

1 法規範憲法審查聲請書

遮掩版

2 聲請人 賴嚮景

3

4 代理人 張淵森律師 洛誠法律事務所

5 設臺中市西區康樂街6之2號

6 04-22228737

7 ㊦聲請線上查詢案件進度：Luochenglawfirm@gmail.com

8 為聲請憲法審查事，爰提出聲請書如下：

9 聲 明

10 刑法第47條第1項，違憲，立即失效。

11 銀行法第29條之1及其法定刑即第125條第1項，違憲，立即失效。

12 事實及理由

13 壹、歷審判決

14 一、臺灣臺北地方法院106年度金訴字第9號刑事判決（附件1）。

15 二、臺灣高等法院108年度金上訴字第11號刑事判決（附件2）。

16 三、最高法院109年度台上字第403號刑事判決（附件3，程序判決，民
17 國109年5月20日宣判）。

18

19 貳、聲請標的

20 一、刑法第47條第1項。

21 二、銀行法第29條之1及第125條第1項。

22

23 參、相關條文

24 一、刑法第47條第1項：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，
25 五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之
26 一。」

27 二、銀行法第5條之1：「本法稱收受存款，謂向不特定多數人收受款項或

1 吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。」

2 三、銀行法第 29 條第 1 項：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受
3 存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」

4 四、銀行法第 29 條之 1：「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，
5 向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯
6 不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。」

7 五、銀行法第 125 條第 1 項：「違反第二十九條第一項規定者，處三年以上
8 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。其因
9 犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有
10 期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」

11

12 肆、主要爭點

13 一、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免
14 後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分
15 之一。」上開「受徒刑之執行完畢」，包含易刑處分（易科罰金或易服
16 社會勞動）執行完畢在內，違反憲法第 23 條之比例原則。

17 二、銀行法第 29 條之 1 及第 125 條第 1 項規定適用下之準違法收受存款罪
18 ，違反法律明確性原則、比例原則及罪刑相當原則。

19

20 伍、具憲法重要性且為貫徹聲請人權利所必要

21 一、上開規定適用下之準違法收受存款罪，構成要件違反較為嚴格的法律明
22 確性，不僅不具備可理解性，復造成人民無法自規範中遇見其可罰，而
23 法院於事後亦難以審查，蓋因過於模糊的法律構成要件使法院在適用
24 時，縱非邊界案例亦常有應否限縮適用等逾越認事用法疑義之範疇；此
25 外，本罪自嚴格審查標準觀之，亦有不具目的合憲性及欠缺目的手段間
26 關聯性之違憲情況。故本罪就違反法律明確性及比例原則之爭議，該憲
27 法問題有被闡明之必要；另就最高法院實務觀之，近 10 年就有逾 200

1 件涉及銀行法第 29 條之 1 規定之刑事判決，故憲法法院對此之闡明實
2 有超越個案之影響力。

3 二、就本件準違法收受存款罪之聲請，已窮盡救濟程序而未獲救濟，亦有違
4 反法律明確性原則、比例原則及罪刑相當原則等違憲疑義，故非自始不
5 合法或顯無理由之聲請；此外，本罪對於聲請人營業自由權及人身自由
6 權之侵害已經特別嚴重，並有侵害到法治國基本原則之法律明確性及
7 比例原則；又對於聲請人之營業自由權及人身自由權而言，亦因前開
8 不老溫泉投資案而遭處 9 年有期徒刑而受根本性衝擊，如憲法法庭駁
9 回聲請，聲請人將遭受人身自由剝奪之特別重大不利益。

10

11 陸、案情摘要

12 一、累犯部分

13 第二審判決記載：「賴嚮景曾因偽造文書案件，經臺灣臺南地方法院於
14 94 年 7 月 14 日以 93 年度易字第 435 號判處有期徒刑 3 月，再經臺灣
15 高等法院臺南分院於 97 年 11 月 6 日以 97 年度上易字第 545 號判處有
16 期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月；101 年 6 月 18 日以 100 年度重上更
17 一字第 147 號判處有期徒刑 1 年，減為有期徒刑 6 月；經臺灣高等法院
18 臺南分院以 101 年度聲字第 797 號定應執行刑為有期徒刑 10 月，於 101
19 年 10 月 11 日易科罰金執行完畢」，依刑法第 47 條第 1 項，本案構成累
20 犯，而加重其刑。

21 二、銀行法部分

22 第二審判決認定之事實略以：賴嚮景分別為阿信國際開發股份有限公
23 司（下稱阿信公司）、信固金資產管理有限公司（下稱信固公司）實際
24 負責人，陳俊宏則為願景開發事業有限公司（下稱願景公司）總經理
25 及實際負責人（登記負責人為其胞兄陳俊成）。賴嚮景前將信固公司向
26 兆豐金資產管理股份有限公司所購入臺東逸軒飯店之抵押債權，分割
27 為 1980 個單位，於民國 100 年 11 月間委託陳俊宏經營之願景公司銷

1 售予不特定之投資人，而陳俊宏認該投資案有利可圖，另行以願景公
2 司名義向信固公司購買 290 個單位轉售他人。賴嚮景自 102 年 1 月間
3 之某日起至 102 年 10 月間之某日止，與願景公司行銷人員王宣文、賴
4 柏宏、周美玲、蕭圓繻等 4 人對多數不特定人宣稱：阿信公司欲於不
5 老段土地籌資興建 30 棟小木屋，將以每棟小木屋為一單位出售，每單
6 位 350 萬元，並得合購，2 年後阿信公司將以原價向投資人買回土地
7 及其上小木屋，並約定於 2 年內按月以投資款的百分之一作為「租金
8 」報酬給付投資人等說詞對外招攬投資（下稱不老溫泉案），使投資人
9 得以按月取得上開約定與本金顯不相當之利息（即周年利率百分之 12
10 ），並於屆期後順利取回本金，因而先後或單獨或合購，並分別以給付
11 現金或以逸軒飯店債權讓抵之方式投資不老溫泉案。

12 柒、涉及之基本權

13 一、以易刑處分之執行完畢作為有期徒刑執行完畢，而論以刑法第 47 條第
14 1 項之累犯，加重本刑至二分之一，侵害聲請人依憲法第 8 條保障之人
15 身自由權。

16 二、銀行法第 29 條之 1、第 125 條第 1 項處以刑事處罰，侵害聲請人依憲
17 法 8 條之人身自由權。又對聲請人與他人締約內容之干預，而屬對契
18 約自由之限制，侵害聲請人依憲法第 15 條之財產權及第 22 條所保障
19 之契約自由權，且有限制財產權，侵害聲請人依憲法第 15 條保障之財
20 產權及其與工作權內涵之營業自由意旨。

21 捌、刑法第 47 條第 1 項（法規範憲法審查）

22 一、最高法院之見解

23 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後
24 ，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之
25 一。」所謂「受徒刑之執行完畢」，最高法院素來認為除了入監服刑外，
26
27

1 尚包含易科罰金或易服社會勞動執行完畢(最高法院 111 年度台上字第
2 1854、1935 號、110 年度台上字第 2707 號刑事判決參照)。

3 二、釋字 133 號解釋意旨

4 釋字第 133 號解釋文稱：「本院院解字第三五三四號解釋所稱『免除其
5 刑』係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其
6 刑在內。」該號理由書稱：「刑法第四十七條明定受有期徒刑之執行完
7 畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而赦免後，五年以內再犯有
8 期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋
9 係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指
10 基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、
11 第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除
12 其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並
13 無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋
14 應予補充釋明。」所謂「因赦免權作用之減刑而免除其刑」，主要是指
15 已發監執行部分宣告刑後才因赦免之減刑而免除其刑。若實際上未發
16 監執行，縱然因赦免權之作用而諭知免刑，仍非屬累犯。從而，若刑法
17 第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」包含未實際入監之易刑處分，已
18 牴觸釋字第 133 號解釋。

19 三、歷史解釋

20 1911 年 1 月 25 日所公布之欽定大清刑律第 19 條規定：「已受徒刑之執
21 行，更犯徒刑以上之罪者，為再犯，加本刑一等。但有期徒刑執行完畢
22 ，無期徒刑或有期徒刑執行一部或免除者，逾五年而再犯者，不在加重
23 之限。」又「修訂法律大臣沈家本等奏進呈刑律草案折」就第四章累犯
24 罪所揭示累犯之立法理由為「至其受法庭宣告而未在獄中受執行者，此
25 種之犯其為刑法效力所能及否，未易遽決。惟本案惟初犯徒刑全部或一
26 部執行既終者，乃得用再犯加重之例」，表示只有在獄中執行者，始該
27 當於「已受徒刑之執行」之評價。後續於 1935 年施行之中華民國刑法

1 沿襲欽定大清刑律中累犯加重處罰之模式，故前開大清刑律中累犯之
2 立法理由，應可作為現今刑法第 47 條第 1 項解釋之參考¹。

3 四、體系解釋

4 刑法第 47 條第 2 項規定：「第九十八條第二項關於因強制工作而免其
5 刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五
6 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」又竊盜犯贓物犯保
7 安處分條例第 7 條規定：「依本條例免其刑之執行者，於受強制工作之
8 執行完畢或一部之執行而免予繼續執行後，五年以內故意再犯有期徒
9 刑以上之罪者，以累犯論。」上開「以累犯論」之規定，均係以接受強
10 制工作之全部或一部執行作為累犯成立的要件，在體系上應認刑法第
11 47 條第 1 項之「受徒刑執行」，係指實際入監執行的情形。

12 五、入監服刑與易刑處分效果迥異

13 (一)在監所進行矯治將限制個人的行動自由，受刑人可以感到人身自由受
14 拘束的不利，易生未來警惕不再犯罪之想法。又監獄行刑法第 1 條規
15 定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適
16 應社會生活之能力，特制定本法。」同法第 40 條第 1 項規定：「對於受
17 刑人，應施以教化。」可知依監獄行刑法入監服刑，監獄將給予教化予
18 以矯治。

19 (二)易刑處分中的易科罰金係以繳納金錢之方式替代入監服刑，實際上與
20 罰金刑的結果相同，而且不見得是受刑人以自己的金錢繳納，而可能係
21 以家人的金錢繳納，國家無從針對受刑人施以矯正措施，教化矯治的功
22 能遠不及於入監服刑。

23 (三)易刑處分中的易服社會勞動則是在監所外提供勞動服務的方式執行刑
24 罰，其對於人身自由的拘束亦遠不及入監執行，國家亦無從針對受刑人
25 施以矯正措施，教化矯治的功能亦遠不及於入監服刑。

26 (四)綜上，入監服刑與易刑處分實際上對於受刑人所達成之矯治功效有相

¹ 以上參考張明偉，論累犯之執行完畢，裁判時報，第 26 期，2014 年 4 月，第 81 至 82 頁。

1 當大的差異，無從同等對待。

2 六、釋字第 775 號解釋

3 釋字第 775 號解釋謂：「立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一
4 部之執行而赦免後，5 年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重
5 故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者
6 係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則
7 之問題。」由上開解釋可知，累犯加重處罰之理由在於累犯者的「主觀
8 性較重」，亦即行為人因實行「前犯罪」已經接受徒刑竟未悔改而又故
9 意實施後犯罪，對於法益侵害的義務違反性較嚴重，故才增加後犯罪的
10 法定刑²。意即行為人在接受國家的矯治後，仍無視法治要求而再犯，其
11 可非難性即增加。對於未經國家特別矯治之行為人，則不宜加諸「不得
12 再犯義務」而加重其刑。

13 七、違憲審查

14 (一)累犯之認定，影響得否假釋³。監獄行刑法第 26 條之 2 第 2 項規定累犯
15 不得外出，外役監條例第 4 條第 2 項規定累犯之受刑人不得遴選至外
16 役監，行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項規定累犯的受刑人責任分數按
17 第 1 項表列標準，逐級增加其責任分數三分之一。以上規定均對累犯
18 之被告有許多不利。更重要的是，若構成累犯，可依刑法第 47 條第 1
19 項加其本刑至二分之一，加重刑罰之規定已涉及憲法第 8 條之人身自
20 由權。縱僅有認定累犯而未加重其刑，行為人仍將受有監獄行刑法、外
21 役監條例及行刑累進處遇條例相關規定之不利益，故自應以嚴格標準
22 審查，亦即法律所追求者需為重要迫切的法益，且手段與目的必須有必
23 要的關聯性。

² 許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量：評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，第 294 期，2019 年 11 月，第 15 頁以下。

³ 刑法第 77 條規定：「(第 1 項)受徒刑之執行而有悔悟實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。(第 2 項)前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者、二、犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、犯第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。」

1 (二)易科罰金或易服社會勞動執行的過程，國家實際上並未矯治行為人。國
2 家既然未實際矯治行為人，已無法達成矯治效果，卻於行為人再犯罪時
3 加重其刑，可謂「不教而殺謂之虐」，實際上已無法構成行為人經國家
4 刑罰矯治後仍再次犯罪而予以加重刑罰的合理性。從而，將易刑處分執
5 行完畢認為係刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」，已無法通過
6 目的正當性原則的審查。

7
8 玖、銀行法第 29 條之 1 違反法律明確性（法規範憲法審查）

9 一、法律明確性之內涵：

10 法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立
11 法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案
12 之妥當性，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，自立法目的與法體
13 系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對
14 象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無
15 違反法律明確性原則（釋字第 432、第 521、第 594、第 602 號、第 690
16 號、第 794 號、第 799 號、第 803 號、804 號解釋參照）。又依憲法第 8
17 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，其法定要件是否符合法
18 律明確性原則，固應提高審查密度（釋字第 636、799 號解釋參照）。又
19 所謂較為嚴格的法律明確性原則，係指其構成要件是否明確應僅以該規
20 定文義及刑法體系整體關聯性判斷，不應再參考其他相關法律而為判斷
21 （釋字第 777 號解釋參照）。

22 二、「以收受存款論」違反法律明確性

23 (一)銀行法第 29 條之 1 規定以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義
24 ，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯
25 不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論，係指表面上
26 以借款或投資等名義，而實際上則從事收受存款行為，並以之為業務加
27 以經營之情形而言。是以銀行法第 125 條所處罰非銀行經營收受存款

1 業務罪，自須對多數人或不特定人為之，且須所收受存款之時間、金額
2 、被害人人數、被害人屬性、收受存款之方法態樣等，依一般社會通念
3 或一般價值判斷，堪認係經營收受存款業務者，始克當之（108 年度台
4 上字第 2564 號、109 年度台上字第 3715 號刑事判決）。

5 (二)從上開判決對於準收受存款罪的解釋觀之，是否構成銀行法第 29 條之
6 1 之罪，竟需依「所收受存款之時間、金額、被害人人數、被害人屬性
7 、收受存款之方法態樣等，依一般社會通念或一般價值判斷」。對於此
8 罪可處以 3 年以上有期徒刑之罪，其構成要件之解釋竟以如此模糊不
9 確定之「一般社會通念或一般價值判斷」決之，其內涵實非一般人民所
10 得預見，法院之審查認定及判斷亦必然產生重大歧異，違反憲法法治國
11 下法律明確性原則已屬灼然。

12 二、「與本金顯不相當」違反法律明確性原則

13 (一)刑事處罰的條文中，極少有以「顯不相當」作為構成要件，除了準違法
14 收受存款罪外，大概僅有貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 項財產來源不
15 明罪中之「有財產增加與收入顯不相當」、洗錢防制法第 15 條第 1 項
16 「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理
17 來源且與收入顯不相當者」、刑法第 344 條第 1 項重利罪之「取得與原
18 本顯不相當之重利」及人口販運防制法第 32 條「使人從事勞動與報酬
19 顯不相當之工作」。然而其中法定刑最重者，乃銀行法第 29 條之 1 之
20 準違法收受存款罪，法定刑為 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

21 (二)所謂「與本金顯不相當」的用詞，概念上即有極高的價值判斷空間。每
22 個法官對於個案中是否「與本金顯不相當」，勢必產生歧見。對於人民
23 來說，個案中是否構成「與本金顯不相當」而成立銀行法第 29 條之 1
24 之罪，實難以預測。

25 (三)對於「與本金顯不相當」之標準為何，法院實務見解分歧。臺灣高等法
26 院暨所屬法院曾於 99 年法律座談會中提出四說：法定為高利率說（臺
27 灣高等法院臺南分院 85 年度上訴字第 989 號判決參照）、一般銀行或

1 民間互助會利率水準說（最高法院 101 年度台上字第 4609 號刑事判決
2 參照）、民間交易習慣說（臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會
3 刑事類提案第 12 號參照）及個案認定說（臺灣高等法院暨所屬法院 99
4 年法律座談會刑事類提案第 12 號參照）。上開問題，臺灣高等法院研
5 討意見採一般銀行或民間互助會利率水準說。最高法院 108 年度台上
6 字第 2403 號判決則認為銀行法第 29 條之 1 準違法收受存款罪所稱與
7 本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬，係指就原本利率、時期
8 核算並參酌當地之經濟狀況，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者
9 而言。另最高法院 111 年度台上字第 1783 號刑事判決則認為「與本金
10 顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定
11 人收受資金，且約定或給付顯然超額一般銀行定期存款之利率，即能使
12 不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該行
13 為人，即與該條所定要件相符。又最高法院 110 年度台上字第 3724 號
14 刑事判決則認為「與本金顯不相當」，應參酌當時之經濟及社會狀況，
15 依金融機構間平均定期儲蓄存款利率或民間互助會之利率，較之一般
16 債務之利息，顯有特殊之超額者，以決定之，如行為人向多數人或不特
17 定人收受款項或資金，並約定交付款項或資金之人能取回本金，且約定
18 或給付高於一般銀行定期存款之利率，甚至保證保本及獲利，即能使多
19 數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而「容易」交付款
20 項或資金與該非銀行之行為人，即與銀行法第 29 條之 1 所謂「與本金
21 顯不相當」相符，非謂應以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利
22 之觀念，作為認定上開銀行法所定「與本金顯不相當」之標準。

23 (四)最高法院部分實務之見解（如最高法院 111 年度台上字第 1783 號刑事
24 判決）以一般銀行定期存款利率作為顯不相當之比較判斷標準，顯有不
25 當⁴。蓋因銀行利率涉及重貼現率，有中央銀行的公權力介入（中央銀
26 行法第 21 條及第 22 條規定參照），作為自由市場中判斷是否與本金顯

⁴ 張冠群，違反銀行法中非銀行不得為收受存款行為之構成要件探討，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，第 135-138 頁。

1 不相當之標準顯非得宜；且投資報酬率因投資標的之種類與風險各有
2 不同，如此適用方法將使某種投資標的合理之報酬，與銀行存款利率一
3 類比皆易落入「顯不相當」之打擊範疇。

4 (五)自上述實務見解觀之，銀行法第 29 條之 1 於構成要件中設計出如「收
5 受存款業務」及「與本金顯不相當」之構成要件，係以實務尚未統一之
6 浮動標準進行論罪，入罪標準過於輕浮⁵而易流於實務的恣意判斷⁶；過
7 於抽象的構成要件亦造成法體系紊亂，而生與銀行法之立法目的欠缺
8 關聯性之問題，蓋因銀行法第 29 條之 1 將非銀行不得經營銀行業務的
9 專業經營原則與龐氏騙局、非法募集有價證券或是證券詐欺等概念混
10 雜在一起，架空了證券交易法的適用⁷。以較為嚴格之法律明確性原則
11 審查銀行法第 29 條之 1，其構成要件是否明確應僅以該規定文義及刑
12 法體系整體關聯性判斷，不應再參考其他相關法律而為判斷，實難得出
13 使一般人民可理解、可預見之結果，事後亦難使司法權之法院加以解釋
14 。綜上分析，銀行法第 29 條之 1 規定顯然違反較為嚴格之法律明確性
15 原則而違憲。

17 拾、銀行法第 29 條之 1 違反比例原則（法規範憲法審查）

18 一、違憲審查標準：應採嚴格審查標準

19 犯準違法收受存款罪，可處行為人三年以上十年以下有期徒刑，得併科
20 新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金；其因犯罪獲取之財物或財產上
21 利益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
22 五百萬元以上五億元以下罰金，自屬對人身自由及財產權的重大侵害；
23 且上開規定對從事經營收受存款之條件限制，係基於國家監管銀行業
24 之公益理由之特許限制，非個人努力所可達成而涉及人民選擇職業應

⁵ 莊永丞，從實質構成要件之明確性檢視銀行法第 29 條之 1 之合憲性，台灣法學雜誌，第 391 期，2020 年 5 月，第 4 頁。

⁶ 曾淑瑜，開放性構成要件於我國經濟刑法之特別背信、吸金的問題，台灣法學雜誌，362 期，2019 年 2 月，第 139 頁。

⁷ 戴銘昇，當代銀行經營收受存款業務的本質及趨勢—兼論私法自治創新空間，台灣法學雜誌，第 391 期，2020 年 5 月，第 7 頁。

1 具備之客觀條件，故為對工作權之客觀條件限制（釋字第 649 號解釋
2 參照），故於基本權競合下，應以最嚴格之審查標準審視，意即其目的
3 須為追求憲法上特別重要公共利益，所採手段應有助於目的之達成，又
4 別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且其對基本
5 權利之限制與其所欲追求之重要迫切的利益間應具相稱性，始與憲法
6 第 23 條之比例原則無違（憲法法庭 111 年度憲判字第 1 號判決參照）

7 .

8 二、目的正當性審查

9 銀行法第 29 條之 1 所欲保護法益為何，實有疑義。有學者⁸⁹認為此條
10 所保護之法益主要係金融監理和銀行功能性等集體法益；惟自立法理
11 由⁹⁰觀察，應係為將當時社會上所謂地下投資公司等係利用借款、收受
12 投資、使加入為股東等名義，遂行其收受款之實，而經營其登記範圍以
13 外之業務列入銀行法管轄範圍，故具有保障社會投資大眾之權益，及有
14 效維護經濟金融秩序之目的。如本規定之立法目的為係前者，即單純基
15 於金融監理和銀行功能性等集體法益，而無涉保障人民之基本權或法
16 律上利益等，則尚難謂係憲法上特別重要公共利益，目的不具有合憲性
17 ；又如本規定之立法目的係後者，包含保障社會投資大眾之權益，及有
18 效維護經濟金融秩序之目的，其所保護之法益仍過於抽象而難以具體

⁸⁹ 禰純良，違法收受存款行為之刑事制裁與比較分析——從德國聯邦最高法院 2020 年的一則裁判談起，
月旦法學雜誌，第 318 期，2021 年 11 月，第 136-137 頁。

⁹⁰ 楊岳平，前揭文，第 51 頁。

⁹¹ 銀行法第 29 條之 1 立法理由：

「二、按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，本法第二十九條第一項及第一百二十五條定有明文。惟目前社會上有所謂地下投資公司等係利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受款之實，而經營其登記範圍以外之業務。依目前法院判決，對此種違法收受存款行為，往往只以違反公司法第十五條第三項經營登記範圍以外之業務，而予專科罰金，因此無法發揮有效之遏止作用。為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，實有將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款之必要。

三、違法吸收資金之公司，吸收資金之名義不一，因此，除例示最常見之「借款」、「收受投資」、「使加入為股東」等名義之情形外，並以「其他名義」作概括規定，以期週全。

四、違法吸收資金之公司，所以能蔓延滋長，乃在於行為人與投資人約定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息或其他報酬，爰參考刑法第三百四十四條重利罪之規定，併予規定為要件之一，以期適用明確。」

1 化¹¹，亦難認屬於憲法上重要迫切的公共利益。

2 三、手段與目的關聯性審查：退步言之，縱認上開規定之立法目的具有合憲
3 性。上開規定之手段與目的仍欠缺必要的關聯性。

4 (一)適當性審查

5 立法者基於有效維護經濟金融秩序之流動性風險控管目的，透過銀行
6 法第 29 條之 1 及第 125 條第 1 項之刑罰手段，並以「與本金顯不相當
7 之報酬」作為定義準收受存款的主要要件，即與目的無關，違反適當性
8 原則¹²。

9 (二)必要性審查

10 基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採
11 取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以
12 刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限
13 ，而不應將主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範
14 圍（釋字第 791 號解釋參照）；且無法具體、過度抽象化的法益亦將過
15 度擴張刑法之處罰範圍，而使刑罰手段不具合理性而單純淪為工具¹³。
16 立法者基於保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序之目的
17 ，透過刑罰手段予以制裁，確屬立法形成自由之範圍，惟仍應受比例原
18 則之必要性原則所限制。約定顯不相當對價而收受存款行為固可能損
19 及他人之財產權及破壞金融秩序，惟仍非必然，尚應視個案情節而定而
20 不致明顯損及公益。上開條文不問收受存款行為人是否以合法管道及
21 方式，逕將一般約定顯不相當對價之投資契約關係入罪於準違法收受
22 存款罪¹⁴，除了破壞私法自治，亦會造成人民籌措資金、投資獲利之經
23 濟上利益與可能性喪失，對於營業自由之侵害可謂巨大；且限制人民訂
24 定以約定「顯不相當」對價所成立之投資契約民事關係，將嚴重侵害契

¹¹ 周慶東，銀行法 29 條之 1 有關收受存款之論證，台灣法學雜誌，第 389 期，2020 年 4 月，第 126 頁。

¹² 楊岳平，前揭文，第 52 頁。

¹³ 周慶東，前揭文，第 126 頁。

¹⁴ 莊永丞，前揭文，第 3-4 頁。

1 約自由原則之價值及內涵。此外，上開規定混淆存款與投資之定義，將
2 使人民單次不具違法性的投資行為亦落入刑罰制裁的範疇，過度侵害
3 人民基於契約自由及私法自治所保障的投資行為¹⁵。故國家應無必要以
4 刑法處罰約定顯不相當對價而收受存款行為，上開規定實有違反必要
5 性原則。又上開規定係以抽象危險犯作為構成要件之立法模式，而不以
6 發生實害結果或具體危險為要件，造成個案易於實際上沒有造成一般
7 社會大眾財產損害之危險性時，即該當準違法收受存款罪¹⁶，有過度限
8 制人民之營業自由及契約自由之虞，難謂係對人民侵害最小之手段，亦
9 違反必要性原則。

10 (三) 衡平性審查

11 上開規定雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻
12 約定顯不相當對價而收受存款行為，得以實現之公益尚不明顯，亦難謂
13 高度公益，已有違反目的合憲性。且上開規定透過刑罰規範，不僅直接
14 限制人民之契約自由及營業自由等，且其追訴審判程序亦必然侵害人
15 民之人身自由。按個人之財產權及工作權等基本權利，與其人格自由及
16 人性尊嚴密切相關（釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號、第 813 號
17 解釋參照）。上開規定處罰約定顯不相當對價而收受存款行為，直接干
18 預個人營業自由及契約自由核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，僅以財
19 產犯罪之懲罰目的，課以行為人可能高達七年以上有期徒刑，有嚴重侵
20 害人民之人身自由權。是上開規定對行為人營業自由、契約自由之干預
21 程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處
22 罰約定顯不相當對價而收受存款行為人，雖不無懲罰違反造成具體危
23 險或實際損害結果行為人之作用，然因國家權力介入市場經濟關係，反
24 而可能會對我國合理的投資、市場環境及銀行業機能產生負面影響¹⁷。
25 又自法體系角度觀之，固然非法吸金的行為有制裁的必要，惟不應透過

¹⁵ 譚純良，前揭文，第 139-141 頁。

¹⁶ 吳天雲，銀行法違法吸金罪實務問題之研究，月旦財經法雜誌，第 36 期，2015 年 5 月，第 128 頁。

¹⁷ 譚純良，前揭文，第 142 頁。

1 不當擴張存款概念，或以犧牲存款與投資之間區分界線的立法技術來
2 處理¹⁸，蓋因處罰地下投資公司應不合於銀行法的立法意旨¹⁹。是上開規
3 定之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡，違
4 反衡平性原則。

5 (四)綜上，上開規定之目的不僅不符合憲法上重要迫切的利益，其手段與目
6 的間亦欠缺必要的關聯性。換言之，其手段雖有助於目的之達成，但有
7 其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且其對基本權利
8 之限制與其所欲追求之特別重要公共利益間不具相稱性。

9
10 拾壹、銀行法第 29 條之 1 及第 125 條第 1 項違反罪刑相當原則（法規範憲
11 法審查）：

12 一、罪刑相當原則之內涵：

13 有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違
14 法且有責行為而受刑事處罰（釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責
15 為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應
16 （釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行
17 為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（釋字第
18 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法
19 機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行
20 為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種
21 類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，
22 始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違（釋字第 775 號解

¹⁸ 學者亦提及如何區分存款及投資之方法，得參考德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof）多年來所建立的判斷標準，納入個案中判斷究竟為「存款」或「投資」行為的必須考量因素：第一、所收取的資金是否專供「放款業務」以賺取「存、放款間的利差」之用？若否，則非存款。第二、投入的資金是否會成為行為人的自有資本？是否共同承擔損失風險？若是，則非存款。第三、行為人對於所得資金，有無依約將之投入資本效率最高之處的義務？若有，則非存款。第四、出資人主觀上對於投入資金並非以傳統上賺取存、放款之間利差的方式進行操作，以及許諾獲利與一般存款利率相較的「顯不相當」是否知悉？如是，則非存款。最後，僅於構成違法收受存款時始有處罰之必要，否則即不合於維護國家管制及銀行的功能性，而有過度干預投資行為之嫌。可參憚純良，前揭文，第 138-141 頁。

¹⁹ 採相同見解，甚至認為應刪除銀行法第 29 條之 1 者，如憚純良，前揭文，第 141 頁；莊永丞，前揭文，第 4 頁；戴銘昇，前揭文，第 7 頁；周慶東，前揭文，第 128 頁。

1 釋參照)。

2 二、上開規定不問收受存款行為人是否以合法管道及方式等情節，逕將一般
3 約定顯不相當對價之投資契約關係入罪於準違法收受存款罪²⁰，而得處
4 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
5 罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七
6 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。因
7 此，上開規定不分合法管道及方式等情節，基於保障社會投資大眾之權
8 益及有效維護經濟金融秩序之目的等立法理由，一律論以準違法收受
9 存款罪，雖有因吸金規模而有差異規範，惟仍極有可能致生行為人所受
10 之刑罰超過其所應負擔罪責之個案；且違法收受存款規模縱達一定數
11 額以上，恐怕難謂係加重結果，似乎也無增加其他危害法益的風險，應
12 無加重處罰之必要，或提高罰金刑即為已足²¹，故此規範模式，實係基
13 於立法者欠缺依據之重刑威嚇成見，亦已違反罪刑相當原則。綜上，其
14 人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身
15 自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。

16

17 拾貳、結論

18 刑法第 47 條第 1 項、銀行法第 29 條之 1 及第 125 條第 1 項有上開違
19 憲之處，請大法官宣告其違憲，以維聲請人權益。

20

21 此 致

22 憲法法庭 公鑒

23 中華民國 111 年 6 月 29 日

24

具狀人：賴嚮景

25

撰狀人：張淵森律師

²⁰ 莊永丞，前揭文，第 3-4 頁。

²¹ 王紀軒，違法收受存款犯罪的檢討——以虛假金融商品案為例，月旦法學雜誌，第 267 期，2017 年 8 月，第 131 頁。