

重要「實務見解」e 次備齊！

102 年司特、律師第一試作戰計劃

距司法官、律師第一試僅剩一個多月時間，你是否胸有成足，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！

●重要「實務見解」e 次備齊！

一 法律倫理、證券交易法篇

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
法官評鑑委員會 102 年度評字第 000001 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本件請求意旨認臺北地院家事庭法官郭○○於承審（獨任）99 年度親字第○號生父死亡後認領事件時，明知卷內有一臺大醫院的 DNA 血緣鑑定報告，依其數據及所附之對照表，原告（男）與被告（女）之半手足血緣關係屬「不可能」欄，卻仍依據證人之證詞，認為被告之被繼承人與原告之母有同居之事實且有撫育原告，而判定原告與被告之被繼承人間之父子親子關係存在，且在判決書中，對該鑑定報告隻字不提，應有法官法第 30 條第 2 項第 1 款（審判案件有明顯重大違誤）之事由，故移請本會進行個案評鑑。 2. 本會調查後認為，承審法官在判決書內對此鑑定報告隻字不提，雖非重大違誤，仍不無缺失。故認有必要移請其職務監督權人發命令促其注意。
法官評鑑委員會 102 年度評字第 000003 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按法官法第五章法官評鑑設有過濾機制，於同法第 35 條規定，得請求法官評鑑委員會進行個案評鑑之請求人，以該條第 1 項各款所列之人員或機關、團體為限，以防止評鑑之請求流於浮濫。又法官處理案件，遇輿論或外界不實之批評或指摘，為消除誤解，以免名譽受損，維護人民對於司法之信賴，於必要時固得依同條第 4 項之規定，主動「陳請」所屬機關「請求」評鑑，惟此項情形，得請求法官評鑑委員會進行個案評鑑之人員或機關、團體，仍以該法官所屬機關為限，並不包含該法官個人，此觀諸該條文，與同條第 3 項條文規定類同，均未設有得直接以個人名義請求個案評鑑之規定自明。 2. 又法官所屬機關依本項規定請求評鑑，仍應依同條第 2 項規定就該法官所陳請評鑑之事項進行審查，如審查結果認該法官無同法第 30 條第 2 項各款所列評鑑事由者，已足達澄清之目的，自不得向法官評鑑委員會請求個案評鑑。反之，如認有第 30 條第 2 項各款所列應付個案評鑑之事由，則應以書狀敘明有關



	<p>之具體事實，並檢附相關資料後，始得向法官評鑑委員會請求進行個案評鑑。</p> <p>3. <u>本件臺灣臺北地方法院吳○○法官兼庭長、林○○法官及紀○○法官，各自以其名義出具法官個案評鑑請求書，兼為評鑑請求人及受評鑑法官，個案評鑑請求書並載明由臺灣臺北地方法院轉陳法官評鑑委員會，非以受評鑑法官所屬機關之適格請求人請求本會進行個案評鑑。揆諸前揭說明，3 位請求人均非法官法第 35 條第 1 項各款規定得請求法官個案評鑑之人員或機關、團體，且請求人不適格，無法補正，其請求顯於法不合，爰依法官法第 37 條第 1 款規定為不付評鑑之決議。</u></p>
法官評鑑委員會 101 年度評字第 5 號決議書	<p>1. 受評鑑法官呂○○任職臺北地院，擔任刑事審查庭法官，自 100 年 11 月 4 日起至 101 年 3 月 28 日止，於承辦……刑事訴訟案件時，本應依刑事訴訟法第 273 條第 3 項準用同法第 272 條規定酌留被告準備訴訟之法定猶豫期間，</p> <p>2. 其中 101 年度審訴字第 37 號……之被告劉○○均未於偵查中自白犯罪，更應保障其等準備訴訟之法定期間利益，使被告得以蒐集並整理有利於自己之訴訟資料及選任辯護人以聲請閱覽卷證、接見被告之機會，以避免被告因倉促應訴未及深思即為陳述。詎呂○○法官均未酌留被告準備訴訟之法定猶豫期間，即逕行第一次準備程序，妨害被告行使防禦權，</p> <p>3. 且於承辦……等刑事訴訟案件時，本應依刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段規定傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會，竟於被害人即告訴人未陳明不願到場，且無任何不必要或不適宜傳喚之情形，故意不傳喚告訴人，即逕行簡式審判程序並辯論終結，剝奪告訴人陳述意見之機會，</p> <p>4. 復於 101 年度審訴字第 37 號……案件開庭時片面向被告表達其否定告訴人請求損害賠償之偏頗立場，已嚴重違反上開辦案程序規定，<u>並違反法官倫理規範第 3 條及第 12 條第 1 項後段規定，有失法院客觀、公正、中立之形象，嚴重損及司法信譽，且侵害被告及告訴人之訴訟權益，件數多達 8 件，實屬情節重大，符合法官法第 30 條第 2 項第 5 款及第 7 款應付個案評鑑之事由，有懲戒之必要。爰決議依法官法第 39 條第 1 項第 1 款規定報由司法院移送監察院審查。</u></p>
法官評鑑委員會 101 年度評字第 4 號決議書	<p>王○○法官上開公器私用之違規查詢司法院戶役政電子閘門系統資料行為，嚴重違反職務上之義務及規定，有違國家對其託付行使職權之信任，其中為即將出生次子命名參考而查詢有其人存在之他人個人資料，間接侵及他人隱私，損及司法形象，情節重大，已該當於廢止前法官評鑑辦法第 4 條第 1 項前段及第 5 條第 1 項之規定(相當於法官法第 30 條第 2 項第 2 款、第 5 款、第 7 款規定之應付評鑑事由)。</p>
法官評鑑委員會 101 年度評字第 1 號決議	<p>1. <u>法官守則第 1 點規定：「法官應保有高尚品格，謹言慎行、廉潔自持，避免不當或易被認為不當的行為」、第 4 點規定：「法官應</u></p>



書	<p>勤慎篤實地執行職務，尊重人民司法上的權利。」及法院辦理刑事訴訟應行注意事項第 166 點規定：「捨棄上訴權及撤回上訴，除於審判期日，得以言詞為之外，餘概應用書狀。其以言詞為之者，應聽其自由表示，不得有限制、暗示、引逗等情事，……。」</p> <p>2. 受評鑑法官詹○○審理臺灣高等法院 99 年度上訴字第 62 號上訴人游○○違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例之二審案件，於開庭前應先審閱原審之判決書內容，且應知得易科罰金之法律規定，竟疏末勤慎篤實執行職務，誤將第一審所為有期徒刑伍月「不得易科罰金」之判決對上訴人游○○表示「得易科罰金」，以言詞多次引逗、暗示游○○撤回上訴，游○○因誤信而撤回上訴致上開第一審判決確定。</p> <p>3. 詹法官未謹言慎行、勤慎篤實執行職務，不但有損司法形象，且損害游○○之訴訟權益，核屬情節重大，顯已違反上開規定，該當廢止前法官評鑑辦法第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項之規定（相當於法官法第 30 條第 2 項第 2 款、第 7 款規定之應付評鑑事由）。本會審酌其違失情節及其他一切情狀，決議依法官法第 39 條第 1 項第 2 款之規定，報由司法院交付司法院人事審議委員會審議。</p>
法官評鑑委員會 101 年度評字第 3 號決議書	<p>1. 法官代表國家行使審判職權，其言行應受人民之尊敬與信賴，方能獲得人民對裁判之信服，法官無論是職務上之行為或職務外行為，均應求務實合宜，謹言慎行，避免不當或易被認為不當之行為。且法官應依據憲法、法律及良知獨立審判，並進行公正程序，此乃法治國之基石，並為人民信賴法院公信力之基礎。</p> <p>2. 而所謂審判獨立，不僅係保障法官之外在身分獨立，且法官於審理案件時，應確實堅守內在之獨立公正。不僅實質上可令人信其公正，且於外觀上亦不得令人質疑其公正性。</p> <p>3. 本件受評鑑法官前曾因不當行為遭受懲戒，未知法官職務行使行為攸關司法公信，仍於審理本件租賃事件時，在當事人面前，當庭打電話與相關聯但不同之案件承辦法官討論案件勝負結果，勸諭和解過程，或嚴厲辭色，或以輕率譏諷態度為之，其言行非唯未慮及當事人於法庭內處於求助狀態，欠缺同理心及對當事人人格的尊重，妨害當事人之聽審權利，且當庭探詢其他法官心證，既干擾他法官之獨立審判，侵害當事人受獨立及公正審判之權利，又使當事人以為司法審判可於不同法官間協調運作，嚴重損害司法形象。其行為顯已違反辦理民事訴訟事件應行注意事項、公務員服務法及法官倫理，情節重大。</p> <p>4. 李○○法官上開行為，已該當廢止前法官評鑑辦法第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項之規定（相當於法官法第 30 條第 2 項第 2 款及第 7 款規定之應付評鑑事由）。本會審酌其違失情節及其他一切情狀，決議報由司法院移送監察院審查。</p>
檢察官評鑑委員會 101 年度檢評字第 001 號評鑑決議書	<p>1. 按檢察官有法官法第 89 條第 4 項第 4 款「違反法官法第十八條規定，情節重大」、第 7 款「違反檢察官倫理規範，情節重大」等情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒。法官法第 89 條第 7</p>



	<p>項定有明文。</p> <p>2. 次按「法官不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為」，法官法第 18 條亦有明文；此條規定依同法第 89 條第 1 項並為檢察官所準用。又「檢察官為法治國之守護人及公益代表人，應恪遵憲法、依據法律，本於良知，公正、客觀、超然、獨立、勤慎執行職務」、「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」、「檢察官應本於法律之前人人平等之價值理念，不得因性別、種族、地域、宗教、國籍、年齡、性傾向、婚姻狀態、社會經濟地位、政治關係、文化背景、身心狀況或其他事項，而有偏見、歧視或不當之差別待遇」、「檢察官辦理刑事案件時，應致力於真實發現，兼顧被告、被害人及其他訴訟關係人參與刑事訴訟之權益，並維護公共利益與個人權益之平衡，以實現正義」、「檢察官執行職務，應本於合宜之專業態度。檢察官行訊問時，應出於懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法，亦不得有笑謔、怒罵或歧視之情形」檢察官倫理規範第 2 條、第 5 條、第 6 條第 2 項、第 8 條、第 13 條亦定有明文。</p> <p>3. 受評鑑人不僅於庭訊中為不當之歧視當事人言論，甚至指導被告違反本意否認犯罪，顯與檢察官維護法治、公平、正義之司法理念背道而馳，更與檢察官依法追訴處罰犯罪、維持社會秩序之公益代表人形象扞格，嚴重違反法官法及檢察官倫理規範，本會認受評鑑人有予以懲戒之必要，應報由法務部移送監察院審查。</p>
<p>檢察官評鑑委員會 101 年度檢評字第 0022、003 號、102 年 度檢評字第 001、 002、003 號評鑑決議 書</p>	<p>1. 檢察官應堅持人權之保障及公平正義之實現；應依據法律，本於良知，公正執行職務；辦理事件應努力發現真實，對被害人及被告之法定權利均應注意維護；對被告有利、不利之證據均應詳細調查，務求認事用法允妥，以昭折服；訊問應出於懇切之態度，予受訊問人充分陳述之機會；行使職權應依法定程序嚴謹審慎行之，不得逾越所欲達成目的之必要限度；並避免因不當行使職權損害機關聲譽及檢察官形象；言行舉止應端莊謹慎，不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為，以維司法形象；101 年 1 月 6 日廢止前之檢察官守則第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 6 條及第 12 條規定甚明。</p> <p>2. 另刑事訴訟法第 2 條第 1 項及第 98 條亦分別規定，實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意；訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。</p> <p>3. 又檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點及第 35 點亦分別規定，訊問或詢問被告時，應出於懇切和藹之態度，不但不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法聲請羈押及其他不正之方法，即笑謔及怒罵之情形，亦應摒除；訊問或詢問被告，固重在辨別犯罪事實之有無，但與犯罪構成要件、量刑標準或加重、減免原因有關之事實，均應於訊問或詢問時，深切注意，</p>



	<p>研訊明確，倘被告提出有利之事實，自應就其證明方法及調查途徑，逐層追求，不可漠然視之。</p> <p>4. 經查本件受評鑑人於 99 年 12 月 28 日庭訊時確有如附表一所示恫嚇、怒罵被告劉○○之語；繼於 100 年 3 月 18 日庭訊時亦有如附表二所示問案態度盛氣凌人，或出言怒吼、喝叱被告陳○○，或無端笑謔告訴人蔡○○，並要求勿與被告陳○○和解等情；另於 100 年 4 月 6 日庭訊時復有如附表三所示恫嚇、譏諷及歧視被告陳○○之言語；又於 100 年 4 月 13 日庭訊時亦有如附表四所示以不當言詞威逼、貶損、侮辱告訴人江○○，致令撤回告訴情事；再於 100 年 10 月 20 日庭訊中，復有如附表五所示情緒失控，大聲斥責誤闖偵查庭民眾之言詞；皆足以嚴重影響人民對司法公正執行職務之信賴等情事，均分別有庭訊影音光碟可稽，並經本會勘驗請求評鑑機關及受評鑑人服務機關分別提供之影音光碟內容無訛。堪認<u>受評鑑人確有違反檢察官守則、辦案程序及職務規定之情形。再受評鑑人職司偵查職務，言行舉止理應端莊謹慎，避免不當或易被認為不當的行為，以維護個人及司法機關聲譽與形象；</u></p> <p>5. 惟受評鑑人自 99 年 12 月 28 日起，迄 100 年 10 月 20 日止，於近 1 年期間即有 5 件上開庭訊時之失控輕蔑態度及不當言語舉止，除有損司法人員及機關公正形象，更嚴重影響當事人之權益，背離社會對檢察官追訴犯罪、維護法律秩序之期待甚鉅。本會認受評鑑人有受懲戒之必要，應報由法務部移送監察院審查，並建議予以如主文之懲戒，以期有效懲儆並資改正。</p>
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書(101 年度律懲 字第 18、19、20 號)</p>	<p>1. 依律師法第 32 條第 2 項之規定：「律師對於受委託之事件，不得有違反其業務上應盡之義務。」律師倫理規範第 26 條 2 項：「律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無做延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」此為律師法及律師倫理規範對律師忠實義務之要求。第查，<u>被付懲戒人明知並未加入苗栗律師公會，亦明知未加入當地律師公會，不得執行律師業務，不僅於開庭前且迄今仍未申請加入苗栗律師公會，且自承因選舉因素致財務窘困，無法繳納申請加入律師公會之會費。此外，亦未於法院開庭期日代理當事人進行法庭攻防，核其所為，應有違反上述律師法及律師倫理規範之情事。</u></p> <p>2. 依律師法第 32 條第 2 項之規定：「律師對於受委託之事件，不得有違反其業務上應盡之義務。」<u>律師倫理規範第 26 條第 2 項</u>：「律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無做延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」及<u>第 34 條第 2 項</u>：「<u>律師對於保管與事件有關之物品，應於事件完畢後或於當事人指示時立即返還，不得無故拖延返還。</u>」此為律師法及律師倫理規範對律師忠實義務之要求。第查，被付懲戒人於本會所提 101 年 1 月 29 日懲戒申訴書中已</p>



	<p>自承因第一次獨資經營事務所，公帳、私帳並未區分，皆用於參選 99 年度高雄市議員之選舉，致財務惡化，<u>無能退還裁判費</u>予申訴人，此外，被付懲戒人上開行為業經臺灣高雄地檢署起訴並經臺灣高雄地方法院 101 年度簡字第 5962 號為有期徒刑六個月，並得易科罰金之判決確定，依律師法第 39 條第 2 款之規定，律師有犯罪行為，經判刑確定者，應付懲戒，由此足證本案被付懲戒人應有違反上述律師法及律師倫理規範之情事。</p> <p>3. 依<u>律師法第 28 條</u>之規定：「律師對委託人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有矇蔽或欺誘之行為。」、<u>第 29 條</u>：「律師不得有足以損及其名譽或信用之行為。」及<u>第 32 條第 2 項</u>之規定：「律師對於受委託之事件，不得有違反其業務上應盡之義務。」律師倫理規範第 26 條 2 項：「律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」及<u>第 34 條第 2 項</u>：「律師對於保管與事件有關之物品，應於事件完畢後或於當事人指示時立即返還，不得無故拖延或拒絕返還。」此為<u>律師法及律師倫理規範對律師忠實義務之要求</u>。第查，被付懲戒人於本會所提 101 年 1 月 29 日懲戒申訴書中已自承因第一次獨資經營事務所，公帳、私帳並未區分，皆用於參選 99 年度高雄市議員之選舉，致財務惡化，<u>無能退還再審裁判費、停止強制執行擔保金</u>等高達 1,906,150 元予申訴人，此外，如同前述懲戒案，被付懲戒人上開行為同時亦自承業經高雄地檢署起訴並經高雄地方法院 101 年度簡字第 3216 號為定併合執行刑一年四月，並得易科罰金之判決確定，依律師法第 39 條第 2 款之規定，律師有犯罪行為，經判刑確定者，應付懲戒，由此足證本案被付懲戒人應有違反上述律師法及律師倫理規範之情事。</p>
<p>臺灣律師懲戒委員會決議書(102 年度律懲字第 1 號)</p>	<p>1. 按律師有下列情事之一者，應付懲戒：一、有違反第 20 條第 3 項、第 21 條、第 22 條、第 24 條、第 26 條、第 28 條至第 37 條之行為者。<u>律師法第 39 條第 1 款</u>定有明文。又律師接受事件之委託後，非有正當理由，不得終止其契約；如須終止契約，應於審期前十日或偵查訊(詢)問前通知委託人，在未得委託人同意前，不得中止進行；律師對於委託人、法院、檢察機關，不得矇蔽或欺誘之行為；律師對於受委託、指定或囑託之事件，不得有不正當之行為或違反其業務上應盡之義務，<u>同法第 24 條、第 28 條、第 32 條第 2 項</u>亦均有明文。</p> <p>2. <u>被移付懲戒人尤榮福無正當理由，片面解除委任契約，在未得委託人方淑惠同意前，未於 92 年 9 月 3 日出庭；復未告知委託人方淑惠，以使委託人方淑惠自行出庭，致委託人方淑惠侵權行為損害賠償請求權罹於時效，損害委託人方淑惠之權益，顯然違反律師法第 24 條、第 28 條、第 32 條第 2 項之規定。</u>至被移付懲戒人尤榮福雖辯稱其已得方淑惠同意解除委任，並請方淑惠親自開庭，惟未能舉證證明，且與律師法第 24 條之規定有違，自不</p>



	能據以免責。
臺灣律師懲戒委員會決議書(102 年度律懲字第 2 號)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按「律師應設事務所，並應加入該事務所所在地及執行職務所在地之地方律師公會。」律師法第 21 條第 1 項定有明文，又「律師有違反律師法第 21 條之情事者，應付懲戒。」亦為同法第 39 條第 1 款所明定。 2. 桃園律師公會先後於 101 年 5 月 28 日及 9 月 11 日二次書面通知被付懲戒人催繳律師費，被付懲戒人應該可以預期沒有繳費就會被退會情事，縱令因為其一時疏忽未注意，亦不影響被桃園律師公會通知退會之事實，竟仍受委任為桃園地方法院 101 年度訴字第 978 號民事損害賠償事件之訴訟代理人，並於同年 11 月 30 日向該法院聲請閱卷，執行律師職務。 3. 綜上，本件被付懲戒人明顯有違反律師法第 21 條之情事，依同法第 39 條第 1 款規定，自應付懲戒。
臺灣律師懲戒委員會決議書(101 年度律懲字第 12 號、第 17 號)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按律師法第 9 條、律師法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款規定：「律師依第 7 條之規定登錄後，得在左列機關執行職務：一 各法院、檢察署及司法警察機關。二 其他依法令規定律師得執行職務之機關。」、「律師有受律師法第 44 條第 3 款停止執行職務之懲戒期間尚未屆滿，法院應廢止其登錄」。 2. 「律師執行職務，應遵守法律、本規範及律師公會章程」，律師倫理規範第 2 條定有明文。又律師法第 29 條亦規定：「律師不得有足以損及其名譽或信用之行爲」。第 39 條明定：「律師有左列情事之一者，應付懲戒：一 有違反第 20 條第 3 項、第 21 條、第 22 條、第 24 條、第 26 條、第 28 條至第 37 條之行爲者。二 有犯罪之行爲，經判刑確定者。但因過失犯罪者，不在此限。三 有違背律師倫理規範或律師公會章程之行爲，情節重大者。」 3. 被付懲戒人溫瑞鳳律師於停止職務期間，仍執行律師職務，違反律師法及律師倫理規範前揭相關規定，應付懲戒。
律師懲戒覆審委員會 101 年度台覆字第 4 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被付懲戒人雖因共犯從屬性，而經不起訴處分，縱將上述「認罪陳述」予以排除，其有教唆偽證之行爲事實，亦甚為明確，顯已構成「使證人出庭作證時不為真實完整之陳述」之違反律師倫理之情事。 2. 綜上，本件被付懲戒人所涉教唆偽證案，雖業已不起訴處分，但由於律師倫理規範要求，自應高於刑事法規範是否構成違反。依律師倫理規範第 16 條第 3 項規定，律師不得使證人出庭作證時不為真實完整之陳述，本件原決議認為被付懲戒人構成律師法第 39 條第 3 款規定之應付懲戒事由，並依同法第 44 條第 2 款規定予以申誡處分，尚無不當之情事，應予維持。
律師懲戒覆審委員會 101 年度台覆字第 5 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按律師法第二十六條第一項第一款規定「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，或曾與之商議而予以贊助者。」 2. 律師倫理規範第三十條第一項亦規定：「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



	<p>害相衝突之同一或有實質關聯之事件。二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關聯之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者亦同。」凡此，<u>皆為保護當事人權益，確保律師公正執業，並課以律師忠誠之義務所為之規定，以避免律師因曾受其委任或諮詢商議、予以贊助所得之資訊對其造成不利之影響，且此委任關係之成立並不以書面或收取報酬為斷。</u></p>
臺灣律師懲戒委員會 101 年度律懲字第 2 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依律師法第 32 條第 2 項規定：「律師對於受委託、指定或囑託之事件，不得有不正當之行為或違反其業務上應盡之義務」。 2. 另查，律師倫理規範第 26 條第 2 項規定：「律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事」。此為律師法及律師倫理規範對律師忠實義務之要求。 3. 經查，<u>被付懲戒人身為當事人之委任律師確有經當事人請求律見並為其被羈押提起抗告，然或因工作繁忙或為疏忽致未處理，自難辭其咎，而有該當違背上列律師法及律師倫理規範之情事。</u>
臺灣律師懲戒委員會 100 年度律懲字第 17 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. 律師法第 28 條規定：「律師對於委託人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有矇蔽或欺誘之行為」，同法第 32 條第 2 項規定：「律師對於受委託、指定或囑託之事件，不得有不正當之行為或違反其業務上應盡之義務」。 2. <u>律師執行職務行使辯護權自仍宜謹慎，而應以光明磊落之方式為之。被付懲戒人當時若係出於辯護權正當行使之意思，自可明白告知法官交付該剪報係為行使辯護權撰擬書狀之需要，而光明正大與曾銀鵬討論並提供法律意見，惟其竟以夾帶方式交付，行跡可疑而為法警查獲，致生是否擬進行勾串共犯或證人之疑慮，自有欠妥當。</u>



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
最高法院 102 年度 台上字第 2744 號刑 事判決	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>證券交易法第一百五十七條之一第一項</u>於九十九年六月二日修正前之規定，並未明文規定買入或賣出股票應以被告自己名義為之，或股票應屬被告所有為必要。 2. 該條於九十九年六月二日修正，依行政院函送立法院部分條文修正草案對照表暨總說明，該修正係因「衡酌目前行為人交易模式多不以自己名義買賣，實務上認定亦包含以他人名義買賣之行為，爰修正第一項規定，以求周延及明確。」（立法院第七屆第一會期第十三次會議議案關係文書，立法院公報第九七卷第七五期第一一一、一一二頁）顯見<u>該條九十九年六月二日之修正，並非增加「以他人名義買賣」為處罰範圍，而係將原本已包含於舊法規範圍之「以他人名義買賣」行為予以明文化，使規定更「周延及明確」。</u>
最高法院 102 年度 台上字第 2529 號刑 事判決	<ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定對於證券交易所上市之有價證券，不得有意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或低價賣出之行為。其目的在防止人為操作因素，導致集中交易市場行情發生異常變動，影響市場秩序。故如行為人主觀上有拉抬或壓抑某種有價證券價格之意圖，客觀上就該有價證券有連續以高價買進或以低價賣出，即屬違反該規定，而構成同法第一百七十一條之罪。 2. 而所謂「<u>連續以高價買入</u>」，係指於特定期間內連續以高於平均買價、接近最高買價，或以當日之最高價格買入而言，且未限定應於盤中何時或收盤時為之。 3. 至於所謂之「<u>拉尾盤</u>」乃指行為人連續以高價買入特定之有價證券之犯罪時點為收盤前而言，此僅係抬高股價操作股票之手段之一，並非指僅有「拉尾盤」始違反上開規定而構成犯罪。此由上開規定為意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之「交易價格」而非「收盤價格」即明。 4. 證券交易法於八十九年七月十九日修正前，其第一百五十五條第一項第二款、第三款及第六款原分別規定對於在證券交易所上市之有價證券，不得「在集中交易市場，不移轉證券所有權而偽作買賣」、「意圖抬高或壓低集中交易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」及「直接或間接從事其他影響集中交易市場某種有價證券交易價格之操縱行為」。 5. 該法於八十九年七月十九日修正公布時，刪除上開條項第二款禁止偽作買賣之規定。嗣該法於九十五年一月十一日修正公布時，復於同條項第五款增訂不得「意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」之規定，原第五款、第六款規定則移列為同條項第六款、第七款。 6. 上開第五款增訂明文禁止之「相對成交」行為，係指行為人以其本人名義或藉用人頭戶之他人名義開設二以上不同之帳戶，而利用此等帳戶，基於哄抬或打壓特定有價證券價格之目的，委託證券商就該有價證券，同時以



	<p>同一高於或低於市價之價格及同一數量，為相對買賣之情形，其雖具買賣形式，實為同一投資人左進右出之空頭買賣；而兩個以上投資人互相約定，對特定有價證券，以相同價格、數量，為相對買賣之委託，則為同條項第三款之禁止「相對委託」。</p> <p>7. 證券交易法於八十九年七月十九日修正前所規定之偽作買賣行為，屬「相對成交」態樣之一，與「相對委託」同係藉由上市股票之虛偽交易，製造交易活絡假象，利用一般投資人盲從搶進心理，達到人為操縱股價之目的，均為該次修正前之證券交易法所禁止，違反者應依同法第一百七十一條處罰。</p> <p>8. <u>嗣禁止偽作買賣之規定雖經刪除，然同屬虛偽交易之相對委託禁止規定，則仍保留，足徵該刪除顯非基於偽作買賣不具有可罰性而予以除罪化之考量，故刪除後，迄九十五年一月十一日間上開禁止相對成交規定增訂前，如有在證券交易集中市場大量既買又賣，操縱市場行情之偽作買賣行為，仍有同法第一百五十五條第一項第六款具補充概括規定所禁止之「直接或間接從事其他影響證券交易價格之操縱行為」規定之適用，而應依上開處罰規定論處罪刑，並非屬不罰之行為。</u></p>
<p>最高法院 102 年度 台上字第 1672 號刑 事判決</p>	<p>1. 行政院金融監督管理委員會於九十五年五月三十日訂頒「證券交易法第一百五十七條之一第四項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」，於九十九年十二月二十二日修正公布為「<u>證券交易法第一百五十七條之一第五項第六項重大消息範圍及其公開方式管理辦法</u>」（下稱管理辦法）。</p> <p>2. 依該管理辦法第五條規定：<u>「前三條所定消息之成立時點，為事實發生日、協議日、簽約日、付款日、委託日、成交日、過戶日、審計委員會或董事會決議日或其他依具體事證可得明確之日，以日期在前者為準。」</u></p> <p>3. 其立法理由為：重大消息之發生與經過有許多時點，為求明確，明定其成立時點，以日期在前者為準。</p> <p>4. 本條對於重大消息之認定係參酌美國聯邦最高法院之判決，包含初步之磋商（即協議日）亦可能為重大消息認定之時點。</p> <p>5. 是以，<u>在雙方初步磋商過程中，若已針對重要之點達成協議，意謂雙方已對契約內容達成共識，則其後續之簽訂契約及經董事會決議之過程，僅係逐步完成契約所示條款之程序，仍難謂達成協議之時非重大消息之成立時點。</u></p>
<p>最高法院 102 年度 台上字第 1420 號刑 事判決</p>	<p>1. 內線交易之禁止，僅須內部人具備「獲悉（或實際知悉）發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」及「在該消息未公開前（或該消息明確後，未公開前或公開後一定沉澱時間內），對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票，買入或賣出」此二形式要件即足當之。</p> <p>2. 又所謂「獲悉」<u>發行股票公司有重大影響股票價格之消息，係指獲悉在某特定時間內必成為事實之重大影響股票價格之消息而言，並不限於獲悉時，該消息已確定成立或為確定事實為必要。</u></p> <p>3. 蓋重大消息於達到最後依法應公開或適合公開階段前，往往須經一連串處理程序或時間上之發展，之後該消息所涵蓋之內容或所指涉之事件始成為事實，其發展及經過情形因具體個案不同而異。</p> <p>4. 易言之，<u>認定行為人是否獲悉發行股票公司內部消息，應綜合相關事件發</u></p>



	生經過及其結果等各項因素，從客觀上作整體觀察，以為判斷，不得拘泥於某特定、具體確定之時點。
最高法院 102 年度 台上字第 485 號刑 事判決	<ol style="list-style-type: none"> 按主管機關行政院金融監督管理委員會依證券交易法第十四條第二項規定授權，而分別於民國八十四年十一月七日、九十一年十月三日、九十二年一月三十日修正公布之證券發行人財務報告編製準則第六條規定，財務報告為期詳盡表達財務狀況、經營結果及現金流量之資訊，對與關係人之重大交易事項應加註釋。 又依八十四年十一月七日修正公布之證券發行人財務報告編製準則第三條規定：「發行人財務報告之編製，應依本準則及有關法令辦理之，其未規定者，依財團法人中華民國會計研究發展基金會發布之一般公認會計原則辦理。」。 再依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發布第六號財務會計準則公報訂定之「關係人交易之揭露」準則，其第二段第一項、第三項規定：「凡企業與其他個體（含機構與個人）之間，若一方對於他人具有控制能力或在經營、理財政策上具有重大影響力者，該雙方即互為關係人；受同一個人或企業控制之各企業，亦互為關係人。」、「在判斷是否為關係人時，除注意其法律形式外，仍須考慮其實質關係。」，第四段規定：「每一會計期間，企業與關係人間如有重大交易事項發生，應於財務報表附註中揭露下列資料……」。 依上述可知，證券發行人於財務報表上對其與關係人之重大交易事項即應加註釋，至關係人之判斷，應依企業與其他個體（含機構與個人）之間，是否具有控制能力或在經營、理財政策上具有重大影響力，或受同一個人或企業控制之實質關係而論。
最高法院 102 年度 台上字第 491 號刑 事判決	<ol style="list-style-type: none"> 證券交易法第一百七十一條第二項係於九十三年四月二十八日修正公布，其立法理由中關於犯罪所得金額認定之說明：「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數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之，不法炒作亦可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額」。 其中關於計算不法炒作犯罪所得之數額，依立法理由之說明，係採取差額說，即應扣除犯罪行為人之成本。 至於計算所得之時點，亦明示應以「犯罪行為既遂或結果發生時」為準，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。且例示不法炒作可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額。
最高法院 101 年度 台上字第 5924 號刑	<ol style="list-style-type: none"> 證券交易法第一百五十七條之一第一項第三款係規範「基於職業或控制關係獲悉消息之人」之內線交易；同條項第五款（行為時第四款）則係規範「從前四款所列之人獲悉消息之人」之內線交易。 違反上開兩款規定者，固均應依同法第一百七十一條第一項第一款處罰，



<p>事判決</p>	<p>然上開兩款規定，所規範之犯罪主體不同，應係因不同之特定關係而成立之犯罪。無第三款關係者與具第三款關係者共同實行內線交易，依刑法第三十一條第一項前段之規定，固仍以第三款之共同正犯論；然無第三款關係者倘係從具第三款關係者獲悉消息之人，則其所實行之內線交易，第五款既設有獨立處罰之規定，則只能論以第五款之罪，未可概以第三款之共同正犯論擬。</p> <p>3. 證券交易法對於計算內線交易犯罪所得之數額，係採差額說，亦即應扣除股票交易之成本。至於計算所得之時點，亦明示應以「犯罪行為既遂或結果發生時」為準，且例示「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」。</p> <p>4. 故犯證券交易法第一百七十一條第一項之罪者，應沒收或追徵之犯罪所得財物或財產上利益，即應以犯罪行為既遂或結果發生時之所得扣除犯罪行為人之成本後，再扣除應發還被害人、第三人或應負損害賠償之金額，而有正數之差額者，始屬其犯罪所得之金額。</p> <p>5. 是以有罪判決自應將上揭該當於犯罪構成要件而足資認定既判力範圍之具體社會事實為翔實之記載；理由內說明認定事實所憑之證據及其認定之理由時，亦應逐一臚列採認之證據且略載與待證事項相關之內容，進而為必要之闡述，俾能由形式上觀察，理解其如何經由證據之勾勒而得致心證之旨，以達事實之記載與理由之說明相契合之目的，始臻適法。</p>
<p>最高法院 101 年度 台上字第 5471 號刑 事判決</p>	<p>1. 證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定，不得有「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券連續以高價買入或以低價賣出者」之行爲。</p> <p>2. 其目的係在使有價證券價格能在自由市場正常供需競價下產生，避免遭受特定人操控，以維持證券價格自由化，並維護投資大眾利益。</p> <p>3. 應以行為人主觀上有影響或操縱股票市場行情，以謀取不法利益之意圖，客觀上有對於某種有價證券連續以高價買入或低價賣出之行爲，始克成立。</p> <p>4. 倘行為人純係基於經濟性因素之判斷，自認有利可圖，或為避免投資損失擴大，而有連續以高價買入或低價賣出股票之行爲，縱因而獲致利益或產生虧損，並造成股票價格波動，仍須以積極證據證明行為人主觀上有故意炒作股票價格，誘使他人為買進或為買進或賣出，以利用價差謀取不法利益之意圖，始能依上開罪名論科。</p>
	<p>1. 鑑於金融市場發生重大舞弊，不僅造成國家金融環境衝擊，更影響金融體系安定，為建構高紀律、公平正義之金融市場環境，並健全金融市場之紀律與秩序，對於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，並損及廣大投資人之權益，證券交易法第一百七十一條於九十三年四月二十八日修正時，除適當提高其刑責，以收嚇阻違法之效外，特於第一項增訂第三款「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爲或侵占公司資產。」之規定（按本條款於一〇一年一月四日又經修正為「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爲或侵占公司資產，致公司遭受損害達新台幣五百萬元。」）。</p>



	<p>2. 相較於同條項第二款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，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。」所指係真實交易但屬不合營業常規之情形，<u>前揭第三款所禁止者，乃意圖為自己或第三人之利益，為違背職務或侵占公司資產之行爲，其中若涉及交易情形，則應指非真實之虛假交易，且要件上不包括受僱人，兩者適用上應有區別。</u></p> <p>3. 又為考量發行有價證券公司之董事、經理人或受僱人等，常利用職務之便，將公司資金貸與他人或為他人背書、保證等以挪用公司資金，嚴重影響證券市場秩序與公眾利益，於前揭修法同時，亦於同法<u>第一百七十四條第一項增訂第八款</u>：「發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。」之條文，對於違反公司法第十五條第一項或第十六條第一項及章程規定，將公司資金貸與他人或以公司資產為他人背書、保證等，使公司遭受重大損害之行爲予以處罰，</p> <p>4. <u>因此款犯罪性質與違背職務行爲相似，如公司以鉅額資金貸與他人，致造成公司重大損害者，亦可能同時符合前揭第一百七十一條第一項第三款之要件，惟如認第一百七十四條前開條文特為明訂而應優先適用，則行爲人以違法貸出資金之方式淘空公司資產，反可適用較輕之刑罰，自與立法意旨相違，解釋上應依刑法第五十五條想像競合犯之規定，從一重依證券交易法第一百七十一條第一項第三款處斷，適用時亦不可不辨。</u></p>
<p>最高法院 101 年度 台上字第 5145 號刑 事判決</p>	<p>1. 證券交易法第一百七十一條第一項第三款係規定：「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爲或侵占公司資產。」</p> <p>2. 前段即屬刑法背信罪之特別類型，其要件以行爲人為「已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人」之特定身分，始足當之。</p> <p>3. 次按「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」刑法第三十一條第一項定有明文。</p> <p>4. 依此，<u>證券交易法第一百七十一條第一項第三款之罪，以共同正犯間，至少有一行爲人須符合前開特定身分之委任關係，為前提要件。</u></p>

