

公司法制基礎理論之再建構

國立台灣大學法學叢書系列202

曾宛如

80.229.191

D 92/.580.229.171
20141

港台書

國立台灣大學法學叢書 202

公司法制基礎理論之再建構

曾宛如



國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

公司法制基礎理論之再建構 / 曾宛如編著.

-- 一版.-- 臺北市：承法數位文化，2011.10

面；公分.--（國立臺灣大學法學叢書；202）

ISBN 978-986-87606-0-8（精裝）

1.公司法

587.2

100018401

公司法制基礎理論之再建構

作者：曾宛如

2011年10月一版一刷

出版者：曾宛如

經銷商：承法出版文化有限公司

地址：10643台北市大安區和平東路一段10號9樓

網址：www.lawbooks.com.tw

訂購專線：(02)2362-1678

傳真：(02)2364-8246

ISBN：978-968-87606-0-8

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

定價：380元

獻給父母



自序

自公司設立登記時起，章程即成為拘束公司、股東及經營者之重要「契約」文件。我國一般在論及公司章程時，依據民法對於法律行為之分類，多逕以共同行為稱之，然章程實為股東間對於公司經營所為之協議。準此，公司理應遵守章程，而為公司執行業務之經營者也因此負有遵守章程之義務。但是章程之基本性質（例如何人有權以章程為請求權之基礎等）及揮灑空間（如公司自治之範疇及多數決的界限等）仍存有許多疑義未解。此外，公司自身既於股東之外有獨立之法人格，其權利能力之範圍及限制在現代公司法制下，對於股東、經營者及交易相對人之意義也有調整之必要。

從社團法人之本質論，股東應為公司的「核心」。但是這個「核心」的內部其實充斥者權力的角力與權利的衝突。大股東與小股東利益未必一致，倘若大股東與經營者合一，此時又涉及大股東究竟是以股東身分還是經營者身分作成決策之問題。自然也延伸出大股東有無如同經營者般負有忠實義務之議題。另一方面，小股東也需要武器，但這個武器應如何設計方得使小股東之保護與多數決原理間求得平衡。

股東會或許是小股東發出聲音的少數場合之一，但股東會是一個以程序為重的設計機制。程序本身，在議程提出及會議進行之過程中，主事者擁有高度的操控空間，其結果往往是在程序瑕疵的抗議聲中，大股東或經營者輕舟已過萬重山，所以議案一一通過。反對股東欲藉由事後司法救濟，不僅緩不濟急，甚至曠日廢時，即便勝訴，意義已經不大。這樣的程序有無改進可能以減少操縱機會或強化外部救濟，也是值得探索。

公司在法人這個框架下存有不少先天瑕疵，特別是「效力意思」之形成及「表示行為」之踐行。自然人從決意到表態，問題較為單純，但法人卻須由機關決意，機關或代理表達。此

時，內外不一對相對人造成之困擾就形成難題。簡言之，以未經股東會或董事會之決議（或決議有瑕疵），董事長即自行發行新股或出售公司重要資產等為例，倘若再搭配偽造之會議記錄或有瑕疵之會議程序，將使司法者必須在交易安全及股東利益間找尋答案。

凡此種種都是常年存在於公司法制之基礎問題，本書以此為軸，詳加研究，並提出建議，拋磚引玉希望能引發更多關注。在出版之前，承蒙匿名審查委員給予寶貴意見，在此深表謝忱。公司法上重要之義務概念—fiduciary duty，主要包括 duty of care 及 duty of loyalty¹。本書將 fiduciary duty 及 duty of loyalty 分別翻譯為「忠實義務」及「忠誠義務」，誠如審查委員所指，可能引起某些讀者之誤會。於民國 90 年公司法修正之前，董事等公司負責人基於委任關係與公司間存有注意義務(duty of care) 及民法上一般受任人應有之義務，然並無如同英美法所建構之完整的 duty of loyalty。準此，在修法後，權威學者有將 duty of loyalty 翻為忠實義務（因條文係以忠實執行為表達），而將原本已存在之注意義務與忠實義務合稱為受任人義務或「信賴」義務。

筆者自民國 91 年發表第一篇有關董事忠實義務之文章時起，即一貫的將 fiduciary duty 及 duty of loyalty 分別翻譯為「忠實義務」及「忠誠義務」，也就是將上位概念之 fiduciary duty 譯成忠實義務，而將新引進之 duty of loyalty 翻成忠誠義務，當時本意是希望強調法條使用忠實二字應係隱含全面引進 fiduciary duty 之政策，至於本即存在的注意義務，因為乃其下位概念，故仍可強調整體概念的移植。

在本書校訂之過程中，筆者一再推敲思量是否要從善如流改變已使用十年的翻譯用法。後因擔憂以往曾閱讀筆者文章之人發生困擾，遂決定維持原譯。然為避免部分讀者誤解，故於

¹ See *Alan v. Gold Reefs of West Africa, Limited* [1900] 1 Ch 656.

每章第一次使用相關名詞時，於其後加上受任人義務等不同翻譯以利讀者對照。在此感謝審查委員促成筆者作出調整以利閱眾。

在本書出版前，公司法於 100 年 6 月 29 日修正公布，就此，筆者已於第一章簡述之。惟付印之際，相關辦法尚未發布，故無法詳論其細節。待其未來相關辦法完備後，筆者將另撰文討論。

自投入學術，一路走來，對於不吝提攜筆者之前輩先進，筆者由衷感激。與筆者討論切磋之同儕、伴隨筆者成長之家人也都是筆者努力的基石。筆者會繼續耕耘以期對我國之法學發展貢獻一己棉薄之力。

曾宛如

民國 100 年 10 月

作者簡介

曾宛如

◎學歷

台灣大學法學士
台灣大學法學碩士
美國哈佛大學法學碩士
英國倫敦大學法學博士

◎經歷

司法官特考及格
高等考試專門職業律師考試及格
執行律師業務
銘傳大學法律學系副教授
台灣大學法律學系暨法律學研究所專任助理教授
台灣大學法律學院專任副教授
證交所上市審議委員會外部審議委員
證交所公益董事
美國哥倫比亞大學法學院愛德華訪問學者

◎現職

台灣大學法律學院專任教授

◎著作

證券交易法原理
公司管理與資本市場法制專論（一）
公司管理與資本市場法制專論（二）
公司之經營者、股東與債權人
票據法論（合著）

目次

第一章 導論——公司法制未解之問題	3
第一節 公司章程之意義及效力	4
第二節 董事會與股東會權限之劃分	9
第三節 董事長與董事會之關係	12
第四節 董事之定義與範圍	14
第五節 董事忠實義務（受任人義務）之對象	16
第六節 股東會決議瑕疵之效果	18
第七節 多數股東權行使之界限	19
第八節 小 結	21
第二章 公司之權利能力	25
第一節 緒 論	25
第二節 公司權利能力之角色	26
第三節 資本維持原則之著力點	30
第四節 經營者之自我交易	34
第五節 上市公司之特別規定	42
第六節 外國公司權利能力之實務見解	47

第七節	外國公司權利能力之有無應與認許脫勾	52
第八節	公司法第 19 條與未經認許外國公司間之關連	52
第九節	小 結	54

第三章 章程自治之範疇

第一節	緒 論	61
第二節	章程內容之彈性與自治	62
一、	英國公司法有關章程之改革	62
二、	不得任意修改之章程條款	65
三、	公司章程上之所營事業 (Objects clause)	66
四、	我國之公司章程	68
第三節	對中小型公司管制之放寬	73
一、	公司法制與中小型公司	73
二、	英國公司法之變革	75
三、	我國公司法對股東決議之設計	84
第四節	小 結	88

第四章 少數股東之保護——自股東會之程序設計及董事會之干擾觀察

第一節	緒 論	93
第二節	股東會之運作與干擾	98
一、	「出席」股東會行為之性質	98

二、股東會運作之干擾——從董事會操控之角度切入	103
三、董事會操控行為應否准許之判斷標準	112
四、股東會決議之撤銷與無效	116
第三節 公司治理下股東會之功能與設計	124
一、股東提案權	125
二、董事之解任及董事候選人提名制度	141
三、股東會功能之發揮與落實	150
第四節 小 結	155

第五章 少數股東之保護——自多數股東行使表決權之界限

觀察	159
第一節 緒 論	159
第二節 章程與盈餘分派	160
第三節 盈餘分派決策權之歸屬及現行法下之救濟	170
第四節 司法介入與少數股東之保護	174
一、英國法之思維	175
二、我國未來之發展	179
第五節 小 結	185

第六章 少數股東之保護——自代位訴訟有效性觀察

第一節 緒 論	189
第二節 現行代位訴訟之缺失及建議之改革	190

第三節 代位訴訟之盲點	191
一、公司權利或股東權利	191
二、濫訴與同時存在原則 (contemporaneous ownership rule)	193
三、空白的訴訟規則	195
第四節 雙重代位訴訟	196
第五節 投保中心的角色——代位訴訟之新戰場	199
第六節 小 結	202
 第七章 董事忠實義務 (受任人義務) 之司法實踐	207
第一節 緒 論	207
第二節 注意義務 ——98 年度台上字第 1302 號判決之啟示	209
一、注意義務與侵權行為	213
二、商業判斷法則之適用 (the Business Judgment Rule)	214
第三節 自我交易——98 年度台上字第 2050 號判決所凸顯之理念	216
第四節 忠實義務 (受任人義務) 之起訖——台灣高等法院 98 年度上字第 1154 號判決顯示之現象	221
第五節 小 結	228

第八章 公司之資金籌措——公司內部決策瑕疵與對外效力之連動性	233
第一節 緒 論	233
第二節 相關案例及爭點	234
第三節 董事會召集程序或決議方式瑕疵對決議效力之影響	238
第四節 董事會決議與新股發行——董事會之專屬權限？	241
第五節 新股發行之效力——與董事會決議效力脫勾？	243
第六節 小 結	246
第九章 公司及其負責人於資本市場之義務與責任——內線交易與忠實義務（受任人義務）之關連	249
第一節 緒 論	249
第二節 禁止內線交易之理論基礎	251
一、詐欺與內線交易	251
二、詐欺論述可能產生之盲點	256
三、市場法益與內線交易	258
第三節 我國內線交易之規定與模糊	281
一、證交法第 20 條與第 157 條之 1 所隱含之保護法益	281
二、實務見解	283

三、理論與實務之落差	288
第四節 以市場誠信之保護解構與建構我國內線交易之規範	291
一、內部人之範圍	291
二、規範標的	294
三、行為態樣	296
四、損害賠償責任之必要性	298
五、資訊即時揭露之調整	300
六、負責要件之設計	303
七、其他限縮之規定	308
第五節 小 結	312

第一章 導論——公司法制未解之問題

第一節 公司章程之意義及效力

第二節 董事會與股東會權限之劃分

第三節 董事長與董事會之關係

第四節 董事之定義與範圍

第五節 董事忠實義務（受任人義務）之對象

第六節 股東會決議瑕疵之效果

第七節 多數股東權行使之界限

第八節 小 結

第一章 導論——公司法制未解之問題

我國公司法最近一次大修係於民國 90 年。之後，自民國 94 年至 100 年間公司法共計修正六次，然若以修改之重要性觀之，當以 94 年及 100 年之修正最為重要。94 年之修正除了放寬股份有限公司發起人之資格、採行完全之授權資本制、明定股份無表決權之情形、及增加股東行使表決權之方式外，最主要者尚有引進股東提案權及董監候選人提名制度。

100 年之修法中較為重要者包括明文規定公開發行公司擬停止公開發行者，決定機關為股東會，且以股東會之特別決議為之。特別股收回之限制予以放寬，此後不再以盈餘或發行新股所得之股款為限，以免虧損之公司面臨違約之窘境，立法理由則為公司自治。此外，以往對於減資之發還方式有以現金為限或可及於其他財產之爭議，經修法後，凡經股東會決議且經該收受財產之股東同意時，即得以現金以外之財產退還股款。此舉可兼顧股東權益、保障財產價值及方便公司靈活運用。

然 100 年之修法中可能引發較大爭議者為員工限制股 (restricted stock) 之引進。員工限制股與員工認股權憑證各有其優缺點。限制股通常以員工任職滿一定期間或公司業績達一定目標為條件，條件成就時員工方始取得股份（或得以處分股份）。而課稅上不同之設計也可能導致公司及員工對二者有不同之偏好。公司法將細節交由金管會制訂，目前仍無法一窺其為真實樣