

《證券交易法與商業會計法》

一、甲為 A 投資顧問股份有限公司之董事長，透過網路邀集乙、丙等五十位投資人在臺北市之 A 公司營業處所舉辦說明會，勸誘投資設立在美國德拉瓦州之 B 有限責任合夥人股權（或可稱出資額，即 limited partnership interest），試檢具理由說明下列問題：

（一）本案之美國德拉瓦州之 B 有限責任合夥人股權是否為我國證券交易法所規定之有價證券？（10 分）

（二）A 投資顧問股份有限公司及董事長甲，有無違反證券交易法之規定？（15 分）

試題評析	本題考出有價證券認定的固定題型，只要依照標準解題流程處理即可。
考點命中	《證券交易法（圖說）》，邱律師編撰，高點出版。

【擬答】

（一）本件德拉瓦州 B 有限責任合夥人股權應屬有價證券。

1. 於有價證券之定義，依證交法第 6 條規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之**其他有價證券**。」因證券交易型態多變，故本法規定何謂「有價證券」時，採**有限列舉概括授權**之規範方式，由金管會個案認定交易客體是否屬於本法之有價證券，繫於本法保障投資的目的，故有價證券的概念已非傳統民法的有價證券定義之範疇，有重新界定何為本法上「有價證券」之必要。
2. 我國實務見解認為：「界定是否為證券交易法規範之「有價證券」，應參酌上開民法之基本定義，及針對證券交易法證券特性，即應著重於是否有「表彰一定之價值」，而具有『投資性』與『流通性』，故金管會於個案認定有價證券時，應著重在標的之**投資性**和**流通性**之認定。此外，學說見解認為亦須一併考慮交易雙方之資訊取得地位是否對等，以認定該交易有**無保護必要性**以及**資訊揭露必要性**，作為有價證券認定的標準之一。
3. 除前揭標準外，亦可參酌美國實務上的「投資契約」認定要件：認為該契約只要符合（1）**金錢投資**（2）投資於**共同事業**（3）**獲利**之期望（4）仰賴**他人努力**等四個要件，則就契約相對人之資訊和權益有受證交法保護之必要，該契約應屬有價證券。
4. 本題 A 公司與投資人涉及德拉瓦州 B 有限責任合夥人股權是否為我國法規之有價證券，其內容涉及金錢投資，有未來獲利之期望，具投資性，且投資於 B 事業體，且仰賴 B 事業體的經營績效以決定獲利，符合上述投資契約四要件，又該投資於 A 公司與投資人間之交易地位資訊取得並不對等，有保護必要性，故此投資標的應屬本法規定之有價證券。

（二）A 公司的招募行為為證交法上的「募集」（或稱公募）

1. 證交法第 7 條規定：「募集謂發起人於公司**成立前**或發行公司於**發行前**對**非特定人**公開招募有價證券之行為。」復按同法第 43-6 條關於私募之規定，係將應募人資格限制於投資法人、依主管機關所定資力條件之人、公司內部人，並限制後兩者的應募人數不得超過 35 人。就公募與私募的差別，學說見解認為對「特定人」招募股份之行為為私募行為，其關鍵在於**對該特定人之招募股份是否有保護之必要性**。故概念上得以 43-6 條所規定之私募對象作為特定人之範圍為分界。
2. 再按，證交法 43-7 條規定：「有價證券之私募及再行賣出，不得為一般性廣告或公開勸誘之行為。違反前項規定者，視為對非特定人公開招募之行為。」施行細則第 8 條之 1 就「一般性廣告或公開勸誘行為」，係指以網際網路、發表會、說明會或其他方式，向本法第 43 條之 6 第 1 項以外之非特定人為要約或勸誘之行為。本件 A 公司招募投資人方式是由 A 公司透過網路招募乙丙等五十位投資人，以舉辦說明會方式吸引投資，該客戶係自然人，也非具有 A 公司資訊之內部人或其他無須受保護之特定人，非屬私募規範對象之特定人範疇，又以網路與說明會招募之手段，則屬於公開勸誘之方式，已違反 43-7 條之規定。綜上所述，A 公司之招募為應認為係屬一般募集行為，依 43-7 條之規定，視為公募。
3. 依證交法 22 條規定：「有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。」A 公司既為募集有價證券之行為，未事前申報，依證交法 174 條規定，違反第 22 條第 1 項至第 3 項之規定者，處五年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣一千五百萬元以下罰金，併此敘明。

二、A 為股票已在證券交易所上市之建設公司（以下簡稱 A 公司），甲為 A 公司董事長，乙為 A 公司總經理，A 公司轉投資 C、D 公司各百分之七十股份，甲、乙各持有 C、D 公司百分之十股份；甲、乙於民國 101 年 4 月 19 日，未經 A 公司承辦部門評估等程序，出售所持有另一 B 建設股份有限公司一千八百萬股之股權（總價款新臺幣二億五千萬元）予關係企業 C、D 公司，繼於同年 11 月 30 日，變更上揭股權買賣契約之總價款為新臺幣（下同）二千五百萬元，免除 C、D 公司應給付尾款二億二千五百萬元之義務，並將原應收尾款，於該年度終了時，悉數轉列為 A 公司投資損失，試問甲、乙之行為是否構成犯罪？（25 分）

試題評析	本題為掏空公司資產及財務報表不實之刑事責任，稍具難度，考生須同時掌握證券交易法及商業會計法規定，方可獲得不錯成績。
考點命中	《高點商業會計法講義》，徐樂編撰，第 202 頁。

【擬答】

- (一)按證券交易法第 171 條第 1 項規定：「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：一、違反第 20 條第 1 項、第 2 項、第 155 條第 1 項、第 2 項、第 157 條之 1 第 1 項或第 2 項規定。二、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。三、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。」
- 證券交易法第 20 條第 2 項規定：「發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」
- 商業會計法第 33 條規定：「非根據真實事項，不得造具任何會計憑證，並不得在會計帳簿表冊作任何記錄。」
- 商業會計法第 71 條第 1 款規定：「商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，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：一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。」
- 刑法第 55 條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」
- (二)A 公司為上市公司，其董事長甲與總經理乙未經內控相關程序出售股權投資於關係企業，嗣無償免除其出售價款債務，並造具不實會計表冊，藉以窗飾財務報表。甲與乙使 A 公司為不利益且不合營業常規之交易，致公司遭受重大損害，乃係違背職務之背信行為，應依證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款關於背信罪特別規定處罰。倘甲與乙係為自身持有關係企業股份考量，欲將該非常規交易所獲利益轉入自己所有，其同時觸犯侵占罪，尚須依證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款關於侵占罪特別規定處罰。尤有甚者，甲與乙為掩飾其侵占及背信行為，明知不實事項造具不實表冊，已違反證券交易法第 20 條及商業會計法第 33 條關於財務報告真實原則之要求，應依證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款及商業會計法第 71 條第 1 款處罰。
- (三)本案甲與乙之掏空公司資產行為，同時造成相關負責人不合營業常規之背信行為及侵占公司資產，並且造具不實財務表冊，依法應依證券交易法第 171 條第 1 項第 1、2、3 款及商業會計法第 71 條第 1 款處罰，惟因屬一行為觸犯數罪名，應依刑法第 55 條關於想像競合規定，從一重處斷之。

三、公司治理（corporate governance）一般認為是公司透過監督、控管之內部與外部規範，以達到防止舞弊之機制，我國證券交易法為配合公司治理之推動，於民國 95 年 1 月 11 日修正發布相關規範，其主要內容有那些？請說明之。（25 分）

試題評析	本題內容很簡單，但題目出得很困難，因為很少有考生會準備修法沿革的問題，所以這題的要求大概是寫出為何會強化公司治理之沿革，再來也許就只能亂槍打鳥了。
考點命中	《證券交易法（圖說）》，邱律師編撰，高點出版。

【擬答】

美國於 21 世紀初接連爆發上市公司巨大舞弊情事，喚醒了政府管理證券市場的危機意識，使其決心強化公司監理措施；隨即我國也爆發了包含博達案在內的金融證券市場弊案，也使我國搭上這一波國際的強化公司治理潮流。有鑑於我國的公司監理機制不足，遂參考美國制度，在傳統董事會、監察人架構下，思索公司治理措施的新方向。遂於 95 年初推動證交法的重大修正，其修訂與新增主要部分，分別說明如下：

(一)修訂部分

- 1.因應政府組織改造，變更證券主管機關為行政院金融監督管理委員會，並修改相關主管法規，並透過授權訂定法規命令，強化同時並使主管機關管理權限明確化。例如：強化第 14 條財務報告訂定的授權範圍、第 22 條申報生效檢附書件的授權規定、第 25-1 條的委託書管理規範的授權範圍、及第 44 條以下證券商設置之監理規範等等。
- 2.修正第 20 條證券詐欺之規定，將詐欺行為態樣具體化，另外將財報不實的案例類型單獨規範，並減輕被害投資人於訴訟舉證上的責任。
- 3.修正 155 條操縱市場規範，將原已刪除之第 2 款沖洗買賣規定，將文字修正之後重新修訂於本條第 5 款規定。
- 4.修正 157-1 條內線交易規範，修正消息公開後 12 小時內交易仍屬內線交易規範範圍；並將喪失身份後 6 個月內之交易主體，亦列入內線交易規範範圍。

(二)新增部分

- 1.新增獨立董事與審計委員會規範，這部分屬此次修法重點，於引入美國獨立董事制度，落實經營所有分離原則，並強化公司內部監督機制，惟此部分規定已實質顛覆公司法設計的董監雙軌制，故於新增後設置緩衝規範，授權主管機關依實務需求決定強制適用之公司類型。
- 2.新增第 20-1 條財報不實的民事責任規範，這部分將證券詐欺之個案類型化，就財務業務文件不實的規定以構成要件明文減輕投資人舉證責任，並確立損害賠償請求範圍，以落實證交法透過民事責任達到對不法證券交易行為之嚇阻目的。
- 3.新增第 26-3 之公開發行公司董事會組織規範，使公開發行公司董事會受到比公司法更嚴格的規定。內容包括確立公開發行公司董事人數下限、法人代表不得同時當選董事、監察人，以及禁止家族企業條款等規定。

四、A 為已在證券交易所上市之光電產業公司，A 公司業績一直表現優異且有豐厚之盈餘，惟市場股價一直未見起色，公司爰有透過庫藏股制度之實施激勵股價之擬議。試回答下列有關庫藏股實施之問題：

(一)何謂庫藏股？我國證券交易法對於實施庫藏股在目的與用途上有何限制？（10 分）

(二)現行法令對於公司買回之庫藏股份在數量、總金額、程序、價格及再轉讓或處理上有何規範？（15 分）

試題評析	本題為法條背誦題，第一小題考 28-2 條，應屬簡單，但第二小題考子法，不清楚子法規定者也沒關係，盡可能把法條、講義上記得的東西寫出來即可。
考點命中	《證券交易法（圖說）》，邱律師編撰，高點出版。

【擬答】

(一)庫藏股本意為公司持有自己股份之謂。依照公司法第 167 條股份回籠禁止原則之規定，公司原則上不得將自己股份收買、收回或收為質物，但例外仍可基於特定目的買回自己股份。依照證交法第 28-2 條規定：「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 43 條之 1 第二項規定買回其股份，不受公司法第 167 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。」

(二)就庫藏股執行的細部規定，說明如下：

- 1.數量：公司買回股份，除依本法第 43 條之 1 第 2 項規定買回者外，其每日買回股份之數量，不得超過計畫買回總數量之三分之一。但公司每日買回股份之數量不超過二十萬股者，得不受前項有關買回數量之限制。
- 2.總金額：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。前項保留盈餘包括法定盈餘公積、特別盈餘公積及未分配盈餘。
- 3.價格：約定之每股轉讓價格。除轉讓前，遇公司已發行普通股股份增加得按發行股份增加比率調整者，或符合第 10 條之 1 規定得低於實際買回股份之平均價格轉讓予員工者外，其價格不得低於實際買回股份之平均價格。

- 4.再轉讓或處理：公司依第 1 項規定買回之股份，除第 3 款部分應於買回之日起六個月內辦理變更登記外，應於買回之日起三年內將其轉讓；逾期未轉讓者，視為公司未發行股份，並應辦理變更登記。公司依第 1 項規定買回之股份，不得質押；於未轉讓前，不得享有股東權利。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】