

法律倫理、證券交易法實務見解重點提示

距司法官、律師第一試僅剩不到一個月的時間，你是否胸有成竹，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試一法律倫理及證券交易法最近 1 年內重要實務見解進行分析提示。

一、最近 1 年內法律倫理重要實務見解嚴選

裁判字號	要旨提示
108 年度懲字第 2 號	- 按法官法第 89 條第 4 項、第 5 項、第 7 項規定：「檢察官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：一、裁判確定後或自第一審繫屬日起已逾六年未能裁判確定之案件、不起訴處分或緩起訴處分確定之案件，有事實足認因故意或重大過失，致有明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者。……五、嚴重違反偵查不公開等辦案程序規定或職務規定，情節重大。……七、違反檢察官倫理規範，情節重大。」「適用法律之見解，不得據為檢察官個案評鑑之事由。」 「檢察官有第 4 項各款所列情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒。」 - 足知，<u>檢察官有法官法第 89 條第 4 項各款所列事由，須情節重大；或因故意或重大過失致有明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者，始有應付個案評鑑或受懲戒之必要。</u> - 又檢察官代表國家依法追訴處罰犯罪，對外獨立行使職權，應遵循刑事訴訟法規定的正當程序及真實發現義務，惟如何實施偵查、蒐集證據，檢察官有裁量權；而<u>檢察官對於證據價值之判斷及依此而為之事實認定，亦有自由判斷之權，如未違反一般客觀之論理法則或經驗法則，或明顯與卷內證據不符，尚不得謂有違法失職情事。</u> - 此外，<u>檢察官執行職務適用法律的見解如發生歧異，乃檢察官對外獨立行使職權不可避免之結果，故法官法第 89 條第 5 項規定，適用法律之見解，不得執為請求評鑑檢察官之事由（該條項立法理由參照）；基於同一法旨，自亦不得執為懲戒檢察官的事由。</u>
107 年度懲字第 3 號	- 公務員有保持品位的義務，公務員服務法第 5 條特別規定：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩及冶遊、賭博、吸食煙毒等足以損失名譽之行為」。畢竟公務員代表著公務機關的形象，且惟有舉止得當始能贏得人民及社會的尊重，更能提升公權力及公信力。 <u>法官為特別身分的公務員，更是憲法第 80 條以下明定依據法律獨立審判之公務員，相較於一般公務員僅具法律上機關地位，顯有不同。</u> <u>一位法官或一個合議庭（3 或 5 位法官）的一份司法裁判就是代表著司法權的行使，三權分立下唯一能制衡及節制行政、立法權的機關。而行政、立法權的行使，尚須集體或組織階層始得行之，唯法官一個人就能作出代表司法權整體的裁判。因而法官法對於法官職位形象的要求，較之一般公務員更為嚴謹且苛求，自屬當然。</u> - 從而，法官法第 18 條第 1 項更明定：「法官不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為，並應嚴守職務上之秘密」；法官倫理規範第 5 條更具體規定：「法官應保有高尚品格，謹言慎行，廉潔自持，避免有不當或易被認為損及司法形象之行為」。

	5. 此外，法官就承辦之案件，除有下列情形之一者外，不得僅與一方當事人或其關係人溝通、會面：一、有急迫情形，無法通知他方當事人到場；二、經他方當事人同意；三、就期日之指定、程序之進行或其他無涉實體事項之正當情形；四、法令另有規定或依其事件之性質確有必要。法官倫理規範第 15 條第 1 項定有明文。同規範第 22 條尚規定：「法官應避免為與司法或法官獨立、公正、中立、廉潔、正直形象不相容之飲宴應酬、社交活動或財物往來」。 6. 已婚法官與應召女子從事性交易，勢必「有損其法官職務尊嚴」及社會形象，毋庸解釋，更不能謂「保有高尚品格」。尤其法官尚須就檢察官起訴的通、相姦罪被告為審判量刑，就從事性交易被處以罰鍰的救濟案件，尚須為司法審查，<u>此類案件如由一位屢犯通姦犯行、酷愛嫖妓的法官審理，不論審理結果如何，均難令社會信服，而有損「法官職務信任」，極易被認為損及司法形象。</u> 7. <u>合議審判案件，合議庭 3 人對外就代表該案法官，任何 1 人與當事人之一方私下會面、溝通，都勢必引發當事人他方對於司法不公的質疑，遑論社會大眾對於司法公正形象的毀滅。這也是法官倫理規範第 15 條第 1 項會有禁止法官就承辦之案件，僅與一方當事人或其關係人溝通、會面規定的理由。因為這會引發當事人及社會，司法程序不透明的質疑。</u> 8. 法官的職務核心在於「審判」，工作重點在於開庭主持訴訟程序聽訟與製作裁判書，以回應當事人及社會的要求，落實司法權的功能，小至為人民定紛止爭、大至實踐國家刑罰權，確保國家機關並無權力濫用以保障人民基本權利，參以法官審判工作之繁重，同時為確保裁判品質，幾乎所有法官的工作量均超出負荷，不得不勻出下班休閒時間以支應審判需求，另以<u>法官的審判職務特殊性，及社會乃至國家制度賦與法官的尊榮地位，實不宜與一般公務員般，受到固定上、下班時間的限制，此乃法官職位及審判工作的本質使然。司法行政應於儘可能範圍內，減少對法官工作彈性的外部限制。</u> 9. 西方民主先進國家亦普遍認為，除了必須親身到場進行的，如開庭、評議等工作外，實無必要要求法官應嚴格遵守制式的，如一般公務員上、下班時間規定，是賦與法官工作時間、地點的相當彈性，應屬正常民主法治國家之常態，我國司法行政亦採取與西方民主國家相同之做法。依司法院及所屬機關職員考勤要點第 3 點但書規定，法官上下班得免予簽到退。惟<u>如此規範不表示法官可以恣意不來法院上下班，法官群體更應本於自律精神，戮力從公，保持敬業精神，全心投入審判職務，確保人民訴訟權益及司法公信之維護。</u> 10. 從而，<u>一般正常上下班時段，法官雖得基於審判職務之特殊性，未必非要至辦公處所，或制式遵守上下班時段規範不可，而得於必要時離開辦公處所，至適當地點執行有助審判工作進行的相關職務上行為。然不代表法官即得藉此之便，於一般辦公時間至顯不適當之場所，更不能從事與審判無關，甚且非法行為。</u>
108 年度懲字第 3 號	1. 法官法第 49 條第 1 項規定：「法官有第 30 條第 2 項各款所列情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒」。而法官法第 30 條第 2 項第 1 款、第 5 款、第 7 款也分別規定：「法官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：一、裁判確定後或自第一審繫屬日起已逾六年未能裁判確定之案件，有事實足認因故意或重大過失，致審判案件有明顯違誤，而嚴重侵害人民權益。……五、嚴重違反辦案程序規定或職務規定，情節重大。……七、違反法官倫理規範，情節重大」。 2. 又法官倫理規範第 11 條亦規定：「法官應謹慎、勤勉、妥速執行職務，不得無故延滯或增加當事人、關係人不合理之負擔」。 3. 由此可知，<u>法官於承審案件時，應妥適、迅速處理，不得無故延滯或增加當事人、關係人不合理的負擔；如有事實足認法官因故意或重大過失，或有違謹慎、勤勉、妥速執行職務的職責，或嚴重違反辦案程</u>

	序規定或職務規定，致審判案件有明顯違誤，而嚴重侵害人民權益，甚至損及人民對司法的信賴時，並有懲戒的必要時，依法自應受懲戒。 4. <u>法律既已明定刑事簡易案件得簡化判決書的記載，如有事實足認法官因故意或重大過失，或有違謹慎、勤勉執行職務的職責，發生「已受請求之事項未予判決」、「未受請求之事項予以判決」或其他明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益，且損及人民對司法的信賴時，並有懲戒的必要時，依法自應受懲戒。</u> 5. <u>詎張○○於製作歐○○的刑事簡易判決時，未曾仔細檢視、核對卷宗內的各項書面資料，再予以論罪科刑，而僅以例稿、複製貼上方式處理，致該案件發生「已受請求之事項未予判決」及「未受請求之事項予以判決」的明顯重大違誤情況，將形式上明顯張冠李戴的裁判送達當事人。</u> 6. <u>張○○上述違法失職的行為，原僅稍加注意即可避免，猶疏於注意而產生明顯重大的違誤，已達情節嚴重的程度，嚴重侵害當事人權益；且張○○供稱「不會再看卷宗書面資料」，可知他在具體化立法者於法定刑內所設定的當罰性過程，並未詳予審酌刑法第 57 條所列各項量刑因子，再予以論罪科刑，會讓社會大眾誤認法官從事審判時都是以例稿、複製貼上方式辦理，勢必損及人民對司法的信賴，為使其產生惕勵效果，自有予以懲戒的必要。</u> 7. 法官法第 50 條規定：「法官之懲戒如下：一、免除法官職務，並喪失公務人員任用資格。二、撤職：除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為 1 年以上 5 年以下。三、免除法官職務，轉任法官以外之其他職務。四、罰款：其數額為現職月俸給總額或任職時最後月俸給總額 1 個月以上 1 年以下。五、申誡」。又公務員懲戒法第 10 條規定：「懲戒處分時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為處分輕重之標準：一、行為之動機。二、行為之目的。三、行為時所受之刺激。四、行為之手段。五、行為人之生活狀況。六、行為人之品行。七、行為人違反義務之程度。八、行為所生之損害或影響。九、行為後之態度」。 8. <u>法官法之所以針對法官懲戒、職務監督等事項設立職務法庭，在於法官依據法律獨立審判，為憲法所明定，與一般公務員上命下從的性質迥然有別，對於法官懲戒、身分保障及職務監督的救濟等事項，自應有別於一般公務員的設計。惟法官本質上仍為廣義公務員的一環，法官法對於法官懲戒處分裁量事由未有明定的情況下，本庭於個案作成懲戒處分時，自應適用公務員懲戒法第 10 條規定，以期罰責相當。</u>
107 年度懲字第 5 號	1. 按法官有法官法第 30 條第 2 項各款所列情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒，同法第 49 條第 1 項定有明文。又「法官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：……五、嚴重違反辦案程序規定或職務規定，情節重大。六、無正當理由遲延案件之進行，致影響當事人權益，情節重大。七、違反法官倫理規範，情節重大。」分別為法官法第 30 條第 2 項第 5、6、7 款所明定。 2. 且法官於受理之案件，負有合法、公正、妥速及時處理之義務（司法院釋字第 530 號解釋理由書參照），「法官應謹慎、勤勉、妥速執行職務，不得無故延滯或增加當事人、關係人不合理之負擔」、「法官執行職務時，應保持公正、客觀、中立，不得有損及人民對於司法信賴之行為。」、「法官開庭前應充分準備，開庭時應客觀、公正、中立、耐心、有禮聽審，維護當事人、關係人訴訟上權利或辯護權。」，法官倫理規範第 11 條、第 3 條及第 12 條第 1 項分別定有明文。 3. 法院為實現實體正義，不可忽略遵行正當法律程序，此觀憲法第 16 條規定，人民有訴訟之權（旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，參見司法院釋字第 512 號解釋理由書）即明。而依刑事訴訟法第 449 條規定，其係屬聽審請求權之例外，其目的在於減少繁雜冗長之出庭應訊審理過程，以迅速終結刑事案件，使被告及早

	獲得判決結果，俾保障被告適時審判請求權，法院應居於客觀、超然及公平之立場，依正當法律程序，經由法庭審理形成心證，而為公正裁判，以確保被告受憲法保障公平審判之權利。因此，<u>法官辦理刑事案件審理過程，倘明顯違反刑事訴訟相關規定，明顯違反辦案程序之外觀，非僅嚴重影響公平法院形象，亦斷喪司法公信。</u> 4. 按憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」又同法第 81 條規定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」前者揭示法官之獨立審判權，後者則為法官身分地位之保障。由此足以彰顯<u>法官地位及身分之特殊，不僅為人民生命財產安全之所繫，且於國家法律秩序之建立及社會公平正義之實現亦有重大關係。</u>為此，法律就法官之任用資格、身分保障、職權行使、俸給退休及評鑑機制等事項乃制定專法予以規範，而有別於其他一般公務人員，此參法官法之規定自明。是<u>法官之身分地位及其執行職務既具上開重要性及特殊性，從而「公正而勤勉的法官」形象，非僅為國民全體及整體社會所普遍期待，亦是「法官群體」內部所要求之自律標準，更應為擔任此項工作與使命之「法官個人」最起碼的自我要求、責任與義務。</u> 5. 以此觀之，<u>法官「無正當理由遲延案件之進行」，非僅有違上述法官之職責與形象，進而影響當事人之訴訟權益，甚至損及人民對司法之信賴。</u> 6. <u>法官辦案期限的規定，乃法官為履行職責，透過法院內部行政機制所為紀律要求。</u>司法院釋字第 446 號解釋理由書表示：「……所稱訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制，以確保其訴訟主體地位……。」司法院釋字第 530 號解釋理由書表示：「……為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括法官之獨立、司法行政權及規則制定權。其中規則制定權係指最高司法機關得由所屬審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的……。」司法院釋字第 590 號解釋理由書表示：「……憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自應提供有效救濟之制度保障……。」準此，<u>案件迅速而正確的審結，也是當事人的訴訟權所應保障的範疇。故對於案件管制考核，亦是增進人民對司法信賴的重要機制。</u>為此，司法院所頒「各級法院法官自律實施辦法」將此列為各級法院送交自律委員會審議之事項（參該自律實施辦法第 6 條第 1 項第 6 款）；法官法及法官倫理規範，對於法官「無正當理由遲延案件之進行」，亦均明文加以禁止，苟有違反且情節重大之情形，並構成法官個案評鑑之事由。 7. 依被付懲戒人上開違失行為事實觀之，其於辦理 103 年度囑訴字第 16 號及所改分之簡易程序案件審理，先後於 103 年 5 月 23 日、同年 7 月 30 日及 8 月 27 日多次口頭或書面諭知或書面裁定，宣示該案由通常程序改行簡易程序，復見已公示之書面裁定有更改痕跡，在在影響法院裁定之確實性與公正性外觀，嚴重違反辦案程序規定與職務規定，益見其處理系爭毒品案件，態度輕忽、草率與前後矛盾，無正當理由遲延案件之進行，嚴重影響司法公正性及損及人民對於司法信賴，情節實屬重大。且其於 102 年 6 月 6 日至 107 年 2 月 1 日任職期間，未能妥善管理所承辦案件之進度，致<u>承辦案件有「無故未接續進行」繼續 6 個月以上之案件達 45 件之違失行為，自屬未善盡及維護法官應勤勉、妥速執行職務之義務與形象，並損及人民對司法之信賴，確已影響當事人之權益，核被付懲戒人上開行為，業已違反法官</u>
--	---

	倫理規範第 11 條應勤慎執行職務；第 3 條法官執行職務，應保持公正、客觀、中立，不得有損及人民對於司法信賴之行為；第 12 條第 1 項法官開庭前應充分準備，開庭時應客觀、公正等規定，符合法官法第 30 條第 2 項第 5 款嚴重違反辦案程序規定或職務規定、第 6 款無正當理由遲延案件之進行，致影響當事人權益及第 7 款違反法官倫理規範，嚴重遲延案件之進行，衡其情節均已達重大之程度，依法官法第 49 條第 1 項規定，應有懲戒之必要。 8. 法官依憲法規定，受人民託付行使司法權而職司審判，擁有斷人是非，乃至剝奪人財產、自由、生命之權柄，所應遵守之職業倫理規範要求，自遠較一般公務員為高。而對法官違失或不當行為施以懲戒之目的，不在對其施以報復性制裁，而在督促個人或群體未來更能善盡法官之職務義務，形成司法人自治、自律的良性循環，終局贏得人民對司法的信任與榮譽。本件以被付懲戒人的行為人責任為基礎，合併觀察、一體評價上開二事實對法官職位尊嚴、職務信任及司法形象所造成之損害程度，再依責罰相當精神及比例原則，衡酌被付懲戒人於審理 103 年度囑訴字第 16 號及改分之 103 年度囑簡字第 7 號案件，先後於 103 年 5 月 23 日、同年 7 月 30 日及 8 月 27 日多次口頭或書面諭知或書面裁定，宣示該案由通常程序改行簡易程序，復見已公示之書面裁定有更改痕跡，在在影響法院裁定之確實性與公正性外觀，<u>嚴重違反辦案程序規定與職務規定，長期懈怠職務，稽延案件之進行，經法院屢次通知改善，卻仍未遵期改善，一再反覆以同樣理由遲滯案件之進行，且被付懲戒人遲延案件中有多件簡易程序案件，嚴重違反簡易判決處刑案件應迅速終結之意旨，違反刑事被告適時審判請求權，足見被付懲戒人長期案件控管不佳，辦案態度消極，欠缺敬業精神，未以謹慎勤勉態度執行職務，維護法官職位榮譽與尊嚴，嚴重影響人民權益，被付懲戒人前揭違失行為，在客觀上已影響一般人對法官應有勤勉、妥速、公正、客觀執行職務之形象，並損及當事人權益暨對司法之信賴度，情節重大，綜合其行為所表彰的人格圖象、對案件之審理態度，倘如續任法官職務，實有負人民期許司法應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判之權利</u>，本庭認其已不宜續任法官職務，而應予免除法官職務
108 年度檢評字第 001 號	1. 本件邱委員向受評鑑人請求之內容係就檢察官公訴蒞庭業務之認罪協商程序是否合法提出質疑，顯與實施公訴蒞庭業務關於認罪協商之具體決定有所關連，其內容自涉及「業務具體事項」之決定、執行或不執行，且因該事項之決定、執行或不執行致有違法或不當而影響特定權利義務之虞；又受評鑑人接受上開請求後，自認：「發現陳檢察官有『未簽會偵查檢察官』『協商無結果即中止』違反規定情事」，顯然其主觀認定本案已進行法定協商程序；再參以受評鑑人另提出之補充答辯，一再強調其不知本案「未進入法定協商程序」，顯然受評鑑人係以本案「已進入法定協商程序」在處理其所屬陳檢察官所承辦之公訴認罪協商。此時，即有刑事訴訟法第 455 條之 2 規定之適用，然該時陳檢察官因認與被告之辯護人對協商條件並無共識，已決定不再於審查庭開啟法定協商程序。從而，<u>受評鑑人指示繼續協商之決定並表示可主持類似無罪分析之會議，形同命令陳檢察官於審查庭開啟法定協商程序，自屬「業務具體事項」之決定，致有違法或不當而影響特定權利義務之虞，受評鑑人未依據前揭規定通知政風機構，即屬接受請託關說而違反公務員廉政倫理規範第 2 點第 5 款、第 11 點、第 15 點之規定。</u> 2. <u>陳情與請託關說之主要不同在於陳情是以法定方式為之；請託關說則屬非法定方式。故受請託關說者必須登錄，將請託關說之「檯面下事項」登錄公開揭露，始不致損及受請託關說者執行職務之公正性、獨立性與廉潔性。</u>受評鑑人未將邱委員請託關說事項登錄揭露，以供事後監督，自有未合。

	3. 另依法官法第 92、93 條之規定，受評鑑人彼時身為檢察長依法固得指揮監督所屬檢察官，惟如涉及強制處分權之行使、犯罪事實之認定或法律之適用等較重要之事項時，為明權責，必須於透明程序下採書面指揮，以確保該指揮監督的正當性及合理性。 4. 受評鑑人因認陳檢察官有關認罪協商程序所採『未簽會偵查檢察官』『協商無結果即中止』之作為，讓案件之被告及辯護人產生猜疑、揣測，乃指示「應依法將訴訟的協商程序走完」（意即應續行協商）乙節，事涉法律適用之重要事項，自應依法官法第 92 條第 2 項前段規定採書面指揮方式為之，除界定檢察長與承辦檢察官之權責外，更得以確保指揮監督之正當性及合理性，並供上級監督機關與社會大眾得以事後檢驗，受評鑑人未以為之，即有違失。 5. 本委員會認受評鑑人之行為應有下列之違失：1、處理「請託關說」，未依規定通知政風機構登錄，致不符規定，且指示所屬處理本案過程，有失當之處。2、行使個案指揮監督權，未依法官法第 92 條第 2 項之規定以書面行之。另其在未調閱本案相關卷證資料尚且不明個案進行之狀況下，竟未直接徵詢蔡主任（即公訴主任檢察官）及陳檢察官（即公訴檢察官）就本案進行公訴蒞庭及協商程序之意見，即逕行透過楊襄閔、蔡主任傳達繼續協商之處理方式，亦難認週延妥適。據此，受評鑑人所為顯有違反檢察官倫理規範第 4 條：「檢察總長、檢察長應依法指揮監督所屬檢察官，共同維護檢察職權之獨立行使，不受政治力或其他不當外力之介入」及第 11 條：「檢察官應不為亦不受任何可能損及其職務公正、超然、獨立、廉潔之請託或關說。」之規定，其進而未依法官法第 92 條第 2 項之規定以書面行使其個案指揮監督權，堪認其違反檢察官倫理規範情節重大，依同法第 89 條第 4 項第 7 款，應付個案評鑑。
108 年度檢評字第 003 號	1. 按法官法第 89 條第 1 項準用同法第 16 條第 5 款規定，檢察官不得兼任其他與其職業倫理、職位尊嚴不相容之職務或業務；同條準用第 18 條第 1 項規定，檢察官不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為。同法第 89 條第 4 項第 4 款及第 7 款規定：「檢察官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：……四、違反第 15 條第 1 項、第 16 條或第 18 條規定，情節重大。……七、違反檢察官倫理規範，情節重大」。又檢察官倫理規範第 5 條前段規定：「檢察官應廉潔自持，謹言慎行，致力於維護其職位榮譽及尊嚴」。 2. 檢察官乃代表國家依法追訴處罰犯罪，為維護社會秩序之公益代表人，檢察官所從事之職務外行為，即應避免有損其職位尊嚴或職務信任，並避免使一般理性者認為將損害司法獨立、公正及中立。 3. 而檢察官與律師之考試、訓練養成、工作性質、內容及所擔負之社會角色、功能，均不相同，實不容兼任兩者，以免發生角色衝突，影響分權原則。 4. 因此，關於檢察官「執行律師職務」部分，凡為他人擔任個案辯護人、代理人等涉及法庭內活動等律師職務，非但可能令外界產生檢察官利用職位上之特權謀求自己或他人之利益，而對該檢察官本身之職位尊嚴及職務信任有所損害，並可能對擔任個案偵查之檢察官或審判之法官同仁有不言可喻之壓力，也易使他造對檢察署、法院產生可能會予對造有利處分或判決之疑慮，嚴重損及一般人民對司法獨立、公正及中立形象之信賴，故檢察官不得執行律師職務。 5. 又法官不得執行律師職務，並避免為輔佐人。」法官倫理規範第 24 條第 1 項已有明訂，而依司法院秘書長函釋，如提供法律意見諮詢，具有執行律師職務性質者，應屬法官法第 16 條第 5 款規定之足以影響法官獨立審判或與其職業倫理、職位尊嚴不相容之職務或業務。檢察官倫理規範雖未有相同之明文規定，然依上述說明，自應為相同解釋。 6. 雖法官倫理規範第 24 條第 1 項但書允許法官例外為家庭成員、親屬

	提供法律諮詢或草擬法律文書，然受評鑑人上揭所為，實已逸脫該條項之規定，自不得類比援引。 7. 是以，<u>檢察官在個案中到庭為他人實質辯護、主張訴訟權益，並表明為現職檢察官身分，已有損其職位尊嚴及職務信任，戕害司法獨立、公正及中立形象之信賴，實非可取。</u>
108 年度律懲字第 28 號	1. 按修正前律師法第 26 條第 1 項第 1 款規定：「律師對於左列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委託人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者」， 2. 律師倫理規範第 30 條第 1 項第 1 款規定：「律師不得受任下列事件：一依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件」， 3. 109 年 1 月 17 日修正施行之律師法，有關律師不得執行其職務事件之規範，已由第 26 條變更條次為第 34 條，並就該條第 1 項第 1 款所定之事件，於同條第 2 項增設解免利益衝突責任之規定，依現行律師法第 34 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，「律師對於下列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委任人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者」、「前項第一款事件，律師經利益受影響之當事人全體書面同意，仍得受任之」。 4. 上開律師法規定之意旨，係為保護當事人權益、確保律師公正執業及律師品德操守，並課予律師忠誠之義務，而認為<u>律師既曾受人委任或曾與商議而予以贊助，則不應再受他人之委託，而以該委任人為訟爭之相對人，期以避免律師利用曾受委任或曾與商議而予以贊助所知悉之資訊對其造成不利之影響；而上開律師倫理規範規定，則係本於上開律師法規定之立法精神，於律師有違反委任人利益之虞時，進而規範律師不得受任之事件，易言之，受任律師須於不違反委任人利益之前提下始得受任相關事件。</u>
108 年度律懲字第 22 號	1. <u>按律師於特定事件已充任為見證人者，不得擔任該訟爭性事件之代理人或辯護人，律師倫理規範第 30 條第 4 項訂有明文。其規範之目的，在於避免證人與代理人或辯護人之角色衝突，故即使見證律師在事後之訟爭性事件中，係擔任原見證事件委任人之代理人或辯護人，亦所不許，且縱使見證事件與事後之訟爭性事件之當事人均不相同，例如：遺囑見證，事後就遺產訴訟，或契約見證事後契約轉讓，受讓人間就契約訴訟，需見證律師就該遺囑或契約出庭作證時，均不得再擔任任何一造之代理人。</u> 2. 被付懲戒人為邱○昌自書遺囑擔任見證人後，當可預見日後於系爭事件中，要為邱○昌自書遺囑之過程作證，即不得於該事件中擔任任何一造之代理人，以免發生角色衝突情事，詎被付懲戒人仍接受系爭事件之原告委任為訴訟代理人，雖被付懲戒人陳稱於解除委任前未於法庭上為任何代理之行為等語，然其自接受委任至解除委任為期約 2 月，在此期間已具原告訴訟代理人身分，自得依法執行其職務，事實上被付懲戒人於向法院提出委任狀前，亦已為原告撰擬起訴狀及向法院遞狀，所為已違反律師倫理規範之規定，洵堪認定。
108 年度律懲字第 16 號 108 年度律懲字第 29 號	1. 律師經法院指定為被告之辯護人後，非案件終結或經法院解除或終止其指定辯護人之職務者，辯護人仍應本其職務保障當事人之合法權益。 2. 準此，<u>被付懲戒人受指派擔任指定辯護人，無正當理由拒絕出庭行準備程序，顯無視其職務之公共性，漠視當事人合法權益，其復曲解法令，核已違背律師倫理規範第 22 條「律師對於依法指定其辯護、代理或輔佐之案件，非經釋明有正當理由，不得拒絕…」及第 7 條「律師應體認律師職務為公共職務，於執行職務時，應兼顧當事人合法權益……」之規定，且情節重大。</u>
108 年度懲字第 6 號	1. 修正前律師法第 26 條第 1 項第 1 款規定<u>律師就曾與商議而予以贊助之者，不得執行其職務，旨在保護當事人權益，確保律師公正執業及</u>

	品德操守，並課予律師忠誠義務。且此不以是否有收受報酬或有無訴訟代理為斷。 2. 又律師倫理規範第 30 條第 1 項第 1 款規定律師依信賴關係接受諮詢，不得受任與該諮詢事件利害衝突之同一或有實質關連之事件，<u>所謂實質關連，係指「涉及同一交易行為或法律爭議」或「律師於前受任事件通常會獲得之機密資訊，有實質風險可能會使後受任事件之委任人獲得利益」</u>，故只須以律師處理前一案時一般均有可能接觸到之資訊為判斷即可（律師倫理規範逐條釋義參照）。
108 年度律懲字第 24 號	1. 利益衝突，除涉及委任人（前委任人）之利益外，尚涉及司法公信之利益，其是否具有可處分性，在立法例上有不同作法。德國及奧地利原則禁止以同意取得免責，英美則放寬以同意取得免責之事由。 2. 我國律師倫理規範第 30 條係參考美國法曹協會「專業行為模範規則」（Model Rules of Professional Conduct）第 1.7（b）條之規定，於第 2 項增訂「律師於告知受影響之委任人與前委任人並得其書面同意後，仍得受任之」之一般原則。 3. 然而<u>肯認利益衝突禁止規範，容許以當事人書面同意使律師得獲邀免責，係基於處分自由，並以其自我意識決定處分為基礎；而自我意識決定處分之行使有效性，則須建立在對相關利害關係已獲得充分瞭解為前提，此部分法則之運用，與醫師對病人進行手術時，亦應取得告知後同意之法理基礎相同，此由該條立法理由一、亦明揭：律師應合理告知，即提供並說明重大風險及合理替代方案之適當訊息予各受影響之委任人及前委任人，始符「告知後同意」之規定等語可知。</u> 4. 因而<u>律師在遇到存在利益衝突而委託人對於該事件有實質共通利益時，須取得其已盡對委託人解釋告知相關爭點及風險，且合理相信委託人已知悉該爭點及風險，而同意律師接受該委任之書面，並非任由律師以模糊、概括之說明，即得認為其已取得當事人有效之書面同意。</u>
107 年度律懲字第 18 號	1. 律師接見被告是如同英美法所稱的「律師特權」（legal professional privilege），在禁見被告連關涉人倫重要價值的「與家屬會面權」都暫時被禁止不得享有，只能由律師接見，其理乃因此律師特權之重要性在於協助當事人實踐訴訟權利，律師與當事人會面應僅止於受託委任訴訟事宜，而非概括委託其處理本案以外的其他事宜。 2. <u>律師與當事人違背上列「專案委託」的意旨，即屬律師會面特權的濫用，亦即律師之專業目的，在於以專業的法律知識，充實被告的訴訟能力，協助被告對抗國家追訴機關，實現憲法正當法律程序原則下的武器平等原則，但協助被告的目的，不能正當化律師的犯罪行為，無法導引出律師有犯罪的權利。</u> 3. 律師得將相關書狀交付受監禁中的當事人，而書狀後常常會附有相關證物，得否將該證物一併交付受監禁中的當事人，應該視該證物性質個案具體認定，倘若證物屬於當事人「事前」的書信，或是上級法院有關個案的法律見解摘錄，這些應屬於書狀一部，不應加以限制，惟如<u>證物是實體物品，縱然在書狀中被編列為證物，仍得予以限制，不得因編列為書狀證物而當然可交付與受監禁中的當事人。</u> 4. <u>律師於接見受監禁人時，交付之書面文件、物品，在維護獄政秩序管理及刑事程序保全之前提下，當受到一定程度之限制，除個人性訊息之單純通知外，以與受監禁人委託承辦之各類（包括本案、他案）訴訟案件事項有關為限。</u> 5. 又一般遭禁見之被告原則上連「家屬會面權」都暫時被禁止而不得享有，僅得於為實現憲法正當法律程序原則下的武器平等原則，例外賦予選任辯護人接見權，以協助當事人實踐該案訴訟權利，<u>若認任何不影響囚情、監禁處所安全或無串證、滅證之虞之文件物品均得由辯護人交付或傳遞予受羈押禁見被告，則受羈押禁見之被告大可透過選任辯護人之方式，破壞原則性規定，取得法律原所禁止之文件物品，則限制被告禁見之規範目的將形同具文，是依律師倫理規範第 37 條之</u>

	規定及前開相關解釋、函示之意旨，益證除前述個人性訊息之單純通知外，與承辦案件或訴訟進行無關之書狀文件、物品均在限制交付或傳遞之列。
--	---

二、最近 1 年內證券交易法重要實務見解嚴選

裁判字號	要旨提示
108 年度台上字第 954 號	1. 為特別保護受害之證券投資人，證券交易法第 171 條於 107 年 1 月 31 日經修正公布，其中第 7 項修正為：「犯第 1 項至第 3 項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第 38 條之 1 第 2 項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。 2. 依其立法理由載稱：「刑法第 38 條之 1 第 5 項之犯罪所得發還對象為被害人，較原第 7 項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第 473 條規定，於沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定。」等旨，復考諸其立法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）主任委員，於立法院財政委員會審查時說明修正緣由略以：因證券交易法相關規定涉及投資大眾之利益，倘依刑事訴訟法第 473 條規定，須在沒收之裁判確定後一年內提出執行名義，聲明參與分配犯罪所得，一年之後就不能再聲明參與分配，惟財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心所提民事訴訟，常在刑事案件確定之後才進行，其進行可能要經過很長時間，無法在刑事沒收之裁判確定後一年內提出民事確定判決，當作執行名義聲明參與分配，故而提出修正草案，避免受到刑事訴訟法第 473 條所定一年期間之限制等語（見立法院公報第 107 卷，第 8 期，頁 310），可見其立法意旨旨在使違反證券交易法之犯罪所得優先發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義要件之限制。 3. 又依其前開立法理由，係以刑法第 38 條之 1 第 5 項之犯罪所得優先發還對象侷限於被害人，不足以保障被害人以外之證券投資人等修正理由，因而將證券交易法第 171 條第 7 項所定之犯罪所得發還對象予以擴張，修正為「被害人、第三人或得請求損害賠償之人」，但並未排除修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，已不能認證券交易法上關於犯罪所得之沒收，並無上開新刑法封鎖沒收效力規定之適用。 4. 再自法規範體系之一貫而言，雖新刑法封鎖沒收效力規定，適用於實際發還被害人之情事，然此次修正證券交易法第 171 條第 7 項，對於發還犯罪所得事項，特別將得請求損害賠償之人、第三人與被害人並列保障，則三者就新刑法優先發還條款有關封鎖沒收效力之規定，自無異其適用之理，否則無異重蹈上述不法利得既不發還，亦未被沒收至國庫之覆轍，反而使金融犯罪行為人繼續保有不法利得，而與修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法意旨相悖。 5. 因之，<u>稽諸此次修正證券交易法第 171 條第 7 項之立法歷程及立法理由，並參酌刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。</u> 6. 換言之，<u>經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之</u>

	罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第 171 條第 7 項規定之立法意旨，亦能落實刑法第 38 條之 1 第 5 項在使犯罪行為人不得繼續保有不法利得之立法宗旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需。 7. 至於上述被害人、第三人或得請求損害賠償之人於刑事执行程序聲請發還、給付，是否宜有期間限制，有待循立法途徑解決。
107 年度台上字第 518 號	- 證券交易法第 171 條於民國 93 年 4 月 28 日修正公布時，增訂該條第 1 項第 3 款「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之刑罰規定（此即證券交易法所定之特別背信罪）。 - 而增訂此條款之修正草案說明載稱：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，將嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益，實有必要加以懲處，以收嚇阻之效果，爰增訂第 1 項第 3 款，將該等人員違背職務之執行或侵占公司資產等涉及刑法侵占、背信等罪責加重其刑責。」等旨。 - 嗣該條款規定再於 101 年 1 月 4 日修正公布，增訂「致公司遭受損害達新臺幣 5 百萬元」之要件，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵；復以該條款所規定特別背信罪屬刑法第 336 條侵占罪及第 342 條背信罪之特別規定等修正理由，於同條第 3 項增訂：「有第 1 項第 3 款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣 5 百萬元者，依刑法第 336 條及第 342 條規定處罰。」。 - 復考諸證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款及刑法第 336 條第 2 項、第 342 條第 1 項之犯罪構成要件，符合證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之罪之行為，亦已實現刑法第 336 條第 2 項或第 342 條第 1 項構成要件之行為，則證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之犯罪構成要件，在概念上應已包括刑法第 336 條第 2 項或第 342 條第 1 項之所有犯罪構成要件要素，且其立法本旨在於符合上開特別增列之「致公司遭受損害達新臺幣 5 百萬元」構成要件時，論以證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之罪，即足以充分評價整個犯罪行為之不法內涵。 - 因之，<u>由相關之立法沿革、立法目的及犯罪構成要件整體觀察，並稽諸證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款、第 3 項規定之體系，證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款對於刑法第 336 條第 2 項及第 342 條第 1 項而言，即具有特別關係</u>，依上述說明，<u>基於特別法優先於普通法之原則，倘行為人之行為同時合於證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款，及刑法第 336 條第 2 項或第 342 條第 1 項所規範之犯罪構成要件，自應依法條競合之特別關係，優先擇用證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款規定處斷。</u>
109 年度台上字第 1786 號	證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款使公司為不利益交易，係刑法詐欺及背信犯罪之特別立法，乃針對嚴重影響公司及投資人權益之惡性重大不法交易，基於保護廣大投資大眾目的，於民國 93 年 4 月 28 日修正時，將原致公司遭受「損害」之規定，修正為致公司遭受「重大損害」為其結果要件，性質上屬實害結果犯，倘公司所遭受「損害」程度未達重大，即無成立同條第 2 項加重犯罪之餘地；而<u>損害是否「重大」之認定，應以受損害之金額與該公司之規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其重大損害程度（例</u>

	如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形)。 2. 107 年 1 月 31 日修正前證券交易法第 171 條第 2 項係考量行為人有同條第 1 項所列各款之犯罪時，從中獲取「犯罪所得」達 1 億元者，對金融交易秩序危害較為嚴重，有加重處罰之必要所為之規定；而同條第 7 項則係針對犯罪成立後之「犯罪所得」基於刑法沒收新制性質上類似不當得利之衡平措施，應以共同正犯個人實際犯罪所得論知沒收或發還等剝奪犯罪行為人犯罪利得而為之規定。 3. <u>上開不同條項雖使用同一「犯罪所得」用語，然依上述說明，其性質及概念尚有不同，故違反同條第 1 項第 2 款規定使公司為不利益之交易，且不合營業常規致公司遭受重大損害之行為，其犯罪所得達 1 億元時（此部分犯罪所得之概念著重於其行為之規模），足以危害公司、證券市場之穩定及大眾投資人之權益，嚴重影響金融秩序，故有依同條第 2 項加重處罰之必要。</u> 4. 因此，數人共同為同條第 1 項第 2 款之使公司為不利益之交易且不合營業常規行為，<u>犯罪所得（行為規模）達 1 億元以上者，縱令共同正犯「對所獲取財物或財產上利益」之流動，最終個別實際犯罪所得多寡不一，然共同正犯既基於使公司為不利益交易之共同犯意聯絡，彼此分擔不合常規之交易行為，致使公司遭受損害，自應將共同參與行為之犯罪所得（規模）全部計入，方能如實反映共同正犯共同對金融市場交易秩序之危害程度，始符合同條第 2 項加重處罰規定之立法宗旨。</u>
109 年度台上字第 1483 號	1. 按有價證券之募集、發行，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為；有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之；證券交易法第 20 條第 1 項、第 22 條第 1 項分別定有明文。 2. 違反上開規定，各應依同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 2 項第 3 款規定處罰。 3. 又證券交易法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券；募集，謂發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對「非特定人」公開招募有價證券之行為；亦為同法第 6 條第 1 項、第 7 條第 1 項所明定。 4. 同法第 22 條第 2 項復規定，「已依本法發行股票之公司」，於依公司法之規定發行新股時，除依同法第 43 條之 6 第 1 項及第 2 項規定辦理私募之情形外，仍應依同法第 22 條第 1 項規定辦理。 5. 則「已依本法發行股票之公司」，依公司法規定發行新股時，除合於私募之規定外，雖係向「特定人」招募股份，仍應向主管機關申報生效。 6. 又所謂「已依本法發行股票之公司」，係指公司以募集、私募方式發行股票，或股票補辦公開發行（證券交易法第 42 條第 1 項）而言。 7. <u>倘發行人非「已依本法發行股票之公司」，於依公司法規定發行新股時，係向「特定人」招募股份，因與證券交易法規定之募集要件不合，依罪刑法定原則，縱未向主管機關申報生效、有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，亦不能依同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 2 項第 3 款規定處罰。</u> 8. <u>又證券交易法所稱發行，謂發行人於募集後並交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證券之行為，同法第 8 條第 1 項規定甚明。發行係以募集為前提，發行人招募股份，倘不合於募集之要件，縱有交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證券，亦難謂係證券交易法規範之發行行為。</u> 9. 立法者雖未就證券交易法第 7 條第 1 項所稱「非特定人」之具體內涵為說明，惟觀諸公司法第 267 條第 3 項規定：「得公開發行或洽由特定人認購」、同法第 268 條第 1 項規定：「除由原有股東及員工全部認足或由特定人協議認購而不公開發行者外，應申請證券主

	管機關核准，公開發行。」及同法第 272 條規定：「由原有股東認購或由特定人協議認購，而不公開發行者」。 10. <u>基於法秩序之一致性，證券交易法第 7 條第 1 項所稱「非特定人」，當係指公司原有股東、員工及協議認購股份之特定人以外之人。</u> 11. 又民國 91 年 2 月 6 日增列之證券交易法第 7 條第 2 項規定：「本法所稱私募，謂已依本法發行股票之公司依第 43 條之 6 第 1 項及第 2 項規定，對特定人招募有價證券之行為。」該項所稱「特定人」，依同法第 43 條之 6 第 1 項規定，雖未包括公司原有股東。 12. <u>然證券交易法既分別規定「募集」與「私募」之定義，二者在邏輯概念上尚非原則與例外規定。自不能謂招募股份未符合「私募」規定，即應落入「募集」範疇，進而推論證券交易法第 7 條第 1 項所稱「非特定人」，係指同條第 2 項所稱「特定人」以外之人（例如公司原有股東）。</u>
109 年度台上字第 1257 號	1. 公司經營者應本於善良管理人注意義務及忠實義務，為公司及股東謀取最大利益，然時有公司經營者或有決策權之人，藉由形式上合法，實質上不法或不正當之手段，將公司資產或利益移轉、輸送給特定人，或為損害公司利益之交易行為，損害公司、股東、員工、債權人、一般投資大眾之權益，甚至掏空公司資產，影響證券市場之穩定或社會金融秩序。 2. 有鑑於此，<u>證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款所定不合營業常規交易罪中之「營業常規」之意涵，即不能拘泥於社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等態樣。</u> 3. 且該規範之目的既在保障已依法發行有價證券公司之股東、債權人及社會金融秩序，則除有法令依據外，<u>舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、顯不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，即與本罪之構成要件相當。</u>
108 年度台上字第 789 號	1. 證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款非常規交易罪，係以「致公司遭受重大損害」，為其不法結果之要件，亦即犯罪構成要件之一，故其性質應屬實害結果犯，而其<u>損害是否重大之認定，應以公司遭受損害金額與該公司規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其損害是否重大（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形）。</u> 2. 而其中就計算公司遭受損害之金額而言，固應以行為人犯罪行為既遂時作為計算時點，惟<u>若涉及複雜風險交易行為之財產價值評價，則應以財務方法進行財產損益之計算，並詳加審認財產減損與非常規交易行為間之關聯性，始合於實害結果犯之本質。</u>
109 年度判字第 83 號	1. 為加強對發行公司董事、監察人、經理人及大股東等內部人之管理，證交法分別藉第 22 條之 2 第 1 項、第 25 條第 2 項課內部人轉讓公司股票之事前申報揭露（向主管機關）及事後申報（向公司）之義務，使內部人交易即時公開而透明化，讓投資大眾及被上訴人瞭解公司內部人持股異動之情形，降低內部人與一般投資人之間資訊不對等結構，藉此監督，健全證券市場之公平交易秩序，提升證券市場之整體經濟效能。 2. 證交法要求內部人就其配偶、未成年子女及利用他人名義所持有之公開發行股票有所轉讓者，均應由內部人遵循第 22 條之 2 第 1 項及第 25 條第 2 項進行事前、事後申報，違反此等義務者，應由內部人或其法人負責人依同法第 178 條第 1 項第 1 款、第 2 款或同法第 179 條規定受罰鍰之處罰，即係為課予公開發行公司董事、監察人、經理人及持有公司股份超過股份總額百分之十之大股東等內部人對自己所持有公司股票的轉讓，或對其配偶、未成年子女及利用他人名義所持有公司股票的轉讓，必須盡申報之注意義務，企圖藉內部人

	交易之透明化，達成健全證券市場機能及保障投資大眾權益之目的。 3. 因此內部人之配偶、未成年子女，或者名義為內部人所利用而持有股票者，均為人格獨立之自然人或法人，但證交法第 22 條之 2 第 3 項規範意旨本不在否定配偶、未成年子女或名義為內部人所利用而持有公司股票者之獨立人格，或者其財產支配處分之自由，亦非在於將配偶、未成年子女或名義為內部人所利用而持有股票者，於股權歸屬之私法法律關係上，逕視為內部人自己所有，而是鑑於內部人之配偶、未成年子女，以及「基於資金來源、控制關係、利益或損失歸屬等情節」（上述立法理由參照）因而得認定<u>其名義為內部人所利用而持有股票之人，其等與內部人間基於前述關係通常存在親密或便於控制、利用的社會經濟生活現實，易成為內部人規避證交法第 22 條之 2 第 1 項、第 25 條第 2 項規範之管道，由立法者直接課予內部人對此等親密、便於掌控、利用關係之人持有股票者，應注意在其轉讓股票前，先向主管機關申報並依證交法第 22 條之 2 第 1 項 3 款所定之方式轉讓股票的義務，且於轉讓後向公司申報之義務。</u> 4. 易言之，<u>此行政法上義務的課予，源於證交法管理證券交易市場的正當需求，且植基於對內部人的合理期待，與公司法上股東就公司法人名義對外交易所生之私法上法律效果，究竟在何等範圍內應由股東自己承擔其法律責任，有無揭穿公司面紗原則之適用等考量無關。</u> 5. 鑑於證交法第 25 條第 3 項準用同法第 22 條之 2 第 3 項規定，著重在防制內部人利用他人名義而規避第 25 條第 2 項之股票轉讓事後申報義務，<u>關於「利用他人名義持股」在個案上之認定，應適用證交法施行細則第 2 條所定之 3 要素，判斷他人是否在經濟現實之意義上，為內部人經濟利害而持有股票，且內部人得掌控該他人股票交易者，如因此該當利用他人名義持股者，內部人自然應該就該他人股票轉讓行為盡事後之申報義務。</u> 6. 尤其利用他人名義持股事實的認定，偏重於經濟現實面的觀察，不問法律形式架構關係如何，因此，<u>內部人與該他人之間，就此經濟現實的形成，即使另有公司法或其他法律關係架構上的安排理由，亦不能因此卸除內部人對此法定之申報義務。</u>
108 年度台上字第 16 號	1. 證券交易法第 20 條第 2 項規定：發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。 2. 所謂財務報告，該法第 14 條第 1 項明文規定，係指發行人及證券商、證券交易所依法令規定，應定期編送主管機關之財務報告。 3. 至於所為謂「財務業務文件」，該法並無明定義，與「財務報告」之間亦未必有嚴格之界線；解釋上，財務報告以外，發行人依法令申報或公告之文件，均可能包括在內。 4. 又為確保投資人獲得正確詳實之資訊，並防止以不實資訊遂行證券詐欺之目的，證券交易法第 43 條之 6 第 5 項、第 20 條第 2 項，對於公開發行股票公司之私募，明定應於股款或公司債等有價證券之價款繳納完成日起 15 日內，檢附相關書件，報請主管機關備查 5. 是<u>公開發行有價證券公司之私募依前述規定申報或公告之財務業務文件，其內容若有虛偽或隱匿情事，而違反該法第 20 條第 2 項規定者，其行為負責人即應依同法第 179 條第 1 項、第 171 條第 1 項第 1 款之規定論處。</u> 6. 證券交易法第 155 條第 4 款<u>違法炒作股票罪</u>之成立，除應考量該法條所定構成要件外，對於行為人連續以高價買入或低價賣出特定有價證券行為，客觀上是否有致使該特定有價證券之價格，不能在自由市場供需競價下產生之情形，亦應一併考量。 7. 亦即本罪之成立，固不以該特定有價證券價格是否產生急遽變化之結果，或實質上是否達到所預期之高價或低價為必要。但仍須考量其行為客觀上是否有致該特定有價證券之價格，不能在自由市場因

	供需競價而產生之情形存在，始符合本罪之規範目的。 8. 是行為人是否成立本罪，自應就其連續以高價買入或低價賣出特定股票行為，如何導致該股票在市場買賣競價上產生異常及影響股價異常（如盤中成交價振幅、成交價漲跌百分比、盤中週轉率、成交量、收盤價漲跌比等），就其判斷標準，予以說明。
108 年度台上字第 2570 號	1. 在證券商營業處所專設櫃檯交易主要之機能，係在形成公平價格，此公平價格之形成，在於市場之自由運作，在自由市場中，有價證券之交易，係基於投資人對有價證券的體認，形成一定供需關係，並由供需決定其價格。 2. 因此，<u>價格之形成若係本於一定成員（自己、人頭戶、受託操作戶）間通謀，約定於自己出售或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為，造成市場交易活絡之現象，即非本於供需而形成之交易價格，而係本於操縱行為而得之人為價格，此為扭曲市場價格機能之行為，必將使投資大眾誤判跟進，自屬證券交易法第 155 條所明列禁止之操縱行為。</u> 3. 又按證券交易法第 155 條第 1 項第 3 款「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為」，操作上係由二人（或二人以上）分別在兩家（或兩家以上）經紀商開戶，鎖定某特定種類股票，一方買進，另一方賣出，藉此拉抬或壓低股價，製造交易熱絡之假象，以誘使他人跟進，即所謂「相對委託（matchedorders）」。 4. 所謂「約定價格」，<u>不需雙方均以相同的價格委託買賣，因實務上係依「價格優先，時間優先」的原則撮合成交，且尾盤依集合競價規則，在當市漲跌停價格範圍內，以能滿足最大成交量的價位成交，雙方委託買賣的價格雖不相同亦可成交，而達操縱市場的目的；再委託買進與賣出的數量雖不相同，但有撮合成交的可能時，亦可達到影響股價的目的，故亦不能免除本款責任。</u> 5. 換言之，<u>證券交易法第 155 條第 1 項第 3 款所規範之「相對委託」行為，必以買方與賣方有通謀意思聯絡而以約定價格成交特定有價證券，且係出於意圖抬高或壓低該有價證券之交易價格為要件。</u>
107 年度台上字第 4180 號	1. <u>證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款所謂「連續以高價買入」，非指行為人每筆委託、成交買賣價格均係高價，</u> 2. 倘行為人意圖抬高證券市場上某種股票之交易價格，除連續以高價買入之方式為之外，為製造交易熱絡之假象，間或有正常、甚至「低價掛單」之情形，藉資引誘他人買進或賣出，再利用股價落差而圖謀不法利益，故行為人為達成交易熱絡情形而為之「低價掛單」，<u>均不影響其連續高價買入行為及具有抬高該股票交易價格之意圖等認定。</u>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！