

第二章 證交法第 20 條之 1 的會計師責任

證交法的民事賠償機制，應具有兩項基本功能。第一，填補被害人的損失；第二，嚇阻違法行為，以維護證券市場秩序。若能充分發揮，則兼具公益與私利，當有助於國家經濟發展並保障投資的立法目的。惟民事責任的設計，應在投資人的保護 (investors protection) 與促進資本形成 (capital formation) 之間求取平衡，如對於散發不實資訊者固應課予賠償責任，以嚇阻更多不實資訊流入市場；但應免過度嚴苛，以致引發寒蟬效應，反而阻礙了市場資訊的流通。對於受害投資人固應給予賠償，但賠償責任應力求公平，避免傷及無辜，甚而妨礙資本的形成⁴。

證交法民事責任的規定主要包括證券詐欺 (第 20 條第 3 項)，資訊不實 (第 20 條之 1)，公開說明書虛偽、隱匿 (第 32 條)、公開收購違反規定 (第 43 條之 2、第 43 條之 3)，操縱市場 (第 155 條)、歸入權 (第 157 條) 及內線交易 (第 157 條之 1) 等。由於本研究探討會計師之民事責任係以證交法第 20 條之 1 為主軸，故其他條文規定及相關賠償責任，除與第 20 條之 1 有關者外，本研究不擬探討之。以下謹就證交法第 20 條之 1 相關條文加以詳析，並進而對會計師之功能及應負之責任加以探討。

第一節 證交法第 20 條之 1 的解析

由於證交法第 20 條之 1，主要係針對財務報告及財務業務文件，有虛偽或隱匿之情事者，其相關賠償責任做一規定，其對象包括董事長、總經理及會計師在內等曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者。欲探討會計師之責任比例，必須先了解各相關人員因財務報告不實須負之責任，故乃就證交法第 20 條之 1 相關規定予以解析如下：
壹、證交法第 20 條之 1 規定如下：

⁴ 賴英照，股市遊戲規則－最新證券交易法解析，自版，頁 507，2006 年 2 月初版。

前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第 36 條第 1 項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，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：

一、發行人及其負責人。

二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者。

前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任。

會計師辦理第一項財務報告或財務業務文件之簽證，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致第一項之損害發生者，負賠償責任。

前項會計師之賠償責任，有價證券之善意取得人、出賣人或持有人得聲請法院調閱會計師工作底稿並請求閱覽或抄錄，會計師及會計師事務所不得拒絕。

第一項各款及第三項之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。

前條第四項規定，於第一項準用之。

貳、證交法第 20 條之 1 解析如下：

一、前條（即證交法第 20 條）第 2 項⁵所述的「財務報告」，依證交法第 14 條第 1 項規定，係指發行人及證券商、證券交易所依法令規定，應定期編送主管機關之財務報告。所謂財務報告，依證券發行人財務報告編製準則（以下簡稱財報編製準則）第 4 條第 1 項規定，其係指財務報表，重要科目明細表及其他依該準則規定有助於使用人決策之揭露事項及說明。財務報表依財報編製準則第 2 項規定，應包括資產負債表、損益表、股東權益變動表、現金流量表及其附註或附表。

二、證交法第 36 條第 1 項規定應公告申報之財務報告，主要係規範公開發行公司（含上市、櫃公司）應公告並申報的年度財務報告、半年度財務報告、第一季及第三季之季報，至於同條第 1 項第 3 款所述

⁵ 證交法第 20 條第 2 項：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。

之每月十日以前應公告，並申報上月份之營運報告，應非屬財務報告。茲說明如下：

(一)年度財務報告

公司應於每營業年度終了後 4 個月內，公告並向主管機關（金管會）申報、經會計師「查核簽證」、董事會通過及監察人承認的年度財務報告，其內容應依「證券發行人財務報告編製準則」規定編製。

(二)半年度財務報告

公司應於每半營業年度終了後 2 個月內（即每年 8 月底前），公告及申報經會計師「查核簽證」，董事會通過及監察人承認之半年度財務報告。

(三)季財務報告

公司應於第一季及第三季終了後 1 個月內（即 4 月底及 10 月底前），公告並向主管機關申報經會計師「核閱」之財務報告。

(四)上述年度財務報告及半年度財務報告，須由會計師「查核簽證」，與季報告由會計師「核閱」，其不同之處在於查核簽證及核閱所依據之審計準則不同，其採用之審計程序及確信強度因而有異，將在本章第二節中加以說明，在此不擬贅述。

(五)上述財務報告皆包括「合併報表」在內。惟年度及半年度財務報告之合併報表亦須由會計師查核簽證，但季報之合併報表則得免經會計師核閱，但仍要申報並公告。

三、財務業務文件：係指發行公司應公告申報之其他有關之財務或業務文件，如證交法第 36 條第 1 項第三款所述之每月營運報告，證交法第 36 條第 3 項規定之年報及證交法第 36 條之 1 重大財務業務行為之揭露，如衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證、財務預測等。茲說明如下：

(一)營運報告：每月 10 日前必須公告並申報上個月份營運情形，主要是公告營業收入及開立發票金額。

(二)年報：公開發行公司應每年編製年報，於股東常會分送股東。年報與年度財務報告不同，年度財務報告僅為年報內容的一部份。依據金管會頒佈的「公開發行公司年報應行記載事項準則」之規

定，其內容應包括：1. 致股東報告書。2. 公司概況：包括公司簡介、組織、資本…3. 營運概況。4. 資金運用計畫執行情形。5. 財務概況。6. 財務狀況及經營結果之檢討分析與風險管理。7. 公司治理運作情形。8. 特別記載事項。

(三)偶發重大事項：依證交法第 36 條第 2 項規定，發生重大偶發事項，若其對股東權益或證券價格有重大影響者，應於事實發生之日起二日內公告並向主管機關申報。依證券交易法施行細則第 7 條規定，此類事項係指下列事項之一：

1. 存款不足之退票、拒絕往來或其他上喪失債信情事者。
2. 因訴訟、非訟、行政處分、行政爭訟、保全程序或強制執行事件，對公司財務或業務有重大影響者。
3. 嚴重減產或全部或部份停工、公司廠房或主要設備出租、全部或主要部份資產質押，對公司營業有影響者。
4. 有公司法第 185 條第 1 項所定各款情事之一者：(1)締結、變更或終止關於出租全部營業、委託經營或與他人經常共同經營之契約。(2)讓與全部或主要部份之營業或財產及(3)受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者。
5. 經法院依公司法第 287 條第 1 項第 5 款規定其股票禁止轉讓之裁定者。
6. 董事長、總經理或三分之一以上董事發生變動者。
7. 變更簽證會計師者。但變更係會計師事務所內部調整者，不在此限。
8. 重要備忘錄、策略聯盟或其他業務合作計畫或重要契約之簽訂、變更、終止或解除、改變業務計畫之重要內容、完成新產品開發、試驗之產品已開發成功且正式進入量產階段、收購他人企業…等對公司財務或業務有重大影響者。
9. 其他足以影響公司繼續營運之重大情事者。

(四)重大財務業務行為之揭露：

1. 公開發行公司取得或處分資產：應依公開發行公司取得或處分資產處理準則辦理。
2. 從事衍生性商品交易：依公開發行公司取得或處分資產處理準則第 18 條至 21 條規定辦理。

3. 資金貸與他人或為他人背書保證：應依公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則辦理。

4. 公開財務預測：應依公開發行公司公開財務預測資訊處理。

四、責任性質：增訂證交法第 20 條之 1 前，證交法第 20 條的責任性質，究屬契約或侵權，一直有爭議。有契約說、侵權行為說及獨立型說之爭。主張契約說者，以證交法第 20 條條文明定有價證券之募集、發行、私募或買賣等不得有虛偽、詐欺或其他足以致他人誤信之行為，違反者對於善意取得人或出賣人因而所受損害，應負賠償之責。故認為責任之成立須以請求權人與賠償義務人間有契約關係（Contractual privity）為前提。主張侵權行為說者，認為應貫徹保障投資人之立法意旨，使實際為虛偽或詐欺行為者，無論是否為交易相對人，對於該有價證券之善意取得人因而所受損害，均應負賠償之責。主張獨立類型說者，認為證交法有其特別目的，第 20 條規定有其獨立要素，故應獨立為解釋，無庸強行納入民法之責任類型⁶。惟後來在民國 77 年修法時，於證交法第 20 條之修正理由指明本條之賠償義務人為「侵權行為人」，我國通說及判決實務亦採取侵權行為說之見解。有認為係侵權行為之特別規定者⁷，或侵權行為之特別類型者⁸，或認為係獨立之特殊侵權行為類型者⁹。另有學者認為在解釋證交法第 20 條時，應注意其民事責任成立與否之判斷標準，應與侵權責任之成立要件為不同之評價¹⁰，以更貼近證交法之立法精神，而認其為獨立的法律責任，於必要時排除民法一般侵權行為的規定。證交法第 20 條之 1 依立法理由說明，係因違反證交法第 20 條第 2 項行為者，對於有價證券之善意取得人、持有人或出賣人因而所受之損害，其相關人員應負擔責任範圍未盡明確，為杜爭議，故予以明確規

⁶ 參閱廖大穎，承銷商會計師及律師專家責任明確區分之研究，頁 44，2007 年 6 月。

⁷ 新竹地院 90 年度重訴字第 162 號民事判決指出，被告為公司董事長，對於公開說明書所含之財務預測既有內容不實情形，「除依證券交易法第 32 條第 1 項第 1 款之規定外，亦應依證券交易法第 20 條第 1 項、第 2 項之規定負擔民事責任，且上開法條性質上為侵權行為之特別規定，自應有民法第 185 條及公司法第 23 條規定之適用，即由被告連帶對於原告所受損害負賠償之責。

⁸ 台中地院 91 年度重訴字第 334 號民事判決：「證券交易法第 20 條第 2、3 項之規定，應屬侵權之特別類型規定，民國第 184 條以下有關侵權行為之規定，亦有其適用。

⁹ 王志誠，（發行市場證券詐欺規範之解釋及適用），律師雜誌第 297 期，頁 19，2004 年 6 月。

¹⁰ 蔣永承，（證券交易法第 20 條證券詐欺損害估算方法之省思），台大法學論叢，第 4 卷第 2 期，頁 151，2005 年 3 月。

範。

五、不法行為類型

證交法第 20 條之 1 第 1 項規定，依證交法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件等，其內容有虛偽或隱匿之情事，則相關人員應負賠償責任。依文義解釋，所謂「虛偽」，係指明知虛偽不實仍為與客觀世界所存在事實不符之陳述，而該情形為陳述時所明知。所謂「隱匿」，指雖未積極為虛偽之陳述，但對重要事實有意遺漏，使事實未能完整呈現，致引起錯誤的理解，概念上包括引人誤導的陳述¹¹。「虛偽或隱匿」究屬主觀構成要件，抑或客觀構成要件？在證交法增修第 20 條之 1 前，證交法第 32 條亦有相類似問題，其是否應屬故意責任，學說及實務見解分歧，後來證交法第 32 條增訂第 2 項可免責之事由，除發行人不在得免責之例外，餘相關人員應屬推定過失立法，即先推定其有過失，再由其舉反證免責。而證交法第 20 條之 1 則各相關人員之責任更區分為無過失責任、推定過失責任及過失責任，將於本文後述。而證交法第 20 條之 1 的不法行為類型主要為「虛偽」及「隱匿」，且從條文內容觀之，證交法第 20 條之 1 所述的「虛偽或隱匿」，似屬純粹客觀之構成要件，而不涉及主觀之內涵，與刑事責任之意涵不同。

六、賠償義務人

本條賠償義務人有：(1)發行人及其負責人；(2)發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者，以及(3)簽證會計師。

(一)發行人及其負責人：發行人依證交法第 5 條規定，應為募集及發行有價證券之公司，或募集有價證券之發起人。但負責人究係何指？此應係公司法第 8 條規定之負責人，包括董事、監察人，經理人、清算人、檢查人、重整人、重整監督人等在其執行職務範圍內，亦為公司負責人。

(二)發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名蓋章者：此條規定甚明，凡在公告之財務資料中簽名蓋章者，對於財務資料之不實皆應負責，但若該職員未簽名蓋章但卻為實際製作者，是否應負責呢？由證交法第 20 條規定觀之，其立法係參酌美國

¹¹ 賴英照，股市遊戲規則－最新證券交易法解析，自版，頁 514，2006 年 8 月。

1934年證交法§10(b)及§18；該等條文的賠償義務人，均不以發行人為限；凡在財報或文件簽名，或雖未簽名，但實際參與製作者，均應負責¹²。申報或公告之資料有虛偽或隱匿之情事者，參與製造不實資料之人，雖未簽名蓋章，本文認為其仍應負責，例如董事長特助等，若參與不實資料之製作，依法應負相關之責。

(三)簽證會計師：財務報告及有關財務業務文件內容之正確性，固應屬公司管理當局及曾在有關書件上簽章加以證明之相關人員之責任，而會計師簽證功能係執行查核或核閱等相關程序，以合理確保發行人所公告申報財務報告等有關書件之正確性，若其出具虛偽不實或不當之意見，亦應負賠償之責。

目前我國經核准簽證公開發行公司之事務所皆為聯合事務所，而簽發者為會計師個人，與外國以事務所名稱簽證者不同，因此，以往對於同一聯合事務所但非簽證之會計師，應否視同合夥而要求其負連帶賠償責任，有二不同見解。有學者吳琮璠認為財務報告之簽證，依證交法及會計師法規定均以個人名義為之，而簽證有違法情事時，相關懲戒及刑事責任亦均以簽證會計師為處罰對象，民事責任自不例外¹³。但另有論者認為聯合事務所為合夥組織，對外以聯合事務所名義提供服務，而簽證作業受事務所內部規範之管制，故應適用合夥相關責任之規定，亦即非簽證之會計師亦應負連帶賠償責任。為了杜絕爭議，在民國96年12月26日修正的會計師法第15條將事務所分為四種：(1)個人會計師事務所。(2)合署會計師事務所。(3)聯合會計師事務所。(4)法人會計師事務所。合署會計事務所之會計師，係指會計師合署辦公，個別承接業務，且個別承擔責任。聯合會計師事務所則屬合夥組織，須訂定合夥契約，且其損益分配比例之約定，不得排除民法第681條有關合夥人之補充連帶責任，亦即聯合事務所之其他合夥會計師，對於非其簽證之業務，仍應負連帶賠償責任。法人會計師事務所，其股東（會計師）因執行業務有過失等情事，應與法人會計師事務所負連帶賠償責任，其他股東則共負有限責

¹² 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，自版，頁515，2006年8月。

¹³ 吳琮璠，審計學—新觀念與本土化，頁188，智勝文化事業公司，2007年1月。

任。

七、賠償對象（即損害賠償請求權人）

本條之請求權人有：有價證券之「善意」之（一）取得人（二）出賣人及（三）持有人。所稱善意，係指買賣證券之時，不知財報內容有虛偽或隱匿之情事；所謂取得人、出賣人，指不實財報公告後，尚未更正前，買入或賣出證券者；所謂持有人，係指在不實財報或資訊公告前即已賣入，且在不實財報或資訊更正前持續持有該證券者。按證券之善意取得人、出賣人具有本條請求，是理之所當然，無待深論。惟明定證券持有人亦有損害請求權，依立法理由說明，其係為了使投資人之保護更形周延。但如此規定，將造成下列二種可能¹⁴：（1）宣示原告之「損害」與被告之「不法行為」間因果關係，不需由原告負舉證證明責任。（2）原告仍需證明其因信賴該不實之財報，致未賣出持股而受害。

上述第一種可能，主要乃由「詐欺市場理論」衍生而來的因果關係觀念，「詐欺市場理論」（fraud-on-the-market theory）將於本文後述損害之因果關係探討中加以介紹，在此不擬贅述。而依據「詐欺市場理論」，證券持有人無須一一證明其因信賴不實財報而受害之因果關係。但依此理論，由於持有人數眾多，將可能製造太多原與財報不實無關的受害人。當人數太多時，反而無法達到保護投資人之目的，因為每人獲得之賠償數會變得微乎其微。

至於上述第二種情形，則原告若欲證明其確因信賴財報而未賣出，則在舉證上相當困難。

上述二種可能，本文較傾向於採用第一種，因為若對於善意取得人及出賣人採「詐欺市場理論」而不必舉證因果關係，則對持有人似亦應採同一標準。

八、責任型態

依增訂證交法第 20 條之 1 之立法理由指出，由於第 1 項所規定的發行人…等與投資人間，對於財務資訊之內涵及取得往往在不對等之狀態，在財務報告不實之民事求償案件中，若責令投資人就第 1 項所規定之發行人之故意，過失負舉證之責，無異阻斷投資人之求償途徑，

¹⁴ 參閱劉連煜，新證券交易法實例研習，2006 年 2 月，頁 300。

於是在第二項中規定三種不同型態之責任：

(一)結果責任主義：

對發行人、發行人之董事長、總經理採無過失之結果責任主義，縱無故意或過失仍應負賠償責任。惟由於現行公司法已刪去總經理之職稱，公司經理人之職稱已改由公司自行決定，因此，一些公司可能會改變名稱，如以執行長代替總經理之稱呼，以逃避本條法律責任。惟本文認為不應以職稱為惟一判定標準，仍須考量其實質的職權，使其負擔應負的法律責任。

(二)過失推定責任主義

對發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者，則採取過失推定之立法體例，由其負舉證之責，證明其已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任，然何謂「盡相當之注意」？通說認為，應依其本身職位身分及其他主、客觀之情形，以認定其是否已盡相當之注意（即有無過失）。至於何謂「有正當理由可合理確信其內容無虛偽隱匿情事」？在一般情形，相關人員會有所謂「合適的注意之調查會議」(due diligence meeting)的進行，對有關事項作合理之調查。從而似可從其調查程序，依其情形，論斷是否有「正當理由」可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事¹⁵。

(三)過失責任主義

證交法第 20 條之 1 第 3 項規定，會計師辦理第 1 項財務報告或財務業務文件之簽證，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致第 1 項之損害發生，負賠償責任。其所稱「不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，係仿自舊會計師法第 17 條（後已於 96 年 12 月 26 日修正為第 41 條），其目的「在確立會計師之行為標準及注意義務；其注意義務標準，應係善良管理人之注意程度，固無待贅述。惟「廢弛其業務上應盡之義務」，係指「應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言」¹⁶，

¹⁵ 參閱劉連煜，新證券交易法實例研習，頁 282，元照出版社，2006 年 2 月。

¹⁶ 司法院釋字第 432 號解釋：該解釋指出，會計師第 17 條雖使用此種不確定法律概念，惟「會計師於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範

性質上應屬過失責任。原行政院證交法修正草案，有意將簽證會計師之責任提昇為「過失推定責任主義」，規定會計師如「能證明已經合理調查，並有正當理由確信其簽證或意見為真實者，免負賠償責任。」惟後經立法院刪除，因此被告會計師與同案被告的公司職員，適用不同的舉證責任。因此，會計師僅負「過失責任」。雖然因此訂第四項：「前項會計師之賠償責任，有價證券之善意取得人、出賣人或持有人得聲請法院調閱會計師工作底稿並請求閱覽或抄錄，會計師及會計師事務所不從拒絕。」惟此項增訂，看似對訴訟原告頗為有利，但其實並無多大意義。蓋依行民事訴訟法第 342 條至 345 條即可達到類似之目的，即訴訟原告得依民事訴訟法第 342 條聲請法院命他造提出文書，而當事人無正當理不從提出文書之命者，法院得依民事訴訟法第 345 條審酌情形認他造關於文書之主張或依該文書應證之事實為真實¹⁷。

如前所述，會計師辦理財務報告或財務業務文件之簽證，如何認定已盡其注意義務？有認為係指其查核簽證時已遵守審計準則而言；惟另有論者認為遵守審計準則僅為基本要求。學者劉連昱主張：「在審理個案會計師是否已盡其注意義務時，只要審究一位勤勉且有專門知識、經驗及技能之會計師，是否會繼續追查相關查核疑義，即可藉此判斷計師是否有過失」¹⁸。而我國一般公認審計準則公報 43 號亦規定，會計師在整個查核過程中應保持專業上之懷疑態度。專業上之懷疑係指對查核證據時持質疑的態度。專業上之懷疑態度係要求查核人員質疑所取得之資訊及查核證據，是否可能存有因舞弊所導致之重大不實表達，當有異常之跡象時，應進一步查核，以評估文件資訊或交易之真實性。綜上所述，會計師在工作底稿上載明查核規劃、查核過程及其發現之事實，並以專業判斷做出結論，以決定公司財務報表各項聲明之允當性，此一過程是否無違反一般公認審計準則，是否抱持其專業懷疑態度進行查核，將是未來法院判定其有無過失之依

之對象，可經由司法程序依照社會上客觀價值職業倫理等，按具體情先加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。」

¹⁷ 參閱劉連昱，新證交易法實例研習，頁 302，元照出版社，2006 年 2 月。

¹⁸ 同註 16，頁 303。

據。

九、責任比例賠償原則

依證交法第 20 條之 1 第 5 項規定，依證交法應申報或公告之財務報告及財務業務文件等，因其不實而須負賠償責任者，發行人之董事長、總經理須負全部責任外，其他董事、監察人及在該等文件上簽名的發行人職員、會計師，「因其過失」所造成的損害，「應依其責任比例負賠償責任」。其立法理由謂：「會計師及於財務報告或有關財務業務文件上簽名蓋章之職員，其與發行人、發行人之董事長及總經理之責任有別，其於責任衡平考量，並參考美國等先進國家有關責任比例之規範，於第 5 項規定，該等人員因其過失致第一項損害之發生，應依其責任比例負賠償責任。」由上可知，前述的職員及會計師因「過失」而致損害發生時，應按責任比例負賠償責任，但若係「故意」所致，則依法條文義相反解釋，則須負全部賠償責任。惟若被告等構成共同侵權行為時（民法第 185 條），則負「全賠」之人與負「責任比例賠償」之人如何擔負共同侵權行為之連帶責任（民法 273 條）？如認證交法本條規定為「特別規定」，則負「責任比例賠償」之責任者，依法應只負其「責任比例」之賠償。若認證交法本條係就簽證會計師等人之單獨過失行為而設，則在共同侵權行為之場合，則不免於負擔民法第 185 條之共同侵權行為連帶賠償責任。學者劉連煜認為在現行法下，以前說之解釋為妥¹⁹。經參酌本條立法理由之說明，其意乃基於責任衡平考量。故對於發行人董事長、總經理以外的會計師等，因過失而生之賠償責任，宜與董事長、總經理之「全賠」責任有別，若仍令其負連帶賠償責任，則將喪失立法原意，故本文亦贊同應以前說之解釋為妥。至於在文件上簽名的職員及會計師等之責任比例如何決定，將由法院依個案事實認定。由於各個案發生之狀況及相人員過失程度，與損害之因果關係…等，俱不相同，且各因素互為影響，故要事失訂定一個比例相當困難，但比例之決定對於被告又非常重要，比例之判定是否公平涉及整個案件之公平性，本交擬於本章第三節中加以論述，故在此不擬贅述之。

¹⁹ 同註 16，頁 304。

第二節 會計師專業與財務報告簽證之概述

隨著證券市場的蓬勃發展，企業規模日益擴大，而投資人雖為其股東，但絕大多數並未參與經營管理。惟投資標的公司之經營狀況、獲利情形及財務狀況，卻與投資人之投資決策息息相關。而公司之債權人亦同樣關心公司之經營，以作為其融資決策之參考。而公司之經營結果及財務狀況，係透過公司提供之財務報告來反映，如果反映失真，則提供給公司股東、潛在投資人及債權人者是錯誤訊息，將可能造成其決策錯誤而遭致巨大的經濟損失。而這些財務報告由公司編製，其是否能真實表達，不無令人質疑。為了取信於投資人及債權人等，客觀上乃產生了由獨立第三者對公司財務報告進行查核（Audit），以確保財務報告數據是真實可靠的。而此第三者，即為會計師。本節將就會計師專業加以簡單介紹，使大家對於會計師扮演的角色及功能有進一步的了解。由於本文主要係就會計師查核簽證財務報告之民事責任做探討，因此，本節中亦將針會計師在財務報告簽證中之功能及應盡義務加以闡述，以利本文後續針對其民事責任之探討。

壹、會計師專業

會計師是一項必須具備長期訓練並累積經驗的職業，如同律師或醫師一般。因此在我國，依會計師法規定，欲成為會計師者，必須先通過國家所舉辦的會計師資格考試，考試及格後方能領有會計師證書，並應完成職前訓練或具有會計師事務所簽證工作助理人員二年以上經驗，始得向主管機關申請執業登記而成為執業會計師，且之後仍須持續進修，會計師法對其持續進修，相關之最低進修時數、科目、辦理機構…等授權中華民國會計師公會全國聯合會（以下簡稱會計師全聯會）擬訂之。以持續進修方式以確保會計師維持其專業水準。此外，會計師尚須受到許多規範，包括會計師專業本身的自律規範（如會計師職業道德規範…等），及主管機關之規範。會計師在執行業務時，也必須依照法令（如會計師查核簽證財務報表規則）及專業團體所制訂的準則，（如一般公認審計準則）等進行。本文將就其專業有

關之環境及法規予以分述如後。

一、會計師專業組織

以下針對會計師執業環境有關之機關及團體說明如下：

(一)主管機關

依會計師法第 3 條規定，主管機關為行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會），由其下證券期貨管理局（以下簡稱證期局）負責會計師之管理。

(二)中華民國會計研究發展基金會

中華民國會計研究發展基金會（以下簡稱會研基金會），係以財團法人組織方式成立，其下設有 1. 財務會計準則委員會 2. 審計準則委員會 3. 會計問題研議小組 4. 會計制度委員會 5. 教育訓練委員會等。財務會計準則委員會主要在制訂「一般公認會計原則公報」。審計準則委員會則制訂「一般公認審計準則公報」。會計問題研議小組則在接受各界申請會計問題之解釋，並發佈解釋函。一般公認審計準則公報主要在規範會計師查核工作之執行，而一般公認會計原則公報則為發行人財務報表編製之重要依據。其等與會計師業務息息相關，本文將於後述論之，在此不擬贅述。

(三)會計師公會

依據我國會計師法第 8 條規定：領有會計師證書者，應設立或加入會計師事務所，並向主管機關申請執業登記及加入會計師公會當執業會員後，始得執行會計師業務；會計師公會不得拒絕其加入。會計師公會目前有台灣省會計師公會、台北市會計師公會、高雄市會計師公會及中華民國會計師公會全國聯合會（全聯會），全聯會之會員為上述三個公會，並由各公會選派代表擔任全聯會代表。各公會皆設有理事、監事及各專務委員，進行各種業務之運作。

(四)會計師事務所

依會計師法規定，領有會計師證書者，必須設立或加入會計師事務所方可執業。會計師事務所之型態，依會計師法第 15 條規定，計分下列四種：

1. 個人會計師事務所。
2. 合署會計師事務所。
3. 聯合會計師事務所。
4. 法人會計師事務所。

上述合署會計師事務所，係指會計師合署辦公、個別承接事務，且個別承擔責任之經營型態。而聯合會計師事務所，係屬合夥組織，各合夥會計師應負合夥之連帶法律責任。因此，合署會計師事務所與聯合會計師事務所在法律責任上有重大不同。故會計師法規定，凡聯合會計師事務所必須在其事務所名稱中加入「聯合」二字。法人會計師事務所，則其股東必須具備會計師執業登記資格，若其股東（即會計師）因執行業務有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，導致應負賠償責任時，該股東與法人會計師事務所負連帶賠償責任，其他股東則免負連帶賠償責任。目前我國會計師事務所主要為個人及聯合二種型態，尚無法人會計師事務所之設立。主管機關原希望國內四大會計師事務所，即勤業眾信、資誠、安侯建業及安永能率先轉型為法人會計師事務所，但因目前稅務主管機關擬對法人事務所課徵營利事業所得稅，將增加法人會計師事務所之營運成本。故各會計師事務所裹足不前，可能須經由修改所得稅法確定法人事務所免課營利事業所得稅；若能將其所得視為執行業務所得，方可使各類會計師事務所不致於因型態不同，導致租稅負擔輕重有別，喪失公平競爭之基礎。

二、會計師業務

依會計師法第 39 條規定，會計師得執行下列業務：

- (一) 財務報告或其他財務資訊之簽證。
- (二) 關於會計之制度設計、管理或稅務諮詢、稽核、調查、整理、清算、鑑定、財務分析、資產估價或財產信託等事項。
- (三) 充任檢查人、清算人、破產管理人、仲裁人、遺囑執行人、重整人、重整監督人或其他受託人。
- (四) 稅務案件代理人或營利事業所得稅相關申報之簽證。
- (五) 充任工商登記或商標註冊及其有關事件之代理人。
- (六) 前五款業務之訴願或依行政訴訟法規定擔任稅務行政訴訟之代理人。

(七)持續查核、系統可靠性認證、投資績效認證等認證業務。

(八)其他與會計、審計或稅務有關之事項。

茲將其依服務性質予以歸類說明如下：

一、簽證服務

所謂簽證依會計師法第四條規定，係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。以下謹就國內常見之簽證服務臚列如下：

(一)財務報表之查核

此類工作為目前我國會計師的最主要業務，其乃針對受查公司歷史性的財務報表進行查核。公開發行公司每年須進行半年報及年報之查核，非公開發行公司只須進行年報之查核。

查核工作所依據的準則主要是一般公認審計準則，而財務報表編制的既定標準則為一般公認會計原則。會計師查核完成後將據以出具查核報告，且必須以正面積極的字眼來表達其意見，亦即其所提供的是一項高度但非絕對的確信（Assurance）。

(二)核閱

核閱主要係經由詢問比較和分析等有限的程序，針對所查公司之財務報告出具消極的意見，故其工作內容較查核少，其所提供的擔保程度亦較查核低，在報告上所出具的文字也以消極的字句表達，如「尚無發現財務報表在所有重大方面有違反一般公認會計原則而須作修正之情事」，即屬消極的意見表達。故其所提供者係一種中度確信。我國上市（櫃）公司第一季及第三季財務報告依規定須採核閱方式。

(三)專案審查

專案審查係指針對非歷史性的財務資訊所提出之聲明。依據特定標準，蒐集證據以表達該聲明是否符合特定標準的意見。此類工作較常見的如內部控制專案審查、資訊系統信賴認證…等。

(四)財務資訊協議程序之執行

協議程序所執行的工作範圍，通常為客戶與會計師就財務報表的某些特定科目或交易，執行某些特定程序做協議，而非就財務報表整體執行查核程序。會計師受託執行協議程序之目的，在使會計師履行其與委任人或相關第三者所協議之程序，並報導所發現的事實。因

此，會計師針對此類工作，並不對整體做確信。

二、稅務服務

稅務服務包括每年的營利事業所得稅簽證、稅務規劃、稅務方面的行政救濟之訴訟代理人等。其中的營利事業所得稅簽證，為目前國內會計師的另一主要業務收入來源。會計師必須依據稅法規定，如所得稅法、營利事業所得稅查核準則…等，將不合稅法規定之收入及費用，分別按稅法規定予以調整，以求得合乎稅法規定的課稅所得，並據以申報及繳納所得稅。此在國內一般稱之為「稅務簽證」，與稅務代理申報有別，此為我國特殊之會計師業務，在其他國家相當少見。

三、管理諮詢

由於會計師接觸客戶眾多，且基於查核需要，須深入了解客戶的經營狀況及其產業特性，因此累積了會計師的管理知識，使許多企業樂於向會計師諮詢營運上的意見，目前國際性的會計師事務所，其管理顧問收入已佔了相當比例。惟為了避免損及簽證會計師的獨立性，美國證管會嚴格要求會計師事務所不得同時對一家客戶提供簽證及管理諮詢服務。目前在國內較常見的管理諮詢服務，如銀行不良債權處理時，擔任買或賣方顧問，併購案件的實地查核…等。

四、會計及代編服務

國內許多小型營利事業，或外國一些在台子公司，由於業務單純，且基於成本及專業之考量，乃委託會計師為其處理會計事務，即所謂的「代客記帳」。會計師對於此類代編的財務資訊，並未提供任何程度的保證。代客記帳在國內並非專屬，除了會計師外，尚有記帳士可為之。

五、認證業務

依我國會計師法第 39 條規定，會計師得執行「持續查核、系統可靠性認證、投資績效認證業務。」，其範圍並不明確，本文擬就美國會計師協會（AICPA）轄下之認證服務專門委員會（Special Committee on Assurance Service），在其研究後界定認證服務範圍²⁰說明如下：

（一）財務性及非財務性之績效衡量：非財務性資訊，如顧客滿意度、

²⁰ 馬嘉應，審計學，頁 11，五南圖書出版公司，2004 年 6 月。

產品品質等。

(二)風險評估：如市場、產業科技、財務等風險之評估。

(三)資訊系統品質：如資訊系統的可靠性、安全性及相關控制風險。

(四)認證製程品質：如 ISO9000 品質認證。

(五)查核網際網路之資訊。

(六)電信服務之可靠性、安全性及私密性的認證。

(七)醫療服務品質之認證。

貳、財務報告之簽證

依據會計師法第 4 條規定：本法所稱簽證，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。依文義觀之，所謂「簽證」，應是會計師依法執行了必要工作後，出具一份簽名或蓋章的意見書，以示負責並昭公信之意。故財務報告之簽證，包括了年報的查核及季報之核閱。會計師的責任乃在於其出具的意見書，即一般所稱之查核報告(年報、半年報)或核閱報告(季報)。會計師的業務原不限於財務報告之簽證，但因本文只針對財務報告簽證不實之民事責任加以探討，因此本文後述探討內容將限縮於財務報告簽證相關範疇。

一、查核報告(Audit report)

查核報告是會計師執行查核工作後之主要產品，會計師應複核及評估由查核證據所獲致之結論，作為對財務報告表示意見之依據。進一步言，查核報告表示之意見必須有足夠的證據支持之，否則會計師即出具不適當的查核意見，將因此而負擔民事賠償責任。為了清楚劃分責任及明確的表示意見，故查核報告之編寫極為重要。因此，會研基金會乃制訂審計準則公報 33 號，以對財務報表查核報告加以規範。依審計準則公報 33 號規定，查核報告類型計有下列五種：

(一)無保留意見(Unqualified Opinion)

(二)修正式無保留意見(Modified Opinion)

(三)保留意見(Qualified Opinion)

(四)否定意見(Adverse Opinion)

(五)無法表示意見(Disclaimer Opinion)

由於不同意見型態所代表之意義不同，對會計師之責任有重大關聯

性，故本文乃分別予以簡述如後。

(一)無保留意見

無保留意見是會計師最常出具之查核報告，依審計準則公報第 33 號第 23 條規定，凡具下列二要件者，會計師應出具無保留意見之查核報告。

1. 會計師已依照一般公認審計準則執行查核工作且未受限制。
2. 財務報表已依照一般公認會計原則編製並適當揭露。

為了使閱讀者易於了解查核報告，故會研基金會發佈審計準則公報 33 號，以規範會計師對財務報表查核結果所出具查核報告之類型及內容，類型已如前述，不同類型亦有不同內容之規範及範例。惟各不同類型之查核報告必須具備下列基本內容：(1)報告名稱。(2)報告收受者。(3)前言段。(4)範圍段。(5)意見段。(6)查核報告日。(7)會計師簽名及蓋章。(8)會計師事務所名稱及地址。

為了方便說明查核報告之內容、意義及代表之法律責任，以下擬就審計準則公報第 33 號所列無保留意見查核報告之例示，予以分析說明如下：

無保留意見查核報告例示

會計師查核報告

甲公司公鑒：

甲公司民國 XX 年十二月三十一日及民國 XX 年十二月三十一日之資產負債表，暨民國 XX 年一月一日至十二月三十一日及民國 XX 年一月一日至十二月三十一日之損益表、股東權益變動表及現金流量表，業經本會計師查核竣事。上開財務報表之編製係管理階層之責任，本會計師之責任則為根據查核結果對上開財務報表表示意見。

本會計師係依照一般公認審計準則規劃並執行查核工作，以合理確信財務報表有無重大不實表達。此項查核工作包括以抽查方式獲取財務報表所列金額及所揭露事項之查核證據、評估管理階層編製財務報表所採用之會計原則及所作之重大會計估計，暨評估財務報表整體之表達。本會計師相信此項查核工作可對所表示之意見提供合理之依據。

依本會計師之意見，第一段所述財務報表在所有重大方面係依照

一般公認會計原則編製，足以允當表達甲公司民國 XX 年十二月三十一日及民國 XX 年十二月三十一日之財務狀況，暨民國 XX 年一月一日至十二月三十一日及民國 XX 年一月一日至十二月三十一日之經營成果與現金流量。

XX 會計師事務所

會計師：(簽名及蓋章)

中華民國 XX 年 XX 月 XX 日

1. 上述查核報告共分三段，即前言段、範圍段及意見段。無保留意見通常為三段式，以下分別說明之。

2. 前言段

前言段即第一段，應說明所查核財務報表名稱、日期及所涵蓋期間。由上述例示第一段中，其已指明查核之財務報表是資產負債表、損益表、股東權益變動表及現金流量表，且明確敘明其報表日期及涵蓋期間，更重要的是其明確敘明財務表之編製係受查者管理階層之責任，而會計師之責任則為查核該等財務報表並根據查核結果對財務報表表示意見。受查者管理階層編製財務報表時，須確實依據真實交易記帳，部份科目則須做適當的估計及判斷，並確定採用適當的會計原則及方法。而會計師則是查核該等財務報表後，依查核結果出具意見。因此，當財務報表編製不實時，則受查者管理階層須負賠償責任，而會計師因過失以致未能出具適當意見，如因過失而未能偵知財報重大誤述，以致於出具無保留意見者，則應負賠償責任。

3. 範圍段：

範圍段即第二段，主要在說明查核工作之範圍。所稱查核工作之範圍，依審計準則公報第 33 號第 12 條規定係指查核人員按一般公認審計準則，依當時情況執行必要之查核程序。查核工作如依據某項特殊法令規定辦理者，亦應於範圍段中說明所依據之法令名稱。如「會計師查核簽證財務報表規則」等。另範圍段尚應說明下列事項：

(1) 查核工作之規劃及執行在於合理確信財務報表有無重大不實表

達。

- (2)以抽查方式獲取財務報表所列金額及所揭露事項之查核證據。
- (3)評估管理階層編製財務報表所採用之會計原則及所作之重大會計估計。
- (4)評估財務報表之整體表達。

4. 意見段

意見段即第三段，查核報告應對財務報表在所有重大方面是否依照一般公認會計原則編製及是否允當表達，明確表示意見。「財務報表在所有重大方面是否依照一般公認會計原則編製及是否允當表達」，係指會計師僅對財務報表有重大影響之事項加以考量。此外，財務報表如依據特殊法令規定辦理者，應於意見段中說明所依據之法令名稱，如我國公開發行公司，其財務報表之編製除依一般公認會計原則外，尚須依「證券發行人財務報告編製準則」及「商業會計法」等，故在意見段中亦應說明之。

(二)修正式無保留意見

會計師遇有下列情況之一時，應於無保留意見查核報告中加一說明段或其他說明文字：

1. 會計師表示之意見，部份係採用其他會計師之查核報告且欲區分查核責任。
2. 對受查者之繼續經營假設存有重大疑慮。
3. 受查者所採用之會計原則變動且對財務報表有重大影響。
4. 對前期財務報表所表示之意見與原來所表示者不同。
5. 前期財務報表由其他會計師查核。
6. 欲強調某一重大事項。

修正式無保留意見並無「保留」用語，故並未減輕會計師對財務報表表示意見種類的責任。其說明段或說明文字應加於何處，須視情況而定。如因採用其他會計師之查核報告而欲區分查核責任時，則在前言段及意見段應加以說明。對受查者繼續經營假設存有重大疑慮時，則在意見段「後」加一說明段。

(三)保留意見

保留意見即會計師因下列情況，且認為情節重大，故對於財務報

表在某些方面的允當性不願予以確認：

(1)查核範圍受限制。

(2)會計師對管理階層在會計政策之選擇，或財務報表之揭露認為有所不當。

會計師因查核範圍受限制時，應於範圍段加以說明受限制之部份，並在意見段以「除…外」之方式表達其情況及影響。而若係因對管理階層在會計政策之選擇或財務報表揭露認為有所不當，則常在範圍段與意見段中間加一說明段，在意見段以「除受上段所述事件對財務報表之影響外…」之方式表達其影響。

(四)無法表示意見

當查核範圍受限制，致會計師無法獲取足夠及適切之查核證據且情節極為重大，出具保留意見仍嫌不足者，會計師應出具無法表示意見之查核報告。查核報告應省略範圍段，並於意見段「前」加一說明段，敘明此限制，意見段中則應說明無法表示意見之理由。在意見中常以「…因此本會計師對第一段所述財務報表無法表示意見。」

(五)否定意見

會計師對管理階層在會計政策之選擇或財務報表之揭露認為不當，且情節極為重大，致財務報表無法允當表達財務狀況、經營成果或現金流量，出具保留意見仍嫌不足者，會計師應出具否定意見之查核報告。

會計師欲出具否定意見時，應在意見段前加一說明段，並在意見段中敘明「…故第一段所述財務報表無法允當表達甲公司…之財務狀況…。」

一般而言，由於否定意見及無法表示意見對受查公司有相當的負面影響，故受查者寧可會計師不出具報告，也不願會計師出具否定或無法表示意見之查核報告。因此，一般常見的報告為無保留意見、修正式無保留意見及保留意見，甚少見到無法表示意見，而否定意見之查核報告更幾乎沒有。

二、會計師查核財務報表之準則規範

會計師查核財務報表，其主要準則規範如下：

(一)會計師查核簽證財務報表規則

由行政院金融監督管理委員會頒布，為會計師執行查核工作之主要依據準則。

(二)一般公認審計準則

由財團法人中華民國會計研究發展基金會發布，因會計師查核簽證財務報表規則第二條規定：會計師受託查核簽證財務報表，除其他事務事件主管機關另有規定者外，悉依本規則辦理，本規則未規定者，依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發佈之一般公認審計準則(以下簡稱一般公認審計準則)辦理。」因此一般公認審計準則取得其法律地位。截至目前為止，已發布的審計準則公報共 45 號，另發布審計實務指引共 5 號。依據審計準則公報制定之目的，在規範會計師查核財務報告的品質，俾查核報告之閱讀者，對會計師之查核工作及結果有共同的體認。

會計師提供審計服務時，應依「會計師查核簽證財務報表規則」及「一般公認審計準則」之規定辦理，若未依其規定辦理，則可能涉及證交法第 20 條之 1 所述「有不正當行為或違反廢弛其業務上應盡之義務」之嫌，若因而造成投資者之損害，將負賠償之責。相關探討將於本文第三章中加以論述。

三、財務報表編製準則規範

財務報表之編製責任在於公司之管理階層，依我國目前法律規定，財務報表編製準則規範如下：

(一)商業會計法

依商業會計法規定，凡以營利為目的之事業，即屬商業，其會計事務之處理，須依商業會計法規定辦理。其對會計帳簿、會計科目、財務報表、會計處理程序及入帳基礎，損益計算及決算等皆有原則性之規定。為了對於會計處理有更具體的規定，另以法律授權方式訂定「商業會計處理準則」，做較詳細的規範。

(二)證券發行人財務報告編製準則

公開發行公司除受經濟部管轄，故要適用商業會計法外，由

於其尚受行政院金管會之管理。證交法第 14 條規定，證券發行人應定期編製財務報告送主管機關，即金管會，而其財務報告之內容、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。故金管會乃依此訂定「證券發行人財務報告編製準則」，以規範公開發行公司財務報表之編製。

(三)一般公認會計原則

依「證券發行人財務報告編製準則」第 3 條規定：發行人財務報告之編製，應依本準則及有關法令辦理之，其未規定者，依一般公認會計原則辦理。「一般公認會計原則」乃指會研基金會所發布之「財務會計準則公報」，截至 97 年 10 月止共發布了 39 號公報。由於會計理論不斷推陳出新，為了掌握會計學之動態性及進步性，故證券發行人財務報告編製準則乃以一般公認會計原則補助之。一般公認會計原則將隨著國際會計理論之演變而隨之修改，以使我國會計原則能與世界接軌。目前最新趨勢乃美國放棄了美國一般公認會計原則，改採國際會計準則。而我國亦擬在 2012 年前全面改採國際財務報告準則(International financial Reporting Standards，簡稱 IFRS)。

第三節 賠償原則—責任比例

證交法第 20 條之 1 第 5 項規定：除發行人、發行人之董事長、總經理外，其他如董事、監察人、曾在財務報告及財務業務文件上簽名或蓋章者、及會計師等因其過失致損害發生，應依其責任比例負賠償責任。其立法理由謂：「會計師及於財務報告或有關財務業務文件上簽名蓋章之職員，其與發行人、發行人之董事長及總經理之責任有別，基於責任衡平考量，並參考美國等先進國家有關責任比例之規範，於第三項規定，該等人員因其過失致第一項損害之發生，應依其責任比例負賠償責任」。「第三項所稱責任比例之認定，參考美國 1995

年「Private Securities Litigation Reform Act」，未來法院在決定所應負責任時，可考量導致或可歸屬於原告損失之違法人員之行為特性，及違法人員與原告損害間因果關係之性質與程度，就個案予以認定²¹」。依美國 1995 年「Private Securities Litigation Reform Act」，其在 Title II reeducation of Coersive Settlements SEC. 201. Proportionate Liability (3)(C)對於責任比例之決定亦有類似決定²²。在美國，責任比例雖已有許多實務上之判決，但仍存在不少爭議。在我國對於財報不實，各相關人員應負之責任比例以往並無相關判決可資參考，將來法院應如何針對具體個案予以判決是一值得思考之問題。

原修正草案曾為利於法院未來就該類案件之判決有一責任比例認定之準則，授權主管機關訂之。惟後來遭立法院刪除。故將來此類案件將由法院依個案事實認定。由於會計師的財務報表查核簽證是屬於相當專業的領域，其審計失敗結果固須負賠償責任，但其責任比例如何訂定，其與發行人之內部人間之責任比例如何分配更為複雜。將來法院在具體個案中，應依證據法則或專家證詞判斷可歸責於被告所造成之損害比例，以確定被告實際應賠償金額²³。本文擬就美、日等國對於會計師責任比例之規定予以介紹，以作為我國日後實務判決之參考。

壹、美國責任比例

美國的責任比例制主要依據 1995 年的「私人證券訴訟改革法 (Private Securities Litigation Reform Act，以下簡稱 PSLRA)」，其相關規定介紹如下：

一、適用範圍

(一)依 1934 年證交法求償的案件 (第 21 DLF) 規定。

(二)依 1933 證券法第 11 條規定 (註冊文件內容不實) 對外部董

²¹ 立法院第六屆第二會期第十一次會議議案關係文書。

²² Private Securities Litigation Reform Act Title II, SEC.201(3)(C)FACTORS FOR CONSIDERATION-In determining the percentage of responsibility under this paragraph, the trier of fact shall consider-(I)the nature of the conduct of each covered person found to have caused or contributed to the loss incurred by the plaintiff or plaintiffs; and(II) the nature and extent of the causal relationship between the conduct of each such person and the damages incurred by the plaintiff or plaintiffs.

²³ 劉連煜，新證券交易法實例研習，頁 304，元照出版有限公司，2006 年 2 月。

事的求償案件。²⁴

二、責任比例之認定

依 SEC20(a)(g)(3)條規定²⁵，於私人證券訴訟中，法院必須於其決定中，明確載明下列三項事項：

- (一)該被告是否違反證券法；
- (二)以造成原告所受損失之總責任 (total fault) 為基礎，而計算出之該被告責任比例 (percentage of responsibility)；和
- (三)該被告是否明知地 (knowingly) 違反證券法律。

於決定「總責任」時，依 PSLRA SEC 201(a)(g)(3)(B)規定，該總責任包含被告及其他「任何未被列為被告但其行為引起或造成原告損失之人」(all person who caused or contributed to the loss incurred by the plaintiff)，該引起或造成原告損失之人，亦可能是原告本身。例如，原告在投資過程中疏於注意。換句話說，如果有引起或造成原告所受損害之人未被列為被告，而造成原告無法求償所有其所受之損失，該部分無法得到賠償的損失部份即係 PSLRA 所賦予原告負擔的風險。另外，有些引起或造成原告所受損害之人，事實上並不需負擔損害賠償責任，此部分之風險在無應負連帶責任之被告或應負連帶責任之被告資力不足時，依 PSLRA 規定，亦轉嫁由原告負擔。

依 1934 年美國證交法第 21D(f)(3)(C)條規定，當法院決定被告之責任比例 (percentage of responsibility) 時，「應」考量「各個被告造成原告損失之行為的行為性質」(the nature of the conduct)，及「被告行為與原告所受損害間因果關係之性質與程度」(the nature and extent of the causal relationship)。²⁶

三、責任種類

PSLRA 下的責任可分為兩大類，即「連帶責任」(joint and several

²⁴ 賴英照，股市遊戲規則－最新證券交易法解析，頁 518，作者自版，2006 年 2 月。

²⁵ 1934 美國證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934)，21D(f)(3)(A)。

²⁶ 參閱承銷商會計師及律師專家責任明確區分之研究，頁 122，由行政院金融監督管理委員會證券期貨局委託，廖大穎擔任研究計畫主持人。2007 年 6 月。

liability) 及「比例責任」(proportionate liability)。無論被告最後所應負擔之責任為連帶責任抑或比例責任，法院均應先就各被告之責任比例(percentage of responsibility)加以計算。PSLRA 下，各個被告原則上需依其責任比例負擔損害賠償責任，也就是以「比例責任」為原則。然而當法院特定地 (specifically) 認定被告主觀上「明知其違反證券法律」(Knowingly committed a violation of securities laws) 時，被告應該例外地負連帶賠償責任，PSLRA SEC201(g)(2)條有明文規定。

依美國證交法第 21D(f)(10)(A)條規定，所謂「明知違反證券法律」，因為原告所主張之違反事實之不同而有不同之標準。當原告主張之請求權基礎事實為被告做出關於重大事實之不實陳述時，所謂「明知」乃指(1)被告事實上認其所為之聲明為不實，且(2)他人可能合理依賴其陳述。當原告之請求權基礎事實為被告對使陳述不產生誤導之重大事實有遺漏時，所謂明知乃指(1)被告事實上認知因為該遺漏之結果，重大聲明將為不實，且(2)他人可能合理依賴該陳述。在以上兩種情形，被告「明知」地違反證券法律的必要條件之一皆包含他人對被告可能依賴該不實陳述或遺漏 (the persons are likely to rely on that misrepresentation or omission)。然而依法規之文義解釋，被告並不必須明知該「依賴可能性」。明知的範圍僅限於「不實性」(falsity)之部分。是故，PSLRA 下所謂之「明知」(knowledge)，在某些情形下，並非純粹的主觀要件，其亦包含了客觀的元素在內。

當原告之請求權基礎事實，非基於被告對於重大事實做出不實陳述或被告對使陳述不產生誤導之重大事實有遺漏時，所謂「明知」乃指被告對於其所以構成違反證券法規之事實與環境有事實上之認知 (with actual knowledge of the facts and circumstances that make that conduct of that covered person a violation of the securities laws)。

綜上所述，在 PSLRA 下，所謂「明知」，乃指被告必須有意識地明知「不實性」(Falsity)。被告對其行為的「不正當性」(wrongfulness)則不須有明知。另外，在證據方面，被告之「明知」不需由直接證據

證明，間接證據亦可以被用來證明被告之「明知」。²⁷

四、無法受償之部位 (uncollectible shares)

如前所述，在 PSLRA 下，除被告因為有明知「不實性」而必須負連帶責任者外，各被告原則上皆僅依其責任比例負擔比例賠償責任。然而在原告有所受損害無法全部受償之情形下，不具明知「不實性」之被告也可能必須負擔超過其責任比例之賠償責任。原告如欲主張此項由僅負比例責任之人對「無法受償之部份」賠償，其必須滿足(1)原告在確定判決後六個月內向法院提起其對某被告裁判應負之損害賠償無法完全受償；(2)原告無法就該「無法受償之部份」向因為明知不實性之被告取償；(3)法院也認同原告前一與二的主張。

當原告在請求僅負比例責任之人對「無法受償之部位」分擔之前，原告應已先嘗試依照比例責任滿足其裁判損失而未能滿足。在原告滿足前述三要件之後，各個原本僅負比例責任之被告，其應負之增加責任範圍又可分為下列兩類：

當(1)原告的總資產在買進或賣出之時，少於美金 20 萬元，且(2)其損失超過其淨資產之 10%時，所有負比例責任之被告對原告「無法受償之部位」皆負連帶責任賠償全部金額。當原告非前列所描述之人，各個負比例責任之被告應依其責任比例分擔「無法受償之部位」。然而各被告於此情形下做出額外賠償的數額不應超過其原始應依其責任比例應負責金額之 50%。所謂各個負比例責任之被告依其責任比例負責，該比例是否應該考量無支付能力或不負賠償責任之人的責任比例，便形成問題。舉例而言，法院認定原告、被告一、被告二和被告三之責任比例各為 10%、40%、30%及 20%。法院認定，原告具因果關係之損害為 100 萬美元，被告二無資力，被告一與被告三皆不負連帶賠償責任。此時之問題為被告一與被告三對於原告對被告二應負責之 30 萬美元之「無法受償之部位」，究竟應該各別負 40%與 20%的責任，亦即 12 萬美元與 6 萬美元的責任，還是各別負三分之二的責任和三分之一的責任，亦即僅計算有資力被告的責任比例（被告一與被告三的責任比例為 40:20，即 2:1），所以被告一應額外負擔 20 萬美元之責任，而被告三應額外負擔 10 萬美元之責任。為落實本條將原告

²⁷ 同註 26，頁 124。

「無法受償之部位」轉回由被告負擔，第二種見解應較為可採，因為法條已將僅負比例責任之被告的額外責任限制在其原始責任之 50%。

28

五、額外分擔者之權力(Right of Contribution)

在 PSLRA 下，已對原告做出給付之被告得對他人請求分擔其所做出的給付，此請求分擔之情形主要有下列兩種：一、當被告額外負擔原告「無法受償之部位」之情形；二、負連帶責任之被告請求分擔之情形。茲說明如下：

(一)額外負擔「無法受償之部位」者之請求權

依 PSLRA 規定，當被告需額外負擔原告「無法受償之部位」時，該被告得向下列之人請求分擔：1. 原本對「無法受償之部位」負責之人 (the covered person originally to make the payment)；2. 應負連帶責任之被告；3. 任何應負擔該「無法受償之部位」之被告，而其所給付之金額少於其應付之部位 (any covered person held proportionately liable pursuant to this paragraph who is liable to make the same payment and has paid less than his or her proportionate share of that payment)；或 4. 任何對造成該「無法受償之部位」損害之人，且該人理應給付該「無法受償之部位」之損害。

(二)連帶責任賠償者之請求權

依 PSLRA 規定，連帶給付損害賠償之被告得向任何如被加入原訴訟，便應負責同樣損害賠償之他人，請求分擔 (any other person who, if joined in the original action, would have been liable for the same damages)。該分擔之請求應依請求分擔之人與被請求分擔人之責任比例決定之。²⁹

貳、日本法制—賠償責任

日本證券交易法於 2006 年 6 月改稱「金融商品交易法」。其對於不實財務報告部份，分別就發行人、出賣人、公司負責人及查核簽證會計師之損害賠償責任予以規定。另簽證會計師之損害賠償，在公司

²⁸ 同註 26，頁 126。

²⁹ 同註 26，頁 127。

法中對於會計監察人（即會計師）亦另有規定，茲分別簡述如下：

一、發行人之申報不實責任

證券交易法（同金融商品交易法）第 21 條之 2 第 1 項明文「就第 25 條第 1 項規定，公開發行公司所提出的申報書類，其重要事項有虛偽不實或欠缺記載，或欠缺記載為避免投資人誤解之必要的重要事實者，在供公眾閱覽期間內，對於非依募集發行取得有價證券之人因而所受之損害，於第 19 條的賠償額範圍，負責賠償責任，但該有價證券取得人已知悉其記載係虛偽或有欠缺者，不在此限」，其立法與第 18 條第 1 項規定相若，同屬於發行人之揭露不實企業資訊責任。

關於證券交易法（同金融商品交易法）第 21 條之 2 第 1 項的發行賠償責任，論者認為其設計與第 18 條第 1 項的規定類似，乃因第 21 條之 2 第 3 項所明文「法定」之損害賠償規定，即以不實資訊公開日起，前後一個月平均市價的差額作為其額度，致生法制上請求權人毋庸證明其「損害額」之效果；除此之外，證券交易法（同金融商品交易法）第 21 條之 2 第 4 項明文「依第 2 項應負責任者，若能證明請求權人所受之損害其全部或部份，係因該虛為不實申報書類以外之情事，所致價格下跌者，不負賠償責任」之規定，發行人免責的要件係在於舉證該損害與賠償間因果關係之不存在，如此舉證責任轉換的立法例是顯而易見的。因此，一般認為證券交易法（同金融商品交易法）第 21 條之 2 發行人的損害賠償，在立法論上係屬於一種無過失責任。³⁰

二、發行人以外之人的不實資訊責任

證券交易法（同金融商品交易法）第 24 條之 4、第 24 條之 5 與第 24 條之 6 分別明文準用第 22 條的規定，即相關證券交易法（同金融商品交易法）第 25 條提出申報的諸書類，因其重要事項如有虛偽不實之或欠缺記載為避免投資人誤解之必要的重要事實者，對於不知該記載是虛偽或有所欠缺，且非依法由發行人募集或賣出有價證券之取得人，第 21 條第 1 項第 1 款及第 3 款之人（前者即公司負責人，後者即查核簽證會計師或監察法人），負不實資訊致生損害的賠償責任（證

³⁰ 行政院金管會證期局，研究計畫委託，廖大穎主持，承銷商、會計師及律師專家責任明確區分之研究，頁 141，2007 年 6 月。

券交易法第 22 條第 1 項，同金融商品交易法第 22 條第 1 項)。

關於公司負責人、簽證會計師等發行人以外之人的不實資訊責任，證券交易法（同金融商品交易法）第 22 條第 2 項亦規定，依第 21 條第 2 項第 1 款及第 2 款，即「公司負責人等不知其記載是虛偽不實或記載有所欠缺之情事，且已盡相當注意，仍無法知悉者，而簽證會計師等對於其查核簽證，亦無故意或過失者」之免責規定，有其適用之餘地；換言之，就此部分，因不實企業資訊與發行人以外之人的損害賠償責任，非屬於無過失責任之立法，而是回歸傳統民法上侵權行為之原則。惟依證券交易法（同金融商品交易法）第 22 條第 2 項明文準用第 21 條第 2 項的免責規定，在法制效果上，對於被害人請求損害賠償時之故意或過失部分，亦產生所謂「舉證責任轉換」的效果，立法上係由發行人以外之人負第 22 條第 2 項免責之證明義務，當然，相較於發行人之第 21 條之 2 第 2 項「法定賠償額」與第 4 項「因果關係之舉證轉換」規定，第 24 條之 4、第 24 條之 5 及第 24 條之 6 的發行人以外之人因揭露不實資訊與投資人損害賠償間，其損害賠償額之計算，及其因果關係之證明，一般亦認定其因非屬無過失責任的立法設計，原則上應由受害人負舉證責任。³¹

三、公司法之規定

與證券交易法規定之事後查核簽證制度不同者，乃 2006 年日本新公司法第 326 條及 396 條之規定，說明如下：

公司法第 326 條第 2 項明文，股份有限公司得基於章程規定，決定是否設置會計監察人，但針對大公司的部分，則特別明文強制其應設置會計監察人，並依主管機關之規定，提出相當於我國法上的會計師查核簽證報告，稱為會計監察報告（公司法第 396 條第 1 項）。

關於日本法上的會計監察人制度，在此值得一提的，即該監察人資格係限於會計師個人或由會計師所組織之監察法人，始得充任之一種專門職業人員（公司法第 337 條第 1 項），即相當於我國會計師。立法目的乃擬藉由專業會計師的查核能力，使公司對外公開財務報表等企業會計資訊，符合企業經營狀況之真實性；當然，如此符合公司狀況的資訊不僅是提供企業經營者與企業所有人適時了解、掌握自家

³¹ 同註 30，頁 142。

公司的財務狀況，且對於證券市場的一般投資人而言，其亦得藉由上述企業資訊之公開，提供市場上理性投資人作成買賣有價證券之依據。因此，論者亦多認為會計師之於專業能力的發揮，莫過於審計業務的查核簽證制度；然而，其問題最嚴重的部分，亦在會計師出具不實之查核意見書，所爆發的企業醜聞。針對上述日本法規定會計師的查核簽證責任制度，除證券交易法（同金融商品交易法）分別於第 21 條、第 22 條及第 24 條之 4 規定，明文簽證會計師之於不實的有價證券申報與有價證券報告書部分，依法對有價證券之善意取得人，負賠償責任外，相關簽證會計師之民事責任，其主要規範乃明定於公司法上的會計監察人部分；申言之，就會計監察人之責任規定而言，公司法第 423 條第 1 項明文「董事…及會計監察人等（依日本企業慣習，稱其等為役員，意指公司的重要幹部），因怠忽職務，致生公司受有損害者，對公司負賠償責任」，而公司法第 429 條第 1 項亦明文「役員等（即前揭董事…及會計監察人等），於執行職務時，因故意或重大過失，致第三人受有損害者，負賠償責任」之規定，且在該條第 2 項亦明文「下列各款之人，對於該各款所定情事，與前項同。但各款之人如能證明其行為無過失，不在此限。（一）…（省略）…（四）會計監察人，對於財務報表查核意見書（會計監察報告）上所記載或所應紀錄之重要事項，有虛偽不實者，對第三人負責。」

四、會計師之查核簽證責任³²

日本的會計師查核簽證制度，與我國略有不同，而其查核簽證責任，亦將分由證交法及公司法之規定簡述如下：

（一）證券交易法（金融商品交易法）之規定：

一是證券交易法（同金融商品交易法）第 193 條之 2 的規定，其明文上市於證券交易所或其他內閣府令（相當於我的行政法令）規定的發行公司，依本法提出之資產負債表、損益表及其他相關財務報表等，應取得與該公司無特別利害關係會計師之查核簽證。惟關於第 193 條之 2 的規定，因其規範是以上市公司為對象，論此規定性質，應屬於證券交易法上的繼續公開制度，相當於我國證券交易法第 36 條公開發行公司的資訊揭露；惟日本證券交

³² 同註 30，頁 146。

易法（同金融商品交易法）第 193 條之 2 的會計師查核簽證，與我國證券交易法第 36 條第 1 項本文「應於…，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之…」，甚至是與我國公司法第 20 條第 2 項「…其財務報表，應先經會計師查核簽證」之規定，有所不同，而論者亦認為證券交易法（同金融商品交易法）第 193 條之 2 是一種經股東會承認後的查核簽證設計，主要係配合上市公司依規定，向主管機關提出有價證券報告書等之程序，以確保該公司對外揭露資訊的真實性。證交法對會計師財務資訊不實之責任規定已如本節貳、二所述，在此不擬贅述。

（二）會計監察人對公司（發行人）之責任³³

就會計監察人之於發行公司的財務報表查核簽證工作而言，公司法第 330 條特別明文「公司與…會計監察人之關係，依委任關係之規定」；依其通說認為會計監察人與一般公司監察人之差異，僅在於公司是否依規定有強制會計師查核簽證之必要而已，即例如公司法第 436 條第 2 項第 1 款或證券交易法（同金融商品交易法）第 193 條之 2 第 1 項等的情形，在公司監察的過程中，依法經”外部”的會計監察是必要的。因此，關於如此強制會計監察的部分，會計監察人的設置亦可謂是一種法定的機關，惟論該會計監察人之本質，就會計監察的業務觀之，其原屬於公司法的監察人，本應為公司事務處理的範疇之內；爰此，公司法第 330 條明文規定公司與會計監察人間之查核簽證工作，是屬於民法第 656 條之一委任關係。

如基於會計監察人與公司之查核簽證契約關係，債務人之會計監察人乃有依債之本旨，履行該契約上的義務，如遇有故意或過失之行為，致生公司損害者，在法理上即應負債務不履行的契約責任，甚至是構成侵權行為法上之損害賠償責任。惟相較於公司法第 423 條第 1 項所明文，若因會計監察人之怠忽職務，致生公司損害時，對公司負責之規定外，公司法第 430 條亦特別規定數會計監察人間一種法定的連帶責任。然，相關會計監察人之怠忽職務，是否造成對公司損害賠償的具體原因？論者有謂如此不適切

³³ 同註 30，頁 149。

的查核簽證，必然將影響，或甚至是誤導，日後公司業務之決定與執行外，亦有隱藏著會計監察人間接縱容企業經營者在財務報表上之為所欲為，所預期產生的一定目的行為，例如有計劃性的違法盈餘分派，甚至是容許公司對外揭露不實之企業資訊，以誤導投資人等，致生公司在民事上的賠償責任。當然，就此以觀，論者亦認為其乃是構成會計監察人對公司負責任的原因之一。

(三)會計監察人對第三人之責任³⁴

至對公司以外之第三人，即會計監察人對於查核簽證契約相對人以外之人的賠償責任如何？關於此，論者亦認為會計監察人，比方是因其故意或過失，無法發覺公司之窗飾財務報表行為時，反而使該查核簽證所表述者，成為一種不適切的監察意見，致第三人權益因而受損，在法理上自有侵權行為責任之適用，亦即有成立不實簽證會計師的第三人責任之餘地。

針對會計監察人之於公司以外第三人的責任部分，日本公司法第429條直接明定其損害賠償的民事規定；惟就此，有論者認為其性質宜解釋為一種「特別的法定責任」，抑有認為其屬「特別的侵權行為責任」之主張，各有其立論。然，針對不適切的查核簽證與發行公司對外揭露的企業資訊而言，強化會計監察人之第三人責任似乎被認為是現行公司法制之一項重要議題。當然，一般就企業所揭露的資訊內容真實性觀之，若能藉助會計師能力，以實現專業的查核簽證，的確是確保企業資訊公開之品質的最佳模式之一，而法律亦明文規定其對第三人之賠償責任，期以達致強制會計師查核簽證立法上之原本目的。但有論者指會計監察人之查核簽證意見報告，僅是該會計師依一定的專業審計準則，表達該公司的財務狀況及經營成果，是否允當、適切而已。易言之，外部的簽證會計師，並非公司的企業經營者，亦非公司內部的會計工作人員，會計師僅是針對公司會計等相關財務報表加以查核；尤其是在公司法第429條第2項舉證責任分配的規定下，有論者認為，查核簽證的會計監察人如能證明其作業，係依制式的審計準則等規定，完成查核簽證者，雖查核簽證結果乃無法發現

³⁴ 同註30，頁150。

公司的財務報表與財務狀況或經營成果有重大誤述情事，但原則上亦應得以推定該會計監察人的查核簽證是無過失的。惟本文對此不表贊同，依審計準則查核應只是基本標準，尚難謂其一定無過失。

(四)合理限制董事監察人之賠償責任³⁵

與我國法規定相似，日本公司法第 362 條第 1 項明定董事組成董事會，除非是採行設置委員會制度的股份有限公司外，該公司業務的執行，原則上係委由董事會決定，並賦予董事會監督董事執行職務的權限，而公司法第 382 條第 1 項亦明文監察人的權限，在於監督公司業務之執行，並依規定作成監察人報告書。如董事或監察人有怠忽職務，致公司受有損害時，公司法第 423 條第 1 項亦明定其對公司負損害賠償之責；當然，於公司董事或監察人執行職務時，因故意或重大過失致生第三人損害者，公司法第 429 條第 1 項亦明文規定其對第三人負損害賠償責任。惟若係善意且無重大過失，則依公司法規定可限定其賠償責任，分述如後：

1. 對公司之賠償責任

(1) 依股東會特別決議限定董、監事等人之賠償責任

日本公司法第 425 條第 1 項規定董、監事等人執行職務，若係善意且無重大過失，但致生第 423 條第 12 項之損害賠償責任者，得依股東會之特別決議方式（公司法第 309 條第 2 項第 8 款），減輕其責任，此規定的效果等同於部分免除董、監事等人之賠償責任；惟其得免除董、監事等人賠償責任之額度，設有上限，亦即依規定得以減輕董、監事等人之責任，額度係從該董、監事等人應負責損害賠償總額，扣除法定額度後之餘額為上限。具體而言，例如一般董事之法定額度，最高為一會計年度報酬額之 4 倍，代表董事的法定額度為年報酬額之 6 倍，而外部董事、監察人或會計監察人的法定額度，則以其年報酬額之 2 倍。準此，依公司法第 425 條之規定，股東會得議其應賠償的總額，得於扣除一般董事年薪之 4 倍，代表董事年薪之 6 倍或外部董事、監察人、會計監察人年薪之 2 倍後，其餘額即為公司得免除董、

³⁵ 同註 30，頁 159。

監事等賠償責任之最高限額；當然，依上述股東會決議減輕董、監事等人賠償責任的規定，不僅有部份免除董、監事等人責任之法律效果，且亦得彈性調整該董、監事等人之賠償責任，得至其年報酬額的 2 倍、4 倍或 6 倍。

(2) 依章程授權董事會決議限定董、監事等人之賠償責任

日本公司法第 426 條第 1 項亦明文相關前揭部分免除董、監事等人之賠償責任制度，即公司章程得特別授權董事會「就該責任發生之原因、事實，並考量董、監事等人執行職務之狀況及其他情事後」，認為有必要時，依過半數之決議，得同意公司部分免除該董、監事等人之損害賠償責任以減輕該董、監事等人之責任。

依董事會決議合理限制董、監事等人賠償責任之規定，其部分免除賠償額度與公司法第 425 條規定是相同；因此，論者亦認為日本公司法第 426 條與 425 條的關係是一種企業自治之於減輕董、監事責任的選項規定，賦予公司得對於善意且無重大過失的董、監事等人，因其執行職務致公司損害時，減輕其民事賠償責任之法律依據。惟基於公司法第 426 條所作成限制董事賠償責任之董事會決議，依法應即通知股東，其所減輕董事責任之事實、理由、部分減免額度及其計算基準等依據，倘於指定期間內，有超過百之三的股東提出異議時，上述董事會部分免除責任之決議，則不生效力（公司法第 426 條第 5 項）。

2. 對第三人賠償責任

日本公司法第 429 條明文董、監事等之第三人責任制度，相當於我國公司法第 23 條第 2 項之規定；源自於日本原商法第 266 條之 3 第 1 項所明文規定「董、監事等執行職務，因故意或重大過失致第三人受有損害時，該董事對其亦負連帶損害賠償之責」，謂其立法緣由乃基於保護第三人的特殊考量，以彌補現行法人理論的缺失，致生社會正義失衡之虞，尤其是針對代表公司執行業務之董事，明文其與公司負有連帶賠償責任規定。因此，一般認為該商法的特別規定是落實保護公司債權人的重要關鍵之一。

關於上述商法第 266 條之 3 的舊規定，其所明文董、監事等

人與公司間之法定連帶責任，或有謂在政策上，係為配合現代股份有限公司法制強化董、監事之於企業經營與監督的權限，同時亦主張董事或監事制度，應有一種「權責相符」的思維，加重董事及監事之企業責任，以達成保護第三人之立法目的，並且得以有效約束公司法人的代表機關行為。惟如此的連帶責任是為保護特定的一方當事人的立法例之一，於平成 17 年(2005 年)的新公司法一致力於董、監事等人企業責任合理化的改造下，公司法調整商法第 266 條之 3 與公司連帶賠償的原有規定，不採如此嚴格的共同責任制度；雖然新公司法效棄原商法第 266 條之 3 的原有設計，但依董、監事執行職務之代表公司行為，法理上即是屬於公司對第三人之侵權行為，依法負損害賠償之責任，如民法第 44 條所規定。惟如董、監事等人之故意或重大過失，致第三人之損害，公司法第 429 條亦特別規定該董、監事等，對第三人損害負責之規定，而且公司法第 430 條所特別明文董、監事等人相互間連帶賠償之規定，亦有適用之餘地。至於查核簽證的會計師部分，依日本公司法的設計是屬於會計監察人的範疇，公司法第 429 條第 1 項規定亦將該會計監察人納入，自是董、監事等人對第三人損害賠償責任制度所涵攝的對象範圍。

然，相對於日本公司法第 425 條、第 426 條及第 427 條董、監事等人對公司賠償責任之合理限制規定，第 429 條並無相同的立法設計，是否有為保護第三人之特別考量？因法無明文，不得而知。惟公司法第 429 條第 2 項特別明定舉證責任轉換之規定，似乎是某種程度顯示公司法上董、監事等人對第三人責任之設計，有偏向保護第三人權益之政策考量，對第三人之賠償責任部分，並無限制其賠償責任。

(五)合理限制會計師賠償責任³⁶

關於日本法上會計監察人責任部分，如前揭所示，一是公司法第 423 條第 1 項，因怠忽職務，致公司受有損害之賠償責任；二是公司法第 429 條第 1 項，因故意或重大過失，執行職務致第三人受有損害之賠償責任。上述賠償責任是否如上述董事、監察人般

³⁶ 同註 30，頁 169。

有一合理限制呢？分述如下：

1. 對公司之賠償責任

日本公司法第 424 條與第 425 條第 1 項亦分別明文公司得依股東會之決議，免除其責任或部分責任，而公司法第 426 條第 1 項則亦明文公司得依章程明定董事決議，免除會計監察人對公司賠償責任規定，且公司法第 427 條亦明文公司得於章程明定公司與會計監察人約定賠償責任之數額約定，彈性賦予企業之自我決定是否減輕其會計監察責任的權限。

2. 對第三人之賠償責任

依日本公司法並無明文會計監察人對第三人責任得減免之規定。惟相關會計監察人之第三人賠償責任部分，公司法第 429 條第 2 項特別明文舉證責任轉換之規定，亦即各款之董事…及會計監察人等，於執行職務時，因故意或重大過失，致第三人受有損害者，負賠償責任，但若各款之人能證明其行為無過失，不在此限，其中同條第 4 款特別規定會計監察人的損害賠償責任，謂其因會計監察報告之記載或應記載的重要事項中，如有虛偽不實者對於第三人負賠償責任，但如有上述情形不在此限。因此，有關會計監察人之第三人賠償責任部分，雖日本公司法第 429 條第 2 項明文舉證責任轉換之規定，但有關損害額及因果關係之證明，仍應由原告舉證，其為重要的關鍵所在。關於此，論者亦認為日本法制在證券民事求償制度，因未採行集團訴訟制度，亦未採行美國判例法上的「詐欺市場理論 (Fraud on the Market Theory)」，以緩和投資人肇因於不實的企業資訊與其投資受損間因果關係之舉證責任，而使得對不實企業資訊欲經由民事訴訟制度求償是一件相當不易的事。