

檢視以一億元犯罪所得加重法定刑
之適當性與修法建議

— 以證券交易法第 171 條與銀行法第 125 條為中心

Examining the Reasonableness of Increasing Criminal
Culpability Based on the Amount of Criminal Gain
of More Than One Hundred Million Dollars Gain
Resulting from Offense:
Focusing on Section 171 of Stock Exchange Act and
Section 125 of Banking Law

江 朝 聖*

Chao-Sheng Chiang*

摘 要

2004 年 4 月修正公布的銀行法、證券交易法等法律，以犯罪所得達新臺幣 1 億元以上即加重各該法律中犯罪的法定刑。該等法律修正施行後，衍生許多爭議。其中比較嚴重的情況是，許多個案因法院間對於犯罪所得認定標準不同，使個案歷經十餘年的審理，迄今尚未定讞。本文以證交法第 171 條及銀行法第 125 條為中心，探究這些爭議產生的原因。由於相關判決於解釋犯罪所得如何認定時，均引用立法理由，因此

投稿日期：107.11.26 接受刊登日期：107.12.17 最後修訂日期：107.12.26

* 國立臺北大學法學博士，東海大學法律學系專任副教授。

* Ph. D. in Law, National Taipei University; Associate Professor, Department of Law, Tunghai University.

本文在論述上先就以 1 億元犯罪所得作為法定刑加重之立法理由與立法歷程加以介紹。再者，2018 年 1 月的銀行法與證券交易法之修法，將原「犯罪所得」之文字修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，本文因此將比較修法前後「犯罪所得」與「因犯罪獲取之財物或財產上利益」概念之異同。此外，在各國立法例中，並未尋得以犯罪所得一億元或固定金額作為金融犯罪法定刑加重理由之外國立法例，較接近者係美國聯邦量刑規則將金融犯罪以犯罪所得作為量刑要素之一，本文一併介紹。最後，則以上述的介紹與討論為基礎，對於以一億元犯罪所得作為法定刑加重事由之適當性加以檢討，並提出本文的修法建議。

關鍵詞：犯罪所得；吸金；收受存款；辦理匯兌業務；一億；沒收；內線交易；量刑

目 次

壹、前言與問題之提出

貳、以一億元犯罪所得加重金融犯罪法定刑之立法歷程

一、2004 年證券交易法第 171 條之修正

二、2004 年銀行法第 125 條修正

三、2018 年 1 月銀行法第 125 條及證券交易法第 171 條之修正

四、小結

參、司法實務上計算金融犯罪之犯罪所得之困境

一、內線交易犯罪所得計算之困境

二、銀行法中違法吸金罪及違法辦理匯兌業務罪犯罪所得計算之困境

三、小結

肆、比較法上以犯罪所得作為刑罰加重之立法例：美國法的觀察

一、美國聯邦量刑規則及對於內線交易犯罪之量刑

二、與我國法制的比較

伍、以一億元犯罪所得作為法定刑加重事由之商榷

一、金融犯罪之犯罪所得計算與財產犯罪具有重大不同

二、以一億元之單一標準作為加重法定刑與否之標準欠缺正當性

三、一億元在不同的犯罪類型代表不同的侵害程度

陸、本文對於未來修法之建議

柒、結論

壹、前言與問題之提出

2004年4月修正公布的銀行法、證券交易法（以下簡稱證交法）、金融控股公司法等法律，以犯罪所得達新臺幣（以下同）1億元以上即加重各該法律中犯罪的法定刑。該等法律修正施行後，法院於具體個案上衍生許多爭議。其中比較嚴重的情況是，許多個案因法院間對於犯罪所得認定標準不同，使個案歷經十餘年的審理，迄今尚未定讞，嚴重影響被告權益，亦影響人民對司法的信賴。本文以證交法第171條及銀行法第125條為中心，探究這些爭議產生的原因，究竟僅是法院間對於犯罪所得見解的分歧，抑或有其他原因。2018年1月修正公布的銀行法與證交法等法律，將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，由新法公布施行後的判決來看，不僅未解決先前的爭議，且法院間對於修法究竟有無實質變更，司法判決間亦有不同見解，因而產生新的問題。由於相關判決於解釋犯罪所得如何認定時，均引用立法理由，因此，本文在論述上先就證交法及銀行法以1億元犯罪所得作為法定刑加重之立法理由與立法歷程加以介紹。2018年1月的銀行法與證交法之修法，將原「犯罪所得」之文字修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，本文因此將比較修法前後「犯罪所得」與「因犯罪獲取之財物或財產上利益」概念之異同。此外，在各國立法例中，並未尋得以犯罪所得一億元或固定金額作為金融犯罪法定刑加重理由之外國立法例，較接近者係美國聯邦量刑規則將金融犯罪以犯罪所得作為量刑之要素之一，本文一併介紹。本文最後，將以上述的介紹與討論為基礎，對於以一億元犯罪所得作為法定刑加重事由之適當性加以檢討，並提出本文的修法建議。

貳、以一億元犯罪所得加重金融犯罪法定刑之立法歷程

行政院鑒於金融犯罪案件屬狡猾型犯罪，與一般犯罪案件相較，具有複雜性、抽象性、專業性、損害性…等特性，且影響層面甚為深廣，於 2003 年 1 月函請立法院審議「銀行法」、「金融控股公司法」、「票券金融管理法」、「信託業法」、「信用合作社法」、「保險法」及「證券交易法」等 7 項法律，增訂犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者之刑罰提高為處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 2 千 5 百萬元以上 5 億元以下罰金¹。上述法律修正案經立法院於 2004 年三讀通過，並於同年 4 月修正公布。由於本文主要以銀行法及證交法之規定為討論中心，因此以下僅介紹該兩項法律以 1 億元犯罪所得加重法定刑之修法經過及修法理由。

一、2004 年證券交易法第 171 條之修正

2004 年 4 月 28 日修正公布之證交法於第 171 條增列第 2 項，以犯罪所得達 1 億元以上者，法定刑由第 1 項的 3 年以上 10 年以下有期徒刑加重為 7 年以上有期徒刑。行政院增訂第 171 條第 2 項的提案理由載明：「有關重大證券犯罪之刑度，各國立法例並不一致，美國部分依 1934 年證券交易法第 32 條之規定為 20 年以下有期徒刑，或科或併科 500 萬以下美元罰金…各種金融犯罪之危害程度有所不同，對於嚴重危害企業經營及金融秩序者，以犯罪所得金額逾 1 億元為標準，因其侵害之法益及對社會經濟影響較嚴重，應有提高刑罰之必要，並參考前述美國立法例，爰增訂第 2 項對嚴重金融犯罪者提高刑度²」。

1 立法院公報，第 93 卷，第 2 期，頁 124-127，2004 年 1 月 7 日。

2 立法院議案關係文書，院總第 861 號，院提案第 8974 號，頁 62-63，2003 年 3 月 5 日。

至於犯罪所得之計算，增訂理由指出：「第二項所稱犯罪所得，其確定金額之認定，宜有明確之標準，俾法院適用時不致產生疑義，故對其計算犯罪所得時點，依照刑法理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計算方法，可依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交易可以行為人買賣之股票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之³」。

二、2004 年銀行法第 125 條修正

2004 年 4 月修正公布的銀行法第 125 條亦將違反同法第 29 條第 1 項之規定者，若犯罪所得達一億元以上，其法定刑由原本的 3 年以上 10 年以下有期徒刑加重為 7 年以上有期徒刑。該項之修正理由說明：「鑒於非銀行違法吸金，除侵害人民財產法益外，並對於社會秩序之安定妨礙甚鉅，爰提高罰金刑度為新臺幣 1,000 萬元以上 2 億元以下罰金。其次，針對違法吸金，違法辦理匯兌業務之金融犯罪而言，行為人犯罪所得愈高，對於金融秩序之危害通常愈大。爰於第 1 項後段增訂，如犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣 2500 萬元以上 5 億元以下罰金⁴」。理由說明第二、三點：「所謂犯罪所得包括：因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等。犯罪所得之計算標準，例如：依犯罪時、犯罪地之市價、或當時有價證券（股票、債券等）之市值…等可作為法院適用時之參考⁵」。

3 同前註，頁 63-64。

4 立法院公報，第 93 卷，第 2 期，頁 136，2004 年 1 月 7 日。

5 同前註，頁 136-137。

三、2018 年 1 月銀行法第 125 條及證券交易法第 171 條之修正

上述條文於修正施行後歷經十餘年，行政院於 2017 年 6 月 23 日函請立法院審議「銀行法部分條文修正草案」，其中包括第 125 條之修正。修正草案將原條文中之「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」。修正總說明指出：「為避免與修正後之刑法第三十八條之一所定犯罪所得混淆，造成未來司法實務犯罪認定疑義，爰將『犯罪所得』修正為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』」⁶。該條修正理由：「查現行第一項後段係考量犯罪所得達新臺幣一億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得金額達新臺幣一億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該『犯罪所得』之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，爰修正第一項，以資明確」⁷。

2017 年 6 月 23 日行政院函請立法院審議之法案，亦包括證交法第 171 條之修正，基於類似的理由，亦將證交法第 171 條第 2 項原條文之

6 立法院議案關係文書，院總第 801 號，政府提案第 16028 號，頁 107，2017 年 9 月 20 日。

7 同前註，頁 108-109；另參立法院公報，第 107 卷，第 9 期，頁 99-100，2018 年 1 月 31 日。

「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」。其修正總說明指出：立法院第八屆第八會期第十四次會議修正刑法部分條文時，通過附帶決議「現行刑事特別法中，諸多犯罪或以犯罪所得之有無為其成立之構成要件之一，或以之作為刑罰輕重不同之標準。為避免就『犯罪所得』之同一用語異其認定之標準，相關法規主管機關應配合本次刑法之施行日期，為相應之適當修正⁸。行政院提案修正理由亦指出：「…參照前述立法說明，現行第二項之「犯罪所得」，指因犯罪時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為認定基準，而不擴及之後其變得之物或財產上利益及其孳息。其中關於內線交易之犯罪所得，司法實務上亦認為計算時應扣除犯罪行為人之成本（最高法院 96 年度台上字第 7644 號刑事裁判參照），均與 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 38 條之 1 第 4 項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，且犯罪所得不得扣除成本，有所不同。為避免混淆，造成未來司法實務犯罪認定疑義，爰將第 2 項「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，以資明確⁹；「另『因犯罪獲取之財物或財產上利益』包含因犯罪取得之報酬，併此敘明¹⁰」。上述的行政院修正銀行法與證券交易法之提案均經立法院三讀通過，並於 2018 年 1 月公布。

四、小結

2004 年 4 月修正公布之銀行法及證交法為何以 1 億元為法定刑加重的標準？證交法第 171 條修法理由提及：「因其侵害之法益及對社會經濟影響較嚴重，應有提高刑罰之必要，並參考前述美國立法例」，然

8 立法院議案關係文書，院總第 801 號，政府提案第 16028 號，頁 132，2017 年 9 月 20 日。

9 同前註，頁 134。

10 同前註。

而，遍尋美國法之規定，並無以固定金額作為法定刑加重之規定，修法理由之敘述恐有誤會，再者何以犯罪所得達 1 億元時，其侵害之法益及對社會經濟影響較為嚴重？由修法理由無從得知。再者，銀行法第 125 條修法理由提及：「針對違法吸金，違法辦理匯兌業務之金融犯罪而言，行為人犯罪所得愈高，對於金融秩序之危害通常愈大」。然而，為何以犯罪所得達一億元為法定刑加重之標準，由修法理由中亦無法得知。

至於犯罪所得如何計算，於證交法及銀行法之立法理由中雖見提及，然而誠如學者對於上述證交法第 171 條立法理由之批評：犯罪所得金額應依照「犯罪行為既遂」（買進股票）或「結果發生」（賣出股票獲利）之時，以「股票市價」或「資產市值」為準。惟計算的時點不同（「行為既遂」或「結果發生」），方法各異（「股票市價」或「資產市值」），都會產生不同的結果，且股價每日、每時均有變動，究應以何者為準？修法理由沒有答案，不能解決實務問題¹¹。再者，多數判決也認為內線交易罪是「行為犯」，而不是「結果犯」。既然如此，犯罪結果並非內線交易罪之成立要件，如何如行政院提案理由所稱「結果發生時該股票之市場交易價格…為準」，立法理由恐有矛盾之處¹²，而無從對犯罪所得計算提供正確指引。我國司法判決中屢次出現引用上述相同的立法理由，卻推導出不同計算方法之情況，益可證明立法理由對於犯罪所得計算未有幫助。

對於銀行法第 125 條之犯罪所得計算，前引立法理由雖提及：「所謂犯罪所得包括：因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等。犯罪所得之計算標準，例如：依犯罪時、犯罪地之市價、或當時有價證券（股票、債券等）之市值…等

11 參賴英照，最新證券交易法解析，頁 475，自版，2019 年 3 版。

12 江朝聖，走出內線交易犯罪所得計算泥沼之嘗試，東海大學法學研究，第 48 期，頁 124，2016 年 4 月；相同的看法參薛智仁，內線交易之犯罪所得概念，政大法學評論，第 129 期，頁 249，2012 年 10 月。

可作為法院適用時之參考」。然而，法院對於何為「犯罪直接取得之財物或財產上利益」，判決中亦常見引用相同立法理由，卻有不同認定標準之情形（詳本文三（二）論述），可見立法理由對於犯罪所得計算亦未有明確的引指。

2018年1月，證交法第171條第2項及銀行法第125條將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，由上述修法歷程亦可得知，僅係為區別加重法定刑之犯罪所得與沒收之犯罪所得，此可由上述修法理由：「為避免與修正後之刑法第三十八條之一所定犯罪所得混淆，造成未來司法實務犯罪認定疑義」而得知，因此，2018年1月的修法目的並不是為了解決司法判決對於犯罪所得認定之爭議及困境，只是為了區分加重法定刑之犯罪所得與沒收範圍犯罪所得之概念，因此，司法實務對於加重法定刑之犯罪所得之爭議，並未因2018年1月銀行法與證交法之修正而解決。

再以銀行法第125條而論，2004年立法增訂以1億元犯罪所得加重法定刑時，立法理由即指：「所謂犯罪所得包括：因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」。同條於2018年修法時，將上揭立法理由中的「因犯罪獲取之財物或財產上利益」取代「犯罪所得」，且2018年修法理由亦指出：「『因犯罪獲取之財物或財產上利益』包含因犯罪取得之報酬」，從而由立法理由之比較可知，2018年修法之後的銀行法第125條所指「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與修法前之「犯罪所得」之範圍同樣均指「因犯罪直接取得之財物或財產上利益」及「犯罪取得之報酬」，而不同者在於修法前之犯罪所得依立法理由尚包括「前述變得之物或財產上利益」，以此觀之，2018年修法前之犯罪所得概念範圍似乎更大。然而，「變得之物或財產上利益」只是「因犯罪直接取得之財物或財產上利益」及「犯罪取得之報酬」的變形，若該兩者仍以原取得之形態存在時，則不須計算「前述變得之物或財產上利益」，否則即為重複計算，從而2004

年之犯罪所得之計算與 2018 年修法後之「因犯罪直接取得之財物或財產上利益」之計算，兩者並無不同。基此，由上述銀行法歷年之修法理由觀之，2018 年銀行法第 125 條以「因犯罪獲取之財物或財產上利益」取代原條文之「犯罪所得」並未有實質變更¹³。

參、司法實務上計算金融犯罪之犯罪所得的困境

司法實務於審理違反證交法第 157 條之 1、第 171 條禁止內線交易及違反銀行法第 29 條、第 125 條之違法吸金罪與違法辦理匯兌業務罪時，對於犯罪所得計算常有不同見解。其中之爭議有由最高法院作成決議以統一見解者，亦有迄今在各法院間仍未有一致看法，而纏訴十餘年尚未定讞者。惟本文並非由解釋論探討各該法律中之犯罪所得如何計算，而係討論立法政策上以 1 億元犯罪所得作為加重法定刑之妥適性，因此，以下並不討論犯罪所得如何計算之爭議，而係介紹實務上面對犯罪所得計算爭議之困境。

13 2018 年銀行法第 125 條之修法是否有實質變更？司法判決亦有不同見解，主張無變更者，例如：臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 10 號刑事判決：「…可見銀行法第 125 條第 1 項後段文字雖經前述修正，但修正前關於「犯罪所得」之實務定義，與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」應屬相同，核係司法實務見解之明文化，依上揭說明，並無行為後法律變更之情形」；亦有主張已變更者，例如：臺灣高等法院 105 年度金上重訴字第 14 號刑事判決：「顯與 93 年 2 月 4 日修法增訂第 125 條第 1 項後段所指「犯罪所得」包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」之範圍已有限縮，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑之認定，自屬犯罪後法律有變更，非僅屬純文字修正，自應為新舊法之比較。而依前述本案被告 2 人前揭共同違法吸金其犯罪所得均達 1 億元以上，揆之上開說明，自以修正後規定較有利於被告，應適用修正後銀行法第 125 條第 1 項後段之規定論處」。由此亦可得知，修法不但未解決先前的爭議，還製造新的爭議。

一、內線交易犯罪所得計算之困境

內線交易犯罪所得的計算，司法實務見解甚為分歧，計有實際所得法、擬制所得法、因果關聯法，以及兼採實際所得法與新擬制所得法、兼採實際所得法與擬制所得法等不同之計算方式¹⁴。以前總統女婿趙建銘等人涉及臺灣土地開發股份有限公司股票內線交易案（以下簡稱台開案）為例，臺北地檢署於 2006 年起訴後，臺北地方法院於同年 12 月 27 日作成一審判決¹⁵，歷經上訴、四次更審，於 2015 年 10 月 1 日經最高法院撤銷更三審判決後，發回臺灣高等法院，臺灣高等法院於 2018 年 3 月 20 日作成更四審判決，案件仍可上訴，然案件審理期間已超過 12 年¹⁶。台開案歷經如此長的審理期間主要係因法院間對於犯罪所得計算之標準不同，甚至更三審時法院還函請主管機關對犯罪所得計算表示意見，然最高法院卻仍以：「金融監督管理委員會覆函內容所提供學者研究之上述犯罪所得計算方式是否確屬適法而可取，猶非全無疑義。原審並未進一步向該委員會函查釐清，或通知該委員會實施鑑定之人以言詞報告或說明，復未深入探究有無其他適法之計算方法，遽採上述犯罪

14 司法判決之相關討論甚多，可參考賴英照，內線交易的所得計算，中原財經法學，第 31 期，頁 3，2013 年 12 月；賴英照，誰怕內線交易，頁 470-502，自版，2017 年；陳彥良，內線交易犯罪所得計算研析—最高法院 98 年度台上字第 4800 號判決，月旦法學雜誌，第 188 期，頁 201-220，2011 年 1 月；江朝聖，同註 12，頁 117-168；薛智仁，同註 12，頁 245-299；吳天雲，追徵內線交易犯罪所得的計算時點與方法，台灣法學雜誌，第 124 期，頁 103-117，2009 年 3 月。

15 臺灣臺北地方法院 95 年度矚重訴字第 1 號刑事判決。

16 台開案歷審判決分別為：臺灣臺北地院 95 年度矚重訴字第 1 號、臺灣高等法院 96 年度矚上重訴字第 17 號、最高法院 96 年度台上字第 7644 號、臺灣高等法院 97 年度矚上重更（一）字第 4 號、最高法院 98 年度台上字第 4800 號、臺灣高等法院 98 年度矚上重更（二）字第 8 號、最高法院 101 年度台上字第 1857 號、臺灣高等法院 101 年度矚上重更（三）字第 8 號、最高法院 104 年度台上字第 2932 號、臺灣高等法院 104 年度金上重更（四）字第 15 號等刑事判決。

所得計算方式作為本件判決之依據，尚嫌速斷」為理由¹⁷，撤銷原判決，發回臺灣高等法院進行更四審。

台開案並不是因法院間對於犯罪所得計算有不同意見，而纏訟超過十年的唯一案件。2005 年間擔任力特光電科技股份有限公司董事長之賴某因涉嫌內線交易案（以下簡稱力特案），經檢察官於 2007 年起訴，桃園地方法院於 2009 年 4 月 23 日作成一審判決¹⁸，歷經上訴、發回、更審，最近一次判決係臺灣高等法院於 2018 年 3 月 7 日作成更四審判決¹⁹，宣告被告無罪，惟檢察官仍可上訴。本案歷經多次更審的理由之一也是法院對犯罪所得計算之不同見解，誠如最高法院於本案更三審判決上訴，將原判決撤銷之理由所述：「…行為人買入股票後，若內線消息公布後十個營業日內，該股票之價值因其他利空因素沖入而未上漲或下跌，致該股票於內線消息公布後十個營業日收盤平均價格等於或低於行為人買入股票之價格；或行為人賣出股票後，若內線消息公布後十個營業日內，該股票之價值因其他利多因素沖入而未下跌或上漲，致該股票於內線消息公布後十個營業日收盤平均價格等於或高於行為人賣出股票之價格，則其差額即成為零或負數，而造成零所得或負所得之荒謬現象，是該項計算方法未必能一體適用於任何情況。原審就上情未囑託專家或專業鑑定機構綜合各種相關因素加以評估鑑定，復未深入探究有無其他適法之計算方法，遽採上述犯罪所得計算方式作為本件判決之依據，亦嫌速斷」。可見對於內線交易犯罪所得計算，各法院、審級間迄今仍存在不同見解，以致案件往、返於二審與三審之間，遲遲無法定讞。

17 詳參最高法院 104 年度台上字第 2932 號刑事判決。

18 臺灣桃園地方法院 97 年度訴字第 227 號刑事判決。

19 臺灣高等法院 105 年度重金上更（四）字第 1 號等刑事判決

二、銀行法中違法吸金罪及違法辦理匯兌業務罪犯罪所得計算之困境

2018年2月修法前的銀行法第125條第1項規定：「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。其犯罪所得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」。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」。兩個條文合併來看，銀行法第125條第1項可分為「非銀行經營收受存款」（以下簡稱違法吸金罪）、「非銀行受託經理信託資金、公眾財產」及「非銀行辦理國內外匯兌業務」（以下簡稱違法辦理匯兌業務罪）等行為態樣。

對於2018年2月修法前的銀行法第125條第1項當中「犯罪所得」如何計算，不論在違法吸金罪或違法辦理匯兌業務罪，長期以來，司法判決均有不同的見解。對於違法吸金罪之犯罪所得如何計算，司法判決有採吸金總金額之見解者²⁰，亦有採所吸收之存款應扣除約定返還本金或給付高於本金者，或所收受之款項或吸收之資金，扣除已給付之紅利、利息、股息或其他報酬後，仍有賸餘，該項差額，即屬犯罪所得²¹。

20 例如最高法院98年度台上字第3639號刑事判決：「如原吸金金額在一億元以上，即有銀行法第一百二十五條第一項後段加重刑責規定之適用，不應僅以事後損益計算之，否則原吸金金額超逾一億元，事後謹慎經營守成者，仍須科處重刑；任意揮霍胡亂花用投資，致資金花費完盡者，反可諉稱所得未達一億元而獲邀寬典，當非立法意旨，自不得以「福恩樂富集團」之經營或須支出營業成本及人事開銷，即謂其吸金額未達一億元」。

21 例如最高法院100年度台上字第4919號刑事判決：「單純經營收受存款業務所收取之款項或資金，既須依約定返還本金或給付高於本金予他人，依其犯罪之性質，固無前述之犯罪所得可言，但同法第二十九條之一所定之以「收受存款論」，僅須以借款、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

對於此項爭議，最高法院於 2013 年 9 月 3 日作成 102 年度第 13 次刑事庭會議決議：「原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪所得，不應僅以事後損益利得計算之，並無成本計算問題，無扣除之必要」。對違法辦理匯兌業務罪，司法判決有認為應就被告所經手之款項加計所收取之手續費等名目的收入合併計算（以下簡稱總額說），亦有認為應只計算被告所收取之手續費等名目的收入（以下簡稱手續費說），決議採總額說。對於違法辦理匯兌業務罪，司法實務亦有總額說與手續費說之爭議，2017 年 10 月 17 日，最高法院作成 106 年度第 15 次刑事庭會議決議統一見解，採總額說的觀點。這兩類案件在最高法院作成決議之後，仍見對該見解批評的不同意見²²，並認為 2018 年修法後，總額說的看法已逾越新法「因犯罪獲取之財物或財產上利益」之文義範圍，容有重新思考並改變見解之必要²³。

三、小結

上述銀行法與證交法對於犯罪所得的爭議，或許不僅是法律解釋之不同見解，常見判決引用相同的立法理由，卻導出不同的結論，由此可見立法理由欠缺指引，且犯罪所得之法律概念也可能具多義性，均是導

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，即可成立，既非以約定返還本金或給付相當或高於本金之行為為必要，即與同法第五條之一之「收受存款」有別。倘其所收受之款項或吸收之資金，扣除已給付之紅利、利息、股息或其他報酬後，仍有賸餘，該項差額，即屬犯罪所得，非謂以「收受存款論」之犯罪，當然亦無犯罪所得」。

- 22 林志潔、蔡馨伊、蔡心雅、陳夢翔、孫永蔚，非法從事匯兌業務之犯罪所得計算，全國律師，第 21 卷，第 10 期，頁 4-12，2017 年 11 月；江朝聖，論銀行法中違法辦理匯兌業務罪之犯罪所得計算，存款保險資訊季刊，第 31 卷，第 2 期，頁 56-73，2018 年 6 月。
- 23 江朝聖，論銀行法中違法辦理匯兌業務罪犯罪所得計算與沒收範圍，現代財經法課題：賴源河教授八秩華誕祝壽論文集，頁 607-609，五南圖書出版公司，2018 年 12 月。

致爭議產生的原因。再者，正確的犯罪所得計算對於金融犯罪是否可能？抑或因行為性質，而為不可能的任務，本文將於以下第五部分加以討論。

肆、比較法上以犯罪所得作為刑罰加重之立法例：美國法的觀察

2004年4月修正公布之銀行法及證交法為何以1億元為法定刑加重的標準？證交法第171條修法理由提及：「因其侵害之法益及對社會經濟影響較嚴重，應有提高刑罰之必要，並參考前述美國立法例」，然而，遍尋美國法之規定，並無以固定金額作為法定刑加重之規定。換言之，以犯罪所得作為法定刑加重的唯一標準，在比較法上並未尋得，比較接近的是美國聯邦量刑規則，以下以內線交易為例，簡介美國聯邦量刑規則並與我國法制比較。

一、美國聯邦量刑規則及對於內線交易犯罪之量刑

違反美國聯邦法律犯罪的量刑，原本完全交由法官決定，這是植基於醫療模式（*medical model*）的量刑思考，也就是犯罪的量刑如同治療病人的醫療行為一般，必須個人化²⁴，以對症下藥²⁵。在此背景下，完全由法官裁量的量刑也招致缺乏確定性及一致性的批評²⁶，最終於1984

24 Frank O. Bowman, III, *POUR ENCOURAGER LES AUTRES? The Curious History and Distressing Implications of the Criminal Provisions of the Sarbanes-Oxley Act and the Sentencing Guidelines Amendments that Followed*, 1 OHIO ST. J. CRIM. L. 373, 377-378 (2004).

25 See *Williams v. New York*, 337 U.S. 241, 248 (1949); *Burns v. United States*, 287 U.S. 216, 220 (1932).

26 Michael S. Tunink, *Comment, A New Role for the United States Sentencing Commission in Post-Booker Sentencing: Reflecting Judicial Practice*, 40 ARIZ. ST. L. J. 1429, 1431 (2008).

年國會通過量刑改革法案（Sentencing Reform Act of 1984），以回應這些批評²⁷。量刑改革法案在美國聯邦司法部設立獨立委員會（independent commission），即美國量刑委員會（U.S. Sentencing Commission），由其制訂量刑指引，以確保量刑可符合犯罪的嚴重程度，提昇對法律的尊重，並對犯罪行為提供適合的刑罰（reflect the seriousness of the offense, to promote respect for the law, and to provide just punishment for the offense）²⁸。同時，也對於量刑提供確定性及公平性，對於類似犯罪行為的被告無正當理由給予不同的量刑²⁹。

美國對於內線交易的刑事責任連結到 1934 年聯邦證交法 § 32(a)。§ 32(a) 規定：任何人故意（willfully）違反本章或基於本章所制訂之命令或規則（rule or regulation）之強制或禁止規定（the violation of which is made unlawful or the observance of which is required under the terms of this chapter），或任何人就依本章或基於本章所制訂之命令或規則而申請、公告、申報之陳述，故意與明知（willfully and knowingly）對重大事實為錯誤或誤導之陳述，處 20 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬美元以下罰金³⁰。在這麼長量刑空間下，如何確保量刑的合理性、合比例性，聯邦量刑規則扮演相當重要的角色³¹，而內線交易「犯罪所得（the gain resulting from the offense）」的計算，即為聯邦量刑規則中對於內線交易犯罪量刑的重要指標³²。由於上述美國禁止內線交易的規範主要為聯邦證交法，因此，以下關於量刑規則之討論亦限於聯邦之規範，而不涉及州法。

依照聯邦量刑規則，犯罪量刑須綜合以下事實加以判斷：（一）基

27 *Id.*

28 18 U.S.C. § 3553(a) (2018).

29 28 U.S.C. § 991 (2018).

30 15 U.S.C. § 78ff(a) (2018).

31 28 U.S.C. § 991(b) (2018).

32 U.S. Sentencing Guidelines Manual § 2B1.4 (2018).

本級距刑度 (a base level sentence)；(二) 犯罪所產生的損害或所得的程度予以酌加；(三) 其他的犯罪或犯罪人的特質 (other offense and offender characteristics) 予以加減³³。由上述可知，聯邦量刑規則原本是以犯罪所產生的損害為量刑的依據，如損害於 6,500 美元以下，不增加級距 (level)。但損害超過 6,500 美元，增加級距 2；損害超過 15,000 美元，級距加 4；超過 40,000 萬美元，級距加 6；超過 95,000 美元，級距加 8；超過 150,000 美元，級距加 10；超過 250,000 美元，級距加 12；超過 550,000 美元，級距加 14；超過 1,500,000 美元級距加 16；超過 3,500,000 美元，級距加 18；最高則為超過 5.5 億美元，級距可加至 30³⁴。然而，依聯邦量刑規則手冊 (U.S. Sentencing Guidelines Manual) 指出，由於內線交易的被害人及其損失難以計算，因此行為所得 (gain) 被用來代替被害人的損失³⁵。對於犯罪所得，則定義為透過證券交易所實現的增值 (the total increase in value realized through trading in securities by the defendant)³⁶。以內線交易為例，其基本級距為 8；再衡量犯罪所得，超過 6,500 美元，級距加 2，最多至超過 5.5 億美元時，級距可增加 30³⁷。其中，將犯罪所得定義為透過證券交易所實現的增值，看似明確的定義，然而，在司法判決中則有完全不同、爭議的看法³⁸。

33 *Id.* § 2B1.1.

34 *Id.*

35 *Id.*

36 *Id.*

37 *Id.* § 2B1.4; *See also* Soo Ji Jung, *Comment, U.S. v. RAJARATNAM-No "Gain" Without Pain: Amending the Sentencing Guidelines for Insider Trading to Better Reflect the Rapidly Evolving Financial Industry*, 40 *New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement* 295, 300-301 (2014); Nicholas P. Pellicani, *Note, No Pain, No Gain: The Criminal Absence of the Efficient Capital Markets Theory from Insider Trading Sentencing*, 84 *ST. JOHN'S L. REV.* 1057, 1065-1067 (2010).

38 相關討論可參考賴英照，同註 14，頁 449-469；江朝聖，同註 12，頁 141-153。

二、與我國法制的比較

由上述美國對於內線交易犯罪之量刑規定可知，我國證交法及銀行法與美國對於內線交易犯罪量刑法制有以下不同：

（一）量刑要素與法定刑加重的不同

我國法制是以犯罪所得作為法定刑的加重事由，例如：證交法第 171 條、銀行法第 125 條；而美國係以犯罪所得作為量刑要素。

（二）犯罪所得係刑罰裁量要素之一或唯一標準

美國聯邦量刑規則將犯罪所得充作量刑的要素之一，仍要考量被告及其犯罪行為之其他要素。我國法則以犯罪所得作為法定刑加重之唯一標準，只要被告之犯罪所得達 1 億元以上，法定刑即加重。

（三）犯罪所得加重刑罰之標準單一或級距化

美國聯邦量刑規則將犯罪所得級距化，我國法制對於加重法定刑僅有 1 億元的單一標準。

由上述我國與美國法制比較可知，雖然 2004 年 4 月修正公布之證交法第 171 條修法理由提及：「…並參考前述美國立法例」，然而，我國法制與美國法卻截然不同，可見該修法理由所述並非事實。

伍、以一億元犯罪所得作為法定刑加重事由之商榷

我國現行法制中以 1 億元作為金融犯罪加重法定刑之標準，除在比較法上並無其他相同之立法例外，此外，本文認為該項標準並不適當，其理由如下：

一、金融犯罪之犯罪所得計算與財產犯罪具有重大不同

依前引立法理由，犯罪所得係指因犯罪獲取之財物或財產上利益。在財產犯罪中，犯罪所得之認定並不困難。例如【例一】：甲偷了一輛車，該車即是甲因犯罪所獲取之財物，也就是甲之竊盜行為的犯罪所得；又如【例二】：乙原本即無付款的意思，在路旁招呼並搭上計程車，待抵達目的地後，未付款而趁隙離開，乙所享受的一趟免費運送服務即是乙之詐欺行為所獲得的財產上利益。換言之，犯罪所得之認定如同證交法第 171 條第 2 項所使用文字：「因」犯罪獲取之財物或財產上利益，強調犯罪行為與所得之間的因果關係。如上述兩例，在財產犯罪當中，犯罪所得與犯罪行為之因果關係不難認定。然而，在金融犯罪中，犯罪所得之認定並非如此容易。例如【例三】：A 公司董事丙獲悉 A 公司尚未公開的利多消息後，以每股 100 元購買 A 公司股票 10 萬股，並於消息公開後股價大漲之際以每股 120 元賣出。乍看之下，丙因內線交易行為賺取 200 萬元（即以每股 120 元賣價減 100 元的買價，再乘以交易的股數共 10 萬股，且未扣除證券交易稅及手續費），該金額是否即為犯罪所得或由犯罪所獲取之財物或財產上利益？由於影響證券價格的因素很多，包括：公司的各項發展、產業面的變化、國內與國際經濟情勢的變動、甚至國內外政治情勢的發展…等等。如何認定【例三】中，丙所獲利的 200 萬元與其內線交易之犯罪行為有因果關係？恐是不可能的任務。然而，最高法院於判決理由中強調：「…依前揭立法理由所稱『消息公開後價格漲跌之變化幅度之差額』以觀，應與計算內線交易犯罪所得具有重要關係，亦即必須該股票價格之變化幅度與該重大消息之公開，其間具有相當因果關聯為必要³⁹」，也因此，案件便一再被最高法院

39 參最高法院 105 年度台上字第 549 號、104 年度台上字第 2932 號、101 年度台上字第 1857 號等刑事判決。

撤銷原判決並發回更審。由上述內線交易之例可知，金融犯罪之犯罪所得計算與財產犯罪具有重大不同。除非於法律中以公式擬制，否則金融犯罪之犯罪所得計算難有一致的結果⁴⁰。現行法中並未規範各種金融犯罪之犯罪所得計算公式，以致司法實務於法律適用上造成意見分歧的結果與困境。然而，是否可能對於每一種金融犯罪都明文規定擬制犯罪所得之公式？由於金融犯罪之態樣太多，以證交法第 171 條第 1 項第 1 款為例，其中即包括違反同法第 20 條、第 155 條及第 157 條之 1 等犯罪行為，而第 155 條又包含違約交割、沖洗買賣、相對委託、散布流言或不實資訊等不同行為態樣，在這麼多種的犯罪行為中若要一一規定擬制公式，本文認為並不可能。

二、以一億元之單一標準作為加重法定刑與否之標準欠缺正當性

現行法制中不論違反之法律為何，亦不論金融犯罪之態樣，一致以一億元作為加重法定刑之標準，其理由為何？並不清楚。2004 年 4 月 28 日修正公布的證交法第 171 條之立法理由中，雖提及參考美國法，然而，由本文前述對美國法的介紹可知，我國現行法制與美國法並不相同。此外，犯罪所得 1 億元與 9,999 萬 9,999 元僅有 1 元之差，但兩者適用的法定刑各為「三年以上十年以下有期徒刑」與「七年以上有期徒刑」，差距甚大，難道犯罪所得差距 1 元的兩行為，其不法內涵有這麼大的差距嗎？學者亦對該項規定之正當性提出質疑⁴¹。若要修正現行法

40 例如：證交法第 157 條之 1 第 3 項對於內線交易民事損害賠償責任即以「當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額」計算損害賠償。然而，其擬制之依據與理由為何？由立法理由當中無法得知。相關討論可參江朝聖，內線交易民事責任之商榷，當前公司與證券法制新趨勢，頁 593-612，元照，2016 年。

41 參林鈺雄，違法吸金罪之一億條款及犯罪所得沒收—評最高法院 104 年度台上字

制，至少也應如前引美國聯邦量刑規則一般，以不同級距規定不同之刑度。

三、一億元在不同的犯罪類型代表不同的侵害程度

現行法制中，以 1 億元作為加重法定刑標準的法律計有銀行法、證券交易法、金融控股公司法、信用合作社法、信託業法、票券金融管理法、保險法、證券投資信託及顧問法等法律，各法律所規範之犯罪類型有極大差異，從而在各犯罪中，1 億元所代表之法益侵害程度亦不相同。縱使係同一部法律中，1 億元所代表之意義，亦不相同。例如：銀行法第 125 條之違法吸金罪，依最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議決議見解，係以所吸收存款之總金額為犯罪所得。若以金融機構吸收存款的情況來看，1 億元是極低的門檻，因此，縱使這些地下金融公司之規模與合法金融機構仍有一大段差異，然而吸收 1 億元存款並非難事，此可由違法吸金罪之相關司法判決來觀察，各案件中所計算之犯罪所得 1 億元以上者數量多於不到 1 億元者。然而，在內線交易罪中，依目前多數司法判決對於犯罪所得計算兼採實際所得法與擬制所得法計算犯罪所得，由相關判決中可以得知，內線交易案件中犯罪所得計算達 1 億元以上者並不多見。對照之下可知，有些金融犯罪以 1 億元作為加重法定刑之標準太低，所以容易達成。反之，有些金融犯罪以 1 億元作為加重法定刑之標準顯得過高，幾乎少有案例達到此標準，這也說明了現行法制下以 1 億元作為加重金融犯罪法定刑的單一標準並不妥適。

陸、本文對於未來修法之建議

現行法制以 1 億元作為金融犯罪法定刑加重之標準，在比較法上既無前例，且其不妥適且欠缺正當性已如前述。然而，現行法制如何修正，

始能妥適地規範金融犯罪之法律效果，並符合刑罰的衡平性⁴²？本文認為犯罪所得只是決定刑度的要件之一，不宜以犯罪所得多寡作為決定法定刑是否加重的唯一標準。縱使要將犯罪所得列為刑罰之加重事由，亦應依不同的犯罪類型訂定不同之標準，而非如現行法制不論何種金融犯罪，均以單一的 1 億元作為標準。至於各種金融犯罪應以多少金額之犯罪所得作為法定刑加重之標準？本文認為唯有就各金融犯罪加以分類，並且就不同之犯罪類型進行實證研究，才能尋得妥適的標準，這是一項浩大的工程，但是唯有如此，如能訂出妥適地標準。

此外，本文建議另一項改善現行法制的方法，即刪除現行法以犯罪所得作為法定刑加重的規定，並提高金融犯罪的法定刑。以證交法第 171 條為例，即將現行法第 2 項刪除，並可將第 1 項之法定刑由現行法的 3 年以上 10 年以下，修正為 3 年以上 15 年（或 20 年）以下；銀行法第 125 條亦可為相同的修正。以犯罪所得作為法定刑之加重事由，不外係因立法者認為原有的法定刑太輕，姑且不論重典是否能有效治亂世或減少金融犯罪的發生，刪除具爭議的以犯罪所得作為法定刑加重唯一標準之規定，而直接提高原規定之法定刑同樣可達成立法者所欲達成之加重法定刑效果。而於個案中，法官應依刑法第 57 條所列科刑應注意之事項，包括：一、犯罪之動機、目的；二、犯罪時所受之刺激；三、犯罪之手段；四、犯罪行為人之生活狀況；五、犯罪行為人之品行；六、犯罪行為人之智識程度；七、犯罪行為人與被害人之關係；八、犯罪行為人違反義務之程度；九、犯罪所生之危險或損害；十、犯罪後之態度等因素綜合考量，並於判決理由中加以說明量刑的依據。以違法吸金罪為例，法官於個案中可說明被告吸收存款的金額及被害人之人數，以此說明刑法第 57 條第 9 款之「犯罪所生之危險或損害」。以內線交易為例，法官則於判決理由中，依調查證據結果，說明被告如何使用內線消息進

42 關於刑罰的衡平性之討論，參黃榮堅，基礎刑法學（下），頁 627-628，元照，2012 年 4 版。

行證券交易，交易之次數、金額與「交易之盈虧」，並以這些客觀事實作為量刑之依據。由於這些事實之認定必須依據證據，遠比以現行實務作法「估計」犯罪所得較為客觀且不具爭議。若基於本文建議修法，也可避免現行司法實務因犯罪所得採取不同之標準或法律見解，而持續上訴、發回而使案件纏訟十餘年的情況。

依上述建議，被告之犯罪所得並不作為加重法定刑之依據，而只作為對被告量刑的要素之一。至於被告之犯罪所得，則由刑法第 38 條之 1 沒收規定（犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之）加以處理。由於沒收係以剝奪行為人之犯罪所得，減少行為人之犯罪誘因為目的，與刑罰之目的不同⁴³，也因此，並不強調被宣告沒收之犯罪所得要與犯罪行為具有因果關係，此可由刑法第 38 條之 2 規定：「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之」可知。既容許估算，即表示不要求犯罪行為與犯罪所得之間因果關係的證明；再者，只要估算有合理的標準，判決即不被認為違法，而發生如同目前判決被上級審認定違法，而一再被撤銷、發回、再上訴、再撤銷、再發回…等的輪迴。

柒、結論

2004 年 4 月修正公布的銀行法及證交法對於金融犯罪以 1 億元作為加重法定刑之標準，在司法實務對其適用於個案中產生即大的問題。由於法院間對於犯罪所得認定有不同見解，致使某些案件一直在高等法院與最高法院間徘徊，歷經十餘年的審理仍無法定讞。產生這些問題的原因不僅是法院間見解的歧異，還有法律規定是否適當的問題。由司法

43 刑法第 5 章之 1「沒收」之規定，依行政院提案修正草案總說明：「…犯罪所得之沒收係避免任何人坐享犯罪所得而失公平正義，並遏阻犯罪誘因，又沒收之性質，應依其規範目的定之，即因沒收標的物性質及其所有權歸屬之不同，或為刑罰，或為保安處分，或為準不當得利之衡平措施，或兼具上開不同性質…」，立法院議案關係文書，院總第 246 號，政府提案第 15453 號，頁 40，2015 年 12 月 9 日。

判決均引用立法理由作為其見解依據來看，立法理由並未提供明確的解釋犯罪所得概念的指引。此外，比較法上亦未見到以單一金額標準作為金融犯罪法定刑加重的立法例。再者，本文認為金融犯罪之犯罪所得計算與財產犯罪具有重大不同、以 1 億元為加重法定刑與否之標準欠缺正當性以及 1 億元在不同的犯罪類型代表不同的侵害程度等理由，不宜以 1 億元作為金融犯罪法定刑的單一標準。2018 年 1 月的修法只是將原立法理由中對犯罪所得的解釋轉換為條文文字，以取代犯罪所得的用詞，如此並無法解決實務問題，反而使實務出現新法是否有實質變更之不同見解，而製造更多的問題。

基於以上理由，本文認為現行法以 1 億元作為金融犯罪法定刑加重的唯一標準並不適當也欠缺正當性，因此本文建議將相關法律刪除。此外，若要達成如 2004 年修法時立法者的期待：加重金融犯罪之法定刑，則可直接修正證交法第 171 條第 1 項及銀行法第 125 條，並將法定刑由現行法的 3 年以上 10 年以下，修正為 3 年以上 15 年（或 20 年）以下。在個案中，法院可依刑法第 57 條所列科刑應注意事項，在判決理由中依調查證據結果，說明被告所為之行為、造成的侵害等，以說明量刑的依據。以違法吸金罪為例，法官於個案中可說明被告吸收存款的金額及被害人之人數，以此說明刑法第 57 條第 9 款之「犯罪所生之危險或損害」。以內線交易案件為例，判決中可說明被告如何利用內線消息進行證券交易，交易之次數、金額與「交易之盈虧」，以這些客觀事實作為量刑之依據，以取代現行計算、估計犯罪所得的作法，如此即可避免爭議發生，並解決現行司法實務對犯罪所得見解分歧的困境。

參考文獻

中文

一、專書

江朝聖，內線交易民事責任之商榷，當前公司與證券法制新趨勢，元照，2016年。

江朝聖，論銀行法中違法辦理匯兌業務罪犯罪所得計算與沒收範圍，現代財經法課題：賴源河教授八秩華誕祝壽論文集，五南圖書出版公司，2018年。

黃榮堅，基礎刑法學（下），元照，2012年4版。

賴英照，最新證券交易法解析，自版，2014年。

賴英照，誰怕內線交易，自版，2017年。

二、期刊論文

江朝聖，走出內線交易犯罪所得計算泥沼之嘗試，東海大學法學研究，第48期，2016年4月。

江朝聖，論銀行法中違法辦理匯兌業務罪之犯罪所得計算，存款保險資訊季刊，第31卷，第2期，2018年6月。

吳天雲，追徵內線交易犯罪所得的計算時點與方法，台灣法學雜誌，第124期，2009年3月。

林志潔、蔡馨伊、蔡心雅、陳夢翔、孫永蔚，非法從事匯兌業務之犯罪所得計算，全國律師，第21卷，第10期，2017年11月。

林鈺雄，違法吸金罪之一億條款及犯罪所得沒收－評最高法院104年度台上字第1號判決，月旦刑事法評論，第1期，2016年6月。

陳彥良，內線交易犯罪所得計算研析－最高法院 98 年度台上字第 4800 號判決，月旦法學雜誌，第 188 期，2011 年 1 月。

賴英照，內線交易的所得計算，中原財經法學，第 31 期，2013 年 12 月。

薛智仁，內線交易之犯罪所得概念，政大法學評論，第 129 期，2012 年 10 月。

英文

Bowman, Frank O., III, *POUR ENCOURAGER LES AUTRES? The Curious History and Distressing Implications of the Criminal Provisions of the Sarbanes-Oxley Act and the Sentencing Guidelines Amendments that Followed*, 1 OHIO ST. J. CRIM. L. (2004).

Jung, Soo Ji, *Comment, U.S. v. RAJARATNAM-No “Gain” Without Pain: Amending the Sentencing Guidelines for Insider Trading to Better Reflect the Rapidly Evolving Financial Industry*, 40 NEW ENG. J. ON CRIM. & CIV. CONFINEMENT (2014).

Pellicani, Nicholas P., *Note, No Pain, No Gain: The Criminal Absence of the Efficient Capital Markets Theory from Insider Trading Sentencing*, 84 ST. JOHN’S L. REV. (2010).

Tunink, Michael S., *Comment, A New Role for the United States Sentencing Commission in Post-Booker Sentencing: Reflecting Judicial Practice*, 40 ARIZ. ST. L. J. (2008).

Abstract

In 2004, the legislators amended Stock Exchange Act and Banking Law, which increase criminal culpability base on the gain resulting from offense. When the gain is more one hundred million dollars, the culpability increases from 3-10 years in prison to more than 7 years in prison. It applies to all kinds of financial crimes. However, regarding the questions of how to measure the criminal gains, there are divided opinion between the courts. This article will analyze the reasons behind the statute that can support the increased culpability. Eventually, the author cannot find any reasonable bases to increase culpability simply based on criminal gain. Therefore, this article suggests the current statutes that increase criminal culpability base on the criminal gains shall be abolished. The criminal gains shall not be the only element to measure defendant's sentencing.

Keywords: Insider Trading, Gain Resulting from Offense, Sentencing, Currency Exchange, Deposit, Financial Crime

