

證券投資人及期貨交易人保護中心

委託專案研究

各國關於代表訴訟及解任訴訟規範與實踐



財團法人中華民國

證券暨期貨市場發展基金會

SECURITIES & FUTURES INSTITUTE

2014年9月

各國關於代表訴訟及解任訴訟規範與實踐

計畫主持人：廖大穎

研究人員：蘇秀玲

陳茵琦

目 錄

第一章 緒論

- 第一節 研究目的.....1
- 第二節 研究方法.....2

第二章 我國代表與解任訴訟制度

- 第一節 相關規範.....5
- 第二節 相關判決.....22

第三章 國外代表與解任訴訟制度介紹

- 第一節 美洲（美國、開曼群島）.....79
- 第二節 歐盟（英國、德國）.....103
- 第三節 亞太地區（日本、香港、新加坡、中國大陸）.....127

第四章 各國制度比較分析

- 第一節 代表訴訟.....167
- 第二節 解任訴訟.....172

第五章 結論與建議.....179

參考文獻.....183

附錄一、期中諮詢委員會會議紀錄.....189

附錄二、期末諮詢委員會會議紀錄.....199

附錄三、各國規範比較表.....209

第一章 緒論

第一節 研究目的

我國公司法第 200 條、214 條及 227 條，於公司董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，賦予股東得為公司請求監察人或董事會對其提起訴訟，或訴請法院裁判解任董事或監察人。然依前揭條文規定，該等訴訟提起之要件除須由具備股東身份之人發動外，持有股份尚須達該公司已發行股份總數之 3% 以上，方得為之。

鑒於股東依公司法規定提起代表及解任訴訟之門檻條件高，為發揮股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，2009 年 5 月於證券投資人及期貨交易人保護法（以下簡稱「投保法」）增訂第 10 條之 1，賦予具公益色彩之保護機構—財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（以下簡稱「投保中心」）於發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，不受公司法相關持股比例規定限制，得在請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟之日起 30 日內，公司不提起訴訟時，為公司提起代表及解任訴訟，使保護機構得以充分督促公司管理階層善盡忠實義務，達到保護證券投資人權益之目的。

然而，若以實務運作投保法第 10 條之 1，究係實體或程序規定？有無法律不溯及既往原則適用？所謂董事或監察人「執行業務」內涵為何？及得否跨任期解任等迭有爭議。觀諸立法理由所示：「(三) 參考日本商法第 267 條及美國法精神...」。故我國法倘有不足或未臻明確之處，尚非不得援引美、日等國相關規定及司法解釋，以為我國法

之補充，填補相關規定之缺漏。故他國法律規定及司法實踐情形，對於強化我國相關規定之法理基礎及實務踐行，極具有重要參考價值。而近來外國企業來臺上市櫃之家數增多，外國企業係依他國法令設立之公司，其本國規定與我國或有不同，亦有必要瞭解其他國家對於相關訴訟之規定及實踐狀況，以為研議投資人保護措施及訴訟進行之參考。

第二節 研究方法

本文整理、比較我國及各國涉此議題的相關法規、學說及實務見解，以利理解各國代表與解任訴訟制度。採用比較法研究方法，以歸納法為主，並將蒐集歸納後之各國法例進行比較分析，執行步驟如下：

一、 研究小組討論會議

不定期召開研究小組討論會議，由計畫主持人指導研究人員關於研究方向、報告架構與內容重點等，以利後續資料蒐集與研析。

二、 文獻探討

蒐集全球證券市場發展蓬勃且為主要資本市場國家與地區，如：美國、英國、德國、日本、香港、新加坡、中國大陸及開曼等有關此一議題之相關書籍、期刊、報導與案例資料。

三、 撰寫文稿

由研究人員研讀文獻資料後，依研究主題範圍撰寫報告文稿內容。

四、 徵詢外部專家學者意見

為使本研究報告更臻完善，邀請政府機關、業界及學術界人士與會，藉由學者專家提出之分析與建議，俾使本研究案之建議方案更為切實可行。

第二章 我國代表與解任訴訟制度

第一節 相關規範

一、 代表訴訟

(一) 定義

1. 公司法之股東代表訴訟

所謂代表訴訟，指公司因其董事或監察人之行為受有損害，而對行為人具有求償權。然因公司雖具有法人格，但訴訟權難以仰賴公司自為，而股東基於為公司所有權人之地位，雖然對行為人並無直接（Direct）求償權，但可代位公司行使，過去曾有譯為「衍生訴訟」（Derivative suit）或「傳來訴訟」者。「公司法」第 213 條規定，公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會議得另選代表公司為訴訟之人。另同法第 214 條規定，繼續一年以上，持有以發行股份總數 3% 以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。若監察人自請求日起，30 日內不提起訴訟時，股東得為公司提起訴訟。實務上有稱之為「股東代位訴訟」者，現行多以「代表訴訟」稱之。

股東代表訴訟並非在任何情形下均可提出，此一訴訟通常有先行程序，必須證明公司遭受侵害後，亦不行使訴權，或公司完全被侵害公司利益之股東或董事所控制而無法起訴，法律才允許股東提出股東代表訴訟。然而，股東代表公司向違法董事求償，為固有權之行使，

與有無表決權無直接關聯，故不區分其股份為普通股、特別股或有無表決權。股東提起代表訴訟後，其持股狀態必須在訴訟過程中繼續存在，以確保其具代表性，避免濫行起訴。另同法第 215 條亦規定，若提起訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害負賠償責任，其目的亦在避免股東濫行起訴。

由於公司法設有法院得命起訴之股東提供相當之擔保，如因敗訴致公司受有損害，起訴之股東對於公司須負賠償之責等條件，實際上要提起股東代表訴訟相當困難，實務上少見此類訴訟。大部分董、監或其他負責人有違法行為致損害公司時，多半透過刑事訴追來解決，但即使董、監或負責人違法行為構成刑法之背信罪，卻因為股東個人並非背信罪之直接受害人，股東無法提起背信罪之自訴或告訴，而僅能仰賴檢調系統之調查與舉發，來制裁違法之董監負責人，再透過相關規定及附帶民事訴訟制度，追償違法董監負責人之不法利益。

2. 投保法之股東代表訴訟

為強化公司治理，有效發揮股東代表訴訟功能，以保障股東權益，投保法 2009 年 5 月 20 日修正時增訂第 10 條之 1，賦予投保中心於發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得在請求公司監察人為公司對董事提起訴訟之日起 30 日內不提起訴訟時，為公司提起訴訟。可提起如下訴訟：

- (1) 對董事或監察人之不正行為或損害公司之行為提起損害賠償之訴。
- (2) 請求裁判解任董事或監察人。

投保中心為公司提起代表訴訟時，除不受前述公司法第 214 條股

東需繼續 1 年以上，持有已發行股份總數 3% 以上之門檻限制，亦不受起訴時法院得命其提出擔保之限制。其訴訟標的金額超過新臺幣 3000 萬元之部分，更可暫免繳裁判費。第 10 條之 1 第 3 項更規定，同法第 34 條至第 36 條團體訴訟相關規定，於投保中心提起此類訴訟、上訴或聲請保全程序、執行程序時準用。故投保中心提起之代表訴訟，可享有證券團體訴訟所享有之優惠，減輕訴訟成本壓力¹。

（二）請求權基礎

一般認為股東代表訴訟制度之立法目的，乃保護公司及公司少數股東權益之設計，亦屬公司治理手段之一。1999 年 6 月國際經濟合作發展組織（Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD）發布公司治理原則（OECD Principles of Corporate Governance）²，提出各國政府應正視企業法制對股東權益保護與公平對待股東兩大議題。2004 年再次修改公司治理準則，明確揭示各會員國內國法律應提供公司利害關係人權益保障，並於其權益受侵害時，應得到有效之救濟³。而股東代表訴訟制度不僅提供權益受侵蝕股東請求損害賠償之基礎，以實現法律救濟之社會正義，亦是落實企業監控與有效促進公司治理之手段⁴。

由於公司法第 214 條並未明文董事被訴之原因，故只要公司對董事之任何民事訴訟，少數股東皆得依本條提起代表訴訟，則其請求權基礎可為公司法、民法及其他法令之規定。概分如下：

¹ 廖大穎，企業經營與董事責任之追究，公司制度與企業組織設計之法理，新學林，2009 年 1 月，頁 193。

² OECD (1999), Principles of Corporate Governance, Organisation for Economic Co-operation and Development.

³ OECD (2004), Principles of Corporate Governance, Organisation for Economic Co-operation and Development.

⁴ 廖大穎，企業經營與董事責任之追究-檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第 37 期，民國 95 年（2006）1 月，頁 106

1. 契約責任

股東代表訴訟所追究者，為企業經營者錯誤之經營決策或執行，因而造成公司之損失。於公司法架構下，股東所有權與經營權分離，公司委任董事執行業務，依公司法第 23 條第 1 項規定，應負善良管理人之注意義務，並忠實執行其職務，董事執行職務如有違反致公司受有損害者，應負賠償責任。同法第 8 條規定董事為當然負責人，同法第 192 條第 4 項規定董事與公司間之關係，除公司法令有規定外，適用民法委任（主要為民法第 544 條）⁵之規定。因此，董事為企業經營之核心，執行職務若違反忠實執行義務或善良管理人之注意，致生公司損害時，應負損害賠償責任。但如何判斷董事執行職務之決策，係本乎誠信，且依據充分合理之資訊，為公司與股東之最佳利益而作成？涉及追究董事企業經營責任是否過苛？是否有商業判斷原則（Business Judgement Rule）適用之餘地？我國法尚付之闕如。

2. 侵權行為責任

我國法人本身之侵權行為責任基礎，通說以民法第 28 條為據，規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任」。法人之受僱人侵害他人權利時，法人依民法第 188 條「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」之規定，亦應負損害賠償責任。惟「民法」第 28 條及第 188 條之法人侵權責任，均限於「執行職務」，二

⁵ 民法第 544 條：「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。委任為無償者，受任人僅就重大過失，負過失責任。」

者差異在於：「民法」第 28 條係法人就自己行為負責，故不得舉證機關之選任無過失而免責；而第 188 條則屬代負責任性質，故得舉證免責。在法規適用順序上，第 28 條優先於第 188 條適用。

(三) 股東代表訴訟之要件

由於原告股東非公司之代表，而係以第三人之身分，為公司之利益自任原告對董事提起訴訟，並受有判決之當事人適格，性質上屬於訴訟擔當，並由法律賦予股東訴訟實施權，屬於法定訴訟擔當，被擔當人實際上為公司與全體股東。

1. 提起代表訴訟之股東資格

「公司法」第 214 條規定繼續一年以上持有以發行股數 3% 以上股東，得請求監察人提起訴訟不果後，為公司提起代表訴訟，係以長期投資，且持股達一定比例作為資格限制。若係依「投保法」第 10 條之 1 提起者，由於法未明文，學說上對投保中心是否應具有股東之身分尚有爭議。但依投保法第 19 條規定，投保中心得投資購買上市、上櫃公司 1,000 股，故於提起訴訟前，已具有大多數公司之股東身分，鮮有不具股東身分之爭議。

2. 被告於起訴時是否須具有董事身分

最高法院 76 年台上字第 6214 號判決謂：「公司法第 213 條規定，公司與董事間之訴訟，始得由監察人代表公司為之，上訴人於 76 年 1 月 17 日提起本件自訴時，被告已非友○公司之董事長（亦非董事），陳○妮以該公司監察人身分代表該公司對被告自訴，其程式即難謂合。至於同法第 214 條規定公司少數股東對董事之訴訟，則限於民事

訴訟，不適用於刑事訴訟之自訴程序，此依同條第二項有關命股東提供擔保及賠償公司損害等規定之旨趣自明。」則此判決認為被告於起訴時仍須具備董事之身分。

3. 代表訴訟是否應先履踐前置程序

實務上較有爭議者，為代表訴訟是否有前置程序存在？依「公司法」第 212 條規定，股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起 30 日內提起之。有認為股東會決議是對董事訴追之前提條件。再者，除第 213 條規定由監察人代表公司進行訴訟外，第 214 條第 1 項又規定，股東得以書面向監察人請求為公司起訴，若監察人於 30 日內不提起訴訟時，則由股東為公司起訴。由此，即生是否需先用盡公司內部救濟途徑，若未獲回應，方得代為訴訟之爭議？

另有認為，依第 214 條第 2 項後段規定，法院得因被告（公司董事）之申請⁶，命起訴之股東預供相當擔保，何謂「相當」？並未設有任何限制條件，反而不利於少數股東行使此權利。因股東係代位公司行使訴權，故股東勝訴時，利益歸於公司，股東僅於依據之事實顯屬實在，才得對被訴之董事，主張賠償因訴訟所受之損害。

（四）其他訴訟程序

除股東代表訴訟可資運用外，實務上另依民事訴訟法之規定，另可選擇參加訴訟程序。例如：2010 年對亞洲化學違背義務的董事及監察人提起請求損害賠償訴訟中，投保中心並非提起代表訴訟之當事人，而係參加該訴訟。該案經臺灣台北地方法院於 2012 年 9 月 28 日判決亞洲化學之被告董事、監察人，不顧亞洲化學遭遇財務缺口困

⁶ 訴訟程序事項應使用「聲請」，惟「公司法」於此使用「申請」乙詞，似為立法疏漏。

境，仍以明顯高於市場行情之價格，購買公司並無需求高達 3.45 億之土地，令公司負擔不必要之支出，致造成公司受有鉅大損害，應對公司負損害賠償責任（99 年度重訴字 439 號判決），惟本件訴訟仍在高院上訴中。

另一案為協益電子股份有限公司（下稱協益電子）之董事長兼總經理吳俊良，與該公司之員工共謀設立虛擬紙上公司，再虛構業務，使協益電子等關係企業支付款項給其虛設之公司，並以其他不法行為，侵占協益電子公司等之銀行存款資產，致協益電子之投資權益及財產受損。案經國泰世華商銀依「洗錢防制法」向法務部調查局洗錢防制中心申報疑似洗錢交易，由該中心轉由法務部調查局臺北市調查處移送臺灣板橋地方法院檢察署檢察官，暨行政院金融監督管理委員會告發本件協益電子等受損案件，訴請同署檢察官偵查起訴，並於 2011 年 8 月 31 日由臺灣新北地方法院判決吳俊良違反「證交法」第 171 條第 2 項之背信罪（99 金重訴 3 號判決）。投保中心對本案未在第一時間對違法之董事提起代表訴訟，而是在違法董事被刑事追訴後，才提起刑事附帶民事訴訟。最後投保中心與違法董事就附帶民事損害賠償部分，於 2013 年 4 月 16 日以前述刑事第一審判決認定協益電子及三家子公司所受之損害金額新台幣 542,499,792 元及美金 23,083,853 元為據，成立和解。

二、 解任訴訟

我國公司法關於股份有限公司董事之解任事由，設有若干規定，包括：(1)股東會決議解任（第 199 條第 1 項）；(2)任期屆滿；(3)失格解任（第 192 條第 5 項）；(4)逾期不改選而當然解任（第 195 條第 2 項）；(5)公開發行股票公司之董事轉讓持股超過 1/2 而當然解任（第 197 條第

1項後段)；(6)當選失效(第197條第3項)；(7)因提前改選而視為提前解任(第199條之1)；(8)法院裁判解任董事(第200條)；(9)委任契約終止事由發生(第192條第4項)。

上述公司法第199條第1項前段之決議解任與第200條之裁判解任，屬事後對失職董事追究責任之重要環節。2009年5月投保法增訂第10條之1後，更賦予保護機構訴請法院裁判解任權，不受公司法相關持股比例之限制。以下就現行公司法及投保法有關裁判解任之相關規定及實施現況分別說明。

(一) 公司法裁判解任之規定

有關股東訴請法院裁判解任董監事之權，主要規定公司法第200條及第227條，依第200條規定：「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數3%以上股份之股東，於股東會後30日內，訴請法院裁判之。」另依同法第227條，該規定於監察人執行監察職務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時亦準用之。以下就公司法第200條規定之形式要件與實質要件分別討論之：

1. 形式要件

(1) 股東會未為解任決議

依條文文義觀之，股東欲提起解任董事、監察人之訴，其前提要件必須解任董、監事之議案曾提出於股東會，而股東會未通過該議案始可。如解任之議案從未於股東會提出，則股東不得逕行提起本條訴訟⁷。有認為提起本條訴訟之股東，應為贊成該

⁷ 臺北地方法院 99 年度訴字第 4604 號判決、臺灣高等法院 100 年度上字第 221 號民事判決。

未能作成決議之解任董事議案之股東為限，若在股東會反對解任者，則不得提起⁸。實務上甚至有法院認為訴請法院裁判解任董事事由，應以股東會曾解任董事提案之事由為限⁹，惟所謂「股東會未為解任決議」之意涵為何？是否只有一種情形存在？抑或有多種情形，如：股東會因不符法定出席而流會、股東會解任董事之決議經訴請法律撤銷之情形等等，均可認定為符合「股東會未為解任決議」之要件？¹⁰

由於依公司法第172條第5項規定，解任董、監事之議案，應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出，且應經股東會特別決議。又股東會的議案通常是由經營團隊先行擬定，經董事會通過後排定股東會議程，實難期待董事會主動將對自身不利議案列入股東會召集事由中。故依現行公司法制度之設計，解任董監事的提案，理論上可透過股東提案制度（公司法第172條之1）、少數股東請求召集臨時會（公司法第173條）、監察人召集股東會（公司法第220條）等方式為之。然而，如果董事會違法未將股東提案列為議案，或股東請求董事會召集股東會或自行召集股東會以提出解任董事之議案時，董事刻意採取低調抵制措施拖延股東會召集或迫使股東會無法召開，如解釋上一定需要有「股東會解任董事議案而解任案並未通過，且解任董事之訴訟又須與股東會提案解任董事之事由相同」，將限縮裁判解任訴訟制度在股東會功能失靈時，所提供適度解決問題以實現正義的功能¹¹。

因此，有關「股東會未為解任決議」在解釋上除依其文義指解

⁸ 柯芳枝，公司法論，三民書局，1997年10月增訂新版，頁308。

⁹ 台北地方法院90年度訴字第4450號民事判決。

¹⁰ 林仁光，裁判解任董事及董事長，月旦法學教室，第114期，2012年4月，頁43。

¹¹ 孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，民國99年7月，頁53-56。

任董監事議案曾提出於股東會，而股東會否決或表決權數未達解任決議之成立要件外，似可將「股東已合法依公司法第172條之1的規定提出董事解任議案，董事會卻違法未將之列入議案」¹²及「股東會因不符法定出席定足數而流會之情形」，以及「股東會所為解任董監事之決議經訴請法院撤銷之情形」¹³。

(2) 持股3%以上之股東

提起此項訴訟之股東須持有已發行股份總數3%以上股份之股東，始有資格為之，其條文在解釋上不以單一股東持有此一比例之股份數為必要，人數為一人或數人均可。惟所謂持有「已發行股份總數」3%，究應解釋為「包括有表決權股、無表決權股之所有股份總數」，抑或應限於「以有表決權股為計算基礎」？我國公司法第200條對此並未明定，日本公司法則明定以有表決權股為計算基礎¹⁴，惟從該條立法意旨係在使股東有機會透過司法審查，矯正不當之股東會決議，而無表決權股與原有股東會決議成立與否無關，是否可以之為本條提訴股東資格要件之持股數計算基礎，非無可議，有學者建議解釋上似以「已發行有表決權股份總數」較為妥適¹⁵。

(3) 股東會後30日內

持有已發行股份總數3%以上股份之股東，於股東會後30日內，提起裁判解任董監事訴訟，始符合公司法第200條所設法定期間之限制。至於如股東會所為解任董監事之決議經訴請法院撤銷，而構成「股東會未為決議將其解任」時，解釋上30日法定

¹² 林仁光，裁判解任董事及董事長，月旦法學教室，第114期，2012年4月，頁49-50。

¹³ 王志誠，股東之裁判解任董監事訴請權，台灣本土法學雜誌，第92期，2007年3月，頁153-154。

¹⁴ 參見日本公司法第855條第1項第2款規定。

¹⁵ 林國全，股份有限公司董事之資格、選任與解任，臺灣本土法學雜誌，第36期，2002年7月，頁109。

期間應自撤銷股東會決議之判決確定日後起算¹⁶。

2. 實質要件

(1) 執行業務；

(2) 有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項。

公司法第200條有關裁判解任實質要件為「董事執行職務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」，有無此一情事，應由提起訴訟之股東負舉證責任，由法院為實質認定。惟所謂「重大」？係屬不確定法律概念，認定標準為何？因欠缺客觀標準，故司法實務所採取的態度與標準則為關鍵，仍有待後續實務案例做進一步觀察。惟法院在裁判解任董事訴訟案件，多數仍以形式要件不符，而未實質審理是否有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項。

(二) 投保法裁判解任請求權

1. 證券投資人及期貨交易人保護法

為遏阻經營階層背信、掏空，及發揮調處及團體訴訟之正面功能意義，俾利市場上相對弱勢地位的投資人及交易人，獲得進一步保障，投保法第10條之1第1項第2款規定，保護機構辦理第10條第1項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第200條及第227條準用第200條之限制。

2. 證券投資人及期貨交易人保護機構管理規則

(1) 應即為適當處置者外，並應函報主管機關備查

¹⁶ 王志誠，股東之裁判解任董監事訴請權，台灣本土法學雜誌，第92期，2007年3月，頁153-154。

依「證券投資人及期貨交易人保護機構管理規則」第5條第1項第5款及第2項規定，保護機構依投保第10條之1規定辦理為公司對董事或監察人提起訴訟或訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，除依情形應即為適當處置者外，並應於5日內函報主管機關備查。

(2) 訂定案件處理辦法

由於對公司對董監事提起訴訟或訴請法院裁判解任公司之董監事，涉及諸多程序及專業判斷，「證券投資人及期貨交易人保護機構管理規則」第8條之1特就執行要件、程序、範圍、作業流程及其他應遵行事項，授權保護機構另行制定「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法」，並申報主管機關核定，修正時亦同。

3. 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法

投保中心依證券投資人及期貨交易人保護機構管理規則第8條之1訂定之財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法，明定投保中心辦理為公司對董事或監察人提起訴訟或訴請法院裁判解任董事或監察人事件前，應就相關事項先行研議，必要時得召開諮詢會議徵詢專家意見，提出研析報告，報請董事會通過後辦理之。該辦法全文計12條，茲分述其重點如下：

- (1) 明定本辦法訂定之依據。(第一條)
- (2) 明定投保中心辦理本法第10條之1所定訴訟事件依本辦法之規定辦理之，本辦法未規定者，依其他有關法令之規定。(第二條)

- (3) 明定投保中心得依本法第10條之1規定提起訴訟之情形。(第三條)
- (4) 明定投保中心得不提起本法第10條之1第1項第1款所定訴訟之情形。(第四條)
- (5) 明定投保中心得不提起本法第10條之1第1項第2款所定訴訟之情形。(第五條)
- (6) 明定投保中心辦理為公司對董事或監察人提起訴訟及訴請法院裁判解任董事或監察人之事件，應提出研析報告，報請董事會通過後辦理，並於起訴後函報主管機關備查等相關程序。(第六條)
- (7) 明定投保中心為公司對董事或監察人提起訴訟，應依本法第10條之1第1項第1款規定，先行以書面請求監察人或董事會為之。(第七條)
- (8) 明定證券、期貨事件涉有違反證券交易法或期貨交易法之情形，而依本法第10條之1規定提起訴訟以其違法事實為據者，投保中心得待該事件經檢察官起訴或法院判決釐清事證後，報經董事會通過辦理之。(第八條)
- (9) 明定收受訴訟判決書後之處理程序。(第九條)
- (10) 明定投保中心辦理本法第10條之1所定訴訟事件人員應行迴避之情形及保密義務。(第十條、第十一條)
- (11) 明定本辦法實施及修正之程序。(第十二條)

(三) 問題探討

1. 法律不溯及既往原則之適用

投保法第10條之1第1項第2款規定有無法律不溯及既往原則之適

用，成為投保中心依該條款提起裁判解任董監事訴訟之爭點。

所謂「法律不溯及既往原則」，係指法律自其生效時起，以後所發生之事項，始有其適用，至其生效前所發生之事項，則不適用此法律。又如認其事項有溯及適用之必要者，即應於施行法中定為明文，方始有據，此乃基於法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求¹⁷。故新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言¹⁸。

(1) 有法律不溯及既往原則之適用

目前法院實務上對此多數持有有法律不溯及既往原則之適用的主要理由如下：

- A.無得溯及適用之明文：投保法全文、立法理由及98年8月31日公布之財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一訴訟事件處理辦法，均無另訂得溯及適用之明文。
- B.涉及實體問題，應適用法律不溯及既往之原則：因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。
- C.不適用施行前之行為以保護信賴利益：「保護機構」依該條規定訴請解任董監事於投保法第10條之1發布施行前之行為，因上市或上櫃公司之董事或監察人於投保法第10條之1發布施行前，顯

¹⁷最高法院80年度台再字第7號裁判要旨、96年度台上字第63號裁判要旨參照。

¹⁸司法院大法官釋字第577號解釋理由書參照。

然無法預見其行為將於日後成為「保護機構」依投保法第10條之1規定訴請法院裁判解任其職務之事由，為保護其信賴利益，自難以其於投保法第10條之1發布施行前之行為，由「保護機構」依該條規定訴請解任。故縱然原告於投保法第10條之1發布施行後始「發現」上市或上櫃公司之董事或監察人於發布施行前有該條所定行為，亦不得據以訴請法院裁判解任之。

(2) 投保法第10條之1無「法律不溯及既往原則」之適用

裁判解任董監事在性質上屬於少數股東權之一種，且無持股時間的限制，解釋上僅少數股東可行使公司法第200條此項權利，依據公司法，其他之人（如監察人）則不得行使此項裁判解任董事的權利，學者主張投保法第10條之1無「法律不溯及既往原則」，主要理由如下¹⁹：

- A. 應依投保法第10條之1的立法目的與功能觀察：投保法第10條之1納入投保中心「裁判解任權」的立法緣由²⁰，主要為解決實務上董事有掏空、背信等重大舞弊行為之後，仍回鍋擔任公司董事職務，而未能由股東會及時解任的問題。故藉由投保法第10條之1規定的訂定排除公司法相關規定的程序障礙（如：持股、股東會未為解任決議等）。投保中心公益的角色及其內部組織規章加以管制，應不至於發生濫訴的情形²¹。

¹⁹劉連煜，投保中心對董監事提起解任之訴的性質，法令月刊，2012年4月，頁517-519。

²⁰參考投保法第10條之1立法理由說明：

- (一)為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，進行相關措施，以保障股東權益。
(二)公司法第二百零條股東訴請法院裁判解任之規定，對公司董事或監察人具有一定監督之功能，惟其規定之門檻仍高，且依公司法第二百零條規定訴請法院裁判解任，須股東會未為決議將其解任，而依司法實務見解，應以股東會曾提出解任董事提案之事由，而未經股東會決議將其解任為限，是如股東會無解任董事之提案，股東亦無從訴請法院裁判解任不適任之董事。
(三)參考日本商法第二百六十七條及美國法精神就股東代表訴訟權並無持股比例之限制，我國股東訴請法院裁判解任董事、監察人之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條。

²¹劉連煜，投保中心對董監事提起解任之訴的性質，法令月刊，2012年4月，頁517-519。

- B. 投保法第10條之1規定為「程序性規定」：投保法第10條之1賦予投保中心有提起「裁判解任訴訟」之原告當事人適格，為關於當事人適格之程序性規範。依程序從新之法理，不適用法律不溯及既往原則。
- C. 投保法與公司法規定之解任事由相同，無不可預期之疑慮：投保法第10條之1之不適任之法定解任事由與公司法第200條規定完全相同，並不會因投保法第10條之1之增訂，使符合法定解任事由之董監事，遭受不可預期之法律上制裁，應無法律不溯及既往原則之適用。

2. 實體法或程序法之爭議

(1) 程序法規定

學者從第10條之1條文用語為：「……不受公司法第200條之限制。」及立法理由揭櫫「發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任的董事或監察人。……賦與投保中心的解任權，其本質上仍屬公司法上的股東解任權。」而認為投保中心依投保法第10條之1提起裁判解任訴訟，依據之實體法上請求權基礎仍為公司法第200條規定的「股東裁判解任權」，投保法第10條之1的規定並非在公司法第200條規定之外另創設一新的獨立請求權基礎，而僅為排除原告股東提告之持股門檻及程序要件限制的「程序性規定」²²。

(2) 實體法規定

實務判決²³認為上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，並由下列觀點推論投保法第10條之1非僅為「程序性

²² 劉連煜，投保中心對董監事提起解任之訴的性質，法令月刊，2012年4月，頁517-519。

²³ 臺灣高等法院民事判決100年度上字第221號（東森國際第二審判決書）。

規定」：

- A. 已涉及變更行使實體法上解任權之主體：從公司法第200條規定可知持有該公司已發行股份總數3%以上股份之股東，因股東會未決議將有重大損害該公司或違反法令或章程重大事項之董事予以解任，法律乃賦與該股東在股東會後30日內「行使裁判解任權」。投保法第10條之1規定所賦與上訴人之裁判解任權，並不以上訴人須持有公司已發行股份總數3%以上之股份及股東會未決議解任董事為其要件，亦無提起解任訴訟之期間限制（然須在董事或監察人在任期間內為之），顯與公司法第200條之裁判解任權不同，已涉及變更行使實體法上解任權之主體，故投保法第10條之1規定非僅為依公司法第200條規定所發動代表訴訟及裁判解任訴訟之程序性規定。
- B. 未取得公司法第200條之股東裁判解任權：所謂訴訟擔當，乃係訴訟實施權之授與，其前提須以被擔當人原有此訴訟上之權利，始得授權擔當人取得是項訴訟實施權；法定訴訟擔當則係因原有訴訟實施權者因故未為訴訟行為，經法律規定由公益機關承當其訴訟上地位而取得訴訟實施權，其前提亦須以被承當人原有此訴訟上之權利。投保中心基於投保法第10條之1規定而創設取得裁判解任權，並非因持股已發行股份總數3%以上股份之股東所授與之訴訟權能，無股東依公司法第200條規定提起解任訴訟，更遑論法無明定由其為公司法第200條所定提起解任訴訟股東之訴訟擔當人，自未取得公司法第200條之股東裁判解任權，投保法規定之實體法上權利並非為公司法第200條之規定，無所謂法定訴訟擔當可言。

3. 落入經營權紛爭之疑慮

依財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心101年度預算評估報告提到，解任訴訟雖能補充以往由少數股東代表訴訟效果不彰之闕漏，惟易落入經營權紛爭，應慎重處理並完備法制²⁴。

第二節 相關判決

壹、代表訴訟

一、碼斯特案²⁵

(一) 事實說明

國內上櫃軟板基板大廠碼斯特科技公司，董事長楊佳璋及曾任董座的董事詹秦蔭、李文慶，涉嫌以簽立不實專利權移轉買賣合約，並以高於市場3倍的價格購買早已被法院拍賣的濺鍍機具，內神通外鬼掏空公司資產1.8億元，士林地檢署獲報展開偵辦，並將楊佳璋等人依違反證券交易法提起公訴。案件事實如下：

1. 原告與被告關係

原告高盛電子科技股份有限公司（原名碼斯特科技股份有限公司，下稱碼斯特公司）從事平板玻璃之生產，94年間增加電腦產品買賣。訴外人李文慶、被告詹秦蔭則經碼斯特公司94年6月14日股東會分別選任為董事兼董事長、董事。被告柯建信為造利科技股份有限公司（下稱造利公司）負責人，專營製造電鍍設備；其另於94

²⁴ 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心101年度預算評估報告，http://www.ly.gov.tw/06_lyacc/search/accOutlineList.action?id=16858

²⁵ 臺灣士林地方法院99年度金字第13號判決。

年 6 月 7 日在造利公司同址設立杰生科股份有限公司（下稱杰生科公司），委請訴外人即造利公司員工石志鵬擔任杰生科公司登記負責人，被告柯建信為實際負責人。造利公司因營運虧損無力清償銀行貸款，登記解散後，該公司名下所有廠房暨坐落土地，及廠房內之日本製真空捲膜式濺鍍機型號 SPW-069、SPW-130（下稱濺鍍機）、臥式離心脫水機 4 台、連續式鍍銅段及繞曲式軟板電鍍線生產線各一式等財產，經債權銀行聲請臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）強制執行，於 95 年 2 月 24 日第 4 次拍賣時由訴外人林肇隆拍定得標。被告柯建信於籌得款項後，於 95 年 9 月 28 日以訴外人即其友人戴文麗名義，與訴外人方麗 O 之代理人林肇隆簽約以 1 億 7,500 萬元購買上開不動產及置放廠房內之 069、13 濺鍍機等機器設備。

被告楊佳璋於 95 年 10 月 12 日與鄭耀南、鄭文逸、被告詹秦蔭、柯建信等人簽訂備忘錄，約定共同籌資向李文慶購買股權，鄭耀南、被告柯建信、楊佳璋遂於 95 年 10 月 13 日出面與李文慶簽立股票買賣合約書，約定其 3 人以 3 億 1,429 萬 3,650 元，加計支付李文慶與第三人解除合約所生損害賠償金 2,000 萬元，共計 3 億 3,429 萬 3,650 元，購買李文慶 3,142 萬 9,365 股碼斯特公司股票，並由張立業律師擔任保管人。李文慶於簽約後即依約請辭董事長，並使被告詹秦蔭經碼斯特公司 95 年 10 月 16 日董事會推選為董事長。

2. 雙方主張

（1）原告主張

被告詹秦蔭於碼斯特公司董事會 94 年 10 月 26 日決議處分生產光碟片之相關機器設備後，向李文慶提議轉型從事軟板基材生產，惟李文慶評估後認生產設備線經費過高，且因碼斯特公司董事會上開決議，致使公司無營業收入，而有意出售持分並讓

出經營權，遂予回絕。被告詹秦蔭原以其另外經營之利音公司與韓商 BMT 公司(下稱 BMT 公司)合作，欲從事製造 PCL (無膠軟板基材)、FCCL (軟性銅箔基板) 產業，因相關製程需電鍍設備而向造利公司詢問電鍍生產線之價格，經與被告柯建信接洽進而認識訴外人鄭文逸、鄭耀南等人，原計畫由鄭耀南獨自籌募資金向李文慶購買碼斯特公司股權再與擁有濺鍍機、電鍍設備技術之被告柯建信合作，並商請被告楊佳璋擔任交易過程之見證律師。然因鄭耀南籌募資金進度落後，被告楊佳璋評估後認軟板基材生產前景可期，惟為確保獲利，認需先取得 BMT 公司之 PCL 產品生產程序專利、技術及韓商 LG 公司之訂單，又為使 BMT 公司盡力履約，認有讓 BMT 公司入股碼斯特公司之必要；再讓擁有電鍍設備技術之被告柯建信成為碼斯特公司股東，更有助於碼斯特公司轉型獲利，故以此為其願與被告詹秦蔭等人合作之條件。

惟因鄭耀南、被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋自有現金部分不足購買李文慶所有及控制之碼斯特公司股權，被告詹秦蔭、楊佳璋與訴外人李文慶均明知 BMT 公司並未擁有何有關 PCL (無膠軟板基材) 之相關專利權可供出售移轉，且邊相汶亦非 BMT 公司之合法代表人，被告詹秦蔭、楊佳璋為籌措現金以支付向李文慶購買碼斯特公司股權以取得經營權，竟於 95 年 10 月 12 日，由被告楊佳璋指示被告詹秦蔭以碼斯特公司董事身分，代表碼斯特公司與邊相汶簽立不實之合作合約書與同意書，約定碼斯特公司以美金 120 萬元之代價，購買 BMT 公司專利權(未記載專利權內容)，BMT 公司再以美金 100 萬元購買碼斯特公司股權 300 萬股，BMT 公司購得之碼斯特公司股票由被告楊佳璋保管。被告詹秦蔭、楊佳璋明知 BMT 公司尚未取得專利

權亦無移轉專利權予碼斯特公司，竟由被告詹秦蔭指示訴外人即會計李艾甄於95年11月1日中途向合作金庫銀行南港分行解約贖回該公司於95年10月23日以1億7,500萬元承作之附買回交易債券（原約定承作天期為21日；年息1.14%；到期應給付1億7,511萬4,781元），得款1億7,504萬2,719元存入該公司設於該分行帳號。再由被告詹秦蔭於95年11月2日會同會計李艾甄前往合作金庫南港分行，李艾甄且依被告詹秦蔭指示臨櫃辦理面額3,000萬元由臺灣銀行擔任付款人之無記名支票1紙，由BM公司負責人邊相汶於合作金庫南港分行內當場簽收後，隨即交予被告詹秦蔭轉予訴外人即李文慶之委任律師張立業轉交李文慶，作為被告楊佳璋等人支付上開股票買賣部分價款之用。

被告詹秦蔭、楊佳璋為籌措現金以支付向李文慶購買碼斯特公司股權以取得經營權，明知碼斯特公司係上櫃公司，依碼斯特公司「取得或處分資產程序」第3條第3項規定：「若取得或處分不動產及其他固定資產金額達公司實收資本百分之20或3億元以上者，應先洽請客觀公正之專業估價者出具估價報告書，並按本處理程序之資產估價程序辦理」，渠等亦明知碼斯特公司實收資本額為4億6,348萬元，如購買機器設備之固定資產超過9,269萬6,000元，應先委請專業估價業者出具專業估價報告，渠等未依正途，經被告楊佳璋提議，由被告柯建信以上揭機器出售予碼斯特公司，碼斯特公司支付價金充當被告柯建信向李文慶購買碼斯特公司股票之用，被告詹秦蔭遂於95年11月2日至合作金庫南港分行前，先在張立業律師事務所以碼斯特公司負責人身分與杰生科公司登記負責人石志鵬簽訂V型電解鍍銅線之機器買賣合約書（下稱V型電解鍍銅線契

約)，由瑪斯特公司以超乎市價與成本之 6,000 萬元向杰生科公司購買 V 型電解鍍銅線 1 條，約定於簽約時即需給付杰生科公司 5,000 萬元，被告詹秦蔭並代表瑪斯特公司與杰生科公司訂立機器買賣合約書（契約所載日期為 95 年 11 月 1 日），約定由瑪斯特公司以遠逾實際價值之 1 億 1,750 萬元購買 069、130 濺鍍機，且約定於簽約時即需支付 1 億元，被告詹秦蔭遂指示會計李艾甄於 95 年 11 月 2 日在合作金庫南港分行臨櫃辦理面額 5,000 萬元、1 億元由台灣銀行擔任付款人之無記名支票各 1 紙，由石志鵬當場簽收後，隨即交予李文慶委任之張立業律師轉交李文慶，作為被告柯建信、楊佳璋支付前揭股票之部分價款。被告柯建信因此取得之瑪斯特公司股票則登記於其女柯涵鈺與杰生科公司名下。

因瑪斯特公司提供之 PCL 樣品無法通過 LG 公司認證，被告楊佳璋於 96 年 2 月 1 日擔任瑪斯特公司董事長後，於同年 3 月 19 日與邊相汶訂立解除合約同意書，同意邊相汶得取得酬金美金 8 萬 6331.1 元而免除 BMT 公司移轉專利權之義務，並約定 BMT 公司以前述 3,000 萬元購買由被告楊佳璋保管之瑪斯特公司股票，由被告楊佳璋負責處分歸還瑪斯特公司，被告楊佳璋自 96 年 4 月 18 日起陸續處分後並將得款匯回瑪斯特公司，至 99 年 5 月 31 日始全數處分歸還完畢。原告公司交付予 BMT 公司購買專利權第 2 期款中之 3,000 萬元，及支付前述 V 型電解鍍銅線購料款之 5,000 萬元，來源即為提前解除附買回交易之債券所得之款項。原告公司於 95 年 10 月 23 日以 1 億 7,500 萬元承作之 21 天期債券附買回交易，到期本息金額本應為 1 億 7,511 萬 4781 元。但因被告詹秦蔭於 95 年 11 月 1 日中途解約，導致原告公司僅得款 1 億 7,504 萬 2,719 元，二者間之利息差

額 7 萬 2,062 元，自屬原告公司所受之損害，而被告詹秦蔭所以解除上開債券附買回交易契約，以取得現金支付 BMT 公司、杰生科公司款項，動機實乃因被告楊佳璋籌資不及，為支付被告楊佳璋等人向李文慶購買股票之股款所致，非出於為原告公司之利益所為，則被告詹秦蔭自應依公司法第 23 條第 1 項之規定，對原告公司負損害賠償責任。另於被告詹秦蔭中途解約前述原告公司債券附買回交易契約時，被告楊佳璋、柯建信雖非原告公司董事，然依民法第 184 條第 1 項、第 185 條之規定，被告詹秦蔭、楊佳璋、柯建信既互有分擔、起意或幫助之意思，而以此一違反善良風俗之背信行為，加損害於原告公司，則依民法第 184 條第 1 項、第 185 條等規定，自亦須就所造成原告公司所受上揭相當於利息差額 7 萬 2,062 元之損害，對原告公司負連帶損害賠償責任。

(2) 被告主張

原告請求 7 萬 2,062 元利息損失部分，被告不同意追加，縱法院同意追加，然上開附買回交易債券解約時間點係發生於 95 年 11 月 1 日，原告係於 101 年 2 月 1 日民事爭點整理狀中始提出此部分之訴之追加，顯已逾侵權行為之 2 年時效，是原告請求此部分金額，顯無理由。而原告公司向杰生科公司以 1 億 1,750 萬元購買真空濺鍍機，並非不實交易，亦合於營業常規及市場價格，原告並無損害。

95 年 10 月 16 日至同年 12 月 5 日，碼斯特公司僅有 2 名董事，李文慶為碼斯特公司之最大股東兼董事，並為股權之賣方，被告詹秦蔭在當時為零持股之董事，受股票買賣雙方所託而擔任經營權轉移過渡時期之董事長。被告楊佳璋、柯建信、訴外人鄭耀南等 3 人雖於簽約時尚非碼斯特公司之股東，惟已與碼斯

特公司董事長李文慶於 95 年 10 月 6 日達成股票交易協議，約定被告楊佳璋、柯建信、訴外人鄭耀南等 3 人將於同年 10 月 13 日買受碼斯特公司股票 3 萬 3,000 張（約占股份總數 75%）並將成為碼斯特公司最大股東。股權賣方李文慶於 95 年 10 月 23 日指示出納會計李艾甄持碼斯特公司大小章，以碼斯特公司 1.75 億元現金購買 21 天期附買回債券，非被告詹秦蔭所知悉。另碼斯特公司之股權買賣雙方於 95 年 10 月 26 日因股款支付爭執，股權賣方寄發存證信函予股權買方，被告楊佳璋隨即指示被告詹秦蔭必須會同會計李艾甄在 95 年 11 月 2 日完成 1.8 億元之廠商付款，並於廠商兼碼斯特公司股權買方代表石志鵬在合作金庫銀行南港分行取得款項後，隨即安排股權賣方代表張立業律師及林世恆在銀行領取股款。上開交易流程均係實質掌控碼斯特公司之股權買賣雙方所安排並監控，被告詹秦蔭僅受碼斯特公司股權買賣雙方之委託，擔任過渡時期董事長，並無實質決策權力。無論係購買附買回債券後解約，或於 95 年 10 月 31 日與杰生科公司簽署機器設備買賣合約，均係聽從其等 3 人所為之指示。被告詹秦蔭僅為形式上之負責人，亦無出資或持股，無從干預公司營運方向，並無任何故意或過失可言。況依臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 80 號刑事判決（下稱系爭刑事案件）認定，上開提前解約附買回債券所生之 7 萬 2,062 元利息差額，亦未被認定為所生損害，原告此部分請求，顯無理由，應予駁回云云資為抗辯。

（二）請求權基礎

1. 公司法第 23 條第 1 項之規定

2. 民法第 184 條第 1 項、第 185 條之規定

(三) 爭點整理

1. 原告主張被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋共同合意由被告詹秦蔭代表原告公司向 BMT 公司購買專利權並於 95 年 11 月 2 日即支付 3,000 萬元予 BMT 公司之行為，是否有不合營業常規而為不利益交易之情事或背信之情事？
2. 原告主張被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋共同合意由被告詹秦蔭代表原告公司向被告柯建信擔任實際負責人之杰生科公司購入系爭機器設備，並於 95 年 11 月 2 日即支付 V 型電解鍍銅線購料款 5,000 萬元予杰生科公司之行為，是否有不合營業常規而為不利益交易之情事或背信之情事？
3. 原告主張被告應賠償提前解約附買回債券之利息損失 7 萬 2,062 元，有無理由？（1）被告柯建信對於原告公司提前解約附買回債券，事前是否知悉？（2）是否有參與解約附買回債券之行為？
2. 被告詹秦蔭就原告公司提前解約附買回債券，有無實質決策權力？有無故意或過失？（3）原告公司解約附買回債券，是否符合合理之商業判斷？（4）原告請求前開利息損失是否已經罹於時效而消滅？
4. 原告公司以 1 億 7,750 萬元購買系爭機器設備，是否受有損害？

(四) 法院見解

1. 被告並無不合營業常規而為不利益交易或不實交易之情事
（1）被告詹秦蔭原向李文慶提議碼斯特公司轉型從事軟板基材生產，經李文慶回絕後，原欲以其經營之利音公司與 BMT 公司

合作，因相關製程需電鍍設備經向造利公司詢問電鍍生產線之價格，而認識被告柯建信，並進而與被告柯建信、楊佳璋等人洽商合作，而簽訂系爭備忘錄，被告楊佳璋、柯建信等人並出面與李文慶訂定股票買賣合約書等情，為兩造所不爭執，業如前述，而被告詹秦蔭於 95 年初即因軟板基材生產事宜與 BMT 公司接觸，並至韓國參觀工廠及會見 LG 公司 PCL 部分之負責人，業據證人邊相汶於系爭刑事案件中證述在卷，再被告楊佳璋以需取得 BMT 公司專利、技術，讓 BMT 公司及技術人員柯建信入股，使碼斯特公司取得業務跟技術人員其始願投資等情，亦如前述。參以證人即系爭刑事案件共同被告李文慶於系爭刑事案件中證稱：詹秦蔭於柯建信、楊佳璋等人簽訂上開股票買賣合約書後，又私下跟我買了七八百張碼斯特公司股票；詹秦蔭一直強調軟板行業前途很好等語，暨被告柯建信、楊佳璋、詹秦蔭等人所簽之備忘錄亦約定被告詹秦蔭於 96 年 12 月底前不得轉讓碼斯特公司股份乙情，堪認斯時被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋確實有使碼斯特公司轉型從事軟板基材生產之合作意願。

- (2) 證人邊相汶於系爭刑事案件中證稱：其自 BMT 公司於 95 年 2 月間設立以來都擔任董事長乙職，而依卷附 BMT 公司登記資料以觀，該公司於 95 年 2 月 22 日登記，邊相汶則擔任董事暨董事長（韓、中譯文記載邊相汶於 2009 年 2 月 22 日任職，邊相汶證稱此為繼續在任之誤譯，並提出 BMT 公司 96 年 3 月 5 日公司執照證明，自難認邊相汶非 BMT 公司合法代表人。另依證人邊相汶之證述，BMT 公司主要研發產品包括 PCL、FCCL，95 年初曾經帶被告詹秦蔭去韓國 LG MICRON 公司與該公司 PCL 負責人金部長見面，當時韓國沒有幅寬較大之電鍍

設備，輾轉聽聞臺灣造利公司擁有此種電鍍技術，才要詹秦蔭去問問看能否請造利公司製作樣品；與碼斯特間公司合約之價金包含專利權及業務訂單，原本雙方要合作成立韓國碼斯特公司，但後來詹秦蔭表示要在臺灣購買機器設備，技術方面則由柯建信負責，則被告詹秦蔭、楊佳璋認定邊相汶為 BMT 公司負責人並與之簽定合作合約書，即難認有何不法。又 BMT 公司於 95 年 7 月 20 日向韓國智慧財產局提出專利申請，申請編碼為「00-0000-0000000」，內容係有關 PCL 製程專利（中譯文為「飛濺式電漿面板的電磁波遮罩捲製作方法」），其後於 95 年 11 月 28 日變更申請人為碼斯特公司等情，有英文及韓文之申請證明書暨中文公證譯本、BMT 公司申請專利權申請書附卷可參。足認 BMT 公司於與碼斯特公司簽約前，業已向韓國智慧財產局提出有關 PCL 製程專利之申請，是原告主張 BMT 公司並未擁有何有關 PCL 之相關專利權可供出售移轉，尚難憑採。

- (3) 碼斯特公司於 95 年 10 月 12 日與 BMT 公司簽定合約後，被告詹秦蔭即經由邊相汶之協助，於同年月 17 日代表碼斯特公司與韓國 SAMYANG 公司簽定 FCCL 關聯產品的發展目標書，雙方針對軟性銅箔基板（FCCL）約定由 SAMYANG 公司以濺鍍技術進行軟性銅箔基板初步製作，碼斯特公司以該開發之電鍍技術完成軟性銅箔基板產品之生產等情，業據被告詹秦蔭於系爭刑事案件中自承在卷，並經證人邊相汶於系爭刑事案中證述綦詳，亦有上開 FCCL 關聯產品的發展目標書在卷可參。又 BMT 公司於 95 年 11 月 28 日向韓國主管機關送件更改專利權申請人為碼斯特公司，且碼斯特公司於 95 年 11 月時亦有製作 PCL 樣品，送 LG MICRON 認證等情，業據證人陳鴻中於系爭刑事

案件中證述在卷，並有被告詹秦蔭所提碼斯特公司於 95 年 11 月 28 日出貨無膠軟版基材樣品至韓國認證之快遞請款單、發票可徵（系爭刑案臺灣士林地方法院檢察署 96 年度他字第 680 號卷一第 134、137-139 頁，下稱 680 號他字卷）；證人邊相汶亦於系爭刑事案件中證稱碼斯特公司後來雖做出之樣品，但沒有通過 LG MICRON 公司之品質測試，因為膜上面有雜質等語。綜上，足徵合約兩造確有依約履行權利義務。再佐以被告詹秦蔭於系爭刑事案件之陳報狀供稱：碼斯特公司依合約，原應給付 BMT 公司保證金及第 2 期款共美金 110 萬元，簽約後始悉依我國「各類所得扣繳標準」第 3 條第 1 項第 6 款規定，權利金需按給付額扣取 20% 稅金，經與邊相汶電話協議，該稅金由碼斯特公司與 BMT 公司各負擔 10%，扣除後碼斯特公司應付保證金及第 2 期款餘額為美金 99 萬元，以 95 年 11 月 2 日美金對新台幣匯率 1:33.198，換算為新台幣 3,286 萬 6,020 元，扣除 BMT 公司依約承諾購買碼斯特公司 300 萬股合計 3,000 萬元，餘額 286 萬 6,020 元換算美金為 8 萬 6,331 元等語，及碼斯特公司於 95 年 11 月 2 日除給付系爭 3,000 萬元台支本票外，另自合作金庫南港分行匯款美金 8 萬 6,331.10 元至 BMT 公司設於韓國工業銀行大田分行帳戶。足徵碼斯特公司確有於簽約後央請 BMT 公司分擔稅金之舉。倘被告詹秦蔭、楊佳璋簽訂上開契約僅係為套取碼斯特公司之現金，衡無要求 BMT 公司分擔稅金之理，尚難認上開與 BMT 公司簽訂之合作合約為不實交易。

- (4) 再者，韓國專利法雖於西元 2006 年 3 月間修正新型專利之相關規定，改採實質審查之標準，然而對於西元 2006 年 10 月 1 日前所提出之專利仍採取舊法時期形式審查之標準，此觀經濟部

智慧財產局函覆：「...（韓國）新型專利自西元 2006 年 10 月 1 日起再度採行實體審查...，亦即 2006 年 10 月 1 日以前仍屬形式審查，不經實體審查，即可取得註冊。」自明。而 BMT 公司於 95 年 7 月 20 日提出專利權之申請，自符合適用韓國專利法舊法之規定。被告詹秦蔭、楊佳璋使碼斯特公司訂定上開契約，除欲取得 BMT 公司之專利權外，更重要的乃在藉由 BMT 公司取得 PCL 訂單。是訂約時雖尚未逾專利權異議之期間（申請日起 3 個月），惟因欲取得 BMT 公司合作，當以儘速與之訂約為要，且該約亦係約定簽約後 30 日內付款，非簽訂該日即付款，是該約之簽訂，尚難謂不合營業常規。

- (5) 被告詹秦蔭、楊佳璋簽訂該約前，雖未請專業機關評估該專利權之價值，惟被告詹秦蔭、楊佳璋簽訂該約目的非僅單純取得專利權，還有使 BMT 公司協助取得訂單等，且該約還約定 BMT 公司違反上述合約內容或不能完成任務時應賠償損失；BMT 公司同意以美金 100 萬元購買碼斯特公司股份 300 萬股；並就系爭契約增訂同意書，約定 BMT 公司上開購買之股票，集中由楊佳璋律師事務所保管，待碼斯特公司第一次由 LG 獲得 PCL 訂單收入後或取得 SANYANG GROUP 合作合約後，即可領回 10% 股票，此後收入每達 100 萬元美金，BMT 公司可領回 10% 股票，直至全部領回等情，亦有 BMT 公司簽立之同意書在卷可憑。由此可知，碼斯特公司除了要求 BMT 公司入股之外，尚以達到一定的營業額作為 BMT 公司領回股票自由處分之要件。換言之，BMT 公司於簽約後必須盡力履約且確保合約內容之履行，始得領取碼斯特公司股票，此等交易條件對於碼斯特公司而言應無不利益交易之疑慮。是尚難以未請專業機

關評估專利權之價值，即謂該契約為不利益且不合營業常規之交易。

2. 原告公司以 1 億 7,750 萬元購買系爭機器設備，是否受有損害？

BMT 公司於 95 年 11 月 28 日始向韓國主管機關送件更改專利權申請人為碼斯特公司，碼斯特公司依與 BMT 公司之合作合約書，斯時始有支付第 2 期款之義務，被告詹秦蔭、楊佳璋卻提早於 95 年 11 月 2 日支付 3,000 萬元，自使碼斯特公司受有該期間之利息損失，致生損害於碼斯特公司之財產。又被告詹秦蔭、楊佳璋提早支付 BMT 公司上開款項，乃因被告楊佳璋籌資不及，為支付楊佳璋等人向李文慶購買股票之股款所致，其等有為自己不法利益之意圖，而為違背其職務之行為，應堪認定。至被告柯建信部分，尚乏證據足認被告柯建信知情或參與碼斯特公司支付第 2 期款予 BMT 公司，是原告主張被告柯建信就此應與被告詹秦蔭、楊佳璋共同負擔侵權行為責任，即屬無據。

(五) 判決結果

1. 原告公司解約附買回債券，不符合理之商業判斷

按「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。及「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」公司法第 8 條第 1 項及第 23 條第 1 項定有明文。被告詹秦蔭身為依證券交易法發行有價證券之碼斯特公司董事，即應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，惟竟因股票出資買方堅持應先議定與 BMT 公司之間專利權買賣合作事宜，而聽從

被告楊佳璋指示，於不具董事長身分之情形下，於 95 年 10 月 12 日代表原告公司與 BMT 公司代表人邊相汶簽定合作合約書。又碼斯特公司於 95 年 11 月 2 日尚無簽訂 V 型電解鍍銅線買賣契約之急迫性，即使先簽約且製造 V 型電解鍍銅線有購料之需，惟訂料後無旋以現金支付購料款之需。被告詹秦蔭竟為先取得碼斯特公司資金支付股款，於簽約日即以支付購料款之名支付杰生科公司 5,000 萬元，因杰生科公司於 96 年 8 月 27 日始建制完成 V 型電解鍍銅線，且經碼斯特公司驗收，是碼斯特公司至遲於該時始應給付所有款項，被告詹秦蔭因需支付韓商 BMT 公司權利金 3,000 萬元及 V 型電解鍍銅線購料款 5,000 萬元，而提早解約附買回債券，致碼斯特公司受有 3,000 萬元之利息損失及 5,000 萬元利息損失，若以附買回債券原約定利率年息 1.14% 計算，原告公司至少受有 48 萬 9,732 元之利息損失，自難認其所為符合合理之商業判斷，而不符善良管理人之注意義務，並直接損及原告公司利益。綜上，原告依據公司法第 23 條第 1 項規定請求被告詹秦蔭賠償利息損失 7 萬 2,062 元，應屬有據。

2. 原告公司以 1 億 7,750 萬元購買系爭機器設備，並未受損害

系爭 V 型電解鍍銅線前經碼斯特公司送請 2 家鑑價單位鑑價，鑑定價格分別為 6,200 萬元、5,929 萬元，實與合約價格相去不遠，且 V 型電解鍍銅線契約有關標的物名稱記載為「V 型電解鍍銅線一條包括機具、試車及第三代軟性電路板基材之生產技術移轉」，「標的物總價」則約定「V 型電解鍍銅線一條包括機具、試車及應用於第三代軟性電路板基材之生產技術移轉陸仟萬元（未含稅）」，是前揭合約價格並非單指機器設備本身，另外包含試車及生產技術移轉等費用，業如前述，自難認原告公司有以不合營業常規之過高價格締約。碼斯特公司以 1 億 7,750 萬元購買系爭機器設備，既與市場行

情相當，則原告主張其已支付 1 億 5,000 萬元，故受有與拍定價額 3,980 萬 4,000 元間差額即 1 億 1,019 萬 6,000 元之損害，即不可採。原告既無損害，則其請求被告賠償 1 億 1,019 萬 6,000 元，即無理由，不應准許。

3. 原告對於被告詹秦蔭依據公司法第 23 條第 1 項所為之請求，尚未罹於時效而消滅

按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。民法第 197 條第 1 項定有明文。又民法第 197 條所謂知有損害，即知悉受有何項損害而言，至對於損害額則無認識之必要，故以後損害額變更而於請求權消滅時效之進行並無影響，最高法院 49 年台上字第 2652 號判例可資參照。次按公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任，公司法第 23 條第 1 項定有明文，準此，我國公司法課予公司負責人對於公司應踐行忠實義務及注意義務，以公司負責人應對公司盡最大之誠實為內容，於執行公司業務時，能為公正且誠實之判斷，追求公司之最大利益，如有違反前揭義務致公司受有損害者，應負損害賠償責任。且公司與公司負責人間亦屬委任關係，公司負責人執行業務違背法令致公司造成損害，除構成侵權行為外，亦屬債務不履行。公司法第 23 條第 1 項所定之損害賠償責任，既係基於法律之特別規定，則其請求權之消滅時效，自應適用民法第 125 條之規定。惟原告對於被告詹秦蔭另依據公司法第 23 條第 1 項為請求，該項請求權之消滅時效期間為 15 年，業如前述，是原告對於被告詹秦蔭依據公司法第 23 條第 1 項所為之請求，自尚未罹於時效而消滅。

4. 被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋提早支付杰生科公司 5,000 萬元購料款，有為自己不法利益之意圖，而為違背其職務之行為

被告柯建信、楊佳璋、詹秦蔭對 95 年 11 月 2 日碼斯特公司無取得 V 型電解鍍銅線之急迫性，杰生科公司訂料後亦無需立即以現金支付購料款均知之甚明，仍因被告楊佳璋資金周轉困難，無法籌足資金，而與杰生科公司簽訂 V 型電解鍍銅線契約，並假借支付杰生科公司購料款名義，提前支付上開款項予杰生科公司，應堪認定。被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋為先取得碼斯特公司資金支付股款，竟於簽約日即以支付購料款之名支付杰生科公司 5,000 萬元，自有為自己不法利益之意圖，而因杰生科公司於 96 年 8 月 27 日始建制完成 V 型電解鍍銅線，且經碼斯特公司驗收，是碼斯特公司至遲於該時即應給付所有款項，是碼斯特公司因此損失該段期間之利息。綜上，被告詹秦蔭、柯建信、楊佳璋提早支付杰生科公司 5,000 萬元購料款，有為自己不法利益之意圖，而為違背其職務之行為，自堪認定。

三、 飛寶動能案²⁶

(一) 事實說明

1. 原告主張

原告係依投保法設立之保護機構，被告於本件不法行為時，被告江恆光為訴外人飛寶動能股份有限公司（下稱飛寶動能公司）之董事長，被告林雍荏、張進坐則執行飛寶動能公司之董事職務，因共同有重大損害飛寶動能公司之行為及違反法令或章程之重大事項，經原告

²⁶臺北士林地方法院 100 年度金字第 8 號、臺灣高等法院 102 年金上字第 7 號、最高法院 103 年度台上字第 846 號。

於民國 99 年 9 月 30 日以系爭存證信函分別請求飛寶動能公司之監察人即訴外人沈尤成為公司對董事即被告林雍荏、張進坐等人提起訴訟，及請求飛寶動能公司董事會為公司對監察人即被告江恆光提起訴訟，詎渠等於收受原告書面請求之日起三十日仍未提起訴訟，原告自得依投保法第 10 條之 1 第 1 項規定，為飛寶動能公司向被告提起本件刑事附帶民事訴訟。

- (1) 投保法第 10 條之 1 雖於 98 年 8 月 1 日始施行，然該條第 1 項第 1 款屬法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，性質上為訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往既往之適用。另被告張進坐固非飛寶動能公司形式上之董事，然其實質控制飛寶動能公司，且公司法業增訂第 8 條第 3 項，並於本件訴訟繫屬中之 100 年 1 月 6 日生效，其當事人適格應已補正。況投保法第 10 條之 1 並無排除民事訴訟法第 53 條規定之適用，基於訴訟經濟，紛爭解決一次性考量，被告張進坐應具備本件當事人適格。
- (2) 被告江恆光自 95 年 6 月 1 日至 97 年 4 月 29 日先後擔任飛寶動能公司總經理及董事長，另於 91 年 1 月 17 日至 95 年 8 月 28 日擔任訴外人宏勃公司董事長；被告張進坐則係飛寶動能公司法人董事即訴外人皇家公司之代表人，並為皇家公司、飛寶動能公司及訴外人世錚公司之實際負責人，被告林雍荏於 92 年 6 月至 96 年 1 月間先後擔任飛寶動能公司法人董事即訴外人南榮公司、皇家公司之代表人，並於 97 年 4 月 29 日起接任飛寶動能公司之董事長。被告於 95 年間，明知宏勃公司、世錚公司之規模及營運狀況不佳，無力承攬契約，竟共同為自己之不法利益，以預付貨款、權利金之方式進行非常規交易，使飛寶動能公司為不合營業常規之不利益交易，共同掏空飛寶動能公司資

產一億零九百五十六萬元，並以之清償個人債務，共同侵占飛寶動能公司資產一億零一百二十二萬三千七百四十七元，且由被告張進坐指示飛寶動能公司財務人員將上開交易登載於財務報表之關係人交易項目，以此不正當方法，致使會計事項及財務報表發生不實之結果。為此依投保法第 10 條之、公司法第 23 條、民法第 544 條、第 184 條及第 185 條規定，訴請被告對飛寶動能公司負連帶損害賠償責任等語。並聲明：被告應連帶給付飛寶動能公司一億零九百五十六元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2. 被告主張

- (1) 投保法係於 98 年 5 月 20 日增訂公布、同年 8 月 1 日施行，綜觀投保法全文及立法理由，均無另定得溯及適用之明文，且上市或上櫃公司之董事或監察人執行職務，有無重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，並已變更行使實體法上請求權之主體，應有法律不溯及既往原則之適用。原告主張之事實既發生於 95 年間，依法律不溯及既往原則，應無投保法第 10 條之 1 之適用。又被告張進坐並非飛寶動能公司之董事或監察人，亦非實際負責人，原告依投保法第 10 條之 1 對其提起訴訟，顯屬當事人不適格。況公司法第 8 條第 3 項係於 101 年 1 月 4 日始行增訂，顯在原告起訴主張之事實時間即 95 年間之後，原告依公司法第 8 條第 3 項規定主張被告張進坐應負實質董事之責，亦違反法律不溯及既往原則。
- (2) 被告張進坐僅為飛寶動能公司調度資金，並無掌握、支配飛寶動能公司之財務或營運，且飛寶動能公司與宏勃公司、世錕公司間之簽約金源自私募之資金，與被告張進坐無涉，刑事判決

以臆測、擬制推論及違背證據法則之方式，認定被告張進坐具有實質掌握飛寶動能公司之財務權限，且具有該公司之實質經營權，顯屬違誤，原告執此主張被告張進坐就本件交易有決策權，及為飛寶動能公司之實際負責人，自無理由。

- (3) 又汽車業委外代工生產、製造、組裝，比比皆是，汽車樣品經業主驗收合格始能大量生產，本屬業界慣例，刑事判決以宏勃公司、世鋅公司無製造、組裝汽車能力，僅提供一臺樣品車等情，反推宏勃公司、世鋅公司與飛寶動能公司之交易係屬不實，明顯違反一般商業經驗法則，原告據此主張飛寶動能公司與宏勃公司、世鋅公司間交易屬不合營業常規之虛假交易，亦非有據。另被告江恆光、林雍荏經由私募取得飛寶動能公司股票，受有三年內不得轉讓之限制，被告江恆光、林雍荏致力使飛寶動能公司轉虧為盈，飛寶動能公司亦確實因發展電動車事業而起死回生，被告江恆光、林雍荏顯無損人損己而以非常規交易掏空飛寶動能公司之動機及行為，刑事判決認定有誤，原告據以主張被告江恆光、林雍荏從事虛假交易損害飛寶動能公司，亦無理由。況被告並無侵占飛寶動能公司款項，業經刑事判決認定在案，且飛寶動能公司與宏勃公司、世鋅公司解約後，宏勃公司業於95年9月8日、同年11月分匯還三千萬元、七百五十六萬元至飛寶動能公司銀行帳戶；世鋅公司亦已於96年1月22日、同年2月8日、同年6月6日、同年7月7日、同年8月8日各匯還三百萬元、一千七百萬元、一千五百萬元、一千一百萬元、一百萬元至飛寶動能公司銀行帳戶。另依世鋅公司與飛寶動能公司於同年1月1日簽立之技術移轉契約書，世鋅公司應返還之權利金二千五百萬元，則與飛寶動能公司應給付之部分技術移轉權利金互相抵銷。可見飛寶動能公司並無任何未回

收之款項，其財產既無減少，自無受有損害，原告徒以交易後宏勃公司、世錚公司之資金流向，主張被告掏空飛寶動能公司，實屬率斷等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

（二）請求權基礎

1. 投保法第 10 條之 1
2. 公司法第 8 條第 3 項、第 23 條
3. 民法第 544 條、第 184 條及第 185 條規定

（三）爭點整理

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定，是否受法律不溯及既往之拘束？
2. 公司法第 8 條第 3 項實質上負責人規定於本案是否適用？

（四）法院見解

1. 按新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言（大法官會議釋字第 577 號解釋理由書參照）。所謂法律不溯及既往原則，係指法律自其生效時起，以後所發生之事項，始有其適用，至其生效前所發生之事項，則不適用此法律。又如認其事項有溯及適用之必要者，即應於施行法中定為明文，方始有據，此乃基於法治國家

法之安定性及既得權益信賴保護之要求（最高法院 80 年度臺再字第 7 號、96 年度臺上字第 63 號裁判要旨）。投保法第 10 條之 1 係於 98 年 5 月 20 日總統令增訂，並於同年 7 月 27 日經行政院發布定自同年 8 月 1 日施行，其第一項第一款規定：「保護機構辦理前條第一項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項得依下列規定辦理：一請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟。監察人或董事會自保護機構請求之日起 30 日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制。保護機構之請求，應以書面為之。」其立法理由並說明：「一本條新增。二增訂第一項保護機構得依規定為公司對董事或監察人提起訴訟及訴請法院裁判解任董事或監察人：(一)為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，進行相關措施，以保障股東權益。(二)現行公司法第 214 條股東代表訴訟權及公司法第 200 條股東訴請法院裁判解任之規定，對公司董事或監察人具有一定監督之功能，惟其規定之門檻仍高，...(三)參考日本商法第 267 條及美國法精神就股東代位訴訟權並無持股比例之限制，我國股東訴請法院裁判解任董事、監察人之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條，就具公益色彩之保護機構辦理第十條第一項業務，發現有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實

義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能。」可知上開投保法之規定乃舊法及公司法所無之創舉，賦與原告在發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制，而有代表訴訟之權。

2. 觀之投保法全文（該法無施行法）、立法理由及 98 年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。準此，投保法第 10 條之 1 規定不得適用於 98 年 8 月日施行前已發生之事件，是上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行為，必須發生於 98 年 8 月 1 日後，原告始得以該董事或監察人有重大損害公司或違反法令或章程之重大事項，為公司提起訴訟。

3. 原告固主張：投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款屬法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，性質上為訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往既往之適用云云。惟：

(1) 公司法第 214 條規定：「繼續 1 年以上，持有已發行股份總數 3% 以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，30 日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，

得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」第 227 條規定：「第 196 條至第 200 條、第 208 條之一、第 214 條及第 215 條之規定，於監察人準用之。但第 214 條對監察人之請求，應向董事會為之。」可知繼續 1 年以上，持有已發行股份總數 3% 以上之股東，因得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟，或以書面請求董事會為公司對監察人提起訴訟，公司法乃賦與該股東在請求日起 30 日後，該監察人或董事會不提起訴訟時，該股東得為公司提起訴訟。至於投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定所賦與原告之訴訟實施權，並不以原告須繼續 1 年以上，持有公司已發行股份總數 3% 以上之股份為其要件，顯與前揭公司法第 214 條、第 217 條之少數股東請求對董事或監察人訴訟之權能有間，核已涉及變更行使實體法權利之主體，自難認投保法第 10 條之 1 第 1 項第一款規定，其性質上為訴訟法程序規定，仍應認投保法第 10 條之 1 規定有法律不溯及既往原則之適用。

- (2) 又所謂訴訟擔當，乃係訴訟實施權之授與，其前提須以被擔當人原有此訴訟上之權利，始得授權擔當人取得是項訴訟實施權；法定訴訟擔當則係因原有訴訟實施權者因故未為訴訟行為，經法律規定由公益機關承當其訴訟上地位而取得訴訟實施權，其前題亦須以被承當人原有此訴訟上之權利。本件原告係基於投保法第 10 條之 1 第項第款規定而創設之訴訟權能。況本件根本無股東依公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條規定請求飛寶動能公司之監察人及董事會對被告提起訴訟，更遑論法無明定由其依公司法所定情形而為飛寶動能公司對被告提起訴訟之股東之訴訟擔當人。是原告依投保法第 10 條之 1 規定提

起本件損害賠償訴訟，其要件既與公司法規定有間，自無所謂法定訴訟擔當可言。

(五) 判決結果

1. 一審：原告判決駁回，理由如下：

- (1) 原告以被告執行飛寶動能公司董事及監察人之職務，有重大損害公司之行為及違反法令或章程之重大事項，其依投保法第十條之一第一項第一款規定，對被告提起本件損害賠償訴訟，無非係以被告共犯證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款、第 2 款之罪，經本院於 100 年 8 月 25 日以 99 年度金重訴字第 1 號刑事判決判處罪刑，被告不服提起上訴，再經臺灣高等法院於 102 年 4 月 17 日以 100 年度金上重訴字第 61 號刑事判決駁回上訴，為其論據。縱令該刑事判決所認定之犯罪事實為可採信，惟因該刑事判決所認定之犯罪時間為 95 年間，而投保法第 10 條之 1 規定有法律不溯及既往原則之適用，故不得適用於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事件。
- (2) 公司法尚未增設第八條第三項規定，基於法律不溯及既往原則，亦不得適用上開修正後之規定而認被告張進坐為飛寶動能公司之董事。是原告主張於 95 年間，被告江恆光擔任飛寶動能公司之董事長，被告林雍荏、張進坐係執行飛寶動能公司之董事職務之期間，渠等有重大損害飛寶動能公司之行為或違反法令及章程之重大事項，而依投保法第十條之一第一項第一款之規定，提起本件訴訟，請求被告連帶賠償飛寶動能公司一億零九百五十六萬元，要屬無據。

2. 二審：判決駁回，理由如下：

- (1) 觀諸投保法之全文（該法無施行法）、立法理由，及 98 年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心 辦理證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 訴訟事件處理辦法」，均未載有溯及適用之明文。
- (2) 本件並無投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款及公司法第 8 條第 3 項規定之適用，上訴人之主張均不可採，上訴人依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款、公司法第 23 條、民法第 544 條、第 184 條及第 185 條規定，訴請被上訴人應連帶給付飛寶動能公司 1 億 956 萬元為無理由，不應准許。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、大同案²⁷

(一) 事實說明

1. 原告主張

- (1) 原告為投保法設立之保護機構，而訴外人大同公司於 73 年間以定作人之身份與大同林業公司等承攬人簽訂承攬契約，並於大同大學、大同高中所有之校地上興建「德惠大樓」，訴外人大同公司係為大同大學、大同高中無償興建「德惠大樓」，並於 77 年間起陸續為大同大學、大同高中支付興建費用新臺幣 2 億 6,020 萬 8,828 元；大同公司復於 81 年及 82 年以定作人之身份與大同林業公司等承攬人簽訂承攬契約，於大同大學之校地上興建「新德惠大樓」與「尚志教育研究館」，並於 81 年至

²⁷臺北地方法院 101 年度重訴字第 414 號。

91 年間起陸續為大同大學支付興建費用 10 億 5,195 萬 6,971 元；是大同大學及大同高中無法律上原因受有取得「德惠大樓」所有權之利益，另大同大學無法律上原因受有取得「新德惠大樓」、「尚志教育研究館」所有權之利益，致大同公司受有支出興建「德惠大樓」及「新德惠大樓」、「尚志教育研究館」費用之損害，大同公司自得依民法第 179 條規定請求大同大學及大同高中返還上開興建費用，惟就「德惠大樓」興建費用 2 億 6,020 萬 8,828 元部分，大同公司對大同大學及大同高中之不當得利請求權因大同公司遲至 99 年 5 月 20 日始就前述興建費用聲請仲裁又撤回仲裁聲請，導致前述不當得利請求權因時效屆至而消滅，大同公司因而受有 2 億 6,020 萬 8,828 元債權無法實現之損害，而就「新德惠大樓」、「尚志教育研究館」興建費用 10 億 5,195 萬 6,971 元部分，大同公司對大同大學之不當得利請求權因大同公司遲至 98 年 9 月 28 日始就前述興建費用提起仲裁致前述部分不當得利請求權共 5 億 2,017 萬 4,553 元因時效屆至而消滅，因而受有該 5 億 2,017 萬 4,553 元債權無法實現之損害。又大同公司另曾為大同大學無償興建「尚志大樓」，為大同高中無償興建「經營大樓」，及無償為大同大學為「電機大樓維護工程」、「實驗大樓維護工程」，因而陸續為大同大學、大同高中支付上開工程費用各 1 億 6,140 萬 7,548 元、1,035 萬 9,198 元、1,657 萬 356 元、341 萬 3,746 元，是大同大學及大同高中無法律上原因受有取得上開「尚志大樓」、「經營大樓」所有權之利益，及取得「電機大樓維護工程」、「實驗大樓維護工程」之利益，致大同公司受有支出「尚志大樓」、「經營大樓」興建費用及「電機大樓維護工程」、「實驗大樓維護工程」工程費用之損害，大同公司自得依民法

第 179 條規定請求大同大學及大同高中返還上開費用，惟上開費用共 1 億 9,175 萬 848 元，大同公司對大同大學及大同高中之不當得利請求權已於 100 年間起陸續因時效屆至而消滅，大同公司因而受有此部分 1 億 9,175 萬 848 元債權無法實現之損害。

- (2) 本件被告林蔚山、林郭文艷、張益華三人自 91 年 6 月 20 日起迄今，持續擔任大同公司之董事，並依大同公司章程第 19 條之 2 及第 24 條規定受有報酬，其等明知大同公司為大同大學、大同高中無償興建上開「德惠大樓」、「新德惠大樓」、「尚志教育研究館」、「尚志大樓」、「經營大樓」，及無償為大同大學為「電機大樓維護工程」、「實驗大樓維護工程」，因而陸續為大同大學、大同高中支付上開工程費用，是大同大學及大同高中無法律上原因受有取得上開「德惠大樓」、「新德惠大樓」、「尚志教育研究館」、「尚志大樓」、「經營大樓」所有權之利益，及取得「電機大樓維護工程」、「實驗大樓維護工程」之利益，致大同公司受有支出上述興建費用及工程費用之損害，大同公司自得依民法第 179 條規定請求大同大學及大同高中返還上開費用，然被告自 91 年 6 月 20 日起迄今身為大同公司董事，卻怠於向大同大學、大同高中行使權利，致大同公司之不當得利請求權罹於時效，因而受有共 9 億 7,213 萬 4,229 元債權無法實現之損害，是被告未盡其善良管理人之注意義務及違背忠實義務，依公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項、第 185 條、第 544 條規定，被告應對大同公司連帶負損害賠償責任。綜上，被告有重大損害公司之行為，原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項規定以書面向大同公司之監察人及審計委員會之獨立董事請求為大同公司提起訴訟，惟大同公

司之監察人或獨立董事迄今未提起訴訟，為此，爰依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定，原告代表大同公司提起本件訴訟，請求被告等依公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項、第 185 條、第 544 條規定連帶賠償大同公司所受之上開損害共計 9 億 7213 萬 4,229 元。且投保法第 10 條之 1 僅係免除公司法第 214 條股東代表訴訟持股期間及持股成數之程序限制，而公司法第 214 條性質為法定訴訟擔當，並未變更實體法上之權利義務主體，況投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款使投保中心取得訴訟實施權，得以自己名義為公司對董監事提起訴訟，並未使投保中心取得實體法上請求權，此觀之法條用語明定為公司提起訴訟及本件訴之聲明係請求被告等人向公司為連帶給付即可得知，係關於當事人適格之特別規定，性質上為訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往原則之適用。

2. 被告主張

- (1) 投保法第 10 條之 1 之法條內容與立法理由，均有別於公司法第 214 條賦與股東代表訴訟之權限，而係專為原告另行創設之訴訟實施權，遑論大同公司將因原告起訴而受本案判決效力所及，實體法上之權利義務亦將受原告起訴所影響，此等權利之創設自屬實體法規事項，況原告主張大同公司所受之損害，應係大同公司為大同大學及大同高中支付上開建物之興建及工程費用，此等事實，均係於 98 年 8 月投保法第 10 條之 1 施行前發生，即有法律不溯及既往原則之適用，原告並無依該條文取得訴訟實施權。

- (2) 又大同公司本於建教合作之目的，為提供大同大學、大同高中研究所需之場所，於 70、80 年間起，陸續出資興建維護上開建物，供大同大學、大同高中以為學術之使用，使大同大學、高中得以專心致力於教學與研究，大同公司提供系爭建物供校方使用顯以大同公司與大同大學、大同高中「建教合作關係」為法律上之原因，大同大學、大同高中並無不當得利可言。且大同公司並曾於股東常會，就本案系爭建物所涉興建費用、工程費用、建教合作等相關背景事實，以及公司審計委員會之審查意見等向出席股東報告，經股東討論後，股東會決議確認大同公司已獲得建教合作之對價利益，並且不再就系爭建物之產權或相關費用向大同大學、大同高中主張任何權利，是大同公司確已獲得建教合作之對價利益，亦無損害存在可言。另大同公司自興建維護系爭建物時起，係為自己所有之意思出資興建系爭建物，並始終認定系爭建物之產權為大同公司所有，不僅於會計帳上帳列在建工程，完工後轉列固定資產項下提列折舊費用，大同公司係因建教合作之約定而提供系爭建物予大同大學、大同高中使用，惟大同公司主觀上既認定系爭建物為其所有之事實，自未向校方請求系爭建物之興建費用，被告林蔚山、林郭文艷基於公司對系爭建物有所有權之認知而處理委任事務並無故意、過失可言。大同公司一面透過興學善盡社會責任，一面藉由建教合作關係促進自身公司利益，確有利於大同公司及全體股東此已為公司最高意思決定機關之股東會肯認，益證被告林蔚山、林郭文艷並無違背受委任義務，且已盡其善良管理人之注意義務等語資為抗辯。
- (3) 投保法第 10 條之 1 係訂於 98 年 8 月 1 日開始施行，不得回溯適用於立法前之事實，始可貫徹法治國之信賴保護原則並符

合法律基本原則。況目前最高法院、高等法院及地方法院已有多起實務見解均屬一致，認投保法第 10 條之 1 之規定涉及實體事項，有法律不溯既往之適用，如董事執行職務之事實發生於 98 年 8 月 1 日以前，即無投保法第 10 條之 1 之適用

- (4) 大同公司章程第 1 條即明定有關與大同大學、大同高中建教合作之事項，而大同公司與大同大學、大同高中間因建教合作關係，大同公司已自大同大學、大同高中取得人才、技術與服務等相當之對價利益，該利益甚至已遠超過當年為大同大學、大同高中出資建築之費用與利息，故無重大損害之情。況股東會為公司最高權力機關，而因大同公司已受有建教合作關係之對價利益，故大同公司曾以股東常會決議通過有關本件相關興建、工程費用爭議大同公司不再向大同大學及大同高中請求，故大同公司實無損害可言。另被告張益華於 92 年至 98 年間擔任大同公司董事期間，而上開建物於大同公司財報上均列為固定資產並提列折舊，實無期待被告張益華向大同大學或大同高中請求給付興建、工程費用之期待可能性，故被告張益華就大同公司之請求權罹於時效之情，主觀上並無故意或過失，則徒於系爭歷史事件數十年後，驟以被告張益華曾擔任大同公司董事，即應對於已故老董事長林挺生興學爭議負起高額之損害賠償責任，其不僅過苛，亦於理不合。又原告雖稱被告張益華於 92 年至 98 年間擔任大同公司之董事，執行職務有重大損害公司之行為云云，然有關係爭建物興建之決策或執行，均發生於 70 至 80 年間，今方要求 92 年後始擔任董事之被告對於該等事件之決策或執行負責，顯缺乏因果關係等語資為抗辯。

(二) 請求權基礎

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定股東代表訴訟請求。
2. 公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項、第 185 條、第 544 條規定損害賠償請求。

(三) 爭點整理

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定有無法律不溯及既往原則之適用？就被告林蔚山、林郭文艷、張益華於 98 年 8 月 1 日投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款施行前，擔任大同公司董事執行業務所為之行為若有重大損害大同公司之行為，原告得否依該條項規定提起本件訴訟？
2. 於 98 年 8 月 1 日投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款施行後，被告林蔚山、林郭文艷、張益華擔任大同公司董事執行業務時，未積極依民法第 179 條不當得利之法律關係向大同大學、大同高中請求返還大同公司為大同大學、大同高中興建、維護上開建物所支出之工程費用，是否對大同公司造成重大損害？原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定，提起本件訴訟，請求被告連帶賠償大同公司所受之損害，有無理由？

(四) 法院見解

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定適用法律不溯及既往原則
 - (1) 上開投保法之規定乃舊法及公司法所無之創舉，賦與原告在發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得不受公司法第 214

條及第 227 條準用第 214 條之限制，而有代表訴訟之權。觀之投保法全文（該法無施行法）、立法理由及 98 年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。準此，投保法第 10 條之 1 規定不得適用於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事件（最高法院 100 年度台上字第 1303 號判決意旨參照）。

- (2) 上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行為，必須發生於 98 年 8 月 1 日後，原告始得以該董事或監察人有重大損害公司或違反法令或章程之重大事項，依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定，經原告以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，該監察人或董事會逾 30 日仍不提起訴訟時，為公司提起訴訟。原告固主張：投保法第 10 條之 1 僅係免除公司法第 214 條股東代表訴訟持股期間及持股成數之程序限制，而公司法第 214 條性質為法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，性質上為訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往原則之適用云云。惟公司法第 214 條規定可知，監察人不提起訴訟時，該股東得為公司提起訴訟。至於投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定所賦與原告之訴訟實施權，並不以原告須繼續 1 年以上，持有公司已發行股份總數百分之三以上之股份為其要件，顯與前揭公司法第 214 條之少數股東請求對董事訴訟之

權能有間，核已涉及變更行使實體法權利之主體，自難認投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定，其性質上為訴訟法程序規定，故仍應認投保法第 10 條之 1 規定有法律不溯及既往原則之適用。

- (3) 所謂訴訟擔當，乃係訴訟實施權之授與，其前提須以被擔當人原有此訴訟上之權利，始得授權擔當人取得是項訴訟實施權；法定訴訟擔當則係因原有訴訟實施權者因故未為訴訟行為，經法律規定由公益機關承當其訴訟上地位而取得訴訟實施權，其前提亦須以被承當人原有此訴訟上之權利。本件原告係基於投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定而創設取得對董事或監察人訴訟權，並非基於繼續 1 年以上，持有公司已發行股份總數百分之三以上股份之股東所授與之訴訟權能，況本件根本無股東依公司法第 214 條請求大同公司之監察人對被告提起訴訟，更遑論法無明定由原告為公司法第 214 條所定情形而為大同公司對被告提起訴訟之股東之訴訟擔當人。是原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定提起本件損害賠償訴訟，其要件既與公司法第 214 條之規定有間，自無所謂法定訴訟擔當可言。

2. 被告董事執行業務，為建教合作所支出之工程費用，難認對公司造成重大損害

- (1) 原告所述被告等未積極依民法第 179 條不當得利之法律關係向大同大學、大同高中請求返還大同公司為大同大學、大同高中興建、維護上開建物所支出之工程費用，致大同公司受有重大損害之情形，是否屬實，均係於 98 年 8 月 1 日即投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款施行前已發生之事實，依法律不溯及既往原則，原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款對被告

提起損害賠償訴訟，請求被告連帶賠償渠等於 98 年 8 月 1 日投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款施行前擔任大同公司董事執行業務所為之行為造成大同公司受有之損害，洵屬無據。

- (2) 大同公司為大同大學、大同高中支付建築工程費用，係依公司章程所定建教合作事項辦理，且亦獲得大同大學與大同高中研究所得成果為對價，難以逕論被告等有對大同公司未盡其善良管理人之注意義務及違背忠實義務之處，且亦難稱被告等行為業已對大同公司造成重大損害。

(五) 判決結果

原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定，代表大同公司提起本件訴訟，請求被告依公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項、第 185 條、第 544 條規定連帶賠償大同公司所受之損害，應無所據，原告判決駁回。

五、 聯豪案²⁸

(一) 事實說明

1. 原告主張

- (1) 被告時任聯豪公司董事長於民國 96、97 年間，進行下述虛偽銷貨交易、公告不實財報、挪用聯豪公司資金等行為，致聯豪公司受有 20,782,184 元之損害。被告明知 HC、BG 及 AT 等境外公司與聯豪公司無真實交易往來，為規避聯豪公司於財務報表

²⁸臺北地方法院 102 年度金字第 13 號。

提列存貨損失，竟指示聯豪公司財務副理即訴外人彭慧貞務使該公司財務報表顯示已達預定目標。彭慧貞乃以交易金額 4% 為對價，委由訴外人符正居負責安排聯豪公司與 HC、BG 及 AT 等境外公司進行帳面交易，於 96 年 3 月 30 日至 97 年 1 月 16 日，以聯豪公司名義開立 2,376,821.14 美金之發票與 HC、BG 及 AT 等境外公司，佯以聯豪公司銷貨與該等境外公司，再由聯豪公司會計副理即訴外人鍾立娟指示不知情之會計入帳。聯豪公司因無法收得虛偽交易之應收帳款，繼於 96 年 4 月 18 日至 97 年 1 月 24 日偽向符正居操控之 HW 公司進貨，以預付貨款方式將 1,490,716.15 美金匯至 HW 公司，符正居再將款項以 HC、BG 及 AT 等境外公司之名義匯回聯豪公司，充當該等公司支付與聯豪公司間銷貨交易之應付款項，藉循環交易方式美化聯豪公司財務報表，虛增營業成本及沖銷應收帳款以平衡債務，惟符正居並未將其中 11,956,756 元款項匯回聯豪公司，聯豪公司並以銷售服務費名義給付符正居佣金 1,149,592 元，致聯豪公司受有損害。

- (2) 被告為掩飾聯豪公司於 95 年第 2 季營收下滑之事實，指訴外人陳柏仰於境外設立 IC 公司及 DI 公司，彭慧貞亦於境外設立 IH 公司，明知聯豪公司與 IC 及 DI 公司無實際交易，由鍾立娟於 96 年 11 月 26 日至 97 年 3 月 27 日間指示不知情會計人員製作 2,974,909.19 美元之傳票，佯以聯豪公司銷貨與 IC 及 DI 公司。嗣於 97 年 3 月 31 日，為沖銷虛假交易產生之應收帳款，偽向 IH 公司進貨，以預付貨款方式匯款 247,080 美金（折合新臺幣約 7,675,836 元），致聯豪公司受有上開款項之損害。
- (3) 原告投保中心依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定，請求聯豪公司監察人對被告即時任聯豪公司董事長就下列事實提起損

害賠償訴訟，然該公司監察人迄未為之，爰以法定訴訟擔當人之身分，依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款、公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條及同法第 544 條規定，請求被告賠償聯豪公司上開損失。

2. 被告主張

投保法第 10 條之 1 第 1 項於 98 年 8 月 1 日始修正施行，本於法律不溯及既往原則，原告主張上開事實均發生於同法修正施行前，原告不得依上開規定請求被告賠償之。況原告並未以存證信函通知被告合法監察人，且虛偽銷貨交易、公告不實財報及挪用公司資金等行為均為彭慧貞、鍾立娟配合符正居為之，與被告無涉等語，資為抗辯。

(二) 請求權基礎

1. 依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款
2. 公司法第 23 條第 1 項
3. 民法第 184 條及同法第 544 條

(三) 爭點整理

投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定有無法律不溯及既往原則之適用？原告得否依該條項規定提起本件訴訟？

(四) 法院見解

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款之規定仍適用法律不溯及既往原則

- (1) 按新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言（司法院大法官釋字第 577 號解釋理由書參照）。關於法規變更如何適用於法規施行前之「事實關係」，德國憲法法院及我國學者將之區分為「真正溯及既往」或「法律效果的溯及生效」與「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」。所謂「真正溯及既往」或「法律效果之溯及生效」，係指新法規於公布前依舊法規已發生法律效果者，將新法規溯及地予以變更，使之發生新法律效果而言。至「不真正溯及既往」或「要件事實之回溯連結」，則指於新法規公布前發生之要件事實（截至新法律公布時為止，舊法律之法律效果迄未發生），使之與依公布後新法律之法效果相結合者而言（參見司法院大法官釋字第 604 號楊仁壽、王和雄部分不同意見書意旨）。
- (2) 投保法第 10 條之 1 係於 98 年 5 月 20 日增訂，經行政院發布自同年 8 月 1 日施行，觀諸投保法全文、立法理由及同年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之規定，足見投保法第 10 條之 1 並非「真正溯及既往」或「法律效果的溯及生效」之溯及既往類型。而本件原告主張之事實，均為投保法第 10 條之 1 於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事實，亦非「不真正溯及既往」或「要件事實之回溯連結」之情況，自應嚴格遵循法律適用上之不溯既往原則。

(3) 原告固主張投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款為法定訴訟擔當之規定，依程序從新原則，其得為聯豪公司對被告提起本件損害賠償訴訟云云。衡諸公司法第 200 條及第 214 條第 1 項少數股東之代表訴訟，就持股期間、持股比例及程序均有限制，投保法第 10 條之 1 第 1 項則使原告於發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得不受到公司法第 200 條及第 214 條第 1 項規定之限制，逕以自己名義提起訴訟，顯見原告依投保法第 10 條第 1 項規定對公司董事或監察人提起訴訟，並非原告就公司法第 200 條及第 214 條規定賦予少數股東之權利取得訴訟實施權，而為投保法第 10 條第 1 項賦予原告之實體法上權利，自與公益或消費者保護團體依民事訴訟法第 44 條之 1、同條之 3 或消費者保護法第 50 條規定，取得特定群體訴訟實施權之法定訴訟擔當有間，原告此節主張，顯乏依據，尚難遽採。

2. 投保法第 10 條之 1 第 1 項係賦予原告有別於公司法第 200 條及第 214 條少數股東代表訴訟之實體法上權利，本案並無投保法第 10 條之 1 之適用。

本件原告主張被告於 96、97 年間所為虛偽銷貨交易、公告不實財報及挪用聯豪公司資金等行為，姑不論是否屬實，均係於 98 年 8 月 1 日即投保法第 10 條之 1 第 1 項修正施行前已發生之事實，依法律不溯及既往原則，原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款對被告提起本件損害賠償訴訟，洵屬無據。

(五) 判決結果

原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款、公司法第 23 條第 1 項、民法第 184 條及第 544 條之規定，請求被告給付 20,782,184 元本息，為無理由，應予駁回。

六、大乘公司案²⁹（本案由該公司股東與監察人提起）

（一）事實說明

1. 原告主張

原告原為被告大乘公司之股東兼董事長，被告陳柯舜英則為被告大乘公司之監察人，被告陳碩賢非被告大乘公司之董事，另被告陳理江亦非被告大乘公司之監察人。詎料被告陳柯舜英卻於 99 年 12 月 24 日，擅自以被告大乘公司之「監察人」之名義，寄發於 100 年 1 月 19 日上午 10 時，在新竹市○○路 433 號會議室內，召開被告大乘公司「99 年度股東會」之開會通知予包括原告之被告大乘公司股東，原告收到該通知後，因認為「原告並無被告所稱不召開股東會之情形，且監察人陳柯舜英亦非為被告大乘公司之利益而召開該股東會，故被告陳柯舜英該開會之召集及通知，並非由就該股東會有召集權人之所為，其之召集程序不合法」之情，乃並未出席該次之所謂股東會。被告提出大乘公司股東會議事錄及董事會議事錄，而於該股東會議事錄內，載稱於該日之股東會決議將原告之董事及董事長之職務解除，並改選被告陳碩賢、陳柯舜英為被告大乘公司之董事，及改選被告大乘公司之監察人為被告陳理江，另於該日之董事會議事錄內，載稱該日之董事會中，全體出席之董事選任被告陳柯舜英為被告大乘公司之新任董事長。然被告大乘公司事實上並未於上揭時間開會及作成任何

²⁹臺灣新竹地方法院 100 年訴字第 438 號民事判決。

決議，此由董事會議事錄記載系爭董事會開會時間：100 年 1 月 19 日上午 10 時 15 分，惟董事會出席董事簽到簿之時間卻為 100 年 1 月 19 日下午 2 時，堪認上開股東會及董事會之決議均不存在。

本件並無被告所稱不召開股東會之情形，且監察人陳柯舜英亦非為被告大乘公司之利益而召開該股東會，故被告陳柯舜英該開會之召集及通知，並非由就該股東會有召集權人之所為，因此，被告陳柯舜英以「監察人」之身分或名義召集股東會並不合法，屬於召集程序違反法令而致作成之決議無效，自應提起本案確認股東會決議無效訴訟救濟之（最高法院 28 年上字第 1911 號判例意旨可參）。且被告陳柯舜英於 99 年 12 月 24 日以「監察人」所發之開會通知中，僅列舉「會議事項：董事、監察人改選案」，違反公司法第 172 條第 4 項、第 5 項之強制規定，並未事先於開會通知上就「選任或解任董事、監察人」、「變更章程」應列舉事項為召集事由之記載，是以，該召集程序即有違反公司法強制規定之違法！上開會議之召集程序既不合法，堪認上開股東會及董事會之決議均屬無效，被告陳柯舜英、陳碩賢並未被合法選任為被告大乘公司之董事，被告陳理江亦未被合法選任為被告大乘公司之監察人。

被告大乘公司於 100 年 1 月 19 日所召開之系爭股東會，係由無召集權人所召集，且召集程序違反強制規定而致其決議當然無效。另該股東會、董事會實體上亦未召開，是被告陳柯舜英、陳健志、陳碩賢、陳理江，並不因系爭股東會之決議，而能與被告大乘公司間成立董監委任關係。詎料被告等人持上開無效、甚至未成立之股東會或董事會之決議內容資料，向經濟部中部辦公室申請被告大乘公司之董監事變更登記時，經濟部中部辦公室竟誤為准許被告之申請，而變更登記被告陳柯舜英、陳碩賢為被告大乘公司之董事、陳柯舜英為被告大

乘公司之董事長，另被告陳理江為被告大乘公司之監察人，已嚴重影響原告之權益，故原告有提起本件確認之訴之利益。

2. 被告主張：

本件係因原告擔任被告大乘公司之董事長時，違法拒絕讓原告擔任被告大乘公司監察人之陳柯舜英，查閱被告大乘公司之帳冊資料，致被告陳柯舜英無法行使監察權，已嚴重損害被告大乘公司及公司股東之權益，且原告拒不召開被告大乘公司之股東會，經被告陳柯舜英、訴外人陳健志於 99 年 7 月 30 日寄發存證信函催告原告於函到 15 日內召開時，原告仍拒不召開，嚴重損及被告大乘公司之利益。是被告陳柯舜英基於為被告大乘公司之利益考量，乃於 99 年 12 月 24 日，以被告大乘公司之監察人之名義，依法寄發於 100 年 1 月 19 日上午 10 時，在新竹市○○路 433 號會議室內，召開被告大乘公司「99 年度股東會」之開會通知予全體股東，嗣並於 100 年 1 月 19 日上午 10 時，在新竹市○○路 433 號 1 樓被告大乘公司之會議室內，召開被告大乘公司之 99 年度之股東會議，並經出席股東合法決議解除原告在被告大乘公司之董事長及董事之職務，並選任被告陳柯舜英、陳碩賢及陳健志為被告大乘公司之董事，及選任被告陳理江為被告大乘公司之監察人，且其後於當日召開之董事會中，並由出席董事決議選任被告陳柯舜英為被告大乘公司之董事長。

被告陳柯舜英既係基於被告大乘公司之利益，且於必要之情況下，而以被告大乘公司監察人之身分召開上開之股東會，其召集程序自屬合法，且該股東會及董事會並作成上開決議，其決議自屬合法有效，本件亦無原告所稱未實際進行該股東會及董事會之情事存在，是被告陳柯舜英、陳碩賢既被合法、有效選任為被告大乘公司之董事，而被告陳理江被合法有效選任為被告大乘公司之監察人，則原告訴請確認上開股東會及董事會之決議不存在、無效，及確認被告陳柯舜英、

陳碩賢、陳理江與被告大乘公司間之董監委任關係均不存在乙節，即無理由。

(二) 法院判決

1. 被告大乘公司原監察人即被告陳柯舜英為公司之利益召開股東會、董事會，為有召集權人，且合於公司法第 220 條規定，而屬有效：

(1) 被告大乘公司之前監察人即被告陳柯舜英，於 99 年 1 月 19 日所召集之股東會係為被告大乘公司利益，於必要時而召集，符合公司法第 220 條之規定。為使監察人達成其監督之目的，公司法亦賦予監察人監察權，包括監督公司業務之執行、調查公司業務及財務狀況、查核公司會計表冊、列席董事會陳述意見之權限、通知董事長或董事停止其違法行為等；公司代表權，如代表公司與董事訴訟，委託律師、會計師，代表公司與董事為買賣、借貸或其他法律行為；股東會之召集權，此觀公司法第 218 條第 1 項、第 219 條第 1 項、第 218 條之 2 第 1 項、第 2 項、第 213 條、第 223 條、第 214 條第 1 項、第 220 條、第 245 條第 1 項、第 2 項自明。次按董事任期不得逾 3 年，但得連選連任；監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會，公司法第 195 條第 1 項、第 220 條分別定有明文。

(2) 經查，本件被告大乘公司董事、監察人任期係自 96 年 8 月 8 日起至 99 年 8 月 7 日，有公司變更登記事項卡在卷可稽（見本院卷一第 34 頁）。而被告陳柯舜英於上開董監任期將屆之 99 年 7 月 30 日曾寄發存證信函通知原告因董事任期將屆，應於函到

15 日內召開臨時股東會，經原告是認屬實，並有存證信函一份在卷足憑。惟原告逾期未召開董事會、股東會改選董、監，亦為原告所不爭執，且自承：當初分家的時候兄弟約定好，大乘公司是屬於我的，所以我認為大乘公司股份應移交給我，但我母親一直不移交給我，當時沒有董事提出要開董事會，忙著就沒有召開董事會、股東會等語在卷。被告大乘公司原監察人即被告陳柯舜英為履行其監察人之職務，並解決董監事任期屆滿應改選事宜，使被告大乘公司能正常運作，自有召集股東會改選董事、監察人，藉由董事之改選，召集新董事會，選任董事長，以徹底解決已延宕 5 個多月之董監事及董事長改選事務，使被告大乘公司得以正常運作。準此，被告陳柯舜英以被告大乘公司監察人名義召開股東會，應認係為公司之利益，且有必要，核與公司法第 220 條之規定相合。

2. 監察人於無召集股東會之必要時召集股東會，與無召集權人召集股東會之情形有別，僅係該股東會之召集程序有無違反法令，得否依公司法第 189 條規定，由股東自決議之日起 1 個月內，訴請法院撤銷其決議而已，該決議未經撤銷前，仍為有效，最高法院著有 86 年台上字第 1579 號判例可資參照。查本件 99 年 1 月 19 日召集之股東會，係被告大乘公司原監察人即被告陳柯舜英，以監察人之職權，依公司法第 220 條之規定，獨立召集之股東會，縱係其召集程序有違反公司法第 220 條之規定，依前開之說明，亦僅權利人訴請法院撤銷該決議之問題，於該決議未被撤銷前，該決議仍然有效，並非當然無效，原告主張系爭股東會、董事會係無召集權人召開，而屬無效，核非有據。
3. 被告大乘公司於 99 年 1 月 19 日召開之股東會及董事會，既屬存在且有效，被告陳柯舜英、被告陳碩賢與被告大乘公司間之董事

委任關係、被告陳理江與被告大乘公司間之監察人委任關係應屬存在。從而，原告訴請確認兩造間董監之委任關係不存在，即無理由，應予駁回。

4. 綜上所述，原告先位聲明訴請確認系爭股東會、董事會會議決議暨被告大乘公司與被告等董監委任關係不存在，並無理由；備位聲明請求確認系爭股東會、董事會決議無效暨被告大乘公司與被告等董監委任關係不存在，因所指情節係屬得撤銷而非決議無效事由，故其主張亦無理由，均應予駁回。

貳、解任訴訟

一、東森國際案³⁰

(一) 事實說明

1. 原告主張

被告東森國際股份有限公司（下稱東森國際公司）係經申請核准於臺灣證券交易所股份有限公司買賣股票之上市公司。被告王令麟、廖尚文於民國90年至96年分別擔任東森國際公司董事長、董事期間，因執行業務有重大損害東森國際公司之行為或違反法令或章程之重大事項，惟現仍繼續擔任董事職務，顯有不適任情事，原告得依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第10條之1第1項第2款之規定，請求法院裁判解任之，不受公司法第200條之限制等情，請求判決解任被告王令麟、廖尚文擔任東森國際公司之董事職務。

³⁰臺北地方法院 99 年度訴字第 4604 號、臺灣高等法院 100 年度上字第 221 號、最高法院 100 年度台上字第 1303 號判決。

2. 被告主張

請求駁回原告之訴，理由如下：

- (1) 原告以被告王令麟、廖尚文於90年至96年擔任東森國際公司董事期間執行職務有重大損害東森國際公司之行為或違反法令或章程之重大事項為由，依98年8月1日施行之投保法第10條之1第1項第2款規定，請求法院裁判解任被告王令麟、廖尚文所任董事職務，係將該不利於被告王令麟、廖尚文之法律，溯及適用於施行前之行為，違反法律不溯及既往原則。
- (2) 投保法第10條之1第1項第2款所稱不受公司法第200條之限制，係指原告訴請法院解任公司董事，不受該條所定股東持股比例及股東會未決議解任不適任董事要件之限制。東森國際公司於98年6月19日股東會選舉董監事時，被告王令麟、廖尚文仍當選董事長、董事，依臺北地院90年訴字第4550號判決見解，已發生新的委任關係，舊的委任關係則因任期屆滿而消滅，原告自不能再以前次任期內所生事由，訴請解任。
- (3) 原告主張被告王令麟同意其配偶虛領東森電視公司薪資及同意東森休閒公司、東森巨蛋公司總經理林克謨以其配偶及其設立公司領取薪資部分，亦顯與東森國際公司無涉，原告以此為由主張解除被告董事職務云云，明顯違背投保法規定，顯不可採。
- (4) 原告雖主張被告王令麟、廖尚文於90年至96年間執行董事職務有重大損害東森國際公司之行為或違反法令或章程之重大事項，僅援引尚未確定之第1審刑事判決為依據，未舉舉證，並不足採等語。

(二) 請求權基礎

投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款

(三) 爭點整理及法院見解

1. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定得否溯及適用於施行前之行為？

- (1) 原告固然依其規定取得訴請法院裁判解任公司之董事或監察人之權利，相對而言，上市或上櫃公司之董事或監察人則將因其規定而受有權利被剝奪之不利益。
- (2) 投保法第 10 條之 1 並無溯及適用之規定，且上市或上櫃公司之董事或監察人於投保法第 10 條之 1 發布施行前，顯然無法預見其行為將於日後成為「保護機構」依投保法第 10 條之 1 規定訴請法院裁判解任其職務之事由，為保護其信賴利益，自難以其於投保法第 10 條之 1 發布施行前之行為，由「保護機構」依該條規定訴請解任。
- (3) 故縱然原告於投保法第 10 條之 1 發布施行後始「發現」上市或上櫃公司之董事或監察人於發布施行前有該條所定行為，亦不得據以訴請法院裁判解任之。

2. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，係屬實體法上權利行使之限制，或新的程序規定？

- (1) 依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，不受公司法第 200 條之限制，訴請法院裁判解任上市或上櫃公司之董事或監察人，惟公司法第 200 條規定所稱「股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數 3% 以上股份之股東，於股東會後 30 日

內，訴請法院裁判之」，係屬實體法上權利行使之限制，並非訴訟程序之規定。

- (2) 參酌投保法第 10 條之 1 之立法理由可知，所謂「不受公司法第 200 條之限制」，應係指董事執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，除由持有已發行股份總數 3% 以上股份之股東依公司法第 200 條之規定訴請法院裁判解任外，另創設「保護機構」得不受公司法第 200 條限制而訴請法院裁判解任之權利，兩者之請求權基礎不同，要件亦不同，難認投保法第 10 條之 1 屬於新的程序規定，不適用程序從新原則。

(四) 判決結果

1. 一審判決：原告敗訴。
2. 二審判決：上訴人（原告）敗訴
3. 三審判決：上訴駁回，原告敗訴，判決確定。

二、金洲案³¹

(一) 事實說明

被告陳明福身為金洲公司董事，竟為獲取個人不法利益，利用人頭帳戶炒作金洲公司之股價，造成金洲公司股價虛漲，侵害買進金洲公司股票而成為該公司股東之權益。除此之外，被告陳明福另操縱宏易公司、聰泰公司之股價，嚴重破壞證券市場之交易秩序，且不法所得利益合計超過 9,000 萬元。從而，被告陳明福於執行金

³¹臺北地方法院 101 年度金字第 7 號、臺灣高等法院 101 年度金上字第 19 號判決。

洲公司董事職務時，違背其忠實義務並視私人利益為優先，無視公司及全體股東權益之維護，竟違背法令操縱股價，嚴重破壞證券市場之交易秩序，顯有不適宜擔任金洲公司董事之情，應予解任其董事職務。

(二) 請求權基礎

投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款

(三) 爭點整理及法院見解

1. 投保法之規定乃舊法及公司法所無之創舉，賦與原告在發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得不受公司法第 200 條規定之限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任該董事或監察人之權。
2. 觀之投保法全文（該法未定有施行法、立法理由及 98 年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。
3. 投保法第 10 條之 1 規定不得適用於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事件，上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行為，必須發生於 98 年 8 月 1 日後，原告始得以該董事或監察人有重大損害

公司或違反法令或章程之重大事項，依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定訴請法院裁判解任該董事或監察人之職務。

4.判決結果

一審判決：原告敗訴。

三、飛寶動能案³²

(一) 事實說明

1. 原告起訴主張

(1) 飛寶公司原名為赤崁公司，97年7月4日更名為飛寶公司，係經申請核准於財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心買賣股票之上櫃公司，股票上櫃交易日期為88年7月29日。被告江恆光、王煌樟於95年間有不合營業常規且不利益於赤崁公司不實交易之情事，並於不法行為期間擔任赤崁公司董事長、副董事長；訴外人張進坐係赤崁公司法人董事皇家公司之代表人；被告林雍荏係自95年9月22日至96年1月19日擔任法人董事皇家公司之代表人，被告江恆光、王煌樟、林雍荏、皇家公司等人本應忠實執行職務並善盡善良管理人注意義務，以謀求赤崁公司及全體股東最大利益，詎其等於本件不法行為期間，違背法令執行業務，致生損害於公司及全體股東利益，業經臺灣士林地方法院檢署檢察官提起公訴在案，嗣飛寶動能股份有限公司（下稱飛寶公司）

³²臺北士林地方法院 100 年度金字第 1 號、臺灣高等法院 101 年度金上字第 8 號判決、最高法院民事判決第 103 年度台上字第 742 號判決。

於99年6月25日股東會全面改選董監事時，被告王煌樟、林雍荏、皇家公司等人仍分別當選飛寶動能公司之董事、法人董事等職務，另被告江恆光則當選為飛寶動能公司之監察人。被告江恆光等人執行亦崁公司業務，未依法令執行職務，違背其忠實義務並視私人利益為優先，無視公司及全體股東權益之維護，顯有不適宜擔任飛寶動能公司董事或監察人之情，應予解任其董事或監察人職務。

- (2) 本件符合證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第10條之第1項所規定之「上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項」是原告得依同條項第2款之規定提起本件解任訴訟。
- (3) 原告於99年12月14日提起本件訴訟，是根據98年8月1日生效之投保法第10條之1規定，訴請解任被告等之董監事職務，所解消者乃現在存在仍未消滅的法律關係，原告根據目前生效之法律規定來解消現在存續的法律關係，並無法律溯及適用之情形。
- (4) 投保法第10條之1法定事由及法律效果與公司法第200條規定完全相同，並未惡化被告行為法律上評價、被告從事違法行為並無值得保護之信賴，從法律安定性之實質內容而言，並無法律不溯既往原則之適用。
- (5) 投保法第10條之1裁判解任訴訟的立法目的，係為解決目前實務上董事有掏空、背信等重大舞弊行為之後，仍「回鍋擔任」董事之問題，苟將該條法定事由設有任期制之限制，將有違立法者原意。是董事任期制規定係用於規範董事委任關係的發生及消滅，不得以任期屆滿為由，而卸免其應負法律責任，甚至規避投保法第10條之1適用等語。

2. 被告主張

- (1) 投保法第10條之1係於98年5月20日增訂公布、同年8月1日生效施行，對於98年5月20日法條增訂前所發生之事實，綜觀投保法全文及立法理由，均無另定得溯及適用之明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。職是，投保法第10條之1規定不得適用於98年8月1日施行前已發生之事件，上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行為，必須發生於98年8月1日後，原告始得以該董事或監察人有重大損害公司或違反法令或章程之重大事項，依投保法第10條之1第1項第2款規定訴請法院裁判解任該董事或監察人之職務。
- (2) 公司法第200條雖規定，有該公司已發行股份總數3%以上股份之股東，因股東會未決議將有重大損害該公司或違反法令或章程重大事項之董事予以解任，法律乃賦與該股東在股東會後30日內行使裁判解任權至於投保法第10條之1規定所賦與原告之裁判解任權，並不以原告須持有公司已發行股份總數3%以上之股份及股東會未決議解任董事為其要件，亦無提起解任訴訟之期間限制，顯與前揭公司法第200條之裁判解任權有間，顯已涉及變更行使實體法上解任權之主體。故投保法第10條之1第1項第2款規定之要件既與公司法第200條有間，即難謂上開投保法規定之實體法上權利仍為公司法第200條之規定，原告以投保法第10條之1規定源自公司法第200條規定為由，主張投保法第10條之1規定不適用法律不溯及既往原則云云，即不足以

採。

- (3) 汽車業委託代工生產、製造、組裝，比比皆是，汽車樣品經業主驗收合格始能大量生產，本屬業界慣例，宏勃公司因與世鋅公司簽訂技術移轉契約而擁有世鋅公司電動車生產技術及技術團隊人員，宏勃公司本可利用世鋅公司電動車生產技術、上游零件及相關合作廠商，履行電動車買賣合約，且宏勃公司、世鋅公司之電動車須符合赤崁公司需求始能大量生產，然因宏勃公司提供之電動中型巴士、世鋅公司提供之電動小客車既經赤崁公司測試認未達需求標準，須調整，自無可能進行大量生產，是尚難僅因宏勃公司自身無電動車工廠或世鋅公司林口工廠規模不足，或事後並未量產，即推認該等公司無履約能力。且股東身份不等同於公司經營決策者，訴外人張進坐縱有統籌應募人私募認購股款等事宜，亦係股東間股款繳納之分配，與飛寶公司經營無涉，飛寶公司給付宏勃公司、世鋅公司之交易款項均係源於私募現金增資，非源自張進坐對外調借。另飛寶公司與宏勃公司、世鋅公司間交易，飛寶公司並無未回收之款項，更無財產上損失可言，且皇家公司陸續出借款項與飛寶公司供為營運之用，甚於97年12月26日免除對飛寶公司1億5000萬元之債務，此有皇家國際股份有限公司董事會97年12月26日會議記錄、債權贈與切結書可憑。皇家公司未獲利益，飛寶公司反得1億5000萬元免除債務之利益，飛寶公司並無遭受損害。飛寶公司自95年6月辦理私募增資後，致力由傳統紡織產業轉型發展電動車節能產業，95年6月至99年6月25日股東會改選董事、監察人以前，被告林雍荏、江恆光、王煌樟、皇家國際公司擔任被告飛寶公司董事，使被告飛寶公司由虧轉盈，何來損害飛寶公司可言。

(4) 被告飛寶公司之董事、監察人係採任期制，99年6月25日被告飛寶公司因舊任董事、監察人任期屆滿而於99年度股東常會全面改選董事、監察人，被告林雍荏、江恆光、王煌樟、皇家國際公司於該選前之董事任期期間，未經股東會決議解任，亦未有任何股東訴請裁判解任，99年6月25日股東會全面改選董、監事後，即屬新發生之委任關係，改選前之舊委任關係即已消滅，原告既不能提出任何證據足資證明99年6月25日以後被告王煌樟、林雍荏、江恆光、皇家公司等董事、監察人有無視飛寶公司及全體股東權益等情形，徒執業已消滅之委任關係期間所發生之事由訴請解除委任關係，除與公司自治原則相違背外，亦無因果關係，原告主張顯無理由。

(二) 請求權基礎

依投保法第10條之1第1項第2款規定，請求：

1. 被告王煌樟、林雍荏、皇家公司擔任被告飛寶動能公司董事職務應予解任。
2. 被告江恆光擔任被告飛寶動能公司監察人職務應予解任。

(三) 爭點整理及法院見解

1. 投保法第10條之1規定於98年5月20日增訂、同年8月1日生效施行，本件有無法律不溯及既往原則之適用？

(1) 投保法之規定乃舊法及公司法所無之創舉，賦與原告在發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得不受公司

法第 200 條規定之限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任該董事或監察人之權。

- (2) 觀之投保法全文、立法理由及 98 年 8 月 31 日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。
- (3) 投保法第 10 條之 1 規定不得適用於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事件，是上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行為，必須發生於 98 年 8 月 1 日後，上訴人始得以該董事或監察人有重大損害公司或違反法令或章程之重大事項，依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定訴請法院裁判解任該董事或監察人之職務。

2. 被告王煌樟、林雍荏、皇家國際公司、江恆光等人，有無符合投保法第 10 條之 1 規定「執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」的董監事不適任之法定事由存在？

- (1) 投保法第 10 條之 1 規定所賦與原告之裁判解任權，並不以上訴人須持有公司已發行股份總數 3% 以上之股份及股東會未決議解任董事為其要件，亦無提起解任訴訟之期間限制，顯與前揭公司法第 200 條之裁判解任權有間，核已涉及變更行使實體法上解任權之主體，自難謂投保法第

10 條之 1 規定僅為依公司法第 200 條規定相同，無惡化被告等法律上地位。

- (2) 法律不溯既往原則為適用法律之基本重要原則，苟立法者對於不利於行為人之規範，於制定法律之際考量權衡法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求，於公益之維護，若認有溯及既往之必要，依法律保留原則，自應以法律明文規定，若無以法律規範溯及既往，法院於適用法律時，即不得恣意溯及法律生效施行前發生之事由，此原則，不以該法律所規範之行為或行為人實際所為之行為是否應受非難或係違法行為而有差異。
- (3) 縱認被告等確有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項而有可非難性，亦不得逕為溯及適用投保法第 10 條之 1 之規定。是原告前開所辯，本件無法律不溯既往原則適用云云，容有誤會，而無足採。

3. 飛寶動能公司已於 99 年 6 月 25 日股東會改選董監事，原告能否以舊任期內所生事由作為解任本次任期之事由？

- (1) 雖被告違反證交法一事經檢察官提起公訴，復經刑事一審判決為其論據，惟原告所主張執行業務有重大損害公司之行為及違反法令或章程之重大事項之事實，均係發生於被告 95、96 年任職期間，依法律不溯既往原則，投保法第 10 條之 1 規定不得適用於 98 年 8 月 1 日施行前已發生之事件。
- (2) 原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，以被告於 95 年至 96 年間擔任赤崁公司董事期間之事實，請求判決解任被告自 99 年 6 月起至 102 年 6 月止，擔任飛寶動能公司之董事、監察人職務，即為無理由，應予駁回。

(四) 判決結果

1. 一審：原告敗訴，理由如下：

- (1) 立法者於公益之維護，若認有溯及既往之必要，依法律保留原則，自應由法律明文規定之，若無以法律規範溯及既往，法院於適用法律時，即不得恣意溯及法律生效施行前發生之事由，不以該法律所規範之行為或行為人實際所為之行為是否應受非難或係違法行為而有差異。縱認被上訴人等有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項而有可非難性，亦不得逕為溯及適用投保法第 10 條之 1 之規定。
- (2) 原告主張被告有重大損害公司之行為或違反法令、章程之重大事項皆發生於 95 年間，惟投保法第 10 條之 1 規定於 98 年 8 月 1 日始生效施行，又無於投保法或其施行法或附屬法規定有法律溯及適用或新法適用範圍等之特別規定，自應遵循法律不溯及既往原則，即無投保法第 10 條之 1 規定之適用。

2. 二審：判決駁回，理由如下：

- (1) 投保法第 10 條之 1 係於 98 年 5 月 20 日增訂，於同年 8 月 1 日施行且無得溯及適用之明文，依法律不溯及既往之原則，自須 98 年 8 月 1 日後發生之事實，始有投保法第 10 條之 1 規定之適用。上訴人所主張被上訴人之上開不法行為，均發生於 95 年間，自無上開法條規定之適用，上訴人依該法條規定訴請解任被上訴人於飛寶公司之董事、監察人職務，於法無據。
- (2) 上訴人依第 10 條之 1 規定，請求解任王煌樟、林雍荏、皇家公司擔任飛寶公司董事之職務及江恆光擔任飛寶公司監察人職務，為無理由，不應准許。

3. 三審：上訴駁回，理由如下：

- (1) 投保法第 10 條之 1 係自 98 年 8 月 1 日起施行，且未規定得溯及適用，自無溯及效力。
- (2) 被上訴人係於 95 年 6 月 9 日使赤崁公司與宏勃公司簽訂不實之電動車買賣契約書，並支付 3,756 萬元予宏勃公司，及於同年 9 月 18 日使赤崁公司與世錚公司簽訂不實之純電動車設計製造及銷售專賣權契約、委託設計及製造契約，並支付 2,500 萬元、4,700 萬元予世錚公司，暨填製虛假交易於財務報表，為原審合法確定之事實。是渠等上開行為，既均發生於投保法第 10 條之 1 規定施行前，自無該法條規定之適用，上訴人不得依該法條之規定，訴請解任被上訴人董事或監察人職務。
- (3) 原審本此見解為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。至原判決贅列之其他理由，無論當否，要與裁判結果不生影響。

第三章 國外代表與解任訴訟制度介紹

第一節 美洲（美國、開曼群島）

第一項 美國

一、股東代表訴訟概述

（一）模範公司法

美國股東代表訴訟制度繼受自英國衡平法，於 1881 年訂定衡平規則第 94 號法案（Equity Rules 94），明訂少數股東（團體成員）得為公司（社團）利益提起代表訴訟。其後成為聯邦民事訴訟規則（Federal Rule of Civil Procedure，下稱 FRCP）第 23 條規定，由一名或多名股東（Stockholders）或社團成員得行使公司或社團法人所應行使，但怠於行使之權利，而提起股東代表訴訟（Derivative action），本條亦為集體訴訟（Class Action）制度之依據³³。又依 FRCP 第 19 條規定，法院得基於保護公司利益之需要，強制追加公司參加訴訟，成為股東代表訴訟之被告。

美國長年以來對公司內部管理相關規範（如：商法或公司法）由公司登記所在地州法管轄，非聯邦管轄範圍。直至 1950 年代美國律師協會（American Bar Association）起草模範公司法（Model Business

³³ 依 FRCP 第 23 條第（a）項規定，提起集體訴訟之要件為：

1. 訴訟當事人成員人數眾多，實際上無法使全體成員為共同訴訟當事人而進行訴訟；
2. 集體成員存在共同法律或事實問題；
3. 原告代表提出之請求或抗辯，為其他成員之請求或抗辯之典型；
4. 代表當事人（Representative party）能夠公正且適當的維護全體成員之利益。

Corporation Act，下稱 MBCA)，參考各州相關法規、法院判例與實務經驗，制訂相關條文供參考，並於各條文下方引註意見供司法實務運作參考³⁴。

1. 原告

依 MBCA 第 7.41 條規定，原告當事人適格條件為³⁵：

- (1) 於作為或不作為之不正行為遭起訴時為公司股東，或於同一期間依法律規定自原股東處受讓其身分地位而成為股東；且
- (2) 能公正且適當代表公司利益，依法行使公司之權利。

第 7.42 條規定，股東不得提起代表訴訟，但 (1) 先以書面請求公司採取適當行動，且 (2) 股東書面請求後 90 日內公司未採取適當行動，或股東證明其請求遭公司拒絕，或俟 90 日等待期經過將對公司造成不可回復之損害，不在此限³⁶。

2. 被告

對公司實施不當行為，而為此應對公司負民事賠償責任之人，包括：公司董事、經理、大股東或控制股東、公司雇員，及公司以外之第三人。上開主體只要對公司有不當或不法之行為，或對不法行為之禁止與撤銷行為，或向公司請求回復、賠償行為消極不作為，因而損

³⁴MODEL BUSINESS CORPORATION ACT (without Comments), American Bar Association, 2011. <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL270000> 瀏覽日期：2014年5月14日

³⁵MODEL BUSINESS CORPORATION ACT §7.41: “A shareholder may not commence or maintain a derivative proceeding unless the shareholder: (1) was a shareholder of the corporation at the time of the act or omission complained of or became a shareholder through transfer by operation of law from one who was a shareholder at that time; and (2) fairly and adequately represents the interests of the corporation in enforcing the right of the corporation.” MODEL BUSINESS CORPORATION ACT, American Bar Foundation and Law and Business, Inc., <http://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf>

³⁶§7.42: “No shareholder may commence a derivative proceeding until: (1) a written demand has been made upon the corporation to take suitable action; and (2) 90 days have expired from the date the demand was made unless the shareholder has earlier been notified that the demand has been rejected by the corporation or unless irreparable injury to the corporation would result by waiting for the expiration of the 90-day period.” Supra note.

害公司利益，而公司卻未起訴者，股東即得以上開應負責任之人為被告，提起代表訴訟。

3. 訴訟標的

除董事違反相關法律規定與對公司與股東之忠實義務、注意義務外，另包含越權行為所生之損害賠償，高階主管違反其對公司應負之信託義務，或是發行不符合對價之股票選擇權，或分派股利不當，或未禁止外部人損害公司行為致生損害賠償者，均包括在內。

4. 特別訴訟委員會

依 MBCA § 7.44(a)規定，特別訴訟委員會必須審查股東提出之損害賠償請求，若欲駁回亦需說明理由，若不說明理由者，股東逕行提起訴訟³⁷。故 MBCA 第 7.44 條第 (b) 項規定，公司內部應組成特別訴訟委員會，其成員為兩個或兩個以上之獨立董事³⁸。特別訴訟委員會之職權為：

- (1) 對股東所主張之事實，獨立進行調查與分析；
- (2) 對股東提出代表訴訟之請求是否符合公司最佳利益獨立判斷；
- (3) 將委員會調查分析結果，獨立製作調查報告書，並於報告書中詳細記載委員會決定之依據。

依 MBCA § 7.44(d)規定，若董事會接受股東請求，則由公司自身名義提起訴訟；若董事會拒絕或消極不行使權利，股東仍須符合提起

³⁷“If the special litigation committee makes a required showing the case will be dismissed. If the committee fails to make a showing the shareholder suit may proceed.” Supra note.

³⁸因「模範公司法」規定甚為簡略，故美國法學研究機構 (American Law Institute) 於「公司治理的原則-分析與建議」報告中 (簡稱 ALI 報告)，建議更為詳細之規定：「訴訟委員會必須有兩個以上董事組成，且各成員不得與所提起之訴訟有任何利害關係，且委員會必須基於一個團體之地位，對具體情形為客觀之判斷。」蔡元慶，股東代表訴訟中公司的地位與作用 (上)-以美國特別訴訟委員會制度為中心，中外法學，2006 年第 4 期。http://article.Chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=40341 瀏覽日期：2014 年 1 月 20 日。

代表訴訟之相關要件，再由董事會指派特別訴訟委員會審查，特別訴訟委員會亦可駁回股東請求³⁹。但特別訴訟委員會成員係由董事會選任，當訴訟涉及大多數董事，或與在董事會具有支配地位董事有利害關係時，如何選任委員會成員？被告董事是否應迴避？該法均未提及。

（二）德拉瓦州公司法

美國各州公司法中，以德拉瓦州公司法（Delaware General Corporation Law，下稱 DGCL）⁴⁰最為特別，主因其為美國大型企業公司，尤其是財星五百大企業與紐約證券交易所上市公司之註冊地，素有「世界公司首都」（Corporation Capital of the World）之譽，與公司有關之判例也最為完整。德拉瓦州透過判例累積建立一套完整的董事受託義務審查架構，並以「商業判斷原則」（Business judgment rule）為其核心。以下簡述其股東代表訴訟制度：

1. 股東須先以書面向董事會提出請求

依DGCL第327條規定，提起代表訴訟之原告，須於其所主張之不法行為發生時至起訴時具有股東身分，或於此期間內進行交易，從具有股東身分之人依法受讓其股份者，始為當事人適格⁴¹。股東欲提起代表訴訟前，應先以書面請求（A written demand）公司董事會以公司名義提起訴訟，若遭受董事拒絕，或縱使提出請求亦無徒勞無功

³⁹ If the board accepts the demand, the corporation itself will file the suit. If rejected, or not acted upon, the shareholder must still meet additional pleading requirements. On the requirements being met by the shareholder, the board may appoint a “special litigation committee” which may move to dismiss.

⁴⁰ 8 Del. Corporations. <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc07/> 瀏覽日期 2014 年 1 月 25 日

⁴¹ 此又稱之為「持續所有權原則」（Continuous ownership rule）。Eaton, Malajka M.; Feldman, Leonard J.; Chiang, and Jerry C., Continuous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Litigation: Endorsing a Common Sense Application of Standing and Choice-of-Law Principles, 47 Willamette L. Rev. 1 (2010-2011). http://www.stoel.com/files/wlr_47-1_feldman.pdf 瀏覽日期：2010年1月21日。

時，股東才能直接提起代表訴訟⁴²。導因於代表訴訟本質為公司之權利，而公司事務與經營之決策權，除非法律明訂應由股東會決議外，原則上由董事會決議行之；且公司經營決策受到「商業判斷原則」之保護，目的係防止股東濫訴，以免其擾亂公司日常運作。公司接獲股東之書面請求後應於5個營業日內回應，若公司拒絕或消極不回應股東之請求，德拉瓦州衡平法院法官（Delaware Court of Chancery）得於股東提出請求之基礎上，強制要求公司進行「適當目的之調查」（Inspection for a proper purpose）。所謂「適當目的」包括：鑑定股價、與其他股東溝通，及調查公司潛在不法行為等，於實務上當事人需藉助專業律師協助，併同法院進行調閱公司帳冊、紀錄等相關程序⁴³。

2. 免除請求（Demand excused）之規定

欲免除向董事會提起訴訟請求此一步驟，需針對下列具體事由，使法院對下列事項是否合理產生懷疑：

（1）董事並無利害關係，且具備獨立性

「無利害關係」（Disinterested）指董事無雙方代理情形，或從該交易獲取中獲取私人利益者；而「具備獨立性」指董事為決策時，完全出於為公司利益之考量，而非受到其他因素之影響

⁴⁴。

⁴²Gregory P. Williams and Evan O. Williford, Chapter 8 Derivative Litigation, American Bar Association. <http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0010/materials/chapter08derivativelitigation.pdf> 原文：“The law also requires the stockholder first to demand the Board of Directors of the corporation to assert the claims or the stockholder must state in the derivative action particular reasons why making such a demand would be futile.” 瀏覽日期：2014年1月20日

⁴³The Delaware Court of Chancery has identified the factors to be considered as follows: To constitute a demand, a communication must specifically state: (i) the identity of the alleged wrongdoers, (ii) the wrongdoing they allegedly perpetrated and the resultant injury to the corporation, and (iii) the legal action the shareholder wants the board to take on the corporation's behalf. See *Yaw v. Talley*, C.A. No. 12882, slip op. at 13 (Del. Ch. Mar. 2, 1994 revised Mar. 7, 1994).

⁴⁴林郁馨，從美國法論獨立董事獨立性之法律規制，發表於「公司治理法制學術研討會」，政治大學公司治理法律研究中心，2013年12月16日。

(2) 代表訴訟涉及之董事會決議受到商業判斷原則保護

當股東以董事有利害關係或不具備獨立性為由，提出欲免除先向董事會請求此一程序時，必須提出具體而明確之直接證據，證明公司之行為受到不法行為人之控制與支配。

為避免董事或控制股東妨礙股東代表訴訟之進行，法院發展出請求無用例外原則 (Futility exception)，若原告主張向公司請求係無益、無用或並無幫助，或可能遭董事對抗，法院應准許股東免除請求，提起代表訴訟。此一例外原則之目的是為了避免被告基於自己利益，運用法律規定（如：特別訴訟委員會制度）規避訴訟⁴⁵。

3. 特別訴訟委員會 (Special Litigation Committee)

若股東向公司提出請求，公司未回應或請求徒勞無功 (Demand futility)，股東因而提起代表訴訟。依公司法規定，董事會應指派特別訴訟委員會對股東請求進行調查，以決定進行訴訟是否符合公司之利益。然而，若要公司對股東請求有所回應，必須董事會多數董事均支持對不法行為當事人進行訴訟，反之則難以期待董事會支持相關法律行動。特別訴訟委員會成員應由與無利益董事 (Disinterested directors) 或外部顧問 (outside counsel) 組成，審視原告請求，並決定請求是否符合公司之最佳利益，以續行訴訟。

德拉瓦州法院於 *Zepata Corp. v. Maladonado* (1981) 中認為：「... 公司應負起證明具有獨立性，善意與提供合理調查之責任，而非僅假設其具有獨立性、善意與合理性。」⁴⁶ 故特別訴訟委員會之組成，必須具備一定之「獨立性」，由董事會指定獨立且無利益衝突之獨立董

⁴⁵ Carole F. Wilder, *The Demand Requirement and the Business Judgment Rule: Synergistic Procedural Obstacles to Shareholder Derivative Suits*, *Pace Law Review*, Volume 5, Issue 3, International Commercial Arbitration Issue, April 1985. <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol5/iss3/5>

⁴⁶ *Zapata Corp. v. Maladonado*, 430 A.2d 779 (Del. 1981). 714 F.2d 436 (5th Cir. 1983).

事組成委員會來決定公司是否提起訴訟。於法院訴訟時，舉證責任即轉由公司承擔，由公司證明委員會成員之獨立性，主觀具有善意，及委員會調查報告之合理性。換言之，於訴訟證據開示程序（Discovery），即造成舉證責任倒置之效果，有助於處於弱勢之少數股東，運用證據開示程序取得由董事掌握，但未必公開之相關證據，符合武器平等原則。Zapata 案⁴⁷後，即使法院認定委員會成員具備獨立與主觀善意，調查報告亦具合理性，但對於董事會決議是否受到商業判斷原則之保護？法院有權進行實質審查⁴⁸。目的為使法院立於中立第三者之地位，考量立法意旨與公共政策，決定何謂公司與股東之最大利益，避免運用商業判斷原則違反股東代表訴訟之立法目的。而各州法院陸續於個案中對是否駁回股東代表訴訟，提出下列判斷規則：

- （1）請求之實益（Merits of the claim）：視提起股東代表訴訟原告之請求依據係州法或聯邦證券法，再分別依據各該法律判斷其訴因（Cause of action）是否有實體證據支持⁴⁹。
- （2）公司受侵害（Injury to the corporation）：不法行為或交易費用是否造成公司實質損害？若公司受損，則被告董事應負之損害賠償責任為何⁵⁰？
- （3）訴訟實施所造成之效應（Effect on Operations）：股東代表訴訟是否對管理階層管理公司的能力造成不利的影響？或影響公司受雇人與執行階層之情緒？是否不利於公司客戶、供應商、銀行或股票市場反應⁵¹？
- （4）成本效益分析：於 Lewis v. Fuqua（1985）案中，法院認為若

⁴⁷ 同上註，at 788-789.

⁴⁸ 同上註，at 789.

⁴⁹ Mills v. Esmark, Inc., 544 F. Supp. 1275, 1282 n.2 (N.D. Ill. 1982).

⁵⁰ Kaplan v. Wyatt, 499 A.2d 1184, 1188 (Del. 1985).

⁵¹ Abella v. Universal Leaf Tobacco Co., 546 F. Supp. at 801 n. 13.

損害回復可能性低，且公司之訴訟委員會意見中含代表訴訟被駁回之決定性因素，則請求所付出之成本遠大於求償所獲之利益⁵²。

(5) 惡意與動機 (Knowledge and Motivation)：被告董事是否明知行為不法而仍然授權？被告董事係為個人利益或為公司最佳利益，而授權進行爭議性交易⁵³？

(6) 賠償請求所引發之效應 (Effect of Remedial Action)：若公司遭懲處，對涉及不當交易之個人有何影響？公司是否為此採取更正措施，或採取新政策以避免引發類似不當行為⁵⁴？

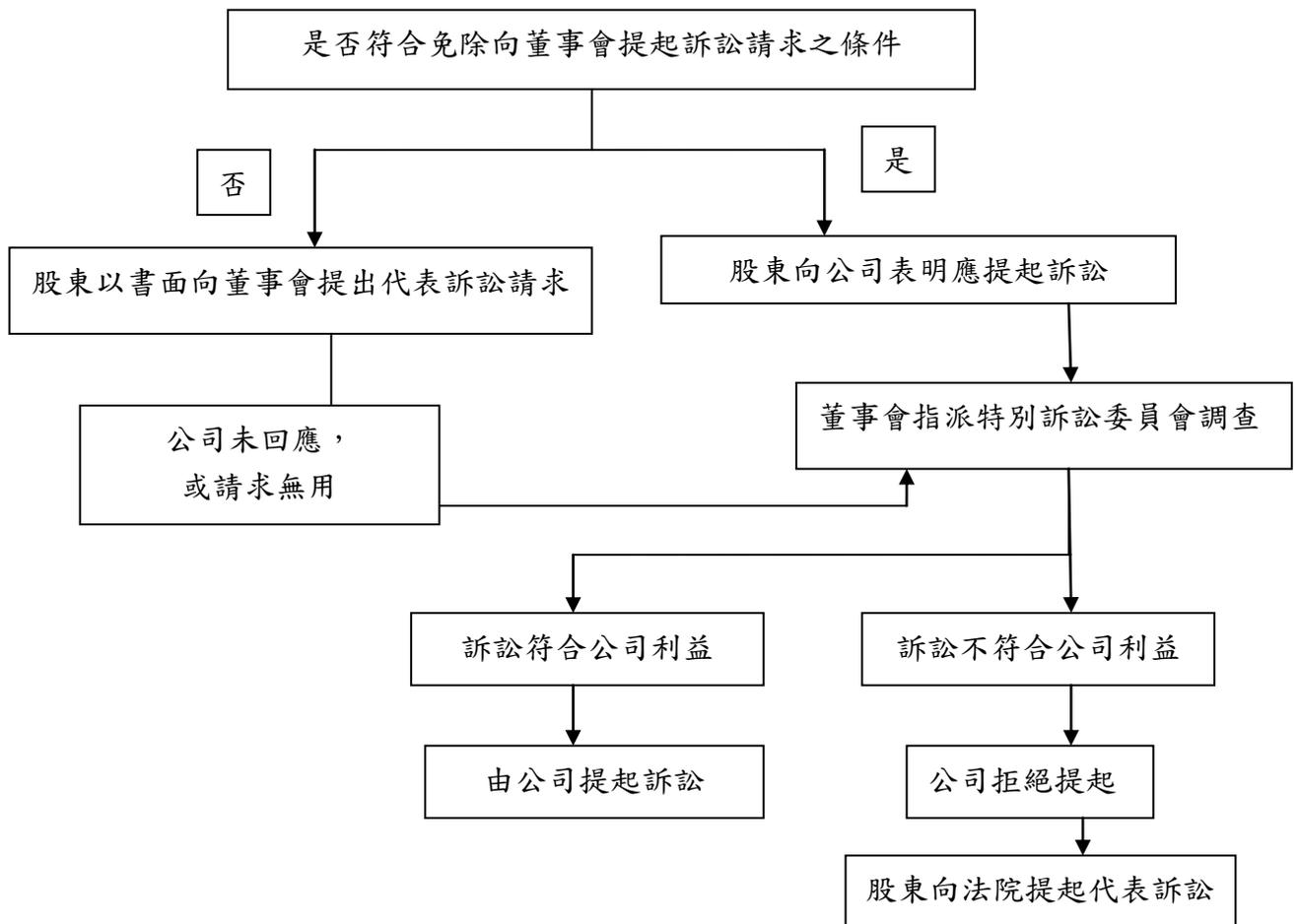


圖 3-1 德拉瓦州代表訴訟流程圖

資料來源：本研究整理。

⁵² Lewis v. Fuqua, 502 A.2d 962 (Del. Ch. 1985) at 971.

⁵³ 同註 20。

⁵⁴ Stein v. Bailey, 531 F. Supp. at 690.

二、 解任訴訟

欲解任董事分別有股東會解任、董事會解任及裁判解任等三種方式，分述如下：

（一） 股東會解任

享有董事選任權之股東當然擁有解任權，依 MBCA 第 8.08 條規定，除章程另有規定外，股東得於具備法定事由或不具法定事由（with or without cause）時，解任一位或多位董事，但公司章程訂有解任事由者，應依其規定。若董事選任時，係由團體股東（a voting group of shareholders）所選出，亦僅能由該團體股東投票決議解任。若公司董事係經由股東累積投票制所選出，其解任亦應採累積投票。若公司選任董事不採累積投票制，必須投票解任董事之股東投票數超過不同意解任董事之股東投票數，方能解任董事⁵⁵。

因 DGCL§216 原則上尊重公司董事之自治，DGCL§141（k）規定，董事解任理由並無限制，但有任期分級者不在此限，即董事經中途改選任期不一致時，原則上應尊重其任期保障。又同法§ 211(b)規定，股東得透過多數決（Majority vote）選任與解任（Remove）董事⁵⁶。若為分級董事會之董事，必須有不法行為發生，否則不得任意解任⁵⁷。又依同法§211(d)規定，股東會僅能依章程規定或股東大會複數

⁵⁵Model Bus. Corp. Act §8.08: “(a) The shareholders may remove one or more directors with or without cause unless the articles of incorporation provide that directors may be removed only for cause. (b) If a director is elected by a voting group of shareholders, only the shareholders of that voting group may participate in the vote to remove him. (c) If cumulative voting is authorized, a director may not be removed if the number of votes sufficient to elect him under cumulative voting is voted against his removal. If cumulative voting is not authorized, a director may be removed only if the number of votes cast to remove him exceeds the number of votes cast not to remove him.” <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf> 瀏覽日期：2014年5月27日

⁵⁶ DGCL §§ 211(b) shareholders elect and remove directors through a majority vote.

⁵⁷ DGCL §141(k) states that directors can be removed without any cause, unless the board is "classified", meaning that directors only come up for re-appointment on different years. If the board is classified, then directors cannot be removed unless there is gross misconduct.

決投票（Plurality voting）要求召開。

（二）董事會解任

原則上董事並無解任其他董事之權，但某些州公司法規定，於特定情況下，董事會得享有董事解任權，或以公司章程賦予董事會解任董事之權限。

（三）裁判解任

依 MBCA§8.09 規定，公司主要營業處所之管轄法院，針對董事對公司或股東有詐欺或不誠實之行為、嚴重濫用董事職權，或故意損害公司之行為者，於符合公司之最大利益時，得解除董事之職務，亦得禁止解任董事於一定期間內再當選為董事⁵⁸。股東代表公司提起解任訴訟，除應符合同法第 7.41 條（1）項同時持有股份原則外，且適用第 7.04 條以下有關股東代表訴訟之要件，且提起解任請求之股東必須對董事有應受禁止之詐欺、不誠實行爲，或其他濫權行為負舉證責任，並證明其請求符合公司之最大利益。

另 2009 年新修正之 DGCL§225（c）賦予德拉瓦州衡平法院法官解任董事之權力，得由公司提出，或由股東運用代表訴訟方式向公司提出請求，以董事犯違反職務之重罪，或以其違反忠誠義務或其職責有關之行為為由，經法院審理認定屬實，為避免公司經營受影響，法

⁵⁸Model Bus. Corp. Act §8.09: “(a) The [name or describe] court of the county where a corporation’s principal office (or, if none in this state, its registered office) is located may remove a director of the corporation from office in a proceeding commenced by or in the right of the corporation if the court finds that (1) the director engaged in fraudulent conduct with respect to the corporation or its shareholders, grossly abused the position of director, or intentionally inflicted harm on the corporation; and (2) considering the director’s course of conduct and the inadequacy of other available remedies, removal would be in the best interest of the corporation. (b) A shareholder proceeding on behalf of the corporation under subsection (a) shall comply with all of the requirements of subchapter 7D, except 7.41(1). (c) The court, in addition to removing the director, may bar the director from reelection for a period prescribed by the court. (d) Nothing in this section limits the equitable powers of the court to order other relief.” <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf> 瀏覽日期：2014年5月27日

院得立即解任董事，並禁止其繼續執行職務⁵⁹。

三、模範公司法與德拉瓦州公司法之關係

美國學說上認為 MBCA 與 DGCL 間實為合作關係 (Symbiosis)，由於 DGCL 不僅含有成文法成分 (Statutory component)，亦為判例法 (Case laws) 之大成，德拉瓦州之立法與法院見解，已被 MBCA 所繼受。另一方面，MBCA 試圖將德拉瓦州法精緻化，以更為精確的法律條文表達⁶⁰。雖然德拉瓦州公司法在美國被視為公司法之典型，但實際上各州法院卻未必採取與德拉瓦州法院相同見解。以紐約州法院為例，訴訟委員會成員與決議若符合上述獨立性之要求，決議即受商業判斷原則保護，法院並不會進行實質審查⁶¹。

然而，MBCA 於制訂與修改的過程中，重新審視 DGCL 的規定，試圖整理體系較不一貫，標準不一的普通法判例，訂定更為一致的標準 (Bright-line)，反過來也開始影響 DGCL。例如：DGCL 第 271 條規定，公司所有或重大資產交易應經股東會決議通過，但德拉瓦州法

⁵⁹ § 225 Contested election of directors; proceedings to determine validity : (c) If 1 or more directors has been convicted of a felony in connection with the duties of such director or directors to the corporation, or if there has been a prior judgment on the merits by a court of competent jurisdiction that 1 or more directors has committed a breach of the duty of loyalty in connection with the duties of such director or directors to that corporation, then, upon application by the corporation, or derivatively in the right of the corporation by any stockholder, in a subsequent action brought for such purpose, the Court of Chancery may remove from office such director or directors if the Court determines that the director or directors did not act in good faith in performing the acts resulting in the prior conviction or judgment and judicial removal is necessary to avoid irreparable harm to the corporation. In connection with such removal, the Court may make such orders as are necessary to effect such removal. In any such application, service of copies of the application upon the registered agent of the corporation shall be deemed to be service upon the corporation and upon the director or directors whose removal is sought; and the registered agent shall forward immediately a copy of the application to the corporation and to such director or directors, in a postpaid, sealed, registered letter addressed to such corporation and such director or directors at their post office addresses last known to the registered agent or furnished to the registered agent by the applicant. The Court may make such order respecting further or other notice of such application as it deems proper under the circumstances.

⁶⁰ Jeffery M. Gorris, Lawrence A. Hamermesh, and Leo E. Strine, Jr., Delaware Corporate Law and the Model Business Corporation Act: A Study in Symbiosis, Law and Contemporary Problems 107-120 (Winter 2011). <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol74/iss1/9/> 瀏覽日期：2013 年 1 月 22 日。

⁶¹ Auerbach v. Bennett, 393 N.E.2d 994 (N.Y. 1979).

院曾判決認為，交易必須經過質量分析鑑價，並仔細檢查資產交易是否占公司總資產 26%與淨值的 41%以上，才符合所有或主要（All or substantial...）資產之定義，需向股東會提案進行表決⁶²。然而，法院的見解引發類似案件適用上的困擾，判決是否新增條文文義所無之限制？此涉及普通法以個案判斷（Case-by -Case）為主的方法論，雖然於個案判斷與適用上頗具彈性，但也因相類似的案件的法院見解不一致，容易引發社會疑慮，產生法律不安定之現象。

四、相關案例

（一）Grimes v. Donald⁶³

德拉瓦州最高法院於本案同意地方法院見解，並再次闡明股東代表訴訟與個人訴訟（Individual claims）之差異。本案原告為公司股東 Grimes 對 DSC 公關公司董事會與 James L.Donald 簽約，聘他為公司執行長乙事提起訴訟。原告主張董事會違反忠實義務與注意義務（Duty of care），以高薪（整體年薪總額介於 2000 萬至 6000 萬美元）聘用 Donald 為執行長，且年薪合約竟然約定，若董事會「不合理干預」Donald 日常經營公司事務，他可以任何理由片面宣布終止與公司的聘用合約。因此，原告主張聘用合約無效，對執行長 Donald 與董事會請求損害賠償⁶⁴。由於 Grimes 提起聘用合約無效確認之訴（Declaratory relief），故法院（The Court of Chancery）認為屬於直接請求（Direct claim），但原告所主張之注意義務（Due care）、浪費（Waste）與超額薪酬等事項，屬於股東代表訴訟之範圍，請求所得

⁶² Gimbel v. Signal Cos., 316 A.2d 599, 605 (Del. Ch.1974), aff'd, 316 A.2d 619,620 (Del.1974).

⁶³ 673 A.2d 1207 (Del. 1996).

⁶⁴Id. at 1212.

之賠償金額應歸公司。故法院以「…區別在於，『所請求之不法行為的本質』，而非任何人均得代公司提起訴訟，…股東欲代表公司擔任原告時，必須『主張該行為不僅使公司受到損害』，另需主張該不法行為也對公司股東造成損害…」為由駁回 Grimes 之請求⁶⁵。

(二) 7547 Partner v. Beck⁶⁶

上訴人 7547 Partner 提起股東代表訴訟謂被上訴人 Boston Chicken, Inc. 董事們於進行初次公開發行 (IPO) 而發行新股時，授權進行私募，已違背忠實義務。該公司於 1993 年 11 月 9 日以每股 20 美元之價格，公開發行 190 萬普通股份，同時另以 18.6 美元價格賣出 90 萬股予該公司董事及高階主管。但該公司股價於首次公開交易日以每股 45 美元開出，以每股 48.5 美元之價格收盤。Partners 則於首次公開交易日買進 100 股，次日 (11 月 10 日) 即對該公司提起股東代表訴訟，主張該公司董事於設定公開發行股價時有重大過失，每股 20 元開價過低，有賤賣公司資產之嫌，違反合理之商業判斷。原審德拉瓦州衡平法院審視 IPO 之公開說明書後，認為 Partner 於所主張之不法行為發生當時並非公司股東，非適格之當事人。雖然上訴人指稱衡平法院於分析不法行為時點尚有錯誤，並採信非上訴人主張之文件證據作為論斷事實之依據不當，且錯誤適用德拉瓦州公司法第 327 條之規定。但上訴審法院認為，原審判斷並無錯誤，故仍維持上訴人敗訴之判決。

(三) 少數股東可否逕提起訴訟

⁶⁵Id. at 1213.

⁶⁶ 7547 PARTNERS v. Beck, 682 A.2d 160 (Del. 1996)

1. Parnes v. Bally Entertainment Corp.⁶⁷

本案原告 Linda Parnes 主張 Bally Entertainment Corp.與 Hilton Hotels Corporation 進行股權合併之行為不符公平原則，因 Bally 董事長暨執行長違反其應負之忠實義務，「..以其進行合併相關事宜為由，要求應支付其個人額外費用，致 Bally 公司股東為此需承擔相關成本，並提供不實陳述之重大資訊予合併相關人士，使其同意移轉 Bally 公司具有價值之資產給他。」⁶⁸然而，德拉瓦州地方法院審理後認為，由於本案主張管理階層浪費公司資產，屬於股東代表訴訟之範疇，股東不得直接對第三人提起訴訟。原告不服提起上訴，德拉瓦州上訴法院認為，公司合併屬於公司管理行為，所造成的不公平對股東的傷害是直接的 (Direct)，應賦予股東原告當事人適格，直接提起訴訟。但本案並無任何證據支持 Parnes 的主張，且整個合併程序係由雙方共同協商而成，收購價格亦無不公平情事，故判決駁回原告之訴。案經德拉瓦州最高法院審理，肯認上訴審判決理由，維持原判決。

2. In re J.P. Morgan Chase & Co. Shareholder Litigation⁶⁹

德拉瓦州法院對於少數股東是否有直接 (Direct) 提起訴訟，或僅能代位 (Derivative) 提起訴訟，近來已逐漸確立其認定標準。本案原告為收購 JP Morgan(下稱 JPMC)公司股東，原告主張被告 JPMC 董事會通過收購 Bank One 之合併交易，並為此支付不必要之超額溢價，違背其忠實義務，據以提起集體訴訟 (Class action)。被告則主張所請求事項屬於股東代表訴訟，且以其請求不符合得免除向公司請求之先行程序之條件為由，請求法院駁回原告之訴。原告則主張，董事會為進行購併案所同意支付之溢價，已影響股東可自合併案中取得

⁶⁷788 A.2d 131 (Del. 2001).

⁶⁸ Id. at 1245.

⁶⁹ 906 A.2d 808 (Del. 2005).

合理之股份數，因此主張股東個人利益受到股權稀釋所造成之直接損害。本案法院認為法院的職責係觀察起訴請求之錯誤行為（Wrongdoing）之本質，且不以起訴請求所為言詞為限⁷⁰。另引用德拉瓦州最高法院在 Tooley v. Donaldson 案⁷¹中 見解指出：對於請求（Claim）究竟得直接提起或代位提出，必須分析其事實是否有下列兩問題：

- （1） 誰因為起訴請求之事由而受損害？股東個人？抑或公司？；及
- （2） 誰因為起訴請求之事由而取得損害賠償或補償所獲之利益？股東個人？抑或公司？

首先，在誰因此而受害此一問題上，法院認為股東必須陳明（Demonstrate）董事違背職務行為必須對股東負責，且未必對公司造成損害⁷²。此外，對於股東是否因此取得損害賠償之利益？原告必須舉證其所尋求者為一種適當利益的回報（Return of the proper interest）。原告股東主張所受損害源自於其股東利益被稀釋（Dilution），JPMC 為收購 Bank One 支付過高價款，明顯損害公司，進而損害公司股東之權益。法院認為公司支付過高收購價格或許損害公司權利，但原告並未明確建立公司所受損失與公司股東所受損失間之直接關係（Any such cash overpayment would not have harmed the stockholders of JPMC directly）。原告所主張之股權稀釋，僅限於為進行購併交易所發行之股份，其造成之損失不僅影響原告股東，也影響公司進行購併前之所有股東，當然也包括公司本身，故原告之主張，並非直接請求（Direct claim）。依照 Tooley 案第二個判斷標準，原告必須展示其將因被告負起損害賠償責任而受益之證據，本案原告

⁷⁰ 引用 In re Syncor Int'l Corp. 案之見解 In re Syncor Int'l Corp. S'holders Litig., 857 A.2d 994, 997 (Del.Ch.2004).

⁷¹ Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031. (Del.2004) at1033.

⁷² 845 A.2d at1039.

主張向 JPMC 尋求其應回報購併前持有股份股東「適當利益」(Return of proper interest)，但並未解釋「適當利益」究竟為何？

(四) Pinnacle Labs., LLC v. Goldberg⁷³

本案法院認為商業判斷原則 (Business Judgment Rule) 對公司管理階層違背忠實義務之請求具有實質影響力，並足以保護公司高階人員與董事為無法獲利之商業決定時免於受潛在性訴訟威脅，更可避免法院再次指摘 (Second guessing) 商業決定是否適當。因此，原則上應假設管理階層之商業決定不違反忠實義務，且符合理性商業目的，若欲推翻此一假設，必須有充足的證據證明公司管理階層之行為違反忠實義務的三個主要條件：誠實 (Good faith)、忠誠 (Loyalty)、與注意義務。若欲證明欠缺注意，必須先向法院舉證證明其重大過失 (Gross negligence)，並獲法院認可。

上開見解為美國多數法院所接受，另依德拉瓦州有限責任公司法 (Delaware Limited Liability Company Act)⁷⁴之規定，認為歸屬管理委員會或董事會所為之管理、營運，與控制等相關行為決定應以是否符合商業判斷原則加以審視，商業判斷原則於此亦屬於司法審查可適用之標準。只要公司董事會決定而為之行為係建立於被充分告知的基礎上 (An informed basis)，且系爭交易係基於誠信，為公司最佳利益而為之，即原則上推定有關之商業決定符合商業判斷原則，但仍可舉反證推翻。

(五) Zapata Corp. v. Maldonado⁷⁵

⁷³ Pinnacle Labs., LLC v. Goldberg, 2007 WL 2572275 (W.D. Wis. 2007).

⁷⁴ Del. Code Ann. Tit. 6, §18-402.

⁷⁵ 714 F.2d 436 (5th Cir. 1983)

原告 William Maldonado，對被告 Zapata Corporation 公司董事與高階人員提起股東代表訴訟，被告為此指派特別訴訟委員會，委員會認定，若對公司提起訴訟將損害公司權益，最後決定駁回原告請求。為此原告以公司董事會全體成員為被告向法院提起股東代表訴訟，法院初步審查後認為，被告公司指派兩位未涉及本案事實行為之董事組成特別委員會，委員會組成具獨立性，並認為本案主張事實屬於商業判斷原則（Business judgment standard）應適用之範圍，應准許委員會駁回股東之請求。

案經上訴巡迴法院，法院認為：於本案應施以兩階段測試（A two-step test to the motion）：

1. 第一階段

法院應要求委員會具備獨立性與善意，並據以支持其結論為合法，法院得裁定有限的證據開示（Limited discovery）以有助於符合此要求。公司應負擔證明委員會具獨立性、善意，與合理調查之舉證責任，若法院認定委員會不具獨立性，或未表明其結論之合理基礎，或法院對相關程序，包括但不限於委員會是否為善意有疑義者，法院應否決公司之決定。反之，若法院認為公司委員會具獨立性，且表明委員會具善意之合理基礎，法院應得續行第二階段測試⁷⁶。

2. 第二階段

當合法的以股東代表訴訟向公司提出請求之權，與公司獨立調查委員會表明為公司最佳利益間之平衡關係被破壞時，法院需出面決定

⁷⁶ Compare Auerbach v. Bennett, 47 N.Y.2d 619, 419 N.Y.S.2d 920, 928-29, 393 N.E.2d 994 (1979). Our approach here is analogous to and consistent with the Delaware approach to “interested director” transactions, where the directors, once the transaction is attacked, have the burden of establishing its “intrinsic fairness” to a court’s careful scrutiny. See, e. g., Sterling v. Mayflower Hotel Corp., Del.Supr., 93 A.2d 107 (1952).

是否適用獨立商業判斷，抑或應允許股東提出代表訴訟之行為⁷⁷。換言之，法院應考量股東之請求是否具訴訟實益？或是公司直接拒絕股東為公司利益請求之行為，係因委員會不成熟的考量。法院應仔細考慮，並衡酌如何兼顧公司利益與避免濫訴等目的，必要時應將特別法律考量與公共政策納入，而非僅執著於公司最佳利益⁷⁸。

(六) Aronson v. Lewis⁷⁹

1984 年德拉瓦州最高法院在 Aronson v. Lewis 案判決中，再次肯認 Zepta 案之見解。本案原告欲提起股東代表訴訟，主張被告公司董事 Leo Fink 與持股達 47% 大股東 Meyers 間之交易行為，特別是 Meyers 對 Fink 為無利息貸款，已危害公司與其他股東之利益。原告主張向公司先行請求並無實益，其理由如下：

- (1) 被告參與其中，甚至許可，並應為所主張之不法行為負責。
- (2) Fink 控制且獨斷公司事務，因 Meyer 及其他董事均為其個人所選任。
- (3) 公司面臨必須對自己訴訟之風險，若向公司主張，無異將所欲請求之權利訴諸敵手。

衡平法院認為原告之請求的確合理推論 (Reasonable inference) 被告不法行為不受商業判斷原則保護，故先行請求公司並無實益，但被告不服上訴。但德拉瓦州最高法院不採衡平法院此一見解，認為應使用「合理懷疑」(Reasonable doubt) 之標準，作為是否免除請求之

⁷⁷“The second step provides, we believe, the essential key in striking the balance between legitimate corporate claims as expressed in a derivative stockholder suit and a corporation's best interests as expressed by an independent investigating committee. The Court should determine, applying its own independent business judgment, whether the motion should be granted.” 413 A.2d at 1263.

⁷⁸“The Court of Chancery of course must carefully consider and weigh how compelling the corporate interest in dismissal is when faced with a non-frivolous lawsuit. The Court of Chancery should, when appropriate, give special consideration to matters of law and public policy in addition to the corporation's best interests.” Supra note.

⁷⁹473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

依據。本案於 2006 年 Braddock v. Zimmerman⁸⁰ 中在次被引用，法院認為：若原告對公司董事提起代表訴訟請求，所提出特定事實已對下列事項創造合理懷疑：(1) 董事並無利害關係且具獨立性，或 (2) 被指摘之交易符合商業判斷原則，即不被視為無益。即法院對董事行為受商業判斷原則保護此一事項已產生合理懷疑，則法院應允許原告所提出之免除請求，進而為代表訴訟。

第二項 開曼群島

(一) 公司法概述

臺灣企業多透過境外公司 (Offshore Company) 進行大陸投資，或據以建立或調整集團控股架構，主要原因不外乎為租稅規劃、資金調度或間接投資等目的。境外公司多於開曼群島 (下稱「開曼」)、英屬維京群島 (BVI)、百慕達等租稅天堂設立登記，由於此類地區之公司法在一定條件下，不要求公司在當地有實際營業，亦無須配置辦公室及人員，公司設立及維持多半只是紙上作業，亦常被稱為紙上公司 (Paper Company)。以開曼公司為例，除具備一般境外公司之優點外，由於公司法令相對而言尚稱完備，在美國、香港及我國等地亦允許作為上市主體，故為臺灣企業設立境外公司常見之選擇⁸¹。本研究以開曼當地政府所公布之開曼公司法 (Cayman Islands Companies Law 2009 Revision)，及開曼證券投資業法 (Securities Investment Business Law, 2011 Revision) 為基礎，說明如下：

⁸⁰ 906 A.2d 776 (Del. 2006).

⁸¹ 紀天昌，開曼公司法與臺灣法令主要差異之比較，資誠通訊。http://www.deloitte.com/view/tc_tw/tw/69a4041262025210VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm，瀏覽日期：2013 年 1 月 5 日。

1. 公司設立

依開曼公司法設立所謂豁免公司 (Exempted company)，以享受租稅豁免及免除部分行政程序等好處，須主要營運活動均在開曼境外，並訂立公司設立備忘錄 (Memorandum of Association)，明確規定公司名稱、註冊地址及資本構成等。開曼公司法雖未強制訂立公司章程，但在實務上多半都會訂立公司章程以規範公司內部運作事項如股東會、董事或董事會等。開曼公司法在其附錄中有規定所謂標準章程 (First Schedule Table A，下稱「標準章程」)，除有特別需求外，開曼公司設立時可逕行採用標準章程之規定，而不需自行訂定公司章程內容。公司須至少有一名股東，且至少發行一股，對於股東或董事並無居住地或資格上之要求，且除非公司章程規定，亦未強制須召開股東會或董事會。一般而言，董事之書面決議即可決定公司運作事項。

2. 股東權利義務

開曼公司為有限責任，惟並未強制股東之股款必須在認股時繳足。標準章程規定在股東未繳足股款時，公司對未繳足股款之股份有最優先之擔保權利 (Paramount Liens)，且在股東經公司要求 (Calls) 而拒絕或無法補足所欠股款時，公司得強制該股東放棄欠款部份之股份，並將該股份轉讓予他人。由於開曼法律屬英美法系，部分案例已採用「揭穿公司面紗原則」，在股東利用公司形式而使公司形同股東個人之分身，藉公司有限責任規避個人責任時，股東可能須承擔公司應負之責。

3. 董事責任

董事依法負有忠實義務 (Duty of loyalty) 及注意義務 (Duty to act with skill and care)，並應為適當目的執行董事職務 (Duty to act for a

proper purpose)。董事亦須避免與公司之利益衝突，避免藉由董事之地位謀求私密利益，並應公平對待公司股東（Duty to avoid conflicts, not to make secret profits from the director's position as director and to act fairly as between different shareholders）。公司法並未強制設立董事會，亦無須常設董事會主席（董事長），依章程規定可由董事以書面決議決定公司業務方針。值得注意的是，開曼公司法允許所謂交錯選舉董事制度（Staggered board）⁸²，此為我國「公司法」所不許。

（二）公司法相關規範

1. 股東代表訴訟⁸³

開曼為英國屬地，股東得依普通法（Common law）之規定為公司提起股東代表訴訟，並依高等法院規則（Grand Court Rules，即訴訟法）Order 15, R12A 之規定進行訴訟程序⁸⁴。又依公司法第 175 條之規定，法院若認為公司事務執行不符往例，違反公司成員之利益，應許公司成員代表公司向不法行為人提起訴訟。由於請求民事損害賠償之訴主要適用普通法，採納 Foss v. Harbottle 案（1843）⁸⁵所確立之

⁸²分期分級董事會條款（Staggered Board Provision）其典型做法是在公司章程中規定，董事會分成若干組，每一組有不同的任期，以使每年都有一組的董事任期屆滿，每年也只有任期屆滿的董事被改選。如此有意收購公司者人即使控制了目標公司多數股份，只能在較長時間後才能完全控制董事會。在敵意收購人獲得董事會控制權之前，董事會可提議採取增資擴股或其他辦法來稀釋收購者的股票份額，也可決定採取其他辦法達到反收購目的，使收購人的初衷不能實現。因此，分期分級董事會條款明顯減緩收購人控制目標公司董事會的進程，使得收購人不得不三思而後行，從而有利於抵禦敵意收購。在立法例上，美國「模範公司法」（2002 年版）第 8.06 條有明確規定。儘管美國學術界仍對分期分級董事會條款仍存有爭議，但仍有 70% 以上的上市公司在章程中規定了分期分級董事會條款。在香港地區，分期分級董事會條款則具有明確的法律依據，且於實務中廣泛採用。

⁸³ JEREMY LE TISSIER, Derivative Actions: Avoiding Injustice without Redress, Offshore, Winter 2010/11, 2010. <http://www.applebyglobal.com/publication-pdf-versions/articles/articles-2010/derivative-actions-avoiding-injustice-without-redress-by-jeremy-le-tissier.pdf> 瀏覽日期：2013 年 2 月 20 日。

⁸⁴ THE GRAND COURT (AMENDMENT) RULES, 2009. <http://www.judicial.ky/wp-content/uploads/2011/10/The-Grand-Court-Amendment-Rules-2009.pdf> 瀏覽日期：2014 年 2 月 20 日

⁸⁵ Foss 案事實：Foss 少數股東以公司為被告起訴請求損害賠償，起訴書指出公司部分董事意圖為詐欺行為，但公司董事會卻以多數決同意，對不法行為未為反對。法院對此為駁回之判決謂：

原則，若公司所受損害係源自於公司自身行為，則公司是否為適格之當事人？法院指出：依公司法第 7 條第 (4) 項 規定，公司之法人格可分為公司自身人格（與自然人同），與源自於股東權所賦予之人格，如：公司為保護其自有財產，而對第三人提起訴訟，係基於自身之人格為原告，而非源自於個別股東，故由董事會成員（董事）為其代表人提起訴訟；若公司董事會或經營階層，未經股東會同意所為行為，傷害股東之權益，則公司係基於全體股東之代表人對侵害人提起訴訟。法院也認為，不能僅因少數股東不滿公司經大多數股東同意或董事會之決議通過之執行業務行為，即介入公司管理，推翻公司程序所為決議。但有下列情形者不在此限：

- (1) 公司行為不合營業目標，或不合法令，且未經多數股東認可；
- (2) 公司所為之行為係遭到不法行為人控制（Wrongdoer control），導致少數股東受詐欺；
- (3) 公司所為行為造成股東個人權利受損害，如：投票權、經豁免權利等；
- (4) 公司行為未遵循應經相關法令或股東會大多數股東特別決議核可之規定。

故是否得提起代表訴訟，應視少數股東所主張之不當行為（wrongful act）是否經股東會多數股東以特別決議通過，以免法院涉入公司內部管理，影響公司多數股東之權利。然而，若少數股東主張公司不法行為對少數股東詐欺，且不法行為人實際上已控制公司，法院即應允許少數股東之請求。但是股東無法以代表訴訟請求「反射性損失」（Reflective loss），亦即公司若因董事或管理階層違反義務而致損失，使公司得據以請求賠償，但股東持有公司股票之跌價損失，

董事會議案之相關討論，已提供少數股東有確認之可能，法院不應干涉多數股東決定何種行為為係對公司有益之權利。Foss v. Harebottle (1843), 2 Hare 46.

卻無法因此而獲得補償。但假設公司受損，卻無法透過代表訴訟請求賠償，此時，並不影響股東個人起訴主張其因不法行為所致損害之賠償權利。

2. 董事解任訴訟

依公司法第 71 條規定，董事有下列情事者，應予解任⁸⁶：

- (a) 未經公司股東大會同意而兼任同公司其他職位，惟負有營運責任之董事或經理不在此限；
- (b) 經破產宣告者；
- (c) 已證實精神不健全者；
- (d) 以書面形式通知公司辭職者；或
- (e) 直接或間接擁有與本公司之任何合約，或參與與本公司之任何可獲得利潤之合約。

(三) 案例⁸⁷

開曼高等法院（Cayman Islands Grand Court）於 2012 年 12 月，對開曼首宗股東代表訴訟 *Renova Resources Private Equity Ltd v.*

⁸⁶ Section 71. The office of director shall be vacated, if the director-
(a) without the consent of the company in general meeting holds any other office of profit under the company except that of managing director or manager;
(b) becomes bankrupt;
(c) is found to be or becomes of unsound mind;
(d) resigns his office by notice in writing to the company; or
(e) is directly or indirectly interested in any contract with the company or participates in the profits of any contract with the company: Provided however, that a director shall not vacate his office by reason of his being a member of any corporation which has entered into contract with or done any work for the company if he has declared the nature of his interest at the first meeting of the directors of the company held after he became interested in the contract, but the director shall not vote in respect of any such contract or work or any matter arising there out, and if he does so vote his vote shall not be counted.

⁸⁷ Elements of a derivative action, Mourant Ozannes, Hector Robinson and Tim Richards, *The Cayman Island Journal*, March 7, 2012. <http://www.compasscayman.com/journal/2012/03/07/Elements-of-a-derivative-action/> 瀏覽日期：2014 年 2 月 20 日

Gilbertson and Others⁸⁸判決指出，離岸基金管理公司（公司型基金）董事 Gilbertson 基於其個人利益，運用所管理之基金收購 Fabergé 品牌，已逾越其職責，違反其對受益權所有人之忠實義務責任，且未以基金公司之最佳利益為念，判決其應為基金公司之損失負責。

2006 年初，Gilbertson 與其合夥人於開曼群島註冊 Renova 創投基金，實際業務所在地為俄羅斯的 Renova Resources，他認為收購著名的 Fabergé 公司是具有龐大潛在利益的投資，積極加入購併出價的行列，最終於 2006 年底從品牌所有人聯合利華公司與 Project Egg Limited（PEL 基金公司）手中取得品牌所有權。然而 Gilbertson 缺乏經營企業之專業知識，與品牌原所有人交易時，造成基金投資損失。高等法院認為：Gilbertson 在當時與其他公司進行交易時，其與基金公司間有信賴關係為由，駁斥 Gilbertson 之主張（若基金受益權所有人認為董事為謀個人利益之行為已經違反公司之利益，股東（受益權所有人）應即主張修正董事行為，並得隨時行使其股東權）。並認為：「...關於忠實與信賴義務之基本原則，於本案應包括董事不得利用其職務謀求自身利益之行為，不得使其自身陷於與公司受託者（Trustees）間產生利益衝突可能之情形，且不得於未通知公司使其知悉之情況下，為自身之利益探求機會。」⁸⁹再者，Gilbertson 運用其家庭信託基金一起進行收購，並取得品牌股權，並未告知受益權所有人（Trustees），明顯違背其職責（Breach of duty）。法院認為受託人在未受到管理階層通知或告知此情形下，鮮有機會行使其股東權，甚至是進行實地查核，更無法妥適考慮受益權所有人之利益⁹⁰。

⁸⁸ Renova Resources Private Equity Ltd v. Gilbertson and Others (2009) CILR 268.

⁸⁹ A director of the company was "...subject to the fundamental principles of loyalty and good faith in relation to [the project], including not making a profit for himself out of his position, not placing himself in a position where his interest may conflict with that of the Company and not acting for his own benefit or exploiting the opportunity for himself, at least not without the informed consent of the Company."

⁹⁰ Tim Haynes, Offshore Directors – A Matter of Trust and Confidence, IFC Review, Jan. 3, 2013

第二節 歐盟（英國、德國）

第一項 英國

英國商業法（Business Law）對公司之規範，由累積歷來判例成為原則之普通法基礎架構，輔以國會通過之成文法規定（主要為公司法）構築而成。以下圖簡單說明英國商業組織架構：

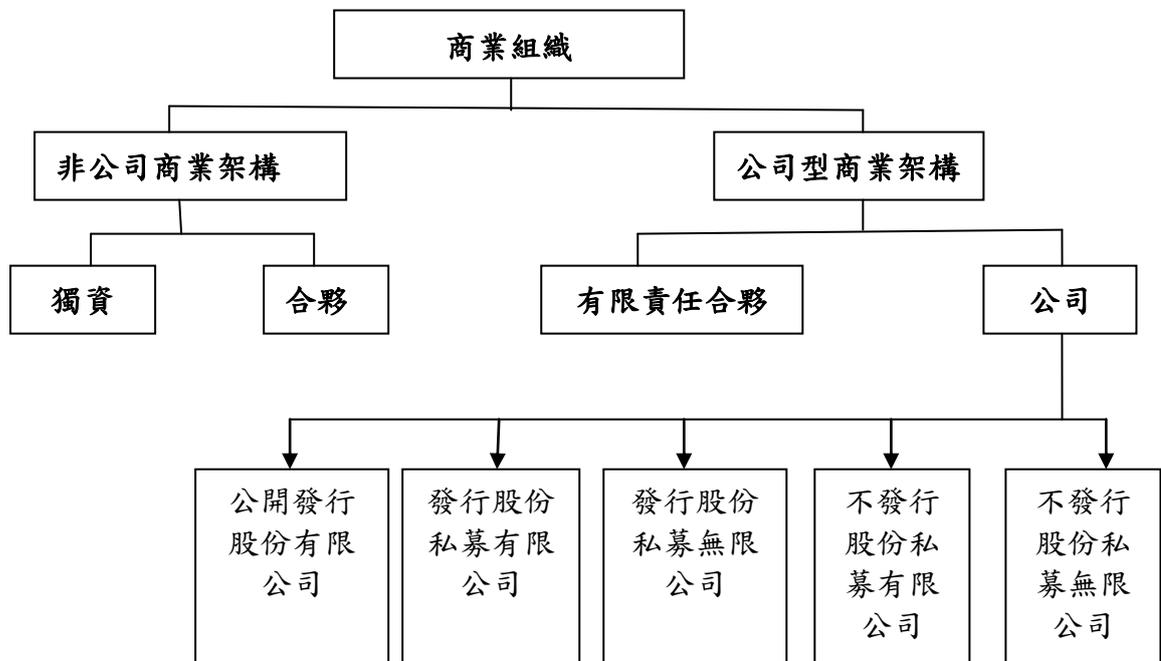


圖 3-2 英國商業組織架構圖

資料來源：Lee Roach, Company Law, Oxford University Press, 2011, p.2.

一、 代表訴訟

（一） 普通法確立之原則

1. 代表人訴訟制度 (Representative action)

如同前述 *Foss v. Harbottle* (1843) 所確立之原則，法院不允許個人 (Individuals) 直接為公司對董事之不當行為提起訴訟，但若為個人基於公司成員之身分所擁有之權利 (如：投票權被剝奪)，則不在此限。較近期的案例為 *Stein v. Blake* (1998)⁹¹ 案，該案法院仍拒絕由個人股東對公司某董事私吞公司財產 (Misappropriation of the company's property) 之不法行為提起訴訟，即使該股東實際上確實因董事不法行為致公司股價下跌而遭受損失。但英國的少數股東仍可運用「1998 年民事訴訟規則」(The Civil Procedure Rules 1998, 下稱 CPR) 所規範之代表人訴訟制度提起相關訴訟，其性質類似我國民事訴訟法所規定之選定當事人訴訟，屬於集體訴訟 (Collective action) 型態。若公司其他股東認為其權益受到公司管理階層或其他多數股東決議之不法行為影響，即可向法院提起損害賠償之訴，並選定當事人代表 (Leading plaintiff)。

由於 *Foss* 案所確立的原則實質上否定公司少數股東發動訴訟的權利，雖有防止多重起訴、抑制濫訴之意，且法院認為另有公司董事會與股東會可提供其他救濟管道。但在公司高階管理人員的不當行為侵害公司利益時，公司股權多由此等人士控制，期待多數股東或股東會行動不切實際，少數股東提起訴訟機會微乎其微。為此，英國法院從衡平法原則尋求其他方式，並確立「*Foss* 原則之例外情形」。Jenkins 法官在 *Edwards v. Halliwell* 乙案中，確認 *Foss* 原則有四個例外情形，符合者應允許股東提起代表訴訟：

- (1) 被訴行為係越權、不合法行為；
- (2) 被訴行為是對少數股東的詐欺行為，且侵權行為人已控制公司；
- (3) 被訴行為違反公司章程對該行為需以特別多數通過方可生效的

⁹¹ *Stein v. Blake*, CA, Appeal from, (Times 13-May-93, [1994] Ch 16).

要求；

(4) 被訴行為違反原告作為公司股東所得享有之個人權利⁹²。

2. 股東代表訴訟 (Derivative action)

少數股東若主張公司董事詐欺行為，使其股東權益受有損害，依普通法 Foss 案例外之情形，以個人名義提起訴訟。若原告有多人時，則必須依選定當事人程序，授權代表當事人行使訴訟權。此類訴訟法院多會諭知原告應加列公司為第二順位被告 (Second defendant)，於 Wallersteiner v. Moir (No.2) (1975)⁹³ 案中，Moir 先生為少數股東，被告公司為 Wallersteiner 博士所有，Moir 先生主張 Wallersteine 博士運用公司自有資金買下另一家公司 Hartley Baird Ltd，已違反 1948 年公司法之禁止規定，且被告公司持有 Hartley Baird Ltd 80% 股權中，Wallersteine 博士即占有 20%，應為其不法行為負責。Moir 先生後來又追加被告公司旗下另兩家公司為共同被告，但於訴訟程序中已無足夠資力得以繼續進行訴訟，為此提出訴訟救助。上訴法院認為，基於衡平法，被告應賠償原告所付出之成本。而依股東代表訴訟之意旨，原則上應以公司之名義進行訴訟程序，Moir 先生雖不符合訴訟救助之資格，但 Moir 與其律師間對此案所達成之勝訴酬金 (contingency fee) 之性質並非課與罰金 (Sanction) 之標的，故少數股東之訴訟成本應由公司補償。本案法院基於節省訴訟成本，認為少數股東應提出起訴之合理基礎，而公司本身亦需負責，因為股東個人之行為並非為自己之利益而已，更是為了公司的利益。

又在 Stainer v. Lee (2011) 乙案中，高等法院肯認股東代表訴訟原告對被告公司提起應補償訴訟所生費用之請求，但對補償額度設有

⁹² Andrew Hicks and S. H. Goo, Cases and Materials on Company Law, Blackstone Press, 5 Rev. Ed.2001, at 382.

⁹³ Wallersteiner v Moir (No 2) [1975] QB 373.

限制，僅得涵蓋訴訟所產生之費用。股東若欲提起此一請求者，應於本案訴訟進行中先行提起，並於法院許可後，方能續行本案訴訟，故此一請求也稱之為「過濾階段」（Filter stage）⁹⁴。

（二）2006 年公司法

1. 概述

英國於 2006 年大幅修正 1985 年公司法，通稱為 2006 年公司法」（CA 2006）⁹⁵，新設股東代表訴訟（Derivative claims）允許股東代表公司之名義對董事提起訴訟⁹⁶。為此「民事訴訟規則」（CPR）針對股東代表訴訟增列第 19.9 條至第 19.9F 條相關規定，原告得以公司或類似公司之組織或交易聯盟（Trade union）使其受損為由，請求賠償（Remedy）⁹⁷。

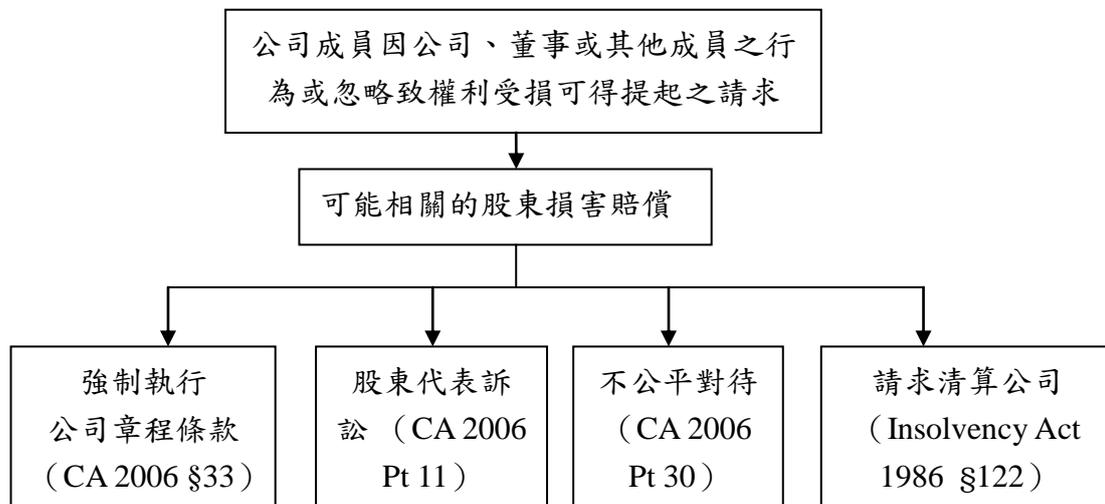


圖 3-3 英國公司股東之賠償請求權（Shareholders' remedies）

資料來源：Lee Roach, *Company Law*, Oxford University Press, 1st Edition, 2011, at P.117

⁹⁴ *Stainer v Lee* [2010] EWHC 1539 (Ch); [2011] B.C.C. 134; [2011] 1 B.C.L.C. 537.

⁹⁵ Companies Act 2006 (c. 46), www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf
瀏覽日期：2014 年 2 月 24 日

⁹⁶ 由於股東之訴權非來自於其自身權利，而係來自於公司因故未執行其應有權利，因此被稱為「衍生性」或「派生」訴訟（derives from a right of the company but which the company has failed to exercise）。

⁹⁷ CPR §19.9 (1) .

原告向法院起訴後，應即通知被告公司，該通知格式應使用「民事程序規則實務指引」(Civil Procedure Rules Practice Direction，簡稱PD)第19C條規定格式，並說明其依據「公司法」之法條。原告一開始僅需提供初步證明證據(Prima facie evidence)，由法院審酌決定續行訴訟或駁回⁹⁸。2006年公司法參考過去普通法案例原則，將代表訴訟相關規定訂定於第11部(Part 11)第一章第260條至第264條⁹⁹。依第260條規定，公司成員得基於下列理由提起代表訴訟：

- (1) 必須是可歸屬於公司行為之事由(Cause of action vested in the company)；
- (2) 以公司名義尋求解決之道(Seeking relief)。

符合上述兩條件，少數股東對違背職務董事提起股東代表訴訟，即具備初步證明的證據。若法院駁回起訴，原告得於7天內，要求法院召開言詞聽證會(Oral hearing)¹⁰⁰，但法律並未明確規定法院有權拒絕召開聽證會之請求。若訴訟續行，則由法院依職權決定為後續之調查證據與辯論程序¹⁰¹。

⁹⁸Section 261 Application for permission to continue derivative claim:(1) A member of a company who brings a derivative claim under this Chapter must apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue it. (2) If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court— (a) must dismiss the application, and (b) may make any consequential order it considers appropriate. (3) If the application is not dismissed under subsection (2), the court— (a) may give directions as to the evidence to be provided by the company, and (b) may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained. (4) On hearing the application, the court may— (a) give permission (or leave) to continue the claim on such terms as it thinks fit, (b) refuse permission (or leave) and dismiss the claim, or (c) adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.

⁹⁹本報告僅說明適用於英格蘭、威爾斯與北愛爾蘭地區之第一章相關規定，第二章§265 至§269 則為適用於蘇格蘭法院之股東代表訴訟。

¹⁰⁰ CPR §19.9 (10), (11) .

¹⁰¹ Section 262 Application for permission to continue claim as a derivative claim: (1) This section applies where— (a) a company has brought a claim, and (b) the cause of action on which the claim is based could be pursued as a derivative claim under this Chapter. (2) A member of the company may apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue the claim as a derivative claim on the ground that— (a) the manner in which the company commenced or continued the claim amounts to an abuse of the process of the court, (b) the company has failed to prosecute the claim diligently, and (c) it is appropriate for the member to continue the claim as a derivative claim. (3) If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court— (a) must dismiss the application, and (b) may

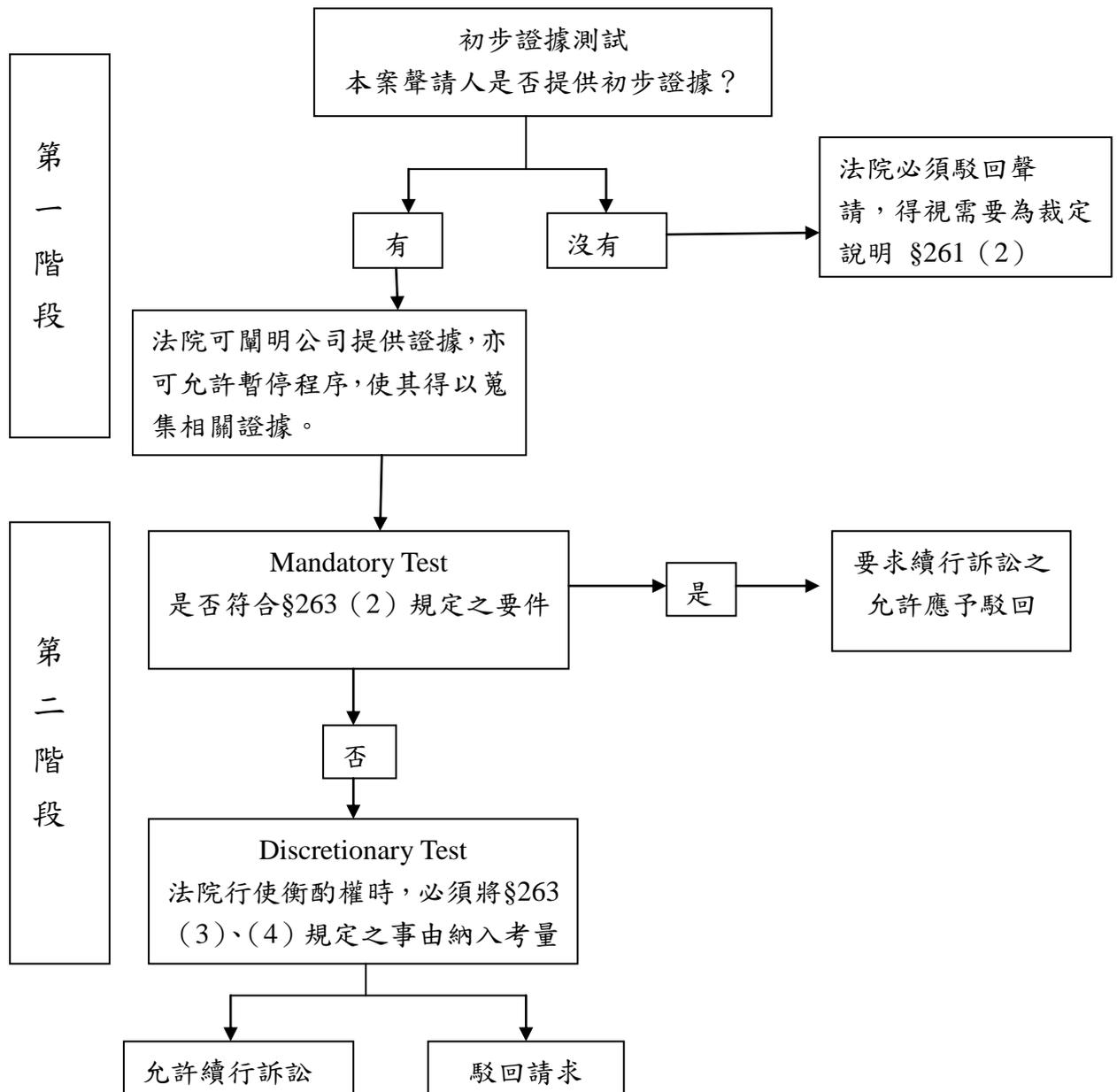


圖 3-4 決定是否允許股東代表訴訟請求之兩階段程序

資料來源： Lee Roach, *Company Law*, Oxford University Press, 1st Edition, 2011, at P.123.

股東代表訴訟僅能依上開規定，或依第 994 條規定，取得法院命令許可，進行保護公司成員免於受不公平對待 (Unfair prejudice)

make any consequential order it considers appropriate. (4) If the application is not dismissed under subsection (3), the court— (a) may give directions as to the evidence to be provided by the company, and (b) may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained. (5) On hearing the application, the court may— (a) give permission (or leave) to continue the claim as a derivative claim on such terms as it thinks fit, (b) refuse permission (or leave) and dismiss the application, or (c) adjourn the proceedings on the application and give such directions as it thinks fit.

之程序，可歸屬於公司行為之事由係肇因於公司實際或倡議（Proposed）之行為，或因公司董事故意或過失而隱匿、默認、違反契約責任或背信行為亦同。同條也規定，提起代表訴訟之成員是否持續具有公司成員之身分並非必要條件，成員包含公司股東，或依法律規定受讓股份，但尚非為公司成員之人；且「董事」得為前任董事，不受其是否持續任職之拘束。

2. 以成文法取代普通法

而依 2006 年公司法提起股東代表訴訟，依第 260 條第（1）項規定，直接適用該法，同條（3）規定，依本章規定提起股東代表訴訟者，應以董事因故意或過失行為，而違反其職責或違反其與股東間之信賴關係，而對公司為實際行為或建議為上開行為；或即使董事並非違反職責或信賴關係之行為，而係因其刻意的遺漏（Omit）而獲利，股東均可提起代表訴訟¹⁰²。由於過失行為亦可提起訴訟，甚至股東不需要提出董事控制公司大多數股份之證據，較普通法要求更為寬鬆，故亦有稱此類訴訟具「成文法」（Statutes）性質。

（1）股東代表訴訟之續行應先取得法院許可

依第 261 條第（2）項規定，若法院認為起訴請求（application）與證據顯然足以支持股東代表訴訟之進行，即毋須要求請求人揭示初步證據以獲得訴訟續行之許可。法院亦得駁回請求，或為其他適當之裁定。同條第（3）項也規定，若請求未依（2）項規定駁回，法院得為下列裁定：

- （a）命公司提出相關證據（.....may give directions as to the evidence to be provided by the company.....）；

¹⁰² “.....allow a shareholder to pursue a derivative claim in respect of an actual or proposed act or omission involving negligence, default, breach of duty or breach of trust by a director of the company.”

(b) 裁定延後相關程序，以利取得證據 (may adjourn the proceedings to enable the evidence to be obtained)。

第 261 條第 (4) 項則允許法院於認為適當時，允許股東聲請召開聽證會 (Hearing)；或拒絕股東代表訴訟之請求；或於認為適當時，依股東聲請延後程序進行。Seciton 262 (2) 規定，公司成員得基於下列原因向法院請求許可為進行股東代表訴訟：

(a) 公司著手或持續漠視法院所進行之程序；

(b) 公司漠視股東之請求 (the company has failed to prosecute the claim diligently)

(c) 股東代表訴訟之請求適合由公司成員續行。

(2) 對少數股東不公平之偏見 (Unfair prejudice to the minority)

歷來普通法判決不利於少數股東主張其權利，為避免法院於適用公司法時仍受到此類見解之限制，公司法第 994 條訂有條文，法院得對少數股東是否受到不公平待遇為相關測試 (Test)，即起訴主張之行為必須已造成公司成員相關利益之損失，且該行為確實為不公平之行為 (Conduct must be unfair)¹⁰³。法院應客觀判斷少數股東是否遭受不平等偏見，股東也不需先證明公司成員為惡意 (Bad faith)，亦不需先證明其有造成損害之故意 (Intention to cause harm)。故第 994 條又稱之為「壓抑賠償」(Oppression remedy)，因賠償責任源自於公司管理階層或控制股東對股東權益之壓制而來。為保障股東權益，避免因公司消極不行使其權利，反而使股東自身權益受到影響，故允許股東代公司請求。公

¹⁰³ §994 of Companies Act 2006, Petition by company member:

(1)A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground—(a)that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or(b)that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.

司董事或控制股東之行為被認定存有不公平的偏見，包括：該行為已使應依法律規定參與之管理階層於特定狀況下免除其責任；或大股東基於其自身利益轉單予其他公司，或回報大股東超過其所應得之財務上利益；及濫用或違反公司章程所賦予之權力。

二、 解任訴訟

依「1986 公司董事解任法」(Company Directors Disqualification Act of 1986, 下稱 CDDA)¹⁰⁴規定，個人董事於同一公司擔任董事至多為 15 年，立法目的為避免公司此一制度遭到濫用，發生所謂的萬年董事 (Phoenix director) 之情形。且依 CDDA 第 9 條第(2)項與第 22 條第(5)項之規定，所稱之「董事」亦包含「影子董事」在內，即使名義上非公司之董事，只要其能指使公司董事會或對公司下令均屬之，但排除以其專業能力提供公司建議者。

(一) 聲請法院裁定解任

法院於下列情形下得為解任董事之裁定 (Court order)¹⁰⁵：

1. CDDA 第 2 條規定，董事於處分公司資產或公司行政事務 (...with his being an administrative receiver of a company...) 時有關之宣傳、組織 (Formation)、管理 (Management)、清算 (Liquidation) 之行為或公司撤銷登記 (striking off of a company) 時違反公訴罪被判刑者。

¹⁰⁴ The Company Directors Disqualification Act 1986, 1986 c. 46.

¹⁰⁵ David Kelly, Ruth Hayward, Ruby Hammer and John Hendy, Business Law, Sixth edition, Routledge, 2011.

2. CDDA 第 3 條規定，違反公司註冊局（Registrar of companies）相關規定，要求回報（Requiring a return）、帳戶，或其他公司法所規定文件存檔、交付或傳送，或提供予註冊局任何通知。

3. CDDA 第 4 條規定，於公司清算時，董事為下列行為，法院得裁定解任：

（1）被指控違反 1985 年公司法第 458 條有關詐欺交易規定，而證明其應負責任者，或

（2）公司高階主管或清算人於處分公司資產或行政事務時發生任何詐欺或違反董事基於其職責應負之責任。

4. CDDA 第 5 條規定，董事違反法令規定，經公訴程序或簡易程序判決有罪，致違反或未能遵守任何與公司相關之規定，要求回報、帳戶，或其他公司法規定文件存檔、交付或傳送，或提供予註冊局任何通知，法院得裁定解任。

依同法第 10 條規定，董事若被發現涉及詐欺交易或不法交易者，即失去選任為董事之資格。違反法院解任命令，或不符任職董事資格卻選任為董事，依第 15 條規定，行為人應對其任董事期間內所為之行為或所負擔之債務負責。而法院得視情況，裁定不法行為人解任後不得擔任董事之期間。情節較輕者，為 2 年至 5 年，情節較重者，為 6 至 10 年，特別嚴重之案件則為 10 年以上，至多可達 15 年¹⁰⁶。

（二）強制解任（Mandatory disqualification）

依 CDDA 第 6 條規定，任何人符合下列情形者，法院應即為解任命令¹⁰⁷：

¹⁰⁶ 同前註。

¹⁰⁷ 同註 64。

1. 現任或曾任公司董事，於其任內破產者，且
2. 執行公司董事職務（不論其為單一公司之董事或兼任其他公司董事均屬之）已影響公司之管理，不適合繼續留在公司。

又依2006年公司法第168條規定¹⁰⁸，得以：(1) 股東會普通決議；(2) 依本法條文規定；(3) 董事行為不適任（...if disqualified from acting...）為由解任董事。以股東會普通決議解任董事，必須在該董事任期未屆至前，不論逕行解任或指派接任之董事人選，均應於股東會召開前通知股東。依同法第 312條規定，向股東為解任董事之通知應至少於股東會開議前28日為之，若為無記名股東，則應為適當之公告（如於報紙登廣告）。法院得裁判禁止董事繼續執行職務或涉入公司管理事務，此即為裁定解任。但董事雖被解任，並不會影響他同時為公司股東身份關係，且董事若因符合CDDA規定被法院裁定解任，法院得同時裁定董事禁止再被選任為董事之期間，即於一定年限內為擔任董事之失格，最多可達15年¹⁰⁹。由於法院會為裁定解任董事之原因來自於董事不公平對待股東行為（The unfairly prejudicial conduct provision）此一解任事由發生，進而成為股東得據以行使同法第 994條之請求權，為避免前董事行使股東權繼續干擾公司，法院可能裁定其他股東或公司本身買回前董事之股權。甚至部分公司章程中就直接規定，股東若被停止其董事職務，應立即對公司為轉讓通知，亦即強

¹⁰⁸§168 of Companies Act 2006 Resolution to remove director :

(1)A company may by ordinary resolution at a meeting remove a director before the expiration of his period of office, notwithstanding anything in any agreement between it and him. (2)Special notice is required of a resolution to remove a director under this section or to appoint somebody instead of a director so removed at the meeting at which he is removed. (3)A vacancy created by the removal of a director under this section, if not filled at the meeting at which he is removed, may be filled as a casual vacancy. (4)A person appointed director in place of a person removed under this section is treated, for the purpose of determining the time at which he or any other director is to retire, as if he had become director on the day on which the person in whose place he is appointed was last appointed a director. (5)This section is not to be taken— (a)as depriving a person removed under it of compensation or damages payable to him in respect of the termination of his appointment as director or of any appointment terminating with that as director, or (b)as derogating from any power to remove a director that may exist apart from this section.

¹⁰⁹ Section§§9A-12A of Company Directors Disqualification Act 1986, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>

制轉讓其股份予公司。

三、 案例

(一) 代表訴訟

以Prudential v. Newman Industries (1982) 案¹¹⁰為例，原告為大型機構投資人，持有Newman Industries約3%股權，原告指控Bartlett 與Laughton兩位董事對公司為詐欺行為，造成公司40萬英鎊損失。本案針對Foss v. Harbottle所確立之「原則上不得以股東名義代公司提起訴訟，但仍有例外」之原則，提出更精確的現代解釋版本 (Modern statement)。該案上訴法院指出，股東代表訴訟僅能在「原告為少數股東」，且案件事實顯示被告「對少數股東進行詐欺」(Fraud on the minority)及公司被「不法行為人控制」(Wrongdoer control)時提起。則「少數股東受被告詐欺」之證明，必須由原告舉證不法行為造成公司蒙受損失，並損及原告之利益；而「不法行為人控制」則需原告舉證，不法行為人實際上可控制股東大會 (AGM) 的多數投權 (Majority voting)¹¹¹。則本案中，原告必須建立「詐欺」行為存在，即：

1. 不當處分公司財產 (Improper appropriation of company's property) ；
2. 公司董事運用職務產生多種機會 (Diversion of business opportunity to self as director) ；
3. 董事違反其對公司應負之責任 (Directors' breach of duty to company) 。

至於「控制」之定義，並不以董事自身所持有之投票權為限，只

¹¹⁰ Prudential v. Newman Industries (No.2)[1982] Ch.204,210-11.

¹¹¹ Victor Jogge et al., *Minority Shareholders: Law, Practice and Procedure*, Butterworth, 2004, pp2-3.

要可資其運用者均屬之。本案上訴法院認為：原告必須先建立上述條件存在之初步證據，才能進一步主張有Foss案所訂定原則之適用。由於Foss案原則上仍是保護多數股東，則不論公司是否公開發行，股權如何分散，原告仍然不能任意提起股東代表訴訟。

從另一個案子也可以看出，面對傳統上不願意涉入公司內部事務的司法態度，與現代為保護少數股東權，鼓勵股東代表訴訟的思潮相互激盪，使英國法院在判決時進退失據。在Re Astec (BSR) plc.案中，法院認為控制股東以其所提名的候選人置換獨立董事，雖然不公平，但此一更換資訊未被適當揭露並非重要，因多數股東的立場已昭然若揭，此時「公平」並非所需要顧及的重點¹¹²。

（二） 董事解任

在In Guernsey Financial Services Commission v. Roger Walter Francis Taylor (2012)¹¹³案中，Guernsey上訴法院依英國皇家法院判例¹¹⁴所確立的原則，對涉及洗錢行為的公司董事，認為：既然公訴罪已經為有罪之認定，且公司登記地為離岸金融中心，與本土(Onshore)登記公司相較，監理較不嚴謹，而認為董事失格期間應更為嚴格，除解任其董事職位外，並下達13年不得擔任董事之失格處分(Order)。

第二項 德國

一、 股東代表訴訟

¹¹² Re Astec(BSR) Plc., [1999]B.C.C.59, 60.

¹¹³ In Guernsey Financial Services Commission v. Roger Walter Francis Taylor, May, 2012.

¹¹⁴ Re Westmid Packaging Services Ltd No.3 [1998] 2 All ER 124 and Sevenoaks Stationers Retail Ltd [1991] Ch 164.

（一）股份公司法

1. 概述

德國股份公司法（Das deutsche Aktiengesetz，AktG，Stock Corporation Act）¹¹⁵，原採行一元制之公司經營機關，以董事會為主。1965年改採二元制之設計，即採行監事會與董事會雙層結構，其中董事會為業務執行機關，監事會則為內部監控機關。由股東會選舉產生監事會成員，再由監事會選任董事會成員負責公司之經營管理；董事會須對監事會負責，監事會再對股東會負責。德國監事會共有四種組成類型，由股東代表及員工代表所組成，員工代表之法源依據有煤炭鋼鐵共同決定法、企業組織法，和共同決定法，至於雙方之比例，依該公司所適用之法律有所不同¹¹⁶。監事會權限較我國公司法之監察人權限為廣，甚至可以任免董事會成員。其中，依共同決定法組成之監事會，由於勞工選出代表與資方選出代表各占一半，該法規定監事會主席應由資方代表之監事擔任，當監事會會議投票結果同意、反對各占一半，相持不下時，監事會主席有第二次投票權，以打破僵局。為了加強股東對經營執行業務者之控制與監督，公司控制主體為監事會，其主要任務為負責任命管理董事會成員，監督經營業務執行，並對董事會提供諮詢，但是並非實質上執行公司業務，除上述所言之董事任免權，監督權外，還有可決定董事報酬數額和重大業務同意權¹¹⁷。公司治理機構採雙軌制度，雖頗具特色，但也引發效率不彰的批

¹¹⁵ Stock Corporation Act as of 6 September 1965, (BGBl. I p. 1089) FNA 4121-1, last amended dated 23 July 2013 (BGBl. I S. 2586). English translation by Norton Rose Fulbright Legal Practice, <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf> 瀏覽日期：2014年8月25日

¹¹⁶ 同上註。

¹¹⁷ 陳彥良，公司治理法治化之研究—德國公司治理法典經營機關制度設計之啟示，翰蘆出版，2007年1月31日。 <http://www2.nsysu.edu.tw/sis/discuss/3B-1.pdf>

評。我國早年制訂公司法時主要參採德國股份公司法，故該法相關規定與用語，均為我國所繼受。但自歐盟成立，德國身為歐盟創始會員國，相關法令均需與配合歐盟指令修正，且1999年OECD開始推動公司治理準則，德國公司法為配合國際組織之要求，陸續進行相關修法與立法工作。2001年因應歐盟制訂「歐洲公司規則」之需求，修訂法律允許公司得以章程自由選擇採行單軌制或雙軌制。

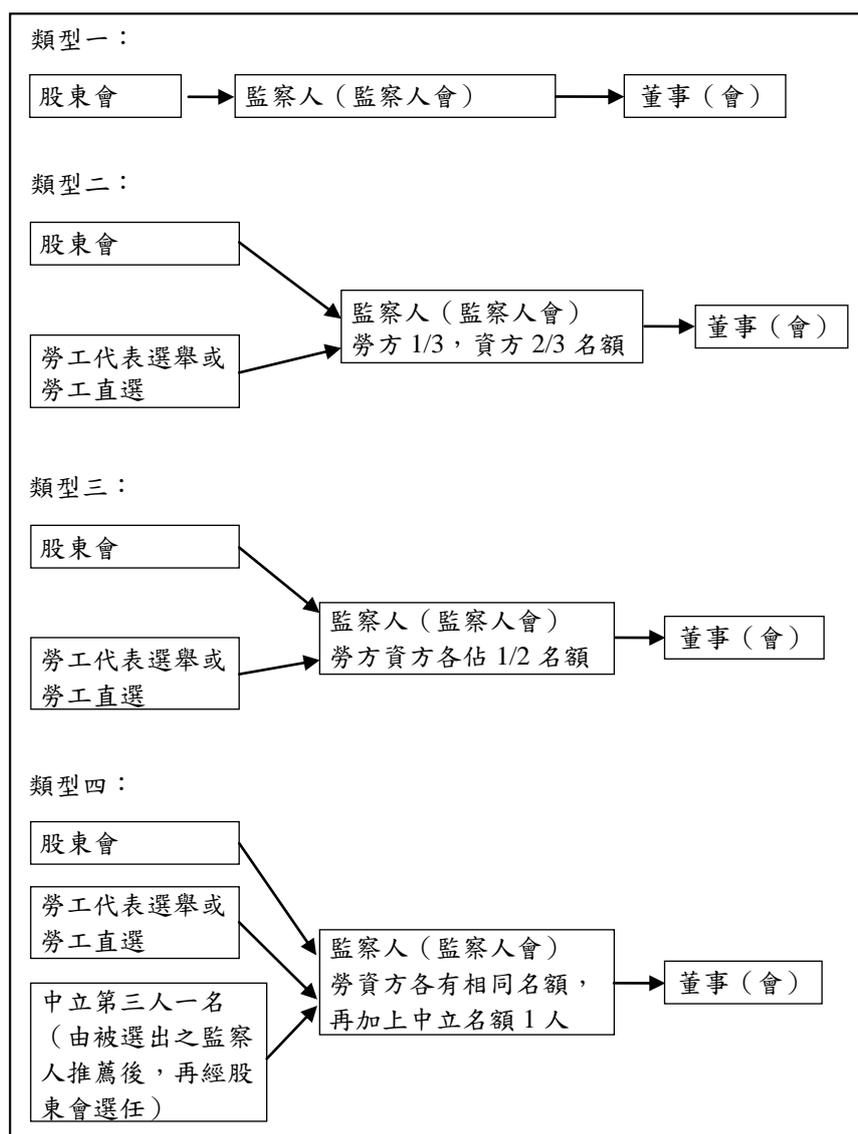


圖 3-5 德國串列式雙軌制類型

註：應採用何種類型，其決定標準如下：

1. 礦業、鋼鐵相關產業之公司，其監察人之組成應依 1951 年「礦業及鋼鐵工業勞工參與決定法」(Montan-Mitbestimmungsgesetz) 之規定，採類型四。
2. 礦業、鋼鐵相關產業之控制公司，其監察人之組成應依 1956 年「礦業及鋼鐵工業勞工參與決定補充法」(Mitbestimmungsergänzungsgesetz) 之規定，採類型四。

3. 非礦業、鋼鐵相關產業或其控制者之公司，當其勞工通常¹¹⁸超過 2000 名者，其監察人之組成應依 1976 年「勞工參與決定法」(Mitbestimmungsgesetz) 之規定，採類型三。

資料來源：東吳大學法律學系洪秀芬教授提供。

德國法令明訂聯邦法務部設置官方網站，作為股東與公司間之溝通管道。依「股份公司法」第 127a 條規定，股東或股東協會（即眾股東之集合，Associations of shareholders）得於聯邦政府法務部網站設置之股東論壇（Shareholders' Forum of the Electronic Federal Gazette）共同或以代表方式，向公司提出本法所規定之請求或要求公司應遵守本法規定，或行使其在股東大會投票之權利。此一請求或要求應包含下列資訊：

- (1) 股東或股東協會之姓名與地址。
- (2) 公司名稱。
- (3) 請求、要求內容或欲行使投票權之提案。
- (4) 相關股東會議之日期。

公司得對股東提出之請求或要求，於網站上提出陳述與回應。本法亦授權法務部訂定相關行政規則，設計並管理股東論壇，並針對股東之請求，舉證之參考資料，相關費用，移除期間，移除權利等細節，訂定規範。

2. 代表訴訟之前置程序

舊股份公司法規定，持有股份數達公司登記股份資本達 10% 以上之少數股東，得以公司受損害為由向要求公司董事會與監事會向義務人請求損害賠償，且無須先經股東大會決議通過。但於 2010 年增修股份公司法時，已刪除上開規定，另於第 148 條規定提起訴訟之前

118 「通常」係指公司經常性維持有此一相當人數之勞工即應適用有關規範，以避免公司為規避法規之適用，於監察人改選時故意將勞工人數減少，或偶然的於監察人改選時勞工人數減少至不足 2000 人。

置程序。第 148 條規定：「股東於提出請求（…at the time of filing the petition）合計持有公司已登記股份資本達 1% 以上，或持有股份票面金額（Nominal Amount）達 10 萬歐元，得向法院申請准許以自己名義，行使公司依第 147 條規定之損害賠償請求權」而法院於下列情形應准許股東代公司提起訴訟（同條第 1 項規定）¹¹⁹：

- (1) 股東證明其於獲知管理階層有違反義務或損害公開前，已取得或繼受公司股份。
- (2) 股東應陳明之前已向公司提出請求，經過設定之適當期間（一般為兩個月）後，證明為無用（…in vain…），才能提起訴訟。
- (3) 有相關事實可資懷疑公司因不誠信或違反法律或章程規定之行為而承受損失。
- (4) 並無反對損害請求之其他公司利益優先事由存在。

同條第 2 項規定，由公司登記地之邦地方法院決定上開請求是否合法，但為求各地方法院間對相同問題有一致性之見解，得由邦政府依法為管轄權移轉，以確保判決一致性。法院於移轉管轄前，應提供他方當事人評論（Comment）之機會，亦得對法院之決定提起上訴。同條第 3 項規定，公司於法院提訴准許程序或股東代表訴訟繫屬中可隨時自行提起或續行訴訟，之前由股東主動提出之請求，即不應准許。公司應決定是否接手其他尚待決定之請求，並將其他請求權人或請求以參加訴訟方式另為與公司同一之當事人。

同條第 4 項規定，若請求經許可，應即於 3 個月內依同法第 147 條第 1 項第 1 段規定向管轄法院提起損害賠償之訴。若有其他相同之請求，應合併請求程序。同條第 5 項又規定，法院所為之准駁判決對

¹¹⁹ ¹¹⁹Norton Rose LLP, Stock Corporation Act-Translation as at 1 November 2013, as amended by the German Restructuring Act (Restrukturierungsgesetz) of 2013, September 18, 2013. <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf> 瀏覽日期：2014 年 8 月 27 日

公司與其他股東生拘束力，若有依同法第 149 條規定所為之和解程序，亦同受拘束。第 6 項規定，由提起請求之人承受訴訟費用；但駁回請求之原因係因為該請求與公司利益相反，或公司應於提出請求前有應通知請求權人之情事卻未通知，應由公司補償請求權人訴訟費用。若公司事後主動提起訴訟，或接手股東代為提起卻延宕之訴訟，則由公司負擔所有的訴訟費用。若代表訴訟被全部或部分駁回，公司應補償請求權人訴訟費用，但請求為不實聲明或因故意或重大過失提起請求者不在此限。股東共同提起請求或為同一之當事人者，公司僅補償一位律師之費用，若依訴訟程序進行之需要，必須增聘律師，公司方補償其他律師之費用。

公司依法律規定應發行之刊物，於德國屬於資訊揭露與投資人關係之一環，於提起股東代表訴訟之情形，應於刊物中一併揭露法院是否允許或駁回其聲請之決定，或改採和解等其他解決方式，提供投資大眾參考。上開少數股東亦得依民事訴訟法（Code of Civil Procedure）第 256 條之規定，先提起確認之訴，以確認其法益（Legal interest）是否存在¹²⁰。

3. 股東代表訴訟之提起

依股份公司法第 147 條規定¹²¹：

- (1) 公司對應依第 46 條至第 48 條、第 53 條規定於公司組織設立時負責之人或公司管理之董事會與監事會基於公司管理事務，或依第 117 條規定應負責任，而提起任何損害賠償請求時，得由股東大會以普通決議（Simple majority resolution）要求公司於

¹²⁰ Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshäuse, Corporate Law in Germany, Revised 2nd Edition, Verlag C. H. Beck München, 2010

¹²¹ Norton Rose LLP, Stock Corporation Act-Translation as at 1 November 2013, as amended by the German Restructuring Act (Restrukturierungsgesetz) of 2013, September 18, 2013. <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf> 瀏覽日期：2014年8月27日

決議時起 6 個月內提出¹²²。

- (2) 股東大會得指定特別代表 (Special representative) 以公司之名義起訴，若股東大會未指定代表，持有登記股份資本 (Registered share capital) 達 10% 以上，或持有股份之票面金額達 100 萬歐元之少數股東對董事提訴，應由監事會 (第 112 條) 擔任公司之代表人，如果是對監事提訴，仍應由董事會當代表人 (第 78 條)¹²³。或可請求法院指定有別於股份公司法第 78 條、第 112 條規定或股東會決議之其他人擔任公司代表人，而指定代表人得以其因此而提供相關服務為由，向公司請求合理現金費用與報酬。費用與報酬應由法院決定其數額。法院若認為股東所提出之請求為適當，應為允許，則訴訟所生相關費用應由公司負責。

4. 解任訴訟

德國未規範得以裁判解任董事，但於同法第 76 條第 (3) 項規定，董事必須為有完全法律行為能力之自然人，且有消極資格之限制：

- (1) 為受監護宣告之人，使其財產置於他人管理或需取得他人完全或部分許可者 (民法第 1930 條規定)。
- (2) 因從事個人職業、所擔任職務、貿易或產業分支機構，受法院禁止命令或行政機關強制命令而被限制其全部或部分活動者。
- (3) 受下列罪刑之宣告者：(a) 未依法進行破產宣告之清算程序者；(b) 受刑法第 283 條至第 283d 條之訴追者；(c) 為不

¹²²包含：(1) 公司發起人於申請設立過程使公司受損；(2) 董事會成員或監察會成違反職責使公司受損；(3) 其他人 (含其他股東) 曾利用他對公司之影響力，使公司管理階層或代表人為損害公司之行為等事由請求損害賠償者。

¹²³Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshäuser, Corporate Law in Germany, Revosed 2nd, Verlag C.H. Beck München, 2010. 瀏覽日期：2014 年 2 月 27 日

實陳述 (Making false statement) 致受本法第 399 條規定或德國有限責任公司法第 82 條規定之訴追者。(d) 違反本法第 400 條或商法第 331 條，或轉型法 (Transformation Act) 第 313 條，或透明與揭露法 (Transparency and Disclosure Act) 第 17 條之規定，而為錯誤陳述 (Misrepresentation) 者。

(4) 依刑法第 263 條至 264a 條，或第 265b 條至第 266a 條規定被判刑至少一年以上者。

依股份公司法第 84 條規定，由監事會指派董事會為公司管理事務，董事任期不超過 5 年，並得連任。不論新任或連任，均應經監事會決議通過¹²⁴。監事會得撤銷董事會成員派令，且董事長亦為監事會所指定，監事會當然能以董事長違背職責，不具管理能力，或以股東會對董事長為不信任投票為由撤換董事長¹²⁵。

又同法第 85 條規定，若董事會因成員被撤換未達法定人數時，法院得應關係人之要求，為必要之指派 (The necessary appointments)，但第三人對法院指派決定不符者，得為上訴。於上訴程序中，董事會於法院指派董事填補缺位前應暫停行使職務。經法院指派之董事，應以其所提供之服務領取合理之報酬與費用。欲法院指派之請求或上訴相關之訴訟程序，另依民事訴訟法規定¹²⁶。

¹²⁴§ 84 Appointment and Removal of the Management Board : (1)The supervisory board shall appoint the members of the management board for a period not exceeding five years. 2Such appointment may be renewed or the term of office may be extended, provided that the term of each such renewal or extension shall not exceed five years. 3Such renewal or extension shall require a new resolution of the supervisory board, which may be adopted no more than one year prior to the expiration of the current term of office.

¹²⁵§ 84 Appointment and Removal of the Management Board : (3) The supervisory board may revoke the appointment of a member of the management board or the appointment of a member as chairman of the management board for cause. 2. Such cause shall include in particular a gross breach of duties, inability to manage the company properly, or a vote of no confidence by the shareholders' meeting, unless such vote of no confidence was made for manifestly arbitrary reasons. The foregoing shall also apply to the management board appointed by the first supervisory board. Such revocation shall be enforceable until rendered unenforceable by a judicial decision that has become final and may not be appealed. Rights arising under the contract of employment shall be governed by general provisions of law.

¹²⁶§ 85 Appointment by the Court : (1) If the management board does not have the required number of members, the court shall make, in urgent cases, the necessary appointments upon motion by a party

(二) 集體訴訟制度之運用

2003年5月德國電信公司（Deutsche Telekom AG）股東於法蘭克福地方法院，以該公司虛假資產評估報告與業務陳述為由對其提起民事訴訟，要求該公司賠償1998年6月第二次股票發行後所生之損失¹²⁷。於短短兩週之間，原告人數達到1萬6千人，由七百多位律師代理，同時約有相當數量投資人另向漢堡調解機構ORA提出調解請求，使得相關訴訟依「民事訴訟程序法」第148條規定因調解程序啟動而中止。之後這些請求合併為2千多個共同訴訟，但使法蘭克福地方法院陷入審理程序癱瘓的窘境。為敦促法院儘速開始審理，部分投資人於2004年6月向憲法法院提出抗告¹²⁸。德國電信案促使德國立法與政府部門思考面對大型集體性爭議引發訴訟經濟與傳統訴訟原則間之衝突問題，而分案審理所造成的訴訟成本高昂、訴訟期間過長之缺點，導致多數投資人不得不放棄自身權益，因為即使獲得勝訴，受償金額遠不能補償損失¹²⁹。

為強化公司治理與投資人保護，並回復投資人對於德國資本市場的信心¹³⁰。德國參議院於2005年7月8日通過「資本市場爭議示範

concerned. An appeal may be made against such decision. (2) The office of a member of the management board appointed by the court shall terminate as soon as the vacancy is filled. (3) The member of the management board appointed by the court shall be entitled to reimbursement of reasonable cash expenses and remuneration for his services. 2If the member of the management board appointed by the court and the company do not reach agreement, the court shall fix the amount of expenses and remuneration. 3An appeal may be made against such decision; appeals on points of law are not permitted. A decision that has become final and may not be appealed may be enforced in accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure.

¹²⁷ 德國電信第二次發行股票價格為 39.5 歐元，2002 年 3 月 6 日股價為 104 歐元，但同年 6 月 26 日的股價已跌至 8.14 歐元，跌幅甚鉅。

¹²⁸ 楊峰，德國團體訴訟對完善我國（大陸）證券侵權訴訟制度的借鑒，2009 年 7 月 15 日。
<http://www.yadian.cc/paper/62953/>，瀏覽日期：2012 年 3 月 25 日。

¹²⁹ 沈冠伶，從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定當事人」制度-「擴散性損害」紛爭當事人之權利救濟途徑，駱永家教授 7 秩華誕祝壽論文集。

¹³⁰ 德國通過新的法案以便利投資人進行訴訟，譯者林宣君，臺灣證券交易所國際證券市場簡訊第 552 期，譯自 World Securities Law Report, August 2005。

性訴訟法」(Kapitalanleger-Musterverfahrens Gesetz, 下稱 KapMuG), 並於同年 11 月 1 日施行¹³¹。允許於資本市場交易之群體得於訴訟前先行提起先導程序 (Sample proceedings), 惟此一程序不得用於他種性質之民事訴訟。具體而言, 整個示範訴訟程序可以分為三個階段: 第一階段, 由投資者原告向有管轄權的邦地方法院提出示範訴訟請求, 邦地方法院進行公告, 當 4 個月內有 10 個以上的申請被提出時, 第一個接受申請的州法院即應將系爭案件提交邦高等法院。第二階段, 法院通知在第一審法院登記的案件的其它當事人, 其案件的審理暫時中止; 由邦高等法院擇定示範訴訟原告進行示範訴訟, 並做成示範裁判 (Mustersentscheid)。第三階段, 原來在第一審法院登記的案件恢復程序, 在示範裁判的約束之下, 對各原告的具體損害賠償請求進行裁決。德國示範性訴訟制度性質上屬於確認之訴, 在證券詐欺等大規模集體爭議事件, 要徵得所有當事人同意極其困難¹³²。德國法院可以在原(被)告提出一定數量之請求後, 由法院職權決定適用示範性訴訟程序¹³³。

二、 解任訴訟

(一) 董事會成員之解任

依 2010 年股份公司法第 84 條第 (1) 項規定, 監事會應指派董事會成員, 任期不得逾 5 年。但於董事會任期終了一年前, 得經監事

¹³¹本法為實驗性立法, 原施行期為 5 年, 於屆滿之前, 德國議會推遲至 2012 年 11 月結束, 並再次延長施行期為 2012 年 11 月 1 日至 2020 年 11 月 1 日止, 屆時再決定是否規定於民事訴訟法, 而適用於所有集體性損害賠償請求事件。

¹³²有關德國示範性訴訟法內容, 可參見蘇秀玲、陳茵琦, 各國證券集體訴訟之研究, 投保中心委託證基會專案研究, 自版, 2012 年 8 月, P.82 以下

¹³³Securities Litigation, A view from Germany, <http://www.freshfields.com/publications/pdfs/practices/10880.pdf>, 瀏覽日期: 2012 年 3 月 30 日。

會決議改派 (be renewed) 或延長任期 (be extended)，惟延長任期亦不得逾 5 年。此外，若該屆董事會任期少於 5 年者，得不經監事會決議延長任期至 5 年¹³⁴。同條 (2) 規定，監事會得指派董事會成員其中一人為董事長；同條 (3) 規定，監事會得以違反職責、無法適當管理公司，或股東會不信任投票為由，撤回所指派之董事會成員或董事長¹³⁵。

股份公司法第 76 條第 3 項規定董事失格制度，可透過法院判決或行政主管機關之命令，禁止失格人擔任董事，禁止事由不外乎為不法行為，如：詐欺、不實陳述等。禁止方式可能為禁止其擔任部分行業之董事，但並非全部行業均不能擔任。

又依同法第 396 條規定，股份有限公司或兩合公司的董事會與監事會之成員，若為不法行為影響公眾利益者 (...endangers the common good)，且股東會並未解任不法行為人，公司登記所在地邦的最高行政機關得向法院聲請裁定解散公司¹³⁶。

¹³⁴§ 84 of the Stock Corporation Act 2010, Appointment and Removal of the Management Board, Para (1) The supervisory board shall appoint the members of the management board for a period not exceeding five years. Such appointment may be renewed or the term of office may be extended, provided that the term of each such renewal or extension shall not exceed five years. 3Such renewal or extension shall require a new resolution of the supervisory board, which may be adopted no more than one year prior to the expiration of the current term of office. The term of office may be extended without a new resolution of the supervisory board only in the case of an appointment for less than five years, provided that the aggregate term of office does not, as a result of such extension, exceed five years. The foregoing shall apply analogously to the contract of employment; such contract may provide, however, that in the event of an extension of the term of office, the contract shall continue in effect until the expiry of such term. Norton Rose, Stock Corporation Act, Translation as at 1 December 2011, <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-2010-english-translation-pdf-59656.pdf>瀏覽日期：2014年3月7日

¹³⁵§ 84 of the Stock Corporation Act 2010, Appointment and Removal of the Management Board, (3) : The supervisory board may revoke the appointment of a member of the management board or the appointment of a member as chairman of the management board for cause. 2Such cause shall include in particular a gross breach of duties, inability to manage the company properly, or a vote of no confidence by the shareholders' meeting, unless such vote of no confidence was made for manifestly arbitrary reasons. The foregoing shall also apply to the management board appointed by the first supervisory board. Such revocation shall be enforceable until rendered unenforceable by a judicial decision that has become final and may not be appealed. Rights arising under the contract of employment shall be governed by general provisions of law.

¹³⁶ § 396 Requirements of the Stock Corporation Act 2010 : (1) If a stock corporation or a partnership limited by shares endangers the common good as a result of unlawful conduct of its board members and the supervisory board or the shareholders' meeting do not arrange for the dismissal of such board members, the company may be dissolved by judicial decree upon motion by the appropriate highest

(二) 監事會成員之解任

德國法無裁判解任董事之規定，但可向法院請求裁判解任監事會成員，選任之監事會成員得隨時由有選任權之人（依各類型監事會組成之狀況決定）隨時解任。依股份公司法第 103 條規定，監事會成員若由股東會選任，於任期內得經股東會決議解任，解任決議除另有規定外，應以特別決議（出席有表決權股份達四分之三以上同意）為之，章程亦可規定更高的比例或設計其他條件，以通過解任案。若為依照公司章程被派遣之監事，派遣權利之股東得隨時更換派遣之人，但章程規定有派遣權利股東之條件已不存在者，依本法規定得以股東會普通決議解任當時被派遣的監事，或由法院依監事會普通決議之聲請裁判解任監事¹³⁷。聲請法院裁定解任原則上由持有股份資本總額達十分之一以上之股東，或持有股份資本總額達 100 萬歐元之股東提出，經股東會普通決議聲請¹³⁸。

第三節 亞太地區（日本、香港、新加坡、中國大陸）

authority of the state in which the company is domiciled. The regional court of the district in which the company is domiciled shall have exclusive jurisdiction with respect to any such action. (2) After dissolution, the company shall be liquidated pursuant to §§ 264 to 273. 2A motion to dismiss or appoint liquidators for cause may also be made by the authority designated in (1) sentence 1.

¹³⁷ § 103 of the Stock Corporation Act 2010, Removal of Members of the Supervisory Board, (1)Members of the supervisory board who have been elected by the shareholders' meeting without being bound by nominations may be removed pursuant to resolution of the shareholders' meeting prior to the expiration of their term of office. Such resolution shall require a majority of not less than three-fourths of the votes cast. The articles may provide for another majority and additional requirements. (2)A member of the supervisory board who has been appointed to the supervisory board pursuant to the articles may at any time be removed and replaced by another person by the person who has the right to appoint. If the requirements specified in the articles in respect of the right to appoint are no longer met, the shareholders' meeting may remove the appointed member by a simple majority of votes.

¹³⁸§ 103 (3) : Upon motion by the supervisory board, the court shall remove a member of the supervisory board, for cause relating to the person of such member. The supervisory board shall resolve on such motion by simple majority. If such member of the supervisory board has been appointed to the supervisory board pursuant to the articles, shareholders whose aggregate holding amounts to one-tenth of the share capital or represents an amount of the share capital corresponding to one million euros may also make such motion. An appeal may be made against such decision.

第一項 日本

日本公司的法律原分別由商法、有限公司法、商法特例法等規範，由於日本的公司法內容分散等因素，加上近些年公司法修改頻繁，為實現公司法制現代化之目標，日本於 2005 年 6 月 29 日通過公司法修正，並於 2005 年產生日本第一部「公司法法典」(日文稱為會社法，以下以「新公司法」稱之)。本次「新公司法」的修正涉及形式與實質內容兩個方面。在形式方面，新公司法首先將過去分散在商法、有限公司法以及商法特例法中有關的公司的法律規定彙整在一起，編撰成一部法典。其次，在實質內容上，新公司法不僅加強董事權限，也使企業併購等企業重組活動之手段多樣化，同時也引進會計參與、持份公司等新觀念，對日本有關公司的法律制度及公司經營產生重大影響。

2005 年的公司法修訂也引進「閉鎖性股份有限公司」(close corporation)，並廢除原有之有限公司制度。新公司法通過後，賦予股份有限公司更彈性的機關設計，尤其在未公開募集資金之股份有限公司，不再強制設置董事會；若資本額未逾 5 億日圓或負債合計額未逾 200 億日圓，亦不強制設置監察人，提供原僅得成立有限公司之中小企業更多企業型態選擇模式。日本之公司依法可供選擇之組織型態大致可歸納如下¹³⁹：

表 3-1 公司法企業組織型態組合

公開公司	大公司	董事會+監察人會+公認會計師
		董事會+委員會+公認會計師
	其他公司	董事會+監察人
		董事會+監察人會
		董事會+監察人+公認會計師

¹³⁹ Toshi Oya, Corporate Governance Framework in Japan, July 6, 2012

		董事會+監察人會+公認會計師
		董事會+委員會+公認會計師
閉鎖公司	大公司	董事+監察人+公認會計師
		董事會+監察人+公認會計師
		董事會+監察人會+公認會計師
		董事會+委員會+公認會計師
	其他類型	董事
		董事+監察人
		董事會+監察人+公認會計師
		董事會+會計諮詢
		董事會+監察人
		董事會+監察人會
		董事會+監察人會+公認會計師
		董事會+委員會+公認會計師

資料來源：Corporate Governance Enters a New Era, The IFLR Guide to Japan 2006, p47

一、股東代表訴訟

日本在 1948 年制度證券交易法時，就借鏡美國法引入股東代表訴訟制度，後於 1950 年修改商法時，針對股東代表訴訟制度作出比較具體的規定，建立自己的股東代表訴訟制度，然因早期股權意識不強，加上訴訟費用太高，長期未能發揮積極作用，歷年商法修正均就股東代表訴訟制度加以修正¹⁴⁰。1993 年修訂商法，將股東代表訴訟的裁判費由原本按財產請求權之訴的標準收取，改為依非財產請求權上之訴的標準收取，日本現行「民事訴訟費用法」的相關規定，非財產請求權之訴的訴訟標的金額為 160 萬日元，裁判費一律定額為 1 萬 3 千日圓。此一修訂雖大幅減輕股東的負擔，強化對公司經營者的監督機制，卻也增加濫用股東代表訴訟制度的可能性。日本股東代表訴訟的數量在隨後幾年出現大幅度增加，因此，如何防止股東代表訴訟的濫用，又能完善公司治理

¹⁴⁰ 包括 1951 年、1993 年 10 月、2001 年 12 月三次商法修正。

結構，成為新的立法課題。

日本於 2005 年 7 月 26 日頒布新公司法，進一步完善股東代表訴訟制度，包括擴大原告股東提訴資格、公司作出不起訴決定時之理由揭露、濫訴要件明確化等。此外，隨著企業全球化、集團化、大型化發展的趨勢，複合公司組織架構下的少數股東合法權益保護問題越來越受關注，日本於 2014 年 6 月 20 日國會審議通過的「公司法」修正案中也導入「多重代表訴訟」¹⁴¹制度¹⁴²。

日本目前有關股東代表訴訟制度，主要規定在公司法第 847 條¹⁴³。

¹⁴¹ 本次公司法修正案針對現行股東代表訴訟再導入「多重代表訴訟」，修訂的條文如下：

(1)847 条の 3 第 1 項：6 ヲ月前から引き続き最終完全親会社等の総議決権又は発行済株式の 1 %以上を有する株主は、その最終完全親会社等の一定の子会社の役員等の責任(特定責任)に係る責任追及等の訴え(特定責任追及の訴え)の提起を、その子会社に対して請求することができる

(2)847 条の 3 第 7 項：上記の請求の日から 60 日以内に、その子会社が特定責任追及の訴えを提起しないときは、請求を行った株主が、その子会社のために特定責任追及の訴えを提起すること(いわゆる代表訴訟)ができる。

¹⁴² 吉村龍吾、高賢一&佐藤恭子，会社法改正の要点第 5 回多重代表訴訟，http://www.mofo.jp/Newsletter_No_5_24062014.pdf，I&M ニュースレター，2014 年 6 月，瀏覽日期:2014 年 9 月 1 日。

¹⁴³ Article 847 (Action for Pursuing Liability, etc.)

(1) A shareholder (excluding a Holder of Shares Less than One Unit who is unable to exercise rights pursuant to the provisions of the articles of incorporation) having the shares consecutively for the preceding six months or more (or, in cases where a shorter period is prescribed in the articles of incorporation, such period or more) may demand the Stock Company, in writing or by any other method prescribed by the applicable Ordinance of the Ministry of Justice, to file an action for pursuing the liability of an incorporator, Director at Incorporation, Company Auditor at Incorporation, Officer, etc. (meaning the Officer, etc. prescribed in Article 423(1); hereinafter the same shall apply in this Article) or liquidator, an action seeking the return of the benefits set forth in Article 120(3) or an action seeking payment under the provisions of Article 212(1) or Article 285(1) (hereinafter referred to as an "Action for Pursuing Liability, etc." in this Section); provided, however, that this shall not apply in cases where the purpose of the Action for Pursuing Liability, etc. is to seek unlawful gains of such shareholder or a third party or to inflict damages on such Stock Company.

(2) With regard to application of the provisions of the preceding paragraph to a Stock Company that is not a Public Company, the phrase "A shareholder(excluding a Holder of Shares Less than One Unit who is unable to exercise rights pursuant to the provisions of the articles of incorporation)" in that paragraph shall be deemed to be replaced with "A shareholder."

(3) When the Stock Company does not file an Action for Pursuing Liability, etc. within sixty days from the day of the demand under the provisions of paragraph(1), the shareholder who has made such demand may file an Action for Pursuing Liability, etc. on behalf of the Stock Company.

(4) In cases where the Stock Company does not file an Action for Pursuing Liability, etc. within sixty days from the day of the demand under the provisions of paragraph (1), if there is a request by the shareholder who made such demand or the incorporator, Director at Incorporation, Company Auditor at Incorporation, Officer, etc. or liquidator set forth in that paragraph, it shall, without delay, notify the person who made such a request of the reason for not filing an Action for Pursuing Liability, etc. in writing or by any other method prescribed

持有股份繼續 6 個月以上之股東（若公司章程規定期間較短者，該期間從其規定），依該條之規定，得以書面請求公司提起訴訟而追究董事責任。但責任追究等之訴訟係以謀求該股東或第三人的不正利益或給該股份公司造成損害為目的時，不在此限。公司自前項請求日起，60 日內不提起訴訟時，前項股東，得為公司提起訴訟。因前項所定期間經過，公司恐有不能回復之損害之虞時，請求提起訴訟之股東得直接為股份公司提起責任追究等之訴訟。

日本股東代表制度基於要保護少數股東的訴訟權利，又要防止濫訴現象，以免影響公司的經營運作，進而破壞公司正常的治理結構，因而制度設計上設有若干制衡機制。

（一）代表訴訟之當事人

1. 代表訴訟之原告

在股東代表訴訟中，為了防止股東濫訴，各國法律一般都對起訴股東的資格進行限制（例如限制股東持股期限、要求股東持股數量等）。日本在股東代表訴訟之股東起訴資格上，只有持股比期間的限制，並無持股比例的限制。

（1）持股期間的限制

日本公司法第 847 條第 1 項規定，繼續 6 個月（章程規定期間

by the applicable Ordinance of the Ministry of Justice.

(5) Notwithstanding the provisions of paragraphs (1) and (3), in cases where the Stock Company is likely to suffer irreparable harm through the elapse of the period set forth in those paragraphs, the shareholder set forth in paragraph (1) may immediately file an Action for Pursuing Liability, etc. on behalf of the Stock Company; provided, however, that this shall not apply in the cases prescribed in the proviso to that paragraph.

(6) The Action for Pursuing Liability, etc. set forth in paragraph (3) or the preceding paragraph shall be deemed to be an action relating to a claim which is not a claim based on a property right in calculating the value of the subject-matter of the suit.

(7) When a shareholder files an Action for Pursuing Liability, etc., the court may, in response to a petition by the defendant, order such shareholder to provide reasonable security.

(8) When the defendant intends to file the petition set forth in the preceding paragraph, the defendant shall make a prima facie showing that the Action for Pursuing Liability, etc. has been filed in bad faith.

較短者，該期間從其規定）以上持有股份之股東（依第 189 條第 2 項之章程規定不得行使其權利之零股股東外），得以書面或其他法務省令規定之方法，請求股份有限公司對發起人、設立董事、設立監察人、負責人等（指第 423 條第 1 項規定之負責人等）或清算人，提起責任追究之訴、請求第 120 條第 3 項利益返還之訴或請求依第 212 條第 1 項或第 285 條第 1 項規定支付之訴（以下於新公司法稱「追究責任等訴訟」）。但追究責任等訴訟，於為該股東或第三人取得不正利益或加損害於該股份公司造成損害為目的之情形，不在此限。

從上述條文可知提起代表訴訟的股東必須是持有股份六個月以上的股東，廣泛賦予股東提起代表訴訟之資格，為了證明持股達六個月以上，記名股東必須在股東名冊上登記為股東超過六個月，無記名股東則必須將股票寄存於公司達六個月以上。但如果公司成立未滿 6 個月，則只要在公司成立後持續持有公司股票者就可以提起訴訟，不須受持股 6 個月期限的限制。至於非公開發行公司則無持股期間之限制。

當股東在提起代表訴訟之後、訴訟結束之前將股份轉讓給他人，該受讓之股東能否繼承訴訟的原告地位呢？各國法律對此並沒有作出明確規定，但法律界之通說認為，如果股東在起訴後轉讓股份，則因喪失股東身份而喪失原告資格，訴訟也將因不合法而被駁回，受讓股份之人並不能繼承代表訴訟原告地位。日本 2005 年通過的新公司法明文擴大原告股東提訴資格，規定股東喪失股東資格時，原則上將同時喪失提起代表訴訟之資格，但由於股份交換、股份移轉或合併等原因而成為持有原公司全部股份之控制公司或存續公司之股東時，不喪失提起代表訴訟之資格（公司法第 851 條第 1 項）。

(2) 股份數的限制

日本沒有對股東的最少持股數作出限制，因此，只要持有一股或最小持股單位者都可以提起代表訴訟。

2.代表訴訟之被告

依日本現行公司法第 847 條第 1 項規定，包括發起人、公司設立時之董事及監察人、第 423 條第 1 項所規定之公司負責人，以及清算人，均得為股東代表訴訟之被告，被告範圍限定於公司內部機關及其人員。

(二) 起訴前之救濟

由於股東代表訴訟是一種代位訴訟，是作為原有公司內部監督制度失靈的補充救濟設計而存在，因此其適用的前提是公司內部救濟手段的用盡。用盡公司內部救濟指的是股東在公司遭到違法行為的損害後，不能馬上直接提起訴訟，而必須先向公司的監督機關提出由公司出面進行訴訟的請求，只有在請求已落空或註定落空、救濟已失敗或註定失敗時，股東才可以代表公司提起訴訟。

日本現行公司法第 847 條第 3 項規定，股份有限公司未於依第 1 項規定請求之日起 60 日內提起追究責任等訴訟時，該當請求之股東得為該股份有限公司之利益，提起追究責任等訴訟。

1. 救濟訴諸的對象

- (1) 發起人
- (2) 公司設立時之董事及監察人
- (3) 第 423 條第 1 項所規定之公司負責人
- (4) 清算人

2. 「救濟失敗」與「救濟豁免」的界定標準

(1) 「救濟失敗」的標準

依第 847 條第 3 項規定，公司自同條第 1 項請求之日起 60 日未提起訴訟者，前項所規定之股東得為公司提起訴訟，亦即股東在要求公司提起訴訟之後，必須等待 60 日，在這期間如果公司還不提起訴訟，則股東透過公司內部的救濟被認定為失敗，該股東即獲得代表訴訟的權利。換言之，日本對「救濟失敗」的界定是透過規定一個等待期。

但第 847 條第 5 項也規定，因第 1 項或第 3 項規定期間之經過，對於股份有限公司有發生無法回復損害之虞時（例如對董事之請求權將罹於時效、董事隱匿財產或將成為無資力等情形¹⁴⁴），第 1 項股東得為股份有限公司之利益，直接提起追究責任等訴訟，不適用第 1 項及第 3 項規定。

(2) 「救濟豁免」的標準

相對在美國大部分的法院認為如果事先請求董事起訴這個程序是無益的，則股東可以尋求「豁免」這個程序而直接提起代表訴訟，日本並沒有關於「救濟豁免」的規定。但即使美國有「救濟豁免」，各州法院對於無益的標準卻沒有一致的見解。

(三) 訴訟參加

1. 訴訟告知

日本公司法第 849 條規定¹⁴⁵，股東或股份有限公司，得為共同訴訟

¹⁴⁴孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2009 年 7 月，頁 180。

¹⁴⁵Article 849 (Intervention)

(1) A shareholder or a Stock Company may intervene in a suit relating to an Action for Pursuing Liability, etc. either as a coparty or for assisting either of the parties; provided,

人，或為輔助當事人之一方而參加追究責任等訴訟。但於認為可能不當延遲訴訟程序或造成法院過大負擔時，則不在此限(第 1 項)。股份有限公司為輔助董事(設置委員會公司各監查委員除外)、執行人、清算人或曾任前開職務之人，而參加追究責任等訴訟時，應依下列各款規定股份有限公司之區分，取得各該款規定之人同意(第 2 項)。

(1) 設置監察人公司：監察人（監察人為二人以上，各監察人）。

(2) 設置委員會公司：各監察委員。

從該條款可知，(1)公司可為共同訴訟人，成為股東代表訴訟中之原告；(2)公司可以參加訴訟也可以不參加訴訟；(3)如果公司參訴可能使得訴訟拖延或法院負擔顯著增加時，可不許其參加訴訟。根據日本民事訴訟法第 201 條第 2 款規定，對於為了他人的利益而提，當原告或被告的確定判決，對於該他人也有效力。因而，即使公司不參加訴訟，判決效力也當然及於公司。日本公司法也規定兩個條款以保護公司利益：

(1) 訴訟告知：訴訟告知一般會產生兩個法律效果，一是訴訟效力及於被告知人，二是使被告知人獲得參加訴訟的機會。日本公司法第 849 條第 3 項規定，股東提起代表訴訟時，須立即將訴訟情況告知公司。同條第 4、5 項規定，股份有限公司提起追

however, that this shall not apply when it will unduly delay the court proceedings or impose an excessive administrative burden on the court.

(2) In order for a Stock Company to intervene in a suit relating to an Action for Pursuing Liability, etc. to assist a director (excluding an Audit Committee Member), executive officer, liquidator or a person who was formerly in such a position, it shall obtain the consent of the persons specified in the following items for the categories listed respectively in those items:

(i) Company with Company Auditors: the company auditor (in cases where there are two or more company auditors, each of such company auditors); or

(ii) Company with Committees: each Audit Committee Member.

(3) When a shareholder files an Action for Pursuing Liability, etc., the shareholder shall give notice of suit to the Stock Company without delay.

(4) When a Stock Company files an Action for Pursuing Liability, etc. or receives the notice of suit set forth in the preceding paragraph, it shall give public notice to that effect or give notice thereof to its shareholders without delay.

(5) With regard to application of the provisions of the preceding paragraph to a Stock Company that is not a Public Company, the phrase "give public notice to that effect or give notice thereof to its shareholders" in that paragraph shall be deemed to be replaced with "give notice to that effect to its shareholders."

究責任等訴訟時，或受第 3 項訴訟告知時，應立即「公告其要旨或通知股東」。非公開發行股份有限公司則應立即「通知股東」。

- (2) 再審之訴：公司法第 853 條規定¹⁴⁶，於提起追究責任訴訟之情形下，原告與被告共謀，以損害公司之訴訟標的權利為目的時，股份有限公司或股東得對已確定之終局判決聲明不服，可以提起再審之訴，成為再審程序中的原告。

2. 公司為被告董事之輔助參加

日本商法就股東提起代表訴訟時，公司可否輔助加入被告董事一方，並無具體的直接相關規定，公司能否為支持被告董事而參加訴訟，一直存在肯定及否定兩種對立觀點。新公司法第 849 條第 1 項明確規定當股東提起代表訴訟時，公司可以輔助被告董事，作為被告一方當事人而參加訴訟。但公司法第 849 條第 2 項同時加入必須得到公司監察人或各監察委員同意之限制條件。當然，公司的訴訟參加請求得到監察人的同意，並不意味著公司就可以參加訴訟，參照日本民事訴訟法第 42 條規定，當公司提出擬加入被告董事方幫助其應訴的申請時，若原告股東提出異議，則應由法院來決定該公司可否加入被告董事一方。

(四) 訴訟管轄

訴訟管轄的確定涉及到由哪個法院來受理股東代表訴訟的問題。股

¹⁴⁶ Article 853 (Action for a Retrial)

- (1) In cases where an Action for Pursuing Liability, etc. has been filed, if the plaintiff and the defendant, in conspiracy, caused the court to render a judgment for the purpose of prejudicing the rights of the Stock Company, which are the subject-matter of the suit relating to the Action for Pursuing Liability, etc., the Stock Company or shareholders may enter an appeal against the final judgment that became final and conclusive, by filing an action for a retrial.
- (2) The provisions of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to the appeal for a retrial set forth in the preceding paragraph.

東代表訴訟中，各原告股東、公司及侵害發生的地點經常位於不同的地方，訴訟受理的地點對訴訟成本、效率及判決的結果都會產生直接的影響。各國對訴訟管轄的確定分別採用以下幾種做法：

1. 適用訴訟一般原則：原告就被告及侵權行為地原則等；
2. 規定專屬管轄：由公司所在地法院管轄；
3. 一般為公司所在地管轄，跨州訴訟由聯邦法院管轄。

在日本，股東代表訴訟為專屬管轄，依日本公司法第 848 條規定¹⁴⁷，追究責任等訴訟專屬於股份有限公司本公司所在地之地方法院管轄。

（五）訴訟擔保

訴訟擔保是指法院在受理案件之前或訴訟過程中應被告的請求要求原告提供一筆資金或財產，以對其敗訴的情況下因訴訟產生的費用及可能給被告造成的損害進行擔保的制度。許多國家法律要求股東代表訴訟中的原告提供訴訟擔保，以防止濫訴。

依日本公司法第 847 條第 7、8 項規定，股東提起責任追究之訴訟時，法院得依被告聲請，命其提供相當之擔保；被告為前項之聲請，應釋明股東提起該責任追究之訴訟具有惡意。惟對何謂「惡意」？學說與實務有很大爭議。學說上通說見解認為係指「原告股東對提訴將會侵害董事之利益有所認識」。至於司法實務上，東京高等法院在「蛇之目縫紉機工業案」中提出的「惡意」應包含的五種情形，乃成為許多案例的主要見解。東京高等法院所謂「惡意」應包括下列情形¹⁴⁸：

1. 原告明知或依一般知識可知其請求無理由而仍提訴。

¹⁴⁷Article 848 (Jurisdiction of an Action)

An Action for Pursuing Liability, etc. shall be under the exclusive jurisdiction of the district court having jurisdiction over the location of the head office of the Stock Company.

¹⁴⁸孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2009 年 7 月，頁 181-183。

2. 過失不當訴訟。
3. 原告對於所提代表訴訟，認識其程序明顯違法而仍提訴。
4. 原告本於圖謀獲取不法利益之目的，或出於與正當股東權行使不相容之目的而提起代表訴訟。
5. 其他可認為係屬不當理由之具體情況（如：明顯可知所請求原因事實之證明可能性很低，原告知其情事而仍提起訴訟者）。

大阪高等法院於「綠十字股東代表訴訟案」中，對原告股東是否出於惡意而提起代表訴訟，所提出應從下列兩方面觀察的見解，獲得學者支持，同時也逐漸為大多數法院接受：

1. 原告股東明知其在代表訴訟中主張的權利，欠缺事實上及法律上的依據，卻仍提起並續行該訴訟。
2. 原告提起訴訟係基於侵害被告董事以及公司之目的，具有藉由提起該訴訟而獲得個人之不當利益的不法意圖。

（六）費用之請求

股東代表訴訟乃係為公司之利益提起，訴訟勝訴所獲得之利益亦歸屬於公司，由公司負擔訴訟費用理屬當然，日本股東代表訴訟參考美國法之規定，亦設有勝訴股東之律師費用請求權。依現行公司法第 852 條規定¹⁴⁹，於提起追究責任等訴訟之股東勝訴（包括一部勝訴）之情形，

¹⁴⁹Article 852 (Demand for Costs, etc.)

- (1) In cases where a shareholder who has filed an Action for Pursuing Liability, etc. wins the suit (including cases of partially winning the suit), if the shareholder has paid the necessary costs (excluding court costs) or is to pay a fee to an attorney or a legal professional corporation with respect to the suit relating to the Action for Pursuing Liability, etc., the shareholder may demand the relevant Stock Company to pay an amount that is found to be reasonable, not exceeding the amount of such costs or the amount of such fee.
- (2) Even in cases where a shareholder who has filed an Action for Pursuing Liability, etc. loses the case, the shareholder shall not be obligated to compensate the relevant Stock Company for the damages arising as a result thereof, except when the shareholder was in bad faith.

關於該追究責任等訴訟支出必要費用（訴訟費用除外）或應支付律師或律師事務所報酬時，得於其費用範圍或其報酬額範圍內認定之相當額度，請求該股份有限公司支付之。提起追究責任等訴訟之股東縱為敗訴之情形，除有惡意外，該股東對該當股份有限公司不負因此致損害之賠償義務。依公司法第 849 條第 1 項規定參加同項訴訟之股東，對以上之規定準用之。

（七）股東代表訴訟之和解

依日本現行公司法第 850 條規定¹⁵⁰，依民事訴訟法第 267 條規定，於股份有限公司並非追究責任等訴訟之和解當事人時，不適用之。但於該股份有限公司承認時，不在此限（第 1 項）。於前項規定情形，法院應對股份有限公司為和解內容之通知，並為對於該當和解有異議時得於二星期內聲明之催告（第 2 項）。由於股東代表訴訟中的實際權利歸屬主體仍屬公司，故該和解有必要告知於公司，使其權益不致受損。股份有限公司未於前項期間內以書面聲明異議時，視為承認依同項規定通知之股東和解內容（第 3 項）。

(3) The provisions of the preceding two paragraphs shall apply mutatis mutandis to any shareholder who intervened in the suit set forth in paragraph (1) of Article 849 pursuant to the provisions of that paragraph

¹⁵⁰ Article 850 (Settlement)

- (1) The provisions of Article 267 of the Code of Civil Procedure shall not apply to the subject-matter of a suit relating to an Action for Pursuing Liability, etc. in cases where a Stock Company is not a party to settlement in such suit; provided, however, that this shall not apply when such Stock Company has given approval.
- (2) In the case prescribed in the preceding paragraph, the court shall notify the Stock Company of the contents of the settlement and give the Stock Company notice to the effect that it should state its objection to such settlement, if any, within two weeks.
- (3) In cases where the Stock Company does not raise any objections in writing within the period set forth in the preceding paragraph, it shall be deemed to have given the approval for shareholders to effect a settlement with the contents of the notice under the provisions of that paragraph.
- (4) The provisions of Article 55, Article 120(5), Article 424 (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to Article 486(4)), Article 462(3) (limited to the portion pertaining to the obligations assumed for the portion not exceeding the Distributable Amount prescribed in the proviso to that paragraph), Article 464(2) and Article 465(2) shall not apply in cases of effecting a settlement in a suit relating to an Action for Pursuing Liability, etc.

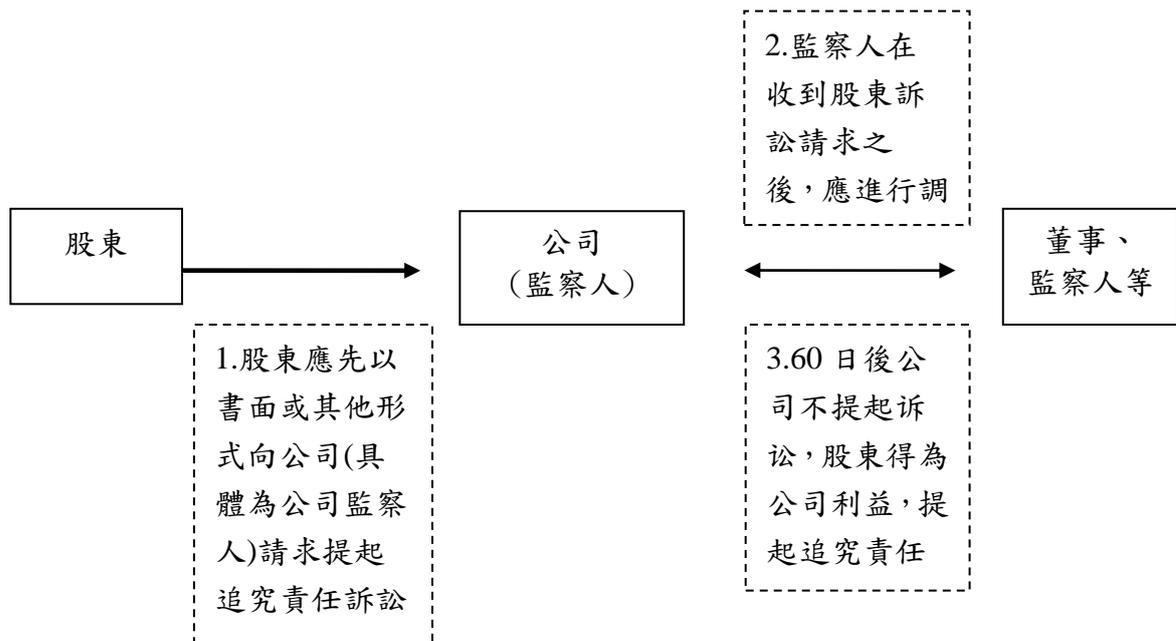


圖 3-6 日本股東代表訴訟流程圖

資料來源:本研究整理。

二、解任訴訟

日本公司法第 854 條第 1 項規定¹⁵¹，公司負責人（指第 329 條第 1

¹⁵¹Article 854 (Action Seeking Dismissal of an Officer of a Stock Company)

- (1) If, notwithstanding the presence of misconduct or material facts in violation of laws and regulations or the articles of incorporation in connection with the execution of the duties of an officer (meaning the officer prescribed in Article 329(1); hereinafter the same shall apply in this Section), a proposal to dismiss such officer is rejected at the shareholders meeting or a resolution of the shareholders meeting to dismiss such officer fails to become effective pursuant to the provisions of Article 323, the following shareholders may demand dismissal of such officer by filing an action within thirty days from the day of such shareholders meeting:
- (i) a shareholder (excluding the following shareholders) holding consecutively for the preceding six months or more (or, in cases where a shorter period is prescribed in the articles of incorporation, such period or more) not less than three-hundredths (or, in cases where a lesser proportion is prescribed in the articles of incorporation, such proportion) of the voting rights of all shareholders (excluding the following shareholders):
 - (a) a shareholder who is unable to exercise a voting right with respect to the proposal to dismiss such officer; and
 - (b) a shareholder who is the officer pertaining to such demand; and
 - (ii) a shareholder (excluding the following shareholders) holding consecutively for the preceding six months or more (or, in cases where a shorter period is prescribed in the articles of incorporation, such period or more) not less than three-hundredths (or, in cases where a lesser proportion is prescribed in the articles of incorporation, such proportion) of the Issued Shares (excluding the shares held by the following shareholders):
 - (a) a shareholder who is such Stock Company; and
 - (b) a shareholder who is the officer pertaining to such demand.

項所規定之董事、監察人、會計參與人等)執行職務有不正行為或違反法令、章程的重大事實，而解任該公司負責人的議案為股東會否決時或依第 323 條的規定不生效力(指依該事項須經股東會特別決議卻未經其決議之情形)時，下列股東得於股東會後 30 日內，以公司及該公司負責人為被告(參照同法第 855 條)，向法院訴請將其解任：

1. 繼續 6 個月(章程有較短期間之規定者，從其規定)以上，持有全體股東(下列股東除外)表決權數 3%(章程有較短期間之規定者，從其規定)以上之股東(下列股東除外)：對於解任該公司負責人議案，不得行使表決權之股東
2. 與該請求相關而具有公司負責人身分之股東者。
3. 繼續 6 個月(章程有較短期間之規定者，從其規定)以上，持有已發行股份總數(下列股東所持有者除外)總數 3%(章程有較低規定者，從其規定)以上之股東(下列股東除外)：
 - (1) 該股份有限公司本身為股東者。
 - (2) 與該請求相關而具有公司負責人身分之股東者。

同條第 2 項規定，非公開發行公司股東提起裁判解任之訴，則無前項繼續六個月以上持股期間的限制。

-
- (2) With regard to application of the provisions of the items of the preceding paragraph to a Stock Company that is not a Public Company, the phrase "holding consecutively for the preceding six months or more (or, in cases where a shorter period is prescribed in the articles of incorporation, such period or more)" in those provisions shall be deemed to be replaced with "holding."
 - (3) With regard to application of the provisions of paragraph (1) in cases where the class of shares for which there are provisions on the matters set forth in Article 108(1)(ix) (limited to those relating to directors) have been issued, the term "shareholders meeting" in that paragraph shall be deemed to be replaced with "shareholders meeting (including the Class Meeting set forth in Article 339(1) as applied mutatis mutandis by replacing the terms pursuant to the provisions of Article 347(1))."
 - (4) With regard to application of the provisions of paragraph (1) in cases where the class of shares for which there are provisions on the matters set forth in Article 108(1)(ix) (limited to those relating to company auditors) have been issued, the term "shareholders meeting" in that paragraph shall be deemed to be replaced with "shareholders meeting (including the Class Meeting set forth in Article 339(1) as applied mutatis mutandis by replacing the terms pursuant to the provisions of Article 347(2))."

(一) 行使裁判解任訴訟之要件

1. 形式要件

(1) 股東會未為解任決議

包括該解任董監事議案為股東會否決，或該事項須經股東會特別決議卻未經其決議等情形。

(2) 繼續六個月持股3%以上之股東

日本公司法依公開發行公司與非公開發行公司有不同之規定，公開發行公司股東提起裁判解任訴訟，有持股期間與持數數額之限制，原則上需繼續6個月以上（但公司章程有較短期間之規定者，從其規定）持股3%以上。非公司發行公司只有持股3%以上限制，無須持股期間6個月以上之要求。在股份有限公司有發行無表決權特別股時，無表決權股東亦能依第855條第1項第2款規定提起裁判解任訴訟，僅其提訴門檻會較有表決權之股東為高¹⁵²。

(3) 股東會後30日內。

2. 實質要件

依公司法第854條第1項規定，董監事執行業務，必須有不正行為或違反法令、章程的重大事實，始符合裁判解任之實質要件。因此，法院會審酌董監事執行職務時，有無下列情形之一：1.不正行為。2.違反法令的重大事實。3.違反公司章程的重大事實。日本裁判解任董監事之案例不多見，於董監事執行業務有無違反法令的「重大」事實的認定，法院對「經營判斷」理念仍會有一定程度的尊重¹⁵³。

¹⁵²孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2009年7月，頁172。

¹⁵³近藤光男，最新株式會社法，中央經濟社，第5版，2004年2月，頁215。

(二) 裁判解任訴訟之被告及訴訟管轄

日本公司法第 855 條¹⁵⁴ 明定裁判解任董監事訴訟，以公司及董監事為共同被告。另同法第 856 條¹⁵⁵ 規定，裁判解任董監事訴訟為專屬管轄，依日本公司法第 848 條規定¹⁵⁶，追究責任等訴訟專屬於股份有限公司本公司所在地之地方法院管轄。

三、 案例~大和銀行股東代表訴訟案

(一) 案例事實¹⁵⁷

日本大和銀行紐約支行的雇員井口俊英於 1977 年進入大和銀行紐約分行工作以後，一直從事債券保管業務。1984 年，井口俊英被提拔為債券交易員，但是，大和銀行並沒有取消其債券保管和監督的工作許可權。在此情形下，井口俊英實際上同時進行債券的交易和監督工作。在大部分的金融機構，這兩種工作是嚴格分開的，而大和銀行的鬆散管理給了井口俊英可乘之機。

自從 1984 年井口在美國的政府債券市場上虧損 20 萬美元後，他便開始利用職務之便篡改客戶帳目，把客戶帳上的債券出售，再造假帳說明這些債券並未賣掉。年復一年，假帳和虧損迅速累積，然而大

¹⁵⁴ Article 855(Defendants)

With regard to the action set forth in paragraph (1) of the preceding Article (referred to as an "Action Seeking Dismissal of an Officer of a Stock Company" in the following Article and Article 937(1)(i)(j)), the relevant Stock Company and the officer set forth in paragraph (1) of the preceding Article shall be the defendants.

¹⁵⁵ Article 856 (Jurisdiction over an Action)

An Action Seeking Dismissal of an Officer of a Stock Company shall be under the exclusive jurisdiction of the district court having jurisdiction over the location of the head office of the relevant Stock Company.

¹⁵⁶ Article 848 (Jurisdiction of an Action)

An Action for Pursuing Liability, etc. shall be under the exclusive jurisdiction of the district court having jurisdiction over the location of the head office of the Stock Company.

¹⁵⁷ 嚴義明，大和銀行紐約分行證券投資損失賠償案，價值雜誌，第 9 期刊，2002 年，<http://www.valuegood.com/neirong/200209/1025.htm>，瀏覽日期：2014 年 3 月 6 日。

藏省、美國聯邦儲備銀行及大和銀行總行均未曾檢查出問題，直到井口俊英自感難以為繼才主動坦白。在長達 11 年的時間，井口俊英累計做了 3 萬多筆這樣的交易，總共虧損 11 億美元。

由於大和銀行的非法交易及事件曝光後採取的處理方式，嚴重違反美國法律與市場規則，美國政府採取嚴厲措施，1995 年 10 月 2 日宣佈暫停大和銀行紐約分行買賣美國債券。11 月 2 日美國聯邦儲備委員會等金融監督管理機構聯合發佈命令，限令因非法交易美國國債而導致巨額虧損的日本大和銀行在美國的 17 家分行以及大和信託投資公司，在 90 天內停止一切經營活動，撤離美國，並規定大和銀行 3 年內不得在美國重新開展金融業務。當時的大和銀行的董事長藤田彬以及紐約支行的支店長對於該事件有不可推卸的責任，大和銀行的股東以紐約支行的支店長沒有將該事件的損失降到最小化及對於公司內部治理義務的懈怠為由，提起股東代表訴訟，要求紐約支行的支店長支付 11 億美元的損害賠償金¹⁵⁸。

原告大和銀行股東主張，由於大和銀行相關董事、監察人未盡忠實義務和注意義務，致使大和銀行紐約分行因投資證券損失 11 億美元。此外，原告也指出銀行因管理不善發生非法證券投資並對美國有關當局隱瞞上述事件而被美國當局處以 3.4 億美元罰金。為此，銀行股東要求數十位相關董監事對大和銀行承擔巨額賠償責任。

（二）爭點整理

1. 被告是否懈怠於履行架構銀行內部的管理體制？
2. 被告未能發現和制止井口違反美國相關法律的證券投資行為是否屬於職務懈怠行為？

¹⁵⁸ 姜洋，董事的經營判斷原則——以經營判斷原則在日本法中的適用為中心，<http://www.qshx.com.cn/NewsShow.asp?NewsID=6499>，瀏覽日期：2014 年 3 月 6 日。

(三) 法院見解

本案主審法官認為金融機構負責人須承擔的三項義務：遵守境外監管法規、建立操作風險內控機制以及資訊揭露的責任。

爭點 1：被告是否懈怠於履行架構銀行內部的管理體制？

法院認為，在公司業務規模巨大、業務人員眾多的公司中，為實現高效經營，公司必須分成多個部門，權利只能交給各部門負責人甚至其下級，董事直接指導和監督各業務人員，不僅不合適而且不可能。因此，董事建立防止業務人員違法的風險管理體制是其應負的義務，同時也是董事善良財產管理注意義務及忠實義務的內容。

架構風險管理體制的內容應是對各類現實風險引起的事故、事件的經驗積累和研究，不斷地去充實現有的風險管理體制。因此，公司經營者應根據各種金融違規行為，從確保公司業務得以健全、適當地運行的觀點出發，制定符合現時要求的風險管理的水準和制度。

在業務人員進行證券投資時，存在著業務人員濫用職權、市場以及事務性各種風險。為防止上述不當行為的發生及由此產生的損失和損失的擴大，正確認識、評估各種風險的狀況，在此基礎上建立各種有效的風險管理體制是必要的。

爭點 2：被告未能發現和制止井口違反美國相關法律的證券投資行為是否屬於職務懈怠行為？

法院認定董事在經營企業的過程中，為追求股東利益最大化，必須在其經營過程中遵守法律。遵守法律是企業經營的根本。商法所指的公司經營活動必須遵守法律，不僅日本法律，還包括企業在海外從事業務活動時，必須遵守所在國法律。董事、監察人在企業經營活動

中，不僅自身的經營活動必須合法，而且，對業務人員的業務活動是否合法負有監視、監督的責任。

（四）判決結果

日本大阪地方法院於 2000 年 9 月判決裁判，依商法第 266 條第 1 項董事連帶賠償責任之規定，大和銀行包括現任總裁海保孝在內的 12 位董事，須支付高達 7.75 億美元的損害賠償金。這是日本史上最高額的民事損害賠償判決，每人承擔額度從 5.3 億美元至 7 千萬美元不等。

這個案件主要係針對金融機構董事責任，本質上與一般董事的責任不盡相同，而在這個案例更是司法實務首次揭示建構內部控制之必要性，以及董事建構內部控制體系之義務，此判決後續促成日本內控制度法制法，企業內控機制的建構，立法賦予董事會成員及高階管理人員更多監督責任¹⁵⁹。

第二項 香港

一、股東代表訴訟

（一）發展歷程

股東代表訴訟在香港稱為「衍生訴訟」，法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟同時並存於香港。由於公司股東依據普通法代表公司提起法律程序，通常難以取得所需資料證明對某些控股股東或動機不良的股東妨礙提出訴訟，因此 2004 年「公司條例」修訂時，即針對小股東依普通法

¹⁵⁹ 黃國川，論內部控制-以董事責任為中心，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，101 年 1 月，頁 86-94。

衍生訴訟很難證明「欺詐」與「控制」要件之弊端，納入「法定衍生訴訟」機制，准許公司的成員就針對其公司而犯的「不當行為」，代表公司提起訴訟或介入法律程序。「不當行為」指欺詐、疏忽，在遵從任何法例條文或法律規則方面失責，或失職¹⁶⁰。同時於公司條例明文規定容許普通法衍生訴訟與法定衍生訴訟同時存在¹⁶¹，當事人可擇一起訴¹⁶²。

（二）2014 年新發展趨勢

為使香港的公司法例現代化，並進一步提升香港作為主要國際商業和金融中心的地位，及為規管在香港註冊成立及營運的公司提供一個現代化的法律框架，俾利達成加強企業管治、確保規管更為妥善、方便營商及使公司法例現代化，香港於 2006 年即開始展開全面重寫香港法例的工程，歷經五年多，新「公司條例」終於在 2012 年 7 月 12 日獲立法會通過，並於 2014 年 3 月 3 日實施¹⁶³。

新「公司條例」把原本「公司條例」（第 32 章）有關股東補救方法的現有條文合併，並改善不公平損害補救的範圍及施行。因此，目前香港衍生訴訟主要規定在全面改寫後的「新公司條例」第 14 部「保障公司或成員權益的補救」的第 4 分部「就對公司所作的「不當行為」提出衍生訴訟以尋求補救等（第 731 條~第 737 條）¹⁶⁴」。

雖然於全面重寫「公司條例」的過程中，也曾研議廢除普通法衍生

¹⁶⁰ 重寫《公司條例》--《公司條例草案擬稿》第一期諮詢文件，香港財經事務及庫務局，2009 年 12 月 <http://www.legco.gov.hk/yr09-10/chinese/panels/fa/papers/fa0104cb1-722-1-c.pdf>，瀏覽日期：2014 年 3 月 4 日。

¹⁶¹ 有關《2003 年公司(修訂)條例草案》所述法定衍生訴訟的諮詢文件，香港財經事務及庫務局，2004 年 4 月，<http://www.legco.gov.hk/yr02-03/chinese/bc/bc18/papers/bc180520cb1-1613-1-c.pdf>，瀏覽日期：2014 年 3 月 3 日。

¹⁶² 參見 2014 年 3 月修訂前「公司法例」第 168BB(4) 條規定。

¹⁶³ 香港特別行政區政府公司註冊處網站—新「公司條例」概覽，http://www.cr.gov.hk/tc/companies_ordinance/overview.htm，瀏覽日期：2014 年 3 月 3 日。

¹⁶⁴ 新《公司條例》(第 622 章)全文，http://www.cr.gov.hk/tc/companies_ordinance/docs/full-c.pdf，瀏覽日期：2014 年 3 月 3 日。

訴訟，解決法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟並存時可能導致的混亂與複雜問題，但最終因考量保留普通法衍生訴訟可為香港股東在獲得有關非香港公司的濟助提供所需保障，取消普通法衍生訴訟或會對這些外國公司的股東在香港法院提起衍生訴訟造成不必要的困難¹⁶⁵，因此新公司條例於第 732 條第(6)及(7)項仍保留普通法衍生訴訟，並將法定衍生訴訟擴展至涵蓋多重衍生訴訟（即母公司的股東代附屬公司提起訴訟）¹⁶⁶。

（三）仍維持普通法衍生訴訟與法定衍生訴訟同時存在

1. 訴訟當事人

法定衍生訴訟是由股東以公司的名義提起；在普通法下，股東是原告人，公司會列為名義上的被告人。

香港對提起法定衍生訴訟之適格原告，並非如多數大陸法系國家係以股東持股數、持股期間等要件為斷，「新公司條例」第 732 條第(1)、(2)、(4)項規定，公司的成員或有聯繫公司的成員在符合下列要件下，經法院許可，其可代表該公司在法院席前提起法律程序：

- （1）如有人對某公司作出不當行為，該公司的任何成員或該公司的有聯繫公司的任何成員若獲得原訴訟法庭根據第 733 條批予的許可，即可代表該公司，就該行為在法院提起法律程序。
- （2）如因對某公司作出的不當行為，以致該公司沒有就任何事宜提起法律程序，該公司的任何成員或該公司的有聯繫公司的任何成員若獲得原訟法庭根據第 733 條批予的許可，即可代表該公司，就該事宜在法院提起法律程序。

¹⁶⁵ 立法會內務委員會文件 -- 《公司條例草案》委員會報告，<http://www.legco.gov.hk/yr11-12/chinese/hc/papers/hc0608cb1-2154-c.pdf>

¹⁶⁶ 重寫「公司條例」--「公司條例草案」擬稿第一期諮詢諮詢總結，財經事務及庫務局，2010年8月30日，http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/pub-press/doc/ccfp_conclusion_c.pdf，瀏覽日期：2014年3月3日。

2.濫訴防止

新公司條例第 733 條第(1)項規定，如公司的成員或有聯繫公司的成員依第 732 條提出申請，而法院信納—

- (1) 從該申請的表面上看，向該成員批予許可看似是符合該公司的利益；
- (2) 就根據第 732(1)或(2)條要求批予提起法律程序的許可的申請而言，有須予認真處理的問題須作審訊，而該公司本身並未提起有關法律程序。
- (3) (除非原訴訟法庭已根據第(5)款批予許可) 該成員已按照第(3)款送達書面通知予該公司，而該通知符合第(4)款的規定。

新公司條例第 733 條第(2)款、第 736 條第(2)(b)款已有條文保障防止普通法衍生訴訟和法定衍生訴訟重複出現。

二、解任訴訟

香港公司條例及證券及期貨條例分別賦權股東和證監會就他們認為會不公平損害股東權益的事情，向法院提出呈請，尋求補救措施。

(一) 公司條例

根據新「公司條例」第 724 條，如有以下情況，可向原訴訟法庭提出不公平損害呈請—

1. 公司的事務正以或曾以不公平地損害眾成員、或某名或某些成員的權益的方式處理；或

2. 公司某項實際作出或沒有作出的作為，或公司某項擬作出或擬不作出的作為，具有或會具有(a)段所述的損害性。

根據新「公司條例」第 724(1)及(3) 條，公司的現任及前任成員均分別有權提出不公平損害呈請。另依新「公司條例」第 19 部就公司的事務進行調查或查訊後，財政司司長也可根據該條例第 879(3)條提出不公平損害呈請。第 725 條訂明原訴訟法庭可作出哪些命令，藉以就不公平地損害成員權益的行為提供濟助。這些規定也適用於非香港公司¹⁶⁷。

(二) 證券及期貨條例

根據「證券及期貨條例」第 214 條¹⁶⁸，如有證據證明有關上市公司或其管理層，以不公平方式處理公司事務，對其他公司成員造成損害，

¹⁶⁷公司(不公平損害呈請)法律程序規則--立法會參考資料摘要，財經事務及庫務局，2013 年 5 月 15 日，http://www.legco.gov.hk/yr12-13/chinese/subleg/brief/sc05_brf.pdf，瀏覽日期：2014 年 3 月 3 日。

¹⁶⁸第 214 條 (在對上市法團的成員等的權益有不公平損害等的情況下的補救辦法)

- (1) 凡任何法團屬或曾屬上市法團，如證監會覺得在任何有關時間，該法團的業務或事務曾以以下方式經營或處理—
- (a) 欺壓其成員或其任何部分成員；
 - (b) 涉及對該法團或其成員或其任何部分成員作出虧空、欺詐、不當行為或其他失當行為；
 - (c) 導致其成員或其任何部分成員未獲提供他們可合理期望獲得的關於該法團的業務或事務的所有資料；或
 - (d) 對其成員或其任何部分成員造成不公平損害，則證監會可在符合第(3)款的規定下，以呈請方式向原訟法庭申請根據本條作出命令。
- (2) 原訟法庭接獲根據本條提出的申請後，如認為某法團的業務或事務曾以第(1)(a)、(b)、(c)或(d)款描述的方式經營或處理，則不論經營或處理方式是否透過包含單一次的作為或一連串的作為或是沒有作出任何作為的行為，原訟法庭均可—
- (a) 作出命令，制止任何作為的進行，或飭令進行任何作為；
 - (b) 命令該法團以其名義，按命令指明的條款並針對命令指明的人，提起原訟法庭認為適當的法律程序；
 - (c) (除非該法團屬認可財務機構)為該法團的所有或任何部分財產或業務委任接管人或經理人，並可指明獲委任者的權力及責任並釐定其報酬；
 - (d) 作出命令，飭令某名須為該等業務或事務曾如此經營或處理負全部或部分責任的人，在命令指明的不超過 15 年的期間內，未經原訟法庭許可，不得—
 - (i) 擔任或留任該法團或其他法團的董事或清盤人，或該法團或其他法團的財產或業務的接管人或經理人；或
 - (ii) 以任何方式直接或間接關涉或參與該法團或其他法團的管理；
 - (e) 作出它認為適當的其他命令，不論是命令對該法團將來的業務或事務的經營或處理作出規管，或是命令由該法團購買其任何成員的股份或由該法團的任何成員購買其他成員的股份(如由該法團購買該等成員的股份，則法庭亦可命令該法團的資本須相應地減少)，或是作出其他命令。

證監會在諮詢財政司司長後，可向法庭提出呈請，要求法庭作出命令，制止有關不公平行為及作出其他補救措施。

根據「證券及期貨條例」第 214 條，若法庭認為某上市公司的事務曾以涉及作出虧空、欺詐或其他失當行為的方式處理，而某人須為此負全部或部分責任的話，則法庭可以作出命令，取消該人擔任公司董事的資格，或飭令該人在不超過 15 年的期間內，不得直接或間接參與任何法團的管理。

三、案例--大凌公司解任訴訟案

大凌公司於 1991 年 12 月 5 日在香港聯合交易所（聯交所）主板上市，集團業務包括證券交易、物業投資、一般買賣和基建發展。大凌公司曾被聯交所停牌超過 6 年，直至 2011 年 12 月 15 日才恢復買賣¹⁶⁹。大凌公司前主席、一名前執行董事及兩名現任執行董事等四位違反其對公司的職責，在大凌進行一些與公司利益不符，但直接或間接其等獲利的交易，上述交易並沒有按規定適當地加以揭露，亦未經大凌公司及股東核准，導致大凌公司及股東在若干交易中蒙受重大損失。

證監會於 2008 年 9 月在高等法院對的前主席、一名前執行董事及兩名現任執行董事展開法律程序，包括取消他們擔任公司董事的資格、飭令他們向大凌作出賠償。

法院認定該四名被告：(1) 涉及對該公司或其成員或其部分成員作出不當行為或其他失當行為；(2) 導致其成員或其部分成員未獲提供他們可合理期望獲得的關於大凌的業務或事務的所有資料；及 (3) 對其成員或其部分成員造成不公平損害。

¹⁶⁹法院命令大凌前主席及執行董事向公司賠償 8,500 萬元，香港證監會新聞稿，2012 年 3 月 7 日，<http://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/TC/news-and-announcements/news/doc?refNo=12PR23>，瀏覽日期：2014 年 3 月 6 日。

此案為法院首次在證監會根據「證券及期貨條例」第 214 條提起的法律程序中，直接作出賠償令。針對該四名前董事的失當行為，法院命四名被告承擔（1）取消其董事資格，為期 12 年；（2）未經法院許可，不得擔任上市公司董事或參與管理任何上市公司，為期六年等輕重不同的責任。

第三項 新加坡

一、 股東代表訴訟

新加坡延公司法第 216 條規定，若少數股東受到多數股東所壓迫，若股東能證明遭受不公平待遇時，可以向法院尋求救濟。依此，提起此主張股東必須能證明有違反其法律上權利或正當期待而導致的不公平的情形發生。1993 年新加坡修訂公司法，新增第 216A 條及第 216B 條規定，就非上市公司在成文法上的股東代表訴訟做出規定，冀能改善股東提起普通法代表訴訟的困難。因此，新加坡同時存在普通法上股東代表訴訟與法定股東代表訴訟¹⁷⁰。但因考量新加坡對上市公司已有較多的監理機制，且上市公司股東可透過在公開市場出脫持股來表達不滿，故於 1993 年法定股東代表訴訟立法時排除上市公司，亦即上市公司僅適用第 216 條普通法之股東代表訴訟，不適用第 216A 條法定股東代表訴訟¹⁷¹。

（一）普通法上股東代表訴訟

¹⁷⁰ アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護，国際民商事法センター監修，株主代表訴訟研究会，商事法務，2009 年，頁 43-45。

¹⁷¹ Michael Ewing-Chow, Derivative Action in Singapore, アジア株主代表訴訟セミナー～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～，ICD NEWS，第 36 号，2008 年 9 月，頁 96，<http://www.moj.go.jp/content/000071844.pdf>，瀏覽日期：2014 年 3 月 10 日。

新加坡公司法上雖有所謂「合格原告」規則¹⁷²，為加強對少數股東權的保護，公司法第 216 條¹⁷³規定在某些情況下，股東也可以代表公司提起訴訟。例如公司控制者對公司造成損害，且利用其地位或者對公司的控制阻止公司對其提起訴訟，股東可就該損害提起股東代表訴訟。對公司的損害可能是因為公司控制者侵佔公司的資產，也可能是濫用其權力，如占多數的大股東以非法方式行使投票權等。在這種情況下，如果

¹⁷²當公司要行使權利或被起訴時，通常應有具有公司管理權的董事會來決定是否起訴或應訴，即為「合格原告」規則。

¹⁷³ 第 216 條(Personal remedies in cases of oppression or injustice)

- (1) Any member or holder of a debenture of a company or, in the case of a declared company under Part IX, the Minister may apply to the Court for an order under this section on the ground —
 - (a) that the affairs of the company are being conducted or the powers of the directors are being exercised in a manner oppressive to one or more of the members or holders of debentures including himself or in disregard of his or their interests as members, shareholders or holders of debentures of the company; or
 - (b) that some act of the company has been done or is threatened or that some resolution of the members, holders of debentures or any class of them has been passed or is proposed which unfairly discriminates against or is otherwise prejudicial to one or more of the members or holders of debentures (including himself).
- (2) If on such application the Court is of the opinion that either of such grounds is established the Court may, with a view to bringing to an end or remedying the matters complained of, make such order as it thinks fit and, without prejudice to the generality of the foregoing, the order may —
 - (a) direct or prohibit any act or cancel or vary any transaction or resolution;
 - (b) regulate the conduct of the affairs of the company in future;
 - (c) authorise civil proceedings to be brought in the name of or on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the Court may direct;
 - (d) provide for the purchase of the shares or debentures of the company by other members or holders of debentures of the company or by the company itself;
 - (e) in the case of a purchase of shares by the company provide for a reduction accordingly of the company's capital; or
 - (f) provide that the company be wound up.
- (3) Where an order that the company be wound up is made pursuant to subsection (2)(f), the provisions of this Act relating to winding up of a company shall, with such adaptations as are necessary, apply as if the order had been made upon an application duly made to the Court by the company.
- (4) Where an order under this section makes any alteration in or addition to any company's memorandum or articles, then, notwithstanding anything in any other provision of this Act, but subject to the provisions of the order, the company concerned shall not have power, without the leave of the Court, to make any further alteration in or addition to the memorandum or articles inconsistent with the provisions of the order; but subject to the foregoing provisions of this subsection the alterations or additions made by the order shall be of the same effect as if duly made by resolution of the company.
- (5) A copy of any order made under this section shall be lodged by the applicant with the Registrar within 14 days after the making of the order.
- (6) Any person who fails to comply with subsection (5) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000 and also to a default penalty.
- (7) This section shall apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transmitted by operation of law as it applies to members of a company; and references to a member or members shall be construed accordingly.

股東是善意地為了公司的利益，該成員就有權提起股東代表訴訟。在此類訴訟中，公司也將作為名義被告參與其中，以使法院判決對公司具有約束力。

依新加坡公司法第 216 條第 1 項的規定，任何公司的股東或債券的持有人，皆得依以下的理由向法院聲請命令：

1. 目前公司的事務或董事的權力係以一種對單一或多數股東或債券持有人壓迫的方式為之，或完全無視於股東或債券持有人的利益時。
2. 公司的行為，或股東會或債權人會議的決議或提案，係不公平地歧視或對股東或債券持有人有不當損害¹⁷⁴。

若有前揭狀況時，法律授權法院有廣泛的權限以適當地解決該糾紛，包括命令以公司之名提出民事訴訟（就此部分與股東的法定衍生訴訟有重疊之處）。

然如前所述，主張第 216 條不公平待遇的前提條件為股東能證明有違反其法律上權利或正當期待而導致的不公平的情形發生。原告如欲勝訴，要證明很多東西，小股東其實很難證明所需的「欺詐」與「控制」的要件¹⁷⁵。

（二）成文法上股東代表訴訟

除上述普通法上的股東代表訴訟外，公司法第 216A 條¹⁷⁶及第 216B

¹⁷⁴ CHEN, Chao-hung Christopher, Private Companies in Singapore, Related Party Transactions and Corporate Governance of Small and Medium Enterprises. , 107-131, Research Collection School Of Law(2012), Available at: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1117

¹⁷⁵Rita Cheung, 香港公司法回憶錄綱要(上), Company Law and Shareholders' Rights, LexisNexis 2010http://blog.sina.com.cn/s/blog_45b6bd230100nph3.html

¹⁷⁶第 216A 條(Derivative or representative actions)

(1) In this section and section 216B —
“company” means a company other than a company that is listed on the securities exchange in Singapore;
“complainant” means —

條¹⁷⁷還規定一項成文法上的股東代表訴訟，此為改革普通法股東代表訴訟弊端所制定要求相對較為容易的「法定股東代表訴訟」，但僅適用於非公開發行公司。

1. 訴訟當事人

在新加坡，依公司法第 216A(1)條規定，公司的股東及任何經法院酌情決定為適當人選的人士，都可申請許可，代表有關公司提出起訴，因此可能提起此類訴訟的包括：1.公司的任何成員、2.財政部（在某些

-
- (a) any member of a company;
 - (b) the Minister, in the case of a declared company under Part IX; or
 - (c) any other person who, in the discretion of the Court, is a proper person to make an application under this section.

(2) Subject to subsection (3), a complainant may apply to the Court for leave to bring an action in the name and on behalf of the company or intervene in an action to which the company is a party for the purpose of prosecuting, defending or discontinuing the action on behalf of the company.

(3) No action may be brought and no intervention in an action may be made under subsection (2) unless the Court is satisfied that —

- (a) the complainant has given 14 days' notice to the directors of the company of his intention to apply to the Court under subsection (2) if the directors of the company do not bring, diligently prosecute or defend or discontinue the action;
- (b) the complainant is acting in good faith; and
- (c) it appears to be prima facie in the interests of the company that the action be brought, prosecuted, defended or discontinued.

(4) Where a complainant on an application can establish to the satisfaction of the Court that it is not expedient to give notice as required in subsection (3)(a), the Court may make such interim order as it thinks fit pending the complainant giving notice as required.

(5) In granting leave under this section, the Court may make such orders or interim orders as it thinks fit in the interests of justice, including (but not limited to) the following:

- (a) an order authorising the complainant or any other person to control the conduct of the action;
- (b) an order giving directions for the conduct of the action; and
- (c) an order requiring the company to pay reasonable legal fees and disbursements incurred by the complainant in connection with the action.

(6) Where the action has been commenced or is to be brought in the subordinate courts, an application for leave under subsection (2) shall be made in a District Court.

¹⁷⁷第 216B 條(Evidence of shareholders' approval not decisive — Court approval to discontinue action under section 216A)

(1) An application made or an action brought or intervened in under section 216A shall not be stayed or dismissed by reason only that it is shown that an alleged breach of a right or duty owed to the company has been or may be approved by the members of the company, but evidence of approval by the members may be taken into account by the Court in making an order under section 216A.

(2) An application made or an action brought or intervened in under section 216A shall not be stayed, discontinued, settled or dismissed for want of prosecution without the approval of the Court given upon such terms as the Court thinks fit and, if the Court determines that the interest of any complainant may be substantially affected by such stay, discontinuance, settlement or dismissal, the Court may order any party to the application or action to give notice to the complainant.

(3) In an application made or an action brought or intervened in under section 216A, the Court may at any time order the company to pay to the complainant interim costs, including legal fees and disbursements, but the complainant may be accountable for such interim costs upon final disposition of the application or action.

情況下)，以及 3.法院在適用上述規定時認為適當的其他人，這些人都
是公司法第 216A 條及第 216B 條中可能的原告。原告可以請求法院許
可其以公司名義並代表公司提起訴訟，或者介入公司作為一方當事人的
訴訟並代表公司提出訴請、提出答辯或終止訴訟。

2. 訴訟前置程序

依公司法第 216A (2) 條規定，申訴人必須獲得許可，才能代表公
司提起或介入法律程序。一般規定，凡公司董事不提起訴訟、盡力提起
訴訟、在訴訟中抗辯或中止訴訟，申訴人須給予有關董事 14 天通知，
述明其向法院申請許可提起或介入訴訟的意圖。

3. 濫訴防止

依公司法第 216A(3)條規定，法院認為下列條件已經滿足時，才會
作出上述許可¹⁷⁸：

- (1) 原告已於 14 天前給予公司其欲提起代表訴訟之通知；
- (2) 原告是出於善意；
- (3) 公司董事未提起訴訟、未盡力控訴、抗辯或繼續該訴訟；表面
上看來公司提起該訴訟、盡力控訴、抗辯或繼續該訴訟係對公
司有利。

4. 訴訟費用

成文法上股東代表訴訟，一旦法院准予起訴，法院便可責令公司承
擔原告為該訴訟而支出的費用。在普通法上的股東代表訴訟中，支付訴
訟費用的風險則由提起訴訟的人承擔。

¹⁷⁸ 我國現行法制對於「投資人保護」之規範及檢討，行政院經濟建設委員會委託研究報告，2009
年 12 月，頁 93，<http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0012993>，瀏覽日期：：2014 年 1 月 13
日。

公司法第 216B (1) 條規定，對於根據第 216A 條提出的申請，不能因為申請中指控的侵害公司權利的行為得到了或可能得到股東的同意，便予以中止或駁回。但法院在作出公司法第 216A 條中的命令時，可以對股東同意上述行為的證據予以考慮¹⁷⁹。

二、 解任訴訟

如公司董事的行為對公司造成損害，依新加坡公司法第 216A(2)條規定，股東得以公司名義代表公司向法院對該董事提起訴訟，該訴訟包含解任董事的請求。於起訴前，股東必須證明其已經透過公司內部程序以確定其他股東之意願。依公司法第 216A(3)條規定，股東之後須證明其行為係基於善意、為了公司利益而為，且並無其他適當的補救方法¹⁸⁰。

三、 案例-股東代表訴訟案

(一) Kitnasamy v Nagatheran¹⁸¹

1. 案例事實

Kitnasamy(下稱 Kitna)及 Nagatheran(下稱 Nagan)是多年老友，Siva 是 Nagan 的親戚。由於 Kitna 對軌道鋪設作業非常熟悉，為使 Kitna 能加入俾利爭取 MRT 合約，Siva 同意轉讓 33,333 股給 Kitna，並任命 Kitna 擔任 JASP 的董事。他們順利取得 MRT 合約，但於 Kitna 被任命董事時，股份尚未正式轉讓，惟 Siva、Nagan、Kitna 三方有針

¹⁷⁹ 新加坡文獻館：新加坡公司法，<http://www.sginsight.com/xjp/index.php?id=2006>，瀏覽日期：2014 年 1 月 13 日。

¹⁸⁰ 論「外國發行人註冊地國股東權益保護事項檢查表」對新加坡企業來臺上市之影響與研究報告，臺灣證券交易所委託研究報告，2012 年 6 月，頁 10-11、附件一(頁 69)、附件二(頁 70)。

¹⁸¹ Michael Ewing-Chow, Derivative Action in Singapore, アジア株主代表訴訟セミナー～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～, ICD NEWS, 第 36 号, 2008 年 9 月, 頁 103-108, <http://www.moj.go.jp/content/000071844.pdf>, 瀏覽日期：2014 年 3 月 10 日。

對此事簽訂書面協議。

Nagan 因為公司要支付簽約金，有資金需求所以要抽回一些錢。Kitna 對此有所顧忌因為他擔心如果公司資金不足，他將需支付外國勞動者保證金，所以 Kitna 試圖避免 Nagan 抽回資金。Nagan 及 Siva 這時藉機解任 Kitna 董事職務。Kitna 因此依公司法第 216 條規定提起訴訟。

2. 請求權基礎

新加坡公司法第 216 條。

3. 法院見解

上訴法院（Court of Appeal）判決無記名股東可依公司法第 216 條提起訴訟，因為本案被告不能否認無記名股東 Kitna 具有股東身分的事實。契約書說明所有人無異議同意本案書面協議內容。從公司的來龍去脈關係來看，Kitna 對參與公司經營管理乙事應有期待請求權。

4. 法院判決

法院發禁制令限制其等解任 Kitna 董事職務。

（二）Hengwell v Thing Chiang Ching¹⁸²

1. 案例事實

JVC 公司因其中國泉州子公司的董事不當挪用公款而遭受損失，原告 Hengwell 是 JVC 公司的大股東，因而遭受反射損失。

¹⁸² Michael Ewing-Chow, Derivative Action in Singapore, アジア株主代表訴訟セミナー～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～, ICD NEWS, 第 36 号, 2008 年 9 月, 頁 119, <http://www.moj.go.jp/content/000071844.pdf>, 瀏覽日期：2014 年 3 月 10 日。

2. 請求權基礎

新加坡公司法第 216A 條。

3. 法院見解

由於中國沒有類似新加坡第 216A 條的訴訟求償機制，JVC 公司因持有中國泉州子公司股份而遭受損失，因 JVC 公司無其他管道可請求回復泉州子公司股票價值的損失，JVC 公司的大股東 Hengwell 為 JVC 公司提起股東代表訴訟求償損失，具備初步證明的案件(Prima facie case) 的要求。

4. 法院判決

原告 Hengwell (JVC 公司的大股東)為適格原告。

第四項 中國大陸

一、股東代表訴訟

中國大陸於 2005 年修訂「公司法」時，於公司法第 152 條正式引入股東代表訴訟制度。

中國大陸公司法第 152 條規定：「董事、高級管理人員有公司法第 150 條¹⁸³規定的情形，有限責任公司的股東、股份有限公司連續 180 日以上單獨或者合計持有公司 1%以上股份的股東，可以書面請求監事會或者不設監事會的有限責任公司的監事向人民法院提起訴訟；監事有公司法第 150 條規定的情形的，前述股東可以書面請求董事會或者不設董

¹⁸³公司法第 150 條規定：「董事、監事、高級管理人員執行公司職務時違反法律、行政法規或者公司章程的規定，給公司造成損失的，應當承擔賠償責任。」

事會的有限責任公司的執行董事向人民法院提起訴訟(第 1 款)。監事會、不設監事會的有限責任公司的監事，或者董事會、執行董事收到前款規定的股東書面請求後拒絕提起訴訟，或者自收到請求之日起 30 日內未提起訴訟，或者情況緊急、不立即提起訴訟將會使公司利益受到難以彌補的損害的，前款規定的股東有權為了公司的利益以自己的名義直接向人民法院提起訴訟(第 2 款)。他人侵犯公司合法權益，給公司造成損失的，本條第 1 款規定的股東可以依照前兩款的規定向人民法院提起訴訟(第 3 款)」¹⁸⁴。

此外，最高人民法院公佈「關於審理公司糾紛案件若干問題的規定(一)(徵求意見稿)」，此乃依公司法、民法通則、合同法、民事訴訟法等法律法規的規定，結合人民法院審判實踐，對人民法院審理公司糾紛案件的若干問題作相關規定，其中第 44 條~第 47 條係針對股東代表訴訟做出以下規定：¹⁸⁵

第 44 條：提起代表訴訟的股東應當具備以下條件：

- (1) 損害公司利益行為發生時持有並持續持有公司股份(另一種意見是：損害公司利益行為發生前 6 個月持續持有公司股份)；
- (2) 提起代表訴訟的股東，有限責任公司股東所持公司股份應不少於 10%，股份有限公司股東所持公司股份累計應不少於 1%；

第 45 條：股東提起代表訴訟時，應當提供證據證明存在下列事實之一：

- (1) 其已於 2 個月前請求公司提起訴訟，但公司未起訴的；

¹⁸⁴我國現行法制對於「投資人保護」之規範及檢討，行政院經濟建設委員會委託研究報告，2009 年 12 月，頁 93，<http://www.cepd.gov.tw/ml.aspx?sNo=0012993>，瀏覽日期：：2014 年 1 月 13 日。

¹⁸⁵最高法就審理公司糾紛案件公開徵求意見，<http://big5.huaxia.com/20031110/00143331.html>

(2) 有關財產即將被轉移、有關權利的行使期間或者訴訟時效即將超過的；

(3) 其他緊急情況，須立即起訴的。

第 46 條：股東提起代表訴訟後，其他股東以相同理由請求參加訴訟，符合本規定第 44 條規定的，應當允許其作為共同原告參加訴訟，但其增加訴訟請求的，應當告知其另行起訴(第 1 款)。股東提起代表訴訟時將有關交易相對人列為被告或者第三人一併起訴的，人民法院應予准許(第 2 款)。股東提起代表訴訟後，人民法院應當通知公司作為第三人參加訴訟(第 3 款)。

第 47 條：股東提起代表訴訟後，被告在答辯期間內提供證據證明原告存在惡意訴訟情形，申請人民法院責令原告提供訴訟費用擔保的，人民法院應予准許，擔保數額應當相當於被告參加訴訟可能發生的合理費用。

(一) 訴訟當事人

1. 股東代表訴訟的原告

依公司法第 152 條第 1 款規定，可提起股東代表訴訟原告股東為「有限責任公司的股東、股份有限公司連續 180 日以上單獨或合計持有公司 1% 以上股份的股東」。亦即對於有限責任公司的股東沒有設置任何限制性條件，對於股份有限公司的股東要求其必須連續 180 日單獨或合計持有公司 1% 的股份。

2. 股東代表訴訟的被告

中國大陸公司法規定「董事、高級管理人員、監事以及侵犯公司合法權益的他人」均可以成為股東代表訴訟的被告，亦即只要行為有侵害公司權益的行為，就有可能成為股東代表訴訟的被告。然對第 152 條第 3 款中「他人」應如何解釋？值得探討。理論上，如果行為人已經透過其他方式承擔相對應的法律責任，則法院在審查起訴時應對「他人」加以適度限縮，以免行為人承擔過重的法律責任。

（二） 訴訟前置程序

依中國大陸公司法第 152 條第 3 款規定，股東必須以書面形式向公司提出請求，並表明請求訴訟的目的、被告的姓名和訴訟的原因等內容，在公司收到請求後拒絕提起訴訟或 30 日內未提起訴訟，或者情況緊急、不立即提起訴訟會使公司利益受到難以彌補的損害的情況下，股東可以以自己的名義直接向人民法院提起訴訟。只要公司在股東請求後拒絕起訴或 30 日內不予答復，不管其基於什麼原因拒絕，股東均可以提起股東代表訴訟。

公司法原則上要求股東必須先請求監事會、董事會等機關採取特定行動，但在「情況緊急、不立即提起訴訟將會使公司利益受到難以彌補損害的」，股東可以不經過前置程序的要求而直接向人民法院提起訴訟。該款中的「情況緊急」屬於概括性概念，需要經過長期司法實踐才能形成「類型化」標準¹⁸⁶。

（三） 訴訟管轄

¹⁸⁶ 劉凱湘，股東代表訴訟的司法適用與立法完善——以《公司法》第 152 條的解釋為中心，北大法學網—法學在線，http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=45448，瀏覽日期：2014 年 3 月 4 日。

中國大陸公司法並沒有對股東代表訴訟的管轄加以特別規定，因此原則上依據「民事訴訟法」的規定來處理，即侵權行為地、被告住所地均可以成為訴訟管轄地。

（四） 訴訟擔保

最高人民法院「關於審理公司糾紛案件若干問題的規定（一）」（徵求意見稿）規定股東提起代表訴訟後，被告在答辯期間內提供證據證明原告存在惡意訴訟情形，申請人民法院責令原告提供訴訟費用擔保的，人民法院應予准許，擔保數額應當相當於被告參加訴訟可能發生的合理費用。

（五） 訴訟費用

中國大陸的「公司法」及「民事訴訟法」對於股東代表訴訟訴訟費用的繳納，並沒有作相應的規定，因而司法實踐中做法各異，有按照訴訟標的金額的一定比例收取的，有參照非財產案件收費標準收取固定費用的。

四、 解任訴訟

中國大陸現行的「公司法」並沒有明確規定董事及監察人的解任方式及程序，僅在公司法第 38 條第 2 款規定股東會的權利為「選舉和更換非由職工代表擔任的董事、監事……」，以及公司法第 147 條第 2 款「董事、監事、高級管理人員在任職期間出現第 147 條第 1 款所列不得擔任公司的董事、監事、高級管理人員情形時，公司應當解

除其職務。」等二個條文，有關於董事及監察人解任的規定外，公司法條文並沒有董監事裁判解任的相關規定。¹⁸⁷

三、案例：*ST 三聯股東代表訴訟案

(一) 案例事實

上市公司*ST 三聯小股東，於 2009 年 6 月 2 日成功徵集占總股本 1.56% 的中小股東的授權，並符合連續持股 180 天以上的「公司法」規定的股東代表訴訟要件，代位上市公司起訴公司*ST 三聯前大股東--三聯集團的侵權行為，這是中國大陸 2006 年新「公司法」實施後首例股東代表訴訟案例¹⁸⁸。

從 2001 年前三聯集團重組鄭百文(*ST 三聯前身)之時，三聯集團所承諾的資產就存在大量的虛假不實，山東三聯商廈的部分資產以及批發、配送資產目前均未注入。2001 年鄭百文重組申請股票恢復上市時，三聯集團曾簽署一系列承諾及協定，涉及減少同業競爭等。但由於三聯集團對這些承諾不兌現或僅部分兌現，使得*ST 三聯小股東的正當權益受到嚴重損害。

自 2003 年上市以來，三聯集團作為*ST 三聯控股股東，長期利用關係人交易佔用上市公司*ST 三聯資金，侵佔*ST 三聯利益等問題，這些行為已被中國證監會公開處罰。但在處罰之後，三聯集團依然以關係人交易方式轉移上市公司利潤。三聯集團甚至多次開出虛假承兌匯票作為其貸款質押物的行為，所涉金額為 4000 萬元。

187 鄧可祝&王曉蓉，公司董事罷免制度研究，<http://www.ectime.com.cn/Emag.aspx?titleid=8941> 瀏覽日期：2014 年 3 月 5 日。

188 中國資本市場十大典型投資者維權案例盤點，中國證券報，2013 年 12 月 6 日，<http://www.tongwei.com.cn/special/2013/1206/427.html>，瀏覽日期：2014 年 3 月 7 日。

2008年7月國美電器受讓三聯集團在*ST三聯的股權後，三聯集團利用移交前的過渡期，提起惡意訴訟，透過非法終止商標權使用許可合同等行為，為接受者設置陷阱，這些舉動造成股東利益嚴重受損。

自2009年以來*ST三聯因三聯集團當初的不法行為成為訴訟被告，導致被動涉訴並承擔償還責任的案件已有11起，公司利益被非法侵害。由於三聯集團及其關係人欠付供應商貨款及銀行借款事項，導致公司作為連帶被告事件已有20起，公司帳戶被查封凍結金額558萬元，公司帳戶被強制執行，以及公司房產被查封。

股東代表認為，無論是對於三聯集團過去已被處罰的違規行為，重組之後的違約行為，還是現在的持續侵權行為，小股東都有權提起股東代表訴訟。股東代表請求對當年的重組進行全面調查，追挖當年商標問題真相以及三聯集團4000萬元銀行騙貸的問題。

*ST三聯小股東認為合法利益受到原大股東三聯集團的損害，訴訟主張主要有三點：（1）請求法院判定、確認*ST三聯依法享有註冊號為779479的「三聯」商標的獨占許可使用權，以及享有「三聯」商標的特許經營權、無形資產使用權等權利；（2）要求法院判定被告三聯集團停止使用以及授權其他關聯公司、其他公司使用779479「三聯」商標的同業競爭的侵權行為。（3）要求判定被告向*ST三聯移交特許連鎖合同和其他相關材料，並向*ST三聯賠償2007年之後的加盟費、特許使用費以及其他經濟損失共計5000萬元。

被告三聯集團發表聲明回應，2000年前後其引入「破產重整」理念和體系，對鄭百文實施戰略性重組。前後歷時3年多，其間任何一步皆經各級政府、法院及重組各方批准或認可。三聯集團為此付出了巨額的資產及高昂的機會成本，使得鄭百文（後改為*ST三聯）得以存續，最大限度地保護了中小股東的利益。

（二）判決結果

該案於 2009 年 12 月被山東省高級人民法院受理，原定於 2010 年 1 月 29 日開庭審理，後因三聯集團提出管轄權異議。近日，公司收到山東省高院送達的裁定書，駁回被告三聯集團對上述案件管轄權提出的異議¹⁸⁹，惟該案目前正在進行中。

¹⁸⁹ 代位訴訟：小股東之三聯集團案，中國公司法網，<http://www.chenglawyer.com.cn/ShowArticle.shtml?ID=20101215157160712.htm> 瀏覽日期：2014 年 3 月 7 日。

第四章 各國制度比較分析

第一節 代表訴訟

一、外國立法例是否可資援引為投保法第 10 條之 1 爭議解決？

自投保法第 10 條之 1 公布施行以來，我國司法實務對本法條適用之見解，存有下列爭議：(一) 投保法第 10 條之 1 究係實體或程序規定？(二) 有無法律不溯及既往原則適用？由於本法條立法理由指稱：「(三) 參考日本商法第 267 條及美國法精神...」。本研究蒐集美、日等國相關規定及司法解釋，試圖為我國法之補充，填補相關規定之缺漏。但由下表可知，投保法第 10 條之 1 為我國獨有立法，目前尚無任何一國採行特定機構代表股東提起訴訟之制度。

表 4-1 各國股東代表訴訟比較表

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
賦予專責機構提起股東代表訴訟之權？	○ 投法第 10 條之 1	×	×	×	×	×	×	×	×
提起代表訴訟之股東資格	1. 繼續一年以上持有已發行之股數 3% 以	DGCL §327 起訴時具有股東身分，或於此	1. 公司法 §175 法院若認為公司事務執行不符往例，違反	1. 2006 年公司法 §260、262、994	1. 前置程序- §148 少數股東主張董事使公	公司法 §847：繼續六個	公司條例 §732 公司的成員或有聯繫公司的	公司法 §216A 1. 公司(不含在新加坡證券交易所上市	公司法 §152：有限責任公司的股東、股

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
	上股東。(公司法 §214) 2.投保中心(投保法 §10-1)	期間內進行交易，從具有股東身分之人依法受讓其股份者。	公司成員之利益，應許公司成員代表公司向不法行為人提起訴訟。 2.普通法例鮮有認可股東提起代表訴訟之案例	股東代表訴訟之續行應先取得法院許可 2.普通法例多採信董事行為符合商業判斷原則，鮮有股東勝訴判決。	司受損之行為亦使其同受損害之代表訴訟成立要件。 2. 股份公司法 §147 股東代表訴訟求償。	月以持有股份的股東	成員在符合規定要件下，獲得法院許可，才能代表公司提起訴訟	者)的任何成員 2.經法院酌情決定為適合提出此類申請的任何其他人士。	份有限公司連續 180 日以上單獨或合計持有公司 1% 上股份的股東

資料來源：本研究整理。

二、大陸法系與英美法系對代表訴訟定位之基本差異

股東代表訴訟的程序與一般民事訴訟程序略有不同，源自於當事人的法律地位問題不同。英美法系認為股東是為公司利益提起訴訟，因而其非真正原告，即使依公司法規定賦予其原告之地位，也僅將股東認定為名義上的原告，公司才是真正意義上的原告。基於此，公司訴訟程序中必要之當事人，無公司參與即無訴訟，否則法院判決無法對公司產生拘束力。但在實務運作上，被害人與公司間的利益並不一致，甚至有利益衝突存在。於英美法系常可見股東同時提起個人訴訟和代表訴訟。為避免重複起訴，美國法在程序上鼓勵其他股東加入訴訟，且首先提起訴訟股東之律師，亦被允許代表眾原告，以求有效控制代表訴訟之進行。

美國之所以有大量的股東訴訟案件，主因仍在於股東（個人）運用集體訴訟誘因極高，但股東以董事違反誠信或忠實義務為由提起損

害賠償訴訟，其本質仍為直接訴訟（Director Suit），與股東代表訴訟不同。德拉瓦州法院於 Tooley 案中指出股東代表訴訟與直接訴訟區別標準為：（1）公司或股東因起訴事由發生而受有損害；（2）誰才是應受賠償利益（the benefit of the remedy）之客體¹⁹⁰。若據此標準嚴格區分，美國代表訴訟所占比率不高。最主要因素在於，董事與高階主管於遵循對公司之謹慎義務、忠誠義務或誠信義務時，並未預期將因違反這些義務招致罰責。若無股東代表訴訟，落實公司法顯不可能，除非經營權發生變動，否則難以期待公司董事會基於公司利益，將自己陷入需自動辭職解任以消弭醜聞之境地。甚至難以期待公司董事會自動對高階主管提起訴訟，即使這些高階主管並非董事會成員，但他們也均為董事會通過任命。大陸法系國家法律於股東個人訴訟和代表訴訟間無明顯區分規定，所面臨程序問題即與英美法系有所不同。部分大陸法系國家採行敗訴付費制（Loser Pays），對股東而言，必須計算提起訴訟所產生的法律風險，除非有相當的把握，且受到相當大的損失，否則並不願意主動提起訴訟。此種贏者全拿模式，再加上原告需先繳納法院裁判費用，大幅降低股東提起代表訴訟之誘因。對當事人而言，原告股東依法即為實質意義上的原告，儘管其訴訟之目的是為了公司之利益，但公司於訴訟中既非原告，亦非被告，而類似具獨立地位的訴訟參加人。但為避免不當使訴訟遲延，或使法院負擔顯然增加之情形，大部分國家公司法對於代表訴訟的管轄、訴訟範圍，或提起訴訟之告知等事項均有規定。

三、 各國強化公司治理思維不盡相同

各國採取之法系與政治發展歷史性因素有關，採取普通法系者多

¹⁹⁰ Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031 (Del.2004).

受英國影響；但於繼受過程中，因地制宜而略有差異。如：加拿大因幅員廣大，雖各省（地方）法院體系仍以普通法系為主，但涉及跨地區事務，仍須有全國一致性規範，則聯邦政府所轄事務相關法令參採成文法體例以統一規範。而採取成文法系者均為繼受歐陸國家（主要為德、法兩國）立法，但仍有大陸法系國家，如日本於戰後受到政治與經濟環境影響，而逐步向英美法系靠攏。近年在國際組織推動公司治理改革趨勢下，各國紛紛配合相關倡議而修改內國公司法，公司法制之衝突與調和，不僅影響公司組織變革，更影響司法實務觀點。一國司法實務若乏股東代表訴訟案例，又常被認為該國公司法存有「執法落差」（Under-enforcement）存在。

相較於美國與日本股東代表訴訟成為公司治理執法（Corporate Governance Enforcement）機制，歐陸法系（大陸法系）國家如德國等，股東代表訴訟因缺乏誘因而不常見¹⁹¹。但並非法律規範越廣，公司治理程度越佳，應從其他方向思考其原因。如：德國傳統上將公司法定位為公司組織管理規範，公司為高度自治社團，則公司所有人（股東）與其管理階層間之利益衝突，內部解決為主要機制。立法者認為透過法院解決經濟事務爭議的效益有限，應從公司治理角度出發，希望爭議的解決儘量透過經營機關結構設計運作，而非透過法定請求權或司法介入。換言之，德國法制認為一個法律體系對股東是否友善，並不取決於法律提供股東訴訟途徑的入口是否寬鬆，應由源頭公司管理機制著手，故德國法在股東代表訴訟規範上相對限縮。

四、 股東代表訴訟為股東行動主義輔助機制

隨著商業行為跨國化，公司大型化，股權分散化，股東對公司組

¹⁹¹Martin Gelter, Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe, Brooklyn Journal of International Law, vol. 37, no. 3, 2012, February 7, 2012.

織之影響力也隨之弱化，此一現象有待外部機制補強。投資人或股東面對與公司間之所生之爭議之解決方式，主要循法院途徑，次之則為替代性紛爭解決管道（ADRs，如：和解、調解與仲裁）。若有越多可供利用之求償管道，或伸張其權益之途徑，除可提高該國股東保護其權益之效率外，更可進一步促進股東行動主義之發展。觀察各國法制發展，包括：新增可行使請求權之法律基礎，增加除法院外之紛爭解決管道，以促進市場效率。前述各國多設有集體訴訟制度（Class action），或是新增評議制度（Ombudsman）取代訴訟，以免除訴訟程序冗長之弊，也呈現強化外部機制趨勢。

由於美國的勝訴酬金制（Contingency fee）使得原告律師於訴訟起始階段即全力主導訴訟，以獲取最大報酬。故訴訟目的已非為公司或股東之利益，許多訴訟最終未在法院取得終局判決，多半以和解收場，律師則從和解金中收取一定比例之酬金。許多人批評美國股東代表訴訟之受益者實為原告律師，但實務上案例也顯示，除了金錢利益外，透過律師的談判技巧，也可獲得促進公司治理的「實質利益」；如：要求指派獨立董事進入董事會¹⁹²。

大陸法系以德國為例，公司組織架構採行雙軌（Two-tier）制度，由監事會組成並監督董事會，董事會負經營管理責任，以避免發生利益衝突問題。董事會成員係由監事會所指派，則監事會成員等於間接負起經營管理責任，雙方在公司發生管理缺失或違反全體股東利益時，彼此間有利害關係存在，不論被告為董事會，或是監事會，另一方亦難以對他方起訴¹⁹³。若由股東提起代表訴訟，又面臨個別股東於同一爭議上立場未必相同，即使請求賠償，也未必有相同的訴之利益

¹⁹² Mills v. Elec. Auto-Lite Co., 396 U.S. 375, 392(1970).

¹⁹³ Hans C. Hirt, The Review of the the Role and Effectiveness German Two-tier Board System: Part 1, 14 INT'L Company & Com. L. Rev. 245, 254 (2003).

¹⁹⁴。德國 2005 年修訂特殊訴訟程序的裁判費用，其中股東代表訴訟計算訴訟利益上限為 50 萬歐元，訴訟裁判費最高不超過 12,000 歐元。¹⁹⁵。費用承擔部分，2013 年修改股份公司法，以法院有無批准股東代表訴訟為據，若法院批准，即使原告股東敗訴，由公司負擔訴訟費用，即由法院做第一線的費用審查，希望能大幅降低原告訴訟風險，鼓勵提起代表訴訟，但實際上效果仍然有限。至於在美國常見之勝訴酬金制度，因大陸法系國家傳統上不鼓勵律師興訟商業化，不僅不常見，甚至可能違法，也限制了股東代表訴訟之發展。

第二節 解任訴訟

一、各國解任訴訟規範與董事任期保障之尊重程度有關

交叉比較各國解任訴訟制度（如下表），可發現美國、英國、香港或新加坡等普通法系國家，認為董事既經合法選任，即享有任期保障，除非於執行職務時有不公平對待股東之不正行為、違反法令或章程等重大事實，無法依正常程序（如：提請股東會決議）解任時，方能請求法院裁判解任。德拉瓦州公司法對董事解任要件或事由並無明文規定，但透過衡平法院歷來累積判例，逐漸歸納出得裁判解任之事由。英國甚至針對董事解任之要件、程序與救濟等事由訂定 CDDA 專法，明訂法院裁定解任事由與董事禁止回鍋期間；前英殖民地之香港與新加坡，雖繼受英國法例，但因經濟發展需要，公司法發展也轉向成文化。至於成文法系國家如德國、我國或日本，則因公司法監

¹⁹⁴ Martin Gelter, Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe, Brooklyn Journal of International Law, vol. 37, no. 3, 2012, February 7, 2012.

¹⁹⁵ Carsten A. Paul, Derivative Actions under English and German Corporate Law- Shareholder Participation between the Tension Filled Areas of Corporate Governance and Malicious Shareholder Interference, 7 EUR. COMPANY & FIN. L. REV. 81, 102(2010).

控架構設計不同，解任規定也不盡相同。德國因監事會屬於董事會之上位機關，故公司法之有關股東提起解任訴訟之規定，僅針對監事會成員。我國與日本制度則較為相近，不僅規定得提起訴訟之股東持股期間與股數等門檻，也規定股東會後 30 日內提起之時間限制。

表 4-2 各國解任訴訟制度比較表

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
法律依據	公司法 §200	德拉瓦州公司法 DGC L	2013 年股份公司法 §71	1986 公司董事解任法 CDDA	1. 股份公司法 §103 監事解任 2. 無董事裁判解任之規定。	公司法 § 854	1. 股東向法院呈請制止不公平損害股東權益行為(公司條例 §724)。 2. 證監會向法院提出呈請(證券及期貨條例 §214)。	如公司董事的行為對公司造成損害，股東得以公司名義代表公司向法院對該董事提起訴訟，該訴訟包含解任董事的請求(公司法 §216A(2))	×
裁判解任之範圍	1. 股東訴請法院裁判解任董事之權 2. 影子董事是否屬之？尚有爭議	董事會之董事，不含影子董事。	董事會之董事	含影子董事，即使非公司董事，只要其能指使董事會或對公司均屬之。	監事會之監察人	董事、監察人、會計參與人	證券及期貨條例未特別規定	董事會之董事	×
解任要件	1. 執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之	DGC L §141 (k) 規定，董事解任理由並無	1. 未經公司股東大會同意而兼任公	1. CDDA §4 董事若被涉及欺詐或交易者，即失	1. 監事會解任指派之董事。 2. 董事會與監事會之成	1. 執行職務有不正行為或違反法令、章程重大事實	1. 有證據證明有關上市公司或其管理層，以不公平方式處理公司事務，對	1. 股東必須證明其已經透過公司內部程序以確定其他股東之意願。 2. 股東須證明：	×

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
	重大事項 2.股東會未為決議將其解任時 3.持有已發行股份總數3%以上股份之股東 4.股東會後30日內提起	限制，但有任期分級者不在此限。即董事經中途改選任期不一致時，原則上應尊重其任期保障。	司其他職位。 2.經破產宣告者/精神不健全者 3.書面通知公司辭職。 4.直接或間接擁有與本公司之任何合約，或參與本公司之任何可獲得利潤之合約。	去選任為董事之資格。 2.CDDA § 5 違反法院解命令，或不符董事資格任為董事，應予解任。	員，若為不法行為影響公眾利益者，且監事會或股東會並未解任不法行為人，得經公司登記所在地邦的最高行政機關向法院聲請裁定解散公司。	2.股東會未為解任決議 3.繼續六個月持股3%以上之股東(非公開發行公司無持股期間要求) 4.股東會後30日內提起	其他公司成員造成損害 2.證監會在諮詢財政司司長後，可向法庭提出呈請，要求法庭作出命令	(1)其行為係基於善意 (2)為了公司利益而為 (3)並無其他適當的補救方法(公司法§216A(3))	

資料來源：本研究整理。

二、解任訴訟案例罕見，跨任期解任爭議或可參考董事失格制度

不論採用何種法系，各國解任訴訟案例均極為罕見，究其原因，可能與法律規定要件或門檻高低無關，反而更與實務操作難易程度有

關。裁判解任之立法目的，係防止大股東操縱，使股東汰換不適任經營者。但基於下列因素，股東訴請裁判解任董事於實務上並不常見。

1. 被解任的董事必須是公司實際經營者

但我國公司常運用公司法第27條的法人代表人制度，大股東得以隱身於幕後，以控制董事之行為。即使法人董事遭到解任，亦可透過再行選任方式，持續控制公司。

2. 為達到解任所付出成本必須合理

實務上須為公司內部人才能掌控關鍵資訊指摘不法，但大型企業集團常見錯綜複雜的轉投資、交叉持股，勢必提高取得資訊成本。則少數股東即使欲解任董事，資訊取得不易，削弱裁判解任制度之功能。

3. 裁判解任制度未能有效遏止大股東操縱行為

由於訴請裁判解任，需先行召集股東會，於會中通過解任決議，此一過程即賦予大股東相當操作空間¹⁹⁶。

關於失當行為董事回鍋擔任董事應如何解任問題？蒐集各國制度後發現，大部分國家並未立法解決此一問題。僅美國 MBCA§8.09 規定，董事對公司或股東有詐欺或不誠實之行為、嚴重濫用董事職權，或故意損害公司之行為者，股東於符合公司之最大利益時，得向法院請求解除董事之職務，法院亦得禁止解任董事於一定期間內再當選為董事。另英國 CDDA 則規定，被法院裁定解任，法院得同時裁定董事禁止再被選任為董事之期間，最多可達 15 年。香港「證券及期貨條例」第 214 條則規定，若法院認為某上市公司曾涉及虧空、欺詐或其他失當行為，而某人須為此負全部或部分責任的話，則法院可以命令取消該人擔任公司董事的資格，或飭令該人在不超過 15 年的期間內，不得直接或間接參與

¹⁹⁶方嘉麟、敬雪芳、馬碩遠，行政院國家科學委員會專題研究計畫，論法院假處分對爭奪經營權之意義-以台灣大哥大案為例，94 年 10 月 31 日。<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/4395/1/932414H004058.pdf> 瀏覽日期：2014 年 5 月 26 日

任何法人的管理。而德國股份公司法第 76 條第 3 項規定，可透過法院判決或行政主管機關之命令，禁止失格者擔任董事，失格事由不外乎為不法行為，如：詐欺、不實陳述等，使其不得擔任部分行業董事，或為我國未來立法可思索的方向。

近代公司走向大型化與管理專業化，使得少數股東於取得共識與相關證據時面臨挑戰。即使多國公司法並不將解任訴訟之對象範圍限縮至現任董事，甚至可及於影子董事（控制股東）或監察人（監事），但訴訟之最大障礙仍在於舉證證明。舉證有效性影響訴訟勝敗，為訴訟進行之最大風險，對少數股東而言，欲舉證董事或控制股東之行為對公司不利，由於公司管理行為涉及商業判斷或管理策略等難以判斷因素，並受限於管理決策過程等內部資訊取得困難，且可能須為此付出高昂訴訟成本，造成原告舉證包袱（Burden of Proof）甚重。如：股東個人損害與公司管理階層之決策或行為不當是否存有因果關係？在普通法系國家常陷入「商業判斷原則」（BJR）之爭辯，而在成文法系國家，也因個別法官心證不同而產生判決結果差異。

解任訴訟對公司營運影響重大，故各國公司法均將解任列為股東會決議事項。但考量公司少數股東權弱化之現實，若少數股東，甚至投保中心依公司法第 172 條之 1 規定行使提案權，控制股東或董事拒絕列入議案，亦難以提起解任董事之訴。為使股東權益保障更為周延，以立即手段督促公司管理階層善盡善良管理人注意義務與忠實義務，投保法第 10 條之 1 賦予投保中心直接提起訴訟之權利。若制度設計反導致經營者因畏於風險而怠縮推諉，實非立法者所樂見。基於此，除投保中心據以訂定「處理辦法」，以公開程序強化公益目的與公正地位外，另應考量個案事實，衡量提起解任訴訟是否能達到維護股東權益，嚇阻董監不法

行為之效果，並思考運用其他替代性爭議解決途徑之可能¹⁹⁷。

¹⁹⁷ 孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2009年7月。

第五章 結論與建議

投保法第 10 條之 1 之規定，使投保中心得主動對上市（櫃）公司董事或監察人於執行業務時，有重大損害公司之行為，或違反法令或章程之重大事項時，為公司提代表訴訟或解任訴訟，不僅無須受股東會之牽制，亦不須被動透過投資人授權始得起訴。法律規定更使其不受公司法第 214 條與第 227 條規定，須繼續持股一年以上，持有已發行股數 3% 之門檻限制，已近似「直接訴訟」之性質。惟施行至今，投保中心所提起之股東代表訴訟或解任訴訟，法院多以起訴請求之事實於新法施行前，以法律「不溯及既往」或投保法第 10 條之 1 為實體法，非程序法，不適用程序從新原則為由而駁回。目前尚無法由個案判決中，瞭解我國司法實務對第 10 條之 1 適用與判斷之見解，誠屬可惜。

本文收錄各國制度，發現均無如我國投保法第 10 條之 1 之設計，投保中心之業務與職權可謂創舉。另比較分析各國股東代表訴訟或解任訴訟之規範與案例後，亦發現股東代表訴訟於英美法系國家較為常見，至於解任訴訟則均不常見。探其原因可能與董監事係由股東選任，並有任期之限制，驟予解任對公司經營影響重大。因此，除於條文設有董監事執行業務有「重大損害」公司之行為，或有違反法令或章程之「重大事項」之構成要件外，投保中心辦理訴請法院裁判解任公司董監事之案件，依該中心「處理辦法」第 6 條規定，除應報請該中心董事會通過外，並應於起訴後函報主管機關備查。目的即是確保投保中心之公益角色，及為股東伸張權益之公正地位，以避免捲入經

營權爭奪紛爭¹⁹⁸。若考量投保中心特殊之公益地位，與投保法第 10 條之 1 特別立法目的，或可參採美國「特別訴訟委員會」之運作概念。由於美國特別訴訟委員會必須具備「獨立性」，於法院訴訟時，舉證責任即轉由公司承擔，由公司證明委員會成員獨立性，主觀具有善意，及委員會調查報告之合理性。訴訟證據開示程序（Discovery），即造成舉證責任倒置之效果，有助於處於弱勢之少數股東，運用證據開示程序取得由董事掌握，但未必公開之相關證據，符合武器平等原則。投保中心基於公益，以少數股東身份提起代表或解任訴訟之行為，或可擬制為類似特別訴訟委員會前置程序審查通過，舉證責任轉由公司承擔，除減輕少數股東負擔，亦可提高法院審理效率。但正本清源，投保中心提起訴訟係以公司股東身份提起，股東代表與解任訴訟之成立要件與認定，仍須依公司法之規定，則未來仍應朝修正公司法相關條文方式著手，以落實投保中心股東代表與解任訴訟之功能，以達到保護少數股東之效益。

此外，另一個實務上經常爭執之議題，為董事或監察人「執行業務」之內涵認定，且涉及股東代表或解任訴訟是否足以成立，並進而為原告勝訴判決。股東代表訴訟之被告多為公司董事，此因董事為企業經營之核心，執行職務若違反忠實執行義務或善良管理人之注意，致生公司損害時，應負損害賠償責任。但如何判斷董事執行職務之決策，係本乎誠信，且依據充分合理之資訊，為公司與股東之最佳利益而作成？涉及追究董事企業經營責任是否過苛？是否有商業判斷原則（Business Judgment Rule）適用之餘地？不僅法律未明文規定，相關判決亦乏一致性之認定標準。我國歷來判決對忠實執行業務解釋過於狹隘，參考德國法對忠實執行業務的解釋，認為董事的外在行為如

¹⁹⁸ 劉連煜，投資人保護中提起解任董監事及代表訴訟之心規定，月旦法學教室，第 84 期，2009 年 10 月，頁 23。

對公司有不利影響，也屬違反忠實義務的範圍，如內線交易等嚴重影響公司商譽的犯罪行為，應該涵蓋在廣義的執行業務的忠實義務範圍內。此外，德國對「執行職務」的解釋範圍較廣，即使是董事的私人不法行為而對公司商譽造成影響的話，亦被認為未善盡對公司的忠實義務。

臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 4844 號民事判決認為由於商業判斷法則（判決原文稱「經營判斷法則」）未經我國法予以明文化，並無適用之餘地¹⁹⁹；而同院 93 年度重訴字第 144 號民事判決、94 年度訴字第 951 號²⁰⁰民事判決均認為法院可將經營判斷法則視為法理而引用之。近年判決逐漸採納美國法律協會所編寫之「公司治理原則」規定，當董事之行為符合下列各款規定，而基於善意做出經營判斷時，即認為已滿足應盡之善良管理人注意義務²⁰¹：

1. 系爭案件涉及商業決策；

¹⁹⁹臺灣臺北地方法院92年度訴字第4844號民事判決：「...被告雖援引美國法院在司法實踐過程中建立之『經營判斷法則』（Business Judgement Rule）即推定不具個人利害關係與獨立自主之董事，其所為之經營決策係依據充分資訊之基礎，基於誠信，認為此項決策符合公司最大利益，如因該項決策被訴，法院僅審究原告之主張與舉證是否足以推翻此項經營判斷法則之推定，如不足以推翻，則法院不得進一步審查經營決策之實體內容，以避免重複度判斷董事經營決策違失呈現後見之明之審理原則，而認原告等人舉證不足，不得遽行要求賠償等情。但我國公司法未將經營判斷法則予以明文化，且該原則適用對象為公司董事，與公司法第23條、第8條所稱公司負責人包含董事、監察人、經理人等之規範主體並不相同。又『經營判斷法則』包含兩項法律原則，一為程序上之推定，一為實體法上之規則，前者指在訴訟程序上推定具有善意與適當注意，後者指公司董事在授權範圍內，以善意與適當之注意而為的行為，即便造成公司損害或損失，亦無庸承擔法律上責任。然我國程序法推定免責，應以法律明文規定者為限，但並無此推定免責之規定，又公司法上之董事係適用民法委任關係為規範，且受任人處理委託事件具有過失或逾越權限，委任人依委任關係得請求賠償，而公司法無具體排除此項規定適用之明文，是不能採用上開法則，認本件有該法則適用，而使被告等人即可推定為善意，且對公司經營已有適當注意，仍應按原告之舉證情形分別審酌之。」

²⁰⁰臺灣臺北地方法院94年度訴字第951號民事判決：「...又公司負責人在經營公司時，若已經盡善良管理人之注意義務，惟因經營判斷錯誤，事後公司雖然發生損失，則仍不可反推公司負責人未盡其善良管理人之注意義務。此即英美法所謂『經營判斷原則』（Business judgment rule）。又經營判斷法則並非董事之行為標準，係司法機關審查董事行為（依我國法論即司法機關判斷公司負責人是否負善良管理人注意義務）之基準。據此理論亦可演化二造，各應就其是否負善良管理人注意義務，而承擔各自『經營判斷』衍生之『風險』，同時本件『風險』應由原告負擔之結論。」

²⁰¹ Melvin Aron Eisenberg, An Over view of Principles of Corporate Governance, Berkeley Law, August 1, 1993. <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3024&context=facpub> 瀏覽日期：2014年6月12日。

2. 董事對系爭交易不具有個人利害關係且具有獨立性；
3. 已盡合理注意；
4. 符合誠實善意；
5. 並無濫用裁量權之情事。

如臺北地院 96 年度訴字第 2105 號民事判決認為：「我國法院在判斷公司負責人所為之營業行為是否符合經營判斷法則，可借用與美國法院相同之營業標準……若公司負責人為經營行為當時若具備此五項經營判斷法則，則可推定其具善良管理人之注意義務。」同院 99 年度重勞訴字第 13 號再度引用：「關於注意義務，美國法院於經營者注意義務違反的審查上，採用所謂經營判斷法則，可供參考。……當董事行為符合下列各款規定，……，即認其已滿足應負之注意義務：（一）與該當經營判斷事項無利害關係。（二）於該當情況下，董事等有合理理由相信渠等已於適當程度上，取得該當經營判斷事項所需之相關資訊。（三）董事等合理地相信其經營判斷符合公司最佳利益。」

各國對股東為公司提起代表或解任訴訟，以請求損害賠償，均以不法行為是否「重大」為要件。惟何謂「重大」？可能因個案行為影響程度、損害金額、公司規模大小，甚至因時間推移，而有不同認定標準。即使成文法國家，也並不以法律明文訂定，屬不確定之法律概念。由於此屬原告舉證責任，對於「重大」之標準之認定標準，即為未來訴訟實務之重點。此部分除可參採援引美國案例，以促成法院對投保中心有利之心證；或援引內線交易對消息是否「重大」？由主管機關以訂定行政命令之方式公布認定標準之作法，針對代表或解任訴訟訂定「重大」之認定標準。投保中心於未來提起代表訴訟時，宜力求舉證周延，以利取得勝訴判決。

參考文獻

一、中文部分

王志誠，股東之裁判解任董監事訴請權，台灣本土法學雜誌，第 92 期，2007 年 3 月。

林仁光，裁判解任董事及董事長，月旦法學教室，第 114 期，2012 年 4 月。

林國全，股份有限公司董事之資格、選任與解任，臺灣本土法學雜誌，第 36 期，2002 年 7 月。

林郁馨，從美國法論獨立董事獨立性之法律規制，發表於「公司治理法制學術研討會」，政治大學公司治理法律研究中心，2013 年 12 月 16 日。

柯芳枝，公司法論，三民書局，1997 年 10 月增訂新版。

廖大穎，論公司治理的核心設計與股東全之保護-分析股東代表訴訟之法理，證券市場與企業法制論，元照出版，2007 年 6 月。

廖大穎，企業經營與董事責任之追究，公司制度與企業組織設計之法理，新學林，2009 年 1 月。

廖大穎，企業經營與董事責任之追究-檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第 37 期，民國 95 年（2006）1 月。

廖大穎，論證券投資人保護機構之股東代表訴訟新制，月旦民商法學雜誌，第 32 期，元照出版，2011 年 6 月。

廖大穎，證券市場與投資人保護之法理，新學林，2011 年 9 月 1 日。

劉連煜，投保中心對董監事提起解任之訴的性質，法令月刊，2012 年 4 月。

孫藝娜，股份有限公司董事對公司之民事賠償責任之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，民國 99 年（2010）7 月。

陳慧玲，投保中心為公司提起的代表訴訟，博仲法律事務所網頁，<http://www.winklerpartners.com/?p=4001&lang=zh-hant> 瀏覽日期：2014 年 1 月 14 日。

蔡元慶，股東代表訴訟中公司的地位與作用（上）-以美國特別訴訟委員會制度為中心，中外法學，2006 年第 4 期。
http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=40341 瀏覽日期：2014 年 1 月 20 日

沈冠伶，從德國「投資人示範訴訟」之新制再論「追加選定當事人」制度-「擴散性損害」紛爭當事人之權利救濟途徑，駱永家教授 7 秩

華誕祝壽論文集，2006年7月1日。

德國通過新的法案以便利投資人進行訴訟，譯者林宣君，臺灣證券交易所國際證券市場簡訊第552期，譯自World Securities Law Report, August (2005)，2005。

蘇秀玲、陳茵琦，各國證券集體訴訟之研究，投保中心委託證基會專案研究，自版，2012年8月。

紀天昌，開曼公司法與台灣法令主要差異之比較，資誠通訊。
http://www.deloitte.com/view/tc_tw/tw/69a4041262025210VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm 瀏覽日期：2013年3月5日

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心101年度預算評估報告，
http://www.ly.gov.tw/06_lyacc/search/accOutlineList.action?id=16858
我國現行法制對於「投資人保護」之規範及檢討，行政院經濟建設委員會委託研究報告，2009年12月。
<http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0012993>，瀏覽日期：2014年1月13日。

法院命令大凌前主席及執行董事向公司賠償8,500萬元，香港證監會新聞稿，2012年3月7日
http://www.sfc.hk/edistributionWeb_gateway/TC/news-and-announcements/news/doc?refNo=12PR23 瀏覽日期：2014年3月6日。

新加坡文獻館：新加坡公司法，
<http://www.sginsight.com/xjp/index.php?id=2006> 瀏覽日期：2014年1月13日

論「外國發行人註冊地國股東權益保護事項檢查表」對新加坡企業來臺上市之影響與研究報告，臺灣證券交易所委託研究報告，2012年6月
<http://www.moj.go.jp/content/0071844.pdf>，瀏覽日期：2014年3月10日

最高法就審理公司糾紛案件公開徵求意見，
<http://big5.huaxia.com/20031110/00143331.html> 瀏覽日期：2014年3月3日。

劉凱湘，股東代表訴訟的司法適用與立法完善——以《公司法》第152條的解釋為中心，北大法學網——法學在線
http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=45448，瀏覽日期：2014年3月4日。

鄧可祝&王曉蓉，公司董事罷免制度研究。
<http://www.ectime.com.cn/Emag.aspx?titleid=8941> 瀏覽日期：2014年3月5日

中國資本市場十大典型投資者維權案例盤點，中國證券報。2013年12月6日，
<http://www.tongwei.com.cn/special/2013/1206/427.html> 瀏覽日期：2014年3月7日

代位訴訟：小股東之三聯集團案，中國公司法網。
<http://www.chenglawyer.com.cn/ShowArticle.shtml?ID=20101215157160712.htm>，
瀏覽日期：2014年3月7日

楊峰，德國團體訴訟對完善我國（中國大陸）證券侵權訴訟制度的借

鑒，2009年7月15日。<http://www.yadian.cc/paper/62953/> 瀏覽日期：2012年3月25日

嚴義明，大和銀行紐約分行證券投資損失賠償案，價值雜誌，第9期刊，2002年。<http://www.valuegood.com/neirong/200209/1025.htm> 瀏覽日期：2014年3月6日

姜洋，董事的經營判斷原則—以經營判斷原則在日本法中的適用為中心。<http://www.qshx.com.cn/NewsShow.asp?NewsID=6499> 瀏覽日期：2014年3月6日

重寫《公司條例》--《公司條例草案擬稿》第一期諮詢文件，香港財經事務及庫務局，2009年12月 <http://www.legco.gov.hk/yr09-10/chinese/panels/fa/papers/fa0104cb1-722-1-c.pdf> 瀏覽日期：2014年3月4日

有關《2003年公司(修訂)條例草案》所述法定衍生訴訟的諮詢文件，香港財經事務及庫務局，2004年4月 <http://www.legco.gov.hk/yr02-03/chinese/bc/bc18/papers/bc180520cb1-1613-1-c.pdf> 瀏覽日期：2014年3月3日

香港特別行政區政府公司註冊處網站—新「公司條例」概覽，http://www.cr.gov.hk/tc/companies_ordinance/overview.htm，瀏覽日期：2014年3月3日

新《公司條例》(第622章)全文，http://www.cr.gov.hk/tc/companies_ordinance/docs/full-c.pdf 瀏覽日期：2014年3月3日

立法會內務委員會文件--《公司條例草案》委員會報告，<http://www.legco.gov.hk/yr11-12/chinese/hc/papers/hc0608cb1-2154-c.pdf>

重寫「公司條例」--「公司條例草案」擬稿第一期諮詢總結，財經事務及庫務局，2010年8月30日。http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/pub-press/doc/ccfp_conclusion_c.pdf 瀏覽日期：2014年3月3日。

公司(不公平損害呈請)法律程序規則--立法會參考資料摘要，財經事務及庫務局，2013年5月15日。http://www.legco.gov.hk/yr12-13/chinese/subleg/brief/sc05_brf.pdf 瀏覽日期：2014年3月3日

二、英文部分

OECD (1999), Principles of Corporate Governance, Organisation for Economic Co-operation and Development.

OECD (2004), Principles of Corporate Governance, Organisation for Economic Co-operation and Development.

CHEN, Chao-hung Christopher, Private Companies in Singapore, Related Party Transactions and Corporate Governance of Small and Medium

Enterprises. , 107-131, Research Collection School of Law (2012).
http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1117 瀏覽日期：2014年1月21日

Eaton, Malajka M.; Feldman, Leonard J.; Chiang, and Jerry C, Continuous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Litigation: Endorsing a Common Sense Application of Standing and Choice-of-Law Principles, 47 Willamette L. Rev. 1 (2010-2011). http://www.stoel.com/files/wlr_47-1_feldman.pdf 瀏覽日期：2010年1月21日

Gregory P. Williams and Evan O. Williford, Chapter 8 Derivative Litigation, American Bar Association. <http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0010/materials/chapter08derivativelitigation.pdf> 瀏覽日期：2014年1月20日

Jeffery M. Gorris, Lawrence A. Hamermesh, and Leo E. Strine, Jr., Delaware Corporate Law and the Model Business Corporation Act: A Study in Symbiosis, Law and Contemporary Problems 107-120 (Winter 2011). <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol74/iss1/9/> 瀏覽日期：2013年1月22日

Fox, Loren, Enron: the rise and fall, John Wiley & Son., March 2010.
JEREMY LE TISSIER, Derivative Actions: Avoiding Injustice without Redress, Offshore, Winter 2010/11, 2010. <http://www.applebyglobal.com/publication-pdf-versions/articles/articles-2010/derivative-actions-avoiding-injustice-without-redress-by-jeremy-le-tissier.pdf> 瀏覽日期：2013年2月20日

THE GRAND COURT (AMENDMENT) RULES, 2009. <http://www.judicial.ky/wp-content/uploads/2011/10/The-Grand-court-mendment-Rules-2009.pdf> 瀏覽日期：2014年2月20日

Elements of a derivative action, Mourant Ozannes, Hector Robinson and Tim Richards, The Cayman Island Journal, March 7, 2012. <http://www.compasscayman.com/journal/2012/03/07/Elements-of-a-derivative-action/> 瀏覽日期：2014年2月20日

Tim Haynes, Offshore Directors – A Matter of Trust and Confidence, IFC Review, Jan. 3, 2013. <http://ifcreview.com/restricted.aspx?articleId=5830> 瀏覽日期：2014年3月10日

UK Companies Act 2006 (c. 46), www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf 瀏覽日期：2014年2月24日

David Kelly, Ruth Hayward, Ruby Hammer and John Hendy, Business Law, Sixth edition, Routledge, 2011.

Victor Jogge et al., Minority Shareholders: Law, Practice and Procedure, Butterworth, 2004.

Re Astec(BSR) Plc., [1999]B.C.C.59, 60.

Re Westmid Packaging Services Ltd No.3 [1998] 2 All ER 124 and Sevenoaks Stationers Retail Ltd [1991] Ch 164.

Stock Corporation Act as of 6 September 1965, (BGBI. I p. 1089) FNA 4121-1, Last amended by article six of the German Restructuring Act, (*Restrukturierungsgesetz*) dated 9 December 2010 (BGBI. I p. 1900).

Norton Rose LLP, Stock Corporation Act-Translation as at 1 November 2013, as amended by the German Restructuring Act (*Restrukturierungsgesetz*) of 2013, September 18, 2013. <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf> 瀏覽日期：2014年8月27日

Gerhard Wirth, Michael Arnold, Ralf Morshäuse, Corporate Law in Germany, Revised 2nd Edition, Verlag C. H. Beck München, 2010.

Rita Cheung, 香港公司法回憶錄綱要(上), Company Law and Shareholders' Rights, LexisNexis 2010. http://blog.sina.com.cn/blog_45b6bd230100nph3.html

Securities Litigation, A view from Germany, <http://www.freshfields.com/publications/pdfs/practices/10880.pdf> 瀏覽日期：2012年3月30日

Norton Rose, Stock Corporation Act, Translation as at 1 December 2011, <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-2010-english-translation-pdf-59656.pdf> 瀏覽日期：2014年3月7日

Toshi Oya, Corporate Governance Framework in Japan, July 6, 2012

五、日文部分

Michael Ewing-Chow, Derivative Action in Singapore, アジア株主代表訴訟セミナー～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～, ICD NEWS, 第36号, 2008年9月。

アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護, 国際民商事法センター監修, 株主代表訴訟研究会, 商事法務, 2009年。

横山淳, 会社法改正法案の国会提出, 大和総研, 2013年12月5日, http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/commercial/20131205_007976.pdf 瀏覽日期：2014年3月7日

近藤光男, 最新株式会社法, 中央経済社, 第5版, 2004年2月。

附錄一、

「各國關於代表訴訟及解任訴訟規範與實踐」期中諮詢委員會 會議紀錄

記錄：蘇秀玲、陳茵琦

時間：103年5月7日（星期二）下午3時整

地點：台北市南海路3號9樓會議室

主席：中興大學法律系廖教授大穎

出席：臺灣大學法律學院邵教授慶平、臺北大學法律學院陳教授彥良、臺灣大學法律學院蔡教授英欣、金融消費評議中心莊總經理永丞

列席：財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心林副處長俊宏、莊專員碧鳳、本基金會羅主任秘書清安、陳副處長莉貞

壹、主席致詞：(略)

貳、研究報告簡報：(略)

參、與會人員發言摘錄

● 莊總經理永丞

肯定研究同仁的用心，以下提出幾個建議供研究團隊參考。首先在報告形式方面，報告中註釋格式宜修訂，例如英文註釋後句點、字體大小統一(P.38、P.81)等。

美國 MBCA 如果能找到較新版本，建議引用最新版本。另外幾個翻譯的部分，第 79 頁 Delaware Court of Chancery 中的 Chancery 建議翻譯為法官較妥適。第 87 頁 Second guessing 建議翻譯為批判、指摘；Gross negligence 宜譯為重大過失。修訂第 85 頁 Wongdoning 的拼法。

期末報告建議可著墨兩個部分，一是法律是否有不溯及既往問題，這個部分是有相當難度。另一個是關於多年前做錯事的董事，又再回鍋擔任董事，是否可將其解任的問題，有學者認為此部分有點類似英國失格解任，研究團隊在國外立法例的蒐集，如果在此部分有獲得進一步的資訊，也希望能在報告中提出，以利投保中心進行訴訟時援用。

● 蔡教授英欣

先針對日本公司法概念部分，研究報告在第 113 頁提到 2005 年商法修正，建議此處宜用公司法修正，以避免與原商法產生混淆。另外建議研究團隊加強說明新公司法已無有限公司的概念，而係將有限公司法整個納入股份有限公司制度下規範。另外第 114 頁提及目前日本公司法的公司僅列 2 種架構，但事實上在日本新公司法，股份有限公司機關的設計，有 20 幾種選項，此部分建議再做進一步陳述，避免造成誤解。

再就本次研究的主題，日本解任訴訟與我國規範類似，實務上也發生訴訟繫屬中，以系爭董事任期屆滿喪失訴之利益而被駁回的案例，使得日本實務操作也遇到與我國類似的瓶頸。而在股東代表訴訟部分，日本的發展值得我們參考，其中有個很重要的修正，1993 年將股東代表訴訟之裁判費徵收方式改為非財產權訴訟標的之徵收方

法，目前的裁判費為一萬三千日幣（即定額化）。導致日本於 1993 年修法後股東代表訴訟案件暴增，反而引發實務界希望能限縮股東代表訴訟過多的情形，目前新公司法也已針對防範股東代表訴訟濫訴的情形，做一些要件上的規範，建議研究報告可就裁判計算的誘因加以陳述。

另外日本公司法已經允許公司對股東代表訴訟做輔助參加，雖然從投保中心的角度當然不希望公司跑去幫被告董事做輔助參加，但目前日本公司法已有這樣的規定，建議報告可增加這個部分的論述。

有關報告提到大和銀行的案例，建議可以補充說明這個案件主要係針對金融機構董事責任，本質上與一般董事的責任並不相同；以及這個案例後續董事會有義務建構內控機制的立法回應。

● 陳教授彥良

以德國法為例，立法者認為透過法院解決經濟事務爭議的效益有限，通說從公司治理角度出發，希望爭議的解決儘量透過經營機關結構設計運作，而非透過法定請求權或司法介入。德國認為一個法律體系對股東是否友善，並不取決於法律提供股東訴訟途徑的入口是大或小，故德國法在股東代表與解任訴訟的規範相對限縮。

在此仍就德國法相關要件的規定提出說明，首先要釐清的是德國是由股東選出監事，再由監事組成監事會選任董事，研究報告第 108 頁在此部分的說明應予修訂。研究報告中關於股份法第 147 條提到股東大會未指定代表，少數股東亦得請求法院指定特別代表的要件之一，應為持有股份之名目金額達 100 萬歐元，研究報告誤植為 10 萬歐元，應改正。

第 148 條股東代表訴訟部分，如果能找到英文翻譯的法條，建議可將英文放上去，俾利理解德國在股東代表訴訟的要件：一、針對持股期間的限制，德國規定只要股東在損害消息還未揭露前已經持股，並非以損害發生時是否持股為斷。二、就前置時間的規定，德國僅規定應設定合理時間請公司處理，至於多久為合理時間，法條上並無明文，實務上以兩個月期限，但仍須依個案而定。三、損害的部分，必須是對公司造成重大損害或因不誠信的行為，股東的代表訴訟才有可能成立。如果訴訟會為公司帶來重大不利益，法院也不會准許。四、對無記名股票的請求部分，股份法第 127A 條創設股東論壇，讓無記名股東可在網路上聯邦電子公報號召同樣受到傷害股東一起提起訴訟。五、費用承擔部分，以法院有無批准股東代表訴訟為據，若法院批准，則原告不需負擔訴訟費用，即由法院做第一線的費用審查。

● 邵慶平教授

有關解任訴訟，報告有提到美國 DGCL 第 141 條規定，但同法第 225 條 (c) 項亦提及法院可解任董事之情事，但本條規定條件相當限縮，不知對本報告方向是否有利？但德拉瓦州法院的確可以引用為解任董事之裁判。至於在第 225 條 (c) 項之外，德拉瓦州衡平法院有無衡平法上之權利來裁判解任董事，則是一個爭議問題。2012 年的 *Shocking Technologies, Inc. v. Michael* 一案中，法院也提及此一問題（雖然在本案判決中，對此一問題並未加以論斷）。這些討論似乎也可以提供我們一個不同的比較角度與思考方向。第 81 頁 (3) 提到第 102 條規定，應檢視法條內容，似乎與本報告較無關連。

另外美國法有「特別訴訟委員會」制度，也是我們可以參採的思考方向，尤其近年來我國提倡公司應設置功能性委員會，在設置目的

與獨立性上面都有可參考之處。目前代表訴訟的困難在於公司董事會多不會積極處理董事、監察人責任問題，即使我國並未強制要求設置訴訟委員會，但若投保中心行使第 10 條之 1 時有類似機制，未來在立法論或解釋論上，或許有助於制度運作。建議研究團隊可參考引用美國教科書中更經典的案例，我甚至認為美國法院的判決內容較 DGCL 條文可能更有參採價值，如第 79 頁的註 42 應可以找到判決原文，若時間允許，應該可以多蒐集介紹案例。

● 廖教授大穎

非常感謝邵教授的意見，從訴訟委員會此一制度，我們也發現美國對代表與解任訴訟提起的認定也是非常嚴謹。在立法論與解釋論上，訴訟委員會的確是個討論的方向，目前我國僅有審計委員會與薪酬委員會的設計，在解釋上納入訴訟委員會比較困難，或許在立法論上可以著墨。至於引用經典案例有助於解釋法條運用，也是很值得參考的聚焦方向。

● 林副處長俊宏

感謝證基會研究團隊的研究，更感謝教授們提供寶貴意見。目前投保中心除了主動提起代表或解任訴訟外，也會在公司提起代表訴訟時為訴訟參加；但公司多在變換經營階層時才會主動提代表訴訟，即使已有判決，之後是否上訴，也是由公司握有主動權，這一點投保中心只能配合。目前雖未有勝訴判決出現，但有訴訟過程中被告董事主動辭任之案例，可惜的是實體上尚無勝訴理由可供參考。而在訴訟過程中，我們也發現一些問題，例如可否以現任董事在前任的不法行

為，作為解任事由？或是面臨解任訴訟時，董事主動辭任，之後又再度當選，都是實務上常見的案例。

以實務面的角度，希望研究團隊可以增加案例。如國內案例以投保中心為主，若有公司主動提起的案例，我們也希望多參考。國外的案例，尤其是解任，也希望能多一點參考案例。針對我國公司法第30條解任事由，也希望瞭解一下國外相關的規定。此外，第9頁有關投保中心實務運作，我們目前對所有上市櫃公司之原始持股是一張股票（即1000股），且非為訴訟之目的而取得。莊老師也提到相關要件的分析，如：跨任期的問題如何解釋？是否有相關資料？也希望研究團隊儘量幫我們蒐集分析。剛剛簡報中的各國比較表非常有參考價值，希望報告也能納入。

● 廖教授大穎

感謝投保中心的意見，關於公司法第214條是否有相關案件，依據經濟部的統計，目前是沒有相關案件的，至於第200條解任之訴應該也不多。

● 陳教授彥良

或許依民法規範，由行政主管機關主動向法院請求解任董事較容易有案例出現，應該交互參考。

● 廖教授大穎

民法為何賦予行政主管機關較大的權限，原因是不論社團法人或財團法人，於民法幾乎排除營利性質，與公司法規範營利事業目的不同。但法院對解任的認定，應該也有參考價值。至於外國案例，團隊

可以試著多蒐集。第一輪的發言結束，證基會研究人員是否有相關問題提出請專家們提供意見？

● 蘇副研究員秀玲

本研究擬定標題時，尚無法確定研究內容，初步先設定第四章「各國制度比較分析」兩節的標題分別是「訴之要件」與「因果關係與舉證」。但在研究過程中發現，第四章原預定進行的相關分析執行上有困難，如：各國「訴之要件」難以歸類比較，至於「因果關係與舉證」涉及法院實務操作與法官心證運用，資料蒐集難度很高。為此想請投保中心，是否可以更改章節標題，舉例而言，或許可以從討論代表與解任訴訟實務運作爭議著手，如：投保法第 10 條之 1 賦予投保中心提起訴訟的權限，是否有違反股東平等原則的疑慮，而導致法院在適用上遲疑。

● 邵教授慶平

若從各國制度或案例研析，試圖找出投保中心可資運用的方法，來解決目前我國制度所面臨的問題。以過去的經驗來看，其實有很大的困難橫阻在前。或許進一步投入更多的時間和心力，可以有所發現也不一定。但研究團隊可能要謹慎思考，討論投保法所面臨的困難其實不容易，當然換成討論各國法例的因果關係與舉證的確也會面臨資料蒐集困難的問題。

有關投保法第 10 條之 1 是否有違股東平等原則的問題，我個人認為投保法係特別法，目的是為了促進公司治理。投保中心也以公益為目的，以特別法的立法目的來看，比較沒有公司法股東平等原則的考量。有人會以公司法第 214 條規定為具文，而作為投保法第 10 條

之 1 存在的理由。但第 214 條為何成為具文？很多文獻都有探討，理由也大同小異，我認為比較少提及的是背信罪的運用所造成的影響。因為有背信罪的存在，股東直接向檢察官告發，或是向調查局檢舉效率更快。我個人認為，即使有投保法第 10 條之 1 存在，第 214 條仍有改進的空間。投保中心透過投保法第 10 條之 1 提起訴訟，有著一定程度的公權利色彩；若在第 214 條改善且一般股東也有更多誘因提起訴訟後，可能會以更有活力的方式來促進公司治理。

● 陳教授彥良

以德國法的思維來看，本來就不認為司法機關在解決組織內部爭議是最有效的方式，股東代表訴訟仍屬於公司組織法體制下的機制。回應邵老師的意見，投保法相關規定目的並非解決公司組織爭議的問題，而是偏向回應投資大眾的期待。故立法目的可以換個方向來看，不應把投保法第 10 條之 1 視為解決股東與公司爭議，而是基於不只是保護公司股東，更保護一般弱勢投資大眾的觀點。若是如此，可以實際檢視我國近年來股東代表訴訟是否有濫訟的問題？是否使公司難以經營？或是對投資市場產生寒蟬效應或威嚇作用？若實際上並無此類情形，表示我國此一獨有制度之方向是正確的。如此，對於投保法第 10 條之 1 的解釋，或可考慮跳脫公司法第 214 條的思維進行解釋，但此部分仍有賴進一步研究或實證上的檢驗。

● 邵教授慶平

第 58 頁有提到高等法院 100 年重上更二字第 73 號，似乎想替此一議題尋求另一種解釋方向，但我查閱了判決內容以後，主要是根據

民事訴訟的當事人追加問題，肯認其適法性，初閱之下，似與本議題無關，請再查證。另可查閱該案原審之 99 年台上 1041 號判決。

- **蘇副研究員秀玲**

此部分內容係直接引用聯豪案台北地方法院判決書中的判決理由，可能台北地院法官引用有誤，這部分我們會再修改。

- **陳副研究員茵琦**

有關失格董事回鍋擔任董事此問題，我在香港部分有看到證券期貨條例第 241 條，董事若有失當行為，法院得命其 15 年內不得參與公司經營，或許可以提供給投保中心參考。

- **廖教授大穎**

剛剛研究人員提到第四章內容配置，不知投保中心有無建議？

- **林副處長俊宏**

針對剛才討論的內容簡單說明：關於濫訴的問題，在制度設計上，投保中心為公益財團法人，董監事均為主管機關指定，相對市場上更為超然公正。而目前投保中心已提出的代表或解任訴訟，都是檢察官已經起訴之案件，已有一定的把關機制。而且最終判決也要看法院的態度，並非投保中心所能決定，投保中心只是促使案件在法院審理的機會。投保法第 10 條之 1 立法緣由係「博達案」，當時董事長葉素菲已經受法院判決，但尚未確定，依法仍然可以召開董事會與股東會，仍然掌握公司經營，顯然是法律漏洞。雖然公司法有解任機制，但實務運作卻有困難。至於第四章的章節名稱，我們並無特別堅持，

但希望能幫我們整理各國制度的特點或困難點，就如簡報中的比較表一樣，可以幫我們快速掌握重點概念，這樣就可以了。

- **廖教授大穎**

謝謝副處長，誠如副處長所言，如公司法第 30 條也設有經理人消極資格的規定，但實務執行上仍有落差。

- **蔡教授英欣**

日本官方網站已提供其重要法規對照英文版，建議研究團隊可以下載使用，這樣報告的引註就可以統一使用英文。日本公司法英譯版本，網址為 www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/，或者用 Japanese Law Translation 關鍵字檢索。

- **廖教授大穎**

謝謝蔡老師的建議，感謝各位踴躍發言，今日的諮詢會議圓滿成功。

散會（下午 4 時 30 分）

附錄二、

財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會召開 「各國關於代表訴訟及解任訴訟規範與實踐」期末諮詢 會議紀錄

記錄：蘇秀玲、陳茵琦

時間：103年8月20日（星期三）下午2時30分

地點：台北市南海路3號9樓會議室

主席：中興大學法律系廖教授大穎

出席：臺灣大學法律學院邵教授慶平、臺灣大學法律學院蔡教授英欣、東吳大學法律學院洪教授秀芬

列席：財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心趙處長順生、莊專員碧鳳、本基金會葉處長淑玲

肆、主席致詞：(略)

伍、研究報告簡報：(略)

陸、與會人員發言摘錄

● 邵慶平教授

一、先從形式面來看，建議報告在格式上宜再統整（包括報告法名稱是否要用引號、第5頁衍生訴訟英文誤植），另第83頁美國法案

例第二段對 DGCL 第 271 條 all or substantially 翻譯詮釋可再清楚表達。

二、期末報告在美國部分增補特別訴訟委員會的說明，建議或可從功能性比較基礎，思索投保中心與特別訴訟委員會扮演角色，以及瞭解美國對特別訴訟委員會規範的要求、內部流程或審查過程等，並列入報告結論提供國內參考。另外，雖然國內沒有類似英國失格董事條款，但如果透過功能性解釋，也可增加空間討論。又如各國對執行業務的界定與討論，或有助於委託單位參考解任規定，並從其中尋求獲取勝訴的可能性。

三、報告第 73 頁模範公司法的介紹，建議架構安排上可再釐清。

● 蔡教授英欣

一、美國部分關於德拉瓦最高法院的用語，建議宜以德拉瓦州最高法院用語表達。

二、再就日本部分：(1)第 125 頁日本原公司法用語文字應修正，避免產生混淆；(2)第 118 頁、第 120 頁中小股東的用語宜改為少數股東表達；(3)第 118 頁註 139 提到公司法修正案，已於 2014 年 6 月通過，期末報告可對此修正補充；(4)第 121 頁提到日本股東代表訴訟原告，公開發行公司持股期間六個月以上的規定，但原條文有可透過章程縮減六個月期間的規定，建議可再加以補充；(5)報告在第 126~127 頁防止濫訴規定中介紹的近期大阪高等法院案例，其實發生於平成 9 年，目前已為平成 26 年，建議近期用語應調整；(6)另第 127 頁誤植第 3 點應修正。

三、投保中心透過投保法第 10 條之 1 提起股東代表訴訟，在訴訟進行上還是會遇到瓶頸，建議應朝修正公司法股東代表訴訟要

件，落實投保中心法發揮股東代表訴訟功能，或許會比透過投保法第 10 條之 1 更具達到保護少數股東的效益。

● 洪教授秀芬

- 一、報告中提到 MBCA 最近一次修訂為 2002 年，上 ABA 網站查詢發現 MBCA 最近一次修訂為 2007 年第四版本，之後每年皆小幅度修改條文，目前由免付費網頁可查詢到的最近版本為 2011 年，提供參考。
- 二、第 108 頁提到德國修改原商法後，訂定 1965 年股份公司法，其實是 1937 年時將商法部分條文移出，另訂股份公司法，1965 年則為重新修訂，故目前為 1965 年版本。於查閱過程中發現有趣的事實，其實在 1880 年代德國即有股份公司之規範，當時採單軌制，1861 年可改採可選擇採單軌制或雙軌制，1897 年則全部採用現行董事會與監察會之雙軌制，延續至今。但 2001 年因應歐盟制訂「歐洲公司規則」之需求，德國修訂法律允許歐洲公司得以章程自由選擇採行單軌制或雙軌制。
- 三、第 109 頁提到監事會與董事會為上下隸屬關係，但查閱文獻可發現，股份有限公司之董事會、監事會，及股東會各有其功能，或許監事會可選任董事，但並非隸屬關係。上次會議提到監事會組成方式，本次報告雖納入修訂，但內容仍有點錯誤。如：監事會主席有二次投票權利，但此涉及較為複雜的監事會組成方式，監事會共有四種組成類型，但報告所提到的僅為兩個基本類型，是否需要全部敘述？若全部敘述可能涉及七、八部法律，主席有第二票權利，只限於適用「共同決定法」規範之情形，由勞工選出代表與資方選出代表各占一半，該法規定監事會主席應由資方代表之監事擔任，當監事會會議投票結果同意、反對各占一半，相

持不下時，監事會主席才有第二次投票權。至於文中提到的企業組織法也已經修改，其中關於勞工擔任監事規定於 2004 年另訂定「勞工三分之一參與法」，也就是勞工監事代表占三分之一，股東三分之二等，若有需要寫入本研究報告，這些法律介紹可在一些期刊論文找到。

四、註 115 提到股份公司法最近一次修訂日期應該更新為 2013 年 7 月 23 日，引用資料來源一併更新。本次設定主題主要為代表訴訟與解任訴訟，德國法一定要提到的是股份公司法第 147 條與第 148 條，第 148 條可稱為股東進行代表訴訟前應於法院提起的提訴准許程序，法院依第 148 條規定准許股東提起代表訴訟後，才能審理其對相關人員所提第 147 條賠償責任之代表訴訟。其實第 148 條的規定與香港和新加坡的代表訴訟之法院許可程序是類似的設計，目的也是避免股東濫訴。而第 147 條之被告，並不限於董事、監事或發起人，凡是因不當影響力導致公司利益受損者，都可成為賠償訴訟之被告，從而亦可為第 148 條股東代表訴訟之被告。比我國代表訴訟範圍更廣，與美國、香港、新加坡接近的設計。我也贊同蔡老師所說，與其修訂投保法第 10 條之 1，不如修訂公司法相關規定。例如：新加坡規定財政部經法院准許也可以提起股東代表訴訟，甚至債券持有人亦可提起，或許公司法可將投保中心或其他符合類似情形之人直接納入可提起代表訴訟之人。

五、公司法第 147 條的被告可以擴及任何損及公司利益，或運用其不當影響，損及公司利益之第三人，但在第 110 頁提到得指定特別代表向公司提起訴訟，其實是指本來對董事提訴，應由監事會（第 112 條）擔任公司之代表人，如果是對監事提訴，仍應由董事會當代表人（第 78 條），但股東會得另選其他人擔任公司代表，與

我國公司法第 213 條類似。接下來的內容應更正，不管股東大會
有無指定其他代表人，只要持股達 10% 股東或名目金額達 100
萬歐元之少數股東，仍可請求法院指定有別於股份公司法第 78
條、第 112 條規定或股東會決議之其他人擔任公司代表人。

六、第 127a 條規定之股東論壇，只是一個股東交流管道，我曾看過
股東論壇上的一個例子，某大學教授為德意志銀行股東，他在股
東論壇上提出要約，表示他將依股份公司法第 148 條規定，針對
銀行某位已卸任董事當時不當的發言或行為造成銀行的損失，為
該公司提起股東代表訴訟，希望透過這個論壇徵求其他股東，故
不應稱之為申訴管道。至於「股東協同」，建議翻譯為股東協會，
其為一社團法人。第 111 頁第二段提到本法亦授權「法務」，應
是「聯邦法務部」，另外，第 148 條規定僅股東得提起代表訴訟，
並無類似投保中心之設。而該段提到「股東持股.....得以其損害
或同受其損害為由..」德文版並無這一句話，請再確認，我建議
改為「得向法院申請准許以自己名義，行使公司依第 147 條規定
之損害賠償請求權」。接下來(1)-(4)為第 148 條第 1 項規定，
建議改為「股東證明其於獲知管理階層有違反義務或損害公開
前，已取得或繼受公司股份」，此規定其實是在說明其提起訴訟
資格之取得股份時間點。另外我建議將同條第 2 項至第 6 項補
入，如：提起代表訴訟後，公司應為參加訴訟；公司於法院提訴
准許程序或股東代表訴訟繫屬中可隨時自行提起或續行訴訟；代
表訴訟之效果；法院費用等規定一併納入報告，使德國規定較為
完整呈現。第 112 頁所提之解任訴訟方面，股份公司法並無董事
裁判解任的規定，故於本頁提到董事裁判解任與第 115 頁提到第
396 條內容即有錯誤，第 396 條乃規定，若有應將董事解任而公
司監事會、股東會不解任之情形，得由該公司登記所在邦之行政

機關向法院提出裁定解散公司之請求。本報告後面表格有誤，亦應一併修改。第 113 頁註解 129 示範性訴訟法部分，2012 年 10 月 19 日德國公布該法有效期間由 2012 年 11 月 1 日至 2020 年 11 月 1 日止，且「州」地方法院改為「邦」。雖然德國法無裁判解任董事之規定，但可向法院請求裁判解任監事會成員（第 103 條），當監事會成員不受選舉提名拘束，或非依章程規定派任，其解任以股東會特別決議為之，應為股東會決議當時有行使表決權股份 3/4 以上同意，章程亦可規定更高的比例或設計其他條件，以通過解任案。另文中提到「依本法選任之監事會成員，... 股東會得以普通決議解任」，應是指依照公司章程被派遣之監事，派遣權利之股東得隨時更換派遣之人，惟若章程規定有派遣權利股東之條件已不存在者，此時可以股東會普通決議解任當時被派遣的監事，另外法院可依監事會普通決議之聲請裁判解任監事。由有派遣權股東所派任之監事，除監事會可向法院聲請解任外，股東亦可向法院聲請解任。由於德國法有許多我國所無之制度設計，造成難以理解其規範內容時，於報告中會以我國立法設計來套用，因而造成本報告中產生一些誤解與錯誤。除了監事會得向法院聲請裁判解任監事外，對章程中有派遣權股東所派遣之監事，股東亦可向法院聲請裁判解任。勞工監事之解任，則另依其他勞工法，適用第 103 條第 3 項前段之規定。裁判解任僅限於監事，董事並無裁判解任之適用。因解任董事僅透過監事會決議解任，第 155、161 與 162 頁有關德國法的表格亦應一併修訂。

七、德國也有董事失格制度，股份公司法第 76 條第 3 項，可透過法院判決或行政主管機關之命令，禁止擔任董事，禁止事由不外乎為不法行為，如：詐欺、不實陳述等。禁止方式可能為禁止其擔任部分行業之董事，但並非全部行業均不能擔任，我認為此一失

格制度，是不錯的設計。

● 趙處長順生

- 一、 投保中心進行投保法第 10 條之 1 代表訴訟與解任訴訟，實務上攻防(尤其在解任訴訟)往往會面臨溯及既往、實體法與程序法等問題，加上法官見解不一、跨期間或重新當選法人等問題，以及股東及法人代表股東即使解任或辭職的影子董事等問題。國內目前公司法的法源基礎架構下所產生的問題，未來報告如能就股東代表訴訟，參酌美、英、德等國立法例，提出公司法的修法建議，或可研議提供相關單位做為日後修法的參考，透過回歸公司法相關規定的修訂，讓投保中心後續程序進行更順利。
- 二、 建議研究報告可補充其他非投保中心提起代表、解任訴訟案例，其訴訟類型為何，以利投保中心參考。
- 三、 第 65 頁「飛寶動能」案例已有最高法院見解，建議更新並補充我國實務最新看法。
- 四、 報告第 73 頁第三章以下美、德、日等國外訴訟規範，主要係以文字敘述方式為之，建議報告在代表訴訟方面以簡單流程圖呈現，俾利輔助閱讀及快速理解各國相關訴訟提起流程及步驟。
- 五、 報告第 84 頁 Partner v. Beck 案僅有案件事實及原告主張，建議增述有關法院相關見解部分。
- 六、 報告形式上宜再調整，包括缺漏字、法規條號引用方式等。
- 七、 報告第 9 頁所載「實務運作上，投保中心均先取得上市櫃公司至少一張（1000 股）股票，以取得股東身分避免爭議」等語之修訂建議：查本中心取得上市櫃公司股票係因依投保法規定，

尚非出於為訴訟目的或避免不具股東身分資格爭議所致，建議按投保法規定調整為「投保中心依投保法第 19 條規定得投資購買上市、上櫃公司 1,000 股，於提起訴訟前多已具有股東身分，鮮有不具股東身分之爭議」。

- **洪教授秀芬**

以前曾看過一個案例，就是公司董事以自己公司的股票進行內線交易，結果訴請法院裁判解任仍然無法獲准，理由就是內線交易自己公司股票，法院認為這不算是執行公司業務之行為。所以對於所謂「忠實」執行公司業務的論斷，部分法院的見解過於狹隘，其實只要是其行為有損公司利益，甚至影響其商譽，應該都算是未盡對公司之忠實義務，而可為法院裁判解任事由。

- **葉處長淑玲**

謝謝大家的指正與建議，如有相關資料也煩請提供研究團隊參考。

- **趙處長順生**

從廣義跟狹義面進行執行業務內涵的探討，有助解決一部分代表訴訟與解任訴訟面臨的問題。目前實務上對執行業務的認定相當狹隘，法官的解釋較為保守，也對投保中心提起解任訴訟造成困擾。

- **廖教授大穎**

各位老師是否有要對處長這個議題進行意見交換。

- **洪教授秀芬**

我國對忠實執行業務解釋過於狹隘，有個案例是董事對自己公司股票進行內線交易，法院認為此非屬執行業務的範圍，其認為所謂執行業務係限於執行公司真正進行的業務。然而參考德國法對忠實執行業務的解釋，認為董事的外在行為如對公司有不利影響，也屬違反忠實義務的範圍，更何況是像內線交易如此嚴重影響公司商譽的犯罪行為，應該都涵蓋在廣義的執行業務的忠實義務範圍內。倘以國內如此狹隘的解釋，恐怕整個條文在適用上會造成很大的困難。美國、德國在執行業務的解釋範圍較廣，即使是董事的私人生活如有不法行為而對公司商譽造成影響的話，仍可能會被認為沒有善盡對公司的忠實義務。

- **趙處長順生**

目前投保中心進行的代表或解任訴訟係於檢察官起訴後的個案，如果沒有經過檢察官起訴的個案，損害的認定已相當困難，後續在執行職務的認定上也是問題很多，希望能有一些國外法例可參考。

- **洪教授秀芬**

在有合理懷疑情形下，德國股份公司法透過舉證責任的轉換，讓被質疑監事或董事負起舉證責任。另針對擔任董監事法律風險部分，可透過德國法業已引進之經營判斷法則緩和舉證責任的難度。

- **廖教授大穎**

各位老師是否還有其他補充的意見。

- **洪教授秀芬**

我再提供德國一個規定參考，剛剛提到代表訴訟請求損害賠償，德國股份公司法第 93 條規定被質疑有不法行為的董事，應為其行為負舉證責任，包括決策的流程或相關證據，為自己辯護，這個時候甚至可以不受保密義務之拘束，為自己自身清白負舉證責任。即是由股份有限公司法規定舉證責任轉換，與美國法運用 BJR 緩和董事所負責任雖有不同，但最後效果大同小異。這個規定也可以讓董事心生警惕，他必須隨時保留證據，以證明自己行為並無不當，本條規定類似我國證交法資訊不實規定，負責人必須為其行為負舉證責任。報告第 157 頁第二段提到大陸法系沒有區分股東個人訴訟和代表訴訟規定的說明應再修正，因為在德國其實是有的。同頁報告在有關提起代表訴訟以外股東想參加訴訟的說明，原條文應係僅限於被准許的股東才能提起，本段說明應再修正。報告第 159 頁「有關股東代表訴訟亦非常罕見…」的說明中提到，「要先獲股東大會的普通決議通過」應該刪除，德國法應是由符合資格股東向法院提出申請准許提起代表訴訟，而非透過股東大會決議。另關於訴訟付費制，參考第 148 條的說明，提起代表訴訟即便後來敗訴，如果提起訴訟並沒有惡意或重大過失，有相當大的可能還是得由公司負擔費用，這對股東來說減輕相當大的經濟負擔。

● 廖教授大穎

第 185 頁的表格亦須要配合修正，謝謝各位老師的建議，感謝各位踴躍發言，今日的諮詢會議圓滿成功。

散會（下午 4 時 30 分）

附錄三、各國規範比較表

一、各國代表訴訟規範比較表

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
股東可否對公司董事經營行為直接提起訴訟？	×	各州見解歧異，惟德拉瓦州法院已發展出允許直接請求之認定條件	×	×	×	×	×	×	×
法律依據-是否允許股東提起代表訴訟？	○ 公司法	○ 各州公司法 普通法	○ 公司法 普通法	○ 公司法 普通法	○ 股份公 司法	○ 公司法	○ 公司法	○ 公司法	○ 公司法
法律依據-賦予專責機構提起股東代表訴訟之權	○ 投保法	×	×	×	×	×	×	×	×

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
利？									
提起代表 訴訟之股 東資格	1. 繼續 一年 以上 持有 以發 行股 數 3% 以上 股東 (公 §214) 2. 投保 中心 (投 保法 §10-1)	1. MBCA§ 7.41-§7. 44 2. DGCL§ 327 起 訴時具 有股東 身分，或 於此期 間內進 行交 易，從具 有股東 身分之 人依法 受讓其 股份 者。	1. 公司法§ 175 2. 英國普通 法例	公司法 (2006) §260、§ 262§ 994	股份公 司法 §147-指 定訴訟 代表為 公司求 償。 §148-少 數股東 主張董 事使公 司受損 之行為 亦使其 同受損 害之求 償權。	繼續六個 月以上持 有股份的 股東(公 司法 §847)	公司的成員或 有聯繫公司的 成員在符合規 定要件下，在獲 得法院許可，才 能代表公司提 起訴訟(公司條 例§732)	1. 公司(不包含在新加 坡證券交易所上市 者)的任何成員 2. 經法院酌情決定 為適合提出此類申請 的任何其他人士。(公 司法§216A)	有限責任公 司的股東、 股份有限公 司連續 180 日以上單獨 或合計持有 公司 1%上 股份的股東 (公司法 §152)
被告於起 訴時是否 須具有董 事身分	是(最高 法院 76 年 台上字第 6214 號判 決)	不限， DGCL§ 董事、高階 人員、股東 及代理之第 三人	董事或可控 制公司之高 階人員	2006 年 公司法 §262 董事及 高階人 員，前	公司發 起人、董 事會與 監察會 成員、其 他對公	公司發起 人、公司 設立時之 董事及監 察人、公 司負責人	不限，凡是侵害 公司利益的 人，只要公司有 權對其提出訴 訟請求權的 人，都可以成為	董事	董事、高級 管理人員、 監事以及侵 犯公司合法 權益的他人 (公司法

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
		(agent)		任董事亦可。	司具有影響力之人	及清算人(公司法§847)	被告		§152)
是否應先履踐前置程序	尚有爭議(公§212、§214)	是，特別訴訟委員會 1.MBCA§ 7.42 2.德拉瓦州法院判例-Zapata (1981)公司設特別訴訟委員會應具有獨立性	無強制規定，但得先請求法院召開聽證會決定是否續行。	無	是 §148 股東證明向公司提出請求，經過適當期間(一般為兩個月)後，證明為無用(in vain)，才能提起訴訟。	是，公司未依規定於60日內提起追究責任訴訟時，股東得為公司利益，提起訴訟(公司法§847 III)	是，申請人必須獲得法院許可(公司條例§733)。法院如信納下述情況，便須批准該許可申請： 1.給予申請人許可符合公司最佳利益。 2.公司本身並未提起有關法律程序。 3.申請人在提出申請最少14天前，已給予公司書面通知，述明其申請許可的意圖及該項申請理由。	是，申請人須獲得法院許可(公司法§216A)。除非法院信納下述情況，否則不得代表公司提起或介入訴訟： 1.根據一般規定，凡公司董事不提起訴訟、盡力提起訴訟、在訴訟中抗辯或中止訴訟，申訴人須給予有關董事14天通知，述明其向法院申請許可提起訴訟的意圖。 2.申訴人是本真誠行事。 3.表面上看來，提起訴訟，似乎符合公司的利益。	是，原則上要求股東必須先請求監事會、董事會等機關採取特定行動，但在「情況緊急、不立即提起訴訟將會使公司利益受到難以彌補損害的」，股東可以不經過前置程序的要求而直接向人民法院提起訴訟。(公司法§152)

二、各國解任訴訟規範比較

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
法律依據	公司法§200	德拉瓦州公司法 DGCL	2013年股份公司法§71	1.1986公司董事解任法 CDDA§ 4 董事若被發現涉及詐欺交易或不法交易者，即失去選任為董事之資格，法院得裁定董事禁任（禁止回任董事）之期間。 2.2006年公司法§ 168：(1) 股東會普通決議；(2) 依本法條文規定； (3) 董事行為不適任為由解任	1. 股份公司法 § 76(3)- 董事解任 2. 股份公司法 § 103- 監事由股東會決議解任或請求裁判解任 2. 股份公司法 § 396 應將董事解任而公司監事會、股東會不解任之情形，得由該公司登記所在邦之行政機關向法院提出裁定解散公司之請求	公司法 § 854	1. 股東向法院呈請制止不公平損害股東權益行為 (公司條例 § 724)。 2. 證監會向法院提出呈請 (證券及期貨條例 § 214)。	如公司董事的行為對公司造成損害，股東得以公司名義代表公司向法院對該董事提起訴訟，該訴訟包含解任董事的請求 (公司法 § 216A(2))	×

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
解任董事之範圍	<ol style="list-style-type: none"> 1. 股東訴請法院裁判解任董事之權 (公司法第 200 條及第 227 條) 2. 公司法 §8III 影子董事是否屬之? 尚有爭議 	董事會之董事, 不含影子董事。	董事會之董事	含「影子董事」, 即使名義上非公司之董事, 只要其能指使公司董事會或對公司下令均屬之。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 董事會董事 2. 監事會之監察人 	董事、監察人、會計參與人	證券及期貨條例未特別規定	董事會之董事	×
解任要件	<ol style="list-style-type: none"> 1. 執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項 2. 股東會未為決議將 	DGCL§141 (k) 規定, 董事解任理由並無限制, 但有任期分級者不	<ol style="list-style-type: none"> 1. 未經公司股東大會同意而兼任同公司其他職位 2. 經破產宣告者/精神不健全者 3. 書面通知公司辭職 4. 直接或間接擁 	<ol style="list-style-type: none"> 1. CDDA § 5 違反法院解任命令, 或不符合任職董事資格卻選任為董事, 應予解任。 3. 因董事不公平對待股東行為, 而發生解任事由, 進而成為股東得據以 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 監事會除有特別規定, 得隨時解任指派之董事會成員或董事長。 2. 股份有限公司或兩合公司的董事 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 執行職務有不正行為或違反法令、章程重大事實 2. 股東會未為解任決議 3. 繼續 6 個 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 有證據證明有關上市公司或其管理層, 以不公平方式處理公司事務, 對其他公司 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 股東必須證明其已經透過公司內部程序以確定其他股東之意願。 2. 股東須證明: 	×

項目	我國	美國	開曼	英國	德國	日本	香港	新加坡	中國大陸
	<p>其解任時</p> <p>3.持有已發行股份總數3%以上股份之股東</p> <p>4.股東會後30日內提起</p>	<p>在此限，即董事經中途改選任期不一致時，原則上應尊重其任期保障。</p>	<p>有與本公司之任何合約，或參與與本公司之任何可獲得利潤之合約。</p>	<p>行使同法§994之請求權，為避免前董事行使股東權繼續干擾公司，法院可能裁定其他股東或公司本身買回前董事之股權。</p>	<p>會與監事會之成員，若為不法行為影響公眾利益，且股東會並未解任，公司登記所在地邦的最高行政機關得向法院聲請裁定解散公司</p>	<p>月持股3%以上之股東(非公開發行公司無持股期間要求)</p> <p>4.股東會後30日內提起</p>	<p>成員造成損害</p> <p>2.證監會在諮詢財政司司長後，可向法庭提出呈請，要求法庭作出命令</p>	<p>(1)其行為係基於善意</p> <p>(2)為了公司利益而為</p> <p>(3)並無其他適當的補救方法</p> <p>公司法§216A(3)</p>	