

《證券交易法與商業會計法》

一、上市櫃公司依規定編製財務報表時，可否不適用商業會計法之規定？另，請扼要說明，因應國際財務報導準則（International Financial Reporting Standards），我國商業會計法應為如何之修正？（30分）

| | |
|------|---|
| 試題評析 | 本題在測驗考生關於我國會計準則與國際會計準則接軌過程中，現行上市櫃公司適用國際會計準則與商業會計法扞格之處與因應之道，本題除涉及商業會計法問題外，尚涵蓋證券交易法因應國際會計準則接軌所為之修正。 |
| 考點命中 | 1.《高點商業會計法講義》，徐樂編撰，商業會計事務處理之準則。 2.《高點商業會計法講義》，徐樂編撰，IFRS 接軌之相關規定。 |

【擬答】

按「商業會計事務之處理，依本法之規定。」、「商業會計事務之處理，應依商業會計法、商業會計處理準則及有關法令辦理；其未規定者，依照一般公認會計原則辦理。」、「一般公認會計原則範圍與適用次序依序如下：(1)財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報。(2)財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報解釋。(3)國際會計原則。(4)會計學理及權威機構發布之會計文獻。」分別為商業會計法第 1 條、商業會計處理準則第 2 條及經濟部 96 年 6 月 26 日經 96 商字第 09600092520 號函所明定。上市櫃公司為商業會計法第 2 條所稱之商業，自應依商業會計法規定處理商業會計事務。

鑑於國際會計準則已成為全球資本市場之單一準則，為求我國資本市場與國際接軌，我國規定自民國 102 年起，上市櫃公司將直接適用國際會計準則，排除適用原依財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報。商業會計法主管機關經濟部遂於 101 年 1 月 9 日以經商字第 10052403720 號函規定：「按商業會計處理準則第二條規定所稱之一般公認會計原則，係指『財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報及其解釋』。惟商業亦得因其實際業務需要，自中華民國 102 年會計年度開始日起，選用『經行政院金融監督管理委員會認可之國際財務報導準則、國際會計準則、解釋及解釋公告』。」據此，自 102 年起上市櫃公司應依商業會計法、商業會計處理準則、有關法令及國際財務報導準則等規定處理會計事務。

由於前開函令並無直接排除上市櫃公司適用商業會計法之效力，且商業會計法應優先於國際財務報導準則之適用，又現行商業會計法第四章、第六章、第七章對於會計處理訂有明確之規範，致近年來我國會計準則與國際會計準則接軌過程中，將發生國際財務報導準則與商業會計法扞格之處無法優先適用國際財務報導準則之情形，接軌國際將形同虛設。為利公開發行公司直接採用國際會計準則，我國修正證券交易法第 14 條第 2 項之規定，明定公開發行公司財務報告之內容、適用範圍、作業程序、編製及其他應遵行事項之準則，由主管機關定之，不適用商業會計法第四章會計科目及財務報表、第六章入帳基礎、第七章損益計算之規定。依此，上市櫃公司即得直接採用國際財務報導準則。

惟目前採用之方式係採以證券交易法及相關函令建構出接軌平台，為求商業會計法規之健全，本文建議仍應於商業會計處理之母法「商業會計法」中直接增訂關於國際財務報導準則規定及適用對象之專章，取代目前以「排除適用母法而適用函令」方式接軌國際會計準則。

二、甲上市公司於 102 年 6 月中順利選出如下表所列之董監事成員，其是否與證券交易法規定有未合之處？請分析之。（20分）

甲股份有限公司董事及監察人資料

| 職稱 | 姓名 | 選任日期 | 任期 | 備註 | | |
|-----|----|-----------|-----|-----|----|----|
| | | | | 職稱 | 姓名 | 關係 |
| 董事長 | A | 102.06.16 | 3 年 | 董事 | B | 姊弟 |
| 董事 | B | 102.06.16 | 3 年 | 董事長 | A | 姊弟 |
| 董事 | C | 102.06.16 | 3 年 | 監察人 | X | 夫妻 |
| 董事 | D | 102.06.16 | 3 年 | | | |

【版權所有，重製必究！】

| | | | | | | |
|-----|--------------|-----------|-----|----|---|----|
| 董事 | 乙公司 代表人 E | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 董事 | F | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 董事 | G | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 董事 | H | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 監察人 | W | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 監察人 | X | 102.06.16 | 3 年 | 董事 | C | 夫妻 |
| 監察人 | Y | 102.06.16 | 3 年 | | | |
| 監察人 | 乙公司 代表人 Z | 102.06.16 | 3 年 | | | |

| | |
|------|--|
| 試題評析 | 本題考出證交法第 26-3 條部分，包括近親條款和法人代表董事、監察人之組成規定。注意不違法之部分仍有必要於答案中檢驗，避免閱卷老師認為你不清楚考點和規定。 |
| 考點命中 | 《高點證券交易法(圖說)》，邱律師編著，董事會與股東會部分。 |

【擬答】

- (一)按「已依本法發行股票之公司董事會，設置董事不得少於五人。政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。公司除經主管機關核准者外，董事間應有超過半數之席次，不得具有下列關係之一（以下簡稱近親關係）：一、配偶。二、二親等以內之親屬。公司除經主管機關核准者外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席以上，不得具有前項各款關係之一。」為證券交易法（下稱證交法）第 26-3 條著有明文。於公開發行公司有強化公司治理，提升組織運作職能之需求，因此證交法相較於公司法對董事會之組織有更嚴格之規範，除提升董事人數外，並設置近親條款，以減少我國家族企業盛行之實務弊端，並禁止法人代表同時選任董事、監察人，以避免監督漏洞。
- (二)本件甲為上市公司，其董事會組織應適用前揭證交法規範，合先敘明。甲公司共設八席董事，四席監察人，其中 A 董事（董事長）與 B 董事為姊弟關係，C 董事與 X 監察人為夫妻，乙公司派代表人 E 當選為董事，並派代表人 Z 當選為監察人。就此間情形是否有違法之處，分別說明如下：
- 1.人數部分：公開發行公司應設五席以上董事，甲公司設有八席董事，應屬適法。
 - 2.近親部分：就董事間近親禁止規範，證交法要求董事會需超過半數席次不得有近親關係，甲公司有八席董事，故需有五席以上不具備近親關係，惟甲公司董事間僅有 AB 二人為姊弟關係，雖姊弟為二等旁系血親，僅佔八席中之二席，並未違法。就監察人與董事間，證交法要求僅需一席以上不具備近親關係，蓋因監察人各得單獨行使職權，故僅需有一席監察人不因近親關係而影響其監察權之行使即可；本件甲公司雖有 C 董事與 X 監察人為配偶，惟此外仍有三席監察人 W、Y、Z 非屬近親，故仍稱適法。
 - 3.就法人代表董監事選任部分：證交法規定法人代表不得同時當選為董事、監察人，本件乙公司派代表人 E 當選為董事，並派代表人 Z 當選為監察人，已然違法。

三、甲上市公司擬運用國內銀行目前的超低利率（1%），舉債 320 億元，從市場上買回自家股票（市價 100 元），銷除部分股份，以維護公司信用與股東權益之目的，試問甲公司舉債買回庫藏股是否合法？請申述之。（20 分）

甲股份有限公司資產負債表

單位：新臺幣千元

| 資產 | | 負債 | |
|------|-------------|-------|------------|
| | | (合計) | 92,972,091 |
| | | 業主權益 | |
| | | 普通股股本 | 32,393,185 |
| | | 資本公積 | 9,580,430 |
| | | 溢價發行 | 6,003,781 |
| | | 受贈資產 | 44 |
| | | 長期投資 | 3,576,605 |
| | | 保留盈餘 | 27,378,628 |
| | | ... | |
| | | 庫藏股票 | 0 |
| (合計) | 162,325,855 | (合計) | 69,353,764 |

| | |
|------|--|
| 試題評析 | 本題考點較為冷僻，於庫藏股之買回總額和買回限制部分，遇此種冷門考點，至少仍需寫出庫藏股之基本規定，以求取基本分。 |
| 考點命中 | 《高點證券交易法(圖說)》，邱律師編著，庫藏股部分。 |

【擬答】

- (一)按「股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司，有左列情事之一者，得經董事會三分之二以上董事之出席及出席董事超過二分之一同意，於有價證券集中交易市場或證券商營業處所或依第四十三條之一第二項規定買回其股份，不受公司法第一百六十七條第一項規定之限制：一、轉讓股份予員工。二、配合附認股權公司債、附認股權特別股、可轉換公司債、可轉換特別股或認股權憑證之發行，作為股權轉換之用。三、為維護公司信用及股東權益所必要而買回，並辦理銷除股份者。前項公司買回股份之數量比例，不得超過該公司已發行股份總數百分之十；收買股份之總金額，不得逾保留盈餘加發行股份溢價及已實現之資本公積之金額。」為證交法第 28-2 條著有明文。本條係公司法第 167-1 條之特別規定，放寬公開發行公司買回自己股份之限制，以利公開發行公司股務政策之運用。
- (二)本件甲公司欲舉債 320 億，以維護公司信用及股東權益之必要而買回自家股票，每股市價 100 元，故總共買回 3 億 2 千萬股，買回之後並辦理銷除股份。就公司已發行股份總數共 32 億 3931 萬 8500 股（普通股股本 32393185 千元，每股 10 元），資本公積 95 億 8043 萬元，其中溢價發行部分 60 億 378 萬 1000 元，受贈資產 4 萬 4 千元；保留盈餘部分 273 億 7862 萬 8000 元。設若甲公司已經董事會特別決議之合法程序，則就甲公司買回股份是否適法，說明如下：
1. 買回數量部分：證交法規定，公司買回數量比例不得超過該公司已發行股份總數百分之十，甲公司已發行股份 32 億 3931 萬 8500 股，故買回不得超過 3 億 2393 萬 1850 股，本次甲公司共計最多買回 3 億 2 千萬股，未逾限額，應屬適法。
 2. 買回金額部分：證交法規定，公司買回股份之總金額，不得逾保留盈餘加發行股份溢價及已實現之資本公積之金額，其中「已實現資本公積」之解釋，依實務見解，係指「超過票面金額發行股票所得之溢額」及「受領贈與之所得」資本公積；故甲公司買回總金額之限額為「溢價發行」加上「受贈資產」再加上「保留盈餘」部分，共計 333 億 8245 萬 3000 元，惟甲公司買回股票總金額為 320 億元，並未超過此數額，應屬適法。
- 四、「炒作股票」，即證券交易法第 155 條人為操縱市場的行為，這在立法政策所非難的社會價值，不允許炒作人士憑藉人為力量，操縱市場上的交易價格，因此證券交易法明文禁止「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格」，以從事買賣有價證券之行為等。這是意圖犯的典型規定，請試以法務部調查局調查人員的立場說明，如何證明行為人之不法意圖。（30 分）

3
【版權所有，重製必究！】

| | |
|------|---|
| 試題評析 | 本題稍微簡單，考出炒作股價判斷主觀要件之實務見解，於考古題曾出現，若對實務見解不熟悉，至少須了解，於刑事訴訟上，主觀要件具備與否之判斷仍應求助於客觀情狀；於違法證券交易案件，應可設想哪些客觀情狀的可疑之處較多，綜而觀之，可得心證。 |
| 考點命中 | 《高點證券交易法(圖說)》，邱律師編著，庫藏股操縱市場部分。 |

【擬答】

- (一)按「對於在證券交易所上市之有價證券，不得有下列各款之行為：四、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出。」為證交法第 155 條第 1 項第 4 款著有明文，本款即所謂「連續交易炒作股價罪」，防止市場價格之形成本於一定成員之刻意拉高，非供需而形成而係人為之價格，終而扭曲市場價格機能，影響正常市場運作下之行情。
- (二)惟就本款構成要件之主觀意圖認定，仍須借助市場與行為人之客觀情狀以為斷，準此，金管會提出輔助判斷標準謂：「買賣之股票其價量變化是否背離集中市場的大盤走勢？是否背離同類股的股價走勢？是否以高於平均價，接近最高價或以漲停價委託，或以拉尾盤方式買入股票？是否以高於均價、接近最高價或以漲停價委託？有無於拉高股價後賣出股票獲得鉅額利益？」而此等標準亦為最高法院所採，最高法院實務見解認為：「行為人主觀上是否具有上開意圖，應綜合行為人於買賣股票期間：股票之價、量變化是否背離集中市場走勢？股票之價、量變化是否背離同類股股票走勢？行為人是否有以高於平均買價、接近最高買價或以漲停價委託或以拉尾盤方式買入股票？行為人有無利用拉抬後之股票價格賣出系爭股票獲得鉅額利益？行為人介入期間，曾否以漲停價收盤？有無變態交易之情形？等客觀之事實，予以判斷之。」綜而言之，判斷行為人是否有操縱股價之意圖，不外從個股與市場、同類個股的價量走勢判斷、行為人出價之標準、行為人是否獲利、行為人是否有以人頭戶、拉尾盤等非常規方式為交易等等情狀，以形成法官心證，認定行為人具備操縱股價之意圖。
- (三)此外，就不法意圖之判斷，晚近最高法院實務見解除法條有規定之「操縱股價之意圖」之外，另外納入了「誘使他人出價之意圖」，有最高法院實務見解認為：「故炒作行為人主觀上應有以造成交易活絡表象，對市場供需之自然形成加以人為干擾，藉資引誘他人買進或賣出，以利用股價落差圖謀不法利益之意圖。故成立本罪應就行為人主觀上是否具有造成股票集中交易市場交易活絡表象，以誘使他人購買或出賣上開股票謀利之企圖，詳加調查審認，以為判斷之準據。」雖有學者批評此為追加法條所無之規定，將使本罪構成益加困難，惟外國法亦不乏此立法例，並從本款所維護之市場秩序法益觀之，將「誘使他人出價意圖」納入要件並無不妥，併此敘明。

高上