

國立政治大學法學叢書 66

# 財經法新課題與新趨勢

New Issues and Trends of Financial  
and Economic Laws

政治大學法學院  
財經法中心 編

國立政治大學法學院



在臺五十週年院慶

 元照

D9/12.2-53  
J0121

港台書

國立政治大學法學叢書 66

# 財經法新課題與新趨勢

---

政治大學法學院 財經法中心 編



元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

財經法新課題與新趨勢／方嘉麟等作；國立政治大學  
法學院財經法中心編輯.-- 初版. -- 臺北市：元照，  
2011.05

面；公分.--（國立政治大學法學叢書；66）

部分內容為英文

ISBN 978-986-255-113-4（平裝）

1.商事法 2.論述分析 3.文集

587.07

100006829

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

國立政治大學法學叢書 66

## 財經法新課題與新趨勢

1D186PA

2011年5月 初版第1刷

- 編者 國立政治大學法學院財經法中心
- 作者 方嘉麟、林國全、劉連煜、馮震宇、王文杰  
朱德芳、林郁馨、張冠群、葉啓洲、吳秀明  
沈宗倫、李治安、許耀明、顏玉明
- 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](http://www.angle.com.tw)
- 定價 新臺幣 750 元
- 專線 (02)2375-6688
- 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 978-986-255-113-4

# 院慶叢書 總序

政治大學法學院走過了半個世紀的歲月，在時代更迭之際即將度過五十歲生日。本叢書之出版，即係為祝賀政大法學院五十週年院慶。專書的出版恰可見證過去本院老師對社會議題的關切與努力。

質言之，法律本身是一門強調應用的學科，法律存在的意義就是為了解決社會發生的問題。然而要能妥適處理現實世界各種錯綜複雜的難題，勢必須有深入的分析研究，作為政策選擇背後的堅實依據。

本著這樣的初衷，政大法學院七大研究中心邀集76位教授，提筆撰寫103篇學術論文，將超過163萬字的研究成果集結成七冊專書，希望以專業所學回饋社會，共同實現法學院對國家的使命與承諾。

這套叢書從七個不同的法領域出發，切合社會時事並針對當代重要的新興議題，開展法學研究新頁。書中觀點勇於挑戰傳統概念，突破現行制度盲點與思想窠臼，彌平法律規範與社會生活事實間的落差，以符應快速變動中的社會需求，深刻關懷社會轉型期的弱勢保障。

此外，我們也期待藉由本叢書之出版，將我國之法學研究由傳統的單純比較法學，昇華至對全球化與本土化議題之高度關懷，展現作為法制繼受國家深刻的反思與自省，為未來社會之發展以及華人文化法系的創設，建構適切之法規秩序。

當然，法學院能有今日這般豐碩甜美的研究成果，必須感謝教育部頂尖大學計畫，讓我們能無後顧之憂追求知識份子治學淑世的理想，有計畫有系統的完成影響深遠的研究，為政治大學厚植學術能量真正邁向頂尖大學，更為國家奠基人文社會科學的軟實力。

政治大學法學院 院長

方嘉麟

2011年4月

# 序 文

為慶祝政治大學法學院五十週年院慶，政大法學院財經法中心決定由全體財經法中心同仁各就所長，提出論文一篇，集結成書，期望本書作為祝賀法學院另一個精彩五十年開始的賀禮。

本次財經法中心同仁各依專長分別在下面領域，為文撰述：一、公司法與證券交易法；二、金融法與保險法；三、智慧財產權法、公平交易法與科技法；四、國際貿易法；五、工程法。其中，各篇大作之作者及題目如下：

方嘉麟教授，論股東會與董事會權限之劃分——對經營權爭奪之影響。

林國全教授，企業併購法第十一條公司進行併購時之股份轉讓限制規範之研究。

馮震宇教授，公開收購之法規與自律規範——香港公司收購守則之探討。

王文杰教授，中國證券市場虛假陳述的背景成因及其民事救濟制度考察。

朱德芳教授，公司治理與競爭法之交錯——以公開收購下競爭收購者間停止競爭協議之法律規制為核心。

林郁馨教授，Overseeing Controlling Shareholders – Do Independent Directors Constrain Tunneling in Taiwan?（誰來監督控制權股東？——臺灣獨立董事監控利益輸送行為之研究）。

張冠群教授，The Present and the Future of Laws and Regulations Regarding the Supervision of Financial Holding Companies in Taiwan – A Critical Analysis（臺灣金融控股公司監理法規之現在與未來——一個評析與檢討之觀點）。

葉啟洲教授，從「過失相抵」抗辯論故意、過失概念在保險法上之功能——相關實務見解評析及德國2008年保險契約法相關修正簡介。

吳秀明教授，專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制——以「飛利浦光碟案」中弔詭的競爭關係為核心。

沈宗倫教授，對於我國著作權法關於網路服務提供者民事責任豁免立法之初步評析。

李治安教授，雲端運算相關法律問題初探。

許耀明教授，試論WTO下之公共道德例外條款——從美國線上賭博服務案到中國視聽服務案與其延伸意涵。

顏玉明教授，履約爭議解決新趨勢——工程爭議審議機制。

劉連煜（拙作），內線交易與行為主體。

綜觀本書收錄之各篇文章內容，均極具廣度及深度，對財經法學界無論在理論及實務方面，可謂貢獻至大。本書研究主題有財經法領域之基礎法理探究，亦有最尖端科技之法律分

析。在研究方法上，或係從比較法之觀點，或係從實證觀點，詳為論述及探討。而其研究結論不僅可供後續財經法學術研究者作深入研究之參考素材，更是我國立法及相關主管機關，乃至司法實務處理有關問題可以借鏡參酌之重要見解來源。

最後，本書得以順利出版，要特別感謝財經法中心李治安教授與財經法中心研究生吳佩凌同學辛苦負責本書稿件之收集及相關編輯事宜之處理。

政治大學法學院財經法中心 主任

劉連煜 謹識

二〇一一年三月二十七日

# 目 錄

## 院慶叢書 總序 序 文

方嘉麟  
劉連煜

## 公司法與證券交易法

- 論股東會與董事會權限之劃分  
——對經營權爭奪之影響 ..... 方嘉麟... 3
- 企業併購法第十一條公司進行併購時之股份  
轉讓限制規範之研究 ..... 林國全... 47
- 內線交易與行為主體 ..... 劉連煜... 69
- 公開收購之法規與自律規範  
——香港公司收購守則之探討 ..... 馮震宇... 105
- 中國證券市場虛假陳述的背景成因  
及其民事救濟制度考察 ..... 王文杰... 141
- 公司治理與競爭法之交錯  
——以公開收購下競爭收購者間停止競爭  
協議之法律規制為核心 ..... 朱德芳... 185
- Overseeing Controlling Shareholders  
– Do Independent Directors Constrain  
Tunneling in Taiwan? ..... Yu-Hsin Lin... 257

## 金融法與保險法

- The Present and the Future of Laws and Regulations  
Regarding the Supervision of Financial Holding  
Companies in Taiwan  
– A Critical Analysis ..... Kuan-Chun Chang... 337

- 從「過失相抵」抗辯論故意、過失概念在保險法上之功能  
——相關實務見解評析及德國2008年保險契約法相關修正簡介…………… 葉啟洲… 397

## 智慧財產權法、公平交易法與科技法

- 專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制  
——以「飛利浦光碟案」中弔詭的競爭關係為核心…………… 吳秀明… 443
- 對於我國著作權法關於網路服務提供者民事責任豁免立法之初步評析…………… 沈宗倫… 499
- 雲端運算相關法律問題初探…………… 李治安… 539

## 國際貿易法

- 試論WTO下之公共道德例外條款  
——從美國線上賭博服務案到中國視聽服務案與其延伸意涵…………… 許耀明… 565

## 工程法

- 履約爭議解決新趨勢——工程爭議審議機制…………… 顏玉明… 589

# 公司法與證券交易法



- 論股東會與董事會權限之劃分  
——對經營權爭奪之影響 方嘉麟
- 企業併購法第十一條公司進行併購時之  
股份轉讓限制規範之研究 林國全
- 內線交易與行為主體 劉連煜
- 公開收購之法規與自律規範  
——香港公司收購守則之探討 馮震宇
- 中國證券市場虛假陳述的背景成因及其  
民事救濟制度考察 王文杰
- 公司治理與競爭法之交錯  
——以公開收購下競爭收購者間停止競爭  
協議之法律規制為核心 朱德芳
- Overseeing Controlling Shareholders Yu-Hsin Lin  
– Do Independent Directors Constrain  
Tunneling in Taiwan?



# 論股東會與董事會 權限之劃分 ——對經營權爭奪之影響\*

方嘉麟\*\*

## 目 次

### 壹、序 言

- 一、現行法就股東會與董事會  
權限的劃分
- 二、章程對公司法權限劃分的  
變更

### 貳、權限劃分的法定基準

- 一、英國法
- 二、美國法
- 三、與我國法之比較

### 參、章程變更法定基準的彈性

- 一、英國法
- 二、美國法
- 三、與我國法之比較

### 肆、個案評析（代結論）

- 一、個案事實
- 二、評 析

關鍵字：權力分配、董事會優位主義、業務執行、  
股東會權力、董事會權力

\* 筆者在此誠摯感謝曾宛如教授提供英國法相關之寶貴意見與建議，惟文責當然由本人自負。

\*\* 政治大學法學院教授兼院長。

## 壹、序 言

民國九十年修正公司法第二〇二條，將原本公司業務，「得」由董事會決議，改為「應」由董事會決議，立法理由輕描淡寫謂此一字之差，僅在「明確劃分股東會與董事會之職權」<sup>1</sup>。惟自此之後，股東會與董事會權限應如何劃分，在學說與理論上即迭有爭議。本文先簡單介紹我國法就此一議題學說與實務的見解，次就英美法制如何設計簡介並比較，重點將放在相關專論較少觸及的以下議題：第一，我國公司法明文規範的董事會與股東會權限，事項區隔有無脈絡可尋，這也間接涉及第二個問題，所謂公司自治，在劃分股東會與董事會權限上究有多大彈性。具體而言，循著公司法對股東會與董事會權限的區隔脈絡（假設有一定之脈絡），就可架構出兩會權限的界限。最後，這種區分在控制權移轉，或公司治理上究竟代表何種意涵，現行法設計應朝何方向發展。

### 一、現行法就股東會與董事會權限的劃分

#### （一）剩餘權限

公司法第二〇二條修正後，凡公司法或章程未規定由股東會決議之事項，均由董事會決議。學說上雖有少數說認因第一九三條未修正，仍不能遽認股東會之權限當然以公司法或章程規定者

---

<sup>1</sup> 立法院公報，公司法歷次修正沿革，90年修正第202條立法理由：「原條文後段『……均得由董事會決議之』之『得』字易生爭執，且與前段『由董事會決定之』之旨趣未盡相符，修正本條文字，以明確劃分股東會與董事會之職權」。（參考網站：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>，最後瀏覽日：2011年2月10日）

爲限<sup>2</sup>，但多數說均認公司法已確認董事會享有剩餘權限<sup>3</sup>，意見紛歧者似僅在所有與經營分離究應貫徹到何種程度。換言之，公司藉由章程設計，重新界定股東會與董事會權限的彈性究有多大，此爲下節討論重點，於此不贅述。然純以公司法而言，更細節問題有二：1. 所謂剩餘權限均歸董事會，此係指所有事項，還是有一定範疇的限制。也就是說公司法第二〇二條是否將非法定或章定歸屬股東會決議事項，均概括的歸由董事會決定，以及2. 公司法明文列舉的股東會權限，是否有一定的脈絡或理念，可看出在公司治理體系下，我國公司法對董事會及股東會功能的界定。

## (二)業務執行

有學者認爲，所謂剩餘權限均歸屬董事會，嚴格以言，應專指「公司業務之執行」。例如股東會議事規則，似不屬業務執行事項。故此，該學者雖爲避免目前實務運作產生疑義，而認可免予適用第二〇二條，由董事會訂定議事規則，但強調股東會倘對攸關股東權益甚鉅之股東會議事規則之訂定，乃至修正，無從置喙顯非合理<sup>4</sup>。事實上，法院判決與前述學者見解立場相當一致，在元大復華併購案所引起之股東召集權訴訟一案中，法院謂「……按公司法第二百零二條規定，公司業務之執行，除本法或

<sup>2</sup> 賴源河等著，新修正公司法解析；余雪明，董事及董事會，頁258-259，元照，2002年3月2版。

<sup>3</sup> 請參閱劉連煜，現代公司法，頁449、450以下；林國全，章定股東會決議事項，頁24-25，月旦法學教室，56期，1999年12月；曾宛如，「讓與全部或主要部分營業或財產」之探討，頁28，臺大法學論叢，35卷1期，2006年1月；王志誠，董事會功能性分工之法制課題，頁320，政大法學評論，92期，2006年8月。

<sup>4</sup> 林國全，同註3，頁25。

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。是以董事會決議之範圍僅限於業務之執行，涉及股東權益之事項，非可由董事會決議行之。本件系爭股東會決議，責由董事會召集股東臨時會討論全面改選董事及監察人，非屬被上訴人公司業務之執行，並無公司法第二百零二條規定之適用。上訴人主張系爭股東會，不得就由董事會召集股東臨時會討論改選董、監事之臨時動議提案作成決議，系爭股東會決議，違反公司法第二百零二條規定云云，並無可採。……」<sup>5</sup>是以，法院與該學者似均認為，凡屬公司內部事項，攸關股東權益者，應由股東會議決，而不能將之單純歸類為應由董事會享有的剩餘權限。

綜上所述，則第二〇二條僅將公司業務執行交由董事會負責，亦惟有在此情況，董事會始享有剩餘權限。此是否代表公司法區隔董事會與股東會權限基準在於「業務執行」？只要屬業務執行事項，除非法律或章程明定由股東會決議，董事會被賦予所有剩餘權限，易言之，針對業務執行範疇，首要負責並享有權限者始為董事會。但這無論從現行公司法或實務運作架構來看，似均面臨窒礙難行或矛盾之處。首先，如何明確劃分公司內部與外部，或所謂股東權益與業務執行事項就困難重重。以盈餘分派而言，這似乎無關公司對外業務，且有學者稱盈餘分配請求權為股東最重要之權利<sup>6</sup>。但保留盈餘是公司營運最重要的資金來源，很難想像倘責令董事會負責公司營運，而此竟非屬業務執行事項。

同時，公司營運要順利，股東會順利召開當屬必然前提，也很難想像可以截然劃分，凡關乎股東會會議運作者，即屬公司內

---

<sup>5</sup> 最高法院96年臺上字第2000號判決。

<sup>6</sup> 余雪明，同註2，頁316。

部事項，而非可由董事會決議行之。例如股東會紀念品究屬股東權益或業務執行事項？一方面來講，紀念品往往在公司經營權爭奪戰中佔有重要地位<sup>7</sup>，很難說無涉公司營運。但另一方面，紀念品也很難被歸類為公司外部事項，且對股東（至少是小股東）權益也有相當影響。然若按學者及實務見解，交由股東會議決，股東會倘竟決議紀念品為派發每個參加股東若干現金，這與盈餘分派如何區分，是否有違盈餘原則上按持股比例分派原則<sup>8</sup>？甚至是否有違資本維持原則（虧損公司也要召開股東會，倘現金金額不低，也可能被認變相規避無盈餘不得分派股利規定）？此皆說明股東會決定紀念品種類與金額之不適宜。蓋董事會不會為吸引股東參加股東會，作出如前述派發高額現金充當紀念品，讓自己背負龐大法律責任的決定。

### （三）公司法架構背後的理念

假設章程無特殊設計，原本依第二〇二條，權限劃分似乎非常簡單，未明文列舉屬股東會者，概屬董事會。然前述法院判決與學者見解，卻又限定僅針對「業務執行」，剩餘權限方歸董事會。然前一節已討論，「業務執行」無法成為一個良好、明確的劃分基準。本節即進入第二個問題，有無可能依公司法列舉的股東會權限，看出一定的脈絡或理念，從而架構出權限區隔基準？但檢視相關條文，似乎因公司法從未真正全盤修正，不但缺乏可

<sup>7</sup> 開發委託書熱戰！咖啡機換到缺貨，TVBS電子新聞，2004年3月30日；金鼎證股東會好禮大放送，「金鼎證喊出：『起碼會比開發金控93年送出的咖啡機更好。』」，自由電子報，2006年2月22日。（參考網站：<http://www.libertytimes.com.tw/2006/new/feb/22/today-e4.htm>，最後瀏覽日：2011年2月10日）

<sup>8</sup> 公司法第235條第1項，「股息及紅利之分派，除章程另有規定外，以各股東持有股份之比例為準。」