

# 國立交通大學

科技法律研究所



我國公司法第 23 條第 1 項之違反  
與股東代位訴訟實證研究

研究生：林妍均

指導教授：林建中 助理教授

中華民國 101 年 8 月

我國公司法第 23 條第 1 項之違反與股東代位訴訟實證研究

The Violation of Section 23I of Company Act and the

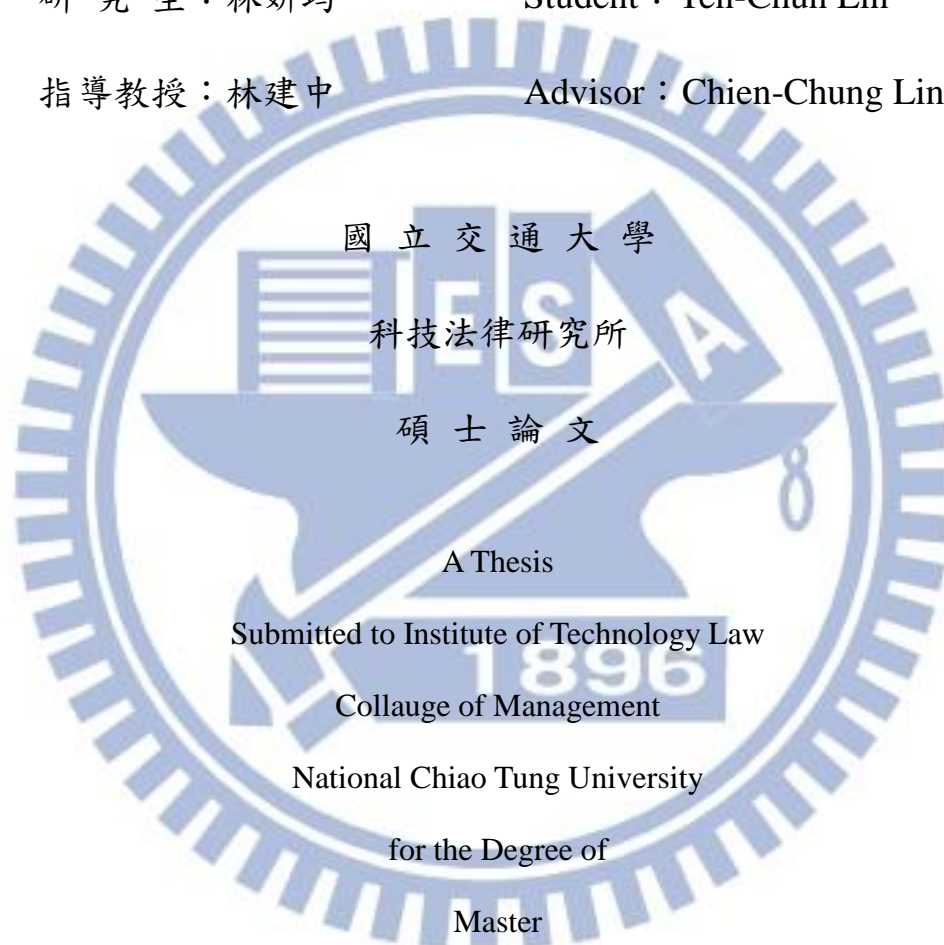
Empirical Study of Shareholder Derivative Suits

研 究 生：林妍均

Student：Yen-Chun Lin

指 導 教 授：林建中

Advisor：Chien-Chung Lin



國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law

Collage of Management

National Chiao Tung University

for the Degree of

Master

in

Technology Law

Aug 2012

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國 101 年 8 月

# 我國公司法第 23 條第 1 項之違反與股東代位訴訟實證研究

學生：林妍均

指導教授：林建中

國立交通大學科技法律研究所碩士班

## 摘 要

民國 55 年新修之公司法第 23 條第 1 項所揭示之忠實義務與善良管理人之注意義務，為董事確立了最基本之義務。董事作為公司之負責人在負擔義務的同時，也受到被監督。相較於美國法制中有眾多的判例作為認定義務是否違反的判斷標準，公司法第 23 條第 1 項在董事被以民事程序究責的案件中以何種型態出現，法院如何認定此法條所包含之義務，以及法院之判斷標準，則尚有未明。此外，相較於美國法制中蓬勃的股東代位訴訟以及眾多的實證研究，我國董事被以民事訴訟程序究責可以歸類為哪些類型？股東代位訴訟在其中所佔的比例？這些類型有甚麼特色？則待透過實證研究來進行回答。

本篇論文透過以「公司法第 23 條第 1 項」等全文檢索語詞所取得之相關我國地方法院判決的實證研究確認了股東代位訴訟在公司董事之民事訴訟究責中所佔數量少，而得出少數股東對於公司之治理之強度與能力遠不及公司對自身之治理，抑或是公司董事、大股東之互相管理，惟由於從實證研究中可發現，經營派之董事鮮少被追究責任，而肯定股東代位訴訟之存在必要。儘管法院在公司法第 23 條第 1 項之違反認定上因傾向以明確法規之違反為判斷標準，此一法條之內涵將可望透過相關判決數量之增加，尤其是未違法卻被認定為違反義務之判決，而更加充實。

關鍵字：公司法第 23 條第 1 項、忠實義務、股東代位訴訟、實證研究

# The Violation of Section 23I of Company Act and the Empirical Study of Shareholder Derivative Suits

Student : Yen-Chun Lin

Advisors : Dr. Chien-Chung Lin

Institute of Technology Law  
National Chiao Tung University

## ABSTRACT

Section 23I of Company Act, amended in 1966, demonstrates the fundamental duty of corporate directors, the fiduciary duty. Directors bear the duties, at the meantime, being supervised. While principles and judgments has been established for judging fiduciary duties in the States, in Taiwan, it is still unclear how Article 23I of Company Act was raised in civil actions, how the court treats the duties, and the criteria thereof. In addition, how directors being charged with fiduciary duties in suits and how much the derivative suits stand are yet to be answered by empirical studies.

The empirical study, with Section 23I of Company Act as keyword, shows that shareholder derivative suits has little shares in the civil actions against directors for the violation of fiduciary duty. It implies that minority shareholders have inferior corporate governance capacity to corporate itself, or the inter-governance between corporate directors and major shareholders. However, with the finding that no directors backed with the support of management power was sued, shareholder derivative suits become essential to supervise directors. While courts now still depend on specific law or regulation as criteria of violation of fiduciary duty, it is believed that the bases of such criteria will be broaden with much more judgments, especially those that directors fail to meet fiduciary duty with no specific law or regulation violated.

Keywords: Section 23I of Company Act, Fiduciary Duty, Shareholder Derivative Suits, Empirical Study



## 誌 謝

感謝林育庭老師及王立達老師對於本文提出之指正及寶貴意見，點出了我在寫作上的盲點，以及邏輯上的改進之處，一場口試宛如醍醐灌頂，讓論文在修改後更加清楚。口試中兩位老師的鼓勵以及指教，讓人感到十分的溫暖，由衷感激。

感謝建中老師，在選擇論題目、組織論文架構以及寫作重點上，持續指引方向而不致偏離軌道，老師的清晰思路，總是在收到我提交的內容後為我理出方向。感謝老師鼓勵因實證研究洩氣的我，並協助我在實證研究的結果中找出新的價值，也感謝老師在這漫長的寫作期間，始終耐心對待。如果本篇論文有任何不足或需改進之處，那絕對是我個人的問題。

初念大學時，沒想過自己有一天會離開台北到外地求學，也沒有想過自己有一天會跳脫本科系改念法律，在大學即將畢業的茫然之際，巧然遇上了交大科法所滿溢著熱情的老師們，而毅然轉換跑道。第一次離家念書，沒想到能在科法所遇到這麼多讓人開心的夥伴跟好朋友。現在回想起來，科法所大大小小的活動是我最美好的回憶。

曾經以為是不可能任務的論文，回過首來也終告完成，在此感謝科技組堃哲、鈺珺、敏超、御恆幾位同學的長期相伴，跟大家一起玩樂用功是愉快的時光；感謝曉蓁，在一起寫作論文的同時，互相討論給我鼓勵；感謝賴姐用一個個問題協助我整理出論文的架構，沒有你我連專討都報不成；感謝任顯一直以來在學識上提供協助，你在當兵時還被徵召來為我的論文理出頭緒，無以回報；感謝庭好，你是我在新竹最好的朋友，在你的陪伴下，我克服了一個個難關，你在準備國考之際，還持續的幫我修改論文，準備口試，你溫暖的關心，我會永遠記在心裡；感謝李琦，看到你的修改以及註記，我才了解法學論文應有的語言，謝謝你毫無怨言的協助，無限感激。在科法所以外，我要感謝我一直以來的好友思瑜，雖然不知道我在念些甚麼，但總是不吝於給我關心與鼓勵，給我繼續下去的勇氣。感謝我工作中的同事，已經完成學業的心沂、彥姁、曼兒持續的打氣，同時寫作論文的晨綺，有你我相互扶持，給了很多的信心，感謝焦子奇律師，在工作之餘，極有說服力的開導焦慮的我。感謝瑞鴻，有你相伴，辛苦的寫作期間也有了歡樂。

最後，我要感謝我的家人，爸爸、媽媽和妹妹，你們是我最重要的人。

## 目錄

第一章 緒論.....	1
1.1 研究動機與目的 .....	1
1.2 研究範圍及研究方法 .....	2
1.3 論文架構 .....	5
第二章 實證研究.....	5
2.1. 類型化判決內容之問題簡介 .....	5
2.2. 尋找實證研究之案件 .....	6
2.2.1. 初階篩選：以公司法第 23 條第 1 項為全文檢索語詞搜尋——基礎資訊：數量及地區分布.....	6
2.2.2. 人工篩選：實際案件量與實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件數量.....	9
2.2.1. 人工篩選：董事違反義務並受追究責任之案件——「公司起訴」與「廣義的股東代位訴訟」.....	10
2.3. 案件整理一：由公司起訴 .....	14
2.3.1. 公司規模.....	17
2.3.2. 被告於起訴時之狀態.....	18
2.3.3. 判決結果.....	19
2.4. 案件整理二：廣義的股東代位訴訟 .....	20
2.4.1. 使用公司法第 214 條第 1 項之判決：監察人依股東請求對董事提起之訴訟.....	20
2.4.2. 使用公司法第 214 條第 2 項之判決：股東請求受拒後對董事提起之訴訟.....	20
2.4.3. 投保中心起訴之判決.....	20
2.4.4. 判決結果、公司規模、賠償金額.....	21
2.5. 董事違反義務並受追究責任之案件中公司法第 23 條第 1 項之使用情形 .....	23
2.5.1. 依案由分類.....	23
2.5.2. 依訴訟成員性質分類.....	27
2.5.3. 原告之主張方式.....	36
2.5.4. 法院對公司法第 23 條第 1 項條文本身之討論.....	51
2.5.5. 法院對於公司法第 23 條第 1 項義務之區分.....	52
2.5.6. 法院認定違反義務之標準.....	54
2.6. 與其他全文檢索語詞初階篩選結果之比較 .....	57
2.6.1. 忠實義務、董事忠實義務、董事&忠實義務 .....	57
2.6.2. 其他法條：公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條.....	59

2.6.3. 有效比例.....	61
2.7. 解釋觀察結果.....	62
第三章 股東代位訴訟：「公司獨立法人格」及「多數決原則」之例外.....	68
3.1 「代位訴訟」？「代表訴訟」？.....	69
3.2 我國法下之股東代位訴訟與直接訴訟.....	71
3.2.1 公司法第 214 條、第 215 條規定概述.....	72
3.2.2 我國現行規定之缺失.....	76
3.2.3 就上開缺失之改進方式.....	79
3.2.4 小結.....	82
第四章 觀察發現與建議.....	83
4.1. 判決內容之觀察發現.....	83
4.2. 對股東代位訴訟之修改建議.....	84
第五章 結論.....	86
參考文獻.....	89

## 圖表目錄

圖表 1 研究局限.....	4
圖表 2 判決分布圖.....	9
圖表 3 實際案件量計算.....	9
圖表 4 實際討論公司法第 23 條第 1 項案件量計算.....	10
圖表 5 董事責任追究類型與所占百分比長條圖.....	14
圖表 6 公司起訴董事之公司規模(散佈圖—依資本總額數額排列).....	17
圖表 7 公司起訴董事之起訴時在職狀況長條圖.....	18
圖表 8 公司起訴董事判決結果長條圖.....	19
圖表 9 廣義股東代位訴訟判決結果長條圖.....	22
圖表 10 實際案件量案由長條圖.....	27
圖表 11 公司法第 23 條的 1 項之使用情形長條圖.....	31
圖表 12 案件性質(案件數量及案件編號)長條圖.....	32
圖表 13 確認之訴分布圖.....	34
圖表 14 不同起訴人之判決結果比較.....	35
圖表 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較圖.....	58
圖表 16 其他法條裁判書數量比較圖.....	60
圖表 17 公司、董事、股東三者關係.....	69
圖表 18 股東權益行使.....	72
圖表 19 公司法第 214 條、第 215 條整理.....	73

## 表格目錄



表格 1 問題表格.....	6
表格 2 公司法第 23 條第 1 項全國地院判決件數統計.....	7
表格 3 董事責任追究類型與案件編碼.....	11
表格 4 董事責任追究類型與所占百分比.....	13
表格 5 公司起訴董事案件整理.....	15
表格 6 公司起訴董事之公司規模(按資本總額數額排列).....	18
表格 7 廣義的股東代位訴訟之公司規模(實收資本總額/資本總額).....	23
表格 8 案由分類.....	24
表格 9 案由整理.....	24
表格 10 案件性質分類表.....	27
表格 11 案件性質分類(案件數量及案件編碼).....	30
表格 12 公司法第 23 條第 1 項之實體討論.....	36
表格 13 起訴原因類型.....	50
表格 14 法院對公司法第 23 條第 1 項之義務討論方式.....	53
表格 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較表.....	57
表格 16 其他法條檢索裁判書數量比較表.....	59
表格 17 公司與股東對董事所提起之訴訟(以資本總額排列).....	63
表格 18 公司與股東對董事所提起之訴訟比較圖.....	64





# 第一章 緒論

## 1.1 研究動機與目的

股東代位訴訟<sup>1</sup>此一主題並不冷門，國內法律期刊文章與碩士學位論文<sup>2</sup>架構上仍多集中於介紹外國股東代位訴訟之法制（以美國、日本法制為主<sup>3</sup>）、我國股東代位訴訟之規定，並比較我國法制與外國法制之異同，以提出修正建議。

國內對股東代位訴訟之討論與修正建議常以「我國股東代位訴訟使用率低」為命題，惟少見有實際調查<sup>4</sup>。本篇論文認為實際調查之結果可為「股東代位訴訟使用率低」提供一個數量上的依據，作為學者的討論的基礎之一，並進一步提供股東代位訴訟在我國之樣貌，避免邏輯正確但出發基礎錯誤之討論，而得面對外國立法例時找出適合我國環境之立法建議。

規範上，股東起訴董事之基礎大多本於其對公司應盡義務之違反，而我國民國 55 年修正之公司法第 23 條第 1 項<sup>5</sup>，雖揭示了公司負責人負有忠實義務與善良管理人之注意義務，然而「忠實義務」概念所指內容，仍有一定不確定性。蓋美國法將 fiduciary duty 二分為 duty of care 以及 duty of loyalty<sup>6</sup>。在翻譯上，duty

<sup>1</sup> 本篇論文選擇以「股東代位訴訟」作為公司法第 214 條第 2 項之訴訟類型，有關名詞選擇之相關討論，請參見本篇論文 3.1。

<sup>2</sup> 例如：洪世崇，股份有限公司股東代表訴訟之研究，東海大學法律學系研究所碩士論文，2002 年；張德寬，代表公司訴訟之股東權能與責任之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2002 年；枋啟民，少數股東民事訴訟救濟制度之檢討，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年。

<sup>3</sup> 以美國、日本法制為主之原因在於，股東代位訴訟起源於英美法系，而未見於使用監察人制度之大陸法系。日本商法於昭和二十五年（1950 年，民國 39 年）仿照美國法制而設代位訴訟制度，而我國現行代位訴訟制度則是在 1966 年（民國 55 年）公司法修正時仿照日本商法之規定所制。參見王惠光，「公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道」，商法專論——賴英照教授五十歲生日祝賀論文集，頁 119（1995）。

<sup>4</sup> 現有之調查係使用國內電子資料庫，以「公司法第 214 條」為關鍵字進行搜尋，取得初步數量，請參見周振鋒，「論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎」，政大法學評論，第 115 期，頁 252（2010）[以下稱股東代表訴訟]，或引用投保中心之對話發言表示我國代表訴訟個案不到 5 件，請參見周振鋒，「論證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一——以股東代表訴訟為中心」，法學新論，第 27 期，頁 161-162（2010）[以下稱投保法第十條之一]、小股東對大董監訴訟門檻降低，自由時報電子報，2009 年 10 月 4 日，

<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/oct/4/today-e1.htm>（最後點閱時間：2011 年 5 月 20 日）。單由一絕對數值判定數值大小，貌似直觀，但其中必有隱含的理性邏輯，亦即吾人於內心中其實已存有一預期數值，惟本篇論文認為，如有一相對之數值（baseline data）來與該絕對數值做比較，則更能供作判定該數值是大是小。See MELVIN ARON EISENBERG, CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS 1034 (9th ed., 2005 Foundation Press).

<sup>5</sup> 公司法第 23 條第 1 項條文規定：「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。」

<sup>6</sup> DENNIS J. BLOCK, 1 THE BUSINESS JUDGMENT RULE: FIDUCIARY DUTIES OF CORPORATE DIRECTORS 1 (5th ed., Aspen Law & Business 1998). 亦有解作具備三種內涵，除了 due care, loyalty 外，尚有 good faith（善意）。Randy J. Holland 著，劉怡婷譯，王文宇審定，「An Introduction to Delaware Corporation Law Directors' Fiduciary Duties（德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介）」，月旦民商法雜誌，第 19 期，頁 96（2008）。

of care 作為注意義務解，相對而言並無疑義，惟國內學者對於 fiduciary duty 以及 duty of loyalty 之翻譯則各有不同，例如曾宛如教授便將二者分別譯為「忠實義務」以及「忠誠義務」<sup>7</sup>，劉連煜教授譯為「受託人義務」與「忠誠義務」<sup>8</sup>，王文字教授譯為「受託義務」與「忠實義務」<sup>9</sup>，而賴英照教授將前者譯為「信賴義務」<sup>10</sup>；也就是說，我國文獻中所出現之「忠實義務」有譯自 fiduciary duty 者，亦有譯自 duty of loyalty 者，而公司法第 23 條第 1 項所出現之忠實義務所代表者為何，並無法自既有之官方文件中獲得確定答案<sup>11</sup>。也由於忠實義務之概念係來自於英法法，是以國內之討論多集中在簡介英美法中忠實義務之意涵、所衍伸出之體系，以及個案性評析我國法院對公司法第 23 條第 1 項之使用<sup>12</sup>，對公司法第 23 條第 1 項使用之廣泛調查，相對仍缺乏。

本篇論文從現有裁判書作為切入點，觀察股東代位訴訟在我國的實施情形，並以實證結果為基礎，試圖回答下面問題：

- (一) 我國董事被以民事訴訟程序究責可以歸類為哪些類型？股東代位訴訟在其中所佔的比例？這些類型有甚麼特色？
- (二) 公司法第 23 條第 1 項在董事被以民事程序究責的案件中以何種型態出現？以及法院如何看待公司法第 23 條第 1 項？

## 1.2 研究範圍及研究方法

董事責任<sup>13</sup>之追究並不限於一途，公司（或者全體股東）若選擇追究董事違背忠實義務或善良管理人注意義務行為之責任，可區分為兩種途徑：非法律途徑、法律途徑；前者可能是和平的私下協議也可能是用暴力解決，不論如何，此部分都無法透過判決檢索呈現，後者不論是刑事、民事或者是行政訴訟都有相對應的

<sup>7</sup> 參見曾宛如，「董事忠實義務於台灣實務上之實踐——相關判決之觀察」，月旦民商法雜誌，第 29 期，頁 145（2010）。

<sup>8</sup> 參見劉連煜，「董事責任與經營判斷法則」，月旦民商法雜誌，第 17 期，頁 178（2007）。

<sup>9</sup> 參見王文字，「法律移植的契機與挑戰——以公司法的受託、注意與忠實義務為中心」，月旦民商法雜誌，第 19 期，頁 83（2008）。

<sup>10</sup> 參見賴英照，「內線交易的基礎理論」，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 172（2005）。

<sup>11</sup> 惟學者認為此一規定之概念肯定是借自英美法，而用以強化我國公司法董事之義務架構，並因公司法第 23 條第 1 項已有注意義務之規定，而認為法條中之忠實義務不論作 Fiduciary Duty 解或 Duty of Loyalty 解都不會產生嚴重差異。曾宛如，「董事忠實義務之內涵及適用疑義——評析新修正公司法第二十三條第一項民法研究會第三十次學術研討會紀錄」，台大法學論叢，第 48 卷第 2 期，頁 96（2003）。

<sup>12</sup> 例如：方元沂，「公司負責人之忠實義務與注意義務——臺灣高等法院九十八年度台上字第一三〇七號民事判決」，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 182-190（2011）；廖大穎，「公司負責人之注意義務與商業判斷原則的適用——台北地院九十三年度重訴字第一四四號民事判決」，月旦裁判時報，第 1 期，111-118（2010）；蔡昌憲、陳乃瑜，「內部控制制度、董事監督義務及薪資報酬委員會——評最高法院九十八年度台上字第一三〇二號民事判決」，月旦法學雜誌，第 203 期，頁 200-228（2012）。

<sup>13</sup> 本篇論文之書寫雖然多數僅稱董事之忠實義務，惟監察人亦應包含在內，蓋公司法第 23 條第 1 項、第 214 條於監察人皆有適用，此外，在立法上因監察人作為股份有限公司之監督機關，職司業務執行之監督及公司會計之審核，為了防止董監掛勾，而加重監察人之責任，在公司法第 226 條規定董事與監察人應負連帶責任，藉以維護公司或第三人之利益。



規定，在民事訴訟中則可以公司法或證券交易法處理。上述各途徑選擇，都具有實證研究之價值<sup>14</sup>，本篇論文將只著重於公司法的部分，其他部分則有待後續研究補完<sup>15</sup>。

本篇論文選擇判決作為實證研究之基礎資料，係因判決乃是股東代位訴訟的具體表現，屬於可第一手掌握的資料，而得從中整理出案件的類型、法條使用與解讀方式，此外，法院判決為現今我國法學實證研究最開放之資料，可透過兩大電子資料庫系統（司法院法學資料檢索系統<sup>16</sup>、法源法律網<sup>17</sup>）以「判決案由」或「全文檢索語詞」搭配設定「判決日期」期間進行搜索，有助於後續的追蹤研究。

本篇論文之判決搜索，係以官方所提供之資料庫司法院法學資料檢索系統為主，並搭配使用法源法律網以充分使用既有之資源以取得完整資料，避免單一資料庫出現疏漏<sup>18</sup>。囿於能力有限，本篇論文將只討論地方法院之判決，由於地方法院通常為訴訟之初審法院，進行事實審的地方法院判決中將包含較多的資訊。

本篇論文進行判決檢索的特定「全文檢索語詞」<sup>19</sup>為「公司法第 23 條第 1 項」<sup>20</sup>。公司法於民國 90 年後修法增加第 23 條第 1 項的忠實義務與善良管理人之注意義務，為董事所應負擔之責任中最具代表性者，其所體現的 fiduciary duty 為對董事義務之最廣規定，作為公司得以直接向董事訴追之重要請求權依據<sup>21</sup>，公司得以依此起訴董事，股東使用第 214 條為公司提起代位訴訟時亦得以此為連結。由此一法條得出的董事被公司及股東追究責任之訴訟，因此得以作為一共同基礎，同時比較由公司以及由股東追究責二種情形之狀況。

<sup>14</sup> 例如：選擇走法律途徑追究董事責任的狀況中，民事與刑事的選擇實際分布如何？其中是否有重疊情形？公司的性質以及董事行為的類型是否影響選擇？

<sup>15</sup> 一般認為人們傾向以刑事訴訟作為追究董事責任之處理途徑，所佔之比例、案件類型特色，仍有待實證研究進行調查。

<sup>16</sup> <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

<sup>17</sup> <http://fyjud.lawbank.com.tw/index3.aspx>

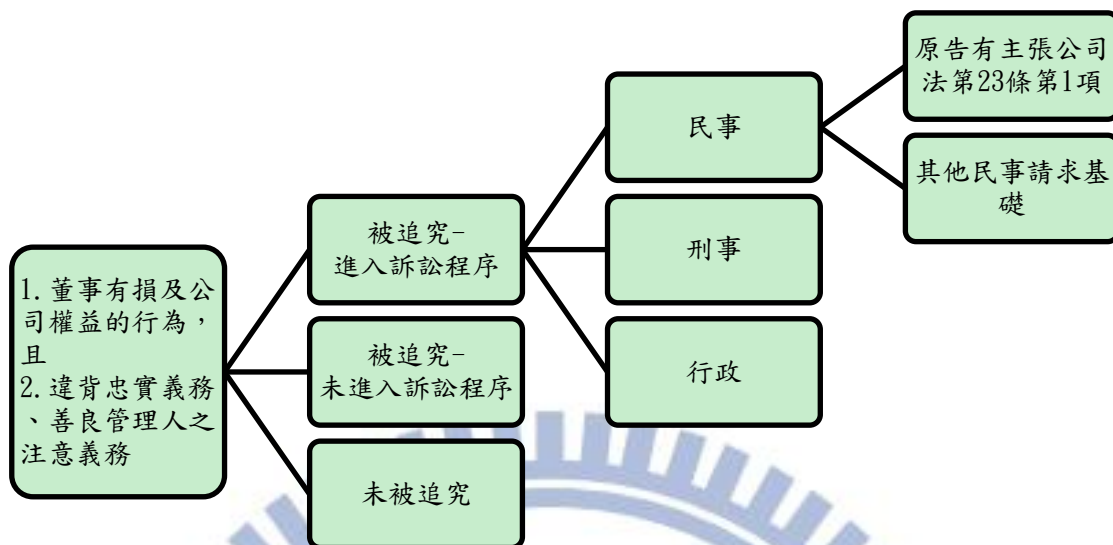
<sup>18</sup> 雖然使用同樣的搜尋方法，惟兩個資料庫所得之檢索結果確有些許不同。本篇論文使用「全文檢索語詞」作為搜尋方法，在最終所得的判決中，司法院法學資料檢索系統以及法源法律網各有一件判決疏漏，疏漏原因不明，舉例而言，使用同樣的搜索方法，士林地院 97 年湖智簡字第 1 號判決（編碼 b152）只有出現在法源法律網之搜索結果中；而新竹地院 99 年審重訴字第 85 號判決（編碼 b157）只有出現在司法院法學資料檢索系統之搜索結果中。此外，2.6.1 的表格 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較表也呈現了兩個檢索系統所得出之檢索結果有所差異。在此提出此點，以供同作判決搜尋之後續研究參考。

<sup>19</sup> 本篇論文並未使用「判決案由」作為判決檢索之依據。

<sup>20</sup> 在進行檢索時同時使用「公司法第 23 條第 1 項」、「公司法第二十三條第一項」、「公司法第二三條第一項」三種組合，由於法條條號可以有羅馬數字及國字數字兩種呈現方式，而資料庫系統係直接檢索判決原文，是以使用條號檢索時，應有多組全文檢索語詞，方不致有所疏漏。從本篇論文的檢索結果可以發現，目前大部分之法院判決係以羅馬數字呈現法條條號，僅有少數判決係以國字數字呈現法條條號（請見表格 2 公司法第 23 條第 1 項全國地院判決件數統計，頁 7）；本論文內容如有提及法條條號，均將以羅馬數字方式呈現，縱使所引述之文章或判決原文為國字數字亦然。

<sup>21</sup> 王文宇，公司法論，頁 184（2005）。





圖表 1 研究侷限

儘管公司法第 23 條第 1 項相對廣泛的的包括了所有董事可受追究之行為，這並不表示原告(並不侷限於公司)必然會於訴訟中主張公司法第 23 條第 1 項。如若原、被告均未主張公司法第 23 條第 1 項，法院亦未提及公司法第 23 條第 1 項，縱使董事有違背公司法第 23 條的 1 項規定之行為而被依訴訟途徑追究責任，該案件並不會被本篇論文所設之全文檢索語詞鎖定，而這正是以全文檢索語詞進行判決搜索時必然會遭遇之難題。以投保中心為例，投保中心係針對檢察官起訴之案件中，有涉及證券交易法財報不實(證交法第 20 條、第 20-1 條)、公開說明書不實(證交法第 32 條)、操縱股價(證交法第 155 條)及內線交易(證交法第 157-1 條)等違法行為者，受理投資人求償登記以進行團體訴訟<sup>22</sup>。這些由投保中心提起之訴訟，理應是基於董、監事有違背忠實義務及善良管理人義務之事實，也因此，如若投保中心皆有主張公司法第 23 條第 1 項，則這些由投保中心提起之訴訟，理應都出現在本篇論文的裁判書檢索結果中，而投保中心所公布於民國 94 年至民國 98 年間取得之地方法院勝訴案例共計有 18 件<sup>23</sup>，但是，只有

<sup>22</sup> 團體訴訟及仲裁受理訴訟類型，財團法人投資人及期貨交易人保護中心：  
<http://www.sfipc.org.tw/business/c2.asp> (最後點閱時間：2011 年 5 月 14 日)

<sup>23</sup> 之所以使用投保中心公布之勝訴判決而非使用其所公布之求償案件彙總表，乃係因為投保中心僅提供當月份繫屬中之案件，而無法自既有資料中整理出所有投保中心於民國 94 年至 99 年期間所提起之訴訟，故僅能以網站上獨立記載之勝訴判決舉例，而無法提供同一期間投保中心之敗訴案件數量作為比較。

此期間地方法院勝訴之 18 件判決為：民國 96 年 5 月美式家具財報不實案經彰化地院部分勝訴；民國 96 年 9 月友聯產險案撤銷股東會決議台北地院一審勝訴判決；民國 96 年 9 月順大裕操縱股價、內線交易案經臺中地院判決內線交易中部分勝訴；民國 96 年 9 月國產車操縱股價案經台北地院判決全部勝訴；民國 96 年 11 月東森國際案撤銷股東會決議台北地院一審勝訴判決；民國 97 年 1 月紐新財報不實案經高雄地院判決部分勝訴；民國 97 年 2 月中櫃操縱股價案經台北地院台北簡易庭判決全部勝訴；民國 97 年 3 月皇統財報不實案經台北地院判決全部勝訴；民國 97 年 3 月博達二財報及公開說明書不實案經士林地院判決部分勝訴；民國 97 年 7 月大穎財報不實

一件出現在本篇論文的檢索結果中，此一現象正說明了並非每件董事有違背忠實義務及善良管理人義務行為而受起訴之案件都會主張公司法第 23 條第 1 項，使得本篇論文所取得之檢索數量無法充分顯示所有董事違背義務之狀況而。

### 1.3 論文架構

本篇論文第一章為緒論介紹本篇論文之研究動機與目的，並介紹本篇論文之研究範圍及研究方法。第二章則介紹實證研究如何從裁判書中篩選出本篇論文之基礎母數，再依判決書內容作類型化之區分，由於本篇論文試圖了解我國董事被以民事程序究責之類型之特色，因此除了數量之整理外，第二章並分別整理公司起訴董事之案件以及廣義的股東代位訴訟案件之公司規模、判決結果等，並針對公司法第 23 條的 1 項之使用情形並作進一步的類型化。第三章概略介紹股東代位訴訟之產生背景、運作方式以及我國學者之見解中之現行問題，本章同時包含了從所取得之裁判書對照現行立法規定，所觀察到的現象與討論。第四章包含了本篇論文對判決內容所得到的觀察發現，另外依據實證結果、現象觀察，回應學者對於股東代位訴訟規定之修改建議，第五章則為本研究之結論。

有關研究資料取得流程之說明、判決摘要問題表格之整理、實證研究之裁判書裁判書摘要等實證資料則均收於附錄中。

## 第二章 實證研究<sup>24</sup>

### 2.1. 類型化判決內容之問題簡介

為了理解便利，本篇論文乃預先設計了幾個問題整理相關判決，所使用之表格如下。<sup>25</sup>

---

案經台北地院判決全部勝訴；民國 94 年 3 月訊碟內線交易案經板橋地院判決全部勝訴；民國 97 年 8 月中華銀財報不實案經台北地院判決部分勝訴；民國 98 年 9 月德宏內線交易案經臺中地院判決部分勝訴；民國 98 年 9 月銳普財報不實案經板橋地院判決部分勝訴。；民國 98 年 11 月合機操縱股價案經臺中地院判決全部勝訴，本件勝訴確定；民國 99 年 3 月 31 日亞智操縱股價案經台中地院判決部分勝訴；民國 99 年 8 月 23 日博達公司初次上市公開說明書不實案經臺灣士林地方法院判決部分勝訴；民國 99 年 9 月 21 日律勝公司操縱股價案經臺灣臺南地方法院判決勝訴。團體訴訟及仲裁勝訴案例介紹，財團法人投資人及期貨交易者保護中心：

<http://www.sfipc.org.tw/business/c5-2.asp>（最後點閱時間：2011 年 5 月 14 日）

<sup>24</sup> 關於本篇論文實證研究資料之取得以及詳細之分類過程等，請參見附錄，在此茲不贅述。

<sup>25</sup> 這些問題雖然很直接，但是該些判決之狀況並非單純的只有「是 (Y)」、「否 (N)」兩種情況，是以第二欄中有多種記號用以標記不同之情況，本章節僅介紹此些問題之設計目的，有關各個問題所使用之記號，請參見附錄之整理。



表格 1 問題表格

類型	Y/N	備註
1. 是否為公司內部權限爭議		
2. 是否主張董事違反忠實義務		
3. 是否請求損害賠償		
4. 是否請求公司調整行為		
5. 是否為股東代位訴訟		

為了判定判決內容是否為公司法上問題，茲在問題 1 確認訴訟之原因「是否為公司內部權限爭議」，即出於公司內部成員權限定義不明而就具體公司事務之進行所生之爭議，也就是董事長、董事、監察人、經理人因為模糊的職權界線而產生之糾紛，呈現在訴訟上可能是董事起訴董事長、監察人起訴董事或董事長，反之亦然。至於原告因對公司商業決策有疑慮所提起之訴訟，因非屬本文處理之對象，而可藉本問題予以排除。此問題可觀察現行公司法於公司內部成員權限劃分之規定是否足以確保公司之順利運行，如在運行上需透過訴訟程序加以解決權限爭議之情形數量少，則表示現有之法規能使公司內部順利運行，縱使有所爭議，公司內部成員亦可藉訴訟外機制解決。

問題 2 是為了確認原告在訴訟中「是否主張董事違反忠實義務」（此處所稱之董事亦包含監察人）。將問題 2 搭配問題 1，可觀察在公司內部成員間發生權限爭議時，是否會認定董事的行為同時也構成忠實義務之違反，除此之外，問題 2 本身亦有助於了解公司法第 23 條第 1 項之使用是否用於要求公司負責人踐行忠實義務。

問題 3 與問題 4 彼此互相搭配，有助於了解原告對董事違反忠實義務所尋求之解決之道。問題 3 為探究該篇判決「是否請求損害賠償」，問題 4 則探究原告「是否請求公司調整行為」，也就是除了主張損害賠償外，原告是否有會請求回復原狀或者其他行為，例如，針對股東會選舉程序之瑕疵，以供對照我國股東代位訴訟之效果是否會有美國股東代位訴訟常見之調整行為。

問題 5 則為標記該篇訴訟「是否為股東代位訴訟」，之所以加入此一問題，乃係因為本篇論文之重點在於探究我國股東代位訴訟之現況。此處所認定之股東代位訴訟，限定於依公司法第 214 條第 1 項提起者，公司監察人依股東請求為公司對董事提起之訴訟，則不屬之，而會另外於備註欄中摘記。

## 2.2. 尋找實證研究之案件

### 2.2.1. 初階篩選：以公司法第 23 條第 1 項為全文檢索語詞搜尋——基礎資訊：數量及地區分布

表格 2 所呈現的是自民國 94 年 1 月 1 日至民國 99 年 12 月 31 日間，以公



司法第 23 條第 1 項為全文搜索語詞所取得之地方法院判決數量<sup>26</sup>，同時也是自行編碼之裁判書數量，共計 157 件。需注意的是，此數量已排除裁定之裁判書<sup>27</sup>，且同一判決字號有數判決時，仍各自編碼。

從表格 2 中可以看出，幾乎所有的檢索結果都是以羅馬數字呈現法條號之全文檢索語詞，在 157 件判決中，就佔了 150 件，僅有 7 件判決係以國字呈現法條號。至於「公司法第二三條第一項」此一全文檢索語詞，因查無案件而未放入表格 2 中。

表格 2 公司法第 23 條第 1 項全國地院判決件數統計

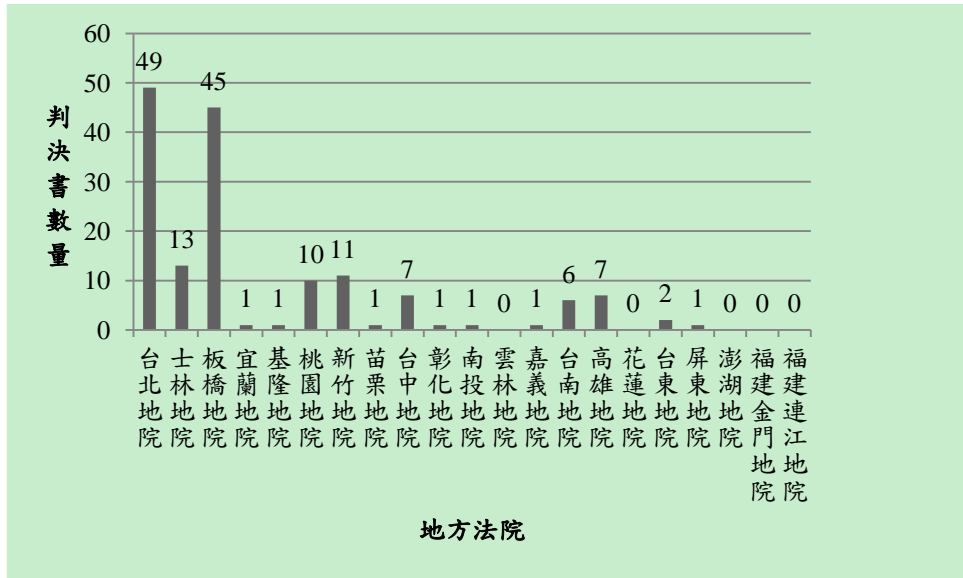
94/01/01-99/12/31_民事判決				
1	台北地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	5 44	49
2	士林地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 13	13
3	板橋地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 45	45
4	宜蘭地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
5	基隆地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
6	桃園地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 10	10
7	新竹地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	1 10	11
8	苗栗地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
9	台中地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 7	7
10	彰化地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
11	南投地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
12	雲林地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 0	0

<sup>26</sup> 最後查詢日期為民國 100 年 1 月 28 日。

<sup>27</sup> 使用法源法律網進行搜尋時可直接排除裁定之裁判書。

13	嘉義地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
14	台南地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	1 5	6
15	高雄地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 7	7
16	花蓮地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 0	0
17	台東地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 2	2
18	屏東地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 1	1
19	澎湖地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 0	0
20	福建金門地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 0	0
21	福建連江地院	公司法第二十三條第一項 公司法第 23 條第 1 項	0 0	0
總計			157	

在這 157 件判決書中，其中台北地方法院、士林地方法院、板橋地方法院各有 49 件、13 件、15 件，共計 107 件，亦即公司法第 23 條第 1 項之案件有近 70% 集中在台北地區。除去台北地區，擁有較多的案件之地方法院，則分別為桃園地方法院、新竹地方法院，分別有 10 件與 11 件，台中地方法院及高雄地方法院各有 6 件，台南地方法院有 7 件。其他地方法院則僅有零星的案件，甚至沒有此類案件。



圖表 2 判決分布圖

### 2.2.2. 人工篩選：實際案件量與實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件數量

表格 2 公司法第 23 條第 1 項全國地院判決件數統計與圖表 2 判決分布圖所揭露的判決數量，僅能呈現以全文搜索語詞進行搜索所得的最初步數量，並不代表本篇論文實證上所需要之有效數量，蓋第一次的搜尋所得之判決無法直接篩選掉簡易判決或者小額訴訟於地方法院之上訴（亦即二審判決），也無法排除一訴訟被分割為數判決之狀況或是同一判決內容於檢索系統中多次出現之狀況，是以，此二種狀況皆於統一編碼後再行排除，也因此，本篇論文實證研究之實際案件量，須扣除掉上述兩種狀況。

6 年期間判決書數量	157 件
— 二審判決	4 件
— 因同案號而合併摘要之判決	5 件
<b>實際案件量</b>	<b>148 件</b>

圖表 3 實際案件量計算

在此 157 件判決書中，其中計有 4 件為二審判決（其中 3 件為簡易訴訟<sup>28</sup>，1 件為小額訴訟<sup>29</sup>），另外因同案號而合併摘要之判決則計有 5 件（原有 7 件判決書，後合併為 2 件摘要，此二案件分別為台北地方法院 96 年重訴字第 1169 號的 4 個判決<sup>30</sup>及士林地方法院 93 年金字第 3 號的 3 個判決<sup>31</sup>），扣除上述之 9 件判決

<sup>28</sup> 士林地院 97 年簡上字第 165 號(編碼 b041)、台南地院 95 年簡上字第 119 號判決(編碼 b113)及新竹地院 99 年簡上字第 34 號判決(編碼 b147)。

<sup>29</sup> 台東地院 97 年小上字第 4 號判決(編碼 b122)。

<sup>30</sup> b015、b016、b018、b020。

<sup>31</sup> b044、b045、b046。



後，實際之案件量為 148 件。

6 年期間判決書數量	157 件
— 二審判決	4 件
— 因同案號而合併摘要之判決	5 件
實際案件量	148 件
— 非實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件	12 件
實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件	136 件

圖表 4 實際討論公司法第 23 條第 1 項案件量計算

雖然在全文搜索語詞時，每一判決書都有出現公司法第 23 條第 1 項，但是綜觀判決書內容，可以發現並非每一判決皆係為真正討論公司法第 23 條第 1 項，在討論時應予以排除。在此階段所排除的案件計有 12 件，是以在民國 94 年至民國 99 年此六年期間中，實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件計有 136 件。

此階段所排除之案件，分別屬於下述二種狀況：(一) 判決書中從頭至尾均只討論公司法第 23 條第 2 項<sup>32</sup>，僅只出現一次公司法第 23 條第 1 項，可以合理推論此一全文搜索語詞之所以會出現，乃是誤植之結果，此種出現誤植狀況之判決計有 11 件<sup>33</sup>，在討論時應予以排除；(二) 訴訟中並未使用公司法第 23 條第 1 項，此全文所語詞亦非由法院、兩造所提及，僅係出現在程序方面者<sup>34</sup>，計有 1 件，亦予以排除。至於原告雖有主張公司法第 23 條第 1 項，惟實際狀況應係主張公司法第 23 條第 2 項為妥，此種原告主張法條錯誤之情形，在此並不加以去除。

### 2.2.1. 人工篩選：董事違反義務並受追究責任之案件——「公司起訴」與「廣義的股東代位訴訟」

探求股東代位訴訟之使用機率高低，為本篇論文研究動機之一，欲知「高」「低」則必先有一比較之基礎（母數），而此基礎（母數）則為「公司董事違反忠實義務並受追究責任」之情形，如前所述，本篇論文以公司法第 23 條第 1 項作為尋找此一基礎（母數）之方法，惟在實際閱讀後卻發現並非每一件出現有「公

<sup>32</sup> 公司法第 23 條第 2 項規定：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」

<sup>33</sup> 此 11 件又可從內容推理，分為法院誤植或原告誤植兩種狀況，法院誤植者計有 10 件，分別為台北地院 97 年訴字第 2046 號判決（編碼 b002）、台北地院 96 年重訴字第 1169 號判決（編碼 b015）、台北地院 96 年訴字第 5748 號判決（編碼 b019）、台北地院 95 年重訴字第 106 號判決（編碼 b022）、板橋地院 95 年智字第 42 號判決（編碼 b073）、桃園地院 95 年重訴字第 388 號判決（編碼 b085）、桃園地院 94 年勞訴字第 14 號判決（編碼 b090）、南投地院 92 年訴字第 511 號判決（編碼 b109）、板橋地院 96 年重智字第 14 號判決（編碼 b136）、板橋地院 95 年智字第 44 號判決（編碼 b137），原告誤植者計有 1 件，為新竹地院 93 年智字第 3 號判決（編碼 b101）。

<sup>34</sup> 台北地方法院 95 年重訴字第 876 號判決（編碼 b026），本件訴訟全文搜索語詞係出現於法院於程序部分先行交代原告曾以公司法第 23 條第 1 項為請求權基礎另案提起訴訟。

司法第 23 條第 1 項」字詞之案件，均在主張「公司董事違反忠實義務」，也就是說圖表 4 中所得之實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件數量，並不等於公司董事違反忠實義務並受追究責任之數量。由於進行判決搜尋時，無法事先區分該全文檢索語詞之出現時機（無法預先鎖定是由原告所提出、被告提出或是由法院提及），是以，縱使公司法第 23 條第 1 項非由原告所主張，仍會被全文檢索語詞鎖定，而自檢索結果中出現該判決，因此，只能透過人工閱讀判決並加以篩選、統計，才能得出原告實際主張公司董事違反忠實義務並受追究責任之判決數量。<sup>35</sup>

本篇論文將實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件，區分為以下四種追究董事責任之類型：「公司起訴董事」<sup>36</sup>、「股東依公司法第 214 條第 1 項規定請求監察人對董事提起訴訟，監察人接受股東之請求，為公司對董事提起訴訟」、「股東依公司法第 214 條第 2 項規定，為公司對董事提起訴訟」、「投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事」，同時搭配公司法第 227 條規定，準用於監察人。需注意的是，公司法第 23 條第 1 項所言之負責人，並不僅限於公司之董事及監察人，依公司法第 8 條之規定，尚包括公司之經理人，而公司法第 214 條之對象則僅限於公司之董事與監察人，是以，為求標準一致，第一種究責類型，將只包含董事與監察人，而排除公司僅起訴經理人之案件。

其中，由公司起訴董事者計有 37 件<sup>37</sup>，監察人依公司法第 214 條第 1 項規定起訴董事者計有 2 件，股東依公司法第 214 條第 2 項規定起訴董事者計有 2 件，投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事者計有 4 件；公司董事違反忠實義務並受追究責任之案件共計 45 件。附帶一提，雖然公司法第 227 條規定公司法第 214 條、第 215 條規定於監察人準用之，但是在這 136 件案件中，並無董事準用公司法第 215 條規定受股東請求為公司對監察人提起之訴訟。<sup>38</sup>

表格 3 董事責任追究類型與案件編碼

董事責任追究類型	件數	案件編碼
公司起訴董事	37 件	b001、b003、b004、b005、b006、b008、b010、b012、b013、b025、b028、b032、b033、b047、

<sup>35</sup> 由於只要有出現全文檢索語詞之判決都會被一網打盡，是以，有許多案件事實上可能與公司董事違背忠實義務或善良管理人之注意義務毫無關係，以公司法第 23 條第 1 項為全文檢索語詞所得出之判決類型則會在 2.5.2 進行討論。

<sup>36</sup> 此種類型排除了公司董事立於其個人之地位（非利於機關擔當個人的地位）和公司（法人）間所產生的訴訟關係。

<sup>37</sup> 由於搜尋結果無法區別全文檢索語詞的使用方式，是以判決可能出現原告未主張公司法第 23 條第 1 項之情形，而全文檢索語詞可能係法院自行於判決中提及，例如台南地院 96 年訴字第 116 號判決（編碼 b114），抑或出現於被告之抗辯中，例如台北地院 95 年重訴字第 945 號判決（編碼 b031）。在分類時，縱使判決內容中未見原告主張公司法第 23 條第 1 項，惟若法院有討論被告董事是否有違反忠實義務或善良管理人之注意義務，則仍將之納為「公司起訴董事」之類型，此處僅有一例，即編碼 b114。此外，在此並未區分法院對董事有無違反忠實義務或善良管理人之注意義務之認定結果，亦即縱使法院判定董事並無違反公司法第 23 條第 1 項之情事，該案件仍會因原告有做此主張而在此被計入。

<sup>38</sup> 應注意的是，此處所呈現的僅是案件之數量，此一數量不等於被告董事之數量，蓋一案中被告可能不只一人。



		b077、b078、b080、b089、b091、b093、b096、b097、b103、b106、b107、b110、b112、b119、b120、b121、b125、b128、b133、b135、b148、b154、b157。 <sup>39</sup>
監察人依公司法第214條第1項規定起訴董事	2件	b061(板橋地院96年重訴字第76號判決)、b104(台中地院98年重訴第144號判決)。
股東依公司法第214條第2項規定起訴董事	2件	b035(台北地院94年訴字2223號判決)、b043(士林地院96年訴字第1320號判決)。
投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事	4件	b017(台北地院95年金字第8號判決)、b044, 045, 046(士林地院93年金字第3號判決)、b058(板橋地院95年金字第3號判決)、b088(桃園地院96年訴字第1543號判決)。
總計	45件	

因為本篇論文著重於股東代位訴訟調查，是以在公司董事違反忠實義務並受追究責任之四種究責類型中，值得討論的為「監察人依公司法第214條第1項規定起訴董事」、「股東依公司法第214條第2項規定起訴董事」、「投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事」這三個究責類型；嚴格而言，「監察人依公司法第214條第1項規定起訴董事」以及「投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事」此兩種訴訟類型，並非公司法第214條第2項所規定之股東代位訴訟；雖然監察人之職責本即包含監督公司業務之執行以及董事會或董事執行業務是否有違反法令、章程或股東會決議，且監察人在依公司法第213條代表公司提起之訴訟中握有主導權，與股東無涉亦缺少代位之性質，但是本篇論文在此仍將其歸為廣義

<sup>39</sup> 因公司起訴董事之究責類型案件數量較多，表格空間不足，茲將案號列於此：b001(台北地院98年訴更一字第16號判決)、b003(台北地院92年訴字第4844號判決)、b004(台北地院95年重訴字第1444號判決)、b005(台北地院97年重訴字第400號判決)、b006(台北地院98年訴字第264號判決)、b008(台北地院98年金字第19號判決)、b010(台北地院96年重訴字第64號判決)、b012(台北地院96年重訴字第1642號判決)、b013(台北地院96年訴字第5308號判決)、b025(台北地院94年訴字第2625號判決)、b028(台北地院94年重訴字第1338號判決)、b032(台北地院90年重訴字第2482號判決)、b033(台北地院94年重訴字第1513號判決)、b047(士林地院94年訴字第1039號判決)、b077(板橋地院95年訴字第2636號判決)、b078(板橋地院96年訴字第2216號判決)、b080(板橋地院96年重訴字第72號判決)、b089(桃園地院95年訴字第1160號判決)、b091(桃園地院93年訴字第1123號判決)、b093(新竹地院97年重訴字第164號判決)、b096(新竹地院98年竹北簡字第221號判決)、b097(新竹地院91年重訴字第192號判決)、b103(台中地院98年重訴字第166號判決)、b106(台中地院97年訴字第2628號判決)、b107(台中地院98年訴字第450號判決)、b110(嘉義地院96年朴簡字第29號判決)、b112(台南地院95年重訴字第247號判決)、b119(高雄地院96年重訴字第51號判決)、b120(高雄地院94年訴字第3146號判決)、b121(高雄地院94年訴字第1487號判決)、b125(台北地院98年訴字第1756號判決)、b128(台北地院年重訴字第174號判決)、b133(台北地院95年重訴字第1100號判決)、b135(士林地院99年重訴字第29號判決)、b148(台中地院99年訴字第862號判決)、b154(板橋地院99年訴字第640號判決)、b157(新竹地院99年審重訴字第85號判決)。



的股東代位訴訟，因為監察人之所以會依公司法第 214 條第 1 項提起訴訟乃係始自股東之請求，也就是說股東仍是此一訴訟的發動人。另一方面，投保中心提起訴訟係源自於股東授予訴訟實施權，此類型之訴訟非經股東授權不可<sup>40</sup>，而可以將投保中心視為股東之團體代表。由於這兩種訴訟類型背後皆有「股東」存在<sup>41</sup>，本篇論文認為，凡是包含或出於股東意志而對公司董事、監事提起之訴訟，不論是監察人基於股東之請求而提起，抑或是投保中心因股東授予訴訟實施權而提起，都應屬於廣義的股東代位訴訟。

表格 4 董事責任追究類型與所占百分比

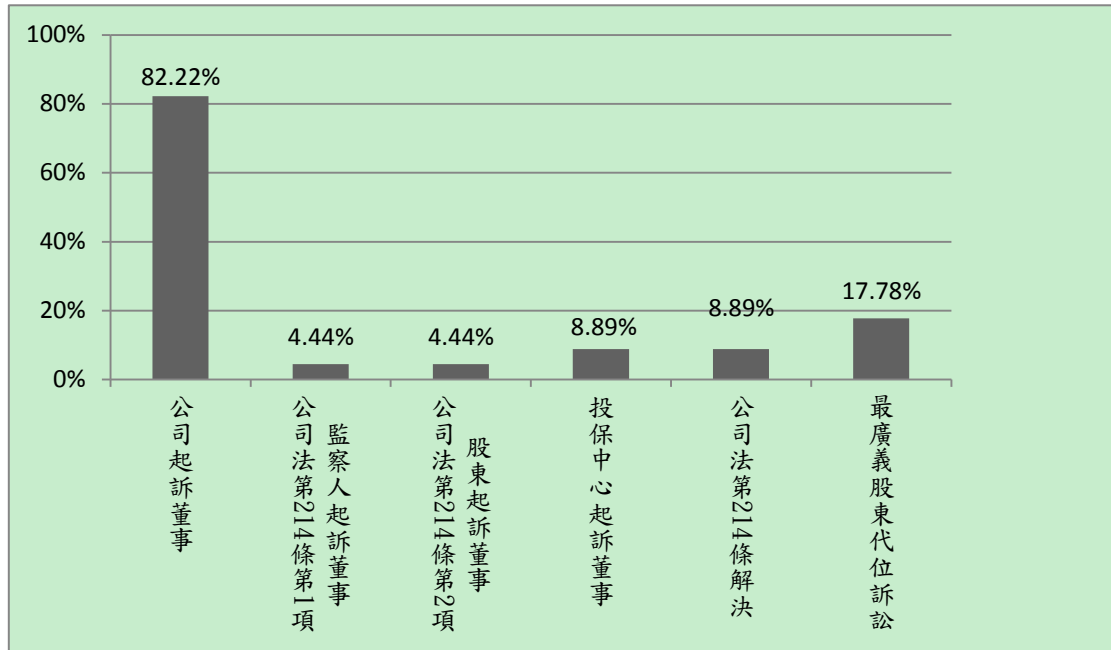
董事責任追究類型	件數	所占百分比
(1)公司起訴董事	37 件	82.22%
(2)監察人依公司法第 214 條第 1 項規定起訴董事	2 件	4.44%
(3)股東依公司法第 214 條第 2 項規定起訴董事	2 件	4.44%
(4)透過公司法第 214 條解決	4 件	8.89%
(5)投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事	4 件	8.89%
(6)最廣義的股東代位訴訟	8 件	17.78%
(6)董事責任追究總件數[=(1)+(2)+(3)+(5)]	45 件	100.00%

表格 4 所呈現的是董事責任追究的四種類型個別所佔之百分比，第一列為由公司起訴董事者，佔 82.22%，第二列為監察人依公司法第 214 條第 1 項規定起訴董事者，佔 4.44%，第三列為股東依公司法第 214 條第 2 項規定起訴董事者，佔 4.44%，第四列依公司法第 214 條解決者，即第二列與第三列之和，佔 8.89%<sup>42</sup>，第五列為投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事者，佔 8.89%，第六列為最廣義的股東代位訴訟，即第二列、第三列與第五列之和，佔 17.78%。

<sup>40</sup> 投資人保護法第 28 條第 1 項規定：「保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。證券投資人或期貨交易人得於言詞辯論終結前或詢問終結前，撤回仲裁或訴訟實施權之授與，並通知仲裁庭或法院。」。

<sup>41</sup> 本篇論文之所以將屬於法人團體之投保中心納入廣義之股東代位訴訟，乃係因為其係為保護「股東」權益而生，同樣屬於法人團體之財產保險安定基金（案例請見台北地院 95 年保險字第 141 號判決（編碼 b023）），由於係代位「債權人」提出訴訟，在此便於以略過，而未將之納入。

<sup>42</sup> 百分比四捨五入至小數點後第二位，是以透過公司法第 214 條解決之百分比為 8.89%，而非 4.44% 加上 4.44% 的 8.88%。



圖表 5 董事責任追究類型與所占百分比長條圖

從圖表 5 可以明顯看出，在公司董事違反忠實義務並受追究責任的四種追究類型中，以由公司為原告起訴者最多，高達 82.22%，董事有違背職務之行為且遭追究責任時，可以說都是由公司發起的，而受股東代位訴訟追究者（公司法第 214 條第 2 項），僅有 4.44%；由於股東代位訴訟係股東請求公司對董事提起訴訟未果後，才由股東代表公司追究董事責任之方法，是以，公司接受股東之訴訟請求而由監察人代表公司對董事追究（公司法第 214 條第 1 項），亦可視為由「股東發起」，此種由股東發起，依公司法第 214 條解決之類型亦僅佔 8.89%；而，即便將股東授予訴訟實施權予投保中心此一類型亦算入，以最廣義的股東代位訴訟解決者也只有 17.78% 而已。

### 2.3. 案件整理一：由公司起訴

由於公司能直接對董事追究，由公司起訴之案件所觀察出之結果，恰可與股東代位訴訟之結果互相比較。表格 5 列出了董事責任追究類型中由公司起訴董事的 37 家公司，整理之資訊如下：案件編號、公司名稱、公司種類（區分為有限公司與股份有限公司）、公司狀態、資本額、董事於起訴時是否仍在職，以及針對公司法第 23 條第 1 項部分之判決結果。摘列公司種類，係為了對比由公司起訴的案件與股東代位訴訟的案件，了解是否由公司起訴的案件公司種類是否亦集中於股份有限公司；摘列資本額，係為了瞭解這些公司的規模；摘列董事於起訴時是否仍在職，係為了瞭解在董事是在怎樣的狀態下被追究的；摘列針對公司法第 23 條第 1 項部分之判決結果，則是為了瞭解公司是否能夠成功主張公司法第 23 條第 1 項。

表格 5 公司起訴董事案件整理

編號	公司名稱	公司種類	公司狀態	資本總額	實收資本額	董事是否在職	判決結果	備註
b001	登威營造有限公司	有限	核准設立	22,500,000	n/a	N	勝訴	
b003	陸特股份有限公司	股份有限	解散已清算完結	n/a	n/a	N	敗訴	敗訴原因：舉證不足
b004	聯上生物科技股份有限公司 (現更名為聯上實業股份有限公司)	股份有限	核准設立	1,000,000,000	552,264,830	N	勝訴	
b005	久遠汽車事業股份有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000	5,000,000	N	未討論	
b006	秀榮國際實業股份有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000	5,000,000	N	敗訴	敗訴原因：原告公司未受損害
b008	亞洲化學股份有限公司	股份有限	核准設立	4,000,000,000	2,962,879,750	無法明確辨認	敗訴	
b010	英屬維京群島商福方國際汽車股份有限公司	股份有限	核准設立	501,000,000	n/a	N	勝訴	1. 在中華民國境內營運資金 2. b010 同原被告，惟事由相異
b012	豪華大戲院股份有限公司	股份有限	核准設立	147,000,000	147,000,000	N	敗訴	敗訴原因：舉證不足
b013	花蓮區中小企業銀行股份有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000,000	1,117,317,160	N	勝訴	
b025	突破通訊股份有限公司 (後更名為廣業科技股份有限公司)	股份有限	解散	2,000,000,000	664,928,980	N	勝訴	
b028	美吾華股份有限公司	股份有限	核准設立	1,600,000,000	1,321,327,440	N	敗訴	敗訴原因：舉證不足
b032	環視多媒體股份有限公司	股份有限	廢止	195,000,000	195,000,000	N	敗訴	敗訴原因：原告公司未受損害
b033	台東區中小企業銀行股份有限公司	股份有限	接管	3,825,000,000	2,925,000,000	N	敗訴	敗訴原因：舉證不足
b047	凱盟國際系統科技股份有限公司	股份有限	核准設立	8,000,000	8,000,000	N	勝訴	
b077	同昌工程有限公司	有限	解散	1,000,000	n/a	無法明確辨認	敗訴	被告經公證授權為公司處理事務，無法從判決中看出已取消授權。 敗訴原因：舉證不足
b078	峰緯通風機械股份有限公司	股份有限	核准設立	18,000,000	18,000,000	N	勝訴	

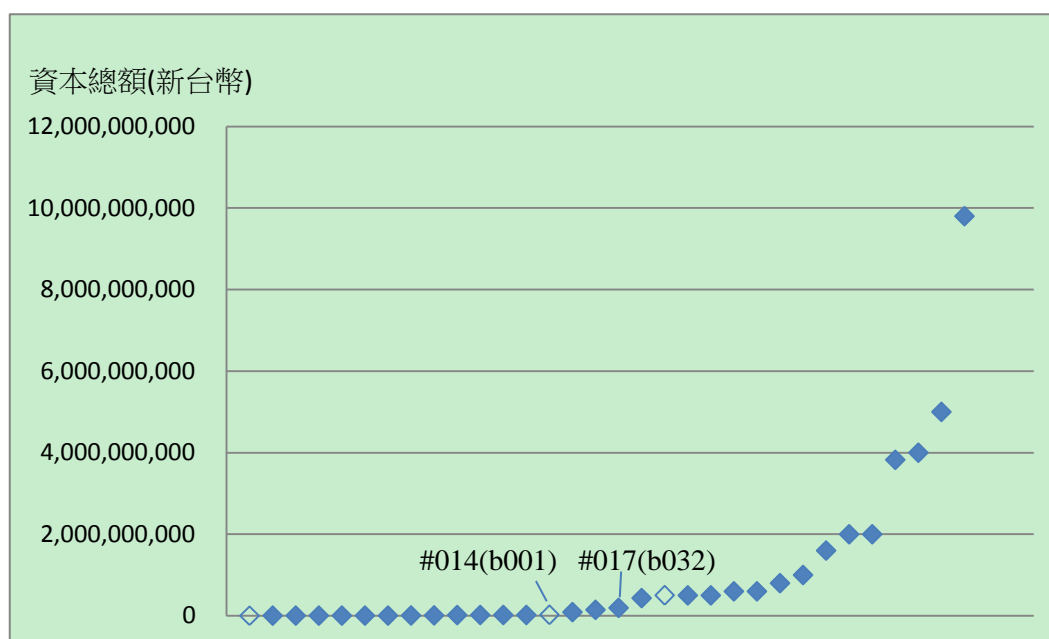


b080	英屬維京群島商福方國際汽車股份有限公司	股份有限	核准設立	501,000,000	n/a	N	勝訴	1. 在中華民國境內營運資金 2. 與 b010 同原被告，惟事由相異
b089	三德建材工業股份有限公司	股份有限	核准設立	90,000,000	90,000,000	N	敗訴	敗訴原因：舉證不足
b091	健崴精密機械有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000	n/a	N	勝訴	
b093	詠展科技有限公司	有限	廢止	20,000,000	n/a	N	勝訴	提起訴訟者原告公司之清算人
b096	元亨半導體股份有限公司	股份有限	核准設立	4,600,000	4,600,000	N	勝訴	
b097	台欣生物科技研發股份有限公司	股份有限	核准設立	500,000,000	362,500,000	N	敗訴	
b103	興國橡膠廠股份有限公司	股份有限	核准設立	434,000,000	434,000,000	N	勝訴	
b106	新禾電子股份有限公司	股份有限	n/a	n/a	n/a	N	敗訴	查無資料，薩摩亞公司
b107	祥順電機股份有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000	5,000,000	N	勝訴	
b110	東吾營造有限公司	有限	n/a	n/a	n/a	N	勝訴	查無資料
b112	華楓國際有限公司	有限	解散已清算完結	n/a	n/a	N	未討論	
b119	震營企業股份有限公司	股份有限	核准設立	800,000,000	316,338,280	無法明確辨認	勝訴	
b120	興泰實業股份有限公司	股份有限	核准設立	600,000,000	561,688,310	N	敗訴	b120, b121 兩案件被告不同且事由相異
b121	興泰實業股份有限公司	股份有限	核准設立	600,000,000	561,688,310	N	敗訴	
b125	樂逸科技股份有限公司	股份有限	核准設立	20,000,000	10,000,000	N	勝訴	
b128	台灣肥料股份有限公司	股份有限	核准設立	9,800,000,000	9,800,000,000	N	勝訴	
b133	華山產物保險股份有限公司 (原太平洋產物保險股份有限公司)	股份有限	核准設立	2,000,000,000	2,000,000,000	N	勝訴	
b135	添大興業股份有限公司	股份有限	核准設立	10,000,000	10,000,000	Y	敗訴	
b148	良誠精密工業股份有限公司	股份有限	核准設立	5,000,000	5,000,000	N	敗訴	
b154	聯成加油站有限公司	股份有限	核准設立	20,000,000	n/a	N	勝訴	
b157	JW Power Marketing SDN.BHD.	股份有限	n/a	n/a	n/a	N	未討論	原告為馬國公司，未於我國登記。

### 2.3.1. 公司規模

公司之資本額資料來源為「經濟部商業司—公司及分公司基本資料查詢」，因系統設計需輸入公司現時之正確名稱方能取得資料，如公司於訴訟後改名，則需輸入更名後之名稱。部分公司以裁判書中記載之名稱查無資料，復無法查得現時名稱，而於備註欄記載為查無資料，在此共計有 4 件(b003、b106、b110、b112)。

公司種類為股份有限公司者提供資本總額與實收資本額，為有限公司者僅提供資本總額，為外資者則提供中華民國境內營運資金，至於位於我國登記之外國公司者亦查無資料，在此計有 1 件 (b157)。



圖表 6 公司起訴董事之公司規模(散佈圖—依資本總額數額排列)

圖表 6 呈現的是有資料的 32 家公司的散佈圖(實心標記者為股份有限公司，標記為空心者為有限公司)，從圖表 6 可明白看出對董事提起訴訟之公司集中緊貼在橫軸上。緊貼橫軸並非表示該些公司之資本額為零，而係因為縱軸之資本額最大值與最小值差異甚大，而無法在 0 至 20 億間清楚呈現各間數額，表格 6 直接表列資本額數額，可以就公司型態與資本額的數值提供更清楚之觀察。同樣是由公司對董事提起訴訟，是否因公司性質屬於股份有限公司或是有限公司，而有資本額高低之差異，就圖表 6 與表格 6 相互對照觀察，可發現以上兩種公司的資本額均集中落在某一區塊，由此可知，公司型態並不是影響公司是否以訴訟方式追究董事責任的決定因素。

從圖表 6 中可以看出明顯的團塊，前段緊貼在橫軸上的 14 家公司，資本額都在 9 千萬元以下(占總數的 43%)，如向後拉至表格 6 所列之第 17 家(占總數的 53%)，資本額則是在 2 億元以下。若跳脫分布上的團塊而只單看上櫃或上市的標準，則提起此類訴訟之公司資本額大部分未達到可以申請上櫃的標準(新

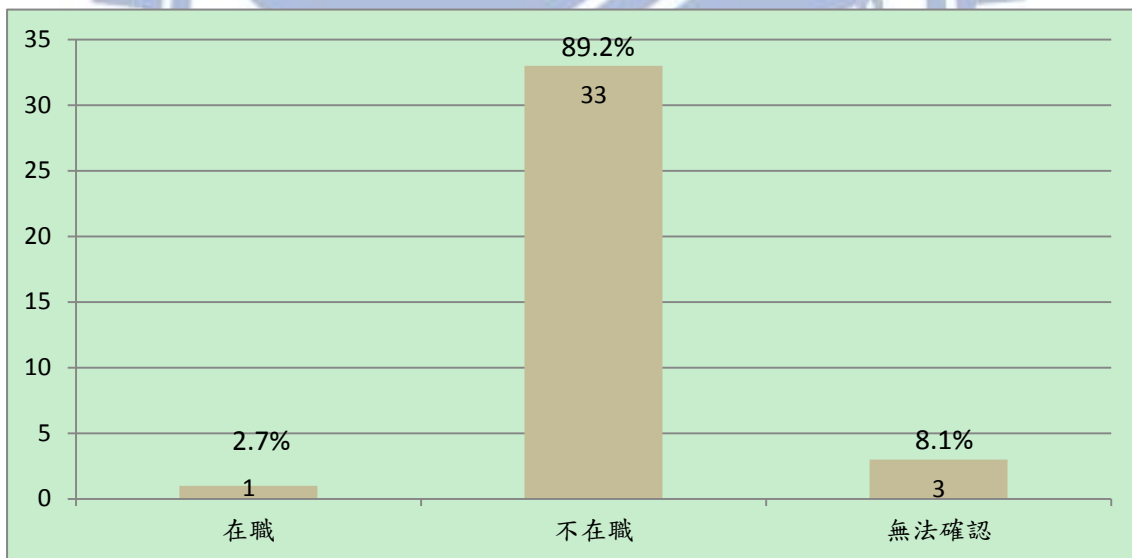
台幣 5 千萬元)<sup>43</sup>，在此 32 家中，僅有 7 家之實收資本額超過 6 億元的上市標準（占總數的 22%）。

表格 6 公司起訴董事之公司規模(按資本總額數額排列)<sup>44</sup>

1	b077	1,000,000	9	b135	10,000,000	17	b032	195,000,000	25	b004	1,000,000,000
2	b096	4,600,000	10	b078	18,000,000	18	b103	434,000,000	26	b028	1,600,000,000
3	b005	5,000,000	11	b093	20,000,000	19	b097	500,000,000	27	b025	2,000,000,000
4	b006	5,000,000	12	b125	20,000,000	20	b010	501,000,000	28	b133	2,000,000,000
5	b091	5,000,000	13	b154	20,000,000	21	b080	501,000,000	29	b033	3,825,000,000
6	b107	5,000,000	14	b001	22,500,000	22	b120	600,000,000	30	b008	4,000,000,000
7	b148	5,000,000	15	b089	90,000,000	23	b121	600,000,000	31	b013	5,000,000,000
8	b047	8,000,000	16	b012	147,000,000	24	b119	800,000,000	32	b128	9,800,000,000

### 2.3.2. 被告於起訴時之狀態

董事於起訴時是否在職，端從判決書中之資訊綜合判斷；有些判決書會在內容中直接記載任期者，是否在職自然明確，有些判決書則是會在被告之職稱前加上「原」字，亦可由此判定被告當時並不在職；至於非屬此兩種者，如未能從判決中明白確認被告仍在職，便記錄為無法明確辨認。



圖表 7 公司起訴董事之起訴時在職狀況長條圖

在這 37 個判決中，有 3 例無法明確辨認被告於起訴時是否仍在職，比例為

<sup>43</sup> 根據財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第 3 條第 1 項第 1 款規定，申請股票在櫃檯買賣之公開發行公司之實收資本額應在新台幣 5000 萬元以上；臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則第 4 條第 1 項第 2 款規定，申請股票上市之發行公司申請上市時之實收資本額達新台幣 6 億元以上者

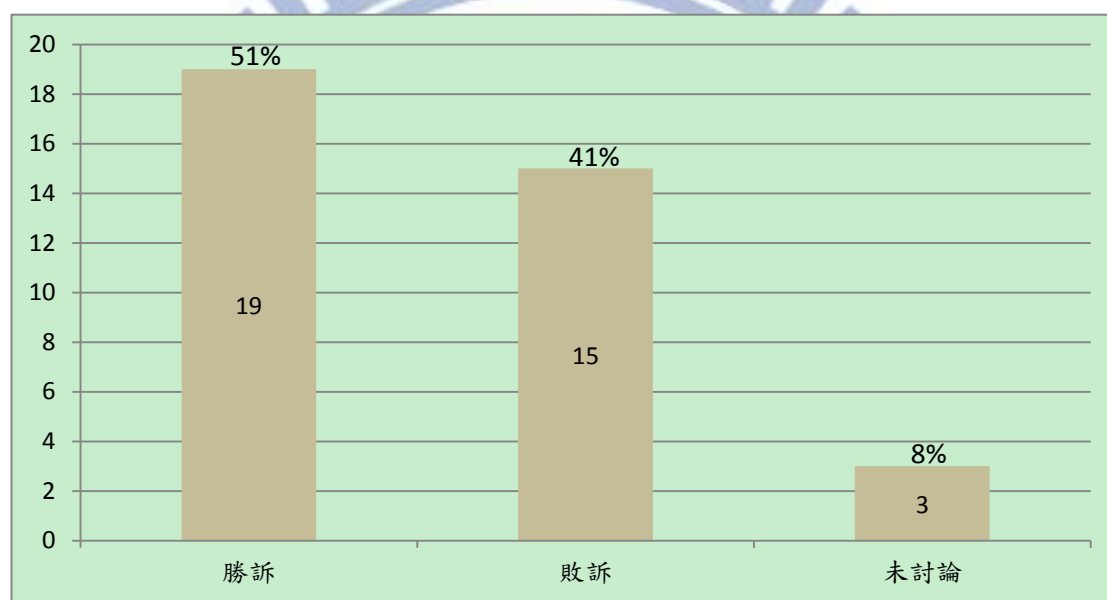
<sup>44</sup> 編碼加底線者為有限公司。



8.1%，僅 1 例可資確認被告於起訴時仍在職<sup>45</sup>，比例為 2.7%，餘下 33 例則可確認被告於起訴時已不在職，比例高達 89.2%！不在職原因有依照正常程序於董事任期期滿後改選，而被告董事未獲續任者，也有董事請辭者，雖然沒有辦法清楚知道每一個案件的董事離職原因，但在部分判決中則可以明確看出，董事之所以會請辭乃起因於其不當行為。此外，在判決中亦可看出，部分被告係在卸任後被新接手之董事會成員發現其過去之不當行為，方被起訴。

### 2.3.3. 判決結果

在公司起訴董事的 37 個判決中，勝訴者共計有 19 件，在所有案件中占 51%，敗訴者為 15 件，在所有案件中占 41%，至於法院未為討論者則有 3 件，在所有案件中占 8%。



圖表 8 公司起訴董事判決結果長條圖

敗訴的原因除了法院直接認定被告之行為並未違背忠實義務與善良管理人之注意義務外，亦有法院認定原告公司對於被告之行為舉證不足，而難以認定其有違背忠實義務之行為，其中直接點名舉證不足者在 15 件中就有 6 件；在此種狀況中，亦常見法院直言難認有違法之處，顯見法院在判定是否有違背忠實義務時，係以是否有違背法令規定作為條件。

法院未為討論的狀況有因為行為發生時間點早於公司法第 23 條第 1 項之制定，也有因為法院認定被告之行為已屬不當得利，而未再就公司法第 23 條第 1 項加以討論。

<sup>45</sup> 案件編號為 b135，在此案件中，被告為原告公司之大股東兼董事，原告公司分別以被告拒不參加股東會議與董事會議，且擅自發函請求原告公司之債權人拍賣原告公司之重要資產，致使原告公司未能以較佳之價格出售重要資產，而主張被告董事違反忠實義務。

## 2.4. 案件整理二：廣義的股東代位訴訟

本節整理了此次實證研究中所出現之廣義的股東代位訴訟案件，即董事責任追究類型中的「監察人依公司法第 214 條第 1 項規定起訴董事」、「股東依公司法第 214 條第 2 項規定起訴董事」、「投保中心經股東授予訴訟實施權後起訴董事」，表列案件編號及字號、案件之判決結果、判賠金額與違反忠實義務之樣態。因原告通常對多人提起訴訟，只要法院認為原告對部分被告之主張有理由，結果欄位便直接記載為勝訴。

### 2.4.1. 使用公司法第 214 條第 1 項之判決：監察人依股東請求對董事提起之訴訟

編號（字號）/ 公司名稱	結果	資本總額/ 實收資本額	違反忠實義務之樣態與賠償金額
b061（板橋地院 96 年重訴字第 76 號判決）/欣欣生技食品股份有限公司	敗訴	76,000,000/ 76,000,000	原告主張被告董事進行虛假交易，並偽造支出，請求賠償 40,73 萬 3,875 元，並請求解除副董事長職位，法院認定原告舉證不足。
b104（台中地院 98 年重訴第 144 號判決）/安培企業股份有限公司	勝訴	112,896,000/ 112,896,000	原告主張被告董事未經股東會議定而自行領取退職金及購買高爾夫球球證，請求賠償 16,58 萬 8,000 元，法院判決被告董事，應依不當得利之法律關係返還 14,58 萬 8,000 元。

### 2.4.2. 使用公司法第 214 條第 2 項之判決：股東請求受拒後對董事提起之訴訟

編號（字號）/ 公司名稱	結果	資本總額/ 實收資本額	違反忠實義務之樣態與賠償金額
b035（台北地院 94 年訴字 2223 號判決）/萬國電腦股份有限公司	敗訴	查無資料，現有同名公司皆不符合	原告主張被告董事就投資案審議不足，應賠償公司因此所受之 4500 萬元損失。法院認為原告不符合公司法第 214 條第 1 項之規定，且就事實舉證不足。
b043（士林地院 96 年訴字第 1320 號判決）/臺灣庵原農藥股份有限公司	敗訴	42,000,000/ 42,000,000	原告主張被告董事長未經董事會決議即出售公司主要部份之資產，而暫時請求賠償損害 500 萬元，法院認定被告係出於正當營運考量。

### 2.4.3. 投保中心起訴之判決

編號（字號）/ 公司名稱	結果	資本總額/ 實收資本額	違反忠實義務之樣態與賠償金額
b017（台北地院 95 年金字第 8 號判決）	勝訴	2,600,000,000/ 1,875,412,520	被告製作不實財報，授權人所受損害計為 3 億 65,46 萬 8,888 元，原告自願

/皇統科技股份有限公司			縮減請求總額為 3 億 31,91 萬 8,888 元。 <sup>46</sup>
b044, 045, 046 (士林地院 93 年金字第 3 號判決)/博達科技股份有限公司	勝訴	6,900,000,000/ 4,631,201,410	被告製作不實財報，被告應與被告公司連帶賠償 5,5 億 80,58 萬 5,910 元。
b058 (板橋地院 95 年金字第 3 號判決)/銳普電子股份有限公司	勝訴	1,740,000,000/ 1,011,390	被告為虛偽交易，製作不實財報，被告應連帶賠償 3 億 2,302 萬 9,740 元。
b088 (桃園地院 96 年訴字第 1543 號判決)/大毅科技股份有限公司	敗訴	3,000,000,000/ 2,332,009,990	確認股東會決議無效之訴。原告請求回復原本章程、新選舉之董監事無效。

#### 2.4.4. 判決結果、公司規模、賠償金額

在民國 94 年至民國 99 年間廣義的股東代位訴訟共計有 8 件，其中依公司法第 214 條第 1 項由監察人依股東請求對董事提起之訴訟計有 2 件，判決結果為一勝一敗，依公司法第 214 條第 2 項規定，股東在請求監察人提起訴訟受拒後為公司對董事提起之訴訟亦計有 2 件，判決結果皆為敗訴，而投保中心由股東處取得訴訟實施權所提起之訴訟則計有 4 件，判決結果為三件勝訴一件敗訴。

雖然不論是公司法第 214 條第 2 項所定義的股東代位訴訟，或是本篇論文所定義的廣義的股東代位訴訟，兩者皆因為數量稀少（2 件與 8 件）而難謂其中所判讀出趨勢具有代表性，惟本節仍嘗試做出觀察，以供後續參考之用。

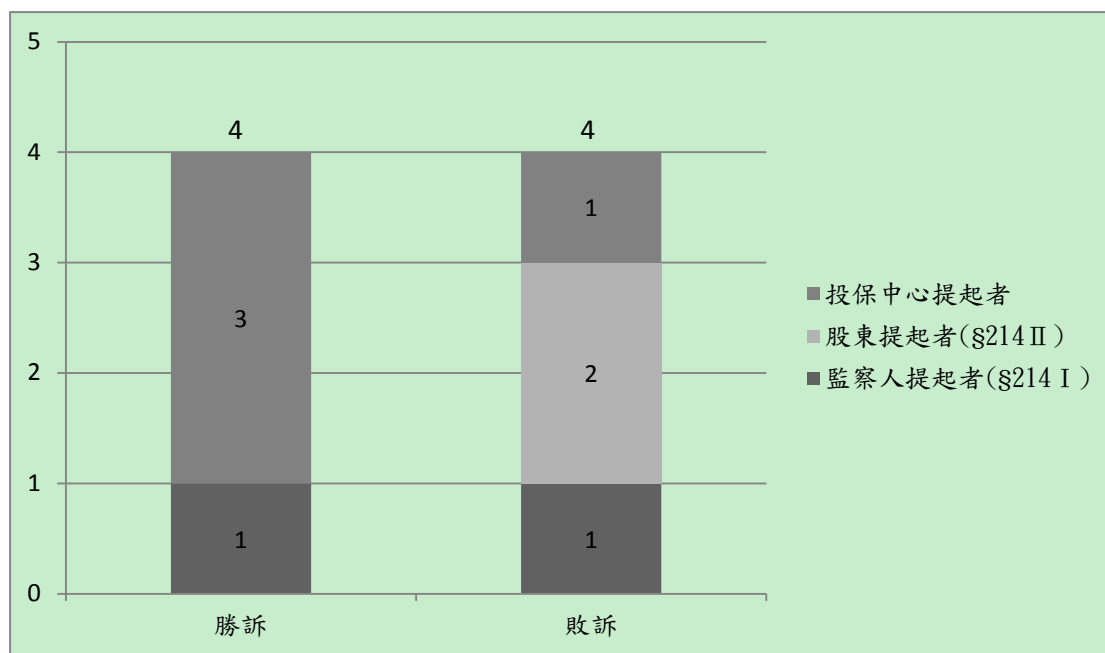
從這 8 件訴訟中，可以觀察到以下幾點：（一）由投保中心提起者勝訴率高，（二）公司規模多達上櫃之標準，（三）求償金額鉅，（四）不符代位訴訟起訴法定要件者，法院仍有做實體審查。

##### （一）由投保中心提起者勝訴率高

雖然廣義的股東代位訴訟在六年間僅有 8 件，但仍可從該些判決中對於就股東代位訴訟之狀況作初步觀察。這 8 件廣義的股東代位訴訟中，原告勝訴者有 4 件，敗訴者有 4 件；其中真正的股東代位訴訟——依公司法第 214 條第 2 項由股東為公司起訴董事者——皆是敗訴，而由投保中心取得訴訟實施權所提起之訴訟，勝訴率則較其他兩種股東代位訴訟者高（如扣除不請求損害賠償的確認股東會決議無效之訴（b088），則由投保中心提起之訴訟便皆為勝訴）。不過，總體而言，在廣義的股東代位訴訟中，勝訴率跟敗訴率各是一半一半。

<sup>46</sup> 本案判決主文指示賠償金額依表格所載，惟因檢索結果之判決書並無附加表格，無法確知最終之損害賠償金額，僅能從判決內文中獲知授權人所受損害之金額。





圖表 9 廣義股東代位訴訟判決結果長條圖

## (二) 公司規模多達上櫃之標準

上述 8 件廣義股東代位訴訟中，被告董事所屬之公司類型，依「經濟部商業司—公司及分公司基本資料查詢」查詢結果，有 1 家查無資訊<sup>47</sup>，剩餘 7 家公司皆為於我國登記之股份有限公司，在經濟部商業司網站上可查詢到資本總額與實收資本額。由於一公司是否能上市上櫃係依據該公司之實收資本額而定，討論時僅須看公司之實收資本總額。依表格 7 左側所列之公司實收資本總額顯示，在這 7 家公司中，有 2 家公司未達可申請上櫃的標準（新台幣 5 千萬元），僅有 3 家達到可申請上市的標準（新台幣 6 億元）。

左側表格出現了個有趣的結果，由投保中心所提起之 4 件訴訟的公司，實收資本額理當都達上櫃標準，然而，由投保中心所提起之訴訟 b058 之公司實收資本額卻被歸類於未達上櫃標準，推測可能為提起訴訟與搜尋之時間差所致，因此，似乎仍係以公司資本總額作為參考標準為佳。表格 7 右側，以公司資本總額為基礎，右側的結果顯示，在這 7 家公司中僅有 1 家公司未達可申請上櫃的標準（新台幣 5 千萬元），而由投保中心提起訴訟之 4 家，皆達到可申請上市的標準（新台幣 6 億元）。

<sup>47</sup> b035（台北地院 94 年訴字 2223 號判決）中之萬國電腦股份有限公司，在經濟部商業司網站上所查得者，皆已在民國 80 年代間解散，而與判決中所載之行為發生時間（民國 90 年代間）不一致，因此將之結論為查無資料。

表格 7 廣義的股東代位訴訟之公司規模（實收資本總額／資本總額）

	案件編號	實收資本總額		案件編號	資本總額
1	b058	1,011,390	1	b043	42,000,000
2	b043	42,000,000	2	b061	76,000,000
3	b061	76,000,000	3	b104	112,896,000
4	b104	112,896,000	4	b058	1,740,000,000
5	b017	1,875,412,520	5	b017	2,600,000,000
6	b088	2,332,009,990	6	b088	3,000,000,000
7	b044	4,631,201,410	7	b044	6,900,000,000

### （三）求償金額鉅

在這 8 件廣義的股東代位訴訟中，除去確認之訴，原告均有主張損害賠償：由監察人依股東請求對董事提起之訴訟（編碼 b061 與 b104）所主張之賠償金額分別約為 4000 萬元與 1600 萬元<sup>48</sup>，股東請求受拒後對董事提起之訴訟（編碼 b035 與 b043）所主張之賠償金額分別約為 4500 萬元與 500 萬元，而投保中心取得訴訟實施權後所提起之訴訟（編碼 b017、b044、045、046 與 b058）所主張之損害賠償金額分別約為 3.3 億元、55.8 億元與 3.2 億元。

### （四）不符代位訴訟起訴法定要件者，法院仍有做實體審查

此外，公司法第 214 條第 1 項雖就股東之持股比例與持股期間有所限制，並要求股東需先請求監察人對董事提起訴訟，但是在 b035（台北地院 94 年訴字 2223 號判決）本件訴訟中，股東雖未能確實證明其等符合持股比例與持股期間之要求，或未先請求監察人對董事提起訴訟，法院仍有審查股東之實體主張，而未逕以股東不符資格而直接駁回。

由於本次實證研究所取得之判決數量極少，是以，法院雖在 b035 一例中有進行實體審查，惟此一現象是否為通則，仍有待其他案例之確認。

## 2.5. 董事違反義務並受追究責任之案件中公司法第 23 條第 1 項之使用情形

### 2.5.1. 依案由分類

以公司法第 23 條第 1 項作全文檢索語詞所得到的實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件<sup>49</sup>，所出現之案由包括：分攤虧損、返還不當得利、返還代墊

<sup>48</sup> 本案之請求權雖然為不當得利而非侵權行為，惟法院在判決中指出，被告董事長係因故意過失致原告公司受有損害，仍應依公司法第 23 條第 1 項負責，也就是說公司法第 23 條第 1 項之使用並不以侵權行為為限。

<sup>49</sup> 請參考 2.2.1 之說明，這個數字（136 件）得自 6 年期間判決書數量（157 件）減去二審判決（4 件：b041、b115、b122、b147）、因同案號而合併摘要之判決（6 件：b015、b016、b018、b020 與 b044、b045、b046）、非實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件（12 件：b002、b015、b019、

款、返還印鑑章等、返還借款、返還墊付款、侵權行為損害賠償、排除專利侵害、清償借款、清償寄託款、清償債務、給付服務報酬等、給付票款、給付違約金、給付薪資、損害賠償、撤銷股東會決議、撤銷董事會決議、履行協議、履行契約、確認之訴、確認之訴、確認委任關係不存在、確認股東關係不存在、確認董事委任關係不存在、確認董事關係不存在。

這些案由並可簡單區分如下面幾種分類：不當得利、給付債務、侵權行為、撤銷會議決議、確認之訴、其他。

表格 8 案由分類

案由分類	實際案由
不當得利、給付債務	返還墊付款、返還借款、返還不當得利、返還不當得利等、返還印鑑章等不當得利等、給付服務報酬等、給付違約金、給付薪資、給付票款、清償債務、清償寄託款、清償借款。
侵權行為	損害賠償、侵權行為損害賠償、排除專利侵害等。
撤銷會議決議	撤銷股東會決議、撤銷董事會決議
確認之訴	確認之訴、確認委任關係不存在、確認股東關係不存在、確認董事委任關係不存在、確認董事關係不存在
其他	分擔虧損、履行契約、履行協議。

將實際討論公司法第 23 條第 1 項的 136 個案件，分別納入表格 8 的幾個案由分類後，便可以得到表格 9 所呈現之內容。其中，加以刪除線之案件編號為非實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件，表格中之數量並不包含非實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件。

表格 9 案由整理

案由	數量	案件編號
不當得利、給付債務	14 件	<del>b002</del> 、 <del>b019</del> 、b023、b031、b034、b053、b077、b080、b087、b089、b092、b104、b123、b131、b146、b156 <sup>50</sup>
侵權行為	76 件	b001、b003、b004、b005、b006、b007、b008、b009、b010、b011、b012、b013、b014、 <del>b015</del> 、b017、 <del>b022</del> 、

b022、b026、b073、b085、b090、b101、b109、b136、b137)。

<sup>50</sup> b002 (台北地院 97 訴字第 2046 號判決)、b019 (台北地院 96 訴字 5748 號判決)、b023 (95 保險字第 141 號判決)、b031 (台北地院 95 重訴字第 945 號判決)、b034 (台北地院 95 北勞簡字第 34 號判決)、b053 (板橋地院 98 年訴字第 746 號判決)、b077 (板橋地院 95 年訴字第 2636 號判決)、b080 (板橋地院 96 年重訴字第 72 號判決)、b087 (桃園地院 97 年桃小字第 333 號判決)、b089 (桃園地院 95 年訴字第 1160 號判決)、b092 (桃園地院 93 年重訴字第 74 號判決)、b104 (台中地院 98 重訴字第 144 號判決)、b123 (台東地院 94 重訴字第 15 號判決)、b131 (台北地院 98 年重訴字第 531 號判決)、b146 (桃園地院 98 年訴字第 1664 號判決)、b156 (桃園地院 99 年重勞訴字第 4 號判決)。



	b024、b025、b027、b028、b029、b032、b033、b035、 b036、b037、b039、b040、b042、b043、b044、b047、 b048、b058、b061、b064、 <del>b073</del> →b078、b082、b084、 <del>b085</del> →b086、 <del>b090</del> →b091、b093、b096、b097、b099、 b100、 <del>b101</del> →b103、b105、b106、b107、b108、 <del>b109</del> → b110、b111、b112、b114、b115、b117、b118、b119、 b120、b121、b124、b125、b127、b128、b130、b132、 b133、b134、b135、 <del>b136</del> → <del>b137</del> →b148、b149、b150、 b151、b152、b153、b154、b157 <sup>51</sup>
--	--

<sup>51</sup> 案件字號：b001（台北地院 98 年訴更一字第 16 號判決）、b003（台北地院 92 年訴字第 4844 號判決）、b004（台北地院 95 年重訴字第 1444 號判決）、b005（台北地院 97 年重訴字第 400 號判決）、b006（台北地院 98 年訴字第 264 號判決）、b007（台北地院 98 年訴字 698 號判決）、b008（台北地院 98 年金字第 19 號判決）、b009（台北地院 95 年智字 68 號判決）、b010（台北地院 96 年重訴字第 64 號判決）、b011（台北地院 95 年重訴字第 891 號判決）、b012（台北地院 95 年保險字第 141 號判決）、b013（台北地院 96 年訴字第 5308 號判決）、b014（台北地院 96 年訴字第 9553 號判決）、b015（台北地院 96 年重訴字第 1169 號判決）、b017（台北地院 95 年金字第 8 號判決）、b022（台北地院 95 年重訴字第 106 號判決）、b024（台北地院 94 年重訴字第 614 號判決）、b025（台北地院 94 年訴字第 2625 號判決）、b027（台北地院 95 年重訴字第 1329 號判決）、b028（台北地院 94 年重訴字第 1338 號判決）、b029（台北地院 94 年重訴字第 1465 號判決）、b032（台北地院 90 年重訴字第 2482 號判決）、b033（台北地院 94 年重訴字第 1513 號判決）、b035（台北地院 94 年訴字第 2223 號判決）、b036（台北地院 93 年訴字 463 號判決）、b037（台北地院 93 年重訴字第 144 號判決）、b039（台北地院 93 年金字第 46 號判決）、b039（台北地院 93 年金字第 46 號判決）、b040（台北地院 93 年訴字 463 號判決）、b042（士林地院 97 年金字第 6 號判決）、b043（士林地院 96 年訴字第 1320 號判決）、b044（士林地院 93 年金字第 3 號判決）、b047（士林地院 94 年訴字第 1039 號判決）、b048（士林地院 93 年訴字 69 號判決）、b058（板橋地院 95 年金字第 3 號判決）、b061（板橋地院 96 年重訴字第 76 號判決）、b064（板橋地院 96 年重訴字第 337 號判決）、b073（板橋地院 95 年智字第 42 號判決）、b078（板橋地院 96 年訴字第 2216 號判決）、b082（板橋地院 92 年智字 34 號判決）、b084（台北地院 92 年重訴字第 45 號判決）、b085（桃園地院 95 年重訴字第 388 號判決）、b086（桃園地院 96 年重訴字第 91 號判決）、b090（桃園地院 94 年重訴字第 14 號判決）、b091（桃園地院 93 年訴字第 1123 號判決）、b093（新竹地院 97 年重訴字第 164 號判決）、b096（新竹地院 98 年竹北簡字第 221 號判決）、b097（新竹地院 91 年重訴字第 192 號判決）、b099（新竹地院 94 年重訴更字第 1 號判決）、b117（高雄地院 97 年訴字第 390 號判決）、b100（新竹地院 95 年竹簡字第 485 號判決）、b101（新竹地院 93 年智字第 3 號判決）、b103（台中地院 98 年重訴字第 166 號判決）、b105（台中地院 97 年金字第 42 號判決）、b106（台中地院 97 年訴字第 2628 號判決）、b107（台中地院 98 年訴字第 450 號判決）、b108（彰化地院 97 年訴字第 947 號判決）、b109（南投地院 92 年訴字第 511 號判決）、b110（嘉義地院 96 年朴簡字第 29 號判決）、b111（台南地院 95 年智字 8 號判決）、b112（台南地院 95 年重訴字第 247 號判決）、b114（台南地院 95 年訴字第 116 號判決）、b115（台南地院 94 年南簡字第 796 號判決）、b117（高雄地院 97 年訴字第 390 號判決）、b118（高雄地院 96 年重訴簡,585 號判決）、b119（高雄地院 96 年重訴字第 51 號判決）、b120（高雄地院 94 年訴字第 3146 號判決）、b121（高雄地院 94 年訴字第 1487 號判決）、b124（屏東地院 96 年重訴字第 2 號判決）、b125（台北地院 98 年訴字第 1756 號判決）、b127（台北地院 99 年訴字 1904 號判決）、b128（台北地院 98 年重訴字第 174 號判決）、b130（台北地院 98 年訴字第 1212 號判決）、b132（台北地院 98 年訴字第 956 號判決）、b133（台北地院 95 年重訴字第 1100 號判決）、b134（士林地院 93 年金字第 2 號判決）、b135（士林地院 99 年重訴字第 29 號判決）、b136（板橋 96 年重智字第 14 號判決）、b137（板橋地院 95 年智字第 44 號判決）、b148（台中地院 99 年訴字第 862 號判決）、b149（台中地院 99 年訴,503 號判決）、b150（台南地院 96 年智字第 4 號判決）、b151（高雄地院 99 年訴字第 46 號判決）、b152（士林地院 97 年湖智簡字第 1 號判決）、b153（台北地院 99 年訴字第 1586 號判決）、b154（板橋地院 99 年訴字第 640 號判決）、b157（新竹地院 99 年審重訴字

撤銷會議決議	3 件	b021、b038、b088 <sup>52</sup>
確認之訴	41 件	b030、b049、b050、b051、b052、b054、b055、b056、b057、b059、b060、b062、b063、b065、b066、b067、b068、b069、b070、b071、b072、b074、b075、b076、b079、b081、b083、b094、b095、b102、b116、b129、b138、b139、b140、b141、b142、b143、b144、b145、b155 <sup>53</sup>
其他	2 件	<del>b026</del> →b098、b126 <sup>54</sup>
總計	136 件	

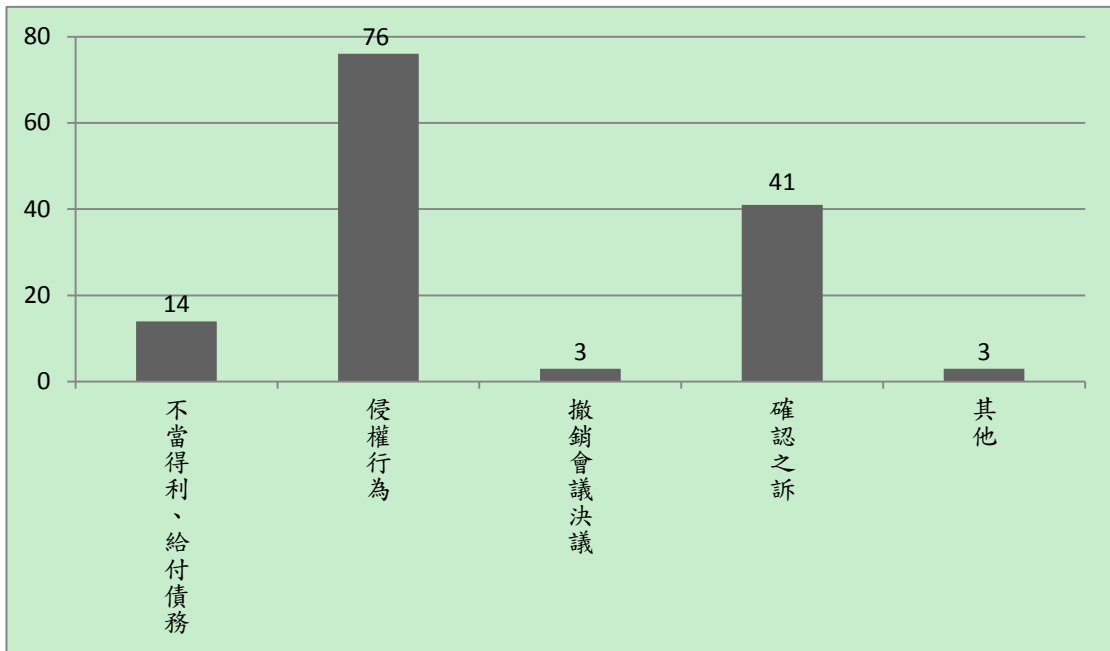
從表格 9 的計算中可以看出，在這幾個案由裡，實際討論公司法第 23 條第 1 項的 136 個案件中以侵權行為所佔之數量為最多，共計有 76 件，確認之訴次之，計有 41 件，請求返還不當得利與履行債務者，有 14 件，請求撤銷會議者有 3 件，無法歸類者則有 2 件。

第 85 號判決)。

<sup>52</sup> 案件字號：b021 (台北地院 96 年訴字第 2105 號判決)、b038 (台北地院 93 年訴字第 3681 號判決)、b088 (桃園地院 96 年訴字第 1543 號判決)。

<sup>53</sup> 案件字號：b030 (台北地院 95 年訴字第 4186 號判決)、b049 (板橋地院 98 年訴字第 1940 號判決)、b050 (板橋地院 98 年訴字第 2405 號判決)、b051 (板橋地院 98 年訴字第 1745 號判決)、b052 (板橋地院 98 年訴字第 2112 號判決)、b054 (板橋地院 98 年訴字第 2015 號判決)、b055 (板橋地院 98 年訴字第 1399 號判決)、b056 (板橋地院 98 年訴字第 1840 號判決)、b057 (板橋地院 98 年訴字第 875 號判決)、b059 (板橋地院 98 年訴字第 1293 號判決)、b060 (板橋地院 98 年訴字第 803 號判決)、b062 (板橋地院 98 年訴字第 652 號判決)、b063 (板橋地院 97 年訴字第 2753 號判決)、b065 (板橋地院 97 年訴字第 1859 號判決)、b066 (板橋地院 97 年訴字第 2863 號判決)、b067 (板橋地院 97 年訴字第 2781 號判決)、b068 (板橋地院 97 年訴字第 1980 號判決)、b069 (板橋地院 97 年訴字第 2068 號判決)、b070 (板橋地院 97 年訴字第 1953 號判決)、b070 (板橋地院 97 年訴字第 1953 號判決)、b071 (板橋地院 97 年訴字第 2207 號判決)、b072 (板橋地院 97 年訴字第 91 號判決)、b074 (板橋地院 97 年訴字第 38 號判決)、b075 (板橋地院 96 年訴字第 1806 號判決)、b076 (板橋地院 97 年訴字第 11 號判決)、b079 (板橋地院 96 年訴字第 1644 號判決)、b081 (板橋地院 96 年訴字第 747 號判決)、b083 (板橋地院 95 年訴字第 2396 號判決)、b094 (新竹地院 97 年訴字第 86 號判決)、b095 (新竹地院 98 年訴字第 94 號判決)、b102 (苗栗地院 95 年訴字第 256 號判決)、b116 (高雄地院 98 年訴字第 741 號判決)、b129 (台北地院 99 年訴字第 1310 號判決)、b138 (板橋地院 99 年訴字第 1125 號判決)、b139 (板橋地院 99 年訴字第 807 號判決)、b140 (板橋地院 99 年訴字第 383 號判決)、b141 (板橋地院 98 年訴字第 1603 號判決)、b142 (板橋地院 99 年訴字第 230 號判決)、b143 (板橋地院 98 年訴字第 2831 號判決)、b144 (板橋地院 98 年訴字第 2536 號判決)、b145 (基隆地院 98 年基簡字第 866 號判決)、b155 (板橋地院 99 年訴字第 1452 號判決)。

<sup>54</sup> 案件字號：b026 (台北地院 95 年重訴字第 876 號判決)、b098 (新竹地院 95 年重訴字第 106 號判決)、b126 (台北地院 98 年重家訴字第 1 號判決)。



圖表 10 實際案件量案由長條圖

從以上的統計中可以看出，關於公司法第 23 條第 1 項之使用，係以主張侵權行為為多數，此與法條規定「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」一致，並不令人感到意外。另一個引起注意的則是確認之訴的數量及原告主張之內容，在這些訴訟中，未見有主張違背忠實義務或善良管理人注意義務，主張者乃是可能因公司法第 23 條第 1 項遭求償者，而有提起確認之訴之法律上利益，關於這些確認之訴，請參見 2.5.2 之討論。

### 2.5.2. 依訴訟成員性質分類

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件，可以依訴訟成員之屬性作第一階之區分：(1) 對/由公司內部成員提起之訴訟；(2) 由股東提起之訴訟；(3) 由第三人提起之訴訟；(4) 其他類別；在第一階下，得再依提起訴訟之原、被告性質，以及主張公司法第 23 條第 1 項之行為人進行第二階之區分。

表格 10 案件性質分類表

1-1	公司對公司負責人提起訴訟
1-2	公司對非公司負責人提起訴訟
1-3	公司負責人對公司提起訴訟
2-1	股東基於全體股東利益提起訴訟
2-2	股東非基於全體股東利益提起訴訟
2-3	投保中心取得訴訟實施權提起訴訟
3-1	非公司負責人或股東之第三人對公司成員提起訴訟
3-2	基於公司法第 23 條第 1 項所產生之法律責任而提起確認之訴



4-1 主張類推適用
4-2 主張參加利益

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中依訴訟成員之屬性所做的區分，在第一階的（1）對/由公司內部成員提起之訴訟下，可細分出第二階：（1-1）公司對公司負責人提起訴訟，在此處，原告為公司，被告為公司法第 8 條規定之負責人<sup>55</sup>，原告公司在這些訴訟主張（或是法院在訴訟中指出）被告違反公司法第 23 條第 1 項之忠實義務與善良管理人之注意義務，這樣的案件共有 45 件<sup>56</sup>；（1-2）公司對非公司負責人提起訴訟，在此所指之非公司負責人即非公司法第 8 條規定之公司成員，這樣的案件有 1 件；（1-3）公司負責人對公司提起訴訟，在此，原告為公司法第 8 條規定之負責人，被告為原告任職之公司，此種類型之起訴原因通常為私人關係，例如：消費借貸、積欠薪資等<sup>57</sup>，而被告公司則抗辯原告董事、監察人於任職期間有違背公司法第 23 條第 1 項之忠實義務與善良管理人之注意義務之情事，這樣的案件有 3 件。在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中（1）對/由公司內部成員提起之訴訟共占 49 件。

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中依訴訟成員之屬性所做的區分，在第一階的（2）由股東提起之訴訟下，又可細分出第二階：（2-1）股東基於全體股東利益提起訴訟，此即依公司法第 214 條第 1 項及第 2 項提起之訴訟，這樣的案件有 5 件；（2-2）股東非基於全體股東利益提起訴訟，此種類型之起訴原因通常係基於私人關係，例如原告股東與公司間之借貸關係，亦有基於自己之股東權益受損而提起訴訟者<sup>58</sup>，這樣的案件有 8 件；（2-3）投保中心取得訴訟實施權提起訴訟，這樣的案件有 4 件。在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中（2）由股東提起之訴訟共有 17 件。

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中依訴訟成員之屬性所做的區分，在第一階的（3）由第三人提起之訴訟下，又可細分出第二階：（3-1）非公司負責人或股東之第三人對公司成員提起訴訟，原告可能是基於債權人之身分，或者侵權行為受害人之身分，或起訴董事，或於起訴公司時一併主張被告公

<sup>55</sup> 和 2.2.1 中第一種究責類型不同之處在於，此處之被告包括公司之經理人，而究責類型中之被告僅限於董事與監察人。公司法第 8 條：「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。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」。

<sup>56</sup> 表格 4 中(1)公司起訴董事為 37 件，而表格 11(1-1)公司對公司負責人提起訴訟為 45 件，係因後者有加入僅對經理人起訴之案件，共計 8 件，即飾以底線（    ）者（編號 b029、b037、b053、b064、b099、b114、b117、b132）。

<sup>57</sup> 董事或監察人也有可能具備股東之身分，而符合股東非基於全體股東之股東權益而提起訴訟之使用情形，是以，在區分案件屬於第二種或者第四種之使用情形時，係以公司是否有以原告擔任負責人期間有違背公司法第 23 條第 1 項之情事作為抗辯來區分。

<sup>58</sup> 可參見編碼 b024 之案件。

司之董事違背公司法第 23 條第 1 項之忠實義務與善良管理人之注意義務，除此之外，此分類中亦包含法院主動提及董事在公司法第 23 條第 1 項所背負之義務之案件，不論是由原告提及或是由法院提及，在此一類型中，董事縱使有違背忠實義務與善良管理人之注意義務之情事，亦係違背其對所任職之公司所應負之義務，董事對原告並無義務可言，這樣的案件共有 21 件<sup>59</sup>；(3-2) 基於公司法第 23 條第 1 項所產生之法律責任而提起確認之訴，這樣的案件共有 41 件。在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中(3)由第三人提起之訴訟共有 62 件。

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中依訴訟成員之屬性所做的區分，在第一階的(4)其他類別下，又可細分出第二階：(4-1)主張類推適用，在此原、被告並非股東與公司關係，惟仍主張類推適用公司法第 23 條第 1 項，這樣的案件共有 3 件<sup>60</sup>；(4-2)主張參加利益，原、被告皆未主張公司法第 23 條第 1 項，乃第三人可能因公司法第 23 條第 1 項遭求償，而有參加訴訟之法律上利益，這樣的案件共有 2 件。雖可依原、被告之身分而放入前述種類，但因為狀況較為特別，仍在此之獨立出來；(4-3)無法歸類者則有 3 件。在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中(4)其他類別下之訴訟共有 8 件。

補充說明，表格 11 之案件編碼，飾以底線者( )為僅起訴經理人者，飾以雙底線者( )為同時起訴董事與經理人者，飾以點底線者( )為同時起訴董事與監察人者，飾以波浪底線者( )為同時起訴董、監事與經理人者，飾以字元網底者( )為法院自行提起公司法第 23 條第 1 項者，可能的出現時機在於存在違反義務之情形而由法院提起以闡明負責人應有義務。

<sup>59</sup> 股東訴訟顧名思義應係具有股東身份者方能提起，也因此，受到保護者僅止於公司股東，而公司法第 23 條第 1 項中，公司負責人需負擔忠實義務與善良管理人之注意義務，係對公司負責，與債權人之關連並不密切，蓋在公司有清償能力時，董事如有違反公司法而造成公司資產之損害，受損者應為股東而非債權人，在此，股東之損失乃係公司價值減損之反射結果，是以，應由公司追究董事責任，股東個人無此訴權，違論債權人；董事與監察人對債權人應負之責任係集中於面臨財務困難之公司，可以民法第 35 條作為例證，惟此規定與董事之忠實義務無關。參見曾宛如，「論董事與監察人對公司債權人之責任：以公司面臨財務困難為核心」，台大法學論叢，第 37 卷第 1 期，頁 152-53 (2008)。民法第 35 條規定：「法人之財產不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產。不為前項聲請，致法人之債權人受損害時，有過失之董事，應負賠償責任，其有二人以上時，應連帶負責。」

針對 21 件(3-1)非公司負責人或股東之第三人對公司成員提起訴訟，依照背景事實，可以區分以下幾種狀況：(一)原告因被告公司侵害智慧財產權而主張被告負責人違背公司法第 23 條的 1 項之義務；共計 7 件，分別為 b009、b014、b040、b082、b111、b150、b152。(二)原告為被告公司之債權人，因被告公司未能給付債務(例如貨款、租金)而主張被告負責人違背公司法第 23 條的 1 項之義務；共計 4 件，分別為 b023、b036、b087、b131。(三)原告於主張為被告詐欺時提及被告之行為違背公司法第 23 條第 1 項之義務；共計 3 件，分別為 b126、b130、b153。(四)因原告因被告公司執行職務有過失而受到損害請求損害賠償，並認為被告該過失已違背公司法第 23 條第 1 項之義務；共計有 3 件，分別為 b084、b100、b124(由於 b124 之被告並非公司而係一般人民團體，因此乃法院主動提出被告人民團體負責人亦應適用公司法第 23 條第 1 項義務)。(五)其他無法歸類者，計有 4 件，分別為 b007、b048、b108、b151。

<sup>60</sup> b115 之原告為信用合作社，被告為信用合作社之理事主席，原告乃主張類推適用公司法第 23 條第 1 項；b124 之被告為一般人民團體(飛行協會)，係由法院提出協會之負責人應類推適用公司法第 23 條第 1 項；b146 之原告為補習班，係法院在解釋競業禁止之約定為委任關係中受任人對委任人忠實義務之具體化規範時，提及公司法第 23 條第 1 項。

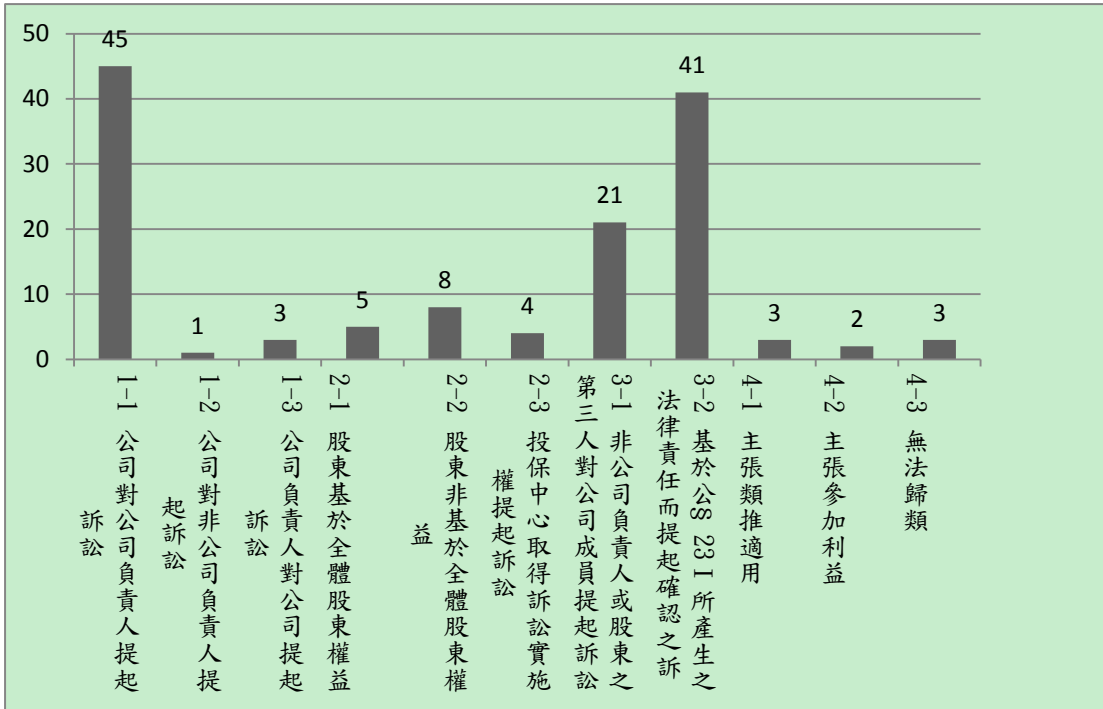


表格 11 案件性質分類（案件數量及案件編碼）

1 對/由公司內部成員提起之訴訟		
1-1 公司對公司負責人提起訴訟	45 件	b001、 <u>b003</u> 、 <u>b004</u> 、b005、b006、b008、b010、b012、b013、b025、b028、 <u>b029</u> 、b032、b033、 <u>b037</u> 、b047、 <u>b053</u> 、 <u>b064</u> 、b077、b078、b080、b089、b091、b093、b096、b097、 <u>b099</u> 、b103、b106、b107、b110、b112、 <u>b114</u> 、 <u>b117</u> 、b119、b120、b121、b125、b128、 <u>b132</u> 、b133、b135、b148、b154、b157
1-2 公司對非公司負責人提起訴訟	1 件	<u>b039</u>
1-3 公司負責人對公司提起訴訟	3 件	b031、b034、 <u>b156</u>
2 由股東提起之訴訟		
2-1 股東基於全體股東利益提起訴訟	5 件	依公司法第 214 條第 1 項起訴：b061、b104 依公司法第 214 條第 2 項起訴： <u>b035</u> 、b043 未依公司法第 214 條規定起訴： <u>b038</u> <sup>61</sup>
2-2 股東非基於全體股東利益提起訴訟	8 件	b011、b024、b027、b042、b105、b118、 <u>b134</u> 、b149
2-3 投保中心取得訴訟實施權提起訴訟	4 件	<u>b017</u> 、 <u>b044</u> 、 <u>045</u> 、 <u>046</u> 、 <u>b058</u> 、b088
3 由第三人提起之訴訟		
3-1 非公司負責人或股東之第三人對公司成員提起訴訟	21 件	b007、b009、b014、 <u>b023</u> 、b036、b040、b048、b082、 <u>b084</u> 、 <u>b087</u> 、 <u>b100</u> 、b108、b111、 <u>b124</u> 、b127、b130、 <u>b131</u> 、 <u>b150</u> 、 <u>b151</u> 、b152、 <u>b153</u>
3-2 基於公司法第 23 條第 1 項所產生之法律責任而提起確認之訴	41 件	b030、b049、b050、b051、b052、b054、b055、b056、b057、b059、b060、b062、b063、b065、b066、b067、b068、b069、b070、b071、b072、b074、b075、b076、b079、b081、b083、b094、b095、b102、b116、b129、b138、b139、b140、b141、b142、b143、b144、b145、b155
4 其他		
4-1 主張類推適用	3 件	b115、 <u>b124</u> 、 <u>b146</u>
4-2 主張參加利益	2 件	b092、b098
4-3 無法歸類	3	b021、b086、b123

<sup>61</sup> 本件原告為股東，由於本案件之目的係為撤銷股東會決議及確認股東會決議無效，而將之歸類為為全體股東權益而提起之訴訟。





圖表 11 公司法第 23 條的 1 項之使用情形長條圖

針對實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，依訴訟成員性質分類後，可以觀察出以下幾點：(一) 直接由公司擔任原告之類型佔大多數，(二) 公司起訴內部成員時，鮮少以經理人為被告，(三) 確認之訴非以公司法第 23 條第 1 項之義務違反為依據，(四) 不同原告之判決結果難以看出顯著差異。

#### (一) 直接由公司擔任原告之類型佔大多數

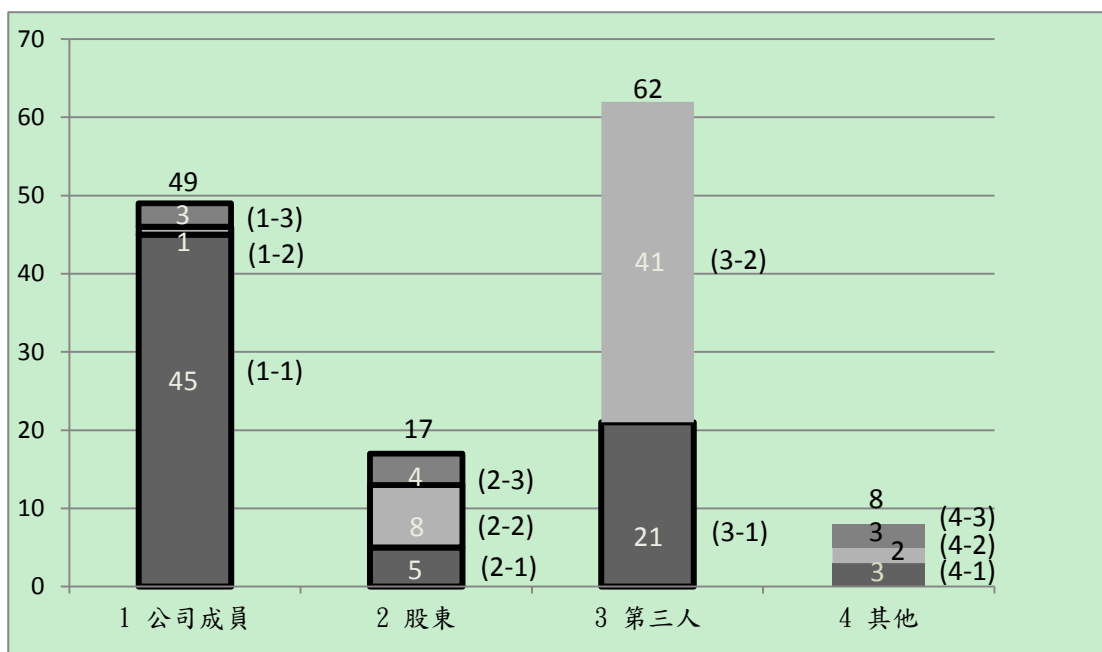
公司法第 23 條第 1 項規定，一方面宣示公司負責人於業務之執行對公司應負之忠實義務與善良管理人注意義務，另一方面也要求公司負責人須為違反上述義務之行為負責。

由於實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，公司法第 23 條第 1 項之出現並非均為主張忠實義務與善良管理人注意義務應受踐行，是以，針對依訴訟成員之屬性所做的區分，在討論時宜聚焦在原告主張忠實義務與善良管理人注意義務之情形。為此，在分析依公司法 23 條第 1 項起訴之原告類型時，將暫不討論前述 (3) 由第三人提起訴訟，而將 (3-2) 的確認之訴予以排除，蓋此類訴訟並非欲對被告究責，而僅係為了去除原告在法律地位上的不安定狀態。

以下討論將聚焦於分類中之 (1) 由/對公司內部成員提起之訴訟，(2) 由股東提起之訴訟，(3-1) 非公司負責人或股東之第三人對公司成員提起訴訟，即圖表 12 中以粗線框起之方塊。這幾個由粗線框所構成的方塊即是因公司法第 23 條第 1 項之義務未受踐行而被提起之訴訟，依照這幾個方塊之高矮，可以明確地看出，由公司內部成員擔任原告者為最多，共計 49 件，由第三人提起者次之，計有 21 件，由股東提起者居末，共計 17 件。從中可以看出，不具原告適格之第

三人，在主張忠實義務與善良管理人之注意義務之違反在數量上卻位居第二。

圖表 12 這幾個由粗線框所構成的方塊顯示，公司為主張公司法第 23 條第 1 項義務之違反最大宗者，與負責人不直接相關的股東所主張者則相對較少。此一現象自然與表格 4 與圖表 5（公司董事違反忠實義務並受追究責任之 45 件案件之責任追究類型）顯示者一致，在董事遭到追究責任的情形中，以公司作為究責的發動者為最。



圖表 12 案件性質(案件數量及案件編號)長條圖

## (二) 公司起訴內部成員時，鮮少以經理人為被告

按照公司法第 8 條規定，有限公司及股份有限公司中之負責人範圍包含經理人。經理人的產生方式，依第 29 條第 1 項規定：「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：一、無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意。二、有限公司須有全體股東過半數同意。三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。」雖然我國公司慣於在職稱上增添位階，一家公司中有經理頭銜者不在少數，但依照條文之解釋，並非所有職稱中有經理二字者皆屬於公司法中所稱之經理人。

在 (1-1) 公司對公司負責人提起訴訟之案件與 (1-2) 公司對非公司負責人提起訴訟之案件中，加以點底線之 b003，被告除董事外，亦包含監察人，為僅有之一件；加註雙底線之 b004，被告除董事外亦包含代理總經理、研發部副總經理、財務部經理，加註單底線之 b037、b064、b099、b132 之被告為總經理，b053 之被告為副總經理，b029 之被告為財務經理，而 b039 之被告雖掛經理職稱，惟從判決內容中得判斷出其只是在營業員之上而已，b114 之被告雖為工務主任，惟在判決書中可見證人稱其為工務經理，而法院亦確認其與公司之法律關係為委

任。

在這些有加底線之案件中，關於 b004 之研發部副總經理、財務部經理、b029 之財務經理、b114 之工務主任是否係經公司法第 29 條第 1 項所列之方式產生尚不得而知，惟參酌判決內容之描述，可認定其等並非處於一般之位階，而在此先充作公司法第 8 條所云之經理人；至於 b039 之經理，因為可從判決內容中判定其僅為一般證券交易營業員之主管，而不致為經董事會決議而生之經理人，乃列於 (1-2) 中。

然而，此處之數量是以案件計算，而非以被告人數計算，因此 (1-1) 的 45 件訴訟，被告數量是大於 45 人的。從劃底線部分可以看出，實際討論公司法第 23 條第 1 項的案件中，公司對內部成員提起訴訟時，仍以對董事為主，僅起訴經理人者仍為少數；而從 (1-1) 與 (1-2) 的數量分布中，亦可導出實際討論公司法第 23 條第 1 項的案件中，公司對內部成員提起訴訟時，仍以對負責人為主，對非負責人則屬少數，縱使此處對於是否為經理人之判斷有誤，亦應可導出此一結論。

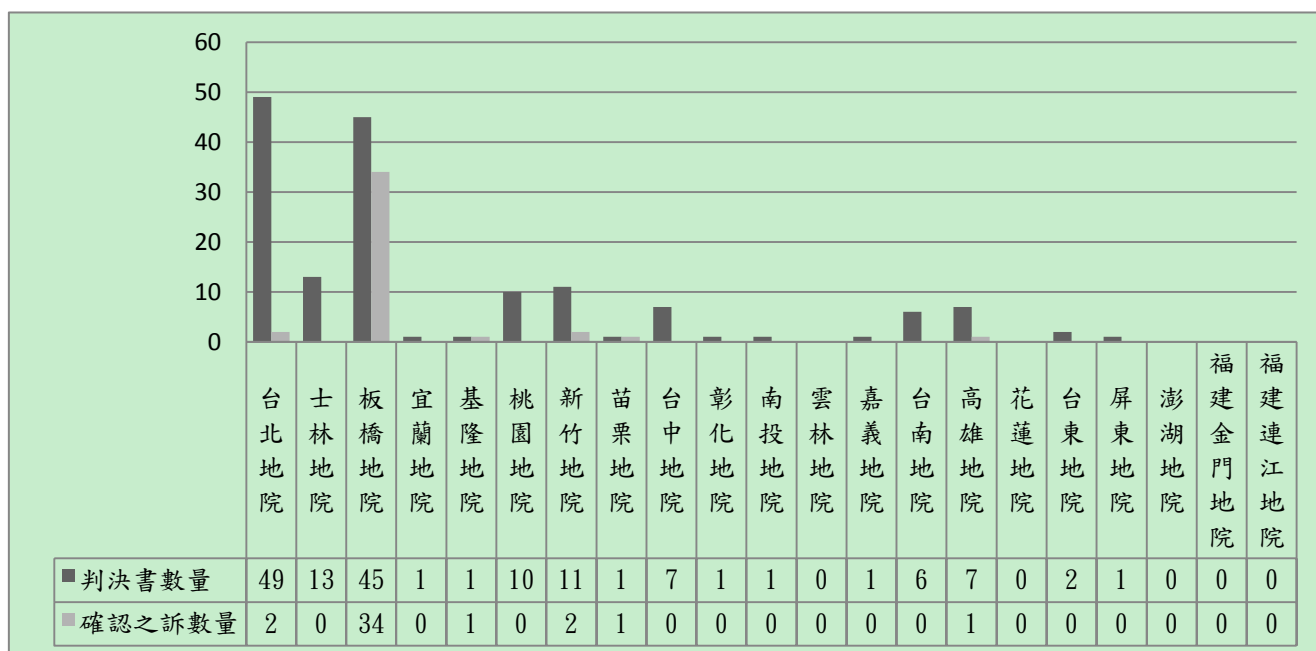
### (三) 確認之訴非以公司法第 23 條第 1 項之義務違反為依據

在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，共有 41 件確認之訴，依照訴訟成員性質，被分類在 (3-2) 基於公司法第 23 條第 1 項所產生之法律責任而提起確認之訴。這些確認之訴的案由分別為確認股東關係不存在之訴、確認董事委任關係不存在之訴、確認監察人委任關係不存在之訴。

原告提起確認之訴主要有兩種情形，分別為原告在不知情的狀況下被冒名登記為股東或董監事，以及原告解除被告公司董事或監察人之職務後，被告公司遲未辦理變更登記；而公司法第 23 條第 1 項大多非由原告所主張，而係出現在法院之判斷或得心證之理由，內容通常為「原告列名為被告公司之董事，將導致其可能遭受公司法第 23 條第 1 項、第 161 條之 1 第 2 項、第 172 條之 1 第 6 項、第 209 條第 5 項、第 259 條、第 267 條第 7 項、第 279 條第 3 項及第 331 條第 5 項等，基於董事地位（公司負責人）所產生之相關法律責任，而此一風險確實得藉由確認委任關係不存在之訴訟加以除去。」

將這些確認之訴判決依照判決法院歸類後，會發現確認之訴的判決法院十分集中，以板橋地院最多，共計有 34 件，台北地院與新竹地院次之，各有 2 件，基隆地院、苗栗地院及高雄地院則各有 1 件。一開始作搜尋判決時，根據全文搜索語詞所取得之判決數量中，以台北地院及板橋地院的 49 件及 45 件為最，然而，板橋地院的 45 件判決中有 34 件就是確認之訴，比例高達 75.56%，由此可見，如只以判決數量作討論，結果並不準確，而可能有其他變因參雜在內。





圖表 13 確認之訴分布圖

#### (四) 不同原告之判決結果難以看出顯著差異

在這些分類中，可藉原告身分之不同，觀察是否將導致判決結果之差異。此處對於判決結果之討論以及對判決結果的判定與先前一致，係聚焦於公司法第 23 條第 1 項上，並且根據法院在判決中針對公司法第 23 條第 1 項所為決定，或法院是否提及被告違反忠實義務或善良管理人之注意義務，如有任一，便認定其為勝訴。

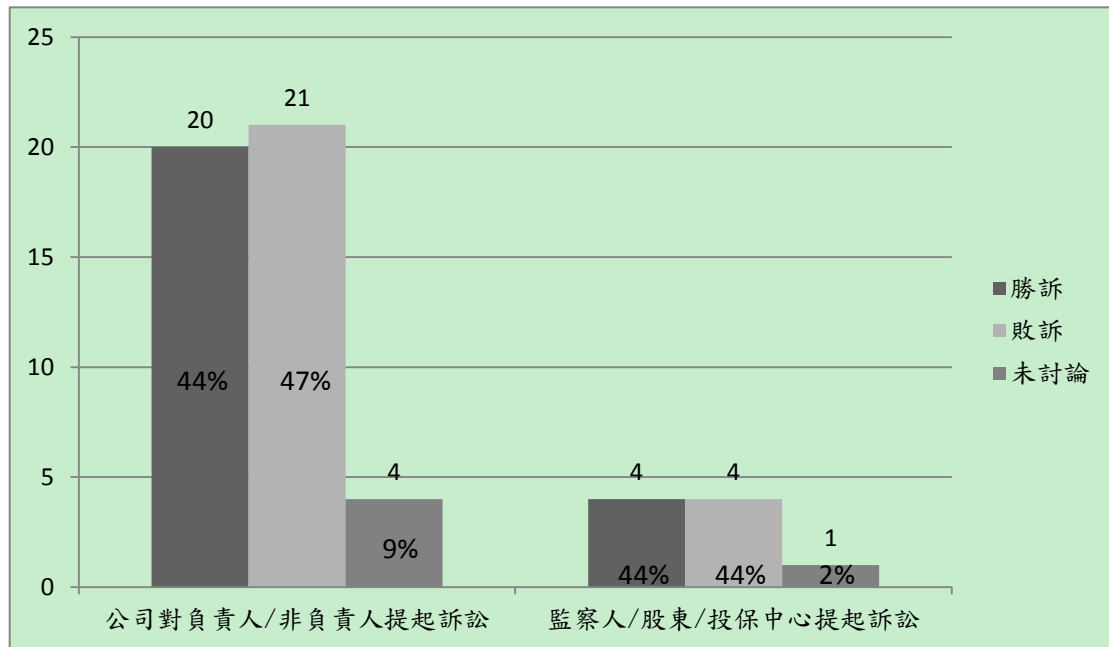
針對不同原告之判決結果，在此僅針對表格 11 案件性質分類（案件數量及案件編碼）中由公司發起者，以及代表全體股東權益者進行比較，此乃是因為凡不屬於此兩種情況者，並非以追究董事違反義務責任為目的，而非本論文所要討論之對象。

在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，依照訴訟成員性質區分，在（1）公司內部成員分類下的（1-1）公司對公司負責人提起訴訟又可以區分為董事，以及非董事的負責人，前者（37 件）的判決結果在 2.3.3 中便已經統計過，共計有 19 件勝訴，15 件敗訴，3 件未討論（其中 15 件敗訴案件中，就有 6 件是因為舉證不足之故）；後者（8 件）的判決結果則為 1 件勝訴，6 件敗訴，1 件未討論<sup>62</sup>（其中 6 件敗訴案件中，有 2 件是因為舉證不足之故），將二者相加，則「公司對公司負責人提起訴訟」的 45 件案件，共有 20 件勝訴，21 件敗訴，4 件未討論。考量 2.5.2 對（1-1）與（1-2）的區分顯得粗略，因此在此亦將（1-2）公司對非公司負責人提起訴訟之 b039 的訴訟結果加入（訴訟結果為敗訴）；如此一來，（1-1）與（1-2）合計共有 20 件勝訴，21 件敗訴，4 件未討論。

與此相對的是便是 2.4 之廣義的股東代位訴訟，即（2）股東分類下的（2-1）

<sup>62</sup> 案件編號 b099，因被告行為時間早於公司法第 23 條第 1 項制定前。

股東基於全體股東利益提起訴訟，(2-3) 投保中心取的訴訟實施權，不過，在此一併加入「雖主張全體股東權益惟未以公司法第 214 條提起訴訟」之 b038 的訴訟結果（訴訟結果為未討論），共計有 9 件案件，其中勝訴與敗訴各 4 件，1 件未討論。



圖表 14 不同起訴人之判決結果比較

圖表 14 的左側長條圖列出了在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，依照訴訟成員性質區分後，由公司起訴負責人以及非負責人之訴訟的判決結果數量及百分比（即分類 (1-1) 與 (1-2)）；右側則是在實際討論公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件中，依照訴訟成員性質區分後，以全體股東權益為出發之訴訟的判決數量及百分比（在此包含了「雖主張全體股東權益惟未以公司法第 214 條提起訴訟」之 b038），這些判決包含監察人依股東請求提起者（公司法第 214 條第 1 項）、股東請求監察人提起未果自行提起者（公司法第 214 條第 2 項）、投保中心取得訴訟實施權提起者、股東雖主張全體股東權益卻未依照公司法第 214 條提起者。

雖然兩種類型的勝、敗訴百分比在圖表 14 中看起來略有差異，但卻無法直接得出「由公司發起之訴訟，敗訴率較高」之結論，蓋因右側之整體數量僅有 8 件，不論是絕對數量或者是百分比皆難以作準。然而，從目前所顯示的資料看來，可以確定的是，不論是由何者所發起，勝訴與敗訴之數量皆很接近，並不存在顯著的差異。

### 2.5.3. 原告之主張方式

表格 12 公司法第 23 條第 1 項之實體討論<sup>63</sup>

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
公司起訴董事					
b001	損害賠償	被告違反政府採購法導致原告公司付出罰金、審議費、交通費、律師費，並且喪失投標資格，而致收入減少。	公司損害之發生與負責人之行為，兩者間應具 <b>相當因果關係</b> 。		
b003	侵權行為損害賠償	被告董事未經股東會決議更改公司營業項目，且召開股東臨時會程序不合法，被告董事低價出售原告公司所有資產及終止租賃合約，致使原告公司無法繼續營業；原告公司並主張被告董監事、經理人違反忠實義務及注意義務圖利其他公司。  被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應：  (1) 被告主張最高法院六十九年台上字第一九五五號判決、台灣高等法院七十九年上易字第九五五號民事判決明揭，股東會為公司最高之權力機關，惟股東會有權決定公司是否對董監事提起訴訟，即公司對董監事、監察人提起訴訟，應先經股東會決議行之。原告公司未經股東會決議，即提起訴訟，於法未合。 (2) 被告援引美國法之「經營判斷法則」，認為原告應提出證明被告之具體過失且所致使之損害，方得主張賠償。	【公司法第 23 條第 1 項係基於契約關係】 (1) 法院否定公司法第 23 條第 1 項侵權行為性質，認為 <b>公司法第 23 條第 1 項係指基於契約關係</b> ，而認符合公司法第 8 條所指董監事、經理人為公司所稱之負責人，與公司間有委任關係，應負委任契約所要求受任人之忠實義務與注意義務。 (2) 公司法第 23 條第 1 項與公司法第 185 條第 1 項前段(以無契約關係而共同致他人權利或利益受損害之人負連帶賠償責任)，不得與公司法第 23 條第 1 項競合(侵權責任與契約責任之競合)，依照實務見解，此二請求權競合，採由當事人擇一主張之(最高法院 69 年台上字第 42 號判例)，是實務上就侵權責任與契約責任競合採二個請求權見解(因二者在成立要件、舉證責任、賠償範圍、時效、權利讓與等均不相同)。	【以違反法令規定為標準】 法院以檢查人報告中檢查人未發現公司業務、帳目及財產情形在所有重大方面有違反法令或不實情況，而認為原告未證明被告等人違反忠實義務與注意義務。  【不採用經營判斷法則】 (1) 我國公司未將經營判斷法則明文化，且美國法上之經營判斷法則適用對象為公司董事，與公司法第 23 條、第 8 條所稱之負責人之規範主體並不相同。 (2) 經營判斷法則在程序上推定具有善意與適當注意，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。我國程序法推定免責應以法律明文規定者為限，而無推定免責之規定，公司法亦無具體排除此規定適用之明文，應此不能採用經營判斷法則。	
b004	損害賠償	未依照公司內控規定依法召開股東會或董事會，便增設台北辦事處、高薪外聘美容顧問、變更公司營業項目、經營美容醫學健檢中心、租賃辦公大樓及車輛復又解約；此外，更有不當浮濫花費交際餐費、預支出國差旅費、利用職務之便不當捐贈之行為，致使原告遭受損害。	【忠實義務應依規定避免利益衝突】  【謀求公司利益】 所謂忠實義務，即公司負責人因受公司股東信賴而委以特殊優越之地位，故於執行業務時，自應本於 <b>善意</b> 之目的，著重公司之利益，依 <b>公司規定之程序</b> 做出適當之經營判斷， <b>避免自身利益與公司利益相衝突</b> 。	【需有損害】 (1) 法院認為，原告公司當時之財務狀況已然不佳，具有相當知識及經驗之公司負責人對於原告公司之資金運用更應注意審慎為。法院認為才租用房屋、汽車一月餘即終止租約，是貿然之舉，顯見租用之決策未經審慎評估，且在簽約時未注意有保證金之規定而致使原告公司因終止租約受有保證金遭沒入之損害，顯未盡善良管理注意義務。  【是否符合公司程序】 (2) 採購辦公用品，有請款單，經總經理核決，且單價不高金額未逾常情，核准採購無過失，亦非未盡忠實	

<sup>63</sup> 表格 12 中之空格，即代表法院並未有討論。



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
				及善良管理人注意義務。(法院對交際費採同樣標準，認為金額雖高惟尚在合理範圍。) 【公司是否有需求(不考慮公司財務等狀況)】 (3)法院認為被告為負責人，有對外參與公益活動，並拓展公司業務之需要，被告捐款及赴國外差旅費用，並非與原告公司業務無關，目的合於原告公司所需，不能認為未盡忠實執行業務及善良管理人注意義務。	
b005	侵權行為損害賠償	被告為原告公司資本不實之行為、擅以原告公司名義開立發票，致原告公司負擔額外之稅捐、未依法申報繳交稅捐、擅自挪用公款為自己興建鐵屋、電梯。	被告行為時間早於公司法 231 立法前，法院未討論。		
b006	損害賠償	被告身為董事，卻要求客戶將應付款項給付予由被告擔任負責人之公司，並將原告公司之客戶轉介予由被告擔任負責人之公司，致原告公司受有損害。	【謀求公司利益】 「忠實執行業務」，係指公司負責人於執行公司業務時，應謀求公司之利益，不得犧牲公司之利益，而圖謀個人或第三人之利益。	未討論，因為法院認定原告未能舉證受有損害。	
b008	損害賠償	被告於董事會中決議使自己無償取得庫藏股。原告公司並以被告取得庫藏股時具備董事身分，於董事會議中同意無償發放庫藏股予包括自己在內之員工，致原告受有損害，顯未盡董事之忠實義務、注意義務。		【以違反法令規定為標準】 法院認為被告參與董事會就庫藏股轉讓員工部分之決議，係依據證交法及董事會頒布之股份轉讓員工辦法辦理，並無不法。且轉讓並非無償，與原告主張不符，而無需依公司法第 23 條第 1 項負責。	
b010	損害賠償等	原告公司主張被告等違背忠實義務，無權處分原告資產[簽訂抵償協議書(以公司所有資產抵償債務)]。	【謀求公司利益】 公司法第 23 條第 1 項乃規範公司負責人之忠實義務，即公司負責人執行職務，應基於公司利益之考量，不能為謀求自己之私利而為不利於公司之行為。	【非基於公司利益之考量】 法院認為被告甲與被告福方汽車公司以原告公司更換負責人、被告福方汽車公司即可取得終止租賃權之約定，是為使自己不被更換可繼續擔任原告公司總經理，但對原告公司而言，卻必須負擔若更換被告甲即會遭被告福方汽車公司終止租約不能繼續使用上開土地及建物之風險，並非基於原告公司最大利益考量，而認為被告甲未盡忠實執行職務並盡善良管理人之注意義務。	
b012	損害賠償等	侵占原告公司之交易收入			
b013	損害賠償	違反公司章程調升董事長報酬，溢領報酬致使原告公司受有損害			

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b025	損害賠償等	虛列帳冊名目、不當投資，並以公司名義向他人借款未還、以自己名義向公司借款未還，致使原告公司額外支出費用、訴訟和解金，且無法收回投資資金		<p>【需有過失】</p> <p>(1)原告未具體指出被告執行業務有何疏失，不得言未盡忠實義務及善良管理人之注意義務。</p> <p>【虧損不作為違反理由】</p> <p>(2)原告未能舉證被告於投資決策時，有違反忠實義務或善良管理人之注意義務，即尚難以事後投資虧損，而認被告等應負虧損之責任。</p> <p>【在民事上顯有不法之行為】</p> <p>(3)被告聘任兩人，兩人卻未向原告處上班，且未能提出其研究成果，足見未盡董事之忠實義務即善良管理人注意義務，至為明顯。</p> <p>【尊重經營判斷原則】</p> <p>公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，公司法第 23 條第 1 項固有明文，惟公司為營利法人，存在之目的，即在追求利潤，因此，除非公司負責人有違反忠實義務及善良管理人注意義務，不能以事後投資之成敗，來追究公司負責人之責任，應容許公司負責人於投資決策時有商業判斷之餘地，且所謂之公司負責人，在股份有限公司應係指參與決策董事會之董事，而非僅指代表公司之董事長。</p>	
b028	損害賠償	被告煽動原告公司跳槽至競爭對手公司，並基於洩漏業務上知悉之秘密及損害原告公司利益之意思，協助競爭對手取得原告公司原獨家代理之經銷權，違反職務義務及善良管理人之注意義務。		法院認為原告未舉證被告如何違反注意義務。	
b032	損害賠償	被告持偽造之股東臨時會議事錄修改公司之營業項目於公司章程中，並變更登記，違背忠實義務與善良管理人注意義務。		<p>【損害與行為需有因果關係】</p> <p>法院認定變更公司營業項目尚難認即能造成原告公司損害結果，縱使有偽造文書犯行，亦因難認與原告主張之損害有因果關係，而無須依公司法第 23 條負賠償責任。</p>	最高法院 77 年度台上字第 1995 號裁判參照，同理，公司負責人如有違反善良管理人之注意義務，亦應以致公司受有損害為要件。次按，損害賠償之債，責任原因之事實與損害之間，須有原因結果之關係始足當之。
b033	損害賠償	未經董事會審核採購數位商品，且採購價格明顯高出市價甚多，造成原告公司之損害，顯有未盡善良管理人之過失。		<p>【是否符合公司程序】</p> <p>法院以董事長不可能親自查訪市價，且該採購有經採購程序，價格亦無不合理之處，而認無未盡善良管理人注意。</p>	

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b047	損害賠償	被告於擔任董事期間，同時負責客戶之合作計畫，卻數次私自兼職、將原告公司之核心架構與核心應用當成自己之研究發表，更未為交接逕自離職，並攜走原告公司之系統程式碼，且利用在公司習得之營業秘密，在外授課。			
b077	返還不當得利	其身為原告公司實際負責人，理應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，卻擅自侵吞公司存款致公司受有損害者，依公司法第 23 條第 1 項亦應負損害賠償責任。			
b078	侵權行為損害賠償	違背忠實義務未依法據實申報稅款而使原告公司遭罰。		【以違反法令規定為標準】 被告指示會計徐素慧就某些交易不必開發票，有短漏開發票並漏報銷售額之情事，已違反公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，被告因此致原告公司遭稅捐機關裁處罰鍰。	
b080	返還不當得利	違反忠實義務，以雙方代理之方式將原告公司所持有之股票質押予被告公司，致使系爭股票遭非法處分。			
b089	返還印鑑章等	(1)原告公司主張其與被告之委任契約已經終止，惟被告卻拒絕歸還原告公司之印鑑章、會計表冊、銀行存摺。原告公司並主張被告於擔任其董事長期間，未依法繳納稅捐，致使原告公司遭罰滯納金，受有損害。 (2)違反受任人之注意義務，而未於其擔任原告公司董事長期間依法繳交營利事業所得稅、房屋稅、地價稅，遭北區國稅局處罰滯(怠)報金。		【需有過失】 法院認定公司當時資產被假扣押，因而無法繳稅，是以被告無過失，而無違反義務。	
b091	損害賠償	使用虛假發票逃漏稅捐，致使原告公司受有罰鍰，其違法而致原告公司受罰行為，顯違背忠實義務，亦未盡善良管理人之注意義務。		【應守法】 被告既知悉自己擔任原告公司之負責人，自應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，對於申報稅捐等公司之重要業務即應嚴加審核或監督。	
b093	損害賠償	核被告上開所為(偽造訂單、擅自提領公司存款)已對原告構成侵權行為，且該當公司法第二十三條第一項規定之情形。		【法院未討論被告遭詐騙是否有過失】 (1)法院認為被告是遭詐騙而誤信訂單為真實，而指示原告出貨，是以不用負擔公司法第 23 條第 1 項的賠償責任。 【需有損害】 (2)原告轉出公司存款，因有清償債務之效果，難認有損害，難認有該當公司法第 23 條第 1 項之規定。 【是否為公司需求】 (3)被告謊稱存摺遺失並動用存款，且非用於原告公司	



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
				之支用，已違反其對原告公司應盡之忠實執行業務之義務，且未盡到善良管理人之注意義務，並致原告公司受有損害。	
b096	侵權行為損害賠償	違反公司章程及公司法第 29 條之規定，未經董事會決議即擅自發放獎金，並以總經理之身分領取系爭獎金，且拒不歸還。(被告前為原告公司之董事長兼總經理，與原告公司間屬委任關係，本有遵守法令及公司章程，忠實執行其職務，並對公司負善良管理人之注意義務。)		【以違反法令規定為標準】【非基於公司利益之考量】 法院已先確認，根據法規，被告在未經董事會決議之情形下，無權決定發放獎金，且不得以總經理身分領取獎金，被告應以公司利益為優先考量，不得利用職權圖謀私利。惟被告未經董事會決議，即擅自發放系爭獎金之公告，並據以領取，實已違反忠實義務，致公司受有損害，原告公司自得依公司法第 23 條第 1 項請求賠償所受損害。	
b097	損害賠償	被告雙向代理為原告購買專利權及非專利技術，卻以個人名義在台灣申請專利，又在未告知原告其他董監之狀況下先行對系爭專利權及非專利技術設質。並且擅自處分公司資產，並從事非原告所登記之營業項目之行為。原告乃基於公司法第 23 條第 1 項請求損害賠償。			
b103	損害賠償等	被告利用持有原告公司印章之機會為訴外人獲取不法貸款之利益，故意違背職務違法使用原告公司之印文，致使原告為免訟累，受有代償支票未清償金額之損害，依公司法第 23 條第 1 項規定請被告負責。被告並違法指示會計人員將原告資金匯予訴外人周轉，違反忠實義務，致原告受有損害。		【以違反法令規定為標準】【受有損害】 (1)違背原告公司章程之規定，逕自指示於訴外人隆公司借款之債務為支票背書保證，因嗣後支票退票，原告公司為免訟累，代為償還該支票未清償之金額，訴外人公司亦未提供任何產品供原告公司抵償，致原告受有該代償金額之損失，自可認被告為公司負責人，違反其應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，致原告公司受有損害，原告即得依公司法第 23 條第 1 項之規定，訴請被告賠償。 【公司法第 23 條第 1 項之損害賠償不同於侵權行為之損害賠償】 (2)原告受有該代償貸款金額之損害等情，核僅屬債之關係之損害，則非民法第 184 條第 1 項前段所規定權利之範圍。原告雖不得依民法第 184 條第 1 項前段之規定，對被告請求本件損害賠償，惟得依公司法第 23 條第 1 項之規定，對被告請求本件損害賠償。	
b106	損害賠償	本應忠實執行業務，竟未經原告公司股東同意，擅自挪用原告公司上開款項，所為顯致原告公司受有損害。			

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b107	損害賠償	故意短報利息收入、虛報營業成本，逃漏稅捐，以致遭國稅局罰款；依公司法第 23 條第 1 項之規定提起本件訴訟。		<p>【應守法(以守法為義務)】</p> <p>本件原告於擔任原告董事長期間，本有<b>忠實為原告辦理申報營業稅、營利事業所得稅及代為繳納稅款之義務</b>。原告主張被告於前述擔任原告董事長期間，為原告辦理申報及繳納稅款時，有故意虛列營業成本、短漏報未分配盈餘、虛列進項憑證，顯違忠實執行業務而未盡善良管理人注意義務，致有違背其契約責任。被告未依約為原告忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，致有債務不履行，而使原告受有損害之情事，原告對被告有債務不履行損害賠償請求權存在。</p>	按 <b>最高法院 62 年台上字第 2 號判例</b> 之旨，受罰鍰處分乃公權行使所受之損害，而非私權行使所受之損害，僅得依行政訴訟法之規定提起訴訟，若因私權行使所受之損害，始能依民事訴訟法之規定提起損害賠償訴訟，公司法第 23 條第 1 項之規定，應僅侷限於公司負責人執行業務未盡善良管理人注意能力致公司私權上受有損害時，公司負責人始應負損害賠償責任，若公司負責人執行業務未盡善良管理人注意能力，致公司因公權力之行使而受有損害，公司得否依民法第 184 條及公司法第 23 條之規定請求公司負責人賠償？非無斟酌之餘地。
b110	侵權行為損害賠償	被告逃漏稅捐致使原告公司受罰鍰，被告為公司負責人，本應盡善良管理人注意義務，如有違反致公司受有損害，即應負損害賠償責任。		<p>【以違反法令規定為標準】</p> <p>原告因被告之行為(偽造內容不實之扣繳憑單、營利事業所得稅申報書，並據以申報)而遭受國稅局處以 104,300 元之罰鍰，即屬被告未忠實執行業務並盡善良管理人注意義務所致，被告自應負此部分之損害賠償責任。</p>	
b112	侵權行為損害賠償	被告利用職務之便，收受佣金，使原告公司因取得次級品影響所產品品質及商譽，受有損害，應依公司法第 23 條第 1 項負賠償責任。			
b119	損害賠償	被告擔任其董事長兼總經理，竟藉其職務非法侵占公司資金並賤賣公司資產，且未經董事會及股東會決議，擅自停止原告公司之營運並資遣員工，造成原告公司之損害。		<p>【以違反法令規定為標準】</p> <p>被告身為原告公司之負責人，卻未忠實執行業務，並非法侵占原告公司之資金、背信擅領資遣費及賤賣原告公司之資產，致原告受有損害。</p>	
b120	損害賠償等	被告每月交付款項予原告公司無關係之訴外人，損害公司投資大眾之權益。			

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b121	損害賠償	違背忠實義務，讓債務人被告丁以不符合商業習慣之遠期本票以及擔保金額較低之抵押權擔保貸款，塗銷擔保金額較高之抵押權登記；被告等人並核發不實薪資予被告丁之夫，使其用以抵充所積欠之貸款。		<p>【需有損害】【結果是否對公司有利】</p> <p>(1)法院認為被告於無給付義務之丙同意後而以薪資債權抵償貸款債權，且為方便公司內部作帳沖銷欠款而已開立支票之方式支付薪資債權，對原告有利，無違反委任契約。</p> <p>【權衡公司利益】</p> <p>(2)法院認為，被告係在權衡公司利益後同意收受遠期本票，並同意塗銷原來無甚價值之抵押權，重新就價值較高之不動產設定抵押權，應無違反一般商場上之交易習慣，亦有助於貸款債務之清償，既有利於原告，自屬忠實執行業務，且已盡到善良管理人之注意義務。</p>	
b125	損害賠償	被告二人分別擔任原告公司與被告公司之負責人，雙方代理進行虛偽交易，而使原告公司交付金錢，受有損害。		<p>【權衡事實狀況綜合判斷】</p> <p>法院認為，被告為原告公司之董事，衡情應知悉原告公司並未由董事會選任被告庚為經理人，然仍以被告公司負責人之地位，合意與被告庚以原告公司名義簽訂契約後，在並無積極事證足以證明被告公司已經履約之情況下，由被告公司自原告公司領得款項，致使原告公司受有損害。被告之上開行為，對於原告而言，亦屬未能忠實執行職務而違反善良管理人之注意義務。</p>	
b128	侵權行為損害賠償	被告未盡善良管理人之注意義務忠實執行業務，於與他人約定可獲取不法回扣後，違背委任旨，濫用權限指示進行投資案，並於簽核過程中，改變下級簽報之重要意見，致使原告受有投資損失。		<p>【以違反法令規定為標準】</p> <p>(1)法院以刑事判決認定被告行為違背任務之背信罪，係違反與原告間之委任契約，屬未盡善良管理人注意義務。</p> <p>(2)法院認為濫用其董事長之權限，在簽呈批示先將原投資增資案變更為投資新瑞都公司原有股東持股，復違背專業人員投資數千萬元之建議逕自更改為投資 7 億元，並濫用其他董事對其之信任，形式上取得董事會之通過，掩飾其不法行為，稽上事證，堪認被告未善盡其善良管理人注意義務甚明。</p>	
b133	侵權行為損害賠償	被告運用公司之長期投資資金，以人頭戶從事股票交易，並納為己有。	<p>【公司法 231 為保護他人之法律】</p> <p>法院認為民法第 184 條第 2 項之保護他人之法律，包括公司法第 23 條第 1 項。</p>	<p>【以違反法令規定為標準】</p> <p>法院認為被告從事不合營業常規之股票交易行為，未忠實執行業務並進善良管理人注意義務，自難謂其無故意、過失之不法。</p>	



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 23I 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b135	損害賠償	被告應依善良管理人注意義務執行公司業務，詎被告對原告業務置之不理，不出席董事會、股東會而使原告公司無法以較高價值處分不動產，被告甚至未經原告董事會、股東會同意，即擅自發函請求銀行拍賣原告公司之不動產，違背忠實執行業務之義務，造成原告損害。		<p>【不參加董事會不違反忠實義務】</p> <p>(1)法院認為是否參加董事會、股東會本係依各董事、股東依個人行程、意願決定之，尚不得以未出席而謂違反董事忠實義務。</p> <p>【是否基於公司利益之考量】</p> <p>(2)法院認為被告發函目的係為防止原告債務本息增加或損害繼續擴大，被告未違反董事忠實義務。(法院有個別討論被告之發函與銀行強制執行有無因果關係，以及銀行強制執行是否有減損不動產價值)</p>	
b148	損害賠償	被告以其原為公司之董事長，利用董事任期屆滿而拒不改選，延長其執行業務至改選董事就任時為止之規定，並趁機於上述時間內侵占原告公司之款項。			
b154	損害賠償等	違反忠實義務在員工離職後持續給付薪資及退休金。		<p>【需有過失】</p> <p>被告任職董事期間，與原告公司自有委任關係，而其任令已於 94 年 2 月間即已留職停薪之員工，於留職停薪期間繼續領取薪資，自屬處理委任事務過失，而致原告公司受有損害。</p>	
b157	損害賠償	被告違背公司法第 23 條第 1 項之義務，賤價處分公司資產，並且與他公司簽訂不合理契約，及未收取應付帳款。			
監察人起訴董事					
b061	損害賠償	被告未盡審核之責，核准簽發虛假交易之支票、與原告公司業務無涉之差旅費用，致原告受損害，並在原告公司虧損時，未經董事會議決核發績效獎金，且未登載於公司帳冊中，掏空公司資產。 被告未經董事會議決，擅自發放顧問費，並任用人士擔任不在公司章程中之副董事長職位，而使原告公司支出薪資；被告以不合理高價出賣個人車輛予原告公司，獲取不法利益，		<p>【是否符合公司程序者】【尊重公司自治】</p> <p>(1)有關原告公司如何配給董事長、總經理公務車使用，因公司章程並未規定，然依現行公司自治之精神，在公司章程未明文下，仍無礙於董事長、部門主管在依目前社會上企業公司之經驗，本其法律授權之公司內部自治人事管理範圍內自可自行決定購買公務車，且該案曾經董事會議討論，因此難認有取得不法利益。</p> <p>【以違反法令規定為標準】</p> <p>(2)原告主張之事實，均查無證據可資證明，此外，原告以本件被告等涉有背信、侵占、詐欺、偽造文書等罪嫌，所提出之刑事告訴，經檢查官偵查後認被告等犯罪嫌疑均不足，而為不起訴處分，並已確定。從而，原告依公司法第 23 條第 1 項之主張為無理由。</p>	

編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
b104	不當得利等	被告溢領薪資並以原公司名義購買高爾夫球會員證，並未經股東會決議領取退職金，已違反公司負責人應盡之忠實執行業務之義務。			
<b>股東起訴董事</b>					
b035	損害賠償	被告未經審慎評估即主導董事會決議投資設立新公司，詎新公司甫成立便解散，致使公司受有損害，顯未盡善良管理人之注意義務。		【縱使不符合提起股東代位訴訟要件，仍會討論實體】 法院認定原告不符提起股東代位訴訟之要件，並且認為原告股東未能就所主張之事實進行舉證，而判定原告股東敗訴。	
b043	損害賠償	被告未忠實執行業務並善盡善良管理人之注意義務，未經股東會決議，出售公司主要部分之資產，致公司喪失主要營業收入，轉為虧損而受有損害；被告決定出售、未經比價或徵詢承租人、股東之購買意願，有違善良管理人之注意義務。		【以違反法令規定為標準】 (1)法院認定系爭不動產非公司主要部分營業或財產，無須召開股東會以特別決議之方式作成出售之決議，而無違反忠實義務及未盡善良管理人注意義務之情事。 【是否基於公司利益之考量】 (2)法院認定被告決定出售，係基於合理之營運考量（支應退休金支出，並避免出售困難之風險），應屬正當之營業行為，而無違背善良管理人之注意義務。 【區分董事之事務】 (3)法院認定尋覓買主、比價議價等事務應由代書負責，且徵詢承租人或股東之購買意願非出售之必備程序，而認定被告未違反善良管理人之注意義務。	
<b>投保中心起訴董事</b>					
b017	損害賠償	被告等人身為公司負責人、財務經理，本應就公司財務業務之處理，盡善良管理人之責任，卻編制不實財報，致使授權人誤信而受有損害。被告等人身為公董監事，未盡責確保財務報告內容真實，違背忠實義務及善良注意義務。		【董監事是否有與聞公司業務執行、決策形成或監督查核】 法院認為，被告擔任董監事，依法應忠實執行業務並善盡善良管理人之注意義務，卻於任期內完全未與聞公司業務執行、決策形成或監督查核等重要事項，使董、監職位形同虛設，完全無法達到公司法將業務執行與監督機關分立，以避免業務執行機關專擅濫權之立法目的。因其等無視法律規定，未履行編造、審核或申報財務報表之法定義務，致使被告負責人、財務經理得以之手遮天，製作虛偽不實之財務報表吸引社會大眾投資，且該等不法行為無從經公司之監督、內控體系察覺，如因彼等故意怠於履行此項法定義務，致投資人因受該等錯誤之財務報表誤導，作成錯誤之	



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
				投資決定因此受有損害，而應依公司法第 23 條第 2 項規定負連帶賠償之責。	
b044, 45.46	損害賠償	<p>(1)被告進行關係人交易，持續製造假銷貨虛增鉅額之應收帳款，使財務報告產生重大之虛偽不實，致投資人誤信被告公司財務、業務及營運狀況正常，而為錯誤之投資判斷。</p> <p>(2)公司董事依公司法第 193 條規定負有依照法令章程及股東會決議執行公司業務之義務，復依同法第 228 條規定，公司董事負有編造財務報告相關表冊之義務。依公司法第 218 條規定，公司監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，同法第 219 條規定，監察人對於董事會編造之財務報告相關表冊應予查核，同法第 218 條之 2 規定，監察人有監督董事會依法令、章程執行公司業務之義務，又依證券交易法第 36 條規定，財務報告應經監察人承認。故監察人自應就財務報告之查核、承認等行為負責。被告等人為公司之董事、監察人，應依公司法第 23 條負責。</p> <p>//</p> <p>(1)被告宙表示其為博達公司之法人董事中視公司派任行使職務之自然人，僅中視公司與博達公司成立法定之委任關係。被告宙在代表中視公司行使博達公司董監職務期間，有公司專業才快人員協助查核被告博達公司業務及帳冊，已盡善良管理人注意義務。</p> <p>(2)被告乙表示其為博達公司之法人監察人國亨公司派任行使職務之自然人，其無會計專業能力，而相信經會計師簽證之財務報告內容為真實，難謂有未盡相當注意義務之疏失。</p> <p>(3)被告戊表示其雖為董事，惟被告博達公司財務報表及公開說明書皆為公司財會單位製作，非屬經營階層之董事實難分辨其虛實，不應擴張解釋公司法第 23 條規範公司負責人之忠實及善良管理人注意義務。況依公司法第 231 條規定，各項表冊經股東會決議承認後，視為公司已解除董事及監察人之責任。</p>	<p><b>【董事不因授權經營階層而免除監督責任】</b></p> <p>(1)法院認為新增訂之公司法第 23 條的 1 項規定，足見公司法對於董事會之期許，係在董事善盡忠實義務及善良管理人注意義務之前提下，透過集思廣益之方式，妥善執行公司業務。惟當前較具規模之公司，如自重大決策之決定至一般日常業務之執行，悉由董事會以決議方式為之，實際上確實窒礙難行，故日常業務之執行面，多由經營階層負責，董事會僅負責業務之決策面，亦即，僅就公司營運目標、政策等進行審查及承認。然公司法既係設計由意思決定機關之股東會選舉董事，將公司業務經營權限授與所有董事組成之董事會來行使，<b>董事會固得透過授權機制，將業務執行權限授權予經營階層，以建立合法而有效率之業務運作模式，經營階層之權限範圍既係源自於董事會之授權，董事會自不得以業務執行權限下放為由，完全免除對於業務執行應負之責任，仍應對於被授權者善盡監督之責，始謂已履行善良管理人注意義務。</b></p> <p><b>【應依個案認定】</b></p> <p>(2)董事依公司法有執行業務之職權，縱得將業務之決策或執行工作授權予經營階層或其他委員會，或得主張善意信賴員工、專業人員提出之資訊，仍不能解免對被授權者之監督責任，以及應盡之忠實義務及善良管理人注意義務。是以，非不法行為之董事是否應連帶負責，<b>應依具體個案情節認定</b>，非得逕以不知情、無相關智識理解財務報告、無餘裕實際行使董事職權等理由卸責。</p>	<p><b>【以下部分雖有討論善良管理人之注意義務，惟法院均係用以討論是否該當證券交易法第 20 條的故意或過失】</b></p> <p><b>【針對經營階層之董事，以被告有充裕資源及機會接觸公司內部事務，而認為其於董事會中通過虛偽報告、淪為橡皮圖章，未盡善良管理人注意義務】</b></p> <p>(1)法院認為，被告亥身為博達公司高階主管及董事會固定成員，<b>有充裕資源及機會接觸公司內部事務</b>，竟在全公司由上至下集體、有組織、長期從事假交易之狀況下，復經訴外人致電提點雙方交易之疑點，仍未曾於董事會提出任何質詢，亦未行使其副董事長及<b>電腦事業處總經理之職權執行內部控管及監督</b>，顯係代於行使其董事職權，<b>放任一己成為董長在董事會之橡皮圖章，未盡善良管理人注意義務</b>，保障公司及股東之權益，對於被告博達公司財務報告虛偽隱匿之行為，縱無故意亦屬有重大過失。</p> <p>被告午擔任被告博達公司副董事長兼光電事業處總經理，根據刑事案件陳述，顯見其確實知悉被告博達公司持續進行虛偽循環交易，並明知該公司歷年財務報告因虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，竟於歷次參與之董事會參與決議通過虛偽財務報告，對於被告博達公司財務報告虛偽隱匿之行為，自屬有故意。（法院針對每個被告，依證據指證其有故意）</p> <p>(2)法院認為，被告 B 曾擔任被告博達公司副董事長暨金融資源中心主管、監察人，根據刑事案件陳述，被告 B 明知財務報告相關科目不實，仍在「主辦會計」欄位簽章，對於被告博達公司財務報告虛偽隱匿之行為，自屬有故意。被告博達公司副董事長及金融資源中心主管，<b>掌理被告博達公司財務，有充裕資源及機會接觸公司內部事務</b>，並於被告博達公司半年報「主辦會計」欄位簽章。倘稱其在<b>未徹底瞭解被告</b></p>	<p>(1)<b>美國模範商業公司法</b>第 8 條第 1 項第 (b) 款規定，公司權力必須由董事會自身或依董事會授權行使，公司業務之經營應受董事會指揮，並受章程限制。為達到更有效率之公司治理，依同法第 8 條第 25 項第 (a) 款規定，容許董事會視需要設置一個或數個委員會分工執行，並指派董事充任委員，例如執行委員會；恩隆案爆發後，美國為落實公司治理，2002 年通過沙賓法案 (Sarbanes- Oxley Act of 2002)，某些重大事項必須授權委員會執行，例如審計委員會 (audit committee)、薪酬委員會 (compensation committee)、提名/公司治理委員會 (nominating/corporate governance committee)，並應由獨立董事組成，以確保其公正性。我國 95 年 5 月 30 日增修之證券交易法第 14 條之 2、第 14 條之 4，參酌外國立法例，引進獨立董事、審計委員會之制度，藉由專業之分工及獨立超然之立場，協助董事會決策。然董事仍不得逕以業務決策之分工及業務執行之授權，解免董事應盡之忠實義務及善良管理人注意義務。</p> <p>(2)關於董事應盡之忠實義務，我國公司法較明確之規定如第 209 條之競業禁止義務，至於善良管理人注意義務之實質內涵，可參酌外國文獻之相關論述。<b>經濟合作開發組織 2004 年公司治理原則</b> (OECD Principles of Corporate Governance) 提及董事會應依誠信原則執行職務，為公司及股東利益善盡忠實及注意義務，其主要責任包括：一、審查並指引公司策略、主要行動計劃、風險制度、年度預算、商業計劃、立定績效目標、控管公司業務執行、監督重要資本支出、取得、處分；二、控管公司治理執行之效能，如有必要應進行修正；三、選任、薪給、控管、如有必要替換主要經營階層，監督繼任人選計劃；四、以公司及股東之長期利益考量主要經營階層及董事會之</p>



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
				<p><b>博達公司內部長期從事虛偽循環交易之情形</b>下，即率予於董事會參與決議通過其職掌之財務報告並於其上簽章，顯係廢弛其副董事長及金融資源中心主管之監督控管職權，而未盡保障公司及股東權益之善良管理人注意義務，對於被告博達公司半年報虛偽隱匿之情事，自屬有過失。</p> <p>(3)法院認為，被告戊非僅為一般董事，實乃係負責被告博達公司法務及股務部門之主管，屬於具有法律專才之經營階層，經安排以內部董事之身分進入董事會提供法律意見，尤應注意確保公司內控制度之風險管理及法令之遵循，且其以公司法務主管專業及職級之便，本應有充足之機會接觸公司內部事務，竟於被告博達公司上下集體長期從事虛偽循環交易之情形下，未行使其董事職權執行內部控管及監督，<b>自甘成為董事長天在董事會之橡皮圖章，顯然未盡善良管理人注意義務</b>，保障公司及股東之權益，其怠於行使董事職權甚明，對於被告博達公司財務報告虛偽隱匿之行為，自屬有過失。</p> <p>【針對非經營階層之董事，以是否能自財務報告之內容發現異常，以及董事是否有相應作為，來判定是否有盡善良管理人注意義務】</p> <p>(1)被告丑既非被告博達公司內部經營階層，所得接觸之公司實際營運、財會等資料較為有限，且會計師查核財務報告均未為出具保留意見，由財務報告形式觀之，並無財務狀況顯然異常之情事，董事縱盡善良管理人注意義務，亦難認其得以查覺任職期間之財務報告有虛偽不實之情事。</p> <p>(2)法院認為，縱令被告中視公司係以法人身分當選被告博達公司之董監，然被告宙為中視公司之代表人，代為行使法人之意思表示，實際行使董監職務，仍應屬證券交易法第 20 條應負責之人，不得以本人未當選董監為由卸責。單就被告博達公司 88 至 93 年財務報告應收帳款大幅攀升、每股盈餘大幅滑落、銷貨集中、一次認列大筆呆帳、編制通過財務報告過程中臨時更換會計師等情事，已有異常，以被告宙長期擔任被告博達公司董監之身分，<b>至少應該就等異常情形進行瞭解、提問，始得稱已盡善良管理人注意義務。</b></p>	<p>報酬；五、確保正式及透明之董事會提名及選任程序；六、監控經營階層、董事、股東之潛在利益衝突，包括不當使用公司資產或關係人交易；七、確保公司會計及財務報告制度（包括獨立審計制度）之廉潔、風險管理、財務運作控管制度之啟動，並確保符合法令及相關標準。八、監督公司揭露程序。董事會成員必須能夠有效投入此工作，負擔應盡之責任。為使董事完成履行其責任，應讓董事得接近取得正確、相關、及時之公司資訊。</p> <p>(3)又<b>美國律師公會公司法委員會</b>（American Bar Association, Committee on Corporate Laws, ABA Section of Business Law）於 2007 年修訂之公司董事手冊（Corporate Director's Guidebook）提到，董事應先考量下列因素，再決定是否加入董事會：一、個人是否有充裕及彈性時間得以勤勉履行董事責任；二、是否具備足夠之知識技能及經驗擔任董事職務；三、是否能深入了解該公司經營架構，而成為有效能之董事；四、是否相信資深經營階層及董事會之廉潔、誠信與道德。董事主要功能有二：決策與監督，其職權包括：一、控管公司之運作、財務、及其他重要計劃、策略、目標，核決計劃及策略方針之重大修改。二、選任執行長，並為公司執行長及其他資深經營階層設定經營目標，評估、建立並修正其報酬。三、研擬、核決、實行公司執行長及其他經營高層之繼任制度。四、了解公司財務文件，並控管、揭露公司財務及內部稽核之正確性，五、建立並控管法令遵行制度及操守行為準則，監督經營階層之經營風格及廉潔。一旦決定進入董事會，為求有效發揮決策及監督功能，董事必須著手了解該公司之商業活動、經營計劃、財務狀況、風險等，強調「董事必須做功課」（Directors should do their homework），開會前必須詳閱董事會議程、相關資料，以便積極參與會議，必須隨時保持有建設性的懷疑態度，提出問題，不可沈默或被動。董事之法律責任包括注意義務（Duty of Care）、忠實義務（Duty of Loyalty）、商業判斷法則（Business Judgment Rule）、揭露義務（Duty of Disclosure）、保密義務（Confidentiality）、風險及遵行法令之監督（Risk and</p>

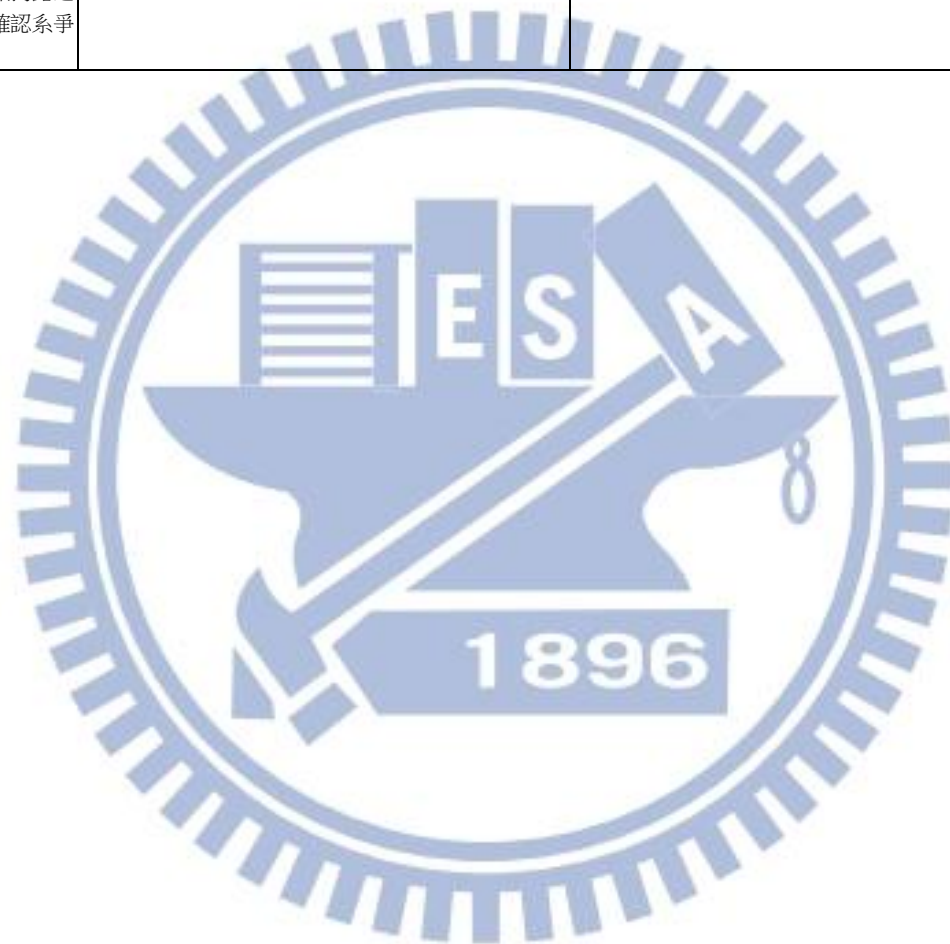
編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
				<p>法院認為，被告宙並非完全未做功課而沈默之董監，而係由被告中視公司財務及投資部門協助研究並提問。且被告宙非被告博達公司經營階層，所得接觸之公司內部資料有限，本身又非財會專業，<b>取得之資料已交由被告中視公司專業部門分析，適時與被告博達公司經營階層互動，縱令仍未發現被告博達公司財務報告不實，亦應認已盡董監善良管理人注意義務。</b></p> <p>【針對監察人，以是否能自所得接觸之範圍判斷公司財務有異常為標準】</p> <p>(1)董事會、監察人、隸屬董事會之審計委員會均屬公司常設之內部監督機關，與外部監督之會計師、檢查人各發揮其功能，尚不得以<b>公司有委任會計師查核，即謂監察人得完全脫免其內部監督責任</b>，仍應盡善良管理人注意義務，始得謂未怠忽執行職務。</p> <p>(2) 法院考量依公司法第 27 條第 2 項當選之監察人被告乙任職期間，會計師未曾就查核之財務報告出具保留意見，且其既非被告博達公司內部經營階層，所得接觸之公司實際營運、財會等資料較為有限，由財務報告形式觀之，難認財務狀況有顯然異常而應發動監察人調查權之情事。</p>	<p>Compliance Oversight) 等。其中注意義務之內涵包括：一、投入時間並規律出席會議；二、會前充分取得資訊並預作準備，如認資訊不足應主動要求額外資訊，倘有充分理由認為取得資料不完備、不正確或審閱期間不足，應請求補正並延會，若情況持續而屢經要求未改善，董事應考慮是否辭任；三、除非董事會得主張其善意信賴經營階層及委員會等被授權者，亦得主張其善意信任公司員工、委員會、法律、會計或其他專門技術人員之報告，然授權不代表即脫免其監督責任，董事會主張善意信任之前提，必須要合理瞭解上開人員之行為；四、隨時警覺潛在問題並提出詢問；五、董事間資訊相互揭露。又董事之揭露義務重點在於不得誤導或提供錯誤資訊，雖財務報告及相關業務文件之草擬，通常係經營階層之責任，然董事基於其監督功能，必須確保公司內控制度得產生正確及完整之公開資訊。</p> <p>(4)董事之忠實義務與注意義務固如上述，然反應在具體個案，美國實務對於課以董事賠償責任之情形，仍有一定之要件。在 1988 年 <b>Mills Acquisition Co.v.MacMillan Inc.</b> 乙案，德拉瓦州最高法院提到，公司董事固可善意信賴公司經理、員工、選任之專家所提出之資訊、意見、報告、陳述等，董事仍不能脫免其在重要業務上之監督責任。在 1996 年 <b>Caremark 乙案</b>，德拉瓦州財務法庭認為，員工之不法行為造成公司損害，而董事不知悉員工之不法行為時，惟有在董事會持續且有系統地不履行監督職權，例如完全無意去確保合理資訊及通報制度存在，始構成欠缺誠信而應負擔民事責任。2006 年 <b>Stone v.Ritter 乙案</b>，德拉瓦州最高法院引用 Caremark 案之見解，認為董事依據誠信原則履行監督職權，不盡然能完全防止員工不法行為、或防止公司對外產生重大債務，是否課予董事責任，必須由「董事是否有確保合理資訊及通報制度存在」來考量，而非在員工不法行為事發之後，以事後諸葛心態去探究董事行使監督職權是否有可能造成不同結果。2006 年 <b>ATR-KIM Eng Financil Corp.v.Araneta 乙案</b>，德拉瓦州最高法院認為，儘管為不法行為之董事長係最可歸責之人，惟選擇完全沈</p>



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 231 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
					默扮演董事長傀儡之其他董事，亦因未善盡保障公司及股東利益，構成違背忠實義務，而應負責任。
b058	損害賠償	(1)被告等人擔任董事長、副董事長、董事、監察人期間，以「假買賣，真付款」之虛偽交易方式，讓被告公司支付款項，而使被告公司之財務報告登載不實，致使投資人為錯誤之投資判斷。(2)就董事及監察人就財務報告之決議與承認事項上，應屬執行職務之範圍而立於公司法上負責人地位，其等未忠實執行其職務，製作並公告不實之公司營業收入資訊及財務報告，造成授權人等之損失，自應依公司法第 23 條及民法第 28 條之規定與銳普公司負連帶損害賠償責任。	法院認為， <b>公司法第 23 條第 1 項是針對公司受有損害而為規定</b> ，第 2 項係就他人受有損害而為規定，對象係公司以外之他人。(本案法院著重於討論公司法第 23 條第 2 項，認為公司負責人或代表人加損害於公司，以淘空為例，公司之資產已有減少，則公司資產對於債權人償債之擔保即已降低，苟公司之股東可向公司請求賠償，則於公司資產不足清償債權人與股東損害之場合，無異使公司股東德與債權人就公司資產享有相同清償之第末，顯然違反股東出資為公司債務之總擔保，及股東必須於清償公司債權後始能取得出資之公司法基本原則。另就如經濟分析之法理而言，如公司代表人或負責人有能力充分賠償公司之損害，則公司代表人或負責人將淘空金額直接匯入公司，股東即無任何損害，回復與淘空時應享有之公司經濟利益，苟准許股東直接向公司請求賠償，實質上將發生公司將股款退還股東之結果，違反公司法第 9 條第 1 項所定之公司資本充實原則。)	<b>【需有損害】【結果是否對公司有利】</b> (1)法院認為，被告董監事雖未能發現被告負責人之不實交易，惟因公司上因不實三角貿易而有價差獲利，而難認被告董監事有違反忠誠義務可言。 <b>【考量專業能力】</b> (2)法院認為，被告董監事不具備專業能力，無法期待其等能透過財務報表查知公司遭淘空之事時，而難認違反忠誠義務。 <b>【違反忠實義務要以違反法定義務為前提，也就是要以違法為前提】</b> (3)法院認為，原告無法明確指出被告違反何項法定義務而致無法及時發現公司遭淘空之事實，而認無違反忠實義務之情事。	
b088	撤銷股東會決議	依據公司法第 23 條第 1 項規定，公司負責人應忠實執行職務並盡善良管理人注意義務，查系爭變更章程討論案係由公司負責人即董事會所提，而公司董事既係由公司全體股東選出，其除對公司應善盡忠實及注意義務外，對於全體股東即應善盡其受託人義務 (FIDUCIARY DUTY)。而董事相較於平常未參與公司治理之股東，其對公司相關業務資訊係處於資訊優勢的地位，當其於股東會提出變更章程之討論案時，對於該討論案之相關重要資訊，有義務提出充分且完整之議事資料，以利股東於投票作出正確之投資判斷，此一義務係於源於董事對於股東應善盡之受託人義務。被告公司既已事先預謀變更章程採全額連記法選舉董事監察人，然其董事會所提之變更章程討論案卻未提供相關議事資料予股東作為投票之參考依據，致股東無法於充分知悉相關訊息之情況下，參與		(法院並未討論公司法第 23 條第 1 項，而僅討論是否有違背法令規定) 資訊揭露固為公司治理之原則，但資訊揭露絕非一味單純地要求詳盡，仍須思索資訊揭露所欲達成之目的，並檢視手段與目的之關連性與比例原則、對於股東會議進行之效率與提出議案之彈性空間，而非高舉資訊揭露大旗以無限上綱。本院認關於股東會變更章程之議案，依據公司法第 172 條第 5 項 僅需於召集事由中列舉，無須詳列其變更之內容甚明。被告既然已經在開會通知、議事手冊、徵求委託書中列明議案內容包括「變更章程」，則於系爭股東會時有股東提案增訂公司章程第 13 條之 1 即就董監選舉方式改採全額連記法，即屬變更章程之範圍內事項，非屬以臨時動議提出者，當無違背法令之情形。	



編號	案由	案由//被告對忠實義務或善良管理人注意義務之回應	法院對公司法 23I 的討論	法院如何認定是否違反義務	法院引用之來源
		<p>相關議案之決定，亦已違反公司法第 23 條第 1 項及「上市上櫃公司治理實務守則」之相關規定。被告召開系爭股東會，對於系爭股東會議違反資訊揭露之義務，有違反法令、權利濫用之情形，求為確認系爭股東會議無效。</p>			



表格 12 摘要了由 136 件實際討論公司法第 23 條第 1 項案件中人工篩選出的 45 件公司董事違反義務並受追究責任判決的相關內容，摘要重點為：原告提起訴訟的原因、被告針對公司法第 23 條第 1 項所為主張、法院對於公司法第 23 條第 1 項之討論（包括法院對條文名詞之定義、以及法院對被告是否違反公司法第 23 條第 1 項義務之認定與其論理）。

原告提起訴訟之原因可類型化如下（見表格 13），與稅務與財報有關的（1）未依法繳稅致公司受國稅局處分、（2）虛假交易與不實財報；為了自己或第三人利益之（3）侵占公司資產，（4）使第三人獲得利益；與公司經營決策有關之（5）不當處分公司資產、（6）不當投資、購買、租賃；此外，尚有與（7）營業項目相關、（8）公司章程相關而提起之訴訟。

表格 13 起訴原因類型<sup>64</sup>

起訴原因類型	案件號碼
1 未依法繳稅而致公司被國稅局處罰	公司起訴：b005、b078、b089、b091、b107、b110
2 虛假交易與不實財報	公司起訴：b093 監察人起訴：b061 投保中心起訴：b017、b044、b058
3 侵占公司資產	公司起訴：b005、b012、b025、b077、b093、b106、b119、b133、b148
4 使第三人獲得利益	公司起訴：b006、b028、b047、b080、b103、b097、b120、b121、b125、b154、b157
5 不當處分公司資產	公司起訴：b003、b010、b088、b097、b119、b157 股東起訴：b043
6 不當投資、購買、租賃	公司起訴：b004、b025、b028、b033 監察人起訴：b104 股東起訴：b035
7 營業項目相關	公司起訴：b003、b004、b032、b097
8 公司章程相關	公司起訴：b008、b013、b096； 監察人起訴：b061、b104

原因 1「未依法繳稅而致公司被國稅局處罰」，此類訴訟係指使用虛假發票而逃稅稅金，共計有 6 件，全數都是由公司起訴，被告於起訴時皆已不在職，其

<sup>64</sup>由於原告起訴通常包含多項主張，同一案件可能包含多個項目，也因此表格 13 各項所含之案件編號有所交集，另外，也由於此處僅係因為本表格係為呈現主要之項目，因此並未將 45 件皆列於其中。

中原告勝訴者有 4 件。原告多主張被告身為負責人，應依法誠實繳稅，卻違背忠實義務而致使公司受有損害。

原因 2「虛假交易與不實財報」共計有 5 件<sup>65</sup>；此種訴訟多為投保中心所提起，被告可區分為兩類，一類為從事虛假交易、製作不實財報，一類為查核、承認不實財報。前者，原告通常主張被告身為負責人應盡善良管理人之注意義務，卻編制不實財報；針對後者，原告通常主張被告未確保財報內容真實，違背忠實義務與善良管理人之注意義務。

原因 3「侵占公司資產」與原因 4「使第三人獲得利益」都與取得公司資產有關，差別在於：前者為負責人取得公司資產，後者則是使非負責人之第三人取得公司資產；前者共計有 9 件，多為挪用公司之存款、所收帳款；後者共計有 11 件，包括給付薪資給未受聘任之人員、讓客戶將應收帳款或商業機會交給其他公司、雙方代理而使其他公司獲得利益…等。針對這樣的行為，部分原告係以負責人「應忠實執行業務，卻……」而主張負責人應依公司法第 23 條第 1 項負賠償責任，部分案件中，原告並未主張忠實執行業務之義務，而直接主張公司法第 23 條第 1 項。

原因 5「不當處分公司資產」與原因 6「不當投資、購買、租賃」，前者多為就公司既有之財產為處分，例如：出售、出租公司之資產，而後者則是不當使用公司之資金，例如：進行投資、購買公務車或辦公用品、承租辦公場所。原因 5 計有 7 件，原因 6 計有 6 件；原因 5 的原告常稱被告未為公司謀求最大利益（例如有更好的方案），使公司遭受額外損害，而原因 6 的原告則多主張被告未查訪取得最好之價格而有違公司法第 23 條第 1 項之義務。

原因 7「營業項目相關」之訴訟，行為態樣主要包含被告變更公司之營業項目或從事非公司營業項目之業務，共有 4 件。

原因 8「公司章程相關」之訴訟，行為態樣屬於被告違反公司章程，共有 5 件。被告違反公司章程之行為包括：調升董事長報酬、發放獎金予員工、聘僱不符規定之副董事長、領取退職金等；有原告以被告作為負責人應「有遵守法令、公司章程，忠實執行業務，並對公司負善良管理人之注意義務」，亦有原告以公司受有損害而直接主張公司法第 23 條第 1 項。

從原告主張中可以歸納出如下三個現象：一、原告通常並不就忠實義務與善良管理人之注意義務之具體解釋與認定標準提出相關主張；二、部分原告會直接引用法條之文字，主張被告作為負責人有忠實執行業務之義務，而其主張並帶有該義務包含應遵守法令及公司章程之意涵；三、部分原告則是以公司受有損害，直接主張公司法第 23 條第 1 項。

#### 2.5.4. 法院對公司法第 23 條第 1 項條文本身之討論

表格 12 摘錄了在公司董事違反義務並受追究責任判決的 45 件判決中法院對於公司法第 23 條第 1 項條文本身之解釋、法院如何認定被告是否違反義務、

<sup>65</sup>由於未依法繳稅者通常皆有製作不實發票、進行虛假交易、製作不實簿冊等行為，本行為態樣與原因一有所重疊，惟因原因 1 涉及逃漏稅的特殊態樣，故本文擬獨立為不同類型討論。



以及法院引用之來源。本節歸納了法院對於公司法第 23 條第 1 項條文本身之討論，至於法院針對如何認定個別案件被告是否違反義務，將於 2.5.6 中討論。

有關公司法第 23 條第 1 項與其他法條之關係，於判決中較為少見到討論，僅 b003、b133 二件判決有所著墨。在編號 b003 判決中，法院認為公司法第 23 條第 1 項表彰者為基於契約關係所生之義務，並引用最高法院 69 年台上字第 42 號判例，認為公司法第 23 條第 1 項不得與侵權責任競合主張。在編號 b133 判決中，法院認為民法第 184 條第 2 項之保護他人之法律，包括公司法第 23 條第 1 項。

有關公司法第 23 條第 1 項所謂損害要件，在編號 b058 判決中，法院於討論同條第 2 項時略提到第 1 項係針對公司受有損害而為之規定；而在編號 b001 案件中法院則有提及在公司法第 23 條第 1 項下之公司損害之發生與負責人之行為，兩者間應具有相當因果關係。至於所謂損害應如何認定，在編號 b103 判決中，法院表示民法第 184 條第 1 項前段不得主張的債之關係之損害，得以公司法第 23 條第 1 項主張之；在編號 b107 判決中，法院引用最高法院 62 年台上字第 2 號判例，認為受罰鍰乃公權行使所受之損害，僅得依照行政訴訟法之規定提起訴訟，而對於公司負責人執行業務未盡善良管理人之注意義務，致公司因公權力之行使受有損害時，公司得否依照民法第 184 條及公司法第 23 條規定請求負責人負損害賠償責任，似仍有所保留。

關於忠實義務之實質內涵可見於編號 b004、b006、b010 三判決中。法院似認為忠實義務應以「謀求公司利益」為考量，並可進一步推導出忠實義務應包含避免「利益衝突」。在這三個案件中，又以 b004 判決之討論較為豐富，法院似認為忠實義務應表現在於董事本於善意目的、依公司規定之程序做出適當之經營判斷，並避免自身利益與公司利益相衝突。

關於注意義務之認定標準，似可於編號 b044, 45, 46 判決中略見端倪。法院認為董事並不因授權經營階層而免除公司法第 23 條第 1 項之責任，應仍善盡對被授權者之監督責任，方可稱履行善良管理人注意義務。法院並認為在判斷上應以具體個案情節認定，而不單以董、監事是否知情或是否具有理解財報之能力作為判斷標準；值得一提的是，編號 b044 判決中是這 45 件中唯一援引比較法以資參考之判決，針對忠實義務與注意義務，介紹了經濟合作開發組織 2004 年公司治理原則 (OECD Principles of Corporate Governance)、美國律師公會公司法委員會 (American Bar Association, Committee on Corporate Laws, ABA Section of Business Law) 於 2007 年修訂之公司法董事手冊 (Corporate Director's Guidebook)，以及美國德拉瓦州最高法院之判決，本文將於下一節討論上開標準於我國法上之具體應用。

#### 2.5.5. 法院對於公司法第 23 條第 1 項義務之區分

雖然表格 12 的 45 件案件，是從 136 件實際討論公司法第 23 條第 1 項的案件中篩選出的董事違反義務並受追究責任判決，但法院並未在每個案件中都有針

對公司法第 23 條第 1 項進行抽象討論，亦未在每個案件中認定公司法第 23 條第 1 項是否被違反，這也就是為什麼表格 12 中會出現空格。

本節試圖整理了在這董事違反義務並受追究責任的 45 件案件中，法院在回應原告主張被告違反公司法第 23 條第 1 項時是如何討論的，以理解法院是如何看待公司法第 23 條第 1 項之義務：是將公司法第 23 條第 1 項視為一義務，或是將公司法第 23 條第 1 項視為由兩個義務——忠實義務、善良管理人之注意義務——所構成之法條？

表格 14 法院對公司法第 23 條第 1 項之義務討論方式

討論方式	數量	案號
討論時未作區分	16 件	公司起訴董事：b003、b004、b010、b025、b078、b089、b091、b093、b103、b107、b110、b121、b125、b133 股東起訴董事：b043 投保中心起訴董事：b017
僅討論忠實義務	4 件	公司起訴董事：b096、b119、b135 投保中心起訴董事：b058
僅討論注意義務	3 件	公司起訴董事：b033、b128 投保中心起訴董事：b044
未討論 <sup>66</sup>	22 件	公司起訴董事：b001、b005、b006、b008、b012、b013、b028、b032、b047、b077、b080、b097、b106、b112、b120、b148、b154、b157 監察人提起訴訟：b061、b104 股東起訴董事：b035、b088
合計	45 件	

這 45 件董事違反義務並受追究責任的案件中，法院未就公司法第 23 條第 1 項是否違反進行討論者共有 22 件；剩餘有討論的 23 件中，在判決中僅有討論忠實義務者有 4 件，僅討論注意義務的有 3 件，而最常見到的狀況則是，法院在判決中並不特別區分忠實義務與善良管理人之注意義務，而直接以被告之行為是否有違反忠實義務及未盡善良管理人之注意義務之情事帶過對公司法第 23 條第 1 項義務之討論，此一狀況共計有 16 件。

<sup>66</sup> 即表格 12 的空格。



### 2.5.6. 法院認定違反義務之標準<sup>67</sup>

針對法院就具體案件事實如何認定董事是否違反公司法第 23 條第 1 項之義務，為討論之便予以歸納後，大致可區分為以下不同情形：(一) 被告就行為有過失、(二) 公司受有損害、(三) 被告違反法令規定、(四) 被告行為違反公司程序、(五) 被告違背應守法之義務、(六) 個案考量公司之需求與利益、(七) 被告是否屬於經營階層之個案考量。

#### (一) 被告就行為有過失

被告行為上有無過失，似為部分判決接納作為違反義務判斷基準之參考，例如以原告未能具體指出被告之過失，而不討論被告是否有違反義務（編號 b025 判決）；或者以被告無過失而認定無義務之違反（編號 b089 判決）。

然而，被告是否需有過失方成立本條責任，似非定論，以編號 b093 判決為例，法院並未討論被告遭詐騙是否有過失，便以被告係遭詐騙誤信訂單為真實而指示原告公司出貨，而逕認定被告不用負擔公司法第 23 條第 1 項的賠償責任；亦有法院直接以具體狀況來判斷被告之行為是否違背義務，而未明言被告是否有過失，例如，在編號 b125 判決中，法院認為被告在無積極事證足以證明第三人已經履約之情狀下，便讓第三人自原告公司領得款項，屬未能忠實執行職務而違反善良管理人之注意義務。

#### (二) 公司受有損害

綜觀上開案件，公司是否受有損害，似為法院認定違反善良管理注意義務之重要標準之一（例如：b032、b093 判決），如果被告有不當行為但是公司未受有損害，便不成立公司法第 23 條第 1 項之賠償責任（例如：b058 判決），反之，則需依公司法第 23 條第 1 項賠償（例如：b096、b103 判決）。

#### (三) 被告違反法令規定

法院在上開判決中論究被告是否有違背忠實義務與注意義務時，常以被告是否有違背法令為認定基準（編號 b003、b008、b025、b078、b096、b103、b110、b119、b128、b133 判決）。如無，則認定被告未違反義務，或直接以無不法而認定無須依公司法第 23 條第 1 項負責，如有，則認定為未忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務。其中，法院也常參考刑事判決結果為判斷，如被告有刑事判決在案便視為違反義務（編號 b128 案件），若獲得不起訴處分，則認為未違反義務（編號 b061 判決）。此外，法院有時並不以違反特定法條為判斷條件，只要在民事上顯有不法行為存在即可（編號 b025 判決）。值得注意的是，縱已確認被告有不法行為，法院仍認為原告需證明損害與不法行為間具有因果關係，方得主

<sup>67</sup> 承上節述，由於法院在討論公司法第 23 條第 1 項之義務時，大多不區分討論忠實義務及善良管理人之注意義務，因此，本節並不特別將公司法第 23 條第 1 項區分為忠實義務及善良管理人之注意義務。



張公司法第 23 條第 1 項（編號 b032 判決，引用最高法院 77 年度台上字第 1995 號裁判）。

此外，法院亦會以是否需經董事會或股東會決議作為判斷標準，如須經決議而未經決議，則傾向認定為違反義務（例如編號 b096、b043 判決），如無須經決議，則法院傾向尊重公司自治決定，在編號 b061 判決中，法院便以「董事長、部門主管在依照目前社會上企業公司之經驗，本其法律授權之公司內部自治人事管理範圍內自可自行決定購買公務車」，而認定被告未違反義務。

#### （四） 被告行為違反公司程序

除了違背法令外，法院亦以行為是否符合公司程序為違反忠實義務及善良管理人注意義務之判斷標準（編號 b004、b033、b061 判決）。公司程序之具體表現在於是否備足文件（請款單、估價單等）、是否有遂行公司內部簽呈流程、是否有得到董事會之同意等。

#### （五） 被告違背守法之義務

相對於以違反法令或公司程序為前提，亦有法院以「負責人應守法」作為忠實義務與善良管理人之注意義務之表現，如未能達成，則認為被告違背義務（編號 b091、b0107 案件），法院在編號 b107 案件便認為負責人「有忠實為原告辦理申報營業稅、營利事業得稅及代為繳納稅款之義務」，並以未能遵守，而認為被告「顯違忠實執行業務而未盡善良管理人之注意義務，致有違背其契約責任」。(三) 被告違反法令規定與（五）被告為被應守法之義務之差異在於法院在前面的情形中係以違反法令作為違背忠實義務與善良管理人注意義務之判斷標準，而法院在後面的情形中則將守法作為義務之一。<sup>68</sup>

#### （六） 個案考量公司之需求與利益

除了是否違反具體法令、公司程序等相對明確之標準外，法院亦會依個案具體判斷。法院會依個案衡量被告之行為是否合於公司之需求（編號 b004、b093 判決）、是否係基於公司利益之考量以及效果上是否有利公司（編號 b010、b096、b121、b135、b043 判決）以為判斷；若與公司業務有關且合於公司目的所需，傾向認定未違背義務，而若非基於公司最大利益考量，傾向認定為違背義務。

法院對於是否可以於具體個案中採用美國法之「經營判斷法則」，看法略有分歧。在編號 b003 判決中，法院認為我國公司法不能採用經營判斷法則，其考量原因有二，一為美國法上之經營判斷法則適用主體與公司法第 23 條第 1 項不同，此外免責應限於法律明文規定。惟在編號 b025 判決中，法院認為除非被告有違反忠實義務或善良管理人之注意義務，否則無須為投資虧損負責，法院並直

<sup>68</sup> 關於守法義務，邵慶平教授曾就其是否歸屬於公司法第 23 條第 1 項之注意義務進行討論，並援引學者 Robert Cooter 對法令性質的區分：law as sanction 與 law as price。請參見邵慶平，「董事受託義務內涵與類型的再思考—從監督義務與守法義務的比較研究出發」，台北大學法學論叢，第 66 期，頁 24-27（2008）。

言「應容許公司負責人於投資決策時有商業判斷之餘地」。

(七) 被告是否屬於經營階層之個案考量

在訴訟中，被告董、監事經常主張其並未涉及原告所指之事務故而不應被究責；就此類主張，法院依照被告董、監事之性質而有不同的態度。

針對身為經營階層之董、監事被告，法院雖然肯認被告不可能在所有事務中親力親為，而不認為被告未親為屬未盡義務（例如在編號 b033 判決中，法院認為被告不可能親自查訪市價，在編號 b043 判決中，法院亦認為尋覓買主、比價議價等應為代書之工作而非負責人之工作，而認為在公司程序已備之狀況下，被告未違反義務），然而被告並不因此而完全卸責，被告若於任內「完全未與聞公司業務執行、決策形成或監督查核等重要事項」（編號 b017 判決）<sup>69</sup>，或「有充裕資源及機會接觸公司內部事務」卻未對公司從事不法行為之疑點提出質詢、未行使職權執行內部控管及監督、未徹底了解公司運作情形即通過財務報告，「放任一己成為董長在董事會之橡皮圖章」，自然是「未盡善良管理人注意義務，……縱無故意亦屬有重大過失」（編號 b044 案件）。而此處所舉的兩例判決（編號 b017 以及 b044 判決）正是董事違反義務並受追究責任的 45 件案件中唯二被告未違法卻被認為違背義務之案件，在這兩個判決中，被告因未參與公司業務執行、決策形成或監督查核等重要事項而分別被認為未依法盡忠實執行業務並善盡善良管理人之注意義務（編號 b017 判決）以及未盡善良管理人注意義務（編號 b044）。

針對非經營階層之董、監事在董事會議中通過不實之財務報告，法院在編號 b044 判決中則認為被告「不得以公司有委任會計師查核，即……完全脫免其內部監督責任」；在此，法院似以兩點作為考量因素：一為被告是否有能力自財務報告之內容發現異常，二為在具體個案中被告是否有採取其他行動。法院判斷被告並無能力時，則認定被告縱使盡了善良管理人之注意義務亦難認其得察覺；法院判斷被告有能力察覺異常時，則進一步依被告之行為來判定是否有盡善良管理人之注意義務，例如，被告有將資料另交給專業部門分析，且適時與經營階層互動，是以雖然未發現財務報告不實，但應認已盡善良管理人之注意義務。然而，在編號 b058 判決中，法院雖因認定被告缺少專業能力而無違反忠誠義務，復又以原告無法明確指出被告違反何項法定義務而致無法及時發現公司遭掏空，而認為無違反忠實義務之情事，由此可見，法院係以違反法定義務為最主要之判斷基準，而未單獨針對忠實義務為審查。

<sup>69</sup> 惟對於董事拒不參加董事會是否屬於違背忠實義務，法院在看法上分歧。在編號 b135 案件中，法院便以是否參加董事會為個人行程、意願之決定，而認為不參加董事會並非違反董事忠實義務，並認為被告未參加董事會與無法通過資產處分議案，而致使原告公司受有損害間並無相當因果關係。



## 2.6. 與其他全文檢索語詞初階篩選結果之比較

### 2.6.1. 忠實義務、董事忠實義務、董事&忠實義務

本篇論文限於時間與能力有限，因此僅做了一組全文檢索語詞之判決閱讀摘要，惟在此亦提供其他全文檢索語詞之檢索結果，以供讀者作比較。在此所使用的全文檢索語詞有「忠實義務」、「董事忠實義務」以及「董事&忠實義務」<sup>70</sup>，同樣分別使用司法院法學資料檢索系統及法源法律網進行判決檢索，判決日期同樣為民國 94 年 1 月 1 日至民國 99 年 12 月 31 日。

由於司法院法學資料檢索系統無法排除上訴審、裁定，所以在以法源法律網進行判決檢索時，判決類別係勾選全部，地院範圍亦勾選「全部」<sup>71</sup>，以使檢索條件一致；本表格為了使「公司法第 23 條第 1 項」之結果與其他全文檢索語詞之搜尋結果一致，是以提供的是初步之檢索結果，因此與 2.2 所提供之裁判書數量（157 件）不同，後者之裁判書數量有排除掉裁定裁判書，且檢查過兩個檢索系統之疏漏，而表格 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較表所顯示之裁判書數量，則包含有裁定。此外，全部的裁判書數量，都未能排除簡易訴訟、小額訴訟及其上訴審，同時也未能排除有同一案號而有數判決之情形。

表格 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較表<sup>72</sup>

	公司法第 23 條第 1 項		忠實義務		董事忠實義務		董事&忠實義務	
	司法院	法源	司法院	法源	司法院	法源	司法院	法源
台北地院	75	76	123	134	5	5	60	62
士林地院	14	15	22	24	1	1	14	14
板橋地院	46	46	33	44	1	1	11	13
宜蘭地院	1	1	2	4	0	0	0	0
基隆地院	1	1	5	5	0	0	1	1
桃園地院	11	12	30	31	4	4	12	12
新竹地院	10	11	15	16	0	0	6	7
苗栗地院	1	1	2	2	0	0	0	0
台中地院	7	7	31	33	0	0	10	10
彰化地院	1	1	6	8	0	0	1	1
南投地院	1	1	2	2	0	0	0	0

<sup>70</sup> 全文檢索欄位輸入說明：半型的"&"字符號，表示"且"。請參見

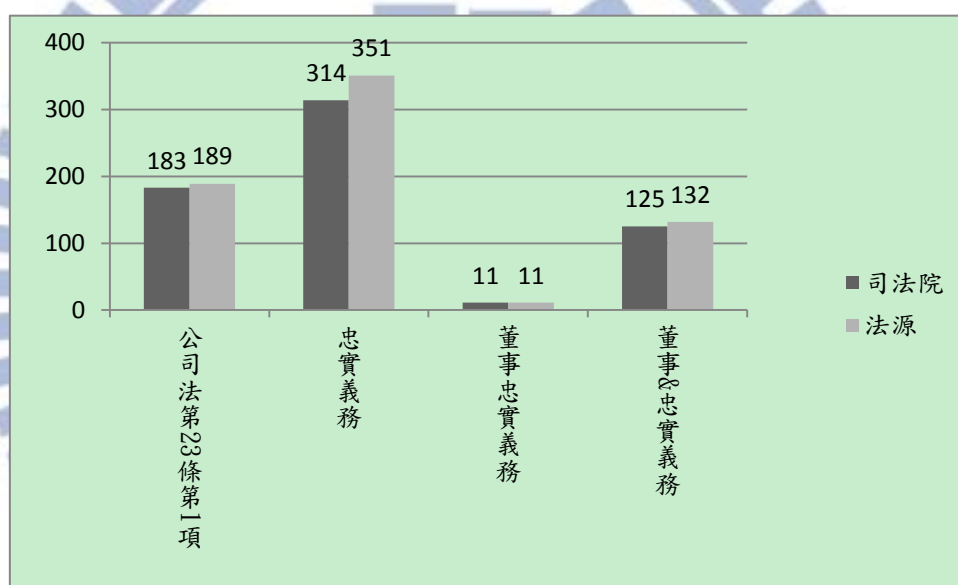
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/TextHelp.htm>（最後點閱時間：2011 年 5 月 4 日）

<sup>71</sup> 法源法律網尚有「僅一般案件」、「僅簡易案件」之選項。

<sup>72</sup> 表格 15 顯示，同一全文檢索語詞在不同的檢索系統中會出現不同的裁判書數量，且如遇有差異，法源法律網檢索結果之裁判書數量總是多於司法院法學資料檢索系統，為什麼會有其中之差異，無法得知，在此點出以供讀者作參考。裁判書檢索日期：2011 年 5 月 2 日。



雲林地院	0	0	3	3	0	0	1	1
嘉義地院	0	1	3	4	0	0	1	1
台南地院	5	6	18	20	0	0	4	5
高雄地院	7	8	11	13	0	0	3	4
花蓮地院	0	0	3	3	0	0	1	1
台東地院	2	2	0	0	0	0	0	0
屏東地院	1	0	5	5	0	0	0	0
澎湖地院	0	0	0	0	0	0	0	0
福建金門地院	0	0	0	0	0	0	0	0
福建連江地院	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	183	189	314	351	11	11	125	132



圖表 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較圖

圖表 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較圖顯示以「忠實義務」作為全文檢索語詞所得之裁判書數量非常龐大，兩個檢索系統的檢索結果都有超過三百件的裁判書；在檢索過程中可以從字號發現，除了一般常見的民事訴訟字號「訴字」、「重訴字」、「金字」外，亦出現許多婚姻案件（「婚字」），此外，也包括國家賠償法之案件（「國字」），由此可見，忠實義務並不僅會出現在公司事務之糾紛。而以「董事忠實義務」作為全文檢索語詞之裁判書數量，相較之下則顯得稀少，僅有 11 件，似乎更不顯得真實，顯然法院在判決時不會特別使用「董事忠實義務」此一語詞；是以，裁判書數量在以「董事&忠實義務」作為全文檢索語詞時數量較多，此外，以此作為全文檢索語詞所得之判決，可從字號發現有不少勞動訴訟案件（「勞訴字」）。

## 2.6.2. 其他法條：公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條

除了本篇論文所選定之全文檢索語詞「公司法第 23 條第 1 項」外，在此節中另以其他公司法法條作為全文檢索語詞，用以提供比較；公司法第 23 條第 1 項規定的是公司負責人之忠實義務與善良管理人注意義務，而此節另外選取以供比較之公司法法條則分別為規定董事會執行業務之董事損害賠償責任的公司法第 193 條<sup>73</sup>、規定有監察人損害賠償責任之公司法第 224 條<sup>74</sup>以及規定有經理人損害賠償責任之公司法第 34 條<sup>75</sup>，之所以會選擇這三則法條，乃係因為其等具有相同之性質，皆係就章程、法令之違反課予賠償責任<sup>76</sup>。

搜尋方式與期間同 2.6.1；在檢索法條時，同一法條共使用三種方法搜尋，分別是有數量單位之國字數字（例：公司法第一百九十三條）、無數量單位之國字數字（例：公司法第一九三條）以及羅馬數字（例：公司法第 193 條），最後再將搜尋結果相加<sup>77</sup>；如同表格 15 其他全文檢索語詞裁判書數量比較表，表格 16 亦顯示使用同樣一公司法條號進行檢索在不同的檢索系統中出現的裁判書數量並不一致。

表格 16 其他法條檢索裁判書數量比較表<sup>78</sup>

	公司法第 23 條第 1 項		公司法第 193 條		公司法第 224 條		公司法第 34 條	
	司法院	法源	司法院	法源	司法院	法源	司法院	法源
	台北地院	75	76	12	15	2	2	10
士林地院	14	15	5	6	4	4	1	1
板橋地院	46	46	1	4	1	1	3	5
宜蘭地院	1	1	1	1	0	0	0	0
基隆地院	1	1	0	0	0	0	0	0
桃園地院	11	12	6	6	0	0	2	2
新竹地院	10	11	2	2	0	0	0	0
苗栗地院	1	1	0	0	0	0	0	0

<sup>73</sup> 公司法第 193 條規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。」

<sup>74</sup> 公司法第 224 條規定：「監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。」

<sup>75</sup> 公司法第 34 條規定：「經理人因違反法令、章程或前條之規定，致公司受損害時，對於公司負賠償之責。」

<sup>76</sup> 雖然公司法第 193 條第 1 項明定：董事會執行業務，應依照法令章程及「股東會之決議」。但董事會決議不遵守股東會決議者，即是違反法令，因此雖有增列「股東會之決議」等文字，與其他兩條之差別並不大。參見劉連煜，「董事會違法行為之制止請求權」，月旦法學教室，第 18 期，頁 25（2004）。

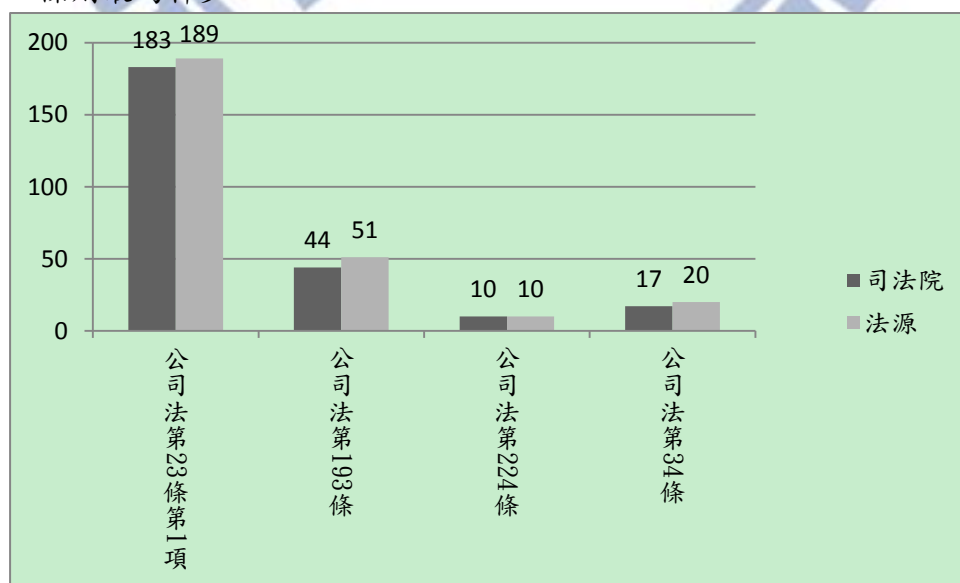
<sup>77</sup> 個別法條使用不同方式之結果請見附錄之整理表格，其中「無數量單位之國字數字」（例：公司法第一九三條）之裁判書檢索數量皆為零。

<sup>78</sup> 各別法條之裁判書檢索日期，請參見附錄中各個整理表格之裁判書檢索日期。

台中地院	7	7	3	3	2	2	0	0
彰化地院	1	1	1	1	1	1	0	0
南投地院	1	1	0	0	0	0	0	0
雲林地院	0	0	0	0	0	0	0	0
嘉義地院	0	1	0	0	0	0	0	0
台南地院	5	6	2	2	0	0	0	0
高雄地院	7	8	10	10	0	0	1	1
花蓮地院	0	0	1	1	0	0	0	0
台東地院	2	2	0	0	0	0	0	0
屏東地院	1	0	0	0	0	0	0	0
澎湖地院	0	0	0	0	0	0	0	0
福建金門地院	0	0	0	0	0	0	0	0
福建連江地院	0	0	0	0	0	0	0	0
總計	183	189	44	51	10	10	17	20

根據統計，以公司法第 23 條第 1 項作為全文檢索語詞所得到的裁判書數量計為一百八十餘件，以公司法第 193 條作為全文檢索語詞者近五十件，以公司法第 224 條作為全文檢索語詞者為十件，而以公司法第 34 條作為全文檢索語詞者所得到的裁判書數量則近二十件。

從圖表 16 可以明顯看出裁判書數量之差異，在這四個法條中，以規定董事個人之忠實義務語注意義務之公司法第 23 條為最多，至於三條規定違反法令或章程之賠償責任之法條，則以規定董事之賠償責任的公司法第 193 條為最多，規定經理人之賠償責任的公司法第 34 條次之，而規定監察人之賠償責任的公司法第 224 條則最為稀少。



圖表 16 其他法條裁判書數量比較圖



從絕對數量來看，搜尋公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條所得的裁判書數量與搜尋公司法第 23 條第 1 項所得者頗有些差距。雖然公司法第 23 條第 1 項的對象為公司負責人，範圍較廣，但縱使將公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條之檢索結果數量相加，如取司法院法學資料檢索系統之檢索結果則為 71 件，這樣的數量也不到公司法第 23 條第 1 項檢索結果數量之半，縱使以經過篩選確定為使用公司法第 23 條第 1 項之 136 件判決相比，仍然有一段差距。原則上，只要有行為有違背法令或章程者，必然違反了忠實義務與善良管理人之注意義務，是以公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條的使用情形，必然會落入公司法第 23 條第 1 項之範圍中，難道公司法第 23 條第 1 項之檢索結果有超過一半之案件皆屬於「未違背法令或章程但有違忠實義務或善良管理人之注意義務」之情形？這假設似乎不大可能。但如果將使用公司法第 23 條第 1 項之 136 件案件扣除掉 44 件確認之訴，餘下之使用公司法第 23 條第 1 項的 92 件判決書數量便與公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條之檢索結果數量加總相近，此一結果便顯得較為合理。

### 2.6.3. 有效比例

必須一提的是，在比較其他全文檢索語詞之檢索結果時，吾人仍應先自我提醒自己無法確知這些檢索結果的有效比例為何，蓋此一搜尋方式並不區分使用情形，搜尋引擎會將有出現全文檢索語詞之判決一網打盡，是以，搜尋結果中必然存有許多與預想狀況不符之判決，而這些判決的多寡便影響到了有效比例之數值。

以本篇論文所選定之全文檢索語詞——公司法第 23 條第 1 項——為例，使用此一全文檢索語詞的判決在六年間共有 157 件，但此一數量尚須扣除二審判決、因同案號而合併摘要之判決、非實際討論公司法第 23 條第 1 項之案件，此時剩下 135 件，再扣掉那些不屬於董事違反對公司之忠實義務與善良管理人之注意義務之判決（例如，原告不具請求權之判決、確認之訴之判決等）後，方是真正的目標案件——董事違反對公司之忠實義務與善良管理人之注意義務之判決——只有 45 件而已！也就是說，搜尋結果的有效比例只有 28.66% 而已，而這樣的比例看起來並不高。

此外，亦可以 2.5.2 所討論的確認之訴為例，如以全文搜索語詞進行搜索，則板橋地院六年間計有 45 件判決出現「公司法第 23 條第 1 項」，此一數量僅次於台北地院的 49 件判決，但在這 45 件判決中共有 34 件為被告可能遭受公司法第 23 條第 1 項基於董事地位（公司負責人）所產生之相關法律責任而提起的確認之訴，有效比率僅 24.44%。

本篇論文囿於能力限制，僅就公司法 23 條第一項檢索結果進行判決內容之整理，對於其他的全文檢索語詞僅能提供第一階段的檢索數量，冀能藉由判決數量之呈現使讀者對我國董事究責之情形有初步之認識，並提供本篇論文所使用之全文檢索語詞有效比例，或可做衡量其他全文檢索語詞有效比例之參考。

## 2.7. 解釋觀察結果

本節試圖對前述實證調查取得資料提出觀察結論：(一) 以民事方式追究對公司責任者數量不多、(二) 責任追究之公司規模多達上櫃標準、(三) 責任追究以公司起訴為大宗，且多於經營派改變後追究之、(四) 監察人為最少被究責之負責人、(五) 舉證難易度與惡意起訴為影響勝訴率之關鍵、(六) 請求以金錢賠償為主而無要求公司進行結構調整、(七) 股東心中有提起訴訟之損害門檻。以下將試圖進一步就上開結論提出可能之解釋。

### (一) 以民事方式追究對公司責任者數量不多

從判決數量上看，以公司法第 23 條第 1 項為全文檢索語詞進行搜索所得的最初步數量，亦即六年期間的裁判書數量，集中在台北地區，此結果並不令人意外，蓋公司法第 23 條第 1 項既然是規定公司負責人所應盡之義務，在實際討論上則應與商業活動興盛程度有正相關，判決集中之現象與我國大部分公司行號設立於台北地區吻合<sup>79</sup>。

進一步觀察董事違反忠實義務並受追究責任的案件數量中，則可以看到我國公司董事違背忠實義務與善良管理人之注意義務被追究責任之實際情形：不論是受到公司董事受民事追究之絕對數字——六年中只有 45 件——或是廣義股東代位訴訟之絕對數字與百分比——六年中只有 8 件，在所有究責案件中佔 17.78%——又或是符合公司法第 214 條第 2 項的股東代位訴訟——六年中只有 1 件——在在都顯示了董事如有違背公司法第 23 條第 1 項之情形，鮮少受到民事究責。

我國目前分別有逾 59 萬家公司及逾 76 萬家商號<sup>80</sup>，其中股份有限公司逾 15 萬家<sup>81</sup>，六年間卻只有 45 件董事因違背忠實義務與善良管理人之注意義務受民事究責之案件，平均一年不及十件，顯與現有的商業規模不相當。<sup>82</sup>

### (二) 責任追究之公司規模多達上櫃標準

<sup>79</sup> 從經濟部統計處所進行之公務統計，至民國 100 年 2 月底，全國共有 587,311 家登記公司（此數量包含無限公司、兩合公司、有限公司、股份有限公司、外國公司在臺認許公司、大陸地區在臺許可公司），其中位在台北市者計有 157,975 家，位在新北市者計有 116,739 家，此二直轄市共計有 274,714 家登記公司，占全國登記公司之 46.77%。請參見公司登記現有家數及實收資本額一按組織別及縣市別分（民國 100 年 2 月），經濟部統計處：

[http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/Publicaffairs/wFrmPublicaffairs.aspx?id=AFFAIR\\_01&no=1](http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/Publicaffairs/wFrmPublicaffairs.aspx?id=AFFAIR_01&no=1)（最後點閱時間：2011 年 4 月 13 日）。

<sup>80</sup> 經濟部商業司所建置之全國商工行政服務網中有每日更新之公司商號家數統計，2011 年 4 月 26 日之確切統計數字為 590338 家存活公司及 762909 家存活商號，請參見 <http://gcis.nat.gov.tw/pub/simple/alive.jsp>（最後點閱時間：2011 年 4 月 26 日）。

<sup>81</sup> 同前揭註 79，公司登記現有家數及實收資本額一按組織別及縣市別分（民國 100 年 2 月），經濟部統計處。

<sup>82</sup> 受限於本篇論文選擇之全文檢索語詞，董事實際有違背忠實義務與善良管理人之注意義務而被起訴之數量有被低估之情事，蓋並非所有原告均會以公司法第 23 條第 1 項之違反提起訴訟。請見前揭註 23，在本篇論文檢索期間中投保中心所提起的 18 件勝訴判決中，僅有 1 件出現在本篇論文的檢索結果中。



2.3.1 以及 2.4 兩節中，本文分別整理了公司對董事提起之訴訟以及廣義的股東代位訴訟中的公司規模，具體結果呈現於表格 17。

從表格 17 中可以看出，在 39 家公司中，有 15 家未達上櫃標準(5 千萬元)，9 家達上櫃標準，15 家達上市標準 (6 億元)。另外，針對公司負責人有違反忠實義務之情形而遭究責者，其公司規模已達上櫃公司標準者為多數，在 39 家中共計有 24 家 (9 家加 15 家)，占 61.5%，未達上櫃標準者則占 38.5%；不過，這樣的比例與我國上櫃、上市公司占所有股份有限公司之比例有極大之差異。對照我國上櫃、上市公司之數量及比例，以民國 100 年 2 月為例，全國共計有逾 15 萬家股份有限公司<sup>83</sup>，該月份之上櫃公司有 573 家<sup>84</sup>，上市公司有 759 家<sup>85</sup>，比例十分懸殊。未達上櫃標準之公司負責人之責任追究似乎有相當數量未反映於判決數量。

表格 17 公司與股東對董事所提起之訴訟 (以資本總額排列)<sup>86</sup>

	未達上櫃標準	11	b093	20,000,000	21	b103	434,000,000	31	b025	2,000,000,000	
1	b077	1,000,000	12	b125	20,000,000	22	b097	500,000,000	32	b133	2,000,000,000
2	b096	4,600,000	13	b154	20,000,000	23	b010	501,000,000	33	b017	2,600,000,000
3	b005	5,000,000	14	b001	22,500,000	24	b080	501,000,000	34	b088	3,000,000,000
4	b006	5,000,000	15	b043	42,000,000	達上市標準		35	b033	3,825,000,000	
5	b091	5,000,000	達上櫃標準		25	b120	600,000,000	36	b008	4,000,000,000	
6	b107	5,000,000	16	b061	76,000,000	26	b121	600,000,000	37	b013	5,000,000,000
7	b148	5,000,000	17	b089	90,000,000	27	b119	800,000,000	38	b044	6,900,000,000
8	b047	8,000,000	18	b104	112,896,000	28	b004	1,000,000,000	39	b128	9,800,000,000
9	b135	10,000,000	19	b012	147,000,000	29	b028	1,600,000,000			
10	b078	18,000,000	20	b032	195,000,000	30	b058	1,740,000,000			

表格 18 顯示，在未達上櫃標準的 15 件訴訟中，僅有 1 件是由廣義的股東代位訴訟提起的，占 6.7% (1/15)，而在達上櫃、上市標準的 24 件案件中，則有 6 件是由廣義的股東代位訴訟提起的，占 25% (6/24)。從廣義的股東代位訴訟在 (未達上櫃標準：達上櫃、上櫃標準) 兩種類別中所占的比例之懸殊，可以看出，未達上櫃標準之公司規模之股東較少提起廣義的股東代位訴訟，而以公司

<sup>83</sup> 同前揭註 79，公司登記現有家數及實收資本額—按組織別及縣市別分 (民國 100 年 2 月)，經濟部統計處。

<sup>84</sup> 請參見歷年上櫃股票統計 (民國 100 年 2 月)，台灣證券交易所：

[http://www.otc.org.tw/ch/stock/statistics/monthly/monthly\\_rpt\\_mkt\\_info\\_search.php?doc\\_type=2#](http://www.otc.org.tw/ch/stock/statistics/monthly/monthly_rpt_mkt_info_search.php?doc_type=2#) (最後點閱時間：2011 年 11 月 14 日)

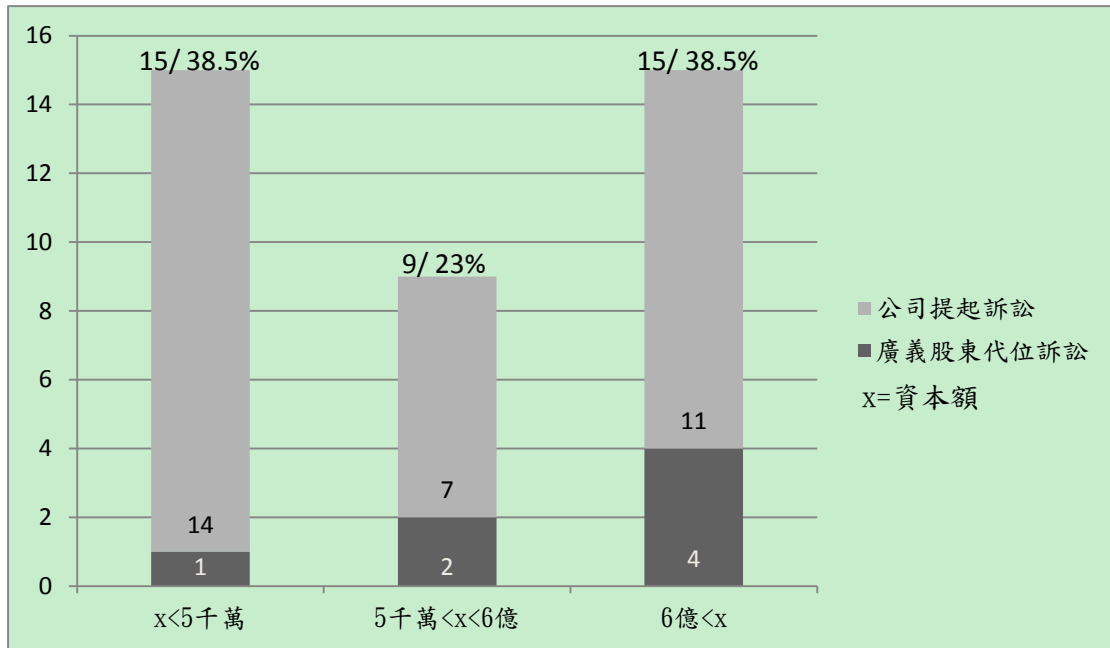
<sup>85</sup> 請參見上市證券概況月報 (民國 100 年 2 月)，台灣證券交易所：

[http://www.twse.com.tw/ch/statistics/statistics\\_list.php?tm=04&stm=004](http://www.twse.com.tw/ch/statistics/statistics_list.php?tm=04&stm=004) (最後點閱時間：2011 年 11 月 14 日)

<sup>86</sup> 表格 17 係 2.3.1 以及 0 兩節之統整合理，其中灰底者屬廣義的股東代位訴訟之案件 (因有一家未能找到資本額之資料，在此僅列有 7 家)。



擔任究責之主力。



表格 18 公司與股東對董事所提起之訴訟比較圖

由上開資料可見，公司負責人有違反忠實義務之情形而遭究責者有近四成之公司資本額未達投保中心之上櫃標準，兼以現實中絕大多數的股份有限公司並非為投保中心所涵蓋之上櫃、上市公司同時納入考量，則吾人可以得到的結論是，大多數的股份有限公司投資人並不會受到投保中心的保護。

### (三) 責任追究以公司起訴為大宗，且多於經營派改變後追究之

比較董事責任追究類型之結果（請參考表格 4 與圖表 5）顯示，在董事遭到追究責任的情形中，以公司作為訴訟的發動人為大宗，高達 84.09%，這樣的高比例可解讀為「股東對於公司之治理之強度與能力，遠不及於公司對自身之治理，抑或是公司董事、大股東之互相管理」；考量到公司作為法人，決策機關為董事以及具影響力之大股東，也因此，是否追究責任最終還是操控在公司董事與大股東手中。

參考 2.3 節對於公司起訴董事之整理，可以看出，對董事提起訴訟之公司，多為股份有限公司，其資本額集中在申請上櫃之標準之下，絕大多數則未達申請上市之標準，而由公司起訴董事之訴訟勝訴率則大約過半。

由於在這些案件中有部分被告乃是因為起訴事由而離職，可以推論公司內部成員彼此監督的確可落實董事忠實義務；然而，若考量到幾乎全部的被告在起訴時都不在職，則可以想見縱使公司內部成員會彼此監督，惟較少以法律途徑追究董事責任，這些被公司依循法律途徑之究責之被告，恐均非屬公司現時經營派之成員。換言之，公司往往是在改朝換代，新班底接手後，方對原董事之不當行為進行檢討，如若董事有違背忠實義務之情事，只要其所身屬之經營派仍握有經營

權，便不會被追究法律責任。

由於經營權與公司之運作息息相關，董事違背忠實義務之行為如若會導致經營權易手，那麼公司內部自治具有確保董事忠實義務執行究責之功能當受到肯定。惟對於規模較小公司，在股份流動不易之狀況下，董事會之組成殊難改變，此其一，董事因違反忠實義務遭公司撤職或改選後，公司亦不必然會循司法管道繼續追究，此其二，是以，這些公司起訴原董事之案件，可推論僅佔總案件數之一部分而已。

#### （四） 監察人為最少被究責之負責人

在經營權與所有權分離之狀況下，董事成為公司經營最重要的角色，而作為監督者之監察人，在討論時亦總是與董事相提並論，然而檢視檢索結果，可以發現監察人賠償責任之追究數量相對於董事僅佔極少數。

本文在 2.2.1 節中亦曾提及，在公司起訴董事、監察人之類型中，監察人被起訴之比例極低，而且也未見有董事依股東之請求為公司對監察人提起之訴訟。然則，針對公司法第 224 條使用頻率較公司法第 193 條以及公司法第 34 條低，本文認為似不能解為公司較怠於追究監察人之責任；蓋本法條乃係違背法令或章程之賠償責任，而在公司之經營運作中，董事與經理人與公司之接觸顯然較監察人為頻繁<sup>87</sup>，監察人要有違背法令或章程之行為之機會，自然較其他二者為少，是以其遭追究責任之情形數量較少，似是合理，此外，從判決中亦可看出，法院對於非屬經營階層且不具備財務會計專業背景之監察人，在違反義務之認定上較為寬鬆，法院寬鬆的認定標準可能進一步導致公司在準備訴訟時傾向不對監察人究責。

前述討論主要聚焦於法條使用頻率結果之解讀，除此之外，亦可從絕對數量之多寡來討論。誠如本篇論文於 2.2.1 所說，公司法第 23 條第 1 項之實際討論頻率，對照我國商業活動之規模，數量實是過少，而本節中顯示對董事、監察人、總經理賠償責任之追究案件甚為少見，對照我國商業活動之規模，似乎不成比例。

此外，2.6.2 雖顯示董事、監察人以及經理人鮮少受到公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條之訴追，然而似不宜直接推論為公司不為追究，蓋上開法條皆為概括性的賠償條款，涵蓋範圍極廣，並未限定行為態樣而幾近涵蓋了所有情況<sup>88</sup>。一般來說，公司董事、監察人或經理人如果違反了特定法條，除了刑事上的罰則外（例如證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款便就董事、監察人、經理人違反

<sup>87</sup> 依規定監察人「應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告」（公司法第 218 條第 1 項）且「得列席董事會陳述意見」（公司法第 218-2 條的 1 項），但此般規定僅明示了監察人之權力，並未對監察人須投入之時間做最低之要求；是否調查公司業務及財務狀況、是否參加董事會、是否於董事會中陳述意見對監察人而言都只是選項而非強制之義務。

<sup>88</sup> 與民法中一般將第 148 條第 2 項「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」之誠信原則作為最後一條防線，適用於幾近所有狀況之概念十分類似。



第 157-1 條第 1 項之規定訂有罰則)，如對公司造成損害，公司本即可訴諸侵權行為之法則，而不見得會主張公司法第 193 條、第 224 條、第 34 條，從而解釋了上開條文較少被援引此一情況。

#### (五) 舉證難易度與惡意起訴為影響勝訴率之關鍵

有關勝訴率可分別參考前面的幾個圖表：圖表 8 公司起訴董事判決結果長條圖、圖表 9 廣義股東代位訴訟判決結果長條圖與圖表 14 不同起訴人之判決結果比較。

根據圖表 9，廣義的股東代位訴訟之勝訴率以由投保中心起訴之案件為高，推測原因應與投保中心訴訟資源較一般股東充沛以及投保中心所選定之案件較易取得證據有關；蓋投保中心係針對檢察官起訴之案件中，有涉及財報不實、公開說明書不實、操縱股價及內線交易等違法行為者，受理投資人求償登記以進行團體訴訟，此類案件董事違背忠實義務之行為較為明確，且又有檢察官在刑事案件中進行蒐證，訴訟中的舉證負擔較輕。反觀其他案件，依公司法第 214 條規定所提起的 3 件訴訟，其中有 2 件便是因為舉證不足而敗訴，便說明了舉證對於代位訴訟之重要性。

公司作為被告董事直接接觸之對象，理應是最能取得董事違背忠實義務之相關證據者，訴訟上應較為有利，但是 2.3.3 的圖表 8 顯示，就算是由公司提起訴訟，勝訴率仍僅只有一半（51%）；可見欠缺取得資料管道之股東在提訴訟時相對更為不利。然而，圖表 14 卻顯示，「公司對負責人/非負責人提起訴訟」之勝訴率與「監察人/股東/投保中心提起訴訟」（即廣義的股東代位訴訟）之勝訴率相同。股東在提起訴訟上較公司來得不利益，在資源上財力較為薄弱，在結果上效益較無吸引力（因為股票價格變動小），而在訴訟中則難以提出相關證據，而缺少相關證據，則最直接的會影響訴訟中之結果。圖表 14 中以全體股東權益為出發之訴訟的勝訴與敗訴數量未見有顯著差異，本文認為原因可能在於，能通過上述不利益之障礙而提起之訴訟，往往掌握了關鍵的證據而能夠克服其作為股東之先天侷限，而在表現上與由公司提起者平分秋色。

本文同時提出兩點值得觀察之處：一、吾人無法排除現任經營派惡意起訴前朝董事之可能，若果，將導致原告公司因無法舉證而致敗訴之結果，從而拉低了公司起訴董事之勝訴率；若排除惡意起訴之可能，將給定之狀況設為董事確有違反忠實義務或善良管理人之注意義務，如此一來，由公司起訴之勝訴率應可期待較現有來得高；二、廣義的股東代位訴訟的 4 件勝訴案件中有 3 件乃是由投保中心發起的，考量投保中心係以刑事訴訟為基礎而提起之民事訴訟，其取得證據的能力顯然比一般股東來得高而近似公司取得證據之能力，是以能有這樣的成績自是可以理解；如若將投保中心之影響力排除，以全體股東權益為出發之訴訟的便只剩下 5 件，1 件勝訴，3 件敗訴，1 件未討論。

#### (六) 請求以金錢賠償為主而無要求公司進行結構調整



在 8 件廣義的股東代位訴訟中，有 2 件原告有要求公司進行改變，分別為編號 b088（桃園地院 96 年訴字第 1543 號判決）之確認之訴，原告請求確認股東會決議無效之訴（回復原本章程、新選舉之董監事無效），以及 b061（板橋地院 96 年重訴字地 76 號判決），原告請求解除副董事長之職位。在廣義的股東代位訴訟中，原告所主張者仍係以金錢賠償為主，縱使有其他請求，亦非為整個公司之運作體系與架構進行調整。本篇論文認為，以金錢賠償作為請求主體之股東代位訴訟雖然有助於公司回復原狀，惟並無法期待不法情事不會再次發生，蓋公司之所以會因董事之不法行為而受有鉅額之損害<sup>89</sup>，與公司內部治理之不完善通常有密切關係，而若訴訟結果僅以填補損害作為出發點，便喪失了改善之可能。

從比較法觀點觀察，可參考美國股東代位訴訟實證研究，該研究訴訟結果係以和解為大宗，而其中有過半的和解並無金錢賠償，而有和解案件中則約有四分之一有要求公司進行內部改革<sup>90</sup>。

#### （七） 股東心中有提起訴訟之損害門檻

廣義的股東代位訴訟，原告分別有監察人、股東以及投保中心，而其中以由投保中心所提起之訴訟請求賠償金額為最鉅，這背後的原因並不難想見，會由投保中心起訴的案件必然是上市上櫃公司，相較於大部分未上市上櫃的股份有限公司資本額較大<sup>91</sup>，董事可以動用的資金較多，也因此能夠對公司造成之損害必然較大。

從 2.4.4 節原告所主張之損害賠償金額可以發現，除了編碼 b043 一案暫時請求賠償損害五百萬元外，被告任職之公司所受到的損害幾乎都超過千萬元，金額不可謂不龐大；而這樣的龐大金額或許正是股東心裡在計算是否提起代位訴訟的一個門檻。從股東的角度出發，如果公司因為董事違反忠實義務之行為所受損害甚微，那麼耗費精力進行一個成本極高的訴訟並不符合經濟效益，直接將股票賣出並且承受股價因為董事違反忠實義務行為而有之下跌，或許是成本最低之方法，但若股東不方便交易所持有之股票（非上市上櫃公司之股票、股東持有太多股票難以找到買主），那麼便只有三種選項：不解決、私下解決、透過法律途徑解決

<sup>89</sup> 可以參考 2.4.4 中關於廣義的股東代位訴訟賠償金額之討論。

<sup>90</sup> Roberta Romano, *The Shareholder Suit: Litigation Without Foundation?*, 7 J.L. ECON. & ORG. 55, 60-64, 84 (1991). Romano 用以作為實證研究的 128 件中，和解者有 83 件，和解比例超過六成；和解的 83 件中有 46 件有金錢賠償，有 25 件要求公司內部改革。Romano 認為這些改革僅是 cosmetic reform，股東訴訟並無太大之優點（在董事會中增加少量的外部董事即被 Romano 視為 cosmetic reform）。Romano 認為，在這些訴訟中真正得利的只有律師；在和解案件的 83 件案件中，有 75 件律師都有拿到報酬，在 7 件案件中（占 8%），只有律師拿到報酬，股東並沒有得到任何金錢。

<sup>91</sup> 公司資本額大與其是否為上市或上櫃公司並無必然關係，但是一家公司如要上市或上櫃，則其設立年限、資本額、獲利能力、股權分散程度等便必須滿足一定要求。我國公司法雖未強制規定公司必須公開發行（公司法第 156 條第 4 項），但只有公開發行公司方能成為上市上櫃公司；所以各家公司可以依照經營策略考量是否成為公開發行公司，再考量是否要成為上市上櫃公司。要成為上市公司所需滿足之條件請見台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則第 4 條第 1 項，要成為上櫃公司所需滿足之條件請見財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第 3 條第 1 項。

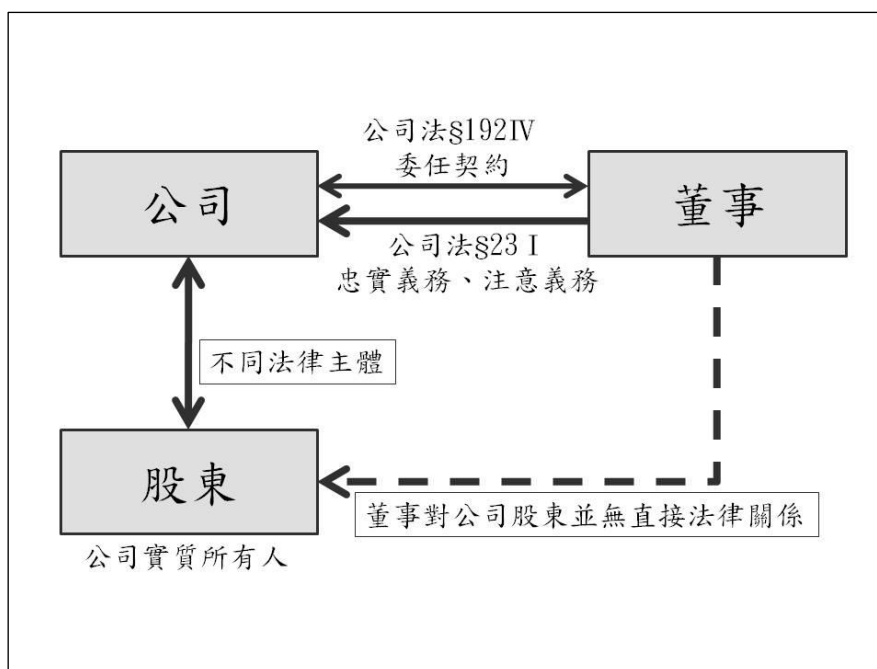
(提起代位訴訟)，在公司所受損害甚微的狀況下，若不解決即可免除支出訴訟費用，股東心中對於可忍受的損害必然有一界線，可以合理預測的是這個損害必然要極大，股東才會願意耗費時間精力以及訴訟費用來提起代位訴訟，而可推論這 8 件廣義的股東代位訴訟原告所主張之賠償金額股東的一般忍耐界線——如果公司只是受有幾百萬的損害，股東或許還可以忍受並且視而不見，但如果公司受有的是幾千萬的損害，那麼股東便似有意願提起代位訴訟了。

### 第三章 股東代位訴訟：「公司獨立法人格」及「多數決原則」之例外

在討論股東代位訴訟的規定及現狀前，有必要先釐清公司、董事以及股東三者間的關係。股東所選任的企業經營者為董事，並將企業經營權限委任董事，董事為股份有限公司之當然負責人（公司法第 8 條第 1 項），因而董事在法理上當然負有企業經營的最終責任<sup>92</sup>；然而，委任契約實際上並不存在於股東與董事之間，而係存在於董事與公司之間（公司法第 192 條第 4 項），由是，董事係依此委任契約對公司負擔規定於公司法第 23 條第 1 項之忠實義務及善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，應負損害賠償責任（公司法第 23 條第 1 項、第 193 條）。股東雖然是公司之實質所有人，然而股東（不論是個別或者全體皆然）與公司實際上係不同法律主體，也因此，董事對股東並無直接法律關係，股東無權為公司行使或主張其權利<sup>93</sup>，此即本章所謂之「公司獨立法人格」。

<sup>92</sup> 劉連煜，現代公司法，頁 428（2009）。

<sup>93</sup> 參見曾宛如，公司管理與資本市場法制專論（一），頁 28（2002）。



圖表 17 公司、董事、股東三者關係

此一三方關係中，若董事因違法或其他情事而有損害公司利益，僅有公司有權對董事提起訴訟主張損害賠償（公司法第 23 條第 2 項）。然而，公司之行為既然是由機關擔當人（董事）所代為，在涉及董事私人利害關係時，要求董事代表公司起訴實無期待可能<sup>94</sup>，而現行監察人選任制度則使得監察人之監督機制功能不彰<sup>95</sup>，在實務運作上難以發揮積極監督之功能<sup>96</sup>。另一方面，股東雖得以依循股東會決議途徑對董事提起訴訟（公司法第 212 條），惟若要通過股東會決議則必須透過投票程序，此即標題所謂之「多數決原則」，然而，在股東會多數決之民主機制下，若董事與大股東身分重疊，股東即失去提起訴訟之管道<sup>97</sup>。

而股東代位訴訟則跳脫了「公司獨立法人格」及「多數決原則」之侷限，讓股東得以在不受多數決原則之拘束下，為公司所受之損害行使權利。

### 3.1 「代位訴訟」？「代表訴訟」？

我國公司法第 214 條第 2 項之訴訟類型，一般認為係參考日本法制，而日本法此部分之規定，則係源自於美國法。在美國法制下，股東訴訟被區分為 Direct Suit 與 Derivative Suit，效果主要在於適用程序之差異<sup>98</sup>，我國文獻一般將 Direct

<sup>94</sup> 參見王惠光，前揭註 3，頁 112（1995）。

<sup>95</sup> 邵慶平，「董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法治移植的策略」，臺北大學法學論叢，第 57 期，頁 197（2005）；曾宛如，前揭註 93，頁 33（2002）。

<sup>96</sup> 參見林國全，「監察人修正方向之檢討—以日本修法經驗為借鏡」，月旦法學雜誌，第 73 期，頁 48（2001）；廖大穎、陳哲斐，「論股東之於關係企業與代表訴訟法理的研究」，興大法學，第 2 期，頁 105（2007）。

<sup>97</sup> 曾宛如，前揭註 93，頁 28。

<sup>98</sup> EISENBERG, *supra note 4*, at 912.



Suit 譯為「直接訴訟」<sup>99</sup>，至於 Derivative Suit 則翻譯各異，目前可見之翻譯有「代位訴訟」<sup>100</sup>、「代表訴訟/股東代表訴訟」<sup>101</sup>、「衍生訴訟/派生訴訟」<sup>102</sup>。譯為代位一詞者，主要著眼於此一訴訟乃起訴股東居於相當於公司代表機關所提起，而譯為代表一詞者則著眼於此一訴訟係由股東代表其他全體股東所提起；也有學者認為本訴訟制度實具有代表訴訟和代位訴訟之雙重特性，稱代表訴訟或代位訴訟都具有其理論依據。<sup>103</sup>

本篇論文選擇以「股東代位訴訟」表述公司法第 214 條第 2 項之訴訟類型，主要考量有二：(一)我國此一制度係參考美國法制 Derivative Suit 而來，而 Derivative Suit 係以公司怠於對侵害公司權利之董事提起訴訟為前提，此一概念和我國民法第 242 規定之「債權人代位怠於行使權利之債權人保全債權」——債權人之代位權概念相似，非「代表」公司而是替代公司之位；(二)雖然我國目前僅在投資人投資人保護法第 28 條中有團體訴訟之規定，並未全面引進美國之 Class Action (集體訴訟) 制度<sup>104</sup>，惟未來若有引進，則「代表訴訟」一詞恐有與 Class Action Representative (集體訴訟之代表人) 產生概念混淆之虞<sup>105</sup>。

本文雖然選擇將公司法第 214 條第 2 項之訴訟稱作代位訴訟，惟仍不宜將債權人行使代位權之概念完全擴張解釋為股東為公司提起訴訟之法理，蓋股東所繳納之股款為公司之資本，資本非股東對公司之債權，股東本質上不同於債權人依約請求債務人為給付之地位<sup>106</sup>，併此敘明。

<sup>99</sup> 參見王文宇，前揭註 21，頁 184 (2005)。

<sup>100</sup> 參見邵慶平，前揭註 95，頁 197。

<sup>101</sup> 參見王文宇，前揭註 21，頁 185 (2005)。

<sup>102</sup> 游志煌，「主導私權證券訴訟之法制模型探討——律師驅策 vs. 非營利組織」，月旦法學雜誌，第 113 期，頁 152 (2004)。

<sup>103</sup> 關於「代位訴訟」或「代表訴訟」一詞之討論請參見王惠光，前揭註 3，頁 115 (1995)；曾宛如，「我國代位訴訟之實際功能與未來發展——思考上的盲點」，台灣法學雜誌，第 159 期，頁 28 (2010)。

<sup>104</sup> 當股東具備提起直接訴訟之條件，但面臨所持有之股份數量不夠多而無法以訴訟所取得之賠償來支付律師費用時，有同樣情況之股東便聚集在一起，共同提起訴訟，以其用全體所取得之賠償來支付律師費用，這樣的訴訟即是 Class Action。See EISENBERG, *supra* note 4, at 1032. Class Action 與 Derivative Suit 有許多相同之處，訴訟成員相似、訴訟所依據之事實相似、適用之法律標準相似，惟其亦有不同之處，例如，所能取得之損害賠償以及訴訟成員間之利害關係 (公司在違反證券交易法而提起之 Class Action 中身為被告，因此亟欲證明並無錯行發生，然而，在違反公司法之 Derivative Suit 中，公司則是原告，要證明確有錯行發生)。See Jessica Erickson, *Corporate Misconduct and the Perfect Storm of Shareholder Litigation*, 84 NOTRE DAME L. REV. 75, 75-80 (2008)。

<sup>105</sup> 在此須說明的是，我國現行體制下所進行之集體訴訟，多是透過公益團體做為訴訟擔當人，但美國法上之集體訴訟，往往是由律師自行集合眾多受害者，成為其等之訴訟代理人，法律並無強制需透過公益團體為之。王文宇，前揭註 21，頁 185 (2005)。有關美國集體訴訟之規定，請參見，美國聯邦民事訴訟程序規則 (Federal Rules of Civil Procedure) 第 23 條。學者認為，我國未能有效施行團體訴訟之障礙則在於律師依法不得收取鉅額「勝訴後謝金」(contingency fee)，王文宇，前揭註 9，頁 90。

<sup>106</sup> 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，頁 116 (2006)。

### 3.2 我國法下之股東代位訴訟與直接訴訟

觀察我國法下股東權益之行使，可區分為直接訴訟與代位訴訟。

直接訴訟係指股東直接向公司請求，僅限於股東個人之契約上利益或法定利益受侵害時提出之<sup>107</sup>。例如，公司發行新股時，未使原有股東儘先分認，雖違反公司法第 267 條第 3 項之規定，但對公司而言，正常情況下只要發行新股程序順利且收足股款，公司未必受到損害，受有損害的乃是原有股東之新股優先認購權，屬於股東個人之固有權，因此股東若遇提起訴訟，其訴訟型態應屬於直接訴訟。<sup>108</sup>此種訴訟乃係股東個人受害，與公司整體利益無涉，是以無法使用公司法第 214 條所規定之代位訴訟規定<sup>109</sup>，如主張公司法第 23 條第 2 項，則必須回到民法第 184 條有關侵權行為之基本規定，檢視其要件。<sup>110</sup>

董監責任之追究，程序上主要規定於兩處，分別為公司法第 212 條與公司法第 214 條<sup>111</sup>。在公司機關中，股東會與董事會分別代表公司所有者與公司經營者，所有者理應自行監控經營者，雖然礙於效率及實行上之問題，股東會無法時時刻刻監督經營者之一舉一動，而須依賴監察人作為監督機關<sup>112</sup>，但股東會作為公司之所有者仍然保有監督之權。在董事（或監察人）執行職務有不當行為致使公司受有損害因而間接傷害股東權益時，個人股東雖無法因其自身之股東權益受損而對董事（或監察人）提起訴訟<sup>113</sup>，但能訴諸全體股東之股東權益而獲得保護，此時股東可以依公司法第 212 條規定<sup>114</sup>，以股東會決議由公司對董事提起訴訟。股東會對於許多股份有限公司之小股東而言，應是監督公司經營者之最佳機會<sup>115</sup>，但現實中股東會多為大股東所把持，而這些大股東每每身兼董事之職，小股東於股東會上之影響力甚輕<sup>116</sup>，是以，股東會雖然具有監督之權，但難以行監督之實。

雖然股東可以透過股東會決議對董事（或監察人）提起訴訟以保障全體股東之股東權益，惟若股東會由與該董事同派之大股東或多數股東所把持，則勢必難

<sup>107</sup> 王文宇，前揭註 21，頁 186（2005）。

<sup>108</sup> 王文宇，「侵害新股優先認購權之法律救濟」，月旦法學教室，第 8 期，頁 25（2003）。

<sup>109</sup> 我國公司法針對股東直接訴權，並無明文規定，惟可確知的是，規範有公司負責人忠實義務及善良管理人之注意義務的公司法第 23 條第 1 項無法作為直接訴權之依據，蓋從其文義觀之，對於負責人忠實義務之請求主體，僅限於公司，也就是說，公司負責人僅對公司（全體股東）負有忠實義務，而公司法第 23 條第 2 項，通說認為係公司侵權能力之規定，是否可以作為股東直接訴權之依據則依「他人」是否包括股東在內而有所不同，是否得據以主張，尚有疑義。王文宇，前揭註 21，頁 186（2005）。

<sup>110</sup> 同前註。

<sup>111</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 425。

<sup>112</sup> 王文宇，前揭註 21，頁 139（2005）。

<sup>113</sup> 此處所依循之原則便在於即便股東所擁有之股票價值因為公司受損害而貶值，仍不允許股東以自己之名義提起訴訟，蓋若給予股東此種權利除了將會因各個股東皆可提起訴訟而產生眾多訴訟外，亦等同忽視了公司（corporate entity）之存在，此外，讓各個股東個別提起訴訟僅能補償提起訴訟之股東，而若出於股東代位訴訟，則因賠償係回歸於公司，不僅確保了所有股東之權益，同時也照顧到了公司之債權人。See *Barth v. Barth*, 659 N.E. 2d 559, 560 (1995).

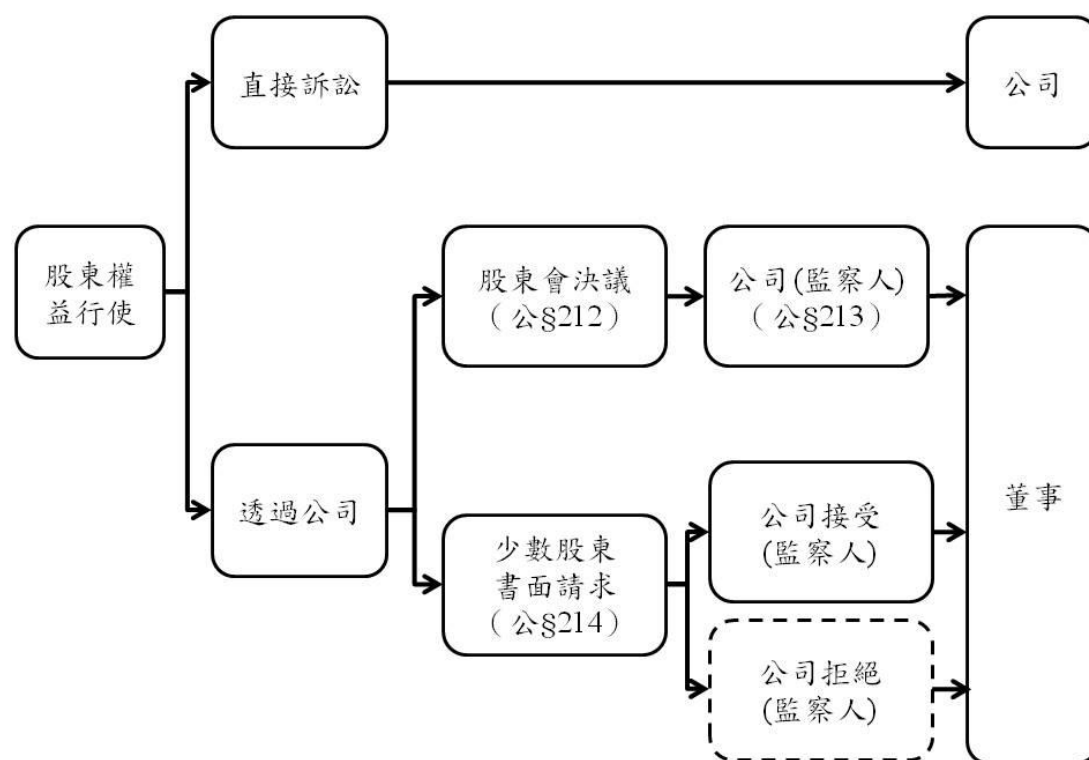
<sup>114</sup> 股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之。

<sup>115</sup> 曾宛如，「董事不法行為之制止及濫權行為之處理」，台灣本土法學，第 39 期，頁 153（2002）。

<sup>116</sup> 王文宇，前揭註 21，頁 186（2005）。



以期待公司自行追訴，從而有必要仰賴少數股東之參與，以確保董事責任之必獲追訴，藉由股東行動主義 (shareholder activism) 之發揮，加強公司治理 (corporate governance)，以期企業經營之健全性及效率性<sup>117</sup>，現行公司法第 214 條、第 215 條規定之股東代位訴訟即為避免董監事沆瀣一氣而生<sup>118</sup>，在公司怠於向董事追究責任時，賦予股東為公司起訴之權利，在訴訟中由股東居於公司代表機關之地位<sup>119</sup>。



圖表 18 股東權益行使

### 3.2.1 公司法第 214 條、第 215 條規定概述

#### 公司法第 214 條

1. 繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，

<sup>117</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 428。有關股東行動主義 (或稱股東積極主義)，請參見劉連煜，「如何強化股份有限公司監控制度」，證交資料，第 406 期，頁 13 (1996)。學者認為，我國過去由股東、公司對董事之不法行為提起訴訟之例子並不多見，如何喚起股東之權利意識，提倡「股東積極主義」，遂為公司治理政策之主要目標。邵慶平，公司法—組織與契約之間，頁 364 (2008)。

<sup>118</sup> 公司法第 214 條民國 55 年版本立法院討論議事錄：「在監察人怠於提起訴訟時，允許股東自己起訴，乃係為防止監察人與董事會董事串通，董監事聯絡一致，通同作弊，如此要監察人提起訴訟，無異與虎謀皮。」立法院公報，54 卷 35 期，第 18 冊，頁 49 (第 01 屆第 35 會期第 40 次會議議事錄速記錄，會議日期：民國 54 年 8 月 6 日)。股東代位訴訟之概念，係我國自外國引進，皆是為了解決公司利益與董事、經理人利益之衝突，賦予股東權利，使其在把持公司之董事、經理人拒絕執行公司提起訴訟之權利時，得以以公司名義提起訴訟。See Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984).

<sup>119</sup> 王文宇，前揭註 108，頁 25。

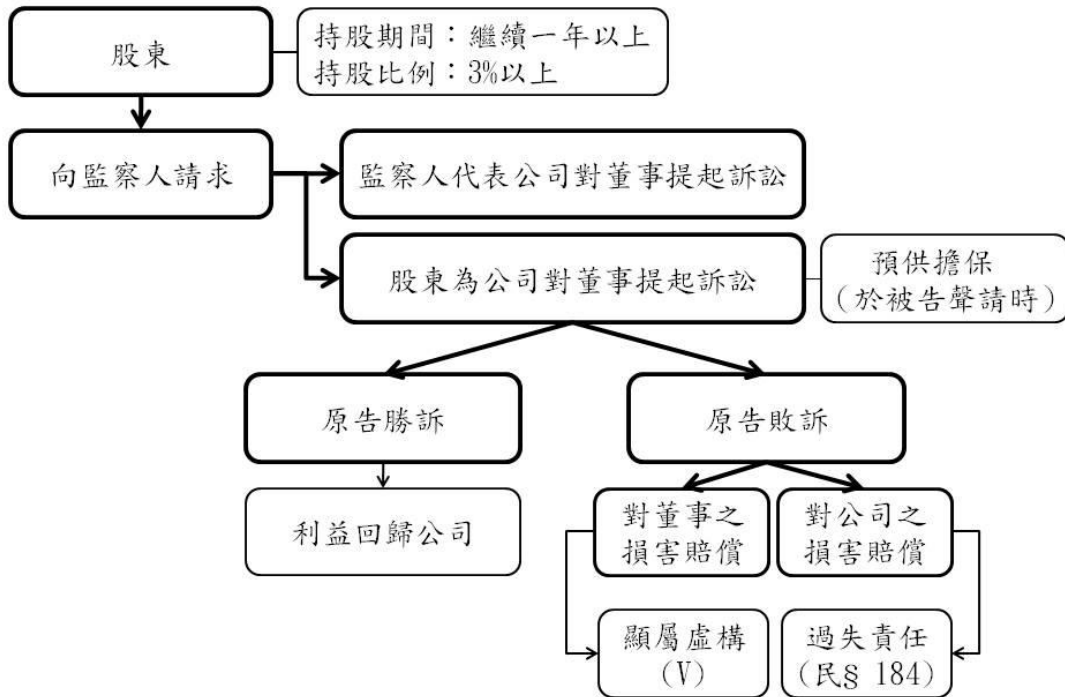


得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。

2. 監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，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。

公司法第 215 條

1. 提起前條第二項訴訟所依據之事實，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。
2. 提起前條第二項訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，被訴之董事，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。



圖表 19 公司法第 214 條、第 215 條整理

我國股東代位訴訟之規定，從現有學說中可以分為四部分觀察：(一) 起訴股東之資格：持股期間與持股比例要求，(二) 先行程序：請求後監察人怠於提起訴訟，(三) 預供擔保，及 (四) 原告敗訴確定時之損害賠償：

(一) 起訴股東之資格：持股期間與持股比例要求

股東代位訴訟最早見於民國 35 年修正之公司法，時公司法第 198 條<sup>120</sup>規定之持股比例為十分之一，後於民國 55 年修正時移至第 214 條<sup>121</sup>，加入持股期間一年之限制，而持股比例則在民國 72 年修法時降低為百分之五<sup>122</sup>，復於民國 90 年修法時降低為百分之三。行政院於民國 54 年原提出之修改規定僅有持股期間要求而無持股比例之要求，立法院之審查案為回應工商界之疑慮乃加入持股數量（百分之十）要求<sup>123</sup>，其主要原因乃是於避免股東可輕易濫訴，以維持公司之安定<sup>124</sup>；民國 72 年第一次下修持股比例係為了「便利股東訴權之有效行使……，以加強董事執行業務之責任感」<sup>125</sup>，而民國 90 年第二次下修持股比例乃是「為發揮股東代表訴訟監督之功能，對於股東請求監察人對董事提起訴訟之門檻應予降低，尤其是資本額龐大之公司，要達到股份總數百分之五非常困難，爰調降股份總數之百分比。」<sup>126</sup>

除了可以立法院討論議事錄記載之立法理由，要求持股期間滿一年之目的尚有為了避免防止惡意股東破壞公司經營，避免為提訴訟而購買股票之情形<sup>127</sup>；要求持股比例達百分之三之目的尚有於確保提起訴訟之股東有足夠代表性，此外亦可避免股東濫行起訴<sup>128</sup>。

由於公司法第 214 條第 1 項僅有規定「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東」，解釋上並未對提起代位訴訟之股東人數加以限制，是以其人數可為一人或數人<sup>129</sup>，並合併計算持股數量，只要合計之持股超過總發行股份之百分之三，即有起訴資格；惟若起訴後部分股東因故退出訴訟致使合計之持股小於百分之三，則原告股東便會因此而喪失原告資格<sup>130</sup>。

由於我國訴訟程序冗長，百分之三的持股狀態極可能在漫長訴訟中改變（股東之持股比例可能因自願性或非自願性之因素而降低，例如公司增資發行新股或公司合併等），原告股東是否得以續行訴訟應依其股東身分是否維持而定，只要原告股東在提起代位訴訟後仍維持股東身分，訴訟資格應不受影響，但若完全失

<sup>120</sup> 民國 35 年修正之公司法第 198 條第 1 項：「有股份總數十分一以上之股東，得為公司對董事提起訴訟。」第 2 項：「前項情形，法院因監察人之聲請，得命起訴之股東提供相當之擔保。」第 3 項：「如因敗訴致公司受損害時，起訴之股東對於公司負賠償之責。」

<sup>121</sup> 民國 55 年修正之公司法第 214 條第 1 項：「繼續一年以上持有已發行股份總數百分之十以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。」第 2 項：「監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟，股東提起訴訟時，法院因被告之聲請，得命起訴之股東，提供相當擔保，如因敗訴，致公司受有損害時，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」

<sup>122</sup> 民國 72 年修正之公司法第 214 條第 1 項：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之五以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。」第 2 項未修正。

<sup>123</sup> 參見立法院公報，前揭註 118，頁 51。

<sup>124</sup> 同前註，頁 48。

<sup>125</sup> 立法院法律系統，<http://lis.ly.gov.tw/lgcci/lglaw>。

<sup>126</sup> 同前註。

<sup>127</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 280。

<sup>128</sup> 同前註，頁 281。

<sup>129</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 429。

<sup>130</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 131。

去股東身分，則應以欠缺權利保護要件為由予以駁回<sup>131</sup>。

由於本條規定「繼續一年以上」，是以持股必須為繼續之狀態；實務上似尚未曾討論以繼承或合併等概括承受權利的情形下而取得股票者能否合併計算前後手持股期間提起訴訟<sup>132</sup>。

## （二）先行程序：請求後監察人怠於提起訴訟

代位訴訟之起訴要件包括：原告於起訴前，須先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三十日內不提起訴訟時，始得起訴。此一要件源於公司方有權追究董事責任之概念，故應由股東先請求公司之代表機關（監察人）行使，待其怠於行使時，股東始可代公司行使此一訴權<sup>133</sup>，此一設計除了給予公司內部補救之機會，亦避免避免股東濫行提起訴訟。<sup>134</sup>

股東之起訴請求，需表明具體理由與事實，足供監察人認定公司是否應對特定董事進行訴訟；法院於審查訴訟合法條件時，亦應就原告股東所提出之書面請求，進行實質審查，非僅能提出有「書面請求」之證據即可，此外原告股東之「請求內容」與「起訴事實與聲明」無須完全相符，僅需「實質關聯性」即可。<sup>135</sup>實務上則認為股東之起訴請求需於函文中「要求監察人為公司對董事提起訴訟」，若僅請求監察人行使其監察權，則不符公司法第 214 條第 1 項規定之要件。<sup>136</sup>

上開起訴前請求之要件受到嚴格要求，原告股東於起訴前須嚴格踐行<sup>137</sup>，論者認為公司法第 214 條第 1 項之規定係以監察人受請求後三十日未起訴之「事實」作為要件，因此監察人若受股東請求後三十日內「拒絕」股東請求，股東仍不得代表公司訴訟，而須以法定期間經過後始能起訴，如股東不待三十日即起訴，法院應於等待期間後視監察人是否有提起訴訟而決定是否駁回<sup>138</sup>。

## （三）預供擔保

股東提起代位訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東提供擔保。此一設計有兩層目的，一為防止股東濫訴（包括惡意訴訟），一為供公司及被訴董事於原告股東敗訴確定時，擔保其對原告之損害賠償請求權，<sup>139</sup>惟由於並非所有敗訴之情形均需賠償（敗訴之原告股東對被告董事之賠償責任僅限於「顯屬虛構」

<sup>131</sup> 曾宛如，前揭註 93，頁 30-31。

<sup>132</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 128。

<sup>133</sup> 同前註，頁 429。王文字教授針對在公司自行追訴董事責任之情形中，僅區分了基於股東會決議以及基於少數股東之請求二情形，在前者之情形中，監察人如要提起訴訟，需以有股東會決議為前提。王文字，前揭註 21，頁 328。學者周振鋒則認為，在我國法下，監察人無「主動」為公司發動訴訟之權限，僅有「被動」（因股東會決議或受股東書面請求）的訴訟發動權。周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 283。

<sup>134</sup> 劉連煜，「股東代表訴訟」，台灣本土法學，第 64 期，頁 157。

<sup>135</sup> 參見周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 282-283。

<sup>136</sup> 台北地院 94 年訴字 2223 號判決（編碼 b035）。

<sup>137</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 145。

<sup>138</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 284，王惠光，前揭註 3，頁 146。

<sup>139</sup> 劉連煜，前揭註 134，頁 157。



之情形)，學者王惠光認為僅有擔保公司之損害之用途<sup>140</sup>。由於本條規定並未對擔保制度設下前提要件，是以學者王惠光亦認為法院可依據條文中「得」提供相當擔保之「得」字行使裁量權，審慎命提供擔保。<sup>141</sup>

#### （四）原告敗訴確定時之損害賠償

依據公司法第 214 條第 2 項後段及第 215 條之規定，關於代位訴訟的賠償可分為三種狀況，前兩種為原告股東敗訴確定時之狀況，第三種則為原告股東勝訴確定時之狀況：第一種為股東敗訴時，不問原因，只要公司因此受有損害，股東應負擔賠償責任；第二種為股東敗訴時，如果訴訟所依據的事實顯屬虛構，對於被訴之董事要負擔賠償責任，學者認為在解釋上除非原告明顯惡意起訴，否則應不致產生責任<sup>142</sup>；第三種為股東勝訴時，訴訟所依據的事實顯屬實在，則被訴之董事對起訴之股東因此所受之損害負擔賠償責任<sup>143</sup>。

### 3.2.2 我國現行規定之缺失

代位訴訟現行規定主要有以下缺失：（一）起訴條件過於嚴苛，（二）訴訟過程股東負擔重，（三）訴訟結果股東誘因低，（四）請求程序僵化，（五）起訴對象限於董事及監察人，（六）適用範圍過小。

#### （一）起訴條件過於嚴苛

論者主張我國法上使用限制持股比例及持股期間來防止股東濫行起訴，這樣的起訴限制有其缺點。

就持股比例限制而言，雖然歷次修法將持股門檻一路由百分之十下降為百分之五，最後降為現今規定之百分之三，惟仍未解決持股百分之三亦須係大股東之事實<sup>144</sup>，代位訴訟既然要保護小股東，則門檻不宜設得太高，否則小股東的利益不易受到保障<sup>145</sup>，此種現象在大型的公開發行股票公司尤為明顯，規模越大公司的股東，反而越難以代位訴訟作為監督方法<sup>146</sup>，此結果反而與代位訴訟制度保護小股東之初衷相悖。

此外，持股比例之限制對特別股股東尤其不利；按股份比例的計算係以「已發行股份總數」作為分母，故應包括公司以發行的普通股與特別股在內，倘若公司特別股總數不足全部已發行股份總數百分之三時，縱使擁有全部特別股之股東，亦無法提起股東訴訟<sup>147</sup>。

<sup>140</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 152。

<sup>141</sup> 同前註，頁 151。

<sup>142</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 291。

<sup>143</sup> 同前註，頁 160。

<sup>144</sup> 王文宇，「從公司治理論董監事法制之改革」，台灣本土法學雜誌，第 34 期，頁 114。

<sup>145</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 130。

<sup>146</sup> 王文宇，前揭註 144，頁 114；王惠光，前揭註 3，頁 130；周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 282；廖大穎，前揭註 96，頁 118-119。

<sup>147</sup> 周振鋒，同前註，頁 281。

至於持股期間之限制，有意提起訴訟持股卻未滿一年之股東，可輕易由尋找其他持股達一年以上股東作為名目原告而破解，無法有效達成立法目的<sup>148</sup>；而此種不利新股東之限制，排除了持股未滿一年的股東為公司起訴機會，縱使其發覺有董事違法舞弊之情事，亦無法自行提起訴訟救濟與矯正不當經營<sup>149</sup>。

## （二）訴訟過程股東負擔重

原告股東之負擔首先來提供擔保，由於法條並未就相關要件為詳細規定，是以只要被告董事申請，承審法院即有命原告提擔保金之權限，而法院對擔保金金額之心證有可能過於寬鬆，此種設計在訴訟被提起前，可能即已造成股東之心理壓力，進而預先排除較無資力之股東<sup>150</sup>，又，以擔保金來「過濾」訴訟，將排除較無資力之股東，而未能平等保護少數股東之權益<sup>151</sup>。

## （三）訴訟結果股東誘因低

我國代位訴訟之所以如此稀少，根本而無解之原因可能在於缺乏誘因<sup>152</sup>。

在原告股東勝訴之狀況，股東代位訴訟之成果屬於公司，而為全體股東所共享，原告股東所花費之時間及勞力並無直接回饋<sup>153</sup>，雖能藉實現公司權益「間接」獲得補償（因為董事賠償公司後其持股淨值增加），惟若權益的實現與起訴成本相較極不合比例時，原告股東仍無起訴之誘因<sup>154</sup>。

相較於勝訴的原告股東在利益歸公司之際尚能得到間接回饋，原告股東一旦敗訴便須自行負擔賠償責任；然而訴訟結果常涉及舉證、法官心證等難以掌握之情形，原告股東雖本於善意或正當目的提起訴訟，並於訴訟過程中盡力攻防且無過失，但只要敗訴結果發生且公司受有損失便須負擔賠償責任，結果十分的不利<sup>155</sup>。

最後，由於我國法不許勝訴方向他造請求負擔訴訟費或律師費用，現制百分之一之裁判費亦為阻力，最終結果代位訴訟不論勝負，提起訴訟的原告股東皆處於不利之境地中，而成為此制度的受害者<sup>156</sup>。

經濟學的古典學派假設所有行為者都會理性思考，此種假設應可也套用到股東的行為選擇中，股東應會選擇一收益成本比最高的方式，因此在代位訴訟誘因

<sup>148</sup> 同前註，頁 280。

<sup>149</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 280。

<sup>150</sup> 王文字，前揭註 144，頁 114；廖大穎，前揭註 96，頁 122；劉連煜，前揭註 92，頁 159；周振鋒，同前註，頁 288-289。

<sup>151</sup> 周振鋒，同前註，頁 289。

<sup>152</sup> 王文字，前揭註 21，頁 170-171；曾宛如，前揭註 93，頁 27；廖大穎，證券市場與企業法制論，頁 258。

<sup>153</sup> 曾宛如教授認為，即使未來法律規定股東所支出之訴訟費用及律師費用得於一定情形下，自公司得到補償，缺乏誘因之狀況仍維持，代位訴訟無法普及之狀況難期獲得改善。曾宛如，前揭註 93，頁 31。

<sup>154</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 294-295。

<sup>155</sup> 同前註，頁 291。

<sup>156</sup> 王文字，前揭註 144，頁 114，周振鋒，同前註，頁 294-295。



低的狀況下，股東縱使明知董事違法，有可能寧願選擇較低成本的方式來處理(例如透過股東會決議，甚至不為任何作為)<sup>157</sup>，而與代位訴訟設計之終極目標——確保公司組織營運之適正行為，端正公司治理<sup>158</sup>——漸行漸遠。

#### (四) 請求程序僵化

公司法第 214 條第 2 項所規定——向監察人請求並等待三十日——之先行程序乃嚴格要求，因為無例外之豁免規定而顯得缺乏彈性，蓋在民事訴訟法中雖然有保全程序之規定，但有些損害無法依保全程序保全(例如時效將屆滿、票據之短期時效的情形)，有可能使公司遭致無法回復之損害。

此外，在無法向監察人請求(例如：監察人全體缺位)或者向監察人請求顯然無益(例如公司全體監察人與請求內容有利害關係、欠缺獨立性而有不能客觀行使職權之虞)時，硬性要求股東先行請求則更顯得不必要；以無法向監察人請求之情形為例，不論是召開股東臨時會補選監察人(公司法第 217-1 條)或聲請法院選任臨時管理人代行監察人職務(公司法第 227 條準用第 208-1 條)，都須相當期間方能完成。此時若仍然要求股東踐行請求程序，可能錯過較佳之起訴時機且無法欠缺彈性與應變可能(例如董事可能趁機脫產)。

相較於大部分的論者接著眼於此一期間過長，而可能產生不利效果，也有論者擔心三十日的期間作為監察人受理股東請求之熟慮期間，可能並不充分，其考量點在於現代企業經營之專業化與複雜化，監察人要在三十日內進行事實調查並判斷是否提起訴訟，似乎略顯急促<sup>159</sup>。另一方面，可向監察人為請求，仍可能發生監察人接受請求為公司起訴，於取得訴訟主導權後卻消極訴訟之情事<sup>160</sup>。

#### (五) 起訴對象限於董事及監察人

若將美國股東代位訴訟之範圍與我國現行法比較之，可發現前者包含股東行使公司對董事、內部人(Insider)、甚至外部人的權利，我國的股東代位訴訟範圍則顯得較窄，意義上僅限於公司對董事(以及監察人)有請求權時，股東依公司法第 214 條第 1 項(以及公司法第 227 條)之規定提起之訴訟，也就是說公司對「董事外之人」(如執行長、經理人)有所請求時，並非我國法制下之股東代表訴訟<sup>161</sup>。

#### (六) 適用範圍過小

公司法第 214 條、第 215 條係規定於公司法第五章股份有限公司中，我國公司法對股份有限公司外之其他三種公司(少數股東之保護與公司法)未存有代位

<sup>157</sup> 周振鋒，同前註，頁 295。

<sup>158</sup> 廖大穎，前揭註 96，頁 115。

<sup>159</sup> 廖大穎，前揭註 152，頁 262。

<sup>160</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 145-146；周振鋒，投保法第十條之一，前揭註 4，頁 168；周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 284-285。

<sup>161</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註前揭註 4，頁 278-279。



訴訟之制度，對少數股東之救濟管道減少，保護有所欠缺<sup>162</sup>。

### 3.2.3 就上開缺失之改進方式

針對公司法第 214 條、第 215 條現行規定之缺點學者提出之修改建議主要有：(一) 放寬起訴資格、(二) 限制預供擔保事由、(三) 減輕股東之敗訴損害賠償及訴訟費用負擔、(四) 解決向監察人請求規定之僵化問題、(五) 擴大起訴對象之範圍、(六) 增訂訴訟通知與訴訟參加之規定。

#### (一) 放寬起訴資格

劉連煜教授參考日本商法第 267 條<sup>163</sup>以及美國法之規定而建議我國公司法放棄持股比例之限制<sup>164</sup>，並且放寬持股期間，從一年降為六個月<sup>165</sup>；放棄持股比例除了可以降低起訴負擔，保障小股東之起訴權力外，亦可以避免董事與部分提起代位訴訟之原告股東合謀，在提起訴訟後退出訴訟，使得原告股東因持股比例未達法定要求而喪失股東資格<sup>166</sup>。學者周振鋒參考美國法之規定，建議我國公司法直接刪除持股比例以及持股期間之限制，只要為公司股東便具有提起訴訟之資格，並建議改採「同時持有原則」(Contemporaneous-Ownership Rule)<sup>167</sup>，除了降低起訴股東負擔之外，採用同時持有原則可以避免股東於損害後方買進股份而取得起訴資格所可能造成之濫訴現象，亦可避免不當得利；惟關於同時持有原則，曾宛如教授則有不同看法，蓋目前百分之三的持股比例限制已足以克服事後買進所造成之濫訴的可能，並認為是否濫訴與何時成為股東，理論上並不相干，蓋不法行為時已具備股東身分之人也可能濫訴，有鑑於代位訴訟在國外多數國家

<sup>162</sup> 曾宛如教授認為，缺少代位訴訟保護之少數股東或可因放寬直接訴訟之規定而獲得救濟，可參考曾宛如，「少數股東之保護與公司法第二三條第二項——兼評台南高分院八十七年度重上更(一)字第二二號判決及九十六年度台上字第一八六號判決」，月旦法學雜誌，第 159 期，頁 272-273 (2008)。

<sup>163</sup> 在閱讀有關日本股東代位訴訟之討論時，宜注意日本商法中關於公司之部分已於平成 16 年(即 2006 年)獨立出來，而應參見平成 17 年(即 2005 年)通過之日本會社法(即日本公司法)。我國目前可見之比較法討論仍係使用日本商法之規定，而未見有針對日本會社法之介紹，日本公司法之日英對照條文，可參見日本法務部之網站，會社法(第一編至第四編)：<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?yo=E4%BC%9A%E7%A4%BE%E6%B3%95&ft=2&re=02&ky=&page=1>，以及會社法(第五編至第八編)：<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?yo=E4%BC%9A%E7%A4%BE%E6%B3%95&ft=2&re=02&ky=&page=2>(最後點閱日期：2011 年 5 月 21 日)

<sup>164</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 432；劉連煜，前揭註 134，頁 158；王文宇，前揭註 144，頁 144；王惠光，前揭註 3，頁 130。

<sup>165</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 432；劉連煜，前揭註 134，頁 158；王文宇，前揭註 144，頁 144。在此應注意者有二：第一，劉連煜教授表示，六個月之限制目的係為防止與公司無關緊要之股東濫行代位訴訟，刻意干擾公司運作，但是並未說明為何恰好是原規定期間二分之一的六個月而不是其他長度之期間；第二，劉連煜教授表示其建議之參考依據包含美國法，惟美國法上肢代位訴訟並無持股比例以及持股期間的限制。

<sup>166</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 131。

<sup>167</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 281；周振鋒，投保法第十條之一，前揭註 4，頁 166。有關「同時持有原則」之介紹，可參見 EISENBURG, *supra* note 4, at 944-46.

皆不普遍，為了提起代位訴訟而購買股份之情事似嫌多慮<sup>168</sup>。

## （二）限制預供擔保事由

學者周振鋒認為，雖然惡意股東可能會因擔保金而退卻，但要求擔保金亦可能同時排除善意股東提起有益訴訟，是以在修改上宜以排除「惡意」股東為主軸<sup>169</sup>；由於現行法中就擔保理由並未有任何要求，乃建議應增訂要求被告釋明因起訴而可能受有之損害，且須舉證原告係出於「不當目的」或「惡意」<sup>170</sup>，並且法院於判斷惡意是否存在時應從嚴認定，被告如若無法舉證，則法院便不得命原告提供擔保金<sup>171</sup>。

## （三）減輕股東之敗訴損害賠償及訴訟費用負擔

學者周振鋒對於股東敗訴之損害賠償之修改重點主要著眼點有二：第一，「原告股東對董事須負責之情事」與「原告股東對公司須負責之情事」不同，認為規定有失平衡，應將賠償要件統一；第二，現行法對董事之限制責任須以「訴訟所依據之事實，顯屬虛構」過於不確定，易生爭議<sup>172</sup>，且敗訴股東對公司應負「過失責任」而非「無過失責任」；而在現行條文之修改建議上，劉連煜教授認為應將股東之賠償責任限縮為「起訴係為不當目的」，且賠償應屬例外情事者<sup>173</sup>，學者周振鋒認為應刪除原告股東「敗訴時」賠償公司與被告董事之規定，而直接依民法侵權行為之規定解決即可<sup>174</sup>。

而在訴訟費用方面，學者依有否修改現行規定各有不同之建議：首先，在不修改現行規定之狀況下，曾宛如教授為股東提出減輕負擔之方法，建議股東以「無因管理」作為訴訟費用之請求權基礎<sup>175</sup>；至於修改現行規定方面，王文宇教授參考日本商法之規定建議將代表訴訟視為「非基於財產權之訴訟」<sup>176</sup>，參照民事訴

<sup>168</sup> 之所以會有不當得利之情事，乃是由於我國公司法第 214 條第 1 項僅就持股期間加以規定，而未討論持股時點；學者認為倘若股東購買股份時之股價已經反映了董事不法行為，則允許股東得以提起代位訴訟將可能造成該股東有不當得利之嫌，而不當得利之情事則可透過同時持有原則之規定加以排除。周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 280。曾宛如教授認為就算採用同時持有原則，仍然會產生不當得利之情事；代位訴訟若由不法行為發生時已成為股東之人提起，後來成為股東之亦會因先前已成為股東之人的勝訴而獲利，後者似乎更像「不當得利」。曾宛如，前揭註 93，頁 30。

<sup>169</sup> 周振鋒，投保法第十條之一，前揭註 4，頁 169-170。

<sup>170</sup> 學者此部份之修正建議係參考日本法之規定，日本商法第 267 條第 5 項與第 6 項規定被告應釋明原告惡意起訴。劉連煜，前揭註 134，頁 159；周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300。

<sup>171</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300-301。

<sup>172</sup> 蓋「顯屬虛構」係以第三人之立場判斷原告主張之事實，角度不同，自然易生爭議。周振鋒，投保法第十條之一，前揭註 4，頁 171。

<sup>173</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 434。

<sup>174</sup> 蓋原告股東於敗訴時已自負訴訟費用，而訴訟費用已具有相當懲罰效果，是以，除非原告股東有過失或惡意，不應再令其負擔責任。周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300；周振鋒，投保法第十條之一，前揭註 4，頁 170-171。

<sup>175</sup> 曾宛如，前揭註 93，頁 31。

<sup>176</sup> 日本商法第 267 條第 4 項規定，代表訴訟之標的金額一律為非財產權訴訟之 95 萬日圓，故代表訴訟之原告只需要繳交 8200 圓之裁判費即可。



訟費用法第 16 條，只徵收裁判費 40 元<sup>177</sup>；劉連煜教授與學者周振鋒則建議增加「補償機制」以提升股東起訴誘因，增訂股東起訴實質有益於公司時，得向公司請求合理的訴訟費用（包括律師費）<sup>178</sup>，學者周振鋒並另增訂股東「惡意」起訴時，對被告董事須負擔合理訴訟費用（包括律師費）<sup>179</sup>。

#### （四）解決向監察人請求規定之僵化問題

有關向監察人請求之三十日等待期間所可能造成對公司不利之問題，學者多建議設置例外條款，以「公司受有不能回復之損害之虞」為要件，給予股東直接起訴之權利，應建議法院在審理嚴格審查公司是否受有不能回復之損害之虞，以避免股東浮濫起訴<sup>180</sup>。

學者周振鋒則參考美國德拉瓦州公司法與美國模範公司法之規定，建議我國公司法應直接建立「豁免請求」之機制，除了應用於「公司恐遭受不能回復的損害之虞」之狀況，也將「全體監察人與請求內容有利害關係、欠缺獨立性而有不能客觀行使職權之虞」此種狀況含括在內，值得注意的是後者以「全體」監察人具有利害關係為要件，是以如若股東仍有內部救濟之機會（公司有其他不具利害關係且獨立之監察人），則不得主張豁免<sup>181</sup>。

此外，論者亦有討論監察人拒絕股東訴之請求後，股東是否可以提起代位訴訟；學者周振鋒參考美國法，公司拒絕股東起訴請求此一決定受到商業判斷法則<sup>182</sup>之保護，除非股東能證明此一決定欠缺獨立性或者非出於合理審慎之思考，否則股東在請求受拒後原則上不能提起代位訴訟，而建議立法應限制股東於無訴訟利益時不可提起代位訴訟，以避免浪費司法資源並防止股東藉機敲詐<sup>183</sup>，在實際操作上則可以賦予法院裁量權限，判斷系爭訴訟是否符合公司利益，再予以裁決<sup>184</sup>。

#### （五）擴大起訴對象之範圍

針對公司法第 214 條、第 215 條僅限於起訴董事與監察人之情形，學者周振鋒建議擴大訴訟對象及於「公司負責人」，並認為最理想之狀況應包含「實質負責人」或「控制性股東」在內，惟此二者之概念於法條規定釐清前，仍宜僅以公

<sup>177</sup> 王文字，前揭註 144，頁 114；劉連煜，前揭註 134，頁 160。

<sup>178</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 434；周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300-301。

<sup>179</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300-301。

<sup>180</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 433；劉連煜，前揭註 134，頁 158；王惠光，前揭註 3，頁 146。

<sup>181</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 284-286。

<sup>182</sup> 商業判斷法則（Business Judgment Rule）尊重董事與經理人所做出之決策，避免法院以後見之明之方式介入懲罰其等之過失，蓋董事與經理人們必須在有限資訊下作出必然有風險之決策，若無商業判斷法則之保護，董事與經理人為避免負擔個人責任，會變得更加的謹慎小心，最終導致有經驗者拒絕任職。FRANK H. EASTERBROOK & DANIEL R. FISCHER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW, 93-94(1996).

<sup>183</sup> 王惠光，前揭註 3，頁 146-147。

<sup>184</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 299。



司法第 8 條規定之「形式負責人」為限<sup>185</sup>。

#### (六) 增訂程序權之保障規定

劉連煜教授與廖大穎教授認為，在現行法外應增訂「訴訟通知」與「參加訴訟」之規定，而不致使身為代位訴訟實質當事人之公司與其他有利害關係之股東被排除在外，形成突襲性之裁判，且亦可避免利害關係人對判決不服而提起再審之訴或第三人撤銷之訴；在具體規定上並應排除民事訴訟法第 60 條當事人對於第三人之參加有異議權之規定<sup>186</sup>。惟有學者蔡英欣認為增訂訴訟參加規定後，將衍生其他問題，例如：公司參加訴訟時，可否以被告董事為被參加人？<sup>187</sup>

其次，由於起訴股東有無權限與被告董事和解在目前規定中並不明確<sup>188</sup>，劉連煜教授著眼於股東代位訴訟涉及公司及全體股東之集團利益，而認為應緩和原告股東之處分權，以保護其他利害關係人之利益，乃建議增訂原告股東與董事間為訴訟上之和解與訴訟標的之捨棄或者撤回起訴時，須經法院之許可，且法院在許可前須職權通知有法律上利害關係之第三人<sup>189</sup>。

最後，為了避免原告股東與被告董事以侵害公司利益為目的，共謀使法院為不利於公司之判決，劉連煜教授並建議應給予公司及其他股東事後救濟之機會，允許公司及其他股東提起民事訴訟法第 507-1 條以下之第三人撤銷訴訟，推翻原判決效力。<sup>190</sup>

### 3.2.4 小結

綜上論者，我國現行股東代位訴訟規定對原告股東所加諸之嚴格起訴條件及沉重訴訟負擔，其目的皆是為了防止股東濫訴（當然此與立法時所參考之外國法有極大之關係），惟現行規定之效果反而造成股東缺少意願藉由代位訴訟制度向董事求償，也由於我國股東代位訴訟的環境不盡理想，代位訴訟實際提起數量稀少，提升股東之起訴意願應為當務之急，立法上似乎應積極鼓勵代位訴訟，而非

<sup>185</sup> 周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 300。

<sup>186</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 435。也有學者係為了避免原告股東可能與被告董事合謀，先提起股東代位訴訟以避免其他股東行使權利，而認為應增加訴訟通知之規定。廖大穎，前揭註 152，頁 263。

<sup>187</sup> 關於公司可否為被告董事之輔助參加此一問題，日本學界對此有過討論，反對者認為代位訴訟之訴訟標的為公司對董事之損害賠償請求權，身為權利歸屬者之公司站在被告董事方主張自己對董事並不具有損害賠償請求權違背代位訴訟之原理，贊成者則肯定公司具有參加利益（可期待公司提出相關訴訟資料或證據資料；可藉由被告董事勝訴而避免公司形象受損）；而日本實務上則肯定公司可為輔助參加，日本最高法院認為在非以董事個人越權行為為由，而係以董事會的意思決定違法為由所提起的代表訴訟中，公司就防止董事敗訴一事有法律上的利害關係，而公司公司是否為輔助參加則屬於經營判斷事項。有關日本學界之討論可參見蔡英欣，「論日本代表訴訟制度中公司為訴訟參加之問題—公司可否為被告董事之輔助參加」，月旦法學雜誌，第 72 期，頁 191-193(2001)。曾宛如教授則表示贊成者之理論係基於防止股東濫訴之考量，曾宛如教授認為，由於現行規定下股東可一意孤行提起代位訴訟，是以允許公司參加被告董事似乎可收防止濫訴之效。曾宛如，前揭註 93，頁 30-31。

<sup>188</sup> 曾宛如，同前註。

<sup>189</sup> 劉連煜，前揭註 92，頁 435。

<sup>190</sup> 同前註。

防杜濫用代位訴訟<sup>191</sup>。

為達避免惡意股東濫訴之目的，在制度設計上有兩種方式：事先防堵為其一，運用事前的設計排除不利的效果，例如提高起訴門檻以增加股東提起訴訟之困難度，此外亦可併同其他規定降低股東起訴誘因，如此便可以有效遏阻惡意股東，避免代位訴訟遭到濫用，但是這樣的方式同樣也嚇阻、排除了善意股東提起訴訟，而將有益訴訟一併排除；事後過濾為其二，在設計上降低起訴門檻並且增加起訴誘因，雖然大幅增加了惡意股東濫行起訴的可能性，但是惡意股東所提起之訴訟可以在事後排除（例如：給予法院裁量權限，判斷股東是否具有惡意），如此便可保留住在事先防堵之制度設計下退縮之有益訴訟<sup>192</sup>。

參考 3.2.3 可知，論者普遍認為現行代位訴訟規定並不完備，加之以現行制度設計對股東而言缺少經濟上之誘因，使得股東不願意提起代位訴訟，而代位訴訟缺乏之結果，也使得修法動機下降，因此落入惡性循環<sup>193</sup>。至於我國的股東代位訴訟是否能夠開啟新頁，論者認為除了除非整個投資環境、企業經營之分為有所改變，否則並不樂觀<sup>194</sup>。

上述之討論雖未聚焦於我國與外國的背景環境差異，惟王文宇教授認為股東代位訴訟在我國尚未能有效實行之障礙在於，我國與美國不同，律師依法不得收取鉅額「勝訴後謝金」<sup>195</sup>，至於其他之影響因子，例如：我國與美國在公司董事會組成之差異，以及律師執業生態之差異<sup>196</sup>，在現有文獻中則未見有學者特別提及。

## 第四章 觀察發現與建議

### 4.1. 判決內容之觀察發現

本篇論文所關心之核心條文有二，首先是有關股東代位訴訟的公司法第 214 條，本文實證研究調查中，並未發現有因公司法第 214 條之解釋所生之爭議；另一重要條文係公司法第 23 條第 1 項，在實證研究之判決中則很少出現「法律上之爭議」，而多為「事實上之爭議」。

所謂「事實上的爭議」通常如下：原告主張被告董事於任職期間之特定行為違背忠實義務或善良管理人之注意義務，被告董事則多否認其有原告指控之行為，

<sup>191</sup> 參見周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 297-299；廖大穎，前揭註 152，頁 258、266；曾宛如，前揭註 93，頁 29-30。

<sup>192</sup> 參見周振鋒，股東代表訴訟，前揭註 4，頁 297、299。

<sup>193</sup> 參見曾宛如，前揭註 162，頁 272-273。

<sup>194</sup> 曾宛如，前揭註 93，頁 33。

<sup>195</sup> 王文宇，前揭註 9，頁 90。

<sup>196</sup> 在美國，律師可以在報章媒體上刊登廣告，主動招攬生意，我國律師法雖未明文禁止，惟在實務操作上卻未見有如美國般積極之招攬行為。律師法中有關廣告與招攬之規定，可參考第 30 條「律師不得以自己或他人名義，刊登近招搖或恐嚇之啟事。」以及第 35 條「律師不得挑唆訴訟，或以不正當之方法招攬訴訟。」



又或者抗辯其雖有原告所指控之行為，惟因該行為之背景事實與原告所認知者不符，是以該行為並未違背忠實義務或善良管理人之注意義務。

所謂「法律上之爭議」指的是關於公司法第 23 條第 1 項的忠實義務以及注意義務應如何認定問題。在 2.5.4 節即曾說明，本實證研究之判決中，除了少見有對忠實義務具體之解釋與剖析外，未見到有原、被告就忠實義務應如何認定而有所爭議。2.5.5 則從判決中歸納出法院常以法規或公司內部規定是否有規範系爭行為，用以判斷被告之行為是否違背忠實義務或善良管理人之注意義務。

由於法院係以「明確規定之存在與否」，以及如該規定存在，「被告是否違反該規定」，甚至「應守法」作為判定基礎，也因此，要判別被告之行為有無違背忠實義務或善良管理人之注意義務相對容易，對被告而言也較為有利。法院之此種態度，可能因為忠實義務之概念源自於英美法，且有大量的判例作為支持基礎，然而忠實義務在我國法上仍為一不確定之概念，我國之公司法第 23 條第 1 項立法理由<sup>197</sup>中並未提供一個具體、大方向的指導原則（例如：利益衝突），為了避免爭議，最簡單的方法便是回歸既有之規定。

以制度或法律約束董事行為，可以採取二種策略：制定應作為或不作為之事前「規則」（例如設立公司「最低資本額」），或是制定授權裁判者事後判斷行為是否恰當之「標準」（「善良管理人注意義務」）<sup>198</sup>，董事之忠實義務自然屬於「標準」，而針對是否符合標準則應有一套相應之內涵。然而，法院在判斷董事是否符合標準卻是以董事是否恪守「規則」作為「標準」，則與公司法第 23 條的 1 項所指涉者為何尚無定見有關，也因此本文認為根本的做法，唯有透過法院在實務上累積判例，建立我國的忠實義務體系。

## 4.2. 對股東代位訴訟之修改建議

在第三章中介紹了公司法第 214 條、第 215 條所衍生之可能問題以及相關修法建議，本節參考實證研究之觀察而作出以下回應與建議：（一）應可接受取消持股比例與持股期間之建議、（二）應可接受修改預供擔保規定之建議、（三）應可將股東代位訴訟之起訴對象擴及至負責人。

### （一） 應可接受取消持股比例與持股期間之建議

論者所提出的股東代位訴訟之問題，本篇論文的實證研究囿於能力限制，無法全數回應，例如無法鎖定未提起訴訟者，也就無法探究其等是否確實係因為起訴條件過於嚴苛、訴訟結果誘因低、請求程序僵化而未提起訴訟；另一方面，

<sup>197</sup> 民國 55 年修正之公司法第 23 條原僅有一項：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」該條文於民國 90 年修法時移列為第 2 項，而新增之第 1 項「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。」則為本篇論文之全文檢索語詞。公司法第 23 條的 1 項之修正理由十分簡短：「明確規定公司負責人對於公司應踐行之忠實義務及注意義務，並對公司負責人違反致公司受有損害，應負損害賠償責任，爰增訂第一項」。

<sup>198</sup> 王文宇，前揭註 9，頁 90。



針對已提起訴訟者，股東固然不會直接在訴訟中主張股東代位訴訟之不便處，但仍能從既有訴訟中之現象推想股東之負擔。

在實證研究中有原告直到進入法庭都未能證明持股間達一年以上（編號b035判決），似顯示了對於股東而言，不只尋找願意提起訴訟的股東，並達成3%的持股比例以及連續一年的持股期間門檻是股東提起訴訟的負擔，計算持股數額以及持股期間是否符合法規要求，無亦需花費一番功夫。

如前所述，追究董事責任之訴以公司發起者為多，廣義的股東代位訴訟為少數，在其中以公司法第214條第2項起訴者又更少，考量由公司起訴者通常以經營派改變為前提、以及經營派改變本身具有相當難度，股東代位訴訟似仍然有存在之必要，本篇論文基於增加股東代位訴訟數量之出發點，贊同學者取消持股比例與持股期間之建議，蓋不論是多少之比例或者多長之期間，只要限制存在，都會成為善意股東提起訴訟最大之負擔。本篇論文進一步認為，縱使缺少持股比例與持股期間之限制，在現行制度下仍有向監察人提出請求之起訴限制以及被告董事得請求預供擔保之規定，而得分別在起訴前與起訴後防免惡意訴訟；況且以現狀而言，由股東提起者數量極少，即使取消限制，亦不致有大量的惡意訴訟產生，縱有，仍可透過法院審理以及起訴股東對被告董事之損害賠償來避免被告董事受害。

## （二）應可接受修改預供擔保規定之建議

論者認為董事得請求起訴股東提供擔保之設計，使得股東在訴訟過程中負擔過重，而有所不利，並認為此規定將造成股東之心理壓力，而不願提起訴訟。上開觀點現階段並無法透過實證研究獲得支持，理由同為因預供擔保而退卻者由於未進入法院而不會產生判決，以法院判決作為基礎之實證研究自然無法取得其資料，而無法判斷預供擔保所帶來之影響有多大。縱使預供擔保對起訴有影響，仍不致全然排除提起廣義的股東代位訴訟，蓋股東仍保有請求監察人為公司提起訴訟此一途徑，惟可以預見的是，會受預供擔保影響之股東，如為監察人所拒，自然不大可能再提起訴訟。

關於預供擔保對於訴訟的影響。在本實證研究所見之兩件判決中，被告皆未請求起訴股東提供擔保。儘管由於案件數目較少，而無法觀察被告是否會作此請求之分布趨勢，也因為僅有之兩個案件皆未提出擔保請求，而無法看出法院對擔保請求之裁量態度以及擔保金之心證。本實證研究並無法看出被告董事未請求股東提供擔保之原因，原因可能是股東之起訴並非「顯屬虛構」而使被告董事無從請求擔保，也可能是被告並無請求損害賠償之打算而決定不請求擔保；考量現有兩案件中股東皆係憑據一定事實而提起訴訟，無顯屬虛構之情形，而以前者較為可能。

考量現階段之實證研究結果似可推論實務上並無預供擔保之需求，而無此一規定之存在必要，為降低嚇阻股東提起代位訴訟之阻力，應可接受學者對於預供擔保規定之修正建議，在加入惡意之要件下，同時減輕股東之負擔並且避免惡意

起訴之狀況。

### (三) 應可將股東代位訴訟之起訴對象擴及至負責人

如前所述，論者主張起訴對象限於董事及監察人範圍過窄，而有建議擴大及於公司負責人，則在股份有限公司中負責人除董、監事外，尚應包含經理人。對此，可以先從既有之判決中經理人作為被告之數量看起。

在表格 11 中，飾以底線 (—)、雙底線 (==)、波浪底線者 (~~~~) 者均有起訴經理人，45 件公司起訴負責人案件中共有 8 件有起訴經理人，而在廣義的股東代位訴訟 8 件案件中，共有 2 件有起訴經理人，換言之在 53 件向公司負責人究責的案件中，共有 10 件有起訴經理人，佔 18.86%。

儘管廣義的股東代位訴訟因為數量稀少，而難具有代表性，但本篇論文認為，仍可以以數量較多的公司起訴負責人之案件作為實際運作情形之代表，本篇論文並認為這樣的數字已能顯示，實務上雖然較少以經理人為被告，但並非毫無需求。鑑於實務上有所需求，而應可贊同學者之建議，將起訴對象擴及公司負責人，使之與公司法第 23 條之規定相符。

## 第五章 結論

透過以「公司法第 23 條第 1 項」等全文檢索語詞所取得之相關我國地方法院判決的實證研究，本論文整理結論如下：

關於對董事之民事訴訟究責，可以區分為「由公司起訴」及以股東作為訴訟之發動者「廣義的股東代位訴訟」，又可以區分為「監察人依股東請求起訴董事」、「股東請求受拒後起訴董事」、「由投保中心起訴」。其中，以由公司起訴者為最多，在六年間共計 37 件，佔 82.22%，廣義的股東代位訴訟則計有 8 件，佔 17.78%。相較於我國現有之公司數量，我國公司董事違背忠實義務與善良管理人之注意義務被追究責任之實際情形，不論是受到公司董事受民事追究之絕對數字，亦或是廣義股東代位訴訟之絕對數字與百分比，均可窺見董事如有違背公司法第 23 條第 1 項之情形，似乎鮮少受到民事訴追，股東代位訴訟更為少數。

董事遭到追究責任之案件中，最大宗之發動人為公司，可見少數股東對於公司之治理之強度與能力，遠不及公司對自身之治理，抑或是公司董事、大股東之互相管理。對董事提起訴訟之公司，多為股份有限公司，其資本額集中在申請上櫃之標準之下，絕大多數則未達申請上市之標準，而儘管公司應當較能掌握、接觸證據，由公司起訴董事之訴訟勝訴率則大約過半，由此可見股東在提起訴訟時要取得勝訴會更加困難。在由公司提起訴訟的案件中，被告董事們在起訴時則幾乎都不在職，似乎亦可推論其等應非屬經營派成員，且應係在經營派改變後方受責任追究，考量非上櫃、上市公司股份流動性低，經營權變動少，受追究之董事應仍為較少數。

在廣義的股東代位訴訟中，公司規模幾乎都達上櫃標準，而可由投保中心代



位提起訴訟。其中由投保中心所提起者，占了半數，且勝訴率亦較高，而可見投保中心對於廣義的股東代位訴訟結果之影響力。在廣義的股東代位訴訟中，雖有要求公司進行改變之請求，卻與公司之運作體系與架構無涉，總體來看仍著重以金錢賠償回復原狀，而缺少預防功能；而從原告請求之金額幾乎都超過千萬元，而可推測出股東對提起訴訟有一定之損害門檻。

由於對董事訴訟多由公司發起，廣義的股東代位訴訟相對少數，在其中以公司法第 214 條第 2 項起訴者又更少，股東代位訴訟仍然有存在之必要，且應朝增加股東代位訴訟數量之修改出發。論者認為我國現行股東代位訴訟規定對原告股東所加諸之嚴格起訴條件及沉重訴訟負擔，其目的雖是為了防止股東濫訴，卻造成股東缺少意願藉由代位訴訟制度向董事求償之效果，如何提升股東之起訴意願之重要性應遠大於擔心股東代位訴訟遭到濫用，也因此，傾向於以事後過濾之方式來排除惡意股東所提起之訴訟。本篇論文從實證研究中觀察到股東對於確認持股比例與持股期間有所障礙，而傾向學者取消持股比例與持股期間之建議；並從實證研究中並無被告董事請求預供擔保推測本規定實務需求低，而基於鼓勵股東代位訴訟之立場，接受學者之修改建議，對此規定加上股東須為惡意的要件以降低預供擔保對股東的嚇阻力並同時達到避免惡意訴訟之效果。

在使用公司法第 23 條第 1 項時，部分原告會直接引用法條之文字，主張被告作為負責人有忠實執行業務之義務，其主張並帶有該義務包含應遵守法令及公司章程之意涵，部分原告則是在描述事實後，以公司受有損害而直接主張公司法第 23 條第 1 項。

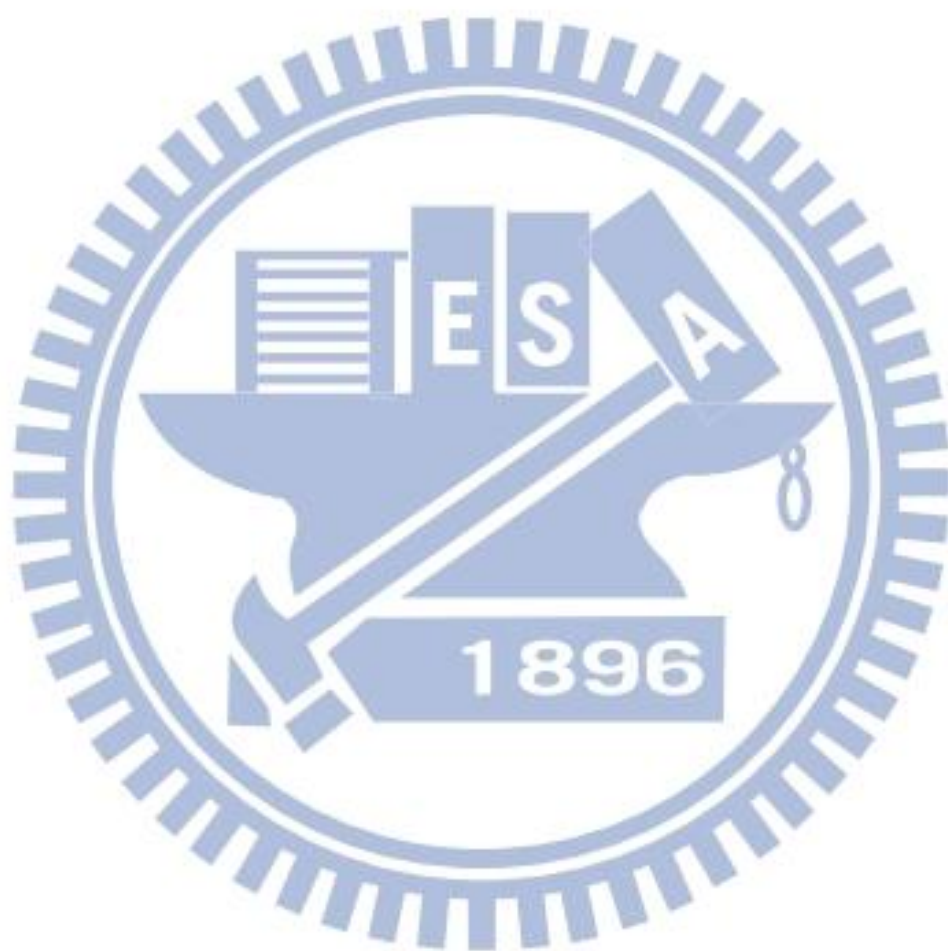
法院在面對公司法第 23 條第 1 項之主張時，少有抽象討論公司法第 23 條的 1 項之內涵，或為忠實義務及善良管理人之注意義務之違反應如何認定作概念性的討論，僅在少數案件中明示忠實義務應包含避免「利益衝突」，並認為善良管理人之注意義務並不因授權經營階層或不具備專業能力而能免除。在大多數的案件中，法院面對公司法第 23 條的 1 項之主張時，並不將忠實義務或注意義務區分討論，而以被告之行為是否有違背忠實義務及善良管理人之注意義務作一體性的認定。

儘管在部分案件中，可以看到法院會個案考量公司之需求與利益，以及依被告是否屬於經營階層而有不同之義務要求，惟從實際操作上可以看出，法院在認定是否有違反義務時，偏向以違反法令規定或者公司程序為標準，並將忠實義務及善良管理人之注意義務與應守法之義務做連結，而在少數案件，被告仍會在未違法之情形下被認定為違反義務。

最後，本篇論文根據實證研究之觀察結果認為，由於公司法第 23 條第 1 項之義務內涵不若美國法有大量的判例作為是否違反義務之參考判斷標準，而使原告及法院在缺少具體、大方向的指導原則下，優先主張、討論個別的明確法條，以避免對不確定的義務作個案性討論，而使公司法第 23 條第 1 項被個別的法條規定所架空，內涵流於空洞化，惟可以期待的是，隨著相關判決數量之增加，尤其是未違法卻被認定為違反義務之判決，公司法第 23 條第 1 項之義務內涵將更



加充實。



## 參考文獻

### 中文書籍

1. 王文宇,《公司與企業法制(二)》,初版一刷,元照出版,台北(2007)。
2. 王文宇,《公司法論》,二版一刷,元照出版,台北(2005)。
3. 邵慶平,《公司法—組織與契約之間》,初版,自行出版,台北(2008)。
4. 廖大穎,《證券市場與企業法制論》,初版,元照出版,台北(2007)。
5. 劉連煜,《現代公司法》,增訂五版,新學林出版,台北(2009)。

### 中文論文集

1. 王惠光,〈公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道〉,收於《商法專論——賴英照教授五十歲生日祝賀論文集》,頁 107-168,初版,月旦出版,台北(1995)。
2. 林麗香,〈企業經營者責任之救濟制度研究〉,收於《現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》,頁 575-592,初版 1 刷,元照初版,台北(2005)。
3. 廖大穎,〈論公司治理的核心設計與股東權之保護—分析股東代表訴訟制度之法理〉,收於《邁入 21 世紀之民事法學研究—駱永家教授七秩華誕紀念論文集》,頁 389-441,初版,元照初版(2006)。

### 中文期刊

1. 王文宇,〈法律移植的契機與挑戰—以公司法的受託、注意與忠實義務為中心〉,月旦民商法雜誌,第 19 期,頁 81-91,2008 年 3 月。
2. 王文宇,〈前瞻公司法制〉,月旦法學雜誌,第 100 號,頁 162-173,2003 年 9 月。
3. 王文宇,〈侵害新股優先認購權之法律救濟〉,月旦法學教室,第 8 期,頁 24-25,2003 年 5 月。
4. 王文宇,〈從公司治理論董監事法制之改革礎〉,台灣本土法學雜誌,第 34 期,頁 99-116,2002 年 5 月。
5. 邵慶平,〈董事受託義務內涵與類型的再思考—從監督義務與守法義務的比較研究出發〉,台北大學法學論叢,第 66 期,頁 1-45,2008 年 6 月。
6. 邵慶平,〈董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法治移植的策略〉,臺北大學法學論叢,第 57 期,頁 169-225,2005 年 12 月。
7. 周振鋒,〈論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎〉,政大法學評論,第 115 期,頁 243-308,2010 年 6 月。
8. 林國全,〈監察人修正方向之檢討—以日本修法經驗為借鏡〉,月旦法學雜誌,第 73 期,頁 47-59,2001 年 6 月。

9. 曾宛如，〈我國代位訴訟之實際功能與未來發展—思考上的盲點〉，台灣法學雜誌，第 159 期，頁 27-33，2010 年 9 月。
10. 曾宛如，〈董事忠實義務於台灣實務上之實踐——相關判決之觀察〉，月旦民商法雜誌，第 29 期，頁 145-156，2010 年 9 月。
11. 曾宛如，〈少數股東之保護與公司法第二三條第二項——兼評台南高分院八十七年度重上更(一)字第二二號判決及九十六年度台上字第一八六號判決〉，月旦法學雜誌，第 159 期，頁 264-273，2008 年 8 月。
12. 曾宛如，〈論董事與監察人對公司債權人之責任：以公司面臨財務困難為核心〉，台大法學論叢第 37 卷第 1 期，頁 79-163，2008 年 3 月。
13. 曾宛如，〈董事忠實義務之內涵及適用疑義——評析新修正公司法第二十三條第一項民法研究會第三十次學術研討會紀錄〉，法學論叢，第 48 卷第 2 期，頁 95-117，2003 年 4 月。
14. 曾宛如，〈董事不法行為之制止及濫權行為之處理〉，台灣本土法學雜誌，第 39 期，頁 153-156，2002 年 10 月。
15. 廖大穎、林志潔，〈「商業判斷原則」與董事刑事責任之阻卻〉，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 223-242，2010 年 8 月。
16. 廖大穎、陳哲斐，〈論股東之虞關係企業與代表訴訟法理的研究〉，興大法學，第 2 期，頁 93-135，2007 年 11 月。
17. 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〉，經社法治論叢，37 期，頁 103-151，2006 年 1 月。
18. 劉尚志、林三元、宋皇志，〈走出繼受，邁向立論：法學實證研究之發展〉，科技法學評論，第 3 卷第 2 期，頁 1-48，2006 年 10 月。
19. 劉連煜，〈董事責任與經營判斷法則〉，月旦民商法雜誌，第 17 期，頁 178-196，2007 年 9 月。
20. 劉連煜，〈股東代表訴訟〉，台灣本土法學雜誌，第 64 期，頁 156-161，2004 年 11 月。
21. 劉連煜，〈董事會違法行為之制止請求權〉，月旦法學雜誌，第 18 期，頁 24-25，2004 年 4 月。
22. 蔡英欣，〈論日本代表訴訟制度中公司為訴訟參加之問題—公司可否為被告董事之輔助參加〉，月旦法學雜誌，第 72 期，頁 189-195，2001 年 5 月。
23. Randy J. Holland 著，劉怡婷譯，王文字審定，An Introduction to Delaware Corporation Law Directors' Fiduciary Duties(德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介)，月旦民商法雜誌，第 19 期，2008 年 3 月。

#### 報紙報導

1. 小股東對大董監 訴訟門檻降低，自由時報，2009 年 10 月 1 日：  
<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/oct/4/today-e1.htm> (最後點閱時間：2011 年 5 月 20 日)



#### 其他中文參考文獻

1. 公司登記現有家數及實收資本額—按組織別及縣市別分，經濟部統計處：  
[http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/Publicaffairs/wFrmPublicaffairs.aspx?id=AFFAIR\\_01&no=1](http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/Publicaffairs/wFrmPublicaffairs.aspx?id=AFFAIR_01&no=1)（最後點閱時間：2011年4月13日）。
2. 立法院公報，54卷35期，第18冊（第01屆第35會期第40次會議議事錄速記錄，會議日期：民國54年8月6日）。

#### 英文書籍

1. FRANK H. EASTERBROOK & DANIEL R. FISCHER, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW* (1<sup>st</sup> ed. Harvard University Press 1996).
2. MELVIN ARON EISENBERG, *CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS* (9th ed., Foundation Press 2005).
3. DENNIS J. BLOCK ET LA., *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties Of Corporate Directors* (5th ed., Aspen Law & Business 1998)

#### 英文期刊

1. Mark D. West, *The Pricing of Shareholder Derivative Actions in Japan and the United States*, 88 NW. U. L. REV. 1436(1994).
2. Jessica Erickson, *Corporate Misconduct and the Perfect Storm of Shareholder Litigation*, 84 NOTRE DAME L. REV. 75 (2008).
3. Roberta Romano, *The Shareholder Suit: Litigation Without Foundation?*, 7 J.L. ECON. & ORG. 55 (1991).

#### 網路資訊

1. 公司商號家數統計，經濟部商業司全國商工行政服務網：  
<http://gcis.nat.gov.tw/pub/simple/alive.jsp>(最後點閱時間：2011年4月26日)。
2. 立法院法律系統，<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw>

