

# 司法院法學資料檢索系統

匯出時間：112/04/28 01:17

裁判字號：臺灣高等法院 99 年金上重訴字第 61 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 11 月 27 日

裁判案由：證券交易法等

臺灣高等法院刑事判決 99年度金上重訴字第61號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

上訴人

即被告 辜仲瑩

選任辯護人 丁中原律師

沈妍伶律師

陳彥希律師

上訴人

即被告 吳春臺

選任辯護人 楊曉邦律師

陳松棟律師

上訴人

即被告 南怡君

選任辯護人 張勝傑律師

高奕驤律師

上訴人

即被告 邱德馨

選任辯護人 田振慶律師

杜英達律師

上訴人

即被告 陳湘銘

選任辯護人 黃福雄律師

李傑儀律師

上訴人

即被告 吳俊達

選任辯護人 邱瑞元律師

被告 陳木在

選任辯護人 林政憲律師

馬翠吟律師

被告 劉紹樑

選任辯護人 陳峰富律師

張簡勵如律師

連元龍律師

被告 陳品呈

選任辯護人 談虎律師

董德泰律師

被告 邱明熙

選任辯護人 吳彥鋒律師  
翁健祥律師

上列上訴人因被告違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院98年度金重訴字第12號、98年度金易字第7號，中華民國99年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署96年度偵字第22215號；追加起訴案號：98年度蒞追字第18號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於判決辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘、吳俊達有罪部分（即判決主文行使偽造私文書部分）均撤銷。

辜仲瑩共同違反預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採公開收購方式為之之規定，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。

吳春臺共同違反預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採公開收購方式為之之規定，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。

南怡君共同違反預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採公開收購方式為之之規定，處有期徒刑陸月，減為有期徒刑叁月，如易科罰金，以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。

邱德馨共同違反預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採公開收購方式為之之規定，處有期徒刑陸月，減為有期徒刑叁月，如易科罰金，以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。

陳湘銘共同違反預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採公開收購方式為之之規定，處有期徒刑肆月，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。緩刑貳年。

吳俊達無罪。

檢察官其他上訴駁回（即內線交易、金控背信及陳品呈、邱明熙部分）。

### 事 實

一、辜仲瑩自民國93年4月間起擔任中華開發金融控股股份有限公司（下稱開發金控）總經理、開發金控子公司中華開發工業銀行股份有限公司（下稱開發工銀）董事長兼常務董事；吳春臺係兼任開發金控執行副總經理、開發工銀董事（95年7月間辭任）及開發國際投資股份有限公司（下稱開發國際，開發國際自91年7月11日起為不繼續公開發行之公司，開發工銀持有開發國際百分之28.71之股權）董事長；劉紹樑為開發金控策略企畫處資深副總經理暨策略長；南怡君為開發金控法律事務處資深副總經理暨法務長；邱德馨兼任開發金控財務管理及會計處資深副總經理暨財務長及開發國際監

察人；黃偉佳係開發金控海外直接投資業務部資深副總經理（自94年8月起兼任開發國際總經理）；陳湘銘為開發金控策略企劃處資深協理；湛翔豐為開發國際投資五部經理；吳春臺、黃偉佳、湛翔豐均屬受開發國際委任為開發國際處理事務之人。

二、開發金控經理高層（含辜仲瑩、吳春臺及黃偉佳）於94年3月23日後至同年3月31日間之某日決議併購金鼎綜合證券股份有限公司（下稱金鼎證），以擴大開發金控之證券版圖，開發金控經理幕僚部門於同年5月間開始討論如何併購金鼎證議案及方法後，即於94年6月27日提案，經開發金控董事會決議轉投資金鼎證已發行股份總數百分之5至百分之15，於同年7月21日經金管會核准，並同時與金鼎證之經營團隊接觸洽商併購可能性，金鼎證之經營團隊為反制開發金控之併購決定，乃與環華證券金融股份有限公司（下稱環華證金）、第一綜合證券股份有限公司（下稱第一證）、遠東證券股份有限公司（下稱遠東證）洽談合併（下稱四合一合併案），合併後將以金鼎證為存續公司，環華證金（環華證金為公開發行公司，已發行股份總額為75萬仟股）、第一證及遠東證之股票均轉換為金鼎證之股票，前開四合一合併案並於同年8月25日經上開四公司董事會通過且簽訂合併契約書，復於同年10月13日經各公司股東會通過合併案。開發金控經理部門基於因應四合一合併案及尋求支持撤銷環華證金於94年10月13日所為股東會決議之目的，遂積極與環華證金股東接觸，接觸過程中，因部分環華證金股東表明有出售股權之意願，經黃偉佳評估投資環華證金有利開發金控併購金鼎證之計畫（若環華證金與金鼎證完成合併，則所持有環華證金股票可轉換為金鼎證股票），且環華證金亦為一前景非差之投資標的（若環華證金並未與金鼎證公司完成合併，則持有環華證金股票亦為一前景非差之投資標的），即與南怡君、邱德馨、陳湘銘及劉紹樑等人於94年11月7日及同年9月9日之會議中，決議先以開發國際名義與環華證金有意出售股權之股東簽約，並短期大量洽購環華證金股票，之後再由開發國際或其指定之人負責買受並分段辦理交割，而身為環華證金股東且有意轉投資環華證金之大華證則可開始進行評估投資環華證金及董事會提案等程序，前開決議並由吳春臺報經辜仲瑩同意後，辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘、湛翔豐（未據起訴）、黃偉佳（通緝中）均明知依據證券交易法第43條之1第3項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項等規定，就預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20者，除符合一定條件外，應採取公開收購方式為之，又開發國際僅為開發金控經由開發工銀轉投資百分之28.71之被投資公司，為避免開發國際取得環華證金已發行股份總額達百分之10將需依證券交易法第43條之1第1項之規定向主管機關申報公告，以致開發工銀

轉投資之開發國際買進環華證金股權消息曝光，乃由吳春臺指示黃偉佳、湛翔豐向開發國際常務董事會提案轉投資不超過環華證金已發行股份總額百分之9.99，開發國際常務董事會亦於94年11月23日照案通過，惟辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘、湛翔豐及黃偉佳均明知預定以開發國際名義取得之環華證金股份將逾該公司已發行股份百分之20以上，竟不依規定以公開收購方式為之，而共同謀議以短期先大量簽約購買環華證金已發行股份逾百分之20以上，嗣再安排分段於50日內交割不達環華證金已發行股份總額百分之20之脫法方式，以違反強制公開收購規定之犯意聯絡及行為分擔，自94年11月15日起至95年2月26日止，明知其等將於五十日內預定取得環華證金已發行股份總額逾百分之20以上，竟不依證券交易法第43條之1第3項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項規定進行公開收購程序，而由吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘與不知情之吳俊達及陳品呈分別與如附表一所示之環華證金股東私下接洽，並表示欲以每股10.75元之價格買進環華證金股票，南怡君並協助製作買受人為開發國際之買賣契約範本，待談定交易條件後，即由湛翔豐連續就如附表三所示部分完成買受人為開發國際之契約之公司大、小章用印程序，如附表一編號一二之一、三三、五一、五五號所示部分以買受人為大華證名義簽訂契約，如附表一編號一二所示部分以買受人為崧華名義簽訂契約，其中非屬內部人轉讓部分（即不含附表一編號二至四、七、一一、一五之一、三二、三二之一號所示部分）則以簽約或談定日期94年11月15日起計算五十日內（即不含附表一編號五八號所示部分）之交易，而累計數量為環華證金已發行股份總額百分之42.93（計算方式詳如附表二所示），再由陳湘銘、吳俊達分別連續送約與如附表一編號一至一五之一、一八至五八號所示之出賣人用印，待出賣人用印完成後，復由陳湘銘、吳俊達分別負責將簽妥之契約統一送交湛翔豐以統計購買數量，並連續完成如附表三所示以開發國際名義簽訂買進環華證金股票契約，湛翔豐則自94年11月15日起至95年1月26日止陸續寄發電子郵件與黃偉佳、邱德馨、劉紹樑、南怡君、陳湘銘、吳俊達（吳俊達於94年11月22日後始接獲電子郵件）就已簽署或談定之買賣契約累計股數、交易條件提出報告，之後再由陳湘銘統合出賣人要求交割日期、開發國際轉投資上限不超過百分之9.99、每段交割期間累計交割數量未達環華證金已發行股份總額百分之20股權且交割日期相隔超過50日、可交割買進之買受人名義各節安排交割等節，而製作交割時程表，送由南怡君及邱德馨認可後，旋吳俊達連同其他不知情之開發國際人員依陳湘銘之指示連續與如附表一編號一、一〇、一一、一四、一五、一五之一、二一至二八、三二、三二之一、三四、四六號所示出賣人辦理款券交割以完成開發國際買進環華證金股票，

其餘部分則安排由大華證、中信證、崧華、神創公司人員與出賣人辦理環華證金股票之換約（指將買受人由開發國際更換為事後實際過戶者）、款券交割（換約、過戶情節詳如附表一所示）等事宜，而違反預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20者，應採取公開收購方式為之之規定。

三、案經楊雪瑛、李欄華、施坤岳、金鼎證告發暨法務部調查局北部地區機動工作組移請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、證人沈平於95年5月12日接受檢察官訊問、證人陳毓菁、張育誠、安芝立、洪一民、蔡昇幟接受檢察官訊問之具結證言有證據能力：

(一)證人沈平於95年5月12日、證人陳毓菁、張育誠、安芝立、洪一民、蔡昇幟接受檢察官訊問時所為之陳述，業已依法具結等情，有相關訊問筆錄及結文在卷可參，而爭執此部分證據能力之被告並未就證人沈平、陳毓菁、張育誠、安芝立、洪一民、蔡昇幟上開陳述有何顯不可信之情狀提出任何證據資料以供調查，是依據刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，證人沈平、陳毓菁、張育誠、安芝立、洪一民、蔡昇幟接受檢察官訊問時具結而所為之證言自有證據能力。

(二)按刑事被告詰問證人之權利，係憲法所保障之基本人權及訴訟權基本內容之一，不容任意剝奪；其於現行刑事訴訟制度之設計，則以刑事訴訟法第166條以降規定之交互詰問為實踐，藉賦予當事人在公判庭當面輪流盤問證人，以求發見真實之機會，而辨明供述證據之真偽。然此項詰問規定，屬於人證之調查，與刑事訴訟法第164條規定證物應提示辨認或告以文書要旨，第165條所定筆錄文書應宣讀（交付閱覽）或告以要旨等物證之調查，同屬調查證據程序之一環。偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查證人以認定事實之性質及目的有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在場；刑事訴訟法第248條第1項前段雖規定「如被告在場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告有於偵查中行使詰問權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，被告於審判中非不得放棄對原供述人之反對詰問權，刑事訴訟法第288條第2項前段規定「審判長對於準備程序中當事人不爭執之被告以外之人之陳述，得僅以宣讀或告以要旨代之」，即明斯旨。從而，該未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權

之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院96年度臺上字第1870號裁判要旨參照）。本案被告辜仲瑩固於原審準備程序中爭執未對證人沈平進行反對詰問，惟被告辜仲瑩於原審並未聲請傳喚上開證人到庭進行交互詰問，而經原審當庭闡明上旨促請被告辜仲瑩聲請傳喚上開證人以保障其反對詰問權，惟被告辜仲瑩仍未為傳喚上開證人之聲請，且被告反對詰問權之保障，目的在於保障被告得在公判庭當面質問證人之權利，至於是否必須由檢察官聲請再由被告進行反對詰問，則非所問，是依據前開說明，當認被告辜仲瑩達顯已放棄對於上開證人之對質詰問權，併此敘明。

二、被告劉紹樑於95年3月17日書寫之文稿有證據能力：

本案被告劉紹樑於95年3月17日書寫之文稿，係由身為時任開發金控策略長之被告劉紹樑親筆書寫其內容，交其秘書高憶雯繕打等情，為被告劉紹樑於原審審理中結證明確可按，核與證人高憶雯於偵查中結證情節相符，而被告劉紹樑於原審審理中亦結證稱：上開文稿內容係於95年3月開發金控公開收購金鼎證遭外界質疑時所親筆撰寫等語，且相關文稿內容亦經被告劉紹樑於原審審理中結證說明明確可按，是上開文稿顯係被告劉紹樑之自白，且於原審審理中以證人身分具結，並經其餘被告當庭進行交互詰問以保障其餘被告之對質詰問權，是上開文書具有證據能力。

三、同案被告黃偉佳於96年5月22日接受調查局詢問時之陳述有證據能力：

按被告以外之人於審判中有滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。而本案同案被告黃偉佳經原審合法傳喚均未到庭，且業已於96年6月8日離開臺灣地區，有相關傳票及內政部入出國及移民署98年7月17日函覆資料在卷可資佐證，另同案被告黃偉佳於接受調查局詢問時，業委任林峻立律師到場陪同，且距離本案案發日期較近，記憶較為深刻而可立即反應所知，較不易因時隔日久而對案情記憶模糊，甚或遺忘，由上開各具體情節以觀，同案被告黃偉佳於調查局詢問時所為之陳述，顯具有較為可信之特別狀況，再參以本案相關之事實經過，主要存在於同案被告黃偉佳與其他相關被告、證人之間，並無從以其他證據取代而達到同一目的，且屬證明犯罪事實存否所必要，依據前開規定，同案被告黃偉佳接受調查局詢問時所為之陳述，有證據能力。

四、證人劉泰英、汪國華、林昭秋、劉雅琴、曾梓桂於偵查中接受檢察官訊問時之結證證言具有證據能力：

證人劉泰英、汪國華、林昭秋、劉雅琴、曾梓桂於偵查中接受檢察官訊問時所為之陳述，業已依法具結等情，有相關訊

問筆錄及結文在卷可參，而爭執此部分證據能力之被告並未就上開證人上開陳述有何顯不可信之情狀提出任何證據資料以供調查，是依據刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，證人劉泰英、汪國華、林昭秋、劉雅琴、曾梓桂接受檢察官訊問時之結證證言有證據能力。

五、被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘及其等辯護人、檢察官對於以下作為判斷依據之各項證據資料，除上開部分曾有所爭執外，餘均同意或不爭執其證據能力，本院審酌該等言詞供述及書面作成時之情況認為適當，均無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159條之5規定，就各該無爭執部分之證據資料，均得作為證據。

貳、實體認定有罪部分：

一、被告答辯要旨：訊據上訴人即被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘均矢口否認有犯罪事實欄所載之犯行，並分別辯稱如下：

(一)被告辜仲瑩部分：

1.於原審審理時辯稱：

(1)依據證券交易法第43條之1第3項之規定及公開收購管理辦法第11條第1項及第12條之規定，與他人共同預定取得公開發行公司股份者，預定取得人間主觀上應有一定共同之目的，且就此共同目的客觀上需以契約、協議或其他方式表彰達成合意，始足當之，本件開發國際、中信證、大華證等公司均係基於各自商業判斷而於不同時點決定投資環華證金，並非基於共同目的，亦無共同預定取得之合意，且被告辜仲瑩並無授意或指示。

(2)證券交易法第43條之1第3項、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條之構成要件所定「取得」時點，有違罪刑法定主義及法律明確性原則。

①證券交易法第43條之1第3項之構成要件，依公開收購管理辦法第11條第1項所定內容為「共同預定於五十日內取得」，而非「共同於五十日內預定取得」，相關構成要件應係指「取得」之行為，本案若將「預定」解釋為證券交易法第四十三條之一之構成要件，即表示任何人單獨打算於五十日內取得超過百分之20之公司股權，即構成犯罪，此種推論將使證券交易法第43條之1成為處罰思想犯之規定。

②依據民法第70條、第118條第2項、第30條、第759條規定中所稱取得之定義及體系解釋之方式，證券交易法第43條之1第3項所稱之「取得」應解釋為公司股票之權利主體完成變動（即背書加上交付之交割行為），使權利主體對公司股票終局獲得支配及控制力，始足當之。

③證券交易法第43條之1第3項所稱取得之意義，依一般人理解，應係指獲得被收購公司股票之所有權而已，若逕以簽約即認定為取得，顯已超過法條可能意義而擴張犯罪構成要件，顯有違罪刑法定主義。

(3)退萬步言，若認本案取得環華證金股票，係違反證券交易法第43條之1第3項之規定，亦有新修正刑法第16條前段所稱有正當理由且無法避免之違法性認識錯誤情況，應依法阻卻罪責而為無罪之諭知。

①比較刑法第16條修正前後之條文規定，應以修正後之刑法第16條之規定對於被告較為有利，而應依修正後刑法第二條之規定適用修正後之刑法第16條之規定。

②依據最高法院97年度臺上字第1743號裁判要旨可知，新修正刑法第16條所稱之正當理由之認定應與舊法為相同之認定，亦即依據最高法院24年度總會之決議（七）之解釋「正當理由從客觀」，係指客觀上行為人欠缺違法性已達通常人所不可避免之程度。

③金管會曾於94年11月10日就證券交易法第43條之1第3項之適用為書面解釋，但相關函文內容並未針對取得一詞為明確見解，而金管會97年6月14日函覆資料，則表明並未就相關規定做成函釋或解釋性行政規則，顯見針對證券交易法第43條之1第3項、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條規定「取得」一詞，究係採簽訂契約日或實際交割日，迄至97年6月24日止，金管會並無書面解釋或行政規則可供遵循；開發國際事前曾委託協合國際法律事務所經向金管會承辦人員諮詢後出具法律意見，亦認定所謂取得係指實際交割日；況金管會96年1月12日函覆時，亦有金管會委員林國全提出不同見解，是在主管機關無明確解釋「取得」意義時，開發國際已善盡注意義務詢問律師之法律意見，客觀上已盡一切可能方式以遵循法律規定。

④綜上各節，若鈞院就強制公開收購所稱之取得採簽訂契約日之見解而認被告犯罪，然客觀上被告等人已屬欠缺違法性認識達不可避免之程度，應適用新修正刑法第16條之規定免除被告刑事責任。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：94年3月底開發金控努力進行三合一，不可能同時要併購金鼎證，伊也沒有指示開發國際購買金鼎證，原本也不知道開發國際要購買金鼎證，是在開發金控94年6月27日董事會決議後才知道，原判決說開發金控在3月底前已經決策要併購金鼎證不是事實。開發金控董事會決議要投資金鼎證後，由經理部門負責執行，而伊是負責經理部門的人，黃偉佳只是負責執行的成員之一。另伊當時對證券交易法第43條之1之規範並不清楚，是在案發後才去瞭解此規定，當時是伊公司開發金控的法律主管南怡君提供伊法律方面的意見，原判決認為伊明知且故意違反證券交易法第43條之1不是事實；伊並沒有參與開發國際購買環華證的事情，而開發國際雖是開發金控的子公司開發工銀的轉投資公司，但開發國際的業務不歸開發金控管理；伊不知道收購某家公司股份超過百分之20，需要公開收購的



規定，開發國際與開發金控共同向主管機關金管會申報要轉投資金鼎證，伊記得是同仁跟我說是金管會的規定；開發國際經理部門簽約購買環華證金股權，尚在授權範圍內，並未違反開發國際常董會決議，而當時所稱的授權範圍內是因為當時簽約附有應經董事會決議同意的條件，故若條件未成就，契約就不生效，也沒有逾越授權之可言。94年11月7日、9日的會議內容伊不清楚，印象中沒有人跟伊報告。當時以開發國際名義購買環華證，後來以其他人名義辦理交割，伊不知道，開發國際的事情伊不知道，也沒有指示黃偉佳或任何人去辦理開發國際購買金鼎證。伊借2億元給神創公司購買環華證是因為伊跟鍾國賢關係不錯，是好朋友，他跟伊提起投資環華證很不錯，但他沒有錢，所以伊就借2億元給他購買環華證，純粹是私人的借貸。而伊只負責開發金控董事會的決議去投資金鼎證，至於其他人購買環華證的目的跟開發金控併購金鼎證無關。證券交易法第43條之1第3項「取得」的定義，當時沒有人提供給伊，因當時沒有此問題，是案發後律師提出的法律見解。開發金控在6月27日董事會決議要投資金鼎證百分之5到15的股份，但那時還沒有要併購的意思，只是先做投資到百分之15的上限，事後再進一步考慮是否要併購，另開發國際購買金鼎證的事情伊不知道，伊也沒有指示他們去買。公開金控要收購金鼎證，任何人都可以應賣。開發國際董事會的決議及重大事務不需要報告開發金控，伊剛開始入主開發金控時，是沿襲之前董事長劉泰英的做法，由開發國際列席開發金控績效管理會議，後來覺得這樣沒有道理，就把開發國際列席開發金控績效管理會議給取消了。開發金控好像是在94年8月底、9月初公司內部討論要併購金鼎證，之後提報10月7日董事會增加投資金鼎證到百分之70。開發金控當時以每股14元公開購買開發國際出售的金鼎證股票是經理部門委託會計師試算並出具合理意見書，並提報95年2月17日董事會開發金控董事會決議通過。在開發金控邱德馨、南怡君、黃偉佳等人在召開某種會議後可能會當場跟伊報告某些事，但在公司體制上還是要透過吳春臺，開發國際購買環華證的目的並不是為了要配合開發金控併購金鼎證，也沒人跟伊報告，開發國際董事會議紀錄不需要呈報開發金控，伊也沒看過，開發金控是在三合一失敗後，大概94年5月間，才醞釀要併購金鼎證，伊並無指示國際開發併購金鼎證，伊是開發金控大股東，股票價值上百億，不可能損害開發金控權益，且伊也不能決定開發國際的事情，對於開發國際要參加應賣金鼎證，開發金控並不能拒絕云云。

(二)被告吳春臺部分：

1.於原審審理時辯稱：

(1)開發國際係基於自身評估判斷始決定買進環華證金股票，開發金控雖有部分員工參與，惟與開發金控併購金鼎證計畫並

無關連，金鼎證推四合一合併案後，開發金控之因應策略係集中可用資源直接購買金鼎證股票，乃於94年10月7日開發金控董事會通過提高轉投資金鼎證之上限至百分之70，並未決議買進環華證金之股票，至於黃偉佳向被告吳春臺建議開發國際買進環華證金股票時，被告吳春臺係因認單一標的之投資數額不應太大，故指示買進環華證金股票上限應不超過百分之10，且因開發國際小章係由被告吳春臺之秘書鄭家佩依循內部用印流程代為用印，南怡君筆記型電腦中關於討論買賣環華證金股票之電子郵件亦從未寄送與被告吳春臺，被告吳春臺並不曾明確知悉黃偉佳在外簽署及其餘被告等人簽訂預約之執行細節之預約數量，若如公訴意旨所指：被告吳春臺確有利用開發國際協助開發金控併購金鼎證之意圖，被告吳春臺應使開發國際取得更多環華證金之股票，但實際上被告吳春臺卻反其道而行，建議轉投資金額不超過百分之9.99。

(2)依據證券交易法第43條之1第3項、第4項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條、第12條之規定，行為人如預定於五十日取得公開發行公司已發行股份總額百分之20者，始應以公開收購方式為之，亦即僅行為人於五十日內未以公開收購方式取得公開發行公司已發行股份總額百分之20，方有違反強制公開收購規定之問題，此由公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條修正說明、金管會94年11月10日回函均為相同認定。至於金管會內部製作96年1月12日回函前，法律事務處及林國全委員即有與回函內容不同之想法，復為金管會張秀蓮贊同，惟該函覆內容並非一般性釋示性質，僅能提供參考，並不具拘束力，亦與金管會94年11月10日回函內容有所矛盾，主管機關見解前後不一，如何能苛責社會大眾正確解讀法規範之真意，相關強制公開收購規定，顯已抵觸法律安定性及明確性原則，其爭議及不利益，自不能由人民承擔。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：被告吳春臺擔任開發國際董事長，本件簽訂之附條件買賣契約是屬於一般性的授權範圍，可由總經理處理，而伊的章放在開發國際公司秘書那裡，契約經過總經理核准的話，就可交由用印處用印；開發國際購買金鼎證超過總經理權限的金額，總經理有簽請伊核准。伊只有在94年11月23日開發國際董事會時決議要投資環華證不超過百分之10，其他事情伊都沒有做，開發國際購買環華證純粹是單純的投資活動，開發國際可以投資證券業，並沒有限制，當時是開發國際總經理黃偉佳提議的，他說投資環華證會賺錢，當然投資其他公司也會賺錢，所以伊才限制投資環華證不能超過環華證發行股票百分之10，為了分散風險。伊雖然是開發國際的董事長，但開發國際是總經理制，伊只負責召開董事會，在開發國際不支薪，也沒有辦公

室、秘書、電話，議程是由伊決定，開發國際要投資環華證是總經理黃偉佳提議，經由伊提案到董事會決議，當時總經理說要投資環華證但沒有說要限制在百分之10，但伊認為投資環華證不應超過百分之10，每股10.75元是總經理參考資料提出的，伊提報常董會決議通過，當時大家都認為這種價格是合理的，董事會決議後，因為公司是總經理制，所以後續都是由黃偉佳負責處理的，伊沒有參與之後的事情，伊沒有違反證券交易法第43條之1；商業慣例是在投資案陳報董事會前，經理部門會先與被投資者達成某些程度的約定，以便有具體的事實陳報董事會，伊不知道開發國際在開發國際董事會決議前就購買環華證。94年11月23日在開發國際董事會決議前幾天經理部門黃偉佳有跟伊報告想提案購買環華證，希望伊在董事會提案，他認為該投資很不錯，但他沒跟伊說已經對外洽談收購環華證，但伊知道他實際上已經對外洽談了，伊記得伊有跟南怡君提醒他在簽買環華證股票的買賣契約上，要訂有須經董事會核准為生效條件，11月23日後黃偉佳為何還收購環華證，伊不知道，他沒跟伊報告，所以伊認為本案收購環華證超過董事會授權範圍並無經過公司同意。在94年11月23日在開發國際董事會決議時，開發國際已經簽約購買環華證32.78的股份，伊並不知道，經理部門也沒有告訴伊，伊是在案發後伊才知道，而且11月23日決議目的並不是為了配合開發金控併購金鼎證，黃偉佳報告說他只是純粹投資，因為他看好環華證有穩定收入。證券交易法第43條之1的相關規定伊知道，當時如果收購某家公司股份超過百分之20，需要公開收購的規定，伊也知道，但開發國際董事會決議要轉投資環華證後，經理部門要簽約辦理交割，如何交割伊不知道，交割的過程黃偉佳也沒有跟伊報告，而開發國際董事會決議要轉投資環華證後，伊都沒有跟辜仲瑩報告開發國際的任何事情，開發國際開始購買環華證的時間與開發金控併購金鼎證時間重疊只是巧合，開發國際購買環華證金與開發金控併購金鼎證無關係；而開發國際與開發金控共同向主管機關金管會申報要轉投資金鼎證是金管會的規定要如此做。至於94年11月23日以後雖還有簽約購買環華證，但因同樣附有需經董事會決議同意的條件，所以也沒有逾越授權。94年11月7日、9日的會議伊沒有印象，應該不是擔任主席，伊不知道，沒有人跟伊報告該兩天會議的內容。當時以開發國際名義購買環華證，後來以其他人名義辦理交割，伊完全不知情。開發國際章程規定可以投資證券業，另環華證前幾年都虧損，有幾年經營不好，會有人不看好未來，但我們開發國際認為該公司前景看好，且當時以每股10.75元購買環華證是低於每股的帳面淨值（超過11元）。當時證券交易法第43條之1第3項「取得」的定義，伊不清楚，是案發後律師提供的法律見解。又當時開發國際總經理沈平購買金鼎證的事情，剛開始伊不知道，伊也不知道是誰指示他的

，之後因為他購買的金額超過授權的限額，他將交易的通知單給伊批示時伊才知道開發國際有在買金鼎證，當時伊沒問他為何要購買金鼎證，他也沒有跟伊報告。沈平投資金鼎證是短期投資，而短期投資之目的是以獲利為目的，而開發國際因董事會知道開發國際有購買金鼎證，劉泰英就問買金鼎證的目的為何，經理部門報告是短期投資，劉泰英就說選擇適當時機獲利了結，故在94年11月23日常務董事會就決議請經理部門擇適當時機獲利了結賣掉金鼎證股票，而該決議是由劉泰英提議的，但開發國際與開發金控是獨立公司，故在開發金控董事會並無義務要報告開發國際的決議，開發國際的董事會紀錄也不需要呈報開發金控，但要送給開發工銀投資部，開發工銀應該不會轉報開發金控，因為伊在開發金控從來沒看過。後來開發金控公開收購金鼎證，開發國際就參加應賣，開發金控的董事會就決議以每股14元公開收購金鼎證，開發金控投資金鼎證是否要公佈，伊不知道，這是法律規定的問題，不是伊的專業。開發國際購買金鼎證當時純粹是短期投資，以獲利為原則，購買環華證是基於長期投資，因環華證有穩定獲利。在伊擔任開發國際董事長期間，也同時擔任開發金控的董事，但在開發金控董事會時，伊沒有以開發國際董事長的身分報告開發國際的事務，也沒有這個義務。而開發金控、開發工銀、開發國際共同向主管機關申報共同取得金鼎證，是依據證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事項要點第3條第2款之規定云云。

(三)被告南怡君部分

1.於原審審理時辯稱：

- (1)因金鼎證於94年8月25日公告進行四合一合併案及環華證金預計於94年11月24日討論合併事宜，開發金控相關人員乃與環華證金股東接觸以圖取得委託書在臨時股東會之支持，於接觸過程中，因環華證金股東表示出售持股意願，開發金控幕僚部門始討論到是否及由何公司投資環華證金之可行性，討論中，因黃偉佳表示環華證金確有投資價值，開發國際可考慮投資及尋求其他投資人共同投資之可能性，遂請開發金控人員提供人力上協助，倘確實轉投資環華證金，則待四合一合併案通過後，開發金控可爭取支持，開發金控之人員基於前開協助有助開發金控併購金鼎證策略之執行，乃將投資環華證金部分納入因應四合一合併案之相關討論中，並於個人權限及能力範圍內辦理相關事宜，是開發金控人員始於94年11月中旬以後陸續開始辦理開發國際等公司投資環華證金之相關作業，實際參與內容則依個人具體情形有別，被告南怡君並非全然知情。
- (2)被告南怡君原則上除臺新銀行等少數例外，並不負責接洽賣方，且用印與否亦為開發國際自行決定，被告南怡君僅係透過簽約後之統計資料始知悉開發國際可能之簽約狀況，另黃偉佳尚曾於94年11月中就開發國際投資環華證金應注意何法

令而向被告南怡君諮詢，被告南怡君即告以亦有強制公開收購之適用，惟因被告南怡君已非獨立執業律師，為求慎重，黃偉佳乃請被告南怡君接洽律師出具法律意見，且為避免聯繫混亂造成疏漏，被告南怡君遂建議開發國際應請人負責控管約定履行期限，並數次以電子郵件提醒參與人員遵守規定，被告南怡君並曾於94年11月9日以前受開發國際黃偉佳等人之請及告知重要條款（例如契約應載明待開發國際內部簽核核准程序始對開發國際生效、出賣人需在簽約後即交付委託書及指派書以利出席環華證金94年11月24日之臨時股東會），並協助修訂買賣契約範本，被告南怡君即與開發國際人員討論後始完成買賣契約例稿，至於實際簽約程序，係由開發國際人員依其內部簽核程序決定辦理，被告南怡君並未參與。至於開發國際94年11月23日常務董事會提案稿說明第四項，係因黃偉佳為外籍人士，不善以中文書寫，始請被告南怡君協助在已擬定之議程中加入因保密及時效等原因未進行外審程序之簡略說明，被告南怡君並未審閱湛翔豐誤送提案報告，未對開發國際投資環華證金之商業條件加以表示意見。綜上各節，被告南怡君之所以提供上述協助，係基於友好公司若能成為環華證金股東將有助益於開發金控及基於環華證金營業、資產維護對於開發國際（開發金控經由開發工銀投資開發國際）、大華證（開發金控子公司且為環華證金發起人股東）均有利益等原因，因而就開發國際等公司投資環華證金相關法務事項之詢問及請求辦理事項均盡力協助，被告南怡君無權亦無從介入開發國際事務之決策。

- (3)開發國際於94年10月1日起接續在契約上用印，或有其背景原因，或策略考量，並無任何人與被告南怡君討論，就臺新銀行部分，依據卷證資料雖顯示簽約日期為94年12月1日，然被告南怡君曾於94年11月間與臺新銀行人員洽談契約內容，之後即將相關意見標明於契約書稿後交黃偉佳確認，事後處理事宜並非被告南怡君處理，且依湛翔豐94年11月21日製作之統計表，開發國際原已於94年11月18日用印臺新銀行契約，可能開發國際用印後配合出賣人作業時程或有其他考慮而為二度用印，此部分當非開發國際常董會後始行洽商或新用印；寶來證部分則係簽約後一陣子始交與被告南怡君，被告南怡君事先並未經手，況依黃偉佳於調查局陳述及湛翔豐於審理中結證內容，黃偉佳曾考慮再行提開發國際董事會增加環華證金投資，且黃偉佳於95年1月初復請被告南怡君所屬部門代為洽請律師為開發國際擬具將由其他投資人簽署之意向書，顯見黃偉佳仍積極爭取投資人。
- (4)比對大華證與永豐餘、瑞鵬公司簽署之契約、大華證之契約標準範本、開發國際與建華證、建華租賃、建華銀行、臺北商銀之契約，可能源自被告南怡君於94年12月初看過之範本所製作，於94年12月7日之前，邱德馨曾將永豐餘集團對契約條件之修改意見（其中包括刪除停止條件）交給被告南怡

君，被告南怡君將修改後之文件（買賣方均為空白）交給後續處理人員，被告南怡君並未與永豐餘集團有任何接洽，且依被告南怡君當時認知，開發國際尚有許多已簽署契約之諸多股東待處理，瑞陞已於94年12月1日通過董事會決議、大華證則正準備投資事宜，被告南怡君主觀上認為永豐餘集團之契約應係為未來出售予大華證或瑞陞或其他投資人，並未意識到事後將由開發國際簽署。

- (5)依據被告南怡君於本案案發時之認知，相關強制公開收購制度係指規劃取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上時，若不擬採取公開收購方式，即需控制取得股分之數量在任一五十日之期間均未達公開發行公司已發行股份總額百分之20，以股票買賣之情況而言，參照民法第345條第1項、公司法第164條、最高法院60年臺上字第817號判例要旨，可知計算強制公開收購百分之20門檻時，需計入已背書交付但未辦理過戶之股份。
- (6)依被告南怡君以往認知，主管機關對於強制公開收購規定之適用，歷來均認同分階段受讓股份之合法性，開發國際於簽訂本案買賣契約之前，亦曾透過被告南怡君向律師再度確認之，且截至94年11月間為止，主管機關對於外界口頭及書面詢問均認同只要交易內容並非擬於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20股份，即無須進行公開收購，且以所有權移轉作為取得之認定標準，從而業界均認為以相隔五十日分階段移轉股份所有權亦為合法可行之方式，此有理律法律事務所陳民強律師、協合國際法律事務所林進富、盧曉彥律師、眾達國際法律事務所黃日燦律師、國際通商法律事務所盧柏岑律師出具之法律意見可參，況趙相文律師前曾書狀詢問金管會分階段受讓股份之合法性，金管會以94年11月10日函覆說明，若真認為律師函詢設例已違法或有違法之虞，自應明確且嚴正表達應進行公開收購之見解以免人民觸法，足見金管會斯時係認可倘投資人欲取得百分之20以上股份時，僅需將受讓時間延長在五十日以上，即無須進行公開收購；另縱使事後主管機關見解（即金管會96年1月12日函）有所改變，亦非外界所得知悉，更何況主管機關對於變更後之見解並無共識（金管會96年1月12日回函前之內部簽會流程，法律事務處即表示依法條文意，可能係以預定取得之主觀意思為判斷標準，亦可能係以實際交割取得情形為判斷標準，由於涉及刑事責任，其判斷宜審慎為之；金管會委員林國全亦表示依據通常文字表達方式，五十日係指「預定進行行為」之期間，而函覆意見，將該五十日解為作為該預定之期間，二不同解讀方法影響當事人權益甚大，似有必要審慎討論以形成本會最終、確定見解），可知於94年11月15日以前，無論是金管會或外部律師出具之法律意見，均認同分階段或延長交易期間受讓股份所有權之適法性，且取得股份應以股份完成所有權移轉為認定標準，當時亦無不同之司法

判決，是於開發國際簽約時，並未確定預定購買之股份總數，未確定未來完成交易之方式為何，被告南怡君乃應黃偉佳之要求，在契約範本第4條第1項記載股份所有權移轉之交割時程，均需依照法令規定辦理，以預留未來不同交易狀況之彈性，黃偉佳亦曾考慮採取公開收購之方式為之，且本案環華證金股票之收購價均係以同一價格為之，被告南怡君及其他參與人員並無簽約即等同取得之認知，亦即並無違反強制公開收購規定之故意。

(7)另金管會於98年2月26日曾通過銀行法第25條第2項規定持有已發行有表決權股份申報應注意事項及金融控股公司法第16條第2項持有已發行有表決權股份申報應注意事項，其中注意事項之第1點即明示：有關取得股份之認定時點，參考證券交易法第43條之1第1項大量取得股權申報機制，以實際持有發生日作為取得股份之認定時點，亦足見金管會於98年間對於取得股份之認定時點，係以股份所有權移轉而實際持有作為取得股份之認定標準。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：原判決所載的流程大致沒有錯，伊職掌是負責金控及所屬子公司的法律事務，提供相關法律的諮詢，關於本件伊提供開發金控、開發工銀及開發國際法律諮詢，第一是關於證券交易法第43條之1對於「取得」之認定，依據金管會以往的見解，「取得」是指受讓，即移轉所有權而言；第二關於同條之公告及申報，是指取得股份超過百分之20以上，應於十日內向主管機關申報，伊當時只有提供吳春臺、黃偉佳、邱德馨法律意見，沒有提供相關法律意見給辜仲瑩。11月7日、9日究竟是誰召集的伊不清楚，該二次會議伊都有參加，而11月7日當天開會的目的是討論由大華證提起撤銷環華證10月13日股東會之決議（環華證券股東會決議要與金鼎證合併）及開發金控如何對金鼎證做公開收購，另也有提到討論如何購買環華證股票，但沒有結論，也沒有提到要用開發國際購買的問題；11月9日會議我們繼續討論撤銷環華證股東會決議之事及如何應對環華證券召開第二次的股東臨時會之事宜，另有討論到開發金控的子公司大華證如何投資環華證的事，該次會議也沒有結論；如何決定用開發國際的名義購買環華證之決策過程伊不清楚，是吳春臺要伊在開發國際購買環華證券的投資案上做法律上的協助，而黃偉佳告知伊說用開發國際的名義去購買環華證，而購買所需的買賣契約之範本是有經過伊確認，其中條款中買方可指定第三人買受，另一條款是要經過董事會通過及完成開發國際的內部簽核程序，第一個條款是黃偉佳指定加入，第二個條款是吳春臺指示加入，所以可以說系爭買賣契約之範本是吳春臺、黃偉佳及伊共同確認，而在94年11月23日之前，開發國際董事會尚未決議投資環華證前，開發國際已經買入環華證發行股票總額達百分之32.78乙事



伊不清楚，開發國際買入環華證應該不是便於日後配合開發金控併購環華證，因為開發國際買入金鼎證時，開發金控尚沒有資格並購金鼎證，而且也不知道何時可以併購金鼎證，是依法律規定才向主關機關申報取得金鼎證；94年年中股東會前後，開發金控醞釀要併購金鼎證，因94年5月間風聞主管機關要修改金控公司轉投資辦法，所以開發金控經理部門開始評估如何併購金鼎證。開發國際董事會決議預定投資環華證的上限不超過百分之9.99，後來因環華證出售意願很高，所以開發國際簽約購買環華證高達百分之47.23，每一買受人交割不超過百分之20，後來超過國際開發授權部分就以開發國際名義簽約，轉介給其他買受人簽約購買環華證，每一買受人交割不超過百分之20分別交割，因當時向協合律師所諮詢過，他們說簽約不是取得，而且我們的買賣契約是附條件買賣契約，要董事會通過同意才會生效，所以才沒有進行公開收購。至於當時購買的價錢10.75元是開發國際經理部門根據環華證的狀況核算出來的，報請11月23日的董事會通過，而開發國際經理部門是由黃偉佳及湛翔豐負責的。本案收購環華證為何沒有採公開收購方式，伊不清楚，剛開始黃偉佳有提議用公開收購的方式進行，後來為何沒有採用公開收購伊不清楚，當時伊有提供法律上的意見，告知說在五十天內取得環華證股份不超過百分之20，毋庸公開收購，所以後來就採用此方式，伊當時有告知說所謂「取得」是指取得股份所有權；當時是黃偉佳向伊諮詢證券交易法第43條之1第1項法律意見，辜仲瑩沒有向伊諮詢，伊也沒有提供他這部分的意見。而吳春臺是開發國際的董事長，他有問過伊一些法律問題，其中是有關投資環華證的部分，可能有包括證券交易法第43條之1第1項。伊當時提供法律諮詢意見所依據的資料，就如刑事陳報(一)狀後附的資料，另102年4月19日刑事陳報狀後附的上證3、4、13也包括在內，伊當時認為「取得」是採交割說。股票交割跟股票過戶是不同概念，股票交割是指所有權移轉，股票過戶是股票移轉後向公司辦理登記的動作，而股票交割不限場所，股票過戶則一定要在發行公司或是股務代理機關辦理，在辦理過戶前買賣雙方當事人間所有權已經移轉，過戶後會發生對抗第三人的效力，股票所有權的取得除了過戶，還有背書加交付、繼承、拍賣等方式，陳湘銘製作本案環華證的交割時程表後有交給伊看，看是否五十日內交割不超過百分之20，伊看完交給陳湘銘，且如原審判決附表三所載全部購買環華證股票後再規劃交割時程，伊只控制五十日內交割不超過百分之20，至於後來其中有些交割指定第三人不是伊決定的，伊也不知道何人決定，但就伊所知，崧華是黃偉佳找的，大華證、中信證、神創是何人找伊不知道云云。

(四)被告邱德馨部分

1.於原審審理時辯稱：



- (1)被告邱德馨於94年11月間固有參與協助開發國際洽購環華證金股票，被告邱德馨主要幫忙之處在於聯絡出賣人及探詢出售意願，並未協助撰約，僅黃偉佳曾提及要加上開發國際董事會核准等條件先行綁住出售人，但對於契約內容如何訂定並不知情，若就契約效力認定錯誤，亦僅屬過失，而非故意為之。
- (2)關於強制公開收購之規定，金管會94年11月10日回函即採交割說，金管會97年6月24日函覆高院之說明，亦表明無固定見解，此外，依據金管會96年1月12日函覆之內部簽會紀錄顯示金管會內部對於相關爭議見解分歧，可見相關強制公開收購規定業已違反罪刑法定主義構成要件明確性之要求，依據罪疑惟輕之原則，應認本案不該當違反強制公開收購之規定。況被告邱德馨並非法律專業人士，基於專業分工，被告邱德馨均依靠法務部門之意見，且當時法務部門及外部律師均採取分割說見解，被告邱德馨乃基於此等意見協助開發國際購買環華證金股票，被告邱德馨並無違反強制公開收購規定之故意及違法性認識。
- (3)就94年11月7日、9日之會議，係為併購金鼎證所召開，並非購買環華證金之會議，相關會議內容僅為假設方案，會中無討論亦無定案。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：原審判決書所載開發金控要併購金鼎證的時間點有誤，11月7日及9日會議所討論的事情如南怡君所述，另開發國際要購買環華證金的緣由是開發國際總經理黃偉佳對伊說環華證有穩定的利差收入，前景良好，值得投資，開發國際有興趣要投資環華證，這是黃偉佳私下告訴伊的，不是開會的決議；用開發國際名義簽約購買環華證，黃偉佳決定轉介給他人辦理簽約交割，伊就請開發金控的陳湘銘、吳俊達協助辦理交割。黃偉佳請伊幫忙協助找賣家，伊找到賣家時，開發國際可以先行跟賣家簽訂有條件的預約，黃偉佳剛開始的時候沒有對伊提起要買若干股份，伊找到賣家以後，就告訴黃偉佳，黃偉佳就交代其他同事去辦理後續的程序。而因為黃偉佳跟伊說開發國際負責環華證的人員不足，希望伊找人幫忙送件完成簽約，所以伊指示吳俊達去幫忙，叫他去找湛翔豐看要幫忙做什麼事情，只有叫吳俊達幫忙跑文件，其他事都沒有跟他說，也沒有告訴他開發國際董事會決議的事情，他應該不知道。在11月7日、9日不是正式的會議，是臨時召集的，至於是誰召集的伊不清楚，伊印象中11月7日吳春臺有參加，11月9日吳春臺沒有參加。當時黃偉佳有特別指示要注意證券交易法第43條之1的規定，要特別注意五十天內交割環華證的股份不要超過百分之20，伊有請陳湘銘要注意該事情，也請他跟湛翔豐及賣方協調交割細節及日期，故陳湘銘依據買賣契約製作交割時程表，所以有關交割時程由陳湘銘及湛翔豐二人控

管，最後是黃偉佳來看交割時程。當時黃偉佳沒有特別講說要買環華證金多少股份，但他希望買到有經營權之持股，所以我們盡量去找賣家，故在11月23日開發國際董事會決定購買環華證之前，我們就依照黃偉佳的指示，在董事會決議購買環華證金之前去找買家簽預約，當時購買價錢10.75元是黃偉佳指示伊用這個價錢去找賣家，至於這個價錢怎麼來的就如同南怡君所述。就開發國際投資公司所經營的事業是一般投資業，可投資證券業，而在94年11月23日之前，董事會尚未決議投資環華證前，依開發國際的組織章程規定公司設立總經理一人，綜理公司一切業務，故開發國際總經理可代表公司對外簽約，且本件簽的約有附條件，故用開發國際的名義簽預約有合法依據。開發國際雖沒有義務一定要協助開發金控做任何事，但開發國際是一般投資公司，本身就可以投資證券業，因為環華證這家公司以穩定的獲利利差，與開發國際其他收入賺取基本利得有平衡獲利效果，開發國際買入環華證是有利可圖的。取得環華證名單是黃偉佳、湛翔豐去接洽，再由陳湘銘依五十日內交割不超過百分之20製作交割時程表，送給伊及南怡君二人看過符合規定，名單是買賣雙方協議決定的。簽約購買環華證後，崧華、神創是黃偉佳找鍾國賢的，大華證是12月1日四合一破局後才評估要買環華證，是湛翔豐介紹陳品呈去跟原審判決附表三原以開發國際為買受人之賣方重新簽約的云云。

(五)被告陳湘銘部分

1.於原審審理時辯稱：

- (1)被告陳湘銘係於93年11月中旬回國進入開發金控服務，之前長達六年在國外工作，對於我國法律並不熟悉，被告陳湘銘於本案案發時係任職開發金控策略企畫處，工作內容係執行公司既定政策與長官交辦事項，因被告陳湘銘為策略企畫處就開發金控併購金鼎證案之聯絡窗口，故各級長官不時以口頭或電子郵件方式交辦相關事項，但被告陳湘銘對於上級長官如何討論及決定，事先並不知其決策過程。
- (2)94年10月7日開發金控決議提高轉投資金鼎證至百分之70並向金管會提出申請後，主管機關即致電關切儘速對金鼎證進行公開收購，故於94年11月7日，開發金控各單位幕僚係針對金鼎證收購案進行研議，被告陳湘銘因擔任策略企畫處之聯絡窗口而被聯絡參加該次會議，會中有長官表示接洽過程中環華證金股東有出售持股意願，黃偉佳亦表示環華證金確為不錯投資標的，然當日會議並未進行進一步討論，亦無任何需被告陳湘銘執行之事項；嗣於94年11月9日，係因金鼎證股東臨時會即將於94年11月24日召開，遂臨時通知開會討論因應對策，會中邱德馨表示除黃偉佳表示開發國際有意購買環華證金股票，大華證陳品呈亦表示有投資意願並著手評估；迄於94年11月中旬以後，邱德馨曾零星指示被告陳湘銘協助開發國際與環華證金股東聯繫簽署出售股票契約事宜，

被告陳湘銘聯繫前，相關交易價格及購買股數均已由其他人與出賣人洽商確定，被告陳湘銘並未參與任何交易條件之洽談及決定，契約範本亦為法務長提供，出賣人則為邱德馨及其他同仁提供，被告陳湘銘僅協助送約，被告陳湘銘對於開發國際當時預定取得之環華證金股票總數及完成過戶期間均不知情，僅為被動接受湛翔豐所寄發統計環華證金股票購買數量之電子郵件；94年12月6日因邱德馨告知始得悉開發國際董事會僅授權買進環華證金百分之9.99股份，黃偉佳亦表示將轉介其他買家，遂請被告陳湘銘與吳俊達偕同湛翔豐共同協助開發國際處理後續事宜，自該日起，被告陳湘銘始與吳俊達開始協助安排股份交割事務，被告陳湘銘於94年12月6日製作之交割統計表中，交割時間係依照契約之記載，若各買受人屬意特定出賣人為優先交易對象或對被告陳湘銘試配之結果不同意見，即會通知被告陳湘銘或吳俊達修改更新，是以開發國際所簽而未買受之環華證金股票始經由前開轉介過程由其他公司承受。

- (3)關於永豐餘集團部分，邱德馨於94年12月6日後指示被告陳湘銘協助聯繫，被告陳湘銘乃與湛翔豐聯絡，湛翔豐表示開發國際將提案增加投資環華證金之額度，可繼續簽約，嗣後南怡君提供業經永豐餘集團同意之合約與被告陳湘銘，被告陳湘銘即將契約轉交湛翔豐，經湛翔豐進行開發國際部分用印後，乃由被告陳湘銘代為遞送契約與永豐餘集團，待永豐餘集團完成簽約，即將契約交還開發國際，事後湛翔豐曾向被告陳湘銘詢問何以內容並無經董事會通過始生效力之約定，然契約條文並非被告陳湘銘處理，乃請湛翔豐直接詢問南怡君。
- (4)至於強制公開收購之規定，被告陳湘銘自始至終即經由南怡君告知，其與外部律師及主管機關均認為係採交割說，被告陳湘銘基於公司部門執掌分工及相信專業，自始即確信相關交易無違法之處，是若鈞院對證券交易法第43條之1第3項存有不同見解，被告陳湘銘亦屬有正當理由而無法避免之違法性錯誤，應依刑法第16條之規定阻卻罪責。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：原審判決事實欄所載伊在開發金控擔任的職務及工作內容沒有錯，但開發國際如何決策伊沒介入，如何用印伊不知情，只是依指示處理事情。開發金控決定要併購金鼎證是由劉紹樑指示伊撰擬提案的案由，伊交給劉紹樑，董事會開會時伊有列席，但伊沒有參與決議的權利，後來董事會決議要投資金鼎證百分之5到百分之15，當時也有決定購買價格的上限（至於多少伊不記得了），要向金管會申請投資，至於後來為何變成購買環華證及為何用開發國際的名義購買，決策過程伊不曉得，伊只是經由邱德馨的指示伊說買賣環華證的雙方都講好了，叫伊去跑合約，就是將契約給對方簽，完成買賣，讓賣方簽名，伊

是看到契約才知道買方的姓名是開發國際，契約簽訂之後，伊就將契約交給湛翔豐，伊負責跑契約的時間大約在94年11月間，開發國際94年11月23日的決議內容伊不知道，直到94年12月6日邱德馨告知伊如何安排股票交割時程時才告訴伊有這個決議，當時伊有告訴邱德馨如果這樣做沒有違法伊就照做，還請教了開發工銀法務長郭明怡，現在開發國際簽約購買環華證已經達百分之32.78，超過董事會決議購買比例，現在公司要伊安排五十日內交割不超過百分之20，這樣做沒問題嗎？郭明怡說已經請教南怡君，這樣做應該沒問題，所以伊才照做，伊並不知道開發國際購買環華證的目的是要配合開發金控併購金鼎證，也不知道開發國際為何要買入環華證。而在12月6日邱德馨指示伊跟吳俊達辦理已經完成股票買賣的交割，要伊協助吳俊達負責本件股票的交割，然後伊跟吳俊達依照原來契約所約定的交割時間作成交割時程表，把該時程表交給邱德馨看，他認為可行，我們就幫忙聯繫賣方，照該時程表辦理股票的交割，至於當時要購買多少環華證、持股多少伊不知道，價錢伊是看到契約書才知道，伊只是依照指示執行。伊有參加94年11月7日的會議，當時參加會議的還有劉紹樑、南怡君、邱德馨、黃偉佳、章勁松等人，11月7日當天會議的主要目的是金管會催促盡快公開收購金鼎證，所以伊接到當天要討論的內容是要討論決定如何收購金鼎證。11月9日我們有開第二次的會議，會議紀錄裡面有記載先以開發國際名義做買方，購買環華證，與環華證股東洽購環華證金股票，之後再由開發國際指定之人作為買方買受，現在伊也不記得當時是誰說要以開發國際的名義購買環華證的股票。11月9日伊是當天早上才接到通知要開會，當天開會應該是由章勁松通知伊參加的，他說開會的目的是因法務處已經接到消息金鼎證已經決定在11月24日要召開第二次臨時股東會，要進行四合一合併案，因開發金控已經是金鼎證的股東，勢必要參加上開臨時股東會，我們開會之目的是討論該如何參加該臨時股東會。另外開發國際董事會何時決議要購買多少持股的環華證，伊都不清楚。以開發國際的名義辦理系爭環華證股票的交割是由伊在控管，伊是依據原來製作的交割時程表進行交割，伊原先製作交割時程表是依邱德馨指示製作的，當時她有對我指示說在五十天內辦理交割環華證的股份不得超過百分之20，當時邱德馨說這是依據南怡君提供的法律意見說要這樣做，這時候我才知道五十天內購買公開發行股票不得超過百分之20，當時交割時程表我有e-mail給邱德馨、南怡君、黃偉佳、劉紹樑看過。伊在開發金控是劉紹樑的直接下屬，但伊不清楚劉紹樑在本案擔任何角色，伊是開發金控投資金鼎證的策略企劃處的聯絡窗口，故伊跟邱德馨有一定的工作關係，這次是邱德馨指示伊參與開發國際購買環華證的業務，而伊一切作為都是依邱德馨的指示。製作交割時程表時，伊應該有告訴吳俊達五十

天內購買公開發行股票不得超過百分之20之規定，也應該有告訴他這樣是合法的。開發國際購買環華證，我們送約時，契約書上開發國際及負責人的章都已經蓋好了，上面的內容也都寫好了，契約是湛翔豐交給伊的，送約時沒有特別跟賣方提起契約尚須經董事會通過授權簽署及完成相關內部簽呈手續方生效的規定，送約的時候沒有看契約書的內容，也沒有人跟我們提起。而因邱明熙要調往上海，即將與大華金屬姜佳君接洽的事項委由伊處理，但伊跟姜佳君接洽原來是要拿委託書，後來伊跟姜佳君接觸的結果才發現他們之間已就購買的股數、價錢談妥了，但伊跟姜佳君接洽主要是要拿委託書，大華金屬交割的事情也是伊處理的。本案購買環華證都是以開發國際簽約，後來另以其他人名義辦理交割，是邱德馨提供給伊的，伊依他的指示製作交割時程表。伊不清楚大華證有無借用開發國際的名義辦理簽約，伊是依據湛翔豐給伊的契約去送約，因為在此之前，有關談買賣的事宜伊都沒有參與，在期間也沒有人找伊要賣環華證股票的事云云。

二、查被告辜仲瑩自93年4月間起擔任開發金控總經理、開發金控子公司開發工銀董事長兼常務董事；被告吳春臺兼任開發金控執行副總經理、開發工銀董事（95年7月間辭任）及開發國際（開發國際自91年7月11日起為不繼續公開發行之公司，開發工銀持有開發國際百分之28.71之股權）董事長；被告南怡君為開發金控法律事務處資深副總經理暨法務長；被告邱德馨兼任開發金控財務管理及會計處資深副總經理暨財務長及開發國際監察人；同案被告黃偉佳係開發金控海外直接投資業務部資深副總經理（自94年8月起兼任開發國際總經理）；被告陳湘銘為開發金控策略企劃處資深協理；劉紹樑為開發金控策略企畫處資深副總經理暨策略長；湛翔豐為開發國際投資五部經理等情，此據被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘及劉紹樑等人供明在卷。

三、查本案開發金控經理部門於94年3月23日董事會提案之由開發金控百分之百持股之子公司大華證券股份有限公司（下稱大華證）與中信證券股份有限公司（下稱中信證）、統一綜合證券股份有限公司（下稱統一證）等3家證券公司進行合併之三合一併案，受到部分董事之反對，雖幾經協調仍無法達成共識，而於94年4月底破局，嗣於94年5月間，因行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）有意修改「金融控股公司依金融控股公司法申請轉投資審核原則」，而通知相關業者及學者於94年5月10日進行座談會，嗣金管會於94年6月14日以金管銀(六)字第0000000000號函發布修正，將該投資審核原則原第1點第3項之內容：「金融控股公司最近1年度合併財務報表無累積虧損者」，修正為：「金融控股公司最近1期經會計師查核簽證之合併財務報表無累積虧損者」，開發金控經理幕僚部門獲悉因而於同年5月間開始討論併購金鼎證議案及方法，並於94年6月27日提案經開發金控

董事會決議轉投資金鼎證已發行股份總數百分之5 至百分之15，於同年7 月21日經金管會核准，並同時與金鼎證之經營團隊接觸洽商併購可能性，金鼎證之經營團隊為反制開發金控之併購決定，乃與環華證金、第一證、遠東證洽談合併，合併後將以金鼎證為存續公司，環華證金（環華證金為公開發行公司，已發行股份總額為75萬仟股）、第一證及遠東證之股票均轉換為金鼎證之股票，前開四合一合併案於同年8 月25日經上開四家公司董事會通過且簽訂合併契約書，復於同年10月13日經各該公司股東會通過合併案，開發金控經理部門基於因應四合一合併案及尋求支持撤銷環華證金於94年10月13日所為股東會決議之目的，遂積極與環華證金股東接觸，接觸過程中，因部分環華證金股東表明有出售股權之意，經同案被告黃偉佳評估環華證金為一前景看好之投資標的，即與被告南怡君、邱德馨、陳湘銘與劉紹樑於94年11月7 日及同年月9 日之會議中討論如何以開發國際買進環華證金股票事宜，嗣於94年11月22日經被告吳春臺指示同案被告黃偉佳及湛翔豐向開發國際常務董事會提案轉投資不超過環華證金已發行股份總額百分之9.99，開發國際常務董事會即於94年11月23日照案通過，而自94年11月15日起至95年2 月6 日止，即由被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘與不知情之陳品呈分別與如附表一所示之環華證金股東私下接洽，並表示欲以每股10.75 元之價格買進環華證金股票，被告南怡君則協助製作買受人為開發國際之買賣契約範本，待談定交易條件後，即由湛翔豐連續就如附表三所示部分完成買受人為開發國際之契約之公司大、小章用印程序，附表一編號四五至四七、四九、五〇、五二至五四、五六至五八號（即如附表三所示網底部分）所示之契約用印時間係於94年11月23 日之後，如附表一編號一二之一、三三、五一、五五號所示部分，則以買受人為大華證名義簽訂契約，如附表一編號一二所示部分，則以買受人為崧華名義簽訂契約，其中非屬內部人轉讓部分（即不含附表一編號二至四、七、一一、一五之一、三二、三二之一號所示部分），且以簽約或談定日期94年11月15日起計算五十日內（即不含附表一編號五八號所示部分）之交易，累計數量為環華證金已發行股份總額百分之42.93（計算方式詳如附表二所示），再由被告陳湘銘、吳俊達分別持續將買賣契約送與如附表一編號一至一五之一、一八至五八號所示之出賣人用印，待出賣人用印完後，復由被告陳湘銘、吳俊達分別負責將簽妥之契約統一送交湛翔豐以統計購買數量並完成如附表三所示以開發國際名義簽訂買進環華證金股票契約之事宜，湛翔豐則自94年11月15日起至95年1 月26日止陸續寄發電子郵件與同案被告黃偉佳及被告邱德馨、南怡君、陳湘銘、吳俊達（吳俊達於94年11月22 日後始接獲電子郵件）及劉紹樑等人，就已簽署或談定之買賣契約累計股數、交易條件提出報告，之後再由被告陳湘銘

核計出賣人要求交割日期、開發國際轉投資上限不超過百分之9.99、每段交割期間累計交割數量未達環華證金已發行股份總額百分之20股權，且交割日期相隔超過五十日、可交割買進之買受人名義等情，製作完成交割時程表，送由被告南怡君、邱德馨核閱確定後，再交由被告陳湘銘依該交割時程表所載時間分別通知出賣人，安排交割細節，連同其他不知情之開發國際人員連續與如附表一編號一、一〇、一一、一四、一五、一五之一、二一至二八、三二、三二之一、三四、四六號所示出賣人辦理款券交割以完成開發國際買進環華證金股票之事宜，其餘部分則連同其他不知情之大華證、中信證、崧華、神創人員與出賣人辦理環華證金股票之換約（指將買受人由開發國際更換為事後實際過戶者）、款券交割（換約、過戶情節詳如附表一所示）等情，此為被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人所不否認，並有證人劉泰英、林昭秋、潘金弘、陳淮舟、陳毓菁、張育誠、范耀彬、安芝立、姜佳君、魏秀芳、楊淑玲、李朝清、賴惠卿、蕭世仁、王貴賢、洪一民、汪家珩、姚嘉澆、薛榮、蔡昇幟於偵查中結證及證人章勁松、郭明怡、湛翔豐、林秀蓬、鄭家佩、盛嘉珍等人於原審審理時結證可參，復有開發金控投資金鼎證及媒體報導各項問題之專案報告、開發金控94年6月27日、同年10月7日董事會議事錄、開發國際94年11月23日常務董事會議事錄、開發國際公司劉雅琴文件資料一冊、崧華投資公司95年度序時歸檔傳票一冊、金管會95年10月31日、95年11月7日、95年12月14日、96年1月12日函覆資料、金管會檢查局95年10月31日函覆資料、94年6月15日媒體報導及開發金控94年6月15日、94年9月14日重大訊息各一份、證人張育誠所提之股份買賣合約終止同意書一份、大華證95年2月22日簽呈資料、開發國際投資環華證金傳票、撥款簽辦單、交易明細、付款記錄、開發國際購買環華證金明細、投資環華證金報告及說明、瑞陞94年12月1日、94年12月5日、95年4月7日董事會決議錄、瑞陞95年6月30日股權投資草稿、95年1月1日起至同年6月30日利息收入明細帳、瑞陞買賣環華證金資料、臺灣臺北地方法院檢察署贓物庫98年度紅保管字第245號、98年度藍保管字第747號扣案證物（見原審98年7月28日、同年9月4日、同年9月7日起至同年9月14日勘驗筆錄、原審勘驗南怡君電腦筆錄）、臺灣證券交易所股份有限公司98年9月16日、98年9月30日、99年1月15日、同年4月23日、同年5月13日函覆資料、金管會94年9月17日、同年9月18日、同年10月8日、同年10月5日、98年11月5日、99年1月20日、同年2月25日、同年2月29日、同年2月25日、同年4月16日、大華金屬工業股份有限公司98年9月15日函覆資料、光寶科技股份有限公司98年9月15日函覆資料、開發國際98年9月21日、99年5月26日、同年6月2日函覆資料、財團法人中華民國證券櫃臺買賣

中心98年9月23日、99年5月25日函覆資料、永豐金融控股股份有限公司98年10月1日、同年月15日函覆資料、永豐餘造紙股份有限公司98年10月5日函覆資料、瑞鵬工程股份有限公司98年10月7日函覆資料、臺灣集中保管結算所股份有限公司98年11月3日函覆資料、大眾銀行98年11月5日函覆資料、證人劉雅琴99年4月22日提出資料、惇安顧問股份有限公司99年5月13日函覆資料、證人盛嘉珍99年5月26日提出資料、臺新國際商業銀行建北分行99年5月31日函覆資料、華南商業銀行總行99年6月2日函覆資料、證人方娟娟99年6月4日提出之資料、凱基證券股份有限公司99年6月10日函覆資料在卷可資佐證。是堪認本件以開發國際名義，自94年11月15日起至95年2月6日止，先後簽約購買之環華證金股票，其累計數量為環華證金已發行股份總額百分之47.23（詳如附表三所載），而自94年11月15日起至94年12月29日止，於五十日內簽約購買之環華證金股票，累計數量為環華證金已發行股份總額百分之42.93（計算方式詳如附表二所示），嗣並於如附表一所示之時間分別完成款卷交割（其中將部分買受人由開發國際更換為事後實際過戶者之大華證、中信證、崧華公司、神創公司，其換約、過戶情節詳如附表一所示）等事實，堪以認定。

- 四、按依證券交易法第43條之1第3項規定：任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。而其第4項並規定關於前項收購之一定比例及條件，由主管機關定之。嗣該主管機關之金管會依該授權規定而訂定「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」，其第11條第1項規定：任何人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上股份者，應採公開收購方式為之。查本件以開發國際名義，自94年11月15日起至94年12月29日止，於五十日內先後簽約購買之環華證金股票，其累計數量為環華證金已發行股份總額百分之42.93，顯已逾百分之20應公開收購之規定。而訊據被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人均供承知道證券交易法第43條之1有關收購某家公司股份超過百分之20需要公開收購之規定云云（見本院102年4月23日準備程序筆錄、5月28日準備程序筆錄、6月18日準備程序筆錄、7月23日準備程序筆錄）。至被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人雖以本件所簽約購買之環華證金股票，其累計數量固逾環華證金已發行股份總額百分之20，惟每段交割期間累計交割數量未達環華證金已發行股份總額百分之20股權，且交割日期相隔超過五十日，而認渠等所為應不違反證券交易法第43條之13項及「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第11條第1項之規定，渠等所辯是否可採詳如後述。惟首應審究者為本件被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人以開發國際名義購買環華證金股票時



，是否即具有「預定於五十日」內取得環華證金已發行股份總額百分之20 以上股份之意；查本件開發國際於94 年11 月22日經被告吳春臺指示同案被告黃偉佳及湛翔豐向開發國際常務董事會提案轉投資不超過環華證金已發行股份總額百分之9.99，開發國際常務董事會即於94年11月23日照案通過，惟於94年11月23日開發國際常務董事會通過轉投資環華證金前之94年11月15日起至94年11月22日止，短短數日間開發國際即已簽約買進環華證金已發行股份總額高達百分之24.31（詳如附表二所載），而查開發金控重要幕僚（含被告南怡君、邱德馨、陳湘銘、及同案被告黃偉佳等人）於94年11月7日及同年9月9日所召開之會議時，依被告陳湘銘等人於本院準備程序時供稱：會議中有討論如何先以開發國際名義購買環華證金，與環華證金股東洽購環華證金股票，之後再由開發國際指定之人作為買方承受云云（見本院102年3月19日準備程序筆錄）。而被告南怡君、邱德馨於本院準備程序時亦均供稱：當時開會亦有討論如何購買環華證金股票之事云云（見本院102年4月2日準備程序筆錄）。另證人章勁松（開發金控法務經理）於94年11月7日晚上8時05分許及11月9日晚上7時54分許，分別以被告南怡君、邱德馨、黃偉佳、陳湘銘與劉紹樑等人為收件人，寄送主旨、內容、檢附檔案內容詳如附件一及附件二所示之電子郵件（見原審卷三第44頁、第45頁、第46頁、第47頁），亦均載明96年11月7日及11月9日之會議，均有討論買進環華證金股票之時程及如何先以開發國際為第一買受人等各點，除有如附件一及附件二所示之電子郵件在卷可稽外，並經原審當庭勘驗扣案之被告南怡君使用之筆記型電腦內之電子郵件，並製有勘驗筆錄在卷可參，是開發國際經理部門因基於配合開發金控併購金鼎證計畫及因應四合一合併案及94年11月7日、同年9月9日之會議決議，乃提案投資環華證金，並以開發國際名義與如附件三之環華證金股東簽訂買賣契約，而於94年11月15日起至94年11月22日止之短短數日間即已簽約買進環華證金已發行股份總額高達百分之24.31，並於開發國際94年11月23日之常務董事會決議轉投資環華證金後續行簽約買進環華證金股票。復參酌被告南怡君於本院準備程序時供稱：有關投資環華證金部分，伊有提供證券交易法第43條之1第1項之法律諮詢意見，並有提供在五十天內取得環華證金股份不超過百分之20，毋庸公開收購之意見云云（見本院102年4月2日及5月28日準備程序筆錄），暨被告南怡君就本件有關投資環華證金是否應以公開收購方式為之，並尋求其他專業律師事務所之意見，而據協合國際法律事務所於94年11月16日出具之法律意見書（見原審卷三第57至59頁），就本案提出「以協議分次取得A證券金融公司已發行股份總數超過百分之20之股份，只要將『實際股份之交割日』間隔超過五十日，應無強制公開收購規定之適用」、「倘若貴公司有意以與A證券金融

公司大股東之協議方式，取得 A 證券金融公司超過百分之20以上股份，並於協議中將股份交割之基準日間隔超過五十日，以避免觸及強制公開收購之百分之20以上股份之門檻者，由於『取得』股份與否，在法律解釋上，似應以實際股份之交割日，即股份移轉之日為斷；因此，貴公司上開作法似應無違反證券交易法及公開收購管理辦法規定之疑慮。此意見經本所以口頭匿名方式詢問證期局三組承辦人員，獲得口頭初步認可。」之法律意見，有該法律意見書在卷可參，以本件開發國際轉投資環華證金，若原即無意購買環華證金已發行股份總額之百分之20以上，又何需尋求如何達到雖購買環華證金已發行股份總額之百分之20以上，惟如何得以不公開收購之方式為之，是綜上所述，顯見被告南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳等人就開發國際決議購買環華證金股票時，當即已預見將購買環華證金已發行股份總額之百分之20以上，並決議採取先大量簽約購買，再分批交割、過戶環華證金股票之行為，實堪認定。

- 五、依開發國際組織章程第2條規定：本公司設總經理1人綜理本公司一切業務（見本院卷七上證34）。另依開發國際投資業務授權辦法第二條、第三條及附表（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第205頁、第206頁）所載，有關開發國際長期投資業務之單一投資戶授權悉依「長期投資授權額度表」，其中授權額度之計算係以累計計算；投資案件（其他非屬上市、櫃者），授權董事長額度為三億元；在授權額度範圍內之案件，由承辦部門簽請有權核定人員核定後辦理之，並定期彙總列表報董事會（或常董會）核備，超過董事長授權額度者，需提報董事會（或常董會）核定後辦理；惟為業務需要，得簽請董事長權先核定後先行辦理，再提報董事會（或常董會）追認，另授權總經理額度為一億五千萬元。本案同案被告黃偉佳擔任開發國際總經理，在開發國際常務董事會於96年11月23日決議轉投資環華證金前，開發國際經理部門即已先行簽約購買環華證金股票，而此訊據被告吳春臺於本院準備程序時供稱：依商業慣例在投資案陳報董事會前，經理部門會先與被投資者達成某些程度的約定，以便有具體事實陳報董事會。而在96年11月23日的前幾天，黃偉佳有跟伊報告說想提案購買環華證金股票，希望伊在董事會提案，他認為該投資案很不錯，而伊知道黃偉佳實際上已經對外洽談收購環華證金股票，而在黃偉佳對外洽談收購環華證金股票過程中，伊記得有跟南怡君提醒她在簽訂購買環華證金股票的契約上，要訂有須經董事會核准為生效條件云云（見本院102年6月18日準備程序筆錄），另參酌被告南怡君於本院準備程序時供稱：吳春臺是開發國際董事長，他有問過伊一些法律問題，其中是有關投資環華證金的部分，可能有包括證券交易法第43條之1第1項之規定云云（見同上準備程序筆錄），且查本件開發國際簽約購買環華證

金股票之初，於契約上即訂有合約須經一方或雙方董事會或常務董事會通過始生效之約定，是足見被告吳春臺於本件以開發國際名義對外洽談簽約購買環華證金股票時顯即知悉，並亦有參與，且亦知悉收購環華證金股票如逾該公司已發行股份總額之百分之20以上時應公開收購之規定。至被告辜仲瑩雖辯稱有關開發國際投資購買環華證金股票之事，伊都不知道，亦未參與云云。依被告南怡君於原審審理時結證稱：伊有參加94年11月7日之會議，參加會議的人至少有包含章勁松製作會議記錄之電子郵件寄送人，伊已記不得會議主席是哪一位，但看會議的性質，主席可能是吳春臺，而通常給吳春臺的資料會用紙本；94年11月9日的會議主席為何人，伊不記得等語（見原審卷八第25頁、第26頁）；而由如附件一、二所示之電子郵件送件人，顯示參與之人分為開發金控策略企畫處、財務管理及會計處、法律事務處、海外直接投資業務部之最高主管，分屬開發金控重要幕僚層級之平行單位，以討論如何因應金鼎證四合一之議題而言，尚難想像94年11月7日及同年月9日之會議主席非為職級在被告南怡君、邱德馨、黃偉佳與劉紹樑以上之人，而同案被告劉紹樑於本案原審審理中結證稱：伊並沒有直接對辜仲瑩報告，伊想該做的如研究環華證金、四合一合併案等大方向會由吳春臺去向辜仲瑩報告等語（見原審卷八第7頁）；同案被告黃偉佳於94年11月17日凌晨0時16分，以被告南怡君為收件人、被告邱德馨與劉紹樑為副本抄送人，寄送內容提及「When Sherie and I spoke with Angelo this Monday, he seems receptive to launching a TO for G shares end of the month, but I am not sure if he has changed his mind since.（即當邱德馨與我在這個星期一與辜仲瑩交談時，辜仲瑩似乎能接受在本月底展開對金鼎證股票之公開收購，但我不確定辜仲瑩是否已改變心意）」之電子郵件（見原審卷三第63頁）；被告邱德馨於原審審理中亦結證稱：伊印象中每週一有比較多公開的大型會議，應該是於94年11月開始，開發金控幕僚針對是否對金鼎證進行公開收購有很多討論，有人希望越快作越好，有人認為公開收購會造成社會比較多關心，由電子郵件（即黃偉佳於94年11月17日凌晨0時16分寄送之上開電子郵件）看起來是黃偉佳開會時曾跟辜仲瑩討論此事等語（見原審卷八第77頁），顯見被告辜仲瑩與開發金控重要幕僚如被告南怡君、邱德馨及同案被告黃偉佳等人間並非必須透過被告吳春臺而無直接交換意見之場合或管道，況如何因應金鼎證四合一合併案，係屬開發金控併購金鼎證目標之重要決策內容，事關開發金控併購金鼎證目標之成敗，影響層面非小，且收購環華證金股票於94年11月間亦屬因應金鼎證四合一合併案之重要決議方向，並符合開發金控向以併購證券商為擴張之主軸，併購環華證金將有利開發金控併購其他小型券商之機會，如前所述，而以被告南怡君

、邱德馨與黃偉佳等人身為開發金控資深副總經理之身份，豈有可能在未向上級包含被告吳春臺、辜仲瑩報告開發國際投資環華證金案之相關預測、評估狀況，並取得上級包含被告吳春臺、辜仲瑩之同意下，即私自參與開發國際收購環華證金股票之理，甚且若未取得上級包含被告吳春臺、辜仲瑩之同意下，又何有於環華證金在94年12月1日退出四合一合併案後仍繼續執行收購環華證金股票之理。再參以事後大華證、中信證分於94年12月28日、95年2月27日董事會通過投資環華證金案後，即立刻與如附表一所示之環華證金股東完成款券交割程序，被告辜仲瑩並私人借貸證人鍾國賢二億多元以助神創公司完成如附表一編號七、五二、五三、五六號所示之款券交割（此據被告辜仲瑩供明在卷），亦足佐被告辜仲瑩對於收購環華證金股票決議內容知之甚詳，否則何以事後大華證、中信證董事會通過、配合交割之速度何以如此之快？且被告辜仲瑩尚須私人借款與證人鍾國賢以完成如附表一編號七、五二、五三、五六號所示之款券交割？是本案被告吳春臺、辜仲瑩對被告南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳等人於94年11月7日、同年9月9日之會議決議收購環華證金股票，及於環華證金於94年12月1日退出四合一合併案後繼續執行前開決議內容等情當均知悉並同意依旨執行，堪以認定。另參以原審審理時詢問被告辜仲瑩是否容任下屬收購環華證金股票時，被告辜仲瑩亦多所閃避，益證被告南怡君等人辯稱被告吳春臺、辜仲瑩不知悉云云，顯與經驗法則有違，難以採信。

六、本件被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳等人以開發國際名義，自94年11月15日起至94年12月29日，即於五十日內簽約購買環華證金股票已逾環華證金已發行股份總額之百分之20以上，已如上述，嗣為如附表一所示換約、過戶與開發國際、中信證、大華證、崧華、神創等公司，安排每段交割期間累計交割數量未達環華證金已發行股份總額百分之20股權，且交割日期相隔超過五十日，而此據被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、陳湘銘、邱德馨等人雖均辯稱：證券交易法第43條之1第3項「取得」的定義依據金管會以往的見解是指受讓，即移轉所有權而言依據金管會以往的見解「取得」是指受讓、移轉所有權，即「取得」是採交割說，並非指簽訂購買契約時或過戶時，開發國際於五十日內交割環華證金股票並未超過該公司已發行股份總額的百分之20，核與證券交易法第43條之1第3項規定並無相違，渠等並無違反強制公開收購規定之故意及違法性認識云云；經查：

(一)按任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之；違反證券交易法第43條之1第3項之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科180萬元以下罰金；任何人

單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上股份者，應採公開收購方式為之；前條所稱與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份，係指預定取得人間因共同之目的，以契約、協議或其他方式之合意，取得公開發行公司已發行股份，證券交易法第43條之1第3項、第175條、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項、第12條分別定有明文。依上開法條文字以觀，可知任何人單獨或與他人共同預定（「預定」即指計畫）於短期內（「短期」即指五十日內）大量取得（「大量」即指公開發行公司已發行股份總額百分之20以上）股份者，即依法須採取公開收購方式為之（亦即強制公開收購），若違反規定未採取公開收購之方式為之，即應依證券交易法第175條之規定處以刑事處罰。

(二)依被告辜仲瑩等人之所辯，上開規定中所謂「取得」究係何意，即為本案之主要爭執要點，被告等人均雖均辯稱應解釋為預定短期內大量「交割」股票，始應採公開收購方式為之，若非預定短期內大量交割股票而僅為預定短期內大量簽訂買賣股票契約或達成買賣合意，且交割股票時，控制每段五十日之期間內交割該公開發行公司已發行股份總額百分之20以下之股票，即非屬前開規定範疇等語，惟查：

- 1.依證券交易法第43條之1第3項之立法理由：「為避免大量收購有價證券致影響個股市場之價格，爰參酌英國立法例，導入強制公開收購之規定，至於公開收購之有價證券範圍、期間、關係人範圍及強制公開收購之一定比例及條件，則授權主管機關以命令定之，以因應證券市場之快速變化而能立即調整管理之腳步」。而金管會依授權而訂定之公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項之立法理由：「按強制公開收購制度（The Mandatory Offer）係源自英國 Takeover Panel及香港The Codes on Takeovers and Mergers and Share Repurchases [October 2001]規則。配合證券交易法第43條之1第3項明訂任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採強制性公開收購。準此，爰參酌國內證券交易實務案例及前開英國及香港立法精神，配合公開收購期間最長五十日期間，增訂任何人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上有價證券者，基於股東平等之精神並使被收購公司全體股東有參與應賣之機會，應以公開收購為之。」，顯見強制公開收購制度之立法目的在於避免大量收購影響個股市場價格及維護股東平等精神，並使被收購公司全體股東有參與應賣之機會，若如被告等人所辯應解釋為預定短期內大量簽訂買賣股票契約或達成買賣合意非屬強制公開收購規定範疇，因買賣股份並無法定方式之限制。惟查一般簽訂買賣契約或達成買賣合意時必已談妥買賣條件，且簽約、達成合意本即係以

履約為原則，履約與否復事涉商譽及信用，則以短期大量簽訂買賣股票契約或達成買賣合意與短期大量交割股票相較，就個股市場價格之影響、對股東平等原則之衝擊及使被收購公司之其餘股東欠缺應賣機會等情，並無二致，是基於文義解釋及目的性解釋，自應認前開強制公開收購規定所稱「預定短期大量取得」係包含「預定」短期計畫大量簽訂買賣股票契約及計畫達成買賣合意之情形在內，亦即若預定短期計畫大量簽訂買賣股票契約或達成買賣合意而於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上有價證券，即應採公開收購方式為之，且查上開條文既明文規定「預定」二字，其立法意旨顯係為規範在個人或與他人共同「計畫」取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上時，即應採公開收購方式為之，以使該公司眾多不特定股東均有參加應賣之機會，至於公開收購後實際是否取得該發行公司已發行股份總額百分之20以上，並不因之影響其原預定（即計畫）取得該發行公司已發行股份總額百分之20以上，應採公開收購方式之規定，若原即預定取得該發行公司已發行股份總額百分之20以上，而當事人並已於短期內（五十日內）私下大量簽約購買已逾該發行公司已發行股份總額百分之20以上之股票，而是否應採公開收購方式為之，若係端視爾後交割之股份是否逾該發行公司已發行股份總額百分之20以上，如此除使該眾多不特定股東有失去參加應賣之機會外，並有使當事人藉脫法行為以規避上開條文之規定，此應非該條文立法之意旨。是若原即計畫於短期內取得該發行公司已發行股份總額百分之20以上之股票，而未依法採用公開收購方式為之，逕以私下買賣方式為之，即違反證券交易法第43條之1第3項之規定，應依證券交易法第175條之規定論處。

2. 又依證券交易法第43條之1第3項、第175條之規定及前開說明，證券交易法第175條所指違反同法第43條之1第3項之行為，係指預定短期（即五十日內）大量（即公開發行公司已發行股份總額百分之20以上）取得（包含簽訂買賣股票契約或達成買賣合意）公開發行公司已發行股份者，捨公開收購方式不為，而以私下交易方式與公司股東接洽，並於短期（即五十日內）大量（即公開發行公司已發行股份總額百分之20以上）取得公開發行公司已發行股份，至於「預定短期大量取得公開發行公司已發行股份，未採公開收購方式而於『短期大量取得公開發行公司已發行股份』」，至此所指『短期大量取得公開發行公司已發行股份』部分，應係指實際上執行預定計畫之行為，因解釋上簽訂契約購買股票或達成買賣股票合意，與股票之交割對個股市場價格之影響、對股東平等原則之衝擊及使被收購公司之其餘股東是否參加應賣機會等情，並無不同，且因買賣股份並無法定方式之限制，故不論簽訂書面契約或口頭承諾等方式均包含在內，只要買受人與出賣人達成買賣合意即足當之，是證券交易法第175

條所處罰之行為，不僅需有短期（即五十日內）大量（公開發行公司已發行股份總額百分之20以上）取得（包含簽訂買賣股份契約及達成買賣合意）公開發行公司已發行股份之「預定」，尚需有不採公開收購而以私下交易方式於短期（即五十日內）大量（即公開發行公司已發行股份總額百分之20以上）取得（包含簽訂買賣股份契約及達成買賣合意）公開發行公司已發行股份之實行行為，並非處罰思想犯，而於五十日內簽訂買賣股份契約或達成買賣合意之數量達到公開發行公司已發行股份總額百分之20後，於五十日內繼續所為之簽約或達成合意行為，均屬違反證券交易法第175條行為之繼續。

(三)被告辜仲瑩等人雖另辯稱：開發國際常務董事會94年11月23日僅通過轉投資環證金已發行股份總額百分之9.99，且黃偉佳於94年11月17日電子郵件中尚提及進行公開收購，並無違反強制公開收購規定之犯意云云，惟查：

- 1.被告吳春臺固於原審審理中供稱：94年11月23日召開開發國際常務董事會前幾日，黃偉佳來詢問伊關於投資環華證金之意見，黃偉佳表示很看好環華證金，伊基於分散風險之原因而表示以百分之9.99為投資上限等語（見原審卷四第266至268頁），然開發國際經理部門提出投資環華證金股票之上限何以為百分之9.99，且是否真如被告吳春臺所述單純係因分散風險之原因，按任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之10之股份者，應於取得後十日內，向主管機關申報其取得股份之目的、資金來源及主管機關所規定應行申報之事項；申報事項如有變動時，並隨時補正之，為證券交易法第43條之1第1項定有明文，且依據證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事項要點第5點（95年5月19日修正前為該要點第六點）之規定，取得及共同取得者亦應於取得超過公開發行公司已發行股份總額超過百分之10之股份後十日內公告，並檢附公告報紙向主管機關申報，賦予取得公開發行公司已發行股份總額百分之10股份之大股東事後申報、公告之義務，開發國際經理部門提案投資環華證金股票之上限即百分之9.99，距前開大股東申報、公告義務之要件百分之10僅百分之0.01，且觀諸如附件二所示開發金控重要幕僚於94年11月9日討論因應四合一合併案關於收購環華證金股票之決議內容，亦載明：「先以開發國際為第一買受人，盡可能以現金買進游離股東之持股到環華證金已發行股份總額『百分之10』；再以大華證為第二買受人，買進環華證金已發行股份總額『百分之10』」等語，且本案環華證金係於94年12月1日始公布重大訊息退出四合一合併案，亦如前述，是以94年11月間之局勢觀之，收購環華證金股票既屬因應四合一合併案而與金鼎證經營者對抗之重要舉措，若在四合一合併案成敗未成定數前，洩漏任何與開發金控有關或友好之公司收購環華證金股票之消息，將

可能使金鼎證經營者另行謀議，例如使環華證金退出四合一合併案等之防禦方法，使開發金控併購金鼎證之難度更為提高，本案開發國際經理部門提出投資環華證金股票上限為已發行股份總額百分之9.99，當主要係為避免需依證券交易法第43條之1 第1 項及證券交易法第43條之1 第1 項取得股份申報事項要點第6 點規定進行申報、公告而使收購環華證金股票之消息正式曝光，將不利於開發金控併購金鼎證案之進行，尚難以此為被告辜仲瑩等人無違反強制公開收購規定犯意之基礎。

2.再依同案黃偉佳於94年11月17日所寄發之電子郵件（見原審卷三第63頁）所提及公開收購環華證金股票部分：「

Regardless of #1 and #2 above, we do face a decision-namely, do we launch a tender offer for 環華證金 if we are able to buy more than 20% of 環華證金 shares? Of course, we can do two phases of settlement of 環華證金 purchases as outlined in my earlier email to Sherie/Vincent/Hs i anmin, but a more efficient way (although it may be too controversial from a PR standpoint) is to do a tender offer of 環華證金 shares asap. If we take this approach, a question we need to answer is: are the 環華證金 shares purchased thru such TO "excluded" from the 20 % rule in respect of G shares following the G/ 環華證金 merger completion? If the answer is "yes", then the argument for doing a tender offer of 環華證金 is more compelling.」(即不論#1或#2，我們都面臨一個抉擇，就是如果能買到超過20%的環華證金股票，我們是否要做公開收購，當然，如同我先前寫給邱德馨、湛翔豐、陳湘銘的郵件中提到，我們也可以做兩階段交割，但比較有效率的作法(雖然媒體上可能較麻煩)是盡快對環華證金做公開收購。如果我們採取此方式，就必須回答一個問題：嗣後金鼎證與環華證金合併後，透過公開收購買得的環華證金股票是否可以「不計入」金鼎股票20%的計算？如果是，那對環華證金股票作公開收購就更有道理了)。可知黃偉佳於前開電子郵件中，考慮公開收購環華證金股票係著眼於是否有效率進行收購及環華證金將來與金鼎證合併後是否將影響亦需對金鼎證進行公開收購等事項，並非考慮強制公開收購之規定，且依前開說明，以94年11月間四合一合併案成敗未定之前之局勢，若被告辜仲瑩等人以公開收購方式收購環華證金股票，亦將使金鼎證經營者另起其他防禦方法而使藉收購環華證金股票以利開發金控併購金鼎證之決議難收其效，況事後亦確未就環華證金股票進行公開收購，實難引此作為被告辜仲瑩等人並無違反強制公開收購規定之犯意之依據。

(四)綜上所述，本件開發金控重要幕僚即被告南怡君、邱德馨、



陳湘銘及同案被告黃偉佳等人於94年11月7日、同年9月9日之會議時，即對於開發國際將預計可於五十日內取得環華證金已發行股份總額百分之20以上股份等情已有所認知，且基於投資環華證金有利開發金控併購金鼎證計畫及環華證金屬前景非差之投資標的之目的，乃決議先以開發國際名義與環華證金股東簽約短期（即五十日內）大量（已發行股份總額百分之20以上）洽購環華證金股票，再由其指定之人負責買受，並於環華證金94年12月1日公告退出四合一合併案後，上開收購環華證金股票之決議內容仍繼續執行，而上開情狀並為被告吳春臺、辜仲瑩及證人湛翔豐所知悉，且取得被告吳春臺、辜仲瑩同意後始進行，另本案自94年11月15日起至同年12月29日止，並未採取公開收購方式，而如附表二所示以私下買賣方式簽約買進環華證金已發行股份總額高達百分42.93，則依上開規定及說明，本案被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人之行為，顯已共同違反證券交易法第43條之1第3項之規定，應堪認定。

- 七、按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑，被告行為後，新修正之刑法第16條（新修正刑法第16條於94年2月2日修正，並於95年7月1日施行，經比較新舊法，以修正後之規定對被告等人較為有利，是此部分僅以新修正刑法第16條之規定加以論述）定有明文。而按證券交易法第43條之1第3項、第175條、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條之規定，經前開文義解釋及目的性解釋，可輕易明確得悉若預定於短期（即五十日內）大量取得（包括簽訂買賣股票契約或達成買賣方式）公開發行公司已發行股份總額百分之20以上，即應採公開收購方式為之，若未依法採公開收購方式為之，而以私下交易方式於短期（即五十日內）大量取得（包括簽訂買賣股票契約或達成買賣方式）公開發行公司已發行股份總額百分之20以上，即屬違反證券交易法第43條之1第3項、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條之規定而應依證券交易法第175條處以刑事處罰，而依前所述，被告吳春臺、辜仲瑩、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人並均知悉此等規定，且被告南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳等人於94年11月7日、同年9月9日會議之決議內容，被告吳春臺、辜仲瑩亦均知悉前開決議內容，且取得被告吳春臺、辜仲瑩同意後進行，而被告南怡君等人旋自94年11月15日起至同年12月29日止，未採取公開收購方式，而如附表二所示以私下買賣方式簽約買進環華證金已發行股份總額高達百分42.93（除附表二編號一二、一二之一、三三、五一、五五號所示部分外，均以開發國際為買受人名義簽訂買賣契約），事後再由被告陳湘銘統合出賣人要求交割日期、開發國際轉投資上限不超過百分之9.99、每段交割期間累計交割數量未達環華證金已發行股份總額百分之20股權且交割日期相

隔超過五十日、可交割買進之買受人名義等情，製作完成交割時程表，呈由被告南怡君、邱德馨核閱允准後，再行安排交割細節，而為如附表一所示換約、過戶與開發國際、中信證、大華證、崧華、神創等公司之本案經過，已如前所述，顯見被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳等人明知相關強制公開收購規定，並為規避相關規定，而以脫法方式，採取先大量簽購買約、再於五十日內分批交割、過戶環華證金股票之行為，係明知而非不知相關法律規定，更非因無法避免而有正當理由不知相關法律規定，核與刑法第16條所定得免除刑事責任之要件顯不相符。至於被告等人以金管會94年11月10日回函（見原審卷四第308頁、第309頁）、金管會96年1月12日回函之內部資料（見原審卷四第102至116頁）、協合國際律師事務所出具之法律意見書據以辯稱有違法性錯誤云云，然本案被告等人於94年11月、12月間處理本案收購環華證金股票一案時，並無資料顯示被告等人業已接觸金管會94年11月10日回函，且金管會96年1月12日回函之內部資料及被告等人所指本案案發後詢問律師所出具之法律意見書，亦均於本案案發時不存在，上開資料均難引為被告等人於行為時對法律誤判之依據；另協合國際法律事務所於94年11月16日出具之法律意見書（見原審卷三第57至59頁），就本案固提出「以協議分次取得A證券金融公司已發行股份總數超過百分之20之股份，只要將『實際股份之交割日』間隔超過五十日，應無強制公開收購規定之適用」、「倘若貴公司有意以與A證券金融公司大股東之協議方式，取得A證券金融公司超過百分之20以上股份，並於協議中將股份交割之基準日間隔超過五十日，以避免觸及強制公開收購之百分之20以上股份之門檻者，由於『取得』股份與否，在法律解釋上，似應以實際股份之交割日，即股份移轉之日為斷；因此，貴公司上開作法似應無違反證券交易法及公開收購管理辦法規定之疑慮。此意見經本所以口頭匿名方式詢問證期局三組承辦人員，獲得口頭初步認可。」之法律意見，惟觀諸協合國際法律事務所於94年11月15日下午三時26分寄發電子郵件與被告南怡君檢附之法律意見書（見原審卷三第53頁），則在前開「倘若……獲得口頭初步認可」之說明之後尚有「惟本所建議貴公司宜以書面向主管機關申請函釋，以確保上開交易方式無違反相關法令之虞」之記載，而被告南怡君於原審審理中結證稱：曾就前開意見書之但書詢問律師是否表示意見有保留或有何特別意思，如果沒有特別意思，希望取得之法律意見書要確定，律師表示無保留僅為一般事務所用語等語（見原審卷八第28頁），可知該律師事務所就其出具之意見並無確切之把握，係因被告南怡君與律師討論後始刪除前開法律意見書之但書，則前開法律意見書是否得作為被告等人具違法性錯誤之依據，實有疑問。

八、綜上所述，被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人均明知依證券交易法第43條之1 第3 項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條之規定，若預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上者，應採公開收購方式為之，本件被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人於94年11月7 日及9 日決議購買環華證金公司已發行股份總額百分之20以上股票後，旋即自94年11月15 日起至同年12 月29日止，並未採取公開收購方式，而如附表二所示以私下買賣方式簽約買進環華證金已發行股份總額高達百分42.93 ，是被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人違反證券交易法第43條之1 第3 項規定，應依同法第175 條規定論處之犯行，事證明確，洵堪認定，應依法論科，被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人所辯各節，均屬圖卸刑責之詞，不足採信。

#### 九、論罪部分

(一)新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2 條第1 項定有明文，此條規定乃與刑法第1 條罪刑法定主義契合，而貫徹法律禁止溯及既往原則，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，是刑法第2 條本身雖經修正，但刑法第2 條既屬適用法律之準據法，本身尚無比較新舊法之問題，應一律適用裁判時之現行刑法第2 條規定以決定適用之刑罰法律，先予敘明。又刑法修正之比較新舊法，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，且從刑附屬於主刑，除法律有特別規定者外，依主刑所適用之法律（最高法院95年5月23日95年度第8次刑庭會議決議參照）。經查：

- 1.關於共犯：修正前刑法第28條規定：「二人以上共同『實施』犯罪之行為者，皆為共同正犯」，修正後規定：「二人以上共同『實行』犯罪之行為者，皆為共同正犯」，將舊法之「實施」修正為「實行」；原「實施」之概念，包含陰謀、預備、著手及實行等階段之行為，修正後僅共同實行犯罪行為始成立共同正犯。是修正後之共同正犯之範圍已有限縮，排除陰謀犯、預備犯之共同正犯，新舊法之共同正犯範圍因而有所變動，自屬犯罪後法律有變更，惟本件被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人之犯罪行為，依修正前後刑法第28條規定，均成立共同正犯，適用新法並未較有利於被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人，應適用修正前即行為時之刑法相關規定（最高法院97年度臺上字第1408號判決要旨參照）。
- 2.被告辜仲瑩、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人行為後，刑法業經立法院通過修正，於94年2月2日經總統公佈，並自00年0

月0日生效，修正後刑法第31條第1項規定無身分之人與有身分之人共犯因身分或其他特定關係成立之罪時，無身分之人得減輕其刑；經比較新舊法結果，以修正後之規定對於被告較為有利，依據刑法第2條第1項前段之規定，即應適用95年7月1日修正生效後之上開刑法規定。

- 3.綜合上述，本件就被告辜仲瑩、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人行為，有關共犯、身分犯部分，經綜合比較結果，以95年7月1日修正生效後之上開刑法規定對被告較有利，應適用95年7月1日修正生效後之規定。至刑法第74條關於緩刑之規定，因本案被告行為時係在95年7月1日前，依據最高法院95年度第8次刑事庭會議決議，應適用95年7月1日修正生效之緩刑規定。
- 4.證券交易法雖於101年1月4日公佈修正第175條，然係增訂第2、3款，本案所適用之證券交易法第175條第1項亦僅將違反同法第22條之處罰移至同法第174條規定、違反第43條之1第2項之處罰增訂至同條第3項，而就違反同法第43條之1第3項部分並未有何修正，自無新舊法比較之適用，附此敘明。

#### (二)適用法律部分

- 1.核被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘所為，均係違反證券交易法第43條之1第3項未依法公開收購之規定，應依同法第175條第1項論斷。
  - 2.被告辜仲瑩、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人於本案以開發國際名義購買購環華證金股票時，並未在開發國際擔任任何職務，渠等就本件違反證券交易法犯行，與當時分任開發國際董事長、總經理、經理，並參與本件收購環華證金股票之被告吳春臺及同案被告黃偉佳、湛翔豐等人間，具有犯意聯絡及行為分擔，依修正後刑法第31條第1項、刑法第28條之規定，均為共同正犯。
  - 3.被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘利用不知情之被告陳品呈、吳俊達而為本件未依法進行公開收購犯行，係屬間接正犯。
  - 4.被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘違反證券交易法第43條之1第3項之規定，先後私下買賣而持續簽訂如附表二所示契約，均屬渠等違反本件證券交易法之部分犯行，屬實質上一罪。
- 十、原審以被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人上開犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：（一）本案公訴人並未起訴被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人涉犯何行使偽造私文書犯行。而被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人均矢口否認有何行使偽造私文書犯行。原審以本案開發國際經理部門於94年11月23日向開發國際常董會提案投資環華證金時，係擬以每股10.75元投資環華證金股票，不超過7499萬9999股

，即不超過8 億624 萬9999元，並經該次常董會照案通過，而於94年11月23日開發國際常務董事會決議投資環華證金之前，以開發國際名義與環華證金股東簽訂買賣股票契約，業已高達環華證金發行股份總額百分之32.78（即如附表三所示迄於94年11月23日開發國際常董會之前已以開發國際名義簽訂購買之環華證金股票數量），已逾開發國際常務董事會決議投資環華證金之額度，惟開發國際經理部門於94年11月23日後竟猶以開發國際名義續行簽訂如附表一編號四五至四七、四九、五〇、五二至五四、五六至五八號（即如附表三所示網底部分）所示之契約，並持向如附表一編號四五至四七、四九、五〇、五二至五四、五六至五八號（即如附表三所示網底部分）所示之出賣人行使，顯已超越授權範圍，自應成立行使偽造私文書罪。按公司法第8 條第1 項規定，本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事，且依同法第23條、192、193 條、202 條規定，係受公司委任受託處理事務；同法第208 條第3 項前段規定：「董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司」，再同條第5 項亦規定第57條、第58條對於代表公司之董事準用之，第57條規定：「代表公司之股東，關於公司營業上一切事務，有辦理之權。」、第58條則規定：「公司對於股東代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。」而此規定，依公司法208 條第5 項之規定，對於代表公司之董事準用之。次按刑法第210 條之偽造私文書罪，以無制作權人而捏造他人名義制作該文書為構成要件，如行為人對於此種文書本有制作權，縱令其不應製作而製作，或其制作之內容虛偽，且涉及他人之權利，除合於其他法律之規定，應依該規定處罰外，尚難認有偽造文書，而論以首開法條之罪（最高法院24年上字第5458號、31年上字第2124號判例意旨參照）；再刑法上之偽造文書罪，本有有形偽造（形式偽造）與無形偽造（實質偽造）之分，前者指無製作權人冒用他人名義而作成文書，後者則指文書之內容虛偽，惟名義人與製作人一致，除刑法第213 條、第215 條外，以處罰無形偽造為限；而刑法第210 條偽造文書罪之成立，以無制作權而擅自制作為必要，又偽造必係冒用或捏造他人名義而制作文書，如以自己名義制作文書，或自己本有制作權，縱有不實之記載，或其所制作之內容虛偽，除有特別規定者外，要難論以該罪（最高法院87年度台非字第351 號、83年度台上字第1506號判決意旨參照）。查同案被告黃偉佳擔任開發國際總經理，而依前所述，開發國際之總經理綜理本公司一切業務，並在公司授權金額範圍內，得進行相關投資，至被告吳春臺係兼任開發金控執行副總經理、開發工銀董事（95年7 月間辭任）及開發國際（開發國際自91年7 月11日起為不繼續公開發行之公司，開發工銀持有開發國際百分之28.71 之股權）董事長，而

依上所述，被告吳春臺知悉並參與本件以開發國際名義購買環華證金股票事宜，依上開規定，被告吳春臺為開發國際之負責人，對外代表公司，關於公司營業上一切事務，本即有代表公司而具有辦理之權，毋庸須有另行授權之可言，是就開發國際與他人所簽訂之買賣契約自有製作權限，本件開發國際由擔任董事長之被告吳春臺代表與環華證金股東簽訂如附表一編號四五至四七、四九、五〇、五二至五四、五六至五八號所示之契約，亦即附表三所示網底部分，既係有權簽訂契約，自無是否踰越授權，實難論以偽造私文書之罪責，亦難以其代表權是否所加之限制對抗善意第三人，原審認被告吳春臺以其代表開發國際而於94年11月23日後所簽訂之買賣契約，應成立刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，而被告辜仲瑩、劉紹樑、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人並應共同成立此行使偽造私文書罪，而予以論罪科刑，其論斷實有未當。（二）本案公訴人亦未起訴被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人涉犯何刑法背信犯行，而被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人均矢口否認有何刑法背信犯行。原審以開發金控經開發工銀僅持有開發國際百分之28.71之股份，開發國際並無配合開發金控併購金鼎證計畫而出名簽訂契約及出資買進環華證金股票之合法依據，竟由被告吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人與環華證金股東私下接洽，以開發國際名義簽訂買進環華證金股票契約，之後再行分批與出賣人辦理款券交割以完成開發國際買進環華證金股票之事宜，其餘以開發國際名義簽訂之契約則換約、交割與大華證、中信證、崧華、神創等公司，而以身為開發國際董事長及經理人之被告吳春臺及同案被告黃偉佳，受開發國際委任為開發國際處理事務之人，竟與被告辜仲瑩、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人，共同基於開發金控不法利益意圖之概括犯意聯絡及行為分擔，罔顧開發國際資金運用獲取最大利益及開發國際可能因簽訂大量契約面臨無法履約及法律訴訟等風險，而連續違背任務以開發國際名義簽訂前開大量買進環華證金股票之契約，並連續違背任務完成前開交割環華證金股票之行為，惟因其餘以開發國際名義簽訂之契約均完成換約、交割與大華證、中信證、崧華、神創等公司，而開發國際買進環華證金股票尚未賣出，且依勤業眾信會計師事務所查核出具之環華證金財務報告（分見原審卷四第333至335頁），環華證金於95年6月30日之每股淨值為10.92元、於95年12月31日之每股淨值為10.84元、於96年6月30日之每股淨值為11.15元，尚難認對開發國際之財產或利益造成損害，而認被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人就此所為涉犯刑法第342條第2項背信未遂罪。惟查：①按刑法背信罪之成立，以受託處理他人事務之人，有圖自己或第三人得不法利益，或圖加損害於本人之意思，而故為違背其任務之行為為要件，如僅因處

理事務怠於注意，致其事務生不良之影響，則為處理事務之過失問題，既非故意為違背任務之行為，自不負若何罪責；是刑法342條之背信罪，以有取得不法利益或損害本人利益之意圖為必要，若無此意圖，即屬缺乏意思要件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或其他利益，亦難律以本條之罪（最高法院22年上字第3537號、30年上字第1210號判例要旨參照）；次按背信罪以其結果致生損害於本人之財產或其他利益，為構成要件之一，故應以本人之財產或利益，已否發生損害，為區別既遂未遂之標準；背信罪之構成以「致生損害於本人之利益」為要件，而所謂「致生損害於本人之利益」，固不問其減少本人現有之利益抑係喪失將來可得之利益，但須事實上有損害為必要（最高法院72年度台上字第4843號、75年度台上字第7015號判決要旨參照）。②依開發國際公司章程第2條所定，開發國際公司所營事業是：一般投資業。其組織規程並設有投資部，其中投資五部職掌國內外各項投資業務，此有開發國際公司章程、組織規程影本各乙份在卷可參（見本院卷7上證33、34），是本件開發國際購買環華證金股票，並未超越其業務經營範疇。而查本件原審以開發國際購買環華證金股票係為配合開發金控併購金鼎證計畫而出名簽訂契約及出資買進環華證金股票，縱如原審所述，開發國際並無配合開發金控之必要，惟查開發金控若確有併購金鼎證之計畫，而開發國際趁機先行購買環華證金股票（金鼎證計畫與環華證金等證券公司合併，環華證金有因而於合併成功後換發金鼎證股票），開發國際或有因而從中獲取差額之利益，亦未可知，誠不知被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人以開發國際名義購買環華證金股票，如何即認定渠等主觀上有從中為己取得不法利益或損害開發國際利益之意圖，此參酌證人即開發國際常務董事劉泰英於偵查中結證稱：開發國際常董會有將投資環華證金股票案列入正式議案討論，當時經理部門認為投資是合理的，且報紙已經有提到併購金鼎證相關事情，伊在常董會有提出環華證金價格合理且有一定利潤是可以投資的，但對開發國際而言，並不適合長期持有環華證金股票，伊怕未來賣不出去會影響開發國際股東權益，所以有表示應找特殊利基賣出，亦即隱含這個投資只能賺不能賠之含意等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第152頁至155頁），而依勤業眾信會計師事務所查核出具之環華證金財務報告（分見原審卷四第333至335頁），環華證金於95年6月30日之每股淨值為10.92元、於95年12月31日之每股淨值為10.84元、於96年6月30日之每股淨值為11.15元，是本件以每股10.75元購買環華證金股票，其價格應屬合理，若被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人在94年11月23日前簽約購買之環華證金股票已有損害開發國際之虞，何以開發國際常董會仍於94年11月23日接受經理部

門之提議決議投資環華證金，另查開發國際之資本額高達300億元，其所經營之事業復係以投資為業，並依所訂定之買賣契約上並約定須經開發國際董事會通過授權簽署及完成相關內部簽呈手續之停止條件，仍可以事後審酌是否完成該環華證金股票之交割，以維護開發國際之利益，是原審認開發國際可能因簽訂大量契約面臨無法履約及法律訴訟等風險，而認被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人應負背信罪責，實乏具體事證以資證明。綜上所述，被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人所為，核與刑法背信罪之構成要件尚有未合，原審遽認被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人上揭所為應負刑法背信未遂罪，其論斷亦有未當。（三）被告吳俊達擔任開發金控財務管理處資深副理，非屬公司負責決策之核心人物，雖本件以開發國際名義購買環華證金股票過程中，其並有參與將買賣契約送與出賣人用印，以完成買賣契約，買嗣並負責將簽妥之買賣契約送交湛翔豐以統計購買數量等工作，惟被告吳俊達並不因之而即認應負本件違反證券交易法犯行（理由詳後述），原審認被告吳俊達亦應共負本件違反證券交易法犯行，其論斷尚有未洽。是被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人上訴意旨否認有刑法行使偽造私文書及背信犯行，固非無理由，惟其等否認有上揭違反證券交易法犯行，暨檢察官上訴意旨以被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人所犯背信罪應屬既遂，而非未遂，及所犯之背信罪、行使偽造私文書、違反證券交易法等3罪應予分論併罰，則均無理由，惟原判決關於判決被告辜仲瑩、吳春臺、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人有罪部分（即判決主文行使偽造私文書部分）既有可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

- 、爰審酌被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人前均無不良前科，素行良好，被告辜仲瑩身為開發金控總經理、被告吳春臺兼任開發金控執行副總及開發國際董事長、被告南怡君身為開發金控法律事務處資深副總暨法務長、被告邱德馨身為開發金控財務管理及會計處資深副總暨財務長、被告陳湘銘為開發金控策略企劃處資深協理，分任開發金控、開發國際要職，竟基於達成開發金控併購金鼎證之決策，謀議先行以開發國際名義購買有意與金鼎證合併之環華證金股票，並預定取得環華證金已發行股份總額之百分之20以上，惟竟未依法就環華證金股票進行公開收購，先後以開發國際名義大量簽訂如附表三所示買進環華證金股票之契約並使開發國際交割買進如附表一編號一、一〇、一一、一四、一五、一五之一、二一至二八、三二、三二之一、三四、四六號所示之環華證金股票，惟念並未造成開發國際何損害，並參酌被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人各參與本案犯行之程度，暨被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、



邱德馨、陳湘銘等人犯後均否認犯行，犯後態度難認良好等一切情狀，就被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘分別量處如主文第2、3、4、5、6項所示之刑。而查本件被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘犯罪時間係在96年4月24日之前，亦無其他不合中華民國九十六年罪犯減刑條例所定不得減刑之情形，爰依中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款、第7條之規定，按其宣告減刑如主文第2、3、4、5、6項所示。另易科罰金部分，刑法修正後刪除「因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者」之要件，並將易科罰金之折算標準，由原配合罰金罰鍰提高標準條例第2條（95年7月1日刪除生效）規定之銀元1百元至銀元3百元折算一日，提高為新臺幣1千元、2千元或3千元折算一日，是依修正後刑法第2條第1項前段之規定，應適用修正前之刑法第41條第1項前段之規定，並依據中華民國九十六年罪犯減刑條例第9條併論知易科罰金之折算標準如主文各所示。另查被告陳湘銘前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告陳湘銘前案紀錄表在卷可稽，被告陳湘銘擔任開發金控策略企劃處資深協理，因一時奉命參與本件以開發國際名義購買環華證金股票事宜，而因所參與者並係上揭違反證券交易法犯行之犯罪構成要件行為，致同犯本件犯行，惟其犯罪情節尚難認屬重大，其經此罪刑宣告之教訓，爾後當知所警惕而無再犯之虞，是本院因認對被告陳湘銘所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，以啟自新。

### 參、無罪部分

#### 一、公訴意旨另略以：

- (一)被告吳俊達被訴證券交易法第43條之1第3項之規定部分：被告吳俊達為開發金控公司財務管理處資深副理，明知依據證券交易法第43條之1第3項及「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第11條第1項規定，任何人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額達20%者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之，被告吳俊達並有參與協助開發國際、大華證券、中信證券、崧華投資公司、神創投資公司等公司，分次與出售環華證金股份之相關公司辦理環華證金股份交割事宜，因認被告吳俊達亦涉嫌與被告吳春臺、黃偉佳、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人共同違反證券交易法第43條之1第3項之規定，應依同法第175條論斷云云。
- (二)被告陳品呈、邱明熙被訴違反證券交易法第43條之1第3項之規定部分：身兼大華證資深副總經理之被告陳品呈（自95年1月起代理大華證總經理）及大華證專業副總經理暨代理總經理陳品呈特別助理邱明熙，均明知依據證券交易法第43條之1第3項及「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第11條第1項規定，任何人單獨或與他人共同預定於五十

日內取得公開發行公司已發行股份總額達20%者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之，被告陳品呈、邱明熙均並有參與協助開發國際、大華證券、中信證券、崧華投資公司、神創投資公司等公司，分次與出售環華證金股份之相關公司辦理環華證金股份交割事宜，因認被告陳品呈、邱明熙亦涉嫌與被告吳春臺、黃偉佳、邱德馨、南怡君、陳湘銘等人共同違反證券交易法第43條之1第3項之規定，而應依同法第175條論斷云云。

- (三)被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑被訴開發國際買進金鼎證股票涉嫌內線交易與金控背信部分：被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑均明知因職務關係知悉足以影響公開市場特定股票交易價格之消息未公布前，依法不得買賣該等股票。嗣因94年初由開發金控所規劃百分之百持股之子公司大華證與中信證、統一證進行合併（下稱三合一合併案）之案件，於同年3月24日在開發金控董事會提案後遭出席董事反對，幾經協議無效後始做罷，後因前開三合一合併案確定未獲支持，辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑及黃偉佳等人於94年4月初遂意圖改以金鼎證為轉投資標的，並擬提前佈局，且明知開發金控轉投資金鼎證之重大訊息將影響金鼎證股票價格，已屬於證券交易法第157條之1第1項第3款所規範之內部人，在尚未提報開發金控董事會決議，亦未向行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）申請核准，於消息未公開前，即由策略企劃處劉紹樑規劃先行以短期投資方式購入金鼎證券公司股票，惟因開發金控所屬相關公司僅有開發工銀可從事上市有價證券之短期投資買賣，而依據工業銀行設立及管理辦法規定，工業銀行投資於每一公司之股票不得超過該公司已發行股份總數百分之五，然開發工銀早於同年2月2日起至同年4月12日，陸續購入金鼎證券公司股票計4萬仟股，占金鼎證券已發行股份總數百分之4.88，業達前揭辦法上限無法再行買入，因此改由黃偉佳所負責之開發金控海外部監督管理，具實質控制能力之被投資公司即開發國際名義購買金鼎證股票，辜仲瑩即指示吳春臺及黃偉佳負責以開發國際名義購買金鼎證股票之相關業務，而提前佈局，協助開發金控轉投資金鼎證。黃偉佳旋於94年4月4、5日間，指示開發國際總經理沈平（經檢察官另為不起訴處分），於前揭重大訊息公開前，由開發國際買入金鼎證券公司股票，沈平遂指示不知情之開發國際投資部資深協理曾梓桂，陸續於同年月7、8、11、12日間以短期投資之名義先行購入金鼎證股票共計35464仟股，每股均價為9.82元，總金額計3億4831萬4754元。而開發金控於94年6月27日始由董事會決議通過投資金鼎證券已發行股份總數百分之5至百分之15，並至94年7月21日經金管會核准，同年10月7日開發金控臨時董事會復決議通過增加轉投資金鼎證股票累計可達百分之70，被告辜仲瑩、劉紹樑、吳春臺、黃偉佳與開發金控董事長陳木在等人明

知開發國際係為配合開發金控而購入金鼎證股票，並曾於94年9月12日依證券交易法第43條之1規定與開發工銀及開發金控向金管會申報共同取得金鼎證之股份；意即開發金控可實際掌握開發國際所持有之金鼎證股份，竟基於使開發國際獲利並使開發金控受有損害之不法犯意，於95年3月1日，將開發國際持有之金鼎證股票34664仟股，以每股14元（購入均價為每股9.82元，每股售價超過成本價4.18元）之價格售予開發金控，使開發金控損失1億4489萬5520元，因認被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑共同涉犯證券交易法第171條第1項（內線交易）、第2項（犯罪所得超過一億元）；被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、陳木在共同涉犯金融控股公司法第57條第1項（金控背信）、第2項（金融控股公司負責人或職員二人以上共同實施犯罪行為）之罪嫌云云。

二、按刑事訴訟法第308條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」，同法第310條第1款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：1、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。」，及同法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」，揆諸上開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該法第154條第2項規定之「應依證據認定之」之「證據」。職是，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為須經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據能力之彈劾證據。在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，既無刑事訴訟法第154條第2項所規定「應依證據認定之」事實存在，因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是以本件被告吳俊達、陳品呈、邱明熙被訴違反證券交易法第43條之1第3項之規定及被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑被訴開發國際買進金鼎證股票涉嫌內線交易與金控背信等犯行，既經本院認定此犯罪尚屬不能證明，故有關被告吳俊達等人被訴此等犯行，即不再論述所援引有關證據之證據能力，合先敘明。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按，事實

之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院40年臺上字第86號、30年上字第816號、76年臺上字第4986號判例意旨參照）。又依刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年臺上字第128號判例意旨參照）。

四、被告吳俊達被訴違反證券交易法第43條之1第3項之規定部分：

- (一)公訴人認被告吳俊達涉犯上開罪名，無非係以證人劉泰英、汪國華、孫致中、林昭秋、湛翔豐、潘金弘、陳淮舟、陳毓菁、張育誠、范耀彬、安芝立、姜佳君、魏秀芳、楊淑玲、李朝清、賴惠卿、蕭世仁、王貴賢、洪一民、汪家玕、姚嘉澆、薛榮、蔡昇幟等人之證言、同案被告黃偉佳、被告南怡君、陳品呈、陳湘銘、邱明熙等人之供述及崧華投資公司95年度序時歸檔傳票1冊、上揭金管會95年10月31日、95年11月7日、95年12月14日、96年1月12日函覆資料、金管會檢查局函覆資料、證人張育誠提出之股份買賣合約終止同意書等為其論據。
- (二)訊據上訴人即被告吳俊達供承有於上開擔任開發金控財務管理處資深副理期間，經依邱德馨之指示前往協助開發國際經理湛翔豐處理開發國際購買環華證金股票事宜，而協助將湛翔豐完成買受人為開發國際之契約之公司大、小章用印程序之買賣契約送予出賣人用印，待出賣人用印完成後，再行將簽妥之契約統一送交湛翔豐以統計購買數量，而協助完成如附表三所示以開發國際名義簽訂買進環華證金股票契約，嗣並有依被告陳湘銘製作之交割時程表，通知出賣人前來完成股票交割等事實，惟矢口否認有公訴人指訴之違反證券交易法犯行。

1.於原審審理時辯稱：

- (1)被告吳俊達就本案所參與之行為係於94年11月間受邱德馨之指示協助開發國際湛翔豐處理事務，主要工作內容為協助將湛翔豐交付業已用印完成之合約遞送與環華證金股東，並與

之前已與邱德馨、南怡君等人接洽及少部分自行來電之環華證金股東聯絡。另於協助過程中得知陳湘銘亦參與協助遞送合約，因被告吳俊達職級較陳湘銘為低，亦有多次經陳湘銘告知而幫忙開發國際處理將部分已與開發國際簽約之出賣人資料轉告中信證盛嘉珍及與大華證林秀蓬確認出賣人資料，在經中信證、大華證經內部程序確認購買後，被告吳俊達另受陳湘銘通知依環華證金股票買賣雙方確認之日期安排交割事宜。

- (2)被告吳俊達並非開發國際員工，對其內部權限、用印權限及決議權限並不了解，無從瞭解行為有何逾越權限或是否經開發國際董事會決議之情形，被告吳俊達遞送之契約係已用印完成且經湛翔豐交付，被告吳俊達就此部分是否為偽造文書並不知情，亦無損害開發國際獲為第三人不法利益之意圖。

2.於本院審理時辯稱：

除援用在原審所為之辯解外，另辯稱：原審判決事實欄所載伊在開發金控擔任的職務及工作內容沒有錯，邱德馨指示伊參與開發國際購買環華證金股票事宜，她為何要伊參與該業務伊並不清楚，她叫伊去找開發國際的湛翔豐，說現在那邊的業務比較忙，叫伊去幫忙協助，伊是到湛翔豐那邊才知道伊工作的範圍，工作主要是幫忙送買賣契約、聯絡出售環華證金的賣家及湛翔豐請伊幫忙辦理後續交割的事情，但後來股票交割比較忙，伊就一起幫忙陳湘銘辦理交割，至於由何人名義辦理股票交割伊都是聽從陳湘銘的指示。而因環華證金股東有些互通信息，知道開發國際現在在買環華證，因伊有幫忙送約，有些想出售的股東就會打電話找伊，伊再問湛翔豐開發國際是否有要購買的意願，如果湛翔豐同意的話，他就會把契約交給伊，送去給賣方簽名，而伊並沒有跟賣方他們談條件。當初開發金控如何決定要投資金鼎證的過程伊不知道，11月7、9日之會議伊並沒有參與，也沒有人告知伊會議的內容，買賣契約書是湛翔豐交給伊的，要伊交給賣方簽名用印，完成買賣手續，當時伊有看契約書的內容，契約書上面的內容都已經寫好，包括交割日期。以開發國際的名義購買環華證及如何購買、購買的比例多少，伊都不知道。宏泰電工的蔡昇幟為何打電話跟伊接洽要賣環華證，可能是因為買賣契約都是伊負責在跑，伊在送約給環華證的股東時，有股東告知他有伊這個人，所以他才打電話給伊，蔡昇幟以為伊有在收購股票，他才打電話問伊開發國際是否要買，因為伊無法決定，後來伊去問湛翔豐是否要購買，湛翔豐就將契約擬好，交給伊去跑契約，上面的條件都不是伊跟對方談好的；至於後來蔡昇幟的股票為何交割並換約成大華證，伊不清楚，伊是按照交割時程表上的日期通知賣方交割，又因為伊在開發金控財務管理處服務，伊的長官邱德馨要伊去開發國際幫忙湛翔豐，幫忙跑合約，完成買賣，伊就將完成的買賣契約交給湛翔豐，後來在12月間湛翔豐交給伊一個

股票交割時間的交割時程表，伊跟陳湘銘依照該交割時程表所載股票交割的時間，通知賣方到開發國際，完成股票的交割。開發國際收購環華證有無公開收購伊不清楚，伊也不曉得依證券交易法預定於五十天內收購超過百分之20，要以公開收購方式為之，伊是在後半段才知道證券交易法有這樣的規定，陳湘銘也沒有告訴伊，交割都依陳湘銘指示辦理的云云。

(三)經查：依開發金控組織規程，該公司設立財務管理處，負責財務管理、資金管理、績效管理及會計等事宜（見本院卷7第91頁），而查開發金控經由子公司開發工銀持有開發國際百分之28.71之股權，是就開發金控而言，開發國際並非其所直接投資之公司，就法律上而言，開發金控與開發國際應屬各自獨立之公司，衡情，被告吳俊達服務於開發金控，並無可擅自前往開發國際協助處理事務之義務，且查被告吳俊達既係服務於開發金控，並依其所擔任之職務僅係財務管理處之副理，並非屬公司決策之核心人物，被告吳俊達實無擅自前往開發國際幫忙處理事務之可言，此被告邱德馨（開發金控財務管理及會計處資深副總經理暨財務長）於本院102年8月20日準備程序時供稱：因開發國際總經理黃偉佳跟伊說開發國際負責環華證金的人員不足，希望伊找人幫忙送件完成簽約，伊就指示吳俊達去幫忙，伊叫他去找湛翔豐看需要幫忙做什麼事情云云，是被告吳俊達所辯伊是依邱德馨之指示前往開發國際幫忙，她說現在那邊的業務比較忙，至於要伊參與何業務伊並不清楚，她叫伊去找開發國際的湛翔豐，伊是到湛翔豐那邊才知道伊工作的範圍等語，尚非無據。則被告吳俊達既僅係臨時奉命前往幫忙開發國際購買環華證金股票事宜，而其既非參與決策謀劃，僅係從事一般事務，並均係依上級指示辦理，已難認被告吳俊達具有何違反上揭證券交易法之犯意。此被告吳俊達亦否認知悉預定於五十天內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上者，依證券交易法應以公開收購方式為之之規定，而負責本案開發國際購買環華證金股票相關法律諮詢事宜之被告南怡君亦供認並未向被告吳俊達提供相關法律意見，被告吳俊達亦未向其諮詢有關此事之法律意見，另被告邱德馨於本院審理中亦供稱：伊當初祇是叫吳俊達去幫忙跑文件，其他事情都沒有告訴他云云（見本院102年8月20日準備程序筆錄）。亦足資佐證被告吳俊達確僅係一時前往幫忙開發國際購買環華證金股票事宜而已。

(四)查開發國際之所以購買環華證金股票乃係基於配合開發金控併購金鼎證計畫及因應四合一合併案，而由被告南怡君、邱德馨、陳湘銘、同案被告黃偉佳及劉紹樑等人於94年11月7日、同年9月9日召開之會議中決議以開發國際名義購買環華證金股票，並由當時擔任開發國際總經理之黃偉佳向董事會提案投資環華證金，而經開發國際常務董事會決議投資環華

證金，惟在開發國際常務董事會決議投資環華證金前，黃偉佳即先行於94年11月15日起，基於公司原所為之授權而以開發國際名義購買環華證金股票，而查被告吳俊達就本件開發國際何以購買環華證金股票乙節並未參與，亦非其所擔任之職務層級、權責所得知悉，且開發國際究決議購買若干比例之環華證金股票，被告吳俊達既未參與策劃如何購買環華證金股票，自亦非其所得知悉並參與決議是否應予公開收購。至被告吳俊達就本件以開發國際名義購買環華證金股票之過程中，縱有參與將開發國際經理湛翔豐完成買受人為開發國際之契約之公司大、小章用印程序之買賣契約送與出賣人用印，待出賣人用印完成後，再行將簽妥之契約統一送交湛翔豐以統計購買數量，而協助完成以開發國際名義簽訂買進環華證金股票契約，嗣並有依被告陳湘銘製作之交割時程表，通知出賣人前來完成股票交割，另有於過程中接獲宏泰電工的蔡昇幟電話表示有意出售環華證金股票，並有與之接洽等事實，惟查被告吳俊達係於開發國際常務董事會決議投資環華證金後，因開發國際經辦環華證金人員不足，始臨時依被告邱德馨之指示前往開發國際支援，而查被告吳俊達所參與之上揭工作範圍，並僅屬一般事務性之工作，且悉依上級指示辦理，此被告陳湘銘於本院審理中亦供稱：交割時程表是伊依邱德馨之指示製作的，當時她對伊指示說在五十天內辦理交割環華證的股份不得超過百分之20，邱德馨說這是依據南怡君提供的法律意見，而環華證股票的交割是由伊在控管云云（見本院102年7月23日準備程序筆錄），是以就本件被告吳俊達所擔任之職位層級、權責、臨時奉派支援，並悉依上級指示辦事以觀，其亦無可能參與謀議本件開發國際購買環華證金股票應否採取公開收購之餘地。另被告吳俊達縱有於過程中與證人蔡昇幟接洽買賣環華證金股票事宜，惟此已據被告吳俊達迭次供稱：因伊負責在跑買賣契約，在送約給環華證的股東時，可能有股東告知他說有伊這個人，所以他才打電話給伊，蔡昇幟以為伊有在收購股票，他才打電話問伊開發國際是否要買，因為伊無法決定，後來伊去問湛翔豐是否要購買，湛翔豐就將契約擬好，交給伊去跑契約，上面的條件都不是伊跟對方談好的；至於後來蔡昇幟的股票為何交割並換約成大華證，伊不清楚，伊是按照交割時程表上的日期通知賣方交割等語在卷，且以被告吳俊達所接洽之附表一編號三十五宏泰電工所出售之環華證金股份，僅有環華證金已發行股份總額的百分之0.18，實尚難以被告吳俊達就此所為之接洽即認被告吳俊達有認知或有違反證券交易法第43條之1第3項規定之可能。綜上所述，以被告吳俊達在開發金控之層級、位階及權責，暨被告吳俊達既僅係臨時依開發金控上級長官指示前往支援開發國際購買環華證金股票事宜，並依其工作之性質及內容以觀，被告吳俊達是否得觀或得悉開發金控重要幕僚層級決策全貌並與被告辜仲瑩、吳春臺、

南怡君、邱德馨、陳湘銘及同案被告黃偉佳、湛翔豐等人間具有共同違反證券交易法第43條之1第3項之規定之犯意聯絡，實有疑問。

(五)綜上各節，公訴人所提出之證據並無法證明被告吳俊達涉有共犯本件違反證券交易法未依規定進行公開收購之犯行，此外，復查無其他積極證據，足資證明被告吳俊達確有公訴人所指之上開犯行，是公訴人指訴被告吳俊達涉犯之犯行，尚屬不能證明，被告吳俊達所辯並無違反證券交易法第43條之1第3項之未依規定進行公開收購之犯行云云，應堪採信。原審疏未詳加調查，細心勾稽，遽依被告吳俊達有參與本件開發國際購買環華證金股票過程中之協助簽訂買賣契約及辦理股票交割等行為，即認應與被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人共犯本件違反證券交易法犯行，其論斷自有未當，被告吳俊達執此指摘原審判決不當，非無理由，則原判決關於被告吳俊達部分既有可議，自應由本院予以撤銷，改判被告吳俊達無罪。至被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘等人就本案檢察官起訴之事實並無另涉犯刑法行使偽造私文書及背信犯行，已詳如前述，則被告吳俊達自亦無涉犯刑法行使偽造私文書及背信犯行可言，惟此部分既未據檢察官起訴，且檢察官起訴被告吳俊達之犯罪事實復經本院諭知無罪，此部分即無實質上一罪或裁判上一罪關係而應併予審理之可言，亦毋庸為何諭知，附此敘明。

五、被告陳品呈、邱明熙被訴違反證券交易法第43條之1第3項之規定部分：

(一)公訴人認被告陳品呈、邱明熙2人涉犯上開罪名，係以證人劉泰英、汪國華、孫致中、林昭秋、湛翔豐、潘金弘、陳淮舟、陳毓菁、張育誠、范耀彬、安芝立、姜佳君、魏秀芳、楊淑玲、李朝清、賴惠卿、蕭世仁、王貴賢、洪一民、汪家玟、姚嘉澆、薛榮、蔡昇幟等人之證言、同案被告黃偉佳、南怡君、吳俊達、陳湘銘等人之供述，並有崧華投資公司95年度序時歸檔傳票、金管會95年10月31日、95年11月7日、95年12月14日、96年1月12日函覆資料、金管會檢查局函覆資料及證人張育誠提出之股份買賣合約終止同意書等為其論據。

(二)訊據被告陳品呈供承有於94年11月間應被告邱德馨要求接觸部分環華證金股東洽談徵求委託書可能性，而於接觸過程中，因部分環華證金股東表明出售意願，經與被告邱德馨討論後即指示邱明熙、林秀蓬進行投資之可行性評估，評估結果認定對大華證有利，乃提案經大華證94年12月28日董事會決議通過投資環華證金股票，並曾與東鉅公司范耀彬、大華金屬公司姜佳君、勤美公司汪家玟及代表李敏清等人洽談購買環華證金股票等情，惟矢口否認涉有違反證券交易法第43條之1第3項之未依法進行公開收購之犯行。

1.於原審審理時辯稱：



- (1)依據證券交易法第43條之1第3項、第4項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項之規定，係指行為人於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上之股份卻非以公開收購方式為之，始有違反強制公開收購規定，且參考公開收購公開發行公司有價證券管理辦法於91年8月12日之修正說明中提及「配合公開收購期間最長五十日期間，增訂任何人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上有價證券者，基於股東平等之精神，並使被收購公司全體股東有參與應賣之機會，應以公開收購為之」等語，是以行為人若預定以超過五十日之期間始取得公開發行公司已發行股份總額百分之20以上，依前開規定及說明，自不應以強制公開收購規定相繩，金管會94年11月10日金管證三字第0000000000號函亦採相同見解；另於本案開始偵查後，法務部北機組曾就公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項規定之適用疑義詢問金管會意見，斯時金管會委員林國全即加註會簽意見認為相關法律見解可有不同思考，建議提請各委員共同討論後再表達本會意見，並附書面見解做為附件，經金管會副主委張秀蓮贊同，顯見迄至95年12月間就相關規定之適用疑義仍有不同看法而未形成共識，嗣雖經金管會主委施俊吉批示：依證期局所擬辦理，未來修法或釋示時，再參酌林委員意見，亦可見前開函覆僅為個案函覆意見，並非就法規適用之一般性釋示；綜上可知，就公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項之取得構成要件究竟採交割說或契約書，學者見解認為應採交割說，金管會原採交割說，事後於本案偵查中始改採契約說，並於內部會簽意見時，由林國全提出不同意見，足見主管機關內部就相關解釋並無一致之解釋，遑論過去實務上均採交割說，一般人員並無違法之認識與故意。
- (2)被告陳品呈係於94年11月間應邱德馨之要求接觸部分環華證金股東洽談徵求委託書可能性，接觸過程中，因部分環華證金股東表明出售意願，經與邱德馨討論後即指示邱明熙、林秀蓬進行投資之可行性評估，評估結果認定對大華證有利，乃提案經大華證94年12月28日董事會決議通過開始購買環華證金股票，而依據商業市場慣例，在提議案，被告陳品呈自需先行接觸環華證金股東詢問意願以利答覆董事之提問，被告陳品呈係於接觸環華證金股東之際，始從市場聽聞開發國際有興趣投資環華證金，惟就開發國際是否確定買進金鼎證股票、股數等情均不知情，且由南怡君電子郵件往來，被告陳品呈從未與他人討論強制公開收購之問題，林秀蓬、邱明熙亦證稱大華證考慮買進環華證金時並未考慮公開收購之規定，大華證於當時買進環華證金已發行股份總額僅百分之12.86，被告陳品呈僅認知大華證可考慮買進環華證金股票，並無與開發國際共同預定取得環華證金股票之認識與故意，

對於開發國際內部如何授權、簽約等情均不知情；至於中信證部分，係因被告陳品呈與中信證之盛嘉珍為舊識，於95年1月間某次聊天交換意見時，乃提及大華證買進環華證金股票一事，經盛嘉珍自行評估乃建議中信證投資環華證金股票，且被告陳品呈對於神創、崧華一無所悉，均難認被告陳品呈與開發國際、中信證、神創公司、崧華公司有何共同預定取得環華證金股票之意思聯絡及認知。

- (3)被告陳品呈係代表大華證與環華證金股東洽談，此由證人汪家玕、姜佳君之筆錄可證，至於證人范耀彬敘及被告陳品呈係以開發國際代表部分，因范耀彬催促被告陳品呈簽約，但當時大華證僅處於評估階段，被告陳品呈乃將此訊息轉告陳湘銘，始由陳湘銘以買受人為開發國際之名義與范耀彬簽約，此或係因證人范耀彬年事已高且簽約之買受人為開發國際而誤認被告陳品呈係以開發國際之代表與之接觸。
- (4)大華證投資環華證金係為增加穩定性收入及提高併購專業券商之可行性，有其經濟面、策略面之合理考量，並有相關評估報告，且經相關決議程序，並無違法之處。而投資價格為每股10.75元，相較環華證金當時淨值每股11.19元而言並無不合理之處。

2.於本院審理時辯稱：

被告陳品呈並不是為配合開發金控而購買環華證，是大華證自己要買環華證的，大華證購買環華證的出發點是基於對大華證本身的業務有利，可以提供穩定的利息收入，亦不是要配合開發國際購買環華證金，當時是邱德馨跟伊接觸，希望伊去接觸環華證金的股東徵求委託書，邱德馨沒有要大華證去購買環華證金，經伊接觸的結果，很多環華證金的股東想出售，因為伊對證金公司很瞭解發現購買環華證可以有穩定的利息收入，環華證的客戶是中小型的券商，這些中小型券商日後可以跟大華證做策略聯盟，故伊指示邱明熙、林秀蓬做投資的評估，在四合一確定破局之後，認為可以投資環華證，伊就先後跟原審判決附表一編號一、二、二之一、三、四、十二、十二之一所示之人、東鉅、大華金屬、勤美等環華證金的股東接洽，接洽的結果他們都要賣，我們跟他們談定價錢為10.75元、所要買賣的股數，之後簽約為何用開發國際的名義伊不知道，後來用大華證辦理環華證交割的股數是百分之9.4，錢也是我們大華證自己出的；又之後為何有些用大華證去辦理交割伊並沒有涉入，伊只記得當時接洽想要出售環華證股票的股東名單，伊有提供給陳湘銘請他幫忙處理。伊當時只知道開發國際對環華證有興趣，但他們的進展如何伊並不清楚。至於原審判決書第105頁說伊就判決書第22至27頁之事實不爭執，與事實有點出入，其中原審判決書第23至26頁的(2)、(3)、(5)、(6)、(7)點，因為伊沒有參與所以伊不知情云云。

- (三)訊據被告邱明熙供承曾依陳品呈之指示製作大華證投資環華

證金之評估報告，且於94年11月間陳品呈休假時經聯繫大華金屬公司之姜佳君與被告陳湘銘結識等情，惟矢口否認涉有違反證券交易法第43條之1第3項之未依法進行公開收購之犯行。

1.於原審審理時辯稱：

- (1)被告邱明熙就本件所參與之行為，僅有於94年11月間受陳品呈指示為大華證完成轉投資環華證金之評估報告，且於94年11月間因陳品呈休假而聯繫姜佳君與被告陳湘銘結識後，即由被告陳湘銘幫忙為後續之接洽聯繫，被告邱明熙並未繼續聯絡姜佳君，而被告邱明熙係依據環華證金經會計師查核簽證之94年上半年度財務報告等公開客觀事實加以製作評估報告，並無引用虛偽不實及隱匿公開資訊而為不實評估之情況。
- (2)被告邱明熙所參與之行為僅有如前所述製作轉投資環華證金之評估報告及介紹被告陳湘銘與姜佳君結識，並請被告陳湘銘處理後續聯絡事宜，對於其餘同案被告有無聯繫其他環華證金股東、買進環華證金股份是否以開發國際名義為之、買進股份是否需採公開收購、安排交割細節等情均未參與，亦一無所悉，被告邱明熙實無從與其餘被告有何犯意聯絡及行為分擔。

2.於本院審理時辯稱：

伊只是因為公司要購買環華證，依當時的主管陳品呈的指示做投資環華證評估報告，之後的洽談事項伊都沒有參與，而原來大華金屬姜佳君是由陳品呈跟他接洽，但陳品呈要休假，所以指示伊先跟姜佳君接洽認識，之後因伊本身的工作需要到上海，就將此事交給陳湘銘處理。伊做評估報告的結果認為環華證有投資的價值，我們是依據會計師出具的財務報告評估環華證整個公司之價值區間，伊認為他的淨值是10.8元，在此區間內都可投資。至於陳品呈為何叫伊評估環華證伊並不清楚云云。

六、經查：

- (一)被告陳品呈於94年11月間應被告邱德馨要求接觸部分環華證金股東洽談徵求委託書可能性，而於接觸過程中，因部分環華證金股東表明出售意願，經與被告邱德馨討論後即指示被告邱明熙、證人林秀蓬進行投資之可行性評估，評估結果認定對大華證有利，即由證人林秀蓬於94年12月16日簽具簽呈，於94年12月27日經大華證總經理、董事長批核，會簽大華證財務長、開發金控財務管理處、策略企劃處、法務處後，再經開發金控執行副總經理即被告吳春臺、總經理即被告辜仲瑩、董事長即被告陳木在同日批定，並於94年12月28日召開的大華證董事會通過，嗣經證人林秀蓬於94年12月28日、95年2月24日簽具簽呈買進如附表一所示過戶轉讓與大華證之環華證金股票。另被告陳品呈曾與東鉅公司范耀彬、大華金屬公司姜佳君、勤美公司汪家玟及代表李敏清等人洽談購

買環華證金股票，且被告邱明熙經依被告陳品呈指示參與製作大華證投資環華證金之評估報告及與大華金屬姜佳君接洽等情，分別為被告陳品呈、邱明熙所不爭執，並有相關證據資料在卷可佐（見上揭貳之三所載證據資料），自堪信上開事實為真實。

(二)證人即如附表一編號三、四號所示負責承辦出售環華證金持股之姜佳君於偵查中固結證稱：94年11月間，大華證陳品呈致電詢問是否要出售環華證金股票，願以每股10.75元購買全部，但並未提及買受人為何人，伊即向陳品呈表示需走完公司流程才能有答覆。待公司流程走完同意出售後，伊打電話與陳品呈聯繫，陳品呈說要休假會請邱明熙與伊聯繫，之後即與邱明熙談交易、交割方式，並與陳湘銘聯絡相關交割、換約方式等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第213至215頁）；而被告陳湘銘於原審審理中供稱：當時因邱明熙要調去大華證上海辦公室，人常不在國內，所以請伊去幫忙聯絡姜佳君，事實上姜佳君所敘述聯絡交易、交割、換約部分，都是伊去聯絡的，姜佳君可能記錯等語（見原審卷八第96頁反面），核與被告邱明熙上揭所辯情節相符，則被告邱明熙是否確有證人姜佳君所述告知交易、交割方式等行為，並非無疑；另參以扣案被告南怡君電腦中關於投資環華證金之相關電子郵件往來（見原審卷三第43至203頁），並無被告邱明熙參與投資環華證金案及收受相關通知之情狀，且觀諸起訴書所引用之證據資料，均無法證明被告邱明熙知悉投資環華證金案決議內容，亦無法證明被告邱明熙參與投資環華證金案之決議及執行，是本案實難認被告邱明熙與上開被告辜仲瑩、南怡君等人間有何未依法進行公開收購之犯意聯絡及行為分擔。

(三)本案如附件二所示會議記錄固提及大華證為第二買家，如附表一編號一、二、二之一、三、四、一二、一二之一號所示之李敏清等十人、東鉅、大華金屬、勤美等部分，則均為被告陳品呈於94年11月間出面洽談，且如附表一編號一、二、二之一、三、四所示部分，均係先與開發國際簽約，如附表一編號一二所示部分，則係與崧華簽約，如附表一編號一二之一所示部分，則係與大華證簽約，事後僅如附表一編號三所示部分換約過戶、如附表一編號一二之一號所示部分過戶與大華證，另大華證並配合規避強制公開收購規定而分階段完成過戶詳如附表一所示，然參以扣案被告南怡君電腦中關於投資環華證金之相關電子郵件往來（見原審卷三第43至203頁），僅同案被告劉紹樑於94年11月23日上午9時53分許寄發電子郵件時將被告陳品呈列入副本抄送對象（見原審卷三第80頁），其餘記載會議內容、討論投資環華證金案交割、簽約細節、累計簽約數量、安排交割時程等事項之電子郵件（包含如附件一、二在內之電子郵件），收件人並無被告陳品呈，被告陳品呈亦未寄發任何相關電子郵件，並無任何

跡象顯示被告陳品呈知悉前開由開發金控重要幕僚於94年11月7日、同年9月9日所召開會議之決議內容或如何負責執行前開決議交割、換約等事項，另證人即如附表一編號三、四號所示負責承辦出售環華證金持股之姜佳君於偵查中結證稱：94年11月間，大華證陳品呈致電詢問是否要出售環華證金股票，願以每股10.75元購買全部，但並未提及買受人為何人，伊即向陳品呈表示需走完公司流程才能有答覆。待公司流程走完同意出售後，伊打電話與陳品呈聯繫，陳品呈說要休假會請邱明熙與伊聯繫，之後即與邱明熙談交易、交割方式，並與陳湘銘聯絡相關交割、換約方式等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第231至215頁）；證人即如附表一編號二、二之一號所示負責承辦出售環華證金持股之范耀彬於偵查中結證稱：大華證陳品呈係透過姚嘉澆與伊在君悅洽商購買環華證金股票事宜，陳品呈是代表開發國際，且表明願出價每股10.75元，94年11月15日當天就在君悅簽立關於出售價格及出售所有股份之草約，並口頭約定於94年11月底在開發國際四樓交割，後來是透過姚嘉澆打電話給伊更改交割時間，交割時間是伊秘書賴惠卿辦理，伊不知道時間等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷三第15頁、第16頁）；證人即范耀彬秘書賴慧卿於偵查中結證稱：出售環華證金股票一事，係於94年12月8日由陳湘銘聯絡於翌日前往辦理交割，94年12月9日僅交割一半，但當天對方有將價款全數交付，之後陳湘銘再聯絡伊辦理其餘部分之交割等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷三第17頁、第18頁）；證人即如附表一編號一二、一二之一號所示負責承辦出售環華證金持股之汪家玕於偵查中結證稱：伊擔任勤美董事長特別助理期間有處理出售環華證金股票，當時四合一合併案，公司有表達異議並要求環華證金買回，環華證金回文要以每股9.75元買回，而於94年11月間，大華證陳品呈致電詢問是否願以每股10.75元出售環華證金股票，伊於電話中答應，陳品呈即說會找人與伊聯絡，伊也有告知勤美的聯絡人為蔡沛辰，後來於95年1月初，即由陳湘銘與蔡沛辰聯繫後續交割、簽約（分別出售與崧華、大華證）事宜，並沒有簽草約等語（臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷三第120頁）；復參以被告陳湘銘於94年12月6日晚上10時50分、同年13日上午11時40分寄發電子郵件檢附之交割時程表（見原審卷三第84至86頁），交割時程表記載控管內容包含各環華證金股東之排定交割日、交割對象、五十日百分之20保守計算、合約交割期限及合約是否已收回等各項，並記載如附表一編號一、二、二之一、三、四、一二、一二之一號所示部分係由被告陳湘銘負責控管，均顯示被告陳品呈僅係於94年11月間出面探詢如附表一編號一、二、二之一、三、四、一二、一二之一所示環華證金股東之售股意願，而如附表一編號一

、二、二之一、三、四、一二、一二之一號所示事後簽約、換約、交割均由被告陳湘銘負責，且累計如附表一編號一、二、二之一、三、四、一二、一二之一號所示環華證金股東持股數量為環華證金已發行股份總額百分之6.96，若扣除如附表一編號二、二之一、三、四所示內部人交易部分，則僅有環華證金已發行股份總額百分之0.84，尚難以前開被告陳品呈出面探詢前開部分環華證金股東售股意願即認被告陳品呈有認知或有違反證券交易法第43條之1 第3 項規定之可能，況本案決議投資環華證金之層級為開發金控重要幕僚即被告南怡君、邱德馨、陳湘銘與同案被告黃偉佳等人，而負責統合所有資訊及執行者則為被告陳湘銘及證人湛翔豐，被告陳品呈固為開發金控百分之百轉投資之子公司大華證之副總經理，惟以被告陳品呈在開發金控之層級、位階及權責觀之，被告陳品呈或可能接受開發金控上級長官指示前往探詢環華證金股東售股意願、配合在大華證提案投資環華證金股票及辦理大華證部分之股票交割，但是否得觀或得悉開發金控重要幕僚層級決策全貌，並與被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘、黃偉佳及證人湛翔豐等人間具有共同違反證券交易法第43條之1 第3 項之規定之犯意聯絡，實有疑問。

(四)綜上各節，公訴人所提出之證據尚無法證明被告陳品呈、邱明熙涉有共犯未依規定進行公開收購之犯行。此外，復查無其他積極證據，足資證明被告陳品呈、邱明熙確有公訴人所指訴之上開犯行，揆諸首揭規定及說明，本案既不能證明被告陳品呈、邱明熙2人犯罪，原審因而為被告陳品呈、邱明熙無罪之判決，經核並無不合。檢察官上訴意旨以：（一）被告邱明熙等人都強調環華證是一個值得投資的標的，尤其環華證是證金公司，如果大華證券能夠投資環華證將有很多好處，而且大華證券在買進前環華證股票前，也確實有就環華證進行投資評估。然查，大華證券就環華證進行投資評估之時點，是在所謂的四合一通過後及環華證退出四合一前，亦即當大華證券對環華證進行投資評估之時，環華證因為四合一的關係，非常有可能於四合一案的合併基準日後，成為消滅公司。因此，被告等人及大華證券相關證人到庭所證大華證券當時評估環華證的結果，認為投資環華證有很多好處，在環華證將成為消滅公司的情況下，其理由甚為薄弱。（二）依林秀蓬於94年12月28日及95年2月24日所擬辦之簽呈所示，大華證券預計購入的環華證股票，其來源竟然是開發國際原先所簽下的合約，並透過開發金控的吳俊達將這些合約資料提供給大華證券後，再由大華證券以其名義買入。且大華證券董事會於94年12月28日董事會才通過要投資環華，但董事會一通過，大華證券就在當天急速買入5億8千萬元的環華證股票，並且辦理交割完畢。綜此，大華證券買入環華證股票，無論就買入的原因、買入股票的來源、買入的程序

或速度，均與常情有違，可見大華證券買入環華證股票的真正理由，並非如被告等人所說是基於商業上的考量，其真正的理由，應只是協助開發國際消化已簽下的合約而已。（三）依原審勘驗南怡君電腦所顯示，開發金控的策略長、財務長、法務長等人早於94年10月7日及10月9日，即已舉行過所謂的G計畫會議，這裡的G是指金鼎證券一節，被告等人並無爭執。亦即，至少包括開發金控之三長等人員，曾於94年10月7日及9日開會討論與金鼎計畫有關之事務。但從這二次會議紀錄來看，這二次會議的名稱雖然是金鼎計畫，所討論的內容，卻多與投資環華證有關。而該二次會議所提到的投資環華證整體步驟，與事後之實際發展，大方向是相同的。例如，10月7日的會議裡，討論到買環華證股票的時程，以及以誰的名義購買（誰還可買）等問題；而在10月9日的會議裡，更具體討論到環華證股權的收購方式，將以開發國際做為第一買家，由開發國際先簽下來後，再由其指定之人承接，而大華證券則做為第二個買家，這些步驟都與事後的發展大致相符。此外，10月9日這次會議中也指示大華證券要先做投資環華證的評估報告，並由被告邱明熙及陳湘銘執行，因此，劉紹樑之所以會於94年11月16日下午6時4分，以電子郵件詢問陳湘銘，問他與被告邱明熙所草擬的大華證券就環華證的投資計畫進行的如何，顯然就是因為10月9日的會議有所指示，劉紹樑才會這樣問。依據開發金控10月9日的內部會議紀錄及劉紹樑的電子郵件可知，大華證券之所以投資環華證，完全是配合開發金控要投資環華證的整體策略，根本不是著眼於被告等人所說的是為了利息收入或證券公司投資證金公司有何好處而進行自主投資。據此，本件開發國際於94年11、12月間，先密集與環華證股東簽立環華證股票買賣合約，嗣後再陸續換約給大華證券、崧華、神創、中信證券等公司，完全是依據開發金控10月7日及9日會議所定的策略而執行。（四）綜上，被告陳品呈為開發金控百分之百持股之子公司大華證券之副總經理，被告邱明熙為陳品呈之特別助理，渠等所辯係基於商業考量方評估買進環華證證券之股票，並非可採已如前述，渠等所為，非僅係單純配合長官指示前往探詢環華證證券股東之出售意願、配合在大華證券提案投資環華證股票及辦理大華證券部分之股票交割如此單純。從而，上開被告陳品呈及邱明熙2人顯係配合金控高層併購金鼎證之計畫，而依指示出具評估報告、探詢環華證股東出售意願，渠等對於開發金控欲以違反強制公開收購之方式取得金鼎證券之股份，顯有預見，卻仍配合執行，顯有犯罪之未必故意甚明，而指摘原審判決被告陳品呈、邱明熙2人無罪係屬不當云云。惟查大華證券公司是開發金控百分之百持股之子公司，開發金控對大華證自具有控制力，茲開發金控有意併購金鼎證，因而要求大華證一併出資購買環華證金，而此並經大華證董事會決議投資環華證金，事先並先行

由被告邱明熙及證人林秀蓬進行投資評估，並經評估環華證金確係值得投資之券商，而依前所述，若環華證金未與金鼎證完成合併，環華證金亦為一前景非差之投資標的，而查被告陳品呈、邱明熙2人既未參與開發金控或開發國際如何策劃購買環華證金（即如何簽約購買、以何人名義購買、應購買若干比例之環華證金及如何換約交割等），則就本件以開發國際名義購買環華證金股票，究預定取得若干比例之股份，應否以公開收購方式為之，實非被告陳品呈、邱明熙2人所得置喙，被告陳品呈、邱明熙2人僅係依指示一併購買環華證金股票，渠等所接觸購買之環華證金股票，僅佔環華證金已發行股份總額百分之0.84而已（已詳如前述），至本件由被告陳品呈、邱明熙2人所接洽購買之環華證金股票，事後之簽約、換約、交割並均由被告陳湘銘負責，是難認被告陳品呈、邱明熙2人就本件以開發國際名義購買環華證金股票有與被告辜仲瑩、吳春臺、南怡君、邱德馨、陳湘銘、黃偉佳、證人湛翔豐等人具有共同違反證券交易法第43條之1第3項之規定之犯意聯絡，檢察官就被告陳品呈、邱明熙2人所為之上訴，尚難認有理由，應予駁回。

七、被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、陳木在被訴開發國際買進金鼎證股票涉嫌內線交易與金控背信部分：

公訴人認被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、陳木在分別涉犯上開罪嫌，無非係以證人沈平、劉泰英、汪國華、孫致中、林昭秋、陳添枝、朱敬一之證言、被告邱德馨、劉紹樑、辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳、陳木在、南怡君之供述，並有開發金控公司投資金鼎證券公司及媒體報導各項問題之專案報告、開發金控公司93年度財務報告附件七、被告劉紹樑撰擬經電腦繕打之稿紙、開發金控公司法務處94年5月23日簽呈、開發國際公司交易明細單、開發金控公司94年6月27日、94年10月7日、95年2月17日董事會議事錄、決議通知單、開發國際公司94年11月23日常務董事會議事錄、開發國際公司管理部94年9月12日簽呈、開發國際公司劉雅琴文件資料、94年6月15日媒體報導、開發金控公司94年6月15日、同年9月14日重大訊息、金鼎證券公司94年3月起至同年6月股價波動情形、94年至95年間股價情形及價量走勢圖等在卷為其論據。訊據被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑固供認：94年初由開發金控規劃進行三合一合併案，於同年3月23日在開發金控董事會提案後遭出席董事反對，乃延會至94年4月25日，於94年4月25日續開之開發金控董事會，仍無法達成決議。而開發工銀於94年2月2日起至同年4月12日間陸續購入金鼎證股票計4萬仟股，占金鼎證已發行股份總數（金鼎證已發行股份總數為82萬仟股）百分之4.88，已達工業銀行設立及管理辦法所定轉投資之上限，且開發國際總經理沈平於94年4月間指示開發國際投資部資深協理曾梓桂，陸續於同年7、8、11、12日間以短期投資之名義先行購



入金鼎證股票共計35464 仟股（占金鼎證已發行股份總數百分之4.32），每股購入均價為9.82元，金額合計為3億4831萬4754元。另開發金控於94年6月27日由董事會決議通過投資金鼎證已發行股份總數百分之5至百分之15，並於94年7月21日經金管會核准，同年10月7日開發金控臨時董事會復決議通過增加轉投資金鼎證股票累計可達百分之70，事後開發國際並於95年3月1日經由開發金控所發動對於金鼎證股票所為公開收購程序中應賣，以每股14元之價格，將金鼎證股票34664 仟股出售與開發金控等情，惟均堅決否認有何公訴人指訴之內線交易及金控背信之犯行，並分別辯稱如下：

(一)被告辜仲瑩辯稱：

1.內線交易部分：

- (1)開發國際之董事共十七席，開發工銀因持股開發國際約百分之28之股份而僅占開發國際之董事四席，其餘十三席均為國內知名上市公司及金融機構，開發金控及開發工銀對於開發國際並無絕對控制力。至於開發金控93年財務報表將開發國際列為開發工銀具有實質控制力之被投資公司，僅屬財務會計上之判斷，與開發國際實際經營是否受開發工銀、開發金控控制無關，且開發金控94年以後之財務報表即已改將開發國際列為按權益法計價之被投資公司，並非記載為開發工銀具有實質控制力之被投資公司。
- (2)證券交易法第157條之1內線交易禁止規定，係為避免內部人利用公司未公開之消息，於消息公開前買賣股票獲利，是內線交易禁止所稱之重大訊息，當以必須公開且已公開者為限。惟本案起訴書所指之重大訊息即開發金控轉投資金鼎證之訊息，依據公開發行公司取得或處分資產處理準則第30條第1項第5款第2目之規定及財政部證券暨期貨管理委員會92年3月21日臺財證一字第0000000000號函，開發金控係屬以投資為專業之公司，並無須公開轉投資金鼎證之訊息，而金管會亦於99年1月20日以金管銀控字第0000000000號函覆說明開發金控轉投資金鼎證程序並無違法之處，是開發金控轉投資金鼎證之訊息依法無須公開且事實上亦未公開，並非證券交易法第157條之1所指重大訊息。即便認開發金控轉投資金鼎證為重大訊息，亦屬開發金控之影響股價重大訊息，限制進行內線交易之標的應為開發金控之股票，而非金鼎證之股票。
- (3)94年4月間開發國際買進金鼎證股票時，開發金控轉投資金鼎證之訊息並不存在，亦非明確。開發金控94年2月23日常董會上提出之潛在併購對象為三合一合併案之中信證及統一證，並未包含金鼎證。開發金控94年3月23日董事會並未就三合一合併案進行表決，而係延會待補充資料後再議，且於開發金控94年4月25日董事會之前，仍就三合一合併案重新委託鑑價及向財政部提出替代方案，三合一合併案並未破局

。本案卷內並無證據資料顯示開發金控於94年4月間除三合一合併案外尚同時規劃轉投資金鼎證。且若三合一合併案完成後，開發金控所占證券業務市場規模已達市占率第一名，無再合併金鼎證之必要，而開發金控進行三合一合併案之資金來源部分，原規劃採部分現金、部分股份轉換之方式為之，現金部分，預計以發行七年期次順位公司債、銀行借款及發行普通公司債等方式來支應並維持開發金控集團之資本適足率約為百分之110，以當時開發金控之資金情形，並不足同時支應三合一合併案及轉投資金鼎證之資金需求。依據斯時之金融控股公司依金融控股公司法第36條申請投資審查原則第1點之規定，金融控股公司進行轉投資時，需最近一年度合併財務報表無累積虧損，而當時開發金控93年合併財務報表顯示，開發金控於93年度尚有92億2016萬6千元之累積虧損，依據前開規定，開發金控當時並不得轉投資，事後於94年6月14日修正之金融控股公司依金融控股公司法申請轉投資審查原則第1點將財務部分放寬為最近一期經會計師查核簽證之合併財務報表無累積虧損，且相關之修正，係由主管機關於94年5月10日舉行座談會討論，開發金控始得悉主管機關有修正之計畫，並開始研究是否得以轉投資方式投資其他券商。開發金控轉投資金鼎證，依法需經開發金控董事會決議通過且經主管機關核准後，始能成立並開始進行，在本案開發國際買進金鼎證股票時，未經開發金控董事會通過相關轉投資決議且經主管機關核准，是本案重大訊息當並未成立，亦非明確。

- (4)被告辜仲瑩並未指示被告吳春臺、黃偉佳或任何人以開發國際名義買進金鼎證股票。
- (5)開發金控在94年6月27日的董事會決議要投資金鼎證百分之5到百分之15的股份，那時並沒有要併購之意思，先行投資後再進一步考慮是否要併購，另開發國際購買金鼎證的事情，伊並不知道，也未指示他們去買，伊從來沒有要損害開發金控或圖利開發國際的意思。

## 2.金控背信部分：

- (1)開發金控、開發工銀對於開發國際並無控制不參與公開應賣之權力，開發金控收購金鼎證，任何人都可以參加應賣，且開發金控、開發工銀若對開發國際具有控制力，何以開發國際常董會於94年11月23日仍為出售金鼎證股票之決議？且開發國際常董會亦已為94年11月23日出售金鼎證股票決議，開發金控、開發工銀再要求開發國際不得出售金鼎證股票，顯違公司法第二百零二條之規定。被告辜仲瑩並取消原來開發國際要列席開發金控績效管理會議，而開發國際董事會決議及重大事務也不需要報告開發金控。
- (2)金鼎證於95年2月14日公告股東常會之日期為同年5月2日，最後交易日為同年3月1日，開發金控僅餘十個交易日可買進金鼎證股票，為增加開發金控持股及談判籌碼，開發金控

經理部門乃於95年2月17日提案董事會進行公開收購金鼎證股票，以期在最短時間內增加持股，開發金控進行公開收購，係執行董事會決議增加對金鼎證之持股以因應金鼎證95年度股東會之董監改選，符合開發金控之利益，並無背信，且開發金控依證券交易法第43條之1、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法之規定，並無法拒絕開發國際之參與應賣。而開發金控當時以每股14元公開收購開發國際出售之金鼎證，該價格係經理部門委託會計師試算並出具合理意見書，並提報95年2月17日開發金控董事會決議通過。

(3)被告辜仲瑩事前對於開發國際是否參與應賣一節並不知情，並無損害開發金控或圖利開發國際之意圖及行為。

(二)被告吳春臺辯稱：

1.內線交易部分：

(1)開發國際董事會係由眾多知名企業及金融機構組成，開發金控透過開發工銀僅持股百分之28.71，而斯時所僅有全數董事十七席中之四席，開發金控公司及開發工銀對於開發國際並無實際控制力，開發國際購買金鼎證股票係出於自行專業投資判斷。94年4月間開發金控依據當時金融控股公司轉投資作業管理原則之規定，尚不得轉投資其他金融機構，且當時開發金控正忙於三合一合併案，開發金控並無轉投資金鼎證之構想。嗣經相關法令研議修正，開發金控可能取得轉投資其他金融機構之資格，公司內部幕僚始開始著手尋找其他投資標的，此時僅限於內部研究評估階段，並非證券交易法所稱之重大訊息。

(2)開發金控所進行之三合一合併案，係於94年4月25日後始確定破局，而開發金控公司於94年4月間因連續虧損，不符合金融控股公司轉投資作業管理原則有關得轉投資其他金融機構之規定，且公司購併此等影響層面甚大之公司決策，並無相關資料顯示開發金控於開發國際購入金鼎證股票時有就併購一節進行內部評估及決議程序，況沈平僅為開發國際之總經理，黃偉佳豈有可能告以併購之機密敏感議題，又層級較低之證人沈平若真有向被告吳春臺確認，自應自行前往被告吳春臺辦公室向被告吳春臺請示，何以係以電話聯繫確認，顯見證人沈平之證言顯與客觀事實有所出入，且與論理、經驗法則有違。至於劉紹樑95年3月17日所為之文稿，撰寫時間係遲至95年3月17日，並非規劃併購金鼎證之計畫內容，且觀諸上開文稿內容，通篇多以假設立場力論，顯屬被告劉紹樑之個人意見。檢察官並未提出積極證據證明開發金控於94年4月初即有轉投資金鼎證之重大訊息及相關訊息之具體內容，自難判斷是否具有重大影響程度，難認被告吳春臺有何違反內線交易之犯罪故意。

(3)開發國際總經理沈平購買金鼎證之事，被告吳春臺剛開始並不知道，係因後來他購買的金額超過授權限額，將交易通知單送給被告吳春臺批示時才知道的，但沈平並未報告何以購

買金鼎證，而沈平購買金鼎證是短期投資，以獲利為目的，開發國際董事會知道開發國際有購買金鼎證後，董事劉泰英問何以購買金鼎證，經理部門報告是短期投資，劉泰英就說要擇適當時機獲利了結，故在開發國際11月23日常務董事會就決議經理部門經應擇適當時機獲利了結。

## 2.金控背信部分：

- (1)開發國際94年11月23日常董會僅決議授權經理部門參酌合理市價出售金鼎證股票，並未決議應於何時、以如何價格出售金鼎證股票，開發國際參與開發金控於95年2、3月間之公開收購，係開發國際經理部門之獨立判斷與決定，被告吳春臺並不知且亦無法預見開發國際將於何時、以何價格出售金鼎證股票，且開發金控對於依法參與應賣之人均有承買之義務，被告吳春臺個人亦非開發國際股東，並未因開發國際參與應賣而受有任何利益，實難認被告吳春臺有何金控背信之行為及圖利開發國際之不法動機。
- (2)開發國際於94年9月12日與開發工銀、開發金控向金管會申報共同取得，係基於當時證券交易法第43條之1第1項及95年5月19日修正前之證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事項要點第3點之法令規定，並無從推認開發國際與開發工銀、開發金之間有控制、從屬關係。
- (3)如前所述向金管會共同申報取得金鼎證股份後，業已屬公開資訊，開發金控董事會於95年2月17日為公開收購金鼎證股權決議時當已知悉上情，且開發國際常務董事會已決議出售金鼎證，開發國際應賣之條件與他人無異，被告吳春臺並無違背職務之行為。至被告吳春臺擔任開發國際董事長，也同時擔任開發金控的董事，但在開發金控董事會中，被告吳春臺並無以開發國際董事長身份報告開發國際事務之義務。
- (4)開發金控公開收購金鼎證股權之價格，業經相關程序間以確認合理性，復經主管機關核准，金鼎證股票本身亦表彰一定經濟交易價值，開發金控公開收購金鼎證股票即為合法行為，難認開發金控自開發國際公開收購金鼎證股票而受有任何損害。

### (三)被告劉紹樑辯稱：

#### 1.內線交易部分：

- (1)95年3月中旬，因開發金控於95年2、3月間進行公開收購且開發國際參與應賣之事件造成質疑，財政部亦對代表公股擔任開發金控董事長之被告陳木在不滿，並頻有將解除被告陳木在職務之報導，被告劉紹樑基於同事情誼、避免被告陳木在遭替換之目的，乃於95年3月17日傍晚撰寫檢察官引用之文稿，欲以作為說帖為被告陳木在辯解；而文稿之出發點，係從非合意併購之實務角度以分析開發國際在公開收購參與應賣，並無損開發金控股東權益，亦符合市場運作結果等情，惟被告陳木在於95年3月20日即接獲財政部通知撰寫辭呈，被告劉紹樑始未將上開文稿提供與被告陳木在及其他人。

但被告劉紹樑對於開發國際以短期投資買進金鼎證股票等情，並不知情，被告劉紹樑僅係依據95年3月17日已知開發國際、開發工銀均以短期投資買進金鼎證股票，各持有百分之4點多等客觀事實加以撰寫文稿，且因上開客觀事實與市場常見併購插旗子之情況相近，始於文稿中提及插旗用語。

- (2)觀諸本案相關卷證資料，並無證據顯示開發金控幕僚曾於94年4月間規劃轉投資金鼎證案，且依據開發金控幕僚運作方式，被告劉紹樑亦非策略之擬定者，況被告劉紹樑在開發金控係擔任策略企劃處主管，負責內容為併購標的擇定後之董事會提案作業及幕僚工作整合，並未負責擇定標的、與標的對象談判及負責經營、監督開發國際及短期投資等業務，亦未擔任開發國際之董事、監察人或經理人，開發國際之相關簽呈、公文亦不曾呈報或會辦到策略企劃處，被告劉紹樑不可能知悉開發金控體系各子公司、轉投資公司之投資內容，亦未涉入證人沈平提及開發國際買進金鼎證股票之一事。
- (3)開發金控於94年3月底起至同年4月下旬仍在進行三合一合併案之相關事宜，董事會延會至94年4月25日、重新委由摩根史坦利鑑價、與公股協調等程序，在人力及財務上，均無能力在三合一合併案外，另規劃併購其他券商，而依據94年6月修正前之金融控股公司轉投資審查規則，金融控股公司若欲轉投資證券商，需一次投資達百分之25之控制性持股，在上開規範修正前，法令上亦不允許開發金控轉投資金鼎證，且併購決策至少需董事會決議才算數，若僅有少數人有此規劃，並未與幕僚討論形成決議，且未經董事會決議，根本不能算開發金控之決策。開發金控之幕僚係於94年5月下旬，因金管會於同年月初擬修正金融控股公司依金融控股公司法第36條申請轉投資審核原則，方開始研議有關轉頭資金鼎證事宜。
- (4)開發金控94年2月23日常董會係為三合一合併案而召開，會議中所論及之潛在併購對象為中信證與統一證，並未將金鼎證列入潛在併購對象，南怡君電腦中94年2月21日簡報檔僅為草稿，關於券商之市占率、據點數據均為錯誤，亦非94年2月23日常董會時所用之正式簡報。
- (5)依據證券交易法第157條之1第1項關於內線交易之規定，且參以起訴書之論述所稱「開發金控對金鼎證轉投資將影響金鼎證股價」之內容，可能涉犯內線交易之「該發行股票公司」係指金鼎證公司而言，但被告劉紹樑與金鼎證並無證券交易法第157條之1第1項所定各款之關係，被告劉紹樑並非內部人；而依據內線交易禁止之忠實義務理論及私取理論，被告劉紹樑對於金鼎證並無忠實義務、對於開發金控亦未違反忠實義務，均非屬證券交易法第157條之1第1項第3款之人。
- (6)起訴書並未具體指明本案重大訊息內容，尚難判斷是否屬99年5月4日修正之證券交易法第157條之1所增加「其具體內容

」之要求。

- (7)依據證券交易法第43條之1第1項之規定，併購公司自行或與他人共同取得目標公司已發行股份總額達百分之10之前，併購公司並無義務揭露資訊，若在購入發行股份總額達百分之10之前，認併購公司需依據證券交易法關於內線交易之規定加以公開，證券交易法第43條之1 又有何規範實益？併購公司與他人共同取得目標公司股份，若符合證券交易法第43條之1 第1 項資訊揭露之法定要求，一方面可累積將來併購談判籌碼，一方面可避免消息公開後股價攀升造成併購成本增加，且防止觸動目標公司之防禦，當屬合法正常之併購前置行為，與內線交易無關。
- (8)美國西元1934年證券交易法Rule 14 (e) 係規範企業併購之內線交易案件，授權美國證管會制訂Rule 14e-3規範以公開收購股權為併購方式可能產生之內線交易，其適用範圍包括任何人，然Rule 14e-3 (c) 規定代表併購公司取得股份之人無a項之內線交易責任。我國證券交易法於立法之初即係仿照美國西元1934年之證券交易法，自應將Rule 14e-3作為法理以解釋證券交易法第157條之1之依據，應認我國法下之資訊公平揭露概念並非齊頭式平等，是併購公司經營階層，基於併購目的協議由他人先行取得目標公司股份，仍屬合法之資訊公平狀態，並未構成內線交易。本案退萬步言，若認開發國際係基於與開發金控之合作關係而先行買進金鼎證股票，本案開發國際於94年4月初取得金鼎證股票當時，因開發工銀與開發國際所共同取得之股份，並未超過百分之10，依據證券交易法第43條之1第1項之規定，不負有揭露之義務，直至開發金控於94年9月6日開始自行買進金鼎證股份，因超出百分之10之門檻，並於同年月12日依規定與開發國際、開發工銀申報共同取得，依據前開說明，當無破壞法定資訊平等取得之狀態，應不構成內線交易之適用。

## 2.金控背信部分：

- (1)開發國際常董會係因劉泰英、汪國華之要求乃決議出售金鼎證股票，並非被告劉紹樑或開發金控所得控制，而開發國際出售金鼎證股票，係開發國際總經理黃偉佳於開發金控進行公開收購期間，按開發國際常董會決議指示公司人員加以評估後決議參與公開收購，與被告劉紹樑及開發金控無關。
- (2)開發金控係為執行併購金鼎證策略，於金鼎證95年2月14 日公布將於同年5月2日召開股東常會改選董監，最後交易日為95年3月1日時，因僅剩十個交易日，為加速取得金鼎證股票，開發金控董事會乃決議進行公開收購，且公開收購價格亦經依普華國際財務顧問公司進行估算、資誠會計師事務所進行覆核，收購價格合理，被告劉紹樑並無違背職務及使開發金控遭受損害之虞之行為。
- (3)依據證券交易法第43條之5 之規定，開發金控不得拒絕開發國際之應賣，因公開收購，係對市場上不特定投資人所為公

開、公平、透明要約，有意應賣之投資人身分為何，無從知悉，開發金控為考慮程序周全，乃於95年2月17日董事會中以重行決議通過公開收購案。

- (4)被告劉紹樑係於95年2月21日因南怡君告知始知悉開發國際有可能參與應賣，因開發國際是否得合法應賣，涉及開發金控公開收購程序之有效性、合法性，被告劉紹樑乃於南怡君基於職責諮詢外部律師時提供法律意見供參考，均屬合於職務之行為，被告劉紹樑於95年2月17日開發金董事會時，並不知悉開發國際將參與應賣。
- (5)開發國際以每股14元出售金鼎證股票，為當時市場合理價格，符合公開收購目的，且對開發金控執行併購策略有所助益，並非獲取不法利益，亦無損及開發金控利益。
- (6)當時要撰寫系爭文稿是因為當時開發金控的董事長陳木在被攻擊開發國際應賣開發金控公開收購金鼎證的事情及被告劉紹樑覺得這件事情變得政治化，故被告劉紹樑寫該文稿替陳木在辯白，但當時被告劉紹樑認為外面的攻擊縱使為真，也不構成背信，被告劉紹樑是以假設的語氣在寫一些外界的臆測或指摘，縱使為真，但陳木在所為也沒有背信，也沒有違反公股的利益，不應該為了此事撤換陳木在。開發金控要轉投資金鼎證被告劉紹樑是在94年6月27日董事會的前幾天彙整開發金控各部門對金鼎證券做百分之5到15之轉投資作業，到94年9月間被告劉紹樑才開始彙整開發金控各部門如何併購金鼎證的提案作業，在9月底10月初完成提報董事會的提案，並先行依行政程序簽呈向上級簽核（經由會簽其他副總，再報呈執行副總、總經理、董事長簽核），再提報董事會。開發國際何以購買金鼎證的事情及事後何以參加開發金控的公開收購被告劉紹樑都不清楚，被告劉紹樑也沒有參與。被告劉紹樑的職務跟業務跟開發國際沒有關係，被告劉紹樑瞭解開發國際是自己要去買環華證，被告劉紹樑參加11月7、9日的會議是南怡君、邱德馨通知被告劉紹樑參加的，因其中討論跟被告劉紹樑業務有關的是大華證券要撤銷環華證股東會的決議及討論如何對金鼎證作公開收購要約。會議只是大家單純討論、研判，沒有做出決議。而後來開發國際如何購買環華證的事情及過程被告劉紹樑都沒有參與，且被告劉紹樑也沒有在開發國際擔任任何職務，故不曉得它內部有何事情。被告劉紹樑只是參加三合一的規劃，將各經理部門的意見作成綜合彙整提報董事會處理，及開發金控對金鼎證轉投資的董事會提案作業。

(四)被告陳木在辯稱：

- (1)開發金控公開收購取得金鼎證股票之每股價格為十四元，幾乎與當時市價相同，且與95年2月13日前30日交易均價為每股14.3元相比，並沒有控制性溢價，開發金控於斯時欲購入金鼎證股票，不論出售人為何人，價格並無二致，開發金控並無特別利益或損失可言，況於95年3月13日臨時董事會再

度確認時，仍維持相同之決議內容。

- (2)開發國際參與開發金控之公開收購，依據證人劉泰英、劉雅琴、曾梓桂、及被告黃偉佳之陳述，係由開發國際總經理黃偉佳決定應賣，而開發國際94年11月23日常董會僅係促請經理部門處分金鼎證股票，因依據開發國際公司章程，對上市公司金額在5億元以下之投資及處分，為經理部門之權責，且由開發國際95年2月23日金鼎證股票處分計畫書、買賣委託書，亦顯示均為開發國際經理部門本於權責及判斷所為，與被告陳木在並無關連，被告陳木在並未就開發國際應如何處分金鼎證股票有何指示或參與。
- (3)依據證人沈平之證言，並未說明被告陳木在知悉開發國際於94年4月初購買金鼎證之原因，而依據起訴書所指開發國際買進金鼎證之目的，先為賺取差價目的而買入，後為應配合開發金控長期持有，前後顯有矛盾。
- (4)開發國際之董事中，開發工銀僅指派其中四席，且其餘董事多為國內知名企業，顯見開發國際為獨立經營之公司，開發國際之董事意見均為其自身意見，並非任何人所得控制。
- (5)公開收購乃對標的公司全體不特定股東要約應賣，任何股東均可能參與應賣，而開發國際持有金鼎證股票一節，已於94年10月7日開發金董事會揭露，被告陳木在並無隱匿之行為，而開發國際於95年2月17日前，對於持有金鼎證股票究竟有何具體處分行為或規劃，被告陳木在均不知情，且公開收購制度之重點在於相同條件一視同仁應買，至於出售人究竟為何人，並無重要性可言，尚難認未特別提出說明即認有違背職務致生公司損害之不法。
- (6)依據金融控股公司法第45條之規定，關係人之範圍非常廣泛，在本案公開收購中，開發金控之相關關係人數量多達七百多筆，而公開收購應賣人為何人無從預知，是開發金控董事會乃事先於95年2月17日提出以重度決議通過，以免違反金融控股公司法第45條之規定。
- (7)依據最高法院88年度臺上字第2590號判決，法人依據公司法第27條之規定指派之代表擔任董事，關於該職務之權利義務，應以法人身分以判，被告陳木在係因開發工銀指派而擔任開發國際之董事，就本案公開收購而言，並無利益衝突而需迴避之情況，況95年2月17日公開收購決議，係針對不特定對象為交易範圍，且交易條件均為一致，客觀上並無因有利害關係而迴避之情況，至於95年3月13日之董事會，因已有特定對象，乃迴避改由他人擔任主席，難以此回溯被告陳木在於95年2月17日有未迴避之瑕疵違法。
- (8)被告陳木在就本案金控背信部分，並未該當主觀意圖之具有不法犯意之構成要件，亦無違背職務及致生公司損害之客觀要件行為，檢察官就此部分舉證不足，尚難為被告陳木在有罪之認定。
- (9)當時開發金控決議以14元公開收購金鼎證，此價格是先經過



會計師合理意見書的評估，並參酌當時金鼎證市場的價格是14.3，故公開收購的重點是在要否公開收購，及董事會是否接受14元的價格，14元的價格關鍵在要否用14元的價格買，而非收購對象的問題，任何人都可來參加應賣，以14元購買被告陳木在認為是合理的商業判斷，而開發國際董事會已經決議要出售金鼎證股票，開發金控2月17日董事會決議要公開收購，當時因沒有特定的對象，也沒有利害關係，故決議時被告陳木在沒有迴避，公司不會因為被告陳木在或任何人的關係而決定，重要的是是否要公開收購，收購的價錢需要合理評估，且須經多數決，被告陳木在只是多數董事之一。3月13日董事會時，當時因有人認為假設開發國際跟開發金控是基於共同目的而取得金鼎證，就不應參加應賣，提出質疑，被告陳木在為了讓其他董事沒有其他顧慮下，故被告陳木在才禮貌性迴避。被告陳木在認為開發國際之經理人已經決定要賣就可賣，且14元價錢合理，以14元購買是對開發金控有利，並無有何損害開發金控。

- (五)開發金控於94年初規劃進行之三合一合併案，於同年3月23日召開的開發金控董事會提案後遭出席董事蔡友才（為中國國際商銀之代表，中國國際商銀董事長為林宗勇）反對，乃延會至94年4月25日，於94年4月25日續開之開發金控董事會，仍無法達成決議。而開發工銀於94年2月2日起至同年4月12日間陸續購入金鼎證股票計四萬仟股，占金鼎證已發行股份總數（金鼎證已發行股份總數為82萬仟股）百分之4.88，已達工業銀行設立及管理辦法所定轉投資之上限。而開發國際總經理沈平依黃偉佳之指示，於94年4月間指示開發國際投資部資深協理曾梓桂，陸續於同年7、8、11、12日間以短期投資之名義先行購入金鼎證股票共計35464仟股（約占金鼎證已發行股份總數百分之4.32），每股購入均價為9.82元，金額合計為3億4831萬4754元。另開發金控於94年6月27日由董事會決議通過投資金鼎證已發行股份總數百分之5至百分之15，並於94年7月21日經金管會核准，同年10月7日開發金控臨時董事會復決議通過增加轉投資金鼎證股份累計可達百分之70，事後開發國際並於95年3月1日經由開發金控所發動對於金鼎證股票所為公開收購程序中應賣，以每股14元之價格，將原所購買之金鼎證股票中出售34664仟股與開發金控等情，為被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、陳木在所供承在卷，核與證人沈平（僅引用95年5月12日偵訊筆錄）、朱敬一、陳添枝於偵查中及證人蕭峰雄、歐興祥、南怡君、邱德馨於原審審理中結證之情節相符，並有開發國際買進金鼎證之交易明細單、參與公開收購之相關處分計畫書、買賣委託書、開發金控94年3月24日、同年4月25日、同年6月27日、同年10月7日、95年2月17日、同年3月13日董事會議事錄在卷可資佐證，自堪信上開事實為真實。

(六)開發國際於94年4 月間買進金鼎證股票並不構成內線交易犯行：

1.開發國際於94年4 月間買進金鼎證之決定，係由受開發金控、開發工銀實質控制之開發國際經理部門所決行，與開發國際董事會、常董會無關。

(1)證人沈平於95年5 月12日檢察官偵查時結證稱：伊於88年3 月15日起在開發工銀擔任副總經理，93年5 月間借調至開發國際擔任總經理職務，迄至94年8 月間離職後，由黃偉佳接任開發國際總經理職務，在伊任職期間，吳春臺兼任開發金控執行副總及開發國際董事長、邱德馨兼任開發金控財務長及開發國際監察人、陳木在兼任開發金控董事長及開發國際常務董事、黃偉佳兼任開發金控副總經理、開發工銀副總及開發國際董事，開發國際會每月召開會議，由所有部門主管向吳春臺報告業務，吳春臺也會當場作一些指示，並經由吳春臺讓開發金控、開發工銀瞭解開發國際之狀況，而邱德馨與開發國際之管理部協理林昭秋平常會直接聯繫，邱德馨也會派人來開發國際瞭解公司資金運作狀況，開發金控及開發工銀對於開發國際相關重大人事、財務及業務經營決策有很大影響力，開發金控可以主導開發國際之重大決策，並不會管小決策等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第245 至248 頁）；證人汪國華於檢察官偵查時結證稱：伊係代表國泰世華銀行擔任開發國際之常務董事，當時開發國際有將近20幾家公司投資，每家派一位董事，董事再選出常務董事，開發工銀因持股比較多而指派四位董事及監察人。而因開發國際之高級員工例如副總經理、投資組主管等人幾乎都是以前開發工銀員工調進，且開發國際董事長、總經理、監察人也都是開發工銀指派，開發國際業務應該是由總經理、董事長主導，所以開發工銀可以掌控開發國際人事、財務及業務等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第115 頁、第116 頁）；證人林昭秋於檢察官偵查時結證稱：伊先在開發工銀工作，後來因沈平調到開發國際擔任總經理且開發國際管理部門主管離職，沈平問伊要不要過去開發國際，伊才由開發工銀外派到開發國際，年資可以合併計算，伊在開發國際管理部任職，負責會計、交割、總務、召開董事會等事務，並兼任風管部主管等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第119 頁）；證人劉雅琴於檢察官偵查時結證稱：伊於84年進入開發工銀調查研究處任職，歷任開發工銀投資部、中華開發資產管理公司、開發工銀海外部，於94年9 月進入開發國際任職，擔任投資五部主管，負責開發國際之長期投資業務等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第128 頁）；被告陳木在於調查局詢問時供稱：開發金控會召開經營績效之檢討會，係由開發金控總經理辜仲瑩主持，伊有時會列席參加，召開上開會議之目的係為推動業績及增加利

潤，由開發金控所屬子公司及關係企業與會並提出績效報告，包括開發工銀、大華證、開發國際、中華開發科技股份有限公司及中華開發資產管理公司等經理主管均需到場簡報業務達成率及業務推展方向等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷六第61頁）；同案被告黃偉佳於96年5月22日接受調查局詢問時供稱：開發國際基層員工之任用權責在總經理身上，開發國際約有百分之20的員工，是由開發工銀轉過來的等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷七第55頁背面），由前開被告、證人所述開發金控、開發工銀與開發國際間人事流動、財務管理報告、業務影響力、績效檢討報告等情況，可知開發金控經由開發工銀得以掌控開發國際之人事、財務、業務等各項重要事務，開發金控、開發工銀對於開發國際之經理部門具有實質控制力，甚為明確，

- (2)開發國際短期投資係授權開發國際經理部門決定，無須報開發國際董事會決定，開發國際總經理之授權額度為投資總額上限五十億元，其中國內投資總額上限為三十億元，國內單一一個股投資總額上限為二億元，若逾限額，但基於業務推展、經營策略等因素，需簽請董事長專案核准，本件開發國際於94年4月7日、同年月8日、同年月11日、同年月12日，陸續以短期投資方式，分別買進金鼎證股票84202 仟股、8542仟股、11500 仟股、7000仟股，合計3 億4831萬4754元，其中94年4月7日、同年月8日交易累積投資金額為1億6223萬零20元，相關交易通知單由證人沈平簽核，同年月11日及同年月12日之交易累積投資金額達3 億4831萬4754 元，相關交易通知單由被告吳春臺簽核等情，此據被告吳春臺供認在卷，並經證人沈平於95年5月12日檢察官偵查時結證（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第246 頁）、證人劉泰英於偵查時結證（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第153 頁）明確可參，且有開發國際授權額度表（見臺灣臺北地方法院檢察署贓物庫98年度紅保管字第245 號扣案證物編號B1 一106（A箱））、開發國際短投個股交易明細表（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第152 頁）及相關交易通知單（見臺灣臺北地方法院檢察署贓物庫98年度紅保管字第245 號扣案證物編號B6 一004（D箱）第5 頁、第16頁、第26頁、第40頁）可資佐證，顯見開發國際於94年4月間買進金鼎證之決定，係由受開發金控、開發工銀實質控制之開發國際經理部門所決行，與開發國際董事會、常董會並無關連。
- 2.開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳等人）因於94年3月23日董事會提案之三合一合併案受阻，乃轉而決議以金鼎證為併購標的，由當時擔任開發國際總經理之黃偉佳於94年3月底、4月初，以開發金控擬併購金鼎證為由，指示開發國際經理部門買進金鼎證股票，是開發國際經理

部門係配合開發金控併購金鼎證並與開發金控共同取得金鼎證之目的而買進金鼎證股票：

- (1)被告陳木在擔任開發金控董事長期間，就開發金控董事會之決議方式採取共識決，亦即需取得開發金控董事會全體董事之共識始會做成決議，而開發金控經理部門於94年3月23日董事會所提出之三合一合併案，因中國國際商銀之董事長林宗勇反對而由代表出席之董事蔡友才對就換股比例表示反對，並因而延會，且當時其餘公股代表之董事對於併購對象、策略均表贊同等情，為被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑所是認，而被告吳春臺於原審審理中亦供稱：「我們三合一失敗，是林宗勇先生反對，我們金鼎案，陳木在為此下台，這是事實，我告訴各位另一個事實，93年開發金控股東會前，有一天有四個人在臺灣銀行二樓會客室碰面，陳木在辦公室的隔壁，陳木在沒有參加，參加的四個人，一個是林全、一個是楊子江、一個是辜仲瑩、一個是我，討論的題目是協商中華開發董事會召開選任董事長這件事情，當時已同意董事長由官股指派，人選由大家商量，所以林全就從口袋拿出一個名單，上面有三個名字，第一名是朱敬一、第二名是林宗勇、第三名是陳木在，我們選陳木在，他是我們認為最規矩的人。」等語（見原審卷九第35頁）；被告陳木在於原審審理中供稱：「為了避免外界以訛傳訛，引發不必要的爭議，對很多政治運作，個人一直都沒有對外說明或澄清，但至少可以表明本身的狀況、立場及處境。所以在95年3月22日（星期三，也就是執政者宣布派林宗勇來接替本人之後的第三天）下午召開記者會，聲明本人之立場，敘明個人在開發金控之角色及作為。本人始終嚴守公股代表之本份，超然、獨立、客觀、公正地協調來自公、民股各方之董監事代表意見，期以和諧之董事會決策，帶領公司良性發展，並維護眾多公、民股權益。在記者會中特別提到：『雖不敢奢望還我公道，惟至少希望還原事實真相於一二，但求還我清白。』」等語（見原審卷九第178頁），由被告吳春臺、陳木在前開陳述之情節及當時開發金控董事會公股、民股運作情況觀之，可知開發金控由被告陳木在擔任董事長及由被告辜仲瑩擔任總經理所組成之經理部門所面對之開發金控董事會成員，對開發金控經理部門並非全然友善，在被告陳木在所採取董事會決議需經共識決之前提下，開發金控經理部門所提之三合一合併案於94年3月23日董事會僅因一人堅決反對即遭延會再議，再考慮開發金控就三合一合併案所需支出之併購成本、統一證、中信證經營者是否可能接受更不利新方案之可行性及說服開發金控唯一反對董事之可能性，縱於94年3月23日開發金控董事會擬延會再議時，開發金控經理部門當即可合理預見三合一合併案順利成功之機率非大。
- (2)證人沈平於95年5月12日檢察官偵查時結證稱：約在94年3月底、4月初，伊受黃偉佳要求前往黃偉佳辦公室，黃偉佳

告知金鼎證為開發金控併購對象，希望開發國際進場收購金鼎證百分之5 之股權，伊有詢問黃偉佳原因，黃偉佳表示三合一合併案因有部分董事反對而未成功，所以再找其他併購對象，當時金鼎證股權分散是比較容易以敵意併購方式取得經營權之適當併購對象，伊並直接詢問此是否為開發金控最高決策首長之決定及吳春臺是否知情，黃偉佳為肯定之回答，且要求伊盡快執行。第二天，伊即與吳春臺電話確認是否為開發金控最高決策者之決定，吳春臺說是，也要伊盡快執行，伊所循之最高決策首長係指開發金控總經理及執行長即辜仲瑩，伊隨即指示業務主管曾梓桂瞭解金鼎證之狀況，之後再指示曾梓桂下單買進金鼎證百分之5 之股權，曾梓桂才於94年4 月7 日、同年月8 日、同年月11日及同年月12日下單買進35464 仟股金鼎證股票等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第246 至248 頁）；證人曾梓桂於檢察官偵查時結證稱：伊擔任開發國際財務部協理，負責短期投資，94年4 月買進金鼎證股票之前，總經理沈平向伊表示公司要買進金鼎證股票，並詢問伊當時金鼎證價值及股價，伊查詢後即向沈平報告當時股價為9元多，淨值則為10元多，沈平即指示伊買進金鼎證股票，並指示價格買低一點，伊當時認知是買在淨值之下，而為了不影響市場價格，伊陸續下單，買進數量多了，價格慢慢上揚，到第四天已經有十元多了，伊即詢問沈平，沈平就說先不要買了，此時已經買進三萬多張金鼎證股票。而上開金鼎證股票是沈平指示伊買的，要賣之前理論上要問過沈平，但伊不曾問過，後來接任的總經理黃偉佳也沒有進一步指示，伊有請公司不要將金鼎證算在伊的績效內等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第123頁、第124頁）；被告吳春臺於檢察官偵查時供稱：開發國際投資金鼎證股票超過二億元時，超過總經理權限，超過部分有經過伊核准等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷五第156 頁），而開發國際於94年4 月7 日、同年月8 日、同年月11日、同年月12日，分別買進金鼎證股票8422仟股、8542仟股、11500 仟股、7000仟股，合計35464 仟股，價款合計3 億4831萬4754元，每股均價為9.82元，開發國際除參與開發金控公開收購時應賣34464 仟股金鼎證股票外，均未在公開市場出售金鼎證股票等情，亦如前述，另金鼎證之股價自94年5 月3 日起至95 年3月1 日止，收盤價自每股9.7 元逐漸上漲至13.9元，且於前開期間，自94年7 月8 日起，金鼎證之收盤價即上漲至每股10元以上，未再低於10元以下，更有高達14元、15元等情，亦有臺灣證券交易所股份有限公司於98年9 月30日函覆附件二電子檔（見原審卷二第91頁及存卷外光碟片）在卷可佐，以開發國際於94年4 月間短期、大量由無至買進金鼎證股權百分之4.32，且於金鼎證股價上漲不少後均未處分任何金鼎證股票之情節分析，顯示證人沈平指示證人

曾梓桂買進金鼎證股票，並非單純之短期投資，復參以如前所述開發國際授權總經理投資國內單一個股上限為二億元，若逾限額，需經董事長專案核准，被告吳春臺曾於94年4月11日、同年月12日交易累積投資金鼎證金額達3億4831萬4754元之交易通知單簽核等情，被告辜仲瑩於原審審理中結證稱：黃偉佳之前在摩根史坦利任職，專長是證券投資跟其他投資部分，伊記得請黃偉佳來開發金控時，是想要請黃偉佳幫忙證券投資及其他投資部分，此範圍蠻廣的，不排除包含併購部分等語（見原審卷八第138頁），同案被告黃偉佳於96年5月22日接受調查局詢問時亦不否認曾與證人沈平討論買進金鼎證股票一節（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷七第58頁）；並佐以併購初期先行以迂迴方式買進標的公司一定比例股票以達前置部署，此乃商場上併購之常見手法，且於94年3月23日開發金控董事會延會再議時，開發金控經理部門即可合理預見三合一合併案順利成功之機率非大，均可證證人沈平所述關於黃偉佳告知因三合一合併案不成功，開發金控欲併購金鼎證而要求開發國際盡快買進金鼎證股票，且曾與被告吳春臺確認亦獲得相同指示等情（不含證人沈平因傳聞證述被告黃偉佳及被告吳春臺告知併購金鼎證係經開發金控最高決策首長同意部分）為真，此外，開發金控是否併購金鼎證一節，係屬開發金控之重要決策，影響層面非小，身為開發金控執行副總經理之被告吳春臺、身為開發金控副總經理之黃偉佳，豈有可能在未取得負責開發金控經理部門最後決策者即被告辜仲瑩同意下即私行以開發金控併購為名要求證人沈平先行買進金鼎證股票？顯見開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳等人）於黃偉佳指示證人沈平以開發國際名義買進金鼎證股票之前，業已形成併購金鼎證之決策，且開發國際經理部門係基於配合開發金控併購金鼎證並與開發金控共同取得金鼎證之目的而買進金鼎證股票，實堪認定。

3.開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳）在該公司董事會形成併購金鼎證之決策，而在相關訊息公開前，開發國際經理部門縱即行配合開發金控規畫併購金鼎證，並與開發金控基於共同取得金鼎證之目的而先行買進金鼎證股票，惟並未違反證券交易法第157條之1之內線交易規定：

(1)開發金控於94年初規劃進行之三合一合併案，而經開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳）於同年3月23日召開的開發金控董事會提案後遭出席董事蔡友才（為中國國際商銀之代表，中國國際商銀董事長為林宗勇）反對，乃延會至94年4月25日，於94年4月25日續開之開發金控董事會，仍無法達成決議，嗣經開發金控經理高層以三合一合併案受阻，乃另行規劃以金鼎證為併購標的，由同案被告黃偉佳於94年3月底、4月初，以開發金控擬併購金鼎證為由指示開發國際經理部門先行買進金鼎證股票，嗣由時任開發國

際總經理之證人沈平指示證人曾梓桂於94年4月間買進金鼎證股票等情，業經認定如前所述，而查以黃偉佳當時係擔任開發金控海外直接投資業務部資深副總經理，並未在開發國際擔任任何職務，惟何以其指示沈平以開發國際名義買進金鼎證股票，沈平竟即依指示辦理，且買進之金額並逾其授權範圍，買進之金額及股數均非少，以其如此配合，衡情沈平當知黃偉佳何以指示其買進金鼎證之緣由，此並已據證人沈平供證明確在卷，則證人沈平既係實際執行買進金鼎證股票之人，因而證人沈平與被告辜仲瑩、吳春臺及黃偉佳就是否觸犯內線交易罪，應係處於相同之地位，倘無證人沈平之共同犯意聯絡，其餘之被告亦無成立內線交易罪之可能（因被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳若成立犯罪，亦僅得依證券交易法第157條之1第1項第5款與證人沈平共犯），惟證人沈平部分，檢察官依據「繼之同案被告黃偉佳否認有指示被告沈平於94年4月間購買金鼎證股票等情詞，同案被告吳春臺亦表示94年4月間開發國際購買金鼎證股票係由被告沈平自行決定，並未與被告沈平確認過開發金控要併購金鼎證等語，從而，況依被告沈平所自承係因黃偉佳告知開發金控要併購金鼎證，所以要開發國際先行購入金鼎證股票，並有向吳春臺確認此事一節，尚難以遽論被告沈平已與同案被告黃偉佳、吳春臺二人間有內線交易及掏空開發金控資產之犯意聯絡，始購入金鼎證股票，況其在94年8月間即請辭開發國際總經理一職而赴美照顧家人，由同案被告黃偉佳接任等事實，復為黃偉佳所供陳在卷，亦無由認定被告沈平於94年4月購入金鼎證股票之行為，係基於幫助內線交易之犯行」等理由而為不起訴處分（見臺灣臺北地方法院檢察署96年度偵字第22215號卷四第158頁背面），經比對檢察官前開不起訴證人沈平與本案起訴被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳、劉紹樑所持理由，實際知悉訊息之人且指示下屬買進金鼎證股票之證人沈平行為不該當證券交易法內線交易之犯罪，但形成決策、指示證人沈平之被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳及時任開發金控策略長之被告劉紹樑卻因行為該當證券交易法內線交易之犯罪而應起訴，兩者顯有論理矛盾之處。

- (2)按證券交易法第157條之1業於99年6月2日經總統以華總一義字第0000000000號令修正公佈，並自同年6月4日起生效施行，修正後之第1項規定為「下列各款之人，實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息明確後，未公開前或公開後18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，自行或以他人名義買入或賣出。」比較修正前後之條文，可知「在該消息明確後」、「公開後18小時內」等文字係本次修正所新增，而關於此次修正，依修法提案資料所示，並未採取立法院財政委員會於97年11月26日所提原草案版本，亦即並未採「在該消息『成立、確定後』」之規定。另按任何

重大消息（所謂「消息」，依文義解釋，應係指「訊息」、「資訊」），均有其形成過程，是若固守僵硬標準，認凡其全部程序尚未完成，即屬「消息」尚未確定者，均非「內線消息」，恐過於僵化，並有導致有心人故意遲延程序完成時點之可能，而為內線交易之操作預留更多空間，此種結果顯與立法意旨相悖離。又任何重大消息從無到確定之過程，往往非一蹴可幾，而有其歷時或長或短之形成過程，是前揭「消息」須至何階段，始應認為係應受規範之尚未揭露之「重大消息」，故前揭「內部人」（即證券交易法第1項各款所列之人）等於該消息尚未公開前或公開後一定時間內，不得買賣前揭股票等有價證券，否則其買賣股票行為即應受「內線交易」規定之處罰，仍為必須解決之問題。蓋若在任何重大消息萌芽初始階段，一律認前揭內部人等受規範人在揭露該消息前均不得買賣股票，恐不切實際，此係因任何企業活動之相關消息，在未來均不無發展成為重大消息之可能性，是前揭內部人恐幾無得合法買賣股票之空間，自難認為切合實際，亦非合理；惟若謂任何重大消息「確定」前，一律不認為內部人得成立內線交易之犯行，則禁止內線交易之規定恐將形同具文。是經參酌立法者就我國證券交易法第157條之1關於禁止「內線交易」罪之規定，其立法精神係參採美國法例之「平等取得資訊理論」學說，即為達成防止內部人欲憑藉其特殊地位買賣股票之圖利行為，以致造成證券市場一般投資大眾遭受無法預期交易風險之目的。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。易言之，認定行為人是否獲悉發行公司內部消息，應就相關事實之整體及結果以作觀察，不應僅機械性地固執於某特定、且具體確定之事實發生時點而已（最高法院100年度台上字第1449號判決要旨參照）。又按公司法第316條規定，股東會對於公司解散、合併或分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數以上之同意行之，足見公司合併須經其股東會之特別決議，以昭慎重。而併購契約之成立，通常須歷經包括初步磋商、達成協議、簽訂契約、董事會決議等前後數個階段，於部分併購個案則尚須於雙方達成初步協議或共識後，再進行財務實地查核（或併包含法務實地查核），經查核結果並無問題或未發現問題後，始進一步簽訂契約並送請雙方公司董事會決議通過而成立併購契約；且衡諸常情，上開「重大消息」在達到最後應依法公開或適合公開階段前，往往須經一連串處理程序或事態發展，嗣該消息所涵蓋之內容或所指之事件，始會成為事實，其發展及經過情形則因具體個案不同而異（最高法院99年度台上字第3770號判決意旨參照）。茲查開發金控於94年初原積極規劃進行其子公司大華證與中信證、統一證



合併之所謂「三合一合併案」，而經開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳）於94年3月23日召開的開發金控董事會提案後遭出席董事蔡友才（為中國國際商銀之代表，中國國際商銀董事長為林宗勇）反對，乃延會至94年4月25日，於94年4月25日續開之開發金控董事會，仍無法達成決議，三合一合併案始行破局，而查於94年4月間，金融控股公司依金融控股公司法申請轉投資審核原則第1點第3項規定：「金融控股公司最近一年度合併財務報表無累積虧損者」、第6項規定：「金融控股公司依金融控股公司法第36條第2項第1款至第7款所為之投資，除投資銀行、保險公司及證券商應取得控制性持股外，對各被投資事業應取得已發行有表決權股份總數或資本總額超過百分之50」規定，金融控股公司申請投資金融控股公司法第36條第2項之事業時，金融控股公司最近一年度合併財務報表需無累積虧損，且投資證券商時應取得控制性持股（即百分之25之股權）。斯時開發金控並未符合前開得轉投資規定，且三合一合併案尚未確定破局，開發金控於94年4月25日前猶積極促成三合一合併案（三合一合併案若完成，開發金控即擁有相當證券市場之佔有率，毋庸再行規劃轉投資其他券商），縱開發金控經理部門當時或已有三合一合併案可能破局之認知，而有另行規劃合併其他證券商，惟開發金控經理部門先行規劃轉投資其他證券商之行為，難認即屬公司之決策，是當時開發金控就是否轉投資金鼎證，依客觀情形顯尚未確定形成公司之決策，嗣於94年4月25日三合一合併案確定破局，而同年5月間金管會復有意修改上揭「金融控股公司申請轉投資審核規則」，擬放寬金融控股公司轉投資之條件，通知業者（包含開發金控）及學者於94年5月10日舉行座談會，事後於94年6月14日始以金管銀（六）字第0000000000號函發布修正，將原轉投資審核原則第1點第3項之內容修正為新轉投資審核原則第1點第5項「金融控股公司最近一期經會計師查核簽證之合併財務報表無累積虧損者」、原轉投資審核原則第1點第6項之內容修正為新轉投資審核原則第1點第八項「除其他法令另有規定者外，金融控股公司對被投資事業之首次投資額度至少不低於被投資事業已發行總數或實收資本總額百分之5」，開發金控始行符合該轉投資之規定，而縱開發金控經理部門在預知三合一合併案可能破局之情況下，而有另行規劃合併其他證券商之舉，惟參酌開發金控經理部門原提案之三合一合併案，亦因董事會部分董事之反對而破局，則開發金控經理部門復行規劃之合併金鼎證是否終能成局，亦未可知（嗣開發金控終亦未能達成併購金鼎證），是開發金控經理部門規劃併購金鼎證，在未經董事會決議前，是否得認本件開發金控併購金鼎證乙節，已屬「消息明確」，非無可斟酌之餘地。另依金融控股公司申請轉投資審核規則所定，開發金控轉投資金鼎證，因不符合該規則第4點

所列之條件，不適用自動核准制，故本件開發金控轉投資金鼎證經董事會通過後，尚須依規定向金管會申請核准，茲查本件開發金控併購金鼎證乙節，於94年6月27日始行經開發金控董事會決議併購金鼎證，再於同年7月21日經金管會核准，而開發國際經理部門於94年4月7、8、11、12日，以短期投資之名義購入金鼎證股票，即在開發金控是否併購金鼎證尚未經該公司及董事會決議及金管會核准前，該「開發金控併購金鼎證」之重大消息是否已達「明確」，非無疑義，是縱開發金控經理高層（含被告辜仲瑩、吳春臺、黃偉佳）在該公司董事會形成併購金鼎證之決策，而在相關訊息公開前，開發國際經理部門即行依開發金控經理部門之指示買入金鼎證股票，縱主觀上係基於與開發金控共同取得金鼎證之目的而先行買進金鼎證股票，亦核與證券交易法第157條之1第1項內線交易之規定尚屬有間。被告辜仲瑩等人所辯稱於94年4月間，開發金控尚不符合金融控股公司申請轉投資審核原則上所定轉投資之資格，且當時三合一合併案尚未破局，開發金控之資金無從同時應付三合一合併案及金鼎證併購案，尚無確定併購金鼎證之可能等語，即非無據。

4.開發金控執行其併購金鼎證決策前，不需公開相關訊息即得買進金鼎證股票，開發國際經理部門於94年4月間買進金鼎證，並未違反證券交易法第157條之1第1項內線交易之規定：

(1)以本案情節及證券交易法第157條之1第1項規定內容以觀，禁止進行內線交易之人，係指證券交易法第157條之1第1項第1款至第5款各款所定經由各該款途徑實際知悉開發金控併購金鼎證消息之人，概念上當不包含形成、決策併購金鼎證消息之開發金控本身依據其決策進行併購金鼎證之情況，另徵諸學理上禁止內線交易之相關理論基礎，資訊平等理論係認為任何人獲悉公司重大且未公開之消息時，均應遵守公布消息否則禁止買賣之規則，使市場投資人均有公平獲取資訊之機會（見賴英照著最新證券交易法解析98年10月再版第四五六頁）；信賴關係理論則係對資訊平等理論之內部人範圍作相當程度之限縮，認為構成內線交易之前提必須是交易之一方（例如公司內部人之董事）對他方（例如股東）具有信賴關係，始有揭露消息之義務（見同上書第458頁、第459頁）；私取理論則係認為獲悉影響價格重要消息之公司外部人，雖然與交易相對人間沒有信賴關係，但如違背對消息來源之忠誠及信賴義務，將其自消息來源所獲取之機密消息據為己有，圖謀私利，亦為違反信賴義務（見同上書第463頁）。就形成併購金鼎證消息之開發金控本身，於該消息公開前，執行相關決策併購金鼎證是否構成內線交易而言，信賴關係理論及私取理論均難以適用，唯一需討論者僅餘資訊平等理論，然此時應優先考慮者為開發金控在執行決策前是否有義務公開其決策併購金鼎證之消息而與投資大眾共

享前開消息之利益？以前開資訊平等理論觀之，開發金控似負有公開義務，然資訊平等理論並無法合理說明何以開發金控需事先公開併購訊息與其他投資大眾分享利益之理由，且以開發金控本身利益及開發金控股東利益而言，若開發金控事先公開併購之決策，則必然引發金鼎證股價上揚、併購成本提高、觸動金鼎證經營者進行防禦、增加併購之困難度等不利結果，將使併購案憑添更多變數，若因併購成本提高及標的公司之防禦成功導致併購公司放棄併購或併購失敗，則之前相信併購公司事先公開併購消息而買賣股票之投資大眾權益又應如何保障？況以現今社會狀況以觀，具有決定投資某種股票即足影響該股票股價之經濟實力或影響力之自然人或法人所在多有，則是否應同引前開資訊平等理論要求上開具有經濟實力或影響力之自然人及法人需在執行投資決策前公開其投資決策內容與其他投資大眾共享利益，亦將面臨欠缺合理基礎之難題；此外，證券交易法第43條之1第1項業已規定取得或共同取得公開發行公司已發行股份總額超過百分之10時需向主管機關提出申報，且依據證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事項要點第5點（95年5月19日修正前為該要點第6點）之規定，取得及共同取得者亦應於取得超過公開發行公司已發行股份總額超過百分之10之股份後十日內公告，並檢附公告報紙向主管機關申報，已明文規定大股東事後公開公告義務，投資大眾業可藉此獲悉相關訊息而判斷是否買賣股票，對投資大眾之權益之保障亦有所兼顧，是於公司進行併購時，自應限縮解釋資訊平等理論之適用範圍，始與實質公平正義法則較為相合。綜上各點，開發金控執行其併購金鼎證決策前，並無需事先公開相關訊息之義務，亦難認違反證券交易法第157條之1第1項內線交易之規定。

(2)本案開發國際經理部門因受開發金控經理部門之指示而為配合開發金控併購金鼎證及與開發金控共同取得金鼎證股票之目的，乃於94年4月間買進金鼎證股票，且開發金控執行其併購金鼎證決策前，並無需事先公開相關訊息之義務，業如前述，以前開情況分析，開發國際經理部門既係與開發金控處於共同併購金鼎證之立場，而於94年4月間基於先行部署之目的買進金鼎證股票，則依據前開開發金控無須事先公開併購金鼎證訊息之相同說明，亦難認開發國際經理部門於94年4月間買進金鼎證股票之行為違反證券交易法第157條之1第1項內線交易之規定。另本案開發金控、開發工銀、開發國際於共同取得金鼎證已發行股份總數超過百分之10時，業已依法進行申報之程序等情，有開發國際管理部林昭秋於94年9月12日簽呈在卷可佐，核與證券交易法第43條之1第1項所定事後公開義務規定亦無違反，投資大眾業可藉此獲悉相關訊息而自行判斷是否買賣金鼎證股票，對於投資大眾權益亦已兼顧，併此敘明。

5.綜上所述，本案開發國際經理部門配合開發金控經理部門先

行規劃併購金鼎證，而於94年4月間以開發國際名義買進金鼎證股票，嗣並與開發金控共同申報取得金鼎證，惟其於購買金鼎證股票時，該「開發金控併購金鼎證」乙節，顯尚難認已屬「重大消息已消息明確」，所為並未違反證券交易法第157條之1之內線交易規定。

- (七)開發國際參與開發金控進行之公開收購而賣出金鼎證股票，並不構成金控背信：
- 1.開發國際經理部門買進金鼎證股票後，係因證人即開發國際常董汪國華、劉泰英之要求出售金鼎證股票，乃決定參與開發金控進行之公開收購而應賣金鼎證股票。
- (1)開發國際於94、95年間之董事合計十七席，其中開發工銀指派其中四席即楊文鈞及被告陳木在、吳春臺、黃偉佳，餘十三席董事由中國國際商銀、中鋼、國泰世華銀行、復盛公司、國泰人壽、第一商銀、統一國際、華南商銀、鵬寶科技、新光人壽、萬泰商銀、彰化商銀、臺灣中小企銀分別指派陳源成（代表中鋼）、汪國華（代表國泰世華銀行）、劉泰英（代表復盛公司）、高清愿（代表統一國際）、許勝雄（代表鵬寶科技）、許勝發（代表萬泰商銀）等人擔任法人代表，斯時開發國際之常務董事則有五席，其中開發工銀指派其中二席即被告吳春臺、陳木在、餘三席由汪國華、劉泰英、陳源成分任等情，為被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑所是認，並有相關開發國際董事一覽表（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第120頁）、開發國際常董會94年11月23日議事錄、開發國際董事會95年1月24日議事錄在卷可參，以前開開發國際董事、常務董事組成員之背景、利害關係衝突情況及開發工銀指派董事及常務董事之席次分析，開發金控、開發工銀對於開發國際之董事會及常董會固具有一定影響力，但並無左右開發國際董事會、常董會決議形成之控制力，堪以認定。
- (2)證人即開發國際常務董事劉泰英於檢察官偵查時結證稱：於94年11月23日開常董會時，有詢問購買金鼎證之成本、市價，黃偉佳有說明並表示市價比成本高，伊有跟黃偉佳講可以處分金鼎證股票，黃偉佳並未答應，只表示將來要賣，應該會與當日常董會時講的市價相等或高，伊認為公司應該有承諾，因吳春臺為開發國際董事長，負責主持該次常董會，當時開會時伊表示意見，其他人沒有反對意見，就已經承諾等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷二第153頁、第154頁）；被告陳木在於調查局詢問時供稱：開發國際94年11月23日常董會有決議請經理部門出售開發國際持有金鼎證股票，伊記得好像是汪國華提出的，汪國華認為既然是短期投資，又有賺錢，才會提議請經理部門在適當時機出售獲利了結等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷六第62頁反面）；被告吳春臺於調查局詢問時供稱：在開發國際94年11月23日常董會，伊不記得是哪位

常董提出要出售金鼎證股票，但確有達成要求開發國際處分金鼎證股票之決議等語（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷五第128頁），而參以開發國際常董會94年11月23日決議：「另請經理部門就本公司所持有之金鼎證股票（含之前購買之金鼎證股票及本次購買環華證金股票若金鼎四合一完成後所換得之金鼎證股票，兩個不同時點取得者），參酌合理市價盡力爭取可使本公司獲得合理報酬之處分方式或其他退出管道（例如透過BLOCK TRADE方式由第三人承接）」（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第165頁反面），顯見開發國際事後參與開發金控公開收購而應賣所持有金鼎證股票，係基於執行開發國際常董會之決議，而開發國際常董會前開決議形成，係由不受開發金控、開發工銀控制之常務董事即證人劉泰英及汪國華所提議，並非肇因於開發國際經理部門或開發金控、開發工銀指派之常務董事即被告陳木在、吳春臺之提案，且由前述開發國際董事會、常務董事會組成員之背景、利害衝突關係及席次分配情況，均難認受開發金控、開發工銀指派之被告陳木在、吳春臺具否決證人劉泰英、汪國華所提前開議案之權限，開發金控、開發工銀亦無指示受其控制之開發國際經理部門故為違背開發國際常董會決議之立場及法律依據。

2. 被告吳春臺、陳木在、黃偉佳雖未告知開發金控董事會關於開發國際常董會決議委請經理部門伺機以合理價格出售金鼎證股票，但不能因之即認有背信之犯意及意圖。

(1) 按公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務；本法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事，公司之經理人，在執行職務範圍，亦為公司負責人，為公司法第23條第1項、第8條分別定有明文。次按董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意為之，亦為公司法第206條第1項所明定，可知身為公司負責人之各名董事或經理人，係各自對公司負忠實執行義務及盡善良管理人之注意義務，而特定議案需經經理部門提案由董事會合議決定之目的，即係經由經理部門將所有與議案有重大影響之訊息加以揭露，再透過組成董事會之各董事，分別對外蒐集資訊、經由分析、相互討論、分享經驗以達降低理性盲點之產生並使公司決策減少發生錯誤之可能性，是公司董事或經理人若就各該議案之相關重要事項有所認知，自應於董事會中分別提出說明以利董事會之各董事詳加討論並做成決議。本案開發金控董事會於95年2月17日通過公開收購金鼎證議案時，被告吳春臺身兼開發金控常務董事、開發金控執行副總經理之職務，而被告陳木在擔任開發金控董事長，於開發金控董事會討論公開收購金鼎證股票時，自惟依渠等所擔任之職位及權責，共同謀求如何使開發金控於公開收購金鼎證股票時獲取最大之利益，而以開發金控擁有20餘席之董事，並採共識決之情況下，被告吳春臺及陳木在2人實

無左右董事會決議之能力，且以開發國際並非開發金控直接轉投資之公司，分屬不同之獨立公司，有不同之股東結構、公司組織，營運事業等，各該公司董事會成員各自對公司負忠實執行義務及盡善良管理人之注意義務。茲查被告吳春臺固擔任開發國際董事長，而被告陳木在並擔任開發國際常務董事，2人並有參加開發國際94年11月23日常董會，均知悉開發國際常董會決議委請經理部門參酌合理市價及獲得合理報酬之方式伺機處分開發國際持有之金鼎證股票，而開發金控董事會於95年2月17日通過公開收購金鼎證議案，決議收購不特定金鼎證股東持有之金鼎證股票，而此並非特別針對開發國際持有之金鼎證股票而為，被告吳春臺及陳木在又有依據及義務須於開發金控董事會討論公開收購金鼎證股票時，將開發國際94年11月23日常董會所為決議出售金鼎證股票乙事提出說明及報告，開發國際是否出售金鼎證股票既毋庸須經開發金控董事會同意，而開發國際常董會所決議之事項，並無另須經開發金控同意，則又有何依據及必要須在開發金控董事會提出說明及報告，是被告吳春臺、陳木在2人縱未於開發金控95年2月17日就開發國際常董會決議委請經理部門伺機出售金鼎證股票等事提出說明或報告，亦難認被告吳春臺、陳木在2人有背信之犯意及意圖。

- (2)本案開發金控於94年6月27日由董事會決議通過投資金鼎證已發行股份總數百分之5至百分之15，於94年7月21日經金管會核准，同年10月7日開發金控臨時董事會復決議通過增加轉投資金鼎證股票累計可達百分之70，業如前述，而開發金控經理部門於94年10月7日董事會提案中即明確提及「另並擬不排除於適當時機以公開收購要約之方式取得前開範圍內之部分持股。……若擬辦理公開收購，則應將相關方案另案提報董事會核議。」有開發金控董事會94年10月7日決議通知單及提案內容（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第91頁反面、第92頁）附卷可參，另經原審勘驗扣案身為開發金控法務長之被告南怡君使用之筆記型電腦內所留存電子信箱內之相關電子郵件內容（見原審卷三第232至273頁），開發金控經理部門之幕僚人員自94年10月5日起，即陸續在94年10月5日（開發金控法務處章勁松寄與被告南怡君）、同年10月21日（開發金控法務處章勁松寄與被告南怡君）、同年11月3日（被告邱德馨寄與林文中、陳怡年、被告南怡君、陳湘銘、黃偉佳、劉紹樑）、同年11月15日（林文中寄與陳怡年、被告黃偉佳、邱德馨、南怡君、陳湘銘、劉紹樑）、同年11月19日（被告陳湘銘寄與被告南怡君、邱德馨、劉紹樑）、同年11月23日（被告劉紹樑寄與被告邱德馨、南怡君）之電子郵件及附件中，屢屢提及對金鼎證股票進行公開收購之預想及討論，甚或於94年11月19日（開發國際常董會於94年11月23日始決議委請經理部門伺機出售金鼎證股票之前）電子郵件中更製有公開收購董事會提案

稿，惟遍觀所有電子郵件，並無隻字片語提及因開發國際常董會決議委請經理部門出售金鼎證股票乃為開發國際量身定作發動本件公開收購之舉，況金鼎證係於95年1月24日發布金鼎證、第一證、遠東證董事會於同日通過合併案，金鼎證為與第一證、遠東證合併，將申請辦理增資發行普通股2億6277萬6400股，每股面額10元，合併案增資發行新股基準日為95年2月27日，訂於同年3月3日為新股權利證書掛牌日之重大訊息；金鼎證於95年2月14日發布董事會決議於95年5月2日召開股東會，進行改選董監之議案，停止過戶起迄日期為95年3月4日起至同年5月2日止之重大訊息，參以開發金控於95年2月14日累計持有金鼎證股票20萬3304仟股（見附於原審卷二第91頁之臺灣證券交易所股份有限公司98年9月30日函覆附件三電子檔），僅占金鼎證已發行股份總數（82萬仟股）百分之27.23，若再加計金鼎證因合併增資發行之新股2億6277萬6400股，則開發金控所持有之前開金鼎證股票所占金鼎證已發行股份總數比例將被稀釋降至百分之20.62，且依據金鼎證於95年2月14日發布召開該年度股東常會之停止過戶期間始日為95年3月4日，開發金控僅餘十三個交易日可再取得在金鼎證95年度股東常會有表決權之股份，開發金控若欲在如此短暫期間達成其大量收購金鼎證股票及併購金鼎證之目標，僅有依法進行公開收購一途，是開發金控經理部門為達成開發金控董事會於94年10月7日之決議及併購金鼎證之決策，於95年2月17日提出公開收購金鼎證股票之議案確有其商業判斷上之必要性且有利於開發金控併購金鼎證目標之執行，並非單為配合開發國際常董會決議出售金鼎證股票而量身定作一節，足堪認定。至於開發金控95年2月17日董事會以特別決議通過公開收購金鼎證股票部分，按金融控股公司或其子公司與下列對象為授信以外之交易時，其條件不得優於其他同類對象，並應經公司三分之二以上董事出席及出席董事四分之三以上之決議後為之：一、該金融控股公司與其負責人及大股東。二、該金融控股公司之負責人及大股東為獨資、合夥經營之事業，或擔任負責人之企業，或為代表人之團體。三、該金融控股公司之關係企業與其負責人及大股東。四、該金融控股公司之銀行子公司、保險子公司、證券子公司及該等子公司負責人；有違反金融控股公司法第45條第1項交易條件之限制或董事會之決議方法者，處二百萬元以下一千萬元以下罰鍰，為金融控股公司法第45條第1項、第60條第11款所明定，以本案而言，與開發金控具有金融控股公司法第45條第1項各款關係之人並非少數，而與開發金控具有前開關係之人參與應賣亦非無可能，是基於程序完備及避免開發金控因程序不全而遭裁處行政罰鍰之目的，開發金控經理部門事先提議依據金融控股公司法第45條第1項所定之重度決議方式概括通過公開收購議案，為實務上常見之方式，亦為金融控股公司進行



公開收購之標準作業程序，是本件開發金控經理部門所提前開公開收購案尚難係單為開發國際量身定作。

- (3)本案開發國際常董會於94年11月23日決議要求開發國際經理部門伺機以合理價格出售金鼎證股票，開發金控、開發工銀並無指示具影響力之開發國際經理部門故為違背開發國際常董會決議之立場及法律依據，業如前述，開發國際經理部門固得於94年11月23日開發國際常董會決議後之任何時間在公開市場上以市價出售金鼎證股票，惟若開發國際經理部門在公開市場上出售所持有金鼎證股票，因公開市場之交易係以電腦撮合採時間優先、價格優先之成交機制，開發金控並無可能在公開市場取得開發國際出售之所有金鼎證股票，是藉由開發國際參與開發金控之公開收購而使開發國際將其所欲出賣之金鼎證股票全數出售與開發金控，當認有利於開發金控併購金鼎證目標之達成，亦使開發國際經理部門得以按開發國際常董會決議處分金鼎證股票。
- (4)按刑法（舊）第366條之背信罪，必須違背任務之行為係為圖取不法利益，或圖加不法損害之手段，始得成立。至該條所謂意圖為自己或第三人得不法利益一語，原指自己或第三人在法律上不應取得之利益，意圖取得或使其取得者而言。如果在法律上可得主張之權利，即屬正當利益，雖以非法方法使其實現，僅屬於手段不法，無構成背信罪之餘地（最高法院21年度上字第1574號判例要旨參照），而依據證券交易法第43條之1 至同法第43條之5 及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法之相關規定，並無開發金控得拒絕開發國際應賣、限制開發國際不得參與應賣之規定及已依證券交易法第43條之1 第1 項申報共同取得即不得參與應賣之規定，且金鼎證之股價自94年5 月3 日起至95年3 月1 日止，收盤價自每股9. 7元逐漸上漲至13.9元，自94年7 月8 日起，金鼎證之收盤價即上漲至每股10元以上，未再低於10元以下，期間更有不少營業日之收盤價達14元以上，開發金控決議公開收購前至公開收購期間（即95年2 月13日起至同年3 月1 日）之金鼎證股價，95年2 月13日之開盤價為13元、盤中最高價為13.15 元、盤中最低價為12.85 元、收盤價為13元；95年2 月14日之開盤價為12.8元、盤中最高價為12.9元、盤中最低價為12 .8 元、收盤價為12.8元；95年2 月15日之開盤價為12.85 元、盤中最高價為13.25 元、盤中最低價為12.8 元、收盤價為13. 25元；95年2 月16日之開盤價為13.25 元、盤中最高價為13.8元、盤中最低價為13.25 元、收盤價為13.6元；95年2 月17日之開盤價為13.7元、盤中最高價為14 元、盤中最低價為13.6元、收盤價為13.8元；95年2 月20日之開盤價為14.35 元、盤中最高價為14.4元、盤中最低價為14.05 元、收盤價為14.15 元；95年2 月21日之開盤價為14.2元、盤中最高價為14.3元、盤中最低價為14元、收盤價為14.05 元；95年2 月22日之開盤價為14.05 元、盤中最高



價為14.05元、盤中最低價為13.95元、收盤價為14元；95年2月23日之開盤價為14元、盤中最高價為14元、盤中最低價為13.85元、收盤價為13.95元；95年2月24日之開盤價為13.9元、盤中最高價為13.9元、盤中最低價為13.6元、收盤價為13.07元；95年2月27日之開盤價為13.25元、盤中最高價為13.5元、盤中最低價為13.15元、收盤價為13.4元；95年3月1日之開盤價為13.2元、盤中最高價為13.95元、盤中最低價為13.2元、收盤價為13.9元等情，有臺灣證券交易所股份有限公司於98年9月30日函覆附件二電子檔（見原審卷二第91頁及存卷外光碟片）在卷可佐，再參以開發金控進行公開收購之價格為每股14元，核與上述開發金控決議公開收購前至公開收購期間（即95年2月13日起至同年3月1日）之金鼎證股價亦甚貼近，並經資誠會計師事務所出具評價合理性意見書（見臺灣臺北地方法院檢察署94年度他字第8894號卷一第102頁），開發國際即便以在公開市場上交易方式出售金鼎證股票，亦可獲取等同、略高或略低於參與開發金控公開收購之對價，是依據前開說明，自難認開發國際參與公開收購有何不法利益可言，開發國際並非不同於其他參與應賣者，而獲得較高之應賣價格。

- (5)至檢察官指訴被告陳木在、吳春臺2人於95年2月17日開發金控董事會討論公開收購金鼎證股票時未迴避乙節，按公司董事由股東會就有行為能力股東中選任之。政府或法人為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人；但須指定自然人代表行使職務。股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權。又股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起一個月內，訴請法院撤銷其決議，公司法第192條第1項、第27條第1項、第178條、第189條分著明文。換言之，必先有股東身分而後始有擔任董事之資格，法人股東所指派之代表人以該法人股東代表之身份擔任另一法人公司董事，同時又被推為公司董事長，其有關該項職務之權利義務，自應以法人代表身分承擔，權利義務直接歸屬於該法人股東。再股東對於股東會決議事項是否有「自身」利害關係，亦應以該法人股東而非其指定之代表人為認定之標準，概因該代表人本身並不具有股東身分使然；且祇須有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，此表決權行使之迴避，無待股東會決議不得行使股東權，亦不問股權數多少，除不得以自身之股權數加入表決外，亦不得代理其他股東行使表決權，以確保股東及公司之權益，此乃立法之本旨（最高法院88年度台上字第2590號民事判決要旨參照），另按董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之；（公司法）第178條、第180條第2項之規定，於前項之決議準用之，公司法第206條定有明文。本案被告吳春臺、陳木在

均係受開發金銀指派而擔任開發國際董事、常務董事、董事長等職務，是依據前開規定及說明，被告吳春臺、陳木在於開發金控95年2月17日之董事會決議公開收購案時並無需利益迴避，檢察官前開所指，容或有所誤會。

- (6)依上所述，被告吳春臺、陳木在、黃偉佳於開發金控95年2月17日董事會未就開發國際常董會決議委請經理部門伺機以合理價格出售金鼎證股票提出說明或報告，難認主觀上即具有背信之犯意及意圖，然以95年2月17日之商業情勢及開發金控併購金鼎證之決策以觀，開發金控經理部門於95年2月17日所提進行公開收購金鼎證股票議案確有其必要性，且開發國際參與應賣將金鼎證股票出售與開發金控，確有利於開發金控併購金鼎證目標之達成，且開發國際並未因而獲取不法利益，況且開發金控董事會事後亦召開臨時會再次就經理部門未報告事項再行討論，並維持先前董事會之結論，是本案被告吳春臺、陳木在、黃偉佳前開不當之行為，尚難認構成金融控股公司法第57條第1項所定意圖為自己或開發國際不法之利益或損害金融控股公司利益之要件。
- 3.至起訴書所指被告辜仲瑩涉犯金控背信罪嫌部分，被告辜仲瑩並未兼任開發國際任何職務，而遍觀卷內證據資料，並無法證明被告辜仲瑩於95年2月17日開發金控董事會決議前業已知悉開發國際常董會達成委請開發國際經理部門伺機出售金鼎證股票之情，況本院既經認定被告吳春臺、陳木在、黃偉佳所為核與金融控股公司法第57條第1項所定意圖要件並不相符，是本案亦難認定被告辜仲瑩有何違反金融控股公司法第57條第1項之犯行及意圖。
- (A)被告劉紹樑擔任開發金控策略企劃處資深副總經理暨策略長，並未在開發國際擔任任何職務，而依開發金控組織規程第7條規定，策略企畫處雖職掌開發金控投資與併購之策略規劃、評估及執行作業，惟查本件開發國際之所以購買金鼎證股票，係由當時擔任開發金控海外直接投資業務部資深副總經理之黃偉佳指示當時開發國際總經理沈平買進，已如前述，被告劉紹樑並未有何參與，此被告辜仲瑩於原審審理中亦結證稱：黃偉佳之前在摩根史坦利任職，專長是證券投資跟其他投資部分，伊記得請黃偉佳來開發金控時，是想要請黃偉佳幫忙證券投資及其他投資部分，此範圍蠻廣的，不排除包含併購部分等語（見原審卷八第138頁）。至開發金控董事會決議公開收購金鼎證股票，暨開發國際常董會決議出售金鼎證股票及參與開發金控之公開收購應賣金鼎證股票等情，被告劉紹樑亦悉未參與，而本案檢察官認被告劉紹樑涉有參與開發國際買進金鼎證股票及開發國際參與開發金控之公開收購應賣金鼎證股票等事實，所提出之證據資料，僅有被告劉紹樑於95年3月17日撰寫之文稿資料與被告劉紹樑有關，然上開文稿資料僅能顯示被告劉紹樑於95年3月17日之主觀認知，且所述雖為併購實務上之現象，惟並無法推認被告劉

紹樑於94年4月間並有與黃偉佳等人共同策劃如何指示沈平買進金鼎證股票，亦無法推認被告劉紹樑於95年2月17日之前即已得悉開發國際有出售金鼎證股票並有參與開發國際參與開發金控之公開收購應賣金鼎證股票之計畫，且觀諸卷內其餘相關證人證言及證物資料，復均無法證明被告劉紹樑與開發國際於94年4月間買進金鼎證股票及開發國際於95年2月、3月間參與應賣金鼎證股票有何關連，起訴書認定被告劉紹樑參與前開行為，顯乏實據，況查實際分別參與開發國際買進金鼎證股票及開發國際參與開發金控之公開收購而應賣金鼎證股票等事宜之被告吳春臺、陳木在、黃偉佳等人已不成立檢察官所指訴之內線交易及金控背信犯行，被告劉紹樑又有何涉犯此等犯行之可言。

(九)綜上所述，公訴人所提出之證據並無法證明被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在及劉紹樑涉犯內線交易及金控背信之犯行，此外，復查無其他積極證據，足資證明被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在及劉紹樑確有公訴人所指訴之上開犯行，揆諸首揭規定及說明，本案既不能證明被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在及劉紹樑此等部分犯罪，原審因而分別為被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在等部分無罪之諭知，經核並無不合。

(十)檢察官上訴意旨以：

- 1.有關被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在、劉紹樑涉犯證券交易法內線交易罪嫌部分：(1)依證券交易法第157條之1第1項第1至5款所規範對象，各款文字不僅未明文排除法人得為行為主體，且從第1款更可認法人亦得為內線交易之行為主體。蓋該款規定：「該公司之董事、監察人、經理人及依公司法第27條第1項規定受指定代表行使職務之自然人」。按公司法第27條第1項前段規定，公司之董事、監察人本得為公司之股東，並得當選為董事或監察人。故證券交易法第157條之1第1項各款之行為主體如有意限縮於自然人，而不及於法人，則該款之立法方式即應為：「該公司之董事、監察人、經理人。如董事或監察人為法人者，為依公司法第27條第1項規定受指定代表行使職務之自然人」，而非現行條文所稱之：「該公司之董事、監察人、經理人及依公司法第27條第1項規定受指定代表行使職務之自然人」，顯見該款前段所稱之董事或監察人，並未排除董事或監察人為法人之情形，始於後段加上「及依公司法第27條第1項規定受指定代表行使職務之自然人」。依證券交易法第157條之1第1項第1至5款所規範之行為主體，不僅包括自然人，亦包括法人在內。再本件重點應非在於法人（即開發國際等公司）得否為證券交易法第157條之1第1項第3款之行為主體，而在於被告辜仲瑩等人基於職務之關係，於知悉「開發金控將併購或轉投資金鼎證券」之消息後，利用開發國際等公司之名義買進金鼎證股票，是否仍屬違反證券交易法第157條之1第1項第3款之規定。另按證券交易法第157條之1業於99年

6月2日修正公佈施行，修正後之第1項規定為：「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十八小時內，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，自行或以他人名義買入或賣出」，比較修正前後條文，可知「自行或以他人名義買入或賣出」等文字係本次修正所新增。但本次修正之所以增訂「自行或以他人名義買入或賣出」等文字，並非修正前之立法有何缺漏，以致必須增訂上開文字解決，依該條修正條文對照表說明欄所載：「另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為，爰修正第一項規定，以求周延及明確」。據此，可知實務上就證券交易法第157條之1第1項第1至5款所規範之行為主體，於修正前無論係以自己之名義或他人之名義買賣股票，原本即認均屬違反證券交易法第157條之1第1項之規定，新修正之條文加上「自行或以他人名義買入或賣出」等文字，不過將實務上已存在之見解明文化，以求周延及明確而已。又參以99年度上字第1193號判決認「證券交易法第一百十七條之一第一項犯罪主體係規定：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：一、該公司之董事、監察人、經理人及依公司法第二十七條第一項規定指定代表行使職務之自然人。上訴人係股票上市之全坤興業公司總經理，負責綜理全坤興業公司之工務、會計、管理、財務、發展等部門之業務，為原判決所認定，屬該條犯罪之主體，並無違誤。至於該條犯罪所賣出之股票，究屬何人所有，並不影響犯罪之成立。」，亦同此解。是以，證券交易法第157條之1第1項於本次修正前，該項各款之行為主體以自己之名義或他人之名義買入或賣出股票，均屬違反該條之規定。故本件被告辜仲瑩等人基於職業之關係，於知悉「開發金控將併購或轉投資金鼎證券」之重大消息後，在該消息未公開前，利用開發國際等公司之名義買進金鼎股票（即以他人名義買入股票），自屬違反證券交易法第157條之1第1項第3款之規定。(2)證券交易法並無明文規定執行併購公司之決策者，於依證券交易法第43條之1第1項「取得或共同取得公開發行公司已發行股份數額超過百分之10時需向主管機關提出申報」，及依證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事宜要點第5點之規定，取得及共同取得者亦應於取得超過公開發行公司已發行股份總額超過百分之10股份後十日內公告，並檢附公告報紙向主管機關申報之規定，完成申報程序，即無公開併購資訊之義務。況本件開發金控決議併購金鼎證為「發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」，原審並不否認，而被告等人利用開發金控及開發國際在交易市

場上少量購買金鼎證券之股票，亦係為併購金鼎證券之舉動，僅係為達併購目的之先行佈局之舉動，此為原審所是認，核其目的為取得與金鼎證券談判併購之籌碼，而被告等人為達併購之目的，後續尚有原審認定有罪之違反強制公開收購金鼎證之行為，而所謂申報取得超過上市公司百分之10之股份與公開開發金控欲併購金鼎證券之消息兩者大不相同，向主管機關申報取得超過金鼎證股份總額百分之10，僅為事實之通知，市場上未必洞悉開發金控背後之意圖為何，一般交易大眾亦可能解讀為開發金控、開發國際短期投資之合理舉措，實難與公開併購決議此重大消息等同並論。而觀諸上開被告等人採取併購金鼎證公司之方法，無非為避免開發金控併購金鼎證公司之消息曝光而破局，倘執行併購決策而在交易市場購買上市公司股份，若超過百分之10，而依上開規定課以申報之義務，即無須公開足以重大影響上市公司股票價格之消息，則內線交易之規定顯有被架空之虞，而如同被告爾輩，皆得以此法規避內線交易之規定，而遂渠等違法惡意併購之目的，實非立法者之本意。是原審認被告等人無須公開併購消息，實值斟酌。

- 2.有關被告辜仲瑩、吳春臺、劉紹樑、陳木在等人共同涉犯金融控股公司法第57條第1項、第2項部分：(1)開發金控、開發工銀及開發國際既已於94年9月間，依證券交易法第43條之1規定，向金管會申報共同取得金鼎證券之股份，開發金控是否仍有必要以公開收購之方式，向開發國際買入金鼎證股票，且是以遠高於開發國際取得金鼎股票的成本買入，造成開發金控的鉅額損失？開發國際是因開發金控要併購金鼎證券才購入金鼎證股票，此為原審所是認，開發國際既然是基於與開發金控共同併購的目的才買進金鼎的股票，且開發金控事實上對開發國際也有充分的控制權，開發金控實在並無理由再以公開收購的方式購入金鼎證的股票，尤其開發國際是在金鼎證股票價格相對較低的時候購入，而在開發金控要併購金鼎證券的消息公開後，股票價格已逐漸往上攀升，使得開發金控要付出更多的成本才能取得開發國際所持有的金鼎股票。如同開發金控獨立監察人陳添枝於偵查中所質疑，開發國際若為了共同併購的目的而買進金鼎股票，開發國際所持有的金鼎證券股票根本不需要再轉賣予開發金控。(2)被告等人也知道由開發金控以公開收購方式向開發國際買入金鼎證股票並不合理，故在收購的過程中也多所隱瞞。開發金控於95年2月17日的臨時董事會中，首次提出公開收購金鼎股票的議案。依事後的發展及被告劉紹樑的於3月17日文件所提及之內容，均可知道開發國際就是等著要將所持有的金鼎股票賣給開發金控。另一方面，開發國際94年11月23日常董會中，也早已通過要出售所持有的金鼎股票，而參加開發金控95年2月17日董事會之人，至少包括董事陳木在、吳春臺及列席的黃偉佳等人，都有出席或列席開發國際94年11月23

日的常董會。然依開發金控95年2月17日董事會的發言紀錄，當開發金控董事會在討論公開收購金鼎股票的議案時，完全無人提到開發國際會參加開發金控的應賣，被告等人顯然是有意對開發金控的其他董事及監察人隱瞞開發國際將參加開發金控應賣的事實。(3)被告等人之所以刻意隱瞞此事，原因在於一旦揭露開發國際將參加開發金控公開收購的應賣，必然會引來如陳添枝前開所提出的質疑，也就是開發國際如果原來是與開發金控共同為了併購的目的才取得金鼎股票，開發金控為何還要另外花錢去買開發國際已獲得的金鼎股票。基此考量，即使被告等人知悉開發國際將參加開發金控公開收購的應賣，但沒有任何人將這樣的訊息告訴開發金控95年2月17日董事會的其中在場董事及監察人。(4)開發金控大部分的董、監事，是在開發國際將金鼎股票應賣給開發金控之後才知道此事。部分的董、監事對開發金控這樣的處理方式極為不滿，在獨立監察人陳添枝及獨立董事朱敬一措詞嚴厲的要求下，開發金控只好在95年3月13日再次召開董事會，重新討論95年2月17日已經討論過的議案，也重新表決2月17日已經表決過的議案。而在95年3月13日這次董事會由於已揭露了開發國際參加開發金控公開收購應賣的事實，所以身為開發金控董事長的陳木在，由於也兼任開發國際常務董事，就迴避了主持3月13日的董事會，當要表決時，陳木在也迴避了表決。而除了陳木在迴避表決外，另身為開發金控董事之被告吳春臺，由於兼任開發國際董事長，也同樣迴避了表決。如被告陳木在、吳春臺因為利益衝突的原因，要迴避在95年3月13日董事會中擔任主席或參與表決，為何在95年2月17日的董事會中不清楚說明開發國際將參加開發金控公開收購的應賣，並在2月17日的董事會中迴避主持董事會及參與表決，而要等到3月13日董事會時，才迴避主持董事會及表決？被告等人刻意在開發金控95年2月17日董事會中，遮掩開發國際將參加開發金控公開收購的應賣，更見被告等人有意隱藏不法行為。(5)形式上開發金控只透過開發工銀持有開發國際28%的股份，然實際上開發金控不但對開發國際的重要人事，如董事長、總經理的任命有指派權，另外從開發金控可以指示開發國際購入金鼎股票，而開發國際在處分金鼎股票前也要徵得開發金控的同意觀之，開發金控完全可以掌控開發國際所持有的金鼎股票，在開發金控又已與開發國際共同申報持有金鼎股票之情形下，開發金控完全沒有必要再向開發國際購入金鼎股票，更何況是以每股14元的價格購入。況依原審判決書犯罪事實欄所述，開發國際不但為開發金控購入環華證股票，且在購入後並沒有再出售給開發金控，足證即使是以開發國際的名義為開發金控購入股票，開發金控也沒有必要再向開發國際購買。從而，開發金控以公開收購的方式，向開發國際購買金鼎證股票，且以高於開發國際取得成本購入，一方面是圖利開發國際，另一方面

就是損害開發金控全體股東的利益，被告等人有背信之犯行甚明。

□惟查：

- 1.開發金控經理高層提案之三合一合併案，於94年3月23日召開的開發金控董事會遭出席董事蔡友才（為中國國際商銀之代表，中國國際商銀董事長為林宗勇）反對，乃延會至94年4月25日，而於94年4月25日續開之開發金控董事會，仍無法達成決議，三合一合併案始行破局，是開發金控經理高層於94年4月25日前顯仍積極促成三合一合併案，且開發金控於94年4月間，仍不符合金融控股公司依金融控股公司法申請轉投資審核原則之轉投資規定，嗣於94年5月間，因金管會有意修改該轉投資審核原則，放寬金融控股公司轉投資之資格，開發金控經理高層始積極規劃以金鼎證為併購對象，此均已詳如前述，是就「開發金控併購金鼎證」乙節，開發金控經理高層於94年4月間縱已有預見三合一合併案可能破局，而另萌生以金鼎證為併購對象，並有先行以開發國際購買金鼎證之舉，惟開發金控經理高層此規劃猶須董事會之決議及金管會之核准，而此規劃是否可能如三合一合併案之破局，亦未可知，則於94年4月間，開發金控併購金鼎證是否得認屬已「消息明確」，實非無疑，檢察官上訴意旨仍未舉證說明開發金控併購金鼎證乙節，如何於本件開發國際94年4月7、8、11、12日購買金鼎證股票時即已屬「消息明確」，已足以重大影響金鼎證股票價格，是本件同案被告黃偉佳指示開發國際總經理沈平而於94年4月7、8、11、12日先後買進金鼎證股票，尚難認係於已有確定足以重大影響金鼎證股票價格消息公開前即先行買進，所為尚難認有違反證券交易法第157條之1第1項第3款之規定，自無涉犯內線交易犯行之可言。
- 2.開發金控95年2月17日召開之董事會決議以每股14元公開對不特定之金鼎證股東收購金鼎證股票，而查開發國際常務董事會在此之前之94年11月23日即已決議要求開發國際經理部門伺機以合理價格出售金鼎證股票，而開發金控、開發工銀並無指示雖具影響力之開發國際經理部門故為違背開發國際常董會決議之立場及法律依據，業如前述，開發國際經理部門得於94年11月23日開發國際常董會決議後之任何時間在公開市場上以合理市價出售金鼎證股票，而查開發金控既決議公開收購金鼎證股票，開發國際經理部門自亦得參加應賣，而查開發金控並非特別針對開發國際持有金鼎證股票而進行本件公開收購金鼎證股票，開發國際參加應賣金鼎證股票，其條件亦與其他應賣者相同，已難認有何圖利開發國際之可言，至開發金控為併購金鼎證，於公開市場公開收購金鼎證股票，若開發國際未參加應賣，就該部分金鼎證股票，開發金控亦可能以同一條件向其他股東收購，試問又有何因開發國際參加應賣即認有損害開發金控之情事。至檢察官上訴意



旨猶一再質疑何以被告吳春臺、陳木在2人於開發金控董事會決議公開收購金鼎證股票時，未將開發國際常務董事會已決議出售金鼎證股票之事提出說明及報告，而認有意隱藏不法行為。惟依前所述，開發國際並非開發金控直接轉投資之公司，分屬不同之獨立公司，有不同之股東結構、公司組織，營運事業等，各該公司董事會成員各自對公司負忠實執行義務及盡善良管理人之注意義務。茲查被告吳春臺固擔任開發國際董事長，而被告陳木在並擔任開發國際常務董事，2人並有參加開發國際94年11月23日常董會，均知悉開發國際常董會決議委請經理部門參酌合理市價及獲得合理報酬之方式伺機處分開發國際持有之金鼎證股票，而開發金控董事會於95年2月17日通過公開收購金鼎證股票議案，決議收購不特定金鼎證股東持有之金鼎證股票，惟此並非特別針對開發國際持有之金鼎證股票而為，被告吳春臺及陳木在又有依據及義務須於開發金控董事會討論公開收購金鼎證股票時，將開發國際94年11月23日常董會所為決議出售金鼎證股票乙事提出說明及報告，開發國際是否出售金鼎證股票既毋庸須經開發金控董事會同意，而開發國際常董會所決議之事項，並無另須經開發金控同意之約定，則又有何依據及必要須在開發金控董事會討論如何公開收購金鼎證股票時提出說明及報告，檢察官上訴意旨亦未說明有何依據及義務被告吳春臺及陳木在須在開發金控董事會討論公開收購金鼎證股票時，應將開發國際94年11月23日常董會所為決議出售金鼎證股票乙事提出說明及報告，檢察官上訴意旨執此認被告吳春臺及陳木在非無有意隱藏不法行為，容有誤會。

- 3.綜上所述，檢察官上訴意旨所舉理由、證據仍尚無法證明被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在及劉紹樑等人分別涉有上揭內線交易及金控背信之犯行，檢察官就此部分之上訴，尚難認有理由，應予駁回。

肆、併予敘明部分：

- 一、檢察官於原審辯論時敘及開發工銀於94年2月起至同年4月間買進金鼎證亦屬內線交易部分，惟觀諸本案起訴書所指犯罪事實，業已明確記載起訴內線交易部分為開發國際於九十四年4月間買進金鼎證股票部分，且參以臺灣臺北地方法院檢察署98年度偵字第9998號、96年度偵字第22215號不起訴處分書亦明確以「被告蕭子昂（即開發工銀負責於94年2月起至同年4月間買進金鼎證股票之人）於94年2月至4月間購買金鼎證股票之行為，與證券交易法所規定內線交易之構成要件不符」（見臺灣臺北地方法院檢察署96年度偵字第22215號卷四第158頁）為由，而對蕭子昂為不起訴處分，顯見本案起訴書所載之內線交易犯罪事實並不包含開發工銀於94年2月起至同年4月間買進金鼎證部分，甚為明確，而本案起訴關於開發國際買進金鼎證涉嫌內線交易部分，復經本院認定無罪，業如前述，是檢察官於原審辯論時敘及開發工



銀於94年2月起至同年4月間買進金鼎證是否涉嫌內線交易部分，亦難認與本院前開認定有罪部分有何裁判上一罪之關係，自毋庸併與審究。

二、至於開發國際經理部門基於配合開發金控併購金鼎證並與開發金控共同取得金鼎證之目的而買進金鼎證股票部分是否構成對開發國際背信部分，觀諸本案起訴書所指犯罪事實一部分所載之犯罪事實及引用法條，均未提及起訴此部分犯罪事實涉犯背信罪嫌，而檢察官起訴犯罪事實一部分（即內線交易及金控背信部分），業經本院認定無罪，復如前述，且開發國際事後買進環華證金股票，係因應金鼎證以四合一合併案反併購，且環華證金股東有意出售後始另行起意所為，亦難認與本案前開認定有罪部分有何裁判上一罪之關係，是就此部分自無併與審理之可言。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第301條第1項前段，證券交易法第43條之1第3項、第175條，刑法第2條第1項、第11條前段、第28條、第31條第1項、第74條第1項第1款、修正前刑法第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1，廢止前罰金罰鍰提高標準條例第2條，現行法規所定貨幣單位折算新臺幣條例第2條，中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款、第7條、第9條，判決如主文。

本案經檢察官廖江憲到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 11 月 27 日  
刑事第七庭 審判長法官 溫耀源  
法官 施俊堯  
法官 張傳栗

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。（惟就被告辜仲瑩、吳春臺、陳木在及劉紹樑被訴內線交易及金控背信判決無罪部分之上訴，應依刑事妥速審判法第9條規定）。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

- 一、判決所適用之法令牴觸憲法。
- 二、判決違背司法院解釋。
- 三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 林盈伸

中 華 民 國 102 年 11 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

證券交易法第43條之1第3項：

任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。

證券交易法第175條：

違反第18條第1項、第22條、第28條之2第1項、第43條第1項、第43條之1第2項、第3項、第43條之5第2項、第3項、第43條之6第1項、第44條第1項至第3項、第60條第1項、第62條第1項、第93條、第96條至第98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統