

商事法判解

不合營業常規之範圍

最高法院106年度台上字第3710號刑事判決

【實務選擇題】

A公司董事長甲，1年前將公司土地以低於市價2成價格售予B公司，並以高於市價10倍之價格購置C公司之廠房設備。下列敘述何者錯誤？

- (A) A公司須為公開發行公司，甲始有證券交易法第171條第1項第2款之適用。
- (B) 若B公司為A公司之控制公司，業已填補A公司該土地買賣價差之損失，甲仍有證券交易法第171條第1項第2款之適用。
- (C) 甲如將非常規交易所獲利益轉為自己所有，將同時構成證券交易法第171條第1項第3款之侵占行為。
- (D) 在不合營業常規交易之認定標準，應納入商業判斷之概念。

答案：B

【判決節錄】

證券交易法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪，其構成要件中所謂「不合營業常規」，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事實，倘與一般正常交易顯不相當，或不符合商業判斷者，均係不合營業常規。因此，所謂不合營業常規交易，非僅限於有真實交易而不合營業常規之情形，如徒具交易形式，而無實質交易之虛假行為，亦屬不合營業常規之範圍。

【學說速覽】

證券交易法第171條第1項第2款非常規交易罪之適用公司為公開發行公司。所謂「不合營業常規交易」，係指交易雙方因具有特殊關係，未經由正常商業談判達成契約，且其交易條件未反映市場的公平價格。

至「不合營業常規交易」是否包括「假交易」？學說與實務見解均迭有爭論，有論者認為，一般非真實之虛假交易應適用證券交易法第171條第1項第3款相繩，而同條項第2款應只適用於真實交易但屬不合營業常規性質之交易行為。換言

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

之，以真實或虛假之交易作為區分證券交易法第171條第1項第2款與第3款之標準，此見解並獲部分法院判決支持；惟有實務見解認為以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬不合營業常規，如以行侵占或背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之行為，自亦屬不合營業常規之範疇（最高法院100年度台上字第3945號判決意旨參照）。學說上亦有認為證券交易法第171條第1項第2款應著重行為人是否使公司為不利益且不合常規之交易，進而導致公司遭受重大損害，而非著重在該交易是否為假交易。

另證券交易法第171條第1項第2款於關係企業之適用應有所限縮，蓋關係企業之營運考量，係以整體集團之營運績效為追求，在受犧牲之從屬公司能得到補償之前提下，實無以本款刑責相繩之必要（公司法第369條之4參照），故在適用上，應限縮在控制公司未予補償，從屬公司負責人亦未積極請求賠償時，始為允當。

【關鍵字】

非常規交易、假交易

【相關法條】

證券交易法第171條、公司法第369條之4

【參考文獻】

1. 郭大維，〈非常規交易與假交易〉，《月旦法學教室》，第133期，2013年11月，頁24-26。
2. 林志潔，〈論證券交易法第一七一條第一項第二款非常規交易罪〉，《月旦法學雜誌》，第195期，2011年8月，頁79-100。
3. 劉連煜，〈掏空公司資產之法律責任〉，《月旦法學教室》，第56期，2007年6月，頁83-96。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！