

出國報告（出國類別：進修）

美國金融犯罪(含內線交易)與吹哨
者保護之法制研究

服務機關：臺灣臺北地方檢察署

姓名職稱：劉韋宏檢察官

派赴國家/地區：美國

出國期間：110年8月25日至111年8月25日

報告日期：111年12月25日

目錄

第壹章 研究目的暨前言	3
第貳章 美國法金融犯罪	4
第一節 總論.....	4
第二節 美國金融犯罪各論	6
一、稅務詐欺罪.....	6
二、郵件詐欺罪（Mail and Wire Fraud）	8
三、托拉斯犯罪.....	10
四、證券詐欺犯罪（含內線交易）	21
五、洗錢犯罪.....	29
第參章 我國法金融犯罪	36
第一節 總論.....	36
一、金融犯罪之定義.....	36
二、金融犯罪之特性.....	39
第二節 各論.....	44
一、不合營業常規交易.....	44
二、財報不實.....	48
三、內線交易.....	52
四、銀行法違法吸收資金.....	57
五、約定或給付「與本金顯不相當（之報酬）」之解釋	60
第三節 我國法與美國法之交織	63
一、財報不實.....	63
二、內線交易—影子交易.....	65
第肆章 揭弊者保護制度（以金融犯罪為核心）	69
第一節揭弊者保護制度於金融機構建置必要性	70
第二節 美國法揭弊者保護措施	71
一、沙賓法案（Sarbanes-Oxley Act）	75

二、陶德法蘭克法案（Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Financial Protection Act）	80
第三節 我國法揭弊者保護措施	85
一、揭弊者保護法草案	87
二、金融犯罪相關之現有揭弊者保護措施.....	91
三、小結	100
第五章 研究心得及修法建議	102
第一節 美國法.....	102
第二節 我國法（含修法建議）	103

第壹章 研究目的暨前言

金融犯罪困擾偵查實務工作者已久，一方面因此類犯罪構成要件較不明確，且通常情形下犯罪嫌疑人蓄謀已久，已投注相當資源為其犯罪行為披上合法外衣，欲自其華美外袍揪出虱子，有賴偵查人員對構成要件之精準掌握，因此本文先介紹美國法上常見之金融犯罪類型，期能提供偵查人員在思索案件時不同之觀點。金融犯罪另一層面之問題係獲取情資、蒐證不易，除傳統之情資管道、偵查手法外，若有犯罪集團之內部人裡應外合，偵查人員資訊優勢地位直可以內線交易之消息受領人比擬，而此種優勢地位之產生繫諸於內部人之揭弊，揭弊者保護之相關法規及檢舉獎金就此扮演提供誘因之重要任務，是本文後半段聚焦揭弊者保護之相關法制探討，並在最後對現有揭弊者保護法草案提出相關建議，期待該法施行後確提供偵查人員強力奧援。

第貳章 美國法金融犯罪

第一節 總論

最初將傳統財產犯罪中特定之犯罪類型獨立探討之學者，當屬美國學者 Edwin H. Sutherland 及其所提出之「白領犯罪」概念。Sutherland 將白領犯罪定義為：「受人尊敬及社會高階級之人，在其職業活動過程中所從事的犯罪行為¹。」而「委託或信用的違背」可說是白領犯罪一項重要特徵。Sutherland 認為，白領犯罪已在人類社會存在長久時間，而他對白領犯罪的研究正好為其普遍性、高度損害性，以及使人容易成為受害者等特性提出明確的證據²。至於白領犯罪涉及之領域，Sutherland 認為除刑事領域外，尚包含民事、行政不法行為。

然而，被引用作為描述白領犯罪或與其相關行為的名詞種類繁多，使得白領犯罪的意涵及觀念運用，仍充滿許多疑問。例如經濟犯罪、商業犯罪、企業犯罪、公司犯罪等。眾多的名詞混淆了白領犯罪的概念。而每一個名詞都有其被提出時所賦予的特殊意涵，惟其通常只能呈現白領犯罪的某一面向，無法完全涵蓋與解釋。

基於上述定義所造成之爭議，美國「白領犯罪國家研究中心」（National White Collar Crime Center）於 1996 年廣邀全美國白領犯罪領域之研究者召開研討會，於研討會中擬定對白領犯罪共識性之定義為：「以個人或組織所從事計畫性的違法或不道德行為，且通常是社會上流或受人尊敬者為個人或組織利益，於合法職業活動中違反公眾信任之行為。³」由此定義可知，位居社會高層與有權力地

¹ Sutherland, E.H, *Whit-Collar Criminality*, American Sociological Review 5:1-12 (1940).

² 孟維德，白領犯罪，五南，2008年2月，初版，頁6。

³ Helmkamp, J., Ball, R., & Townsend, K. (Eds.), (1996), *Proceedings of the Academic Workshop, Definitional Dilemma, "Can and Should There Be a Universal Definition of White Collar Crime?"* Morgantown, WV: National White Collar Crime Center, p.3.轉引自孟維德，同前註，頁10。

位之人所從事的犯罪，仍為白領犯罪特徵的核心，且與職業相關犯罪以外的犯罪，現也包含在此定義中。由於該定義較具備彈性與寬容度，目前已為較多數學者所採納。

有別於傳統之犯罪型態，白領犯罪與傳統之犯罪截然不同，具有一定特徵。第一就是白領犯罪的行為動機是為個人或組織利益而實施⁴。以內線交易為例，行為人不外乎是為了利用未公開之重大消息獲取高額利益，或避免自身財產損失。第二，白領犯罪與傳統犯罪不同，是屬於非暴力、非施用有形物理力量的智力犯罪。傳統犯罪例如強盜、殺人、傷害，屬於明顯之暴力犯罪。但白領犯罪不同，白領犯罪之行為人於犯罪時利用其智力、專門知識與職務獲悉之資訊優勢進行犯罪。如內線交易之行為人於行為時利用自身對於職務上之專門知識或對於外公開重大消息之資訊優勢，來進場交易獲取利益或避免損失。第三是隱蔽性，白領犯罪由於行為人具有高度社經地位，或利用其合法之職務掩護非法行為，容易與社會上民事糾紛、商業糾紛或正常商業行為混淆。如內線交易中，實務上常見爭點是找出消息受領者與消息傳遞者間之關聯，因內線交易從外觀上觀察，與一般合法股市交易並無不同。第四，白領犯罪所侵犯的，往往是超個人法益，受害者不特定，也缺乏受害意識，常使偵查機關不易查悉被害人。若非經過專業分析或經由其他管道獲得資訊，被害人通常要到事件爆發才驚覺，甚或在媒體關注度不足之案件，可能根本不知己係被害人身分。在內線交易案例中，被害者為何人？是那些法益受到侵害？這些都是在討論內線交易時，必須面對的問題。第五則是白領犯罪大多非自然犯罪，而是法定犯罪。如殺

⁴周東平，論受害人未覺察的犯罪-以白領犯罪為中心，法令月刊，第54卷第11期，53，2003年11月。

人、強盜、傷害等行為便是屬於自然犯罪;法定犯罪指法律上特別予以規定，認為其屬於犯罪之一類，例如貪污、背信等，而內線交易自然屬於法定犯罪類型。

白領犯罪由於在各方面與傳統犯罪有相當大之差別，因此關於白領犯罪行為人處罰方式一直有不同之見解。直觀的想法是白領犯罪行為人在行為時大多先經過理性評估，合理計算其行為獲得之利益以及如遭查獲需要付出的代價後才為行動，故加重刑責理應更容易嚇阻白領犯罪之行為人。但研究指出，傳統之自由刑方式對白領犯罪行為人嚇阻效果有限。⁵第二，白領犯罪之行為人往往欠缺自己所為是犯罪行為之意識，甚至對自己的行為提出合理化解釋，造成後續防止同一行為人再犯之成效並不明顯。從而，不論自一般預防或特別預防之視角觀之均有處罰白領犯罪效果不彰之憾。金融犯罪、經濟犯罪等用語在美國法上與白領犯罪並未有明確之區分，以下介紹美國法上常見白領犯罪類型中與金融犯罪主題相關者。

第二節 美國金融犯罪各論

一、稅務詐欺罪

稅金是國家財政收支的最主要來源。美國政府每年徵收各種捐稅共達數百億美元，其中一半多是個人所得稅，公司所得稅超過40%。由於政府稅務部門人力所限，只能對極小部分納稅情況進行認真檢查，所以逃稅（evade taxes）是一種冒險性很小而獲利很高的經濟犯罪。美國的納稅人自我評估申報制度在全世界被廣泛地視為出奇的溫和但有效的稅務制度。在許多拉丁美洲和一些歐洲國家，逃漏稅行為猖獗，但是受到刑事懲罰的卻很少。而在美國，政府的

⁵ 林莉婷，女性白領犯罪之研究—以公司犯罪為例，犯罪與刑事司法研究，第四期，152-153，2005年3月。

傳統看法（七十年代以前）是逃稅行為並不普遍。但是，1979年美國財政部國內稅務局的一份研究報告認為，美國一年內逃稅總額在250億—350億美元，1982年估計逃稅總額可能高達約1000億美元。調查研究使政府改變了過去的看法。自1913年製定所得稅法以來至七十年代末，因逃稅被判刑的人數平均每年不足1000人。1979年為1820人。大多數逃稅案件採取非刑罰性的經濟處理辦法來解決。故意逃稅，屬於重罪。最高法定刑為5年監禁和1萬美元罰金（指個人逃稅）。

此罪構成要件有二：（一）行為人有納稅義務，並且知道有此義務；（二）故意實施一種企圖逃稅的行為。此罪與其他許多犯罪不同，它要求行為人主觀上知道自己的行為違反稅法。如果行為人在納稅申報中遺漏應徵稅的收入或者打折扣，但並不知道這種行為違反稅法，不屬企圖逃稅。因此，納稅人故意提出虛假所得稅申報的目的雖然僅僅為了延期納稅，待經濟情況好轉後再提交真實申報並如實納稅，仍然構成逃稅罪。因為提交虛假申報，就完成了故意逃稅罪。企圖逃稅的主要方法是提交不真實的納稅申報資料。如果行為人沒有提交應當提交的申報或者提交了真實的納稅申報，但實際上沒有全部交付應納稅額；如果行為人已經實施了很可能導致隱瞞其收入或財產的行為，並且這種行為與逃稅有關，也可構成逃稅罪。因此，假定納稅人明知有納稅義務並出於逃避這種義務的想法而向稅務局謊報其收入或財產，構成逃稅罪。此罪也可用保存兩本帳簿、製作假報單或假發票、銷毀帳簿或記錄、隱瞞財產或者其他欺騙行為的方法實施。並不具備全部故意逃稅罪要件的許多行為也能構成較輕的重罪。依據美國稅法規定，向稅務局書面或口頭提交實質上不實的申報或其他證件的行為以重罪處罰。根據美國稅法

(1982 年)，在缺乏欺騙行為的情況下，故意不提出必需的納稅申報或者故意不交納稅款，構成輕罪，法定最高刑為 1 年監禁或 1 萬美元罰金。這種以不作為方式構成的犯罪與前述以作為方式構成的犯罪，嚴重性（危害性）沒有不同，所以也應當按重罪處罰。不過，這種被告主觀上的非難性往往較小，而且概念較類似於「不賴帳的欠債不還」這種民事違法。

二、郵件詐欺罪 (Mail and Wire Fraud)

1872 年，美國國會以保護聯邦郵政系統為由，立法禁止利用郵政系統以遂行詐欺行為，而在聯邦刑法典中訂立了郵件詐欺罪 (Mail Fraud)，而邁入 20 世紀後，郵件不再是跨州之主要之聯繫溝通管道工具，美國國會遂將郵件詐欺罪擴張，包含利用電報、電話、郵件進行詐欺都是聯邦刑法所禁止，目前美國聯邦刑法第 18 篇第 1341 條及 1343 條中規定任何人在跨洲際之間規劃或意圖使用詭計或密謀去詐欺，或為了獲取金錢、財務而做出虛假、欺騙的表象、陳述或承諾（或利用假幣等）……為了進行或企圖這樣的騙局而利用郵政系統得處罰金或 20 年以下有期徒刑⁶，而如果利用有線、無限或電視等傳播工具來進行跨州的詐騙行為，或為獲取金錢而詐欺，則同樣可以科處罰金或 20 年以下有期徒刑⁷。

⁶ Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefrom, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both.

⁷ Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or

美國聯邦郵件詐欺罪主要有 4 個要件⁸：

- (一) 被告進行一個詐欺計畫；
- (二) 被告同時具備主觀上詐欺意圖或目的；
- (三) 詐欺的計畫會導致被害人損失金錢、財務或是誠實的服務；
- (四) 利用美國郵政或是私人郵遞系統，或跨州電路系統實現詐欺計畫。

由於其中第 3 個要件中使用「或」(or)，所以法條中並沒有明確要求行為人的詐欺行為或計畫必須與獲取金錢或抽象的利益直接相關，導致只要有計畫、意圖、利用跨州系統的詐騙行為都可能會成罪，這樣的寬鬆立法，使得任何跨州進行的詐欺犯罪行為，都歸於聯邦法院所管轄，而郵件詐欺罪常是聯邦檢察官用來打擊白領犯罪的工具，也因為有了這個立法，使得本來屬於各州州法所管制的詐欺案件，被提升到聯邦犯罪行為，而由聯邦政府管轄。

郵件詐欺雖然要件寬鬆，但是美國聯邦法院透過判決充實了構成要件，要求由成立郵件詐欺罪起訴的檢察官必須能夠證明被告對於郵件或是科技電路的使用必須助長 (in furtherance) 詐欺的計畫，也就是郵件的使用是整個詐欺計畫的一部分⁹，單純詐欺行為中有使用到郵件或電路設備則不在本罪處罰範圍，多年來，郵件詐欺被判刑的案件中，行為人除了被起訴郵件詐欺罪之外，通常都涉犯了其他法律所禁止的詐欺犯罪，如銀行詐欺、證券詐欺、洗錢犯罪等等。所以郵件詐欺禁止的規定可說是美國聯邦刑法中防止詐欺的刑事責任基本規範。

artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both.

⁸ KELLY STRADER AUTHOR & SANDRA D. JORDAN, WHITE COLLAR CRIME:CASES, MATERIALS AND PROBLEMS 94 (2d ed. 2005)

⁹ *Schmuck v. U.S.*, 489 U.S. 705 (1989)

三、托拉斯犯罪

1890年《休曼法》（The Sherman Act）是美國聯邦第一部反托拉斯法，它明確宣布了政府對阻礙自由競爭的壟斷的遏制政策。美國「休曼法」第1條：任何以契約、托拉斯或其他形式之結合、或共謀¹⁰，限制美國各州間或與外國間之貿易或商業者，均屬違法。任何人有此等違法行為而作成任何合約或進行任何結合或共謀者，若為營利事業，應處以一億元以下罰金，若為其他任何人，則處以10年以下有期徒刑、或科或併科一百萬元以下之罰金。以下將針對「休曼法」第1條介紹違法行為、罰責及域外等方面。

（一）違法行為

1. 固定價格（price fixing）

具市場力量競爭者間的價格協議適用當然違法（per se illegal）原則，只要發現協議存在證據，基本上即足以判決被告有罪，而不必考慮價格合理性或聯合行為意圖，亦不必考慮實際價格如何。1927年特倫頓陶器案¹¹判決書表示：隨經濟與商業形勢變化，今天合理價格，明天可能變成不合理訂價；任何有效的價格協議，皆根除某種型式競爭，因為一旦價格固定，在協議約束與利益驅使下，競爭動力將不復存在。然而，在美國案例裡，固定價格當然違法還是有例外情況。在1933年阿巴拉契亞煤炭公司案¹²裡，由於經濟大蕭條，整個煤炭業陷於極端惡劣的經營環境，為使企業能夠生存，最高法院將其視為「危機卡特爾」處理。在1979年廣播音樂公司（BMI）案¹³裡，BMI收取固定年費後，允許消費者任意使用該公司

¹⁰ 美國反托拉斯法共謀成立之認定，不限於書面或口頭協議，還包括默示合意。

¹¹ 見 *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 U.S. 392 (1927).

¹² 見 *Appalachian Coals, Inc. v. United States*, 288 U.S. 344, (1933).

¹³ 見 *Broadcast Music, Inc. (BMI) v. Columbia Broadcasting System, Inc. (CBS)*(1979).

底下所有會員作品，本質上屬固定價格，然法院認為此方式較每次對不同歌曲收取不同費用，大幅簡化交易成本。

2. 資訊交換

在實際判決裡，資訊交換適用合理原則。在 1921 年硬木協會案¹⁴裡，該協會要求會員定期報告商業資訊，不符競爭者間常態，因而被認定屬聯合行為；在 1936 年食糖協會案¹⁵及 1969 年集裝箱案¹⁶裡，由於價格為該產業裡企業競爭的重要因素，交換價格資訊形同消除競爭，因而判定違法；然在 1925 年楓木地板廠商聯盟案¹⁷，法官認為交換資訊並未影響廠商獨立判斷及訂價，亦未對消費者造成不利影響。

(二) 罰責

1. 刑事責任

雖然「休曼法」現行規定，營利事業處 1 億美元以下罰金，個人處 10 年以下有期徒刑，或科或併科 100 萬美元以下罰金，然根據「1984 年刑事罰款改進法」，亦能夠以違法者獲利或受害者損失的 2 倍處罰，因此實際罰款可能超過「休曼法」規定金額。在不超過前述罰金額度上限內，美國聯邦量刑委員會制定量型指令，計算方式包括：基礎罰金、責任積分、額度範圍與具體罰金。

(1) 基礎罰金

受違法行為影響之美國境內交易金額的 20% 為基礎罰金。此金額僅為推定性質，當事人得提出反證。

(2) 責任積分

¹⁴見 American Column & Lumber Co. v. U.S., 257 U.S. 377(1921).

¹⁵見 Sugar Inst. v. U.S., 297 U.S. 553(1936).

¹⁶見 United States v. Container Corp. of America, 393 U.S. 333(1969).

¹⁷見 Maple Flooring Manufacturers Ass'n v. U.S., 268 U.S. 563(1925).

涉案被告為法人者，以 5 分為基本點數，斟酌下列 6 項因素，加減計算責任積分。

- A. 犯罪行為參與：考量涉案職員位階高低與掌握實權程度，違法人數，法人規模大小。
- B. 同類行為紀錄：是否曾因類似行為受過刑事或民事處罰，以及其與本案間隔時間。
- C. 是否曾違反法院強制命令。
- D. 妨礙司法：故意或意圖妨礙搜索、追訴、裁判或量刑程序，或未實行合理措施抑制。
- E. 設有預防或發覺違法行為方案者，得扣減責任積分。惟若放任違法，或發覺違法卻延遲通報而無正當理由，不得扣減。
- F. 主動通報案件、全面協助調查，或積極承擔責任，皆可扣減。

(3) 額度範圍與具體罰金

依據前述方式計算責任積分，再由「責任積分倍數表」¹⁸對應欄位的最大及最小倍數，訂定罰金上、下限¹⁹，法院再參酌刑罰目的、法人於違法行為擔任角色、判決影響等因素，決定實際罰金。舉例而言，假如某違法企業在美國境內交易金額為 1 億美元，責任積分為 12 分，最小及最大倍數分別為 2、4，則罰金計算過程為：基礎罰金 2,000 萬美元（1 億美元*20%），罰金上限 8,000 萬美元（2,000 萬美元*4），罰金下限 4,000 萬美元（2,000 萬美元*2）。

2. 民事責任

¹⁸「責任積分倍數表」詳見 1991 年「對團體組織被告之量刑指令」

¹⁹反托拉斯法案件罰金最小倍數不得低於 0.75，所以除適用寬恕條款外，否則至少被課交易金額的 15%（20%*0.75）。

若司法部未發現故意違法證據，則傾向啟動民事訴訟²⁰。一般而言，為迅速處理案件並減少花費，司法部和被告往往會達成協議，被告停止被控行為，並由法院發布「同意令（Consent Decree）」。反之，法院可能發布「禁止令（injunction decree）」，禁止被告實施違法行為，或強迫交出違法所得²¹。「克來登法」第 4 條規定：除給付外國政府賠償金額外，因反托拉斯法禁止事項而導致營業或財產受到損害者，不論金額為何，得提起訴訟²²，請求賠償該金額的 3 倍²³，並加上訴訟費用。

（三）域外適用

1. 效果原則

在 1945 年美國鋁公司（ALCOA）案²⁴，法院將反托拉斯法擴大適用於國外行為，創立所謂「效果原則」。該案主審法官認為：對於發生在一國境外但在境內產生效果的行為，仍可課以罰責。在 1993 年哈特福特火災保險公司案²⁵，最高法院首次對「效果原則」表示明確意見，任何行為不僅需對美國境內產生影響，且需為較大且無法忽視的「實質」影響，方可主張管轄。

2. 對外貿易反托拉斯改進法

美國國會在 1982 年制定「對外貿易反托拉斯改進法」，明確將效果原則寫進法律。依據該法規定，國境外行為須對美國造成「直接」、「實質」及「合理預見」影響，方適用反托拉斯法。由

²⁰除司法部反托拉斯署外，各州檢察長及個人均可執行民事訴訟。

²¹禁止令內容包括：命令被告處分子公司，以無償或合理費用允許競爭者使用本身專利、商標或技術，取消或條改與競爭者、供應商、顧客的契約。

²²在所有參與者皆有「類似狀況」下，經法院同意，得提起集體訴訟。

²³受損金額 3 倍賠償的請求者，不僅須證明營業或財產直接受到反托拉斯法禁止行為損害，還須在聯邦政府訴訟結束或受損後特定年限內提出。

²⁴見 United States v. Aluminum Co. of America, 148 F2d 416 (2d Cir. 1945).

²⁵Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764(1993).

另一個角度來看，該法亦為反托拉斯法的豁免條款，即任何國境外行為，若未對國內貿易、進口貿易或對外貿易的競爭產生影響，則不受規範。

3. 國際交易反托拉斯指南

在「1995年司法部與聯邦貿易委員會國際交易反托拉斯指南」中，除重申「對外貿易反托拉斯改進法」原則外，另強調下列重點：

- (1) 對損及美國政府或納稅義務人利益的國外反競爭行為，即使該行為與國內及進出口貿易無關，仍適用「對外貿易反托拉斯改進法」。
- (2) 關於降低美國出口的反競爭行為²⁶，不僅須對貿易造成「直接」、「實質」及「合理預見」影響，還須能夠對行為人或公司實施管轄權，方可適用反托拉斯法。
- (3) 若降低美國出口的行為違反進口國反托拉斯法，且該國正準備採取執法措施，則美國可以與其合作，依據該國法律工作。
- (4) 違法者若無法同時遵守美國及外國法律，則應適用國際禮讓原則，排除休曼法對外國行為的規範。

法規之解釋適用，出於對法規目的之認識，因此法規目的之確立為法學研究之首要任務。有關美國反托拉斯法之立法目的，由於該國反托拉斯法未以立法方式宣示，從而有賴於該國學說討論及司法判決形成。茲就常見之看法，說明如下：

- (1) 反托拉斯法之主要目的在於避免消費者之所得或財富減少，而生產者或銷售者之財富因此增加，因此必須透過反

²⁶如某廠商在歐盟實行反競爭行為，影響美國對歐盟出口。

托拉斯法之干預重新分配財富。針對上開看法，反對此說者則認為：生產者與消費者間，孰應享有消費者剩餘（consumer surplus），尚難由政府以「衡平原則」加以決定。此外，政府如欲從事財富重新分配，仍有直接之金錢補貼或累進課稅等其他更有效率之方式可採，毋庸迂迴透過反托拉斯法加以達成。

- (2) 反托拉斯法之目的在於壓抑大事業，保護中小事業，以避免產業集中。針對上開看法，反對此說者則認為：反托拉斯法之制定反而不足以保護中小事業，蓋以獨占廠商哄抬價格為例，如中小事業跟隨獨占者之定價政策，反可因此自消費者獲得較高之利益，此即與本說之目的相違。
- (3) 經濟權力之集中與政治權力之集中成正相關，因此反托拉斯法削減某事業之經濟權力，可有效分散政治權力，確保民主政體長存。然而，反對此說者則指出：縱使是中小事業，渠等聯合起來亦具相當力量，並足以影響立法形成。歷史上，羅賓森帕特曼法即為小型雜貨商業者團體要求國會通過之法律，因此經濟權力在特定條件下，未必恆與政治權力之集中成正比。
- (4) 反托拉斯法應有達成社會利益政策目標之目的，因此諸如為避免事業遷廠而造成失業等社會問題，亦屬反托拉斯之立法目的。惟基於成本削減或事業經營策略所為移轉生產地點或減少人事支出之決定，從公共政策角度而言，似無不許之理，因此此說較少獲得支持。
- (5) 反托拉斯法之主要目的在於維護市場自由競爭，而達到經濟分配效益之最大化。而所謂最大化，指的是消費者剩餘

與生產者剩餘達到均衡之程度，即柏拉圖最適（Pareto optimality）境界（又稱完全市場），此時價格等於生產者之邊際成本（marginal cost）。自 1980 年休曼法立法及執行約 70 年後，美國聯邦最高法院於標竿之「Northern Pacific Railway Co.」案中²⁷表示：休曼法之立法目的在於維護市場之自由競爭，並認為惟有在自由競爭之下，方能提高經濟資源之配置效率，達到擴大產能、降低價格並同時提高品質之目的。此說為近年來美國學者之主流見解。近年來美國聯邦最高法院於反托拉斯案件亦有加重經濟分析比重之趨勢。

美國多數學者認為該國反托拉斯法之立法目的在於維護市場自由競爭秩序，而達到經濟分配效益之最大化，而「完全競爭市場」為討論自由市場之前提。因此，在研究上，應先究明何謂「競爭」？次則分析「完全競爭市場」之要件為何？最後說明在何等要件遭受破壞之情況下，構成何類型之托拉斯行為態樣。以下依序說明美國反托拉斯法上「競爭」之概念、完全競爭市場之要件及相對應之托拉斯行為態樣。

美國反托拉斯法（Antitrust Law）主要係由休曼法（Sherman Act）、克萊登法（Clayton Act）、羅賓森·帕特曼法（Robinson-Patman Act）與聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）等法律所組成。有關美國反托拉斯法之執行機制，有「公的執行」、「準公的執行」與「私的執行」三大部分，分別有不同之執行主體、程序及制度設計所欲達成之目的。以下分述之：

（1）公的執行（Public Enforcement）：

²⁷ See Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1 (1958).

司法部對反托拉斯之行為人，依休曼法第1條、第2條及第3條、羅賓森·帕特曼法第3條與克萊登法第14條等規定，有代表國家提起刑事追訴之權。另依休曼法第1條、第2條及第3條與克萊登法第2條、第3條、第7條及第8條等規定，司法部對其亦有提起民事求償訴訟之權。司法部除係反托拉斯法之執行者外，同時亦有立法者之性格，因此司法部有權頒布「指導原則」(guidelines)作為反托拉斯法之內涵，且司法部得隨時修正上開「指導原則」，最具知名性者為司法部與聯邦公平交易委員會於2010年制定頒布之「水平合併指導準則」(Horizontal Merger Guidelines)。司法部因受私人報案或收受結合前通知(premerger notification)等原因開啟托拉斯行為之調查。初步調查程序為「預先審查」(preliminary inquiry)，主要資料來源為公開資料。經初步調查後，如有違法疑慮，續進行「正式調查」(formal investigation)，此時可詢問受調查人，並得調取相關資料。最後依調查結果，做成和解、提起刑事或民事訴訟之決定²⁸。司法部經調查結果，對於明確出於故意之托拉斯行為將作成提起刑事追訴之決定，常見被提起刑事追訴之行為如限定價格(price fixing)或圍標(bid rigging)行為。至於應證明事項，司法部除主觀要件外，尚需證明行為具限制競爭(anticompetitive)之效果，且被告知悉上開影響或影響之可能，或無論該結果是否發生，有透過該行為產生限制競爭效果之意圖²⁹。

相對而言，對於違法情形較不清楚，較不嚴重，非出於故意，或有證明困難之案件，司法部多採取民事執行程序。為進行民事

²⁸ See Douglas F. Broder (2005), *A Guide to US Antitrust Law*, 166-74, London: Sweet & Maxwell Publishing Co..

²⁹ See Herbert Hovenkamp (1999), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, at 593, third edition, New York: Thomson Reuters Publishing Co.

執行，司法部首先對可能知悉行為事實或擁有相關資料者，核發「民事調查命令」（Civil Investigative Demands “CID”）蒐集取得證詞、文件或詢問之回復。依上開調查結果，司法部可持向聯邦法院申請禁止命令（Injunctive Order）以防止或限制未來或現時之托拉斯行為，或為其他回復競爭之必要措施。此外，亦可直接代表國家提起損害賠償訴訟，惟不同於私人提起之求償訴訟，此時司法部僅得請求一倍（single）之損害賠償。

（2）準公的執行（Quasi-Public Enforcement）：

英美法體系下所稱之「Parents Patriae」乙詞，在拉丁文為「國家父母」之意（parent of country），其歷史源由來自於未成年等須受保護之人，於其父母或監護人怠於或濫用其權利時，國家為踐行對其等之保護義務，由法律授權由國家代替其監護人行使權利。

美國哈特史考特羅迪諾反托拉斯促進法（Hart-Scott-Rodino Improvements Act）規定，各州得代表自然人之州居民，依克萊登法提起求償之「父權訴訟」（Parents Patriae Actions）。各州代理人（state attorney）之權限與責任來自於各州之反托拉斯法。因此部分州之州代理人有提起刑事起訴之權，部分州則無。但就提起民事求償之權，則均有之。

克萊登法第4條（C）（a）規定，州檢察長對於居住在該州之自然人因他人違反本法第一條至第七條之行為致遭受財產上之損害者，得基於為該自然人之政府監護地位，以該州之名，向被告之管轄聯邦地方法院提起訴訟，請求本條規定之金錢救濟。法院對該州應裁定依本條 a 項第一款規定損害額之三倍，以及包括合理之律師費用在內之訴訟費用，以作為金錢上之救濟。

就提起父權訴訟之效力而言，一旦州提起父權訴訟，則其他自然人就同一事實即不得再提起訴訟。父權訴訟與一般反托拉斯求償訴訟有以下不同：

- A. 就各自然人實際所受損害之證明，允許較寬鬆之證據證明損害。
- B. 就執行部分，允許損害直接給付予州作為民事處罰，或其他法院同意之給付方式³⁰。

(3) 私的執行 (Private Enforcement)：

依克萊登法第 4 條 a 規定，因托拉斯行為致營業或財產受損害者，得向行為人請求三倍於損害之損害賠償及必要之律師費用。本條提高原告得請求賠償之金額，促進托拉斯行為被害人有較高之動機提起私人訴訟，進而強化托拉斯行為之嚇阻效果。茲就私人訴訟執行之相關規定，說明如下：

A. 管轄法院

依克萊登法第 12 條，依反托拉斯法對事業所提之訴訟或其他程序，得向該事業住所地、現所在地或任何其他從事交易行為所在地之法院提起。

B. 得引用行為人反托拉斯有罪刑事判決，作為求償訴訟之表面證據 (Prima Facie Evidence)

依克萊登法第 5 條 a 之規定，依反托拉斯法由聯邦或其代理人提起之訴訟，若被告經判決違反反托拉斯法確定，其他當事人對同一被告另提起訴訟者，前開終局判決於當事人間有禁反言之效力，得為該案件之有利證據。但於證據調查前作成同意判決或決定者，不適用之。此規定所定表現

³⁰ See Hovenkamp, supra note 37, 598-99.

證據之效力範圍，包括反托拉斯事實及行為違法之認定³¹。

C. 申請禁止命令 (Injunctive Relief)

依克萊登法第 16 條，任何人、商號、公司或其他營利團體，因他人觸犯反托拉斯法、包括本法第二、三、七及第八條之違法行為，而有遭受損害之虞時，得向對該行為有管轄權之聯邦法院提起訴訟，請求其為發布禁止命令之救濟，並得依衡平法院發布禁止命令之同一條件及原則，提供相當之擔保後，釋明有受不可回復之損害之理由，請求法院作成禁止命令。聲請時，聲請人無須證明已受損害，惟所釋明之損害應係反托拉斯法所欲防免之損害始可。聲請人欲取得禁止命令，須釋明以下事項：有不可或難以回復之損害 (irreparable damage)、勝訴可能性 (likelihood of success)、無其他合理救濟措施 (adequate remedy at law)、利益權衡下應優先保障原告 (interest balance) 及對公共利益之影響 (influence on public interest)。

D. 簡易判決 (Summary Judgment)

簡易判決 (又稱即席判決)，指法院因訟爭一造之聲請，以訴訟無事實之爭議為由，不經審判，逕行做成之判決。由於私的執行於反托拉斯法之執行扮演重要角色，因此美國聯邦最高法院曾建立高於一般標準之要件限制適用簡易判決於反托拉斯法求償訴訟。惟嗣後美國聯邦最高法院改認反托拉斯求償訴訟與一般訴訟並無不同，改認應適用同

³¹ See Broder, *supra* note 36, at 184.

一之簡易判決標準³²。

E. 集體訴訟 (Class Action)

集體訴訟，指原告或被告一方為多數人時，且該多數人具相同訴訟事實時，由部分人代表全體提起之訴訟。美國聯邦民事程序法第 23 條准許此種起訴方法。收受此種訴訟後，法院首須審查系爭案件是否難以個人訴訟方式進行？數個當事人間所據之事實或法律爭議是否相同？代表人之資格有無欠缺？及代表人能否公平及適當地保護集體之利益？等情事。如系爭訴訟合乎上開要件，則法院應再決定集體訴訟之類型。向來反托拉斯求償訴訟大多被認定為美國聯邦民事程序法第 23 條 b (3) 之集體訴訟類型。此外，訴訟進行中，雙方得達成和解，惟為確保集體之利益，依美國聯邦民事程序法第 23 條 (e) 規定，該和解須得法院之同意。

四、證券詐欺犯罪 (含內線交易)

(一) 詐欺

有價證券之發行人資訊提供義務之課予，雖令投資人得據以為投資之判斷，惟若有價證券發行人所提供之資訊，有虛偽不實、隱匿或其他足使人誤信之情事，則投資人將可能未蒙資訊提供之利，反先受其害。如若如此，若無有效之機制，以遏止此情事之發生，並提供受害投資人適當之救濟，則可以預見的是，投資人將失去對資本市場的信心，而不願意將其家戶所得用以購買有價證券，此不僅將致使投資人失去分享企業獲利與經濟成長利益之機會，資本市場亦將無法發揮其促進生產與發達經濟之目的與功能。正是因為如

³² See Broder, *supra* note 36, 184-85.

此，美國國會於 1933 年制定「聯邦證券法」(Securities Act of 1933)³³時，即於課予有價證券發行人資訊提供義務之餘³⁴，同時於該法第 12 條 (a) 項 (1) 款³⁵，對於違反資訊提供義務之發行人，課予民事損害賠償責任³⁶；並於同條 (a) 項 (2) 款，對利用公開說明書 (prospectus)³⁷ 為虛偽不實陳述或隱匿資訊之出賣人，課予民事損害賠償責任。於同法第 11 條，亦對所有於有價證券登記聲明 (registration statement) 中簽名者、發行人及其董事、承銷商 (underwriter)，以及參與準備 (prepare) 或證明 (certify) 登記聲明部分內容之專家等人，課予民事損害賠償責任。而於同法第 17 條，更對為虛偽不實陳述或隱匿資訊之有價證券出賣人，明文規範其證券詐欺 (securities fraud) 「反詐欺條款」 (antifraud provision) 禁止規定³⁸。

同樣地，除前開「發行市場 (初級市場)」 (primary market) 規範之外，關於「流通市場 (次級市場)」 (secondary market) 之規範，美國國會於 1934 年制定「聯邦證券交易法」 (Securities Exchange Act of 1934) 24 時，於該法第 9 條、第 10 條、第 14 條、第 18 條等條文，皆規範證券詐欺禁止之規定。臚列如下：

1. Section 9 (5)：為誘使他人買賣任何在全國性證券交易所所登

³³ 15U.S.C.A. §77a et seq. (2000).

³⁴ 請參閱一九九三年美國聯邦「證券法」第 5 條之規定，15U.S.C.A. §77e (2000)。

³⁵ 15U.S.C.A. §771(a)(1) (2000).

³⁶ 同前註

³⁷ 值得特別注意的是，美國聯邦證券法第 12 條 (a) 項 (2) 款條文本身，並未以公開說明書之虛偽不實或隱匿為要件，惟美國聯邦最高法院於 *Gustafson v. Alloyd Co.*, 513 U.S. 561 (1995) 一案，將本條之適用，限於利用公開說明書為虛偽不實之陳述，始有本條之適用。自此之後，公開說明書之使用，遂成為本款請求權基礎之要件，而為美國聯邦各級法院所遵行。

³⁸ 雖然美國聯邦「證券法」第 17 條 (a) 項，為「反詐欺條款」，然而其本身並未明文規範受害人之民事損害賠償請求權基礎，而各級聯邦法院亦傾向否定其蘊含「隱含的請求權基礎 (implied private cause of action)」；因此，唯有美國聯邦證券管理委員會 (the Securities and Exchange Commission) 得加以援引適用 (In re Washington Public Power Supply System Securities Litigation, 823 F.2d 1349, 9th Cir., 1987)。請參閱 *Hazen* (2002:381-382); *Ratner* (1996:252)。

記之證券，直接或間接由自營商或經紀商，或其他賣出或買進該項證券之人處散布流言，以影響該證券之價格，如揚言某人或某些人士之作為在證券市場上足以影響其價格，以達成其企圖該證券價格上升或下降之目的。

2. Section10：任何人直接或間接利用或州際通商方法或工具，或以郵件，或以任何全國性證券交易所設備，以全國性證券交易所登記之證券，作為賣空期貨交易，或利用停止虧損委託之交易，違反證管會為維護大眾利益及投資人權益認為必要所制訂之相關法規。對全國性證券交易所登記之證券，或未登記之證券，使用操縱及詐欺之手段或籌謀，或違反證管會為維護大眾利益及投資人權益認為必要所制訂之相關法規，均為非法。
3. Section10A〈節錄〉：依本法審計由會計師所簽證之發行人財務報表，應符合證管會之規定，並得隨時增補一般公認審計原則。審計時發現問題時應進行調查並儘速報告管理階層，發行人董事會之審計委員會或無審計委員會之董事會未採取補救行動，會計師應即解約並通知證管會，簽證會計師不須對其發現、結論或依法通知證管會所作報告之陳述於民事訴訟中負責。
4. Section14〈e〉：任何人對重大事實提出不實說明，或其說明疏忽必要之重大事實均違法，對任何公開收購，或請求或要約公開收購，或徵求證券持有人參與或贊同此項收購、請求或要約，該說明依當時情況，不得有誤導或從事任何詐欺、欺騙或操縱之行為或事實，證管會為本項之目的應制訂規則，並採取適當措施防止詐欺、欺騙或操縱之行為及事實。
5. Section18〈a〉：任何人依本法及其行政命令規定應呈送之申

請書、報告或其他文件，或依本法 Section15 〈d〉 項規定之登記申請書內之承諾，其記載在當時及當時情況下對任何重大事實、或為致使為不實之記載，或做易於導致誤解之記載，該項人員應向因信賴其記載為真實而就在受此項記載所影響之價格下買進證券或賣出證券之他人〈不知為記載不實或易致誤解之人〉，基於其信賴而蒙受之損害負賠償之責。但該被訴之人，如能證明其屬善意，且不知該項記載不實或易於導致誤解者，不在此限。此項請求損害賠償之人，得依法或依衡平法向有權管轄法院以訴訟請求之。法院對該項訴訟，得裁定由雙方當事人之任何一方提供該項訴訟費用之擔保，包括適當之律師費用在內。

準此以觀，足見美國聯邦證券交易法冀藉由民事損害賠償責任與請求權基礎的賦予，以避免有價證券發行人提供之資訊，有虛偽不實陳述或隱匿情事之良苦用心。

美國證管會依據 1934 年證券交易法第 10 〈b〉 條之授權，制定「規則 10b-5」〈Rule10b-5〉，規範詐欺行為，包括不得以任何方式從事下列行為：

1. 運用任何措施、計劃或技巧從事詐欺；
2. 對任何重要事實為不實之陳述，或對依當時情形判斷使該陳述不致產生誤導所必須陳述之事實不為陳述；
3. 於買賣任何證券時，從事對任何人造成或將造成任何詐欺或欺騙效果之任何行為、業務或商業活動。

〈Rule10b-5〉之制定係為防止以詐欺方法誘人出售證券，以彌補證券法 Section17 及證券交易法 Section10 (b) 之不足。因為不論買受人或出售人皆有受到法律保護之必要，因 Section17 只有禁止以詐欺

手段出售證券，其保護對象僅限於證券之「買受人」，Section 10 (b) 雖不限於證券之買受人，但該條為授權規定，依行為須以違反證管會依該條例頒定之規則為要件，但證管會遲遲未頒定該規則，故一直沒有適用該條之餘地，因此 Rule 10b-5 的制定原意即在彌補此項缺漏，將保護對象擴及於出賣人。

Rule 10b-5 為禁止詐欺買賣之規定，制定當時原本僅為擴張證交法禁止之範圍，使其及於詐欺證券買入之行為，惟 Rule 10b-5 發展至今，涵蓋範圍已經超出當時制定時所得預料。至於故意違反「Rule 10b-5」之刑事責任，其刑度於 2002 年 7 月 30 日通過之沙氏法案〈Sarbanes-Oxley Act〉第 1106 條，自然人最高可處 500 萬美金之罰金或 20 年以下有期徒刑；法人罰金上限提高為 2500 萬美元。

(二) 內線交易〈Insider Trading〉

無論是證券交易法第 10 (b) 或 Rule 10b-5，都是禁止詐欺行為的規定，但這 2 條條文發展至今已成為禁止內線交易之法源依據，依美國法院判決，因特定身分知悉而獲知內線消息之人，於買入或賣出股票或其他證券時，如未將公開，對不知道消息之交易相對人，即為詐騙之行為，因而違反上述 2 條之行為構成內線交易。

Rule 10b-5 所稱之證券交易行為，包括公開市場以及私下之所有交易行為。至於 1934 年證交法第 14 條 (e) 款及據以訂定之 Rule 14e-3 (a)，與 Rule 10b-5 規定相同，但僅適用於公開蒐購股票 (Tender Offer) 時之情況。

基本上，上開法令係屬反詐欺條款，旨在防止任何人在買賣股票或公開蒐購股票時，利用詐欺等不正當手段，造成投資大眾遭受損害。傳統之內線交易理論認為公司之內部人 (Insider) 在獲悉未公開的重要消息 (Material Non public Information) 時，若不採取 1.

公開揭露該內線消息後始進行交易，抑或 2.完全不進行交易兩項途徑之一，逕行私自交易，係違背內部人對上市公司股東應負之忠實義務（Fiduciary Duty）。傳統理論對內部人涵蓋之範圍，已不限於公司之董事、監察人、經理人及員工等傳統之內部人，舉凡承銷商、律師、會計師、投資顧問等與上市公司具暫時性誠信關係之內部人（Temporary Insider）亦包括在內。以下概述美國實務見解之更迭。

1. 信賴關係理論（Fiduciary relationship）

（1）Chiarella v. United States, 445 U.S. 222, 63 L.Ed. 2d 348（1980）

Chiarella 案是美國聯邦最高法院首次審議之內部人交易案件。本案主角 Chiarella 先生係一家財務資訊印刷商的職員，在印製一件公開蒐購案件時，印刷廠雖已做到必要的保密措施，包括隱藏了被蒐購公司之名稱、限制參與印刷工作的人數等，然而 Chiarella 依據承印之相關財務業務，猜中被蒐購之公司並利用此一內線消息，先行購買被蒐購公司之股票而獲利，本案美國證券管理委員會以 Chiarella 違反 1934 年證券交易法第 10 條（b）款及 10b-5 規定移送司法單位，雖經上訴法院判刑確定，然而聯邦最高法院認為 Chiarella 並非公司內部人，且與該公司蒐購交易之關係人不存在誠信關係，並無揭露該項未公開重要消息之義務，因而駁回上訴法院之決定。

（2）Dirks v. SEC, 463 U.S. 646, 77 L.Ed. 2d 911（1983）

Dirks 係一家投資顧問公司的員工，無意間由一家保險公司離職員工處獲悉該公司一張假保單的詐欺弊案。為調查事實真相 Dirks 將該內線消息與其客戶討論，客戶因而先行出脫持有該保險公司的股票。兩週後，華爾街日報依據 Dirks 之查證結果，以封面故事大幅報導保險公司弊案，造成該公司股價重挫。證券管理

委員會指控 Dirks 有教唆他人違反內線交易法令之嫌，但是最高法院認為 Dirks 雖為內線消息受領人（即俗稱之 tippee），但尚未與傳遞內線消息人（即離職員工，又稱 tipper）構成共謀，故駁回判定 Dirks 有罪之決定。同時，最高法院也闡明，由公司內部人處獲悉內線消息者，若在知道或應該知道（Knows or should know）內部人洩露之未公開重要消息，係違反其與公司股東間忠實義務之情況下，仍不予揭露而逕行交易，則接受內線消息之人，可能已觸犯內線交易規定。

2. 私取理論擴充內線交易範圍

傳統內線交易理論在 Chiarella 與 Dirks 判例以後，已不足以作為規範涉及傳統內部人以外之內線交易案件法理基礎。私取理論因此應運而生。私取理論與傳統理論最大的不同，在於傳統理論係以交易對象之詐欺行為是否違背內部人與公司股東間存在之誠信關係，作為認定基礎；私取理論認定之基礎，則不限交易對象，擴大為內部人對內線消息之來源（Source of Information），是否構成詐欺？

- (1) United States v. Newman 案：聯邦上訴法院在 1984 年 United States v. Newman 一案判決中，首次採納私取理論的觀念。涉案之兩位證券公司員工，在無意間獲悉有關公司客戶併購之內線消息後，將其洩漏給交易商 Newman 先生，再經由 Newman 將該內線消息傳遞給其他 tippees，最後 Newman 與其 tippees 先行買進被併購公司之股票，至該併購利多消息正式公布後獲取鉅額利益。上訴法院認為兩位證券從業人員係違反其與僱主（即證券公司）間之誠信關係，而非傳統理論侷限於內部人與公司股東間之誠信關係。但私取

理論採行十餘年均未被聯邦最高法院接受，直到 1996 年 James Herman O'hagan 一案經聯邦第八巡迴上訴法院審理被判無罪後，證管會不服，再經最高法院討論後，首次正式確立了私用理論的法律地位。

- (2) United States v. O'hagan，本案被告 James Herman O'hagan 係美國明尼蘇達州 Dorsey & Whitney 律師事務所（以下簡稱 D&W）之合夥人本案被告 James Herman O'hagan 係美國明尼蘇達州 Dorsey & Whitney 律師事務所（以下簡稱 D&W）之合夥人之一。1988 年 7 月英國 Grand Metropolitan PLC（以下簡稱 Grand Met）委託 D&W 代表該公司洽談收購總部設於明州之 Pillsbury Company 股權案件。D&W 在事前已採取承辦收購案件必要的保密措施。1988 年 9 月 9 日 D&W 退出，不再代表 Grand Met 公司承辦本案，而同年 10 月 4 日 Grand Met 公開宣布收購 Pillsbury 公司股權。O'hagan 並非本案 D&W 之律師代表，惟渠在 D&W 代表 GrandMet 期間，於 8 月 18 日開始，連續購買 Pillsbury 公司之買入選擇權（Call Option），該選擇權每單位可買進一百股之 Pillsbury 股票。至 9 月底，O'hagan 已持有 2,500 個單位未到期之買入選擇權，另外，O'hagan 於 9 月份又買進 5,000 股 Pillsbury 股票，每股買價均低於 39 美元。10 月份 Grand Met 宣布公開收購消息後，Pillsbury 每股股價已漲至將近 60 美元，此時 O'hagan 賣掉手中所有 Pillsbury 股票及其買入選擇權，賺取差價利潤超過 430 萬美元。案經 SEC 調查，認為 O'hagan 利用非公開資訊自行交易，涉嫌詐欺 D&W 與 Grand Met，違反 1934 年美國聯邦證券交易法第 10 條 (b)

款及第 14 條 (e) 款，以及 SEC 依據上開條款制訂之 10b-5 與 14e-3 (a) 規則等 57 項罪名。刑事部分，經送法院陪審團裁定判刑 O'hagan 41 個月；惟本案再經聯邦第八巡迴上訴法院審理，以 1.O'hagan 對其所獲之內線消息來源，不具忠實義務 (Fiduciary Duty)，故未違反 10 (b) 及 10b-5 之規定，以及 2.SEC 制訂之 14e-3 (a) 規則，已超越證券交易法授權立法之範圍兩大理由，否決原判 O'hagan 有罪之決定，再經上訴，聯邦最高法院於 1997 年 6 月 25 日駁回上訴法院審判無罪之決定。

美國聯邦最高法院首次判決支持延宕超過十年無法解決之私取理論案件最大的意義，在於不限上市公司傳統之內部人，任何人在獲悉未公開且重要之內線消息而私自交易，獲取不當利益時，可能已經觸犯了內線交易相關法規。O'hagan 判例之後，美國證券管理委員會在執行取締內線交易工作上，勢將愈趨明確、嚴格。

(三) 操縱市場 (Manipulation)

美國對操縱市場行為者主要係賦予受損害之人，得對違法者提起損害賠償之訴訟。依 1934 年證券交易法第 9 條規定，禁止利用州際商務工具或全國證券交易所設備及證券商，對市場價格實施操縱之行為，影響市場價格。因此其對於禁止操縱行為之規定，不僅適用於證券商，亦適用由利用郵遞設備於全國性證券交易所從事操縱行為之個人。第 9 (f) 條規定，因各類違法行為受損害之人，得對違法者提出損害賠償之訴訟。

五、洗錢犯罪

美國國會為防止恐怖主義融資、洗錢及不法金融交易活動，早於 1970 年通過銀行保密法 (Bank Secrecy Act, BSA) 及反洗錢法

(Anti-Money Laundering, AML)，要求金融機構提供可疑的洗錢或詐欺交易給美國主管部門。今日發達的全球金融網路下，為防範犯罪，全球性之金融機構需負起第一道防線責任。

為打擊洗錢犯罪及恐怖主義活動，美國國會於 1970 年通過銀行保密法，規範目的為防止恐怖主義融資、洗錢及不法金融交易活動。雖該法之主要內容是有關銀行保密制度方面的規範，尚無對洗錢罪之直接規範，惟因其涉及許多洗錢防制的概念，故該法被認為是美國歷史上建立防制洗錢法律的開端，也因此被納入洗錢防制之相關規範之中。銀行保密法主要由美國財政部金融犯罪執行部門 (The Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN) 負責相關規則的訂定及執行，包括要求金融機構保存紀錄及提交報告，以供執法部門及其他機關進行調查等³⁹。相關法規規範於第 5311 至 5332 條，主要為申報義務的規定，包含：金融機構對超過一萬美元的現金交易必須向有關部門申報，並提出通貨交易報告 (Currency Transaction Report, CTR)⁴⁰；任何人攜帶超過一萬美元之現金或貨幣工具必須向美國海關申報，並提出通貨及貨幣工具報告 (Currency and Monetary Instrument Report, CMIR)⁴¹；與銀行保密法規定之其他大額現金交易報告之最大不同點在於，CMIR 報告的提交不是特定非金

³⁹ 郭大維、呂靈芝，金融機構洗錢防制之國際比較及對我國之啟示，軍法專刊，57 卷 5 期，2011 年 10 月，78 頁；Financial Crimes Enforcement Network, What We Do, <https://www.fincen.gov/what-we-do> (last visited Oct. 16, 2016).

⁴⁰ 31 U.S.C. § 5313 (“When a domestic financial institution is involved in a transaction for the payment, receipt, or transfer of United States coins or currency ... the institution and any other participant in the transaction the Secretary may prescribe shall file a report on the transaction at the time and in the way the Secretary prescribes.”); 31 C.F.R. § 1010.311 (“Each financial institution other than a casino shall file a report of each deposit, withdrawal, exchange of currency or other payment or transfer, by, through, or to such financial institution which involves a transaction in currency of more than \$10,000...”).

⁴¹ 31 U.S.C. § 5316. (“(a) Except as provided in subsection (c) of this section, a person or an agent or bailee of the person shall file a report under subsection (b) of this section when the person, agent, or bailee knowingly—(1) transports, is about to transport, or has transported, monetary instruments of more than \$10,000 at one time ... (2) receives monetary instruments of more than \$10,000 at one time transported ...”).

融機構而是攜帶現金出入境的主體自身。另對於涉嫌洗錢及其他犯罪的可疑交易活動，金融機構須向美國有關機構呈送可疑活動報告（Suspicious Activity Report）⁴²；在對金融機構客戶資料管理方面，則要求金融機構應存有帳戶持有人之真實姓名，不得保存匿名帳戶、錯名帳戶或假名帳戶，且為客戶提供服務時，應要求客戶提供本人之有效證件。同時該法亦授權執法機關，可以沒收涉及不法交易的財產⁴³。

而聯邦洗錢控制法（Money Laundering Control Act of 1986）最初其實是反藥物濫用法之一部，1986年由國會通過、總統簽署生效⁴⁴。此法的目的在於抑制犯罪行為人運用犯罪收益所得之不法資金，進行特定交易。隨著法院與國會不斷地擴充本法之適用範圍，現行之洗錢控制條文已不以毒品犯罪為限。洗錢控制法主要有兩個條文，分別是聯邦法典第18編第1956條第（a）項的「貨幣工具洗錢罪」及第1957條的「特定非法所得之貨幣工具交易罪」。第1956條主要處罰行為人在知悉之情形下，為促進或掩飾犯罪活動而進行不法活動收益之交易；第1957條則係處理涉及超過一萬美元犯罪衍生財產之金融交易⁴⁵。刑責方面，該法亦規定洗錢犯罪最高可處二十年以下有期徒刑、五十萬美元或洗錢金額兩倍的罰金以及沒收財產；

⁴²31 C.F.R. § 1022.320(c). (“Every money services business described in § 1010.100(ff)(1), (3), (4), (5), (6), and (7) of this chapter, shall file with the Treasury Department, to the extent and in the manner required by this section, a report of any suspicious transaction relevant to a possible violation of law or regulation”).

⁴³郭大維、呂靈芝，同註40。

⁴⁴Anti-Drug Abuse of 1986, tit 1H, Pub. L. No. 99-570, 100 stat. 3207 (1986).

⁴⁵18 U.S.C § 1956（法條全文可見於：<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1956>，基本洗錢罪規定在第(a)項第(1)款中：行為人明知所交易之財產包含特定非法所得，出於特定的犯罪目的或在明知的認知狀態下實施或意圖實施特定金融交易之行為）；18 U.S.C § 1957（法條全文可見於：<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1957>，其第(a)項規定：行為人明知所交易之財產包含特定非法所得，出於特定的犯罪目的或在明知的認知狀態下實施或意圖實施特定金融交易之行為應處以第(b)項之罰則）；林志潔，洗錢犯罪與犯罪收益之定義——從 United States v.Santos 案看美國反洗錢法之新發展，科技法學評論，11卷2期，2014年12月，6-7頁。

且第 1956 條的金融交易洗錢、跨境運送洗錢罪和第 1957 條對於洗錢之未遂（attempt）行為，亦皆有相同之處罰⁴⁶。

美國洗錢控制法中之特定不法活動即為洗錢罪之前置犯罪，無論是第 1956 條或第 1957 條根據第 1956（c）（7）條之規定，其前置犯罪採列舉制，其包含許多聯邦重罪，如毒品運送、走私、敲詐勒索、貪瀆、電腦或網路詐騙、侵犯著作權、資助恐怖行動或跨國恐怖活動等。按第 1956（a）（1）條犯罪所得交易罪之洗錢態樣，其構成要件應符合兩種主觀犯罪意圖之證明，除了行為人知該財務交易之財產係涉及某種不法活動之收益外，行為人亦應有下列四種意圖之一：促進特定不法活動、違反聯邦第 7201 條及第 7206 條稅法規定、掩飾或隱匿特定不法收益之來源及違反申報義務。按第 1956（a）（1）條之用字，其條文使用「某種犯罪」而非「特定犯罪」，是指行為人僅需知悉其係違反州法、聯邦法或外國法之犯罪所得，無須知道特定是違反何種罪名之犯罪所得⁸⁰。又，行為人若是知其洗錢標的為非法來源收益，即便是非該特定不法活動之行為人，或是僅知其來源為不法活動但不知確切為哪一個特定活動，均可能構成洗錢罪。此外，對於行為人知其交易涉及非法收益，其主觀意圖包含明知及未必故意，當行為人視而不見（willful blindness）其交易涉及特定不法活動收益而協助為掩飾或隱匿行為時，亦可能構成洗錢罪。根據美國聯邦最高法院之見解，其要件有二：被告主觀上相信該事實有存在之高度可能性，及被告有故意避免知悉該事實之作為。

然洗錢罪是否一定須有不法活動之收益，再為掩飾或隱匿始可成立？按第 1956（a）（1）條規定，洗錢罪為財務交易涉及某種不法

⁴⁶法條全文同前註。

活動所產生之收益，亦即犯罪行為人明知其財務交易來源為不法活動所產生之收益。然而無論是第 1956 (a) (2) 條或是第 1956 (a) (3) 條之洗錢罪態樣，其成立並不限於特定不法活動所產生之收益。第 1956 (a) (2) (A) 條並未規範其搬運移轉之金錢來源為何，僅考量其目的。因此實務見解認為，適用第 1956 (a) (1) 條規定時，應先存在犯罪收益後有隱匿掩飾行為始可成立洗錢；適用第 1956 (a) (2) 條規定時，犯罪行為可以與洗錢同時發生⁸⁵。除掩飾隱匿不法所得外，第 1956 (a) (2) 條及第 1956 (a) (3) 條另一特別要素為「促進特定犯罪活動」，依據美國法立法方式，洗錢罪並非僅限於掩飾或隱匿非法來源收益，洗錢行為可視為整體犯罪活動一環。由此可見，美國法下若合法所得為了促進或實現洗錢控制法所列舉之犯罪項目而進行移動，亦可能構成洗錢犯罪。

根據美國法第 1957 條規定，其主要規範從事源自不法活動之財產之金錢交易罪，又有稱之為消費髒錢罪 (Money Spending Statute)。由於本條之態樣係指處分或消費該不法活動之財產，因此本條須有「產生不法所得」為前提。此種交易髒錢罪之洗錢態樣，係指任何人知其金錢交易之標的是源自不法活動之財產，因此無論是前置犯罪之行為人，或是為他人為洗錢行為，凡交易之買、賣雙方，只要明知該交易係源自不法活動所產生之收益，均可構成此條洗錢罪。又，根據第 1957 (C) 條之規定，檢方於起訴時無須證明不法所得係源自於何種特定犯罪，且行為人無須有清洗該不法所得之意圖，僅「知悉」其交易係源自不法所得即可。

在州法方面，New York State Department of Financial Services (或「DFS」) 係美國紐約金融監理的主管機關，負責對紐約州註冊的本國或外國分行第一防線之監理，定期對各該銀行進行金融

檢查。州法中相關之反洗錢規定，紐約州法典與法規彙編（N.Y.C.R.R.）第 116•2 條⁴⁷ 要求應維持有效遵守反洗錢規範與 OFAC 法規遵循規範（即美國財政部海外資產控制辦公室 Office of Foreign Assets Control Of the United States Department of Treasury, OFAC）、紐約銀行法法（New York Banking Law）第 200 條之 c⁴⁸，要求銀行業者對所有交易與商業行為，提供正確與精準的簿記、帳戶與紀錄、紐約州法典與法規彙編第 300•1 條⁴⁹，要求對詐欺、不誠實、錯誤分錄之揭露，和正確分錄之遺漏以及其他不法之行為，立即提供監督機關相關之報告等與反洗錢相關之規定外；DFS 在 2015 年 12 月 16 日，就銀行保密法及反洗錢法制定細則進行修法，於紐約州法典與法規彙編 Title3 中增訂洗錢暨資恐防制新制 Part504，提出比以往更為嚴格的修正規定，該規定於 2017 年 1 月 1 日生效⁵⁰。Part504 之相關規定要求所有紐約州註冊的本國或外國分行：建置一個「交易監控制度」（Transaction monitoring program）用以監督交易以確保 BSA 暨洗錢防制法規，包括可疑交易申報規定，以及建置「篩選制度」（Filtering program），用以篩選並攔截美國制裁法及美國財政部 OFAC 規範所禁止的交易；董事會或高階主管亦須於每年 4 月 15 日向 DFS 出具聲明書（certification），確認該分行已採取所有必要步驟，以確保該分行已遵循前述交易監控及篩選制度的法規要求，以及據其所知，該分行之交易監控及篩選制度已遵循

⁴⁷ 該條文主要規定外國銀行公司，應建立並維持合乎聯邦 AML 之反洗錢計畫，包含提呈可疑活動報告及客戶身分計畫的義務，以及遵守美國財政部制定之規範；NYDFS,supranote3,para.34.

⁴⁸ 該條文主要規定紐約州內設有分行、機關或代表辦公室之另有執照之外國銀行公司，應於該分行、機關或代表辦公室內，保存或使其隨時可用適當之帳簿、帳戶或紀錄；NYDFS,supranote3,para.35.

⁴⁹ 規定依據銀行法所組織、取得執照或登記之組織，於發現特定人從事詐欺、不誠實的行為、登載不實及漏未登載，或其他不當行時，無論是否構成犯罪情形，應即向主管機關首長提出報告；NYDFS,supranote3,para.36.

⁵⁰ 同註 35、36、37

Part504 的要求⁵¹。

⁵¹ 3 CRR-NY 504.3(a); 3 CRR-NY 504.3(b); 3 CRR-NY 504.4; Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, NYS Banking Regulator's Requirements for Transaction Monitoring and Filtering, <https://corpgov.law.harvard.edu/2016/07/31/nys-bankingregulators-requirements-for-transaction-monitoring-and-filtering/> (last visited Oct. 16, 2016).

第參章 我國法金融犯罪

第一節 總論

一、金融犯罪之定義

相較於美國法上以白領犯罪之模糊概念含括金融犯罪，我國學者則於研究此議題時，採用「經濟犯罪」、「財經犯罪」等名詞稱呼之。如施啟揚教授認為，國家對於影響經濟活動之行為科以刑事罰，該法律規定即屬經濟刑法⁵²，故經濟犯罪是行為人為謀取不正當利益而影響國家經濟活動之行為。

林東茂教授則認為經濟犯罪尚有廣、狹義之分，前者如重利、破產、詐欺等；後者如違反證券交易法、管理外匯條例、銀行法、租稅法等破壞投資市場秩序、金融穩定、信用市場之行為⁵³。而陳志龍教授認為從不同面向分析金融犯罪，會得到不同特徵之描述方式，如從犯罪學切入，財經犯罪通常屬由具相當社會地位者在其職業活動中所從事之犯罪行為；從行為態樣切入，可以說財經犯罪泛指牽涉全體債權人、納稅人，甚至對公司的損害行為，或是在工商業或其他私經濟領域中之典型犯罪，或是違反相關經濟規定之行為⁵⁴；從量化實證結果以觀，則為違反證券交易法、金融控股公司法等特定經濟、金融法規，且犯罪所得或被害金額達新臺幣五千萬元以上，或被害人數達五十人以上之行為；若由侵害法益觀之，凡對交易秩序，亦即經濟法秩序為侵害行為即屬之⁵⁵。

⁵² 施啟揚，經濟犯與經濟刑法—簡述西德經濟刑法，軍法專刊，第4期，1974年4月，頁21-27。

⁵³ 林東茂，危險犯與經濟刑法，五南，1996年9月，初版，頁72-73。

⁵⁴ 中山研一、神山敏雄、齊藤豐治編著，經濟刑法入門，成文堂，1999年3月，3版，頁4。
轉引自：陳志龍，集團化公司治理與財經犯罪預防，國立臺灣大學出版中心，2017年3月，初版再刷，頁41。

⁵⁵ 陳志龍，檢、辯、審在刑事認知程序之互動關係—檢察官的任務(偵查、公訴、執行)與檢察一體，法務部出版，2001年，頁236。

而於我國實務上，金融犯罪尚乏統一之定義，法務部曾於1980年10月17日函頒經濟犯罪之罪名及範圍，其後於1987年1月13日、9月4日、1994年10月8日予以修正，2004年修正為「檢察機關辦理重大經濟犯罪案件注意事項」，將重大經濟犯罪案件界定為二類，其一依據犯罪所得或被害金額五千萬元以上，或被害人數達五十人以上之特定犯罪罪名；其二為違反經濟管制法令或以不正當方法，破壞社會經濟秩序，情節重大者⁵⁶。其中與金融犯罪有關者，可包括：（1）違反銀行法案件（2）違反金融控股公司法案件（3）違反票券金融管理法案件（4）違反信託業法案件（5）違反信用合作社法案件（6）違反農業金融法案件（7）違反金融資產證券化條例案件（8）違反證券投資信託及顧問法案件（9）違反保險法

⁵⁶檢察機關辦理重大經濟犯罪案件注意事項第二項明定：

下列案件為重大經濟犯罪案件，適用本注意事項之規定：

- （1）犯下列各目之罪，犯罪所得或被害金額達新臺幣五千萬元以上，或被害人數達五十人以上，足以危害社會經濟秩序者：
 - 1.刑法第一百九十五條、第一百九十六條、妨害國幣懲治條例第三條之罪。
 - 2.刑法第二百零一條、第二百零一條之一之罪。
 - 3.刑法第三百三十六條第二項之罪。
 - 4.刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十條、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。
 - 5.刑法第三百四十二條之罪。
 - 6.證券交易法第一百七十一條、第一百七十四條之罪。
 - 7.期貨交易法第一百十二條之罪。
 - 8.銀行法第一百二十五條、第一百二十五條之二、第一百二十五條之三、第一百二十七條之二第二項之罪。
 - 9.金融控股公司法第五十七條至第五十八條之罪。
 - 10.票券金融管理法第五十八條至第五十九條之罪。
 - 11.信託業法第四十八條至第五十條之罪。
 - 12.信用合作社法第三十八條之二、第三十八條之三、第四十條之罪。
 - 13.保險法第一百六十七條、第一百六十八條之二、第一百七十二條之一之罪。
 - 14.農業金融法第三十九條、第四十條之罪。
 - 15.金融資產證券化條例第一百零八條、第一百零九條之罪。
 - 16.證券投資信託及顧問法第一百零五條至第一百零八條、第一百十條之罪。
 - 17.稅捐稽徵法第四十一條、第四十二條之罪。
 - 18.懲治走私條例第二條至第六條、第八條之罪。
 - 19.管理外匯條例第二十二條之罪。
 - （二）違反經濟管制法令，或以其他不正當方法，破壞社會經濟秩序，情節重大之案件，經報請各該檢察署檢察長核定者。

案件（10）違反期貨交易法案件（11）冒貸詐欺案件（12）偽造信用卡案件（13）使用不當方法，破壞社會經濟（金融）秩序案件等。

又臺灣高等檢察署曾規定重大金融犯罪案件為⁵⁷：二、下列案件，係屬重大金融犯罪案件：（1）被害人係一個或一個以上之金融機構，而侵害法益達新臺幣一億元以上之重大經濟犯罪案件。（2）對金融機構信用有重大危害之重大經濟犯罪案件。（3）重大經濟犯罪案件中之主要或關鍵之犯罪行為（例如：詐欺、偽造文書、洗錢等罪）係在金融機構營業體系內進行之案件。（4）銀行法、保險法、證券交易法、期貨交易法及其他財金主管機關監督業務範圍內之重大經濟犯罪案件。（5）行政院金融監督管理委員會（包括銀行局、檢查局及證券期貨局）及中央銀行依其主管機關權責認定之重大經濟犯罪案件。（6）其他嚴重危害金融機構營運或影響社會大眾權益之重大經濟犯罪案件。

金融犯罪之定義，各學者專家從不同角度分別闡發，見解不一⁵⁸，惟綜合學者見解、上開規範之意旨及實務上之處理範圍，認金融

⁵⁷ 台灣高等法院檢察署 2002 年 11 月 26 日檢文廉字第○九一—○○—三七號令訂定金融犯罪查緝督導小組作業要點 法務部 2002 年 11 月 20 日法檢字第○九一—○○—四四○○○號核定：全文十三點，第二點明定重大金融犯罪要件之範圍。

⁵⁸ 金融犯罪之定義眾說紛紛，各有其見解，其範圍亦有差異，有主張金融犯罪係以對信用的詐騙、隱瞞或者違反為特徵，無需依賴物理強制、暴力或威脅而實施，是個人或組織基於私人或商業利益的獲取而實施(美國司法部 2005.A1);有認為金融犯罪係破壞金融活動及金融秩序、紀律之不法行為(施茂林，〈談經濟犯罪〉1980 年 3 月在台中扶輪社演講);有強調金融犯罪係指以一般商業機構及基層金融機構經營管理者涉及違反金融相關法規，進行超貸、冒貸或其他違法放款行為(廖坤榮《台灣民主經驗與治理失靈：金融犯罪為例》，發表於「台灣公共行政與公共事務系所聯合會」學術研討會，台北大學公共行政系，2005 年 6 月 18 日);有認為「金融犯罪」，係指金融機構內部人員，或者外部人共同或各自以金融機構資產為犯罪客體，或利用金融付款支付工具(如信用卡)為犯罪工具或未經政府核准而經營金融業務足以影響金融安定秩序之犯罪，均可稱為金融犯罪(許永欽《企業法律觀—經濟犯罪如癌細胞》，2007 年 6 月 21 日經濟日報 A13 版);有主張金融犯罪，是指違反金融管理法規以偽造、變造、非法集資或者其他方法侵犯銀行管理、貨幣管理、票據、信貸管理、證券管理、外匯管理、保險管理以及其他金融管理秩序，侵害金融單位利益，妨礙金融業務的正常開展，擾亂社會金融系統秩序和經濟秩序，使國家、集體和人民個人的財產遭受損，情節嚴重，依照法律規定應受刑罰處罰的行為(康樹華《犯罪學歷史、現狀、未來》五洲，1999 年 6 月，頁 404);有謂金融犯罪是犯罪的一類，

犯罪係指金融機構內部人員（含董監事、經理人及承辦職員），或外部人員或內部、外部人員共同或各自在金融職務活動中以金融資產為犯罪客體，或利用金融付款支付工具（如信用卡）或未經政府核准而經營金融業務，足以影響或是破壞金融活動、紀律、管理與秩序之犯罪。

二、金融犯罪之特性

（一）智慧型犯罪

金融犯罪不像傳統犯罪，其需要運用相當智力，有充分專業知識，瞭解金融作業方式與流程，洞悉銀行從業人員之工作態度與習性，且透過各種工商企業活動，運用不同方式五鬼搬運或巧取豪奪順利取得巨額資金。此等人員大多非一般升斗小民或基層人士，在社會上有一定影響力，利用其身分地位容易取信於金融機

其內涵可以從犯罪學和金融學兩個角度來考察。從犯罪學的角度來考察，金融犯罪指一切侵犯社會主義金融管理秩序，應該受到刑事處罰的行為。從金融學的角度來考察，金融犯罪指一切破壞我國資金聚集和分配體系的犯罪行為。（MBA 智庫百科(<http://wiki.mabalib.com/>)）；另有主張「金融犯罪」，係指發生在金融界及金融機構的大規模違法活動，詳而言之，大多數金融犯罪的行為人，主要是覬覦金融機構龐大的資產，而透過金融機構的作業漏洞，來謀取個人的財富（孟維德，《白領犯罪成因及防制策略之研究》，中央警察大學，2001年，頁249-250；林盛煌《金融犯罪之再省思》發表於律師雜誌，第333期六月號）；有主張金融犯罪從本質上來看是通過破壞金融制度或經濟制裁已建立之基礎即信用來威脅其完整性，包括內幕交易、大規模詐欺、洗錢、偽造貨幣（劉明祥、馮均主編《金融犯罪的全球考察》人民大學出版社，2008年4月，頁11）；另認為金融犯罪行為在貨幣資金的融通過程中，以獲取非法利潤為目的，違反金融管理法規，從事融資活動，或壞金融秩序，情節嚴重，應受刑罰處罰的行為（同前述書，頁479-480）；有認為金融犯罪是一種古老犯罪，破壞金融管理秩序罪，在我刑法理論界、實務部門及公眾間一般約定俗稱為金融犯罪，簡單地講，就是指違反金融管理法規，破壞金融管理秩序，依法應當受到刑罰處罰的行為（楊興培、李翔《經濟犯罪和經濟刑法研究》北京大學出版社，2009年1月1版，頁154、155）；有認為金融犯罪是指金融機構或金融界之大型非法活動，有學者歸納為職業之犯罪，包括內線交易和與金融犯罪有關之犯罪（許春金《犯罪學》三民，2000年8月，頁550-551）；有認為金融犯罪是指發生在金融界及金融機構的大規模活動，包括銀行犯罪與內線交易（孟維德《白領犯罪現象理論對策》亞太，2001年12月，頁260），又有主張金融犯罪是指發生在金融業務活動領域中的，違反金融管理法規及有關規定，危害國家有關貨幣、銀行、信貸、票據、外匯、保險、證券、期貨等金融管理制度，破壞金融管理秩序，情節嚴重，依照刑法應受刑罰處分的行為，是包含在經濟犯罪中之一類犯罪總稱（劉憲權《金融犯罪刑法學專論》北京大學出版社2010年10月1版1刷，頁2、3）。另認為金融犯罪範圍很廣，包括偽造、變造、持有貨幣、擅自設立金融機構、高利轉貸、騙取貸款、公眾吸金、偽造信用卡、內幕交易、操縱期貨證券交易、金融人員賄賂、侵占、逃匯罪、洗錢、詐騙、破產詐欺、損害上市公司利益等罪（郎勝、陳小雲、劉焯《金融從業的禁區—金融犯罪刑事法律解讀》中國長安出版社，2006年9月1版1刷），綜合上述各家之見，金融犯罪之範圍顯然有不同見解。

構，又有能力且容易掩飾其動機與內心犯意，取得高額資金，顯見屬於高智力、高專業、高經驗，具高社經地位人之犯罪⁵⁹。

（二）高度抽象性

金融犯罪自金融機構搬取不法資金，一般人不會察覺到其侵略性，亦不易感受到自有財富受到奪取，而且在眾人不能得悉發覺情況下進行犯罪行為，於犯罪東窗事發後，與自己關連性亦較遙遠陌生，對個人而言，明顯欠缺具體性、實體性、立即性，有時尚會發生無被害人之錯覺，是以金融犯罪縱犯罪者獲利龐大，與一般人感受之損害，無明顯關聯性⁶⁰，為超個人法益之犯罪型態，其實際獲取資金之行為，會被誤認非侵害個人財產權之非物質法益，但實際上係對整體金融秩序之破壞，亦可能導致金融機構被掏空發生營運問題，而且犯罪者之獲利與銀行之受損間，產生抽象、間接、複雜之現象。又大都直接與金融機構有關，其不法表徵不易顯露，加上金融機構不一定願意公布內情，致侵害之範圍損失實況，外界不易查覺，明顯具高度抽象性⁶¹。

（三）長期持續性

傳統之財產犯罪，一般屬一次性、短暫性、偶發性之巧取豪奪行為，較少有長期性之財產犯罪，然金融犯罪常係長時間之計劃，常接續性運作實施而達其目的，即時為一次動作，亦即獲取巨額財產利益，觀察其前期準備之作業與動作，仍具有相當長期

⁵⁹ 金融犯罪為高智慧型犯罪，在犯罪學上可歸類為白領犯罪(white-collar crime)，但白領犯罪不等於金融犯罪，此種犯罪係由美國犯罪社會學者蘇哲朗(E.H. Sutherland)所創設。白領犯罪，指社會上具有相當名望或地位的人(即社經地位上層階級人士)在其職業活動上利用職務與職權，謀取不法利益的犯罪行為，其特色為行為人大半居領導地位，擔任企業負責人、經營者、主管幹部或為政治人物等，擁有決定權限，再者利用其權限，假藉職務或濫用裁量權謀取不法利益。參照許春金《犯罪學》三民，2000年8月，頁516-522。

⁶⁰ 楊燮蛟《現代犯罪學》浙江大學出版社，2010年12月1版1刷，頁167

⁶¹ 黃朝義《論經濟犯罪的刑事法問題》收錄於〈刑事政策與犯罪研究論文集(一)〉法務部，1998年5月，頁140。

性，本特定目的持續進行得取巨金之行為⁶²，因之，在偵查實務上，不能僅對該獲取之行為調查，應對其逐步達致目標之相關事證一併蒐羅，其整體輪廓方能具體明確，窺得其全貌。

（四）複雜性

金融犯罪之態樣多變複雜，犯罪之手法皆不同，使用之不法方式亦件件有異，每次爆發之金融案件規模龐大，犯罪事實需費時費力，剝絲抽繭，而且作案方法高明，資金流向多層多次，千變萬化，可說龐大複雜，而且文件龐大、罪證眾多，稽查不易，有關金融犯之法令，包括銀行法、證券交易法、商業會計法、洗錢防制法、偽造文書等，不同之犯情與案件，適用之法律迥然有別，而且常併同包括多樣性不同犯罪罪名，可謂為複雜性犯罪⁶³。

（五）隱匿性

金融機構有一定之規模、周詳之作業準則、嚴謹之審查機制以及縝密稽核方式，要從金融機構取得不法財產利益，有其一定困難度，因之以內外勾結方式達成目的，必以外界難以查悉之方式隱密完成；其係內部人員或高層所為，因有銀行之專業背景，有實務操作經驗，加上熟悉銀行作業程序，更容易以隱藏式作案手法達到，此種躲藏深匿內部，不易察覺；再以外人訛詐方式而言，偽造信用卡或授信貨借金額，其準備之文件，提供之證件，表面上均完整，不易察覺其瑕疵，被害人或授信承辦人容易為表面上之表現矇騙，而且金融犯罪完成後，因掩飾得法，亦常經過

⁶²陳志龍《財經發展與經濟刑法》元照，2006年12月，頁41-42

⁶³傳統財產犯罪與金融犯罪之行為態樣、犯罪手法、侵害法益，基本上明顯不同，檢警調機關偵辦時，所用偵查作為亦有不同，而且在採取防治對策或刑事政策時，亦有差異。參照林山田《經濟犯罪與經濟刑法》政大，1987年5月，頁13~14

相當時期方始發覺，若運用人頭，其人數眾多，檢調人員因其隱藏性作為，追查困難。同時，金融犯罪隱匿在金融體系內部，不論內部人員或外部人員犯罪均不易察覺，其犯罪黑數高，更足以凸顯其隱匿性⁶⁴。

（六）結構性

金融機構有其嚴密之組織、作業要求、程序控管及稽核機制，犯罪人能從中獲利不法利益，與其結構發生問題有必然關係。蓋在一般情況下，與銀行人員若無相當認識，有相當交易往來，縱小額貸款亦屬不易，根本無從舞弊取利。從已發生之弊案探悉，實出於結構性共犯關係，其中存有同流合污、互相掩護之內情，不論犯罪型態為何，需內外勾結串通，演出利益共同體戲碼⁶⁵；其為詐欺貸款，亦為內部人員欠缺警覺性，專業與經驗不足，為犯罪人利用而得逞，可謂係結構出狀況，因此，結構性犯罪呈現組織體僵化、監督機制空洞或分工合作犯罪等現象。同時，金融犯罪常集合與運用多數人之智慧能力與人脈網絡達到犯罪目的，明顯具有行業性，亦不失為集體性犯罪特性。

（七）跨境性

金融犯罪逐漸成為常見之白領犯罪，已不僅侷限於某一地區或國家，並因全球化之經濟發展，金融犯罪更趨向國際性。在企業詐欺貸款案例中，企業以關係企業、集團企業、連鎖企業互開發票要製造假交易或偽造為客票，或開立不實信用狀，其企業往往係境外公司，詐欺手法跨越國內外，詐得之貸款常迅速匯往海外；其為偽造信用卡案件，亦常見自國外偽造信用卡再於國內販

⁶⁴ 蔡德輝、楊士隆《犯罪學》五南，2006年11月，頁267。法務部2008年《犯罪狀況及其分析》2009年11月，頁34-35。

⁶⁵ 陳志龍，同前揭註7書，頁45-47。

售或在國外盜刷詐欺貨品或金額，而且為避免被查緝，金融犯罪所得不法利益，常洗錢至國外，另再利用海外紙上公司犯罪，亦常將獲得金額，匯往境外洗錢，是以金融犯罪中常出現跨境之犯罪計劃、作案手法及洗錢海外等現象。

（八）後果嚴重性

金融犯罪常為集體性犯罪，規模相當，分工專業，而且主事者狡猾，經常有計劃且精細完成其掠奪金融資產，近十五年來，所得金額龐大，犯罪數額也越來越高，由原來四千萬元，躍升至一、二億元，而數億元，而數十億元，至數百億元，造成金融資產之重大流失，此等重大事例履見不鮮，以前述統計數據觀之，金融犯罪之件數占所有犯罪之比例不高，但其被害之金額所占比例甚高，趨近管理學上二〇/八〇法則，因之金融犯罪直接間接帶來的損失難以計數，而且其犯罪手段複雜、情節嚴重，涉案之被告眾多，帶給國家、社會與金融體系無法挽回與彌補的後果，亦大大影響國家債信之評比名次。考其原因，與犯罪者利用複雜之經濟與金融體系，操弄其財經金融專業知識與技巧，加上財金主管機關未能有效監督，公司內部稽控機制失靈，以及專業會計師未盡其責大有關係，謂監督稽核功能失靈，缺乏有效監督，確為的論⁶⁶。

（九）社會誤導性

社會一般人對傳統性犯罪，均有強烈之不認同感，犯罪者亦會有罪惡感，但金融犯罪者罪惡感淡薄，一般人亦不會當下表達不認同感。觀察金融犯罪令社會上震撼，往往係金額之高之多之

⁶⁶陳志龍《財經犯罪與刑事法》收錄於〈民主、人權、正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集〉，元照出版，2005年9月初版1刷，頁206、207

大，輒數億元，數十億元，甚至數百億元，一般人在指摘評述之餘，固然不滿痛斥，有人視之為聰明高竿為有本事企業家，即使知識分子亦未必認其具有可罰性故非價領悟，較一般暴力犯罪低⁶⁷。甚者，對其多年後方被查辦後，媒體大加報導其間之揮霍享用情節，亦引發觀念偏差者仰慕，致對社會產生不良之示範效應。

第二節 各論

金融犯罪之態樣複雜，每個具體個案之案情均不相同，所犯之罪名亦案案有異，件件各有其手法，但總匯其犯罪手段與方式，仍具有異中有同，同中有異之現象，約而言之，大致為金融詐貸、侵占資金、不合常規交易、財報不實、運用組織進行不法、利用管理漏洞犯罪等，其態樣複雜多樣，以下僅以概述方式論之。

一、不合營業常規交易

證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款禁止公司相關人員為非常規交易，本款係於 2000 年 7 月增訂，並於 2004 年 4 月修訂時，將「...致公司遭受損害者。」修正為「...致公司遭受重大損害者。」有學者認為，本款為刑法第 342 條背信罪之特別規定，應優先適用⁶⁸。因此，本款保護之法益應同於刑法第 342 條背信罪，據目前通說，應係保護財產法益，即公開發行公司之財產法益。本款構成要件包括：1、須為公開發行公司董事、監察人、經理人或受僱人之行為；2、須以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規；3、系爭交易使公司遭受重大損害⁶⁹。茲說明如下：

⁶⁷ 蔡德輝、楊士隆前揭註 9 書，頁 268。

⁶⁸ 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，2009 年 10 月再版，頁 747。

⁶⁹ 相關討論，見林仁光，論公開發行公司取得處分資產之規範—由防範掏空資產與利益輸送出發，載現代公司法制之新課題，元照出版社（2005 年 8 月），頁 593 至 620。有關實務情形，參閱證券暨期貨市場發展基金會，董監事非常規交易之防制問題研究（2001 年 1 月）。

（一）適用公司之範圍

適用範圍為證券交易法之公開發行公司，包含上市、上櫃、興櫃或未上市或未在證券商營業處所買賣之公司。此一規定，與內線交易（第 157 條之 1）、操縱市場（第 155 條）及歸入權（第 157 條）等，僅以上市、上櫃公司或興櫃公司為其適用對象相較，範圍顯然較廣。

修正前證券交易法第一百七十一條第一項第二款之不合營業常規交易罪，其立法目的，在於已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人及受僱人等相關人員，使公司為不利益交易行為且不合營業常規時，會嚴重影響公司及投資人權益，其受害對象包括廣大社會投資大眾，犯罪惡性重大，有必要嚴以懲處，以發揮嚇阻犯罪之效果。其適用上自應參酌立法目的，以探求法規範之真義，因而所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，只須形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，如以行侵占或背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之行為，自亦屬不合營業常規之範疇。⁷⁰（100 台上字第 3945 號刑事判決）

（二）適用對象

規範主體限於董事、監察人、經理人或受僱人，如促使公司為違法交易者，非上開列舉之人，例如不兼公司職務的大股東，則不在本款適用範圍，與內線交易及歸入權均涵蓋大股東者不同。按本款立法目的，係為防止對公司決策有影響力之人，不當使用其控制力量，以侵害公司及股東權益。因此，如有大股東實際操控公司經

⁷⁰ 100 年度台上字第 3945 號刑事判決。

營，或影響重大決策者，雖不具董事、監察人或經理人名銜，仍應為本款適用對象較妥。惟依現行法，大股東依其情形可能為本款犯罪的教唆犯、幫助犯或共同正犯。

（三）規範行為

1. 本款之規範行為：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。
2. 何謂不利益之交易，有論者以為，由於本款尚有「致公司遭受重大損害」之要件，故不利益之交易應以行為當時作為實體上之判斷標準，並非以行為後作為判斷標準，換言之，行為當時對於交易的風險性評估逾越一般人合理期待時，該項交易縱使日後將資金移轉回流公司，仍屬不利益之交易⁷¹。
3. 所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，實務上常發生在公司與其關係人之間的不動產或未上市、上櫃股票的交易（但不以此為限）。所謂「不合營業常規交易」（"non-arm's length transaction"），意指交易雙方因具有特殊關係，未經由正常商業談判達成契約，且其交易條件未反映市場的公平價格而言。此一用語，在我國法律中，首見於 1971 年修正所得稅法時所增訂的第 43 條之 1，「營利事業與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計，如有以『不合營業常規』之安排，規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算該事業之所得額，得報經財政部核准按營業常規予以調整。」

⁷²又行政院金融監督管理委員會所發布「發行人募集與發行有

⁷¹ 謝憲杰，證券交易法中非常規交易規範制度之研究—以證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款之探討為中心，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 59。

⁷² 此外，所得稅法第 83 條之 1 亦規定，稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查時，如發

價證券處理準則」及「公開發行公司取得或處分資產處理準則」等均有「非常規交易」或「不合營業常規」的用語；不合營業常規交易雖為公司法與證券交易法上之文字，然而，由於此等用字係概括不明確之用語，因此至今仍無法於法令中明文界定其範圍，而僅能藉由司法判決、主管機關之函令解釋說明。此外，不合營業常規交易之判斷，也不一定即能斷定此交易違法，損及公司、股東或債權人之權益，而要求參與決策之董事會成員負責。由於不合營業常規交易往往與關係人交易密不可分，因此，往往也須進一步判斷是否屬於關係人交易，有無利益輸送之情形存在⁷³。

4. 至「致公司遭受重大損害」，由於本款之規定係屬結果犯之立法，應探討行為與結果間之因果關係，惟何謂「致公司遭受重大損害」，學者認為通常係以損失金額與公司規模（資產、營業額等）為衡量的因素；惟如對公司商譽造成重大傷害，雖未證明其具體損失金額，仍應屬之⁷⁴。

（四）與第 171 條第 3 款（特別背信）競合之情形

第 171 條第 3 款所禁止的行為，係意圖為自己或第三人之利益，「為違背其職務之行為」，或「侵占公司資產」之行為，前者性質上類似背信罪（刑法第 342 條），後者則為侵占罪（刑法第 335 條、第 336 條第 2 項）。因此公開發行公司相關人員之非常規交易行為，亦可能構成背信，或產生侵占的結果，因此第 171 條第 3 款涵蓋範圍與第 2 款有重疊之處，適用上可能發生競合。有學者主張，一般非

現納稅義務人有重大逃漏稅嫌疑，得視案情需要，報經財政部核准，就納稅義務人資產淨值、資金流程及不合營業常規之營業資料進行調查。

⁷³ 林仁光，論以開發行公司取得處分資產之規範，現代以司法制之新課題-賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，元照出版社，2005 年 8 月，頁 618。

⁷⁴ 賴英照，股市遊戲規則-最新證券交易法解析，2009 年 10 月再版，頁 749。

真實之虛假交易應適用第3款相繩，而第2款應只適用於真實交易但屬不合營業常規性質之交易行為情形⁷⁵。實務上最高法院刑事大法庭以108年度台上大四字第2261號認為，證券交易法第171條第1項第2款的不合營業常規交易罪，與同條項第3款的特別背信罪，都屬於重層性法益的犯罪，保護的法益互有重疊，應依照各規範保護目的及立法精神，探究保護法益的主要、次要關係，並依主要保護法益是否同一來定其競合關係。不合營業常規交易罪主要在保護證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資人的社會法益，明顯有別於著重在保護個別公司整體財產法益的特別背信罪，兩者主要保護法益不具有同一性，而不屬法條競合關係，故以一行為同時觸犯此兩罪時，應依刑法第55條前段的想像競合犯規定，從一重處斷。另第171條第3款未如第2款以「公司遭受重大損害」為要件，是以凡有違背職務或侵占的行為，均可能構成本款犯罪，適用範圍比第2款更廣，惟為何非常規交易須以重大損害為要件，而背信、侵占則否，立法理由並未說明。

二、財報不實

（一）財報不實相關處罰規定：

有關財務資訊不實之刑事處罰，相關條文如下：

1. 商業會計法第71條（其中包括：以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊；其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果）；
2. 證券交易法第20第2項（發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事）；

⁷⁵ 劉連煜，掏空公司資產之法律責任，月旦法學教室第56期，2007年6月，頁93-94。

3. 第 171 第 1 項第 1 款（違反第 20 第 2 項規定，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑）；
4. 證券交易法第 174 第 1 項第 5 款（發行人、公開收購、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第 18 條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑）。

原則上，非公開發行公司的財務資訊有不實的情形，係依商業會計法第 71 條處罰，公開發行公司則依證券交易法第 171 第 1 項第 1 款（違反同法第 20 條第 2 項）或第 174 第 1 項第 5 款處罰。

（二）證券交易法第 171 第 1 項第 1 款（違反同法第 20 條第 2 項）與第 174 條第 1 項第 5 款之區分

1. 1968 年 4 月 30 日制訂證券交易法時，即於第 174 第 1 項第 5 款訂有財報不實的刑事責任，過了 20 年後，於 1988 年 1 月 29 日修法時，因認為證券交易法僅於第 174 條訂有刑事處罰規定，對於投資大眾的民事求償無法提供請求權基礎，遂於第 20 條第 2 項增訂民事責任；但到了 2004 年 4 月 28 日修正證券交易法時，立法者誤以為當時證券交易法僅就財報不實訂有民事損害賠償責任，疏漏已存在之第 174 條第 1 項第 5 款刑事處罰，而認為第 20 條第 2 項有關發行人申報或公告之財務報告有虛偽不實之行為，為公司相關人之重大不法行為亦屬重大證券犯罪，有處罰之必要，遂將財報不實納入第 171 條第 1 項第 1 款規定應受刑事制裁之事由之一，導致同一個財務資訊不實的行為，於同一法律規範下，同時存在於兩個條文，疊床架屋又刑度輕重不一的

狀態。

2. 茲因自 2004 年 4 月 28 日修法後，對於公開發行公司財務資訊不實的行為，同時存在兩個處罰條文，法院於審理具體個案時，雖常見以證券交易法第 20 條第 2 項、第 171 條第 1 項第 1 款論罪，但對應如何與第 174 條第 1 項第 5 款區別，所持理由並不一致，甚或未附理由，逕行適用證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款，亦非少見。
3. 實務⁷⁶認為單從證券交易法第 20 條第 2 項及第 174 條第 1 項第 5 款條文之文義解釋，無法區辨兩者的適用範圍，其嘗試從證券交易法的立法目的、刑法謙抑性原則、罪刑相當原則，並以目的性限縮限制證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款及第 174 條第 1 項第 5 款的處罰範圍，認為兩者均需以「重大性」作為客觀要件，且當公開發行公司在未申報（公告）財務報告或財務業務文件之前所為的虛偽記載，若達到重大性標準，即該當證券交易法第 174 條第 1 項第 5 款的要件；如虛偽記載後的申報（公告）達到重大性標準時，則屬另一構成證券交易法第 20 條第 2 項的行為，該當證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款之要件；如均未達重大性標準，則適用商業會計法第 71 條處罰；至於非公開發行公司部分，則因不受證券交易法規範，僅適用商業會計法第 71 條規定予以處罰。

（三）重大性判斷標準

財務文件不實資訊是否符合證交法「重大性」要件，須基於理性投資人可能實質改變其投資決策核心概念下，藉由「量性指標」

⁷⁶臺灣臺北地方法院 102 年度金訴字第 4 號刑事判決。

和「質性指標」進行全面性綜合判斷。最高法院 108 年度台上字第 1547 號判決認為：證券交易法第 20 條第 2 項規定「發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事」。所稱不得有虛偽或隱匿情事之「內容」，係指某資訊的表達或隱匿，對一般理性投資人的投資決定，具有重要的影響力。參酌同法第 20 條之 1 規定，以目的性、體系解釋，及比較法觀點，目前學界及實務上通認應以具備「重大性」為限，即應以相關資訊之主要內容或重大事項之虛偽或隱匿，足以對理性投資人產生損害者為限。⁷⁷

就「重大性」原則之判斷標準，雖法無明文，實務已發展出演繹自現行法規命令之「量性指標」，例如財報編製準則第 17 條第 1 款第 7 目所規定「與關係人進、銷貨之金額達 1 億元或實收資本額 20% 以上者」、財報編製準則第 17 條第 1 款第 8 目所規定「應收關係人款項達 1 億元或實收資本額 20% 以上」等。另外，實務尚參考美國證券交易委員會發布之「第 99 號幕僚會計公告」列舉之不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益（或收益變成損失）、影響發行人遵守法令規範、貸款契約或其他契約上之要求、增加管理階層的薪酬等因素，而演繹出「質性指標」。此「質性指標」，並非單純以關係人間之「交易金額」若干為斷，尚包括公司經營階層是否有「舞弊」、「不法行為」的主觀犯意，或該內容是否足以「掩飾營收趨勢」、「影響履約或償債能力」及「影響法律遵循」等各項「質性因子」，加以綜合研判。

如何判斷「重大性」的概念，須基於理性投資人可能實質改變其投資決策的核心概念下，藉由「量性指標」和「質性指標」進行

⁷⁷ 最高法院 108 年度台上字第 1547 號判決。

全面性的綜合判斷，凡符合其一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具。若客觀上不具「重大性」，即無科以刑罰之必要，方符刑法謙抑之最後手段性原則。

三、內線交易

內線交易罪，規定於證券交易法第 157 條之 1，旨在使股票買賣雙方平等取得資訊，維護證券市場之交易公平；因此是否成立內線交易罪，必須審查買賣股票之行為，是否符合該法條所規定之犯罪構成要件。

(一) 證券交易法第 157 條 1 第 1 項規定：

下列各款之人，實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息明確後，未公開前或公開後十八小時內，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，自行或以他人名義買入或賣出：

1. 該公司之董事、監察人、經理人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人。
2. 持有該公司之股份超過百分之十之股東。
3. 基於職業或控制關係獲悉消息之人。
4. 喪失前三款身分後，未滿六個月者。
5. 從前四款所列之人獲悉消息之人。

(二) 依該法條規定，內線交易罪之犯罪構成要件，可分述如下：

1. 處罰對象

限於發行股票公司之董事、監察人、經理人或持有該公司股份超過百分之十之股東（證券交易法第 157 條之 1 第 5 項）。

(1) 限於「公開發行股票」之公司。

- (2) 百分之十股東，其持股數計算，應將其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者，均計算在內。
- (3) 禁止內線交易並不限於自然人，法人亦得為內線交易之主體。
- (4) 公司董事，如果是法人（公司）董事，則包括依公司法第27條第一項規定受指定代表行使職務之自然人（公司法第27條第一項規定：「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務」）。

2. 基於職業或控制關係獲悉消息之人

- (1) 所謂基於職業關係獲悉消息之人，係指專業人士因其職業關係獲悉公司重大機密消息，即屬之，縱使其與股票發行公司無委任關係亦然。例如，公司職員、律師、會計師因職務獲悉重大影響該公司股票價格之消息，即屬於「基於職業或控制關係獲悉消息之人」，至於該等人與公司有無委任關係，則非所問。
- (2) 母公司基於控制關係獲悉重大影響子公司股票價格之消息，亦屬於「基於職業或控制關係獲悉消息之人」，不得於該消息公開前買賣子公司股票。
- (3) 關係企業之公司，亦得為內線交易之主體。蓋法人得為內線交易之主體，而關係企業彼此間形成策略聯盟之互動關係，企業重大資訊彼此流用，如果利用關係企業內部地位，以取得公司內部訊息，從事證券市場上的投機買賣，藉以謀求不法利益，則關係企業組織結構無異是內線交易之溫床。

3. 從前四款所列之人獲悉消息之人

例如，行為人自一特定公司之經理人處獲知重大影響該公司股票價格之消息，並借用身旁友人之證券與銀行帳戶，陸續購買該公司股票，之後再行交割，即構成本罪處罰對象。

(1) 獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息

A. 按 99 年 6 月 2 日修正公布之證券交易法第 157 條之 1 規定，分別將內部人就重大消息之主觀上認知程度，由「獲悉」改為「實際知悉」，且將應予公布並禁止內部人於一定期間內交易之重大消息形成階段，規定至「消息明確」之程度。增加內部人無論以自行或以他人名義，均不得在重大消息公開前或沈澱期內買入或賣出規定。將對股票價格有重大影響之重大消息，明定須有「具體內容」。

B. 所謂「獲悉」發行股票公司有重大影響股票價格之消息，係指獲悉在某特定時間內必成為事實之重大影響股票價格之消息而言，並不限於獲悉時該消息已確定成立或為確定事實為必要。蓋重大消息於達到最後依法應公開或適合公開階段前，往往須經一連串處理程序或時間上之發展，之後該消息所涵蓋之內容或所指之事件才成為事實，其發展及經過情形因具體個案不同而異。是以，認定行為人是否獲悉發行股票公司內部消息，應就相關事實之整體及結果為客觀上之觀察，非僅機械性侷限於某特定、具體確定之事實發生之時點而已⁷⁸。

C. 所謂「有重大影響其股票價格之消息」，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息（證券交易法第 157 條之 1 第 4 項）。「若媒體報導足以影響公司股價行

⁷⁸ 最高法院 102 年度台上字第 493 號判決

情之消息，該報導與事實不符者時，公司應做必要之補充說明，於說明後，即可認該重大訊息已公開；但如為市場傳言，雖媒體據之而為報導，其後公司並未出面說明，投資人亦難以判斷真偽，自不應認定該消息業已公開，否則對投資人顯失公平」⁷⁹。

- D. 依據金融監督管理委員會（簡稱金管會），95 年 5 月訂定之「重大消息範圍及其公開方式管理辦法」第 4 條規定，所定「消息之成立時點」，為事實發生日、協議日、簽約日、付款日、委託日、成交日、過戶日、審計委員會或董事會決議日或其他足資確定之日，以日期在前者為準。其立法理由為：重大消息之發生與經過有許多時點，為求明確，明定其成立時點，以日期在前者為準。「是以，在雙方初步磋商過程中，若已針對重要之點達成協議，意謂雙方已對契約內容達成共識，則其後續之簽訂契約及經董事會決議之過程，僅係逐步完成契約所示條款之程序，仍難謂達成協議之時非重大消息之成立時點」

80

（2）進行股票交易時間

- A. 在該消息「明確後」未公開前，或「公開後 18 小時內」，買入或賣出該公司股票。
- B. 至於判斷重大消息已否公開？依證券交易法第 157 條之 1 第 5 項及第 6 項重大消息範圍及其公開方式管理辦法第 6 條第 1 項規定，「對股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息，其公開方式係指經公司輸入公開資訊觀測站。惟對股票價格有重大影響消息之公開方式，以輸入公開資

⁷⁹ 最高法院 103 年度台上字第 442 號判決

⁸⁰ 最高法院 102 年度台上字第 1672 號判決

訊觀測站為基準固然明確，惟如完全排除其他方式，顯過於僵化，且與內線交易之禁止係為維繫股票市場之公平及正常之交易之立法意旨相悖，是如報章雜誌報導之重大訊息，經證實與事實完全相符，該等消息既已置於不特定或特定之多數投資人可共見共聞之情形下，亦應認屬公開，而不以輸入公開資訊觀測站為唯一之公開方式」⁸¹。

4. 利用該消息進行股票交易

- (1) 利用所獲悉之重大消息進行股票交易，兩者之間必須存在因果關係。若「行為人不論是否獲悉此消息，一概按事先擬定之投資計畫、或按既定之投資習慣，規律地進行買賣股票之行為，非因獲悉消息始為股票之買賣，此時，獲悉消息之人與其他投資人，自無何資訊不平等可言，當可認為不具可罰性。是以，行為人於實際知悉重大消息後所為之行為，既然並非按照事先擬定之投資計畫或既定之投資習慣所為，即不得解免其內線交易之刑責」⁸²。
- (2) 內部人於知悉消息後，並買賣股票，是否有藉該交易獲利或避免損失之主觀意圖，應不影響其犯罪之成立；且該內部人是否因該內線交易而獲利益，亦無足問，即本罪之性質，應解為即成犯（或行為犯、舉動犯），而非結果犯（即犯罪是否成立，不以行為人是否獲有利益作為判斷）。換言之，內部人於知悉消息後，並買賣股票，是否有藉該交易獲利或避免損失之主觀意圖，不影響犯罪之成立。是以行為人主觀上縱無牟利意圖，然其所為符合前開

⁸¹ 臺灣高等法院 100 年度上字第 1101 號民事裁判

⁸² 臺灣臺北地方法院 101 年度金訴字第 9 號刑事裁判

所述內線交易成立要件者，犯罪即為成立⁸³。

四、銀行法違法吸收資金

違法吸收資金罪係指銀行法第 125 條之刑罰法規，其規範「違反第二十九條第一項規定者，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。」因而，處罰的行為態樣係違反銀行法第 29 條第 1 項規定，「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」其中，所謂收受存款之定義，則規定在第 5 條之 1，係指「向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。」並且，為了防止以其他名義進行類似行為，另於第 29 條之 1 規定「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。」（就條文中之「紅利、利息、股息或其他報酬」，以下簡稱為「報酬」。同時，就「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」，以下簡稱為「與本金顯不相當之報酬」。）從而，整體規範結構為：只要行為人非銀行，收受款項，同時約定返還本金或給付相當或高於本金，則符合第 5 條之 1 收受存款之定義；就其收受款項不論名義為何，所約定或給付之報酬與本金顯不相當者，依第 29 條之 1 規定，擬制為收受存款。二者皆因違反第 29 條第 1 項，而該當第 125 條之規定，成立違法吸收資金罪⁸⁴。

（一）構成要件之探討

1. 學說見解：

⁸³最高法院 104 年度台上字第 3057 號判決

⁸⁴月旦法學教室第 231 期，2022 年 1 月，第 40 頁

學說上有認為，第 5 條之 1 或第 29 條之 1 均有涵蓋過廣且不符合銀行法監理目的的問題，屬於立法不當，而有限縮解釋之必要。詳言之，其認為第 5 條之 1 涵蓋範圍過廣，導致與大眾締結消費借貸契約，皆有可能成立本罪，縱使透過第 29 條之 1 「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」之運用，有可能限縮成立範圍，但吸收資金的行為以銀行法來加以規範一事本身，亦有問題⁸⁵。因而，為了解決違法吸收資金罪涵蓋過廣的問題，學說上即從銀行監理目的出發，嘗試限縮本罪，從非銀行之業者難以因應系統性風險的觀點，來正當化禁止其從事收受存款業務的規範，學說上認為銀行法監管收受資金的行為應該進一步以即期或短期的消費借貸契約為限，使之得以呼應銀行法納管銀行業以便監管流動性風險之目的，做為第 5 條之 1 之限縮⁸⁶。同時亦認為，第 29 條之 1 以「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」作為要件，亦與銀行法監管流動性風險的目的無關，因而應將此一要件限縮為可能導致吸金者流動性風險的情形，亦即短期消費借貸契約的情形⁸⁷。學說上有針對存款之解釋定性，嘗試目的性限縮第 5 條之 1、第 29 條之 1 之適用。論者認為，由於第 29 條之 1 是為了補充第 5 條與第 29 條「收受存款」之內涵，因而可從存款之本質與比較法觀點來限縮解釋。其一方面肯認後述最高法院 106 年台上字第 323 號刑事判決之實務見解，認為對於是否違反銀行法第 29 條之 1，應嚴格檢視系爭行為是否該當於投資、使加入為股東或借貸或類似行為，倘行為人收受資金而有對價相當物品之移轉，縱該物品之移轉附有條件，如保證買

⁸⁵ 楊岳平，論違法收受存款罪的目的性限縮——評最高法院 106 年度台上字第 3713 號判決，裁判時報，90 期，2019 年 12 月，47-50 頁。

⁸⁶ 楊岳平，同前註，50-52 頁。

⁸⁷ 楊岳平，同前註，52 頁

回條件，或約定該買賣標的物僅得作為特定用途，即不得認為係收受存款行為⁸⁸。

2. 實務見解：

於行為人非銀行，收受款項，同時約定返還本金或給付相當或高於本金，或就其收受款項不論名義為何，所約定或給付之款項不論是否與本金相當，通常即構成本罪，但仍亦可觀察到限縮解釋的說法。最高法院 106 年度台上字第 323 號刑事判決就被告等人以投資金額 5 萬元為單位，收受不特定多數人之資金，一部分交付某農聯生技公司（下稱農聯公司），另一部分留予被告之一人投資不良資產之事案，原審認定參與投資之會員有提供勞務從事種菇，且會員所取得與投資金額等值之菇類，係其提供勞務參與種菇所分得之報酬，原審因此認為被告等所為與銀行法第 29 條第 1 項、第 29 條之 1 規定不符，從而就犯銀行法第 125 條第 1 項之部分，則均不另為無罪之諭知。就原審法院認為「銀行法第 29 條、第 29 條之 1 規定之違法吸金行為，係指提供資金者於提供資金後，尚無須提供勞務或履行其他義務，日後即能獲取與本金顯不相當之紅利、利息、股息、或其他報酬。倘涉及買賣商品、推廣服務，尚難逕行認定違反前揭銀行法之規定。」⁸⁹。最高法院則認為，針對第 29 條、第 5 條之 1、第 29 條之 1 之「立法意旨，係鑒於社會上多有利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受款項之實者，為有效遏止，以保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序，乃不論自然人或法人，其係以何名目，凡向多數人或不特定

⁸⁸ 張冠群，違反銀行法中非銀行不得為收受存款行為之構成要件探討，月旦法學雜誌，288 期，2019 年 5 月，135 頁；張冠群，銀行法第 29 條之 1 關於推定收受存款規定之體系解釋，台灣法學雜誌，390 期，2020 年 4 月，20 頁。

⁸⁹ 臺灣高等法院 103 年度金上訴字第 27 號刑事判決。

之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬（以下簡稱為報酬）者，均擬制為銀行法所稱之『收受存款』，依銀行法第 125 條第 1 項規定處罰。至於提供資金者於提供資金後，猶須提供勞務或履行其他義務（例如：買賣商品、推廣服務等），始能獲取報酬者，倘其所提供之勞務或履行之義務，與所獲得之報酬相當，則該項報酬固可認係其提供勞務或履行義務之對價；否則，仍應認為該項報酬為其提供資金之對價，而屬銀行法第 29 條之 1 所稱『以收受存款論』之範疇。」⁹⁰並認為原判決所持法律見解，並非適當。換言之，即使仍須提供勞務或履行其他義務（如買賣商品、推廣服務等），亦僅於所提供之勞務或履行之義務，與所獲得之報酬相當時，始可將該項報酬認為係其提供勞務或履行義務之對價，而排除於處罰範圍之外。用以避免「行為人只要商請投資人略盡勞務或義務，即可輕易規避該條規定」⁹¹。

五、約定或給付「與本金顯不相當（之報酬）」之解釋

（一）實務見解：

一般認為，實務上，就「顯不相當」的認定，有不同的見解。早期或因立法理由之影響，係參考重利罪之規定，就原本利率時期核算並參酌當地之經濟狀況，較之以一般債務之利息，顯有特殊之超額者，來判斷是否「顯不相當」。如司法院（79）廳刑一字第 309 號就「銀行法第二十九條之一所謂『與本金顯不相當』之標準如何」法律問題，研討認為「『與本金顯不相當』係就原本利率時期核算並參酌當地之經濟狀況，較之一般債務之利息，顯有特殊之超

⁹⁰ 其後肯認此一見解之最高法院判決，如最高法院 108 年度台上字第 1546 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 1306 號刑事判決。

⁹¹ 臺灣高等法院 106 年度重金上更（一）字第 1 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 1546 號刑事判決。

額者以決定之⁹²，係以一般債務為比較對象。一般債務之內涵為何，在之後的判決中或有細緻說明，不過整體而言，這是多數實務見解在判斷上的一般說法。

在「與本金顯不相當」的判斷上，實務上除了如前述以「高於一般銀行定期存款之利率」來比較之外⁹³，還提出「約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人者」之標準，如最高法院 101 年度台上字第 2033 號刑事判決即認為，「所謂與本金顯不相當，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向多數人或不特定人收受款項或資金，並約定交付款項或資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即與銀行法第二十九條之一所謂與本金顯不相當相符，非謂應以民法對於最高利率之限

⁹² 最高法院 27 年上字第 520 號判例：「刑法第 344 條重利罪成立之要件為乘人急迫、輕率或無經驗，貸以金錢或其他物品，取得與原本顯不相當之重利。在第一條件，係指明他人出於急迫、輕率或無經驗，而利用機會故為貸與；在第二條件，係指就原本利率、時期核算及參酌當地之經濟狀況，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者而言。此項犯罪，固須對於特定人為之，始能成立。至若明知社會上有因急迫而舉債濟急，及因輕率或無經驗而從事舉債之情形，預定苛刻條件，一俟他人告貸，藉以博取重利為常業者，雖非對於特定人乘機利用，不能謂非對於一般人具有犯罪之概括故意，則其犯有前項法條所載情事，即應論以同法第 345 條之罪。」實務上以此為判斷標準者，如最高法院 90 年度台上字第 2265 號刑事判決、最高法院 97 年度台上字第 5936 號刑事判決、最高法院 99 年度台上字第 6882 號刑事判決、最高法院 102 年度台上字第 2397 號刑事判決。採取同一標準，最後認定並無「顯不相當」者，如最高法院 93 年度台上字第 5756 號刑事判決：「再銀行法第二十九條之一所謂約定或給付與本金顯不相當之利息，其是否顯不相當，應參酌當時之經濟及社會狀況，客觀上較之一般債務之利息顯有特殊之超額者，以決定之。張○娥向債權人借款，係以月息一至三分計算利息，其與民間借款利息通常月息為二、三分（即百分之二、三）相較，並無所謂與本金顯不相當之情形，尚難認張○娥應負銀行法第一百二十五條第一項罪責，自亦無從認定被告二人同有違反上開銀行法之犯行。……原判決說明銀行法第二十九條之一所謂約定或給付與本金顯不相當之利息，其是否顯不相當，應參酌當時之經濟及社會狀況，客觀上較之一般債務之利息顯有特殊之超額者，以決定之。張○娥向債權人借款，係以月息一至三分計算利息，其與民間借款之利息相較，並無所謂與本金顯不相當之情形，尚難認張○娥應負銀行法第一百二十五條第一項罪責，自亦無從認定被告二人同有違反上開銀行法之犯行等情，難認有何違誤。」

⁹³ 以一般金融機構存款之利率水準相比較者，如最高法院 101 年度台上字第 2813 號刑事判決。

制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準。……憑以判斷附表二所示陳。○○○等三十八人購買上訴人等推銷之第二張或第二張以上『尊榮卡』，每張均能獲取相當於年利率約 10%之報酬，顯較當時之銀行存款利率為高，上訴人等復保證期滿還本，已足使多數人或不特定人受其優厚利率及保證吸引，而交付款項予上訴人等，自與銀行法第二十九條之一所規定『以收受存款論』相符等之依據」⁹⁴。

（二）學說見解：

學說上就「與本金顯不相當」之論述，一方面檢視實務見解的標準是否適當，另一方面亦有嘗試提出適當的基準。針對最高法院提出的判斷標準，有以下的議論。對於最高法院近來否定以民法最高年利率作為標準的見解，文獻上有肯定的評價⁹⁵。就民間借貸利率，則有認為因為欠缺相對客觀之標準，因此難以作為「與本金顯不相當」之認定標準⁹⁶。學說上有考量到存款利率數據之代表性、公信力、資料查找便捷度，認為採取中央銀行長期公告且固定更新資料之五大銀行與個案同一時期之定期存款利率作為比較基準，且「顯有特殊之超額」，方為妥適⁹⁷。此外，有從本罪是抽象危險犯或具體危險犯的觀點出發，探討應如何判斷「與本金顯不相當」的見解。其認為，顯不相當報酬的吸金行為更有造成一般社會大眾財產損害之危險性，以此做為違法類型的構成要件實值肯定⁹⁸。對於實務的判斷方法，則認為實務以「是否吸引多數人或不特定人容易交付

⁹⁴ 實務上以此為判斷標準者，如最高法院 105 年度台上字第 1592 號刑事判決。

⁹⁵ 楊皓清，銀行法第 29 條之 1 的適用困境與違憲疑義——以「與本金顯不相當」之司法合憲性解釋為中心，台灣法學雜誌，371 期，2019 年 7 月，62 頁

⁹⁶ 楊皓清，同前註，63 頁。

⁹⁷ 楊皓清，同前註，63、70 頁。

⁹⁸ 吳天雲，銀行法違法吸金罪實務問題之研究，月旦財經法雜誌，36 期，2015 年 5 月，119 頁

款項或資金」為標準，是一種實質判斷，「參考民間借貸利率或銀行存款利率」則為一種形式判斷，同時認為，前者須由法官依據具體案例審酌判斷，此為具體危險犯始能導出的見解，與法律文義難以相容，但後者實際上也未必發生法益侵害的危險，直接肯定成立犯罪亦乏妥當性。其認為，應該採取「抽象危險與構成要件規定的行為類型成為一體而判斷行為是否帶有抽象危險」的見解，換言之，應該要能在構成要件行為中找到抽象危險始能成罪，從而無須證明「是否吸引多數人或不特定人容易交付款項或資金」，但是僅以「民間借貸利率或銀行存款利率」也無法直接肯定具有抽象危險⁹⁹。然而，如何判斷抽象危險是否具備，此說則未詳為說明。

值得注意的是，學說上有提及投資報酬率在不同的投資標的之種類上本即各有不同，但違法吸金罪所處罰的範圍既然涵括不同種投資標的，則因為各種投資標的之性質、風險與銀行存款不同，因而不宜以銀行存款利率作為是否顯不相當之單一標準，而認為「是否與本金顯不相當」，應依不同投資標的之性質個案判斷¹⁰⁰。

第三節 我國法與美國法之交織

一、財報不實

美國證券詐欺案件中，司法實務結合效率市場理論發展出「詐欺市場理論」（the Fraud-on-the-Market Theory），係假設證券是在健全成熟之交易市場進行交易，參與股票交易之人均係客觀理性，且無人為干預市場，市場價格可反映公司所有公開資訊，故財務報告內容如有虛偽情事，必然反應於市場價格，而得視為係詐欺不特定參與股票交易之人，投資人因而作成買進或繼續持有股票之決定，

⁹⁹ 吳天雲，同前註，112-120 頁。

¹⁰⁰ 張冠群，同註 89 構成要件探討一文。

自應就投資人之交易與不實資訊間擬制因果關係存在，則授權人僅須證明發行人財務報告內容不實，即可認已就因果關係善盡舉證之責。然「詐欺市場理論」應否適用於我國財報不實案件中投資人之因果關係，實務與學界皆多有爭論，而此又涉及投資人之交易因果關係舉證責任應如何分配之問題，其中更具爭議者，係持有人之交易因果關係應如何證明之問題。

在我國財報不實案件中，對於投資人的交易因果關係是否應適用詐欺市場理論，存在支持和反對的不同觀點。

支持者認為，投資人無法辨別市場價格是基於理性還是非理性的因素，因此應推定投資人信賴財報而有交易因果關係。亦有認為，投資人僅須舉證財務報告之內容有所不實，即可認已就交易因果關係善盡舉證之責；復有實務見解認為，於適用「詐欺市場理論」下，自應依民事訴訟法第 277 條但書之規定，就受害之投資人交易因果關係之舉證責任予以減輕

然質疑者則認為，在我國證券市場中，難以斷言是否已達到「效率市場」甚至「半強勢效率市場」的水準。因此，在法律中沒有明文規定的情況下，是否能適當地引用「詐欺市場理論」存有疑慮，投資人不應僅憑「詐欺市場理論」來推定交易因果關係，並進而免除他們的舉證責任。

另外，有採折衷見解將舉證責任區分為被告之欺騙行為，是否因故意或過失而異，亦即僅對故意行為者得適用市場詐欺理論以推定交易因果關係，而過失行為者之交易因果關係，仍由原告負舉證責任。

我國財報不實案件，雖可參考美國法之理論基礎，但仍需考量我國的立法制度和政策。我國於 2006 年修訂第 20 條、第 20 條之 1

時並非參考美國證券交易法的規定，而是有其特殊的立法政策考量，因此，在我國證券交易法未特別規定的情況下，應回歸民法一般侵權行為法的規定。美國法中的「詐欺市場理論」是建立在效率市場運作下的推定結果，但我國的證券市場是否符合效率市場的特徵仍有爭議。於「詐欺市場理論」未符合我國市場現況下，並無適用之理由。

二、內線交易—影子交易

（一）替代性內線交易（影子交易）之解釋

典型內線交易態樣為 A 公司內部人獲悉 A 公司內部未公開重大消息，進而買賣 A 公司股票，或者 A 公司內部人知悉 A 公司內部未公開重大消息（如 A 公司將對 B 公司發動公開收購），進而買賣交易相對人 B 公司股票，但 A 公司內部人也有可能知悉 A 公司內部未公開重大消息，進而買賣「受該消息影響之其他公司」股票，包括關係企業、同產業競爭者、供應鏈上下游廠商等，此類交易，學者稱之為關聯股票內線交易或替代性內線交易¹⁰¹。

（二）美國法最新發展

美國聯邦證券管理委員會（SEC）在 2021 年 8 月 SEC v. Panuwat¹⁰² 案件中，第一次就上述類型提起訴訟，並提出影子交易理論（shadow trading theory），本案案例事實為 Medivation 是一個專注於腫瘤治療的中型生物製藥公司，本案被告 Mathew Panuwat 係該公司事業發展部主管。2016 年 8 月 22 日，美國輝瑞（Pfizer）公司宣布以 21.4% 的溢價收購 Medivation 公司，而在宣布收購消息的前幾天，Panuwat 從 Medivation 公司執行長處得知此高度機密的資訊，

¹⁰¹ 賴英照，關聯股票內線交易，臺北大學法學論叢，102 期，2017 年 6 月，頁 1-27；Ian Ayres & Joe Bankman, Substitutes for Insider Trading, 54 Stan. L. Rev. 235 (2001). 轉引自張心悌，影子交易-內線交易法律責任之新風險，法學教室，238 期，2022 年 8 月，頁 28。

¹⁰² SEC v. Panuwat, 21-cv-6322 (N.D. Cal).

進而買進 Incyte 公司短期價外的股票選擇權（short term, out-of-the-money stock option），於輝瑞公司合併 Medivation 公司的消息公告後，Incyte 公司股票上漲約 8%，Panuwat 獲利 107,066 美元。2022 年 1 月 14 日，美國舊金山聯邦地區法院拒絕被告之駁回請求（motion to dismiss），並就內線交易中之「重大性（materiality）」、「義務違反（breach of duty）」、「主觀意圖（scienter）」為闡述。

首先，就消息「重大性」判斷之爭點在於，輝瑞公司收購 Medivation 公司之交易，對於 Incyte 公司是否屬於重大消息？法院不採併購消息僅對交易之兩造具有重大性，而認為涉及「一個」公司的消息可能對「不只一個公司具有重大性」，且依據 Basic 案件所建立的標準就本案進行重大性的判斷，即「理性的投資人有高度可能認為重大地改變所獲得的整體資訊」。法院認為 Panuwat 明知 Medivation 公司和 Incyte 公司在該產業是密切可類比的公司，而在專注於腫瘤生物製藥之中型公司數量有限的情況下，當 Medivation 公司被收購後，Incyte 公司將成為該產業少數剩餘的收購標的，進而肯定理性投資人會認為該併購消息對於 Incyte 公司具有重大性。

其次就義務違反方面，法院基於「私取理論」（misappropriation theory）認為 Panuwat 的消息來源係 Medivation 公司，且 Medivation 公司的內線交易政策中明確規定禁止員工使用公司的保密資訊買賣「其他公開交易公司之股票」，Panuwat 之行為違反其對公司的義務。

就主觀意圖部分，法院根據被告之前從未買過 Incyte 公司股票直到從執行長處獲悉輝瑞公司即將收購 Medivation 公司之消息，及在獲悉消息後數分鐘內進行交易等情況證據而肯定之。

（三）我國法之適用

我國法院實務目前並未出現影子內線交易之案例，從我國證券交易法第 157 條之 1 禁止內線交易之規定，檢視現行法於影子交易之適用情形，可就「重大性」及「行為主體」探討

首先，157 條 1 第 5 項規定「第一項所稱有重大影響其股票價格之消息，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，其具體內容對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息」，再從「證券交易法第 157 條之 1 第 5 項及第 6 項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」第 3 條「該證券之市場供求」重大消息，包括被進行或停止公開收購、股權重大異動、變更交易方法、停止買賣、公司被執行搜索等情形，該條所列情形似仍係指發生重大影響股票價格消息之該公司（如 Medivation）證券之市場供求，是否擴張包括影子交易的他公司（如 Incyte）之市場供求，實有疑問。是關於重大性的判斷，仍可回歸第 157 條之 1 第 5 項本文規定「具體內容對其股票價格有重大影響」，或「對正當投資人之投資決定有重要影響」之 Basic 案件標準，據此判斷該消息是否具有高度可能性會影響或改變理性投資人對「他公司」之投資決定。

至於行為主體方面，從我國證交法第 157 條之 1 第 1 項所規範的行為主體觀之，影子內線交易的行為人，並非受重大消息影響之該公司（如 Incyte）董事、監察人、經理人或大股東，亦非從該等人獲悉消息之消息受領人，則其較有可能落入第 3 款「基於職業關係獲悉消息之人」。依主管機關解釋，職業關係「不以律師、會計師、管理顧問等傳統職業執業人員為限，舉凡基於工作之便利獲得發行公司足以影響股價變動之資料或消息而為該公司股票之買賣者，均為該條款所規範之對象¹⁰³」，從前述解釋可知，職業關係的範圍相

¹⁰³財政部證券管理委員會 1989 年 10 月 30 日(78)臺財政(三)字第 14860 號函。

當廣泛，且不以有契約關係或信賴義務為前提，惟該解釋仍局限於買賣受未公開重大消息影響之「該公司」，並不及於影子交易的「他公司」。是以在具體個案情形，影子交易的行為人在我國法下將可能基於市場論或私取理論被認定為「基於職業關係獲悉消息之人」。

第肆章 揭弊者保護制度（以金融犯罪為核心）

吹哨者（Whistleblower）泛指知悉特定不法情事或不符合社會倫理道德規範要求之行為，而勇於舉發以遏止不法情事繼續之人。由來係因其有如警察發現犯罪時會以吹哨子動作引起同僚或公眾之注意，故稱發現弊端，並及時加以檢舉之人為吹哨者¹⁰⁴。金融犯罪具有一定程度之隱密性已如前述，且對不法情事的舉發，大多會牽涉不法行為人或其組織之重大利益，故為了保護吹哨者遭受可能的不同形式報復，給予其制度性保障，亦即吹哨者保護制度（依後述修法草案稱為「揭弊者保護」）即顯得格外重要¹⁰⁵。

然而，因華人文化崇尚忠誠，我國傳統上多對揭弊者帶有負面觀感，又因於歷史脈絡下，台灣早期曾有「白色恐怖」此一歷史經歷，讓人民彼此成為政府用來監控及維持政權的工具，因此上述揭弊者保護法從 101 年開始推動即多有爭議，目前進度係法務部於民國 111 年 1 月 25 日陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 4 版）送行政院審查，論者以為係受限於應否同時規範公、私部門揭弊、應否採內部通報先行及應否基於公益並真實揭弊始受保護¹⁰⁶等因素，至今仍未完成立法。

欲建立完善之揭弊者保護制度，理應依組織特性有不同之規範方法，且亦應對公部門與私部門間之揭弊保護有不同舉措。由於私部門範圍過廣，且各行業別間之生態與所需之揭弊手段各異，故本文聚焦於專業度及風險均高之金融機構犯罪為探討核心，簡介美國相關法規並提出我國揭弊者保護法草案之相關規範建議。

¹⁰⁴ 郭大維，沉默未必是金，台灣法學雜誌，第 216 期，2013 年 1 月，頁 46。

¹⁰⁵ 李聖傑，吹哨者保護的法制建構，月旦法學雜誌，第 272 期，2018 年 1 月，頁 155。

¹⁰⁶ 安怡芸，揭弊者保護之立法相關爭議問題研析，立法院法制局專題研究報告，編號：1566，2021 年 1 月，頁 16-22。

第一節 揭弊者保護制度於金融機構建置必要性

金融體系是由金融市場（financial market）和金融機構（financial institutions）組織而成。金融市場是提供資金者與需要借貸資金者的市場；金融機構是為提供資金者與需要取得資金者提供金融服務的機構，最重要的功能在於金融仲介（financial intermediaries），換言之，即居於上述兩者間幫助資金移轉。由此可知，金融機構不同於其他產業，其功用為各產業間之連結，從而，對其他產業之活動具有相當影響力。又金融機構之運作方式，僅需低度自有資本即可媒合極高之金流，具有高槓桿性。然而，金融機構自有資產佔其所運用資金之比例較低，致其交易本質上隱含較高風險，稍不注意即可能引發金融危機的風險。若重大風險實現，金融機構之自有資產難以填補損害，最終將造成債權人（包括存戶）、投資人血本無歸，同時可能導致政府補救、全民買單之結果，於 2008 年美國次貸危機所引發全球之金融海嘯即為一具體實例。此外，金融商品也具有風險及報酬不確定、交易內容複雜、交易資訊不對稱等特性¹⁰⁷。因應金融機構之上述特性，世界各國政府莫不將金融機構納入特許行業，受到高度外部監管。惟金錢之誘因極大，重大弊案仍時有所聞。

然則何以防弊？美國舞弊檢討師協會（Association of Certified Fraud Examiners, ACFE）在 2018 年職務舞弊及濫用之全球研究（2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse）中指出，舞弊案件之揭發 40% 來自檢舉，而這些檢舉案件中的揭弊者有 53% 屬於

¹⁰⁷ 王志誠，現代金融法，2017 年 10 月，3 版，元照，頁 213-214。

內部員工¹⁰⁸，由此可見建立揭弊者保護法制在公司治理上之重要性，是為保護金融市場，除既有的金融監理制度外，建立「揭弊者制度」對於發展健全體系之金融機構具有一定之重要性。金融機構屬高風險產業，涉及高度的公共利益（public interest），其可能造成的實害不僅不下於食安、藥害等重大社會法義侵害類型，更可能進而造成整體金融秩序或相關產業連鎖效應的經濟崩盤。故而，若能於金融相關不法情事尚在萌芽階段，因熟悉內情之內部人員揭露，進一步達到避免或降低後續因此所造成危害之預防目的，自有必要建立金融機構之揭弊者保護制度，以事前政府提供適當誘因之方式，並事後保護揭弊者之完整體系，期能儘早發現舞弊事由，提供必要之協助與防止損害擴大¹⁰⁹。有鑑於此，美國以下列法規建立起揭弊者保護制度之架構。

第二節 美國法揭弊者保護措施

美國於 1863 年制定不實請求法（False Claims Act），該法除保障內部人不會因對外舉報而受到不當對待，另確立以提供誘因之方式鼓勵內部人出面檢舉¹¹⁰。其運作方式概括為：吹哨者向法院檢舉，法院通知行政主管機關，主管機關進行調查，調查完後，若行政機關認為可以提起訴訟，吹哨者可以參與訴訟程序（這種情況通常勝訴機會比較大）。若行政機關決定不提起訴訟，吹哨者仍可以決定以「以統治者名義」（Qui Tam）的制度提起民事訴訟；且於吹哨者勝訴時，由政府領得該訴訟中勝訴的賠償，吹哨者則在該賠償內領取 25% 到 30% 的獎勵¹¹¹。此後，又於 1989 年制定「吹哨者保護

¹⁰⁸ ACFE, 2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse, p.16-17, <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/acfe-public/2018-report-to-the-nations.pdf>

¹⁰⁹ 林志潔、楊善淳、劉千瑜、林哲辰，私部門之金融揭弊者保護—我國草案與美國法之對照，交大法學評論，第 7 期，2020 年 9 月，頁 112-113。

¹¹⁰ The New Whistleblower's Handbook, Steven Martin Kohn, 2017, P Xiii. pp.1-2.

¹¹¹ 蔡景聖，金融犯罪與吹哨者保護之法制建構—以美國法制為中心，法務部出國報告，2019 年

法」(Whistleblower Protection Act of 1989)，本法主要內容除以金錢為誘因鼓勵揭發外，同時處理吹哨者在僱傭關係下，可能遭受之後續報復問題，後者即是禁止報復，並建立申訴機制。私部門揭弊者受報復之救濟機制，除少數由當事人向法院提起民事訴訟救濟，或向專業主管機關或司法部申訴外，絕大部分之情況係由受報復而遭解雇，不當調職之吹哨者向勞工部提出申訴¹¹²。然而，在公部門之情況，免於報復之救濟機制，則是由兩個機關共同構成，一個為功績系統保護委員會(Merit System Protection Board，簡稱 MSPB)，此委員會有發布保護令的權力，以保護事件中之證人或相關人士；另一則為直屬美國總統之獨立機關特別檢察官辦公室(U.S. Office of Special Counsel，簡稱 OSC)，其從功績系統保護委員會中獨立出來，主要職責為遭受不當人事措施侵害之員工法律顧問，內部舉發人在特別檢察官辦公室之投訴，若報復機關不配合接受勸告，舉發人可直接對該機關提出告訴¹¹³。藉此兩機關糾正對吹哨者之報復行為，並將吹哨者保護的層級拉高，使吹哨者保護制度更臻完善¹¹⁴。

迨至 2002 年通過的「沙賓法案」¹¹⁵(Sarbanes-Oxley Act of 2002)，則是因安隆(Eron Corporation)案¹¹⁶、世界通訊

9 月，頁 18。

¹¹² 焦興鎧，美國公私部門吹哨者保障制度之建構與發展，台灣勞工季刊，第 66 期，頁 27-35，2021 年 6 月。

¹¹³ 蔣永民、林盈如、賴建宇，公司治理與吹哨者制度-從美英日立法例，內部稽核，第 110 期，頁 17，2020 年 7 月。

¹¹⁴ 劉慧娥，由美國聯邦政府被禁止人事行為申訴及救濟制度反思我國公務人員保障制度，文官制度季刊，第 7 卷第 3 期，頁 81-96，2015 年 7 月。

¹¹⁵ 該法係針對公開發行公司而規範。

¹¹⁶ 概略事實：安隆公司為美國最大的能源貿易公司，於所有美國企業年度營收排名第七。為維持公司獲利表象，安隆公司進行會計舞弊，透過操縱財務報表方式營造其獲利大幅成長假象，吸引眾多投資人投資。該公司副總裁 Sherron Watkins 於 2001 年發現公司可能存在財報不實之情形，因此進行長達半年之事證調查，最後於 2001 年 12 月揭發安隆公司弊案。

(WorldCom)¹¹⁷案爆發前，有企業內部員工透過內部管道，企圖揭發並導正企業經營者之不法作為，雖最終未能挽救公司破產之結果，卻引起美國各界對內部通報與吹哨者保護機制的重視，因而明文規定公開發行公司應建立組織內部不法行為通報機制，並對於吹哨者給予適當保護。沙賓法案中有三個條款是國會設計用來鼓勵吹哨者的條款：第 301 條是對於審計委員會的規定，效力亦適用於吹哨者，其要求每個公司的審計委員會建立當公司收到關於會計、內部會計控制或是審計事務，需作出受理、保留或是處理申訴的程序。又公開發行公司必須建置接受匿名申訴的管道，並應保持機密及匿名的方式。第 806 條為揭發不法行為而遭受報復之公開發行公司之吹哨者提供民事補償機制，條文並對該機制之相關程序予以規範。第 1107 條規定任何人（包含雇主）因吹哨者提供有關任何正確之資訊予執法單位，而意圖報復或採取有害行動者，得處以罰金或有期徒刑，該條將原本民事侵權行為刑事化¹¹⁸。另應注意者，沙賓法案受保護的對象為員工，但也包括受雇的承包商、轉包商或代理商，員工可基於「合理相信」雇主從事舞弊或違反證券法規之行為，而提供公司內部資料、出席作證、以其他方式協助之合理行為，或提供股東有關舞弊之資訊或協助調查。

2008 年金融風暴後，為因應金融風暴所引發的一連串問題，美國於 2010 年制定「陶德-法蘭克華爾街改造與消費者金融保護法案（下稱陶德法蘭克法案）」（Dodd-Frank Wall Street Reform and

¹¹⁷ 與前述安隆案類似，世界通訊公司利用會計手法將營業費用包裝成資本支出，以逐年攤提方式降低成本，掩蓋公司達 39 億美元的虧損。弊案爆發後，其資產總值更從最高的 1153 億美元至僅存 10 億美元，股價更是一瀉千里；另外，該公司亦宣布裁減 1.7 萬名員工，佔公司總員工數的五分之一。

¹¹⁸ 論者以為第 1107 條具有潛在危險性，因其對於普通的吹哨事件也使用刑事懲罰有違刑法之最後手段性。Dean J. Schaner, *Employment Law Post-Enron*, 66 TEX. B.J. 26, 26 (2003).

Consumer Protection Act of 2010) ，期望可以改善在金融風暴中效率不彰的原有吹哨者法制。陶德法蘭克法案內容多以沙賓法案為基礎，由於「沙賓法案」以鼓勵公司員工勇於揭發公司不法情事為主，並無提供揭弊者獎金及設置專責處理機構，有鑑於此，此次變革包含試圖防止報復、增加金錢利益獎勵制度及成立專責單位。法案第922條為吹哨者保護 (whistleblower protection) 條款，對於美國證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934) 第21條予以修正，增列第21條之 F 證券吹哨者獎勵及保護機制 (securities whistleblower incentives and protection) ，授權美國證券管理委員會 (SEC) 對於舉發證券市場不法行為的吹哨者予以獎勵並加以保護，希望透過高額獎勵制度，強化資訊保護及反報復條款的方式，鼓勵知情者對公開發行公司之違法案件進行揭發，確保 SEC 對於證券市場管理的有效性，落實對投資人權益之保障。且為有效處理吹哨者檢舉案件，成立專責單位吹哨者辦公室 (Office Of Whistleblower, 簡稱 OWB) 及設立投資人保護基金，確保日後提供吹哨者獎勵與保護機制運作更加完備。而陶德法蘭克法案與沙賓法案之差異，在於陶德法蘭克法案規定吹哨者必須向 SEC 檢舉公司不法，才有適用該法賦予的保護規定，吹哨者若僅透過公司內部管道舉報而未向 SEC 告發不法，則無法享受該法對吹哨者的相關保護¹¹⁹。惟如此限縮解釋，使「內部通報之人」無法獲得充足保護之結果，等同扼殺了員工「內部通報」於金融監理中所發揮之重要作用，不利於促進建立企業內部完整法律遵循機制。以下就沙賓法案、陶德法蘭克法案之相關條款分析之¹²⁰。

¹¹⁹ 吳協展，美國私部門吹哨者保護法制之研究，法學叢刊，第249期，2018年1月，頁123。

¹²⁰ 法案原始條文及中文翻譯可參見蔡景聖，前揭註116，頁47-135。

一、沙賓法案 (Sarbanes-Oxley Act)

一般而言，企業內部之不法情事往往難以被發現，在企業重大舞弊案件中，內部吹哨者經常扮演關鍵角色，因此沙賓法案之重點即在吹哨者保護措施與強化企業內部通報機制，以鼓勵企業內部員工不懼於舉報企業不法。該法第 301 條要求公開發行公司之審計委員會應由獨立董事組成，並應建立與會計、內部控制等相關之內部通報程序接受員工匿名之通報。此外，第 806 條、第 1107 條則規定對吹哨者提供民事上反報復之保障措施，以及違法對吹哨者進行報復時之刑事責任。

(一) 法案規範之揭弊者保護內容內容

《沙賓法案》第 301 條、第 806 條及第 1107 條，就前述條文說明如下：

1. 《沙賓法案》第 301 條 (關於匿名舉報)

該法規係針對上市公司之審計委員會的規定，該條文中有關對於吹哨者之規定在於，要求審計委員會應建立提供匿名檢舉之管道給員工檢舉有關公司會計或是審計事務¹²¹。

2. 《沙賓法案》第 806 條 (關於身分保障)

(1) 該條文係對於吹哨者提供反報復的保護措施，首先該條文提及防止公司經理人、僱員、承包商、轉承包商或代理商，因吹哨行為而有被解僱、降級、停職、威脅、騷擾或以任何其他方式歧視¹²²。

(2) 本條規定受理員工吹哨的單位為，1.聯邦執法機構 2.國會議員或其委員會 3.對於勞工有監督管理權限之其他單位¹²³。

¹²¹ Sarbanes-Oxley Act §301(m)(4)(B)

¹²² Sarbanes-Oxley Act §806(a)

¹²³ Sarbanes-Oxley Act §806(a)(1) (A)(B)(C)

並列舉三類吹哨 3 項內容，只要員工合理相信，僱主從事以下行為時，則可獲得該法保護，即 1.郵件詐欺、電信詐欺、銀行詐欺與證券詐欺。2.所有證管會（the Securities and Exchange Commission,SEC）之規則與規章 3.任何與投資人詐欺之相關聯邦法律¹²⁴。

- (3) 若公司違反《沙賓法案》第 806 條，對吹哨者為降職、解僱等報復行為，吹哨者可依聯邦法規（The Code of Federal Regulations Title 29，簡稱 29 CFR）尋求救濟途徑，即於報復事實發生起算 90 日內向職業安全健康署（Occupational Safety and Health Administration，簡稱 OSHA）提供確實有應受保護之吹哨行為、被吹哨者明知或推定係由該吹哨者行受保護之吹哨行為、吹哨者確實遭受不利處分及綜合上述情形可推斷遭受不利處分與行受保護之吹哨行為間有因果關係，再透過與吹哨者之面談說明，即滿足受理該吹哨者吹哨之要求，OSHA 才會受理申訴¹²⁵。OSHA 則會通知被申訴人於 20 天內提出聲明及證據說明¹²⁶。OSHA 受理申訴案件後調查時限為 60 日，應於該期限前作出發布書面調查結果，是否有合理理由相信被申訴人對申訴人為不利處分，若被申訴人確實違反相關規定，OSHA 將附上初步命令，包含恢復遭報復行為前之原有職位及相關福利、發放遭報復行為後所損失之工資及該金額之利息（複利計算）及任何特別損害賠償（包括訴訟費用、聘請專家做證人之費用及合理的律師費用）。若無理由將駁回申訴人之申

¹²⁴ Sarbanes-Oxley Act §806(a)(1)(2)

¹²⁵ 29CFA§1979.104(b)

¹²⁶ 29CFA§1979.104(c)

訴。前述 OSHA 的通知於發出後，雙方當日人收到後 30 天後生效或於初步命令規定之日期生效。反之，若有異議則須於 30 天內以書面提出舉行聽證會之要求¹²⁷。該聽證會係由行政法官（the Chief Administrative Law Judge）主持並作出決定¹²⁸。在舉行聽證會期間，原 OSHA 之初步命令除恢復原有職位及相關福利該項外，其餘命令暫停生效¹²⁹。行政法官審議的結果將於雙方當事人收到後生效，若當事人未於 14 日內提出書面向行政複議委員會（Administrative Review Board, ARB）提起複審，則該決定將成為最終命令。若行政法官審議期間發現申請人之申訴屬輕率或惡提，則行政法官可命其之支付 1,000 美金以下之律師費給相對人¹³⁰。ARB 應於 30 天內決定是否受理，若決定受理則應於 120 天內做出決定，複審期間 OSHA 之初步命令除恢復原有職位及相關福利該項外，其餘命令暫停生效。若 ARB 審議期間發現申請人之申訴屬輕率或惡提，則 ARB 可命其之支付 1,000 美金以下之律師費給相對人¹³¹。綜上，若 OSHA 超過 180 天未終結申訴程序，且未終結之原因非申訴人之惡意行為，則雙方不論爭議金額大小，可直接向聯邦法院提出訴訟¹³²。

3. 《沙賓法案》第 1107 條（關於刑事處罰報復者）

該條係規定雇主若對於吹哨者有報復行為或任何有害行為，該有害行為包括干涉吹哨者合法的就業或其生計，法

¹²⁷ 29CFA§1980.105

¹²⁸ 29CFA§1980.106(a)

¹²⁹ 29CFA§1980.106(b)

¹³⁰ 29CFA§1980.109

¹³¹ 29CFA§1980.110

¹³² Sarbanes-Oxley Act §806(a)(1)(B)

院得科處罰金、處 10 年以下有期徒刑或併科罰金之刑事處罰規定。

(二) 會計師之通報義務

有關會計師通報義務之發展，於 1934 年證券交易法第 10A 條即要求會計師若察覺或知悉關於財務報表之不法行為，應立即調查該不法行為是否可能已發生而評估其對公司財務報表之潛在影響，並應儘速通知公司經營者與確保公司審計委員會得知該不法情事之發生。當審計委員會已充分知悉該不法行為而公司經營者卻未即時採取補救措施，會計師應直接向董事會進行報告其所分析之結果。董事會於接獲前述報告後應於一個營業日內向聯邦證券交易委員會通報，並提供該通報之影本給會計師。若會計師於一個營業日內未收到該報告影本，應即辭職或者於一日內向證券交易委員會提交先前對公司所提報告之影本，而即使辭職仍負有通報義務。如會計師已按程序提出報告即無須負擔任何民事責任，惟若未遵守報告程序將被處以民事制裁金¹³³。

沙賓法案通過後之變化，主要以第 204 條修正 1934 年證券交易法第 10A 條之規定，增加向審計委員會報告之義務，其報告事項包含：(1) 所有重要會計政策及實務操作；(2) 所有符合一般公認會計原則並曾與管理階層討論替代性處理，而將形成不同之會計結論，以及會計師事務所認為較妥當之處理方式；(3) 會計師¹³⁴事務所與管理階層間之所有重要書面溝通。惟前述事項屬內部通報而非對外向主管機關通報之事項，其對外通報義務並無因此擴張。關於本法就證交法第 10A 條之另一修正，係將原本作為規範對象之會計

¹³³ 15 U.S. Code §78j-1.

¹³⁴ Securities Exchange Act of 1934 §10A(k).

師改為登錄於會計監督委員會（Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB）之會計師事務所，故由事務所而非個別會計師負擔通報義務¹³⁵。

（三）律師逐層通報義務

過去對於律師是否應作為資本市場守門員角色存有不同見解，相較於會計師執業上具有高度獨立性，律師對客戶因有忠實義務而必須以當事人之利益為主，難期兼顧第三人利益或以公益為優先考量。此外，律師對當事人負有保密義務，在例外情形下始能揭露客戶之資訊，而是否除為避免他人生命、身體法益急迫危險外，於涉及經濟利益之損害時亦可構成揭露事由，在各州之律師倫理守則中未必有此規範，且實際上律師少有為保護第三人經濟利益而甘冒遭客戶終止委任關係的風險。

沙賓法案第 307 條要求 SEC 制定針對代表發行公司於 SEC 執業之律師的最低職業行為準則（minimum standards of professional conduct），其內容包含要求律師在發現公司或公司之代理人違反證券法規、受託義務或類似違反情況時，應將違法事證向公司之法務長（Chief Legal Officer）或同時向執行長（Chief Executive Officer）、同層級之經理人等報告；如受通報之高階經理人未採取必要措施，律師應再向公司之審計委員會、其他由獨立董事組成之委員會或董事會通報，此即律師之逐層通報（up-the-ladder reporting）義務¹³⁶。SEC 依沙賓法案授權制定之律師專業執業準則（Standards of Professional Conduct for Attorneys Appearing and Practicing Before the Commission in the Representation of an Issuer）¹³⁷，確立律師作為資本

¹³⁵ Sarbanes-Oxley Act of 2002, §205 (b), Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745, 774.

¹³⁶ 15 U.S. Code §7245.

¹³⁷ 17 C.F.R. §205.2-205.7.

市場守門員之義務，闡明律師向公司之法務長或執行長等人報告時，並不違反保密義務。又該準則規範對象係在 SEC 執行業務之律師，且除實際參與 SEC 行政程序者外，於發行公司依證券法令或 SEC 行政規則向 SEC 申報之任何資料中提供法律意見者，亦受規範。此外，如公司設有合格的法令遵循委員會（Qualified Legal Compliance Committee, QLCC），律師在發現有重大違法情事時可向 QLCC 通報，其通報義務並因此而解除。違反通報義務之規定者，將處以民事制裁金（civil penalties）、負擔損害賠償或由 SEC 施以行政制裁。

二、陶德法蘭克法案（Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Financial Protection Act）

2008 年金融危機爆發後，為因應隨之而來的股災以及眾多銀行倒閉等事件，美國會對於是否進行金融監管改革進行討論，並在 2010 年通過華爾街改革法案。其強化監管措施之立法意旨，主要係認為不能放任金融機構自我監督、外部透明及問責制度之缺乏。該法有關吹哨者之規定，係以第 922 條增訂 1934 年證券交易法（Securities Exchange Act of 1934）第 21F 條¹³⁸，及第 929A 條等。

（一）受保護對象

陶德法蘭克法案第 929A 條進一步擴大沙賓法案第 806 條之員工定義，除原沙賓法案之職員、受僱者、承包商、轉包商或代理人外，擴大範圍至公開發行公司（publicly-traded company）之子公司（subsidiary）或附屬公司（affiliate）之員工¹³⁹、國家認可的統計評級機構（Nationally recognized statistical rating organization）員工¹⁴⁰。

¹³⁸ 15 U.S. Code §78u-6.

¹³⁹ Dodd-Frank Act Section 929A。

¹⁴⁰ Labor Law Reports, Dodd-Frank's SOX whistleblower protections supercharge

（二）成立專責單位及設立投資人保護基金

為利吹哨者檢舉案件之處理，陶德法蘭克法案授權美國證管會（Securities and Exchange Commission, 以下簡稱 SEC）於其執法部（Division of Enforcement）下成立「吹哨者辦公室」（Office of Whistleblower）以專責處理相關案件。另為確保日後吹哨者獎勵與保護機制運作順利，華爾街改革法案亦明定設立「證券管理委員會投資人保護基金」（Securities and Exchange Commission Investor Protection Fund）及該基金之後續財務來源及運用方式，以確保該基金財源充足及有效運用¹⁴¹。

（三）吹哨者之獎勵規定

SEC 依證券法規所採取之任何司法、行政或相關行動，若因吹哨者自願提供之「原始資訊（original information）」而成功求償，且其裁處金額超過 100 萬美元時，會給予 10% 至 30% 獎金，其金額則由 SEC 綜合考量吹哨者所提供之資訊對其司法、行政或相關行為成功求償之重要性（Significance of the information），吹哨者及其訴訟代理人（legal representative）對整起案件調查提供協助的程度，整件案件的執法效益，吹哨者參與該公司內部法令遵循（Internal Compliance）措施之程度（例如是否有向公司本身之內部法令遵循單位進行適當舉報），吹哨者本身有無過失，吹哨者是否無故延遲舉報時點等因素予以決定。

另陶德法蘭克法案雖未強制吹哨者須先進行內部通報，但其規定倘吹哨者於進行內部通報後 120 天內向 SEC 進行舉報仍可獲得相

compliance/litigation equation, No. 1032, January, 2011. 轉引自陳恩儀、楊峻昌，證券事件「吹哨者」及其民事責任研究，證券投資人及期貨交易人保護中心委託專案研究，34。

¹⁴¹ U.S. Code § 78u-6。

關獎金¹⁴²。且嗣後於認定吹哨者提供之原始資訊時，亦會將吹哨者之雇主因前開內部通報向 SEC 提供之相關資料納入¹⁴³，亦即可能給予更高額的獎金。依據美國證券交易委員會 2020 年向國會提交之關於陶德法蘭克法案年度報告¹⁴⁴（2020 Annual Report To Congress Whistleblower Program）顯示，2020 年是美國證券交易委員會舉報人計劃項目重要的一年，該年度不僅是「陶德法蘭克法案」制定滿 10 週年，在個人和金錢獎勵、索賠處理等方面更取得多項成就。經統計該委員會向 39 名吹哨者支付了大約 1.75 億美元。此外，自 2011 年計劃啟動以來，迄至 2020 年止，違法公司所受之懲罰總金額已超過 27 億美元，包括上繳超過 15 億美元之不法所得及利息，其中超過 8.5 億美元將返還受害投資者，於此一期間，累計美國證券交易委員會已向 106 名吹哨者頒發之獎金，總計約 5.62 億美元，可見成效斐然。詳細規定如下：

1. 原始資訊應具備之要件

符合 SEC 獎金制度所要求之原始資訊，必須吹哨內容構成：A. 為吹哨者之獨立消息（independent knowledge）或分析所得出；B. SEC 未從其他來源獲悉該資訊；C. 該資訊非完全源於司法或行政調查程序、聽證會、查核報告或新聞媒體等，除非吹哨者即為該消息來源¹⁴⁵。

2. 金錢制裁之定義

所謂金錢制裁係指依 SEC 採取之行動而命令支付之罰金（penalties）、追繳之不法所得（disgorgement）以及利息；

¹⁴² C.F.R §240.21F-4(b)(7);76Fed.Reg.34301。

¹⁴³ C.F.R §240.21F-4(c)(3);76Fed.Reg.34301。

¹⁴⁴ https://www.sec.gov/files/2020_owb_annual_report.pdf

¹⁴⁵ 17 CFR §240.21F-4(b).

此外，民事制裁金（civil penalty）、違法行為人支付予 SEC 之和解金亦涵蓋在內。

3. 消極資格之限制

吹哨者如具有以下情形之一將不得領取檢舉獎金：A.吹哨者現為或於取得資訊之時為適當的監管機關（appropriate regulatory agency）、司法部、自律機構、公開發行公司會計監督委員會（Public Company Accounting Oversight Board）或執法機關之成員、經理人或員工；B.吹哨者違反刑法而被判處有罪，且該違法行為與其提供資訊之案件相關；C.資訊取得者係依證券法規對財務報表進行審計，而其資訊之提供違反 1934 年證券交易法第 10A 條；D.未依 SEC 所要求之形式提供資訊者。

4. 檢舉獎金來源

檢舉獎金係由投資人保護基金（Securities and Exchange Commission Investor Protection Fund）支付，能確保以違反證券法規為由求償之投資人所獲賠償金額不因 SEC 吹哨獎金而減少，而 SEC 在違反證券法規案件所裁處之金錢懲罰亦須存入該基金。

5. 內部通報與檢舉獎金之關係

吹哨者如僅在公司內部通報能否取得檢舉獎金？因本法在檢舉獎金之部分係將吹哨者定義為任何向 SEC 通報之人¹⁴⁶，故應認為當員工依循內部通報程序吹哨而未再向 SEC 提供消息時，將無法獲得檢舉獎金。此外，如吹哨者於進行內

¹⁴⁶ 15 U.S. Code § 78u-6(a)(6): The term “whistleblower” means any individual who provides, or 2 or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission, in a manner established, by rule or regulation, by the Commission.

部通報後 120 日內復向 SEC 舉發，先前之通報仍會被認定為符合提供原始資訊之要件而得獲取檢舉獎金，以此鼓勵員工將資訊提供予 SEC 協助調查。

6. 匿名通報由律師代理

吹哨者得選擇由律師代理請求發給獎金，惟吹哨者若匿名向 SEC 通報，則須透過委任之律師進行檢舉，而如欲取得檢舉獎金，則必須在獎金發放前向 SEC 提供真實身分，並依 SEC 所制定之規則驗證其身分¹⁴⁷。

7. 不服獎金發放決定之司法救濟

有關是否發放獎金、發放對象以及獎金數額，均為 SEC 之裁量範圍。針對 SEC 作成之最終決定，得在 30 日內向聯邦巡迴上訴法院提起救濟，惟就發放之獎金數額若 SEC 已依其制定之標準認定，並落入制裁金額 10% 至 30% 之範圍者，申請人不得對此提起救濟，對於同一案件存在數個吹哨者時之獎金分配亦然¹⁴⁸。

8. SEC 制定之吹哨規則

吹哨規則係針對獲取檢舉獎金應遵循之程序、要件以及審查標準等，於授權範圍內由 SEC 所制定。在獎金制度適用上可能有疑義之部分，例如提供原始資訊導致成功的執法行動，該規則對「導致成功行動」作出明確定義，不限於未發覺或未展開調查之犯罪，即使為主管機關或相關單位調查中之案件，若向 SEC 提交之原始資訊對後續執法行動有重要貢獻，仍可據以申請獎金。企業內部律師或依法有

¹⁴⁷ 17 CFR §240.21F-10.

¹⁴⁸ 17 CFR §240.21F-13.

通報義務之外部律師，除依沙賓法案有於企業內部逐層通報之義務外，依 SEC 公告之律師專業執業準則，於企業涉及重大違法情事時，得向 SEC 揭露其透過與企業間委任關係所獲悉的機密資訊¹⁴⁹，惟此時是否排除其獲得檢舉獎金之資格容有疑問。原則上基於律師與客戶間保密特權所取得之事證，非屬依獨立消息或分析所得出之原始資訊，並不符合申請獎金之要件；然律師依法得在合理相信企業涉及重大違法情事時向 SEC 通報，此時因屬依法通報而不當然排除認定為原始資訊之可能性，似仍具申請檢舉獎金之資格¹⁵⁰。適用獎金計劃之吹哨者，其揭弊並非出於法定義務，而提供獎金之本旨是為鼓勵員工舉報，使其能克服吹哨帶來的不利益，包括失業、受社會排斥以及心理壓力等，此應非受企業委任之律師必須面對的挑戰。律師作為守門員有其職責，允許其獲得檢舉獎金可能引發利益衝突，且與獎金制度之目的相悖，故應修正 SEC 規則，明確排除律師履行通報義務時申請檢舉獎金之資格。綜上所述，律師固應在發現企業違法情事時，促使企業積極處理以落實法令遵循，雖 SEC 規則得作為律師對外通報不法行為之依據，其作為資本市場守門員之角色畢竟與一般員工不同，透過法律明文排除適用 Dodd-Frank 法案之獎金制度，更能消除其利益衝突之疑慮。

第三節 我國法揭弊者保護措施

葉公語孔子曰：「吾黨有直躬者，其父攘（按：即竊盜之意）

¹⁴⁹ 17 CFR §205.3(d)(2).

¹⁵⁰ 17 CFR § 240.21F-4(b)(4).

羊，而子證之。」子曰：「吾黨之直者異於是。父為子隱，子為父隱，直在其中矣。」這固然另有親情倫理之相關議題待討論，惟至少可見告密、揭發在傳統文化中不受歡迎，影響所及，揭弊風氣並非興盛。然而，許多公司的弊案或違法行為，在起初並不易為外界所察覺，等到東窗事發後，卻已對公司乃至於社會造成一定程度的損害，因此事前的防阻與監督有其必要。而公司的違法行為及弊案往往為公司內部人能最先察覺，藉由其舉發能收到一定之嚇阻作用，因此建立一良善的吹哨者保護制度，讓吹哨者能免於遭到公司報復等不利處分，且搭配責任減免及一定的獎勵措施，將能促使吹哨者更勇於揭發不法，對整體社會經濟發展及公司的治理能帶來更多正面之影響。

國際立法潮流部分，現今許多國家已制定吹哨者保護專法彰顯其國家對於吹哨者之重視，如 1998 年英國公益通報法、2001 年韓國腐敗防制法及 2004 年日本公益通報者保護法等。又聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption，UNCAC）於 2003 年聯合國大會通過並生效，該公約第 33 條有關「保護檢舉人」條文中規定：「各締約國均應考慮在其國家法律制度中納入適當措施，以利對出於善意及具合理之事證向主管機關檢舉涉及本公約所定犯罪事實之任何人，提供保護，使其不致受到任何不公正待遇。¹⁵¹」而經濟合作暨發展組織（簡稱 OECD）近年來亦持續關注各會員國的吹哨者保護法律架構，其體認到「鼓勵員工吹哨並保護之，是防貪的重要內涵，公私部門皆然¹⁵²。」我國雖非聯合國會員國，立法

¹⁵¹ 聯合國反貪腐公約正體中文版，參閱法務部廉政署網站：

<https://www.aac.moj.gov.tw/media/55270/76514153965.pdf?mediaDL=true>，15。

¹⁵² 劉邦鏞，立法院第九屆及本屆審議之「揭弊者保護法草案」疑義問題與展望，台灣法學雜誌第 391 期頁 61-62。

院於 2015 年 5 月 5 日通過聯合國反貪腐公約施行法，將該公約內國法化，至此，吹哨者保護制度之建立已如離弦之箭，勢在必行。

一、揭弊者保護法草案

我國原先對於吹哨者保護並無統一之立法，而是散見於各相關法規中，如證人保護法第 15 條、貪汙治罪條例第 18 條、毒品危害防制條例第 32 條、組織犯罪防治條例第 10 條、槍砲彈藥刀械管制條例第 22 條等。與金融犯罪較為相關者如金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第 34 條之 2、保險業內部控制及稽核制度實施辦法第 32 條之 2、證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則第 28 條之 2、上市上櫃公司治理實務守則第 28 條之 2、上市上櫃誠信經營守則第 23 條、金融監督管理委員會受理民眾檢舉金融違法案件獎勵要點第 5 條及臺灣證券交易所股份有限公司證券市場不法案件檢舉獎勵辦法第 5 條等。

法務部在 2014 年 12 月 31 日提出第一版的「揭弊者保護法草案」送行政院審查，此係我國首次有統一立法模式之揭弊者保護法規，隨後陸續在 2015 年 10 月 30 日、2016 年 2 月 19 日、2016 年 7 月 15 日及 2017 年 10 月 24 日提出二、三、四、五版的「揭弊者保護法草案」。嗣經過綜合公、私部門座談會各界提出之建議，並依據司法改革國是會議總結會議之決議，法務部完成公、私合併版揭弊者保護法草案，於 2018 年 12 月 18 日陳報行政院審查。行政院會則於 2019 年 5 月 2 日通過法務部擬具的「揭弊者保護法」草案，送請立法院審議。而後經過幾次立法院之黨團協商與行政院會議討論「揭弊者保護法」草案，法務部廉政署最新於 2022 年 1 月 25 日陳報「揭弊者保護法草案」（公私合併版，109 年第 4 版）送行政院審查

153。茲將其要點及重要條文（以私部門為主要）介紹如下：

（一）揭弊者保護法之立法目的及方式與主管機關

依揭弊者保護法草案第 1 條所揭示，其立法目的係為保障基於公共利益維護之目的提出揭弊，並有利於不法行為訴追之揭弊者之權益，不及於私人紛爭案件。立法上採公部門與私部門合併立法之方式，所稱揭弊者限於機關（構）「內部人員」，並藉此與不限內、外部人均得為「檢舉」之概念有所區別。另外，並於第 2 條規定主管機關為法務部。

（二）揭弊事項之客觀範圍及受理揭弊機關

揭弊事項之案件類型，依草案第 3 條規定，係以違反刑事法律為主要範圍，包含普通刑法及特別刑法之罪，及少數行政違規行為。而在受理揭弊機關之部分，以公私部門之主管、首長、負責人或其指定之單位及人員為之，另外尚包含檢調機關、目的事業主管機關及政風機構等。

（三）揭弊者之主體範圍

以私部門而言，草案第 5 條第 1 項第 2 款規定，有如下：1.與公司、獨資或合夥商號、非法人團體、財團法人或社團法人具有僱用或其他基於從屬關係提供其勞動力、定作、委任關係而獲致報酬之相對人及其員工。2.接受公司、獨資或合夥商號、非法人團體、財團法人或社團法人補助之相對人及其員工。3.技術生、養成工、見習生、建教生、學徒及其他與技術生性質相類之人。

（四）第二層通報管道

揭弊者向受理揭弊機關揭弊後，未於二十日內獲受理調查之通

153 參見法務部廉政署推動揭弊者保護法立法進度。網站：

<https://www.aac.moj.gov.tw/media/280101/1110125-%E6%8F%AD%E5%BC%8A%E8%80%85-%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E%E5%8F%8A%E6%A2%9D%E6%96%87.pdf?mediaDL=true>。

知，或受理調查後六個月內未獲調查結果之通知，經促請辦理後於十日內仍未獲回應，得另具名向下列人員或法人揭弊，自其向原受理揭弊機關揭弊時起，依本法規定保護之：1.中央或地方民意代表。2.具公司登記之媒體業者。3.具法人登記之公益團體。

（五）不利措施之禁止

草案對於吹哨者保護之部分，在第 7 條規定政府機關、法人或團體及個人，不得因組織之內部人員有：1.揭發弊案。2.配合弊案之調查或擔任證人。3.拒絕參與弊案之決定或實施。4.因前三款之作為而遭受不利措施後，依法提起救濟。而對內部人員為報復等不利措施，如解職、降調、減薪、罰款或剝奪福利機會等，亦不可非依法令規定揭露揭弊者之身分。同條並訂有揭弊者因受有不利措施後得提起的相關救濟措施。

（六）對為不利措施之人之懲處規定

草案第 11 條規定違反第 7 條第 1 項規定者，其具有公務員身分者，按其情節輕重，依公務員懲戒法、公務人員考績法或其他相關法規予以懲戒或懲處；未具公務員身分之人、法人、團體者，由各目的事業主管機關處新臺幣五萬元以上五百萬元以下罰鍰，但其他法律有較重之處罰規定者，從其規定。

（七）揭弊者法律責任減免

草案第 12 條規定揭弊者向受理揭弊機關之陳述內容涉及國家機密、營業秘密或其他依法應保密之事項者，不負洩密之民事、刑事、行政及職業倫理之懲戒責任；其為揭弊向律師徵詢法律意見而涉及前開依法應保密之事項者，亦同。另外，揭弊者係揭弊內容所涉犯罪之正犯或共犯，且符合證人保護法第 3 條及第 14 條第 1 項之要件者，得依同法第 14 條第 1 項予以減輕或免除其刑，不受該法第 2 條所列

罪名之限制。

（八）揭弊者身分保密之保護

草案第 15 條第 1 項規定受理揭弊機關及其承辦調查、稽查人員或其他依法執行相當職務、業務之人，對於揭弊者之身分應予保密，非經揭弊者本人同意，不得無故洩漏於被揭弊對象或他人。

（九）揭弊者權益維護原則及喪失保護之例外情事

草案第 16 條規定揭弊者依本法所受之保護，不因下列情形而喪失：

1.所揭露之內容無法證實。但明顯虛偽不實或檢舉行為經以誣告、偽證罪判決有罪者，不在此限。2.所揭露之內容業經他人檢舉或受理揭弊機關已知悉。但案件已公開或揭弊者明知已有他人檢舉者，不在此限。

（十）揭弊者之獎勵措施

依相關法令公部門得就揭弊行為給與獎金者，其獎金給與基準及相關事項之規定，由各目的事業主管機關定之。前項情形，私部門亦得依其內部規章或決定給與獎金。任職之政府機關（構）、法人、團體或雇主對於揭弊者依法令、內部規章或決定所得領取之檢舉獎金，不得主張扣抵。此部分草案第 17 條定有明文。

我國揭弊者保護法之立法方式，如同日本及英國係採概括立法之方式，即將公、私部門的吹哨事件合併立法。在揭弊者保護法草案訂立前，我國原先的揭弊者相關規範，是散見於不同的法令。有關公部門及私部門適用的法律應否分別立法，贊成制定專法者認為，現行規範過於零散，以致於對揭弊者之保護不足，功能難以發揮；然而，反對制定專法者則認為，弊案種類千變萬化，在公部門與私部門發生的不法事項也不盡相同¹⁵⁴。故起初建議之立法策略係

¹⁵⁴ 李聖傑，「新」揭弊者保護法之簡介——公私部門合併，月旦會計實務研究第 16 期，26-27。

「公、私分立」、「公部門先行」，其後，因為近年重大企業弊案層出不窮，多係因揭弊者舉報而發現，遂訂定私部門亦能適用之專法，能讓企業內部人員更能勇於挺身揭發弊端，才改採一步到位之方式，提出「公私合併」的專法¹⁵⁵。惟縱使草案通過後，畢竟採統一立法模式無法完整兼顧私部門各產業之不同面向已如前述，且獎勵部分草案僅授權另為規定，原有之揭弊者保護措施仍有補充適用之功。

二、金融犯罪相關之現有揭弊者保護措施

金融機構由於業務涉及廣大金融消費者之權益更與經濟金融秩序息息相關，故屬於高密度監理之業務，包括對於財務、業務與金融從業人員行為之監理，而金融機構範圍甚廣，依金融監督管理委員會組織法之規定，包括銀行、保險、證券、期貨等相關對象，近期金管會為維護金融市場秩序，防範犯罪於未然，鼓勵民眾勇於檢舉金融違法案件，已推動相關措施有：（一）提高檢舉獎金核發標準¹⁵⁶、（二）設置「受理民眾檢舉與陳情」網頁、（三）與內政部警政署刑事警察局合作、（四）要求金融機構建立檢舉制度（含揭弊專線）提供檢舉管道、（五）透過業務活動廣向民眾宣導金融違法檢舉制度¹⁵⁷。而吹哨者保護制度依前述有輔助監理之功能，因此主管機關對於金融業之吹哨者保護制度之建立亦有相當之建置要求，茲擬進一步加以敘述與探討。

（一）銀行業之吹哨者保護規範

¹⁵⁵ 馬秀如、朱家德，「揭弊者保護」草案之評析，月旦會計實務研究第 16 期，49-50。

¹⁵⁶ 金管會已於 110 年 1 月 11 日修正「金融監督管理委員會受理民眾檢舉金融違法案件獎勵要點」（簡稱檢舉金融違法案件獎勵要點），將檢舉獎金提高為修正前的 5 倍、10 倍不等。

¹⁵⁷ 金管會新聞稿，〈金管會鼓勵民眾檢舉金融違法案件〉，

https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202203020001&dtable=News。

銀行依銀行法第 52 條規定銀行為法人，其組織除法律另有規定或本法修正施行前經專案核准者外，以股份有限公司為限。並依公司法第 17 條第 1 項或依商業登記法第 5 條第 1 項之規定，為我國之特許行業，係受金管會高度監理之行業。現今的銀行舉凡業務種類、組織型態等皆較過去更為多樣與龐大，積聚眾多客戶與資金，若是銀行出現違法行為或倒閉，將會對社會及大眾產生重大之損害，因此，對於銀行之交易及各種內部作業程序，其內容皆有法規範予以管制。然銀行業雖受高度監管，仍不免有舞弊情事，其中不少案件的揭發，是由其內部吹哨者透過舉報之方式將銀行內部之違法情事予以揭露，如著名之永豐金案、北富銀案¹⁵⁸。另外，為打擊不法理專，在金管會指示下，中華民國銀行商業同業公會全國聯合會於 110 年 8 月 31 日修正「銀行防範理財專員挪用客戶款項相關內控作業原則」（俗稱理專十誡）第 9 條，明訂為避免理專與客戶私下資金往來，分行/櫃台同仁於理財專員交易過程中發現有異常情形，應依吹哨者制度舉報，或通知獨立單位調查。以下介紹銀行業之吹哨者保護制度：

1. 金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法

(1) 銀行吹哨者制度訂立背景

金管會為強化法遵與風險控管機制及建置資安專責制度，並推動金融機構應建立內部檢舉人保護制度，經審酌當前金融環境，參酌業者建議及監理需求，於 110 年 9 月 23 日修正金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法。重點在於一、建立吹哨者保護機制；二、強化法遵與風險管理機制；三、建置資安專責制度。就有關

¹⁵⁸ 潘羿菁，〈北富銀爆授信弊案 黃天牧證實吹哨者檢舉〉，風傳媒(2020/08/10)，<https://www.storm.mg/article/2929502>。事實約略為：總經理被爆出忽略銀行內部對交易對象的風險通報，要求盡速核貸約 3000 萬美元之不法情事。

建立吹哨者保護機制部分，為協助金融控股公司及銀行業建立誠信、透明的企業文化及促進健全經營，應鼓勵知情員工主動舉發不法案件，在案件程度擴大前即速予妥為處理，以達到防微杜漸之效果並避免損及商譽，進而保障公共利益，參考英國行為監理總署監理手冊第 18 章關於金融機構應建立吹哨者保護機制之適用範圍及規範內容，於該辦法第 34 條之 2 第 1 項規定「金融控股公司及銀行業為促進健全經營，應建立檢舉制度，並於總機構指定具職權行使獨立性之單位負責檢舉案件之受理及調查。」

(2) 對吹哨者之保護

為落實對於吹哨者之保護，該辦法明定保護吹哨者之措施包括：一、檢舉人之身分資料應予保密，不得洩漏足以識別其身分之資訊。二、不得因所檢舉案件而對檢舉人予以解僱、解任、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利處分。並對於檢舉案件之受理及調查過程，有利益衝突之人，要求應予迴避¹⁵⁹。以確保檢舉案件處理之公正性，保護檢舉人權益及強化對檢舉制度之信賴。

(3) 規範銀行內部檢舉制度之事項

對於吹哨者檢舉制度，其建置之內容應包括：

- A. 揭示任何人發現有犯罪、舞弊或違反法令之虞時，均得提出檢舉。
- B. 受理之檢舉案件類型。
- C. 設置並公布檢舉之管道。
- D. 調查與配合調查之流程、迴避規定及後續處理機制之標準作業程序。

¹⁵⁹ 金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第 34 條之 2 第 2 項及第 3 項規定。

- E. 檢舉人保護措施。
- F. 檢舉案件受理、調查過程、調查結果與相關文件製作之紀錄及保存。
- G. 檢舉案件之處理情形，應適度以書面或其他方式通知檢舉人。另外，對於被檢舉人為董（理）事、監察人（監事）或職責相當於副總經理以上之管理階層者，該調查報告應陳報至監察人（監事、監事會）或審計委員會複審。並於檢舉案件經調查後，若有發現為重大偶發事件或違法案件，應主動向相關機關通報或告發¹⁶⁰。

最後，為使金融控股公司及銀行業能建立良好的企業文化，透過教育訓練使全體員工了解檢舉機制，強化員工的道德認知，使員工明瞭通報管道及所受之保護，以利檢舉制度順利運作，金管會同時要求金融控股公司及銀行業應定期對所屬人員，辦理檢舉制度之宣導及教育訓練¹⁶¹。簡言之，本辦法係以例示規定要求金控、銀行自行建立吹哨者保護制度，具體規定則由各金控、銀行自行訂定。

2. 金融控股、銀行業及票券金融公司治理實務守則

為落實金融控股公司及銀行業，主管機關要求於金融控股公司治理實務守則、銀行業公司及票券金融公司治理實務守則，均必須配合規定有檢舉人保護制度，渠等宜設置並公告內部及外部人員檢舉管道，並建立檢舉人保護制度¹⁶²。前述制度應訂定相關內部作業程序及納入內部控制制度控管。內容至少應涵蓋下列事項：

- (1) 建立並公告銀行內部檢舉信箱、專線或委託其他外部獨立機構提供檢舉信箱、專線，供銀行內部及外部人員使

¹⁶⁰ 金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第 34 條之 2 第 6 項規定。

¹⁶¹ 金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第 34 條之 2 第 7 項規定。

¹⁶² 如金融控股公司治理實務守則第 36 條之 2 規定。

用。

- (2) 指派檢舉受理人員或專責單位。
- (3) 檢舉案件受理、處理過程、處理結果及相關文件製作之紀錄與保存。
- (4) 檢舉人身分及檢舉內容之保密。
- (5) 維護檢舉人權益，不因檢舉情事而遭不當處置之措施。

另外，對於不具真實姓名及地址、無具體內容之檢舉案件，得不予處理¹⁶³。同時明定檢舉案件經調查發現內容不實且涉及對銀行或銀行人員惡意攻訐者，不適用上述身分保障規定。

(二) 保險業之吹哨者保護制度

隨著金融市場之多元化，保險業的業務範圍也逐漸廣泛，其本質係集中眾多保戶的資金，以達分散風險之目的。國內保險業截至2021年底有53家總分公司，資金總額高達新台幣九十三兆多，從業人員更超過40萬人¹⁶⁴，在金融市場佔有重要份額。而保險業務之經營本質上易產生風險與不法情事，以常見的保險詐欺案件為例，此等案件本具有隱匿資訊之本質，是欲自外部發覺保險詐欺，具有一定難度，從而，提升建立吹哨者保護制度之必要性。為了防弊不法，金管會持續推動吹哨者保護制度入法，續金控、銀行及票券金融公司後規畫擴大規定範圍，要求保險業者需建立吹哨者保護制度、強化法遵與風險控管機制、建置資安專責制度。以下介紹我國保險業之吹哨者保護制度：

1. 保險業內部控制及稽核制度實施辦法

¹⁶³對於匿名黑函檢舉之案件，依反面解釋，若有具體之事證者，業者仍須加以適當處理。

¹⁶⁴保險市場重要指標，保險局出版，3-7。

(1) 保險吹哨者制度訂立背景

在金融控股公司及銀行業之外，金管會針對保險業也配合修正保險業內部控制及稽核制度實施辦法，參考前述金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法之規定。明定保險業為促進健全經營，應建立檢舉制度，並於總機構指定具職權行使獨立性之單位負責檢舉案件之受理及調查¹⁶⁵。

(2) 對吹哨者之保護

為鼓勵檢舉不法及健全保險業之營運，明定保險業對檢舉人應為下列之保護措施，包括：A.檢舉人之身分資料應予保密，不得洩漏足以識別其身分之資訊。B.不得因所檢舉案件而對檢舉人予以解僱、解任、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利處分。檢舉案件之受理及調查過程，有利益衝突之人，應予迴避¹⁶⁶。

(3) 規範保險業內部檢舉制度之事項

至於檢舉制度之內容，主管機關要求至少應包括下列事項，並提報董（理）事會通過：

- A. 揭示任何人發現有犯罪、舞弊或違反法令之虞時，均得提出檢舉。
- B. 受理之檢舉案件類型。
- C. 設置並公布檢舉之管道。
- D. 調查與配合調查之流程、迴避規定及後續處理機制之標

¹⁶⁵保險業內部控制及稽核制度實施辦法第 32 條之 2 第 1 項。

¹⁶⁶保險業內部控制及稽核制度實施辦法第 32 條之 2 第 2、3 項。

準作業程序。

- E. 檢舉人保護措施。
- F. 檢舉案件受理、調查過程、調查結果與相關文件製作之紀錄及保存。
- G. 檢舉案件之處理情形，應適度以書面或其他方式通知檢舉人¹⁶⁷。並應設置有專責辦理之單位與遵循之程序，包括被檢舉人為董（理）事、監察人（監事）或職責相當於副總經理以上之管理階層者，調查報告應陳報至監察人（監事、監事會）或審計委員會複審。最後，若於調查有實證時，尤其在保險業調查後發現為重大偶發事件或違法案件，應主動向相關機關通報或告發。在業務訓練上亦要求保險業應定期對所屬人員，辦理檢舉制度之宣導及教育訓練¹⁶⁸。

2. 保險業公司治理實務守則

為協助保險業建立健全與良好之公司治理制度，以促進保險市場穩健發展，我國人壽保險及財產保險同業公會共同制定保險業治理實務守則，並報主管機關備查，提供保險業參考並內化為公司治理之基礎，其中就保險業建立吹哨者保護制度之規定，其內容如下：¹⁶⁹

保險業宜設置並公告內部及外部人員檢舉管道，並建立檢舉人保護制度。前述制度應訂定相關內部作業程序及納入內部控制制度控管。其內容至少應涵蓋下列事項：

- (1) 建立並公告公司內部檢舉信箱、專線或委託其他外部獨

¹⁶⁷ 保險業內部控制及稽核制度實施辦法第 32 條之 2 第 4 項。

¹⁶⁸ 保險業內部控制及稽核制度實施辦法第 32 條之 2 第 7 項。

¹⁶⁹ 保險業公司治理實務守則第 28 條之 1 規定。

立機構提供檢舉信箱、專線，供公司內部及外部人員使用。

- (2) 指派檢舉受理人員或專責單位。
- (3) 檢舉案件受理、處理過程、處理結果及相關文件製作之紀錄與保存。
- (4) 檢舉人身分及檢舉內容之保密。E.維護檢舉人權益，不因檢舉情事而遭不當處置之措施。另外，對於不具真實姓名及地址、無具體內容之檢舉案件，保險業得不予處理。且檢舉案件經調查發現內容不實且涉及對公司或公司人員惡意攻訐者，不適用前述身分保障規定。

(三) 證券商之吹哨者保護制度

1. 證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則

(1) 證券暨期貨市場吹哨者制度

為建立證券暨期貨市場各服務事業內部檢舉制度、周延集團層次防制洗錢及打擊資恐計畫之對象，以及強化資訊安全機制等，金管會也修正證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則，增訂吹哨者保護相關規範。明定各服務事業為促進健全經營，應建立檢舉制度，並指定具職權行使獨立性之單位負責檢舉案件之受理及調查¹⁷⁰。

(2) 對吹哨者之保護

為鼓勵檢舉不法及健全證券暨期貨市場之營運與發展，明定各服務事業對檢舉人應為下列之保護措施，包括：

- A. 檢舉人之身分資料應予保密，不得洩漏足以識別其身分

¹⁷⁰證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則第 28 條之 1 規定。

之資訊。

- B. 不得因所檢舉案件而對檢舉人予以解僱、解任、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利處分。檢舉案件之受理及調查過程，有利益衝突之人，應予迴避¹⁷¹。

(3) 規範證券暨期貨市場內部舉報之事

檢舉制度之內容，主管機關要求至少應包括下列事項，並報經董事會通過：

- A. 揭示任何人發現有犯罪、舞弊或違反法令之虞時，均得提出檢舉。
- B. 受理之檢舉案件類型。
- C. 設置並公布檢舉之管道。
- D. 調查與配合調查之流程、迴避規定及後續處理機制之標準作業程序。
- E. 檢舉人保護措施。
- F. 檢舉案件受理、調查過程、調查結果與相關文件製作之紀錄及保存。
- G. 檢舉案件之處理情形，應適度以書面或其他方式通知檢舉人。被檢舉人為董事、監察人或職責相當於副總經理以上之管理階層者，調查報告應陳報至監察人或審計委員會複審。另外，各服務事業調查後發現為重大偶發事件或違法案件，應主動向相關機關通報或告發。各服務事業應定期對所屬人員，辦理檢舉制度之宣導及教育訓

¹⁷¹ 證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則第 28 條之 1 第 2、3 項規定。

練¹⁷²。

2. 證券商公司治理實務守則

台灣證券交易所於 2017 年 12 月 15 日公告修正「證券商公司治理實務守則」，此次共修正了 31 條及新增 4 條條文內容，而主要重點之一即是新增鼓勵證券商建立吹哨者與相關保護制度，以提高公司內部監理功能¹⁷³。其內容如下：

證券商宜設置並公告內部及外部人員檢舉管道，並建立檢舉人保護制度。前述制度內容至少應涵蓋下列事項：

- (1) 建立並公告內部檢舉信箱、專線或委託其他外部獨立機構提供檢舉信箱、專線，供內部及外部人員使用。
- (2) 指派檢舉受理人員或專責單位。
- (3) 檢舉案件受理、處理過程、處理結果及相關文件製作之紀錄與保存。
- (4) 檢舉人身分及檢舉內容之保密。
- (5) 維護檢舉人權益，不因檢舉情事而遭不當處置之措施。
對於不具真實姓名及地址、無具體內容之檢舉案件，得不予處理。檢舉案件經調查發現內容不實且涉及對證券商或證券商人員惡意攻訐者，不適用身分保障規定¹⁷⁴。

三、小結

現行金融監理制度偏重事後查核，揭弊者制度正可補其不足。內部通報途徑可讓企業在受理通報後進行內部調查並糾正弊端，減少商譽受損及可能的主管機關裁罰，具有加強內部控制、促進法令

¹⁷²證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度處理準則第 28 條之 1 第 4 到第 7 項規定。

¹⁷³黃鳳丹，公司治理守則 鼓勵券商設吹哨者制度，工商時報(2017/12/17)，參閱網站：<https://www.chinatimes.com/newspapers/20171218000338-260206?chdtv>。

¹⁷⁴證券商公司治理實務守則第 28 條之 3 規定。

遵循之效果;外部通報途徑則可避免企業包庇內部不法情事。搭配金管會受理民眾檢舉金融違法案件獎勵要點規定提供之誘因機制，金融犯罪相關之揭弊者保護制度已初步落實。

第五章 研究心得及修法建議

第一節 美國法

吹哨者勇於站出來揭發不義之事，促成整體社會公益，理論上應該受到褒揚，成為正義的象徵。但實際上往往並非如此，如國內令人記憶猶新的永豐金控前總經理相關事件。吹哨者出面揭發之後，首先要面對的便是來自組織內部的壓力。吹哨者會被貼上「抓耙子」、「告密者」、「破壞組織內部團結」等負面標籤，進而受到來自同儕之間的排擠、疏離，乃至於惡整等有形無形的壓力¹⁷⁵。除此之外，上層或管理階層會認定此人是「麻煩分子」、「不可信賴」、「欠缺對組織忠誠」等，進而打壓其在組織內部的升遷機會、將吹哨者冷凍等。吹哨者在第一時間或許會受到社會輿論大力讚揚，但是隨著時間過去，社會大眾逐漸淡忘吹哨者之後，這些吹哨者幾乎都會受到同儕排擠，也無法在同業中找到相類似的工作，這些是吹哨者必須面臨的壓力。

沙賓法案雖然是美國頭一次以聯邦法規保護金融犯罪的吹哨者，但在倉促立法過程中，實則留下不少缺憾。首先是沙賓法案中，並無設計獎金制度鼓勵吹哨者出面檢舉，如果能在法案中增加適當之誘因，將會使吹哨者更願意出面檢舉不法。沙賓法案疏漏了美國法體系原有之獎金制度，實則為一大遺憾。次則為歸於吹哨者身分保障制度，首先吹哨者的90日申訴時效較短，造成遭受不法報復的吹哨者僅能倉促提出申訴，無法完整蒐集對己有利事證。又職安與衛生管理處認定雇主僅須提出優勢證據證明其並未報復性解雇吹哨者即可，對於吹哨者舉證責任則是認為必須達到可信服的程

¹⁷⁵ 同前註，頁12-13。

度。

陶德法蘭克法案在制度面補足沙賓法案的缺失。首先就是關於吹哨者救濟程序，陶德法蘭克法案實施後吹哨者救濟程序直接回歸一般法院管轄，同時消滅時效也回歸普通法之規定。原先沙賓法案要求吹哨者須在 90 日內提出申訴，陶德法蘭克法案則改為自事實發生起 6 年、知情之時起 3 年或事件發生起 10 年內提出訴訟。這大幅改善吹哨者在沙賓法案中因 90 日申訴期限而無法充分蒐集有利證據之不利地位。同時將管轄權回歸給法院也提升保護密度。第二則是新增關於檢舉獎金之規定。陶德法蘭克法案與沙賓法案最大不同在於提供吹哨者高額獎金作為誘因。高額獎金做為誘因理應可鼓勵更多吹哨者出面檢舉不法。第三則是匿名檢舉制度的建立，讓對身分保密有疑慮的吹哨者可以透過律師匿名提出檢舉，同時也可以透過律師領取獎金。除此之外，獎金核發也能證明陶德法蘭克法案的成效。雖因陶德法蘭克法案要求聯邦證管會不得透露任何有可能直接或間接使吹哨者身分曝光之資訊，無法得知實際核發獎金之詳細資訊，但 2020 年 10 月 22 日吹哨者辦公室核發至今最高一筆吹哨者獎金達 1 億 1 千 4 百萬美元¹⁷⁶，由此可見美國陶德法蘭克法案之效果。

第二節 我國法（含修法建議）

美國司法體制高度落實分權之民主概念，聯邦、各州間法律體系各有其適用之領域，以上介紹之法案僅係其吹哨者保護體系之一環，實際上僅聯邦政府針對保護私部門員工吹哨者，就至少有 18 種聯邦法規分別針對不同產業進行規定¹⁷⁷，州法則另有規定。相較之下，我國吹哨者法制化才正在起步，然則亡羊補牢，猶未晚也，若

¹⁷⁶ 參照該辦公室網頁，網址：<https://www.sec.gov/whistleblower/pressreleases>。

¹⁷⁷ 18 種法規說明請見 Shimabukuro, J.O. & Whitaker, L.P. (2012) Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview. Congressional Research Service Report, <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42727.pdf>

能妥適採取切合國情之規範，仍有帶來巨大回收之可能。就誘因部分，我國之揭弊者保護法草案一向採取揭弊者『具名』之立法模式，固然此種模式有褒有貶¹⁷⁸，然自主管機關法務部草案看來此方向已定。既採具名設計，揭弊者身分不論制度保障多嚴密，仍有外洩風險，揭弊者心知肚明，則何以潛在揭弊者仍可能選擇揭弊？除了公益動機外，本文以為理性的答案是金錢補償。揭弊者保護制度重點在鼓勵『揭弊』，揭弊後始有『保護』，獎金不僅扮演最大誘因，亦為最大保障，若能提供足夠之金錢補償，則身分保障制度之重要性即降低。揭弊者保護法草案就揭弊獎金均僅『授權目的事業主管機關定之』，固為卓見，然則若欲提高誘因，宜加上獎金最低限度，避免揭弊獎金可能誘因不足之風險。又參照現有各給獎辦法標準不一¹⁷⁹，為提升誘因，並兼顧經濟效益之成本觀點，宜統一要求目的事業主管機關所定之給獎辦法參酌檢舉成效¹⁸⁰以定獎金增減。另參照美國陶德法蘭克法案精神，為保障獎金來源，宜設立獨立基金支應。再者，為降低不諳法規揭弊者查詢門檻，宜責成相關部會統整獎金資訊，以利揭弊者查詢。草案未採公、私部門分立之立法模式，亦係論者爭執所在，惟考量立法部門運作現狀，現制不失為一切合實際之作法。

揭弊者保護法草案就保障揭弊者及其生活上密切關係者之規定『意圖妨害或報復受本法保護之揭弊者揭發弊端、配合調查或擔任證人，而向揭弊者或其配偶、直系血親、其他身分上或生活上有密

¹⁷⁸ 陳瑞仁，從美國吹哨者保護法治談我國立法方向，法學叢刊第 253 期，2019 年 1 月；蔡景聖檢察官，前揭註 116。

¹⁷⁹ 如金管員會受理民眾檢舉金融違法案件獎勵要點第 5 條規定，金融違法案件檢舉獎金採分級距固定額度計算方式。

¹⁸⁰ 如食品安全衛生檢舉案件處理及獎勵辦法第 4 條第 1 項：『得發給檢舉人至少罰鍰實收金額百分之二十之獎金』之立法技術。

切關係之人實施犯罪行為者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。』，依立法說明係參酌證人保護法規定，固有體例一致之優點，惟『意圖妨害或報復』實務上舉證不易¹⁸¹，且鑑於美國沙賓法案之弊，立法技術上或可參考道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項之加重規定¹⁸²，鬆脫以意圖要件束縛本條適用空間，以添加『得加重其刑至二分之一』之限制，授權法院個案衡酌刑度求取平衡。

又揭弊者保護法草案就受理揭弊人員規定『受理揭弊機關及其承辦調查、稽查人員或其他依法執行相當職務、業務之人，對於揭弊者之身分應予保密，非經揭弊者本人同意，不得無故洩漏於被揭弊對象或他人。』，課以受理揭弊人員保密義務，惟本法亦保障揭弊者為揭弊向律師徵詢法律意見之權利，則因此得知揭弊者身分之律師是否亦應負擔保密義務？此部分仍有詳盡立法之空間。

¹⁸¹ 相同意見如蔡景聖檢察官，前揭註 116。

¹⁸² 汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。