

柯澤東教授七秩華誕祝壽論文集

二十一世紀
法學發展新境界

柯澤東教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會



元照出版

二十一世紀
法學發展新境界

柯澤東  題

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

二十一世紀法學發展新境界：柯澤東教授七秩
華誕祝壽論文集 / 柯澤東教授七秩華誕
祝壽論文集編輯委員會編輯. -- 初版. -- 臺
北市：元照，2008. 12
面；公分
部分內容為英文
ISBN 978-986-6540-17-2（精裝）

1. 法學 2. 文集

580.7

97016559

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

柯澤東教授七秩華誕祝壽論文集

二十一世紀法學發展新境界 1D124GA

2008 年 12 月 初版第 1 刷

作 者	柯澤東教授七秩華誕祝壽論文集 編輯委員會
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 850 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 978-986-6540-17-2

序 言

柯澤東老師於1975年8月自法國深造返國後，即在臺灣大學執教至今已三十三年，擔任《國際私法》、《海商法》、《國際貿易法》與《環境法》等課程教席，作育英才無數，桃李滿天下。其間曾經總統提名為考試院考試委員，並榮獲國民大會高票同意，邁入另一階段高峰，為國舉才，建樹豐碩。頃近在世新大學法學院任講座教授，正值法學學術發展爐火純青與登峰造極的時刻，受柯老師指導論文之門生及好友因感念浩瀚師恩，爰決定邀集國內國同道、後學晚輩，齊心協力共同為文慶賀柯老師七秩壽誕，並由元照出版公司協助編輯出版，以祝福柯老師松柏長青，健康快樂！

柯老師在學術領域，無論在學術發展與創新均有目共睹，舉其荦荦大者：

一、就國際私法學而言

柯老師在國際私法學有《國際法（全）》、《國際私法》（2006年9月3版，元照）與《國際私法新境界—國際私法專論》（2006年9月初版，元照）等大作問世，柯老師對國際私法學貢獻至少有：（一）就名稱言：其國際私法之概念，提供國際私法與國際公法之依存關係、分離關係，國際主義與國內（家）主義之思考；（二）就範圍言：將「國際商務仲裁」程序問題列入國際私法研究範圍，國際私法除了傳統之「衝突法」外，應擴及「程序問題」——即「國際民事訴訟法」與「國際商務仲裁法」二程序，應構成「一機兩翼」或「人體構造論」之兩腳（動的國際私法），柯老師有擴大國際私法範圍之貢

獻；(三)就內容言：國際特別商事法律關係中，有關國際貿易契約、國際貿易統一公約與國際貿易習慣列入國際私法範圍，正符合國際新思潮——國際私法中從「小國際私法」（衝突法）到「中國際私法」（加上程序法問題）再到「大國際私法」（加入統一實體法），柯老師正有此胸懷；(四)就發展言：柯老師在國際私法上有獨特意見，特別是「法律適用分割方法」（Dépeçage）及「即刻適用法則」（Law of immediate application）兩問題之介紹，後者是大陸法系之最新發展趨勢，與英美法系之「最重要牽連關係原則」（the most significant relationship）被學界認為國際私法之革命，柯老師於《國際私法》一書中，言簡意賅指出，而於其臺大法學論叢期刊論文中，有深入完整之特別分析與評論，對我國國際私法學提供重大貢獻。而書中柯老師對司法實務評述，提出我國「涉外民事法律適用法」是否必然為全部強制法官應依職權加以適用之問題，亦應可啟發國內國際私法學者之省思；(五)就新境界而言：頃近在《月旦法學雜誌》與《月旦法學教室》發表〈國際私法之發展與理想——邁向新境界〉、〈邁向新紀元把握新潮流——國際私法之演進與修法〉、〈國際公序原則〉、〈侵權行為準據法變動之內涵與特性——從美國法之革命到歐陸法系之反響〉及在《萬國法律》刊載〈國際私法法律適用方法之演變〉等六篇大作，均在思考國際私法學之新潮流、新境界、新思想。

二、就海商法學而言

柯老師在海商法學之論述貢獻卓著，著有《海商法論》、《最新海商法——貨物運送責任篇》、《海商法修訂新論》（2000年11月初版，元照）、《海商法——新世紀幾何觀海商法學》（2006年6月初版，元照）等四本大作。例如對於1983

年聯合國海洋公約論船舶行自由、仲裁條款在海上運送契約之法律地位、僱船契約條款爭議之鑑定、計時傭船案例研究、船貨卸載離船交付前運送人之責任（開啟單一法說與分割法說之爭論）、現階段貨櫃及複合運送法律問題之探討等許多國際新問題、國內理論及國內實務上很多專門問題之研究。尤其對於海商法演進之回顧與前瞻之「演進論」、我國1999年新海商法運送章修正條文說明之「立法論」、新海商法運送章析論之「解釋論」、1992年大陸海商法海上貨物運送責任制度之「比較法論」、海上貨物運送契約與仲裁條款之「實踐論」就海商法之中心問題「貿易運送」有歷史觀、比較法及立法論之深入探討。頃近在《月旦法學雜誌》與《萬國法律》雜誌中著有〈海商法演進之回顧與前瞻——邁入新世紀國際同化之理想與困境〉、〈我國新海商法「貨物運送人責任制度」論析〉、〈論海上貨物運送契約爭議之法院管轄及仲裁條款〉、〈美國參議院1999年「海上貨物運送條例」修正草案之觀察、論析與省思〉、〈希臘籍阿瑪斯號貨輪油污染事件——戰爭與和平〉、〈新海商法溯源——實體統一國際公約對我國海商法修正之影響〉六篇大作，充分顯現未來海商法之比較法、立法、實務、理論與思想之前瞻研究。

三、就國際貿易法與商務仲裁法而言

柯老師最新著作《國際貿易習慣法與國際商務仲裁》（2008年4月初版，元照）及在《仲裁》雜誌中有〈全球化、仲裁與主權國家〉、〈論海上貨物運送契約爭議之法院管轄及仲裁條款〉等大作，柯老師於教授海商法之同時，並立論介紹國際貿易習慣法（*Lex mercatoria*），認為國際貿易習慣法及國際貿易公約（*International convention*）均具有海商及貿易契約真接之國際法源地位，其適用效力有時甚至高於國內法。柯老

師早年發表有〈現階段國際貿易與國際私法之關係〉（刊載於《法學論叢》，1977年，6卷2期）、〈國際貿易習慣法與國際貿易〉（收於《國際貿易法專論》一書，1981年6月初版）等重要論文，而該等文獻迄今仍為國內法律學者研究國際貿易法應閱讀之基本讀物，為國際貿易法研究方面之先驅著作，影響深遠，因其為大家所熟知UPC, Iconterms及UNCIYRAL所制定多項公約範本法（model law）法源地位之理論基礎。再與其著作《國際私法》（2006年9月3版）中，特別就法院訴訟及商務仲裁分從「國際貿易契約與國際私法的依存」、「國際貿易公約補充國際私法的方法」及「國際貿易習慣代替國際私法」等方向詳為補述，導正國內過去將涉外民事法律適用之方法運用為解決國際貿易紛爭唯一途徑之誤解或狹隘觀論，並對多元之法律適用方法予必要性、正當性、合理性與實證法化之闡明。柯老師於我國國際貿易法之開創與發展從早期即加以發揚，具重要貢獻。

柯老師對國際貿易商務仲裁之研究甚早，早在1976年即著有〈國際貿易法與國際貿易〉刊於《法治學刊》第1期，言及「仲裁制度乃以此柔性、彈性之方式以適應商人之特殊要求」，闡明「國際商務仲裁之目的，亦為其特徵，有二，其一為當事人對於法律選擇之自由，其二為內國司法官干與仲裁之限制」，以我國1998年《仲裁法》之修正，強調當事人自主原則與減少法院之干預觀之，柯老師所言，十分正確，頗富前瞻性與開創性，令人佩服！除前揭文外，柯老師對國際商務仲裁之研究更是不遺餘力，〈現階段國際貿易與國際私法之關係〉（1977年）、〈貿易與國際商務仲裁〉（1978年）、〈國際商務仲裁在東歐對外貿易之地位〉（1980年）、〈論仲裁條款在海上貨物運送契約中之法律地位〉（1981年）、〈從國際私法

方法論探討契約準據法發展之新趨勢》（1993年）、〈國際貿易與商務仲裁〉（1994年）等，均其力著。長期以來，柯老師沈浸於國際貿易、國際私法與國際商務仲裁之學術研究，對我國國際商務仲裁法學之研究，發揮主導作用，在1998年新《仲裁法》之修正上扮演舉足輕重之關鍵角色，帶領仲裁法學邁入國際化與自由化之新紀元與新里程。

四、就環境法而言

柯老師自1980年代表臺大法律系執行與內政部之建教合作起，即與環境法學結下深厚之關係，就國內環境法學者而言，可稱得是該學科早期稀有之開拓領航者。在環保署成立之前，即開始環境法論文之撰述，為國內將當時「公害法」提升為「環境法」之理念。並以後一「名稱」於法律系大學部開設環境法課程數年，待後學新人返國，乃將課程交予新學者接棒教學。柯老師於1988年出版《環境法論》，於1995年出版第二冊，為台大法學叢書（五三及八三）。柯老師後雖少開設此課程，但仍繼續研究，撰寫論文與研究報告。柯老師在環境法方面之教學與研究，實對我國該科學術與環境保護實際發展之提升，具前瞻與獨特之貢獻，並在司法官訓練所及對司法實務界法官講授該學門課程。柯老師在環境法上之著力，與眾不同者為全方位切入，包括公害法與自然保育法兩大類，而其著重點，尤非一般僅講求公害法為主要內容者可比擬。若當政者早日重視柯老師當時之建言，則可避免今日各類因缺乏防治生態平衡所生之各類環境重大災害。縱觀柯老師治學與觀察，乃屬全面性，十餘年來極力為文主張應早日修正「先公害防治後生態保育」之偏差意識與立法型態，因其單面圖利經濟發展，破壞環境。故柯老師著書論述不斷呼籲我國應兼籌並重公害防治

與自然生態保育立法及二者執行機關事權之統一，不求迎合錯誤狹隘之見。柯老師對於環境法自然保育方面立法策略具體言之有：自然保育前瞻預防法策略（建議民眾參與、集體訴訟）；行政組織之革新，環境部之設置，以包容公害與自然生態之防治與保育，以求事權統一；自然保育傳統財產權法制理念之新調整，以「空間—環境—人」三者整體關係之規劃，以及私有財產權之社會化功能，調整社會多元價值之尊重，重視保育與國土規劃整體環保之關聯與協調。制定土壤（廣義）與海洋污染防治法；以及自然環境損害救濟之法治建制，重視刑法之運用於自然環境損害之嚇阻與救濟，並致力於環境程序法之建構計畫。柯老師進而撰寫環境刑法長篇論文、核能安全與核子損害賠償、環保與國際貿易及環境永續發展法制等文，以針砭與倡導環境保護之重要性。主張大型土地、海洋保育之立法、並認為若無節約能源之政策相配合及切實之實施，即無核能發電政策之可言。另方面，柯老師已帶領我國自內國環境法至國際環境法，指出全球應由「國家中心論」之絕對主權及地球中心之人本主義，邁入地球村國際主義，全球相互關切之「太陽中心論」；並以人與生態及動植物相互尊重，作為人類社會生存之原理。柯老師之論著，展現對環境法整體全面性宏觀之關懷，令人敬佩。

除了於法律領域成就斐然外，柯老師亦專研於書法，參展作品屢獲好評，本祝壽論文集即收錄有柯老師參展之作品。而本祝壽論文集書名「二十一世紀法學發展新境界」更蒙柯老師賜字，使得本祝壽論文集之出版，格外具有意義。

柯澤東教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 敬筆

2007年8月編輯，2008年12月印行

目 錄

序言

(作者依筆劃順序排列)

◎商事財經法暨國際經貿法

- 董事選舉制度之研究…………… 王文字… 3
- 傭船契約對船舶受讓人之效力…………… 吳光平… 39
- 專利爭訟與專利仲裁…………… 吳光明… 61
- 工程履約保證保險
——保險利益歸屬主體與契約當事人…………… 汪信君… 87
- WTO服務貿易與開發中國家…………… 張新平… 117
- 共同擔保之調和…………… 陳榮隆… 167
- WTO生技產品案爭端解決小組報告
——論SPS協定於GMO國際貿易之適用與相關
爭議…………… 許耀明… 195
- 2007年殘骸移除國際公約對我國船舶所有人限責
法制之影響…………… 黃裕凱… 255
- 國際貿易之本土規範化
——從保兌代理商(Confirming House)之雙重
法律關係談起…………… 鄭承華… 347
- 高速鐵路運送人責任
——契約、侵權賠償與無過失補償…………… 饒瑞正… 369

◎國際私法

- 法官應依職權適用涉外民事法律適用法？…………… 吳光平… 411
- 國際民事訴訟法上之訴訟標的問題…………… 李沅樺… 455
- 強行法規的衝突
 - 以台灣高等法院92年度上易字第299號判決為中心…………… 林恩璋… 517
- 國際私法上之合意管轄
 - 以最高法院91年度台抗字第268號裁定之事實為中心…………… 許兆慶… 547
- 歐盟國際私法最新發展
 - 簡評2007歐盟關於非契約債務準據法864/2007號規則（羅馬規則II）…………… 許耀明… 583
- 追求個案妥適性之國際私法…………… 廖蕙玟… 619
- 民事司法互助研究
 - 總 論…………… 蔡佩芬… 635
- 我國具有國際裁判管轄權？
 - 論台美間爭奪子女事件…………… 蔡華凱… 665
- Brilmayer對於Currie利益分析理論之批判…………… 賴淳良… 703
- De-connecting the Traditional Connecting Factors for Intellectual Property Case and Establishing a New Approach…………… Chang-fa Lo… 739

柯澤東教授簡歷

商事財經法暨國際經貿法



董事選舉制度之研究

王文宇*

目 次

壹、前 言	二、股東之股東名簿資訊權
貳、我國大型公司的現狀	三、關於無限徵求的資格限制
一、股權比例	肆、股東提名制度
二、少數股東控制結構	一、公司法修正後之問題
三、我國之股權結構對董事選舉制度的影響	二、股東提名制度擴大採行之考慮
參、委託書之徵求	伍、結 語
一、我國法之現狀	

* 台大法律學院教授兼企業與金融法研究中心主任。

壹、前 言

現代的大型公司為增加競爭力及擴大資金籌措的來源，多自交易市場上向不特定的廣大投資人募集資金，公司之股東人數眾多已成為趨勢。股東雖為公司實際上的所有者，但傳統上所有者對於其自己財產享有支配管理權能的前提已逐漸無法適用，取而代之的是公司事務主要交由專業的董事或經理人處理，而股東只保有對某些對公司有重大影響的事項的決定權。在我國公司法下，除法律或章程另有規定外，董事會原則上對公司所有事項有決策權，因此董事會可謂係公司的舵手，董事會運作的良窳與一家公司經營的成效息息相關。

儘管所有與經營分離已成為現代大型公司的趨勢，為保留股東對公司仍有最終的控制權，因此股東有權選舉出其認為最適當治理公司之人為其代理人，也就是公司的董事。既然公司之治理與董事有密切關聯，而董事的產生又受董事選舉制度影響甚大，因此股東可謂係透過董事選舉制度積極的決定公司的經營與政策。如一董事其行為不符合或未能達到股東之期待時，股東即可透過手中的選票將其撤換，並選出更有能力或更適當的董事。職此，理論上股東的董事選舉權可謂股東用以監督公司經營最有力的手段。

然本文所欲探討者，即為在現行董事選舉制度下，是否誠如理論上股東可用其選舉權達到監督公司的效果。鑑於實務上發生經營權爭奪的案例並不多見，是否意味著現行制度所提供的競爭機制無法達到汰換不適任董事的目的。如董事選舉所達到的監督效果不彰，其理由及原因何在。且基於現代大型公司股東人數眾多，其股東會開會或董事選舉多半採用委託書制度，關於委託書徵求與董事選舉相關之部分，也一併成為本文討論的對象。此外，「他山之石，可以攻錯」，因此本文於討論我國制度時，也

會於適當時提出比較法的觀點，簡述美國法制的設計，提出一些立法例上可能的思考方向。

任何一制度的設計，皆與其背後的大環境有關，董事選舉制度亦不例外。故本文擬先討論我國大型公司的現狀，尤其是我國獨特的股權結構。相較於英美等國股權分散結構，我國具有股權集中及一般小股東股權分散之特性，因此如何在監督控制股東及保障小股東之間取得平衡，相形之下更為重要及困難，本文將以我國股權結構為主軸進行全文之討論；其次，探討與董事選舉直接相關的一些問題，例如委託書的徵求、股東提名制度、累積投票制的採行以及董事缺位時的改選等。接著再討論雖與董事選舉間接相關，但在實務運作甚為重要的委託書的問題，例如公司法第27條的檢討、股東會的召集人數及證券交易法第26條規定是否妥當等問題。最後，結論部分就本文論點加以總結，以供未來進行改革相關法制之參考。

貳、我國大型公司的現狀

在進行董事選舉方法之討論前，需先對我國大型公司的現狀有所了解，尤其是我國的股權比例及控制股東結構。因股權比例所決定者為公司的資金來源，亦即股東的組成。如果大多數股東為機構投資人，機構投資人本身具有一定之專業，且其背後的真正小股東亦係以機構投資人的獲利比例決定是否投資，對機構投資人而言有足夠誘因及能力去監控公司之經營，其中包括董事之選舉。如股東結構係以機構投資人占大多數時，在董事選舉制度上須傾向於如何使各機構投資人有效率的決定適當的公司經營者，對於散戶的保護則相形之下沒那麼重要。反之，如股權結構係以自然人投資或是散戶為主時，在董事選舉制度設計上須著重於小股東的保護，例如小股東關於董事選舉時資訊的獲得、如何