法學叢書
用・經典
證責任分配
證之新發展
與體系思維
著
定價：550元
害賠償訴訟
療瑕疵損害
說明瑕疵損
。本書特別
瑕疵與說明
為核心，展
瑕疵、醫療
成立因果關
團因果關係
分配及其舉
明瑕疵、說
任成立因果
範圍因果關
之分配與舉
究。試圖藉
瑕疵與說明
償訴訟之舉
與其舉證減
系。
特別探討於
甚為重要之
展之新穎課
其包含遠距
西手術與遠
術之醫師責
任之分配與
關新穎議題
2700-1808
2377-9080
9889774
股份有限公司
適、專業
件審理程序
事件
理法
重點
專業法院
二審制，迅速
、專業處理重
事件
強制代理
或具有律師資
代為程序行為
審判效能
之運用
系統傳送書狀
以遠距訊問方
前置程序
備相關專門學
為調解委員先
人查詢制度
必要事項向他
或請求說明，
訴訟策略
專家證人
專家證人提供
強化事實審之
保持命令
勘驗物等如涉
秘密，得聲請
秘密保持命令
e司法
便民禮民・效能
法　院
dicial.gov.tw/
廣告

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 109 年 10 月 30 日　第 2027 期

司法周刊

◆發行人：許銳明　◆發行所：司法院　◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版　全年51期400元　◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊　◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502　傳真：02-23618776　◆編輯部電話：02-23618798　傳真：02-23898920　◆後製作：大光華印務部

本期提要

1　刑事大法庭：證交法不合常規交易與特別背信競合依想像競合論處
最新民眾對司法認知調查 多項創新高
確保被害人安全參與訴訟 新法庭席位110.2.1施行
2,3　周俞宏／第二審訴之變更、追加理論再檢討（下）
4　智財法院邀姚信安副教授談圖形著作與法院判決

統一法律見解

刑事大法庭：證交法不合常規交易與特別背信競合 依想像競合論處

【本刊訊】最高法院刑事大法庭於 10 月 29 日宣示第 4 件裁定，認為行為人以一行為該當證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪、第 3 款特別背信罪之構成要件時，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。

本法律爭議，係最高法院對於不合營業常規交易罪與特別背信罪競合時，應為法條競合或想像競合，存有爭議。經提請刑事大法庭作成 108 年度台上大四字第 2261 號裁定，採想像競合犯。理由略以：

一、一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數罪名，乃處斷上之一罪（或稱科刑上一罪）。至於法條競合（或稱法規競合），則法未有明文規定，係指同一犯罪構成要件之一個犯罪行為，侵害同一法益，而因法條之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃依一般法理擇一適用，為單純一罪。則關於保護重層性法益之犯罪，究係想像競合或法條競合，應就個別刑罰法律之規範保護目的及立法精神，探究其保護法益之主要、次要關係，並依主要保護法益是否同一定其競合關係。

二、依證交法 89 年增訂、93 年修正第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪規定之立法理由，可知該罪所保護之法益，非僅止於發行有價證券公司之財產利益，更著重於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，屬重層性法益犯罪。

至於證交法於 93 年增訂第 171 條第 1 項第 3 款特別背信、特別侵占罪之規定，則側重於「違背其職務之行為或侵占公司之資產」。嗣 101 年修正時，增列「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件；同時增訂第 3 項規定：「有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰」，以符合處罰衡平性及侵占、背信罪本質為實害結果之意涵，明揭第 171 條第 1 項第 3 款為刑法侵占、背信罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將該款原僅保護公司財產法益之侵占罪及背信罪轉為重層性法益之罪，使該罪亦兼及保護整體市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益。

四、以上 2 罪雖均屬重層性法益之罪，保護之法益互有重疊，但特別侵占、特別背信罪係以行為人侵占或背信致發行有價證券公司遭受之損害，是否達 500 萬元的量性指標，作為適用證交法或刑法之依據，足見係側重於保護個別公司之整體財產法益，與不合營業常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。

五、綜合證交法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款之立法目的、構成要件之涵攝範圍及規範保護目的，可知不合營業常規交易罪與特別背信罪雖規定在同一條項，但二者主要保護法益並不具同一 性，非屬法條競合關係，行為人以一行為該當此二罪之構成要件，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。

【又訊】上開大法庭裁定之原因案件，最高法院 108 年台上字第 2261 號違反證券交易法等罪案件，另有關於「證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之不合營業常規交易罪，是否以真實交易行為為限」之爭議，經承審之刑事第 9 庭於行徵詢程序後，其他庭均同意該庭見解，採否定說，達成見解之統一。該庭乃於 10 月 30 日依該見解作成判決，認為：實質並無交易之虛假行為，亦屬不合營業常規交易之範疇。其理由為：

不合營業常規交易罪，其立法目的，係因該罪嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，且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，以發揮嚇阻犯罪之效果。在適用上自應參酌其立法目的，以求得法規範之真義。所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，祇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。以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，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，因其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之犯罪，自亦屬不合營業常規交易之範疇。不因 93 年修法時，另增訂第 3 款之公司董事、監察人及經理人背信、侵占罪，即認虛假交易行為不構成前揭不合營業常規交易罪。

瞭解民意 策勵未來

最新民眾對司法認知調查 多項創新高

【本刊訊】司法院為瞭解一般民眾對司法之認知、觀感及評價，按年舉辦「一般民眾對司法認知調查」。109 年調查結果日前完成，調查結果顯示：民眾對適當判刑、依法判決與獨立審判等 3 項「司法審判觀感」為 9 年來最佳；「法官信任度」則達 53.9%，為近 15 年來新高；民眾的「法院經驗」以正面評價居多，其中「審判公信力」滿意度首度突破 6 成。

本次調查係委託循證民調有限公司採電腦輔助電話及手機訪問方式（CATI）進行，於 7 月 16 日至 8 月 11 日間，成功訪問 5,007 位年齡 20 歲以上臺灣地區民眾（其中 1,681 位曾赴法院洽公），95% 信心水準下，抽樣誤差在正負 1.4 個百分點以內。

調查結果顯示近年司法院積極推動各項司法改革與精進措施、持續與社會對話等作為已見成效。重要調查結果有：

一、司法審判觀感 9 年來最佳

本次司法審判觀感調查，納入法官是否能作出「適當判刑」、「依法判決」與「獨立審判」3 大指標。各項指標同意比率不僅優於去年，且同創 9 年來新高，顯示民眾對於司法審判觀感持續轉佳。

調查結果顯示，表示同意「大部分的法官都能盡力對罪犯作適當判刑」比率為 60.6%（較上年提高 8.7 個百分點）；「大部分的法官都能依法判決」比率為 58.3%（上升 4.8 個百分點）；至於「大部分的法官都能獨立審判」的同意比率歷年來均相對較低，約 3 成左右，今年亦微幅升至 35.5%（增加 2.4 個百分點）。

另依司法院按年舉辦之「律師對司法改革成效認知調查」所示，律師群體自 106 年起對審判獨立之滿意度皆在 5 成以上，於 108 年達 57.9%，顯現持續接觸法院實務運作之律師群體，對法院審判獨立程度多持肯定態度。司法院亦將持續加強對民眾之溝通、說明，以改善民眾對法院審判獨立程度之觀感。

二、法官信任度 53.9%，為近 15 年來新高

調查顯示「民眾對法官信任度」亦顯著提升，信任比率連續 2 年大幅上揚，今年再度突破 5 成，達 53.9%，較去年大增 9.3 個百分點，且創近 15 年來新高。

若依受訪者基本資料觀察，年紀愈輕、教育程度愈高、法律認知程度愈高者，對法官信任比率愈高；其中 20 至 29 歲年齡組及研究所以上族群，對法官信任比率分別達 74.9% 及 73.2%。

三、法院經驗正面評價居多，審判公信力滿意度首突破 6 成

法院經驗評價係由具開庭經驗受訪者就法官之「案件審理」，以及曾赴法院洽公者針對法院之「人員服務」與「環境設施」等 3 個面觀察，計 13 項指標。調查結果顯示，各項指標滿意比率均逾 6 成，其中以「法官審判公信力」增幅最大（較上年提高 7.0 個百分點），滿意比率為 61.3%，首次突破 6 成。

整體而言，曾到法院洽公民眾對法院整體經驗評價亦穩定攀升，滿意度連續 4 年上升，今年達 74.3%，較上年增 5.0 個百分點，亦創新高。

落實新制意旨

確保被害人安全參與訴訟 新法庭席位110.2.1施行

【本刊訊】為因應刑事訴訟法 109 年 1 月 8 日修正公布之被害人保護及訴訟參與新制，司法院 10 月 30 日修正法庭席位布置規則，並定自 110 年 2 月 1 日施行，落實新法意旨。

被害人保護及訴訟參與新制中，與法庭布置有關者，一為保護被害人及其家屬的隱私，考量被害人的情緒穩定而增訂開庭時的陪同措施，將被害人與被告、第三人或旁聽人隔離之遮蔽措施。另一為於侵害被害人生命、身體、自由、性自主等人身法益較為重大之案件，被害人得聲請於審判中可以在選任或指定律師的協助下，到場參與訴訟的進行，並透過獲知卷證內容，瞭解案件的偵辦過程及結果，進而能對證據調查及科刑範圍表示意見。

為此，法庭席位布置規則修正第 2 條附圖 2、附圖 3、附圖 4，於訴訟參與人及其代理人之席位增置桌位，以便利其利用已獲知之卷證資訊，行使對證據調查及科刑範圍表示意見之權利。

另鑒於各級法院法庭空間大小及法庭動線均有不同，如現行被害人席位不適於布置被害人遮蔽設備，審判長或法官得考量法庭空間之大小、法庭動線，於保持法庭莊嚴性之原則下，在法庭內擇定適當處所布置遮蔽設備，並於遮蔽設備內側指定被害人席位。

又考量各法院刑事及少年刑事法庭，因本次修正須整備相關設施，法庭席位布置規則修正第 12 條，定自 110 年 2 月 1 日施行，以為因應。