

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！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試---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
司法院職務法庭判決 103 年度懲字第 1 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 「公務員應遵守誓言，忠誠努力，依法律命令所定，執行其職務。」「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉...。」公務員服務法第 1 條、第 5 條分別規定甚明。 2. 又按民事訴訟法第 226 條規定：「判決，應作判決書記載下列各款事項：...五、事實。六、理由。...事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領。理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。...」該條之規範目的旨在藉由判決書之正確及合理之記載，明示法院對當事人攻擊防禦之審判意見，以防止法官心證之濫用，維護當事人之訴訟權益以及對於判決之信賴。同時，當事人亦得審酌判決書中法院所認定之事實及其得心證之理由有無違誤，以決定是否聲明不服及據以表明其上訴之理由。 3. 再按民事訴訟法第 232 條第 1 項規定：「判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同。」 4. 又法官守則第 1 點及第 4 點分別規定：「法官應保有高尚品格，謹言慎行、廉潔自持，...。」及「法官應勤慎篤實地執行職務，尊重人民司法上的權利。」 5. 本件被付懲戒人任職臺北地院民事庭辦理民事訴訟事件，自應遵守上開公務員服務法、民事訴訟法及法官守則第 1 點及第 4 點之規定，並尊重人民司法上之權利、針對本案當事人攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，謹慎篤實為妥適而正確之記載，並遵守訴訟程序，以擔保本案判決書內容之正確，維護當事人之訴訟權益。核被付懲戒人之違失行為，顯已違反前揭公務員服務法、法官守則及民事訴訟法之程序規定，已達嚴重損及人民對司法之信賴之程度。 6. 未按公務員懲戒法第 2 條、第 9 條第 1 項及第 13 條第 1 項規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」「公務員之懲戒處分如左：重、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。」「降級，依其現職之俸給降一級或二級改敘，自改敘之日起，二年內不得晉敘、升職或調任主管職務。」 7. 本件被付懲戒人審理系爭事件時，以複製他案判決書之方式，製作明顯錯誤之判決書而送達予案件當事人，有事實足認因重大過失，致審判案件有明顯重大違誤，嚴重侵害人民權益，損及司法威信，顯已違反前揭公務員服務法、法官守則及民事訴訟法之程序規定，已達嚴重損及人民對司法之信賴之程度，且於 100 年 1 月 6 日下午 5 時 44 分前製作正確

	<p>判決時已知版本一判決係錯誤之判決，卻未立即製作更正裁定；嗣於 101 年 2 月 7 日高本院審理時，發現二份內容不同之判決正本而通知被付懲戒人，被付懲戒人遲至 101 年 2 月 10 日始另行製作更正裁定，顯有違失，自應依前揭規定予以懲戒。</p>
<p>司法院職務法庭判決 102 年度訴字第 2 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 「法官之職務監督，依下列規定：……地方法院院長監督該法院及其分院法官」。「法官於其獨立審判不受影響之限度內，受職務監督。職務監督包括制止法官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。法官認職務監督危及其審判獨立時，得請求職務法庭撤銷之」。「前條所定職務監督權人，對於被監督之法官得為下列處分：……違反職務上之義務、怠於執行職務或言行不檢者，加以警告」。法官法第 20 條第 10 款、第 19 條、第 21 條第 1 項第 2 款分別定有明文。 2. 又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督權限。司法自主性與司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反審判獨立之原則（參司法院大法官釋字第 530 號解釋意旨）。 3. 另憲法第 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。」、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。」。憲法上開規定，旨在藉法官之身分保障，以維護審判獨立，若未涉及法官身分及其應有權益之人事行政行為，於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置（參司法院大法官釋字第 539 號解釋要旨）。 4. 換言之，<u>有關職務監督之容許性，憲法明文揭示法官從事審判工作，享有審判獨立之保障，係為確保法官不受不當外力干涉，本於良知，依據法律而為正確、妥適之裁判，目的係在保障人民司法受益權，法官只有在審判之範疇內，始享有審判獨立之保障，超出該範圍即無主張審判獨立保障之餘地，是法官獨立審判之精神，由目的性而言，實係在保障人民司法受益權，如法官於審判範圍之外，假藉職務之便違法行使職權、怠於執行職務、或法官個人之不當言行，依法即應受職務監督，以之制衡，避免法官挾審判獨立行濫權之實，用以保障人民司法正當受益權、及憲法賦與法官之神聖權責。準此，堪認於不違反審判獨立原則之範圍內，法官仍應受司法行政監督。</u> 5. 法官受審判獨立保障之範圍界定，影響其得否受適當監督之判斷，重點首在<u>如何劃定職務監督不得侵犯審判獨立之範圍，其約可分為以下階段之判斷：</u> <ol style="list-style-type: none"> (1) <u>法官只有在審判工作範圍內，享有審判獨立的判斷。申言之，審判工作以外，無論是職務上之行政工作範圍，或公餘之私生活範疇，並無獨立性保障可言，應受一般公務員法上之職務監督拘束。</u> (2) <u>審判獨立在排除狹義司法權以外之行政或立法等外力不當干預。在審判權作用範圍內，如合議庭內部法官意見不同，以評議機制決定裁判意見者，評議結果個別意見不受採納之法官，不得對合議庭其他法官主張其審判獨立受侵害。</u> (3) <u>審判工作範圍內，是否受審判獨立保障，得以「核心領域」、「外部秩序」為區分。審判工作之「核心領域」，指任何直接、間接與裁判形成過程相關之活動，主要為法之發現本身，以及為法之發現間接所為實體與程序之相關決定，職務監督原則上對</u>

	<p>此領域不得介入干涉。除上述「核心領域」外，即屬審判工作之「外部秩序」部分，得行適當之職務監督。</p>
<p>司法院職務法庭判決 102 年度懲字第 3 號</p>	<p>1. <u>按檢察官代表國家行使司法追訴權，執行職務時，除本於追求實體真實，打擊不法之制度目的外，亦應遵守程序正義，基於客觀、中立之立場，以客觀之機關自我期許，對於告訴人及被告之法定權利均應維護，有利或不利之事項，亦均應審酌。其執行職務有必要為訊問時，應出於懇切、和藹之態度，摒除笑謔及怒罵之情形，給予受訊問人充分陳述之機會；行使職權時應依法定程序嚴謹審慎，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、職位尊嚴及檢察官形象。本件被付懲戒人所為或係怒罵、喝叱、譏諷被告，或嘲諷告訴人；或係問案態度盛氣凌人，屢有顯露權力傲慢及欠缺客觀中立之不當言詞；或係無端笑謔告訴人，要求勿與被告和解，言行失當；或係以不當言詞貶損告訴人，致令撤回告訴；或係人民誤闖偵查庭時情緒失控，有嚴重不當之言詞，其違失行為堪以認定。</u></p> <p>2. 按公務員懲戒法第 2 條規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」；公務員服務法第 1 條規定：「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定，執行其職務。」、第 5 條規定：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪情，...，足以損失名譽之行為。」；被付懲戒人行為時有效之檢察官守則第 3 點規定：「檢察官辦理案件應努力發現真實，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，務求認真用法允妥，以昭折服。」；第 4 點規定：「檢察官之訊問應出於懇切之態度，予受訊問人充分陳述之機會。」；第 6 點規定：「檢察官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。」；第 12 點規定：「檢察官應廉潔自持，重視榮譽，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。」</p> <p>3. <u>經核被付懲戒人之上開言行，未注意維護被害人及被告之法定權利，訊問時未出於懇切和藹之態度，行使職權未能嚴謹審慎，逾越所欲達到目的之必要程度，有損檢察機關聲譽及檢察官形象，並且情緒失控，言行失當，有損職位尊嚴，牴觸行為時有效之檢察官守則第 3 點、第 4 點、第 6 點、第 12 點規定，核其所為，已違反公務員服務法第 1 條及第 5 條之規定，該當公務員懲戒法第 2 條第 1 款、第 2 款規定，應受懲戒。</u></p>
<p>司法院職務法庭判決 102 年度訴字第 1 號</p>	<p>1. <u>法官調動處分之作成，有行政程序法之適用：</u> (1)按法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，憲法第 80 條定有明文。而為貫徹憲法第 80 條審判獨立之規範意旨，憲法第 81 條明定，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。是法官與國家之關係，受憲法直接規範與特別保障，與一般公務人員與國家之職務關係不同（釋字 601 號解釋參照）。為落實上開法官身分之保障，以維護審判獨立之憲法原則。我國法官法第 1 條第 1 項更明定，為維護法官依法獨立審判，保障法官之身分，並建立法官評鑑機制，以確保人民接受公正審判之權利，特制定本法。同法條第 2 項並明定，法官與國家之關係為法官特別任用關係。上開規範說明，為維護審判獨立之憲法原則，法官身分之保障，直接受憲法規範與特別保障。因此，有關法官身分之改變，受憲法保留之特別保障，即憲法第 81 條前段所定，法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得</p>

免職。意即法官須有受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告等事由，始得依憲法第 170 條規定之法律予以免職處分（釋字 601 號解釋參照）。且對於終身職之法官，非依法律不得停職、轉任或減俸（憲法第 81 條後段參照）。基於法官受憲法直接規範與特別保障，並為貫徹法官與國家之關係為特別任用關係，則有關法官身分及權益之保障，不論憲法保留或法律保留，均須依法定程序始得為之。

(2) 基上所述，法官法明定實任法官非有法定情事，不得免職；實任法官，除法律別有規定外，非有法定情事，不得停止其職務；實任法官除法律規定或經本人同意外，不得將其轉任法官以外職務（法官法第 42 條第 1 項、第 43 條第 1 項、第 44 條參照），同法第 45 條第 1 項更明定實任法官除經本人同意外，非有下列原因之一，不得為地區調動：一、因法院設立、裁併或員額增減者。二、因審判事務量之需要，急需人員補充者。三、依法停止職務之原因消滅而復職者。四、有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者。五、因法院業務需要，無適當人員志願前往，調派同級法院法官至該法院任職或辦理審判事務者。倘法官不服司法院所為上開免職、停止職務、轉任法官以外職務或「調動」等「職務處分」，應於收受人事令翌日起 30 日內，以書面附具理由向司法院提出異議；法官不服前條所列機關對異議所作之決定，應於決定書送達翌日起 30 日內，向司法院職務法庭起訴（法官法第 53 條第 1 項、第 54 條第 3 項、第 47 條第 1 項第 2 款參照）。是法官得依上開法官法之相關規定，向司法院職務法庭起訴請求救濟，核屬提起具有行政爭訟性質之訴訟，自有行政程序法之適用。因此，行政程序法第 3 條第 2 項第 2 款所稱「司法機關之行政行為」及同條第 3 項第 7 款所稱「對公務員所為之人事行政行為」，不適用本法之程序規定。就對法官所為之人事行政處分而言，均應解為不包括上開對法官之職務處分在內。據此，有關法官之調動處分，除有行政程序法第 103 條各款所列情事外，否則仍須依同法第 102 條規定，給予受處分法官陳述意見之機會，此為受處分法官最低限度之程序權保障。

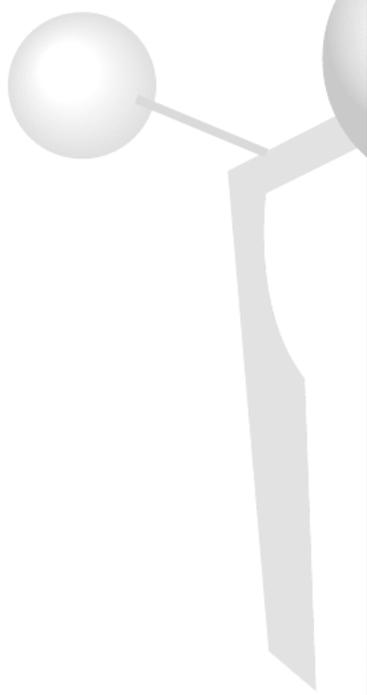
2. 法官法第 45 條第 1 項第 4 款不以法官有可歸責之事由為限：

(1) 查本案系爭處分係依法官法第 45 條第 1 項第 4 款之規定（下稱系爭規定）作成。然原告起訴主張，對於系爭規定之解釋適用，必須參酌法官法制定前之司法人員人事條例第 35 條第 6 款之「人地不宜條款」適用情形。故而，系爭規定之地區調動，解釋上仍應以法官本身具有可歸責之事由為限。因此，本案原告並無系爭規定之適用。據此，本案系爭處分作成所依據之系爭規定，在規範要件之適用上，是否以法官本身具有可歸責之事由為限，即成為檢視系爭處分是否合法之重要前提。是本案關於系爭處分適法與否之審查，本庭即應先審究系爭規定是否以法官本身具有可歸責之事由為限。

(2) 系爭規定不以法官有可歸責之事由為限：

A. 系爭規定從文義解釋，並不以法官有可歸責之事由為限：

查法官法第 45 條第 1 項第 4 款規定：實任法官除經本人同意外，非有下列原因之一，不得為地區調動：有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者。其在文義上顯不以法官有可歸責之事由為適用前提。由此可知，系爭規定，不論法官有無可歸責之事由，凡法官「有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職」

	<p>時，即得不經法官本人之同意，進行地區調動。</p> <p>B. 依法官法立法過程觀之，系爭規定包括法官可歸責於己之事由與不可歸責於己之事由兩者： 系爭規定所謂「有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者」之意旨，依法官法及相關子法立法過程，亦不以法官有可歸責之事由為限。此觀諸 101 年 5 月 25 日第 26 次法官法相關子法研究訂定會議紀錄載明：「(上略)小法院或離島法院因法官員額編制少，為利審判業務進行，不宜夫妻同一法院，爰將法官依人地不宜予以調動。但這種情形，並非屬可歸責於己之事由。法官法第 45 條第 1 項第 4 款及第 46 條第 4 款所定情形，包括可歸責於己之事由與不可歸責於己之事由」等語自明。</p> <p>C. 依法官法整體規範意旨，系爭規定係為確保人民司法受益權之充分有效給付所設，自不以法官有可歸責之事由為限： 查法官法第 45 條第 1 項所列舉之地區調動事由，共有五種，除系爭規定（有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者）外，尚有：因法院設立、裁併或員額增減者（第 1 款）。因審判事務量之需要，急需人員補充者（第 2 款）。依法停止職務之原因消滅而復職者（第 3 款）。因法院業務需要，無適當人員志願前往，調派同級法院法官至該法院任職或辦理審判事務者（第 5 款）。觀諸其他 4 款所列舉之情形，在文義上亦均不以法官本身具有可歸責之事由為要件。因此，系爭規定在文義上，自應作相同解釋。此外，與法官法第 45 條之地區調動具有相同立法目的之法官法第 46 條之審級調動：實任法官除經本人同意外，非有下列原因之一，不得為審級調動：因法院設立、裁併或編制員額增減而調派至直接下級審法院（第 1 款）。於高等法院繼續服務二年以上，為堅實事實審功能，調派至直接下級審法院（第 2 款）。依法停止職務之原因消滅而復職，顯然不適合在原審級法院任職者（第 3 款）。有相當原因足資釋明不適合繼續在原審級法院任職者（第 4 款）。法官法第 45 條及第 46 條兩者之規範意旨，均係著眼於司法權客觀有效運作之角度，以踐履國家機關對人民司法受益權之充分有效給付所為設定。因此，有關法官法第 45 條第 1 項所列舉之五種調動事由，包括系爭規定在內，從法官法整體規範意旨觀之，解釋上自不以法官具有可歸責之事由為限。</p> <p>D. 綜上所述，系爭規定，在法官法第 45 條立法理由雖載明：「參照司法人員人事條例第 35 條具體規定實任法官得為服務地區調動之原因，以保障其職位」。而司法人員人事條例第 35 條第 6 款規定「有事實足認不適在原地區任職」，往昔固稱為「人地不宜條款」。姑不論往昔實務慣行如何，然其究係針對司法人員人事條例之情形，且就司法人員人事條例第 35 條所定「有事實足認不適在原地區任職」之文義觀之，亦未以法官具有可歸責之事由為限。是以，原告起訴主張，系爭規定之解釋適用，必須參酌法官法制定前之司法人員人事條例第 35 條第 6 款之「人地不宜條款」適用情形，而以法官有可歸責之事由為限。依上所述，自非可採。</p>
<p>司法院職務法庭判決 101 年度懲字第 2 號</p>	<p>1. 按公務員懲戒法第 2 條：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為」。</p> <p>2. 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，法官無論職務上或職務外</p>

	<p>之行為，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，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。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，應確實堅守內在獨立公正。不僅實質上可令人信其公正，外觀上亦不得令人質疑其公正性。此觀諸法官守則第 1 點：「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 2 點：「法官應超然公正，依據憲法及法律，獨立審判，不受及不為任何關說或干涉」、第 4 點：「法官應勤慎篤實地執行職務，尊重人民司法上的權利」等規定即明。</p> <p>3. 被付懲戒人當庭撥打電話與相關聯案件承辦法官討論案件勝負，探詢他案法官心證，致使當事人以為不同案件法官針對個案可以電話方式當庭互通心證以協商裁判內容，足以使當事人產生對於審判獨立及司法公正性之疑慮，其開庭及勸諭和解，或嚴厲辭色，或以輕率譏諷態度為之，不當評價當事人不懂法律、模仿當事人委屈陳述口吻，態度不佳，其違反法官守則第 1 點、第 2 點、第 4 點而有違失行為，該當於公務員懲戒法第 2 條第 1 款、第 2 款規定，應受懲戒。</p> <p>4. 再法官守則係以公務員中之法官為規範對象，在其規定之範圍內，為公務員服務法之特別法。因此被付懲戒人上開行為雖同時違反公務員服務法第 5 條「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有...足以損失名譽之行為」，仍應論以違反上開法官守則。</p>
<p>司法院職務法庭判決 102 年度懲字第 2 號</p>	<p>1. 查公務員服務法第 13 條第 1 項既有關於公務員不得經營商業之規範，故法官有違反本條項規定之行為時，自應認即合致公務員懲戒法第 2 條第 1 款應受懲戒之規定。</p> <p>2. 另依法官法第 49 條第 1 項、第 30 條第 2 項第 7 款及法官倫理規範第 23 條規定，法官有經營商業或其他營利事業，或為有減損法官廉潔、正直形象之其他經濟活動，且情節重大者，亦構成法官懲戒事由，而此等法官不得經營商業之規範意旨復類同公務員服務法第 13 條第 1 項規定。</p> <p>3. 是就公務員服務法第 13 條第 1 項所明定之行為規範，於法官有違反之行為時，依 101 年 7 月 6 日施行之上述法官法關於法官懲戒事由之規定，亦應認係構成懲戒之事由。即法官有違反公務員服務法第 13 條第 1 項規定之行為，不論依本件行為時之公務員懲戒法或裁判時之法官法規定，均構成應付懲戒之事由。</p>
<p>司法院職務法庭判決 101 年度懲字第 3 號</p>	<p>1. 按公務員懲戒法第 2 條規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」又按公務員服務法第 1 條規定：「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定，執行其職務」、第 5 條規定：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩……等，足以損失名譽之行為」、第 6 條規定：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」、第 7 條規定：「公務員執行職務，應力求切實……」。</p> <p>2. 另按檢察官「應廉潔自持，重視榮譽，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」、「不得參加不正當之飲宴應酬活動、涉足不正當之場所或從事其他足以影響司法尊嚴之活動」、「不得從事與其身分、經濟能力或信用狀況顯不相當之投資或其他商業活動；亦不得藉其身分、地位，於從事投資或其他商業活動時獲取不當利益」、「應避免與律師、所辦理案件當事人或其他利害關係人有借貸、合夥或其他金錢往來關係」及「與有隸屬關係者、所辦理案件之當事人或其他利害關係人間，無論涉及</p>

	<p>職務與否，均不得贈受財物」等，分別為被付懲戒人上揭行為時之檢察官守則(嗣檢察官倫理規範於 101 年 1 月 4 日發布，並於同年月 6 日生效，取代該守則) 第 12、15 點及第 17 至 19 點所明定。</p> <p>3.查本件被付懲戒人上揭違失行為，明顯牴觸行為時檢察官守則第 12、15 點及第 17 至 19 點規定。核其所為，已違反公務員服務法第 1 條及第 5 至 7 條之規定，自有公務員懲戒法第 2 條第 1 款及第 2 款所規定之應受懲戒事由。爰依公務員懲戒法第 10 條規定，審酌被付懲戒人身為檢察官，代表國家行使追訴犯罪職務，乃公平正義之表徵，本當端正言行，竟不思潔身自愛，反藉職務上權限收受賄賂，並取得參與國外礦業投資優惠條件之不正利益，因而對於職務上已知之犯罪嫌疑人，不依法追訴，甚至代其撰寫訴狀，以利脫免刑責；復違法查詢與所偵辦案件無關人員之入出境資料，向第三人洩漏；以及多次出入有女陪侍之聲色場所，行為不檢，傷害檢察官形象至鉅，其違失情節嚴重等情狀，予以如主文所示之懲戒處分。</p>
<p>司法院職務法庭判決 101 年度訴字第 1 號</p>	<p>1.職務法庭得否對處分機關判斷餘地為司法審查爭議部分</p> <p>(1)本件被告據以作成停職處分之法官法第四十三條第一項第六款，須以責任法官所涉懲戒事由情節重大者，始足當之。</p> <p>(2)被告固辯稱其停職處分，認定原告上開行為屬情節重大，而情節重大之不確定法律概念，具有高度屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，被告對之有判斷餘地等語。</p> <p>(3)惟按法官法該條項之停職處分，係對法官工作權、自由權之限制，同法第五十三條雖賦予不服停職處分法官異議權，但其性質非屬司法救濟途徑。</p> <p>(4)且職務法庭，依法官法規定，均由法官所組成，不能因停職處分具屬人性，即謂職務法庭法官無判斷要否施以停職處分之專業判斷能力。</p> <p>(5)況本法既給予受處分法官有向職務法庭提起訴訟權利，職務法庭如僅享有懲戒事由有無之司法審查權，而無是否符合情節重大之審查權限者，無異於剝奪受停職處分法官司法救濟權利，當非本法立法宗旨，且有違有權利斯有救濟訴訟權保障基本原理。</p> <p>(6)惟職務法庭審查基準，為：處分機關如不採取停職處分，是否立即危及司法公信力，或會否造成相關機關調查之困難。</p> <p>(7)此外，亦應兼顧一般人民就該違失行為之負面觀感，有無立即採取停職處分手段予以回復之必要，暨停職處分對受處分人權益是否過度損害等一切情狀，綜合判斷之。</p> <p>2.本庭判斷</p> <p>(1)本庭審酌原告所接觸之當事人房阿生，原為高院刑庭法官身分，因涉及貪污案件受刑訴追訴，原告於無急迫情形下，未以法庭組織型態，復未先行告知合議庭成員，即自行前往訴輔科處理原不屬其權責範圍之書狀暨支票收受事宜，單獨與房阿生同桌而坐相互交談，對司法信譽所造成負面影響程度。</p> <p>(2)次者，原告係因書記官之報告始前往訴輔科，訴輔科為公眾得出入場所，雙方交談位置並無隱密性，其間書記官、訴輔科李麗花科長，曾或遠或近在場，現場並有錄影設備開啓使用中，已難認原告主觀上有藉此與房阿生私自交易情事。</p> <p>(3)而原告前往處理者，係涉及刑事被告房阿生得否減刑之人民司法上權利事項，本庭復認原告尚無被指敬業精神不足情事。</p>

	<p>(4)再者原告雖為高院法官，其與房阿生接觸行為，均為現場錄影設備所攝得，並有前開證人在場見聞，足為懲戒程序證據之保存，而事發後三日，高院自律委員會即已召集審議，原告並到場接受調查，查無妨害或有何影響力，足以阻礙調查程序之進行，原告之繼續執行法官職務，並不妨礙相關機關之調查；加以<u>法官停職處分，關係憲法法官身分保障，應謹慎為之；而原告之系爭接觸行為，在法院訴輔科公開場所內，非以隱匿方式為之，縱使為不知情之一般民眾目睹，或有於心中產生疑慮可能，然不致於確信法官與被告藉此方式進行不法交易，對司法公信力，當不致造成立即重大危害，與其他一切情事，堪認原告所涉懲戒情節，尙未達重大程度。</u></p> <p>(5)綜合上情，應認本件被告依法官法第四十三條第一項第六款規定，作成之系爭停職處分及系爭異議決定，應已踰越必要性原則。原告據此指摘系爭處分為不當，求予撤銷，為有理由，應予准許。</p>
<p>檢察官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度檢評字第 020 號</p>	<p>1. 依法官法第 86 條第 1 項「檢察官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。檢察官須超出黨派以外，維護憲法及法律保護之公共利益，公正超然、勤慎執行檢察職務。」及法院組織法第 60 條規定「檢察官之職權如左：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」<u>是不僅檢察官之職務為追訴犯罪，且在執行檢察官職務時必需公正超然，謹慎為之。而檢察官追訴犯罪屬刑事訴訟，與民事訴訟不同，檢察官在偵查犯罪時，發見該案件涉及民事糾紛，僅能勸諭和解，不得踰越行使民事庭法官之職權。又如認辦理之案件其中有行政爭議，宜函行政機關處理，不可代行政機關行使行政機關職權，此觀檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點「檢察官偵查犯罪應依本法或其他法律之規定行使職權，如發現偵查中之案件有違反行政規定之情節，本於檢察官為國家公益代表人之身分，宜函知行政主管機關本於權責依法處理，其函知之目的係促請該行政主管機關查知並依法處理之意，自不宜有命令性質，以避免干涉該主管機關依法行政。至於處理方式，應由該行政機關本於權責，根據客觀之事實，依據法令之規定處理之，檢察官不宜給予具體指示。」</u>可明，<u>自不可於檢察官偵查犯罪時，為踰越檢察官之職權之作爲，代行民事訴訟及強制執行之職權。</u></p> <p>2. 受評鑑人之行為，<u>實有違反法官法第 86 條第 1 項「檢察官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。檢察官須超出黨派以外，維護憲法及法律保護之公共利益，公正超然、勤慎執行檢察職務。」顯見被付評鑑人已踰越檢察官之職權，違反法官法第 86 條第 1 項、第 95 條第 2 款，並違反檢察官倫理規範第 10 條「檢察官行使職權應遵守法定程序。」、第 12 條「檢察官執行職務，應注意避免執行職務之公正受懷疑。檢察官知有前項情形，應即陳報其所屬指揮監督長官為妥適之處理。」</u>等規定，其積極介入寺廟管理糾紛，雖已解決寺廟管理爭議，因其執行方式有欠嚴謹，易導致外界逾越檢察官職權、欠缺公正超然之批評，本會認違反規定情節重大，應付評鑑，爰為受評鑑人應付評鑑之決議。</p>
<p>檢察官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度檢評字第 16 號 102 年度檢評字第 18 號</p>	<p>1. 按行政院及所屬機關機構請託關說登錄查察作業要點第 5 點第 1 項規定：「請託關說事件，應由被請託關說者於三日內向所屬機關政風機構登錄；未設置政風機構者，應向兼辦政風業務人員或首長指定之人員登錄。」又法官法所稱檢察官包括高等法院以下各級法院及其分院檢察署檢察長，法官</p>

	<p>法第 86 條第 2 項第 2 款項定有明文。再「檢察官執行職務，除應依刑事訴訟法之規定迴避外，並應注意避免執行職務之公正受懷疑。」「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。」檢察官倫理規範第 12 條第 1 項、第 11 條分別規定甚明。</p> <p>2. 陳○○ 檢察長雖主張其上開行為，係向林○○ 檢察官提醒法務部函示檢察官勿濫權上訴之問題，合於檢察一體之規範且無違反法令之虞等語。然查我國刑事訴訟法上所規定之<u>檢察職權，除偵查中通緝之發布、再議聲請之准駁、非常上訴之提起等權限，例外交由檢察長或檢察總長為之外；原則上係以檢察官為行使主體。且法院組織法第 61 條亦規定：「檢察官對於法院，獨立行使職權。」</u>雖為避免各別檢察官有違法濫權、適用法令或追訴標準不一致等情形，而有「<u>檢察一體</u>」制度之設計，但為維護檢察官獨立性之原則，<u>檢察長對檢察官動用指令權時，自應審慎為之、有所節制，而以維護檢察權之公正行使、統一檢察法令及追訴標準、協同檢察力量以發揮偵查作用為其目的，此觀法官法第 92 條、第 93 條之規定自明。</u></p> <p>3. 陳○○ 檢察長係在其本人對於系爭柯○○ 案件判決內容並不明瞭之際，即於其檢察長辦公室內，針對該具體個案，向甫收受系爭柯○○ 案件判決，當時亦尚不明瞭判決內容有無違背法令情形之林○○ 檢察官，提出前揭意含希望該案不要上訴等話語之要求，難謂符合檢察一體制度之設計目的，亦非屬通案性提醒所屬檢察官勿濫權上訴之理念。</p> <p>4. 依行政院及所屬機關機構請託關說登錄查察作業要點第 2、3 點規定，不循法定程序為本人或他人，對各機關適用公務員服務法之人員提出請求，且該請求有違反法令之虞者，即屬請託關說。又所謂有違反法令之虞，不以實際已發生違反法令之情事為必要，祇要其所為之請求有違反法令之可能性，即足當之。經查陳○○ 檢察長係於 102 年 6 月下旬接獲立法院長王○○ 之前揭電話後，即約見林○○ 檢察官為上開言詞等情，業據其於 102 年 10 月 22 日提出本會之意見書（第 19 頁）及 102 年 11 月 3 日本會調查時陳述甚詳（見當日之詢、答逐字紀錄第 218 頁）。陳○○ 檢察長未注意依規定登錄以避免執行職務之公正受懷疑，且竟就系爭柯○○ 案件，向所屬林○○ 檢察官說明因其過去擔任法務部政務次長時，在公務上有很多事情須向立法院長王○○ 請益之相關情況，復向林○○ 檢察官提出「如果可以的話，無罪不必硬要上訴」之要求，此依一般之解讀，係具有希望檢察官不要提起上訴之含意，觀諸林○○ 檢察官向本會陳稱：其聽後之解讀係「那是不是代表『檢察長建議我，柯○○ 案不要上訴』之意？」等語即明（見其 102 年 10 月 14 日陳訴暨意見陳述書第 16 頁），自屬就具體個案所為之關說。且陳○○ 檢察長對於林○○ 檢察官，在職務上有指揮監督之權限、於行政上有上下從屬之關係，依照一般經驗法則，上開其所受（自王○○ 院長）及所為（向林○○ 檢察官）之關說，足以影響承辦檢察官就系爭柯○○ 案件之上訴與否，所應為之獨立及正確之判斷，即倘若該判決有違背法令之情形，林○○ 檢察官有因此而違法不上訴之可能；茲雖無證據證明林○○ 檢察官之未提上訴，有何違法情事，然依上開說明，仍屬有違反法令之虞。</p>
<p>檢察官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度檢評字第 18 號 102 年度檢評字第 19 號</p>	<p>1. 違法浮濫監聽，違反法官法及檢察官倫理規範 (1) 實施監聽不僅須對被告或犯嫌疑人為之，且須有「危害國家安全或社會秩序情節重大」，而「有相當理由可信其通訊內容與『本案』有關」，且「不能或難以其他方法蒐集或調查證據」始得為之。蓋憲法第 12 條「人民有秘密通</p>

訊之自由。」明文保障人民秘密通訊自由，雖依第 23 條「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」可以依上開法律規定實施監聽，但必需嚴格遵守條件，以免隨意以偵查犯罪為由，率以監聽而侵害憲法第 12 條所保障之人民秘密通訊自由基本權。

(2)特偵組既係因陳○○法官貪污一案所扣押之 90 萬元現金不明其來源，因此另立 100 年度特他字第 61 號案件偵辦，則就此監聽，即應限於與陳○○法官案件相關者為監聽範圍，然經本會調閱系爭案卷，查覺其監聽對象已擴及於與陳○○法官收賄案無關，然可能涉嫌其他犯罪嫌疑之立法委員柯○○與林○○檢察官及某律師等人。一方面不僅其三人並未涉及陳○○貪污案件，且特偵組亦未以其三人為犯罪嫌疑人或被告而立案(按：依受評鑑人鄭○○檢察官於系爭案件在 102 年 9 月 5 日簽結時，始以某律師涉嫌他案之詐欺罪嫌，簽分他案，但上開監聽均在 9 月 5 日之前)，甚至嗣後傳訊林○○檢察官係以證人身分並非犯罪嫌疑人或被告，此為鄭○○檢察官、黃○○總長所承認，並有林○○檢察官於 102 年 8 月 31 日在特偵組訊問筆錄可稽。而立法委員柯○○、林○○檢察官，甚至包括某律師，縱有其他犯罪嫌疑，亦應另立他案偵辦，並另案聲請通訊監察，是此監聽有違上開規定，受評鑑人鄭○○檢察官，黃○○總長就此違反通訊保障及監察法第 5 條第 1 項之聲請監聽，自有違反檢察官倫理規範第 2 條「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。」、第 10 條「檢察官行使職權應遵守法定程序及比例原則，妥適運用強制處分權。」之未依據法律、勤慎執行職務及未遵守法定程序而情節重大，依法官法第 89 條第 4 項第 5 款、第 7 款應付評鑑，並依同條第 7 項應予懲戒。

2.未遵守偵查不公開原則，違反法官法及檢察官倫理規範

(1)刑事訴訟法第 245 條第 1 項「偵查，不公開之。」第 3 項「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點「檢察官偵查犯罪應依本法或其他法律之規定行使職權，如發現偵查中之案件有違反行政規定之情節，本於檢察官為國家公益代表人之身分，宜函知行政主管機關本於權責依法處理，其函知之目的係促請該行政主管機關查知並依法處理之意，自不宜有命令性質，以避免干涉該主管機關依法行政。至於處理方式，應由該行政機關本於權責，根據客觀之事實，依據法令之規定處理之，檢察官不宜給予具體指示。」及第 100 點「偵查不公開之，如依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要，而需公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項時，應注意檢察、警暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點之規定，妥適發布新聞，以免因違反偵查不公開而受行政或刑事處罰。」是偵查中所得之資料，在偵查未結前，除有維護公共利益或保護合法權益有必要外，原則上不可公開。

(2)黃○○總長在 102 年 8 月 31 日晚間提出上開通訊譯文等資料向總統馬○○報告時，林○○檢察官之訊問縱已完成，鄭○○檢察官仍再通知陳正芬檢察官接受訊問，以查證林○○檢察官所述是否屬實，偵查程序顯然尚未終結，則黃○○總

長就此向總統馬○○提出專案報告，自有違反上開偵查秘密規定。從而受評鑑人鄭○○檢察官與黃○○總長均有違反檢察官倫理規範第 2 條「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。」第 10 條「檢察官行使職權應遵守法定程序及比例原則，妥適運用強制處分權。」而情節重大外，黃○○總長尚有違反法官法第 89 條第 4 項第 5 款及上開檢察官倫理規範第 17 條「檢察官偵查犯罪應依法令規定，嚴守偵查不公開原則。但經機關首長授權而對偵查中案件為必要說明者，不在此限。」而情節重大，依法官法第 89 條第 4 項第 7 款應予評鑑，並依同條第 7 項應予懲戒。

3. 逾越檢察官職權本分、越級向總統報告，違反法官法及檢察官倫理規範

- (1) 依法院組織法第 60 條規定「檢察官之職權如左：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」第 63 條之 1 第 1 項「最高法院檢察署設特別偵查組，職司下列案件：一、涉及總統、副總統、五院院長、部會首長或上將階級軍職人員之貪瀆案件。二、選務機關、政黨或候選人於總統、副總統或立法委員選舉時，涉嫌全國性舞弊事件或妨害選舉之案件。三、特殊重大貪瀆、經濟犯罪、危害社會秩序，經最高法院檢察署檢察總長指定之案件。」法官法第 86 條第 1 項「檢察官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。檢察官須超出黨派以外，維護憲法及法律保護之公共利益，公正超然、勤慎執行檢察職務。」檢察官之職責為偵查犯罪，並非辦理行政不法，最高法院檢察署特偵組係就特殊犯罪偵查，從而其行使職權在偵查犯罪時，自不可逾越本分，假偵查之名偵辦非其職權範圍內之行政不法事項。
- (2) 依行政院司法院共同頒定偵查不公開作業辦法第 4 條第 1 項「偵查不公開之範圍，包括偵查程序及內容均不公開。」第 5 項「應遵循偵查不公開原則之人員，指檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員。」檢察官本不得公開偵查之內容，雖該辦法第 9 條第 1 項及刑事訴訟法第 245 條第 3 項及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 100 點均設有為維護公共利或保護合法權益而有必要之例外情事，但本件之關說既屬行政不法而非刑事案件，即無上開規定之適用，是黃○○總長所辯，自非可信。
- (3) 又依我國憲法，係採五權分立，各司其責。本件黃○○總長縱認王○○院長關說曾○○前部長、陳○○檢察長之事屬實，該三人應各負行政責任，應予處分，惟仍非屬刑事犯罪，依上開檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點規定，亦僅官函送行政主管機關本於權責依法處理，不可干涉該機關之處理。憲法並未規定總統為立法院或法務部、行政院之主管機關，黃○○總長如何可依上開第 98 點逕向總統報告本件行政不法。黃○○總長向總統馬○○提出專案報告，逾越檢察官之本分，造成亂象，實非所宜，黃○○總長所辯並不可採。
- (4) 按「總統對於院與院間之爭執，除本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之。」憲法第 44 條雖定有明文，但係指在我國五權分立之憲政體制下，當各該權力之最高憲政機關對於權限範圍、國家重要政策之擬具或辦理，有爭執之情形時，憲法賦予總統得視情形召集各院院長以會商解決。然而觀諸黃○○總長之意見書，其均未正面回應究竟其代表何「院」級機關，亦未敘明其所認定之

系爭案件涉案人立法院院長、立法委員、法務部部長、高檢署檢察長、檢察官等個人涉及行政不法之司法關說事項如何該當憲法第 44 條「院與院間之爭執」之要件。因此，既然本案之調查結果與「院與院間之爭執」並無關聯，自無憲法第 44 條之適用，故黃○○總長執之作爲向總統報告之依據，理由並不充分，經核並無足採。

- (5) 憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款規定係在規定當行政院與立法院有爭執時，立法院可經全體立法委員連署及記名投票，對行政院院長提出不信任案，而行政院院長除提出辭職外，並得同時呈請總統解散立法院，而總統依該條憲法增修條文之規定，僅有被動解散國會權，而被動解散國會權乃源自於行政院長之呈請，而非可主動介入行政院與立法院之政治爭議，換言之，憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款解釋上應與憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款、同法條第 2 項第 2 款相同，係規範行政院與立法院有爭議時之衝突解決機制，以及行政院向立法院負責之精神，並無意使總統藉由該憲法增修條文取得所謂「監督」立法院之權限，亦與系爭案件無關，故黃○○總長辯稱總統依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款之規定有監督、制衡立法院之權力，遂可據此向總統報告本案，不無誤會。
- (6) 至於有關憲法增修條文第 4 條第 6 項及同法第 4 條第 7 項規範總統於立法院解散後發布緊急命令須經立法院追認、立法院對於總統、副總統之彈劾案得經決議聲請司法院大法官審理之規定，顯係修憲者爲制衡總統發布緊急命令之權力以及建立彈劾違法失職之總統之機制，賦予立法院有追認緊急命令及提起彈劾案之權限，易言之，憲法增修條文第 4 條第 6 項及同法第 4 條第 7 項之規定，乃係立法院有「制衡」總統之權限，至爲明確。因此，黃○○總長辯稱總統依憲法增修條文第 4 條第 6 項及同法第 4 條第 7 項之規定有制衡立法院之權力，遂可據此向總統報告本案，亦屬誤解。
- (7) 黃○○總長辯稱依司法院大法官釋字第 627 號解釋，總統屬於憲法上之行政機關，續而主張學理上及法官法第 86 條第 2 項第 1 款、刑事訴訟法相關規定檢察總長爲獨立官廳，其向總統報告關說案件，乃「機關對機關」，符合檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點規定。惟查，司法院大法官釋字第 627 號解釋認爲總統於憲法及憲法增修條文所賦予之行政權範圍內，爲最高行政首長，而總統根據憲法及憲法增修條文所賦予之行政權範圍內，除元首、公布法令、赦免、憲法規範之提名權等權力外，均有關國家安全、國防及外交之事項，亦即總統係在有關國家安全、國防及外交之事項方爲最高行政機關，與系爭案件無關，而與行政院院長爲一般經常性行政事務最高行政首長(憲法本文第 53 條參照)有別。因此，黃○○總長以上開司法院大法官釋字第 627 號解釋認總統爲最高行政首長，故爲其上級長官，仍有誤會。
- (8) 依上開檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點「檢察官偵查犯罪應依本法或其他法律之規定行使職權，如發現偵查中之案件有違反行政規定之情節，本於檢察官爲國家公益代表人之身分，宜函知行政主管機關本於權責依法處理，其函知之目的係促請該行政主管機關查知並依法處理之意，自不宜有命令性質，以避免干涉該主管機關依法行政。至於處理方式，應由該行政機關本於權責，根據客觀之事實，依據法令之規定處理之，檢察官不宜給予具體指示。」檢察官發現案件違反行政規定，只宜函送行政機關本於權責依法處理，不宜以命令干涉該主管機關本於自己之權責處理，則本件黃○○總長縱認王○○院

長、曾○○前部長、陳○○檢察長涉及關說林○○檢察官不上訴，有行政不法，只需函送各自之主管機關，不應以大動作之新聞稿，召開記者招待會方式，強使各主管機關應依其調查結果處理。縱需以召開記者招待會方式公布該行政不法，仍應注意相關人士之權益，應向王○○院長、曾○○前部長、陳○○檢察長查證，茲辦案計劃及向總統馬○○之專案報告既列有向上開王○○院長等人傳喚訊問，何以事後在未訊問該等人以查明事實，黃○○總長即不顧他人權益而指示楊○○組長片面以記者會方式，指控渠等行政不法。尤其該新聞稿指稱曾○○前部長允諾王○○院長、柯○○委員有向陳○○檢察長關說及曾○○前部長有與陳○○檢察長連繫得知林○○檢察官不上訴之部分，均無證據證明，則此指控自非允當，有違法官法第 95 條第 2 款侵越檢察官職務權限、檢察官倫理規範第 2 條「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。」第 5 條「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，不得利用其職務或名銜，為自己或第三人謀取不當財物、利益。」第 8 條「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。」第 9 條「檢察官辦理刑事案件，應嚴守罪刑法定及無罪推定原則，非以使被告定罪為唯一目的。對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」第 10 條「檢察官行使職權應遵守法定程序及比例原則，妥適運用強制處分權。」而情節重大，亦有違反檢察機關辦理刑事訴訟案件係應行注意事項第 98 點，依法官法第 89 條第 4 項第 2 款、第 7 款應予評鑑，並應依同條第 7 項應予懲戒。

4. 輕率監聽立法院總機，違反法官法及檢察官倫理規範

- (1) 按本件監聽 0972 門號是否為監聽國會事件，已造成社會紛擾之際，該日下午再於媒體反應下，黃○○總長及楊○○組長始緊急召回檢察事務官何○○，並多方查證後，於同日下午 2 時許，發現 0972 門號應為立法院節費總機，為受評鑑人黃○○總長及楊○○組長所陳明，足見仍可在多方面仔細查證下，查明 0972 門號是否為立法院總機，何以該日早上未如此查明？就此觀之，黃○○總長、楊○○組長、鄭○○檢察官就此已在國內造成重大爭議事件，仍態度輕忽，查證不力，對機關公信造成嚴重傷害，難辭其責，有違檢察官倫理規範第 2 條「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。」、第 10 條「檢察官行使職權應遵守法定程序及比例原則，妥適運用強制處分權。」及第 19 條「檢察官應督促受其指揮之檢察事務官、司法警察（官）本於人權保障及正當法律程序之精神，公正、客觀依法執行職務，以實現司法正義。」及法官法第 95 條第 2 款監督權人於被監督之檢察官廢弛職務應予警告之規定。
- (2) 黃○○總長、楊○○組長就上開 0972 門號既登記為「立法院」，已引發關於監聽 0972 門號是否即為監聽國會之爭議，自當較一般案件更加細緻謹慎，卻僅憑鄭○○檢察官口頭說明即予採信為立委助理所持用，迨社會強烈質疑特偵組違法監聽國會之際，又未充分警覺，仍聽信鄭○○檢察官片面之詞，未加慎重查證即舉行記者會，公布錯誤訊息，事後雖查知錯誤而道歉，但損害業已造成，其三人違反上開規定情節重大，並有違反法官法第 95 條第 2 款、法官法第 89 條第 4 項第 2 款、第 7 款，應付評鑑，並

<p>檢察官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度檢評字第 006 號 102 年度檢評字第 007 號 102 年度檢評字第 008 號</p>	<p>依同條第 7 項應予懲戒。受評鑑三人以此非情節重大，應非可採。</p> <p>1.按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；辦理案件應努力發現真實，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，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，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。</p> <p>4.<u>綜觀前揭受評鑑人訊問內容，確有朝有罪推定之單一方面偵查及笑謔、威脅、嚴重誘導證人及被告情事，並有偵訊筆錄未依真實狀況記錄之情形，是受評鑑人所辯尚不足採，受評鑑人違法失職情事，事證明確，堪以認定。受評鑑人前揭所為，顯與檢察官應堅持人權之保障及公平正義之實現，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，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等規定相違背，且違反之情節重大，經本會決議認上開部分之請求成立，並認受評鑑人有懲戒之必要，應報由法務部移送監察院審查。再本會審酌受評鑑人上開不當言行，嚴重影響當事人訴訟權利，爰建議依公務員懲戒法予以休職之處分。</u></p>
<p>法官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度評字第 000008 號</p>	<p>1.<u>受評鑑法官陳○○與陳○義等人合夥投資土石開採之事實，違反法官倫理規範第 5 條及第 23 條之規定</u></p> <p>(1)按「法官不得經營商業或其他營利事業，亦不得為有減損法官廉潔、正直形象之其他經濟活動。」法官倫理規範第 23 條定有明文，其立法意旨在於法官之身分及待遇受到憲法之保障，本應專心公務，避免有利益衝突之情事發生而損及公共利益，故有必要在法律上禁止或限制其為一定行為。易言之，為防杜法官利用職權營私舞弊，而有害司法人員專業、廉潔之形象，上開法官倫理規範第 23 條前段之規定，解釋上應認法官若以自己或他人名義經營商業或其他營利事業，即屬違反法官倫理規範第 23 條之情形。法官倫理規範第 5 條及法官守則第 1 點亦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。</p> <p>(2)堪認陳○○法官確係以其配偶張○○之名義與陳○義合作土石開採，業務聯繫處理均由陳○○法官出面辦理。陳○○法官明知其依法不得經營商業或其他營利事業，為貪圖經營開採土石業而可能有豐厚之利潤，以其妻張○○之名義與陳○義、林○源合夥投資土石開採，企圖掩人耳目，合</p>

	<p>夥關係至今長達 10 年，並依此索討高額本票及分紅，違失情節重大，嚴重損害司法形象，違反法官倫理規範第 5 條、第 23 條及法官守則第 1 點之規定，該當法官法第 30 條第 2 項第 7 款之應付評鑑事由。</p> <p>2. 陳○○法官擔任臺南地院 101 年度南簡字第 398 號確認本票債權不存在事件中被告即其配偶張○○之訴訟代理人，違反法官倫理規範第 24 條第 1 項規定：</p> <p>(1) 按「法官不得執行律師職務，並避免為輔佐人。但無償為其家庭成員、親屬提供法律諮詢或草擬法律文書者，不在此限。」「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。前項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。非律師為訴訟代理人之許可準則，由司法院定之。」法官倫理規範第 24 條第 1 項、民事訴訟法第 68 條定有明文。是以，<u>有關律師執行職務之範圍，應包含擔任民事訴訟事件之訴訟代理人，而法官不得執行律師業務，自應包含不得擔任民事事件之訴訟代理人。倘若准許法官擔任民事事件之訴訟代理人，可能對於擔任個案審判之法官同仁有不言可喻之人情或壓力外，他造也難免會產生法院可能會予對造有利判決之疑慮，嚴重損及一般人民對於司法公正的信賴，對該法官本身職位尊嚴、職務信任亦有損害，故不論法官是否以律師身分自居，擔任民事事件之訴訟代理人仍屬構成「執行律師業務」之情形。</u></p> <p>(2) 根據法官倫理規範第 24 條第 1 項但書之規定，法官得無償為其家庭成員、親屬提供法律諮詢或草擬法律文書，即已考量當法官之親屬有法律諮詢之必要時，法官礙於人情，可在法庭活動之外，無償為其親屬提供法律意見，甚至草擬法律文書作為協助之方式，故法官倫理規範第 24 條第 1 項但書已對於法官之親屬涉訟而有尋求法律專業協助之情形，有衡平人倫情感及法官與律師利益衝突之規範設計。<u>惟若法官自己擔任個案之辯護人、代理人等涉及法庭內之活動，即有可能危及人民對於司法公正之信心，自應受到法官倫理規範第 24 條第 1 項之限制。</u>因此，陳○○法官之配偶張○○縱有因身體不良於行而有委任訴訟代理人到庭必要之情事，陳○○法官至多僅能依規定在法庭活動外，無償為其提供法律意見、草擬法律文書，以資協助，倘若有委請專業人士協助其出庭之必要，亦應依規定委任專業人士為之。然陳○○法官捨此不為，漠視法官倫理規範禁止法官代理法庭活動之規定，未知避嫌，擔任配偶民事訴訟事件之訴訟代理人，影響司法公信及公正，足資認定情節重大，違反法官倫理規範第 24 條第 1 項規定，該當法官法第 30 條第 2 項第 7 款之應付個案評鑑事由。</p>
<p>法官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度評字第 000006 號</p>	<p>1. 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。此為法官倫理規範第 3 條、第 12 條第 1 項所明定。</p> <p>2. 又法官在訴訟中之實質訴訟指揮義務之強化，固有保障當事人聽審權、維護武器平等及公正程序請求權之憲法意義，因此法官於訴訟審理中自存有適時適度進行闡明、指示或曉諭之空間或必要，但對於法庭審理程序中關於認事用法之心證公開活動仍應有一定之界限，亦即，<u>除非係經法院充分查證後確認之審判實務上之定見，否則，若事實上仍有合理懷疑之餘地，或法律見解仍存在涵攝或解釋上之可能疑義，或可得預期新攻擊防禦方法提出對於判決結果影響具重要性，法官即不應以不成熟之暫時性心證為「不容質疑之肯定性判斷」，並以之作為其曉諭當事人作出撤回或和解等攸關當事</u></p>

	<p>人權益重大事項之基礎，且應避免於開示心證時，在言行上有遭到不公正質疑之危險，或致生當事人人格尊嚴或訴訟權益之顧慮，以免損及當事人之權益。而接押庭之目的旨在審查有無羈押被告之要件，並賦予其辯明之機會，因此法官於接押庭中，曉諭當事人撤回上訴或開示心證，自亦應慎重為之。</p> <p>3. 曾○○法官為本案二審接押庭承審法官，接押庭既為被告有無羈押必要之審查，案件尚未進入實質審理，被告李○○委任之律師吳○○因臨時通知而無法到場協助辯護，曾○○法官仍應注意保障被告之辯護倚賴權，以避免被告因未及深思致損及其訴訟權。<u>曾○○法官在接押庭不斷暗示最少判 7 年、請律師還是一樣、上訴不划算等語，引逗、暗示被告李○○撤回上訴，雖辯稱其所為利害關係之心證開示係基於司法照料義務云云，惟被告李○○所犯，依其情節及對相關事實之評價是否有成立其他罪名或減刑之空間，在實務上並非無辯護之餘地，且審級制度之可貴，在於上級審對於原審判決所可能出現之認事用法缺失得予以補救，以保障當事人權益。</u></p> <p>4. 本案被告李○○已提出上訴理由狀，爭執其所涉犯者僅係恐嚇取財罪，而非原審認定之加重強盜罪，並當庭表示已與告訴人達成和解，其上訴利益即在於求處較輕之判刑，在此個案情形，並無證據顯示在被告李○○上訴二審後必無可能改判較輕罪名或徒刑。<u>曾○○法官於接押庭中，對此疏於查對及認識，僅憑辦案經驗或印象，未體會此情形應係改判蓋然性高低問題，而非定論，即率爾決斷地以辯護無用、最少判七年等語暗示、引逗被告撤回上訴，其草率行事，損及當事人審級利益及對於司法之信賴，且未公平及重視辯護人於程序上之功能，其行為自有不當。</u></p>
<p>法官評鑑委員會評鑑決議書 102 年度評字第 000002 號</p>	<p>1. 按民事訴訟法第 226 條規定：「判決，應作判決書，記載下列各款事項：……五、事實。六、理由。……事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領。理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。……」該條之規範目的旨在藉由判決書之正確及合理之記載，明示法院對當事人攻擊防禦之審判意見，以防止法官心證之濫用，維護當事人之訴訟權益以及對於判決之信賴。同時，當事人亦得審酌判決書中法院所認定之事實及其得心證之理由有無違誤，以決定是否聲明不服及據以表明其上訴之理由。隨著電腦資訊之發達，法官於製作判決書時，基於效率考量，固非不得參引複製相關判決之部分內容，惟仍應針對本案當事人攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，妥適修正而為適於本案之正確記載，以擔保本案判決書內容之正確，維護當事人之訴訟權益。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。」法官守則第 4 點規定：「法官應勤慎篤實地執行職務，尊重人民司法上的權利。」（法官倫理規範第 5 條規定：「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。」法官倫理規範第 11 條規定：「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。」）其理在此。本件受評鑑法官陳○○任職臺北地院民事庭辦理民事訴訟案件，自應遵守上開民事訴訟法、法官守則及法官倫理規範之規定。</p> <p>2. 次按法官法第 30 條第 2 項第 1 款規定：「<u>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，致審判案件有明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者</u>」，構成法官應付個案評鑑之事由。其立法理由謂：「<u>法官故意致審判案件有明顯重大違誤者，應受刑法第</u></p>

一百二十四條及第一百二十五條等罪之追訴，或因重大過失，致審判案件有明顯重大違誤者，以其違失既達重大而明顯之程度，稍加注意即可避免，猶疏於注意而產生明顯重大違誤，已嚴重違反職務上應盡之義務，爰為第二項第一款之規定」。可見構成本款所謂審判案件有明顯重大違誤之情形，並不以所例示之因故意行為之枉法裁判或濫權處罰之情形為限，因重大過失，致審判案件有明顯重大違誤者亦該當之。且基於維護審判案件之公正及正確，保障當事人的訴訟權益以及人民對於審判品質的信賴，此款規定所謂審判案件之違誤，當包括法院有關認定事實、適用法律之「審判內容」之違誤，而依法製作判決書，乃系列審判活動之總結，實為「審判內容」之重要一環，倘法官出於故意或重大過失，製作與案件情況顯然無關之判決書者，應屬該款規範之範疇。再者，此款規定所謂「嚴重侵害人民權益」，不僅止於個案之當事人因法官故意或重大過失之審判違誤行為導致其生命、身體、財產或名譽的實際損害，如裁判形式上存有重大之違誤，而其違失依一般理性良知之人在經驗上難以理解者，顯損及當事人對判決形式正確性之最基本信賴，亦屬本款所謂權益侵害之評價範圍。

3. 本會認定陳○○法官承辦臺北地院 99 年度訴字第 417 號民事訴訟案件，於 99 年 12 月 16 日宣判當日下午，為避免遲延交付判決原本，先行透過資訊系統上傳尚未製作完成、且得心證之理由大部分係複製與系爭案件毫無關聯之他案判決理由之錯誤判決原本電子檔草稿給鄭○○書記官，又疏未告知鄭○○書記官上傳之判決電子檔尚未製作完成，致鄭○○書記官誤將【版本 1 判決書】列印製作正本送達當事人。**核陳○○法官上開違失行為已達重大而明顯之程度，稍加注意即可避免，猶疏於注意而產生明顯重大違誤，已嚴重違反職務上應盡之義務。**

4. 次就上開違誤侵害人民權益之情況而言，【版本 1 判決書】得心證之理由大幅複製他案判決內容，裁判形式顯存有重大之違誤。據該案當事人鑫○公司於所提出之上訴理由狀指摘：「...法院製作裁判書類，應以如履薄冰之嚴謹態度為之，焉有任意複製他案判決理由，草率貼至裁判理由書中，全不問主文、理由是否一致之理？當事人繳交裁判費用，卻換來原審法院以輕率疏忽之態度應付，...原審法院如此製作判決書，如何取信於民？」**足徵其違失情節依一般理性良知之人在經驗上難以理解，已損及當事人對判決形式正確性之最基本信賴，顯足以造成當事人對法院於系爭案件是否謹慎、勤勉認事用法之倫理指令，喪失信心。本件受評鑑法官陳○○之違誤行為不僅造成當事人在判斷決定是否上訴及如何據為上訴理由主張上的困難，更使當事人及訴訟關係人認為法院審判過於草率，損及人民對於司法之信賴，已達情節嚴重之程度。**

5. 綜上所述，本件受評鑑法官陳○○所為如事實欄一所示之行為，已構成法官法第 30 條第 2 項第 1 款規定：「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，致審判案件有明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者。」之應付個案評鑑事由。**本會審酌陳○○法官為避免遲交判決原本而故意先行上傳內容有誤之判決原本以供書記官報結，嗣後又疏於告知書記官該上傳之判決原本電子檔尚未製作完成，致書記官誤將【版本 1 判決書】列印送達當事人，損及其訴訟權益及司法信譽，核屬情節重大，認有懲戒之必要，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。**

<p>103 年度台覆字第 3 號</p>	<p>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。」又「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及公共利益。」「律師為當事人承辦法律事務，應努力充實承辦該案所必要之法律知識，並作適當之準備。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。」律師倫理規範第七條、第二十六條定有明文。</p> <p>2. <u>本件被付懲戒人知悉系爭遺囑內容侵及申訴人之特留分，仍受委託為遺囑執行人，復於申訴人明示主張扣減權，被付懲戒人並已承諾保留特留分之情形下，卻因未能協調全體繼承人同意，逕將遺產中之不動產依遺囑內容辦理繼承登記於特定繼承人，應認其執行律師職務未能兼顧維護當事人合法權益，違反其業務上應盡之義務，所為違反律師法第三十二條第二項之規定。</u></p>
<p>臺灣律師懲戒委員會決議書 102 年度律懲字第 17 號</p>	<p>1. 按律師對於受委託、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。律師法第 32 條第 2 項規定。</p> <p>2. 又律師應依據法令及正當程序，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事；律師應共同維護律師職業之尊嚴及榮譽。亦據律師倫理規範第 3 條、第 26 條第 2 項明訂。</p> <p>3. <u>本件被付懲戒人既受任訴訟主張權益，其未有不正當事由而不就程序進行要項及時與委任人告知，其未依期到庭進行訴訟攻防，也未採取專業可行之程序以改訂期日續行訴訟而補救，執行律師職務行為確有輕忽，也非無損及委任人權權益之虞，是有違反上揭律師法第 32 條第 2 項及律師倫理規範第 26 條第 2 項、第 3 條規定之情事。</u></p>
<p>律師懲戒覆審委員會決議書 103 年度台覆字第 1 號</p>	<p>1. 按律師有下列情事之一者，應付懲戒：一、有違反第二十六條之行為者。三、有違背律師倫理規範或律師公會章程之行為，情節重大者。律師法第三十九條定有明文。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託人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。又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。律師法第二十六條第一項第一款及律師倫理規範第三十條第四項分別定有明文。</p> <p>2. <u>按律師法第二十六條第一項第一款規定，旨在保護當事人權權益、確保律師公正執業及其品德操守，並課予律師忠誠義務，而認為律師既曾受委託人相對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。又律師倫理規範第三十條第四項規定，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。該條項規範意旨，在避免見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，均不得再擔任任何一方之代理人（九十八年九月十九日律師倫理規範第三十條修正立法理由九）。</u></p> <p>3. <u>經查律師法或律師倫理規範所規定，利益衝突之事件應迴避之範圍，原則上不以同一事件為限，尚應包括有實質關連之事件，即具同一或有實質關連之事件，均須迴避。此觀之律師倫理規範第三十條立法說明二自明，被付懲戒人上述主張自不足採。</u></p> <p>4. 次按「<u>律師不得受任下列事件：三、以現在受任事件之委任人為對造之其他事件。」、</u>「<u>四、由現在受任事件之對造所委任之其他事件。」、</u>「<u>律師於同一具訟爭性事件中，不得同時</u></p>

	<p><u>受兩造或利害關係相衝突之一造當事人數人委任，亦不適用前項之規定。</u>」九十八年九月十九日修正後之律師倫理規範第三十條第一項第三款、第四款及第三項分別定有明文。</p> <p>5. 被付懲戒人先受李○煌委任，現在受任事件之委任人爲李○煌，故依上開條文第三款「以李○煌爲對造之其他事件」或第四款「由李○煌受任事件之對造所委任之其他事件」，律師不得受任之。經查，被付懲戒人既曾受委託人李○煌（九十八年度重訴字第五五號）之先行委任，自不得再執行丁○輝（九十九年度重上字第二五三號）委託之職務。復因丁○輝對申訴人訴請履行契約之事件與李○煌訴請丁○輝回復原狀之訴，二者均就同一系爭房地爭訟，尚非無法律上利害牽連關係；另就李○煌訴請回復原狀之訴，丁○輝既爲對立之被告當事人，係否認李○煌之主張，而丁○輝委任被付懲戒人爲訴訟代理人，於履行契約事件中否認應履行義務等訴訟資料，自可由被付懲戒人於李○煌訴請丁○輝回復原狀之訴中援用以爲主張，不利於丁○輝之答辯，非無不利之影響，應屬利益衝突事件迴避之範圍，且爲律師倫理規範中具有核心重要性之基本倫理要求，與其所提出之法務部函釋意旨並無牴觸。</p>
<p>律師懲戒覆審委員會決議書 102 年度台覆字第 7 號</p>	<p>1. <u>按律師有違背律師倫理規範之行爲，情節重大者，應受懲戒，律師法第三十九條第三款定有明文。又律師不得以合夥或其他任何方式協助無中華民國律師資格者執行律師業務，爲律師倫理規範第十七條所明定。</u></p> <p>2. 被付懲戒人明知協○公司之負責人鄒○榮及該公司業務人員許○鵬均無律師資格，竟以上開合夥拆帳之方式，協助許○鵬、鄒○榮執行律師業務，堪予認定。原決議認被付懲戒人有違反律師法第三十九條第三款之應付懲戒事由，依同法第四十四條第三款規定，予以停止執行職務貳個月，核無不當，應予維持</p>
<p>律師懲戒覆審委員會決議書 102 年度台覆字第 8 號</p>	<p>1. <u>按「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。」；「律師不得受任與受任之事件利害相反之事件」，律師法第 26 條第 1 項第 1 款、修正前律師倫理規範第 30 條第 2 款分別定有明文。而前揭規定之適用，不以同一案件爲限，有無利害衝突應視實際個案而定（法務部 97 年 7 月 9 日法檢決字第 0970024761 號函、94 年 10 月 26 日法檢決字第 0940041161 號函、94 年 1 月 7 日法檢字第 0930046519 號函參照）。</u></p> <p>2. 查祭祀公業條例生效前（96 年 12 月 12 日制定公布，97 年 7 月 1 日生效施行），祭祀公業並無當事人能力，關於祭祀公業之訴訟，應由全體派下員一同起訴或被訴；設有管理人者，得以管理人名義起訴或被訴，此時係以管理人自己名義代表全體派下員起訴或被訴（最高法院 74 年台抗字第 40 號判例可參）。</p> <p>3. <u>又被付懲戒人雖於甲案中係以複代理人身分出庭，然其於複代理權限內之行爲，與訴訟代理人或本人之行爲有同一效力，故被付懲戒人於甲案中以複代理人身分出庭，其所爲之訴訟行爲，與甲案被告即鄭必陶祭祀公業全體派下員之行爲具有同一效力。從而，被付懲戒人嗣後受甲案原告黃明慶委任處理他案時，即應注意有無利害衝突之可能性，以免違背律師法第 26 條第 1 項第 1 款、修正前律師倫理規範第 30 條第 2 款之規定。</u></p>
<p>律師懲戒覆審委員會決議書 102 年度台覆字第 6 號</p>	<p>1. <u>按「律師不得以誇大不實之宣傳支付介紹人報酬、聘雇業務人員或其他不正當之方法招攬業務。」（98 年 9 月 19 日修正前條文）「律師不得以違反公共秩序善良風俗或有損害律師尊嚴與信譽之方法受理業務。」、「律師應依據法令及正</u></p>

	<p><u>當程序，盡力維護當事人之合法權益，對於受任事務之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」，律師倫理規範第 12 條、第 13 條、第 26 條第 2 項分別定有明文。又「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。」，律師法第 32 條第 2 項復定有明文。</u></p> <p>2. 被付懲戒人係收受不具律師資格之簡○揚所介紹之訴訟案件，而在未取得陳○慈之特別代理權限，未經陳○慈委任、同意，亦未曾與陳○慈討論案情之情況下，即於民國 98 年○月○日，在臺灣桃園地方法院家事法庭 98 年度家訴字第○○號家事事件中，擅自以陳○慈訴訟代理人之身分，替陳○慈與前開家事事件被告楊○滕達成訴訟上和解。</p> <p>3. 被付懲戒人於家事事件所提出之委任狀上關於民事訴訟法特別代理權部分空白，未填載「有」、「無」特別代理權，<u>被付懲戒人既然未受特別委任，本無代理和解之權限，竟未盡力維護當事人合法權益，以反正告訴人也不懂，不必跟告訴人討論案情，逕自以陳○慈訴訟代理人之身分，以自己認為有利之方式替陳○慈與楊○滕和解，致陳○慈不服而請求繼續審判（嗣另行成立和解，撤回繼續審判之請求）。</u></p> <p>4. <u>按當事人可以在訴訟程序為訴之變更追加，民事訴訟法第 255 條定有明文，被付懲戒人不與委任人討論案情，開庭期日也不通知委任人，致委任人未能在訴訟中行使其權利，又訴訟和解後亦未告知委任人，是委任人另行委任孫○堅律師閱卷後，委任人方知已和解，亦有違應盡告知之義務。</u></p>
--	--

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
101 年度台上字第 2037 號民事判決	<p>1. 查七十七年一月二十九日修正之證券交易法第二十條第二項、第三項，於規範募集、發行、私募或買賣有價證券之誠實義務及損害賠償責任之主體範圍與舉證責任分配，雖規定不盡明確，惟參酌九十五年一月十一日修正之同法第二十條之一第一項，業已規定：「前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第三十六條第一項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者」；第二項規定：「前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任」；第五項規定：「第一項各款……之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任」，及七十七年一月二十九日修正之同法第三十二條第一項、第二項，並就公開說明書記載為虛偽或隱匿行為其責任主體及舉證責任分配設其明文規範，則上開增修之規定，<u>經斟酌其立法政策、社會價值及法律體系精神，應係合乎事物本質及公平正義原則，為價值判斷上本然或應然之理，自可引為法理而予適用。</u></p> <p>2. 是以適用修正前證券交易法第二十條規定之損害賠償責任時，<u>在解釋上，自應援引上開新法第二十條之一規定之趣旨及民法第一條之規定，將發行證券公司（發行人）負責人，包括董事長、總經理與公司法第八條所稱當然負責人之董事及職務負責人之監察人、經理人，均涵攝在該條第三項所規定之責任主體範圍之列，以維護證券市場之交易秩序及保障投資人之權益；並就發行人及發行人負責人，其中關於董事長、總經理部分採結果責任主義（無過失主義），課其縱無故意或過失，亦應負賠償責任。</u></p> <p>3. 至其他應負賠償責任之發行人負責人即公司法第八條所稱之董事、監察人、經理人部分，則採過失推定主義，由其舉證證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，始得主張免負賠</p>

	<p>償責任，以與證券交易法第一百七十一條第一項第一款之罪係採故意之刑事責任有所區隔；另基於責任衡平之考量，於法院認定發行人及發行人負責人之董事長、總經理外之其他負責人，或曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章之發行人職員應負責任時，尤須考量導致或可歸屬於被害人損失之每一違法人員之行為特性，及違法人員與被害人損害間因果關係之性質與程度，進而依其責任比例之不同以定其賠償責任，參照該增修條文之立法理由益明。</p>
<p>最高法院 103 年台上字第 2256 號刑事判決</p>	<p>1. 又證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定，對於在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，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之行為，其旨在防止人為操控股價，導致集中交易市場行情發生異常變動，影響市場自由、公開決定價格之秩序。<u>倘行為人於一定期間內，就該特定之有價證券連續以高價買進或以低價賣出之行為，致集中交易市場行情有發生異常變動而影響市場秩序之危險者，復無其他合理之投資、商業上目的，即得據以認定其主觀上有拉抬或壓抑交易市場上特定有價證券之意圖。</u>具體而言，判斷行為人是否有影響或操縱市場以抬高或壓低某種有價證券價格之主觀意圖，除考量行為人之屬性、交易動機、交易前後之狀況、交易型態、交易占有率以及是否違反投資效率等客觀情形因素外，行為人之高買、低賣行為，是否意在創造錯誤或使人誤信之交易熱絡表象、誘使投資大眾跟進買賣或圖謀不法利益，固亦為重要之判斷因素，但究非本條成罪與否之主觀構成要件要素。蓋行為人高買、低賣行為之目的不一，誘使投資大眾跟進買賣以圖謀不法利益固為多數炒作者之主要動機；<u>然基於其他各種特定目的，例如為避免供擔保之有價證券價格滑落致遭斷頭，或為締造公司經營榮景以招徠投資，或利用海外原股與台灣存託憑證之價差，而維持特定有價證券於一定價格之護盤或跨國間之套利行為，同係以人為操縱方式維持價格於不墜，具有抬高價格之實質效果，致集中交易市場行情有發生異常變動而影響市場秩序之危險。此雖與拉高倒貨、殺低進貨之炒作目的有異，行為人在主觀上不一定有坑殺其他投資人之意圖，但破壞決定價格之市場自由機制，則無二致，亦屬上開規定所禁止之高買證券違法炒作行為。</u></p> <p>2. 又證券交易法第一百五十五條第四款所謂「連續」以高價買入或低價賣出之行為，係指於行為人基於概括犯意，於一定期間內連續多次以高價買入或低價賣出之行為之謂。又所稱連續，非指行為人每筆委託、成交買賣價格均係為高價，僅需其多數行為有概括之統一性即為已足，縱行為人委託買單中或有數筆為正常掛單價格，或有為達成交易熱絡情形而為之低價掛單，亦不影響其連續高價之行為。又同條第五款所謂連續委託買賣而相對成交，係指同一人以自己或他人名義，基於概括之統一犯意，同時或於接近之時間內，同時或先後以相同或大致相同之價格為相反方向之委託賣出或買進，而相互買賣成交之行為。行為人是否相對成交，自有客觀之交易情形可資判斷，倘買賣成交結果具有同時或先後之時間序，而於此一時間序內，同時或先後掛單不斷向上堆高成交量，而買賣雙方形式上雖不同人，但實際上在同一人身上成交者，即可認定行為人有相對成交之概括犯意，並不以其須於相同時間以相同價格掛單買賣為必要。</p> <p>3. 關於證券交易法第一百七十一條第七項犯罪所得之計算，九十三年四月二十八日修正之立法理由固謂：「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，係採取差額說，而計算所得之時點則應以「犯罪行為既遂或結果發生時」為準，且「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」。惟立法理由所示以同性質同類股或</p>



大盤漲跌幅度之比較基準，究係以與炒作標的同性質同類股全部予以比較漲跌？或係選擇部分同性質同類股予以比較漲跌？其比較之同性質同類股股數範圍為何？此在集中市場上並無法予以類型或量化，且縱係同性質、同類股之股票，亦因各發行公司經營型態、獲利能力而有不同之標準。更何況在台灣發行之存託憑證數量本就不多（目前僅有二十七檔，九十六年間更僅有五檔掛牌交易），證交所亦未對台灣存託憑證作產業分類，所發行之單位數（九十六年間僅一百七十七萬七千四百三十二元千單位）、成交量、成交金額（九十六年度累積成交總金額約九百十九億元）更不能與台股規模相比，其同類之台灣存託憑證既少、市場流通籌碼不多、規模又小，較之台股大盤本即容易操縱而影響其漲跌幅度。因之上開立法理由所例示之計算方式，既無明確標準，且其變化因素過大，如因大盤當時漲跌幅度較諸炒作所得更大，則可能造成無差額可言，而就其違反不法炒作之犯罪所得，無法為發還或沒收之諭知，應非事理之平。參諸不法炒作之犯罪型態，係一定期間以連續高價、大量買賣，以造成市場熱絡，並拉抬價格使不知情之投資大眾進入集中市場購買炒作之標的，是應以參與不法炒作之人於炒作期間所買入價格及賣出價格之差價，作為計算不法炒作之犯罪所得，其計算基準始具客觀一致。再不法炒作之犯罪行為，若其買進與賣出之數量相符時，固應以二者之股價差額乘以買進或賣出股（單位）數計算其犯罪所得，至若炒作期間行為人買進股（單位）數大於賣出股（單位）數（俗稱買超）致二者數量不同時，本諸證券交易法規範不法炒作行為係為懲罰「嚴重危害企業經營及金融秩序者」，其重點在於犯罪行為所造成對於企業經營及金融秩序之危害，而非行為人是否果因此而獲有實際所得，因之計算犯罪所得應依前揭所述，以行為既遂或結果發生時該有價證券之市場交易價格為計算之標準，是就買超部分雖於查核期間尚未賣出，惟依前所述，就買超股數部分應以查核期間之末日收盤價為計算基礎，計算其不法所得。

最高法院 10 年
台上字第 2093 號
刑事判決

1. 修正前後證券交易法第一百五十七條之一第一項內線交易之禁止規定，旨在使買賣雙方平等取得資訊，維護證券市場之交易公平，故於獲悉公司重大且未公開之消息時，應遵守「公布消息否則禁止買賣」之規則，使市場投資人均有公平獲取資訊機會，以防止不當使用內線消息，維持交易市場之公平性。而此內線交易之禁止，僅須內部人具備「獲悉（修正後為「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，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，並未規定行為人主觀目的之要件。故內部人於知悉消息後，並買賣股票，是否有藉該交易獲利或避免損失之主觀意圖，應不影響其犯罪之成立；且該內部人是否因該內線交易而獲利益，亦無足問。
2. 又證券交易法第一百五十七條之一的立法理由雖有「對利用內部消息買賣公司股票圖利之禁止，已成世界性之趨勢……，為健全我國證券市場發展，爰增訂本條」等語，但法條文字既揭示「獲悉發行有重大影響其股票價格之消息」之用語，其文義明確，並無抽象晦澀或有複數解釋之可能性，能否再逕依法意解釋（歷史解釋）附加行為人須具圖利之主觀違法要件，實非無疑。原判決遽以行為人是否得藉重大消息「圖利」，作為判斷內線交易要件成立與否，並資為否定主管機關行政院金融監督管理委員會所為：「以虛增營業額方式美化財務報表，應自虛增營業額之時起，在未公開前，均不得買賣股票，否則應構成內線交易」之函釋意見等之論斷依據，非無可議。
3. 採證認事雖屬事實審法院之職權，但不得違背經驗法則或論理法則，否則即非適法。公開發行有價證券之公司，依證券交易法第三十六條第一項規定，應定期公布公司每月（季）之營收情況（月營收、季營收）、季報、半年度及全年度之財務報告，其中即包括營收狀況、營業利益、稅前損益等資訊，其目的乃在促使公司即時揭露經營績效、財務狀況，使投資大眾及內部人員對等運用資訊，並藉由營收之公布及公司相關公告之財務狀況、未來前景等資訊，作為是否繼續投資之參考，不致因資訊公開透明度之差異而影響投資人之判斷。則上市、上櫃公司之營收、財務狀況，既為證券市場投資大眾評估投資與否之重要依據，對公司股票

	<p>價格亦有重大影響，基於「公開否則禁止買賣」之對等資訊原則，苟該資訊之擁有者未將訊息公開，而逕為證券買賣之交易，對未能立於對等資訊判斷下之投資大眾，必造成不可預期之交易風險，即非屬公平之交易，自為法律所不容許。而名鐘公司依法有揭露經營績效、財務狀況之義務，其營收及財務狀況，乃屬投資大眾所欲知悉之有重大影響股票價格之消息，自不待言；名鐘公司除非確將各該訊息完整、充分公開與大眾知悉，不得有虛偽隱匿，否則其內部人或基於職業獲悉消息之人即應禁止買賣，始能據以免責。被告等係共同虛增名鐘公司九十七年三、四月之銷貨收入，周健生並將之載入名鐘公司九十七年三、四月營運情形之財務業務文件，及編製含九十七年會計年度第一季之資產負債表、損益表、現金流量表等財務報表在內並經會計師核閱之名鐘公司財務報告，分別向主管機關提出申報及公告，被告等旋即於上開虛增銷貨收入之訊息公開前，分別為如原判決附表八、九所示之名鐘公司股票買賣交易。原判決雖謂「以虛增營業額方式美化財務報表之事實，原則上並無『公開』之可能」，此與證券交易法第一百五十七條之一第一項所謂之「重大影響公司股票價格之消息」，係指「未公開，但預期可能會公開」未合，且「以虛增營業額方式美化財務報表」，乃犯罪行為，非本屬預期可能會公開之消息，故被告等「以虛增營業額方式美化財務報表」，並買賣名鐘公司股票，不受內線交易禁止之規範云云。惟「以虛增營業額方式美化財務報表」之訊息，雖主觀上無從期待其主動公開，然客觀上仍有被動公開之可能，此觀名鐘公司向主管機關申報及公告九十七年三、四月營運情形之財務業務等文件後，即經財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心察覺上開月份營收有異，而公開前揭「以虛增營業額方式美化財務報表」之訊息自明。原判決徒以虛增營業額方式美化財務報表之訊息，原則上不可能公開，即謂非屬重大影響公司股票價格之消息，遽為被告等有利之判斷，實難謂與經驗法則、論理法則無悖。</p>
<p>最高法院 103 年 台上字第 1809 號 刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定</u>，對於在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，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」行為。<u>原即以「連續」行為，為其犯罪構成要件。</u> 2. 是以，對於「同一種」有價證券，犯罪行為人於符合上開要件，並有「連續」行為時，始與該罪構成要件相當，而為單純一罪。
<p>最高法院 103 年 台上字第 601 號刑 事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法於 89 年 7 月 19 日修正前，其第 155 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 6 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」。 2. 該法於 89 年 7 月 19 日修正公布時，刪除上開條項第 2 款禁止偽作買賣之規定。嗣該法於 95 年 1 月 11 日修正公布時，復於同條項第 5 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 5 款、第 6 款規定則移列為同條項第 6 款、第 7 款。 3. 上開第 5 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 3 款之禁止「相對委託」（即通謀買賣證券）。 4. <u>證券交易法於 89 年 7 月 19 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 171 條處罰。</u> 5. 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

	<p>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 95 年 1 月 11 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 155 條第 1 項第 6 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。</p>
<p>最高法院 103 年台上字第 442 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 我國證券交易法第一百七十一條第一項第一款之內線交易罪，係為防止公開發行股票公司內部人憑其特殊地位，於獲悉重大影響公司價格之消息後，未公開或公開後某段時間內，即先行買賣股票，造成一般投資人不可預期之交易風險，以維護市場交易之公平所設，祇須符合內部人有「實際獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」及「在該消息未公開或公開後某時間以前，買入或賣出該公司股票」之要件，即足成立，不以有「利用」該消息買賣股票牟利之主觀意圖為必要。 所謂有重大影響股票價格之消息，依同條第四項（修正後第五項）規定，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息。 查公司應編製財務預測，其目的在促使公司即時揭露其財務資訊，使投資大眾及內部人對等運用資訊，不致因資訊公開透明之差異影響投資人之判斷。而營業毛利係營業淨額減去營業成本之所得數額，營業毛利率為營業毛利除以營業淨額所得之數值，乃計算公司稅前損益之基礎數據，構成財務預測及財務報告之主要部分，亦為公司盈虧之判斷基礎，為股票市場及投資大眾衡酌股價之重要因素。 至於財測更新，依主管機關發布之「公開發行公司公開財務預測資訊處理準則」相關規定，以編製財務預測所依據之關鍵因素或基本假設發生變動，致綜合損益金額變動 20% 以上且影響金額達 3 千萬元及實收資本千分之五者，始應更新財務預測。 故應否更新財測，繫諸編製財務預測所依據之關鍵因素或基本假設之變動，是否已致綜合損益變動達到某種條件而定。是以營業毛利等嚴重落後財測之消息，與財測應否更新，為兩回事，二者依據或判斷之標準不同。質言之，應依法更新財測者，該消息通常會重大影響公司股票價格，不需更新財測者，該消息非必不會重大影響公司股票價格。
<p>最高法院 103 年台上字第 196 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 又對於發行人應編送主管機關之財務報告或其他有關業務文件之內容，有「虛偽」記載之情事者，依民國五十七年四月三十日制定公布之證券交易法第一百七十四條第一項第五款即有處罰明文（期間曾多次修正），但不及於「隱匿」行為之處罰。 另本法第二十條於七十七年一月二十九日增訂公布之第二項，誠命發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有「虛偽」或「隱匿」之情事，於第三項規定，如有違反前二項規定者，應對相關人員負損害賠償之責任。 係以按之第一百七十四條僅規定刑事責任，對善意之有價證券取得人或出賣人並無實益，乃增訂第二項，及將現行第二項改為第三項。旨在為確保投資人獲得正確翔實之資訊，並防止以不實資訊遂行證券詐欺之情事（本條第二項於九十一年二月六日未修正，九十五年一月十一日修正公布增加「依本法規定」及將「其他有關業務文件」修正為「財務業務文件」等文字修正，並修正第三項，將有關財務報告或財務業務文件不實所應負之民事賠償責任規定移列至第二十條之一另予規範）。 所謂「隱匿」係指對於重要事項或內容本應揭露而不揭露，致有欠缺，而「虛偽」則指所提供或記載之資訊與客觀之事實不符。「隱匿」與「虛偽」在體系解釋上有階段性之關係，但類型究仍不同。 九十三年四月二十八日修正公布之本法第一百七十一條，除提高刑度外，並以第二十條第二項有關發行人申報或公告之財務報告有虛偽、隱匿等不實之行為，為公司相關人之重大不法行為，亦屬重大證券犯罪，爰於第一項增列違反第二十條第二項之處罰規定。 準此，不實行為發生在九十三年四月三十日以前者（不連本數），必其財務報告或財務業務文件之內容有「隱匿」之情形，始不為罪，若為「虛偽」之不實記載，即有刑法第二條第一項比較新舊法之適用。亦即，發

	<p>行人就財務報告為「虛偽」之記載，係在九十三年四月三十日之前違犯者，依第一百七十四條第一項第五款處斷，其於九十三年四月三十日起違反者，列為重大證券犯罪，改依第一百七十一條第一項第一款論處罪刑。</p>
<p>最高法院 102 年 台上字第 5155 號 刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 又原判決併以關係企業間股票交易，倘價格合理，固無不法，但本件大穎公司出售股票之價格每股十四元，是否經合法評估，「似欠相關證明」，且八十八年三月二十四日交易部分，係事後於同月三十日始經董事會追認，足徵交易當時董事會尚不知情，故各該股票交易是否正常營業產生，亦非無疑，資為其認定此部分股票交易係屬虛偽之論據。 2. <u>然為公司出售持有股票，本即企求賺取合理利潤，其交易價格超出原有進價之成本者，苟合於市場行情並未不合理之偏高，乃屬正常理財行為之結果，若無其他異常，尚難指係純為美化公司財務報告而為之虛偽交易。</u>從而本件上訴人出售大穎公司持股之價格每股十四元是否不合理偏高，而得認有虛偽之嫌，屬偽造記載財務報告犯罪構成要件事實，自應由檢察官負舉證責任。乃原判決竟執該每股十四元之股價是否經合法評估「似欠相關證明」，資為認定上訴人此部分罪責之依據，核與證據法則不無違背。 3. <u>另公司出售股票，未事先經董事會決議同意，其處理程序縱有瑕疵，然與該交易是否虛偽，似無必然之關聯性。</u>原判決就上開八十八年三月二十四日部分之股票交易，未事先經大穎公司董事會決議，係於事後始經追認，何以得因此即認定係虛偽，未為必要之說明，遽執以為不利於上訴人之判斷，亦嫌理由不備。
<p>最高法院 102 年 台上字第 4868 號 刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>查內線交易之禁止，僅須內部人具備「獲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，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」此二形式要件即成，並未規定行為人主觀目的之要件。</u> 2. 故內部人於知悉消息後，並買賣股票，<u>是否有藉該交易獲利或避免損失之主觀意圖，不影響犯罪之成立；且該內部人是否因該內線交易而獲利益，亦無足問。</u>
<p>最高法院 102 年 台上字第 4712 號 刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>證券交易法第一百七十一條第一項第一款之罪，係以「違反(同法)第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項或第二項之規定者」，為其要件。而同法第二十條第二項規定：「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」；其所稱「發行人」，依同法第五條規定係指「募集及發行有價證券之公司，或募集有價證券之發起人」而言。</u> 2. 另同法第一百七十一條第一項第二款之罪，係以「<u>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者</u>」為其要件； 3. 而同條項第三款之罪，則以「<u>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，致公司遭受損害達新台幣五百萬元</u>」，為其要件。 4. <u>上述三款之罪均係分別以「已依證券交易法募集及發行有價證券之公司，或募集有價證券之發起人」，及「已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人(同條項第二款之罪部分增列『受僱人』)」為其犯罪之主體。而同法第四條復規定：「本法所稱公司，謂依公司法組織之股份有限公司」。故依證券交易法上開規定，前揭三款犯罪之成立，均以行為之公司或受害之公司為依我國公司法組織之股份有限公司，且已依證券交易法發行有價證券者，為其前提要件。</u> 5. 九十三年四月二十八日修正前證券交易法第一百七十一條第二款使公司為不利益交易罪，原係以「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，『致公司遭受損害者』」，為其要件；<u>修正後同條第一項第二款之使公司為不利益交易罪則以「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者』」，為其要件。是以上訴人行為時之證券交易法第一百七十一條第一項第二款之罪，已由</u>

<p>最高法院 102 年 台上字第 3448 號 刑事判決</p>	<p>「致公司遭受損害」，修正為「致公司遭受重大損害」為其要件。而此項構成犯罪之要件，必須於判決內明確加以認定記載，並說明其憑以認定之證據及理由，始足為論處罪刑之根據。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法第一百五十五條第一項第五款所禁止之「相對成交」行為(即修法刪除前之「沖洗買賣」)，係指行為人自行或以他人名義，於相近時間內以相當價格為相反方向之買賣而相對成交，其外觀上雖有成交行為，但實質上，並未造成有價證券所有權之實質移轉，而使得其他投資人誤信某種有價證券有交易活絡之外觀，而進場從事交易。 2. 相對成交行為之可責性在於意圖造成市場交易活絡之表象，行為人主觀上須有誘使不知情之投資人跟進，以達拉抬特定股票價格之意圖；客觀上應在密接時間內，為大量之高價委託買進及低價委託賣出，且次數連續緊接頻繁，始有誘使不知情之投資人跟進以抬高股價之可能，方能達成同一人鎖定買進賣出之沖洗買賣。倘行為人係因有合理投資或其他正當性之目的，即不該當其不法構成要件。 3. 至我國現行開放信用交易之資券相抵交割制度，則係指在信用交易架構下，投資人在同一交易日中，對同一檔股票為融資買進與融券賣出後，進行「當日沖銷」交易，即採用資券相抵之交割方式，使股數相同部分自動沖抵，就餘額部分結算交割，僅結計淨收、淨付之款項差額，有賺取短線價差或避險等經濟上意義。 4. 進行「當日沖銷」交易之投資人雖在同一日內就同一檔股票有二次或多次相反買進、賣出行為，但並不必然即為同一買賣中之相對成交人，與「相對成交」係指一人兼為同一買賣之雙方當事人，並無實質經濟意義，僅利用該虛假交易「作價」、「作量」以欺騙市場之情形，尚有不同。
<p>最高法院 102 年 台上字第 3349 號 刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 原判決理由說明：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」之行為。依同條第二項規定，此於證券商營業處所買賣有價證券，準用之。違反者，應依同法第一百七十一條第一項第一款之規定論處（下稱本罪）。 2. 又本罪之構成要件雖法條文中僅規定「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」，然鑑於證券交易法第一百五十五條第一項、第二項關於對上市（上櫃）有價證券禁止行為之規定，其目的在使上市（上櫃）有價證券之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，以維持證券價格之自由化，藉此維護證券市場之交易秩序及健全發展，並保障投資大眾之利益。 3. 因之，是否成立本罪，除應考量上開法條文所定構成要件外，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，始符合本罪之規範目的。 4. 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。 5. 關於行為人「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格」之主觀構成要件，係屬行為人之心想，通常未表現於外，又行為人大都否認有此不法意圖，必須依賴其客觀行為所顯現之具體情狀，加以綜合判斷。而證券交易市場之投資者眾多，倘行為人之買進或賣出行為，未能誘使投資大眾跟隨買進或賣出，勢必因自由市場之供需競價，而無由達成抬高或壓低某種有價證券交易價格之不法目的。又一般買賣股票之目的在獲取利益，行為人是否意在藉由抬高或壓低股票交易價格所形成股價落差，以圖謀不法利益，亦與判斷行為人有無上述主觀構成要件，具有重要關聯等語。 6. 查行為人主觀上應有以造成交易活絡表象，對市場供需之自然形成，加以人為干擾，藉以引誘投資大眾買入或賣出股票，以利用股價落差謀取不法利益之意圖為必要，並非於法條文規定「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格」主觀構成要件之外，另行增加（或補充）法

條文未規定之主觀構成要件，而係參酌立法之規範目的，進一步闡釋法條文所定主觀構成要件蘊含之精義及完整之內涵，俾有助於正確判斷，符合刑罰謙抑原則。

7. 至於上訴意旨所指最高法院九十二年度台上字第一六九○號、九十三年度台上字第六五○七號判決有關行為人主觀上有拉抬或壓抑價格之意圖，就特定之有價證券連續以高價買進或以低價賣出，即屬違反證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定，而構成本罪之說明，重在闡述本罪係行為犯而非結果犯，並非論述如何判斷行為人是否符合本罪有關「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格」之主觀構成要件。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！