

證券市場與企業法制論

廖大穎 著



元照出版

內容簡介

本書是繼『證券市場與股份制度論』及『公司制度與企業金融之法理』之後，作者彙編近三、四年對外發表的論文，集結所成的『證券市場與企業法制論』一書；其內容共分九章，包括「論析證券交易法第155條第1項第4款的構成要件與嘉義地院92年度金訴字第3號判決」、「不實推介非上市上櫃股票之民事責任」、「論證券市場上專業人士連帶賠償與責任區分的爭議」、「論股東行使表決權迴避之法理」、「論出席不足法定人數之股東會決議與民事救濟」、「論公司治理的核心設計與股東權之保護」、「剖析控股公司制度結構下股東權的微妙變化」、「評公司法第27條法人董事制度」及「論公司法與保護債權人之機制」等，針對我國當前證券市場與公司制度所面臨的問題點，剖析其關鍵所在，並深入研議企業法制的原理。

ISBN 978-986-6842-15-3



定價：450元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

D927.580.228.71/1

2007

證券市場與企業法制論

廖大穎 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

證券市場與企業法制論／廖大穎著. -- 初版.

-- 臺北市：元照，2007 [民 96]

面；公分

含參考書目

ISBN 978-986-6842-15-3 (平裝)

1. 證券－法規論述 2. 公司法－法規論述

563.51

96010341

證券市場與企業法制論 ID111PA

2007 年 6 月 初版第 1 刷

作 者 廖大穎

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

訂購專線 (02)2375-6688

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-15-3

序

本書係繼拙著「證券市場與股份制度論」及「公司制度與企業金融之法理」後，彙編成書的第三本論文集，定名為「證券市場與企業法制論」。

構成本書的各篇內容均為作者最近三、四年來，對外發表的學術論文所累積而成，依性質整理，再委由元照出版有限公司付梓，發行問世。惟在本書所收錄的文章裡，有涉及到民事程序的部分，也有涉及到刑事法的問題等等，這些都是逾越個人的能力範圍……。所幸，有當年任職成大的同僚舊識姜世明教授與現任職興大的同事蔡蕙芳教授二人，不嫌棄作者駑鈍之材，熱心就民事訴訟法與刑法釋義學的觀點，提供學術上寶貴的意見，甚至是共同執筆一起完成；如此情誼，自是感激不盡，謹在此簡序方隅之間，致上個人最誠摯的謝意。至於本書所收錄各篇稿件的文字繕打、校正，乃由當年在成大法律所就讀的涂欣成律師、楊啟志律師與現任興大財經法律系施博琦助教負責，備極辛勞，而文末參考文獻部分的整理，則由興大科技法律所研究生林嵩閔同學的幫忙，於此亦一併誌謝。

最後是本書的順利刊行，蒙元照出版有限公司之慨然允諾，並提供專業的出版規劃與編輯協助，如期完成。當然，本書各篇所載之言，恐有學殖不深、思慮不周之處，謹此亦仰望斯學方家，不吝指正。

廖大穎 識

二〇〇七年四月三十日 興大財經法律學系

目 錄

序

第一章 論析證券交易法第155條第1項第4款的構成要件與嘉義地院92年度金訴字第3號判決

摘 要	3
壹、事實概要	4
貳、判決要旨	5
參、基礎分析	8
一、操縱市場行為之社會非難性	8
二、證券市場炒作股票與實務上不法利得的觀察	9
三、欣○公司股票交易市況之橫縱切面觀察	11
四、欣○公司上市前後之財務狀況分析	14
肆、評 釋	16
一、本案判決基礎與事實認定之檢討	16
(一)財務報表與查核期間欣○公司股票價量之變化	16
(二)分析查核期間買賣欣○公司股票交易數量與股價 漲跌之影響	21
(三)查核期間欣○公司股票之股價是否純粹反映市場 供需之結果？	23
二、炒作股票與證券交易法第155條第1項第4款構成 要件之釋義	26

三、本案是否該當於意圖抬高集中市場特定公司股票之交易價格，自行或以他人名義對該股票連續以高價買入或低價賣出之不法行為	29
(一)客觀之不法構成要件	29
(二)主觀之不法構成要件	35
伍、代結論——再審思第155條第1項第4款規定與經濟犯罪之立法	36
參考文獻	38

第二章 不實推介非上市上櫃股票之民事責任

——從台灣高院90年度上字第920號與90年度上字第1289號二則判決的啟發

摘 要	43
壹、事實概要	44
貳、判決要旨	44
一、台灣高等法院90年度上字第920號民事判決	44
二、台灣高等法院90年度上字第1289號民事判決	46
參、評 析	47
一、非上市、非上櫃股票之流通與盤商	47
二、不實推介與侵權行為責任	49
(一)不實推介有價證券之損害賠償責任	49
(二)公司法人的侵權行為與負責人之第三人責任	58
(三)受僱人之侵權行為與僱用人責任	62
三、小 結	64
參考文獻	66

第三章 論證券市場上專業人士連帶賠償與責任區分的爭議

摘 要	71
壹、問題所在	72
貳、企業揭露不實的資訊與專業人士之連帶關係	73
一、專業人士與公開發行公司之資訊揭露	73
(一)資本市場上專業人士的角色與職能分析	73
(二)不實資訊與專業人士在法律上責任連帶的效果	77
二、連帶責任法制之功過論	80
(一)側重債權人保護的連帶債務	80
(二)不實企業資訊與專業人士連帶賠償責任的失衡現象	82
三、排除專業人士連帶責任的防火牆設計與現行法制之調整	84
(一)專門技術人員事業的組織型態	84
(二)證券交易法第20條之1賠償責任比例	87
參、公司弊案與專業人士賠償責任區分法制之檢討	88
一、證券交易法第20條之1比例責任與美國立法例	88
(一)美國法上證券詐欺之舉證責任倒置與濫訴現象	88
(二)比例責任法制的實像	92
二、公司弊案與責任比例區分之困難	94
(一)正義食品案之揭露不實資訊與專業人士賠償責任——台北地院87年度重訴字第1347號民事判決	94
(二)證券交易法第20條之1「責任比例」與第32條「就其所應負責部分」之立法精神	97

(三)不實資訊的民事賠償與投保中心個案和解責任 比例之分析	101
三、責任區分與非比例制的日本立法例	106
(一)日本法上揭露不實企業資訊之民事責任制度	106
(二)連帶責任與專業人士之賠償責任限制	110
(三)責任區分思維與法制發展之歧異	114
肆、結 語	116
參考文獻	119

附錄

——日本證券交易法對於公開說明書專家責任之規範

壹、概說——公開說明書與證券承銷商、會計師與律師

專業人士之關係	125
---------------	-----

貳、日本法上不實的企業資訊與專家責任之規範 128 |

一、公開說明書之不實企業資訊與證券交易法上的

民事責任制度	128
--------------	-----

(一)對於申報人之申報不實責任	130
-----------------------	-----

(二)對於發行人以外之人之申報不實責任	131
---------------------------	-----

二、企業揭露不實資訊之專家責任規範 132 |

(一)會計師之查核簽證責任	133
---------------------	-----

(二)證券承銷商之評估意見責任	140
-----------------------	-----

(三)律師之法律意見責任	143
--------------------	-----

參、日本法上不實企業資訊之民事賠償制度與新發展 144 |

一、民事救濟實像與法制模型設計之落差 144 |

二、虛偽不實的企業資訊與課徵金新制——2004年

證券交易法的修正	147
----------------	-----

肆、小 結	150
參考文獻	153

第四章 論股東行使表決權迴避之法理

——兼評台北地院91年度訴字第3521號民事判決

摘 要	159
壹、事實概要	160
貳、判決要旨	160
參、評 釋	162
一、公司法第178條之立法論與問題所在	162
(一)模糊的構成要件與適用範圍的爭議	162
(二)本判決的次元核心	164
(三)迴避行使表決權與多數決機制之違異	166
二、限制股東行使表決權法理之再檢討	169
(一)立法基礎的質疑	169
(二)資本多數決的企業民主	173
(三)股東權與多數決法理之濫用	175
三、濫用股東權之民事救濟——多數派股東與少數 派股東之利益調整	179
(一)股東會決議之效力	179
(二)保護少數股東權的非常規制	181
肆、結 語	186
一、本案判決嚴守公司法第178條的條文解釋	186

二、本案判決凸顯公司法第178條的不合理	187
三、公司法第178條的存廢論	188
參考文獻	190

第五章 論出席不足法定人數之股東會決議與民事救濟

——兼評最高法院91年度台上字第2183號民事判決

摘 要	197
壹、事實概要	198
貳、判決要旨	198
參、評 釋	199
一、混亂的實務態度	199
(一)本案上下級審的見解	199
(二)歷年重要司法見解的回顧	202
二、股東會之決議與瑕疵	206
(一)股東會的運作與法律效果	206
(二)論決議內容違法與程序違法之瑕疵與疑義	207
(三)股東會決議之不成立或不存在	213
三、確認決議不成立或不存在之訴	221
(一)承認確認之訴之目的	221
(二)確認之訴之基本要件	222
(三)股東會決議之法律性質	227
(四)以股東會決議不成立或不存在提起確認之訴之適格性	227

肆、結語	229
一、公司法第189條立法之評議——本案判決凸顯 形式認定主義之破綻	229
二、確認之訴之提起	230
參考文獻	232

第六章 論公司治理的核心設計與股東權之保護 ——分析股東代表訴訟制度之法理

摘要	237
壹、前言——保護股東權益與OECD公司治理模型	238
貳、企業經營責任與監控之衡平設計——股東代表訴訟 制度理論與實際	244
一、追究企業經營者責任之實像	244
二、股東代表訴訟之法制構造	246
(一)美國判例法上股東訴訟 (Shareholder's Suit)	247
(二)日本商法典與股東代表訴訟制度	249
(三)我國公司法第214條股東代表訴訟制度	252
三、保障股東權益制度設計之檢討	254
(一)代表訴訟與少數股東權之關聯性何在？	256
(二)股東代表訴訟制度設計上的誘因何在？	258
(三)從投資人保護法上團體訴訟與減輕訴訟成本的 啓示	260
四、為提升公司治理成效與股東代表訴訟制度之微 幅調整	261

參、股東代表訴訟與公司治理機制之界限	265
一、嚴格的法律責任追究是否等同於有效率的企業 監控？	265
二、董事責任與商業判斷原則	268
三、企業經營者責任減免、限額與分割的新思維	272
(一)企業自治與股東同意免除董事責任之法理	273
(二)務實法理與企業經營責任之調整	274
肆、關係企業與股東代表訴訟法理之延伸——實定法上 的從屬公司股東代位訴訟制度	281
一、控制公司責任與從屬公司股東之代位求償	281
(一)公司法從屬公司股東代位求償之本質	282
(二)控制公司之支配股東責任	283
二、控制公司負責人責任與從屬公司股東之代位求償	286
(一)控制公司負責人對從屬公司的責任	286
(二)擴大適用公司法第23條第2項董事對第三人責任 法理之檢討	288
伍、代結語——公司法第214條與第369條之4之比較與 檢討	290
參考文獻	296

第七章 剖析控股公司制度結構下股東權的微妙變化

——檢視金融控股公司的實際面像

摘 要	303
壹、我國金融控股公司現狀的實證分析	304
一、金融控股公司之形成與現狀	304

二、企業支配平台與股份轉換制度	309
三、一人公司之企業支配事實	311
貳、控股公司與股東權之侵蝕現象	315
一、問題所在	315
(一)從屬公司之少數股東不存在，而控股公司的股東 權益有被掏空之虞	315
(二)一人公司與控股公司之分身	320
二、控股公司的內部監控變化之觀察（I）——保護 股東權益與企業資訊之取得	321
(一)一般公司的企業資訊與股東之閱覽請求	321
(二)控股公司的關係企業資訊與股東之閱覽請求	323
三、控股公司的內部監控變化之觀察（II）——保護 股東權益與監察人制度	329
(一)控股公司監察人與企業監察的期待	329
(二)論現行監察人審查報告之設計與缺失	331
參、控股公司所凸顯公司法制的漏洞	341
一、正視現行關係企業法規範之結構性問題	341
二、落實股東權益之保障	343
(一)強化關係企業之資訊揭露與股東閱覽請求	344
(二)監察人制度與保護股東權益之實踐	344
參考文獻	346

第八章 評公司法第27條法人董事制度

——從台灣高等法院91年度上字第870號與板橋地方法院91年度訴字第218號二則民事判決的啟發

摘 要	351
壹、事實概要	352
貳、判決要旨	352
一、板橋地方法院91年度訴字第218號判決	352
二、台灣高等法院91年度訴字第870號判決	353
參、評 析	354
一、問題所在——公司法第27條第3項隨時改派的法人 代表	354
二、爭議法制的立法回顧	355
(一)公司法第27條的法制設計	355
(二)法人董事代表與法人股東代表董事制度之混淆	358
(三)法人董事與法人監事制度交叉運用的疑雲	364
三、對法人股東代表董事制度之檢討	366
(一)實務運作與學理評價不一	366
(二)民國90年公司法修正與法人股東代表董事制度 之問題依舊	368
(三)關於現行法制之拙見	370
四、法人董事制度立論之質疑——就日本法制之比較 考察	371
(一)日本禁止法人充任董事法制化之未克實現	371

(二)法人董事制度之論爭	372
(三)比較分析與我國法制之拙見	375
肆、結 語	378
參考文獻	380

第九章 論公司法與保護債權人之機制

摘 要	385
壹、前言——資本三原則與保護公司債權人的界限	386
貳、公司法人格否認法理與股東責任之檢討	389
一、公司與股東人格之相互獨立	389
二、否認法人格法理與股東有限責任原則之修正	390
三、公司法人格否認法理之型變（Ⅰ）——控制公司 對從屬公司之共同責任論	393
四、公司法人格否認法理之型變（Ⅱ）——債權居次 理論	396
(一)深石原則與法人格否認法理之延伸	396
(二)深石原則之再探討(一)——論一人公司的特殊性	398
(三)深石原則之再檢討(二)——論董事與公司之自己 交易	401
參、保護債權人與企業經營者責任——公司法人理論的 不完全性	404
一、企業經營者與債務超過之董事聲請破產義務	406
二、公司法第23條負責人對第三人責任規定的詮釋 與擴張	408

(一)公司法人理論與董事責任	408
(二)債務不履行與董事責任	410
三、董事之第三人責任與保護債權人制度——比較	
日本商法第266條之3的經驗與啓發	412
(一)董事責任與債權人之損害賠償請求基礎	413
(二)董事責任與商業判斷原則	416
四、公司法第369條之4與控制公司負責人的損害賠償	
責任	419
(一)檢討公司法第369條之4從屬公司債權人與少數	
股東請求之法理基礎	419
(二)控制公司負責人與從屬公司債權人之損害賠償	
責任請求	421
肆、代結論——公司債權人取得企業資訊的課題	424
參考文獻	427