

專題演講：證券交易法非常規交易罪之分析與探討

主講人：林志潔教授（國立交通大學科技法律學院副院長）

壹、證交法第171條第1項第2款-非常規交易罪

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：…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。

貳、與刑法分則之背信罪比較

- 一、刑法第342條：為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。
- 二、係為保護交易主體間的信任關係，進而達到人民財產利益之保護
 - (一) 國家藉由刑罰的力量，以補足契約法不足之處：以背信罪作為契約法維護信任的第二道防線。
 - (二) 背信罪之不法意圖要件(損人意圖、圖利意圖)，有節制刑罰權之機能，用以劃定國家刑罰權介入的標準。
- 三、我國立法設計上，乃各依不同的主體特性，分別規定普通及特別背信罪。
- 四、被害人之「損害」
 - (一) 不以財物減損為限，只要依管理事務之性質，被害人具有相當蓋然性可以期待的利益受到損害。
 - (二) 兼指現有財產的減少、妨礙現有財產的增加，以及日後可獲得利益的喪失。

參、背信罪：信任關係結構性轉變

- 一、在集團化的企業經營模式興起，與過往個別商人與公司相較下，股東、公司與企業集團之間的信任關係，從一對一，轉變成一對多、多對一，甚至是多對多。
 - (一) 立法者單以背信罪規範公司負責人與集團負責人，未考慮集團負責人所掌控的資源更廣更複雜，並和投資大眾、控制公司與被控制公司間有多層次的信任關係，與公司負責人實有不同。
 - (二) 最開始以個人之間的信任以及財產保障作為規範基礎的背信罪，其框架並不足以規範為整個集團利益設想的集團負責人。
- 二、在企業集團結構下，集團各成員的投資人、債權人與企業集團負責人間的信任關係是薄弱抽象的，應可以國家對整個市場秩序的維護切入，正當化國家對集團負責人的行為發動刑事制裁的依據。

肆、非常規交易罪所保護之法益為何？與背信罪相對照

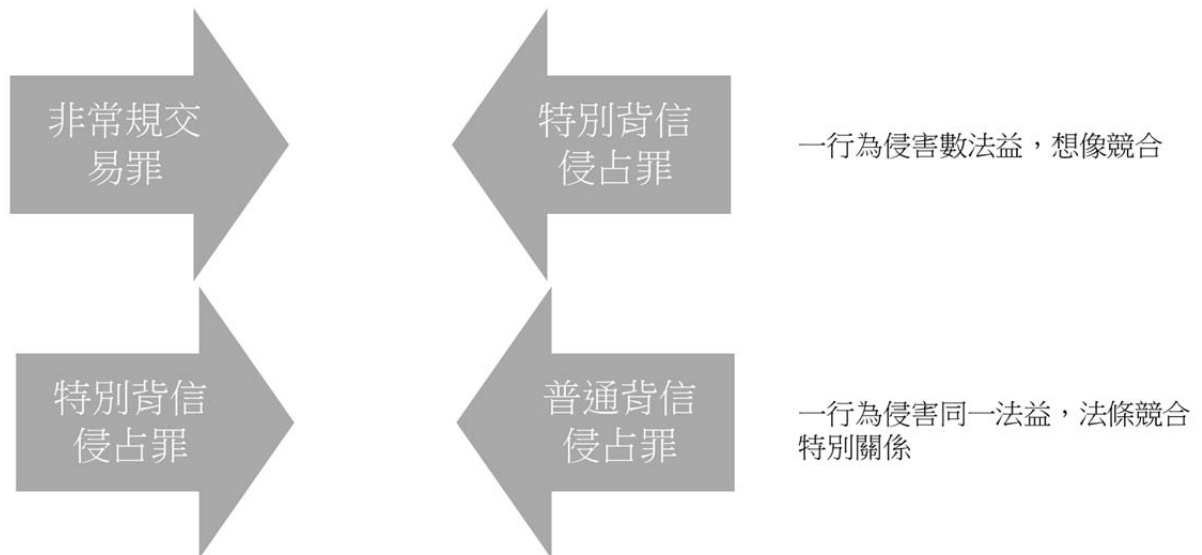
- 一、非常規交易罪是否為刑法背信罪之特別法？
 - (一) 證交法第1條：「為發展國民經濟，並保障投資，特制定本法。」

- (二) 立法理由:「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，反罪惡性重大，實有必要嚴以懲處，原增列處罰。」
- (三) 保護法益應是公司、股東、員工、債權人、一般大眾之權益，以及證券市場的穩定和社會金融秩序。若解釋為背信罪的特別規定，則保護客體是公司，似與立法目的不符。

二、討論構成要件該當性須扣緊法益侵害



伍、與非常規交易罪之適用關係



陸、何謂「使公司為不利益交易且不合營業常規」？

- 一、本罪構成要件所稱之「不合營業常規」，為不確定法律概念，因利益輸送或掏空公司資產之手段不斷翻新，所謂「營業常規」之意涵，自應本於立法初衷，參酌時空環境變遷及社會發展情況而定，不能拘泥於立法前社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等行為態樣。該規範之目的既在保障已依法發行有價證券公司股東、債權人及社會金融秩序，則除有法令依據外，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、顯不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，自與本罪之構成要件該當。此與所得稅法第四十三條之一規定之「不合營業常規」，目的在防堵關係企業逃漏應納稅捐，破壞租稅公平等流弊，稅捐機關得將交易價格調整，據以課稅；公司法第三百六十九條之四、第三百六十九條之七規定之「不合營業常規」，重在防止控制公司不當運用其控制力，損害從屬公司之利益，控制公司應補償從屬公司者，迥不相同，自毋庸為一致之解釋。(98年度台上字第6782號刑事判決，博達案)

二、所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，祇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。(100台上字第3945號刑事判決)

實務見解似仍無具體的判斷標準。



柒、非常規交易是否包括假交易？

一、「本件原判決固認定台路公司自八十九年起至九十三年六月底止，有藉預付購料款之名，行借款予三云興公司之實，同時成立證券交易法第一百七十一條第一項第二款、第三款之罪，應依刑法上想像競合之關係，從一重論以第一百七十一條第一項第二款之使公司為不利益交易罪。惟上開第一百七十一條第一項第三款之罪，既係於九十三年四月二十八日始增訂（於同年月三十日生效），則原判決又如何能認定上訴人於此期日以前（即從八十九年間起），即得基於概括之犯意而為前揭犯行（見原判決第二頁第十六至二十五行），其此部分事實之認定，已見不妥。再依原判決附表一各項所示，台路公司除支付預付購料款予三云興公司週轉外，又似有向三云興公司進貨，則台路公司與三云興公司間之交易行為，究係真實交易但屬不合營業常規，或非真實之虛假交易，抑或二者兼而有之，其事實尚屬不明，此項攸關法律適用之重要事項，原判決未加剖析，遽行判決，亦嫌率斷。」（最高法院101年台上字第5921號刑事判決）

二、區分假交易與不利益交易是否有實益？

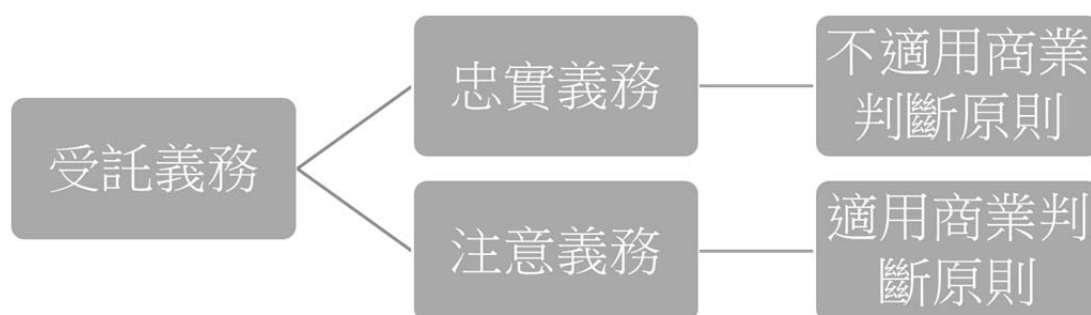
- (一) 在具體案件中，行為人掏空公司資產的行為絕對不只有一個交易，時常是數個交易同時或先後進行，其中真假交易可能同時並存，很難清楚劃分。
- (二) 假交易仍可能符合第二款「使公司承受過大風險(不利益交易的解釋)且不合營業常規」的要件，假交易和不利益交易所造成的損害並無不同。
- (三) 在討論掏空公司資產行為時，重點是行為是否該當「不利益」與「不合營業常規」，若不符合(如客觀上並未使公司承擔不當風險，但是本質上是虛假的交易)，再檢視是否該當第三款特殊背信。兩款均該當，依想像競合從一重處斷。
- (四) 98台上6782、100台上3945之解釋較為可採

三、檢視完證交法後，若是假交易，可能因財務報表內容虛偽或隱匿，影響財務報表公允表達，致另涉及違反證券交易法第 20 條第 2 項、第 20 條之 1 及第 37 條等之刑事、民事及行政責任。

捌、關係企業間本條文之適用

- 一、 企業間的互相配合、策略考量的交易，可造成一方公司並未獲利，甚至承受損失且不合營業成規，刑法是否需要介入？
- 二、 公司法369-4條：「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。」
 - (一) 保護的是從屬公司的利益，不合營業常規是不利益交易的下位概念。
 - (二) 明文允許企業董事以集團利益為考量，以控制公司為損益操作，實現控制優勢以及被控制公司股東的權益。
 - (三) 在從屬公司能得到補償的前提下，對於投資人並未造成法益侵害，刑法自無介入的餘地。
- 三、 控制公司未予補償，從屬公司亦未積極求償時，始有證交171 I (2)的適用

玖、非常規交易罪之舉證活動與商業判斷原則之關係



壹拾、非常規交易罪與商業判斷原則之關係

- 一、 商業判斷原則—it is a rule in the courtroom, not a rule in the boardroom
 - (一) 美國民事訴訟程序中關於舉證責任的理論，法院推定董事的決策是基於其所能獲得的資訊做成，因此法院尊重董事或經理人的決定，不予以審查決策的內容。
 - (二) 縱使原告能舉證推翻此推定，仍不當然等於被告敗訴，而是法院須審理該決策是否公平，此時則由被告負舉證責任，證明交易過程及交易條件均符合公平原則。
- 二、 過去法院在檢視公司經營者是否違反非常規交易罪時，曾有直接以公司確實受有重大損害而認定行為人使公司為「不利益交易」。
- 三、 惟商業投資本存在風險，倘行為人已經將風險反映在投資的價格上，而並未使公司承擔過大風險的交易，那麼我們不應該以公司確實已發生損害的結果去回推經營者有「使公司為不利益之交易」的行為。從商業判斷原則的觀點，就是對經營者決策的尊重精神，也呼應前述條「不利益交易」應解釋為使公司承擔過大風險的交易。
- 四、 商業判斷原則只適用於民事程序，刑事程序毫無適用的餘地？ 被告已有無罪推定原則與超越合理懷疑的保障？ 將商業判斷原則引入刑事程序是否導致司法無法審查不法行為？

- (一) 即使被告主張商業判斷原則，只是在主張這個行為不適合由法院介入審查，做為法院審理的參考而已，並不會導致司法無法審查不法行為。
- (二) 若經營者已經有利益衝突、關係人交易、未接露必要事項等情形，即不受商業判斷原則的推定，法院仍可以審查該決策行為是否違法，並不會因此免除董事的刑事責任。
- (三) 刑事程序中雖非不得提出提出商業判斷原則，以說明被告於進行商業活動時已但因檢察官本須證明客觀與主觀要件，故此商業判斷原則之提出，或許有助釐清何謂不利益與非常規交易，但並不影響兩造舉證之程度。

五、 96金重上更(一)字第2號刑事判決

「查商業投資本有其風險以及事實上無從事前評估規劃之盲點，而商業投資是否成功，亦牽涉日後經營環境與市場之變遷之情形，復受經營方針之選擇、決策執行等等因素之影響，而此等因素均非於決定投資之時所得確定，況投資金額之決定，除有市場價格可以做為參考之情形外，因受上揭因素之影響，並無從依照特定或標準之計算方式確定適當之價格，另投資財務困難之企業固然與投資體質健全之企業不同而更須注意其經營上困難之處，然如其能將此經營困境之情形反映於投資之價格上時，則其交易亦難謂有何未妥之情形，此與投資體質健全之企業一般均屬可得投資之標的並無二致，故此項投資應與其投資之目的互相關照，以視其投資之商業判斷是否違背常理或偽作價格而定，非可因其所投資之企業事後有其財務困難，即得推論行為時即涉有不法。」

壹拾壹、 美國聯邦刑法之誠信服務詐欺罪

- 一、 我國傳統多以刑法背信罪與特殊背信罪來處理白領犯罪，因其法條文字「違背職務／任務」的不明確概念，予執法者彈性解釋空間；美國法上，則以「誠信服務詐欺罪」處理。
- 二、 基本精神：當一人具享受他人提供誠信服務之權利，負有提供此義務之人卻侵奪之時，該他人即可該當為「詐欺」而受到刑事處罰。

壹拾貳、 誠信服務詐欺罪

- 一、 此理論萌芽自1940年代，自此之後，因極易操作、證明簡便，成為美國檢方普遍用來打擊公部門及私部門貪汙、利益衝突交易或隱匿重大消息等行為的重要理論。然美國聯邦各上訴法院對此理論之操作，至今尚未取得共識。
- 二、 實務運作、國會與聯邦最高法院的來回折衝，使「誠信服務詐欺理論」適用界線漸趨明確。

聯邦最高法院2010年作出*Skilling v. United States*判決後，大幅限縮此理論之適用範圍、加重檢方舉證責任。為使檢察官重新取得此「利器」，國會旋即回應聯邦最高法院之意見，並提出相關草案，部分條文已三讀通過。

壹拾參、 *Skilling v. United States*案之前誠信服務詐欺理論之發展

- 一、 18 U.S.C. §1346

For the purposes of this chapter, the term “scheme or artifice to defraud” includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services.
- 二、 指行為人以詐欺的方式，侵害他人享有誠信服務的「無形權益」

保護法益自一般的財產法益，擴及於「享有誠信服務」的利益。

- 三、 此概念最早可溯源自1941年，聯邦第五巡迴上訴法院Shushan v. United States案，首次擴張郵件詐欺罪（18 U.S.C. §1341）的適用範圍。
- 四、 1970年代的水門案後，廣泛運用於追溯公部門不法行為；此後，更進一步用於處理私部門間，受僱人違反其對僱用人受託義務（fiduciary duty）的行為。
- 五、 舉證責任的減輕：檢方無須證明公眾（public）或僱用人（employer）受到任何經濟上的損失或威脅，僅須說明公眾或僱用人何等享受誠信服務的權利受到侵奪即可。
- 六、 演變至一「強制揭露利益衝突資訊的規範」
 - （一）此理論下的詐欺概念不再只是一對一，而可能是一種三方關係。
 - （二）只要行為涉及某些實質上的欺騙，即有揭露的義務，若不為揭露即會違反受託義務。
- 七、 程序面爭議——檢察官濫權的疑慮
 - （一）「受誠信服務的利益」為保護客體，涵蓋了無形的損害，故檢察官無須證明具體損害存在。
 - （二）舉證簡便的優勢以及不明確的構成要件，容留極大的操作空間。對握有極大起訴裁量權之美國聯邦檢察官而言，不僅成為與被告進行認罪協商之有力籌碼，更可能成為意在政途的檢察官濫權、利益交換的誘因。
- 八、 實體面爭議——法規抽象不明確，需司法補充解釋
 - （一）「無形利益」：定義為何？誰的利益？利益從何而來？是否以法律明文為限？是否須受有實際損害？
 - （二）受託義務的違反與誠信服務詐欺間的關係
 1. 「受託義務關係」為一彈性概念：被害人期待獲得某些資訊，而法律認為此等期待合理，且一旦未揭露之，可能使被害人須承擔不正當（undue）的損害風險。
 2. 聯邦法院操作的共通特徵：誠信服務詐欺並不適用於所有契約義務違反的情況，但是在行為人對被害人負有受託義務時，誠信服務詐欺理論即有適用空間。
→焦點放在對被害人受託義務的違反，然並非所有違背受託義務之行為均可該當之，法院間仍未對何等受託義務的情況才可構成誠信服務詐欺罪取得共識。
- 九、 聯邦政府與州政府的分權問題：聯邦可否以誠信服務詐欺理論為中介，透過郵件詐欺及電信詐欺的規範，跳過州政府對特定行為的評價，逕自認定為不法而處以刑罰？
 - （一）於Weyhrauch v. United States案中，聯邦最高法院未正面回應。
 - （二）對私部門亦有影響：聯邦最高法院向來認為，對公司的規範原則上屬於州政府的職權。然此理論的操作，進一步建立一個全國統一的公司負責人受託義務規範，似與過往美國公司法的發展背道而馳。
 - （三）於私部門限縮誠信服務詐欺罪的適用範圍
 1. 公、私部門之差異性：私部門間，單純利益衝突、違背義務的行為並不必然影響商業關係中的實質經濟關係，因而，其受託義務的違反並不必然代表行為人應負刑責。
 2. 有法院以「財產利益的利害結果」限制私部門的適用範圍：
 - i. 以獲益面的角度切入：行為人是否藉由濫權以獲得個人利益（private gain）。然而，法院亦認為，即使該不法利益是由不知情的第三人取得，亦無礙誠信服務詐欺罪之構成。

- ii. 從受損面的角度切入：須證明有「合理可預見的經濟上損害」(reasonable foreseeable economic harm)；第十巡迴法院另以隱瞞情事之「重要性」判斷，即是否本質上或實質上具備能影響僱用人行為決策的重要性(materiality)。
- iii. 標準並非截然二分，如*United States v. Black*案。且兩種切入點所致之判決結果實然相同。

壹拾肆、安隆及相關案件對誠信服務詐欺罪發展的影響

一、*United States v. Brown*

- (一) 「以委任人／被害人目的」觀點限縮誠信服務詐欺理論。
- (二) 第五巡迴上訴法院認為：若公司有意地將雇員的利益與公司的特定目標予以同步化、雇員認知到自己達成該目的的行為，可同時使自己與公司獲利，而基於此共同利益的認知所為特定行為時，其行為與賄賂或自我交易不同，非屬誠信服務詐欺理論所禁止的範疇。

二、*United States v. Skilling*

- (一) 被告Skilling(安隆公司的前執行長)主張，其行為乃為幫助安隆公司達經營目標、拉高安隆股價，依第五巡迴上訴法院於*United States v. Brown*案之見解，被告之行為不應以誠信服務詐欺罪論處。
- (二) 第五巡迴法院仍維持有罪判決：Brown案中，涉案職員是受命於安隆公司的決策者Andrea Fastow，並被告知安隆公司支持此行為，因而涉案被告才被認為不成罪。然Skilling非下層職員，身為執行長，Skilling無法主張受到任何上級的指示。即，並無任何負責監督Skilling之人，指揮Skilling執行該行為。法院進一步論述，一個高階經理人，不得一方面以經理人之身支持某詐欺性的計謀，另一方面又以受僱人的身分，續行該計畫。
- (三) Skilling上訴至聯邦最高法院：
 1. 先位主張：18 U.S.C. §1346過度抽象模糊，違反憲法正當法律程序保障，該規定無效。
 2. 備位聲明：被告行為未落入18 U.S.C. §1346之適用範圍。

壹拾伍、美國聯邦最高法院在*Skilling v. US*案限縮誠信服務詐欺罪的範圍

一、*Skilling*的行為是否落入誠信服務詐欺所欲規範的範圍之內？

- (一) 認為本條誠信服務詐欺罪的核心行為應為**賄賂、收取回扣行為**；而「**未揭露自我交易訊息**」的行為，因國會未明確訂於該條文規範範圍，不應納入處罰範圍，以免違反正當法律程序。
- (二) 若擴張誠信服務詐欺犯為欲禁止「未揭露自我交易訊息」，則有以下問題待國會為完整規範：
 1. 此利益衝突的行為要多直接或多重大才能構成詐欺？
 2. 藉職務上的行為追求的利益要達到什麼程度，才能構成詐欺？
 3. 行為人應向誰揭露？揭露的內容又應為何？
- (三) 本案檢察官未指出上訴人曾與第三人為利益交換或涉及賄賂行為，無法直接對上訴人論以誠信服務詐欺罪或該罪之共謀。第一審法院以上訴人共同謀議以**電信詐取安隆公司財務、剝奪安隆公司及其股東享有雇員誠信服務的權益，及違反證券詐欺等**

行為，共同作為論上訴人以共謀罪的基礎，惟上訴人的行為不在誠信服務詐欺罪的範圍，論理顯有瑕疵，法院發回下級法院。原審法院應認定該瑕疵是否為無害之瑕疵。

壹拾陸、 Skilling案後，國會聽證會的正反意見

一、 支持擴張誠信服務詐欺，包含未揭露自我交易資訊、利益衝突的行為

- (一) 認為應以較廣泛形式定義詐欺行為，因應新型態的詐欺罪。
- (二) 認為誠信服務詐欺理論，除避免造成有形財產的損失外，亦保護被害人決策程序的純粹性受到傷害。

二、 反對擴張誠信服務詐欺(不包含未揭露自我交易資訊、利益衝突的行為)

- (一) 因聯邦政府公職人員受聯邦法典賄賂章節的處罰，建議修法擴及州政府與地方政府的公職人員。
- (二) 如將揭露資訊作為法律最終目的，應直接以刑法規範不揭露特定資訊的行為，此較將詐欺概念以抽象、廣泛方式定義為佳。
- (三) 應區分公部門及私部門的自我交易行為，兩者在價值判斷上有異：
 1. 前者的保護法益在於「公眾對於政府的信任的喪失」
 2. 後者則為「單純的經濟損益」

壹拾柒、 美國國會近期相關修法

一、 2010年草案(Honest Services Restoration Act)

- (一) 區分規定公部門與私部門
- (二) 納入未揭露自我交易為誠信服務詐欺的行為態樣
- (三) 規範揭露重要資訊的「法」，包含聯邦法與州法
- (四) 惟此草案未明訂何種資訊屬於「重要」，以及私部門是否以對被害人造成「損害」為要件

二、 2011年政府行為清理法案(Clean Up Government Act of 2011)

- (一) 先行規範公部門人員為利益衝突、假公濟私交易及未揭露資訊的行為
- (二) 除金錢與財產外，任何「具有價值者」皆在規範範圍內，並補充「詐欺的詭計或密謀」定義，包括剝奪他人享有誠信服務利益的詭計或密謀
- (三) 明文界定何謂重要資訊

壹拾捌、 重新檢視董事經理人忠實義務

一、 民事課責之困難或不足

- (一) 股東代位訴訟需先向公司董事會提案。雖在涉及董事圖利自己案件中，可免除先行程序，但董事會仍可指派無利益衝突的董事組成特殊訴訟委員會參加訴訟，且此委員會可向法院建議撤銷訴訟，而法院多依照委員會建議撤銷訴訟。
- (二) 商業判斷法則，推定董事決定為善意、為公司利益的，增加原告舉證的困難度。
- (三) 公司章程的免責條款、責任保險制度、與公司對董事遭認定違反受託義務的補償，導致董事在決策過程是否善盡受託義務，幾乎免受民事責任監督。

- (四) 董事經理人所為涉及圖利或利用公司提供機會獲利進行交易，應為揭露行為。未為揭露，僅負有較重的舉證責任，需證明交易在客觀上與本質上公平。

二、 刑事規制運用的興起

2000年沙賓法案，透過刑法擴大使用，彌補責任不足，誠信服務詐欺也是其中之一。

壹拾玖、 美國誠信服務詐欺理論與我國法之對照

一、 美國法：

以「誠信服務詐欺」一套理論同時處理私部門及公部門人員違背職務衝突或假公濟私交易之問題。

為兩種身分劃定不同的刑責適用範圍。

二、 我國法：

對於私部門人員受託處理他人適物而違背職務，並圖自己或他人不法利益者，依背信罪處置。

對於公務人員對主管或監督事務，明之違背法令而為之，並凸字深獲他人不法利益者，依圖利罪規範之。

- 三、 圖利罪與背信罪保護法益看似不同，但兩者規範基礎卻與美國誠信服務詐欺理論雷同-均建立在忠誠及信任關係已成為現代高度分化之經濟社會的社會背景之上。

貳拾、 刑事背信罪與公務員圖利罪之規範

背信罪與圖利罪的共同點---受託義務之違反、信賴關係之破壞

一、 背信罪

傳統見解:背信罪的本質為破壞財產法益的行為，故利益應以財產上利益為限。但保護客體尚及於「可能利益」。

在強調專業分工的當代社會，保障信賴、分工機制的重要性不亞於財產利益的保障，故背信罪所保護之財產法益，係建立在「信賴關係」上的財產利益。我國未正視背信罪對於信賴、分工機制保障之積極作用。

以「致生損害」、「獲致利益」等結果要件控制刑罰範圍。

二、 圖利罪

以「公務員利用職務地位創造不法利益生成之空間」為核心。

公務員為圖自己或第三人不法利益而違背職務時，其行為本質即屬違背民眾對之信賴的行為。

保護信任關係之存在，乃是背信罪與圖利罪所關注的共同核心，從此角度出發，可為公務員圖利罪係背信罪的特殊類型。

最高法院已明確揚棄過往學界對於圖利罪性質屬對象犯之見解(103年台上字第1365號刑事判決)，恰是認為圖利罪與背信罪犯罪結構截然不同之主張的有利駁斥。

貳拾壹、 台美法制之對照

一、 兩國的刑事法規同樣關注保障信賴關係

美國誠信服務詐欺理論以受託義務為核心，以國家刑罰的強制力，確保受委託為他人處理事務之人能盡心提供其服務。

我國圖利罪與背信罪，均以維護受託義務為宗旨，同屬懲治違背信任關係特徵的白領犯罪行為。

二、 兩國法治差異:我國尚未意識到資訊揭露之重要性

美國2012誠信服務修復草案，明文將公、私部門人員匿飾或單純不揭露其依法應揭露之資訊的行為，認定為違背其違反受託義務的誠信附務詐欺行為。

我國無論是公務員或私部門人員的行為規範，少有明文將資訊揭露行為界定為其應盡義務。學者亦少有論及將隱匿、掩飾或竄改而不揭露真實資訊的行為本身當作行為人為反義務，而應受到刑事處罰的行為類型的可能性。

資訊揭露本身即是維護信賴關係穩定的重要前提，忽略對資訊揭露得要求，將成為我國建構一套維護信賴關係之法治架構的最大漏洞。

貳拾貳、 我國尚未意識到資訊揭露之重要性

一、 公部門部分

(一) 要求公務員於資訊揭露機制之不足-

我國未直接明確規範公務員違反揭露利益衝突資訊的責任，甚至無法律明文要求公務員負有揭露利益衝突資訊的義務，只有在公務員從事衝突交易的行為時，方有公務員服務法第17條等行政處罰之規定。

我國對於公務員為自我交易或利益衝突的防治，均採事後控制的作法，並未明文要求事前揭露、事先監控。

(二) 可能的解決之道:近程透過法律詮釋、遠程透過修法

除修法加強揭露義務外，以公務員未「忠心努力」，依公務員服務法第22條予以行政懲處。其明知行為未盡「忠心努力」之義務，可認定已違背法令，刑法第131條以及貪汙治罪條例第6條第4款亦有適用可能。

以公職人員利益衝突迴避法，作為圖利罪下利益衝突行為的認定依據，而該當所謂「明知違背法令」。公務人員已揭露利益衝突資訊者，可作為阻卻違法之依據。

為使揭露義務明確化，可仿美國誠信服務修復法草案，公務人員行使職權之時，行為的全部或一部有利益衝突時，必須揭露的義務、並課予違反義務者行政處罰。

二、 私部門部分

(一) 董事與經理人之忠實義務與利益衝突

美國以有關財務上利益的重要資訊的揭露與否，作為判斷行為人是否構成誠信服務詐欺罪的標準。

我國公司法修法後，雖明確肯定公司董事等受股東之託處理公司事務之人，具有揭露資訊之義務，但是否僅公司董事負有此等義務？經理人又該如何揭露？又由於公司法未規定違反之法律責任，要如何進一步督促董事予經理人實踐？這些問題又應如何與公司法第23條連繫，都有待進一步深化、詮釋。

為根本上解決自我交易的利益衝突問題，在法制上必須建立充分的資訊揭露及決議時有利害關係董事的迴避機制。

(二) 可能的解決之道:忠誠義務的具體化與資訊揭露義務的課予

公司法2011之修法僅明定董事關於董事會決議事項的揭露義務，就其他事項，以及其他非董事的公司負責人，法院仍應得以公司法第23條第1項為中介，將資訊揭露義務導入公司負責人對公司所負擔的義務群之中。

以公司法第23條第1項「忠實義務」作為引入揭露利益衝突資訊義務之中介，將可彌補公司法關於揭露規定的不足，近而保護投資大眾的利益。

貳拾參、 結論

- 一、 我國相關法制的缺憾在於，不論對公部門的圖利行為，或對於私部門的背信行為，傳統上討論多受到法益分類的影響，而較少關注**兩者共通之受託義務違背和信賴關係破壞**，而未能強調信任、分工關係在當代社會的重要性。
- 二、 基於**資訊揭露、公開透明對於信任關係維護的重要性**。修法前，可透過司法的補充解釋，具體化公務員和私部門董事與經理人的忠實義務，並據此課予利益衝突者主動揭露資訊的義務。但根本之道仍為透過修法，使義務明確化。
- 三、 期能借鏡美國法，將資訊揭露義務內化為公私部門中，受人民或他人委託處理事務之人的義務之一環，以健全我國以保護信任關係為宗旨，確保私人財產利益及公共行政公正性的背信罪及公務員圖利罪規定