

新公司 与 企业法

王文宇 著



中国政法大学出版社

新公司 与 企业法

王文宇 著



中国政法大学出版社

本书出版得到台湾元照出版公司的大力支持,特此感谢

作者简介

王文宇

学历

美国史丹福大学法学博士
美国哥伦比亚大学法学硕士
台湾大学法学硕士、法学士

经历

美国史丹福大学法学院客座副教授
台北理律法律事务所律师
纽约华尔街 Sullivan & Cromwell 律师事务所律师

现职

台湾大学法律学系教授
台湾大学法学院财经法制研究中心主任

著作

民商法理论与经济分析
控股公司与金融控股公司法
BOT 三赢策略（与刘忆如、黄玉霖教授合著）
新修正公司法解析（合著）
新公司与企业法
新金融法

主编

金融小六法
公司与商业小六法
月旦简明六法（与黄荣坚、许宗力、詹森林等教授共同主编）

内容简介

本书将作者研究公司与企业法制之论文集结成书，内容包括商业组织之核心法则、公司董事之权责、公司治理与董监事法制、委托书使用之管理、关系人交易、公司筹资、掏空公司资产等新兴议题。此外，本书针对时下商业活动重要之课题，包括民营化、企业重整法制、商业信托、公用事业管制、公司资产进出、企业并购法制等，亦有精辟而深入之探讨。

作者行文舍弃艰涩的法律文字，而采议题取向的分析方式，从我们法制与比较法出发，省思我之公司与企业法制，并从立法论与解释论观点，提出兴革建议。

序

在迈入二十一世纪后，如何建构一套完备之公司与企业法制，实为我之经济能否迎向新世纪竞争舞台之关键。有鉴于此，对于规范不足的部分如何补强、不合时宜的法规如何松绑，成为各界关注之焦点。尤其，最近公司法与证券交易法等基本大法业经大幅修订，且企业并购法等崭新立法陆续通过，其影响更为深远，因此允宜针对各项重要变革之利弊得失，深入探讨，方能精益求精。

首先，市场中运作之商业组织其形态五花八门，本书第一篇论文乃从资产分割之角度，说明公司、信托与合伙等组织之核心法则与基本差异。接着本书收录几篇关于董事权责之论文，主要就董事权责之两大面向——注意义务及忠实义务来分析。前两篇从“公司治理”或“公司管控”（corporate governance）之观点，分别讨论如何改革我之董监事之基本法制，以及如何加强董事及董事会之权责。其次就董事忠实义务中重要议题——董事之自己交易，其定义、内容及规范作论述。再来就是以上开理论为基础，检讨董事违法舞弊之案例。另一篇论文则讨论定暂时状态假处分运用于公司经营权争夺战时，如何调和其相关规范。

其次，企业法制涉及不同法律领域与面向。本书收录之股东使用委托书法制一文，分析此制之规范上需求。另两篇论文探讨

2 序

有关公司财务之法制，一篇从新金融商品之应用探讨我公司筹资法制，另一篇讨论新修订公司法对股份有限公司资产进出之规范。接着关于购并与重整法制的两篇论文，皆与企业组织或营运之重大改变有关。前者主要在评估新通过企业购并法之重要内容，并提供修正建议。此外，公司重整制度之良窳久为各界热烈讨论，本书亦检讨现行重整之弊病及改进之道。

再者，本书也收录公营事业民营化、公用事业管制与竞争理念之变革、以及信托法原理与商业信托法制之研究论文。这些课题或涉及公部门在管制或参与私经济活动之理念变革或政策考量，或为商业组织法制面所应建构而尚未完备者。最后，近年来我公司法学界之研究成果丰硕，本书收录二〇〇一年公司法学界回顾之论文，笔者期盼能收观摩、借镜之效。

本书之问世，作者要感谢元照出版公司同仁之辛劳，台大法学硕士纪天昌先生协助搜集整理资料并提供宝贵意见，研究所曾彦芬、许良宇、杨智杰等同学勘误校对。笔者希望本书之刊行，能提供学界及实务界研究与改进企业法制之参考。当然，本书探讨之议题既深且广，立论难免有疏漏之处，尚请各界先进不吝指教。

王文宇

二〇〇二年十月于台大法学院

目 录

序.....	(1)
一、商业组织之核心法则	
——以公司、信托、合伙为例.....	(1)
壹、前言.....	(2)
贰、有关商业组织法则之传统见解.....	(3)
叁、影响商业组织选择之因素.....	(4)
肆、从契约观点论商业组织之异同.....	(7)
伍、商业组织之核心法则——资产分割	(10)
陆、实务上组织架构之选择——以创业投资、共同 基金及金融控股公司为例	(12)
柒、结语	(20)
二、从公司治理论董监事法制之改革	(25)
壹、前言	(26)
贰、我公司治理现状与相关法制发展	(28)
叁、董事会与监察人之职权区分	(37)
肆、独立董事制度下董事会之架构与运作	(48)
伍、董（监）事权责规范	(52)
陆、结论	(56)

三、从“公司管控”之观点论如何加强董事权责	(59)
壹、前言	(60)
贰、董事产生之资格	(63)
叁、董事会功能之发挥	(65)
肆、强化董事责任	(67)
伍、董事违法责任之追究	(82)
陆、“实质董事”概念之引进	(84)
柒、结语	(85)
四、论董事与公司间交易之规范	(86)
壹、前言——利益冲突与自己交易	(87)
贰、我公司法之相关规定	(91)
叁、美国法上董事与公司间交易之规定	(96)
肆、其他国家之规定	(112)
伍、从他国法制检讨我现行法之规定	(116)
陆、结论	(123)
五、公司董事、关系人交易与地雷股	(125)
壹、问题解析与比较法例	(125)
贰、实体法上可能之求偿依据	(126)
叁、程序法上之考量因素	(128)
肆、结论	(129)
六、定暂时状态假处分与公司经营权之争夺	(130)
壹、前言	(130)
贰、定暂时状态假处分的特殊性	(131)
叁、定暂时状态假处分在公司经营权争夺战	

之运用	(133)
肆、现行实务运作的缺失	(135)
伍、现行实务运作的检讨	(136)
陆、结论	(145)
七、论公司股东使用委托书法制	
——兼评新版委托书规则	(146)
壹、前言	(147)
贰、委托书制度的由来	(148)
叁、委托书征求与公司的监督与管理	(151)
肆、我们使用委托书规则的立法沿革	(153)
伍、委托书制度涉及的基本法制问题	(154)
陆、新版委托书规则摘要	(160)
柒、新版委托书规则争议问题评析	(163)
捌、结论	(169)
八、从新金融商品论我公司筹资法制	(171)
壹、前言	(172)
贰、关于股份及由股权衍生之新金融商品	(174)
叁、“公司法”关于新型公司债发行规范基础之扩大	(178)
肆、结语	(191)
九、新“公司法”对股份有限公司资产进出之规范	(193)
壹、前言	(194)
贰、股份有限公司现物出资之规范	(195)
叁、资产分派之政策	(205)
肆、出资或分派时鉴价之公平性与董事会权责	(212)
伍、结语	(214)

十、我公司重整法制之检讨与建议	(215)
壹、前言	(215)
贰、重整人的资格	(217)
叁、法院准驳重整之期间限制	(221)
肆、有担保债权人之保护	(225)
伍、鼓励“新资金”的配套规定	(229)
陆、其他修订建议	(231)
柒、结语	(233)
十一、企业并购法总评	(237)
壹、前言	(238)
贰、从企业并购之动机谈起	(239)
叁、本法之立法政策与主要内容	(242)
肆、并购决策、董事权责与专家责任	(250)
伍、其他主要争议与适用上疑义	(258)
陆、结语——财富之创造还是重分配	(267)
十二、“政府”、民间与法律	
——论公益事业民营化的几个基本问题	(269)
壹、前言	(269)
贰、从公益事业民营化论“政府”、民间与法律 的关系	(270)
叁、论公益事业民营化的几个基本问题	(279)
肆、结语	(292)
十三、公用事业管制与竞争理念之变革	
——以电信与电业法制为例	(293)
壹、前言	(294)

貳、公用事业与经济管制	(299)
叁、公用事业解除管制之内涵	(318)
肆、解除管制之新发展——以竞争代替行政管制	(326)
伍、台湾解除管制理论的发展与实践检讨	(352)
陆、结论——解除管制的展望与新趋势	(376)
十四、信托法原理与商业信托法制	(379)
壹、前言	(381)
貳、信托法之性质与基本争议	(388)
叁、本文之经济分析架构——以交易成本为中心	(398)
肆、信托法之原理与经济功能	(409)
伍、商业信托法制之分析	(450)
陆、结论	(495)
十五、二〇〇一年公司法学界回顾	(502)
壹、引言	(503)
貳、专书	(504)
叁、论文	(506)
肆、总结	(521)

商业组织之核心法则

——以公司、信托、合伙为例

目 次

壹、前 言	陆、实务上组织架构之选择——
贰、有关商业组织法则之传统见解	以创业投资、共同基金及金融控股公司为例
叁、影响商业组织选择之因素	一、创业投资事业之组织设计——公司制或合伙制
一、法律上的限制	二、证券投资信托（共同基金）之组织设计——公司制或信托制
二、有限责任	（一）各国制度之不同设计
三、税捐上的考量	（二）经济观点——管理控制成本
四、组织正式化程度与营运成本	三、金融控股公司之组织设计——控股公司之作用
五、永续经营	
六、管理集权化	
七、权益移转的自由性	
肆、从契约观点论商业组织之异同	柒、结语
伍、商业组织之核心法则——资产分割	

壹、前 言

法律制度为市场上各种企业与商业活动，提供了多种可供选择的组织架构。因此，我们实务上可看到公司、商号、合伙、加盟事业、信托等安排，林林总总，不一而足。一般学说在讨论各种商业组织形态的异同时，多将各种组织视为截然不同的制度，并从形式上或释义学角度加以考察，例如是否具法人人格，或是否构成民法上契约等。本文拟另辟蹊径，从经济分析之角度切入，探讨市场所形成商业组织形态真正的核心法则，以及企业在选择何种组织模式作为经营形态时，所可能考量之相关因素。为阐明核心法则与考量因素之实际运用，本文更以公司、信托、合伙三种常见的商业组织形态为例，具体加以说明。^{〔1〕}应注意者，本文所讨论之公司主要指股份有限公司，所指信托乃以商业信托为主，以突显各种商业组织之异同，在此合先叙明。

首先，本文检视传统学说对于商业组织法则的基本认知。其次，本文分析企业在选择商业组织形式时，所必须考虑的几种面向。再者，本文试图以契约为出发点探讨商业组织实质上的异同，是否诚如传统学说认为系属泾渭分明之组织？抑或有其共同的组织法则？然后，本文再说明商业组织法制中“资产分割”这项核心法则的意义。为具体说明契约观点与资产分割法则之运用，本文接着以创业投资事业、共同基金（证券投资信托事业）、

〔1〕 至于加盟事业等其他形态之商业组织，请参考王文字，论共生交易对公平交易法的挑战——以加盟事业为中心，刊载于王文字，民商法理论与经济分析，第二〇一至二三八页，（二〇〇一年）元照出版公司出版。

金融控股公司三种组织模式为例，分析目前台湾外商业组织选择之实务状况，并讨论不同设计所代表之真正意涵。最后，本文重新将各种商业组织形态定位，并强调“资产分割”核心地位，以突显财产权分分合合与债权债务变动关系之重要性。

贰、有关商业组织法则之传统见解

传统学说上在讨论各种商业组织时，多半仅从规范之形式面着手加以描述。例如，“公司法”第一条将公司定义为社团法人，强调公司之法人性；至于股份有限公司，即依“公司法”第二条第一项第四款：“指二人以上股东或‘政府’、法人股东一人所组织，全部资本分为股份；股东就其所认股份，对公司负其责任之公司”加以阐述。^{〔2〕}其次所谓合伙，依“民法”第六百六十七条第一项之规定，系指“二人以上互约出资以经营共同事业之契约”，并依同法第六百八十一条：“合伙财产不足清偿合伙之债务时，各合伙人对于不足之额，连带负其责任”，可知合伙人所负之责任为无限连带清偿责任。因此向来学界在讨论股份有限公司与合伙之区别时，多从其责任之形态、法人格之有无等出发。

当然，广义之商业组织本不以上述两种形态为限，且各国法律所设定之组织形态亦存有若干差异。此外，美国法上尚有所谓有限责任合伙（limited partnership），依据美国统一有限责任合伙法（Uniform Limited Partnership Act）之规定，系指由一个以上合伙人（general partner）和一个以上有限责任合伙人（limited partner）组成，前者就合伙事业负无限清偿责任，后者之财产责任

〔2〕 请参考柯芳枝，公司法论，一九九七年，第一五一页以下。

仅限于其出资额，惟应不积极（inactive）参与合伙之管理，^{〔3〕}其性质介于公司与一般合伙之间。^{〔4〕}我“民法”第七百条以下规定之隐名合伙亦有相类似之制度。

至于信托，我“信托法”第一条规定信托系指委托人将财产权移转或为其他处分，使受托人依信托本旨，为受益人之利益或为特定之目的，管理或处分信托财产之关系。但我们学界对于应如何解释信托的基本法律关系，仍存有相当争议，关于信托法律关系之性质，作者正另著专文加以分析，在此不另赘述。^{〔5〕}

叁、影响商业组织选择之因素

企业在经营上面对的第一个问题就是以何种形式作为其组织形态（business form）？法律提供了各种的商业组织形态，例如公司、合伙、有限责任合伙、信托等等。我们在市场上也可以看到各式各样的经营形态，对一个企业而言，在制度设计与策略运用上如何选择适当的营运组织？其可能考量的因素为何？大致上有以下几个思考方向：^{〔6〕}

一、法律上的限制

原则上企业对于商业组织形态有选择的自由，但有时对于某

〔3〕 请参考苏号朋主编，美国商法——制度、判例与问题，二〇〇〇年十月，第四九〇页。

〔4〕 See Robert W. Hamilton, Case and materials on corporation, 5th (1994), p. 146.

〔5〕 请参考赖源河、王志诚，现代信托法论，一九九六年二月，第一三至二九页；王文字，信托法原理与商业信托法制，台大法学论丛，第二十九卷第二期，第三〇九至四一六页，二〇〇〇年一月。

〔6〕 See Robert W. Hamilton, Case and materials on corporation, 5th (1994), p. 129.

些产业法律上即会给予一定组织形态的限制，例如对于一些专门职业（律师、会计师等）被要求以合伙之方式组成，或所谓的“专业公司”（professional corporations），其考量可能包括道德或管理上因素，如在执业时对于客户之无限赔偿责任、基于信任的产业特质等等。此外，例如银行、保险等金融事业或公用事业，亦可以基于特殊的组织特质或管制需求，法律要求其必须以公司形态组织。^{〔7〕}

二、有限责任

对企业的投资者而言，面对商业环境中各式各样的经营风险，企业组织形态在法律上的责任设计自然是其所关注之焦点。以股份有限公司为例，“公司法”第一百五十四条规定：“股东对于公司之责任，以缴清其股份之金额为限”，明白揭示责任有限之原则。对投资者（股东）而言，企业在经营上所可能遭遇到的风险责任，仅止于其所认之股份，不及于其个人财产。此一制度上设计，对于投资者的风险控管是具有相当意义的。相对地，合伙人对于合伙事业之债务系负无限连带清偿责任（“民法”第六百八十一条参照），投资者所必须承担之风险不仅于其出资额，尚包括其个人财产。倘该企业为分担其营业上所可能遭受之风险，而欲购买保险时，由于法律对于商业组织在责任制度上之不同设计，其于实务运作上，保险公司承保意愿与保险费率皆可能有相当不同之安排。

三、税捐上的考量

选择商业组织形态时，也必须考量到赋税上的问题，主要是有关企业营业所得的课税。不同的组织在法律上可能有不同的意

〔7〕 例如“银行法”第五十二条第一项规定：“银行为法人，其组织除法律另有规定或本法修正施行前经专案核准者外，以股份有限公司为限”。