

法律倫理、證券交易法實務見解重點提示

距司法官、律師第一試僅剩半個多月時間，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」，以協同學長，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 8 號	<p>1. 關於被付懲戒人踰越檢察官職權，逕自介入民事事務部分</p> <p>(1) 所謂「修復式司法」之重點係在於讓加害人認知其犯行之影響及對自身行為負責，並修復被害人之情感創傷及填補實質損害，而非逕予介入雙方當事人之民事私權紛爭。</p> <p>(2) 依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 98 點規定，檢察官偵查犯罪應依刑事訴訟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。</p> <p>(3) 法務部於 87 年 5 月 14 日頒布之「檢察官偵查中加強運用鄉鎮市區調解功能方案」、「臺灣高等法院檢察署及所屬各級法院檢察署推行為民服務工作簡表」等規定，僅係明示檢察官在刑事案件偵查中，可善加利用鄉鎮市區調解制度，以滿足當事人之需求，並減輕檢察官之案件負荷與壓力，而其運用調解制度之流程，則應徵得當事人同意，由其提出聲請後，函請鄉鎮市區調解委員會進行調解；另對告訴乃論案件，可儘先勸導雙方和解息訟，而非指檢察官得逕自介入刑事訴訟當事人間之民事糾紛。再揆諸刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定之立法理由，係基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的，而賦予檢察官於緩起訴時，得命被告向被害人道歉、立悔過書或損害賠償等一定之條件或事項之權力，並非如被付懲戒人所稱檢察官得本於該規定逕自介入民事紛爭。另民法第 36 條之規定，係為避免法人之目的或其行為，違反法律、公共秩序或善良風俗，而賦予主管機關、檢察官及利害關係人，得請求法院解散該法人，非指檢察官得逕自介入民事紛爭。</p> <p>2. 關於被付懲戒人就搜索扣押之物品，踰越檢察官職權，逕自介入私權之認定，而交付予非原持有人保管部分</p> <p>(1) 依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 47 點規定：「檢察官依職權或依聲請發還扣押物或留存物時，原則上應發還權利人，但應注意審酌該物之私權狀態，如有私權之爭執時，應由聲請發還之人循法定程序確認權利之歸屬，檢察官不宜逕自介入私權之認定。」則在發還扣押物時，應注意審酌該物之私權狀態，在無爭執情況下，始可發還權利人，而如私權有爭執時，應由聲請發還之人循法定程序確認權利之歸屬，檢察官不宜逕自介入私權之認定。</p> <p>(2) 刑事訴訟法第 142 條第 1 項固規定，扣押物若無留存之必要</p>

	<p>者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；又刑事訴訟法第 416 條第 1 項規定，對於檢察官所為扣押物發還之處分有不服者，受處分人得聲請法院撤銷或變更之。然本件被付懲戒人係於扣押後當日，在私權仍有爭議之情形下，即將扣押物中之系爭黃金金牌、黃金戒子、銀牌及現金等物，交付非原持有人之新任管理委員保管，等同代行交接，逕自介入私權事務之認定，且係代替新任管理委員行使民事上交付物品及請求強制執行之權利，已違反檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 47 點之規定，其踰越法定裁量權之情甚明。</p>
<p>司法院職務法庭判決 103 年度懲字第 7 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 按公務員服務法第 1 條規定：「公務員應恪守誓言，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」。另按檢察官倫理規範第 25 條第 1 項、第 2 項規定：「檢察官應避免從事與檢察公正、廉潔形象不相容或足以影響司法尊嚴之社交活動」、「檢察官若懷疑其所受邀之應酬活動有影響其職務公正性或涉及利益輸送等不當情形時，不得參與；如於活動中發現有前開情形者，應立即離去或採取必要之適當措施。」，第 1 項所謂社交活動，係指社會中人與人的交際往來之各種活動，是以職場上同仁的交往活動也包括在內，並不以與職場上以外之人交往為限。 檢察官倫理規範第 2 條規定：「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。」是以，檢察官自應謹言慎行，勤慎執行職務，潔身自愛，避免在外之行為舉止予人以不公正或足以影響司法尊嚴之觀感。被付懲戒人對於非職場同仁突然出現之偶發情事，縱屬舊識，宜僅為禮貌性寒暄，以免衍生其他不合宜之社交。且被付懲戒人前往包廂見有女陪侍，竟未採取適當拒卻或離開之舉措，仍敬酒唱歌，停留約 10 幾分鐘，其等行為確有失謹慎，在客觀上已影響一般人對檢察官應有之形象，並有損司法尊嚴，違反檢察官倫理規範第 25 條第 1 項、第 2 項之規定，且情節重大，堪以認定。
<p>司法院職務法庭判決 103 年度懲字第 6 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 法官職司平亭曲直、定分止爭，凡足以影響法官審判獨立、有礙法官身分尊嚴、良好形象，與分權原則有違或法令禁止之職務或業務，均應禁止兼任，故法官法設有前揭第 16 條第 2 款及第 5 款之規定。且公務員服務法第 13 條第 1 項前段亦規定：「公務員不得經營商業或投機事業。」顯見法官法第 16 條第 2 款、第 5 款及公務員服務法第 13 條第 1 項前段業已明定法官不得經營商業或投機事業，亦不得兼任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。而法官倫理規範第 23 條規定即係在重申及落實上開規定之規範意旨。又因法官之身分及待遇既受憲法之高度保障，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，故有必要禁止或限制其為一定行為，以防杜法官利用職權營私舞弊，而有害司法人員專業、廉潔之形象及職位尊嚴。基此，上開法官倫理規範第 23 條前段之規定，解釋上應認無論法官係以自己或他人名義經營商業或其他營利事業，均屬違反法官倫理規範第 23 條之違失行為。 被付懲戒人非但違背法官不得經營商業之誡命，且欠缺法官所應保有之高尚品格，亦未謹言慎行、廉潔自持，嚴重破壞法官之廉潔、正直形象及職位尊嚴，違反法官法第 16 條第 2 款、第 5 款及法官倫理規範第 23 條、第 5 條之規定，且情節重大，該當法官法第 30 條第 2 項第 4 款及第 7 款所定之懲戒事由。 被付懲戒人擔任其配偶之訴訟代理人，非但違背法官不得執行律師職務之義務，且欠缺法官所應保有之高尚品格，亦未謹言慎行，嚴重破壞法官之職位尊嚴，而違反法官法第 18 條第 1 項前段及法官倫理規範第 24 項第 1 項前段、第 5 條之規定，且情

	<p>節重大，亦該當法官法第 30 條第 2 項第 4 款及第 7 款所定之懲戒事由。</p> <p>4. 又依法官倫理規範第 24 條第 1 項但書已有法官「得無償為其家庭成員、親屬提供法律諮詢或草擬法律文書」之衡平規範設計。是被付懲戒人之配偶因案涉訟，被付懲戒人基於人情，至多僅得於法庭活動之外，無償為其配偶提供法律意見，甚至草擬法律文書作為協助，其配偶若因身體不適而有委任訴訟代理人代為出庭之必要，依規定亦應「另行」委任專業人士代理，而非由尚具法官身分之被付懲戒人為之。</p>
<p>司法院職務法庭判決 103 年度懲字第 5 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。」</p> <p>2. 而公務員服務法第 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」、同法第 5 條規定：「公務員應... 謹慎勤勉，不得有驕恣... 等，足以損失名譽之行為」；刑事訴訟法第 98 條規定：「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。」；又檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點規定：「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...」。</p> <p>3. 另 92 年 8 月 15 日法務部修正發布之檢察官守則第 1 條、第 2 條、第 4 條、第 6 條及第 12 條，分別明定：「檢察官應堅持人權之保障及公平正義之實現，並致力司法制度之健全發展，不因個人升遷、尊榮或私利而妥協」、「檢察官應依據法律，本於良知，公正執行職務...」、「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」、「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」、「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>4. 而被付懲戒人身為檢察官，代表國家行使犯罪偵查、追訴之職權，未出以懇切的態度，而以不當之言語笑謔或威嚇受訊問人，不僅是個人之言行不當，更嚴重損及檢察官形象及司法尊嚴，也侵害受訊問人人權之保障，核其所為，已違反刑事訴訟法第 98 條、檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點、檢察官守則第 1 條、第 2 條、第 4 條、第 6 條及第 12 條之法律及命令，而有違背公務員服務法第 1 條及第 5 條之事由，該當公務員懲戒法第 2 條第 1 款及同條第 2 款規定，應受懲戒。</p>
<p>司法院職務法庭判決 103 年度懲字第 2 號</p>	<p>1. 人民基於憲法之訴訟權，享有司法受益權，而使國家機關負有對人民之權利保障，提供獲得迅速有效之救濟制度。同時基於法治國家課予執司刑事程序之國家機關之訴訟上客觀注意義務，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。是刑事案件之值日法官，就所受理含有人犯移送案件之處理，而勸諭被告撤回上訴，核屬值日法官刑事審判權之行使。然值日法官此一勸諭被告撤回上訴權限，仍以踐行一定之法定程序及注意義務(刑事訴訟法第 1 條第 1 項及第 2 條第 1 項參照)，為其審判權行使之界限。</p> <p>2. 強制辯護案件，被付懲戒人於該案開庭時，雖曾請書記官通知被告所委任律師及該院公設辯護人到場，然渠等均因故未能到場，則被付懲戒人在被告所委任律師未到場，尚不足以確保被告獲得充分辯護倚賴權及充足資訊取得權情形下，即暗示、引逗被告作出形同使案件終結之撤回上訴之決定，縱使一般實務通見認為，接押庭尚無強制辯護之適用，但本件被告既委任有律師，而被告又作出形同使案件終結之撤回上訴之決定，被付懲戒人於該案開庭時，在被告所委任律師未到場情況下，應注意撤回上訴，將使被告喪失審級救濟之程序利益，自應考量給</p>

	<p>予被告合理考慮時間及與律師商量之機會。然被告懲戒人在該案開庭時，觀其言語及態度，一再積極的暗示、引逗被告撤回上訴，使被告產生上訴無望之錯覺，未注意被告在律師未到場提供法律意見情形下，而使被告作出捨棄審級救濟之程序利益。則被告懲戒人顯已違反法官執行職務時，應保持公正、客觀、中立，不得有損及人民對司法信賴之行為之法官倫理規範。</p> <p>3. 被告上訴理由狀已載明，要請人尋求與告訴人和解，及被告在接押訊問時表示已與告訴人和解之情形，對此有利於被告情事，被告懲戒人未盡刑事法院之客觀注意義務，即暗示、引逗被告撤回上訴，使被告喪失獲得上訴審再次審酌其和解有利情事，致無法獲得上訴審再予減刑之機會，顯未維護被告訴訟上之權利。被告懲戒人於處理本件被告上訴移審案件，要有違刑事法院之客觀注意義務，同屬違反其職務規範，損及被告辯護倚賴權及上訴權，被告懲戒人違反法官倫理規範及職務規定，情節核均屬重大，為確保法官職務之忠誠執行，並防止未來危害，本件被告懲戒人自有懲戒之必要。</p>
<p>檢察官評鑑委員會 評鑑決議書 103 年度 檢評字第 010 號</p>	<p>1. 依法官法第 89 條第 4 項第 2 款「有第 95 條第 2 款(廢弛職務、侵越權限或行為不檢者)情事，情節重大。」、第 7 款「違反檢察官倫理規範，情節重大。」，是凡有上開情事，應付個案評鑑。</p> <p>2. 受評鑑人身為檢察官，理應依檢察官倫理規範第 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 3 條「檢察官應以保障人權、維護社會秩序、實現公平正義、增進公共利益、健全司法制度發展為使命。」、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……對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」、第 7 條「檢察官應精研法令，隨時保持其專業知能，積極進修充實職務上所需知識技能，並體察社會、經濟、文化發展與國際潮流，以充分發揮其職能。」等規定執行職務，</p> <p>3. 其未能注意此告訴之行使偽造有價證券、行使偽造文書與臺灣彰化地方法院檢察署上開不起訴處分案件非同一案件，足認有重大違失，嚴重侵害告訴人之權益，受評鑑人所為，應有法官法第 89 條第 4 項第 2 款、第 7 款等應付個案評鑑之事由。</p>
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 103 年度 律懲字第 31 號</p>	<p>1. 按律師不得代當事人為顯無理由之起訴、上訴或抗告，律師法第 36 條定有明文。律師有違反上開規定之行為者，應付懲戒，則為律師法第 39 條第 1 款所明定。所謂代當事人為顯無理由之起訴，係指依其起訴狀所載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者而言。</p> <p>2. 被告懲戒人為執業律師，對於刑事訴訟法第 487 條第 1 項之規定及相關判例，知之甚詳。蔡○麟係因不實登載圓○公司之發起人會議、股東會、臨時股東會、董事會等會議紀錄之犯罪事實，而經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官提起公訴，依該起訴之犯罪事實，顯與練○生無涉，練○生亦非共同侵權行為人，乃被告懲戒人竟於刑事訴訟程序中，代彭○容等 4 人對蔡○麟及練○生提起附帶民事訴訟，請求彼二人連帶賠償損害，依其主張所受經法院判令返還圓○公司股權予練○生之損害，顯與該刑事訴訟所起訴偽造會議紀錄等犯罪事實無關。</p> <p>3. 則被告懲戒人代彭○容等 4 人提起上開附帶民事訴訟，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決，嗣亦經臺北地院 102 年度附民字第○○號、高院 103 年度重附民字第○號判決分別駁回在案。準此，被告懲戒人代當事人提起顯無理由之刑事附帶民事訴訟，即違反律師法第 36 條之規定，揆諸前揭說明，應付懲戒處分。</p>

<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 103 年度 律懲字第 34 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被付懲戒人前擔任臺北市○○區調解委員會調解委員，並於 101 年 4 月 12 日及同年 5 月 1 日，為謝○鋒與陳○貞問房屋漏水爭議事件進行調解。嗣就上開房屋漏水事件之民事訴訟，受陳○貞之委任，擔任該訴訟案件之訴訟代理人。 2. 按律師倫理規範第 30 條第 1 項第 5 款規定：「律師不得受任下列事件：五、曾任公務員或仲裁人，其職務上所處理之同一或有實質關連之事件。」 3. 又鄉鎮市調解委員乃依鄉鎮市調解條例第 3 條之規定所聘任，負責辦理民事事件及非告訴乃論之刑事事件之調解事件，乃依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者，自屬公務員，依上開律師倫理規範之規定，就其職務上所處理之同一或有實質關連之事件自不得再受委任為訴訟代理人。 4. 且依律師倫理規範第 30 條第 2 項規定：「前項除第五款情形外，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。」即第 5 款之情形仍不得因有書面同意而排除其限制，故被付懲戒人縱事前曾徵詢申訴人之意見，仍無法解免其違反上開規定之情事。
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 103 年度 律懲字第 7 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按律師倫理規範第 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，於受任事之處理，不得無故延宕，並應及時告知事件進行之重要情事。」又兩造之委任契約第 2 條第 2 項約定申訴人「隨時回報對造提出可接受之方案、按委任人指示再行往返協商至雙方達成合意」等語，應認被付懲戒人對申訴人負有對委任案件隨時報告之義務。徵諸兩造提供之 101 年 5、6 月間電子郵件往返記錄，除申訴人於 5 月 2 日、5 月 11 日及 6 月 1 日有告知被付懲戒人其前夫通訊方法、公司地址可能戶籍在豐原，以及伊前夫台北市住處地址外，<u>自 5 月 11 日委任時起算至 6 月 1 日期間長達 20 日，並無被付懲戒人向申訴人回報處理情形，而是遲至 6 月 2 日以後被付懲戒人才向申訴人回報本案談判至此結束等語。故申訴人主張被付懲戒人未隨時報告談判進度情形，應屬可信。且被付懲戒人亦無法提出其於上開期間曾向申訴人回報處理情形之任何證據資料，被付懲戒人違反前揭隨時報告義務，應堪認定。</u> 2. 按律師法第 29 條規定：「律師不得有足以損及其名譽或信用之行為」；律師倫理規範第 35 條第 1 項規定：「律師應對於委任人明示其酬金數額或計算方法」。申訴人主張其委託被付懲戒人辦理本件談判事宜，期間五個月費用為定額 5 萬元，有兩造不爭之委任契約可稽。被付懲戒人雖主張有口頭告知按時計費，或以該段期間因身體不適而有報價錯誤之舉等情置辯。惟查被付懲戒人主張有口頭告知申訴人係按時計費，非惟申訴人迭予否認，且若謂有此口頭告知或約定，何以在被付懲戒人提供之委任契約未置一詞，又所謂「按時計費」之費率如何，攸關當事人權益，豈有不言明或載於文字契約之理？被付懲戒人非無經驗，既於委任契約明載辦理期間五月，費用 5 萬元，又焉生報價錯誤之問題？被付懲戒人應知上開律師倫理規範第 35 條第 1 項規定之「酬金明示義務」；其既已與申訴人將酬金固定為伍萬元並載明於委任契約，豈可事後再增飾所謂「按時計費」、「時數僅剩 1 小時」之理由拒為申訴人繼續談判事務，被付懲戒人縱有處理執行談判工作，前後所費時間不到一個月，與約定之五個月相去甚遠，又焉能片面表示結案，而失信於當事人。職是，堪認被付懲戒人明示「固定計酬」於前，卻又別作「按時計酬」之主張於後，有損律師之品位及信用，違反律師法第 29 條規定，應堪認定。
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 103 年度律懲字 第 19 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 參酌法務部民國 101 年 12 月 22 日法檢字第 10104172480 號函意旨略以：律師法第 26 條等規定參照，法務部自 94 年起，對該條第 1 項第 1 款相關函釋，不再侷限於同一事（案）件，而係認除同一事（案）件，律師不得受託執行職務外，縱非同一

	<p>事(案)件，律師得否受託執行職務，仍須檢視受託後，有無利用曾受委託人相對人委任或曾於商議而予以贊助時，所知悉之資訊而對其造成不利影響而定，故應依實際具體個案判斷，且不限於進行中或已結案件或當事人形式上是否相同。</p> <p>2. 又依律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款規定：「律師不得受任下列事件：二與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。」同條第 4 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，但經兩造當事人同意者，不在此限。」</p> <p>3. 故客觀上後案訴訟標的是否為前案離婚協議效力所及範圍，二案是否為同一案件固有爭議。惟二案間仍具有實質之關連性，且後案係因前案所衍生；且依一般常情，有關未成年子女之扶養問題皆與離婚協議同時處理，鮮有於離婚後另行單獨處理者，被付懲戒人既擔任離婚協議前案之見證人，而未成年子女扶養之後案則因前案之處理而生爭議，曾擔任見證人之律師自不得再擔任後案之代理人。否則，被付懲戒人於出席調解程序，被質疑違反律師倫理時，又何須立即終止委任。故被付懲戒人所為，已違反律師法第 26 條第 1 項第 1 款及律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款及第 4 項之規定。</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
104 年台上字第 1614 號刑事判決	<p>1. 證券交易法第一百七十一條第一項第二款之使公司為不利益交易罪，其立法目的，在於已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人及受僱人等相關人員，使公司為不利益交易行為且不合營業常規時，會嚴重影響公司及投資人權益，其受害對象包括廣大社會投資大眾，犯罪惡性重大，有必要嚴以懲處，以發揮嚇阻犯罪之效果。</p> <p>2. 其適用上自應參酌立法目的，以探求法規範之真義，因而所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，祇須形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，如以行侵占或背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之行為，自亦屬不合營業常規之範疇。</p>
104 年台上字第 1223 號刑事判決	<p>1. 證券交易法第一百五十五條之規定，即學理上所謂「反操縱條款」，違反者應依同法第一百七十一條之規定處罰，旨在規範證券交易所上市之有價證券，在交易上之各種不法操縱行為。</p> <p>2. 其中本件行為時有效之同法條第一項第一款至第五款之規定，係列示不同之非法操縱行為類型，而第六款（修法後款項變動移列第七款）之規定，則為非法操縱行為之概括類型，禁止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。</p> <p>3. 又證券交易法於八十九年間修正前，其第一百五十五條第一項第二款原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」（下稱偽作買賣行為），八十九年間立法機關以證券交易已全面電腦化，證券所有權資料悉皆存檔，證券交易實務上不致再有「不移轉證券所有權」之買賣為由，刪除上開規定，然非基於偽作買賣之「相對成交」不具有可罰性而予以除罪化之考量，故刪除後，迄九十五年一月間上開第五款規定增訂前，同一投資人大量既買又賣操縱市場行情而偽作買賣之相對成交行為，核屬行為時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「其他影響證券交易價格之操縱行為」，而應依上開處罰規定論處罪刑。</p>
104 年台上字	1. 證券交易法第一百七十一條第一項第三款規定：「已依本法發行有

<p>第 1067 號刑事判決</p>	<p><u>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。」係屬刑法侵占及背信罪之特別規定，並以致公司遭受損害達五百萬元為其特別要件。</u></p> <p>2. <u>除其特別規定外，其犯罪之構成要件，仍與刑法侵占、背信罪之要件相同。即於背信罪而言，以意圖為自己或第三人不法利益，而違背其職務之行為，致生損害公司之財產或其他利益為要件；就侵占罪而言，以意圖為自己或第三人不法所有，而侵占自己持有之公司資產之物為要件。</u></p> <p>3. 另按侵占罪為即成犯，於持有人將持有他人之物變易為所有之意思時，即行成立，我國刑法不處罰事後共犯，苟非事前共謀，則其後參與處分贓物之人，無論是否成立其他罪名，要難論以共同侵占。</p>
<p>104 年台上字第 1003 號刑事判決</p>	<p>1. 使公司為不利益交易罪係以已依證券交易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為要件。</p> <p>2. <u>倘根本無交易，或伴有交易而虛偽記載內容不實之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，以虛增公司之帳面營業額及利潤，因屬無真實交易之詐偽，自均無「交易」是否合乎營業常規問題，尚難論以證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款加重使公司為不利益交易罪。</u></p>
<p>104 年台上字第 376 號刑事判決</p>	<p>1. 「公開揭露制度」為證券交易法主要規範內容之一，良以公開發行股票公司之董事等內部人，憑藉其特殊地位，通常可先行知悉對公司股票價格有重大影響之消息，倘內部人於重大消息未對外公開之前，即在證券市場買賣股票，對不知該消息之一般投資人不公平，足以破壞證券市場交易制度之公平性及健全性，自應予以非難。為維護市場公平性，以達到改善資訊不對等、保護證券市場投資人及健全證券市場之目的，我國參考美國、日本等國之法制或實務，於證券交易法第一百五十七條之一就內線交易有所規範，並迭經修正。一〇二年六月五日修正之證券交易法第一百五十七條之一第一項、第五項規定內部人實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息，在該消息明確後，未公開前或公開後十八小時內，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，自行或以他人名義買入或賣出；所稱有重大影響其股票價格之消息，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，其具體內容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；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，由主管機關定之。同法第一百七十一條並明定違反者，應處以刑罰。</p> <p>2. 重大消息應由何人公開？是否任何人以任何方式揭露，均可認係上揭規範之公開？自證券交易法及管理辦法等相關法條文字、法規文義解釋及禁止內線交易之立法目的觀之，參以美國、日本、歐盟等相關法令或實務案例，應認重大消息須由發行公司公布，始屬上述法規所指之公開。<u>發行公司以自己名義公布，或公司之董事、經理人、發言人或其他代表公司之人，代公司發布重大消息，始得認發行公司已依法令盡其公告或申報之義務。如果重大消息非發行公司所公布，而係其他人（例如消息事件之相對人、關係人、非代表公司之人員、記者等）因故予以公布、報導、揭露時，亦應經發行公司或足以代表公司之人對外為有效之證實、說明或澄清後，始可認為重大消息已經公開。否則縱然證券市場傳言、媒體網路騰載，終究仍屬傳聞，發行公司既未出面證實、說明或澄清，一般投資人仍難判斷真偽而作成投資決定，反之，內部人卻可加以利用，造成市場之公平性遭到質疑，其資訊取得仍非平等，如認為該重大消息已屬公開，對投資人顯欠公平。要之，對於重大消息之公開，發行公司應有適當而有效的積極作為，始能認已盡公開之責任。</u></p>

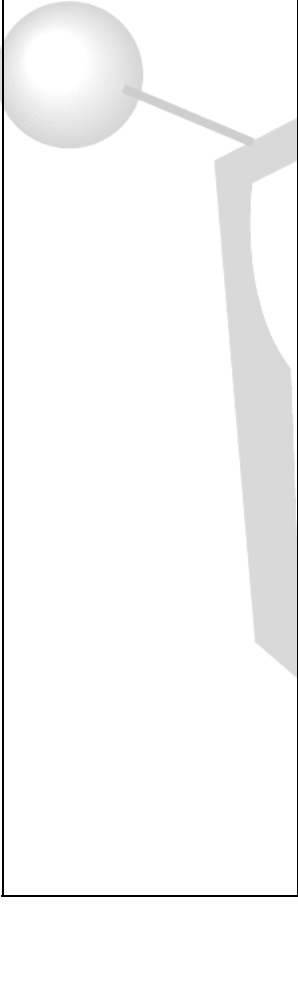
104 年台上字
第 78 號刑事判決

1. 證券交易法第一百五十七條之一「內線交易行為之禁止」，係為防止發行股票公司內部人憑藉其特殊地位，於獲悉有重大影響公司股票價格之消息後，於該消息未公開或公開後十二小時內（民國九十九年六月二日修正為內部人「實際知悉」發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，「在該消息明確後」，未公開前或公開後「十八小時」內），即先行買賣股票，造成一般投資大眾不可預期之交易風險，以維護市場交易之公平。
2. 所謂有重大影響其股票價格之消息，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（修正後增訂「其具體內容」）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；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，由主管機關定之。
3. 主管機關即行政院金融監督管理委員會依此授權，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」（九十九年十二月二十二日修正為「證券交易法第一百五十七條之一第五項及第六項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」（下稱管理辦法），於第四點（修正後為第五點）就重大消息之成立時點，規定「事實發生日、協議日、簽約日、付款日、委託日、成立日、過戶日、審計委員會或董事會決議日或其他足資確定之日（修正後為「其他依具體事證可得明確之日」），以日期在前者為準。」係採取「多元時點、日期在前」之認定方式，其意旨無非在闡明同一程序之不同時間，均有可能為重大消息成立之時點，亦即強調消息成立之相對性。又其訂定理由既明示係參酌美國聯邦最高法院判決，並認為初步之合併磋商（即協議日）亦可為重大消息認定之時點，則依照美國聯邦最高法院兩件案例 TSC 案與 Basic 案所建立之判斷基準：
 - (1) 若某一事件對公司影響，係屬「確定而清楚」，此際應適用 TSC 案界定「重大性」之判斷基準（即「理性的股東極可能認為是影響投資決定的重要因素」，或「一項消息如單獨考量未能產生重大影響，但如連同其他可獲得的資訊綜合判斷，可能影響理性投資人的決定時，亦符合重大性質之要件」）。
 - (2) 若某一事件本身屬於「或許會，或許不會發生」或「尚未確定發生，僅是推測性」之性質，則應適用 Basic 案所採用之「機率和影響程度」判斷基準。
4. 一般而言，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之事件才成為事實，其發展及經過情形因具體個案不同而異。故於有多種時點存在時，認定重大消息成立之時點，自應參酌上揭基準，綜合相關事件之發生經過及其結果，為客觀上之整體觀察，以判斷何者係「某特定時間內必成為事實」，資為該消息是否已然明確重大（成立）之時點。
5. 前揭管理辦法，旨在界定重大消息之成立時點，以符合「法律安定性」以及「預見可能性」之要求，作為司法機關於具體個案裁判之參考，故尚在審理中之案件，均有其適用。

104 年台上字
第 36 號刑事判決

1. 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。證券交易法第一百五十五條第一項第四款定有明文。
2. 所謂「連續以高價買入」，係指於特定時間內，逐日以高於平均買價、接近最高買價之價格，或以當日最高之價格買入而言。不以客觀上致交易市場之該股票價格有急劇變化為必要。
3. 所謂「意圖抬高集中市場某種有價證券之交易價格」，係指不顧該有價證券實際表彰之價值，而單純意圖抬高該有價證券之市場價格，致他人誤認該有價證券之買賣熱絡而買賣該有價證券，造成該有價證券市場價格抬高之情形。
4. 又我國股票交易市場對於股價漲跌幅雖設有上限，在此限度內為

	<p>合法容許之價格，然如連續以漲停價或接近漲停價，買進股票，使該股票價量齊揚，致他人誤認該有價證券之買賣熱絡而買賣該有價證券之行為，造成該有價證券市場價格抬高之情形，此時市場價格之形成，顯係一定成員之刻意拉高，此價格非本於供需而形成之價格，而係人為扭曲價格，此種扭曲市場價格機能之行為，影響正常市場運作，自為上開法條所禁止之市場操縱行為，此與單純為取得經營權而買進股票之情形，亦屬有間。</p>
<p>103 年台上字第 2256 號刑事判決</p>	<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。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。具體而言，<u>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。</u>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；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。 2. 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<u>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。</u>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。 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，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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！