

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣臺北地方法院檢察署偵辦96年度偵字第25790號其被訴違反證券交易法案件，疑以不正方法訊問，且未將完整卷證資料移送法院；又相關事證原承辦檢察官疑未歸檔致遺失，使法院無法調閱原始資料；復臺灣高等法院審理102年度金上重更(一)字第7號其被訴上開案件，對於重大消息明確時點之認定，疑判決見解有所歧異，涉違反正當法律程序及公平法院原則，侵害當事人訴訟基本權等情案。

貳、調查意見

本案係由據訴「臺灣臺北地方法院檢察署偵辦96年度偵字第25790號其被訴違反證券交易法案件，疑以不正方法訊問，且未將完整卷證資料移送法院；又相關事證原承辦檢察官疑未歸檔致遺失，使法院無法調閱原始資料；復臺灣高等法院審理102年度金上重更(一)字第7號其被訴上開案件，對於重大消息明確時點之認定，疑判決見解有所歧異，涉違反正當法律程序及公平法院原則，侵害當事人訴訟基本權等情案」，由本院王美玉委員申請自動調查。該案係於民國(下同)95年9月至11月間，柯○昌與被告何○卿、王○哲，於綠○○科技股份有限公司(即Taiwan Green Point Enterprises CO. LTD，下稱綠○公司)與紐約證券交易所上市公司美商捷○公司(Jabil Cir○○it, Inc.，以下稱美商捷普公司)之有關併購之重大消息未公開前進行交易，共同違反證券交易法第157條之1規定第1款、第4款規定，經檢察官提起公訴後，臺灣臺北地方法院於99年10月26日為柯○昌有罪判決，判處9年有期徒刑；案經上訴後，臺灣高等法院於101年12月27日判決無罪；檢察官不服提起上訴，經最高

法院撤銷發回更審，臺灣高等法院於103年9月30日判決柯○昌有罪，處有期徒刑9年，被告柯○昌上訴至最高法院，最高法院維持原審見解以上訴不合法判決駁回定讞。案經本院向臺灣臺北地方法院檢察署調閱偵、審原卷，並向法務部等機關調閱相關卷證，復於105年9月26日及同年11月14日，分別詢問本案偵查階段承辦股書記官蔡○哲及檢察官張○華，經詳細研閱相關卷證，已調查完畢，調查意見如下：

- 一、原確定判決（臺灣高等法院102年度金上重更(一)字第7號刑事判決）就檢察機關未依刑事訴訟法第264條第3項所定卷證併送原則，檢送包括存有5,700餘封郵件之系爭光碟，竟未於判決理由加以指摘，且於未取得所有郵件之際，即認定該系爭光碟內容與被告利益無關，就有利被告之重大關係事項，未依職權調查，即為被告有罪判決，背離採證義務，有違證據法則與經驗法則，斲傷公平法院原則，涉有應於審判期日調查證據未予調查與判決理由矛盾之違誤；另法務部應就系爭光碟遺失情事，詳加檢討，並修正相關法令，以避免卷證遺失情形再度發生。

- (一)按刑事訴訟法第379條規定第10款與第14款規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者與判決不載理由或所載理由矛盾者，為當然違背法令。又同法第378條規定，判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；復按刑事訴訟法第161條第1項與第2項規定，當事人或辯護人得聲請調查證據。法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。司法院釋字第181號解釋稱：「非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法。依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有

影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第447條第1項第1款規定之適用。」因此，法院為公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，負有調查證據之義務，若未予調查，即為不利被告犯罪事實之推定，則構成判決違背法令，最高法院檢察署檢察總長自得向最高法院提起非常上訴；判決確定後，發見該案件之審判係違背法令，並與統一適用法令有關，具有原則上之重要性；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者，均應依非常上訴程序以資糾正或救濟（最高法院97年度第4次刑事庭會議決議、最高法院101年度台非字第354號判決可資參照）。

- (二) 經查，本案於偵查階段，臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）承辦檢察官張○華曾於96年11月1日以「臺北地檢署檢察官辦案進行單」（檢察官核章、書記官並未蓋辦訖章）指示書記官蔡○哲向「臺灣花○○球財務管理顧問股份有限公司」（下稱花○公司）調閱該公司與其關係企業協助處理綠○公司及美商捷○公司間併購之相關資料，並經花○公司於96年11月8日以受文者為檢察官張○華函復，並檢送含有5,700餘封郵件之系爭光碟乙片。
- (三) 嗣本案上訴二審後，臺灣高等法院因辯護人於閱卷未見該系爭光碟附卷，曾於100年2月21日向臺北地檢署函詢，經當時承辦人回復，該光碟應一併送審，然經該院查核並未存卷，故其後該院向花○公司調閱，花○公司則以人事異動，相關人員已離職為由，僅提供約4,500多封郵件，並於函文說明無法保證與系爭光碟內容全部相同，從而因該系爭光碟確已遺失，其所包括所謂5,700餘封郵件全部內容為何，均無從查考，導致陳訴人質疑審理不公，侵害其訴訟基本權情事。
- (四) 本院就上開爭議，除調閱卷證查系爭光碟有無附卷

外，並分別於105年9月26日、同年11月14日詢問當時承辦書記官及檢察官，詢據檢察官張○華表示：「(問：……光碟有交付給書記官?) 答：電子郵件收到後，怕一再讀光碟，會刮損。所以我就請資訊室幫忙放在公務電腦裡。複製後，我就沒再讀取光碟。流程來說，光碟應該會交給書記官。卷如果有夾光碟，卷後面會有紙袋，會把光碟放在紙袋裡，避免刮損。」惟書記官蔡○哲於本院詢問時表示：「(問：你整理卷宗時有看到光碟?) 答：我沒看到。但他開庭時有提示一堆電子郵件，我當時也懷疑為何檢察官會有電子郵件。」、「(問：電子郵件內容你有印象?) 答：我只記得檢察官有提示，偵查筆錄應該有內容。」故依上開2人記憶所及，承辦檢察官有無將該光碟交付書記官乙事，已無從稽考。

(五)復按刑事訴訟法第2條第1項規定，基於客觀性義務，實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應就被告有利及不利之情形，一律注意；同法第264條第3項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」又本案所涉內線交易案件，係屬「檢察機關辦理重大經濟犯罪案件注意事項」第2點第6款所定之重大經濟犯罪案件，依該注意事項第10點之規定「檢察官偵辦重大經濟犯罪案件，於調查證據完畢後，認為應提起公訴者，應儘速偵結起訴，並督促書記官於起訴後3日內，將『相關』案卷證物移送法院審理。」是則，依據前揭規定，基於卷證併送原則，案件起訴時，檢察機關應將與該案相關卷證一併移送，若有涉及未移送卷證時，應就其有利及不利之情形一併注意，始符客觀性義務。

(六)再依「地方法院及其分院檢察署處務規程」第40條第5款規定，案卷及附隨案卷證物之保管屬紀錄科書記官

之權責，查本案書記官蔡○哲自檢察官張○華收受花○公司回函附卷後，並未審慎核對此回函內容，就所附光碟，注意檢察官是否經一併交付，而檢察官亦未督促書記官就系爭光碟須確實附卷，亦有所疏失。然本案於96年12月17日偵結起訴後，迄至100年2月21日法院始因辯護人主張發覺該光碟並未存於卷內，歷時3年之久，此期間內法院人員、辯護人因均有可能接觸該光碟，肇致本案光碟是否因承辦檢察官、書記官疏忽而未曾附卷，或法院保管疏漏等事由而遺失，均無從考究其緣由。縱本院調查後，雖調得檢察官張○華備份硬碟資料中所留存電子郵件1,310封，然與前述法院向花○銀行4,500封郵件、原應移送之5,700餘封信件相較，數量明顯短少，故本院尚無從勾稽原始郵件之全貌為何？

(七)惟不論原審何故無從取得原光碟內容5,700餘封信件，該光碟證據自始即非由被告取得、保管，其滅失自不應歸責於被告，則被告無須負擔無法以該證據主張對其有利之風險。

- 1、然原審卻以：「無證據證明偵查中檢察官或本院前審所查明依『關鍵字』所蒐集之電子郵件為完全正確，且本案為美商捷○公司與綠○公司之併購案，被告3人是否有犯意聯絡及行為分擔，與上開郵件無涉。」「未經檢察官提出之電子郵件內容既然不明，柯文昌等3人亦未陳明何以對其等有利，原審自然無從調查、審酌，不得據為上訴第三審之理由。」云云，即係將該光碟滅失之不利益風險由被告承擔，何況被告既未檢視原始郵件內容，亦無從以陳明對其有利部分，故就舉證責任之負擔上，顯有違誤。
- 2、再以張○華檢察官於本院詢問時表示：「(問：當時是如何過濾篩選哪些EMAIL是要拿來訊問被告或證

人?)答:電郵會出現併購重要資料,比如說OFFER、意向書等,來來回回好幾次中有沒有經過決策高層,另外參考包含重要會議、董事會高階主管會議時間點,來找出重要郵件,要再跟證人確認重要事證。」足徵該光碟亦非用於證明被告3人有無犯意聯絡及行為分擔,而係可用以確認併購案重要時程及證人證述之憑信性,從而法院之論證理由尚與事實認定未盡相符,顯有判決理由矛盾之違誤;又法院未就短少郵件之有利於被告之證據事項,基於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項主動依職權調查,背離調查義務,亦涉有刑事訴訟法第379條第10款與第14款,判決違背法令之虞(最高法院101年度第2次刑事庭會議決議參照)。

3、綜上,原確定判決就檢察機關未依刑事訴訟法第264條第3項所定卷證併送原則,檢送包括存有5,700餘封郵件之系爭光碟,竟未於判決理由加以指摘,且於未取得所有郵件之際,即認定該系爭光碟內容與被告利益無關,就有利被告之重大關係事項,未依職權調查,即為被告有罪判決,背離採證義務,有違證據法則與經驗法則,斷傷公平法院原則,涉有應於審判期日調查證據未予調查與判決理由矛盾之違誤。

(八)另就臺北地檢署何以系爭光碟遺失乙節。經查,95年11月1日檢察官張○華以「臺灣臺北地檢署檢察官辦案進行單」指示書記官蔡○哲以最速件函請花旗公司提供處理併購案之相關文件資料,並為避免公文郵寄耗費時日,另以手寫指示書記官將公文傳真給花○公司的李○山及楊助理。惟該進行單並無書記官辦訖之職章,且偵審卷證查無發文函稿,可資證明。嗣後96年11月8日花○公司回函之公文,或因指明收文者為檢察官,未經該署收發單位,由檢

察官親自收受，故未有該署收文章以明該公文實際收受過程。至於有關檢察官收受後如何保存系爭光碟，雖檢察官張○華於本院詢問時陳稱，為避免系爭光碟重複讀取導致光碟刮損，早將光碟內容複製至其公務電腦，並將光碟交給書記官蔡○哲整卷；惟書記官蔡○哲表示，有印象是檢察官於偵訊時提示電子郵件，但從未曾見到本件光碟，故該系爭光碟究竟因何種原因遺失亦無從查考，引致爭議。然從上開公文流程可見臺北地檢署對於公文與卷證管理制度似有不足之處，首先本案之辦案進行單未有書記官辦訖之職章，而發文花旗公司之函稿亦未存卷，從而對是否確有發文花旗公司致生疑問？其次花旗公司來文，未經地檢署收發蓋時間戳印，亦未有公文收發文登記簿足資參照。法務部自宜檢討上開疏失，並修正相關法令，以避免卷證遺失情形再度發生。

- 二、內線交易之重大消息何時「明確」，固屬不確定法律概念；惟現行最高法院實務見解就此抽象概念之闡釋，尚有歧異，且此歧異不惟影響個案適用結果，亦對業界規劃及經營證券投資，有顯著影響，司法院允宜統一法律見解，透過法律問題研討或請最高法院以形成決議方式妥予釐清，使實務見解趨於一致，俾利各下級法院遵循，提高人民對司法判決可預測性，維護法律明確性之要求。
- (一)證券交易法第157條之1就內線交易之重大消息何時明確，固屬不確定法律概念，而委由法官依個案事實加以認定；惟就此抽象概念所為法律見解闡釋，仍應具備可操作性及可理解性，始無違於法律明確性原則之要求（司法院釋字第432號解釋參照）。
- (二)依學者歸納分析，現行我國法院實務見解之標準尚非

統一，約可分為早期、中期及晚期標準¹，顯見法院標準並未一致，而現今最高法院就內線交易之主流見解，援用94年台上字第1433號刑事判決所揭示之「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」相類文字²，惟據本院諮詢專家³表示：「『在某特定時間內必成為事實』認定是重大消息之司法判斷基準，並不妥當，蓋法院是從事後審理觀察，該事實必定已成立。而且導致檢察官不會起訴併購失敗案例，換言之，到法院的案件都是消息已經成為事實的案件，導致邏輯上來說，每個案件都會成立內線交易。」然併購失敗並非不能成立內線交易，僅係於偵查機關發覺不易而已，專家1、專家2亦補充說明，由於就併購失敗案件並無獲利，交易所監測機制較無從發現是否為內線交易，因此現行我國實務上就失敗併購情形，沒有以內線交易起訴案例；但仍會有違反操縱市場規範。但美國法院見解及歐盟規範，均認為即使併購不成功，也可能成立內線交易。因此，上揭最高法院常用之文句，是否導致併購失敗或其他有重大影響其股票價格之消息未成立時，無法構成內線交易，即有待進一步確認。

(三)104年12月17日最高法院駁回普訊公司負責人柯文哲

¹ 早期標準：系爭交易的發展，雖然尚未達到確定可以成為事實階段，但已足以對投資人的投資決定產生重大影響時，法院認為消息已明確。中期標準：對於系爭交易之重要條件，例如公開收購價格或換股比例等，雙方達成共識時，消息成立或明確。晚期標準：雙方必須對系爭交易之價格及其他具體重要事項均已達成共識，確保系爭交易能夠完成時，消息才算明確。整理自賴英照，〈內線交易的紅線——重大消息何時明確？〉，《中原財經法學》，36期，2016年，頁29、102。本調查意見所引用之學者論著，均屬公開發表之法學文獻。

² 例如：最高法院98年台上字第6413號刑事判決、最高法院98年台上字第7898號刑事判決、最高法院100年台上字第1449號刑事判決、最高法院100年台上字第3800號刑事判決、最高法院100年台上字第7306號刑事判決、最高法院101年台上字第5242號刑事判決、最高法院102年台上字第493號刑事判決、最高法院102年台上字第1420號刑事判決、最高法院104年台上字第3057號刑事判決等。相同意見，參賴英照，〈內線交易的紅線——重大消息何時明確？〉，《中原財經法學》，36期，2016年，頁101。

³ 依本院諮詢專家學者意見，調查意見引用其諮詢意見並上網公告時，以專家1、2、3取代。

上訴後，其涉內線交易判刑9年徒刑因而定讞。同年月22日業界人士遂召開記者會⁴，就同年1月8日最高法院104年度台上字第78號刑事判決所揭示之內線交易重大消息「明確」之時點，應為實地查核之後，竟與柯文昌所涉案件之認定時點相異，呼籲司法界應重視禁止內線交易之「紅線」如何劃定，顯見法院判決對業界影響至鉅，不得不謹慎看待。

(四)104年度台上字第78號刑事判決雖係援用美國法院就法律抽象概念所闡釋之見解，惟其判決最終所表示立場，恰為該美國法院所反對者。該判決略以：

1、參酌美國聯邦最高法院判決，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2件案例TSC案⁵與Basic案⁶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。

2、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

⁴ 〈4大咖相挺：不知紅線在哪？〉，自由時報A7版，2015年12月22日。

⁵ TSC Industries v. Northway, Inc., 426 U.S. 438 (1976).

⁶ Basic Inc. v. Levinson, 485 U.S. 224 (1988).

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。

- 3、該院認為，鑒於企業併購案之進行必須經歷一連串處理程序，參考前述美國實務案例之必要之合致協議原則，並考量明確性與重大性之需要，對於企業併購流程中其重大訊息明確點之認定，宜以實地查核進行後，針對併購價格及主要併購契約架構完成作為重大影響其股票價格之消息已經明確之時點。

(五)美國Basic案中，就下級審法院採取之「鮮明界線法則(bright-line rule)」，亦即「一項初步合併磋商，必須等到在該消息『價格』與『基本架構』(price and structure)已達合意之地步，始可謂重大消息⁷」之見解，聯邦最高法院認為將違反證券交易法立法目的⁸。故上開實務見解，明確引用美國Basic案標竿案例相關法律概念之闡釋，然其適用結果恰係該案最高法院所欲避免採取「鮮明界線法則」之下級審法院立場，是否誤認美國法院見解之真意，尚待釐清。

(六)另前揭TSC案中，就構成內線交易之重大訊息，乃事實認定之爭議，係以「理性投資人」為判斷基準，而美國係藉由陪審團制度認定事實是否存在，因此陪審團可視為廣大理性投資人縮影，輔佐法院為事實認定。

⁷ 原文為：“Under this approach, preliminary merger discussions do not become material until ‘agreement-in-principle’ as to the price and structure of the transaction has been reached between the would-be merger partners”

⁸ 原文為：“A bright-line rule indeed is easier to follow than a standard that requires the exercise of judgment in the light of all the circumstances. But ease of application alone is not an excuse for ignoring the purposes of the Securities Acts and Congress’ policy decisions.”

相較於此，我國法院法官兼有事實認定及法律判斷權力，然而法官未必可代表投資人，所以應該找專業投資人。專家3表示：「我國法院在審理時，就可以找專家證人，專家證人可以是投資專家、機構法人，請他們判斷何時重大消息成立時點。」因此，關於內線交易重大消息成立時點之認定，既涉高度事實爭議，法院是否有必要尋求專業人士協助，以減輕法官於認定事實存否之負擔，允宜審慎考量。

(七)基於刑罰的謙抑思想，刑罰課予具有最後手段性，且為提升司法判決之可預測性，維護法安定性，就重大消息何時「明確」之不確定法律概念，基於證券交易法立法目的而不應有鮮明界線，惟仍應規範一定框架準則，以利遵循：

- 1、專家2於本院諮詢時表示：「以104年度台上字第78號刑事判決為例，本案歷審5個法院有4個見解，這也顯示內線交易在判斷禁止交易時段難以明白確定。但是，我認為可以用排除法，例如這個案件中，更一審判決曾經表示要到兩個公司經過董事會通過，已經要簽約了，才是明確重大消息，但馬上要在公開資訊觀測站公告，也就是禁止交易的時間僅有短短十幾小時，顯然就不合理。」此外，參酌歐盟規範，「明確」消息之性質，應排除純粹的臆測、個人意見或謠言⁹。
- 2、換言之，不論係重大消息尚屬臆測、謠言之過早階段，抑或於幾已近乎應公開之過晚階段，均不宜以該階段認定是「明確」之重大消息時點，將此種情形予以排除，或可適度緩解本罪成立標準過於浮動之疑慮。

(八)綜上，證券交易法第157條之1就內線交易之重大消

⁹ 郭大維，〈內線交易中有關「內線消息」與消息「公開」之認定——評最高法院一〇四年度臺上字第三七六號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，44期，2016年，頁20。

息何時「明確」，固屬不確定法律概念；惟現行最高法院實務見解就此抽象概念之闡釋，尚有歧異，且此歧異不惟影響個案適用結果，亦對業界規劃及經營證券投資，有顯著影響，司法院允宜統一法律見解，透過法律問題研討或請最高法院以形成決議方式妥予釐清，使實務見解趨於一致，俾利各下級法院遵循，提高人民對司法判決可預測性，維護法律明確性之要求。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人。
- 二、調查意見一，函請法務部就系爭光碟遺失乙節詳加檢討，並轉請最高法院檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 三、調查意見二，函請司法院研處見復。

調查委員：王美玉