# 臺灣台北地方法院裁判書 -- 民事類

【裁判字號】87,重訴,1347

【裁判日期】951130

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣臺北地方法院民事判決

87 年度重訴字第 1347 號

原 告 何金霞

林墱清

李明雄

郭美英

林秀

林土金

黃万簣

鄭清源

李 清

李宗興

陳錦源

童蔡秀

王玟昭

張山盛

王定忠

楊雪貞

游黃益

梁 鴻

吳月桃

吳德億

邱美英

羅秀春

柯智修

楊明勳

顏炳文

陳聰哲

陳恩媛

吳絲妍

張麗妙

郭彩葭

林徐秀麗

楊月束

方淑諭

洪美玉

吳秋月

王立欽

柯兆晨

邱梅英

朱永泰

李靖娣

曹耀輝

亞東證券股份有限公司

上 一 人

法定代理人 張學林

原 告 陳迪智

程鏡洲

游金樹

林佑德

林津莉

鄧耀俊

李玉英

林魯凌

彭千瑞

彭千羽

兼上二人

法定代理人 彭松源

原 告

李英郎

李南昌

沈柏君

洪素容

王振誠

紀秀瑩

陳維德

施三民

高福基

周煜雄

郭煥新

楊青峰

鐘靜梅

岳玉梅

藍宜君

巫玉英

梁文曉

陳佩苓

張有諒

黃金歲

陳邱碧香

林英敏

徐滿妹

劉有綿

吳彩秀

胡增琳

施成相

唐梅花

藍瑞珠

蘇明芳

林 氣

孫聚賢

葉國德

黄士誠

吳雪嶺

林景明

林孟璋

陳金治

郭俊才

黃德芳

潘勝茂

潘鄭郁治

吳五拾

黃增泉

于吉全

劉張錢英

陳承輝

莊月香

丁 俠

孫旭亮

陳富謀

葉楊素雲

鄭美麗

蔡佳蓉

許有謨

蘇柏元

高秀鳳

蘇添興

蘇柏昌

侯志忠

張志程

邱張金蓮

張阿良

廖麗寬

張美玲

劉陳四珍

張金英

朱火重

吳連印

郭清梅

郭義尚

朱家農

宋和貴

謝玉枝

吳進陽

鄭採蕊

方採鳳

吳楊英春

趙黃戀為

李明媛

蔡慶裕

康國川

廖述偉

林慶河

張隆盛

張菁芬

蔡紋進

蔡何濂

游林阿壁

王貴湘

林福來

黄錦注

陳文印

黃水盆

鄭曹素琴

洪丁賀

許長發

張素珍 林冠毅

上 一 人 法定代理人 原 告

林致平

單春燕

王信宗

張碧蓮

徐淑美

譚德衛

郭碧卿

陸里千

劉水挨

陳丁基

高 清

黃福星

黄李美珠

陳同七

方竣嚴

黄明忠

黄明城

盧建安

呂孟誠

王宗生

陳振志

黃簡秀琴

林蘭芳

曹陳素琴

曹仲賢

楊震興

黃郭阿琴

康遠

王子鏘

湯賢孜

賴素卿

劉義明

駱慧鳳

葉秀琴

黄與一

朱秀雄

王舜慧

陳啟文

黄惠燕

林劉月娥

李偉民

朱福東

黃春英

郭擇虎

郭昭玲

尤正東

林雪華

張美惠

張秀英

李計石

林注彬

林翠櫻

張進福

陳耀宗

陳光亮

林家祥

余斌全

劉健臣

李惠玲

賴水清

許林秀

陳金敏

楊嘉松

馮振勝

廖學得

王貴美

盧昭妍

曾茂源

曾鈺惠

林福順

黄景明

林純妃

林阿蘭

張順治

林游真

宋亮星

王明玉

陳 燕

林雄傑

仇金麟

何榮銘

巫德振

洪東光

溫振男

張天位

賴美俐

梁翠郁

劉敏淑

賴盈良

陳勇成

沈清濱

黃希聖

林義華

溫石色

孫佳茂

鄒永生

郁若梅

陳秀鳳

蔡鄭阿娟

黃素美

謝謙記

黃國卿

張順正

王忠杰

李福生

林朝崇

林樑榮

葉俊成

陳等皇

陳學守

葉淑英

蔡淑蕙

寶來證券股份有限公司

上 一 人

法定代理人 白文正

原 告 陳翁含笑

王君仁

王昌拔

楊岸

紀美曲

郭蘇蘭

蔡壁鑫

吳承益

簡秋坪

徐傑寶

卓寶鑾

莊文彬

沈明宗

黃素敏

謝居旺

葉君松

戴錦群

劉昌淵

張益誠

張菁珊

羅水娘

徐元城

鄭念順

江桂生

張美雅

林蘇美月

章祐

章元珍

易美貴

鄧連成

曾鳳嬌

郭鍾玲

邱月英

陳 本

林敏雄

劉麗華

賴炎臨

康燕武

林美好

魏貽慧

劉桂榮

辛玉麟智義李陳致

許新添

林陳金雙

黃坤錦

石碧龍

林彥宏

林以婷

劉敏玲

洪豐鈞

上 一 人 法定代理人 原 告

黄麗曇

陳忠立

胡英雄

康雅淳 黄冠龍

陳國元

鍾譯槢

陳亮豪

陳 賞

烏惟新

陳燕君

張正龍 鄭清雲

劉威廷

蔡雪紅

邱靜宜

李洛旭

字/A/III 陳建勳

錢凱玲

杜美玲

共 同

訴訟代理人 陳 樹

黄虹霞律師

上 一 人

複 代理 人 吳綺恬律師

被 告 張登旺

張天曜

張翠玲

王木池

張永乾

張富盛

1號

孫繼珠

李樹瑾

葉美玲

上九人

訴訟代理人 紀舒青律師

陳慧玲律師

黃福雄律師

上 一 人

複 代理 人 周奇杉律師

被 告 中華開發工業銀行股份有限公司

法定代理人 辜仲瑩

被 告 陳崑永

楊俊賢

上 三 人

訴訟代理人 邱雅文律師

複 代理 人 蕭美玲律師

劉千綺律師

被 告 大華證券股份有限公司

法定代理人 蕭子昂

被 告 劉潔芝

湯柔

上 三 人

訴訟代理人 羅至玄律師

詹儒華律師

被 告 建華證券股份有限公司

(更名為永豐金證券股份有限公司)

法定代理人 黄敏助

被 告 中信證券股份有限公司

法定代理人 曾錦隆

上二人

訴訟代理人 黃冠豪律師 複代理人 鄭惠蓉律師 被 告 楊添程原

林足惠

上二人

訴訟代理人 鄭惠蓉律師

被 告 日盛證券股份有限公司

法定代理人 蔡淑媛

上一人

訴訟代理人 陳芬貞

複 代理 人 鄭月桂

被 告 李文華

正風聯合會計師事務所

兼上一人

法定代理人 朱立容

上 二 人

訴訟代理人 蓋華英律師

複 代理 人 洪佩琪律師

被 告 徐慧芬藍

藍憲南藍

上二人

訴訟代理人 吳建昌律師

蓋華英律師

上一人

複 代理 人 洪佩琪律師

被 告 中華票券金融股份有限公司

法定代理人 李明紀

上一人

訴訟代理人 楊曉邦律師

朱蕙敏律師

上列當事人間損害賠償事件,本院於民國 95 年 11 月 27 日言詞辯論 終結,判決如下:

主 文

被告張登旺、張天曜、張富盛、朱立容、藍憲南、徐慧芳及中華票券金融股份有限公司應連帶給付原告各如附表所示依現值計算之求償金額,及均自民國八十九年八月十六日起至清償日止,按年息百分之五計算之利息。

被告日盛證券股份有限公司、李文華應與上開被告連帶給付原告 杜美玲如附表編號第 385 號所示依現值計算之求償金額,及自民 國八十九年八月十六日起至清償日止,按年息百分之五計算之利 息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告張登旺、張天曜、張富盛、朱立容、藍憲南、徐 慧芳及中華票券金融股份有限公司連帶負擔。

#### 事實及理由

# 壹、程序方面:

- 一、按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者,訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人,承受其訴訟以前當然停止。」、「第 168 條至第 172 條及前條所定之承受訴訟人,於得為承受時,應即為承受之聲明。他造當事人,亦得聲明承受訴訟。」民事訴訟法第 170 條、第 175 條分別定有明文。香:
- (一)原告亞東證券股份有限公司之法定代理人於訴訟程序進行中變更為張學林,於民國95年7月27日以書狀聲明承受訴訟,並提出台北市政府營利行業登記證為憑(本院卷9第50至53頁)。
- (二)原告寶來證券股份有限公司於89年5月19日合併原時代證券股份有限公司,並為存續公司,法定代理人為白文正,於95年7月12日以書狀聲明承受訴訟,並提出財政部證券暨期貨管理委員會(下稱證期會)函及台北市政府營利事業登記證為憑(本院卷9第45至49頁)。
- (三)被告藍時欣於訴訟程序進行中之89年4月1日死亡,原告於89年9月21日依民事訴訟法第175條第2項規定以書狀聲明由藍時欣之繼承人徐慧芬、藍憲南承受訴訟(本院卷2第261至266頁)。
- (四)被告中信證券股份有限公司(下稱中信證券公司)於92年 10月13日合併原台育綜合證券股份有限公司,並為存續公司,法定代理人亦由方武男先後變更為王慎及曾錦隆,於92年11月3日及95年11月24日以書狀聲明承受訴訟,且提出公司變更登記表為證(本院卷3第119之1至119之6頁、卷9第132至135頁)。
- (五)被告中華票券金融股份有限公司(下稱中華票券公司)之 法定代理人原為薛維忠,嗣於訴訟程序進行中先後變更為

- 曾建成、李明紀,已於93年1月20日及95年9月27日以書狀聲明承受訴訟,並提出公司變更登記表為證(本院卷3第3 37至343頁、卷9第104至109頁)。
- (六)被告中華開發工業銀行股份有限公司(原為中華開發信託 股份有限公司,下稱中華開發公司)之法定代理人原為胡 定吾,嗣於訴訟程序進行中變更為辜仲瑩,於93年5月3日 以書狀聲明承受訴訟,並提出董事會會議紀錄為證(本院 卷5第172至178頁)。
- (七)被告大華證券股份有限公司(下稱大華證券公司)之法定 代理人原為邱正雄,嗣於訴訟程序進行中變更為蕭子昂, 於94年9月28日以書狀聲明承受訴訟,並提出公司變更登 記表為證(本院卷8第1至4頁)。
- (八)被告建華證券股份有限公司(下稱建華證券公司,已更名為永豐金證券股份有限公司)之法定代理人原為黃權世,嗣於訴訟程序進行中變更為黃敏助,於94年10月14日以書狀聲明承受訴訟,並提出公司變更登記表為證(本院卷8第18至19頁)。 以上原告及被告之承受訴訟,核與首開規定相符,均應予准許。
- 二、次按訴狀送達後,原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下 列各款情形之一者,不在此限:二、請求之基礎事實同一者 。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。民事訴訟法第25 5條第1項第2、7款定有明文。所謂請求之基礎事實同一者係 指先後兩請求之主要爭點共通,而就原請求之訴訟資料及證 據資料,得期待於後請求之審理予以利用,且各請求之利益 主張在社會生活上可能認為同一或關連之紛爭而言。經查本 件原告於87年10月31日原起訴主張訴外人正義股份有限公司 (下稱正義公司)於84年5月22日獲准掛牌上櫃,惟因正義 公司之財務報表及上櫃公開說明書虛偽不實,原告因相信正 義公司財務報表及公開說明書之記載係真實,而善意買受正 義公司之股票,致原告受有如附表請求金額之損害等情(本 院卷1第5至35頁),嗣原告於89年7月17日以台灣高等法院 高雄分院(下稱高雄高分院)88年度上重字第14號刑事判決 ,所認定被告中華票券公司不知名之承辦人員曾應被告張登 旺要求同意被告張富盛將正義公司已以附買回交易出讓並由 中華票券公司占有中之無記名可轉讓定期存單交付張富盛帶 出中華票券公司,供被告正風聯合會計師事務所(下稱正風 事務所)會計師核對,以證明正義公司確持有該等無記名可 轉讓定期存單資產,致正風事務所就定期存單為錯誤之財務 簽證為由, 追加中華票券公司為被告(本院卷2第215至235

- 頁),經核原告先後請求之上開二訴,其主要爭點均在於被告等應否就上開之情事負賠償之責,二者間之訴訟資料及證據資料得互相利用,且上開請求之主張在社會生活上可認為係本諸同一或關連之紛爭(即財務報表及上櫃公開說明書虛偽不實所生之紛爭),依上開說明,應認原告前後請求之上開基礎事實係屬同一。況原告於89年7月17日追加中華票券公司為被告時,渠時之訴訟資料及證據資料尚在初始調查階段,亦不甚礙被告中華票券公司之防禦及訴訟之終結,是原告上開被告之追加,洵屬有據,應予准許。
- 三、本件增列有無95年1月11日修正證券交易法(下稱證交法) 第20條之1適用之新爭點,程序上是否合法?
- (一)按「當事人就其主張之爭點,經依第1項第3款(受命法官整理並協議簡化爭點)或前項為協議者,應受其拘束。但經兩造同意變更,或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者,不在此限。」民事訴訟法第270條之1第3項定有明文。
- (二)本件固經本院先後於93年2月18日及同年6月30日與兩造協議並簡化爭點(本院卷4第125頁133頁、卷6第43至45頁),惟證交法第20條之1條於95年1月11日所增訂者,是被告雖於上述之爭點協議後之95年4月10日始提出該項新爭點(本院卷8第281頁),惟應屬於不可歸責於被告之事由,依上開之規定,自不受兩造原協議之拘束,程序上,仍應將之列為本件爭點之一,加以評價。
- 四、被告李文華經合法通知,未於最後一次言詞辯論期日到場, 核無民事訴訟法第386條所列各款情形,爰依原告之聲請, 就被告李文華部分,由原告一造辯論而為判決。

#### 貳、原告起訴主張:

一、正義公司於84年5月22日獲准掛牌上櫃,即其股票可以並開始在財團法人中華民國櫃檯買賣中心(下稱櫃檯買賣中心)買賣,被告張登旺、張天曜、張翠玲、王木池、中華開發公司所指派之代表人即被告陳崑永為正義公司股票上櫃當時之董事及中華開發公司所指派之代表人即被告楊俊賢、張永乾為監察人,其中被告張天曜並兼任總經理職務。被告孫繼珠為正義公司財務及業務經理,負責正義公司之財務及業務事項,依公司法第8條規定,均為正義公司之負責人。被告李樹瑾、葉美玲為主辦經辦會計,為正義公司職員,除被告孫繼珠外均曾在公開說明書上簽章。被告張富盛為正義公司財務副理,主管財務相關事務,並依被告張登旺指示辦理可轉讓定期存單之存取事宜。而被告大華證券公司、建華證券公司(原建弘證券股份有限公司)、日盛證券公司及中信證券

- 公司(原台育證券股份有限公司)則為正義公司申請股票上櫃時之輔導及推荐承銷商,均在正義公司股票上櫃承銷時之公開說明書上簽名。另被告正風事務所及被告朱立容、藍時欣會計師(繼承人為被告藍憲南、徐慧芳)為正義公司自81年起之財務簽證會計師,亦在正義公司股票上櫃承銷公開說明書上簽名。
- 二、原告均為正義公司股東,其中如起訴狀附表編號第 338 號至第 351 號係於正義司股票上櫃承銷當時經建華證券公司承銷取得,以上編號原告於訴訟中均已受建華證券公司清償,而撤回訴訟;附表編號第 352 號至第 389 號係於正義公司股票上櫃承銷當時經被告日盛證券公司承銷取得,但其中編號 352~384、386~389 等原告已因訴訟中受日盛證券公司清償,而具狀撤回訴訟;附表編號第 313 號至第 337 號係於正義司股票上櫃承銷當時經被告中信證券公司承銷取得;附表編號第 001號至第 312 號係於正義公司股票上櫃後,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之股票。
- 三、正義公司於84年5月22日股票上櫃買賣後,於86年2月1日因 鉅額退票遭櫃檯買賣中心終止上櫃,即股票下櫃(停止在證 券商營業處所買賣)。正義公司起訴時淨值為負數,故其股 票價值為零;另依正義公司93年9月30日增資刊印之簡式公 開說明書第6頁,正義公司每股淨值及盈餘均為負數,即無 價值。原告均係相信正義公司財務報表及公開說明書之記載 為真實,而善意買受正義公司之股票,但正義公司之財務報 表及公開說明書虛偽不實,致原告受有如附表請求金額之損 害。
- 四、正義公司自81年起至85年止之財務報表及股票上櫃公開說明書均屬虛偽不實:
- (一)至85年10月30日止之財務報表虛列有新台幣(下同)12億 1500萬元以無記名式可轉讓定期存單方式存在之現金週轉 金,但事實上係屬虛偽,正義公司虛報盈餘如被告張登旺 之自首狀及台灣高雄地方法院檢察署85年偵字第28124號 、86年偵字第11311號檢察官起訴書暨正義公司重整聲請 書所載。
- (二)至85年10月止「材料進、耗、存」月報表仍列載庫存7億 8,890餘萬元,但實際上空無一物,並由被告張登旺於正 義公司鉅額跳票前,指示被告孫繼珠虛開發票與其人頭公 司隆澤、慶旺、宜廣、群興、勇菖、達進、濱達、江進、 承輝、元朗、寶進、寶輝、盟倫等13家公司,事實上則無 交易行為。
- 五、被告張登旺自首狀自認自81年起即有處列盈餘及處列存貨、

虛開發票之行為,被告張登旺違反證交法第20條、第32條及 其法理,暨依民法第184條、第28條應對原告負損害賠償責 任。而被告張天曜、張翠玲、王木池、陳崑永、楊俊賢及張 永乾為正義公司上櫃時及遭鉅額退票時之董監事,張天曜並 兼為總經理,孫繼珠為財務及業務經理,依公司法第8條規 定均為正義公司之負責人,其中董事部分,依公司法第193 條規定負有依照法令章程及股東會決議執行正義公司業務之 義務,並應依同法第228條規定編造表冊,乃竟或故意配合 被告張登旺或違反善良管理人注意義務(董事受有董事酬勞 金,依公司法第192條第4項及民法535條規定應盡善良管理 人注意義務),怠於執行職務,致令正義公司自 81 年起之財 務報表及公開說明書虛偽不實;就監察人部分,依公司法第 219條規定有查核正義公司董事會造具之財務報表之責任, 依公司法第218條之2有監督董事會依法令、章程執行正義公 司業務之義務,乃竟或故意配合被告張登旺或違反善良管理 人之注意義務(監察人受有監察人酬勞金,依公司法第216 條第3項及民法第535條規定,應盡善良管理人注意義務), 总於執行職務,致令正義公司自81年起之財務報表及公開說 明書均虛偽不實; 經理人即被告張天曜及孫繼珠部分亦均受 有報酬,依民法第535條規定,應盡善良管理人注意義務, 其竟故意配合被告張登旺,或違反善良管理人注意義務,怠 於執行職務,致今正義公司自81年起之財務報表及公開說明 書均虛偽不實,渠等自亦應依證交法第 20 條、第 32 條及其法 理暨民法第 184 條、第 185 條、第 28 條、公司法第 23 條等規定 對原告負連帶損害賠償責任。被告中華開發公司就其所指派 當選為董監事之陳崑永、楊俊賢之行為依民法第 28 條、第 18 8條等規定亦應負連帶損害賠償責任。

- 六、被告朱立容,及藍憲南、徐慧芳之被繼承人藍時欣,為被告正風事務所之合夥人,並為正義公司81年起財務報表之簽證會計師,在正義公司股票上櫃公開說明書上簽名,其等就正義公司財務報表之簽證及公開說明書之簽認虛偽不實,被告朱立容、藍憲南、徐慧芳及正風事務所(為合夥組織)均應依證交法第20條、第32條及其法理及民法第184條、第185條、第679條及681條負連帶賠償責任:
  - (一)正義公司申請股票上櫃前,曾先向台灣證券交易所股份有限公司(下稱證交所)申請股票上市,經證交所駁回,於正義公司股票上市遭駁回後另向櫃檯買賣中心申請股票上櫃時,證期會曾間接函知被告朱立容、被告藍憲南等之被繼承人藍時欣及推荐承銷商大華證券公司等,要求就正義公司申請上櫃相關文件仔細查核,惟被告朱立容及藍憲南

等之被繼承人藍時欣對於正義公司: 1 、帳上虛列有 12 億 餘元可轉讓定期存單之約當現金,處列7億餘元之存貨, 但事實上沒有,其等竟簽證稱正義公司財務報表正確; 2 、帳上所列可轉讓定期存單,未實地盤點(依台灣高雄地 方法院檢察署起訴書,張登旺於指示張富盛購買可轉讓定 期存單時即已同時以第3人名義附買回出售與中華票券公 司高雄分公司,故該可轉讓定期存單正本係在中華票券公 司手中,中華票券公司並發函證明從未出借存單正本與正 義公司,以供盤點。3、依正義公司內控制度,該可轉讓 存單正本應由財務課保管,而實際上未由財務課保管,違 反內控制度,而其等於公開說明書上稱符合內控制度; 4 、正義公司另有鉅額之銀行貸款、卻不以購買可轉讓定期 存單之鉅額現金償還銀行借款,以減省利息負擔,不利正 義公司之財務,違反交易常情,被告朱立容及藍時欣竟未 予糾正,而容認之; 5、無記名有價證券無法掛失止付, 其保管之風險極大,其等明知正義公司所購買者為無記名 式可轉讓定期存單,竟容認之而不予糾正;6、就正義公 司之出貨單未經客戶簽收,訂貨單多由正義公司自行開立 ,客觀上無法合理證明交易為直實;對國內推貨部分亦無 外來憑證以資證明,對正義公司存放理貨公司之大宗進口 物資,亦無保管單位出具之書面憑證,無法合理證明交易 及存貨為真實,而竟未予指出,尤未合法查核大宗物資之 進出貨情形是否合乎內控制度,而於財務報表及公開說明 書簽證證明正義公司之財務報表為直實及已依內控制度辦 理。

- (二)綜上,其等違背會計師簽證財務報表規則、審計準則規定 ,簽證不實,至為明顯。
- 七、被告大華證券公司、日盛證券公司、建華證券公司及中信證券公司,均為正義公司股票上櫃推荐承銷商,並承銷正義公司股票,均依「股票初次申請為櫃檯買賣之推荐證券商評估報告應行記載事項要點」等相關規定在該正義公司公開說明書上簽名,證明正義公司公開說明書所載真實,已依內控制度辦理等。另被告劉潔芝、湯柔、楊添仁(楊添程)、林足惠、李文華分別為大華證券公司、建華證券公司與日盛證券公司之評估人。惟正義公司虚列有12億餘元之約當現金,虚列存貨7億餘元,財務報表及公開說明書所載不實,且未依內控制度執行,就鉅額之存單未予盤點,此外,於證期會發函敦促彼等注意查核正義公司上櫃申請事項是否真實後,仍未予注意,且依被告大華證券公司等內部分工,負責主辦之大華證券公司於輔導正義公司上櫃過程中曾發現正義公司內

控制度有缺失,建議改善,乃竟未經正義公司合理改善,即評估及簽證推荐正義公司之股票上櫃,其等違背相關法令規定簽證不實,亦至為昭然。

- 八、被告中華票券公司曾出借無記名定期存單與被告張登旺、張 富盛盤點之用,是中華票券公司為張登旺、張富盛等之共同 侵權行為人,應依民法第 184、185 條規定,負連帶賠償責任 。
- 九、爰依證交法第 20 條、第 32 條及其法理、民法第 28 條、民法第 184 條、第 185 條、第 188 條及公司法第 23 條規定,請求被告 負賠償之責。

#### 十、聲明:

- (一)被告張登旺、張天曜、張翠玲、王木池、張永乾、張富盛、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲、陳崑永、楊俊賢、建華證券公司、楊添程、林足惠、日盛證券公司、李文華、中信證券公司、大華證券公司、劉潔芝、湯柔、朱立容、藍憲南、徐慧芳、及中華票券公司應連帶給付原告各如附表所示之金額及均自中華票券公司收受起訴狀繕本之翌日起(即89年8月16日)至清償日止,按年息5%計算之利息。
- (二)被告中華開發公司與被告陳崑永、楊俊賢就第一項給付應 對原告負連帶給付責任。
- (三)被告正風事務所與被告朱立容、藍憲南、徐慧芳就第一項 給付應對原告負連帶給付責任。
- (四)被告中任何一人對原告為給付者,其他被告在其給付之範 圍內,免對原告給付之義務。
- 参、被告張登旺、張天曜、張翠玲、王木池、張永乾、張富盛、 孫繼珠、李樹瑾、葉美玲辯以:
- 一、證交法第 32 條之「公開說明書」,係指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而向認股人或應募人所交付之公開說明書,並非本件已公開發行後提撥老股所交付之公開說明書。而同條之「善意相對人」,解釋上應指向發行人認購證券之人,不包括嗣後自公開市場買賣取得者,亦無原告主張前手出讓股票同時附隨轉讓對被告損害賠償請求權之說。又證交法第 20 條第 1 項規範主體,對照同條第 2 條規定,應以「實際為募集、發行或買賣有價證券之人」為限,不及其他。於本件之情形則為「發行人」,是正義公司財務報表及公開說明書部分內容縱有與事實不符之處,原告依上開條文規定亦僅得向發行人即正義公司請求,原告依上開條文規定向其等請求,於法無據。至該條應負損害賠償責任行為態樣既明定為虛偽、詐欺、隱匿等,故該些行為態樣應屬「故意責任」之範疇無疑。

- 二、正義公司及其關係企業之資金調度及週轉,係由公司董事長 張登旺直接為之,並指示當時不知情之財務副理張富盛辦理 ,非其他被告執行業務之範圍,除被告張登旺外,其餘被告 均未曾或根本無權干預或過問,至於定期存單之帳載乃係信 賴被告張登旺之說詞、依被告張登旺之指示行事,要無「故 意配合」被告張登旺或「違反善良管理人注意義務」可言, 原告應就其主張張登旺以外之其餘被告有「故意配合」或「 違反善良管理人注意義務」之待證事實負舉證責任。
- 三、正義公司進口大宗物資後,一向係由被告張登旺統籌處理該部份之買賣,是所進口之大宗物資已否售罄、有無庫存,僅被告張登旺知悉詳情,至其餘被告或為董事、監察人,根本未曾實際經手上開買賣事宜,而全然不知內情;或為公司財務、會計人員,亦未曾經手上開買賣事宜,渠等帳載庫存全係按被告張登旺之說詞而為,而補開統一發票亦全係按照被告張登旺所指示「就已賣出之貨物『補作』統一發票」之說詞而為,亦無「故意配合」被告張登旺或「違反善良管理人注意義務」。
- 四、依證交法第 32 條第 2 項規定之反面解釋,凡經會計師等專門職業及技術人員簽證之部份,同條項第 1 款至第 3 款之人得主張免責,以符合法理及規範意旨。本件帳載定期存單及庫存部份,歷年來均經會計師查核簽證,並無簽註任何保留意見,除張登旺以外之其餘被告未具會計及查核專業,且係基於對被告張登旺所言之信任及對會計師查核專業之信賴而作業,依上開條款規定之意旨,自得主張免責。
- 五、關於張登旺以外之其餘被告並未參與或知悉被告張登旺個人 所為之上述行為,依高雄地方法院檢察署不起訴處分書所載 理由:「經查(一)張登旺所經營之三家公司之資金調度, 均由張登旺負責,而定期存單之買賣及融資,均係張登旺直 接指示不知情之張富盛向財務課請款、購買及融資變現,並 對外宣稱定存單留存於第一銀行新興分行之保管箱,事後則 以影印之定期存單交公司入帳等情,業據張登旺於偵訊中及 張富盛於調查局訊問中陳述綦詳,是被告張天曜、孫繼珠稱 伊雖有於請款單上蓋章,然因定期存單影本有繳回公司,而 不知張登旺已持定期存單向他人融資變現等語堪以採信。( 二)正義公司大宗物資買賣均由張登旺負責,被告孫繼珠係 依張登旺指示,制作統一發票等,業據張登旺自白不諱,核 與被告孫繼珠供述情節相符,是被告孫繼珠稱認為係就已賣 出之貨物補作統一發票一語堪以採信,被告孫繼珠既認為係 嗣後補作,對於統一發票係不實在之事實並不知情,尚難認 被告孫繼珠與張登旺間有犯意聯絡。」

- 六、依正義公司之內部控制制度第 251 頁,就公司長(短)期投資範圍載明「短期投資,係利用公司營運之剩餘資金,可取得之投資標的物,其投資標的物包括投資於國庫券、公債、公司債、商業本票、『轉讓存單』票及共同基金等。」,足見原告主張依正義公司內控規定不得買入定期存單並非真實。
- 七、縱認本件原告受有損失,其損失者性質上亦為財產上利益, 依民法第 184 條之規定,原告應舉證證明被告「何以背於善 良風俗之方法」損害於原告。然本件被告既無侵權之過失, 遑論故意,原告對被告侵權故意又無法舉證證明,自無民法 第 184 條、民法第 185 條共同侵權規定之適用等語。
- 八、聲明:原告之訴駁回。
- 肆、被告中華開發公司、陳崑永、楊俊賢辯以:
- 一、張登旺所為之公開說明書不屬於證交法第 30 條、第 32 條之「 公開說明書」:
- (一) 依高雄高分院 88 年度上重訴字第 14 號刑事判決、更審後之 92 年度金上重更(一)字第2號刑事判決與93年度金上重 更(二)字第2號刑事判決(即正義公司張登旺董事長違 反證交法之刑事判決)謂:「…至於證交法第30條、第32 條所稱之公開說明書係指公司募集、發行有價證券,於申 請審核時應具之公開說明書及募集有價證券應向認股人或 應募人所交付之公開說明書而言,而被告係將正義公司已 公開發行之股票申請上櫃買賣(提撥老股承銷),與證交 法第30條、第32條所定之公開說明書未合,自與證交法第 174條第1項第1款、第3款之構成要件不符,尚難論以該罪 。…」,正義公司係於84年5月22日獲准掛牌上櫃,依當 時證交法第30條第1項,其所稱公開說明書僅限於公司募 集、發行有價證券之時適用之,即僅適用於「初級市場」 募集、發行時之公開說明書(至於「次級市場」,因已發 行流通,資訊已公開透明,故無列入第30條第1項之規範 內)。對照同法第13條所定發行人為有價證券之募集(初 級市場)或出賣(次級市場)時,發行人應提出之公開說 明書之規定,可見第30條第1項僅適用於第13條前段所指 初級市場之有價證券之募集(發行)時應提出之公開說明 書,並不適用於同條後段所指次級市場有價證券之出賣時 所應提出之公開說明書。此由體例解釋結論甚明。至91年 6月12日證交法第30條修訂第3項:「公司申請其有價證券 在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣者,準用第一 項之規定…。」,始將次級市場之公開說明書以準用方式 納入規範。按條文使用「準用」用語,益證原條文第1項

所指在初級市場「公司募集、發行有價證券」之行為不包 括公司申請在次級市場「出賣已經公開發行」之股票(不 論上市或上櫃)的行為。不但如此,證交法第7條對「募 集」行為更有明文定義:「本法所稱募集,謂發行人於公 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。」俱見募集、發行與出售(已發行有價證券 ) 三者為不同之行為,分屬初級市場及次級市場,規範內 容與方式本質上原非一致。91年6月12日增訂之證交法第 30條第3項明確規定為「準用」第1項,是在未增訂前,該 法第30條、31條、32條及174條等條文所指之公開說明書 均指初級市場之公開說明書,均不包括於次級市場出售已 發行之有價證券(不論上市或上櫃)時應提出之公開說明 書,立法體例分明,不容置疑。其未將同法第13條所定「 出售」有價證券時應提出之「公開說明書」納入第30條、 31條、32條及174條之規範內,理論與文義十分明確。由 上說明,足見張登旺於84年5月間所為之公開說明書不屬 於 91 年 6 月 12 日修正前證交法第 30 條、第 32 條之「公開說 明書」,故於刑事訴訟上無證交法第174條第1項第1、3款 之嫡用,同理,於民事訴訟上原告自不得引證交法第32條 之規定,訴請被告負擔損害賠償責任。

- (二)退萬步言,如鈞院認為本件仍有證交法第32條規定之適用 ,則依同條第2項之規定,被告亦免負賠償責任:按證交 法第32條規定:「前條之公開說明書,其應記載之主要內 容有虚偽或隱匿之情事者,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:一、發行人及其負責人。二、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。三、該有價證券之證券承銷商。四、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。 前項第一款至第三款之人,除發行人(指正義公司)外, 對於未經前項第四款之人簽證部分,如能證明已盡相當之 注意,並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或 對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者,免負賠償責 任;前項第四款之人,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,亦同。」上引法條第2 項所稱有正當理由確信其為真實者,係指對於專家所簽證 部分已盡其瞭解之能事,並無理由相信專家之簽證意見有 虚偽或隱匿之情事而言,尚無須獨立進行調查者。
- (三)高雄高分院92年度金上重更(一)字第2號刑事判決第8頁

- :「會計師所稱盤點日期為81年12月31日、82年12月30日、84年1月5日、84年12月29日,經高雄地院刑事庭向正義公司租用保管箱之第一銀行新興分行調取保管箱之開箱紀錄顯示,除81年12月31日無開箱紀錄外,餘3次均有開箱紀錄,參以84年12月29日盤點時,載明盤點時間為當日下午2時45分至3時20分,並由張富盛以保管人簽名之工作紀錄影本(附值查卷內)等情,盤點時被告張登旺惟恐會計師知情,提供不定期存單交由會計師盤點應屬實在。況衡諸常情,若會計師已知被告所稱存放於保管箱內之定期存單均已變現無存,必逐年對正義公司整體營運狀況起疑,並對正義公司所有財務資料質疑,徒增被告張登旺困擾而無所助益,被告若能掩飾自會尋求隱瞞。」,由此可見會計師已盡一般盤點責任,惟因張登旺之犯罪行為而被蒙蔽,已超出一般盤點、簽證所能發現之範圍,更遑論非參與盤查、簽證工作之董、監事。
- (四)上述證交法第 32 條第 2 項之免責規定,顯為公司法第 23 條 (包括原告所舉之最高法院 73 年度台上字第 4345 號、76 年 度台上字第 2474 號及 92 年度台上字第 382 號裁定)、第 219 條、第 228 條、民法第 28 條(包括原告所舉之最高法院 64 年度台上字第 2236 號判例)、第 184 條等之特別規定,如 鈞院肯認被告得根據證交法第 32 條第 2 項規定而免責者, 原告即不得再根據公司法第 23 條、第 219 條、第 228 條、民 法第 28 條、第 184 條要求被告負責,否則證交法第 32 條第 2 項規定將成具文。
- (五)又正風事務所為國內排名前十大之會計師事務所,且負責 簽證之會計師亦有實地盤點、查帳,並有會計師查核正義 公司有關定期存單之工作底稿可稽。故中華開發公司及指 派擔任正義公司之董、監事認為應相信專業會計師之簽證 ,目於定期檢討投資戶(即正義公司)之業務、財務時, 均以會計師簽證之財務報表為依據作成書面報告,彙報本 公司(中華開發公司)備查,毫無例外。茲舉下列證據證 明之: 1、82年2月15日被告中華開發公司投資戶管理員 代理人李建國代理中華開發公司出席正義公司董監聯席會 ,會前所製作之「投資事業會議備忘」討論事項記載:「 81 年度決算表冊,提請決議,本案乃為配合 2 月 20 再次送 件所需,且經會計師簽證,擬不表反對。」(投資事業會 議備忘均會呈被指派擔任該投資戶之董、監事及公司上級 ,下同)。2、82年10月5日、84年3月9日、84年8月28 、85年3月15日被告中華開發公司投資戶管理員張景溢、 葉逸寧代理中華開發公司出席正義公司董事會,會前所製

作之「投資事業會議備忘」、會後所製作之「投資事業會 議紀要」均為相類之記載即營運具體情形及財務報表經會 計師核閱或查該完竣,並出具無保留意見,擬予承認。3 、上開證據,足以證明被告陳崑永、楊俊賢及中華開發公 司對被投資公司正義公司之財表暨相關業務資料,不僅會 前由專業承辦人員詳為研閱,包括會計師各次出具之查核 報告、簽證文件等,鉅細靡遺,做成內部因應建議,並於 事後製作會議記錄,詳盡檢討。此種事前考核、事後追蹤 之公司治理方法,皆經逐次會簽被告陳崑永、楊俊賢並呈 由上級核閱,毫無怠忽疏失。被告等於研閱各年度會計師 之簽證報表及查核報告後,並未發現有不符公認會計原則 或其他不合法、不合理或不合常規之疑點,確信會計師之 簽證為真實,並據此對各議案進行承認等決議行為,非如 原告所稱「僅證明就定存單及存貨部分曾經會計師簽證而 並未說明及舉證證明其如何而係有正當理由確信會計師之 簽證為真實」。況所謂有正當理由確信其為真實,係指對 於專家所簽證部分已盡其瞭解之能事,並無理由相信專家 之簽證意見有虛偽或隱匿之情事而言,尚無須獨立進行調 香者。依上說明,被告陳崑永、楊俊賢及中華開發公司對 於會計師之簽證意見,足有正當理由確信其為真實,且實 際上亦確信之。依證交法第32條第2項之規定,免負賠償 責任至明。

- 二、被告陳崑永及楊俊賢對於張登旺違反證交法之行為並不知情 ,未違反證交法第 20 條之規定:
- (一)證交法第 20 條係指虛偽、隱匿、詐欺或其他足致他人誤信 之行為,性質上必為故意之行為,故本條解釋上限於故意 行為始有適用。
- (二)臺灣高等法院 90 年度上字第 920 號民事判決謂:「…至於 證交法第 20 條固規定『有價證券之募集、發行或買賣,不 得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人申報 或公告之財務報告及其他有關業務文件,其內容不得有虛 偽或隱匿之情事。違反前二項規定者,對於該有價證券之 善意取得人或出賣人因而所受之損害,應負賠償之責。委 託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人,視為前項之取 得人或出賣人。』,惟黃煥業並非本條之實際募集、發行 或買賣有價證券之人,且本件股票亦非證券交易法上所稱 有價證券,已如前述,故上訴人此部分請求亦無理由。」

(三)被告陳崑永及楊俊賢並非證交法第 20 條第 1 項所規定之「募集、發行或買賣有價證券之人」,亦非證交法第 20 條第

- 2項之「發行人」(按,依證交法第5條之定義:「本法所稱發行人,謂募集及發行有價證券之公司,或募集有價證券之發起人。」在本案,發行人為正義公司。),亦未在公開說明書上簽字,自無證交法第20條規定之適用。
- (四)依高雄高分院88年度上重訴字第14號刑事判決、同案更審 後之 92 年度金上重更(一)字第 2 號刑事判決及 93 年度金 上重更(二)字第2號刑事判決(即正義公司董事長張登 旺違反證交法之刑事判決)謂:「被告張登旺…明知正義 公司自81年間起平均每月進口約5萬多噸之玉米,總價約 為 2 億至 2 億 5000 萬元,每月虧損金額為 2000 萬至 2500 萬 元,每年虧損金額約為3億元,而為掩飾公司庫存玉米、 魚粉已遭低價變賣求現遭逢虧損之事實, 乃以已出售於其 下游經銷商為由,連續在該公司指示不知情之業務部人員 填製不實之出貨單及銷貨統一發票等會計憑證(原始憑證 ),偽作銷貨予經銷商,再使該公司不知情之會計人員以 上開不實之出貨單、銷貨統一發票等銷項憑證,製作銷貨 傳票(記帳憑證)登錄於電腦,在該公司日常帳簿虛列對 其經銷商不實之『應收帳款』及『應收票據』金額。進而 憑此帳簿在正義公司 81 至 84 年度及 85 上半年度財務報告中 之資產負債表、損益表、股東權益變動表、現金流量表等 各項表冊之主要內容為不實之登載,虛列該公司稅後淨利 、盈餘,以掩飾該公司經營虧捐之事實。並使不知情之正 風事務所會計師朱立容(業經不起訴處分)、藍時欣於81 年至84年每年營業年度終了後及85年8月間,就上開財務 報告作成不實之查核簽證報告。再送由不知情之正義公司 監察人楊俊賢(中華開發公司代表人)製成正義公司上開 決算報告書。」,由上足以證明一切均為張登旺個人犯罪 行為,巧妙掩飾,一手遮天,連會計師都不知情,更何況 被告陳崑永及被告楊俊賢係根本未參與正義公司日常業務 之投資公司指派擔任的董、監事,對張登旺個人有意犯罪 之違反證交法的行為,絕不可能發覺知情。
- (五)又高雄高分院 93 年度金上重更(二)字第 2 號刑事判決(即正義公司董事長張登旺違反證交法之刑事判決)謂:「正義公司之業務人員、會計人員、監察人等業務上製作之憑證、帳冊、決算報告等,均係依負責人指示填製或憑藉單據製成,被告否認渠等知情,檢察官亦未起訴或證明足認彼等知情之相關事證,是亦無從認定渠等與被告何一犯行有犯意之聯絡或行為分擔,應認渠等為不知情。」,益證被告陳崑永及楊俊賢對被告張登旺之行為均不知情,又無任何故意與過失。而修正前證交法第 20 條限於故意行為

始有適用,故原告主張被告違反善良管理人之注意而有過失之主張,即不可採。因此,被告陳崑永、楊俊賢及中華開發公司亦不須負證交法第 20 條之損害賠償責任。

- 三、被告陳崑永及楊俊賢對於張登旺違反證交法之行為並不知情 ,無任何故意過失,故無侵害原告權利之行為,與張登旺間 並無共同侵權行為之連帶責任問題:
- (一)中華開發公司所指派法人代表已善盡董監之職責,並無任何故意過失:
  - 中華開發公司以投資銀行之地位投資正義公司,且指派代表人當選為董、監事,數年來均善盡職責,且內部製作「投資事業會議備忘/紀要」,憑以控管,且對於會議待決議事項均有表示是否同意及其意見,實已善盡職責。
  - 2、正義公司發生因存款不足而連續跳票事件後,中華開發公司亦為受害者,但仍本於監察人(指派楊俊賢選任)之地位,隨即於85年10月15日以華開發85投字第1825號函予櫃檯買賣中心、財政部證券管理委員會、正風事務所及法務部,請櫃檯買賣中心密切注意。中華開發公司並於85年11月18日以台北光復郵局(台北36支局)第190號存證信函要求正義公司與正風事務所於3日內函覆相關異常現象。其間正風事務所有發函於中華開發公司與櫃檯買賣中心外,中華開發公司亦開始進行調查,始發現正義公司之相關違法行為。
  - 3、由上可知,被告陳崑永、楊俊賢及中華開發公司並無任何 故意過失行為,自無與張登旺連帶負共同侵權行為責任之 可言。
- (二)被告陳崑永並未違反公司法第228條之規定:
  - 1、原告主張被告陳崑永故意配合被告張登旺或違反善良管理 人注意義務,怠於執行職務,致令正義公司自81年起之財 務報表及公開說明書虛偽不實。惟被告陳崑永並無任何故 意配合被告張登旺之犯罪行為,此有高雄高分院88年度上 重訴字第14號、92年度金上重更(一)字第2號及93年度 金上重更(二)字第2號刑事判決內容可稽。上開刑事判 決認定全案為被告張登旺一人之犯行,足以證明被告陳崑 永及楊俊賢無任何故意配合張登旺犯罪之事實。更審判決 雖追加認定該案被告張富盛對張登旺之挪用定期存單之部 分知情而為共犯(92年度金上重更(一)字第2號第11頁 ),但均未認定陳崑永及楊俊賢為張登旺共犯,足見陳崑 永及楊俊賢確無違反公司法第228條規定之行為。
  - 2、正義公司自81年起之財務報表及公開說明書處列12億15 00萬元以無記名式可轉讓定期存單方式存在之現金周轉金

乙節,事實上正義公司確實有購入上述定存單,且經會計 師查核之結果,於84年度及85年上半年度盤點均百分之百 點到,並經會計師向銀行函證,銀行亦回函百分之百相符 ,其核算定期存單利息收入亦已收入。至於該等定存單被 張登旺融資變現之情形,依高雄地檢86年度偵字第11311 號不起訴處分書查明之事實為:「每逢朱立容會計師前往 正義公司盤點簽證時,正義公司董事長張登旺即指示張富 盛將定存單贖回,放在保管箱中供被告朱立容盤點,會計 師朱立容對於定期存單已融資變現之事無法知曉,業據張 受旺陳明在卷,並應張富盛於調查局應訊時指陳不諱,而 會計師朱立容亦曾就公司之貸款與定期存單不相當之情形 提出多次質疑,張登旺均以理說之等情(註,即指張登旺 告知定存單金額多表示公司之信用好,銀行貸款之金額亦 隨之增加,利率可另行議價,反較存款利率高,對公司並 無不利等語),亦據張登旺供陳在卷,是會計師朱立容稱 伊已盡其注意義務,並無為不實簽證等語,堪以採信。」 。可見以會計師之專業亦無法查核出正義公司 12 億 1500 萬 元之定期存單已遭融資變現,則被告係法人股東指派擔任 之董事, 並未於正義公司擔任任何營業、財務等職位, 依 實際狀況,更無法查知專業查帳之會計師所無法查得之事

- 3、有關原告主張正義公司至85年10月止「材料進、耗、存」 月報表,仍列載庫存7億8890餘萬元,但實際上空無一物 ,並由被告張登旺於正義公司鉅額跳票前,指示被告孫繼 珠虛開發票與其人頭公司事實上則無交易行為乙節,依上 揭不起訴處分書所載,檢察官已查明:「正義公司大宗物 資買賣均由張登旺負責,被告孫繼珠係依張登旺指示,製 作統一發票等節,業具張登旺自白不諱,核與被告孫繼珠 供述情節相符,是被告孫繼珠稱伊認為係就已賣出之貨物 補作統一發票一語堪以採信,被告孫繼珠既認為係事後補 作,對於統一發票係不實在之真實並不知情。」,可見被 告張登旺指示被告孫繼珠虛開統一發票之人尚且不知情, 且會計師每年度製作財務報表及公開說明書就此部份亦未 查得異常之交易狀況,被告相信會計師製作之財表,並無 任何故意或過失可言,尤無所謂配合張登旺之行為。
- 4、被告均相信正義公司確有存單,並不知情正義公司有挪用 之行為:
- (1) 82 年 10 月 5 日被告中華開發公司投資戶管理員張景溢代理 中華開發公司出席正義公司董事會,會後所製作之「投資 事業會議備忘」報告事項第 1 項記載:「報告 82 年 1 至 6 月

- 會計師核閱後財務報表,其中有關正義帳上現金約有7.3 億之多,正義張總表示因當時之存單利率較借款(短期) 為高,有套利空間,俟上市申請前將做一調整規劃」。
- (2)82年12月17日被告中華開發公司投資戶管理員張景溢代理 中華開發公司出席正義公司臨時董事會,會後所製作之「 投資事業會議備忘」討論事項第1項記載:「1.擬增加認 購維力公司現金增資 1755 千股,計 26,327 仟元案。維力公 司主要業務為速食品及清香油等,亦為正義主要經銷商。 張董家族綜合持股 67.48%,為主要經營者。維力目前實 收資本額 1.9 億元,本次現金增資 21000 千股,每股 15 元, 增資用途改善財務結構(81年負債/淨值=6.45,Eps約1. 35,每股淨值 18.32 元)。正義持有維力 15.16%(投資 金額 28,800 仟元),依比例(扣除員工認購 15%)可認 2 865 千股(新台幣 42,973 仟元),業經上次董事會(82.10 .5) 通過在案。由於部份原股東及員工放棄認購,擬以特 定人身份再認購 1755 千股(新台幣 26,327 仟元), 連同 上次共認購 4620 千股(新台幣 69,300 仟元),持股比例 18 .75 %(避免超過20%之權益法)。鑑於溢價尚低於淨值 ,及正義本身資金(約7億定存),擬建議不表反對。」
- (3)由上資料顯示,被告中華開發公司、陳崑永及楊俊賢均相信會計師之查核簽證,認定正義公司確實帳上有7億餘元之現金(定存單),故在該次會議中不表示反對提案等,此由上開紀錄均有記載「82年1至6月會計師核閱後財務報表,其中有關正義帳上現金約有7.3億之多」、「正義本身資金(約7億定存)」之文字可稽,故被告均相信正義公司確有存單,並不知情正義公司有挪用之行為。
- 5、原告未能舉證證明被告陳崑永及楊俊賢有任何故意或過失 行為,僅以臆測推論主張被告未盡善良管理人之注意義務 ,自不符民事訴訟法第 277 條舉證責任分配原則。
- 6、再公開說明書並非公司法第 228 條所定文書之一,故縱使 被告張登旺於公開說明書上為虛偽記載,亦不適用公司法 第 228 條之規定。
- (三)被告楊俊賢並未違反公司法第 218 條之 2、第 219 條之規定 :
  - 1、被告楊俊賢雖為正義公司之監察人,惟如前所述,有關正義公司虚列定存單金額12億1500萬元及庫存7億8890餘萬元等情,均係張登旺個人瞞天過海之犯罪行為,不但正義公司總經理張天曜及財務經理孫繼珠不知情,而且公司委託之專業會計師實地盤點查帳亦被騙過,被告係法人股東指派之監察人,本身又非專業會計人員,自更無法查得。

被告依專業會計師及公司財務會計人員製作之資料為基礎而行使正義公司監察人之職務,絕無任何違反善良管理人注意義務之可能,亦無所謂配合張登旺之行為。

- 2、同前(二)1、說明。
- 3、同前(二)5、說明。
- 4、正義公司相關財務報表及公開說明書均經正風事務所查核 竣事,被告楊俊賢已依公司法第 219 條委請會計師審核, 會計師出具無保留意見之簽證,即無公司法第 218 條之 2「 董事會執行業務有違反法令、章程之行為」之問題,至於 張登旺個人犯罪行為,楊俊賢並不知情,已如上述,如何 能課其負公司法第 218 條之 2 之通知董事停止行為之義務, 是本件無公司法第 218 條之 2 規定之適用至明。
- (四)被告陳崑永與楊俊賢既無原告主張之侵權行為,即不可能 與被告張登旺等負民法第 185 條共同侵權行為責任。
- 四、中華開發公司、陳崑永及楊俊賢之間無民法第 28 條連帶責任 規定之適用:
- (一)被告陳崑永(正義公司董事)於本件所執行之職務為正義 公司之職務,並非中華開發公司之職務,依民法第28條之 規定,應係指被告陳崑永與正義公司負連帶賠償責任(被 告仍否認之),而不應為原告所主張之被告陳崑永與中華 開發公司負連帶賠償責任,故原告主張民法第28條顯有違 誤。
- (二) 民法第 28 條所規定「其董事或『其他有代表權之人』」, 依本條 72 年 1 月 1 日修正理由謂:「…又本條與第 188 條所 規定之對象不同,前者以有代表權之職員為對象,後者以 一般職員為對象,法人就其有代表權之職員所加於他人之 損害,無免責之規定,所負責任較重,故範圍宜小,否則 第 188 條將鮮有適用餘地。本條修正文字『其他有代表權 之人』,係指民法第 188 條以外具有法人代表權之職員而 言,如清算人、公司之重整人等是。」被告陳崑永與楊俊 賢並非中華開發公司董、監事,亦非其清算人、重整人等 與董事地位相當而有代表權之人,僅為中華開發公司之正 式職員,屬勞動契約中之不定期契約(因此無契約書面) 之員工,當無民法第 28 條規定之適用。
- 五、中華開發公司、陳崑永及楊俊賢之間無民法第 188 條連帶責 任規定之適用:
- (一)被告陳崑永及楊俊賢既無民法第 184 條各項規定之侵權行為,中華開發公司自無依民法第 188 條與其負連帶賠償責任之問題。
- (二) 法律適用上,民法第 188 條所稱之受僱人並不包括公司法

第 27 條所指之法人代表,故民法第 188 條不適用於公司法第 27 條之法人代表。

- 六、原告必須證明下列事項,未見原告舉證:
- (一)損害(純粹經濟上之損害)賠償之範圍。
- (二)損害之發生與公開說明書之虛偽或隱匿及被告之行為間具有相當因果關係:原告以證期會查核報告,作為損害之發生與被告之行為有相當因果關係,惟該報告並未指稱被告其他董事有任何行為致原告發生損害,故原告之主張不足憑採等語。
- 七、聲明:原告之訴駁回,如受不利判決,願供擔保免為假執行。
- 伍、被告正風事務所、朱立容及藍憲南、徐慧芬之被繼承人藍時 於辯以:
- 一、被告朱立容及藍憲南、徐慧芬之被繼承人藍時欣均係依法辦 理查核簽證,並無疏失:
- (一)其等在受託查核正義公司財務報表期間,均本諸「會計師查核簽證財務報表規則」(下稱查核規則)及一般公認審計準則辦理,經合理之調查及查核後,並未發現或知悉有任何虛偽不實之處,始行簽證。因此被告對正義公司之財務報表及公開說明書之簽證,已盡善良管理人之責,並無過失。
- (二)原告主張正義公司帳上虛列可轉讓定期存單,朱立容、藍 時欣未實地盤點即行簽證,違背簽證規定乙事,與事實不 符。因其等對於定期存單之查核,完全依查核規則第 18 條 之規定辦理,除曾實地盤點外,並查核應收利息估列之情 形且以函證確認,爰詳述如下:
  - 1、實地盤點確認:
  - (1) 盤點紀錄:

有關可轉讓定期存單之確認,歷年來朱立容、藍時欣均進 行實地盤點,其過程係由其等之查帳員至正義公司存放定 期存單之銀行,由正義公司之財務人員自保管箱中取出交 查帳員盤點。有關定存單之金額,正義公司自82年申請上 市時,證券交易所即曾進行盤點,83年申請上櫃時承銷商 大華證券公司亦有盤點,被告歷年來均有派員實地盤點( 81至85年間,計有董淑瑩、蔡麗琴、劉如芬、莊瓊英、陳 惠珠、李嘉梅等人),而做成盤點紀錄,上有張富盛及歷 年不同之查帳員之簽章。詳言之,81年之工作底稿A6-1 載明「上開定期存單共計5億3000萬元整,於81年12月31日由本所代表董淑瑩盤點無誤,並如數歸還。保管人;張 富盛(印)」、82年之工作底稿A7載明「上開定期存單共 計6億5000萬元整,於82年12月30日由本所代表董淑瑩盤點無誤,並如數歸還。保管人;張富盛(印)」,83年工作底稿之「定期存款明表」,上面亦載明「上開定期存單共計102張9億4000萬元整,已於84年1月5日下午3:40至4:20由本所代表蔡麗琴盤點完畢,並如數歸還無誤。保管人;張富盛(印)」,可證被告之人員於各年度皆確實實地盤點定存單。

## (2) 保險箱之開箱紀錄:

依據第一銀行保險箱之開箱紀錄,亦與被告盤點之時間相符。雖原告另主張81年12月31日無開箱紀錄,而認為當日盤點不實,惟被告進行盤點,確實由查帳員與正義公司之財務人員(張富盛)共同前往銀行,被告查帳員係於銀行會議室等候,未必隨同張富盛入庫,此或許使張富盛有可趁之機,而佯裝開啟保險箱並將準備好的定存單提供查帳員盤點。惟從第一銀行檢送鈞院之開箱紀錄單顯示,82.12.30之開箱紀錄上有董淑瑩之簽名,84.1.5之開箱紀錄上有蔡麗琴之簽名,84.12.29之開箱紀錄上有劉茹芬、莊瓊英之簽名,亦可證明被告之查帳員確實有赴銀行實地盤點。

## (3) 張登旺刑事判決之認定:

此外,高雄地檢署明白表示:「…每逢被告朱立容會計師 前往正義公司盤點簽證時,張登旺即指示張富盛將定期存 單贖回,放在保險箱中供被告朱立容盤點,被告朱立容對 於定期存單已融資變現之事無法知曉等情,業據張登旺陳 明在卷,並經張富盛於調查局應訊時指陳不諱,…是被告 朱立容稱伊已盡其注意義務,並無為不實簽證等語,堪以 採信。」乃同時對被告為不起訴處分。另張登旺有關本件 之刑事案件,依94年3月30日之高雄高分院93年度金上重 更 (二)字第 2 號刑事判決,其判決內容亦詳細說明被告對 正義公司刻意舞弊之行為並不知情,被告確實盤點定存單 無誤,謹將該判決要旨摘錄如后:「張登旺復為週轉資金 ,復承前開概括之犯意,先自81年起,連續以上開三家公 司之資金,指示知情之財務課經理張富盛向金融機構先購 買無記名可轉讓定期存單,…購入後即陸續以不知情之「 呂少傑」、「陳明和」、「張天曜」之名義,持向中華票 券公司高雄分公司辦理票券附買回交易,並未將該定期存 單存入正義公司於第一銀行新興分行所開立之保管箱內。 ……而張登旺為掩飾正義公司定期存單業經融資變現之 事實,指示知情之張富盛於購入上開定期存單時加以影印 ,對外佯稱所購買之定期存單存放於銀行保險箱中,再將

該定期存單影本做為會計憑證交予正義公司會計部門,利 用不知情之會計人員在正義公司 81 年至 85 年之年度財務報 告中…,以此製作不實之財務報告,並於簽證會計師盤點 可轉讓定期存單時,由張富盛私下向中華票券公司承辦員 以閱覽為名,借出已融資之定期存單供會計師盤點,矇使 不知情之正風事務所會計師朱立容、藍時欣,於81年至85 年8月間就上開財務報告作成不實之查核簽證報告……」 (判決書事實欄二)、「…張富盛於原審證稱『有時張登 旺會叫我去向中華票券公司拿回來閱覽,至於經辦人並無 特定對象,而那一部門我不知道,原則上他們知道這些是 董事長的,他會不定時要我去拿回來閱覽,看完後就會馬 上拿去還,時間很短,…』…經原審向正義公司租用保管 箱之第一銀行新興新興分行調取保管箱之開箱紀錄顯示, 除 81 年 12 月 31 日無開箱紀錄外,餘 3 次均有開箱紀錄…… 足徵被告所陳盤點時因恐簽證會計師知情,會以閱覽之名 借出定期存單供會計師盤點之情應屬實在。」。(判決書 理由欄二)

# (4) 對中華票券公司否認借出供盤點之答辯:

原告雖主張張富盛、張登旺所供稱逢盤點時即向中華票券公司借出定期存單供盤點,不但有違常理且為中華票券公司所否認,故不足以證明被告曾實地盤點等語,惟:張富盛、張登旺該等供詞,非但經刑事法院歷審判決所採納,倘無借出供盤點之事,張登旺、張富盛僅需表明會計師並無盤點即可,何須多此一舉如此供述,該等2人如此主張,必屬實在。又存單借出非屬票券公司之業務,致未做成借出之記錄,是縱中華票券公司承辦人員曾借出供盤點,或因無紀錄可考,或恐違反規定致受處分而不願承認,是該否認之詞,應不足為憑。

#### 2、利息估列確認:

被告歷年來均就正義公司會計人員所提供之利息提列明細表逐一比對核算,查核正義公司所提列之定存利息收入與帳列定期存單所生應收利息是否相當,進一步確認定期存單之真實性。以85年度為例,正義公司所提列之定存利息收入與帳列定期存單所生應收利息即屬相當,足見正義公司帳列之定期存單確係真實,否則,不可能有利息收入產生。又會計師本非公司經營階層或稽核人員,會計師查核之方式亦非無時無刻或對發行公司隨時抽查,而係就發行公司於特定時點所編製之財務報表狀態進行查核,蒐集查核證據,如年度之查核報告乃就發行公司於當年底(12月31日)財務報表之允當性進行查核,被告之查核方式適法

有據,並無錯誤,且已盡合理之調查。

#### 3、銀行承證確認:

被告依審計準則公報第8號第6條規定,針對正義公司往來 之各金融機構逐一函證,而各銀行函覆之資料內容亦與正 義公司帳列之定期存單完全符合。被告對正義公司銀行存 款之查核,均詳載於工作底稿,以83年度為例,被告於83 年度查核銀行存款之工作底稿記載如下:依「銀行存款函 證彙總表」(工作底稿 A3-A5),被告分別向聯邦高雄分行 、大眾大昌等數十家銀行函證,核對帳號、83.12.31 帳 列數、83.12.31 銀行對帳單數、調節表,查核結果回函情 形相符,函證比例為100%,有關各銀行對函證之回函詳於 工作底稿 BK1-BK 27。另依工作底稿之「定期存款明細及 應收利息核算 (A6-A6-11),被告乃就應收利息加以核 算。可知,被告確實曾實地盤點外,並查核應收利息估列 情形且以函證確認,已盡會計師查核簽證之義務。被告81 年度與82年度之銀行存款查核程序及查核結果皆與上述相 似。85年度之函證內容詳如證物6。此外,依正義公司財 務報告中之會計師重要查核說明,亦可證明被告對銀行存 款為100%承證。

# 4、正義公司之短期投資定存單不以記名為限:

依正義公司內控規定,其第一節有關短期投資之範圍包括「…公債、公司債、商業本票、可轉讓存單、股票及共同基金等」,第四節保管作業乃載明「本公司取得之股權或債券如係原始發行取得者,以本公司為股東之記名股票或債券,如係由第三者購入,應即辦理過戶手續,變更時亦同。記名股票或債券原則上交與獨立保管機構集中保管…」,即以記名者為限為「股票或債券」,又所謂之債券應指公債、公司債等,並不包括定存單,而定存單之性質(發行天期短,屬貨幣市場流通工具),顯與股票或債券(發行期長,屬資本市場流通工具)不同。

- 5、綜上,正義公司帳列之定期存單既然均能提供實物予查核 人員查證屬實,確認其所有權利,而利息之估列亦無異常 ,甚且各銀行函證亦證實無誤,則被告據此為簽證,自無 任何過失可言。
- (三)有關正義公司之銷貨流程,原告雖主張正義公司之出貨單 未經客戶簽收,而訂貨單多由正義公司自行開立,客觀上 無法證明交易為真實等語。惟正義公司之出貨單中,除大 宗物資港邊交貨部分外,皆經客戶簽認,並無未經客戶簽 收之情事。至於大宗物資港邊交貨之部分,因由理貨公司 處理,客戶直接向理貨公司而非向正義公司簽認,因此大

宗物資港邊交貨部分出貨單並無客戶簽證。對此部分之查核,詳如後述(四)。另有關訂單部分,依正義公司之內部控制制度訂單處理作業之規定,客戶以電話訂貨時,即由營管課開立訂貨單,並據以出貨、開立發票及收款等後續作業。因此,訂單由正義公司內部自行開立完全符合內部控制規定。況被告實施查核時,尚須同時審核內部憑證即出貨單及外部憑證即銀行收款記錄、函證,經核相符,方行簽證,已足以合理證明交易之真實性。再有關正義公司之進貨流程部分,均經被告抽查請購單、訂購驗收單、發票、存貨帳、付款情形及函證相符,方行簽證。其中請購單、訂購驗收單屬內部憑證;發票、銀行付款記錄及函證即屬外部憑證。原告主張正義公司國內進貨部分並無外來憑證以資證明,亦與事實不符。

- (四)就大宗物資進口及存貨情形而言,被告之查核亦符相關審 計準則之規定,並無過失:
  - 1、大宗物資交易之特殊性:

正義公司大宗物資買賣通常是買進來不久即賣出,交易具有循環性,其方式係交由理貨公司處理,由於一家理貨公司可以同時代理多家進口廠商,將多家進口廠商之貨物存放在同一家倉儲公司或分散多家倉儲公司,存貨進出情形則由倉儲公司向理貨公司負責,理貨公司則向進口廠商負責,因此無法觀察存貨之盤點。至於原告質疑大宗物資港邊交貨部分出貨單無客戶簽認,此乃大宗物資港邊交貨,係委託理貨公司處理,與自製油品之銷貨不同,有關客戶簽認之對象為理貨公司,理貨公司須向正義公司負責,會計師查帳的功能在於查核金額有無錯誤,而非單憑單據有無簽認(簽名亦可能造假)。故被告乃針對大宗物資交易之特性,選擇以多重程序相互驗證之方式查核。

#### 2、被告查核大宗物資交易之方式:

對於此項特殊情形,被告乃依審計準則公報第9號第11條規定,實施下列替代程序: (1)對理貨公司或保管人為100%函證,經核結果相符。(2)查核進貨交易憑證並函證,經核結果相符。(3)查核期後銷貨並函證,經核結果相符。(4)另對保管人(碼頭倉庫)進行內部控制之評估。茲以被告83年度資產類3/4工作底稿記載為例,說明如下:被告依審計準則公報第9號第11條規定,實施之替代程序包括: (1)對總聯、韋鵬、瑞豐、柏錄等10餘家理貨公司100%函證,如F11-3及F11-9所載)結果相符。(2)查核正義公司請購單、訂購驗收單、發票、存貨帳、付款情形等進貨交易憑證,並向供應商函證,結果相符

,如 F11-1 所載,核進出帳冊所載,核驗收單相符。(3) 查核期後銷貨(正義公司出貨單、發票)並向客戶函證及 帳款收回(銀行對帳單之收款付款)情形,結果相符(如 F11-4 所載,核貨單相符)。(4)對田中維力、傑菲爾、 億興等 5 家公司保管人函詢,如 F12-1 所載,經核期後銷 售、出貨單相符。可知,被告就進貨部份確實核對正義公 司請購單、訂購驗收單、發票、存貨帳、付款情形等,就 銷貨部分核對出貨單、發票,並向銀行函證對帳單之收款 付款,再向保管人函詢。經查核結果均無異常,被告始予 簽證。又大宗物資由於交易循環,環環相扣,銷售前必先 有進貨,銷售後必有應收帳款,應收帳款最後再予收現, 被告既已對進貨、應收帳款及收現均已依規定查核無誤, 且更有理貨公司之證明,自得以證明銷貨交易之真實性, 因此被告查核結果認以大宗物資交易及期末存貨之數量及 所有權均無異常,不影響財務報告。

### 3、原告主張存貨查核之答辯:

原告主張正義公司 83 年度存放在外之存貨金額佔該公司存貨 53.08%,其比例甚高,應按審計準則公報第 9 號第 12 條 之規定查核等語,按審計準則公報第 9 號第 12 條規定:「查核人員對存放在外之存貨,應向保管人發函詢證,如該項存貨金額佔流動資產或總資產之比例甚高,則應視實際情況,實施下列一項或多項之查核程序…」,惟被告工作底稿所記載之 53.08%,係該公司存放在外之存貨金額佔該公司存貨之比例,而非佔流動資產或總資產之比例。自 83 年度之資產負債表觀之,當年之流動資產為 3,360,301,62 7元,資產總額為 4,135,043,890 元,而存放在外之存貨為 156,266,214 元,計算後該公司存放在外存貨佔流動資產 比例約為 4.6%,存放在外存貨佔總資產比例約為 3.7%,比例不高,自無審計準則公報第 9 號第 12 條規定之適用,原告上開之主張實有誤會。

#### 4、被告就應收帳款之查核程序:

依83年度工作底稿,被告為查核應收帳款之交易內容,於 作銷貨流程遵行測試時抽核「禾洲」等30筆交易,核對訂 貨單、出貨單、銷售日報表、營業部對帳明細表、應收帳 款明細帳、收款情形,查核結果遵循情形良好,此外,再 比較維力、維怡、群興、勇菖、承輝等5家重要客戶每月 之出貨月報表與應收帳款帳列情形(D3-1至D3-5),查核 結果認為正義公司之關係人及各主要經銷商之A/R均因銷 貨收入而發生,並無異常,即證明應收帳款之內容為銷貨 而產生。另被告並向江進等23家客戶函證,回函有95%之 比例相符。因此,由函證回函情形,應收帳款既能收回, 焉會發現偽作銷貨,被告確已查核交易內容無誤。

## 5、本件為會計師受蒙蔽:

有關大宗物資交易之問題,如上開刑事判決所載,乃因張登旺「指示不知情之業務部人員填製不實之出貨單及銷貨統一發票等會計憑證(原始憑證),偽作銷貨與經銷商,再使該公司不知情之會計人員以上開不實之出貨單、銷貨統一發票等銷項憑證,製作銷貨傳票(記帳憑證)登錄於電腦,在該公司日常帳簿虛列對其經銷商不實之『應收帳款』及『應收票據』金額。進而憑此帳簿在正義公司…財務報告中…為不實之登載」,即正義公司為掩蓋真相,故意使會計師查核時無法發現,刻意備齊一切憑證及文件,致會計師受蒙蔽,而非會計師之查核方式本身有誤。

- (五)原告主張依「會計師查核簽證財務報表規則」第18條第1 項第1款第1目「評估內部控制制度」,被告應對正義公司 平時可轉讓定期存單之交易、保管是否確實,大宗物資之 進出是否遵行內部控制制度辦理予以查核等語,惟:
  - 1、會計師評估內控制度之意義:

會計師評估內控制度之目的僅在於規劃查核工作,以決定查核之時間與範圍,即被告係為辦理財務報表之查核簽證而評估內控制度,而非就正義公司之內控制度進行專案查核。原告顯然混淆「評估內控制度」與「查核」之界線。依審計準則公報第1號「一般公認審計準則總綱」第4條規定,對於受查者內部控制制度應做適當之研究及評估,以衡量其可茲信賴之程度,藉以釐訂查核程序,決定抽查範圍。換言之,評估內控制度之目的在決定查核範圍,並非就內部控制制度之良窳做專案查核。本件被告於財務報告之會計師重要查核說明,已具體表明:「上述內部會計控制制度之研究及評估,係以抽查方式辦理,並不保證所有該制度之缺失必能於研究及評估時全部發現。」

#### 2、被告對正義公司內部控制之測試與評估:

被告為釐定查核程序,乃依審計準則規定,就正義公司進行內部控制查核,其方式為先行用流程圖、作業辦法(如:大宗物資管理辦法)及問卷調查等方式,瞭解正義公司之內控制度,而初步評估可資信賴,繼而選取樣本測試,依不同之時間,國內採購部分選取大宗、一般採購及固定資產,進行採購及付款流程測試,查核程序包括查核請購單、訂購單、驗收單、發票、存貨進出帳冊、應付帳款(費用)、付款金額,及會計處理;國外採購選取大宗、一般採購(分批進貨)交易,查核程序包括查核請購單、訂

購單、驗收單、進口憑單、輸入許可證、結匯證實書、提 單、進貨明細帳、短期借款及付款及會計處理, 查核結果 交易均經適當核准,並有適當憑證,帳務處理無誤,而認 為採購作業程序遵循情形良好。茲以被告83年度「內控制 測試 工作底稿記載說明:被告初步評估正義公司之內部 控制制度可資信賴後,繼而選取樣本測試,依不同之時間 ,國內採購部分選取大宗6筆、一般採購11筆及固定資產6 筆交易,進行採購及付款流程測試,依工作底稿 ICT4-1 頁 所載,查核程序包括查核請購單、訂購單、驗收單、發票 、存貨進出帳冊、應付帳款(費用)、付款金額,及會計 處理,查核結果交易均經適當核准,並有適當憑證,帳務 處理無誤,國內採購作業程序遵循情形良好。另國外採購 選取大宗2筆、一般採購2筆(分批進貨)交易,依工作底 稿 ICT4-2 所載,查核程序包括查核請購單、訂購單、驗收 單、進口憑單、輸入許可證、結匯證實書、提單、進貨明 細帳、短期借款及付款及會計處理,查核結果交易均經適 當核准,並有適當憑證,帳務處理無誤,國外採購作業程 序遵循情形良好。綜上,被告確實經合理調查,已就受查 者內部控制制度做適當之研究及評估,而衡量其可資信賴 ,符合「一般公認審計準則總綱」第4條之規定。

- 3、對原告主張正義公司內控問題之說明:
- (1)原告主張涉案可轉讓定期存單應由正義公司財務課保管, 而實際上未由財務課保管,已違反內控制度,且張富盛為 定存單交易之執行人及保管人,內控不良等語。惟被告查 核時,確實認為涉案可轉讓定期存單由財務單位存放於銀 行保管箱內保管,故被告前往實地盤點時,尚須由財務主 管張富盛共往,且在盤點記錄簽名保管(如前所述),足 證涉案可轉讓定期存單之保管,並無違反內控制度之處。 尤有進者,鉅額可轉讓定期存單存放於銀行保管箱內,其 安全性尤高於存放在公司內部場所,稽諸會計實務,均採 取此項保管措施,以控保風險,並無不當之處。此外,財 務人員之職責即為財務之作業及保管,且存放之保管箱並 非張富盛一人即可打開,尚須有總經理及銀行人員之鑰匙 才能打開,因此內部控制設計上並無不良。
- (2)原告以正義公司已有鉅額銀行貸款,卻仍購買可轉讓定期 存單,不利正義公司財務,及無記名可轉讓定期存單保管 之風險極高,質疑被告未予糾正,而容任之等語。惟此項 主張顯係未明公司經營者與簽證會計師之權責,因公司是 否須購買無記名可轉讓定期存單,純屬該公司之經營理財 政策,只有公司之經營者有權決定,並承擔成敗風險,並

非簽證會計師所得指示干涉,並無所謂「容任」或「糾正」之問題。而無記名可轉讓定期存單具有流通容易之特質,便利公司資金調度,坊間發行公司購買者所在多有,至於簽證會計師所應注意者,僅在於該筆交易是否已在財務報表上正確表達。原告以被告未加以評估、衡量,即認定被告之簽證有疏失,而須對原告之損失負責,顯有未明權責之誤。

- (3) 原告主張依正義公司大宗物資管理辦法第20條規定,存放 在外之貨物銷售,除由營業部開立出貨單外,應另開立提 貨單,被告無視上開規定,有無法發現大宗物資銷貨交易 不實之缺失等語,惟依審計準則公報第5號第15條規定, 交易抽查係抽查某類交易事項之處理過程,例如抽查銷貨 交易循環之接單、發貨、開立發票、列帳、收帳等控制程 序,本件會計師均遵照執行。今被告稱僅核對出貨單不夠 ,尚應核對提貨單,本件被告因查出貨單與提貨單係同時 經相同有權人核准開立,因此將其合視為交易過程之一個 控制點,而非認為交易過程之二個控制點(所謂內部控制 應係指不同之部門利用權責劃分以達監控效果,出貨單與 提貨單係同時由同一部門開立,並無互相控制效果),目 如前所述,因大宗物資交易具有循環性質,被告經評估內 控制度後,進一步擬訂之查核程序著重於訂單是否經核准 、出貨單是否經核准,帳款是否收回及帳務處理是否無誤 ,並無不當。
- (4) 原告主張被告於正義公司82年度及83年度「內部控制測試 」工作底稿之問卷調查項目,僅在問卷上打「u」記號, 未見會計師對內部控制程序之優劣及完整與否作任何評述 ,亦未記載擬採行之審計範圍與審計技術等語。惟因會計 師設計之問卷答案有「是」與「否」兩欄,並以「否」表 示内部控制之缺點,因此會計師只要核閱問卷中打「u」 記號之情形,即可了解內部控制程序之優劣及完整與否。 舉例言之,對新客戶建立信用上限,勾「是」,就是符合 内部控制的要求,沒有缺失,勾「否」,就是有缺失。倘 勾「否」,會計師再去查缺失影響大小,若缺失大,再視 有無其他程序來彌補該缺失,或有其他的替代性的補償程 序可以彌補該缺失,讓該缺失不致發揮影響。本件因為都 勾「是」,所以不需再去探討缺失如何。又會計師已依對 内部控制之了解,擬訂審計範圍及審計技術,例如:應收 帳款證實查核程序,進行「覆核本科目之相關內部控制」 、依據應收帳款內部控制之優劣,擬定應收帳款之審計範 圍及審計技術,查核結果均載明於各相關工作底稿上 (

如:81-83 年度對正義公司進貨流程內控測試及應付帳款 之查核工作底稿;81-83 年度對正義公司銷貨流程內控測 試及應收帳款之查核工作底稿),因此並無原告所述未對 內部控制程序之優劣及完整與否作任何評述,所不同僅在 於以「表格式表達」或「文字敘述表達」之區別而已。

## 4、被告依規定查核,不保證能發現舞弊:

有關會計師對於內部控制制度應執行之工作,分為財務報 表查核簽證及專案審查2種,專案審查之依據為「公開發 行公司建立內部控制制度處理準則 | 第 25 條規定:「會計 師受公開發行公司委託或本會依據本法第38條之1指定專 案審查公司內部控制制度,應依本準則及有關法令辦理之 ,其未規定者,依會計研究發展基金會發布之一般公認審 計準則辦理。」。而有關專案審查遵循之方式,則依該準 則第30條、第31條辦理,此皆與會計師辦理財務報表查核 簽證者不同,且實務上進行專案審查乃由發行公司與會計 師另行簽訂委任契約支付查核費用,與財報查核之費用亦 顯然有別。二者區別如下: (1) 財務報表查核簽證、(2 ) 專案查核: a、會計師對於內部控制制度應執行之工作 : (1) 內部會計控制之調查與評估 (節圍僅限於會計控 制);(2)内部控制之查核(範圍不僅限於會計控制)。b 、法源:(1)一般公認審計準則公報第5號、會計師查核 簽證財務報表規則;(2)公開發行公司建立內部控制制 度處理準則第25條。c、報告:(1)調查與評估內部控制 制度後,不必出具有關內部控制制度之報告;(2)內部 控制制度專案查核後,必須出具有關內部控制制度之查核 報告。d、目的: (1) 財務報表查核採抽查方式進行,調 查與評估內部控制制度之目的係為決定抽查之範圍、性質 、時間(供會計師自行使用);(2)內部控制制度專案查 核目的係使公司之利害關係人了解公司之內部控制制度設 計及執行是否有效 (供公司外部使用)。e、責任: (1) 無專為發現舞弊或錯誤之責任 (審計準則公報第14號第4 條);(2)出具報告供公司外部人使用,自需負相關責任 。本件被告係推行財務報表查核簽證,並非內部控制之專 案審查,對內控之評估非專為發現舞弊或錯誤而設計,原 告一再主張被告未針對正義公司大宗物資交易是否確實遵 行相關內部控制制度辦理予以查核,顯有誤解會計師查核 之界限,即以專案審查之標準究責被告,顯非妥適。本件 正義公司之癥結在於人為舞弊,所導致查核瓶頸,重點本 非内控不良。原告之主張無非事後從內部控制之評估上尋 找瑕疵,此乃完全否定會計師查核所搜集之證據,顯非公

允。按會計師查核財務資訊所設計之查核程序,係為取得查核證據,俾對財務資訊是否允當表達表示意見,非在專為發現舞弊而設;縱使會計師已依照一般審計準則執行查核工作,也並不保證定能發現由舞弊或錯誤所導致財務資訊之不實。凡此均詳載於審計準則公報第14號第4條及第5條規定。原告主張被告若此為之,即可了解定存單遭挪用侵佔或大宗物資交易不實之事實,乃因不了解會計師查核之範圍界限及目的以及評估內控制度之意義,而有誤會。

- (六)原告雖提出櫃檯買賣中心之檢查報告2份,主張被告查核 簽證有疏失等語,惟該份檢查報告乃事發之後所製作,內 容不乏後見之明,櫃檯買賣中心就是否准予發行公司上櫃 買賣,本身負有審查之責,其對會計師之指責有諉過之嫌 ,不足作為客觀之證據。況報告中屢次提及查核瓶頸,諸 如:虛報進貨之查核瓶頸為:「正義公司雖內控流程之存 貨驗收動作有所瑕疵,然由於應付帳款之入帳憑證如 IN VOICE(進口)、統一發票(國內採購)、驗收單等皆已齊備 ,故於進貨貨款(進口)或應付帳款(內購)到期時仍按時 僧付。 目若某筆推貨係屬虛推,則資金流入開立發票之廠 商後之再次流向,則非一般查核人員所可掌握。」、虚列 銷貨之查核瓶頸則為:「因上述之虛受發票廠商皆係正義 公司一手安排,故待應收帳款到期需收回現金時,即由正 義公司董事長籌措資金供該等公司開立票據並兌現。由於 帳載表單及收款流程皆有適當之資金流程單據,故若非從 該等特定經銷商之資金來源處加以查核,實難窺正義公司 、董事長家成員、特定經銷商暨關係企業間虛飾帳務之方 式。」即本件有關進銷貨之一切單據皆已備齊,而造成查 核瓶頸。另原告 93 年 1 月 30 日之陳報狀主張張登旺高雄高 分院之最新判決同時已認定會計師有重大疏失等語,惟所 謂疏失乙節,該判決書無非擷取櫃買中心之報告而斷章取 義,惟就大宗物資之查核部分,該報告則記載「綜此,若 會計師查核程序僅憑理貨公司之函證回函即遽以相信帳載 之存貨數量,再加上未能發現進、銷貨流程中之異常現象 ,此等疏失,實係正義公司之偽造帳務資料行為得以持續 多年之主要原因。」櫃買中心之報告既已認同有關進銷貨 之查核有瓶頸存在,而會計師就大宗物資之查核採用函證 方式,亦屬符合審計準則之方式,本無錯誤,實因管理階 層之刻意蒙蔽,始係造成正義公司帳務資料不實之原因。
- (七)原告主張被告因辦理正義公司財務簽證不當受懲戒處分乙 節,按被告已針對所受懲戒處分提起行政訴訟,故懲戒處

分尚未確定。另行政責任與民事責任有別,行政責任乃主 管機關基於管理之目的所為,類型及範圍甚廣,用以督促 被處分人遵守一定之行政規範及自律規範。民事責任則係 依法對投資人所負之賠償責任,有其法定嚴格之要件, 本件自不得以懲戒責任之有無作為認定民事責任之依據。

- (八)原告主張由各簽證年度財務報告與案發後85年度財務報告 比對顯示,可知告發前由被告簽證之正義公司各年度均不 實,被告未盡應盡之職責等語。惟影響財務報告變動之因 素甚多,如:市場景氣轉壞、投資判斷錯誤…等等,財報 僅在於反應當時真實之財務狀況。本件雖涉及正義公司管 理階層之蓄意舞弊,仍不得以財報先後之差異,推認會計 師未進應盡之職責。況且觀諸公開市場上各大發行公司, 因種種因素,致所申報之財報由盈餘轉為重大虧損者,所 在多有,原告以財報之比對即推斷被告未盡職責,顯屬速 斷。
- (九)綜上,本件被告對於正義公司財務報告之查核簽證,悉依相關規定、準則辦理,並無過失可言。此再印證正義公司申請上櫃時,有關財務報表也經大華證券公司及櫃檯買賣中心派員實地查核,結果亦屬正常,即可明瞭。被告以就工作底稿之記載詳加說明,可證本件被告對於查核簽證之內容已經合理調查,並有正當理由確信其內容簽證為真實

### 二、被告並無證交法第20條之責任:

- (一)該條之責任主體為發行人,或有價證券之買受人或出賣人,並不包括會計師。尤其第2項申報或公告之主體為發行人,發行人申報之內容可能十分廣泛,未必為他人所能預見,自不宜將責任範圍無限擴張至發行人以外之人。
- (二)該條之類型應以故意為限,即所謂「虛偽」陳述,指明知不實之事實而為陳述,所謂之「隱匿」,指明知重要之事實而不予陳述,或陳述不完整,並不包括過失之情形。本件被告絕無故意,由張登旺之刑事判決內容,亦一再揭示會計師不知情,被告顯無該條之責任可言。
- 三、被告並無證交法第 32 條之責任,已詳細舉證說明已經合理調查,並有正當理由確信簽證或意見為真實,已如前述。茲再分述如下:
- (一)公開說明書乃發行人編製,本件被告於公開說明書上簽章者,乃係發行人檢附被告所出具正義公司82、83年度財務報表之會計師查核報告。故本件被告簽章而涉及證交法32條責任者,應僅限於財務報告之查核簽證事項。
- (二)本件正義公司申請上櫃時,負責人張登旺等雖曾因辦理股

權分散,而提撥老股承銷,惟此與所謂證交法上之「募集 \_ 與「發行」之定義不同,因募集及發行之主體限於發起 人及公司,此觀證交法第 7 條及第 8 條分別規定「本法所稱 募集,為發起人於公司成立前或發行公司於發行前,對非 特定人公開招募股份或公司債之行為。」、「本法所稱發 行,為發行人於募集後製作並交付有價證券之行為。」自 明。故學者即明確指出「募集之主體既限於發起人及公司 ,則發起人於公司設立後,將其股票公開發售(一般稱為 secondary distribution)時,即無由加以規範。…. 所 謂發行,包括製作與交付,因此是一種新股發行。如原有 股份再為公開發售,即非發行。」(參照賴英照著,證券 交易法逐條釋義)。又證交法第32條所指「前條之公開說 明書」,乃指「募集」有價證券時所交付之公開說明書, 顯與本案大股東個人因老股承銷所交付之公開說明書未合 。從而本件並無構成證交法第32條之公開說明書虛偽不實 責任可言。此參諸前揭高等法院刑事判決亦指出:「至於 證交法第30條、第32條所稱之公開說明書係指公司募集、 發行有價證券,於申請審核時應具之公開說明書及募集有 價證券應向認股人或應募人所交付之公開說明書而言,而 被告(指張登旺)係將正義公司已公開發行之股票申請上 櫃買賣(提撥老股承銷),與證交法第30條、第32條所定 之公開說明書未合,自與證券交易法第174條第1項第1款 、第3款之構成要件不符,尚難論以該罪;公訴人援引證 交法第174條第1項第3款起訴尚有未合,……」。(判決 書理由七)即高雄高分院刑事庭亦採取上開見解,可供參 昭。

(三)該條所指公開說明書不實之責任,求償之人僅限於發行人募集股票時信賴公開說明書之應募人,其他非自發行人處購得者,縱因信賴該不實公開說明書而受有損害之出賣人及轉得人均無此權利。換言之,請求權人僅限於系爭股票上櫃承銷時所買入者,原告附表編號 001 至 312 號皆是於股票上櫃後,向前手買賣取得,自不得援引本條作為求償基礎。且該條用語為「對於善意之相對人因而所受之損害」,乃表示所受之損害必須與公開說明書之虛偽、隱匿有相當因果關係,原告顯未就因果關係加以舉證說明。另查正義公司係 85 年 11 月陸續發生跳票事件,並衍生所調董事長張登旺自首挪用定存單及正義公司 10 月份報表虛列存貨情事,惟其乃正義公司正式掛牌上櫃買賣 84 年 5 月 22 日一年半後所生事端。在此期間,正義公司依證交法第 36 條規定,必須公告並向主管機關申報各種財務報告,包括:年報

- 、半年報及季報,並公告及申報營運情形及財務預測。即正義公司在上櫃承銷提出公開說明書後,已自行揭露各種財務及業務資訊,供投資人買賣正義公司股票參考。而參諸一般人之正常投資判斷,買賣股票除依當時市場客觀環境,倘要參考公司財務資料,當係參閱公司最新財務報表資料,焉有僅參考之前已喪失時效性之公開說明書資料作為買買依據?故原告如係於正義公司股票上櫃之後才認購者,即確非參閱或信賴正義公司上櫃公開說明書之善意相對人,自無權依證券交易法第32條請求賠償。
- (四)財務報表及公開說明書編製責任係公司管理階層,財務報表簽證會計師之責任,只是根據查核結果俾對財務報表有無重大不實表示意見,被告雖就財務報告出具無保留意見之查核報告書,鑒於會計師查核工作之有限性,查核報告書所提供者為合理之確信而非絕對之正確性,更無法保證舞弊事件無由發生。此觀:
  - 1、審計準則公報第33號第10條:查核報告應敘明財務報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表示意見。
  - 2、審計準則公報第14號第3條:提供財務資訊之管理階層, 應負防止或發現舞弊與錯誤之責任。
  - 3、審計準則公報第14號第4條:會計師查核財務資訊所設計 之查核程序,係為取得查核證據,俾對財務資訊是否允當 表達表示意見。因此,除受託專案查核外,查核工作之規 劃及執行,非專為發現舞弊或錯誤而設計。
  - 4、審計準則公報第1號:四、會計師審計及相關服務所提供 之確信程度如下:財務報表之查核,在使會計師對受查者 之財務報表有無重大不實表達提供高度但非絕對之確信, 會計師所表示之意見,在對財務報表有無重大不實表達提 供合理之確信,此項確信可提高財務報表之可信度,惟無 法保證受查者未來永續經營或管理階層之經營具效率或效 果。

本件之爭端在於正義公司管理階層蓄意舞弊,就被告查核簽證之年度,由於正義公司有關交易憑證均有製作,相關資金流程亦配合無疵,疏非財務報表簽證會計師依一般公認審計準則所能發現。被告辦理查核簽證,由領組帶領查帳員依相關規定實地查核,由會計師複核,並將查核工作作成紀錄,依不同類別編製工作底稿,查帳員且須於工作底稿上簽名,工作底稿每年則高達十數卷,此有卷附工作底稿為憑,被告查核係依規定辦理,已如前述,並無疏失可言,可證被告確實經合理之調查,而有正當理由確信簽

證或意見為真實,自無證交法第32條之責任。

## 四、被告並無民法第 184 條之責任:

原告泛論依民法 184 條請求,卻未說明所引用者究竟係該條 第幾項,前段或後段,不同侵權行為類型之要件有別,且依 法原告應就構成侵權行為之要件及不同原告所生損害與加害 行為之因果關係負舉證責任,原告顯未舉證,實無可採。茲 再說明如下:

- (一)被告所為之簽證,乃是依會計師職責所作,並非「不法侵害之行為」,原告所受損害者係為財產上之利益,乃純粹經濟上之損失,並非具體之權利,與民法第184條第1項前段限於「權利」受損者不符。
- (二)原告損害之發生與被告簽證之行為並無相當因果關係,原告損害乃因公司之經營不善,週轉不靈所致,非被告之簽證行為所致。又投資人在股票市場上買入股票者,或因評估政治經濟因素變動,或因產業景氣良好,或因匯率波動影響,理由不一,並非專為觀看財務報告而決定購入,更非依會計師之簽證而購入股票。事實上,發行人若存心舞弊,會計師亦無法了解,已如前述。而每人購入股票之時機、原因有別,原告應就個別之因果關係負舉證責任。
- (三)原告雖主張若干原告嗣後於櫃檯買賣中心取得股票者,應 認為其前手(初級承購人)出讓股票之同時已將附隨之損 害賠償請求權一併轉讓原告,應認有因果關係等語。惟侵 權行為損害賠償請求權之目的在於填補損害,初級承購人 與嗣後於櫃檯買賣中心買受者之時機不同,其客觀因素、 購買動機、價格皆有不同,當無損害賠償請求權轉讓之問 題,故原告上述之主張,顯無可採。

#### 五、正風事務所毋須連帶負責:

- (一)證交法 32 條第 1 項第 4 款所規範之求償對象,僅為「會計師」,非「會計師事務所」,正如該條款所負責者為「律師」,非「律師事務所」一般,蓋會計師、律師工作具有獨立性,皆係依個人專業進行查核或了解,自不應令會計師事務所負連帶責任。
- (二)原告主張被告為合夥組織,依民法第679條、681條規定, 正風事務所應連帶賠償等語,惟被告係聯合執業,依證期 會之規定共同查核簽證,會計師事務所並無獨立之財產, 且會計師本於個人之專業證照進行簽證業務,並非作為會 計師事務所之代表,退步言,民法第681條僅在說明合夥 財產不足清償合夥債務時,各合夥人對於不足之額負連帶 責任,而合夥組織並非法人,該2條文並無法說明會計師 事務所應就會計師之行為負連帶責任,原告將會計師事務

所一併列為被告,亦有違誤。

六、聲明:原告之訴駁回。

陸、被告徐慧芬、藍憲南辯以:

- 一、藍時欣為被告徐慧芬之夫,被告藍憲南之父,於89年4月1日病逝,原告以:藍時欣為正義公司81年起財務報表之簽證會計師,在正義公司股票上櫃公開說明書上簽名,有虛偽不實情形,使其受到損害而提起本訴,嗣因訴訟中藍時欣病逝,原告聲明由繼承人徐慧芬、藍憲南承受本件訴訟。依民法第1148條規定,藍時欣生前為執業會計師,對於正義公司簽證等情自屬其本身業務上專屬之事,其應負之義務、責任,不在繼承範圍之內,況在繼承開始時,其是否有侵權行為不明,尚未發生具體而確定之賠償義務,殊不能令被告徐慧芬、藍憲南負連帶賠償之責。
- 二、原告主張正義公司至85年10月30日止之財務報表處列有12億1500萬元以無記名式可轉讓之定期存單方式存在之現金週轉金,但事實上係屬虛偽,又85年10月止,「材料進、耗、存」月報表庫存7億8890餘萬元,但實際上空無一物,並由被告張登旺於正義公司鉅額跳票前,指示被告孫繼珠虛開發與其人頭公司隆澤、慶旺、宜廣……等13家公司,事實上並無交易行為……,原告指控上述情節所憑之證據係依高雄地檢85年偵字第28124號、86年偵字第11311號檢察官起訴書,惟起訴書並非法院之終審判決,缺乏證明力,原告以此為據並無可採,再原告所提以上事項縱然真實,但與藍時欣會計師之簽證並無任何關連,尤其原告之受到損害,與藍時欣簽證行為更無因果關係,原告對此亦無舉證,從而,對被告徐慧芬、藍憲南之請求亦失所依據,應予駁回。
- 三、原告依民法第 184 條、185 條等規定,以侵權行為之法律關係 請求被告負連帶賠償,惟所謂侵權行為者係因故意或過失不 法侵害他人之權利,或故意以背於善良風俗之方法加害於他 人之行為,要言之係以違法之行為侵害他人之權利或利益, 實務上,民事之侵權行為,大多以刑事成立為前提,且須損 害與侵權行為間有因果關係,始生責任,被告藍時欣,僅「 正風事務所」致「正義公司董事會」之審計報告及會計師查 核報告中簽字,並無侵害他人之故意及過失,原告所指張登 旺於正義公司鉅額退票前,指示孫繼珠虛開發票之事,亦非 被告藍時欣所能預見及掌控,可證原告所受損害,與藍時欣 簽證行為沒有因果關係,依法不負損害賠償之責。況民法第 184 條、第 185 條之侵權行為,有數種不同之樣態及構成要件 ,原告未具體闡明,僅含糊引用該條文,且未舉證藍時欣之 簽證行為與其受損害之間有何因果關係,其請求自不可採。

- 四、聲明:原告之訴駁回。
- 柒、被告大華證券公司、劉潔芝、湯柔辯以:
- 一、被告就正義公司無記名式可轉讓定期存單之查核,確實已善 盡推薦承銷商之評估責任,並有正當理由確信簽證意見為真 實:
- (一)保管箱鑰匙及印章由專人分開保管:正義公司持有之定存單係存放於第一商業銀行新興分行之銀行保管箱保管,而保管箱鑰匙及印章原為總經理張天曜保管,經被告建議後,改為總經理張天曜及財務經理張富盛分開保管。故大華證券公司通知正義公司實地盤點定存單時,均改由張天曜及張富盛陪同前往開啟保管箱,並由張富盛於第一銀行保管箱開啟記錄蓋章確認。
- (二)赴第一銀行實地盤點定存單:被告於83年3月14日、83年9月27日、84年5月12日通知正義公司實地盤點帳列定存單,盤點方式均為當天早上始告知,下午即予盤點,並皆在第一銀行新興分行採取全部清點手續,經逐一盤點確認正義公司所持定存單存在無誤。。
- (三)抽查核對定期存款明細與銀行對帳單確認到期入帳:被告抽查核對正義公司: 1、82年1至3月定期存款明細與銀行對帳單; 2、82年3月份6筆定存單,於83年解約入帳情形; 3、84年4月30日定存單到期明細表,分別於84至85年入帳資金情形。抽查結果定存單到期時均依規定入帳,並未發現任何異常現象。
- (四)函詢銀行質押借款情形:被告於83年10月19日明列正義公司81年至83年9月所有帳列可轉讓定存單號碼,發函與正義公司曾經有業務往來之20家銀行,逐一函詢是否曾經辦理質押,結果均稱並無任何質押紀錄。
- (五)抽核正義公司內部稽核資料:被告抽核正義公司內部稽核 人員於82年、83年2年度就可轉讓定存單之查核報告,顯 示該公司內部稽核人員確實依據稽核查核程序盤點定存單 之盤點記錄,並無發現任何異常情事。
- (六)核閱會計師工作底稿:被告核閱會計師 82 年度工作底稿 NO .A7,正風事務所指派人員於 82 年 12 月 30 日就定期存單共計 6 億 5,000 萬元整盤點無誤;並經詳查 12 月份定期存款變動情形,亦未發現任何異常情形。
- (七)依以上工作底稿說明,被告為確定正義公司保管定期存單 之存在,以及免除可能遭挪用之疑慮,建議正義公司保管 箱鑰匙及印鑑應分別由專人保管。且被告親至第一銀行實 地盤點正義公司帳列定期存單,此觀第一銀行保管箱開箱 紀錄與被告工作底稿,正義公司定期存單明細表之逐一清

點紀錄及日期均相符,且核閱正義公司內部稽核人員查核報告及會計師工作底稿,確認定存單之存在屬實。將曾與正義公司有業務往來銀行列為對象,匯總正義公司81年至83年9月全部所有帳列可轉讓定存單號碼,逐一去函查詢質借情形,各銀行回函鈞證稱無質押情形,再抽查定存單之解約資金流向,均依規定確實入帳。並無任何定存單可能遭挪用之異常現象,是被告自有正當理由確信對於定存單簽證意見為真實。

- (八)原告主張被告就正義公司之定存單查核不實部分,答辯如下:
  - 1、原告主張依正義公司內控制度第八章投資循環規定,正義公司雖可以短期投資名義購買可轉讓定存單,但須以記名式為限等語。惟正義公司內控制度第八章投資循環規定,並未規定購買可轉讓定存單須以記名式為限,原告所述有誤。
  - 2、原告主張被告查核底稿未註明所盤點者為定存單原本或影本,且中華票券公司否認提供,認被告未證明已盤點原本等語。惟:
  - (1)被告之工作底稿均經被告承辦人員依據當時查核結果記載 無誤,並於編制欄及覆核欄簽名確認,被告3次實地盤點 皆為定存單原本,除記明工作底稿核對相符,且與第一銀 行開箱紀錄相符。又被告對定存單存否之查核程序詳如前 述,均未發現有何異常。原告僅以工作底稿未註明所盤點 者為定存單原本或影本,即屬未證明已盤點原本,論理錯 誤無據。
  - (2)且觀: 正義公司董事長張登旺於「挪用無記名可轉讓定期存單之流程」說明:「正義公司於會計師、承銷商及正義公司內部稽核盤點上開可轉讓定期存單時,由董事長指派財務部經理張富盛向中華票券公司提出已提供質押之定存單,以供盤點之用,中華票券公司並派專人護送至第一

銀行盤點,於盤點後隨即收回該等定存單。」; 高雄地

檢 86 偵字第 11311 號不起訴處分書:「…每逢被告朱立容會計師前往正義公司盤點簽證時,張登旺即指示張富盛將定期存單贖回,放在保險箱中供被告朱立容盤點,被告朱立容對於定期存單已融資變現之事無法知曉等情,業據張登旺陳明在卷,並經張富盛於調查局應訊時指陳不諱,… 是被告朱立容稱伊已盡其注意義務,並無為不實簽證等語

- ,堪以採信。」; 高雄高分院 92 年度金上重更(一)字 第 2 號刑事判決認定:「會計師所稱盤點日期為 81.12.31 、82.12.30、84.01.05、84.12.29,經原審向正義公司租 用保管箱之第一銀行新興分行調取保管箱之開箱紀錄顯示 ,除 81.12.31 無開箱紀錄外,餘三次均有開箱紀錄(見原 審卷第 396 頁),參以 84.12.29 盤點時,載明盤點時間為 當日下午 2 時 45 分至 3 時 20 分,並由張富盛以保管人簽名之 工作紀錄影本等情,盤點時被告惟恐會計師知情,提供不 定期存單交由會計師盤點應屬實在。」(見判決書理由一
- );「被告張登旺所稱遇會計師、承銷商及公司內部稽核盤點定期存單時,就指派財務部經理張富盛向中華票券公司借出以提供融資之定期存單,以供盤點之用,中華票券公司並派專人護送等情,在承辦人員與客戶勾結下非無可能,因借出之定期存單短時間即可歸還,在票券公司管理上不易發現。此外,中華票券公司函復稱,本公司交易業務之進行,為符合主管機關之規定及內控原則,係採分工及輪調制度,各階段承辦人員及主管均更替頻繁,致81-85年間主管及承辦人員,尚難明確回復等語。顯然無法調查是否承辦人員中有故違規定情事,則其否定出借定期存單之答覆自不足憑信。」即本件係中華票券公司承辦人員勾結並方便正義公司,遇會計師、承銷商及內部稽核盤點無記名定期存單時,就由正義公司向中華票券公司借出已向其質押之定期存單原本,方便公司供盤點之舞弊空間
- (3) 況原告亦已據上開刑事判決理由追加中華票券公司為本件 民事被告,現又主張中華票券公司否認提供而推論被告不 可能盤點原本,顯自我矛盾。
- 3、原告主張被告就正義公司列為擔保之定存單未予函證,且函證對象僅限定存單發行銀行,認被告查核不實等語。惟:
- (1)正義公司定期存款明細表上註記為「擔保」定存單者,係 指該定存單係作為向銀行借款回存之擔保品,因此該定存 單係存放於該貸款銀行,並非由正義公司保管,該部分定 存單本來即無遭正義公司私下辦理附買回交易之虞。而張 登旺亦係利用,本應存放在第一銀行保管箱之「非擔保」 定存單,以附買回方式將定存單出售予中華票券公司換取 現金。觀諸高雄高分院 92 年金上重更(一)字第 2 號刑事 判決:「右開定期存單,被告(張登旺)已自承其甫購入 當日即持向中華票券公司辦理票券附買回交易,未曾存放

於第一銀行新興分行之保管箱,此舉符合被告為籌措資金 彌補呆帳、美化帳面之目的,一方面因私下挪用該定期存 單無損於總資產之完整,另一方面因其係以附買回方式將 定存單出售予中華票券公司換取現金,尚可隨時視情況需 要贖回定期存單以供外部人士查核。」(見判決書理由二 )即張登旺係利用正義公司所持有存放第一銀行保管箱之 「非擔保」定存單,原告主張被告未對由貸款銀行保管並 無弊端之「擔保」定存單函證即屬查核不實指摘,乃事實 及論理錯誤之詞。

- (2)依被告83年3月14日實地盤點紀錄,被告於工作底稿第一 頁明載:「經全盤定存單非擔保部分,盤點無誤」,於工 作底稿所附明細表最後一頁亦明載:「3/14抽盤相符, 未作 ',則因擔保無法盤點」,說明定期存款明細表上註 記「擔保」定存單者,係因該定存單係作為向銀行借款回 存之擔保品,正義公司未持有保管,故僅對明細表上定存 單註記「非擔保」者,以「´」符號表明盤點並記明工作 底稿。而被告另為確認正義公司所持有存放第一銀行之定 期存單之存在,以及免除可能遭挪用之疑慮,匯總正義公 司 81 年至 83 年 9 月全部所有帳列可轉讓定存單號碼, 逐一 發函曾經與正義公司有業務往來相關之 20 家銀行,並非單 單僅就有發定存單之存款銀行或貸款銀行,或僅各別函詢 各筆定期存單之質借情事,原告再次錯誤指摘,洵非可取 。且會計查核並非所有應查核事項均應逐一重新調查詢問 , 建論中華民國境內有數百家金融機構, 根本不可能—— 查詢,可知,被告已將曾與正義公司有業務往來銀行列為 對象,匯總所有定存單號碼逐一去函查詢質借情形,確已 盡查核責任,原告未據會計查核理論與實務之說辭,實屬 無據。
- 4、原告主張被告僅查核正義公司稽核報告之保管作業,違反正義公司內控規定等語。惟:被告就定存單之存在性,除已親自3次實地全部盤點,建議正義公司改進保管方式,鑰匙及印章,改由張天曜及張富盛分開保管,發函與正義公司曾經有業務往來之20家銀行,逐一函詢是否曾經辦理質押,並抽核正義公司稽核盤點定存單之盤點紀錄,而查核目的既係為確定定存單之存在性,當然係抽查正義公司稽核報告之保管作業項目。尤其被告就定存單買買作業紀錄之查核,被告除核閱會計師工作底稿,並抽查核對正義公司定期存款明細與銀行對帳單確認到期入帳,被告抽查核對正義公司(1)82年1至3月定期存款明細與銀行對帳單;(2)82年3月份6筆定存單,於83年解約入帳情形;

- (3)84年4月30日定存單到期明細表,分別於84至85年入帳資金情形,抽查結果定存單到期時均依規定入帳,並未發現任何異常現象。足證原告故意忽視被告抽查稽核報告保管作業本係為確定定存單存在性,原告更忽視被告另已核對正義公司定期存款明細與銀行對帳單確認到期入帳部分,反空言指摘被告僅就保管作業查核係違反公司內控制度,殊屬無據。
- 5、原告主張正義公司稽核報告查核日期82.07.31無開箱紀錄 ,查核日期83.07.19僅一頁影本,認為被告有故意或未盡 查核義務等語。惟:
- (1)依正義公司82年、83年2年度內部稽核人員就可轉讓定存單查核報告「保管作業」項目,查核日期82.07.31部分詳列定存單明細帳、定存單盤點及計算工作底稿,查核結論明載盤點時間,盤點與帳載相符,並經稽核人員李素津及主管張天曜簽名或蓋章。而查核日期83.07.19部分,除說明查核程式,盤點查核日期,定期存款明細表上以「一」符號註記與定存單核對過相符(工作底稿頁數係12頁,非原告所稱僅1頁),並經稽核人員黃雅婉、覆核人員李素津及主管張天曜簽名或蓋章。以上正義公司稽核報告,顯示正義公司內部稽核人員確實有依據稽核查核程序盤點定存單之盤點記錄,並無發現任何定存單存在有何異常情事。
- (2)至於稽核報告所列 82.07.31 盤點日期,於第一銀行開箱紀錄並無相對應記載部分,應係質疑正義公司稽核人員,非即可推論被告查核不實。因被告確實三次赴第一銀行實地盤點定存單,被告於 83.03.14、83.0 9.27、84.05.12 在第一銀行新興分行,逐一盤點確認定存單存在無誤,確與第一銀行保管箱開箱紀錄相符。又依高雄高分院 92 年金上重更(一)字第 2 號刑事判決認定事實,正義公司於盤點時,惟恐會計師、承銷商或稽核人員知情,提供不定期存單交由盤點應屬實在。即原告 3 次實地盤點定存單確實存在,會計師亦 4 次實地查核無誤,再審閱正義公司稽核報告,稽核人員亦經 2 次實地查核無誤,被告確已盡查核責任,並有合理理由確信定存單存在性可資信賴,原告空言指摘應屬無據。
- 6、原告主張櫃檯買賣中心檢查報告可證被告未盡查核責任等 語。惟:
- (1)櫃檯買賣中心檢查報告並未具體指摘被告查核過程有何疏 失,原告所謂證據已屬無據。
- (2)櫃檯買賣中心檢查報告亦同時提及會計師有查核瓶頸,同

理,對於一般查核人員更屬查核瓶頸。

- (3)被告對於正義公司所為之查核簽證,悉依相關規定、準則辦理,且正義公司申請上櫃時,有關財務報表也經櫃檯買賣中心派員實地查核無誤,尤可證明本件被告對於簽證內容已經客觀、合理及誠信之調查,並有正當理由確信其真實性。且本件正義公司股票上櫃,係經櫃檯買賣中心及證期會實質審查始為核准,而對於櫃檯買賣中心應證期會要求,以球員兼裁判且係以事後之明所為報告,自不得用以作為被告有何未盡查核責任之證據。
- 二、被告就正義公司大宗存貨部分之查核,確實已盡推薦承銷商 評估責任,並有正當理由確信簽證意見為真實:
- (一)實地查訪大宗存貨存儲及管理情形:
  - 與正義公司倉儲業務主管徐經理晤談,並實地觀察了解該公司工廠內油脂類存儲情形。
  - 2、實地查訪正義公司存貨管理措施情形,正義公司採取存貨 永續盤存制,每年期中及期末配合會計師查核簽證施行全 面性盤點
  - 3、實地拜訪遠東倉儲公司、德鴻企業公司及百眾海事公證公司,實地觀察大宗穀物在外之存貨倉儲作業及安全管理情形。
- (二) 查核主要供應商採購情形:
  - 1、取得正義公司最近3年度前10名或占年度進貨淨額5%以上 供應商之基本資料與親屬名冊,與正義公司董事長家族親 屬表核對,未發現有關係人關係存在。
  - 2、抽核主要供應商進貨金額、百分比明細表、交易流程及付款相關憑證,查驗正義公司向供應商採購原料之每年採購量、單價及金額並未發現不符。
  - 3、查核與主要供應商間之供貨合約,正義公司票據交換資料,並無發現有何異常。
- (三)主要銷貨客戶收款情形:
  - 1、取得正義公司最近3年度前10名或占年度進貨淨額5%以上 銷貨商之基本資料與親屬名冊,與正義公司董事長家族親 屬表核對,未發現有關係人關係存在。
  - 2、取得正義公司最近3年度前10名或占年度營業收入淨額5%以上之主要銷貨客戶信用調查報告書及基本資料。
  - 3、抽核正義公司應收款明細表,彙總其銷貨日、收票日及票據兌現日相關憑證,查明對該客戶之銷售收款期間、金額並無不符。
  - 4、核對出貨單與統一發票,並無不符合情形。
  - 5、取得票齡分析表及抽查期後票據兌現情形,並無發現異常

(四)循環查核及分析程序:

順向抽查正義公司採購程序,包括進口貨品追蹤報告、請購單、訂購單、買賣契約、輸入許可申請證、信用狀申請書、請款單、入款單、轉帳傳票、明細分類帳、支票存款對帳單、進口結匯證實書、信用狀、貨物保險單、進口貨物稅款繳納證、進口報單、統一發票等,確已依據書面內控相關表單執行。

- 2、抽查正義公司10大銷貨客戶各一筆交易之訂購單、請款單、轉帳傳票、統一發票及應付帳款進出帳冊,確認已依據 書面內控相關表單執行。
- 3、付款對象逆向抽查,由付款對象抽核至訂購單,取得銀行 存款明細帳,核對訂購單、請款單、信用狀開立對象與帳 載是否相符,以確認採購之真實性。
- 4、將正義公司 10 大進貨供應商最近 3 年度主要原料,包括油 脂類及單味飼料採購量及單價,與一般市場行情分析,未 發現有何異常。
- 5、存貨週轉率變動情形分析,未發現有何異常。
- (五) 查核期後收款情形:

抽查臺灣銀行、第一銀行、農民銀行、中興商銀、合作金 庫、聯邦銀行、中國商銀、銀行對帳單支出項目核對傳單 ,收款情形,並無異常現象。

- (六)取得正義公司最近3年度存貨盤點記錄,參酌同業情形,並經核閱會計師工作底稿80-82年工作底稿編號F,確認係依據審計公報第9號11條之規定採取必要之查核程序,包括查核進貨交易憑證(發票及驗收單)、期後銷售交易、函證買賣雙方(含理貨公司),應可信賴會計師之查核結果。
- (七)依以上工作底稿說明,被告實地觀察正義公司油脂類存儲 情形,大宗穀物於倉儲公司作業流程,查核正義公司進貨 供應商與正義公司之關係及採購情形,對於正義公司付款 之對象及收款情形詳加抽查核對,順向及逆向循環查核並 分析採購及付款情形,並就原料採購量及單價與一般市場 行情及存貨週轉率變動情形分析,查核期後收款情形,另 參閱會計師查核底稿,認為存貨帳載之真實性應可信賴, 始撰寫評估報告,足見被告已善盡查核責任。
- (八)至於原告主張被告於輔導正義公司上櫃過程中曾發現大宗物資內控制度有缺失,認被告在正義公司未改善前仍推薦上櫃乃簽證不實等語。惟:
  - 1、正義公司大宗物資之交易流程,為營業人員與客戶以電話

c

敲定交易後,銷貨部分則製作客戶訂貨單並據以開立發票 及出貨單,再入帳;進貨部分則製作訂購單(含驗收)並 據以入帳。由於交易流程中皆以電話完成,僅有內部表單 而無外部憑證,與一般貨物進銷流程不同。故被告本輔導 承銷商立場,依據一般貨物進銷流程,記明於工作底稿, 建議正義公司應與客戶簽訂買賣契約或訂單並經由客戶確 認,及應向理貨公司要求提供進出貨日報表據以入帳。

- 2、惟上述建議,經正義公司及會計師說明,並經實地拜訪遠 東倉儲公司及億興鐵路運輸公司(理貨公司),了解大宗 物資之買賣交易及進出貨情形與一般物資進銷貨流程不同 .
- (1)實務上大宗物質之交易皆以電話完成,並未簽訂買賣契約與訂單。
- (2)正義公司係大宗物資純買賣公司,除油脂外並無倉庫可供 貯存,故大宗物資多存在倉儲公司。若正義公司向國外進 口大宗物資,貨到則寄存在遠東倉儲公司(帳上列正義公 司名義),在經銷商尚未銷售至客戶,或已銷售而客戶尚 未提領前,該存貨仍列記為正義公司之存貨;相同地,正 義公司向國內其他貿易商購買,在正義公司未銷售至客戶 或客戶未提領前,該存貨仍列記為該貿易商之存貨,且因 交易皆透過理貨公司處理,故僅有正義公司及理貨公司了 解存貨之總數。
- (3)理貨公司之進出帳係以客戶是否提貨為依據,而客戶並非 全部在預定交易日當日提貨,若依據理貨公司日報表為依 據,則其收入之認列將遞延,連帶收款也隨之遞延,影響 公司權益。因此,被告參考會計師意見,接受正義公司以 成交當時議定之出貨日作為認列收入時點並製作出貨單。 被告綜合上述之實地了解與分析判斷,確認大宗物資之買 賣與一般物資交易流程不同,實務上無法依本承銷商就一 般物資進銷貨流程之建議而為之。
- 3、被告乃採取替代性查核程序,包括:
- (1)要求主要經銷商覓妥連帶保證人,正義公司已確實執行。
- (2) 查核正義公司期後收款情形,正義公司自77年開始至83年,僅一筆德元公司之呆帳較大外,其餘主要經銷商之收款情形良好;
- (3)核閱會計師工作底稿顯示已依據審計準則公報第9號第11 條及第12條對庫存在外而無法觀察盤點之存貨規定採取必 要之查核程序,包括對理貨公司或保管人為100%函證、查 核進貨交易憑證(發票及驗收單)、期後銷售交易、函證 買賣雙方(含理貨公司)及對保管人(碼頭倉庫)進行內

部控制之評估,故認為正義公司存貨帳載記載之真實性,可信賴會計師之查核結果,並經其他查核且記明工作底稿,實兼顧實務運作情形及善盡承銷商查核責任及誠信,毫無過失可言。

- 三、被告就正義公司84年公開說明書簽證內容,並無任何虛偽不實:
- (一)正義公司公開說明書係84年3月25日編印,其股票為84年5月22日上櫃買賣,約1年半後於85年11月始陸續發生跳票事件,衍生所謂董事長張登旺自首挪用定存單及正義公司85年10月份月報表虛列存貨之情事。依高雄高分院92年度金重上更(一)字第2號判決認定事實,有關正義公司公開說明書部分僅係:「張登旺持正義公司81-83年不實之財務報告及會計師查核簽證報告,向櫃檯買賣中心申請櫃檯買賣,並製作不實公開說明書」即高雄高分院認為公開說明書不實部分,係正義公司81-83年財務報告及會計師查核簽證報告部分,而財務報表編制責任為正義公司,查核簽證責任為會計師,承銷商並無編制或查核簽證財務報表責任,自不得逕認被告就正義公司84年公開說明書簽證內容有何不實。
- (二)原告未證明被告就公開說明書簽證內容有何虛偽不實:
  - 原告以「張登旺起訴書」載有:「張登旺將不實之財務報表提交上櫃」;「為求公司上櫃,而製作不實之公開說明書」,主張公開說明書所載不實等語。惟:起訴書僅稱財務報表有所不實,而同前所述,承銷商並無編制或查核簽證財務報表責任,自不得逕認被告就正義公司84年公開說明書簽證內容部分有何不實。
  - 2、原告以「高雄地院 86 年訴字第 3344 號刑事判決」,主張正義公司 85 年以前之公開說明書內容之財務報告記載不實等語。惟:同上所述,承銷商並無編制或查核簽證財務報表責任,自不得逕認被告就正義公司 84 年公開說明書簽證內容部分有何不實。
  - 3、原告主張被告於公開說明書中第 296 頁一(一) 2A;第 300 頁(三)1(1);第 301-303 頁 2;第 309 頁(五)之評估報告補充說明不實等語。惟:
  - (1)公開說明書第 296 頁一(一) 2A 評估報告係記載:「交易 事項之授權、核准、執行及紀錄等步驟是否由不同之部門 或人員負責」;被告出具補充理由係記載:「該公司對該 各種交易事項均定有明確之作業程序,每筆交易事項之授 權、核准、執行及紀錄均依部門別由不同人員完成以達到 內部控制功能,並防止舞弊之發生。」被告以上依據正義

公司內部控制作業程序所為補充理由記載,並無任何虛偽 不實。且觀:

公開說明書第127頁正義公司說明及會計師評估意見:

「正義公司就各種銷售確實定有明確之內控書面辦法,並 均規定由不同部門人員依照內控制度執行,且會計師每年 均實施銷售流程之測試,認為正義公司銷售及收款健全且 無未有效執行情形」。

高雄高分院 92 年度金上重更(一)字第2號刑事判決認定

事實:「正義公司內部記帳之程序,係由被告(張登旺) 指示該公司營業部門開立銷貨發票,再交予會計部門據以 製作帳冊之情節,亦經正義公司葉美玲、孫繼珠於法務部 調查局調查及本院審理時證述基詳」(見判決書理由一) ;「正義公司之業務人員、會計人員、監察人等業務上製 作之憑證、帳冊、決算報告等,均係依負責人指示填製或 憑藉單據製成,被告否認渠等知情,檢察官亦未起訴或證 明足認彼等知情之相關事證,亦無從認渠等與被告何一犯 行有犯意之聯絡或行為分擔,應認渠等不知情。」(見判 決書理由三)即正義公司對該各種交易事項定有明確之作 業程序,每筆交易事項之授權、核准、執行及紀錄,確係 規劃藉由業務及會計部門別,由不同人員完成以達到內部 控制功能並防止舞弊之發生,卻未料被董事長利用不知情 之業務人員製作不實出貨單、銷售發票之會計憑證,再利 用不知情之會計人員製作銷貨傳票及帳冊、財務報告等資 料,益證被告以上評估意見補充理由所述,確無任何虛偽 不實。

(2)公開說明書第300頁(三)1(1);第301-303頁2及第309頁(五)評估報告係記載:「內部會計控制制度是否包括銷貨及收入循環程序」;「瞭解會計師是否依照一般公認審計準則第五號公報,對公司內部會計控制制度做適當之調查與評估:(1)會計師是否先對公司之有關內部會計控制作概括性瞭解…(4)會計師初步調查評估結果,是否遵行查核程序,並作成工作底稿。」:「1.內部會計控制制度之實施是否達成下列目的:(1)交易事項之執行均經管理階層之授權…3內部控制是否編製分發報告與分析資料給各管理階層,俾供最高管理階層能對公司財務業務有關事項保持控制」。而觀諸被告補充理由係記載:「以上事項確係已涵蓋於正義公司內部控制制度中…會計師已於工作底稿載明執行有關交易抽查及功能抽查並作成銷

貨循環可資信賴之結論…承銷商並未發現重大缺失等等」 。即以上問題本質上,即係要求被告依照會計師工作底稿 查核情形,以及公司內部控制制度作業程序作評論,而被 告評估意見補充理由所述,並無任何虛偽不實。且查會計 師就正義公司財務會計資料,從79年-83年最近五年均出 具無保留查核意見。又證期會82.07.24(82)台財證(一 )第27247號函,即曾要求「會計師」就正義公司授信政 策及銷售內部控制之合理性及能否有效執行提出評估意見 ,正義公司及會計師對此亦已於公開說明書第 126-128 頁 提出補充說明,正義公司表示:「對於客戶之授信定有明 確信用交易授信辦法;對於其他銷售循環各種辦法亦皆定 有明確內控書面辦法,對於各管制點都有詳細規定,業務 單位皆照內控規定確實執行,同時並由稽核人員定期查核 銷售循環之各項作業,以確保內控制度之有效執行。」會 計師則提出補充意見表示:「評估正義公司現有制度之執 行,與最近3年度該公司並無收款困難之事實判斷,認為 該公司之銷售與收款尚為健全且應無未有效執行情事。本 會計師每年均實施銷售流程測試,對於該項收款流程亦經 香核,其結果認為該公司均依內部控制制度之規定有效運 作。 又加之被告檢視會計師 80 年-82 年最近 3 年度內部會 計控制建議函,會計師均未指出正義公司有何重大之內控 缺失。足證被告依照會計師工作底稿查核情形及公司內部 控制制度作業程序之評估意見所述,確無任何虛偽不實。

- 4、原告主張公開說明書第170頁及第171頁,被告於評估報告聲明正義公司財務結構與營運狀況良好及健全,認被告出具之評估報告內容不實等語。惟:公開說明書第170頁及第171頁評估報告之綜合具體結論,被告係從正義公司油脂加工技術方面、研究低膽固醇提高有益人體健康油脂開發方面、行銷網路遍佈全國業務推廣方面,作出綜合結論,認為正義公司為動物性油脂生產銷售及單味飼料買賣之領導廠商之一,符合上櫃基本條件,即被告並非未憑實據而遽下結論予以推薦上櫃,所述依據及結論更無任何虛偽不實,原告空言指摘,錯誤無據。
- 5、原告主張公開說明書第 191-194 頁及第 277-279 頁,被告評估報告聲明正義公司單味飼料類經營有助公司營運或不影響公司獲利,認被告出具之評估報告內容不實等語。惟:
- (1)公開說明書第 191-194 頁評估報告說明,被告係從單味飼料進口數量及總值;每人每年消費及工業生產之產品需求面、供給面,以評估其單味飼料類經營有利及不利因素。
- (2)公開說明書第 277-279 頁評估報告說明,被告係從正義公

司77年至83年財務報表以及工業生產統計月報等數據,從油脂與單味飼料營收毛利比較;國內飼料生產量與畜產養殖量變化,推估單味飼料類經營對公司整體獲利影響不大,而係著重帶來之關聯效益。以上被告所述,皆載明其依據,並非未具理由遽下結論,確無任何虛偽不實。

- 6、原告主張公開說明書第 279-281 頁,被告評估報告聲明正 義公司持有無記名轉讓定期存單之必要性及安全性,認被 告出具之評估報告內容不實等語。惟:
- (1)公開說明書第 279-281 頁,主要係正義公司自己就購買無 記名式可轉讓定期存單,其資金使用方式及內部控制保全 補充說明。被告再於公開說明書第281頁後段提出承銷商 評估意見如下:「(一)資金使用方式方面…該公司資金 運用方式除靈活調度外,尚兼顧短期購料貸款利率之彈性 空間,依據其資金運用效益之評估,該公司確能掌握財務 槓桿之運用。(二)本承銷商曾多次對其保全措施實施查 核,查核結果均屬滿意,並建議該公司稽核人員作不定期 抽盤…」即被告係依據正義公司自行所作資金運用效益予 以評估,認正義公司確能掌握財務槓桿之運用;又被告因 曾於於83年3月14日、9月27日及84年5月12日採臨時通知 方式,會同正義公司總經理張天曜及財務部副理張富盛前 往第一銀行新興分行,張富盛副理除當場開啟保管箱,以 供被告就正義公司帳列之定期存單逐一盤點無誤,並於銀 行之保管箱開啟記錄上簽名或蓋章,故被告於評估報告所 述,確無任何虚偽不實之處。
- (2)被告為確定正義公司定期存單之存在,以及免除可能遭挪 用之疑慮,除親至第一銀行實地盤點正義公司帳列定期存 單,且核閱正義公司內部稽核人員查核報告及會計師工作 底稿,確認定存單之存在屬實,將曾與正義公司有業務往 來銀行列為對象,匯總正義公司81年至83年9月全部所有 帳列可轉讓定存單號碼,逐一去函查詢質借情形,各銀行 回函均證稱無質押情形,再抽查定存單之解約資金流向, 均依規定確實入帳,並無任何定存單可能遭挪用之異常現 象,被告自有正當理由確信對於定存單簽證意見為真實。

# (3)且觀:

正義公司董事長張登旺於「挪用無記名可轉讓定期存單之 流程」說明:「正義公司於會計師、承銷商及正義公司內 部稽核盤點上開可轉讓定期存單時,由董事長指派財務部 經理張富盛向中華票券公司提出已提供質押之定存單,以 供盤點之用,中華票券並派專人護送至第一銀行盤點,並 於盤點後隨即收回該等定存單。」。

高雄地檢 86 偵字第 11311 號不起訴處分書:「…每逢被告

朱立容會計師前往正義公司盤點簽證時,張登旺即指示張 富盛將定期存單贖回,放在保險箱中供被告朱立容盤點, 被告朱立容對於定期存單已融資變現之事無法知曉等情, 業據張登旺陳明在卷,並經張富盛於調查局應訊時指陳不 諱,…是被告朱立容稱伊已盡其注意義務,並無為不實簽 證等語,堪以採信。」

高雄高分院 92 年度金上重更(一)字第 2 號刑事判決認定

事實:「被告張登旺所稱遇會計師、承銷商及公司內部稽核盤點定期存單時,就指派財務部經理張富盛向中華票券公司借出以提供融資之定期存單,以供盤點之用,中華票券公司並派專人護送等情,在承辦人員與客戶勾結下非無可能,因借出之定期存單短時間即可歸還,在票券公司管理上不易發現。此外,中華票券公司函復稱,本公司交易業務之進行,為符合主管機關之規定及內控原則,係採分工及輪調制度,各階段承辦人員及主管均更替頻繁,致81-85年間主管及承辦人員,尚難明確回復等語。顯然無法調查是否承辦人員中有故違規定情事,則其否定出借定期存單之答覆自不足憑信。」(見判決書理由二)即本件係中華票券公司承辦人員勾結並方便公司,遇會計師、承銷商及內部稽核盤點正義公司「無記名定期存單」時,就由正義公司向中華票券公司借出已向其質押之定期存單,方便公司供盤點之舞弊空間。

依上說明,本件正義公司持有之定期存單,既均能提供實物予會計師、稽核人員及證券商查證屬實,確認其所有權利,而會計師就其利息之估列查核亦無發現異常,甚且被告對各銀行函證亦證實無質押情形,且該可轉讓定期存單確由財務單位存放於銀行保管箱內保管,故被告前往實地盤點時,尚須由財務主管張富盛共往,且在盤點記錄簽名蓋章,足證涉案可轉讓定期存單之保管,並無違反內控制度之處,則被告據此為簽證,自無任何過失可言。

7、原告以正義公司已有鉅額銀行貸款,卻仍購買無記名可轉讓定期存單,且保管之風險極高等節,主張被告未盡查核責任等語。惟:公司是否須購買無記名可轉讓定期存單, 純屬該公司之經營理財政策,只有公司之經營者有權決定,並承擔成敗風險,並非承銷商所得指示干涉。承銷商所

應注意者,僅在於提出公司資金使用方式之評估,而被告 於公開說明書第281頁後段提出承銷商評估意見如下:「 (一)資金使用方式方面…該公司資金運用方式除靈活調 度外,尚兼顧短期購料貸款利率之彈性空間,依據其資金 運用效益之評估,該公司確能掌握財務槓桿之運用。(二 ) 本承銷商曾多次對其保全措施實施查核, 查核結果均屬 滿意,並建議該公司稽核人員作不定期抽盤…」即被告係 依據正義公司為保持較高之約當現金所作資金運用效益評 估,認正義公司確能掌握財務槓桿之運用;又被告因曾於 於 83 年 3 月 14 日、9 月 27 日及 84 年 5 月 12 日採臨時通知方式 ,會同正義公司總經理張天曜及財務部副理張富盛前往第 一銀行新興分行,張富盛副理除當場開啟保管箱,以供被 告就正義公司帳列之定期存單逐一盤點無誤,並於銀行之 保管箱開啟記錄上簽名或蓋章,故被告對其資金使用方式 亦未發現不妥之處。原告所謂被告未糾正正義公司之理財 政策,即認定被告之簽證不實,須對原告之損失負責,顯 有未明權責之誤。

- 8、原告主張證期會曾函知大華證券公司應注意查核正義公司 上櫃申請事項是否直實,被告仍未予注意等語。惟:
- (1)證期會 84.02.24(八四)台財證(一)字第 12225 號函, 係證期會發函要求「櫃檯買賣中心轉知該公司洽承銷商補 正評估報告,併同公司說明於公開說明書中揭露:(一) 該公司大宗物資之經營對其未來整體成長性與穩定性之影 響。(二)該公司購買大量無記名可轉讓定期存單,其資 金使用方式及內部控制保全情形。(三)該公司與經銷商 交易過程與資金往來之合理性與獨立性。(四)正義與維 力品牌與產品之劃分情形,及授權訂約情形。」而被告確 已遵照證期會函指示,就證期會要求對正義公司之補充說 明,善盡輔導承銷商之注意義務補正評估報告。此觀正義 公司公開說明書第 273-286 頁,證券承銷商評估報告拾參 、其他必要補充說明事項,被告已確實就公司補充說明提 出評估意見說明無誤,並無任何違誤不實之處。
- (2)原證 15 證期會函要求必要補充說明事項之中,就「大宗物資之經營」應補充說明者,乃其對正義公司未來整體成長性與穩定性之影響,而參見公開說明書第 273-279 頁,被告依據正義公司補充說明,並從正義公司開拓多角化經營,不須投資固定支出,可利用原有之銷售組織及通路,與畜產關係密切,有利散裝油脂之銷售;另從工業生產統計月報近五年國內飼料生產量、正義公司 77 年至 83 年財務報表等數據,從油脂與單味飼料營收毛利比較;國內飼料生

產量與畜產養殖量變化,推估單味飼料類經營對公司整體 獲利影響不大,而係著重帶來之關聯效益,以上被告所言 均載明其依據,並非空言遽下結論,證明被告評估意見所 述,確無任何虛偽不實。另原證 15 證期會函必要補充說明 事項中,就「無記名可轉讓定期存單」應補充說明者,乃 其資金使用方式及內部控制保全情形。而被告係於公開說 明書第281頁後段,就被告補充說明提出承銷商評估意見 :「(一)資金使用方式方面…該公司資金運用方式除靈 活調度外,尚兼顧短期購料貸款利率之彈性空間,依據其 資金運用效益之評估,該公司確能掌握財務槓桿之運用。 (二)本承銷商曾多次對其保全措施實施查核,查核結果 均屬滿意,並建議該公司稽核人員作不定期抽盤…」。即 被告係依據正義公司自行所作資金運用效益予以評估,認 正義公司確能掌握財務槓桿之運用;又被告因曾於83年 及84年三次自行對無記名式可轉讓定期存單實施查核,且 核閱正義公司內部稽核人員查核報告及會計師工作底稿, 確認定存單之存在屬實,且曾將與正義公司有業務往來銀 行列為對象,匯總正義公司81年至83年9月全部所有帳列 可轉讓定存單號碼,逐一去函查詢質借情形,各銀行回函 鈞證稱無質押情形,再抽查定存單之解約資金流向,均依 規定確實入帳,並無任何定存單可能遭挪用之異常現象, 是被告自有正當理由確信對於定存單簽證意見為直實。

四、本件被告依證交法第32條規定,應免負損害賠償責任:

(一)本件公開說明書非證交法第第32條所定之公開說明書: 本件公開說明書係為股票上櫃買賣前,依櫃檯買賣中心規 定提出 500 萬股由推薦證券商認購及公開承銷,即係正義 公司大股東將所持已公開發行之老股提撥釋出「買賣」, 非正義公司本身之「募集發行」,即非證交法第32條、第 31條、第7條、第8條公開募集發行。參諸高雄高分院92年 度金上重更(一)字第2號刑事判決亦指出:「至於證交 法第30條、32條所稱之公開說明書係指公司募集、發行有 價證券,於申請審核時應具之公開說明書及募集有價證券 應向認股人或應募人所交付之公開說明書而言,而被告( 指張登旺)係將正義公司已公開發行之股票申請上櫃買賣 (提撥老股承銷),與證交法第30條、32條所定之公開說 明書未合,自與證交法第174條第1項第1款、第3款之構成 要件不符,尚難論以該罪;公訴人援引證交法第174條第1 項第3款起訴尚有未合」(見判決書理由七)。是本件公 開說明書顯與證交法第第32條所定之公開說明書不合,原 告自不得援引證交法第32條作為求償基礎。

- (二)證交法第 32 條請求賠償權利人,僅以自發行人或承銷商處 買入股票者為限,原告 001-312 係於正義股票上櫃後始向 前手買入,亦不得援引本條作為求償基礎:
  - 1、證交法第 31 條、第 32 條第 1 項規定,可知依法條規定順序 及立法本旨,得依證交法第 32 條主張公開說明書不實請求 賠償權利人,僅限於自前條即第 31 條發行人募集股票時, 取得並信賴公開說明書之相對認股或應募人,其他非自發 行人或承銷商處購得者均無此權利。亦即從證交法第 32 條 法條規定順序及法律保護目的觀之,其係為保護受交付公 開說明書之認股人或應募人權益,其係為保護該特定善意 人而訂定,自不應擴張解釋認為其他非自發行人或承銷商 處購得者,亦有證交法第 32 條之適用。
  - 2、參酌我國學者論著,亦持「證交法第32條請求賠償權利人 ,僅以自發行人或承銷商處買入股票者為限」見解:
  - (1)「該條請求賠償之權利人解釋上以自發行人處認購證券之善意相對人為限。」(見賴源河著「證券管理法規」);證券市場發展基金會溫耀源編著「證券交易民刑法律問題之研究」第 216 頁。
  - (2)「第 32 條所稱之善意之相對人,應指自發行人或承銷商(在確定承銷之情形)認購有價證券之人而言。」,賴英照著「證交法逐條釋義」第四冊第 233 頁。
  - 3、至原告主張編號 001-312 於正義公司上櫃後另向前手買賣取得者,應認為其前手(初級承購人)出讓股票之同時已將附隨之損害賠償請求權一併轉讓予原告等語。惟原告所生損害係因正義公司張登旺所致,非被告所致。且如前述,依學者見解以及證交法第 32 條法條規定順序及法律保護目的觀之,證交法第 32 條請求賠償權利人,僅以自發行人或承銷商處買入股票者為限,其性質自屬不得轉讓者,原告所謂損害賠償請求權附隨轉讓乙節,顯然有誤。
  - 4、原告未證明其係信賴公開說明書之不實說明而買入股票, 自無證交法第32條請求權:
  - (1)證交法第 32 條規定所謂「對於善意之相對人,因之所受損害」,相對人須證明其本身為善意,而其損害係因信賴公開說明書之不實陳述所致。故全體原告「應先證明」自己係因信賴公開說明書而善意買入正義股票者,惟查全體原告迄今仍未證明係善意之相對人,自無本條之適用。
  - (2)正義公司係 85 年 11 月陸續發生跳票事件,才衍生所謂董事 長張登旺自首挪用定存單及正義公司 10 月份報表虛列存貨 情事,惟其乃正義公司正式掛牌上櫃買賣 84 年 5 月 22 日 1 年 半後所生事端。在此期間,正義公司依證交法第 36 條規定

- ,必須公告並向主管機關申報經會計師查核簽證、董事會 通過及監察人承認之年度財務報告、每半年度財務報告, 抄本並送證券商同業公會供公眾閱覽;公告並申報經會計 師核閱之第一季、第三季財務報告;並於每月10日前公告 並申報上月份營運情形。即正義公司在上櫃承銷提出公開 說明書後,已有年報、半年報、季報及月報等最近及最新 財務報告提出,供投資人買賣正義公司股票參考。而參諸 一般人之正常投資判斷,買賣股票當係參閱公司最新財務 報表資料,焉有僅參考之前已喪失時效性之公開說明書資 料作為買買依據?故原告應先證明參閱或信賴正義公司上 櫃公開說明書之善意相對人,否則無權依證交法第32條請 求賠償。
- 5、正義公司公開說明書就關於定期存單、存貨之真實及內控制度之有效執行,乃屬「已經」會計師專家簽章以證實其內容之部分,被告依證交法第32條規定,免負損害賠償責任。
- (1)本件84年正義公司公開說明書,係正義公司為股票上櫃而編制。而依據「公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則」及「發行人募集與發行有價證券承銷商評估報告僅係報告應行記載事項要點」規定,證券承銷商評估報告僅係公開說明書中之一部分,尤其觀諸「公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則」第5條規定:「公開說明之封底,應由公司過半數之董事及總經理或籌備處代表人簽章。依規定辦理證券承銷時,證券承銷商及其負責人應於公開說明書所負責之部分簽章」;以及本件公開說明書第335頁及345頁,被告大華證券公司及評估人以及其他承銷商之簽章用印,僅限上櫃評估報告使用,即明被告就正義公司84年公開說明書所應負責部分,僅係其中之「證券承銷商評估報告」部分。
- (2)依證交法第 32 條明定,證券承銷商就公開說明書中所應負責部分與公司負連帶賠償責任,但「所應負責部分中已經會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員簽章」,以證實其所載內容之全部或一部或陳述意見者,證券承銷商免負擔損害賠償責任;至於公開說明書所應負責部分中「未經」會計師、律師等專家簽證部分,證券承銷商如能證明已盡相當之注意,並有正當理由確信其為真實者,亦免負賠償責任。參酌我國學者論著,也認依證交法第 32條規定,證券承銷商免責抗辯可分兩部分:

對於已經專家簽證部分,除閱讀並提出適當問題外,如專

家之選擇合乎一般之標準,亦無理由相信此專家有問題, 即滿足善意信賴要件,無深入查證之責任;依其本身學識 判斷,對於專家所簽證部分已盡其暸解能事,並無理由相 信專家簽證意見有虛偽隱匿之情事,尚無須獨立進行調查 (賴英照著「證交法逐條釋義」第四冊)。

對於未經專家簽證部分,如能證明已盡相當之注意,並有正當理由確信其主要內容無虛偽隱匿情事,或對於簽證意見有正當理由確信其為真實者,免負賠償責任(賴源河著「證券管理法規」)。故被告就正義公司公開說明書應負責部分,為「承銷商評估報告」中「未經會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員簽章,以證實其所載內容之全部或一部或陳述意見」部分,被告並非須對整本公開說明書全部內容,更非應對公司編制並經會計師簽證之財務報表或其他簽證內容負責。

- (3)正風事務所朱立容及藍時欣會計師有專業學養,為正義公司79年起財務報表之簽證會計師,除皆簽具無保留意見之財務報告(見公開說明書第47頁),並在正義公司股票上櫃公開說明書就關於定期存單及存貨之真實性簽章(見公開說明書第57-58頁),就正義公司係依內部控制制度之規定有效運作簽章(見公開說明書第127頁),就正義公司內部會計制度建議函中並無提出重大內控缺失建議(見公開說明書第308頁),即公開說明書就關於定期存單、存貨之真實及內控制度之有效執行,於本件乃屬「已經」會計師專家簽章,以證實其內容之部分。
- (4)且觀被告工作底稿,被告就正義公司定期存單、存貨之查 核流程及相關內控資料均進行評估,認為可以信賴會計師 之查核結果:

被告為確定正義公司定期存單之存在,以及免除可能遭挪

用之疑慮,建議正義公司保管箱鑰匙及印鑑應分別由專人保管,且被告親至第一銀行實地盤點正義公司帳列定期存單,此觀第一銀行保管箱開箱紀錄與被告工作底稿、正義公司定期存單明細表之逐一清點紀錄及日期均相符,且核閱正義公司內部稽核人員查核報告及會計師工作底稿,確認定存單之存在屬實,將曾與正義公司有業務往來銀行列為對象,匯總正義公司81年至83年9月全部所有帳列可轉讓定存單號碼,逐一去函查詢質借情形,各銀行回函均證稱無質押情形,再抽查定存單之解約資金流向,均依規定確實入帳,並無任何定存單可能遭挪用之異常現象,是被

告自有正當理由確信對於定存單簽證意見為真實。

被告實地觀察正義公司油脂類存儲情形,大宗穀物於倉儲

公司作業流程,查核正義公司進貨供應商與正義公司之關係及採購情形,對於正義公司付款之對象及收款情形詳加抽查核對,順向及逆向循環查核並分析採購及付款情形,並就原料採購量及單價與一般市場行情及存貨週轉率變動情形分析,查核期後收款情形,另參閱會計師查核底稿,認為存貨帳載之真實性應可信賴,始撰寫評估報告。以上足見被告對於會計師所簽證部分已盡其暸解能事,並無理由相信專家簽證意見有虛偽隱匿之情事,更已善盡查核責任,本件依證券交易法第32條規定,被告應免負損害賠償責任。

(5)至於原告主張依照櫃買中心所訂「上櫃作業程序暨其相關 表件」、「推薦證券商評估報告應行記載事項要點」及「 推薦證券商輔導公開發行公司申請股票上櫃作業應注意事 項」等規定,被告需自行評估正義公司內控制度並自行對 財務報告表示意見,認被告不得以正風事務所報告主張依 證交法第 32 條免責等語。惟:

原告所謂評估報告應行記載事項或作業要點等規定,並未 要求推薦承銷商不得參酌會計師查核意見,更未要求推薦 承銷商應就發行公司之相關財、業務全部重新進行獨立之 調查,原告所述已屬錯誤。

櫃買中心為財團法人,係一私法人,以上原告所謂評估報告應行記載事項或作業要點等規定,僅係上櫃審查程序事項之應行注意規範,並未具有法律或命令位階。而參照證期會訂「發行人募集與發行有價證券承銷商評估報告應行記載事項要點」24規定:「承銷商應就專家之審查意見及其他所蒐集足夠之適切之佐證文據綜合評估並出具具體意見」即依證期會命令,承銷商出具評估意見之依據本來即「應該包括專家之審查意見」,並非認為推薦承銷商應就發行公司之相關財、業務應全部重新進行獨立之調查,亦非認為承銷商應負絕對無過失責任,更非用以取代證交法第32條損害賠償責任構成要件規定,原告所言錯誤。

### 五、本件對被告無證交法第20條適用:

(一)原告泛論依證交法第 20 條請求,然證交法第 20 條第 1 項、 第 2 項為不同構成要件之行為類型,原告顯未盡舉證責任 ,已無理由。

- (二)被告並非證交法第20條第1項所稱應負賠償責任之人:
  - 1、證交法第 20 條第 1 項規定:「有價證券之募集、發行或 買賣,不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。 」即本條求償對象為對募集、發行或買賣有價證券有不 實之相對人。而大華證券公司及其評估人員對本次正義 公司 500 萬股辦理上櫃前由推薦承銷商認購或公開承銷 ,既無募集、發行之行為,更非提撥釋出股票之出賣人 ,自非本條項所稱應負賠償責任之人,本件應無證交法 第 20 條第 1 項之適用。尤其編號 001-312 原告係於正義公 司上櫃後另向前手買賣取得正義股票,被告就渠等間之 買賣行為更未曾介入或參與,自無證交法第 20 條第 1 項 之適用。
  - 2、至原告主張被告為推薦承銷商,若無被告推薦正義股票無由獲准上櫃買賣,認被告係參與系爭股票買賣之行為人,有證交法第20條適用等語。惟:原告既稱被告係參與推薦股票上櫃作業,卻逕行推論即屬參與股票買賣行為,已屬無據。且正義公司申請上櫃時,有關財務報表及內控制度事項,係經櫃買中心派員實地查核無誤。又依高雄高分院92年金上重更(一)字第2號刑事判決:「正義公司申請股票上櫃買賣,需先經櫃買中心審定合於櫃檯買賣之規定,並與發行公司簽訂買賣契約後,再由櫃買中心報經證期會核准,始得許可為櫃檯買賣。據此,在證期會准予備查前,對於被告申報及聲明事項,除形式審查書件是否備齊、副本是否抄送櫃買中心外,

實質審核重點則有 財務報表及公開說明書內容有無依

規定編製 內部控制制度有無重大異常(參蔡松棋著「企業上市上櫃申請實務」),足見證期會有實質審審查權。」即公司股票申請上櫃買賣,除須承銷商推薦外,尚需櫃買中心及證期會實質審查同意,並非一經被告推薦,正義股票即當然得上櫃買賣,證明原告所謂「若無被告推薦正義股票無由獲准上櫃買賣」理由無據。另倘依原告邏輯推論,若非櫃買中心及證期會實質審查同意,正義公司股票無由上櫃買賣,則是否櫃檯買賣中心以及證期會亦屬參與系爭股票買賣之行為人?益證原告所述,殊屬錯誤。

- 3、證券交易法第 20 條第 1 項之適用,須以行為人故意為前提:
- (1) 最高法院 83 年台上字第 4931 號刑事判決:「證交法第 20

- 條成立之罪,無論虛偽、詐欺或其他使人誤信等行為, 均須出於行為人之故意,否則尚不為罪」。
- (2)賴英照著「證交法逐條釋義」第2冊第314頁:「證交法 第20條第1項所稱虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行 為,為本條明文禁止之行為。所謂虛偽,指陳述之內容 與客觀之事實不符,而為陳述者在陳述時所明知者。所 謂詐欺,指以騙取他人財物為目的所為之欺罔行為。所 謂其他足致他人誤信之行為,指陳述雖非虛偽或尚未構 成詐欺,但由於陳述內容有遺漏、不完整或其他原因, 足以產生引人誤導之效果,使陳述之相對人,對事實之 了解發生偏差者。上述不法行為均以行為人故意為前提 ,如因過失而發生者,當不在處罰之列。上述不法行為 且須與募集、發行或買賣有價證券之行為相關連,因而 使主管機關之管理或交易相對人之權益受其不法行為之 侵害,始足當之。」
- (3)賴源河著「證券管理法規」第 402 頁:「證交法第 20 條 第 1 項之行為,均以行為人有「故意」為前提,始負民 事賠償之責,若因過失所致,應不負本條賠償責任。」
- (4) 曾宛如著「論證交法第 20 條之民事責任」:「以法條習慣用語判斷,第 20 條第 1 項中虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為的表達,顯示出其他足致他人誤信之行為應指與虛偽、詐欺具有同質性之行為,否則法條大可直接使用任何足致他人誤信之行為,又何需先為例示規定。」
- (5) 綜上,本條刑事責任僅限故意,民事賠償類型亦僅以故意為限,不應擴張責任態樣。而觀諸高雄高分院 92 年金上重更(一)字第二號刑事判決,認定本件係正義公司董事長張登旺利用不知情之業務人員製作不實出貨單、銷貨發票之會計憑證,利用不知情之會計人員製作銷貨傳票及帳冊、財務報表,提供虛偽之財務報表及會計師查核報告並虛偽製作公開說明書,以向櫃檯中心申請上櫃,矇使證期會實質審查後准予備查(見判決書理由四),已確認被告大華證券公司之評估人員並非張登旺犯意聯絡或行為分擔之共犯。且查被告在輔導正義公司上櫃期間,均本著承銷商應盡之注意及考量實務運作情形,採取必要及替代查核程序為之,並未發現或知悉任何虛偽不實之情事,對於公開說明書提出評估意見,均已盡合理之查核,確無任何故意過失責任,故本件對被告當無證交法第 20 條第 1 項之適用。
- 4、證交法第20條第2項係「為加重發行人」責任,本件對

被告當無適用餘地:

- (1) 證交法第 20 條第 2 項規定:「發行人申報或公告之財務 報告及其他有關業務文件,其內容不得有虛偽或隱匿之 情事。」既已明定為「發行人」責任,原告主張當然違 法。
- (2) 證交法第20條第2項立法理由明載:「為保障投資,增 強發行人之職責,爰參照各國立法例(日本證交法第21 條、美國證交法第18條)增訂第2項。」即第20條第2項 規定僅係為增強「發行人」職責,而未及於其他人。
- (3)參照賴英照著「證交法逐條釋義」第4冊第109頁,第20條第2項規範之對象「以發行人為限」,亦即必須發行人所申報或公告之財報及業務文件有虛偽或隱匿之情事時,始有本條賠償責任之適用。如報告或文件係由發行人以外之人所申報或公告者,縱有虛偽隱匿情事,亦不得依本條規定請求賠償。
- 5、本件對被告無證交法第 20 條第 3 項之適用。證交法第 20 條第 3 項規定:「違反前 2 項規定者,對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受損害,應負損害賠償之責。」因此,不論係以證交法第 20 條第 1 項或第 2 項請求民事賠償之主體,僅「善意」之股票買受人或出賣人。且如前述,請求人須證明行為人之違法行為是基於「故意」而致請求人受有損害,其行為與損害之間,亦須有因果關係,即請求權人之損害須因行為人之行為所致生者,始足當之。而查被告並無任何故意行為,原告也未證明其係單純信賴公開說明書而購買正義公司股票,亦未證明所謂公開說明書不實記載部分與其損害之間,具有因果關係,原告自不得據證交法第 20 條主張被告負損害賠償。

六、本件對被告無民法第 184 條、第 185 條、第 188 條之適用:

- (一)原告泛論依民法第 184 條請求,而民法第 184 條第 1 項前段 、後段或第 2 項為不同構成要件之侵權行為類型,原告顯 未盡舉證責任,已無理由。
- (二)依最高法院 80 年台上字第 344 號判決:「民法第 184 條第 1 項規定侵權行為之 2 種類型,均僅適用於自然人之侵權行 為,上訴人為法人,尚無適用上開規定之餘地。」被告大 華證券公司為法人,即非民法第 184 條第 1 項前段及後段之 適用對象,原告此部分之主張亦屬無據。
- (三)被告依法編製公開說明書,並非不法侵害之行為,原告投 資所受損害係純粹財產上之經濟利益受損,亦非具體之權 利,與民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條、第 188 條限於權

利受損者不符。另本件原告所生損害係因張登旺所致,並 非被告行為所致,被告出具評估報告與張登旺行為二者不 具關聯性。且股票上漲下跌因素甚多,依法原告應就所購 正義股票股價下跌與原告損害賠償之發生,與被告侵權行 為如何有相當因果關係,且原告所購正義股票是否仍持有 ,均未舉證說明,被告如何有故意過失行為,亦未提出相 當之實證,不能將原告持有正義股價下跌與被告必有故意 過失相提並論,原告未盡舉證責任,自屬無理由。

- (四)原告主張證交法第20條係保護他人之法律,縱認被告無故 意不成立證交法第20條責任,亦無解於依民法侵權行為責 任等語。惟:
  - 1、證交法第20條與民法侵權行為各條之構成要件、因果關係 及其證明方式等均大不相同,故縱認請求權可以競合,但 原告仍應就符合民法侵權行為各條之情形分別舉證,非謂 不成立證交法第20條責任,亦無解於依民法侵權行為責任。
  - 2、原告既自承證交法第20條所處罰者以故意為限,但民法侵權行為主觀要件包括故意、過失,若認不具故意而不符合證交法第20條,卻得逕行適用民法侵權行為規定,豈非將證交法第20條處罰規定從僅限故意又擴張為處罰故意、過失,顯有破壞證交法第20條規範意旨。
  - 3、證交法第20條所生損害類型為純粹經濟上之損失,而民法 第184條第2項所謂違反保護他人法律責任,實質上趨進於 無過失責任,在適用上本應審慎。若對於純粹經濟上之損 失,逕以民法第184條第2項相繩,責任之嚴苛將迫使證券 市場參與者退出,反而危害證券市場之健全發展,自不應 任意擴張解釋適用。
  - 4、參照最高法院 84 年台上字第 1142 號判決,民法第 184 條第 2項所謂保護他人為目的之法律,係指以保護個人或特定範圍之人為目的之法律而言。即無論保護他人之法律或命令,須該法令對行為人課以特定義務,且係針對特定群體之個人利益而訂定,而非專為保護國家社會利益或大眾利益。而被告於正義公司公開說明書出具評估報告,係為供正義公司上櫃之用,其交付對象僅限向發行人或承銷商買入股票之投資人,並非當時或未來之所有投資大眾,尤其原告 001-312 係於正義股票上櫃後始向前手買入,原告 313-3 89 亦非自被告大華證券公司買入股票,故被告就渠等損害並無特定注意義務,更無過失可言,原告自不得援引本條作為求償基礎。
  - 5、關於正義公司涉有舞弊所生投資人損失,被告大華證券公

司於87年即在主管機關證期會及中華民國證券暨期貨發展基金會主導下,為善〇〇〇市〇〇〇〇道義責任,對於自被告大華證券公司承銷取得正義股票之投資人予以原價購回,當時主管機關證期會及中華民國證券暨期貨發展基金會並均已確認,被告大華證券公司係出於道義責任,並無任何可歸責事由。

七、原告就其所受損害額未盡舉證責任:原告所購正義股票是否 仍持有,未舉證說明,是原告請求損害賠償金額之計算方式 顯無理由。

八、聲明:原告之訴駁回。

捌、被告日盛證券公司辯以:

一、原告應舉證證明證交法第32條第1項第3款「公開說明書應記 載之主要內容有虛偽或隱匿情事」、「其為善意之相對人」 、「受有損害」及「所受損害與善意信賴公開說明書間具有 因果關係」。當事人主張有利於己之事實者,就該事實有舉 證之責,此觀民事訴訟法第277條規定即明,故原告就本條 項之構成要件應逐一舉證: (一)公開說明書應記載之主要 內容有虛偽或隱匿情事。(二)原告為善意之相對人。(三 )原告受有損害。(四)原告所受損害與善意信賴公開說明 書間具有因果關係。惟除前揭第1項外,原告尚未舉證說明 其為善意之相對人、因承購有價證券受有損害、所受損害與 善意信賴公開說明書間具有因果關係等,此外,依本條項及 證交法第 31 條規定「募集…善意相對人…」文義解釋,並參 酌原始立法例,美國證交法第11條規範,所保護之善意相對 人應僅限於由初級市場取得系爭有價證券者,而不及於次級 市場之買受人,故原告前揭舉證範圍中「因承購有價證券受 有損害」應限於由初級市場承購者;依最高法院91年度台上 字第99號判決意旨指出,民事訴訟如係由原告主張權利者, 應先由原告負舉證責任,倘原告不能舉證以證其說者,則被 告就其抗辯事實即便不能舉證,或其所舉證據尚有瑕疵,亦 應駁回原告之請求。

### 二、被告具有免責事由:

(一)按證交法第32條第2項前段:「前項第1款至第3款之人, 除發行人外,對於未經前項第4款之人簽證部分,如能證 明已盡相當之注意,並有正當理由確信其主要內容無虛偽 、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者 ,免負賠償責任」就『未經』前項第4款會計師、律師、 工程師或其他專門職業或技術人員簽證部分,尚得以已盡 相當之注意,並有正當理由確信其為真實,主張免 責,依舉重明輕原則,系爭公開說明書已經會計師簽具無 保留意見,更可由證券承銷商舉證免責,應屬無疑。

- (二)系爭公開說明書既已經會計師簽具無保留意見,即可推論 其已遵循會計師查核簽證財務報表規則辦理,換言之,被 告確信該經會計師簽證之系爭公開說明書為直實,應屬正 當;再按承銷慣例,主辦承銷商應統籌所有輔導及評估工 作,而協辦承銷商則負責發行公司上櫃通過後之分銷功能 ,其於輔導過程中,除有發現會計師或主辦承銷商揭露出 發行公司之重大缺失外,概以主辦承銷商之意見為承銷團 核章之準據,故發行公司每月應給付之輔導費用亦由主辦 承銷商收取,承此,本件被告為正義公司上櫃之協辦承銷 商,有證券承銷契約可稽,依前揭實務慣例,主辦承銷商 大華證券公司所出具之輔導評估報告已足完整並無揭露重 大缺失,其對於正義公司內部查核結果亦未於評估報告工 作底稿中揭露有相關缺失,且評估報告對於正義公司內部 控制制度之評估意見及會計師之內部控制制度建議函中所 列缺失,亦揭露其所見缺失已改善等等,被告參酌此揭專 業查核結果,應已足證恪盡協辦承銷商善良管理人之注意 義務,被告自可免除證券交易法第32條第1項賠償責任。
- 三、被告為本件之承銷商,並無證交法第 20 條之適用: 按證交法第 15 條、第 16 條規定,證券商分為證券承銷商、證 券自營商及證券經紀商 3 類,證券承銷商主要係經營有價證 券之承銷,證券自營商主要為有價證券之自行買賣,證券經 紀商則是主要經營有價證券買賣之行紀、居間及代理;本件 被告係正義公司上櫃『協辦承銷商』,與證交法第 20 條規定 之『募集人』、『發行人』不符,原告據此請求被告負相關 損害賠償責任,應屬無據,台灣高等法院 90 年度上字第 920 號判決亦同揭斯旨。
- 四、原告應舉證證明民法第 184 條、185 條、188 條「被告有故意或過失」、「不法行為」、「侵害他人之權利」、「生有損害」、「所受損害與不法行為間具有相當因果關係」等:按前揭民事訴訟舉證分配原則,原告主張被告有一般侵權行為者,即須舉證「被告有故意或過失」、「不法行為」、「侵害他人之權利」、「生有損害」、「所受損害與不法行為間具有相當因果關係」等,如原告怠於舉證,則應受不利益之判決,此外,被告並非系爭公開說明書之編製者,對於原告主張系爭公開說明書中虛列巨額可轉讓定期存單與存貨等等,並非被告所記載,自無不法行為可言。
- 五、被告亦為本件受損害者: 被告因包銷正義公司系爭有價證券 661 仟股,持股成本 24 元

- ,至 85 年 12 月 12 日出售全數持股(含配股),共 820 仟股,所生損失達 12,923,365 元。
- 六、聲明:原告之訴駁回。
- 玖、被告李文華辯以:
- 一、同捌之一、二、三、四。
- 二、被告僅於83年9月22起至84年7月31日任職於日盛證券公司, 並無原告主張之「自82年11月至84年11月所出具之每月輔導 成效書面上為查核及用印···」。
- 三、聲明:原告之訴駁回,如受不利判決願供擔保免為假執行。
- 拾、被告建華證券公司、中信證券公司、林足惠、楊添程辯以:
- 一、中信證券公司並未在公開說明書中「證券商評估報告」上具名,僅於「股票承銷價格計算書」上具名(從公開說明書第3-4頁「目錄」,即可知「證券商評估報告」和「股票承銷價格計算書」不同;第116-335頁為「證券商評估報告」;第336-345頁為「股票承銷價格計算書」)。「股票承銷價格計算書」)。「股票承銷價格計算書」只是承銷價格之計算式,即中信證券公司僅就「承銷價格計算式」表示意見,並非對「證券商評估報告」,更非對「正義公司財業務狀況」表示意見。中信證券公司既未於「證券商評估報告」上具名,自無原告主張應負責之部分,其無負賠償責任之理。
- 二、建華證券公司及中信證券公司僅為正義公司股票上櫃承銷案 之「協辦承銷商」,並非主辦承銷商。依證期會 88.12.22( 88 ) 台財證(一)字第 04783 號函公告修正「發行人募集與 發行有價證券評估報告應行記載事項要點」、證交所「股票 上市作業手冊」以及業界實務慣例,輔導公司上市上櫃之評 估查核係由主辦承銷商為之,協辦承銷商並無進行實地評估 查核義務。亦即實際上承銷商之輔導及評估工作皆係由主辦 承銷商統籌負責,而每月之輔導費用亦由「主辦」承銷商收 取。主管機關審查公開發行公司申請有價證券上櫃時,無論 書面審查,實地審查及召開審議委員會時,亦均以主辦承銷 商為推薦券商之代表,至於協辦承銷商主要擔任上櫃通過後 股票分銷之角色及功能,以此型態共同組成推薦券商之方式 ,在承銷界已行之多年。本件「主辦」之承銷商為大華證券 公司,該公司於輔導過程中皆獨立完成各項評估查核工作, 建華證券公司及中信證券公司自不須就主辦承銷商大華證券 公司實地杳核過程負責。
- 三、證交法第32條爭點部分:
- (一)本件公開說書「承銷商評估報告」並無虛偽不實:
  - 1、依高雄高分院 92 年度金重上更(一)字第 2 號判決,本件公開說明書不實部分,僅係正義公司 81-83 年財務報表及

會計師查核簽證報告部分。而財務報表編制責任為正義公司,查核簽證責任為會計師,承銷商並無編制或查核簽證 責任。

- 2、主辦承銷商大華證券公司已舉證說明「承銷商評估報告」 簽證內容部分並無虛偽不實,被告均引用之。
- (二)本件公開說明書並無證交法第32條之適用:
  - 1、證交法第 32 條規定之損害賠償責任,係以同法第 31 條所定向公眾募集有價證券時所交付之公開說明書為限。而本件公開說明書係正義公司申請股票上櫃買賣時所製作,係正義公司大股東將所持老股提撥釋出「買賣」,非正義公司本身之「募集、發行」股票,顯非依證交法第 31 條所為,自無第 32 條規定之適用。即法律解釋應以文義出發,除非文義不明,否則不應捨文義解釋而不由,以免過度破壞現有之法律秩序,而損及法律之安定性。因此從文義解釋而言,如非屬於為募集有價證券而編製之公開說明書」。因此,如僅屬於有價證券持有人依第 22 條第 3 項之規定申請再次發行,而由出賣人所編製之公開招募說明書,因其性質上屬於流通市場之繼續公開,故不應解為證交法第 32 條第 1 項所稱之公開說明書,而不得以證券交易法第 32 條相繩。
  - 2、本件刑事部分,高雄高分院 88 年度上重訴字第 14 號判決指出:「…至於證交法第 30 條、第 32 條所稱之公開說明書係指公司募集、發行有價證券,於申請審核時應具之公開說明書及募集有價證券應向認股人或應募人所交付之公開說明書而言,而被告係將正義公司已公開發行之股票申請上櫃買賣(提撥老股承銷),與證交法第 30 條、第 32 條所定之公開說明書未合,自與證交法第 174 條第 1 項第 1 款、第 3 款之構成要件不符,尚難論以該罪。…」。另高雄高分院92 年度金上重訴更(一)字第 2 號判決就張登旺之犯行亦以違反證交法第 20 條規定,認犯同法第 174 條第 1 項第 4、5 款之罪,顯將證交法第 32 條排除於本件之適用。
- (三)不應將證交法第32條擴張適用於本件公開說明書。
- 1、證券市場可區分為發行市場(又稱初級市場)與交易市場(又稱次級市場),前者指投資人向發行人為認股或應募行為,如募集發行新股之認股是;後者指證券發行後之流通買賣,如我國集中交易市場或櫃檯買賣市場上之交易行為,此觀我國證券交易法第13條分為發行與出賣兩者情形即明。證交法第31條、第32條所規範,係證券發行市場(初級市場),並非次級市場,後者已有證交法第20條可為規範,並非欠缺法律規定自無類推適用之必要。

- 2、我國證交法係參照美國證交法立法例而制定,美國證券法有二部,1933年制定者,係證券法(Securities Act of 1933),其所規範者為證券發行市場(即初級市場),我國證交法第32條係仿造美國證券法第11條規定而來,但美國對於次級市場之規範者,係規定於1934年證券交易法第10條第2項(Securities Exchange Act of 1934),亦即我國證交法第20條規定(一般證券詐欺行為),故原告於正義公司股票上櫃後始買進者(即於次級市場買進),如主張受有詐欺者,亦應依證交法第20條規定請求,而非援用證交法第32條規定。
- 3、證交法於 91.06.12 修正前,為申請上市或上櫃而編製之公開說明書或公開招募說明書,因「台灣證券交易所股份有限公司營業細則」及「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則」性質上為自律組織所訂定之自律規範,因此即使其內容有不實,在本件當時(84年)並無現行證交法第 30 條第 3 項之法律基礎下,亦不應擴張以證交法第 32 條相繩。
- (四)原告未證明係因善意信賴本件公開說明書記載而購入,不 得主張證交法第32條權利:
  - 1、原告等投資人,有於正義公司股票上櫃買賣時向承銷商認 購股票者,亦有於上櫃後自櫃檯買賣市場購得股票者(原 告 001-312 係於正義股票上櫃後另向前手購得),後者係 自次級市場買進正義公司股票,不符證交法第 31 條、第 32 條規定,自無適用餘地。
  - 2、正義公司於88年5月22日上櫃後依證交法第36條規定,另有年報、半年報、季報及月報供投資人買賣股票參考,故上櫃公開說明書實已喪失時效性,此部分原告自須先證明為信賴公開說明書善意相對人。至於在正義公司上櫃前承銷期間所購買者,必須係因為善意信賴本件公開說明書而認股者,方有其適用,否則原告不能先舉證,以證實自己主張之事實為真實,則被告就其抗辯事實即令不能舉證或其所舉證據尚有瑕疵,亦應駁回原告請求。
- (五)被告得依證交法第32條規定主張免責:
  - 1、證交法第32條第1項規定:「…左列各款之人…應就其所 應負責部份與公司負連帶賠償責任…。」,中信證券公司 既未在「證券商評估報告」上具名,根本無原告所謂應負 責部份,自不負賠償責任。又建華證券公司及中信證券公 司僅為正義公司股票上櫃承銷案之「協辦承銷商」,「協 辦承銷商」並無進行實地查核義務,「主辦承銷商」大華 證券公司於輔導過程中皆獨立完成各項評估查核工作,建

- 弘證券公司及台育證券公司就此既無應負責部份,自不須 就主辦承銷商大華證券公司實地查核過程負責。
- 2、證交法第32條第2項:「前項第1款至第3款之人,除發行人外,對於未經前項第四款之人(按即會計師、律師、工程師或其他專門職業及技術人員)簽證部分,如能證明已盡相當之注意,並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者,免負賠償責任。」,自其文義以觀,有價證券承銷商對於公開說明書中未經會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員簽證部分,倘已盡善良管理人之注意義務,並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿、或簽證之意見為真實者,無須就善意相對人因公開說明書所載主要內容不實所受之損害,負擔損害賠償責任。則依舉重明輕之法理,並基於對專門技能之信賴與尊重及權責分工,就公開說明書中經會計師等專門職業或技術人員簽證部分,本於信賴專業,自不須負賠償責任。
- 3、依學者見解「證交法第32條第2項後段之所謂有正當理由 確信其為真實,係指對於專家所簽證部分已盡其瞭解之能 事,並無理由相信專家之簽證意見有虛偽或隱匿之情事而 言,尚無須獨立進行調查者。對於已經專家簽證部分,除 閱讀並提出適當問題外,如專家之選擇合乎一般之標準, 亦無理由相信此專家有問題,即滿足善意信賴要件,無深 入查證之責任。職是,承銷商僅須就經簽證之財務報表分 析及評估,目無須也不可能再進行獨立之調查。再者,被 告僅係協辦承銷商及其人員,實際上承銷商之輔導及評估 工作皆係由主辦承銷商統籌負責、協辦承銷商主要擔任發 行公司於上櫃捅過後之股票分銷角色與功能,協辦承銷商 概以主辦承銷商之意見為核章之準據。且正義公司聲明銷 售循環之內部控制有效執行日經會計師測試表認同,另主 辦承銷商評估報告就正義公司內部控制制度之評估意見及 會計師之內部控制制度建意議函中所列缺失,亦揭露其所 見缺失已改善,加上正義公司負責簽證之會計師,正風事 務所為國內排名前十大之會計師事務所,且亦有實地盤點 、查帳,並有會計師查核被告正義公司有關定期存單之工 作底稿可稽,而自81年至83年度經會計師簽證之財務報表 均簽發無保留意見之查核報告書,故就協辦證券商之立場 而言,被告有正當理由確信會計師及主辦承銷商所為之查 核並無不實。
- 4、有關正義公司之約當現金與存貨,依會計師查核簽證財務 報表規則第 18 條,原應經會計師實地查核、盤點,屬會計

師簽證部分,故就此部分,亦難求承銷商應負損害賠償責 任。況證券承銷實務上,原本即講究專業與分工,證券承 銷商雖係負責輔導公司股票上櫃買賣工作,但對於會計師 之工作,無從越俎代庖,對於正義公司之存款、存貨餘額 ,業經會計師審核無誤,證券承銷商並非會計查帳人員, 對於業經會計師審核事項,要無從另為實質審核。從而被 告善意信賴其查核結果,並非無正當理由信賴會計師查核 之結果。再按證期會於82.07.24以台財證(一)第27247 號函要求正義公司對授信政策及銷售循環內部控制之合理 性及能否有效執行,予以說明,並請會計師評估。由於正 義公司對於客戶之授信定有明確之「信用交易授信辦法」 ,至於其他銷售循環辦法,亦訂有內控書面辦法。且會計 師每年均實施銷售流程測試,其評估結果認為正義公司係 依內部控制制度規定有效運作。正義公司及會計師對此皆 函覆主管機關,並於公開說明書補充說明,加之會計師最 近 3 年度 80 年至 82 年提出之內部會計制度建議函中並未載 有重大內控缺失,故被告實有正當理由信賴會計師之簽證 意見為真實。

5、 高雄地檢 86 年度偵字第 11311 號不起訴處分書查明之事實 為:「經查:(一)張登旺所經營之三家公司之資金調度 , 均由張登旺負責, 而定期存單之買賣及融資, 均係張登 旰直接指示不知情之張富盛向財務課請款、購買及融資變 現,並對外宣稱定期存單留存於第一銀行新興分行之保管 箱,事後則以影印之定期存單交公司作帳等情,業據張登 旺於偵訊中及張富盛於調查局訊問中陳述甚詳,是被告張 天曜、孫繼珠稱伊雖有於請款單上蓋章,然因定期存單影 本有送回公司,從而不知張登旺已持定期存單向他人融資 變現等語堪以採信。(二)正義公司大宗物資買賣均由張 登旰負責,被告孫繼珠係依張登旰指示,製作統一發票等 節,業具張登旺自白不諱,核與被告孫繼珠供述情節相符 ,是被告孫繼珠稱伊認為係就已賣出之貨物補作統一發票 一語堪以採信,被告孫繼珠既認為係事後補作,對於統一 發票係不實在之真實並不知情。(三)每逢朱立容會計師 前往正義公司盤點簽證時,正義公司董事長張登旺即指示 張富盛將定存單贖回,放在保管箱中供被告朱立容盤點, 會計師朱立容對於定期存單已融資變現之事無法知曉,業 據張登旺陳明在卷,並應張富盛於調查局應訊時指陳不諱 ,而會計師朱立容亦曾就公司之貸款與定期存單不相當之 情形提出多次質疑,張登旺均以理說之等情(註,即指張 登旺告知定存單金額多表示公司之信用好,銀行貸款之金

額亦隨之增加,利率可另行議價,反較存款利率高,對公司並無不利等語),亦據張登旺供陳在卷,是會計師朱立容稱伊已盡其注意義務,並無為不實簽證等語,堪以採信。」綜上,被告確有正當理由信賴會計師所為之查核結果,並且本件純為被告張登旺等一手遮天、瞞天過海之犯罪行為,被告甚至亦為本件承銷案件受害人,損失不眥,今原告要求被告承擔損害賠償責任,殊非合理。

## 四、證交法第 20 條爭點部分:

- (一)證券承銷商並非證交法第20條第1項之責任主體:
  - 1、證交法第 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。」即本條求償對象為對募集、發行或買賣有價證券有不實之相對人。而本次正義公司係辦理上櫃前由推薦承銷商認購或公開承銷老股,被告既無募集、發行之行為,被告更非提撥釋出股票之出賣人,自非本條項所稱應負賠償責任之人,應無證交法第 20 條第 1 項之適用。尤其原告編號001-312 係於正義公司上櫃後另向前手買賣取得正義股票,被告就渠等間之買賣行為更未曾介入或參與,自應無證交法第 20 條第 1 項之適用。
  - 2、被告僅係參與推薦股票上櫃作業,且正義公司申請上櫃時 ,有關財務報表及內控制度事項,係經櫃買中心派員實地 查核無誤。又依高雄高分院 92 年金上重更 (一)字第 2 號刑 事判決:「正義公司申請股票上櫃買賣,需先經櫃買中心 審定合於櫃檯買賣之規定, 並與發行公司簽訂買賣契約後 , 再由櫃買中心報經證期會核准, 始得許可為櫃檯買賣。 據此,在證期會准予備查前,對於被告申報及聲明事項, 除形式審查書件是否備齊、副本是否抄送櫃買中心外,實 質審核重點有(1)財務報表及公開說明書內容有無依規定 編製 (2)內部控制制度有無重大異常,足見證期會有實質 審查權。」即公司股票申請上櫃買賣,除須承銷商推薦外 ,尚須櫃買中心及證期會實質審查同意,並非一經被告推 薦,正義股票即當然得上櫃買賣,證明原告所謂「若無被 告推薦正義股票無由獲准上櫃買賣」理由無據。況臺灣高 等法院 90 年度上字第 920 號民事判決明白指出:「...至 於證交法第20條固規定『有價證券之募集、發行或買賣, 不得有虚偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人申 報或公告之財務報告及其他有關業務文件,其內容不得有 虚偽或隱匿之情事。違反前二項規定者,對於該有價證券 之善意取得人或出賣人因而所受之損害,應負賠償之責。 委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人,視為前項之

- 取得人或出賣人。』,惟黃煥業並非本條之實際募集、發行或買賣有價證券之人,且本件股票亦非證交法上所稱有價證券,已如前述,故上訴人此部分請求亦無理由。」
- 3、原告主張本條第1項條文解釋上應認為其應負責人包括出 賣人以外之第三人,惟本條既為侵權行為類型,則其應負 責任人自係指有為虛偽、詐欺或其他足使他人誤信之行為 者而言,本條並無類似同法第32條之規定,將證券承銷商 納入賠償義務人中,其解釋應限縮於參與股票發行、募集 之人,例如發行人公司之董事、職員欲藉此等證券出賣之 詐欺行以牟取不法利益者而言,且此等人均需有對買賣相 對人為積極之虛偽、詐欺行為者,始應負損害賠償責任, 否則在證交法第32條對承銷商尚有免責條款之適用,而在 第20條部分並無類似規定,故若將承銷商包括在賠償責任 人之列,顯非立法之本旨。
- 4、再本件刑事責任部分,經高雄高分院88年度上重訴字第14 號刑事判決、更審後之92年度金上重更(一)字第2號刑 事判決調查之結果,均認為:「被告張登旺... 明知正義 公司自81年間起平均每月進口約5萬多噸之玉米,總價約 為貳億至貳億伍任萬元,每月虧損金額為貳任萬至貳任伍 佰萬元,每年虧損金額約為參億元,而為掩飾公司庫存玉 米、魚粉已遭低價變賣求現遭逢虧損之事實,乃以已出售 於其下游經銷商為由,連續在該公司指示不知情之業務部 人員填製不實之出貨單及銷貨統一發票等會計憑證(原始 憑證),偽作銷貨予經銷商,再使該公司不知情之會計人 員以上開不實之出貨單、銷貨統一發票等銷項憑證,製作 銷貨傳票(記帳憑證)登錄電腦,在該公司日常帳簿處列 對其經銷商不實之『應收帳款』及『應收票據』金額。進 而憑此帳簿在正義公司 81 及 80 年度、82 年度、83 年度、84 及83年度、85及84上半年度財務報告中,資產負債表、損 益表、股東權益變動表、現金流量表等各項表冊之主要內 容為不實之登載,處列該公司稅後淨利各為81年度1億774 5 萬元、82 年度 1 億 6784 萬元、83 年度 1 億 2737 萬元、84 年 度1億4809萬元之盈餘,以掩飾該公司經營虧損之事實。 並使不知情之正風事務所會計師朱立容(業經不起訴處分 )、藍時欣於 81 年至 84 年每年營業年度終了後及 85 年 8 月 間,就上開財務報告作成不實之查核簽證報告。再送由不 知情之正義公司監察人楊俊賢(中華開發公司代表人)製 成正義公司上開決算報告書。…」足見本件實為張登旺個 人之犯罪行為,包括其他董監事、會計師乃至於主辦承銷 商等都遭蒙蔽,而不知情,甚至會計師更因此出具無保留

- 意見之查核報告,益證被告均已盡善良管理人之注意義務,原告要求被告依本條規定負連帶賠償責任,實屬過苛。
- (二)證交法第20條第1項規定僅以「故意責任」為限:
  - 1、證交法第20條所規範之證券詐欺行為,其性質上既為獨立 之特殊侵權行為類型,因此民法上所建構之侵權行為法理 ,仍有其適用。故民法第184條第1項前段所規定之主觀歸 責要件仍有其適用,從而在民事責任判定上,仍應以行為 人有故意或過失始足當之。換言之,就證交法第20條所規 定之民事責任而言,行為人僅負過失責任,故應先由原告 舉證證明被告有故意或過失。
  - 2、最高法院83年台上字第4931號刑事判決:「證交法第20條 成立之罪,無論虛偽、詐欺或其他使人誤信等行為,均須 出於行為人之故意,否則尚不為罪。」。賴英照著「證交 法逐條釋義 | 第2冊第314頁:「證交法第20條第1項所稱 虚偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為,為本條明文禁止 之行為。所謂虛偽,指陳述之內容與客觀之事實不符,而 為陳述者在陳述時所明知者。所謂詐欺,指以騙取他人財 務為目的所為之欺罔行為。所謂其他足致他人誤信之行為 , 指陳述雖非虛偽或尚未構成詐欺, 但由於陳述內容有遺 漏、不完整或其他原因,足以產生引人誤導之效果,使陳 述之相對人,對事實之了解發生偏差者。上述不法行為均 以行為人故意為前提,如因過失而發生者,當不在處罰之 列。上述不法行為且須與募集、發行或買賣有價證券之行 為相關連,因而使主管機關之管理或交易相對人之權益受 其不法行為之侵害,始足當之。」。賴源河著「證券管理 法規」第 402 頁:「證交法第 20 條第 1 項之行為,均以行為 人有『故意』為前提,始負民事賠償責任,若因過失所致 ,應不負本條賠償責任。」。曾宛如著「論證交法第 20 條 之民事責任」:「以法條習慣用語判斷,第20條第1項中 虚偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為的表達,顯示出其 他足致他人誤信之行為應指與虛偽、詐欺具有同質性之行 為,否則法條大可直接使用任何足致他人誤信之行為,又 何須先為例示規定。」。
  - 3、承上所述,本條刑事責任僅限故意,民事賠償類型亦僅以 故意為限,不應擴張責任態樣。而觀諸高雄高分院 92 年金 上重更(一)字第 2 號刑事判決,認定本件係正義公司董事 長張登旺利用不知情之業務人員製作不實出貨單、銷貨發 票之會計憑證,利用不知情之會計人員製作銷貨傳票及帳 冊、財務報表,提供虛偽之財務報表及會計師查核報告並 虛偽製作公開說明書,以向櫃買中心申請上櫃,矇使證期

會實質審查後准予備查 (見判決理由四)。而被告實已盡 合理分析評估,無任何故意或過失,倘仍科以責任,不僅 不符法條規定,亦對承銷商產生寒禪效應,進而壓縮資本 市場發展。

- (三)證券承銷商非證交法第20條第2項規定之責任主體:
  - 1、證交法第 20 條第 2 項規定:「發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件,其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」本條第 2 項所規範者,係有價證券之發行人,既已明定為「發行人」責任,自不及證券承銷商,故被告並無本條之適用。此觀證交法第 20 條第 2 項立法理由明載:「為保障投資,增強發行人之職責,爰參照各國立法例(日本證交法第 21 條、美國證交法第 18 條)增訂第 2 項。」即第 20 條第 2 項規定僅係為增強「發行人」職責,而未及於其他人。
  - 2、參照賴英照著「證交法逐條釋義」第四冊第 109 頁:「第 20 條第 2 項規範之對象『以發行人為限』,亦即必須發行人所申報或公告之財報及業務文件有虛偽或隱匿之情事時,始有本條賠償責任之適用。如報告或文件係由發行人以外之人所申報或公告者,縱有虛偽隱匿情事,亦不得依本條規定請求賠償。」台北地院 91 年度訴字第 6350 號判決更具體認定:「證交法第 20 條第 2 項之規定,係以發行人為主體,準此,同法第 20 條第 3 項之行為人應以發行人為限。」即由於證交法第 20 條之違反,同時構成刑事責任與民事責任,為避免民事責任主體及刑事處罰對象之認定,發生不一致情事,同條第 3 項之行為人應以發行人為限。
- (四)證券承銷商非為證交法第20條第3項規定之責任主體:
  - 1、證交法第 20 條第 3 項規定:「違反前二項規定者,對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害,應負賠償之責。」因此,不論係以證交法第 20 條第 1 項或第 2 項請求民事賠償之主體,僅「善意」之股票買受人或出賣人。且如前述,請求人須證明行為人之違法行為是基於「故意」而致請求人受有損害,其行為與損害之間,亦須有因果關係,即請求權人之損害須因行為人之行為所致生者,始足當之。而查被告並無任何故意行為,原告也未證明其係單純信賴公開說明書而購買正義公司股票,亦未證明所謂公開說明書不實記載部分與其損害之間,具有因果關係,原告自不得據證交法第 20 條主張被告負損害賠償。
  - 2、參閱最高法院84年度台上字第858號判決:「按證交法第20條第3項損害賠償請求權之成立,以請求權人為有價證券之善意取得人為要件,而上訴人所持有之繳款書,其上

之股東戶名為鄭國豐、黃裕群等人,並非上訴人。而繳款 書上均明確註明『本繳款書不得轉讓』,上訴人亦承認本 件之中籤通知書、繳款書均係受讓自黃漢卿,上訴人自非 善意取得人,縱有損害,亦不得依證交法第 20 條第 3 項向 被上訴人請求交付股票。」

## 五、民法第 184 條、第 185 條爭點部分:

- (一)民法第184條第1項規定:「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法,加損害於他人者,亦同。」即在侵權行為,其構成要件應具備:須有故意或過失、須有不法行為、須侵害他人權利、須致生損害,須損害與不法行為間有相當因果關係等。查被告並非本件公開說明之編製者,對於原告指稱公開說明書中虛列鉅額可轉讓定期存單與存貨等,並非被告所記載,換言之,被告並無不法行為可言。且由於民法第184條第1項所規定之一般侵權行為,其加害行為不僅在客觀上可歸責於行為人,且應指對他人權利或權利以外利益之直接侵害行為而言,故限於有價證券之應募人或認股人,始可能為證券詐欺行為之受害人。但原告乃應募人或認股人以外之第三人或轉得人,渠等所受損害不在加害行為過程之直接範圍內,非直接受侵害之對象。
- (二)原告主張若違反證交法第 20 條或第 32 條規定,即構成民法 第 184 條第 2 項所稱「違反保護他人之法律」侵權行為責任 ,錯誤無據:
  - 1、證交法第20條、第32條對於證券詐欺行為之構成要件、舉證責任或民事責任等,均皆另設有規定,特別是證交法第32條第2項之免責規定,顯為民法第184條等之特別規定,因此性質上為獨立之特殊侵權行為類型。故從體系解釋之觀點,證交法第20條、第32條,並不適用於民法第184條第2項所謂「保護他人之法律」。
  - 2、證交法第 32 條第 2 項定有免責規定,倘得再依民法第 184 條等規定要求負責,則證交法第 32 條第 2 項規定將成具文。新竹地院 90 年度重訴字第 162 號判決即明白指出:「至原告另主張被告違反保護他人之法律,應依民法第 184 條第 2 項負推定過失責任等語。惟證交法第 20 條第 1 至 3 項既為獨立之特殊侵權行為類型,自不得再解為係保護他人之法律而適用民法第 184 條第 2 項。且證交法既係針對特殊之事件類型定有損害賠償之規定,就各該構成要件自有其特殊之立法考量,此觀之同法第 32 條第 2 項就主觀構成要件之舉證責任設有特別之規定即明,倘認得同時適用民法第 184 條第 2 項,則前開特別之舉證責任規定豈非具文,其不當

甚明。」

- 3、如前所述,證交法第32條應解為民法第184條一般侵權行 為及證交法第20條一般證券詐欺行為之特別規定,在證交 法第32條,其雖規定證券承銷商應對公開說明書之虛偽、 隱匿負損害賠償責任,惟相對地亦規定免責事由,在承銷 商能證明已盡相當之注意,並有正當理由確信其主要內容 無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為 真實者,即免負賠償責任,其立法意旨無非為符合權責相 符並兼顧公平正義,蓋證券承銷商雖以輔導公司上市櫃或 包銷、代銷證券為業,惟其係以手續費為收入,並非自證 券之發行、買賣而獲得對價之人,如令其應對投資人大眾 擔負與發行人同樣之賠償責任者,未免輕重失衡,衡諸事 實與常情,承銷商並未對原告等投資人施以詐術或其他不 正方法,本案係正義公司負責人張登旺所為之犯罪行為, 包括執業十數年之簽證會計師亦為其所蒙蔽,被告實已盡 協辦證券商之權責,強令被告與正義公司負連帶損害賠償 之責,實不符事理之平。
- 4、證交法第 20 條、第 32 條所生損害類型為純粹經濟上之損失,而民法第 184 條第 2 項所謂違反保護他人法律責任,實質上趨進於無過失責任,若對於純粹經濟上之損失,逕以民法第 184 條第 2 項相繩,責任之嚴苛將迫使證券市場參與者退出,反而危害證券市場之健全發展,自不應任意擴張解釋適用。且被告於正義公司公開說明書簽章,係為供正義公司上櫃之用,其交付對象僅限向發行人或承銷商買入股票之投資人,並非當時或未來之所有投資大眾,尤其原告001-312 係於正義股票上櫃後始向前手買入,原告 313 以後非自證券商買入股票者,故被告就渠等損害並無特定注意義務,更無過失可言,原告自不得援引本條作為求償基礎

六、民法第 188 條爭點部分:

- (一)中信證券公司無第 188 條適用。
- (二)建華證券公司僅係協辦承銷商並無進行實地查核義務,承 辦人員自無所謂因執行職務不法侵害他人之權利,故對建 華證券公司無第 188 條適用。

#### 七、因果關係及損害賠償額爭點部分:

(一)證交法第 20 條、第 32 條,對於因果關係之舉證責任並未另 有其他例外規定,因此,有關因果關係之舉證責任仍應解 為由原告負擔。就民法第 184 條、第 185 條及第 188 條部分 ,依侵權行為之基本原理,有關因果關係之舉證責任亦應 由原告負擔。原告未證明所謂公開說明書不實記載部分與 其損害之間,具有因果關係,被告不負損害賠償責任。

- (二)原告之損害,係因正義公司於86年2月1日發生跳票喪失債信行為,遭櫃買中心處以終止上櫃交易處分所致。且正義公司申請股票上櫃,需先經櫃買中心審定,並報經證期會核准,始得許可為櫃檯買賣。即證期會有實質審查權,並非證券商於公開說明書簽章正義股票即得上櫃買賣,原告損害與公開說明書無相當因果關係。
- (三)正義公司雖已下櫃,但已經法院准予重整而得再生,原告仍持有正義公司之股票,其以正義公司股票無價值計算損害,無理由。
- (四)台中地院 91 年度訴字第 243 號判決 (大中鋼鐵案)要旨,「本件原告因被告之行為受有損害如上所述,惟按證券交易市場之股價瞬息萬變,而影響股價之因素眾多,除如本件之違約交割案爆發外,景氣狀況、政策擬定與施行、市場利多利空消息等均會影響股價之變動,並非單一因素所構成…惟如上述,股價變動之因素非單一,是尚難僅以原告買進賣出之差價,即認係原告因被告行為所受之損害。」因此,原告所稱「按買入價格成本扣減售出價款方式計算損害額」云云,並非原告因被告行為所受損害。再查,85.11.09 後始陸續有投資人全數賣出正義公司股票,正義公司並於 86.02.01 終止上櫃,參前述判決,亦須將此數月間正義公司股票跌幅,扣除所有上櫃股票或相同類股(食品類股)之跌幅,以此排除非被告行為所致股價下跌因素後,方能進一步計算原告實際所受損害額。

八、聲明:原告之訴駁回,如受不利判決願供擔保免為假執行。 拾壹、被告中華票券公司辯以:

- 一、原告追加被告不備訴之追加要件,其訴之追加不合法,應予 駁回:
- (一)按訴狀送達後,除有民事訴訟法第 255 條第 1 項但書第 1 款 至第 7 款之情事外,原告不得將原訴變更或追加他訴,民 事訴訟法第 255 條第 1 項定有明文。
- (二)本件原告起訴之基礎原因事實為正義公司之財務報表或上櫃公開說明書不實,故對正義公司及其董事、監察人、輔導券商、簽證會計師等主張共同侵權行為;惟被告與其客戶間之無記名可轉讓定存單交易,與正義公司之財務報表或上櫃公開說明書之製作均無關,故原告請求之基礎原因事實並非同一,不得依民事訴訟法第255條第1項但書第2款之規定為訴之追加。
- (三)原告早於87年10月31日即提起本件訴訟,竟於訴訟程序進 行近1年10個月後,始於89年7月17日追加中華票券公司為

被告,中華票券公司自始即不同意其追加,業於89年8月25日具狀陳明之。另中華票券公司因閱卷得知本件89年7月17日迄今共開過91年5月6日、91年11月6日、92年7月16日3次庭期,中華票券公司均未接獲開庭通知書,是被告就本件迄至92年12月止長達5年餘之訴訟程序,均無由參加其法庭活動;倘以原告追加被告為合法,除與民事訴訟法第255條之規定不符外,勢將嚴重侵害被告之防禦及程序權利,亦將嚴重遲滯本件訴訟之終結。是原告追加中華票券公司為被告,既未經追加當事人(即中華票券公司)及他造(即其餘被告)之同意,亦甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結,除與民事訴訟法第255條但書第1款及第7款規定有違外,不符該條但書其餘各款之情形,其訴之追加顯不合法,應予駁回。

### 二、如鈞院認本件追加被告係合法,被告答辯如下:

- (一)證交法第 20 條適用之對象為「有價證券之發行人」,證交 法第 32 條適用之對象為「有價證券之發行人及其負責人、 有價證券發行人之職員、有價證券之證券承銷商、曾在有 價證券公開說明書簽章或陳述意見之會計書、律師、工程 師或其他專門職業或技術人員」,被告未在前述任一身分 之列,自無證交法第 20 條或第 32 條之適用。
- (二)原告主張被告應依民法第 184 條、第 185 條之規定與其它被告共負侵權責任部分,原告迄今僅提出高雄高分院 88 年度上重訴字第 14 號刑事判決為證,原告之主張,顯未盡其舉證責任,被告並非係正義公司及張登旺、張富盛等故意或過失不法侵害原告權益之共同侵權行為人,當不應負連帶賠償責任,詳言之:
  - 被告否認曾出借無記名可轉讓定存單予張登旺供正風事務 所核對,用以證明正義公司持有該等無記名可轉讓定存單
  - 2、原告僅本於高雄高分院 88 年度上重訴字第 14 號刑事判決所 認定之事實,即追加被告為共同被告,惟該刑事判決並非 確定判決,亦未具體認定或具體指摘被告公司之何人有何 故意或不法之過失行為致原告受有何損害,更未認定該行 為與原告損害具相當因果關係。違論刑事判決所為事實之 認定,於民事訴訟之裁判,無拘束力。民事法院雖非不得 依自由心證以刑事判決認定之事實,為判決之基礎,惟應 就其斟酌該刑事判決認定事實之結果,所得心證之理由, 記明於判決,否則即為判決不備理由。
  - 3、前揭高院刑事判決雖認定張登旺自81年起,連續以正義公司、維力食品工業股份有限公司、維力貿易股份有限公司

三家公司之資金,指示知情之財務經理張富盛向金融機構 先購買無記名可轉讓定存單,購入後當日再陸續以不知情 之「呂少傑」、「陳明和」、「張天曜」之名義,或持向 被告高雄分公司辦理票券附買回交易,或直接賣斷與被告 ,惟自81年至84年間,被告確曾與張富盛代理之呂少傑、 陳明和、張天曜等人從事無記名可轉讓定存單附賣回交易 ,被告因交易匯出之款項亦係匯入前揭3人銀行帳戶,然 被告對客戶(即呂少傑、陳明和、張天曜等人)之資金來 源並無查核義務,其因何原因取得該可轉讓定期存單而持 與被告為附買回交易,並非被告得以置喙,故對上揭高院 刑事判決所認張登旺挪用3家公司資金購買定存單,再交 付張富盛轉而持與被告為交易等節毫不知情,且被告就不 知情乙事並未違反任何法令所賦予之注意義務,亦無故意 或過失可言。另依民法第 185 條之構成要件,原告應證明 被告與其他被告有意思聯絡,或證明被告與其他被告之過 失行為均為其所生損害之共同原因,即所謂行為關連共同 。被告否認與本件其他被告有任何不法之勾串,亦否認有 任何過失行為。

- 4、次按「損害賠償之債,以有損害之發生及有責任原因之事實,並兩者之間,有相當因果關係為成立要件。所謂相當因果關係,謂無此行為雖不必生此種損害,有此行為,通常即足生此種損害者,為有相當因果關係;如無此種行為,必不生此種損害者,為有相當因果關係」,最高法院 90 年台上字第 401 號著有判決。原告除需證明被告有故意或過失行為外,尚需證明該等故意或過失行為與原告之損害間具有「相當因果關係」,原告迄今未就此完成舉證。
- 5、綜上,原告既未舉證證明被告公司何人、針對哪些無記名可轉讓定存單、有何故意或不法之過失行為、致其受有何等損害,亦未證明被告與其餘被告有何行為關連共同,更未證明該等行為與原告之損害間具有相當因果關係,故原告起訴主張之侵權行為屬法律要件不備,應駁回其訴,以維被告合法權益是禱。
- 三、聲明:原告之訴駁回。

拾貳、兩造共同不爭執事項: (本院卷 4 第 126 至 127 頁)

- 一、正義公司於84年5月22日股票上櫃買賣後,於86年2月1日即因鉅額退票遭櫃檯買賣中心終止上櫃。
- 二、正義公司於 85 年 10 月 30 日止之財務報表虛列 12 億 1500 萬元以 無記名式可轉讓定期存單方式存在之現金週轉金項,且於 85 年 10 月「材料進、耗、存」月報表虛載有庫存 7 億 8,890 餘萬

- 元,並由張登旺指示孫繼珠虛開發票與其人頭公司。
- 三、張登旺為正義公司之董事長、張天曜、張翠玲、王木池、陳 崑永為正義公司之董事、楊俊賢、張永乾為正義公司之監察 人。陳崑永、楊俊賢為中華開發公司指派之法人董事、監察 人、孫繼珠為正義公司之財務經理、李樹瑾為主辦會計、葉 美玲為正義公司之經辦會計、張富盛為正義公司之財務副理
- 四、正義公司申請股票上櫃時之輔導、推薦承銷商為大華證券公司、建華證券公司、日盛證券公司、中信證券公司,依大華證券公司、建華證券公司、日盛證券公司、中信證券公司分工,大華證券公司為主辦券商,建華證券公司、日盛證券公司、中信證券公司為協辦券商,4家公司在正義公司股票上櫃承銷時之公開說明書上簽名。
- 五、正風事務所朱立容、藍時欣為正義公司 81 年起之財務表簽證 會計師,並有在正義公司股票上櫃公開說明書中 82、83 年會 計師查核報告書簽名。
- 六、張登旺自認將正義公司之無記名可轉讓定期存單出賣變現、 於正義公司會計帳冊虛載有庫存、虛開發票予經銷商。
- 七、李樹瑾、葉美玲均有在公開說明書上簽名。
- 拾參、兩造共同爭執事項: (本院卷 4 第 127 至 132 頁、卷 6 第 44 至 第 45 頁、卷/第 281 頁)
- 一、張登旺將所持已公開發行之老股提撥釋出「買賣」,是否屬於正義公司本身之「募集、發行」而可該當證券交易法第32條、第20條之規定?或係可將第32條為目的性之擴張解釋,將其所稱之「公開說明書」包括第13條之「出賣」有價證券而向公眾提起之說明書?
- 二、證券交易法第 32 條之權利人,是否僅以自發行人或承銷商處 認購證券之善意相對人為限?原告可否主張其亦承受前手( 自發行人處購買)之損害賠償請求權?第 20 條之規範對象是 否僅限於「發行人」、「故意責任」為限?
- 三、原告是否受有損害?計算基礎?因果關係?
- 四、本件增列有無95年1月11日修正證交法第20條之1適用之新爭點,程序上是否合法?
- 五、如增列上開爭點程序上係合法,則本件有無95年1月11日修 正證交法第20條之1適用? 爰述之如下:
- 一、張登旺將所持已公開發行之老股提撥釋出「買賣」,是否屬於正義公司本身之「募集、發行」而可該當證券交易法第32條、第20條之規定?或係可將第32條為目的性之擴張解釋,將其所稱之「公開說明書」包括第13條之「出賣」有價證券

而向公眾提起之說明書?

- (一)原告主張:證交法第 32 條所稱公開說明書不限於「募集」 ,應包括第 13 條所稱為募集或出賣有價證券,而依規定向 公眾提出之公開說明書,非僅限於募集行為而已,即包括 本件老股承銷上櫃之公開說明書等語。被告辯以:證交法 第 32 條之「公開說明書」,係指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而向認股人 或應募人所交付之公開說明書,並非本件已公開發行後提 撥老股所交付之公開說明書等語。
- (二)按所謂老股承銷乃實務上經常使用之名稱,法律上並無老 股承銷之專有名詞。然而,顧名思義「老股」承銷一詞係 與公司以承銷方式發行「新股」之情形相比。公司發行新 股承銷之情形,乃公司以募集資金之目的,以公開發行之 方式發行新股,發行後,公司之實收資本增加,已發行股 份總數增加,公司由發行新股取得資金而運用於營運或償 還債務。而老股承銷之情形,則指公司並未發行股份,公 司之實收資本與已發行股份均不會增加,公司未因老股承 銷取得資金,老股承銷取得資金者為出售股份之股東。老 股承銷學理上即是所謂的「股份再次發行」,除出售股份 者為股東外,其餘之發行方式均與一般之公開發行相同。 對投資人而言,承銷之股份為新股或老股,股份之發行公 司是否為公開發行公司或上市(櫃)公司,有其不同之意 義,因此,凡屬以公開發行之方式發行新股或出售老股, 均有製作公開說明書之必要。我國證交法第 22 條第 3 項乃 明文規定:「第1項規定於出售所持有之公司股票……而 對非特定人公開招募者,準用之。」即要求老股承銷前, 必須先向證券主管機關申請或申報,並須依規定製作公開 說明書。次按「募集有價證券,應先向認股人或應募人交 付公開說明書。違反前項之規定者,對於善意之相對人因 而所受之損害,應負賠償責任。」、「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:一、發行人及其負責人 。二、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。三、該有價證券之證券承銷商 。四、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。前項第一款至第三款之人,除發行人 外,對於未經前項第四款之人簽證部分,如能證明已盡相 當之注意,並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情

事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者,免負賠 僧責任; 前項第四款之人, 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,亦同。」證交法第 31條、第32條分別定有明文。如依上開條文之文義解釋, 證交法第32條所規範之客體似僅限於同法第31條所定「募 集有價證券時所向認股人或應募人交付之公開說明書」, 惟依 91 年 6 月 12 日修正前同法第 30 條之規定:「公司募集 、發行有價證券,於申請審核時,除依公司法所規定記載 事項外,應另行加具公開說明書。前項公開說明書,其應 記載之事項,由主管機關以命令定之,,通說均以第32條 之規定於公司公開發行有價證券時所出具之公開說明書, 亦有其適用。惟就上市、櫃用之公開說明書,係於91年6 月 12 日修正始新增第 3 項:「公司申請其有價證券在證券 交易所上市或於證券商營業處所買賣者,準用第1項之規 定;其公開說明書應記載事項之準則,分別由證券交易所 與證券櫃檯買賣中心擬訂,報請主管機關核定」加以規範 。此係為配合行政程序法之施行,而將現行「臺灣證券交 易所股份有限公司初次申請有價證券上市之公開說明書應 行記載事項要點,等規定,提昇至法律位階。(見該條修 正理由)」。而依證交法第13條規定:本法所稱公開說明 書,謂發行人為有價證券之募集或出賣,依本法之規定, 向公眾提出之說明文書。而股票上市、櫃用公開說明書, 乃公司為將其公開發行之股票於證券交易所之集中交易市 場掛牌買賣,為向市場投資人說明該上市、櫃公司營運概 况、營業及資金運用計畫、財務概況及其他足以影響正當 投資人投資決定之重大事項之資訊而發行之文書,自屬證 交法第 13 條所稱發行人為有價證券之出賣,向公眾提出之 說明文書相符。是無論就證交法第 13 條公開說明書之定義 、交付上市(櫃)用公開說明書之目的在於揭露交易資訊 、使股票市場更有效率之觀點,及上市、櫃用公開說明書 應記載事項乃準用公司募集發行有價證券公開說明書應記 載事項之規範,其與募集及發行用公開說明書並無相異等 觀點言,如將證交法第32條限縮解釋僅限於同法第31條募 集有價證券始有其適用,排除老股出賣之有價證券上市、 櫃用公開說明書而為不同解釋,顯然違反平等、公平原則 、交易安全及立法之目的,準此,買賣老股之善意相對人 自得「類推適用」證交法第32條之規定,請求該條第1項 所列之人負損害賠償責任。故被告辯以系爭公開說明書並 非證交法第 31 條所定之公開說明書而無同法第 32 條之適用 ,自非可採。

- 二、證交法第32條之權利人,是否僅以自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限?原告可否主張其亦承受前手(自發行人處購買)之損害賠償請求權?第20條之規範對象是否僅限於「發行人」、「故意責任」為限?
- (一)證交法第32條之權利人,是否僅以自發行人或承銷商處認 購證券之善意相對人為限?原告可否主張其亦承受前手( 自發行人處購買)之損害賠償請求權?
  - 1、按證交法第 32 條賠償請求權人為「善意之相對人」,即不知公開說明書的內容有虛偽或隱匿情事而購買有價證券之人。所謂「相對人」,學者間看法不同,有謂從證交法第 30 條至第 32 條規定觀察,應限於直接從發行人或承銷商認購有價證券之人;有謂於承銷期間在發行市場受讓認股人或應募人之證券者,雖非直接認購,亦認具有證交法第 32 條之請求權。而實務對此問題之看法亦有不同有謂證交法第 32 條所指之「相對人」,應不限於直接向發行公司或承銷商取得之人,尚包括於應募、承銷期間或公開說明書刊行後與應募、承銷期間密切緊接之時期付出對價取得證券之人;有謂依證交法第 31 條交付的公開說明書,其保護之對象為「自發行人直接認股或應募之人」,是非「自發行人直接認股或應募之人」,是非「自發行人直接認股或應募之人」,是非「自發行人直接認股或應募之人」,是非「自發行人直接認股或應募之人」,是非「自發行人直接認股或應募之人」,自與證交法第 32 條第 1 項第 1 款規定之要件不符。
  - 2、我國證交法之制定,主要係參考美國 1933 年之證券法及 19 34年之證券交易法,1933年之證券法其主要在規範發行市 場之行為,而1934年之證券交易法,則在規範發行市場後 之行為。關於公開發行時,發行人所揭露之資訊,包括公 開說明書,係規範於 1933 年證券法,可見,該法制定時僅 在於發行市場投資人保護之考量,然而,隨著市場之發展 ,資訊科技之發達,以揭露資訊之角度而言,發行人雖依 1933年證券法規定,於公開發行前向證管會註冊並製作公 開說明書,惟這些資訊之使用者卻不限於發行市場(初級 市場)之投資人,如所揭露之資訊有虛偽隱匿,而投資人 因相信該等資訊而於交易市場(次級市場)中買進,如以 該資訊係依1933年法案揭露,認為於交易市場買進之投資 人非該法保護之對象,對投資人之保護恐有不周,因之美 國法院有採取追蹤理論者(tracing doctrine),認為 投資人即使在交易市場買入證券,但如能證明所購買者係 當次發行之證券者,也有權以公開說明書不實而請求賠償 。惟最高法院在 Gustafson v. Alloyd Co., Inc. 案,即考 量 1933 年證券法第 12 條之文義、立法資料及原告無須證明 信賴不實陳述 (reliance) 及被告具有欺騙的意圖 (scien

- ter)之要件即可求償等因素,認有權以公開說明書不實 而請求賠償者,不包括在交易市場買入證券之人。
- 3、參諸我國證交法之制定,主要係參考美國 1933 年之證券法 及 1934 年之證券交易法,1933 年之證券法其主要在規範發 行市場之行為,而 1934 年之證券交易法,則在規範發行市 場後之行為,以及美國實務最高法院之見解,本院認為於 未修法釐清前,解釋上證交法第 32 條之權利人,應以自發 行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限。惟如被告就 財務報告有虛偽等情事,本於證交法第 20 條乃禁止詐欺、 虛偽與隱匿之規定,如符合該條之規定,且法律又未明文 排除者,則仍可以同法第 20 條之規定為請求權之基礎。
- (二)證交法第20條之規範對象是否僅限於「發行人」、「故意 責任」為限?
  - 1、按「有價證券之募集、發行或買賣,不得有虛偽、詐欺或 其他足致他人誤信之行為。發行人申報或公告之財務報告 及其他有關業務文件,其內容不得有虛偽或隱匿之情事。 違反前2項規定者,對於該有價證券之善意取得人或出賣 人因而所受之損害,應負賠償之責。委託證券經紀商以行 紀名義買入或賣出之人,視為前項之取得人或出賣人。」 91年2月6日修正前證交法第20條定有明文。依上開條文之 文義觀之,其第1項係基於公司股票、債券等有價證券之 交易(證交法第6條參照),因其性質特殊,不以券面價 值表彰其實際價值,而係以發行股票公司之營業內容、財 務狀況、經營理念、營運方針及其他因素為其實際價值之 衡量,且因一般投資大眾並不容易取得此部分完整之資訊 ,而在交易過程中易有受不當或不實資訊誤導之可能,故 而規範有價證券之募集、發行或買賣,不得有詐欺不實等 行為,以確保有價證券買賣等行為之真實及公平性,屬概 括性之規範;至第2項則係就財務報告及其他有關業務文 件,其內容應確保真實之目的所為,此係基於同法第14條 及第36條規定,發行公司應按時公告財務報告,以具體允 當真實表達該公司之財務狀況,不致有不實或不當資訊, 造成投資大眾之誤信及損害;又因財務報告屬投資大眾買 賣股票時之重要參考資訊,故而於第2項就此發行人應申 報或公告之文書再為具體明確之規定,而非第1、2項分屬 不同之規範,此從該條第1項之立法理由中說明因原條文 僅列募集、發行或買賣有價證券者,不得有虛偽、詐欺或 其他足致他人誤信之行為,而未包括第3人,顯欠周密, 爰為修正,俾涵蓋第3人等語,可得佐證。足見,在有價 證券之交易過程中,凡涉及該交易之任何人,均應確保其

參與行為之真實及純潔,不得有虛偽不實之行為,再參酌 同條第3項規定就第1、2項行為所生之損害,均應就善意 取得證券者負損害賠償責任,益可證證交法第20條第1、2 項係交相互用之規定,第1項為概括規定,第2項則就具重 要交易資訊指標之財務報告再為強調及明確規定,就此立 法技術而言,自不宜單引其中一項規定之文字而為限縮或 違反立法意旨之解釋。再如解為僅發行人負責,則名義上 由公司賠償,實質上卻是由全體股東共同分擔,導致無辜 之投資人,為違法的負責人分擔其違法的賠償責任,此不 但有失公平,且無法達成嚇阻違法之目的。是本院認 91 年 2月6日修正前證交法第20條第1項、第2項之責任主體,雖 未如同法第32條加以列舉,然依公司法之規定,公司並非 行為實體,需由其代表機關代表之,在股份有限公司之情 形,係由董事長為公司之代表人,代表公司對外實際為行 為,如造成他人損害,並與公司負連帶賠償責任,此觀之 公司法第23條之規定即明。又證交法第20條第1項、第3項 係就一般證券詐欺行為所為之規定,同條第2、3項則旨在 貫徹證券市場之公開原則,而對不實財務報告及不實業務 文件之製作者課以民事賠償責任;參酌證交法第32條,性 質上係屬特殊之證券詐欺類型,並考量財務報告及有關財 務業務文件內容之正確性應屬公司管理當局暨曾在有關書 件上簽章加以證明相關人員之責任,故證交法第20條之責 任主體,應包括:「發行人及其負責人」、「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」、「 辦理財務報告或財務業務文件簽證之會計師」,即實際行 為人或所有不實財務報告及業務文件之製作者均應同為上 述修正前證交法第20條第1項、第2項規範之主體,當無侷 限發行人之必要。

- 2、修正前證交法第 20 條之民事責任,是否以「故意」為要件 ,學者及實務上,見解均有不同,基於發行人等與投資人 間,對於財務資訊之內涵取得之不平等,並參酌我國證交 法第 32 條、美國證券法第 11 條、日本證券交易法第 21 條之 規定,本院認發行人、發行人之董事長、總經理部分,應 負無過失責任,至其他人員則採過失推定原則,由其就已 盡相當之注意義務,負舉證之責,並非僅限於「故意責任 」,始為公允。
- 三、原告是否受有損害?計算基礎?因果關係? 有關本項爭點之論述,爰依原告請求權基礎之不同,分別述 之如下:
  - (一)原告依證交法第20條、第32條請求部分:

- 我國證交法除於第 157 條之 1 就「內線交易」損害賠償之計算,設有規定外,其餘就本件所涉及同法第 20 條、第 32 條之損害賠償範圍、數額計算及因果關係等,均未有明文。 實務上之見解亦不一,茲就證交法第 20 條、第 32 條損害賠償之計算及因果關係,述之如下:
- 1、有關損害賠償金額之計算方式,我國證交法第20條、第32 條係以賠償權利人之損害為計算基礎,所謂賠償權利人之 損害,主要為股價下跌之損失,此種損失,有由於詐欺因 素所造成者,亦有由於詐欺以外之因素所造成者,此等損 失,是否均得請求賠償,實務上有2種不同之計算方式, 一為毛損益法,一為淨損差額法,依毛損益法,不論該差 額係因不實財報所引起,或其他市場因素所造成,被告均 應承受跌價之結果,惟依淨額差額法,則被告僅賠償因詐 欺因素所造成之損失,即證券之「真實價值」與「買價或 賣價」之間的差額。又,依民事訴訟法第 222 條規定:「 當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大 困難者,法院應審酌一切情況,依所得心證定其數額。」 ,並參諸股票交易在每1分秒上之價額均可能有所差異, 是此項損害之計算,如仍應由原告舉證證明其確實數額, 顯有重大困難, 揆諸上開說明, 本院爰審酌正義公司於84 年5月22日上櫃前自81年間起每月即有虧損金額2,000萬至 2,500 萬元,每年虧損金額約為3億元,是其上櫃後股價之 下跌, 甚至於86年2月1日因鉅額退票遭櫃檯買賣中心終止 上櫃,均係肇因於該公司財務報表及公開說明書之虛偽不 實所致(詳後),核與市場因素無關,故原告據以主張之 差額損失自可採用,惟原告對於上開損失之計算方式,係 以其起訴時正義公司之淨值為負數,股票價值為零,為計 算之基準,並請求如附表所示之「原求償金額」,然因正 義公司業已經重整完成確定,此為原告所不爭執(本院卷 8 第 20 頁 ) , 經減資後股東持股之轉換比例為 0.727/1000 ,故原告所受之損失,依該公司94年度財報所載股票每股 淨值 8.39 元為基準計算(本院卷 8 第 314 至 334 頁),原告 所受之損失應詳如附表所示之「現值計算求償金額」。
- 2、原告主張之損害與被告之詐欺、不實財務報告及公開說明書間之因果關係:
- (1)按股票發行公司經由股票交易所呈現之資訊,以表彰公司 之經營成效,並藉以提昇公司債信能力,為公司籌募資金 之重要方法之一,而一般專業金融機構(含投資信託公司 及外國資金等)及投資大眾則藉由股票交易以獲取投資利 潤或交易差額利益,故股票交易已為現代經濟社會之重要

理財管道。又股票之性質,並不以券面價值表彰其實際價 值,而係以發行股票公司之營業內容、財務狀況、經營理 念、營運方針及其他因素為其實際價值之衡量,且因一般 投資大眾並不容易取得此部分完整之資訊,而在交易過程 中易有受不當或不實資訊誤導之可能,故而證交法第20條 規定有價證券之募集、發行、私募或買賣,不得有詐欺不 實等行為,且財務報告及其他有關業務文件,其內容不得 有虛偽或隱匿之情事,以確保有價證券買賣等行為之直實 及公平性。再者,投資人願意經由公開市場參與股票之買 賣交易,係因信賴公平、公開及誠實操作之證券交易市場 ,而不會懷疑在此市場中所呈現之股票價額會有受不法或 虚偽不實資訊影響操控之情事,此即善意受推定之原則所 在,故參與此一交易之關係人中如有提供虛偽不實資訊之 情事,自應對善意參與交易者所受之損害負其責任。又財 務報告為投資人投資有價證券之主要參考依據,應具有可 靠性、公開性及時效性,以使投資大眾瞭解公司之現況及 未來展望,是證交法第第31條及第36條規定,發行公司於 募集股票時應提出公開說明書,並應於每季及半年及全年 度公告其財務報告,以具體允當直實揭露該公司之財務狀 況,不致有不實或不當資訊,造成投資大眾之誤信及損害

- (2)投資人自己責任原則固係證券交易制度下之鐵則,亦即投資人基於自己對投資報酬與風險之判斷,決定買進或賣出有價證券,並且自負盈虧。然欲投資人依自己責任原則自負投資之盈虧者,必需建立在投資人所獲取之資訊係真實或公平之基礎上,意即投資人基於企業所揭露內容真實、合理之公開資訊作為投資判斷之依據,並做成投資之決定,自需就其投資之判斷負責而不能諉責他人;反之,企業則局負公開揭露完全性、正確性與即時性資訊之義務,違反此一義務者,仍應對善意之投資人負擔民事損害賠償責任,方足以買徹證券市場保護善意投資人之架構與精神。
- (3) 另在公開市場為股票交易者並非僅限於非業專投資人而已 ,專業投資者(如投資信託公司及外國資金等)參與股票 賈賣,更為股票交易之主要對象,而各該專業投資者均聘 僱有相關專業人員從事各項財經資訊等影響股票行情因素 之分析、研判,並提出投資意見以供是否進場交易之參考 ,此為眾所周知之事實,而此類專業投資者,對各該上市 、上櫃公司之財務報告,既可且定會本其專業知識為研判 分析,藉以決定是否交易買賣,並使一般非專業之投資大 眾因此而跟進或為參與交易之決定,則在整體交易市場之

運作下,任何以不實資訊公開於股票交易市場之行為,應 均可視為對參與股票交易之不等定對象為詐欺,並進而推 定任何參與股票交易之善意取得人或出賣人,均有信賴該 資訊之真實性,而不須舉證證明其有如何信賴財務報告之 事證,亦即因果關係係被推定,此從證交法第20條及第32 條規定之意旨觀之,亦可得佐證,並為美國就有關股票交 易訴訟時所發展出之「詐欺市場理論」所採用;況依民事 訴訟法第277條但書規定,如將舉證責任責由原告為之, 將產生舉證其信賴財務報告而交易上之重大困難,且違反 公開資訊者應確保其資訊真實性之原則。

- (4) 綜上,本院認原告如依證交法第20條、第32條為其請求權基礎,有關因果關係之證明,僅須舉證證明財務報告內容不實、被隱匿之資訊具有重要性等,即可推定已就因果關係部分盡其舉證責任,與後述依民法為請求權基礎應負之舉證責任不同。
- (二)原告依民法第 184 條、第 185 條請求之部分:
  - 1、損害賠償額之計算:

按損害賠償,除法律另有規定或契約另有訂定外,應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形,或依已定之計劃、設備或其他特別情事,可得預期之利益,視為所失利益。民法第 216 條定有明文。是原告所受損害之計算基礎,本院認與依證交法第 20 條、第 32 條為請求權基礎同。

2、損害與賠償間之因果關係:

按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償 責任。故意以背於善良風俗之方法,加損害於他人者亦同 。違反保護他人之法律,致生損害於他人者,負賠償責任 。但能證明其行為無過失者,不在此限。」、「數人共同 不法侵害他人之權利者,連帶負損害賠償責任;不能知其 中孰為加害人者,亦同。造意人及幫助人,視為共同行為 人。」民法第184條、第185條分別定有明文。又當事人主 張有利於己之事實者,就其事實有舉證之責任,民事訴訟 法第277條前段定有明文,主張法律關係存在之當事人, 應就該法律關係發生所須具備之特別要件,負舉證之責任 ,至於他造主張有利於己之事實(變更或消滅之特別要件 ),則應由他造舉證證明(最高法院48年台上字第887號 判例參照),故自應由請求損害賠償之當事人負舉證之責

四、本件增列有無95年1月11日修正證交法第20條之1適用之新爭點,程序上是否合法?

兩造於本院 95 年 4 月 10 日言詞辯論期日所增列本件有無 95 年 1 月 11 日修正證交法第 20 條之 1 適用之爭點,程序上並無不法,已如前揭壹之三所述,茲不再贅述。

- 五、如增列上開爭點程序係合法,則本件有無 95 年 1 月 11 日修正 證交法第 20 條之 1 適用?
- (一)按「前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第三十六 條第一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。 195年1月11日修正之 證交法第20條之1定有明文。其立法意旨在於:「……二 、第一項之立法理由 (一)違反第二十條第二項行為者, 對於有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害,本 應負賠償責任。惟實務上,外界對於發行人所公告申報之 財務報告及財務業務書件,或依第三十六條第一項公告申 報財務報告之主要內容有記載不實之虛偽情事或應記載而 未記載之隱匿情事,相關人員所應負擔之責任範圍未盡明 確,為杜爭議,爰參考本法第三十二條、美國沙氏法案及 美國證券交易法第十八條規定,就發行人、發行人之負責 人、在相關文件上簽名或蓋章之發行人之職員等,其對相 關文件主要內容有虛偽或隱匿情事,致有價證券之善意取 得人、出賣人或持有人因而所受之損害時,應負賠償責任 。(二)另考量財務報告及有關財務業務文件內容之正確性 應屬公司管理當局及曾在有關書件上簽章加以證明相關人 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,亦應對有價證 券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害,負賠

償責任,爰訂定第三款。(三)為使投資人之保護更形周延 ,除對於善意信賴財務報告及財務業務文件而積極為買賣 行為之投資人明定其損害賠償之請求權外,對於該有價證 券之持有人,亦明定其損害賠償請求權。三、第一項所規 定之發行人等與投資人間,其對於財務資訊之內涵及取得 往往存在不對等之狀態,在財務報告不實之民事求償案件 中,若責令投資人就第一項所規定之發行人等其故意、過 失負舉證之責,無異阻斷投資人求償之途徑,爰參考本法 第三十二條、美國證券法第十一條、日本證券交易法第二 十一條之規定,對發行人、發行人之董事長、總經理採結 果責任主義、縱無故意或過失亦應負賠償責任、至其他應 負賠償責任之人,則採取過失推定之立法體例,須由其負 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,會計師則須證明其已善盡專 業上之注意義務,始免負賠償責任,爰訂定第二項。四、 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。五、第三項所稱責 任比例之認定,參考美國 1995 年「PrivateSecuritiesLit ig ationReformAct」,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每一違法人員之行為特 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。」可知,證券詐欺與資訊不實之民事責任 ,原均適用證交法第20條第3項之規定,95年1月11日修法 後,證券詐欺仍適用同法第20條第3項之規定,但資訊不 實則增訂第20條之1的規定,並針對責任要件(故意過失 )、賠償義務人、請求權人及其比例責任等為明文規範, 法律適用上,確已釐清部分修法前實務上因法無明文所生 之爭議問題。

2、依原告主張之上開事實,本件發生之時點,係於95年1月 11日證交法第20條之1修法前,依前揭說明,證交法第20 條之1之增訂,無非係在釐清修法前實務上因法無明文所 生之諸多爭議,於該條文增訂之前,實務上就此部分即責 任要件(故意過失)、賠償義務人、請求權人等,依前開 二之說明,證交法第20條之規定是否僅限於「發行人」及 「故意責任」,有不同之見解,茲證交法第20條之1既就 上開爭議加以釐清,就此部分言,雖屬「法理之明文化」 ,惟就上開賠償義務人,如有數人,其等間應負之責任如 何,修法前證交法第 20 條並未明文,如符民法第 185 條規 定共同侵權行為要件,當應依該條負連帶賠償責任,惟 95 年 1 月 11 日修正證交法第 20 條之 1,就此責任部分,基於責 任平衡之考量,將之修正為如上所述之責任比例賠償責任 ,與修正前應負連帶賠償之責之「法理」,顯有不同,故 95 年 1 月 11 日修正證交法第 20 條之 1,於本件自難以該條文 之全部內容均屬「法理之明文化」而加以適用。

- 拾肆、被告張登旺、張天曜、張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠 、李樹瑾、葉美玲、張富盛部分之爭執事項: (本院卷 4 第 128 頁)
- 一、被告張天曜、張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、 葉美玲、張富盛部分或為董事、監察人、經理人、公司職員 ,其主張張登旺所為之一切資金調度、大宗物資之買賣,皆 係由張登旺直接決定之情事,而所為之違法行為被告無權亦 無從干預,是否違反其應執行職務之義務(消極的不執行職 務,董事部分:有依公司法第 193 條、第 228 條之責任;監察 人部分:有依公司法第 219 條、第 218 條之 2 之責任)、證交 法第 32 條、第 20 條、民法第 184 條、185 條、188 條、公司法 第 23 條、民法第 28 條?
- 二、被告除張登旺部分外,其餘董事、監察人、職員,可否主張不知張登旺個人之違法行為且信賴會計師之查核專業有正當理由信賴其為真實,而依證交法第32條第2項主張免責?茲分述之如下:
- 一、被告張天曜、張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、 葉美玲、張富盛部分或為董事、監察人、經理人、公司職員 ,其主張張登旺所為之一切資金調度、大宗物資之買賣,皆 係由張登旺直接決定之情事,而所為之違法行為被告無權亦 無從干預,是否違反其應執行職務之義務(消極的不執行職 務,董事部分:有依公司法第193條、第228條之責任;監察 人部分:有依公司法第219條、第218條之2之責任)、證交 法第32條、第20條、民法第184條、185條、188條、公司法 第23條、民法第28條?
- (一)原告依證交法第20條規定請求之部分:
  - 1、按證交法第20條之主體非僅限於「發行人」,尚包括:「 發行人及其負責人」、「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」、「辦理財務報告或財務 業務文件簽證之會計師」;而應負之責任,發行人、發行 人之董事長、總經理,應負無過失責任,至其他人員則採 過失推定原則,非僅限於「故意責任」,均已如前述。準 此,公司之財務報告及財務業務文件,其主要內容有虛偽

或隱匿之情事時,發行人、發行人之董事長及總經理,除 能證明原告非善意外,係採結果責任主義之無過失責任, 縱無故意或過失亦應負賠償責任,而在文件上簽章之會計 師及發行人之職員,則負過失推定責任,必須證明已盡相 當注意,並有正當理由確信之基礎者,始能免負賠償責任 。次按「董事會執行業務,應依照法令章程及股東會之決 議。董事會之決議,違反前項規定,致公司受損害時,參 與決議之董事,對於公司負賠償之責;但經表示異議之董 事,有紀錄或書面聲明可證者,免其責任。」、「每會計 年度終了,董事會應編造左列表冊,於股東常會開會三十 日前交監察人查核:一、營業報告書。二、財務報表。三 、盈餘分派或虧損撥補之議案。前項表冊,應依中央主管 機關規定之規章編造。第一項表冊,監察人得請求董事會 提前交付查核。」、「監察人對於董事會編造提出股東會 之各種表冊,應予查核,並報告意見於股東會。監察人辦 理前項事務,得委託會計師審核之。監察人違反第一項規 定而為虛偽之報告者,各科新台幣6萬元以下罰金。」、 「監察人得列席董事會陳述意見。董事會或董事執行業務 有違反法令、章程或股東會決議之行為者、監察人應即通 知董事會或董事停止其行為。」、「公司負責人應忠實執 行業務並盡善良管理人之注意義務,如有違反致公司受有 損害者,負損害賠償責任。公司負責人對於公司業務之執 行,如有違反法令致他人受有損害時,對他人應與公司負 連帶賠償之責。」公司法第 193 條、第 228 條、第 219 條、 第 218 條之 2、第 23 條分別定有明文。

#### 2、經杳:

- (1) 張登旺為正義公司之董事長、張天曜、張翠玲、王木池為 正義公司之董事、張永乾為正義公司之監察人,其中張天 曜並兼任總經理。孫繼珠為正義公司之財務經理、李樹瑾 為主辦會計、葉美玲為正義公司之經辦會計、張富盛為正 義公司之財務副理,而李樹瑾、葉美玲均有在公開說明書 上簽名,且張登旺自認將正義公司之無記名可轉讓定期存 單出賣變現,於正義公司會計帳冊虛載有庫存、虛開發票 予經銷商等情,為兩造所不爭執,業如前述。
- (2) 張登旺原係正義公司、維力食品工業股份有限公司(下稱維力公司)、維力貿易股份有限公司(下稱維貿公司)之董事長,因政府於77年後,開放大宗物資自由進口,正義公司部分下游廠商未達進口大宗物資之經濟規模,乃由正義公司進口大宗物資供應,是該3家公司之營業範圍均兼有玉米、魚粉等大宗物資之買賣。其於80年10月間,因正

義公司經營大宗物資玉米、魚粉買賣,遭其應收帳款客戶 德元股份有限公司及其關係企業癸輝、飛林企業有限公司 積欠貨款 2 億 3,000 萬元,造成公司資金吃緊,其為避免銀 行因此拒絕授信貸款予正義公司,乃先由私人籌措2億元 交公司入帳沖繳應收帳款,餘3,000萬元帳列催收款項。 惟其後大陸農產品豐收,大宗物資價格下跌而為買方市場 ,其為彌補此項漏洞及維持公司繼續營運,乃於81年間起 至85年10月間止,將庫存之玉米、魚粉以不開立發票,而 低於市價之方式售予臨時客戶,以週轉現金支付到期之銀 行貸款;並明知正義公司自81年間起平均每月進口約5萬 多噸之玉米,總價約為2億至2億5,000萬元,每月虧損金 額為 2,000 萬至 2,500 萬元,每年虧損金額約為 3 億元,而 為掩飾公司庫存玉米、魚粉已遭低價變賣求現遭逢虧損之 事實,以已出售於其下游經銷商為由,連續在該公司指示 不知情之業務部人員填製不實之出貨單及銷貨統一發票等 會計憑證(原始憑證),處列銷貨予經銷商,再使該公司 不知情之會計人員以上開不實之出貨單、銷貨統一發票等 銷項憑證,製作銷貨傳票(記帳憑證)登錄於電腦,在該 公司日常帳簿處列對其經銷商不實之「應收帳款」及「應 收票據」金額。進而憑此帳簿在正義公司 81 至 84 年度及 85 上半年度財務報告中之資產負債表、損益表、股東權益變 動表、現金流量表等各項表冊之主要內容為不實之登載, 虚列該公司稅後淨利各為81年度1億7,745萬元、82年度1 億 6,784 萬元、83 年度 1 億 2,737 萬元、84 年度 1 億 4,809 萬 元之盈餘,以掩飾該公司經營虧損之事實,並使不知情之 正風事務所會計師朱立容、藍時欣於81年至84年每年營業 年度終了後及85年8月間,就上開財務報告作成不實之查 核簽證報告。再送由不知情之正義公司監察人楊俊賢製成 正義公司上開決算報告書,及至85年10月間該公司大宗物 資玉米、魚粉等庫存早已變賣無存,其仍使不知情之會計 人員在該公司 85 年度 10 月份「材料進耗存月報表中」,仍 虚列該年度10月份玉米部分有8萬1,304公噸、金額為5億 233 萬 9,000 元; 魚粉部分其中純魚粉 1 萬 1,590 公噸、金額 為 2 億 6,353 萬 3,000 元,混合魚粉 1,316 公噸、金額 2,30 3 萬 3,000 元之庫存,以及 11 月份進貨玉米 1 億 1,500 餘萬元 。嗣於85年11月間,正義公司因財務困難面臨跳票危機, 而引發貸款行庫之調查,其為免被發覺,乃於85年11月11 日以上開 10 月、11 月份玉米、魚粉等存貨均已出售於其下 游經銷商為由,再以上開手法使不知情之該公司業務部經 理孫繼珠虛開銷貨統一發票予其經銷商隆澤、慶旺、官廣

- 、郡興、勇菖、達延、濱達、江進、承輝、元朗、寶進、寶輝、盟倫等 13 家有限公司,計 8 億餘元,以沖銷不實之帳目。再利用不知情之會計人員,據上開不實之銷貨統一發票製作不實之帳冊,總計虛列上開 13 家公司之「應收帳款」及「應收票據」迄 85 年 10 月止,分別為 6 億 6,694 萬 1,000 元、17 億 8,306 萬 5,000 元。
- (3) 張登旺復為週轉資金,自81年起,連續以上開3家公司之 資金,指示知情之財務課經理張富盛向金融機構先購買「 無記名可轉讓定期存單」,每次購買金額從 5,000 萬元至 2 億元不等。購入後即陸續以不知情之「呂少傑」、「陳明 和」、「張天曜」之名義,持向中華票券公司高雄分公司 辦理「票券附買回交易」,並未將該定期存單存入正義公 司於第一銀行新興分行所開立之保管箱內,而以此融資方 式取得現金後,存入其自己在第一銀行新興分行及大眾銀 行大昌分行之帳戶以及其指定之呂少傑、陳明和、張天曜 等私人帳戶,再經由轉帳分別匯至週轉不靈之公司。以達 到資金調度、解決公司跳票危機之目的,及至85年度止, 正義公司經會計師查核簽證之各金融行庫定期存單金額分 別為 5 億 3,000 萬元,6 億 5,000 萬元,9 億 4,000 萬元,12 億 1,500 萬元,而張登旺為掩飾正義公司定期存單業經融資 變現之事實,乃指示知情之張富盛於購入上開定期存單時 加以影印,對外佯稱所購買之定期存單存放於銀行保險箱 中,再將該定期存單影本交予正義公司會計部門,利用不 知情之會計人員在正義公司81年至85年之年度財務報告中 ,就定期存單附買回交易部分,於流動負債項中銀行短期 借款之會計科目漏列此一債務,以此製作不實之財務報告 ,並於簽證會計師盤點可轉讓定期存單時,由張富盛再私 下向中華票券公司承辦人員以閱覽為名,借出已融資之定 期存單供會計師所指派之查帳人員盤點,矇使不知情之正 風事務所會計師朱立容、藍時欣,於81年至85年8月間就 上開財務報告作成不實之查核簽證報告。
- (4) 張登旺為使正義公司之股票上櫃公開買賣,藉以籌措資金 ,維持公司之營運,明知有價證券之買賣不得有虛偽之行 為,竟於83年底持該公司81、82、83年度不實之財務報告 及會計師查核簽證報告、監察人之決算報告,提交櫃檯中 心申請已公開發行普通股股票1億431萬3,720股上櫃買賣 ,使櫃檯中心不察而審定合於櫃檯買賣之規定,並與之簽 訂買賣契約後,再由該中心於84年1月16日報請財政部證 券管理委員會(下稱證管會)審查,經該會於84年2月24

日以 台財證 第 12 225 號函核復准予備查,而得在櫃檯中心買賣上開股票。其再於 84 年 3 月 25 日使該公司不知情會計人員在其業務上製作之公開說明書登載上開不實之 81 年至 83 年財務報告之主要內容,並印製多份陳列於櫃檯中心、各證券商營業處、正義公司及該公司股務代理機構,並舉辦業績發表會,供行使交付予投資人,向社會大眾為上櫃前之公開說明,並於 84 年 5 月 22 日正式掛牌上櫃買賣上開已公開發行之股票,而使不知情之股票投資人在櫃檯中心買入正義公司之股票,其間每股最高股價為 30.3 元,及至 85 年 12 月 21 日止已跌至每股 2.4 元之最低價,造成部分投資人之重大損失。

(5) 上揭(2)至(4)之事實, 迭據張登旺於其被訴刑事案件 之警詢時、法務部調查局調查時、檢察官偵訊時及法院歷 審審理時坦承不諱,其中就正義公司與其經銷商間並無大 宗物資玉米、魚粉交易,而被告張登旺虛開銷貨統一發票 偽作該經銷商購貨憑證之事實,核與該刑事案件之證人問 天賜、汪家進、黃榮煌、侯德發、王廣民、呂少傑、陳錫 彰、陳秀碧等即寶輝、元朗、官廣、達延、郡興、降澤、 寶進、濱達等公司負責人證稱:伊等公司係經營速食麵及 清香油等之銷售,並不知有向正義公司購入玉米、魚粉等 大宗物資等語相符。又正義公司以利用定存單週轉及虛偽 銷貨方式之資金往來方式,均由被告張登旺指揮調度,並 未告訴任何人乙節,亦據被告張登旺在調查局調查時供明 在卷。而正義公司購買定存單均由被告張登旺口頭指示財 務課辦理,85年10月底某日,被告張登旺提供一些銷售對 象,指示業務部門據以開立銷貨發票消化帳上大宗物資庫 存,實際上並無交易事實;而正義公司會計部門係依據財 務部所提出購買定存單之請款單製作傳票,定存單並未拿 回公司,公司僅有定存單影本,定存單用途,會計部門無 從了解,85年11月上旬,營業部門開立高達8億餘元之銷 貨發票交會計部門做帳,公司業務部經理孫繼珠表示既有 銷貨發票,就有銷貨事實,會計部門即依此記帳等情,亦 經該刑事案件之證人即正義公司業務經理孫繼珠、會計課 長葉美玲於法務部調查局調查時證述綦詳。又張登旺指示 張富盛負責該公司向各行庫購買定期存單後,再持之向中 華票券公司辦理票券附買回交易,將所得資金存入被告張 登旺指定之呂少傑、陳明和等帳戶之事實,亦經上開刑案 證人張富盛在調查局調查時證述無訛,互核相符,此有高 雄高分院 95 年度重金上更(三)字第1號刑事判決在卷可

- 憑(本院卷9第56至81頁),堪認張登旺上開之自認為真 實。
- 3、綜上,張登旺係正義公司之董事長,復有故意就正義公司財務報告之主要內容為虛偽之行為,而張天曜係該公司之總經理,依上開1之說明,渠等之責任,係採結果責任主義之無過失責任,除張登旺有上開之故意行為,本應負損害賠償之責外,被告張天曜縱無故意或過失亦應負賠償責任,從而,依證交法第20條規定,渠等2人自應負連帶損害賠償之責。
- 4、至其餘被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、 葉美玲、張富盛部分:其中張翠玲、王木池為正義公司之 董事、張永乾為正義公司之監察人,孫繼珠為正義公司之 財務經理,依公司法第8條之規定,均屬正義公司之負責 人。又李樹瑾、葉美玲分別係正義公司之主辦會計及經辦 會計,李樹瑾於正義公司80年度至83年度之財務報告均有 簽章,而葉美玲則於82年度至83年度之財務報告均有簽名 (本院卷七第207頁),雖屬證交法第20條規範之賠償義 務人,惟其具有免責抗辯事由(詳後),自不負損害賠償 之責。另被告張富盛部分,其為正義公司之財務副理,雖 係正義公司之職員,然其並未在上開之財務報告上簽名或 蓋章,依上說明,並非證交法第20條規範之賠償義務人, 自難依該條之規定,令其負損害賠償之責。(惟其應依民 法第184條、185條規定負損害賠償之責部分,詳後。)

# (二)原告依證交法第32條規定請求之部分:

1、按「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: 一、發行人及其負責人。二、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。三、該 有價證券之證券承銷商。四、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。前項第1款至 第3款之人,除發行人外,對於未經前項第4款之人簽證部 分,如能證明已盡相當之注意,並有正當理由確信其主要 內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信 其為真實者,免負賠償責任;前項第4款之人,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 ,亦同。」證券交易法第32條第1、2項定有明文。可知, 該條就發行人係採絕對責任,而其餘人員則採過失主義。 又解釋上證交法第32條之權利人,應以自發行人或承銷商

處認購證券之善意相對人為限,已如上開拾參之二所述。 次按依原告起訴之型態,其訴訟標的有數項,而僅有單一 之聲明者(即重疊的訴之合併),法院應就原告所主張之 數項標的逐一審判,如其中一項標的之請求為無理由時, 仍須就他項標的之請求審判,若認其中一項請求為有理由 ,即可為原告勝訴之判決,就他項標的無須更為審判。( 最高法院 71 年台上字第 2388 號判例意旨參照)

# 2、經香:

- (1)如前所述,被告張登旺、張天曜應依證交法第20條負損害 賠償之責,而被告張富盛則應依民法第184條、第185條負 損害賠償之責(詳後),則依前揭最高法院71年台上字第 2388號判例意旨之說明,本院既已認就上開被告3人部分 ,原告主張之上開請求為有理由,即可就該部分為原告勝 訴之判決,是就該被告3人部分,本院自無再就原告主張 之他項標的(即證交法第32條規定)更為審判之必要。
- (2)至其餘被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、 葉美玲部分,其中張翠玲、王木池為正義公司之董事、張 永乾為正義公司之監察人,孫繼珠為正義公司之財務經理 ,依公司法第8條之規定,均屬正義公司之負責人。又李 樹瑾、葉美玲分別係正義公司之主辦會計及經辦會計,李 樹瑾、葉美玲於正義公司84年3月25日刊印之公開說明書 均有簽章,核屬證交法第32條規範之賠償義務人,惟其具 有該法第32條之免責抗辯事由(詳後),自不負損害賠償 之責。
- (三)原告依民法第 184 條、185 條、188 條、第 28 條規定請求之 部分:
  - 1、按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法,加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律,致生損害於他人者,負賠償責任。但能證明其行為無過失者,不在此限。」、「數人共同不法侵害他人之權利者,連帶負損害賠償責任;不能知其中孰為加害人者,亦同。造意人及幫助人,視為共同行為人。」、「受僱人因執行職務,不法侵害他人之權利者,由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行,已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者,僱用人不負賠償責任。」、「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害,與該行為人連帶負賠償之責任。」民法第184條、185條、188條、第28條亦分別詳有明文。又當事人主張有利於己之事實者,就其事實有舉證之責任,民事訴訟法第

277條前段定有明文,主張法律關係存在之當事人,應就該法律關係發生所須具備之特別要件,負舉證之責任,至於他造主張有利於己之事實(變更或消滅之特別要件),則應由他造舉證證明(最高法院 48 年台上字第 887 號判例參照)。

### 2、經查:

- (1)被告張登旺、張天曜應依證交法第 20 條負損害賠償之責, 已如前述,依前揭最高法院 71 年台上字第 2388 號判例意旨,本院既已就上開被告 2 人部分,認原告主張之上開請求 為有理由,即可就該部分為原告勝訴之判決,是就上開被 告 2 人部分,本院當無再就原告主張之本項標的(即民法 第 184 條、第 185 條規定)更為審判之必要。
- (2) 有關張登旺為週轉資金,自81年起,連續以上開3家公司 之資金,指示知情之財務課經理張富盛向金融機構先購買 「無記名可轉讓定期存單」,每次購買金額從 5,000 萬元 至 2 億元不等。購入後即陸續以不知情之「呂少傑」、「 陳明和」、「張天曜」之名義,持向中華票券公司高雄分 公司辦理「票券附買回交易」,並未將該定期存單存入正 義公司於第一銀行新興分行所開立之保管箱內,而以此融 資方式取得現金後,存入其自己在第一銀行新興分行及大 眾銀行大昌分行之帳戶以及其指定之呂少傑、陳明和、張 天曜等私人帳戶,再經由轉帳分別匯至週轉不靈之公司。 以達到資金調度、解決公司跳票危機之目的,及至85年度 止,正義公司經會計師查核簽證之各金融行庫定期存單金 額分別為 5 億 3,000 萬元,6 億 5,000 萬元,9 億 4,000 萬元, 12 億 1,500 萬元,而張登旺為掩飾正義公司定期存單業經 融資變現之事實,乃指示知情之張富盛於購入上開定期存 單時加以影印,對外佯稱所購買之定期存單存放於銀行保 險箱中,再將該定期存單影本交予正義公司會計部門,利 用不知情之會計人員在正義公司81年至85年之年度財務報 告中,就定期存單附買回交易部分,於流動負債項中銀行 短期借款之會計科目漏列此一債務,以此製作不實之財務 報告,並於簽證會計師盤點可轉讓定期存單時,由張富盛 再私下向中華票券公司承辦人員以閱覽為名,借出已融資 之定期存單供會計師所指派之查帳人員盤點,矇使不知情 之正風事務所會計師朱立容、藍時欣,於81年至85年8月 間就上開財務報告作成不實之查核簽證報告,且被告張登 旺指示張富盛負責該公司向各行庫購買定期存單後,再持 之向中華票券公司辦理票券附買回交易,將所得資金存入 被告張登旺指定之呂少傑、陳明和帳戶等情,均已如前述

- ,是原告主張被告張富盛於向中華票券公司借出已供質押之定期存單,並會同盤點後,簽名於會計師之工作底稿上,顯有「故意」等語,應堪採信。雖被告張富盛辯以:其係依被告張登旺之指示及會計師之簽證,並無「故意配合」等語,惟被告張富盛於先後購買定期存單後即持向中華票券公司以上揭方式取得現金,存入上述人頭帳戶以供被告張登旺運用,並於會計師查帳時,再向該公司借出已辦妥附買回之定期存單供會計師盤點,且於85年6月間亦親自從事會同盤點之工作,如此之過程均係被告張富盛親身經歷,衡諸一般經驗法則,當無不知上述之情之理,且原告所受之損失與渠等2人之行為復有相當因果關係,依民法第184條、185條之規定,被告張富盛自應與張登旺負共同侵權行為損害賠償之責。
- (3)至其餘之被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲部分,渠等均辯以:正義公司及其關係企業之資金調度、週轉,及定期存單之帳載,均係依被告張登旺之指示行事,要無「故意配合」被告張登旺或「違反善良管理人注意義務」。至於正義公司進口大宗物資後,係由被告張登旺統籌處理該部分之買賣,該大宗物資已否售罄、有無庫存,亦僅有被告張登旺知悉等語,依前開最高法院48年台上字第887號判例意旨所載,自應由原告就其主張民法第184條、第185條之構成要件負舉證之責,此部分原告尚未能舉證以實其說,且依上開刑事判決之認定,亦認張登旺所經營3家公司之資金調度,定期存單之買賣、融資及大宗物資買賣等均與被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲無關,亦有該判決書在卷可憑,故尚難認渠等應與被告張登旺負共同侵權行為之責。
- 二、被告除張登旺部分外,其餘董事、監察人、職員,可否主張 不知張登旺個人之違法行為且信賴會計師之查核專業有正當 理由信賴其為真實,而依證交法第32條第2項主張免責?
- (一)按證交法第 32 條第 1、2 項規定,乃就發行人採絕對責任, 而其餘人員則採過失主義,已如上述,而該等人員依上開 規定得主張免責之抗辯,即 1、對於未經專門職業或技術 人員簽證部分:主張免責之人必須證明已盡相當之注意, 並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事。所謂「 已盡相當之注意」係指依其本身職位身分,已盡相當注意 義務,並為其應為行為。所謂「有正當理由確信其主要內 容無虛偽、隱匿之情事」,必須對於有關事項作合理調查 ,而未能發現有任何虛偽或隱匿之情事而言。 2、對於專 門職業或技術人員簽證部分:主張免責者,必須「有正當

理由確信其為真實者」,亦即依其本身學識判斷,並無理 中相信專家簽證之意見有虛偽或隱匿情事,負責人等尚無 須獨立進行調查,因此對於此一部分主張免責,舉證責任 較輕。 3、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術 人員部分:此等人員之責任,僅限於其簽章證實之部分及 陳述之意見,其主張免責時,必須「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」。因此,必須 證明其簽證陳述意見前,對於有關事項已作獨立深入之調 查,並已盡善良管理人之注意義務,始能免責,其標準較 非專門職業或技術人員為高。又該條項所指「公開說明書 應記載之主要內容」之範圍為何,固無明文規定。然依公 開說明書之目的以觀,所謂「主要內容」,應指記載於公 開說明書內用以供一般投資人於購買有價證券前得以獲悉 之重大事項,俾使投資人獲得投資該公開發行有價證券之 公司所需之重要財務、業務及人事等資訊。就其程度而言 ,應以該項內容是否會影響一理性之投資人對於決定是否 購買發行人公司發行之有價證券所為之風險評估為斷。另 原告除依證交法第32條為請求權基礎外,復依同法第20條 之規定加以主張,是有關證交法第20條之免責抗辯,亦應 於本項爭點中一併加以論述。

### (二)經香:

- (1)被告張登旺、張天曜應依證交法第20條負損害賠償之責, 另被告張富盛應依民法第184條、第185條規定與張登旺負 共同侵權行為損害賠償之責,均已如前述,是依前揭最高 法院71年台上字第2388號判例意旨,本院既已就上開被告 3人部分,認原告主張之上開請求為有理由,即可就該部 分為原告勝訴之判決,是就上開被告3人部分,本院當無 再就原告主張之本項標的(即證交法第20條、第32條之免 責抗辯規定)更為審判之必要。
- (2) 正義公司 80 年度至 83 年度之財務報告,及 84 年 3 月 25 日之公開說明書,均有正風事務所會計師之簽證,而該會計師於上開簽證上,亦未簽註任何保留之意見,再參諸上開刑事判決亦認張登旺所經營 3 家公司之資金調度,定期存單之買賣、融資及大宗物資買賣等均與被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲依其、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲依其本身之學識判斷,並無理由相信上述會計師簽證之意見有虛偽或隱匿情事,應認渠等已盡相當注意義務,且有正當理由信其內容無虛偽或隱匿,則依前揭之說明,被告張翠玲、王木池、張永乾、孫繼珠、李樹瑾、葉美玲,依上開

規定據以主張免責,應予採信。

- 拾伍、被告中華開發公司、陳崑永、楊俊賢部分: (本院卷 4 第 128 至 129 頁)
- 甲、不爭執事項:中華開發公司為正義公司之股東。

### 乙、爭執事項:

- 一、被告陳崑永、楊俊賢有無違反公司法第 193 條、第 228 條、第 218 條之規定怠於執行職務,致令正義公司自 81 年起之財務報表及公開說明書虛偽不實,而須依證券交易法第 20 條、第 32 條第 1 項第 1 款及民法第 184 條之規定負責?被告可否主張其僅係「外部董事」之身分,且有正當理由信任會計師之專業,故已盡應注意之義務,而依證交法第 32 條第 2 項主張免責?
- 二、被告中華開發公司是否要依民法第 28 條、第 188 條之規定與 被告陳崑永、楊俊賢對原告負連帶賠償責任? 爰分別述之如下:
- 一、被告陳崑永、楊俊賢有無違反公司法第 193 條、第 228 條、第 218 條之規定怠於執行職務,致令正義公司自 81 年起之財務 報表及公開說明書虛偽不實,而須依證券交易法第 20 條、第 32 條第 1 項第 1 款及民法第 184 條之規定負責?被告可否主張 其僅係「外部董事」之身分,且有正當理由信任會計師之專業,故已盡應注意之義務,而依證交法第 32 條第 2 項主張免責?
- (一)原告依證交法第32條、第20條請求部分:
  - 1、按證交法第20條之主體非僅限於「發行人」,尚包括:「發行人及其負責人」、「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」、「辦理財務報告或財務業務文件簽證之會計師」;而應負之責任,發行人、發行人之董事長、總經理,應負無過失責任,至其他人員則採過失推定原則,非僅限於「故意責任」,又依同法第32條第1、2項之規定,該條就發行人部分係採絕對責任,而其餘人員則採過失主義,解釋該條之權利人,應以自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,均已如上述。
  - 2、中華開發公司為正義公司之股東,而陳崑永、楊俊賢則為中華開發公司指派之法人董事及監察人,依上開之說明,陳崑永、楊俊賢固屬證交法第20條、第32條之適用對象,惟其等因屬於公司之負責人,亦得依證交法第20條及第32條第2項之規定,主張免責之抗辯,經查:
  - (1) 依高雄高分院 92 年度重金上更(三)字第1號刑事判決第8 頁所載:「會計師所稱盤點日期為81年12月31日、82年12 月30日、84年1月5日、84年12月29日,經高雄地院刑事庭

向正義公司租用保管箱之第一銀行新興分行調取保管箱之 開箱紀錄顯示,除81年12月31日無開箱紀錄外,餘3次均 有開箱紀錄,參以84年12月29日盤點時,載明盤點時間為 當日下午 2 時 45 分至 3 時 20 分,並由張富盛以保管人簽名之 工作紀錄影本(附偵查卷內)等情。」、「若會計師已知 被告所稱存放於保管箱內之定期存單均已變現無存,必逐 年對正義公司整體營運狀況起疑,並對正義公司所有財務 資料質疑,徒增被告張登旺困擾而無所助益,衡情被告張 登旺若能掩飾自會尋求隱瞞。」、「足徵被告張登旺所陳 盤點時因恐簽證會計師知情,會以閱覽之名借出定期存單 供會計師盤點之情應屬實在。」等語(本院卷9第63頁) 。再參諸: (1) 82年2月15日被告中華開發公司投資戶管 理員代理人李建國代理中華開發公司出席正義公司董監聯 席會,會前所製作之「投資事業會議備忘」討論事項記載 :「81 年度決算表冊,提請決議,本案乃為配合2月20再 次送件所需,且經會計師簽證,擬不表反對。」;(2) 82年10月5日、84年3月9日、84年8月28、85年3月15日被 告中華開發公司投資戶管理員張景溢、葉逸寧代理中華開 發公司出席正義公司董事會,會前製作之「投資事業會議 備忘」、會後製作之「投資事業會議紀要」均為相類之記 載即營運具體情形及財務報表經會計師核閱或查該完竣, 並出具無保留意見,擬予承認,足證被告陳崑永、楊俊賢 對被投資公司(即正義公司)之財表暨相關業務資料,均 已事前考核、事後追蹤,目於研閱各年度會計師之簽證報 表及查核報告後,因未發現有不符公認會計原則或其他不 合法、不合理或不合常規之疑點,而無理由相信會計師之 簽證意見有虛偽或隱匿之情事。

(2)又依上開刑事判決記載:「被告張登旺…明知正義公司自 81年間起平均每月進口約5萬多噸之玉米,總價約為2億 至2億5000萬元,每月虧損金額為2,000萬至2,500萬元, 每年虧損金額約為3億元,而為掩飾公司庫存玉米、魚粉 已遭低價變賣求現遭逢虧損之事實,以已出售於其下游經 銷商為由,連續在該公司指示不知情之業務部人員填製不 實之出貨單及銷貨統一發票等會計憑證(原始憑證),虚 列銷貨予經銷商,再使該公司不知情之會計人員以上開不 實之出貨單、銷貨統一發票等銷項憑證,製作銷貨傳票( 記帳憑證)登錄於電腦,在該公司日常帳簿虛列對其經銷 商不實之『應收帳款』及『應收票據』金額。進而憑此帳 簿在正義公司81至84年度及85上半年度財務報告中之資產 負債表、損益表、股東權益變動表、現金流量表等各項表 冊之主要內容為不實之登載,處列該公司稅後淨利各為81 年度1億7,745萬元、82年度1億6,784萬元、83年度1億 2,737萬元、84年度1億4,809萬元之盈餘,以掩飾該公司 經營虧損之事實。並使不知情之正風事務所會計師朱立容 (業經不起訴處分)、藍時欣於81年至84年每年營業年度 終了後及85年8月間,就上開財務報告作成不實之查核簽 證報告。再送由不知情之正義公司監察人楊俊賢(中華開 發公司代表人)製成正義公司上開決算報告書。」、「正 義公司之業務人員、會計人員、監察人等業務上製作之憑 證、帳冊、決算報告等,均係依負責人指示填製或憑藉單 據製成,……檢察官亦未起訴或證明足認彼等知情之相關 事證,是亦無從認定渠等與被告何一犯行有犯意之聯絡或 行為分擔,應認渠等為不知情。」等語(本院卷9第57至 58頁、第69頁),益證被告陳崑永及楊俊賢對上開之行為 均不知情。

(3) 有關正義公司自 81 年起之財務報表及公開說明書處列 12 億 1500 萬元以無記名式可轉讓定期存單方式存在之現金周轉 金乙事,正義公司確有購入上述定存單,且經會計師查核 之結果,於84年度及85年上半年度盤點無訛,並經會計師 向銀行函證,銀行亦回函相符(詳後),且該等定存單被 被告張登旺融資變現之情形,依高雄地檢 86 年度偵字第 11 311 號不起訴處分書之記載為:「每逢朱立容會計師前往 正義公司盤點簽證時,正義公司董事長張登旺即指示張富 盛將定存單贖同,放在保管箱中供被告朱立容盤點,會計 師朱立容對於定期存單已融資變現之事無法知曉,業據張 受旺陳明在卷,並應張富盛於調查局應訊時指陳不諱,而 會計師朱立容亦曾就公司之貸款與定期存單不相當之情形 提出多次質疑,張登旺均以理說之等情(註,即指張登旺 告知定存單金額多表示公司之信用好,銀行貸款之金額亦 隨之增加,利率可另行議價,反較存款利率高,對公司並 無不利等語),亦據張登旺供陳在卷,是會計師朱立容稱 伊已盡其注意義務,並無為不實簽證等語,堪以採信。」 另原告主張正義公司至85年10月止「材料進、耗、存」月 報表,仍列載庫存7億8890餘萬元,但實際上空無一物, 並由被告張登旺於正義公司鉅額跳票前,指示被告孫繼珠 虚開發票與其人頭公司事實上則無交易行為乙節,依上揭 不起訴處分書之記載為:「正義公司大宗物資買賣均由張 登旺負責,被告孫繼珠係依張登旺指示,製作統一發票等 節,業具張登旺自白不諱,核與被告孫繼珠供述情節相符 ,是被告孫繼珠稱伊認為係就已賣出之貨物補作統一發票

- 一語堪以採信,被告孫繼珠既認為係事後補作,對於統一 發票係不實在之真實並不知情。」,有該不起訴處分書可 憑。
- 3、綜上,堪認被告陳崑永及楊俊賢,並無理由相信上述會計 師簽證之意見有虛偽或隱匿情事,應認渠等已盡相當注意 ,且有正當理由信其內容無虛偽或隱匿,則被告陳崑永及 楊俊賢,依上開規定據以主張免責,亦應予採信。
- (二)原告依民法第 184 條請求部分:
  - 原告主張被告陳崑永、楊俊賢故意配合被告張登旺或違反善良管理人注意義務,怠於執行職務,致正義公司自81年 起之財務報表及公開說明書虛偽不實等語。
  - 2、經查:依上所述,張登旺所經營3家公司之資金調度,定期存單之買賣、融資及大宗物資買賣均與其等無關。依前開最高法院48年台上字第887號判例意旨所載,應由原告就其主張民法第184條、第185條之構成要件負舉證之責,原告未能舉證以實其說,自難認渠等應與被告張登旺負民法第185條之共同侵權行為之責。
- 二、被告中華開發公司是否要依民法第 28 條、第 188 條之規定與被告陳崑永、楊俊賢對原告負連帶賠償責任?
- (一)按「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害,與該行為人連帶負賠償之責任。」、「受僱人因執行職務,不法侵害他人之權利者,由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行,已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者,僱用人不負賠償責任。」民法第28條、第188條第1項定有明文。而上開法條之適用對象,前者以有代表權之職員為對象,後者則以一般職員為對象。(民法第28條72年1月1日修正意旨參照)
- (二)經查:中華開發公司為正義公司之股東,而陳崑永、楊俊賢則為中華開發公司指派之法人董事及監察人,已如前述,則就法律之意義言,正義公司之「董事」、「監察人」應為中華開發公司,而陳崑永、楊俊賢僅為法人董事、監察人之代表,有關正義公司「董事」、「監察人」應負之責任,即應由中華開發公司負責,然法人之意思既藉由其代表人執行,陳崑永、楊俊賢即屬執行中華開發公司在正義公司之董事、監察人職務,故如陳崑永、楊俊賢應負賠償責任,依前揭民法第28條「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害,與該行為人連帶負賠償之責任。」之規定,陳崑永、楊俊賢與中華開發公司即有連帶賠償責任。惟被告陳崑永、楊俊賢依證交法第

20條、第32條及民法第184條規定既無庸就原告主張之事 實負損害賠償之責,已如前述,則中華開發公司自無須依 民法第28條規定負連帶賠償責任。至原告另依民法第188 條規定,主張被告中華開發公司應負連帶賠償責任部分, 如上所述,民法第188條之適用對象僅以一般職員為對象 ,並不包括有代表權之職員,而陳崑永、楊俊賢係中華開 發公司指派之法人代表,依上開之說明,當非民法第188 條之適用對象,是原告此部分之主張,亦無理由。

拾陸、大華證券公司、湯柔、劉潔芝部分: (本院卷 4 第 129 至 13 0 頁)

#### 甲、不爭執事項:

- 一、對於本院函查所得第一銀行保管箱開箱紀錄形式部分不爭執
- 二、對於證期會所提供之5箱證物帳冊形式上不爭執。

#### 乙、爭執事項:

- 一、被告對於公開說明書之簽證是否已盡善良管理人之注意義務 ?得否亦依證交法第32條第2項之規定,基於信賴會計師專 業及權責分工而主張免責?或原告主張被告未盡實質之輔導 責任(例如正義公司可否買人無記名式可轉讓定期存單之事 實)?(以定期存單、存貨、內控部分為事實討論基礎)
- 二、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告是否須依證交法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條、第185條、第188條之規定負責?(以定期存單、存貨、內控部分為事實討論基礎)
- 三、被告所提出之評估報告是否有虛偽不實?(以定期存單、存貨、內控部分為事實討論基礎)
- 四、正義公司於 85 年後陸續發生之事端,與輔導承銷商是否有關聯?即其是否要對此事件負責? 爰分述如下:
- 一、被告對於公開說明書之簽證是否已盡善良管理人之注意義務 ?得否亦依證交法第 32 條第 2 項之規定,基於信賴會計師專 業及權責分工而主張免責?或原告主張被告未盡實質之輔導 責任(例如正義公司可否買入無記名式可轉讓定期存單之事 實)?(以定期存單、存貨、內控部分為事實討論基礎)
- (一)按證交法第32條第2項之規定,就發行人部分採絕對責任 ,而其餘人員則採過失主義,又解釋該條之權利人,應以 自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,均已如 上述。而上開之其餘人員,依該條項之規定,固包括負責 證券承銷工作之承銷商及專門人員,惟承銷商僅就其承銷 之部分負責,即承銷商就其承銷之證券及發行人狀況必須

有充分瞭解,並加以詳細調查,如未盡調查之能事而不知 公開說明書主要內容有虛偽或隱匿之情事,或發現公開說 明書內容有虛偽或隱匿情事,而仍予以承銷,將證券售予 投資大眾,致投資人蒙受損失,均應就其承銷之部分負責 ,惟如承銷商間無劃分責任時,始就所有承銷之證券負責 ,另專門人員之簽證,則應就其簽證或陳述之部分負責。

- (二)經查:被告大華證券公司係正義公司申請股票上櫃時之輔 導、推薦承銷商,而湯柔、劉潔芝則係其之評估人,依上 說明,固屬證交法第32條之賠償義務人,惟該條之賠償請 求權人,應以自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人 為限,亦已如上述,本件原告均為正義公司股東,其中如 起訴狀附表編號第 338 號至第 351 號係於正義司股票上櫃承 銷經建華證券公司承銷取得,以上編號原告於訴訟中均已 受建華證券公司清償,而撤回訴訟;附表編號第352號至 第 389 號係於正義公司股票上櫃承銷時經被告日盛證券公 司承銷取得,但其中編號 352~384、386~389 等原告已因訴 訟中受日盛證券公司清償,而具狀撤回訴訟;附表編號第 313 號至第 337 號係於正義司股票上櫃承銷時經被告中信證 券公司承銷取得; 附表編號第 001 號至第 312 號係於正義公 司股票上櫃後,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之 股票,此為兩造所不爭執,依上述有關證交法第32條賠償 賠償權利人之解釋,附表編號第001號至第312號原告既係 於正義公司股票上櫃後,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正 義公司之股票,自無權依證交法第32條規定向被告請求損 害賠償,至附表編號第 313 號至第 337 號雖係自承銷商處認 購正義公司股票之人,惟係於正義司股票上櫃承銷時經被 告中信證券公司承銷取得者,基於承銷商僅就其承銷部分 負責之說明,仍與被告大華證券公司、湯柔、劉潔芝等人 無關,是原告此部分主張,為無理由。原告既不能依證交 法第32條第1項之規定請求,則本項爭點論及該條第2項之 免責抗辯問題,本院自無再加以論述之必要。
- 二、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告是否須依證交法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條、第185條、第188條之規定負責?(以定期存單、存貨、內控部分為事實討論基礎)
  - (一) 原告依證交法第20條請求部分:

按證交法第 20 條規範之賠償義務對象雖非僅限於「發行人」,惟依上開之說明,其對象應限於發行人、發行人之負責人、曾在財務報告或在財務業務文件上簽名之發行人職員,及簽證之會計師,惟不包括有價證券之證券承銷商,

是原告依證交法第 20 條之規定,請求被告應負損害賠償之 責,自無理由。

- (二)原告依證交法第32條第1項第3款請求部分:已如前述,茲 不再贅述。
- (三)原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條請求部分:
- 1、按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償 責任。」民法第 184 條第 1 項前段定有明文。是一般侵權行 為之要件,除主觀上應具備責任能力、責任條件(故意、 過失)外,客觀上尚須有「不法」之加害行為及「損害」 ,而不法加害行為與損害間復須有相當因果關係,始符合 一般侵權行為之要件。次按當事人主張有利於己之事實者 ,就其事實有舉證之責任,民事訴訟法第 277 條前段定有 明文,主張法律關係存在之當事人,應就該法律關係發生 所須具備之特別要件,負舉證之責任,至於他造主張有利 於己之事實(變更或消滅之特別要件),則應由他造舉證 證明(最高法院 48 年台上字第 88 7 號判例參照)。
- 2、經查:被告固於正義公司84年3月25日刊印之公開說書上簽章,惟被告大華證券公司於87年已對自該公司承銷取得正義股票之投資人以原價購回,而本件如附表編號001-312號原告係於正義股票上櫃後始向前手買入,如附表編號313-337號原告係經中信證券公司承銷取得、如附表編號385號原告係經日盛證券公司承銷取得,均非自被告大華證券公司買入股票,是上述原告所受之損失,與被告於正義公司84年3月25日刊印之公開說書上簽章應負之責任間,難認有何相當因果關係,故原告此部分之主張,仍難採信。
- 三、被告所提出之評估報告是否有虛偽不實?(以定期存單、存 貨、內控部分為事實討論基礎) 原告以證交法第 20 條、第 32 條第 1 項第 3 款、民法第 184 條、 第 185 條、第 188 條規定,為請求權基礎之論述,已如上述, 本院自無就本項爭點再加以論述之必要。
- 四、正義公司於 85 年後陸續發生之事端,與輔導承銷商是否有關聯?即其是否要對此事件負責?原告以證交法第 20 條、第 32 條第 1 項第 3 款、民法第 184 條、第 185 條、第 188 條規定,為請求權基礎之論述,已如上述,本院亦無就本項爭點再加以論述之必要。
- 拾柒、日盛證券公司及李文華部分之爭執事項: (本院卷 4 第 132 至 133 頁、卷 6 第 44 頁)
- 一、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告 是否須依證交法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條

- 、第 185 條、第 188 條之規定負責?
- 二、被告可否主張其僅是「協辦券商」,主要扮演上櫃後分銷之 角色與功能,被告僅能就主辦券商大華證券公司所出具之每 月輔導成效報告書面查核;且被告亦相信會計師簽具無保留 意見之財務報告書而確信定期存單及存貨之真實性,再按正 義公司聲明銷售循環之內部控制有效執行且經會計師測試表 認同,依證交法第32條第2項之規定主張免責? 爰分述之如下:
- 一、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告 是否須依證交法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條 、第185條、第188條之規定負責?
- (一)原告依證交法第20條請求部分:

按證交法第 20 條規範之賠償義務對象雖非僅限於「發行人」,惟依上開之說明,其對象應限於發行人、發行人之負責人、曾在財務報告或在財務業務文件上簽名之發行人職員,及簽證之會計師,並不包括有價證券之證券承銷商,是原告依證交法第 20 條之規定,請求被告應負損害賠償之責,自無理由。

- (二)原告依證交法第32條第1項第3款請求部分:
  - 1、按證交法第32條第2項之規定,就發行人部分採絕對責任 ,而其餘人員則採過失主義,又解釋該條之權利人,應以 自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,而上開 之其餘人員,依該條項之規定,固包括負責證券承銷工作 之承銷商及專門人員,惟承銷商僅就其承銷之部分負責, 如承銷商間無劃分責任時,始就所有承銷之證券負責,另 專門人員之簽證,僅就其簽證或陳述之部分負責,均如上 述。
  - 2、經查:被告日盛證券公司係正義公司申請股票上櫃時之推 薦承銷商,而李文華則係其之評估人,依上說明,固屬證 交法第32條之賠償義務人,惟該條之賠償請求權人,應以 自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,亦如上 述,本件原告均為正義公司股東,其中如起訴狀附表編號 第338號至第351號係於正義司股票上櫃承銷經建華證券公 司承銷取得,以上編號原告於訴訟中均已受建華證券公司 清償,而撤回訴訟;附表編號第352號至第389號原告係於 正義公司股票上櫃承銷時經被告日盛證券公司承銷取得, 但其中編號352~384、386~389等原告已因訴訟中受日盛證 券公司清償,而具狀撤回訴訟;附表編號第313號至第337 號係於正義司股票上櫃承銷時經被告中信證券公司承銷取 得;附表編號第001號至第312號係於正義公司股票上櫃後

,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之股票,此為兩 造所不爭執,依上述有關證交法第 32 條賠償賠償權利人之 解釋,附表編號第 001 號至第 312 號原告既係於正義公司股 票上櫃後,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之股票 ,自無權依證交法第 32 條規定向被告請求損害賠償,而附 表編號第 313 號至第 337 號雖係自承銷商處認購正義公司股 票之人,惟係於正義司股票上櫃承銷時經被告中信證券公 司承銷取得者,基於承銷商僅就其承銷部分負責之說明, 自與被告無關,亦無權依證交法第 32 條規定向被告請求損 害賠償。另附表編號第 385 號之原告,係自被告日盛證券 公司處認購正義公司股票之人,且被告對附表編號第 385 號之原告復不能主張證交法第 32 條第 2 項之免責抗辯(詳 後),是被告日盛證券公司及李文華,自應對附表編號第 385 號之原告負損害賠償之責。

## (三)原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條請求部分:

1、按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償 責任。」民法第 184 條第 1 項前段定有明文。是一般侵權行 為之要件,除主觀上應具備責任能力、責任條件(故意、 過失)外,客觀上尚須有「不法」之加害行為及「損害」 ,而不法加害行為與損害間復須有相當因果關係,始符合 一般侵權行為之要件。次按當事人主張有利於己之事實者 ,就其事實有舉證之責任,民事訴訟法第 277 條前段定有 明文,主張法律關係存在之當事人,應就該法律關係發生 所須具備之特別要件,負舉證之責任,至於他造主張有利 於己之事實(變更或消滅之特別要件),則應由他造舉證 證明(最高法院 48 年台上字第 887 號判例參照)。

### 2、經查:

(1) 附表編號第385號原告部分:

如前所述,被告日盛證券公司及李文華應依證交法第 32 條 第 1 項第 3 款負損害賠償之責,則依前揭最高法院 71 年台上 字第 2388 號判例意旨之說明,本院既已認就上開被告 2 人 部分,附表編號第 385 號原告主張之上開請求為有理由, 即可就該部分為附表編號第 385 號原告勝訴之判決,是就 上開被告 2 人部分,本院自無再就附表編號第 385 號原告主 張之他項標的(即民法第 18 4 條、第 185 條規定)更為審 判之必要。

(2) 附表編號第 385 號以外之原告部分:

被告固於正義公司 84 年 3 月 25 日刊印之公開說書上簽章,惟被告日盛證券公司已對自該公司承銷取得正義股票之投 資人清償(除附表編號第 385 號外),另如附表編號 001-3

- 12 號原告係於正義股票上櫃後始向前手買入,如附表編號 313-337 號原告係經中信證券公司承銷取得、均非自被告 日盛證券公司買入股票,是上開原告所受之損失,與被告 於正義公司 84 年 3 月 25 日刊印之公開說書上簽章應負之責 任間,難認有何相當因果關係,故附表編號第 385 號以外 原告,此部分之主張,亦難採信。
- 二、被告可否主張其僅是「協辦券商」,主要扮演上櫃後分銷之 角色與功能,被告僅能就主辦券商大華證券公司所出具之每 月輔導成效報告書面查核;且被告亦相信會計師簽具無保留 意見之財務報告書而確信定期存單及存貨之真實性,再按正 義公司聲明銷售循環之內部控制有效執行且經會計師測試表 認同,則依證交法第32條第2項之規定主張免責?
- (一) 附表編號第385號原告部分:

如上所述,附表編號第 385 號之原告,係自被告處認購正 義公司股票之人,基於上述承銷商僅就其承銷部分負責之 說明,被告既於正義公司公開說明書之評估報告上簽名( 本院卷 7 第 353 頁),即應就其承銷之正義公司股票及該公 司之狀況為充分之瞭解,並加以詳細調查,附表編號第 38 5 號之原告,因正義公司公開說明書之主要內容有虛偽或 隱匿之情事,致受有損失,被告原則上應就其承銷部分負 過失之責,茲被告依證交法第 32 條第 2 項之規定主張免責 抗辯,自應由被告負舉證之責,被告雖辯以:其僅是「協 辦券商」,且相信會計師簽具無保留意見之財務報告書而 確信定期存單及存貨之真實性等語,惟上開之抗辯尚難認 被告已舉證證明其「已盡相當之注意義務,並有正當理由 確信其主要內容無虛偽或隱匿之情事」,此外,被告復無 法舉證以實其說,自難加以採信,是被告自應就其承銷如 附表編號第 385 號原告部分負損害賠償之責。

- (二) 附表編號第 385 號以外之原告部分: 如上所述,附表編號第 385 號以外之原告,既不能依證交 法第 32 條第 1 項之規定請求,則本項爭點論及該條第 2 項之 免責抗辯問題,本院即無加以論述之必要。
- 拾捌、建華證券公司、中信證券公司、林足惠、楊添仁部分之爭 執事項: (本院卷 4 第 130 頁、卷 6 第 45 頁)
- 一、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告是否須依證券交易法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條、第185條、第188條之規定負責?
- 二、被告得否依證券交易法第32條第2項之規定主張免責?
- 三、被告可否主張其僅是「協辦券商」而主張免責?
- 四、原告主張之虛偽不實是否足以導至原告判斷錯誤而購買?

- 五、原告是否善意信賴公開說明書而購買股票? 爰分述之如下:
- 一、被告是否已盡其應盡之注意義務輔導、監督正義公司?被告是否須依證券交易法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條、第185條、第188條之規定負責?
- (一)原告依證交法第20條請求部分:

按證交法第 20 條規範之賠償義務對象雖非僅限於「發行人」,惟依上開之說明,其對象應限於發行人、發行人之負責人、曾在財務報告或在財務業務文件上簽名之發行人職員,及簽證之會計師,並不包括有價證券之證券承銷商,是原告依證交法第 20 條之規定,請求被告應負損害賠償之責,自無理由。

- (二)原告依證交法第32條第1項第3款請求部分:
  - 1、按證交法第32條第2項之規定,就發行人部分採絕對責任 ,而其餘人員則採過失主義,又解釋該條之權利人,應以 自發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,而上開 之其餘人員,依該條項之規定,固包括負責證券承銷工作 之承銷商及專門人員,惟承銷商僅就其承銷之部分負責, 如承銷商間無劃分責任時,始就所有承銷之證券負責,另 專門人員之簽證,僅就其簽證或陳述之部分負責,均如上 述。
- 2、經查:被告建華證券公司、中信證券公司係正義公司申請 股票上櫃時之推薦承銷商,其中建華證券公司係評估報告 及股票承銷價格計算書之承銷商,而中信證券公司則僅係 股票承銷價格計算書之承銷商,而林足惠、楊添仁係建華 證券公司上開評估報告之評估人,此有公開說明書在卷可 憑(本院卷7第350至351頁),依上說明,其等固屬證交 法第32條之賠償義務人,惟該條之賠償請求權人,應以自 發行人或承銷商處認購證券之善意相對人為限,亦已如上 述,本件原告均為正義公司股東,其中如起訴狀附表編號 第 338 號至第 351 號係於正義司股票上櫃承銷經建華證券公 司承銷取得,以上編號原告於訴訟中均已受建華證券公司 清償,而撤回訴訟;附表編號第352號至第389號係於正義 公司股票上櫃承銷時經被告日盛證券公司承銷取得,但其 中編號 352~384、386~389 等原告已因訴訟中受日盛證券公 司清償,而具狀撤回訴訟;附表編號第313號至第337號 係於正義司股票上櫃承銷時經被告中信證券公司承銷取得 ; 附表編號第 001 號至第 312 號係於正義公司股票上櫃後, 於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之股票,此為兩造 所不爭執,依上述有關證交法第32條賠償賠償權利人之解

釋,附表編號第 001 號至第 312 號原告既係於正義公司股票 上櫃後,於櫃檯買賣中心公開買賣取得正義公司之股票, 自無權依證交法第32條規定向被告請求損害賠償,至附表 編號第 313 號至第 337 號,及第 385 號原告雖係自承銷商處 認購下義公司股票之人,惟附表編號第313號至第337號原 告係於正義司股票上櫃承銷時經被告中信證券公司承銷取 得者,而第385號原告係於正義司股票上櫃承銷時經被告 日盛證券公司承銷取得者,基於承銷商僅就其承銷部分負 責之說明,上開原告自不得依證交法第32條第1項第3款之 規定請求被告建華證券公司、林足惠、楊添仁負損害賠償 之責,而附表編號第001號至第312號、第385號原告,亦 無權依上開規定請求被告中信證券公司負損害賠償之責, 是原告此部分之主張,為無理由。就此部分,上述原告既 不能依證交法第32條第1項之規定請求,則本項爭點論及 該條第2項之免責抗辯問題,本院自無再加以論述之必要 。另附表編號第 313 號至第 337 號之原告雖係於正義司股票 上櫃承銷時經被告中信證券公司司承銷取得,惟本院認被 告中信證券公司僅係股票承銷價格計算書之承銷商,其應 負責之部分,應僅有股票承銷價格之計算部分,就該部分 ,被告中信證券公司符合證交法第32條第2項免責抗辯之 要件(詳後),故原告依證交法第32條第1項第3款之規定 請求被告中信證券公司應負損害賠償之責,亦無理由,應 予駁回。

- (三)原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條請求部分:
  - 1、按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償 責任。」民法第 184 條第 1 項前段定有明文。是一般侵權行 為之要件,除主觀上應具備責任能力、責任條件(故意、 過失)外,客觀上尚須有「不法」之加害行為及「損害」 ,而不法加害行為與損害間復須有因果關係,始符合一般 侵權行為之要件。次按當事人主張有利於己之事實者,就 其事實有舉證之責任,民事訴訟法第 277 條前段定有明文 ,主張法律關係存在之當事人,應就該法律關係發生所須 具備之特別要件,負舉證之責任,至於他造主張有利於己 之事實(變更或消滅之特別要件),則應由他造舉證證明 (最高法院 48 年台上字第 887 號判例參照)。
  - 2、經查:被告建華證券公司、中信證券公司係正義公司申請 股票上櫃時之推薦承銷商,其中建華證券公司係評估報告 及股票承銷價格計算書之承銷商,中信證券公司則僅係股 票承銷價格計算書之承銷商,而林足惠、楊添仁係建華證 券公司上開評估報告之評估人,已如上述,惟被告建華證

券公司業已就如起訴狀附表編號第 338 號至第 351 號自該公 司承銷取得股票者予以清償,而本件如附表編號 001-312 號原告係於正義股票上櫃後始向前手買入,如附表編號 31 3-337 號原告係經中信證券公司承銷取得、如附表編號 385 號原告係經日盛證券公司承銷取得,均非自被告建華證券 公司買入股票,是上開原告所受之損失,與被告建華證券 公司、林足惠、楊添仁於正義公司84年3月25日刊印之公 開說書上簽章應負之責任間,難認有何相當因果關係,故 原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條規定,請求被告 建華證券公司、林足惠、楊添仁負損害賠償之責,自難採 信。另被告中信證券公司部分,如后所述,其既符合證交 法第32條第2項免責抗辯之要件(詳後),自難認被告中 信證券公司之人員有故意或過失之責,且原告亦未就此有 利之事實,加以舉證以實其說,是亦難命被告中信證券公 司應依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條規定,負損害賠 僧之青。

- 二、被告得否依證交法第32條第2項之規定主張免責?
- (一)原告依證交法第 32 條第 1 項第 3 款請求被告建華證券公司、 林足惠、楊添仁負損害賠償之責,及附表編號第 001 號至 第 312 號、第 385 號原告依上開規定請求被告中信證券公司 負損害賠償之責部分,均無理由,已如前述,是就此部分 ,本院自無再探討證交法第 32 條第 2 項免責抗辯之問題。
- (二)原告依證交法第32條第1項第3款請求被告中信證券公司負 損害賠償之責部分:

本件原告之損失係肇因於:被告張登旺於83年底持該公司 81、82、83年度不實之財務報告及會計師查核簽證報告 、監察人之決算報告,向櫃檯中心申請上櫃後再於84年3 月 25 日使該公司不知情會計人員在其業務上製作之公開 說明書登載上開不實之 81 年至 83 年財務報告之主要內容, 並印製多份陳列於櫃檯中心、各證券商營業處、正義公司 及該公司股務代理機構,並舉辦業績發表會,供行使交付 予投資人,向社會大眾為上櫃前之公開說明,且會計師為 無保留之簽名等情,已如上述。查被告中信證券公司雖係 正義公司申請股票上櫃時之推薦承銷商,惟其僅係股票承 銷價格計算書之承銷商,並非上開評估報告之推薦承銷商 ,該財務報告是否不實應非其負責之節疇,被告中信證券 公司之責僅須以該財務報告為基礎,計算上開股票之價格 ,且依其負責之範疇,尚無理由相信上述會計師簽證之意 見有虛偽或隱匿情事,故應認其已盡相當注意,且有正當 理由信其內容無虛偽或隱匿,是被告中信證券公司,依上

開規定據以主張免責,亦應予採信。

- 三、被告可否主張其僅是「協辦券商」而主張免責? 原告以證交法第 20 條、第 32 條第 1 項第 3 款、民法第 184 條、 第 185 條、第 188 條規定,為請求權基礎之論述,已如上述, 本院無就本項爭點加以論述之必要。
- 四、原告主張之虛偽不實是否足以導至原告判斷錯誤而購買? 原告以證交法第 20 條、第 32 條第 1 項第 3 款、民法第 184 條、 第 185 條、第 188 條規定,為請求權基礎之論述,已如上述, 本院無就本項爭點加以論述之必要。
- 五、原告是否善意信賴公開說明書而購買股票? 原告以證交法第20條、第32條第1項第3款、民法第184條、 第185條、第188條規定,為請求權基礎之論述,已如上述, 本院無就本項爭點再加以論述之必要。
- 拾玖、正風事務所、朱立容、藍時欣之承受訴訟人徐慧芬、藍憲 南部分之爭執事項: (本院卷 4 第 130 至 131 頁)
- 一、被告是否有實地盤點正義公司之可轉讓定期存單,被告就正 義公司可轉讓定期存單、存貨及內控制度(被告主張僅就內 控制度評估為查核,但此部分為原告所否認)為已盡善良管 理人注意義務之查核?對於「定期存單」利息估列確認是否 已盡善良管理人之注意義務?對於大宗物資進口及存貨之情 形,被告之查核是否有評估正義公司之內部控制制度(正義 公司大宗物資管理辦法)及依相關之審計準則辦理?
- 二、被告是否已依「會計師查核簽證財務報表規則」、「一般公 認審計準則」對於正義公司之財務報表簽證?而不該當證交 法第 20 條、第 32 條第 1 項第 4 款、民法第 184 條、第 185 條之責 任?
- 三、被告正風事務所是否須依民法第 679 條、第 681 條或第 28 條、第 188 條之規定與朱立容、藍時欣連帶負責?
- 四、證券交易法第 20 條規範之對象是否僅以「發行人」、「故意責任」為限?
- 五、徐慧芬、藍憲南是否該當此損害賠償之繼承主體?即是否可 主張民法第 1148 條但書之規定免責? 爰述之如下:
- 一、被告是否有實地盤點正義公司之可轉讓定期存單,被告就正義公司可轉讓定期存單、存貨及內控制度(被告主張僅就內控制度評估為查核,但此部分為原告所否認)為已盡善良管理人注意義務之查核?對於「定期存單」利息估列確認是否已盡善良管理人之注意義務?對於大宗物資進口及存貨之情形,被告之查核是否有評估正義公司之內部控制制度(正義公司大宗物資管理辦法)及依相關之審計準則辦理?

(一)按「會計師執行業務事件,應分別依業務事件主管機關法 令之規定辦理。」、「會計師不得對於指定或委託事件, 有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」會計 師法第8條、第17條分別定有明文。次按「會計師受託查 核財務報表,應就其依照本規則辦理之經過,確實作成紀 錄,連同其所得之有關資料文據,彙訂為工作底稿。」行 為時查核規則第15條亦有明文。再按「查核工作底稿查核 工作之紀錄,其主要功用在協助查核人員有效執行查核工 作,以證實查核工作已依照一般公認審計準則實施適當之 查核程序,並為作成查核報告表示意見之依據。」、「各 種查核程序完成後,應於有關之查核工作底稿上針對查核 目的作成結論。」、「查核人員為獲取證據,通常係應用 抽樣方武。無論採用遵行查核程序以評估內部會計控制情 形,或採用證實查核程序,以驗證交易或科目餘額等,均 應對證據之足夠與適切加以考慮,並將查核結果作成結論 。」、「自遵行查核程序獲取查核證據時,查核人員宜注 意之事項,例舉如下:1、內部會計控制是否存在?2、 內部會計控制是否有效? · · · 」、「遵行查核程序之目 的在於獲取證據,以確定所擬信賴之內部會計控制在查核 年度內是否有效持續運作。」、「遵行查核程序包括交易 抽查及功能抽查。查核人員應將抽查情形作成工作底稿。 交易抽查係抽查某類交易事項之處理過程,是否符合既定 之內部會計控制程序。例如抽查銷貨交易循環之接單、發 貨、開立發票、列帳、收款等之控制程序。・・・」為審 計準則公報第3號第2條、第10條、第4號第5條、第7條及 第5號第14條、第15條所規定。是會計師受託辦理財務報 表之香核簽證,自應依前揭相關規定辦理。

# (二)經查:

- 被告朱立容未將其調查正義公司81年度至83年度內部控制制度之覆核情形及結論記載於工作底稿,無從證實其所執行之評估過程及結論部分:
- (1)行為時查核規則第15條規定,會計師受託查核財務報表,應就其依照本規則辦理之經過,確實作成紀錄,連同其所得之有關資料文據,彙訂為工作底稿;次按審計準則公報第3號「查核工作底稿準則」第2條及第10條規定,各種查核程序完成後,應於有關之查核工作底稿上針對查核目的作成結論,以證實查核工作已依照一般公認審計準則實施適當之查核程序,並為作成查核報告表示意見之依據。
- (2) 行為時審計準則公報第5號「內部會計控制之調查與評估」第8、9、10條規定,會計師規劃查核工作時,應先對受

查者之會計制度及內部會計控制程序作概括性瞭解,以決定是否擬予信賴,而調查內部會計控制程序可採問卷調查、文字敘述或程序流程圖等方式為之。查被告於81年度工作底稿填完問卷後,僅在問卷上打「`」記號,未見渠等對內部控制程序之優劣及完整與否作任何評述,亦未載示擬將採行之審計範圍與審計技術;另82年度及83年度內部控制問卷工作底稿,除了填上82年6月及7月與83之外,未見其他任何標記及評估結論,依前揭查核規則第15條及審計準則公報第3號第2條及第10條規定,會計師應將其查核過程確實作成工作底稿以證實其已依審計準則公報規定執行查核工作,而被告於81年度至83年度調查正義公司內部控制程序未將調查結果等作成結論,並決定是否擬信賴其內部控制程序,核有未確實依規定內部控制之調查評估過程及結論作成工作底稿之情事。

- 2、被告朱立容對 82 年度及 83 年度銷貨循環遵行測試所抽查之 樣本不足以代表母體部分:
- (1)按審計準則公報第4號「查核之證據」第5條規定,查核人 員為獲取證據通常係應用抽樣方式,惟應對證據之足夠與 適切加以考慮,並將查核結果作成結論。
- (2) 查正義公司 82 年度及 83 年度大宗物資貨物之營收約占其總 營收之半(82年:百分之45.88;83年:百分之52.98 ),然被告抽查時,82年度未予選樣,83年度卻僅抽選一 筆,其樣本明顯不足;再正義公司大宗物資之交易筆數雖 較油品交易筆數少,惟其每筆交易之量及值均重大,且正 義公司大宗物資之進、銷貨程序及存貨之管理,均與自製 油品之控制程序有重大差異,又被告所抽核樣本之出貨單 ,並未依受查公司「大宗物資管理辦法」規定應經客戶簽 認,是以,被告顯未對受查公司82年度及83年度大宗物資 銷貨交易內部控制作業取具足夠適切之證據,以判斷其內 部控制作業是否有效且依規定運作,又被告雖辯以期末證 實查核時,業已針對應收帳款執行函證等程序且回函結果 亦無不合,惟該查核程序僅係評估應收帳款於82年底及83 年底時之所有權及存在性,不足以證明受查公司大宗物資 銷貨交易之真實性及是否確實符合受查公司所訂之內部控 制程序,被告所辯,並不可採。
- 3、被告朱立容執行銷貨循環遵行測試抽查時,未針對選樣抽 核提貨單,亦未發現受查公司出貨單未經客戶簽認部分:
- (1)按審計準則公報第4號「查核之證據」第7條規定,執行遵 行測試時,查核人員宜注意內部會計控制是否存在、有效 及持續運作等;次按審計準則公報第5號「內部會計控制

- 之調查與評估」第 14 條及第 15 條規定,遵循查核程序之目的在獲取證據,以確定所擬信賴之內部會計控制在查核年度內是否有效持續運作,遵行查核程序包括「交易抽查」及「功能抽查」,交易抽查係抽查某類事項之處理過程是否符合既定之內部會計控制程序,而功能抽查係就某一特定控制點予以抽查,以確定其是否有效遵行。
- (2) 依受查公司「大宗物資管理辦法」規定,銷售存放在外大宗物資時,除應開立出貨單經客戶簽認外,應另開立提貨單由買方至倉庫向理貨單位領貨,惟查渠等會計師執行銷貨循環遵行測試交易抽查時,未針對選樣抽核提貨單,亦未發現受查公司出貨單未經客戶簽認,核有違反前揭規定之情事;又正義公司「大宗物資管理辦法」第20條及銷貨收款循環內部控制制度明白規定,存放於本公司倉庫以外之貨物銷售,應另開立提貨單由買方憑單至倉庫向理貨單位領單,並由經辦人簽章,該程序乃銷售存放在外貨物之主要控制點,且貨物交客戶點收無誤後,應要求客戶於出貨單上簽認,惟被告所抽查受查公司大宗物資銷貨交易內部控制循環樣本之出貨單未經客戶簽認,且未抽核提貨單,是被告所辯查核程序僅屬其他科目或交易循環所應執行之查核測試程序,並無法確認受查公司內部控制是否有效遵行,是被告此部分之所辯,仍不足採。
- (三)關於被告朱立蓉違反上開規定,顯有廢弛其業務上應盡義 務之情,除經會計師懲戒委員會懲戒在案外,並經最高行 政法院以94年度判字第11655號判決認定在卷。
- (四)此外,櫃檯買賣中心於86年7月30日提報有關正義公司之專案報告中亦指出,在正義公司大宗物資買賣部分,經查正義公司驗收單非由倉管人員所開立,且該單據之開立亦無倉儲公司或理貨公司之外部單據為憑,而會計師未能經由深入觀察進貨流程而發現此一內控疏失並加以揭露外,亦未能藉由實地進貨收料之觀察而確知存貨帳載之真實性,致銷貨流程之收入承認與存貨扣減,均僅憑內部單據即統一發票與出貨單,且亦未依內控要求由客戶在出貨單上簽收,造成該公司之虛列銷貨情形行之多年,則會計師不但未確認客戶簽回出貨單,卻僅憑理貨公司之函證回函即相信帳載之存貨數量,其查核方式顯有重大疏失等情,高雄高分院95年度重金上更(三)字第1號判決,因之亦認本件會計師之查核確有疏失之處(本院卷9第63至64頁),足見被告確有未盡善良管理人注意之查核義務,其等應注意上情且能注意而不注意,自應負過失之責。
- 二、被告是否已依「會計師查核簽證財務報表規則」、「一般公

認審計準則」對於正義公司之財務報表簽證?而不該當證券 交易法第 20 條、第 32 條第 1 項第 4 款、民法第 184 條、第 185 條 之責任?

- (一)按證交法第 20 條之規範對象非僅限於「發行人」及「故意責任」為限,公司之財務報告及財務業務文件,其主要內容有虛偽或隱匿之情事時,發行人、發行人之董事長及總經理,除能證明原告非善意外,係採結果責任主義之無過失責任,縱無故意或過失亦應負賠償責任,而在文件上簽章之職員,及簽證會計師則負過失推定責任,必須證明已盡相當注意,並有正當理由確信之基礎者,始能免負賠償責任。查被告未依上述規定,即對於正義公司之財務報表簽證,顯有過失,已如上述,依證交法第 20 條規定,自應對原告負損害賠償之責。
- (二)如前所述,被告朱立容、藍時欣應依證交法第20條負損害 賠償之責,則依前揭最高法院71年台上字第2388號判例意 旨之說明,本院既已認就上開被告2人部分,原告主張之 上開請求為有理由,即可就該部分為原告勝訴之判決,是 就上開被告2人部分,本院自無再就原告主張之他項標的 (即證交法第32條、民法第184條、第185條規定)更為審 判之必要。
- 三、被告正風事務所是否須依民法第 679 條、第 681 條或第 28 條、第 188 條之規定與朱立容、藍時於連帶負責?
- (一)按「合夥人依約定或決議執行合夥事務者,於執行合夥事務之範圍內,對於第三人,為他合夥人之代表。」、「合夥財產不足清償合夥之債務時,各合夥人對於不足之額,連帶負其責任。」民法第679條、第681條分別定有明文。又執行業務之合夥人,對外所為營業上之法律行為,其效力直接及於合夥人全體(最高法院18年上字第959號判例意旨參照)。

### (二)經查:

1、依卷附正風事務所有關該所成立歷史之簡介資料(本院卷2第379頁)載有:「本所係由創辦人朱立容教授於74年與劉溥仁教授等人合作,組成聯合會計師事務所,以正風為名,參加聯合執業之合夥會計師原為3人,歷年均有增加,截至89年12月底止增為9人。」,並有正風事務所所長賴永吉會計師載為執行合夥人(Managing Partner),周銀來會計師載為合夥會計師之名片各1紙在卷可憑(本院卷2第381頁),再參諸會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則第2條規定公開發行公司之財務報告,應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽

證,第6條第2項規定查核簽證所出具之查核報告,應載明 聯合會計師事務所之名稱等,堪認正風事務所係屬合夥組 織無訛。

- 2、被告正風事務所是否須依民法第 679 條、第 681 條或第 28 條 、第 188 條之規定與朱立容、藍時於連帶負責?
- (1)原告主張:其並未請求正風事務所其餘合夥人連帶給付, 與民法第681條規定無關等語,有原告93年4月9日之民事 辯論意旨(三)狀可憑(本院卷5第76頁),本院自不就 此部分加以論述。
- (2) 原告依民法第679條請求部分:

依上開民法第 679 條規定,被告朱立容等執行本件會計師 簽證合夥事務,就第 3 人言,朱立容等為正風事務所其餘 合夥人之代表,且依最高法院 18 年上字第 959 號判例意旨 ,朱立容等受正義公司委任辦理正義公司財務報表簽證等 之效力亦及於正風事務所,惟上開之規定,乃係就執行業 務合夥人所為「法律行為」,其效力及於合夥之規定,而 非係執行業務合夥人所為「侵權行為」,其效力及於合夥 之規定,是民法第 679 條之規定,當非執行業務合夥人與 合夥,應負連帶損害賠償之責之請求權基礎,原告依該規 定請求被告正風事務所負連帶損害賠償之責,自無理由。

(3) 原告依民法第 28、第 188 請求部分:

民法第 28 條乃係就法人侵權行為所為之規範,而被告正風事務所係屬合夥組織,均已如前述,茲被告正風事務所既屬合夥之組織,並非法人,其應負責任如何,當應適用民法合夥相關責任之規定,而非屬民法第 28 條規範之範疇。另被告朱立容等係被告正風事務所之合夥會計師,與被告正風事務所間並非係僱傭關係,核與民法第 188 條規定之要件不符,故原告此部分之請求,亦無理由,應予駁回。

四、證券交易法第20條規範之對象是否僅以「發行人」、「故意責任」為限?

已如前述,茲不再贅述。

- 五、徐慧芬、藍憲南是否該當此損害賠償之繼承主體?即是否可 主張民法第1148條但書之規定免責?
- (一)按「繼承人自繼承開始時,除本法另有規定外,承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者,不在此限。」民法第1148條定有明文。可知,除一身專屬之權利義務外,財產法上之一切權利義務,均得為繼承之標的。又所謂一身專屬義務,乃指不能移轉於繼承人之債務,例如:1、債務之履行,與被繼承人之人格、知識相結合者(委託監護人、遺產管理人、遺囑執

行人,或藝術家、著作家之作為義務); 2、以被繼承人 與第三人之特別信任關係為前提之債務(給付一定勞務之 債務); 3、以被繼承人有一定親屬關係為基礎之債務( 監護、扶養)等,於其性質上,類皆不能為繼承之標的。

- (二)經查:被告徐慧芬、藍憲南分別係藍時欣之妻、子,藍時 欣於89年4月1日過世,被告徐慧芬、藍憲南均係藍時欣之 法定繼承人,而藍時欣因未依上述規定,即對正義公司之 財務報表簽證,顯有過失之責,應依證交法第20條規定, 對原告負損害賠償之責,均已如上述,可知,藍時欣對原 告所負之債,乃屬損害賠償之債,非如上述說明之不能移 轉於繼承人之一身專屬債務,仍可為繼承之標的,故徐慧 芬、藍憲南仍該當此損害賠償之債之繼承主體,不能依民 法第1148條但書之規定主張免責。
- 貳拾、中華票券公司部分之爭執事項: (本院卷 4 第 131 至 132 頁 )
- 一、原告訴之追加是否符合民事訴訟法第 255 條但書之訴之追加 之要件?
- 二、原告主張被告中華票券公司共同侵權行為是否已完全舉證? (民法第 184 條、第 185 條、第 188 條,含事實、要件及因果 關係)

茲分述之如下:

一、原告訴之追加是否符合民事訴訟法第 255 條但書之訴之追加 之要件?

詳如前開壹之二所述,茲不再贅述。

- 二、原告主張被告中華票券公司共同侵權行為是否已完全舉證? (民法第 184 條、第 185 條、第 188 條,含事實、要件及因果 關係)
- (一)按「因故意或過失,不法侵害他人之權利者,負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法,加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律,致生損害於他人者,負賠償責任。但能證明其行為無過失者,不在此限。」、「數人共同不法侵害他人之權利者,連帶負損害賠償責任;不能知其中孰為加害人者,亦同。造意人及幫助人,視為共同行為人。」、「受僱人因執行職務,不法侵害他人之權利者,由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行,已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者,僱用人不負賠償責任。」民法第184條、185條、188條分別定有明文。又當事人主張有利於己之事實者,就其事實有舉證之責任,民事訴訟法第277條前段定有明文,主張法律關係存在之當事人,應就該法

律關係發生所須具備之特別要件,負舉證之責任,至於他 造主張有利於己之事實(變更或消滅之特別要件),則應 由他造舉證證明(最高法院 48 年台上字第 887 號判例參照 )。

(二)原告主張:依被告張登旺被訴刑事案件之判決均認中華票 券公司不知名承辦人員曾應張登旺之要求同意張富盛將正 義公司已以附買回交易出讓並由中華票券公司佔有中之無 記名可轉讓定期存單交付張富盛帶出中華票券公司,並憑 以供正風事務所核對,以證明正義公司確持有該等無記名 可轉讓定期存單資產,致正風事務所就定期存單部分誤為 錯誤之財務簽證,是中華票券公司自係被告張登旺、張富 盛故意不法侵害原告權益之共同侵權行為人,應負連帶損 害賠償責任等語。被告辯以:原告迄今僅提出上述之刑事 判決為證,惟該刑事判決並非確定判決,亦未具體認定或 具體指摘被告公司之何人有何故意或不法之過失行為致原 告受有何損害,更未認定該行為與原告損害具相當因果關 係,被告就該刑事判決所認定張登旺挪用3家公司資金購 買定存單,再交付張富盛轉而持與被告為交易等節並不知 情,被告就不知情之事並未違反任何法令所賦予之注意義 務,亦無故意或過失可言,原告除未證明被告有何故意或 過失行為外,亦未證明該等故意或過失行為與原告之損害 間具有何「相當因果關係」,故原告上開之主張自不備侵 權行為之要件等語。

# (三)經查:

1、被告張登旺於上述被訴刑事案件所供其指示被告張富盛以 閱覽為名,向被告中華票券公司借出已融資變現之定期存 單供簽證會計師盤點乙節,經核與被告即上開刑案之張富 盛於該案調查站及第一審法院證稱:「董事長會不定期要 我把定存單拿回來查看,當天即叫我再送回去」(該刑案 證物清冊卷第29頁)、「有時張登旺會叫我去向中華票券 公司拿回來閱覽,至於經辦人並無特定對象,而那一部門 我不知道,原則上他們知道這些是董事長的,他會不定時 要我去拿回來閱覽,看完後就會馬上拿去還,時間很短, 且之前我們都是有借有還」等語(該刑案第一審卷第 38 7 頁背面)。而該到案之證人即被告朱立容於該案調查站及 第一審亦證稱:「與張天曜、張富盛至一銀保管箱取出定 存單逐一盤點,每年都相符」(該案證物清冊卷第24頁) 、「我們去盤點時,都會與會同人員簽名」、「81年間是 在12月31日去盤點的,盤點地點在第一銀行新興分行的4 樓」、「銀行本身紀錄如何及其作業,我不清楚,且我們

盤點好幾年了,每年均如此」等語(該案第一審卷第 418 頁),其等2人之證述經核相符,並有會計師查核正義公 司有關定期存單之工作底稿附該案第一審卷可按(該案第 一審卷第 511 至 54 6 頁及外放之正風會計師工作底稿)。 佐以會計師所稱盤點日期為 81 年 12 月 31 日、82 年 12 月 30 日 、84年1月5日、84年12月29日,經該案第一審向正義公司 租用保管箱之第一銀行新興分行調取保管箱之開箱紀錄顯 示,除81年12月31日無開箱紀錄外,餘3次均有開箱紀錄 (該案第一審卷第 396 頁),參以 84 年 12 月 29 日盤點時, 載明盤點時間為當日下午2時45分至3時20分,並由張富盛 以保管人簽名之工作紀錄影本附卷等情,朱立容之上開證 述已非不可憑信。再者倘若會計師已知被告張登旺所稱存 放於保管箱內之定期存單均已變現無存,必逐年對正義整 體營運狀況起疑,並對正義公司所有之財務資料質疑,徒 增被告張登旺困擾而無所助益,衡情被告張登旺若能掩飾 自會尋求隱瞞。綜上,足徵被告張登旺所陳盤點時因恐簽 證會計師知情,會以閱覽之名借出定期存單供會計師盤點 之情應屬實在。

2、被告張登旺於該刑案已自承於購入上開定期存單後即持向中華票券公司辦理票券附買回交易,未曾存放於第一銀行新興分行之保管箱,一方面因私下挪用該定期存單可無損於總資產之完整,另一方面因其係以附買回方式將定期存單出售予中華票券公司換取現金,尚可隨時視情況需要贖回定期存單以供外部人士查核,此舉符合被告張登旺為籌措資金彌補呆帳、美化帳面之目的。雖中華票券公司於87

年 12 月 16 日以 華券高發字第 367 號函復該刑案第一審法

院稱「本公司進行無記名可轉讓定期存單附賣回交易時,客戶之無記名可轉讓定期存單均存放於銀行保管箱,若有客戶要求閱覽其無記名可轉讓定期存單時,倘本公司認為在安全無虞之情況下,當出示供其閱覽,或派員陪同閱覽,並無允許客戶脫離本公司管領範圍讓客戶『帶回』閱覽之情事」等語(該刑案第一審卷第391頁),參酌財政部

證券暨期貨管理委員會以87年11月11日 台財證 第9263

1 號函檢送之查核報告中指出「中華票券公司王文宏協理 及邱麗妃副理表示,由於票券公司每日均承作大量的定期 存單買賣斷或附條件買賣交易,故該行保管人員於每一營 業日均會持經主管核章之開箱單,自交通銀行提領出所有 的定期存單,然後暫存放於該行之金庫內,並由主管交易

業務之主管保管,以作為每日交易所需,而於每日營業結 束後,再將全部的可轉讓定期存單送回交通銀行保管,平 常若有承作附買回交易的客戶擬檢視其存放於該行之定期 存單,則該行會請保管人員自金庫中提領出該客戶所有之 定期存單,並請客戶行內觀看或盤點,隨後立即收回再存 放於該行金庫內,故依此內部控制程序,該行所持有之可 轉讓定期存單應不可能有張董事長所稱暫時被借出之情事 發生」等情(該刑案第一審卷第353頁),則以此函示觀 之,自不可能從交通銀行之開箱紀錄中查出正義公司上開 定期存單之提領情形。惟依上開函示意旨,中華票券公司 既可能因客戶要求閱覽,在安全無虞之情況下,同意供其 檢視其欲買回或買斷之定期存單,此情亦經中華票券公司 以 93 年 7 月 20 日華券 (93) 高發字第 227 號函覆明確, 換言 之,該公司既已授權該公司從業人員可應客戶要求,提供 存放於該公司之定期存單俾便客戶閱覽檢視,佐以被告張 登旺及張富盛均供稱取回定期存單之時間不長,都是當天 返還等情,加以被告張登旺與中華票券公司交易之期間先 後長達近5年,且每筆定期存單金額高達5,000萬至2億元 不等,該公司從業人員因此認安全無虛,而同意被告張登 旺取回供盤點之用,非無可能。另參酌中華票券公司上述 函文覆稱「本公司交易業務之進行,為符合主管機關之規 定及內控原則,係採分工及輪調制度,各階段承辦人員及 主管均更替頻繁,致81年至85年間之主管及承辦人員,尚 難明確回復」等語(該刑案第一審卷第 391、392 頁),故 已無從查證上開函示所稱「並無允許客戶脫離本公司管領 範圍讓客戶『帶回』閱覽之情事」是否屬實。再者,正義 公司之定期存單,正風事務所人員於每半年前往盤點1次 ,盤點時係在銀行,正義公司有派員到場,定期存單係自 銀行保管箱中取出,如非自保管箱取出,查核時會予註記 ,其等一定盤點定期存單正本,不可盤點影本,盤點完如 實記載在工作底稿後,歸還定期存單,朱立容會計師並未 指示要配合正義公司為不實盤點或盤點影本,其等均以 1 張1張逐張盤點之方式核對,並在清冊上畫線,確信每次 都盤點正本,且並未前往中華票券公司盤點過等情,亦據 該刑案證人即正風會計師事務所承辦人劉茹芬、莊瓊英、 陳惠珠、李嘉梅於該案第二審法院審理時到庭結證甚詳( 高雄高分院上更 卷第 123 至 137 頁)。而卷附工作底稿 之定期存單明細表中確有逐張清點之畫線情形,亦有上開 工作底稿附該卷可憑(外放),是證人劉茹芬等上開證述 核與事實相符,應堪採信。又按會計人員查核公司財務情

形,如有虛偽不實,即應負刑事責任,除非證明會計人員與客戶勾結,否則,會計人員當無為不實查帳可能。本件既查無證據足資證明被告張登旺或正義公司人員有與正風事務所之會計師或會計人員有所勾結,故為不實之查帳、簽證,則上開會計師事務所之查帳人員必定如實查帳,是被告張登旺或正義公司人員遇會計師查帳時,為避免虛帳遭查帳人員發現,必會以各種方式隱瞞查帳人員。參以上開所述各情,被告張登旺及張富盛於會計師查帳時,必須自中華票券公司取回定期存單正本供查帳人員查核,始能順利通過查帳,是本件被告張登旺及張富盛確有向中華票券公司取回上開定期存單供查帳人員查核乙節應可認定。

- 3、從而,應認原告主張之上開事實為可採,中華票券公司員工應注意並能注意被告張登旺及張富盛取回定期存單正本有可能係應付會計師查帳,竟疏未注意,使會計師為不實之簽證,致原告因之受有如附表所示之損失,二者間顯具有相當之因果關係,是被告自應依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條與被告張登旺及張富盛負共同侵權行為之連帶賠償之責。
- 貳拾壹、綜上所述,原告依前開規定,請求被告張登旺、張天曜 、張富盛、朱立容、藍憲南、徐慧芳及中華票券公司連 帶給付原告各如附表所示依現值計算之求償金額,暨均 自中華票券公司收受起訴狀繕本之翌日起(即89年8月 16日)至清償日止,按年息5%計算之利息,及被告日 盛證券公司、李文華,就原告杜美玲部分,應與被告張 登旺、張天曜、張富盛、朱立容、藍憲南、徐慧芳及中 華票券公司連連帶給付原告杜美玲如附表編號385號所 示依現值計算之求償金額,及自中華票券公司收受起訴 狀繕本之翌日起(即89年8月16日)至清償日止,按年 息5%計算之利息部分,均為有理由,應予准許,逾此部 分之請求,則無理由,應予駁回。
- 貳拾貳、本件事實已臻明確,兩造其餘攻擊防禦方法及舉證與調 查證據之聲請,經本院審酌後,核與判決結果無影響, 爰不另一一論述,併此敘明。
- 貳拾參、據上論結,本件原告之訴,為一部有理由,一部無理由 ,依民事訴訟法第 385 條第 1 項前段、第 79 條、第 85 條第 2 項,判決如主文。
- 中 華 民 國 95 年 11 月 30 日 民事第四庭 法 官 陳邦豪

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴,須於判決送達後二十日之不變期間內,向本院

提出上訴狀。

中 華 民 國 95 年 11 月 30 日 書記官 薛德芬