

《證券交易法與商業會計法》

一、A 有限公司（以下簡稱 A 公司）股東甲乙丙三人，其公司章程所定資本額為新臺幣 1,000 萬元。其中乙和丙二位股東均未實際繳納出資，為使公司籌足章定資本額新臺幣 1,000 萬元，以順利完成設立登記，董事兼股東甲令其會計人員丁填具不實之股東繳納現金股款明細表及資產負債表以虛增資本額及應收之股款。再由 A 公司所委任之會計師戊依公司法規定，就 A 公司設立時之實收資本額 1,000 萬元，查核簽證並出具表明股東股款已經收足設立登記資本額查核報告書，完成會計師查核簽證資本額之作業。爾後 A 公司被人舉發其資本不實。試問依商業登記法規定，依法由誰負法律相關責任，請附具理由說明之。（25 分）？

命題意旨	本題爭點在於「商業登記法」之適用範圍與「負責人」之定義。
答題關鍵	1. 辨認 A 公司之組織型態，是否適用商業登記法。 2. 在甲乙丙丁戊中，辨認何人為負責人。 3. 在法律競合的情形下，如何適用法律，辨認法律責任。
考點命中	本題若非出題者筆誤，將「商業會計法」誤寫為「商業登記法」，則恐有出題內容與考試科目不一致之虞。

【擬答】

(一) A 有限公司不適用商業登記法

依商業登記法第 3 條之規定，商業係指以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業；又依商業登記法第 28 條第 2 項之規定，商業之名稱不得使用公司字樣。是故 A 有限公司顯非獨資或合夥方式之營利組織，而係公司組織，自應依公司法之相關規定辦理登記，不適用商業登記法。

(二) 甲為公司法所稱之負責人

依公司法第 8 條之規定，有限公司之負責人為董事。A 公司為有限公司，乙丙僅為出資股東，而甲為 A 公司之董事兼股東，故甲為 A 公司之負責人，依公司法應負法律相關責任。

(三) 甲之法律責任

1. 甲為 A 公司之負責人，依公司法第 9 條規定，A 公司應收之股款，股東乙、丙並未實際繳納，卻以申請文件表明收足，A 公司之負責人甲應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。又乙、丙雖非公司負責人，仍應與甲連帶賠償公司或第三人因此所受之損害。
2. 甲明知為不實之資本額數額，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，完成設立登記，尚可能構成刑法第 214 條使公務員登載不實之罪，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。
3. 甲令丁填具不實之股東繳納現金股款明細表及資產負債表以虛增資本額及應收之股款，致使會計事項或財務報表發生不實之結果，亦可能構成商業會計法第 71 條財報不實之罪，應處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六十萬元以下罰金。
4. 綜上所述，基於特別法優先於普通法之法理，甲之法律責任應依公司法第 9 條相關規定處斷。

二、甲成立一家販賣蔬果之 A 股份有限公司。為在疫情時期擴大經營，在 FACEBOOK 社群網頁上對其所有 FACEBOOK 好友販售虛擬之蔬果幣，每一個單位的蔬果幣為新臺幣 5 萬元，依每年蔬果收成狀況，購買蔬果幣者可依契約得到一定比率之蔬菜水果及現金分紅。試問甲之行為是否需依證券交易法之規定辦理相關募集發行之程序？如甲之 FACEBOOK 屬於不公開社群者有無不同？（25 分）

命題意旨	本題測試考生對有價證券及募集行為管制之掌握程度。
答題關鍵	1. 應先寫出金管會所核定具證券性質之虛擬通貨之要件，並分析本題所舉情況是否符合此等要件。 2. 寫出證交法第 22 條第 1 項之申報生效程序及主管機關之豁免規範。 3. 說明證交法中「非特定人」之概念。
考點命中	1. 《高點證券交易法總複習講義》，程律老師編撰，頁 1-2、4。 2. 《高點證券交易法補充講義》第一回，程律老師編撰，頁 9、18。

【擬答】

- (一)該蔬果幣應屬證券交易法中之有價證券，其募集與發行原則上應事前向證券主管機關辦理申報生效程序
- 1.為落實證券交易法（以下簡稱證交法）「發展國民經濟」並「保障投資」之立法目的（參第 1 條），證交法除於第 6 條第 1 項前段明文列舉政府債券、公司股票及公司債券為有價證券外，為強化管理，避免因立法程序繁複，緩不濟急，以致管制不周，故另於同條項後段授予主管機關有價證券核定權，先予敘明。
 - 2.為因應實務需求，證券主管機關已函令將具證券性質之虛擬通貨核定為證交法中之有價證券。此等虛擬通貨係指運用密碼學及分散式帳本技術或其他類似技術，表彰得以數位方式儲存、交換或移轉之價值，且具流通性及下列投資性質者：
 - (1)出資人出資；
 - (2)出資於一共同事業或計畫；
 - (3)出資人有獲取利潤之期待；
 - (4)利潤主要取決於發行人或第三人之努力。
 - 3.本題中，甲所發行之蔬果幣每單位新台幣五萬元，購買之投資人係將資金投於甲公司販售蔬果之共同事業，且可依蔬果收成狀況獲得契約所約定之蔬果及現金分紅而有獲利之期待，此利潤之有無取決於甲公司之經營狀況，符合前開函令所指之投資性質；如另具流通性等要件，應屬具證券性質之虛擬通貨而為證交法中之有價證券。
 - 4.今甲於社群媒體對其全數好友販售此幣，似難謂符合證交法中私募之規定（諸如 A 非公開發行公司、未確認該等好友是否符合第 43 條之 6 第 1 項及第 2 項所規定之資格及人數要件等），又非公司法所規定之不公開發行股票及私募公司債之情形，故實應認甲係對不特定多數人招募，除符合證券主管機關所規範募集發行金額新臺幣三千萬元以下，且依財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商經營自行買賣具證券性質之虛擬通貨業務管理辦法規定辦理者外，應依證交法第 22 條第 1 項向證券主管機關申報生效後始得為之。
- (二)如甲之 FACEBOOK 屬不公開社群，亦不得逕認係屬對特定人招募之行為
- 1.為落實證交法保障投資之立法目的，學說多有主張對「非特定人」之解釋應採功能性解釋方法，即如受招募之對象有受證券主管機關事前保障之需求時，即應認此等受招募對象為非特定人。
 - 2.此受保障需求，應可參考證交法第 43 條之 6 第 1、2 項所規範之私募對象資格及人數判斷之，故如該不公開社群之成員為特定之多數人（如成員有 50 人）或非有相當財力之人等，仍應認係對非特定人招募為妥。
- 三、A 公司為一家從事散裝航運的上市公司，該公司於 2020 年 8 月 12 日公告之第二季財務報告主要內容有虛偽不實之情事，甲、乙二人與 B 聯合會計師事務所為該財務報告之簽證會計師及會計師事務所。A 公司財務報告重大不實之情事於 2020 年 10 月 5 日經媒體揭露後，公司股價因而重挫。丙於 2020 年 6 月間以每股 50 元買進 A 公司股票，其後 A 公司股價一直低於每股 50 元，丙乃決定一旦股價上漲至其成本價，便賣出 A 公司股票。在 A 公司公告第二季財務報告後，公司股價大漲，超過每股 50 元。丙因而變更其以成本價賣出 A 公司股票之決定，打算於每股漲至 60 元時，始獲利了結。丁因看好 A 公司之前景，而於 8 月 17 日以每股 55 元買進 A 公司股票。若丙與丁二人至 10 月 5 日皆仍未賣出 A 公司股票。試問：甲、乙與 B 聯合會計師事務所應否就 A 公司之財務報告不實負擔損害賠償責任？丙、丁二人依證券交易法請求損害賠償時，應如何證明其交易因果關係？（50 分）

命題意旨	1.測試考生是否瞭解會計師對於季財務報告之簽證責任？會計師事務所應否對其所屬會計師之不實簽證負擔連帶賠償責任？ 2.測試考生對於詐欺市場理論之理解，及不實資訊公布前即已買入證券之投資人（即持有人）是否能適用詐欺市場理論。
答題關鍵	1.第一答題點除寫出會計師之對於季財務報告簽證責任之爭議外，答題重點為聯合會計師事務所是否須為其所屬會計師之不實簽證負擔連帶賠償責任，應列出正反二說（或至少寫出實務見解）。 2.第二答題點除寫出對市場詐欺理論外，應寫出「持有人」在此理論下有何適用困難？應如何解釋以減輕此等人對持有因果關係之舉證。

考點命中

- 1.《高點證券交易法總複習講義》，程律老師編撰，頁 38、39。
2.《高點證券交易法補充講義》第二回，程律老師編撰，頁 11、21-24。

【擬答】

(一)說明甲、乙與 B 聯合會計師事務所應否就 A 公司之財報不實負擔損害賠償責任如下：

- 1.依證券交易法(以下同)第 20 條第 2 項及第 20 條之 1 第 1、3 項規定，依證券交易法所公告之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿情事，而會計師於辦理簽證業務時，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任，先予敘明。
- 2.惟依第 36 條第 1 項第 2 款規定，會計師對於本題所示之季財務報告僅須為「核閱」，是否符合第 20 條之 1 第 3 項之「簽證」用語，則有疑義。對此，雖有見解主張會計師對於核閱之季財務報告無須負損害賠償責任，惟依會計師法第 4 條規定，所稱簽證，指會計師依業務事件主管機關之法令規定，執行查核、核閱、複核或專案審查，作成意見書，並於其上簽名或蓋章。可知「簽證」為會計師執行查核、核閱等職務後表示意見並簽名或蓋章負責之行為。第 20 條之 1 第 3 項之用語既為「簽證」，即應包括核閱後做成意見書而簽名或蓋章之行為。且觀之第 36 條第 1 項第 1 款「查核簽證」之用語，第 20 條之 1 第 3 項之「簽證」用語應採會計師法第 4 條所規定之廣義見解為妥。故甲乙二人對該主要內容有虛偽不實之季財務報告之簽證，如有故意或過失，仍應負損害賠償責任。
- 3.至於 B 會計師事務所應否負連帶賠償責任，則有以下不同見解：

(1)否定說：

此說理由主要為簽證行為是會計師的獨立行為，應由簽證會計師獨自負責；且第 20 條之 1 第 3 項係規定「會計師」辦理簽證之賠償責任，而與同條第 4 項關於調閱底稿之規定，係分列「會計師」及「會計師事務所」不得拒絕，可見二者有別；第 37 條關於會計師之簽證錯誤或疏漏責任，亦僅處罰會計師；民法第 28 條雖有關於法人之連帶責任規定，然會計師事務所非法人組織，並不適用；且財報簽證非屬法律行為，亦不得依民法第 679 條要求合夥事務所負責。

(2)肯定說則主張：

- ①會計師本於其獨立超然之立場提供專業服務，與會計師事務所應否就所屬會計師之簽證負賠償責任係屬二事。第 20 條之 1 及第 37 條僅係規定會計師應負之責任，仍無從據以免除會計師事務所之連帶賠償責任。
 - ②依證券交易法第 37 條第 1 項授權證券主管機關所訂定之「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」之規定，係以聯合會計師事務所名義申請核准，並由會計師二人以上共同查核簽證，且出具之查核報告應記載會計師事務所名稱，個別會計師並無辦理公開發行公司財務報告簽證之資格，均可認會計師出據查核報告係屬執行合夥事務、簽證會計師為合夥會計師事務所之代表。且實務運作上，會計師事務所係先經內部評估後，始由會計師事務所受委任辦理簽證事務。
 - ③會計師事務所因經營共同事業，設有合夥人代表、具備一定之組織、財產及活動管理機制，除合夥人間之契約關係外，對外亦展現團體性質，與法人之本質並無不同。合夥人執行合夥事務，侵害他人權利者，與法人之代表人因執行職務加損害於他人相類，所生之法效應等同視之，被害人應得主張類推適用民法第 28 條規定，請求合夥人與合夥連帶賠償。
- (3)上述二說，目前實務見解多採肯定說，基於落實證券交易法第 1 條保障投資之立法目的，類推適用民法第 28 條，將會計師事務所納入連帶賠償責任之義務人可強化投資人受償之可能性，故應採肯定說為妥。

(二)說明丙、丁二人應如何證明其交易因果關係如下：

1.丁之舉證：

- (1)丁係於該季財務報告公告後買入，然依侵權行為之法理及民事訴訟舉證原則，應由其舉證其交易行為與該不實財報間具有交易因果關係。惟依常理，投資人通常不會留下如何決定買入股票之證明，或因此等判斷考量僅存在於投資人內心，而使此等舉證相當困難，若因而導致投資人無法請求損害賠償，將大為減損求償規定之功能。
- (2)故學說有提出對市場詐欺理論，主張在效率市場假設之前提下，證券價格將充分反映所有已知之資訊，任何重大不實資訊通常均會影響股價。當不實資訊公開於市場中而對股價造成影響時，應視為對整個市場的詐欺行為，即使投資人並未直接因信賴而使用或受該不實資訊之影響，仍因受錯誤的市場價格

影響而遭詐害。投資人得以信賴市場之股價而進行交易為由說明投資人對公開訊息之信賴，而無須證明其個人對該公開訊息之信賴關係。

- (3)在此見解下，可推定投資人之投資決定與不實訊息之關連性，以減輕交易因果關係難以舉證之問題。我國法雖未明文引進對市場詐欺理論，惟審判實務上已有多件判決引用此理論而推定投資人之損害與該不實資訊間具有因果關係。

2.丙之舉證：

- (1)丙係於該不實財報公布前即已買進 A 股並繼續持有，雖屬第 20 條之 1 第 1 項所規定之「持有人」而得請求損害賠償，惟非如買入或賣出之人得以其交易行為，在對市場詐欺理論之概念下，推定其交易因果關係之存在，故曾有實務見解（最高法院 104 年台上字第 225 號民事判決）認持有人無法適用對市場詐欺理論，而仍應具體舉證證明其「繼續持有」與「該不實財報」間具因果關係。
- (2)惟有學者主張，如此一來將剝奪持有人求償之可能性，應認有民事訴訟法第 277 條但書「顯失公平」之情形，將舉證責任倒置，由被告舉證無因果關係。亦有學者主張，交易因果關係之推定，實際上是不考量交易行為之動機，僅以市場價格為媒介，基於立法者立法保障持有人之立法意旨，將此推定擴及於持有人而不論其繼續持有之動機，似無絕對不宜之處，最高法院近期判決似亦有放寬此部分舉證之趨勢（參最高法院 106 年度台上字第 322 號民事判決）。於學說見解下，亦可推定持有人之繼續持有與該不實財報間具有因果關係。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！