

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 |
|------------------------------|--|
| 律師懲戒覆審委員會決議書 107年度台覆字第6號 | <ol style="list-style-type: none"> 按律師有犯罪之行爲，經判刑確定者，應付懲戒；但因過失犯罪者，不在此限。律師法第39條第2款定有明文。 依該條文意涵觀之，祇要具備律師身分者，有犯罪之行爲經判刑「確定」，即足當之，並未限定犯罪行爲之期間先後。 此參照律師法第4條第1項第1款所定「曾受一年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，經律師懲戒委員會懲戒除名者，不得充律師。」係為維護律師公正守法之在野法曹形象及信譽自明；且符合律師法立法目的及移付懲戒之必要及效果。 |
| 臺灣律師懲戒委員會決議書 106年度律懲字第33號 | <ol style="list-style-type: none"> 按「律師應砥礪品德、維護信譽、遵守律師倫理規範、精研法令及法律事務。」律師法第2條定有明文。 另按「律師應共同維護律師職業尊嚴及榮譽。」、「律師應謹慎行，以符合律師職業之品位與尊嚴。」、「律師不得向司法人員或仲裁人關說案件，或向當事人明示或暗示其有不當影響司法或仲裁人之關係或能力，或從事其他損害司法或仲裁公正之行爲。」律師倫理規範第3條、第6條、第14條第1項分別定有明文。 又「有犯罪之行爲，經判刑確定者，應付懲戒」、「有違背律師倫理規範或律師公會章程之行爲，情節重大者，應付懲戒」，律師法第39條第2款前段、第3款亦分別定有明文。 經查，被付懲戒人曾任司法官有資深之司法實務及律師資歷背景，已如前述。詎料，其竟為牟取個人不法利益，利用參與訴訟之當事人期待官可能獲得勝訴之心理，罔顧律師倫理規範及律師法等規定，不惜以詆毀法官名譽及司法信譽之方式，來遂行其獲取不法利益之目的而為多次詐欺等犯行，向各當事人謊稱其熟識最高法院之承審法官，可利用其人脈予以行賄，致使當事人陷於錯誤，而向當事人索賄之行爲，業已違反上揭律師倫理規範相關規定，且屬情節重大，並嚴重破壞司法之威信及人民對於司法之信賴感，又其涉犯刑法詐欺取財犯行業經被付懲戒人於臺灣高雄地方法院105年度易緝字第**號案件中自白，而經臺灣高雄地方法院於106年7月21日判決判處應執行有期徒刑捌年陸月；嗣因被付懲戒人不服該判決而提起上訴，嗣經臺灣高等法院高雄分院於107年3月7日，以106年度上易字第***號判決駁回上訴而確定在案，有各該判決書及全國刑案資料查註表在卷可稽。 核被付懲戒人所為已違反律師法第2條，及律師倫理規範第3條、第6條及第14條第1項規定，且屬情節重大，依律師法第39條第3款規定，應予懲戒。 |
| 臺灣律師懲戒委員會決議書 106年度律懲字 | <ol style="list-style-type: none"> 「律師非加入律師公會，不得執行職務；律師公會亦不得拒絕其加入。」、「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。」、「律師有左列情事之一者， |

| | |
|--|--|
| <p>第 37 號</p> | <p>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」律師法第 11 條第 1 項、第 21 條第 1 項、第 39 條第 1 款分別定有明文。</p> <p>2. <u>按加入地方律師公會始能在當地執行業務，為律師法第 21 條所明定。查被付懲戒人為執業多年之律師，亦自陳知悉應先加入地方律師公會始能在當地執行業務；縱依其所任職事務所之職務分配，加入律師公會事宜皆由助理負責，惟被付懲戒人本應注意其在苗栗地方法院執行業務前應加入苗栗律師公會，以符合律師法第 21 條第 1 項之規定；況其對助理有監督之責，不得以助理之錯誤而脫免其責。</u></p> |
| <p>律師懲戒覆審委員會決議書 107 年度台覆字 第 10 號</p> | <p>1. 按律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款規定：「律師不得受任下列事件：與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。」</p> <p>2. 而所謂「利害相衝突」，應著重在委任間是否有利害衝突，而非單就特定「事件」之裁判結果認定，亦不以利害衝突有必然性為要件。且客觀上有利害相衝突之委任，即使一方知悉並同意律師擔任另一方之訴訟代理人，該律師仍然反前開規定。全聯會 97 年 2 月 1 日律聯字第 97025 號函著有解釋。</p> <p>3. <u>蓋有無利害衝突，如就各該委任間之關係而為客觀觀察，其標準較為明確。反之，如以各委任人是否知悉、同意之主觀意思為準，則常有爭議，而難以判斷。唯有以客觀之各委任關係，作為有無利害相衝突之基準，始能建立律師與委任人之信賴，確保律師對當事人之忠誠義務。</u></p> <p>4. 經查原決議認定：前開二事件雖具有實質關連性，惟 A 女既經 B 男建議並同意後，始委任被付懲戒人處理前開損害賠償事件，難謂其等有利益衝突等情，固非無見。<u>惟查該二事件，一須主張甲男與 A 女通、相姦，一須主張甲男利用權勢對 A 女性交，主張前者對 A 女不利，主張後者對 B 男不利，客觀上該二委任間有利害衝突。原決議忽略該二委任事件間之客觀情形，而著重 A 女、B 男之主觀意思，依前開說明，原決議前開認定尚有不當。</u></p> <p>5. 又按律師倫理規範第 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。」，而該項規定之立法理由亦載明：利益衝突事件除有公益考量外，仍應兼顧當事人自由處分之權益，故訂立此一豁免事由。惟所謂「告知後同意」，係指律師應合理告知，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，且應以書面為之，始符「告知後同意」之規定等意旨。</p> <p>6. 本件被付懲戒人並未踐行告知 A 女、B 男，及取得書面同意之程序，顯然違反律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款之規定。又被付懲戒人違反前開規定，不僅未盡忠誠義務，且破壞 A 女對其信賴，情節堪稱重大。原決議前開認定既有不當，台北律師公會請求覆審即有理由。經綜合審酌被付懲戒人違規之情形、與委任人之互動關係及案後態度等相關有利與不利之情狀，應對被付懲戒人為申誠之處分。</p> |
| <p>律師懲戒覆審委員會決議書 107 年度台覆字 第 5 號</p> | <p>1. 按律師法第 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。」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。」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 39 條第 1 款、第 3 款亦有明文。</p> <p>2. <u>被付懲戒人執行律師職務，未於法定期間內對系爭事件聲請續</u></p> |

| | |
|--|--|
| | <p>行訴訟，於該案視為撤回後，亦未於侵權行為損害賠償請求權時效消滅前，另行起訴或為任何之處置，已違反律師法第 32 條第 2 項、律師倫理規範第 26 條第 2 項之規定，情節重大，合於律師法第 39 條第 1 款、第 3 款所定應付懲戒要件。原懲戒委員會審酌被付懲戒人為執業多年之律師及其違反上開律師法、律師倫理規範之情節等情狀，而依律師法第 44 條第 3 款規定，決議予停止執行職務 3 月之處分，其認事用法，核無不合，亦無懲處過重之情形。</p> |
| <p>臺灣律師懲戒委員會決議書 106 年度律懲字 第 10 號</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>律師倫理規範第 34 條之意旨，在於保護當事人與律師之間之信賴關係。故若案件已確定不進行，律師自應立即返還代為保管之財物，而不得使用或以之週轉。</u> 2. 本件被付懲戒人於 99 年 9 月 27 日所出具之說明書載明其還款計畫（最後一期預定還款日為 100 年 7 月 31 日）。足見在 99 年 9 月 27 日時，被付懲戒人確有應及時返還而未返還情事，嗣後又未依該說明書償還或提出請款單，僅嗣後單方列表主張抵銷，有損當事人之信賴。被付懲戒人實已違反律師倫理規範第 34 條。 3. <u>又律師倫理規範第 35 條第 1 項明揭「律師應對委任人明示其酬金數額或計算方法」，被付懲戒人自承從未就委任案件逐案約定報酬，已違反該條之規範。</u>被付懲戒人雖辯稱，雙方向來關係良好，乃基於互信互賴之基礎上而未約定報酬云云，然就以勞務為給付內容之律師工作而言，明確約定報酬不僅可預防紛爭，更是與委託人維繫長久信賴關係之道。被付懲戒人復陳稱，其已明確向因思○公司為抵銷之意思表示，甚至抵銷後之結果因思○公司尚積欠委任費用云云。姑不論事後抵銷權之行使與事前是否約定報酬係屬二事，觀之被付懲戒人與申訴人於台北律師公會律師倫理風紀委員會詢問會紀錄，更可知明確約定報酬之重要性；蓋就 98 年 6 月 30 日以後委任之案件，雙方對於被付懲戒人未明示報酬而因思○公司未支付任何委任報酬之事實有不同之解釋；因思○公司認被付懲戒人係「將功贖罪」而應為無償受託，被付懲戒人則認因思○公司未支付報酬即代表同意抵銷之主張，究其根本，雙方之所以產生迥然相異之認知，實肇因於被付懲戒人未為委任報酬之明確約定。 4. 查本案紛爭歷時已久，期間雙方相互負有債權債務關係，並可能另有刑事上或民事上之不同評價，然自律師倫理規範之目的係立基於倫理自覺，實踐律師自治，維護律師職業尊嚴與榮譽之角度而言，被付懲戒人所為，確已違反律師倫理規範第 34 條及第 35 條之規定，爰依律師法第 44 條第 2 款規定，決議懲戒如主文。 |
| <p>律師懲戒覆審委員會決議書 107 年度台覆字 第 2 號</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. 按律師法第 39 條規定：「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。」，第 44 條規定：「懲戒處分如左：一、警告。二、申誡。三、停止執行職務二年以下。四、除名。」次按律師倫理規範第 30 條第 4 項規定：「<u>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。</u>」其立法理由載明「<u>律師充任見證人者，事後就該見證事件有爭訟時，為免角色衝突，不宜再擔任任何一方之代理人或辯護人，爰增訂第 4 項規定。本條之規範意旨，在避免證人與代理人與辯護人之角色衝突，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方之代理人。</u>」台北律師公會民國 98 年 4 月 23 日北律文字第 397 號函亦針對此點對所有會員函知：「所見證之文書內容於日後發生爭議時，見證人 |

應誠實說明，並於訴訟上以證人身份向法院據實陳述。」因律師充任見證人後即具備潛在證人之身分，故要求律師不擔任一方之代理人或辯護人，以避免證人角色之衝突。

2. 又按在律師倫理規範中，律師基於與當事人間之委任關係而有忠實義務、保密義務、專業義務等多項義務，而利益衝突禁止受任之迴避義務乃係綜合律師倫理上規範中之其他義務，配合訴訟法及律師執業之實務，加以類型化及條文化以約束律師之受任。因此利益衝突迴避之規範係預防性質，並非該受任行為已經實質上發生對當事人利益之危害才予以規範，而係預設該受任行為可能會發生違反倫理規範之情事即預先加以約束。律師倫理規範第 30 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。」也是綜合多種律師所應遵守之倫理規範義務而演繹出的一種利益衝突約束樣態。事實上，即使沒有第 30 條第 4 項之規定，從律師倫理規範之其他條文也可推論得知律師就曾經擔任見證人之事件，已經無法再擔任一方之代理人或辯護人。例如以律師倫理規範第 30 條第 1 項第 2 款之規定，律師就「受任之事件利害衝突之同一或有實質關連之事件」不得再接受委任。以見證文書之行為而言，性質上是受契約雙方之委任而為雙方見證，就訟爭性的雙方而言，該文書之內容必定會對一方不利（至少無法對雙方都有利），則律師接受雙方之委任擔任見證後，如果再接受任何一方之委任擔任代理人或辯護人，必定會違背其先前受任之義務而有利害衝突。另外就保密義務而言，在見證過程當中，必定會見聞簽署該文件所涉之事務而受保密義務之約束。如果律師擔任某一造代理人或辯護人，則律師受限於保密義務之約束，其結果要不然就是甘冒違反保密義務之危險而盡全力為委任人主張，要不然就是受限於保密義務之約束而有所顧忌，無法在訴訟攻防上全力發揮以避免違反保密義務。基於律師見證之後又再擔任一方之代理人或辯護人，將潛在性地違反律師倫理規範中之其他義務，且律師見證行為經常發生，因此才在律師倫理規範中獨立成爲一種利益衝突之約束樣態。
3. 按實質關連事件之不確定法律觀念，係於民國 98 年律師倫理規範修訂時引進美國法的規定，所謂實質關連事件（**substantially related matter**），依照美國律師模範專業行為準則 1.9 條注釋（3）（**comment(3)**）之定義，所謂實質相關連是指兩個案件的事實或爭點中有一部份相同或在前案所得知之資料會對後案的主張有所影響，就會被認為實質關連。雖然實質關連事件的概念讓律師可以接受委任的事件受到較大範圍的約束，但律師倫理規範本來就是標準高於法律之專業倫理規範，自然會採取較嚴格之標準。
4. 所謂訟爭性事件，是只要在該事件中存在有利害相對立之當事人，且該事件之對立及爭執是可以依照訴訟程序加以處理者，即所謂訟爭性事件。因此民、刑事、行政訴訟程序自然不在話下，即使非訟事件法中之案件，除了沒有當事人相對立衝突之登記事件外，也均屬訟爭性事件。調解案件只要有利害相對立之兩造，即屬訟爭性事件之範圍，被付懲戒人在覆審理由中以調解事件並非訟爭性事件之主張，並不足採。而台北律師公會所制定之律師見證規則雖有訴訟上及訴訟外之用語，但律師倫理規範在 98 年修訂時所稱之訟爭性事件，則如上所述，並非僅限於訴訟案件而排除訴訟外事件，被付懲戒人對台北律師公會見證規則中所謂訴訟中及訴訟外用語之主張，亦不足採。
5. 綜上，被付懲戒人在附表一土地合建契約書之交易行為中充任為見證人後，未取得首○公司之交易相對人之同意，即在與上開見證事件有實質關連之附表二訟爭事件中，擔任首○公司之訴訟代理人或代理人，均已違反律師倫理規範第 30 條第 4 項規定，有損見證律師之中立立場，且係連續違規，情節難謂輕微，臺灣律師懲戒委員會以停止執行職務 3 月之懲戒處分，洵屬允

| | |
|---|--|
| <p>律師懲戒覆審委員會決議書 106 年度台覆字第 12 號</p> | <p>當，應予維持。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 按<u>律師不得受任曾任公務員時所處理同一或有實質關連之事件</u>。前開規範第 30 條第 1 項第 5 款定有明文。 2. 又按<u>訴願委員會之委員屬廣義公務員，就擔任訴願委員會委員時所處理之事件，不得再接受任何一方之委任擔任訴訟代理人</u>。全聯會第 9 屆第 6 次理監事聯席會議著有解釋。 3. 另按<u>律師依前開規範第 30 條第 1 項受利益衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，亦均受相同之限制</u>。前開規範第 32 條第 1 項前段亦定有明文。 |
|---|--|

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>107 年度台非字第 75 號刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. 99 年 6 月 2 日修正公布之證券交易法第 157 條之 1 就重大消息之定義，增列「明確」、有「具體內容」之要件。行政院金融監督管理委員會於同年 12 月 22 日頒布之「證券交易法第 157 條之 1 第 5 項及第 6 項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」第 5 條，亦將重大消息之成立時點，由「其他足資確定之日」修正為「其他依具體事證可得明確之日」(其立法理由謂：「所謂重大消息應係以消息對投資人買賣證券之影響程度著眼，衡量其發生之機率及對投資人投資決定可能產生的影響做綜合判斷，而不以該消息確定為必要...」)。是重大消息須達「明確」，並有「具體內容」，始能認已成立。在公司併購案，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、董事會決議、簽訂契約等。雙方之磋商須進行至何地步，始能認為已達明確，並有具體內容，而成為重大消息，須視個案具體狀況而定，屬事實認定範疇。<u>倘併購雙方均有高度意願，已就併購契約重要之點(如：股權收購價格、基本架構)達成共識，而簽訂意向書時，併購完成可期，對投資人投資決定具有重大影響，此項重大消息已臻明確，即使仍存有未能完成併購之可能性，亦不能謂該重大消息尚未成立。</u> 2. <u>查股權收購價格，固屬影響併購能否完成之重大因素。然本件美商捷普公司與綠點公司均有高度併購意願，雙方於 95 年 9 月 12 日簽訂意向書時，已就每股收購價格區間(溢價率 18%至 38%)、交易架構等併購契約重要之點達成共識，即使股權收購價格尚未特定、實地查核尚未進行，該併購案完成之可能性甚高，對投資人投資決定具有重大影響，即屬重大消息。</u> |
| <p>106 年度台上字第 2098 號刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>證券交易法第 155 條第 1 項，業於 104 年 7 月 1 日作部分修正，將原第 4 款規定：「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。」修正為「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，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，而有影響市場價格或市場秩序之虞。」顯然修正後增列以其買賣股票之行為結果，是否可能造成市場正常價格的破壞危險，作為犯罪該當與否之判斷準據。</u> 2. 而參諸立法提案說明：緣原條文所謂「連續以高價買入或以低價賣出」，構成要件過於空泛，恐有違刑罰明確之原則，且其行為結果不論是否造成市場正常價格之破壞，均該當犯罪，亦有違刑罰之目的，因而參照同條第 1 項第 1 款規定，增訂「有影響市場價格或市場秩序之虞」的要件，使本條之適用更明確化，俾免司法實務上操作陷於困難，避免投資人動輒觸犯本罪等旨。 3. <u>經核與實務向來以行為人買賣特定股票數量，占當日該股票成交量之比例，買(賣)價高(低)於平均價，或接近最高(低)價買入(賣出)該股票等情，作為認定行為人主觀操縱股價意圖有無的標準，並以其行為是否「影響市場價格或市場秩序」憑為該當犯罪要件之見解，並無不同，可見該條文所為此部分文字之增訂，無非將先前的實務見解予以明文化，尚非新增了</u> |

| | |
|-----------------------------------|---|
| | <p>原條文所無之限制，而具有限縮構成要件情形，即無所謂有利或不利於行為人，不生新舊法比較適用之問題。</p> |
| <p>106 年度台上字第 1729 號 刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法於 93 年 4 月 28 日修正時，增訂第 171 條第 2 項，其立法理由說明：「第 2 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票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」等旨。 2. 依此說明，證券交易法對於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。 3. 復參酌現行證券交易法第 171 條於 93 年 4 月 28 日修正之立法意旨及議案關係文書所載內容，可推認該條規定之精神，係將被告應納入計算之交易損益，分為「犯罪獲取之財物」及「財產上利益」兩大部分。 4. 其中「犯罪獲取之財物」部分，為被告實際上已買進或賣出股票而獲利之部分，可稱為「實際獲利金額」，且若為買進數量大於賣出數量（即買超）之情形，計算方式即為被告實際賣出股數乘上每股買進、賣出均價之價差，再扣除必要之手續費及稅捐，若為買進數量小於賣出數量（即賣超）之情形，計算方式則為被告實際買進股數乘上每股買進、賣出均價之價差，再扣除必要之手續費及稅捐。 5. 而「財產上利益部分」，為被告於其個人犯行終了時，當時本可以因買、賣股票而獲利但未即取得之部分，可稱為「擬制性獲利金額」，且若為買超之情形，則係計算未賣出部分之財產上利益，計算方式即係將期末收盤價擬制為賣出價格，扣除每股平均買價後，乘以被告買超股數，再扣除必要之手續費及稅捐；若為賣超之情形，則係計算多賣出部分之財產上利益，計算方式即係將每股平均賣價，扣除擬制為買進價格之期初收盤價後，乘以被告賣超股數，再扣除必要之手續費及稅捐。 6. 進而，被告之交易犯罪所得，即為上開「實際獲利金額」與「擬制性獲利金額」之總和。 7. 則關於犯罪所得之認定，當以買賣股票之損益中與炒作行為具因果關係之部分作為犯罪所得，即以炒作期間之損益計算犯罪所得為宜。 |
| <p>106 年度台上字第 2090 號 刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 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」，又已發行有價證券之公司，應申報及公告之財務報告，依同法第 36 條第 1 項第 1 至 3 款規定，分為季報、年報及月報。違反上開第 20 條第 2 項規定者，依同法第 171 條第 1 項第 1 款之規定處罰。 2. 上開規定，有別於同法第 32 條第 1 項所規定公司募集、發行有價證券時，申請審核所加具之公開說明，其應記載之主要內容，不得有虛偽或隱匿情事。 3. 就公開說明書關於財務報表應記載事項，依民國 98 年 12 月 22 日有效之公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則第 27 條第 1、3 款分別規定「發行人申報募集發行有價證券時之最近兩年度財務報表及會計師查核報告」。 4. 發行人申報募集發行有價證券時已逾年度開始 8 個月者，應加列申報年度上半年之財務報表、「發行人申報募集發行有價證券後，截至公開說明書刊印日前，如有最近期經會計師查核簽證之財務報表，應併予揭露」。 5. 苟股份有限公司募集或發行有價證券，關於公開說明書主要內 |

| | |
|--|--|
| | <p>容有虛偽不實，即係違反上開第 32 條第 1 項之規定，應依同法第 174 條第 1 項第 3 款規定處罰，要非依同法第 171 條第 1 項第 1 款之規定處罰。</p> |
| <p>106 年度台上字第 778 號 刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. 證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款、第 5 款規定在證券交易所上市之有價證券，不得有「意圖」抬高或壓低交易價格，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，而有影響市場價格或市場秩序之虞，或「意圖」造成交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交，其目的在於排除人為操縱、創造虛偽交易狀況與價格假象，使投資大眾因錯誤交易資訊之誘導而遭受損害，以保護證券市場機能的健全及投資人公平從事證券交易的機會。 2. 又我國證券交易市場電腦撮合採用價格優先原則，較高買進委託優先於較低買進委託，較低賣出委託優先於較高賣出委託，買賣申報價格並有漲、跌停幅之限制，投資人倘無操縱價格的意圖，本於理財決策，為取得優先成交機會而以漲、跌停板價格申報，本身無可課責性，縱使股價因其正當、連續大量高買低賣而漲跌，係交易制度所致，以此處罰投資人，有欠公平。 3. 故上開規定所謂「意圖」，應以行為人主觀上有影響有價證券交易價格、製造不真實或足令人誤解市場交易活絡之表象，引誘投資大眾買入或賣出股票，利用價差謀取不法利益的意圖為必要；對能證明其連續買進或賣出的交易有正當理由與必要者，應排除在上開規定禁止行為之外，以免阻礙正當投資意願，影響經濟活動。 4. 又對於不法炒作行為之客觀構成要件，除「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」外，且須判斷行為人「連續以高價買入或以低價賣出」的特定行為，是否已引起「足以使其他投資人誤解集中交易市場某種有價證券之交易狀況」的危險結果，而加以認定。 5. 是以，是否操縱股價的認定，應跳脫「高價」、「低價」的範疇，從行為人的買賣行為是否合乎常理、股價是否因其行為出現不正常的波動、是否有不當的意圖及是否有影響市場交易秩序等方面來判斷，方符立法意旨。 |
| <p>最高法院 106 年度 台上字第 325 號 刑事判決</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. 違反證券交易法第 155 條第 1 項第 1、3 至 6 款之規定，應依同法第 171 條之規定處罰，即學理上所謂之「反操縱條款」，其立法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，影響市場秩序，以健全證券交易市場之機能，維持證券彰顯市場秩序，以保護投資大眾。 2. 關於證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款，於 95 年修正前原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規定，並無以有已影響市場價格或秩序為要件之規定，但股票市場買低賣高以求利，是上開行為仍應以其行為因而有影響市場價格或市場秩序之虞為要件。 3. 故如行為人主觀上有拉抬或壓抑交易市場上特定有價證券之意圖，且客觀上，於一定期間內，就該特定之有價證券有連續以高價買進或以低價賣出之行為，而有影響市場價格或秩序之危險及可能，不論是否已致使交易市場之該特定有價證券價格發生異常變化之結果，亦不論行為人是否因而獲得炒作股價之利益，均屬違反該規定，構成同法第 155 條第 1 項第 4 款之高買或低賣證券違法炒作罪。 4. 而該規定之所謂「連續」，係指於一定期間內連續多次之謂，不以逐日而毫無間斷為必要；所指「以高價買入」，亦不限於以漲停價買入，其以高於平均買價、接近最高買價，或以當日之最高價格買入等情形均屬之。 5. 是行為人連續多次之拉抬及壓低交易價格行為，自應予以綜合 |

| | |
|----------------------------------|---|
| | <p>觀察。</p> <p>6. <u>且行爲人主觀上有影響股市交易價格及秩序之認識，甚至基於各種特定目的，舉如避免供擔保之股票價格滑落致遭斷頭，或爲締造公司經營榮景以招徠投資等，而以上開交易手段操縱，縱另有其操縱股價之反射利益，但其欠缺法律依據而以拉高倒貨、殺低進貨之手段，破壞決定價格之市場自由機制，則無二致，應認亦屬上開規定所禁止之高買證券違法炒作行爲。</u></p> <p>7. <u>另證券交易法第 155 條第 1 項第 5 款規定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」之行爲，如有違反即依同法第 177 條第 1 項第 1 款之相關規定處罰，即所謂之「沖洗買賣」或「相對成交」條款，係禁止行爲人以製造交易活絡假象之操縱手法操縱股價，與其買賣之價格未必有絕對關係。</u></p> <p>8. <u>此與同條項第 4 款規定，禁止「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」之規定，市場稱之爲「炒作股價」條款不同。</u></p> <p>9. 我國上市公司股票之證券交易市場，以電腦撮合原則以產生公平價格之方式，並採「揭露成交資訊制度」，即於當筆委託撮合後揭露成交價量訊息，即揭露未成交最高買進申報價格與張數及最低賣出申報價格及張數。</p> <p>10. 是行爲人乃透過市場供需來決定交易價格之制度，凡參與買賣股票之投資人，以「高於委託當時之揭示價」、「接近前一日收盤漲停參考價」之價格，於「開盤前大量委託買進」，將影響股票之開盤價及當日股票之走勢，當<u>開盤前委買之數量大於委賣之數量時，將使開盤價呈現漲停，縱使委買之數量並未成交，仍可能因委買之數量大於委賣之數量，影響股票開盤時或交易之價格。</u></p> |
| <p>106 年度台非字第 223 號 刑事判決</p> | <p>1. 我國證券交易法所規範內線交易的成立，並非以詐欺行爲或違反信賴義務之存在，作爲前提，亦即不專以學理上所稱之「信賴關係理論」，憑爲基礎，而係植基於「<u>平等取得資訊理論</u>」的精神，兼及學理上所稱的「私取理論」，著重在內部人（含準內部人、消息受領人）「<u>獲悉（確實知悉）發行股票公司有重大影響其股票價格之消息</u>」及「<u>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</u>」2 種「<u>形式要件</u>」的該當，就構成了犯罪，屬於學理上所稱形式犯或舉動犯。至於該內部人（含準內部人、消息受領人）於知悉消息後，<u>買賣股票，是否存有藉該交易獲利或避免損失的「主觀意圖</u>」，毫不影響其犯罪的成立；且內部人最終是否實際因該內線交易，而獲利益，亦非所問，已是本院近來趨於一致的見解，允宜指明。</p> <p>2. 關於證券交易法第 157 條之 1 第 1 項，於民國 99 年 6 月 2 日修正公布時，增列內部人不得「<u>自行或以他人名義</u>」買賣股票或其他有價證券的文字乙節，其真意何在？是否涉及構成要件之擴張？剖析如下：</p> <p>(1) <u>從法條文義而言</u>，修正前該條第 1 項僅規定：「下列各款之人，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開或公開後十二小時內，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，『買入或賣出』...」。對於「買入或賣出」的股票（有價證券），究竟是屬於何人所有乙情，雖乏明文，但從文義上解釋，法律所禁止者，乃內部人（含準內部人等）買入或賣出股票的「行爲」，並未限定買賣的股票，「必須」是屬於「自己所有」。換言之，<u>所禁制者，重點在於「行爲」（舉動），而非該行爲對象「客體誰屬」。</u></p> <p>(2) <u>就立法目的而言</u>，如前述，我國證券交易法第 157 條之 1 內線交易禁止罪的立法精神，係採取美國法例的「平等取得資訊理論」學說，即爲防止內部人欲憑藉其消息靈通的特殊地位，早先一步</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>從事其相關股票的買進或賣出，以致造成證券市場一般投資大眾不可預期或難以發覺的交易風險，期在資訊公開原則下，讓買賣雙方平等取得訊息，以維護交易的公平，進而保護投資人的權益，健全市場的發展，自應以合目的性，解釋該法條（99年6月2日）修正公布前的構成要件，其中所謂「獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在消息未公開前...買入或賣出...」，應指內部人於「獲悉有重大影響其股票價格之消息」時，在該消息公開前，為「買賣股票之行爲」，即足構成該罪。自無容許內部人、準內部人或消息受領人，假他人之名，而為己之計算，或委託銀行、投信或投顧公司代為操作，或其他迂迴方式，豁免於內線交易的規範。從而，<u>該條項修正前之規定，當不可誤解為唯有以內部人（含準內部人等）「自己（本人）所有」的股票或有價證券，作為交易的客體，才會構成本罪，進而誤謂於借名情形或縱然自己實際擁有操控權者，猶不在禁止之列，換言之，應就合目的性之實質面予以理解，而非純於形式面觀察、判斷。</u></p> <p>(3) <u>循修法沿革及理由觀察</u>：99年6月2日本條項修正公布時，修正理由既謂：「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爲，爰修正第1項規定，以求周延及明確」，實已明白揭示修正所表達的本旨，可知<u>此部分文字之增訂，無非係欲將實務見解，予以明文化（明確化），以杜爭議</u>，自難昧於此事實，硬說該項文字修正，已然對於犯罪構成要件，發生實質的變動（擴張），進而謂此於行為人，滋生有利或不利的比較新、舊法如何適用問題。</p> |
| <p>最高法院 106 年度 台上字第 278 號 刑事判決</p> | <p>1. 證券交易法規範的證券發行人，係以發行證券的方式，向廣泛的社會投資大眾吸收資金，以經營其企業，就此角度而言，有人遂以「印股票、換鈔票」來作描述。而證券交易，必有買賣雙方，立場相對，有人賣、有人買，有人買、有人賣，證券交易市場稱賣方為「空頭」，買方為「多頭」，通常因看壞後市而出售，看好前景而購進，證券交易因而活絡，但其實看好、看壞，除人為炒作（或稱操控）、內線交易等非常規情形，或國內外經濟大環境影響外，唯有發行公司的資產、業務，才能真正反映出其價值。</p> <p>2. 然則，所發行的證券，於早年，無非紙1張，發展至今，已有採無實體發行，亦即連紙張都沒有者，尤其我國現今採行上市（櫃）股票集中保管制度，更是連股票也不容易摸得到、見得著，於是，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。」第20條之1規定：「前條第2項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1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...」，課以證券發行相關人員一定的責任，學理上稱為「反詐欺條款」，違反前者，具刑事責任，構成同法第171條第1項第1款的財報不實罪，後者為民事責任，應賠償他人損害，依一般法律原則，前者限於故意，後者兼及過失；民事規定中有「主要內容」，刑事法條卻無，但無論國內外學理或實務見解，皆認為二者範疇相同，此因鑑於證券發行上市公司的營業規模大，營業項目多，要求將其公司各項財務、業務情形，完全公開揭露，既不切實際，也沒有必要；又因刑事責任至重，本諸刑事罰最後手段性、謙抑性、比例性的法理，自不能過於浮濫，否則動輒得咎，企業家縮手，反非國家、社會整體之福。</p> <p>3. 上揭<u>反詐欺條款設計的目的，既在於提供社會投資大眾公開、透明、正確的資訊，以便其從中判斷、決定如何投資買賣證券，則何種資訊必需提供，當以客觀上作為一個理性投資人通常會認為必須揭露，否則勢將影響其判斷者，作為基準，學理上遂發展出「重大性」原則，自反面言，如非重大，客觀上不會影響於理性投資人的判斷者，不在上揭反詐欺條例嚴禁之列。</u></p> |

| | |
|--|--|
| | <p>4. 再者，現代大型企業結構，多有關係企業，社會上常以企業集團稱之，關係企業間，無論是個人（自然人商號）、公司（包含上市、上櫃及未公開發行證券者）不免有關係人交易發生，為事理之常，然而，<u>一旦關係人間，隱密性地利用非常規交易，進行利益輸送，勢將致使法律規範要求對於提高財務報告資訊的透明度，所需之及時性、真實性、公平性與完整性，以建立成熟資本市場的機能，形同虛設，因此，具有可非難性與違法性。</u></p> <p>5. 又行為時證券交易主管機關訂頒之證券發行人財務報告編製準則（下稱編製準則）第 13 條第 13 款（即現行編製準則第 15 條第 17 款）及第 16 條，暨財團法人中華民國會計研究發展基金會所訂制之財務會計準則公報第 6 號，均提示「關係人交易」應予揭露、附註。</p> <p>6. 尤其，<u>上揭編製準則第 15 條第 1 款第 7 目（即現行編制準則第 17 條第 1 款第 7 目）規定之達 1 億元或實收資本額百分之二十以上之交易者，「應」予揭露，學理上稱前者為「量性指標」門檻，而與其他諸如美國證券管理委員會「第九九號幕僚會計公告」所列舉之不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益（或收益變成損失）、影響發行人遵守法令之規範、貸款契約或其他契約上之要求、增加管理階層的薪酬、涉及隱藏不法交易等「質性指標」，祇要符合其一，即屬「重大」應揭露，避免行為人利用「量性指標」的形式篩檢，而為實質脫法、規避行為，俾維護證券市場的誠信，避免投資人因不實資訊而做成錯誤的投資決定。</u></p> <p>7. 從而，<u>法院於具體個案就行為人所為財務報告「虛偽或隱匿」的「內容」，是否具備「重大性」之要件，自應綜參立法沿革、體系及目的等，本諸確信為法律的演繹、解釋及適用，及就行為人主觀不法要件之有無，為事實的認定，並於判決理由中，詳為說明，以為論擬的依據，否則即屬判決理由欠備。</u></p> |
| <p>最高法院 106 年度 台上字第 205 號 刑事判決</p> | <p>1. 證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款所定：「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者。」其立法意旨，係鑒於已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人等相關人員，使公司為不利益交易行為且不合營業常規，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處，乃設此一刑罰規定。因此，在適用上自應參酌其立法意旨，以求得法規範之真義。</p> <p>2. 所謂「<u>使公司為不利益之交易，且不合營業常規</u>」，<u>只要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。</u></p> <p>3. <u>以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，或在以行詐欺及背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，均屬不合營業常規之範疇，且不以之為限。</u></p> <p>4. 雖同法於 93 年 4 月 28 日修正公布時，增訂該條項第 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），然此款增訂條文之修正草案說明已載明：「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。」該款特別背信罪，嗣於 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；復以該罪屬刑法第 336 條侵占罪及第 342 條背信罪之特別規定等由，</p> |

| | |
|-----------------------------------|--|
| | <p>於同條第 3 項增訂：「有第 1 項第 3 款之行爲，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。」</p> <p>5. 是依上揭立法意旨、立法過程及上開 2 款規定之文義觀之，證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之使公司爲不利益交易罪，與同條項第 3 款之特別背信罪間，應係狹義法與廣義法之關係，後者乃前者之補充性規定，且二者均同爲刑法背信罪、侵占罪、詐欺罪等罪之特別規定。</p> <p>6. 若行爲人所爲成立使公司爲不利益交易罪，縱其行爲亦符合上開特別背信罪之犯罪構成要件，依狹義法優於廣義法之法規競合原則，即應擇一論以使公司爲不利益交易罪，不能再論以特別背信罪，此乃因法規競合法理所使然。</p> <p>7. 但特別背信罪既爲使公司爲不利益交易罪之補充規定，是縱行爲人所爲經評價不符合使公司爲不利益交易罪之犯罪構成要件，亦仍有成立特別背信罪之可能，此端視行爲人之行爲是否符合該罪之犯罪構成要件而定，其間之關係，即類同於刑法第 304 條之強制罪，與刑法以強暴、脅迫使人行無義務之事，或妨害人行使權利爲內容之其他特別刑罰規定（如強盜、強制性交、略誘、擄人勒贖等罪）間之關係。</p> |
| <p>106 年度台上字第 2438 號 民事判決</p> | <p>1. 按修正前證交法第 157 條之 1 第 1 項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將成爲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已爲確定之事實爲必要。</p> <p>2. 該消息之成立時點，應綜合相關事件之發生經過及其結果，爲客觀上之整體觀察，判斷該消息成立時其實現之機率，以及對公司股票價格或對於正當投資人之投資決定，是否會產生重大影響而定。</p> |
| <p>106 年度台上字第 1247 號 民事判決</p> | <p>1. 前條第 2 項之財務報告及財務業務文件或依第 36 條第 1 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持有人因而所受之損害，應負賠償責任，證交法第 20 條之 1 第 1 項定有明文。觀其立法理由「爲使投資人之保護更形周延，除對於善意信賴財務報告及財務業務文件而積極爲買賣行爲之投資人明定其損害賠償之請求權外，對於該有價證券之持有人，亦明定其損害賠償請求權」，考其意旨，係因投資人雖在不實財報公布前買進，但買入後因相信財報爲真實而未賣出，實質上亦受有損害，因而賦予其求償權。故所謂持有人係指在不實財報公布之前即買進，買入後因相信財報爲真實，而繼續持有之投資人而言。</p> <p>2. 證交法第 20 條之 1 規定之善意取得人及持有人，係指因善意信賴財報及財務業務文件而積極買入或繼續持有該公司有價證券之投資人，如因此而受有損害，均得依該規定請求損害賠償。</p> <p>3. 證交法第 20 條之 1 第 2 項明定：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。乃就發行人及發行人負責人中之董事長、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，且不以曾在財報或財務業務文件上簽名或蓋章爲要件。</p> |

版權所有，重製必究！