

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 104 年度懲字第 1 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰、奢侈放蕩，及治遊賭博，吸食煙毒等，足以損失名譽之行為。」<u>公務員服務法第 5 條</u>已有規定。 2. 又按「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。」、「法官不得利用其職務或名銜，為自己或他人謀取不當財物、利益或要求特殊待遇。」<u>法官倫理規範第 5、6 條</u>亦有規定。 3. 又<u>法官守則第 1 點、法官社交及理財自律事項第 4 點</u>亦分別規定：「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。」、「法官不得以投機、違反公平方式、利用法官身分或職務，獲取不當利益或財物。」 4. <u>本件被付懲戒人擔任法官職務，自應遵守上開公務員服務法第 5 條、法官倫理規範第 5 條、第 6 條及法官守則第 1 點、法官社交及理財自律事項第 4 點之規定，誠實清廉、謹慎行事，且應保持高尚品格，廉潔自持，避免有不當或易被認為損及司法形象暨名譽之行為，更不得利用其法官身分即法官之名銜，獲取不當利益，以維法官及公務員之良好形象及聲譽。</u> 5. 惟依上所認定，被付懲戒人明知哈佛補習班之負責人陳義興，係欲藉助其擔任法官之特殊身分，冀圖對其補習班經營之助益，始以極為優渥、顯違投資常規之投資分紅條件邀約其投資，而其身為資深司法官，理應保有高尚品格，謹言慎行、廉潔自持，且為避免不當或易被認為不當之行為，本應拒絕陳義興該投資之要約，詎其卻貪圖獲取高額紅利，利用其法官之身分即名銜，接受該投資要約而參與投資，並獲取高額紅利之不當利益，造成對法官廉潔形象之嚴重破壞。 6. 核被付懲戒人上開利用法官之身分即名銜，而獲取不當利益之投資違法行為，其中自 94 年間起至 101 年 1 月 5 日止之行為期間，業已違反前揭法官守則第 1 點、法官社交及理財自律事項第 4 點之規定，並構成前述公務員服務法第 5 條規定之違反；自 101 年 1 月 6 日起至同年 6 月 4 日其行為終止之期間，已違反前揭法官社交及理財自律事項第 4 點之規定，並構成前述法官倫理規範第 5 條、第 6 條及公務員服務法第 5 條規定之違反，且均已達嚴重損害法官廉潔、司法形象之程度。
檢察官評鑑委員會 評鑑決議書 105 年度檢評字 第 001 號決議書	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>按檢察官有廢弛職務、嚴重違反職務規定，或違反檢察官倫理規範，情節重大，有懲戒之必要者，應受懲戒。又按檢察官應廉潔自持，謹言慎行，致力於維護其職位榮譽及尊嚴。法官法第 89 條 4 項第 2、5、7 款、第 7 項及檢察官</u>

	<p><u>倫理規範第 5 條前段分別定有明文。</u></p> <p>2. <u>再按依檢察官進修考察辦法（下稱系爭辦法）從事進修或考察人員，應確實按核定之計畫執行，未經法務部核准，不得變更；自行申請帶職帶薪全時進修者，應於進修期滿後 6 個月內提出 3 萬字以上之研究報告，自行申請至國內外專科以上學校從事與業務相關之人學進修、選修學分者，應提出已取得 24 個學分以上或實際參與相當於 24 個學分以上進修活動之證明文件；帶職帶薪檢察官於進修期滿時，應立即返回服務機關繼續服務，並應填具返職報告單，由服務機關於返國後 2 週內層報法務部；期限屆滿前已依計畫完成或因故無法完成者，亦同。系爭辦法第 19 條第 1 項、第 20 條第 1 項第 1 款第 2 目前段、第 21 條第 1 項亦分別定有明文。</u></p> <p>3. 受評鑑人確實嚴重違反系爭辦法第 17 條第 3 項、第 19 條第 1 項、第 20 條第 1 項第 1 款第 2 目前段、第 21 條第 1 項及檢察官倫理規範第 5 條前段規定，未依系爭辦法規定於自行休學後返回服務機關繼續服務，進修期滿後所提出研究報告之主題、字數及進修活動學分與時數亦均不符合系爭進修辦法規定，且未曾申請變更進修計畫，顯然違反職務規定、廢弛職務且影響檢察官形象情節重大，經本會審酌後認有懲戒之必要，應報由法務部移送監察院審查，爰參考受評鑑人於 102 年 12 月 17 日辦理休學後直至 103 年 6 月 23 日始返回原服務單位上班、進修期間未完成取得任何學分、進修期滿後所提出之研究報告亦不符進修計畫且字數未達 3 萬字，以及受評鑑人歷年來之考績與職務評定結果等情，建議罰款現職月俸給總額陸個月。</p>
<p>檢察官評鑑委員會 評鑑決議書 104 年度檢評字 第 005 號決議書</p>	<p>受評鑑人於 103 年 2 月 27 日審理程序，遭遇被告脫序辱罵言行，不待審判長對於法庭秩序維持權力之行使，竟主動冒然要求法警將被告上手銬，顯然已侵越權限並違反法院組織法等職務規定：</p> <p>1. 被告蔡○○前因遭受法院羈押且於 103 年 2 月 27 日（下稱當日）審理庭中頻遭審判長制止發言、斷然命令起立、坐下，及不客氣的訊問譏諷與怒吼，於最後陳述時情緒激動、行為脫序且有多達 4 次撞頭自戕之舉，並痛哭指訴受評鑑人是恐龍、收錢。</p> <p>2. 被告固有侮辱公務員之明確言行，但其於被告席上早已為多名法警壓制、行動受限屬實（據庭訊錄影，被告當日 10:33:04 起即遭法警壓制，至 10:42:20 被法警帶離法庭止，計被壓制將近 10 分鐘）。且其以頭多次撞擊前方桌面之行為係在激烈發洩心中不滿情緒之自戕行為，受評鑑人竟以被告可能危急當庭公務員及自身生命安全，且被告是侮辱公務員現行犯為由，不待審判長諭令，直接發聲並以手勢要求法警當庭給被告上手銬。（據庭訊錄影，受評鑑人從庭訊當日 10:33:56 起至 10:41:18 止共有 6 次以手大動作指著被告說話或怒斥）</p> <p>3. <u>被告前揭言行固有不當之處，法院仍應尊重其最後陳述之權益，縱認被告言行有擾亂法庭秩序或繼續自戕之虞，按法院組織法第 89 條、第 91 條第 1 項之規定，亦僅賦予審判長維持秩序之權，檢察官無權為之。</u></p> <p>4. <u>從庭訊光碟可見，被告當時早已為多名法警壓制固定於座，雖偶有激動欲掙脫之掙扎行為及嚎啕哭喊，無法見出其有傷害當庭公務員人身安全之可能。</u></p> <p>5. <u>又，關於戒具之使用，臺灣高等法院暨所屬各級法院法警使用戒具要點第 2 點第 12 款固規定：「妨礙法庭秩序或其他不當行為，經審判長命看管至閉庭者。」依第 5 點規定：「法警認有必要而經法官同意時，得使用戒具。」然第 9</u></p>

	<p>點第 4 款亦規定：「法警使用戒具時，應注意下列事項：... <u>(四) 不得以施用戒具為懲罰之方法。</u>」依前揭規定，戒具之使用須在「妨礙法庭秩序或其他不當行為」之情形下，且亦須「法警認有必要且經法官同意時」始得為之，受評鑑人並無權限要求法警將被告上銬。</p> <p>6. 是以，受評鑑人此一行為違反法院組織法第 89 條與第 91 條第 1 項、臺灣高等法院暨所屬法院法警使用戒具要點第 5 點與第 9 點第 4 款之規定。顯然已侵越審判長訴訟指揮之法定權限，有法官法第 95 條第 2 款所定情事，且情節重大，依同法 89 條第 4 項第 2 款，應付個案評鑑。</p> <p>7. 惟受評鑑人係於遭遇被告情緒失控、行為脫序狀況下，有前述侵犯法定權限行為，審酌受評鑑人辦案年資尚淺且因遇被告情緒失控之影響（據庭訊錄影，受評鑑人當日大動作以手怒指被告 6 次，並於 10:36:55 雙手往桌面重捧手上卷宗、10:40:26 明顯動怒以半坐姿坐起將椅子往身後推頂、10:41:04 雙手一攤、趨身向前向法庭人員講話），其近三年（101、102、103 年）年終職務評定均為良好，其於本案確有違失，宜予適度警惕，以維良行。</p> <p>8. 綜核以上各情，本會爰認受評鑑人尚無懲戒之必要，應依法官法 89 條第 1 項準用第 39 條第 1 項第 2 款報由法務部交付法務部檢察官人事審議委員會審議，以昭警惕。</p>
<p>檢察官評鑑委員會 評鑑決議書 104 年度檢評字 第 004 號決議書</p>	<p>1. <u>按檢察官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：...二、有第 95 條第 2 款(廢弛職務、侵越權限或行為不檢)情事，情節重大。三、.....。法官法第 89 條第 4 項定有明文。</u></p> <p>2. <u>又檢察官有第 4 項各款所列情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒。同條第 7 項亦定有明文。次按人民有訴訟之權，為憲法第 16 條所明定。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障，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。司法院大法官釋字第 446 號解釋理由書參照。</u></p> <p>3. <u>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。且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。檢察官倫理規範第 2 條、第 3 條亦訂有明文。</u></p> <p>4. 經查，受評鑑人因前揭怠於案件之進行，致其於 103 年新發生「無故未接續進行」繼續六個月以上案件累積件數共計 14 件，而違反法務部所訂定「檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點」第 5 點、第 44 點第 1 款規定，經臺灣高等法院檢察署扣減其辦案成績，並經請求人於 104 年 2 月 3 日以北檢治人字第 10405000790 號獎懲建議函陳報臺灣高等法院檢察署層轉法務部依法官法第 95 條第 2 款規定予以「警告」處分在案等情。</p> <p>5. 且受評鑑人自 103 年 3 月起至 104 年 2 月止之未結案件、逾期未結案件平均數分別為 217 件、11.17 件，顯逾全署未結案件、逾期未結案件平均數 140.98 件、1.92 件甚多等情。</p> <p>6. 再受評鑑人自 103 年 12 月起迄 104 年 2 月止，每月新收案件(含偵、他案)分別為 69 件、82 件及 65 件(按該 3 個月之全署平均收案件數為 67.63 件、97.03 件及 59.36 件，即受評鑑人並無明顯超收新案情事)，惟其每月終結件數(含偵、他案)僅分別為 27 件、27 件及 11 件，致其承辦該 3 個月之未結案件數量暴增為 254 件、308 件、362 件，明顯超過該 3 個月全署未結案件平均數 138.33 件、143.23 件及 151.94 件甚多等情。</p> <p>7. 嗣受評鑑人因 104 年 3 月 19 日育嬰留職停薪在即，乃於 104 年 3 月 11 日至 16 日共交辦檢察事務官 153 件，連同</p>

	<p>自己偵結案件 108 件，該月總共偵結 261 件，是以最後移交案件 146 件，始未達「辭職、調職檢察官未結案件報告表填寫注意事項」處分標準，嗣受評鑑人即於 104 年 6 月 27 日辭職等情。</p> <p>8. <u>依上開交辦檢察事務官案件數之書面資料，顯示受評鑑人自 103 年 1 月起至 104 年 2 月止，其每月交辦檢察事務官之案件量，除 103 年 8 月交辦 64 件外，其餘交辦案件均在 20 件以下，惟於 104 年 3 月交辦案件則暴增為 153 件，明顯異常。</u></p> <p>9. <u>是綜合上情，受評鑑人確實長期懈怠職務，稽延案件之進行，嚴重影響人民訴訟權益及檢察官形象，廢弛職務，情節重大，認有懲戒之必要，應報由法務部移送監察院審查，並依其情節建議罰款任職時月俸給總額三個月。</u></p>
<p>檢察官評鑑委員會 評鑑決議書 103 年度檢評字 第 014 號決議書</p>	<p>1. 受評鑑人於上開偵查庭中，急切地希望兩造能達成和解以減少兩造訟累，並節省司法資源，雖立意良善，但竟於 102 年 10 月 24 日庭訊時，以玩笑詼諧的語氣表示，既然和解談不攏而兩造都 23 歲，乾脆去結婚好了，尚欠莊重。受評鑑人未就案件實質內容調查，竟將偵訊重點置於勸諭和解且為達和解目的，以笑謔話語曉諭兩造，實屬欠當。再者，受評鑑人為使被告願意接受和解金條件，還提示被告如何向保險公司宣稱被求償之金額較高以獲得較高額度之理賠，此舉明顯逾越檢察官偵查犯罪之權限，實欠妥適。</p> <p>2. <u>按檢察官倫理規範第 13 條規定：「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方法，亦不得有笑謔、怒罵或歧視之情形。」</u>受評鑑人勸諭雙方和解之方式可議，顯已違反上開規定。</p> <p>3. <u>按檢察官倫理規範第 6 條第 2 項規定：「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、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。」</u></p> <p>4. 受評鑑人對於被告執意要求檢察官送車禍鑑定，頗不以為然，因此於 102 年 11 月 7 日偵查庭訊中，數次明白告知被告，送鑑定無益於本案，他可以直接起訴。例如受評鑑人謂：「那我就先給你送鑑定...，我跟你講，百分之百有責任啦...，真的啊，你送的結果是這樣子啦」（錄音檔 10 分 29 秒起）「要我送鑑定的話，...，我花了那麼多精神，我跟你講，我就不給你和解了，直接起訴！」（錄音檔 10 分 42 秒起）。「那刑法只要有百分之一的過失的話，我就起訴了，就這麼簡單...。在我們這邊，只要有一絲過失，就是起訴啦！」（錄音檔 11 分 15 秒起）<u>前述言行顯然不利於被告證明有利自己的司法訴訟權益，易使人民不信任檢察官能公正、客觀調查案件。</u></p> <p>5. <u>按刑事訴訟法第 2 條：「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。被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」</u>檢察官倫理規範第 9 條亦謂：「<u>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。</u>」</p> <p>6. <u>本案受評鑑人對於兩造車禍肇事責任歸屬疏於調查在先，當被告請求送車禍肇事責任鑑定時，又顯露不耐及不予認同之言行，甚至明示將可直接予以起訴，損害被告訴訟權益已明。</u></p> <p>7. 另，<u>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...公正、客觀、超然、獨立、勤慎執行職</u></p>

	<p>務。」受評鑑人於 102 年 10 月 24 日召開本案第一次偵查庭起，就先捨棄車禍肇事及過失傷害細節之調查與訊問，將庭訊全聚焦於曉諭當事人兩造和解。且為達促成和解之目的，更出言戲謔要兩造乾脆去結婚。另在 102 年 11 月 7 日偵訊過程中逕行認定被告是男生一定騎車速度較快，故要負擔較大責任，其偵查中言行明顯違反檢察官倫理規範第 2 條應「公正、客觀、超然、勤慎執行職務」之要求。</p> <p>8. 綜上所述，本案受評鑑人有違反刑事訴訟法第 2 條、檢察官倫理規範第 2 條、第 6 條第 2 項、第 9 條、第 13 條規定之情事，核屬有據，惟姑念其勸諭雙方和解之動機在於減少兩造訟累及節省司法資源，並於和解不成立後，將本案送請肇事鑑定委員會初議及覆議後依法對被告提起公訴，其採證、認事、適用法律及製作起訴書尚認真嚴謹，經審酌全案偵辦相關案情，認其違反規定情節尚非重大，因而認為請求人請求本會依法官法第 89 條第 4 項第 5 款及第 7 款規定對個案進行評鑑，其請求不成立。惟本件受評鑑人確有違反相關規定已如上述，爰依法官法第 89 條第 1 項準用第 38 條規定並移請其職務監督權人依第 95 條規定為適當之處分。</p>
<p>律師懲戒覆審委員會 決議書 105 年度台覆字第 6 號</p>	<p>1. 按「律師有左列情事之一者，應付懲戒：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」，律師法第三十九條第三款定有明文，又按「擔任法律扶助之律師，應忠實執行工作，善盡律師職責。違反前項規定者，視同違背律師倫理規範，如情節重大，應付懲戒，由基金會移請律師懲戒委員會依律師法處理」，一〇四年七月一日修正施行前之法律扶助法第二十七條第一、三項定有明文；次按「扶助律師不論於接案前後，就扶助案件於該審級或指定之扶助事項，均不得向受扶助人收取任何額外之酬金或不正利益，已收取者，應退還之」，法扶會扶助律師辦理扶助案件應行注意事項第三十七點和財團法人法律扶助基金會法律扶助酬金計付辦法第六條亦分別定有明文。</p> <p>2. 經查，被付懲戒人於一〇三年五月八日受任法扶會指派為受扶助人之法律扶助律師，而就該指派案件收取額外酬金等節，除有受扶助人之指述、錄音檔和收據在卷可稽之外，被付懲戒人就此亦不爭執，又被付懲戒人係主動要求受扶助人額外支付五萬元，自屬情節重大。</p> <p>3. 本件被付懲戒人額外向受扶助人收取五萬元，金額非小，情節重大，已如前述，況被付懲戒人於一〇三年五月二十八日受扶助人向士林分會提起申訴後，復又要求受扶助人於一〇三年十一月六日撤回申訴，此有受扶助人撤回申訴函在卷可稽，被付懲戒人亦不否認該函係其質問受扶助人有無向法扶會提起申訴，經受扶助人否認後，即由被付懲戒人於辦公室當場擬具，再讓受扶助人簽名蓋指印等語，此有 105 年 1 月 8 日陳述意見筆錄可稽。</p> <p>4. 綜上，被付懲戒人違背律師倫理規範及律師法且情節重大，應堪認定。原決議僅予以停止職務三月，經法扶會審認後以為處分過輕，不足以收警惕之效，請求覆審，核有理由。爰撤銷原決議，改論以停止執行職務四月，並為決議如主文。</p>
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 104 年度律懲字第 25 號</p>	<p>1. 按律師法第 11 條第 1 項前段規定「律師非加入律師公會，不得執行職務」、第 21 條第 1 項本文規定「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。」，又同法第 39 條第 1 項規定「律師有左列情事之一者，應付懲戒： 有違反……第 21 條……之行為者。」</p> <p>2. 是甲○○應於 104 年 7 月 24 日登錄加入苗栗律師公會</p>

	<p>時起，始得在苗栗地檢、苗栗地院執行律師職務，乙○○、丙○○未曾加入苗栗律師公會，則不得在苗栗地檢、苗栗地院執行律師職務，詎被付懲戒人率以告訴代理人身分，而分別有執行律師職務之行為，顯已違反律師法第 11 條第 1 項前段、第 21 條第 1 項本文規定，被付懲戒人辯稱其主觀無違法之故意云云，尚非可採。</p>
<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 104 年度律懲字第 21 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被付懲戒人於收受公務員懲戒委員會撤職並停止任用一年之議決書後，依律師法第 4 條第 1 項第 3 款已不得充任律師，依同條第 3 項「其已充任律師者，停止其執行職務。」等規定，已喪失擔任訴訟代理人、複代理人執行律師職務之適格。 2. 此乃被付懲戒人能否合法執行律師職務之必要事項，竟未向法院陳報揭露，亦未告知其委託人，仍於 100 年 5 月 25 日辯論期日到庭執行律師職務，核屬對法院、委託人有消極矇蔽之行為。 3. 被付懲戒人雖辯稱律師法第 28 條僅限於訴訟行為對法院有惡意矇蔽或欺誘，不包括未告知訴訟代理人個人有受懲戒之事實……云云。 4. 然如前所述，<u>被付懲戒人受公務員懲戒處分內容涉及其是否具備擔任律師、充當訴訟代理人適格之必要要件，若法院或兩造當事人知有被付懲戒人已不得充任律師之情事，其訴訟程序適須變動，由委託人或訴訟代理人另委任適格之律師執行訴訟代理人或複代理人之律師職務，難謂無律師法第 28 條對委託人、法院矇蔽之情，其所為已違反律師法第 24 條及第 28 條之規定。</u>
<p>律師懲戒覆審委員會 決議書 105 年度台覆字第 3 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>按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 26 條第 2 項定有明文；又有違背律師倫理規範或律師公會章程之行為情節重大者，應付懲戒；擔任法律扶助之律師應忠實執行工作，善盡律師職責，違反該項規定者，視同違背律師倫理規範，如情節重大，應付懲戒；律師法第 39 條第 3 款、法律扶助法第 26 條第 1 項、第 3 項亦有明文。</u> 2. 前開移送之事實，業據被懲戒人具狀自承不諱，並經法扶會臺中分會查證明確，以 102 年 5 月 31 日中扶陸字第 102000546 號函，送請法扶會扶助律師評鑑專門委員會進行評鑑，經決議「應解除擔任法律扶助工作，並移送臺灣律師懲戒委員會」，被付懲戒人未提出任何申辯，被付懲戒人擔任法律扶助之律師未能忠實執行工作，善盡律師職責，顯違背律師倫理規範且情節重大，應堪認定。 3. <u>按法律扶助制度之建立，乃為保障人民權益，對於無資力或其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助，被付懲戒人受法扶會臺中分會指派辦理本案之刑事第二審辯護，屬刑法上最輕本刑 10 年以上之重罪，受扶助人於受重罪審判程序進行中尋求法律扶助，無非希冀權益能受到法律之適當保護，被懲戒人為扶助律師，應忠實執行工作，善盡律師職責，為受扶助人提供必要之法律扶助，竟疏未注意，未為受扶助人提供至監所會見受扶助人、未遞委任狀、未為任何辯護行為，致受扶助人因思慮不周而撤回上訴，喪失上訴利益，嚴重損害受扶助人之審級權益，救濟程序之審級利益難以回復，情節重大，原決議僅為警告處分，尚嫌過輕，法扶會以處分過輕為由請求覆審，為有理由，原決議應予撤銷，爰依律師法第 44 條第 2 款處被付懲戒人申誠乙次，並決議如主文。</u>

<p>臺灣律師懲戒委員會 決議書 104 年度律懲字第 2 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按「司法人員自離職之日起 3 年內，不得在其離職前 3 年內曾任職之法院或檢察署執行律師職務。」<u>律師法第 37 條之 1 前段、律師倫理規範第 18 條均有明文</u>。復依律師法施行細則第 15 條規定：「本法第 33 條及第 37 條之 1 所稱司法人員，指法官、檢察官、公設辯護人、公證人、觀護人、法醫師、法官助理、檢察事務官、書記官、通譯、佐理員、檢驗員、執達員、法警、錄事、庭務員及依法律所定，法院及檢察署所置之其他人員而言。」。又律師有違反第 37 條之 1 之行為者，有違背律師倫理規範之行為，情節重大者，應付懲戒，<u>律師法第 37 條之 1 前段、第 39 條第 1 款、第 3 款分別定有明文</u>。 2. 是<u>被付懲戒人等有司法人員（法官助理）自離職之日起 3 年內，又在其離職前 3 年內曾任職之高雄地院執行律師職務之事實，應堪認定。核被付懲戒人等所為與律師法第 37 條之 1 前段、律師倫理規範第 18 條規定有違，自應依律師法第 39 條第 1 款、第 3 款之規定予以懲戒</u>。
---	--

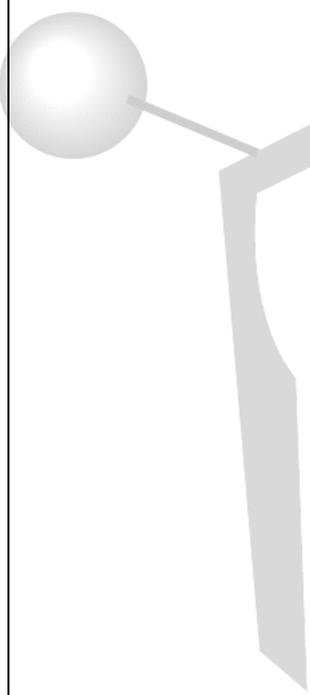
二、最近 1 年內證券交易法重要實務見解嚴選

裁判字號	要旨提示
<p>105 年台上字第 1288 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上市有價證券之買賣，應於證券交易所開設之有價證券集中交易市場為之，證券交易法第一百五十條前段定有明文。而<u>同法第一百五十五條第二項所謂於證券商營業處所買賣有價證券，係指不在集中交易市場以競價方式買賣有價證券之情形而言</u>。此觀金融監督管理委員會依同法第六十二條第二項規定授權制定之<u>證券商營業處所買賣有價證券管理辦法第二條</u>規定：「本辦法所稱證券商營業處所買賣有價證券，指有價證券不在集中交易市場以競價方式買賣，而在證券商專設櫃檯進行之交易行為，簡稱櫃檯買賣。」自明。 2. 關於本件<u>犯罪所得認定</u>部分，原判決已說明，<u>參照現行證券交易法第一百七十一條之立法理由，明示計算操縱股價的犯罪所得時點應以「犯罪行為既遂或結果發生時」為準，並將該股票價格的變動與同性質同類股或大盤漲跌幅度作比較後，以其差額為認定之基礎，即證券交易法第一百五十五條「反操縱條款」在於禁絕操縱股價行為人取得具有不法性質的財產利益</u>。並就李育馨在查核期間的末日時，雖仍持有天剛公司股票而呈買超之情形，敘明李○○、林○○及正犯張○○、陳○○等人在本件查核期間既然有操縱天剛公司股價的事實，即使於查核期間末期仍未能及時全部賣出，這些買超的○○公司股票仍可獲得特殊的獲利機會，自有計算其犯罪所得的必要，經參酌櫃買中心之復函，其計算方式：未實現利得（擬制性獲利）=（期末收盤價《擬制賣出價格》－每股買進均價）×買超股數×天剛公司股價超漲比例，再扣除必要之手續費及稅捐（於本件手續費之收取比率均採千分之一點四二五計算）。
<p>105 年台上字第 549 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法對於計算內線交易犯罪所得之數額，似採學理上之「差額說」（或稱「淨額說」），亦即其犯罪所得之計算，應扣除買入股票之成本（包括股價、證券交易稅與手續費），而非「總額說」（即不扣除買入股票之價金、證券交易稅及手續費等）； 2. 至計算犯罪所得之時點，則應以「犯罪行為既遂或結果發生時」作為基準；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」。 3. 是依前揭立法理由所稱「消息公開後價格漲跌之變化幅度之差額」以觀，應與計算內線交易犯罪所得具有重要關係，亦即必須該股票價格之變化幅度與該重大消息之公開，其間具有相當因果關聯為必要。

4. 準此以觀，若該股票價格之漲跌變化係基於其他經濟上或非經濟上因素所導致，而與該重大消息之公開並無相當因果關聯者，即不能以該漲跌變化後之股票價格，作為計算內線交易犯罪所得之依據。
5. 又違反九十九年六月二日修正後證券交易法第一百五十七條之一第一項規定之「內線交易罪」(應依同法第一百七十一條第一項第一款規定處罰)，依上述法條文義及其立法目的解釋，祇要具有同條項各款規定身分之人，於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，有對於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(下統稱股票)，自行或以他人名義買入或賣出之行為者，即構成該罪，並不以有何種結果發生為必要；
6. 故該罪在性質上應屬行為犯(或稱舉動犯、即成犯)，且為抽象危險犯，而非結果犯。
7. 亦即行為人在上述規定之情形下，一旦有買入或賣出股票之行為，其犯罪即為既遂，並無所謂「犯罪結果發生」或「未遂犯」之概念。
8. 且按內線交易罪之不法內涵係違反證券交易資訊之平等取得原則，因其危害證券市場交易之公平，故禁止內部人於實際知悉內線消息時，在該消息未公開前或公開後一定「沉澱期間」內買賣交易股票，故犯內線交易罪而買入(或賣出)股票者，在論理上或邏輯上應無所謂因犯罪而直接取得財物之概念存在，否則即與內線交易罪之性質(行為犯、即成犯、舉動犯及抽象危險犯)相牴觸，而發生邏輯矛盾之現象。
9. 惟修正後證券交易法第一百七十一條第二項有關於犯內線交易罪，而其犯罪所得超過一億元之加重法定刑度規定，同條第四項至第七項亦有關於犯內線交易罪自首或自白並繳交全部犯罪所得財物，減輕或免除其刑，及對於犯內線交易罪犯罪所得財物或財產上利益發還被害人、沒收、追徵或抵償之規定；故學理及實務上針對內線交易罪關於犯罪所得之計算方式，乃發展出：
 - (1)「實際交易所得計算說」(即以行為人實際買入或賣出之價格作為計算犯罪所得之基準)。
 - (2)「擬制性交易所得計算說」(即以重大消息公開後該公司十個營業日股票之均價作為「市場合理基準之交易價格」，並以此均價作為計算犯罪所得之基準)。
 - (3)及折衷前二說之「分割適用說」(即若買入(或賣出)後復行賣出(或買入)時點係在消息公開後十個營業日內，應以其實際賣出(或買入)之價格作計算犯罪所得之基準；若買入(或賣出)後復行賣出(或買入)時點係在消息公開後十個營業日以後，或始終未賣出(或買入)者，則以公開後十個營業日收盤平均價作為計算其犯罪所得之基準)之計算方式。
10. 但犯內線交易罪者，其一旦有買入或賣出股票之行為，其犯罪即為既遂，於其買入或賣出股票行為結束時，其犯罪即為完成。至其買入(或賣出)股票以後「復行賣出(或買入)之行為」，應屬其犯罪完成後所衍生之另一行為，與內線交易犯罪之構成要件無關，故其買入(或賣出)股票後縱未賣出(或買入)，亦不影響其內線交易罪之成立。
11. 是上述三種計算方式，均無法充分說明其如何能符合內線交易罪係屬行為犯、即成犯、舉動犯及抽象危險犯之本質，亦無從呼應上揭立法理由說明所指關於計算內線交易犯罪所得之時點(即「犯罪行為既遂或結果發生時」)，及確保內線消息公布與股票價值漲跌變動之真正因果關聯，在理論上均有其難以克服之困境；故有論者謂犯內線交易罪之行為人於犯罪既遂或完成時所直接獲得者，僅係「為自己創造法律所禁

	<p>止之特殊獲利或避損機會」而已（參閱學者薛智仁於二〇一二年十一月十五日發表於台灣法學雜誌裁判簡評文）。</p> <p>12. <u>惟此項「特殊獲利或避損機會」，雖具有經濟上之利益（價值），但僅屬抽象之機會利益，於行為人犯罪既遂時，其替代價值究係若干？能否換算為具體貨幣價值，涉及諸多評估因素（例如直接競爭者之股價變動、犯罪前後之股票市場走向、行為人所買入股票價值之波動幅度、內線交易消息公布後前後數交易日之股價變化，以及行為時其他重大影響股票價值或市場交易之因素等），誠不易確認，但似非不能囑託專家或專業鑑定機構綜合各種相關因素加以評估鑑定。</u></p> <p>13. <u>上述「特殊獲利或避損機會說」，在換算其替代價值上，雖有其難度（因機會屬抽象概念，其替代價值唯有透過專業鑑定始有可能確認），但此項見解在理論上似較符合內線交易罪之性質及犯罪所得之概念，亦較能落實內線交易犯罪所得之計算與前述重大消息公布間應具備之真正因果關係，復不致牴觸前述加重內線交易罪立法理由所稱：「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票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」之旨意，因而較具適法性。</u></p>
<p>104 年台上字 第 3877 號刑事判決</p>	<p>1. 原判決不採柯○○等三人有關重大消息認定時點之各項抗辯，認定○○公司與美商○○公司於九十五年九月十二日簽署「無拘束力意向書」，係本件併購案之重大消息成立時點，已於理由欄說明：</p> <p>(1) 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。<u>倘就客觀上觀察，重大消息所指內涵於一定期間必然發生之情形已經明確，或有事實足資認定事實已經發生，而內部人已實際上知悉此消息，自不能因公司或其內部人主觀上不願意成為事實，即謂消息尚不明確，或事實尚未發生，或未實際知悉消息之發生，否則內部人即可能蓄意拖延應進行之法定程序，或利用該消息先行買賣股票，導致資訊流通受影響，阻礙證券市場公平競爭，而與資訊平等取得原則之立法意旨相違。</u></p> <p>(2) <u>就併購契約之成立，通常須歷經數個階段，包括初步磋商、達成協議、簽訂契約、董事會決議等。在雙方初步磋商過程中，因屬意見交換，若未達成共識，尚難認已有合併之雛形，惟若雙方已針對重要之點達成協議，意謂雙方已對合併達成共識，則其後續之簽訂契約及經董事會決議之過程，僅係逐步完成合併之程序，亦即此重大消息在達到最後依法應公開或適合公開階段前，既須經過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，而應認為符合前揭「成立」或「具體明確」之判斷標準，於有多種時點存在時，依上揭規定，應以消息最早成立之時點為準</u>等語，進而審酌本件併購案關於緣起、經過、進行情形及「無拘束力意向書」內容（包括購買○○公司股票價格區間及雙方併購意願）等具體特性，據以詳細論斷說明。</p> <p>2. 而依原判決認定之事實：</p> <p>(1) 美商○○公司於九十五年九月十一日之「無拘束力意向書」內容，係與○○公司同年九月六日董事會決議內容大致相同，並經江○○於同年九月十二日代表○○公司簽署「無拘束力意向書」回傳予美商○○公司等情。</p>

	<p>(2)則<u>原判法認為雙方已就本件併購案之併購價格、架構有共識，尚非無據。參以所謂「初步意向書」、「意向書」或「無拘束力意向書」並非偏重在所使用之名稱，而應著重於個別併購案所簽署文件之具體內容，且所簽署文件有無約定法律上之拘束力，亦非絕對判斷標準。</u></p> <p>(3)是以，<u>其他併購案所簽署「意向書」或「無拘束力意向書」，縱認欠缺認定重大消息成立時點之要素，亦不能因此即認本件併購案所簽署「無拘束力意向書」即具備同樣情形。</u>上訴意旨指稱原判決所為認定，有判決適用法則不當之違法云云，自非可取。</p>
<p>104 年台上字第 3871 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 且證券市場首重誠信，證券交易法第二十條第一項明定：「有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」，即係為維護證券市場之誠信而設。違反證券交易法第二十條第一項規定者，為證券詐欺罪，應依第一百七十一條第一項第一款規定論處。 2. <u>就有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有詐欺行為之要件言，與刑法詐欺取財罪相同，係指行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以欺罔之方法騙取他人財物；但證券詐欺罪通常發生在證券市場，投資人無從自證券紙張本身判斷證券之價值，如有藉虛偽不實之資訊募集或買賣證券者，極易遂行其詐財之目的，被害人動輒萬千，妨礙證券市場健全發展，為維護公益並促進市場發展，乃設重刑以嚇止不法。</u> 3. 至證券交易法第三十條第一項「公司募集、發行有價證券，於申請審核時，除依公司法所規定記載事項外，應另行加具公開說明書」、第三十一條第一項「募集有價證券，應先向認股人或應募人交付公開說明書」、第三十二條第一項第一款「前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，發行人及其負責人對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司連帶負賠償責任」等規定，於依第三十條規定申請事項為虛偽之記載，或發行人、負責人有第三十二條第一項所指之情事者，固應依其情形分別適用同法第一百七十四條第一項第一款、第三款科處刑罰。 4. 但<u>證券詐欺罪，應於已實際為有價證券之募集、發行或買賣之行為，始成立犯罪，且未必僅以虛偽記載之公開說明書方式即得同時成立詐欺罪；故該當於第一百七十四條第一項第一款或第三款之虛偽記載公開說明書之要件者，並不當然完全符合於證券詐欺罪之構成要件，是以此兩罪間自無法條競合之特別關係存在。</u>
<p>104 年台上字第 3215 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>證券交易所規範之「有價證券」，原判決理由已敘明應參酌該法第六條基本定義，及針對證券交易法之證券特性，即應著重於是否有「表彰一定之價值」，而具有「投資性」與「流通性」。</u> 2. 依卷附○○補習班認購股權合約書、○○公司申購合約書、○○公司股份認購協議書、○○公司股份認購協議書、○○公司股份認購協議書之內容， 3. <u>均明白約定股東之權利及轉讓等事項，契約當事人所認購股權數量、價格，該股份得以自由轉讓或繼承，以及買受人有分派紅利之權利等事項，於客觀上而言，上開合約書已然具有表彰一定財產價值之性質，且該股權、股份均得作為自由交易客體，顯然具有「投資性」、「流通性」，屬證券交易所規範之有價證券等旨。</u>
<p>104 年台上字第 3057 號刑事判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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。



	<ol style="list-style-type: none">2. <u>且所謂「獲悉」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>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。4. 易言之，<u>認定行為人是否獲悉發行股票公司內部消息，應就相關事實之整體及結果為客觀上之觀察，非僅機械性侷限於某特定、具體確定之事實發生之時點而已。</u>5. 倘就客觀上觀察，重大消息所指內涵於一定期間必然發生之情形已經明確，或有事實足資認定事實已經發生，而內部人已實際上知悉此消息，自不能因公司或其內部人主觀上不願意成為事實，即謂消息尚不明確，或事實尚未發生，否則內部人即可能蓄意拖延應進行之法定程序，或利用該消息先行買賣股票，導致資訊流通受影響，阻礙證券市場公平競爭，而與資訊平等取得原則之立法意旨相違。6. 證券交易法第一百五十七條之一之禁止內線交易行為，旨在使買賣雙方平等取得資訊，維護證券市場之交易公平。故公司內部人於知悉公司之內部消息後，若於未公開該內部消息前，即在證券市場與不知該消息之一般投資人為對等交易，該行為本身已破壞證券市場交易制度之公平性，足以影響一般投資人對證券市場之公正性、健全性之信賴，而應予非難。……<u>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。即本罪之性質，應解為即成犯（或行為犯、舉動犯），而非結果犯。</u>
--	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！