

我国台湾地区证券市场财报不实 过失比例责任制度探析^{*}

吴伟央^{**}

摘要:我国台湾地区证券市场借鉴美国经验,在财报不实的证券侵权行为中引入了过失比例责任制度,发行人之外的相关主体依其责任比例负赔偿责任。本文介绍了台湾地区“证券交易法”两次修订引入过失比例责任的相关情况,梳理了近年来一些司法实践典型案例,并对比例责任与共同侵权、比例责任与连带责任、责任比例认定标准,以及比例责任的再平衡等4个争点问题进行了分析。

关键词:比例责任 连带责任 比例认定标准
再平衡

在证券虚假陈述民事诉讼案件中,往往会涉及多数人被告,除了发行人、上市公司作为被告之外,公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员、其他直接责任人员以及相关的证券公司、会计师事务所、资产评估机构、律师事务所等主体,根据案件事实及相关法律规定也有可能被列为被告,

* 本文仅代表个人观点,与所在单位无关。

** 法学博士、博士后,现就职于中国证监会法律部。

众多被告如何承担责任?是完全连带责任还是可以有所区分?这对个案中的当事人意义重大,同时也是一个重要的理论和实践问题。近年来,我国人民法院在五洋债、康美药业等一些重要的证券虚假陈述案中陆续进行了探索,理论界也进行了积极广泛的讨论。我国台湾地区自2006年开始在财报不实的虚假陈述案件中引入过失比例责任制度,本文对相关制度规定、司法实践以及争点问题等进行梳理分析,以供参考。

一、我国台湾地区“证券交易法”规定过失比例责任的相关情况

(一) 两次修订

2006年1月,我国台湾地区修订“证券交易法”,新增第20-1条,^[1]其中第5项规定:“第一项各款及第三项之人,除发行人、发行人之董事长、总经理外,因其过失致第一项损害之发生者,应依其责任比例,负赔偿责任。”即在发生财务报告及财务业务文件主要内容有虚假陈述行为(虚伪或隐匿之情事),除发行人及其董事长、总经理之外,发

[1] 台湾地区“证券交易法”第20-1条:

“1. 前条第二项之财务报告及财务业务文件或依第三十六条第一项公告申报之财务报告,其主要内容有虚伪或隐匿之情事,下列各款之人,对于发行人所发行有价证券之善意取得人、出卖人或持有人因而所受之损害,应负赔偿责任:

一、发行人及其负责人。

二、发行人之职员,曾在财务报告或财务业务文件上签名或盖章者。

2. 前项各款之人,除发行人、发行人之董事长、总经理外,如能证明已尽相当注意,且有正当理由可合理确信其内容无虚伪或隐匿之情事者,免负赔偿责任。

3. 会计师办理第一项财务报告或财务业务文件之签证,有不正当行为或违反或废弛其业务上应尽之义务,致第一项之损害发生者,负赔偿责任。

4. 前项会计师之赔偿责任,有价证券之善意取得人、出卖人或持有人得声请法院调阅会计师工作底稿并请求阅览或抄录,会计师及会计师事务所不得拒绝。

5. 第一项各款及第三项之人,除发行人、发行人之董事长、总经理外,因其过失致第一项损害之发生者,应依其责任比例,负赔偿责任。

6. 前条第四项规定,于第一项准用之。”

行人的负责人〔2〕曾在财务报告或财务业务文件上签名或盖章的职员以及会计师等,因其过失致使相关投资者损害时,“应依其责任比例,负赔偿责任”,即适用过失比例责任,而非连带责任。

2015年7月,“证券交易法”第20-1条再次修订,删除第2项及第5项中的“发行人之董事长、总经理”。目前第20-1条第5项规定为:“第一项各款及第三项之人,除发行人外,因其过失致第一项损害之发生者,应依其责任比例,负赔偿责任。”〔3〕也即,发行人董事长、总经理与其他职员等一同适用过错推定责任(仅发行人适用严格责任)〔4〕过失比例责任也同样适用于发行人董事长、总经理,扩大了过失比例责任的适用主体。即在财报不实的虚假陈述案件中,除了发行人自身,其他主体包括发行人的负责人、在财报上签章的职员以及会计师等人,在过失的主观状态下,均可以适用比例责任。

(二) 引入过失比例责任的立法理由及相关背景情况

“证券交易法”引入过失比例责任,是证券市场虚假陈述民事责任的一大创新,由于2006年新增第20-1条规定最后是按照党团协商条

〔2〕 根据台湾地区“公司法”第8条,其所称公司负责人是指在无限公司、两合公司为执行业务或代表公司之股东;在有限公司、股份有限公司为董事。公司之经理人、清算人或临时管理人,股份有限公司之发起人、监察人、检查人、重整人或重整监督人,在执行职务范围内,亦为公司负责人。公司之非董事,而实质上执行董事业务或实质控制公司之人事、财务或业务经营而实质指挥董事执行业务者,与“公司法”董事同负民事、刑事及行政罚之责任。但台湾地区为发展经济、促进社会安定或其他增进公共利益等情形,对政府指派之董事所为之指挥,不适用之。

〔3〕 2015年“修法”将过失比例责任适用于发行人董事长、总经理的立法理由为:“美国证券交易法第十八条与日本证券交易法第二十四条之四及第二十四条之五对于财务报告之虚伪或隐匿系规定,发行人之董事长与总经理仅负推定过失责任,而非绝对赔偿责任。显见证券交易法第二十条之一有关财报不实之规定,对于董事长与总经理之责任显然过重,而有碍企业之育才。为避免过苛之赔偿责任降低优秀人才出任董事长及总经理等高阶职位之意愿而有碍国家经济发展,爰提案将董事长与总经理之绝对赔偿责任修正为推定过失责任。”

〔4〕 董事长、总经理如能证明已尽相当注意,且有正当理由可合理确信其内容无虚伪或隐匿之情事者,免负赔偿责任。

文通过〔5〕,故没有官方版的立法理由。根据相关资料,当时引入过失比例责任的立法理由主要为:“会计师及于财务报告或有关财务业务文件上签名盖章之职员,其与发行人、发行人之董事长及总经理之责任有别,基于责任衡平考量,并参考美国等先进国家有关责任比例之规范,于第三项规定〔6〕,该等人员因其过失致第一项损害之发生,应依其责任比例负赔偿责任。”〔7〕另对于如何确定责任比例,草案送审时的解释是“第三项所称责任比例之认定,参考美国1995年《私人证券诉讼改革法》(Private Securities Litigation Reform Act, PSLRA),未来法院在决定所应负责任时,可考量导致或可归属于原告损失之每一违法人员之行为特性,及违法人员与原告损害间因果关系之性质与程度,就个案予以认定,故为利法院未来就是类案件之判决,责任比例认定之准则,于第四项规定授权主管机关定之。”值得注意的是,草案原授权主管机关订定准则,但遭台湾地区“立法机构”删除,因而将由法院依个案事实认定。〔8〕

可见,我国台湾地区在证券市场财报不实虚假陈述中引入过失比例责任主要有三方面原因。

一是基于责任衡平考量,根据主、次要加害人理论,使相关次要加害人适用比例责任制。相较于发行人,履行审验职责的会计师以及在财报上签名盖章的职员为次要加害人,不宜苛责其与主要加害人发行人一样的责任,故而进行区分以平衡各自的责任。对此,台湾地区“金融监管机构”曾认为:“有关人员应负比例责任之立法目的在考量财务报告或财务业务文件上签章之人及会计师之责任不同,为衡平相关人

〔5〕 在秉承“多数决”原则的“院会”议事模式之外,台湾地区“立法机构”建立了党团协商制度,来确保议事程序的顺利展开以及议事进程的运作顺畅。对于一些各党有争议或分歧较大的议案,可在“院会”二读之前,交由各党团进行党团协商。在党团协商过程中,各党团可进行协调,从而促进议案的通过,而通过后的议案有一定的效力,各党“立委”不得随意推翻。

〔6〕 由于台湾地区“行政管理机构”所送草案版本,在“立法机构”审议时“立法”委员有包括内容、项次之诸多修改,最终系以党团协商程序通过。本项规定在“行政管理机构”版草案,原为第3项。

〔7〕 林国全:《财报不实之民事责任》,载《月旦民商法杂志》2015年第6期。

〔8〕 参见赖英照:《股市游戏规则——最新证券交易法解析》,2011年自版发行,第800页。

员之责任,避免因连带负责而使责任分配不均,故明订除故意行为及应负无过失责任者外,其他人员得依其过失责任比例负赔偿责任。”〔9〕

二是借鉴 PSLRA 的相关规定。美国国会于 1995 年通过了 PSLRA,在《1934 年证券交易法》第 21C 条后增加一条第 21D 条,即“私人证券诉讼”规则。其中,第 21D(f) 条确立了比例责任 (proportionate liability) 规则,主要内容有二:(1) 一般规定。除第 1 项规定外,私人诉讼最终判决中对其作出不利判决的任何所涉人员仅应对其与第 3 项下确定的责任比例 (percentage of responsibility) 相当的判决部分承担责任。(2) 所涉人员获得的赔偿及其费用。在契约关系允许的情况下,私人诉讼中的胜诉方可获得与诉讼有关的律师费和其他支出费用的赔偿。我国台湾地区“证券交易法”借鉴美国 PSLRA 相关规定实施过失比例责任。

三是会计师行业的影响推动。与美国 PSLRA 类似,我国台湾地区 2006 年引入过失比例责任的主要推动力量也是会计师行业。在当时的美国证券市场,在欺诈市场理论运用以及集体诉讼形式广泛开展等情况下,美国证券市场面临私人证券诉讼滥诉的“诉讼危机”,承受巨大赔偿压力的会计师行业着力推动私人证券诉讼改革,其中主要成果就是比例责任的适用。根据相关资料,台湾地区在相关“法案”审议过程中,也充斥着引进比例责任系为改善会计师负“无限责任”的声音。前“金融监管机构”官员在“立法机构”质询时说:“如果没有比例制,会计师要负担民法上无限上纲的责任。”可知引进比例责任制系为解决“修法”前会计师负无限责任之问题,此为台湾地区主张就会计师签证财务报表引进比例责任之主要立论根据之一。〔10〕 另外,当时各种主流论述也都支持比例责任制,如“会计师明明就只有一点点过错,却要负担全部的责任”,“连带责任制运作下将陷入两极化思维之结果,亦即法院对会计师责任之判定将是负责任或无责任之极端结果,而比例

〔9〕 台湾地区“金管会证券期货局”:《“证券交易法”第 14 条第 3 项财务报告声明书相关规范》。

〔10〕 参见陈文智:《该让会计师享用比例责任制了吗?——评析证券交易法引进比例责任制之正当性》,载《法学新论》2008 年第 1 期。

责任制于赔偿责任之分配上较为合宜”。^[11]

二、台湾地区适用过失比例责任的司法实践情况

我国台湾地区“证券交易法”自2006年引入过失比例责任后,各级法院在证券市场财报不实赔偿案件中陆续予以适用。多级法院经反复考量评判,对该项制度在台湾地区司法实践中的具体问题逐渐达成共识。以下选取典型案例予以简述。^[12]

(一) 雅新实业案

雅新实业自2006年1月10日起公告的每月营业收入信息及2005年至2006年第1、2、3季度财务报告存在虚假陈述,原告财团法人证券投资人及期货交易人保护中心诉请雅新实业,董事长黄某1,董事庄某、李某,财务经理叶某,董事长助理苏某,独立董事林某1,监察人陈某、刘某、吴某1,财务出纳员工林某2、郑某、黄某2,以及签字会计师吴某2、王某及需晟会计师事务所等承担赔偿责任。该案经士林地方法院一审(2009年度金字第3号)、台湾高等法院二审(2015年度金上字第14号)。

二审法院根据2006年“证券交易法”^[13]判决如下:(1)董事长黄某1、董事李某负结果责任,董事庄某、财务经理叶某负过错推定责任,存在主观故意,需要各自就491,634,472新台币承担连带责任,不涉及比例责任。(2)独立董事林某1应负过错推定责任,存在过失,监察人陈某、刘某、吴某1应负过错推定责任,存在过失,但是董事、监察人在公司治理上角色有别,法院认定比例为2:1。故意责任或结果责任者、推定过失董事、推定过失监察人责任比例分别为100%、50%、25%,林某1

[11] 参见庄荞安、张书玮:《“证券交易法”修正:会计师严谨把关》,载《会计研究月刊》2006年第243期。

[12] 案件整理过程中,我国台湾地区文化大学戴铭升教授、中国金融期货交易所法律部赵蓉女士协助整理提供了相关资料。

[13] 本案涉及公司董事长,依2006年“证券交易法”,董事长不能适用比例责任,2015年“证券交易法”规定董事长可以适用过失比例责任。

承担 245,817,260 新台币; 陈某、刘某、吴某 1 各承担 122,909,166 新台币。(3) 会计师吴某 2、王某存在过失,其治理角色及性质类似于外部审查监控者,其责任比例与内部监察人相当,定为 25%,需晟会计师事务所根据“民法”第 28 条^[14]对两位会计师的赔偿责任承担连带责任。(4) 董事长助理苏某、财务出纳员工林某 2、郑某、黄某 2,非“证券交易法”第 20-1 条规定的责任主体,但属于“民法”第 184 条、第 185 条规定的共同侵权人。

(二) 宏亿公司案

宏亿公司 2007 年第 3 季度财务报告疑构成重大之财报虚伪不实事由。原告投保中心诉请宏亿公司以及董事长王某 1, 总经理兼董事陈某某, 会计主管张某, 资深业务部副总经理兼董事吴某, 签证会计师韦某和王某 2 及勤业会计师事务所, 董事柯某和李某, 监察人马某、高某和郭某等承担连带赔偿损害。该案经新北地方法院一审(2009 年度金字第 3 号)、台湾高等法院二审(2012 年度金上字第 7 号)、台湾地区“最高法院”三审(2015 年度台上字第 225 号)以及台湾高等法院重审[2015 年度金上更(一)字第 2 号]。

台湾高等法院在二审中关于财务报告不实比例责任部分的判决有一定典型性^[15], 主要内容如下:(1) 宏亿公司董事长王某 1、总经理兼董事陈某某, 及资深业务部副总经理兼董事吴某就全部金额负连带赔偿责任(54,798,172 新台币);(2) 董事柯某、李某和监察人马某等 5 人赔偿依 1/4 比例责任计算金额(13,699,566 新台币);(3) 会计主管张某基于受雇人身份赔偿依 1/24 比例责任计算金额(2,283,271 新台币);(4) 签证会计师韦某和王某 2 连带赔偿依 1/4 比例责任计算金额, 勤业会计师事务所类推适用“民法”第 28 条与二名签证会计师分别负连带损害赔偿赔偿责任。本案重审时基于事实认定问题进行了改判。

(三) 名钟科技案

名钟科技虚增 2008 年 3 月的销售收入, 并将该虚增信息编入 2008

[14] 法人对其董事或者其他有权代表人执行职务行为所导致的损害, 与行为人承担连带赔偿责任。

[15] 有学者还专门进行分析讨论, 如刘连煜:《财报不实案中有关证券持有人的举证、过失比例责任及会计师事务所之连带责任》, 载《法令月刊》2013 年第 12 期。

年第1季度财务报告,勤业会计师事务所及合伙会计师陈某、林某签核了涉案财务报告,原告投保中心诉请相关主体承担赔偿责任。该案经新北地方法院一审(2009年度金字第1号)、台湾高等法院二审(2013年度金上字第2号)、台湾地区“最高法院”三审(2016年度台上字第2202号)、台湾高等法院重审[2017年度金上更(一)字第1号]。

台湾高等法院重审判决两名会计师承担比例责任,勤业会计师事务所对此承担连带赔偿责任,其他当事人在案件审理过程中达成诉讼外和解。两名会计师对涉案财务报告不实存在过失,依“证券交易法”第20-1条第1项、第3项规定依其责任比例负赔偿责任。考虑到涉案财务报告虚增收入的行为是名钟科技及其关系人所为,会计师为外部监督单位,并且是在执行确认程度较低的核阅程序,因此确定8%的责任比例较为适当。类推适用“民法”第28条,勤业会计师事务所应与两名会计师承担连带赔偿责任。

(四) 正义股份案

正义股份1992年至1996年的财务报告存在虚假不实内容,柜台挂牌公开说明书援用了前述报告,朱某、蓝某为财务报告核查签证会计师,27名投资者原告诉请相关主体承担赔偿责任。本案经新北地方法院一审(1998年度重诉字第1347号)、台湾高等法院二审(2007年度金上字第1号)、台湾地区“最高法院”发回重审、台湾高等法院重审[2012年度金上更(一)字第1号]。

台湾高等法院重审改判两名会计师承担比例责任。两名会计师对涉案财务报告不实存在未尽业务领域注意义务的过失,应根据“证券交易法”第20-1条第3项、第5项,依责任比例对投资者的损失承担赔偿责任。综合考虑会计师查核的义务、系争财务报告不实的原因、两人的过失程度以及两人共同签证财务报告的行为,法院判令两名会计师对相关投资者的损失负15%的赔偿责任。

(五) 协和公司案

协和公司1999年至2002年存在虚增应收账款、虚列销售记录等行为,原告投保中心诉请公司董事、监察人等承担赔偿责任。该案经士林地方法院一审(2006年度金字第19号)、台湾高等法院二审(2014年度金上字第6号)驳回上诉、维持原判。

二审认为王某、鸿飞公司、东霖公司在担任协和公司董事或监察人期间,参与编制、审核系争财务报告,存在过失,依修正前“证券交易法”第20条第3项、第20条之1法理,负比例之赔偿责任。考虑到董事、监察人属于内部监督机制,负责财务报告最初的编造、通过、查核、确认工作,其责任重于外部签证会计师的事后之公司外部专家监督单位。本案推定过失之董事及监察人对投资人因系争财务报告不实所受之损害,负20%之赔偿责任,并以系争财务报告编制、查核期间,推定过失之董事及监察人人数合计应负之责任,以应负担之人数比例计算各董事及监察人应各自负担之数额。

(六) 智盛股份案

智盛股份2000年第2季度至2002年第2季度的财务报告存在营业收入不实的情况,并将其列入2001年10月23日的增资公开说明书中,原告投保中心诉请公司、董事、监察人、签核会计师及会计师事务所承担赔偿责任。该案经新竹地方法院一审(2015年度金字第4号)、台湾高等法院二审(2017年度金上字第6号)。

二审法院就财务报告不实部分判决如下:^[16](1)智盛股份、朱某(董事长兼总经理)、刘某(副董事长兼财务主管)应对投资人全部损失承担赔偿责任;(2)郭某、蔡某、徐某等公司董事以及郑某、洪某等监察人对系争财务报告相关的投资者损失,按照任职时间、任职角色不同,综合考虑财务报告不实原因、过失大小、职责义务,承担4%、5%、6%不等的责任;(3)郭某彬等会计师对系争财务报告相关的投资者损失,综合考虑应尽义务、财务报告不实原因、过失程度等,承担5%的责任,会计师事务所与会计师负不真正连带责任。

从上述案例可以看出,法院在具体适用过失比例责任制度时,除发行人承担严格责任之外,一般根据主观状态为故意和过失将相关责任人分为两大类,故意的相关责任人承担连带责任,过失的董事、监察人及会计师等承担比例责任,会计师作为外部监督力量有时责任比例比董监高小,会计师事务所与会计师承担连带责任。

[16] 对系争公开说明书相关的投资者损失,按照“证券交易法”第32条,对全部损失承担连带责任。

三、几个重要的争点问题

(一) 比例责任与共同侵权

证券虚假陈述一般被认定为侵权行为,发行人、会计师及董监高等从事虚假陈述可能会构成共同侵权,相关主体的过失比例责任会面临“共同侵权承担连带责任”的理论挑战。在我国台湾地区相关制度体系中,涉及“民法”第185条^[17]第273条^[18]与“证券交易法”第20-1条的关系问题。如有学者提出:当被告等构成共同侵权时,则负“全赔”之人与负“比例责任赔偿”之人,如何担负共同侵权行为之连带责任?^[19]另有学者指出:财报不实之赔偿责任属可分之债,依“民法”第271条^[20]规定,属赔偿义务人本应平均分担,唯依“证券交易法”第20条之1第5项规定,则依各人之过失情形,定其责任比例负责赔偿。^[21]更有学者提出:盖在1977年例变字第1号就共同侵权行为改采“行为关联共同”之见解,不以行为人间有意联络为必要后,不仅依“证券交易法”第20条之1第5项规定负过失比例责任之复数责任主体间,乃至负过失比例责任与负全部赔偿责任之责任主体间,皆有可能构成“民法”第185条第1项所定“数人共同不法侵害他人之权利”之共同侵权行为人,而依第185条第1项规定,连带负损害赔偿责任。唯若果如此,显不符合本项立法理由所言“基于责任衡平考量”之“立法”意旨。^[22]

[17] 台湾地区“民法”第185条:数人共同不法侵害他人之权利者,连带负损害赔偿责任。不能知其中孰为加害人者亦同。造意人及帮助人,视为共同行为人。

[18] 台湾地区“民法”第273条:连带债务之债权人,得对于债务人中之一人或数人或其全体,同时或先后请求全部或一部之给付。连带债务未全部履行前,全体债务人仍负连带责任。

[19] 参见刘连煜:《财报不实案件中之比例赔偿责任与全部赔偿责任》,载《月旦法学教室》2013年第134期。

[20] 台湾地区“民法”第271条:数人负同一债务或有同一债权,而其给付可分者,除法律另有规定或契约另有订定外,应各平均分担或分受之;其给付本不可分而变为可分者亦同。

[21] 参见赖英照:《股市游戏规则——最新“证券交易法”解析》,台湾2011年自版发行,第799页。

[22] 参见林国全:《财报不实之民事责任》,载《月旦民商法杂志》2015年第6期。

对此,台湾地区主流观点认为:“证券交易法”第20-1条是特别规定,属于特别侵权行为类型,作为“民法”的特别法。“证券交易法”的民事赔偿责任亦非必然回归于“民法”第185条共同侵权行为连带责任之规定。因此若违反该项规定而应负赔偿责任者有数人时,依“民法”第272条,该数人并不负连带责任。^[23]“第20条第1项、第3项既无连带责任之明文,自非属连带责任类型,当亦为‘民法’第185条之特别规定。”^[24]该过失比例责任为单纯比例责任,或称绝对比例责任,依本项规定负过失比例责任之责任主体,仅负该比例责任。^[25]也就是说,只要是“证券交易法”第20-1条所列的责任主体(除发行人之外的发行人负责人、在财务报告上签章的职员以及签证会计师等)系过失所为,仅依“证券交易法”承担比例责任,不会再依“民法”构成共同侵权行为而承担连带责任。

“特别规定说”一定程度上保护了“证券交易法”第20-1条所列的责任主体,但实践中也可能会产生特殊情况。“若有第20条之1规范之责任主体以外之数人,因过失参与或协助不实财务报告的制作,此等人并非第20条之1的责任主体,但依通说看法,吾人尚须检讨此等人之行为是否符合‘民法’第184条^[26]、第185条之构成要件,若构成侵权行为,该数人即须负连带赔偿责任。”^[27]如上述雅新实业案中判决“董事长助理苏某,财务出纳员工林某2、郑某、黄某2,非台湾地区‘证券交易法’第20-1条规定的责任主体,但属于台湾地区‘民法’第184条、第185条规定的共同侵权人”,承担比董事长等还多的赔偿责任^[28],此处助

[23] 参见邵庆平:《“证券交易法”的法律变更与续造》,载《月旦裁判时报》2014年第26期。

[24] 邵庆平:《“证券交易法”第20条第1项之民事责任主体不及于次要行为人?以企业财报不实类型案例为中心?》,载《台湾大学法学论丛》2013年第1期。

[25] 参见林国全:《财报不实之民事责任》,载《月旦民商法杂志》2015年第6期。

[26] 台湾地区“民法”第184条:因故意或过失,不法侵害他人之权利者,负损害赔偿责任。故意以背于善良风俗之方法,加损害于他人者亦同。违反保护他人之法律,致生损害于他人者,负赔偿责任。但能证明其行为无过失者,不在此限。

[27] 邵庆平:《“证券交易法”第20条第1项之民事责任主体不及于次要行为人?以企业财报不实类型案例为中心?》,载《台湾大学法学论丛》2013年第1期。

[28] 根据台湾地区高等法院2015年度金上字第14号民事判决,苏某、林某、郑某判赔2,992,716,801新台币,黄某2判赔2,071,272,224新台币,而董事长等判赔491,634,472新台币。

理、出纳等其他次要加害人的责任境况实属不妥。

(二) 比例责任与连带责任

“证券交易法”第20-1条引入过失比例责任,一定意义上是对连带责任的一种修正和扬弃。比例责任^[29]和连带责任各有优劣,不管是在侵权法上还是在证券欺诈侵权领域,两者适用问题也都一直存有争议。

在侵权法中,连带责任的重要功能是保障债权实现,其目的主要是威慑加害人、预防损害行为的发生、保护债权人利益、简化举证等。^[30]比例责任强调行为人对自己的侵权行为或者准侵权行为按照自己的责任比例承担责任,侵权行为人对自己的行为按其原因为大小比例和过错比例承担损害赔偿,尽可能地实现行为人只对自己行为造成的损失负责的价值追求,符合侵权责任公平、正义、有效分配和补充原则。目前,《欧洲侵权法原则》对比例责任进行了规定,^[31]以色列、荷兰、奥地利、英国、美国和日本等国家和地区对比例责任接纳度较高,已经部分承认和应用比例责任这一概念,且在司法实践中采用了一些灵活性、创造性的做法。^[32]有学者将比例责任整理分为A、B、C、D四个主要类型,A类是不确定原因造成的过去伤害,^[33]B类是损害中不确定的部分,^[34]C类是潜在风险造成的未来损害,^[35]D类是复合不确定型。^[36]

[29] 比例责任通常适用于两种情况:一是多数侵权人中,通过比较各侵权行为的过错和原因力,确定多数侵权人各自应该承担的比例责任;二是在侵权人和受害人之间比较过错和原因力,确定双方的责任比例,以减轻或免除侵权人的比例责任。

[30] 参见阳雪雅:《连带责任研究》,西南政法大学2010年博士学位论文,第76页。

[31] 主要体现在第3:103条择一原因(alternative cause)、第3:105条不确定的部分因果关系(uncertain partial causation)、第3:106条受害人支配领域内的不确定原因(uncertain causes within the victim's sphere)等。

[32] 参见景艳:《比例责任研究》,武汉大学2019年博士学位论文,第5页、第31页。

[33] 包括5个子类型:A1侵权人不确定、A2侵权人与受害人之间因果关系不确定、A3受害人受害可能性不确定、A4致害具体原因不确定的疑难案件和A5“机会丧失”的损害不确定。

[34] 包括两个子类型:B1多数人侵权各自损害不确定、B2非侵权人原因造成的损害不确定。

[35] 包括两个子类型:C1未来损害完全不确定、C2未来损害的程度不确定,如不能确定侵权人的侵权行为是否造成受害人未来损害,也不确定未来损害的程度是否扩大。

[36] 参见景艳:《比例责任研究》,武汉大学2019年博士学位论文,第32~68页。

在证券欺诈领域,关于引进比例责任替代连带责任也均有讨论,^[37]主要为公平性、经济效益、^[38] 诉讼实务操作^[39]以及会计师责任保险^[40]等四个方面,其中最主要的是公平性问题。连带责任“全有或全无”的因果关系判定和证明思路,使其可能产生“只有1%的过失却要承担100%责任”的情况,再加上证券侵权领域中可能发生由于发行人状况糟糕(如破产清算)而使具有一定财力的会计师等次要加害人承担主要或全部责任的深口袋(deep pocket)现象,由此产生不公平。但是,比例责任将连带责任中之各被告间的内部求偿比例外部化,同时也将连带责任内部求偿不利性等直接传导给了原告承担,增加了原告的获赔负担。“连带责任制之制度设计本意乃为保护无辜受害者完整求偿之权利,若采用比例责任制则会将被告无资力或不知去向之风险移转至无辜之受害者承担。换言之,此两种相对的论述乃系于应对原告公平或对被告公平间之利害权衡互相拉扯。”^[41]另在理论上,英美法中的纯粹经济损失理论认为证券欺诈所致投资者损失是一种纯粹经济损失,其与人身损害应当有所区别,“无须就金钱损失提供与人身损害相同程度的保障”^[42],法经济学也分析认为用严格的连带责任保护这种社会财富移

[37] 如美国国会审议过程中,明确指出对于连带责任运作下之证券诉讼存有三点主要疑虑:第一,被告可能必须被迫承担其他被告之可责部分,极端来说,仅有1%责任比例之被告可能被迫赔偿原告100%之损失;第二,无辜之被告可能因压力被迫对立论根据薄弱之原告和解;第三,因巨大之诉讼风险将有可能导致新创或高科技公司无法吸引适格之外部董事加入该等公司行列。

[38] 支持连带责任者认为连带责任会对会计师等专业人士产生震慑,促使专业人士努力发现舞弊行为;支持比例责任者则认为连带责任会导致专业人士害怕承担责任而趋于保守,甚至选择退出审计业务。

[39] 与连带责任相比,对法官而言,比例责任相对更加复杂,不确定性也更大。

[40] 会计师行业风险越来越大,保险公司也趋于保守,越来越不愿意实施相关的责任险。

[41] 陈文智:《该让会计师享用比例责任制了吗?——评析证券交易法引进比例责任制之正当性》,载《法学新论》2008年第1期。

[42] Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Joint and Several Liability and Professional Defendants, pt. II (1998). Davis教授于1994年及1995年所提出的《连带责任规范之调查》报告书中建议就有关原告就因被告过失所致所有权损害或纯粹经济上损失所提起之诉讼采用比例责任制。Jim Davis, *Inquiry in to the Law of Joint and Several Liability: Report to the Federal and New South Wales' Attorneys General*, Stage1 (1994), Stage2, at 34 (1995).

转性质的纯粹经济上损失并不具经济效益。^[43]“自大方向而言,英美法系各主要国家确实有逐渐以比例责任制取代或调整连带责任制之趋势。”^[44]英国、爱尔兰、加拿大、澳大利亚、新西兰等英美法国家和地区就引进比例责任问题进行了深入的研究探讨,有的还在法律中予以规定,如加拿大2001年修订《商业公司法》时借鉴美国PSLRA引入适用对象包括会计师在内的修正式比例责任制。

(三) 责任比例认定标准

过失比例责任制度在实践操作中的关键点是如何科学划分比例?我国台湾地区的考虑是授权主管机关制定责任比例认定准则,唯于“立法机构”审议时,遭多数委员反对,认为此赋予主管机关之行政裁量权太大,最终于党团协商时,此项规定乃被删除,而回归由法院裁量决定。^[45]法官在个案中具体裁量比例的标准成为该项制度运行的一个重要问题。

美国1995年PSLRA规定“过失比例系由法院(陪审团)依被告违法行为的性质,及其与原被告损失的关联程度等相关事实认定”^[46]。PSLRA规定了法官确定责任比例的程序及裁定形式要求(如特别裁定质询以及裁定书需明确的内容等),^[47]法官应当考虑的因素包括:(1)裁定造成或者促成一个或者多个原告遭受损失的每一所涉人员的行为性质;(2)该每一所涉人员的行为与一个或多个原告所遭受的损害之间因果关系性质和程度。另外,境外侵权法关于比例责任的适用标准中,以

[43] See W. Bishop, *Economic Loss in Tort*, 20XFORDJ. LEG. STUD. 1 (1982).

[44] 陈文智:《该让会计师享用比例责任制了吗?——评析“证券交易法”引进比例责任制之正当性》,载《法学新论》2008年第1期。

[45] 参见林国全:《财报不实之民事责任》,载《月旦民商法杂志》2015年第6期。

[46] 赖英照:《股市游戏规则——最新证券交易法解析》,台湾2011年自版发行,第799页。

[47] 责任的确定在程序和形式上还包括:(1)一般规定。在私人诉讼中,法院可指示陪审团回答特别书面质询;无陪审团的,法院应当就每一所涉人员及原告主张对其造成或者促成其遭受损失的其他任一主体(包括已经与一个或者多个原告达成和解的人员)作出裁定,裁定内容包括:①该人是否违反了证券法律;②该人应负责任所占的比例,即在造成或者促成原告遭受损失的所有人的全部过错责任中的比例;③该人是否以知情的方式违反证券法律。(2)特别书面质询或者裁决的内容。对第1分项下书面质询的应答或者该项下的裁决(依情况而定),应当指明原告有权获得的损害赔偿总额和裁定造成或者促成原告遭受损失的每一所涉人员承担责任的比

色列主要是按照多名被告的侵权行为造成原告损害的概率承担侵权责任,荷兰是按照侵权行为人造成受害者所受损害的因果可能性的比例承担责任,英国是对同一损害(分摊/贡献度)的承担连带责任的侵权行为人按照造成损失的贡献度比例分担责任,美国是按照被告人在共同和若干责任制度中比较过错的比例分担责任。这些国家比例责任的界定都是多名被告之间按一定比例分配侵权责任,不包括受害人有过错。^[48]可见,各国立法时会对比例认定标准进行原则性规定。

我国台湾地区有学者认为,应以个别被告之可归责性(过失程度:重大过失、具体轻过失或抽象轻过失)、因果关系(对不实财务报告之原因力及关联度)作为实际案例推估被告责任比例之依据。申言之,法院在具体个案中,应依证据法则或专家证词判断可归责于被告所造成原告之损害比例,并斟酌被告对财务报告不实是否有可能实际知情(或可得而知)以及当时有无积极防止不实信息发生等事证,以确定被告实际应赔偿之金额或比例。^[49]也有学者指出,在过失比例责任规范运作初,即欲以文字呈现过失比例责任之具体判断准则,确实有其困难。或许仅能期待透过未来具体个案之累积,逐渐形成能获得共识之较具客观性准则。^[50]这是一个比较务实的论断,理论指导和法条规定是重要因素,司法实践也非常重要,只有案件裁判不断积累,相关裁判标准在与实际生活不断结合的过程中会逐渐趋向合理,形成一个相对明确的责任比例裁判标准。

在台湾地区的实践中,过错归责方式往往是一个重要的标准,如在雅兴实业案中,法官认为“未尽职务上之注意义务均系负过失推定责任而非故意责任,相较于故意责任者,亦应有所区别,是推定过失董事又以承担故意责任之半数为适当。因此,故意责任或应负无过失结果责任者、推定过失董事、推定过失检察人之责任比例即应为 100%、50%、

[48] 参见景艳:《国内外侵权比例责任比较研究》,载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2018年第6期。

[49] 参见刘连煜:《财报不实案中有关证券持有人的举证、过失比例责任及会计师事务所之连带责任》,载《法令月刊》2013年第12期。

[50] 参见林国全:《财报不实之民事责任》,载《月旦民商法杂志》2015年第6期。

25%”^[51]。除此之外,当事人在公司中的法律地位也是一个重要因素。如在宏亿公司案中,法官在裁量会计主管的责任比例时认为“因其为实际负责系争财报之编制,且系于系争财报盖章之人,本应担保系争财报之真实性,依‘证交法’第20条之1第1项第2款、第2项规定,推定有过失,然因其仅系受雇人身份,独立性低,且与宏亿公司之密切程度远远不及董事、监事,因而仅判决会计主管对于善意买受人因系争财报不实所受之损害,应负二十四分之一之赔偿责任。”^[52]此外,当事人在公司治理中发挥的作用往往是一个重要考量因素,如在前述案件中,董事的责任比例一般比监事重(雅兴实业案中明确董事、监事比例为2:1),会计师作为一个外部监督机关,责任比例一般可趋同于监事。

(四) 比例责任的再平衡

美国1995年PSLRA在引入比例责任时有一个再平衡的制度设计:相较于以往的连带责任,比例责任比较有利于会计师等被告方,相对不利于原告方,但为了保护原告中的小额投资者利益,专门设计了弥补小额投资者的例外专门规定(uncollectible share),另为了鼓励和解,还专门规定了和解及追索相关的制度(settlement discharge)。“台湾‘立法者’于参考外国立法例于证交法引进比例责任制之际,显然未能充分体认此类外国立法例设计上之精髓”,^[53]有必要进一步研究完善。

关于保护小额投资者。有台湾地区学者指出,美国1995年订定的比例责任制,目的在于减轻被告的赔偿责任,“证券交易法”将其引进,也有现实考量的因素,唯与美国法尚有三点不同之处,其中之一是“未如美国法对资力较差的投资人设有例外规定,对投资人较为不利。”^[54]PSLRA规定,在判决后6个月内,资产净值少于20万美元且判决赔偿额超过其资产净值10%的个人,如果无法从相关被告处追索到全部或部

[51] 台湾高等法院2015年度金上字第14号判决。

[52] 台湾高等法院2012年度金上字第7号判决。

[53] 陈文智:《该让会计师享用比例责任制了吗?——评析证券交易法引进比例责任制之正当性》,载《法学新论》2008年第1期。

[54] 另外两点,一是适用范围仅限于“证券交易法”第20条之1,其余部分不能适用,美国法则范围较广(包括承销商、律师等);二是排除董事长、总经理的比例责任,较美国《1934年证券交易法》更为严格,后来删除。赖英照:《股市游戏规则——最新证券交易法解析》,台湾2011年自版发行,第800页。

分赔偿,可以向法院提出向所有被告(包括已经支付了自身所判比例部分的被告)追索。同时还规定,被追索被告支付的总上限是自身所判比例部分的150%,即财力较好的被告,加上该追索制度最多支付自身所判比例1.5倍(不会被无限制追索),且其被追索的超过自身所判比例部分还可以向其他被告追索。这个制度设计,一方面切实保护了部分小投资者利益,提高了他们获赔的概率;另一方面也没有无限制地让财力较好的被告超额支付,一定程度避免了深口袋现象,值得借鉴。

关于和解及追索。PSLRA规定,在判决或者裁决前的任何时间,任何被告与原告达成和解后,应当解除他人对其提出有关责任分担的所有诉求。达成和解后,法院应当签署禁令,解除提出和解的被告在诉讼中对原告承担的所有责任。该禁令还禁止未来任何因该诉讼提出的清偿请求,包括:(1)禁止任何人对和解被告的赔偿请求;(2)禁止和解被告对任何人提起的赔偿请求,除非该人的债务因被告的和解而免除。达成和解后,应当按以下孰高金额相应扣减最终判决或裁决金额:(1)与该被告的责任比例对应的金额;(2)该被告已向原告支付的金额。举例来说,如某被告本来应该判赔100万元,但经与原告协商后以80万元和解离场,其他任何人都不能再找该被告追索,法院要从判决总金额中扣减100万元。但如果某被告本应该判赔100万元,但在不知情的情况下以120万元和解离场,则该被告可以就20万元向其他被告要求索赔(其他被告因此少赔20万元),法院应当从判决总金额中扣减120万元。这套机制一方面鼓励和解结案,让投资者尽快获得赔偿,另一方面也可以在一定程度上保障和解被告的利益。

另外,关于比例责任下被告之间的追索问题,PSLRA规定,对损害赔偿承担连带责任的被告从加入诉讼时即可从同一损害赔偿承担责任的任何其他人员处收回分担的损害赔偿,分担损害赔偿的请求应当按照请求人和被请求人的责任比例确定。另依“证券交易法”第20-1条的规定,还有一个全部责任被告与比例责任被告之间的关系问题,学者认为两类被告就重叠部分应属不真正连带债务关系,全部责任被告间为连带债务关系。如比例责任被告未承担完部分,全部责任被告应当继续承担。

四、结语

证券民事赔偿责任是资本市场法律责任的重要形式,“小额多数”的证券民事赔偿对各类证券违法违规主体会形成很大的震慑。美国1995年出台PSLRA一定程度上是为了遏制私人证券诉讼滥诉给相关行业造成的冲击,引入比例责任是其中一项重要内容。我国台湾地区2006年“证券交易法”第20-1条引入过失比例责任制度也有类似的考量,会计师行业等诉求一定程度上得到了回应。

近年来,我国证券民事诉讼呈现越来越活跃的氛围,越来越多的执业律师关注并加入虚假陈述民事诉讼中。在有前置程序情况下,很多虚假陈述行政处罚都会跟上民事索赔诉讼,再加上支持诉讼、示范诉讼、代表人诉讼等方式不断推出,诉讼规模和索赔金额逐渐扩大,涉及人数上千名、索赔金额上亿元的案件越来越多,如康美药业集体诉讼案更是涉及5.5万名投资者、24.59亿元的赔偿额,上市公司、各类中介机构及相关董监高等逐渐感受到了巨大压力。近年来,人民法院在中安消案、五洋债案、华泽钴镍案、康美药业集体诉讼案等虚假陈述案件中陆续适用比例责任,这是法院在司法实践中做的个案探索,也在一定程度上反映出现实中的问题和需求。随着实践的深入,相关行业和人员可能会逐渐明晰感受并形成一定的制度需求,我们一方面要提前做好比例责任制度的研究论证,准确认识国情市情,厘清法理与法规的关系,控制好时机力度,必要时修法或出台司法解释;另一方面,在制度论证设计过程中,要做到周全和平衡,在过错归责方式群体分类、责任比例认定标准、小投资者例外保护、比例被告赔付上限、和解与追索的关系、被告间追索等方面做好制度设计。

(编辑:姜沅伯)