

論金融機構特別背信罪*

謝煜偉**

〈摘要〉

2000 年初期，立法者在各項金融改革法案當中，仿造刑法普通背信罪要件增訂了以金融機構負責人或職員為主體的特別背信罪規定。不過，在犯罪構成要件上，除行為主體外，實行行為、結果、乃至於法定刑的劃定皆有不同。本文具體分析這些金融機構特別背信罪的保護法益、行為主體、實行行為、主觀意圖、財產損害與犯罪所得之關連性、以及對向犯理論適用等問題後認為，外觀上雖與背信罪類似，然而保護法益及相對應的構成要件解釋，皆應有別於普通背信罪。

亦即，本罪乃以金融機構之財產上損害作為認定不特定多數存款戶以及投資者的財產損害，以及整體金融秩序紊亂之類型上危險性，屬於「侵害測

* 本文為科技部專題研究計畫 104-2410-H-002-075-MY2 之部分研究成果。關於本文之最初構想，曾於日本大阪商業大學舉辦之 2014 年亞洲犯罪學學會第六次年會（Asian Criminological Society 6th Annual Conference）之「東亞經濟犯罪（2）」研討會（Economic Crime in East Asia(2): Regulations of Illegal Activities in Stock Market (Session No. 9427)）中發表，題目為〈台湾における金融機関特別背任罪について〉（論台灣的金融機構特別背信罪；On Breach of Trust by Managers and Employees of Financial Institutes in Taiwan。日語發表；中日文書面資料），感謝日本京都大學高山佳奈子教授、日本立命館大學嘉門優教授提供論點延伸之建議。此外，本文兩位審稿委員提出寶貴之修改意見，大為增加本文的可讀性，在此一並致謝。唯文責全由筆者自負。

** 國立臺灣大學法律學院副教授，日本京都大學法學博士。E-mail: yuweisha@ntu.edu.tw。

- 投稿日：01/12/2016；接受刊登日：03/18/2016。
- 責任校對：詹詠媛、郭峻瑀、賴滢羽。
- DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.04.05

定困難的抽象危險犯」。當行為本身根本欠缺立法者事前所想定的類型上危險性時，應排除適用本罪。其次，就行為主體而言，應將負責人或職員限定在具關於財產上事務處理之決策權限之人。而就實行行為而言，違背職務與普通背信罪「違背任務」應加以區別；本罪應考慮金融業務的特殊性，從「執行業務之公正性」的侵害典型——權限濫用的角度，將行為限定在行為人濫用其所具有之「對本人造成法律上利益或不利益之財產裁量權限」。至於「商業判斷法則」應於客觀要件中運用之。此外，關於犯罪所得之算定，不應扣除成本稅捐或其他費用，盡可能反映出資金流向的規模，以彰顯對金融秩序的高度類型上危險性。

最後，關於背信行為之相對人是否成立（特別）背信罪之共同正犯，本文認為，（特別）背信罪並非必要共犯，但依事例仍有可能產生利益輸送之對向關係。可依「增幅不法理論」排除總則共犯與共同正犯規定之適用。特別是以保護金融秩序為核心的特別背信罪中，更有適用本理論之空間。

關鍵詞：背信、不正融資、商業判斷法則、對向犯、抽象危險犯、金融危機

◆ 目 次 ◆

壹、緒論

- 一、金融機構特別背信罪的規範現況
- 二、討論主軸

貳、特別背信罪的保護法益

- 一、學說與實務
- 二、本文見解

參、構成要件解釋

- 一、行為主體之限定
- 二、違背職務行為不同於背信行為
- 三、「商業判斷法則」在特別背信罪中的適用可能性
- 四、財產損害與犯罪所得之間的連動關係

肆、（特別）背信罪有無對向犯理論之適用餘地？

一、我國實務與學說之現況

二、日本法上的相關討論

三、背信罪共同正犯之成立界限

伍、結論