

商事法判解

金控子公司是否屬證券交易法上之公開發行公司 臺灣高等法院101年度金上重訴字第3號判決

【實務選擇題】

甲公司為公開發行之證券公司，其於十年前成為金控百分之百持有之子公司後，甲之董事長A，利用承銷B發行公司上市之機會，透過人頭來申購B公司即將發行上市之股票，以期將來上市時，能夠獲取高額價差，試問，下列敘述何者錯誤？

(A)若甲證券公司並未因A之行為，受有財產上損害，即無刑法背信罪之適用。

(B)甲公司之股東僅有金控公司一人，故甲之股票已非證券交易法第8條範疇。

(C)甲公司因仍屬公開發行公司，故有證券交易法之適用。

(D)縱使甲因A之行為受有損害，其損害額需在500萬元以上。

答案：C

【裁判要旨】

本院就華南永昌證券公司轉換為華南金控公司，證券子公司而終止上櫃後，是否仍適用證券交易法第171條第1項第3款規定函詢金管會，據復：「二、依金融控股公司法（下稱金控法）第29條第2項至第4項規定：『（第2項）前項轉換為金融控股公司之金融機構為上市（櫃）公司者，於股份轉換基準日終止上市（櫃），並由該金融控股公司上市（櫃）。（第3項）金融機構轉換為金融控股公司後，金融控股公司除其董事、監察人應依第26條第6項規定辦理外，並應符合證券交易法及公司法有關規定。（第4項）依本法規定轉換完成後，金融控股公司之銀行子公司、保險子公司及證券子公司原為公開發行公司者，除本法另有規定外，仍應準用證券交易法有關公開發行之規定。』三、有關華南永昌證券公司於90年12月19日依金控法第29條第2項規定轉換為華南金控之證券子公司，並於90年12月19日終止上櫃，且並未廢止公開發行。是以，華南永昌證券公司終止上櫃僅係終止該公司之有價證券商營業處所買賣，並未改變其公開發行公司之身分，亦即華南永昌證券公司仍屬公開發行公司，自仍有證券交易法第171條第1項第3款之適用。」

【裁判分析】

一、金融控股公司之銀行、保險、證券子公司，是否仍屬證券交易法上之公開發行

公司？

(一) 證券交易法的「已依本法發行有價證券股票之公司」與「公開發行公司」概念上應有區別。蓋公開發行公司依據證券交易法第22條之規定，向主管機關申請募集有價證券之核准後，再依據證券交易法第7條、第8條之規定，向「不特定多數人」募集有價證券，因此，證券交易法第171條所謂「已依本法發行有價證券股票之公司」，應非僅指公開發行公司。簡言之，已依證交法發行有價證券股票之公司均為公開發行公司；相反的，公開發行公司並非皆為依證交法發行有價證券股票之公司。

(二) 承上，依證券交易法第7條、第8條，必須向「不特定」之「多數人」募集，然查，現行實務金融控股公司下之銀行、保險、證券子公司，均在金融控股公司法於民國90年制訂後，依照金融控股公司法第29條第1項之規定，以百分之百股份轉換之方式共同設立「金融控股公司（母公司）」，因此，子公司唯一股東僅有金控母公司一人，且自轉換基準日起，所有的子公司股票旋即終止上市、上櫃（下市），而由金融控股母公司於同日掛牌上市。準此，既然子公司之股票僅由一人（母公司）所持有，即與證券交易法第7條、第8條所謂「向不特定多數人」募集之規定相違背，故當然無證券交易法第171條第1項第3款之適用。

二、本案分析：

(一) 證券交易法第171條第1項第3款，為刑法背信罪之特別規定，應限於財產上之損害始能夠構成。

依實務見解，證券交易法第171條第1項第3款規定為刑法第342條背信罪之特別規定。另刑法背信罪，既然本罪為侵害全體財產之犯罪，所謂財產，係指本人之全體財產，亦即全部財產狀態而言，不以本人委託之財產為限。所謂其他利益，乃指具體財產以外之其他財產上之利益而言，財產利益以外之其他利益，並不包含在內。是以，證券交易法第171條第1項第3款本質上為實害結果犯，須要公司受有「財產上之損害」時，行為人始構成證券交易法第171條第1項第3款之罪。

(二) 適用證券交易法第171條第1項第3款，所謂「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」。應如何計算及適用範圍？

該條文所謂「公司」應不包含「已依本法發行之有價證券公司」之從屬公司，蓋基於法人格獨立原則，及罪刑法定主義解釋，條文既規定「已依本法發行有價證券公司」，就不應寬縱至未公開發行之從屬公司，否則亦與證券交易

法之規範本旨有違。申言之，計算上開500萬損失時，應限制在行為人致「已依本法發行之有價證券公司」受有財產上之具體損害達新台幣500萬元者，始能夠以該條刑責繩之。

【關鍵字】

公開發行公司、特別背信罪。

【相關法條】

證券交易法第171條第1項第3款、刑法第342條。

【參考文獻】

1. 王文宇，〈《控股公司與金融控股公司法》〉，元照，2010年。
2. 賴英照，〈《最新證券交易法解析》〉，元照，2011年。
3. 劉連煜，〈《新證券交易法實例研習》〉，元照，2012年。
4. 王志誠，2012年5月1日，〈《臺灣法學雜誌》第199期〉，頁289以下。
5. 王志誠，2012年7月1日，〈《臺灣法學雜誌》第203期〉，頁229以下。