

商事法判解

證券交易法第171條第1項第2款與第3款以真實或虛假之交易為區分

最高法院101年度台上字第5291號判決

【實務選擇題】

有關證券交易法第171條，下列敘述，何者正確？

- (A) 第1項第2、3款適用於所有股份有限公司。
- (B) 第1項第2款與第3款之區分為前者乃不合交易常規但是為真實之交易，後者為虛假之交易。
- (C) 保護之法益皆為投資人與市場而非個別之財產法益。
- (D) 構成本條時，排除刑法背信罪之適用。

答案：B

【判決節錄】

「鑑於金融市場發生重大舞弊，不僅造成國家金融環境衝擊，更影響金融體系安定，為建構高紀律、公平正義之金融市場環境，並健全金融市場之紀律與秩序，對於發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或掏空公司資產，將嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人之權益，證券交易法第171條於2004年4月28日修正時，除適當提高其刑責，以收嚇阻違法之效外，特於第1項增訂第3款「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之規定（按本條款於2012年1月4日又經修正為「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新台幣五百萬元。」相較於同條項第二款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。」所指係真實交易但屬不合營業常規之情形，前揭第三款所禁止者，乃意圖為自己或第三人之利益，為違背職務或侵占公司資產之行為，其中若涉及交易情形，則應指

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

非真實之虛假交易，且要件上不包括受僱人，兩者適用上應有區別。……」

【學說速覽】

關於證券交易法第171條第1項第2款適用範圍是否僅限於假交易，向來學說實務有不同見解：

肯定：

有學者認為，一般非真實之虛假交易應適用第3款相繩，而第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情形。而近來實務也開始出現判決以是否為真實或是假交易作為證券交易法第171條第1項第2、3款之區分。

否定：

另有見解則主張，第171條第1項第2款應著重在行為人是否使公司為不利益且不合營業常規之交易，進而導致公司遭受重大損害，而非著重於該交易是否為假交易。

【關鍵字】

掏空公司、非常規交易、假交易。

【相關法條】

證券交易法第171條。

【參考文獻】

- 1.林志潔，〈非常規交易是否包括「假交易」？〉，《台灣法學雜誌》，第219期，2012年，頁215-216。
- 2.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，頁85。
- 3.賴英照，《股市遊戲規則：最新證券交易法解析》，再版二刷，2011年，頁751。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！