

我國證券交易法刑事規制之立法檢討*

靳 宗 立**

目 次

壹、前言

貳、我國證交刑法立法沿革

一、第 171 條

二、第 172 條

三、第 173 條

四、第 174 條

五、第 175 條

六、第 177 條

參、刑事立法基本原則與憲法人權保障

一、憲法關於基本權利保障之重要原則

二、刑法上之重要原則

肆、我國證交刑法之規範分析

一、我國證券刑法犯罪類型之整理

二、證券交易法第 171 條相關犯罪類型之分析

三、我國證交刑法之立法特性

伍、代結論－證交刑法合憲性評析

一、司法院大法官釋字 522 號解釋的宣示

二、證券交易刑法存有違憲疑義者

關鍵字：證券交易法、證券交易刑法、證券交易犯罪、比例原則、平等原則、明確性原則、罪刑法定原則、罪刑均衡原則。

Keywords：Stock Exchange Act, Criminal law of stock exchange, Offences of stock and exchange, Proportion principle, Equal principle, Clear principle, Legal principle of crime and punishment, Balanced principle of crime and punishment.

* 對於匿名審查委員提供諸多寶貴意見，謹申感謝之忱。

** 靳宗立，輔仁大學法律學系副教授，輔仁大學法學博士。

摘要

證券交易法係於 1968 年制定公布、並歷經多次修正；經過四十多年的發展，其對於違反一定證券交易行為採取以刑罰制裁者，規定極為普遍。由於證券交易刑法之制定、研修，主要係由財經法學領域之學者、專家參與，鮮有刑法學界參與其間；惟此種證券交易刑法，依刑法第 11 條的意旨，應遵從刑法總則的基本理論，並應符合憲法比例原則與平等原則的要求。

本文之目的，乃欲從刑法學理的觀點，分析現行證交刑法之規範結構，主要包括目前證交犯罪類型與法律效果，瞭解其特性及缺失，並嘗試提出立法上之看法，俾供參考。

The review on the legislation of Stock Exchange Act in the criminal laws and regulations

Jin, Zung-Li

Abstract

Stock Exchange Act was made in 1968, and was revised many times. During the development of 40 years, crimes and punishment were used very wide in Stock Exchange Act. Criminal law of Stock exchange was made and revised, mainly by the scholars and experts in jurisprudence of finance and economics to participate in. However, the way to interpret Criminal law of stock exchange, is according to article 11 of the Criminal law of the Republic of China, it should observe the general principles of the Criminal law, and conform to the demands for "clear principle", "equal principle" of Constitution.

The Purpose of this article is try to analyze the structure and the standard about the Criminal law of stock exchange, to interpret and define the elements, types and punishments about offences of stock exchange, to understand its characteristics and defects, then to offer the suggestion that is helpful for the law amendment.

壹、前言

處理有關股票、債券等有價證券發行與交易活動之市場，即為證券市場；證券市場則係包含證券發行市場與證券流通市場兩大部分¹，二者具有連動性，相輔相成，榮枯與共；為使證券市場得以健全運作與發展，對證券市場上的活動予以適當的規範與管理，自有其必要性，證券交易法乃專門為此而設²。

與證券交易有關所涉及之犯罪，有廣義與狹義之別，廣義者指一切與證券交易有關而不論其犯罪之制定是否專屬規範證券交易者，例如有價證券交易過程中發生竊取、侵占、搶奪、詐欺等犯罪，亦屬之；狹義者係指其犯罪類型專為規範違反一定證券交易義務而制定者，亦即在證券交易法中對於違反一定證券交易行為，採取以刑罰制裁者屬之。

狹義證券交易犯罪，係立法者在證券交易法中，對於違反一定證券交易行為，採取以刑罰制裁者，此種制度稱為「行政刑法」或「附屬刑法」。由於原本刑法典所制定之犯罪類型，基本均有其保護法益及刑事政策上動用國家刑罰權予以制裁之合理考量，除時空變異及情事變更而考慮除罪化或、修訂犯罪要件或處罰效果外，較不發生違反憲法法治國家原則及人權保障之旨趣。

然而在證券交易法設狹義證券交易犯罪，多係因行為人違反相關行政義務，而針對其違反行政義務行為分別施行刑罰或行政罰制裁，如此之「證券交易刑法」，將面臨有無違反「刑法謙抑思想」或「刑罰最後手段

性」，而在憲法有違反廣義比例原則之「必要性原則」之疑義，更甚者，相關狹義證券交易犯罪之要件，有無合乎「法律明確性原則」，有無合乎「平等原則」以及「罪刑均衡原則」等，均為本文之目的所在。蓋證券交易刑法之目的，雖係為維護證券交易之安全，惟相關規定仍應合乎憲法有關基本權利之制度性保障。

我國證券市場之管理，在立法沿革上始於 1914 年制定之「證券交易辦法」；1929 年為規範專作外國股票買賣之上海華商證券交易所而制定「交易所法」；至 1954 年國民政府遷臺後因應實際需要，乃制定「臺灣省證券商管理辦法」；1961 年為因應臺灣證券交易所之創設，乃依當時「國家總動員法」第 18 條規定，制定「證券商管理辦法」；最後於 1968 年 4 月 30 日正式制定「證券交易法」³。

「證券交易法」之制定，先由經濟部證管會採譯日、美法制起草，於 1963 年完成草案，1966 年提出第二次草案，於 1968 年完成立法；1981 年證管會改隸財政部⁴，目前「證券交易法」之法規主管機關，則為行政院金融監督管理委員會，歷來參與證券交易法研修，乃至於證交刑法之立法建議，主要仍借重財經法律領域之學者專家之意見，甚少有刑法學者參與其間。按刑法第 11 條規定，刑法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，除其他法律有特別規定外，亦適用之；就證交刑法而言，因證券交易法並無排除刑法總則適用之任何規定，自應有刑法總則相關規定之適用。因此在證交刑法的立

¹ 發行市場之結構關係，包含(1)發行人、(2)認購人以及(3)承銷商；而流通市場係指買賣有價證券之場所，亦即交易市場。參見廖大穎，《證券交易法導論》，三民出版，2009 年 8 月修訂 4 版，40-41 頁。

² 參見林國全，《證券交易法研究》，元照出版，2000 年 9 月，4—5 頁。

³ 參見李開遠，《券管理法規新論證》，五南出版，2007 年 9 月 5 版，13-14 頁。

⁴ 參見余雪明，《證券交易法》，中華民國證券期貨暨市場發展基金會，2003 年 4 月 4 版，32 頁。

法上，就出現許多與刑事立法原理有違之現象；更有甚者，目前證交刑法中，究竟有哪些狹義證交犯罪類型，尚未見有通盤之整理與研究。

因此，本文另一目的，乃欲從刑法學理的觀點，分析現行證交刑法之規範結構，主要包括目前證交犯罪類型與法律效果，瞭解其特性及缺失，並嘗試從構成要件要素之分析解釋各種證交犯罪。不過，因受篇幅限制，本文尚難以將全部證交犯罪按其構成要件要素予以分析，因此，本文主要係以證交法第171條相關犯罪類型為代表。

貳、我國證交刑法立法沿革

我國證券交易刑法之規定，係以證券交易法第171條至第174條、第175條及第177條為中心所組成之附屬刑法，本文先就其立法發展加以介紹，以利吾人對於證交刑法整體樣貌能有大體上之瞭解。

一、第171條

(一) 1968年4月30日制定公布

本條於1968年4月30日制定公布時，原本規定：「違反第二十條第一項或第一百五十五條之規定者，處七年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。」

(二) 1988年1月29日修正公布⁵

本次修正重點有二：

1. 配合第155條之修正，將「第155條」修正為「第155條第1項、第2項」。
2. 本法現行規定之罰金、罰鍰數額，係1968年制定本法時所定者，惟目前經濟情況已有變更，其數額顯有偏低，

不足以達到法律上之目的，爰參酌1985年修正銀行法第125條等調整罰金數額之標準，將本條罰金上限提高為25萬元。

(三) 2000年7月19日修正公布⁶（2001年1月15日起施行）

本次修正重點有二：

1. 本條原規範之刑責，其低刑度可處罰金，顯不足以嚇阻違法，爰參照銀行法第125條規定，提高其刑度，將罰金刑修正為新臺幣。另就違反第157條之1之刑事責任，依第175條規定，僅為二年以下有期徒刑，相形之下，顯然無從發揮嚇阻犯罪之功能。爰將違反第157條之1第1項禁止利用內部消息買賣公司股票圖利之規定之刑罰由第175條移列本條第1款，並提高其最高刑度為七年以下有期徒刑。
2. 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，使公司為不合營業常規或不利益交易行為，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處，爰增列處罰。

因此，經本次修正後，本條條文已擴增為兩款，其文字如下：

- 有左列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：
- 一、違反第二十條第一項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定者。
 - 二、已依本法發行有價證券公司之董事、監

⁵ 參見立法院第1屆第79會期第4次會議議案關係文書，1987年3月4日發行，63頁。

⁶ 參見立法院第4屆第2會期第2次會議議案關係文書，1999年9月21日發行，277-279頁。

察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。

(四) 2004年4月28日修正公布⁷

本次修正，係照黨團協商條文通過；由於係折衷各版本意見，因此本條條文大幅擴增為6項，其文字如下：

I 有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：

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

二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者。

三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。

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

III 犯第一項或第二項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他共犯者，免除其刑。

IV 犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他共犯者，減輕

其刑至二分之一。

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

VI 犯第一項或第二項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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。

(五) 2006年5月30日修正公布⁸

本次修正係配合刑法第四章章名已由「共犯」修正為「正犯與共犯」，爰修正本條第3項及第4項；至於第1項、第2項、第5項及第6項未修正。

(六) 最新規定（2010年5月4日修正通過）

本次修正，除將證交法第157條之1第1項內線交易之要件明確化、增加同條第2項之「內部人賣出公司債」（準內線交易），並配合於第171條第1項第1款，將違反第157條之1第2項納入處罰範圍。

二、第172條

(一) 1968年4月30日制定公布

本條於1968年4月30日制定公布時，原本規定：

I 證券交易所之董事、監事、監察人或職員對於職務上之行為，要求期約或收受不正利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。

II 前項人員對於違背職務之行為，要求期約或收受不正利益者，處七年以上有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。

⁷ 參見立法院第5屆第3會期第2次會議議案關係文書，2003年3月5日發行，61-65頁。

⁸ 參見立法院第6屆第2會期第19次會議議案關係文書，2006年11日發行，73-75頁。



III 犯前二項之罪者，所收受之財物沒收之；如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

(二) 1988 年 1 月 29 日修正公布⁹

本次修正重點有三：

1. 證券投資信託事業經理證券投資信託基金，所屬人員對基金之經營，亦有可能發生對於職務上之行為，要求期約或收受不正利益之情事，爰於第 1 項增列「證券投資信託事業」。
2. 鑑於目前證券交易所已有部分聘僱人員參與執行重要業務，為健全交易制度，亟須嚴防利用職務圖利，爰將第 1 項中之「職員」修正為「受僱人」以資涵蓋。
3. 目前經濟情況已有變更，原定數額顯有偏低，爰將第一項罰金上限提高為 20 萬元、第二項罰金上限提高為 25 萬元。

(三) 2000 年 7 月 19 日修正公布

本次修正重點，係將罰金刑修正為以新臺幣為單位；另由於違反本法之犯罪者，往往多屬於嚴重之經濟犯罪，參照過去執行案例實務，低額罰金顯不足以收嚇阻之效，故參酌銀行法提高罰金刑之幅度，將最高刑度提高，第 1 項上限提高為新臺幣 240 萬元，第 2 項上限提高為新臺幣 300 萬元。

(四) 現行規定（2006 年 1 月 11 日修正公布）¹⁰

本次修正，係配合證券投資信託及顧問法業於 2004 年 11 月 1 日施行，依據該法第 121 條規定，自施行之日起，證券交易法第 18 條所定證券投資信託事業及證券投資顧問

事業之規定，及第 18 條之 2 與第 18 條之 3 規定，不再適用，爰刪除第 1 項「證券投資信託事業」等字。

三、第 173 條

(一) 1968 年 4 月 30 日制定公布

本條於 1968 年 4 月 30 日制定公布時，原本規定：

I 對於前條人員行求期約或交付不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科一萬元以下罰金。

II 犯前項之罪而自首者，得免除其刑。

(二) 1988 年 1 月 29 日修正公布¹¹

本次修正係針對第 1 項修正，其重點有三：

1. 參考刑法第 122 條第 3 項、戕亂時期貪污治罪條例第 11 條第 1 項不罰職務行為之行賄，爰增列「關於違背職務之行為」等文字，以資限定。
2. 第 171 條至第 177 條，除第 176 條外，對罰金之科處有「或科或併科」、「或科」及「或併科」三種規定方式，為統一並參照銀行法立法例，爰均調整為「或科或併科」，俾具彈性。
3. 目前經濟情況已有變更，原定數額顯有偏低，爰將罰金上限提高為 15 萬元。

(三) 現行規定（2000 年 7 月 19 日修正公布；2001 年 1 月 15 日起施行）

本次修正重點，係將罰金刑修正為以新臺幣為單位；另由於違反本法之犯罪者，往

⁹ 參見立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行，63-64 頁。

¹⁰ 參見立法院第 6 屆第 2 會期第 1 次會議議案關係文書，2005 年 9 月 9 日發行，261-262 頁。

¹¹ 參見立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行，64-65 頁。

往多屬於嚴重之經濟犯罪，參照過去執行案例實務，低額罰金顯不足以收嚇阻之效，故參酌銀行法提高罰金刑之幅度，將最高刑度提高，第 1 項上限提高為新臺幣 180 萬元。

四、第 174 條

(一) 1968 年 4 月 30 日制定公布

本條於 1968 年 4 月 30 日制定公布時，原本規定：

I 有左列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科一萬元以下罰金：

一、於依本法第三十條、第四十四條或第九十三條規定之申請事項為虛偽之記載者。

二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾者。

三、發行人或其負責人、職員有第三十二條之情事者。

四、發行人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會或證券交易所，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載者。

五、發行人、證券商、證券商同業公會或證券交易所，於依法或主管機關基於法律所頒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。

六、就發行人或某種有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之者。

七、會計師或律師，於查核公司有關證券交易之契約、報告書或證明文件時，

明知有不實之記載，而仍予簽證者。

II 主管機關對於前項第七款之情事，得予以停止執行簽證工作之處分。

(二) 1988 年 1 月 29 日修正公布¹²

本次修正係針對第 1 項修正，其重點有五：

1. 序文增列「或併科」，並將罰金上限提高為 20 萬元。

2. 配合第 44 條之修正，將第 1 款中之「第 44 條」修正為「第 44 條第 1 項至第 3 項」。

3. 第 3 款配合第 32 條增訂第 2 項，將「第 32 條之情事者」修正為「第 32 條第 1 項之情事，而無同條第 2 項免責事由者」。

4. 第 18 條所定之事業，對市場之功能，並不亞於證券商等機構，為增強對該事業管理，防止有不法作為，爰於第 4 款及第 5 款增列對各該事業亦適用之規定。

5. 第 7 款現行規定以「明知有不實之記載，而仍予簽證者。」為要件，即以未經查證之簽證，而以未明知抗辯，無法予以處罰，顯欠周延，爰修正為「為不實之簽證者。」

(三) 2000 年 7 月 19 日修正公布

本次修正重點，係將罰金刑修正為以新臺幣為單位；另由於違反本法之犯罪者，往往多屬於嚴重之經濟犯罪，參照過去執行案例實務，低額罰金顯不足以收嚇阻之效，故參酌銀行法提高罰金刑之幅度，將最高刑度提高為新臺幣 240 萬元。

(四) 2002 年 2 月 6 日修正公布¹³

本次修正重要有二：

¹² 參見立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行，65-66 頁。



1. 第1項第1款酌作文字修正。

2. 於第1項第4款及第5款分別增列公開收購人提供之表冊、文件等相關文書其內容有虛偽之記載，應予以處罰之規定。

(五) 現行規定（2004年4月28日修正公布）¹³

本次修正，係照黨團協商條文通過；由於係折衷各版本意見，因此本條條文大幅擴增為5項，其文字如下：

I 有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：

一、於依第三十條、第四十四條第一項至第三項或第九十三條規定之申請事項為虛偽之記載者。

二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾者。

三、發行人或其負責人、職員有第三十二條第一項之情事，而無同條第二項免責事由者。

四、發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第十八條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載者。

五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第十八條所定之事業，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。

六、於前款之財務報告上簽章之經理人或主辦會計人員，為財務報告內容虛偽之記載者。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。

七、就發行人或某種有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之者。

八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。

九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮滅、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件者。

II 有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣一千五百萬元以下罰金：

一、律師對公司有關證券募集、發行或買賣之契約、報告書或文件，出具虛偽或不實意見書者。

二、會計師對公司申報或公告之財務報告、文件或資料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯誤情事之公司財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明者。

III 犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定者，得加重其刑至二分之一。

¹³ 參見立法院第4屆第6會期第5次會議議案關係文書，2000年10月20日發行，160-163頁。

¹⁴ 參見立法院第5屆第3會期第2次會議議案關係文書，2003年3月5日發行，65-68頁。

IV 發行人之職員、受僱人犯第一項第六款之罪，其犯罪情節輕微者，得減輕其刑。

V 主管機關對於有第二項第二款情事之會計師，應予以停止執行簽證工作之處分。

五、第 175 條

(一) 1968 年 4 月 30 日制定公布

本條於 1968 年 4 月 30 日制定公布時，原本規定：「違反第二十二條、第四十三條、第四十四條、第六十條第一項、第六十二條第一項、第二項、第九十三條、第九十六條、第九十七條第二項、第九十八條、第一百十六條、第一百二十條或第一百六十條之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。」

(二) 1988 年 1 月 29 日修正公布¹⁵

本次修正重點有三：

1. 配合第 43 條、第 44 條、第 62 條之修正，修正本條所引起各條條文。又本法第 67 條並未分項，爰將本條所引「第 97 條第 2 項」修正為「第 97 條」。
2. 增列第 18 條第 1 項暨配合增訂第 43 條之 1、第 157 條之 1，增列第 43 條之 1 第 2 項、第 157 條之 1 第 1 項之處罰。
3. 目前經濟情況已有變更，原定數額顯有偏低，爰將罰金上限提高為 15 萬元。

(三) 2000 年 7 月 19 日修正公布¹⁶

本次修正重點有三：

1. 罰金刑修正為以新臺幣為單位。另由

於違反本法之犯罪者，往往多屬於嚴重之經濟犯罪，參照過去執行案例實務，低額罰金顯不足以收嚇阻之效，故參酌銀行法提高罰金刑之幅度，將最高刑度提高新臺幣 180 萬。

2. 將原第 157 條之 1 第 1 項之罰則改列於第 171 條加重處罰，本條之規定刪除。
3. 第 157 條之 2 第 1 項第 1 款適用對象為負責政策之公務人員，已受公務員服務法及刑法刑責規範，故將第 2 項刪除，以避免規定之重疊產生適用上之問題。

(四) 現行規定（2002 年 2 月 6 日修正公布）¹⁷

本次修正重點有二：

1. 配合強制公開收購制度之增列，增列違反強制公開收購規定之刑責；另增列違反本會命令公開收購人變更公開收購申報事項並重行申報及公告、或停止公開收購行為之刑責。
2. 對於有價證券之私募違反私募應經股東會決議及對象之規定者，明定相關罰則。

經過歷次修正，本條文字內容現為：「違反第十八條第一項、第二十二條、第二十八條之二第一項、第四十三條第一項、第四十三條之一第二項、第三項、第四十三條之五第二項、第三項、第四十三條之六第一項、第四十四條第一項至第三項、第六十條第一項、第六十二條第一項、第九十三條、第九十六條至第九十八條、第一百十六條、第一

¹⁵ 參見立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行，67 頁。

¹⁶ 參見立法院公報第 82 卷第 52 期院會記錄，131 頁。

¹⁷ 參見立法院第 4 屆第 6 會期第 5 次會議議案關係文書，2000 年 10 月 20 日發行，163-164 頁。

百二十條或第一百六十條之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。」

六、第 177 條

(一) 1968 年 4 月 30 日制定公布

本條於 1968 年 4 月 30 日制定公布時，原本規定：

有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科一萬元以下罰金：

- 一、違反第三十一條第一項、第三十四條、第四十條、第四十一條、第四十五條、第四十六條、第五十條第二項、第五十八條、第七十三條、第七十七條、第七十九條、第一百十九條、第一百二十八條、第一百四十一條、第一百四十二條、第一百四十五條第二項、第一百四十七條、第一百五十條或第一百六十五條之規定者。
- 二、發行人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會或證券交易所，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料，抗不提出，或對於主管機關依法所為之檢查予以拒絕或妨礙者。
- 三、發行人、證券商、證券商同業公會或證券交易所，於依法或主管機關基於法律所頒布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務之文件，不為製作、申報、公告、備置或保存者。
- 四、違反主管機關依第六十一條所規定之核准標準或管理辦法者。
- 五、違反主管機關其他依本法所為禁止、

停止或限制之命令者。

(二) 1988 年 01 月 29 日修正公布¹⁸

本次修正重點有五：

1. 本法現行規定之罰金、罰鍰數額，係 1968 年制定本法時所定者，惟目前經濟情況已有變更，其數額顯有偏低，不足以達到法律上之目的，爰參酌 1985 年修正銀行法第 125 條等調整罰金數額之標準，將罰金上限提高為 10 萬元，並於序文增列「或併科」。
2. 將第 1 款所列之第 58 條、第 73 條、第 77 條、第 79 條、第 141 條、第 144 條、第 145 條第 2 項及第 147 條移列於第 178 條中改處行政罰。
3. 將第 2 款、第 3 款之證券有關機構應作為而不作為之處罰移列於第 178 條中改處行政罰。
4. 第 4 款移列為第 2 款，並配合第 61 條之修正，酌作文字修正。
5. 第 5 款移列為第 3 款。

經本次修正後，本條條文已縮減為三款，其文字如下：

有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金：

- 一、違反第三十一條第一項、第三十四條、第四十條、第四十一條、第四十五條、第四十六條、第五十條第二項、第一百十九條、第一百二十八條、第一百五十條或第一百六十五條之規定者。
- 二、違反主管機關依第六十一條所為之規定者。
- 三、違反主管機關其他依本法為禁止、停止或限制之命令者。

¹⁸ 參見立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行，67-69 頁。

(三) 2000 年 7 月 19 日修正公布¹⁹

本次修正重點有二：

1. 罰金刑修正為以新臺幣為單位。另由於違反本法之犯罪者，往往多屬於嚴重之經濟犯罪，參照過去執行案例實務，低額罰金顯不足以收嚇阻之效，故參酌銀行法提高罰金刑之幅度，將最高刑度提高為新臺幣 120 萬元。
2. 第 3 款為一概括規定，牴觸罪刑法定主義，且主管機關所發布之行政命令何其多，一旦違反就要科以刑責，顯然嚴重侵害人權，違反憲法保障人權之規定故予刪除。

(四) 2001 年 11 月 14 日修正公布²⁰

本次修正重點，係由於公開發行公司必須依證券交易法第 36 條第 1 項第 1 款規定公告並申報經會計師查核簽證之財務報告；又證券交易法第 37 條規定會計師辦理前條財務報告查核簽證，應經主管機關之核准，既然財務報告必須經會計師查核簽證，又應經主管機關之核准，若再科以刑罰規範，無異是畫蛇添足，爰刪除第 41 條。

(五) 2002 年 02 月 06 日修正公布²¹

本次修正重點有二：

1. 第 43 條之 4 第 3 項已有準用第 31 條規定之明文，爰於第 1 款增列未交付公開收購說明書之相關刑責。
2. 對於違反私募有價證券再行賣出規定者，於第 1 款增列相關刑責。

(六) 最新規定（2010 年 6 月 2 日修正公布）

本次修正重點，係對於違反本法第 128 條第 1 項「公司制證券交易所不得發行無記

名股票；其股份轉讓之對象，以依本法許可設立之證券商為限。」、同條第 2 項「每一證券商得持有證券交易所股份之比率，由主管機關定之。」之處罰，予以除罪化，自本條刪除。

參、刑事立法基本原則與憲法人權保障

一、憲法關於基本權利保障之重要原則

憲法有關法治國原則，包含法律優位原則、權力分立原則、依法行政原則、依法審判原則、平等原則、法律保留原則、目的性原則以及比例原則等等。尤其，在基本權利保障制度方面，法律保留原則、目的性原則、比例原則以及平等原則，密切相關，且其性質，乃拘束國家權力之行使，包含立法、行政、司法等權力。

由於本文探討之議題，涉及刑罰法律之解釋與適用，而憲法上法律保留原則、目的性原則、比例原則以及平等原則等法治國家原則，對於證交刑法之解釋與適用，具有指導性之地位，當有先予探討之必要。

(一) 目的性原則

我國憲法關於限制基本權利之制度性規定，主要係憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除『為防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益』所『必要』者外，不得『以法律限制』之。」一般認為，本條條文『為防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益』部分，可導出「目的性原則」；『以法律限制』部分，可導出「法律保留原則」；

¹⁹ 參見立法院第 3 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書，1996 年 5 月 18 日發行，28-5~28-6 頁。

²⁰ 參見立法院第 4 屆第 6 會期第 3 次會議議案關係文書，2000 年 9 月 29 日發行，59-60 頁。

²¹ 參見立法院第 4 屆第 6 會期第 5 次會議議案關係文書，2000 年 10 月 20 日發行，164-165 頁。



『必要』部分，可導出「比例原則」。換言之，國家僅能基於達成特定「目的」之「必要」條件下，始得以法律之「手段」，來限制人民之基本權利。

(二)法律保留原則

形式意義之法律保留原則，乃國家為達成公益目的，僅能以法律之「手段」，來限制人民之基本權利。所謂「法律」，依中央法規標準法之規定，須經立法院通過，總統公布者，始足當之（第4條）；至其名稱得定為法、律、條例或通則（第2條）。國家權力機關，不論係立法、司法或行政機關，倘為達成公益目的而限制人民基本權利，其手段並無法律作為依據者，即違反法律保留原則，而屬違憲之舉。例如，大法官會議釋字第535號解釋，認為警察機關無限制條件之臨檢、盤查之權力行使，乃違反法律保留原則。

至實質意義之法律保留原則，除要求國家為達成公益目的，僅能以法律之「手段」，來限制人民之基本權利外，更要求該限制人民基本權利之法律，須合於「法律明確性原則」。國家權力機關，不論係立法、司法或行政機關，為達成公益目的而限制人民基本權利，其手段縱有法律之依據，惟該授權之法律規定難以理解，而使受規範者無從預見，且無從經由司法審查加以確認者²²，即違反法律明確性原則，仍屬違憲之舉²³。

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確

定法律概念或概括條款而為相應之規定²⁴

(三)比例原則

憲法第23條對於國家權力機關限制人民基本權利之要件，除規定須具有四項公益目的外，其限制之手段須合於法律保留原則，亦即須以法律之方式為之，且手段與目的之間，更須合於比例原則，否則即屬違憲。前述比例原則，係指廣義比例原則，其下則包含適當性原則、必要性原則與狹義比例原則。

適當性原則，指國家欲遂行特定目的，如採取的手段適足達致者，該手段即具有適合性；必要性原則，係指適合達成目的的手段上，如有多種手段可供選擇時，應選擇對人民最少損害者；狹義比例原則，係指經選擇以為達成目的的必要手段，其在限制人民權利方面，與達成需要的程度需合乎比例，即因該限制手段所造成的損害，不得逾所欲追求的成果²⁵。

(四)平等原則

平等原則，係運用於二以上事物之比較，而要求「相同之事物應作相同之處理，不同之事物則應作不同之處理」。因此，在平等原則之下，乃導出恣意禁止原則。換言之，二以上相同事物如有差別對待，或二以上不同事物而作相同對待時，即有牴觸平等原則之虞。因此，在適用平等原則時，首應探討二以上事物，其性質是否相同。倘性質同而對待不同，或性質不同而對待同，即有違平等原則；倘性質不同而對待亦不同，即屬具有合理差別對待理由之情形，此時即無違平等原則之要求。至所謂相同或不同事物，係指法律上之性質而言，與物理上是否相同無

²² 參見大法官會議釋字第432、521號解釋。

²³ 參見釋字第522號解釋文。

²⁴ 參見大法官會議釋字第432號、521號解釋。

²⁵ 葉俊榮，〈論比例原則與行政裁量〉，《憲政時代》，11卷3期，1986年1月，75頁以下。

涉，係指法條所涵攝之事物，其本質，是否相同²⁶。

二、刑法上之重要原則

(一)罪刑法定原則

罪刑法定主義的原始主張，乃係指任何行為在實施之前，若無法律規定該行為構成犯罪、應處以何種刑罰，則無論該行為如何侵害國家、社會、個人之利益，亦不得科處刑罰。此種定義的「罪刑法定主義」，可謂係「形式法治國」原理下的產物。演變至今，時代思潮早已從當時的「形式法治國」原理進步到現今的「實質法治國」原理，即從形式的人權保障（程序性的人權保障）進步為實質的人權保障（要求法的實質正當性）²⁷。

基於「形式法治國原理」，可得出罪刑法定主義之派生原則如下：(1)法律主義。其要點有二：其一為罪刑成文法主義；另一為國會制定法主義。(2)溯及既往之禁止。(3)類推適用之禁止。

而基於「實質法治國原理」，可得出罪刑法定主義之新派生原則為：(1)明確性原則。包含犯罪之明確性與刑罰之明確性。(2)實體正當程序²⁸。其內容有二：其一為罪刑之均衡；另一為刑罰法規內容之正當。

(二)法益保護原則

依現在之價值觀以及憲法之基本原理與

構造，刑法所應優先保護者，為屬於個人尊嚴基礎之生命、身體、自由、名譽、秘密及財產等個人法益。國家刑罰權之根據與界限，僅能就侵害此等個人之法益的行為，以及侵害為保護此等法益所不可或缺之外部前提條件的行為，始能認其為犯罪，而臨之以刑罰。因此，對於此等生活利益及外部條件之侵害，乃係將一定行為作為犯罪之最小限度的前提。

因法益乃係法所保護之利益或價值，且依個人主義之價值觀，係以屬於個人尊嚴基礎之生命、身體、自由、名譽、秘密及財產，為優先及主要之保護對象。何種法益為刑法所保護，較為明確與固定；在判斷行為有否處罰之必要性以及是否成立犯罪時，以其對於刑法所保護之法益是否造成侵害或危險為認定之標準，自較為簡便與一致。因此，隨著現今價值觀念之轉變，法益保護思想，已愈受各國學界與實務所重視。此項思想，堪稱為現代刑法之存在或正當根據²⁹。

(三)責任原則

近代刑法開展之始，即反對封建時期刑法觀之「結果責任」與連坐處罰，乃提倡「主觀責任」與「個人責任」等原則。所謂「主觀責任」，乃反對單以客觀犯罪結果有無發生，以論究行為人責任之「結果責任」，而主張對於犯罪結果之發生，倘行為人主觀上並無故意、過失者，則不得對行為論究罪責。

²⁶ 盛子龍，〈西德基本法上平等原則之研究〉，《憲政時代》，13卷3期，1988年1月，64頁。

²⁷ 關於形式與實質之法治國原理之探討，可參見陳愛娥，〈法治國原則的開放性及其意義核心—法治國內涵的矛盾與其解決的嘗試〉，《當代基礎法學理論—林文雄教授祝壽論文集》，學林文化，2001年11月，171頁以下。

²⁸ 林紀東先生認為我國憲法第8條第1項的規定兼屬「實體正當程序」之規定，參見林紀東，《中華民國憲法逐條釋義（第一冊）》，三民書局，1989年10月修訂5版，125頁；另大法官會議解釋釋字第384號解釋，亦同此意旨。

²⁹ 參見甘添貴，〈犯罪除罪化與刑事政策〉，《刑法案例解評》，著者發行，1999年1月初版，357-359頁。



所謂「個人責任」，乃反對連坐處罰制度，而主張「刑止一身」，僅得對行為人個人追究刑責，不得牽累無辜之他人。因此，自近代以來之責任原則，其主要內涵即為前述「主觀責任」與「個人責任」，並且成為刑法重要基本原則之一。

(四) 刑法謙抑原則

刑法謙抑原則，乃刑法須本於謙讓抑制之本旨，在必要及合理之最小限範圍內，始予以適用之法思想，又稱為刑罰經濟之思想，亦即刑罰動用愈少愈好之思想。因此，將一個不法行為規定為犯罪，並動用刑罰加以制裁時，務必慎重將事，非萬不得已，自不應輕易為之。易言之，某一不法行為，倘依民法或行政法之規定予以處理，已足以遏止該不法行為或維持社會之公平正義時，即由民法或行政法加以處理即可，無需將其規定為犯罪，而動用刑罰加以制裁。反之，如民法或行政法對此不法行為之處理，無法滿足社會一般人之正義理念或仍不足以遏止該不法行為時，始有將其規定為犯罪，而動用刑罰加以制裁之必要。

肆、我國證交刑法之規範分析

一、我國證交刑法犯罪類型之整理

我國證券交易刑法之規定，係以證券交易法第 171 條至第 174 條、第 175 條及第 177 條為中心所組成之附屬刑法，在犯罪成立要件則以廣義空白刑法為主之架構。茲就前開條文，初步歸整我國證交刑法犯罪類型。

(一) 第 171 條相關犯罪類型之分析

I 有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：

一、違反第二十條第一項、第二項、第一

百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項或第二項之規定者。

二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者。

三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。

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

III 犯第一項或第二項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

IV 犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。

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

VI 犯第一項或第二項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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。

由於證券交易法第 171 條對於證券交易犯罪主要係採廣義「空白刑法」之立法方式（第 1 項第 1 款），其犯罪成立以違反本法

所定之一定義務為要件；並輔以直接明訂犯罪構成要件之體例（第 1 項第 2 款、第 3 款），因此，就規範分析而論，本條所規定之證券交易犯罪類型，大體上可歸整出 13 種：

(1)有價證券詐欺罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 20 條第 1 項）、(2)發行人財務報告及業務文書內容不實罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 20 條第 2 項）、(3)不履行交割罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 1 款）、(4)意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 3 款）、(5)意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 4 款）、(6)意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 5 款）、(7)意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 6 款）、(8)其他操縱有價證券交易價格罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 155 條第 1 項第 7 款）、(9)內線交易罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 157 條第 1 項第 1 項）、(10)內部人賣出公司債罪（第 171 條第 1 項第 1 款+第 157 條第 1 項第 2 項）、(11)非常規交易罪（第 171 條第 1 項第 2 款）、(12)特別背信罪（第 171 條第 1 項第 3 款）、(13)特別侵占罪（第 171 條第 1 項第 3 款）

（二）第 172 條規範分析

I 證券交易所之董事、監察人或受僱人，對於職務上之行為，要求期約或收受不正利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二百四十萬元以下罰金。

II 前項人員對於違背職務之行為，要求期約或收受不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

III 犯前二項之罪者，所收受之財物沒收之；

如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

證券交易法第 172 條所採之立法模式，係直接明訂犯罪構成要件，就規範分析而論，本條所規定之證券交易犯罪類型，計有兩種：

(1)不違背職務特別賄賂罪（第 172 條第 1 項）及(2)違背職務特別賄賂罪（第 172 條第 2 項）。

（三）第 173 條規範分析

I 對於前條人員關於違背職務之行為，行求期約或交付不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。

II 犯前項之罪而自首者，得免除其刑。

證券交易法第 173 條係直接規定「違背職務特別行賄罪」之構成要件。

（四）第 174 條規範分析

I 有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：

一、於依第三十條、第四十四條第一項至第三項或第九十三條規定之申請事項為虛偽之記載者。

二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾者。

三、發行人或其負責人、職員有第三十二條第一項之情事，而無同條第二項免責事由者。

四、發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第十八條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載者。

五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第十八條

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。

六、於前款之財務報告上簽章之經理人或主辦會計人員，為財務報告內容虛偽之記載者。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。

七、就發行人或某種有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之者。

八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。

九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮滅、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件者。

II 有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣一千五百萬元以下罰金：

一、律師對公司有關證券募集、發行或買賣之契約、報告書或文件，出具虛偽或不實意見書者。

二、會計師對公司申報或公告之財務報告、文件或資料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯誤情事之公司財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明者。

III 犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定者，得加重其刑至二

分之一。

IV 發行人之職員、受僱人犯第一項第六款之罪，其犯罪情節輕微者，得減輕其刑。

V 主管機關對於有第二項第二款情事之會計師，應予以停止執行簽證工作之處分。

由於證券交易法第 174 條對於證券交易犯罪主要係採廣義「空白刑法」之立法方式（第 1 項第 1-5 款），其犯罪成立以違反本法所定之一定義務為要件；並輔以直接明訂犯罪構成要件之體例（第 1 項第 6-9 款、第 2 項），因此，就規範分析而論，本條所規定之證券交易犯罪類型，大體上可歸整出 14 種：

(1) 公司募集發行有價證券申請資料記載不實罪（第 174 條第 1 項第 1 款 + 第 30 條）、(2) 證券商申請許可資料記載不實罪（第 174 條第 1 項第 1 款 + 第 44 條第 1-3 項）、(3) 證券交易所設立申請資料虛偽記載罪（第 174 條第 1 項第 1 款 + 第 93 條）、(4) 記載有價證券虛偽重要事項而散布罪（第 174 條第 1 項第 2 款）、(5) 公開說明書記載不實罪（第 174 條第 1 項第 3 款 + 第 32 條）、(6) 主管機關命令提出資料虛偽記載罪（第 174 條第 1 項第 4 款 + 第 18 條）、(7) 法定業務文件虛偽記載罪（第 174 條第 1 項第 5 款 + 第 18 條）、(8) 法定財務報告虛偽記載罪（第 174 條第 1 項第 6 款）、(9) 不實投資判斷公開發表罪（第 174 條第 1 項第 7 款）、(10) 違法貸與資金或保證罪（第 174 條第 1 項第 8 款）、(11) 湮滅工作底稿罪（第 174 條第 1 項第 9 款）、(12) 律師出具不實意見書罪（第 174 條第 2 項第 1 款）、(13) 會計師出具不實報告或意見罪（第 174 條第 2 項第 2 款前段）、(14) 會計師未依規定準則查核而未敘明公司財務報告不實罪（第 174 條第 2 項第 2 款後段）。

(五) 第 175 條規範分析

違反第十八條第一項、第二十二條、第

二十八條之二第一項、第四十三條第一項、第四十三條之一第二項、第三項、第四十三條之五第二項、第三項、第四十三條之六第一項、第四十四條第一項至第三項、第六十條第一項、第六十二條第一項、第九十三條、第九十六條至第九十八條、第一百十六條、第一百二十條或第一百六十條之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。

證券交易法第 175 條對於證券交易犯罪全採廣義「空白刑法」之立法方式其犯罪成立以違反本法所定之一定義務為要件，因此，就規範分析而論，本條所規定之證券交易犯罪類型，大體上可歸整出 26 種：

(1)未經核准經營證券服務事業罪（第 175 條+第 18 條第 1 項）、(2)未經申報募集或發行有價證券罪（第 175 條+第 22 條）、(3)買回股份未依規定辦理罪（第 175 條+第 28 條之 2 第 1 項）、(4)買賣有價證券不以現金現貨給付交割罪（第 175 條+第 43 條第 1 項）、(5)不經集中交易市場或證券商營業處所對非特定人公開收購公開發行公司之有價證券未經申報公告罪（第 175 條+第 43 條之 1 第 2 項）、(6)未採公開收購方式取得公開發行公司已發行股份罪（第 175 條+第 43 條之 1 第 3 項）、(7)公開收購人不依主管機關命令變更公開收購申報事項並重行申報公告罪（第 175 條+第 43 條之 5 第 2 項）、(8)公開收購人違反一年內不得就同一被收購公司進行公開收購規定罪（第 175 條+第 43 條之 5 第 3 項）、(9)公開發行股票之公司不依規定進行有價證券之私募罪（第 175 條+第 43 條之 6 第 1 項）、(10)證券商未經許可營業罪（第 175 條+第 44 條第 1 項前段）、(11)非證券商經營證券業務罪（第 175 條+第 44 條第 1 項後段）、(12)證券商未經許可設立分支機構罪（第

175 條+第 44 條第 2 項）、(13)外國證券商未經許可設立分支機構罪（第 175 條+第 44 條第 3 項）、(14)證券商未經核准經營證券業務罪（第 175 條+第 60 條第 1 項）、(15)證券經紀商或證券自營商未經核准在營業處所受託或自行買賣有價證券罪（第 175 條+第 62 條）、(16)未經許可設立證券交易所罪（第 175 條+第 93 條）、(17)未依證券交易法經營有價證券集中交易市場業務罪（第 175 條+第 96 條前段）、(18)便利他人未依證券交易法經營有價證券集中交易市場業務罪（第 175 條+第 96 條後段）、(19)證券交易所未標明證券交易所字樣罪（第 175 條+第 97 條前段）、(20)非證券交易所使用證券交易所名稱罪（第 175 條+第 97 條後段）、(21)證券交易所非經核准經營供給有價證券市場以外業務罪（第 175 條+第 98 條前段）、(22)證券交易所非經核准對其他事業投資罪（第 175 條+第 98 條後段）、(23)特定身分者於證券交易所買賣有價證券罪（第 175 條+第 116 條第 1 項）、(24)特定身分者與證券交易所之會員發生營業上利害關係罪（第 175 條+第 116 條第 2 項）、(25)有義務者洩漏有價證券交易之秘密罪（第 175 條+第 120 條）、(26)證券經紀商於本公司或分支機構以外之場所接受有價證券買賣委託罪（第 175 條+第 160 條）等。

（六）第 177 條規範分析

有下列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百二十萬元以下罰金：

- 一、違反第三十一條第一項、第三十四條、第四十條、第四十三條之四第一項、第四十三條之八第一項、第四十五條、第四十六條、第五十條第二項、第一百十九條、第一百五十條或第一百六十五條之規定。



二、違反主管機關依第六十一條所為之規定。

證券交易法第 177 條對於證券交易犯罪全採廣義「空白刑法」之立法方式其犯罪成立以違反本法所定之一定義務行為要件，因此，就規範分析而論，本條所規定之證券交易犯罪類型，大體上可歸整出 15 種：

(1)募集有價證券未依規定交付公開說明書罪（第 177 條第 1 款+第 31 條）、(2)發行人未於法定限期交付股票或公司債券罪（第 177 條第 1 款+第 34 條第 1 項）、(3)公司股款債款繳納憑證未法定限期轉讓罪（第 177 條第 1 款+第 34 條第 2 項）、(4)對於有價證券募集之核准作為證實申請事項或保證證券價值之宣傳罪（第 177 條第 1 款+第 40 條）、(5)公開收購人未依規定交付公開收購說明書罪（第 177 條第 1 款+第 43 條之 4）、(6)私募有價證券違法再行賣出罪（第 177 條第 1 款+第 43 條之 8）、(7)證券商未經核准經營本身以外業務罪（第 177 條第 1 款+第 45 條第 1 項）、(8)他業違法經營證券商業務罪（第 177 條第 1 款+第 45 條第 2 項）、(9)證券商未經核准投資其他證券商罪（第 177 條第 1 款+第 45 條第 3 項）、(10)兼營證券自營商及

證券商經紀商未依規定以書面文件區別其為自行買賣或代客買賣罪（第 177 條第 1 款+第 46 條）、(11)非證券商使用類似證券商名稱罪（第 177 條第 1 款+第 50 條）、(12)會員制證券交易所未經核准運用交割結算基金罪（第 177 條第 1 款+第 119 條）、(13)上市有價證券未於集中交易市場買賣罪（第 177 條第 1 款+第 150 條）、(14)有義務者未切實遵行監理人員本於法令所為指示罪（第 177 條第 1 款+第 165 條）、(15)違反主管機關依證券交易法第 61 條所為規定罪（第 177 條第 2 款+第 61 條）等。

如前所述，本文擬從刑法學理的觀點，分析現行證交刑法之規範結構，主要包括目前證交犯罪類型與法律效果，瞭解其特性及缺失，並嘗試從構成要件要素之分析解釋各種證交犯罪。不過，因受篇幅限制，本文尚難以將全部證交犯罪按其構成要件要素予以分析，因此，本文主要係以證交法第 171 條相關犯罪類型為代表。

二、證券交易法第 171 條相關犯罪類型之分析

(一)有價證券詐欺罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 20 條第 1 項 有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。	1. 基本構成要件 違反第 20 條第 1 項者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重構成要件 其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金（第 171 條第 2 項）。

3. 加重結果犯

犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「有價證券詐欺罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全³⁰。

依 1988 年 1 月 29 日修正公布之證交法第 20 條之理由：「有價證券之募集、發行或買賣行為，係屬相對，當事人雙方均有可能因受對方或第三人之虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為而遭受損失。本條第一項現行規定文義僅限於『募集、發行或買賣有價證券者』不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，未包括『第三人』顯欠周密，爰將『募集、發行或買賣有價證券者』等文字，修正為『有價證券之募集、發行或買賣』，俾資涵蓋第三人。」

另 2002 年 2 月 6 日修正公布證交法第 20 條之理由：「有價證券之私募及再行賣出仍不得為虛偽隱匿不實之情事，爰修正第一項；違反者適用第一百七十一條之罰則。至於私募涉有背信情事，依刑法第三百四十二條之規定處罰。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「有價證券詐欺罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第

1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 20 條第 1 項。

因此，證交刑法有關「有價證券詐欺罪」之類型，尚可細分為「普通有價證券詐欺罪」、「加重有價證券詐欺罪」以及「有價證券詐欺罪之加重結果犯」。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定身分或特定關係之人為必要。至法文所謂「有價證券之募集、發行、私募或買賣」，應係構成要件行為之內涵，並非主體之身分資格。

(2) 行為

本罪為作為犯，須「有價證券之募集、發行、私募或買賣」有「虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」。所謂「虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」係本罪行為之手段，只須以足以使人發生錯誤之方法，而為有價證券之募集、發行、私募或買賣行為，即足當之。惟在解釋上，本罪足致他人誤信之事實，應限縮與公司財務、業務之重要事實有關者，始足當之³¹。

所謂募集，依證交法第 7 條規定，係發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對

³⁰ 我國有價證券詐欺罪構成要件之立法，係參酌美國 Rule 10b-5（1934 年證券交易法第 10 條 b 項規則 5）之精神予以規定。參見劉連煜，《新證券交易法實例研習》，作者出版，增訂 7 版，2009 年 9 月，280 頁。

³¹ 參見李開遠，《證券管理法規新論》，342 頁。

非特定人公開發招募有價證券之行為。所謂「非特定人」，有謂係多數不特定人，倘係多數特定人，即非屬之³²；惟亦有論者認為只要當受要約者屬於無法取得相關足夠揭露資訊之機會，而需要證交法加以保護之一群特定人，亦應認其性質上為公開招募（募集），而非「私募」³³。

(3)客體

本罪之客體，係以足以使人發生錯誤之方法，而為有價證券之募集、發行、私募或買賣行為之相對人。

(4)結果³⁴

「普通有價證券詐欺罪」解釋上應為結果犯，須行為人以足以使人發生錯誤之方法，而為有價證券之募集、發行、私募或買賣行為，致使被害人陷於錯誤，發生與行為人完成交易等之結果。

「加重有價證券詐欺罪」亦為結果犯，須行為人以足以使人發生錯誤之方法，而為有價證券之募集、發行、私募或買賣行為，因而發生「犯罪所得金額達新臺幣一億元以上」之結果，始足當之³⁵。

至「有價證券詐欺罪之加重結果犯」，其基礎犯可能係「普通有價證券詐欺罪」或「加重有價證券詐欺罪」，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重

結果犯。

3.主觀構成要件要素—故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「有價證券詐欺罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之客觀事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

本文認為，在「加重有價證券詐欺罪」，行為人對於發生「犯罪所得金額達新臺幣一億元以上」之結果，應須有故意；至「損及證券市場穩定」之結果，則不必有故意。

4.犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「有價證券詐欺罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂犯之情形。

5.處罰效果

(1)法定刑

犯「普通有價證券詐欺罪」者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千元以上二萬元以下罰金（第171條第1

³² 參見賴源河，《證券管理法規》，增修2版，1998年9月，49頁。

³³ 劉連煜，《新證券交易法實例研習》，196-197頁。

³⁴ 對於本罪是否為結果犯，且如認係結果犯，則除「被害人陷於錯誤」之結果外，是否尚須「完成交易」之結果，甚至「被害人財產受損」之結果，因法文過於簡略，以致實務見解呈現紛歧。參見賴英照，《最新證券交易法解析》，作者出版，2009年10月再版，718-719頁；高毓謙撰，〈證券詐欺罪構成要件之詮釋與適用—兼論司法刑事判決〉，《中原大學財法系碩士學士論文》，2009年1月，45-46頁。

³⁵ 證交法第171條第2項之立法體例，配合各種補充構成要件後，將形成在部分犯罪類型中，其係屬「一般結果犯」之「結果」，部分犯罪類型則屬「加重結果犯」之「加重結果」。以此處為例，究應將「犯罪所得金額達新臺幣一億元以上」之結果，解為一般結果，抑或加重結果，均有違刑法之原理，蓋對於「犯罪所得」，行為人主觀上應故意；而對於加重結果，實務則認為非屬故意。

項)。

犯「加重有價證券詐欺罪」者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金（第 171 條第 2 項）。

犯「普通有價證券詐欺罪」之「加重結果犯」者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金；犯「加重有價證券詐欺罪」之「加重結果犯」者，處十年六月以上二十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千七百五十萬元以上七億五千萬以下罰金³⁶（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 罰金之酌加

犯有價證券詐欺罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(3) 沒收、追徵與抵償

犯有價證券詐欺罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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（第 171 條第 6 項）。

(4) 個人免除刑罰事由

犯有價證券詐欺罪者，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，

減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(5) 個人減輕刑罰事由

犯有價證券詐欺罪者，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

雖然現行「有價證券詐欺罪」之實質機能，對於證交犯罪之保護法益究係立論於「證券交易秩序之安全」，抑或「個別被害人之財產安全」，均有其存在之正當根據。惟由立法形式觀之，現行條文規定欠缺明確性與必要性：茲簡述如下：

在明確性部分，「有價證券詐欺罪」究應解為舉動犯，抑或結果犯？倘係結果犯，該結果又應解為何種結果？此乃立法當時未予明確所造成之後果。

在必要性部分，有價證券之募集、發行、私募或買賣，倘有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，其情節、法益侵害性等，或大或小、有輕有重，其輕微者，僅得施以行政制裁之手段，其重大者，始符動用國家刑罰權之必要性。因此，「有價證券詐欺罪」之犯罪要件應有修正之必要。

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 20 條第 2 項 發行人依本法規定申報或公告之財務報告及	1. 基本構成要件 違反第 20 條第 2 項者，處三年以上十年以

³⁶ 實務見解對於刑總之加重與刑分之加重加以區分，認為刑總之加重，僅屬刑罰加重事由，法律僅明定其加重之上限，在此上限範圍內，法院自有裁量權限；而刑分之加重，仍具有法定刑之性質，非得由法院自由裁量（最高法院 88 年臺上字第 5607 號、91 年臺上字第 2892 號判決參照）。依性質，證券交易法第 171 條第 5 項後段規定，係立法者創設新的犯罪類型，而為「刑分之加重」。惟本文立場認為，就法理上實無區分刑總加重與刑分加重之理由，參見靳宗立，《刑法之傳承與變革》，330-350 頁，五南圖書，2007 年 10 月初版。

財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。

下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金（第 171 條第 1 項）。

2. 加重結果犯

犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

(二) 發行人財務報告及業務文書內容不實罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在有價證券相關財務報告及業務文書內容符合真實性下，方能保障交易者之安全。

1988 年 1 月 29 日修正公布證交法第 20 條之理由：「第二項新增。對發行人應編送主管機關之財務報告或其他有關業務文件，有虛偽之記載情事者，依第一百七十四條僅規定刑事責任，對善意之有價證券取得人或出買人並無實益，爰增訂第二項。」

另 2006 年 1 月 11 日修正公布證交法第 20 條之理由：「基於實務上對於「其他有關業務文件」之定義有所疑義，為明確其範圍，爰就第二項文字酌作修正。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 20 條第 2 項。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯），應無第 171 條

第 2 項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」之類型，尚可細分為基礎犯與其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，須行為人係有價證券之發行人，始足當之。

(2) 行為

本罪之行為態樣有二：一係對於依證交法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件登載或制作不實；一係對於依證交法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件予以隱匿之行為。

(3) 客體

本罪之客體，係依證交法規定申報或公告之財務報告或財務業務文件。

(4) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素－故意

依刑法第 12 條第 2 項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第 13

條 1 項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第 13 條 2 項），均符本罪之故意。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第 25 條第 1 項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第 25 條第 1 項）。由於證交法對於「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」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（第 171 條第 1 項）。

犯「發行人財務報告及業務文書內容不實罪」加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳

交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪不論在犯罪要件與處罰效果，均有違反法理之缺失。

在犯罪要件部分，發行人對於依證券交易法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，有內容虛偽或隱匿之情事，倘不足以造成「證券交易秩序」或「個別財產」之危害，則僅屬單純行政不法行為，其竟臨之以國家刑罰權，已違憲法必要性原則之要求。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型。因此，就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。因此，整體而言本罪實無存在之必要。

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 155 條第 1 項第 1 款 在集中交易市場委託買賣或申報買賣，業經成交而不履行交割，足以影響市場秩序。	1. 基本構成要件 違反第 155 條第 1 項第 1 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。



(三)不履行交割罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「不履行交割罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全；惟本條之情形，應僅屬民事債務不履行之情形，如欲動用國家刑罰權，應其不法內涵已符必要性者始足當之。

2006年1月11日修正公布證交法第155條理由：「因實務運作上委託買賣雙方一經撮合即為成交，並無不實際成交之情形發生，爰刪除『不實際成交』，並配合實務情形修正『報價』、『業經有人承諾接受』等用語，另考量交易市場係採兩階段交易，包括投資人委託證券商買賣及證券商申報買賣，故不履行交割包括投資人對證券商不履行交割，以及證券商對市場不履行交割等兩種態樣，爰修正第一款為『委託買賣或申報買賣』，以資明確。本款之立意係為防範惡意投資人不履行交割義務，影響市場交易秩序，至於一般投資人若非屬惡意違約，其違約金額應不致足以影響市場交易秩序，不會有本款之該當，自不會受本法相關刑責之處罰。」³⁷

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「不履行交割罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第171條第1項第1款（基本構成要件）、同條第2項（加重構成要件）以及同條第5項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第155條第1項第1款。惟因本罪之基礎犯性質上為「非利得罪」，且為具體危險犯，在法理

上應無第171條第2項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「不履行交割罪」之類型，尚可細分為基礎犯與其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，須行為人係在集中交易市場委託買賣或申報買賣業經成交者，始足當之。

(2) 行為

本罪之行為，係對於業經成交之有價證券買賣，不辦理交割。

(3) 客體

本罪之客體，係有價證券買賣應辦理交割之相對人。

(4) 具體危險

本罪之基礎犯，須因行為人不辦理交割之行為，有造成足以影響市場秩序之具體危險者³⁸，始得成立。

(5) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素－故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「不履行交割罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為

³⁷ 有關本罪之修法沿革，參見曾宛如，《證券交易法原理》，作者出版，2008年9月5版，124-127頁。

³⁸ 劉連煜，《新證券交易法實例研習》，458-459頁。

未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「不履行交割罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「不履行交割罪」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（第171條第1項）。

犯「不履行交割罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第171條第3項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳

交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第171條第4項）。

6. 立法檢討

本罪不論在犯罪要件與處罰效果，均有違反法理之缺失。

在犯罪要件部分，在集中交易市場委託買賣或申報買賣，業經成交而不履行交割者，係屬民法上債務不履行之問題³⁹；縱其行為足以影響市場秩序，至多僅得以行政不法行為予以處罰，其竟臨之以國家刑罰權，已違憲法必要性原則之要求。更何況不履行交割僅係行為人與證券公司間之私權紛爭，實無動用國家刑罰權之正當理由。

至於在處罰效果部分，證交法第171條第2項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第171條第2項之適用。因此，整體而言本罪實無存在之必要。

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第155條第1項第3款 意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為。	1. 基本構成要件 違反第155條第1項第3款者，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（第171條第1項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第171條第5項後段）。

³⁹ 參見吳光明，《證券交易法論》，三民出版，2006年7月增訂8版，156-157頁。



(四)意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

2000年7月19日修正公布證交法第155條之理由：「第一項第三款係規範所謂「相對委託」之交易行為，此種行為亦製造市場交易活絡之假象，影響市場行情，實有必要予以禁止；再者，本款與四款「意圖」須與其刻意之炒作行為結合才有構成犯罪之可能；而司法機關審理時，更須詳究其不法意圖之存在，始可認為該當本條之犯罪構成要件，加以定罪論刑，並不至於有浮濫或擴張適用之虞。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第171條第1項第1款（基本構成要件）、同條第2項（加重構成要件）以及同條第5項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第155條第1項第3款。惟在法理上，本罪之基本構成要件為舉動犯，應無第171條第2項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定身分或特定關係之人為必要。惟本罪為「必

要共犯」，須複數行為人間通謀始足當之。

(2) 行為

本罪之行為有二：一係與他人通謀，以約定價格於自己出售；二係購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為。

(3) 客體

本罪之客體，係購買或出售之有價證券。

(4) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素

(1) 故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

(2) 意圖

本罪尚須行為人另有抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格之意圖，始得成立。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」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（第 171 條第 1 項）。

犯「意圖操縱交易價格通謀買賣有價證券罪」之「加重結果犯」者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳

交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪所定之構成要件，對於證券交易市場之公平性，具有抽象危險，雖有施以制裁之必要；惟通謀買賣有價證券行為，其情節、法益侵害性等，或大或小、有輕有重，其輕微者，僅得施以行政制裁之手段，其重大者，始符動用國家刑罰權之必要性。因此，本罪之要件應有修正之必要，例如增列「足以影響市場秩序」之要件⁴⁰。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型。因此，就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。

(五) 意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 155 條第 1 項第 4 款 意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出。	1. 基本構成要件 違反第 155 條第 1 項第 4 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

⁴⁰ 實際上，各種操縱股價罪之要件，自立法以來雖歷經修正，惟仍未臻明確，致使在實務運作上，執法者與投資者均感困擾。參見林國全，〈證券交易法研究〉，161 頁。同旨，參見李開遠，〈證券管理法規新論〉，287-288 頁；陳宏杰撰，〈證券集中市場操縱行為認定基之研究—以證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款為中心〉，《臺北大學法學系碩士論文》，2002 年 7 月，105-106 頁。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

1988年1月29日修正公布證券交易法第155條之理由：「將第三款、第四款及第六款之「市場行情」均修正為「集中交易市場某種有價證券交易價格」，並將第三款及第四款之「意圖影響」參照美國證券交易法第九條，修正為「意圖抬高或壓低」，以資明確。於第四款增列「自行或以他人名義」之主體要件，以資周延。」；至2006年1月11日修正公布證券交易法第155條之理由：「酌作文字修正。」

(2) 法條結構

由於證交刑法對於「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第171條第1項第1款（基本構成要件）、同條第2項（加重構成要件）以及同條第5項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第155條第1項第4款。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯⁴¹），應無第171條第2項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定身分或特定關係之人為必要。

(2) 行為

本罪之行為，係對特定有價證券連續以高價買入，或連續以低價賣出之行為。

(3) 客體

本罪之客體，係行為人買賣之特定有價證券。

(4) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素

(1) 故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

(2) 意圖

本罪之成立，尚須行為人主觀上具有抬高或壓低集中交易市場某種有價證券交易價格之意圖，始得論罪。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂

⁴¹ 劉連煜，《新證券交易法實例研習》，479-480頁。雖然學者有主張本罪法文尚不明確，應解釋為結果犯，須發生「拉抬或壓低集中市場該種有價證券交易價格」之結果，始足成罪；就出發點來講，本見解係因應法文之不明確而限縮犯罪之成立範圍。參見廖大穎，〈論析證券交易法第155條第1項第4款的構成要件—兼評嘉義地院92年金訴字第3號刑事判決案〉，輯於陳家彬等著，《財經犯罪與證券交易法理論·實務》，新學林出版，2009年6月，70-71頁。

犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」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（第171條第1項）。

犯「意圖操縱交易價格連續買賣有價證券罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第171條第5項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第171條第3項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第171條第4項）。

6. 立法檢討

本罪不論在犯罪要件與處罰效果，均有違反法理之缺失。

在犯罪要件部分，意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出之行為，其與「通謀買賣有價證券」之不法交易行為尚屬有別，性質上僅係稍微不正當之交易手法；縱使具有不法內涵，至多僅得以行政不法行為予以處罰，其竟臨之以國家刑罰權，已違憲法必要性原則之要求。

至於在處罰效果部分，證交法第171條第2項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第171條第2項之適用。因此，整體而言本罪實無存在之必要。

(六) 意圖造成有價證券交易活絡表象連續

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第155條第1項第5款 意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交。	1. 基本構成要件 違反第155條第1項第5款者，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（第171條第1項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第171條第5項後段）。



買賣成交罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

2006 年 1 月 11 日修正公布證券交易法第 155 條之理由：「基於操縱股價者經常以製造某種有價證券交易活絡之表象，藉以誘使他人參與買賣，屬操縱手法之一，經參考美、日等國立法例，爰增訂第五款，將該等操縱行為之態樣予以明定，以資明確。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 155 條第 1 項第 5 款。惟在法理上，本罪之基本構成要件為舉動犯，應無第 171 條第 2 項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定身分或特定關係之人為必要。

(2) 行為

本罪之行為，係連續委託買賣或申報買賣而相對成交。

(3) 客體

本罪之客體，係行為人買賣之特定有價

證券。

(4) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素

(1) 故意

依刑法第 12 條第 2 項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第 13 條 1 項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第 13 條 2 項），均符本罪之故意。

(2) 意圖

本罪之成立，尚須行為人主觀上具有造成集中交易市場某種有價證券交易活絡表象之意圖，始得論罪。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第 25 條第 1 項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第 25 條第 1 項）。由於證交法對於「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」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（第 171 條第 1 項）。

犯「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」之加重結果犯者，處四年六

月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪不論在犯罪要件與處罰效果，均有違反法理之缺失。

在犯罪要件部分，意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交之行為，對於市場交易完全不具任何抽象危險，蓋「以量制價」或「以價制量」乃市場交易之常規，其竟加以處罰，甚至動用國家刑罰權，已違憲法合適性原則之要求。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。因此，整體而言本罪實無存在之必要。

(七) 意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 155 條第 1 項第 6 款 意圖影響集中交易市場有價證券交易價格，而散布流言或不實資料。	1. 基本構成要件 違反第 155 條第 1 項第 6 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

1988 年 1 月 29 日修正公布證券交易法第 155 條之理由：「第五款『散布…之流言

或不實資料』本屬惡意之行為，則該款之『惡意』文字顯屬贅詞，爰刪除『惡意』二字及『足以』之要件。」、2006 年 1 月 11 日修正公布，修正理由：「現行條文第五款移列為第六款，並酌作文字修正。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」採廣義「空



白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 155 條第 1 項第 6 款。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯），應無第 171 條第 2 項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定身分或特定關係之人為必要。

(2) 行為

本罪之行為，係散布流言或不實資料。

(3) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素

(1) 故意

依刑法第 12 條第 2 項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第 13 條 1 項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第 13 條 2 項），均符本罪之故意。

(2) 意圖

本罪之成立，尚須行為人主觀上具有影響集中交易市場有價證券交易價格之意圖，

始得論罪。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第 25 條第 1 項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第 25 條第 1 項）。由於證交法對於「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」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（第 171 條第 1 項）。

犯「意圖影響有價證券交易價格散布流言或不實資料罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪所定之犯罪行為，對於證券交易市場之安全，雖有施以制裁之必要；惟意圖影響集中交易市場有價證券交易價格，而散布流言或不實資料之行為，其情節、法益侵害性等，或大或小、有輕有重，其輕微者，僅

得施以行政制裁之手段，其重大者，始符動用國家刑罰權之必要性。由於現行本罪之要件，並未限定於何種場所為之，亦未要求是否因此對於市場交易安全具有侵害性，因此，本罪之要件應有修正之必要，例如增列「於集中交易市場」實行之行為情況要素，以及「足以影響市場秩序」之要件。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型。因此，就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。

(八)其他操縱有價證券交易價格罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 155 條第 1 項第 7 款 直接或間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為。	1. 基本構成要件 違反第 155 條第 1 項第 7 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「其他操縱有價證券交易價格罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

2000 年 7 月 19 日修正公布證券交易法第 155 條之理由：「為有效規範市場秩序，保障投資人權益，修正第一項第六款有嚇阻不法之徒利用各種操縱手段或市場弊端不當影響市場行情之功能。」

2006 年 1 月 11 日修正公布證券交易法第 155 條之理由：「現行第六款移列為第七款，另鑒於操縱行為者對有價證券交易價格之操縱，應不只限於個股，尚包括同時影響多種股票、類股或整體市場之行為，爰刪除現行條文之『某種』二字。」

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「其他操縱有價證券交易價格罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 155 條第 1 項第 7 款。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯），應無第 171 條第 2 項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「其他操縱有價證券交易價格罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為普通犯、一般犯，不以具有一定

身分或特定關係之人為必要。

(2)行為

本罪之行為，係直接或間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為。

(3)加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3.主觀構成要件要素—故意

依刑法第 12 條第 2 項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「其他操縱有價證券交易價格罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第 13 條 1 項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第 13 條 2 項），均符本罪之故意。

4.犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第 25 條第 1 項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第 25 條第 1 項）。由於證交法對於「其他操縱有價證券交易價格罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5.處罰效果

(1)法定刑

犯「其他操縱有價證券交易價格罪」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（第 171 條第 1 項）。

犯「其他操縱有價證券交易價格罪」之

加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2)個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3)個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6.立法檢討

本罪不論在犯罪要件與處罰效果，均有違反法理之缺失。

在犯罪要件部分，直接或間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為，對於市場交易安全並不當然具備抽象危險，蓋影響交易價格之操縱行為，或屬違反交易常規，或合於交易常規，本罪未予明確劃分，不僅違反明確性，亦違反憲法必要性原則之要求。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。因此，整體而言本罪實無存在之必要。

(九)內線交易罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 157 條之 1 第 1 項 下列各款之人，實際知悉發行股票公司有重	1. 基本構成要件 違反第 157 條之 1 第 1 項者，處三年以上

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：

- 一、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⁴²規定受指定代表行使職務之自然人。
- 二、持有該公司之股份超過百分之十之股東。
- 三、基於職業或控制關係獲悉消息之人。
- 四、喪失前三款身分後，未滿六個月者。
- 五、從前四款所列之人獲悉消息之人。

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（第 171 條第 1 項）。

2. 加重結果犯

犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(2) 規範目的／保護法益

證交刑法「內線交易罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

2006 年 1 月 11 日修正公布證券交易法第 157 條之 1 之理由：「消息公開後應保留一段合理之期間，使投資人得消理解該消息並作出適當之反應，爰參酌美國、日本之規定（美國為公開後二十四小時，日本為公開後十二小時）及我國之國情，並考量市場資訊之對稱性與限制公司內部人買賣時點之合理性。由於我國幅員不如美國遼遠廣闊，加上現今網路時代盛行，資訊傳播快速，如公司已於當日晚上公布重大消息，投資人即可於隔日開盤前得知訊息並作出適當反應，市場資訊之對稱性已可得以維持，另考量如定為二十四小時，則在市場資訊已充分反應下，內部人仍須承擔一日不得買賣之限制，恐造成過度限制，反而對公司內部人造成不

公平。爰將序文『在該消息未公開前』修正為『在該消息未公開或公開後十二小時內』。公司董監事如係依公司法第二十七條第一項當選之法人董監事時，該法人董監事指派執行職務之代表人，雖實務已納入規範，惟為使法律適用更明確，爰增訂第一款後段『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』，以資明確。」

2010 年 6 月 2 日修正公布之證券交易法第 157 條之 1 第 1 項有關「內線交易罪」之構成要件已有修正，公司董事、經理人、持有公司股份超過 10 % 的股東等相關人士，「實際知悉」發行股票公司有重大影響其股價的消息時，在該消息「明確」後，未公開前或公開後十八小時內，不得自行或以他人名義買賣其股票。

由於過去內線交易認定不明確，只要有人檢舉，檢察官往往就會起訴，但定罪率偏低；為了避免浮濫起訴，因此本次修法將內線交易的認定更明確化，未來檢察官必須舉

⁴² 公司法第 27 條第 1 項：「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。」



證才能認定內線交易。至於重大消息是否明確之標準，只要重大消息的實現機率高，且對投資人的決策會產生重大影響，例如財報揭露，即可符合消息「明確」之標準，並非須至董事會通過決議等階段。

2006年1月11日修正公布，修正理由：「第一款至第三款之人於喪失身分後一定期間內，通常仍對公司之財務、業務有熟悉度或影響力，且實務上上開人等常有先辭去現職後，再買進或賣出發行公司之股票以規避本條規範之情形，爰參酌日本證券取引法第一百六十六條第一項後段之規定以及我國之國情，新增第四款之規定。」

(2)法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「內線交易罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第171條第1項第1款（基本構成要件）、同條第2項（加重構成要件）以及同條第5項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第157條之1第1項。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯）⁴³，應無第171條第2項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「內線交易罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2.客觀構成要件要素

(1)主體

本罪為身分犯，須行為人具有下列身分或特定關係者，始足當之：(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⁴⁴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。

(2)行為

本罪之行為，係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。

(3)客體

本罪之客體，係行為人買賣之有價證券。

(4)行為情狀

行為人之行為，須係於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為之者，始足當之。

(5)加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3.主觀構成要件要素—故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「內線交易罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

4.犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之

⁴³ 參見黃銘傑撰，〈從司法實務實證結果反思內線交易行政管制的重要性—以勁永公司?鷹案為例〉，《中原大學財法系碩士學士論文》，2007年1月，49頁。

⁴⁴ 公司法第27條第1項：「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。」

刑減輕之（刑法第 25 條第 1 項）。由於證交法對於「內線交易罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「內線交易」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（第 171 條第 1 項）。

犯「內線交易」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪為純正身分犯，對於具備一定身分

者，透過立法規定，要求在一定時期內不得藉其身分關係而從事特定有價證券之買賣，在法理上有其必要性與正當性，關鍵在於哪些身分者得透過立法賦與其義務？

依現行規定觀之，證交法第 157 條之 1 第 1 項第 1 款至第 4 款所定之身分者，因內部消息之取得均與其職務或職業有直接關係，尚屬正當；惟第 5 款「從前四款所列之人獲悉消息之人」，其對於內部消息之取得，完全未限定與其職務或職業有何關係，只要是「從前四款所列之人獲悉消息」即為已足，則此款規定已違反必要性原則。

本來，如他人與「內部人」有共同實行或教唆、幫助之行為，則無身分之他人得依刑法第 31 條第 1 項與有身分者論以「內線交易罪」之共同正犯或狹義共犯，因此，證交法第 157 條之 1 第 1 項第 5 款大可刪除，至多限縮為例如「為前四款所列之人之直系血親、配偶或同財共居親屬」為當。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 157 條之 1 第 2 項 前項各款所定之人，實際知悉發行股票公司有重大影響其支付本息能力之消息時，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非股權性質之公司債，自行或以他人名義賣出。	1. 基本構成要件 違反第 157 條之 1 第 2 項者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。



(十)內部人賣出公司債罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「內部人賣出公司債罪」之規定，於2010年5月4日修正通過新增，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「內部人賣出公司債罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第171條第1項第1款（基本構成要件）、同條第2項（加重構成要件）以及同條第5項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第157條之1第2項。惟在法理上，本罪之基本構成要件為「非利得罪」且「非結果犯」（舉動犯），應無第171條第2項加重構成要件之適用。

因此，證交刑法有關「內部人賣出公司債罪」之類型，尚可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，須行為人具有下列身分或特定關係者，始足當之：(1)該公司之董事、監察人、經理人及依公司法第27條第1項⁴⁵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。

(2) 行為

本罪之行為，係對該公司之上市或在證

券商營業處所買賣之非股權性質之公司債，自行或以他人名義賣出。

(3) 客體

本罪之客體，係行為人買賣之非股權性質之公司債。

(4) 行為情狀

行為人之行為，須係於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為之者，始足當之。

(5) 加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3. 主觀構成要件要素—故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「內部人賣出公司債罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

4. 犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「內部人賣出公司債罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5. 處罰效果

(1) 法定刑

犯「內部人賣出公司債罪」者，處三年

⁴⁵ 公司法第27條第1項：「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。」

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（第 171 條第 1 項）。

犯「內部人賣出公司債罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第 171 條第 5 項後段）。

(2) 個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因

而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第 171 條第 3 項）。

(3) 個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第 171 條第 4 項）。

6. 立法檢討

本罪之立法問題，與「內線交易罪」大致相仿。

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 171 條第 1 項第 2 款 已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者。	1. 基本構成要件 違反第 171 條第 1 項第 2 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

(四) 非常規交易罪

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「非常規交易罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「非常規交易罪」採廣義「空白刑法」之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 1 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）；至於補充構成要件，則規定於第 171 條第 1 項第 2 款。

因此，證交刑法有關「非常規交易罪」之類型，似可細分為「普通非常規交易罪」、「加重非常規交易罪」以及「非常規交易罪之加重結果犯」。惟在法理上，本罪之基本構成要件雖為「結果犯」，然同時為「損財罪」之「非利得罪」，應無第 171 條第 2 項加重構成要件之適用，因此，非常規交易罪僅可細分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，其主體須係依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人。

(2) 行為

本罪之行為，依條文規定，係「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)客體

本罪之客體，係已依證券交易法發行有價證券之公司。

(4)結果

本罪為結果犯，須行為人之使公司為不合營業常規之不利益交易行為，因而致公司發生遭受重大損害之結果者，始得論罪。

(5)加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3.主觀構成要件要素－故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「非常規交易罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

4.犯罪階段

未遂犯之處罰，以法律有明文規定者為限；本罪之未遂犯，證券交易法並無處罰未遂之明文，自僅能處罰既遂犯。

5.處罰效果

(1)法定刑

犯「普通非常規交易罪」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（第171條第1項）。

犯「普通非常規交易罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第171條第5項後段）。

(2)罰金之酌加

其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金（第171條第5項後段）。

(3)沒收、追徵與抵償

其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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（第171條第6項）。

(4)個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第171條第3項）。

(5)個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第171條第4項）。

6.立法檢討

本罪在規範目的方面，深受爭議。蓋依形式觀之，「非常規交易罪」其直接保護法益係公司之財產安全，對於證券市場之安全，終究係屬間接之侵害，甚至有時犧牲特定公司之財產安全，可能保全股市交易之危機，亦屬常見。因此，在證交刑法中規範本罪，實有不當，較為合適者，應置於公司法中予以檢討、訂定。

至於在處罰效果部分，證交法第171條第2項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，並無證交法第171條第2項之適用。

(三)特別背信罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 171 條第 1 項第 3 款 已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為。	1. 基本構成要件 違反第 171 條第 1 項第 3 款者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千元以上二億元以下罰金（第 171 條第 1 項）。 2. 加重構成要件 其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金（第 171 條第 2 項）。 3. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「特別背信罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「特別背信罪」採直接明訂犯罪構成要件之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 3 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）。

因此，證交刑法有關「特別背信罪」之類型，似可細分為「特別背信罪」、「加重特別背信罪」以及「特別背信罪之加重結果犯」。惟在法理上，本罪之基本構成要件雖應解釋為「結果犯」，然同時為「損財罪」之「非利得罪」，應無第 171 條第 2 項加重構成要件之適用，因此，特別背信罪僅可細

分為基礎犯及其加重結果犯。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，其主體須係依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人。

(2) 行為

本罪之行為，係違背其職務之行為。

(3) 客體

本罪之客體，係行為人所屬之有價證券公司。

(4) 結果

本罪之結果，法條並無明文規定，惟就法益保護之目的論解釋以觀，證交犯罪應對整體證券交易之安全，或至少對證券市場中個人當事人之財產安全具有危害性；而再就就憲法平等原則、比例原則之要求，立法者既將「特別背信罪」與「特別侵占罪」定為同一項款，並享相同之法定刑，則二罪均屬

對證券市場中個人當事人之財產安全之實害犯、結果犯。因此，本罪解釋上應以被害人發生財產上損失之結果為必要⁴⁶。

(5)加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3.主觀構成要件要素

(1)故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「特別背信罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

(2)意圖

本罪之成立，尚須行為人主觀上具有為自己或第三人利益之意圖，始得論罪。

4.犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「特別背信罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5.處罰效果

(1)法定刑

犯「特別背信罪」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（第171條第1項）。

犯「特別背信罪」之加重結果犯者，處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科

新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金（第171條第5項後段）。

(2)罰金之酌加

其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金（第171條第5項後段）。

(3)沒收、追徵與抵償

其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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（第171條第6項）。

(4)個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第171條第3項）。

(5)個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第171條第4項）。

6.立法檢討

本罪在規範目的方面，深受爭議。蓋依形式觀之，「特別背信罪」其直接保護法益係公司之財產安全，對於證券市場之安全，終究係屬間接之侵害。因此，在證交刑法中規範本罪，實有不當，較為合適者，應置於公司法中予以檢討、訂定。

再者，由於本罪法文在立法時過於簡略，僅規定「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為」，由於其規定過於簡略，造成本罪究係結果犯或舉動犯？

⁴⁶ 同旨，參見李開遠，《證券管理法規新論》，354頁。

本罪之背任行為是否限於與財產有關？本罪與刑法背信罪之關係如何？同款規定之「特別背信罪」與「特別侵占罪」關係如何？均生疑義。

至於在處罰效果部分，證交法第 171 條

第 2 項加重構成要件之設計，在法理上僅能適用於「利得罪」且屬「結果犯」之犯罪類型；就本罪而論，因其係「損財罪」而非「利得罪」，並無證交法第 171 條第 2 項之適用。

(三)特別侵占罪

補充構成要件	基礎構成要件及法定刑
第 171 條第 1 項第 3 款 已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而侵占公司資產。	1. 基本構成要件 違反第 171 條第 1 項第 3 款者，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（第 171 條第 1 項）。 2. 加重構成要件 其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金（第 171 條第 2 項）。 3. 加重結果犯 犯第一項或第二項之罪，如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一（第 171 條第 5 項後段）。

1. 規範分析

(1) 規範目的／保護法益

證交刑法「特別侵占罪」之規定，係為保護證券交易安全而設；只有在落實誠實信用的要求下，方能保障交易者之安全。

(2) 法條結構與犯罪類型

由於證交刑法對於「特別侵占罪」採直接明訂犯罪構成要件之立法方式，在基礎構成要件與法定刑部分，係規定於第 171 條第 1 項第 3 款（基本構成要件）、同條第 2 項（加重構成要件）以及同條第 5 項後段（加重結果犯）。

因此，證交刑法有關「特別侵占罪」之類型，尚可細分為「基本特別侵占罪」、「加

重特別侵占罪」以及「特別侵占罪之加重結果犯」。

2. 客觀構成要件要素

(1) 主體

本罪為身分犯，其主體須係依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人。

(2) 行為

本罪之行為，係侵占行為人所屬有價證券公司資產之行為。

(3) 客體

本罪之客體，係行為人所屬有價證券公司之資產。

(4) 結果

本罪之結果，法條並無明文規定，惟解釋上應以被害人之資產發生損失，且行為人獲得該資產為必要。

(5)加重結果

本罪之加重結果犯，其基礎犯之行為，如因而造成「損及證券市場穩定」之結果者，即得成立加重結果犯。

3.主觀構成要件要素

(1)故意

依刑法第12條第2項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，因此「特別侵占罪」係屬故意犯。

行為人對於構成犯罪之事實，不論係屬明知並有意使其發生之直接故意（刑法第13條1項），或屬預見其發生而其發生並不違背其本意之間接故意（刑法第13條2項），均符本罪之故意。

(2)意圖

本罪之成立，尚須行為人主觀上具有為自己或第三人利益之意圖，始得論罪。

4.犯罪階段

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯（刑法第25條第1項）；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑法第25條第1項）。由於證交法對於「特別侵占罪」未設有處罰未遂犯之明文，僅能處罰既遂之情形。

5.處罰效果

(1)法定刑

犯「基本特別侵占罪」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（第171條第1項）。

犯「加重特別侵占罪」者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金（第171條第2項）。

犯「基本特別侵占罪」之加重結果犯者，

處四年六月以上十五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以上三億元以下罰金；犯「加重特別侵占罪」之「加重結果犯」者，處十年六月以上二十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千七百五十萬元以上七億五千萬元以下罰金（第171條第5項後段）。

(2)罰金之酌加

其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金（第171條第5項後段）。

(3)沒收、追徵與抵償

其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，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（第171條第6項）。

(4)個人免除刑罰事由

於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑（第171條第3項）。

(5)個人減輕刑罰事由

在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一（第171條第4項）。

6.立法檢討

本罪在規範目的方面，深受爭議。蓋依形式觀之，「特別侵占罪」其直接保護法益係公司之財產安全，對於證券市場之安全，終究係屬間接之侵害。因此，在證交刑法中規範本罪，實有不當，較為合適者，應置於公司法中予以檢討、訂定。

三、我國證交刑法之立法特性

(一)犯罪類型化有欠周延

經初步分析整理，我國證交刑法所設犯罪類型極為龐雜，粗計有七十餘種，尚不列計加重構成要件與加重結果犯之情形；且如此龐雜之證券交易犯罪，竟未能予以體系化，造成外界有濫用國家刑罰權之印象。

(二)處罰效果有失嚴謹

由於現行證交刑法所設犯罪類型未能予以體系化，以致於在處罰效果上難以符合罪刑相當性，而有處罰失當之現象。特別是證交法第 171 條第 2 項之加重處罰規定，經本文分析，僅有「有價證券詐欺罪」與「特別侵占罪」在法理上可能適用，其餘 11 種證交犯罪類型則無適用之餘地。

在刑法理論上，因犯罪所得之物得予以沒收，此沒收從刑之設，係為剝奪犯罪所得或保全被害人財產；至於作為犯罪「構成要件結果」予以加重處罰者，必係犯罪行為之本質或成分，否則即違反「罪刑相當性原則」。證交法第 171 條第 2 項規定，混淆沒收與犯罪，應予檢討修正。

(三)犯罪要件明確性不足

在眾多證交犯罪之構成要件上，均存在著犯罪構成要件不明確之情形。以現行五種操縱股價罪為例，其立法之正當性、必要性與明確性，均有重大爭議；以致於令人有作法自斃之譏，蓋以多年來政府基金進場護盤之行徑，早已該當各種操縱股價罪矣，何以未見檢察機關偵辦或金管會移送偵辦？豈非「州官放火」之舉？

(四)入罪化有違必要性

基於刑法謙抑思想以及憲法比例原則之要求，許多違反證交義務之行為，僅須施以行政罰為已足，惟主管機關竟施以刑事制裁，業已違必要性。尤其證交犯罪之保護法益，除以證券市場交易安全為主外，特定人之財產安全能否兼賅其內？倘全以特定人財產安

全作為考量，能否列為證券犯罪？

(五)未遵刑事立法原理

依本文前述分析，現行證交刑法之立法，許多與刑事立法原理有違，除「實害犯」與「危險犯」、「結果犯」與「舉動犯」未予區分，而作相同之處罰，已違平等原則外，「加重構成要件」與「加重結果犯」之運用相當浮濫；最明顯之缺失是，證交犯罪不分輕重，竟均未設未遂犯處罰之明文，以致無從處罰重罪之未遂。至於與普通刑法犯罪有關之特別罪，在設計上未考慮刑法上之構成要件與精確之用語，均使我國證券交易刑法呈現混亂現象，以致造成司法實務之困擾與當事人權益之受損。

伍、代結論－證交刑法合憲性評析

一、司法院大法官釋字 522 號解釋的宣示

(一)釋字 522 號解釋文

對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。中華民國 77 年 1 月 29 日修正公布之證券交易法第 177 條第 3 款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。衡諸前開說明，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。證券交易法上開規定於



89年7月19日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。

(二)釋字 522 號解釋理由

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第23條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。

對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，關係人民權利之保障，依前所述，其可罰行為之類型固應在證券交易法中明文規定，惟法律若就犯罪構成要件，授權以命令為補充規定時，其授權之目的、內容與範圍即應具體明確，自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，始符首開憲法意旨。77年1月29日修正公布之證券交易法第177條第3款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。將科罰行為之內容委由行政機關以命令定之，有授權不明確而必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。惟人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不得依本解釋而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

證券交易法上開規定於89年7月19日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。

(三)釋字 522 號解釋宣示之意義

證券之發行與交易市場隨著各國或全球經濟的發展與互動，影響層面日益廣大；面對新型態的交易方式或有價證券商品種類的不斷翻新，證券市場之管理制度，在某種程度上採取「委任立法」，甚至採取「空白刑法」，授權主管機關發布補充規範來填補，確有其必要性。然而，不論對於違反證券交易行政義務行為施以行政罰，甚至刑罰，由於事涉人民基本權利之限制，必須符合相關刑法原理以及憲法上的法治國家原則。大法官釋字522號解釋對於證券交易刑法中如採「空白刑法」之委任立法者，其法律本身對於授權事項及其範圍必須符合法律明確性原則，否則即屬違憲，該號解釋是目前第一則直接宣告證券交易刑法違憲的先鋒，事實上，目前證券交易刑法的制度現狀，倘逐一進行審查，究竟還有哪些規定存有違憲疑義，著實令人好奇。

二、證券交易刑法存有違憲疑義者

(一)違反法律明確性原則部分

在目前證券刑法規定中，恐有違反法律明確性原則者，例如，「其他操縱有價證券交易價格罪」（證券交易法第155條第1項第7款+同法第171條第1項）之構成要件，係「對於在證券交易所上市之有價證券，直接或間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為」，本來在商業交易常規定，「以量制價」或「以價制量」，均屬常見之手段，前述構成要件規定無法使人

從法文中認知「正常」的交易價格之操縱，與「非法」的交易價格操縱行為，從而有不當擴大處罰範圍，違反「法之明確性原則」。

又如「有義務者未切實遵行監理人員本於法令所為指示罪」（證券交易法第 165 條 + 第 177 條第 1 款）之構成要件，係「證券交易所及其會員，或與證券交易所訂有使用有價證券集中交易市場契約之證券自營商、證券經紀商，對監理人員本於法令所為之指示，未切實遵行」者，其規定，實與大法官釋字 522 號解釋宣告違憲情形如出一轍，在「空白刑法」之委任立法，其授權規定本身已違反法律明確性原則，無法使人從其法律本身得知其授權之目的、內容及範圍，而屬「將科罰行為之內容委由行政機關以命令定之，有授權不明確而必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形」，依釋字 522 號解釋意旨，同屬違憲。

（二）違反必要性原則部分

另外，證券交易刑法上恐有違反刑法謙抑思想，以及憲法上「必要性原則」之規定，例如，「意圖造成有價證券交易活絡表象連續買賣成交罪」（第 155 條第 1 項第 5 款 + 第 171 條第 1 項第 1 款）之構成要件，係「意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」，因其性質係「意圖犯」，不須客觀上已造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之現象，只要有此種目的即足當之，行為人只須實行「自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」，此種從客觀上完全看不全有何法益危害性的行為，竟動用刑罰予以處罰，而且要處「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」，應屬違反比例原則之違憲規定。

參考文獻

1. 立法院第 1 屆第 79 會期第 4 次會議議案關係文書，1987 年 3 月 4 日發行。
2. 立法院第 3 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書，1996 年 5 月 18 日發行。
3. 立法院第 4 屆第 2 會期第 2 次會議議案關係文書，1999 年 9 月 21 日發行。
4. 立法院第 4 屆第 6 會期第 3 次會議議案關係文書，2000 年 9 月 29 日發行。
5. 立法院第 4 屆第 6 會期第 5 次會議議案關係文書，2000 年 10 月 20 日發行。
6. 立法院第 5 屆第 3 會期第 2 次會議議案關係文書，2003 年 3 月 5 日發行。
7. 立法院第 6 屆第 2 會期第 1 次會議議案關係文書，2005 年 9 月 9 日發行。
8. 立法院第 6 屆第 2 會期第 19 次會議議案關係文書，2006 年 11 月 11 日發行。
9. 立法院公報第 82 卷第 52 期院會記錄。
10. 葉俊榮，〈論比例原則與行政裁量〉，《憲政時代》，11 卷 3 期，1986 年 1 月。
11. 盛子龍，〈西德基本法上平等原則之研究〉，《憲政時代》，13 卷 3 期，1988 年 1 月。
12. 陳愛娥，〈法治國原則的開放性及其意義核心—法治國內涵的矛盾與其解決的嘗試〉，《當代基礎法學理論—林文雄教授祝壽論文集》，學林文化，2001 年 11 月。
13. 林紀東，《中華民國憲法逐條釋義（第一冊）》，三民書局，1989 年 10 月修訂 5 版。
14. 甘添貴，〈犯罪除罪化與刑事政策〉，《刑法案例解評》，著者出版，1999 年 1 月初版。
15. 劉連煜，《新證券交易法實例研習》，作者出版，增訂 7 版，2009 年 9 月。



16. 賴源河，《證券管理法規》，增修 2 版，1998 年 9 月。
17. 靳宗立，《刑法之傳承與變革》，五南圖書，2007 年 10 月初版。
18. 賴英照，《最新證券交易法解析》，作者出版，2009 年 10 月再版。
19. 陳家彬等著，《財經犯罪與證券交易法理論·實務》，新學林出版，2009 年 6 月。
20. 曾宛如，《證券交易法原理》，作者出版，2008 年 9 月 5 版。
21. 林國全，《證券交易法研究》，元照出版，2000 年 9 月。
22. 廖大穎，《證券交易法導論》，三民出版，2009 年 8 月修訂 4 版。
23. 吳光明，《證券交易法論》，三民出版，2006 年 7 月增訂 8 版。
24. 李開遠，《證券管理法規新論》，五南出版，2007 年 9 月 5 版。
25. 余雪明，《證券交易法》，中華民國證券期貨暨市場發展基金會，2003 年 4 月 4 版。
26. 黃銘傑撰，〈從司法實務實證結果反思內線交易行政管制的重要性－以勁永公司?鷹案為例〉，《中原大學財法系碩士學士論文》，2007 年 1 月。
27. 高毓謙撰，〈證券詐欺罪構成要件之詮釋與適用－兼論司法刑事判決〉，《中原大學財法系碩士學士論文》，2009 年 1 月。
28. 陳宏杰撰，〈證券集中市場操縱行為認定基之研究－以證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款為中心〉，《臺北大學法學系碩士論文》，2002 年 7 月。