

國家發展委員會
「強化保護少數股東法制之研究」
委託研究計畫

執行單位：國立臺灣大學

計畫主持人：邵慶平 教授

計畫助理：周芳如、曾冠樟、黃永吉

民國 105 年 5 月

摘 要

在過去十三年中，世界銀行的經商環境報告已成為世界上最有影響力也最被重視的評比之一。臺灣從 2008 年參與調查開始，排名大幅進步，在 2016 年的報告中，臺灣在 189 個經濟體中排名第 11 位。相較之下，臺灣在該報告下之「保護少數股東」一項評比僅排名第 25 名，表現差強人意。為何臺灣在此一面向表現落後，以及應如何強化少數股東的保護，即為本計畫之研究目的。

本計畫透過比較法視角，針對保護少數股東之問卷項目與我國之官方回應加以檢視。我們發現，在至少四項問題中，臺灣的規定並未被充分理解，因此未能得到應有之成績。透過在計畫執行過程中前往美國華盛頓與經商環境報告小組的負責人員訪談與溝通，上述意見也獲得相當程度的肯認。我們也針對問卷中另外一項未得分之問題，提出具有立法可行性的修法建議。此外，本計畫更針對在少數股東保護上非常重要的兩項制度，亦即代表訴訟制度與不公平侵害救濟制度，提出報告。我們認為臺灣的代表訴訟制度必須加以修改，而發源於英國的不公平侵害救濟制度應加以引進。

關鍵字：經商環境報告、保護少數股東、代表訴訟、不公平侵害救濟

Abstract

Over the 13 years since its inception the World Bank's Doing Business report has become one of the world's most influential and followed policy publications. In terms of Doing Business ranking, Taiwan has made a great progress since she was first included in the survey in 2008 and stands at eleven in the ranking of 189 economies in the Doing Business 2016. In comparison, Taiwan's performance in the index of protecting minority investors is not impressive and it is only ranked twenty-fifth. To understand why Taiwan is lagging behind and to explore how to strengthen the protection of minority shareholders are the goals of this project.

This project looks into the questionnaire of protecting minority investors and Taiwan's official responses through the lens of comparative law. We find that, on at least four questions, Taiwan's legal rules have not been fully understood and well recognized. Our opinions are well supported by the specialist at the Doing Business Unit in the World Bank Group with whom we interviewed in Washington DC on the assignment of the project. In response to another question, we offer one proposal of amendment which we think is legislatively practical. This project further focuses on two important rules on protecting minority investors, i.e. the derivative suit regime and the unfair prejudice rule. It is our proposition that the derivative suit regime in Taiwan Company Law should be amended and the unfair prejudice rule which is first introduced in England should be transplanted.

Keywords: Doing Business report, protecting minority investors, derivative suit, unfair prejudice

目次

第一章	研究緣起及目的	1
第二章	我國在「2016 保護少數股東」評比表現：綜合觀察.....	3
第三章	我國在「2016 保護少數股東」評比表現：個別項目研析與建議.....	9
第一節	建議修法以爭取得分項目	9
一、	買方是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？(Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?) 假設買方屬非公開掛牌交易公司，其是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？(Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?)	9
(一)	各國得分情形	9
(二)	比較法	9
(三)	我國法	10
(四)	說明	10
第二節	在現行法制下爭取得分項目	15
一、	股東能否要求利益衝突之董事賠償此一交易對公司造成之損害？(Can shareholders hold the interested director liable for the damage caused by the transaction to the company?)... ..	15
(一)	各國得分情形	15
(二)	比較法	15
(三)	我國法	20
(四)	說明	21
二、	子公司是否禁止購買母公司之股份？(Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?).....	25
(一)	各國得分情形	25
(二)	比較法	25
(三)	我國法	30
(四)	說明	31
三、	若買家為非公開發行公司，其年度財務報表是否須經過外部會計師查核？(Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?)	33
(一)	各國得分情形	33
(二)	比較法	33
(三)	我國法	35
(四)	說明	36
四、	持有公司百分之十股份之股東，可否於提起訴訟前檢查公司之交易文件？(Before filing suit, can shareholders owning 10% of the company's share capital inspect the transaction	

documents?)	37
(一) 各國得分情形	37
(二) 比較法	37
(三) 我國法	41
(四) 說明	42
第四章 不公平侵害救濟制度及少數股東代表訴訟	44
第一節 不公平侵害救濟制度	44
一、 英國之不公平侵害救濟制度	44
(一) 不公平侵害救濟制度立法背景	44
(二) 2006 年公司法 (Companies Act 2006) 第 994 至 996 條	45
二、 我國未來之修法建議	49
(一) 我國公司法之股東直接訴權	50
(二) 是否引進英國法上不公平侵害救濟制度	52
(三) 我國公司法之修正建議	52
附錄：英國公司法不公平救濟之相關條文	54
第二節 少數股東代表訴訟	57
一、 我國代表訴訟制度	57
(一) 代表訴訟之介紹	57
(二) 我國學界對於代表訴訟規定的批判	57
二、 外國法簡述	62
(一) 美國法	62
(二) 日本法	63
(三) 英國法	65
三、 我國代表訴訟之修法建議	66
第五章 我國保護少數股東文獻整理	71
第一節 股東權	71
一、 學者文獻	72
(一) 王文宇 教授	72
(二) 王志誠 教授	73
(三) 何曜琛 教授	76
(四) 林仁光 教授	77
(五) 林國全 教授	80
(六) 林國彬 教授	85
(七) 洪秀芬 教授	96
(八) 郭大維 教授	97
(九) 曾宛如 教授	98
(十) 黃銘傑 教授	101
(十一) 廖大穎 教授	105

(十二) 劉連煜 教授	114
二、 碩博士學位論文	116
(一) 王文宇、蔡英欣 教授指導之學生	116
(二) 方嘉麟 教授指導之學生	118
(三) 邵慶平 教授指導之學生	119
(四) 林國彬 教授指導之學生	121
(五) 洪秀芬 教授指導之學生	122
(六) 莊永丞 教授指導之學生	127
(七) 曾宛如 教授指導之學生	128
(八) 黃銘傑 教授指導之學生	133
(九) 蔡英欣 教授指導之學生	139
(十) 劉連煜 教授指導之學生	145
第二節 股東會	149
一、 學者文獻	149
(一) 王文宇 教授	149
(二) 王志誠 教授	150
(三) 朱德芳 教授	150
(四) 林國全 教授	152
(五) 曾宛如 教授	157
(六) 黃銘傑 教授	165
(七) 廖大穎 教授	166
(八) 劉連煜 教授	167
第三節 忠實義務	168
一、 學者文獻	169
(一) 王文宇 教授	169
(二) 方元沂 教授	174
(三) 王志誠 教授	176
(四) 朱德芳 教授	176
(五) 何曜琛、方元沂 教授	178
(六) 周振鋒 教授	179
(七) 林國全 教授	182
(八) 洪秀芬 教授	184
(九) 張心悌 教授	185
(十) 陳彥良 教授	186
(十一) 曾宛如 教授	187
(十二) 黃銘傑 教授	192
(十三) 廖大穎 教授	200
(十四) 劉連煜 教授	204

二、 碩博士學位論文	209
(一) 王文宇 教授指導之學生	209
(二) 朱德芳 教授指導之學生	215
(三) 林仁光 教授指導之學生	216
(四) 林國全 教授指導之學生	218
(五) 林國彬 教授指導之學生	224
(六) 莊永丞 教授指導之學生	227
(七) 陳彥良 教授指導之學生	231
(八) 曾宛如 教授指導之學生	234
(九) 黃銘傑 教授指導之學生	237
(十) 劉連煜 教授指導之學生	239
第四節 代表訴訟	243
一、 學者文獻	244
(一) 周振鋒 教授	244
(二) 林國全 教授	246
(三) 郭大維 教授	247
(四) 曾宛如 教授	248
(五) 廖大穎 教授	250
(六) 劉連煜 教授	252
二、 碩博士學位論文	254
(一) 王文宇 教授指導之學生	254
(二) 邵慶平 教授指導之學生	257
(三) 林仁光 教授指導之學生	259
(四) 林國全 教授指導之學生	260
(五) 洪秀芬 教授指導之學生	261
(六) 張文郁、陳彥良 教授指導之學生	265
(七) 張心悌 教授指導之學生	267
(八) 莊永丞 教授指導之學生	272
(九) 陳彥良 教授指導之學生	273
(十) 曾宛如 教授指導之學生	278
(十一) 劉連煜 教授指導之學生	286
第五節 公司治理	288
一、 學者文獻	288
(一) 王文宇 教授	288
(二) 林國全 教授	292
(三) 郭大維 教授	294
(四) 曾宛如 教授	295
(五) 黃銘傑 教授	298

(六) 廖大穎 教授	299
二、 碩博士學位論文	302
(一) 張心悌 教授指導之學生	302
(二) 張心悌、鄭有為 教授指導之學生	305
(三) 洪秀芬 教授指導之學生	306
第六章 結論	316
附錄一：「強化保護少數股東法制之研究」座談會	318
附件(一)：座談會來賓簽到表	331
附錄二：計畫期中報告會議紀錄	336
附錄三：計畫期末報告會議紀錄	346
附錄四：出國報告書(世界銀行訪問)	357
附件(一)：世銀人員簡報投影片	362
附件(二)：提供世銀人員參考討論文件	376

第一章 研究緣起及目的

由世界銀行所發布之《經商環境報告》中，其中一項評比項目為「保護少數股東」(Protecting minority investors)。世界銀行設計一組問項，分別計算「利益衝突指數」及「股東治理指數」，並以其平均值為「保護少數股東」指標之得分，而分數越高表示該國保護少數股東強度越好。

有鑑於我國在保護少數股東指標上得分尚有精進空間，本項委託研究計畫期望透過研究團隊整理我國少數股東保護法制重要議題、研析全球少數股東保護法制及公司治理原則之趨勢、進行跨國少數股東保護法制比較分析，並參酌我國現行實務運作需要，提出具體法律草案，以強化保護少數股東法制與公司治理之強度，及促進健全我國資本市場運作。

本研究之主要方向如下：

- 一、檢視我國在「保護少數股東」指標調查事項之問卷內容。從中思考在問卷填答上的精益求精，是否可能有增進評比積分的可能與空間，並對於我國問卷填答之部分內容，提出具體意見。
- 二、分析相關主要國家（新加坡、香港等）在「保護少數股東」指標調查事項之問卷內容。以問卷內容作為比較法研究的基礎，並同時思考法制規範在問卷填答上的呈現與評比間的影響，具體指出相關國家排名領先我國的主要因素或條文，並從比較法觀點，提出立法論上可以進一步研究的方向。
- 三、針對「保護少數股東」指標調查事項，從立法論角度，對我國現行法提出增修建議並試擬具體條文，經本計畫對於問卷內容的分析、學者文獻的整理，並考量我國法制的需求，最後決定針對股東代表訴訟與不公平侵害救濟制度提出專題討論。就代表訴訟而言，此為公司法制上的重大問題，亦是問卷內容重點之一，重要性不言可喻；就不公平侵害救濟制度而言，此為英國法系下的重要制度，在少數股東保護上發揮相當功能，且從問卷內容的分析上，可以發現新加坡、香港由於此一制度的存在，加分不少，值得我國參考。

四、完整蒐集我國學者對於少數股東保護相關議題上的文獻，並整理、摘錄其建議與結論。

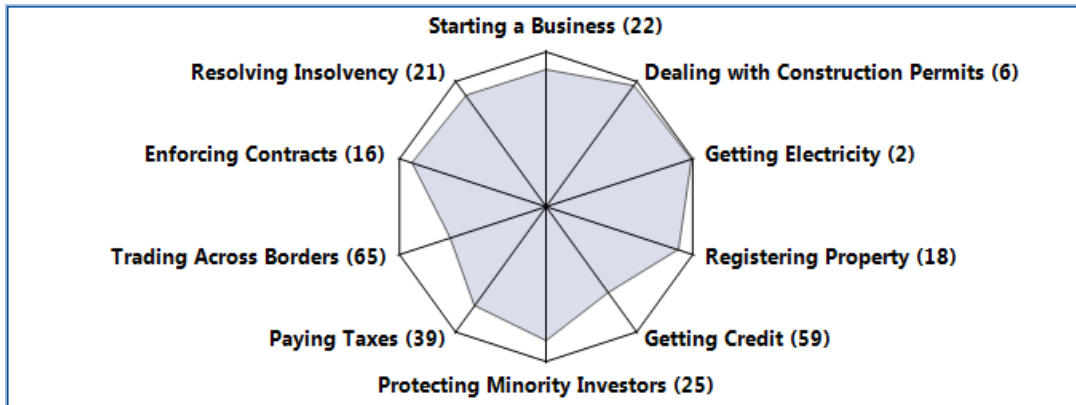
第二章 我國在「2016 保護少數股東」評比表現：綜合觀察

一、我國整體排名進步，但「保護少數股東」指標仍有進步空間

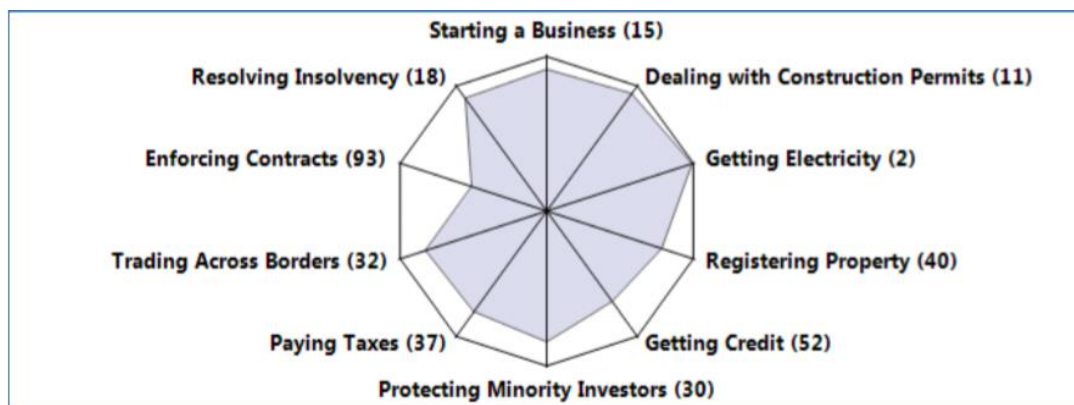
首先，若以世界排名觀之，我國於《2016 經商環境報告》為第十一名，與去年相較進步八名，名次創下歷年新高，顯示我國經商環境的整體表現確有大幅提升。綜觀十項指標中我國有所進步者，以「合約履行」進步幅度最大，從第九十三名躍升為第十六名；「財產登記」由第四十名前進至第十八名；「施工許可」從第十一名進步為第六名；「保護少數股東」則由第三十名進步至第二十五名。其中值得注意的是，「保護少數股東」雖有所進步，但相對於上述其他指標的進步幅度，該項目的表現即略顯不足，而仍有更多進步的空間。（參照圖一及圖二）

其次，若以前述各指標之「前沿距離分數」¹來看，「保護少數股東」僅得到 66.67 分，與最佳表現相比仍有 33.33 分的絕對差距，且相對於其他指標之分數即顯落後。（參照圖三）此外，若與東亞地區經濟發達國家之「保護少數股東」分數相較，我國屈居第五，遜於新、港、馬、韓等國，僅略高於地區平均分數。凡此皆再再凸顯針對「保護少數股東」指標進行改革的重要性與迫切性。（參照圖四）

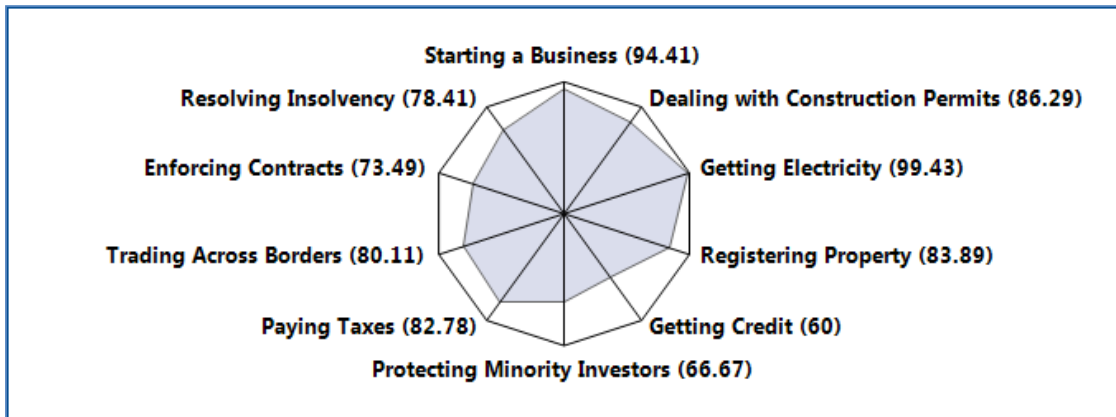
¹ Distance to Frontier Score, 簡稱 DTF。該分數顯示經濟體在各指標上之絕對水平，代表各經濟體距離經商環境報告自 2005 年以來所有經濟體在各指標上曾達到的最佳表現之差距。DTF 除了可顯示經濟體與歷年最佳表現的差距外，亦可用以評量經濟體隨時間推移其經商環境的「絕對」改進情形。DTF 反映在 0-100 的區間裡，0 代表最差表現，100 代表前沿水平，例如在 DB 2015 得到 75 分表示該經濟體離最高水平（經濟體歷年以來的最佳表現）相距 25 個百分點。若在 DB 2016 獲得 80 分表示此經濟體正在進步。資料來源：世界銀行 Doing Business 網站，<http://chinese.doingbusiness.org/data/distance-to-frontier>（最後瀏覽日：2015 年 12 月 9 日）。



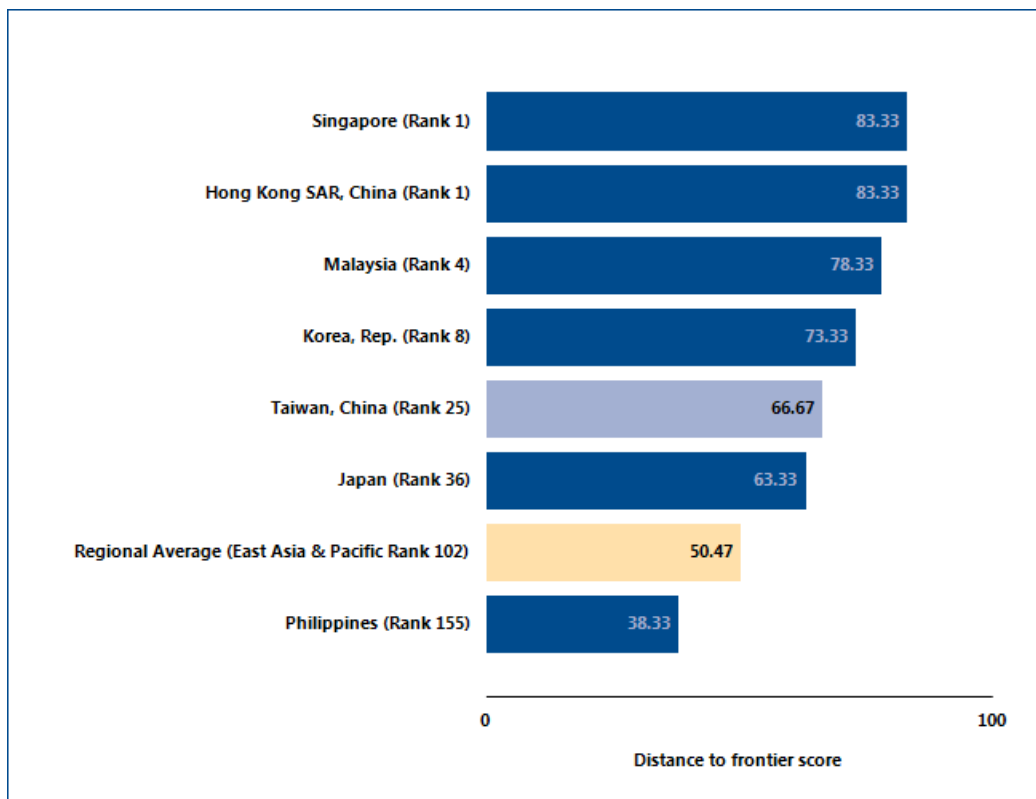
(圖一)資料來源：世界銀行，2016 經商環境報告：臺灣經濟介紹，9 頁 (World Bank, 2016. *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency Economy Profile 2016 Taiwan*)。



(圖二)資料來源：世界銀行，2015 經商環境報告：臺灣經濟介紹，9 頁 (World Bank, 2015. *Doing Business 2015: Measuring Regulatory Quality and Efficiency Economy Profile 2015 Taiwan*)。



(圖三)資料來源：世界銀行，2016 經商環境報告：臺灣經濟介紹，9 頁 (World Bank. 2016. *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency Economy Profile 2016 Taiwan*)。



(圖四)資料來源：世界銀行，2016 經商環境報告：臺灣經濟介紹，60 頁 (World Bank. 2016. *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency Economy Profile 2016 Taiwan*)。

二、保護少數股東指標與我國得分情形之簡介

「保護少數股東」指標分為「利益衝突指數」及「股東治理指數」等兩大評比項目。前者可細分為「揭露程度指數」、「董事責任指數」、「股東訴訟容易指數」等三個項目，而後者可再細分為「公司透明指數」、「所有權及控制指數」及「股東權利指數」等三個項目。又每個細項皆為 10 分，故總分為 60 分。(參照圖五)

其中，「利益衝突指數」旨在檢驗各經濟體之法規就關係人交易(related-party transaction)的利益衝突規範之完善程度。其細項「揭露程度指數」乃針對公司核准關係人交易之要件以及揭露相關資訊之要件做評比，我國得分 9 分；「董事責任指數」係在評比少數股東之訴訟門檻、其法律上救濟途徑，以及董事就該交易負責之要件，我國得分 5 分；「股東訴訟容易指數」則在檢視少數股東於訴訟中取得公司關於該交易的內部文件、相關證據之難易度，以及訴訟費用的負擔歸屬，我國得分 6 分。(各項目得分參照圖五)

「股東治理指數」則係為檢驗各經濟體之法規對於公司治理及股東權利之保障程度。其項目「股東權利指數」旨在測驗股東能夠影響公司決策之能力，我國得分 7 分；「所有權及治理指數」乃為評比公司經營階層之權責劃分及代理問題之處理，我國得分 5 分；「公司透明指數」則在檢視公司內部資訊之揭露程度，例如董事和經理人薪酬及是否於他公司兼任等訊息，以評鑑法規對於公司治理的重視程度，我國得分 8 分。(各項目得分參照圖五)

此外，前述各項目若與世界其他經濟體相較，我國「揭露程度指數」與「公司透明指數」之表現相當亮眼，前者幾近滿分，而後者不僅遠高於經濟合作暨發展組織(OECD)² 成員國的平均分數，更為東亞地區之冠。(參照圖六)

而「股東權利指數」、「所有權及控制指數」及「董事責任指數」等三項雖仍高於地

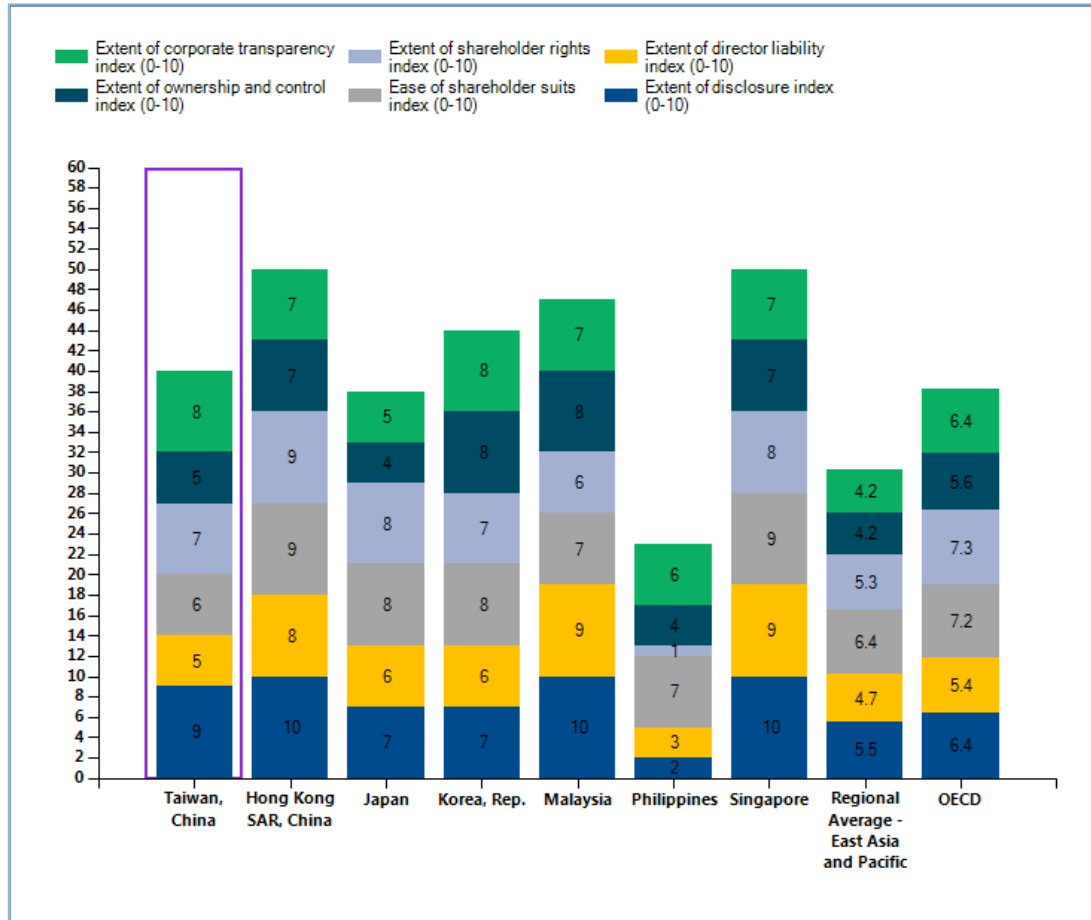
² 經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Co-operation and Development, 簡稱 OECD) 於 1961 年成立，總部設於法國巴黎，另在德國波昂、日本東京、墨西哥市及美國華府設有辦事處。OECD 於成立時計有歐洲十八國及美國與加拿大共二十個會員國，目前已增至三十個會員國，包括七大工業國、歐盟諸國、韓國、紐西蘭、澳洲、墨西哥、土耳其等經濟發達國家。此外，OECD 素有智庫、監督機構、富人俱樂部、非學術性大學等多種稱號。資料來源：經濟部國貿局網站，<http://www.trade.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeID=251&pid=328297> (最後瀏覽日：2015 年 12 月 9 日)。

區平均分數，但低於 OECD 國家平均分數。其中，「所有權及控制指數」與區域最佳之馬、韓兩國差距明顯，而「董事責任指數」甚至與區域最佳之新、港兩地差距將近一半，顯示仍有更加進步之空間。(參照圖六)

最應留意者，乃我國相對他國表現最差之「股東訴訟容易指數」，不僅遠低於 OECD 國家平均分數，甚至遜於東亞地區平均分數，凸顯我國少數股東提起訴訟之門檻過高、誘因不足的制度上缺陷，亟待進一步之改革。(參照圖六)

Indicator	Taiwan, China
Strength of minority investor protection index (0-10) ①	6.7
Extent of conflict of interest regulation index (0-10) ①	6.7
Extent of disclosure index (0-10) ①	9.0
Extent of director liability index (0-10) ①	5.0
Ease of shareholder suits index (0-10) ①	6.0
Extent of shareholder governance index (0-10) ①	6.7
Extent of shareholder rights index (0-10) ①	7.0
Extent of ownership and control index (0-10) ①	5.0
Extent of corporate transparency index (0-10) ①	8.0

(圖五) 資料來源：世界銀行 Doing Business 網站：臺灣經商容易度 (Doing Business 2016 data for Taiwan, <http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/taiwan-china/#protecting-minority-investors>)。



(圖六) 資料來源：世界銀行，2016 經商環境報告：臺灣經濟介紹，61 頁 (World Bank. 2016. *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency Economy Profile 2016 Taiwan*)。

第三章 我國在「2016 保護少數股東」評比表現：個別項目研析與建議

第一節 建議修法以爭取得分項目

一、買方是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？(Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?)

假設買方屬非公開掛牌交易公司，其是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？(Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?)

(一) 各國得分情形

國家	臺灣	新加坡	香港	韓國
得分	0	0	0	2

(二) 比較法

1. 新加坡

無相關規範。

2. 香港

無相關規範。

3. 韓國

韓國商法：第 462-2 條³

(1) 公司依第 464 條發放之股利，應在依第 462 條第 2 項股東會決議日或董事會決議日或依第 462 條之 3 第 1 項之決議日起一個月內為之。但股東會或董事會對於股

³ Article 464-2 of Commercial Act (Timing for Payment of Dividends):

(1) A company shall pay dividends under Article 464 within one month from the date of adopting a resolution at a general meeting of shareholders or by the board of directors under Article 462 (2) or from the date of adopting a resolution under Article 462-3 (1). Provided, That this shall not apply where timing for the payment of dividends is determined otherwise by a general meeting of shareholders or the board of directors.

(2) A claim for payment of dividends under paragraph (1) shall be extinguished by prescription, if it is not exercised within five years.

利發放之日期另有決議者，不在此限。

(2) 依據第一項所為之發放股利之請求權，因五年間不行使而消滅。

(三) 我國法

無相關規範。

(四) 說明

本研究建議：修改公司法第 184 條。

股東權之重要內涵之一為盈餘分派請求權，惟在股東會決議盈餘分派(公司法第 184 條第 1 項)之前，股東僅具抽象之盈餘分派請求權⁴；一旦股東會決議盈餘分派後，股東對於公司即取得具體之盈餘分派請求權。換言之，若是股東會決議分派盈餘後，公司遲未支付股利，理論上，股東自得起訴請求之。

惟依公司法第 165 條第 2 項規定，公司決定分派股息及紅利之基準日前五日內，停止股票過戶，主管機關認為：「此項基準日之訂定，依公司法第 202 條規定，非屬股東會職權時，自得由董事會決議行之。」⁵其並進一步認為：「公司發放現金股利之配息基準日，由董事會授權董事長為之，尚無不可」⁶；「盈餘轉增資、資本公積轉增資之配股基準日及發放日...均可由董事會授權董事長訂定之」⁷。據此，董事會或董事長有相當之裁量空間決定股利實際分派之日期。其若怠於行使此一決定權限，即可能造成股東權利之損害；尤有甚者，其亦有可能以損害股東之權利為目的，刻意不決定或遲延決定分派基準日。

上述董事會濫用權限之情形在我國亦曾發生，最著名的例子當為三陽工業公司案。三陽工業公司從 2000 年開始即由黃氏家族所掌握，然而，在 2011 年市場派拿下兩席董事席次，三陽工業之經營權爭奪戰也就此展開⁸。其董事會在 2012 年 4 月 20 日公告分

⁴ 參閱王志誠，股東之盈餘分派請求權，月旦法學教室，第 41 期，2006 年 3 月，26 頁。

⁵ 參閱經濟部 94.7.11 經商字第 09402095290 號函。值得說明者，本函釋另提及「惟公開發行股票之公司，如證券管理機關另有規定，應從其規定」。

⁶ 參閱經濟部 100.4.7 經商字第 10002407180 號函。

⁷ 參閱經濟部 100.8.11 經商字第 10002092230 號函。

⁸ 邱馨儀，三陽改選市場派拿兩席，經濟日報，2011 年 5 月 28 日。

派每股 0.45 元之議案，且在 6 月 6 日召開股東會，但該次股東會所有議案均未能表決通過。因而在 2012 年 12 月 24 日召開第二次股東會，終於通過年度財務報表與盈餘分派案，且授權董事會決定除息日等事項。董事會則遲至在 2013 年 8 月 15 日除息，且在 9 月 30 日發放現金⁹。同樣的情形在次年再度上演。三陽工業股東會於 2013 年 5 月 20 日決議通過盈餘分派議案，該公司遲至同年 12 月 16 日才進行除息，更到 2014 年 5 月 20 日才發放股息¹⁰。此兩年，三陽工業之股利分派宣告日至除息日間隔時間分別為 234 日及 211 日。三陽工業董事會離譜地遲延股息發放之程序，顯然嚴重影響股東的權益。有認為，其之所以如此，目的在讓市場派加碼買進持股的子彈減少，並讓公司保留愈多且愈久之現金應變籌碼¹¹。

三陽工業遲延股息發放之事件發生未久，證券主管機關隨即迅速回應。首先，證券交易所即在 2014 年 5 月 20 日董事會上，針對股利發放規定通過進行細則調整，規定上市公司與第一上市公司，未在除息基準日後三個月內發放現金股利者，可處以十萬元罰金，證交所並將函知要求一個月內限期改善，若仍未依規定發放，可處以二十萬至一百萬元罰款，而若持續未發放，證交所則可持續按次處以違約金，罰至上市公司發放股利為止¹²。此一條款即被解讀為「三陽條款」¹³。其後，證券櫃檯買賣中心亦對上櫃、興櫃公司增訂相類似之規範¹⁴。

⁹ 陳信榮，三陽 100 年度股利 9 月才發放，工商時報，2013 年 3 月 15 日。

¹⁰ 中時電子報，三陽 101 年度股利 5 月 20 日發放，2014 年 2 月 7 日報導，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20140207004029-260410>（最後瀏覽日：2015 年 12 月 9 日）。

¹¹ 劉任昌、曾雲蘭，股東會授權董事會與董事會授權董事長決策：分析三陽工業經營權爭奪戰，http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2656748（最後瀏覽日：2015 年 12 月 10 日）。

¹² 臺灣證券交易所股份有限公司「營業細則」第四十六條第九項：「上市公司、第一上市公司未於除息基準日後三個月內發放現金股利者，本公司得處以新台幣壹拾萬元違約金，並函知其應於文到之日起一個月內改善，如再未依限發放者，本公司得處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金，並得依個案情節再限期改善，如再未依限發放者，得按次處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金。」

¹³ 鉅亨網新聞，三陽條款！上市公司除息後 3 月內未發股利 證交所祭罰則，2014 年 5 月 20 日報導，<http://news.cnyes.com/Content/20140520/KIVGGDOPMZOW2.shtml>（最後瀏覽日：2015 年 12 月 9 日）。

¹⁴ 「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業務規則」第 10 條第 9 項：「上櫃公司、第一上櫃公司未於除息基準日後三個月內發放現金股利者，本中心得處以新台幣壹拾萬元違約金，並函知其應於文到之日起一個月內改善，如再未依限發放者，本中心得處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金，並得依個案情節再限期改善，如再未依限發放者，得按次處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金。」

「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興櫃股票審查準則」第 47 條第 5 項：「發行人未於除息基準日後三個月內發放現金股利者，本中心得處以新台幣壹拾萬元違約金，並函知其應於文到之日起一個月內改善，如再未依限發放者，本中心得處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金，

對於遲延發放股息之情形，如同前段所言，股東雖可能可以依法起訴，請求發放股利，甚至賠償損害，但訴訟程序緩不濟急，故修法以強化對於居心不良之董事會的嚇阻力量，確有其必要。然而，上述證券主管機關的作法是否妥適，不無探討空間。首先，此一規範之重點僅在規範除息日與發放日之間隔時間，但並不及於「股東會決議盈餘分派案後，董事會延遲除息基準日決定」之情形。再者，「三陽條款」明文規範除息基準日至發放日間隔，可能產生不當之影響，而使公司以「三陽條款」為參考點，將除息日至發放日天數延長至近三個月。根據學者研究，在 2014 年 8 月 20 日為止，2014 年台灣上市公司之除息日至發放日最長紀錄是台航公司的 60 天，然而，台航公司歷年皆發放股息，除息日至發放日間隔天數介於 23 至 32 日。其於 2014 年的反常作法是否受到「三陽條款」的影響，不無疑問¹⁵。

此外，審查會中國立政治大學法律系朱德芳副教授亦提及，其曾徵詢會計師關於決議作成後盈餘分派期限之意見，該會計師指出，雖然目前實務上大多數公司都會在 9、10 月左右完成分派，但仍存在少數例外情形（例如經營權爭奪時），而有加以規範之必要。該會計師提出兩點思考的方向：其一，經濟部於 2008 年的函令指出，公司於股東常會決議盈餘分派議案後若尚未完成分派，得於該常會召開當年度營業終結前另召開股東臨時會，變更該常會之盈餘分派決議。¹⁶若就此觀察，似可理解為主管機關（經濟部商業司）有意賦予公司在「年底以前」透過股東臨時會調整或變更股東常會之盈餘分派決議的權利及彈性，因此「年底以前」或許可解讀為主管機關的分派期限容許範圍。其二，所得稅法實施細則第 82 條規定，「公司之應付股利，於股東會決議分配盈餘之日起，六個月內尚未給付者，視同給付。」亦即，若公司於股東會決議後超過六個月未給付股利者，仍須被課稅。就此可理解為，立法者為保護股東權益，要求至多於「六個月內」即須完成分派；又因公司法第 170 條第 2 項規定股東常會應於會計年度終了後六個月內

並得依個案情節再限期改善，如再未依限發放者，得按次處以新台幣貳拾萬元以上壹佰萬元以下違約金。」
¹⁵ 劉任昌、曾雲蘭，股東會授權董事會與董事會授權董事長決策：分析三陽工業經營權爭奪戰，http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2656748（最後瀏覽日：2015 年 12 月 10 日）。

¹⁶ 經濟部 97.5.16 經商字第 09702056520 號函：「按公司盈餘分派議案經股東常會決議後，如尚未完成分派，則可於該股東常會召開當年度營業終結前召開股東臨時會，變更該股東常會之盈餘分派決議。惟如該盈餘分派案業已分派完成，則不發生再召開股東臨時會變更股東常會盈餘分派決議之情事。」

召開，故實務上公司股東會多於每年的 6 月底前召開，因此前述所得稅法實施細則規定之六個月期限，最晚大約落於每年的「12 月」，此與前述經濟部函釋所稱之「年底」亦相符。因此，本研究認為股東會決議後「六個月內」完成盈餘分派，應可認為係現行法及主管機關函令下可以參考且具可操作性的期限規範方式，但又慮及實務上公司可能有其他特殊原因，且多數守法公司在經營運作上亦有其合理需求，故仍宜賦予其相當彈性而給予「opt out」之可能，亦即若股東會另有其他決議者，應從其決議內容，以在保護股東權益的同時兼顧實務運作之需要。

另，關於是否應區分不同公司類型（例如大小公司）而設計相異之盈餘分派期限，本研究基於下列兩點理由而認為應無須再為差異化規範。其一，世銀問卷就此問題係分別以公開發行公司及非公開發行公司設問，我國現行法之規定已無法得分，若修法後又明文區分類型（例如以實收資本額多寡）而異其規範，恐仍舊無法於該問題上得分，徒費修法之美意。其二，逕以法律明文區分類型並異其適用之結果恐犧牲操作上彈性，不如於法條中預留適當空間讓主管機關得於其後視實務運作情形而以函釋進行補充，使實務彈性與少數股東保護得以兼顧。

前述三陽工業公司案凸顯發放股息期間限定之必要，及其與股東權利保障之密切關聯。事實上，類此之壓迫少數股東（minority oppression）情形，不僅存在於公開發行公司，於非公開發行公司更容易發生。因此，本研究建議：我國應針對發放股息期間加以修法明文規定，且此一修法應從公司法著手，並規定於股份有限公司一章第 184 條，以使其得適用於公開及非公開發行公司。

綜上，在分派期限的決定上，本研究基於前述經濟部函釋及所得稅法實施細則第 82 條之規定，建議以股東會決議日起「六個月內」作為分派期限，但未來是否仿效韓國法以一個月為期，或適度延長此一期間，亦可視實務需求而另為設計。此外，本研究建議參酌韓國法規定，並基於賦予企業操作上適度彈性之需求，另增訂但書「但股東會另有決議者，從其決議」，給予企業自治之「opt out」可能。

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第一八四條</p> <p>股東會得查核董事會造具之表冊、監察人之報告，並決議盈餘分派或虧損撥補。</p> <p>執行前項查核時，股東會得選任檢查人。</p> <p><u>股東會決議盈餘分派後，公司應在決議日起六個月內完成分派。但股東會另有決議者，從其決議。</u></p> <p>對於<u>第一項、第二項</u>查核有妨礙、拒絕或規避之行為者，各處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。</p>	<p>第一八四條</p> <p>股東會得查核董事會造具之表冊、監察人之報告，並決議盈餘分派或虧損撥補。</p> <p>執行前項查核時，股東會得選任檢查人。</p> <p>對於前二項查核有妨礙、拒絕或規避之行為者，各處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。</p>	<p>股東會決議盈餘分派後，股東對於公司即取得具體之盈餘分派請求權。然而，股東之盈餘分派請求權究竟於何時始能獲得滿足，公司究竟於何時實際分派盈餘，在現行法制下，此一決定權卻完全掌握於董事會。為免不肖之公司董事會濫用此一權限，延遲盈餘分派，損害股東權益，爰增訂第三項本文規定。又顧及公司於實務操作上之彈性，宜賦予其適度之自治空間，使股東會有另為其他決議的可能，爰增訂第三項但書規定。</p>

第二節 在現行法制下爭取得分項目

一、股東能否要求利益衝突之董事賠償此一交易對公司造成之損害？

(Can shareholders hold the interested director liable for the damage caused by the transaction to the company?)

(一) 各國得分情形

國家	臺灣	新加坡	香港
得分	1	2	2

(二) 比較法

1. 新加坡

1.1 新加坡公司法第 157 條（關於公司負責人之義務與責任）¹⁷

- (1) 董事於履行其職責時，應隨時誠實地行為並盡合理勤勉。
- (2) 高級職員或代理人不得當利用其身為公司高級職員或代理人之地位或藉由其身為公司高級職員或代理人地位所取得之資訊，以直接或間接為自己或他人獲取利益或造成公司之損害。
- (3) 高級職員或代理人違反本條之任一規定者

¹⁷ Section 157 of the Companies Act (As to the duty and liability of officers):

- (1) A director shall at all times act honestly and use reasonable diligence in the discharge of the duties of his office.
- (2) An officer or agent of a company shall not make improper use of his position as an officer or agent of the company or any information acquired by virtue of his position as an officer or agent of the company to gain, directly or indirectly, an advantage for himself or for any other person or to cause detriment to the company.
- (3) An officer or agent who commits a breach of any of the provisions of this section shall be —
 - (a) liable to the company for any profit made by him or for any damage suffered by the company as a result of the breach of any of those provisions; and
 - (b) guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months.
- (4) This section is in addition to and not in derogation of any other written law or rule of law relating to the duty or liability of directors or officers of a company.
- (5) In this section —

“officer” includes a person who at any time has been an officer of the company;
“agent” includes a banker, solicitor or auditor of the company and any person who at any time has been a banker, solicitor or auditor of the company.

(a) 公司得請求歸還其因違反該等規定因此所受之利益或賠償公司因此所受之損害。

(b) 就此違法行為應處以 5,000 元以上罰鍰或處 12 個月以上有期徒刑。

(4) 本條之規定並不影響其他關於公司董事或高級職員之義務或責任之法律明文規定或法令解釋。

(5) 本條中，高級職員包括於任何時間曾擔任公司負責人之人。代理人包括銀行業者、律師、公司審計員或曾任銀行業者、律師、公司審計員之人。

1.2 新加坡公司法第 216 條第 1 項、第 2 項（若有壓迫或不正義時之個人救濟）¹⁸

(1) 公司之任一成員或公司債權人，或部長針對第九章之受宣告公司，可依據本條之下列事由向法院聲請命令—

(a) 該公司的事務，正以壓迫公司成員或公司債權人之一人或多數（包含聲請人）或不顧其利益之方式處理；或

(b) 該公司某項實際作出或可能作出的作為，或公司成員或公司債權人之全體或一部所為之決議，對於公司成員或公司債權人之一人或多數

¹⁸ Section 216 of the Companies Act (Personal remedies in cases of oppression or injustice):

(1) Any member or holder of a debenture of a company or, in the case of a declared company under Part IX, the Minister may apply to the Court for an order under this section on the ground —

(a) that the affairs of the company are being conducted or the powers of the directors are being exercised in a manner oppressive to one or more of the members or holders of debentures including himself or in disregard of his or their interests as members, shareholders or holders of debentures of the company; or

(b) that some act of the company has been done or is threatened or that some resolution of the members, holders of debentures or any class of them has been passed or is proposed which unfairly discriminates against or is otherwise prejudicial to one or more of the members or holders of debentures (including himself).

(2) If on such application the Court is of the opinion that either of such grounds is established the Court may, with a view to bringing to an end or remedying the matters complained of, make such order as it thinks fit and, without prejudice to the generality of the foregoing, the order may —

(a) direct or prohibit any act or cancel or vary any transaction or resolution;

(b) regulate the conduct of the affairs of the company in future;

(c) authorise civil proceedings to be brought in the name of or on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the Court may direct;

(d) provide for the purchase of the shares or debentures of the company by other members or holders of debentures of the company or by the company itself;

(e) in the case of a purchase of shares by the company provide for a reduction accordingly of the company's capital; or

(f) provide that the company be wound up.

(包含聲請人)造成不公平的歧視或對待。

(2) 若認為上述事由成立，法院可以為終結上述情形或填補其損害，發出其所認為適當之命令，包括但不限於—

- (a) 命令或禁止任何行為或取消或改變任何交易或決議；
- (b) 規範未來該公司事務之行為；
- (c) 授權該人依法院之要求，以公司名義或為公司利益，提出民事訴訟；
- (d) 要求其他成員或其他公司債權人或公司購買其股份或公司債；
- (e) 若是由公司購買其股份，要求公司進行減資；或
- (f) 要求公司解散。

2. 香港

2.1 公司法第 465 條（有責任以合理水平的謹慎、技巧及努力行事）

(1) 公司的董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事。

(2) 合理水平的謹慎、技巧及努力，指任何合理努力並具備以下條件的人在行事時會有的謹慎、技巧以及努力—

- (a) 可合理預期任何人在執行有關董事就有關公司所執行的職能時會具備的一般知識、技巧以及經驗；及
- (b) 該董事本身具備的一般知識、技巧以及經驗。

(3) 第(1)款指明的責任，是有關公司的董事對該公司負有的。

(4) 第(1)款指明的責任，取代關於公司的董事對該公司負有的以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任的普通法規則及衡平法原則而有效。

(5) 本條適用於幕後董事，猶如本條適用於董事一樣。

(6) 就第(5)款而言，縱使某法人團體的附屬公司的一眾董事或過半數董事，慣於按照該團體的指示或指令行事，該團體不會僅因此而視為其附屬公司的幕後董事。

2.2 公司法第 724 條（原訟法庭何時可命令作出補救）

(1) 原訟法庭如應某公司的成員提出的呈請，認為—

(a) 該公司的事務，正以或曾以不公平地損害眾成員或某名或某些成員(包括該成員)的權益的方式處理；或

(b) 該公司某項實際作出或沒有作出的作為(包括任何代表該公司而作出或沒有作出的作為)，或該公司某項擬作出或不作出的作為(包括任何代表該公司而作出或不作出的作為)，具有或會具有(a)段所述的損害性，則可行使第725(1)(a)及(2)條所指的權力。

(2) 原訟法庭如應財政司司長根據第879(3)條提出的呈請，認為—

(a) 某公司的事務，正以或曾以不公平地損害眾成員或某名或某些成員的權益的方式處理；或

(b) 某公司某項實際作出或沒有作出的作為(包括任何代表該公司而作出或沒有作出的作為)，或該公司某項擬作出或不作出的作為(包括任何代表該公司而作出或不作出的作為)，具有或會具有(a)段所述的損害性，則可行使第725(1)(b)及(2)條所指的權力。

(3) 原訟法庭如應某公司的前度成員提出的呈請，認為在該前度成員是該公司的成員時—

(a) 該公司的事務，曾以不公平地損害當其時眾成員或當其時某名或某些成員(包括該前度成員)的權益的方式處理；或

(b) 該公司某項實際作出或沒有作出的作為(包括任何代表該公司而作出的作為，亦包括任何沒有代表該公司而作出的作為)，具有(a)段所述的損害性，則可行使第725(4)條所指的權力。

2.3 公司法第 725 條 (原訟法庭可命令作出的補救)

(1) 原訟法庭可—

(a) 為施行第724(1)條，作出它認為合適的命令，以就第724(1)(a)或(b)條所述的事情提供濟助；及

(b) 為施行第724(2)條，作出它認為合適的命令，以就第724(2)(a)或(b)條所

述的事情提供濟助。

(2) 在不局限第(1)款的原則下，原訟法庭—

(a) 可作出以下任何或所有命令—

(i) 具有以下效力的命令—

(A) 禁制繼續以第724(1)(a)或(2)(a)條所述的方式，處理有關公司的事務；

(B) 禁制作出第724(1)(b)或(2)(b)條所述的作為；或

(C) 規定作出第724(1)(b)或(2)(b)條所述的、有關公司沒有作出或擬不作出的作為；

(ii) 規定以有關公司的名義，並按原訟法庭所命令的任何條款，針對原訟法庭所命令的任何人，提起原訟法庭認為合適的法律程序的命令；

(iii) 就以下所有項目或其中一個項目委任接管人或經理人的命令—

(A) 有關公司的財產或其任何部分；

(B) 有關公司的業務或其任何部分；

(iv) 原訟法庭認為合適的任何其他命令，不論是為以下任何目的而作出—

(A) 規管有關公司的事務在日後的處理方式；

(B) 有關公司的任何成員購買該公司另一成員的股份；

(C) 有關公司購買其任何成員的股份，並相應地減少其資本；或

(D) 任何其他目的；及

(b) 在有關公司任何成員權益曾受到該公司的事務的處理方式或有關作為或不作為不公平地損害的情況下，可命令該公司或任何其他人向該成員支付原訟法庭認為合適的損害賠償，以及原訟法庭認為合適的該等損害賠償的利息。

(3) 原訟法庭在根據第(2)(a)(iii)款作出命令時，可指明接管人或經理人的權力

及責任，以及釐定其酬金。

(4) 為施行第724(3)條，凡有關公司在關鍵時間的成員的權益曾受到該公司的事務的處理方式或有關作為或不作為不公平地損害，原訟法庭可命令該公司或任何其他人向該成員支付原訟法庭認為合適的損害賠償，以及原訟法庭認為合適的該等損害賠償的利息。

(5) 為免生疑問，任何公司的成員(前度成員或現在的成員)均無權藉著尋求第(2)(b)或(4)款所指的損害賠償，追討任何純粹反映該公司所蒙受並且在普通法之下只有該公司才有權追討的損失。

(6) 在本條中—關鍵時間(material time)指當有關的前度成員是有關公司成員的時間。

(三) 我國法

1. 公司法第 23 條第 1 項：

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。

2. 公司法第 369-2 條：

公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。(第一項)

除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。(第二項)

3. 公司法第 369-3 條：

有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：

一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。

二、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。

4. 公司法第 369-4 條：

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。(第一項)

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。(第二項)

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。(第三項)

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。(第四項)

(四) 說明

首應說明者，本題係針對問卷中所預設之案例來加以作答。其預設案例事實為：

- 買方並非為公有之製造公司，其所發行之股票於貴國主要股票交易所掛牌並公開交易。若貴國並無股票交易所或僅有少於 10 家公司之股票於貴國，請假設買方為一家股東人數眾多之大型私人企業。
- 另除法規有強制規定外，買方並未遵循任何公司治理守則、參考範例或最佳實務。
- Mr. James 並非買方執行長，但持有買方 60% 股權及 5 席董事中之 2 席。
- 若貴國規定設置至少有部分成員須由股東指派之監事會，則假設 Mr. James 掌握 60% 之股東票選監察人，並假設 5 席董事中，其中一席為 Mr. James，另有二席董事為 Mr. James 掌握之間監事會成員所指派或建議擔任。
- Mr. James 擁有 90% 賣方公司（下稱賣方）股權¹⁹，賣方為一連鎖零售商，正面臨財務問題，近期關閉相當多之店面，因此有很多未使用的貨車。
- Mr. James 建議買方買下賣方之間置貨車，以擴大買方之產品配送，買方通斯同意進行此項交易。

¹⁹ 依問卷預設案例之附圖所示，Mr. James 為賣方公司之董事。

- 買方依相關規定取得所需之核准並進行公告。最終買賣條款要求買方支付賣方相當於買方資產 10%之現金並取得前開貨車。若 Mr. James 可於買方董事會或股東會合法投票，假設 Mr. James 將投票贊成此項交易。
- 假設前開交易係屬買方之經常性營業項目，並非逾越權限。
- 前開貨車交易金額高於市價且此項交易對股東造成損害，少數股東對 Mr. James 及贊成此項交易之成員提起訴訟。

基於上開案例事實，問卷題目中有兩題關於責任要件之題目：

(一) 本案例中董事 MR. James 可歸責程度至少應達何種程度，股東始得請求其對買方所受之損害負賠償責任？

(二) 本案例中同意該交易案之董事，其可歸責程度至少應達何種程度，股東始得請求其對買方所受之損害負賠償責任？

此一問題為一典型的利益衝突 (conflict of interests) 與忠實義務 (duty of loyalty) 的問題。從比較法來看，吾人可能容易認為新加坡法第 157 條、香港法第 465 條與我國法第 23 條的規範意旨與內容似乎相當接近，因此新加坡、香港在本題得到二分，我國應亦可得到二分。然而，此一條文文字比較所生之印象係屬誤解。

按，香港法第 465 條第 1 項、第 2 項係對注意義務之明文規定。此一規定的重要意義在於確定董事注意義務之履行採取客觀標準。蓋早期英國案例²⁰曾認為董事是否善盡注意應採取主觀標準，近期之見解²¹已不再採取主觀標準之看法，英國公司法第 174 條亦明文採取客觀標準，惟在香港法上仍欠缺清楚的權威見解。在此一歷史背景下，為使董事義務更為明確，香港因此有明文規定的必要。但本條規定僅將注意義務加以成文化，而未及於受託義務 (fiduciary duty)²²。

²⁰ *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407.

²¹ *Re D'Jan of London Ltd* [1994] 1 BCLC 561.

²² See ELG TYLER & STEFAN HC LO, *THE NEW COMPANIES ORDINANCE (CAP 622) VOLUME IV: DIRECTORS, COMPANY SECRETARIES & SHAREHOLDER REMEDIES 20* (2014) (“The new Companies Ordinance (CAP 622) does not codify the directors’ fiduciary duties, but there is codification of the duty of care of directors.”). See also

在香港法下，股東若欲依據上述規定主張董事違反其注意義務，不僅會面對代位訴訟提起的障礙，其舉證門檻之高，亦不難想像。但若股東所主張的是董事涉入利益衝突之交易且該交易傷害公司之利益時，股東可依 724 條、725 條之規定，訴請不公平之救濟。該條構成要件中包含「不公平」與「損害公司或成員之利益」等構成要件，而通說認為若是公司之控制者所為之利益衝突交易，而其客觀上確實有損於公司之利益，即符合本條之規定²³。據此，依香港法規定，在預設案例中，任何股東皆得請求 Mr. James 賠償損害，且無須證明 Mr. James 有任何主觀上之故意過失。

新加坡法第 157 條第 1 項基本上也是注意義務的規定，該條第 2 項之規範則與利益衝突相關。然而，更值得注意的是，該條第 4 項之規定明白表示「本條之規定並不影響其他關於公司董事或高級職員之義務或責任之法律明文規定或法令解釋」（This section is in addition to and not in derogation of any other written law or rule of law relating to the duty or liability of directors or officers of a company）。而依普通法案例見解，董事行為涉及利益衝突之規範極為嚴格。一旦董事從利益衝突之交易中獲利，其無法主張本身係「善意」（bona fide）或是其行為係「為追求公司之利益」（in the interest of company）²⁴。據此，公司對利益衝突之董事請求損害賠償，亦無須證明董事對該交易之促成有任何主觀上之故意過失。此外，與香港法同樣承襲英國法制，新加坡法中也有不公平救濟制度，股東若據此請求，亦無須證明董事具有故意、過失。

我國在 2001 年修法時明文引進忠實義務之概念，強化公司負責任之義務與責任。惟若在我國既有的民事責任體系下，該條規定之損害賠償責任極易被解為仍應以公司負責人具有故意過失為前提。就此而言，與香港、新加坡有重大差異，因此我國僅得一分，香港、新加坡則得到二分。綜言之，在現行法制下，吾人較難期待藉由第 23 條之規定，能使我國在本題上之得分與香港、新加坡相同。

然而，本研究認為：我國關係企業專章之規定於預設案例應有適用，因此可以使得董事之損害賠償責任的主觀構成要件門檻大幅降低，而有可能改善我國的得分情形。按，

GORDON JONES, CORPORATE GOVERNANCE AND COMPLIANCE IN HONG KONG 424-25 (2015).

²³ See *id.* at 168. See also JONES, *supra* note 22, at 672.

²⁴ See TAN CHENG HAN eds., WALTER WOON ON COMPANY LAW 308 (2009).

依第 369 條之 3 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。本例中之買方、賣方兩家公司過半數之股份為 Mr. James 所持有，符合本條規定。在此情形下，買方、賣方兩家公司何者為控制公司、何者為從屬公司，本條並無明文規定，「似乎應從其實質運作之情形評斷之，亦即當有發生控制之影響力運作時，來斷定何為控制公司，而何為被控制影響之公司，即從屬公司」²⁵。學者進一步認為假若 A、B 兩家公司係依本條規定推定為控制從屬公司，而 A 公司之全體董事於「A 公司董事會決議時，以 B 公司之利益為目的，使 A 公司將其所有之土地一筆，以低於市價一半之價格賣給 B 公司。此時 B 公司為控制公司，A 公司為從屬公司」²⁶。此一見解應是在關係企業專章立法目的下最合理的解釋。套用在本例中，賣方公司即為控制公司，買方公司即為從屬公司。

依本例情形所示，此一交易應當屬於「不合營業常規或其他不利益之經營」，依第 369 條之 4 的規定，若賣方公司未給予適當補償，賣方公司與其公司負責人（Mr. James 及其他董事會成員）應就從屬公司所受之損害負連帶之賠償責任。本條規定之適用，並不以公司負責人有故意過失為要件。就此而言，與新加坡、香港法制非常接近。

再者，第 369 條之 4 第 3 項更規定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。相對於公司法中代表訴訟的規定，此一規定更有利於少數股東，應有助於得分。

在本計畫的出國訪問中，個人曾將上述我國法規定與世界銀行經商環境報告小組負責「少數股東保護」評比之 Herve Kaddoura 溝通。Kaddoura 先生認為我國公司法第 369 條之 4 的規定是對少數股東保障相當有利的規定，其個人認為基於本條規定，我國在上述關於 Mr. James 損害賠償責任的問題上，應獲得滿分的成績。

²⁵ 參閱姚志明，控制公司與其負責人之責任——公司法第三百六十九條之四之詮釋，月旦法學雜誌，第 46 期，1999 年 3 月，84 頁。

²⁶ 同前揭註文，84 頁。

二、子公司是否禁止購買母公司之股份？(Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?)

(一) 各國得分情形

國家	臺灣	新加坡	香港
得分	0	1	1

(二) 比較法

1. 新加坡

1.1 新加坡公司法第 21 條第 1 項、第 3 項（控制公司之成員）²⁷

(1) 任何公司不得持有其控制公司之股份，且任何將公司之股份分配或轉讓予其從屬公司間之行為均屬無效。

(3) 凡在 1967 年 12 月 29 日時，從屬公司已是其控制公司成員，本條並不阻止該從屬公司繼續作為該成員。但除依第二項規定外，該從屬公司不得於控制公司股東會或種類股份之會議中，行使表決權。

1.2 新加坡公司法第 5 條（從屬與控制公司之定義）²⁸

²⁷ Subsection 1, Section 21 of the Companies Act (Membership of holding company): (1) A corporation cannot be a member of a company which is its holding company, and any allotment or transfer of shares in a company to its subsidiary shall be void.

²⁸ Section 5 of the Companies Act (Definition of subsidiary and holding company):

(1) For the purposes of this Act, a corporation shall, subject to subsection (3), be deemed to be a subsidiary of another corporation, if —

(a) that other corporation —

(i) controls the composition of the board of directors of the first-mentioned corporation; or

(ii) controls more than half of the voting power of the first-mentioned corporation; or

(iii) *[Deleted]*

(b) the first-mentioned corporation is a subsidiary of any corporation which is that other corporation's subsidiary.

(2) For the purposes of subsection (1), the composition of a corporation's board of directors shall be deemed to be controlled by another corporation if that other corporation by the exercise of some power exercisable by it without the consent or concurrence of any other person can appoint or remove all or a majority of the directors, and for the purposes of this provision that other corporation shall be deemed to have power to make such an appointment if —

(a) a person cannot be appointed as a director without the exercise in his favour by that other corporation of such a power; or

(b) a person's appointment as a director follows necessarily from his being a director or other officer of that other corporation.

(3) In determining whether one corporation is a subsidiary of another corporation —

(1) 就本法而言，一公司應被視為他公司之從屬公司，假若依據第三項規定-

(a) 他公司

(i) 控制前述公司董事會之組成

(ii) 控制前述公司過半數之表決權

(iii) [已刪除]

(b) 前述公司為任一公司之從屬公司，而該任一公司為他公司之從屬公司

(2) 就第一項而言，公司董事會的組成應被認為是由他公司所控制，假若他公司藉由行使其所能行使之權利，在無需其他人的同意或附從的情形下，可以任命或免除董事會所有或主要成員。就此規定，若有下列情形，他公司應被視為有能力為指派行為：

(a) 若無該他公司的同意，該人無法被選任為董事；或

(b) 該人被選任為董事，必須係因其成為該他公司之董事或高級職員。

(3) 於決定某公司是否為他公司之從屬公司時-

(a) 由他公司以受託人之身分所持有之股份與可行使的權利，應被視為未由其持有或未由其行使。

(b) 根據(c)款與(d)款，股份之持有與權利之行使係

(i) 由為他公司持有或行使之人(除他公司僅居於受託人地位時)；或

(a) any shares held or power exercisable by that other corporation in a fiduciary capacity shall be treated as not held or exercisable by it;

(b) subject to paragraphs (c) and (d), any shares held or power exercisable—

(i) by any person as a nominee for that other corporation (except where that other corporation is concerned only in a fiduciary capacity); or

(ii) by, or by a nominee for, a subsidiary of that other corporation, not being a subsidiary which is concerned only in a fiduciary capacity, shall be treated as held or exercisable by that other corporation;

(c) any shares held or power exercisable by any person by virtue of the provisions of any debentures of the first-mentioned corporation or of a trust deed for securing any issue of such debentures shall be disregarded; and

(d) any shares held or power exercisable by, or by a nominee for, that other corporation or its subsidiary (not being held or exercisable as mentioned in paragraph (c)) shall be treated as not held or exercisable by that other corporation if the ordinary business of that other corporation or its subsidiary, as the case may be, includes the lending of money and the shares are held or power is exercisable as aforesaid by way of security only for the purposes of a transaction entered into in the ordinary course of that business.

(4) A reference in this Act to the holding company of a company or other corporation shall be read as a reference to a corporation of which that last-mentioned company or corporation is a subsidiary.

(5) For the purposes of this Act, the Depository, as defined in section 130A, shall not be regarded as a holding company of a corporation by reason only of the shares it holds in that corporation as a bare trustee.

(ii) 由為他公司之從屬公司或為該從屬公司之人所持有或行使，而該從屬公司並非居於受託人地位，均應視為被他公司所持有或實現。

(c) 任何人依公司所發行的債券或為擔保債券發行的信託契約的條款所持有的股份或可行使的權利，不應計入。

(d) 若他公司或其從屬公司本來的事業，依情況而定，包括金錢借貸，以及以前述證券的形式持有股份或可實現的權利以達到使交易進入本來的事業經營之目的，則由他公司或其從屬公司或任命於他公司之人所持有之股份或可行使之權利(並非如(c)款中所說的被持有或行使)，應視為未由他公司持有股份或行使權利。

(4) 關於本法所提到的「某公司之控制公司」的適用，應被解讀為該「某公司」為從屬公司。

(5) 依據本法第 130A 條所稱之「受託者」，不應被認為是控制公司，因其僅係以受託管理人的身分持有該公司之股份。

2. 香港

2.1 公司法第 13 條第 1 項（控權公司與附屬公司及母企業與附屬企業）

(1) 就本條例而言，如某法人團體（前者）——

(a) 控制另一法人團體(後者)的董事局的組成；

(b) 控制另一法人團體(後者)超過半數的表決權；或

(c) 持有另一法人團體(後者)超過半數的已發行股本，則前者即屬後者的控權公司。

(2) 就本條例而言，如某法人團體(前者)是另一法人團體(後者)的控權公司，而後者是另一法人團體（第三者)的控權公司，則前者亦屬第三者的控權公司。

(3) 就第(1)(a)款而言，如某法人團體(前者)有權力在無需其他人同意下，委任或罷免另一法人團體（後者)的全部或過半數董事，則前者即屬控制後者的董事局的組成。

(4) 就第(3)款而言，如有以下情況，某法人團體即屬有權力作出有關委任——

(a) 如該法人團體(前者)不行使該權力委任有關的人為另一法人團體(後者)的董事，該人不能獲委任為後者的董事；或

(b) 某人身為前者的董事或其他高級人員，必然會獲委任為後者的董事。

(5) 在第(1)(c)款中，提述法人團體的已發行股本，並不包括該股本中在分派利潤或資本時無權分享超過某一指明款額的部分。

2.2 公司法第 14 條 (補充第 13 條的條文)

(1) 就本部分而言——

(a) 如任何股份是由某法人團體以受信人身分持有，或如任何權力是可由某法人團體以受信人身分行使，則該股份須視為並非由該法人團體持有，而該權力須視為不可由該法人團體行使；及

(b) 除第(2)及(3)款另有規定外，如任何股份是由某法人團體的附屬公司持有，或由某人以該法人團體或附屬公司的代名人的身分持有，或如任何權力是可由某法人團體的附屬公司行使，或可由某人以該法人團體或附屬公司的代名人的身分行使，則該股份須視為由該法人團體持有，而該權力須視為可由該法人團體行使。

(2) 就本分部而言，某人憑藉另一法人團體的債權證而持有該法人團體的股份，或憑藉用以保證該債權證的發行的信託契據而持有該法人團體的股份，須視為並非由該人持有，而某人憑藉另一法人團體的債權證而可就該法人團體行使的權力，或憑藉用以保證該債權證的發行的信託契據而可就該法人團體行使的權力，須視為不可由該人行使。

(3) 就本分部而言，凡有由某法人團體或某法人團體的附屬公司持有的股份，或由某人以該法人團體或附屬公司的代名人的身分持有的股份，或有可由某法人團體或某法人團體的附屬公司行使的權力，或可由某人以該法人團體或附屬公司的代名人的身分行使的權力，如—

(a) 該法人團體或附屬公司的通常業務，是包括借出款項的；及

(b) 該股份僅作為在該業務的通常運作中達成的交易的保證而持有，而該

權力僅可作為在該業務的通常運作中達成的交易的保證而行使，則該股份須視為並非由該法人團體或附屬公司持有，而該權力須視為不可由該法人團體或附屬公司行使。

(4) 在第(1)(b)款中，提述法人團體或附屬公司，並不包括僅以受信人身分而參涉在內的法人團體或附屬公司。

2.3 公司法第 113 條（控權公司的成員）

(1) 除本條另有規定外——

(a) 如某法人團體是某公司的附屬公司，該法人團體不得是該公司的成員；及

(b) 如將公司的股份配發或轉讓予屬該公司的附屬公司的法人團體，該項配發或轉讓屬無效。

(2) 如有以下情況，第(1)款不適用——

(a) 有關法人團體是以遺產代理人身分作為有關公司的成員；或

(b) 該法人團體是以受託人身分作為該公司的成員，而有關控權公司或其任何附屬公司並無根據有關信託享有實益權益。

(3) 就第(2)(b)款而言，如某公司或附屬公司僅為了在通常業務運作(包括貸款)中達成某項交易，而以保證方式根據有關信託享有權益，則該公司或附屬公司並無根據該信託享有實益權益。

(4) 凡在 1984 年 8 月 31 日時，法人團體已是其控權公司成員，第(1)款並不阻止該法人團體繼續作為該成員。

(5) 凡公司在成為另一間公司的附屬公司當日，已是該另一間公司的成員，第(1)款並不阻止該公司繼續作為該成員。

(6) 第(1)款並不阻止法人團體憑藉——

(a) 行使附於該法人團體在 1984 年 8 月 31 日持有的該法人團體的控權公司的任何股份的任何轉換權利；或

(b) 行使該法人團體在 1984 年 8 月 31 日持有的該控權公司的任何債權證

的任何轉換權利，而成為該控權公司的成員，或獲配發該控權公司的股份。

(7) 如某法人團體是其控權公司的成員，第(1)款並不阻止該法人團體接受或持有更多該控權公司的股份，但該等股份須屬該控權公司因將儲備或利潤資本化，而作為全部繳足股款的股份向該法人團體配發。

(8) 如公司向其成員作出股份要約，該公司可——

(a) 代表其任何附屬公司，出售如非有本條便本可由該附屬公司憑藉其已持有的該公司股份而取得的上述要約股份；及

(b) 向該附屬公司支付售賣收益。

(9) 即使某法人團體是其控權公司的成員，該法人團體無權在以下會議上表決——

(a) 該控權公司的會議；或

(b) 該控權公司的任何類別成員的會議。

(10) 如有關法人團體是在第(2)款描述的情況下屬有關控權公司的成員，則第(9)款不適用。

(11) 在本條中，提述法人團體，包括該法人團體的代名人。

(12) 在本條中，就屬擔保有限公司或無限公司的控權公司而言，提述股份，包括該公司成員的權益，不論該權益的形式為何，亦不論該公司是否有股本。

(三) 我國法

1. 公司法第 167 條：

(第 1 項、第 2 項略)

被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。(第 3 項)

前項控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數者，他公司亦不得將控制公司及其從屬公司之股份收買或收

為質物。(第4項)

公司負責人違反前四項規定，將股份收回、收買或收為質物，或抬高價格抵償債務或抑低價格出售時，應負賠償責任。(第5項)

2. 公司法第179條：

公司各股東，除有第157條第3款情形外，每股有一表決權。(第1項)

有左列情形之一者，其股份無表決權：

一、公司依法持有自己之股份。

二、被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，所持有控制公司之股份。

三、控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數之他公司，所持有控制公司及其從屬公司之股份。(第2項)

3. 公司法第369條之2：

公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。(第1項)

除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。(第2項)

4. 公司法第369條之3：

有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：

一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。

二、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。

(四) 說明

按，公司法第167條於2001年修正，增訂第3項、第4項，以防止公司利用建立從屬公司之控股結構以持有公司自己之股份而生流弊。惟對於修法前既已存在交叉持股情形，立法者為避免影響層面太大，並未強制其賣出，採取「祇能賣，不能買」之彈性

作法²⁹。而鑑於從屬公司就其對控制公司之持股，在控制公司之股東會中行使表決權時，實際上與控制公司本身就自己之股份行使表決權無異，公司法於 2005 年修正第 179 條第 2 項，規定第 167 條第 3 項、第 4 項之情形下，受控制公司之持股不得行使表決權。

上述 2001 年修法允許既存之從屬公司持有控制公司股份的情形仍能合法存續。此一對於既存狀況的因應，應不影響得分，蓋新加坡公司法第 21 條第 3 項、香港公司法第 113 條第 5 項均有類似規定。

另應注意者，公司法第 167 條第 3 項、第 4 項之「禁止子公司購買母公司股份」之規定，並未涵蓋公司法關係企業章中所有類型之控制從屬公司，蓋條文中僅針對「持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數」之情形加以規範，諸此規定之適用僅限於第 369 條之 2 第 1 項之形式控制從屬關係，而不及於第 369 條之 2 第 2 項之實質控制從屬關係³⁰。論者或許認為這可能就是導致我國在本題上無法得分的原因。惟若與新加坡法、香港法相較，可以發現我國對於「母子公司」（控制從屬公司）的界定範圍，比起新加坡、香港更寬，簡言之，我國的規範不僅及於形式認定之關係，更包含實質認定之關係。若將此一規範背景納入觀察，應可了解：雖然我國對於「禁止子公司購買母公司股份」之規範範疇僅及於形式認定關係，但這樣的規範實與新加坡、香港非常接近，若新加坡、香港法制可以被認可得分，我國法制亦應獲得相同評分。

在本計畫的出國訪問中，個人曾將上述我國法規定與世界銀行經商環境報告小組負責「少數股東保護」評比之 Herve Kaddoura 溝通，並建立在比較法基礎上，說明我國規定的優點，也獲得其認同。據此，本計畫建議本條無須修正，惟在回覆問卷問題時，建議開宗明義地正面表述「在我國，子公司不得購買母公司之股份」，再進一步說明相關條文的細緻、複雜之處，以免評比負責人員在理解上產生錯誤或不利之印象。

²⁹ 參閱公司法第 179 條於 2005 年修法之立法理由。

³⁰ 參閱最高法院 102 年度台上字第 2138 號民事判決。對此一立法政策的取捨，學說上亦有不同見解，參閱張心悌，關係企業交叉持股表決權之判斷—最高法院 99 年度台上字第 344 號及台灣高等法院 99 年度上更（一）字第 35 號，台灣法學雜誌，第 182 期，39-50 頁。

三、若買家為非公開發行公司，其年度財務報表是否須經過外部會計師查核？

(Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?)

(一) 各國得分情形

國家	台灣	新加坡	香港	韓國
得分	0	1	1	1

(二) 比較法

1. 新加坡

1.1 新加坡公司法第 199 條³¹

(1) 公司必須造具會計簿冊、其他足以充分解釋公司交易事實之紀錄，且須確保上述資料之正確，並確保該記錄文件得方便地且適當地進行查核。

(2) 公司必須於交易完成之日起，自當年會計年度起算五年內，保管該交易文件。

1.2 新加坡公司法第 201 條第 8 項³²

(8) 財務報告在依本條規定於股東會時置於公司前應經適當查核，且查核人依 207 條製作之查核報告應附於財務報告中。

1.3 新加坡公司法第 205 條第 1 項、第 2 項³³

³¹ (1) Every company shall cause to be kept such accounting and other records as will sufficiently explain the transactions and financial position of the company and enable true and fair financial statements and any documents required to be attached thereto to be prepared from time to time, and shall cause those records to be kept in such manner as to enable them to be conveniently and properly audited.

(2) The company shall retain the records referred to in subsection (1) for a period of not less than 5 years from the end of the financial year in which the transactions or operations to which those records relate are completed.

³² The financial statements shall be duly audited before they are laid before the company at its annual general meeting as required by this section, and the auditor's report required by section 207 shall be attached to or endorsed upon those financial statements.

³³ (1) The directors of a company shall, within 3 months after incorporation of the company, appoint an accounting entity or accounting entities to be the auditor or auditors of the company, and any auditor or auditors so appointed shall, subject to this section, hold office until the conclusion of the first annual general meeting.

(2) A company shall at each annual general meeting of the company appoint an accounting entity or accounting entities to be the auditor or auditors of the company, and any auditor or auditors so appointed shall, subject to this section, hold office until the conclusion of the next annual general meeting of the company.

(1) 於公司成立後三個月內，董事會應選任會計師作為公司之查核人，經任命之查核人其任期至第一次股東常會結束。

(2) 公司應於股東常會中選任會計師作為公司之查核人，經任命之查核人其任期至下次股東常會結束。

2. 香港

2.1 香港公司法第 394 條（須就每個財政年度委任核數師）

(1) 須就公司的每個財政年度委任核數師。

(2) 核數師只可根據本次分部委任。

2.2 香港公司法 396 條（由公司成員委任核數師）

(1) 公司須藉在就對上的財政年度舉行的周年成員大會上通過的決議，就某個財政年度委任該公司的核數師。

(2) 如公司憑藉第 612(2)條，而無須按照第 610 條就對上的財政年度舉行周年成員大會，第(1)款不適用於該公司。

(3) 如公司就某財政年度委任該公司的核數師，而——

(a) 該公司憑藉第 612(2)條，而無須按照第 610 條就對上的財政年度舉行周年成員大會；及

(b) 沒有人根據第 403 條被當作就該財政年度再度獲委任為該公司的核數師，則該公司須藉在成員大會上通過的決議，作出該項委任。

(4) 第(3)款所指的委任，須在有關財政年度的委任期終結之前作出。

(5) 如公司沒有在就對上的財政年度舉行的周年成員大會上，就某財政年度委任該公司的核數師，則該公司須藉在另一成員大會上通過的決議，作出該項委任。

(6) 就第 395 條適用的公司而言，如董事沒有根據該條，就該公司的首個財政年度委任該公司的核數師，則該公司可藉在成員大會上通過的決議，作出該項委任。

2.3 香港公司法 405 條（核數師擬備報告的職責）

公司的核數師須就符合以下說明的、由董事擬備的財務報表，擬備一份向成員提交的報告：在該核數師任內，該報表的文本根據公司法第 429 條在成員大會上提交公司省覽、根據第 430 條送交成員，或由該公司以其他方式傳閱、發布或發出。

3. 韓國

3.1 韓國股份有限公司外部查核法（Act on External Audit of Stock Companies）第 2 條³⁴

任何股份有限公司資產，於前一營業年度終了時，若符合依總統命令就資產總數、負債總數、員工總數等所訂定之標準，應於編製財務報告後，送請獨立於公司之外部查核人進行會計查核。

（三） 我國法

1. 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：

公開發行公司之財務報告，應由依會計師法第十五條規定之聯合或法人會計師事務所之執業會計師二人以上共同查核簽證。

2. 公司法第 20 條：

公司每屆會計年度終了，應將營業報告書、財務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，提請股東同意或股東常會承認。（第 1 項）

公司資本額達中央主管機關所定一定數額以上者，其財務報表，應先經會計師查核簽證；其簽證規則，由中央主管機關定之。但公開發行股票之公司，證券管理機關另有規定者，不適用之。（第 2 項）

³⁴ Any stock company that meets the standards prescribed by Presidential Decree (hereinafter referred to as "company"), in terms of the total amount of assets, the amount of liabilities, the number of employees, etc. at the end of the immediately preceding business year, shall receive an accounting audit (hereinafter referred to as "audit") by an external auditor who is independent of the company (hereinafter referred to as the "auditor") after preparing financial statements (including consolidated financial statements for a company which prepares consolidated financial statements): Provided, That this shall not apply to any of the following companies:

1. Any company other than a stock-listed corporation (referring to a stock-listed corporation under the Financial Investment Services and Capital Markets Act; hereinafter the same shall apply) from among the stock companies designated as a public corporation or a quasi-government agency under the Act on the Management of Public Institutions;

2. Other stock companies prescribed by Presidential Decree.

前項會計師之委任、解任及報酬，準用第二十九條第一項規定。第一項書表，主管機關得隨時派員查核或令其限期申報；其辦法，由中央主管機關定之。公司負責人違反第一項或第二項規定時，各處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。妨礙、拒絕或規避前項查核或屆期不申報時，各處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。（第 3 項）

1. 經濟部 80.6.21 經商字第 215396 號函：

公告實收資本額達新台幣三千萬元以上之公司，其資產負債表、損益表、股東權益變動表及現金流量表，除公營事業外，應先經會計師查核簽證後，提請股東同意或股東會承認。

2. 經濟部 90.12.12 經商字第 09002262150 號函：

茲依公司法第二十條第二項規定，訂定實收資本額達新台幣三千萬元以上之公司，其財務報表，應先經會計師查核簽證後，提請股東同意或股東常會承認。本部八十年六月二十一日經（八〇）商二一五三九六號公告停止適用。

（四） 說明

從比較法上來看，就本題而言，新加坡、香港之規定較為嚴謹且明確，其得分並無疑義。相對之下，我國規定與韓國規定相當接近，基本上均要求符合一定條件之公司，其財務報表應先經會計師查核簽證。

按，要求財務報表必須經會計師查核簽證，對於規模較大的公司，可以說是理所當然；但對於規模較小的公司而言，則可能明顯增加其運作成本。就此而言，本研究並不建議貿然修改公司法第 20 條之規定。

鑑於韓國在本題得分，而我國法制與韓國相近，但卻未能得分，在本計畫的出國訪問中，個人亦特別就此與世界銀行經商環境報告小組負責「少數股東保護」評比之 Herve Kaddoura 溝通。在討論過程中，Kaddoura 先生特別詢問我國公司法第 20 條之規定是否適用於全部類型之公司。經個人說明該條規定於公司法總則，對於所有類型之公司均有適用，Kaddoura 先生也對我國在本題應屬得分表示認同。據此，建議不修改公司法第

20 條之規定，惟在回覆時應特別說明本條可適用於公司法中之所有公司。

於此應特別指出的是，在世銀問卷中，經常針對「listed corporation」與「limited company」分別詢問，而對於後者，在我國問卷中經常以公司法中關於「股份有限公司」（而非「有限公司」）之規定加以回覆，這是否符合世銀問卷的本意，不無疑義。

四、持有公司百分之十股份之股東，可否於提起訴訟前檢查公司之交易文件？

(Before filing suit, can shareholders owning 10% of the company's share capital inspect the transaction documents?)

(一) 各國得分情形

國家	台灣	新加坡	香港
得分	0	1	1

(二) 比較法

1. 新加坡

1.1 新加坡公司法第 177 條³⁵

若為股份有限公司，兩個以上股東合計持有超過公司已發行股份百分之十以上之股份；若非為股份有限公司，則出資佔公司資本百分之五以上之股東，得請求召開股東會。

1.2 新加坡公司法第 188 條³⁶

公司必須於會議後一個月內將會議紀錄造具成冊。

³⁵ (1) Two or more members holding not less than 10% of the total number of issued shares of the company (excluding treasury shares) or, if the company has not a share capital, not less than 5% in number of the members of the company or such lesser number as is provided by the articles may call a meeting of the company.

³⁶ (1) Every company shall cause —

(a) minutes of all proceedings of general meetings and of meetings of its directors and of its managers, if any, to be entered in books kept for that purpose within one month of the date upon which the relevant meeting was held;

1.3 新加坡公司法第 189 條³⁷

第 188 條(1)和(3A)所提到應備置之公司文件，必須得公開讓股東檢查。

1.4 新加坡公司法第 232 條³⁸

(1) 部長得指派一名以上之檢查人，調查公司之事務或其他具體說明於指派文書中之公司事務，並以此方式依部長之指示進行報告：

(a) 若為股份有限公司，須經具有以下情形之一者之申請：

- (i) 不少於兩百名股東（若該公司註冊為股東之一，不包含其本身）或總共持有已發行股份不少於百分之十（不含庫藏股）之股東；或
- (ii) 持有已發行公司債券之面值不少於百分之二十之公司債券持有人；

(b) 若非為股份有限公司，須經不少於總人數百分之二十之公司註冊成員之申請；
或

(c) 無論係何種公司，為執行其特別決議者。

(2) 依本條規定所為之申請，應具備部長所要求證據之支持，包含申請之理由以及申請人申請調查之動機。部長亦得事先指派一名檢查人，要求申請人提供其所認為合於調查所需費用之擔保。

2. 香港

2.1 香港公司法第 737 條 2(d) ³⁹

³⁷ (1) The books referred to in section 188(1) and (3A) shall be kept by the company at the registered office or the principal place of business in Singapore of the company, and shall be open to the inspection of any member without charge.

³⁸ (1) The Minister may appoint one or more inspectors to investigate the affairs of a company or such aspects of the affairs of a company as are specified in the instrument of appointment and to report thereon in such manner as the Minister directs —

(a) in the case of a company having a share capital, on the application of —

- (i) not less than 200 members (excluding the company itself if it is registered as a member) or of members holding not less than 10% of the shares issued (excluding treasury shares); or
- (ii) holders of debentures holding not less than 20% in nominal value of debentures issued;

(b) in the case of a company not having a share capital, on the application of not less than 20% in number of the persons on the company's register of members; or

(c) in any case on the application of a company in pursuance of a special resolution.

(2) An application under this section shall be supported by such evidence as the Minister requires as to the reasons for the application and the motives of the applicants in requiring the investigation, and the Minister may before appointing an inspector require the applicants to give security for such amount as he thinks fit for payment of the cost of the investigation.

在不局限第(1)款的原則下，原訟法庭可根據該款的(a)或(b)段，作出以下任何或所有事情——

- (d) 作出命令，委任獨立人士就以下事項進行調查，並向原訟法庭提交報告——
 - (i) 有關公司的財務狀況；
 - (ii) 引致有關法律程序或申請的事實或情況；或
 - (iii) 有關法律程序或申請的各方所招致的訟費，以及提起或介入該法律程序或提出該申請的成員所招致的訟費。

2.2 香港公司法第 740 條第(1)、(2)、(6)項⁴⁰

原訟法庭可命令查閱紀錄或文件

- (1) 原訟法庭可應某公司達到所需數目的成員的申請，作出命令——
 - (a) 授權申請人或（如有多於一名申請人）其中一名申請人查閱該公司的任何紀錄或文件；或
 - (b) 授權並非申請人的人或（如有多於一名申請人）並非其中一名申請人的人，代表該申請人或該等申請人查閱該公司的任何紀錄或文件。
- (2) 原訟法庭如信納——
 - (a) 有關申請是真誠提出的；及

³⁹ (d) make an order appointing an independent person to investigate and report to the Court on—
(i) the company's financial position;
(ii) the facts or circumstances that gave rise to the proceedings or application; or
(iii) the costs incurred by the parties to the proceedings or application, and by the member who brought or intervened in the proceedings or who made the application.

⁴⁰ Court may order inspection of records or documents

- (1) On application by a required number of a company's members, the Court may make an order—
 - (a) authorizing a person who is the applicant or one of the applicants to inspect any record or document of the company; or
 - (b) authorizing a person who is not the applicant or one of the applicants to inspect any record or document of the company on behalf of the applicant or applicants.
- (2) The Court may make an order authorizing a person to inspect a record or document if it is satisfied that—
 - (a) the application is made in good faith; and
 - (b) the inspection is for a proper purpose.
- (6) In this section, a reference to a required number of a company's members is a reference to—
 - (a) the number of members that represents at least 2.5% of the voting rights of all the members having a right to vote at the company's general meetings at the date of application; or
 - (b) at least 5 members of the company.

(b) 查閱有關紀錄或文件是為正當目的而進行的，則可作出上述命令，授權某人查閱該紀錄或文件。

(6) 在本條中，提述某公司達到所需數目的成員，即提述——

(a) 於有關申請的日期當日，代表全體有權在該公司成員大會上表決的成員的表決權最少 2.5% 的數目的成員；或

(b) 最少 5 名該公司的成員。

2.3 香港公司法第 840 條⁴¹

經公司或其成員之申請，財政司司長得指派檢查人：

(1) 若公司已經由特別決議宣布應調查之公司事務並據此申請，財政司得指派一人調查該項公司事務。

(2) 具以下情形者，財政司亦得指派一人調查公司事務：

(a) 若為股份有限公司，應經以下之人之申請：

(i) 至少 100 名之股東；或

(ii) 持有已發行股份至少 10% 之股東；或

(b) 非為股份有限公司者，應經人數至少 10% 之登記成員之申請。

(3) 以第(1)款或第(2)款為由所提出之申請，應由財政司司長所要求之證據支持，以證明申請人具有請求調查之充分理由。

(4) 除確信該調查符合公共利益，財政司司長不得指派第(1)款或第(2)款所指

⁴¹ Appointment of inspector on application by company or members

(1) The Financial Secretary may, on application by a company, appoint a person to investigate the company's affairs if the company has by special resolution declared that the company's affairs ought to be so investigated.

(2) The Financial Secretary may also appoint a person to investigate a company's affairs—

(a) for a company having a share capital, on application by—

(i) at least 100 members; or

(ii) members holding at least 10% of the shares issued; or

(b) for a company not having a share capital, on application by at least 10% in number of the persons on the company's register of members.

(3) An application for the purposes of subsection (1) or (2) must be supported by the evidence required by the Financial Secretary to show that the applicant has good reason for requesting the investigation.

(4) The Financial Secretary must not appoint a person under subsection (1) or (2) to investigate a company's affairs unless the Financial Secretary is satisfied that it is in the public interest to do so.

(5) The Financial Secretary may, before making an appointment under subsection (1) or (2), require an applicant for an appointment under subsection (1) or (2) to give security for the payment of the expenses of the investigation, in an amount specified by the Financial Secretary.

之人對公司事務進行調查。

(5) 財政司司長於依據第(1)款或第(2)款進行指派調查前，得要求申請人就第(1)款或第(2)款之指派產生之所需調查費用提供擔保，其金額由財政司司長指定。

(三) 我國法

3. 公司法第 173 條：

繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，得以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會。（第一項）

前項請求提出後十五日內，董事會不為召集之通知時，股東得報經主管機關許可，自行召集。（第二項）

依前二項規定召集之股東臨時會，為調查公司業務及財產狀況，得選任檢查人。董事因股份轉讓或其他理由，致董事會不為召集或不能召集股東會時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集。（第三項）

4. 公司法第 245 條：

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。（第一項）

法院對於檢查人之報告認為必要時，得命監察人召集股東會。（第二項）

對於檢查人之檢查有妨礙、拒絕或規避行為者，或監察人不遵法院命令召集股東會者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。（第三項）

5. 證券交易法第 38 條之 1：

主管機關認為必要時，得隨時指定會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，檢查發行人、證券承銷商或其他關係人之財務、業務狀況及有關書表、帳冊，並向主管機關提出報告或表示意見，其費用由被檢查人負擔。（第一項）

繼續一年以上，持有股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司已

發行股份總數百分之三以上股份之股東，對特定事項認有重大損害公司股東權益時，得檢附理由、事證及說明其必要性，申請主管機關就發行人之特定事項或有關書表、帳冊進行檢查，主管機關認有必要時，依前項規定辦理。（第二項）

（四） 說明

對於少數股東的檢查權，我國公司法中原已有第 245 條、第 173 條之相關規定，為進一步強化此一權利，證券交易法於 2012 年增訂第 38 條之 1 第 2 項規定。

一般而言，關於查閱權的擴張與強化，我國學者多持肯定見解⁴²，惟學者多認為相關條文中對於少數股東權的限制條件過於嚴格。有學者舉德國法上之規定為例，認為股東依公司法第 245 條向法院聲請選派檢查人時，所應達之持股門檻有過高之嫌。而針對持股門檻過高的問題，論者建議可參照德國股份法之方式，同時設有「持股比例」與「持股金額」，股東只需滿足其一即可聲請法院選派檢查人，以避免資本巨大、股數眾多的公司的小股東難以湊足股數，而無法提出聲請⁴³。另應注意者，乃德國法上並無「持股期間」要件之規定，就此亦值我國參考。

另應注意者，係我國公司法中亦存有「無持股期間限制」之少數股東權，且似為近年之立法趨勢。公司法第 172 條之 1 於 2005 年修法增訂時並未設有持股期間要件，學者就此有認為並不致對股東提案權制度運作造成太大影響⁴⁴。再者，公司法第 192 條之 1 於同年修法增訂時亦未設有該要件，而僅設有持股總數及其他要件。此外，公司法第 200 條於 2001 年修正時，其立法理由亦明文「第 199 條修正後，提高股東會應出席股份數及表決權數，將致董事解任較為不易，爰配合放寬訴請解任之要件，刪除『繼續一年以上』等字，俾於董事確有重大損害公司之行為或違反法令、章程時，小股東仍得訴請法院裁判解任，以資補救」。綜上，可推知立法者近年就少數股東權之態度應較傾向不設持股期間要件，可見其應已意識到持股期間對於少數股東權利之行使，可能構成過多

⁴² 劉連煜，少數股東申請檢查公司權，月旦法學教室，第 123 期，24-26 頁；張心悌，股份有限公司股東查閱權之研究—以美國法為中心，國立高雄大學法學論叢，第 9 卷第 2 期，61-113 頁。

⁴³ 洪秀芬，公司法第二四五條檢查人規範之探討—兼論德國股份法股東聲請選派檢查人之規定，月旦法學雜誌，第 171 期，2009 年 8 月，38-53 頁。

⁴⁴ 林國全，二 00 五年公司法修正條文解析（上），月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，276 頁。

箝制，而無法達到在保護少數股東及防制濫用之間取得平衡的立法旨趣，未來實宜作為同屬少數股東權之第 245 條修正之借鑒。

放寬少數股東權的條件限制，應可說是多數學者支持的看法，政府應慎重考慮未來朝此方向修法。另應說明的是，在本計畫的出國訪問中，個人曾就上述問題向世界銀行經商環境報告小組負責「少數股東保護」評比之 Herve Kaddoura 確認。據其說明，在本問題之評比上主要關注的是「此兩條的規定能否確實用來取得本問題設定案例中之交易文件」。就此而言，我國公司法及證券交易法條文中規定的是「業務帳目及財產情形」、「財務、業務狀況及有關書表、帳冊」，此類文字解釋上當有可能包含特定交易之交易文件，且我國法規定與新加坡法、香港法之規定相較，亦無特別嚴苛或模糊不清之處。再者，證券交易法第 38 條之 1 係於 2012 年增訂，若短期內再行修法，是否妥適，不無疑慮。據此，本計畫暫時不建議修改上述條文，但建議主管機關未來對於本條文進行解釋時，應可特別針對查閱之客體範圍加以說明或擴張。

第四章 不公平侵害救濟制度及少數股東代表訴訟

第一節 不公平侵害救濟制度

一、 英國之不公平侵害救濟制度

(一) 不公平侵害救濟制度立法背景

英國之少數股東救濟之方式可分為代表訴訟與直接訴訟。在過去，代表訴訟一直受限於 Foss 原則⁴⁵，運用上相當嚴格，導致股東難以提出。而直接訴訟中 1986 年破產法 (Insolvency Act 1896) 規範之「公正衡平解散公司制度」(just and equitable winding up)，在第 122 條列舉得向法院聲請解散之事由，更在該條第 1 項第 g 款賦予法院相當大之裁量權，凡其認為解散公司是公平且符合衡平的，法院即可依聲請命令解散之⁴⁶。另外，同法第 79 條對於得提起第 122 條的出資人 (contributory)，規定限於當公司解散時有責任對公司貢獻資產之人方屬之，換言之，任何以全額支付股款之股東原則上並無聲請解散公司之權⁴⁷。因此，解散公司對股東來說並沒有太大的實益且未必是最好的保護方式，因為公司資產價值並不大，且願意收購公司資產的人，多為行使壓迫行為之控制股東⁴⁸。因此少數股東受到侵害時，並沒有適當的法源訴請救濟，讓法院得以適時的介入公司與股東之紛爭⁴⁹。

1945 年柯恩委員會 (Cohen Committee) 著手檢討公司法，在其「公司法修正委員會報告」(Report of The Committee on Company Law Amendment) 中指出，實務上有許多因為董事報酬過高，導致少數股東無法獲得股利分派之情事，及其他相類似關於公司

⁴⁵ 英國法上之 Foss 原則源自於 Foss v. Harbottle 案。本案中，Richard Foss 和 Edward Steakie Turton 為 Victoria Park Company 之股東，原告股東認為公司之被告董事以不合理之高價買入自己之土地，故原告股東以公司名義起訴，請求法院判決被告董事之行為無效。本案法院認為，公司才是真正受損害之人，因此駁回原告股東之請求。本案例中法院所提出的 Foss 原則，常被引述為「適當原告原則」(the Proper Plaintiff Rule) 及「多數決原則」(the Majority Rule)。亦即，若有主張不法行為導致公司受害，原則上，公司方為適當之原告；若該主張之不法行為係經過多數股東同意通過之交易，則其他股東不得對之訴請救濟。See BRENDA HENNIGAN, COMPANY LAW 417 (2012).

⁴⁶ 曾宛如，公司外部監督之分析，國立臺灣大學法學論叢，第 31 卷 1 期，2002 年 1 月，185 頁。

⁴⁷ 同前揭註文，186 頁。

⁴⁸ ALAN DIGNAM & JOHN LOWRY, COMPANY LAW 225 (2014).

⁴⁹ 曾宛如，前揭註 46 文，197 頁。

經營造成少數股東侵害之情形，故其決定修法增加少數股東救濟之管道⁵⁰。柯恩委員會最後保留了原本公正衡平解散公司制度，但建議另外就少數股東權利受壓迫 (oppression) 之情形新增救濟途徑。其建議最後落實在 1948 年公司法 (the Companies Act 1948) 的第 210 條。但在其後的 32 年裡只有 2 件案例成功使用第 210 條⁵¹，蓋法院將本條所謂「壓迫行為」定義為「負擔、嚴厲與不當」(burdensome, harsh and wrongful)，此一對於「壓迫」的嚴格定義，限縮了本條的適用⁵²。

有鑑於此，1962 年詹金斯委員會 (Jenkins Committee) 在報告 (Report of the Company Law Committee) 對第 210 條提出修法建議，將原本「壓迫少數股東」之概念，修正並放寬為對「少數股東之不公平侵害」。再者，法規中也刪除了起訴之股東必須證明本案情勢已達到法院發出解散公司命令之程度要求；同時亦移除關於侵害行為之持續性、時間密接之要求。此外，也允許少數股東在提起不公平侵害救濟訴訟時也可提出代表訴訟。最後促成了 1980 年公司法 (the Companies Act 1980) 第 75 條之制定，之後由 1985 年公司法 (the Companies Act 1985) 第 459 至 461 條承襲，1989 年公司法再修正一次，此次修法主要是將侵害對象擴充到可以對全部股東為侵害之情形⁵³。2006 年英國公司法修法，而將原本的第 459 至 461 條移至第 994 至 996 條，但法條內容實質並無重大改變。

(二) 2006 年公司法 (Companies Act 2006) 第 994 至 996 條

雖然英國之不公平侵害制度仍有許多爭議之處，但在 2006 年英國修正之公司法中，其幾乎是將 1985 年公司法中的第 459 至 461 條原封不動移至新法之第 994 至 996 條中。其中，2006 年公司法第 994 條為不公平侵害救濟之要件；第 995 條為主管機關發動不公平侵害救濟之要件；第 996 條為法院可以選擇之法律效果。以下分別說明之 (條文之原文及中文翻譯附錄於本節之末)。

1. 不公平侵害救濟之要件

⁵⁰ 曾宛如，前揭註 46 文，197 頁。

⁵¹ DIGNAM & LOWRY, *supra* note 48, at 225.

⁵² *Id.* at 224-226.

⁵³ *Id.* at 224-226.

不公平侵害救濟之要件規範在第 994 條第 1 項，可分為三個要件，限於公司事務、須為股東權益受損害及遭受不公平侵害，分別討論如下：

(1) 限於公司事務

第 994 條第 1 項明文規定不公平侵害必須是受到公司之作為或不作為。一般而言，公司之經營權限係由董事會或是個人董事執行，因此由董事會或董事所為決策極可能被認為關乎公司事務之執行⁵⁴。

(2) 「股東利益」受損害

「股東利益」不僅包括股東之法律上權利 (legal right) 以及公司依據章程所賦予股東得享有之權利，也包括權利以外之其他利益。英國 Hoffmann 法官曾表示，其認為所謂的股東利益應屬於一較大的集合，而股東權利包括在其中，同時亦應與 1985 年公司法第 459 條中不公平 (unfair) 要件連結，允許法院就少數股東是否具有「合理期待」

(legitimate expectation) 進行獨立判斷，故股東利益甚至包括了少數股東的合理期待在內⁵⁵。Hoffmann 法官認為股東參與閉鎖性公司即係以參與公司經營為前提，這裡即存在有合理期待⁵⁶，故法院在判斷何為合理期待時不能流於恣意，必須以契約出發，觀察當事人間是否有合理期待存在。上述 Hoffmann 法官之見解，在英國審判實務上受到非常廣泛之援用。

1985 年第 459 條在 1989 年修法前，只有在公司「部分」股東利益受到侵害時，始能提起不公平侵害救濟；在「全體」股東利益均受到侵害時，並不能提起。當時有判決認為董事違反義務係對公司全體股東造成侵害，故不得提起不公平侵害救濟。然而，在 1989 年修法後，第 459 條被置入“of its members generally”一詞，不論該侵害係針對公司所為，或影響全體股東利益，少數股東均得提起不公平侵害救濟⁵⁷。

(3) 不公平侵害

在 Re Bovey Hotel Venture Ltd (1981) 一案中，Slade 法官就何謂「不公平」亦提出

⁵⁴ 魏薇，公司法上少數股東訴訟救濟途徑之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2013 年，39 頁。

⁵⁵ STEPHEN GRIFFIN, COMPANY LAW 437 (2006).

⁵⁶ *Id.* at 437; HANNIGAN, *supra* note 45, at 390-391.

⁵⁷ 枋啟民，少數股東民事訴訟救濟制度之檢討，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年，94 頁。

了解釋：關於不公平之標準，應該是客觀而非主觀的；應根據理性的第三人（reasonable bystander）在就事件之前因後果觀察後，如認為系爭行為不公平侵害了原告之利益時，該行為即屬於所謂的不公平侵害行為⁵⁸。此客觀第三人標準之後在英國實務上被廣泛運用了一段時間，後來則有了相當的改變。在 *Re Saul D Harrison & Sons plc* (1995) 案中，Hoffmann 法官認為，當事人當初成立公司組織，彼此間之信任與共識即是繫於公司章程，然而當雙方經營上發生衝突、信任不復存在時，用第三人之理性標準判斷是否成立不公平侵害，可能漠視當事人間無法繼續共事之困境。故以理性第三人之標準來檢視是否構成不公平侵害，將使得問題變得複雜又模糊⁵⁹。

Hoffmann 法官在之後的 *O'Neill v Phillips* 案子中，即運用其所謂的「傳統」或「一般」之公平原則判斷被告是否不公平侵害了原告利益。而綜合 *Saul D Harrison & Sons plc* 和 *O'Neill v Phillips* 案，其建立了新的判斷不公平侵害之標準：原告必須證明被告違反了契約（可能是公司章程或是股東間的協議）；若行為未違反契約規定，但依據衡平原則來看會認為該行為非屬誠信⁶⁰，亦構成不公平侵害。其亦強調非法之行為並不一定即為不公平侵害，而違反章程上細節性、技術性之規定也不會構成不公平侵害⁶¹。

2. 不公平侵害之行為態樣

從英國長期法院之相關案例觀察，不公平侵害救濟通常在四種情況被提起：

- (1) 不當排除少數股東參與公司經營（exclusion from management）。此為最常發生之態樣，在 1994 年至 1995 年間之不公平侵害救濟聲請案件中，其案件數占了三分之二，主要原因在於準合夥型態（quasi-partnership）的公司中，股東多數有參與公司經營的期待⁶²。反觀在公開發行公司中，較不會在不當排除少數股東經營這個訴求上得到救濟。
- (2) 不當經營（mismanagement）。對於提起該項之聲請人，法院較少給予救濟，因為公司的經營判斷與不公平侵害的界限並非那麼的清楚，故法院並不願過度介入公司的經營

⁵⁸ DIGNAM & LOWRY, *supra* note 48, at 237.

⁵⁹ *Id.* at 237-238.

⁶⁰ *Id.* at 239; HANNIGAN, *supra* note 45, at 393.

⁶¹ DIGNAM & LOWRY, *supra* note 48, at 239-240.

⁶² *Id.* at 240-241.

事項⁶³。

(3) 董事違反受任人義務 (breach of directors' fiduciary duty)。過去至今有許多以董事違反受任人義務提起不公平侵害救濟成功的案例，例如 *Re London School of Electronics Ltd* (1986)，聲請人主張經營者挪用公司資產至該經營者名下之公司；在 *Re Elgindata Ltd* (1991) 案中 Warner 法官表示經營者為了自己、其家人或朋友利益而濫用公司資產，將使法院認為該行為是一不公平侵害行為⁶⁴。

(4) 經營者過高報酬及未給付或不足給付股息 (excessive remuneration and the failure to pay dividends)。由於柯恩委員會、詹金斯委員會發現董事會大量濫用其權利而給予自己超額報酬，相對的，少數股東們僅分派到為數甚少的股息，也因此建議增訂本制度。故在司法實務上，法院皆認為上述情況構成不公平侵害⁶⁵。

3. 法院之權利

當法院認為原告提出之聲請有理由，法院得就其所受侵害給予其認為適當之命令，法院得依據第 996 條第 2 項規定作出適當之命令，依下述可以發現，法院在不公平侵害救濟制度裡有相當大的裁量空間，去根據不同之侵害類型而予以適當之救濟方式⁶⁶。

第 996 條第 2 項第 a 款之行為規制命令乃法院強制公司為一定行為，即由法院介入商業經營，例如要求公司在特定時間召開股東會等事項⁶⁷。

第 996 條第 2 項第 b 款賦予法院命令公司用實際行動避免實現或計畫中對股東利益造成不公平侵害之事務。其與上述第 a 款的差異應在於，本款禁制令具有制止現在繼續的不法作為或不作為⁶⁸。舉例而言，在 *Whyte Petitioner* 案中，法院發布一個禁制令，阻止多數股東解任一位董事⁶⁹。

⁶³ *Id.* at 242-243.

⁶⁴ *Id.* at 243-244.

⁶⁵ *Id.* at 245.

⁶⁶ *Id.* at 249.

⁶⁷ 張庭維，股東直接訴權之研究：以契約、侵權與法定救濟為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2015 年，37 頁。

⁶⁸ 同前揭註文，38 頁。

⁶⁹ *DIGNAM & LOWRY*, *supra* note 48, at 250.

第 996 條第 2 項第 c 款賦予法院授予被不公平侵害之聲請人，以公司名義對違反責任之董事提起代表訴訟。但聲請人若欲請求本款之命令，其將有兩個訴訟產生的預期，在提起為公司之代表訴訟前，聲請人必須證明事實構成 2006 公司法第 994 條的要件⁷⁰。

第 996 條第 2 項第 d 款使法院得以命令之方式，防止多數股東濫用表決權修改章程對少數股東進行壓迫行為。多數股東只有依照 *Allen v. Dold Reefs of Western Africa Ltd* 案，證明其修改章程係基於「善意」(bona fide)，目的在於追求公司作為商業實體之整體利益，法院即可能許可之⁷¹。

第 996 條第 2 項第 e 款則賦予法院命令公司或其他股東購買聲請人之股份。在公司股東間關係明顯破裂時，此一救濟方式將可能被採用。在 *Grace Biagioli* 案中，公司之經營者刻意不發放股息，一審法院認為此時較適宜之救濟方式應是命令公司就未發放之股息，應附加利息一併償還。但上訴法院表示，綜合考慮當事人間的關係以及對公司未來的影響，對於公司、公司經營者及少數股東而言，採取收購命令之救濟方式均是更為適當的方式⁷²。

二、我國未來之修法建議

我國少數股東救濟方式亦分為直接訴訟與代表訴訟。代表訴訟以公司法第 214 條為主，惟該制度存在有相當大之缺失，例如設有繼續一年以上持有公司已發行股份總數百分之三者之嚴格門檻、須書面請求監察人起訴未果、供擔保制度、敗訴時提訴股東對公司負過失責任、勝訴時利益歸公司⁷³等。而直接訴訟在我國公司法上嚴格而論並無明確之一般性規定，但在公司法之細部規定中，常見股東直接訴權之存在。以下先就股東權益受侵害時，在我國公司法中得以使用之救濟條文作介紹。再進一步分析是否有必要引進英國法上之不公平侵害救濟制度，修正我國現行法之規定。

⁷⁰ *Id.* at 250.

⁷¹ 張庭維，前揭註 66 文，39 頁。

⁷² *DIGNAM & LOWRY, supra note 48, at 250; HANNIGAN, supra note 45, at 410-411.*

⁷³ 王文字，論大型企業之公司治理法制，*月旦法學雜誌*，第 200 期，2012 年 1 月，295-297 頁。

（一）我國公司法之股東直接訴權

1. 公司法第 11 條裁定解散

我國現行公司法第 11 條規定：「公司之經營有顯著困難或重大損害時，法院得據股東之聲請，於徵詢主管機關及目的事業主管機關意見並通知公司提出答辯後，裁定解散。

（第 1 項）前項聲請，在股份有限公司，應有繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東提出之。（第 2 項）」

本條置於公司法總則，故原則上所有類型之公司皆有適用。而在無限公司、兩合公司及有限公司，只要具備股東資格即可提起，不受人數、出資額多寡或加入公司期間長短限制。惟股份有限公司之股東須繼續 6 個月以上持有已發行股份總數 10% 以上股份之限制。然而，從上述英國法觀之，不論是公正衡平解散制度或是不公平侵害救濟制度，在英國法上之要件規範及實務上之運作上，多適用於小型及閉鎖型公司。因為小型或閉鎖型公司有較強烈之人合特性，股東與股東間關係密切，並有合理期待與信任關係存在，在當其陷入股東衝突而無法繼續合作之情況下，上述之制度得以使法院介入並處理紛爭。一方面鑑於本條適用的高度特殊性，另一方面也因為本條原則上僅適用於小型公司、閉鎖性公司，本計畫認為本條規定將請求股東之資格限於「繼續 6 個月以上持有已發行股份總數 10% 以上股份」，尚非顯不合理。此外，如果我國未來確實引進不公平侵害救濟制度，則持股較少的股東若受到不公平之待遇，自可依據新的不公平侵害救濟制度尋求救濟，而較無需要使用本條規定之裁定解散。

另應說明的是，條文中之要件「經營有顯著困難或重大損害」，實務上雖有認為，指公司於設立登記後，開始營業，而在營業中有業務不能開展之原因，如再繼續營業，必導致不能彌補之虧損⁷⁴。惟依經濟部 57 年 4 月 26 日商字第 14942 號函則採較廣義之見解，認為「公司因股東意見不合無法繼續營業，而其餘股東又不同意解散時，公司之股東得依公司法第十一條第一項規定，聲請法院裁定解散。」鑑於訴請裁定解散的高度特殊性，此一救濟手段的要件不宜過於寬鬆，就此而論，本條限於公司「經營有顯著困難或重大損害」時始能適用，應屬合理。前引法院之見解雖有過於嚴格之虞，但僅以此

⁷⁴ 最高法院 92 年度臺抗字第 139 號裁定。

個案見解為據，進而修改法條規定，亦不妥適，蓋法院見解可能因個案而異，本應給予個案法官針對事實情形做出適當決定的空間。有鑑於此，本計畫認為本條條文尚無修改必要。

2. 公司法第 194 條不法行為制止權

我國現行公司法第 194 條規定：「董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為。」本條為單獨股東權、固有權、共益權，其立法目的在於避免董事濫用權限，保護、強化股東權利。但因為本條定位為「事前救濟」制度，若董事會已為決議但尚未執行者，此時之制止對象應為董事會；反之，若已開始執行，則應請求董事停止執行。然而，一旦該決議已執行完畢，即非本條救濟之範圍。而所謂「違反法令或章程之行為」不僅指違反本法規定之具體事項，亦包括違反董事忠實義務及善良管理人注意義務之一般規定在內。又本條之制止權之行使並不一定須以訴訟為之，但若董事會或董事不理會股東之制止者，解釋上仍應以訴訟方式為之⁷⁵。然而，若董事長或董事未經董事會決議而為違反法令或章程之行為者，股東是否亦得依本條行使制止權。就本條文字觀之，因為經董事會決議似不在規範範疇內，惟有學者⁷⁶認為在修法前透過擴張解釋使之得以適用亦非不可。

然而本條尚有爭議之處，有學者⁷⁷認為董事會之行為違反法令或章程時，公司才是有權利為制止行為者，而當公司怠於行使時，股東始能行使之。故股東係基於公司代表機關之地位為之，如同代表訴訟般。而礙於本條之行使方式皆未有明文，故在提起請求停止違法行為之訴時，性質上可視為一種代表訴訟，得類推適用代表訴訟相關規定（公司法第 214 條、第 215 條）。以此見解，股東行使本條權利時必須適用代表訴訟之程序，但我國代表訴訟之規定相當嚴格，故在我國實務上極少使用，如此之解釋將嚴重影響股東行使本條之權利。因本條尚未有明確之規範，此空缺之處仍應盡速修法釐清。

⁷⁵ 王文字，公司法論，元照，四版，2008 年，346 頁。

⁷⁶ 同前揭註書，346 頁。

⁷⁷ 柯芳枝，公司法論（下），三民，修訂九版，2014 年，66-67 頁。

（二） 是否引進英國法上不公平侵害救濟制度

英國之不公平救濟制度以 2006 年公司法第 994 條為共同構成要件，第 996 條第 2 項則規範法院得為之各種救濟命令，法院之裁量權相當大。但反觀我國公司法上各種救濟制度，皆為各自獨立之條文、各自有獨立之構成要件，法條規範上亦存有相當多不明確之處、法院亦無太大之裁量權限，導致少數股東受侵害時無法獲得及時而有效之救濟。就此觀之，英國法上之不公平侵害救濟制度確實值得我國參考⁷⁸。對於此一法制移植，性質上或許較接近於我國公司法第 194 條，而可從該條的修改著手。但該條僅適用於股份有限公司，而無法適用於為數眾多的有限公司，是其明顯的缺點。因此，論者多建議從公司法第 11 條之修改著手或接續第 11 條增訂規定⁷⁹，本計畫亦採取此一看法。

在英國法下，不公平侵害救濟制度不僅可適用於「特定股東」受侵害之情形，亦可適用於「全體股東」受侵害之情形。惟所謂全體股東受侵害之情形，其極可能導因於公司負責人的不法行為，此時由股東向公司請求的不公平侵害救濟制度的適用，可能與由股東代表公司對董監事請求的代表訴訟制度的適用有相當的重疊與衝突。此外，公司法第 23 條第 2 項之「第三人」是否包括股東，學說實務亦有重大爭議，為提高法制移植的共識與可行性，在我國初步引進不公平侵害救濟制度時，本計畫認為或許應限制於「特定股東」利益受侵害的情形，而且也不賦予股東請求公司為損害賠償之權利。茲建議修正條文如下。

（三） 我國公司法之修正建議

建議修正條文	現行條文	說明
第十一條之一 公司之經營，有重大損害 公司之行為或違反法令	（無）	一、綜合第 11 條及第 200 條關於董事裁判解任之規定，本條涵蓋「重大損

⁷⁸ 曾宛如，同前揭註 46 文，201 頁。

⁷⁹ 參閱魏薇，前揭註 54 文，151 頁；張庭維，前揭註 67 文，117 頁。

<p>或章程之重大事項，或以不公平之方式侵害特定股東之利益，股東得起訴請求：</p> <p>一、命令公司為特定之行為；</p> <p>二、命令公司不為特定之行為；</p> <p>三、命令公司或特定股東以特定價格收買起訴股東之股份。</p>		<p>害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」。</p> <p>此外，考量制度引進的共識尋求與可行性，將規範行為態樣限於「以不公平之方式侵害特定成員之利益」。</p> <p>二、依本條規定，法院可以「命令公司為特定之行為」、「命令公司不為特定之行為」或「命令公司或特定股東以特定價格收買起訴股東之股份」。但法院不可依據本條命令公司向特定股東為損害賠償。</p>
---	--	--

附錄：英國公司法不公平救濟之相關條文

第 994 條⁸⁰ 公司成員的請求

- (1) 公司成員得向法院聲請本節所定之救濟命令
 - (a) 如公司未來或過去之事務，以不公平侵害一般或特定成員之利益（至少包括聲請人自身之利益）之方式執行，或
 - (b) 任何實現或計畫中的作為或不作為（包括公司代表人之作為或不作為）將對成員利益造成侵害⁸¹
- (2) 本節規定適用於非公司股東但因法律規定而受讓股份者⁸²
- (3) 本條以及與本條目的相同之本節其他規定所稱之「公司」指
 - (a) 公司法所稱之公司，或
 - (b) 非公司法所稱之公司，但符合 1991 年法定自來水公司法所稱之法定自來水公司

第 995 條⁸³ 主管機關之請求

-
- ⁸⁰ Section 994 of Companies Law 2006 Petition by company member
- (1) A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground—
 - (a) that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or
 - (b) that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.
 - (2) The provisions of this Part apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law as they apply to a member of a company.
 - (3) In this section, and so far as applicable for the purposes of this section in the other provisions of this Part, “company” means—
 - (a) a company within the meaning of this Act, or
 - (b) a company that is not such a company but is a statutory water company within the meaning of the Statutory Water Companies Act 1991.
- ⁸¹ 翻譯參閱張庭維，前揭註 67 文，頁 34。
- ⁸² 翻譯參閱張庭維，前揭註 67 文，頁 35。
- ⁸³ Section 995 of Companies Law 2006 Petition by Secretary of State
- (1) This section applies to a company in respect of which—
 - (a) the Secretary of State has received a report under section 437 of the Companies Act 1985 (inspector's report)
 - (b) the Secretary of State has exercised his powers under section 447 or 448 of that Act (powers to require documents and information or to enter and search premises);
 - (c) the Secretary of State or the Financial Services Authority has exercised his or its powers under Part 11 of the Financial Services and Markets Act 2000 (information gathering and investigations); or
 - (d) the Secretary of State has received a report from an investigator appointed by him or the Financial Services Authority under that Part.
 - (2) If it appears to the Secretary of State that in the case of such a company—
 - (a) the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the

(1) 本條適用於以下之公司—

- (a) 主管機關已收到依據《1985 年公司法》第 437 條（檢查人報告）所作的報告
- (b) 主管機關已行使該法第 447 條或第 448 條之權力（索取文件和資訊或進入及搜尋處所）
- (c) 主管機關或金融監理總署已行使《2000 年金融服務暨市場法》第 11 部分之權力（資訊收集及調查）
- (d) 主管機關已從其他或金融監理總署收到根據該部分所作成之調查報告

(2) 若主管機關依據情況認為公司符合以下之條件—

- (a) 過去或現在之公司事務執行，對全體股東或部分股東之利益造成不公平侵害，或公司實際或預計之作為或不作為（包括公司代表人之作為或不作為）構成或可能構成侵害其得以依本章節向請求法院為命令行為

(3) 主管機關得向法院提出聲請，此聲請得與解散聲請並存或代替解散聲請。

(4) 本條及與本條目的相同之本節其他條文，所稱之「公司」係指在《1986 年破產法》或《1989 年破產法（北愛爾蘭）法令》下，任何處於得解散狀態下之法人團體

第 996 條⁸⁴ 本節賦予法院之權力

interests of members generally or of some part of its members, or

(b) an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial, he may apply to the court by petition for an order under this Part.

(3) The Secretary of State may do this in addition to, or instead of, presenting a petition for the winding up of the company.

(4) In this section, and so far as applicable for the purposes of this section in the other provisions of this Part, “company” means anybody corporate that is liable to be wound up under the Insolvency Act 1986 or the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989.

⁸⁴ Section 996 of Companies Law 2006 Powers of the court under this Part

(1) If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the court's order may—

(a) regulate the conduct of the company's affairs in the future;

(b) require the company—

(i) to refrain from doing or continuing an act complained of, or

(ii) to do an act that the petitioner has complained it has omitted to do;

(c) authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct;

(d) require the company not to make any, or any specified, alterations in its articles without the leave of the court;

(e) provide for the purchase of the shares of any members of the company by other members or by the

- (1) 若法院認為依本節所提出之聲請為有理由，法院得就侵害給予其認為適當之命令
- (2) 在不侵害第（1）款之一般性前提下，法院得為以下之命令⁸⁵
 - (a) 就公司未來事務處理加以規範
 - (b) 命令公司
 - (i) 不得從事或繼續進行聲請人所指陳其不應從事之行為，或
 - (ii) 應積極為聲請人所指陳公司應為而不為之行為
 - (c) 授權聲請人依法院所指示之方式為公司名義提起民事訴訟
 - (d) 命令公司若無法院許可，不得為章程之任何或特定之修改
 - (e) 命令公司或某些股東向聲請人買受股份，若由公司買受，並應減資

company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company's capital accordingly.

⁸⁵ 翻譯參閱曾宛如，多數股東權行使之界限——以多數股東於股東會行使表決權為觀察，月旦民商法雜誌，第 31 期，2011 年 3 月，34 頁。

第二節 少數股東代表訴訟

一、我國代表訴訟制度

(一) 代表訴訟之介紹

我國股東代表訴訟機制主要規範於公司法第 214 條、第 215 條。此一制度係於 1966 年公司法修正時引進，立法目的為解決監察人可能無法有效擔任追訴董事任務的疑慮，蓋現實上我們並無法完全期待公司對負責人追訴責任，故允許少數股東得以據此代表公司提起訴訟⁸⁶。

回顧我國公司法中股東代表訴訟制度之沿革，1966 年的公司法就股東持股及繼續期間係以繼續一年以上持有已發行股份總數百分之十之股東作為原告股東適格要件；嗣後因成效不彰，經過 1983 年及 2001 年兩次修法，分別將持股比例調降為百分之五及百分之三，惟時至今日代表訴訟成效仍未見明顯的改善。事實上，其後於第六屆⁸⁷及第八屆⁸⁸皆有立法委員針對公司法第 214 條、第 215 條提出修正草案，但皆未修法成功。

依我國現行公司法第 214 條規定，當股東認為董事行為侵害公司時，其必須符合繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股份之要件，並先向監察人提出書面請求為公司對董事提起訴訟，當監察人怠為行使時，股東始得自行代公司向法院提起訴訟。然而縱使有所謂之代表訴訟制度存在，實務上使用該制度之案例卻極為少見。以下將先清楚呈現我國學者對現行規規定的批判，繼而簡述美國法、日本法與英國法的相關規範，建立在此基礎上，嘗試提出具有可行性的修正建議。

(二) 我國學界對於代表訴訟規定的批判

1. 王文宇 教授⁸⁹

⁸⁶ 劉連煜，現代公司法，新學林，增訂第十一版，2015 年，496 頁。

⁸⁷ 立法院議案關係文書，院總第 618 號，委員提案第 7052 號，2006 年 10 月。

⁸⁸ 立法院議案關係文書，院總第 618 號，委員提案第 16538 號，2014 年 5 月 28 日。

⁸⁹ 參閱王文宇，同前揭註 75 書，334-335 頁。

王文宇教授認為，代表訴訟股東規定持股比百分之三之起訴要件仍然過於嚴格，蓋百分之三之持股實已屬大股東；且無表決權之股東是否以及如何適用本條規定亦有疑義。另外，命原告提供擔保之規定過於草率，依第 214 條第 2 項規定，似乎只要被告提出申請，法院即得命原告提供擔保，相較於外國法制似嫌草率，且不利於少數股東行使此權利。再者，代位訴訟之賠償規定並不適當，因原告勝訴其利益歸屬於公司，惟敗訴時則須對董事及公司負損害賠償責任，對少數股東顯屬不公。且條文中所謂之「顯屬虛構」以及「顯屬實在」之要件不明確，適用上將有困難。

依我國民事訴訟制度，提起本訴之原告，須繳交訴訟標的價值百分之一之訴訟費，此亦為少數股東提起本訴之障礙之一。學說上有主張本訴宜仿日本商法將其視為非財產訴訟，徵收較低之訴訟費，較能充分促進本制度之利用。

2. 王志誠 教授⁹⁰

王志誠老師對於代表訴訟之建議，起因並非直接針對公司法第 214 條，而係因王老師探討到二重代位訴訟引進我國之可行性時，必須追尋源頭，立基於第 214 條與第 369 條之 4 之差異，而對於該條項提出了些許建議，認為第 214 條對於持股比例之限制，為避免公開發行公司等大型企業之股東難以達成百分之三的持股門檻，此外為免籍制代位訴訟之提起，王老師主張持股門檻應可向下修正，再者，對於第 214 條第 2 項應刪除「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」，以免此不當之立法，嚇阻少數股東提起代位訴訟之意願。

3. 林國全 教授⁹¹

符合代表訴訟現行第 214 條要件之股東，其訴權是否可以繼受尚有疑義，惟林國全老師認為，蓋該權應非「屬人性質之權利」，而應認為係負隨於該股東所持有之股份。

⁹⁰ 參閱王志誠，二重代位訴訟之法制建構—兼顧實體法與程序法之思考，東吳法律學報，第 23 卷 1 期，2011 年 7 月，35-36 頁。

⁹¹ 參閱林國全，股份有限公司董事民事賠償責任之追究，月旦民商法雜誌，創刊號，2003 年 9 月，56-62 頁。

故當股東向監察人提起請求後，轉讓持股，該原股東自不能提起代表訴訟，但股分受讓人將繼受該訴權，得以提起代表訴訟。

而該條規定三十日等待期間並未設有例外縮短之規定，故當不盡早提訴可能發生難以回復損害之急迫情形，股東仍需待三十日屆至始能提訴，否則將會被法院以起訴不合法駁回。且其中有許多規定係為防止濫訴，例如，第 214 條第 2 項中段原告股東提供擔保，但對於被告知申請，並無課與任何釋明義務；第 214 條第 2 項後段原告股東敗訴時，對公司之賠償責任，然本條並未如第 215 條限於依據事實顯屬虛構，即使股東非屬惡意，一旦敗訴，至公司受有損害亦須賠償，其嚴格之標準可能阻礙股東行代表訴訟之意願。而當股東勝訴時提得依第 215 條第 2 項對董事有損害賠償請求權。但法規並未提及股東對公司得請求費用補償等規定。再者，被訴董事未必有足夠資力補償。對提訴股東而言，勝訴利益歸於公司，其僅能依持股比例分享勝訴利益；敗訴自己需承擔訴訟費用無法求償之全部風險，如此之規範顯然不均衡。

代表訴訟修改方向應該為提升股東代位訴訟制度之實效性，如降低股東代表訴訟之門檻、對訴訟費用過高之問題。現行代表訴訟規定要求股東須具備「一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份」之資格，始得提起之。該持股門檻在現代股權分散之公司型態中，標準仍然過高。而在持股期間要件部分，一年亦屬嚴格，或許可考慮所短乃至放棄。而訴訟費用之部分，現行法未對代表訴訟之裁判費繳納有特別規定。故依民法是訴訟法規定，原告應先繳納裁判費，然而，於財產權之訴訟系徵收訴訟標的百分之一至百分之〇·六，對於提訴股東而言係為一大負擔。可考慮參考日本法制，將代表訴訟明訂為「非財產權訴訟」，使原告依民事訴訟法第 77 條之 14 第 4 項僅須繳納定額之裁判費新台幣三千元。

4. 曾宛如 教授⁹²

曾宛如老師認為，公司法第 214 條規定唯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方使具備提起代位訴訟之資格。其衍生之問題係，門檻過高以至於不易

⁹² 參閱曾宛如，公司法制基礎理論之再建構，承法數位文化，一版，2011 年，190-191 頁。

達成、持股期間過長，造成股東不必要之障礙、訴訟費用由股東負擔、被告得向法院聲請命原告股東提供擔保等。均造成股東躊躇不前。此外，少數股東提起代位訴訟前，需先向監察人提出請求，提出後尚有三十日之等待期，此一規定在公司面臨緊急損害之際時將有緩不濟急之慮。

改革建議包括，廢除最低持股比率之要求，只要起訴時具備股東之身分即應符合規定。至於應否有最低持股期間之規定，其建議將現行一年縮短為六個月，其目的在於避免濫訴。在經濟誘因方面，現行欲供擔保之制度應有所調整，若其係為預防股東濫訴而設，則欲供擔保亦應限於惡意起訴之情形。至於股東所支出之訴訟費用，公司法應明文規定公司補償之情狀。訴訟費用之計算方面，則應規定惟以非財產權之訴訟標的惟計算方式為佳。程序上，應加重法院之角色而適度放寬起訴之前行程序，簡言之，若因三十日期限之遵守將使公司受有不能回復之損害時，股東應得逕行起訴。然而，法院對於有無不能回復損害一事應嚴加審查。

5. 廖大穎 教授⁹³

廖大穎老師認為，公司法第 214 條代表訴訟之門檻設計並不合理。在少數股東權之法理上，基於公司監控的法制衡平觀點，明文符合一定條件資格的股東得依法行使特別權利應屬可行。然而，本條代表訴訟之實際效益，並未如立法當時所期待的發會監督公司之機能。故在立法政策上論之，代表訴訟實似不宜定位於少數股東權之範疇而賦予其門檻限制。且本條規定有監察人「三十」日內不起訴之前提要件，但三十日經過後公司可能已遭不能回復之損害，故應例外規定股東在緊急情況下逕行起訴之便宜措施。

又依股東代表訴訟依法理屬於股東之基本權利，任何股東只要合於規定均得代表公司提起訴訟，但在程序上民事訴訟法上「一事不再理」、「終局判決確定之既判力」等問題，是否可能使提訴股東間通謀，合法的麻痺公司或其他股東之權利行使，間接癱瘓代表訴訟之公司監控機能，故確宜有明文規定提訴股東負有即時向公司及其他股東告知之

⁹³ 參閱廖大穎，企業經營與董事責任之追究-檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第 37 期，2006 年 1 月，116-127 頁。

義務。

另外，代表訴訟制度設計上誘因不足。當訴訟由股東勝訴，依被告董事依公司法第 215 條第 2 項損害負賠償之責，惟該損害之概念是否包括股東所支出之訴訟費用恐有爭議。因此勝訴之時，只能實現董事應對該公司賠償之損害，間接確保股東權益不被侵蝕之危險外，股東所付出之訴訟費用將無法得到合理補償。故建議公司應於補償股東此部分之支出，以符合股東提起代表訴訟之期待。反之，當股東敗訴時，其須負擔訴訟費用，另依公司法第 215 條第 1 項明文，該訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對被訴董事因此訴訟所受之損害，負賠償責任外，公司法第 214 條第 2 項後段亦規定如因敗訴，至公司受有損害，起訴之股東對於公司應負賠償之責。另外尚有寬鬆之命提擔保制度，種種皆使股東負擔重大而毫無誘因。建議修正我國制度，要求須證明原告股東之惡意或其他事實，法院經斟酌各種因素後始決定是否命提擔保。最後股東代表訴訟與裁判費現行規定敗訴時由提訴股東負擔，然而代表訴訟形式上是股東代位公司提起訴訟之一種媒介，若費用由股東負擔，恐造成股東成本負擔並影響股東是否提起訴訟之意願。未來制度之修正上，宜增加提起代表訴訟之誘因，以活化該制度應有之時效。

6. 劉連煜 教授⁹⁴

劉連煜老師認為，現行法要求代表訴訟限於繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股東始得行使之要求太過嚴格，尤其百分之三股數之限制，並不實際。建議參考日本商法第 267 條及美國法之精神，放棄持股比例限制並放寬持股期間的要求，明定「繼續六個月以上持有股份之股東」即有資格提起本訴。另外，亦要求需先向監察人請求且有 30 日之等待期間，將可能使公司遭受不能回復之損害。建議公司法第 214 條應增訂第 3 項：「因前項期間之遵守，至公司受有不可回復之損害之虞者，不受前兩項規定之限制，第一項之股東得逕行為公司提起前項之訴。」對於命原告股東提出擔保的前提，只要被告提出聲請，法院即得為之，此一規定似稍嫌草率並成為阻撓股東提起代

⁹⁴ 參閱劉連煜，前揭註 86 書，499-503 頁。

表訴訟之誘因。建議增訂：「股東提起本條訴訟時，法院因被告知聲請及釋明原告知起訴係為不當之目的者，得命起訴之股東，提供相當擔保；擔保如因敗訴，至公司受損害時，起訴股東對於公司負賠償之責。」

而現行公司法區分對董事「訴訟所依據之事實」究係「顯屬虛構或顯屬實在」，決定原告股東是否必須對董事所受之損害負賠償責任，限縮股東對董事須負責之情事，然而，股東對公司之責任部分，仍必須負過失責任，有失平衡。建議增訂公司法第 215 條第 3 項：「終局判決確定敗訴之股東，如非起訴係為不當目的者，對公司及董事不負損害賠償責任。」另外，由於股東代表訴訟之訴訟標的價值不易認定，且為避免少數股東起訴之障礙，故建議參考日本商法第 267 條第 4 項明定代表訴訟之訴訟標的屬非財產權之訴訟標的，其訴訟費用依民事訴訟法第 77 條之 14 規定。又為免公司成為勝訴之獲益者，而原告股東卻成為唯一之受害者，參考日本商法第 268 條之 2 建議提起代表訴訟之股東或終局判決確定勝訴時，得向公司請求合理之律師報酬額及其他因訴訟所支出之必要費用。

二、 外國法簡述

（一） 美國法

依據美國模範商業公司法（Model Business Corporation Act）第 7.41 條規定，股東若欲提起代表訴訟，必須滿足「同時擁有股份原則」（contemporaneous ownership requirement），亦即於起訴所主張之不法行為發生時，該股東即已為公司之股東。此一要求也明文於美國聯邦民事訴訟規則以及多數州的公司法之中⁹⁵，可以說是美國法上普遍性的規範。

依第 7.42 條規定，股東需先以書面向公司請求採取適當行動並等待九十年後，始可提出代表訴訟。但若公司在九十天內已通知股東拒絕其請求，或是公司可能因不法行為遭受不可回復的損害，在此兩種情形下，股東無須等待九十天期間的經過，即可提起訴

⁹⁵ DEBORAH A. DEMOTT, SHAREHOLDER DERIVATIVE ACTION: LAW AND PRACTICE 354, 384-385 (2014).

訟。相對於此一所謂的「全面請求原則」（亦即需公司有不可回復損害之虞時，股東始得豁免請求），德拉瓦州則發展出「雙叉測試原則」（two-prong test），當過半數董事對訴訟請求並無利害關係時與獨立性，或就交易得否受經營判斷法則保護提出了合理懷疑時，得豁免請求⁹⁶。

為了避免濫訴，法院對於代表訴訟的提出與進行，有相當的裁量權。首先，依第 7.41 條之規定，提起訴訟之原告必須能「公平地且適當地代表公司之利益」（fairly and adequately represents the interests of the corporation），否則即不得提起之。其次，依據第 7.45 條的規定，代表訴訟的中止或和解，都必須經過法院的允許，若法院認為訴訟的中止或和解將嚴重影響公司股東或特定種類股東之利益，法院應職權告知受影響之股東。

再者，依第 7.44 條規定，若此一代表訴訟的進行，經公司董事會之全體獨立董事或由獨立董事所組成之委員會，或是由法院選派之獨立人士所組成之小組，本於誠信、進行合理調查後，認為並不符合公司之最大利益，則法院可以駁回此一訴訟。這樣的規定反映出美國司法實務上對於公司董事會之獨立董事決定的高度尊重，特別訴訟委員會（Special Litigation Committee, SLC）的發展與運作即由此而生。換言之，當董事會受股東請求起訴時，由與請求爭議無利害關係並具獨立性之董事所組成的特別委員會，以對股東起訴是否具備合理性為調查，讓公司能藉此避免不當訴訟的侵擾，以避免惡意股東恣意起訴干擾公司正常經營⁹⁷。

關於代表訴訟費用的負擔，第 7.46 條規定也賦予法院極大的裁量權。若法院認為訴訟對公司有顯著利益（substantial benefit to the corporation），可以命公司支付原告已支出之費用；若法院認為訴訟之提起並無合理理由（without reasonable cause）或是基於不正當之目的（for an improper purpose），則可以命原告支付被告所支出之費用。

（二） 日本法

⁹⁶ 周振鋒，論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎，政大法學評論，第 115 期，2010 年 6 月，264-267 頁。

⁹⁷ 同前揭註文，270-273 頁；DEMOTT, *supra* note 95, at 753-813.

日本的股東代表訴訟規定於日本商法第 267 條，於 1950 年引進，係二戰後美軍占領時期所移植之產物。其特殊之處在於，日本為大陸法系國家，本已有監察人之設計，故原不承認股東可直接向董事提起訴訟⁹⁸，但社會輿論皆對此改變採正面態度。

日本商法起初亦對於股東資格進行限制，惟實務上案件數量不如預期，無法達到企業監控之目的，故於 1993 年調整部分規定，改變股東代表訴訟費用之繳納方式，訴訟上不再是為個人財產訴訟之請求，因而使訴訟費用大為降低；此外，並針對代表訴訟之股東提供合理的配套措施與誘因，而達到活化該制度之效果⁹⁹。依日本新公司法第 847 條規定，繼續六個月以上持有的股東，得依書面或依主管機關所規定之方式，向公司提出應對發起人、董監事、經理人、清算人，對公司提供不法利益之股東，或支付不該當價格之認股人者，追究法律責任。若於六十日內公司不提起訴訟時，股東得為公司提起訴訟。

依據日本公司法之規定，對於股東提起代表訴訟支持股數並無限制，縱使僅持有一股亦得提起，就股數雖無限制，然對於持股期間亦如同我國般有所限制，必須持有六個月以上，且至訴訟終了之時均須繼續持有股份。若股東提起代表訴訟之後，喪失股東身份，即喪失原告適格，惟依日本公司法第 851 條第 1 項，若係於訴訟繫屬中因合併導致喪失股東身份，例外仍得續行訴訟¹⁰⁰。

另就證據調查方面，日本公司法於前條第 4 項亦引進了「不提訴理由之通知」制度，亦即公司在受股東請求時，須以書面方式對該請求者通知不起訴之理由¹⁰¹，據此，公司應於股東提出書面請求後著手進行調查，藉此了解股東之起訴是否不正當並對股東答覆結果。而股東則得以此作為初步資料，再進一步蒐集其他證據。且書面通知除可提供系爭股東作為是否為公司對董事進行訴追之判斷憑據，亦可作為法院審理時之事證。

⁹⁸ 原有規定：「若股東會否決公司對董事提起訴訟時，持有股份總數十分之一以上股東得請求監察人代表公司，向董事提起訴訟。」。

⁹⁹ 廖大穎，論證券投資人保護機構之股東代表訴訟新制，月旦民商法雜誌，第 32 期，2011 年 6 月，11-12 頁。

¹⁰⁰ 戴銘昇，台灣股東代表訴訟制度之現在與未來，台灣法學雜誌，第 278 期，2015 年 8 月 28 日，31 頁。

¹⁰¹ 同前揭註文，33 頁。

再者，依日本公司法第 847 條第 1 項但書，少數股東提起代表訴訟係為該股東或第三人之不正利益，或以損害公司為目的而提起時，法院得駁回該訴訟¹⁰²，雖就原告提起訴訟有所限制，但日本公司法第 847 條第 7 項、第 8 項對於被告董事亦要求其有義務釋明原告所提起之訴訟有何不當之處及其因該訴訟受有何訴訟，法院將藉此考量要求原告提供多少擔保金，以茲平衡雙方。

（三） 英國法

英國普通法（common law）上關於股東之代位救濟，奠基於 1843 年的 *Foss v. Harbottle* 案¹⁰³。本案判決對於代表訴訟的見解，常被歸納為「適當原告原則」（the proper plaintiff rule）及「多數決原則」（the majority rule）兩大原則。亦即，若有主張不法行為導致公司受害，原則上（prima facie）適當之原告應係公司；若該主張之不法行為係經過多數股東同意通過之交易，則其他股東不得對之訴請救濟¹⁰⁴。從上述原則來看，可以想像英國普通法上對於股東提起代表訴訟，係採取較為保守的態度，因此過去成功之案例相當有限。惟 *Foss* 案所採取的原則在英國 1997 年的法律委員會（Law Commission）討論中受到強烈批判，該委員會建議應將代表訴訟成文法化，取代普通法上模糊不清且僵化的規範。此一建議後來促成了 2006 年公司法（the Companies Act 2006）中關於代表訴訟的規定¹⁰⁵。

依 2006 年公司法第 260 條之規定，任一股東均可提起代表訴訟，並無持股比例之要求，且依該條第 4 項，本法並不採取「同時擁有股份原則」，亦即縱使代表訴訟主張之原因事實發生後始取得股份之股東，亦有權提起代表訴訟。

依第 260 條第 3 項之規定，股東為公司提起代表訴訟，其被告係公司董事。而依第 5 項之規定，此一董事不僅包含現任董事者，也及於影子董事（shadow director）與曾任董事者（former director）。此外，第 3 項亦明文規定除董事之外，代表訴訟之被告也可以是「他人」（another person）。此處之「他人」應係對於董事違反其義務之行為給予幫

¹⁰² 莊婷羽，股東代表訴訟制度之解構與再建構-以關係企業中少數股東之保護為中心，國立臺北大學法律學研究所碩士論文，2015 年。

¹⁰³ (1843) 2 Hare 461.

¹⁰⁴ HENNIGAN, *supra* note 45, at 421.

¹⁰⁵ *Id.* at 419; PAUL L. DAVIES & SARAH WORTHINGTON, *PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW* 648 (2012).

助者或因此收受公司資產者，若是單獨違法個人之義務而致公司受害者（例如公司會計師違法其義務），股東應不得依據本條對之提起代表訴訟¹⁰⁶。

如前所述，代表訴訟的提起門檻及要件並不嚴苛，對於如何避免可能產生的濫訴，本法將此一任務完全交給法院。依第 261 條第 2 項之規定，若法院認為股東提出之證據，無法「使其主張獲得初步的證明」（disclose a prima facie case），法院應駁回其訴訟。若能通過上述第一階段之審查，法院將會進行第二階段之審查。依第 263 條第 3 項之規定，在此階段法院應綜合考量諸多因素以決定是否允許代表訴訟繼續進行，包括：1. 該股東起訴是否基於善意（good faith）；2. 若從為促進公司利益之董事的角度來看，該訴訟之重要性；3. 若其請求所依據之作為或不作為，是否已得到或可能得到公司之事前允許或事後同意；4. 公司是否決定不支持此一代表訴訟；5. 其請求所依據之作為或不作為是否可能衍生另一請求，而該請求可由原告以自己名義起訴主張，而無須以公司名義提起代表訴訟。

此外，依據第 264 條之規定，在任一股東提起代表訴訟後，若有下列之事由，公司之其他股東可以向法院聲請由其續行訴訟：(a) 原起訴之股東提起或進行代表訴訟之方式，已構成訴訟程序之濫用（an abuse of the process of the court）；(b) 原起訴之股東未能認真地進行訴訟（prosecute the claim diligently）；(c) 由聲請之股東以代表訴訟之方式續行訴訟係屬適當。

關於股東提起代表訴訟之費用補償，依據 1975 年之 *Wallersteiner v. Moir (No 2)*¹⁰⁷ 見解，若股東起訴係本於善意且有合理基礎，若勝訴之利益歸於公司而原告僅是以股東之地位間接受益，且若對獨立之董事會而言，該訴訟之提起係屬合理。

三、我國代表訴訟之修法建議

代表訴訟在我國實務推行成效不彰，公司法雖二度調降起訴股東持股門檻，但未見成效。為有效強化少數股東的保護，我國於 2009 年修訂「證券投資人及期貨交易人保

¹⁰⁶ HENNIGAN, *supra* note 45, at 423.

¹⁰⁷ [1975] 1 All ER 849.

護法」(下稱「投保法」),增訂第 10 條之 1,規定「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心」(下稱「投保中心」)若發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務,有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項,得請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟,或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟。監察人或董事會自保護機構請求之日起 30 日內不提起訴訟時,保護機構得為公司提起訴訟,不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制。據此,在證券團體訴訟上頗有績效之投保中心,也可以提起代表訴訟。

因目前代表訴訟可由投保中心提出,實務上代表訴訟已有顯著增加,但這並不表示公司法中對於代表訴訟的基本規定無需修改。在本計畫所舉行的座談會中,與會報告的投保中心林處長即支持降低代表訴訟的門檻,以使一般公司股東也可以自行提出。實則,投保中心的準官方色彩,在提起訴訟上固然有其優點,但當然也有其缺陷¹⁰⁸,因此修改公司法的規定,使代表訴訟的起訴原告可以不侷限於投保中心,不僅與投保中心的功能不相衝突,反而可以達到互補之效。惟應注意的是,若公司法第 214 條的規定大幅調整,則投保法第 10 條之 1 規定「不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制」等文字也應做對應修正。

從現行代表訴訟之規定來看,首應修改的當是股東的持股比例與持股時間的限制。綜合參考外國法的規定,本計畫建議可以完全刪除相關限制。對此,反對之主要理由必然是濫訴的顧慮。然而,代表訴訟之勝訴利益完全歸於公司,此已使得濫訴發生的機率大幅降低。其次,在現行的訴訟費用制度下,原告也會將提起訴訟的成本納入考量。再者,縱然商業判斷原則(business judgment rule)尚未明確引進我國,但在此一原則的精神下¹⁰⁹,追究董事之責任並不容易,換言之,原告若無確切證據,濫行起訴,可能不會造成被告董事太大的困擾,卻反而對原告自己弊大於利。相對而言,若原告握有確切證據,盡可能降低其起訴門檻,更有必要。既然刪除持股比例與持股時間的相關限制,亦

¹⁰⁸ 參閱邵慶平,投保中心代表訴訟公益性:檢視、強化與反省,臺灣大學法學論叢,第 44 卷 1 期,2015 年 3 月,223-262 頁。

¹⁰⁹ 關於商業判斷原則在我國實務上的適用以及引進我國的討論,參閱施茂林等合著,商業判斷原則與企業經營責任,新學林,2011 年。

應可明文採排除「同時擁有股份原則」，進一步降低對原告的限制。

就美國法上的特別委員會而言，鑑於此一制度與我國公司法目前採用的監察人制度仍有顯著差距，其精神固有值得參考之處，但在現行法制下引進恐怕較為困難。

就代表訴訟的被告而言，依公司法第 8 條第 3 項之規定，實質董事與一般董事同負民事責任，解釋上亦應屬代表訴訟之被告。此外，參考英國法之規定，被告亦應擴及於前任董事，蓋前任董事若與現任董事有一定之關係，期待公司向其起訴，亦不容易；此外，若僅限於現任董事，則違法亂紀之董事若欲躲避代表訴訟的訴追，只要辭卸董事職務即可，顯不合理。

就提起代表訴訟之先行程序而言，美國法要求股東需先請求董事會起訴，待其請求無效後，股東始得自行提起代表訴訟，惟若「先行請求董事會起訴」程序係屬無益，則可豁免該程序；日本商法亦規定股東須先對公司書面請求對董事起訴，並有六十日規定，惟若等待六十日將使公司有遭受不可回復之損害之虞時，股東得逕行起訴；英國法則未有先行程序之規定。按，我國法規定股東應先向監察人請求無效果，始得提出代表訴訟，一方面可能延宕時間，造成公司難以回復之損害，另一方面顧慮到監察人雖提起訴訟但可能虛應故事，請求之股東可能也必須為關注訴訟進行或為訴訟參加，始能確保其請求之原意可以被貫徹。再者，先行程序之規定或有防止濫訴之用意，但監察人之拒絕提起訴訟，也不能阻止該濫訴之股東在三十日期間經過後提起訴訟。考量本法已有預供擔保及敗訴損害賠償之規定，此一強制先行程序應可免除，但法院對於做成訴訟開始時之預供擔保及因敗訴而生損害賠償的決定時，應可將起訴原告是否有採取先行程序納入考量。

此外，公司法第 214 條第 2 項、第 215 條第 1 項係少數股東提起代表訴訟之一大阻力，蓋若提起代表訴訟因而導致公司或董事損害賠償，由起訴之股東負損害賠償責任，此一風險顯將降低股東起訴之誘因，建議將損害賠償之要件更為嚴格化。另外，第 215 條第 2 項關於股東請求賠償之規定，鑑於公司係代表訴訟之主要受益者，應允許股東向公司請求「因此訴訟所生之費用」，較為合理。

另應說明的是，關於代表訴訟之起訴股東可能在訴訟中未能盡力維護公司及全體股東利益的情形，前述英國法第 264 條規定特別設有其他股東得聲請續行訴訟之規定。此

一規定之立意頗值參考，惟在我國現行公司法及民事訴訟法體制下，若在公司法中增加相關規定，恐將引起相當之爭議。且若法官能善用民事訴訟法中關於職權告知參加訴訟之相關規定，應能在相當程度內解決上述起訴股東訴追不力的問題。有鑑於此，本計畫未將此一機制納入建議修正條文中。

建議修正條文	現行條文	說明
<p>公司法第 214 條</p> <p><u>公司之股東，得自行為公司，或以書面請求監察人為公司對董事或曾任董事者提起訴訟。</u></p> <p><u>前項股東，縱其取得股份係在請求或起訴所依據之原因事實發生之後，亦得為之。</u></p> <p><u>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。</u></p>	<p>公司法第 214 條</p> <p>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。</p> <p>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。</p>	<p>一、為使得代表訴訟制度更能落實對於少數股東之保護，爰參考美國、英國立法例及學者之見解，放寬第一項之要件，刪除持股比例及持股期間之限制，並允許股東得不經向監察人請求的先行程序，直接起訴。</p> <p>二、第 2 項後段之損害賠償規定移至第 215 條。</p>

<p>公司法第 215 條</p> <p><u>股東</u>提起前條第二項訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於<u>公司或被訴之董事</u>，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。</p> <p><u>股東</u>提起前條訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，<u>公司或被訴之董事</u>，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害所支出之費用，負賠償責任。<u>如有其他損害，並得請求被訴之董事賠償。</u></p>	<p>公司法第 215 條</p> <p>提起前條第二項訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。</p> <p>提起前條第二項訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，被訴之董事，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。</p>	<p>一、將原告股東對公司及被告董事負損害賠償責任之要件為同一之規範。</p> <p>二、若股東起訴之事實顯屬實在，應允許股東除向被告董事訴請賠償外，該股東因此訴訟所支出之費用亦應得向公司或被告董事請求。</p>
--	---	--

第五章 我國保護少數股東文獻整理

本計畫的重要任務之一為「整理我國公司法學者專家發表及碩博士論文，有關保護少數股東法制重要議題，並摘要其重點、結論與建議。」依本計畫之目的，我們整理相關文獻中與「股東權」與「股東會」兩大類有關者。此外，本計畫認為代表訴訟制度的修改與不公平侵害救濟制度的引進，是未來可以考慮的兩個修法重點，而後一制度的立法目的與運作又與公司負責人違反忠實義務的情形息息相關，因此本計畫另就「代表訴訟」與「忠實義務」之兩類文獻加以彙整。最後，將一些與上述四類未直接相關，但與公司治理有關者，編列為第五類之「公司治理」。為便於檢閱、搜尋特定教授及文獻之見解，以下各主題將以教授姓名筆畫順序排列呈現。

第一節 股東權

股東出資於公司，因而對公司存有一定權利。股東權之規範散見於公司法條文中，通常將之區分為共益權、自益權；單獨股東權、少數股東權；固有權、非固有權。股東因為擁有這些權利，始得以參與公司經營、取得回饋等。然而，時代不斷進步，股東權的解釋與創新亦繼續向前，伴隨而生的即是許多的爭議必須解決。

在 2005 年公司法增訂第 172 條之 1 股東提案權，始符合資格之股東得以對股東常會提出議案，此一條文之立法目的係為了使股東得積極參與公司經營、發表意見，其立意良善。然而，制度的設計仍存在許多爭議。例如，持股數之計算是否包含無表決權股份、是否有必要設持股期間限制、該條第 4 項允許董事會裁定是否列入議案徒增董事會責任、董事會違法不將提案列入議程之效果不足等，皆為學者經常討論的爭點。

有關股東權之其他爭議尚有，當公司未依公司法第 267 條第 3 項使原股東按比例優先認購新股時，股東應如何請求，又或者公司未為通知，而股東另行得知訊息而行使該權利時是否有效等；公司法第 178 條規定股東在有自身利害關係致有害於公司利益之虞時不得行使表決權，該規定嚴重限制股東之表決權，然而所謂「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」之解釋卻非那麼明確而在實務上產生許多爭議；公司法第 167 條第 3

項、第 4 項限制控制從屬公司間之收買股票行為，其目前規範是否完整等。另外，賦予少數股東更多的權限，例如少數股東申請檢查公司權、股東名簿查閱權、檢查人選派聲請權等，亦為許多學者所關注。

以下將整理我國學者、論文對於現行股東權規範之評論與建議。

一、 學者文獻

(一) 王文宇 教授

作者	王文宇
文章標題	股東提案權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 58 期
出版年月	2007 年 8 月
起迄頁	頁 22-23
結論與建議	<p>一、對於第 172 條之 1 第 4 項第 1 款「非股東會所得決議者」之解釋，本文認為，股東提案權之立法，係為使股東得提出股東會之提案，避免過往只能消極等待董事會排入議程。且該提案亦僅係列入議程，之後尚須經由股東常會表決方定案，故若持股百分之二之股東提起「召開臨時股東會」提案，雖不符合第 173 條之資格，但基於上述理由應無不可。</p> <p>二、第 172 條之 1 雖規定合格的股東議案應列於開會通知內，但卻未規定公司方面可否表達反對見解與揭露方式等，解釋上公司當有表達不同意見之權利，且應不受說明篇幅之限制。有疑義者，在於董事會未將合於形式之議案列入開會通知，或未在股東會說明原因，法條僅規定處理罰鍰，對股東提案權人之保障並不周延。</p>

作者	王文宇
文章標題	侵害新股優先認購權之法律救濟
期刊/卷期	月旦法學教，室 8 期
出版年月	2003 年 6 月
起迄頁	頁 24-25
結論與建議	<p>第 267 條第 3 項股東之新股優先認購權係公司法賦予之固有權，不得以章程或股東會決議限制或剝奪之。若公司擬發行新股卻未依規定使原股東按比例分任時：</p> <p>一、股東得依第 194 條請求董事會停止其行為，該停止請求權係一種事前之防範措施，僅能消極制止尚未著手或雖已著手但尚未完成之行為。</p> <p>二、又因第 267 條第 3 項屬強制規定，係公司之法定義務，屬於一種法定之債，故可向公司請求確實履行新股認購之義務。而本文認為或可放寬解釋，直接以本條作為請求權基礎，以解決請求權基礎不明的困擾。</p> <p>三、股東未取得優先認購權，受損的是股東的權利，而非公司受有損害，故不得依第 214 提起股東代表訴訟，其訴訟型態應屬於直接訴訟。</p>

(二) 王志誠 教授

作者	王志誠
文章標題	股東之股東名簿查閱權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 128 期
出版年月	2013 年 6 月
起迄頁	頁 27-29

結論與建議	<p>本文認為由董事會備置股東名簿，宜解為應由董事會為公司之最大利益為保管、管理，若為上市、上櫃公司，為求公平性應由股務代理機構為之，而賦予股東名簿查閱權有助於小股東可累積持股，以達持股比例之門檻。</p> <p>而依公司法第 210 條第 2 項，股東欲行使股東名簿查閱權，需出具利害關係證明文件並指定範圍。所謂利害關係證明文件，依據實務見解，係指證明自己身份並與公司有利害關係之證明文件，本文作者於此並主張，所稱利害關係，僅需有正當目的即可。</p>
--------------	---

作者	王志誠
文章標題	特別股股東之權利保障
期刊/卷期	月旦法學教室，第 106 期
出版年月	2011 年 8 月
起迄頁	頁 18-19
結論與建議	<p>一、 爭點：若公司發行特別股後，公司若擬修改章程以調整特別股股東之權益，其自治空間或界線為何？</p> <p>二、 結論：若修改章程實際上損害特別股股東之權利，其章程變更除經普通股股東會決議通過外，尚應經特別股股東會之決議。</p>

作者	王志誠
文章標題	股東之新股認購權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 77 期

出版年月	2009 年 3 月
起迄頁	頁 32-33
結論與建議	新股發程序已完成，且認股人為善意第三人，基於保護交易安全及善意認股人之觀點，該認股行為應解為有效，股東僅得依民法第 184 條、185 條及公司法第 23 條等規定，向參與違法決議而侵害其新股認購權之董事及公司請求負連帶賠償之責。

作者	王志誠
文章標題	股東之檢查人選派聲請權
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 104 期
出版年月	2008 年 3 月
起迄頁	頁 236-241
結論與建議	若股份有限公司之股東欲檢查公司業務帳目及財產情形，必須依公司法第 245 條第 1 項之規定，聲請法院選派檢查人，股東並不得自行進行檢查，以求立場之客觀與公正。又該條項之意旨，係賦予股份有限公司少數股東有聲請選派檢查人以檢查公司業務帳目及財產情形之權利，俾使公司維持正常經營。

作者	王志誠
文章標題	股東之股東會自行召集權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 72 期
出版年月	2008 年 1 月
起迄頁	頁 24-25

結論與建議	如主管機關原已許可股東自行召集之股東會，因不合法定之召集程序，而少數股東擬重新召集時，應由主管機關針對你重新召集時是否仍有得由少數股東自行召集之事由加以斟酌。
--------------	---

作者	王志誠
文章標題	股東之提案權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 48 期
出版年月	2006 年 10 月
起迄頁	頁 26-27
結論與建議	<p>一、 爭點：少數股東依公司法第 172 條之 1 提案全面改選董事，就為一或二議案？</p> <p>二、 結論：實質上雖可能解為包括解任全體董事及選任全體董事二議案，但因公司法第 199 條之 1，可解為係一項提案。</p>

(三) 何曜琛 教授

作者	何曜琛
文章標題	少數股東召集股東臨時會與董監改選—經營權爭奪戰
期刊/卷期	台灣法學雜誌，第 214 期
出版年月	2012.12
起迄頁	頁 144-148
結論與建議	<p>一、公司應公布獨立董事之反對意見：</p> <p>按公開發行公司董事會議事辦法第 17 條第 2 項規定，議決事項有若干情事者（包括獨董有保留或反對意見者）除應</p>

	<p>於議事錄載明外，並應上網公告申報。目的在於強化資訊透明度及落實外界監督機制。</p> <p>二、少數股東基於改選董監之目的，向經濟部商業司申請股東臨時會並獲核准召開，公司是否得提出法律上理由予以撤銷應視個案而定：該次臨時股東會之決議程序未達定足數，則所為決議因違反強制規定而無效。若決議事項超出主管機關核可範圍，或臨時會有不當限制股東進入會場之情事，則屬召集程序或決議方法違法而有得撤銷決議之理由。</p> <p>三、少數股東基於改選董監之目的，向經濟部商業司申請股東臨時會並獲核准召開，該臨時會決議程序及要件與常會應相同：要求相同始無損害其他股東之虞，而仍可收監督公司不當經營之效。</p>
--	---

(四) 林仁光 教授

作者	林仁光
文章標題	裁判解任董事及董事長
期刊/卷期	月旦法學教室，第 114 期
出版年月	2012 年 4 月
起迄頁	頁 42-51
結論與建議	<p>一、經濟部函釋認為常務董事會或董事會解任董事長時，其方式比照選任之方法。然而，表決方式在法無明文規定時，是否直接以選任方式作為解任方法不無疑問，例如股東會選任董事採累積投票制，但解任時依第 199 條需特別決議，而雖然經理人之選任與解任依第 29 條董事會一般決</p>

議，但可以思考的是，董事與經理人間有上下隸屬監督關係，惟董事長與其他董事間並無此關係，是否移由董事會或常務董事會解任，實有討論空間。

二、公司法第 200 條裁判解任董事，其相關要件是否過度限縮本條之功能，因一般股東解任董事並不需要正當理由，而本條限於許多要件，但股東會無法決議解任，可能因無人提案，也可能因表決不通過。又或許希望法院不要介入公司決策，然而本條前提係「股東會未為決議」，則是否應尊重股東意思，而不應設置本條賦予法院裁判解任之權限？當然不是如此，法院應更積極了解股東會無法通過之原因。又 2005 年修法後，因無法以臨時動議提出解任董事案，裁判解任訴訟制度之功能大打折扣。又，法院認為解任董事之事由必須為現任任期中所發生之事由，董事於前任期之違法事由不能做為下任期之解任事由。然而，於改選時是否為所知悉？如這些行為係改選後始被發現或被人揭發，是否也不能作為解任之事由？本文認為法院應能更積極地扮演協助股東解決紛爭知角色，在股東會功能失靈時，能適度提供解決問題已實現正義之功能。在未修法前，可以嘗試以下之解釋：

(一) 除了「股東會未為決議」可以提起裁判解任，應包括第 172 條之 1 股東行使提案解任董事，而未被董事會納入股東會議程之情形。此外，股東會前已發生董事重大損害公司之行為，但未被發現，此時能解釋符合「股東會未為決議」之要件。

(二) 裁判解任之事由應不限於股東會解任董事所提出之事

	<p>由。而投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，投保中心若發現上市櫃公司之董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得向法院提起裁判解任董事之訴訟，不受公司法第 200 條之限制，該規定明確排除需先經股東會決議未為解任董事之要件，否則會有緩不濟急之可能。</p>
--	---

作者	林仁光
文章標題	公司治理之理論與實踐—經營支配或股東支配之衝突與調整
期刊/卷期	國立臺灣大學法學論叢，第 33 卷 3 期
出版年月	2004 年 5 月
起迄頁	頁 201-279
結論與建議	<p>一、公司法第 228 條第 1 項之規定，董事會於會計年度終了後，應編造財務報表，並需於股東會開會三十日前交由監察人查核。因此，財務報告似由董事會所編造。然而，證交法第 36 條第 1 項之規定，公開發行公司向主管機關所申報及公告之財務報告，須經董事會「通過」，而非使用由董事會「編造」之文字。由實務運作可知，日常營運關於會計之處理，實際上係由專職之會計部門人員負責公司之會計公司，因此，實際上負責編造報表者，應為這些會計人員，編造完成後，經由會計部門主管或財務長核閱後，向董事會呈報並交由董事會決議是否通過。</p> <p>二、2002 年 7 月制定公布了「證券投資人及期貨交易人保護法」，2003 年元月「財團法人證券投資人及期貨交易人</p>

	<p>保護中心」完成法人登記。投保中心的設立，將可藉由其得為證券投資人或期貨交易人向違反證券交易法或期貨交易法等相關法規而至其受損害之公開發行公司提起團體訴訟之功能，促使公司經營者平日營運時即能注意內部控制與內部稽核之重要性，依法充分揭露資訊，達到推動公司治理之目的。</p>
--	--

(五) 林國全 教授

作者	林國全
文章標題	二〇〇五年公司法修正條文解析（上）
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 124 期
出版年月	2005 年 9 月
起迄頁	頁 264-281
結論與建議	<p>一、本文建議公司法第 172 條之 1 可考慮改採「每持股百分之一，得提案一項」之基準。且應限縮指持有公司以發行「有表決權」股份總數百分之一以上之有表決權股份，否則將造成大量持無表決權股東，雖無法參與表決卻得以提出議案，並壓縮其他少數股東可達百分之一之計算(因併計)。</p> <p>二、本文認為，本條第 4 項董事會得不列為議案之情形，允許董事會得斟酌裁量將非股東會決議事項為內容之股東提案，列為股東會議案，無謂增加董事之審查、通知、說明等負擔，應修正為「不得」為妥。</p> <p>三、董事會違反規定未將股東提案列入議程中之效果，除第 172 條之 1 第 6 項之罰鍰外，本文建議應增訂民事賠償</p>

	<p>責任及其損害賠償計算方法及賠償範圍。且該次股東會之瑕疵型態，建議若依第 189 條撤銷股東會決議時，應限於與該股東提案內容相關，而因提案未列為議案至其結果可能受到影響之決議。此外尚可考慮假處分制度，聲請法院裁定命董事會應將該股東提案列為議案，或停止該次股東會之召開。</p> <p>四、第 172 之 1 第 5 項「處理結果」解為包括不列入議案之項款依據說明，始為妥適。而後段董事會應於股東會說明，其在實務上如何運作恐生困擾，固有建議改為可透過公司網站或其他公告方式說明。而現行法下，提案股東出席股東參與討論義務係一「訓示規定」，有無規範違反義務，恐需觀察實務運作再予檢討。</p>
--	---

作者	林國全
文章標題	二〇〇五年公司法修正條文解析（下）
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 125 期
出版年月	2005 年 10 月
起迄頁	頁 252-272
結論與建議	<p>一、公司法第 167 條第 3、4 項之禁止規定，係為防止公司利用建立從屬公司之控股結構已持有公司自己之股份而生之流弊。又鑒於從屬公司就其對控制公司支持股，在控制公司之股東會中行使表決權時，實際上與控制公司本身就自己之股份行使表決權無異，此與公司治理之原則有所違背。是以，有限制其行使表決權之必要。第 179 條第 2 項第 2、3 款文字分別衍生自第 167 條第 3、4 項，需特別注</p>

	<p>意者為「另第二款、第三款股份表決權受限制之情形，除因收買而持有者外，因合併、收購等事由而持有之情形，亦包含在內」之立法說明。我國並未否定既存之交叉持股存續，但因其可能被濫用，故明文剝奪交叉持股下從屬公司所持有控制公司股份之表決權，自值肯定。</p> <p>二、修法前，第 173 條之 3 是規定「備置供索閱」，其強度遠小於「公告」，本條除落實公司治理股東知情權之要求外，更有助於股東會書面或電子方式投票制度之有效運作。但本條目前僅限於公開發行公司，然採行書面或電子投票制度之公司不以公開發行公司為限，在無股東會相關資訊事前揭露制度之配合下，無法期待書面或電子投票制度得以合理有效運作，故宜考慮增列「採行以書面或電子方式行使表決權之非公開發行公司，亦同」之文字。另外，「公告」在資訊揭露方法上，已由消極提升為積極，然公告終究仍屬資訊之間接傳遞手段，故本文認為，應可考慮增列賦予股東請求公司以電子方式將議事手冊及相關資料以電子方式直接傳送權限之明文。</p>
--	---

作者	林國全
文章標題	董事會違法拒絕股東提案
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 73 期
出版年月	2005 年 8 月
起迄頁	頁 127-131
結論與建議	一、一股東之持股數可否重複運用？例如甲持有 0.9%，其與持有 0.2% 之乙共同提案後，甲是否能再與另外持有 0.2%

之丙共同提案？若採肯定見解，將使持有未滿1%股東支持股數無限衍生運用，並不合理，故應採否定見解。又本條應限縮指持有公司以發行「有表決權」股份總數1%以上之友表決權股份，否則將造成大量持無表決權股東，雖無法參與表決卻得以提出議案，並壓縮其他少數股東可達1%之計算(因併計)。

二、除提案超過一項及提案字數超過300字係強制不列入議案，本條第4項規定有3款董事會「得不」列為議案之情形。第1款「該議案非股東會所得決議者」，在公司法第202條修訂後，我國通說認為股東得做成決議之事項限於公司法或章程規定，故允許股東對其無法決議之事項進行提案，本文認為不具正面積極意義。又其可能造成股東姑且一事的心理下濫行提案。另則，董事可能以此權利將事項交由股東會決議，據之作為董事會經營事項決策之減責措施。第2款「提案股東於公司依第165條第2項或第3項停止股票過戶時，持股為達百分之1者」及第3款「該議案於公告受理期間外提出者」，此兩款限制應採形式審查，卻於本款賦予董事會裁量權限，責該資格要件規定將時其意義。故實應將本條「得不」修正為「不得」為妥。

三、建議明訂董事會違反本項規定未將股東提案列為議案時之民事賠償責任及其損害賠償計算方法及賠償範圍。而本條亦未明訂董事違法未列提案時，該次股東會之瑕疵型態，現行第189條有其不能適用之處，是故，建議若依第189條撤銷股東會決議時，應限於與該股東提案內容相關，而因提案未列為議案至其結果可能受到影響之決議。此外

	尚可考慮假處分制度，聲請法院裁定命董事會應將該股東提案列為議案，或停止該次股東會之召開。
--	--

作者	林國全
文章標題	股份自由轉讓原則
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 71 期
出版年月	2005 年 6 月
起迄頁	頁 161-165
結論與建議	公司若違反第 163 條第 1 項規定，於章程列有禁止或限制股份轉讓之規定，學說通說及實務見解皆認為該章程規定應屬無效。然若係基於個別股東間之契約關係，禁止或限制股東股份轉讓之契約，關於該契約效力，本文認為，公司與股東間所訂禁止或限制股份轉讓之契約，應解為無效。蓋章程規定內容之決定，於公司設立時需全體發起人同意；於公司存續中，需有股東會特別決議，公司以此嚴格意思形成要件無追章程推定禁止或限制轉讓股份，則舉重以明輕，公司以其意思形成要件不若章程規定嚴格之與股東間契約，禁止或限制股份之轉讓，恣意為法所不許。

作者	林國全
文章標題	現行公司法是否禁止垂直式交叉持股
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 59 期
出版年月	2004 年 6 月
起迄頁	頁 181-185

<p>結論與建議</p>	<p>一、第 167 條第 3、第 4 項目的在禁止子公司買進母公司股分之「行為」，並未禁止垂直式交叉持股「狀態」之存在，因條文係以「不得收買或收為質物」而非如金融控股公司法第 38 條「不得持有」規範之；又民國九十年修訂第 167 條第 3、第 4 項時，並未同時修正第 369 條之 9 第 2 項；且若本條目的在禁絕垂直式交叉持股之狀態，則應同時明定消除寄存垂直式交叉持股狀態之配套。</p> <p>二、公司法第 167 條第 3、第 4 項現行規定解釋運作之問題有：</p> <p>(一)依條文觀之，本條僅限於第 369 條之 2 形式認定基準之從屬公司；</p> <p>(二)潛在性股份依經濟部函釋，如行使轉換，自違反規定；</p> <p>(三)新法實施前從屬公司已持有控制公司股份，新法實施後因之所得的利息、紅利或資本公積轉作資本者，係屬無償配股故得受配之；</p> <p>(四)所謂「收買」應包括其他取得控制公司股份為目的而支付對價之行為，反之，若從屬公司因吸收合併他公司，而取得該消滅公司所持有之控制公司股份，此係合併行為之效果之一，應認為不違反規定。</p>
---------------------	--

(六) 林國彬 教授

<p>作者</p>	<p>林國彬</p>
<p>文章標題</p>	<p>公司出售或控制權出售時之股東利益最大化原則——論德拉瓦州法院 Revlon/QVC Doctrine 之適用範圍</p>
<p>期刊/卷期</p>	<p>臺北大學法學論叢，第 87 期</p>

出版年月	2013 年 9 月
起迄頁	頁 119-176
結論與建議	<p>一、也許在一般經營狀況下，公司之最佳利益可以等同於全體股東之最佳利益，但或許仍有討論空間：</p> <p>(一) 公司利益 vs 股東利益：利益可能因認知的不同或利益呈現的方式而不同而以。</p> <p>(二) 基於經營目的而持股 vs 基於財務目的而持股：前者對於盈餘分派可能會選擇保留部分當作未來發展之用的策略；但後者當然選擇立即獲得利益。</p> <p>(三) 長期利益 vs 短期最大變現利益：以敵意併購為例，面對高於市價之溢價收購，財務性投資股東當然希望能夠最大數量的參與公開收購而應賣其股票；但長期投資或以經營為目的之股東則可由控制公司獲得長期之各種利益，其當然不願意輕易應賣。</p> <p>(四) 經營權爭奪 vs 友善投資人(白馬騎士)：在經營權爭奪時不同股東陣營之委託書徵求、股東提案權亦將存在利益衝突。近來國內亦有因企業併購及經營權爭奪而透過股東會提案擬解任敵對股東所支持之董事及監察人。而當股東間發生經營權爭奪時，有危機之一方即可能引進白馬騎士作為友善之策略投資人，對價條件則為確保其策略投入之資金能夠有所獲利。</p> <p>(五) 股東表決權協議或表決權信託所呈現之潛在利益衝突排除：企併法第 10、11 條規定股東間、或公司與股東間得於併購時就以契約事先約定併購交易之相關事項，亦係以實定法明白承認股東間存在不同的利益認知或潛在利益衝</p>

	<p>突。</p> <p>如上所述，既然公司與股東間存在利益衝突之可能性，則公司之最佳利益即無法被一概等同於全體股東之最佳利益，且受任人義務之對象係「公司及全體股東作為一整體」，並非保護某一特定股東群。故利益衝突發生時，董事會必須盡其受任人義務作成最適當之經營判斷。</p> <p>二、企併法第 5 條第 1 項所謂「全體股東最大利益」應如何解釋為妥？筆者認為此應係立法時之疏忽所造成的困擾，若我國企併法該條是參酌美國德拉瓦州公司法判例之見解而來，則當係指 Revlon Duty 或 Revlon/QVC Doctrine 之適用，但我國之規定將使所有企併交易均落入「全體股東最大利益」之規範目的中，限制了公司董事會對公司發展長期規劃的彈性。</p>
--	--

作者	林國彬
文章標題	股東提案權之行使與權利保障之研究——臺灣與美國法制之比較
期刊/卷期	臺北大學法學論叢，第 86 期
出版年月	2013 年 6 月
起迄頁	頁 185-238
結論與建議	<p>一、提案權是否限於有表決權之股東使得行使？肯否皆有學者主張。惟美日及台灣學者均認為股東提案權之功能，係藉由公開討論引起共鳴，並使經營者了解該亦議案之重要性，而提案內容不乏具有公司或社會責任性質之議案。因此在廣開言路的思考下，不限於有表決權之股東似較符</p>

合此一制度之引進目的。

二、股東提案權有無必要設持股期間之限制？未設持股期間之限制是否可以加強股東提案之行使或在另一方面加重公司之負擔？筆者認為持股期限對於股東提案權影響不大。首先，若是對公司社會責任議題投入之股東，應該長期對特定公司或特定議題有所關注，又或是具有類似性質之公司並非僅有一家，其只要在其中一家公司或任何一家公司有所持股，即可達成其之理念；若係欲參與公司經營決策之形成者，設有持股其能合理化其提案權。然而，若設持股期限，除了期限長短之決定困難外，更將影響某些公司(例如剛參與拍賣競買股權)取得控制權。而未設期限是否增加公司負擔，筆者認為以實務來看，公司有其他更多無益之費用，相較之下提案權之負擔顯然甚小。又是否增加會議時間，筆者亦以多年之實務經驗認為此一理由完全不足信。然而，本文淺見認為仍應設有 1 年或 6 個月之期間限制，以免在立法體制上可歸屬於同類性質之股東權卻割裂規制為多種不同的權利行使之持股期限，此一理由較偏向立法政策而非公司法理論。

三、股東提案權是否本質上為股東常會始得提起？有認為因通常股東臨時會之作業時間較股東常會短，故為避免公告受理期間過長而影響臨時會之作業程序，乃有此限制。但較短之公告時間內提出之提案或許數量較少，且有意提案之股東通常亦非臨時準備，故筆者認為應不至於對提案股東造成不合理之負擔或權利行使限制，因此以作業時間不足為理由禁止股東於臨時會之提案權，筆者不為贊同。

四、董事會違反不將提案列入議程可能會有第 23 條第 1 項、第 193 條第 2 項之責任，但此二條請求權人均限於公司，救濟方法效果有限，固有學者建議可以立法明定賭盛會之民事賠償責任、損害賠償計算方式及賠償範圍等。然而，股東提案權之目的本非為自己之利益，如何將損害之效果連結到賦予提案股東賠償請求權？若提案係以建議性質為之，即使股東會決議通過，未必產生拘束董事會之效力，此時之違法未列入議程，如何界定其賠償責任？另外，賠償責任遭到濫用之可能性亦不能不加以考慮。

五、董事會違反不將提案列入議程，此時若以決議方法違法為由撤銷，則因撤銷標的不存在故無法為之；若以召集程序違法為由撤銷，將波及無辜應非可採。另有學者認為可以決議方法瑕疵為理由，撤銷與該股東提案內相關，而因該股東提案未列為議案，制其結果可能因而受到影響之決議。然而，筆者認為此一見解仍有待商榷：

(一) 因無表決權之股東依解釋亦可行使提案權，然而第 189 條之撤銷訴訟原告必須為具有表決權之股東始可為之。況且，無表決權之股東系「出席」股東會或「列席」仍有爭議。雖然提起第 189 條之原告並不一定要是提案人，但事實上通常撤銷訴訟之原告與議案間仍具有一定程度之利害關係，誘惑是真的有人幫無表決權之提案股東提起撤銷之訴，將面臨「損害歸己，利益歸公」之困境。另外，共同聯名提案之股東，部分為有表決權股東，部分為無表決權，則在提起撤銷訴訟時，將產生許多訴訟問題，例如是否應以共同訴訟為之？原告適格等問題要該如何處

理？等。

(二) 若股東之提案亦可於臨時動議提出，然而其卻未於臨時動議中提出，則即使該經董事會提案並經股東會議決通過之議案似乎仍無法以決議方法之瑕疵而成為撤銷標的，蓋其難以產生聯結關係。其次，有關股東提案遭拒，但在董事會所提議程中有相關或同類型之議案，則股東可以利用董事會所提出之原案，對該議案提出修正案或替代案。由上述可知，股東提案權被侵害時，仍然有機會經過股東會議事程序獲得救濟，若其自己怠於行使亦或不懂行使，此時是否仍應給予股東法定的其他救濟內容，本文認為尚有商榷之餘地。

六、若股東會主席不依照會議規範或公司自訂之議事規則進行程序處理股東提出之臨時動議、修正案或替代案時內政部所頒定之議事規範，性質上係屬行政命令或行政規則，對於公司及法院未必具有拘束力。故股東主張主席未依照內政部之議事規範處理相關程序者，未必構成決議方法違法。然而，本文認為公司內部之辦法(by laws)應具有拘束公司議事進行之效力，違法時應構成第 189 條決議方法違法之情形而得撤銷。

七、董事違法未將股東提案列入議程，股東得否以定暫時狀態處分救濟定暫時狀態處分係指利用此一制度聲請法院裁定命董事會將該股東提案列為議程，或命停止該次股東會之召開。本文認為此救濟方式仍須討論：

(一) 聲請時點之限制，至多適用於董事會發出之股東會通知所附議程以明確排除股東之提案，但不得聲請停止該次

	<p>股東會之召開，又若未聲請而股東會結束後則無法再聲請。</p> <p>(二) 聲請人是否限於無表決權之股東，蓋因無表決之股東無法提出臨時動議、修正案和替代案，故應賦予其該權利保障自己，然而，本文認為有表決權之股東亦得提出聲請。</p> <p>(三) 且本文認為原提案不限於不得以臨時動議提出之事項，蓋因臨時動議需在股東會現場進行附議，增加了股東提案權條件，又主席在股東會可能又不依議事規則行事。本文認為若能使主觀機關對公司董事會之拒絕提案決定，行使初步審查權，並給予提案股東相對應之答辯權，可適度降低提案權受到侵害之可能性。</p>
--	--

作者	林國彬
文章標題	特別股參與普通股之股票股息盈餘分配及現金增資認股之問題
期刊/卷期	月旦法學教室，第 105 期
出版年月	2011 年 7 月
起迄頁	頁 22-23
結論與建議	<p>一、特別股得否參與盈餘轉增資發行新股之分配？第 240 條並未規定限於普通股始有適用。惟解釋上，特別股計算利息定額結果係得一現金數額，且與我國實務「持有若干老無償配發若干新股」之做法難以配合。故經濟部解釋認為盈餘轉增資發行新股之分配權限於普通股始有適用。惟此種解釋在可再參加分配特別股及具有可討論性(甲股得以每五股對一普通股之比例，在參加普通股之盈餘分派)，因為以股票股息方式所為給予普通股之盈餘分配，該特別</p>

	<p>股將無機會行使其參與再分配之權利。</p> <p>二、特別股有無現金增資之新股優先認購權？第 267 條之原有股東並未限定於普通股股東始有權認購或排除特別股股東，故根本問題在於「現金增資發行新股之優先認購權為股東之固有權或非固有權」，有認為係屬股東之固有權，故不待章程或法律規定只要具有股東身分即有該權利，則特別股股東亦應具有與普通股同鄉同之優先認購權；另有認為其並非股東之固有權，而反對特別股股東擁有優先認購權，其理由為普通股與特別股之權利內容差異頗大，且原將兩類股分為兩個「pool」，以區分其權利義務，若允許特別股經由參與認購現金增資發行新股之管道取得普通股者，將面臨如何計算特別股股東與普通股股東對公司真正「權利比例」之困境，亦將漸次縮小特別股與普通股在股權配置上之差異或差距，可能亦與當初發行特別股之目的產生衝突。故實務上對於特別股是否有新股優先認購權，多於章程中明訂。</p>
--	---

作者	林國彬
文章標題	被假處分禁止行使股東權之股東得出席股東會對公司法造成之潛在威脅——評最高法院九十五年台上字第九八四號判決
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 186 期
出版年月	2010 年 11 月
起迄頁	頁 220-245

結論與建議

一、被假處分禁止行使股東權之股東權是否計入公司已發行之股份總數？是否得記入出席股東會之股數？

士林地院 92 訴字第 1114 號：被禁止行使股東權之股數應自公司已發行有表決權股份組中予以扣除。

高等法院 93 上字第 374 號：假處分法院之執行命令並不影響已發行股份總數之認定。因假處分並未剝奪訴外人(利安公司)之股東身分，無股東權與不得行使股東權係屬二事。但其不得算於出席之股權數中。

最高法院 95 台上字 984 號：假處分法院之執行命令並不影響已發行股份總數之認定。又應算入已發行股份總數，故亦應任其得出席股東會並將其股權計入出席數，但不得行使表決權。

高等法院 95 上更一字 154 號：同最高法院。

最高法院判決做成前，筆者見解：股東持股受假處分暫時不得行使股東權或表決權，應自公司已發行股份總數終予以扣除，且亦不得出席股東會計入定足數之分子。

二、依最高法院之見解分析，在董監選舉中，若被假處分之股東本身出席與否無法影響定足數之是否滿足者，其將無法以其出席為條件取得他方股東釋出任何席次董事為對價。而另外未被假處分禁止行使股東權之股東，則在董事席次上均有所增加，且持股較多之一方股東將自原無控制權地位轉變為可能具有控制權地位。當公司股權呈現三足鼎立(或三足以上者)，而無任何一方單獨可控制或取得董事會過半席次者，則一旦有一方將有能力取得過半董事席次而獨享控制權，此時任何一方股東若無合縱連橫關係之存

在，及具有誘因對其他方股東進行假處分程序，使他方股東暫時不得行使股東權而改變公司之控制權結構。又若公司為 AB 兩大股東集團所把持，A 持有百分之五十點一，當 A 遭假處分時，此時 A 必定選擇不出席股東會，使該次股東會因定足數不足而無法開會，公司之民主機制將暫時無法實現。而依筆者原先見解，被禁止行使股東會之股權應不計入已發行股份總數，亦不得參與股東會之出席與表決權之行使，則在該例中，B 將取得董監改選之所有席次，一任三年。筆者認為原先認為此種結果應該較符合假處分之目的，亦即被假處分之股東應暫時無法形式或實質行使其股東權，自亦不得在由其控制公司，否則假處分將無存在義務。但風險在於 A 股東取得假處分本案勝訴時，如何給予其適當救濟之問題。

三、公司法第 195 條第 2 項所謂「屆期仍不改選」解釋上應不包括股東因受假處分禁止行使股東數，而拒絕出席股東會以致定足數不足以開會改選之情形，因該被假處分之股東有權自行決定是否參與股東會。筆者認為，此時如採最高法院之見解，將使命限期改選之規定無用化，但若採筆者先前之見解，則其定足數之計算將不會受到該被假處分股權之挾制，從而可以構成足夠之定足數進行改選。

四、公司法第 173 條、第 220 條皆係為了避免董事會之多數派以不召集股東會為手段達成繼續控制公司經營權目的之情形發生，使少數股東及監察人得有法定程序得以發動股東會之召集程序。然在最高法院見解下，遭假處分之股東可以拒絕參加股東會為手段，使股東會無法合法開會。

五、遭假處分之股東，理論上其先前選出之董監事之權力來源失所附麗。但依最高法院之見解，一旦遭假處分之股東所持股份超過半數，除非該董監事自行辭任，否則只要該股東不出席即無法召開股東會解任該董監事。甚至即使特定董事具有不適任而應予以解任之事由存在者，亦無法經由股東會決議予以解任。又第 200 條裁判解任之前提要件「提出股東會而未決議將其解任」，亦因股東不出席而無法使股東會召開亦即無法滿足上述條件。

六、遭假處分之股東股數超過二分之一但未達三分之二者，公司對於某些事項仍可由少數股東召集股東會或由監察人召集股東會進行二次假決議達成真決議之效力。但公司法重大事項例如董監事選任皆屬特別決議，即無法以此方式解套。

七、設若公司股東因遭假處分而使公司無法於任期屆滿時改選董監事，是否發動臨時管理人之外部監督，以取代現任董事會權力來源？筆者採保守見解，認為此時董事行使控制權於任期屆滿拒絕改選者，應依循公司法內之程序控制制度解決之。否則貿然發動臨時管理人之外部監督介入公司經營權，顯然與公司法所設計之股東自治原則有所衝突，並不恰當。又台北地院 96 司字第 115 號裁定認為選任臨時管理人之要件應限於「董事會不為或不能行使職權，至公司有受損害之虞時」，至於公司董事執行職務違背忠實義務係屬董事是否適任及對公司、股東應負之責任問題，筆者贊同本件裁定意旨。

八、SOGO 案中，太流公司之實收資本額字四十億一千萬

	元回復到申請變更登記前之一千萬元，假設該四十億股權遭假處分禁止行使股東權，因超過已發行有表決權股分二分之一以上，其得以不出席股東會妨礙董監事改選等議案。此時除了臨時管理人之外，將別無其他管道可提供較為適當之救濟方式。
--	--

(七) 洪秀芬 教授

作者	洪秀芬
文章標題	公司法第二四五條檢查人規範之探討——兼論德國股份法股東聲請選派檢查人之規定
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 171 期
出版年月	2009 年 8 月
起迄頁	頁 38-53
結論與建議	針對股東持股數門檻過高的問題，作者建議可參照德國股份法之方式，同時設有持股比例與持股金額，只需聲請人可滿足其一即可聲請法院選派檢查人，避免如台積電等股數相當高的公司的小股東難以湊足股數，而無法提出聲請；而對於公司法第二四五條可能遭到有心人士濫用之情形，老師建議應給予公司陳述意見之機會，且應審查是否有審查之必要，而非僅僅形式審查，給予股東太過寬鬆聲請的機會。

作者	洪秀芬
文章標題	從屬公司收買控制公司股份之效力？
期刊/卷期	月旦法學教室，第 26 期

出版年月	20014 年 12 月
起迄頁	頁 34-35
結論與建議	作者認為公司法第 167 條之規定是基於資本充實原則而禁止公司或透過轉投資之從屬公司取得自己股份，則違反該規定者，應係違反法律禁止，依民法第 71 條應屬無效，但若違反該禁止規定而取得之股份，係在集中交易市場買進之上市股票，為保護市場之交易安全，應例外解為有效，而於此情形下，僅能依公司法第 167 條第 5 項要求違反規定之從屬公司負責人負賠償責任。

(八) 郭大維 教授

作者	郭大維
文章標題	論股東表決權拘束契約之效力
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 10 期
出版年月	2011 年 8 月
起迄頁	頁 47-58
結論與建議	<p>本文就表決權拘束契約提出以下建議：</p> <p>一、應允許股東可事先透過契約約定之方式，就一定事項之表決權行使進行約定，使各簽署契約的股東一致性地行使表決權（表決權拘束契約）：</p> <p>實務認為若股東間得於事前訂立表決權拘束契約，則公司易為少數大股東所把持，對於小股東甚不公平。不特與公司法有關股東會或董事會決議規定之原意相左，且與公序良俗有違，自應解為無效。本文認為，股東表決權拘束契約之使用者，並非僅限於大股東而已，小股東間亦可藉由</p>

	<p>訂定此等契約之方式形成一股力量，強化其對公司經營管理之參與，最高法院對於本案判決認為無效之見解，實有未洽。因此，我國未來應參酌英美相關立法例，將股東表決權拘束契約之規範引進公司法體系中，並針對此等契約之成立要件、效力、存續期間與執行力等事項予以明文規定，以健全我國整體公司法制之發展。</p> <p>二、企業併購法第10條評析：</p> <p>雖企併法第 10 條引進國外立法例與實務行之有年的股東表決權拘束契約，但本條規定之適用範圍僅侷限於「公司併購時」，為避免特別立法之不當限縮，致生解釋適用上之疑義，我國實應於具有普通法地位的「公司法」中對於股東表決權拘束契約建立完整法制。</p>
--	---

(九) 曾宛如 教授

作者	曾宛如
文章標題	影子董事與關係企業—多數股東權行使界限之另一面向
期刊/卷期	政大法學評論，第 132 期
出版年月	2013 年 4 月
起迄頁	頁 1-70
結論與建議	<p>本文對影子董事提出以下分析及建議：</p> <p>一、依據公司法第8條第3項，影子董事是否對公司負有如同法律上董事一般之受任人義務，會影響其究否應適用若干對於董事之規定：</p> <p>(一) 立法理由有兩種解釋，一者是，影子董事是公司之負責人，故負有負責人之責；另一者為影子董事非公司之</p>

負責人，但應負與負責人相同之責任。依循目前公司法第8條與第23條之脈絡，我國不妨逕自課予影子董事與法律上董事相同之受任人義務（僅於性質不合時略加調整）。

（二）準此，公司法第209條與第223條應一併適用於影子董事。

（三）然而，公司法第193條及第194條應無適用於影子董事之必要。

（四）影子董事任職於公司時，其報酬應經董事會決議或由其下之經理人決定。

（五）公司法第214條及第215條關於代位訴訟之規定，理論上亦應及於影子董事。但以影子董事不參與公司經營而言，一律命影子董事與法律上董事負有相同負責人之責時不妥當。是以，有關董事執行業務違反法令而生之行政罰似無擴張及於影子董事之必要。

（六）本文將影子董事定位為公司負責人，用意在於與第23條1項勾稽，找尋課予影子董事受任人意義之法律依據。然而，更佳之選項應該是在公司法第8條逕予明訂「本法中所稱董事包括影子董事」之個別條文，以杜爭議。

二、我國規定適用產生的困擾：

（一）適用範圍可能過窄：我國應以能對「董事會之過半董事」具有控制力或支配力且實際上行使控制力者，方有構成影子董事之可能。

（二）適用範圍可能過寬：司法審判者即有可能望文生義，因「實質」一詞而將打擊範圍延伸至母公司之董事。英國法不排除打擊可能，但前提是該董事已經超越董事執行公

司業務之模式，自己個人跨過母公司直接對子公司之董事為指示或命令。

(三) 條文用語與關係企業高度雷同：可能導致母公司輕易成為子公司之影子董事的解釋結果。倘若子公司之董事依法以其董事之角色為子公司做成決策，縱使其或多或少考量到母公司之想法，也不足以使母公司成為子公司之影子董事。

(四) 與公司法第369-4條可能產生扞格：子公司董事的受任人義務似乎是暫時被壓制直到會計年度終了，母公司為依法補償之際子公司董事之受任人義務方始「復活」，而必須依法向母公司求償。從關係企業章立法目的觀察，第369-4條應優先適用。

三、較為簡易的設計：先就本法有關董事及負責人之條文可適用於影子董事者逐一系列，而後將影子董事加以定義，緊接著再特別排除母子公司於影子董事之運用規定。

四、由於新法條文用語與其他採用影子董事制度之國家顯有不同，「控制力」成為判斷影子董事的唯一標準，將產生以下適用結果：

(一) 操縱部分董事但未達控制董事會程度之人依規定無法成為影子董事。

(二) 關係企業中之母公司，未經細膩分析過程，即有可能被認定為子公司之影子董事。

(三) 由於關係企業並未處理具有實質控制力之非公司組織，現在經由影子董事制度，得以將實質控制公司之「自然人」納入規範而解決某些問題。

(十) 黃銘傑 教授

作者	黃銘傑
文章標題	「股東」平等原則 vs. 「股份」平等原則——初探股東平等原則復權之必要性及可行性
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 31 期
出版年月	2011 年 3 月
起迄頁	頁 5-22
結論與建議	<p>一、股份有限公司在公司法中許多規定，例如第 179 條第 1 項、第 235 條第 1 項、第 267 條第 1 項等，可看出其對於股東平等原則實際上係指公司對股東持有之每一股份概予平等待遇，故應係「股份」平等原則。而雖然有限公司在公司法第 102 條第 1 項規定每一股東不問出資多寡，均有一表決權，似乎為真正的「股東」平等，但第 102 條第 1 項但書卻容許例外依出資多寡比例訂定表決權，可知所謂股東平等原則應為股份有限公司特有的規範理念，其在此徹底資合性質、大小股東並列的股份有限公司組織中，方具有真正存在意義。</p> <p>二、「股份」平等原則真的平等嗎？</p> <p>一股一表決權及其實際運作時之基本原則的資本多數決，其同時卻也因為過分強調形式的股份平等，導致其原本確保經濟利益分派之原意遭到反噬。大股東在經濟合理性的思維模式下，不無做出損害少數股東甚或公司利益之舉，而謀求本身利益，其對於濫權行為經常會以資本多數決作為護身符，正當化其作為。故</p>

當我們將股東平等原則降格或弱化為股份平等原則時，時不啻提供大股東得以濫權的藉口與依據，少數股東或許獲得形式上的平等，但實質上享受公司獲利、財產等經濟利益之分派權利，卻可能遭到不當剝奪。而在我國公司法中第 200 條、第 214 條、第 194 條等皆係以單獨股東權、少數股東權規範而賦予個別股東或少數股東得逕為處置之權利，由此可見公司法對於各個股東在有關公司權限或權利之享有上，並非完全遵循股份平等概念定之。在股東權利之「共益權」中，只有表決權堅守股份平等原則，其他類型的共益權則須以股東平等原則繩之。而自益權依股東風險資本投入比例，定其受益多寡實屬事理之當然，肯定其服膺股份平等原則之規範。

三、股東平等原則相對於其他法理之優位性，亦即尚有其他諸如權利濫用、公序良俗、誠信原則甚至忠實義務等原理原則可資運用，為何必須監察股東平等原則。本文認為相較於權利濫用、公序良俗、誠信原則等原理原則，股東平等原則專係為處理公司與其股東間之內部法律關係，而要求公司必須基於平等或衡平考量，公平對待各該股東，其適用對象及要件，較為客觀、明確，而在不確定性、恣意性等問題克服上，相對於上開原理原則更具優位。甚至可謂，股東平等原則係上開原理原則於公司法上之實踐或具體化，實無理由否定更為具體、明確且專為解決公司內部紛爭而生成之股東平等原則的適用。

四、美國與英國法制接基於信賴義務觀點要求大股東以「utmost good faith and loyalty」或「fair, just, and equitable」方式善盡其責，或基於衡平理念要求大股東以善意為公司整體利益行使其權利。除非我國實務未來可以發展出如英美二國公司法制中，有關大股東對於少數股東之信賴義務法理，否則具備與信賴義務有共通理念且已於實務判決中接受的股東平等原則，將是彌補台灣現行公司治理欠缺類似保護少數股東權益規範之利器。

五、股東平等原則之適用是否可能產生過度僵化而與現今解除管制、尊重公司自治潮流相悖，是一個存在的問題。在憲法上，只要差別待遇所追求者係屬正當目的，差別待遇與此正當目的達成間具有合理關聯，且其所採取之手段係屬必要或符合比例原則的話，則係爭差別待遇即屬合憲。故在公司法上之平等原則，自當亦可依循此一理念，對其適用於以一定程度的制約。當有實現公司利益之正當事由或目的存在，且其實現必須對於特定股東予以一定的差別對待時，倘若該當差別待遇手段與目的間具有合理關聯，且無其他手段可資運用或該當差別待遇已屬最低限度之差別，而符合相當性或比例原則時，則係爭差別待遇情事應可被正當化，例如持股數在一千股以下之股東，基於事務處理成本及便宜之際，當可經章程規定令其開會通知得以公告為之或於公司網站上公布替代寄送。

作者	黃銘傑
文章標題	公司法七十二變！(四)——下一階段公司法修正方向之芻議
期刊/卷期	月旦法學教室，第3期
出版年月	2003年1月
起迄頁	頁112-121
結論與建議	<p>一、引進股東提案權之同時，本文認為亦有必要新增董事等經營者於股東會說明義務，否則提案權將無法發揮其實質功能。董事等經營者必須針對股東提案之內容合理性、可行性等表示其見解，並建議股東會應否決議採行。在本文建議縮減股東會權限之前提下，賦予股東提案權、課諸董事等經營者說明義務，當是一項合理之對價。</p> <p>二、股東代表訴訟制度之修正，本文認為修正重點如下：</p> <p>(一) 將股東代表訴訟由少數股東權，變更為單獨股東權，只要持股達一定期間以上之股東，皆可提起代表訴訟。</p> <p>(二) 降低訴訟費，或可仿效日本，將其請求視為非因財產權而起訴，收取固定訴訟費。</p> <p>(三) 令股東於勝訴時，得向公司請求支出之必要費用。</p> <p>(四) 被告董事請求原告提出擔保時，應說明股東有惡意之情事。</p> <p>三、對於股東會權限之界定，不應在類推適用所有權的概念，而應從如何促進股東利益最大化觀點，以更實用性、功能性的角度，重新定位股東會應有的權限內涵。</p> <p>(一) 盈餘分派、財務報表之承認應轉移由董事會行使，同時要求須有一定比例之獨立董事或獨立監察人，並要求執行業務經營之董事提出詳細說明，此等報告亦須經外部會</p>

	<p>計師與內部獨立董事或監察人查核，最後並積極利用公司法第 23 條第 1 項規範董事之責任。</p> <p>(二) 報酬方面，將經營者報酬與經營績效案者接軌，使其產生連動關係，若能妥善利用獨立董事、監察人制度，則將報酬決定權移轉給董事亦無不可。同樣的，董事競業亦屬高專業性事項，其承認交由獨立董事、監察人為之應屬可行之事。</p> <p>(三) 有上述可知，本文認為當有必要縮減股東會權限，並於獨立董事或獨立監察人的制度設計下，將該等權限移轉由董事會行使，確切落實股東利益最大化之規範目的。</p>
--	---

(十一) 廖大穎 教授

作者	廖大穎
文章標題	關係企業擔任法人董監的爭議——評臺灣高等法院高雄分院一〇二年度上字第三二六號民事判決
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 37 期
出版年月	2015 年 7 月
起迄頁	頁 13-23
結論與建議	<p>一、母子公司分別依公司法第 27 條第 2 項由代表人當選為第三家轉投資公司之董事與監察人，是否違反公司法第 27 條第 2 項但書、證交法第 26 條之 3 第 2 項之實務見解：</p> <p>(一) 高雄地院 102 年度訴字第 1360 號民事判決：既然公司法第 27 條第 2 項修正理由是為避免公司經營陷入董監狼狽為奸，而具控制從屬關係公司同時指派代表人擔任公司之董事及監察人職務，亦將導致監察人缺乏獨立性，故第 27</p>

條第 2 項亦應包括與其有控制或從屬關係公司指派之代表人。又經濟部回復並不能拘束本院。

(二) 高等法院高雄分院 102 年度上字第 326 號民事判決：公司法第 27 條第 2 項立法理由亦表明「公開發行股票公司若有上述情狀者，對於市場經濟之秩序侵害頗甚」等語，可見其規範目的主要在於監督公開發行股票公司。若將公司法第 27 條第 2 項與證交法第 26 條之 3 第 2 項做同樣解釋，將使未公開發行股票公司之董監事選任指派上，面臨缺乏彈性，而對公司經營運作上產生窒礙難行之處，影響交易安定性甚鉅。另，經濟部於 101 年 2 月 3 日亦決議認第 27 條第 2 項不包括與其具有控制從屬關係者指派之代表人。本文採與高等法院相同之見解。

(三) 最高法院：原審誤認公司法第 27 條第 2 項但書主要係規範公開發行公司。又本項但書雖屬強制規定，惟違反時之效果並非一律無效，應可類推適用證交法第 26 條之 3 第 5 項第 3 款規定，使監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力。

二、公司法第 27 條第 3 項提供法人股東代表董事隨時改派之制度，嚴重違背股東選任董監事原有的設計理念，尤其在關係企業結構之同時，亦提供控制公司一種支配從屬公司合法的脫法行為。有企圖心之企業經營，得利用本條規避法律上董監事責任，更得迴避法律上公司之監控，例如持有公司大量股權之自然人股東，其設立一家公司並移轉其持股於該公司，再利用法人董監事制度讓自己隱身幕後，並擁有隨時改派法人代表之合法權限。此將導致公司

	監控之無機能化。
--	----------

作者	廖大穎
文章標題	股東新股認購權之行使
期刊/卷期	月旦法學教室，第 153 期
出版年月	2015 年 7 月
起迄頁	頁 21-23
結論與建議	<p>一、公司法第 267 條第 3 項「公司發行新股時應公告及通知原股東，按照持有股份比例儘先分認...。」依該項文義，公司使股東知悉現金增資的方式包括「公告」及「通知」兩種方式，則公司可否只「公告」而不「通知」？或只「通知」而不「公告」？台灣高等法院 100 年度重上字第 176 號民事判決：依條文除應通知原股東外，亦應公告。本文認為對持有記名股票之股東應「通知」使其知悉；對持有無記名股票之股東，因不知其住所及其資料，故僅得以「公告」使其知悉。</p> <p>二、關於股東新股認股權行使方式之法律性質，台灣高等法院 100 年度金上字第 42 號判決：公司對外所為公告招募之行為即屬要約，而認股人於原定期間填寫認股書或繳納認股款即為承諾，認股契約因而成立。其性質與形成權相似。→若採此說，當公司並未向股東通知或公告增資時，公司並無要約，股東無法承諾而成立認股契約。</p> <p>三、本文認為股東新股認購權應為形成權，亦即股東單方之意思表示即可使權力發生、變更或消滅。若採此說，縱</p>

	<p>使公司未對股東通知或公告增資事實，而股東自其他管道獲悉增資訊息時，仍得於期間內逕向公司為認股表示，因而與公司成立認股之法律關係。再者，採形成權說時，此與一般投資大眾之認股係由公司要約投資人承諾，雙方始成立認股契約之法律性質不同。在採形成權說下，對於股東之保護較充分，且此時，公司對於股東認股通知予公告之法律性質僅係意思通知之催告。</p>
--	--

作者	廖大穎
文章標題	限縮股東表決權迴避行使之適用範圍—台灣高等法院九十三年度上字第九二八號民事判決
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 11 期
出版年月	2011 年 10 月
起迄頁	頁 35-46
結論與建議	<p>一、被上訴人公司股東經濟部代表加入股東常會臨時動議「核四停建損失，請向政府求償」提案之表決，是否違反公司法第 178 條？</p> <p>(一) 高等法院：公司法第 178 條規定係基於社團法人之傳統理念，認為股東行使表決權時，股東個人利益不應優於公司之社團利益。然而，股份有限公司係採取資本多數決及每股一表決權之立法設計。從而，在解釋第 178 條之規定時，應採限縮解釋，應認所謂有自身利害關係，限於因該決議之表決結果會使特定股東「取得權利或負義務」或「喪失權利」或「新負義務」，即股東會之決議作成時，必須立即導致該特定股東發生權利義務之變動。因此，本案</p>

「核四停建損失，請向政府求償」一案，縱獲表決通過，其結果充其量僅止於公司須向政府請求賠償或補償，然並未發生具體權利義務變動之事項，故此一提案並非第 178 條須迴避之事項。

(二) 本文：假設本案是用公司法第 178 條，則該公司由經濟部持有已發行股份總數之 94.035%，依本條迴避後，該決議將取決於 0.6% 之股東意志，此結果是否必然等於一個公平公正之決議？或其反而凸顯少數股東決議之不合理現象。再從立法例上觀之，公司法第 198 條第 2 項與企業併購法第 18 條第 5 項等均分別明文排除適用第 178 條規定，可知容許其他少數股東所形成的股東會決議，拘束多數股東，這不符社會常理，恐又與第 174 條股東會多數決之企業民主理論背道而馳。

二、公司法第 178 條之立法，似源於民法第 52 條第 4 項社團法人與社員迴避行使表決之規定，然而，民法上的「非營利性」社團法人，尤其定位於公益性社團的決議模式，是否適用於營利性之社團法人組織？又股份有限公司採資本多數決，股東會之於股東全體總意的形成是依持股比例決定公司的意志，原則上股東應基於個人經濟利益考量，始較符合資合性公司的本質。因而第 178 條之現行立法確有再檢討之餘地，似乎不宜再強調股東行使表決因私忘公的民法社團法人為唯一的法理，而其核心應置於該股東與公司間利益衝突議案可決或否決之結果，是否因股東濫用多數決的問題上。

又第 178 條應迴避行使的構成要件，因概念模糊，認定上

	<p>亦受批評，且富爭議性，不僅嚴重侷限適用股東迴避行使表決權之原有設計，而且亦凸顯本規定立法上之不周。</p> <p>三、公司法第 206 條第 3 項董事會之決議方式準用第 178 條，但兩者理論基礎並不相同。董事是否應迴避行使表決權的理由，重要的介質是董事與公司間之適用委任關係，董事本於受託職責，忠實的執行業務不負所託，故在利益衝突時董事應迴避行使表決權。然而，股東是企業主，及企業所有人股東與公司間，原則上並不生忠實義務的問題。</p>
--	---

作者	廖大穎
文章標題	特別股(一)—調整股東平等原則的約定
期刊/卷期	台灣法學雜誌，第 126 期
出版年月	2009 年 4 月
起迄頁	頁 153-157
結論與建議	<p>公司發行特別股依公司法第 266 條第 2 項原則由董事會特別決議為之，若股東會擬發行特別股，該決議是否違法。學者一般認為股東會所決議之內容，違反股份有限公司之本質者，例如股東有限責任原則、股東平等原則或股份自由轉讓原則等，基本上均屬無效的股東會決議。然而，股東平等原則是可藉由公司章程，依企業本身的需要而自我調整的，公司上股東平等原則是重要的，但非絕對、不可調整的原則。其界限應回歸民法第 71 條是否違反強制規定，與第 72 條是否違背公序良俗做討論。</p> <p>例題</p>

	<p>A 公司經臨時股東會，修改章程，增訂公司發行甲種特別股，其權利義務約略為：股息定為年利率 5%，依面額計算，每年以現金一次發放。若某一年度無盈餘或盈餘不足分派特別股股息時，股息應累積於以後有盈餘年度優先補足；本特別股發行期間原則為 6 年，公司得於到期日 3 個月前延展 13 個月，若屆期公司因法令規定未能收回全部或一部，未收回之特別股權利義務，仍依上述條件延續至收回為止。</p> <p>有小股東認為上述特別股條件不合理。然，因該次股東會程序並無瑕疵，而內容方面亦在公司自治之合理範圍內，並無違反民法第 71、72 條之情形，故本件特別股發行有效。</p>
--	---

作者	廖大穎
文章標題	論股東行使表決權迴避之法理—兼評台北地院九十一年訴字第三五二一號民事判決
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 99 期
出版年月	2003 年 8 月
起迄頁	頁 236-253
結論與建議	<p>一、經濟部為台電之事業主管機關，對於向行政院提起核四停建賠償一事，是否須依第 178 條迴避。</p> <p>(一) 台北地院 91 年溯自第 3521 號判決：經濟部對該事項有「自身利害關係」，其參與表決，有害於被告利益之虞。所謂股東自身利害關係，並不以決議事項發生權利義務變動為必要。</p> <p>(二) 本文：第 178 條一般乃認為是股份有限公司之社團本</p>

質，股東行使表決權應受公司法人性格上所產生之消息制約，為避免股東於行使表決權，因公忘私，致生侵害公司或其他股東之利益者，特設限制規定。但本條適用上仍有問題：「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」者，非屬明確。於法律適用上頗有問題。股東基於自己的利益而取得股份是理所當然，但基於社團法人的傳統理念，認為股東行使表決權時，股東個人權益不應優位於公司的社團利益，為股東權行使之原則。然就股東行使該表決權之動機而言，獲取或確保股東個人之投資利益，誘使股東判斷是否行使表決權的事實不容否認。職是，「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」其構成要件模糊。例如，是否包括可能造成公司財務上相對性的積極支付或消極減少(盈餘分派)?又當股東迴避後，參與議案表決權之股權僅佔公司少數，反而致生少數股東即可決定公司的意思表示，似已與「資本多數決」相違背，其合理性何在?令人質疑。限制有自身利害關係股東行使表決權的規定，形式上似乎是符合利益迴避的社團法人「民主機制」，但實質上是否與股份有限公司的原本設計相互衝突?相對於資本多數決與維持公司利益的衡平關係，該問題的核心應在於股東是否藉由表決權之行使，恣意侵蝕公司利益?致生所謂「濫用」多數決的質疑。關於濫用資本多數決的行為，或有謂其關鍵乃在於該行為是否該當於濫用股東權，實與民法上個人權利濫用的概念，並無二致之處。又，理論上，如果嚴守第 178 條迴避規定，則應無關係企業支部隊等支配現象，亦應無第 369 條之 4 第 1 項控制公司補償從屬公司不利益

	<p>經營之必要。而董事迴避行使表決權的理由，乃基於公司與董事間的委任關係，董事本於忠實執行業務的職責，迴避行使表決權是一種合理的期待。</p> <p>二、我國公司法第 11 條未區分人和、資合公司，而一體適用所有的公司股東，或容有待釐清之處。然值得思考的是，裁定解散與股東出資返還的退脫機制，其成本是否過高？若僅是未達致股東順利退出之目的，法院裁定解散公司返還是一種不符合社會成本的機制，本文認為，可參考美國或日本限制股東提起的明確事由。且我國第 11 條之構成要件目前不若美日清楚而具體，適用上亦有其難處。</p>
--	---

作者	廖大穎
文章標題	論交叉持股制度—另類的財務操作與企業結合
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 45 期
出版年月	1999 年 2 月
起迄頁	頁 89-98
結論與建議	<p>交叉持股對於公司制度將產生「財務問題」與「企業支配的問題」，財務問題係產生虛增資本的狀況，尤其因增資而發行新股，表面上是提高公司資本規模，實際卻無實質財產的增加。又交叉持股而取得對方以發行的股份，雖有相互投資的美名，然而卻出現資金返還的實質效果，違反資本充實與股東平等原則。上述兩者將產生所謂「資本空洞化」狀態，甚至出現「資本稀釋化」危機。企業支配上，公司藉由灌水式的虛增資本所持有之股份表決權，與一般股東履行出資義務所得的表決權，其經濟內涵大異其趣；</p>

	<p>又產生股份大量增加的事實，使股東會決議基礎成數提高，削弱其他股東對公司參與經營的決策權；負責企業經營的董監事，卻可利用交叉持股所增加之表決權，鞏固公司經營權，同時使股東會形成意思決定的無機能化。交叉持股更將影響證券市場，因法人間持股比例的增減，勢必影響股票市場上的供給與需求變化，進而左右市場價格形成的基本機能與正常運作。另，亦可能有內線交易的問題。</p>
--	--

(十二) 劉連煜 教授

作者	劉連煜
文章標題	少數股東申請檢查公司權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 123 期
出版年月	2013 年 1 月
起迄頁	頁 24-26
結論與建議	<p>本文對證交法第 38-1 條及公司法第 245 條之建議：</p> <p>為提升少數股東於起訴前蒐集關係人不法交易事證之能力，賦予少數股東申請調查公司之權利，申請要件依外國立法例通常有三：一為申請人須具備一定條件；二為申請人須檢附合理理由；三為申請人須負擔及預繳調查費用。</p> <p>就第二點而言，我國現行法尚稱相符，第三點我國之規範對投資人更為有利，基本上不需負擔及預繳調查費用。但針對第一點，現行法「繼續一年以上、持股 3% 以上」之規定顯然過苛，蓋在股權分散的大公司欲達成 3% 門檻相當困難，又持股期間限制使新股東被排除在外，恐有歧視新股東之嫌，亦恐對新資金的引入產生寒蟬效應，本文建議立</p>

	法機關應重新審思就此之立法政策。
--	------------------

作者	劉連煜
文章標題	公司社會責任理論與股東提案權
期刊/卷期	台灣法學雜誌，第 93 期
出版年月	2007 年 4 月
起迄頁	頁 181-208
結論與建議	<p>一、股東提案制度可考慮引進「無拘束力之建議性提案」：美國公司實務上經常出現「無拘束力之建議性提案」(如公司依注意環保、汙染問題、多雇用殘障人士等)。本文認為，應賦予股東對於社會性議題有提案之可能，應積極開放相關管制，甚至以法規鼓勵股東向公司積極提出社會性議題的議案。</p> <p>二、提案個數限制應放寬： 本文以為，針對提案個數限制，應適度放寬每股東每年一件之原則，讓關心公司社會責任者(尤其是機構投資人)能於持股較多之例外情形下，提出一件以上之提案，以因應彈性需要。</p> <p>三、提案範圍及有關排除提案之事由規定：</p> <p>(一) 勸告性之公益提案若經提出於股東會討論，很可能成為社會上各方輿論焦點，實際上同樣可以達到令公司經營者反省公司經營政策的目的，與有拘束力之決議在實際功能上，可謂相差無幾。</p> <p>(二) 股東提案制度似不應將提案範圍限於法律或章程所規定者為限。否則對股東提案制度的功能將形成障礙，而</p>

	<p>不利於公司社會責任的貫徹。</p> <p>(三) 我國於設計提案排除事由時，實不宜仿照美國，將有關董監候選人之提案列入排除範疇之內。本文以為，我國應參考日本法，不禁止股東提出有關董事或其他人員選舉之提案，以充分發揮股東提案制度之積極功能。</p> <p>四、強制性的公開揭露社會責任履行程度之制度：</p> <p>本文認為現階段不需強制揭露，只需鼓勵公司揭露公司履行社會責任之情形即可，循序漸進恐較無阻力。藉由公司公開揭露其社會責任履行的程度，負責任之投資人便有進行社會性提案的依據，而非空言指責公司的不是，揭露之重要性由此可見。</p>
--	--

二、 碩博士學位論文

(一) 王文宇、蔡英欣 教授指導之學生

指導老師	王文宇、蔡英欣
作者姓名	楊景琇
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2014 年
論文題目	我國股利發放相關問題探討兼論 2012 年公司法修正
結論與建議	<p>既然我國公司法規定股利分派為股東會及董事會共享之權限，但股東現僅可事後對董事會提出之盈餘分派議案為提案之承認與否，這種僅事後表示意見之單方承認，是否對股東屬最佳之保障及符合共享權設計之立法目的，不無疑義。又既然股東可以事後承認與否，單相關資訊之揭露，我國立法並無任何相關規定，目前僅規範公司董事會提出</p>

相關表冊及足，然健全嚴格之信息披露制度確實是防止上市公司大股東及經營權對侵占公司利益，保護大眾投資者之重要手段，我國公司法如此未予股東對盈餘提案事前表達意見，事中未予完善之資訊揭露保障，最終卻又要求股東做出盈餘分派之承認，有點變相等同股東實則必須接受董事盈餘分派議案之結論，與當初所謂盈餘分派權應屬共享權之設計相背。從而就資訊揭露權這部分，在資訊觀測站或許投資人可以得到訊息，但並無強制規定公司應揭露有關如何發放股利之過程即公司如何做出本年度股利政策之相關決定因素，公司之經營方向究竟為何等，有關投資人之權益，當然應以立法保護規範、促進發展並兼顧公司債權人之保障。目前，或許可以著眼如下之工作：

- 一、應將 2012 新訂定之重要制度深入規劃，避免規則流於形式，難以執行，從而影響法律的權威性和公信力。例如，有關董事會決議事項，何謂與董事有自身利害關係事項，董事須在董事會說明之重要內容之具體適用規定。
- 二、增強立法的易解性，使市場主體更清晰地瞭解各項制度規則，從而降低執法成本。
- 三、上市公司應當在定期報告中詳細披露股利分紅政策的制定及執行情況，說明是否符合公司章程的規定或者股東會決議的要求。如果上市公司對既定股利分配政策尤其是現金分紅政策作出調整或者變更，應揭露詳細說明調整或變更的條件和程式是否合規和透明等資訊，以確保上市公司利潤分配政策的連續性和穩定性。

	<p>四、進一步注意公開資訊後與社會公眾特別是相關市場主體進行充分溝通和交流，尤其應該重視對市場意見的有效回饋，從而有利於汲取各方面的智慧。</p> <p>若要以立法保護規範、促投資市場發展，引入任何國外之制度都必須考量成本效益分析及我國自身之規範，同時應將制度效果至於更長遠的時間範圍內加以考量，以此理念作為制度引進之指導。在今後我國的相關立法中，或許可以將英國公司法及德國之資訊揭露權中的一些理念運用在具體立法中，借此推動公司法對投資市場之保障更臻完善，亦才符合公司治理原則引領之方向。</p>
--	---

(二) 方嘉麟 教授指導之學生

指導老師	方嘉麟
作者姓名	陳威勳
畢業學校	政治大學
畢業年度	2012 年
論文題目	公司法與侵權法之交錯地帶—以公司法第二十三條第二項為中心
結論與建議	<p>一、我國公司法第 23 條第 2 項之適用疑義頗多，如本條之規範對象是否包括公司？本條之立法意旨與目的為何？負責人之責任性質為何？其成立要件是否需要主觀要見如故意或過失？又負責人對於內部義務如經營與監督義務之違反，是否應對第三人直接負責？消滅時效之長短與內部求償之問題等等，這些問題有些是實務與學說長期以來的對立，有些則是少有</p>

	<p>關注、鮮為人討論。</p> <p>二、本文主張將公司責任與負責人脫鉤，並以德國法上組織義務之概念，建構公司本身所應負擔之義務內容，再輔以其他歸屬機制如識別理論、狀態歸屬理論與公司性格理論，組成公司侵權體系。</p> <p>三、雖然本文係立於減輕公司負責人責任之立場，但在某些對公益影響重大之特殊領域，例如我國最近相當關切之食品安全領域，或其他如環境保護等涉及廣泛的生命或健康法益之保護時，本文以為或許可以考慮加重負責人之責任，而將公司主管歸責之概念引進，即以控制力引徵過失與責任成立因果關係，強迫其運用其控制力並投入公司資源避免特定不法行為之發生，而將該等成本內部化。</p>
--	---

(三) 邵慶平 教授指導之學生

指導老師	邵慶平
作者姓名	程本伊
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2014 年
論文題目	閉鎖性公司股東間之契約關係與治理結構—從盈餘分派爭議切入
結論與建議	<p>壹、本文就有限公司股東退股權提出以下修正建議：</p> <p>一、經濟部應當改變長期以來固守之函釋，同意有限公司之股東得主張類推適用公司法第二章第四節有關無限公司退股之規定，亦即公司法第66條第1項第1款、第68條至第</p>

70條，此種解釋論的建議可避免體系衝突。

二、若採立法論方式，得將公司法第113條修正為：「公司變更章程、合併、解散及清算，準用無限公司有關之規定。(第一項)股東退股者，應準用公司法第66條第1項第1款、第68條至第70條之規定。(第二項)」此外，就第70條之準用而言，應於第113條增訂第3項：「前項準用第70條之責任者，係指退股股東就其出資額負連帶責任。」之所以修正第113條，係為準用既有之法條，以降低對於法體系之衝突，第70條之準用係為保障債權人之權益，然因該條規定之無限責任與有限公司本質並不相容，乃特於第三項敘明準用之範圍，俾免爭議。

貳、本文就股份有限公司異議股東股份收買請求權提出以下修正建議：

一、股份收買請求權之行使必須載明於章程始得為之，準此公司法第130條第1項應修正為：「左列各款事項，非經載明於章程者，不生效力：...六、股東會決議變更章程關於盈餘分派之規定者，異議之自然人股東其股份收買請求權。」

二、公司法第167條規定股之份回籠禁止原則應予放寬，準此公司法第167條第1項應修正為：「公司除依第一百五十八條、第一百六十七條之一、第一百八十六條、第三百十七條及第130條第1項第6款規定外，不得自將股份收回、收買或收為質物。但於股東清算或受破產之宣告時，得按市價收回其股份，抵償其於清算或破產宣告前結欠公司之債

	<p>務。(第一項) 公司依前項但書、第一百八十六條規定及第130條第1項第6款，收回或收買之股份，應於六個月內，按市價將其出售，屆期未經出售者，視為公司未發行股份，並為變更登記。(第二項)」</p> <p>三、收買價格之計算：公司法第 186 條、第 317 條固有規定應以公平價格收買之，惟此規定主要係為因應公開發行股份有限公司股價因市場交易所產生之變化，與本文討論之閉鎖型公司不存在交易市場之本質即有不同。承上，本文認為收買價格之計算得透過「解釋論」之方法，類推適用修正後公司法第 113 條。</p>
--	--

(四) 林國彬 教授指導之學生

指導老師	林國彬
作者姓名	陳盈潔
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2012 年
論文題目	公司法第 185 條主要營業或財產之認定標準與司法審查—兼論少數股東之權利救濟
結論與建議	<p>一、關於我國公司法第 185 條第 1 項第 2 款之「讓與全部或主要部分營業或財產」，我國目前實務上係採所營事業不能成就說，遭劉連煜教授批判為門檻過高，使該款機無適用之機會，認為應自質與量兩方面判斷是否構成主要部分財產，且質的方面亦應考量公司是否營業大幅減縮。近年來法院判決採用質與量分析法，為本文認為採用質與量分析法之判決僅採用半套方法。</p>

	<p>此些判決雖亦從量的方面判斷是否構成主要部分財產，惟質的方面卻固守所營事業不能成就說，因此門檻仍過高。</p> <p>二、我國「全部或主要部分」，通常過半即可稱為主要部分。</p> <p>三、基於第 185 條保護股東投資之立法意旨，防止公司經營者以保留一小部分無關緊要卻仍繼續營運之資產規避法律，且自最後階段理論觀之，出售資產後公司營收大幅下降甚至虧損可能使公司無以為繼，此時為市場懲罰機制對經營者之約束嚴重減弱之最後階段，應予股東保護機制。是故，我國實務所採用知所營事業不能成就說應予檢討，放寬認定標準，以增加該法律適用之機會。</p>
--	--

(五) 洪秀芬 教授指導之學生

指導老師	洪秀芬
作者姓名	鄧振榮
畢業學校	東海大學
畢業年度	2011 年
論文題目	從比較法觀點論我國股東提案權制度之運作現況與爭議
結論與建議	<p>現行法制之改善與修正建議：</p> <p>一、本人認為似可仿照美日之立法，增訂特有一定價值之證券或一定數量以上之股份即有提案權之規範，讓提案股東資格在持股要件上支線至予以放寬。另外，應參考美國立法例，增列股東在股東會期間繼續持股之</p>

規定，以免提案後出脫持股。而關於持有無表決權股份之股東是否得以提案，本文認為股東提案權乃係保障股東參與公司決策並表達意見之機會與權利，縱使其係無表決權股份亦應得以發表意見。

二、提案數量之規範，宜採「每持股百分之一，即得提一案」，或規定每持股一定比例即得多提案，再配合提案上限之設計。再者，三百字之限制，應修法明確規範，例如姓名、標題等是否列入計算。

三、股東提案若提案字數或件數超過限制，究應如何處理，學說上有肯法之說，肯定說認為，宜參酌美國立法例，賦予股東十四日之期限削減字數；否定說認為，若給予補正機會將增加董事會負擔，並延宕股東會召開，且此等瑕疵僅須加以通常注意即可避免，實無須特別保護此等未能慎重行使自己權力的輕率股東。本文認為否定說未免過於嚴苛，亦難強求股東不會多打字數或用語稍有不當之情事。經濟部認為公司自行斟酌在不違反原意下，將設有人身攻擊或不雅字句之提案內容修正列入議案。但公司自行修正是否真實的符合提案者原意？本文贊同肯定說，應付與股東修正機會，避免因小失誤而失去提案機會。

四、本文建議修法就公告受理股東之提案、受理處所及受理期間之規定上，針對非公開發行公司部分可增加書面個別通知之方式，使股東能夠確實接受到公司辦理股東提案程序之相關資訊。另外，我國受理提案期間最短是十日，相較於外國立法例實屬過短，故本文建

	<p>議修法明定一較長期間。</p> <p>五、本文建議我國股東提案制度之運作上軌道後，可立法放寬提案場合之股東臨時會。</p> <p>六、應增加提案排除事由，本文建議增加</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 提案股東違反出席義務之排除事由 2. 法令章程例舉專屬董事會決議之事項為排除事由 3. 未獲一定比例支持之重複提案應受排除 4. 提案不符形式規定者應直接排除 <p>七、對於董事會為法排除股東提案情形，我國救濟機制明顯不足，本文建議：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 參考美國藉由一中立行政機構把關，就公司排除股東提案之意見和程序先行審查。 2. 可考慮以向法院聲請假處分之方式，由法院已裁定命董事會將提案列為議案，或以裁定命公司停止該次股東會之召開。 <p>八、未列入議案之股東提案，董事會應於股東會說明理由。但有學者認為，當提案數過多時，逐一說明理由恐拖延議事，似可考慮在公司網站或其他公告方式說明。</p>
--	---

指導老師	洪秀芬
作者姓名	黃雅婷
畢業學校	東海大學
畢業年度	2009 年
論文題目	論股東提案權之行使規範與違反效果

結論與建議

本文對於我國股東提案制度提出以下建議：

- 一、公告方式目前公開發行公司現行以網路公告尚屬合理，然似可考量輔以電子郵件為加強通知；若非公開發行公司，僅以日報公告則嫌不足，因人數較少，似可考慮以書面個別通知。
- 二、我國受理期間相較於外國立法例，目前我國受理期間過短，實有對處理股東提案一事虛應了事之感，應再將受理期間予以延長。
- 三、將「書面」提出議案所可能包含之數種可能意涵，及相對應知受理處所之決定於以細緻化之設計規定，方便股東行使其提案權利。
- 四、提案人之資格，除以持股比例為要求外，應可另外增列股市值達一定數額之股東一句提案資格。
- 五、按持股比例定提案數量之設計：針對持股數量較多之股東，提高其可提案之數量，然至多應不超過 3 案為宜。
- 六、欲對原提案提出修正時，應有較嚴格之條件限制，例如要求提出修正案之股東其持股總數門檻須達一定比例，如此使隊原議案提出者較為公平。
- 七、提案範圍之認定應再詳加說明，例如針對姓名、標題、網址等是否包含在提案字數之計算中、可否使用外國語文以及使用後字數(或翻譯字數)之計算。
- 八、建立資訊平台供串聯合併股數共同提案，提出議案而無法親自出席股東會者，或是欲更清楚說明意見之提案者，亦可在此平台陳述個人意見做為較深入討論。

- 九、本文認為將「非股東所得決議」列為排除事由，並不妥適，應改為「以法令章程列舉專屬董事會提出之事項」為排除事由，而另將股東會與董事會之權限劃分作為決定提案通過後之效力指標，藉此擴充股東參與公司之可能。
- 十、提案人提案後又未參加股東會進行討論說明義務，實表現對提案之漠視態度。惟考量我國股東會召開時間集中，對於分別於數公司皆有提案之股東可能造成不便，固可在次數上略為放寬，但若仍連續 2、3 次提案而未出席，應可參考德國法之規定拒絕其在 2 年內再次提案以示警懲。
- 十一、 提案人持股未達百分之一者，因不具資格，該提案應予排除。
- 十二、 公告受理期間外提出之提案，因不具資格，應予排除。
- 十三、 未獲一定比例支持之重複提案，應予排除，惟是否為同一議案，自應結合提案背景是實以為判斷基準，不得僅以提案字面意義決定。
- 十四、 股東提案遭違法排除時，應有即時救濟之機制，例如藉由中介機構作為審查公司排除提案之理由是否合法，或以假處分制度進行保全。
- 十五、 現行法中關於董事違法提案受理規則，未依規定辦理者懲罰過輕，故此部分應再加強，始能真正落實股東權利保障。

(六) 莊永丞 教授指導之學生

指導老師	莊永丞
作者姓名	徐雪萍
畢業學校	東吳大學
畢業年度	2009 年
論文題目	論股東提案權-從董事會優位主義開展
結論與建議	<p>一、綜合觀察我國公司法第 202 條及第 193 條第 1 項，第 202 條應為我國公司治理邁向董事會優位主義之鐵證。是故，股東行動主義欲增加股東權限，使其積極介入公司經營，已經違背董事會決策中心的架構。我國乃集中行股權結構，控制股東已能透過董事會決策過程表達經營策略，時無須造成股東介入經營、干擾董事會決策的紛擾。若要發揮決策權限的價值，監督、問責機制不可過強，這是追求最大利益時必須權衡的結果。</p> <p>二、董事會優惠主義以董事會為決策中心，為使決策權可以發揮最佳效率，增加股東權限、賦予股東提案權，解釋上擴大股東會對董事會決策過程的問責，是不必要的，且在我國可能淪為控制股東專制的工具。加上主管機關對股東提案內容的解釋過於消極，發生爭議時委由司法機關個案認定，由董事會為第一關的裁量，難以期待董事會作出公平性的判斷，又增加董事會決策成本，在現行法制充斥各類監督機制同時，股東提案權既不能解決現有的監督問題，又有擴權和解釋上疑慮，建議直接刪除之。</p>

(七) 曾宛如 教授指導之學生

指導老師	曾宛如
作者姓名	王能建
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2015 年
論文題目	從公司法第 178 條表決權迴避論董事暨控制股東利益衝突的防免之道
結論與建議	<p>本文對於我國表決權迴避制度有以下建議：</p> <p>一、董事表決權迴避制度</p> <p>(一) 企併法排除董事表決權迴避制度是否妥適：利益衝突交易僅在程序公平獲得保障時始受保護，而非如現行法院見解下，只要遵守法定程序，不論程序是否受到淨化，皆不再加以審查實質公平性。至於如何賦予利益衝突交易遵守程序之誘因，有賴法院對於舉證責任之操作及修法增訂對於審查標準轉換之機制。</p> <p>(二) 是否所有利益衝突交易皆會成為會議事項而受到表決權迴避機制之管控：美國法對於未經過淨化程序的利益衝突交易或行為，即會受到實質公平的挑戰，英國法亦要求利益衝突交易或安排應經過授權，且在一些公司與董事之重大交易，要求須經「股東會」同意而為更審慎之處理。因而我國亦可思考在符合成本效益下，是否要將重大董事利益衝突交易交由股東會決議授權，以及如何提供遵循公平程序之誘因。</p> <p>二、股東表決權迴避制度</p>

	<p>(一) 有自身利害關係：於股東表決權迴避制度應為「限縮解釋」，而不同於董事表決權迴避制度之情形。亦即，僅當股東行使表決權構成權利濫用時，或單一股東存有明顯利益衝突而其他股東別無他法對抗時，始構成其行使表決權之界線。</p> <p>(二) 股東表決權迴避制度在面對控制股東與少數股東之利益衝突時並不必然能完全發揮功效：例如修改章程，很難構成「有自身利害關係致有害公司利益之虞」，蓋章程修改適用於全體股東且並未對公司有何利害可言。此時，在我國現行法下少數股東並無法以侵權為由(公司法第 23 條第 2 項)提起救濟，蓋修改章程並非外部關係；我國法下亦無法援引美國法控制股東對於少數股東之忠實義務的普通法解決，蓋我國公司法第 8 條第 3 項、第 23 條第 1 項，影子董事僅對公司負有忠實義務。也應進一步思考，是否欲使控制股東承受公司對於股東之信託義務，甚至或可考慮援引契約對第三人責任保護效力理論，蓋此時公司之意志既然係由控制股東之多數決所形成，且控制股東亦明知將受其行為所影響之人，亦無涉公司債權問題。又股東平等原則或可作為現行法解決之道，惟股東究竟能獲得多大的救濟管道、方式，未來仍應參考英國法不公平侵害救濟制度加以明定，始能導向較為明確的方向及操作。</p>
--	---

指導老師	曾宛如
作者姓名	梁育璋
畢業學校	台灣大學

畢業年度	2014 年
論文題目	逐出少數股東於我國法上之空間與發展—以英法法為借鏡
結論與建議	<p>本文認為：</p> <p>一、我國法對逐出少數股東設下重重限制，缺乏明確規範以致其存在空間範圍及適用上不明。但逐出少數股東在商業運作上確實能為公司帶來利益而有其存在價值，雖然亦有可能產生過度侵害少數股東之問題，然而為保障少數股東不代表就必須要對於逐出少數股東採取消極限制的態度，尚能以建立完整之逐出少數股東法制度及審查標準，來取代我國法保守消極之做法，讓逐出少數股東能在公平且明確的遊戲規則下進行，兼顧少數股東保障與公司在商業上之需求。</p> <p>二、藉由各種程序與實質要件之要求，將過度侵害少數股東之可能性降低，以求能同時兼顧逐出少數股東在商業實務上之需求與保障少數股東。因此，在我國法上應該將各種出少數股東之空間予以明文化，並就發動之要件、方法明確具體規範；另外在司法審查標準上也應該明文規定法院應如何決定應採取何種審查模式，且就應參酌之各項因素一併具體規範。</p> <p>三、本文將逐出少數股東分為「涉及控制權交易」與「未涉及控制權交易」兩者，對其存在空間及審查標準區分討論。</p> <p>四、涉及控制權交易者：</p> <p>（一）存在空間：合併逐出類型上由於企併法允許以現金或其他資產作為合併對價，故可認存在合併逐出的存在空</p>

間。但外國法在合併逐出態樣中常見的三角合併模式在我國現行企併法下因文義不明而有所爭議。本文認為，應明文肯定三角合併於我國之適用，給予合併逐出更多元、更彈性的手段。在公開收購逐出中，我國法未如英國法有強制收購規定，故僅能先以公開收購取得多數股份後再發動第二階段的簡易合併或私有化，間接達到逐出少數股東的目的。但這種雙階段模式的逐出效果間接且需耗費開啟後續程序的勞時費，因此本文建議可引進英國的強制收購制度，並配合嚴格的雙重測試標準，以滿足強制收購的正當性，且強制收購提供的條件需與公開收購的條件相同，始能滿足公開收購公平性之要求。

(二) 司法審查標準：參考德拉瓦州實務與學說，逐出交易應滿足特別委員會通過及少數股東過半數同意等兩個程序要件，再透過此二程序要件通過與否決定後續實質審查標準的寬嚴及舉證責任的分配。若皆通過，可適用寬鬆的商業判斷法則審查，舉證責任由原告負擔。若僅通過其一，須採嚴格的完全公平法則，就交易過程與交易價格的公平性進行綜合判斷，舉證責任由原告負擔。若皆未通過，應採嚴格完全公平法則，且交易公平性之舉證責任由被告負擔。

五、未涉及控制權交易者：

(一) 存在空間：因公司法第 163 條及 178 條，使章程條款逐出少數股東的空間完全不存在，而以契約逐出方式因契約僅具相對效力而難以真正達成目的。本文認為可參考英美法閉鎖性公司的設計，引進該類公司，並允許是類公

司於發生僵局時得以章程條款或股東書面協議強制取得股東持股。此外，表決權迴避規定的自身利益解釋空間過大，且一律禁止控制股東參與表決亦有違多數決原理。因此，本文認為規範重點應放在建立對控制股東行使權利的審查機制，劃下其權力行使範圍。

(二) 司法審查標準：參照英國法 Lindley 標準，判斷於章程中訂入逐出條款的行為是否滿足為公司整體利益盡最大善意之要求，並在該標準的兩大要件解釋上，就公司整體利益之解釋，以公司作為一商業上實體為宜，或是在全體股東說下增加歧視性要件。否則多數決原理將被推翻，進而侵蝕公司法上組織設計原理。而盡最大善意之解釋，主觀說及客觀說皆有不足，應以股東與商業上專業人士的觀點判斷修章究竟是否有為公司利益盡最大善意，但最後法院仍須以自身觀點做最低程度介入，判斷是否任何理性之人皆會認為修章有為公司利益盡最大善意。若採澳洲作法，由於以章程條款逐出少數股東勢必造成其損害，故須審酌該逐出行為是否有適當目的與公平性，若具備之則該行為會被例外認為有效。適當目的解釋上，無論是為了使公司避免損害或促進公司利益，皆應認為符合適當目的之要求。而對於公平性之解釋，重點在於相關資訊之揭露，以確保程序的公正公開，且在價格形成上亦須給予少數股東公平之對待。但不論採取英澳何種見解皆應注意適用上有界限，英澳此二標準多用於嗣後修章時，若逐出條款是原始章程內容，基於原始章程經過一致決之高度民意基礎與公示原則，外國實務多認審查密度須降低，甚至不需審

	<p>查。此外，澳洲實務認為 Lindley 只適用公司及股東間的爭議，股東彼此間須改採澳洲方法，但本文認為此種區分實益不大，蓋若爭議發生於公司及股東間，代表章程訂入逐出條款的議案是由董事會決議通過後提出，而董事會係掌握在控制股東手中，故其背後仍是控制股東與少數股東間的爭議，因此實無區分必要。</p>
--	---

(八) 黃銘傑 教授指導之學生

指導老師	黃銘傑
作者姓名	黃筠雅
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2010 年
論文題目	股東平等原則之再檢討—以日本導入毒藥丸制度為啟示
結論與建議	<p>本文對於股東平等原則及毒藥丸制度之引進提出以下建議：</p> <p>一、(一) 我國現行公司法與日本法制相似，亦即欠缺「控制股東忠實義務」之規範，而股東忠實義務之制度機能係在防止控制股東濫用其控制力，侵害公司或其他數股東之利益，與實質股東平等原則具有互補機能。且既然最高法院已將股東平等原則推往具有實質公平保障之意涵，不妨以此為契機善加利用之，作為補充法制欠缺之一般法律條款，期許法院扮演積極角色填補現行法闕漏。(二) 考量我國「少數股東代表訴訟」制度之缺失，則直接讓少數股東得依據公司法第191條，主張公司之行為違反實質股東平等原則，使法院得實質審理公司行為之適法性，調整多數股</p>

東與少數股東間之利益，更較忠實義務之責任追究制度具有實益性。

二、本文認為於「形式上差別對待」的行為態樣中，可再將股東權利區分為公司法明文規定應依照持股數或頭數平等對待之股東權利與未明文規定之股東權利，例如公司法第 179 條一股一表決權、公司法第 235 條盈餘平等分配、第 267 條第 3 項股東優先認股權、第 330 條贖餘財產平等分配、第 168 條比例減資之規定，甚或是公司法第 163 條股份轉讓自由之權利等，倘屬法律已明文規定應依照股東持股數或頭數平等對待，且不在其例外規定之範疇者，則公司所為之差別對待即屬違反法令而為無效。反之，若法律未明文規定應遵循形式平等對待之股東權，則仍可能存在前述正當合理之差別對待的討論空間，一言以蔽之，形式平等對待基本上係本於法律規定而來，除此之外無庸承認同種股份具有同種權利這種形式平等概念的原則性、強行性。

三、毒藥丸制度導入我國之可能性：（一）我國學說多礙於形式股份平等原則的規制，而迴避直接採用「附差別對待條件之毒藥丸」設計，唯恐牴觸我國公司法上之基本原則。然而，倘撇開齊頭式平等對待的「原理原則性」，原則上尊重相同股份間應享有相同之權利，惟此種形式平等對待非不得藉由章程自治、企業自治加以調整，亦即若具有正當合理之理由，某程度應尊重多數股東之意見，設計差別對待收購者股東之防衛措施，特別於涉及經營權爭奪、敵意併購的案件中，交由股東會決定未來公司經營者之一事

	<p>尚屬合理的權限劃分，換言之應允許目標公司以變更章程之方式，將附有差別對待條件的毒藥丸制度納入章程中。</p> <p>(二) 毒藥丸將迫使收購者與現任經營團隊協商，提供現任經營團對較為充裕之時間與資訊決定是否接受該併購或尋求其他「白馬騎士」之收購，某程度得提升其議價能力 (bargaining power)，而獲取較高之收購價格，應有助於股東價值之提升。我國現行法制存在缺乏有效規制控制股東濫權的機制，倘貿然導入，縱使交由股東會把關，仍無可避免地存在遭控制股東濫用為鞏固其控制權手段之風險，而無法達到獲取較佳收購條件之目的。但若撇開直接採行附差別對待條件之毒藥丸防衛措施，現行法上已然存在「私募」、「股份交換」等得使目標公司達到相似稀釋收購者股權防衛效果的制度，則於法律明文允許之範圍內可能仍有爭執其發行目的、發行價格妥適性的空間。</p>
--	---

指導老師	黃銘傑
作者姓名	林威良
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2008 年
論文題目	公開發行公司股東之權利、地位與保障—公司契約論之啟示
結論與建議	<p>本文提出以下建議：</p> <p>一、應明文引進「商業判斷法則」：須有商業判斷法則之運用，始能真實發揮董事之調和功能。然而如論者之質疑，此法則乃英美法實務上之產物，以法典明文化將可能妨害</p>

其演進，此為我國乃大陸法系國家之困難。故於引進時除應於法律中規定其「免責」之要件，更應注意其持續發展的彈性。

二、董事涉足利害：美國實務則係發展出「完全公平標準(entire fairness)審查」與「特別委員會(special committee)」之措施以資因應。雖然理想上係期待董事於從事調和利害衝突之任務時，能超脫任何一族群而獨立為判斷，並可受商業判斷法則之保障。但存在利益衝突之情況萬千，多少會碰到董事亦身陷其中的時候，故對其調和行為仍有公平性的疑慮，因此本文認為可參考美國實務，採取適當之措施。

三、不公平侵害救濟：不公平侵害救濟乃源自為解決少數股東受到多數股東壓迫行為之侵害所發展出之制度，其特色在於提供法院對公司事務相當大的介入權。其條文規範「公司之股東可向法院聲請發布此部分規定之命令，基於公司之事務係以對全部或部分之股東有不公平對待之方式進行或已進行的,或任何實際或計畫中之行為或不行為，係為不公平對待」。因此，法院在此須就「股東之利益(interests of members)」與「不公平侵害(unfairly prejudicial)」兩要件來加以檢驗。本文認為，單以各參與者與公司之契約，未必能妥善處理此種不公平對待之爭議，故特殊救濟方式之設置有其必要性，但引進時必然面臨法制不同的衝突。英國法經過數十年實務的累積，故擴張制度之適用範圍於其他利害關係人，惟此見解仍相當前衛，並未被2007年新頒布之公司法所接納，況且此制度本身亦有其問題，故新規

	<p>定之施行效益仍有待觀察，對此制度仍須仔細評估。就我國而言，設計上應謹慎，除須具體呈現其要件內涵與法院可處置介入之措施外，並須注意維持制度發展的彈性。</p> <p>四、公示制度：本文雖懷疑公開發行公司之股東實際上能否與公司磋商約定細部之契約條款，但基於企業組織彈性化之潮流，仍應於某程度上允許股東有形成其契約關係之自由，法律只做有限必要的管制。但須有適當的配套措施，以消弭交易安全的疑慮，而透過低成本的「公示制度」，將有異於規格化契約條款之特別約定，作適當的公示揭露，便利公司參與者進行風險預測，使其得以在契約條款中為合理的安排，以內部化該外部性效果，實為放寬企業組織彈性之考量前提。</p>
--	---

指導老師	黃銘傑
作者姓名	林莉慈
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2015 年
論文題目	金融機構併購下的股東保護
結論與建議	<p>本文基於股東保護精神對金併法提出若干建議：</p> <p>一、併購契約：法定應記載事項應對「對價」做細部規範，增加對價價值的參考資訊，以確保股東的判斷能有充分的資訊基礎；並增加特別股、新股認購權、附認股權公司債、可轉換公司債等權利義務的記載為宜。</p> <p>二、資訊公開：除公告契約應記載事項外，應增加獨立專家之意見、參與併購公司之財務報表等，以利投資基金等</p>

不參與公司經營類型的投資人判斷應否出脫持股或其他債券。

三、假處分或制止請求權制度：併購係重大變更且事後回復原狀不易，故維持原狀之救濟方法應以「事前」為主。但現行法下假處分運用方式曖昧不明，建議應增設針對合併、股份交換、發行新股或認股權等併購行為之制止請求權。

四、併購行為效力訴訟：事後回復原狀的救濟方法基於前述理由當以限縮為宜，無效等確認之訴應附加起訴期間，並改以健全股份收買請求權或損害賠償代替之。且為避免回復原狀後法律關係混亂，宜增加訴訟確定後之無效不溯及既往之規定。

五、公開收購制度：強制公開收購之對象證券應以是否表彰「表決權」之證券為判準，去除無表決權特別股，增加有表決權股份祇認股權、轉換權等。至於變更條件與停止事由應考量防禦策略政策及金控公司之性質來重新檢討。

六、股份收買請求權：應納入新股認購權，並於程序規定中增加優惠請求權人之措施，以提高收買請求權之實效，並提防規避收買請求權之併購設計方法。至於價格認定方法，應考量更廣泛的鑑價方法。

七、董事責任：應充實忠實義務內涵，將損害賠償範圍方寬，承認對股東的損害亦屬違反忠實義務的範疇，並配合股東集體訴訟，以利股東向董事求償。

八、防禦策略：完全禁止或有限度允許屬於立法選擇，但仍應增加審查機制，避免董事濫權而剝奪股東之選擇權。

(九) 蔡英欣 教授指導之學生

指導老師	蔡英欣
作者姓名	潘和峰
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2015 年
論文題目	私募權益證券與股東保護法制
結論與建議	<p>本文透過實證研究對於私募權益證券提出下列建議：</p> <p>一、我國對於私募之定義，依證交法第 43-6 條第 1 項以有價證券為原則、第 3 項公司債為例外，配合公司法第 247 條，前者之發行需股東會加重式特別決議，後者僅需董事會普通決議。然如此分類只是文字操作，蓋發行新股將使得股本膨脹，而以私募為之者因排除公司法第 267 條之優先認股權，必於股本膨脹同時造成股東權益之稀釋，而股東權為所有權之變形，稀釋股東權益即侵害股東對公司之所有權，故理論上應以該私募是否會造成股本膨脹作為是否需經股東會加重式特別決議之分野。本文採計國際會計準則公報之定義，金融負債將使發行人有於未來交付現金或其他資產予他人之義務，而非金融負債與金融資產的金融工具即為權益工具；反之，權益工具將使發行人交付股權為代價，其若以私募有價證券之方式發行即為私募權益證券。</p> <p>二、私募權益證券所致股東權侵害效果，主要來自膨脹股本的同時稀釋原有股東權益。我國法雖已於證交法第 43-6 及子法「公開發行公司辦理私募有價證券應注意事項」設有規定保障之，惟經本文實證後發現，私募權益證券後股</p>

	<p>東權益遭到稀釋的狀況，未能完全於之後自現金股息與資本利得中得到補償。考察比較法後，本文以為以設定募股上限與不計入關係人投票較為可行，前者直接限制股本的膨脹數量，後者使經營階層不能藉由投票完成稀釋股權之手段以圖利自己或他人之目的，應為我國後續修法可資參考之方向。</p>
--	---

指導老師	蔡英欣
作者姓名	高御庭
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2014 年
論文題目	母公司股東保護之研究
結論與建議	<p>本文針對公司法關係企業之相關規範提出修正建議：</p> <p>一、185條：其一，關於公司進行營業或財產讓渡的意思決定「主要部分」的判斷，改為是否該當「實質全部」營業等的判斷。其次，關於公司出租、委託經營或經常共同經營營業的契約，不應限於「全部」，亦應包括「實質全部」營業者，以謀求法規範衡平。其三，將公司之從屬公司的營業或財產納入公司資產讓渡的判斷中。其四，應檢討是否參考同法 316 條之2或企併法18、19 條增設簡易資產受讓程序以及略式資產讓渡程序。</p> <p>二、210條：其一，亦應納入公司董事會議事錄與會計帳簿資料，始能貫徹帳簿閱覽權的機能。其二，該等書類的閱覽尚須經法院裁定許可，以兼顧公司正常經營與資訊保護及股東權濫用的防止。其三，規定公司得拒絕股東行使帳</p>

簿閱覽權的情形，例如致公司有受損害之虞，或股東行使閱覽權無正當目的，又或閱覽權的行使將導致公司負擔過大等事由。其四，檢討是否肯認母公司股東在滿足一定要件時，得向子公司請求閱覽董事會議事或會計帳簿等書類，並完善相關保全程序。

三、214、215條：其一，股東代表訴訟的訴訟提起權單獨股東權化，不要求已發行股份總數 3% 以上的持股比例，僅保有持股期間的要件限制。其二，為避免股東濫訴造成代表訴訟的扭曲，但書應規定無「正當理由」者，不得提起代表訴訟。其三，參考日本立法例設置「不提訴通知」，要求監察人受有股東的提訴請求時須在決定不對董事提起訴訟時，以書面通知請求之股東，使其知悉公司的提訴意向，而有利其適時提起代表訴訟。其四，增訂在特定情形下得「立即提訴」(逕行提訴)之規定，但須具正當理由。其五，被告申請法院命原告提供擔保的規定，增設被告須「釋明」原告股東無正當理由的規定。其六，原告股東敗訴時，原則上對公司不負損害賠償責任，勝訴時則得向公司請求一定範圍內的相當金額。

四、應檢討是否將股東代表訴訟的訴訟費用，定為「非財產權上之訴」而使該訴訟費用合理化，並檢討是否將代表訴訟的管轄定為公司所在地法院的專屬管轄，或設置特別的管轄規定。此外，檢討關於股東代表訴訟的訴訟參加、訴訟通知、和解以及再審之訴等規定，以確保公司與其他未提訴股東的實體及程序利益，並在被告與原告股東等共謀訴訟的場合，得以再審之訴救濟。

	<p>五、194條：縱然在尚未引進多重代表訴訟的我國法下，理論上仍有肯認母公司股東向子公司董事行使制止請求權的可能性。</p> <p>六、關係企業章：其一，369 條之 1 至 369 條之 3 等定義規定，宜配合國際會計準則及其他企業或金融法令，重新檢討所稱控制、從屬公司等用語的定義，使各法制的解釋適用能更具整合性，並宜將該等規定移至第 1 章(總則)。其次，369 條之 8 至 369 條之 11 關於相互投資公司(交叉持股)及表決權計算的規定，宜合併至第 5 章關於表決權等的規定，蓋在規範性質上該等規定非僅適用於結合企業，而是單一股份有限公司亦有適用。其三，369 條之 7 關於衡平居次原則等規定以及 369 條之 12 關係企業資訊揭露的規定，宜分別規定於債務清理法制(倒產法制)與證券法制的相關法令較為適當。其四，369 條之 4 至 369 條之 6 關於從屬公司少數股東等保護的規定，對於子公司少數股東保護論的問題有必要加以深入探究，並注意參考德國立法例而制定的現行規範是否與我國企業法制的規範模式及理論基礎之間，有欠缺整合性、甚至齟齬之處。</p>
--	--

指導老師	蔡英欣
作者姓名	許容慈
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2013 年
論文題目	股東提案制度之檢討—以公開發行公司為討論對象
結論與建議	本文就股東提案權(公 172-1)之建議如下：

一、將臨時動議之提案範圍限縮為「以股東於召集通知上得以預見將於該次股東會上被處理之事項為限」，而將股東提案制度改為「以事前之股東提案權制度為主、以臨時動議為輔」。

二、股東提案範圍原則上應與股東會決議事項範圍一致，並應允許公司透過章程將法定董事會決議事項劃為章定股東會決議事項；不適合由股東提出之股東會決議事項應明文排除於提案範圍外；應明文將「無拘束力之建議性提案」納入股東提案之範圍。在股東提案範圍已被明確規範後，超出範圍之提案即不應再賦予董事會就是否將其列入股東會議程有裁量空間，以免恣意選擇。

三、在將股東提案制度改為以事前之股東提案權制度為主的前提下，參考日本法與美國法之規定，以一定價值之持股數作為股東提案的資格要件之一；亦應設置至少六個月以上之持股期間。亦應將侮辱、誹謗他人、內容不具重要性之提案列為排除事由，且在內容相同之提案重複提出而在上一次股東會未獲一定比例股東支持時，公司亦可將其排除；廢除股東提案項數之限制，並建立股東意見交流平台，使股東有清楚表達其訴求、與其他股東或公司進行溝通之管道。

四、增訂事前之實效性確保機制，使提案股東在公司欲違法排除其提案時，得向經濟部申請，在經濟部認為股東提案為合法時，命公司將其提案列入股東會之議程中。若董事仍不列入股東會議程中，股東除得對該次股東會中與該提案直接相關之議題所作成之決議訴請法院撤銷外，對違反

	經濟部命令未將股東提案列入股東會議程中之董事，亦應賦予提案股東有向法院訴請將其裁判解任之權利，而不受公 200 之限制。
--	--

指導老師	蔡英欣
作者姓名	鄧曉恩
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2013 年
論文題目	少數股東的保護—以股東盈餘分派請求權為中心
結論與建議	<p>本文針對股東之盈餘分派請求權提出如下建議：</p> <p>一、我國法將盈餘分派權限部份劃分給董事、部分劃分給股東會，此一劃分或許並不必要。蓋盈餘分派須考量經營狀況及未來營運計劃，非未參與公司經營的股東所能決定，而有賴實際經營的董事加以規劃，然我國法又要求盈餘分派計劃必須由股東會決議通過，似乎又將最終權限劃歸給股東會。本文建議，可仿美國法讓董事享有完全的盈餘分派權限，不必再經由股東會決議，而分派合理的盈餘則成為董事的責任，若然少數股東如能成功利用代表訴訟(公 214)、違法行為制止請求權(公 194)或臨時管理人(公 208-1)讓董事提出盈餘分派計劃，即能成功獲得盈餘分派。其中，臨時管理人制度應最能保障少數股東之權益，蓋其依靠外部力量監督，較董事自行改正提出的盈餘分派決定更具公正客觀性。</p> <p>二、上述方式雖能解決前年度或當年度的盈餘分派爭議，但若少數股東已可預期此問題很可能不斷重複發生，或已</p>

	<p>失去對公司的信心，此時若其每年均需利用司法制度介入始可獲得合理的盈餘分派，極有可能寧願退場而離開公司。但會發生此爭議的通常為中小型的非公開發行公司，股東缺乏市場出脫持股，故有必要引進有效的救濟管道。本文建議，應於公司法增訂「非公開發行公司之經營，有重大不公平之情況如侵害股東盈餘分派權、故意以不當手段阻止股東參與股東會或其他侵害股東權利等事由存在時，法院得據股東之聲請，並通知公司提出答辯後，裁定解散。法院得依公司之聲請或命公司買回聲請股東之股份，以代替解散。」所謂「重大不公平」，係指多數股東利用其控制力侵害少數股東權利。就盈餘分派爭議而言，當法院認為少數股東在未來難以期待會受有公正的盈餘分派時，實已符合要求，應允許少數股東離開公司，若多數股東不願解散，可聲請買回少數股東手中的股份以讓公司持續經營，而透過法院的監督也可保證少數股東係以公平價格賣出其持股，兩全其美。</p>
--	--

(十) 劉連煜 教授指導之學生

指導老師	劉連煜
作者姓名	謝欣芸
畢業學校	政治大學
畢業年度	2006 年
論文題目	外資併購國內上市公司之法制檢討與建議—以少數股東權益之保障為中心

結論與建議

- 一、這幾年國際私募基金在世界各國股市從事投資或併購舉動，已經是司空見慣之現象，而此波風潮亦延燒到國內。一般而言，該等資金併購我國上市公司，著實考驗其對標的公司價值之判斷，對我國股市不失為正面之事項。然當該等資金結合標的公司之管理階層，以管理階層收購甚或融資收購之態樣收購上市公司時，於國內現行併購法制下，少數股東幾無招架之力，除對價格合理性與否無置喙餘地外，更喪失是否決定應賣其持股之權利。
- 二、另因外資併購國內上市公司，除就資金之進入應先經經濟投審會核准及所擬投資之事業係行政院依上開條例之授權訂定「僑外投資負面表列-禁止及限制僑外人投資業別項目」列明禁止投資或限制之事業外，其餘在我國境內從事併購行為所應遵循之法律皆與國內企業間之併購相同。就此點而言，我國與大多數國家(除中國大陸以外)之管制方式相同。而就國際管制外資併購之現狀、真假外資難以辨認及活絡內國資本市場之角度而言，我國亦應無必要單就外資併購內國公司進行特別之立法管制。是以，外資併購國內公司與國內公司間之併購，適用相同之法規應為已足。本文雖旨在探討外資併購國內上市公司之法制檢討，惟外資併購國內企業與國內企業間之併購均適用相同規定，故外資併購國內企業所可能產生之問題，亦同樣會出現於國內企業間之併購。

指導老師	劉連煜
作者姓名	廖喬樂
畢業學校	政治大學
畢業年度	2014 年
論文題目	論少數股東召集股東會－以公司經營權爭奪之實務案例為核心
結論與建議	<p>一、現行公司法第 173 條第 1 項、第 2 項要求股東之持股門檻為繼續 1 年以上持有公司已發行股份總數 3%；同條第 4 項之持股比例同為公司已發行股份總數 3%，但不要求持股期間。本文認為，考量現今公司之股權結構，3%之持股比例有下修之空間，蓋上市櫃等規模、股本較大之公開發行公司其股權結構較分散，縱使持股比例不以一人為限，可數人合併計算，但僅關心股價漲跌之投機股東為數眾多，恐仍難以集結小股東之力量，湊足上開持股門檻。另持股期間方面，經濟部曾有意放寬少數股東申請資格之限制，但最後仍於公司法修正案公聽會時，遭工商團體反對而失敗。因此，我國現行公司法少數股東自行召集股東會有關股東持股要求之規範，實際上是否發揮落實少數股東全之功能。</p> <p>二、持股比例及持股期間之立法設計，涉及預防少數股東權利濫用與保護少數東權益二者之衡平，除可參考外國立法例外，宜考量我國公司股權結構之現況，尋找合適之平衡點。</p> <p>三、由於公開發行公司與非公開發行公司之特性不同，本</p>

文認為可參考日本法，區分公開發行公司與非公開發行公司設不同持股門檻之規定，公司法第 173 條第 1、2 項規範之部分，首先，針對規模較大之公開發行公司，有鑒於其股權結構分散之特性，應將持股比例降低至 1%，同時為避免少數股東濫權甚或破壞公司正常營運，公司法仍宜維持一年持股期間規範。如此，在落實少數股東保障之同時，確保股東與公司有一定程度之關聯性，排除持股期間短於一年、對公司難以產生向心力之投機股東，平衡少數股東權利之保護及股東權濫用之防止

四、其次，針對規模較小或具有閉鎖性質的非公開發行公司，考量其股權結構較為集中、股東人數未如公開發行公司龐大，故宜維持目前之持股門檻，及繼續一年持有公司已發行股份總數達 3%，將不同性質之公司類型唯一較細緻化之規範。

五、本文肯定公司法第 173 條第 2 條雖規定董事會應於股東提出請求後之 15 日內為股東會召集通知，但對於股東會召開日期卻欠缺規定，依照目前實務運作，係由主管機關依照個案情形判斷董事會所訂定之開會日期，是否逾越合理期間或存在故意拖延之情事。另對於少數股東為召集權人之召開期間，亦是由主管機關在處分內為附期限之方式，限制其開會期間，大多為 2 至 3 個月不等。

第二節 股東會

股東會為股份有限公司之法定必備機關，其性質為營利社團法人股份有限公司之意思機關；組織為會議體之機關。因法人無法為任何行為，故須以自然人表現之，而股東會即係藉由多數決方式形成公司之意思，決定公司之經營事項¹¹⁰。

股東會依公司法第 170 條可分為股東常會以及股東臨時會，公司法第 170 至 191 條即規範股東會召開、進行、事後爭議處理等之程序。然而，法條規範上亦存有不清或漏洞，造成實務運作上存在許多爭議。例如，公司法第 172 條第 5 項所謂「變更章程應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。」其是否須在召集事由中詳細列出章程變動之內容，亦或僅需載明四字「變更章程」即可。更進一步，股東會雖採會議體制之多數決制，然而，少數股東在股東會上仍可能受多數股東壓迫；或是董事會藉由股東會事後追認，達到規責效果等。凡此在在顯示我國公司法股東會之規範上，仍有文字上之不足以及背後整體解釋之缺失尚待修正。

股東會係全體股東之機關體，但常見之爭議多係因少數股東在該會議體制下受到控制股東之壓迫而生。以下整理學者關於股東會層面之爭議之文獻，希望藉此得出一些心得，促進我國公司法少數股東保護法制之修正。

一、 學者文獻

(一) 王文宇 教授

作者	王文宇
文章標題	股東會與董事會共享之權利
期刊/卷期	月旦法學教室，第 44 期
出版年月	2006 年 6 月
起迄頁	頁 24-25
結論與建議	公司法第 185 條、第 316 條對於公司之重大交易及公司合併、解散及分割除經股東會特別決議通過外，前者需由董

¹¹⁰ 王泰銓著、王志誠修，公司法新論，台北：三民，修訂五版，2009 年，419 頁。

	<p>事會特別決議提出，後者須由董事會建議為之當作前提。</p> <p>此種權利分配屬於「共享權限」，使董事會扮演事前把關者之角色。故若上述重大事項僅經股東提案而由股東會特別決議通過，解釋上董事會依法仍不受拘束，董事會仍得本於職責及專業考量，另為決定，不當然涉及注意義務及忠實義務的違反。</p>
--	--

(二) 王志誠 教授

作者	王志誠
文章標題	股東之股東會召集請求權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 68 期
出版年月	2008 年 6 月
起迄頁	頁 24-25
結論與建議	<p>司法實務上認為，為簡化多數人多數行為同一目的，自可推選代表人為之，公司法第 173 條第 4 項雖無明文申請自行召集之多數股東應或得推選代表人，但亦未禁止，此係立法上尊重申請人自由決定權所致。</p>

(三) 朱德芳 教授

作者	朱德芳
文章標題	論股東會資訊揭露之重大性原則
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 172 期
出版年月	2009 年 9 月
起迄頁	頁 40-74
結論與建議	<p>法院認為，關於公司法第 172 條 5 項開會通知之召集事由，</p>

僅需載明「變更章程」四字，無須再詳列擬變更之條文。
股東得以臨時提案變更公司議事手冊所列章程修正案。

一、公司法第172條第5項關於變更章程「應在召集事由中列舉」之解釋：

實務認為開會通知之召集事由僅需載明「變更章程」四字，而無須載明擬修正之內容。本文認為，公司股東會倘有變更章程議案時，開會通知中應載明章程現行規定以及擬修正條文，單憑「變更章程」四字，無法達到實務認為資訊揭露係「為使股東能於會前獲得充分資訊制訂理性決策以有效參與公司決策」之目的。實務見解過於誇張揭露成本所造成之問題，事實上即便是上市櫃公司之章程，一般而言其總字數也極為有限，遑論僅需揭露涉及變更之章程條款與擬修正內容。

二、會中提案修章之限制：實務認為，股東對於載明於議事手冊之章程修正案內容應有權提案修改，同時對於與議事手冊所載之章程修正案毫無關連性之其他章程條文，亦有權於會議現場提出。本文建議，股東不得以臨時提案修改開會通知與議事手冊所採議案內容，但為補救議案內容可能缺失，股東仍可於股東會上力陳己見，並於相關爭議條文通過時，以臨時動議提出召開股東臨時會修改相關條文，供股東議決。

三、公司法第185條第4項「行為之要領」：

法院判決對於股東會資訊揭露之見解，從變更章程至公司處分重大營業與財產皆同，均認為召集事由僅需記載「變更章程」或「讓與營業與財產」，即足以保障股東相關權利

	<p>之行使。本文認為，倘股東不知處分重大營業或財產之重要內容，其將如何行使其股東權，實有疑義。對股東而言，最重要的是資產處分價格是否公允，而非公司融資證券之客戶名單。公司之重大資產買賣交易中，價格為最重要的因素，縱或債權存在一客觀價值，仍應由獨立於公司經營團隊以外之專家進行價格之評估與確認，以確保價格之公允。</p>
--	--

(四) 林國全 教授

作者	林國全
文章標題	公司法第一九九條之一期前改選全體董事之重新思考
期刊/卷期	月旦法學教室，第 142 期
出版年月	2014 年 8 月
起迄頁	頁 24-26
結論與建議	<p>依目前最高法院判決及學說主流見解皆認為公司法第 199 條之 1 之適用範圍包含「任期銜接式」提前改選以及「經營權變動式」之所有董事任期未屆滿前改選全體董事。而條文中之「經決議」竟指二次決議或是一次決議，本文向來主張一次選任決議說。若將該「決議」解為「同意改選全體董事之決議」，則本項規定之文義解釋將是，只要股東會作成同意改選全體董事之決議，且未決議董事於任期屆滿使為解任，則不問是否進行後續之選任決議，該同意決議本身即導致原任董事視為提前解任之法律效果，此應非立法原意。若定調本條規定係指一次選任決議，則在第 198 條就董事選任回復強制採累積投票制後，利用本條迴避第</p>

	199 條以特別決議解任董事規定之效果，已不存在。從而，為防堵該可能弊病而引發之是否應將本條適用解為經二次決議？進而在選任決議前之前行決議就應以普通決議或特別決議為之？此爭議亦隨而失其意義。
--	---

作者	林國全
文章標題	股東常會召開期限
期刊/卷期	月旦法學教室，第 64 期
出版年月	2008 年 2 月
起迄頁	頁 20-21
結論與建議	<p>公司法第 170 條第 2 項本文明定公司應於每會計年度終了後六個月內召「開」股東常會。惟於公司因遭逢火災或水災等事故，致在法定股東常會開會期限內召開股東常會有其困難，或持有超過公司已發行股份總數過半股份之股東因病危等因素無法出席股東會，致可預期股東會之出席股東所代表股權數無法達到做成股東會決議所需之定足數要件等情形，第 170 條第 2 項但書乃規定「但有正當事由經報請主管機關核准者，不再此限」，公司得依此條報請展延開會時間。然若係公司未遵守第 172 條第 3 項之開會通知時間，此乃可歸責於公司本身，主管機關自不應認定其屬正當事由。若不採此處理態度，則面臨經營權爭奪，或不願及早面對股東監督之現任經營者，即可藉由刻意製造召集程序瑕疵，請求主管機關展延期日，如此將破壞本項之立法原意。若公司未得主關機關核准，而仍執意將股東常會展延至法定召開期限後開會，主觀機關得依第 170 條第</p>

	3 項，對代表公司之董事處新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰，惟現行罰則實屬過輕，不足以產生嚇阻效果，故有檢討之必要。
--	---

作者	林國全
文章標題	章定股東會決議事項
期刊/卷期	月旦法學教室，第 56 期
出版年月	2007 年 6 月
起迄頁	頁 24-25
結論與建議	<p>一、2001 年修法後公司法第 202 條規定，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，明確劃分股東會與董事會之職權。然而，在此修法後，第 193 條第 1 項應有其存在之必要，蓋本項所稱「股東會決議」係指股東會就公司法或章程規定應由股東會決議事項所作成之決議，故與第 202 條規定並無衝突。但若現行法明訂有董事會決定之事項，即不得已章程規定之方式，將之列為應由股東會決議之事項。</p> <p>二、除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，是否公司其他所有事項皆得解為係屬公司業務執行之範圍，而皆屬董事會決議行之？例如第 182 條第 2 項之「公司應訂定議事規則...」由條文文字觀之，此議事規則係指股東會議事規則，因未明訂由股東會決議定之，若依前述見解，則屬董事會之權限。惟股東會議事規則係屬公司內規性質，其訂定是否屬「公司業務之執行」事項，非無疑義。目前上開見解並不被採，惟根本之計，實應檢視公司法現有條</p>

	文及公司運作實務，審慎檢討釐清「公司業務之執行」之應有意涵，始為妥當。
--	-------------------------------------

作者	林國全
文章標題	董事任期制與敵意併購
期刊/卷期	月旦法學教室，第 35 期
出版年月	2005 年 9 月
起迄頁	頁 34-35
結論與建議	<p>公司法第 195 條規定三年之董事強制任期制，可說是較不支持敵意併購的一種隱性政策。當現行經營者喪失股權優勢後，卻在董事任期制下，仍持續掌控公司經營權，至持股多數之股東反受制於持股少數股東之不合理現象。目前董事任期屆滿前更迭董事之方法：第 199 條第 1 項前段之董事解任，但僅適用於併購者原已掌控部分董事席次之情形，其可藉此解任原多數董事使自己轉變成多數。另一為第 199 條之 1。上述兩方法皆須以股東會決議之，在無法期待現任董事會召集上述目的之股東會之前提下，依第 173 條第 1 項股東自行召集亦有困難，因併購之一方是否符合「繼續一年以上」之持股期間？又或者主管機關在董事已不強制須為股東之經營所有分離原則下，是否予以許可？且監察人是否支持併購之一方，而召開臨時股東會？上述皆為目前之困境。若選擇在股東常會上提出上述議案，其屬第 172 條第 5 項不得以臨時動議提出之事項，又雖第 172 條之 1 同時保障股東之提案權，惟當董事違反未將提案列入會議裡時，現行法並無任何救濟規範。因此在目前之制</p>

	度下，實成為敵意併購之障礙。
--	----------------

作者	林國全
文章標題	股東會決議解任董監事之研究
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 47 期
出版年月	1999 年 4 月
起迄頁	頁 107-117
結論與建議	<p>解任董監事之議案，成為被解任對象之董監事，就該解任議案，自屬有自身利害關係，而第 199 條亦未如第 198 條第 2 項就董監事之選任議案設有排除第 178 條之適用。若適用之結果，被解任之董監事就該議案需迴避，就其董監事職位之防衛能力將變得薄弱之不合理情形。對此，本文認為，董監事與公司之間有濃厚之信任關係，而公司對董監事之信任關係係由累積投票制所產生，而此決議並未排除被選任之董監事之股東表決權行使。解任董監事決議之成立與否，實即公司是否維持對該董監事之信任之意思決定，在公司對該董監事之信任，係以該董監事以股東身分所為之意思為行為基礎一部分之前提下，就該信任是否維持，剝奪該董監事以股東身分表達其意思之權利，實欠缺合理性，並可能導致以少數決形成公司意思之情形。雖排除第 178 條之迴避適用，多數派股東支持之董事將可安居其位，不受第 199 條之監督，但本條之本質意義乃在於公司以股東會決議方式形成對董監事喪失信任之意思，對董監事之監督功能，只能為本條規定之延伸作用而已。況第 200 條已有訂提起裁定解任董事之救濟方法。是故，本文</p>

	認為第 199 條規定應排除第 178 條之迴避適用。又，在法未明定排除前，從第 178 條文字解釋，尚須「至有害於公司利益之虞」，而解任董監事雖有自身利害關係，但並無「有害於公司利益之虞」，從而並無第 178 條之適用。
--	---

(五) 曾宛如 教授

作者	曾宛如
文章標題	公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 39 期
出版年月	2015 年 9 月
起迄頁	頁 21-30
結論與建議	<p>一、本文認為，若章程未明文規定下，公司法歸類為董事會權限之事項，董事會不應交由股東會決議或追認，否則恐成為形式尊重、實質「洗白」的規避責任管道。董事會不得以該等議案已提交股東會通過而忽略董事會程序存在之瑕疵或股東會表決權迴避規定不具體之立法缺陷，而試圖漂白董事應負之責任。於 103 台上 2719 決案例，針對已完成的交易因董事會決議出現瑕疵以致遭到大股東挑戰，遂轉而將已完成之交易委請股東會追認，性質上類似免除董事責任之舉，判決認為該追認並無不法，但本文以為已破壞權限劃分，不應生任何效力，並應細究在董事會之追認程序是否合於 206II。</p> <p>二、實務上董事長經常先斬後奏、慣性越權，然我國長期姑息之。本文以為，較佳的方式乃董事會「事先授權」董</p>

	<p>事長就「非特殊重大」之交易或業務有先為決定之權，再由董事會事後追認。公司治理較完善的公司應於內部制定董事長及董事會間的「功能分配表」，不宜遷就現實而建立所謂默示同意方式。</p> <p>三、迴避表決的利害關係認定：本文以為不能僅以法人股東自身之利害關係為準(尤其是本案涉及之自我交易)，亦應及於其代表人，否則恐忽略關係企業間的具體控制從屬關係所構成的綿密網絡。</p> <p>四、參加訴訟：本案肯認公司於代位訴訟中參加被告董事，其謂「公司雖為訴訟標的法律關係之當事人，惟其既非原告或被告，就該訴訟自屬有法律上利害關係之第三人。公司...仍有參加之利益。」易言之，實體權利與訴訟上利害關係應分別觀察。本文以為，為免代位訴訟成為少數股東勒索董事或公司之手段或濫訴管道，准許公司參加董事不啻為配套方式之一，但法院仍應注意個案中公司參加訴訟的目的而為妥適判斷。</p>
--	---

作者	曾宛如
文章標題	多數股東權行使之界限—以多數股東於股東會行使表決權為觀察
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 31 期
出版年月	2011 年 3 月
起迄頁	頁 23-38

<p>結論與建議</p>	<p>本文就善惡意及表決權迴避、少數股東不公平救濟制度之建議如下：</p> <p>一、英美法將善意（bona fide）與否列為檢視忠實義務或修章有效性之標準之一，但於我國將善意或惡意定義為知情或不知情。本文認為，商業決定多無絕對的對錯，故對董事究責或判斷多數股東表決行使有無濫用上，行為人是否基於為公司利益而為表決應給予相當之衡量分量，未來可思考於商法領域引進英美法的善惡意觀念。</p> <p>二、股東行使表決權本出於投資獲利或參與經營的自利心態，並無可苛責，要求多數股東為少數股東犧牲自己根本無期待可能，故公司法制實無必要一般性禁止股東為自己利益行使表決權，例如就盈餘分派事項或擔任董事資格進行修章，基本上係股東間的紛爭，對於獨立存在之「公司」表決權迴避實無法解決問題。重點毋寧是任何人行使權利必有極限，當多數股東行使股東權已達令人無法容忍的程度，亦即其仰賴表決權優勢而剝奪其他股東之「核心權利」時，即應建立一套以公司整體利益為考量之檢驗標準，若無法通過之則決議結果無效。當少數股東權受到侵害時，除非多數股東係出於善意，該決議始有可能被司法承認。</p>
---------------------	--

<p>作者</p>	<p>曾宛如</p>
<p>文章標題</p>	<p>股東會與公司治理</p>
<p>期刊/卷期</p>	<p>國立臺灣大學法學論叢，第 39 卷第 3 期</p>
<p>出版年月</p>	<p>2010 年 9 月</p>
<p>起迄頁</p>	<p>頁 109-166</p>

結論與建議

一、「簽到出席」之法律性質及可否主張撤銷：

判決認為出席股東會乃「事實行為」，故無從依民法意思表示撤銷之規定撤銷之。開會門檻計算係以出席之事實為據，與當事人心中之效力意思無關，本文贊同此一見解。

二、股東會中，若董事長以會議主席之身分蓄意延宕議程使股東遲遲無法開會，此際股東之應對：

現該董事長人在會場，並無請假或因故不能行使職權之情事，則其為會議主席無疑。再者，董事長亦未宣告散會，故公司法第 182-1 條第 2 項規定也無法提供反對股東解套之路徑。

三、董事會因故意或過失，未遵守寄發股東會開會通知之法定期限(實務上有不少情形係僅差一天)，之後以「為免股東會決議後因此遭致撤銷之命運」為由而決定重新召開股東會：

公司法僅有第 170 條之規定。反對股東因此錯失機會，公司法上並未提供任何救濟，蓋召開股東會本屬董事會之權限，董事會為免股東會決議日後受到撤銷之挑戰而為此應對，法律上並無不妥。

四、公司法第 172 條第 5 項：

爭議最大者乃「修改章程」。涉及所謂「列舉」之方式及內容之意義，基於實務見解不一，現任經營者顯然握有優勢。但此種優勢本質上已侵害股東表決權之行使。

五、當董事會採取防禦措施時，該防禦措施是否受到商業判斷法則之保護有所爭議：

若對股東表決權之有效行使已造成妨害，法院需先審查董

事會之行為是否已造成強制性或排他性。董事會必須證明其所採取之措施合理性且合乎比例原則。惟可確定者，此為股東會與董事會權限劃分之議題，涉及董事權力之正當性及公司民主之貫徹，故無商業判斷法則之適用。

六、公司法第 172 條第 4、5 項之規定，「載明」之解釋：

(一) 實務早期認為，凡載明「變更章程」四字於開會通知後，章程內容均可更動；亦有實務見解將議事手冊之記載與「通知及公告」視為一整體以判斷何謂記載之內容。

(二) 然而，可修改之條文固不以議事規則所列者為限，但應與該修正條文有「直接相關」者為限。從股東資訊權之保障出發，若貫徹議事手冊之目的，則所謂修改章程之範圍應以議事手冊所列之「事項」(非條號)為限，此際，任何超出提案內容之章程變更對股東而言，均屬臨時動議。是否明確載明修正章程所設事項對股東具有重大意義，實不宜單純以「修改章程」四個字做為資訊完整傳達之方式，在此情形下，理論上得以「臨時動議」視之，或直接認定「召集程序違法」等二種方式之一解決爭議。

七、股東所得提出議案的範圍：

限於該議案「為股東會所得決議者」，股東提案權之範圍繫於股東會與董事會間權限之劃分。我國公司法所謂「非股東會所得決議之事項」似乎是將股東會之決議權與股東提案權同視，凡應經股東會決議之事項，股東當然擁有提案權。我國立法理由反而與美國少數說之學者較為契合，亦即，在董事會為主要業務執行機關下，仍應賦予股東一定之權限，蓋其可以提高股東價值並促進公司治理。

八、股東提案之資格：

實務見解受限於法條文字用語，仍嚴守任何股東均有提案權之解釋，不以有表決權為必要。本文認為，說服別人若為要務，自己具體以行動表示更具正面價值，是以，對提案股東而言，表決權才是落實主張的武器。我國未來修法可朝此方向思考，可能更切合股東提案權之精神。

九、違反股東提案權之效果：

(一) 我國對於違反公司法之董事，向來並無任何具有實質建設性之制裁制度，至多以刑責任嚇阻之。倘若能參照英國之制度，於特定違犯之情節下，剝奪其繼續擔任公司經營者之資格，可能較能發揮保護公益之目的，也才能有效遏阻恣意慣常違反公司法規定之董事。

(二) 本文認為應全盤檢視我國公司法上現行有關應由董事會決議或股東會決議是項之規定，先釐清我國法上有無董事會固有專屬且不可剝奪之權限。如此一來，股東提案權可與股東會之決議權完全結合，更可適度放寬股東提案之數目，同時思索是否應搭配費用分擔之改革。

十、對公司法第 199 條解任董事之評論：

解任董事之門檻並未降低，以致於在現行制度下，若欲解任董事，不僅應先列於召集事由，且應經股東會之特別決議方可為之，對董事之保護可能過當，而有討論餘地。

十一、公司法第 192-1 條董事候選人提名制度之評論：

(一) 以提案資格為例，持有已發行股份總數百分之一以上之股東符合權力行使門檻，但觀察立法理由，似乎應以「已發行有表決權股」為計算基礎，而非以發行股份總數

計算。

(二) 允許股東提名董事，與將股東選舉之對象限於董事候選人係屬兩事。本文認為，雖然正常情形下，股東自行填載之人選幾乎不可能當選，但此亦屬股東表達意見的方法之一，實無限制之必要。其處罰方式也只是小額罰鍰而已，對於意圖不法阻止反對股東之董事並無多大嚇阻作用。

十二、變更章程已成為公司實務上，現任董事侵害股東表決權之重要手段：

公司法第 172 條第 5 項有關召集事由之列舉應予修訂。作法上可配合第 177-3 條將議事手冊之記載作為載明之方法，並規定惟有經載明之章程修正或增訂條文及與其直接相關之條文方可於該次股東會中討論及決議，以徹底解決實務見解各說各話之情形。

十三、董事長身為股東會之主席，掌握議程之進行，亦應有所規範：

(一) 建立一套完整議事運作之模式，對於違反議事規則或干擾議事進行且情節重大者應列為決議方法違法之一種，作為將來撤銷決議之基礎。公司法應強力借重公司章程之角色。另一個值得開發之管道為現已廣泛應用(或濫用)之「假處分」制度。而撤銷股東會之決議或確認股東會決議無效之訴雖有矯正功能，但時間太過冗長，緩不濟急，是以無法為太大期待。

(二) 本文認為，可考慮引進民事損害賠償機制並擬制損害額外，尚可思考引進類似英國之「董事失格制度」。我國若能參考英國之規定引進失格制度，對於董事會違法未將

	<p>股東提案列入議程、未將股東所提董事候選人列入選舉名單又違反公司法有關股東會之規定而情節嚴重者，遂有設計為經法院宣告於往後一定期間不得再參與任何公司經營之活動的效果，或許可遏止董事之慣行不法行為。</p>
--	--

作者	曾宛如
文章標題	股東與股東會—公司法未來修正方向之芻議
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 95 期
出版年月	2003 年 4 月
起迄頁	頁 110-122
結論與建議	<p>一、有關公司違法取得自己股份之效力，應認為係違反法律取締規定，仍屬有效：</p> <p>倘若已買回股份之整體上限配合其他利害衝突防免及資訊揭露機制，實無必要再將買回股份列為禁止規定而賦予其法律上最強烈之效果—無效。本文以為，不妨將禁止買回自己股份之規定視為取締規定，使其有效，而以負責人對公司之民事責任代之。</p> <p>二、發起人違法轉讓持股之效力：</p> <p>為緩和無效法律行為引發之複雜結果，修法上有兩種選項。其一是使其有效，但將發起人因此所得之利益以歸入權行使方式歸屬於公司，若因此致公司受有損害並應賠償，另可加諸行政罰。其二是維持無效說，但於公司法上賦予雙方回復原狀之責任，以排除民法上不法原因給付不得請求回復原狀之規定。</p> <p>三、提案應被列入召即事由而未被列入時之救濟：</p>

	<p>本文以為，似有給予股東就此「應列入召集事由而不列入」之議案予臨時動議提出之機會，以免任由董事會恣意決定。</p> <p>四、准許股東約定表決權行使事項：</p> <p>倘若無更強烈之理由禁止，在開放公司自治之前提下似可同意。</p> <p>五、股東會決議效力「三分化」：</p> <p>本文建議將股東會決議效力改採三分法，使股東會決議之效力有不成立、無效或得撤銷三種可能。</p> <p>六、一人公司：公司仍要遵循召開股東會之繁瑣程序，但這與股東會之職權應由董事會行使則完全係屬兩事。一人公司仍應有股東會存在，但就效率考量，股東會職權之行使方式原則上則以書面表決替代之。</p>
--	--

(六) 黃銘傑 教授

作者	黃銘傑
文章標題	包裹決議解任董事之合法性
期刊/卷期	月旦法學教室，第 23 期
出版年月	2004 年 9 月
起迄頁	頁 24-25
結論與建議	<p>股東會一次表決解任兩位董事，決議是否有效？</p> <p>公司法第 199 條第 1 項以損害賠償為對價，另股東會縱無正當理由存在，亦得隨時解任董事。假設股東會召集並無瑕疵存在，章程並無禁止不得以包裹表決方式同時解任二位以上董事，如何主張該決議得撤銷，現行法上似無規範。</p> <p>惟欲解任二位以上董事，在務求慎重之考量下，合理的做</p>

	<p>法應是針對各該董事之表現，分別討論、進行表決，若進行包裹投票，可能導致原本不會受到解任之董事，蒙受魚池之殃。現行法可能有的三種思考方向為下：</p> <p>1. 權利濫用：包裹決議可視為民法第 148 條第 1 項權利濫用。惟有問題者在於，召集人所濫用者，究竟係「權利」抑或「權力」，若屬後者，此條適用將有問題。</p> <p>2. 違反忠實注意義務：股東會召集人亦屬公司負責人，故亦須負公司法第 23 條第 1 項之責任，對於有二位以上董事之解任案上，應盡注意義務，若其不作此圖，竟以包裹表決手段為之，此時實難謂有善盡注意義務。</p> <p>3. 違反股東平等原則：最高法院「...應實質上以公平之方式實施決議，使每一股份於行使其表決權時，得以自由表達其意思，不受不當之干擾或限制，否則即有違背每一股均有一表決權、每一股份表決權利平等之原則，而一次整批表決解任多數董事，不能表達參與表決之股東對各被解任董事之個別意思，會產生不公平之結果。...其決議方式應認為違反股份平等原則。」</p>
--	---

(七) 廖大穎 教授

作者	廖大穎
文章標題	減資與小股東
期刊/卷期	月旦法學教室，第 122 期
出版年月	2012 年 12 月
起迄頁	頁 21-23

<p>結論與建議</p>	<p>當公司召開臨時股東會決議進行減資程序，除非該次減資涉及章程資本額之變動，似無不可於臨時動議提案減資。股東會可決之減資，形式上是合法的且不影響股東權益；再者，公司法第 168 條第 1 項中段「減少資本，應依股東所持股份比例減少」之規定，此亦符合股東平等原則的作法，然而，各股東依持股比例減資，仍有「坑殺小股民」的說詞，似乎可從股東會決議的立法設計上檢視之，即我國股份有限公司股東會決議所採之多數決，不論是普通決議抑或特別決議，皆屬多數門檻股東同意之資本多數決，而此多數決是否可能被大股東操弄運作？這是合理的懷疑。</p>
---------------------	---

(八) 劉連煜 教授

<p>作者</p>	<p>劉連煜</p>
<p>文章標題</p>	<p>關係人交易與控制股東之義務</p>
<p>期刊/卷期</p>	<p>月旦法學雜誌，第 116 期</p>
<p>出版年月</p>	<p>2005 年 1 月</p>
<p>起迄頁</p>	<p>頁 223-237</p>
<p>結論與建議</p>	<p>一、本文認為，利益輸送行為(例如股票交易、土地等資產交易)縱然事後經過股東會追認，仍無礙於違法行為之成立。蓋股東會決議內容違反法令者(證 171I(2))應為無效(公 191)，行為人之違法利益輸送行為既已成立，自不能事後透過股東會之同意或追認而解免責任；法理上而言，浪費公司資產以圖利特定之行為，自不能因事後股東會受大股東所操控而可有效追認圖利行為，否則難以維繫公司制度</p>

	<p>於不墜。</p> <p>二、公司法制下之民事賠償制度不必與違反義務者之刑事責任掛鉤，而可分別判定，採取不同之認定標準，如此始能發揮民事責任應有之填補損害甚至嚇阻違法功能。</p> <p>（*本文尚提及控制股東責任及幕後董事之引進芻議等問題，但新法已增訂 8III，故於此不予贅述。）</p>
--	--

第三節 忠實義務

我國公司法 2001 年修法，參考英美法之規定修改我國第 23 條第 1 項，規範公司負責人之受託義務(Fiduciary Duty)，學者多將其區分為注意義務與忠實義務¹¹¹。然而，我國條文卻未清楚交代其內涵及適用情形，因而須借助英美法之概念以闡明，但各國環境上存在差異且我國亦未有英美法上所謂商業判斷法則(Business Judgment Rule)，故學者對於現行第 23 條第 1 項之規定仍有許多建議。

另外，因為商業環境的不斷改變，我國對於所謂公司「負責人」之定義也持續擴大。2012 年時修法增訂第 8 條第 3 項實質董事之規定，然而本條爭議仍存。例如，限於公開發行公司是否妥當、所謂與本法董事同負民、刑及行政罰之責任亦有疑義、是否架空關係企業第 369 條之 4、第 369 條之 5 的規定等。更進一步地，只要為公司負責人皆須對公司負受託義務，但是否所有種類之負責人皆負相同之責？獨立董事並未參與公司之業務執行，課予其與其他董事相同之責任是否合理，仍有討論空間。

又因董事受託於公司，而存有許多機會濫用權利，故公司法規範有競業禁止、與公司交易行為規範等規定。然而，在法條文字與解釋上不盡清楚，而使實務運作上產生許多爭議；再者，在公司法不斷修正、觀念不斷向前邁進之時，更必須重新檢視現行之條文是否亦應與時俱進。

以下將整理有關公司負責人忠實義務相關之學者文獻與論文。

¹¹¹ 王文宇，公司法論，台北：元照，四版，2008 年，117 頁。

一、學者文獻

(一) 王文宇 教授

作者	王文宇
文章標題	法律移植的契機與挑戰—以公司法的受託、注意與忠實義務為中心
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 19 期
出版年月	2008 年 3 月
起迄頁	頁 81-91
結論與建議	<p>一、美國法上課董事「受託義務」使其負擔較嚴格的義務。台灣公司法第 192 條第 4 項卻將董事與公司間關係類比於「委任」，然而，公司與董事間之關係涉及經營專業、企業發展，甚至投資大眾權益，其內涵迥異於一般單純由受任人為委任人處理事務的委任契約，能否直接套用民法上委任相關規定時應持存疑態度。又民法第 535 條以受任人是否受有報酬而區別期應負之注意義務程度，若直接適用在公司董事間，將使得未受報酬之董事及不須負善良管理人注意義務？是故我們在解釋法條時，即應回歸事物本質考量其移植背景及具體內涵，避免落入純粹法律教條之演繹。而為了因應公司投資等決策之高風險性，有建議引進美國法發展出來的「商業判斷法則」，但引進與否仍有爭議，然實務上已有出現適用該原則之法院，但法院在適用時不乏出現任解商業判斷法則法律效果之情形。由此可見知即便移植外國法制概念，亦須徹底了解移植標的之精隨方能避免「誤植」法律概念的情形。</p> <p>二、而控制股東在我國企業中影響力頗大，比起董事之受</p>

	<p>託人義務，把控制股東納入受託人與受託人義務的範圍更是當務之急。而認為應課與董事與控制股東受託人義務後，在其違反義務時便要課以責任，此即牽涉到追訴與訴訟機制的問題。台灣雖移植美國法上董事負有受託人義務的概念，但對事後責任的追究訴訟機制則無法完全移植，例如美國團體訴訟在台灣就未能有效施行，但台灣另闢蹊徑，設置投資人保護中心，其利弊得失我們姑且不論，但從過去幾年實施結果觀之，真正提出補償的多不是控制股東，而是其他人例如董事、會計師、證券商等。可見追究控制董事的責任，仍是一個懸而未決的重大問題。</p> <p>三、法律約束董事行為可以採取二種策略：制定應作為或不作為的事前「規則」，或制定授權裁判者事後判斷行為是否恰當的「標準」，事前規則必須明確，同時提供使認願意遵守的誘因，事後裁判者的審查標準，則必須考量到判決結果對法規範可能造成之影響，同時兼顧個案之公平性。</p>
--	--

作者	王文宇
文章標題	法人股東、法人代表與公司間三方法律關係之定位
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 14 期
出版年月	2000 年 9 月
起迄頁	頁 102-107
結論與建議	<p>一、設 a 法人為 b 公司之股東，c 為其自然人代表並當選為董事，今某 a 經營與 b 公司營業範圍內相同業務，效力如何？某 c 經營與 b 公司營業範圍內相同業務，效力如何？</p> <p>依合併說，真正擔任董監者為法人股東，自應以 a 法人觀</p>

之。故縱使 c 位列董事長，並同時為自己經營與 b 公司相同內容之業務，仍然無競業責任之適用。競業責任僅於 a 法人與 b 公司相同業務時，始有適用。然而，當 c 任 b 董事，而竟利用職務之便而行競業行為，為何應與一般自然人股東當選董監後之競業行為為相歧異之處理？反觀分離說，是否有競業行為，自得以 c 之情形為判斷基準即足，蓋 c 之任董監，係與 b 公司之委任契約所致，該委任契約之當事人係 c，自以其究竟有為競業行為，判斷 b 公司得否發動歸入權。

二、x 銀行投資一家美國銀行，其原登記背後受益人為 y，後更名為 z，遭美國政府已登記不實為由處以罰鍰。z 持有 x 百分之四十二股份，且 z 指派負數自然人代表當選為 x 之董事、監察人(當時未修法)。今 x 因涉及登記不實而虧損，欲於股東會進行股東會決議承認，z 以其龐大持股加入表決進而決議通過，x 之股東 a 認為 z 應依公司法第 178 條迴避，故提起第 189 條撤銷之訴，是否有理？

是否有第 178 條之適用，依分離說而言，自係以該董監個人之情事為斷，然而，在本情況中，如此解釋未必妥適。首先第 27 條第 3 項剝奪自然人代表擔任董監之任期保障，允許法人因為職務關係隨時改派，法人自可能利用此權限減輕董監事責任，尤其，本案之登記不實如係可歸責於法人股東之事由所致，則該法人股東更有誘因在本案投贊成票，以間接減免其自身可能有的責任或困擾，是故，本文認為此處應從嚴解釋，將法人股東與自然人代表的利益關係合併觀察，而解為法人股東應行迴避。

作者	王文宇
文章標題	董事之競業禁止義務
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 61 期
出版年月	2000 年 6 月
起迄頁	頁 20-21
結論與建議	<p>公司法第 209 條所謂「屬於公司營業範圍內之行為」，最低限度係該項業務必須為公司實際上所進行之事業，包括公司業已著手準備或是暫時停止的事業在內。又有學者認為，並非泛指一切營業範圍內之行為，而僅指係致使公司蒙受不利益之營業範圍內之行為，方在禁止之列。然競業行為究竟有無影響公司利益有時併不易斷。故我們在規範董事競業行為時，應在「督促董事忠實地履行義務」與「允許董事利用正當機會謀利」兩個目標間取得平衡。</p>

作者	王文宇
文章標題	論董事與公司間交易之規範
期刊/卷期	政大法學評論，第 62 期
出版年月	1999 年 12 月
起迄頁	頁 415-439
結論與建議	<p>一、公司法第 223 條由監察人為公司之代表，究竟指單純對外代表公司，內部的決策程序仍由董事會為之，或是指涉及該交易之事項完全由監察人代表公司，包括內部的決議及對外之交涉？學者與實務在這方面都未有論述。本文傾向後者，理由之一為，既然該條立法意旨不單純禁止雙方代表，還考慮到董事之間之同事情誼，若仍交由董事會</p>

同意，即無法貫徹該條立法意旨；其二為，學說跟實務接
任為為反本條規定之董事長為無權代表，應類推適用依無
權代理之規定，該行為效力未定，必須經由監察人代表公
司為承認才會生效，那麼事前之同意也應交由監察人為
之。

二、對於發行公司非常規交易我國有特別規範，財政部證
期會頒布「公開發行公司向關係人購買不動產處理要點」
以規範有關不動產的非常規交易。其列了「非常規不動產
交易」的認定標準，並以命令公司提列特別盈餘公積與揭
露相關資訊等為手段規範之。然而，本要點之規範多屬事
後處理的性質，且其制裁對象為公開發行公司，而非同意
公司非常規交易的董事們。因此，本要點雖可遏止部分不
動產非常規交易，但卻不能充分發揮事前監督防範的功能。

三、我國關係人交易只規範董事為自己或代表他人與公司
交涉時兩種狀況，相較之下，美國、法國、日本範圍皆較
廣泛。我國的問題：

(一) 監察人效果不彰

(二) 關係人交易種類只有兩種，董事兼充之兩家公司只要
不由共通董事擔任雙方代表即不受規範

(三) 我國法院沒有可對符合程序規定的自己交易做實質公
平性審查之規定。

我國對於自己交易的程序規定顯然不夠清楚。在舉證責任
上，我國法院實務仍認為應由股東或監察人負舉證責任。
在我國對於董事與公司有所交涉時未由監察人代表係屬無
權代表，類推適用無權代理，由公司同意才生效力，但此

	<p>時也將決定權與責任轉移至有權代表公司承認該契約之人身上，亦即如果公司承認該交易或契約而受有損害，既然公司以承認該交易或契約，又豈能主張損害賠償？這會造成董事坐享其成又不必負擔責任之不公平現象。</p>
--	---

(二) 方元沂 教授

作者	方元沂
文章標題	公司負責人之忠實義務與注意義務
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 197 期
出版年月	2011 年 1 月
起迄頁	頁 182-190
結論與建議	<p>本文建議：</p> <p>一、法院於判決時應明確闡明其適用第 23 條第 1 項時究竟係忠實義務或注意義務。</p> <p>二、在涉及公司利益衝突而違反忠實義務時，法院亦應說明我國法與美國法是否相同——亦即負責人不受經營判斷法則（Business Judgment Rule）之保護而必須證明其交易行為符合整體公平標準（Entire Fairness Standard）。整體公平標準係指董事須通過法院的嚴格審查，證明系爭交易對公司和股東滿足整體公平標準之要求。</p> <p>三、可參考德拉瓦州對於董事避免違反「董事與公司利益衝突或董事自利行為」類型之忠實義務的方式：其一為對董事會或股東揭露，並獲得同意。其二為該行為符合「程序上公平」及「實質上公平」之要求。</p>

作者	方元沂
文章標題	論我國經理人薪酬制度
期刊/卷期	法學的實踐與創新－陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集上冊
出版年月	2013年7月
起迄頁	頁 525-537
結論與建議	<p>本文就我國經理人薪酬制度之觀察及建議如下：</p> <p>一、公司經理人薪酬制度之設計及監督近年於我國之發展： 我國於2011年引進員工限制型股票，提供公司更多的選擇及彈性。薪酬監督方面，2010年修正證交法第14-6條，強制所有上市櫃公司設置薪酬委員會，以減少董事會之獨斷決策並提升經理人薪酬決策之品質。此外，2008年金管會要求公開發行公司除於年報揭露經理人薪酬外，亦應在年報附註關係人交易項下揭露董監總經理副總經理等主要管理階層之薪酬總額，強化了經理人薪酬資訊之揭露。</p> <p>二、公司經理人薪酬制度未來的改革方向： 我國與美國之企業生態不同，我國資本市場以散戶為主、家族企業色彩濃厚、董監功能不彰，所面臨之公司治理問題為控制股東壓迫或犧牲小股東之利益。故建構經理人薪酬制度時，應區分一般經理人和具經營權力的高階經理人（如身兼大股東、董事者）而異其規範，前者應著重給予公司規劃之彈性，後者應著重防止濫用權力以自肥，並透過有效的薪酬揭露制度達成薪酬資訊透明化，以增進績效與股東利益。</p>

(三) 王志誠 教授

作者	王志誠
文章標題	監察人之法律行為代表權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 81 期
出版年月	2009 年 7 月
起迄頁	頁 30-31
結論與建議	本文作者認為監察人代表公司與董事為自己交易時，具有實質審查權，董事會所決議之交易條件明顯不利於公司時，如無法與交易相對人達成交易條件之變更，應得拒絕簽約。

作者	王志誠
文章標題	董事自己交易規範之適用要件及範圍
期刊/卷期	台灣法學雜誌，第 130 期
出版年月	2009 年 6 月
起迄頁	頁 167-169
結論與建議	本文見解主張若認監察人得就未經董事會決議之有關公司業務經營事項，有權逕行代表公司處理，則監察人之職權將有溢脫公司設置董事會、監察人制衡制度之虞。依公司法第 202 條，公司之業務執行決定為股東會或董事會之決議事項，故公司是否與董事為買賣、借貸或其他法律行為，仍應先經公司內部進行評估。

(四) 朱德芳 教授

作者	朱德芳
----	-----

文章標題	實質董事與公司法第 223 條
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 49 期
出版年月	2015 年 9 月
起迄頁	頁 126-158
結論與建議	<p>本文對公司法第8條第3條實質董事提出以下建議：</p> <p>一、新法排除非公開發行公司之適用有所疑義：觀察亦有實質董事制度之英、日，相關案件多涉及私人公司；而我國實務常見人頭文化，非公開發行公司較之於公開發行公司更可能具有該現象，故本條項排除其適用有所疑義。</p> <p>二、「與本法董事同負民、刑事及行政罰之責任」之具體範圍：考量董事之規範原則上均對影子董事有所適用，再例外排除性質上不符合者。關於業務之執行，除董事會開會等相關規範無需適用於影子董事外，其餘關於業務執行的責任均應適用。即便日後被法院認定其為影子董事，亦應不可向公司請求等同於董事之報酬。將董事的受託義務適用於影子董事應屬妥適；至於責任訴追，例如第212條股東會決議對董事提起訴訟、第213、214條有關代位訴訟，亦應有所適用。但應注意學者多倡議第369-4條應優先適用，使控制公司可考量集團整體利益進行彈性安排。</p> <p>三、法人股東之代表人透過公司法第27條第2項當選公司董事，倘超過半數，該法人股東宜認定為影子董事：</p> <p>本文認為倘一法人股東所選派之代表人當選超過半數董事席次，則該法人股東雖非必然指揮、控制法人代表董事，但由於有較高可能性，可先「推定」該法人股東為影子董事，則由該法人股東與其代表人舉反證證明並未指揮該代</p>

	<p>表人且對公司無實際控制權。</p> <p>四、倘係指揮「經理人」宜認為構成影子董事： 實務上董事會開會次數不多，可能將部分重要決策權交由經理人處理，故經理人執行業務亦有可能達到控制公司人事、財務或業務之程度。此時，應認定指揮者為影子董事始符立法意旨。</p> <p>五、實質董事不具有代表公司為法律行為之權： 本文認為在股份有限公司下，唯一有公司代表人資格者為「董事長」，其餘之人包括董事，必須經由公司授權或經由公司其他有權之人授權始有代理權，倘未獲授權則應判斷是否構成表見代理。現行法本可處理此問題，無需藉由實質董事規範。</p>
--	---

(五) 何曜琛、方元沂 教授

作者	何曜琛、方元沂
文章標題	論公司治理與獨立董事之受任人義務
期刊/卷期	華岡法粹，第 50 期
出版年月	2011.7
起迄頁	頁 83-109
結論與建議	<p>一、董事對公司負有告知義務固無疑義，但對股東亦負有告知義務（附隨義務）： 股東非董事之委任人，似無從要求董事依委任規定向股東報告。公司法設有若干董事會須對股東為告知之規定，例如第 172 條、第 240 條 5 項、第 241 條 2 項、279 條 1 項等，又董事會雖富有項股東常會或臨時會報告之義務，但</p>

	<p>該義務僅止於召集股東會之原因及其他特殊情事，不包括營運狀況。亦即，董事對於股東並無一般性之告知義務，僅限於法律明文規定者—僅有法定告知義務，但無契約上告知義務。但該文認為，縱公司法無明文規定董事對股東之報告義務，但無明示之義務非謂無義務，依公司法董事似應負有向股東告知之「附隨義務」。此可觀證交法第 20 條「一般反詐欺條款」，實課予公司及董事據實告知之附隨義務，且佐以董事於其委任契約對公司之告知義務，此附隨義務之存在更顯適當。</p> <p>二、獨立董事適用公司法第 23 條 1 項受任人義務，惟因獨立董事與內部董事在功能和實際運作差異，其受任人義務之判準在司法實務上應採不同之態度，例如英國將董事注意義務成文化，規定董事注意義務標準為合理勤勉之人所應盡之注意，雖該標準同時適用於獨立董事及內部董事，但在司法適用上有不同的內涵，我國亦應從之。</p>
--	---

(六) 周振鋒 教授

作者	周振鋒
文章標題	評公司法第 8 條第 3 項之增訂
期刊/卷期	中正財經法學，第 8 期
出版年月	2014 年 1 月
起迄頁	頁 1-70
結論與建議	<p>本文針對公司法第 8 條第 3 項提出以下分析及建議：</p> <p>一、本項規範模式分析：</p> <p>(一) 僅適用於公開發行股票之公司：不包含無限、兩合、</p>

有限及非公開發行之股份有限公司，該文認為無限及兩合公司皆有股東負無限責任，故本項排除此二類公司即能理解。但有限、股份有限公司的資產為公司債權人之擔保，實質董事仍有損害債權人之情形，例如在公司破產前指示對其喜好之債權人清償或不阻止債權人將公司存貨搬離抵償債務者。

(二) 董事認定方式未變：實則，追究實質董事責任似乎能減少掛名董事遍佈之現象，但實際情形仍有待觀察。此外，本項令實質董事與董事「同負」法律責任，惟其他與業務執行非直接相關而是出於其他目的而針對董事身分所訂之規範，是否全面適用於實質董事即有疑義，例如證交法第 25 條董事申報持股與出質規定及第 22 條之 2 董事轉讓股份方式等。該文對此採否定見解，認為本項之增訂非在使實質董事變為法律上董事，否則即無區分二者之必要。

(三) 本項有淡化公司法第 27 條弊端之功能：本項似能減緩傳統採形式主義之困擾，亦即法人股東董事之代表人可能成立「事實上董事」，而法人股東代表人董事則可能成立「影子董事」，就此以言似可紓解第 27 條造成「權責不分」之亂象。

(四) 補充公司法關係企業章之漏洞：第 369 條之 4 限於公司間存有控制從屬關係，若係自然人或非公司組織基於控制權對從屬公司為不合營業常規行為時，即無該條適用，使有心人可藉此規避法律。反之，本項不論自然人或法人均包含在內，應能解決上述問題。

二、本條項立法時忽略究責制度的建立，而公司法訴追董

事民事責任之特殊規定（第 212~214 條）不適用於實質董事：

（一）實質董事非董事，自不適用之：公司對實質董事求償之發動機關應為董事會而非監察人，且少數股東亦無從請求監察人起訴，或提起股東代表訴訟。亦即，公司法既未對實質董事設有特殊規定，宜回歸公司法一般原則，董事會握有發動訴訟之決定權、董事長有訴訟代表權。

（二）縱未來明文規定可準用對董事求償之規定，以目前公司法對董事訴追之發動程序設有嚴格標準觀之，例如以股東會決議方式對影子董事提起訴訟，可預料會遭遇其對股東會議程之阻撓，且少數股東 3% 門檻亦過於嚴格，遑論監察人亦可能受影子董事控制。且公司法未提供股東起訴誘因，使實務上股東代表訴訟為數甚少。

（三）對上市櫃公司而言，證期人保護法第 10 條之 1 授權證期人保護中心對違法董事提起訴訟，適度解決股東持股門檻、欠缺起訴誘因及資訊不對稱等問題，故若未來增訂準用規定時，該條即能發揮作用，有效追訴實質董事之責任。

三、混合立法之不當：

（一）本條項將事實上董事及影子董事合於同一規範中實有不妥，蓋兩者對公司事務參與程度、內部地位與外界認知上皆有不同，既行為態樣不同，後續責任自不能等量齊觀。易言之，二者須負責任的基礎根本不同，事實上董事實際從事董事職務行為、影子董事則是藉影響力控制董事行為，如此的差異必然影響法規適用及成立，故不應混和

	<p>立法。</p> <p>(二) 在現行法下，行政機關或法院於個案中仍應區分二者，不宜混淆。</p> <p>四、判斷事實上董事及影子董事之標準：</p> <p>(一) 事實上董事：參考英國 Elms 案，法院應綜合判斷某人是否實質上執行董事業務。例如，公司是否認定其為董事或其是否宣稱為董事、其所為之行為是否僅能由董事執行等因素。</p> <p>(二) 影子董事：經常性、持續性下達命令或指示，客觀上並已成為董事會高度依賴與行為之依據。另應注意認定上不宜過寬，否則我國規定責任頗重，動輒得咎下恐不利公司經營。</p> <p>五、關係企業章之適用：</p> <p>應參照英國法，未來增訂除外規定，特別排除本條項於關係企業之適用，避免破壞該專章之發揮綜效立法目的。</p>
--	---

(七) 林國全 教授

作者	林國全
文章標題	董事競業禁止規範之研究
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 159 期
出版年月	2008 年 8 月
起迄頁	頁 220-234
結論與建議	一、董事說明之方式，公開發行公司依證交法第 26 條之 1 為之，而其說明義務需以「其行為之重要內容」為主，抽象認定標準為其說明之內容是否足供股東據以作成是否同

	<p>意董事從事該競業行為之合理判斷。若董事未盡說明義務或虛偽之說明等，通說及實務皆認為該許可非適法，須歸無效，且構成股東會發動第 5 項歸入權之事實基礎。</p> <p>二、公司法第 209 條所謂股東會之「許可」，實務見解係指董事應於「事前個別」向股東會書名行為之重要內容。若經股東會許可之董事競業行為，本文認為應僅止於阻卻歸入權之發動，若實際造成公司損害，公司仍得依侵權行為損害賠償法則，對該董事請求損害賠償。</p> <p>三、有學者認為公司法第 209 條歸入權係仿照證交法第 157 條內部人短線交易歸入權規範，不待股東以決議方式請求而後始存在。更或是，董事會或監察人不為公司行使此權利時，股東得以三十日之期限，請求董事或監察人行使之，逾期不行使時，請求之股東得代位公司行使此項權利，董事或監察人並應因此而連帶負損害賠償責任。再者，亦可規定公司必須償還小股東為此所支出之必要費用。上述主張，本文不表贊同，因短線交易屬公益性質，與公司之利益無關，且董事競業在實務上之認定並不容易，貿然給予公司行使歸入權之義務，反易滋生爭議。</p>
--	---

作者	林國全
文章標題	董事競業行為與章程記載所營事業之關係
期刊/卷期	月旦法學教室，第 68 期
出版年月	2008 年 6 月
起迄頁	頁 22-23

結論與建議	本文認為在現行法下，就公司法第 209 條所定董事競業行為之認定經濟部函釋 2006 年 10 月 31 日經商字第 09502156510 號之內容應刪除「章程所載之公司所營事業中」等文字，即成為公司實際上進行之事業，並包括公司業已著手準備或只是暫時停止之事業在內皆屬競業範圍。
--------------	--

(八) 洪秀芬 教授

作者	洪秀芬
文章標題	監察人對董事自我交易之代表權－最高法院一〇〇年度台上字第一六七二號民事判決評析
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 30 期
出版年月	2014 年 12 月
起迄頁	頁 28-39
結論與建議	依本文觀點，交易案若為董事會權限者，則監察人於代表時應有權對交易案為獨立判斷及決策，若屬股東會權限者，則股東會決議後，監察人即應遵守股東會決議並依決議內容為代表行為。此外本文並認為監察人對於董事自我交易案之代表權行使方式為單獨代表，惟監察人仍須是先經董事會或股東會對是否進行董事自我交易案為決議後，再行使監察人之代表權。

作者	洪秀芬
文章標題	獨立董事或審計委員會對董事自我交易之公司代表權
期刊/卷期	月旦法學教室，第 142 期
出版年月	2014 年 8 月

起迄頁	頁 27-29
結論與建議	作者認為獨立董事與公司進行交易時，依公司法第 23 條之立法意旨觀之，係為防範董事長可能礙於董事之間同事情誼，致有犧牲公司利益之虞，仍應有第 223 條之適用，因而應由其他獨立董事或審計委員會代表公司。

(九) 張心悌 教授

作者	張心悌
文章標題	逐出少數股東—以資訊揭露義務與受託人義務為中心之美國法比較
期刊/卷期	政大法學評論，第 123 期
出版年月	2011 年 10 月
起迄頁	頁 253-304
結論與建議	本文建議，在資訊揭露義務方面，我國應可參考針對逐出少數股東交易之資訊揭露作出特別立法，而非僅以公開收購說明書準則支應，在受託人義務方面，於充分揭露資訊的前提下，倘於逐出少數股東交易中，公司已設有具交易否決權之特別委員會，經該特別委員會通過之交易，在董事會與股東會表決時，具利害關係之董事或法人股東無須迴避。

作者	張心悌
文章標題	控制股東與關係人交易
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 101 期特刊
出版年月	2007 年 12 月

起迄頁	頁 76-99
結論與建議	本文認為就關係人交易的同意機制，應區分為公開發行公司與非公開發行公司不同之規範方式，就公開發行公司之關係人交易，應於資訊充分揭露下，由獨立之董事會、審計委員會或特別委員會過半數同意後，使得為之，至於非公開發行公司之關係人交易，則應由無利害關係之股東會過半數同意。

(十) 陳彥良 教授

作者	陳彥良
文章標題	企業併購中股東最大利益暨董事相關忠實義務—評臺灣高等法院一〇一年度重上字第六七三號民事判決
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 29 期
出版年月	2014 年 10 月
起迄頁	頁 46-53
結論與建議	本文認為大股東若需對併購事項因利益迴避而不得投票，將使得財產權之保障不足，但說明義務之加入由併購公司或其指派代表人當選之董事，雖不用迴避但仍必須揭露與本身利害關係之重要內容，這也是董事忠實義務之具體化和明文化的條文。

作者	陳彥良
文章標題	企業併購中目標公司之董事責任
期刊/卷期	臺北大學法學論叢，第 89 期
出版年月	2014 年 3 月

起迄頁	頁 231-292
結論與建議	在先購後併之情形下，在目標公司董事會中，由併購公司或其指派代表人當選之董事，雖不用迴避但仍必須揭露與本身利害關係之重要內容，不過公司法中並未明文要求說明本身贊同或反對之理由，本文作者認為必須透過解釋方式來加以納入，此處似可在將來修訂企業併購法時，將董事決策理由的說明義務明文加以納入。

(十一) 曾宛如 教授

作者	曾宛如
文章標題	新修正公司法評析－董事「認定」之重大變革（事實上董事及影子董事）暨董事忠實義務之具體化
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 204 期
出版年月	2012 年 4 月
起迄頁	頁 129-141
結論與建議	<p>本文就影子董事及忠實義務之修法提出以下建議：</p> <p>一、影子董事：修法後未推翻董事定義—董事仍僅只法律上董事，只在責任歸屬上擴及實質董事，但 8III 規定令其「同負民事、刑事及行政責任」，此究與直接將其定義為董事有何實質差異值得吾人思考。而當影子董事與法律上董事有完全相同之責任時，是否亦能推導出兩者有完全相同的忠實義務？若然許多現實上無法適用於影子董事的規定是否應於立法時一併排除？本次修法皆未明言，留待解決。此外，8III 讓關係企業之母公司極可能成為子公司的影子董事。本文建議應設計排除關係企業之設計，以免架空第</p>

	<p>369-4 及 369-5 條。而 8III 後但書排除政府成立之規定，雖說理上有所疑義，但其以公益超越謀求股東最大利益之訴求，未來可否為一般公司董事所援引，值得觀察。</p> <p>二、忠實義務：公司法 206 條 2 項用語可能啟人疑竇而衍生不必要困擾。其一，說明時點是否限於「當次」？又事前說明是否符合要件？其次，說明義務是否僅及於「出席」之董事？蓋既然須於當次說明則未出席者自無庸說明。本文認為此皆為誤解，回歸立法精神在於強調資訊揭露，「當次」意指當次董事會作成決議時應有充分之資訊，無論利害董事是否出席，其說明義務並無不同，其說明方法以書面或言語皆無不可，但揭露內容必須符合規範本旨，使其他董事得在充分資訊下作成決議(informed decision)。此外，立法理由謂違反本項之決議「當然無效」，本文認為如此強烈的效果與現代公司法發展不符，英國法僅規定得撤銷之，德拉瓦州亦採公平測試法則，故我國見解似有問題。最後，增訂後刪除 223 的理由更為堅強，蓋資訊揭露及利益迴避以臻明確，由監察人代表締約即不具意義。</p> <p>三、分割行使表決權：公司法 181 條僅以公開發行公司為限，與外國立法例不同，應檢討之。</p>
--	--

作者	曾宛如
文章標題	董事忠實義務於台灣實務上之實踐—相關判決之觀察
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 29 期
出版年月	2010 年 9 月
起迄頁	頁 145-156

<p>結論與建議</p>	<p>本文就「商業判斷法則」及「董事自我交易」之建議如下：</p> <p>一、我國外來應否引進商業判斷法則尚有爭議，美國的政策是朝向家中董事權限、尊重專業、減輕董事責任發展，但台灣未如德拉瓦州允許公司以章程規定免除董事非因故意之金錢損賠責任，且我國法院對於第 23 條第 2 項尚有「無過失責任」判決，可見兩國法制發展大不相同，縱使未來欲明文引進之，亦須先行辯證上開問題，釐清公司法未來走向後再進一步討論應否引進。</p> <p>二、第 223 條規定及經濟部認為議約締約皆應由監察人代表之見解有所不當。重點不在於何人代表公司，而在於充分資訊揭露及決議時有利害關係之董事應予迴避，應從忠實義務本旨而非雙方代理法理思考自我交易問題。</p> <p>三、忠實義務之起迄：董事離職後其忠實義務是否立即終止有所疑義。依英國法原則上信賴關係終止時忠實義務即不復存在，但仍有若干例外，例如表示辭職意思後至正式生效的等待期間之忠實義務界限需個案判斷。再者，若辭職目的係為掙脫忠實義務枷鎖，則該離職後利用公司機會之行為仍構成忠實義務的之違反，易言之，忠實義務可能延伸至契約終止後。</p>
---------------------	--

<p>作者</p>	<p>曾宛如</p>
<p>文章標題</p>	<p>我國公司法待決之問題—以公司法制基礎理論為核心</p>
<p>期刊/卷期</p>	<p>月旦法學雜誌，第 181 期</p>
<p>出版年月</p>	<p>2010 年 6 月</p>
<p>起迄頁</p>	<p>頁 50-62</p>

結論與建議

一、股東可以藉由修改章程將權力擴充於己之界線何在，公司法第 202 條並未予以界定：

若欲解決股東提案權之問題，公司法需先闡明法律政策。倘若以董事會優位主義為方向，則對於股東提案權之限制應非只是「股東所得決議之事項」，而是凡涉及經營判斷者，均不宜由股東提案。

二、公司法應釐清董事長與董事會之授權與關係：

理論上有關公司業務之執行，應經董事會或常務董事會決定後，再由董事長對外代表以執行，但現實上，董事長自行改派之情形屢見不鮮。是以，若董事會明知有此情事卻長期保持沉默，可否認定其已有默示授權之意產生疑義。

三、若欲建構董事與「個別股東」間之忠實義務關係，法理上必須有強力之支持，且其適用須有相當限制：

股東與董事間發生糾紛時，必須先確定糾紛之性質究竟屬董事處理公司「內部事務」而有不法，抑或已向外擴張足以構成侵權行為，當足以成為「對外事項」時，自有公司法第 23 條第 2 項之適用。

四、股東會決議瑕疵之效果：

對於目前之效力安排似乎應全盤檢視，公司法恐不能僅以得撤銷或無效輕易交代法律效果，而應就若經撤銷或確認無效後，相關交易之安排及行為人之責任再予細膩化之規定解決。

五、以修改章程所訂之「董事選舉辦法」作為現任經營者鞏固其經營權之案例：

理論上，此種未經載明之修正條文，若提案修改，除得解

	<p>為其已實質上構成臨時動議外，亦得以召集程序違法論之，使反對股東得以撤銷股東會決議之方式尋求救濟。甚且，對於此一變更之章程條文是否得於本次股東會立刻生效，亦非無疑。</p> <p>六、多數股東行使表決權之界限：</p> <p>我國其實欠缺多數股東表決權行使是否應予限制之概念。當多數決原理也可能導致多數股東權力之濫用，故公司法理應在多數決原理下建構保護小股東之機制。</p> <p>七、何以公司法不賦予「有限公司」股東之代位訴訟權能？</p> <p>若股東人數稀少，理論上應賦予股東基於「準合夥」之法理，要求其他股東對其負有忠實義務，如此一來，直接訴訟將有相當之空間。倘若股東人數眾多，而真正執行業務之股東人數極少，其與股份有限公司已無出入，此際，代位訴訟應有適用。</p> <p>八、依公司法第 196 條第 1 項，若公司選任董事時，章程上所訂定之報酬為年薪 500 萬元，股東會可否於次年將其修改為 200 萬元：</p> <p>若公司與董事間未曾另訂契約，此際章程上所訂之報酬，或依據章程而具體化之公司內部報酬辦法即成為董事報酬之依據。但倘若董事與公司間之委任契約已明定報酬內容，且約定該內容不得以章程改變時，股東會是否仍有權力透過修改章程改變內容，不無疑問。</p>
--	--

作者	曾宛如
文章標題	董事忠實義務之內涵及適用疑義—評析新修正公司法第二

	十三條第一項
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 38 期
出版年月	2002 年 9 月
起迄頁	頁 51-66
結論與建議	<p>一、當第 23 條第 1 項引入英美法上”fiduciary duty”以強化董事之義務內涵時，在沒有英美法背景的我國適用有困難：應將此觀念「類型化」，明確規定在法典中，並整合目前公司法其他有關忠實義務之實質條文，使適用者理解義務之主要內容，亦使法院在發展相關實務見解時有更明確的法條依據。</p> <p>二、考慮引進商業判斷法則：</p> <p>不論事前者或後者，均有是否違反忠實義務之問題，故引入給予董事庇護之商業判斷法則實有討論必要。</p>

(十二) 黃銘傑 教授

作者	黃銘傑
文章標題	監察人代表權之意涵、目的、功能及行使方式——最高法院一〇〇年度台上字第九六四號、第一〇二六號判決評析
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 208 期
出版年月	2012 年 9 月
起迄頁	頁 213-229
結論與建議	<p>一、本文欲提出疑問，所謂代表權、股東會召集權果真是獨立於監察權外的另二種權限類型嗎？本文認為，於外觀或形式上，賦予監察人前述各種不同名稱的權限，其實質皆係為促進監察權的有效行使，故而應皆屬於廣義的監察</p>

權範疇內。在此認知下，公司法雖賦予監察人各種不同的具體權限內容，但其皆屬於監察權之一環，僅係從不同觀點、角度及功能，各自協助、促進監察功能的有效發揮，從而應認其均屬於監察權。

二、監察權乃是監督業務執行之權限，並非業務執行權限本身。監察人本身原則上不當、也不得擔當公司業務執行，否則即有可能發生球員兼裁判的不當情事。而代表權與業務執行權實是針對同一營業事務，僅是自內部、或自外部關係角度觀察之不同，公司法賦予無限公司股東、有限公司董事執行業務權和代表權，然而在股份有限公司中該兩權限是分離的，業務執行權係由一個會議體組織之董事會享有，對外代表東斯與第三人為法律行為時，則由董事長代表公司。因此，100 年度台上字第 964 號判決認為「監察人行使第 223 條代表權時，無須先經公司董事會之決議」，此見解不當賦予監察人公司法不應享有之權限，也對僅具監察專業與職責的監察人要求其必須擔負起經營判斷之責，不無過苛之嫌。

三、監察人依第 223 條代表公司與董事為法律行為，經濟部 2002 年曾做出函釋認為得依公司法第 221 條監察人各得單獨為之，然我國學說中有認為應類推適用民法第 168 條共同代表為之。在我國現行公司法制已設計出各種不同機制、層層把關的情況下，藉由全體監察人同代表公司以實踐防止董事自我交易弊端的功能與目的必要性已大幅降低，且 2006 年 1 月證券交易法第 14 條之 4 第 4 項將監察人權限移轉至審計委員會之「獨立董事成員」，由此可知，

	<p>公司法第 223 條準用於審計委員會之獨立董事成員。故至少於 2006 年 1 月後，應沒有空間再將公司法第 223 條法律行為代表權解釋為共同代表制。</p>
--	---

作者	黃銘傑
文章標題	未經監察人代表公司所為董事與公司間交易之效力——評最高法院九十八年台上字第二〇五〇號判決
期刊/卷期	月旦裁判時報，第 6 期
出版年月	2010 年 12 月
起迄頁	頁 77-85
結論與建議	<p>未經監察人代表公司所為董事與公司間交易之效力？</p> <p>一、對於董事的自我交易行為，藉由董事會中不具利害關係之董事或獨立董事的介入、同意等管控方式，即可達成規範其利益衝突之目的，並非定需要求於其具體交易過程中，仍需由監察人或審計委員會中獨立董事代表公司為之。然而我國公司法第 223 條顯然認為僅是董事會決議之管控，尚屬不足，而於具體交易過程中，仍需由監察人等代表公司為之，實施更進一步的管控。立法政策如此判斷，司法實務運作當無視而不見之理。故以無權代理法理，處理公司法上無代表權人所為交易行為效力之作法，似是我國現行司法實務之思維常態。</p> <p>二、然而，一旦認定第 223 條係為保護公司利益而設，則顯然對公司有利之自我交易情事，當然更不必定須要求應由監察人代表公司，此時又再度混淆公司治理與</p>

公司對外交易行為之不同。本文審視第 223 條時，實難贊同司法實務以成敗論英雄、以結果為價值判斷之根本理論態度與做法，此種態度將因法公司從事投機舉動，於董事自我交易行為時，將無視 223 條之規定，仍由董事長或其他董事代表公司進行交易，結果若有利公司則於以事後追認，若屬不利，則不盡行追認。不僅踐踏第 223 條之規範理念與目的，更可能危及我國整體經濟健全發展。故採行相對無效說之看法似較為可行，於董事自我交易行為，未經監察人代表公司為之時，一般應認其屬無效，基於交易安全觀點，當交易相對人為善意第三人時，公司不得對其主張係爭自我交易行為無效。

三、且司法實務所常用之事前同意事後追認並非等價。當董事會事前不同意該筆自我交易，其所面對者僅是交易不得進行，相對而言，若自我交易已經開始進行或已然完成，董事會拒絕追認之結果，不僅是公司為此要擔負回復原狀義務，益可能必須藉由訴訟否定其效力，公司將因此支出一定經費。董事會於是後決議是否追認時，將遠比其事前同意面臨更為艱難之抉擇，甚至可能於成本考量下，對於原本不當於以追認之自我交易，不得不忍痛追認之。故美國對於事前同意事後追認有相當之規範，我國司法實務未來若欲繼續監察其無權代理之法理，當有必要參考相關公司治理原則規範，做出更細膩之規範要求。

作者	黃銘傑
文章標題	公司治理與董監民事責任之現狀及課題——以外部董事制度及忠實、注意義務為中心
期刊/卷期	律師雜誌，第 305 期
出版年月	2005 年 2 月
起迄頁	頁 15-29
結論與建議	<p>內部董事與外部董事之責任、定位：</p> <p>一、外部董事與內部董事間，必然產生職權、任務分工，外部董事專司監督、監控、績效評價、經營人選提名等業務，內部董事則力於公司業務之經營，二者分工且合作，創造公司價值最大化。故兩者在法律上應受之對待理應有別。我國有心推動外部董事制度，首要之務，當是依循如此理念，針對其與內部董事間，責任類型與性質予以清楚劃分，並配合修爭公司法相關規定，施予不同內容的規範。</p> <p>二、欲強制公司設置外部董事及主要由其組成之監察委員會等委員會時，不僅應廢除現行監察人制度，亦應變更董事會之定位，將之視為監督機關構，而由其選出執行長帶領經營團隊，負責企業實際的經營事務，就經營成敗負其責任。此際，經營團隊以外之董事，不論是否滿足有外觀形式要件而為法律所稱之外部董事，皆將只負有監督義務，僅於就此義務有所懈怠導致公司或第三人受損時，方負起損害賠償責任，而不再與負有經營責任之董事擔負同樣的業務執行責任。假若衛隊董事會定位做上述修正，法理上即不應強制</p>

	<p>公司設置外部董事，否則依現行法規定，此等外部董事仍將有極大的可能性，必須為業務執行董事的經營成敗負責，結果形成無權有責的現象。</p>
--	--

作者	黃銘傑
文章標題	公司監控與監察人制度改革論 — 超越「獨立董事」之迷思
期刊/卷期	國立臺灣大學法學論叢，第 29 卷 4 期
出版年月	2000 年 7 月
起迄頁	頁 159-208
結論與建議	<p>一、監控機制之選擇—外部監控機制：</p> <p>1. 公司控制權市場：例如「敵對買收」、「委託書爭奪戰」。但在集中股權結構型態中，經營權持續操控在少數控制股東手裡，遑論有所謂控制權市場存在。經營權之移轉多為「友好」併購，而非美國式的「敵對」。故在我國，公司控制權市場並無法成為有效監控機制。</p> <p>2. 資本市場：若經營者尋求自己私利，將產生巨大代理成本，此時與其他公司相較之下，資錯上將喪失競爭力。又，鉅額代理成本導致股價低落，經營者本身亦容易被解任，甚至或有敵意買收之情形發生。故此資本市場可以抑制經營者遠離道德危險區。然而，上述情形之前提，是建立在各種資訊可以被正確的反應在市場股票價格上，而我國屬於集中股權結構，欲利用資本市場制約經營者行動，實屬緣木求魚。</p> <p>3. 專業經理人勞動市場：在分散型股權結構下，所有經營分離，企業經營者自成一個經營者勞動市場。公</p>

司內部不同層級經理人將相互監督。且勞動市場將以每個人過去經營績效表現，決定其是否能順利轉職成功及其報酬。故促使經理人努力追求公司營運績效提升。然而，在我國集中型股權結構下，控制股東通常同時身兼經營首腦，使所有經營合一。經營者勞動市場之成立係以其市場高度流動性為前提，故本文認為，我國仍無法依靠經理人勞動市場做為制衡手段。

4. 商品或服務市場：商品或服務市場處於激烈競爭狀態，經營者為求在此市場上繼續生存，就沒有誘因從事道德危險行為。本文認為，並非所有商品服務市場皆處於激烈競爭狀態，且市場競爭之結果要反映到經營者監控上，需要一段相當長之時間，又再集中型股權結構下，即使經營者努力提升公司，但賺取利潤後，不能保證其將分派給一般股東。故，我國商品或服務市場於公司監控體系中，雖具有一定正面意義，但對照我國現階段公司監控所面臨之問題，仍難謂其為合適之監控機制。

二、監控機制之選擇—內部監控機制：

1. 股東：公司法雖賦予股東諸多監督經營者之權限，但皆以多數決為之，故仍由控制股東掌控，此時個人股東或少數股東僅能靠「股東代表訴訟」，惟我國股東代表訴訟有許多缺失，無法發回其效用。乃有論者建議，應利用基金、投信等機構投資人力量，作為監控經營者之機制。

2. 董事會(獨立董事)：外界多認為外部董事得以客

觀、專業而提升公司績效，然而，多數研究顯示，獨立董事存在不僅和公司業績提升沒有直接關係，甚至時而會對公司績效帶來負面影響。若獨立董事真能提升公司營運成果，則不帶法律規定，公司當會自動引進，但若否，則控制股東反倒更能事權集中，創造佳績，獨立董事當然無存在空間。於此認知下，不問公司內部結構為何，而已法令強行規定設置獨立董事，將可能帶來反面效果。又有認為獨立董事有助於公司汰換不適任經營者，然而研究指出，具較高比例之獨立董事之公司，經營者汰換速度反而較慢，且通常要在公司經營已深陷困境後，獨立董事才理解到經營者的不適任。且究竟獨立董事是否合適作為監控機構，獨立董事亦為董事會成員之一，賦予其監督業務執行之任務，不啻將監督與被監督主體一體化，難免球員兼裁判之譏。且又要求獨立董事負起經營責任，是否導致優秀人才避而遠之，值得觀察。因此，引進獨立董事制度出法點正確，然而因外國有其他互補制度得以貫徹該制度，但我國將其納入在監控上先天就有不適格問題之董事會中，將可能橘過淮成枳。

3. 監察人作為監控機關之適格：我國監察人之獨立性有相當大之問題。監察人之產生全賴董事，因利益依存關係，根本不可能實施監察權，監察人形同虛設。

三、監察人制度改革芻議：

1. 監察人會之創設：以監察人會組織性的監察方式，可以產生分工且合作關係，更強化監察功能。亦可以

	<p>促進監察人間資訊的交流。更能確保公正的監察結果。且若監察人有二人以上，因為各得單獨行使監察權，可能產生相互衝突矛盾的結果。而且以一人之力欲對抗董事會全體或高階經營者，顯然力有未逮。</p> <p>2. 監察人會獨立性之確保：要求監察人會中設置獨立監察人，本文認為人數比例應佔監察人會中過半數。獨立監察人當可藉由專門派遣獨立監察人的仲介公司選任。而監察人之責任，本文認為，若監察人對於其他監察人所為監察過程和結果，已近相當注意義務，而有充分理由相信該他監察人所為監查係屬適當者，應免責。惟負責該項監察事務之監察人，除非能舉證其所為監察，已盡善良管理人注意義務，否則不能免責。</p> <p>3. 監察人會之職權：除了原本公司法規範者外，尚應增加「監察計畫及預算提出權」、「會計師選任、解任權」、「競業禁止等利益衝突行為的同意或代表權」、「擴大監察對象及於關係企業」、「股東對董事(會)訴訟之同意權」、「解任董事提案權」。</p>
--	--

(十三) 廖大穎 教授

作者	廖大穎
文章標題	從公司治理觀點解析二〇一一年四次公司法修正對企業法制之影響
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 216 期
出版年月	2013 年 5 月

起迄頁	頁 5-20
結論與建議	<p>一、增訂公司法第 206 條第 2 項董事說明義務，促使董事之行為更透明化，以保護投資人權益。而第 3 項責任董事之利益迴避規定。</p> <p>二、公司法的資訊公開制度，略不同於證交法，原則上係對股東為對象的資訊分發義務，如第 183 條股東會議事錄之分發、第 230 條財務報表等會計表冊之分發等，較低階的規定而已，惟 2011 年公司法修正時，基於證券市場上我國公開資訊觀測站之建置，已臻完善。因而特別針對公開發行股票之公司，上述第 183、230 條的分發義務，得改以公告方式為之，且該股東會議事錄之製作，亦得以電子方式為之。</p> <p>三、實質董事制度，但仍有些疑義：</p> <p>(一) 「實質」指揮董事執行業務的證明實屬不易。</p> <p>(二) 特別排除對政府指派之董事所為之指揮，令人費解。</p> <p>(三) 實質董事與公司法第 369 條之 2 第 2 項的支配股東概念，文義極度重覆，法規效益上是否混淆董事責人與股東責人之邏輯，有待釐清。</p>

作者	廖大穎
文章標題	論公司與董事間之非常規交易與利益衝突—淺釋日本商法第二百六十五條的規定
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 54 期
出版年月	1999 年 11 月
起迄頁	頁 136-145

結論與建議

日本法上公司與董事間交易制度介紹：

一、董事會同意的交易限制：日本商法第 265 條第 1 項前段：「董事...與公司為交易者，應取得董事會同意」，以董事會之同意為公司與董事間交易的條件，賦予董事會全權判斷其交易是妥當與否。而本條雖無事前或事後取得同意的設限，而於 1981 年商法修正時，追加本條第 3 項，應即時將該交易的重要事實報告董事會之義務。至於若無取得董事會同意而為交易行為，效力如何，在日本學界有所爭議，1965 年後最高法院的態度逐漸採取所謂「相對無效說」；學說上分為採取「無效說」、「有效說」以及「相對無效說」，所謂「相對無效說」係認為董事與公司間之交易行為，原則是無效的，但就其交易之善意關係人公司不得已其無效對抗之，以兼顧交易安全社會秩序。

二、非常規交易的範圍—利益衝突概念與法條適用的擴張與限縮：日本商法第 265 條第 1 項「董事受讓公司的產品或其他財產時，或是對公司讓與自己的產品或其他財產時，或是從公司取得金錢上的借貸時，或是其他，不論是為自己或為他人，而與公司交易者，應取得董事會的同意。公司為董事而保證其債務時，或是其他，而與董事以外之人交易，致生公司與董事間之利益衝突時，亦同。」

(一) 直接交易：係指本條前段「董事...與公司交易」，不論董事是為自己而以自己的名義，或是為他人而以其代理人或代表人的名義，與公司為交易相對當事人之行為；一般認為本條之交易，非僅限於雙方當事人所成立的契約行為，而亦包含單獨的意思表示行為，在董事與公司間一切

財產上行為皆屬之。然而，若屬公司與董事間的交易行為，但卻無造成公司財產上不利益之疑義時，多數見解認為從立法目的上考量，無須取得董事會同意。

(二) 間接交易：係指形式上非屬董事與公司間直接交易型態，而該交易關係實質上卻存有公司與董事之間利益相互衝突的疑惑。昭和 56 年商法修正時，將公司與董事間的直接交易概念擴大，明文增訂本條後段，以例示債務保證的立法方式，規範公司與第三人間的交易，而實質上隱藏董事與公司間利害對立的行為。而如何考量公司與董事間利益衝突的判斷基準，則係採該交易行為之實質的、具體的基準，判斷是否為一個公平又合理的交易。然該判斷基準是否明確、是否因之而危及法律所保障的交易安全？存有許多質疑的聲浪。

(三) 同一董事之公司間交易：此種型態尤其係指集團企業內部間的交易型態，當甲乙兩間公司有共同董事 A，但董事 B 代表甲公司、董事 C 代表乙公司時，外觀上非屬公司與董事間的交易行為，惟其間是否存有利益衝突的可能？尤其是甲乙公司同一董事 A 有間接介入的實質影響時，是否能當然擴大解釋其為間接交易的型態？

三、董事之民事賠償責任：日本商法第 266 條明文董事對公司負有損害賠償責任的特別規定，其中第 1 項第 4 款「依商法第二百六十五條第一項之規定，董事與公司間的交易時」，第 5 款「董事執行職務，違反法令或章程時」，而致生公司蒙受穩害者，其行為董事對公司負連帶賠償責任。通說認為公司與董事間之交易即使取得董事會同意，仍可

	<p>能因致生公司受損之結果發生，而依本條第 4 款課予董事民事責任，且主張其損害賠償責任與第 5 款不同，認為第 4 款屬無過失責任。另在同條第 6 項特別明文「因本條第一項第四款，董事對公司的損害賠償責任，得依股東大會代表股份發行總數三分之二股東的同意，免除董事的責任」，以緩和上述規範過於嚴苛之結果。針對第 4 款之責任，日本學界亦有不少反對見解，主張該款應屬過失責任。</p>
--	--

(十四) 劉連煜 教授

作者	劉連煜
文章標題	敵意併購下目標公司董事的受任人（受託）義務—以開發金控敵意併購金鼎證券為例
期刊/卷期	政大法學評論，第 125 期
出版年月	2012 年 2 月
起迄頁	頁 1-53
結論與建議	<p>一、公司法第 202 條所稱「公司業務之執行」之意義，以及有無包括併購及反併購之決策及執行在內：</p> <p>現行法下，我國似較傾向美國法(如德拉瓦州公司法)採取較開放的態度，亦即採行「董事會優先原則」，將防禦措施之決定交由董事會依其專業經營知識判斷之。美國德拉瓦州在 Unocal 案，最高法院採取廣義見解以解釋類似我國公司法第 202 條規範內之德拉瓦州公司法的第 141 條(a)項條文內涵。針對上述解釋上疑義，本文採廣義見解，只是董事會之防禦措施應符合比例原則、合理及誠信等原則之制約而已。</p>

二、應開放公司採取「董事交錯任期制」以對抗敵意併購者順利取得過半數董事席次：

(一) 在現行公司法尚不允許公司章程採董事分期改選制度。故董事分期改選制度，似涉及修法，屬立法政策問題，目前經濟部採否定說。本文認為，現行法下仍有透過解釋允許公司章程採行董事分期改選制度之空間。

(二) 本文認為，為保護投資人利益及讓經營者有所警惕，目標公司如係上市櫃公司，且其董事會之防禦措施如有不合理、不合比例原則之情形，除可追究相關負責人違反董事受任人義務外，應可考慮在情節嚴重下停止股票交易(參照台灣證交所營業細則第 50-1 條)。

三、企併法第 5 條之問題：

(一) 似會使公司法第 23 條第 1 項的義務產生變化：正確的立法方式應係朝「企業社會責任」思考，至少不能全以股東的利益為考量，法規範如顯然排除其他利害關係人之利益似非良策。應認董事所負忠實義務之對象實係針對「公司整體」而言，董事於處理併購事項時，全體股東之最大利益固為其考量之重要依據，仍須顧及並調和其他利害關係人之利益衝突，以追求公司整體利益之最大化。

(二) 現行法下企併法第 5 條第 1 項並未賦予股東直接訴權：是以在董事會為併購決議時未盡到忠實及注意義務時，無法作為股東的請求權基礎。本文雖肯定本條項應作為股東的請求權基礎，惟認為似仍須修法明定之，以有利股東權利之主張，較為妥適(但其他利害關係人對董事應無直接請求權，僅其利益得被董事決策時考量)。

	<p>(三) 企併法第 5 條第 1 項的「公司」：包括併購公司及被併購公司(即目標公司)。</p> <p>(四) 不論敵意併購或合意併購皆有適用，非僅限於敵意併購時始得主張。</p> <p>四、面對敵意併購時，目標公司的防禦措施是否係為了股東的最大利益即可仍有爭議：本文認為現行企併法文字下解釋上恐仍有爭議，尚待有權解釋機關釐清。</p> <p>五、目標公司以「經營判斷法則」抗辯其採取敵意併購之防禦措施係屬合法之主張：因具體案例情形不同，「經營判斷法則」抗辯能否成立，答案也不能一概而論。</p>
--	--

作者	劉連煜
文章標題	股東及董事因自身利害關係迴避表決之研究—從台新金控併購彰化銀行談起
期刊/卷期	台灣法學雜誌，第 112 期
出版年月	2008 年 9 月
起迄頁	頁 19-35
結論與建議	<p>一、股份轉換之董事及股東利益衝突及迴避問題是否適用企業併購法第 18 條第 5 項之規定有所爭議，有謂法無明文自不適用；另有謂舉重（合併）以明輕（股份轉換）自應適用；經濟部則認為應回歸公司法第 178 條及第 206 條第 3 項之規定處理，故須同時符合「有自身利害關係」且「致有害於公司利益之虞」兩個要件，董事及股東始應迴避、不得參與表決。</p> <p>二、「有自身利害關係」、「致有害於公司利益之虞」之意義：</p>

由於要件相當抽象，適用上恐相當有爭議。立法論上，有認為有關利害股東迴避條款應將事前限制改為「事後限制」。蓋如此或可期待平衡「防止濫用股東權之弊」與「肯任一股一表決權的多數決制度的股份有限公司基本精神」這兩相對立的價值。而本文立於與上述立法論相同思維之上，認為應作限縮解釋。本文認為，必須加上一基準：「該股東具有公司外部的純粹個人利害關係」使足當之。

三、關係人交易之問題：

(一) 我國公司法可考慮增訂類如德拉瓦州一般公司法第144條之「董事會」、「股東」或「法院」審查程序，明確訂定關係人交易適用法律之基準，杜絕法律模糊不明確之問題。

(二) 或可參考美國法上具體為關係人交易所明定的測試基準，改正我國法制。此一測試標準有兩個要件：

1. 關於具有利害關係一方，對系爭交易或契約內容所存在之「關係」或「利益」的重要事實，應充分加以揭露，或者至少董事會必須從其他管道以獲知此等重要事實。
2. 系爭交易必須由不具利害關係之董事過半數加以批准始可，且即使不具利害關係之董事人數不足「定足數」亦然。

(三) 綜上，吾人贊同應仿德拉瓦州公司法，規定企業的併購行為需提供程序的配套措施(如設置特別委員會)，使董事會決議(甚至股東會決議)之作成得被證明其允許該併購交易係無害於公司利益，以避免相關併購事項之決議效力懸於未定狀態之窘境。

作者	劉連煜
文章標題	公司負責人之忠實及注意義務
期刊/卷期	月旦法學教室，第7期
出版年月	2003年5月
起迄頁	頁24-25
結論與建議	<p>本文建議公司法第23條第1項公司負責人忠實及注意義務應予類型化：由於現行文字屬於「不確定法律概念」，適用上有待法院進一步將之「類型化」。類型上約略可分為四大類型：</p> <p>(一)董事與公司間之交易；</p> <p>(二)有共通董事之兩家公司間的交易；</p> <p>(三)董事侵吞、利用屬於公司之機會的行為；</p> <p>(四)董事私下與公司從事業務競爭之行為。</p> <p>準此，公司負責人不論與公司間是否為委任關係、是否受有報酬，於執行業務時均應盡善良管理人之義務。</p>

作者	劉連煜
文章標題	公司利益輸送之法律防制
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第49期
出版年月	1999年5月
起迄頁	頁90-109
結論與建議	<p>一、董事為自己或他人與公司有交涉時，如非由監察人為公司之代表時，其法律行為效力非為無效：</p> <p>本文認為，應「類推適用」無權代理之規定以決定其效力，蓋此際僅是欠缺代表權而已，故不妨經監察人代表公司承</p>

	<p>諾，即可對公司生效。</p> <p>二、承上，董事等經營者就此仍負有忠實義務：</p> <p>從受任人本質之觀點而論，在現行法下，亦應肯認公司董事等經營者對公司負有忠實之義務。</p> <p>三、公開發行公司關係人購買不動產處理要點之評論：</p> <p>本要點係以「公開發行公司」(申請公開發行及已為公開發行之公司向「關係人」購買「不動產」，始有其適用)。此外，「要點」中亦嘗試建立「非常規不動產交易」之認定標準。顯然證券主管機關是以較嚴格之態度處理涉案公司之「募集與發行有價證券」，以遏止非常規交易行為。前揭「要點」對涉及非常規交易之處理方式，概屬「事後處理」之性質，而且制裁之對象為公開發行公司本身而非行為人(利益輸送者)。</p> <p>四、關係人交易之其他規範方式之探討：</p> <p>本文認為，法令原則上應禁止關係人交易，僅在例外時才可由主管機關予以許可。就此，解決方法上似可課予關係人舉證責任，由擬進行關係人交易的公司內部人負擔舉證責任，證明含交易價格在內之各項交易條件對公司是公平的。此外，應由財政部證期會(現今之金管會證期局)負責例外准許關係人交易之審理工作。</p>
--	---

二、 碩博士學位論文

(一) 王文宇 教授指導之學生

指導老師	王文宇
作者姓名	龐元琪

畢業學校	台灣大學
畢業年度	2007 年
論文題目	控制股東地位的形成與規範
結論與建議	<p>一、姑且不論我國法對董事自我交易等規定是否周全，在存在權力橫跨董事會及股東會的控制股東時，我國法是否針對之應有額外規定？自比較法的觀點，如美、英及韓國之規定，答案係屬肯定。本文亦認為，控制股東義務皆有獨立規範之必要。主要理由是透過董事責任以規範其後面的控制股東，不僅效果打折，出任董事者賠償之財力也遠不如控制股東。此外，即使當控制股東「已」出任董事，課與控制股東單獨義務仍有其意義。當我們以控制股東的觀點思考，始能掌握為個別交易利益衝突點及最適規範模式。例如，控制股東經營公司時之自我交易，如果不意識到控制股東對該交易之地位及利益，對董事是否盡忠實義務的審查難免流於空泛，而對董事是否受控制股東的影響亦難以證明；此並非最有效率之規範方式。反之，當把控制股東之義務獨立出來，控制股東自己須對交易之公平負責而盡舉證責任，法院須對此為嚴格審查，而該適用的法定程序及遵循的效果始有在思考的空間：如因控制股東影響力大於董事而採不同的法定免則程序。</p> <p>二、控制股東義務之討論，本文分為自我交易、一般經營行為責任及控制權之移轉：</p> <p>(一) 自我交易當受最嚴格公平原則之審查，但為節省</p>

程序成本，非終點時其之逐出者，可考慮以少數股東多數同意為取得商業保護原則保護之條件。就逐出時，股份收買請求權程序要件繁瑣，須加強保護。本文以為須獨立委員會同意「及」少數東多數同意才得到商業判斷原則保護：其一僅舉證責任轉換至原告、皆無則是用公平原則審查。理由是獨立委員會及少數股東的同意都有其監督作用。

(二) 一般經營行為責任，本文認為仍應負追求被控制公司及少數股東最大利益之義務。一部份因有權力者須負一定責任，另部分是因我國多由控制股東主導，急迫需就實質控制者課與經營公司責任。然由於此牽涉商業決定等等，法院之審查不能過度。本文認為美國 Sinclair 案標準(商業判斷原則)於我國可能過輕，似可由控制股東舉證，法院進行審查密度高一些的「中度審查標準」審查是否有商業目的存在。

(三) 控制權之移轉之討論有兩層：是否給少數股東控制權易手退出之機會，及控制權議價是否分享。本文認為，以我國多數壓迫少數問題的嚴重性，應採強制收購制並原則上統一價格，及控制權溢價之均享，但為減輕收購者負擔，可容許少數股東認為所提出收購一般股份價格合理時，以多數決改採控制權溢價獨占原則，容許收購者就控制股份及一般股份提出不同價格；然少數股東仍自行決定是否應賣。

三、於集團企業間，由於複雜結構及不同持股比例，控制股東有誘因也容易操縱所控制公司間為利益輸送以圖

	<p>利私人。目前公司法關係企業專章之揭露設計雖有增加集團整體揭露，但仍存有問題。專章將對象限制在「公司」以侷限集團實際版圖之勾勒；寬鬆的控制從屬認定在合併報表時使得資訊失去意義，反而給予不當操作之空間；揭露設計對協助責任設計之落實功能有限。本文認同主管機關首先做好集團監理，在建立集團之資料庫後，特別針對公司治理有問題的集團，嚴密監督旗下公司的非常規關係人交易與異常交易。其次，強化集團旗下公司的治理機制(特別是董事會的獨立性、專業性)與資訊透明度，降低疑似傷害股東權益之交易的發生。</p>
--	---

指導老師	王文宇
作者姓名	池美佳
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2006 年
論文題目	公司法下的利益衝突與規範策略—以股東、經理人與債權人間的利益衝突為中心
結論與建議	<p>一、對於大股東與小股東之利益衝突規範建議：</p> <p>(一) 我國公司法第 8 條、第 23 條、證交法第 25 條、第 26 條多僅適用於名義上的董監事與股東，而未規範實質面。本文建議我國應於公司法中將控制股東納入規範，使實質控制公司的人與董事負相同的責任。</p> <p>(二) 關於關係人交易，我國僅公司法第 223 條為唯一規範，然而，條文過於簡略沒有實質規範內容。金管</p>

會曾發布「公開發行公司取得或處分資產處理準則」，對於關係人交易採「董事會通過」及「監察人承認」雙重限制，再加上其他資產估價及資訊揭露的規定，但準則中沒有罰則的規定，因此實際上發揮的效果有限。

另外證交法第 171 條第 1 項第 2 款之利益輸送行為、第 3 款侵占公司資產，適用對象僅限於董事、監察人、經理人及受僱人，故不任公司職務之大股東不受規範。此外，本條只規範罰則，就民事責任隻字未提，顯有不當。

又 2006 年我國引進獨立董事、審計委員會制度，但對於應其通過之事項並不包含關係人交易，最有可能的解釋是證交法第 14 條之 3 第 3 款、第 14 條之 5 第 4 款「涉及董事自身利害關係之事項」，但由於條文是概括規定，不夠明確。

二、對於專業經理人與股東間之利益衝突規範建議：

(一) 我國經營階層定位應更明確，本文認為依現行法條規定，我國公司法制應偏向董事會制。而我國的經營階層應包括內部董事以及經理人，然而我們應釐清董事長、常務董事與經理人的權限劃分，更重要的是責任歸屬。本文認為現行法下，董事會為公司的業務決策執行機關、常務董事會亦負責公司決策，至於日常事務的執行，董事會或董事長可以授權給經理人，也可以自己執行。

(二) 功能性委員會之目的是藉由其不同專業分工來執

行董事會之職權，其與我國常務董事會功能類似，當兩者並存時，必定會有功能重疊或權責混淆之流弊。我國現行僅有審計委員會，然日後若引進其他功能性委員會，本文認為將取代常務董事會。

(三) 獨立董事仍由大股東把持，雖經濟部函事表示「董事選舉時，應依公司法第 198 條規定辦理，獨立董事與非獨立董事一併進行選舉，『分別計算當選名額』，由所得選票代表選舉權較多者，當選為獨立董事及非獨立董事」，但此制仍無法降低大股東控制獨立董事之現狀。合作金庫陳冲董事長即「獨立董事選舉應改由持股 1000 股以上的股東「一人一票」選出，以人合概念調和資合的弊病。

(四) 目前獨立董事屬於公司法第 8 條，須負第 23 條之責任，本文認為獨立董事酬勞不高、責任僅為監督，使其負與其他董事相同之責任為免苛刻，將使許多人才卻步。故應修法減輕獨立董事之連帶賠償責任，讓法院在個案中審酌具體情形，決定獨立董事的責任與賠償範圍。

(五) 獨立董事酬勞之多寡存有很大的爭議。經濟部曾訂定「經濟部所屬事業實施獨立董事制度作業要點」在獨立董事薪酬部分規定，其除支領每月報酬外，不得再支領盈餘分配、年終獎金或其他報酬。而獨立董事之月支領待遇是 3 萬元，與其專業與責任相對應，實不妥當。本文認為獨立董事應領取適當的酬勞，公司可委請專業薪酬顧問公司訂定客觀標準，必熔公司

	<p>年報上揭露。</p> <p>三、對於股東與債權人間之利益衝突規範建議：</p> <p>(一) 本文認為除增加規定控制股東之責任外，在公司負責人受託義務上，也應擴張其應負責的對象。例如在公司瀕臨破產時，董事的受託義務應延伸至公司債權人，否則，現行法公司負責人只要執行業務不違反法令，債權人即使受到損害也不能依公司法第 23 條第 2 項請求賠償。</p> <p>(二) 我國公司法第 369 條之 4 第 3 項仿自英美「揭穿估僧面紗原則」，但現行採取的「代位求償」對債權人無法提供足夠誘因，因為代位訴訟行使的是從屬公司的權利，勝訴所得的利益亦歸於從屬公司。因此本文建議應貫徹英美揭穿公司面紗原則，使債權人以本身的權利「直接」對控制公司請求損害賠償。</p>
--	---

(二) 朱德芳 教授指導之學生

指導老師	朱德芳
作者姓名	徐肇鴻
畢業學校	中原大學
畢業年度	2006 年
論文題目	從法律經濟分析論公司目的與受託義務之法律規範
結論與建議	<p>一、由公司本質理論可知，公司是各參與者自願性依照公司契約所載之權利義務關係，將其所擁有之資源投入公司所形成之集合。由於握有這些資源控制權之經營階層其自身利益與參與者之利益並非一致，在資訊不</p>

	<p>對稱之影響下，各參與者依照公司契約中所應有之權益將未必備充分之滿足，此即所謂代理問題。各參與者可用以降低代理問題之機制有三：契約、市場與法律。從財產法則與責任法則之關係可知，應使契約與市場機制優先於法律機制適用。只有在契約與市場之效能無法發揮時，法律方有介入之必要。</p> <p>二、於忠實義務之規範上，由於市場缺乏有效嚇阻之能力，法律應扮演主要規制之角色。為達到有效規範之目的，當董事有利害衝突時，即應負擔證明該交易對公司係屬公平之舉證責任。而於法律效果之設計上，除應將董事知所得歸入公司外，若公司受有損害，董事亦應負擔損害賠償責任。於規範上亦可賦予法院對董事課予懲罰性賠償金之權限。另一方面，為使對公司有利之交易亦得以保存，可使該交易置於無利害關係董事或股東之審查之下。由於經此二者同意之交易與一般商業決策無異，故應可適用商業判斷原則之法律效果。但若該交易涉及公司控制權爭議，則仍應使其受到法院之公平性審查。而於股東會之同意上，由於其效力將取決於市場上之投資人結構，實宜採較為謹慎之態度。</p>
--	--

(三) 林仁光 教授指導之學生

指導老師	林仁光
作者姓名	陳柏文
畢業學校	台灣大學

畢業年度	2012 年
論文題目	公司負責人忠實義務與司法審查標準之建構—從商業判斷法則出發
結論與建議	<p>本文就實質負責人、忠實義務及商業判斷法則之建議如下：</p> <p>一、公司法第 8 條第 3 項所謂「實質」執行、「實質」控制、「實質」指揮，本文認為可參考英國法上「影子董事」、美國法上「控制股東」之概念，並不因實質負責人可直接或間接控制公司即須受忠實義務規範，仍須視實質負責人在行使控制力時是否有危害公司全體股東利益，決定是否負忠實義務，除須證明該人可直接或間接控制公司之人事、財務或業務外，尚須進一步證明該人未以公平、公正、衡平之方式行使對公司之控制力，侵害公司全體股東之權利，與公司業務之適當行為相衝突，以此適當地界定實質負責人之範圍。</p> <p>二、公司法第 23 條公司負責人對「公司」負有忠實義務，係指對「全體股東」，不應擴張至「個別股東」。但為避免公司經營者藉由多數股東身分侵害少數股東之權利，在「公司與股東間」利益衝突時，要求多數股東行使權利時應符合法律與衡平，為公司整體利益盡最大善意；在「股東與股東間」利益衝突時，若包括侵奪條款，多數股東行使權利須基於適當目的且公平，並對少數股東未產生壓迫，藉由限制多數股東權利行使方可調和多數與少數股東間利益。</p> <p>三、忠實義務內涵上，應以法條類型化，在公司法總則明文規定忠實義務之內涵及違反的法律效果。就注意義務的</p>

	<p>判斷標準，應以客觀標準為主、主觀標準為輔，要求程度應與公司負責人個人職位與權力相符，以實際涉入公司經營之程度與內容而有所區別。在忠誠義務上，要求公司負責人在面臨與公司間利益衝突時，必須以公司利益為出發。在善意義務上，是否引進仍待思考。</p> <p>四、商業判斷法則上，本文認為董事會在行使屬於自己的專屬權限或概括權限時，應可考慮引進之。若是股東會行使屬於董事會的權限時，即股東會以「章程」之方式限制或影響屬於董事會之權限，甚至將董事會之權限移轉予股東會時，此時涉及「章定股東會決議之界線」，若股東會以章程限制或影響者為董事會專屬權限，股東會須證明具有迫切的正當理由，為了全體股東的利益，方可以章程方式侵害董事會「專屬權限」，為最嚴格的司法審查標準，賦予法院介入判斷之空間，而非直接認定該行為當然無效；若股東會以章程限制或影響者，係公司法第 202 條概括授予董事會行使之「概括權限」，應允許股東會藉由章程之修訂，間接介入公司之經營。反之，若係董事會之行為侵害甚至剝奪股東會專屬權限(常見為股東表決權之剝奪)，此為股東會與董事會間權限劃分議題，董事會之行為並無商業判斷法則之適用，董事會須證明具有迫切的正當理由，為了全體股東的利益，方可侵犯股東會專屬權限，同樣賦予法院介入判斷之空間，而非直接認定該行為當然無效。</p>
--	---

(四) 林國全 教授指導之學生

指導老師	林國全
------	-----

作者姓名	鍾維翰
畢業學校	政治大學
畢業年度	2010 年
論文題目	關係人交易下董事及控制股東之義務
結論與建議	<p>一、過去幾年，我國屢次爆發掏空公司資產之弊案，而係就其掏空之方式，多係藉由公司之交易行為，將公司資產不法輸送予特定人士。我們不難發現這些特定人士時常某程度與公司之董事或控制股東，具有一定之利害關係，甚至這些特定人士即為董事或控制股東本身。正因如此，關係人交易在我國公司治理議題上逐漸受到重視，並引起廣泛之討論，尤其針對具有董事或控制股東身份之人。由於此兩類身分之人同時具有掌握公司資訊及影響公司經營決策之權利，更易藉此方式自公司謀取私利。</p> <p>二、綜觀我國現行法制，針對關係人交易下控制股東之認定標準、管制手段及義務，在我國法上尚不見有具體規範。當控制股東藉由其對公司經營決策之影響力，進而圖利自己移轉公司利益中飽私囊時，控制股東無需如同董事一般，富有相同程度之義務。此造成有心人士不擔任公司之董事，轉而以控制股東之方式，遂行利益輸送之目的。自民事責任角度觀之，控制股東與公司間並無委任關係，且非公司法第 23 條規範之主體，因此當控制股東透過關係人交易造成公司損害時，並無任何請求權基礎可供公司或少數股東求償。反而，在較重之刑事責任上，還可藉刑法上之正犯與</p>

	共犯概念使控制股東負責，此實屬立法上之重大矛盾，因此我國對控制股東之規範，確有立法之必要。
--	---

指導老師	林國全
作者姓名	蔡景聖
畢業學校	政治大學
畢業年度	2006 年
論文題目	敵意併購中目標公司的董事義務
結論與建議	<p>一、企業會追求版圖的擴展，追求更大的利潤，除了藉由公司經營績效提升的內部成長之外，最好的方法就是藉由企業併購的外部成長。併購的目的，是希望藉由兩家公司的合併，進而發揮出一加一大於二的效果。尤其，在產業已達到市場飽和，毛利已被壓縮到極點時，公司為求成長，更會藉由併購，以達到企業成長的目的。若是目標公司認同併購公司的併購計畫，雙方進而商討、研擬併購事宜，則為合意併購。若是目標公司不認同併購公司的併購計畫，敵意併購於斯產生。敵意併購雖然是目標公司不願併購公司入主公司董事會，也造成併購公司在正式入主目標公司前不能取得公司相關財報、業務及法務的資料，無法為 due diligence，增加許多併購的風險，但敵意併購仍然風靡著全球。</p> <p>二、敵意併購係在目標公司抵禦收購者的收購行為下進行，因此，收購者為強行入主目標公司董事會以取得經營權，最常見的方法即為收購目標公司的股份。由</p>

於未上市櫃公司沒有交易市場，收購者難以收購公司股份，因此，通常敵意收購者所收購的對象為上市櫃公司，而公開收購即為敵意收購者最常使用的方式。然而，公開收購者雖然要發布相當的資訊給目標公司股東，讓股東決定是否應賣。但是，我國的公開收購制度仍有相當的缺陷，使得收購者略施小計，便可規避公開收購的規範。

三、雖然敵意併購有其優點，如驅逐無效率的經營者，加強公司營運，增加公司監控，甚至是藉由公司整合，創造一加一大於二的效果。但不是所有的敵意併購皆是毫無缺點，例如收購者根本無心經營，入主目標公司只是為掏空公司，或是將目標公司拆解變賣。因此，目標公司是否可行使防禦措施以對抗收購者的敵意收購，在學說上雖饒富爭議已如前述，但本文基本上認為目標公司可以行使防禦措施，以抵禦侵略者，避免敵意併購的缺點產生。在併購活動最發達的美國，雖然基本上也認為目標公司可以行使防禦措施，但仍有相當的限制。就法規範面而言，有所謂第一代、第二代、第三代的反併購法。然而，第一代反併購法因為帶給收購者超過威廉斯法案所賦予的負擔甚多，被聯邦法院違憲。第二代反併購法雖然大致上分為五種，但各有其缺點，無法完全妥適的保護善意經營的併購者，而排除非善意經營的併購者。在第三代反併購法，無論是德拉瓦州公司法或是威斯康辛州商業公司法，率皆經過聯邦法院宣布合憲，產生一個

	<p>州公司法偏向目標公司的結果。</p> <p>四、具體的作法是由股東會特別決議決定「是否」行使防禦措施，而由董事會在股東會特別決議的授權下，自行決定行使何種防禦措施,增加防禦措施的彈性。這樣的作法，可以避免已成為公司股東的敵意併購者，因為在股東會中知悉公司將採取何種防禦措施，先為反制，俾達到防禦的效果。並可以使董事會在決定採取何種防禦措施時，有相當的彈性及自由。而董事在提案為防禦措施時，需先合理相信有併購者的威脅存在，並且在決定防禦措施時，需要是對該威脅合理的回應。在決定提案防禦措施時，需要先諮詢過專家意見，且該專家應該具有獨立性。在股東會決議時，董事需提出相當資料以供股東參考，並且要向股東證明，董事並非為了自身的利益而為防禦行為，係為全體股東之利益。最後，在整個防禦過程中，董事可以拒絕併購者的收購，但當收購價格提高到一種程度時，董事為了全體股東的利益，應該同意收購者入主公司，不行永遠拒絕收購者的收購。換言之，董事可以說不(just say no)，但不能說絕不(just say never)。如此，董事可以達成其在敵意併購中該盡到的受任人義務，而不至嗣後被股東追究責任。</p>
--	---

指導老師	林國全
作者姓名	林育生
畢業學校	政治大學

畢業年度	2006 年
論文題目	論我國股份有限公司董事與公司間自己交易規範之研究
結論與建議	<p>一、董事與公司自己交易行為非我國所有獨有，本章首先就外國學者之分析介紹董事與公司自己交易之意義及實務發生之類型，以瞭解自己交易之特徵作為往後分析之依據，同時從經濟分析之觀點提出董事與公司自己交易之利弊得失，用以說明架構一套完整規範必要性。</p> <p>二、公司與公司自己交易之行為規範基礎係源自於英美法上董事之忠實義務，是以本文乃從董事之忠實義務切入，首先介紹英美法上忠實義務之內涵，同時論述我國公司法第二十三條條文「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務」是否即為英美法之忠實義務？兼論注意義務與忠實義務之區別。</p> <p>三、董事與公司自己交易並非百害而無一利，不論我國及外國立法均承認董事與公司自己交易有存在之空間。從而如何界定何種自己交易係對公司有利而應允許即為規範之核心。本章擬分別從董事與公司直接交易、公司與董事有直接或間接財務上利益之商業組織或個人間之交易、有共通董事之公司間之交易、關係企業間之交易以及一人公司之董事與公司間交易等面向，分別比較外國立法例及我國現行法之相關問題，從而清楚界定董事與公司自己交易之規範範圍。</p> <p>四、界定清楚董事與公司自己交易之規範範圍後，更重要</p>

	<p>者乃是認定之權應交由何人，論者或謂應交由股東會決議、或謂交由無利害關係之董事會決議、或謂由主管機關認定之、或如我國由監察人代表公司，凡此種種不一而足。由於交易價格之公平性認定頗為不易，且涉及經營決策之主觀性，故外國立法例多要求行為董事需踐行一定揭露程序，並由無利害關係之董事決議通過後，即推定為公平交易。本章乃分別就美國及日本之相關規定，詳加介紹，以作為檢討我國法制利弊得失之依據。</p>
--	--

(五) 林國彬 教授指導之學生

指導老師	林國彬
作者姓名	謝言諄
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2007 年
論文題目	董事自我行為之探討
結論與建議	<p>一、現行我國法制之缺失：</p> <p>(一) 監察人制度之缺失，監察人常與董事、大股東互通聲氣，無法達到獨立監督之角色。又，董事與公司之自我交易，規定由監察人代表公司，但並無其他應遵循之程序規定，是否達到防免利益衝突尚有疑問。</p> <p>(二) 就公司法第 178 條利害關係人表決迴避之規定，學者認為構成要件模糊不清，且有可能造成少數股東決定議事。又特定情況下之迴避要求，不當然導致公正之結果。</p>

(三) 公司法第 23 條第 1 項之損害賠償規定要求「公司受有損害」之要件，本文認為亦應交付其所受利益，學者亦認為條文設計上不應侷限於損害之情形，受益返還之義務應包括在內。

(四) 董事與公司所為之利益衝突交易，雖證交法第 14 條之 3、第 14 條之 5 有同意程序，其他行政命令亦有程序規範，然而，對於公司不利益之交易致公司受損時，證交法僅規定負責人之刑事責任，並無明確民事請求權基礎，尚有不足。

二、本文對於我國法制建議：

(一) 我國公司法第 223 條之規範無法涵蓋公司與董事有間接財務上利益之商業組織或個人、有通謀董事的公司間交易，形成可以規避之情形。故本文建議參考美國法制，增加董事自我交易類型，將董事對其有直接或間接財務上利益或董事對交易相對人有實質控制力之組織或個人亦納入規範範圍，而居於公司重要地位之高階經理人等，亦應納入規範。另有學者建議，判斷是否為關係人時，實質認定應可從何人「直接或間接提供資金/產」、「該交易所得之利益全部或一部知最後歸屬」，加以判斷。

另外，我國亦可對幕後董事之概念納入利害關係人範圍，使其受規範，即 1. 相關公司之董事與幕後董事、2. 公司股份持有者、3. 基於其工作職位或權責有能力接近公司內部資訊者、4. 曾據前述 1.2.3 之情形者。

(二) 公司法第 223 條之相關程序皆無規範，本文建議

增訂交易遵循程序，就董事自我交易之程序規定，有由董事會之無利害關係董事決議、由股東會決議、法院審查公平性等手段。而在現階段尚未修法改善之前，本文認為過渡時期或可考慮交易應經由主管機關審核，且公司應將董事會決議資料、專家評鑑之評估報告、錄音錄影之過程一併送交主管機關，經其審核後予以核可。

(三) 目前我國實務上，對於自我交易之舉證責任仍歸起訴之股東方，但龐大的舉證責任往往不利股東。因此，本文認為宜參考美國法，原則由被告負舉證交易為公平之責。

(四) 我國公司法對於董事長無權代表之效果並未規定，學者皆認為類推適用無權代理，但也導致公司不承認該交易，未受有損害不能求償；公司承認，縱使有損害亦因公司已承認契約而無法求償，亦無法請求受益返還。

另外，美國法上使法院在交易已符合程序規定下，亦可介入為實質公平審查。故本文建議我國亦應在即使交易經過法定程序，若有明顯事實可知顯為不公平者，賦予股東、債權人、其他董事、監察人可於一定期間內訴請法院撤銷該交易。

(五) 本文建議我國公司法應增訂董事應將相關行為與資訊報告董事會、股東會與監察人，使其有審查內容判斷是否有害公司利益之機會，不予揭露之處罰規定。並對於不實資訊揭露之相關民、刑事責任之構成

	<p>要件、請求權人範圍、損害賠償之計算等應提供完整規範。</p> <p>另一確保資訊正確之方式，係經過專業人士評估、鑑價具客觀、公正性之報告，我國「公開發行公司取得資產或處分資產處理準則」中已有相關規定，學者亦認為由於需鑑價之交易甚多，我國目前對於鑑價機制法制化過程宜審慎評估設置公正鑑價機構之可行性，以及鑑價師之培養與在職進新知之要求。</p>
--	--

(六) 莊永丞 教授指導之學生

指導老師	莊永丞
作者姓名	李協旻
畢業學校	東吳大學
畢業年度	2014 年
論文題目	閉鎖公司少數股東之保護—以忠實義務為中心
結論與建議	<p>一、在組織上，中、小型企業之股東通常實際參與公司經營，股份有限公司法制仍要求法定機關之設置(例如股東會、董事會及監察人)，大大降低中、小型企業運作上之彈性。對於公司負責人違反忠實義務之救濟僅提供代位訴訟，違法之公司負責人必須對公司加以賠償，然而，公司負責人通常由大股東擔任或控制，故該「賠償」最終仍回到大股東所控制之公司。故本文認為股份有限公司仍有再區分為「公開性」與「閉鎖性」之必要。</p> <p>二、閉鎖性公司型態中，侵害少數股東之方式：</p>

(一) 公司職務之任職：大股東無正當理由免除少數股東於公司之職務，造成少數股東參與經營、任職而領取薪資收益的投資目的的嚴重侵害。

(二) 股利之發放：因為閉鎖性公司欠缺流通市場，若不發放股利將可能使少數股東血本無歸，當大股東採取保留盈餘、完全不發放股利之政策時，即可能壓迫少數股東。另外，當大股東掌控公司經營階層時，少數股東之股利發放重要性將提升，薪資在閉鎖性公司裡包含「勞力之對價」及「實際盈餘的分配」，當受大股東所控制之董事會決議採取不發放股利的政策時，對於未任職公司職務的少數股東而言，經濟實質上形同「大股東僅選擇發放股利與自己」。

三、閉鎖公司少數股東之救濟方式：

(一) 代位訴訟公司法第 214 條、215 條。但存有嚴重缺失，其持股期間、比例、起訴之前提要件過嚴，原告股東責任過大，且於告無法受損害之填補。

(二) 美國法上之直接訴訟。我國公司之股東是否擁有直接訴訟之權利，目前公司法第 23 條第 1 項之解釋，係指「公司」受有損害，而不包含「股東」，且主體僅規範公司負責人還不包含控制股東。

四、本文建議之公司法第 23 條第 1 項之解釋：

(一) 相較之下，美國之忠實義務之受託人除董事以外，尚包含控制股東，且其所負忠實義務之對象除公司外，亦含少數股東在內。我國於民國 90 年引進公司法第 23 條第 1 項規定，乃有意藉英美法上之忠實義務

	<p>彌補公司法之不足。既然如此，在我國法規範未臻明確之時，應可將美國之判決先例及學說，以之為民法第 1 條之法理加以運用，使我國公司法第 23 條第 1 項之解釋包含控制股東。</p> <p>(二) 其次，美國法之判決先例認為閉鎖性股份有限公司股東對股東間負有忠實義務，參酌此法理，我國忠實義務之對象亦應包含股東。</p> <p>(三) 在上述前提下，當董事或控制股東違反忠實義務，致個別股東受有損害時，其得依公司法第 23 條第 1 項為請求權基礎請求賠償。此時法院可參酌美國法上判斷股東得否提起直接訴訟之標準，或以美國法律協會所提出之公司治理原則 7.01(d)之判準，判斷閉鎖性股份有限公司或有限公司之股東可否提起直接訴訟。</p>
--	--

指導老師	莊永丞
作者姓名	王玟玲
畢業學校	東吳大學
畢業年度	2011 年
論文題目	高階經理人酬勞決定與監督之研究
結論與建議	<p>一、對於高階經理人酬勞之決定，應由董事會或股東會享有最終決定權，一直存有爭議。本文認為應採董事會優位主義，如允許股東會介入高階經理人酬勞決定，將增加公司經營成本，並破壞股東會與董事會間的平衡關係。</p>

	<p>二、在酬勞揭露方面，金管會對於董事、監察人與經理人之報酬揭露宣布從民國九十四年起上市櫃公司董監事酬勞、薪資、與股票，由原先「個別揭露」制度，改採「總額揭露」制度。案公開發行公司年報應行記載事項準則第十條第二項第三款僅要求年報揭露最近年度支付董事、監察人、總經理及副總經理之報酬，以級距方式彙總申報，不強制公布姓名。另依照民國九十五年十月三日修正之台灣證券交易所股份有限公司對有價證券上市公司資訊申報作業辦法第三條第一項第二十五款規定，要求上市櫃公司自九十五年起，應於每年七月十日前申報最近年度盈餘所分配之酬勞與董監事所分派之員工紅利情形，但於公開資料觀測站有關董監事酬勞之揭露，亦採總額揭露方式。總額揭露之方式引起社會撻伐聲浪，金管會於一〇一年一月十二日修正相關規定，就公司管理階層報酬揭露原則，修訂為原則仍採總額揭露方式，例外採個別揭露方式。但本文認為如此是修正仍使得資訊揭露降低代理成本之效益大打折扣，因此主管機關應加速修訂相關規定，無論是公開發行公司或未公開發行公司，對於高階經理人酬勞資訊之揭露，均應全面採行個別揭露制度。</p>
--	--

指導老師	莊永丞
作者姓名	林銘振
畢業學校	東吳大學

畢業年度	2009 年
論文題目	從我國股權結構探討少數股東之保護—以公司法第二十三條第一項為中心
結論與建議	<p>一、我國股東結構既屬於集中結構，控制股東經常掌握公司營運大權，並利用其控制之機會剝削少數股東。欲降低此種代理成本，即要以水平治理方式處理控制股東問題，公司法第 23 條第 1 項應屬可加運用之條文，即讓控制股東對少數股東負忠實義務。</p> <p>二、美國使控制股東亦須對於公司與公司股東負忠實義務，且同時以商業經營判斷法則讓琪等人於符合條件下可以免受公司或股東追訴、免受法院審查。對於閉鎖公司之少數股東保護，雖有忠實義務理論及合理期待理論之別，但兩者在實務操作上皆為股東壓迫之訴因，使得對於少數股東保護更周全。</p> <p>三、我國若干法規即規定有持股超過 10 大股東亦為規範對象，例如證交法第 157 條之 1 內線交易主體，這即為本文所呼籲地 23 條之公司負責任亦應包括大股東在內之觀念，如此才能符合當初引進英美忠實義務之用意。</p>

(七) 陳彥良 教授指導之學生

指導老師	陳彥良
作者姓名	程居威
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2015 年

<p>論文題目</p>	<p>受任人義務與商業組織的關聯性-以忠實義務在關係企業中之調整為核心</p>
<p>結論與建議</p>	<p>一、各國就關係企業中，董事忠實義務履行上應採傳統單一公司觀點抑或是企業觀點、網絡觀點爭執不休。然而，規範的設計核心仍係基於所有、經營分離之代理成本降低觀點，蓋於百分之百持有的控制從屬公司間，基本上係經濟上單一實體，若嚴格要求從屬公司董事遵循對從屬公司之忠實義務，在關係企業運作上將形成相當之業務箝制；而於非百分之百持有之控制從屬公司中，雙方並非經濟單一實體，此時從屬公司董事對於從屬公司的忠實義務調整將在集團利益與從屬公司利益的衡平間形成拉鋸，法國與歐洲規範公司法認為此時從屬公司外部股東可透過從屬公司在合理期間內受到合理補償之設計加以保護，並不嚴格要求從屬公司董事決策須以從屬公司利益為最優先考量。</p> <p>二、我國公司法關係企業章並未明文控制公司可對從屬公司進行合法之指揮，且對控制公司在目前的運作上的指令，是否對從屬公司董事產生拘束亦未明文，最重要者係對從屬公司董事在決策上所可能面臨的困境未提供解決。</p> <p>三、本文認為，於我國承認控制公司在集團利益下，其對從屬公司具有合法之指揮權限應有其必要。再者，控制公司對從屬公司之指揮權限並不及於非控制公司所提名當選之董事、獨立董事。</p> <p>四、設計上或可參考部分澳洲公司法及歐洲模範公司法規</p>

範，在百分之百控制從屬時，在相當程度上均放寬從屬公司董事忠實義務之限制，認為從屬公司董事基於集團利益或遵循控制公司命令而造成從屬公司受有損害時，並不違反忠實義務，僅在危急從屬公司存續保障時，始認為違反；而在非百分之百控制從屬時，從屬公司董事遵循控制公司命令之前提在於其確信從屬公司縱因該命令受有損害，懿德於合理期間內獲得合理補償，若於該前提不存在而全然遵照控制公司命令為業務決策、執行而令從屬公司受有損害，則違反忠實義務之規範。

五、本文之建議條文公司法第 269 條之 13「控制公司基於整體關係企業利益之追求，得對從屬公司之業務行為進行指揮。(第 1 項)控制公司對於從屬公司業務行為之指揮，瑾瑜由控制公司提名而當選之董事判斷具有下列要件時，對其有拘束力：第 1 款該指揮係基於整體關係企業利益而做成。第 2 款從屬公司若因之受有不利益，控制公司應於會計年度終了時進行補償。第 3 款前款規定於百分之百持有之控制從屬公司不適用，為不得危及從屬公司之存續。(第 2 項)因控制公司提名而當選之董事，在滿足前項要件時，縱因決策或執行業務而損害從屬公司利益，亦不違反其對從屬公司之忠實義務。(第 3 項)控制公司未依第三項第二款進行補償且致從屬公司受有損害時，從屬公司董事會應即決議向控制公司請求賠償。(第 4 項)

(八) 曾宛如 教授指導之學生

指導老師	曾宛如
作者姓名	許涪閔
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2013 年
論文題目	董事忠實義務的起程與終站—以離職董事為核心
結論與建議	<p>本文針對離職董事之忠實義務提出以下修正建議：</p> <p>一、修正董事的定義，使之及於事實上董事及影子董事： 修正公司法第 8 條第 3 項，其內容為「第一項所稱董事除包括依法 選任之董事外，亦及於下列各款之人：一、事實上董事：未經合法 選任程序之人或是先前合法選任之董事遭解任、辭職後，而實質上執行董事業務。二、影子董事：公司董事慣於受其指示而為行為之人；但基於專業能力而提供建議者不屬之。」</p> <p>二、修正董事競業禁止義務之規定，擴大其規範層面： 修正公司法第 209 條第 1 項，其內容為「董事除對股東會說明其行為之重要內容，並取得其許可外，不得為自己或他人為與公司競爭之行為。」並修正事前許可以及事後追究責任之規範。增訂公司法 第 209 條第 6 項，其內容為「第二項至第四項之決議，為該行為之董事或其他與該董事有自身利害關係致有害於公司利益之虞之人，不得加入表決，亦不得代理他股東行使其表決權。」增訂公司法第 209 條第 7 項，其內容為「第五項決議之通過，如經排除為該行為之董事或其他與該董事有自身利害關係致有害於公司利益之虞之人之表決權者，股東不得再提起公司</p>

	<p>法第二百一十四條、二百一十五條之訴訟。」</p> <p>三、增訂董事禁止利用公司機會之義務，並將此一義務延伸至董事離職之後；針對事實上董事及影子董事，將此一義務延伸至其喪失控制地位之後：增訂公司法第209條之1，第一項之內容為「董事除對股東會說明其行為之重要內容，並取得其許可外，不得自行利用或將職務上知悉之公司機會、資訊、資產提供與他人。」第二項之內容為「前項之公司機會、資訊、資產，係指依公司發展規模、已訂立之計畫或將來預期可得之利益，與公司之營業有密切關聯者。」第三項之內容為「公司法第二百零九條第二項至第七項之規定，於第一項準用之。」第四項之內容為「董事於離職之後，亦不得違反第一項之義務。」第五項之內容為「公司法第八條第三項之董事，於停止執行董事職務或喪失控制地位後，亦不得違反第一項之義務。」</p> <p>四、刪除公司法第178條之規定：</p> <p>五、修正代位訴訟之適用範圍，使之及於離職董事：</p> <p>增訂公司法第214條第3項之規定，其內容為「第一項之董事，包括離職之後違反義務之人。」</p>
--	---

指導老師	曾宛如
作者姓名	鄭安宇
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2013年
論文題目	公司利益輸送之法律責任—以背信罪與商業判斷法則之交

	錯適用為核心
<p>結論與建議</p>	<p>本文認為商業判斷法則可適用於背信罪：</p> <p>一、引進忠實義務時，亦應引進審查基準——商業判斷法則。我國現行民刑事訴訟體系架構與該法則並無扞格，且該法則為避免課予經營者過重義務之原意，於我國亦存在，自然可將之引以為用。但我國為成文法國家，在訴訟上之相關舉證已有明文，故相關概念應轉化後納入西關責任的構成要件舉證中，作為輔助方式。</p> <p>二、刑事規範中以背信罪與商業判斷法則適用之範圍最接近，而背信罪係利益輸送行為之刑事責任基礎規範，故將該法則的概念納入背信罪應有助於更正確地在個案中適用背信罪之規範。</p> <p>三、客觀構成要件：適用該法則的行為人為受委任關係之董事或高階經理人，符合背信行為之主體。且董事、經理人之目標均為追求公司利益最大化，故其所處理之事務均屬「財產事務」，又此等人對於財產事務之處理均「有裁量權限」，另此等人若與該交易有利害關係，則不具獨立性，其所為即為「違背任務之行為」，若該行為有「致生損害本人財產或其他利益」，則符合背信行為之客體，且兩者間有因果關係。</p> <p>四、主觀構成要件：行為人若出於惡意（不具備善意之成立要件），亦即董事出於陰謀詭計（furtive design）或不良意圖（ill will）為違背任務行為，應可認定其係基於損害公司之意圖而為決策，構成背信罪之「背信故意」及「損害意圖」，而該當本罪之主觀構成要件。</p>

	<p>五、但是，目前仍不宜將該法則套入背信罪之阻卻違法事由當中蓋除了刑法尚無明文外，若想納入超法規阻卻違法事由，則必須先詳細建構要件與標準，故本文傾向在我國發展出商業判斷法則的阻卻違法概念之前，該法則之適用應不及於阻卻違法事由。</p> <p>六、舉證責任上，該法則可提供檢察官或自訴人於起訴時明確之舉證方向。</p>
--	---

(九) 黃銘傑 教授指導之學生

指導老師	黃銘傑
作者姓名	吳曉青
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2008 年
論文題目	公司負責人忠實義務之研究—以善意義務為中心
結論與建議	<p>壹、本文建議之「董事責任免除」規定如下：「董事對公司所負損害賠償責任，得經全體 股東之同意免除其責。」</p> <p>貳、「責任減輕」規定如下：「公司負責人因怠於執行職務違反法律或章程規定，致公司受損害而應負賠償責任時，如該公司負責人執行職務係善意且無重大過失，得以扣除依下列方式計算之數額（以下稱最低責任限額）後之數額為限，經股東會特別決議免除賠償責任：依主管機關所定方法計算，相當於該公司負責人任職中自公司收受或應收受之執行職務對價之一年份財產上利益之數額，依其職位不同分別乘以下列倍數所得數額：</p> <p>一、董事長：六倍。</p>

二、獨立董事及監察人：二倍。

三、其他公司負責人：四倍(第 1 項)。

前項情形中董事應於股東會中揭露以下事項：

一、構成該責任之原因事實及賠償責任數額。

二、依前項得免除數額之限度與計算基礎。

三、得免除責任之理由及免除額度(第 2 項)。」

參、「章定免責事由」規定如下：「公司得於章程規定，公司負責人因怠於執行職務違反法律或章程規定，致公司受損害而應負賠償責任時，如該公司負責人執行職務係善意且無重大過失，考量責任原因構成之事實內容、該公司負責人執行職務情形與其他情事認有特別必要時，於最低責任限額之限度下，經由董事會過半數之同意得免除其責任(第 1 項)。

董事會依章程規定決議免除前項董事責任時，應立即公告並向股東通知以下事項：

一、構成該責任之原因事實及賠償責任數額。

二、依前項得免除數額之限度與計算基礎。

三、得免除責任之理由及免除額度。

四、對責任免除決議有異議時應於一定期間內陳述異議，該期間不得少於一個月(第 2 項)。

非公開發行公司之股份有限公司適用前項規定時，向股東通知前項事項(第 3 項)。

持有已發行有表決權股份總數百分之三以上之股東於陳述第二項第四款之異議時，股份有限公司不得依章程規定免除董事賠償責任(第 4 項)。」

	<p>肆、「責任限定契約」規定如下：「關於獨立董事或監察人因怠於執行職務違反法律或章程規定，致公司受損害而應負賠償責任時，公司得與獨立董事或監察人約定，如其執行職務係善意且無重大過失時，於章程事前所定額度範圍內或最低責任限額二者較高者為限之責任限額契約(第 1 項)。</p> <p>締結前項契約之獨立董事或監察人擔任該公司或其子公司之一般董事或經理人或員工時，該契約失其效力(第 2 項)。</p> <p>締結第一項契約之公司知悉因該獨立董事懈怠任務而受損害時，應於知悉後第一次召開之股東會揭露以下事項：</p> <p>一、構成該責任之原因事實及賠償責任數額。</p> <p>二、依前項得免除數額之限度與計算基礎。</p> <p>三、責任限定契約之內容及締結該契約之理由。</p> <p>四、因該行為公司所受損害中該獨立董事或監察人不負賠償責任之數額(第 3 項)。」</p>
--	---

(十) 劉連煜 教授指導之學生

指導老師	劉連煜
作者姓名	胡碧嬋
畢業學校	政治大學
畢業年度	2010 年
論文題目	董事責任與經營判斷法則之運用與分析
結論與建議	<p>一、經營判斷法則乃係確保公司負責人在處理公司業務時，若因此造成公司受有損害，可免於被追訴之法律機制。意即除非公司負責人明顯違反商業營運的重大</p>

	<p>規範，否則只要公司負責人處理業務時是以謹慎小心的態度為之，即可認定其已盡受託人義務，通常法院即不會為實質審查或質疑公司負責人所作的決定或交易。</p> <p>二、2010年時，我國公司法第23條第1項有做修正，使得公司負責人對於公司應踐行忠實義務及注意義務，且若公司負責人違反此等義務致公司受有損害，須負賠償責任。此一條文之修正，被視為係董事受託人義務的正式引進。</p> <p>三、近年來，在台灣有越來越多的法院，採用經營判斷法則作為裁判之依據。因此，對於經營判斷法則進行徹底的研究，相當具有建設性及必要性。又因為經營判斷法則的概念是源自於英美法制。</p>
--	---

指導老師	劉連煜
作者姓名	張晴玲
畢業學校	政治大學
畢業年度	2005年
論文題目	金融控股公司法下關係人交易之研究
結論與建議	<p>一、利用金融控股公司方式合併數家金融機構是近年來金融改革採取之方式，但也因此產生了相關之問題，其中最重要的便是金融控股公司法對於控股公司型態下關係人交易之規範是否妥適？是否能遏止非常規交易之發生？有無值得檢討改進之處。本篇論文從金融機構跨業經營可能的型態談起，討論各種型態的</p>

模式，及其可能有的優缺點，再說明何以會採取金融公司模式作為金融業跨業經營之模式。

二、在金融機構跨業經營的潮流之下，我國也允許金融控股公司模式的方式整合金融機構，而在金融控股公司法通過後，各金融機構也紛紛改制為金融控股公司，雖然改制後的金融控股公司具有指揮系統效率化、擴大經營規模、達到業務綜合化、提高財務槓桿之使用及達成分散業務風險之利益等優點，綜上所述，以金融控股公司的模式完成金融業之整併，既然已是選定的政策之一，則在剛起步的現在，我們就要去檢討相關制度的缺失，並做彌補；對於沒有考量到的，更要做配套以為因應，例如對於交易行為之規範不採用列舉方式規定，以因應金融市場變化快速；在監控機制部分，引進穿越投票原則；另對於交易條件不得優於同類對象之認定，應有更具體化之認定等。

三、金融控股公司法下關係人交易在實務上屢見不鮮，其所發生之弊端，所造成之影響更是深遠，由本文作者的探討可知金融控股公司法在此規定上有不足之處，而有待改進；另相關法律的配套，例如公司法關於實質董事及揭開公司面紗原則之引入；銀行法關於關係人授信、交易規範之加強；證券交易法關於證券業跨業經營限制之放寬等也有待更進一步的修正。如此一來，才能避免金融控股公司失控，也才可以達到我國當初致力於金融機構整合的目的。

指導老師	劉連煜
作者姓名	林芝君
畢業學校	政治大學
畢業年度	2009 年
論文題目	企業併購下目標公司董事之受任人義務
結論與建議	<p>一、現代公司越來越重視公司治理議題，而建立良好的監督機制不僅可以有效降低代理成本問題，亦可提升公司治理之成效，但單純監督機制（諸如外部董事、監察人等等）仍嫌不足，故確立相關董事責任法則，將更有助於促進公司的健全運作。董事對公司之受任人義務就是希望建立一套董事行為時應遵循之義務，其內涵包括注意義務與忠實義務，注意義務正是在處理董事之行為準則，忠實義務則在解決公司負責人與公司間利益衝突之問題，利益衝突狀況又區分為：與公司交易、利用公司資產、掠奪公司機會或資訊、與公司為競業行為等。關於董事受任人義務，我國除於公司法第 23 條第 1 項訂有概括規定外，在公司法其他條文亦可見具體規範董事忠實義務條文，如公司法第 209 條董事競業禁止之規定。為本文作者以為，我國公司法就董事平時對公司應盡之受任人義務，規範上仍有未臻完善之處，首先，關於掠奪公司機會之違反忠實義務類型有所欠缺，我國因係成文法國家，在未明有明文規定下，如何處理此種義務違反情形恐有疑義。此外，涉及利害衝突時，董事對其他非利害關係董事及股東，亦未有如美國法所強調之揭露與說明利</p>

	<p>益關係義務規範，僅單純迴避未必能有效遏止利害衝突交易可能之弊端。最後，就重大消息主動向股東說明之揭露義務部分，雖依我國證券交易法第 157 條之 1 規定，內部人（當然包括董事）獲悉公司重大內部消息後至公開前，禁止進行股票買賣行為，然此係從證券法制角度設計，立法目的乃為避免董事從中獲取不當得利，並確保市場上資訊平等。</p> <p>二、本文認為或可參酌美國模範公司法、美國法律協會公司治理原則之內容，就利害關係董事與公司之交易，強調揭露義務以及利益衝突交易審查之公正性，亦即董事應負有積極詳細說明利害衝突關係之義務，且交易之通過亦應經由獨立的董事或委員會決議之，一方面從基礎資訊之提供著手，以確保充分瞭解真實情況，另一方面藉由公正獨立的決議程序，擔保交易之正當性。</p>
--	--

第四節 代表訴訟

我國少數股東救濟方式以代表訴訟為主，規範在公司法第 214 條、第 215 條，惟該制度存有相當大之缺失，例如設有繼續一年以上持有公司已發行股份總數百分之三者之嚴格門檻、須書面請求監察人起訴未果、供擔保制度、敗訴時提訴股東對公司負過失責任、勝訴時利益歸公司¹¹²等。更進一步地，董事賠償責任、董事責任保險等問題亦相繼產生。事實上，代表訴訟之改革聲浪從未間斷，但至今仍未見動靜。

此外，因代表訴訟執行成效不彰，2009 年增訂證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1，使投保中心得以較公司法簡易之方式為股東對公司負責人提起訴訟。本條之

¹¹² 王文宇，論大型企業之公司治理法制，月旦法學雜誌，200 期，2012 年 1 月，頁 295-297。

立意良善，然而仍存在許多問題必須釐清與修正。例如，投保中心所提之訴訟其性質是否因此轉變為公益性質？主體上是否轉變成法律新創設之代位主體？再者，該制度係為了少數股東，然而若對造是無法由投保中心提起訴訟之公司或是非公開發行公司，股東仍須回歸公司法，面對嚴格之代表訴訟要件。

又，直接訴訟在實務與學術界亦持續被討論。我國公司法上嚴格來說並無明確之直接訴訟的一般性規定。但在實務上股東與公司間發生之衝突，並非所有情形皆適合以代表訴訟之方式為之，更何況我國之代表訴訟制度並不易於行使。因此，我國引進直接訴訟制度勢在必行。

以下將藉由整理學者文獻及相關論文，思考我國公司法在少數股東救濟制度上修正與創新。

一、 學者文獻

(一) 周振鋒 教授

作者	周振鋒
文章標題	論投資人及期貨交易人保護法第十條之一——以股東代表訴訟為中心
期刊/卷期	法學新論，第 27 期
出版年月	2010 年 12 月
起迄頁	頁 159-188
結論與建議	<p>針對投保法第 10-1 條，本文認為：</p> <p>一、投保中心具強烈公益性質，應無須如公司法般加諸太嚴格的防弊要求，應可思考放寬投保中心的提訴要件。尤其關於書面請求監察人起訴之部分，由於干涉公司事務不深且資源耗費不多，可另訂行使條件，不一定需與發動訴訟有相同要求。具體而言，若董事有違反受任人義務，雖未至「有重大損害公司行為」或「違反法令或章程之重大</p>

	<p>事項」之程度，但不妨讓投保中心判斷是否應啟動書面請求程序，以為監察人及少數股東提供內部審查之機會。</p> <p>二、但就發動訴訟而言，因涉及投保中心代行（同時剝奪）公司權利，干涉公司自治甚深，且亦須考量投保中心資源之運用，故宜限於「公司董事或監察人有重大損害公司行為」或「違反法令或章程之重大事項」之事由實屬合理。</p> <p>三、現行投保法缺乏請求豁免規定，未來宜加入於「監察人全體無法客觀行使職權」或「公司恐將遭受不能回復的損害之虞」時，投保中心得不為書面請求逕行起訴，但需要求投保中心於起訴時釋明豁免之理由。</p>
--	--

作者	周振鋒
文章標題	論股東代表訴訟的變革方向—以美國法為研析基礎
期刊/卷期	政大法學評論，第 115 期
出版年月	2010 年 6 月
起迄頁	頁 243-308
結論與建議	<p>本文對現行代表訴訟未來修正的建議：</p> <p>一、擴大股東代表訴訟對象得及於「公司負責人」（理想上應包括「實質負責人」或「控制性股東」在內）。</p> <p>二、刪除現行法「持股比例」與「持股期間」限制。亦即原告僅要起訴時為公司股東即具起訴資格。</p> <p>三、增加起訴前書面請求監察人豁免的規定。於「全體監察人具利害關係致有不能客觀行使職權之虞」或「公司有受難以回復的損害之虞」時，豁免股東請求，但股東須於起訴時向法院釋明豁免的理由。</p>

	<p>四、修正起訴股東「惡意」時，法院始得命原告提供擔保金，但應從嚴認定起訴股東之「惡意」。</p> <p>五、刪除起訴股東「敗訴時」賠償公司與被訴董事的規定。</p> <p>六、增訂股東起訴實質有益於公司時，得向公司請求合理的訴訟費用(包括律師費)；另增訂股東「惡意」起訴，對被告董事須負擔合理訴訟費用(包括律師費)。</p> <p>七、得考慮增訂決定公司最佳利益的方法。如監察人得為公司決定訴訟是否合於公司最佳利益，但此將視經營判斷原則於我國發展情形而定(尤其對監察人而言)。本文目前較傾向由法院審查繫屬訴訟是否符合公司最佳利益。方法上可設「公司法專庭」作為配套措施。</p>
--	--

(二) 林國全 教授

作者	林國全
文章標題	股份有限公司董事民事賠償責任之追究
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，創刊號
出版年月	2003年9月
起迄頁	頁50-63
結論與建議	<p>一、董事對公司內民事賠償責任之追究方式有：</p> <p>(一) 公司對董事提起訴訟公司法第212條、第213條、第214條第1項</p> <p>(二) 股東代表訴訟第214條第2項</p> <p>二、現行股東代表訴訟仍有許多爭議與問題：</p> <p>(一) 股東之訴權得否繼承，本文採肯定見解。但若數股東合計股份依第214條第1項向監察人提案，其後若有其中</p>

	<p>股東不願參與本向股東代表訴訟之提起，至其餘股東股份合計不足，則儘管在尋找其他股東加入，因其為參與前項行為，故並無法符合資格。另外，提訴之股東不以董事違法行為時已具股東身分為必要。而現行第 214 條第 1 項之三十日等待期間並未設有例外縮短之規定，故當不盡早提訴可能發生難以回復損害之急迫情形，股東仍需待三十日屆至始能提訴，否則將會被法院以起訴不合法駁回。</p> <p>(二) 第 214 條第 2 項中段原告股東提供擔保，但對於被告知申請，並無課與任何釋明義務；</p> <p>(三) 第 214 條第 2 項後段原告股東敗訴時，對公司之賠償責任，然本條並未如第 215 條限於依據事實顯屬虛構，即使股東非屬惡意，一旦敗訴，至公司受有損害亦須賠償，其嚴格之標準可能阻礙股東行代表訴訟之意願；</p> <p>(四) 第 215 條第 1 項對董事之賠償責任。</p> <p>(五) 當股東勝訴時提得依第 215 條第 2 項對董事有損害賠償請求權。但法規並未提及股東對公司得請求費用補償等規定。再者，被訴董事未必有足夠資力補償。</p>
--	--

(三) 郭大維 教授

作者	郭大維
文章標題	股東代表訴訟之變形—雙重代表訴訟
期刊/卷期	月旦法學教室，第 156 期
出版年月	2015 年 10 月
起迄頁	頁 21-23

<p>結論與建議</p>	<p>本文對雙重代表訴訟之引進提出以下建議：</p> <p>一、英美法下未持有從屬公司股份之控制公司股東可代控制公司對其從屬公司之董事提起代表訴訟：</p> <p>英美公法制在傳統股東代表訴訟之基礎下，衍生發展出所謂的「雙重代表訴訟」(double derivative suit)。要解決母公司股東監督權弱化之問題，則需擴張原本代表訴訟之是用範圍。將原本母公司少數股東得為母公司提起代表訴訟之權能，擴張至代子公司提起雙重代表訴訟。</p> <p>二、依同一法理，控制公司之股東無法類推適用公司法第 369-4 條直接對從屬公司負責人提起代位訴訟：</p> <p>有別於公司法第 369-4 條之情形，因此無法類推適用。本文建議，未來可考慮引進雙重代位訴制度，賦予未持有從屬公司股份之控制公司股東於一定條件下，可代位控制公司對其從屬公司之董監提起代表訴訟，以保護從屬公司之利益，並解決現行關係企業所衍生公司治理上之漏洞。</p>
---------------------	--

(四) 曾宛如 教授

<p>作者</p>	<p>曾宛如</p>
<p>文章標題</p>	<p>我國代位訴訟之實際功能與未來發展—思考上的盲點</p>
<p>期刊/卷期</p>	<p>台灣法學雜誌，第 159 期</p>
<p>出版年月</p>	<p>2010 年 9 月</p>
<p>起迄頁</p>	<p>頁 27-33</p>

結論與建議

本文提出以下建議：

一、代位訴訟於我國究竟是傳統的代為他人行使權利，抑或是創造出變相股東權，未來重新規劃代位訴訟時應予釐清。

二、同時存在原則 (Contemporaneous Ownership Rule)：指起訴之股東須於董事為不法行為時即為股東，蓋損害發生後始買進股份而成為股東進而起訴者可能存在濫訴及不當獲利(windfall)問題，此為我國法制所不採。本文認為，只要不法行為在持續狀態中，因對公司資產有一定影響，故任何現在之股東均有權試圖矯正之，不以其成為股東時取得者為限，綜上自不宜採此原則。

三、民事訴訟法就代位訴訟未有特別規定，致生待解的問題。其一，公司法有必要明定股東持股變動對往後訴訟進行的影響。本文認為，股東提起代位訴訟後，只要維持股東身份，訴訟資格應不受影響，低於 3% 亦無妨；但若喪失股東身份，法院應以欠缺權利保護要件予以駁回。其二，起訴股東與被告董事之訴訟上和解應規定須得法院許可使得為之，避免股東勒索董事。其三，公司參加訴訟時，應允許公司參加被告董事，蓋我國制度設計上股東可不顧其他股東反對而起訴，故允之得防止濫訴。其四，公司法就訴訟費用未有規定，股東似得以無因管理作為請求權基礎。

四、現行投保法第 10-1 條之問題：其一，投保中心代位訴訟究竟仍是股東的代位訴訟抑或由法律新創設之代位主體？條文觀之係後者，但現實上投保中心對上市櫃公司均有持股又似前者。其二，所謂「不受公司法第 214 條之限

	<p>制」的語意不清，例如第 214 條第 2 項供擔保、第 215 條損賠責任等究否適用仍有疑義。其三，僅適用上市櫃公司導致打擊層面不廣。其四，處理辦法自我設限，將執行情形限縮於檢察官起訴之犯罪事實涉及若干證交法規定等。</p> <p>五、投保中心成為上市櫃公司行使代位訴訟的主要主體後，公司法對於代位訴訟的改革恐更加遲滯。但上市櫃公司僅占股份有限公司之一小部分，正本清源之道仍應進行徹底之代位訴訟改革。</p>
--	---

(五) 廖大穎 教授

作者	廖大穎
文章標題	論證券投資人保護機構之股東代表訴訟新制
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 32 期
出版年月	2011 年 6 月
起迄頁	頁 5-20
結論與建議	<p>證券投資人團體訴訟是保護機構基於維護公益目的，在一定條件下得以自己名義，提起證券投資人團體訴訟；股東代表訴訟乃股東基於公司之權利，代位公司所提起，間接保護東權益效果的代位訴訟。兩者係截然不同的制度且實際上確實是違和的。投保法第 10 條之 1 在民事程序法與公司實體法上的法理層面，恐存有再商榷之處。其中，保護機構之股東代表訴訟其本質是否因此轉化為公益訴訟？本文認為股東代位訴訟法理是股東代位公司的訴權，向董事等人請求公司應主張的權利而已，而保護機構之股東代位訴訟？其亦「為公司」代位提起訴訟之目的，何來公益？</p>

	<p>當然，若美其名是保護證券市場或是市場上的投資人，但這立法是否再次上網？不無疑義。另外，衍生特別法優先適用與不當之法制割裂：非投保機構之其他股東依法提起股東代位訴訟，須回到公司法規定，故投保法終無法誘使股東訴訟發揮應有的公司治理職能。與其說投保法之虞股東代表訴訟制度之公司法的特別法，不如說投保法與公司法之間，在法制規劃上是不一致的，甚至二者間是衝突的。或許就上市、上櫃等公開發行股票公司而言，保護機構的股東代表訴訟制度得以落實相關股東權益之保障，但對於非公開發行公司則無法適用。或許投保法第 10 條之 1 屬於一種循序漸進的立法政策，如關係企業專章之階段性法制一般，本文相信這僅是一個新的開始。</p>
--	---

作者	廖大穎
文章標題	企業經營與董事責任之追究—檢討我國公司法上股東代表訴訟制度
期刊/卷期	經社法制論叢，第 37 期
出版年月	2006 年 1 月
起迄頁	頁 103-151
結論與建議	<p>一、檢視我國股東代表訴訟制度：</p> <p>(一) 第 214 條代表訴訟之門檻，繼續一年以上持有公司已發行股份總數百分之三者，合理性尚有爭議。</p> <p>(二) 股東代表訴訟的終局判決，對原告股東而言，無實質誘因存在。且寬鬆的命提擔保制度，將加深訴訟成本造成股東龐大負擔。</p>

	<p>(三) 第 214 條第 2 項監察人「三十」日內不起訴，但三十日經過後公司可能已遭不能回復之損害，故應例外規定股東在緊急情況下逕行起訴之便宜措施。另宜有明文規定提訴股東負有即時向公司及其他股東告知之義務。最後股東代表訴訟與裁判費現行規定敗訴時由提訴股東負擔，然而代表訴訟形式上是股東位公司提起訴訟之一種媒介，若費用由股東負擔，恐造成股東成本負擔並影響股東是否提起訴訟之意願。</p> <p>二、董事是否有能力償還如此鉅額的賠償，亦是另一問題。本文以下將思考企業經營過失與董事賠償責任之調整：</p> <p>(一) 我國實應有一套明確的立法，依法理嚴格言之，如我國法所承認股東代表訴訟，一旦有股東提起代表訴訟追究董事責任時，公司則不宜有免除該董事責任的意思表示，反之亦同，即公司如已免除董事責任之意思表示時，則不宜有為公司代為提起訴訟，追究董事責任之謂。當然，日本採「股東全體同意」之規定，雖有其道理，但其門檻過高，在企業自致與調整經營者責任之實踐上，恐或宜有再檢討之空間。</p> <p>(二) 應合理計算該董事責任之賠償限額，否則如一般民法上賠償責任之立法思維，恐將董事之企業經營責任導向一種不合比例原則之結果。另外，外部董事之責任分割與合理限制賠償額。</p>
--	--

(六) 劉連煜 教授

作者	劉連煜
----	-----

文章標題	股東代表訴訟
期刊/卷期	台灣本土法學雜誌，第 64 期
出版年月	2004 年 11 月
起迄頁	頁 156-161
結論與建議	<p>本文就代表訴訟之建議如下：</p> <p>一、參考日本商法及美國法，放棄持股比例限制並放寬持股期間要求，明定「繼續六個月以上持有股份之股東」即有資格提起本訴訟，俾少數股東不致因提訴門檻過高而卻步。此外，於發生繼承或公司合併時，應認前後手之持股期間可以併計，以符合提起代表訴訟之要求。</p> <p>二、第 214 條應增訂第 3 項：「因前項期間之遵守，致公司受有不能回復之損害之虞者，不受前兩項規定之限制，第一項之股東得逕行為公司提起前項之訴。」但相對的，法院於審理時須對起訴要件（公司受有不能回復之損害之虞）嚴格審查，以免濫訴。</p> <p>三、參考日本商法來修改我國代表訴訟目前未設任何限制之擔保理由，增訂：「股東提起本條訴訟時，法院因被告之聲請及釋明原告之起訴係為不當之目的者，得命起訴之股東，提供相當擔保；擔保如因敗訴，致公司受損害時，起訴股東對於公司負賠償之責。」亦即被告須釋明原告起訴係為不當之目的時，法院始可要求原告提供擔保。</p> <p>四、增訂第 215 條第 3 項：「終局判決確定敗訴之股東，如非起訴係為不當目的者，對公司及董事不負損害賠償責任。」亦即將原告股東對董事及公司之賠償要件為同一之限縮，並將其要件以「起訴係為不當目的」取代之。但畢</p>

	<p>竟原告股東須對董事及公司負責係屬例外，法院應嚴審之，避免使股東卻步。</p> <p>五、股東代表訴訟之訴訟標的價值不易認定，且為免造成起訴障礙，故應明定代表訴訟標的屬非財產權之訴訟標的，其訴訟費用依民訴法第 77-14 條規定。</p> <p>六、為免公司成為勝訴獲利者而原告卻成為唯一受害者，提訴之股東獲終局判決確定勝訴時，得向公司請求合理之律師報酬額及其他因訴訟所支出之必要費用。</p> <p>七、應增訂公司及其他股東得為參加訴訟，並排除民訴法第 60 條當事人對於第三人之參加有異議權之規定。法院亦應依職權對公司及其他股東為訴訟之告知，俾保障第三人所應受之事前程序保障，並且亦可成為判決效力擴張之正當化根據。</p> <p>八、增訂原告股東與董事間為訴訟上和解及訴訟標的之捨棄，須經法院之許可；法院為許可前，得以適當方式通知有法律上利害關係之第三人，使其有表示意見之機會。此外，為使公司及其他股東有事後救濟之機會，應許其得提起民訴法第 507-1 條以下之第三人撤銷訴訟。</p>
--	---

二、 碩博士學位論文

(一) 王文宇 教授指導之學生

指導老師	王文宇
作者姓名	吳英志
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2012 年

<p>論文題目</p>	<p>從我國董事民事責任之現況論董事責任保險與公司補償制度</p>
<p>結論與建議</p>	<p>一、為避免過於高漲董事賠償責任風險致使公司難以招募優秀人才出任公司董事，或公司經營者紛採防禦性決策保護自身權益降低公司整體獲利等負面效應，我國董事民事賠償責任風險應當於以適度分散，以濟輕重失衡之弊。</p> <p>二、保險人為了避免保險逆選擇，除了提供被保險人應有保險給付保障外，也會加諸許多條件限制保險給付，例如：限縮責任保險事故認定範圍、拒絕不合理高額和解之給付、參考一般同業標準給付合理且必要訴訟費用或企業惡性倒閉不予以理賠等經濟抑制措施，藉此防範董事疏於執行職務之道德風險發生，並替代一般資訊不對稱之散戶投資人以更專業及謹慎態度監督公司經營狀況發揮公司治理外部監督之效果。</p> <p>三、責任保險契約之索賠基礎制與事故發生基礎制最大不同處在於責任保險事故成立時點之認定，不可因受害人未對董事訴追，即可謂董事不負有任何事故發生後通知義務，亦不可因通知義務之違反既可謂保險契約附隨義務違反之失權效力及於保險給付請求權之剝奪。</p> <p>為避免保險法第 65 條第 3 款「被保險人對於保險人之請求，係由於第三人之請求而生者，自被保險人受請求之日起算」造成判決確定後，被保險人之保險給付請求權已罹於 2 年時效之憾，最高法院遂迂迴解釋「自</p>

被保險人受請求之日起算」，將其擴張解釋制判決確定後被保險人保險給付請求權方起算，然此一解釋結果卻反而剝奪被保險人於判決確定前可向保險人請求支付龐大抗辯費用之權，更失去被保險人投保董事責任保險免於訴訟困擾之原旨。為了填補保險法第 65 條第 3 款立法不夠完善漏洞，本文建議可考慮引進德國「停止時效」制度以濟 2 年時效期間於判決確定前可能罹於時效之弊。

四、保險法第 93 條「未經參與」之規定應當擴大解釋至「未經保險人參與並同意的和解」不拘束保險人，並課與保險人主動參與和解義務以利止爭息訟和解程序之進行。一旦出現保險人濫用和解同意權或未善盡和解參與義務之情形，依據保險契約附隨義務違反之法理，保險法第 93 條但書「不在此限」失權效法律效果應當解釋成保險金額範圍內和解金額全數由保險人依據責任保險契約之約定支付保險理賠金，超出保險金額範圍外和解金額則依據侵權行為法則對被保險人保險金額外損失負起賠償之責。

五、抗辯費用之預付符合責任保險契約權利保護功能，保險法第 91 條「必要且合理訴訟費用」支付標準當應參考一般同業支付標準及企業未投保責任保險錢支付訴訟費用之標準於以界定之。

六、可考慮兼具董事賠償責任風險分散與損失填補之美國公司補償制度引進我國。面對我國不具公司補償慣例卻已存在公司補償保險條款，則應當繼續於以保留，

	<p>提供給公司投保公司補償保險或由公司預先提撥一筆補償基金補償董事損失之選擇。如公司選擇預先提撥公司補償基金補償董事損失，本文建議公司補償契約條文如下：「公司得依章程規定補償董事、監察人或其他重要職員因訴訟所生之合理費用，如其係善意執行職務且合理相信該行為係基於公司最佳利益或未違反估價最佳利益。但該補償不包括罰金、罰鍰有罪判決所生的防禦費用以及公司、關係企業或其股東以公司代表身分所提之民事訴訟受敗訴之判決所生之防禦費用與賠償費用(第一項)。公司依前項所進行之補償，應經下列方式之一決定：一、設置獨立董事之公司，應經訴訟當事人以外之多數獨立董事同意；二、未設置獨立董事的上市上櫃公司，由薪酬委員會決定之；三、未設置獨立董事之公司，由股東會決定之(第二項)。公司得於訴訟終結前，先行支付董事、監察人或其他重要職員合理費用。但其書面承諾如事後不符合前二項之規定時，應返還公司所有預支費用(第三項)。公司除依本法或其他法律之規定進行補償或預支相關訴訟費用外，不得直接或間接補償董事、監察人或其他重要職員因訴訟所生之費用(第四項)。公司得依章程或股東會決議，位董事、監察人或其他重要職員購買責任保險(第五項)。」</p>
--	--

(二) 邵慶平 教授指導之學生

指導老師	邵慶平
------	-----

作者姓名	郭瓊茹
畢業學校	中正大學
畢業年度	2010 年
論文題目	投資人保護法團體訴訟制度之研究—以保護機構之任務與定位為中心
結論與建議	<p>本文對於投保中心及投保法提出以下建議：</p> <p>一、民事訴訟制度的訴訟費用、程序措施不利於證券事件集體求償，儘管保護機構成功的帶領投資人迎向勝訴，但是不可否認的這項機制的確隱含許多危機，特別是現行投資人保護法運作下可能引發保護機構的獨占性、代理問題、治理問題、效率疑慮等問題，皆突顯以非營利組織作為公司法與證交法之執法機制並非長久之計，未來仍應該適當地回歸到市場機制解決，引進律師代理模式，作為促進效率與排除干預的未來目標。</p> <p>二、至於「市場機制」之開放範圍以及引進律師代理模式後，保護機構之定位與任務為何？本文自保護機構原本之任務紛爭予以區別類型化，使以違反證交法為主之財報不實、公開說明書不實、操縱市場、內線交易等私權爭執為主之類型，回到私權爭執應有之救濟管道，即劃歸為律師代理模式之適用範圍，而其中的財報不實、公開說明書不實類型受到案件性質影響，在律師代理模型下，保護機構可以參與不法事證的發現與蒐集，協助訴訟進行與投資人保護目的之達成；另外，具有監控以防範企業經營者濫權，並可提昇公司治理機能之撤銷股東會決議、代表訴訟、裁判解任董監事等類型，仍保留由不以持股影響公司經營為</p>

	<p>目的，且具有公益使命之保護機構行使。而保護機構在現行法的架構下，應定位為具有行政官性質之組織，不宜過度介入私權爭執，惟其公益性身分可作為律師代理模式下監督投資人權益保障是否落實，並可藉由提起撤銷決議訴訟、代表訴訟等適當制衡企業經營者，並為公司股東與投資大眾發聲表示意見，以作為一個稱職的投資人保障及維護整體經濟秩序之保護者。</p>
--	---

(三) 林仁光 教授指導之學生

指導老師	林仁光
作者姓名	黃郁嵐
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2008 年
論文題目	投資人保護制度之研究—以投資人團體訴訟為中心
結論與建議	<p>本文針對投保中心及投保法有下列建議：</p> <p>一、裁判費用再減免：為鼓勵投資人授權予保護機構進行團體訴訟，以達成嚇阻企業經營者為不法行為，裁判費用之減免實為一重大誘因。若使投資人於起訴之際即須先行繳納巨額之訴訟費用，將使投資人裹足不前。</p> <p>二、投資人團體訴訟之機能應得再加以擴充：保護機構之業務範圍,除以司法救濟為核心外，於有重大影響少數股東權益之情形，少數股東權之行使當亦為保護機構之職權行使範疇。現行保護機構所提起之股東會撤銷或無效決議，亦係經由股東會之參與，始得知悉企業經營者之不法行為，對於投資人保護之落實當有所助益。此外，保護機構</p>

	<p>將如何進一步落實企業經營者之責任追訴，值得進一步觀察。特別是股東代表訴訟與裁判解任董監事訴訟之提起皆與董事與監察人忠實義務之範疇息息相關。</p> <p>三、投資人團體訴訟之效率提升：保護機構之運作係以董事會為決策機關，而董事會成員之三分之二以上皆為學有專精之社會公正人士，類似於獨立董事之功能，由於保護機構之董事未實際為保護機構之業務營運，決策之過程亦較不受業務之繁重性所影響，由於其具有獨立性與專業性，就保護機構之業務進行決策，除由民事求償之實效性評估外，就整體資本市場之健全亦納入評估，有助於減少保護機構為訴訟進行之代理成本。若於投保法修正草案通過後，在保護機構為投資人保護之業務推動得以更加順暢之情形下，其所得發揮之功能。</p>
--	--

(四) 林國全 教授指導之學生

指導老師	林國全
作者姓名	劉坤典
畢業學校	政治大學
畢業年度	2007 年
論文題目	對股份有限公司董事求償機制之研究
結論與建議	<p>一、如何使企業經營者善盡其責任，為公司治理之重要一環。在此議題上，除建立明確之責任規範，令企業經營者有所遵循外，在其違反法令侵害投資人或利害關係人之權益時，尚需建構一套健全有效之責任追究機制，始能克盡全功。</p>

	<p>二、公司治理之目的在於健全公司之經營，平衡利害關係人之利益及增加股東之長期利益。為達到此目的，法律責任之追究，為最後也是最強而有力的手段，而其中民事責任的追究，不僅使公司經營者即董事無法保有不法所得，巨額的賠償責任，更具有嚇阻的作用。在公司法制上，過於寬鬆或過於嚴格之董事責任，均非適當。過於寬鬆之董事責任，易使董事違法亂紀，萌生貪欲與僥倖之心。關於嚴格之董事責任，則不僅使有違者，不願擔任董事，亦使董事不願從事創新之經營行為，反而有害全體股東之利益。</p>
--	---

(五) 洪秀芬 教授指導之學生

指導老師	洪秀芬
作者姓名	孫藝娜
畢業學校	東海大學
畢業年度	2010 年
論文題目	股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究
結論與建議	<p>一、我國董事與公司間之基礎關係，應解釋為委任關係較為妥適，其對公司所負之義務包括基於與公司間之委任契約而生之民法上委任關係義務、公司尚各該條文所列舉之義務，及公司法第 23 條第 1 項之善良管理人注意義務與忠實義務。</p> <p>二、我國實務上多數對股份有限公司董事訴請民事損害賠償或返還不當得利之案例，係經由董事會決議由公司項卸任董事起訴，並由現任之董事長作為法定代理人</p>

模式為多；然為避免董事會內部之人事鬥爭，不宜由董事會自行決議追訴現任董事之責任。此外，公司於訴訟外語應負責任之董事進行和解時，如損害額明確，且董事負完全責任而不涉及免除或減輕部分時，則無須經股東會決議；惟如和解條件有涉及責任之免除或減輕時，則應限於違反善良管理人注意義務之情形，而不包括違反忠實義務或法律規定而生之損害賠償責任者，且除非章程對董事會另有授權，原則上應由股東會決議較為妥當；縱董事會有與董事達成和解之情形，股東會仍得為不同之決議，且於我國目前尚欠缺相關法制規範之情況下，或可類推適用公司法第 369 條之 4 第 4 項立法意旨，認為其行為對於股東不具拘束力，少數股東依公司法第 214 條第 2 項之規定提起代表訴訟之權利不因公司與董事監之和解而受影響。

三、本文對於董事決議解任之修正建議：我國董事選任方式係以累積投票制為原則，為避免藉由累積投票制所當選之少數派董事，經由股東會議決決議方式任意解任，適用公司法第 199 條第 3 項所規定特別決議之高門檻，故無不當之處；然在公司有依章程規定排除累積投票制之適用時，應可考慮降低董事解任議案之決議門檻。

本文對於董事裁判解任之修正建議：目前公司法第 200 條裁判解任董事需要為「股東會未為決議解任」，但股東會召開不易，且所謂「重大損害公司之行為」判斷

上增加法院以事後諸葛之姿不當干預。學者亦有認為裁判解任之實質要件愈嚴格，程序要件之要求即可愈放寬。美國模範商業公司法第 8.09 條規定，即將董事裁判解任之實質要件限於董事對有詐欺或不誠實之行為、嚴重濫用董事職權等故意損害公司之行為，且法院得禁止該受解任之董事於一段時間內在當選為董事，亦無裁判解任前須有股東會未為解任決議之要件，時得做為我國修正之參考。

四、公司法第 214 條第 2 項前段之少數股東代表訴訟實務上並不多見，因其制度存有多項缺失且誘因極少，故設立良好的代表訴訟制度更顯重要。本文建議：

(一) 刪除現行法尚持股比例限制，放寬股東之提訴門檻。其次參酌日本公司法第 847 條第 1 項但書，明定代表訴訟係為該股東或第三人不正當利益，或以損害公司為目的而提起者，法院得駁回該訴訟。

(二) 供擔保制度亦應參酌日本公司法第 847 條第 7 項及第 8 項規定，對被告董事就原告股東起訴之不當目的及所受損害為核課以釋明義務，且擔保金額之酌定應考量被告董事因應訴所需之花費、被告人數而綜合各項情事，裁定合理之金額；公司法第 214 條第 2 項後段原告股東對公司之損害賠償責任，解釋上應類推適用公司法第 215 條第 1 項而與對被訴董事之賠償責任要件採同一解釋，即以「提起代表訴訟所依據之事時，『顯屬虛構』，經終局判決確定時」為敗訴股東對公司賠償責任成立之要件，未來亦應修法增訂上述要

件，以臻明確。

五、應增訂訴訟費用補償制度，明定勝訴股東得請求公司於合理範圍內補償其因訴訟所支出之必要費用；修正裁判費用之計算方式，現行法下仍不妨認為代表訴訟之標的價額為不能核定，而依民事訴訟法第 77 條之 12 之規定，以第 446 條所定不得上訴第三審之最高利益額數加十分之一定之(165 萬)；將來則得於妥善配套下，參酌日本法之規定將股東代表訴訟明定為非財產權之訴。

六、應放寬所謂「實質上股東」亦有提起代表訴訟之權利。此外，因公司合併而喪失股東地位之消滅公司股東，如仍具有存續公司股東之身分者，應肯定其有提起代表訴訟之地位，至於因現金逐出而不具存續公司股東之地位者，則無允許其提起代表訴訟之必要。代表訴訟之被告方面，公司法第 8 條第 2 項之公司負責任，其中經理人、清算人、發起人亦屬公司內部人員，而依第 23 條第 1 項對公司負有忠實義務及善良管理人注意義務，應修法將之納入代表訴訟之被告範圍。至於是否仿照美國法將公司外部之第三人亦納入代表訴訟之被告範圍，本文採否定見解。

七、應就監察人於期限屆滿前即為拒絕提訴之明確表示，或有致公司受有不可回復損失之虞者，對公司法 30 日等待期間增訂例外情形，並在就此前提下，延長現行法所訂等待時間為 60 日。

(六) 張文郁、陳彥良 教授指導之學生

指導老師	張文郁、陳彥良
作者姓名	莊婷羽
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2015 年
論文題目	股東代表訴訟制度之解構與再建構—以關係企業中少數股東之保護為中心
結論與建議	<p>一、本文認為我國股東代表訴訟法致最大之問題在於起訴要件嚴格、供擔保制度以及訴訟費用負擔等問題，以致於股東之起訴誘因不足、實務上案例寥寥無幾，無法發揮公司治理事後內部監督之功效；其次，倘若股東順利提起代表訴訟，有關起訴股東之權限，公司及其他股東得否參加訴訟、另行起訴，以及判決效力是否及於公司及其他股東，不論係公司法或民事訴訟法，均未有明文之規範，致生適用上疑義。因此，本文參考美國判例法及日本公司法就提起代表訴訟之要件，建議刪除持股成數之要求，並將持股期間之要求將低至六個月，以減輕起訴之嚴格要件限制，並增加如未即起訴，將使公司受有不能回復損害之虞時，不受向監察人請求後三十日內不起訴，始得代位公司起訴之期間限制，以適當確保起訴之實效性。以外，為減輕股東起訴之負擔、增加股東起訴之誘因，本文建議參考日本公司法之規定，增訂法院因被告之聲請並釋明原告之起訴係基於惡意者，始得命起訴之股東，提供相當之擔保，以及敗訴之股東，如其起訴飛機於</p>

惡意者，對於公司及董事不負損害賠償之責。

二、於程序面上，事前程序保障部分，本文建議明文增訂公司於訴訟係屬中，得輔助起訴股東參加訴訟，或追加為原告之規定；其為輔助參加時，並準用民事訴訟法第 56 條之規定，使其相互制衡，以求公司利益之最大化。其次，建議增訂起訴股東為捨棄、撤回、和解時，應經公司同意之規定。而為避免公司遲未表示意見而使訴訟之終結懸而未決，建議參考日本公司法之規定，增訂法院應將捨棄、撤回、和解之意指通知公司，公司於接受通知後，十日內未表示異議者，視為同意之規定。最後，針對判決效力之問題，依民事訴訟法第 401 條第 2 項之規定，既判例之主觀範圍及於當事人，此當事人包含為形式當事人之原告股東及為實質當事人之公司，故建議增訂股東提起之代表訴訟，其確定判決之效力及於公司。至於公司於不可歸責於己之事由致未參加訴訟時，得依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 5 款規定，提起再審之訴。

三、再者，公司法 369 條之 4 從屬公司少數股東代位訴訟制度之規定，本文認為應從加強控制公司股東對控制公司董、監事責任之訴追機制著手，藉由控制公司股東監督權之跨越行使，配合二重代表訴訟制度之引進，有效保障控制公司少數股東之權益。至於控制公司股東得提起二重代表訴訟之對象，本文建議參考日本公司法之修正，以從屬公司之董、監事及實質負責人為限，始法制規範趨於一致，並避免過度介入從屬

	公司決定是否對第三人行使賠償請求權之權限。
--	-----------------------

(七) 張心悌 教授指導之學生

指導老師	張心悌
作者姓名	陳沁榆
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2012 年
論文題目	公司經營者責任補償制度之研究
結論與建議	<p>一、經營者之責任救濟機制分為責任成立前及責任成立後，前者主要以公司對經營者責任限制制度為主；後者則上分為公司對經營者責任補償制度及董事及重要職員責任保險制度。</p> <p>二、我國現行法下，或可依公司法第 215 條、民法第 546 條第 1 項、公司法第 23 條第 2 項等規定填補，然而各該法規有其適用之限制，亦難以完全取代責任補償制度，為避免因權利義務失衡而窒礙公司經營者任事，司法公正性及濫訴之防免，本文認為應逐步並有限度引進責任補償制度，就賠償之範圍及要件不宜大幅度擴張引進，而應配合我國證交法規等相關限制，並建構預付訴訟費用之制度，允許其可立即性、暫時性的向公司請求預付法律費用，避免公司經營者無法負擔訴訟程序進行之訴訟費用。</p> <p>三、本文建議之法規草擬：</p> <p>第一項(強制性責任補償)：現任或曾任本法第 8 條第 1 項、第 2 項之公司負責人，因任職職務而涉訟，並獲</p>

勝訴判決確定者，公司應補償其於該訴訟所負擔之訴訟費用。

第二項(許可性責任補償): 現任或曾任本法第 8 條第 1 項、第 2 項之公司負責人，非因故意或過失執行職務而涉訟，且合理相信該行為不違反公司最佳利益時，雖未獲勝訴判決確定，公司基於章程之規定，依相當程序，補償其於該訴訟所負擔之訴訟費用及法律責任。

第三項(相當程序): 前項「相當程序」應以下列方式之一為之：一、依證券交易法設有審計委員會之公司，應經審計委員會全體成員過半數同意。二、無利害關係董事全體過半數同意。三、股東會決議同意。

第四項(補償範圍): 除經法院裁定許可外，第三項之補償範圍不包含和解費用、公司提起訴訟或股東代表訴訟之損害賠償費用、刑事或行政程序之罰金或罰鍰。

第五項(預付費用): 現任或曾任本法第 8 條第 1 項、第 2 項之公司負責人，以書面承諾將來不符合責任補償要件及返還費用，且釋明其善意相信行為符合責任補償要件，並經公司審查具返還資力或以提供擔保者，得請求公司欲負責任補償費用。

第六項(預付費管轄): 因預付責任補償費用所生之訴訟應以簡易訴訟程序為之。

第七項(公示程序): 公司為責任補償或預付責任補償費用，應通知或公告股東及債權人。

第八項(排他性條款): 公司為責任補償或預付責任補償費用，不得逾越本法授權範圍。

指導老師	張心悌
作者姓名	黃瀨儀
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2011 年
論文題目	股東訴追機制之研究－以股東直接訴訟為中心
結論與建議	<p>一、股東訴追機制依董事之企業經營責任區分為代表訴訟及直接訴訟，而在直接訴訟制度中，如是多數股東基於同一原因事實而共同提起訴訟，就此訴訟類型則名為「集體訴訟」。然而，我國對於代表訴訟之規範隱晦而不完整，本文引介美國股東訴訟制度做為參考對象。</p> <p>二、我國股東代表訴訟規範在公司法第 214 條，但條文有諸多限制，投保法特增訂第 10 條之 1 第 1 項以緩和公司法的嚴格起訴要求。而直接訴訟在公司法則無具體規定，只能在各個章節中就股東得以其身分自行或集合達一定持股比例提起的權益主張。有鑑於此，是否應立法訂定概括是條款作為直接訴訟的請求權依據，本文認為由於個別股東在遭受到來自於公司或董事的不法侵害時，如侵害型態與其救濟管道未有特別明訂者，其除了無法就公司法援引請求權基礎進行救濟，亦無法回歸民法侵權行為請求賠償，將造成股東權益保護的漏洞，故而主張立法者應有訂立概括式直接訴權之必要。</p> <p>三、本文復就公司法中股東直接訴訟之訴因進行檢討，希冀得以仿效投保法第 10 條之 1 的立法，除可授權專責機構帶其對公司進行訴訟，免除過度專業性、技術性</p>

的攻防過程，並賦予諸多程序上的優惠措施，以改善直接訴訟欠缺起訴誘因之問題。就目前的現行規範下，僅有投保法第 28 條以下所設置的團體訴訟制度具備前述條件。

四、我們應先確立股東訴訟事由是否有運用投保法團體訴訟制度的實益性，亦即就選定當事人制度與團體訴訟制度做比較。本文分析，採行團體訴訟除了實體上享有投保中心所委請的專業律師，為其進行訴訟主張和攻防，並免除負擔資訊不對等下之舉證責任，在程序上從投保中心於訴前所為的公告登記作業、裁判費減免、免供擔保之保全程序和假執行程序，以及不需要墊支任何報酬或費用等，確實可見其優勢之處。準此，當多數投資者對同一侵權事件提起訴訟時，選擇團體訴訟制度來進行應是較為經濟之方式，為剩下的問題即是，股東訴訟事由是否得納入投保中心提起團體訴訟的適用範圍中。

依投保法之立法目的與捐助章程所限定的範圍，適用團體訴訟尚須具備(1)其是否會影響證券或期貨市場秩序健全發展之公益性；(2)需基於有價證券之募集、發行；買賣或期貨交易及其他相關事宜所生民事爭議，且該爭議涉及影響證券交易價格之公平性。就前者而言，股東聲請解散(公司法第 11 條)、解任董監事之權(公司法第 200 條)、法院選派檢查人之權(公司法第 245 條)、重整權(公司法第 282 條)應可通過公益性門檻。然而，由於股東直接訴訟之訴因均非基於買賣、募集

或發行有價證券過程所生阻礙公平性，是故，無法適用團體訴訟制度。

然而，許多直接訴訟的訴因仍具有公司法上公共利益保護之必要，例如單獨股東權中的股份自由轉讓股份權或是請求發給股東會通知或公告之權等，以及部分少數股東權，除具有公司法上公益保護之必要外，且符合投保法所謂的公益性質，況乎，面對股權分散的上市櫃公司，起訴股東欲達已發行股份總數百分之一已非易事，更遑論有些權限要求更高之限制。

五、職是，在未能對持股比例及期間之程度有更完善的修改之前，針對此一或雙重限制的規範，本文建議可分為兩階段解決該問題：

(一) 本文認為可嘗試將部分直接訴訟的訴因納入投保機關業務項目，使投資人得理利用該管道進行爭議諮詢和調處或是資訊查詢等服務。其次投保法第 10 條第 1 項第 6 款為概括式立法，又直接訴訴訟的訴因中分析其符合投保法之公益性要求，故就廣義解釋的角度，亦可考慮納入所謂「其他有助於達成本法目的之業務」範圍內。另外，起訴門檻需達已發行股份總數百分之三或百分之十的持股比例問題，建請主管機關可以行政命令的方式委託投保中心建立一集股平台，協助股東進行公告曉示程序。

(二) 遠程修法方向，本文認為實有將團體訴訟之起訴是由擴張及於公司法中可能間接影響證券市場秩序的股東直接訴權，使其亦可利用投保法團體訴訟之方

	<p>式；除此之外，本文另進一步主張應可就具有公司法上公益性質的股東訴權益設置專責機構或制度，以周全保障投資人的權益。然而，針對前者，如欲修法將其納入團體訴訟的適用範圍，則可能遭遇到使用保護基金的合理性問題。準此，本文認為應就團體訴訟制度所處理之案件範圍另增設一概括式條款，並賦予主管機關及保護機關共同擁有審查權限。至於，若經主管機關及保護機構認定不具有影響交易市場秩序的案件，本文建議將其與具有公司法上公益性的股東訴權共同處理之。基於該二類型因與保護機構的資金來源關聯性更低，適用投保法的可能性微小，因此，應由立法機關編列專款預算，並立法授權指定投保中心或另一專責機構處理此二種案件，輔導或代替其進行調處或訴訟事宜。</p>
--	---

(八) 莊永丞 教授指導之學生

指導老師	莊永丞
作者姓名	林寬政
畢業學校	東吳大學
畢業年度	2010 年
論文題目	從比較法觀點論股東代表訴訟之批判—從忠實義務觀點探討
結論與建議	<p>一、股東代表訴訟因其先天為間接訴訟性質，故不論如何加以改革修正，始終無法擺脫勝訴利益係歸於公司，不及於起訴股東之核心缺失。更重要的是，董事之所</p>

	<p>以能在公司內為不法行為，多事掌握公司實質經營權及控制權，如此態勢下，少數股東既無法撼動失職董事之權勢，即便提起代表訴訟而勝訴，由失職董事賠償公司之損害，該賠償自始至終均為失職董事所操控，何來救濟少數股東權利可言？又如何懲罰失職董事，加強公司治理？</p> <p>二、國外對於董事違反忠實義務責任之追訴，漸以直接訴訟型態(包含直接訴訟與集體訴訟)取代代表訴訟。我國於民國 90 年新增公司法第 23 條第 1 項正式引進英美法之忠實義務。矛盾的是，學說及實務見解卻否定董事對於股東負有忠實義務，並進而認定本條之規定，係董事對公司負忠實義務。</p> <p>三、忠實義務完整之內涵與配套，我國法律並無明文，學說上皆認為應依英美法忠實義務之相關法理加以補充。本文建議，應由法院以符合法規之擴張解釋論，積極適用英美法忠實義務之法理而為裁判，從而肯認董事對於股東亦負有忠實義務，並准許少數股東得提起直接訴訟，直接受償。</p>
--	---

(九) 陳彥良 教授指導之學生

指導老師	陳彥良
作者姓名	楊富勝
畢業學校	東華大學
畢業年度	2011 年
論文題目	董事責任保護機制之研析—以美國法下責任限制與補償條

	款為中心
結論與建議	<p>一、董事責任保護機制概念源於美國 1980 年代中期，董事擔憂違背注意義務帶來之鉅額損害賠償，而公司又不欲為董事給付保險費用，於是優線的經營人才不願擔任董事或獨立董事。有鑑於此，以德拉瓦州為首的美國各州公司法，紛紛制定了董事責任限制條款，並對董事責任補償條款與董事責任保限制度予以改革。</p> <p>二、本文嘗試論述引進美國董事責任保護機制之實踐可能性。雖然董事責任保護機制可能抑制民事責任促進董事謹慎經營的效果，以及減少股東代表訴訟提出等缺失，但亦能從許多角度促進公司治理的效果，例如，藉由保護董事權益吸引優秀人才擔任董事、曾進股東參與公司治理之機會、提升股東與利害關係人求償可能性、機於公司會追求鄭家的董事責任保線條件而對相關資訊詳實揭露，而能達到有效的外部監督、資訊公開與透明化的效果。故本文認為引進該制度利多於弊。</p> <p>三、本文以董事責任相關制度應先於董事責任保護機制修正，或董事責任保護機制立法時亦應對董事責任制度同步予以調整作為前提。以董事責任保護機制具有促進我國公司治理、作為因應未來董事責任制度改革的配套措施與董事會功能區分三大理由，渠認為我國對於董事責任限制條款與責任補償條款將來有立法之必要。</p> <p>四、最後，本文參考美國立法例與我國學者之見解，嘗試</p>

提出我國董事責任限制與補償條款：

(一) 立法模式：宜授權賦予公司決定是否採用此類機制，故對責任限制與補償條款應分別採取「法定章程選擇」與「排他型許可性補償」為立法模式。

(二) 適用主體：在董事責任限制條款，由於實務上經理人職位認定過於浮濫，理應先限定於董事方得適用；相對的，公司對責任補償機制在事後尚得個案審查，或較能避免制度濫用，而可及於經理人。其次，本文認為董事責任保護機制應及於公司所有董事。

(三) 適用之責任與訴訟類型：董事責任限制條款應限於對公司之責任，不宜限制對第三人之責任；責任補償條款除合理訴訟費用外，不應及於公司或股東代表公司董事提起之訴訟的損害賠償責任。且兩者皆應排除刑事訴訟與行政處罰的責任。

(四) 實體要件：董事責任限制條款僅限於董事違反注意義務，且非故意或重大過失之行為所產生之責任。而違反忠實義務、欠缺善意之行為，其概念過於抽象，在我國立法時應進一步列舉規範，或明文限定於注意義務的違反；董事責任補償條款，則以善意執行職務並合理相信該行為係以公司最大利益或未違反公司最佳利益為公司審查得否補償的原則。

(五) 程序要件：不論董事責任限制條款或是責任補償條款，皆以章程有規定方得適用，不得例外以董事會決議、契約給予董事此類保護機制。其中補償條款因採取許可性補償，對於個案審查的程序，須以無利害

	<p>衝突為考量。</p> <p>(六) 相關制度：本文為區別一般董事與獨立董事給予不同程度的保障，認為或可採取責任限制額度下限的方式；其次是費用預付制度亦應引入以加強對董事防禦訴訟的保障；最後適用時仍應強調條款相關內容資訊揭露的重要性。</p>
--	---

指導老師	陳彥良
作者姓名	周信亨
畢業學校	東華大學
畢業年度	2009 年
論文題目	控制權濫用下少數股東之保障—以壓迫行為為中心
結論與建議	<p>一、類似於美國法上股東壓迫行為發生時所採取之行為，在我國股東得以行使的救濟全對應至美國法上的救濟全，亦有法院裁定解散公司(公司法第 11 條)、股份收買請求權(企併法第 12 條、公司法第 186 條、第 317 條等)、代表訴訟(公司法第 214 條)，為似乎欠缺了直接訴訟的規範，目前只得暫時以民法上侵權責任或是契約責任作為直接訴訟補充之規定。</p> <p>二、我國法上裁定解散公司對於實質要件(公司經營有顯著困難或重大損害)的審理上，法院通常採嚴格解釋，再加上請求股東之持股比例限制過高，實難期待法院有機會通過，除非對持股比例上有所放寬，否則在如此嚴苛之要件下，其根本無法成為反制股東壓迫手段之方法。</p>

三、對於股份收買請求權，本文認為在控制股東於少數股東請求收買股份後，始由其操控股東會進行減資，不免有權力濫用之虞，少數股東得否主張這樣的行為是可歸責的，抑或是透過直接主張權利濫用，交由法院裁量決定，並於以少數股東補償，有值得討論的空間。在得以主張股份收買請求權的原因事實上，於判斷是否應賦予股份收買請求權，實應回歸當初賦予這項權利實的基礎法理，亦即在於公司發生基礎變動時允以股東公平脫離公司之補償，所以本文認為如簡易合併中母公司作為消滅公司時之母公司股東、企併法第 28 條脫殼法之營業讓與、或是以股份收購他公司之營業財產、公司法第 185 條受讓他人「主要部分」營業或財產，對公司營運有重大影響者，再再均應給予股份收買請求權。

四、就我國現存代表訴訟上，可考量美國之同時擁有股份原則作為唯一的資格要件，無須受無實益的持股比例及持股期間所制約，另外引進美國法上「豁免請求」，已有無法回復的重大損害為適用前提，得利外部經監察人請求直接提起，而提出擔保金確有必要，為法院應從嚴審查提出要件，其次股東的賠償責任上用侵權行為法則解決即可，如此不但簡單明確，且能減少當事者間爭議。立法院於民國 98 年 4 月 28 日三讀通過「證券投資人及期貨交易人保護法部分條文修正草案」，於 5 月 20 日修正公布，新修正之規定指出得由投資人保護機構作為提起代表訴訟之主體，並於以減

	<p>輕該機構提起之訴訟負擔，與本文認為減少代表訴訟限制之見解相同，為將來最適當者仍係回歸到公司法自行做基本的修改立法。</p>
--	--

(十) 曾宛如 教授指導之學生

指導老師	曾宛如
作者姓名	張庭維
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2015 年
論文題目	股東直接訴權之研究：以契約、侵權與法定救濟為中心
結論與建議	<p>本文對於股東直接訴權提出以下建議：</p> <p>一、股東之契約利益與契約救濟：最高法院對於股東協議效力始終採取保守立場，動輒認定股東協議無效，將衍生難以預期的法律風險，使股東無法確保事前所安排之股權法律關係或經營權分配事後是否會遭法院所否認，此法律風險的存在造成商業交易之不安，嚴重破壞契約當事人之合理期待。不能有效運用股東協議，不僅造成股東直接訴訟失去最重要的根據，也導致我國在國際資本市場之競爭上缺乏競爭能力。若要打破法院長久以來之保守立場，立法者應直接在公司法中宣示股東協議之有效性；法院在解釋契約時亦應顧及商業世界所存在的既定規則、慣例，並尊重當事人之合理期待。</p> <p>二、股東之純粹經濟利益與侵權救濟：本文認為股票持有人的利益保障，仍應回歸到公司法中，立法論宜在公司法之領域設計出專門針對多數決下團體紛爭的直接訴訟救濟</p>

	<p>機制。侵權行為法並非股東直接訴權之最佳選擇，團體內部事務之紛爭應由立法者針對團體法之特殊性，設計特殊之法定救濟，建構有別於民法「善良風俗」之概念，例如以「不公平侵害」之概念，提供少數股東受到不正壓迫或侵害時，能向法院尋求及時、有效之司法救濟。</p> <p>三、股東之法定權利與法定救濟：立法政策宜將公司法既存之各種法定直接訴權進行體系化統合，參考英國不公平侵害救濟制度，以「不公平侵害」(unfair prejudice)與作為核心原則，賦予法院更多裁量空間，來統合運用股份收買命令、禁制令、禁止修章或撤銷決議命令，並可引入宣告董事會或股東會決議無效等制度，提供股東及時有效之救濟。</p> <p>四、保障少數股東之同時，避免過度干預公司經營與資本市場而造成商業交易之不安：英國法上「合理期待原則」可採，藉由合理期待原則來探求當事人所存在的默示契約關係或商業既定秩序，能避免法院裁決違背商業之現實，在此想法下，少數股東之保障最終應考量股東之期待是否具有「客觀合理性」，若不具客觀合理性之單純期待，法院將無保護個別股東之必要，此時股東宜回歸代位訴訟程序來尋求救濟。</p>
--	---

指導老師	曾宛如
作者姓名	魏薇
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2013 年

論文題目	公司法上少數股東訴訟救濟途徑之研究
結論與建議	<p>壹、本文對於股東代位訴訟提出以下之修法建議：</p> <p>一、持股比例與持股期間：參考美國法、英國法、投保法10-1條以及2003年公司法治全盤修正計畫研究案總報告，應將公司法214條的持股比例刪除；又參考英國法及美國法之演進，亦應刪除持股期間要求。</p> <p>二、內部機關請求先行：英國法上起訴股東須建立一望即知的表見證據並取得法院之許可，系爭案件始能進入本案審理階段；美國法上則由公司內部機關擔任把關角色，由董事會決定是否為公司起訴，並發展出「特別訴訟委員會」，其將就股東提起訴訟之聲請是否有理由進行審查及判斷，若少數股東不服其決定時法院始對其決定進行審查。反觀我國須先向監察人為起訴之聲請，與美國法制度相仿，但應注意的是我國監察人之獨立性似有不足，故應參酌美國法，在立法上於214條增訂「若因前項期間之遵守致公司受有不可回復之損害之虞者，不受前開規定之限制」，建立豁免規定；而於實務上，若監察人不為起訴而股東仍提起代位訴訟時，法院亦可參酌美國法，對於當事人間的舉證責任加以分配。</p> <p>三、預供擔保：目前實務上拘泥於文義，只要被告申請即准許之，不會要求其釋明。參考美國模範公司法已將擔保規定刪除，我國亦應將此規定刪除，回歸民訴法處理，或至少於214條2項增訂「被告應為釋明」之規定。</p> <p>四、賠償責任：首先，公司法215條1項、214條2項後段使原告股東勝訴時利益歸屬公司，而敗訴時可能須為賠償，</p>

條件十分苛刻，大幅抑制提起代位訴訟的誘因。本文建議應於214條2項增訂如同215條1項之「所依事實顯屬虛構」的要件，並刪除「如因敗訴」的要件。其次，可用「起訴基於不當目的」取代「事實顯屬虛構」之文字，原告起訴並非基於善意或圖謀個人利益時，即應對被訴董事負損賠責任。

三、當事人與訴訟參加：參酌英國法，應無必要強制將公司列為被告（當事人），因民訴法401條2項已足使公司受到既判力拘束，故現行規定仍可維持。但為督促公司於訴訟上盡力，仍應命公司為訴訟參加，輔助一造當事人進行訴訟。

四、訴訟費用：英國法及美國法下原告股東於一定條件下均可取得訴訟費用之補償，但我國公司法訴訟費用規定付之闕如，股東似僅能透過無因管理請求之。建議參酌上述訴訟費用補償制度，於公司法增訂：「股東提起公司法第214條第1項之訴，經終局判決確定，股東就訴訟進行支出之費用，於合理範圍內得請求公司為補償。」

五、訴訟上和解：建議於公司法增訂：「股東提起公司法第214條訴訟後，如兩造當事人間有和解之望，得提出和解方案於法院，經法院同意後，則兩造當事人依該方案成立和解。」

貳、本文對股東直接訴訟提出以下修法建議：

一、裁定解散制度：參酌英國法上公正衡平解散公司制度以小型或閉鎖型公司為主，應於公司法11條排除股份有限

	<p>公司之適用；並修正該條第1項為：「公司之經營有顯著困難或重大損害，或股東間有不公平侵害或壓迫情事時，法院得據股東之聲請，於徵詢主管機關及目的事業主管機關意見並通知公司提出答辯後，裁定解散。」</p> <p>二、194條、23條2項：前者於董事消極不作為之情形（應為決議之事項卻不為決議）亦應適用；後者「致他人」應包括股東在內。</p> <p>三、直接訴權之賦予：建議於23條增訂：「公司負責人執行職務如違反法令、章程或股東間協議，致股東受有損害時，對受損害之股東應負損害賠償責任。」</p> <p>四、團體訴訟：目前已有投保法 28 條，為免疊床架屋，應無於公司法增訂之必要，至於非公開發行公司股東則可透過民訴法之選定當事人制度（民訴 41）救濟。法院於訴訟指揮上應參考投保法精神，請求相關單位協助或提出文件資料，減輕原告面臨的資訊不對稱及蒐集資料困難等問題。</p>
--	---

指導老師	曾宛如
作者姓名	枋啟民
畢業學校	台灣大學
畢業年度	2007 年
論文題目	少數股東民事訴訟救濟制度之檢討
結論與建議	<p>本文參考英國法及美國法，針對我國代表訴訟、個人訴訟及法院裁定解散等少數股東民事訴訟救濟制度提出以下建議：</p> <p>一、非公開發行公司不另行設計團體訴訟制度。</p>

二、公司第214條代表訴訟被告適格僅限於董事之規定，應予修正而擴大使其包括公司其他負責人及公司外部第三人。

三、公司第214條之持股比例限制應予廢除；持股期間之限制則修改為「繼續六個月以上」持有公司股份之股東，並增列「股東概括承受公司股份時，其前手持有公司股份之期間，得合併計算；公司設立登記後未滿六個月時，公司成立後仍繼續持有公司股份者，亦得提起代表訴訟」之規定。

四、公司法第214條規定少數股東必須先以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟且監察人不提起訴訟之決定不妨礙少數股東為公司提起代表訴訟之規定，應予維持。惟應增訂第3項，「因前項期間之遵守，致公司受有不可回復之損害之虞者，不受前兩項規定之限制，第一項之股東得逕行為公司提起前項之訴」之規定。

五、代表訴訟之請求為金錢賠償時，其裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收，第一審法院應於該事件確定後，依職權裁定向負擔訴訟費用之一造徵收之。

六、現行代表訴訟擔保制度應增加被告釋明原告之起訴具有不當目的之限制而修改為「股東提起本條訴訟時，法院因被告之聲請及釋明原告之起訴係為不當之目的者，得命起訴之股東，提供相當之擔保。」另關於擔保權人，則明定為公司及代表訴訟之被告（包括董事及公司外部第三

人)，由公司及被告依損害賠償額比例受償。

七、公司法第214條第2項後段修改為「如起訴係為不當目的，經終局判決確定，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責」；公司法第 215 條第 1 項修改為「提起前條第二項訴訟係為不當目的者，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。」

八、原告股東對於公司之訴訟費用補償請求權，不以代表訴訟終局確定勝訴為必要，其請求權基礎為民法第546條第1項至第3項之規定。原告股東所提代表訴訟之事實顯屬實在，經終局判決確定時，原告股東得向被告董事請求因訴訟所受損害；原告股東所提代表訴訟之事實非顯屬實在時，民法第546條第4項之規定應作目的性限縮解釋，公司不得主張對於被訴董事之求償權。

九、公司及其他股東得為訴訟參加；但其參加有延滯訴訟之虞者，法院得依聲請或依職權駁回其參加。原告股東得與被告董事成立訴訟上和解並使和解效力即於公司及全體股東，立法上應規定法院應於原告股東與被告董事提出和解方案時，依職權命其中一造通知或公告公司及其他股東。

十、我國法不需以立法定義之方式而概括地賦予股東依據章程提起個人訴訟之設計。

十一、無論公司規模大小，股東間均可簽訂股東協議並成為個人訴訟之請求權基礎。惟在公開公司中之股東協議不能改變公司法之強行規定，且僅能對抗簽署之股東。

十二、現行公司法第23條第1項之條文應略作修改為「公司負責人對於公司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。公司負責人違反對於股東之忠實義務者，亦同。」

十三、以我國公司法內已明確肯認保護股東權利之條文作為劃分標準，將該類型之「股東權」侵害列入民法第184條第1項前段之保護範疇。

十四、公司法第11條修改為「(第一項)公司之經營，因股東意見不合之經營僵局致嚴重影響公司存續，或因有其他不公平情事，法院得據股東之聲請，於徵詢主管機關及目的事業中央主管機關意見，並通知公司提出答辯後，裁定解散、裁定公司或其他股東依公平合理之價格收買聲請股東全部股份或出資額或裁定命公司應為一定適當之經營。

(第二項)前項聲請，在股份有限公司，應有繼續六個月以上持有公司股份之股東提出。股東概括承受公司股份時，其前手持持有公司股份之期間，得合併計算。公司設立登記後未滿六個月時，公司成立後仍繼續持有公司股份者，亦得聲請。(第三項)股東提起第一項之聲請時，法院因公司之聲請及釋明股東之聲請係為不當之目的者，得命聲請之股東，提供相當之擔保。(第四項)第一項聲請所依據之事實係為不當目的，經終局裁定確定時，聲請股東對於公司因此所受之損害，負賠償責任。(第五項)公司股份已於經政府核准之證券交易市場交易者，不適用本條規定。」

十五、公司法有限公司章內應增訂股東得為公司提起代表

	<p>訴訟之規定。</p> <p>十六、增訂「有限公司董事執行業務為違反法令或章程時，股東得通知董事停止其行為」及「有限公司執行業務之董事有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東得訴請法院裁判解任之」之規定。</p>
--	--

(十一) 劉連煜 教授指導之學生

指導老師	劉連煜
作者姓名	鄧雅仁
畢業學校	政治大學
畢業年度	2012 年
論文題目	股東代表訴訟—以證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 為中心
結論與建議	<p>一、在法人格獨立之原則下，公司對董事、監察人是否提起訴訟，原則上應由公司之意思機關決定，並由公司之代表人代表公司進行。然而，當公司內部機關失靈，代表人怠於為公司行使權利時，我國公司法在第 214 條以下規定少數股東例外可代位公司對不法之董事提起訴訟之代表訴訟。但我國現行公司法下之股東代表訴訟制度，存有起訴之門檻過高、起訴股東負擔之訴訟風險與成本過大之重大缺失，導致實務上甚少有股東代表訴訟進行。因此，立法者於民國 98 年增訂證券投資人及期貨交易人保護法(下稱投保法)第 10 條之 1，使財團法人證券及期貨交易人保護中心(下稱 投保中心)可以自己名義為公司提起代表訴</p>

訟，不受公司法起訴門檻之限制。探究增定投保法第 10 條之 1 之背景可能係考量目前環境仍不適合全面免除少數股東提起代表訴訟之起訴門檻，以避免股東濫行起訴而影響公司正常經營。立法者藉由具有公益性質之投保中心，在主管機關之監理下，於投資人保護法限制之範圍內對公司之不法董事或監察人提起代表訴訟，以追求小股東權益之維護與公司經營利益與董事、監察人負擔責任三者間最大平衡。

二、然而，立法者於公司法之外，另於投保法制訂股東代表訴訟之制度，將產生投保中心提起之股東代表訴訟在雙軌制度下是否回歸適用公司法規定之爭議。又股東代表訴訟制度於投保法修法後仍存有許多爭議，投保法第 10 條之 1 之規定僅解決起訴誘因不足之問題。縱透過投保中心依投保法規定代位公司起訴，投保中心提起之代表訴訟存有維護公司利益與維護公益之內涵是否一致之爭議。又投保中心提起之股東代表訴訟常遇到證據偏在舉證困難之問題，縱以刑事附帶民事程序進行，仍存有訴訟程序進度緩慢，且刑事判決認定之結果，仍難以解決民事求償程序中具體判斷公司之損害現今是否仍然存在及損害範圍為何，有無重大性之問題。是本文除在第五章介紹投保法現行規範及實務運作狀況外，另於第六章透過英美法制之比較，針對股東代表訴訟當事人之範圍、其他股東之程序保障、內部救濟程序先行之效力三大爭議進行我國現行股東代表訴訟制度之檢討，冀希作為未

來股東 代表訴訟修法方向之參考。

第五節 公司治理

整體公司治理制度的優劣對於少數股東保護亦有密切關連性。我國從 2006 年起增訂獨立董事及審計委員會，並於 2010 年增訂薪酬委員會，如此大量引進外國法上之功能性委員會制度，可見立法者對於改善我國公司治理的努力。然而，在移植的過程中應審視我國環境與外國是否有差異、是否應據此而為調整、是否需增加其他配套，而不能一味地移植外國法。學者對於現今我國存在之上述制度，仍認為有高度修改空間，例如獨立董事之獨立性、選任標準、審計委員會與監察人之定位問題、薪酬委員會之權利範疇等。此外，關係人交易與交叉持股的問題也屢受批評，然而我國對此之規範並不完善，關係企業專章等相關規範有必要重新檢視並修正。

以下為我國相關之文獻、論文對於上述之各制度以及公司治理上之其他規範作出建議與回應。

一、 學者文獻

(一) 王文宇 教授

作者	王文宇
文章標題	論大型企業之公司治理法制
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 200 期
出版年月	2012 年 1 月
起迄頁	頁 282-301
結論與建議	一、對於我國在 2006 年增訂證交法第 14 條之 2 獨立董事制度，但本文仍要提醒各界，自公司治理的目的以觀，德國學者 Klaus J. Hopt 教授留心兩件事： (一)要求具備獨立董事本身並無重大意義，其真正的目的會體現在「如何決定獨立標準」和「誰來決定」非執行業務

董事是否符合獨立標準這兩點上；

(二)要求具備獨立董事預期達成的兩個效用，包括預先防弊和提升經營績效，皆尚未經實證資料建立關聯。

二、2010年11月增訂證交法第14條之6規定上市櫃公司應設置薪資報酬委員會，本文認為：我國甫實施獨立董事和審計委員會制度，董事會委員會單軌制的公司治理模式尚未生根，馬上就接續移植薪酬委員會制度，對於公司治理的影響究竟是正面或是負面，實為可知。再者，強制設置薪酬委員會是否欠缺彈性，對於非公開發行公司欲轉換為公開發行公司，無疑是一再地墊高其門檻。對於依公司法採董事會及監察人雙軌制設立的公司，將來要如何轉型上市、上櫃公司，恐只是增加其轉換成本而已。

三、對於股東代表訴訟，本文認為其缺失有：

(一)設有門檻

(二)須書面請求監察人起訴未果

(三)供擔保制度

(四)敗訴時提訴股東對公司負過失責任

(五)勝訴時，利益歸公司。

現行法下，公開發行公司的股東權利侵害救濟反倒由投資人保護中心承擔，但閉鎖型公司的就義問題仍未解決。在閉鎖型公司中，股東間之爭執與其說是公司與股東間之關係，毋寧說是多數股東與少數股東間的對立，在立法制度上如欲平衡二者實力，除了代表訴訟的間接訴權設計以外，放寬直接訴權的限制一直都是可以嘗試的可能。現行法下，閉鎖型公司直接向公司負責人請求損害賠償之條文

只剩第 23 條第 2 項，惟條文中之「他人」解釋上是否包括股東尚有爭議，且其構成要件須回歸民法第 184 條檢驗，其中因果關係難以證明，將導致成立之困難。

四、對於關係人交易之立法建議，本文認為：我國立法不宜採補償法則，因我國企業向來有控制股東存在，並透過交叉持股及多層次控股，在這樣的股權結構下，公司內部人自己交易的數量必然也多，若所有的自己交易都進入法院審理，法院不可能負荷，法院是否有能力審查關係人交易公平與否也頗有疑問。而採取利益迴避法則，雖然不可避免的會有較高的協商成本，但在我國股權結構普遍存在控制股東和次大股東的情形，大股東相較之下會有做成正確決議的誘因，可以減少公司內部人詐欺和不當的自己交易。故未來立法時以採產法則甫以強制揭露之方式，應屬可行。

五、對於我國公司法監察人，其缺乏下列之權限：

(一)提名會計師並審查會計師工作內容、獨立性與報酬

(二) 審查內部稽核主管的任免

(三)決定不同會計與審計原則之採用。

又，監察人得隨時查核公司簿冊，但其不可能隨時瞭解公司真實經營狀況，且僅靜態查核簿冊文件，恐難及時發現問題。且監察人僅於法律列舉情況下，方可委託律師、會計師協助調查。故表面上公司法賦予監察人監督董事會的重要權力，但實際上卻未給予其相應的資源配置。最後，第 218 條之 2 賦予監察人列席董事會陳述意見的權利與停止請求權，卻漏未規定法律效果。同時實務上，多數公司

	<p>監察人與董事會多數派係屬同一派別，獨立性存否時有疑義。即使數監察人屬不同派別，在法條規定監察人各得單獨行使監察權之規定下，當各監察人意見左右時，該如何運作，現行法沒有答案。</p>
--	---

作者	王文宇
文章標題	從股權結構論公司治理法制
期刊/卷期	月旦民商法雜誌，第 10 期
出版年月	2005 年 12 月
起迄頁	頁 5-24
結論與建議	<p>一、交叉持股等少數控制股東結構，此種少數控制股東結構可能衍生嚴重的代理問題，期代理成本更遠甚於「股權—控制權」。本文認為台灣法制屬「惡法」，部份股權集中企業由於私人利益過多，自然會有萬年執政之誘因，再加上法律制度助長兩權背離，以及其他徵求手段，因此我們不宜採取價值中立之態度。目前台灣之公司企業法制，並未針對控制股東之濫權加以規範。</p> <p>二、只要公司持有他公司股份未達百分之五十，即可輕易規避第 179 條第 2 項第 2 款、第 3 款規範，宜考慮採取較為嚴格之立法例，適度降低禁止交叉持股行使表決權的門檻(例如降低至百分之十或二十)，才能有效防止企業利用交叉持股虛增資本、鞏固經營權的流弊。</p> <p>三、在關係人交易方面，整體而言現行公司法對其缺乏有效之規範，公司法關係企業專章，其所稱關係企業僅指「公司」而不及於「自然人」，且「控制從屬關係之推定」或是</p>

	<p>「相互投資公司」之定義亦欠周延，因此大型企業控制股東規避相關罰則，必非難事。雖證交法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款對於經營階層之一些行為作有規範，然而此項條文亦有值得商榷之處。首先文亦無法包括所有掏空公司行為，有欠周延。其次「不利益交易」、「不合營業常規」之概念模糊，實務上如嚴格認定反而不易入罪。再者，相關民事責任隻字未提，顯有不當。因此，台灣仍應盡快增訂關係人交易之規範，例如有利益衝突之控制股東(與董監事)負擔必要的資訊揭露義務；此外如利益輸送交易造成公司之重大損害，不論該交易是否得到事前同意或事後追認，都可由公司對控制股東請求損害賠償，甚至請求法院撤銷交易。</p>
--	---

(二) 林國全 教授

作者	林國全
文章標題	從強制設置薪酬委員會談起
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 202 期
出版年月	2012 年 3 月
起迄頁	頁 22-37
結論與建議	<p>一、現行證券交易法第 14 條之 6 第 1 項薪酬委員會之規範問題：</p> <p>(一) 本條強制規定上市櫃公司應設置薪酬委員會，如此以法律位階之規範相較於外國實屬獨特。</p> <p>(二) 現行各國實務上之薪酬委員會全部或主要係以獨立董事為成員，然我國現行並未強制所有上市櫃公司設置獨立</p>

董事，亦無要求薪酬委員會所有或主要成員須為獨立董事。

(三) 實係設置時，公司內部應經何等層次之意思決定程序非無疑議。

(四) 本項雖以「應設置」之文字規範，卻未就違反設有罰則規定。

二、股票上市或於證券商營業處所買賣公司薪資報酬委員會設置及行使職權辦法辦法(下同)並未就薪酬委員會成員自身之薪酬應如何決定有所規定，在其他使用該制度之國家或非問題，蓋因該些國家之薪酬委員會成員基本視為董事，故薪酬委員會建議或決定之董事報酬自亦包含薪酬委員會成員自身報酬。然我國成員並不以具董事身分為必要，在此欠缺規定之情況下，解釋上應回歸通常法理，即有選任權者亦有報酬決定權，故現行應由董事會決定之。具體作法或可將薪酬委員會成員薪酬之決定方法記載於「組織規程」。惟因此議將形成董事會與薪酬委員會彼此薪酬得相互置喙之奇特現象。

三、辦法規定薪酬委員會之職權之一為「定期評估並訂定董事、監察人及經理人之薪資報酬」，在實務上是否得以「總額方式」或「薪資級距表」之方式為之，有所爭議。就此，因辦法第7條第2項第1款所定薪酬委員會旅行職權應循之原則為「...並考量個人表現、公司經營績效...之關聯合理性。」可知個人表現亦係考量因素之一，本文認為薪酬委員會即應就個別董事、監察人及經理人進行評估與訂定，而不宜以總額方式或薪資級距表方式為之。

四、辦法第7條第6項規定「董事會不採納或修正薪資報

	<p>酬委員會之建議，應由全體董事三分之二以上出席，及出席董事過半數之同意行之，並於決議中依前項綜合考量及具體說明通過之薪資報酬有無優於薪資報酬委員會之建議。」第 7 項規定「董事會通過之薪資報酬如優於薪資報酬委員會之建議，除應就差異情形及原因於董事會議事錄載明外，並應於董事會通過之即日起算二日內於主管機關指定之資訊申報網站辦理公告申報。」對於第 7 項規定，有將之稱為「社會輿論譴責條款」者。</p> <p>五、中華公司治理協會於 2011 年 9 月所做之「上市櫃公司設置薪酬委員會之狀況與意見調查」顯示，上市櫃公司雖表查 1.薪資過於外露，恐使同業更容易挖角公司高階主管；2.與公司現行的薪資實務不符，難被員工接受；3.適當之薪酬委員會成員難覓等隱憂，但亦有 1.對促進獨立董事的設置有助益；2.將可帶動功能委員會制度的普及等正面效果。本文認為本制度在實務運作時，不應強調其「反肥貓」之目的，而應正視其為公司治理之一環，著重其可藉由薪酬委員會之獨立客觀審議，增加決策者諮詢管道，建立連結經營績效之合理薪酬制度之功能，以達成提升整體市場治理水平之最終目標。</p>
--	---

(三) 郭大維 教授

作者	郭大維
文章標題	公司經營者的傀儡遊戲—論公司治理下幕後董事之規範問題
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 184 期

出版年月	2010 年 9 月
起迄頁	頁 5-21
結論與建議	<p>本文對幕後董事（影子董事）提出之建議：</p> <p>一、規範幕後董事時應一併考量事實上董事之規範問題，同時亦應思考僅以單一條文將董事義務與責任一體適用於幕後董事是否妥適，以及如何避免過度擴張董事之概念。</p> <p>二、一旦傀儡董事依其指示所為之行為違反法令、章程或有害於公司或第三人時，小股東可能會面臨舉證之困難。</p> <p>本文認為，台灣除應於公司法中將幕後董事與事實上董事納入規範外，亦可考慮於「投資人保護法」中仿效英國法之規定，明定本法中之董事包括幕後董事與事實上董事，使幕後董事或事實上董事相關案件發生時，投資人保護法中相關的投資人保護機制亦能發揮功能，以進一步保障投資人之權益。</p>

（四） 曾宛如 教授

作者	曾宛如
文章標題	證券交易法之現狀與未來—期許建構體例完善的證券法規
期刊/卷期	月旦法學雜誌，第 217 期
出版年月	2013 年 5 月
起迄頁	頁 93-107
結論與建議	<p>一、審計委員會與監察人之定位不清。</p> <p>審計委員會既由獨立董事所組成，其成員依公司法第 202 條本為公司業務執行機關之一員，此與監察人立於業務執行機關之外，而僅為單純監督公司業務執行大不相同。審</p>

計委員會之設置已造成公司內部機關權限之「質變」，立法者實不宜逕以監察人之規定套用於審計委員會或其個別成員上。

二、薪酬委員會與公司法制之衝突：

現行實務見解將董事薪酬分為「報酬」與「酬勞」，前者為股東會權限，但後者為董事會權限(紅利除外)。依薪酬委員會之運作觀之，不分報酬或酬勞均應由薪酬委員會統一建議。如此一來，一個整體的薪酬設計即有可能分成兩個機關審議，自然不妥。

三、以台灣企業環境，董事乃至高階經理人之薪酬應由何機關決定有所疑義：

董事之部分薪酬給付確實可以遁入董事會「庇蔭」之下，是以，相似問題仍會發生，所以我國才有薪酬委員會之設。本文建議主管機關應正視薪酬委員會部分缺失，而不僅是虛應引入薪酬委員會而已。

四、薪酬的決定機關若無法盡善盡美時之其他輔助措施(例如充分資訊揭露)：

我國在資訊公開上一直十分保留，得級距方式揭露，且項目上也不夠精確細緻。但可以確定的是，我國一定會發展出一套與英、美獨立董事角色及審計委員會有點像又不太像的制度。未來應重新檢視兩個制度之根本差異，予以取捨。

作者	曾宛如
文章標題	公司外部監督之分析
期刊/卷期	國立臺灣大學法學論叢，第 31 卷第 1 期
出版年月	2002 年 1 月
起迄頁	頁 147-213
結論與建議	<p>一、公司法第 11 條「公司之經營，有顯著困難或重大損害」之解釋：</p> <p>本文認為，仍應保留相當彈性以供法院進行裁量，尤其是重大損害未必僅指重大虧損，為貫徹保護少數股東之意旨，應可以包括「公司剝奪少數股東應得之資本回報」(例如，公司濫給執行業務者報酬，進而以少數股東未參與經營為由而不發給盈餘，或者濫用權利，不依章程發給盈餘等)，而對其造成損害之情形。</p> <p>二、救濟管道之引進：</p> <p>本條的目的在於保護少數股東，第 11 條之所以被使用，是因為公司小，股東關係密切，當彼此間出現問題而無解時，本條成了少數股東最後之希望。本文建議，未來修改公司法第 11 條時，除將適用對象及適用條件釐清外，並可考慮於同條或另增設條文引入英國、加拿大、及澳洲等國之「多元救濟管道」。</p> <p>三、一方面加重董事及實質董事之責任，另一方面以法律規定免責事由：在此前提下，可引進商業判斷法則，同時法院以判決累積適用準則並與時並進，方可避免僵化。</p>

(五) 黃銘傑 教授

作者	黃銘傑
文章標題	管窺力霸風暴中所暴露之公司治理與金融監理問題
期刊/卷期	月旦財經法雜誌，第 8 期
出版年月	2007 年 3 月
起迄頁	頁 1-28
結論與建議	<p>一、我國目前公司法第 369 條之 10、第 167 條第 3、4 項、第 179 條第 2 項之規範實有不足，蓋只要形式上持股不足表決權過半數，則不論是收買集團他公司股份，抑或是對其行使表決權，都將不受任何限制。且當今交叉持股之型態已發展出環狀、網狀、放射性等不同交叉持股類型，而掌控益公司之經營權並不必然以持股超過表決權過半數為必要，故我國現行之規範實難期待其得以發揮應有之規範實效性。未來當有必要將規範門檻從現行三分之一或過半數，降低為百分之二十五或百分之二十，必視情況以實質控制從屬關係作為判斷依據，而不單僅以形式數據門檻為規範。</p> <p>二、現行公司法第 20 條第 3 項準用第 29 條規定，會計師之委任、解任及報酬決定權，原則上由董事會來行使，由被監控人選、解任監控其行為之人，不僅法理上難以自圓，實務運作上一旦此類權限落入不肖經營者之手，勢將弊端叢生。從而 2006 年證交法修正，規定設有審計委員會之公開發行公司，其簽證會計師之委任、解任獲報酬，應經審計委員會全體成員二分之一以上同意(證交法第 14 條之 5 第 1 項第 8 款)，然而，同條第 2 項卻又容許董事會得以三</p>

	<p>分之二以上同意，推翻審計委員會之決議，使得只要精心設計，不肖經營者仍可恣意操弄簽證會計師之委任決議。</p> <p>改革建議：</p> <p>(一) 修正證交法第 14 條之 5 第 2 項，將會計師之選任等全線全部委由獨立董事過半數之審計委員會行之，不得以董事會特別多數決排除之。</p> <p>(二) 在未設置審計委員會但有獨立董事之公開發行公司，要求會計師之選任等，應事先經全體獨立董事同意，董事會決議不得與之牴觸。</p> <p>(三) 倘若對現行獨立董事獨立性有疑問，或對於其他未設置有獨立董事之公開發行公司，仍須經會計師查核簽證者，或可仿效歐、日法制，要求會計師之選任等應經股東會同意。</p>
--	--

(六) 廖大穎 教授

作者	廖大穎
文章標題	關係企業之法規範與公司治理
期刊/卷期	中正財經法學，第 6 期
出版年月	2013 年 1 月
起迄頁	頁 1-63
結論與建議	<p>我國關係企業法專章上所凸顯之問題與檢討</p> <p>問題：</p> <p>一、現行法將支配股東限制於「公司」的事業組織型態，這將使我國目前關係企業法專章之虞公司治理法治的效果，無法施展開來。</p>

二、如能將現行關係企業法之形式規範，調整為實質支配的概念，例如使自然人、合夥或非公司組織法人及其他型態之團體，亦有適用之餘地，將會使該法發揮有效規範企業支配的法律效果，亦將有效實現關係企業法之於保護控制公司股東少數股東權益的缺憾。

三、若能改善上述支配股東與實質董事之責任，則受益從屬公司利益返還或損害賠償即便的其次，然上述責任之追究可能不易實現，故次位的「受益從屬公司的利益返還或損害賠償」即有需規範，如同第 369 條之 5 基於利益衡平思維，依法應有效彌補企業支配下期間的損害與利得。

四、100 年增訂第 8 條第 3 項實質董事之規定，其與第 369 條之 2 所遭受的相同問題是舉證責任；且特別排除「對政府指派之董事所為之指揮」法理上令人費解；又其與第 369 條之 2 第 2 項支配股東的概念，因文義極度重複，法規效益上是否混淆董事責任與股東責任之邏輯。

檢討：

一、第 369 條之 12 明文規定關係企業三書表的資訊揭露制度，然其資訊揭露係限制於從屬公司為公開發行股票之公司始負本條第 1 項責任，且控制公司亦僅限於公開發行股票之公司，使有本條第 2 項責任適用。第 210 條第 2 項之股東查閱權，並不及於關係企業內部的各構成公司，且目前公司法亦無明文規定董事會議事錄之揭露制度。股東的公司監控機制亦因此無法實現。故此兩條實有必要再斟酌。

二、多數股東仍掌控公司之監察人位置，故該制度成效不彰，如何強化監察人專業性、獨立性與減少影響監察人的

	<p>人為變速，始為落實企業監督的核心關鍵。另外，應思考是否強化企業監察的資訊品質與透明度，例如第 229 條股東查閱時間限於股東常會開會前，且監察人之審查報告在實務上流於形式，雖事後股東得依第 210 條第 2 項隨時查閱，但並未包括監察人之審查報告書，平心而論，第 229 條所明文備置監察人之審查報告書義務，以供股東查閱，為如上所指摘，相關現有的監察人審查報告制度，其成效似乎無法發揮企業監察應有的期待。</p> <p>三、本文認為，如涉及關係企業的支配性結構，公司監察人的機制不應侷限於自家公司業務、財務狀況為範疇，實應予肯定控制公司監察人對從屬公司之監察，且應強化監察人監察企業經營的具體基準，並將該監察人報告書供隨時查閱。</p>
--	---

作者	廖大穎
文章標題	證交法系列講座：第三講證券市場與公開發行公司的治理
期刊/卷期	月旦法學教室，第 111 期
出版年月	2012 年 1 月
起迄頁	頁 66-77
結論與建議	<p>一、公開發行公司之內部控制制度：證交法第 14 條之 1 第 1 項明文公開發行公司等，應建立財務、業務之內部控制制度。第 2 項特別授權主管機關地有「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」。第 3 項明文規定公開發行公司，「除經主管機關核准者外，應於每會計年度終了後四個月內，向主管機關申報內部控制聲明書」，並輔以會計師專案</p>

	<p>審查制度。至於實務上，公開發行公司的內部控制與每年自行檢查結果，依規定出具的內部控制制度設計及執行有效或有重大缺失之聲明書，向主管機關申報之。</p> <p>二、內部人的持股資訊公開：證交法第 25 條第 1 項規定公司內部人持股的申報義務。其中持有股份超過股份總數買分之十之股東，其計算依第 3 項準用第 22 條之 2 第 3 項規定，包含其配偶、未成年子女及利用他人名義持有之股份，利用他人名義依證交法施行細則第 2 條規定為有資金供與情形、有實際管理處分之權或利益歸損予己皆屬之。</p> <p>三、公開發行公司之財務業務行為規範：證交法第 36 條之 1 特別明文公開發行公司，取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及揭露財務預測等重大財務業務行為，其適用範圍、作業程序、應公告申報及其他應遵行事項處理準則，授權由主管機關定之。證券主管機關依規定頒布「公開發行公司取得或處分資產處理準則」、「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」及「公開發行公司公開財務預測資訊處理準則」。</p>
--	--

二、 碩博士學位論文

(一) 張心悌 教授指導之學生

指導老師	張心悌
作者姓名	許佩霖
畢業學校	臺北大學
畢業年度	2011 年
論文題目	關係企業間不合營業常規交易與交叉持股之研究

結論與建議

對於我國「不合營業常規交易」規範上的複雜性：

(一) 公司法第 369 條之 4 第 1 項條文之所謂「不合營業常規交易」之定義不明。本文認為可參酌我國所得稅法及正交交易法第 171 條第 1 項第 2 款在實務上的運用類型，以及美國法上的「整體公平原則」實務上之案例，並嘗試將美國法之該原則納入我國法「不合營業常規交易」體系的判定，並透過舉證責任配置及經營綜效目的之限縮適用，在關係企業間不具經營綜效的非常規交易，使之負比現行第 369 條之 4 第 1 項更重之虧損彌補責任。

(二) 而公司法第 369 條之 4 第 1 項與證交法第 171 條第 1 項第 2 款所規範之「不合營業常規交易」內涵，雖可能不同，但本文認為在證交法第 171 條第 1 項第 2 款「致公司遭受重大損害」之認定與公司法第 369 條之 4 相同。甚且，在公司法納入集團綜效的考量後，證交法似可以控制公司對從屬公司所為行為符合集團綜效以否，作為判斷主觀意圖是否意在基於掏空資產或利益輸送之目的之重要標準，而對刑事責任做較為嚴謹的審查，使具經營綜效且為年度補償之非常規交易，或止於公司法的損害賠償民事責任極為已足。

(三) 另外，「不合營業常規交易」規範之刑事責任的強化，與民事上損害防制及救濟制度的改正，使從屬公司能增加對公司法第 369 條之 4 適用求償之可能，將是未來法律制度修正之重點。

對於我國「交叉持股」問題之提出與建議：

(一) 當公司間存有水平式交叉持股，本文認為表決全限制

之三分之一門檻仍然過高，如能效法德、日將低此門檻應係值得肯定的。

當公司間存有垂直式交叉持股，其發生弊端之可能性與嚴重性將大於水平式交叉持股，故應有較嚴格之規範。因此，修正公司法第 167 條第 3、4 項及第 179 條第 2 項第 2、3 款，將具有「實質」及「推定」控制從屬關係之從屬公司亦納入規範主體。其次，在我國規範下，從屬公司持有控制公司股票之「狀態」仍存在，因此，動的狀態由第 167 條第 3、4 項予以防止外，應同時對「靜的狀態」訂定落日條款，或可考慮準用庫藏股之規定使之盡快轉讓或銷除。

(二) 對於經營者適度的制約，強化公司內部監督制衡機制似可防範經營者濫權之可能性，因此獨立董事的選任、監察人稽核制度之改正及落實、股東代表訴訟制度的強化、以及強制累積投票制的採行，都有助於內部監控機制的發揮。

(三) 強化資訊揭露，即公司間交叉持股狀態的揭露及財務報表的公正性。

(四) 外部監控機制方面，本文認為應修正編製準則之規定，限縮控制從屬關係推定的範圍，同時也需放寬第 369 條之 12 關係企業三書表篇致義務之主體，使之擴及「非公開發行公司」。

再者，可參酌德拉瓦州最高法院見解，在控制公司實際上對從屬公司行使支配力時，控制公司股東應擁有取得從屬公司帳簿和紀錄之權利；同一法理，監察人的監察權亦應擴張至該公司之其他關係企業。

(二) 張心悌、鄭有為 教授指導之學生

指導老師	張心悌、鄭有為
作者姓名	陳啟政
畢業學校	中央大學
畢業年度	2007 年
論文題目	從股權結構觀點探討我國公司內部監控機制
結論與建議	<p>對於監察人制度之改革建議：</p> <p>(一) 政府應建立一公正專業之監察人才庫。個公司之監察人之選任方式應在政府的監督下，於一公正、公開場所，由此公正專業人才庫選認出。本文係基於現今交叉持股問題嚴重，造成所謂「假性資本多數決」，其並非真正傳達股東意念，而將監察人之選任轉由政府監督下為之，似乎得以解套。</p> <p>(二) 在採高報酬是現行實務下，積極提高其努力監督之誘因。另應加重監察人之責任。行使恩威並濟之方式。</p> <p>監察人職權之加強：</p> <p>(一) 監察人具備會計師之選任與解任權，並充分與公司內部稽核人員溝通，確保表達公司財務報表的可靠性。監察人針對會計師查核過程中，適時發現及揭露公司財務異常事項，及提出具體改善意見。內部稽查人員則與監察人建立適當的內部控制制度。</p> <p>(二) 本文認為監察人應站在監督公司的第一線，相對於少數股東，其具有資訊上之優勢，故應使監察人對於不法董事之解任有提案權。</p>

(三) 洪秀芬 教授指導之學生

指導老師	洪秀芬
作者姓名	林幸萱
畢業學校	東海大學
畢業年度	2010 年
論文題目	從實務觀察論我國獨立董事制度之運作
結論與建議	<p>本文觀察我國獨立董事制度後，提出以下建議，希望能使獨立董事制度未來發會更加完善：</p> <p>獨立董事的提名及選舉似以維持現制較符合公司自治與股東平等，惟大股東把持之缺失仍然存在。應可配合適當獎勵機制、約束機制及完善選任制度，再配合其他法律機制，例如資訊公開的完善以及訴訟手段等等。</p> <p>在獨立董事資格方面，公司多重視經歷，然而，研究顯示不論獨立董事的學歷或經歷對於公司經營績效都沒有顯著提升，甚至沒有影響。獨立董事是否需要專業性的限制，應是其定位而定，若是擔任審計委員會成員，則應具備相關財務及金融知識為必要；若否，則其身分仍為董事，應使公司可選擇其所需專業領域的人才擔任獨立董事，法條對此不應有專業性的限制。</p> <p>獨立董事的獎勵機制，除目前固定薪津及會議費以外，應給予持有公司股份的機會作為獎勵誘因，關於其持有公司股份的方式法令並無相關規定，似可參考我國法令有關員工持股的規定，以及虛擬股票或限制性股票等方式做為未來的立法依據。</p> <p>獨立董事的約束機制方面，除了法令在未來必須明確區分</p>

獨立董事及公司內部董事的責任外，應加強獨立董事在聲譽機制方面的約束力，可建議在獨立董事人才資料庫中，除了記載經歷及資格外，更應該記載其以往的監理成效。惟目前獨立董事人才資料庫之資料登錄是由獨立董事自行為之，故應該由主管機關加以監督，除了審查基本資料是否有登記不實之情況外，並應對其以往不良紀錄加以註記。目前我國並未明文強制獨立董事設立席次必須過半數，雖然美國大部分公司係以過半數為常態，但獨立董事席次越高不代表監理成效及公司經營績效將會提高，因此有主張席次應由法律規定過數的建議，本文認為獨立董事之席次，仍適宜由公司依其需要逐漸增加，不宜由法令強制設置過半數。

未來應朝向將現行監察人與獨立董事同時存在的模式廢除，避免產生兩者權責不明的情況存在。惟二擇一制度的改進，尚必須加強監察人制度的改革，例如監察人獨立性與專業性的要求。

關於證券交易法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項的準用規定，除了本於獨立董事亦是董事的身分不須準用的規定應該刪除外，關於監察人的監察權中，調查公司財務狀況、通知董事會或董事停止其違法行為等權限，於審計委員會中的獨立董事有適用，而監察人的其他監察人、代表權及召集股東會的權力皆由審計委員會以會議體方式為之，較為妥適。

指導老師	洪秀芬
------	-----

作者姓名	王育琦
畢業學校	東海大學
畢業年度	2010 年
論文題目	我國公開發行公司內部監控機制之變革—以審計委員會相關規範為中心
結論與建議	<p>本文對於我國審計委員會制度上的建議：</p> <p>(一) 依據我國實務上觀察，目前設置審計委員會之上市公司尚屬少數。事實上，OECD 的公司治理準則對於單軌及雙軌採取中立性立場，尊重各國的自由選擇。因此，我國證券交易法不宜規定授權主管機關得以命令強制公司採取審計委員會作為公司內部監督機制，證交法第 14 條之 4 第 1 項但書之授權規定應予刪除。</p> <p>(二) 本文認為，審計委員會與董事會間職權定位將來應做一完整的規劃，確立董事會與委員會之間乃授權關係之基本地位，藉由其委員會不同專業來分工執行董事會之職務，俾明確區分公司之經營權與監督權，提供採取單軌制內部監控機制之公司作為依循的參考。</p> <p>(三) 現行公司法第 23 條董事責任對於未參與業務經營之獨立董事，責任未免過重。故有必要對獨立董事鎖進之義務即應負之責任與一般董事加以區別並於以減輕。</p> <p>(四) 建議一併引進其他功能委員會制度並法制化，例如提名委員會、薪酬委員會。</p> <p>(五) 為增強審計委員會獨立董事成員之獨立性，其提名方式與名單之產生宜設置其他相對應措施為之，例如引進由獨立董事組成的提名委員會，或由公正第三人或專門仲介</p>

機構負責提名。而獨立董事之選任方式，有建議「強制」採用累積投票制、獨立董事應由持股一定股數以下的外部股東、非經營階層股東選出、持股 1000 股以上的股東一人一票選舉獨立董事、或董監事合併選舉等建議。

(六) 證券交易法第 14 條之 4 第 2 項規定，全體獨立董事均須為審計委員會成員，但若公司同時擁有其他功能性委員會時，將發生「必然兼任」之情形。且若獨立董事席次過多，亦產生審計委員會規模過大而失去功能。故參酌外國立法例，均僅要求審計委員會成員應全部或大多數由獨立董事組成，並未要求所有獨立董事當然為審計委員會成員，與此對照，未來應予修正。

(七) 有必要建立一套審計委員會成員之定期輪換機制，防止成員與管理階層因長時間過從甚密危害獨立性。此外，該輪替制度亦可增加審計委員會新活力，藉由不同審查監督經驗，提升內部審計知識基礎。

(八) 建議除了定期輪換合作之會計師事務所的審計人員，審計委員會為維持外部審計人員的獨立性，尚應進一步考慮定期輪替會計師事務所本身，確保客觀性、獨立性。

(九) 證交法第 14 條之 4 第 2 項規定審計委員會成員中至少一人應具備會計或財務專長，又獨立董事成員獨立性資格認定標準不明確。建議條文中明陳述審計委員會獨立董事成員應具備對財務基礎之資格；而審計委員會中財務專家所具備之資格，亦應明確規範，或授權主管機關設置如辦法之格式清楚定義。

(十) 證交法第 14 條之 2 第 5 項規定只有在獨立董事均解任

時，公司始有及時補選義務，致使發生公司即使審計委員會之獨立董事席次缺額，仍可做出有效董事會決議之情況，本文建議將來修法時，宜另為審計委員會之獨立董事成員缺位之補選設置適宜的補選措施。

(十一) 審計委員會因成員缺位無法召開會議時，依審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定，應以全體董事三分之二以上同意行之。但證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款是由仍應由獨立董事成員出具是否同意之意見，此時究竟指仍需全體審計委員會成員過半數同意、或扣去缺位成員之過半數同意、或由剩餘獨立董事表示意見即可？規範並不明確，將來應對此做出修正。

(十二) 建議可參考美國 Sarbanes-Oxley 法案之規定，引進舉報人保護機制，必將處理是項爭議之權責納入審計委員會職權內。

(十三) 建議於審計委員會行使職權辦法中增訂審計委員會與公司內、外部審計人員召開無管理階層人員在場的會議之相關規定，應更有助於審計委員會獲得公司資訊之真實性。

(十四) 公司董事與監察人對於公司之營運狀況、監督情形最為清楚，為保障小股東資訊權，使股東能得到回覆的實質功能，應使董事與監察人負有出席股東會之義務，而審計委員會之獨立董事成員無論係基於董事身分或監督者身分，均負有出席義務較為妥當。

(十五) 建議明文要求董事會對審計委員會及其獨立董事建構考評機制，並應於年度股東會報告、公司網站、公開資

訊觀測站中揭露。

(十六) 建議在內部控制處理準則第 4 條中增訂公司設置審計委員會時，其受理記載董事異議之內部控制制度的處置方式，使審計委員會行使依證交法第 14 條之 1 規定訂立或修正內部控制制度之先議權時，有更明確之參考。

(十七) 證券交易法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款所稱「涉及董事自身利害衝突」之標準不明，建議將其情形授權主管機關以例示方式規定。

(十八) 建議將證交法第 14 條之 5 第 1 項第 8 款列於第 2 項之除外條款中，使簽證會計師之委任、解任或報酬決定無法在審計委員會不同意的情形下，仍藉由董事三分之二以上同意行之，或直接修改公司法，將此權限移交給監察人，而審計委員會可藉由證交法第 14 條之 4 第 1 項準用之。

(十九) 建議將公司財務、會計或內部稽核主管之任免最終決定權限列於證交法第 14 條之 5 第 2 項之除外條款中，或直接修改公司法將該權限移轉予監察人，審計委員會再藉由證交法第 14 條之 4 第 1 項準用之。

本文對於我國審計委員會及其獨立董事成員準用相關規定之建議：

(一) 依據審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項規定，審計委員會與其獨立董事所享有之監察權限，被區分為證交法第 14 條之 4 第 4 項所列舉之監察權，及列舉以外之監察權限。然而本文認為，立法者引進審計委員會之目的本在取代監察人地位，並無區分之意。況且會議制與單獨行使監察權相比，更加謹慎。且若如此區分，豈不是使其回到

原本監察人單獨行使職權之狀態，不但喪失設置審計委員會合議制目的，更有架空審計委員會之可能。更何況，自證交法第 14 條之 4 第 4 項與第 3 項之文義與立法理由觀之，亦無法推導出前者有排除後者規定適用之結果。本文以為審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項如此區分顯然已逾越法律所授權之範圍，應予修正。

(二) 審計委員會與其獨立董事成員均享有實質監察權限，因此可能形成三種態樣，本文認為「由審計委員會主導，獨立董事成員居於輔助地位」以及「由審計委員會之獨立董事成員主導，審計委員會基於輔助地位」較具可行性。惟目前證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項並未設置行使順位，建議將來修可得明訂使審計委員會之順位優於其獨立董事成員。

(三) 建議直接將證交法第 36 條第 1 項列舉於第 14 條之 4 第 3 項中，或保留第 14 條之 4 第 3 項準用規定，刪除第 14 條之 5 第 3 項規定。

(四) 本文認為審計委員會應以全體成員名義共同代表較為妥當，故證交法第 14 條之 4 第 4 項準用公司法第 223 條並不妥當。

(五) 準用公司法第 218 條之 1 之結果，使董事發現公司受有重大損害之虞時，對審計委員會全體獨立董事成員有報告義務，但我國並未允許無獨立董事資格之董事參與審計委員會，故準用之結果與證交法第 14 條之 4 第 3 項效果相當，有重複規定之嫌。

(六) 因獨立董事亦為董事，其選任本應適用公司法第 192

條，另獨立董事辦法第 2 條第 2 項第 1 款亦已規定獨立董事不得有第 30 條情事之一，故審計委員會獨立董事成員準用監察人選任相關規定欠缺實益。

(七) 審計委員會獨立董事本即為董事，可直接適用公司法第 200 條，無須再為準用。

(八) 審計委員會獨立董事成員亦為董事，公司法第 212 條、第 213 條已有對董事起訴之規範，故無需再為準用第 225 條。

(九) 未準用公司法第 218 條第 3 項，使審計委員會違反本條之效果不明，宜修法。

(十) 審計委員會準用公司法第 213 條之結果，使獨立董事成員不僅可依證交法第 14 條之 4 第 3 項共同為公司之訴訟代表人，其各別獨立董事亦均得按第 4 項代表公司為訴訟，本文建議獨立董事成員單獨行使訴訟代表權時，股東會應注意其是否濫權，並訂立防範措施。又因上述兩種代表權並無先後順序，故股東會得以決議自由設計代表權之順序，但可能使權責發生混淆，故宜以修法方式使審計委員會因故無法召開或因其他情勢致無法履行本項職權時，方由獨立董事成員行使代表權。

(十一) 審計委員會可能因證交法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 214 條而受股東請求對董事提起訴訟，或依證交法第 14 條之 4 第 4 項審計委員會獨立董事成員個別未公司對董事提起訴訟。本文建議當獨立董事成員單獨行使訴訟代表權時，少數股東應注意是否有權利濫用之情形。又上述兩種代表權並無先後順序，可能導致權責混淆，宜修法使

	<p>審計委員會因故無法受理少數股東書面並履行職權時，方由獨立董事成員受理行使之。</p> <p>(十二) 準用公司法第 220 條使審計委員會獨立董事成員得單獨行使召集權，可發揮制衡董事會及審計委員會故意不召開股東會之效果，但建議獨立董事成員之召集權行使順序宜列後於審計委員會。</p> <p>(十三) 準用公司法第 245 條第 2 項之結果，使法院除得命審計委員會召集股東會外，亦得命獨立董事成員單獨召集。本文認為有準用實益，惟其並未準用第 3 項監察人不遵命令之罰鍰責任，未來修法準用為妥。</p>
--	---

第六章 結論

世界銀行的經商環境評比在全球廣受重視，這樣的評比一方面可以做為我國政府的施政參考，據以思考、擘畫未來的改革方向，增強改革動能，另一方面也能透過評比的優良表現，提高臺灣在國際上的能見度，進而在國際政治經濟上產生正面的影響，就此而言，此一評比確實值得吾人加以重視。本計畫針對我國在經商環境評比的「保護少數股東」一項的表現加以研究，一方面思考我國法制對在強化少數股東保護上應改革的重點為何，另一方面也反省這樣的評比是否正確地反映出我國法制現狀，如何可以提升我國的評比表現。

透過法制的比較研究，本計畫認為至少在「請求利益衝突之董事賠償損害」、「禁止子公司購買母公司股份」、「年度報表經外部會計師查核」及「股東提起訴訟前檢查公司的交易文件」等四個評比問題上，我國法制現狀應已能滿足世銀問卷的要求。換言之，在無須修法的情形下，即應可得到更佳的成绩。這樣的認識，也在計畫執行過程中訪問世銀「保護少數股東」評比的負責人員，經過溝通討論後，獲得肯定的回覆。此外，考量迅速修正、即時回應問卷議題的立法可行性，本計畫認為針對「分派盈餘或發放股利的期限」評比問題的回應，可以做為最優先採取的修正提案。

除了上述的優先修正提案之外，不論從問卷得分的增加著眼，或確實從少數股東保護的功效觀之，本計畫認為我國少數股東保護法制的最主要不足之處有二，亦即代表訴訟制度的缺失以及不公平侵害救濟制度的缺乏。針對前者，本計畫整理主要學者專家的意見，綜合比較法的觀察，提出修正看法；後者之制度源起於英國法，因此本計畫特別對英國法之規定加以說明，並嘗試提出修正建議。

本計畫受託執行的另一重要目標則為廣泛蒐集、整理我國關於少數股東保護的相關文獻，以供各界參考。經閱讀大量文獻，並配合上述的研究重點，本計畫將之分為「股東權」、「股東會」、「忠實義務」、「代表訴訟」以及「公司治理」五大類，希望可以清楚呈現學者專家及相關碩博士論文中主要結論與建議，也可以提供主管機關、委託機關等

政府相關單位以及社會各界未來思考公司法修正時，更便利、有效的資訊來源。

附錄一：「強化保護少數股東法制之研究」座談會

時間：2016年4月15日 上午10點至11點30分

座談會地點：台灣大學法律學系霖澤館七樓第一會議室

出席：國家發展委員會法制協調中心 劉美琇 副主任

國家發展委員會法制協調中心 吳家林 科長

經濟部商業司 張儒臣 科長

國立台灣大學法律學院 邵慶平 教授

國立台灣大學法律學院 曾宛如 副院長

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 林俊宏 處長

國立政治大學法律學系 林國全 院長

國立中正大學財經法律學系 王志誠 教授

建業法律事務所 張少騰 律師

惇安法律事務所 盧偉銘 律師

專題報告一：邵慶平 教授

審視世銀經商環境報告之
「保護少數股東」評比：
實勝於名的台灣公司法

邵慶平
臺灣大學法律學院

研究緣起

- 為衡量各國對保護少數股東之法制強度，世界銀行《經商環境報告》中設有「保護少數股東」(Protecting Minority Investors)評比。
- 我國於2016經商環境報告為第11名，與去年相較進步8名，名次創下歷年新高。「保護少數股東」一項則由第30名進步至第25名。
- 仍有進步空間！

保護少數股東指標

利益衝突指數

- 揭露程度指數
- 董事責任指數
- 股東訴訟容易度指數

股東治理指數

- 公司透明指數
- 所有權及控制指數
- 股東權利指數

問題意識

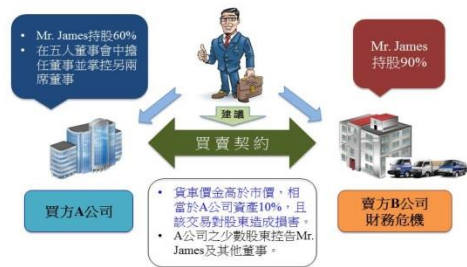
- 台灣的公司法制存有許多的強行規定。而之所以需要諸多強行規定，立法理由或學說常以保護股東—特別是少數（派）股東—為依據。
- 為何「保護少數股東」評比表現不如預期？

評比的重點不在...

- **Not** protections for foreign direct investment (FDI);
- **Not** broad frameworks of rights for minority shareholders;
- **Not** practical enforcement of laws;
- **Not** fraud or violations of law.

問題：股東能否要求利益衝突之董事賠償此一交易對公司造成之損害？
(Can shareholders hold the interested director liable for the damage caused by the transaction to the company?)

世銀問卷預設案例



評分標準

- 本案中董事Mr. James可歸責程度至少應達何種程度，股東始得請求其對買方所受之損害負賠償責任？
- 公司法第23條第1項：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369-4條

- 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之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。

問題：子公司是否禁止購買母公司之股份？(Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?)

公司法167條3、4項

- 被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。
- 前項控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數者，他公司亦不得將控制公司及其從屬公司之股份收買或收為質物。

11

以新加坡為例

- 控制公司不得持有從屬公司之股份，其與從屬公司間之任何股份分配或股份轉換皆應禁止。
- 一公司應被視為他公司之從屬公司，假若：
 - (a) 他公司
 - (i) 控制前述公司董事會之組成
 - (ii) 控制前述公司過半數之表決權

12

問題：若買家為limited company，其年度財務報表是否須經過外部會計師查核？（Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?）

13

公司法20條2項

- 公司資本額達中央主管機關所定一定數額以上者，其財務報表，應先經會計師查核簽證；其簽證規則，由中央主管機關定之。但公開發行股票之公司，證券管理機關另有規定者，不適用之。

14

結語

- 比較法的視角
- 改革與溝通
- 「法典中的法條」與「現實中的法律」

15

專題報告二：曾宛如 副院長



1

發展過程

- 1947之前：
- 少數股東對於多數股東之侵害，幾無公司法上之救濟管道，唯一方式是向法院申請裁定解散。
- (原 section 168(6) of the Companies Act 1929，現為 section 122(1)(g)：just and equitable)

2

發展過程

- 1945 Cohen Committee
- 建議加強少數股東之保護：側重於
 - (1) 董事拒絕股東名簿變更之請求
 - (2) 董事薪酬過高以致於壓縮可分派之盈餘
- 依The Cohen Committee 之建議，新增 section 9 of the Companies Act 1947，也就是其後之 section 210 of the Companies Act 1948。

發展過程

- Cohen Committee
- In many cases ...the winding up of the company will not benefit the minority shareholders, since the break up value of the assets may be small, or the only available purchaser may be that very majority whose oppression has driven the minority to seek redress.

發展過程

- We, therefore, suggest that the Court should have, in addition, the power to impose upon the parties to a dispute whatever settlement the Court considers just and equitable. This discretion must be unfettered, for it is impossible to lay down a general guide to the solution of what are essentially individual cases.

發展過程

- We do not think that the Court can be expected in every case to find and impose a solution; but our proposal will give the Court a jurisdiction which it at present lacks, and thereby at least empower it to impose a solution in those cases where one exists.

發展過程

- 1962 The Jenkins Committee
- 1948年之法律將不公平侵害與解散 (wind-up) 連結：...to wind up a company would unfairly prejudice that part of the members, but otherwise the facts would justify the making of a winding-up order on the ground that it was just and equitable that the company should be wound up.

發展過程

- 此種立法將造成舉證負擔。以致於只有二個案件成功運用該法使少數股東獲得救濟。
- 從而，the Jenkins Committee 建議修法，故有 section 75 of the Companies Act 1980，之後為 sections 459-461 of the Companies Act 1985
- 1989 公司法稍作修正。
- 2006年公司法全盤修正時，成為現在Part 30 of the Companies Act 2006，sections 994-999。

常見之股東爭議型態

1. 少數股東被排除於業務經營之外
2. 竊用公司資產
3. 未提供資訊
4. 不當增加公司資本
5. 薪酬過高
6. 不分派股利或分派不足

不公平侵害之本質

- 引進此制之前，上述之主張或屬代位訴訟或屬股東依據 the Companies Act 1985, section 14可得訴請之範疇

不公平侵害之救濟規定

- Section 994
- A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground-
- (a) that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or

11

不公平侵害之救濟規定

- (b) that an actual or proposed act or omissions of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.
- 1. Meaning of "affairs are being or have been conducted"
- 2. What constitutes "the company's affairs"
- *shareholders agreement X*
- *Parent companies O*

12

不公平侵害之救濟規定

- 3. Meaning of "interests"
- *Interests qua member* (股東土地被公司侵占，非qua member)
- 4. Meaning or unfair prejudicial"
- Keeping promises and honoring agreement
- Legitimate expectation

13

不公平侵害之救濟規定

- 5. Meaning of "some part of the members or members generally (including at least himself)"
- 1989 amendment: all of its members: e.g. failure to pay dividends
- 6. Review of effect of different allegations brought under section 994
- The courts excluded negligence and mismanagement from the types of conduct falling within the term "oppression". 嚴重者或許會構成。

14

不公平侵害之救濟規定

- 7. Effect of pre-emption articles on a petitioner's ability to bring proceedings under section 994
- 章程多數訂有優先承買權，未行使未必阻礙994條之行使
- 8. Instances of the involvement of public companies in sections 994 proceedings"
- 少用，但有成功之案例，如命召開特別股東會

15

不公平侵害之救濟：法院之權限

- 1. regulate the conduct of the company's affairs in the future
- 例如命公司召開股東會、未來經營之特定指示
- 2. require the company:
- (a) to refrain from doing or continuing an act complained of, or
- (b) to do an act that the petitioner has complained it has omitted to do

16

不公平侵害之救濟：法院之權限

- 3. authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct
- 極少見
- 4. require the company not to make any, or any specified, alterations in its articles without the leave of the court
- 5. provide for the purchase of the shares of any members of the company by other members or by the company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company's capital accordingly.
- 最常見，但也可能成本最高

17


不公平侵害之救濟：法院之權限

- Valuation: fairness
- The basis of valuation of the shareholding
- And the date on which it is to be valued:
- 不公平侵害發生之時間、請求之時點、裁定之時點、評價之時點

18



專題報告三：林俊宏 處長


財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心
投保中心代表訴訟實務介紹
 報告者：法律服務處林處長俊宏

一、投保法第10條之1代表訴訟情形概述

1. 起訴依據：

投保法第10條之1：
 保護機構辦理前條第1項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：

一、請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟。監察人或董事會自保護機構請求之日起30日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第214條及第227條準用第214條之限制。保護機構之請求，應以書面為之。

第34條至第36條規定，於保護機構依第1項規定提起訴訟、上訴或聲請保全程序、執行程序時，準用之。
 公司因故終止上市或上櫃者，保護機構就該公司於上市或上櫃期間有第1項所定情事，仍有前3項規定之適用。

辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法3：
 投保中心就上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務有下列情形之一者，得依投保法第10條之1規定辦理：

- 一、依檢察官起訴之犯罪事實，違反證券交易法第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項、期貨交易法第106條、第107條或第108條第1項之規定，足認公司有重大損害者。
- 二、依檢察官起訴之犯罪事實，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。
- 三、依檢察官起訴之犯罪事實，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，足認公司有重大損害者。
- 四、依檢察官起訴之犯罪事實，違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。
- 五、依主管機關、相關單位提供或由本中心自行蒐集之事實資料，足認公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，基於公益目的，有提起訴訟之必要者。

辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法4：
 有下列情形之一者，投保中心得不提起投保法第10條之1第1項第1款所定之訴訟：

- 一、該事件之損害賠償請求權已罹於時效者。
- 二、該事件所造成公司之損害在新台幣500萬元以下者。
- 三、該事件所造成公司之損害未達公司最近年度決算營業收入淨額1%者。
- 四、該事件所造成公司之損害未達公司實收資本額5%者。
- 五、由投保中心提起訴訟顯不符公益者。

2. 案件統計：

(1) 截至105年3月底止，總計35件，金額約182億餘元。

年度	99	100	101	102	103	104	105.03
件數	6	3	9	4	5	6	2


(2) 目前進行中案件計有27件，請求金額153億餘元，已結案件8件(包括督促後已賠償、和解、勝訴確定或撤回者)，金額29億餘元。

(3) 其中勝訴案件5件(判賠金額6.08億餘元)，敗訴案件7件(金額25億餘元)。

(4) 有4件經本中心依法督促或進行訴訟後，不法行為人自行賠償及與公司達成協議賠償金額，總計約15.24億餘元。

二、訴訟實務之爭議問題


1. 可否代表公司向實質董事求償？
可否將非具董事身分之共同行為人併列為代表訴訟之被告？
2. 投保中心有無和解之權限？



3. 如公司已提起訴訟，投保中心可否為參加訴訟？如何督促公司積極主張？

4. 投保中心如何蒐集相關資料？事實如何舉證？

7



三、建議

1. 放寬提起代表訴訟持股比例之限制
2. 減輕提起代表訴訟股東之責任
3. 賦予提起代表訴訟股東得請求訴訟費用等必要費用之償還
4. 明訂代表訴訟應為訴訟告知，並准公司參加訴訟
5. 限制提起代表訴訟股東對訴訟標的處分權之行使

8

綜合座談：

林國全教授：

下面就今天的會議發表一些感想。

首先，感謝國發會，長期來對改革的貢獻，終極目的是要改善台灣的經商環境，促進經濟發展，附帶的就是追求各式各樣排名的精進。然而長期以來我個人一直對於這些各式各樣的排名，包括世界銀行的排名的意義持保留態度。因為整個經商環境評比雖然在追求進步，我們的排名也確實進步了，但我們的經商環境真的跟著進步了嗎？如同剛剛邵慶平老師所提的報告裡面，他實際跟世界銀行交談的結果，世界銀行只管有沒有規定，然而規定是如何運作的世界銀行並不會理會，這樣子的話，這些排名是否真的意義？其實以我曾經在政府機關服務的經驗，我們要去參加各式各樣的國際組織，我們只能先成為好幾年的觀察員，中共比我們晚申請，但是卻比我們早進入該世界組織，因為當這些世界組織告知他們有哪些規定不合時宜須做修改，他們會馬上修改，但真的實際執行了嗎？而我們因為比較慎重，考慮種種環境，對於世界組織的建議不會照單全收，所以我們長期的被觀察。反過來說，中共很快就能照單全收，結果就是他們很快就可以入會。然而若這些數據、制度實際上沒有被好好實行，即使我們的排名前進了，實際上意義又何在？

接下來是從另一方面論述，剛剛也講到小股東的保護，其實自從有投保中心之後，股東代表訴訟就不再像過去一樣，長期是一片沙漠，雖然案件不是這麼多，但是已經看

見勝訴的結果，這一點是很好的回饋，我們不只有很好的制度，我們同時有在實施。反觀新加坡很多規定都比我們好，新加坡國立大學的前任法學院長告訴我，他們甚至沒有代表訴訟，小股東並不當然有訴訟權，他們的小股東唯一管道為請求法院許可，當公司對負責人提起訴訟時由小股東主導訴訟，依該位前院長表示，到目前一件案例都沒有，因為光是要取得法院許可就需要相當大的成本，在這樣的情形下，新加坡他們制度也沒有、實際實行也沒有，卻在種種地方的排名比我們還要前面，這是一個很奇怪的現象。

不過這些反過來說，如剛剛投保中心所說，對小股東來說有很高訴訟風險、收集證據能力也有問題，即使有很多機制，但難以期待小股東透過這些制度來獲得保護。另外據我個人所知，其實 2016 的 OECD 公司治理的版本，其實他們大概了解到這樣的情況，在這版本裡面他們強調機構投資人的力量，在這樣環境之下，金管會要求證交所去制定機構投資人守則，因為機構投資人他們經濟力比較強大、有較多的專業人士，他們的發動會有一定的力量。問題是，其實我們現在國內或許想要用機構投資人，但是很多的規定其實要考慮到環境是否配合，很多的數據顯示我們現在目前上市櫃公司中，外資比例已經佔大約四成左右，看起來好像機構投資有一定得比重，他們也許可以發揮功能。但是據我所了解，在台灣這些所謂外資是否真為機構投資人嗎？因為我對機構投資人的認知是，不介入經營、長期持有的狀況，但是這些外資多是市場的短期運用者，如何期待這些根本不是要長期投資的人來發揮功能，我是認為無法達成。種種制度要回歸環境，討論環境是否能配合制度、加以保障，那不管怎麼樣，至少我們要有制度上的尋求，例如我們有了股東代表訴訟的制度，接下來我們總算有了投保中心可以來執行。所以我也不反對制度盡量放上去，但是不要有太多期待。

最後，剛剛邵老師也有提到的，在公司法第 167 條第 4 項的問題，以我所知，子公司是否可以買母公司股票，是以出資關係形成的從屬公司不可以買回控制公司的股票，然而經濟部打算包含所以實質控從關係，這點我有些質疑。因為一個制度要建立，也要合乎理論，他的一個合理性在於子公司資金過半來自母公司，這樣買回就等於母公司的資金買回自己的股份，就有一定禁止的合理性；但如果是因為其他控制從屬關係，例如 B 公司受到 A 公司控制，B 公司要不要買 A 公司股份的資金也不是來自 A 公司，這個

行為禁止的合理性何在？在完全沒有合理性的情狀，做出限制是有問題的。

王志誠教授：

我認為關於公司法股東權的設置到底採股東利益本位或經營者義務責任本位，不同的立場將使整個制度設計就會不一樣，那現行台灣法制看來是大雜燴的狀態，現在有三個比較大的未來可以強化的方向。

第一，是有關於人合公司的部分，人合公司不執行業務股東，其有所謂監察權，公司法第 109 準用第 48 條、第 110 第 3 項準用第 245 條，但是沒有代位訴訟權，這是不合理的事情。在德國的有限公司法是有代位訴訟的，日本過去法律也有，但現在日本有限公司已不再准許設立，而台灣應可以考慮納入。在該代位訴訟的設計上就不是採 3% 的門檻，即使是大陸法，其有限責任公司只要是股東就可以提起。我建議台灣要修法，因為目前有十幾萬家人合公司，但完全沒有救濟。另外，我非常肯定剛剛曾副院長所報告的閉鎖性公司少數股東被壓迫的問題，我認為其救濟應該要多元化。英國 unfair prejudice remedy 是可以考慮引進的，如同曾老師所提到的，用什麼型態、要件把它導入才是重點。但是該制度主要適用在在閉鎖性公司，我認為股份有限公司的公開發行公司是不需要的。

第二，就是我們目前針對股份有限公司的責任追究制度，例如代位訴訟，大家都已有相當多的建議，所以我在此就不多說明。而對於投保法內只針對上市櫃公司，我認為興貴公司可以建議一併修改進去，但是剛剛有提到說的資料蒐集有障礙，現在投保中心也沒有辦法依公司法第 245 條請求法院指派檢查人，因為沒辦法查所以也沒辦法行使股東的帳簿閱覽權，這似乎也可以一併修改。但是依現有公司法股東要提起代位訴訟是不可能的，因為要提起要有資料，而其實公司法第 210 第 2 項有關股東的帳簿閱覽權，顯然範圍過窄，這裡應該一併修改。有關代位訴訟的對象，經理人不能被提起，我覺得是沒有道理。日本法裡只要是負責人都涵蓋。另外，一年期間的限制也過長，能夠拿到 3% 股權，還要限制一年期間實在不合理，這個當然就很多配套。換句話說，既有的規定有關責任追究的配套設計，包括資訊取得，是不足的。接下來就是公司法第 200 條的問題，

隔屆董事依本條不能被更換，這並無道理。在美國法的實踐是賦予法官比較大的權力，但我也贊同曾老師的看法，台灣法官很怕被賦予權力，他們常不知怎麼用。

第三個缺失是關係企業，其實在我們目前關係企業的責任追究，從經營者責任本位的觀點去看這事情，就是我們是以保護從屬公司少數股東的設計，但這是錯的，應該保護控制公司少數股東，我們應該給控制公司少數股東二重代位訴訟、多重代位訴訟，然後給控制公司股東有所謂的檢查從屬公司帳簿權利，跨域行使的權力，跨域行使帳簿閱覽權的權利、跨越行使申請損害檢查的權利，諸如此類的，我個人認為比較合理。

盧偉銘律師：

我主要從實務的出發點討論，呼應林老師剛才的意見，有關機構投資人的部分，實務上這些機構投資人包括投信或四大基金，表面上它是機關投資人，但背後實質有許多的少數股東，其實他就是一般投資人，他們的資金，投信大概兩千億，四大基金大概三千億，實質上對市場影響非常大，可是它背後的投資人沒人認為它們就少數股東，所以他們(投信、四大基金)在股東會都很消極，而怎麼讓他們發揮功能就很重要。因為以投信來說，過去法規規定必須支持符合董監持股成數的經營派，但之後金管會有修正，應以受益人最大利益，不得直接間接參與公司經營。這造成一個氛圍，就是投信公司只在意投資，並不在乎公司治理。另外法規有規定，行使表決權必須要有評估分析作業及說明，但事實上投信公司並沒有這個能力對每間公司的議案做評估，所以要怎麼發揮這些監督功能就很重要。這裡呼應林老師所說的環境配合，在國外有股權研究機構，如果市場上沒有一個研究機構協助，他們根本沒有辦法評估分析作業，事實上你要向背後投資人事前揭露、事後溝通根本做不到，實務上投信跟四大基金對投資人根本沒做揭露。在業界習慣對於投票的意向做保密，國外有些機構投資人在投票後做揭露，世界上最大的挪威主權基金希望未來事前做公布，一方面可以先跟標的公司作事前溝通，一方面可以影響其他小股東，因為他具有公益性質、社會責任，他有很多資源且經過股權研究機構或自己研究，他知道某個議案怎樣對股東最有利，所以必須擔起社會責任。

第二點就是有關資訊透明，舉最近的矽品案，我國一個通病就是股東會的通知跟議

事手冊都很僵化，而資訊不透明是否有曾老師所說的 unfair prejudice remedy 問題，以矽品案來說，日月光做公開收購，矽品找鴻海做股份交換，大家都知道這不是一個企併法下的型態，如果去看通知書，裡面完全看不到他要怎麼交換，連股權比例都沒有，只說要修改章程，議事手冊上的目的是只寫是為了要執行董事會通過要跟鴻海的股權交換案。但事實上交換案的換股比例目的是要稀釋日月光持股，但也一併稀釋其他股東持股，換股金額也不一樣，這對投資人影響很大，實質上就是一個併購案件，但其並沒有違反法規，所以股東對換股比例、價格、稀釋程度、專家意見等資訊都不知道，當然矽品對一些機構法人有做一些說明，但其他小股東就真的甚麼都不知道，在這裡是不是有曾老師所說的 unfair prejudice remedy 的需要是可以思考的，因為其實他沒有違法規定但他的權益大大受到影響，連自己股權怎麼被稀釋都不知，所以機構法人在這裡也應該要發揮它的功能，也就是他可能要提早表態，讓小股東了解要怎麼做。一個健全的環境，例如股權研究機構就有助於機構法人他們發威功能。

最後一點，小股東反對的聲音應該要聽進去，目前台灣所有重大議案，雖然有重度決議，但都只要看贊成票有多少，那反對的話其實很少注意到反對票的意見，其實消極不投票跟積極投反對票還是有很大的差別，例如看香港 2014 新修的公司法，例如收購案如果反對票超過 10% 議案就不能通過。再看矽品案，他的章程修正案反對票高達 27.49%，先不談他用閉鎖期間的方式阻止日月光投票，但光日月光不投票他的反對票就高達 27.9%，這其實代表某種意義。將來可能要區別消極不投票跟積極投反對票，是不是我們應該聽聽小股東的聲音，這裡應該要作為修法的參考。

張少騰律師：

我在這裡補充幾個實務上的意見，第一，剛剛曾教授所談到的 unfair prejudice remedy，在我們的觀察裡，我們的客戶如果要在不違法的情況下主張公司做一些調整，現行狀況可以用的只有假處分，但是在假處分後就要伴隨有請求權基礎，但是在現行法下並沒有這樣明顯的請求權基礎。因此，我非常贊成曾教授所說 unfair prejudice remedy 制度，如果該制度沒有引進，那可能我們現在講的這些東西都是面對法院、檢察署這個系統，也

代表說這個事情將無法動彈。另外，unfair prejudice remedy 制度引進的話可能還要搭配其他設計，可能是我們在考慮中的商業法院或其機構組織，專門來處理這塊救濟，如果不這麼做，而把焦點放在現在的法院，那談再久結果都是一樣的。

第二，撇開修法不說我們看現況，我們實務上承擔了不少投保中心起訴案子的對造，站在被告的立場有兩個個問題，第一個是法人也要負擔賠償責任的問題(民法 28 條)，在投保中心起訴時，不論董監事有執行業務、沒執行、獨立、非獨立，都一併請訴，我認為人數太多了，且一起訴還要加公司本身，這樣會造成新的股東必須為舊的董事所做的違法情事負責的意涵。這種情況到底對公司法制好不好，我本身並無研究，但似乎直覺來講會影響公司用私募或其他方式吸引新股東的誘因。所以我們在設計制度上應該要考慮整個連動的影響，思考到底怎樣才是好的。第二個問題就是說林處長有說到原則以刑事起訴為主，例外才是沒有刑事起訴，但是我從一個被告防禦方角度來講，投保中心既然有公益角色在內，似乎在起訴不起訴之考慮中應該要更謹慎，因為之前外資法人被投資人指派為上市公司的獨立董事，但後來發現他的財產被假扣押。投保中心站在保護投資人的角度來看當然是正確的，因為及早發動動作，但是對每個各別董事參與情況不同，我們就發動這麼強的動作，會不會反而造成這些外國法人對台灣投資環境判斷的憂慮。最後的感想就是，台灣的社會對於責任的追究，有點像是追殺式的，但這種就會造成毀滅性的結局或是提高大家入場成本，台灣若想要有更競爭、效率的經商環境，應該是讓外國投資人可以預期責任然後做合理的分配規劃。

附件（一）：座談會來賓簽到表



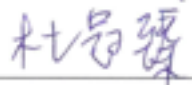


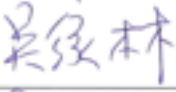
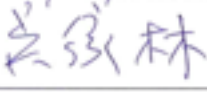
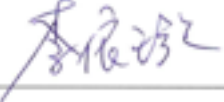

姓名	簽名	停車時間	停車券 使用張數
王志誠	王志誠		
林俊宏	林俊宏		
林國全			
邵慶平	邵慶平		
張少騰	張少騰		
曾宛如	曾宛如		
盧偉銘	盧偉銘		

簽到表

編號	姓名	簽名	服務 單位	入場 時間	持有 張數
1	王祖均	王祖均			
2	王勇植				
3	朱龍祥				
4	杜俊謙				
5	杜俊謙				
6	李奇穎	李奇穎			
7	李秉鈞	李秉鈞			
8	李曉筠	李曉筠	理律	10:20	6張
9	余來炎				
10	何昀軒				
11	周兆龍				
12	周祐存				
13	周淑萍				
14	林立夫	林立夫	9:15	律師	83張
15	林祐安	林祐安			
16	林佳儒	林佳儒			
17	林曉玟				
18	林子陽	林子陽			

19	林惠卿	林惠卿
20	侯領	
21	姜宜君	
22	柯宜姍	
23	胡淑惠	胡淑惠
24	洪志青	洪志青
25	洪皓庭	
26	涂予彪	涂予彪
27	高傳盛	高傳盛
28	孫世群	
29	陳慧佳	
30	陳逸帆	陳逸帆
31	陳俊成	
32	陳安忍	
33	陳建中	
34	陳怡勝	
35	張晏慈	
36	張紋綺	
37	張勝傑	

38	張進豐	
39	許杏宜	許杏宜
40	黃馨儀	黃馨儀
41	黃程國	
42	梁雅婷	梁雅婷
43	曹志仁	
44	連哲輝	連哲輝
45	賀華谷	
46	游聖佳	
47	湯景怡	
48	楊舜麟	楊舜麟
49	楊佳陵	
50	楊修偉	楊修偉
51	蔡瑋穎	蔡瑋穎
52	蔡宜榮	蔡宜榮
53	蔡文玲	
54	劉昱劭	劉昱劭
55	趙玉雯	
56	鄧思文	

57	蕭富庭	
58	戴心梅	
59	謝志明	
60	謝文倩	
61	顏正豪	
62	顏瑞成	
63	蘇璇	
64	方錫舟	
65	杜冠臻	
66	黃國鐘	
67	許美麗	
68		
69		
70		
71		

附錄二：計畫期中報告會議紀錄

日期：2015 年 12 月 18 日

出席名單：

國家發展委員會 主任 羅清榮

國家發展委員會 科長 吳家林

國家發展委員會 專員 張藏文

國家發展委員會 科員 陳柏宇

國立臺灣大學法律系 邵慶平教授

國立臺灣大學法律系 蔡英欣副教授

國立臺北大學法律系 張心悌教授

中華開發創業投資股份有限公司 劉紹樑董事長

金融監督管理委員會證券期貨局 科長 林文政

金融監督管理委員會證券期貨局 研究員 徐慶雲

臺灣證券交易所股份有限公司 副組長 謝兆恩

臺灣證券交易所股份有限公司 專員 張婉婷

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 組長 黃建中

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 組長 莊碧鳳

經濟部商業司 技正 陳言博

國家發展委員會羅主任清榮：

大家在會議桌上有看到本中心所編的經商環境報告，2008 年開始進行改革，從 61 名進步到第 11 名，今天特別針對保護少數股東做研究報告，先由幕僚做簡要報告，再由團隊做出專業報告，並請三位出席老師做指導。

國家發展委員會吳科長家林：

辦理強化少數股東保護法制之研究，會做出此委託是因為世界銀行在經商環境報告中有所著重，並特別注重少數股東保護、公司治理，本次研究特別針對國內保護少數股東法治的重要議題，並進行與各國法制之比較分析，以研擬如何強化保護少數股東

國立臺灣大學法律系邵教授慶平：

研究主要有幾大項在本次告報中顯現，在研究進行過程中，這是一個與世銀溝通與內部改革的對話，從比較法角度來思考為何我國無法得分，或為何得分。期中報告概分三大類，其一，快速立即修法可立即得分的項目，且較易得到共識，其二為我們可以爭取在現行法制下得分，問題在於與世銀的溝通，第三部分，修法較有困難，先暫且留在期末報告。本次報告則針對一、二項做報告。

首先，問題一（買方是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？），新加坡、香港均未得分，僅韓國得分，以我國法來看，在實務上因為以董事會決定，在少數情形下，如果董事會遲遲不分派，例如三陽工業的案件，因為涉及經營權爭奪，但此外其盈餘分派的問題，在除息後三個月內一定要發放，因為涉及主管機關的職責，其因應以除息基準日為準，但因基準日難以確定，所造成得分有所差異。

而韓國商法第 462 條有所規定，所以可以得分，但其有但書，並未如此嚴格規範，違反規範並不是相當嚴重，從很多角度來看，從韓國角度來看，這個條文並沒有很大拘束力。透過韓國法的借鏡，我們可以將問題區分為兩個部分，一是問卷方面，一是實務運作方面，在實務解決問題上，我們應討論是否修改公司法 184 條，在這些機制設計中，實務上阻力可以變小，大多數公司並無相同問題，研究韓國法第 462 條但書的規定，可能可以很快通過這個條文的修改，並且可以得分。

問題二（持有公司百分之十股份之股東，可否於提起訴訟前檢查公司之交易文件？）新加坡公司法第 232 條、香港公司法條例第 840 條有關少數股東保護的設計，依其主管機關的規定，與我國公司法第 245 條僅有兩個差異，在跟世銀溝通前，法院的裁量權可能非主要影響，依目前來看，修過證券交易法第 38 條之 1，這個繼續一年以上的限制，有許多學者從外國立法例提出過批評，幾個比較新的規定，其實已經沒有持有期間的限

制，修法刪除之後，可能阻礙比較少。此外因為檢查人是由外部機制來選派，弊端可能比較小，正當性也較大，也可以更加降低阻礙的產生。

問題三（股東能否要求利益衝突之董事賠償此一交易對公司造成之損害？）此問題來自世界銀行問卷假設的案例，股東持有買方百分之六十的股份、賣方百分之九十的股份，這個交易可能是得賣方造成損害，但買方跟股東都可以獲得利益，這是一個很標準忠實義務、利益衝突的問題，在既有大陸法系的體系下，我國公司法第 23 條的體系，這是一個脫胎於民法委任的規定，但是因為著眼於過失，使得我國與新加坡、香港的得分就顯現出差異，他們條文主要在規定注意義務，新加坡、香港都有相當嚴格規範，在類似案例上，他們不需要證明主觀，僅需證明客觀注意義務，就可以請求利益衝突董事賠償損害，在主觀規則要件差異上，使得我國與外國之得分有所差異，忠實義務或不公平救濟制度的引進這屬於期末報告的部分，也是相當值得努力的方向。但在現行法制下，我國尚有公司法第 369 條之 4 的規定，若有提到本條，或許我國即可得分，因為買方與賣方為控制從屬公司，不利益經營的客觀條件不需要主觀歸則要件，在這個情形下，從屬公司得股東可以要求控制公司的股東賠償，公司法第 369 條之 3、公司法第 369 條之 4 或許可以說服世界銀行我國可得分。

問題四（子公司是否禁止購買母公司之股份？）從公司法第 167 條來看，我國應可得分，但相對於新加坡、香港，公司法第 167 條第 3、4 項，乍看之下我國應可得分，我們難以確認未得分的原因，但是因為修法後並未要求賣出，而為就地合法，但這從比較法的角度來看，並非未得分的原因，因為從香港 1967 年、1984 年的修法來看，他們有相同的規定，允許既存情況，此外我國控制從屬關係包括形式型、實質型，是否因為我國規範包含不足，而使得無法得分，這也是一個可能的原因，若再從比較法上來看，這相當可能是問題所在，在文獻上，亦有有學者建議公司法第 167 條第 3 項應該包含實質控制從屬關係。

問題五（買家為非公開發行公司，其年度財務報表是否須經過外部會計師查核？）先敘明新加坡、香港、韓國均得分。

在期中報告的過程中，有時候帶入韓國，是因為在個別案例中，韓國法的規定對我

國有特別的啟示，就有關公司財務報表是否需要經過外部會計師查核，因香港、新加坡相當嚴謹，而我國則為須達一定金額以上才需要經過查核，而依主管機關的函釋則為三千萬，就我的觀點來看，以一定金額區分公司之財務報表是否需要經過會計師查核，有其必要性，而參考韓國法之規定，因為與我國相當接近，甚至我國規定比韓國更加嚴謹，因韓國法之規定相當於新台幣三億，就此問題上，因為我國目前規定較韓國法嚴謹，但卻未得分，因而有必要思考是否需要將法制引導向香港、新加坡的方向。

今日我所做的報告，分別為需要修法但是阻力較小、以及不需修法但是透過現行法制即有可能得分兩大部分作為期中報告，在期中報告之前我們也閱讀了大量國內文獻，而在期末報告前，將繼續以文獻閱讀為主，同時加入碩博士論文，並將以忠實義務，包括新加坡、香港的不公平救濟制度、以及代表訴訟，做為主軸，因為前開主題與世界銀行的問題息息相關，而成果將在期末報告將提出

國家發展委員會羅主任清榮：

謝謝邵教授的簡報，接下來先請劉教授做指導。

中華開發創業投資股份有限公司劉董事長紹樑：

首先先揭露我是法規、修法會適用的對象，但是三十年來並未因此而做出小我的發言，再稍作強調，大陸的得分比美國高，現在很深刻的覺得世界銀行這個評比是毋須，法律制度與經濟學的相關性相當有爭議，世界銀行為了了解我國法制，因此找了各國的留學生，很難了解為何沒有得分，指標越來越高，我國的經商環境表現有相同的表現嗎？例如說廢除最低資本額，各位不要認為這一定會對國家競爭力有絕對的幫助

第二、在研擬閉鎖性公司法制時，我寫過一篇，從亞太營運中心看台灣，做出修法的建議，但過去將近二十年來，我們並未真正大修過，不管是理律版或是萬國版均做出大修的公司法版本，目前需要著重的應該是公司法制的檢討，而不是東改西改卻未有實際成效，例如閉鎖性公司會使用的人應該會是證交所參股設置的。

第三，問題在於世界銀行是不是不清楚台灣的規範，我認為台灣在少數股東的保障

上，真正加總起來，很少有人可以想像我國是用刑法在限制經濟犯罪，甚至是以背信罪，背信罪是最不符合罪刑法定主義的規定，很多違反股東權益的規定，只要找到違反法律的規定，這連忠實義務都可以不用規定，因為刑法規定早於此，以刑法規範經濟犯罪在外國人想像中恐怕不是這麼容易，世界銀行可能就不是這麼想的。而且世界銀行本身所問得問題就不是很精確，即使撇除刑法制度，我國有一個獨步全球的制度-投保中心，這對少數股東保護制度相當先進，如果有這個題目我們應該得到分數，但是即使名次繼續向上提升，這與經商環境並不一定有必然的連結。

第四，忠實義務，邵老師提到我們較從過失的角度來看，這就是大陸法系的思維，英國等在主觀要件上，如果用民法侵權行為的概念，這一定是故意，在美國反傾銷，聯合哄抬價格，根本不會有過失的問題，這本質上就是故意，而我國民法委任本身就是從大陸法系出來，它相當強調注意義務。

第五，除三陽工業之外，並沒有其他類似情形，若商業司因此而修法，可能會使得大家思考是否有這個必要，因為僅針對個案來修法，會造成大家都被當成賊的錯覺。

第六、再次思考是否需要這個評比的確實性。

國立臺北大學法律系張教授心悌：

針對問題一（買方是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？），邵老師的建議是從盈餘分派的發放日著手修法，如果可以從近程來看，先修改證券交易所的臺灣證券交易所股份有限公司營業細則，因為修法或許有所阻礙，但是若先從臺灣證券交易所股份有限公司營業細則著手，或許不失為一個方法，此外，因為公司法第 184 條可能有一個問題，其適用的範圍，需要作出明確界定。再者，三陽可能是一個特例，如果要參考韓國法，加上但書，反而會變得無法解決三陽的特例，甚至造成許多公司刻意規避，可能要有一個時間上限的設計，以免公司刻意拖延。

問題二（持有公司百分之十股份之股東，可否於提起訴訟前檢查公司之交易文件？）我認為這個問題關心的是查閱客體，並非主體，而係到底可否查閱交易文件，我國公司法第 245 條規定的相當概括，股東想要查閱契約內容，從公司法第 245 條的規範來看，

未必可以成功取得，這條我猜想可能是要針對客體並非主體，經濟部函釋以美國德拉瓦州公司法的正當目的做出限縮，客體查閱相當廣泛，但是必需舉證其間關聯性何在，這題可能需要在於客體方面做出調整，才是得分的關鍵。

問題三（股東能否要求利益衝突之董事賠償此一交易對公司造成之損害？）股東可否要求利益衝突的董事為損害賠償，若跳脫關係企業專章，並無法單單以公司法第 369 條之 4 做出請求，可能會產生股東濫訴，股東如果有直接訴權，可能不需要透過代位訴訟，但是股東是否有直接訴權這並非是一個相當簡單的問題。

問題四（子公司是否禁止購買母公司之股份？）從屬公司不能買母公司股票、公司交易文件是否需要經過會計師簽證，這本來就是應該得分的項目，為何沒有得分，這是世界銀行的問題，已經跳脫團隊所做之研究。

國立臺灣大學法律系蔡副教授英欣：

問題一（買方是否須於公告日後一定期限內分配盈餘或發放股利？）盈餘分派的時點，韓國法與我國不同處在於時間的限制，在邵老師的報告中有提到是否需參照韓國法，但因韓國法有但書的規範，使得公司可以決定是否遵循，我在此想，是否可以透過章程另做規範，會不會比股東會、董事會做決定而保有過大的操作空間，避免公司舞弊。

問題二（持有公司百分之十股份之股東，可否於提起訴訟前檢查公司之交易文件？）日本公司法也刪除了繼續期間的規定，甚至持股比例的限制也做出修正，但是在此之外尚有一個問題，這個檢查人的報酬要由誰負擔有待將來立法修正。

後面三個問題，因為我國現行法已經有相關規定，可能是世界銀行對我國公司法制有所誤解，才導致得分差異，最後我相當期待，邵老師對於不公平救濟制度、股東代表訴訟的研究，除了持股期間的限制，是否要連帶討論訴訟費，這樣可以更全盤的保障少數股東。

國家發展委員會羅主任清榮：

可否請金管會的長官就過去金管會跟世界銀行交流的經驗做出說明。

金融監督管理委員會證券期貨局：

有關正券交易法第 38 條之 1，透過金管會駐在世界銀行的專員進行溝通，世界銀行不是著墨在持有期間的限制，現在我國不管是公司法第 245 條或是證券交易法第 38 條之 1 都是透過第三方，在針對如果為第三方的規範，則會檢視其規範之要件，世界銀行則是認為證券交易法第 38 條之 1，主管機關認為有必要的地方，有裁量空間，但其實新加坡、香港、挪威都有一個裁量規範，但是現在很難確定如果取消規範，是否確能得分？不過也有不同意見認為，公司法第 245 條不要再放寬條件了，因為在實務運作上，很多公司可能因為這條規定讓公司的營運造成困擾，法院針對公司法第 245 條多數均會核准，尤其在經營權爭奪中，更有可能讓股東濫用這個權利而阻礙公司營運，所以不同意見認為不需要為了得到一分而放寬這個規定。

中華開發創業投資股份有限公司劉董事長紹樑：

百分之十的股東就可以要求公司的交易文件，若要要求公司提供文件，必須要有正當目的，例如日月光難道可以要求矽品交出交易文件，矽品如果真的提供了才是背信，如果在美國，應該是走訴訟，並非直接要求，這個問題本身就不是很精確。

國立臺北大學法律系張教授心悌：

其實在美國，這些內部文件，並非可以直接要求公司提供，如果為內部文件，必須交由法院裁決，我認為我們的規定是合理的。

國立臺灣大學法律系蔡副教授英欣：

檢查人的選任部分，尤其針對公開發行公司，少數股東權的設計，其實都在針對少數股東如果濫用，會造成什麼情形，而須先做出防範，此外，世界銀行到底是針對我們的法制面做評比，還是在執行面上也會加入評比？

中華開發創業投資股份有限公司劉董事長紹樑：

這個題目本身就不是很正確，因為根本沒有正當目的的要件。

國家發展委員會吳科長家林：

先談到證券交易法 38-1，這個檢查人制度，因為評比，國發會才提出建議條文，差別在於繼續一年這個規定，當初的長官認為公司法第 245 條應有繼續一年的規定，在香港，其實賦予主管機關有審核權，並非任何人都可以申請。在世界銀行設計問題時，並非可以任意更改，若要更改必須經過世界銀行董事會，才可以有所改變。很多學者建議繼續一年應該廢除，但是這個涉及層面相當廣泛，在實務上還必須多加考慮。國發會的立場，並不是想要增加排名，我們是站在公司治理的角度來思考。

國家發展委員會羅主任清榮：

那我們請邵老師針對各位所提意見，來做出一些回應。

國立臺灣大學法律系邵教授慶平：

我相當贊同劉老師有關背信的意見，老師的文章對我有很多的啟發，也讓我對以刑法來規範有不同的思考，在接下這個計畫之前，我認為我們得分不可能這麼差，因為我們的公司法是一個管很多的公司法，得分不應該是這個樣子。當然我也了解，世界銀行有很多政治的問題，例如直接或間接的問題，我們未得分，但是其他國家卻得分，以及持有期間繼續一年的規定，在學者中，如洪秀芬老師，以及林國全老師在公司法第 173 條的討論，都會認為應該加以去除，因此在修法上這會是阻礙相對較小的，而在做研究上，這是建立在比較法上的思考。

再者，在討論到 duty of loyalty 的問題，我也完全贊成劉老師所提到大陸法系的故意、過失的概念，這部分我在上課時也時常提及，有關忠實義務的故意、過失的問題，當我接受這個概念時，但在實務界人士填答問卷時，他可能沒有辦法接收抽象輕過失、具體輕過失，在考慮到法系上的既有差異，要得分就會變成比較有困難度，但從本次研

究出發，如同我一開始所提及，我們是一個管得太嚴的公司法，在現行法下，我們得分不應該這麼差，我們應該能有得分的正當性，劉老師剛剛也提到更多大的問題，如同改革能量，但是這就是涉及修法問題，在課堂上我也常常提到 2000 年理律版、2003 年萬國版，不過這個問題倒是主管機關要多加思考，因為涉及時常修法帶給大眾的觀感。此外張老師、蔡老師的意見我們也都一一詳載，並做成會議紀錄，在期末報告的時候會一一呈現。

最後透過這個報告，一來我們可以知道這個評比的價值有不同得考量，同時也希望參加一個考試不要太低分，並反應給世界銀行我們的規範究竟是如何。

國家發展委員會羅主任清榮：

今天的會議，同時也邀請了經濟部商業司、金融監督管理委員會證券期貨局、台灣證券交易所股份有限公司、財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心，是不是也請各部會提供一些意見。

經濟部商業司陳技正言博：

我認識一位新加坡得學者，我問了他一個問題，你們為何修法，最近香港公司法也大修，他告訴我們他們修法是為了新加坡未來 20 年的競爭力，當然他們也會在意世界銀行的評比，但是他們更主要的目的是為了國家未來的競爭力，他們並不是為了修法而修法。而這個評比如同劉老師所說，這是以經濟學的觀點來看法律，這個觀點也是得到國外名校的教授所認同。太過在意這個評分並不是最重要的目的。

另外，劉老師剛剛有揭露他同時在法律圈、企業界服務，法規的修正會適用在他身上，同時這些法規也會適用在外國投資者身上，我們在思考修法的同時，是否也應該詢問一下這些將來可能適用得對象的意見？

金融監督管理委員會證券期貨局：

剛才稍微做過我們與世界銀行交流的過程做過分享，我們會認為其實這有點接近

黑箱的做法，因為我們不知道為何得分、也不知道為何不得分，但是經濟部並沒有修改任何法律，我們的看法與經濟部相當類似。

台灣證券交易所股份有限公司：

這邊有幾個問題想要釐清，例如剛才有老師提到想要修正臺灣證券交易所股份有限公司營業細則，但是想先請老師確認這些問題是針對公開發行公司，抑或包含非公開發行公司，如果均有包含，則單單修改臺灣證券交易所股份有限公司營業細則，可能沒有辦法得到效果，此外，將除權基準日修改為股東會決議日後一定期限內發放，但是過往有案例是，公司發生經營權爭奪，將股東會延遲，這樣是不是不能解決問題呢？

此外有些指標，是不是真能保護少數股東？就公司來說，大股東才是獲得最多現金股利，但是他並不會不發放，在邵老師剛才所提到的三陽工業，這屬於特例，那我們可能要思考是否因為此一特例而修改規定。

另外我們如果修改，也應該參考一些實務界的規定，因為目前台灣有些上市公司可能會對於這個修改有所反彈，於此應該先加以釐清。

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心：

我們在問卷中沒有得到分數，可能是因為世界銀行的形式化運作所造成，另外針對科長所說，我們有發文給四大會計師事務所、大型律師事務所，未來如果在面對評比時，應該儘量將現行規定忠實呈現。

附錄三：計畫期末報告會議紀錄

日期：2016年5月27日

出席名單：

國家發展委員會 主任 羅清榮
國家發展委員會 科長 吳家林
國家發展委員會 專員 張藏文
國立臺灣大學法律系 邵慶平 教授
國立政治大學法律系 朱德芳 副教授
國立臺北大學法律系 張心悌 教授
輔仁大學財經法律系 郭大維 教授
金融監督管理委員會證券期貨局 專門委員 陳怡均
金融監督管理委員會證券期貨局 研究員 徐慶雲
臺灣證券交易所股份有限公司 副組長 謝兆恩
臺灣證券交易所股份有限公司 專員 陳櫻樺
財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 組長 黃建中
財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 專員 張瑞杰
經濟部商業司 技正 陳言博

主席 羅主任 清榮：

謝謝邵老師，收錄的文章剛好在座幾位老師都有在裡面，接下來請朱老師指教。

朱副教授 德芳：

非常感謝能夠參與這個期末報告的發表，首先很感謝國發會以及邵慶平老師團隊，這樣子做下去之後今年的分數肯定會大幅增加。現在進行的公司法全盤修正的研究，也希望我們能夠後發先至，更全面地調整很多台灣公司法的規定。這次的期末報告有滿多

的主題其實是跟我參加公司法全盤修正第一組討論是密切相關的，心悌老師跟我都是第一組，我們主要討論的事股本、籌資、會計，特別這邊有幾個題目很相關，一定也會把邵老師團隊的意見拿回去做研究，事實上我想公司法全盤修正的四組都應該去參看、注意世銀相關的指標，盡量在修法中涵蓋這些指標的要求。

首先第一個就是關於，公司是不是需要在公告日後的一定期間內分配盈餘或是發放股利，期末報告特別有指出韓國目前有規定，其他比較對象香港、新加坡是沒有的，韓國是一個月。針對這個主題，我有特別請教會計師，他說大部分公司確實就像邵老師說的沒有太多的問題，大概都是在九月或十月的時候，六月底以前召開完股東會，九月十月就會發當年度的盈餘，但是確實也有個別例外的情況像經營權爭奪的時候，我覺得訂一個時間其實滿好的，只不過這個時間需要徵詢公眾意見，也可以考慮去做一些設計，原則上譬如說三個月，例外由股東會授權做延長。徵詢會計師時他也提出兩個可以思考的方向：第一，商業司函釋提到，如果公司盈餘分配按經過股東常會決議之後，還沒有完成分配，則可以該股東常會召開當年度營業終了前再召開股東臨時會，去變更之前常會的盈餘分配決議。所以會計師的理解是說，似乎主管機關某種程度的彈性是讓常會所做的盈餘分配案有機會在年底之前透過臨股會的方式去做調整或變更，所以他覺得或許那個時間可以到年底，但年底是不是個很合適的時間，他就提出這個函釋說也許這是在容許的範圍。

另外他提出了一個，這個字號我可以寄給邵老師，另外一個是跟「稅」有關的，所得稅法實施細則 82 條有規定，「公司之應付股利，於股東會決議分配盈餘之日起，六個月內尚未給付者，視同給付。」所以換言之，六個月內沒有給付的話，就等於是要課你稅了，那個時候你還沒給付的話某種程度等於是股東還沒有拿到股利的時候就要付稅了，所以另外一個角度的解釋就是說，在六個月以前就要給股東，不然對股東其實是很不利的。我想底線也許就是年底，但是不是能夠更早一些，按照一般實務慣常作法就是九月跟十月，換言之大概四個月、三個月之內，我覺得這個都可以徵詢實務作法，用一個對大家衝擊比較不大，但同時可以兼顧實務的作法來做，這是第一個問題。

第二個問題是涉及到子公司購買母公司股份，期末報告做了非常詳細的討論，確實

如同邵老師所說，看香港跟新加坡的例子，大概所謂的子公司不能買母公司除了形式表決權過半之外，約莫都會涵蓋到母公司能不能控制子公司的董事會，這個確實是我們目前比較欠缺的，我們公司法修正時也會討論到這個問題，還是一樣，會考慮到對實務運作的衝擊，我想在台灣很多的母公司事實上從表決權來看是不會持有超過 30%，就是在實際情況下，他可以實際控制的子公司確實是可以去購買母公司的股票，產生我們想要去防止的弊害，所以當我們採取實質的時候，看起來滿多國家都是實質的，會產生怎樣的影響，怎樣解決這個影響，然後跟業界的溝通，我想是非常重要的，這個也是我們會去做 public consultation。

此外就是，買家如果是非公開發行公司，年度財報是不是要經過外部會計師的查核，比較的國家香港、新加坡、韓國都有得到分數但我們沒有，經過邵老師及相關人員的說明後，我想他可以了解到差異沒那麼大，而且更可以附帶一提的是，新加坡跟英國一樣，規模比較小的公司甚或是也不用會計師查核，其實跟我們一樣，我們是實收資本額三千萬，當然這一個標準一定會在公司法全盤修正調整，很可能在股份有限公司全部允許可擇一採無面額的情況之下，實收資本的意義跟超低面額就會剛好產生截然不同的反差，我們一定會去做調整。所以其實，確實兩個國家看起來都很像，對於規模比較小的公司，要財報但不需要經會計師簽證。比較特別的是香港，所有公司都要經過核數師——就是他們的會計師——簽證，我的解讀也跟邵老師一樣，只是說他有些規模小的公司不用做 annual return，就是不必做年度申報，年度申報也可能會在公司法全盤修正中做相關的建議。

最後一個，邵老師有提到在少數股東救濟裡面，透過修改公司法 11 條，去強化法院在中間可以去調整少數股東受到不公平待遇的情況，例如這邊說股東可以提訴訟請求，命公司為特定或不特定的行為，或是要求公司或特定股東要以特定價格收買股份，我覺得這都是非常好的建議。我們修法的過程當中也發現兩難，從比較法來看，發現大部分國家大概是從事前管制或事後救濟，後者一定要有法院的角色放進來，我相信各組一定都有這種感覺——把法院角色放進來，就要考慮法院有沒有辦法適用那些條文，就像邵老師 11 條之 1 所設計的那些條文，我們的法院會希望的做法是，你很明確去講說到底什麼叫做「重大損害」、所謂「特定行為」又是什麼意思等等。這個可能要搭配新政府的

司法改革來做，我相信也有一種可能性是，我們在做公司法全盤修正時，可以用一個專節去處理譬如說 business court，就是商業法庭或法院的設置，把一些重要性的或具有可操作性的條文放在裡面，譬如說商業法庭它組成的遴選委員會，某程度是不是也要涵蓋一些司法院以外的人，就像例如家事事件處理法，有一定比例是外界的學者專家，就家事事件處理法裡面的法官進行選任，另外家事事件處理法會給法院在處理家事事件很多配套程序，例如家事事件處理的程序官、調查官等，我想商業法庭也可以做這樣設計，這樣就會讓修法時有事前控制、事後救濟管道，可以同時思考，要不然我們很猶豫，不要把這些權利在事後給法院來救濟，因為事前已經有非常多的侷限性，他沒有辦法按照公司個別情況去做處理，他只有很一致化的標準，例如 5% 啊一年啊，常常無法解決問題。business court 的出現確實很有需要，邵老師也有學生研究這塊，我覺得這可能是未來可以去著重的部分，以上分享到這邊。

主席羅主任 清榮：

朱老師最後提到的商業法院，其實我們這星期一有主持一個期末報告，委託建業律師事務所，所以這部分有在處理當中了。

朱副教授 德芳：

可以從公司法全盤修正的方向來思考。

主席羅主任 清榮：

那接下來麻煩張老師，謝謝。

張教授 心悌：

首先高度肯定邵老師的研究報告，那針對邵老師所提出的建議做些討論，第一個是公司法第 184 條盈餘分配，期末報告應該要有比較具體時間點的建議，而 opt in、opt out，可以放在條文裡面，一個思考可能是在股東會決定盈餘分派時，就一併決定何時發放，

另一個可能性，同時決議幾個月內發放，公司自己股東會就決定幾個月內發放，可以供邵老師的團隊參考。

另一個就是，23 條第 1 項究竟無過失責任，我國判決有無過失責任的見解，學者非常分歧，到底是否為故意過失責任，其實與 world bank 設計的題目有關，邵老師可以在這邊給個更清楚的建議。另外有關 53 頁不公平救濟，想要詢問 11 條的部分，因為是解散，另外是 11 條之 1 有沒有要修正的可能性，因為看起來嚴格，實務上判決上也是趨向嚴格，11 條這邊也要做整體一併思考，做一個一併思考，看實務，有些建議例如比例、時效。針對 11 條之 1 文字設計，特定成員股東得提起請求，報告前後不一致，再麻煩邵老師解釋一下為什麼會有這樣的差異。最後這條真正的疑慮在於法官會不會用，而且並不是不想用，而是不想用，應可以在立法理由的建議，也可以在立法說明裡面，將常見態樣放進去，這樣在將來適用上可以較為便利，最後面針對 11 條之 1，於第 54 頁看得不是很懂，代表訴訟目前是對董事請求賠償，並沒有對公司請求，對象上有點落差，這邊可能再請稍做修正。

第二個公司向特定股東請求賠償，23 條 2 項，係從股東侵權行為著手，應修改說明是什麼狀況，例如「他人」，方能提供更適合的修改方向。關於代表訴訟，我也認為要修正，不能只靠投保中心，因為只處理上市上櫃公司，於此，公司法自己要自立自強，研究團隊提出 214 條的同時，修了之後，投保法 10 條之 1 還有沒有必要，因為修改公司法會使得特別規定需求比較低，因此在修公司法第 214 條時，建議一併配套思考。

最後我認為非常棒，將國內文獻做了很詳細地整理，但是在我要找的時候，少了一個目錄的概念，建議可以建立一個目錄索引，那以上是我的建議，謝謝。

主席羅主任 清榮：

謝謝張老師。

郭教授 大維：

邵老師團隊很用心，做了很大的研究。不過就是說，我補充一下剛才朱老師、張老

師的意見，現行我國公司法針對少數股東的保護，對一些少數股東提起救濟，通常都設門檻，似乎沒有考慮到公司規模大小，要求達到 3% 及又是大股東，在處理這個問題時，要考慮到公司大小規模問題，國內既然有想要改革這個問題，應該就整體做個考量。

另外就是邵老師在研究報告中，代表訴訟是否需要放寬少數股東提起訴訟的資格等問題，我是留學英國，我提供一些建議，英國對提起代表訴訟的股東不像美國法、我國現行法嚴格，他將重點放在由法院審查的部分，那這個重點，另外就是說，英國在 2006 公司法 262、264 條，當提起代表訴訟的股東沒有太過積極，其他股東可以向法院聲請接替原提起訴訟之股東，這部分也是由法院來審查該聲請股東是否符合資格，另外假設今天股東違法提起訴訟，公司對於違法之股東提起訴訟比較消極，其他股東亦可以向法院聲請接替公司，股東也可以依照相同法條替代公司，我想這個部分可以一併參考，報告裡面沒有這部分。

另外邵老師也有提到對於股東侵害的不公平救濟制度，我們周邊國家有參考英國法不公平救濟，侵害公司整體利益，賦予法院較大權限來進行多樣化的救濟，問題是，我們現行如果引進，我是覺得法院是不是能承擔起這個部分，仍需要配套措施，以上是我短暫的發言，謝謝。

主席羅主任 清榮：

謝謝郭老師，請邵老師的研究團隊就建議做答覆。

邵教授 慶平：

謝謝各位老師的指教，有很多部分是我們可以做得更好的，剛剛朱老師跟張老師都提到 184 條的問題，如果有這個日期的話，可以讓公司做排除，剛剛如同張老師所表達的建議，雖然短期可能很難有這樣的改變，當初老師提到三個月、六個月可以做考慮，可能在 9 月、10 月發放，可能會成為我們初步的建議，再次謝謝老師的建議。再來是 11 條、11 條之 1 的關係，剛剛也提到商業法庭，這個問題可以做一個全盤修正並進一步思考，然而幾位老師也提到法院可能難以適應得問題，這也正應證了曾老師所提到的。

我們會嘗試論述，例如在英國法簡單的案例說明上，提供法院一個清楚的認知，普遍的案例來說，如超高額的報酬，或是不發放盈餘的情況，法官在看見這樣類似的問題時，會思考是否參照外國來判斷。另外剛剛老師們所提到的類型的問題，不管是 184 條的問題，大小公司的問題，可以做類型化區分，這也可以建立在未來公司法，在資本額的部分可以做個考慮，那我們會在修正上把這點加進去，但在條文的實際樣貌，就必須做更多思考，因為一旦類型化，勢必得全盤考量。因為會涉及到實務與得分。

另外，其實 11 條之 1 特定成員十分困擾，這個特定成員其實也涉及剛剛張老師所說請求對象的問題，以及 23 條第 2 項的問題，更多請教郭老師，就是在代表訴訟跟不公平救濟制度的關聯，這兩個制度的出現一開始因為英國法嚴格，在這樣嚴格情形下，若缺乏其他機制，會顯得難以運作。所以代表訴訟還沒改，不公平救濟制度就會適用較廣。可是後來代表訴訟已經修改，就會使得法院在適用上會有所遲疑，英國法的發展解釋，對於一般性侵害全體股東，就是侵害到公司，如果我們想要參考英國法，我們必須大幅度的放寬代表訴訟，另一方面是不公平救濟制度，另外也是要思考其他類型的工司是否可以適用不公平救濟制度，這裡面沒有表達出來，這是一個政策選擇，11 條之 1 的困難是一個很嚴謹的問題，在整體考量代表訴訟修改的引進時，我將會期末報告修改時作更進一步地說明。公司向股東請求，23 條 2 項，我們可以了解學理實務上爭議，假設我們肯定股東可以依照此條文請求，相對的，11 條之 1 如果我們肯定將對特定人、對公司的請求放入，那可能在 23 條 2 項也要做同樣的思考，我覺得這是一個比較複雜的問題，雖然在期末報告會做一個補充，但是我想可能不會太清楚的答案。

另外剛剛張老師提到投保法，如果修改代表訴訟的話，投保法的意義是否存在或是否修正，先撇開文字細部處理的問題，投保中心功能非常重要，他的存在有很高的重要性，在代表訴訟的改革下，投保中心仍然重要，雖然在文字上可以做調整，但我認為功能上還是完全沒有影響，完全還是可以達到互補的功能，最後郭老師提供英國法的分享，我會再做更多的補充，以上簡短回覆。

朱副教授 德芳：

剛跟張老師討論第 11 條之 1，看起來應該是股東？

邵教授 慶平：

成員應該改成股東，按照我國的說法。

主席羅主任 清榮：

請商業司指教。

商業司：

謝謝邵老師團隊。專業的部分不贅述，政策方面全盤修正，司長交代方向與國際接軌，總統宣示擺脫以製造業為主，一併納入參考。參訪世銀，沒得分不代表差，建議某個條文不用修發函釋就好，像現在 184，實務上三個月、六個月，張老師 opt in opt out，立法技巧，經濟學家為主的，但書是例外是，章程授權董事會，實務上不大，什麼時候發放是專屬董事會，到法院去告，不公平救濟英美法衡平法引進大陸法系，很重要目的，說世銀得分事淺薄的目的，讓全世界知道台灣公司法制是很好的。第三點，認同邵老師政策選擇，如果觀察英國不公平及代表訴訟的緣由，跟歷史發展有關聯，這個東西是否可以呈現出來讓評分者知悉。

主席羅主任 清榮：

請金管會指教。

金管會：

這邊也再次謝謝邵老師的努力，整理相關文獻，呈現我國之規範樣貌，並提出相關建議。證交法 38 條是跟我們金管會較為重要的，得分關鍵不是在持股期間限制，所以在期末報告部分有就修正的條文作出改變，那這樣第 20 頁、21 頁既然不用修改，是不是就不用放入期末報告，最後是針對 245 條，依照現在證交法 38 條之 1，因為檢查範圍

已經包含檢查特定案件較易文件，這部分我們未來在填答時，應該可以強調給世銀，我們確實有明確的法律依據，這邊是我們意見。

主席羅主任 清榮：

請投保中心指教。

投保中心：

首先很感謝邵老師的團隊，提供相當多資訊，這些資料提供我們相當多的建議，就投保法代表訴訟問題，門檻太高，又沒有相關誘因，無法發揮功能，引進市場力量，對於這個制度才可以有所助益，站在主管機關的角度，認同報告放寬門檻。另外提到公司法、投保法的問題有所互補功能。

另外張教授的問題，投保中心訴訟的意義在哪邊，當然現在大方向是有在作調整，因為我也有參加修法活動，但是因為一直沒有通過，我們因為是公益團體，所以某種程度是透過我們來發揮功能，就像剛剛邵老師講得，即使放寬規定後，投保中心是否還是有存在的必要。

主席羅主任 清榮：

請證交所指教。

證交所：

我們從 103 年 11 月就填答，填問卷是件很重要的事，我們的法制很完備，但是別人可能無法很快了解，所以跟主辦單位的溝通是很重要的，邵老師能跟主辦單位有很好的聯繫，我真的很高興，OECD、IOSCO、ACGA 都要透過溝通，2016 的問卷增加了 14 題問題，關於 limited company，裡面有十題針對 limited company，我們有五題都零分，很多時候 limited company 是股份有限公司或公開發行公司會不一樣，可能需要再跟主辦單位溝通一下定義，有三大部分得分比較弱，三大構面包含幾個小題目，以後可以持續

與主辦單位聯繫，也是增加得分的方法。另外也請老師在做建議的時候，可以考量到主管機關在運作時，會有實際上的困難，這部分還是請老師可以多做考慮。

主席羅主任 清榮：

請邵老師回覆。

邵教授 慶平：

證交所讓我敬佩，填答問卷辛苦，可以了解運氣成分，我在接觸過程中，我感覺大陸法系國家還是很有機會得到認同，原因是因為實際在第一線處理的人本來就不是傳統的美國人很多人是從南美洲，事實上跟我接觸的人法裔有阿拉伯血統，無論如何他不是傳統的英美法系，我可以確定的一件事，大陸法系還是有空間，另一方面我們需要運氣跟溝通，兩天溝通回應很正面，但是不代表我們一定可以得分，因為搞不好內部開會，會有所取捨，在兩天的溝通中，我們有個共識是：這不是你們機關的最後立場，在不斷強調共識的基礎上，才會得出好的答案，填答問卷是個太辛苦的工作，未來我們可以在溝通上面多花一點時間，決定哪邊多寫哪邊少寫，或許可以有一些幫助。

那剛剛所提到的 limited company，縱使我也要避重就輕，避免少掉很多分，不過我在報告的第 44 頁想要強調的，因為我國常以股份有限公司來回答，這是問卷作答取向並沒有疑問，這是未來修法可以考慮。商業司代表提到的幾個大問題，我覺得也是後續報告有提出些許觀點，我也在思考怎麼樣可以大家都全贏，不管多數派少數派股東都可以獲得考量。另外，投保中心林處長是我認為最好的代表，因為就代表訴訟只有投保中心看得最清楚，在這樣既有的基礎下，投保中心是要完全獨立或是備位的而不是主動的，都是需要去考量的，但是我認為投保中心還是具有優惠的，這點是可以肯定的。

吳科長 家林：

我也是世銀的受訪人，從 2010 開始做問卷調查，2008 接到工作，問卷中包括世銀十個指標，我跟研究員溝通過，在 100 年時拜訪，說明一點，推動問題時國發會為了

排名，你們都錯了，百分之三、繼續一年，這份問卷寄來台灣是由律師填答，填得很好，有附答案、本國條文，以前問卷二二六六，現在條文都又三個完整，有證交所幫忙，跟垃圾一樣，律師都亂填，花很多心血填答，世銀研究員不是決定者，要經過台灣，他只是研究員，關鍵在本地受訪人，陽明、普華、常在、國際通商，越填越好，證交所、金管會幫忙。

回過頭來，認為保護少數股東可以幫助經濟發展，舉例，台積電，台灣股票很恐怖，變廢紙，公司法制問題贏者全拿，誰拿倒經營權，缺乏民主素養的感覺。另一個問題是說，法律不明確，很含糊，法官判決依法律審判，沒有衡平法概念，信賴度變差。

結論是說，感謝證交所，冀望學者，反應蔡總統公平正義，保護更多少數股東。其實要這樣子公司治理才會強，證券市場才會穩固。讓資本市場更發達。

附錄四：出國報告書（世界銀行訪問）

時間：2016年3月13日～3月19日

出國人員：計畫主持人邵慶平教授

出國訪問紀要：

（一） 2016年3月13日（星期日）

搭乘長榮航空BR16前往洛杉磯，再轉乘美國維珍航空VX114前往華盛頓杜勒斯機場。

（二） 2016年3月14日（星期一）

本日早晨抵達杜勒斯機場，下午入住旅館。

（三） 2016年3月15日（星期二）

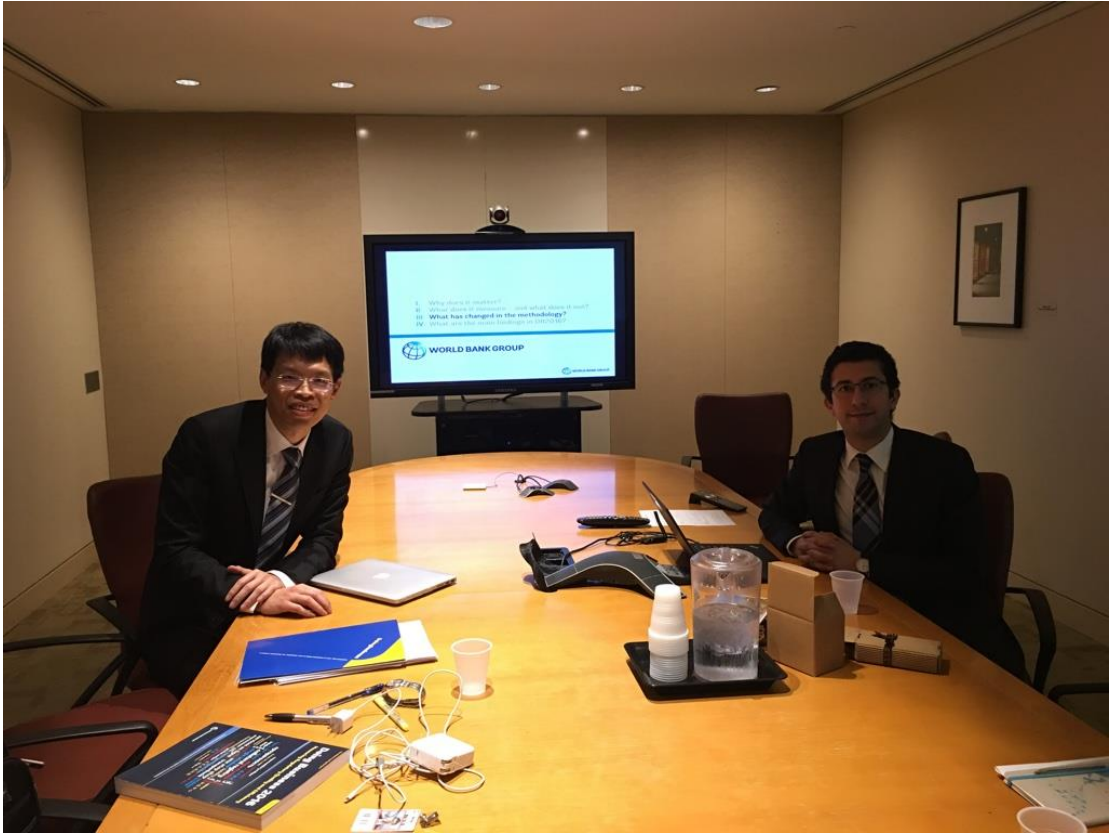
1. 10:00

抵達世界銀行集團之國際金融公司所在大樓（2121 Pennsylvania Avenue NW）

2. 10:15-11:45

由經商環境報告小組負責「少數股東保護」評比之Herve Kaddoura(Private Sector Development Specialist, Doing Business Unit)及其同仁Emma Fernandez接待。

在環境介紹後，Herve Kaddoura針對「少數股東保護」評比進行簡報。（附件一：簡報投影片）



3. 12:00-14:00

環境介紹、午餐、世界銀行總部參觀

4. 14:00-16:00

Santiago Croci Downes (Senior Private Sector Development Specialist, Doing Business Unit) 參與第一階段討論。

Downes表達過去幾年都有收到國發會寄出的改革報告，非常感謝，也對於台灣的表現有相當瞭解。同時建議：未來的改革報告可以提早在四月左右寄達，因評比結果原則上在十月公告，因此下半年度為工作旺季，若在此時才收到報告，鑑於時間緊迫，工作人員可能較難有時間深入閱讀。

下午Herve Kaddoura繼續針對評比中的各個問題的重點加以說明，個人因此對於評比中的問題設定及改變有更深入的認識。



(四) 2016年3月16日 (星期三)

1. 08:45-12:30

前往美利堅大學華盛頓法學院(Washington College of Law, American University)參加Herve Kaddoura及其同仁Erica Bosio在該校課程針對經商環境評比的專題演講。演講主持人為該學院Fernando Nicola教授。



2. 14:30-16:00

專門針對台灣在未得(滿)分的項目進行討論。(討論文件如附件二)

附件文件中優先列出的五個項目是個人認為台灣可能在不進行修法的情形下有可能改變得分結果的項目。其中問題一(2.1)、問題四(5.3)與問題五(6.2)在本計畫期中報告中已有詳細說明，也是個人建議應加強溝通的重點。在詳細

說明台灣法制後，Herve Kaddoura相當認同台灣法制的規範已能滿足相關問題的得分指標。

當然，必須強調的是，在此一溝通會議中，重點是讓世銀官員深入了解我國法制規定，無法強使世銀官員對於今年評比結果做出任何承諾。惟從Herve Kaddoura的反應，個人相信這是一次極為成功的溝通！

此外，問題二（3.1）未得分的原因在本計畫期中報告中也引起相當的討論。經詢問後，Herve Kaddoura強調，未得分之原因與公司法245條、證券交易法第38-1條之「繼續一年以上」之規定無關，從他們的角度而言，關切的重點是「此兩條的規定能否確實用來取得本問題設定案例中之交易文件」以及「法院或主管機關審核決定之標準」，此兩點應是本年度回答的重點所在。對於前者，應在回答中強調「案例中之交易文件可以藉由相關條文取得」；至於後者，經由溝通後，個人認為若透過實務案例的「量」的呈現（若過去幾年以來，聲請法院選派檢查人、申請主管機關檢查的案件數有相當數量），應可使世銀官員更清楚接受我國在本問題上應可得分。

（五） 2016年3月17日（星期四）

下午啟程返台

（六） 2016年3月18日（星期五）

飛行（華盛頓-舊金山-臺北）

（七） 2016年3月19日（星期六）

抵台

附件（一）：世銀人員簡報投影片


A World Bank Group Flagship Report 53TH EDITION

Doing Business 2016

Measuring Regulatory Quality and Efficiency

DOING BUSINESS 2016

Protecting Minority Investors



WORLD BANK GROUP

Hervé Kaddoura
May 11, 2016

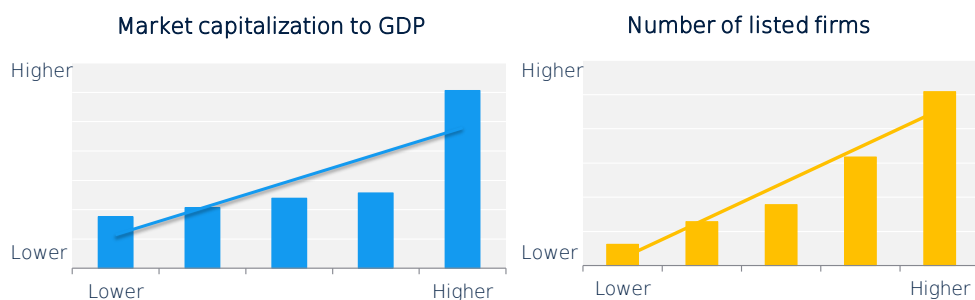
- I. Why does it matter?
- II. What does it measure – and what does it not?
- III. What has changed in the methodology?
- IV. What are the main findings in DB2016?



Why does Protecting Minority Investors matter?

Stronger minority investor protection is associated

- with:
- ✓ Higher market capitalization
 - ✓ Higher entry level to capital markets



Note: Relationships remain significant when controlling for income per capita. Higher values on the strength of investor protection index indicate greater protection.
Source: *Doing Business* database, World Bank (2010).

Why does Protecting Minority Investors matter?

- Empirical research shows that stricter regulation of self-dealing is associated with **greater equity investment and lower concentration of ownership**.
- Research on 539 large firms in 27 economies shows that **firm valuation is higher** in economies with good investor protections than in those with poor protections.
- Other research shows that **corporate risk-taking and firm growth rates** are positively related to the quality of the system of investor protections.
- Most recently, a study found that in economies with stronger investor protections, **investment in firms is less sensitive to financial constraints** and leads to greater growth in revenue and profitability.
- Another study found that regulating conflicts of interest is essential to **successfully empowering minority shareholders**.

3



- I. Why does it matter?
- II. What does it measure – and what does it not?
- III. What has changed in the methodology?
- IV. What are the main findings in DB2016?



What do the Protecting Minority Investors indicators measure?

Extent of disclosure index (0–10) Review and approval requirements for related-party transactions Internal, immediate and periodic disclosure requirements for related-party transactions	Extent of shareholder rights index (0–10) Shareholders' rights and role in major corporate decisions
Extent of director liability index (0–10) Minority shareholders' ability to sue and hold interested directors liable for prejudicial related-party transactions Available legal remedies (damages, disgorgement of profits, fines, imprisonment, rescission of transactions)	Extent of ownership and control index (0–10) Governance safeguards protecting shareholders from undue board control and entrenchment
Ease of shareholder suits index (0–10) Access to internal corporate documents Evidence obtainable during trial Allocation of legal expenses	Extent of corporate transparency index (0–10) Corporate transparency on ownership stakes, compensation, audits and financial prospects
Extent of conflict of interest regulation index (0–10) Simple average of the extent of disclosure, extent of director liability and ease of shareholder suits indices	Extent of shareholder governance index (0–10) Simple average of the extent of shareholder rights, extent of ownership and control and extent of corporate transparency indices
Strength of minority investor protection index (0–10) Simple average of the extent of conflict of interest regulation and extent of shareholder governance indices	

5



What is NOT being measured?

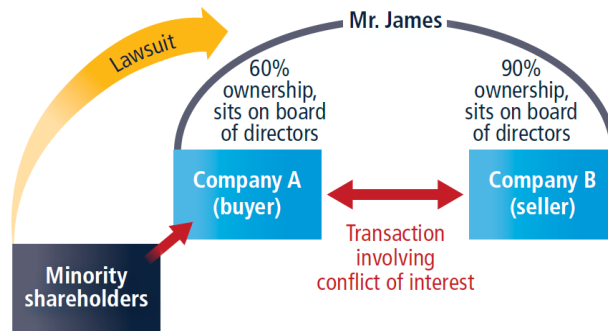
- Not** protections for foreign direct investment (FDI);
- Not** broad frameworks of rights for minority shareholders;
- Not** practical enforcement of laws;
- Not** fraud or violations of law.

6



The Protecting Minority Investors Methodology: Legal Issues

- Extent of disclosure**
Disclosure and approval requirements
- Extent of director liability**
Ability to sue directors for damages
- Ease of shareholder suits**
Access by shareholders to documents plus other evidence for trial



- Transaction priced above market-value;
- Clear conflict of interest, but possible business purpose;
- Legal requirements met, but not exceeded;
- No fraud.

7



- I. Why does it matter?
- II. What does it measure – and what does it not?
- III. What has changed in the methodology?
- IV. What are the main findings in DB2016?



What was changed in DB15 in the Protecting Minority Investors indicator?

1. **Name**, the name was changed from “Protecting Investors” to “Protecting Minority Investors” to clarify what is measured by the indicator—and what is not.
2. **Doubled in scope**,
 - a. the indicator went from a theoretical maximum of 30 points across 18 questions to 60 points across 38 questions.
 - b. three indices were added to measure protections in matters beyond conflicts of interest: extent of shareholder rights index, extent of ownership and control index and extent of corporate transparency index.
 - c. the average of these three new indices forms the extent of shareholder governance index.
3. **Expenses**, the ease of shareholder suits index was expanded to take into account the allocation of legal expenses.

9



What do the Protecting Minority Investors indicators measure?

Extent of disclosure index (0–10) Review and approval requirements for related-party transactions Internal, immediate and periodic disclosure requirements for related-party transactions	Extent of shareholder rights index (0–10) Shareholders' rights and role in major corporate decisions
Extent of director liability index (0–10) Minority shareholders' ability to sue and hold interested directors liable for prejudicial related-party transactions Available legal remedies (damages, disgorgement of profits, fines, imprisonment, rescission of transactions)	Extent of ownership and control index (0–10) Governance safeguards protecting shareholders from undue board control and entrenchment
Ease of shareholder suits index (0–10) Access to internal corporate documents Evidence obtainable during trial Allocation of legal expenses	Extent of corporate transparency index (0–10) Corporate transparency on ownership stakes, compensation, audits and financial prospects
Extent of conflict of interest regulation index (0–10) Simple average of the extent of disclosure, extent of director liability and ease of shareholder suits indices	Extent of shareholder governance index (0–10) Simple average of the extent of shareholder rights, extent of ownership and control and extent of corporate transparency indices
Strength of minority investor protection index (0–10) Simple average of the extent of conflict of interest regulation and extent of shareholder governance indices	

10



What was changed in DB16 in the Protecting Minority Investors indicator? —1/3—

1. **One changed and three new questions** were introduced:
 - a. Does the sale of 51% of Buyer's assets require shareholder approval?
 - b. Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?
 - c. Must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?
 - d. Can shareholders representing 5% of Buyer's share capital put items on the agenda for the general meeting?
2. **Removed questions**—the following questions are no longer part of the scoring:
 - a. Can shareholders amend company bylaws or statutes with a simple majority?
 - b. Can shareholders freely trade shares prior to a major corporate action or meeting of shareholders?
 - c. Is cross-shareholding between 2 independent companies limited to 10% of outstanding shares?
 - d. Must financial statements contain explanatory notes on significant accounting policies, trends, risks, uncertainties and other factors influencing the reporting?

11



What was changed in DB16 in the Protecting Minority Investors indicator? —2/3—

3. **Limited companies**, the index now measures ten aspects of regulation that are applicable to limited companies instead of non-listed privately-held joint-stock companies.
 1. Assuming that Buyer is a limited company, does the sale of 51% of Buyer's assets requires shareholder approval?
 2. Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders representing 10% of Buyer's share capital call for an extraordinary meeting of shareholders?
 3. Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer obtain its shareholders' approval every time it issues new shares?
 4. Assuming that Buyer is a limited company, do shareholders automatically receive preemption rights every time Buyer issues new shares?
 5. Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders remove members of Buyer's board of directors without cause before the end of their term?
 6. Assuming that Buyer is a limited company, must a potential acquirer make a tender offer to all shareholders upon acquiring 50% of Buyer?
 7. Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?
 8. Assuming that Buyer is a limited company, must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?
 9. Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders representing 5% of Buyer's share capital put items on the agenda for the general meeting?
 10. Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?

12



Extent of shareholder governance index

Extent of shareholder rights index (0-10)

Does the sale of 51% of Buyer's assets require shareholder approval?

Can shareholders representing 10% of Buyer's share capital call for an extraordinary meeting of shareholders?

Must Buyer obtain its shareholders' approval every time it issues new shares?

Do shareholders automatically receive preemption rights every time Buyer issues new shares?

Must shareholders approve the election and dismissal of the external auditor?

Must changes to the voting rights of a class of shares be approved only by the holders of the affected shares?

Assuming that Buyer is a limited company, does the sale of 51% of Buyer's assets requires shareholder approval?

Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders representing 10% of Buyer's share capital call for an extraordinary meeting of shareholders?

Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer obtain its shareholders' approval every time it issues new shares?

Assuming that Buyer is a limited company, do shareholders automatically receive preemption rights every time Buyer issues new shares?

14



Extent of shareholder governance index

Extent of ownership and control index (0-10)

Is the CEO prohibited from also being chair of the board of directors?

Must the board of directors include independent and nonexecutive board members?

Can shareholders remove members of Buyer's board of directors without cause before the end of their term?

Must Buyer's board of directors include a separate audit committee?

Must a potential acquirer make a tender offer to all shareholders upon acquiring 50% of Buyer?

Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?

Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?

Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders remove members of Buyer's board of directors without cause before the end of their term?

Assuming that Buyer is a limited company, must a potential acquirer make a tender offer to all shareholders upon acquiring 50% of Buyer?

Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?

15



Extent of shareholder governance index

Extent of corporate transparency index (0-10)

Must Buyer disclose direct and indirect beneficial ownership stakes representing 5%?

Must Buyer disclose information about board members' other directorships as well as basic information on their primary employment?

Must Buyer disclose the compensation of individual managers?

Must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?

Can shareholders representing 5% of Buyer's share capital put items on the agenda for the general meeting?

Must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?

Must Buyer disclose its audit reports to the public.

Assuming that Buyer is a limited company, must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?

Assuming that Buyer is a limited company, can shareholders representing 5% of Buyer's share capital put items on the agenda for the general meeting?

Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?

16



- I. Why does it matter?
- II. What does it measure – and what does it not?
- III. What has changed in the methodology?
- IV. What are the main findings in DB2016?



Where are minority investors more protected?

Top 10 performers in DB2016:

	New Zealand
	Singapore
	Hong Kong SAR, China
	Malaysia
	United Kingdom
	Canada
	Slovenia
	Ireland
	Korea, Rep.
	Mongolia

Top improvers in DB2016:

	Honduras
	Kazakhstan
	Rwanda
	Nigeria
	Azerbaijan
	Albania
	United Arab Emirates

18



Reformers strengthening minority investor protection in 2014/2015

- **14 economies** strengthened minority investor protection as measured by *Doing Business*. Among them:
 - ✓ **6** broadened disclosure requirements for related-party transactions;
 - ✓ **3** enhanced access to information in shareholder actions;
 - ✓ **6** expanded shareholders' role in the management of the company; and
 - ✓ **3** increased director liability.
- This year and for the first time, **Honduras** strengthened minority investor protection the most.
- Of the 14 economies:
 - ✓ **5** economies are in Sub-Saharan Africa;
 - ✓ **5** in Europe & Central Asia;
 - ✓ **2** in the Middle East & North Africa;
 - ✓ **1** in Latin America & Caribbean, and
 - ✓ **1** in OECD High Income economies.

10



Who reduced regulatory complexity and cost or strengthened legal institutions in 2014/15—and what did they do?

Strengthening minority investor protections		
Increased disclosure requirements for related-party transactions	Albania; Azerbaijan; Honduras; Kazakhstan; Madagascar; Nigeria	Albania introduced a requirement for immediate disclosure of the terms of related-party transactions as well as the nature and object of the conflict of interest. Nigeria strengthened minority investor protections by requiring disinterested shareholder approval and external review of transactions between interested parties
Enhanced access to information in shareholder actions	Honduras; Kazakhstan; Zimbabwe	Kazakhstan introduced provisions making it easier for shareholders to compel broad categories of documents at trial without having to identify specific dates and titles.
Increased director liability	Honduras; Ireland; FYR Macedonia	Honduras introduced a new law allowing shareholders representing at least 5% of a company's share capital to bring an action for damages against its directors.
Expanded shareholders' role in company management	Arab Republic of Egypt; Kazakhstan; Lithuania; Rwanda; Spain; United Arab Emirates	Spain introduced provisions requiring a general meeting of shareholders to decide on the acquisition or disposal of assets representing more than a quarter of a company's total assets.

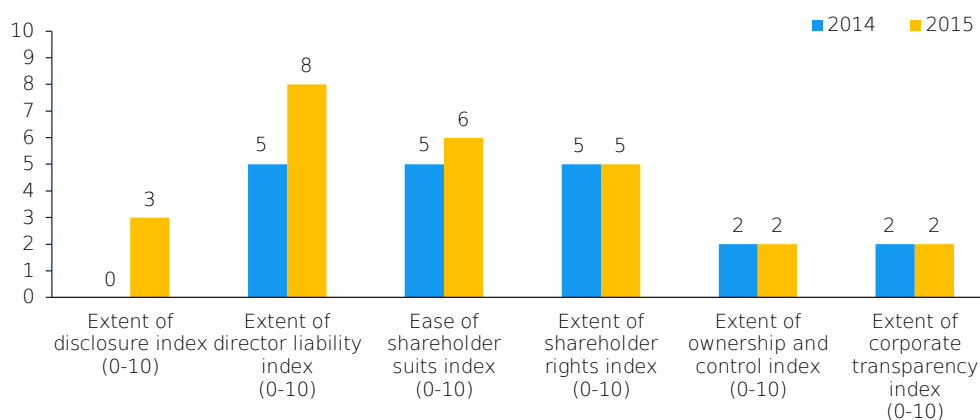
What are the main findings in Protecting Minority Investors?

- ✓ Economies with the **most developed securities markets** tend to have the highest average scores on the 3 indices of shareholder governance introduced in 2014.
- ✓ On average, **OECD high-income economies** offer the strongest protections on the Extent of shareholder governance index, and continue providing the strongest protections on the Extent of conflict of interest index.
- ✓ The **most protective regions** overall are, in order, OECD high-income economies Europe & Central Asia, South Asia, East Asia & Pacific, Latin America & Caribbean, and Middle East & North Africa. Sub-Saharan Africa offers on average fewer protections.
- ✓ Among 189 economies worldwide, Bulgaria, Croatia, India and Sweden follow the largest share of **good practices** measured by the Extent of shareholder governance index.
- ✓ The **highest distance to frontier score** on the protecting minority investors indicators, which quantifies the percentage of good practices adopted by a given economy is 83% (New Zealand), the average is 52% and the lowest is 10% (Afghanistan).

12



Honduras strengthened minority investor protections in 2014/15 for the first time in more than 10 years



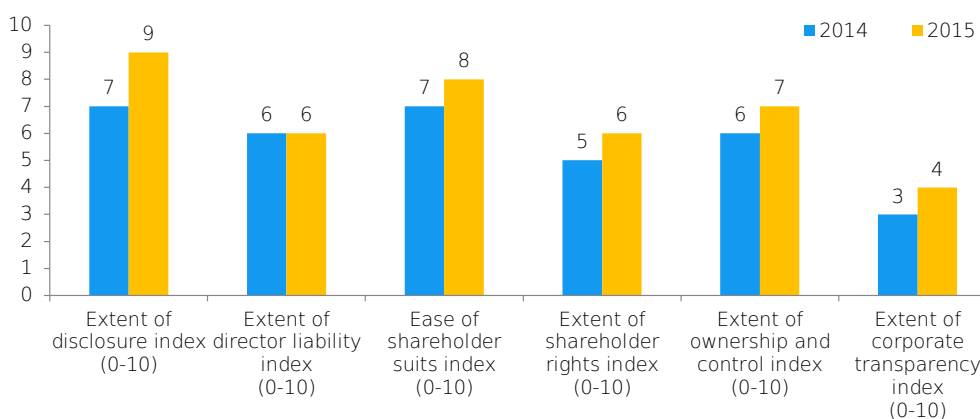
- ✓ In June 2014, Honduras introduced Law for the Creation of Jobs, Fostering of Private Initiative, Formalization of Businesses and Protection of Investor Rights

- The Law amended several articles of the Honduran Code of Commerce, and directly addresses the approval of related-party transactions, shareholders' right to initiate an action and sue directors, and their right to inspect certain internal company documents before initiating any formal legal action.

13



Kazakhstan strengthened minority investor protections in 2014/15



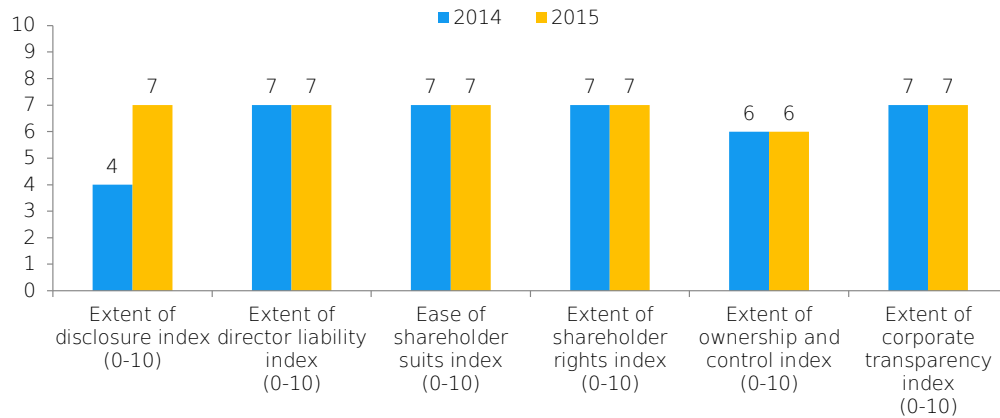
- ✓ Kazakhstan introduced amendments to its joint stock company law by requiring disclosure of information about transactions with related parties within 72 hours;

- Requiring that a change in the rights associated with shares be subject to approval by a vote of two-thirds of the affected shares; and
- Prohibiting subsidiaries from acquiring shares issued by their parent company.

14



Nigeria strengthened minority investor protections in 2014/15

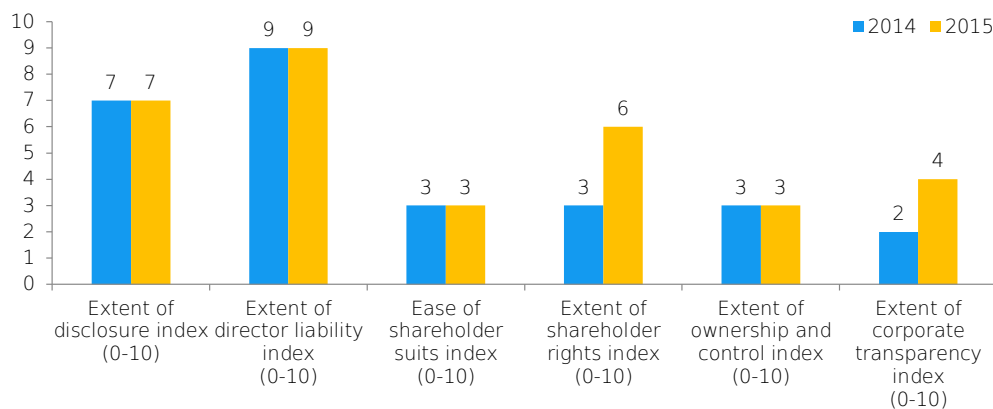


- ✓ Nigeria introduced new rules requiring disinterested shareholder approval and external review of transactions between interested parties.

15



Rwanda strengthened minority investor protections in 2014/15



- ✓ Rwanda strengthened minority investor protections by introducing provisions allowing holders of 10% of a company's shares to call for an extraordinary meeting of shareholders;
 - Requiring holders of special classes of shares to vote on decisions affecting their shares;
 - Requiring board members to disclose information about their directorships and primary employment; and
 - Requiring that audit reports for listed companies be published in a newspaper.

16



THANK YOU!

Questions



www.doingbusiness.org



What was changed in DB16 in the Protecting Minority Investors indicator? —3/3—

4. Other changes

- The index now measures whether Buyer must disclose direct **and indirect beneficial** ownership stakes representing **5%**, instead of direct stakes representing 10%.
- The **strength of governance structure** index has been renamed the **extent of ownership and control** index.
- The question on criminal remedies in the **extent of director liability** index now also takes into account disqualification: **Is the interested director fined and imprisoned or disqualified upon a successful claim by the shareholder plaintiff? (0-1)**

附件（二）：提供世銀人員參考討論文件

TABLE OF CONTENTS

1. Extent of Disclosure Index	3
1.1 Which corporate body can provide legally sufficient approval for the Buyer-Seller transaction?	3
2. Extent of Director Liability Index	5
2.1 Can shareholders hold the interested director liable for the damage caused by the transaction to the company?	5
2.2 Can shareholders hold members of the approving body liable for the damage cause by the transaction to the company?	5
2.3 Must the interested director repay profits made from the transaction upon a successful claim by a shareholder plaintiff?	6
2.4 Can a court void the transaction upon a successful claim by a shareholder plaintiff?	6
3. Ease of Shareholder Suits Index	8
3.1 Before filing suit, can shareholders owning 10% of the company’s share capital inspect the transaction documents?	8
3.2 Can the plaintiff request categories of documents from the defendant without identifying specific ones?	8
3.3 Can the plaintiff directly question the defendant and witnesses during trial?	9
3.4 Can shareholder plaintiffs recover their legal expenses from the company?	10
4. Extent of Shareholder Rights Index	11
4.1 Must Buyer obtain its shareholders’ approval every time it issues new shares? Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer obtain its shareholders’ approval every time it issues new shares?	11
4.2 Must shareholders approve the election and dismissal of the external auditor?	11
5. Extent of Ownership and Control Index	13
5.1 Must Buyer’s board of directors include a separate audit committee?	13
5.2 Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date? Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?	13
5.3 Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?	14
5.4 Assuming that Buyer is a limited company, must a potential acquirer make a tender offer	

to all shareholders upon acquiring 50% of Buyer?	16
6. Extent of Corporate Transparency Index	18
6.1 Assuming that Buyer is a limited company, must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?	18
6.2 Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?.....	19

1. Extent of Disclosure Index

1.1 Which corporate body can provide legally sufficient approval for the Buyer-Seller transaction?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 14-3, paragraph 1, subparagraph 3 of the Securities and Exchange Act:

When a company has selected independent directors as set forth in paragraph 1 of the preceding article, then the following matters shall be submitted to the board of directors for approval by resolution unless approval has been obtained from the Competent Authority; when an independent director has a dissenting opinion or qualified opinion, it shall be noted in the minutes of the directors meeting: (3) A matter bearing on the personal interest of a director.

(2) Article 14-5, paragraph 1, subparagraph 4 of the Securities and Exchange Act:

For a company that has issued stock in accordance with this Act and established an audit committee, the provisions of Article 14-3 shall not apply to the following matters, which shall be subject to the consent of one-half or more of all audit committee members and be submitted to the board of directors for a resolution: (4) A matter bearing on the personal interest of a director or supervisor.

(3) Article 206, paragraph 2 and 3 of the Company Act:

A director who has a personal interest in the matter under discussion at a board meeting shall explain to the board meeting the essential contents of such personal interest. The provisions of Article 178 and Article 180, paragraph 2 shall apply mutatis mutandis to the resolutions set forth in Paragraph 1.

(4) Article 178 of the Company Act:

A shareholder who has a personal interest in the matter under discussion at a meeting, which may impair the interest of the company, shall not vote nor exercise the voting right

on behalf of another shareholder.

(5) Article 14, paragraph 1, 4 and 5 of the Regulations Governing the Acquisition and Disposal of Assets by Public Companies:

I. When a public company intends to acquire or dispose of real property from or to a related party, or when it intends to acquire or dispose of assets other than real property from or to a related party and the transaction amount reaches 20 percent or more of paid-in capital, 10 percent or more of the company's total assets, or NT\$300 million or more, except in trading of government bonds or bonds under repurchase and resale agreements, or subscription or redemption of domestic money market funds, the company may not proceed to enter into a transaction contract or make a payment until the following matters have been approved by the board of directors and recognized by the supervisors.

IV. Where the position of independent director has been created in accordance with the provisions of the Act, when a matter is submitted for discussion by the board of directors pursuant to paragraph 1, the board of directors shall take into full consideration each independent director's opinions. If an independent director objects to or expresses reservations about any matter, it shall be recorded in the minutes of the board of directors meeting.

V. Where an audit committee has been established in accordance with the provisions of the Act, the matters for which paragraph 1 requires recognition by the supervisors shall first be approved by more than half of all audit committee members and then submitted to the board of directors for a resolution, and shall be subject to mutatis mutandis application of Article 6, paragraphs 4 and 5.

(6) Article 16, paragraph 1 of the Regulations Governing Procedure for Board of Directors Meetings of Public Companies:

If any director or a juristic person represented by a director is an interested party with respect to any agenda item, the director shall state the important aspects of the interested

party relationship at the respective meeting. When the relationship is likely to prejudice the interests of the company, the director may not participate in discussion or voting on that agenda item, and further, shall enter recusal during discussion and voting on that item and may not act as another director's proxy to exercise voting rights on that matter.

2. Extent of Director Liability Index

2.1 Can shareholders hold the interested director liable for the damage caused by the transaction to the company?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 23, paragraph 1 of the Company Act:

The responsible person of a company shall have the loyalty and shall exercise the due care of a good administrator in conducting the business operation of the company; and if he/she has acted contrary to this provision, shall be liable for the damages to be sustained by the company there-from.

(2) Article 184, paragraph 1 of the Civil Code, paragraph 1:

A person who, intentionally or negligently, has wrongfully damaged the rights of another is bound to compensate him for any injury arising therefrom. The same rule shall be applied when the injury is done intentionally in a manner against the rules of morals.

(3) Article 544 of the Civil Code:

The mandatory shall be liable to the principal for any injury resulting from his negligence in the execution of the affairs commissioned or from such acts as are beyond his authority.

2.2 Can shareholders hold members of the approving body liable for the damage cause by the transaction to the company?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 193 of the Company Act:

I. The Board of Directors, in conducting business, shall act in accordance with laws and ordinances, the Articles of Incorporation, and the resolutions adopted at the meetings of shareholders.

II. Where any resolution adopted by the Board of Directors contravenes the preceding Paragraph, thereby causing loss or damage to the company, all directors taking part in the adoption of such resolution shall be liable to compensate the company for such loss or damage; however, those directors whose disagreement appears on record or is expressed in writing shall be exempted from liability.

(2) Article 23, paragraph 1 of the Company Act:

The responsible person of a company shall have the loyalty and shall exercise the due care of a good administrator in conducting the business operation of the company; and if he/she has acted contrary to this provision, shall be liable for the damages to be sustained by the company there-from.

(3) Article 184, paragraph 1 of the Civil Code:

A person who, intentionally or negligently, has wrongfully damaged the rights of another is bound to compensate him for any injury arising therefrom. The same rule shall be applied when the injury is done intentionally in a manner against the rules of morals.

(4) Article 544 of the Civil Code:

The mandatory shall be liable to the principal for any injury resulting from his negligence in the execution of the affairs commissioned or from such acts as are beyond his authority.

2.3 Must the interested director repay profits made from the transaction upon a successful claim by a shareholder plaintiff?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 23, paragraph 3 of the Company Act:

In case the responsible person of a company does anything for himself/herself or on behalf of another person in violation of the provisions of Paragraph 1, the meeting of shareholders may, by a resolution, consider the earnings in such an act as earnings of the company unless one year has lapsed since the realization of such earnings.

2.4 Can a court void the transaction upon a successful claim by a shareholder plaintiff?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 174-1, paragraph 2 of the Securities and Exchange Act:

If, at the time of commission of a non-gratuitous act by a director, supervisor, managerial officer, or employee of a company as referred to in the preceding paragraph, such person knew the act to be prejudicial to the rights and interests of the issuer, where the beneficiary of the act also knew of that circumstance at the time of receiving the benefits, the issuer may petition a court for avoidance of the act.

(2) Article 171, paragraph 1, subparagraph 2 of the Securities and Exchange Act:

A person who has committed any of the following offenses shall be punished with imprisonment for not less than three years and not more than ten years, and in addition thereto, a fine of not less than NT\$10 million and not more than NT\$200 million may be imposed: 2. A director, supervisor, managerial officer or employee of an issuer under this Act who, directly or indirectly, causes the company to conduct transactions to its disadvantage and not in the normal course of operation, thus causing substantial damage to the company.

3. Ease of Shareholder Suits Index

3.1 Before filing suit, can shareholders owning 10% of the company's share capital inspect the transaction documents?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 245 of the Company Act:

I. Shareholders who have been continuously holding three per cent of total number of the outstanding shares of a company for a period of one year or longer may apply to the court for appointment of inspector to inspect the current status business operations, the financial accounts and the property of the company.

II. The court may, when it deems necessary based on the report made by the inspector, order the supervisor(s) of the company to convene a meeting of shareholders.

III. Any person who impedes, refuses or evades the inspection to be conducted by the inspector, or the supervisor(s) who fails to convene a meeting of shareholders as ordered by the court shall be imposed with a fine of not less than NT\$ 20,000 but not more than NT\$ 100,000.

(2) Article 38-1, paragraph 2 of the Securities and Exchange Act:

When shareholders who have been continuously holding, for a period of 1 year or longer, 3 percent or more of the total number of the outstanding shares of a company whose stock is listed on the stock exchange or traded over-the-counter deem that a specific matter materially damages the interests of shareholders, they may apply to the Competent Authority with reasons, related evidence, and explanations of necessity, asking for inspection of the specific matter, related documents, and account books of the issuer. If the Competent Authority deems necessary, it will proceed pursuant to the preceding paragraph.

3.2 Can the plaintiff request categories of documents from the defendant without identifying specific ones?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 342 of the Code of Civil Procedure:

I. Where the document identified to be introduced as documentary evidence is in the opposing party's possession, a party shall move the court to order the opposing party to produce such document.

II. The motion provided in the preceding paragraph shall specify the following matters: 1. The identification of document requested to be produced; 2. The disputed fact to be proved by such document; 3. The content of such document; 4. The fact that such document is in the opposing party's possession; and 5. The reason why the opposing party has a duty to produce such document.

III. Where there exists manifest difficulty in specifying the matters provided in the first and the third subparagraphs of the preceding paragraph, the court may order the opposing party to provide necessary assistance.

(2) Article 344, paragraph 1, subparagraph 5 of the Code of Civil Procedure:

A party has the duty to produce the following documents: 5. Documents which are created regarding matters relating to the action.

(3) Article 345, paragraph 1 of the Code of Civil Procedure:

Where a party disobeys an order to produce documents without giving a justifiable reason, the court may, in its discretion, take as the truth the opposing party's allegation with regard to such document or the fact to be proved by such document.

3.3 Can the plaintiff directly question the defendant and witnesses during trial?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 200 of the Code of Civil Procedure:

I. A party may move the presiding judge to conduct necessary interrogation and may, after informing the presiding judge, conduct interrogation himself/herself.

II. Where the presiding judge considers either the party's motion for interrogation or the interrogation conducted by the party to be inappropriate, the presiding judge may decline

to conduct such interrogation or prohibit the party from conducting such interrogation.

(2) Article 320 of the Code of Civil Procedure:

I. A party may move the presiding judge to conduct a necessary examination of a witness or, after informing the presiding judge, conduct such examination himself/herself.

II. The examination provided in the preceding paragraph may be directed to matters concerning the witness's credibility.

III. In the examination provided in the two preceding paragraphs, the presiding judge may, on motion or its own initiative, limit or prohibit questions which are irrelevant to the disputed facts, repetitious, leading, insulting, or involving other inappropriate circumstances.

IV. The court shall rule on an objection raised with regard to the limitation placed on or prohibition of the examination.

3.4 Can shareholder plaintiffs recover their legal expenses from the company?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 78 of the Code of Civil Procedure:

The losing party shall bear the litigation expenses.

4. Extent of Shareholder Rights Index

4.1 Must Buyer obtain its shareholders' approval every time it issues new shares? Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer obtain its shareholders' approval every time it issues new shares?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 266, paragraph 2 of the Company Act:

The issue of new shares of a company shall be determined by the Board of Directors by a

resolution adopted by a majority vote at a meeting attended by over two-thirds of the directors.

(2) Article 267, paragraph 8 and 9 of the Company Act:

VIII. A company offering its shares to the public and issuing restricted stock for employees shall not apply Paragraphs One to Six of this Article and shall adopt such resolution, at a shareholders' meeting, by a majority of the shareholders present who represent two-thirds or more of the total number of its outstanding shares.

IX. In the event the total number of shares represented by the shareholders present at a shareholders' meeting of a company is less than the percentage of the total shareholdings required in the preceding Paragraph, the resolution may be adopted by two-third of the voting rights exercised by the shareholders present at the shareholders' meeting who represent a majority of the outstanding shares of the company.

4.2 Must shareholders approve the election and dismissal of the external auditor?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 20, paragraph 3 of the Company Act:

The provisions of Paragraph One, Article 29 of this Act shall apply, mutatis mutandis, to the appointment, discharge and remuneration of the certified public accountant set forth in the preceding Paragraph.

(2) Article 29, paragraph 1 of the Company Act:

A company may have one or more managerial personnel in accordance with its Articles of Incorporation. Appointment and discharge and the remuneration of the managerial personnel shall be decided in accordance with the following provisions provided, however, that if there are higher standards specified in the Articles of Incorporation, such higher standards shall prevail: 1. In the case of an unlimited company or an unlimited company

with limited liability shareholders, it shall be decided by a majority of all shareholders with unlimited liability; 2. In the case of a limited company, it shall be decided by a majority of all shareholders; 3. In the case of a company limited by shares, it shall be decided by a resolution to be adopted by a majority vote of the directors at a meeting of the board of directors attended by at least a majority of the entire directors of the company.

(3) Article 14-5, paragraph 1, subparagraph 8 and paragraph 2 of the Securities and Exchange Act:

I. For a company that has issued stock in accordance with this Act and established an audit committee, the provisions of Article 14-3 shall not apply to the following matters, which shall be subject to the consent of one-half or more of all audit committee members and be submitted to the board of directors for a resolution: 8. The hiring or dismissal of an attesting CPA, or the compensation given thereto.

II. With the exception of subparagraph 10, any matter under a subparagraph of the preceding paragraph that has not been approved with the consent of one-half or more of all audit committee members may be undertaken upon the consent of two-thirds or more of all directors, without regard to the restrictions of the preceding paragraph, and the resolution of the audit committee shall be recorded in the minutes of the directors meeting.

5. Extent of Ownership and Control Index

5.1 Must Buyer's board of directors include a separate audit committee?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 14-4, paragraph 1 of the Securities and Exchange Act: A company that has issued stock in accordance with this Act shall establish either an audit committee or a supervisor.

The Competent Authority may, however, in view of the company's scale, type of

operations, or other essential considerations, order it to establish an audit committee in lieu of a supervisor; the relevant regulations shall be prescribed by the Competent Authority.

(2) Financial-Supervisory-Securities-Corporate-10200531121 (2013/12/31):

In accordance with Article 14-4 of the Securities and Exchange Act, financial holding companies, banks, bills, insurance companies, securities investment trust companies, securities firms and listed futures companies, and non-financial companies whose paid-in capital exceed NT\$ 10 billion shall replace supervisors with the audit committee immediately. Moreover, non-financial companies whose paid-in capital exceed NT\$ 2 billion but less than NT\$ 10 billion shall replace supervisors with the audit committee from January 1, 2017. However, a financial company could select from the audit committee to supervisors given a financial holding company (equivalent to its parent company) holds all of its shares.

5.2 Must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date? Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer pay dividends within a maximum period set by law after the declaration date?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 46, paragraph 9 of the Operating Rules of the Taiwan Stock Exchange Corporation:

When a listed company or a primary listed company has not issued a cash dividend within 3 months after the ex-dividend record date, the TWSE may impose a penalty of NT\$100,000 and send the company a written notice to correct the situation within 1 month after its receipt of the notice. If the company again fails to issue the dividend within the deadline, the TWSE may impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million, and may impose a new deadline for correction according to the circumstances of the individual case. If the company still fails to comply, the TWSE may

impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million for each successive failure to comply.

(2) Article 10, paragraph 9 of the Taipei Exchange Rules Governing Securities Trading on the TPEX:

If a TPEX listed company or a TPEX primary listed company fails to distribute cash dividends within 3 months after the ex-dividend record date, the TPEX may impose a penalty of NT\$100,000, and notify such company in writing to make corrections within one month after receipt of the notification. If it still fails to distribute cash dividends within the time limit, the TPEX may further impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million, and may impose a new deadline for correction according to the circumstances of the individual case. If the company still fails to distribute the cash dividends within the time limit, the TPEX may continue to impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million for each successive instance.

(3) Article 47, paragraph 5 of the Taipei Exchange Rules Governing the Review of Emerging Stocks for Trading on the TPEX:

If an issuer fails to distribute cash dividends within 3 months after the ex-dividend record date, the TPEX may impose a penalty of NT\$100,000, and notify the issuer in writing to make corrections within one month from the date of receipt of the notification. If it still fails to distribute cash dividends within the time limit, the TPEX may further impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million, and may impose a new deadline for correction according to the circumstances of the individual case. If the issuer still fails to distribute the cash dividends within the time limit, the TPEX may continue to impose a penalty of not less than NT\$200,000 and not more than NT\$1 million for each successive instance.

5.3 Is a subsidiary prohibited from acquiring shares issued by its parent company?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 167, paragraph 3, 4 and 5 of the Company Act:

III. Where a majority of the total number of outstanding voting shares or of the total amount of the capital stock of a subordinate company are held by its holding company, the shares of the holding company shall not be purchased nor be accepted as a security in pledge by the said subordinate company.

IV. Where the holding company and its subordinate company as referred to in the preceding Paragraph jointly hold or possess a majority of the total number of outstanding shares or of the total amount of the capital stock of another company, the shares of the said holding company and its subordinate company shall also not be purchased nor be accepted as a security in pledge by the said another company.

V. Where the responsible person of a company has acted contrary to any provisions set out in the preceding four Paragraphs by redeeming or buy back its outstanding shares, or accepting such shares as the security in pledge, or raising the share price for offsetting its outstanding debt, or reducing the selling price of such shares, he/she shall be liable for the damage to the company.

(2) Article 179, paragraph 2, subparagraph 2 and 3 of the Company Act:

Except in the circumstances set forth in Item 3, Article 157 hereof, a shareholder shall have one voting power in respect of each share in his/her/its possession. The shares shall have no voting power under any of the following circumstances:

2. the shares of a holding company that are held by its subordinate company, where the total number of voting shares or total shares equity held by the holding company in such a subordinate company represents more than one half of the total number of voting shares or the total shares equity of such a subordinate company; or

3. the shares of a holding company and its subordinate company(ies) that are held by

another company, where the total number of the shares or total shares equity of that company held by the holding company and its subordinate company(ies) directly or indirectly represents more than one half of the total number of voting shares or the total share equity of such a company.

(3) Article 369-2 of the Company Act:

I. A company which holds a majority of the total number of the outstanding voting shares or the total amount of the capital stock of another company is considered the controlling company, while the said another company is considered the subordinate company.

II. In addition to the relation set forth in the preceding Paragraph, if a company has a direct or indirect control over the management of the personnel, financial or business operation of another company, it is also considered the controlling company, and the said another company is considered the subordinate company.

(4) Article 369-3 of the Company Act:

Under any of the following circumstances, it shall be concluded as the existence of the controlling and subordinate relation:

1. Where a majority of executive shareholders or directors in a company are contemporarily acting as executive shareholders or directors in another company; or
2. Where a majority of the total number of outstanding voting shares or the total amount of the capital stock of a company and another company are held by the same shareholders.

5.4 Assuming that Buyer is a limited company, must a potential acquirer make a tender offer to all shareholders upon acquiring 50% of Buyer?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 43-1, paragraph 3 of the Securities and Exchange Act:

Any person who independently or jointly with another person(s) proposes to acquire a certain percentage of the total issued shares of a public company or of the beneficial

securities of a real estate investment trust under the Real Estate Securitization Act shall make the acquisition by means of a public tender offer, unless certain conditions are satisfied.

(2) Article 11 of the Regulations Governing Public Tender Offers for Securities of Public Companies:

I. Any person who individually or jointly with another person(s) intends to acquire within 50 days shares accounting for 20 percent or more of the total issued shares of a public company shall employ a public tender offer to do so.

II. Where the following conditions are met, the requirement to employ a public tender offer as set forth in the preceding paragraph shall not apply:

1. Transfer of shares between affiliates mentioned in Article 3.

2. Shares obtained under the Taiwan Stock Exchange Corporation Regulations Governing Auction of Listed Securities by Consignment.

3. Shares obtained under the Taiwan Stock Exchange Corporation Rules Governing Purchase of Listed Securities by On-Market Tender Offer or under the Taipei Exchange Rules Governing Purchase of OTC Securities by On-market Tender Offer.

4. Shares obtained under Article 22-2, Paragraph 1, Subparagraph 3 of the Act.

5. Implementing a share exchange under the Company Act, Article 156, paragraph 6, or under the Business Mergers and Acquisitions Act, in which new shares are issued to serve as the consideration for acquiring the shares of another public company.

6. Other conditions in conformity with FSC regulations.

6. Extent of Corporate Transparency Index

6.1 Assuming that Buyer is a limited company, must a detailed notice of general meeting be sent 30 days before the meeting?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 172 of the Company Act:

I. A notice to convene a regular meeting of shareholders shall be given to each shareholder no later than 20 days prior to the scheduled meeting date; while a public notice shall be given to holders of bearer share certificates no later than 30 days prior to the scheduled meeting date.

II. A notice to convene a special meeting of shareholders shall be given to each shareholder no later than 10 days prior to the scheduled meeting date; while a public notice shall be given to holders of bearer share certificates no later than 15 days prior to the scheduled meeting date.

III. For a company offering its shares to the public, a notice to convene a regular meeting of shareholders shall be given to each shareholder no later than 30 days prior to the scheduled meeting date, and to the holders of bearer share certificates no later than 45 days prior to the scheduled meeting date. In case a company offering its shares to the public intends to convene a special meeting of shareholders, a meeting notice shall be given to each shareholders no later than 15 days prior to the scheduled meeting date, and to the holders of bearer share certificates no later than 30 days prior to the scheduled meeting date.

IV. The cause(s) or subject(s) of a meeting of shareholders to be convened shall be indicated in the individual notice and the public notice to be given to shareholders; and the notice may, as an alternative, be given by means of electronic transmission, after obtaining a prior consent from the recipient(s) thereof.

V. Matters pertaining to election or discharge of directors and supervisors, alteration of the Articles of Incorporation, and dissolution, merger, spin-off, or any matters as set forth in Paragraph I, Article 185 hereof shall be itemized in the causes or subjects to be described in the notice to convene a meeting of shareholders, and shall not be brought up as

extemporary motions.

VI. The director who is authorized to represent the company and fails to convene the shareholders' meeting as required in Paragraph I, Paragraph II or Paragraph III under this Article shall be imposed with a fine in an amount not less than NT\$ 10,000 but not more than NT\$ 50,000.

(2) Article 177-3, paragraph 1 of the Company Act:

Where a company offering its shares to be public convenes a shareholders' meeting, the company shall prepare a manual for shareholders' meeting proceedings and shall disclose such manual together with other information related to the said shareholders' meeting in a public notice to be published prior to the scheduled meeting date of that shareholders' meeting.

(3) Article 5, paragraph 1 of the Regulations Governing Content and Compliance Requirements for Shareholders' Meeting Agenda Handbooks of Public Companies:

Thirty days before a company convenes a regular shareholders' meeting or 15 days before a special shareholders' meeting, the company shall prepare electronic files of the meeting announcement, proxy form, explanatory materials relating to proposals for ratification, matters for deliberation, election or dismissal of directors or supervisors, and other matters on the shareholders' meeting agenda, and upload them to the Market Observation Post System.

6.2 Assuming that Buyer is a limited company, must Buyer's annual financial statements be audited by an external auditor?

Related Laws and Regulations:

(1) Article 20, paragraph 2 of the Company Act:

Where the amount of equity capital of a company exceeds a certain amount as specified by the central competent authority, the company shall first have its financial statements

audited and certified by a certified public accountant pursuant to the auditing and certification rules as prescribed by the central competent authority. The provision set out in this Paragraph shall not apply to the companies whose stocks are offered in public and which are subject to the provisions otherwise stipulated by the securities and exchange control authority.

(2) Enforcement Letter of Ministry of Economic Affairs No. 09002262150 (2001/12/12):

Companies whose paid-in capitals exceed NT\$ 30 million shall apply Article 20, paragraph 2 of the Company Act.