體員工之影響亦具有相當大的抑止作用。相對地，對企業而言，營業之停止以及不當利益受到剝奪之制裁，其嚴重性，實不容忽視。最近所發生之圍標綁標案件中，一些違法企業被禁止一段期間內不得參與投標之作法，基本上亦具有此種功能。

然而，對於一些專以非法詐騙為主之企業，其企業本身並非確實存在，不論採用公告其企業名、或發布營業停止命令、或公司予以解散、或請求其損害賠償、或科處罰金罰鍰等手段，基本上皆無任何實益。換言之，針

對此類空殼企業體，即使科以任何的制裁，由於無法期待其實效性，其結果唯有科處該企業之經營者及協助者(員工)以刑罰外別無他法。並且對於一再從事此類非法詐騙者，雖無法一時科以重刑，但卻可仿外國立法例(德、瑞士)，在一定期間內禁止其從事同種或類似的職業或營業。

總之，各種的制裁手段皆有其個別之機能，在對抗經濟犯罪方面，刑罰並非萬能之物，因此只要具有較為柔軟且有效之其他制裁方式，未嘗非為一良好之經濟犯罪對策。換言之，刑罰之適用，自然係祇能針對一些重覆實施經濟犯罪之惡質犯罪者，至於其他之違反行為應交由其他之制裁手段來對抗之。

(注 1)經濟犯罪具有下列之特性

1.複雜性

經濟犯罪所違犯之法令甚廣，包括刑法、刑事特別法、民法、商法、財稅法及其他有關之經濟法規。違犯方式多為以合法活動掩飾非法及濫用誠信原則。故犯罪學學者將重大經濟犯罪形容為：「具有多樣性構成要件組合的複雜性犯罪圖」。

2.抽象性

經濟犯罪所侵害之法益除個人財產法益外，尚有「超個人之財產法益」及「非物質法益」或社會法益。因而具有不明顯之不法表徵常誤以為僅係民事糾紛。故對侵害範圍及損害程度亦難具體舉證。

3.不可透視性

經濟犯罪為一種智力犯罪，致事實較為模糊，不易為被害人或第三人察覺。犯罪被害人常已被害而不自知。其乃因經濟犯罪常涉及複雜之專業知識與法律關係所然。

4.被害人眾多

經濟犯罪之行為客體非但是個人，尚有社會整體(如逃漏稅)或社會中的某些群體(如公司股票之全體持有者)。此種特徵，在公害犯罪及有關販賣商品之價格品質之詐欺犯罪中，尤為常見。

5.高損害性及危險性

此可分為物質方面及非物質方面。在物質方面，經濟犯罪雖具有不可透視性，但被害金額龐大之事例亦屢有所聞，例如法國之經濟犯罪者，雖僅佔全國有罪判決者總數之百分之一·七，但被害金額卻高達全部犯罪被

害金額百分之九十。

在非物質方面，由於經濟犯罪之發生多係犯罪人濫用經濟交易之信任關係，導致社會上人與人間信用程度降低，對經濟發展不利。某類犯罪如仿冒等會引起被侵害之國家對我國採取報復措施，抵制我國產品，對我國內部影響極大。有些經濟犯罪亦有可能對人體生命健康有嚴重之傷害影響。非物質損害及危險性，亦具傳染性(經濟犯的傳染或即發作用)及併發性(經濟犯的漫延或迂迴作用)兩種不良副作用，故對整體經濟具嚴重影響。

6. 低非價領悟(社會罪惡薄弱反應性)

「非價領悟」係指對於一不法行為，認其違背正義而應加以譴責之領會程度。因經濟犯罪是一種智力犯罪，外型往往與人僅係商人經營失敗造成之債權債務問題，社會大眾自然容易忽視此具複雜性與抽象性犯罪行為之危險與損害。與前述之不可透視性有關。且一般人對經濟罪犯抱有仰慕與佩服的心情，多視為「聰明的企業家」，甚至存有模仿意圖。即使是知識份子，亦未必認為這些犯罪是可罰的。故「非價領悟」較一般暴力犯罪低。

7. 被害人薄弱反應性

不少經濟犯罪之受害者多不願求救於刑事追訴機關，原因為 1. 被害人認為由於對被告刑事追訴必須浪費時間、經歷奔走於警察局、法院之間，又不能為其追回受損錢財。2. 由於瞭解經濟犯罪之複雜性與抽象性，對刑事追訴機關缺乏信心。3. 有被害人認為以刑事追訴對付經濟犯罪太過嚴厲，宜使用較溫和之手段。4. 被害人畏懼在財物上損失後，若提告訴，經由報導將成為大眾嘲笑對象。

8. 特殊性

多數經濟犯罪乃利用合法與正當之經濟活動從事於犯罪行為。從美國一九七九至一九八一年以IGBE. 贗品貴重金屬經營法及日本豐田商社經營法之事例可窺見，此等商法率以合法之經濟活動為掩飾，遂行其向市民詐欺斂財之伎倆。

9. 隱匿性(犯罪黑數高)

「犯罪黑數」(又稱犯罪未知數)係指實際發生而未經發覺，或雖經發覺但未偵破而受審判處罰之犯罪數。即所有不在犯罪統計上出現的犯罪數。犯罪人運用職業活動上之便利及豐富之知識，以其優越之身分地位為掩護，其行為又極為巧妙，不易被發現。

10. 追訴困難

經濟犯大多受過較高教育，多無犯罪前科，亦有相當之社會經濟政治等地位，犯罪前均經詳密之計畫，即使事跡敗露，亦可控制大眾傳播工具，封鎖消息，更動員關係阻止刑事追訴工作之進行。主管行政機關或刑事司法機關一旦發現經濟違法行為，因為顧及整體經濟利益與安定，往往不敢下定決心依法處置或追訴。且刑事追訴人員多只受法律專業訓練，欠缺追訴經濟犯罪所必須之專業知識。故追訴經濟犯罪困難重重。

11.以組織體型態犯罪

經濟犯罪藉諸企業之業務活動來實施者為數頗多。根據德國聯邦統計，重大經濟犯罪約有四分之三係隱藏於個人企業或公司之下實施。此類經濟之組織犯罪，多半因組織集團在國際上彼此支援而得逞，故其規模亦隨之擴大。

12.與政治風氣具有密切關係

經濟犯罪是一種智力犯罪，在政風良好之國家，經濟犯僅能濫用其雄厚經濟力從事犯罪；在政風敗壞之國家，經濟犯則可濫用政治力獲得公務員之違法庇護。

13.行為人缺乏罪惡感

經濟犯罪行為人對本身之違法行為缺乏不法意識，且常合理化其行為，認為其行為乃營利與競爭之必要或不得已的手段，故缺乏罪惡感。

14.與行為人職業活動有關

經濟犯罪雖非必然與職業活動有關，但大多皆利用職務上之便利所為。

15.無國界之犯罪

經濟本來具有極強烈跨國境之性格，故經濟犯罪每每跨國境而發生。例如國際金融犯罪、關稅犯罪、違反歐洲共同市場關係之案件等即是。

16.轉嫁性

工商企業以營利為目的，自經濟犯罪所受現實被害面觀察，個人直接受害者常居少數，間接轉嫁社會大眾則佔多數。上游廠商因所屬從事人員之侵佔行為蒙受損失，因而增加成本，為保持平衡勢必提高銷售價格，轉嫁損害於下游廠商，下游廠商再轉嫁於消費者。

以上主要參關林山田『經濟犯罪與經濟刑法』(政大法學叢書)(民國76年5月再版)37頁以下，林山田「經濟犯罪的特性及其防治」今日財經(民國75年)293期9頁以下，袁坤祥『經濟犯罪之研究』(民國70年)22頁以下。

(注2)刑法與特別刑法之區分，在觀念上，所謂的刑法係指現行之普通刑法，而特別刑法係指對於普通刑法所規定之處罰事項重複規定的刑法，基本上特別法

條文簡略只做疊床架屋之立法方式，是故一個行為若符合特別刑法的描述，也會同時符合普通刑法之描述(林東茂『危險犯與經濟刑法』(五南、民國85年版)81頁以下，黃榮堅「雙重評價禁止與法條競合」台大法學論叢32卷1期(民國82年)15頁以下)。另有所謂的附屬刑法，此係指依附在刑法領域(含普通刑法與特別刑法)以外的刑罰制裁規定(林東茂前揭『危險犯與經濟刑法』81頁)。基本上附屬刑法所涵蓋之意義及範圍與違反經濟法規之制裁內容，在某些程度上係相重疊的。

(注3)經濟犯罪並非法律用語，沒有一個刑法條款明確地出，何種不法行為類型，屬於經濟犯罪。故何謂經濟犯罪，尚無一致的見解。對於經濟犯罪界定之困難，乃是由於經濟領域中的不法行為類型過於複雜多樣，經濟犯罪係浮動不定之概念，經濟犯罪與經濟制度、經濟發展、科技水準有密切關係。惟儘管經濟犯罪界定困難，對於其定義之討論仍舊極多。學說如下：

1.就犯罪學觀點而言：

(1)法國著名社會學家涂爾幹(E. Durkheim 1858-1917)之無規範理論：經濟犯罪乃是經濟社會所預定的目的與經濟結構所確定的達成此種目的的手段之間的衝突而生的一種經濟偏差行為。影響偏差行為之主要兩個變項：「經濟目的」與「經濟手段」；同時，尚有「參加經濟活動的經濟能力」及「合法與非法達成目的的可能性」等兩變項。

(2)美國犯罪學家蘇哲南(E.H. Sutherland)之犯罪學觀點(1939年)：認為經濟犯罪係「白領階級之犯罪」型態之一，白領犯罪乃是一個在其職業活動的領域內利用其聲勢與高度的經濟社會地位，從事犯罪的行為。經濟犯罪乃指工商企業者或個人，在經濟活動中，罔顧經濟行為應嚴守的「合理利得」與濫用經濟活動中所必須的「誠實信用」原則，違反各種經濟法令規章，以其所具有之專業知識、經驗、職業上之機會以及其聲勢與高度經濟社會地位，從事違犯經濟秩序而謀取不法利益的犯罪行為。

2.就法律上觀點而言：

(1)德國刑法學者林德曼(K. Lindemann)指出(此係早期德國文獻所贊同1932年)：其把國家整體經濟當作刑法保護之法益，認為經濟犯罪是以整體經濟及其功能上的重要部門為攻擊對象的犯罪行為。即是一種針對國家整體經濟及其重要部門與制度所為之可罰性行為。

(2)二次大戰期間(1941至1945)日本學者：經濟犯罪乃違反戰時經濟統制法規之行為。

(3)戰後(1945年後)日本學者藤木英雄：經濟犯罪即在正常之經濟交易場所活動之人，在執行職務時，意圖自己或第三人之利益而犯之不正行為，

抵觸刑法及其他罰則者。

- (4)晚近德國文獻通說則認為(1970 年代以後)：所謂經濟犯罪係指濫用經濟交易的信用原則與信任關係，違反經濟活動的有關法令，而侵害經濟秩序的財產犯罪或不法圖利行為。
- (5)荷蘭莫勒(Prof A. Mulder)教授：經濟犯罪係指違犯所有以直接或間接影響經濟生活為目的，而制訂之法規的犯罪行為。
- (6)林山田教授(其係以德國學說為準)：經濟犯罪乃指意圖謀取不法利益，利用法律交往與經濟交易所允許之經濟活動方式，濫用經濟秩序賴以為存的誠實信用原則，違犯所有直接或間接規範經濟活動之有關法令，而足以危害正常之經濟活動與干擾經濟生活秩序，甚至於破壞整個經濟結構的財產犯罪或圖利犯罪。
- (7)林永榮教授：經濟犯罪係指以詐欺、背信之手段，謀取經濟上不法之利益，而侵害個人社會國家之犯罪行為。
- (8)林東茂教授(其參照德國學說)：德國學術界有關經濟犯罪之通說，可做為國內下定義時的參考。其決定性的標準是「整體經濟秩序的危險或侵害」。一個不法行為，如果已經對整體經濟秩序造成干擾與侵害，自然是經濟犯罪；如果只有對整體經濟秩序引起危險狀態，也可認為是經濟犯罪。
- (9)袁坤祥教授：經濟犯罪者，乃行為人利用其家族或個人之社會地位、經濟地位、現行法律之漏洞、行政機關監督之疏忽，並濫用其優越信任條件，非使用暴力，顯有嚴重危害正常經濟活動及經濟生活秩序，所為圖謀不法利益之犯罪行為。國內目前所稱之經濟犯罪，係偏向白領階級的智慧型犯罪，指行為人利用其社會地位、濫用交易上的誠信原則，違反經濟活動的法令規章或鑽其漏洞，致危害正常的經濟活動干擾經濟秩序、破壞經濟結構，藉以圖謀不法利益的行為。

由於經濟犯罪型態的不斷推陳出新，其概念範圍亦隨之更改，所有定義僅是嘗試性與臨時性，就法律政策言，似應盡量採取廣泛之定義，然在罪刑法定主義之下，似又應求精確完整，由於定義作用之不同，而有差異的概念選擇。

(注4)在經濟刑事立法例上，有謂「經濟刑法所規定處罰的行為並非祇有科處刑事刑罰的經濟犯罪行為，且也包括以行政罰或秩序罰的『經濟秩序違反行為』。因此通常所稱的經濟犯罪應指廣義的經濟犯罪行為，其內涵係兼指狹義的經濟犯罪行為與經秩序違反行為」。林山田前揭『經濟犯罪與經濟刑法』17頁。本文基本上採相同具解。另有謂經濟犯罪具濃厚的法定犯色彩，非必侵害社會秩序、非

必有反社會性、反道德性，僅係違反為適應形式或為貫徹行政措施而特別規定之行政法規始構成犯罪。例如單純違反限價或平價之交易、或違反法定方式之營業。蘇俊雄「經濟犯在刑法概念上的基本問題」刑事法雜誌 18 卷 1 期 18 頁以下。

(注 5)關於經濟犯罪之罪名及範圍之認定標準，法務部為因應社會經濟狀況及犯罪趨勢，頒布有如下之標準：

一、下列各款犯罪，依被害人數或金額，列為經濟犯罪：

(一)冒貸詐欺、投資詐欺、破產詐欺；利用國貿、海運、惡性倒閉、票據、保險、訴訟詐欺及其他重大詐欺犯罪。

(二)公務侵占或業務侵占罪。

(三)重利罪。

(四)其他違反經濟管制法令之犯罪(含貿易法、高科技貨品輸出入管理辦法、能源管理法、電信法、野生動物保育法、商業會計法等法令規定)。

前項各款所列犯罪，其被害人數或金額認定標準，依地方法院或其分院檢察署轄區之社會經濟情況不同，區分如下：

(一)台灣台北、板橋、台中、台南、高雄、基隆、桃園地方法院檢察署、士林地方法院檢察署被害人數五十人以上或被害金額新台幣二千萬元以上者。

(二)前款以外之地方法院檢察署被害人數三十人以上或被害金額新台幣一千萬元以上者。

二、下列各款犯罪，侵害法益新台幣二百萬元以上者，列為經濟犯罪：

(一)走私進口及走私出口案件。

(二)違反稅捐稽徵法或其他以詐術或不正當方法申請退稅案件。

(三)偽造、變造貨幣案件。

(四)偽造、變造有價證券案件。

(五)違法製造、販賣私菸、私酒案件。

(六)違反管理外匯條例案件。

(七)違反銀行法案件。

三、下列各款犯罪，斟酌當地社會經濟狀況，足以危害社會經濟利益者，列為經濟犯罪：

(一)違反證券交易法案件。

(二)違反公平交易法案件。

(三)違反商標法、專用法、著作權法案件。

(四)違反國外期貨交易法案件。

(五)非保險業經營保險或類似保險業務案件。

(六)其他使用不正當方法，破壞社會經濟秩序，構成犯罪者。

以上資料引自法務部調查局『經濟及毒品犯罪防制工作年報』(民國 85 年)5 頁、6 頁。

(注 6)神山敏雄『經濟犯罪の研究第一卷』(成文堂、1991 年)7-8 頁參照。

(注 7)台灣高等法院關於台家公司案部分被告以下列四種理由改判其無罪。

- 1.台家公司是經濟部核准設立的公司，該公司捨傳統店鋪式的銷售方式，而採零售貨品與建立經銷人員銷售網並進的新形銷售方法來銷售商品，按之現行法規並無禁止管制規定，純屬商業性行為，此經主管商業活動之經濟部認其非公司登記要件與應行報備事項，有該部七十一年二月十五日經(七一)商〇四四五二號函在卷可稽。原審昧於傳銷商法之實際運作程序，認係以獵人頭方法達成金字塔式多層行銷詐取暴利似有誤會。
- 2.台家公司的六項產品皆為濃縮品，其品質較國內產品為優，有商品檢驗局六十八年十一月出具的檢驗報告及美國加州化學顧問公司的化驗報告可證，原審置該化驗報告於不顧而採謝姓證人(七十一年基隆地院委託經濟部商品檢驗局化驗時，為產品試驗之職員)之證詞，有違採證法則。台家公司的產品經稀釋後並未較其他同類國產品差，亦有台家公司產品使用說明書及清潔劑價格比較表可證，原審對上訴人所展示推銷之台家產品的品質與市價未依法詳查認定，其認事亦有違誤。
- 3.上訴人在講習會中介紹產品性能、價格，並說明台家公司所行的傳銷制度、營運狀況、各銷售人員之應有利潤等市場計畫有關事項，應屬合理之介紹。其展示產品性能皆以濃縮清潔加水稀釋後示範其效能，已據證人結證屬實，原審竟認上訴人以高利引誘，並以事先濃縮備妥之清潔劑示範清潔去污功能，因而使人陷於錯誤，殊有誤會。
- 4.告訴人等皆由親友介紹前往參加講習會，且均在兩天講習會後，對市場計畫有初步瞭解，再經台家公司中級幹部解惑，經完全熟思之後才簽約，所定之合約由告訴人親自簽名，告訴人中有的受過大學教育、有的任職鐵路局副局長、有的在國中任職，均受相當之教育，焉有簽約不查看內容之理？原審竟予採信，其認事有違經驗法則，而研習助銷費之收取訂明於合約中，為合約一部份的訂購表內亦列有研習助銷費的金額，其下即為告訴人簽名之處，統一發票上亦明列此項費用，難謂告訴人等不知有此項目而被騙，亦難認上訴人有藉故詐欺研習助銷費之犯行。

(注 8)營業秘密之用語，有工商秘密(如刑法第 317 條、第 318 條)，有稱產銷機密、技術秘密(如公平交易法第 19 條第 5 款)、或有稱秘密方法(如所得稅法第 8

條第6款)，基本上各用語所表示之概念與民國85年公布實施之「營業秘密法」上所言之營業秘密並無不同。

(注9)營業秘密法在性質上屬於民事特別法，對於侵害行為並無刑責規定(參閱營業秘密法草案審查報告、經濟部楊世緘次長說明二(立法院公報第191輯85年2月153頁)。蓋因立法當時認為現行刑法對於侵害營業秘密之行為，刑事責任上已有竊盜、侵佔、背信、洩漏工商秘密等罪可分別適用論處。至於行政責任，公平交易法第36條，亦有處罰之規定。惟獨民事責任，因無明確規定可供適用，致遇有爭訟時引發爭議。營業秘密法乃僅就民事責任部分予以明定，至於刑事責任及行政責任，則仍適用現行刑法及公平交易法之規定。然而上述刑事法規定可謂提供營業秘密所有人若干保護，但其規定或偏於一端(僅處罰不法洩漏或不法取得)、或附加限制(如經公平交易委員會之停止命令而違反時，始構成公平交易法所定之刑責)，其保護並不充足。尤其營業秘密所有人之營業秘密被侵害後，在實際上往往必須負擔被侵害之舉證責任，且法院對營業秘密之認定似又嫌過嚴，往往認為有同類產品存在即否定其秘密性，並在認定被告有無使用原告之營業秘密時，又以產品鑑定等到果為因之方法，而否定被告有侵害行為，使原本即存有缺陷之刑事救濟更難獲得(馮傳生、王仲合等著『營業秘密之刑事救濟』智慧財產權季刊1994年4月、9頁以下參閱)。我刑法雖早已定洩漏有工商秘密以保護營業秘密，但隨時代之演進在內容上已無法涵蓋營業秘密法第10條之類型，故今後似有必要對營業秘密法第10條款之侵害行為詳加斟酌，以決定是否對各款之行為增訂刑事處罰，以落實營業秘密之保護。

(注10)以民國85年6月4日台南破獲五億元以信用卡詐騙集團為例，此一新型態經濟犯罪集團詐財手法，係先勾結不肖的銀行信用卡業務人員，利用人頭戶申請信用卡後，再虛設行號，並向銀行申請成為刷卡特約商店，等一切就緒後再大量簽刷，向銀行騙取鉅款(結合銀行業務人員、地下代書及空頭公司行詐騙)。大致上其詐騙之步驟有(1)首先勾結不肖地下代書業者，利用幫人代辦各項業務的機會，取得客戶的土地所有權狀，薪資扣繳憑單、身分證等證件影本。(2)接著將此些證件，以移花接木的方式，加以偽造、變造、製造出人頭戶資料後，勾結銀行信用卡業務人員，集體向發卡銀行申請信用卡，其間為應付銀行的徵信，犯者甚至使用指定轉接業務，讓銀行每通查證的電話，都轉到特定地點，並由專人負責接聽，藉以欺騙銀行，順利取得信用卡，(3)最後階段則是虛設多家空頭公司行號，並向銀行申請為刷卡特約商店，以便向銀行詐騙鉅款，於是犯者輕輕鬆鬆地在家裡大量簽刷，並持簽帳單據向銀行請款。(1996年6月5日中國時報參閱)。

(注11)借用抽象險犯構成要件，基本上處罰的行為無任何結果產生，刑法所為

否定的價值判斷係針對行為方式本身而不是其結果，為一種刑法防衛線的重大擴張。在經濟刑法中，對破壞經濟秩序之行為加以慎重選擇並加以犯罪化，刑法應不至造成恐怖。林東茂前揭『危險犯與經濟刑法』75頁、76頁、161頁、162頁參照。

(注12)佐藤雅美「インサイダー取引と刑事規制」刑法雜誌30卷4號108頁以下，神山敏雄「インサイダー取引と經濟刑法」岡山大學法學會雜誌40卷3・4合併號76頁以下參照。

(注13)中山研一・神山敏雄・齊藤豐治編著『經濟刑法入門第2版』(成文堂1994年)84頁、85頁參照。

(注14)同(注13)220頁、221頁參照。

(注15)林東茂前揭『危險犯與經濟刑法』82頁之(注37)亦持相同見解。

(注16)例如洗錢防制法第12條規定「犯本法之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。……」組織犯罪防制條例第7條亦針對犯罪組織採取沒收、追徵、追繳等手段對不法利益進行剝奪。

(注17)此種論調為結果無價值論者強調者，對解決經濟刑法上所謂經濟交易秩序維持等觀念無法為合理之詮釋。平野龍一『刑法總論I』(有斐閣1972年)43頁以下參照。

(注18)同(注13)192頁。

(注19)西山富夫編『現代の經濟犯罪と經濟刑法』(啟文社1994年)186頁。

(注20)同(注19)。

(注21)至於可否以過失犯處罰，有謂值得處罰時立法者可對於過失行為犯罪化。林東茂前揭『危險犯與經濟刑法』87頁，同譯(Tiedemann著)「附屬刑法中的構成要件錯誤與禁止錯誤」政大法學評論50期(1994年)80頁。

(注22)林山田前揭『經濟犯罪與經濟刑法』76頁、185頁。

(注23)西山富夫編前揭『現代の經濟犯罪と經濟刑法』197頁。

(注24)同注(注23)210頁、211頁。

(注25)在美國，聯邦民事訴訟規則(R.23)中有所謂的 Class action 制度(即團體代表訴訟制度)。利用該制度可對違反證券交易法及獨佔禁止法等行為請求損害賠償(b項(3))。一定範圍之 Class 的代表者可為全體消費者提起訴訟，無論勝訴或敗訴，判決之效力及於全體消費者。此種制度對消費者的保護而言可謂重要而不可欠缺之制度。另在歐洲，亦存有消費者團體參與刑事裁判而得以請求損害賠償之制度。中山研一、神山敏雄、齊藤豐治編著前揭『經濟刑法入門』171頁參照。