

## 世界銀行「投資人保護」調查內容研析

### 第一節 理論依據

世界銀行「投資人保護」調查之理論基礎，係依據 Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Schleifer 四位學者專家於 2008 年在財務經濟論叢(Journal of Financial Economics)所發表的「自我交易之法律及經濟分析」(The law and economics of self-dealing)<sup>2</sup> 乙文。

這篇文章係針對近年來公司治理研究的新趨勢，即過去二十年來的公司治理學界主要研究經理人的額外津貼(managerial consumption of perquisites)、經理人努力(managerial effort)及因追求成長而過度投資(overinvestment in pursuit of growth)之問題，逐漸轉向公司內部人將公司之財富私人化或稱「控制權私益」(private benefit of control)引發投資人保護之相關問題。此等研究之初步成果在理論上主張，並在實證上顯示，不同國家投資人保護法制之差異會影響公司內部人剝削(expropriate)外部人之能力，進而影響投資人對市場的信心，再進而影響證券市場之發展。

這篇文章透過一個假設的「自我交易」(self-dealing)案例，就所收集到的 72 個國家的完整資料，針對這些國家相關法制規範的管制方法加以分類，建立了一個所謂的「反自我交易指數」(anti-self-dealing index)，作為衡量一個國家保護投資人程度的標準，基本上這個指數由 0 到 1，1 代表能管制「自我交易」也能保護投資人，指數越高，代表內部人越難藉由自利性的自我交易謀取私利。該案例事實如下：

買方是生產食品之上市公司，並在該國最大之證券交易所交易。買方製造並自行出售其所有產品。Mr. James 是買方的控制股東，持有買方六成股票，在五人董事會中自己擔任董事並指派兩位董事，其子並為該公司之 CEO。賣方是經營零售五金(或電腦硬體)連鎖店之公司，近期因為景氣不佳關了很多店，所以有很多卡車用不到。Mr. James 亦為賣方之控制股東，擁有賣方九成之股票。Mr. James 建議買方購買賣方用不到的卡車來運送貨品，賣價相當於買方資產的百分之十的現金且高於市場價格。此交易是買方日常業務之一部亦在其行為能力之內。買方同意進行此交易，所有法令要求的許可均已取得，亦已辦理法令規定之揭露。但此交易仍可能對買方不公平。買方股東遂狀告有利害關係之人(interested parties)及同意此項交易之機關(approving body)。

這篇文章之重要貢獻即在建立「反自我交易指數」，作為衡量保護少數股東程度之標準。此一指數可以相當好地預測證券市場之發展，一般而言指數越高，

---

<sup>2</sup> Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Schleifer, The Law and Economics of Self-Dealing, 88 Journal of Financial Economics 430-465 (2008)。為求行文之簡要，以下對該文之摘要敘述原則上不再引用該文之頁碼。附言者，本文之共同作者 Simeon Djankov 本身即為在世界銀行任職之重要經濟學家，更為世界銀行「經商環境報告」之催生者，故世界銀行採用此篇文章作為其調查報告之理論基礎亦良有以也。

證券市場發展的越好，例如在市價總值占國內生產毛額比重(stock-market-capitalization-to-GDP ratio)、控制權溢價(control premium)、首次公開募股總值占國內生產毛額比重(IPOs-to-GDP)、每百萬居民之公司數((log) firms per million inhabitants)等項都有相當高的關聯性。此一指數與其他的投資人保護衡量指數相比是相當優秀的，優於過去的反董事權(anti-director rights)標準<sup>3</sup>，而在與預測證券市場發展程度與「公開說明書揭露」(prospectus disclosure)及「公開說明書責任」(prospectus liability)等標準相比也在伯仲之間。

這篇文章將自我交易的管制方法分成三大類，即私部門的事前管制(ex ante private control of self-dealing)、私部門的事後管制(ex post private control of self-dealing)及公部門的管制(public enforcement)，但「反自我交易指數」只用前兩大類之平均值，蓋其以為最後一類管制與證券市場之發展程度幾乎看不出來任何的關聯性。就自我交易的管制方法所建立之指數之計算方式如下：

一、私部門的事前管制(Private enforcement: Ex ante private control of self-dealing)  
(本項分數為以下兩大項之平均，分數為 0-1)

(一) 是否須經無利益衝突之股東之許可？(須經許可則得 1 分，否則 0 分)

(二) 事前揭露(本項分數為以下三項之平均，分數為 0-1)

1. 買方之揭露：以下三項揭露每一項得三分之一分：a. Mr. James 擁有買方百分之六十之股權；b. Mr. James 擁有賣方百分之九十之股權；及 c. 其他重要事實(例如資產之描述、對價之性質及金額、以及價格之解釋等)。
2. Mr. James(內部人)之揭露：無揭露要求得 0 分；只須揭露有利益衝突之存在而無須揭露詳細內容則得 0.5 分；若須揭露所有之重要事實則得 1 分。
3. 獨立專家之評估(Independent Review)：如於交易前須經獨立專家(如財務專家或獨立審計員)之肯定評估(positive review)得 1 分，否則 0 分。

二、私部門的事後管制(Private enforcement: Ex post private control of self-dealing)  
(本項分數為以下兩大項之平均，分數為 0-1)

(一) 定期申報中之揭露(Disclosure in periodical filings)：以下五項，每揭露乙項得五分之一分：1. Mr. James 擁有買方百分之六十之股權；2. Mr. James 擁有賣方百分之九十之股權；3. 以 Mr. James 為受益人之股份數；4. Mr. James 間接持有之股份數；5. 本交易所有重要事實

---

<sup>3</sup> 反董事權指數大致包括以下六方面之法制資訊：(1) 通訊投票之有無；(2) 實際行使投票權之障礙(例如要求在參加股東會前須將股票寄存)；(3) 少數股東能否藉由累積投票制(cumulative voting)或比例代表制於董事會取得代表；(4) 少數股東於被剝削(expropriation)時尋求救濟的機制；(5) 公司發行新股時的優先承購權(preemptive rights)；及(6) 召開臨時股東會的權利。Id, at 453-454.

(例如資產之描述、對價之性質及金額、以及價格之解釋等)。

(二) 證明不法行為之難易度(Ease of proving wrongdoing) (本項分數為以下五項之平均，分數為 0-1)：

1. 少數股東之訴訟當事人能力(Standing to sue)：若持股百分之十的股東能就公司因此交易所受損失對 Mr. James 或同意機關或同時對兩者提出衍生性訴訟請求損害賠償得 1 分；若否則得 0 分。
2. 是否能撤銷自我交易(Rescission)：a. 若無法撤銷，或只有在有惡意(bad faith)、或交易不合理(unreasonable)、或導致不成比例的損害時始可撤銷則得 0 分；b. 若本件交易壓迫少數股東(oppressive)或有害其權益(prejudicial)時即可撤銷，得 0.5 分；c. 若本件交易不公平(unfair)或涉及利益衝突(entails a conflict of interest)即可撤銷，則得 1 分。
3. 使 Mr. James 負民事責任之難易度(Ease of holding Mr. James civilly liable)：a. 若其不須負責，或只有在惡意、故意或重大過失時始負責任，得 0 分；b. 若其於有影響同意(approval)或過失之情形須負責任，得 0.5 分；c. 若只要此交易不公平、壓迫少數股東(oppressive)或有害其權益(prejudicial)時即須負責，得 1 分。
4. 使同意機關負民事責任之難易度(Ease of holding the approving body civilly liable)：a. 若其不須負責，或只有在惡意、故意或重大過失時始負責任，得 0 分；b. 若其於有過失之情形須負責任，得 0.5 分；c. 若只要此交易不公平、壓迫少數股東(oppressive)或有害其權益(prejudicial)時即須負責，得 1 分。
5. 證據取得難易度(Access to evidence)：以下四項，每一項得四分之一分：a. 持股百分之十以上之股東得請求法院任命檢查人調查買方之事務；b. 原告得向被告請求提供任何與本案相關之文件(而無庸特定何文件)；c. 原告得訊問被告且其問題無庸事前獲得法院許可；d. 原告得訊問第三人且其問題無庸事前獲得法院許可。另外，以下兩項，每項得八分之一分：(a)原告得訊問被告但其問題須事前獲得法院許可；(b)原告得直接訊問第三人但其問題須事前獲得法院許可。

### 三、公部門的管制(Public enforcement)

本項管制指標主要看即使所有法令規定應該具備的許可均已取得，且已為必要之揭露後，國家是否仍得對同意機關及 Mr. James 作出行政法上或刑事之處罰。如果可以的話，以下四種處罰每項可得四分之一分。

1. 可否對同意機關課以罰鍰或科處罰金(Fines for the approving body)
2. 同意機關成員之最高有期徒刑刑度(Prison term for approving body)
3. 可否對 Mr. James 課以罰鍰或科處罰金(Fines for the approving body)
4. Mr. James 之最高有期徒刑刑度(Prison term for approving body)

依該篇文章的分析，一般而言英美法系國家的分數高於大陸法系國家。兩個法系國家在管制方法上也有諸多差異。例如有 48%的英美法系國家須取得無利益衝突股東對自我交易之事前許可，相對而言只有 16%的大陸法系國家有此要求。另大陸法系有五分之一國家可以由 CEO 單獨許可該自我交易，但英美法系國家則否。簡言之，英美法系國家多要求完整周密之事前揭露義務及無利益衝突股東之許可；反之，大陸法系國家對揭露義務之要求一般而言較低，且將自我交易之許可權責委諸 CEO 或董事會。

再就私部門的事後管制而言，大陸法系亦遠遠落後於英美法系國家。舉例言之，在 66%的大陸法系國家均無法撤銷自我交易，另外 28%之國家雖然允許撤銷自我交易卻以詐欺(fraud)之存在為前提。反之，只有兩個英美法系國家不允許撤銷自我交易，另外有四個國家要求詐欺之存在為前提。總之，英美法系的「反自我交易指數」為 0.66，遠高於大陸法系的 0.35。不過值得一提的是美國跟法國在其法系中均屬例外，例如美國不要求股東之事前許可，甚至有利益衝突之董事亦可於董事會參加投票（例如德拉瓦州）<sup>4</sup>，而是採取少數股東事後訴訟管制之方式。法國則允許「正常條件」(on normal terms)下的關係人交易可不經股東會之事前許可。然而，由於法國實務上沒有經股東會許可的關係人交易很容易在法院中受到挑戰，因此在實務中關係人交易幾乎總會先尋求股東會之同意。

這篇文章主張政府有管制的角色，但主要是建立遊戲規則，然後由私部門來執行。這篇文章主張，自我交易要有完整之揭露、無利益衝突股東之事前許可，另亦應協助受害之少數股東提出訴訟（賦予其訴訟權、資訊取得權及減低其舉證責任）。這篇文章並認為公部門之刑責無益於證券市場之發展，但承認這可能是簡化之結論，因並未考慮各國實際執法之狀況。

---

<sup>4</sup> 此時買方將必須證明所謂的公平交易(fair dealing)及公平價格(fair price)(兩者合稱 entire fairness test)。

## 第二節 問卷內容

基於上述理論基礎，世界銀行乃製作如下之問卷，進行各國關於「投資人保護」法制之調查：

### 投資人保護調查問卷

#### 說明

1. 請藉由假設之案例研究，充分瞭解本調查之脈絡。
2. 請更新您的聯絡資料、您願公開之資訊，及關於其他協助完成此調查者之資料。
3. 請審閱後頁所載資訊並確認其正確性。如您的國家自 2007 年 6 月迄今有任何影響投資人保護之法律修正或政策變遷，請於空格詳細填寫。
4. 如欲修正任何答案，請留意下列定義：  
訂正(Correction)：訂正是針對所提供之資料產生錯誤(亦即錯誤資訊)。請留意資料必須更新至 2007 年 6 月。  
革新(Reform)：革新是針對實務或法令於 2007 年 6 月後發生之修正。

#### 案例研究

下列假設對於瞭解本調查脈絡十分重要，請詳細閱讀。

#### 事實：

1. 買方為食品製造商，其所有產品之製造及運送皆獨自完成。
2. **Mr. James 為買方具控制權之股東及董事**，擁有買方 60% 股權及 5 席董事中之 2 席。(如您的國家規定應設審計委員會，且部分監察人須由股東指定，則設定 Mr. James 掌握 60% 之股東票選監察人，並設定董事會 5 席董事其中 3 席係由 Mr. James 掌握之監察人指定或建議擔任，其中 1 席董事是 Mr. James 本人。)
3. **Mr. James 亦擁有賣方 90% 之股權**，賣方經營零售實體連鎖事業，最近因面臨財務問題而關閉多家店面。因此賣方許多卡車尚未使用。
4. Mr. James 建議買方購買賣方未曾使用過之卡車，以擴大其產品運送，買方同意並與賣方簽訂買賣契約。
5. **所有需要取得之核准皆已取得，所有法定揭露事項皆已揭露**。最終買賣條款要求買方必須以現金方式支付賣方相當於買方資產 10% 之貨車價金。如果 Mr. James 有權於董事會或股東會投票，請設定其投贊成票。
6. **卡車價金高於市場標準，使本件交易對買方並不公平**。買方股東控告 Mr. James 及同意本件交易之人。
7. 請設定買方為私人公司(亦即非國營)，並於您的國家最重要的證券市場公開上市。如果您的國家沒有證券市場，或於該證券市場公開上市之公司少於十家，請設定買方為一家股東人數眾多之大型私人企業。

8. 請設定該卡車交易屬買方經常性營業目的。
9. 該筆交易並未逾越權限。
10. 如果您還有其他設定，請在回應中詳細說明。

**現存契約資訊：**

請提供您最新資訊，並註明您是否願意將其公開  
(項目皆為個人資訊，包含稱謂、姓名、職位、公司名稱、地址、電話、傳真、email、網頁等)

**其他貢獻者資訊：**

(包含姓名、公司及職位、email、電話，最多可填5位)

**A. 關於交易同意**

1.0	指出買方於法律上購買賣方卡車應取得之同意	是	否	NA
1.1	買方執行長可單獨為必要之同意			
1.2	買方董事會可單獨為必要之同意			
1.3	買方董事會可單獨為必要之同意，但須先經股東推薦			
1.4	買方審計委員會可單獨為必要之同意			
1.5	只有買方股東可為必要之同意			
1.6	買方董事會及股東皆須同意			
1.L	適用之法律：			
1.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				

2.0	請描述問題1同意之成立要件	是	否	NA
	要件			
2.1	Mr. James 可否於董事會投票？			
2.2	Mr. James 可否於股東會投票？			
2.3	交易執行前，是否須經公司外部獨立人士審查(例如外部稽查、外部財務顧問、證券交易市場、主管機關)？ 如果有，請指其名。			
2.L	適用之法律：			
2.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				
您知道自2007年6月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變更生效時點)				

## B. 交易必須揭露事項

3.0	指出 Mr. James 依法必須向買方董事會或審計委員會揭露其於此交易之利益	是	否	NA
3.1	無須揭露任何資訊			
3.2	僅須概括性揭露利益衝突存在，毋須揭露其具體內容			
3.3	完整揭露所有與 Mr. James 於此交易之利益有關之事實			
3.L	適用之法律：			
3.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				

4.0	指出應依法立刻向大眾、主管機關或證券交易市場揭露事項	是	否	NA
4.1	買方所買資產之描述			
4.2	買方付給賣方金錢之性質及總額			
4.3	Mr. James 於買方之持有利益及董事職位			
4.4	Mr. James 持有賣方 90% 之股權			
4.L	適用之法律：			
4.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				

5.0	指出買方依法應於年報揭露關於此交易之事項	是	否	NA
5.1	買方所買資產之描述			
5.2	買方支付賣方金錢之性質及總額			
5.3	Mr. James 於買方之持有利益及董事職位			
5.4	Mr. James 持有賣方 90% 之股權			
5.L	適用之法律：			
5.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變更生效時點)				

## C. 股東所提之訴訟

### C.1 對 Mr. James 所提訴訟

6.0	描述買方或買方股東得就此交易對 Mr. James 提出訴訟之關鍵要素		
6.1	持股買方 10% 股份以下之股東，是否得就買方因此交易所受損害對 Mr. James 起訴？如是，持股比例下限為何？	間接起訴(代表買方)	直接起訴(以股東個人名義)

		您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新
6.2	列出可起訴 Mr. James 之訴因，以及要讓 Mr. James 可歸責並獲得賠償，必須證明何種事項？(例如不可歸責、詐欺、惡意、過失、提起對其它股東不利之訴訟、利益衝突、交易條款不公平、對買方公司不公平)	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
6.3	Mr. James 針對每個訴因的答辯為何？	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
6.4	民事訴訟之舉證責任規則為何(例如：超越合理懷疑？證據優勢？相當理由？)	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
6.5	刑事訴訟之舉證責任規則為何(例如：超越合理懷疑？證據優勢？相當理由？)	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
6.L	適用法律：		
6.C	意見：		
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新			

7.0	關於上述訴訟，原告至少要證明被告責任至何種程度？	是	否	NA
7.1	因相關同意及必要揭露皆具備，故 Mr. James 無責任			
7.2	Mr. James 於同意交易時具重大過失，即可歸責			
7.3	Mr. James 於同意交易時具過失，即可歸責			
7.4	此交易對買方不公平時，Mr. James 即可歸責			
7.5	Mr. James 影響買方之同意機關所為同意，即可歸責			
7.6	此交易對買方造成損害			
7.L	適用之法律：			
7.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變更生效時點)				

8.0	如買方股東勝訴，可以獲得什麼補償？	是	否	NA
8.1	Mr. James 賠償買方所受損害/損失			
8.2	Mr. James 歸還其自交易所獲之利益			
8.3	Mr. James 須被科處罰金			
8.4	Mr. James 須負擔拘役以上之刑事責任			



8.5	請說明買方股東可否撤銷本件交易，及必須向法院證明之事項：
8.L	適用之法律：
8.C	意見：
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變生效時點)	

## C.2. 對買方同意機關所提之訴訟

9.0	描述買方或買方股東得就此交易對同意機關(董事會、審計委員會或執行長)提出訴訟之關鍵要素		
9.1	持股買方 10% 股份以下之股東，是否得就買方因此交易所受損害對董事或執行長起訴？如是，持股比例下限為何？	間接起訴(代表買方)	直接起訴(以股東個人名義)
		您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新
9.2	列出起訴之可能訴因，以及要讓同意機關可歸責並獲得賠償，必須證明何種事項？(例如不可歸責、詐欺、惡意、過失、提起對其他股東不利之訴送、利益衝突、交易條款不公平、對買方公司不公平)	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
9.3	同意機關針對每個訴因的答辯為何？	您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
9.L	適用法律：		
9.C	意見：		
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新			

10.0	關於上述訴訟，原告至少要證明被告責任至何種程度？	是	否	NA
10.1	因相關同意及必要揭露皆具備，故同意機關無責任			
10.2	同意機關於同意交易時具重大過失，即可歸責			
10.3	同意機關於同意交易時具過失，即可歸責			
10.4	此交易對買方不公平時，同意機關即可歸責			
10.5	同意機關影響買方之同意機關所為同意，即可歸責			
10.6	此交易對買方造成損害，即可歸責			
10.L	適用之法律：			
10.C	意見：			

您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？ 如有，請描述變更情形(包括變生效時點)

## D. 蒐集證據之能力

### D.1. 檢查公司內部文件

11.0	少數股東是否毋須經由訴訟即有權利要求買方公司允許其檢查買方公司內部文件？
11.1	誰有權為此檢查？(例如最低持股比例、經董事會同意)
11.2	與此交易有關之文件(如契約)是否可隨時供檢查？
11.L	適用法律：
11.C	意見：
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變生效時點)	

### D.2. 指派政府調查員

12.0	少數股東是否毋須透過訴訟即有權利要求政府指派調查員或進行類似之調查程序調查此交易？
12.1	誰有權要求此調查？(例如最低持股比例、經董事會同意)
12.2	此種指派之根據或法律依據為何？(例如疑似治理不當、違法)
12.L	適用法律：
12.C	意見：
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新	
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變生效時點)	

### D.3. 審判時蒐集資訊

13.0	原告於訴訟中可要求法官強制被告或不合作證人提出證據資料之範圍	被告			證人		
	證據範圍	是	否	NA	是	否	NA
13.1	只限於原告依其特定獨立權利(如於公司法或其他法律下)可獲得之資訊						
13.2	被告已指出其抗辯所依據之資訊						
13.3	可直接證明原告所主張特定事實之資訊						
13.4	任何與訴訟標的有關之資訊						

13.5	任何可發現其他相關資訊之資訊						
13.6	此交易對買方造成損害，即可歸責						
13.L	適用之法律：						
13.C	意見：						
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新							

14.0	如原告有權請求法院命被告或證人提出文件，請指出原告為此請求之要件	是	否	NA
14.1	該請求必須特定出每一個別文件(列明標題、作者、日期、內容)			
14.2	該請求只須指出文件類型即可，不用特定			
14.3	原告可請求法院指定專家證人，該專家證人可取得被告所有文件(縱該文件不利於被告)			
14.L	適用之法律：			
14.C	意見：			
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新				

15.0	指出原告於訴訟中應如何詰問被告或證人						
詰問情形		被告			證人		
		是	否	NA	是	否	NA
15.1	原告或原告律師所提問題毋須經過法院事前許可						
15.2	原告或原告律師所提問題須經法院事前許可						
15.3	法官於訊問被告或證人前，原告可建議法官問題						
15.4	法官於訊問被告或證人前，不需聽取原告意見						
15.L	適用之法律：						
15.C	意見：						
您對先前答覆有任何改變嗎？ 如有，請解釋並指出它是訂正或革新							
您知道自 2007 年 6 月迄今，有任何關於大型關係人交易之法令有所變更嗎？如有，請描述變更情形(包括變更生效時點)							

自 2007 年 6 月迄今，在上述問題之外，您的國家關於少數股東權利保護之法律規定，有無任何改革？請描述之。

### 第三節 評比標準及結果分析

2009 經商環境報告(Doing Business 2009)對於當公司董事不當利用公司資產謀取個人利益時，少數股東受保護之程度進行評量。該調查的指標分為三個面向：(一)關係人交易之透明度(揭露程度指數)；(二)董事自我交易之責任(董事責任指數)；以及(三)股東對經理人及董事不法行為提起訴訟之能力(股東追訴指數)。調查數據係以對於公司法律師進行問卷結果計算得來，並以證券交易法、公司法及法院證據法等相關法規為依據。

為使各國之數據可以進行比較，對於公司及其所進行之交易為下列假設：

#### 就公司所為之假設

公司(買方)：

- 該公司為各國國內最重要之證券市場的上市公司。若於該證券市場上市之公司少於 10 家或若該國沒有證券市場，則假設買方為一個擁有許多股東之大型私人公司。
- 縱令法律無明確規定，公司之董事會及執行長可於允許範圍內合法代表買方。
- 公司為食品製造商。
- 公司擁有自己之配銷網路。

#### 就所進行之交易所為之假設

- Mr. James 為買方之控制股東及買方之董事會成員。其持有買方 60%之股份且掌握買方五位董事會成員中之兩位董事。
- Mr. James 同時持有賣方 90%之股份。賣方為經營零售硬體之連鎖店，並於近期關閉許多分店。
- Mr. James 提議買方可購買賣方現未使用之貨車車隊以擴展其食品產品之配銷，買方亦同意。買賣之價格相當於買方資產之 10%且該價格高於市場價格。
- 所進行之交易為公司之日常營運的一部分且在公司之權限範圍內。
- 買方進行此交易。所有需得到之核准均已取得且亦已踐行必要之揭露(即此交易非一詐欺行為)
- 此交易對於買方不公平。股東對於 Mr. James 及核准本件交易之其他機關提起訴訟。

投資人保護指數為揭露程度指數、董事責任指數及股東追訴指數之平均數。分數從 0 分至 10 分，分數愈高代表投資人獲得愈多之保護。我國於「揭露程度指數」得 7 分、「董事責任指數」得 4 分、「股東追訴指數」得 5 分，3 項平均「投資人保護指數」為 5.3 分，全球排名第 70 名。

謹就台灣於上述調查中「揭露程度指數」、「董事責任指數」、「股東追訴指

數」之得分評量結果分析如下：

### 一、揭露程度指數之評量標準及解析

揭露程度指數以下列五個項目進行評量，該指數之分數為 0 到 10 分，愈高分代表揭露程度愈高<sup>5</sup>。謹就台灣關於揭露程度指數，於世界銀行調查中之總得分及各項目得分，以及本研究認為依據台灣現行法律規定應得之分數，臚列如下：

揭露程度指數評分標準	世銀調查	本研究
交易須經公司內部之那些機關核准始合法？(0-3) 0=執行長或執行董事單獨之核准即可； 1=需經股東或董事會之投票核准且 Mr. James 可參與投票； 2=需經董事會之投票核准且 Mr. James 不可參與投票； 3=需經股東投票核准且 Mr. James 不可參與投票。	2	2
即時將資訊揭露予大眾及/或股東(0-2) 0=毋需揭露； 1=僅需揭露交易本身； 2=需揭露交易及 Mr. James 之利益衝突。	2	2
於公開之定期申報中揭露(0-2) 0=毋需揭露； 1=僅揭露交易本身； 2=需揭露交易及 Mr. James 之利益衝突。	2	2
Mr. James 對董事會所為之揭露(0-2) 0=毋需揭露； 1=揭露存在利益衝突，但未揭露相關事實細節； 2=揭露所有重要事實。	1	1
於交易進行前需經外部審查之要求(0=否, 1=是)	0	0 或 1
總分	7	7 或 8

謹就揭露程度指數之上述五個項目評量結果解析如下：

#### (一) 交易須經公司內部之那些機關同意始合法？

依世界銀行之調查評比標準，本交易若需經執行長或執行董事單獨之核准可得零分；需經股東會或董事會決議通過且 Mr. James 可參與投票得 1 分；需經董事會之決議通過且 Mr. James 不可參與投票得 2 分；需經股東投票核准

<sup>5</sup> 舉例來說，在波蘭，本件交易之進行需經董事會同意且 Mr. James 不得參與投票，因此該項得 2 分。而買方需即時揭露所有影響股價之所有資料，包括利益衝突，故該項得 2 分。買方並需於其年報中揭露本件交易的條款及 Mr. James 於買方及賣方所持有之股份數目，故亦得到 2 分。於進行本件交易前，Mr. James 需向其他董事揭露其利益衝突，但毋需揭露詳細相關事實，因此得到 1 分。在波蘭，不要求外部機關審查本件交易，故得到 0 分。加總以上所有分數，波蘭於此項揭露指標之分數為 7 分。

且 Mr. James 不可參與投票則得 3 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 2 分，因此可知世界銀行調查結果顯示於台灣依法此交易需經董事會之決議通過且 Mr. James 不可參與投票。本研究亦認為台灣應獲得 2 分，理由如下：

按公司法第 202 條規定，公司業務之執行，除公司法所規定或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。公司法第 185 條規定經股東會特別決議之事項包括：(1)締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與或他人經常共同經營之契約。(2)讓與全部或主要部分之營業或財產。(3)受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者。

另依證券交易法第 36 條之 1 及公開發行公司取得或處分資產處理準則（下稱「取得或處分資產處理準則」）規定，公開發行公司取得或處分不動產或其他固定資產<sup>6</sup>；有價證券；會員證；專利權、著作權、商標權、特許權等無形資產；金融機構之債權；衍生性商品交易；依法律合併、分割、收購或股份受讓而取得或處分之資產；以及其他重要資產等，應依取得或處分資產處理準則各相關規定辦理。惟取得或處分資產處理準則對於公開發行公司與關係人<sup>7</sup>間之交易，僅就公開發行公司向關係人取得不動產規定應經董事會決議及監察人承認之特別程序<sup>8</sup>。

由於本件交易為買方公司向賣方公司購買貨車車隊以擴展其食品產品之配銷，非屬公司法第 185 條規定應經股東會特別決議之事項。依公司法第 202 條規定，除該公司章程特別規定外，本件交易僅需經董事會之決議通過。

---

<sup>6</sup> 現尚無法律或行政函釋就固定資產有明確定義。依商業會計處理準則第 17 條規定，固定資產指為供營業上使用，非以出售為目的，且使用年限在一年以上之有形資產，包括自有之直接或間接提供生產之機（器）具、運輸設備。

<sup>7</sup> 關係人之定義，依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發布之財務會計準則公報第六號「關係人交易之揭露」第二段規定，凡企業與其他個體(含機構與個人)之間，若一方對於他方具有控制能力或在經營、理財政策上具有重大影響力者，該雙方即互為關係人；受同一個人或企業控制之各企業，亦互為關係人。另依(88)台財證(六)第 01403 號函規定，公司法關係企業章所稱之關係企業及其董事、監察人與經理人，亦為實質關係人。至於公司法所稱關係企業，指相互間具有控制與從屬關係之公司或相互投資之公司。公司法所稱之關係企業為關係人，惟關係人並不一定為關係企業。

<sup>8</sup> 取得或處分資產處理準則第 14 條第 1 項規定，公開發行公司向關係人取得不動產，應將下列資料，提交董事會通過及監察人承認後，始得為之：

一、取得不動產之目的、必要性及預計效益。

二、選定關係人為交易對象之原因。

三、依第十五條及第十六條規定評估預定交易條件合理性之相關資料。

四、關係人原取得日期及價格、交易對象及其與公司和關係人之關係等事項。

五、預計訂約月份開始之未來一年各月份現金收支預測表，並評估交易之必要性及資金運用之合理性。

六、本次交易之限制條件及其他重要約定事項。

另一方面，依公司法第 206 條準用同法第 178 條之規定，董事對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他董事行使其表決權。由於如前所述，由於買方之董事 Mr. James 同時持有賣方公司 90% 之股份，故 Mr. James 對此買賣交易存有利害關係，若有害於公司利益之虞，即不得參與董事會對於本件交易之表決。另上市上櫃公司治理實務守則第 32 條及公開發行公司董事會議事辦法第 16 條亦規定，董事對董事會所列議案如涉有董事本身利害關係致損及公司利益之虞時，即應自行迴避，不得加入討論及表決，亦不得代理其他董事行使其表決權。由於買方公司為上市公司，亦有前揭上市上櫃公司治理實務守則及公開發行公司董事會議事辦法規定之適用，因此 Mr. James 不可參與董事會對於本件交易之投票。

綜上，本研究亦認為依據中華民國法律，此交易需經董事會決議，且 Mr. James 不可參與投票，因此台灣於此項應得 2 分。

## (二) 是否需即時將資訊揭露予大眾、主管機關或股東？

依世界銀行之調查評比標準，本交易若毋需揭露得 0 分；僅需揭露交易本身得 1 分；需揭露交易及 Mr. James 之利益衝突得 2 分。台灣於此評比項目得 2 分，因此可知世界銀行調查結果顯示在台灣依法此交易內容及 Mr. James 之利益衝突須即時揭露予大眾、主管機關或股東。本研究亦認為台灣應獲得 2 分，理由如下：

按證券交易法及相關行政規則就關係人交易之即時揭露，訂有許多相關規範，茲詳述如下：

1. 臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息說明記者會作業程序規定，公開發行公司與關係人間之交易，若(1)取得或處分長、短期有價證券投資、不動產及其他固定資產，每筆交易或一年內與同一相對人交易累積金額達公司實收資本額百分之二十或新台幣三億元以上者；或(2)營建業取得或處分供營業使用之不動產，其每筆交易或一年內與同一相對人交易金額達公司實收資本額百分之二十或達新台幣五億元以上者，該公開發行公司即應申報記者說明會，說明公司與關係人間交易之相關事項。
2. 臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序規定，上市公司與關係人間交易符合該法就「重大訊息」所為之定義<sup>9</sup>，除符合「臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息說

---

<sup>9</sup> 依臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序，所謂重大訊息係指以下事項：

1. 上市公司及其負責人、母公司或子公司發生存款不足之退票及退票後之清償註記、拒絕往來或其他喪失債信情事、母公司發生發生重大股權變動情事，或上市公司發生存款不足退票或拒絕往來後，其股票經變更交易方法、停止買賣、終止上市與辦理回復原狀申請之情形。

2. 上市公司及其負責人因訴訟、非訟、行政處分、行政爭訟或假扣押、假處分之申請或強制執行事件，對公司財務或業務有重大影響者。
3. 嚴重減產或全部或部分停工、公司廠房或主要設備出租、全部或主要部分資產質押者，對公司財務或業務有重大影響者。
4. 有我國公司法第一百八十五條第一項所定各款情事之一者。
5. 上市公司、或其母公司、或其子公司進行公司重整或破產之程序，及其進程序中所發生之一切事件，包括任何聲請、受法院所為之任何通知或裁定，或經法院依相關法令所為之禁止股票轉讓之裁定，或保全處分在內，或前開事項有重大變更者。
6. 董事長、總經理、法人董監事及其代表人、獨立董事、自然人董監事發生變動、三分之一以上董事發生變動或第一上市公司已無在我國設有戶籍之獨立董事者。
7. 非屬簽證會計師事務所內部調整之更換會計師者。
8. 發言人、代理發言人、財務主管、會計主管、研發主管、內部稽核主管或第一上市公司訴訟及非訟代理人發生變動者。
9. 變更會計年度者。
10. 重要備忘錄（合併或分割備忘錄除外）或策略聯盟或其他公司業務合作計畫或重要契約之簽訂、變更、終止或解除者、改變業務計劃之重要內容、完成新產品開發、試驗之產品已開發成功且正式進入量產階段，對公司財務或業務有重大影響者。
11. 董事會決議減資、合併、分割、收購、股份交換、轉換或受讓、解散、增資發行新股、發行公司債、發行員工認股權憑證、發行其他有價證券、私募有價證券、參與設立或轉換為金融控股公司或投資控股公司或其子公司，或前開事項有重大變更者；或參與合併、分割、收購或股份受讓公司之董事會或股東會未於同一日召開、決議或參與合併、分割、收購或股份受讓公司嗣後召開之股東會因故無法召開或任一方否決合併、分割、收購或股份受讓議案者；或董事會決議合併後於合併案進行中復為撤銷合併決議者。
12. 召開法人說明會日期、相關財務業務資訊。
13. 董事會決議公開財務預測資訊、前揭財務預測資訊不適用或更正或更新前揭財務預測資訊；已公開完整式財務預測之公司於年度終了後一個月內公告申報之自行結算稅前純益與最近一次公告申報之財務預測數差異達百分之二十以上且金額達新台幣三千萬元及實收資本額之千分之五、或公告申報年度財務報告之稅前純益與年度終了後一個月內公告申報之上年度自行結算稅前純益異達百分之二十以上且金額達新台幣三千萬元及實收資本額之千分之五者。
14. 董事會決議發放股利或股利分派經董事會或股東會決議有所變動，或決議股利配發基準日者。
15. 董事會或股東會決議直接或間接進行投資計畫達公司實收資本額百分之二十或新台幣拾億元以上者，或前開事項有重大變動者。
16. 現金增資或募集公司債計畫經申報生效後，及私募有價證券計畫經董事會或股東會通過後，嗣因董事會決議有所變動者。
17. 董事會決議股東會或臨時股東會召開日期、召集事由及停止變更股東名簿記載之日期。
18. 股東會或臨時股東會重要決議事項。
19. 有發生重大之內部控制舞弊、非常規交易或資產被掏空者。
20. 上市公司及其股票未於國內公開發行之子公司取得或處分資產符合主管機關訂定之「公開發行公司取得或處分資產處理準則」第三條資產之適用範圍且有第三十條及第三十一條各款所規定之應辦理公告申報情形者；依本處理程序第二條第一項第十一款辦理合併、分割、收購或股份受讓公告者及按月申報之從事衍生性商品交易資訊除外。



21. 董事會（或股東會）決議許可經理人（或董事）從事競業行為者、或公司知悉經理人自營或為他人經營同類之業務，或董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，且從事之投資或營業屬大陸地區事業，有未依規定取得董事會（或股東會）許可之情事者，或前開事項有重大變動者。
22. 上市公司及其股票未於國內公開發行之子公司辦理背書保證金額達主管機關訂定之「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」第二十五條第一項各款規定之標準者；或上市公司本身對集團企業背書保證之總額達公司最近期財務報表淨值百分之五十以上。
23. 上市公司及其股票未於國內公開發行之子公司辦理資金貸予他人金額達主管機關訂定之「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」第二十二條第一項各款規定之標準者。
24. 上市公司及其子公司取得或處分私募有價證券者。
25. 上市公司與主要買主或供應商停止部分或全部業務往來，該買主或供應商占公司最近一會計年度之總銷售值或進貨金額達百分之十以上者。
26. 發生災難、集體抗議、罷工或有環境污染或其他重大情事，致造成公司重大損害，或經有關機關命令停工、停業、歇業、廢止或撤銷污染相關許可證或罰鍰金額達新台幣拾萬元以上處分者。
27. 上市公司與債權銀行召開協商會議，其協商結果確定時。
28. 上市公司之關係人或主要債務人或其連帶保證人遭退票、聲請破產、重整或其他重大類似情事；上市公司背書保證之主債務人無法償付到期之票據、貸款或其他債務者。
29. 年度例行申報之內部控制制度聲明書內容變更重新辦理申報公告，或取得會計師執行內部控制專案查核之「內部控制專案審查報告」者。
30. 未依規定期限公告申報財務報告；編製之財務報告發生錯誤或疏漏，有證券交易法施行細則第六條規定應更正且重編者；或公告申報之財務報告經會計師出具無保留意見或修正式無保留意見以外之查核或核閱報告者，但依法律規定損失得分年攤銷，或第一季、第三季及半年度財務報告若因長期股權投資金額及其損益之計算係採被投資公司未經會計師查核簽證或核閱之報表計算等情事，經其簽證會計師出具保留意見之查核或核閱報告者，不在此限。
31. 大眾傳播媒體報導或投資人提供訊息有足以影響上市公司之有價證券行情者。
32. 依規定辦理股票集中保管後，迄保管期間屆滿前，遇有辦理提交集中保管人員之股票，因依法院之執行命令或其他原因被領回，致集中保管比率不足者。
33. 有我國公司法第三百六十九條之八第一項及第二項所規定公司股權變動之事由並收到通知者。
34. 董事或監察人之一受停止行使職權之假處分裁定，或董事受停止行使職權之假處分裁定，致董事會無法行使職權者。
35. 依「上市上櫃公司買回本公司股份辦法」規定應行公告申報之事項。
36. 因減資辦理資本變更登記完成、其減資對公司財務報告之影響（含實收資本額與流通在外股數之差異與對每股淨值之影響）及預計換股作業計畫，暨嗣後有未依換股作業計畫執行之情形者。
37. 申請上市時出具承諾書且嗣後無法履行承諾者；未於上揭發生日起三個月內完成補正作業者。
38. 依「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」規定應行公告申報之事項。
39. 金融控股公司經其主管機關廢止其許可或因違反金融控股公司法相關規定而經其主管機關處罰，或對其子公司喪失金融控股公司法第四條第一款所定之控制性持股，經其主管機關限期命其改正者。
40. 投資控股公司所持有之被控股公司家數有增減變動者。

明記者會作業程序」第 2 條第 1 項所定各款情事者，應依上開作業程序規定辦理記者說明會之申報外，其餘各款應於事實發生（協議日、簽約日、付款日、委託成交日、過戶日、董事會或其設置之委員會決議日或其他足資確定交易對象及交易金額之日，以孰前者為準。但屬需經主管機關核准之投資者，以上開日期或接獲主管機關核准之日孰前者為準。）或傳播媒體報導之日起次一營業日交易時間開始前，將該訊息內容或說明輸入本公司指定之網際網路資訊申報系統，但於其前發布新聞稿者，則應同時輸入。

3. 證券交易法第 36 條第 2 項及第 4 項、證券交易法施行細則第 7 條及金管會 91 年 6 月 28 日臺財證(一)第 0910003639 號令規定，當發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項<sup>10</sup>，例如重要契約之簽訂，對公司財務或業務有重大影響者，公司須於事實發生之日起 2 日內於公開資訊觀測站公告並向主管機關金融監督管理委員會申報，並將抄本送證券交易

- 
41. 董事會或股東會決議申請終止其有價證券上市買賣，或前開事項有重大變更者。
  42. 獨立董事就董事會決議之決策表示反對意見者。
  43. 全體董監事放棄認購該公司現金增資股數達得認購股數二分之一以上，並洽由特定人認購者。
  44. 上市公司持有其已上市（櫃）子公司之股份逾該子公司已發行股份總數或資本總額百分之七十者；或上市公司其已發行股份總數或資本總額百分之七十為另一已上市（櫃）之公司持有者。
  45. 上市公司於我國境外發行有價證券者，對海外上市地申報之各期財務資訊，有海外財務報告因適用兩地會計原則不一致之差異調節者；或第一上市公司之財務報告未依我國會計準則編製者，其採用之會計準則與我國不一致之差異項目及影響金額，暨簽證會計師對前述項目所表示之意見。
  46. 有本公司營業細則第五十一條之二第十二項規定之情事者。
  47. 上市公司或其聯屬公司有其他經董事會決議之重大決策，或對股東權益或證券價格有重大影響之情事者。

<sup>10</sup> 依據證券交易法施行細則第 7 條規定，證券交易法第 36 條第 2 項第 2 款所定發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項，指各項事項之一：

1. 存款不足之退票，拒絕往來或其他喪失債信情事者。
2. 因訴訟、非訟、行政處分、行政爭訟、保全程序或強制執行事件，對公司財務或業務有重大影響者。
3. 嚴重減產或全部或部分停工、公司廠房或主要設備出租，全部或主要部分資產質押，對公司營業有影響者。
4. 有公司法第 185 條第 1 項所定各款情事之一者。
5. 經法院依公司法第 287 條第 1 項第 5 款規定其股票為禁止轉讓之裁定者。
6. 董事長、總經理或三分之一以上董事發生變動者。
7. 變更簽證會計師者。但變更事由係會計師事務所內部調整者，不包括在內。
8. 重要備忘錄、策略聯盟或其他業務合作計畫或重要契約之簽訂、變更、終止或解除、改變業務計畫之重要內容、完成新產品開發、試驗之產品已開發成功且正式進入量產階段、收購他人企業、取得或出讓專利權、商標專用權、著作權或其他智慧財產權之交易，對公司財務或業務有重大影響者。
9. 其他足以影響公司繼續營運之重大情事者。

所及證券商同業公會。

4. 公開發行公司取得或處分資產處理準則第 30 條規定，公開發行公司取得或處分資產，有下列情形者，應按性質依規定格式，於事實發生之日起二日內將相關資訊於本會指定網站辦理公告申報：

- 一、向關係人取得不動產。
- 二、從事大陸地區投資。
- 三、進行合併、分割、收購或股份受讓。
- 四、從事衍生性商品交易損失達所訂處理程序規定之全部或個別契約損失上限金額。
- 五、除前四款以外之資產交易或金融機構處分債權，其交易金額達公司實收資本額百分之二十或新臺幣三億元以上者。但下列情形不在此限：
  - (一) 買賣公債。
  - (二) 以投資為專業者，於海內外證券交易所或證券商營業處所所為之有價證券買賣。
  - (三) 買賣附買回、賣回條件之債券。
  - (四) 取得或處分之資產種類屬供營業使用之機器設備且其交易對象非為關係人，交易金額未達新臺幣五億元以上。
  - (五) 經營營建業務之公開發行公司取得或處分供營建使用之不動產且其交易對象非為關係人，交易金額未達新臺幣五億元以上。
  - (六) 以自地委建、合建分屋、合建分成、合建分售方式取得不動產，公司預計投入之交易金額未達新臺幣五億元以上。

前項交易金額依下列方式計算之：

- 一、每筆交易金額。
- 二、一年內累積與同一相對人取得或處分同一性質標的交易之金額。
- 三、一年內累積取得或處分（取得、處分分別累積）同一開發計畫不動產之金額。
- 四、一年內累積取得或處分（取得、處分分別累積）同一有價證券之金額。

第二項所稱一年內係以本次交易事實發生之日為基準，往前追溯推算一年，已依本準則規定公告部分免再計入。

公開發行公司應按月將本公司及其非屬國內公開發行公司之子公司截至上月底止從事衍生性商品交易之情形依規定格式，於每月十日前輸入本會指定之資訊申報網站。

公開發行公司依規定應公告項目如於公告時有錯誤或缺漏而應予補正時，應將全部項目重行公告申報。

公開發行公司取得或處分資產，應將相關契約、議事錄、備查簿、估價報告、會計師、律師或證券承銷商之意見書備置於本公司，除其他法律另有規定者外，至少保存五年。

按 Mr. James 持有買方公司 60%之股份且掌握買方五位董事會成員中之兩位董事，亦同時持有賣方 90%之股份。因此可知買方公司與賣方公司均為受 Mr. James 控制之公司，故互為關係人。本件交易依據「臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息說明記者會作業程序」規定，公開發行公司與關係人間之交易，若「取得固定資產，每筆交易或一年內與同一相對人交易累積金額達公司實收資本額百分之二十或新台幣三億元以上」，即應申報記者說明會，故依上述規定，若本件交易之金額或一年內買方公司與賣方公司間交易累積金額達買方公司實收資本額百分之二十或新台幣三億元以上，則買方公司就本件交易即應申報記者說明會，說明公司與關係人間交易之相關事項。

本件交易之進行亦有可能被認定為臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序第 2 條第 10 款「重要契約之簽訂...對公司財務或業務有重大影響者」或第 49 款「上市公司有其他經董事會決議之重大決策，或對股東權益或證券價格有重大影響之情事」之重大訊息，故依臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序規定，買方公司除已須依臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息說明記者會作業程序規定辦理記者說明會之申報外，應於交易發生（協議日、簽約日、付款日、委託成交日、過戶日、董事會或其設置之委員會決議日或其他足資確定交易對象及交易金額之日，以孰前者為準。但屬需經主管機關核准之投資者，以上開日期或接獲主管機關核准之日孰前者為準）或傳播媒體報導之日起次一營業日交易時間開始前，將該訊息內容或說明輸入證券交易所指定之網際網路資訊申報系統，但於其前發布新聞稿者，則應同時輸入。

另一方面，若本件交易之進行被認定為證券交易法施行細則第 7 條第 8 款規定之「重要契約之簽訂...對公司財務或業務有重大影響者」之交易，屬於證券交易法第 36 條第 2 項「發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項」，依證券交易法第 36 條第 2 項及第 4 項及金管會 91 年 6 月 28 日臺財證(一)第 0910003639 號令規定，買方公司須於交易日起 2 日內公告並向主管機關申報，並將抄本送證券交易所及證券商同業公會。

故本研究認為依據中華民國法律，此交易若對買方公司之財務或業務構成重大影響，依法即需將本件交易本件交易本件交易及 Mr. James 之利益衝突即時揭露予大眾，因此台灣於此項應得 2 分。

### (三) 是否需於年報中揭露？

依世界銀行之調查評比標準，本交易若毋需於年報中揭露本件交易之進行得 0 分；需於年報中揭露交易之條款但毋需揭露 Mr. James 之利益衝突得 1 分；需於年報中揭露交易之條款及 Mr. James 之利益衝突得 2 分。台灣於此評比項目得 2 分，因此可知世界銀行調查結果顯示在台灣依法公司需於年報

中揭露交易之條款及 Mr. James 之利益衝突。本研究亦認為台灣應獲得 2 分，理由如下：

按依證券交易法第 36 條第 3 項及公開發行公司年報應行記載事項準則，年報中應記載最近年度及截至年報刊印日止，股東會及董事會之重要決議及最近年度財務報表。而由於公司制證券交易所財務報告編製準則第 15 條及財務會計準則公報第六號第 4 段均規定企業與關係人間如有重大交易事項發生，應於財務報表附註中揭露關係人之名稱、與關係人之關係，及與各關係人間之重大交易事項，暨其價格及付款期間等資訊。至於何種交易將被視為重大交易而須於財務報表中揭露，財務會計準則公報第六號第 5 段亦明白規定每一個關係人之交易金額或餘額如達該企業當期各該項交易總額或餘額 10% 者應單獨列示，其餘得加總後彙列表達。

準此，由於本件交易為買方公司總資產之 10%，故本研究亦認為在台灣依法公司需於年報中揭露交易之條款及 Mr. James 之利益衝突而因此應得 2 分。

#### (四) Mr. James 是否需對董事會揭露本件交易？

依世界銀行之調查評比標準，本交易若毋需揭露得 0 分；需揭露存在利益衝突，但毋需揭露相關事實細節得 1 分；需揭露 Mr. James 就該買賣交易所存在之利益的所有相關重要事實得 2 分。台灣於此評比項目得 1 分，因此可知世界銀行調查結果顯示在台灣依法公司需揭露存在利益衝突，但毋需揭露相關事實細節。本研究亦認為台灣應獲得 1 分，理由如下：

依公司法第 206 條準用同法第 178 條規定，若 Mr. James 就本件交易有自身利害關係致有害於公司利益之虞，應迴避本件交易之表決。另依上市上櫃公司治理實務守則及公開發行公司董事會議事辦法，董事對董事會所列議案如涉有董事本身利害關係致損及公司利益之虞時，即應自行迴避，不得加入討論及表決，亦不得代理其他董事行使其表決權<sup>11</sup>。

準此，本研究認為於台灣依法 Mr. James 應向董事會揭露其存在利益衝突而迴避本件交易之表決，但毋需揭露相關事實細節，因此應得 1 分。

#### (五) 交易進行前需否經公司外部之機關，如外部審計人員審查？

依世界銀行之調查評比標準，本交易毋需經外部機關審查得 0 分；需經外部機關審查得 1 分。台灣於此評比項目得 0 分，因此可知世界銀行調查結果顯示在台灣依法本交易毋須經外部機關審查。世界銀行問卷中之外部機關包括

---

<sup>11</sup> 依據金融監督管理委員會覆經建會函說明認為，按公開發行公司董事會議事辦法第 16 條規定，董事對於會議事項，與其自身或其代表之法人有利害關係，致有害於公司之虞者，得陳述意見及答詢，不得加入討論及表決，且討論及表決時應予迴避，並不得代理其他董事行使表決權。前開辦法已明定董事需利益迴避，有利害關係之董事並得陳述有助於其他董事瞭解議案之意見或有利害關係之董事與其自身或其代表之法人之利益有關之所有重大事項。

外部稽查、外部財務顧問、證券交易市場及主管機關等；惟本研究認為外部機關尚應包括獨立董事、審計委員會等具有外部獨立稽核功能之機關，故台灣於本項應獲得 0 分或 1 分，理由如下：

證券交易法第 14 條之 3 條規定，已依證券交易法發行股票並已選任獨立董事之公司，除經主管機關核准者外，涉及董事或監察人自身利害關係之事項，應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明。證券交易法第 14 條之 5 條第 1 項及第 2 項亦規定，已依證券交易法發行股票並設置審計委員會者，涉及董事自身利害關係之事項，應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意，得由全體董事三分之二以上同意行之，不適用證券交易法第 14 條之 3 條規定。

另按企業併購法第 6 條規定，公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應委請獨立專家<sup>12</sup>就換股比例或配發股東之現金或其他財產之合理性表示意見，並分別提報董事會及股東會。但無須召開股東會決議併購事項者，得不提報股東會。另依同條規定，於公司分割案件時，前項委請獨立專家表示意見之內容，為分割後受讓營業或財產之既存或新設公司發行新股之價格及所受讓營業或財產價值之合理性。依企業併購法第 4 條規定，所謂併購指公司之合併、收購及分割，其中收購並包括依企業併購法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。

另依公開發行公司取得或處分資產處理準則第 9 條規定，公開發行公司於取得不動產或其他固定資產交易金額達公司實收資本額百分之二十或新臺幣三億元以上時，應先取得專業估價者出具之估價報告<sup>13</sup>。

本件買方公司為上市公司，有證券交易法第 14 條之 3 條、第 14 條之 5 條規定之適用。本件交易中，由於 Mr. James 同時持有賣方公司 90% 之股份，故 Mr. James 對此買賣交易存有自身利害關係，又 Mr. James 為買方公司之董事

---

<sup>12</sup> 依據經濟部經商字第 09300553741 號解釋，企業併購法第 6 條規定之「獨立專家」指會計師、律師或證券承銷商。

<sup>13</sup> 依據金融監督管理委員會覆經建會函說明認為，按公開發行公司取得或處分資產處理準則第 9 條、第 10 條、第 14 條及第 15 條分別規定「公開發行公司取得或處分不動產或其他固定資產，除與政府機構交易、自地委建、租地委建，或取得、處分供營業使用之機器設備外，交易金額達公司實收資本額百分之二十或新臺幣三億元以上者，應先取得專業估價者出具之估價報告。」、「公開發行公司取得或處分有價證券，應先取具標的公司最近期經會計師查核簽證或核閱之財務報表作為評估交易價格之參考，另交易金額達公司實收資本額百分之二十或新臺幣三億元以上者，應洽請會計師就交易價格之合理性表示意見。」、「公開發行公司向關係人取得不動產，應將下列資料，提交董事會通過及監察人承認後，始得為之...」及「公開發行公司向關係人取得不動產，應按下列方法評估交易成本之合理性：一、...」。依上開規定，公開發行公司取得或處分資產，若屬重大者應取得專業估價者出具之估價報告或洽請會計師就交易價格表示合理意見。另向關係人取得不動產，應評估交易成本之合理性並洽請會計師複核及表示具體意見。即公開發行公司取得或處分資產處理準則已具體規範相關外部專家之審查機制。

會成員，故依證券交易法第 14 條之 3 之規定，若買方公司設有獨立董事，本件交易經提交董事會決議通過時，獨立董事如有反對意見或保留意見時，應於董事會議事錄載明。另依證券交易法第 14 條之 5 之規定，若買方公司已依我國證券交易法發行股票並設置審計委員會者，此交易應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，提經董事會決議，或由全體董事三分之二以上同意行之。惟設置獨立董事或審計委員會尚非對於公開發行公司之強制要求，故買方公司若未設置獨立董事或審計委員會，則進行本件交易前，即不需要於董事會議事錄載明獨立董事之反對或保留意見，亦不需要經審計委員會之同意。

由於本件交易係買方公司購買取得賣方公司之貨車，並非企業併購法規定之併購態樣，故買方公司毋需依前揭企業併購法第 6 條規定，委請獨立專家於交易進行前就取得財產之合理性表示意見。

另由於買方公司為上市公司，其取得或處分資產應遵守取得或公開發行公司取得或處分資產處理準則之規定。買方公司向賣方公司購買賣方公司未使用之貨車車隊以擴展其食品產品之配銷，可能被認定屬於取得或處分資產處理準則之取得固定資產（包括為供營業使用之運輸設備），惟若本件交易被認定所取得之固定資產係被認定為供營業使用之設備，依取得或處分資產處理準則第 9 條之規定，無須先取得專業估價者出具之估價報告。

準此，本研究認為依據中華民國法律，本件交易因係買賣供營業使用之設備，無須先經外部機關審查出具估價報告，若買方公司亦未設置獨立董事或監察委員會，即不需要於董事會議事錄載明獨立董事之反對或保留意見，亦不需要經審計委員會之同意，則台灣於此項應得 0 分；若買方公司已設有獨立董事或審計委員會，則進行本件交易前，應於董事會議事錄載明獨立董事之反對或保留意見，或需要經審計委員會之同意，故台灣於此項應得 1 分。

加總前述得分，世界銀行之調查評比結果顯示台灣於此揭露程度指數獲得 7 分。本研究分析之結果為 7 分或 8 分。

## 二、董事責任指數之評量標準及解析

董事責任指數以下列七個項目進行評量，該指數之分數為 0 到 10 分，愈高分代表董事責任愈重<sup>14</sup>。台灣關於揭露程度指數，於世界銀行調查中之總得分及各項目得分，以及本研究認為依據台灣現行法律規定應得之分數，臚列如下：

董事責任指數評分標準	世銀調查	本研究
------------	------	-----

<sup>14</sup> 舉例來說，在巴拿馬，要使 Mr. James 負責，需證明其影響核准本件交易之其他機關或有過失，因此該項得 1 分。為使其他董事負責，原告必須證明其他董事有過失，故該項得 1 分。不公平之交易無法被認定無效，故得到 0 分。若 Mr. James 被法院判定需負賠償責任，則他需賠償公司所受之損害，因此得到 1 分，但毋需償還其基於本件交易所得之利益，因此得到 0 分。Mr. James 不會被處以罰金或遭受被監禁之處罰，故得到 0 分。持有 10% 以下股本之股東可提起直接訴訟，故得到 1 分。加總以上所有分數，巴拿馬於此項董事責任指標之分數為 4 分。

原告股東使 Mr. James 為買賣雙方交易對公司造成之損害負責之能力(0-2) 0= Mr. James 不需為買賣雙方交易所造成之公司損害負責，或僅於其行為係出於詐欺或惡意時，Mr. James 才需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責； 1= 若 Mr. James 影響交易之核准或有過失，則需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責； 2= 若交易對於少數股東不公平、壓迫或有害於少數股東之權益時，Mr. James 需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責。	1	1
原告股東使核准交易之機關(執行長或董事會)為買賣雙方交易對公司造成之損害負責之能力(0-2) 0= 核准交易之機關不需為買賣雙方交易所造成公司之損害負責，或僅其之核准出於詐欺或惡意時才需負責； 1= 若核准交易之機關有過失，則需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責； 2= 若交易對於少數股東不公平、壓迫或有害於少數股東之權益時，核准交易之機關需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責。	1	1
若原告股東所提起的訴訟勝訴，法院是否可以判定交易為無效(0-2) 0= 法院無權判定交易為無效或僅於交易之賣方係出於詐欺或惡意時，法院始可判定交易為無效； 1= 若交易對於少數股東不公平、壓迫或有害於少數股東之權益時，法院可以判定交易為無效； 2= 若交易為不公平或存在利益衝突時，法院可以判定交易為無效。	0	2
若原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 是否須賠償公司因此所受之損害(0=否, 1=是)	1	1
若原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 是否須償還其基於本件交易所得之利益 (0=否, 1=是)	0	0 或 1
Mr. James 是否可被處以罰金或遭受被監禁之處罰 (0=否, 1=是)	0	1
原告股東可直接或透過公司就公司因交易所受損害提起訴訟之能力 (0-1) 0=無法提起訴訟； 1=持有 10%以下股份的股東可提起直接訴訟或股東代表訴訟。	1	1
總分	4	7 或 8

謹就董事責任指數之上述七個項目評量結果解析如下：



(一) 原告股東是否可使 Mr. James 為買賣雙方交易對公司造成之損害負責？

依世界銀行的調查評比標準，若 Mr. James 不需為買賣雙方交易所造成之公司損害負責，或僅於其行為係出於詐欺或惡意時，Mr. James 才需為買賣雙方交易所造成之公司損害負責得 0 分；若當 Mr. James 影響交易之核准或有過失時，則 Mr. James 需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責，得 1 分；當交易對於少數股東不公平或有害於少數股東之權益時，Mr. James 需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責則得 2 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 1 分，本研究亦認為台灣應獲得 1 分，理由如下：

本題係關於交易造成公司損害，股東為公司利益對控制股東或董事 Mr. James 提起訴訟之能力。按我國並無對於控制股東（實質股東或影子董事）責任之規範。至於股份有限公司之董事為公司負責人（公司法第 8 條第 1 項規定參照），股東得請求負責人（董事）負損害賠償責任之機制可分為「直接訴訟」（即股東以其自身股東地位對董事提起訴訟）及「代表訴訟」（即股東為公司對董事提起訴訟）。關於直接訴訟，依公司法第 23 條第 2 項規定：「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。」實務見解認為，上開法條規定之「他人」上開法條規定之「他人」包括股東及股東以外之第三人<sup>15</sup>。另依民法第 184 條規定：「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。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。」<sup>16</sup>故原告股東得依據上開規定請求 Mr. James 對股東所受損害負損害賠償責任，但股東不論係依據公司法第 23 條第 2 項規定或民法第 184 條規定請求 Mr. James 負損害賠償責任，均應證明 Mr. James 有故意或過失，或 Mr. James 所為違反保護他人之法律，始得依據上開侵權行為之法律關係請求賠償。

本題係關於原告股東是否有權使 Mr. James 對公司負損害賠償責任，屬「代表訴訟」（即股東為公司提起訴訟）之問題。依公司法第 23 條第 1 項規定：「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。」公司法第 214 條規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」故若董事未忠實執行業務或違反善良管理人之注意義務，致公司受到損害，股東得依上述規定，為公司對 Mr.

<sup>15</sup> 最高法院 96 年度台上字第 186 號民事判決認為：「按公司負責人執行公司之業務，如有違反法令之行為，致他人直接受有損害，公司負責人應與公司負連帶損害賠償責任，該他人究係股東或係股東以外之第三人，均非所問，此觀之公司法第二十三條第二項規定自明。」可資參照。

<sup>16</sup> 關於董事因違反公司法第 23 條第 2 項規定，股東得另依民法第 184 條規定對董事請求負侵權行為損害賠償責任，可參照台北地方法院 96 年金字第 20 號民事判決。

James 提起訴訟請求其為本件交易對公司造成之損害負賠償責任<sup>17</sup>。惟股東必須已繼續持有買方公司 3% 以上股份達一年以上，且應先請監察人提起訴訟，若監察人未於 30 日內提起訴訟而由股東為公司提起訴訟，股東則須提供相當擔保，實質上將減低少數股東提起訴訟之意願。

綜上所述，Mr. James 為買方公司之董事，若其對於本件交易有過失（未忠實執行業務或違反善良管理人之注意義務），造成買方因此筆交易蒙受損失，則股東可基於公司利益，循公司法第 214 條規定之程序，對 Mr. James 提起訴訟請求 Mr. James 對公司負損害賠償責任，故台灣於此項應得 1 分。

(二) 原告股東是否可使核准交易之機關（執行長或董事會）為買賣雙方交易對公司造成之損害負責？

依世界銀行的調查評比標準，若核准交易之機關不需為買賣雙方交易所造成之公司損害負責，或僅其之核准出於詐欺或惡意時才需負責得 0 分；若核准交易之機關有過失時，需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責得 1 分；若交易對於少數股東不公平或有害於少數股東之權益時，核准交易之機關需為買賣雙方交易對公司造成之損害負責得 2 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 1 分，本研究亦認為台灣應獲得 1 分，理由如下：

按公司之經理人，在執行職務範圍內，為公司負責人。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。公司法第 8 條第 2 項、第 23 條第 1 項定有明文。另按公司業務之執行，除公司法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。公司法第 202 條定有明文。關於董事會決議，公司法第 193 條規定：「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。」是倘 Mr. James 建議買方購買貨車時，買方之執行長對於本件交易有過失（未忠實執行業務或違反善良管理人之注意義務），造成買方因此筆交易蒙受損失，則應依公司法第 23 條第 1 項規定負損害賠償責任。又本件交易應經買方公司之董事會決議，若董事會決議未依照法令章程，參與決議而未表示異議之董事應依公司法第 193 條規定對公司負損害賠償責任。股東得循上述公司法第 214 條規定之程序，為公司利益向核准交易之董事請求損害賠償<sup>18</sup>。惟我國現行法規定董事應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，係就公司整理利益而為考量，並未將「少數股東權益受害」或「對少數股東不公平」列為董事會決議違反法令章程之賠償責任成立要件，故台灣於此項可得 1 分。

(三) 原告股東所提起的訴訟勝訴，法院是否可以判定交易為無效？

<sup>17</sup> 依據金融監督管理委員會覆經建會函說明認為，原告股東得依公司法第 23 條及第 214 條，使 Mr. James 為買賣雙方交易對公司造成之損害負責。

<sup>18</sup> 依據金融監督管理委員會覆經建會函說明亦認為，原告股東得依公司法第 23 條及第 214 條，使核准交易之機關為買賣雙方交易對公司造成之損害負責。

依世界銀行的調查評比標準，若法院無權判定交易為無效或僅於交易之賣方係出於詐欺或惡意時，法院始可判定交易為無效得 0 分；若交易對於少數股東不公平或有害於少數股東之權益時，法院可以判定交易為無效得 1 分；若交易為不公平或存在利益衝突時，法院可以判定交易為無效得 2 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 0 分，本研究認為台灣應獲得 1 分，理由如下：

依據公司法第 202 條規定，公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。依據上開規定，本件交易應經買方公司之董事會決議通過。至若董事會決議違反法令，其效力如何？公司法並無明文規定。依經濟部民國 81 年 04 月 20 日商字第 205876 號函釋：「董事會會議有程序上或內容上之瑕疵時，學者通說及台灣高等法院六十五年法律座談會之結論，咸認均屬無效，惟因公司法就此部分並無如股東會會議得撤銷或無效之明文規定，如有爭議，宜請循司法途徑解決。」故如買方公司之董事會決議違反法令，可能被認定為無效<sup>19</sup>。

若買方公司之董事會決議被認定為無效，惟依上述董事會決議所為之交易行為，其效力如何？公司法亦無明文規定。就此，實務及學說分有二說：(一)第一說採契約不成立說，此說認為買方公司為本件交易行為之意思表示因董事會決議無效而隨同無效，然因無效法律行為之效果為自始無效，故兩造未就本件交易達成合意，故買賣契約不成立（民法第 153 條、第 345 條參照）；(二)第二說採無權代理（包括表見代理）說，認為本件交易原應經董事會決議，惟因董事會決議無效，故買方公司代表人以公司名義為本件交易，如同未經公司合法授予代理權，應適用無權代表或類推無權代理之法理及其效果，亦即該法律行為於本人（即買方公司）承認前，對買方公司不生效力（民法第 170 條參照）。惟公司之董事長對外代表公司本即得代表公司為法律行為，若買方公司之董事長代表買方公司與賣方公司進行本件交易，構成民法第 169 條規定之表見代理<sup>20</sup>，則對於善意之賣方公司仍應負授權人之責任，而使本件交易對買方公司發生效力。

惟依據我國證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 174 條之 1 第 2 項規定，若公司董事以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，且該董事為有償行為時明知有損害於公司之權利，受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤銷該有償行為。依上開規定，若股東就本交易對公司/董事提起之訴訟勝訴，公司似可聲請法院撤銷本交易<sup>21</sup>。惟證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款規定為不利益交易之主體為

---

<sup>19</sup> 最高法院 88 年度台上字第 2863 號、93 年度台上字第 2657 號民事判決，認為董事會會議有瑕疵時，該決議當然為效，其案例事實均屬董事會召集程序違法之瑕疵。

<sup>20</sup> 民法第 169 條規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示其為代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」

<sup>21</sup> 證券交易法第 174 條之 1 第一項及第二項規定之立法理由為：「按本法第一百七十一條第一項第二款、第三款或第一百七十四條第一項第八款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，所為之無償行為，有害及公司之權利者，參考民法第二百

公司，同法第 174 條之 1 第 1 項及第 2 項規定得撤銷者，乃董事所為之無償行為或有償行為，在法條解釋及適用上，公司是否得依據證券交易法第 174 條之 1 規定請求法院撤銷公司與第三人（受益人）之法律行為，恐有爭議，司法實務尚無相關判決。本研究認為，若將上開法條之解釋及適用限於董事與第三人（受益人）間之法律行為，縱使該法律行為撤銷，受益人應將利益返還董事，而非返還受損害之公司（證券交易法第 174 條之 1 第 3 項規定參照），仍無法達到證券交易法第 174 條之 1 第 2 項規定保護公司權利之立法目的，因此證券交易法第 174 條之 1 第 1 項及第 2 項公司得請求撤銷之法律行為，應係董事使公司與第三人（受益人）所為之法律行為，惟有作此解釋，始能保護公司之權利，符合法條之立法目的。又證券交易法第 174 條之 1 規定，究係以董事有同法第 171 條第一項第 2 款或第 3 款之違法行為為已足，或必須董事已依同法第 171 條第一項規定受刑事處罰判決確定，公司始得行使同法第 174 條之 1 第 1 項及第 2 項之法律行為，法條構成要件亦不明確。本研究認為，追究董事之刑事責任，與賦予公司撤銷權，藉以回復原狀保護公司權利之民事救濟，應分別處理，縱使尚未依證券交易法第 174 條之 1 第 1 項第 2 款或第 3 款規定追究董事刑事責任或董事刑事責任尚未判決確定前，公司亦得依證券交易法第 174 條之 1 第 1 項或第 2 項規定於民事訴訟程序提起撤銷之訴，俾及時保護公司之權利。

此外，公司法第 214 條規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」若買方公司怠於行使上述法條規定之撤銷權，少數股東得依公司法第 214 條第 1 項及第 2 項規定，為買方公司對 Mr. James 提起訴訟。惟因 Mr. James 係利用賣方公司與買方公司為有償行為，被告為賣方公司而非董事，少數股東將無法依現行公司法第 214 條規定為公司提起訴訟。

本件依題意，若法院判定 Mr. James 使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，且 Mr. James 明知有損害買方公司之權利，賣方公司亦知其情事，則依證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 174 條之 1 第 2 項規定，買方公司得聲請法院撤銷本件交易，故我國於本項應得 2 分。

---

四十四條第一項規定，應允許公司得聲請法院撤銷之，以保護公司之權利，爰為第一項規定。」「第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人，所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者為限，參照民法第二百四十四條第二項規定，應允許公司得聲請法院撤銷之，俾受益人及公司之利益，均得保護，爰為第二項規定。」金融監督管理委員會覆經建會函說明，在世界銀行之案例中，買方可依據證券交易法第 174 條之 1 撤銷本件交易。惟學者王志誠於 98 年 3 月 31 日座談會中指出，上開法條稱為「反脫產條款」，係為避免董事使公司為不合營業常規之交易而獲有利益，透過移轉利益予第三人以逃避因損害賠償責任致其財產之強制執行，因此上開法條規定得撤銷者似應係董事之有償行為或無償行為，而非董事使公司為不合營業常規之交易。另以本案來說，由於都是由大股東所控制，所以賣方顯非善意，惟問卷中該項問題第 2 分是否能拿到其實不容易，因台灣法院會否操作到這個惡意的原則實有疑問，但其實若價格明顯不公平，交易之對方又是惡意，也許可以依據民法第 148 條來主張。

(四) 若原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 是否須賠償公司因此所受之損害？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；是得 1 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 1 分，本研究亦認為台灣應獲得 1 分，理由如下：

公司法第 23 條第 1 項規定：「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。」倘原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 被認為違反忠實義務及注意義務，致公司受損害，即應依第 23 條第 1 項或第 193 條第 2 項之規定對公司所受損害負賠償責任。

另依公司法第 369 條之 3 第 2 款規定，公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者，推定為有控制與從屬關係。公司法第 369 條之 4 規定：「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。」「控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。」「控制公司未為第一項之賠償，從屬公司之債權人或繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。」「前項權利之行使，不因從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄而受影響。」本題 Mr. James 分別持有買方公司六成股份及賣方公司九成股份，買方公司與賣方公司推定為有控制與從屬關係，從而，倘本件交易經認定係賣方公司使買方公司為不合營業常規或其他不利益之經營，賣方公司又未於會計年度終了時適當補償買方公司，致買方公司受有損害者，則賣方公司應對買方公司負賠償責任。若 Mr. James 為賣方公司之董事，其使買方公司為上述不合營業常規或其他不利益之經營，則 Mr. James 應與買方公司就買方公司所受之損害負連帶賠償責任。繼續一年以上持有買方公司 1% 以上之股東，得以自己名義行使上述買方公司之權利，請求 Mr. James 與賣方公司對買方公司所受損害負連帶賠償責任<sup>22</sup>。

本題倘原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 應依上述公司法之規定對公司所受損害負賠償責任，且原告股東得以自己名義行使買方公司請求損害賠償之權利，故台灣於本項可得 1 分。

(五) 若原告股東對 Mr. James 所提之訴訟勝訴，Mr. James 是否須償還其基於本件交易所得之利益？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；是得 1 分。依世界銀行調查，台灣於此項目獲得 0 分，本研究認為台灣應得 1 分，理由如下：

---

<sup>22</sup> 學者王志誠於 98 年 3 月 31 日座談會中指出世界銀行案例中有上述公司法關係企業專章相關規定之適用。惟若 Mr. James 非賣方公司之董事，則買方股東無法依公司法第 369 條之 4 請求 Mr. James 與賣方公司對買方公司負連帶賠償責任。

按民法第 179 條前段規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受穩害者，應返還其利益。」查 Mr. James 雖持有賣方公司 90% 之股份，惟與買方公司交易者為賣方公司，並非 Mr. James 本人，縱使 Mr. James 為賣方公司大股東，可能因賣方公司自本件交易獲利而分配較多股利，或因賣方公司股價上漲而使股份價值增加，惟此二種利益皆非本件交易於法律上之效果，亦與本件交易無相當因果關係，又 Mr. James 獲得上述利益係因其為賣方公司之股東，其獲得上述利益有法律上原因，並無民法第 179 條規定返還利益之義務故股東縱使勝訴，亦無從要求 Mr. James 償還基於本件交易所獲得之利益。

惟查，買方公司為上市公司，故有證券交易法之適用。按證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款，對於已依證券交易法發行有價證券之董事，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規（一般稱為「非常規交易」），致公司遭受重大損害者，或意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為（即背信罪）或侵占公司資產，課予刑事責任。Mr. James 為買方公司董事，透過實質掌控董事席次之方式，影響買方公司董事會決議，使買方公司以相當於公司資產十分之一價值之金額，超過市場價值且對買方公司不公平之價格，向買方公司購買貨車，顯係為公司不利益之交易，惟是否屬於「不合營業常規」之交易，則應進一步分析。本文認為，若無其他特殊考量，以「不高於市場價值之價格購買貨車」應屬符合社會一般交易習慣之營業常規，依題意，買方公司以高於市場價值之價格購買貨車，顯無其他特殊考量，則其以該高於市價又對買方不公平之價格進行本件交易，可能被認定構成非常規交易。又 Mr. James 違背其對買方公司之忠實義務或善良管理人之注意義務，影響買方公司董事會決議而為本件交易，可能被認定為意圖為賣方公司之利益，而為違背其職務之行為，構成背信罪。倘 Mr. James 被認為構成上述法條使公司為非常規交易致公司遭受重大損害，或構成背信罪，則 Mr. James 應依上開法條負刑事責任，則 Mr. James 因本件交易所獲得之利益即屬犯罪所得，依刑法第 38 條第 1 項第 3 款之規定，應予沒收，惟自本件交易獲得利益者為賣方公司，Mr. James 縱使持有賣方公司九成股份，賣方公司自本件交易獲得之利益亦難認為係 Mr. James 之犯罪所得，故 Mr. James 似無繳還基於本交易所獲得利益之問題。

惟證券交易法第 174 條之 1 第 3 項規定：「依前二項規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」<sup>23</sup> 依上開規定，若股東就本交易對公司/董事提起之訴訟勝訴，且賣方公司已將本交易所受利益以任何方式（包括分派股利）移轉給股東，公司於聲請法院撤銷本交易時，亦得聲請法院命對方公司之股東償還該利益。惟若賣方公司尚未將利益移轉給股東，依據我國公司法及民法損害賠

<sup>23</sup> 證券交易法第 174 條之 1 第 3 項立法理由為：「為使公司除行使撤銷權外，如有必要，並得聲請命受益人或轉得人返還財產權及其他財產狀態之復舊，爰參考民法第二百四十四條第四項規定，於第三項賦予公司對明知有損害公司之受益人或轉得人有回復原狀之請求權。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，為保障其交易安全，爰為例外規定。」依據金融監督管理委員會覆經建會函之說明，在世界銀行之案例中，買方可依據證券交易法第 174 條之 1 於聲請法院撤銷本件交易時，請求 Mr. James 償還其因本件交易獲得之利益。

償相關規定，董事造成公司或股東損害，係以回復原狀為賠償方法，賠償範圍以填補損害為原則，並不包括董事獲得之利益。因此，若董事利用他公司名義與公司進行自我交易時，可否將他公司所受利益直接認定係董事之利益？董事是否應將此利益歸還公司？若是，又應如何歸還？我國現行法制均無相關規定，有檢討之必要。

本題若賣方公司將本交易所受利益以任何方式（包括分派股利）移轉給 Mr. James 時，原告股東得依證券交易法第 174 條之 1 第 3 項規定，請求買方公司聲請法院撤銷本交易，並命 Mr. James 回復原狀，償還其基於本交易所得之利益，在此情形下，台灣於本項應得 1 分；惟若賣方公司尚未將利益移轉給 Mr. James，原告股東將不法請求 Mr. James 償還其基於本交易所得之利益，在此情形下，台灣於本項僅能得到 0 分。

(六) Mr. James 是否可被處以罰金或遭受被監禁之處罰？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；是得 1 分。依世界銀行調查結果，台灣於此項目獲得 0 分，惟本研究認為台灣應得 1 分，理由如下：

依證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款之規定，已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者，或上述公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新台幣一千萬元以上二億元以下罰金；依同條第 2 項，倘犯罪所得金額達新台幣一億元，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。Mr. James 為買方公司董事，透過實質掌握董事席次之方式，影響買方公司董事會決議，使買方公司以相當公司十分之一資產之金額，超過市場價格且對買方公司不公平之價格，向賣方公司購買貨車，顯係使公司為不利益之交易，又 Mr. James 明知系爭交易超出市場價格且對買方不公平，仍透過董事會使買方公司簽訂該買賣契約，亦可能被認定構成使公司為不合營業常規之交易，或意圖為自己或第三人利益，而為違背其職務之行為，而應依證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款或第 3 款之規定負刑事責任<sup>24</sup>，故台灣於本項目應得 1 分<sup>25</sup>。

(七) 原告股東是否可直接或透過公司就公司因交易所受損害提起訴訟？

依世界銀行的調查評比標準，若無法提起訴訟得 0 分；若持有 10% 以下之股本的股東可直接提起訴訟或透過公司提起訴訟得 1 分。依世界銀行調查結果，台灣可得 1 分，本研究亦認為台灣可得 1 分，理由如下：

<sup>24</sup> 依據金融監督管理委員會覆經建會函說明，得依證券交易法第 171 條第 1 項規定課予 Mr. James 相關刑事責任。

<sup>25</sup> 學者王志誠於 98 年 3 月 31 日座談會中指出就 Mr. James 是否可被處以罰金或遭受被監禁之處罰，亦贊同如果是構成背信行為，我國應可得一分。

依公司法第 214 條規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。且倘監察人自股東請求日起 30 日內不提起訴訟時，股東得為公司提起訴訟，故本案例中，買方股東得透過公司監察人，以 Mr. James 及其他同意系爭交易之董事違反公司法第 23 條規定之忠實義務為由，為公司之利益請求損害賠償，並於監察人自請求日起超過 30 日仍未起訴時，得直接為公司提起訴訟，故台灣於本項應得 1 分。

加總前述得分，世界銀行之調查評比結果顯示台灣於此董事責任指數獲得 4 分。本研究分析之結果為 7 分或 8。

### 三、股東追訴指數之評量標準及解析

股東追訴指數以下列七個項目進行評量，該指數之分數為 0 到 10 分，愈高分代表股東具有愈強之能力對抗本件交易<sup>26</sup>。台灣關於揭露程度指數，於世界銀行調查中之總得分及各項目得分以及本研究認為依據台灣現行法律規定應得之分數，臚列如下：

股東追訴指數評分標準	世銀調查	本研究
訴訟進行當中原告可自被告及證人取得之文件 (0-4) 訴訟進行當中原告若可自被告及證人取得下列各項文件，每一項可得 1 分： <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 被告所指出其欲用來支持其所提出之抗辯的資料；</li> <li>2. 直接證明原告所提出之請求中的事實的資料；</li> <li>3. 與請求標的相關之任何資料；</li> <li>4. 任何可致使相關資料之發現的資料。</li> </ol>	3	4 <sup>27</sup>
原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人之能力(0-2) 0=原告不可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人； 1=原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，但	1	2 <sup>28</sup>

<sup>26</sup> 舉例來說，在希臘，原告可取得被告所指出其欲用來支持其所提出之抗辯的資料及直接證明原告所提出之請求中的事實的資料，因此該項得 2 分。原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，但其所提出之問題需經法院事前核准，故得 1 分。原告必需明確指明其請求被告所提供之文件(如 2006 年 7 月 15 日買賣雙方所簽訂之買賣合約)，而不得僅請求提供某種類之文件(如所有與本件交易相關之文件)，故得 0 分。持有買方 5%之股份的股東毋需提出訴訟，即可請求政府檢察人審查 Mr. James 及執行長是否可能有不當管理，因此得到 1 分。任何股東可於提起訴訟之前檢閱交易相關文件以決定是否提起訴訟，得到 1 分。民事訴訟所要求之證據證明度與刑事訴訟所要求之證據證明度相同，得到 0 分。加總以上所有分數，希臘於此項股東追訴指數之分數為 5 分。

<sup>27</sup> 原告得依民事訴訟法第 342 條、第 344 條第 1 項、第 346 條第 1 項規定，聲請法院命被告及第三人提出資料。另原告得依民事訴訟法第 368 條第 1 項、第 369 條第 1 項規定，在起訴前或起訴後，向法院聲請保全證據自被告及第三人取得資料，故我國於本項應得 4 分。

<sup>28</sup> 為保障當事人之發問權，及強化當事人為訴訟主體之地位，賦予當事人，民事訴訟法第 342 條、第 320 條、第 367 條之 3 規定賦予原告有向證人及他造當事人自行發問之權利，且其所提出之問題毋需經法院事前核准，故我國於本項應得 2 分。



其所提出之問題需經法院事前核准； 2=原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，且 其所提出之問題毋需經法院事前核准		
原告可請求被告提供某種類之文件而毋須指明特定文件(0=否, 1=是)	0	1 <sup>29</sup>
持有 10%以下之買方股份的股東可請求檢察人調查本件交易 (0=否, 1=是)	0	1 <sup>30</sup>
對於民事訴訟所要求之證據證明度較刑事訴訟所要求之證據 證明度低(0=否, 1=是)	1	1
持有 10%以下之買方股份的股東是否可於提起訴訟之前檢閱 交易相關文件(0=否, 1=是)	0	1 <sup>31</sup>
總分	5	10

謹就股東追訴指數之上述七個項目評量結果解析如下：

(一) 訴訟進行當中原告可自被告及證人取得哪些文件？

依世界銀行的調查評比標準，訴訟進行當中原告若可自被告及證人取得下列各項文件之每一項則可得 1 分：

- 被告所指出其欲用來支持其所提出之抗辯的資料；
- 直接證明原告所提出之請求中的事實的資料；
- 與請求標的相關之任何資料；
- 任何可致使相關資料之發現的資料。

依世界銀行之調查，台灣於此評比項目得 3 分。本所認為，台灣應得 4 分，理由如下：

依民事訴訟法第 342 條規定：「聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出。」「前項聲請，應表明下列各款事項：一、應命其提出之文書。二、依該文書應證之事實。三、文書之內容。四、文書為他造所執之事由。五、他造有提出文書義務之原因。」「前項第一款及第三款所列事項之表明顯有困難時，法院得命他造為必要之協助。」民事訴訟法第 344 條第 1 項規定：「下列各款文書，當事人有提出之義務：一、該當事人於訴訟

<sup>29</sup> 原告得依民事訴訟法第 203 條第 2 款、第 269 條第 2 款、第 342 條、第 344 條第 1 項規定，以較為廣泛之指涉方式，請求被告提供某種類之文件（例如：依民事訴訟法第 344 條第 1 項第 5 款規定，請求法院命被告提供與本件訴訟有關交易之所有文件），毋須指明特定文件，故我國於本項應得 1 分。

<sup>30</sup> 繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得依公司法第 245 條第 1 項規定，聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。另商業會計法第 70 條規定：「商業之利害關係人，得因正當理由，聲請法院選派檢查員，檢查該商業之會計帳簿報表及憑證。」是持有 10%以下股份的股東得向法院聲請指派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形，包括公司為各種交易之情形，故我國於本項應得 1 分。

<sup>31</sup> 民事訴訟法第 368 條第 1 項、第 369 條第 1 項、第 373 條規定賦予股東依證據保全程序於提起訴訟前檢閱交易相關文件之權利，我國於本項應得 1 分。

程序中曾經引用者。二、他造依法律規定，得請求交付或閱覽者。三、為他造之利益而作者。四、商業帳簿。五、就與本件訴訟有關之事項所作者。」民事訴訟法第 346 條第 1 項規定：「聲明書證係使用第三人所執之文書者，應聲請法院命第三人提出，或定由舉證人提出之期間。」故原告得依民事訴訟法上述規定，聲請法院命被告及第三人提出上述四種資料<sup>32</sup>。

另依民事訴訟法第 368 條第 1 項規定：「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」民事訴訟法第 369 條第 1 項規定：「保全證據之聲請，在起訴後，向受訴法院為之；在起訴前，向受訊問人住居地或證物所在地之地方法院為之。」依據上述規定，在起訴前或起訴後，原告均得依據上述保全證據之規定，聲請法院自被告及第三人取得上述四種資料，故台灣於本項應得 4 分。

## (二) 原告是否可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人？

依世界銀行的調查評比標準，若原告不可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人得 0 分；若原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，但其所提出之問題需經法院事前核准得 1 分；若原告可於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，且其所提出之問題毋需經法院事前核准得 2 分。台灣於此評比項目得 1 分。本所認為，台灣應得 2 分，理由：

依民事訴訟法第 200 條規定：「當事人得聲請審判長為必要之發問，並得向審判長陳明後自行發問。」「審判長認為當事人聲請之發問或自行發問有不當者，得不為發問或禁止之。」<sup>33</sup>民事訴訟法第 320 條規定：「當事人得聲請審判長對於證人為必要之發問，或向審判長陳明後自行發問。」民事訴訟法第 367 條之 3 規定：「第三百條、第三百零一條、第三百零四條、第三百零五條第一項、第五項、第三百零六條、第三百零七條第一項第三款至第五款、第二項、第三百零八條第二項、第三百零九條、第三百十條、第三百十六條第一項、第三百十八條至第三百二十二條之規定，於訊問當事人或其法定代理人時準用之。」上開法條，均為保障當事人之發問權，及強化當事人為訴訟主體之地位，賦予當事人有向證人及他造當事人自行發問之權利，是依上開民事訴訟法之規定，原告得於訴訟進行當中直接詢問被告與證人，且其所提出之問題毋需經法院事前核准，故台灣於本項應得 2 分。

## (三) 原告是否可請求被告提供某種類之文件而毋須指明特定文件？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；若答案為是得 1 分。台灣於此評比項目得 0 分。本所認為，台灣應得 1 分，理由如下：

<sup>32</sup> 依據 97 年 12 月 15 日司法院秘書長覆行政院經濟建設委員會函說明，有關審判中原告可從被告及證人方取得相關文件，現行民事訴訟法有關之規定為第 242 條第 1 項、第 342 條、第 346 條第 1 項及第 349 條第 1 項。

<sup>33</sup> 依據 97 年 12 月 15 日司法院秘書長覆行政院經濟建設委員會函說明，有關原告在審判中可直接向被告發問，現行民事訴訟法有關之規定為第 200 條。

依民事訴訟法第 203 條第 2 款規定：「法院因闡明或確定訴訟關係，得為下列各款之處置：二、命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本或其他文書、物件。」民事訴訟法第 269 條第 2 款規定：「法院因使辯論易於終結，認為必要時，得於言詞辯論前，為下列各款之處置：二、命當事人提出文書、物件。」民事訴訟法第 342 條規定：「聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出。」「前項聲請，應表明下列各款事項：一、應命其提出之文書。二、依該文書應證之事實。三、文書之內容。四、文書為他造所執之事由。五、他造有提出文書義務之原因。」「前項第一款及第三款所列事項之表明顯有困難時，法院得命他造為必要之協助。」民事訴訟法第 344 條第 1 項規定：「下列各款文書，當事人有提出之義務：一、該當事人於訴訟程序中曾經引用者。二、他造依法律規定，得請求交付或閱覽者。三、為他造之利益而作者。四、商業帳簿。五、就與本件訴訟有關之事項所作者。」<sup>34</sup> 是依上開民事訴訟法之規定，原告得以較為廣泛之指涉方式，請求被告提供某種類之文件（例如：依民事訴訟法第 344 條第 1 項第 5 款規定，請求法院命被告提供與本件訴訟有關交易之所有文件），而毋須指明特定文件，故台灣於本項應得 1 分。

- (四) 持有 10% 以下之買方股份的股東是否毋需提起訴訟就可請求政府檢查人調查本件交易？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；答案為是得 1 分。台灣於此評比項目得 0 分。本所認為，台灣應得 1 分，理由如下：

依公司法第 245 條第 1 項規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。」是在未提起訴訟前，只要有繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東向法院聲請，法院即可裁定指派檢查人，檢查公司之業務帳目及財產情形，包括公司為各種交易之情形。另商業會計法第 70 條規定：「商業之利害關係人，得因正當理由，聲請法院選派檢查員，檢查該商業之會計帳簿報表及憑證。」而依臺灣高等法院 85 年抗字第 891 號裁定認為：「商業會計法規定得聲請法院選派檢查員者，乃利害關係人，不限於繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之公司股東。」僅要有利害關係之任何股東即可，未必須持股一年及百分之三以上股份。

是只要有繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東向法院聲請，毋需提起訴訟，法院即可裁定指派檢查人，檢查公司之業務帳目及財產情形，包括公司為各種交易之情形，故台灣於本項應得 1 分。

- (五) 對於民事訴訟所要求之證據證明度是否較刑事訴訟所要求之證據證明度低？

---

<sup>34</sup> 依據 97 年 12 月 15 日司法院秘書長覆行政院經濟建設委員會函說明，有關審判中原告可要求被告提供某類別文件，而無須指明是那些特定文件，現行民事訴訟法有關之規定為第 203 條第 2 款、第 269 條第 2 款及第 343 條。

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；答案為是得 1 分。台灣於此評比項目得 1 分。本所認為，台灣應得 1 分，理由如下：

按民事訴訟法第 277 條規定：當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。對此，臺灣臺北地方法院 87 年簡上字第 98 號判決認為：「民事訴訟法採當事人進行主義及辯論主義，是法院據為判決基礎之事實，非經當事人主張，即不得加以斟酌，此即所謂主張責任；又當事人主張有利於己之事實者，即有提出證據證明其事實真實性之責任，此亦稱之舉證責任，當事人不能盡舉證責任，或所舉之證據不能證明所主張之事實為真正時，即須負有受到敗訴判決之危險，此亦即訴訟上之諺語「舉證之所在，敗訴之所在」之真諦。刑事訴訟之目的在於發現實體之真實，民事訴訟的目的在於解決紛爭，並保護當事人的私權。因此兩者法院舉證責任分配法則以及心證程度並不相同。前者，法院必須要得到『不容有合理性的懷疑』的確切心證，方可認定其犯罪事實。但後者只要收得『證據之優勢』，已經足使法院取得蓋然性的心證。而所謂心證，乃指審理事實之人因證據作用而引起之傾向，此種傾向，有程度之不同，傾向程度較大者，心證較強，傾向程度較小者，心證較弱。證據之證明力，依證據價值之大小而定，如有相反之證據，則由本證之積極的證據加之總和，扣除反證之消極證據力之總和，其所剩之力，可稱為『全證據力之決算量』，審理事實者之心證，乃依『決算量』（按並非所謂之『數』量）之大小而定其強弱，是依言詞辯論終結時，如決算量獲得極強的確實心證時，如為積極的確實心證，則要證事實，將可受肯定之判斷，如為消極的確實心證，則將可受否定之判斷，如屬微弱心證以下的心證，亦應予否定之。又心證已達於蓋然的心證時，在民事則可基於事實之概然性，多可符合真實之經驗，亦可肯定待證事實之存在，在刑事則因刑事有罪判決，對於人之生命、身體、自由等關係重大，一經誤判，則將殃及無辜，則須否定之。是在民事事件，解除舉證責任（按民事訴訟人當事人主張常伴隨舉證責任，而舉證責任之所在，亦通常為敗訴之所在），即須有證據之優勢；刑事案件，證明被告犯罪，須無合理懷疑；即公訴人或原告所提出被告犯罪之證據，須達於英美法上所稱良知之確信，足以排除一切合理之懷疑。由上可知民事之證明程度較諸刑事為輕。又民事事件上，證據之證明力，較為強大，更為可信者，即足以使審理事實之人對於爭執之事實認定其存在，更勝於不存在，即達到前開蓋然的心證，即為所稱之證據優勢，或所謂之證據優勢主義亦係指此。是在具體案件審理中，若兩造所主張之事實及提出之證據，經衡量後對「待證事實」可達到前開所稱蓋然之心證時，法院即應為信該當事人所主張之事實為真。」

臺灣桃園地方法院 95 年度重訴更字第 3 號判決亦認為：「按刑事訴訟程序中因其有罪判決，對於人之生命、身體、自由等關係重大，一經誤判，則將殃及無辜，是公訴人對被告有罪之舉證責任，應達到無合理可疑之程度，亦即須達於英美法上所稱良知之確信；但民事訴訟程序並不相同，原告就有利於己之事實主張所須負擔之舉證責任，以達於足可轉換舉證責任之優勢證據程度為已足，而於被告否認其事實主張者，則改由被告負證明優勢證據瑕疵之責。此由民事訴訟法第 277 條本文固規定當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，然其但書規定『但法律別有規定，或依其情形顯失

公平者，不在此限』自明。職是，民事之證明程度較諸刑事為輕。又民事事件上，證據之證明力較為強大，更為可信者，即足以使審理事實之人對於爭執之事實認定其存在，更勝於不存在，即達到蓋然的心證，此即所稱之『證據優勢法則』<sup>35</sup>。

是依上開判決之見解肯認，台灣民事訴訟所要求之證據證明度係採「證據優勢法則」，自較刑事訴訟所要求之證據證明度採「超越合理懷疑」為低，台灣於本項應得1分。

(六) 持有 10%以下之買方股份的股東是否可於提起訴訟之前檢閱交易相關文件？

依世界銀行的調查評比標準，若答案為否得 0 分；答案為是得 1 分。台灣於此評比項目得 0 分。本所認為，台灣應得 1 分，理由如下：

依民事訴訟法第 368 條第 1 項規定：「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」民事訴訟法第 369 條第 1 項規定：「保全證據之聲請，在起訴後，向受訴法院為之；在起訴前，向受訊問人住居地或證物所在地之地方法院為之。」依據上述規定，在訴訟前，持有 10%以下之買方股份的股東得聲請法院保全證據，之後再聲請閱覽保全證據所得之交易相關文件。惟依民事訴訟法第 373 條規定：「調查證據期日，應通知聲請人，除有急迫或有礙證據保全情形外，並應於期日前送達聲請書狀或筆錄及裁定於他造當事人而通知之。」「當事人於前項期日在場者，得命其陳述意見。」<sup>36</sup>如對造陳述意見表示該證據涉及營業秘密，則法官一般會於訴訟前禁止聲請人閱覽卷宗，此際，持有 10%以下之買方股份的股東則無法於訴訟前藉由保全證據之方式檢閱相關交易文件，惟本研究認為，民事訴訟法既賦予股東於提起訴訟前檢閱交易相關文件之權利，台灣於本項應得 1 分<sup>37</sup>。

加總前述得分，世界銀行之調查評比結果顯示台灣於此股東追訴指數獲得 5 分。本研究分析之結果為 10 分。

<sup>35</sup> 依據 97 年 12 月 15 日司法院秘書長覆行政院經濟建設委員會函說明，有關民事訴訟對證明程度的要求較刑事案件低，茲對照民事訴訟法及刑事訴訟法相關規定，民事訴訟法要求證據對事實證明度的明文規範相較於刑事訴訟法使要求較為低，現行民事訴訟法有關之規定為第 154 條、第 155 條第 2 項、第 156 條、第 277 條、第 278 條、第 279 條、第 280 條及第 384 條。

<sup>36</sup> 依據 97 年 12 月 15 日司法院秘書長覆行政院經濟建設委員會函說明，有關買方（Buyer 公司）持股 10%或以下股東可於提起訴訟前查閱交易文件，現行公司法第 245 條已有相關規定，亦有併檢附最高法院 80 年台抗字第 376 號裁定及臺灣板橋地方法院 95 年司字第 209 號裁定供參酌。惟本所認為，依公司法第 245 條規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東僅得聲請法院選派檢查人檢查公司業務帳目及財產情形，檢查人檢查完後係向法院提出報告。聲請之股東並無法直接向該檢查人請求查閱特定交易文件。

<sup>37</sup> 學者王志誠於 98 年 3 月 31 日座談會中認為依照民事訴訟法保全證據後，仍無法在訴訟前檢閱文件。惟實務上保全證據後如對造無異議，法院會准許聲請人閱卷。