

・最高法院 106 年度第 15 次刑事庭會議決議(106/10/17)

【討論事項】

非銀行而辦理國內外匯兌業務，依照銀行法第 125 條第 1 項後段規定，其犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，加重其刑責。則行為人所收受並須依指示代為匯付受款人之金額，是否應計入其犯罪所得？

【甲說：即肯定說，行為人所收受包括須匯付受款人之款項總額，均屬其犯罪所得】

(一) 按銀行法第 125 條第 1 項係以「違反第 29 條第 1 項規定者，處…。」為其要件，並未就同法第 29 條第 1 項所定除法律另有規定者外，非銀行不得經營之「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」等不同類型而有所區分。又銀行法於民國 93 年 2 月 4 日修正公布時，於第 125 條後段增定：「其犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，處…。」之加重規定，亦僅以犯罪所得數額為加重處罰之前提，並未因銀行法第 29 條第 1 項規定之犯罪類型不同而有所異。再觀之本次修正之立法理由謂：「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，對金融秩序之危害通常愈大。爰於第一項後段增訂，如犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，處 7 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。」等情，說明此加重規定，尚包括「違法辦理匯兌業務」，而非僅指「違法吸金」之犯罪型態，自不得就「違法辦理匯兌業務」之犯罪所得之計算，為不同之解釋。

(二) 銀行法第 125 條第 1 項係就違反專業經營特許業務之犯罪加以處罰，其後段以「犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者」，資為加重處罰條件，無非基於違法辦理收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務，所收受之款項或吸收之資金規模達 1 億元以上者，因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」所為之立法評價，其修法增訂時之理由亦指明：「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」，顯非僅指犯罪之實際獲得利潤而言。故於非銀行違法經營國內外匯兌業務，其犯罪所得自指所收取之款項總額，縱行為人於收取匯兌款項後，負有依約交付所欲兌換貨幣種類金額至指定帳戶之義務，亦不得用以扣抵。遑論行為人於非法經營地下匯兌業務之犯罪類型，均係以保證兌換之方式為犯罪手段，誘使他人向其兌換所需之貨幣種類而取得他人交付之款項，若認行為人仍須依約定給付所欲兌換之貨幣種類，即非其犯罪所得，顯與該條項後段之立法目的有違，當非的論。

(三) 本院 102 年度第 14 次刑事庭會議決議(二)就違法吸金之犯罪類型所採甲說(總額說)之決議理由亦謂：「銀行法第 125 條第 1 項後段規定之立法意旨，既在處罰行為人(包括單獨正犯及共同正犯)違法吸金之規模，則其所稱『犯罪所得』，在解釋上自應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍。而違法經營銀行業務所吸收之資金或存款，依法律及契約約定均須返還予被害人，甚至尚應支付相當高額之利息。若計算犯罪所得時，將已返還被害人之本金予以扣除，則其餘額即非原

先違法吸金之全部金額，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模。況已返還被害人之本金若予扣除，而將來應返還被害人之本金則不予扣除，理論上亦有矛盾。且若將已返還或將來應返還被害人之本金均予以扣除，有可能發生無犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨有悖。從而被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，既均屬行為人違法對外所吸收之資金，於計算犯罪所得時，自應計入，而無扣除之餘地」。同屬銀行法第 125 條第 1 項處罰對象之「違法經辦國內外匯兌業務」，其「犯罪所得」之計算，解釋上自應同以行為人對外經辦所收取之全部金額或財產上之利益為其範圍，方足以反映非法經營銀行業務之真正規模，並達該法加重處罰重大犯罪規模之立法目的。否則，若計算犯罪所得時，將所辦理之匯兌款項予以扣除，其餘額即非原先違法辦理國內外匯兌業務之全部金額，顯然無法反映其違法經營辦理國內外匯兌業務之真正規模，亦可能發生於扣除後即無犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨有悖。

- (四) 非銀行經營辦理國內外匯兌業務，其可責性在於違法辦理國內外匯兌之事實，而非有無利用該等匯兌業務獲利。銀行法第 125 條後段以其「犯罪所得」超過 1 億元加重法定本刑，無非以其犯罪結果影響我國金融市場之紀律及秩序，及社會大眾權益重大，而有嚴懲之必要，自與行為人犯罪所得之利益無關。而此類犯罪行為，係以經營辦理國內外匯兌業務時，為判斷犯罪行為既遂與否之標準，自應以所收受之匯兌款項總數計算其犯罪所得，而無另依行為人事後有無收取費用、獲得報酬，致影響犯罪成立與否及既未遂之判斷。

【乙說：即否定說，行為人所收受並須依指示匯付受款人之金額部分，非屬其犯罪所得】

- (一) 銀行法第 125 條第 1 項就「違反同法第 29 條第 1 項規定者」，設其刑責，固未區分違反銀行專業經營行為之類型，惟相同概念或相同法規用語，本可因法規範目的不同，而為不同之解釋。上開條項後段以「犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者」為加重其刑之要件，其所謂「犯罪所得」，應依其所罰禁之「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」等不同犯罪態樣，依其性質，而為「同詞異義」之解釋，以期其適用合乎國民法律感情。此自 93 年 2 月 4 日修正公布、增訂銀行法第 125 條第 1 項後段「其犯罪所得達 1 億元以上者」之加重刑度規定時，其立法理由雖以：「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，對金融秩序之危害通常愈大。爰於第一項後段增訂，如犯罪所得達新臺幣 1 億元以上者，處 7 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。」等情，惟觀諸該次立法過程之全討論意旨，均皆針對投資公司違法吸金行為，衝擊國家正常經濟活動，損及社會大眾財產，擬以提高刑責方式嚇阻違法等情，並未言及非法辦理「國內外匯兌業務」部分之加重刑度理由，無從尋繹上開立法理由併載「違法辦理匯兌業務」之立法者真義。參諸匯兌之資金特性與違法收受存款不同，於該條項後段之加重條件即犯罪所得之範圍，自宜採限縮之解釋。

- (二) 匯兌業務，係指受客戶之委託而不經由現金之輸送，藉由與在他地之機構或特定人間之資金結算，經常為其客戶辦理異地間款項之收付，以清理客戶與第三人間債權債務關係或完成資金轉移之業務。其性質著重於提供匯款人與受款人間異地支付款項需求之資金往來服務，具支付工具功能；與收受存款業務在於向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為，係以負債換取資產，具有高度槓桿之財務操作，

並不相同。在犯罪行為態樣上，違法收受存款（吸金）行為人犯罪之目的，係利用各種不同的契約型態、高額利益等，誘使被害人繳納資金，沒有邊界的重複操作，加上欠缺法律要求建立之風險防範機制，產生被害結果不斷增大的高度風險，故其直接或間接獲取之財物或利得，自應納入銀行法第 125 條第 1 項後段「犯罪所得達新臺幣 1 億元以上」之計算，乃基於規範違法吸金「規模」而設之加重其刑之構成要件要素。然非銀行辦理國內外匯兌業務之犯罪態樣，係違反政府匯兌管制之禁令，提供資金異地移轉之金融服務，主要是影響正常金融秩序及政府對於資金之管制，對於一般社會大眾之財產未造成直接危害；且按商業實務運作，雙方給付匯兌款項為雙務契約，多於同時或短期內履行給付匯兌款項之義務，違法辦理匯兌業務行為人主觀上，沒有獲取匯兌款項之故意，客觀上，匯兌款項亦非其收入，其所獲得者，通常乃匯率差額、管理費、手續費或其他名目之報酬等，不若違法吸金者得以長期持有之資金攫取利益，故非銀行而從事於收受存款或辦理匯兌業務之行為人，其犯罪目的當亦不同。

（三）匯兌行為通常包括匯款人與受款人間之基礎契約、匯款人與甲地匯款業者間之指示匯出契約、甲地匯款業者與乙地受款業者間之支付契約、乙地受款業者與受款人間之收兌契約等法律關係；此金融管道之建立，可使異地款項之交付採行非現金之運送方式，減低交易當事人間之資金交付風險及不便，間接促使社會總體經濟之發展，然相對的，其亦增加承擔匯款業者支付不能、匯款被扣押、抵銷或留置以致無法滿足受款人之風險。故此金融管道有受國家監理而確保其最低限度風險，並防杜成為洗錢、犯罪工具之必要。然於未兼具洗錢、詐欺等其他犯罪性質，而單純屬於違反銀行專業經營之國內外匯兌行為，以現今電子傳輸作業之發達，異地間匯兌資金之結算，瞬可完成，故非法「辦理國內外匯兌」與「收受存款」之行為人間，就所持有自客戶所收取款項或資金之久暫，併得因操作該款項或資金而可獲得之報酬或利益，均有顯著之差別。遑論實務上尚有因信任關係，先由乙地受款業者於乙地支付貨幣，再由甲地匯款業者向本地客戶收取匯款而生之逆時差情形。故非法辦理匯兌業務所生資金風險及對於匯兌市場所生影響，亦與違法吸金之犯罪類型有別。

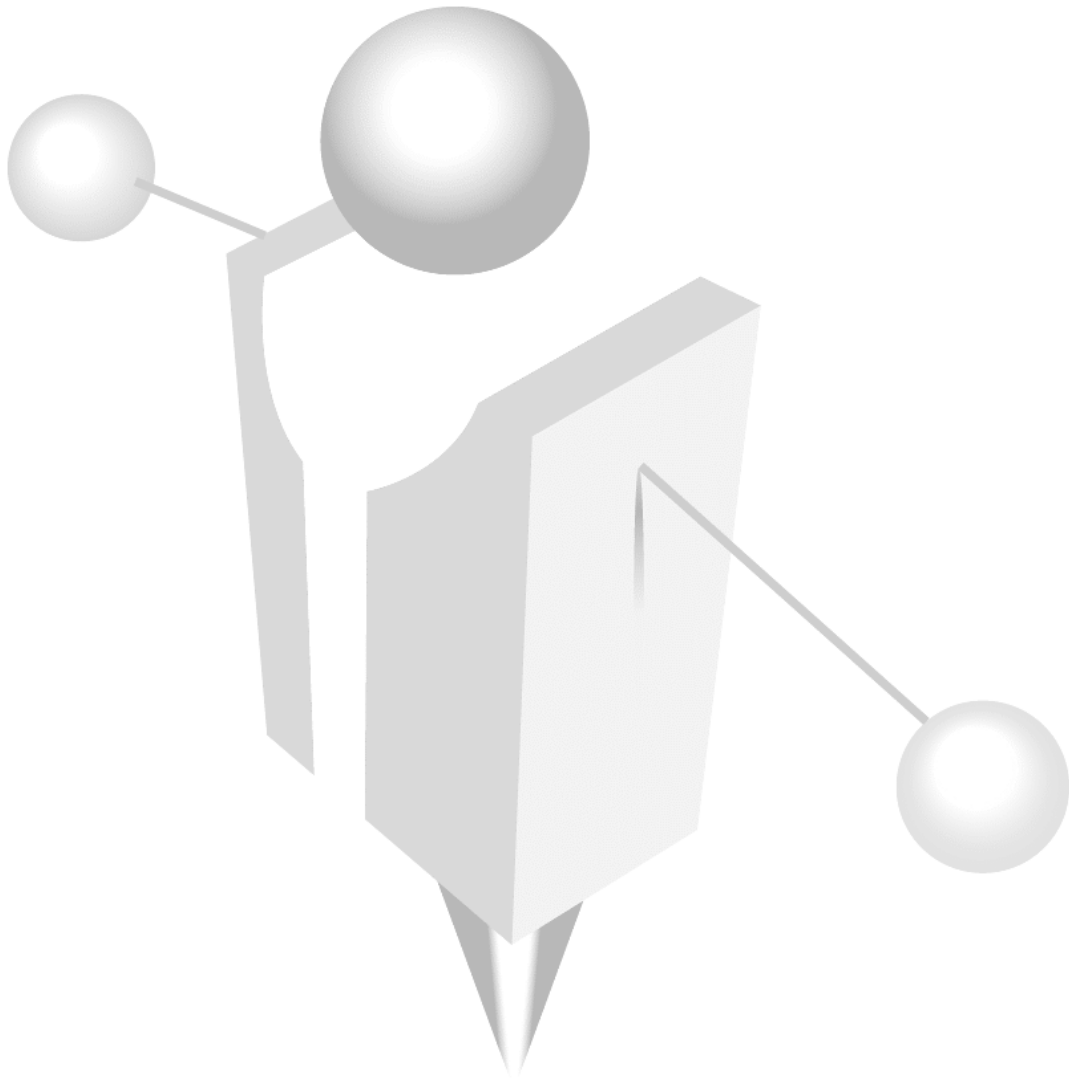
（四）除違法從事匯兌業者另有行使詐術之外，匯款人依據社會經驗或非法從事匯兌業者之詳細告知，通常知悉其交易之對象並非依法設立而受到國家金融監理之銀行，該金融管道之償付能力，未獲得國家最低限度之擔保，仍為求減省層層外匯之費用或便利等目的，寧可承擔其風險。換言之，匯款人經由非銀行進行國內外匯兌，係其金融工具選擇權之行使結果，與違法吸金之投資人在「與所選擇管道之資訊對等性」方面，實不相同。匯款人僅藉由匯兌業者於異地進行付款，於轉匯期間，該筆待匯款項係由匯兌業者透過結算程序代為保管，並非交由業者就該筆款項進行財務操作以投資獲利，該筆待匯或已匯款項，自不應列入其犯罪所得計算。至非法匯兌業者因辦理該筆匯兌業務所實際賺取之犯罪所得，如匯率差額、管理費、手續費或其他名目之報酬等，自應依具體案情之不同，而為個別之判斷，計算其犯罪所得。版權所有，重製必究！

（五）本院 102 年度第 14 次刑事庭會議決議（二）係針對違法吸金行為之犯罪所得範圍而為，並不及於非銀行辦理國內外匯兌之類型。乙說見解與該決議內容並無扞格，附此說明。

以上二說，應以何說為當？提請公決。

【決議】

採甲說。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！