

學術論文集

公司治理與企業金融法制 之挑戰與興革

黃銘傑 著

元照

D927.582.291.91/7

2006

公司治理與企業金融 法制之挑戰與興革

黃銘傑 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

公司治理與企業金融法制之挑戰與興革 / 黃銘傑著. —
初版. — [桃園縣中壢市] : 黃銘傑出版 ; 臺北市 :
元照總經銷, 2006 [民 95]
面 ; 公分

ISBN 978-957-41-3822-7 (精裝)

1. 公司法 - 法規論述 2. 金融 - 法規論述

587.2

95013454

公司治理與企業 金融法制之挑戰與興革

56WKD02501

2006 年 9 月 初版第 1 刷

作 者 黃銘傑

出 版 者 黃銘傑

總 經 銷 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 400 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

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-10 957-41-3822-4

ISBN-13 978-957-41-3822-7

自序

邇來，在所謂管制競爭（Regulatory Competition）的世界潮流下，各國政府紛紛針對其國內企業組織及金融法規，展開嚴密的診視行動，儘量祛除不必要的管制，尊重企業自主與市場自律，期能以最合理的規範作為，吸引國際資金的流入，促進經濟發展。我國公司法制亦於此思想潮流下，在二〇〇二年初前後，大幅修正公司法、制定企業併購法，並於今年初修正證券交易法，正式以法律明文規定，引進獨立董事及審計委員會制度。經由此等法律的修正及新定，我國公司治理與企業金融法制，逐步邁向現代化，亦漸次與國際法制規範接軌。

雖然有此現代化的修法作為，惟無可諱言地，我國現行公司法之基本規範架構，依舊停留於前現代化階段，其間更因歷次修法，導致新舊雜陳，不僅規範論理邏輯逐漸呈現混沌狀態，基於新思維及因應國際情勢發展所為之修法，亦因時而必須配合原有法制規定而不得不作出相當程度的妥協及讓步，導致修法無法依據原先規劃推動，從而停留於半吊子的窘境。在鄰近日、韓，甚至中國大陸等國，近來陸續以全新思維及作為，全盤修正其公司法的情勢下，我國公司法或有必要脫離其原先規範思維窠臼，從現代化、國際規範競爭之角度，重新建構一部符合時代需求的公司法典，以迎接勢將接踵而來的各項挑戰。

近幾年來，筆者一直在上述問題意識下，從事公司法制之研究，研究對象從最初的公司治理、企業併購，逐漸延伸至企業金融法制規範，本書所收錄的各篇文章，不少即是於該當問題意識

下研究所得產物。就筆者個人研究心得而言，國內法制近年來於公司治理方面，雖有長足發展，但常因囿於法制規範的僵硬，而於治理機制設計上缺乏彈性，難能配合不同組織特性與發展，作出不同的治理機制設計；另一方面，根基於資本三原則所發展出之企業金融規範，間或限制公司資金融通、運用之自由，於現今高度發達的金融、財會體系中，其存續合理性，受到強烈的質疑。本書試圖提出筆者個人對於現行公司治理、企業金融法制所蘊藏之問題點及未來改革方向的看法，惟限於學殖，目前仍無法對公司法制未來應有發展，提出整體性的規劃藍圖，而只能說是一份期中報告，全面性的公司法制規範應有之道，則有待未來持續研究，提出一份完整的期末報告。

近年來，無論是於公司法、證交法的研究上，抑或是於待人接物的處世態度上，受益於賴英照大法官良深。賴大法官敏銳的問題意識與淵博的學思，時而激發筆者個人對於各種研究課題的新思考方向，而其雲淡風輕、隨心所欲不逾矩的處世方式與態度，更是令人景仰，也是我個人努力的目標。謹藉由本書，感謝賴大法官近年來於學問及生活上的各項照顧。

謝謝邦桓、威良、曉青、昆霖相當有效率且辛苦的校稿，在元照出版公司全體同仁的通力配合下，本書乃得以如此精湛的面貌，呈現在各位讀者眼前，再次感謝你們的大力相助。

黃銘傑

于台法律學院

2006年7月

目 錄

自 序

PART I CORPORATE GOVERNANCE

公司法制修正之背景因素與基礎理論

壹、前 言	5
貳、最近公司法頻繁修正之背景因素	6
參、公司法之存在意義、規範功能及規範目的	10
肆、大小公司法制分立	17
伍、多元化的監督機制之設計	23

經營者支配與股東支配外的第三條路

——公司治理對未來公司法制革新之啟示

壹、前 言	35
貳、公司治理之意義與定位	38
參、公司治理與股東會改革	48
肆、公司治理與董事會改革——以獨立董事制度 為中心	60
伍、結 語	83

股份有限公司發起人之意義、地位、權限與責任

——兼評最高法院九十三年度台上字第二一八八號判決

壹、前 言	89
貳、發起人之意義	94
參、發起人之地位	107

肆、發起人之權限	113
伍、發起人之責任	119
陸、結 語	133

PART II CORPORATE FINANCE

公司融資規範之理論基礎與制度興革

壹、前 言	141
貳、公司融資之法與經濟	142
參、資本與法定公積	150
肆、股份及公司債之多元化設計	159
伍、自己股份及股份之合併、分割與銷除	170

證券化之意義、機制與效能

壹、前 言	181
貳、證券化之意義	181
參、證券化之功效	191
肆、證券化的基本架構	197
伍、證券化參與人員及其角色定位	203
陸、證券化之未來	206

日本最近證券交易法修正對我國之啟示

壹、前 言	211
貳、日本證券交易法修正之背景與理念	213
參、課徵金制度	216
肆、民事責任規範之變革	224
伍、代結論——對我國法之啟示	232

PART III MERGER AND ACQUISITION

企業併購法之檢討與省思

壹、前言	241
貳、立法目的及方式	244
參、企業組織再造機制之比較	251
肆、簡易併購機制	262
伍、股東保護機制	268
陸、債權人保護機制	274
柒、董事、獨立專家之責任	281
捌、自己股份	287
玖、異質規範	293
拾、結語	300

我國公司法制關於敵意併購與防衛措施規範之 現狀與未來

壹、前言	305
貳、敵意併購與防衛措施當否之論爭	310
參、美、歐、日關於敵意併購與防衛措施之法律規範	313
肆、防衛措施之具體類型與作法	325
伍、我國公司法制有關敵意併購與防衛措施之規範	334
陸、結語	348

PART IV LEGAL CLINIC

包裹決議解任董事之合法性

壹、解任董事之決議方式及效果	355
貳、股東會決議之撤銷	356

參、撤銷本件解任決議之法理	356
肆、結 論	358

公司監察人列席董事會之權利、義務與責任

壹、問題爭點	361
貳、未對監察人爲通知之董事會決議的效力	362
參、受有召集通知但未列席之監察人的責任	363

PART I

CORPORATE GOVERNANCE

- ❖ 公司法制修正之背景因素與基礎理論
- ❖ 經營者支配與股東支配外的第三條路
——公司治理對未來公司法制革新之啓示
- ❖ 股份有限公司發起人之意義、地位、
權限與責任
——兼評最高法院九十三年度台上字
第二一八八號判決

公司法制修正之背景因素 與基礎理論*

壹、前 言

貳、最近公司法頻繁修正之背景因素

- 一、資訊科技（Information Technology）的發展
- 二、全球資本市場之形成
- 三、各國間之法規競爭
（Regulatory Competition）
- 四、國內產業界的需求
- 五、解除管制潮流之影響
- 六、公司法規範典範（Paradigm）
的變化

* 本文初稿曾以「公司法七十二變！——下一階段公司法修正方向之弔詭(一)」，刊載於月旦法學教室，試刊號，台北（2002）。

參、公司法之存在意義、規範功能及 規範目的

- 一、存在意義
- 二、規範功能
- 三、規範目的

肆、大小公司法制分立

- 一、法制分立的必要性
- 二、大小公司之區分基準
- 三、大小公司法制分立之方式
- 四、大小公司法制分立之重要課題

伍、多元化的監督機制之設計

- 一、會計師
- 二、主管機關
- 三、遵法守則

壹、前言

當我國公司法於2001年11月中，方始經歷過1980年以來最大修正之幅度後，不到一年期間即又傳出正進行有史以來最大規模的翻修¹。由於公司法係屬企業組織基本法，規範著公司內部治理架構、資金籌措及運用等重要組織行為，其變動無可避免地，將對一般企業行動模式產生重大影響，從而過度頻繁的大幅修正，或會造成企業營運上之困擾，而應謹慎為之。於此認識下，政府相關部門仍有強烈企圖心，在前次法律修正甫行公布施行後，即劍及履及進入下一階段修法之規劃與執行；此舉或顯示出，現行公司法所根本之基礎理念、原理原則，實有徹底予以檢討的必要，並配合時代需求，於適當的規範理念及原則下，重新架構出一部嶄新的公司法典。

本文目的即在於探索，究竟是何種原因，導致公司法制面臨頻頻修正之境？於此公司法制頻繁修正的處境中，吾人應有如何之堅持，一方面強化公司法制促進整體社會經濟發展之功效，同時並避免其淪為特殊利益團體追求私利之工具，厥為重要課題。若此，則就有必要對於公司法制之存在意義、規範功能及規範目的，有深入的認識與瞭解。再者，當新興創投事業於各國經濟體系中，逐漸扮演重要角色之際，我國現行公司法制中閉鎖性股份有限公司制度的欠缺，對於此類新興創投事業的組織發展，縱無不利影響，亦無增進其發展之功。如何適當引進合理的閉鎖性股份有限公司制度，鼓勵新興創投事業之發展，實為公司法制當下重要課題之一。最後，在最近有關公司治理的討論中，一面倒地傾向獨立董事議題，而忽略其他治理機制的功效時，實有必要提示其他治理機制，強調多元監督機

¹ 參照自由時報，2002年7月24日，第18版。

制設計的重要性，只有在不同監督機制間既競爭又合作的態勢下，整體公司治理方得以健全發展，而不是將獨立董事視為萬靈丹，寄予其過高且不當的期待。

在上述的問題認識下，以下，首先將針對公司法近來頻繁修正的背景因素，進行探討；其次，分析於修法過程中，吾人對於公司法制之存在意義、規範功能及規範目的，應有的認識與堅持；之後，再就大小公司法制分立的可行性及應有之道，予以闡明；最後，則以會計師、主管機關、遵法守則等其他治理機制為例，說明多元治理、監督機制存在的必要性與可行性。

貳、最近公司法頻繁修正之背景因素

近來年，公司法制的頻繁及重大修正，似不是我國法制的特色，而是普遍存在於工業先進國家間共通之事理。究竟是何種背景因素，迫使各國公司法必須於如此短期間內，作此重大蛻變；此一蛻變，又應因循何種理念及方向前進，其具體內容為何？一般而言，造成近來公司法制必須大舉變革之原因，有國際性背景、亦有國內因素，有外在科技的影響、亦有源自公司法本身之需求，惟各因素間之關係並非各自獨立，乃係環環相扣，主要可歸納為以下六項。

一、資訊科技（Information Technology）的發展

資訊科技的發達不僅改變了企業對外經營策略與交易行為，亦對公司內部機關之運作模式帶來相當大的衝擊。過去著重於面對面溝通的會議運作模式，現在已經可以透過網路，利用視訊方式為之。最顯著者，厥為2001年底之公司法修正，容許董事會開會得以視訊會議進行之規定（公司法第205條第2項）；鑑於其他國家公司法對於股東會之召集通知、會議之進

行、表決權之行使、議事錄之發送及會計表冊之備置、發送等，亦已容許得以電傳方式爲之，公司法乃於2005年中，在第177條之1作出相關配套修正。其積極意義在於，吾人時常慨嘆股東會因股東的漠不關心，而有空洞化之危機，且因資料取得不易，導致雖有監控之心，卻生力有未逮之遺憾；資訊科技的發達不僅大幅解決資訊取得之問題，且於相當程度上，減輕了股東參與股東會之負擔，而爲活化股東會之關鍵。

二、全球資本市場之形成

資訊科技高度發展之影響層面，不僅止於前述事項，就國際資金流動之觀點而言，其亦加速了全球資本市場的形，企業的融資方式、對象及其資金之運用，因此日趨多元化。爲擴大我國資本市場規模，促進外國資金流入，以協助產業升級，就有必要針對公司法中，造成公司融資、資金彈性運用障礙的各個條文，予以修正或追加新制度，2001年底之公司法修正新增附認股權公司債（公司法第248條第1項第19款）、認股權憑證、附認股權特別股（公司法第268第1項第7款）及放寬公司得買回自己股份之規定（公司法第167條之1）等，皆屬此例。

三、各國間之法規競爭（Regulatory Competition）

當各國競相吸引外國資金流入本國資本市場，而公司法規範之良窳，又爲其成功與否之重要因素時，如何修正、強化公司法相關規定，以充分保障外國投資人權益，令其可以放心地將資金投入本國資本市場一事，乃成爲各國政府施政要項之一。也因此，最近不僅是亞洲鄰國的日本、韓國、新加坡等國，紛紛修正其公司法，歐美國家如英國、德國、法國等亦莫不對其公司法進行大刀闊斧的改革或刻正研擬改革方案中。我國公司法雖繼受外國法，但在繼受過程中，或因立法程序中的

政治妥協，或因繼受內容的不完全，導致其規範強度、深度及廣度，都有瞠乎其後的現象存在，從而更有必要急起直追，在短期間內從事重大改革，促使規範內容能與其他國家並駕齊驅，以免在此法規競爭中落敗，成為國家經濟發展之罪「法」。

四、國內產業界的需求

邇來，產業界愈來愈理解到，公司法規範與其競爭力息息相關，從而乃在所謂提升企業國際競爭力的口號下，對公司法修正產生以下二種需求：一為除弊；一為興利。就前者而言，近幾年經常出現在報章雜誌上的五鬼搬運、淘空公司資產、利益輸送等字眼，在在顯示出我國公司治理、監控機制的不足與缺失，令不肖經營者有機可乘，不僅對一般股東及投資大眾造成重大損害，亦為外國投資人躊躇進入我國金融市場的要因之一，對此的內省，使得產業界本身亦希冀強化公司治理，要求修正公司法相關條文規定。其次，產業界在配合外在環境變化，調適其企業組織或營運方式之際，時而發現公司法相關規定或不規定，成為其組織或營運變革之絆腳石，從而乃迭有呼聲，要求祛除此等不必要的障礙。最顯著之事例，厥為在公司法之外，為便利企業進行併購或組織重造而專案制定之「企業併購法」。

五、解除管制潮流之影響

我國政府近年來，強力推動解除管制政策，企望將過去由行政部門主導的經濟發展模式，回歸市場競爭機制，交由私人自治為之。公司法既為經濟管制法令之一，亦必須受此解除管制政策的檢視，在未對公共利益帶來重大不利影響的前提下，盡量鬆綁、廢除過去基於行政管理方便考量之規定或過度限制