



名家觀點

賺愈多，罰愈重？

■賴英照

金融、保險和證券的法律，都有一條規則：做違法的事情，賺得愈多，罰得愈重。譬如說，有人非法吸金，違法炒股或內線交易，如果賺不到1億元，刑度是三年以上十年以下有期徒刑，如果賺到1億元以上，就是七年以上15年以下。這樣的規則，從2004年實施以來，出現兩個問題：技術問題和政策問題。

技術問題是，怎麼樣計算「賺」多少錢？例如甲公司王經理知道內線消息後，就買進甲公司股票100萬股，每股20元。後來把股票賣掉，一股30元。王經理的犯罪所得是多少？

看起來這是簡單的算術問題。但是法院在過去十幾年間，發展出幾種不同的算法。多數的案件，法院用「實際所得法」，20元買，30元賣，一股賺10元，100萬股賺1,000萬元，就是犯罪所得。

但也有法院採用「關聯所得法」，認為王經理雖然一股賺了10塊錢，但只有因為內線消息的公開所促成的漲價部分，才是犯罪所得。

如果是其他利多消息所帶來的漲價，必須扣除。但是怎麼扣？判決書沒有給答案。

這個問題鬧了十幾年，最高法院大法庭今年5月做成決議，採取「實際所

得法」，才把問題解決。但是內線交易以外的案件，像是非法吸金、地下匯兌、炒作股票、證券詐欺和特別背信等，犯罪所得的計算，依然紛紛擾擾，沒有明確一致的方法。

再說政策問題。加重處罰的目的，依照立法理由的說明是，「對於嚴重危害企業經營及金融秩序者，以犯罪所得逾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」。

依照這個說明，加重處罰是為制裁「嚴重危害企業經營及金融秩序」的行為。因此決定加重處罰的標準，應該是對企業經營及金融秩序的危害程

度。但法律的規定是以違法者的犯罪所得1億元以上做為門檻。這是把「危害金融秩序」和「犯罪所得」混為一談。

實務上，嚴重危害金融秩序的人，未必有1億元的犯罪所得。例如銀行經理因收受甲公司賄款3,000萬元，違法貸款給甲公司30億元，後來甲公司倒閉，銀行雖然損失慘重，但因為經理人的犯罪所得不到1億元，不能加重刑責。這種情形，凸顯處罰手段和立法目的不相協調的問題。

依照美國法制，加重刑責的基礎，原則上是被害人的損失。只有在被害人的損失難以認定的情形，例如內線

交易，才改用行為人的犯罪所得做為標準。這種制度，可以避免手段和目的的不相稱的問題。

為實現加重處罰的立法目的，政策上，除內線交易外，其餘犯罪應把被害人的損失列為加重處罰的基礎。技術上，為避免執行的紛擾，應由法律明文規定所得及損失的計算方法。

其實，要不要維持加重處罰的制度，是可以檢討的問題。三年到十年的徒刑已經很重，實務上也很少有一個罪判超過十年的案例。重刑的規定，並沒有立法當時想像的那麼有用。

（作者是中原大學兼任講座教授）