

日本經濟刑法的發展與課題

鄭善印譯*

目次

- 壹、經濟刑法的定義及分類
 - 一、狹義的經濟刑法、廣義的經濟刑法
 - 二、經濟刑法的類型化
- 貳、經濟刑法之歷史的發展
 - 一、戰時統制經濟下的經濟刑法（統制型經濟刑法）
 - 二、戰後統制經濟下的經濟刑法及經濟刑法的批判
 - 三、公司犯罪與白領犯罪（個人型經濟刑法）
 - 四、企業犯罪（災害型經濟刑法）
 - 五、日本社會的結構及經濟犯罪（結構型經濟刑法）
- 參、保護國民經濟秩序的領域
 - 一、獨禁法上刑罰法規的問題
 - 二、證券交易法的違反
- 肆、保護經營經濟利益的領域
- 伍、保護消費者、投資人的領域
 - 一、惡質手法及消費者保護
 - 二、無限連鎖會（老鼠會）
 - 三、多層次手法
 - 四、文件手法
 - 五、期貨交易
- 陸、結語

* 中央警察大學行政警察學系副教授。

本文為日本關西大學山中敬一教授於一九九五年十一月九日在中央警官學校警政研究所演講的內容，譯者在獲得山中教授書面同意後，將全文譯出投稿。

序

日本的經濟犯罪，在歷史上，有「公司犯罪」、「企業犯罪」以及「白領犯罪」等種種稱呼。最近，則由刑事學的觀點稱之為經濟犯罪，以及由法解釋學的觀點，並受德國刑法的影響，而一般地稱之為「經濟刑法」。尤其，經濟刑法在並非企業首腦基於個人利欲利用其地位實行犯罪，而是在企業活動中，企業本身所進行的犯罪，以及因經濟結構本身，而釀成經濟犯罪時，更是需要對經濟刑法作解釋論上的發展與立法論上的研究。

從而，在此想要討論的是，經濟刑法有何內容，經濟刑法在日本歷史上如何發展，以及經濟刑法領域的分類等種種問題。

壹、經濟刑法的定義及分類

一、狹義的經濟刑法・廣義的經濟刑法

日本關於「經濟刑法」，在實定法上並無根據，在學說上也沒有學術性的嚴密定義。但，一般以為，以超越個人利益的經濟秩序及經濟利益為保護法益的物資統制、輸出入管理、獨佔禁止等相關刑罰法規為「狹義的經濟刑法」。至於廣義的經濟刑法，則指有關廣泛的企業活動與經濟交易犯罪的一般刑罰法規而言。

從而，有關經濟刑法的定義，並非就經濟刑法的對象而作體系性的分類，勿寧是就各論的、有關規定企業活動與經濟交易犯罪的刑罰法規，而總括地稱之為經濟刑法，亦即採取所謂開放的定義，此為日本經濟刑法的特徵。

二、經濟刑法的類型化

此處，為了方便，將經濟刑法依下述領域而分類。

1. 保護國民經濟秩序之刑罰法規的領域

這一領域包含獨佔禁止法、證券交易法的違反。這一領域的保護法益，雖然最後也保護國民全體的經濟利益（消費者的利益），但第一次的保護，勿寧是自由市

場的維持等制度上的利益。

2. 保護企業經營上的利益之刑罰法規的領域

這一領域包含商法上的危害公司財產罪（商法第 489 條）、董事的特別背信罪（商法第 486 條）以及企業秘密的保護等。這一領域的保護法益，是企業的財產利益。從而，一般的國民侵害企業的財產，或企業的內部員工爲了個人利益而侵害企業的財產，也都包含在這一領域內。但，這一領域所保護的必要典型層面是，企業對企業的競爭及交易。這種競爭也意味著，「公正性」的擔保。

3. 保護投資人與消費者之刑罰法規的領域

這一領域包含，類如管制連鎖販賣方式的法律或出資法的違反等，亦即，一般性的免受惡質手法所害的消費者與投資人的保護。這一領域所保護的法益，是消費者與投資人的個人財產。

4. 保護國家財政之刑罰法規的領域

租稅犯罪、補助金詐欺或刑法上的圍標罪（第 96 條之 3 第 2 項）屬於這一類型。這一領域所保護的法益，是國家的財政。

貳、經濟刑法之歷史的發展

一、戰時統制經濟下的經濟刑法（統制型經濟刑法）

日本經濟刑法的研究，因 1930 年代的戰時統制經濟而發達。所謂的戰時統制經濟，是在 1937 年中日戰爭爆發後，依 1938 年公佈的「國家總動員法」而確立的經濟統制制度。此經濟統制涉及物資的動員、勞動力的強制分配以及物價的統制。其目的在於整頓，進行戰爭所需的經濟基盤。隨即，在 1938 年 8 月設置所謂的經濟警察，以便擴充取締經濟犯罪的機關。接著，在 1941 年修正國家總動員法，將刑法的一部份予以修正。使經濟秩序犯的類型，以「安寧秩序罪」的形式導入刑法定中（刑法第 105 條之 2.3.4）。當時的刑法學說，強調經濟犯罪的反道義性，倡言「經濟犯的自然犯化」，因此有助於刑罰法規的強化。

在這一經濟刑法的領域內，特別討論到有關違法性認識的問題，其認爲，關於

自然犯與法定犯，前者無須違法性的認識，後者則須要，同時由於倡言經濟犯的自然犯化，結果乃出現經濟犯無須違法性認識的見解。再者，由於對經濟犯發展出限時法的理論，並且，條文上也頻用一般條款，以至於罪刑法定主義為之崩潰。學說上也出現，在經濟刑法的領域內，應修正罪刑法定主義的說法。

在這一時代，經濟刑法不過是為了保護統制經濟的秩序而已。這一時代的經濟刑法，可以稱之為「統制型的經濟刑法」。統制型的經濟刑法，現在依然殘存，例如，糧食管理法第 31 條以下的罰則（本法於 1995 年 11 月 1 日修正，因內容尚不清楚，故此部分暫時保留）、物價統制令第 33 條以下的罰則以及安定國民生活緊急措施法第 34 條以下的罰則皆是。

二、戰後統制經濟下的經濟刑法及經濟刑法的批判

戰後，主要占領政策的「經濟民主化政策」，與重建戰後混亂的經濟，同為重要的課題。因此，要由國家來介入經濟，尤其是進行物資的統制。這也就是說，統制經濟在戰後短暫的時期內仍然存續著。但，在經濟刑法的研究上，則出現了批判戰前經濟刑法「經濟犯的自然犯化」的特色。其認為，經濟刑法的違反，與市民社會的秩序不合，因而，其刑事責任並非道義的責任，以此而批判統制經濟的刑法理論。

三、公司犯罪與白領犯罪（個人型經濟刑法）

1947 年，在美國強大的影響下，成立了獨禁法（禁止私人獨佔及確保公正交易法）。這是美國為了要實現經濟民主化政策主要支柱之一的「財閥解體」，而要求日本應將之採為「經濟的基本法」，所成立的法律。但是，獨禁法的適用與執行，卻如下述般地發展開來。在第一時期（至 1950 年左右為止），強力地被施行著。但到了第二時期（至 1960 年為止），其適用與執行卻停了下來。在這一時期，重要的企業進行了大型的合併。其後，在第三時期（至 1985 年為止），由於已知 1973 年石油危機下的物價狂飆，是總合商社囤積居奇、及卡特爾等原因所造成，故批判企業的聲音也高揚了起來，以至於在 1977 年，又採取了強化獨禁法的措施，此後，其適用也逐漸地活潑了起來。1989 年開始的「日美構造問題協議」，由於美國要求日本企業應變更限制競爭的交易習慣，故獨禁法的強化也更加地被要求。

一如上述，在統制經濟失去意義後，原本應為經濟刑法核心的獨禁法，起始卻

採取了緩和的途徑，有時竟完全不適用獨禁法的刑事制裁，至於經濟刑法的研究，則因受 1955 年所譯蘇遮攔「白領犯罪」一書的影響，而成爲研究的核心。其所關心的重心都在企業上層的犯罪行爲上。從而，焦點都在公司職員的財產犯罪上，可以說，再怎麼樣，公司內的個人才是犯罪的主體。因此，公司職員的個人成爲經濟刑法研究的主流，吾人可稱之爲「個人型經濟刑法」。

四、企業犯罪（災害型經濟刑法）

其後，到了 1970 年代，明顯出現了高度經濟成長後的扭曲（否定的層面），公害、食品公害、藥物公害、飯店火災等企業災害令人怵目驚心，從而，才接觸到企業是犯罪主體的案件。在經濟犯罪上，由於經濟部的行政指導，而讓石油業界組成卡特爾的案件被揭發了出來，1974 年更經由公正交易委員會的告發，成爲刑事案件，再者，這一時代，由泡沫企業的「惡質手法」所產生的嚴重被害案例也層出不窮，因而導致有關消費者保護法的修正。

由於上述情形，經濟犯罪的研究，乃轉而以「企業犯罪」及爲保護消費者所作的經濟交易管制爲中心。所謂的企業犯罪，其內容也轉而爲追究企業組織體的犯罪。這也意味著，企業犯罪包含了公害犯罪及過失犯。緣以這一時代的特徵是，在高度經濟成長下，個個企業體內部的扭曲，以外部可以感知的形態，表現出企業體的犯罪。從而，這一時代的企業犯罪，是內部構造的必然顯現，並對外產生災害，尤其是以過失犯的形態表現出來，因此，在此所謂的經濟刑法，可以稱之爲「災害型經濟刑法」。

五、日本社會的結構及經濟犯罪（結構型經濟刑法）

1980 年代以後，以企業的型態詐欺的手法到處橫行，其原因大概是因爲，經濟的重心由生產（物）轉向金融（錢）之故。其手法，有所謂的老鼠會、多層次傳銷、膺品買賣、期貨交易、荒地買賣、神靈手法等，這些，可以說都是利用經濟體系，將消費者當成犧牲品的犯罪。當然，所謂的泡沫經濟也對這類犯罪產生了推波助瀾的作用。

再者，80 年代以後，由日本的政治、經濟結構所產生的經濟犯罪，也明顯地表現了出來。例如，證券公司的損失回填、內線交易、股價操縱、卡特爾犯罪、刑法上的圍標罪等都是，這不僅牽涉到個個企業組織體的體質，而且也開始牽涉到

日本政治・經濟的結構。所謂的「圍標社會」及「官僚依行政指導所作的經濟統制」，換言之，非法治國的「行政指導國」，或者忽視消費者的企業中心政策的弊害等，所謂由來於日本社會結構的違反經濟法規的行為，也開始被認為屬於一種「犯罪」。從而，取締這種犯罪結構的經濟刑法，即稱之為「結構型經濟刑法」。

參、保護國民經濟秩序的領域

一、獨禁法上刑罰法規的問題

1. 獨禁法的概要

獨禁法的第一條，規定該法的目的。其第一次的目的為，「促進自由競爭」，其終極的目的為，「確保一般消費者的利益」及「促進國民經濟健全的發展」。而其規範的對象為，「私的獨佔」、「不當的交易限制」及「不公正的交易方法」等三種（第1條）。

獨禁法所禁止的「私的獨佔」、「不當的交易限制」及「不公正的交易方法」三者間，前二者以三年以下徒刑或500萬以下罰金的罰則來補強（第89條第1項第1款）。再者，也以同樣的處罰（第89條第1項第2款），來禁止事業者團體「在一定的領域內實質地限制競爭」（第8條第1項第1款）。這些規定都是兩罰規定，因為在第95條又規定了，對「法人或人」處「一億元以下之罰金」。這是該法在1992年修正時，爲了要切開與從業員刑罰的關連，而使事業者能以重罰金刑來科處，所作的修正結果（第95條）。

獨禁法第89條至第91條之罪，以公正交易委員會的告發爲訴訟條件。亦即採取「專屬告發制度」（第96條）。其第一審的裁判權，屬於東京高等法院。由五位法官的合議庭來審理。

違反獨禁法的刑事案件，首見於下述的石油卡特爾案件，今後，隨著獨禁法的強化及公會積極的刑事告發，可以預測刑事案件將會增加。

2. 石油卡特爾案件的判決

獨禁法上的犯罪，長期以來即爲「死的文化」，直到1973年的兩個「石油卡特爾案件」，才開始有了刑事的訴追，東京高院及最高法院也作出了判決。首先，

第一個「生產調整案件」，東京高院即在 1980 年作出了判決（東京高判昭 55.9.26 判例時報 983 號 22 頁）。此案的內容是，經濟部基於石油業法，對於石油製品的供需調整、尤其是生產的限制作了行政指導，石油業界也決定了事業者團體的石油聯盟限制生產。公交會以石油聯盟的生產調整為獨禁法上的「競爭的實質限制」（第 89 條第 1 項第 1 款），而進行了刑事告發。但，東京高院以為，本案的生產調整雖該當於第 89 條第 1 項第 1 款的構成要件，並且違法，但因無違法性的意識，故宣告無罪。緣以，本案的生產調整，並非全面基於經濟部的行政指導，而是基於石油聯盟的獨自判斷，故為私的違法行為，雖然，經濟部對生產調整的行政指導，一向公然進行，但公交會未曾採取任何的警告措施，基於這種考量，有理由相信被告無違法性的意識，不具違反獨禁法的故意，故其行為不可罰。第二案的「價格協定案件」，是石油大賣主的十二個公司及其職員，協議石油產品的上漲幅度以及上漲日期，因而違反不當的交易限制（違反第 3 條），而被起訴。此案最高法院以為，被告協議將價格一齊上漲至經濟部所定的上限，是該當於不當交易限制的違法行為，並且肯定其有違法性意識的可能性。從而，本判決成為，獨禁法制訂後 37 年來第一個對不當的交易限制科處刑事罰的判例。

3. 課徵金制度的導入（1977 年）

1970 年代的初始，高度經濟成長結束了，同時也陷入了通貨膨脹的泥沼中，再加上 1973 年第一次石油危機所生的物價飆漲，明白地是由來於大企業投機者的囤積居奇，並且，寡佔產業也一再地聯手調漲價格，故產生了管制大企業這些行為的必要性。政府所採取的緊急措施是，新制訂買斷防止法及國民生活安定法等經濟統制法，另一方面，較基本及長期的措施則是，追求獨禁法的強化及修正。由公交會所檢討修正的獨禁法的強化措施，也終於在 1977 年實現了。其修正的重點在，(1). 可要求說明聯手漲價的理由 (2). 可管制獨佔的狀態 (3). 管制大規模公司保有證券的總額等，此外，對於卡特爾的制裁，其重要的修正是，對卡特爾也導入課徵金的制度（第 7 條之 2）。

所謂的課徵金，是為預防卡特爾行為並維持競爭秩序，對違反者由公正委員會課予經濟上不利益的一種制度，其乃與刑事罰的罰金不同的一種行政罰。至於課徵金的額度計算，則與卡特爾實施期間的營業額成一比例，要以沒收事業依卡特爾所得的不當利益為旨趣。然而，在「日美構造問題協議」上，美國批判此課徵金的計

算率過低，因而，在 1991 年的修正時，將此一比率提高，最高甚至高到大規模製造業在修法前的三倍。

導入課徵金制度後，即發生私的獨佔及不當限制競爭行為的刑事罰，與課徵金間關係的問題。我國憲法第 39 條規定，「無論何人 其同一犯罪行為，不受刑事上責任的再次訴追」，亦即，禁止「二重處罰」，因而，產生對於卡特爾的罰金刑及課徵金的徵收，是否違反上述規定的問題，但學說以為，兩者性質不同故不違反。

4. 刑事罰的強化（1993 年 1 月）

從 1993 年 1 月起，修正強化了刑事罰則後的獨禁法，開始施行。此次修正的著眼點，在於對獨禁法第 89 條的犯罪（私的獨佔、不當的交易限制及事業者團體對競爭的實質限制），於第 95 條設置「兩罰的規定」，並於此規定中，將對事業者與事業者團體的罰金刑上限，與對行為者的從業人員的罰金刑上限切離。這是因為，對於有巨大資本的事業者而言，從來的「500 萬元」罰金，無法具有遏止的效力，故必須要有可綜合提高遏止效力的措施。從而，乃將罰金數額修正為「一億元」。最初，由公會向專家門組成的「獨佔禁止法刑事罰研究會」所徵求的的意見，原本是提議數億元的罰金刑，但公會將其限定在「一億元」。關於此點，據說最近被逮捕的國會議員，便曾因欲向公平交易委員會委員長要求降低罰金刑而收受賄賂，其所觸犯的，是「斡旋收賄」罪。

5. 最近的獨禁法違反案件

最近有關違反獨禁法案件的法院判決，有樂普卡特爾案件判決（東京高判平 5.5.21 判時 828 號 113 頁），以及席爾圍標案件判決（東京高判平 5.12.14 資料版商事法務 119 號 162 頁）。前者，是在 1990 年 6 月 20 日，由公會打出「為告發違反獨佔禁止法所組成的交易委員會之方針」後，首次由公會告發的刑案。席爾圍標案件則是，獨禁法上「不當交易限制」（第 6 條）之禁止（第 3 條）的問題。東京高等法院在 1993 年 12 月 14 日，對於被告的四個公司，各宣告判處罰金 400 萬元的判決，並已確定。

二、證券交易法的違反

證券交易法於 1947 年實施，其後歷經三十餘次的修正。本法的目的在於，

「為有助於國民經濟的適確營運及投資者的保護，俾使有價證券的發行、買賣及其他交易能公正實施，並且有價證券的流通能順利進行」（第1條）。最近的一次修正，是在1988年，本次的大規模修正，將本法三分之一以上的條文外加17個新條文全部修正。並在修正中，規定了違反內部人員交易之限制者，科以刑事罰的規定。1990年，也修正了證券大量持有者有報告之義務的規定。1991年，更因1989年大證券公司對大額投資人填補了高達787件、總額2165億元損失的不良事件而修正本法，禁止證券公司的利益保證及損失填補，並課予處罰。1992年再設置了「證券交易監視委員會」，並且將法人的罰金額上限，由300萬元提高到3億元。

1. 內線交易

1988年5月31日修正證券交易法，禁止內部人員的交易，並科以刑事罰（舊法第190條之2、190條之3，現行法第166、167條）。

2. 損失填補

自1960年證券交易法修正以來，即對買賣及其他交易有價證券而約定損失填補或損失負擔的勸誘行為，在第50條第1項第3.4款予以禁止。這是為了保護投資大眾免於受甜言蜜語投資勸誘的影響，而將之規定為不當投資勸誘行為的一種型態。一般而言，對於事後的損失填補，只有1989年12月26日由證券局長以「行政規則」的方式予以禁止而已。然而，1990年的修正，卻以法律禁止，並同時以罰則禁止顧客要求利益保證或損失填補（第50條之3、第199條第1款之6第200條第3款之3、第3款之4、第200條之2）。禁止損失填補規定的立法理由是，確保證券市場公正價格的形成，以及市場仲介者證券公司的中立性與公正性。

3. 價格操縱

價格操縱罪，是在1948年修正證券交易法時，模仿美國制度而來。但日本一向幾乎沒有因違反價格操縱（舊法第125條）而被起訴的案例，到了1970年代後半，才看到數件判例。

肆、保護經營經濟利益的領域

這一領域，以個別企業間經營利益的侵害行為為核心。所謂經營利益的侵害，有企業內部人員的犯行及外部人員對他企業的犯行，並且有企業整體對他企業的犯行及個人動機的犯行等情形。從而，商法上的「危害公司財產罪」（例如，無視於企業會計原則的會計處理方式，因而表示出虛偽決算利益的粉飾決算（董事依粉飾的決算違法分配利益時，有商法上第 489 條第 3 款違法分配罪的適用），即是其例）、董事的特別背信罪（商法第 486 條）、及其他破產犯罪等，都是為了要保護總債權人的財產利益而設，故也應屬於這一類型。企業秘密的侵害，電腦犯罪等也莫不如此。此外，經營經濟利益的侵害，即連非營業競爭關係的個人，或單純利欲目的的企業從業人員也會觸犯。

伍、保護消費者・投資人的領域

一、惡質手法及消費者保護

日本也從 1970 年代開始，經常發生無限連鎖會、多層次銷售的被害事件。這一領域，由於進行的是詐欺的手法，故詐欺罪的成立與否成為第一個要追究的問題，然而，適用法律時，不但在實體法上而且在程序法上也發生了諸多的問題。同時，這一領域的犯罪，有許多是由小公司整體，利用一般人對金融及投資知識的貧乏而進行。尤其是老人、主婦、年輕學生等更易成為被害的對象。惡質手法的典型案例是，1980 年代中葉的「豐田商事事件」。豐田商事以「膺品手法」或「文件手法」，製造出日本最大的消費者被害案件，大阪地院以詐欺罪將豐田商事的五名幹部各處 10 到 13 年不等的徒刑。這種惡質手法不斷增加的背景，可能是與所謂「泡沫經濟」及土地所造成的物價高漲，而被一般地認為，投資才是防衛財產的手段這種氣氛有關。這也可以從被害案件發生後，雖立法防止，但惡質商人仍然可以鑽研法律漏洞，再次重覆詐欺手法的無奈現象明白看出。

除了上述惡質手法的類型外，對於荒地買賣、神靈手法等，要適用詐欺罪或依相關業法取締，也還有許多的問題。

二、無限連鎖會（老鼠會）

1. 無限連鎖會的定義及其發展

無限連鎖會，主要是一種不斷勸誘多數人參加，而獲取金錢分配的一種組織。自昭和 42 年，熊本縣開設「第一相互研究所」以來（1970年起，自稱「天下一家會」），老鼠會即甚為有名。據說，至 1979 年止，會員數目約達 100 萬人。加入者遍及主婦、老人及大學生。這一組織的首腦也曾經被刑事告發過，但熊本地檢卻予不起訴處分。此外，成立詐欺罪的案例，曾有 1976 年在四國發生的「每日相互協助會」的案件。但是，關於詐欺罪的適用，也有人認為「被害者自認其後將有成倍的後續會員會加入，因而其已充分認識到加入的賭博性風險，在這種情形下還敢加入，即無所謂實為有限而被騙為無限之可言」。

加入者既已充分認識到早晚會破裂，但因惑於拉進後續會員可以獲得利益，即無所謂錯誤可言，詐欺罪應不成立。

2. 對於無限連鎖會的立法措施

1978 年 5 月 11 日，日本開始實施「無限連鎖會防止法」，將老鼠會全面地禁止。該法第五條規定，「開設或經營無限連鎖會者，處三年以下有期徒刑或處或並處 300 萬元以下罰金」，而本罪的保護法益，在於「維持國民健全的社會生活秩序」。其第 6 條再規定，「以勸誘加入無限連鎖會為業者，處一年以下有期徒刑或 30 萬元以下罰金」，第 7 條又規定「勸誘加入無限連鎖會者，處 20 萬元以下罰金」。

再者，本法於 1988 年 5 月的修正，將原先的「金錢的分配組織」，改為「金品的分配組織」。

緣以修正以前的判例，認為以「物」為媒介的組織，也是實質上的「金錢的分配組織」。1985 年 12 月 12 日最高法院第一小法庭的判決（刑集 39 卷 8 號 547 頁）即是如此。該案是加入者在加入時，先付 40 萬元以取得人工寶石及販賣員的資格，這種所謂的「e.s 計畫」，是否該當於無限連鎖會防止法即成問題。最高法院判決以為，「e.s 計畫」是「借用販賣人工寶石的名義而行金錢分配的組織，原判決認為右述組織該當於無限連鎖會防止法第 2 條充足要件的金錢配當組織，要屬

無誤」。

但在 1987 年到 88 年所發生的「國利民福會」案件，則非以金錢，而是購入「國債」後，以之分配予會員的新手法。當時的無限連鎖會防止法，是以「金錢的分配組織」為要件，「國債」與此不合，故無從告發。因此，1988 年 5 月該法乃作了部份修正，將相關文句改為「金品的分配組織」。

三、多層次手法

1. 多層次手法的定義及其發展

多層次手法，乃多層次販賣方式的簡稱。簡單地說，多層次手法就是，販賣業者以商品的再販賣者可獲得特定的利益為誘因，特定的負擔為條件，而使其進行關於商品販賣的交易，或進行交易條件的變更之謂。亦即，先由組織購入汽車用品或洗潔精、化妝品等日常雜貨用品（數十萬元），再予販賣，或者勸誘他人加入組織，而獲取買賣差額或從受勸誘加入者所支付的入會金中獲取招募金，並在組織內升級的一種制度。但是，與其販賣日常雜貨用品，不如勸誘會員入會利益較大，因此，各會員不熱中於販賣商品，反而熱中於勸誘會員入會。1970 年左右，外資企業也影響到我國，當時老鼠會的漫延，也替多層次手法作了擴張的準備。

2. 詐欺罪的適用

對於多層次手法，要成立詐欺罪，也有許多的困難。例如，詐欺罪的成立與否，要看是否可以獲得無限的新加入者，以及是否被欺騙可以獲得如何的利益而定。比如，若依加入者的努力，即可勸誘他人入會的話，則非欺騙。但，若客觀地來看，多層次手法的組織，已達於飽和，或已達於經營破綻的危機時，新加入者的獲得已完全不可能，而仍隱瞞續為勸誘的話，即為詐欺。

3. 對於多層次手法的立法措施

1976 年成立的訪問販賣法第 11 條至第 17 條，管制了多層次的手法。該法當時僅管制物品的再販賣。但，事實上不僅止於商品取得後的再販賣，並且及於介紹友人入會而取得介紹費。這個就是所謂的「多層次贗品手法」。而昭和 63 年 5 月，訪問販賣法的修正，也將多層次贗品手法，納入法律的適用之內。從此，該法管制的對象，由「物品」擴及於「關於提供勞務的交易」。此外，不僅止於「再販賣」，即連「委任販賣」、「介紹販賣」也成為管制的對象，罰金也由 50 萬元提高為 100 萬元。目前，對於「連鎖販賣交易」（= 多層次手法），在訪問販賣法內，有如

下的禁止規定。(1). 對於重要事項的不告知、或不實告知(第12條第1項), 有第22條的罰則規定(1年以下有期徒刑或100萬元以下罰金)。(2). 威脅、困擾罪(第12條第2項、罰則第22條)(1988年修正時新設)。(3). 對於連鎖販賣交易廣告的禁止(第13條), 對此, 有第23條第5款的罰則規定。(4). 書面交付義務(第14條), 對此, 有第23條第1款, 處50萬元以下罰金的規定。(5). 違反指示罪(第15條), 對此有第23條, 處50萬元以下罰金的規定。

四、文件手法

1. 孳息手法、惡質訪問販賣手法、破產手法

豐田商事的惡質手法, 被稱為「膺品手法」或「文件手法」。其方式是先締結純金的買賣契約, 但不將純金交予顧客, 而直接接受顧客的消費寄託, 並給付租借費, 逮寄託期滿, 若有返還純金的要求時, 再以「家庭契約證券」的紙張, 交予顧客。因為, 顧客僅取得代替純金的紙張, 故被稱為「文件手法」。代替純金的, 也有用白金或鑽石。這種手法的特色在於, 並非著眼於純金的使用價值, 而是將其視為孳息手段的「孳息手法」, 同時, 對於老人的訪問, 多是以欺罔執拗勸誘的「惡質訪問販賣手法」, 再者, 就是已知早晚會破產的「破產手法」。

豐田商事案件, 是由從業員高達8800人, 擁有全國50個支店、營業所的公司, 所展開的詐欺手法。豐田商事在全國所收括的金錢, 據說總額有2020億元(有報案的金額達1150億元), 僅老人的被害者, 所知的即高達29000人。自1981年4月開始經營詐欺手法以來, 到1982年向各地消費者生活中心陳情的人, 隨著時間的經過, 其人數也急速地增加。豐田商事的營運狀況, 到1985年4月左右開始惡化, 即使和解, 也無法還錢。逮1985年6月18日, 豐田商事社長被殺害以後, 事實上公司已開始崩潰。同年7月1日, 大阪地院宣告其破產。到此為止, 大約四年的時間內, 這種詐欺的手法一直繼續著。

2. 詐欺罪的適用

檢察官對於豐田商事案件的起訴, 將重點置於豐田商事明顯產生破綻的1985年1月以後的交易被害上。因為從這個時點開始, 即使寄託純金, 也因經營上的破綻而無法返還, 營業社員既明知此事, 則較易證明其詐欺的存在。即便從這一個時點開始, 被害者也超過了4000人, 總計137億餘元的金錢被騙。大阪地院的判決以為, 「事實上, 豐田商事及銀河計畫的經營已產生了破綻, 即使從顧客取得新的

金錢，也無法償還約定的純金或支付預定的租借費，然而依然隱瞞這些事實，偽稱豐田商事仍為優良堅實的企業……同時勸誘若締結契約的話，在契約期滿時，不但可確實取得約定的純金，並且可以獲得比其他金融商品更有利的租借費的先付，因此與純金的增值併計，可以獲得雙重的利益，以此而騙取現金」。

3. 立法措施

這個案件發生後，1986年5月16日成立了「商品寄託交易業法」（特定商品寄託交易契約法），並於同年11月22日施行。該法對於寄託交易業者，有如下的行為管制規定，(1). 對顧客或寄託者，有交付書面的義務（第3條）(2). 勸誘時，禁止不告知重要事項或為不實告知，並禁止為防止解約而對重要事項為不實的告知（第4條）(3). 禁止不當的行為（夾雜威迫言行的勸誘等）（第5條）(4). 有讓寄託者閱覽書類的義務，其中除(3)之外，其餘違反行為皆科處刑事罰（第14條以下）。

五、期貨交易

1. 期貨交易的結構

商品交易所法第2條第6項，對於期貨交易作了如下的定義規定：「當事人以將來某時期的商品及其對價的授收為買賣交易的約定，等買賣標的物的商品轉賣或買回時，再決算以授收差額的一種交易」（第1款）。這種期貨交易，原本是商品的生產者及流通業者，為迴避價格變動的風險所採取的手段，但對投資人而言，也會成為投機的手段。商品交易所所以會員組織的方式營運，若非交易所的會員，而想參加交易的話，則必須委託會員中有受託營業資格的商品交易員來從事買賣交易。

在這種情形下，想要運用本身資產的顧客，除需向商品交易員的業者，預付委託交易所需擔保的「委託證據金」（通常為標的物總代金的一成左右）外，還需支付業者在買賣交易決算時，一切業務酬勞的「委託手續費」。若買賣商品價格的變動，超過顧客為暫時決算所委託證據金的二分之一時，則需追加委託證據金（追證），若不預付追證，則終止交易。

由於商品的價格動向，從氣象、災害等自然現象開始，一直到世界政治、經濟、社會為止都與其有關，故不具特別知識的投資大眾對其無法預測，從而很容易被老於此道的業者所擺佈。

2. 期貨交易被害事件的發展

從 1960 年代到 70 年代，頻頻發生被害事件。因為，傳統上一向保持等待顧客上門的仲介業者（當時是商品居間人），突然轉為採取積極使用外務員的手法，並以一般消費者為顧客來源，而劇烈地競爭起來。因而使對於商品期貨交易完全無知的主婦及老人，也捲入了交易的漩渦內。為對應這種情勢，1967 年即修改商品交易所法，導入商品交易員的許可制，並於 1971 年開始實施。

3. 有關「殺雞取卵手法」的判例

最近，最高法院有一個判例，其特別被議論的部分是，所謂的殺雞取卵手法是否該當於詐欺罪。殺雞取卵的手法，是指期貨的交易業者，以下述的組合手法，騙取顧客的委託證據金。首先是(1). 所謂的「盈餘回檔」手法。這種手法是，將商品交易所生的差額不退還給顧客，而轉換成委託證據金，並利用其作為成本，在可能的範圍內，繼續交易。其次是(2). 所謂的「頻繁交易」（不停運作）手法。這種手法是，為取得委託的手續費，而進行不必要的交易，亦即不斷地進行不必要的買賣，而使顧客受損的手法。接下來是(3). 限制盈餘幅度的手法。這是顧客的未決帳目有盈餘產生時，事先即將之限定在相當的幅度內，不使盈餘幅度過大。再者，(4). 有所謂拖延解約（拒絕終止）的手法。這種手法是，當顧客請求終止交易，支付差額時，不輕易予以配合而繼續交易之謂。最後是(5). 未經請求的買賣與一經委託即買賣到底的手法。這種手法是，不經顧客請求，或顧客僅請求一次，即不斷地交易之謂。除此之外，這種殺雞取卵的手法，也有很多是並用「對立金」的手法。這是商品交易員，將本身的金錢，拿來與顧客委託的金錢對立交易之謂。

4. 詐欺罪的成立與否

上述手法的爭論點，當然在於詐欺罪的成立與否，亦即，在理論上及實務上，詐欺一開始是否即可成立，或者在哪一個時點上可以成立？具體地說，在勸誘時，若隱藏殺雞取卵的意圖而收受委託證據金的話，是否即已成立詐欺罪，或者，在經營惡化以致喪失返還能力及意思時起的行為，是否才是詐欺的行為，以及這些問題，究竟是理論上的問題，或者是取證上的問題等等。實務見解，在(1). 馬爾基商事案件的上訴審判決，(2). 同和商事案件的第二審判決及(3). 同和商事案件的最高法院判決中，對於上述問題，作了肯定的答覆。

上述的最高法院判決，引用如下。被告等，「以所謂『殺雞取卵的手法』，意圖在期貨交易時特意讓顧客受損，並配合與己對向交易的手法侵害顧客，而讓利益

歸屬於同和商事，乃強調若遵造被告等的勸告，必能賺錢，更偽裝成受託為顧客牟利的同和商品的商品交易員，以勸誘交易的委託，因而由信其所言的被害人手中收受委託證據金名義的現金，原判決認為，被告等上述行為符合刑法第 246 條第 1 項的詐欺罪，應屬正當。上訴意旨所指摘的，期貨交易不保證本金的書面，在交易開始時已交與被害人，並且，被害人等在交易途中，若要求終止交易返還委託證據金的話，也並非不可以等情，在本案欺罔的具體內容有如上述的情形下，並無礙於結論的正確」。

然而，最高法院以委託證據金的交付，即為詐欺罪既遂的判決，若與從來的判例作比較，則在理論上，會產生詐欺罪的成立是否太早，以及，從來在證據法上，因為取證的困難，故檢察官只在確實的時點才起訴詐欺行為，法院也僅對此作判斷，但本案卻明顯與此有別等問題，因此，上述的判決尚有爭論的餘地。再者，理論上，委託證據金的交付，是否即可看成是財物騙取的完成，也有爭議的餘地。

5. 立法措施

商品期貨的交易，有 1950 年制訂後其間曾幾度修正的「商品交易所法」來管制。重要的修正，有鑑於大眾參加商品期貨交易的人數大增，而刻意強化委託者保護的 1967 年及 1975 年的兩次修正，最近則為了再強化保護及實現商品期貨交易市場的擴大與國際化，而在 1990 年再作修正。至於海外的期貨交易，則有 1982 年制訂的「海外期貨交易管制法」，並於 1983 年開始實施。商品交易所法禁止市場的私設（第 8 條第 1 項、第 152 條第 2 款），採用管制開業的許可制（第 41 條第 3 項、第 155 條第 2 款），至於行為的管制，則有 (1). 禁止使用未登錄的外務員（第 91 條之 2 第 2 項、第 161 條第 1 款），(2). 禁止侵吞行為（第 93 條、第 155 條第 6 款），(3). 違反受託契約締結前應交付書面之義務者（第 94 條之 2、第 159 條第 2 款之 2），課予處罰。海外期貨交易法，則不採許可制，並在市場、商品的政令指定主義前提下，對於下述行為為管制，(1). 勸誘時（第 4 條、第 19 條第 1 項），及契約締結時（第 5 條第 1 項、第 19 條第 2 項），有交付關於買賣指示（第 5 條第 2 項、第 18 條），收受保證金（第 6 條、第 19 條第 1 款），或所締結之標的物交易書面（第 7 條、第 18 條）的義務，(2). 勸誘時，禁止不告知重要事項，或為不實告知（第 9 條、第 17 條第 1 款），違反上述規定者，課予處罰。

6. 惡質手法與刑事法的對應

實務上，對於惡質手法的因應，有如下的特徵。首先，雖然詐欺罪的證明相當困難，但可以看出，判例對刑法上詐欺罪的適用，採取積極肯定的態度。這一點，會產生詐欺罪在解釋論上是否嚴密，以及在實務上的取證是否寬鬆的問題。其次，在相關的行業法規上，並不採取抽象危險犯的立法方式，反而採取形式犯的方式，處罰違反書面交付義務或無記載及不實記載等行為，從而，管制周邊部分的行為並課予處罰，以便事前預防的觀點，即成為特色。論者以為，關於詐欺罪的適用，由於有警察不介入民事的原則，故有被害相當大時才予偵辦的傾向，從而，相關行業法規的事前取締方式，雖可能有預防的效果，但也有可能被利用為取締實質犯罪之「培養犯罪」的手段，再者，也不無不當地過早介入的危險。此外，這一領域的犯罪，有很多是利用泡沫公司來進行詐欺的營業手法，並且，有很多是同一人另創新的公司來進行同樣的詐欺手法，是故，對於法人的處罰，在制裁的效果上，並不太大。

當然，把詐欺罪的成立範圍擴大，並在立法上對形式犯予以處罰，從法益保護的原則及刑法的補充性立場來看的話，是有疑問的，但另一方面，以抽象危險犯來作事前的管制，正如環境刑法所表現出來的一般，在解釋上將無法免於行政的控制，這從罪刑法定主義的立場來看，也不是沒有問題的。

陸、結語

日本法律制度上的問題在於，即使有行政取締法規的存在，其執行亦極為寬鬆，缺乏強制力。並且，違反行業法規等取締法規時，究竟是否要刑事告發，行政官廳的態度也非常慎重。這大約是因為，以行政指導來指導業者，俾維持信賴關係，勿寧是達成行政目的的較佳方法，而刑事告發，則是使信賴關係破裂的一件事。

雖有上述的情形，但其中也不乏像違反獨禁法案件所展示的案例般，在外在壓力的影響下，相當程度頻繁地進行著刑事告發，可以說，刑事罰對於日本經濟結構的轉換，發揮了一定程度的作用。尤其，結構型的經濟犯罪，是與日本的經濟結構關係深遠的結構性犯罪，為了改變結構，必須大事整頓，而刑事罰也經常出現契機的作用。

關於惡質手法，爲了事前預防而採取形式犯及抽象危險犯的立法方式，確能發揮行爲規範的功能，而使詐欺行爲的實行產生相當程度的困難，在這種情形下，雖有一定的成果，但現實上卻經常被指責說是，警察只有在詐欺事件發展到實害產生的時候才會介入。

保護經濟體系及國民經濟生活之「經濟刑法」的機能，也與刑事罰應有如何的機能有關，日本可謂從現在開始，刑事法學者才要動手作正式的研究。我希望在停留於中華民國的期間內，能夠獲得貴國有關經濟刑法的知識。