

專題演講：非常規交易罪與特殊背信罪之實務案例—從檢察實務角度出發

主講人：許永欽檢察官（台灣高等法院檢察署）

壹、董監事的定義

一、公司法第8條

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。

公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。

二、負責人：指公司法第8條所指涉者，包括

(一) 當然負責人：董事。

(二) 職務負責人：指經理人、發起人、檢查人、重整人、重整監督人、清算人。又其中經理人指民法第553條有為商號管理事務及為其簽名權利之人，包括總經理、副總經理、協理、經理、副理等等。

貳、違法性基準



一、違背了受託義務

(一) 公司法第23條第1項規定：公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。

(二) 所謂注意義務 (duty of care) 係指「公司負責人作決策時要審慎評斷」，作決策時應具有「社會一般的誠實、勤勉而有相當經驗之人，所應具備的注意」。

(三) 忠實義務 (duty of loyalty)：忠實義務主要在處理利益衝突的問題，其乃禁止董事利用其地位，圖謀自己利益而犧牲公司及大股東的利益，且其執行職務時，應竭盡所能，為公司謀求最大利益。

- (四) 揭露義務：被害人期待獲得某些資訊，而法律認為此等期待合理，且一旦未揭露之，可能使被害人必須承擔不正當的損害風險。
- (五) 公司法第193條
1. 董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。
 2. 董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責。但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。
- (六) 證交法§14-3應提董事會決議通過事項
1. 已依前條第一項規定選任獨立董事之公司，除經主管機關核准者外，下列事項應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明：…三、涉及董事或監察人自身利害關係之事項。
 2. 自身利害關係：係指事項之決議使該董事特別取得權利或免負義務，或喪失權利或負擔新義務。
- (七) 與公司交易（自利交易）：公司法第223條
- (八) 關於掠取公司商業機會部分：掏空公司資產或竊取商業機密
- (九) 關於與公司競爭（競業禁止）
- (十) 利用職務關係獲取私人利益：抽佣、收回扣
- (十一) 關於董事報酬部份

二、損害公司財產利益

(一) 資本：資本維持、確定、不變三原則

公司法第9條第1項：公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。

(二) 資產 (Asset)：在會計學上是指一企業透過交易或非交易事項所獲得之經濟資源，能以貨幣衡量，並預期未來能提供效益者。資產，就是能夠為個人或企業帶來收益的東西。

(三) 財產：以民商法財產概念為範疇，從經濟上角度為評價本人財產是否減少或未能增加；或指經濟上之損害而言，解釋上應包含民法第216條所指之所受損害及所失利益而言。

1. 公司財產利益之內容為何？
2. 財產利益有無損害？
3. 財產利益損害程度？
4. 財產利益損害之計算方式？
5. 財產利益損害認定時點？
6. 行為與結果損害間有，無因果關係？

三、破壞市場秩序

(一) 管理者舞弊層面：

1. 公司財產減損
2. 直接影響到股票價格與公司信譽的評估

3. 投資人血本無歸，間接造成整體證券市場之投資風險增加，甚至使投資人對於證交法制與公司監控制度喪失信心，因而不願意參與市場，不僅使市場日趨萎縮，更影響到證券市場集資及促進國民經濟之功能，而顯有礙我國證券交易市場之健全發展。

參、違法行為態樣

- 一、 透過交易方式遂行利益輸送或掏空公司資產之目的

交易安排：關係人交易、非常規交易與假交易

- 二、 透過非交易方式逕行取得或減損公司資產之目的

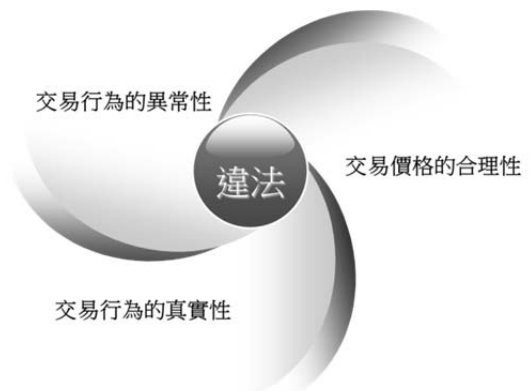
非交易安排：抽佣、收回扣等

- 三、 最高法院99年度台上字第8068號警英公司刑事判決

而關係人交易揭露之目的並非在嚇阻關係人交易之發生，而是在於充分揭露關係人交易之條件以避免關係人間利用非常規交易進行利益輸送，關係人交易之所以具有可非難性與違法性，在於關係人間利用非常規之重大交易進行利益輸送，而使現行法對於提高財務報告於資訊透明度之及時性、真實性、公平性與完整性以建立成熟資本市場機能形同虛設。

- 四、 財務報告為期詳盡表達財務狀況、經營結果及現金流量之資訊，編製準則第十三條總計臚列有二十五款應在財務報告加以註釋之事項，其中第十三款即係「與關係人之重大交易」，而會計研究發展基金會所發布之財務會計準則公報第六號「關係人交易之揭露」，其參、揭露準則第四款亦規定「每一會計期間，企業與關係人間如有『重大交易事項』發生，應於財務報表附註中揭露下列資料（略）」（按：編製準則第十六條亦有「發行人應依財務會計準則公報第六號規定，充分揭露關係人交易資訊」之規定），均明定企業與關係人間有重大之交易事項，始應於財務報表之附註揭露，是發行人編製之財務報告對此「與關係人之重大交易」事項有所隱匿者，自該當於證券交易法第一百七十一條第一項第一款之申報（公告）不實罪。

- 五、 非常規交易



- 六、 假交易

所謂「假交易」，並無正式之定義，實務上通常將假交易界定為「非真實交易」之統稱。傳統上所謂「假交易」，常指缺乏物流的移動，僅有帳務處理及金流，惟近來目前物流、金流、帳務處理均具備之交易，亦可能為假交易。經由安排之假交易，其代表的經濟實質（如營收、應收帳款及存貨等），常非操控者希望的主要結果，故假交易只是手段之一，操控者可能已具美化財報及窗飾報表的犯意，藉由假交易以達成其對外募集資金、銀行借款、股票炒作等其他目的。

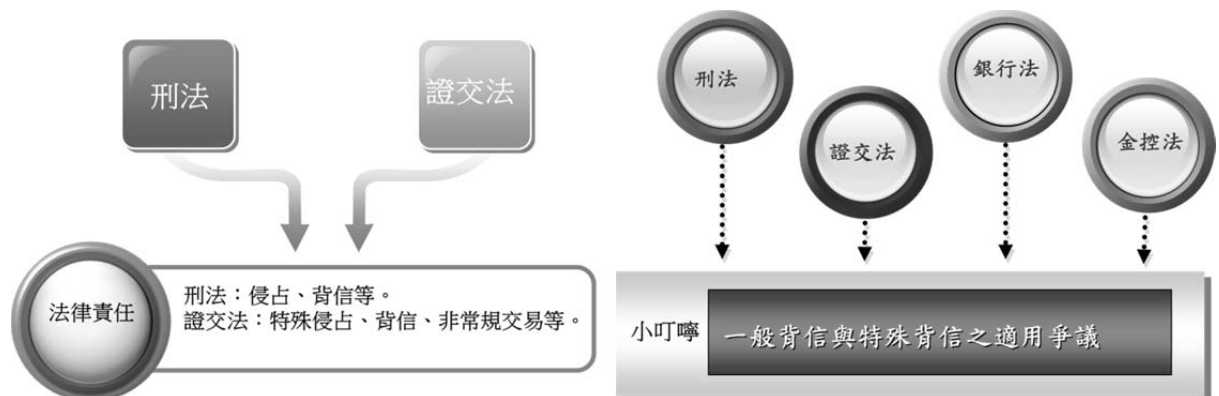
肆、商業判斷法則

- 一、 冒險性交易與經營判斷法則之適用
- 二、 臺北地院97年度金重訴字第10號**花企無罪案**：

被告商業投資本有其風險及事實上無從事前評估及擘畫周詳之處，而投資策略是否成功，除本身之經營能力外，亦與日後整體經營環境及市場變遷息息相關，復受經營方針之選擇、決策執行、政府機關之支持等因素所影響，此等變動因素均非投資決策當時所能確定。投資含經營權之股權交易，其價格之決定，除參考股票本身之價值外，尚須考量投資者為取得經營權所須支付之溢價，投資財務困窘之企業固與投資體質健全之企業不同，更須注意其經營上之困難，然若經事前合理及專業之評估，並將此經營困境反映於投資價格，則其交易亦難謂有何不合常規或背信，此與投資體質健全之企業一般均屬可投資之標的殊無二致，是投資應與其投資之目的相互參照，應視其投資之商業判斷是否違背常理或偽作價格而定，不能以投資虧損之結果，即認具有證券交易法第171條第1項第2款、第3款、第2項非常規交易及背信罪之犯罪故意，而遽論以上開罪責，其有無犯罪故意，應從策略作成及行為實行時之主客觀情況認定之。

經營判斷法則乃一種推定，即推定公司董事所做的商業決定係在資訊掌握的基礎之上，以善意且真實的相信其所為的行為是符合公司的最佳利益。…在無裁量權濫用的情況下，法院將尊重董事們的經營判斷，原則應負舉證責任以推翻此一推定。

伍、法律適用



- 一、 錯綜複雜的法律關係與構成要件明確性爭議
- 二、 財經與法律整合不足，審判過度依賴外部意見，致生適用爭議

陸、結論