

《證券交易法與商業會計法》

- 一、甲為 A 已上市之半導體公司董事長，甲因個人資金週轉之急迫需要，未經董事會之決議，私自盜賣 A 公司所持有轉投資之 B 上市公司股票每股新臺幣 250 元共 40 萬股，在未經扣除證券交易稅及手續費之情況下，取得款項為新臺幣 1 億元，請說明甲構成違反證券交易法何種犯罪行為及應如何處罰？（25 分）

答題關鍵	本題答題關鍵在於同學是否了解證交法上之「其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元」，與沒收新制不同，是採差額說。
考點命中	《高點證交法講義》第二回，鄭律師編撰，頁 106。

【擬答】

甲之盜賣股票之行為，應構成證交法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪，但犯罪所獲財務小於 1 億，因此不會以第 2 項之加重其刑規定處罰：

(一)甲之行為構成特別背信罪：

1. 依證交法第 171 條第 1 項第 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，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。
2. 甲為公司董事長，未經公司程序，私下賣出 A 公司持有 B 公司之股票，且為自己利益，若致公司受損達 500 萬元，應構成特別背信罪。

(二)甲之犯罪所獲之財務，小於 1 億，不適用證交法第 171 條第 2 項加重其刑之規定：

1. 依證交法第 171 條第 2 項，犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上，五億元以下罰金。其於 2018 年，為區分刑法沒收新制之犯罪所得，因此改為犯罪獲取之財物或財產上利益金額，採差額說，須扣除犯罪成本。
2. 本案甲之犯罪獲取之財務為 1 億元再扣除手續費等成本，因此只以第 171 條第 1 項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。

二、對於已依規定公開募集發行有價證券之公司，其經營者之董事及監察人與所有權者之公司股東間分合關係，可區分為分離及結合之原則兩種，試檢具理由回答下列問題：

(一)各該原則之內容及立論基礎為何？（10 分）

(二)我國現行證券交易法之規定採行何種原則？對於違反現行規定者，證券交易法之主管機關得為如何之處置？（15 分）

答題關鍵	本題答題關鍵為了解證券交易法中，關於董監持股之要求是否牴觸經營與所有分離原則的部分，以及證券交易法第 26 條，董監全體持股須達一定成數之規範意旨。
考點命中	《高點證交法講義》第二回，鄭律師編撰，頁 95。

【擬答】

(一)經營所有分離及結合之內容及立論基礎，分述如下：

經營與所有分離，是基於專業經營原則而立論，因為股東不一定具有商業知識與專業，是故將公司之經營交由較具有商業判斷能力之專業人士較為正確，公司法第 192 條之董事，亦未限制其需為公司之股東。而經營與所有結合是希望公司與董事可以同舟共濟，唯有持股方能使公司董事認真經營，因為一旦公司有問題，亦可能受到股價下跌之損失，公司法第 197 條規定於董事、監察人於任期中轉讓超過 1/2 持股即解任，為經營與所有結合之條文依據，另外證交法第 26 條規定全體董監持股之總數，亦為條文依據。

(二)證交法第 26 條較採經營與所有合一，若有違反查核與通知，主管機關依證交法第 178 條處罰之：

1. 依證交法第 26 條第 1 項，凡依本法公開募集及發行有價證券之公司，其全體董事及監察人二者持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額一定之成數。因此，董、監全體持股成數不得少於依定數額，立法目的係為經營與所有合一。
2. 若是全體董事或是監察人持股不足，依舊法是處罰所有董監，但是釋字第 638 號認為，因為母法未明確指出需要處罰的行為人，不具有法律明確性。因此目前依證交法第 178 條，主管機關刪除「成數」二字，只

處罰違反查核或是通知，強化資訊揭露、強化發行面之規範措施來替代行政處分。

三、證券市場提供企業籌集營運所需要之資金，透過有價證券之募集與發行勸誘投資人參與，而證券交易法規定募集資金之機制又可分為公開招募（Public Offer）與私募（Private Placement）兩種不同管道，試檢具理由回答下列問題：

- (一)區分兩種不同管道之立法理由為何？未依公開招募與私募之程序規定進行勸募之行為，其刑事法律責任為何？（10分）
- (二)現行規定對於兩種管道進行之程序、勸募之對象、有價證券之訂價與投資人取得後轉讓之規範有何不同？（15分）

答題關鍵	本題須區分公募與私募之差別，分別規定於證交法第 7 條第 1 項與第 2 項；以及關於公募與私募之要件與相關規定。
考點命中	《高點證交法講義》第二回，鄭律師編撰，頁 18、29。

【擬答】

(一)兩者主要區分是否為對特定人招募股票，因為保護的範圍與程度將不同，若違反規定，依證交法第 174 條第 2 項第 3 款、第 175 條均有刑事責任

- 1.公募與私募最大差別，依證交法第 7 條第 1 項與第 2 項，即為是否為對非特定人招募股票，若是對於非特定人，就需要有公開原則之保護，需要對於投資人加以保障，因此依證交法第 22 條第 1 項需要向金管會申報生效；與此相反，私募不需要事前向主管機關申報生效，只需要事後報備即可。
- 2.若是違反公募規定，為向主管機關申報生效，需依證交法第 174 條第 2 項第 3 款負刑事責任；另外若是違反私募的程序或是其他相關規定，例如：未依規定給與合規之自然人公司的相關資訊之規定，依第 175 條亦有刑事責任。

(二)對於兩種管道進行之程序、勸募之對象、有價證券之訂價與投資人取得後轉讓之規範分述如下：

1.公募：

依證交法第 22 條，若是要公開招募股票需要向先金管會申報生效，勸募之對象為對非特定人為之，至於轉買股票部分，原則上可以自由轉賣股票，依公司法第 163 條，轉讓無任何限制。

2.私募：

不需要向金管會申報生效，只需要事後備查即可，勸募之對象為對特定人為之，對於轉讓之限制，依證交法第 43 條之 8，規範六項轉賣之規定，「一、第四十三條之六第一項第一款之人持有私募有價證券，該私募有價證券無同種類之有價證券於證券集中交易市場或證券商營業處所買賣，而轉讓予具相同資格者。二、自該私募有價證券交付日起滿一年以上，且自交付日起第三年期間內，依主管機關所定持有期間及交易數量之限制，轉讓予符合第四十三條之六第一項第一款及第二款之人。三、自該私募有價證券交付日起滿三年。四、基於法律規定所生效力之移轉。五、私人間之直接讓受，其數量不超過該證券一個交易單位，前後二次之讓受行為，相隔不少於三個月。六、其他經主管機關核准者。」原則上三年後才能於集中交場買賣，且須先依證交法第 42 條補辦公開發行，若是違法轉賣，會有第 177 條之刑事責任。

四、證券交易法對於發行股票公司之董事、監察人、經理人或持有公司股份超過股份總額百分之十之股東，其持有股票之轉讓、異動申報、短線交易之歸入權與內線交易禁止等管理，上述人員持有之股票，包括其利用他人名義持有者，亦有相同適用。試回答下列問題：

- (一)所謂利用他人名義持有者，其如何加以認定？（10分）
- (二)其與現行公司法第 8 條第 3 項所定之實質董事及美國證券交易法之最終受益人範圍有何異同？（15分）

答題關鍵	解釋何謂利用他人名義持有，並辨明與影子董事與最終受益人之差別。
考點命中	《高點證交法講義》第二回，鄭律師編撰，頁 99。

【擬答】

(一)依證交法施行細則第 2 條之規定而認定：

依證交法第 22 條之 2 第 3 項，第 1 項之人持有之股票，包括其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者，

其他法規亦有規範，然未針對何謂利用他人名義持有，故依證交法施行細則第 2 條，所謂利用他人名義持有，包括「一、直接或間接提供股票與他人或提供資金與他人購買股票。二、對該他人所持有之股票，具有管理、使用或處分之權益。三、該他人所持有股票之利益或損失全部或一部歸屬於本人。」因此所謂利用他人持有已明規定於施行細則中。

(二)利用他人名義持有者，較受益所有人範圍小；另外其與影子董事之關係，可能是認定上的差異，範圍上可能重疊：

- 1.關於現行公司法第 8 條第 3 項之實質董事概念，需公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，概念上可能是大股東，但是可以執行董事業務或是實質上指揮監督公司的相關業務，就範圍上與利用他人名義持有之概念，可以理解為，提供金錢給他人要求他人買股票並當選董事，自己再從後面控制公司之執行業務。
- 2.美國法上之受益所有人概念是包含其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者，是故其範圍較純粹利用他人名義持有者廣。
- 3.綜上所述，利用他人名義持有者，較受益所有人範圍小；另外其與影子董事之關係，可能是認定上的差異，範圍上可能重疊。

【版權所有，重製必究！】