

## 商事法判解

## 不合營業常規之判定

## 台灣高等法院99年度金上重訴字第6號判決

## 【實務選擇題】

甲為製造家電電器之上市公司，並百分百持有乙、丙兩家子公司，然乙、丙均未上市，A身為甲、乙、丙三家公司之董事長。在人情的壓力下，A未經董事會決議，逕行將乙公司之資金違法借貸給完全沒有業務往來的丁公司，並且囑咐財務長不需要向丁請求返還借款。此外，為保證甲公司的獲利及股價，A以高於市價8倍價格將甲公司產品賣給丙，試問下列何者錯誤：

- (A) 甲公司無公司法第369條之4第1項之適用。
- (B) A違法借貸給丁，觸犯公司法第15條第2項之規定。
- (C) 甲有證券交易法第171條第1項第2款適用餘地。
- (D) A使從屬公司為不合營業常規經營，丙。

**答案**：C

## 【裁判要旨】

所謂不合營業常規，應本於立法初衷，參酌時空環境變遷及社會發展情況而定，不能拘泥於立法前社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等行為態樣。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項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不想當、顯欠合理、不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，自與本罪之構成要件該當……，又證券交易法第171條第1項第2款所稱之「公司」，應解為僅限「已依本法發行有價證券公司」，而不包括「已依本法發行有價證券公司之控制公司或從屬公司」。

## 【裁判分析】

◎何謂不合營業常規：

按證券交易法第171條第1項第2款：「有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：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。」本條屬證券交易法中具有刑事責任之規定，但何謂「不合營業常規」卻屬於一高度的不確定法律概念，上開實務見解雖然以「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項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不想當、顯欠合理、不符商業判斷者」，以認定公司董事、監察人等行為為不合營業常規交易，惟就文義觀之，仍屬一不確定的法律解釋。另最高法院100年度台上字第3945號判決認為：「證券交易法第171條第1項第2款所規定之不合營業常規交易罪，其立法目的乃為保護公司及投資人權益，是所謂使公司為不利益之交易，且不合營業常規之行為，祇須形式上具有交易行為外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。故以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，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。」

#### 【關鍵字】

不合營業常規交易。

#### 【相關法條】

證券交易法第171條第1項第2款。

#### 【參考文獻】

1. 王志誠，不合營業常規交易之判定標準及類型，政大法學評論第66期，2001年6月。
2. 賴英照，最新證券交易法解析，2003年6月，頁486~488。
3. 陳春山，證券交易法論，五南出版，2008年。
4. 周律師，公司法經典題型，高點文化，2010年2月。