

▶▶▶ 參 年度文章一覽

篇名	內線交易犯罪所得計算之再探討—— 評最高法院 106 年度台非字第 223 號刑事判決
作者	陳彥良
出處	月旦裁判時報第 82 期
重點掃描	<p>一、內線交易犯罪所得計算方式有三說</p> <p>(一)實際所得法：對於獲悉消息後買入（或賣出）股票，並於消息公開後再行賣出（或買入）股票的情形，法院以被告賣出（或買入）股票所得價金，減除買入（或賣出）股票成本及證交稅和手續費之後的餘額作為犯罪所得。此說雖較簡單清楚，但對被告未賣出股票無法做出評價，且將無法排除股價是因被告以外行為產生漲跌之市場因素。</p> <p>(二)擬制所得法：對於獲悉內線消息後買入（或賣出）股票，在消息公開後未再行賣出（或買入）股票的情形，法院參考證券交易法第 157 條之 1 第 3 項有關民事損害賠償的計算方式，以重大消息公開後 10 個營業日（有的判決以 5 個營業日）的股票平均收盤價，或消息公開後第一個交易日的收盤價，擬制為被告再行賣出（或買入）股票的成本及證交稅與手續費之後的餘額，作為犯罪所得。此說將產生民事損害賠償的計算方式可否應用在刑事責任的疑慮，且一律以重大消息公開後股票平均收盤價來計算基礎，也忽略個案具體情形。</p> <p>(三)關聯所得法：被告因內線交易買入（或賣出）股票後，股價的上漲或下跌，與重大消息的公開之間，必須具有「相當因果關聯」，其所得才能納入犯罪所得計算。</p> <p>二、本案判決是採用實際所得說認定犯罪所得，陳彥良老師基本上贊同法院不採關聯所得法而採實際所得法的見解，蓋內線交易是行為犯，行為犯的性質應不會產生關聯所得法的結論。然將來應該檢討證券交易法第 171 條第 2 項是否具必要性，即便仍有其必要性，也須立法明訂「因犯罪獲取的財物或財產上利益（犯罪所得）」之計算方式為宜。</p>

篇名	內部人從事替代性交易是否構成內線交易
作者	郭大維
出處	月旦法學教室第 203 期
重點掃描	<p>本文涉及「公司內部人知悉公司重大未公開的消息後，買賣與該公司具有密切關聯的他公司股票，替代買賣自己公司股票之行為，是否構成內線交</p>

易」的爭議。

郭大維老師認為，知悉公司重大未公開消息的內部人從事替代性交易，可達到類似典型內線交易利用重大未公開消息買賣自家公司股票獲利或規避損失的結果，故仍應予以規範。理由在於，該內部人是因擔任公司職位而知悉重大未公開消息，依證券交易法第 157 條之 1 文義及立法意旨，應屬因職業關係獲悉消息之人，故仍構成內線交易。

篇名	董事對財務預測之更新義務—— 兼評臺灣高等法院 106 年度金上字第 17 號民事判決
作者	王志誠
出處	月旦裁判時報第 89 期
重點掃描	<p>本案公開檢視財務預測之公司，在評估敏感度大之基本假設變動對財務預測結果有重大影響時，依「公開發行公司公開財務預測資訊準則」第 11 條第 1 項規定，公司即負有更新財務預測之義務。而違反證券交易法第 20 條第 2 項規定之責任主體，依證券交易法第 20 條之 1 規定亦包括發行人之負責人在內，故知悉財務預測之內容已發生根本性變更之負責人，亦負有更新義務。王志誠老師並贊同本案歷審判決皆認為公司負責人應對財務預測負更新義務，以供投資大眾運用即時資訊作成投資判斷，認定其違反證券交易法第 20 條第 2 項規定，應依證券交易法第 20 條之 1 第 1 項、民法第 184 條第 2 項、公司法第 23 條第 2 項、民法第 185 條第 1 項前段規定負賠償責任之見解。</p>

篇名	短線交易行為中「賣出」之認定
作者	張心悌
出處	月旦法學教室第 204 期
重點掃描	<p>因違法行為買進上市公司股票，其後依主管機關命令限期處分所持有證券，是否屬證券交易法第 157 條短線交易「賣出」之爭議。張心悌老師認為，行為人既是違反相關規定在先，自不得反以主管機關裁罰命令作為抗辯事由而規避歸入權的行使，故參酌財政部證期會 (88) 台財證(三)第 21873-1 號函：「董事、監察人因非自發性之行為或非可歸責於自己之事由造成持股成數不足，而須依證券交易法等規定買進補足持股成數之股票可不予計算。」本案行為人應該當「自發性」且「可歸責於自己之事由」之要件，而仍有短線交易歸入權的適用。</p>

肆 法研所歷屆試題

1. 台灣大學

A 為甲股份有限公司（下稱甲公司）之投資部人員，負責業務包括甲公司所投資之乙上市公司（下稱乙公司）的股份買進、賣出事宜。上個月，A 向其上級主管提出一份報告，內容主要為乙公司股價來到歷史高點，這段時間是獲利了結的好時機，建議逐步賣出乙公司股份。此一報告送請甲公司董事長 B 審閱。閱畢報告之後，B 批示請 A 綜合考量市場行情等因素，逐步賣出乙公司股份。

數日前，甲公司董事長 B 與乙公司董事長 C 在企業聯誼的早餐聚會中見面。C 看起來憂心忡忡，經 B 詢問後，C 向 B 透露乙公司近期營收嚴重下滑，經營遭遇突發危機，此為尚未公開之重大消息，該公司內部還在思考如何挽救等等。翌日上午，B 召見 A 詢問業務進展，A 回覆剛剛才在市場上售出一部分之乙公司股份。B 聽取 A 的報告後並未做其他表示。當天中午，A 又持續售出乙公司股份。

請就上述事實，分析相關當事人之行為是否可能衍生證券交易法中關於內線交易規範的相關責任。（30 分）

【109 台大（丙、辛組）】

答 本題字數 521
Answer.

（請從本頁第 1 行依序開始書寫）

本例涉及預定交易計畫可否作為內線交易之免責事由，以及內線交易消息傳遞者、消息受領人之認定，分述如下：	批註欄
(-) B 批示由 A 綜合考量市場因素逐步賣出乙公司股份部分，應屬執行預定交易計畫，	
而不違反內線交易規範	
依實務見解 ¹ ，B 批示 A 逐步賣出乙公司股份時，是根據其投資部人員 A 所作成之	
報告，並請 A 綜合考量市場因素逐步賣出乙公司股份，與尚未公開之重大消息無	
關，應無違反證券交易法第 157 條之 1 內線交易規範。而學說見解 ² 則採較為嚴	
格解釋認為，為避免源自於美國法之預定交易計畫抗辯遭濫用，我國如於未來立	
法明文引進預定交易計畫抗辯相關規範時，應規定行為人必須在實際知悉消息前，	
已預定證券交易的數量、價格及交易日期，才可免責抗辯。惟於立法明文引進前，	
亦贊同司法實務可斟酌個案具體情形，予以妥適援用作為法理適用。	

1 即前述重要實務見解之最高法院 108 年度台上字第 39 號民事判決。

2 劉連煜，內線交易免責之抗辯：預定交易計畫，台灣法學雜誌第 114 期，2008 年 10 月，頁 105-107。

(二)B 受 C 告知重大消息後，未為任何表示，使 A 持續售出乙公司股份，B 與 C 之行	批註欄
為皆違反內線交易規範	
C 為乙公司董事長，屬證券交易法第 157 條之 1 第 1 項所規定之內部人，其將	
未公開之重大消息告知 B，自屬消息傳遞者，而 B 屬消息受領者，於消息未公開	
前使 A 持續售出乙公司股份，B 與 C 皆違反內線交易規範，並應依證券交易法第	
157 條之 1 第 4 項規定，對當日為相反買賣乙公司股票之投資人負連帶賠償責任。	

國 際 私 法

▶▶▶ 壹 科目導覽

- 一、關於民國 108 年 8 月司法官、律師一試考點
結婚成立要件、一國數法、債之關係、死亡宣告、遺囑、權利能力、行為能力、不便利法庭原則、繼承、損害賠償等。
- 二、基於司法官、律師一試之國際私法均為選擇題，茲以去年 9 月外交特考國際公法選擇題考點，作為替大家篩選今年度一試重點的基準。
- 三、有鑑於民國 107 年司法官考出了國際私法申論題，故本次內容仍放入國際私法申論題解題精簡模版，以供讀者若再次遇到相同狀況，至少有架構可循。
- 四、國際私法考點基本上非常明確，建議考生以涉外民事法律適用法條文為經，考古題為緯，基本上都可獲得不錯的分數。

▶▶▶ 貳 重點法條篩選（含歷年司律試題精選）

第 1 條 涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。

我國強制執行法第 4 條之 1 第 1 項規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」此項規定適用於外國法院之何種判決？

- (A) 給付判決 (B) 形成判決 (C) 確認判決 (D) 上開各種判決

【104 司律 60】：(A)

析 Analysis.

考點涉及強制執行之執行力觀念，因為只有給付判決須賦予其執行力，形成判決本身即有形成力，確定判決有確定力，均無庸強制執行。故依前開說明，(A) 正確，其餘錯誤。

主事務所設於日本京都的日本 J 股份有限公司（株式會社）寄給主事務所設在臺中市的我國 T 股份有限公司一份承製儀器的型錄，T 公司依該型錄選擇其中一型號，通知 J 公司有意訂製該型號儀器及其規格，要求 J 先提供承製概算書及計畫書。J 派其工程師乙攜帶概算書及計畫書到臺中，親手交予 T 公司負責人甲，甲表示一週內給予答覆。2 天後，T 以電子傳真通知 J 訂製依估價單標明規格及價金的儀器 M 二部，經 3 天 J 以國際掛號郵件寄出承製二部 M 儀器的確認書，書中亦指定日本京都地方法院（裁判所）為第一審管轄法院。後因 T 主張 J 承製的二部 M 儀器有瑕疵，拒絕支付餘款，J 公司委任丙律師向臺中地方法院起訴 T，請求支付餘款。下列敘述，何者正確？

- (A) 臺中地方法院應以欠缺國際管轄權裁定駁回起訴
 (B) 臺中地方法院應以裁定移送於日本京都地方法院
 (C) 臺中地方法院應認定其有國際管轄權而進行審判程序
 (D) 臺中地方法院應停止訴訟程序，並命原告向日本京都地方法院起訴

【102 律 74】：(C)

析 Analysis.

考點涉及涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第 1 條：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。」本件關於管轄須類推適用民事訴訟法第 1 條以原就被之規定。依前開規定，(C) 正確，其餘錯誤。

第 2 條 依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法。

涉外民事法律適用法第 2 條關於國籍積極衝突之規定，下列敘述何者正確？

- (A) 本條所稱之本國法指中華民國法律
- (B) 當事人有多數國籍，且其中之一為中華民國國籍時，其本國法為中華民國法律
- (C) 當事人是否有某國之國籍，依據中華民國法律而定
- (D) 當事人先後取得多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法

【100 司 73】：(D)

析 Analysis.

本件涉及涉民法第 2 條國籍之積極衝突，依上規定，(D) 正確，其餘錯誤。

第 6 條 依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。

我國法院就涉外民事法律適用法第 6 條關於反致規定之適用，下列敘述何者正確？

- (A) 涉外民事法律適用法第 6 條之規定，於準據法為當事人之本國法時始有適用
- (B) 本條規定之反致包括直接反致、間接反致，但不包括轉據反致
- (C) 涉外民事法律適用法第 45 條規定，婚約之成立，依各該當事人之本國法，並無本條反致規定之適用
- (D) 當事人為無國籍人時，無本條反致規定之適用

【101 司 66】：(A)

析 Analysis.

本件涉及涉民法第 6 條反致之規定，該規定：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」本件依前開規定，(A) 正確，其餘錯誤。

第 9 條 人之權利能力，依其本國法。

A 國人甲男與 A 國人乙女，2007 年於臺北市結婚，婚後定居於臺北市，2 年多前乙生育一子丙，有 A 國國籍。數週前，甲於高雄市因意外身故，已懷孕的乙驚聞噩耗，悲傷導致早產，早產兒丁在醫院保溫箱 3 小時後死亡。如我國法院應在甲的遺產繼承訴訟中，確認丁是否有權繼承甲的遺產，則就丁的權利能力問題，應如何選擇或適用相關法律？

- (A) 準據法為 A 國法及我國法，合併適用
- (B) 準據法為 A 國法或我國法，擇一適用
- (C) 以我國法為準據法
- (D) 以 A 國法為準據法

【101 律 71】：(D)

析 Analysis.

考點涉及涉民法第 9 條：「人之權利能力，依其本國法。」本件 A 國依題意（由丙子為 A 國籍可知）應採血統主義，故丁亦有 A 國國籍，(D) 正確，其餘錯誤。

- 第 11 條**
- I 凡在中華民國有住所或居所之外國人失蹤時，就其在中華民國之財產或應依中華民國法律而定之法律關係，得依中華民國法律為死亡之宣告。
 - II 前項失蹤之外國人，其配偶或直系血親為中華民國國民，而現在中華民國有住所或居所者，得因其聲請依中華民國法律為死亡之宣告，不受前項之限制。
 - III 前二項死亡之宣告，其效力依中華民國法律。