

失。中共人民檢察院以提供虛假財會報告罪對甲、乙提起公訴。」

上述不法行為，均是由公司董事為首，命令公司員工配合共同實施，可以說是整個公司對於投資大眾的舞弊行為，因此公司董事的治理責任尤其重大。按公司是法人組織，其對內決策，對外行意思表示是由董事為之，而投資人投入資金，交由公司董事管理運用，為投資人創造利潤，因此投資人對公司董事是一種委任的信賴關係。然而董事面對上市之後湧進的外部資金，等同於坐在鈔票堆上經營公司，上市公司董事治理行為本身就具備很高的道德風險，在長期以來公司治理的透明度不足，外部監控如會計制度又功能不彰的客觀環境下，公司舞弊事件於是層出不窮。又按財務報告或公開說明書是上市公司董事得以將其公司治理行為透明化的重要管道，同時也是投資大眾憑以判斷上市公司獲利如何，其經理人是否足以信賴，該公司是否值得投資。此正是在上述案例中被告為何大費周章虛增應收帳款，浮報營收，用意在美化其財務報告，目的則在「引君入甕」，吸引投資人購買該公司股票。以博達公司而言，該公司股票在89年間股價一度飆升至300多點，93年因重整事件爆發而下市，股票一夕之間成為壁紙，3萬多名投資人恍如經歷黃梁一夢，可見財務報告或公開說明書真實性之重要。儘管有人認為公開說明書或財務報告之內容，往往有相當多的專業術語，並非一般未具專業會計、財經或法律知識之投資人所能瞭解，投資人以公開說明書或財務報告之內容作為投資依據或重要資料者鮮為可見，是以財務報告是否有這麼高的重要性，而從未閱讀公開說明書或財務報告之投資人得否請求損害賠償，非無探究之餘地。然而外國實務上，美國法院曾以集團訴訟之背景為動力，結合市場效率理論發展出所謂「詐欺市場理論」（the Fraud-on-the-Market Theory）。意即將行為人故意以虛偽不實之資訊公開於市場之中，視為對整體市場的詐欺行為，而市場投資人可以「以信賴市場之股價」為由說明其間接信賴了公開之資訊，因為投資人本身固然不見得閱讀財務報告，但市場上總有專家會閱讀，並將閱讀所得公開於市場，實質上也會影響投資人的投資判斷。故投資人無須一一證明個人之「信賴關係」，換言之，即使投資人並未閱讀詐欺行為人所公開之資訊（公開說明書或財務報告），亦可推定為詐欺行為之被詐受害者。因此上述兩岸案例中，公司董事製作假帳者，即學理上泛稱證券詐欺行為者，其等在兩岸不同法制下分別有如何之刑事責任，詳述如下。

貳、我國證券詐欺行為刑事責任

一、《商業會計法》第71條第1款商業負責人、主辦及經辦會計人員明知不實事項

而填製會計憑證，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金。所謂「商業負責人」，依同法第4條所定，應依《公司法》第8條、商業登記法第9條及其他法律有關之規定。而《公司法》第8條則規定：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」另《商業登記法》第9條則規定：「本法所稱商業負責人，在獨資組織者，為出資人或其法定代理人；合夥組織者，為執行業務之合夥人。經理人在執行職務範圍內亦為商業負責人。」則依前開規定本條所處罰之對象僅限於商業負責人、主辦及經辦會計人員。如未具上開身分者，應與有該身分者共犯，始有適用該法論處之餘地¹。職是在公司任經理人者，並不當然全部構成《商業會計法》第71條第1款之刑責，而應依公司章程判斷該經理人執行業務範圍是否與該會計憑證相關，如有，則直接構成本條；如否，則必須另行探求是否構成身分共犯。

又本條所謂會計憑證，依同法第15條規定，分為原始憑證與記帳憑證二類，原始憑證係指證明事項之經過，而偽造具記帳憑證所根據之憑證；記帳憑證係指證明會計人員之責任，而為記帳所根據之憑證。因此目前實務上即認為薪資扣繳憑單並非本條所謂「會計憑證」。

此外由於實務見解認為：《商業會計法》第71條第1款之以明知為不實之事項而填製會計憑證罪，為《刑法》第215條業務上登載不實文書罪之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，無論以《刑法》第215條業務上登載不實文書罪之餘地，因此並不以「足生損害於公眾或他人」為要件。

二、《證券交易法》第174條第1項第5款發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者。第6款於財務報表上簽章之經理人、主辦會計人員為財務報告內容虛偽之記載者，均處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2,000萬元以下罰金。但如經調查前向主管機關報告，得減輕或免除其刑。本條所謂財務報告，依據《證券交易法》第14條之規定為：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。而依同條第3項之規定第一項財務報告應

¹ 參見最高法院93年度臺上字第333號判決。

經董事長、經理人及會計主管簽名或蓋章，並出具財務報告內容無虛偽或隱匿之聲明。上述法條均係課予上市公司之負責人、經理人、主辦或經辦會計人員平時必須據實編制會計憑證或財務報告之義務。

- 三、《證券交易法》第20條第1項規定有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。同條第2項則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。而違反第20條第1項、第2項者，依同法第171條第1項第1款，處3年以上10年以下有期徒刑。如犯罪所得在1億元以上者，依同條第2項得處7年以上有期徒刑。此在學說上稱之為廣泛之反證券詐欺條款，同時規範責任主體之民、刑事責任。

《證券交易法》第20條之責任主體，由於法無明文，適用上不無疑義。有認為應指募集、發行有價證券或申報或公告財務報告之發行人，以及買賣有價證券之出賣人。另有認為除發行人之外，尚可包括參與募集、發行或買賣之人，如承銷商，甚至間接參與之其他關係人（如律師、會計師、或其他人員）²。實務上有判決認為由於《證券交易法》第20條為證券詐欺之一般規範，而第32條為證券詐欺之特別規範，因此第20條之責任主體，應可比照同法第32條所規定之責任主體定之。本文認為既然第20條為廣泛之反詐欺條款，其責任主體應以廣義解釋，即後說為宜。但應注意的是違反《證券交易法》第20條，另外會構成《證券交易法》第171條之刑事責任，而且屬於3年以上10年以下之重罪，本條之責任主體如果過度擴張，將造成公司董事及關係人動輒必須承擔嚴重刑責。例如本條第1項包括有價證券之買賣行為不得有虛偽、詐欺或其他使人誤信之行為，則所謂有價證券之買賣行為，當事人如果沒有至少將一方限定為發行人，而擴張至市場上任何兩造之買賣行為，公司負責人均必須擔保其申報或公告之財務報告及財務業務文件，無虛偽或隱匿之情事，否則即構成《證券交易法》第171條第1項之刑責。依此適用結果，公司董事只要有違反《商業會計法》第71條第1款及《證券交易法》第174條第1項5、6款在定期編制之財務報告造假者，將一律同時構成同法第171條第1項之重罪。如此法律適用結果，應非當初立法者之本意，因此本文認為第20條第1項所謂「買賣」，應僅限於一方為有價證券發行人之情形。不過正本清源之道還是修正《證券交易法》第20

² 參見余雪明，同註3，頁526-527。

條，就其責任主體加以釐清。

四、《證券交易法》第32條第1項規定：前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，左列各款之人，對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任：1.發行人及其負責人。2.發行人之職員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部者。3.該有價證券之證券承銷商。4.會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部，或陳述意見者。而違反第32條第1項之規定，並無第2項之免責事由者，依同法第174條第1項第3款，可處1年以上7年以下有期徒刑。此亦為證券詐欺行為之規範，也同時涵蓋民刑事責任。其中所稱職員，指法人之受僱人且在公開說明書簽章者，但其責任僅限於其簽章證明部分³。此在立法論上，對於公司受僱人是否應就公開說明書內容不實負責，雖曾有爭論，但一般而言，在公開說明書上簽名之受僱人，即經辦會計及經辦人員，通常為該公司高階主管，如有限公司及股份有限公司即為董事長及財務長，此類主管綜理公司決策並實際運用資金，渠等在公開說明書上簽章，自應擔保該說明書之正確性，難諉為不知，對於投資大眾方有衡平可言，因此此項立法應屬正確。

參、中共證券詐欺行為刑事責任

依據中共《刑法》第161條規定，公司向股東和社會公眾提供虛假的或者隱瞞重要事實的財務會計報告，嚴重損害股東或者其他入利益的，對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處3年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處2萬元以上20萬元人民幣以下罰金。本條是關於提供虛假財會報告罪的規定。據此，所謂提供虛假財會報告罪，是指公司向股東和社會公眾提供虛假的或者隱瞞重要事實的財務會計報告，嚴重損害股東或者其他入利益的行為。

提供虛假會計報告罪的主要構成要件是：

一、本罪的犯罪主體為公司，包括有限責任公司和股份有限公司，責任主體則為直接負責的主管人員或其他直接責任人員。目前中共提出的《刑法修正案（六）》則將虛假陳述罪的主體由「公司」明確界定為「依法負有信息披露義務的公司、企業」，包括但不限於股票發行人、公司債券發行人、上市公司、

³ 參見賴英照，證券交易法逐條釋義第二冊，自版，1996年8月再版7刷，頁248。

- 證券投資基金的管理公司和托管人等，並排除了不負有信息披露義務的公司。
- 二、本罪在主觀上有犯罪故意。即明知是虛假財務會計報告仍向股東和社會公眾提供，行為人具有欺騙股東和社會公眾的目的。如果公司工作人員因工作上失誤，或者對財務工作不熟悉，算錯了帳，不構成本罪。
- 三、本罪侵犯的客體是公司的財務會計制度和股東及社會公眾的合法經濟權益。犯罪對象是財務會計報告。「公司的財務會計報告」，是指由公司的業務部門或者受公司委託的其他會計、審計機構，按照國家規定於每一年度終了時製作的反映公司財務狀況和經營成果的文件。而依據中共《公司法》第174條規定：公司應當依照法律、行政法規和國務院財政主管部門的規定建立本公司的財務、會計制度。公司財務會計制度，是關於公司資金管理、成本費用計算營業收入分配、貨幣管理、公司財務報告、公司清算及公司納稅、會計記帳及核算等方面的章程。可見財務會計報告正是財務會計制度的重要內容。由於股東和社會公眾不直接參與公司的經營管理，只能通過公司製作的財務會計報告來分析公司的經營狀況並監督公司經營管理人員的經營管理活動。如果公司不能向股東和社會公眾提供真實的財務會計報告，則直接侵犯了公司財務會計制度，侵犯了股東和其他人的經濟利益。
- 四、本罪在客觀上表現為行為人實施了向股東和社會公眾提供虛假的或隱瞞重要事實的財務會計報告，並且嚴重損害了股東或者其他人的利益的行為。所謂提供包括送交備置查閱或公告。根據中共《公司法》的規定，有限責任公司按照公司章程規定的期限將財務會計報告置於公司的住所供股東查閱；採取募集設立方式成立的股份有限公司還應當公告其財務會計報告；上市公司必須在每會計年度內半年公布一次財務會計報告，並根據有關法律、法規，遞交有關部門並將要求公布的信息刊登有關部門指定的報刊上。所謂「虛假」或者「隱瞞重要事實」的財務會計報告，是指在財務會計報告的內容中偽造、虛構一些實際不存在的情況，如把虧損表述成盈利，把盈利表述為虧損；對重大債權、債務不報告；故意遺漏有關重要事項或者對大筆資金的走向不作說明等，並以此欺騙股東或者社會公眾，嚴重損害股東或者其他人的利益。此外，向公眾提供虛假的或者隱瞞重要事實的財務會計報告，要達到嚴重損害股東或者其他人的利益的程度，才構成本罪，這是區分罪與非罪的一個重要界限。換句話說，本罪屬於結果犯，其構成以實際發生嚴重損害後果為必要條件。否則即使行為人提供虛假的或者隱瞞重要事實的財務會計報告，也不能成立本罪。嚴重損害股東或其他人利益，主要是指給股東或其他人造成嚴重的經濟損失，或者嚴重影響其正常

生活、生產經營活動，或者因此而激化了矛盾，嚴重影響社會安定和正常社會秩序。

肆、兩岸之比較（代結論）

綜上所述，兩岸對於製作假帳之證券詐欺行為，均基於保障投資人及社會大眾之目的，而處以行為者一定之刑罰。但細究其內容，仍有以下差異：

- 一、責任主體範圍不同：於我國證券詐欺行為之責任主體，依《商業會計法》為商業負責人、主辦及經辦會計人員，換言之，不論公司組織形式為何，即便為獨資商號，其出資者仍符合商業負責人之定義，而必須承擔上述刑責。與中共《刑法》第161條責任主體限定於有限責任公司或股份有限公司之直接負責人員比較，我國責任主體的範圍顯然較為寬廣。此外我國對於公開發行股票公司，其發行人或經理人，甚至職員，依上開《證券交易法》規定，尚有特別之刑罰處罰。
- 二、刑罰輕重有別：在我國從事製作假帳之證券詐欺行為者，依《商業會計法》，即可處以5年以下有期徒刑，如依《證券交易法》，視假造不同性質之財務報告如定期財務報告、募集或發行有價證券之公開說明書或財務報告等，而分別有1年以上7年以下有期徒刑或3年以上10年以下有期徒刑之處罰，相較中共《刑法》為3年以下有期徒刑之處罰，我國對於證券詐欺行為之處罰顯然嚴厲許多。
- 三、損害要件之有無不同：我國不論在《商業會計法》或《證券交易法》，均不以損害結果發生為必要，換言之檢察官或被害人均不必舉證被告證券詐欺行為所產生之損害為何。但在中共《刑法》部分，則包括「嚴重損害股東或其他人利益」之必要條件，檢察官如不能舉證被告之證券詐欺行為產生嚴重之實質損害，被告即不必承擔本條之處罰。但考量上述美國法上「詐欺市場理論」，似以我國之立法例較能保護投資人及社會公眾。