解釋字號	釋字第522號
解釋公布院令	中華民國 90年03月09日
解釋爭點	77年證交法第177條授權科罰之規定違憲？
解釋文	對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。中華民國七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第一百七十七條第三款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。衡諸前開說明，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。證券交易法上開規定於八十九年七月十九日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。 1
理由書	立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。 1 對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，關係人民權利之保障，依前所述，其可罰行為之類型固應在證券交易法中明文規定，惟法律若就犯罪構成要件，授權以命令為補充規定時，其授權之目的、內容與範圍即應具體明確，自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，始符首開憲法意旨。七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第一百七十七條第三款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止 2

或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。將科罰行為之內容委由行政機關以命令定之，有授權不明確而必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。惟人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不得依本解釋而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

證券交易法上開規定於八十九年七月十九日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。 3

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

林永謀　施文森　孫森焱　陳計男

曾華松　董翔飛　楊慧英　戴東雄

蘇俊雄　黃越欽　謝在全

意見書、抄本等文件

[抄本522]

相關法令

[憲法第23條(36.01.01)]

[證券交易法第177條第3款（77.1.29修正公布，89.7.19修正刪除）(77.01.29)]

相關文件

抄蔡0玄、馮0娟、陳0君、黃0君等四人聲請書

受文者：司法院

主　旨：為證券交易法第一百七十七條第三款之規定，發生有牴觸憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」之疑義，依法聲請解釋。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

按證券交易法第一百七十七條第三款規定「有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金：三、違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者。」該條款就涉及人民人身自由權利限制之犯罪構成要件，其立法規定違背憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，雖經依法定程

序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之前揭法律條款，因發生有牴觸憲法之疑義，爰依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋憲法。

二、疑義之性質及經過

緣聲請人等人均為證券商從業人員，任職於台中市富0證券股份有限公司，分別擔任營業部經理、營業員或開戶員等工作。民國八十四年九月至十月間，因元0綜合證券股份有限公司台中分公司之營業員陳0蓮盜領該公司客戶股票，並以偽刻之客戶印章、身分證影本持向聲請人等任職之富0公司開戶，隨即藉由伊所偽開之帳戶賣出盜領得來之股票，取得贓款得逞。公訴人台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查後對聲請人提起公訴，暨嗣後台灣台中地方法院、台灣高等法院台中分院均以聲請人違反主管機關財政部證券管理委員會所訂「證券商負責人與業務人員管理規則」第十六條第二項第十七款之規定「證券商之負責人及業務人員，不得有左列行為：十七、受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割。」該規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令無疑，故應適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，予聲請人等有罪之判決云云，資為論據。聲請人雖於歷次審理中據理力爭，惟礙於法令明文規定，終遭司法機關判處罪刑，並已確定在案。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

謹按證券交易法第一百七十七條第三款之規定，性質上屬於空白刑罰法規。基於立法政策之考量，學理上固均承認其存在之價值與必要性。惟立法機關制定空白刑罰法規時，要必以極為嚴謹之態度，就授權行政機關訂定行政命令作為補充規範，必須合於授權之明確性，即授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後行政機關據以發布命令，始符憲法第二十三條之意旨（司法院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四〇二號解釋參照）。職是，本件證券交易法第一百七十七條第三款之規定，即不無違憲之疑義：

首按，刑事法律事項涉及人民人身自由權利之限制，依憲法第二十三條暨中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之，且刑法第一條明定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，此即法律保留原則及罪刑法定主義之具體規定。故

刑事犯罪條文所界定之犯罪行為態樣，必須使人民能預見何種作為或不作為構成犯罪行為及其應受之刑罰為何，方符罪刑法定主義及法律明確性原則（司法院釋字第四三二號解釋參照）。因刑事犯罪行為之處罰歷來均秉守罪刑法定主義之原則，故其法律條文受法律明確性原則要求之程度顯然必須較規範裁罰性行政處分之條文嚴苛許多，　鈞院釋字第四三二號解釋固曾就會計師法第三十九條第六款規定「其他違反本法規定者」認為其懲戒事項之範圍應屬可得確定。惟就本件以全民百姓為適用對象之證券交易法第一百七十七條第三款規定，因屬刑事犯罪條文，竟概括以「違反主管機關其他命令」為處罰行為之態樣，其範圍是否仍屬可得確定，或縱屬可得確定，然究非「特定」，衡諸「法律之預期可能性」或「罪刑法定主義之原則」是否合宜，即不無疑問。

次按，該條款規範之犯罪行為，實係違反行政機關命令之行為，通常即屬違反行政機關所定行為準則或作為、不作為諸義務，惟該等行為準則或義務之違反，除有特別規定外，原則上並不區別故意或過失之責任要件（司法院釋字第二七五號解釋參照），則本罪以違反主管機關之行政命令作為犯罪態樣，是否必須區別故意犯與過失犯，恐仍有爭議。又是否如條文所示只須違反命令者即成立犯罪，而為即成犯；其有無結果犯之可能，或有無未遂之情形，恐均無法一概而論，故該條款之犯罪型態顯然無法預測及界定，其欠缺法律明確性，應極明顯。

再者，該條款固然就命令之種類明文限定為禁止、停止或限制等三種類型，且須主管機關依據證券交易法之授權所為者始屬之，惟遍查證券交易法全文共一百八十三條條文，除具體特定事項應申報主管機關核准或核定外，屬於就某種事項授權主管機關訂定命令者即約有四十餘條文，有授權主管機關財政部證券管理委員會者（如第十四條第二項），有授權其上級機關財政部（如第十八條之二第二項）或再上級機關行政院者（如第十八條第二項），尤有甚者，更有授權主管機關商經中央銀行同意後定之者（如第六十一條），不一而足，則依本條款規定，主管機關財政部證券管理委員會所訂定之命令得為本條款犯罪行為之構成要件，然其上級監督機關財政部或行政院所訂之命令卻又不在其列，道理何在，頗難理解。

又按，主管機關依據證券交易法所為命令，究係應由法律先就特定事項予以禁止、停止或限制者，始得由主管機關就該特定事項予以訂定命令，抑或即得逕由主管機關自行發布禁止、停止或

限制事項之命令，就條文文義之解釋，顯然易滋疑義，欠缺明確性。誠如聲請人因違反「證券商負責人與業務人員管理規則」之規定而遭判刑確定，其所違反之事項為「證券商負責人與業務人員不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割」，遍查該事項於證券交易法內文並無禁止規定，僅係主管機關依據該法第五十四條第二項及第七十條所授權訂定之前述管理規則內所禁止。果係如此，違反該規則之規定即得視為犯罪行為，則如同前述，證券交易法授權主管機關訂定之命令不下數十餘種，凡有違反者，均得認係該法第一百七十七條第三款之犯罪予以論罪科刑，主管機關財政部證券管理委員會不啻已可取代立法者角色，其依據證券交易法之授權訂定行政命令，透過該法第一百七十七條第三款之刑罰作用，均可視之為刑事犯罪條文，不惟紊亂三權分立之國家分權機制，且人民日常作為或不作為勢將動輒得咎，憲法保障人民自由權利之功能亦將完全落空，故證券交易法第一百七十七條第三款之規定，其有牴觸憲法上法律保留原則之意旨，不言可喻。

末按，遍查我國刑事法律條文，類如證券交易法第一百七十七條第三款以「違反其他命令」作為犯罪行為之範圍，而未具體規範特定行為者，竟絕無僅有，僅此一例而已。倘認得依司法解釋之途徑，仍可確定其範圍者，何不於法條本文逕以該特定範圍內之事項或條項予以明文規定？故該條款之立法技術，亦有可議。

四、關係文件名稱及件數

台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第五七六號刑事判決影本一件。

台灣台中地方法院八十五年度易字第五六一二號刑事判決影本一件。

台灣台中地方法院檢察署八十五年度偵字第四七四五號起訴書影本一件。

「證券交易法」條文一份。

「證券商負責人與業務人員管理規則」條文一份。

委託書一紙。

聲 請 人：蔡０玄 馮０娟 陳０君 黃０君

共同代理人：林易佑 律師

中華民國八十六年十月八日

（附件一）

台灣高等法院台中分院刑事判決　　八十六年度上易字第五七六號

上 訴 人 台灣台中地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 林 0 濱

選任辯護人 張 啟 仁 律師

上 訴 人

即 被 告 蔡 0 銘

選任辯護人 熊 梓 檳 律師

林 春 榮 律師

上 訴 人

即 被 告 蔡 0 玄

選任辯護人 林 易 佑 律師

上 訴 人

即 被 告 馮 0 娟

陳 0 君

黃 0 君

右三人共同

選任辯護人 熊 梓 濱 律師

林 易 佑 律師

右上訴人因被告違反證券交易法案件，不服台灣台中地方法院中華民國八十五年十二月四日第一審判決（八十五年度易字第五六一二號，起訴案號：台灣台中地方法院檢察署八十五年度偵字第四七四五號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷。

蔡0玄、陳0君、黃0君共同違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令，蔡0玄處有期徒刑肆月；陳0君、黃0君各處有期徒

刑捎月。如易科罰金均以捎佰元折算壹日。

馮０娟從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於他人，處有期徒刑肆月，如易科罰金以參佰元折算壹日。

林０濱、蔡０銘均無罪。

事 實

一、蔡０玄係台中市富０證券股份有限公司（以下稱富０公司）營業部經理，負責營業部業務及實際審核新開戶資料之職責，馮０娟係該公司之營業員，負責客戶委託買賣及新開客戶之徵信工作，陳０君係該公司之接單員並經辦新開客戶資料之審查工作，黃０君係該公司之開戶員，並擔任新開客戶之資料審核工作。彼等均明知財政部證券管理委員會規定，如非客戶親自開戶或未填具開戶委託書，不得准其開戶，進行股票買賣，竟於八十四年九月至十月間，因已停業之元０綜合證券股份有限公司台中分公司（以下稱元０公司台中分公司）營業員陳０蓮（另由公訴人提起公訴）偽刻王０海、王０賢、張０華、歐陽０源、周陳０花、劉０利、劉０豪、劉０伶、林０細、林０芬、黃０坤、王０秋等十二人之印章，至富０公司開戶，開戶員黃０君明知非本人開戶，亦未有開戶委託書，竟在蔡０玄之授意下，准許開戶，並由馮０娟、陳０君負責徵信事宜，馮０娟明知王０海、王０賢本人並未到場開戶，亦未連絡本人面談，竟在客戶徵信資料上偽題徵信方法為「面談」，致陳０蓮得以利用新開戶頭順利盜賣客戶股票，金額高達新台幣一千七百餘萬元，而生損害客戶王０海等人之利益。

二、案經法務部調查局台中市調查站移送台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、蔡０玄、馮０娟、陳０君、黃０君部分：

訊據上訴人即被告蔡０玄、馮０娟、陳０君、黃０君對於右揭犯罪事實，均坦承不諱，核與證人陳０蓮於偵查中所供及被害人王０海、王０賢、張０華與證人蔡０美在調查局所述情節相符，並有王０海、王０賢、張０華、歐陽０源、周陳０花、劉０利、劉０豪、劉０伶、林０細、林０芬、黃０坤、王０秋等人之開戶及徵信資料影本附卷可稽。復查「證券商負責人與業務人員管理規則」係財政部證券管理委員會依證券交易法第五十四條第二項及第七十條所訂定，此為該規則第一條所闡明。按證券商之業務

人員，不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶買賣或交割，上述規則第十六條第二項第十七款規定甚明，上開規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令殆無疑義。次查該王0海等十二人之開戶時間雖分別於八十四年九月及十月間為之，然被告係以受理客戶之開戶及受託證券之買賣為業務，此係被告包括於一個違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令之行為，自無連續犯之問題，附予敘明。又被告馮0娟職司客戶委託買賣及新開戶之徵信工作，則徵信調查資料自為其業務上制作之文書，其明知未與客戶面談徵信，竟於徵信資料上記載徵信之方法為面談，致客戶被陳0蓮盜刻印章開戶猶被蒙鼓裡不得而知，自足以生損害於客戶，故被告蔡0玄、馮0娟、陳0君、黃0君之犯行洵堪認定。

核被告等所為均係犯證券交易法第一百七十七條第三款之違反主管機關其他依證券交易法所為禁止之命令之罪，被告馮0娟另犯刑法第二百十五條之從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上作成之文書之罪，被告等人就前開違反主管機關其他依證券交易法所為禁止之命令之罪間，有犯意之連絡與行為之分擔，均為共同正犯，被告馮0娟所犯上開二罪，有方法結果之牽連關係，應從較重之業務上登載不實文書罪處斷。原審對被告蔡0玄、馮0娟、陳0君、黃0君等論罪科刑，本非無見，但原判決認被告等違法受理陳0蓮所盜刻王0海、王0賢、張0華、歐陽0源等十二人之印章開立新戶，遍觀原判決無論犯罪事實或理由中，其十二人除上開四人外，其餘八人究係何人未見詳細記載，有認定事實尚欠明確之嫌。次查被告林0濱、蔡0銘並不構成本件之罪，詳如後述，原判決認其二人與被告蔡0玄、馮0娟、陳0君、黃0君等共犯違反證券交易法之罪，亦有未當。公訴人及被告四人上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有可議，仍應由本院撤銷改判。爰審酌被告蔡0玄、馮0娟、陳0君、黃0君等犯罪之動機、目的、手段、所生之危害及犯罪後之態度等一切情狀，判處如主文第二、三項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。由於被告之行為致使王0海等被害人受損害，迄今仍未獲賠償，檢察官上訴意旨認不宜宣告緩刑，本院認為有理由，而不予緩刑之宣告，併予敘明。

二、林0濱、蔡0銘部分：

訊之上訴人即被告林0濱、蔡0銘均堅決否認有違反證券交易法犯行。林0濱辯稱：伊固為富0公司負責人，惟其辦公室位於十

三樓，而營業部設在六樓，開戶員受理開戶係在六樓，開戶資料所蓋負責人印章，非其親自所蓋，伊早即將開戶專用印章交予開戶員代蓋，本件客戶開戶之實際情況，伊並不知情等語。蔡0銘辯稱：渠為管理部之經理，掌管總務及人事業務，至於營業部則為經理蔡0玄負責，渠不管營業事務，開戶之事伊未參與審核，開戶資料所以蓋渠印章，係因富0公司向證管會登記渠為受託交易之主管人員，依規定須具備此資格者始能審核開戶，故渠將印章交營業部經理蔡0玄代為蓋用，渠實際並未審核開戶云云。

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。本院訊之被告黃0君、陳0君、馮0娟及蔡0玄等均稱：本件新開客戶係由黃0君開戶員受理後，分別交營業接單員陳0君、馮0娟等徵信後，送經營業部經理蔡0玄審核，蓋用蔡0銘之印章後，再送回開戶員蓋負責人印章即完成開戶手續，並未送由董事長林0濱及蔡0銘審核等情。復查被告黃0君在原審亦供稱：「我的職務是開戶員，開戶過程是由我初步審核，再連絡營業員審核蓋章，再由營業部經理審核，再呈總經理就可歸檔，沒經過董事長」等語。證人廖0琛亦於原審結證稱：「我是總經理，林0濱對整個過程他無法了解，平常客戶開戶並無到林0濱處審核，只有到營業部主管，董事長開戶印章平常就放在開戶台那裡，職務調動時要列入移交」等情，準此足證客戶之開戶係營業部掌理之業務，由開戶員就開戶資料初步核對，再轉營業員作徵信調查後層轉營業部經理蔡0玄審核蓋章後，交回開戶員蓋用負責人林0濱交代櫃台蓋用之開戶專用章即完成開戶作業程序，其並未經由蔡0銘、林0濱之審核至為灼然。再查元0公司台中分公司停業後，係由富0公司營業部經理即被告蔡0玄及該公司副董事長兼總經理陳國聲（證人陳0蓮在調查站誤稱陳國洲）至元0公司接洽，開戶時由黃0君辦理，另由營業員馮0娟接單等情，業經前元0公司職員陳0蓮在台中市調查站供明，被告黃0君在該站亦供稱：「陳0蓮向本公司營業部經理蔡0玄辯稱急著說客戶要賣股票必須先開戶，我經蔡0玄經理指示同意後予以辦理開戶.....」等語。被告蔡0玄在偵查中亦稱：「開戶的黃0君有問我，我有向上級副董事長（兼總經理）廖0琛、協理陳國聲請示，他們都說可以權宜，事後再補正」。並於原審再稱：渠有向總經理請示，係為開發客戶所採權宜措施，蔡0銘不管審核，只是印章放在渠處等情，顯已供明本案之開戶經黃0君向蔡0玄報告後，蔡某轉向副董事長廖

０琛、協理陳國聲等請示後，同意權宜措施准予開戶，並未經蔡０銘、林０濱之審核或授意甚為昭然。復據被告馮０娟在台中市調查站供稱：「.....元０台中分公司停業後，因為本公司欲爭取業績之故，亦為該分公司復業考慮，故該分公司營業員陳０蓮轉介來本公司開戶之客戶，均予以通融方便，.....」等語，其並未指稱被告蔡０銘、林０濱有同意或授意本案開戶之情事甚明，而富０公司之同意本案開戶權宜措施者實為該公司副董事長兼總經理廖０琛、協理陳國聲及被告蔡０玄已如上述，故原判決認本案之開戶係經被告林０濱、蔡０銘之同意或授意，業據馮０娟、黃０君等人在台中市調查站供述甚詳云云，顯與全案卷附證據資料不符。此外查無積極、確切之證據足資證明被告林０濱、蔡０銘有共同參與公訴人指訴之犯行，要屬不能證明其犯罪，原審予以論罪科刑，自有未合。被告林０濱、蔡０銘上訴意旨執此指摘原判決不當，非無理由，應由本院將原判決撤銷，改判被告林０濱、蔡０銘無罪，以昭平允。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第三百零一條第一項、第二百九十九條第一項前段，證券交易法第一百七十七條第三款，刑法第十一條前段、第二十八條、第五十五條、第二百十五條、第四十一條，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

中華民國八十六年八月二十日

（本聲請書其餘附件略）

抄廖０琛聲請書

受文者：司法院

主　旨：為台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第三五五一號刑事確定終局判決適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，發生有牴觸憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」之疑義，依法聲請　鈞院大法官解釋。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

按證券交易法第一百七十七條第三款規定「有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金：三、違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者。」該條款就涉及人民人身自由權利限制之犯罪構成要件，其立法規定違背憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，雖經依法定程序提起訴訟，對於前揭確定終局裁判所適用之證券交易法法律條文，因發生有牴觸憲法之疑義，爰依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋憲法。

二、疑義之性質及經過

緣聲請人任職於台中市富０證券股份有限公司，擔任副董事長兼總經理職務。民國八十四年九月一日至十二月五日間，因已停業之元０綜合證券股份有限公司台中分公司之營業員陳０蓮偽刻客戶王０海等十二人印章向聲請人任職之富０公司開戶，開戶員黃０君明知非本人開戶，亦未有開戶委託書，竟由蔡０玄授意准許開戶，另因馮０娟、陳０君為虛偽之徵信，致陳０蓮得以順利未經合法程序開戶以盜賣客戶股票，金額高達新台幣一千七百餘萬元，而生損害客戶王０海等人利益。公訴人台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查後對聲請人提起公訴，暨嗣後台灣台中地方法院、台灣高等法院台中分院均以聲請人共同違反主管機關財政部證券管理委員會所訂「證券商負責人與業務人員管理規則」第十六條第二項第十七款之規定「證券商之負責人及業務人員，不得有左列行為：十七、受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割。」上開規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令無疑，故應適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，科處聲請人為有罪之判決云云，資為論據。聲請人雖經歷審判決據理力爭，惟仍礙於法令之明文規定，終遭司法機關終局判決判處罪刑確定在案。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

謹按證券交易法第一百七十七條第三款之規定，性質上屬於空白刑罰法規。固因立法政策上考量而承認空白刑罰法規存在之必要

性。然立法機關制定該種空白刑罰法規時，要必以極為嚴謹之態度，就授權行政機關訂定命令作為補充規範，必須合於授權之明確性。換言之，即授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後行政機關據以發布命令，始符憲法第二十三條之意旨（鈞院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四〇二號解釋可供參照）。職是，本件證券交易法第一百七十七條第三款之規定，即不無發生違憲之疑義：

首按，刑事法律事項涉及人民人身自由權利之限制，依憲法第二十三條暨中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之；且刑法第一條明定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，此即法律保留原則及罪刑法定主義之具體規定。故刑事犯罪條文所界定之犯罪行為態樣，必須使人民能預見何種作為或不作為構成犯罪行為及其應受之刑罰為何，方符罪刑法定主義及法律明確性原則（司法院釋字第四三二號解釋參照）。因刑事犯罪行為之處罰歷來均秉守罪刑法定主義之原則，故其法律條文受法律明確性原則要求之程度顯然必須較規範裁罰性行政處分之條文嚴苛許多， 鈞院釋字第四三二號解釋固曾就會計師法第三十九條第六款規定「其他違反本法規定者」認為其懲戒事項之範圍應屬可得確定。惟就本件以全民百姓為適用對象之證券交易法第一百七十七條第三款規定，因事屬刑事犯罪條文，竟仍概括以「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者」為處罰行為之態樣，其範圍是否仍屬可得確定，或縱屬可得確定，然究非「特定」，衡諸「法律之預期可能性」或「罪刑法定主義之原則」是否合宜，即不無疑問。

次按，該條款規範之犯罪行為，實係違反行政機關命令之行為，通常即屬違反行政機關所定行為準則或作為、不作為諸義務。惟該等行為準則或義務之違反，除有特別規定外，原則上並不區別故意或過失之責任要件（司法院釋字第二七五號解釋參照），則本罪以違反主管機關之行政命令作為犯罪態樣，是否必須區別故意犯與過失犯，恐仍有爭議。又是否如條文所示只須違反命令者即成立犯罪，而為即成犯；其有無結果犯之可能，或有無未遂之情形，恐均無法一概而論，故該條款之犯罪型態顯然無法預測及界定，其欠缺法律明確性，應極明顯。

再者，該條款固然就命令之種類明文限定為禁止、停止或限制等三種類型，且須主管機關依據證券交易法之授權所為者始屬之。惟遍查證券交易法全文共一百八十三條條文，除具體特定事

項應申報主管機關核准或核定外，屬於就某種事項授權主管機關訂定命令者即約有四十餘條文，有授權主管機關財政部證券管理委員會者（如第十四條第二項），有授權其上級機關財政部者（如第十八條之二第二項）或其再上級機關行政院者（如第十八條第二項），尤有甚者，更有授權主管機關商經中央銀行同意後定之者（如第六十一條），不一而足。則依本條款規定，主管機關財政部證券管理委員會所訂定之命令得為本條款犯罪行為之構成要件，然其上級監督機關財政部或行政院所訂定之命令反不在其列，道理何在，頗難理解。又按，主管機關依據證券交易法所為命令，究係應由法律先就特定事項予以禁止、停止或限制者，始得由主管機關就該特定事項予以訂定命令，抑或即得逕由主管機關自行發布禁止、停止或限制事項之命令，就條文文義之解釋，顯然易滋疑義，欠缺明確性。誠如聲請人因違反「證券商負責人與業務人員管理規則」之規定而遭判刑確定，其所違反之事項為「證券商負責人與業務人員不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割」，然遍查證券交易法全部內文，並無就該事項為禁止之規
定。充其量，該事項僅係主管機關依據證券交易法第五十四條第二項及第七十條授權訂定之前述管理規則內所禁止而已。果係如此，違反該規則之規定即得視為犯罪行為，則如同前述，證券交易法授權主管機關所訂定之命令不下數十餘種，凡有違反者，均得認係該法第一百七十七條第三款之犯罪行為得予論罪科刑，主管機關財政部證券管理委員會不啻已可取代立法者角色，其依據證券交易法授權所訂定之行政命令，透過該法第一百七十七條第三款之刑罰作用，均可視之為刑事犯罪條文或犯罪構成要件，不惟紊亂三權分立之國家分權機制，且人民日常作為或不作為勢將動輒得咎，憲法保障人民自由權利之功能亦將完全落空，故證券交易法第一百七十七條第三款之規定，其有牴觸憲法上法律保留原則之意旨，不言可喻。

末按，遍查我國刑事法律條文，類如證券交易法第一百七十七條第三款以「違反其他命令」作為犯罪行為之範圍，而未具體規範或界定特定行為者，竟絕無僅有，僅此一例而已。倘認得依司法解釋之途徑，仍可確定其範圍者，何不於法條本文逕以該特定範圍內之事項或條項予以明文規定？故該條款之立法技術，亦有可議。

四、關係文件名稱及件數

台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第三五五一號刑事判決影本一件。

「證券交易法」條文一份。

「證券商負責人與業務人員管理規則」條文一份。

聲 請 人：廖0琛

中華民國八十七年四月二十三日

（附件一）

台灣高等法院台中分院刑事判決 八十九年度上易字第三五五一號

上 訴 人

即 被 告 廖 0 琛 男四十八歲（民國三十九年二月十九日生）

選任辯護人 宋 永 祥 律師

林 慧 蓉 律師

右上訴人因違反證券交易法案件，不服台灣台中地方法院八十六年度易字第五〇三一號中華民國八十六年十月三十日第一審判決（起訴案號：台灣台中地方法院檢察署八十六年度偵字第八八五六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、訊據上訴人即被告廖0琛（以下稱被告）否認有違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令情事，辯稱：當時富0證券股份有限公司第一線開戶之情形，伊不清楚，而且伊手下尚有協理等人，他們是否受陳0蓮的誤導，伊並不知情，因當時情形很亂，蔡0玄經理有接觸很多營業員，蔡0玄向伊報告有非本人且未具委託書而開戶之情形時，伊並未指示可先權宜處理，況伊並不負

責審查客戶開戶資料之業務，伊並無任何違法情事云云。惟查本案經本院審理結果，認第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）（原判決據上論斷欄贅引罰金罰鍰提高標準條例第一條前段，爰予以更正）。被告所為前述辯解，係屬事後卸責之詞，不足採信。至證人陳0蓮於本院調查時證稱：被告並未提及無客戶之委託書，亦可開戶云云，要係事後迴護被告之詞，委無足採。又證人蔡0玄於本院調查時證稱：本件客戶未出具委託書之事，係屬權宜性質，此事伊曾報告被告，被告沒有反對。伊受理開戶後，隔天報告被告。伊不記得被告有無交待須補委託書等情，由其證述內容以觀，尚難以之作為有利於被告之認定。職是，被告上訴意旨，否認犯罪，為無理由，應予駁回。

二、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百七十三條、第三百六十八條，判決如主文。

中華民國八十七年三月二十五日

（本聲請書其餘附件略）

抄楊0山聲請書

受文者：司法院

主　旨：為台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號確定判決（附件一），適用之證券交易法第一百七十七條第三款及證券商負責人與業務人員管理規則第三條第三款，第四條第二項、第三項，第十六條第一項第八款、第九款，第二十條等規定，違反法律保留原則、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，發生牴觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款，聲請解釋前揭規定牴觸憲法。

說　明：

壹、聲請解釋憲法的目的

台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決所適用之前揭法律及規則，違反法律保留原則、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，發生牴觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條疑義，嚴重影響人民之基本權，爰依法聲請 鈞院解釋前揭法律及規則牴觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條之規定。

貳、疑義之性質及經過

一、聲請人於八十七年十二月二十三日經台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決，依證券交易法第一百七十七條第三款及證券商負責人與業務人員管理規則（下稱管理規則），判處拘役五十日確定在案。

二、查台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決，所適用之證券交易法（下稱證交法）第一百七十七條第三款、管理規則前揭規定，違反法律保留原則（中央法規標準法第五條）、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，牴觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條之規定，侵害聲請人之基本權。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、關於台灣高等法院依證券交易法第一百七十七條第三款判處聲請人拘役五十日，其適用之證交法第一百七十七條第三款，僅規定「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令」，查該條款係限制人民身體自由權，從規範密度、對象、內容、法益等觀之，此規範必須遵守罪刑法定原則，應以制定法律方式為之，始符合憲法第二十三條。前揭條款僅以授權主管機關訂定之命令，作為規範限制人民身體自由之依據，已違反中央法規標準法第五條、憲法第二十三條。前開判決適用證交法第一百七十七條第三款，即屬違反憲法第二十三條所定必要之程度（參照司法院釋字第四四三號解釋）。

二、管理規則係依證交法第五十四條第二項、第七十條，授權主管機關訂定之命令，非依證交法第一百七十七條第三款授權主管機關訂定之命令，主管機關固得依證交法第五十四條第二項、第七十條，對證券從業人員之行為訂立必要規範，惟對從業人員違反義務應予處罰之構成要件與法律效果，證交法並未明確具體授權，管理規則第二十條，對於證券從業人員違反義務，訂立處罰規定，顯與憲法保障人權不符。對人民判處刑罰，涉及人民身體

自由之限制，依憲法第二十三條所定必要之程度，應遵守罪刑法定原則，應以制定法律方式為之，縱或允許空白刑法，其授權目的、範圍及內容須符合具體明確要件，若法律僅概括授權，此概括授權之命令只能就母法之細節性及技術性事項加以規定，不得超越法律授權之外，逕行訂立刑罰。管理規則係依證交法第五十四條第二項、第七十條，授權主管機關訂定，對證券從業人員之行為訂立必要規範，就該項法律整體表現、關聯意義判斷，並未明確具體授權訂立刑罰，且授權訂立刑罰，並非受規範者所得預見，有違明確性原則。證交法第一百七十七條第三款、管理規則前揭規定，二者結合之處罰，實係將法律本身就實現其立法目的有關之事項，委由行政機關以訂定次級規範方式加以替代，根本無法從法律整體解釋中，得知其授權之意旨，已構成以命令代替法律之僭越，嚴重牴觸法律授權明確性要件（參照司法院釋字第四一二號解釋不同意見書）。

三、證券從業人員違反管理規則，不僅遭受行政上裁罰處分二次，還要受刑罰，此種處罰是否合理、必要，實有可議，與比例原則亦不相符，因為：

從適當性言之，管理規則訂定在規範從業人員行為義務，若是違反之，依證交法第五十四條為裁罰即可達其目的。蓋社會統制手段，不以刑罰為限。違反管理規則而加之刑罰，若係保護金融秩序，何以不罰出借戶頭之人？何以不處罰借錢之投資人？顯然其僅依行政取締手續即得防止，無動用刑罰之必要，實無將之視為犯罪為適當。另且違反管理規則亦無具體保護法益，被害法益亦無法指明，故處以刑罰有違適當性。

從必要性言之，違反管理規則，以裁罰性處分為手段，即可達成規範從業人員行為義務，並無再用刑罰為手段之必要。因為刑法須本於謙讓抑制本旨，在必要及合理之最小範圍內始予適用，刑法之法律效果，動輒剝奪犯人之生命、自由、財產，並對行為人烙上罪犯或前科標籤，其名譽之破壞，自尊之喪失，更難以回復，就業或從政亦受極大之限制。因此，將一個不法行為規定為犯罪，務必慎重，自不應輕易為之，倘依行政罰處理，已足以遏止該不法行為或維持社會之公平正義，就不須動用刑罰。

從衡量性言之，從業人員違反管理規則，所受之刑罰，造成人民身體自由之限制，而所欲達成之目的僅是規範從業人員行為義務，二者利益顯失均衡。蓋依其他手段即可防止不法，實無將之規定為犯罪，而加以制裁。

從業人員違反管理規則，一次就被限制二項基本權（身體自由權、工作權）（參照附件一、二），此干涉之損害遠重於欲達成目的之利益，因為處罰違反管理規則行為之刑罰，無助於保護金融秩序，反較比違反管理規則行為所生之惡害為大，已嚴重牴觸比例原則。

四、管理規則訂定在規範從業人員行為義務，若是要處以刑罰，則以證交法第一百七十一條、第一百七十五條之回歸母法立法方式制定刑罰，不但符合罪刑法定原則，而且不牴觸法律授權明確性要件，亦遵守比例原則、法律保留原則。茲舉一例，管理規則明定由從業人員所屬公司申報職務登記（管理規則第九條第一項），若該公司申報錯誤，則造成從業人員違反管理規則第四條第二項，進而處以證交法第一百七十七條第三款刑罰，在八十七年度上訴字第四〇五一號判決，聲請人亦因此被處以刑罰，此合理嗎？（參照證交法及管理規則條文）（附件三）刑法內容應求實體的適正，為罪刑法定原則之現代意義，在具體的犯罪，量定相應之刑罰，如刑罰之內容欠缺合理性，將使非必須加以處罰之行為以之為犯罪，或與犯罪不相稱之刑罰規定其刑罰，此將不能保障正義、公平之人權，而違反罪刑法定原則之本旨。蓋不問法律之內容是否適正之罪刑法定原則，雖能從法院之恣意，保護國民之自由，卻不能自立法者之恣意，以保護國民。此為實質的正當程序（substantive due process）之真諦。違反實質的正當程序，就是牴觸憲法第八條第一項。管理規則並未區分何種行為規範應該予之何種法律效果，僅於該規則第二十條含混規定法律效果，而處以證交法第一百七十七條第三款刑罰，已違反罪刑法定原則，並牴觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條。蓋罪刑法定原則在現代司法審查制度下，法院非僅受法律之拘束，尚且審查立法內容之合法性，罪刑法定原則已從保障人權之形式原理，轉變為實質原理。

此 致

司 法 院

所附文件名稱及件數

附件一：台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決。

附件二：台灣證券交易所台證字（八八）交字第〇七二五八號函。

附件三：證交法及管理規則相關條文。

聲 請 人：楊0山

中華民國八十八年十一月一日

（附件一）

台灣高等法院刑事判決　　八十七年度上訴字第四〇五一號

上 訴 人 台灣台北地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 楊 0 山

　　陳 0 龍

右 一 人

選任辯護人 林 玉 光 律師

上 訴 人

即 被 告 吳 0 炎

　　吳 0 量

右二人共同

選任辯護人 王 淑 琍 律師

葉 大 慧 律師

右上訴人因被告偽造文書等案件，不服台灣台北地方法院八十六年度易字第三七六四號，中華民國八十七年四月三十日第一審判決（起訴案號：台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一八九六七、一九九一七、二〇一二一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於楊0山、吳0炎、陳0龍部分撤銷。

楊0山共同證券商之業務人員違反主管機關禁止以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券之規定，處拘役伍拾日，如易科罰金，以參佰元折算壹日。

吳0炎行使偽造私文書，足以生損害於他人，處有期徒刑伍月。

陳０龍無罪。

其他上訴駁回。

事　實

一、楊０山係大０證券股份有限公司（下稱大０公司）營業員吳０炎之助理營業員，登記擔任其他職務，明知證券商之營業人員依規定不得與客戶為借款款項之媒介，不得以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券，不得代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，及證券商之助理業務員不得執行業務員業務之情事，自民國（下同）八十五年四、五月間起仍基於業務需要擔任為張０津受託買賣股票，並提供其母楊趙０花（帳號三七五八一｜九）戶頭供張０津買賣股票，且為張０津與吳０量間借款之媒介，於八十五年六月十四日由吳０量匯款至楊０山戶頭，均違反主管機關財政部證券管理委員會所發有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則。

二、吳０炎係大０公司營業員，明知證券商之營業人員依規定不得與客戶為借款款項之媒介，不得代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，亦不得受理未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割，竟於八十五年六月十四日，基於為其父吳０量媒介資金與張０津買賣股票使用。嗣於八十五年七月間，吳０炎明知與張０津因買賣股票與金主吳０量間資金往來帳有問題，雙方約定在算清前，不得買賣張０津利用人頭張０寬、楊趙０花、林０勳、陳０芳等戶頭進出股票，吳０炎仍於八十五年八月五日未經張０津同意及授權，以盜蓋其持有張０寬之印鑑偽造張０寬名義之委託書五紙及合併交割單一紙等私文書，並持之行使，盜賣張０寬戶頭內之紐０股票一百張，張０津、張０寬得知被賣股票後，張０寬即於同（五）日至大０公司辦理印鑑變更，吳０炎為掩飾其出賣股票之事，利用不知情之交割人員盜蓋張０寬變更後之新印鑑，補正該交割紀錄，足以生損害於張０寬、張０津。均違反主管機關財政部證券管理委員會有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則。

三、吳０量明知未經核准不得經營證券金融事業之有價證券買賣放款之融資業務，竟基於概括之犯意，自八十五年六月十四日起至七月二十四日間，連續違反此規定，提供資金放款予張０津，供其下單買賣股票多次，張０津並將其所利用之人頭戶張０寬、楊趙０花、林０勳、陳０芳等人之存摺及印鑑交吳０量收執，墊款利息（新台幣）每萬元每日六元，總計墊款七百四十五萬五千

二百七十一元。

四、案經被害人張０津、張０寬訴請台灣台北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、訊據上訴人即被告楊０山、吳０炎、吳０量三人，楊０山僅供承有協助接單買賣股票，吳０炎僅供承介紹其父吳０量與楊０山認識，吳０量供承有借錢予張０津，但楊０山辯稱：伊未媒介吳０量借款予張０津，其母親戶頭係伊任助理營業員前，即提供張０津使用，伊雖協助接單，但未蓋伊印章。吳０炎辯稱：賣紐０股票，係因楊０山不在，由伊接聽張０津下單賣股票電話，事後張０津不承認，有曾報錯帳，未盜用印章，亦未盜賣股票。吳０量辯稱：借錢給張０津，是伊兒子吳０炎關係介紹，楊０山亦有介紹，共借約七、八百萬元，另收小利息，沒報稅云云。

二、經查：

被告吳０量於偵查、原審及本院一再陳稱「張０津叫楊０山出面向我借一百六十五萬，要軋支票，用我的帳戶匯給他.....」（台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一八九六七號卷第七十頁）、「楊０山出面借，他說要軋支票一百六十五萬，後來無法還，才拿三個戶頭給我擔保.....」（同前偵查卷第一百二十四頁）、「（錢）是透過吳０炎來處理，楊０山用四個人的戶頭做擔保跟我借錢（原審八十六年十一月十八日訊問筆錄）；而吳０炎亦陳稱「知道（楊０山向吳０量調錢），是我父親通知我，楊０山叫我存入他母親的戶頭，再轉入楊０山的戶頭」、「.....楊０山從他的存摺有轉三次利息給我父親」（同前偵查卷第一百二十四頁、第一百二十五頁）；而被告楊０山亦陳稱不知為何楊趙０花戶頭有一百六十五萬元，那是張０津與吳０炎間丙種墊款等語，惟「張０津有叫我轉利息給吳０炎」（同前偵查卷第一百二十五頁）、「我是代張０津先墊利息」（原審八十六年十一月十八日訊問筆錄），足徵被告吳０量有提供資金經由吳０炎、楊０山媒介借款予張０津買賣股票及借款金匯款至被告楊０山戶頭，楊０山有作媒介借款並轉利息予被告吳０量等情，被告楊０山辯稱未媒介吳０量借款一節，尚不足採。

再被告楊０山雖辯稱伊母親楊趙０花之戶頭，係伊任助理營業員前，即提供張０津使用等語，而楊趙０花亦陳稱同意張０津使用戶頭（同前偵查卷第一百二十三頁）；然查，張０津固陳稱伊自八十四年在太０洋證券即開始用楊趙０花名義買股票，因楊趙

0花幫其帶小孩，其先認識楊趙0花再認識楊0山等語（原審八十六年十月十三日訊問筆錄），嗣為擴張融資額度，因而借用楊趙0花於大0公司開立之信用交易戶買賣股票，亦據張0津於告訴狀中陳明（台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一九九一七號卷），而被告楊0山至大0公司任職亦係為接張0津的單，業據其供明（原審八十六年十二月九日審判筆錄）；再查楊趙0花係於八十五年五月十三日在大0公司開戶買賣股票，即楊0山至大0公司任職後始開戶，有大0公司（八七）順交字第〇六二號函在卷可稽；縱張0津使用楊趙0花之帳戶經過楊趙0花之同意，惟證券商業務人員不得以親屬名義供客戶買賣有價證券，既係法令所禁止之事項，而張0津使用楊趙0花於大0公司之帳戶，亦係楊0山至大0公司任職後之事，即不得以曾得楊趙0花之同意或在楊0山任大0公司助理營業員前即有借用戶頭之情事，而解免其罪責，是被告楊0山所辯係卸責之詞，不足採信。

又被告吳0炎雖辯稱未媒介其父吳0量借款予張0津，且張0津係楊0山之客戶，交割亦非伊辦理等語。然被告吳0炎既自承有將被告吳0量之資金借予張0津，且張0津亦一再指述透過吳0炎借款，則被告吳0炎顯有違反證券商負責人與業務人員管理規則之規定，與客戶有借貸款項之媒介情事。再被告吳0炎雖亦否認有盜賣張0寬紐0股票一百張等偽造文書之犯行，辯稱張0津係楊0山之客戶，當日係因楊0山不在，由伊接聽被害人下單賣股票之電話，事後被害人不承認，有曾報錯帳等語。然查，告訴人張0津因買賣股票與吳0量間資金往來帳目問題，雙方約定在帳目未算清前，不得買賣股票等情，業經曹0剛證稱當時雙方曾口頭約定等語（原審八十七年三月二十三日訊問筆錄），是被告吳0炎顯明知雙方有此約定；而其在張0寬帳戶賣出紐0股票一百張，亦有張0寬名義之委託書五紙及合併交割憑單一紙影本等件在卷可稽；雖被告吳0炎辯稱係事後被害人不承認等語，然營業員所使用之電話有錄音，此為被告吳0炎、楊0山所是認，被告吳0炎若確因接聽電話而賣紐0股票，何以於次日被害人否認買賣時，竟未保留電話錄音帶以為佐證；況告訴人張0寬於八十五年八月五日獲悉紐0股票被賣後，即刻辦理印鑑掛失，有印鑑掛失申請書影本在卷可憑，是張0寬係以為印鑑遺失因而股票被盜賣，始迅速辦理印鑑掛失，足見被告吳0炎辯稱被害人同意賣該股票等情，不足採信。

三、按證券商之從業人員不得辦理登記範圍以外之業務，其助理業務員不得執行業務員之業務；證券商之業務人員，不得以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券，不得與客戶為借貸款項之媒介情事、受理未具客戶委託書之買賣，證券商負責人與業務人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款、第十七款分別定有明文，被告楊0山為助理業務員，登記擔任其他職務，實際從事受託買賣股票，且提供其母親楊趙0花戶頭予張0津使用；吳0炎、楊0山分別媒介張0津與吳0量間之借貸，核渠等所為，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款、第十七款之規定，應依證券交易法第一百七十七條第三款之規定處罰。又從事有價證券之融資業務，依證券金融事業管理規則屬經營證券金融事業，而經營證券金融事業，依證券交易法第十八條第一項規定，應經主管機關核准，被告吳0量違反此規定，提供資金予張0津，買賣股票，核係犯前述規定，應依同法第一百七十五條處斷，公訴人認被告吳0量係與吳0炎、楊0山共犯證券交易法第一百七十七條第三款之罪，尚有未洽，起訴法條應予變更。再被告吳0炎偽造張0寬名義之委託書五紙及合併交割單一紙等私文書，並盜蓋張0寬之印鑑，持之行使，盜賣紐0股票，核其所為係犯刑法第二百十六條、第二百十條之偽造私文書罪，檢察官起訴其盜用印章之犯行為偽造私文書之一部行為，而偽造私文書之行為為行使所吸收，均不另論罪。被告吳0量先後多次違反證券交易法第十八條之犯行，時間密接，所犯構成要件相同，顯係基於概括犯意為之，為連續犯，應論以一罪，並加重其刑。又被告楊0山登記擔任其他職務，實際從事受託買賣股票，且提供其母親楊趙0花戶頭予張0津使用，媒介張0津與吳0量間之借貸，核渠所為，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款之規定，分別犯有證券交易法第一百七十七條第三款之罪部分，有方法結果之牽連關係，應依牽連犯之例，從情節較重之違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六條第二項第八款禁止規定，致犯違反證券交易法第一百七十七條部分處斷。被告吳0炎受理未具客戶委託書之買賣，媒介張0津與吳0量間之借貸及代客保管存摺，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六條第二項第九款、第十七款，有方法結果之牽連關係，應依牽連犯之例，從情節較重之違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六

條第二項第十七款禁止規定，致犯違反證券交易法第一百七十七條第三款之罪處斷，又吳0炎所犯上開違反證券商負責人及營業人員管理規則之規定，依證券交易法第一百七十七條第三款處斷之罪與行使偽造私文書罪間，有方法結果之牽連關係，應從較重之偽造私文書罪處斷。又被告楊0山、吳0炎就上開媒介吳0量與客戶張0津借貸以買賣股票事、有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，併此敘明。

四、原審經詳查，就被告楊0山、吳0炎部分，予以論罪科刑，固非無見，惟查被告楊0山、吳0炎於八十五年八月二日共同將張0寬、楊趙0花、林0勳、陳0芳等客戶之存摺裝入信封，交由陳0龍存放公司保險箱行為，仍係為避免借貸等糾紛擴大，所採取雙方均能接受較為妥適之措施，尚難認其有不法之投機情事，原審竟認亦違反證券商負責人與業務人員管理規則第十六條第二項第十一款代客戶保管有價證券、款項、印鑑、存摺之規定，尚有未洽，此部分因與前開有罪部分有牽連關係，故不另為無罪諭知，檢察官及被告上訴意旨，雖非全部為無理由，惟原判決既有如上可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判，爰分別審酌被告楊0山、吳0炎之品行、犯罪動機、目的、手段、所生危害及犯罪後之態度等一切情狀，各量處如主文第二項、第三項所示之刑，楊0山部分並諭知易科罰金之折算標準。又被告吳0炎犯罪後經審理，飾詞狡辯，尚無悔意，故不予緩刑宣告，併此敘明。至於被告吳0量部分，原審以罪證明確，適用證券交易法第一百七十五條、刑法第四十一條規定，並審酌其犯罪動機、目的、手段、所生危害及犯罪後之態度等一切情狀，量處有期徒刑四月，如易科罰金以三佰元折算一日。核其認事用法，均無不合，量刑亦稱妥適，被告吳0量及檢察官分別上訴，指摘原判決不當，均為無理由，應予駁回。

五、公訴意旨另以：被告陳0龍係大0證券公司經紀事業部協理，明知證券商之營業人員依規定不得挪用或代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，竟於八十五年八月二日與吳0炎、楊0山共同將前述張0寬、楊趙0花、林0勳、陳0芳四人之存摺存放公司保險箱保管，均違反主管機關所發有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則等語。查上開張0寬、楊趙0花、林0勳、陳0芳四人之存摺及印鑑，係張0津所使用之人頭戶，平時並交由張0津借款之金主吳0量收執，嗣因借款發生糾紛，媒介借款之楊0山、吳0炎雙方為避免糾紛擴大，經協商後

共同將上開客戶存摺裝入信封，交由陳0龍存放公司保險箱，被告陳0龍辯稱：伊純係為解決糾紛，才將楊0山、吳0炎交給封好的信封存放保險箱，並非為投機謀利才保管存摺等語，經核自屬可採，其主觀上既無違反證券商負責人與業務人員管理規則第十六條第二項第十一款之犯意，自不應負刑責，原審未察，遽予論罪科刑，容有未洽，被告上訴意旨，執此指摘原判決不當，請求撤銷改判，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷，並另為被告陳0龍無罪之諭知。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、第三百零一條第一項，證券交易法第一百七十七條第三款，刑法第十一條前段、第二十八條、第二百十六條、第二百十條、第五十五條、第四十一條，罰金罰鍰提高標準條例第二條判決如主文。

中華民國八十七年十二月二十三日

（本聲請書其餘附件略）