

公司制度與企業金融之法理

廖大穎 著

學術論文集

成功大學法學叢書 12

成功大學法學叢書編輯委員會



元照出版

D927. 582. 291. 91/6

2003

公司制度與企業金融之法理



廖大穎 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

公司制度與企業金融之法理 / 廖大穎著. -- 初
版. -- 臺北市：元照, 2003[民 92]
面：公分. --

ISBN 986-7787-26-9(精裝)

I. 公司法 - 法規論述

587.2

92001107

公司制度與企業金融之法理

1D82GA

2003 年 3 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 480 元
訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真 (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 986-7787-26-9

ISBN: 9789867787262

人民幣价：300

序 言

本書係繼拙著『證券市場與股份制度論』後，第二冊彙編成書的論文集，其為個人最近三年對外發表的學術論文所累積而成，依性質整理付梓，定名為『公司制度與企業金融之法理』，並收錄於國立成功大學法學叢書編輯委員會所編之成大法學叢書(12)，對外發行問世。記得一九九六年初，學成歸國之際，巧遇淡江大學任教的學長赴美休假研究，因而暫時代理教授證券交易法的課程，心想如此一來，個人所學得以致用，恰如其分，欣然答應，但畢竟是去國多年，前後時空背景迥異，反而倒像是新手上路，狀況百出，其窘境至今仍然歷歷在目，誠惶誠恐，不敢遺忘；誠如本書之刊行，深恐亦有思慮不周、野人獻曝之譏，祈請斯學方家亦不吝指正。

當然本書之問世，元照出版有限公司之慨然允諾與協助，厥為此次順利刊行的首要條件，而成功大學法律所研究生張維民、熊谷秀、蕭雅毓及張誌純同學的幫忙，亦是功不可沒，謹於此一併誌謝。

廖大穎 識

二〇〇二年十二月三十一日 台南成大

目 錄

序

第一章 公司法人之權利能力限制與政治獻金的檢討

壹、興票案之企業獻金	5
貳、公司之企業法人論	8
參、企業的政治獻金	25
肆、結語	45

第二章 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265條的規定

壹、問題所在	53
貳、信託關係（Fiduciary Relationship）的法理構造	56
參、非常規交易與利益衝突的防制設計——公司與董事間之交易行為	60
肆、代結論——保護公司債權人與股東的課題	71

第三章 認股權憑證與員工紅利——論員工股份 選擇權（Stock Option）新制度

壹、前言	79
貳、基礎認識	80

參、員工股份選擇權之現有規制與盲點·····	88
肆、個人私見——員工股份選擇權制度設計的應有方向··	101
伍、結語——員工股份選擇權的經濟效益期待·····	109

第四章 公司合併與換股比例的爭議——聯華電子 與合泰半導體的吸收合併案

壹、前 言·····	115
貳、公司合併之換股比例與股東權益的保護·····	116
參、確保公平的換股比例與公司法的課題·····	129
肆、結 語·····	138

第五章 論關係企業的內部監控與股東權之保護 ——兼評完全控股的一人公司制度

壹、問題所在——實現公平正義與關係企業法設計的 缺漏·····	145
貳、關係企業法專章與傳統公司法架構之衝突·····	148
參、關係企業內部監控機制之重新調整·····	152
肆、變形的企業經營與少數股東權之保護·····	170
伍、代結論——公司法人格之形骸化·····	185

第六章 論證券市場與投資人自己責任制度

壹、前 言·····	193
貳、保護投資人的真諦·····	194
參、投資人自己責任原則與證券交易法的開展·····	196

肆、代結論——司法官鳳梨宴的啓示	236
------------------	-----

第六章附錄 論全權委託證券投資制度

壹、前 言	241
貳、全權委託證券投資業務的爭議	243
參、證券投顧投信事業經營代客操作業務之管理辦法 ——從保護投資人的立場觀之	248
肆、結 語	254

第七章 論公司債制度——從修正證券交易法的 觀點檢討現行公司債制度

壹、問題提出	261
貳、公司債制度的基本架構	265
參、債券發行政策之再檢討	269
肆、落實保護公司債債權人的課題——公司債管理制度 之再檢討	284
伍、結 語	299

第八章 調整公開收購與公開公司之私募制度 ——解析證券交易法之部分新修正

壹、前言——二次新修證券交易法	311
貳、建立我國的私募制度	313
參、公開收購制度之新修正	322
肆、結 語	331

第九章 銀行法制之變革——淺論銀行法修正草案的重要課題

壹、前言——銀行法修正的問題重心	339
貳、銀行兼營證券業務的利益衝突與迴避	343
參、問題金融機構的危機處理	354
肆、銀行資訊之充分揭露與健全體制的議題	363
伍、期 許	369

第一章 公司法人之權利能力限制與政治獻金的檢討

壹、興票案之企業獻金

貳、公司之企業法人論

一、公司法人之社團理論與營利目的

(一)社團法人性

(二)營利法人性

二、法人權利能力的爭議

三、目的事業範圍內之行爲限制理論——逾越權能法理

(Ultra Vires Doctrine) 的檢討

(一)美國法

(二)日本法

四、小 結

(一)美日經驗法學的啓示

(二)現行我國法上的應有解釋

參、企業的政治獻金

一、公司法人之無償捐贈行爲

二、他山之石——八幡製鐵政治獻金事件的考察

(一)事實概要

(二)判決要旨

(三)司法見解的初步分析

三、企業的社會責任論與政治獻金

(一)法社會學的企業責任理論與難題

(二)從社會實體論審視企業之政治獻金行為

(三)法人之基本人權與社會秩序的維護

肆、結 語

一、尊重企業自治精神與揚棄逾越權能理論

二、重新思索企業的政治獻金與公序良俗的關係

三、「政治獻金管理條例」草案之再省思

*原文刊載於『黃宗樂教授六秩祝賀——財產法學篇(二)』紀念
論文集，臺北（學林，2002年）1-49頁。

摘 要

政治獻金，似乎是每逢選舉時的重要話題，為各候選人或所屬政黨熱衷開闢的競選財源之一；雖然行政院「政治獻金管理條例」草案早已準備進入國會三讀立法，但始終「只聞樓梯響」，至今尚無下文。企業的政治獻金，在公司法上亦屬一個備受爭議之問題，本文藉以2000年總統大選時的「興票案」，作為本稿論述政治獻金的楔子，思省法律規範與企業行為的制衡點；當然，企業之政治獻金行為所牽扯的層面十分廣泛與複雜，或有涉及到憲法學——相關國民基本人權之處，實有逾越作者所研究領域的範圍之外。因此，本稿僅以公司法學的領域，從企業的公司法人設計，檢討政治獻金之問題。

關於企業的政治獻金行為所衍生的弊病與質疑，世界各國大致相同，惟各國對公司法人行為本質的認識，或因異其思維模式，致生其所採行的因應對策亦迥然不同，從而顯現出截然各國不同的人文制度，間接反應於當地的社會結構，令人值得深入研析其奧妙之處；職是之故，本文試圖藉由比較法學的基础研究，剖析企業獻金的行為與疑惑，呼籲政府在制定「政治獻金管理條例」時，應深切考量企業政治獻金行為所帶來的社會影響，判斷該行為是否符合法律上的公平正義。

關鍵詞：公司、法人、權利能力、逾越權能法理、政治獻金、社會責任、社會實體、基本人權、公序良俗

壹、興票案之企業獻金

2000年總統大選期間，無意間所引發企業政治捐助的興票案事件，據當時的報章所載「……讓長期捐助各政黨及候選人的企業界人士嚇出一身冷汗，興票風暴除了嚴重困擾宋陣營，同時更令專擅經營黨政關係的工商界左右為難，萬一捐錯錢壓錯寶，有誰承擔得起5月後的當權者秋後查帳」的疑慮；謂工商業界的政治捐助活動狀況，在這次興票案中，突然備受矚目，其間的互動，或如其所報導「……除了每逢大選必有企業捐獻籌措選舉經費外，有心發展黨政關係的企業主，平日即編派各類名目投入政黨運作經費」的作法，惟卻因選舉恩怨，將企業的政治獻金內情，從幕後曝光的窘境，似乎透露著企業獻金之社會價值——見光死的宿命，被批評為昨日是今日非的獻金行為。因興票案所衍生企業對政黨的捐贈基金而遭私人挪用的指控，質疑「黨產」被侵占的訴求，雖然興票案在臺北地檢署偵查終結後，作出不起訴的處分，將其爭議案告一段落，但亦有論該企業的政治獻金行為，即謂「臺灣因官商勾結、不當利益輸送造成的金權政治，早使臺灣的民主政治烏雲密布……」之嚴正批判¹。

行政院在去年（民國89年）2月初通過「政治獻金管理條例」草案，讓倡議多時未聞聲色的法案，拜總統大選之賜，

¹ 民國89年1月1日聯合報「長輩一一曝光，工商業界心驚，獻金昨是今非？選舉恩怨把他們從幕後推向臺前當打手，捐款寒蟬效應！誰是下一個東帝士或力霸？」新聞紀事。

民國90年1月21日聯合報「興票案偵結，宋楚瑜不起訴，當年設國民黨秘書長專戶是依黨主席李登輝指示，未逾越權限及侵占」新聞紀事。

「……當年的反對者卻成為今日的主導者；沈寂多年沒有動靜的陽光法案，行政院竟以超高效率在一個月內草擬完成，應是激烈選情所逼亮的第一線曙光」之諷刺²。前行政院長蕭萬長於去年2月3日的行政院會中，明確指陳「政治獻金一方面促進國民政治參與，另一方面則有金權政治的疑慮」，期待藉由政治獻金管理之法規範，興利除弊，使政治獻金的問題，朝向透明化及制度化的方向發展³。

依內政部所表示：目前我國的政黨、全國性政治團體，以迄公職候選人從事政治活動，收受政治獻金係普遍的正常現象，惟其可能伴隨產生金權政治的疑慮，未來接受政治獻金時，必須申報，並刊登於政府公報之要求，期以對政治獻金的來源「公開化」與「透明化」；雖對個人、營利事業及政治團體的獻金額度擬有一定的限制，但原則上係開放企業的政治獻金行為⁴。然而，企業之政治獻金行為是否應予肯定？誠令人質疑。

或謂今日臺灣的社會真實面，亦有指陳「企業財團多藉由政治獻金、政商勾結等方式，取得檯面下的實質操控影響力，反而阻礙行政機關行使公權力的意志力與公信力，其更甚者，

² 民國89年2月4日聯合報「國民黨從當年的反對者，搖身一變為今日的主導者，陽光——終被激烈選情逼得露臉」新聞紀事。

³ 民國89年2月3日行政院第2667次院會院長對政黨法、政治獻金管理條例、遊說法三草案之提示，<http://publish.gio.gov.tw/newsc/newsc/890203/89030201.html>。

⁴ 民國89年2月3日行政院第2667次院會通過「政治獻金管理條例」草案，<http://publish.gio.gov.tw/newsc/newsc/890203/890203.html>；民國89年2月4日聯合報「政治獻金排除虧損及公營事業，行政院會通過管理條例草案，政黨政團每年、總統候選人每次均以三億元為上限」新聞紀事。

進而影響政府政策方向，使相關制度反而趨於不公平市場功能，減弱市場競爭機制」的感嘆，質疑企業之政治獻金，實為我國民主法制的最大弊病之一，亟宜從根剷除的論點⁵；亦有國內的報章媒體就「興票案」——企業政治獻金的新聞幕後，謂「東帝士長期耕耘國民黨關係，也有不少回報。例如去年東帝士面臨經營危機，所幸與……，才得以挽救企業經營危機」云云的各種揣測⁶。

在驚訝企業政治獻金的魔力之餘，亦令人深思企業與政治獻金的問題所在——公司是典型的商人，依公司法第1條所明文公司的意義，即是以營利為目的之企業法人，在經濟市場裡，商人所追逐的是利益，而在政治領域上，政客所爭奪的是權力；惟就經濟與政治，在其行為理論上是截然不同的兩個活動，卻一再「由於大財團藉著經濟力取得政治力，再由政治力取得較大的經濟利益，而形成一種堅固的連鎖的共生結構關係，形成不公義的政治環境及社會資源的不公平分配，如情況繼續惡化，則民主政治的正當性將受人民質疑，並危及國家機制統治的合法性，動搖了現存體制的根基」，直論其資本主義與代議政治的目前社會結構上，出現金權政治的陰影，而亦謂其元兇乃在於企業的政治獻金⁷。

⁵ 社論「論企業財團的社會責任」法律評論66卷4至6期合刊號1頁。

⁶ 民國88年12月31日聯合報「東帝士與國民黨，交情阿莎力」新聞紀事。

⁷ 謝文啓「政治捐獻與法律規制」全國律師1卷12期6頁。

貳、公司之企業法人論

按公司法第1條明文「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人」的規定觀之，公司係屬於營利社團法人的企業組織，其本質乃在於社團法人性與營利法人性之構造所演繹的法人理論。

一、公司法人之社團理論與營利目的

(一)社團法人性

關於法人本質的爭議，就其民法上法制發展的歷史而言，主要從法人擬制說、法人否認說與法人實在說的理論變遷，至今普遍承認而立法賦予其權利義務之法人格；且就我國民法第26條「法人……有享受權利、負擔義務之能力」的規定觀之，依法成立之法人即依民法或其他法律所成立之社團或財團，取得法人格，謂法人係指自然人以外，由法律所創設而得為權利義務主體之組織體⁸。若就法人制度的創設言之，一般咸認為人類社會，不論在任何時代，均存在著於自然人以外，尚有以地域關係、親族關係或職業關係等等所構成之團體（其無論是以特定目的而結合之人的團體，抑或是供特定目的而捐助財產之團體，前者即謂之社團而後者即稱為財團），與自然人共同肩負著重要的社會生活機制，該團體之社會作用，而備受肯定承

⁸ 王伯琦『民法總則』（正中書局，1982年）64頁；史尚寬『民法總則』（自版，1980年）120頁；洪遜欣『中國民法總則』（自版，1981年）122頁；施啓揚『民法總則』（自版，1983年）111頁；劉得寬「法人本質與其能力」『民法諸問題與新展望』（自版，1979年）438頁。

認法人格，賦予該團體得享有權利、負擔義務的資格⁹。惟人格係法律上之一種狀態，其藉由調整各個體間相互關係的方法，技術性地創設法律上的法人制度，以共營社會生活之目的¹⁰。

公司乃現代企業組織的一種型態，依公司法第1條明文其為「社團法人」而具有法人格，得享有法律上之權利，並負擔義務的主體，與其構成員——股東之人格相互獨立，從事經濟活動的一種團體。公司法第2條第1項所規範我國現行公司的類別，計有無限公司、有限公司、兩合公司與股份有限公司四種，當依照公司法組織、成立、登記之社團法人¹¹；然而，就股份有限公司之所以為典型的資合企業組織，謂公司之信用完全建立於公司資本之上，股東僅就其所認之股份，對公司負責的制度，而股東個人信用，對於公司的信用並無任何補強之效果¹²，不重視公司構成員——股東的特性，正如其章程並無公司

⁹ 洪遜欣，前揭書（註8）123頁。

¹⁰ 王伯琦，前揭書（註8）69頁；施啓揚，前揭書（註8）113頁。

洪遜欣，前揭書（註8）127頁，謂法律上之人格，固為法律對社會的實在所賦予者，但法律當決定應否對某社會的實在而與以法律上之人格時，需對該社會的實在，就其為社會之構成份子，對人類文化之發達，獨立所擔當之社會的作用如何，加以評價；且考慮社會生活之必要，須認為其具有可為權利主體之社會價值時，始對其賦予法律上之人格。

¹¹ 關於公司法人格的制度，按各國之立法例而明顯存在其差異性：

一、歐陸法系：

（一）法國系統，一般對公司組織而言，賦予其法人格，例如法國、日本、臺灣。

（二）德國系統，賦予公司法人格者，限於股份有限公司及有限公司，而無限公司（offene Handelsgesellschaft）及兩合公司（Kommanditgesellschaft）則否，視為合夥的組織，例如德國、瑞士。

二、英美法系，對公司（company, corporation）賦予法人格，但相當於無限公司的partnership及兩合公司的limited partnership則否。

¹² 施智謀「公司法」（自版，1991年）89頁。