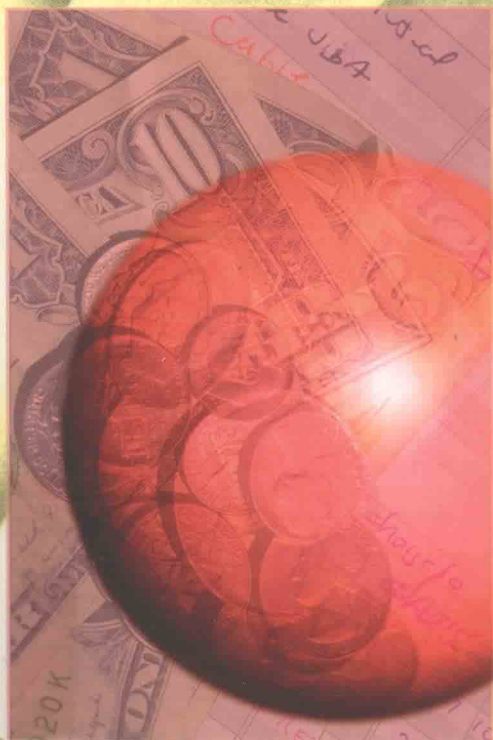


財經法論集

柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集



柯芳枝教授六秩華誕祝
賀文集編輯委員會 編

三民書局 印行

財經法論集

柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集

柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集

編輯委員會 編

三民書局 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

海外用書

財經法論集：柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集／柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集編輯委員會編．--初版．--臺北市：三民，民86
面；公分

ISBN 957-14-2572-9（精裝）

ISBN 957-14-2573-7（平裝）

1. 商法-論文, 講詞等
2. 經濟-法令, 規則等-論文, 講詞等
3. 金融-法令, 規則等-論文, 講詞等

587.07

86002905

國際網路位址 <http://sanmin.com.tw>

◎財經法論集
——柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集

編者

柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集編輯委員會

發行人

劉振強

出版人

三民書局股份有限公司

發行所

臺北市復興北路三八六號
三民書局股份有限公司

地址／臺北市復興北路三八六號

電話／五〇〇六六〇〇

郵撥／〇〇〇九九九八——五號

印刷所

三民書局股份有限公司

門市部

復北店／臺北市復興北路三八六號

初版

重南店／臺北市重慶南路一段六十一號
中華民國八十六年四月

編號

S 58460

基本定價

捌元

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有出版權・不准侵害

ISBN 957-14-2573-7（平裝）

柯教授芳枝老師六秩華誕壽序

丁丑之春，值柯教授芳枝老師六秩華誕，受業學生仰慕教授風範，爭撰論文，集文成冊，藉申敬賀，並借此序，采擷吉光片羽，弁諸簡端，以昭師之風範，激勵後學，並恭祝老師福壽康寧。

老師民國二十六年四月一日生，幼承庭訓，聰穎過人，傲視同儕。於省立臺中女中高中部畢業後，因成績優異，獲保送國立臺灣大學，並可進入任何科系就讀。師有感當時法制不彰及受親友鼓勵，遂放棄人人稱羨之醫學系，毅然選擇法律系。大學時期，師沈潛法學，夙夜孳孳、焚膏繼晷，大三時，即高考檢定法律科及格，同年高考律師及格，創當時臺灣大學法律系女學生在校即考取律師之首例。在校求學期間因學業成績優異，連續二年榮獲朝陽大學獎學金（該獎項受獎資格為法律學系二、三年級全年級第一名）。

老師以全系第一名成績畢業，毅然放棄出國深造之難得機會，留校擔任助教，主要是感念當時系主任韓教授忠謨先生知遇之恩及陳教授棋炎先生之鼓勵。在校擔任助教四年後，升任講師，講師期間除努力教學外，亦參加戴炎輝教授與美國華盛頓州立大學合作研究之「淡新檔案」（該檔案係清朝時期臺灣淡水府與新竹縣之訴訟檔案，內有很豐富之民、刑事及行政方面的法制史資料）之資料整理及研究工作。民國五十七年秋至民國五十八年春，師應邀赴華大法學院擔任研究員，五十八年任副教授，六十五年升

任教授，七十八年榮獲教育部「特優教師」之殊榮。

老師雖沉潛學術，作育英才，然法學專才素為當道所仰，民國七十九年六月，獲當時臺灣省主席連戰先生禮遇從臺大借調至省政府擔任省府委員至八十二年六月止。期間，師對全省法規之修訂，貢獻極大，也曾率團考察日本中學教育狀況及師資培養及進修之實際情形，回國後，對我國中學師資培訓制度之改革建言良多。

夫法學為正義及仁德之結晶，其研究至為艱巨，非才資聰慧，毅力超人及窮畢生精力者不為功。師自幼聰穎，好學不倦，治學嚴謹，剛毅有恒，對商法尤其專注，教學之餘，潛心撰述，著作等身，巨帙如公司法論，比較中外法制，兼顧理論實務，御繁就簡，不蔓不枝，蔚為商法學之巨擘。另論文多篇，或析述法學思潮，或闡釋法律原理，或盱衡社會經濟變遷，指陳法律因應趨勢，字字珠璣，享譽士林。

老師胸懷曠達，淡泊寧靜，愛人以德，斗室私淑，黌門數教，無不傾囊相授，熱心教誨，春風所被，賢愚均霑其化雨，幸蒙教澤者，何止萬人，杞梓成林，蔚為國用。

老師與鍾招榮先生於五十六年四月十一日結婚，師丈曾任檢察官、法官，現任律師，法學素養深厚，實務見解精湛。老師與師丈伉儷二人慈悲為懷，經常解囊助學濟貧，提攜後進，數十年如一日。師育有二子一女，大公子啟煌、二公子啟煒皆法律系高材生，二人同年律師、司法官雙榜皆中，現均任職法官，傳為法界佳話。千金季儒現正攻讀日本文學碩士。一門雍穆，和樂融融。師近期益以會文輔仁，自強不息，其人格之醇化，足為後輩楷模。欣逢 老師六秩華誕，受業諸生競撰論文，共襄盛舉，所以頌揚

老師為學做人與治事之高尚志節，以為後學之典範，仰望南極星輝，光照上庠，正所以象徵老師學津廣泛，壽域無疆也。謹為序。

柯芳枝教授六秩華誕祝賀文集編輯委員會敬誌

財經法論集

目次

柯教授芳枝老師六秩華誕壽序

一、論公司人格之否認	1
二、證券私募制度之法律問題研究	39
三、論發起人之形式定義	71
四、以訴訟外方式解決專利權爭議制度之探討	103
五、德國商標制度之重大變革	141
六、證券商行為規範	171
七、證券發行市場規制之加強	229
八、票據之無因性及其基礎關係	259
九、美國金融機構之管理與監控	321
十、公司名稱、商號名稱、商標與網址名稱	359
十一、稅法解釋函令之法律性質	417
十二、日本非訟事件之裁判與救濟	461
十三、證券投資、投資資訊與內線交易	497

柯芳枝教授主要著作

柯芳枝教授簡歷

一、論公司人格之否認

范建得^{*}

〔壹〕 前言

〔貳〕 否認法人人格之場合

- 一、引發揭開公司面紗之四種一般狀況
- 二、揭開公司面紗之時機

〔叁〕 否認人格之類型

- 一、營運過程中之否認(piercing the corporate veil)
- 二、破產階段之否認(deep rock doctrine)
- 三、相關問題探討——控制股東之忠實義務

〔肆〕 否認人格或違反忠實義務與否之判斷

- 一、商業判斷原則之內容及其適用
- 二、「安全避風港」(「安全區」)原則
- 三、其他測試標準

〔伍〕 結論

^{*}作者為東吳大學法律學系專任教授；美國普傑桑大學法學博士。

一、論公司人格之否認

〔壹〕前言

「公司者，社團法人也」，公司以人及其出資為結合之團體，故屬於社團法人。我國既承認公司是為法人，則公司為權利義務之主體，其所經營之業務乃屬於公司本身，而非屬於任何股東，此為公司組織與合夥組織差別之關鍵。公司一方面具有獨立之人格，另方面又具有幾乎與自然人無殊之能力，既能具有獨立之意思，又能擁有專屬之財產。換言之，公司與其組成分子之股東間，公司之資產與股東個人之資產間，有明顯的區別，故以公司名義對外訂立契約者，其權利義務即由公司本身承受，公司之債權人必須向公司直接請求，而不得以股東為債務人請求其履行債務，因此，公司乃被廣泛地運用，作為籌集資財，博取利潤的最佳途徑。

然一個法律制度均有其利弊，公司制度亦然。法律係基於為社會生活之需要、大眾便利以及公共利益之考慮有將團體組織的法律關係單純化，從而賦予公司獨立之人格以及幾與自然人相同之權利能力。惟在同時亦因公司與其股東之人格各自獨立，且股東對公司之債務僅依出資負有限責任，導致公司股東或成員往往濫用公司人格，而造成不公平或危害公共利益之情形^①。如此，社會未蒙設立公司制度之利，

① 黃鴻圖著，公司人格否認理論之研究，頁六，國立政治大學法研所碩士論

反受其害，是以，法律乃有防治此現象之必要方向發展。

大體而言，公司人格遭濫用之情形能用法律補救者，有下列二端：

1. 撤銷或解散為達不正當目的而被利用之公司，全面地，絕對地以國家公權力剝奪其人格，否定其存在，不承認其法人人格，例如我國民法第三十四條規定：「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」

2. 一方面仍肯定被利用之公司人格，另一方面，為得到妥當之結果，採取較緩和的措施僅在特定的法律關係中，否認公司獨立人格。

前述第 1. 部份，屬在特定之法律關係中否認公司人格之理論，此為本文所欲探討的主題；在英美法上稱之為公司人格之否認 (Disregard of Corporate Personality) 或揭開公司之面紗 (Piercing the Veil of Corporate Entity or Lifting the Veil)。^②

法律創設法人制度，賦予各類社會組織或團體以人格，其目的在便利該組織於社會從事活動，並解決一般自然人無法解決或不能勝任處理之問題。社會上有各種以社員為基礎的團體，為共同目的從事各種活動（法律行為）。若團體不具獨立之人格，則該團體的財產將歸屬於全體成員所有，且其法律行為僅得依照代理的規定，由代理人依代理之理論代理每一成員為之。此時，成員及財產之增減或變更，均足

文，七十二年六月。

- ② 以最簡單方式來說，揭開公司之面紗，係否定不能遵守法律要求之形式 (formalities) 來營運之公司的人格，蓋在理論上，股東、董事等個人均應在公司的營運中扮演不同之角色，當成員不能遵循法律要求之形式來運作時，將模糊了公司與其組織個人間之人格分際，此時若會影響他人之利益，則公司之人格將會被揭開（否認）。See, Robert W. Hamilton, *Fundamentals of Modern Business*, 314 (1989).

以影響團體之安定性從而影響與之互動之第三人權益，故須使「團體」具有獨立之人格，成為權利義務主體。換言之，將「團體」的人格與其成員的人格加以區分，使團體成為財產的所有人，將能有助交易之安定與權義的釐清。而在此分際下，該團體得以按「法人」名義，對外代表全體組成人員從事法律行為，此即法人人格獨立之理念所由來。^③

我國於公司法第一條即明白揭示「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。」足見公司是否具有法人資格已有法律明文規定，且無限公司、兩合公司、有限公司以及股份有限公司均屬法人^④。

至於法人人格之否認，並非是將法人人格作全面性、永久性的剝奪，而僅僅是在發現股東有濫用公司之責任限制防護(shield)時，就特定的法律關係中予以否認，剝奪股東負有限責任的優惠，而將公司的債務視為是股東個人或母公司的債務而已。^⑤

③ 參照施啟揚著，民法總則，頁一一二，民國七十二年九月。

④ 但亦有外國之立法例，認為無限公司、兩合公司並不具法人之資格者。綜合歸納如下：

a. 有義大利、法國、日本以及我國：承認一切公司為法人。

b. 德國、瑞士：承認股份有限公司、股份兩合公司有法人資格，而無限公司、兩合公司無法人資格。

c. 英、美：承認company、corporation為法人；不承認partnership具有法人資格。

參照林咏榮著，商事法新詮（公司篇），頁七，民國六十七年。

⑤ 基本上，人格否認係提供權利人主張契約或侵權責任之基礎，且對於這兩類之案件有不同的原則，見賴英照著，關係企業法律問題及立法草案之研

否認公司人格往意調著透過「立法來創造一重大打擊，強迫撬開公司之外殼」^⑥。其實，縱使沒有立法者的助力，法院有時亦會粉碎該公司的外殼；在否認公司人格之理論下，法律會直接穿透公司人格而適用到其成員，或忽視實際組成一經濟實體的關係企業其個別享有的獨立人格。^⑦

〔貳〕否認法人人格之場合

一、引發揭開公司面紗之四種一般狀況

基本上，吾等得按實務上引發人格否認的狀況以及公司人格可能被否認的情形來介紹公司人格可能被否認的場合。

1. 原告控告公司發現公司資本不足，向股東求償；此屬公司與其成員間人格分際之否認；

2. 原告控告公司，並且向母公司、子公司求償；

究，中興法學，第十八期，頁一〇八～一〇九，民國七十一年三月。

⑥ Per Devlin J. in *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Slatford* [1953] 1 Q.B. 248 at 278；轉引自，L.C.B. Gower, *Principles of Modern Company LAW*, 108 (5th ed. 1992.)

⑦ 同上註，惟「人格」之存在非謂公司所有的事務均被該「面紗」(veil)完全隱蓋起來不得視之。相反地，公司的下列事項往往會被要求公開的：股東名冊、及其所持股份、公司章程、股利分派，資本及其取得、會計……等。當然除這類法定公開資訊外，第三人無權再要求得知其他公司之事務，因該些事務本質上是被公司「面紗」隱藏起來的，然其亦有被揭開於世的時侯，例如，調查員被指派去調查公司之事務時其具有最廣的訊問權。

3.原告控告公司,而且發現公司與其他公司有相互持股之關係;
(如:兄弟或姐妹公司或子公司)

4.原告控告兄弟或姐妹公司,並且宣稱該公司應被視為企業整體之一部分。

在四種情形中,後三者通常屬於關係企業間的問題。^⑧

二、揭開公司面紗之時機

至於在上述情形中,公司面紗被揭開的情形亦有四:

1.該公司成員投資該公司之意願減弱,而有負債大於資產之情形時;

2.公司原始所有人與公司間,有事務混淆之情形時;

3.公司存在之唯一理由,是為規避契約或法令責任或義務時;或

4.未遵守正當之公司設立程序時。

惟在英國,法院則只有在以下三種情形,才會嘗試揭開公司面紗:^⑨

(1)當法院在解釋某法律,契約或其他文件所代表之關係時;

(2)當法院同意,認為該公司僅是一「純粹的外表 (mere facade)」
被用來當作隱藏真實事實之工具時;或

(3)當該公司純受個人之控制或為其成員所掌有時。

其中只有第二種情形是真正屬於揭開公司面紗之例子,其餘兩者

⑧ 另有認為包括:(1)公司營業不符法定程序;(2)公司財務或業務與股東混淆;
(3)無明確之公司代表人足以釐清其與合夥或獨資之差異;(4)欠缺適當資金者。John E. Moyer, *The Law of Business Organization* (1989) R. Deer, *The Lawyer Basic Corporate Practice Manual*, § 1.02 (1971), OP. Cit.

⑨ Gower. *supra* note 6, at 132-133.

並未否定公司的獨立人格，只是在實踐效力上，當事人之權利義務與揭開公司面紗的情況下是一樣的。且法院不能僅以公平正義的需要來作為否認公司人格之理由。以下謹援引英美案例為例作為說明：

案例甲 Adams v. Cape Industries Plc.^⑩

該案的被告Cape，為一在英國註冊登記之公司，其主要營業乃在南非挖掘石棉礦，並銷售至全世界。Cape於美國獲一敗訴判決，該判決擬在英國法院執行。

英國上訴法院判決指出縱使該公司在原始組成時並無任何詐欺意圖，但是於從事相關交易的當時，卻被利用作為一個外表(facade)。上訴法院乃認為，當一從屬公司明顯地資金不足而被用來扮演一獨立實體的角色時，該從屬公司只不過其母公司的一個「外表」罷了，從而否認了其人格。

案例乙 Bartle v. Home Owners Cooperative^⑪

Home Owners 將Westerlea Builder視為其子公司，控制該公司之事務，惟同時則維持了Westerlea Builder的外觀（態樣），事實顯示，Home Owners 並未對Westerlea Builder的債權人有誤導或詐欺之行為，並且已耗盡其資產對其債權人負起責任，以免債權人受到損害。法院判決指出：該公司既已對其子公司之債務負起應負之責任，則便不應將公司之面紗揭開；蓋此時並無詐欺、虛偽之陳述或非法行為之故，然則，往往公司成立之唯一目的即在於限制責任，此時子公司即被設立用來區分和限制責任之歸屬。換言之，有時公司會在既有風險的基礎上尋求責任之分擔，例如由不同之子公司來執行交易等，以降低母公司之風險。此時，若欲避免公司人格遭致否認（或面紗被揭開）

⑩ [1990] Ch. 433; *The Times*, March 11, 1989, C. A.

⑪ 309 N. Y. 103, 127 N. E. 2d, 832 (1955).

母公司，必須先確定子公司：

1. 已被適當的投資；並且
2. 公司之事務是獨立而且確定的。

惟，即使如此，法院在面對這種責任風險分擔的狀況時，仍較傾向於將公司面紗揭開；亦即保留母公司之責任。

案例丙 Dewlitt Truck Brokers¹²

本案是藉揭開公司面紗使個人負起責任。該公司為一人公司，其財務狀況本已不佳，而所有人（即被告）又持續自公司抽走資金。故而當公司積欠買賣價金時，債權人便訴請揭開公司面紗，並要求被告個人對該項債務負責。

法院判決認為被告必須對此債務負責；換言之，在有侵害債權（權利）情事發生時，公司面紗將被揭開。在此案中，牽涉到了公司和個人事務間之混淆不清。法院指出，凡一個公司之設立(1)未遵照合法設立程序、(2)違反資本充實原則，(3)有竊取公司財源；或是(4)向公司借貸巨款而又未清償，此時公司之面紗可能會被揭開。諸如此類之行為均會引導法院基於公平之要求 (Requirements of Fair)，來否認該公司之人格。

英國公司法典第24條亦規定，如果一公司從事業務超過六個月以上，而其組成成員在二人以下，則其成員在公司營業六個月以後，便應對於公司的債務負連帶清償責任。惟本條之規定並非用來全面的否認公司獨立的人格，蓋縱使其成員僅有一人，該公司仍不失為一存在的主體，只不過係針對債務清償行為令該個人連帶負責而已。¹³

當公司之面紗被揭去，所有股東亦隨之曝光。因此，像Boeing的

¹² 540 F. 2d 681, (1976).

¹³ Gower, *Supra* note 6, at 109.

大公司也會陷入（財政上）困難，所以法院並不願意去揭開公司的面紗，因為如此一來，會有許多無辜、不知情的股東必須為其負責。這些無辜者可以反控告其違反信託義務的不法行為¹⁴。

在典型的侵權行為場合中，公司的卡車開車輾到一個小孩，該司機以一個侵權行為人必須對此負責，在有利被告的原則下，假使該行為是屬受僱範圍之內者，其僱用人可能須對此負責。

反之，在違約之場合，由於公司業務之執行係透過具代理人身分之經理人來實施，此時，所發生之違約責任則應由公司承擔，然則，若代理人行為時具有惡意或詐欺，該經理人仍有可能應自負其責。

在美國具有創造力的法律人（律師）們會嘗試將違約之訴變更為侵權行為之訴，而使代理人自負其責，此時他們會主張經理人所為乃為侵權行為理論下屬詐欺之虛偽意思表示。

案例丁 Walkovsky v. Carlton¹⁵

被告擁有十家公司，每一家公司有二部車，而且每一部車皆投保一萬元最低限度的責任保險。其中一輛撞傷了原告，原告訴請揭開公司之面紗，而法院則判決所有的十家公司均須對此損害負責，基本上，法院係基於他們皆為兄弟或姐妹公司的理論和衡平法的精神為此認定。

法院認為：任何人只要係利用對公司之控制來助長其自身利益，而大過於對公司業務之助益時，則他將須對這些受控制之公司的行為負責。在準委託人答辯（指由於僱傭關係，僱主應對僱員服務時所犯

¹⁴ 所以在美國，公司面紗大多只在母子公司或非公開公司的場合才會被揭開。See, Richard A. Mann & Barry S. Roberts, *Business Law*, 788 (8th ed. 1991).

¹⁵ 18 N. Y. 2d. 144, 276 N. Y. S. 2d. 585, 223 N. E. 2d 6 (1966).