

國立臺灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

公司解散清算之研究—

以資產充實與有效終結為中心

A Study of Liquidation—Focusing on Preservation  
of Assets and Effectiveness of Dissolution

陳羿愷

Yi-Kai Chen

指導教授：曾宛如 博士

Advisor : Wang-Ruu Tseng, Ph.D.

中華民國 108 年 7 月

July 2019

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

公司解散清算之研究—  
以資產充實與有效終結為中心

A Study of Liquidation—Focusing on Preservation of  
Assets and Effectiveness of Dissolution

本論文係陳羿愷君（R05A21108）在國立臺灣大學法律學系  
完成之碩士學位論文，於民國 108 年 6 月 26 日承下列考試委員  
審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：曾宛如

口試委員：

黃錦仁  
曾宛如  
孔永水



## 謝 辭

可以走到這一步，內心充滿感激。身邊有太多人提供我幫助，讓我舒舒服服沒有後顧之憂，不論以下有沒有提及，在生活上、工作上碰到的每一個人請收下我最深的感謝。

首先一定要特別感謝授業恩師曾宛如教授。對老師的感謝很難用文字表達，從大學時代的啟蒙到研究所的深化與解惑，奠定我的法律基礎；提供一份穩定又有許多學習機會的工作，讓我沒有後顧之憂好好用功；在我陷入迷惘時伸手拉了我一把並給予教誨。老師的用心學生點滴在心頭，真的是所謂「一日為師，終生為母（父）」，謝謝曾老師。

再感謝辛苦的口試委員黃銘傑教授與莊永丞教授，在口試過程中用引導與鼓勵的方式點出諸多不周延之處，讓我可以再度思考自己的見解，補充不足之處，同時也激發未來更深入研究相關議題的動力。我何其幸運可以受到兩位老師滿滿的善意與溫暖。

身邊的學長姐、同學、同事更是我最大的支柱，求學階段碰到好多夥伴，一起討論、相互鼓勵。例如民訴讀書會、國考讀書會、IDEA 的朋友、中心與研究計畫的夥伴、院辦的好同事好職員、商法論文討論會、研究室的好鄰居等，太多貴人列舉不完。相信未來我們也會一同繼續努力，請多多指教！

最後則是我的家人，對你們的感謝是一輩子的，是沒有終點的。現在只是一個小小階段的終結，未來仍然要依靠最愛的家人們，也希望自己成為有能力照顧家人、報答恩惠的人。

陳羿愷 2019 年 7 月 1 日





## 摘要

公司身為法人，無壽命限制，但其存在總有終點。不論是股東投資獲利了結或是經營不善欲停止虧損，公司都將面臨消滅。解散清算程序是公司法人格消滅前最後一個階段，目的在於妥善分配公司財產，釐清公司權利義務，對股東、利害關係人或是公共利益均有其重要性。不過觀察實務運作，公司解散清算完結狀況不佳，數以萬計清算中公司成為無實質活動，徒留法人格空殼之「殭屍公司」。

清算無法落實的重點之一在於資產不夠充實，現行法下董事有極高的誘因在公司面臨財務困難時，將用以清償債務之責任財產孤注一擲，謀求翻身機會，但若失敗則公司再無資產，侵害債權人受清償之利益。解散後，清算中公司資產過少，清算人與股東亦無誘因進行清算程序。再者，我國解散清算程序之設計以公司具清償能力為前提，故由股東與董事主導清算程序，對債權人之保障亦不夠周延。公司在解散前面臨資產流失之威脅，解散後又適用與實際情形不契合之法制設計，我國解散清算不確實之現狀可想而知。

本文參考英美法制，探討解散前與解散後可能的制度設計。在解散前，我國於民國 90 年引進之忠實義務可以發揮效果，英美法於公司陷入財務困難時，敦促董事更加考量債權人利益並保全公司資產。惟在我國實務與學說上似較缺乏相關討論，而低估了忠實義務在此議題上的重要性。在公司解散後，我國應翻轉現行法制設計，建立以支付不能為前提，由債權人主導之解散清算制度，可參考英國公司清算各種制度設計，使解散清算制度更貼近實務需求。另外，清算人為程序中最重要角色，但現行制度下法定清算人造成之弊端大於利益，可參考英國清算執業者制度，加強清算人公正、獨立、專業之性質。

**關鍵詞：**解散清算、支付不能、忠實義務、債權人保護、清算人、清算執業者、特別清算、公司除名制度



## Abstract

As a legal person, company has no life limitation, but it will terminate at certain moment. The termination of a company happens when shareholders get enough profit from their investment or endure too much lost to continue the business. Liquidation, or winding up, is the last stage before the end of company's legal personality. The goal of the procedure is fair distribution of assets and clarification of company's rights and liability. It is critical for shareholders, stakeholders and public interest to liquidate a company smoothly. But in practice, the liquidation procedures are not well implemented, tens of thousands of defunct companies with redundant legal personality are left on the market.

One of the reasons causing the situation is the shortage of assets. Under current law, when the company face financial difficulty, directors tend to bet with all remaining assets, which should be distributed to creditors. If the directors failed, there will be no assets left for creditors. And the shortage of assets reduces the motivation of liquidators and shareholders to finish the procedure. Furthermore, the liquidation procedure in Taiwan is designed for solvency companies, so the dominant player of the liquidation are shareholders and directors. There are few protections of creditors in current procedure. Companies are exposed to the risk of assets loss before liquidation, and are forced to apply to a liquidation procedure which is inconsistent to practical situation. The non-implementation of liquidation in practice is not a surprise.

This thesis reviewed Anglo-American law, mainly U.S. and U.K. law, on the concerning issues, and tried to figure out possible suggestions for a better procedure for

Taiwanese companies. Before the liquidation, fiduciary duty, which was introduced into Taiwanese law in 2001, might play an important role. In Anglo-American law, directors are required to put creditors' interest into primary position and preserve the assets when the company are in danger of being insolvent. But there are comparatively few discussions about this issue in Taiwan, the importance of fiduciary duty might be underestimated. And this thesis proposed to turn the liquidation into a procedure which is principally for insolvent company and led by creditors. Liquidation in U.K. might be taken as reference for Taiwan to build a procedure which conforms to real situation. Furthermore, liquidators are the most important role in the procedure, but the current statutory liquidator regime has its risks outweigh the benefits. Therefore, this thesis proposed to take U.K. insolvency practitioners framework as reference to improve the integrity, independence and profession of Taiwanese liquidators.

**Keywords:** Liquidation, Winding Up, Insolvency, Fiduciary Duty, Protection of Creditors, Liquidator, Insolvency Practitioner, Special Liquidation, Striking Off



## 簡目

第一章	緒論.....	1
第二章	背景.....	7
第三章	公司財務困難時董事忠實義務之轉變.....	50
第四章	從清算人之問責到程序之改善.....	94
第五章	落實解散清算之建議－充實資產與有效終結.....	146
第六章	結語與展望.....	174
參考資料.....		176







## 目錄

摘要.....	i
簡目.....	i
目錄.....	ii
表格目錄.....	vi
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究對象範圍與限制.....	2
第三節 研究方法.....	3
第一項 本國實務資料統計分析.....	3
第二項 文獻學說與判決見解歸納分析.....	4
第三項 英美學說、法規與判決分析比較.....	4
第四節 論文架構.....	5
第二章 背景.....	7
第一節 公司消滅程序之重要性.....	7
第一項 公司從生到死.....	8
第二項 對股東之重要性.....	10
第三項 對債權人之重要性.....	11
第四項 對公共利益之重要性.....	12
第五項 小結.....	13
第二節 我國公司消滅相關法制.....	13
第一項 解散清算程序.....	13
第二項 破產程序.....	36
第三項 小結.....	38
第三節 我國現況.....	38

第一項 我國公司進入破產程序之現況 .....	39
第二項 我國公司進入解散清算程序與終結之現況 .....	44
第三項 小結—我國公司未能妥善完成消滅程序、終結法人格 .....	46
第四節 董事、清算人在公司解散清算程序中之重要性 .....	47
第一項 公司解散前狀況與後續解散清算階段之聯結性 .....	47
第二項 董事與清算人均為公司主導者 .....	48
第三項 董事與清算人身分之重疊性與連貫性 .....	48
第三章 公司財務困難時董事忠實義務之轉變 .....	50
第一節 忠實義務 .....	50
第一項 忠實義務之發展與沿革 .....	51
第二項 忠實義務之內涵 .....	52
第三項 小結 .....	58
第二節 我國公司財務困難時董事之義務與問責 .....	58
第一項 忠實義務在我國 .....	58
第二項 公司資產仍高於債務—一般忠實義務 .....	59
第三項 公司陷入資不抵債—增加強制聲請破產義務 .....	59
第四項 違反聲請破產義務對債權人之損害賠償責任 .....	60
第五項 小結 .....	63
第三節 英美法公司財務困難時董事忠實義務之轉變 .....	63
第一項 股東與債權人之利益相互衝突 .....	64
第二項 忠實義務之轉變作為保障債權人之手段 .....	67
第三項 美國德拉瓦州相關判決之發展 .....	69
第四項 忠實義務「考量債權人利益」之內涵 .....	86
第四節 小結—兼論忠實義務轉變理論引入我國之必要性 .....	91
第四章 從清算人之問責到程序之改善 .....	94

第一節 我國清算人之監督與問責.....	94
第一項 對清算人權限之限制與制衡.....	94
第二項 清算人之解任.....	95
第三項 法律責任.....	97
第四項 清算人損害賠償實務見解與現象.....	102
第五項 小結—制度設計影響問責成效，我國清算制度三大面向.....	106
第二節 英國清算程序.....	106
第一項 英國與美國清算程序之差異—分別與合一.....	107
第二項 英國清算程序簡介.....	108
第三項 清算中公司資產之充實—調查程序、對董事究責.....	115
第四項 清算程序有效完結—快速解散與公司除名制度.....	127
第五項 清算人之問責機制.....	133
第三節 英國清算程序作為我國法制之借鏡.....	139
第一項 以支付不能為前提之清算制度.....	139
第二項 重視對財產之充實.....	141
第三項 重視程序之有效終結.....	142
第四項 重視清算人之專業性獨立性.....	144
第五章 落實解散清算之建議—充實資產與有效終結.....	146
第一節 建立以支付不能為前提之解散清算法制.....	146
第一項 強制聲請破產義務之廢除.....	147
第二項 債權人資訊取得之保障.....	148
第三項 現行法普通清算為例外—以董事會聲明確保公司清償能力.....	149
第四項 以現行法特別清算制度為解散清算之原則.....	150
第二節 以忠實義務促進公司資產充實.....	157
第一項 詐欺交易與不法交易未必需要引進.....	157

第二項 忠實義務轉變時點—董事明知或可得而知公司將支付不能時 .....	158
第三項 忠實義務轉變後內涵—以充實公司資產與清償能力為目標 .....	160
第四項 以違反忠實義務訴訟對負責人請求損害賠償 .....	161
第三節 以公司除名與法院裁定使公司有效終結 .....	164
第一項 法院以裁定代替准予核備 .....	165
第二項 引進公司除名制度 .....	166
第四節 加強清算人之專業獨立性 .....	168
第一項 法定清算人規定之廢除 .....	168
第二項 專業清算人之增加 .....	168
第三項 司法事務官協助無資產公司之清算 .....	172
第六章 結語與展望 .....	174
參考資料 .....	176

## 表格目錄

表格一	解散清算程序簡表 .....	32
表格二	2003 年至 2017 年我國地方法院辦理特別清算案件終結情形 .....	36
表格三	1994 年至 2017 年我國地方法院辦理破產案件終結情形 .....	40
表格四	2000 年至 2018 年我國地方法院宣告公司破產裁定數統計 .....	41
表格五	2016 至 2018 年我國地方法院駁回公司破產裁定與理由統計 .....	42
表格六	2010 年至 2018 年我國每年解散、撤銷、廢止與清算完結公司數統計 .....	46
表格七	以特別清算為預設解散清算程序之法規修改建議簡表 .....	156







# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

公司制度是法律上最偉大的發明之一。在法人性質與有限責任的結合下，人們投資公司成為股東，以公司的組織型態結合眾人之力，為創造自己之經濟利益而追求進步，改進技術，帶動社會經濟整體發展，公司可說是現代社會中除了家庭之外，與個人關係最密切的社會組織單位<sup>1</sup>。

公司與自然人一樣具有生命週期，從設立到消滅如同自然人的生老病死，牽涉各種法律關係與利益，需要完善的制度加以處理，避免爭議。不過觀察國內公司法教科書與學說文獻，針對公司的「生」（設立登記、籌資）與「活」（公司存續期間之公司治理）等議題多所討論，累積紮實而豐富的理論，相對而言，對公司的「死」（消滅程序）則沒有同等重視程度。

但較少受到關注並不代表其在實務上沒有爭議。縱使公司法和破產法對公司消滅程序有相關規定，實務上仍見許多公司惡意倒閉或人去樓空，不願意妥善處理公司留下之法律關係，讓債權人或股東求助無門的情況屢見不鮮<sup>2</sup>。實務人士對於破產制度與公司清算制度成效不彰之現狀亦多有抱怨。筆者在法律扶助基金會擔任志工期間，接觸部分勞工或是個人債務清理案件，也體會到公司不妥善處理權利義務，造成利害關係人受害之嚴重性。

本次（2018年）公司法修正時，民間公司法修法委員會的修法建議中，曾提

---

<sup>1</sup> JOHN MICKLETHWAIT & ADRIAN WOOLDRIDGE, THE COMPANY: A SHORT HISTORY OF A REVOLUTIONARY IDEA xiii-xxiii (2005).

<sup>2</sup> 東森新聞網（05/07/2019），〈網購代銷「鮮味家」遭控 惡性倒閉欠百萬貨款〉，<https://news.abc.net.tw/News/Article/162706>（最後瀏覽日：05/24/2019）；TVBS 新聞網（08/01/2018），〈樂果旅行社人去樓空 8/26 前申請理賠〉，<https://news.tvbs.com.tw/life/969137>（最後瀏覽日：05/24/2019）；三立新聞網（01/24/2018），〈疑惡意倒閉！零件廠老闆連夜搬走機台 50 員工年關難過〉，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=340846>（最後瀏覽日：05/24/2019）。

出對長久未清算完結之公司，強制終結清算程序的修法草案，但最後並未被立法者採納<sup>3</sup>。如此於實務有許多困難須解決，學說卻相對較少討論，且歷次修法亦沒有加以處理的狀況，激起本文研究興趣，希望能更了解我國公司消滅程序的現況，並進一步思索改善之道。

本文以公司法規定的「解散清算程序」為中心，並希望搭配對「人」的問責進行討論。本文認為不論程序規定再怎麼周延，人的法律遵循意識與負責任之程度才是法規能否落實的關鍵；反之，窒礙難行或漏洞百出的制度設計也造成程序中各角色難以或不願發揮其應有功能。

故本文結合解散清算程序面以及負責人問責面的討論，希望能從雙方面思考我國解散清算制度的不足之處，使這個長期以來相對被忽略的領域稍稍擴展。縱使本文之研究對於根本性解決實務上公司消滅程序的困境，無法產生立竿見影的效果，只要能夠拓展對解散清算法制的想像空間，增加未來法制進步的機會，就是本文之萬幸了。

## 第二節 研究對象範圍與限制

本文研究範圍聚焦在「董事在公司財務困難時之忠實義務」以及「公司解散清算制度特定議題與法制設計」。

「董事在公司財務困難時之忠實義務」方面，有時間範圍與義務種類之限制。對董事而言，問責機制是為了確保其適當行使權限，問責的概念與手段相當多樣化，並非只有忠實義務，還有公司法其他法定義務或是公司內權限劃分等手段<sup>4</sup>。惟本文將問責重點放在忠實義務及其產生之責任，因忠實義務是形塑董事行為準則最重要的規範，故以此為重點而省略其他機制之討論。而違反忠實義務之法律

<sup>3</sup> 公司法全盤修正修法委員會，公司法全盤修正修法建議第三部分，頁 4-88-97，<http://www.scocar.org.tw/pdf/section3.pdf>。

<sup>4</sup> See Joan Loughrey & Andrew Keay, *The Framework for Board Accountability in Corporate Governance*, 35(2) LEGAL STUD. 252, 266-78 (2015).

效果在我國主要為民事損害賠償責任，以及刑事的背信罪，本文亦不討論刑事責任，而專注於民事責任。

在時間限制方面，忠實義務從董事就任起即產生，甚至於辭職後都有延續存在之可能<sup>5</sup>。本文聚焦在公司陷入財務困難後，到進入解散清算程序而董事職權消滅為止，因本文研究重點在於解散清算制度，而公司進入清算程序前董事之行為將左右清算中公司資產的狀況，進而影響清算成效。雖然解散清算前公司未必一定是財務困難，但資產充足財務健康之公司受董事影響相對較小，故本文討論董事忠實義務時以財務困難之公司為對象。另外，一般情形下，公司進入清算程序前，按照公司法第8條對負責人之定義，應負擔忠實義務者除董事外尚有經理人等，本文雖稱之為董事忠實義務，但亦包含經理人等，合先敘明。

「公司解散清算制度特定議題與法制設計」方面，有許多可探討的議題，本文研究範圍以三大面向為主，即「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」、「清算人之問責」，前兩面向為制度面的重大問題，其一攸關清算的經濟面—公司財產之分配，另外則有關法律面—法人格之消滅，最後一面向則是探討如何從人的角度出發落實清算程序。

礙於研究範圍之限制，本文恐難在所有面向上構思緻密周延的制度設計，仍有可能出現掛一漏萬的遺憾。但至少在前述研究範圍內，希望能對相關議題進行討論並提出建議，為我國法制改善略盡棉薄之力。

### 第三節 研究方法

#### 第一項 本國實務資料統計分析

本文為了解我國實務上公司消滅程序落實之狀況，透過兩大來源取得相關資料。其一為經濟部商業司之公司登記資料<sup>6</sup>，透過公開之統計資訊以及該司之業

<sup>5</sup> 相關議題參許涪閔（2013），《董事忠實義務的起程與終站—以離職董事為核心》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

<sup>6</sup> 政府資料開放平台，查詢資料集：開創事業。

務資料，統計、比對近 10 年來我國與解散清算相關之公司登記資料，進而推論公司消滅之情形。其二為司法院之統計年報與線上判決資料庫<sup>7</sup>。在判決資料庫方面，透過關鍵字與條件檢索，取得近 3 年來所有與破產案件相關之判決、裁定，以人工檢閱與歸納統計我國法院判決趨勢。在司法院統計年報方面，取得近 20 年來各級法院承辦各類案件性質與數量，了解我國破產案件發展趨勢。

本文透過統計資料蒐集與比對，盼能在一定程度上反映公司消滅程序之現況與發展，對我國制度落實之概況產生整體性的認識。

## 第二項 文獻學說與判決見解歸納分析

本文為統整現有文獻關於公司消滅程序以及負責人（以董事與清算人為主）之問責議題，以與本文研究相關之「董事」、「清算人」、「財務困難」、「解散清算」、「忠實義務」等關鍵字，搜尋法學論著資料庫，蒐集探討相關議題之學術論著、期刊與學位論文等<sup>8</sup>。透過歸納我國目前學說對相關議題之討論，嘗試在現有基礎上進一步發展相關理論。

## 第三項 英美學說、法規與判決分析比較

除了本國見解之歸納分析，本文亦參考外國法在相關議題上的討論、實務判決見解，以及法規設計。本文透過外文線上法學資料庫，搜尋取得以英國及美國為主，研究範圍內之學術論著與裁判文本，歸納分析相關議題之討論。且搜尋相關法律的立法紀錄與行政機關說明文件等，研究比較法上相關法制設計的細節與落實狀況，供我國制度參考。

在眾多法域中，本文選定英國以及美國作為比較法對象。以此二者為比較對象之原因在於，忠實義務的發展最早起始於英美法，我國公司法對忠實義務之解

<sup>7</sup> 司法院統計年報、法源法律網。

<sup>8</sup> 國立臺灣大學圖書館線上檢索系統、臺灣博碩士論文知識加值系統、法源法律網、月旦法學知識庫。

釋亦是參考英美法的概念<sup>9</sup>，故在忠實義務的探討上追本溯源的以此兩國法做為比較對象。其中美國部分以德拉瓦州（Delaware）公司法與法院見解做為比較對象，因該州不僅是美國商法領域的領導者，更是世界各國參考之對象，一般而言在美國商事法的討論上，該州見解具有代表性。

在解散清算制度的比較上，本文選擇以英國之清算制度做為比較對象。雖然我國公司法立法之初，受到日本商法影響，有濃厚的大陸法系色彩，與普通法系相差甚遠，不過經過歷次重大修正，漸漸趨向英美法系<sup>10</sup>，董事忠實義務的引進即為一例。且隨著經濟全球化，跨國商業活動增加，商事法也出現全球化現象，漸漸朝向差異減少、彼此協調的方向發展<sup>11</sup>。故本文認為在商事法領域，法系之不同不足以消滅比較之基準，而應思考比較對象對於我國法制現狀而言是否有借鏡空間。比起與我國較為相近的日本會社法等，英國公司清算法制設計雖然與我國差異較大，但一來本文認為其法制設計前提與我國解散清算之實況較為契合，二來差異較大之法制可能提供更多跳脫框架的思考空間，故本文嘗試以英國公司清算法制做為比較對象，思考更多可能。

#### 第四節 論文架構

本論文共分為六章，本章為緒論，第二章「背景」簡單介紹我國公司消滅程序，以及呈現我國公司消滅實況，藉此凸顯法規設計以及實際運行狀況之落差。

第三章「公司財務困難時董事忠實義務之轉變」從我國公司解散前董事之義務出發，發現現行強制聲請破產義務不足之處。本文並介紹英美法之另一途徑「對債權人之忠實義務」相關理論，比較在公司財務困難時，董事應如何保全資產，避免公司財務狀況進一步惡化，影響後續清算時利害關係人之權益。

<sup>9</sup> 王泰銓（2009），《公司法新論》，修訂五版，頁 172-73，台北：三民。

<sup>10</sup> 邵慶平（2019），〈實力派股東本位公司法制的實踐、衝突與改革：以股東會決議爭議為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 1 期，頁 331-32。

<sup>11</sup> 王文宇（2016），〈從商法特色論民商合一制度〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 98-100。



第四章「從清算人之問責到程序之改善」則觀察公司進入解散清算程序之後，我國對清算人之問責機制，發現實務上難以課與責任並督促其落實清算程序，其原因在於解散清算制度設計之不周延。本文進而比較英國法清算程序在三個重要面向上的設計，提供我國法制改善的參考。結合第三章與第四章，本文提出改善我國解散清算制度的四大建議。

第五章「落實解散清算之建議—充實資產與有效終結」則就四項建議分述其可能做法與建議，包括「建立以支付不能為前提之清算制度」、「以忠實義務促進公司資產充實」、「以公司除名與法院裁定使公司有效終結」、「加強清算人之專業獨立性」等方案與措施。

第六章「結語與展望」則概要統整本文研究重點，並提出未來可能的發展方向，希望相關建議能有助我國解散清算法制的進步以及落實。



## 第二章 背景

### 第一節 公司消滅程序之重要性

近代意義的公司制度一般認為起源於十九世紀的歐美國家<sup>12</sup>。以英國為例，1844 年的「合股公司法」(Joint Stock Companies Act 1844)<sup>13</sup>，確立了公司的法人性質。爾後 1855 年的「有限責任法」(Limited Liability Act 1855)<sup>14</sup>更是確立了公司出資者「有限責任」的原則。除了英國，同時代的美國、德國、法國等國家的公司法制也蓬勃發展，紛紛立法給予公司組織獨立的法人格，以及最為重要的有限責任原則<sup>15</sup>。

公司雖具有法人性質，不會因為經營者之更迭而消滅，但公司之營業活動總有終結之日。或因經營不善，或因產業轉型，甚至因為經營者想退休而後繼無人，都會造成公司的消滅。而公司和自然人一樣，在存續的期間與其他主體進行各種法律行為，產生各種權利義務關係。當公司消滅時，就和自然人死亡一樣，會遺留諸多的權利義務。自然人以繼承制度處理被繼承人遺留的權利義務，但公司係法人，無繼承制度，則以清算作為了結權利義務的方法<sup>16</sup>。

公司存續中產生的權利義務不僅影響公司所有者、經營者，也牽涉交易對象甚至公共利益，若無法順利清算公司，係變相的侵害各利害關係人之利益<sup>17</sup>。因此如何妥善處理公司消滅時留下的各項事務，是不容忽視的重要課題。

<sup>12</sup> Micklethwait & Wooldridge, *supra* note 1, at 39.

<sup>13</sup> Joint Stock Companies Act 1844, 7 & 8 Vict. c.110.

<sup>14</sup> Limited Liability Act 1855, 18 & 19 Vic. c. 133.

<sup>15</sup> Micklethwait & Wooldridge, *supra* note 1, at 43-54.

<sup>16</sup> 柯芳枝 (2013),《公司法論 (下)》,修訂九版,頁 319,台北:三民。

<sup>17</sup> 劉敏 (2017),《公司解散清算制度》,修訂二版,頁 2,北京:北京大學出版社。

## 第一項 公司從生到死

公司作為法人，與自然人一樣會歷經出生到死亡的完整生命週期。公司出生於設立階段，由創始人們召集原始股東，經由籌資、籌備營業與登記程序，成為具有法人格的「公司」，公司在取得法人格的那一刻起便正式出生。但公司在設立階段就已經開始與他人產生各種法律關係，因此有設立中公司與設立後公司權利義務分擔的討論<sup>18</sup>。

而公司設立後，在存續階段進行商業活動，也有許多公司涉足非營利的公益、慈善活動，每間公司因為經營者方針、營業情形與時空環境影響，展現出各種風貌。存續階段是公司最重要、最長久的階段，由於法人無壽命限制，公司的存續期間短則數月數年，長則百年。在存續期間與其他主體互動，產生複雜的權利義務關係。

公司會因為各種理由進入生命的尾聲，可分為財務狀況正常而消滅的公司，以及陷入財務困難而消滅的公司。兩種公司在消滅前可能有截然不同之歷程。財務狀況正常之公司，因章程之規定或股東會決議而解散，在公司資產可充分清償債務的狀態下逕行解散，完成解散清算程序之後正式消滅（死亡）。

陷入財務困難之公司則較為複雜，財務困難如同疾病，往往有其發展歷程，一般而言有以下態樣：

### （1）瀕臨支付不能

公司在財務狀況漸漸惡化時，可能面對現金流的危機，也就是沒有充足的流動性資產，陷入左支右絀甚至寅吃卯糧（以債養債）的境地，此時雖然財務狀況不佳，但仍能支付屆期的債務，只要沒有突然增加的支出，公司仍能在艱困的情況下持續營運。可說是仍具有清償能力（Solvent），但已瀕臨無法清償，亦稱為

<sup>18</sup> 王泰銓，前揭註9，頁103-04；廖大穎（2009），《公司法原論》，增訂五版，頁74-78，台北：三民；黃銘傑（2010），〈「設立中公司」概念適用於有限公司之問題點—評台灣高等法院台中分院九十八年上更（一）字第二五號民事判決〉，《月旦裁判時報》，2期，頁92-100。

「破產邊緣」(Vicinity of Insolvency 或是 Zone of Insolvency)<sup>19</sup>。

### (2) 支付不能 (Insolvent)

「支付不能」就是指公司無法依約清償到期之債務，係一種無清償能力之狀態。此時公司總資產不一定小於債務，亦可能因為流動性資產不足，無法及時將資產變賣換取現金，而無法清償債務。故支付不能可分為兩種型態，一種是因現金流不足，周轉不靈而造成的支付不能 (Cash-flow Insolvency)；另一種則是下述資產負債表上總資產小於總負債之支付不能 (Balance-sheet Insolvency)<sup>20</sup>。「支付不能」構成破產的條件，公司若陷入支付不能，即可聲請進入破產程序<sup>21</sup>。

### (3) 資不抵債

「資不抵債」即公司的總資產小於總負債，就算將公司所有資產全數變賣，債權人亦無法獲得全額清償。此種情形也有稱為「債務超過」者，意即債務超過資產<sup>22</sup>。此種情形下債權人有極大可能無法獲償，因此我國民法與公司法均規範於資不抵債之情形，董事有聲請破產之義務<sup>23</sup>。

公司財務困難的狀態可分為尚未支付不能與已經支付不能，前者仍未達法律上的破產要件，但已經在邊緣，而後者屬於法律意義的破產狀態。不過支付不能又可以分為現金流不足與資不抵債的情形，在我國法制下，現金流不足而支付不能的公司，符合破產法之要件，「得聲請」進入破產程序<sup>24</sup>；資不抵債的公司亦屬於破產法規定下得聲請進入破產程序者，但公司法與民法另外課與「應聲請」進

<sup>19</sup> Robert K. Sahyan, *The Myth of the Zone of Insolvency: Production Resources Group v. NCT Group*, 3(1) HASTINGS BUS. L.J. 181, 182 (2006).

<sup>20</sup> VANESSA FINCH, *CORPORATE INSOLVENCY LAW* 147 (2nd ed. 2009); Robert J. Jr. Stearn & Cory D. Kandestin, *Delaware's Solvency Test: What is it and Does it Make Sense – A Comparison of Solvency Tests under the Bankruptcy Code and Delaware Law*, 36(1) DEL. J. CORP. L. 165 (2011).

<sup>21</sup> 破產法第 57 條。

<sup>22</sup> 林思沛 (2014)，〈公司財務惡化狀態下董事對債權人之責任〉，頁 36，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文；陳計男 (2004)，〈破產法論〉，修訂三版，頁 29-31，台北：三民。

<sup>23</sup> 民法第 35 條第 1 項；公司法第 211 條第 2 項。

<sup>24</sup> 陳計男，前揭註 22，頁 26-27。

入破產程序之義務。陷入上述幾種財務困難態樣之公司，即有可能也有必要結束營業並消滅公司。

在財務狀況的惡劣度上，公司可能會先瀕臨支付不能，進而沒有足夠現金支付債務，最後連變賣資產也無法完整清償而陷入資不抵債。但不一定所有公司均會完整經歷所有階段才消滅，且陷入三種不同情形之公司亦可能各有不同的消滅程序與規定。

我國法制下公司消滅程序分為兩種，其一為「破產程序」，由破產法規範；其二為「解散清算」，由公司法規範。關於此兩種公司消滅之制度，將於下述第二節介紹。

綜上所述，公司從生到死具有各種歷程，有的公司財務狀況健康正常，但仍要結束事業進行解散清算，而其他公司則是陷入財務困難無法繼續經營，且因財務困難狀況的不同，適用破產或解散清算程序。所有公司均應經由法定程序終結法人格，並妥善處理其留下之權利義務。而消滅程序能否順利進行，對公司內部人、債權人甚至公眾均具有重要性。

## 第二項 對股東之重要性

公司成立之目的，在於降低以個別契約磋商來從事商業行為所需的高度交易成本和資訊成本，有效地為身為投資者之股東賺取利潤<sup>25</sup>。股東藉由成立公司，將出資額與其他財產分離而成為公司之資產，進行商業活動，因此商業活動終結時，就需要經過消滅程序將權利義務加以清算，股東投資之結果方塵埃落定。若公司資產大於負債，則在清算程序清償債務後，分配贖餘財產；若是資產小於負債，也藉由破產程序公平分配財產給債權人，終結商業活動產生之債務，實現股東所負擔的有限責任。公司消滅程序的完善度影響股東能否藉由公平的程序收回

<sup>25</sup> 邵慶平（2008），《公司法：組織與契約之間》，頁 26-35，台北：翰蘆；RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 407-414 (6th ed. 2003).



投資結果<sup>26</sup>。

因此公司消滅程序對股東之重要性在於確定對商業活動之投資結果、實現分配剩餘財產之權利以及落實在有限責任架構下清償債務之責任。

### 第三項 對債權人之重要性

公司消滅程序亦重視公司債權人之保護。綜觀公司制度發展之歷史，充滿對債權人和股東的欺騙、煽動、傷害，例如著名的南海公司泡沫<sup>27</sup>，或是運河、鐵路公司的熱潮<sup>28</sup>。公司制度雖然大大促進了商業的發展，但其風險隔絕與有限責任的本質卻也產生諸多弊害。在股東的保護方面可以藉由公司法制不斷的更新改善，用加強公司治理的方式降低股東受害的風險<sup>29</sup>。但債權人保護部分，卻因為公司有限責任的制度而難以充分落實。

有限責任制度使債權人僅能就公司財產追索，在公司組織的風險隔絕功能下，公司財務困難之情形下債權人無法完整受償<sup>30</sup>。公司制度利用法人財產制與有限責任制切割股東與公司的責任財產，但其並不會消除公司經營失敗的風險，而是將風險轉嫁至公司的自願或非自願債權人身上<sup>31</sup>。

在公司制度的設計上，債權人的利益被犧牲，故在債權人最後受償機會的消滅程序中，需要更嚴謹與完善的制度保障債權人，降低公司經營者利用有限責任的保護傘逃避債務的風險。公司消滅程序對債權人的重要性即在於貫徹有限責任制度，保障債權人公平受償的機會，某程度上是對有限責任制度犧牲債權人利益

---

<sup>26</sup> 劉敏，前揭註 17，頁 49-50。

<sup>27</sup> EDWARD CHANCELLOR, DEVIL TAKE THE HINDMOST: A HISTORY OF FINANCIAL SPECULATIONS 62-87 (1999).

<sup>28</sup> *Id.* at 122-148.

<sup>29</sup> 方嘉麟、曾宛如（2018），〈強化公司治理〉，《月旦法學雜誌》，275 期，頁 22-34；CHRISTINE A. MALLIN, CORPORATE GOVERNANCE 11-14 (2nd ed. 2007).

<sup>30</sup> 邵慶平，前揭註 25，頁 8-12。

<sup>31</sup> Posner, *supra* note 25, at 411.

的必要之惡進行最後一道把關<sup>32</sup>。

#### 第四項 對公共利益之重要性

公司消滅程序是否完善，對股東、債權人以外之一般大眾亦具有重要性。其重要性主要表現在三大部分：保障交易安全、維護公眾信心與活絡市場經濟。由於交易相對人難以從外部察知公司內部情形，若公司已經解散、破產或是處於應解散、破產的狀態，卻未依法進行相關程序，而任由沒有實際營運的公司保有法人格，繼續處在有限責任的保護傘下，將可能使有心人士利用這些有名無實的公司名號與第三人進行交易，助長詐欺行為。類似情形將影響公眾對公司制度的信心，因為交易相對人無法確定跟自己進行交易的公司是不是一間根本沒有資產的空頭公司，詐欺風險升高，且需要花費更多時間、金錢確保交易安全，提高交易成本。再者，公司消滅程序沒有落實，將無法妥善解決公司解散或破產前產生之權利義務，相對人交易前要更加考量未來債權無法受償之風險。公司無法妥善消滅將使大眾對於債權的實現可能，以及公司被用以詐欺的危險都產生懷疑，影響大眾對公司制度以及其所為商業行為的信任度，對經濟發展有弊無益。維護社會信用以及交易安全是公司消滅程序對公共利益的重要性之一<sup>33</sup>。

公司消滅制度的另一個重要性在於活絡市場經濟。公司作為商業活動最重要的組織型態，握有重要的生產工具例如土地、廠房、機械。公司經營順暢時能夠將手中資產加以利用，增加產值，促進經濟發展；消滅時則透過清算或破產將資產處分，回歸市場，使有能力運用相關資產的後手繼續活絡經濟。若公司消滅程序不確實，無法有效處分與轉移公司資產，本用於營運的資產被固化、靜止，有能力創造產值者無法獲得資產，無營運能力者卻將寶貴資產棄置不用，任由其貶值、腐朽，對經濟發展有重大傷害<sup>34</sup>。

<sup>32</sup> 劉敏，前揭註 17，頁 46-47、51。

<sup>33</sup> 劉敏，前揭註 17，頁 49-51。

<sup>34</sup> 葉林（2017），〈市場退出機制之公司解散與清算〉，《月旦財經法雜誌》，40 期，頁 186-87。

公司消滅制度的有效落實能夠降低詐欺風險，避免交易安全受威脅，防止交易成本提高，維護大眾對公司制度與市場經濟的信心，同時可以活化生產資源的分配與移轉，提高社會整體對資源的運用效率。公司消滅程序對公共利益具有高度重要性。

## 第五項 小結

公司消滅程序與股東、債權人以及公共利益都有關連，重要性不亞於公司設立或設立後營運的相關議題。因此法律對於公司消滅退場機制有相關程序規範，並根據公司消滅時的狀況提供不同消滅管道，讓公司妥善處理權利義務，減少爭議發生之可能性。以下說明我國法制度下公司消滅的不同管道。

## 第二節 我國公司消滅相關法制

我國公司消滅法制主要有規定於公司法的「清算程序」，以及規定於破產法的「破產程序」。兩程序有不同的規定與目的，以下分述之。

### 第一項 解散清算程序

解散清算制度是公司消滅最基本的管道。解散清算是指公司解散後，了結公司既存法律關係，分配其財產，最終使公司法人格歸於消滅的法律程序<sup>35</sup>。解散清算制度的歷史與公司制度本身的歷史一樣悠久，以現代公司制度發源地的英國為例，1844年英國即有「清算法」(Joint Stock Companies Winding-Up Act 1844)<sup>36</sup>，不過由於當時英國尚未建立有限責任制度，因此基於有限責任原則的現代清算模型於1856年的「合股公司法」(Joint Stock Companies Act 1856)<sup>37</sup>後確立<sup>38</sup>。

<sup>35</sup> 劉連煜(2015)，《現代公司法》，增訂十一版，頁630，台北：新學林；王文宇(2018)，《公司法論》，六版，頁195，台北：元照；柯芳枝，前揭註16，頁319；劉敏，前揭註17，頁1。

<sup>36</sup> Joint Stock Companies Winding-Up Act 1844, 7 & 8 Vict. c. 111.

<sup>37</sup> Joint Stock Companies Act 1856, 19 & 20 Vict. c.47.

<sup>38</sup> ANDEW KEAY, MCPHERSON'S LAW OF COMPANY LIQUIDATION 15-19 (2001)；蔡佩君(2012)，《公司清算人制度之研究：從國稅局聲請案件出發》，頁12，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文。

我國解散清算制度之歷史也相當悠久，民國 18 年 12 月 7 日公司法制定之初就有解散清算之規定<sup>39</sup>。公司法經過歷次修正，公司解散清算制度部分除了細節規定有所修正，並增訂「特別清算制度」<sup>40</sup>之外，長久以來相對於其他公司法規定，較無重大變化。

在立法例上，公司解散清算程序有「任意清算」與「法定清算」兩種，前者指依章程或是股東全體同意之方法，處分公司財產進行清算；後者則是由法律規定清算程序<sup>41</sup>。多數國家有明確的法定清算程序，但可能會搭配例外的任意清算規定<sup>42</sup>。我國公司法明定解散清算程序，且公司不得自行採用其他形式之程序，故我國僅有「法定清算」而無「任意清算」。

我國解散清算程序規定於公司法。解散清算程序由清算人主導，股份有限公司之監察人、股東會或其他類型公司的股東可進行內部監督，外部監督者則從解散前的行政機關轉變為法院。公司法解散清算規定分為兩大部分，第一部分為無限、有限及兩合公司，主要規定於公司法無限公司章程第 79 條至第 92 條，有限及兩合公司分別依據第 113 條與第 115 條準用無限公司解散清算規定。第二部分則為股份有限公司，規定於公司法第 322 條至 356 條，其大致以無限公司規定為基底，但有部分較為詳細或不同。且股份有限公司除了普通清算程序，也可聲請進入特別清算程序。

針對此種規範模式，有學者認為有限公司解散清算程序完全準用無限公司之規定不符合有限公司之資合性質<sup>43</sup>；也有認為立法沿革上，有限公司曾經準用過股份有限公司之規定，後又修正為準用無限公司規定，但有限公司之資合性質與

<sup>39</sup> 公司法，民國 18 年 12 月 7 日版本條文，第 46-69 條、第 201-214 條。

<sup>40</sup> 公司法第 335-356 條。

<sup>41</sup> 柯芳枝（2014），《公司法論（上）》，修訂九版，頁 110，台北：三民。

<sup>42</sup> 例如日本公司法（會社法）第 664-667 條為法定清算規定，第 668-671 條則允許「合名會社」（類似我國無限公司）與「合資會社」（類似我國兩合公司）進行任意清算，不受法定清算程序限制。

<sup>43</sup> 劉連煜，前揭註 35，頁 661。

有限責任性質，與股份有限公司較為類似，解散清算部分實宜準用過股份有限公司之規定<sup>44</sup>。惟按目前公司法，有限公司之解散清算準用無限公司規定。

以下說明我國公司解散清算程序，從公司解散、撤銷或廢止到最終聲報清算完結以及保存簿冊。

### 第一款 公司解散、撤銷、廢止

「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」公司法第 24 條定有明文。且同法第 26-1 條規定公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用解散撤銷之規定。

### 第一目 公司解散

#### 一、任意解散

所謂任意解散指基於公司股東的意思解散<sup>45</sup>。我國公司法規定之任意解散事由有二：章程約定之解散事由成就、股份有限公司經股東會決議或其他種類公司的三分之二以上股東同意<sup>46</sup>。

#### 二、法定解散

法定解散則是指依法律規定之事由解散<sup>47</sup>。我國規定之強制解散事由有<sup>48</sup>：

- (1) 公司所營事業已成就或不能成就。
- (2) 股東經變動而不足公司法所定之最低股東人數。除了有限公司可由一人股東組成、股份有限公司可由政府、法人股東一人所組成外，公司應有最低兩位股東<sup>49</sup>。
- (3) 與其他公司合併，其所指為合併後的消滅公司。

<sup>44</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 391。

<sup>45</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 56。

<sup>46</sup> 公司法第 71 條第 1 項第 1、3 款、第 315 條第 1 項第 1、3 款。

<sup>47</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 57。

<sup>48</sup> 公司法第 71 條第 1 項第 2、4-6 款、第 315 條第 1 項第 2、4-7 款。

<sup>49</sup> 公司法第 2 條第 1 項。



- (4) 分割，其所指為消滅分割。
- (5) 破產。

### 三、強制解散

強制解散可分為主管機關的命令解散與法院的裁定解散，以下分述之。

#### (一) 命令解散

命令解散是由主管機關作成行政處分，命令公司解散，命令解散之目的在於保護公共利益，透過主管機關的行政權限對公司進行監督<sup>50</sup>。命令解散可由主管機關職權發動，或是由利害關係人申請主管機關為之，其有以下事由<sup>51</sup>：

- (1) 公司設立登記後六個月尚未開始營業。但已辦妥延展登記者，不在此限。  
本項規定主要目的在於避免有心人士虛設公司、招搖撞騙，因此要求公司設立後應盡速為實質之營業行為，而僅有開業準備行為，並不算是「開始營業」<sup>52</sup>。
- (2) 開始營業後自行停止營業六個月以上。但已辦妥停業登記者，不在此限。  
本項規定亦是為了防止沒有實質營業的公司可能造成的詐欺風險。
- (3) 公司名稱經法院判決確定不得使用，公司於判決確定後六個月內尚未辦妥名稱變更登記，並經主管機關令其限期辦理仍未辦妥。本項規定確保經法院判決確定不得使用的公司名稱，能有效的退出市場，保障商標權人<sup>53</sup>。
- (4) 公司未在公司法第 7 條所定期限（申請設立登記時或設立登記後 30 日）內，檢送經會計師查核簽證之文件，但若在主管機關命令解散前檢送者，不受此條限制。本條規定目的在於落實資本確定原則，避免無足夠資本

<sup>50</sup> 王銘勇（2009），〈論公司強制解散〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 55-58、67。

<sup>51</sup> 公司法第 10 條。

<sup>52</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 35；李欽賢（1998），〈公司解散之命令（三）〉，《月旦法學雜誌》，39 期，頁 14-15。

<sup>53</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 35。

之人虛設公司行號，保障股東權益與交易安全<sup>54</sup>。不過以設立時資本查核作為確保公司資本的作法，現今遭到許多學者批評，認為僅是要求公司設立時或是設立後短時間內提出查核文件，並不足以達到保障股東或是交易相對人的目的，反而是徒增不必要的限制，增加創業者之負擔<sup>55</sup>。因此伴隨資本查核規定而來的本項命令解散事由，其存續必要也有討論空間。

## （二）裁定解散

裁定解散是由法院依據股東聲請，以裁定方式使公司解散<sup>56</sup>。裁定解散須符合實質要件以及形式要件。實質要件方面，則是要有「公司之經營，有顯著困難或重大損害」的情形；形式要件方面，應由股東向法院提出聲請，且若是股份有限公司，應為繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東。

法院實務對於上述實質要件的詮釋為「所謂公司之經營，有顯著困難云者，係指公司於設立登記後，開始營業，在經營中有業務不能開展之原因，如再繼續經營，必導致不能彌補之虧損之情形而言<sup>57</sup>。」具體個案情形有：公司資產已經多數變賣完畢而無繼續營業計劃，股東會屢次召開卻無法達成解散決議者<sup>58</sup>；公司資產遭掏空，又成為銀行拒絕往來戶，融資有困難，卻要不斷支付辦公室租金與人力成本者<sup>59</sup>；股東間歧見過大陷入僵局，無法召開股東會決定公司未來方向，亦無法改選董監事者<sup>60</sup>。

---

<sup>54</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 36。

<sup>55</sup> 馬秀如（2018），〈洗錢防制下的資本簽證〉，《月旦會計實務研究》，7 期，頁 44-46、51-53；朱德芳（2017），〈公司法全盤修正管制鬆綁與公開透明應並重—以籌資、分配與資訊揭露為核心〉，《月旦法學雜誌》，268 期，頁 9-10；公司法全盤修正修法委員會，前揭註 3，頁 1-81-83。

<sup>56</sup> 公司法第 11 條。

<sup>57</sup> 最高法院 76 年度台抗字第 274 號裁定。

<sup>58</sup> 高等法院臺南分院 103 年度非抗字第 3 號裁定。

<sup>59</sup> 高等法院 96 年度抗字第 639 號裁定。

<sup>60</sup> 高等法院臺中分院 100 年度非抗字第 426 號裁定。

此外，法院應「徵詢主管機關及目的事業中央主管機關意見，並通知公司提出答辯後」，方可裁定解散公司。此為嚴格的程序要求，實務見解認為法院若未事先徵詢過前述兩機關的意見，就逕行裁定解散公司，並不符合公司法第 11 條規定而違法<sup>61</sup>。且當受徵詢機關未就或無法就相關解散事由發表意見時，法院亦不得逕行裁定解散<sup>62</sup>。另外，雖然法院必須履行徵詢相關機關的義務，但此僅為程序義務，相關機關的意見僅供參考，並不拘束法院<sup>63</sup>。

## 第二目 公司經撤銷或廢止登記

公司法另外授權公司主管機關在特定情形下可以撤銷或廢止公司之登記，登記被撤銷或廢止之公司亦會進入清算程序。所謂「撤銷」係指行政機關對原屬違法或不當的行政處分加以廢棄；而「廢止」則是行政機關對原屬合法之行政處分所為的廢棄<sup>64</sup>。故公司登記機關原做成行政處分允許公司登記，之後可依法律規定撤銷或廢止原先的登記處分，使公司成為未登記狀態，並進行清算。法律具體規定有下列<sup>65</sup>：

- (1) 公司股款未實際繳納，或是登記後將股款退還股東者。本規定是為了貫徹資本確定原則，避免有心人士虛設公司行號進行經濟犯罪<sup>66</sup>。另外，針對外國公司亦有在確保其在台資本確定的規定<sup>67</sup>。
- (2) 公司之負責人、代理人、受僱人或其他從業人員犯刑法偽造文書印文罪章之罪辦理設立或其他登記者。本條亦是為了避免虛設公司造成犯罪風險。

<sup>61</sup> 最高法院 94 年度台抗字第 1027 號裁定；最高法院 89 年度台抗字第 264 號裁定；高等法院臺中分院 107 年度非抗字第 129 號裁定；高等法院高雄分院 104 年度非抗字第 8 號裁定。

<sup>62</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 65 年度法律座談會民事類第 25 號。

<sup>63</sup> 最高法院 89 年度台抗字第 264 號裁定。

<sup>64</sup> 陳敏（2013），《行政法總論》，第八版，頁 449，台北：新學林。

<sup>65</sup> 公司法第 9、17、17-1、22-1、397 條。

<sup>66</sup> 劉連煜，前揭註 35，頁 69。

<sup>67</sup> 公司法第 372 條。

- (3) 公司經營特許業務，而該許可經目的事業主管機關撤銷或廢止，則公司主管機關亦會撤銷或廢止公司登記事項。此規定可以使已無法經營特許業務的公司有效退場，加強公權力對公司登記的管理監督<sup>68</sup>。
- (4) 公司之經營因為違反法令，受勒令歇業處分者，公司主管機關亦會廢止公司登記。本條亦是為了使不應營業的公司有效退場。
- (5) 公司解散後，若未依法向主關機關申請解散登記，主管機關亦可廢止登記，使登記狀態與公司真實情形相符。
- (6) 公司每年應揭露董事、監察人、經理人以及持股 10% 以上大股東的相關資訊，並申報至指定平台。若公司未申報或申報不實，情節重大者主管機關可以廢止公司登記作為處罰手段。本條是 2018 年公司法修正時新增，其目的在於配合洗錢防制規範，加強公司透明度<sup>69</sup>。

## 第二款 解散清算開始

### 第一目 解散清算期間之起算

公司經解散或是撤銷、廢止登記後，即進入解散清算程序。不過確切而言解散清算起始日如何判斷，公司法並未明文，民法法人章節亦未規定。解散清算程序有許多期日的規定，例如六個月之清算時間限制、稅務申報等<sup>70</sup>，在此情形下解散清算程序起始日之認定即產生重大影響。

學說對解散清算起始日之判斷為「清算人就任之日」<sup>71</sup>，實務上經濟部早期的解釋亦認為係「清算人就任之日」<sup>72</sup>，但在 2011 年後，較新的函釋中則說明為

<sup>68</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 33。

<sup>69</sup> 公司法，2018 年 7 月 6 日修正第 22-1 條立法理由。

<sup>70</sup> 按所得稅法第 75 條第 1、2 項，公司應於解散後應辦理當期決算並在 45 日內向稽徵機關申報，且清算完結後 30 日內應申報清算期間之清算所得，上述日期或期間均與清算開始時間點有關。

<sup>71</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 117。

<sup>72</sup> 經濟部民國 99 年 05 月 14 日經商字第 09902055300 號函；經濟部民國 91 年 05 月 17 日經商字第 09100116720 號函；經濟部民國 58 年 11 月 07 日商字第 3808 號函。

「公司解散之日」或「撤銷或廢止之日」<sup>73</sup>。

細究其差別，僅會在「須經清算人同意後就任」或「清算人尚未特定」之情形才有差別。一般而言公司之清算人由董事擔任，是為法定清算人，其就任為法定、當然的，不須經董事同意，如此一來公司解散當日也就是清算人就任之日，並無差別；公司若採用章定清算人，而該人可得特定，則在公司解散之日，同樣就任而無差別。而在一般情形下，公司縱另行選任清算人，亦會有現存的董事先行擔任法定清算人，以解散或撤銷廢止之日作為清算起算日應無問題。但在某些情形下公司並無可擔任清算人的人選，即公司法第 81 條、第 322 條所定之法院選派清算人情形，則在解散之後，到法院選派完成並經該人同意就任之間，會產生時間差距。

本文認為清算人為解散清算程序之主導者，若無清算人，則程序無從進行。以此為前提思考，若在清算人未就任之時，逕以解散之日做為起始日起算其解散清算期間，似有失公允，因清算業務在選任或選派完成之前均無法進行，可能白白浪費公司法第 87 條規定之六個月清算期限。再者，公司法第 87 條關於解散清算期限之規定，係與清算人就任後義務規定於同一條文，依據體系解釋似可合理推斷，公司法關於解散清算期限的規定是與清算人就任密切相關的。因此本文認為解散清算程序的起始日應為「清算人就任之日」，對於解散清算程序的進行較有實質意義，也更凸顯清算人作為程序主導者的重要性。

## 第二目 清算人之種類與就任

清算人為清算中公司法定、必備之機關，對內執行清算事務，對外代表公司<sup>74</sup>。雖有論者提出不同看法，認為清算人為獨立於公司外的主體或是法定臨時機構等，但從清算人理論發展及其與公司間的關係視之，多數說仍是認為其為公司

<sup>73</sup> 經濟部民國 103 年 01 月 02 日經商字第 10200737880 號函；經濟部民國 100 年 10 月 28 日經商字第 10002432050 號函。

<sup>74</sup> 劉連煜，前揭註 35，頁 631；王文宇，前揭註 35，頁 647；柯芳枝，前揭註 16，頁 323。





內部機關<sup>75</sup>。

清算人共可分為四種：法定清算人、章定清算人、選任清算人與選定清算人，其就任規定亦不同，以分述之。

### 一、法定清算人

法定清算人為公司法預設公司的清算人選項，在無限公司、有限公司為「全體股東」<sup>76</sup>；在兩合公司為「全體無限責任股東」<sup>77</sup>；在股份有限公司則為「全體董事」<sup>78</sup>。若公司未採取其他方式決定清算人，則法定清算人在公司解散時當然就任成為清算人，同時公司進入清算程序<sup>79</sup>。

### 二、章定清算人

公司亦可事前以章程約定清算人之人選，此時為尊重公司意思，公司解散後由章定清算人優先於法定清算人就任。關於章定清算人之就任，經濟部函釋認為公司章程規定若已明確或可得確定清算人之人選，則在公司解散之日該人即就任算人，但若章程規定無法特定出清算人之人選，則需清算人就任之承諾<sup>80</sup>。上述解釋似認為若公司章程已可特定出清算人之人選，就不需獲得該人選之承諾。

本文認為章定清算人因公司章程產生，惟章程係經由公司決議訂定或修改，外人未必可知，章定清算人之人選亦同，故不論章程規定能否特定或明確，章定清算人均須經該人承諾後就任。此亦為學說看法<sup>81</sup>。

<sup>75</sup> 劉敏，前揭註 17，頁 60-68。

<sup>76</sup> 公司法第 80、113 條。

<sup>77</sup> 公司法第 127 條。另若公司兩合公司無限責任股東死亡，構成法定退股，則公司因無限責任股東全體退股而解散，此時清算事務由各無限責任股東之繼承人行之。參經濟部民國 75 年 10 月 18 日經商字第 46057 號函。

<sup>78</sup> 公司法第 322 條。惟獨立董事雖為董事，但應行使原屬監察人之權限，故不屬法定清算人。參柯芳枝，前揭註 16，頁 323。

<sup>79</sup> 經濟部民國 58 年 11 月 07 日商字第 3808 號函；高等法院 102 年度上更（二）字第 58 號判決。

<sup>80</sup> 經濟部民國 100 年 10 月 28 日經商字第 10002432050 號函。

<sup>81</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 325。





### 三、選任清算人

公司亦可另行透過股東決議選任清算人。關於產生清算人的決議門檻，公司法並未加以規定，股份有限公司方面，學者認為依公司法第 174 條，以股東會普通決議行之<sup>82</sup>；其他種類公司則可以類推適用公司法第 29 條、第 82 條但書之規定，以股東過半數同意選任<sup>83</sup>，實務見解亦贊同之<sup>84</sup>。而選任清算人須經被選任當事人同意後就任。

### 四、選派清算人

若公司無法依法定、章定或選任方式產生清算人時，利害關係人得向法院聲請，由法院選派清算人<sup>85</sup>。公司法規定法院係由法院以裁定選派清算人，且對於選派裁定不得聲明不服<sup>86</sup>。有研究發現，實務上法院選派清算人之入選，最多數為單純與公司「經營者個人」有關係者，如法定繼承人；第二多數的類型，則是與「公司經營」有關係之人，如前董事或是前監察人<sup>87</sup>。

關於選派清算人的就任，學說見解認為應經過被選派者的同意<sup>88</sup>，惟實務見解分歧<sup>89</sup>。有肯定說認為人民依據憲法應有權利拒絕法院任命者<sup>90</sup>，或認為裁定僅生選派效力，不當然形成被選派人與清算中公司間的委任關係<sup>91</sup>。亦有否定說認為對選派裁定不得聲明不服，故被選派者亦不得不服，毋庸被選派人同意即應

<sup>82</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 323。

<sup>83</sup> 王文宇，前揭註 35，頁 255。

<sup>84</sup> 經濟部民國 96 年 10 月 02 日經商字第 09602131510 號函。

<sup>85</sup> 公司法第 81、322 條；最高法院 93 年度台上字第 2396 號判決。

<sup>86</sup> 非訟事件法第 175 條。

<sup>87</sup> 蔡佩君，前揭註 38，頁 70-82。

<sup>88</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 325。

<sup>89</sup> 蔡佩君，前揭註 38，頁 86-89。

<sup>90</sup> 高等法院 96 年度非抗字第 58 號裁定。

<sup>91</sup> 高等法院 99 年度上字第 1157 號判決。

就任<sup>92</sup>。本文持肯定說，因清算雖具有某程度公益性，但其實終究係為解決民事或商事等私人法律關係，被選派人是否與清算中公司產生清算人的委任關係，應適用一般契約尊重當事人自主的原則。



### 第三款 解散清算程序

清算人就任後，解散清算程序正式開始進行。所有解散清算程序均與清算人有關，清算人之職權其實就是整個程序中應完成的大小事務。故本文以下以清算人為主體，按清算步驟就以及細部程序進行簡單介紹。

#### 第一目 清算人就任公告、公告申報債權

清算人就任後，首先應著手清查公司資產與負債，因為清算目的在於完結公司剩餘之權利義務，若不清楚公司所擁有的資產與背負的債務就無法完成清算程序。清算人就任後，必須盡速公告公司解散之事項。公告之目的在於使公司債權人得知公司解散事實，得以申報債權供清算人統計、清查。在無限、有限、兩合公司的情形，公司法並未規定公告次數與申報債權期間，而股份有限公司則是應公告三次，申報債權期間為三個月內<sup>93</sup>。一般公告的做法為刊登於報紙。

公司法另在股份有限公司部分規定，若在債權申報期間內未申報，則不列入解散清算程序中，僅可就公司未分派之賸餘財產請求；且在申報債權期間內，清算人不得先行對債權人清償，除非欲清償之債權為有擔保的債權，且經過法院許可<sup>94</sup>。

公司法對無限、有限及兩合公司並無相關規定。本文認為在無限公司或兩合公司之情形並無此需要，因期間內未申報不列入清算債權以及禁止先行清償之規定應是為了確保債權人間公平受償的機會，以免清算人在公司資產和債務情形未明下，先行清償特定債權人，之後才發現公司其實已陷入資不抵債，損害其他債

<sup>92</sup> 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1869 號判決。

<sup>93</sup> 公司法第 88、327 條。

<sup>94</sup> 公司法第 327、328 條。

權人權益。無限公司與兩合公司有無限責任股東，在解散登記後 5 年內連帶責任不消滅<sup>95</sup>，公司債權人縱然未申報債權或是公司資產已經先行用於清償其他債權人，依然可以向無限責任股東追索以保障權利。但有限公司較側重資合性質與有限責任性質，與股份有限公司較為相近，公司解散清算時債權人的保障需求也比有無限責任股東的無限或兩合公司為重。本文認為在此部份可以類推適用股份有限公司之規定，有限公司清算時，應有公司法第 327、328、329 條之適用。

## 第二目 向法院聲報清算人就任

清算人就任後，除應公告週知以利債權申報之外，亦須向身為解散清算程序監督機關的法院聲報就任。公司法規定係於就任後 15 日內，清算人應向法院申報就任<sup>96</sup>。

## 第三目 了結現務

公司在清算程序中時，可能還有解散前遺留的業務尚未完全終結，此即為公司的「現務」，現務的樣態有承攬後未施作完成的工程、領取退稅款、出賣存貨設備等<sup>97</sup>。而為了充分處理公司各項權利義務，現務的了結也是重要環節，因此公司法規定公司在清算範圍內視為未解散，且賦予清算人為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務之權力<sup>98</sup>，方便公司與他人之交易能夠妥善了結，不受公司解散之情事影響。

惟公司法賦予清算人經營業務之權利在於「了結」現務，因此清算人應以繼續原有之營業為限<sup>99</sup>。另外，股份有限公司解散後，股東會雖然持續存在，但其

---

<sup>95</sup> 公司法第 96 條。

<sup>96</sup> 公司法第 83、334 條。

<sup>97</sup> 陳建元 (2016)，〈公司解散登記及清算實務操作 (五)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 12 期，頁 37。

<sup>98</sup> 公司法第 25、26 條。

<sup>99</sup> 經濟部民國 107 年 05 月 30 日經商字第 10702411080 號函；經濟部民國 90 年 04 月 02 日經商字第 09002073140 號函。

職權也僅限於清算之範圍，不能決議各種以營業存在為前提之事項<sup>100</sup>。

#### 第四目 向稅捐機關辦理稅務申報

公司解散清算程序中另一個議題為稅務之處理，稅務機關在公司清算程序中扮演重要角色，從解散清算程序之初即公司清算人之產生（稅務機關聲請法院選派清算人）到最後對清算終結之認定（因欠稅未繳影響公司清算之終結）<sup>101</sup>，都有其影響力存在。

解散清算程序一開始時即有申報稅務之義務，主要有以下：（1）針對所得稅款的扣繳，清算中公司應於解散之日起，隨時就已扣繳稅款數額，填發扣繳憑單，並於 10 日內向稽徵機關辦理申報<sup>102</sup>。（2）針對營業稅之申報，清算中公司應於解散之日起 15 日內申報稽徵機關查核<sup>103</sup>。（3）針對營利事業所得額及應納稅額，清算中公司應於解散之日起辦理決算申報，並於 45 日內向稽徵機關辦理申報，請應於申報前自行繳納完成<sup>104</sup>。（4）針對盈餘申報，清算中公司應於解散之日起隨時就已分配之股利或盈餘填具股利憑單，並於 10 日內向稽徵機關申報；或是於解散之日起 45 日內，就尚未加徵營利事業所得稅之未分配盈餘，向稽徵機關申報，並於申報前自行繳納<sup>105</sup>。相關申報的起算日應為主管機關核准解散日之「次日」起算<sup>106</sup>。

#### 第五目 調查、處分公司資產

清算人就任後，亦須調查整理公司現存資產，方能與申報之債權配合，清償公司所負債務。公司法規定無限、有限兩合公司之清算人就任後，應即檢查財產

<sup>100</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 321；廖大穎，前揭註 18，頁 362；梁宇賢（1991），《公司法論》，修訂三版，頁 571，台北：三民；經濟部民國 63 年商 17803 號函。

<sup>101</sup> 此部分爭議請參考本項第四款。

<sup>102</sup> 所得稅法第 92 條第 1 項。

<sup>103</sup> 加值型及非加值型營業稅法施行細則第 33 條。

<sup>104</sup> 所得稅法第 75 條第 1 項。

<sup>105</sup> 所得稅法第 102-1、102-2 條。

<sup>106</sup> 財政部民國 83 年 08 月 17 日台財稅第 831606355 號函。

情形並做成資產負債表及財產目錄，送交各股東查閱；股份有限公司則是送交監察人審查、股東會承認並呈報法院<sup>107</sup>。

除了對公司現有財產情形的調查，清算人更為重要的職責在於妥善處分公司現存之資產，使公司現存資產轉化為現金或是其他形式用於償還公司負債。惟清算人雖有處分財產權限，但若涉及公司法第 185 條重要資產的處分，仍應經股東會特別決議通過<sup>108</sup>。

本文認為公司資產的處分是解散清算程序的重點，因為公司現存資產究竟能夠轉化成多少剩餘價值，將影響債權人對於公司之債務能否被完整清償，也影響股東分配剩餘財產的權利。

不過關於公司資產的處分，有兩大因素使清算人難以充分將資產的剩餘價值反映在公司的清償能力上。其一為程序上的因素，由於清算程序並不阻卻或暫停一般的民事執行程序，因此當債權人得知公司解散進入清算程序時，會加快聲請強制執行確保自身債權可以受償，可能連帶降低公司資產變現的價值<sup>109</sup>。第二則是清算時間限制與資產處分的矛盾，公司法要求清算人應在六個月內完成清算，但許多資產在當下未必能夠轉換為最多價值，時間壓力會產生拋售壓力，使資產賣價降低，影響公司、債權人與股東的利益<sup>110</sup>。

公司資產的處分是解散清算程序中很關鍵的環節，但也充滿變數，清算人較不容易掌握。如何妥善處分資產，在有效率的完成解散清算程序同時，保障股東與債權人利益，是對清算人專業度與能力的一大考驗。

## 第六目 償還債務

在清算人公告之申報債權期限屆滿後，清算人可對已申報或是已明知的債權

---

<sup>107</sup> 公司法第 87、326 條。

<sup>108</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 332；前司司法行政部民國 68 年臺函民字第 04766 號函。

<sup>109</sup> 黃國展（2013），《論公司清算遇強制執行之法律問題》，頁 102，國立中央大學法律與政府研究所碩士論文。關於此問題於第三節我國現況處有更詳細敘述。

<sup>110</sup> 葉林，前揭註 34，頁 186、194。



人為清償。如前所述，若有債權人並未於申報期間申報債權，也非清算人所明知，則在此階段不會受到清償，而是待清償其他債務完畢後，若還有未分配的賸餘財產，才能再行請求。因此未申報的債權實質上劣後於已申報或清算人明知之債權。

在申報期限屆滿前，原則上清算人不得清償債務，以維持公平性，但有兩個例外，其一為前述具擔保債務經法院許可情形，另外則是使公司負擔延遲損害賠償責任的債務。在解散清算程序中債務的延遲責任並不中斷，因此為了避免無端增加公司債務，在公司資產顯著充足的情形下，法院得許可清算人先行清償該等債務<sup>111</sup>。上述規定與例外均針對股份有限公司，惟本文認為在有限公司亦有類推適用之餘地，已如前述。

### 第七目 分派盈餘或虧損

在無限公司、兩合公司、有限公司之情形，償還完債務後，應先按章程規定處理盈餘或虧損之分派。

### 第八目 分派賸餘財產

股份有限公司償還完債務，以及其他類型公司分派完盈餘或虧損之後，公司即可進行賸餘財產之分派。若章程沒有特別規定，分派比例應按股東之股份比例或是分派完盈餘或虧損之後的出資比例訂之<sup>112</sup>。

由於我國清算人一般而言與股東或是公司經營階層關係較為密切，甚至法定清算人本身就是董事，而賸餘財產之分配是收回資金或減少投資虧損的最後機會。清算人可能具有一定程度的誘因在尚未償還債務前逕行分派財產，如此一來會減損債權人受償權利，有脫產嫌疑且破壞清算程序之公正性，故公司法嚴格禁止清算人償還完債務前先行分派公司財產，並以刑事處罰相繩<sup>113</sup>。比起違反其他清算程序規定僅處以行政罰鍰，財產分派之重要性與弊端發生可能性可見一斑。

<sup>111</sup> 公司法第 328 條。

<sup>112</sup> 公司法第 91 條、第 330 條。

<sup>113</sup> 公司法第 90 條、第 334 條。





### 第九目 向稅捐機關辦理清算申報

清算中公司在解散清算程序中仍有可能繼續營業或是處分資產等而有收入，因此解散清算程序完結後，亦須進行稅務申報。就營業稅部分，應於解散清算期間屆滿之日起 15 日申報繳納或退還<sup>114</sup>。就營利事業所得額及應納稅額部分，應於解散清算結束之日起 30 日內申報，並於申報期自行繳納<sup>115</sup>。另外，關於解散清算結束之日之認定，實務認為應以實際辦理清算完結之日為準，惟清算人如未於就任之日起六個月內清算完結，亦未報經法院核准展期者，應以六個月期間屆滿之日為準起算<sup>116</sup>。

### 第十目 監察人審查、股東會承認相關表冊、向法院聲報清算完結

清算人將上述事務處理完成後，解散清算程序即屬完結。清算人應造具相關表冊，在股份有限公司情形送交監察人審查、股東會承認；其他類型公司則是送交各股東承認，提送相關文件表冊的期限為清算完結後 15 日內，而送交公司內部承認後 15 日內，應向法院聲報解散清算完結<sup>117</sup>。法院會審查相關文件判斷清算人是否確實完成清算，做成准予或不准予備查之處分。

公司法對解散清算程序設有期限，清算人應在就任之後六個月內完成清算，但若因故無法如期完成，應向法院聲請展期<sup>118</sup>。不過實務上非常多公司無法如期完成清算，詳如後第三節我國現狀所述。

### 第十一目 簿冊保管

清算人向法院聲報清算完結後，最後一個步驟即是聲請法院指派簿冊保管人。公司法規定公司解散清算完結之後，相關帳簿、表冊與清算事務文件應該保

<sup>114</sup> 加值型及非加值型營業稅法施行細則第 34 條。

<sup>115</sup> 所得稅法第 75 條第 2 項。

<sup>116</sup> 財政部民國 73 年 07 月 05 日台財稅第 55300 號函。

<sup>117</sup> 公司法第 92、331 條。

<sup>118</sup> 公司法第 87、334 條。

存十年，保存人則由清算人或是利害關係人聲請法院指定<sup>119</sup>。

### 第十一目 聲請宣告公司破產

清算人在解散清算程序中另一重要任務即是解散清算程序與破產程序之轉換。公司法規定在調查公司資產與負債狀況的過程中，若發現公司其實已經陷入資產不足抵償負債之情形，則清算人有義務向法院聲請宣告公司破產<sup>120</sup>。因破產制度是更加保障各債權人公平受償的制度，在我國公司法制下，資不抵債之公司應強制適用破產程序。惟若清算人為公司提出破產聲請後遭法院駁回，清算人仍須繼續完成解散清算程序<sup>121</sup>。

### 第四款 清算完結與清算人責任終結

#### 第一目 解散清算程序完結之認定

公司清算完結之認定為實務上重要爭議，此問題影響公司能否順利終結法人格，也影響清算人責任之歸屬。

按公司法規定，清算人完成公司法規定之清算步驟，解散清算程序即告完結，公司之法人格應即消滅<sup>122</sup>。惟清算人向法院所為聲報，僅為備案性質。實務認為法院針對聲報做成之准予備查裁定，並不具實質確定力，而公司清算完結之認定，應以公司是否完成「合法清算」而定<sup>123</sup>。而所謂「合法清算」，應解為清算人確實按照法令規定之所有步驟進行清算，不得有應償還之債務未還<sup>124</sup>。

故實務上發生許多案例，公司清算人認為已經完成所有清算步驟，向法院聲

<sup>119</sup> 公司法第 94、332 條。

<sup>120</sup> 公司法第 89、334 條。

<sup>121</sup> 經濟部民國 99 年 05 月 14 日經商字第 09902055300 號函；經濟部民國 98 年 12 月 15 日經商字第 09802166280 號函。

<sup>122</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 335。

<sup>123</sup> 最高法院 92 年度台抗字第 621 號裁定；最高法院 89 年度台抗字第 388 號裁定；臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事類提案第 9 號；法務部民國 99 年 08 月 05 日法政字第 0999033304 號函；財政部民國 95 年 09 月 05 日台財關字第 09505026880 號令。

<sup>124</sup> 王志誠（2011），〈公司清算完結之效力〉，《月旦法學教室》，102 期，頁 17。

報清算完結並獲法院准予備查，嗣後國稅局查出公司尚有欠稅未繳，而主張公司並未完成合法清算，故解散清算程序未終結，法人格亦未消滅<sup>125</sup>。但此種情形下該等稅務債權往往未經申報也不為清算人所知，按公司法規定並非清算債權，僅可從「未分派」賸餘財產中受償，而該等已經申報清算完結之公司亦難有未分派之賸餘財產，故此等未合法清算完成之主張，主要會對清算人責任之終結產生影響。

## 第二目 清算人責任之終結

按公司法規定，清算人責任終結之情形有二：清算人退任或是經公司承認清算事務完結。

清算人退任部分，是以清算人與公司間民事委任關係為基礎，配合公司法規定，又可分為四種：(1) 法定解任，係指清算人死亡、喪失行為能力等構成委任契約消滅之事由(2) 自願解任，係指清算人自行辭職，章定與選任清算人可隨時辭任<sup>126</sup>，選派清算人部分除為律師，有律師法第 22 條限制者外，選派清算人可隨時辭任<sup>127</sup>。但關於法定清算人能否辭任之規定，實務有所爭議，學說見解則認為應尊重清算人意願允許其辭任<sup>128</sup>。(3) 決議解任，係指股東會作成決議解任之，解任門檻應同選任時為普通決議，其他公司類型則是股東過半數同意。(4) 裁判解任，係指聲請權人向法院聲請將清算人解任<sup>129</sup>。

公司承認清算事務完結係指解散清算事務處理完畢後，清算人造具相關文件

<sup>125</sup> 王秀美(2011)，《公司清算完結之研究》，頁 25-29、38-42，國立中正大學法律研究所碩士學位論文。

<sup>126</sup> 經濟部民國 81 年 8 月 27 日商 223740 號函。

<sup>127</sup> 最高法院 104 年度台抗字第 351 號裁定。律師法第 22 條：「律師非經釋明有正當理由，不得辭法院指定之職務。」

<sup>128</sup> 相關論述詳見黃雲釵(2004)，《公司清算問題之研究》，頁 65-71，國立台北大學法律學系碩士論文。

<sup>129</sup> 公司法第 82、323 條。

簿冊供股東／股東會承認者而言。經股東／股東會承認，清算人之責任解除<sup>130</sup>，但公司法規定若清算人有不法行為，則其責任不解除<sup>131</sup>。故實務上當公司被債權人主張公司未合法清算完成時，因清算人未確實按照清算程序完成清算，要繼續負擔清算人之責任。

### 第三目 重行分派

清算完結之後，若發現尚有可分派之財產未在前程序處理，法院得因利害關係人之申請，選派清算人重行分派<sup>132</sup>。惟此規定僅見於股份有限公司之清算部分，在無限、兩合、有限公司部分則無重行分派之規定。本文認為重行分派可保障公司利害關係人之權益，適時彌補前任清算人之疏失，不論何種公司型態之利害關係人均可能有重行分派之需求，也無差別待遇之必要而應充分保障。故在股份有限公司以外之公司型態，應認為有類推適用公司法第 333 條之空間，實務見解亦肯認類推適用之正當性<sup>133</sup>。

### 第五款 解散清算程序簡表

綜上所述，解散清算程序牽涉到股東、債權人、法院、稅務機關、公司主管機關等，有許多細節與文件需要處理。下列表格簡要列出從清算人就任到完成清算應行的程序供參考。若為經撤銷或廢止而要清算之公司，僅不需辦理解散登記，其他程序相同。

<sup>130</sup> 王文字，前揭註 35，頁 649-50；柯芳枝，前揭註 16，頁 334。

<sup>131</sup> 公司法第 92、第 331 條。

<sup>132</sup> 公司法第 333 條。

<sup>133</sup> 士林地方法院 104 年度司字第 30 號裁定；桃園地方法院 104 年度司字第 18 號裁定；南投地方法院 95 年度司字第 7 號裁定等，均准許有限公司重行分派。

表格一 解散清算程序簡表

	內容	時程
1	清算人就任公告	就任後連登報三日公告解散情事並給予債權人三個月（股份有限公司）申報時間。
2	向主管機關申請解散登記	解散後 15 日內申請，主管機關核准需約一至二個月。
3	向稅捐處申請註銷營業登記	主管機關核准解散之日起 15 日內申請。
4	向法院聲報清算人就任	就任後 15 日內聲報。
5	向稽徵機關申報稅務	主管機關核准解散日起 10 日內申報所得稅扣繳；15 日內申報營業稅；45 日內申報決算；10 日內申報已分配股利／盈餘；45 日內申報未分配盈餘。
6	調查公司資產狀況並送監察人／股東／股東會、處分公司資產	清算人就任後六個月內辦理完畢，若有展期必要可向法院聲請展期。
7	償還債務	
8	分派賸餘財產	
9	向稽徵機關辦理清算申報	清算完結之日起 15 日內申報營業稅；清算完結之日起 45 日內申報營利事業所得稅。
10	股東／股東會承認清算期間各項表冊	清算完結之日起 15 日內送交相關人員。
11	向法院聲報清算完結、聲請指派簿冊保管人	股東／股東會承認後 15 日內聲報。

（資料來源：本文自行整理）



## 第六款 特別清算

除了上述普通清算程序，公司法另在股份有限公司章節訂定「特別清算程序」。特別清算於民國 55 年公司法全盤修正時，與公司重整章節一同引進我國公司法。立法時說明特別清算制度之目的在於「加強不正常清算之處理」<sup>134</sup>，不過比起較受矚目之股份有限公司重整，特別清算之規定在立法過程中並未有更多討論，便通過草案<sup>135</sup>。

特別清算是由法院公權力及公司債權人介入清算，而對清算人之權限加以縮減。與破產程序相比較，破產程序繁複，且需時較久，對債權人反而不利，故公司法設立特別清算程序，介於普通清算與破產程序之間，彌補破產程序缺點<sup>136</sup>。

### 第一目 制度簡介

#### 一、須經法院裁定進入特別清算

特別清算應由法院經聲請或依職權命令公司為之，聲請權人則為債權人、清算人或股東，聲請要件為「清算之實行發生顯著障礙」。另外，若清算人發現公司負債超過資產有不實之嫌疑，清算人亦可聲請採用特別清算程序<sup>137</sup>。

所謂「清算之實行發生顯著障礙」，學說與實務一般認為係指「公司之利害關係人人數眾多，或公司之債權債務關係極為複雜而難以清算」<sup>138</sup>。不過亦有少數判決從法律上與事實上障礙論述之<sup>139</sup>。另外，實務見解認為若相關障礙是因為清算人違反法律或是消極不進行清算，則股東或利害關係人可以利用公司法規定

<sup>134</sup> 立法院公報處（1966），《立法院公報》，37 卷 13 期，頁 401，台北：立法院。

<sup>135</sup> 立法院公報處（1966），《立法院公報》，37 卷 7 期，頁 23-27，台北：立法院。

<sup>136</sup> 梁宇賢，前揭註 100，第 577 頁。

<sup>137</sup> 公司法第 335 條第 1 項。

<sup>138</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 337；台北地方法院 101 年度司字第 122 號民事裁定；台北地方法院 97 年度司字第 296 號民事裁定。

<sup>139</sup> 嘉義地方法院 103 年度司字第 2 號民事裁定：「所謂清算之實行有顯著之障礙者，係指清算之實行，遇有法律上或事實上之顯然障礙，無法依清理方針，順利完成清算而言。所謂法律上障礙者，如債權人已對於公司之財產進行強制執行，或公司之財產因他人占有而無法處分者，所謂事實上障礙者，指公司之財產無法變現或乏人問津等。」



解任清算人，不構成聲請特別清算之原因<sup>140</sup>。且實務見解認為特別清算做為普通清算之例外，需普通清算程序已經在進行中，而遇到顯著困難方能適用，若公司清算人根本未開始清算程序，即不合法要件<sup>141</sup>。

本文認為實務見解似過度限縮聲請之要件，清算人未進行清算程序，而又無法解任時，若不允許改採特別清算，則對債權人等利害關係人之利益保障恐怕不足，也無法真正達成處理不正常清算之立法目的。

## 二、由債權人主導程序，法院監督

特別清算程序比起普通清算程序，較重視債權人權益保障與介入權限，設有債權人會議，其由全體債權人組成，但依法可優先行使受償權或是別除權之債權人，僅有列席權而無表決權<sup>142</sup>。債權人會議的權能在於就清算人整理之表冊以及實行清算之方針表示意見，且特別清算中清算人許多權限之行使原則上須經債權人會議許可。債權人會議另可選任監理人，使其代替全體債權人監督清算人並行使清算人權限許可權<sup>143</sup>。監理人人數公司法未明文規定，解釋上由債權人會議斟酌<sup>144</sup>。

相較於一般清算，法院在特別清算程序中介入較多，法院可隨時命清算人報告公司狀況並可為必要調查，法院另可主動行使財產保全或股份轉讓禁止之處分，以及依職權解任清算人<sup>145</sup>。

---

<sup>140</sup> 台北地方法院 104 年度抗字第 19 號裁定；台北地方法院 102 年度抗字第 308 號裁定；桃園地方法院 100 年度抗字第 166 號裁定；彰化地方法院 104 年度司字第 15 號裁定。

<sup>141</sup> 高等法院 86 年度抗字第 2260 號裁定；台北地方法院 102 年度抗字第 150 號裁定；台北地方法院 99 年度司字第 192 號裁定；台北地方法院 99 年度審司字第 87 號裁定。

<sup>142</sup> 公司法第 342 條。

<sup>143</sup> 公司法第 344-46 條。

<sup>144</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 350。

<sup>145</sup> 公司法第 338、39 條。

### 三、停止執行與責任追究

特別清算程序中，關於公司之破產、和解及強制執行當然停止<sup>146</sup>。此強制停止規定有利於保存清算中公司資產，避免諸多債權人爭先恐後對公司強制執行，普通清算程序中不停止強制執行，造成清算實務之困難，故有論者呼籲普通清算程序亦應如特別清算一般設置停止強制執行規定<sup>147</sup>。

另外，特別清算程序設有檢查人之規定，法院可依據清算人、監理人、股東或債權人之聲請，選派專業而獨立之檢查人，檢查公司財產狀況之同時，亦應調查公司經營階層是否有不法行為而應對公司負擔責任，且應將調查結果向法院報告。法院可以根據檢查人之報告採取必要處分，包含公司財產之保全處分或是經營階層責任解除之撤銷等<sup>148</sup>。

### 四、協定與破產程序

特別清算程序之終點可能有兩種，公司與債權人達成協定清算完成消滅公司，或是無法達成協定轉為破產程序。所謂協定是指公司與全體債權人間，為了完成清算，而就債務處理方法成立之和解契約，由於其可拘束全體債權人，故為強制和解契約<sup>149</sup>。

協定可由清算人徵詢監理人意見後提出，協定之條件原則上應平等對待無擔保債權人，協定之方案須先經債權人會議議決通過，再由法院認可後成立。雖然依法得行使優先受償權或別除權之債權人對協定並無表決權，不過清算人認為有必要時，可請求其參加債權人會議<sup>150</sup>。

協定通過後，清算人可按照協定方案清償債務並清算完結，公司法人格消滅。不過若無法與債權人達成協定，則特別清算程序無法終結，而應依法轉為破產程

---

<sup>146</sup> 公司法第 335 條第 2 項。

<sup>147</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 110。

<sup>148</sup> 公司法第 285、354-55 條。

<sup>149</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 356。

<sup>150</sup> 公司法第 347-51 條。

序，利用破產程序消滅公司<sup>151</sup>。

## 第二目 特別清算案件稀少

雖公司法增訂特別清算程序以利不正常清算之處理，惟我國實務上利用特別清算程序者非常少數，司法院各年度司法統計年報中「地方法院辦理民事非訟事件終結情形—按事件別分」，顯示我國清算程序之實務案件量：

表格二 2003 年至 2017 年我國地方法院辦理特別清算案件終結情形 單位：件

年度	總計	准許	駁回	撤回	其他
2017	1	0	1	0	0
2016	1	0	1	0	0
2015	1	0	1	0	0
2014	3	1	2	0	0
2013	3	1	2	0	0
2012	6	2	4	0	0
2011	3	1	2	0	0
2010	3	0	3	0	0
2009	0	0	0	0	0
2008	16	13	3	0	0
2007	14	12	1	1	0
2006	19	17	2	0	0
2005	19	18	1	0	0
2004	8	5	1	1	1
2003	12	10	1	1	0

（資料來源：整理自民國 91 年度至 106 年度司法院司法統計年報）

由上述資料可知我國特別清算制度在實務上利用機會極少，近十年來更幾乎沒有案件。

## 第二項 破產程序

除了解散清算程序，另一個公司消滅的重要程序即為破產程序，破產程序規定於破產法。破產程序和公司清算程序相同，係有相當歷史之制度，破產法自

<sup>151</sup> 公司法第 355 條。

1935 制定以來並無重大修正。自 1993 年司法院成立破產法研究修正委員會以來，歷版草案均未立法完成，故現行破產制度仍為與 1935 年立法時相去不遠<sup>152</sup>。因本文之重點在於公司解散清算程序，故對破產程序僅簡單析述如下。

### 第一款 聲請要件

按破產法規定，「不能清償債務者」方可利用破產法所訂之破產或是和解程序，另外，若債務人停止支付，則推定為不能清償<sup>153</sup>。關於此要件，學者將其分為三種情形<sup>154</sup>：(1) 支付不能，係指對到期之債務無法清償 (2) 債務超過，亦可稱為資不抵債，係指資產大於負債之情形，關於此二情形，於本章第一節已有相關說明，故不再贅述 (3) 停止支付，此條件與債務人之客觀財產狀況無關，而是主觀拒絕支付債務之狀態。

就公司而言，民法第 35 條與公司法第 211 條規定公司於資不抵債之情形，課與董事聲請破產之義務，在清算過程中若清算人發現公司陷入資不抵債，清算人亦有聲請破產之義務。若公司未陷入資不抵債，但有上述不能清償之狀況者，公司得聲請破產，具有選擇權。

### 第二款 公司破產程序

我國破產法分為和解與破產程序，和解程序係指不能清償債務之債務人，在聲請破產之前，向法院聲請和解<sup>155</sup>。法院審查後許可和解，則法院選任監督人與監督輔助人，召開債權人會議，供債權人與債務人協商可能的和解方案。和解方案經債權人會議認可，再經法院裁定認可後，對全體債權人與債務人生效，債務人應按和解方案履行清理其債務。

<sup>152</sup> 關於破產法立法問題與現行破產法之討論，參許士宦 (2008)，《債務清理法之基本構造》，台北：元照。

<sup>153</sup> 破產法第 1 條。

<sup>154</sup> 陳計男，前揭註 22，頁 26-31。

<sup>155</sup> 關於詳細之和解程序，參陳計男，前揭註 22，頁 47-102；陳榮宗 (1982)，《破產法》，頁 57-112，台北：三民。

第二種則為破產程序<sup>156</sup>，破產程序從聲請權人提出聲請，經法院裁定公司進入破產程序開始。法院裁定公司破產之同時，會選任破產管理人並公布第一次債權人會議之時間地點，以及公布債權申報期間。破產管理人是管理破產財團之人，公司一旦被宣告破產就喪失對其財產的管理處分權限，該等財產成為破產財團，由破產管理人佔有、管理之。債權人會議則是由全體債權人組成，因法院召集而議決法定事項、聽取破產管理人報告等，其權限主要有三（1）選任監察人（2）議決破產財團管理辦法（3）議決破產人營業之繼續或停止。

破產管理人就任後，應在法院所定債權申報期間內，接受破產債權人之申報。且破產管理人應適當管理或保全破產財團，並以拍賣或是其他適當方法處分之，換得金錢供分配。待變價完成後破產管理人應優先償還破產法規定之財團債權後，將剩餘數額做成分配表分配與破產債權人，分配完成之後由法院裁定終結破產程序。公司法人格於破產程序終結時消滅。

### 第三項 小結

從前述法制介紹可知，我國在公司消滅的程序方面，分為資產足夠清償債務之公司所用的解散清算程序（規範在公司法），以及資產不足清償債務時公司應強制聲請的破產程序（規範在破產法）。本文於下節探討在實務上此兩種制度運作之狀況。

### 第三節 我國現況

我國工商業發達、中小企業蓬勃發展，登記之公司家數眾多，依據公司登記主管機關經濟部之統計資料，目前我國公司登記現有家數已突破七十萬間<sup>157</sup>。而在各種各樣之公司中，必有相當多元化之經營情況，有經營良善獲利豐厚者，亦

<sup>156</sup> 關於詳細之破產程序及相關議題，參陳計男，前揭註 22，頁 103-261；陳榮宗，前揭註 155，頁 113-390。

<sup>157</sup> 經濟部商業司，108 年 3 月公司登記資料，[https://www.moea.gov.tw/Mns/dos/content/ContentLink.aspx?menu\\_id=6849](https://www.moea.gov.tw/Mns/dos/content/ContentLink.aspx?menu_id=6849)（最後瀏覽日：05/26/2019）。

有營運不佳獲利慘澹者，尤其在公司草創時期更有多數會經營不善，而遭市場淘汰<sup>158</sup>。故吾人應可合理期待在公司消滅的程序上，不同財務狀況之公司可分別利用公司法解散清算程序與破產法破產程序，兩種程序皆應有相當數量之公司進入其中。惟觀察實務的統計資料，公司消滅的真實狀況似非上述法制設計所應呈現之面貌。

### 第一項 我國公司進入破產程序之現況

首先，本文欲探究有多少公司因為經營不善，資產不足清償債務，而利用破產程序消滅。

#### 第一款 破產案件相關數據

按司法院司法年報統計之「地方法院辦理民事破產事件終結情形—按年別分」<sup>159</sup>，從 1994 年起至 2017 年止，我國破產程序之聲請案件數量極少，每年均在 100~400 件之間。再者，法院對於破產之聲請，多為駁回裁定，每年破產聲請案件的駁回率均在七至八成左右，因此每年能夠進入到破產程序者寥寥無幾，平均 20 至 30 件左右。破產案件僅在 2005 年至 2008 年間顯著增加，或許與該四年間全球經濟的動盪有關，但考量我國經濟發展之狀況與公司經營之常態，案件數量仍屬相當稀少。相關數據請參考下表：

---

<sup>158</sup> 聯合新聞網 (09/24/2018)，〈想創業 獨角獸與天使來幫忙〉，<https://udn.com/news/story/7238/3384323> (最後瀏覽日：05/26/2019)。

<sup>159</sup> 司法院司法統計年報，<http://www.judicial.gov.tw/juds/> (最後瀏覽日：05/26/2019)。



表格三 1994 年至 2017 年我國地方法院辦理破產案件終結情形 單位：件

年別	總計	撤回	駁回	許可和解	宣告破產	其他	駁回率	破產／ 和解率
2017	227	33	156	0	30	8	0.69	0.13
2016	203	20	154	0	24	5	0.76	0.12
2015	162	12	130	0	17	3	0.80	0.10
2014	132	16	99	0	14	3	0.75	0.11
2013	209	18	150	1	33	7	0.78	0.16
2012	254	16	197	0	34	7	0.78	0.13
2011	256	10	215	1	23	7	0.84	0.09
2010	268	21	209	0	36	2	0.78	0.13
2009	341	30	278	0	30	3	0.82	0.09
2008	805	162	572	0	64	7	0.71	0.08
2007	1044	97	868	0	64	17	0.83	0.06
2006	622	56	502	1	47	16	0.81	0.08
2005	514	47	406	2	50	9	0.79	0.10
2004	438	34	342	1	57	4	0.78	0.13
2003	405	51	288	0	60	6	0.71	0.15
2002	314	41	236	1	30	6	0.75	0.10
2001	239	32	156	2	46	3	0.65	0.20
2000	261	27	167	0	59	8	0.64	0.23
1999	183	27	139	0	13	4	0.76	0.07
1998	190	33	132	0	12	13	0.69	0.06
1997	169	36	118	0	13	2	0.70	0.08
1996	196	40	132	1	19	4	0.67	0.10
1995	176	35	123	1	15	2	0.70	0.09
1994	134	28	88	1	13	4	0.66	0.10

(資料來源：整理自民國 91 年度至 106 年度司法院司法統計年報)

應特別注意者為，我國破產制度適用於自然人與法人，因此上表數據其實不僅為公司破產案件，而包含自然人與非公司之法人所聲請之案件。實際進入破產程序之公司數量比上述數據更為稀少。

為了更精確得知每年進入破產程序之公司數量，本文利用判決資料庫，自行

統計法院宣告公司破產之裁定件數<sup>160</sup>，結果如下表所示：

表格四 2000 年至 2018 年我國地方法院宣告公司破產裁定數統計 單位：件

年分	裁定數
2018	14
2017	17
2016	12
2015	12
2014	9
2013	17
2012	12
2011	19
2010	15
2009	19
2008	27
2007	18
2006	18
2005	14
2004	10
2003	11
2002	5
2001	7
2000	10

（資料來源：統計自法源法律網裁判書查詢系統）

從上表可知我國一直以來被宣告破產之公司家數極少，每年均不超過 20 間。考量我國每年消滅之公司數量<sup>161</sup>，以及我國採取強制聲請破產之法制設計，殊難想像我國每年僅有幾家公司陷入資產不足以清償負債，而應進入破產程序之情形。

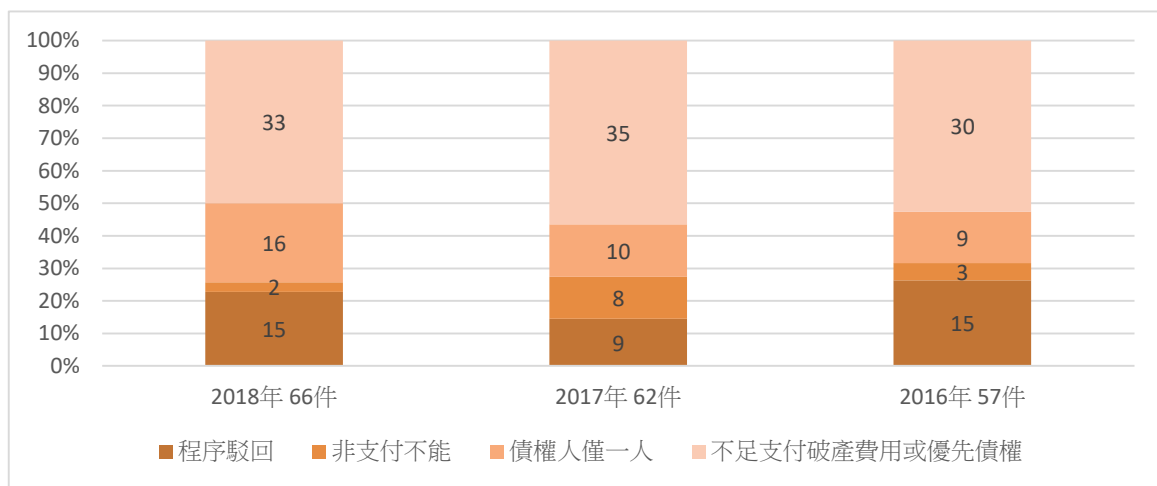
<sup>160</sup> 自法源法律網裁判書查詢系統 <http://fyjud.lawbank.com.tw/index.aspx>，就我國 22 個地方法院為目標，以案由「破產」、主文「公司破產」、裁判日期「99 年 1 月 1 日至 107 年 12 月 31 日」為條件搜索，再透過人工檢閱，排除核定破產管理人報酬、終止破產程序等非目標案件。

<sup>161</sup> 關於我國每年公司消滅之數量，請參考本節第二項關於公司進入解散清算程序之統計。

## 第二款 法院駁回理由統計

前述統計顯示出我國公司聲請進入破產程序之家數極少，聲請之後被法院宣告破產之公司更是屈指可數，多數公司破產聲請案件皆被駁回。本文統計近三年（2016-2018年）以來，公司破產聲請案之駁回理由<sup>162</sup>。希望能找出多數欲進入破產程序之公司可能遭遇之障礙，進一步理解其他公司不願意聲請破產的可能原因。統計結果如下表所示：

表格五 2016至2018年我國地方法院駁回公司破產裁定與理由統計 單位：件



（資料來源：統計自法源法律網裁判書查詢系統）

觀察上述數據，可知在近三年法院駁回破產聲請的原因中，近半數為「所剩財產不足支付破產費用或優先債權」。若公司聲請破產時，已無任何財產構成破產財團，或公司所剩之財產不敷清償破產財團之費用及財團之債務，則法院認定該公司已無從利用破產程序清理其債務，無宣告破產之實益，得裁定駁回公司之聲請<sup>163</sup>。再者，若公司所剩財產僅足清償財團費用及財團債務，而不足以清償稅

<sup>162</sup> 自法源法律網裁判書查詢系統 <http://fjud.lawbank.com.tw/index.aspx>，就我國 22 個地方法院，以案由「破產」、主文「聲請駁回」、全文內容關鍵字「公司」、裁判日期「105 年 1 月 1 日至 107 年 12 月 31 日」為條件搜索，再透過人工檢閱，排除不相關案例並統計駁回理由。少數案件法院使用兩種以上駁回理由者，重複計算。

<sup>163</sup> 司法院院字第 1505 號解釋；最高法院 97 年度台抗字第 77 號裁定；最高法院 86 年度台抗字

捐等優先債權時，法院認為倘公司破產，反而須優先支付破產財團之管理、分配所生之費用及破產管理人之報酬等財團費用，將使破產財團之財產更形減少，優先債權人之債權減少分配甚至無從分配，而其他債權人更無從在破產程序受分配，顯與破產制度之本旨不合而亦無聲請實益<sup>164</sup>。

實務上部分公司落得財產所剩無幾，無法聲請破產之境地，與債權人間對於公司資產之競相爭奪有關。當公司支付不能甚至資不抵債時，債權人為求自己能充分受償，自然會爭先恐後行使權利，此往往是公司財務狀況進一步惡化之主因<sup>165</sup>。而縱然公司放棄掙扎而進入清算程序，債權人仍然有權利依照一般民事執行程序聲請對公司財產為強制執行，財產流失之狀況僅會更加嚴重<sup>166</sup>。清算人在尚未結算清楚公司總資產與債務的同時，資產就會不斷因強制執行而流失，清算人無從確定公司的債權債務關係，亦無法確定是否應聲請破產程序<sup>167</sup>。而清算人若無法適時決定是否聲請破產程序，就只能任由債權人將公司僅存的資產執行完畢，加以強制執行的拍賣程序未必能夠充分反映資產的市價，因此公司資產與債權債務尚未清楚之情形下，債權人輪番強制執行大量資產，破產聲請便不被法院接受。

另一個主要駁回理由為「債權人僅有一人」，通常之情形為該公司僅積欠稅款而無其他債務。在此情形下，法院認為破產程序之目的，在於使各債權人獲得平等之滿足，必須有多數債權人存在，若僅有一個債權人，適用強制執行法上之個別執行程序即可，而無破產之必要<sup>168</sup>。最高法院判例亦明確表示有多數債務人

---

第 479 號裁定。

<sup>164</sup> 最高法院 98 年度第 4 次民事庭決議。

<sup>165</sup> 朱德芳(2005)，〈論重整中公司之公司治理—以當事人之利害衝突與重整法制之目的為核心，兼論債權人於公司治理中之功能與地位〉，《東吳法律學報》，17 卷 2 期，頁 204-05。

<sup>166</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 2-3。

<sup>167</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 95-97。

<sup>168</sup> 新北地方法院 107 年度破字第 1 號民事裁定；台北地方法院 107 年度破字第 6 號民事裁定；士林地方法院 106 年度破字第 12 號民事裁定。

之情形方得適用破產程序<sup>169</sup>。

上述兩種實務見解實質上阻礙了公司利用破產程序，故有學者認為此為不當見解，違反破產制度的立法旨趣與目的，建議應放寬相關限制<sup>170</sup>。目前尚未通過的破產法修正案「債務清理法草案」中亦針對此種限制有對應的修法方向<sup>171</sup>。惟目前此兩種實務見解仍是實務法院審查公司是否能進入破產程序的指標。

### 第三款 小結

從我國公司破產相關數據可知，雖然我國採取強制聲請破產之法制設計，破產程序理論上應該作為財務困難之公司清算終結之管道，但實際運作結果而言，極少公司利用破產程序消滅。縱然有公司願意聲請破產，能獲法院裁定進入破產程序者亦極少。而法院駁回破產聲請之主要理由為聲請公司之情況無利用破產程序之實益。因此我國公司若無法滿足破產法上之要件，縱然已陷入資不抵債之情形，也無法以破產程序終結公司，破產程序實質上並非公司消滅之有效管道。

## 第二項 我國公司進入解散清算程序與終結之現況

按照我國法制設計，利用公司法之解散清算程序者，應為非資不抵債之公司，蓋資不抵債者應利用破產程序。惟從前述對破產制度現況之觀察顯示，極少公司利用破產程序終結，許多應破產之公司，仍會進入清算程序。再者，實務見解亦肯認公司聲請破產被駁回時，清算人仍需繼續進行解散清算程序終結公司<sup>172</sup>。故解散清算程序為現實上我國絕大多數公司消滅之唯一管道。

按公司法第 24 條、第 26-1 條，我國公司除合併、分割或破產外，一經解散、

<sup>169</sup> 最高法院 65 年台抗字第 325 號民事判例。

<sup>170</sup> 許士宦 (2003)，〈破產程序之再生機能—回應鄭傑夫法官「破產事件之處理程序」一文〉，《月旦法學雜誌》，93 期，頁 218-21。

<sup>171</sup> 許士宦 (2015)，〈債務清理法制之新進展 (上)〉，《月旦法學雜誌》，240 期，頁 74-75。

<sup>172</sup> 經濟部民國 99 年 05 月 14 日經商字第 09902055300 號函；經濟部民國 98 年 12 月 15 日經商字第 09802166280 號函。



撤銷、廢止，即成為清算中公司而需進行解散清算程序<sup>173</sup>。按我國經濟部商業司公布之「公司登記統計表」<sup>174</sup>，可得知我國自 2010 年起每年解散、撤銷、廢止之公司家數。

而清算人完成清算，向法院聲報清算完結，經法院准予備查後，公司登記機關會將該公司登記狀態改為「清算完結」<sup>175</sup>。故本文欲得知確實完成解散清算程序之公司數量，調查目前公司登記機關之資料庫中，每年有多少公司被主管機關登記為「清算完結」。

經調查統計<sup>176</sup>，主管機關每年變更登記為「清算完結」之公司數量，以及解散、撤銷、廢止公司家數比較之結果如下表所示：

---

<sup>173</sup> 公司法第 24、26-1 條。

<sup>174</sup> 政府資料開放平台，經濟部商業司公司登記統計表，<https://data.gov.tw/dataset/29237>（最後瀏覽日：05/26/2019）。

<sup>175</sup> 按經濟部商工行政資料開放平臺開發指引（<http://data.gcis.nat.gov.tw/od/rule#6BBA2268-1367-4B42-9CCA-BC17499EBE8C>，最後瀏覽日：05/26/2019）所提供之「公司登記\_公司狀態代碼對照表」，經濟部公司登記資料庫中，清算完結之公司登記狀態共有 9 種：「解散已清算完結」、「撤銷已清算完結」、「廢止已清算完結」、「撤回認許已清算完結」、「撤銷認許已清算完結」、「廢止認許已清算完結」、「破產已清算完結」、「撤銷許可已清算完結」、「廢止許可已清算完結」。

<sup>176</sup> 此資料並非公開資料。筆者聯繫經濟部商業司，填寫「商工家數臨時查詢申請單」，申請日期 04/15/2019，請求查詢 2010 年起每月被登記為前述 9 種「清算完結」狀態之公司家數。獲商業司協助提供相關資料。

表格六 2010 年至 2018 年我國每年解散、撤銷、廢止與清算完結公司數統計

單位：間

年份	解散、撤銷、廢止家數	清算完結家數	消滅／新增
2018	32643	1228	3.7%
2017	24943	1266	5%
2016	24242	1172	4.8%
2015	24561	1224	4.9%
2014	24637	1211	4.9%
2013	24323	1307	5.3%
2012	28199	1281	4.5%
2011	27633	1322	4.7%
2010	28931	1246	4.3%

(資料來源：經濟部商業司公司登記統計表、經濟部商業司業務資料)

上述數據顯示我國每年有二萬多家公司解散、撤銷或廢止，變成清算中公司。然而每年經法院核准完成清算之公司僅有一千多家，故以比例而言，清算中公司消滅者僅佔新產生之清算中公司的 4%至 5%。顯示公司消滅之速度遠遠不及清算中公司累積速度，清算中公司總數不斷增加。因此有眾多公司成為清算中公司，而沒有完成清算程序，成為無營業活動，卻未確實消滅，無任何經濟功能卻徒留法人格之「殭屍公司」。

### 第三項 小結—我國公司未能妥善完成消滅程序、終結法人格

從我國破產程序與解散清算程序之相關統計數據以觀，可以發現實際運作情形與法制設計的重大差異。理論上若公司經營不善，造成資產不足以清償債務，按公司法與民法規定，均應聲請破產；但實際上我國公司聲請破產的案例極少，聲請後通過法院審查裁定宣告破產者更是寥寥無幾，每年進入破產程序之公司不到 20 間。相對應每年進入解散清算程序之公司多達 25,000 間，其中除了法制設計上本應利用解散清算程序之公司，亦有應適用破產程序卻未適用之公司。

故我國實際上不論公司財務狀況如何，幾乎僅能利用公司法之解散清算程序消滅公司。但解散清算程序之運作亦不順暢，僅少數公司順利完成解散清算程序，

其他數以萬計之公司均處於長期清算卻不完結之尷尬地位。長年累積下來可能已有數十萬的「殭屍公司」處於無活動，卻不將權利義務了結，法人格也無從消滅之灰色地帶。此種權利義務不明確之混沌狀態，對於股東、債權人甚至公共利益之保護均不夠周延，也非良好公司法制環境應該出現之狀況。

#### 第四節 董事、清算人在公司解散清算程序中之重要性

從上述背景可知，我國公司消滅之實際情況與法制設計有極大落差，從而公司解散前遺留之諸多法律權利義務關係亦無法被妥善處理。若欲改善此種情形可能從各種面向出發進行討論，但本文欲從「人」的角度出發，聚焦在與公司消滅有關的「人」身上。因為公司法制的落實關鍵是決策與執行的角色，近年來公司治理相關議題中不斷討論法律遵循，希望透過加強人員對相關法律的遵循程度，使既有法制設計能真正體現到實務運作上，產生應有的作用<sup>177</sup>。

本文認為此「人」為公司負責人，包含董事與清算人。首先應先說明者為，本文之所以聚焦於公司解散清算程序上，原因在於前述實務狀況反映出，現行法制下，公司消滅程序實質上幾乎僅有解散清算一途。比起難有機會被法院裁定利用的破產程序，公司解散、撤銷或廢止事實發生就會進入的解散清算程序無疑是相對較容易利用的管道。進入解散清算程序並非障礙，而是缺乏妥善終結此程序的方法，故本文以清算程序為重點。而董事與清算人作為公司解散清算程序中的重要角色，有以下重要性。

##### 第一項 公司解散前狀況與後續解散清算階段之聯結性

公司清算的目的在於完結公司解散前留下的權利義務，因此公司解散前的狀況對公司後續清算是否順利產生重要影響。公司財務惡化乃至需要解散清算或是破產的程度，有一定演進歷程。再者，許多公司解散前所留下的法律關係過於複

<sup>177</sup> 廖大穎（2017），〈論董監事的內部監控義務與公司治理—從法令遵循議題與企業風險管控的觀察〉，《興大法學》，22期，頁96-111。

雜難以清算，或是雖然法律關係不複雜，但清算人無法掌握公司解散前的實際狀況，都會阻礙清算程序的進行<sup>178</sup>。因此本文認為探討公司清算程序相關問題時，應將解散前之狀況納入考慮，而將討論範圍從解散清算開始時，提前至公司財務狀況惡化時，以期能更加周延。

## 第二項 董事與清算人均為公司主導者

董事與清算人身為公司負責人，分別在公司解散前後，對公司清算具有影響力。董事部分，在解散之前身為公司負責人與主要決策者，其行為將形塑公司解散清算階段的權利義務狀態。董事們的管理不善常常是公司失敗的重要原因<sup>179</sup>，而影響清算程序中各利害關係人的利益。不論是公司資產耗盡而無清償能力，損害債權人受償機會，或是公司未及早採取停損方案導致解散時股東再無機會分得賸餘財產等，都與董事息息相關。

而清算人為公司解散清算程序的主導者，為公司負責人，權限與公司解散前的董事相仿，均可代表公司為各項法律行為、對清算中公司各項事務做出決策。甚至清算人有無合法完成清算步驟，將影響實務認定公司清算程序是否完成、法人格是否順利消滅。

本文認為董事與清算人實為公司解散清算的核心，故希望能凸顯董事與清算人的重要性。董事或清算人在具有高度權限的同時，其法律責任與問責機制就是應加以探討之重要議題<sup>180</sup>。故本文從董事與清算人的法律責任與問責切入，觀察我國法制可能的問題所在。

## 第三項 董事與清算人身分之重疊性與連貫性

另一個同時探討董事與清算人責任的理由在於，在我國法制下，此兩職務通

<sup>178</sup> 葉林，前揭註 34，頁 184-85；黃國展，前揭註 109，頁 3。

<sup>179</sup> Finch, *supra* note 20, at 154-55.

<sup>180</sup> Stephen M. Bainbridge, *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, 97(2) NW. U. L. REV. 547, 573 (2003).

常是由相同一人或數人擔任，因為公司法規定法定清算人為全體董事，故原則上由董事擔任清算人。本文認為對於董事與清算人的問責應具有一定的連貫性，董事的作為會影響清算人執行職務時面臨的局面，清算人的作為也會與董事在清算前的決策相關。舉例而言，實務上某些公司在解散前，董事們就已將公司財產的處分安排完成，待公司解散後，董事們轉任為清算人，可輕易將資產處分，加速清算流程。在上述例子中董事與清算人的身分密切相關，也影響清算程序之進行，故探討相關責任時也應考慮其連結性，共同納入討論範圍。

綜上所述，由於我國公司消滅現狀與法制設計有一定程度落差，本文希望從公司消滅制度中重要的兩名角色—董事與清算人的法律責任與問責制度出發，觀察法制設計的問題，並思索能否改善許多公司無法清算完結，處於灰色地帶的現狀。



### 第三章 公司財務困難時董事忠實義務之轉變

承前章所述，我國現行制度下，許多公司沒有落實解散清算，問題產生的原因不僅在於解散後的清算程序，也在於解散前公司的財務狀況，過少的財產會影響後續清算效率<sup>181</sup>。因此本文將董事於公司解散前之義務與問責納入討論，避免董事在公司財務困難時任意行事，導致財務狀況過於惡化。以下從負責人之忠實義務出發，因忠實義務為董事經營公司、做出決策時須考量的重要原則<sup>182</sup>。公司財務困難時，董事須考量到股東與債權人等相互衝突的利害關係人，而較容易做出違反義務之行為，尤其董事與債權人之關係在公司財務困難時，一直是討論焦點<sup>183</sup>。

以下先簡介忠實義務之內涵，並探討我國董事在財務困難時的義務或問責規定與現狀。之後並介紹英美法在公司財務困難時忠實義務轉變相關見解與判決，最後探討我國引進相關理論的重要性。

#### 第一節 忠實義務

忠實義務 (Fiduciary Duty)，在我國亦有「忠誠義務」、「受託義務」、「受任人義務」等不同翻譯<sup>184</sup>。忠實義務為英美法發展出之概念，學者認為我國法制傳統上並無忠實義務，其引入係於民國 90 年修正之公司法第 23 條，在我國法體系

<sup>181</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 3。

<sup>182</sup> 劉連煜，前揭註 35，頁 122；曾宛如（2010），〈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》，29 期，頁 120。

<sup>183</sup> Alessandra Zanardo, *Fiduciary Duties of Directors of Insolvent Corporations: A Comparative Perspective*, 93(3) CHI.-KENT L. REV. 867, 867-68 (2018).

<sup>184</sup> 採不同翻譯者如林國彬（2007）〈董事忠誠義務與司法審查標準之研究—以美國德拉瓦州公司法為主要範圍〉，《政大法學評論》，100 期；黃朝琮（2015）〈公司出售時之受託義務與程序機制—美國德拉瓦州案例法之考察〉，《臺北大學法學論叢》，95 期；陳俊仁（2015）〈招牌理論與受任人忠實義務—從美國證券商義務理論實務發展論臺灣證券商監理法制之強化〉，《月旦民商法雜誌》，48 期。

下，僅有法條文字並不夠，對忠實義務之內涵需要更清楚之闡述<sup>185</sup>。本文認為要更理解忠實義務，就需要從英美法發展之脈絡出發，理解各種類型化的義務及其內涵。



### 第一項 忠實義務之發展與沿革

忠實義務起源於英美的衡平法，且忠實義務並非專指董事與公司或股東間的關係，而是泛稱一方將財產交付他方管理，受託管理的受託人（trustee）所應負的義務<sup>186</sup>。此受託關係法理在英美法有 250 年以上之發展歷史<sup>187</sup>，針對董事之受託義務案例則是在 19 世紀中葉漸漸出現<sup>188</sup>，英國 1844 年合股公司法尚未出現時，公司並未法人化，而係由一群投資人將財產交付給執行業務董事，董事管理財產並將其運用於商業行為，因此形成類似信託關係，衡平法院便援引適用信託關係上的原則<sup>189</sup>。而董事忠實義務亦在普通法中被加以主張運用，不斷透過案例累積發展出相當豐富的類型與內涵<sup>190</sup>。

英國 2006 年公司法修正首次將董事之忠實義務明文化、類型化在成文法典中<sup>191</sup>。在修法討論階段就有相當多專家學者建議應將董事忠實義務之內涵加以明

---

<sup>185</sup> 曾宛如（2007），〈董事忠實義務之內涵及適用疑義－評析公司法第二十三條第一項〉，氏著，《公司管理與資本市場法制專論》，第二版，頁 4，台北：元照；劉連煜，前揭註 35，頁 120-122；王文宇，前揭註 35，頁 29-30。

<sup>186</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 6-7；Deborah A. DeMott, *Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation*, 1988(5) DUKE L.J. 879, 880-81 (1988).

<sup>187</sup> Robert Cooter & Bradley J. Freedman, *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*, 66(4) N.Y.U. L. REV. 1045, 1045-46 (1991).

<sup>188</sup> Andrea Lista, *Directors' Duties in the UK*, in RESEARCH HANDBOOK ON DIRECTORS' DUTIES 72, 72 (Adolfo Paolini ed., 2014).

<sup>189</sup> PAUL L. DAVIES & SARAH WORTHINGTON, *PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW*, 485-86 (10th ed. 2016).

<sup>190</sup> *Id.* at 478-80；David J. Seipp, *Trust and Fiduciary Duty in the Early Common Law*, 91(3) B.U. L. REV. 1011, 1012 (2011).

<sup>191</sup> Lista, *supra* note 188, at 74-75.

文化，並在修法建議中羅列董事忠實義務之類型<sup>192</sup>。不過在相關建議中，有些認為應鉅細靡遺明訂判例法揭示之規則，亦有認為應訂定原則性規範，而保留實務見解發展空間者，而最後修法的結果是以原則性規定為主<sup>193</sup>。

美國和英國一樣，在忠實義務相關議題有相當豐富發展與案例累積，尤其在著名的公司法重鎮德拉瓦州，其法院所作出的判決是形塑美國商業法律見解發展的重要推手<sup>194</sup>。德拉瓦州並未如英國 2006 年公司法修正一般將董事忠實義務類型化、明文化，而是維持由實務累積成判例法的方式，此種模式雖然保留個案判斷與實務見解發展的彈性，但也被批評為「模糊而難以預測」<sup>195</sup>。雖然美國德拉瓦州並未將忠實義務明文化，但在由美國律師協會（American Bar Association）起草，供各州立法或司法機構參考的「模範商業公司法」（Model Business Corporation Act）中，則將忠實義務明文化<sup>196</sup>。

## 第二項 忠實義務之內涵

### 第一款 傳統忠實義務內涵

關於忠實義務之內涵，英國與美國之見解相當類似，不過有部分不同，例如美國發展蓬勃的「商業判斷法則」（Business Judgement Rule）<sup>197</sup>。傳統上，忠實義務可分為兩大部分—「Duties of Skill, Care and Diligence」以及「Duties of Good Faith and Loyalty」<sup>198</sup>。

---

<sup>192</sup> See Davies & Worthington, *supra* note 189, at 463; THE COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, MODERN COMPANY LAW FOR A COMPETITIVE ECONOMY FINAL REPORT VOLUME 1, 343-55 (2001).

<sup>193</sup> Davies & Worthington, *supra* note 189, at 463-65.

<sup>194</sup> Cyril Moscow, *Michigan or Delaware Incorporation*, 42(4) WAYNE L. REV. 1897, 1902-05 (1996).

<sup>195</sup> E. Norman Veasey, *On Corporate Codification: A Historical Peek at the Model Business Corporation Act and the American Law Institute Principles through the Delaware Lens*, 74(1) LAW & CONTEMP. PROBS. 95, 96-98 (2011).

<sup>196</sup> MODEL BUS. CORP. ACT § 8.30 (2016).

<sup>197</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 18-20。

<sup>198</sup> 本文對忠實義務的分類以英國法分類為主，美國常區分為「Duty of Care」與「Duty of Loyalty」。See EDWARD P. WELCH, ANDREW J. TUREZYN & ROBERT S. SAUNDERS, *FOLK ON THE DELAWARE*

### 第一目 Duties of Skill, Care and Diligence

本義務由普通法發展而來，係指董事應有執行相關業務所應有的知識、技能與經驗<sup>199</sup>。英國早期係採取主觀判斷標準，也就是以董事個人主觀的經驗與學識為判斷標準。不過隨著判例累積，採取主觀及客觀雙重標準，即董事應具有一般擔任董事之人所具有的客觀能力，惟若該董事主觀上具有比一般董事更優秀的學識、經驗或能力，則以該董事主觀標準為斷<sup>200</sup>。

### 第二目 Duties of Good Faith and Loyalty

本義務從衡平法發展而來，係早期法院將董事與受託人類比後產生的諸多義務<sup>201</sup>。本部分與董事個人的能力或經驗較無關，而是身為公司財產的受託人，在決策時應該考量到的面向。主要可分為兩部分，其一是董事應為公司利益而誠實且善盡自己的職權執行業務，其二則是董事要避免自己與公司間產生利益衝突，以及在此狀況下應如何處理<sup>202</sup>。在此部分有各種類型化的義務，有鑑於英國公司法現已明文化董事的忠實義務內涵，本文擬在以下藉英國公司法條文介紹類型化的忠實義務。

#### 第二款 英國公司法之類型化規定

英國公司法 2006 年修正後，在第 10 部分的第 2 章規範了董事的一般義務（General Duties of Directors），其中第 171 條到第 177 條規範了 7 種忠實義務之內涵<sup>203</sup>：

#### 第一目 Sec. 171 Duty to act with powers

本條文指董事應依據公司章程，以及在董事所被賦予的目標內執行業務<sup>204</sup>，

---

GENERAL CORPORATION LAW 113-14 (2014 ed.).

<sup>199</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 9。

<sup>200</sup> Lista, *supra* note 188, at 92-93; Welch et al., *supra* note 198, at 480.

<sup>201</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 10；Welch et al., *supra* note 198, at 485-86.

<sup>202</sup> Welch et al., *supra* note 198, at 486.

<sup>203</sup> The Companies Act 2006, c. 46, §§ 171-177.

<sup>204</sup> 條文原文為：

本規定係表彰了普通法上的「正當目的原則」( Proper Purpose Rule )<sup>205</sup>。董事行使職權時除應注意公司章程對董事權限的分配外，更重要的是正當目的解釋上應以謀求公司之最大利益作為基礎，且在普通法發展下，所謂「不正當目的」可能概括分為兩類：(1) 為了謀求董事私利 (2) 為了影響現有章程對於公司董事權力的平衡<sup>206</sup>。

## 第二目 Sec. 172 Duty to promote the success of the company

本條規定指董事應以其真誠相信會成功之方式，致力於增加公司之利益，同時應該考量相關的利害因素<sup>207</sup>。此條對應到傳統忠實義務中的「Duty of Good Faith」，不過傳統而言此義務係要求董事考量「公司的成功」，而有論者亦認為公司的成功即「全體股東」的成功<sup>208</sup>。不過在本次英國公司法修正，明文規定董事

---

A director of a company must—

- (a) act in accordance with the company's constitution, and
- (b) only exercise powers for the purposes for which they are conferred.

<sup>205</sup> Lista, *supra* note 188, at 78-79.

<sup>206</sup> Welch et al., *supra* note 198, at 488-92.

<sup>207</sup> 條文原文為：

(1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to—

- (a) the likely consequences of any decision in the long term,
- (b) the interests of the company's employees,
- (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,
- (d) the impact of the company's operations on the community and the environment,
- (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and
- (f) the need to act fairly as between members of the company.

(2) Where or to the extent that the purposes of the company consist of or include purposes other than the benefit of its members, subsection (1) has effect as if the reference to promoting the success of the company for the benefit of its members were to achieving those purposes.

(3) The duty imposed by this section has effect subject to any enactment or rule of law requiring directors, in certain circumstances, to consider or act in the interests of creditors of the company.

<sup>208</sup> Welch et al., *supra* note 198, at 128; Davies & Worthington, *supra* note 189, at 465-67.



決策時應考量的範圍，除了以公司的利益為出發點外，還要適度考量社區、環境甚至公司清償能力等因素。

### 第三目 Sec. 173 Duty to exercise independent judgement

本條要求公司董事獨立行使職權，依自己之判斷做出決策，不過在受公司透過契約或章程限制時不在此限<sup>209</sup>。本條體現了傳統忠實義務中的「Not to Fetter Discretion」之要求<sup>210</sup>。

### 第四目 Sec. 174 Duty to exercise reasonable care, skill and diligence

本條指董事應有足夠的專業能力與注意能力，並勤勉執行業務，也就是從普通法發展出來的「Duty of Care, Skill and Diligence」<sup>211</sup>。而有關英美法上如何判斷董事是否具有足夠能力，如前所述，目前英美法採取二階段判斷模式，原則上為客觀標準，但若董事本身主觀能力較高，則以董事之個人能力為標準。

### 第五目 Sec. 175 Duty to avoid conflict of interest

本條指董事應避免自己陷入與公司利益衝突之狀況，此義務為忠實義務的討論重點，英美法透過相關判決見解的發展累積各種利益衝突之態樣<sup>212</sup>。原則上與

---

<sup>209</sup> 條文原文為：

- (1) A director of a company must exercise independent judgment.
- (2) This duty is not infringed by his acting—
  - (a) in accordance with an agreement duly entered into by the company that restricts the future exercise of discretion by its directors, or
  - (b) in a way authorised by the company's constitution.

<sup>210</sup> Lista, *supra* note 188, at 90.

<sup>211</sup> 條文原文為：

- (1) A director of a company must exercise reasonable care, skill and diligence.
- (2) This means the care, skill and diligence that would be exercised by a reasonably diligent person with—
  - (a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the functions carried out by the director in relation to the company, and
  - (b) the general knowledge, skill and experience that the director has.

<sup>212</sup> Lista, *supra* note 188, at 94-97.

公司具有利益衝突之情形發生在：(1) 與公司進行交易 (2) 利用公司之資產、資訊或機會 (3) 與公司競爭等情形<sup>213</sup>。當董事遇到利益衝突情形時，可以選擇迴避不進行相關交易，或是充分揭露之後由公司決定該董事能否進行交易，並進行授權<sup>214</sup>。



## 第六目 Sec. 176 Duty not to accept benefits from third parties

本條限制董事除了例外情形，不得在執行業務時收受來自第三方的利益<sup>215</sup>。

<sup>213</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 15。

<sup>214</sup> 條文原文為：

- (1) A director of a company must avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company.
- (2) This applies in particular to the exploitation of any property, information or opportunity (and it is immaterial whether the company could take advantage of the property, information or opportunity).
- (3) This duty does not apply to a conflict of interest arising in relation to a transaction or arrangement with the company.
- (4) This duty is not infringed—
  - (a) if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest; or
  - (b) if the matter has been authorised by the directors.
- (5) Authorisation may be given by the directors—
  - (a) where the company is a private company and nothing in the company's constitution invalidates such authorisation, by the matter being proposed to and authorised by the directors; or
  - (b) where the company is a public company and its constitution includes provision enabling the directors to authorise the matter, by the matter being proposed to and authorised by them in accordance with the constitution.
- (6) The authorisation is effective only if—
  - (a) any requirement as to the quorum at the meeting at which the matter is considered is met without counting the director in question or any other interested director, and
  - (b) the matter was agreed to without their voting or would have been agreed to if their votes had not been counted.
- (7) Any reference in this section to a conflict of interest includes a conflict of interest and duty and a conflict of duties.

<sup>215</sup> 條文原文為：

### Duty not to accept benefits from third parties

- (1) A director of a company must not accept a benefit from a third party conferred by reason of—
  - (a) his being a director, or

收受第三方利益係從英美法判決中累積而來的違反忠實義務態樣，亦為利益衝突防止之一環<sup>216</sup>。

**第七目 Sec. 177 Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement**

最後則是規範當董事涉及與公司間交易時，所應負有的揭露義務，此亦為利益衝突防止之規定，若董事想與公司進行交易，則應充分揭露相關交易內容與相關利益等資訊，本條對於揭露之方式與程序亦有所規定<sup>217</sup>。

(b) his doing (or not doing) anything as director.

(2) A “third party” means a person other than the company, an associated body corporate or a person acting on behalf of the company or an associated body corporate.

(3) Benefits received by a director from a person by whom his services (as a director or otherwise) are provided to the company are not regarded as conferred by a third party.

(4) This duty is not infringed if the acceptance of the benefit cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest.

(5) Any reference in this section to a conflict of interest includes a conflict of interest and duty and a conflict of duties.

<sup>216</sup> Lista, *supra* note 188, at 99.

<sup>217</sup> 條文原文為：

Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement

(1) If a director of a company is in any way, directly or indirectly, interested in a proposed transaction or arrangement with the company, he must declare the nature and extent of that interest to the other directors.

(2) The declaration may (but need not) be made—

(a) at a meeting of the directors, or

(b) by notice to the directors in accordance with—

(i) section 184 (notice in writing), or

(ii) section 185 (general notice).

(3) If a declaration of interest under this section proves to be, or becomes, inaccurate or incomplete, a further declaration must be made.

(4) Any declaration required by this section must be made before the company enters into the transaction or arrangement.

(5) This section does not require a declaration of an interest of which the director is not aware or where the director is not aware of the transaction or arrangement in question. For this purpose a director is treated as being aware of matters of which he ought reasonably to be aware.

### 第三項 小結

董事忠實義務源自英美法，經過數百年的發展，累積出相當多的案例與見解，梳理了董事執行業務時應具有的能力、負責的對象以及其作決策應考量的面向等等。忠實義務的內含除了要求董事具有基本的能力，亦要求董事應為公司之利益而努力，且要極力避免與公司有利益衝突之情形。而英美法累積的各項忠實義務內涵，在英國公司法 2006 年修正之中被明文化供吾人參考。

## 第二節 我國公司財務困難時董事之義務與問責

### 第一項 忠實義務在我國

我國公司法於民國 90 年修正時在第 23 條引入忠實義務之概念，該條規定「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務」，而所謂公司負責人按公司法第 8 條規定，為無限公司／兩合公司執行業務或代表公司之股東、有限公司／股份有限公司之董事，或是經理人、清算人、臨時管理人，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等在其職務範圍內亦稱為負責人<sup>218</sup>。

不過我國並未如上述英國法般類型化忠實義務，雖然我國對忠實義務之詮釋

---

(6) A director need not declare an interest—

(a) if it cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest;

(b) if, or to the extent that, the other directors are already aware of it (and for this purpose the other directors are treated as aware of anything of which they ought reasonably to be aware); or

(c) if, or to the extent that, it concerns terms of his service contract that have been or are to be considered—

(i) by a meeting of the directors, or

(ii) by a committee of the directors appointed for the purpose under the company's constitution.

<sup>218</sup> 公司法第 8 條第 3 項將影子董事 (Shadow Director) 納入公司負責人之範圍，亦應負擔忠實義務，但我國公司法第 8 條之規定與英美法上影子董事之概念稍有出入，而本文並不加以討論。關於影子董事之介紹請見曾宛如 (2012)，〈新修正公司法評析—董事「認定」之重大變革 (事實上董事及影子董事) 暨董事忠實義務之具體化〉，《月旦法學雜誌》，204 期。

係以英美法之概念為基礎，但是並不如英美法有長久的發展沿革與案例累積作為基礎，因此法院在適用上可能會有一定的困難，故學者主張我國公司法應將忠實義務類型化、明文化，以增加法院適用明確性<sup>219</sup>。

2018 年公司法修正時，民間修法委員會亦建議應將董事忠實義務予以類型化，並提出「掠奪公司資產、資訊、商機」、「收取回扣或佣金、收受職位」、「公司董事考量集團利益，使公司和關係企業為非常規交易」等類型以補充現行法之不足<sup>220</sup>。但最後修法結果並未採納相關意見。

## 第二項 公司資產仍高於債務—一般忠實義務

我國董事對公司負有忠實義務，而不論公司財務狀況如何，董事只要仍在公司任職，就受到忠實義務之拘束<sup>221</sup>。不過除了公司法第 23 條廣泛的忠實義務，公司法也會在不同情形下課與董事特定的作為或不作為義務，而在公司陷入財務困難時，對董事亦有特定之義務規範，且伴隨一定的法律責任。

公司法規定若公司虧損達到實收資本額二分之一時，董事會應該於最近一次的股東會報告<sup>222</sup>。此規定有助於股東會掌握公司之財務情形，在公司財務開始惡化之時，藉由董事會之報告，可能採取相關作為如改選董事。若董事違反此規定，按照同條規定僅有行政罰鍰之處罰。

## 第三項 公司陷入資不抵債—增加強制聲請破產義務

一旦公司財務困難之狀況發展到資不抵債時，公司之董事即有「強制聲請破產」之義務，公司法與民法均規定在公司負債超過資產時，董事應立即聲請破產<sup>223</sup>。除此之外，公司法並未課與董事更多義務。惟董事仍按公司法第 23 條對公司

<sup>219</sup> 曾宛如，前揭註 185，頁 30-35；劉連煜，前揭註 35，頁 122-24。

<sup>220</sup> 公司法全盤修正修法委員會，前揭註 3，頁 3-132-44。

<sup>221</sup> 不過縱使董事已經從公司離職，仍可能會受到忠實義務之拘束。

<sup>222</sup> 公司法第 211 條第 1 項。

<sup>223</sup> 公司法第 211 條第 2 項；民法第 35 條第 1 項。



負擔忠實義務。若董事違反強制聲請破產義務，將受到公司法第 221 條第 3 項之行政罰鍰，並會產生損害賠償義務。本文聚焦於債權人對董事之損害賠償請求。

#### 第四項 違反聲請破產義務對債權人之損害賠償責任

##### 第一款 民法第 35 條與公司法第 211 條

##### 第一目 民法第 35 條損害賠償請求權

民法第 35 條第 1 項課與董事聲請破產之義務，而同條第 2 項在董事因過失違反強制聲請破產義務造成債權人損害時，賦予債權人對董事之損害賠償請求權。本條在性質上有認為係一般侵權行為類型者，亦有認為其是特殊法定責任類型者，多數實務判決似認為其與民法第 184 條一般侵權責任不同<sup>224</sup>。實務見解因而適用不同構成要件與時效，民法第 35 條損害賠償請求權之時效應適用同法第 125 條之一般 15 年時效<sup>225</sup>。

##### 第二目 公司法第 211 條與民法第 35 條之普通法特別法關係

若董事違反強制聲請破產之義務，則對債權人應負擔損害賠償責任<sup>226</sup>。此賠償義務系規定於民法，公司法第 211 條雖然同樣要求董事在公司資不抵債時聲請破產，但同條第 3 項僅有行政罰鍰而無損害賠償之規定。實務見解認為公司法作為民法之特別法，特別法無規定者應適用普通法，公司董事不聲請破產導致債權人有損失時，亦應按民法第 35 條負損害賠償責任<sup>227</sup>。

##### 第二款 公司法第 23 條第 2 項

##### 第一目 我國對忠實義務對象之限制

我國公司法第 23 條並未言明董事對何人負忠實義務，解釋上我國董事係對「公司」負忠實義務<sup>228</sup>。而實務判決對董事忠實義務對象的詮釋則有謂「公司負

<sup>224</sup> 林思沛，前揭註 22，頁 59。

<sup>225</sup> 最高法院 102 年度台上字第 347 號判決；最高法院 91 年度台上字第 1844 號判決。

<sup>226</sup> 民法第 35 條第 2 項。

<sup>227</sup> 最高法院民國 23 年上字第 204 號判例。

<sup>228</sup> 曾宛如（2012），《公司法制基礎理論之再建構》，第二版，頁 31，台北：承法；王文宇，前揭

責人係對公司(股東全體)負忠實義務」者<sup>229</sup>，但亦有判決強調股東與公司為不同個體，而認為公司受損失不等於股東受損失，股東不得直接向加害者請求之見解<sup>230</sup>。但在忠實義務之客體上，無論採取將公司視為全體股東而將股東視為直接對象，或是將股東與公司切分視之，而將股東視為間接對象的見解，均符合我國實務對忠實義務對象的看法<sup>231</sup>。從學說與實務見解可知，我國法一般而言不將公司債權人或是其他利害關係人納入董事應負忠實義務的對象。

## 第二目 公司法第 23 條第 2 項之利用可能

由於債權人並非董事負擔忠實義務之對象，無法依據公司法第 23 條第 1 項對公司董事主張損害賠償，實務上亦有債權人由同條第 2 項出發。「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>232</sup>。」其中的「他人」自可包括債權人，而董事若違反民法或公司規定未即時聲請破產致債權人利益受損時，債權人即可依據本項請求損害賠償。

## 第三款 實務求償之困難

雖然公司法第 35 條第 2 項與公司法第 23 條第 2 項賦予債權人向董事請求損害賠償之權利，但在實務上法院鮮少同意債權人之請求，原因在於損害因果關係之證明相當困難<sup>233</sup>。當債權人向董事請求損害賠償時，債權人應對「董事如及時聲請破產，則債權較有受償可能」之事實，負舉證之責<sup>234</sup>。而所謂「損害」係指「如董事有向法院聲請破產，則債權人可得之清償」，因怠於聲請，致全未受

---

註 35，頁 119。

<sup>229</sup> 最高行政法院 107 年度判字第 306 號判決；最高行政法院 105 年度判字第 293 號判決；高等法院 94 年度抗字第 2125 號裁定；高等法院高雄分院 98 年度附民上更（二）字第 1 號判決；高等法院臺中分院 99 年度上字第 349 號判決。

<sup>230</sup> 最高法院 101 年度台上字第 1650 號判決；高等法院 106 年度重上字第 146 號判決。

<sup>231</sup> 黃朝琮（2016），〈受託義務之對象〉，《政大法學評論》，145 期，頁 44。

<sup>232</sup> 公司法第 23 條第 2 項。

<sup>233</sup> 林思沛，前揭註 22，頁 53-58。

<sup>234</sup> 最高法院 62 年台上字第 524 號判例。

償或較少受償而言<sup>235</sup>。

實務上常見債權人對經營不善之董事提起損害賠償之訴，但法院要求債權人應證明如果董事當初及時聲請破產，則債權人會受到比目前更多之清償，或至少要證明到「較有受償可能」<sup>236</sup>。惟觀察相關判決，有些原告難以證明董事應聲請破產的當下，公司的資產負債詳細情況<sup>237</sup>；亦有原告縱然證明了公司當初確實財務困難，但難以證明若董事及時聲請破產，原告就有機會獲得清償，而遭法院駁回請求<sup>238</sup>。亦有法院表示若董事應聲請破產而未聲請的當下，原告仍不是債權人，則難認董事當下的不作為與嗣後發生的債權具有因果關係<sup>239</sup>。甚至有法院表示就算董事當初及時聲請破產，則也可能有破產法第 99 條關於破產債權行使之限制，或是同法第 149 條破產終結之後債權消滅的效果，而未必能受到比現在更多之清償，從而董事之行為與債權人所受損害未必有因果關係<sup>240</sup>。

上述舉證的困難點不僅在於部分公司的財務狀況不夠透明，債務人未必能即時掌握公司資產負債，也在於公司對資產負債的會計原則與認列計算方式不同，對於同一資產，債權人的估值與公司主張的估值未必相同。有前審法院依一定會計方法計算董事們應負之損害賠償責任，後審法院卻認為前審使用之會計原則不

<sup>235</sup> 最高法院 71 年度台上字第 1043 號判決。

<sup>236</sup> 最高法院 104 年度台上字第 1037 號判決。

<sup>237</sup> 債權人因此理由被駁回者有：高等法院 96 年度上字第 460 號判決；高等法院 93 年度重上字第 363 號判決；高等法院 92 年度重上字第 551 號判決；高等法院高雄分院 89 年度上易字第 208 號判決；高等法院臺中分院 103 年度上字第 354 號判決；臺北地方法院 104 年度重訴字第 941 號判決；臺中地方法院 102 年度訴字第 2676 號判決；高雄地方法院 101 年度重訴字第 163 號判決等。

<sup>238</sup> 債權人因此理由被駁回者有：高等法院 104 年度上字第 687 號判決；高等法院 103 年度上易字第 357 號判決；高等法院 92 年度上字第 64 號判決；高等法院臺南分院 97 年度上易字第 95 號判決；高等法院臺中分院 96 年度上字第 23 號判決；臺中地方法院 107 年度建簡上字第 3 號判決；士林地方法院 104 年度訴字第 1532 號判決；臺北地方法院 102 年度建字第 148 號判決等。

<sup>239</sup> 高等法院 96 年度上字第 460 號判決；高等法院臺南分院 105 年度重上字第 22 號判決。

<sup>240</sup> 高等法院 104 年度上字第 687 號判決。

當，錯誤計算公司之資產，而發回重審之情形<sup>241</sup>。

從上述對實務判決的觀察可知，我國雖有民法第 35 條與公司法第 211 條課與董事聲請破產之義務，但在違背義務的損害賠償上，對於公司的財務狀況是否達應聲請破產程度，以及未聲請破產與債權人損害間因果關係的舉證責任，使債權人之損害賠償請求不容易成立。

### 第五項 小結

以上簡單說明忠實義務之流變與其內涵，以及其引進我國之現況，可知在我國目前對忠實義務的解釋之下，當公司陷入財務困難甚至資不抵債時，董事仍然是以一般忠實義務的解釋，對「公司」或是「全體股東」的最大利益著想。僅在民法第 35 條與公司法第 211 條課與董事聲請破產之義務，惟若董事違反義務，債權人實際上也難以請求損害賠償，從而缺乏來自債權人之監督與問責。

## 第三節 英美法公司財務困難時董事忠實義務之轉變

英美法上董事忠實義務的對象是對「公司」，在通常情形之下也就是為全體股東之利益負責<sup>242</sup>，論述上可將公司作為忠實義務的直接對象，股東則以賸餘財產及風險承受者的身分作為間接對象<sup>243</sup>。

惟英美法經由判例的累積，發展出在特定情況下，董事執行業務時不應再將「全體股東的利益」看作「公司的利益」，而要將其他群體的利益視為判斷的基準。其中在公司陷入財務困難時，董事應轉為將債權人之利益納入考量。從而債權人若因為董事在公司財務困難時的不當行為而受到損失，可以主張董事違反忠實義務而請求損害賠償。英國公司法 2006 年修正時在表彰董事盡忠實義務時應考量因素的第 172 條中，明文以第 3 項要求董事在特定情形下，應以債權人利益

<sup>241</sup> 最高法院 94 年度台上字第 247 號判決，本案歷經更六審，於最高法院 96 年度台上字第 516 號判決定讞，債權人原告敗訴。

<sup>242</sup> Welch et al., *supra* note 198, at 128; Davies & Worthington, *supra* note 189, at 465-67.

<sup>243</sup> 黃朝琮，前揭註 231，頁 5-6。



作為主要考量<sup>244</sup>，論者認為此條即為公司財務困難時忠實義務轉變的明文化<sup>245</sup>。

公司財務困難時忠實義務轉變的原則在英國、美國、澳洲、紐西蘭等英美法系國家均有所適用<sup>246</sup>。此理論從 1980 年代開始盛行，但在 1990 年代之後漸漸因為諸多適用上的爭議而減慢其發展速度<sup>247</sup>。以美國為例，有些案例中法官表示債權人與公司間純粹是契約關係，董事對其無忠實義務，債權人無法主張董事違反忠實義務<sup>248</sup>。但亦有案例承認公司陷入資不抵債之狀況時債權人將成為董事負擔忠實義務之對象<sup>249</sup>。本文以美國德拉瓦州相關判決發展歷史為例，說明此理論之基礎與相關議題。惟應注意者為，許多英美法系國家均適用此理論，其理論背景與內涵雖沒有重大差異，但因各自發展而有不同見解與風貌<sup>250</sup>。

## 第一項 股東與債權人之利益相互衝突

本文擬從公司財務困難時，股東與債權人間利益不一致之現象說明此理論之起源。以下設計不同例子探討公司財務困難時，股東與債權人間利益不一致的現象，以及董事有進行過高風險投資的誘因。

### 第一款 公司資不抵債時

假設有一甲公司股份全為普通股，債權均為無擔保債權，公司現存資產 90

---

<sup>244</sup> The Companies Act 2006 § 172(3).

<sup>245</sup> Andrew Keay, *The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency*, 24 (2) INTL. INSOLVENCY R. 140, 151 (2015).

<sup>246</sup> Andrew Keay, *Formulating a Framework for Directors' Duties to Creditors: An Entity Maximisation Approach*, 64(3) CAMBRIDGE L. J. 614, 614 (2005).

<sup>247</sup> Andrew Keay, *The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When Is It Triggered*, 25(2) MELB. U. L. REV. 315, 339 (2001).

<sup>248</sup> See e.g. *Simons v. Cogan*, 549 A.2d 300, 304 (Del. 1988); *Lorenz v. CSX Corp.*, 1 F.3d 1406, 1417 (3d Cir. 1993); *U.S. v. Jolly*, 102 F.3d 46, 48 (2d Cir. 1996); *Metropolitan Life Ins. Co. v. RJR Nabisco, Inc.*, 716 F. Supp. 1504, 1524-25 (S.D.N.Y. 1989).

<sup>249</sup> See e.g. *Davis v. Woolf*, 147 F.2d 629, 633 (4th Cir. 1945); *Geyer v. Ingersoll Publications Co.*, 621 A.2d 784, 787 (Del. Ch. 1992); *Federal Deposit Ins. Corp. v. Sea Pines Co.*, 692 F.2d 973, 976-77 (4th Cir. 1982); *In re Ben Franklin Retail Stores, Inc.*, 25 B.R. 646, 653 (Bkrtcy. N. D. Ill. 1998).

<sup>250</sup> See ANDREW KEAY, *COMPANY DIRECTORS' RESPONSIBILITIES TO CREDITORS* 162-73 (2006).



萬元，但負債已經來到 100 萬元。甲公司已陷入資不抵債，董事仍不聲請破產，而想要做最後一筆交易嘗試扳回一城。該筆交易預計投入公司現存 90 萬元資產中的 60 萬元，而資金運用方式有穩健的 A 案與高風險高報酬的 B 案。假設此為公司清算前最後一筆交易，且交易獲利產生之稅務以及嗣後解散清算或破產之程序費用均不納入考量。

A 案的預期結果為：80%機率回收 80 萬元，即獲利 20 萬元；但有 20%機率回收 50 萬元，即損失 10 萬元。B 案的預期結果為：10%機率回收 180 萬元，即獲利 120 萬元；但有 90%機率僅回收 20 萬元，即損失 40 萬元。

首先分析對於公司總體財產利益而言應選擇何方案。就公司做完此交易後賸餘財產的期望值而言，A 方案為 104 萬元<sup>251</sup>，B 方案為 66 萬元<sup>252</sup>，公司理論上應該選擇以 A 方案進行交易，以期望值而言甚至可以確保公司未來有能力清償 100 萬元之債務，而 B 方案將使公司陷入進一步困境。

但若從債權人與公司股東之角度分別分析此兩方案，將會得到不同結論，因為上述分析是以公司「總資產」為基礎，但是就股東與債權人而言，當公司將要解散清算時，總資產應非在意的重點。就債權人而言，重點在於能否足額受償，就股東而言，重點在於清償完債務後能透過賸餘財產分配收回多少投資額。因此對債權人來說，選擇 A 方案可回收之債權數額期望值為 96 萬元<sup>253</sup>，B 方案則為 55 萬元<sup>254</sup>，比起不進行此交易直接清算所能受償的 90 萬元，明顯應選擇 A 方案

<sup>251</sup> A 案計算方法為：若獲利，公司財產將有 110 萬元（30 萬元未動用資產+80 萬元回收資產）；若損失，公司財產將有 80 萬元（30 萬+回收 50 萬），故公司資產期望值為  $110 \times 80\% + 80 \times 20\% = 104$  萬元。

<sup>252</sup> B 案計算方法為：若獲利，公司財產將有 210 萬元（30 萬+回收 180 萬）；若損失，公司財產將有 50 萬元（30 萬+回收 20 萬），故公司資產期望值為  $210 \times 10\% + 50 \times 90\% = 66$  萬元。

<sup>253</sup> 對債權人而言，A 案計算方法為：若獲利，債權人可全額受償 100 萬元（公司資產有 110 萬，但債權數額僅 100 萬）；若損失，債權人僅可受償 80 萬元（公司資產僅有 80 萬），故受清償數額期望值為  $100 \times 80\% + 80 \times 20\% = 96$  萬元。

<sup>254</sup> 對債權人而言，B 案計算方法為：若獲利，債權人可全額受償 100 萬元（公司資產有 210 萬）；若損失，債權人僅可受償 50 萬元（公司資產僅有 50 萬），故受清償數額期望值為

增加可回收之債權數額，在此部分債權人之利益與公司一致。

惟對股東而言，經過此筆交易後，所能分配的贖餘財產期望值分別是 A 方案 8 萬元<sup>255</sup>，B 方案 11 萬元<sup>256</sup>，故對於公司以及債權人而言均較不利益之 B 方案，對於股東而言反而是能夠增加獲利的方案，比起保持現狀而無法分得贖餘財產或是選擇獲利較低之 A 方案，高風險高報酬之 B 方案似乎是最合理之選擇。毋寧可說，B 方案的「高風險」所指的是公司清償能力與債權人能否足額受償的風險，而非股東所擔負之風險，股東在公司資不抵債時已經沒有任何利益，不會因為風險而增加損失。

## 第二款 公司處於破產邊緣時

股東與債權人之利益衝突不僅發生在公司陷入資不抵債時，縱使公司資產大於負債，仍有可能產生上述設立中的衝突現象。德拉瓦州最高法院著名的 Credit Lyonnais 案中，承審法官 William T. Allen 利用一個設例說明公司財務困難時，縱使資產大於負債，股東與債權人之利害關係仍相互衝突，在決策上更可能犧牲債權人之權益<sup>257</sup>。Allen 法官在此案說明公司處於「破產邊緣」時董事忠實義務轉變的概念，激起許多討論<sup>258</sup>。以下說明 Allen 法官所舉出之例子。

---

$100 \times 10\% + 50 \times 90\% = 55$  萬元。

<sup>255</sup> 對股東而言，A 案計算方式為：若獲利，可分得之贖餘財產為 10 萬元（公司資產有 110 萬，惟應先償還 100 萬元債務）；若損失，將無法分得任何贖餘財產（公司資產 80 萬元全數用於清償債務），故受贖餘財產分配之額期望值為  $10 \times 80\% + 0 \times 20\% = 8$  萬元。

<sup>256</sup> 對股東而言，B 案計算方式為：若獲利，可分得之贖餘財產為 110 萬元（公司資產 210 萬，償還 100 萬元債務）；若損失，將無法分得任何贖餘財產（公司資產 50 萬元全數用於清償債務），故受贖餘財產分配之額期望值為  $110 \times 10\% + 0 \times 90\% = 11$  萬元。

<sup>257</sup> Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communications Corp., 17 DEL. J. CORP. L. 1099, 1155-56 (Del. Ch. 1991) [hereinafter Credit Lyonnais].

<sup>258</sup> See e.g. Laura Lin, *Shift of Fiduciary Duty upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors' Duty to Creditors*, 46(6) VAND. L. REV. 1485 (1993); Keay, *supra* note 247; Stephen M. Bainbridge, *Much Ado about Little - Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency*, 1(2) J. BUS. & TECH. L. 335 (2007); John A. II Pearce & Ilya A. Lipin, *The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency*, 19(2) AM. BANKR. INST. L. REV. 361 (2011).

假設一乙公司目前資產仍大於負債，背負 1200 萬元之債務，公司僅有之資產為一債權，此債權經法院勝訴判決認定具 5100 萬元之價值，惟已進入上訴程序，上訴結果有三種可能性（1）有 25% 之機率維持 5100 萬元之判決結果（2）有 70% 之機率改判而僅能獲得 400 萬元（3）有 5% 之機率廢棄原判而無法收回任何債權。在此情形下，乙公司經上訴判決後總資產的期待值為 1555 萬元<sup>259</sup>，但有 75% 之機率因為改判或廢棄而陷入資不抵債之情形。

現對造提出兩種和解方案，A 方案可獲得 1250 萬元，B 方案可獲得 1750 萬元。對於債權人而言兩個方案都是可接受的，因為乙公司接受和解方案的話將確保其有能力清償 1200 萬之債務，若堅持繼續上訴程序的話將有 75% 的機會（改判或廢棄）陷入資不抵債之情形。不過對股東而言，若接受和解方案，A 方案將使股東利益變為 50 萬元，B 方案則為 550 萬元，比起堅持上訴可能獲得的利益期待值 975 萬元<sup>260</sup>，股東更可能選擇放手一搏。

Allen 法官另外說明，若董事係考量全公司之利益，則不應該接受 A 方案也不應該繼續上訴，而應該接受 B 方案，因為 B 方案 1750 萬元之利益高於 A 方案以及上訴獲利期待值 1555 萬元。但若董事認為自己應該為股東之利益考量，則選擇繼續上訴才是符合股東利益之行為。Allen 法官想以此例說明當公司遊走於「破產邊緣」時，將發生公司、股東、債權人之間利益均不相同之情形<sup>261</sup>。

## 第二項 忠實義務之轉變作為保障債權人之手段

### 第一款 對債權人負擔忠實義務之論述

經由上述設例，可知當公司陷入財務困難時，不論是否資不抵債，如果董事僅為股東利益著想，將可能做出違背債權人與公司整體利益之高風險決策，而使

<sup>259</sup> 總資產期待值計算方式為： $5100 \times 25\% + 400 \times 70\% + 0 \times 5\% = 1555$  萬元。

<sup>260</sup> 股東利益期待值計算方法為： $3900 (5100 \text{ 萬} - \text{負債 } 1200 \text{ 萬}) \times 25\% + 0 (\text{改判或廢棄而資不抵債}) \times 75\% = 975$  萬元。

<sup>261</sup> Credit Lyonnais, 17 DEL. J. CORP. L. 1099, 1156 (Del. Ch. 1991).

公司陷入更困難之境地。因為當公司陷入財務困難時，所剩下之資產將不會分配給股東，多數應用來償還公司之債務。此時董事們的決策主要影響的不再是股東未來的分潤，而是債權人未來受償的可能性，債權人因而變成公司賸餘資產的權利人（Residual Owners）與風險承受人（Residual Risk-Bearers）<sup>262</sup>。

在此情形下，董事們將可能出現「過度投資」（Overinvestment）之現象，傳統的忠實義務所涵蓋之對象，即股東，對於此情形下的高風險投資較不在意，縱使有所損失也是由債權人承受<sup>263</sup>。既然董事應對賸餘資產的權利人與風險承受人負責，一般情形下權利人與風險承受人是股東，但在財務困難時則是債權人，故董事有對債權人負擔忠實義務之必要性與合理性<sup>264</sup>。

美國實務判決上，早在 1824 年的 Wood v. Dummer 案中，承審之 Story 法官即說明：「股東僅能取得支付完所有債務之後的剩餘資本，在此狀況下，股東手上的這筆資產有表彰債權人利益的權益（Equity）附加其上，否認這個權益存在是悖於良心的<sup>265</sup>。」並說明在公司支付能力陷入困難之狀況下，公司資產成為類似債權人信託財產之狀況，應優先考量債權人之利益<sup>266</sup>。本案法官運用的「信託基金學說」（Trust Fund Doctrine）漸漸發展成董事在公司財務困難時，應對債權

---

<sup>262</sup> Frederick Tung, *New Death of Contract: Creeping Corporate Fiduciary Duties for Creditors*, 57(4) EMORY L. J. 809, 820-821 (2008); Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Bargaining after the Fall and the Contours of the Absolute Priority Rule*, 55(3) U. CHI. L. REV. 738, 774-75 (1988).

<sup>263</sup> Royce de R. Barondes, *Fiduciary Duties of Officers and Directors of Distressed Corporations*, 7(1) GEO. MASON L. REV. 45, 49-51, 63 (1998); Keay, *supra* note 247, at 317-18.

<sup>264</sup> Bainbridge, *supra* note 258, at 347; Richard M. Cieri & Michael J. Riela, *Protecting Directors and Officers of Corporations That are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Important Considerations, Practical Solutions*, 2(2) DEPAUL BUS. & COMM. L.J. 295, 300-01 (2004).

<sup>265</sup> Wood v. Dummer, 30 F. Cas. 435, 439-40 (C.C.D. Me. 1824). 原文為“Stockholders have no right to anything but the residuum of the capital stock, after payment of all the debts of the bank. The funds in their hands, therefore, have an equity attached to them, in favour of the creditors, which it is against conscience to resist.”

<sup>266</sup> *Id.* at 436.

人負擔忠實義務之概念<sup>267</sup>。

### 第三項 美國德拉瓦州相關判決之發展

從上述說明可知，英美法因債權人與股東在公司財務困難時利益衝突的可能性，基於債權人贖餘財產權利人之地位，發展出了忠實義務轉變理論。各方對於此理論仍有相當多不同意見，針對忠實義務何時發生轉變、轉變之後董事應如何行事才算是考量債權人利益、董事是否從為公司負責變為僅為債權人負責等，都有所討論<sup>268</sup>。以下以美國為例，藉由數則德拉瓦州之判決，說明理論之發展並探討相關議題。

#### 第一款 1991 年 Credit Lyonnais 案－開啟破產邊緣之討論

##### 第一目 事實簡述<sup>269</sup>

本案原告 Credit Lyonnais Bank（以下簡稱 Credit 銀行）為 MGM-Pathe Communications Co.（以下簡稱 MGM）以及 MGM 之母公司 Pathe Communications Corp.（以下簡稱 PCC）之債權人。Credit 銀行之債權受到 MGM 大部分股份的擔保，1990 年時 MGM 遇到財務危機，遭往來廠商聲請進入聯邦破產法第 7 章之破產清算程序，Credit 銀行出手相救，使 MGM 免於被宣告破產命運，但 Credit 銀行與 MGM 的董事們簽訂了一份「公司治理協議」（以下簡稱協議），協議中約定 Giancarlo Parretti（持有 MGM 98.5% 股權的控制股東）須辭任 CEO 與董事會主席，同時 Credit 銀行指定一位 Alan Ladd 接任並處理 MGM 業務。為了確保協議效力，Credit 銀行與 Parretti 締結一個表決權信託契約，將 Parretti 所持 MGM 與 PCC 之控制股權信託委由 Credit 銀行行使表決權，約定 Credit 銀行得以該控

<sup>267</sup> Stephen R. McDonnell, *Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden from Shareholders to Creditors*, 19(1) DEL. J. CORP. L. 177, 186-87 (1994).

<sup>268</sup> Anil Hargovan & Timothy M. Todd, *Financial Twilight Re-Appraisal: Ending the Judicially Created Quagmire of Fiduciary Duties to Creditors*, 78(2) U. PITT. L. REV. 135, 150-62 (2016); Keay, *supra* note 247, at 317.

<sup>269</sup> 本案事實節錄自 Credit Lyonnais, 17 DEL. J. CORP. L. 1099, 1103-37 (Del. Ch. 1991).



制股權為擔保，行使表決權。雙方亦約定若 MGM 與 PCC 對 Credit 銀行之債務低於 1 億 2500 萬美金時，該協議將失效。

在協議簽訂後不久，Parretti 與 PCC 為了使 MGM 對 Credit 銀行之債務降低到使協議失效程度，提議出賣 MGM 海外子公司之資產用於償債。MGM 的 Ladd 與其團隊以資產轉賣價格過低為由否決提案。

1991 年 6 月時，Credit 銀行認為 Parretti 與 PCC 在協議簽訂後仍不斷插手 MGM 業務，主張 Parretti 違反協議，Credit 銀行基於表決權信託契約成為 MGM 之控制股東。Credit 銀行進而解任 Parretti 與 Parretti 所指派之董事，自行選任三名新董事，並向德拉瓦州法院提起訴訟，主張新任董事會始為 MGM 之合法董事會。Parretti 與 PCC 在訴訟中主張先前 Ladd 與其團隊拒絕出售 MGM 海外子公司資產的行為，造成 MGM 無法清償其所負擔的債務，違反其對 MGM 股東所負之忠實義務。

## 第二目 破產邊緣之討論

本案被視為開啟一連串忠實義務轉變關爭議的著名判決<sup>270</sup>。承審的 Allen 法官表示 Ladd 與其團隊清楚認識到 MGM 當下處於財務困難之情形，在衡量公司以及持有 98% 股權之控制股東的利益之後，質疑並否定 MGM 海外子公司資產以低廉價格轉售的提案應有正當理由，Ladd 與其團隊拒絕此提案雖對控制股東有害，但對公司整體是有利的，從而 Ladd 與其團隊並未違反對 MGM 之忠實義務<sup>271</sup>。Allen 法官並在判決中提到「在支付不能的情況下，公司的董事對於維持公司之全體利害團體，負有在知情且善意的情形下行使商業判斷，最大化公司長期獲利能力的義務<sup>272</sup>。」說明董事在財務困難之情形下，不一定要將股東之利益

<sup>270</sup> Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 144.

<sup>271</sup> Credit Lyonnais, 17 DEL. J. CORP. L. 1099, 1151-56 (Del. Ch. 1991).

<sup>272</sup> *Id* at 1157. 此段原文為 “But the MGM board or its executive committee had an obligation to the community of interest that sustained the corporation, to exercise judgment in an informed, good faith effort to maximize the corporation's long-term wealth creating capacity.”

放在最優先順位。Allen 法官同時在另一段說明中表示「當公司在破產邊緣營運時，董事不僅僅是剩餘風險承受者的代理人，而對整間公司負有責任<sup>273</sup>。」此段文字中所謂的「剩餘風險承受者」所指為股東，Allen 法官並在此段話的註腳中舉出前述公司處於破產邊緣之設例，說明破產邊緣中公司、股東、債權人間的利益衝突。

此判決被認為主張在「破產邊緣」時，董事亦需要對債權人負擔忠實義務，而與傳統上強調「支付不能」作為忠實義務轉換時點的標準不同，採取較為前置的轉變時點<sup>274</sup>。惟在本判決中 Allen 法官並未進一步說明所謂「破產邊緣」的定義為何，激起後續實務與學說之討論。

反對於破產邊緣轉變忠實義務之論者認為在未明確定義破產邊緣之情形下，董事們無從確定何時自身的忠實義務將會移轉，從而不知何時應以股東為主，何時應以債權人為主，徒增決策的混亂與談判的困難度<sup>275</sup>。而且模糊的標準會增加成本，董事需要投入更多法律遵循成本，常常判斷自身是否落入破產邊緣而需要轉為對債權人負責，對於小型公司而言可能是一大負擔<sup>276</sup>。再者，難以掌握的訴訟風險、成本也不利優秀人才投入董事人才市場<sup>277</sup>。另外，董事們可能因為害怕被究責，而在公司尚未真正陷入支付不能時，就採取相當保守之策略，董事為了自保放棄將公司價值極大化的機會，反而不利於公司<sup>278</sup>。

---

<sup>273</sup> *Id.* at 1155. 此段原文為“*At least where a corporation is operating in the vicinity of insolvency, a board of directors is not merely the agent of the residue risk bearers, but owes its duty to the corporate enterprise.*”

<sup>274</sup> E. Norman Veasey & Christine T. Di Guglielmo, *What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004 - A Retrospective on Some Key Developments*, 153(5) U. PA. L. REV. 1399, 1429 (2005); Lin, *supra* note 258, at 1512.

<sup>275</sup> Rutheford B. Jr. Campbell & Christopher W. Frost, *Managers' Fiduciary Duties in Financially Distressed Corporations: Chaos in Delaware (and Elsewhere)*, 32(3) J. CORP. L. 491, 521 (2007).

<sup>276</sup> Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 159.

<sup>277</sup> *Id.*

<sup>278</sup> Sahyan, *supra* note 19, at 195; Bryan Anderson, *Gheewalla and Insolvency: Creating Greater*

破產邊緣之理論雖面臨上述批評，但亦有支持者認為實證證據顯示，可能用會計模型計算公司何時進入破產邊緣，破產邊緣並非董事完全無法理解或預測之概念<sup>279</sup>。金融經濟學者提出一種 Z 指數 (Z-score) 作為衡量公司財務風險與預測未來陷入財務困難的指標，Z 指數依據公司資產規模、變現能力、獲利能力、財務結構、償債能力、資產利用效率等等數據綜合計算並評分。Z 指數會依據公開發行或是私人公司、不同產業別等因素進行調節，最後依據分數高低可分為三個族群，破產企業、非破產企業以及介於中間的灰色地帶<sup>280</sup>。此指標經過多年仍被視為準確度與可信度高的工具<sup>281</sup>。因此有論者認為 Z 指數能對於破產邊緣的判斷提供相當大的幫助，若公司處於 Z 指數的灰色地帶，董事就應該視其為警鐘而做好公司可能陷入支付不能之準備<sup>282</sup>。再者，Z 指數所依據的資訊都是公司財務報表上會顯示的數據，不僅董事不必另外花費成本，債權人也可以輕易取得相關數據進行監督<sup>283</sup>。

雖然本案對破產邊緣沒有做出明確定義，但是 Allen 法官說明公司尚未進入支付不能狀態時，債權人就已經陷入傳統忠實義務轉變論述之下應受到保護的狀況，使吾人思考是否應以「支付不能」做為以忠實義務保護債權人的起點，或者是在更前置的時點較為適當？之後有更多判決以 Credit Lyonnais 案為基礎進行

---

*Certainty for Directors of Distressed Companies*, 11(4) U. PA. J. BUS. L. 1031, 1043 (2009).

<sup>279</sup> Zipora Cohen, *Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View*, 26(2) J. CORP. L. 351, 378-79 (2001).

<sup>280</sup> 關於此指標之詳細介紹請見 Edward I. Altman, *Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy*, 23(4) THE JOURNAL OF FINANCE 589 (1968); Edward I. Altman, *Predicting Financial Distress of Companies: Revisiting the Z-Score and ZETA® Models*, in HANDBOOK OF RESEARCH METHODS AND APPLICATIONS IN EMPIRICAL FINANCE 428 (Adrian R. Bell et al. eds., 2013).

<sup>281</sup> Jon D. McLaughlin, *The Uncertain Timing of Directors' Shifting Fiduciary Duties in the Zone of Insolvency: Using Altman's Z-Score to Synchronize the Watches of Courts, Directors, Creditors, and Shareholders*, 31(1) HAMLIN L. REV. 145, 176-180 (2008).

<sup>282</sup> *Id.* at 186; Pearce, *supra* note 258, at 393.

<sup>283</sup> McLaughlin, *supra* note 281, at 191-94.



更細緻化的討論。

## 第二款 1992 年 Geyer 案—以公司事實狀態做為轉變要件

### 第一目 事實簡述<sup>284</sup>

本案原告 Thomas Geyer 與被告之一 Ralph Ingersoll II 在 1970 到 80 年代合夥從事報業，之後兩人將合夥事業轉型成公司，稱作 Ingersoll Publications Company（以下簡稱 IPCO），兩人分別持有股份，Geyer 獲得 40 股並成為 IPCO 之員工，Ingersoll 成為公司控制股東，擔任董事會主席。1988 年 IPCO 將 Geyer 的股份買回，並以一張本金 200 萬美元之本票作為對價。最後一期款項的到期日為 1991 年 6 月 15 日，惟 IPCO 並未在到期時支付款項。

之後 Geyer 對 IPCO 以及 Ingersoll 提起訴訟，主張 Ingersoll 犧牲公司的利益滿足其私人利益，例如使 IPCO 放棄與第三方 Goodson Newspapers 價值 5000 萬美元的交易機會，轉而促使 Goodson Newspapers 出賣其他事業給自己；或是在 IPCO 與第三方投資人 E.M. Warburg, Pincus & Co. 要分家談判時，促使 IPCO 放棄部分事業，交換 E.M. Warburg, Pincus & Co. 轉讓海外分公司的股份給自己。Geyer 主張 Ingersoll 之不當行為損害 IPCO 之利益造成 IPCO 無法清償債務，違反忠實義務，且按照揭開公司面紗之原理 Ingersoll 應負擔清償該本票之責任。

針對違反對 IPCO 忠實義務之指控，Ingersoll 主張 Geyer 不得主張自己違反忠實義務，因為 Geyer 已經將股份賣給 ICPO 而不是股東，僅為債權人，而董事應對債權人負擔忠實義務的時點，應該是公司「進入破產程序的時候」，若公司僅是呈現支付不能的事實狀態，董事對債權人仍然不負擔忠實義務。

### 第二目 支付不能之事實狀態作為忠實義務轉變之時點

前述 Credit Lyonnais 案留下關於忠實義務轉變時點的不確定性，因此 Geyer 案在當時受到實務界一定程度的關注<sup>285</sup>。本案說明董事對債權人應負忠實義務的

<sup>284</sup> 本案事實節錄自 Geyer v. Ingersoll Publications Co., 621 A.2d 784, 786 (Del. Ch. 1992).

<sup>285</sup> McDonnell, *supra* note 267, at 177-78.

時點是公司陷入支付不能的事實狀態，而不以公司進入破產程序的程序為必要<sup>286</sup>。論者認為本案是美國近代判決中第一則特定忠實義務轉變時點者<sup>287</sup>。

承審的 Chandler 法官認為 Ingersoll 所謂公司進入破產程序董事才對債權人負責的主張沒有理由。第一，從德拉瓦州的判例法看來，並沒有判決要求將「進入破產程序」作為忠實義務轉變的條件。<sup>288</sup>第二，判例法要求的條件是公司陷入「支付不能 (Insolvency)」的狀態，而 Insolvency 的定義是公司在債務到期時無法清償債務，而與進入破產程序與否沒有關係<sup>289</sup>。故 Chandler 法官肯認在 ICPO 陷入支付不能時，縱使 ICPO 尚未進入破產程序，身為債權人的 Geyer 仍然可對董事主張違反忠實義務的責任，而 Ingersoll 犧牲公司利益圖利自己的行為違反對 ICPO 之忠實義務，且 Geyer 可以運用揭開公司面紗原則使 Ingersoll 清償 ICPO 對 Geyer 的欠款<sup>290</sup>。

本案中 Chandler 法官雖說明公司支付不能的事實狀態是忠實義務轉變的時間點，但其並未回應或排除上述 Credit Lyonnais 案中 Allen 法官所提到的破產邊緣概念，因此論者認為本案並未真正解決破產邊緣理論產生的模糊性<sup>291</sup>。

本案判決表示以「支付不能」的事實狀態作為轉變時點，且在判決中 Chandler 法官對支付不能的意義加以說明，但有論者認為支付不能本身的定義就不夠精確，原因在於支付不能的狀態可能以現金流量基礎或是資產負債表基礎兩種不同標準進行判斷<sup>292</sup>。再者，公司資產的估價並非恆常不變，當公司進入破產程序時，其資產價值可能重新被估算，進而產生董事事先的估價與事後破產時不同，債權

---

<sup>286</sup> Cohen, *supra* note 279, at 378.

<sup>287</sup> McDonnell, *supra* note 267, at 180.

<sup>288</sup> Geyer v. Ingersoll Publications Co., 621 A.2d 784, 787-88 (Del. Ch. 1992).

<sup>289</sup> *Id.* at 789-90.

<sup>290</sup> *Id.* at 793-94.

<sup>291</sup> McDonnell, *supra* note 267, at 210.

<sup>292</sup> Anderson, *supra* note 278, at 1041.



人認為公司在董事認知的時點前早已陷入支付不能，向董事究責的可能<sup>293</sup>。有學者因此認為公司進入破產程序時是最精確不變的時間點，而主張破產的程序性要件作為忠實義務轉變標準較為明確<sup>294</sup>。

### 第三款 2004 年 Production Resources 案—闡述對債權人忠實義務之間接性質

#### 第一目 事實簡述<sup>295</sup>

本案原告 Production Resources Group, L.L.C.（以下簡稱 PRG）為被告 NCT Group, Inc.（以下簡稱 NCT）之債權人，1999 年起 PRG 對 NCT 有約 200 萬美金的債權。NCT 之主要債權人為 Carole Salkind，其為 NCT 前董事之配偶，Salkind 為了使 NCT 能清償營運費用而挹注資金，到 2003 年 10 月時 NCT 已經積欠 Salkind 2800 萬美金。

而在 Salkind 與 NCT 的來往中存有下列關係（1）職業為法務助理之 Salkind 持續拿出不符合收入的龐大資金挹注 NCT（2）至少 8 間 Salkind 家族控制的公司擔任 NCT 的有給職顧問（3）Salkind 較新的挹注資金全數投入 NCT 的子公司，含 PRG 在內的 NCT 其他債權人無法用該等資金滿足其債權（4）Salkind 個人獲得 NCT 發行的附認股權優先債權憑證，且該憑證能轉換為 NCT 近 10 億股的股份，遠超過 NCT 章程授權發行的股數（5）Salkind 對 NCT 資產取得抵押權，可優先於其他債權人受償。

PRG 在 2004 年起訴 NCT 以及其董事與經理人，其主張分為兩部分，第一，PRG 主張 NCT 已經陷入資不抵債的情形，請求德拉瓦州法院按照德拉瓦州公司法（Delaware General Corporation Law）第 291 條指派破產管理人（Receiver）；第二，NCT 的董事與經理人上述與 Salkind 之間的安排違反對公司的忠實義務。PRG 主張由於 NCT 已經陷入資不抵債的情形，其可以透過直接訴訟（Direct

<sup>293</sup> *Id.* at 1041-42.

<sup>294</sup> *Id.* at 1046.

<sup>295</sup> 本案事實節錄自 Production Resources Group v. NCT Group, Inc., 863 A.2d 772, 774-75 (Del. Ch. 2004).

Claims) 對 NCT 主張，且 NCT 董事與經理人不受 NCT 章程中減免注意義務規定的保護。

被告請求法院駁回 PRG 之請求，主張其並未處於資不抵債，且縱然資不抵債也不符合法院指派破產管理人的要件。對於忠實義務相關指控，被告認為可主張董事違反忠實義務的權利屬於公司，而非身為債權人的 PRG。且在本案 NCT 之董事及經理人還是受到章程減免注意義務規定的保護。

## 第二目 對信託基金理論的闡述

承審本案的 Strine 法官認為 NCT 的財務報表顯示其處於資不抵債的狀況，且有指派破產管理人之必要，PRG 請求法院指派破產管理人有理由<sup>296</sup>。但在忠實義務相關請求上，Strine 法官表明公司縱使陷入支付不能或資不抵債，董事負忠實義務的對象仍然是公司本身，債權人僅能透過代表訴訟 (Derivative Claims) 主張董事違反忠實義務，而非直接訴訟權人<sup>297</sup>。關於減免注意義務條款，Stine 法官認為在債權人提出代表訴訟的狀況下仍有其適用，故本案 NCT 董事與經理人未違反其注意義務，但是與 Salkind 間不尋常的安排仍是違反忠實義務<sup>298</sup>。

Strine 法官在判決中再次強調忠實義務轉變的基礎—信託基金理論。法官說明，正當化忠實義務轉變的理由是股東利益的消滅以及債權人財產風險的升高，而股東權利消失的時間點必須要在公司陷入支付不能時，因此時公司清償能力不足，股東已經無法收回投資，公司財產應全數歸屬於債權人<sup>299</sup>。

再者，信託基金理論之下，董事所管理的仍是公司的財產，該財產為全體債權人受清償的利益而存在，董事不僅為單一債權人利益而管理公司財產<sup>300</sup>。Strine 法官在判決中強調信託基金理論並未塑造出董事對「特定債權人」的忠實義務，

---

<sup>296</sup> *Id.* at 781-86.

<sup>297</sup> *Id.* at 792-93.

<sup>298</sup> *Id.* at 776-77.

<sup>299</sup> *Id.* at 791.

<sup>300</sup> *Id.* at 791-93.

並進而論述公司支付不能時，忠實義務的本質仍是應對「公司」所負擔的義務<sup>301</sup>。如果董事在公司支付不能時做出過高風險的投資，受到損害的並非特定債權人，而是公司總體資產價值，董事原本對公司所應負擔的忠實義務並不因為公司支付不能而轉為直接對債權人負擔<sup>302</sup>。基金信託理論所揭示的是董事對公司盡忠實義務時，應考量債權人之利益，債權人不因此取得對董事之直接訴權<sup>303</sup>。Strine 法官以信託基金理論否定原告以債權人的身分對 NCT 以及其董事與經理人提出直接訴訟的權利。

### 第三目 對 Credit Lyonnais 案的解釋

不同於 Geyer 案中法官未正面回應 Credit Lyonnais 案破產邊緣的概念，本案 Strine 法官對於 Credit Lyonnais 案的意旨做出解釋。一般而言 Credit Lyonnais 案中 Allen 法官對於破產邊緣的說明，被認為是強調公司陷入財務困難時，董事盡對公司的忠實義務時應該要考量到債權人之利益<sup>304</sup>。

Strine 法官在本案判決中持不同意見，他認為許多見解對於 Credit Lyonnais 案的解釋過於寬廣，而忽略該案的事實背景，Credit Lyonnais 案主張忠實義務違反者並非債權人，而是股東。Allen 法官該段著名的見解與註解其實是用以說明董事應考量公司整體利益，不可僅為股東的利益著想，因此該案董事雖然拒絕為股東利益出賣海外子公司，也不違反忠實義務。Strine 法官結合 Credit Lyonnais 案的案例事實，認為 Allen 法官提出所謂破產邊緣的概念，並沒有進一步擴張債權人權利之意<sup>305</sup>。

有學者認為本案已經充分說明破產邊緣僅是提供董事多一層的保護，使其提早考量公司全體利益而不被股東拘束，許多見解將 Credit Lyonnais 案作為擴張忠

---

<sup>301</sup> *Id.* at 792.

<sup>302</sup> *Id.* at 792.

<sup>303</sup> *Id.* at 792.

<sup>304</sup> *Id.* at 789.

<sup>305</sup> *Id.* at 789.

實義務保障債權人時點的理由，甚至賦予直接訴訟權能，反過來增加董事負擔，都是違反 Credit Lyonnais 案判決邏輯的解釋<sup>306</sup>。

#### 第四款 2006 年 Gheewalla 案—明確債權人提起忠實義務違反訴訟之界線

##### 第一目 事實簡述<sup>307</sup>

本案原告 North American Catholic Educational Programming Found., Inc.（以下簡稱 NACEPF）為一間持有特定無線電波頻譜執照之公司，其於 2000 年與數間其他公司組成頻譜發展聯盟（ITFS Spectrum Development Alliance 以下簡稱聯盟），該聯盟擁有相當比例由政府許可用於教育的無限電波頻譜波段執照。被告 Rob Gheewalla 等三人則是一間 Clearwire Holdings, Inc.（以下簡稱 Clearwire）公司的董事，惟該三名董事是由 Clearwire 唯一資金來源 Goldman Sachs & Co. 所指派，Goldman Sachs & Co. 對 Clearwire 具有控制力。

Clearwire 於 2001 年 3 月與聯盟簽訂了一個協議，Clearwire 將支付聯盟成員超過 2400 萬美元之對價，取得無限電波頻譜波段執照之權利。但在 2002 年時，Worldcom 事件造成市場預期將有許多無限電波頻譜波段執照釋出，Clearwire 遂與聯盟成員協商停止其基於協議應盡之收購義務。最後 Clearwire 與除了 NACEPF 之外的公司均達成和解，NACEPF 成為聯盟中僅存的成員。2003 年 10 月時，Clearwire 財務狀況困難無法再取得融資，因而無法繼續進行業務。

NACEPF 主張（1）被告 Gheewalla 等人以詐欺之方法誘騙 NACEPF 簽訂協議，（2）Clearwire 已經陷入支付不能或在破產邊緣，對身為債權人的 NACEPF 負有忠實義務，惟 Clearwire 之董事們並未在公司無法存續應該清算時好好保存公司財產，且董事們使 Clearwire 持續持有無限頻譜波段執照而不利用，只是為了使 Goldman Sachs & Co. 持續投資 Clearwire，（3）董事們使 Clearwire 不正當的

<sup>306</sup> Sahyan, *supra* note 19, at 190-194.

<sup>307</sup> 本案事實節錄自 N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92, 93-96 (Del. 2007).

向 NACEPF 主張收購無限電波頻譜波段執照的權利，使 NACEPF 喪失出賣執照給其他買受人的機會。NACEPF 基於上述主張對 Gheewalla 等人提起直接訴訟。Gheewalla 等人則主張 NACEPF 無提起直接訴訟的權利，且縱使有權利，原告也沒有提出足夠證據支持相關主張。

## 第二目 明確債權人提起忠實義務違反訴訟之界線

本判決是對德拉瓦州二審法院判決所提起的上訴，原審法院駁回 NACEPF 以直接訴訟主張 Gheewalla 等人違反忠實義務的主張<sup>308</sup>。在本判決中德拉瓦州最高法院維持原判，認為身為債權人的 NACEPF 並無對董事提起直接訴訟的權利。

本判決基本上承繼 Production Resources 案的見解，執筆的 Holland 法官更進一步將債權人提起忠實義務違反訴訟的原則明確化。Holland 法官說明德拉瓦州法院傳統上不願意過度擴張以忠實義務保護債權人的法則，因為債權人已經可以透過契約條款或是其他法律權利如破產法規定等約束公司董事<sup>309</sup>。法官並同意上述 Production Resources 案的論述，認為董事應該在「為債權人管理財產時」，才須將債權人作為贖餘財產權利人加以考量，如同公司財務狀況正常時，股東作為贖餘財產權利人一般，此為忠實義務的基本法理，而當公司處於破產邊緣時仍然具有支付能力，難謂董事已經成為債權人財產利益的受託人，從而債權人應無權利主張董事違反忠實義務<sup>310</sup>。雖然有論者認為法官在判決中僅表示公司在破產邊緣時債權人不能提起直接訴訟，而未明確表示「不得提起代表訴訟」<sup>311</sup>。不過本文認為從法官在判決中寫道「當一間具有清償能力的公司在破產邊緣遊走時，董事們的焦點仍然不變：董事們應該持續對公司以及股東盡忠實義務，透過行使董

<sup>308</sup> North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla, 2006 WL 2588971 (Del. 2006).

<sup>309</sup> North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92, 99 (Del. 2007).

<sup>310</sup> *Id.* at 100-01.

<sup>311</sup> Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 144.



事的商業判斷來謀求公司以及股東的利益」<sup>312</sup>，應可得知在破產邊緣，債權人無從如股東般提起代表訴訟。

反之，當公司已經陷入支付不能時，債權人已經取代了原先股東的地位成為賸餘財產與風險的承受人，也就是成為董事管理財產的受益人，股東在公司財務正常時可以對董事提起代表訴訟，此權利在公司支付不能時就應移轉由債權人行使<sup>313</sup>。Holland 法官強調董事盡忠實義務的直接對象一直都是公司，股東或債權人都僅以間接的方式受益，因此皆不能對董事提起直接訴訟，若另外創設對債權人而非對公司的特別忠實義務，將會使董事在為公司整體利益行使商業判斷時產生不確性，因為債權人與支付不能公司的利益未必一致<sup>314</sup>。

此判決確立債權人對董事主張忠實義務違反的原則如下：在破產邊緣，債權人並沒有權利主張董事違反忠實義務，不論以直接訴訟或是代表訴訟；直到公司陷入支付不能時，債權人也僅有提出代表訴訟之權利。學者認為一直以來關於破產邊緣時董事應對何人負擔忠實義務，以及公司陷入支付不能時債權人所提起的訴訟性質為何，存在不確定性，不過在本案之後相關爭議獲得一定程度的澄清<sup>315</sup>。德拉瓦州法院採取董事對公司直接負擔忠實義務，而公司陷入支付不能時，債權人作為公司賸餘財產權利人間接受益，而有代表訴訟權能的立場。

---

<sup>312</sup> N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92, 101 (Del. 2007). 此段原文為 “When a solvent corporation is navigating in the zone of insolvency, the focus for Delaware directors does not change: directors must continue to discharge their fiduciary duties to the corporation and its shareholders by exercising their business judgment in the best interests of the corporation for the benefit of its shareholder owners.”

<sup>313</sup> *Id.* at 101-02.

<sup>314</sup> *Id.* at 103.

<sup>315</sup> Anderson, *supra* note 278, at 1037-40.

## 第五款 2015 年 Quadrant v. Vertin 案－強調公司財務困難時董事之裁量權

### 第一目 事實簡述<sup>316</sup>

本案原告為 Quadrant Structured Products Company, Ltd. (以下簡稱 Quadrant)，其持有本案被告 Athilon Capital Corp. (以下簡稱 Athilon) 發行之債券，本案其他被告 Vertin 等人則是 Athilon 之董事。Athilon 是經營金融服務之公司，為金融機構提供信用違約交換 (Credit Default Swaps) 相關衍生性金融商品，為了維持 Athilon 所發行的衍生性金融商品信用評級，Athilon 的章程規範其應遵照信評機構規範的營運準則 (Operating Guideline) 行事，按照營運準則，Athilon 僅能從事一定範圍的業務，且當公司的財務狀況達到某狀況，構成終止事由 (Suspension Event)，公司應履行一定程序之後進行解散清算。

2008 年金融危機之後，信用違約交換市場崩潰，價格大跌，Athilon 亦因為信用違約交換損失了相當於所有實收資本以及總債務 65% 的資產。在 Athilon 陷入財務危機之後，另一公司 EBF & Associates (以下簡稱 EBF) 收購了 Athilon 所有的股份，並購買許多清償順序劣後的債券取得控制權之後，EBF 指派 Vertin 等人等人進入董事會。

Quadrant 認為 Athilon 公司財務狀況已經陷入資不抵債之情形，按照 Athilon 之章程以及營運準則，不能再進行任何業務且應行解散清算程序。惟 Vertin 等董事從 2011 年起卻進行一連串將 Athilon 資產移轉至 EBF 之行為，例如對 EBF 持有之債券優先清償、與 EBF 之子公司簽訂價格過高的服務契約、改變 Athilon 公司投資策略，進行高風險但有利於 EBF 之投資項目等。Quadrant 主張 Vertin 等董事的行為是以 Athilon 僅存有限的資產為 EBF 之利益冒險，忽略其他債權人之利益，也違反其對 Athilon 公司的忠實義務。

Athilon 及其董事則認為其財務狀況雖然一度陷入支付不能，但是之後仍一

<sup>316</sup> 本案事實節錄自 Quadrant Structured Products Co. V. Vertin, 102 A.3d 155, 166-71(Del. 2014); Quadrant Structured Products V. Vertin, 115 A.3d 535, 539-43 (Del. 2015).

度回復到具清償能力的狀態，主張債權人 Quadrant 若要提起 Vertin 等董事違反忠實義務的訴訟，需 Athilon 持續且不可逆的處於支付不能的狀況，且主張相關行為未違反對公司之忠實義務。



### 第一目 公司不需處於連續且不可逆之支付不能狀態

本案承審之 Laster 法官不同意被告關於公司應處於連續且不可逆支付不能狀態的主張，法官表示只要 Quadrant 提起訴訟時 Athilon 處於支付不能狀態即可，縱使嗣後公司回復到具有清償能力之狀態，債權人仍可在公司支付不能的時點合法提出訴訟<sup>317</sup>。

Laster 法官觀察了德拉瓦州以往判決之見解，認為如同股東提起代表訴訟應持續性持有公司股份，債權人持有債權的身分應該具有連續性，至於公司財務狀況是否持續性的處於支付不能則非必要因素<sup>318</sup>。法官認為若要求公司須持續性處於支付不能，則在現實運作上公司往往在支付不能與具有清償能力之間遊走，債權人很容易在公司好轉時變成無法起訴，嗣後財務狀況再度惡化又可以起訴，處於不安定之狀況，難以有效遏止董事的不當行為<sup>319</sup>。

關於公司應否處於不可逆之支付不能，Laster 法官認為以往的判決中雖然有些公司處於不可逆之支付不能，不過該等案件涉及債權人要求法院指派破產管理人的請求，與忠實義務違反的代表訴訟並非完全相同，不可逆的支付不能應該是要求法院指派破產管理人的要件，難謂公司未來有機會恢復清償能力，債權人即不能提起代表訴訟<sup>320</sup>。法官同時觀察以往判決，認為在此類案件中應以資產負債表標準作為衡量公司是否支付不能的標準<sup>321</sup>。

---

<sup>317</sup> *Id.* at 548, 562-63.

<sup>318</sup> *Id.* at 552.

<sup>319</sup> *Id.* at 553-54.

<sup>320</sup> *Id.* at 559.

<sup>321</sup> *Id.* at 559-61.

## 第二目 商業判斷法則之適用

雖然本案身為債權人的 Quadrant 可以合法提起代表訴訟，惟法官認為 Athilon 之董事在公司支付不能時的種種決策，屬於商業判斷的範疇，Vertin 等董事因商業判斷法則的保護而不構成忠實義務違反<sup>322</sup>。法官說明董事應盡力最大化公司的資產與利益，但在行使職權時可能會遇到公司利益與個別利害關係人如少數股東衝突之情形，商業判斷法則是為了保障董事的決策不因為個別股東指控而遭法院事後干涉，故只要決策不涉及自我交易等例外情形，法院原則上會承認董事之商業判斷都是真誠的從公司的最大利益出發，而不以後見之明加以干預<sup>323</sup>。

本案法官認為商業判斷法則在公司具有清償能力時作為董事重要的保護傘，在公司陷入支付不能時，也不應該因為贖餘財產權利人從股東變為債權人而有任何改變<sup>324</sup>。在公司陷入支付不能時，董事可以充分行使商業判斷，決定是否要繼續營運、是否要採取風險相對較高的投資策略尋求翻身機會，縱使最後的結果導致公司狀況的惡化亦然。法官表示在德拉瓦州法之下，公司陷入支付不能時，董事馬上將公司解散清算未必是最有效率的方式，反之，解散清算也可能是對公司最有利益的處理方式，這一切應委諸於董事之商業判斷<sup>325</sup>。

本案法官基於對董事商業判斷的高度尊重，闡述了商業判斷法則在支付不能之公司仍是董事重要的避風港，進而肯認 Vertin 等董事縱然採取了較為危險的投資策略，而原告並未提出足夠的事證打破商業判斷法則，因而不構成忠實義務之違反<sup>326</sup>。

---

<sup>322</sup> Quadrant Structured Products Co. V. Vertin, 102 A.3d 155, 192 (Del. 2014).

<sup>323</sup> *Id.* at 182-83.

<sup>324</sup> *Id.* at 191.

<sup>325</sup> *Id.* at 185-86.

<sup>326</sup> *Id.* at 192.

## 第六款 德拉瓦州法院見解之整理

綜上所述，德拉瓦州近 30 年來法院見解的發展，從破產邊緣概念的提出到進一步釐清、確立公司財務困難時董事對債權人忠實義務的性質。本文整理出德拉瓦州在相關議題上，具有以下見解：

- (1) 董事忠實義務的直接對象始終為公司此一實體，不論股東或債權人，都是以賸餘財產權利人之身分，成為董事行使忠實義務時應考量的間接對象。
- (2) 由於債權人並非忠實義務的直接對象，故從未擁有對董事提起直接訴訟之權利，而僅能為公司提起代表訴訟。
- (3) 債權人成為公司賸餘財產權利人，並取得代表訴訟權能的時間點為「公司陷入支付不能時」，在此時點之前，就算公司遊走於破產邊緣，債權人仍不能對董事提起忠實義務違反訴訟。
- (4) 所謂陷入支付不能指的是公司事實上的財務狀況，與是否進入破產程序無關。且縱使公司嗣後有回復清償能力的事實或是可能性，債權人仍然可以在公司陷入支付不能的當下提起訴訟。
- (5) 不論公司的賸餘財產權利人為何者，董事均可受到商業判斷法則的保護，且董事商業判斷的權限包含在公司陷入支付不能時是否要使公司解散清算，或是繼續營運。

## 第七款 英美法其他國家與美國德拉瓦州法之不同見解

許多學者贊同上述美國德拉瓦州累積而成的實務見解，認為董事對於債權人負擔忠實義務的實益已經大大減少，甚至從一開始就不應有對債權人之忠實義務<sup>327</sup>。但上述法院見解為美國法脈絡下的見解，且係出自於對董事較為友善，較不願意介入董事商業判斷的德拉瓦州<sup>328</sup>。

<sup>327</sup> Anderson, *supra* note 278, at 1049; Tung, *supra* note 262, at 867-69; Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 180.

<sup>328</sup> 例如以商業判斷法則高度保護董事裁量的權限就是美國法在忠實義務討論上，與其它英美法國家不同的一大特色。



而在各英美法系國家均對此議題有所適用與討論，其見解未必與美國德拉瓦州相同，例如德拉瓦州漸漸發展而放棄 Credit Lyonnais 案的破產邊緣概念，但其實破產邊緣的適用與英國及其他英美法國家見解較為相近<sup>329</sup>。例如英國<sup>330</sup>、紐西蘭<sup>331</sup>、澳洲<sup>332</sup>均有判決表示董事忠實義務從破產邊緣便開始轉變為對債權人負責，其中不乏各該國家高層級法院之見解。

有學者認為，對於債權人而言，支付不能即代表不能充分受償，是其極力希望避免的情形，故直到公司支付不能才以忠實義務保護債權人，時點上過晚<sup>333</sup>。另外，不完全以資產或現金流狀況判定董事應否負擔責任之標準，在英國法上的不法交易（Wrongful Trading）也出現<sup>334</sup>，董事成立不法交易責任之要件是「明知或可得而知公司已經不可避免會陷入破產清算」，亦不是以較為明確的支付不能作為標準，但相較於破產邊緣，不法交易之概念似乎較少遭到挑戰<sup>335</sup>。故雖然美國德拉瓦州法院排除破產邊緣之適用，仍有不少美國學者持續提倡破產邊緣的概念<sup>336</sup>，其他國家之英美法學者亦提出比美國德拉瓦州法院更擴張適用忠實義務轉變理論的見解，增加忠實義務對債權人之保護<sup>337</sup>。

---

<sup>329</sup> Keay, *supra* note 250, at 172.

<sup>330</sup> See e.g. Re MDA Investment Management Ltd [2004] EWHC 42 (Ch), para. 70; Gwyer v. London Wharf (Limehouse) Ltd [2002] EWHC 2748 (Ch), para. 74; liquidator of West Mercia Safetywear Ltd v Dodd (1988) 4 BCC 30, 33.

<sup>331</sup> See e.g. Nicholson v. Permakraft (NZ) Ltd [1985] 1 NZLR 242 (CA), 249; Lion Nathan Ltd v Lee (1997) 8 NZCLC 261, 382.

<sup>332</sup> See e.g. Re New World Alliance Pty Ltd (1994) 122 ALR 531, 550; Spies v The Queen [2000] HCA 43, para. 94.

<sup>333</sup> Keay, *supra* note 247, at 326.

<sup>334</sup> 關於英國不法交易規定，將於下一章介紹。

<sup>335</sup> Keay, *supra* note 247, at 333.

<sup>336</sup> Sabin Willett, *Gheewalla and the Director's Dilemma*, 64 BUS. LAW. 1087, 1087 (2009).

<sup>337</sup> See generally Keay, *supra* note 247; Keay, *supra* note 246.

#### 第四項 忠實義務「考量債權人利益」之內涵

前述以美國德拉瓦州判決為例，闡述了關於忠實義務轉變的理論基礎，並且探討了關於此議題的兩大重點之一——債權人何時成為董事盡忠實義務時考量的對象？美國德拉瓦州判決言明以支付不能作為轉變時點，而其他英美法國家見解則接受破產邊緣之概念。

而忠實義務轉變理論的另一大重點則是一董事如何做才算是考量到債權人利益？關於此問題，英美法各國的判決都沒有提出一致的見解，也沒有足夠清楚的架構可供董事遵循<sup>338</sup>。法院在判決中通常僅是適用模糊的原則闡述債權人應受到忠實義務之保護<sup>339</sup>。高度的不確定性使董事只知道自己可能會因為某些行為遭到追究，卻不確定應避免哪一種行為態樣，是忠實義務轉變理論被許多學者批評的一大原因<sup>340</sup>。

論者觀察實務判決後，整理出美國法院曾採取的不同意見，依照忠實義務要求寬嚴不一可分為以下三種觀點<sup>341</sup>：

##### 第一款 狹義觀點

所謂狹義觀點指董事在考量債權人利益時，只要避免自我交易以及對特定債權人進行優惠清償即可<sup>342</sup>。前述美國德拉瓦州的 Production Resources 案判決中，法院同意公司董事可適用注意義務減輕條款，論者認為在本案中法院認定的忠實義務違反態樣並非基於 Duty of Care，而是從 Duty of Loyalty 的角度禁止自我交

<sup>338</sup> Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 139-40; Keay, *supra* note 250, at 221.

<sup>339</sup> Keay, *supra* note 250, at 222-23.

<sup>340</sup> Keay, *supra* note 246, at 615-16.

<sup>341</sup> See Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 158; McLaughlin, *supra* note 281, at 155-60; Robert B. Millner, Sally Neely & Michael H. Reed, *Potential Liability for Deepening Insolvency and Breach of Fiduciary Duty to Creditors*, address at ABA Section of Litigation Annual Conference (April 11-14, 2007), at 6-16; Robert B. Millner, *What Does It Mean for Directors of Financially Troubled Corporations to Have Fiduciary Duties to Creditors*, 9 J. BANKR. L. PRAC. 201, 210-16 (2000).

<sup>342</sup> McLaughlin, *supra* note 281, at 156.

易與差別待遇等行為態樣<sup>343</sup>。

採取狹義觀點判決另有明尼蘇達州的 St. James Capital Corp. 案，本案法院較為明確的表示，支付不能公司之董事或經理人，其保護公司資產的忠實義務並不過禁止自我交易與優惠性清償的範圍<sup>344</sup>。此外，同案法官說明支付不能公司的董事或經理人並不對債權人負擔「最小化損失」的義務（此即以下中間觀點的要求），因為若要求董事或經理人最小化債權人損失，將使債權人過度介入公司日常營運，而債權人並沒有權利在無契約約定的狀況下影響公司營運<sup>345</sup>。

## 第二款 中間觀點

中間觀點則是指董事在公司支付不能時，應盡力阻止資產繼續流失，從而最大化債權人受清償的可能<sup>346</sup>。在紐約州的 New York Credit 案中，一間公司陷入支付不能，而董事選擇進行非破產的清算程序，董事將公司資產的拍賣交由一位有執照的拍賣官，在資產拍賣完後，該公司因故轉為破產程序，債權人透過破產管理人指控董事在先前的拍賣中沒有盡到其對公司的忠實義務，而使公司的資產被賤賣，在本案中法院否定了有自我交易或詐欺的情形，但法院強調沒有上述情形不代表就沒有違反忠實義務之可能<sup>347</sup>。縱然董事沒有自我交易的情況，法院認為董事應該證明其在拍賣中使公司資產取得「此情況下的完整價值」（Full Value under the Circumstances）<sup>348</sup>。論者認為本案例中法院要求董事處理資產拍賣時，應使債權人可受清償資產最大化，降低其因公司支付不能可能受到的損失<sup>349</sup>。另外，本案有趣的一點是，法院並未討論董事進行拍賣的決定或是拍賣的方法是否屬於

<sup>343</sup> Millner et al., *supra* note 341, at 7-8.

<sup>344</sup> St. James Capital Corp. v. Pallet Recycling Associates of North America, Inc., 589 N.W.2d 511, 514 (Minn. Ct. App. 1999)

<sup>345</sup> *Id.* at 516.

<sup>346</sup> McLaughlin, *supra* note 281, at 157.

<sup>347</sup> New York Credit Men's Adjustment Bureau v. Weiss, 110 N.E.2d 397, 399 (N.Y. 1953).

<sup>348</sup> *Id.* at 398.

<sup>349</sup> Millner, *supra* note 341, at 211.

商業判斷而有商業判斷法則的適用<sup>350</sup>。

另一個 *In re Ben Franklin Retail Stores* 案則與前案事實不同，本案涉及董事的自我交易與詐欺，法官看似在判決中採取狹義觀點而將忠實義務的內涵限制在防止為了自己或其他內部人的利益剝奪公司資產，但是同時闡述了董事在公司支付不能時應負擔的忠實義務超出禁止自我交易與詐欺的範疇<sup>351</sup>。本案例中法院說明使公司資產無端用於清償不必要的債務並非合法的商業用途，在一定情形之下，董事若使公司承受債務，可能構成忠實義務違反，而債權人能加以主張<sup>352</sup>。論者認為如果董事在公司財務困難時，以不夠周延或不切實際的計畫造成公司進一步負擔債務，將違反忠實義務<sup>353</sup>。

### 第三款 廣義觀點

廣義觀點則是要求董事不僅是減少損失，更要求董事要為公司長期的獲利能力（Long-term Wealth Creating Capacity）考量<sup>354</sup>。論者認為前述的 *Credit Lyonnais* 案法官就是採取廣義觀點<sup>355</sup>。本案法官提到公司支付不能時，董事對全體利害關係人負責，並應最大化公司長期獲利能力<sup>356</sup>。論者認為法官此段見解不僅用以說明公司財務困難時應將債權人之利益納入考量，其使用「應最大化公司長期獲利能力」的用詞，亦表現出更為開放的忠實義務內涵，而不侷限在本案事實中關於公司資產處分、將股東利益置於債權人之上的問題，本案對忠實義務之闡述應可適用於所有董事承受高風險追求股東利益的情形<sup>357</sup>。

<sup>350</sup> *Id.* at 212; McLaughlin, *supra* note 281, at 158.

<sup>351</sup> Millner, *supra* note 133, at 211; McLaughlin, *supra* note 281, at 158.

<sup>352</sup> *In re Ben Franklin Retail Stores, Inc.*, 225 B.R. 646, 656 (Bankr. N.D. Ill. 1998).

<sup>353</sup> Millner et al., *supra* note 341, at 11.

<sup>354</sup> McLaughlin, *supra* note 281, at 160.

<sup>355</sup> *Id.* at 159.

<sup>356</sup> 請參考本章第三節第三項第一款關於 *Credit Lyonnais* 案之說明。

<sup>357</sup> Millner, *supra* note 133, at 216.

#### 第四款 學說建議

雖然判決上出現上述不同之觀點，但並未有清楚定義或架構<sup>358</sup>。有學者提出「公司最大化導向」(Entity Maximisation Approach)的原則<sup>359</sup>，此原則嘗試在董事過度冒險與過度謹慎之間找到平衡點<sup>360</sup>。提出此理論之學者認為公司財務正常時董事採取股東優先導向(Shareholder Primacy)，但公司陷入財務困難時，董事應考量的面向就不再只有股東權益(Equity)，而是擴大為考量包含債權人在內的利害關係人，提升公司整體的淨現值(Net Present Value)<sup>361</sup>。再者，董事決策需要不斷面對各方的利益衝突，而當董事應將債權人納入忠實義務考量範疇中時，會更進一步面臨股東與債權人間，甚至債權人與債權人間之利益衝突，這是董事決策時的困難點<sup>362</sup>。

基於上述背景，學者認為董事與其將焦點放在難以處理之「不同團體的利益衝突」，不如將焦點放在「公司做為一個主體」的利益最大化，以公司整體做為考量主體，債權人或股東作為間接主體<sup>363</sup>。董事在考量整體利益時間接達成不同利益的折衝，董事不需要將自己當成任一利益團體的代理人，也未必需要清楚解釋某決策究竟是如何權衡或犧牲某方利益，只要將重點放在公司整體<sup>364</sup>。

在公司最大化導向的具體做法上，學者提出四項要素作為董事決策的參考。第一，董事決策應當是為了正當商業目的，例如為了將公司資產分配給股東，而使公司僅存非常少的資產，造成公司難以繼續營運，也屬於對債權人、員工等利害關係人的差別待遇，難謂是為了正當目的<sup>365</sup>。第二，董事在做決定之前應獲得

<sup>358</sup> Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 158.

<sup>359</sup> Keay, *supra* note 250, at 241.

<sup>360</sup> Keay, *supra* note 246, at 638.

<sup>361</sup> *Id.* at 634.

<sup>362</sup> *Id.* at 623-33.

<sup>363</sup> *Id.* at 639.

<sup>364</sup> *Id.* at 636-39.

<sup>365</sup> *Id.* at 640; Re Healthco International Inc, 208 B.R. 288, 301 (U.S.B.C. D. Mass.).



充分的資訊，而且要將公司的財務狀況納入考量因素，董事應了解公司現在的狀況、財務困難的原因以及未來可能的方向。若自身無法準確評估公司狀況，則應該要尋求外部專業意見。董事相關作為包含現金流量預測和定期重新評估財務風險，而公司財務困境的嚴重程度就越大評估的間隔越短，而對於要使公司增加債務的決策，董事應該要有足夠資訊判斷該決策對債權人可能的衝擊<sup>366</sup>。第三，董事應真誠相信其決策具有強化公司長期財富的可能性與合理性<sup>367</sup>。最後則是董事必須相信一般合理董事在獲得相同資訊、為了最大化公司資產的情形下，也會採取相同的決策<sup>368</sup>。

提出上述原則的學者說明雖然董事採取公司最大化導向，還是不可避免的須要面臨不同利益的衝突與平衡，不過這個原則最大的優點在於使董事不需要秉持「將一方利益置於優先，而傷害另一方利益」的思考模式，只需要專注對公司整體負責，也能以「公司利益」作為面臨不同利益團體指控時適當的保護傘<sup>369</sup>。

本文認為上述學說看法似乎比較近似於實務見解中採取廣義觀點者，而且廣義觀點與一般忠實義務所表彰的內涵無重大不同，都是要為公司整體長期的發展負責。學者提出的四點具體考量因素其實與一般忠實義務的 Duties of Skill, Care and Diligence 和 Duties of Good Faith and Loyalty 的判斷差異不遠，體現其主張董事不論在公司財務正常或是困難之時，忠實義務的本質都是相同的。董事需要不斷面臨股東與股東間、股東與債權人間甚至債權人與債權人間的利益衝突，並以公司為負責對象作出決策，債權人或股東始終只是忠實義務的間接對象。

---

<sup>366</sup> *Id.* at 640.

<sup>367</sup> *Id.* at 640.

<sup>368</sup> *Id.* at 641.

<sup>369</sup> *Id.* at 642.

#### 第四節 小結—兼論忠實義務轉變理論引入我國之必要性

英美法發展出董事在公司財務困難時，雖仍對公司直接負擔忠實義務，但非以最大化全體股東利益為優先，而須為全體債權人負責。忠實義務轉變的理論雖然有許多爭議未解決，包括應不應在公司尚未支付不能但處於破產邊緣時就要求董事對債權人負忠實義務，以及董事究竟應如何行事才算將債權人利益納入忠實義務之考量中。這些爭議實務與學說沒有明確共識，甚至可說仍存在許多模糊地帶。但是本文認為此一理論仍具有高度的價值可供我國參考，並有引進我國關於忠實義務之解釋的必要性。

本文認為公司財務困難時忠實義務轉變的理論不但能夠完善我國忠實義務的體系，同時能在一定程度上改善目前公司無法確實清算完成的問題。在理論的補足上，如前所述，我國公司法於民國 90 年修正時在第 23 條引入忠實義務之概念，不過法條之規定相對簡單，忠實義務如何落實於台灣之公司法制有賴實務與學說加以解釋、發展。近年來我國實務對於忠實義務之見解透過判決漸漸累積，學術著作對相關議題之討論更是豐富。但大部分的討論似集中在公司財務狀況正常時，關於財務困難時忠實義務相關議題的討論相對較少，若能夠將此理論納入我國對忠實義務的理解中，能進一步擴張台灣公司法制上忠實義務的泛用性與完整度。

再者，有學者在討論公司法調合利害關係人的規範目的時，從合理經濟人（Homo Economicus）的觀點出發，認為公司陷入財務困難時，股東為了自己的利益干冒高風險，將可能使公司價值和財務受到更大傷害，反而是債權人為了確保自身受償的利益，較不會做出危害公司的舉動，而提出適時將公司的控制權由股東移轉至債權人為重要課題<sup>370</sup>。債權人雖無在公司財務困難時直接取得控制權

<sup>370</sup> 黃銘傑（2002），〈公司法七十二變！—下一階段公司法修訂方向之芻議〉，《月旦法學教室》，試刊號，頁 96-97。

的法定權利，實際上債權人可能透過契約約定取得一定程度控制權<sup>371</sup>。但具有談判能力以及專業能夠取得控制權之債權人，多半為金融機構，一般債權人恐不太可能直接取得控制權。本文認為忠實義務轉變理論就是在公司財務困難時，使董事重視債權人利益，債權人取代股東成為間接、實質之控制者，使股東與債權人的利害衝突在公司財務困難時受到一定程度的控制，能夠完善我國公司法調合利害關係人的功能。

除了理論上的補充，本文認為忠實義務轉變理論對於我國目前成效不彰的解散清算制度也能產生實際上的效益。從前述第二章之統計數據可知，我國有許多應進入破產程序之公司無法被法院宣告破產，而僅能適用公司法的解散清算程序，其中有許多公司在聲請破產時已經將資產耗盡而被法院認為無破產實益<sup>372</sup>。而公司資產的不充實，往往令後續清算人難以進行清算，是清算程序難以終結的重要原因<sup>373</sup>。且研究顯示董事在財務困難時過度投資，使公司陷入資產耗盡風險的情形，在董事身為控制股東時更容易發生<sup>374</sup>，而我國以中小企業為主，股權又高度集中，許多企業是家族企業，由創始家族成員擔任董事<sup>375</sup>。似乎更有必要以忠實義務轉變理論防範董事兼控制股東可能產生的風險。

另外，解散清算程序相關規定相對簡單，並無破產法的撤銷權或是詐欺破產罪、過怠破產罪等規定<sup>376</sup>，對於債權人提供之保護較為薄弱。若董事在公司解散之前使公司財產耗盡，不僅公司無法進入破產程序，在清算過程中也缺乏對董事的究責。再者，英美法的討論上，有論者認為破產清算程序有關於不法交易或是詐欺移轉（Fraudulent Transfer）等規定，已經對債權人有足夠保護，不須再以忠

<sup>371</sup> Tung, *supra* note 262, at 857.

<sup>372</sup> 請參考本文第二章第三節第一項。

<sup>373</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 3、106-07。

<sup>374</sup> Keay, *supra* note 250, at 183.

<sup>375</sup> 陳彥良(2017)〈股東會股東權現代化之建構—由民間公司法全盤修正委員會修法建議出發〉，《月旦法學雜誌》，268 期，頁 46-48。

<sup>376</sup> 破產法第 78-81、154、156 條。

實義務保障債權人<sup>377</sup>。但仍有意見認為相關程序有各自的限制，忠實義務轉變理論恰可補足各措施不足之死角<sup>378</sup>。在債權人可利用破產程序保護受償公平性、限制股東不得過度躁進冒險的英美法體系中，尚有忠實義務轉變理論存在的空間與必要性，我國企業破產程序極度不發達的現況下，更是有必要用忠實義務轉變理論補足對債權人之保障。此理論可能實質性的在解散清算程序中達成類似破產法規定的效果。

本文認為忠實義務的轉變對於清算之終結可能產生兩大助益，第一，董事在公司陷入支付不能之前，應會更加考量債權人之利益，避免使公司陷入資產耗盡的狀態，可能增加公司進入破產程序之機會，落實支付不能之公司以破產制度終結的法制設計。第二，若公司進入清算程序，以忠實義務追究董事在公司解散前的不正當行為，亦能充實公司用於清算之資產，使債權人較有機會受到足額清償，清算程序也較有可能落實。故本文認為可將忠實義務轉變理論作為監督財務困難公司董事的利器，間接改善因為公司資產不足而難以落實解散清算的困境。

關於忠實義務轉變理論如何具體配合我國法現有規定，發揮可能的益處，本文將於下一章探討完清算人責任相關議題之後，於第五章結合解散清算法制與董事、清算人之責任，對我國法制進行綜合建議。

---

<sup>377</sup> See Hargovan & Todd, *supra* note 268, at 163-177; McLaughlin, *supra* note 281, at 162

<sup>378</sup> See Keay, *supra* note 250, at 184-196.

## 第四章 從清算人之問責到程序之改善

第三章以公司解散前董事的忠實義務為討論重點，以下則將重點放在公司進入解散清算程序之後，清算人應負擔何種義務，以及應負擔的責任。首先從我國現狀之下對清算人之各項問責機制出發，發現我國對清算人之問責制度雖非完善，但更大之問題在於程序面之設計。之後介紹英國公司的解散清算程序，並著重在「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」、「清算人之問責」三大面向。最後探討我國法制在三大面向能否借鏡英國法相關設計，用以改善並落實公司解散清算。

### 第一節 我國清算人之監督與問責

關於清算人之義務，請參見前述我國解散清算程序之說明<sup>379</sup>。我國清算人之義務散列於公司法規定中，有對債權人之通知義務、對股東之報告義務、對公司之財產調查清算義務、對法院的申報義務等。身為主導解散清算程序之主體，清算人之義務即是確保公司能夠合法完成解散清算程序。除了各項細部規定之外，清算人為清算中公司的負責人，依據公司法第 23 條應對公司負擔忠實義務。以下說明我國對清算人之監督問責機制。

#### 第一項 對清算人權限之限制與制衡

在公司法規定下清算人擁有各項法定權限，應對股東負責，執行清算職務的各項表冊應經股東或股東會承認，且股份有限公司之監察人在清算程序中仍存在，可與股東會一同發揮監督功能。但是清算人權限之行使不須經股東或監察人等同意，僅須事後製成表冊供其查閱而已，考量到公司清算涉及財產處分、債務清償，公司法規定對於清算人行為之制衡效果有限。

在清算人有數人，而無推定一人執行職務之情形，實務見解認為無所謂「清

<sup>379</sup> 請參見第二章第二節第一項。



算人會」之要求，不用如董事會般召開會議議決，僅經清算人過半數同意即可行之<sup>380</sup>。上述見解不利於對清算人行為之監督，因為無法透過會議提供清算人們討論決策、交換意見的平台，單一清算人私下徵詢過半數清算人同意，即可做成各種影響股東與債權人利益之決策。故有學者主張為了落實清算人忠實義務之行使並使決策過程公開透明，清算人應有如同董事會之會議體制<sup>381</sup>。

另外，實務見解認為清算中公司讓與全部或主要部分營業或財產之行為，涉及公司重要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，公司法第 185 條特別決議以及 172 條不得以臨時動議提出於股東會之規定，於清算中公司依然適用<sup>382</sup>。學者認為相關規定之適用可以形成事前監督，不僅有利於清算人實踐對公司之忠實義務，也能有效保障公司股東之權益<sup>383</sup>。

綜上所述，我國公司法欠缺事前監督與權限制衡，其決策過程也不如董事會有記錄可供究責，除非有特殊情形，否則清算人權限之行使不受來自股東或監察人之干預，雖有可能加強清算效率，卻也潛藏發生弊端之風險。

## 第二項 清算人之解任

對清算人問責最直接之方式為將其解任，我國公司法分成兩種管道，決議解任與裁判解任。決議解任方面，若為股份有限公司，股東會可經普通決議解任清算人，不過法院選派之清算人不得經決議解任<sup>384</sup>；若為其他種類公司，則可經股東過半數同意解任清算人，不過決議解任對象比起股份有限公司更加限縮，僅限股東會選任之清算人，法定、章定或選派清算人應經裁判解任<sup>385</sup>。

<sup>380</sup> 最高法院 103 年度台上字第 501 號判決；最高法院 100 年度台上字第 32 號判決。

<sup>381</sup> 張心悌（2012），〈股份有限公司清算人之事務執行方式與權限範圍〉，《台灣法學雜誌》，207 期，頁 216-19。

<sup>382</sup> 最高法院 103 年度台上字第 501 號判決；最高法院 91 年度台上字第 2137 號判決。

<sup>383</sup> 張心悌，前揭註 381，頁 221-23。

<sup>384</sup> 公司法第 323 條第 1 項。

<sup>385</sup> 公司法第 82 條。

裁判解任部分，股份有限公司之聲請權屬於監察人或是持有已發行股份總數百分之三以上之股東，其他類型公司則是所有利害關係人皆可聲請<sup>386</sup>。另外，民法賦予法院解任清算人之權限，學者認為此為法院依職權裁判解任之規定<sup>387</sup>。

依公司法規定，股份有限公司除股東外之利害關係人非聲請權人，實務上許多債權人嘗試透過民法規定聲請法院解任清算人，不過法院多認為此為法院職權解任，而非賦予債權人聲請之權利，加上股份有限公司在聲請權人部分不準用無限公司，債權人無法聲請裁判解任<sup>388</sup>。本文認為此為清算人問責之重大漏洞，清算程序本質上存在債權人與股東之利益衝突，清算人若不妥善處理而偏袒股東，則債權人缺乏制衡工具，反之股東則能透過解任規定適度控制其行為，此種武器不對等可能損害清算人之獨立性與清算程序之公平性。

另外，有關解任清算人之標準，若法院認為有解任之必要，例如侵占公司利益或財產；或與公司、股東或債權人有利益衝突；或未能誠實遵守法令、章程、決議、會計規則，且法院認如該清算人繼續執行職務，有損害公司或其股東、債權人利益之虞，或將使清算程序難以終結時，法院可裁判解任清算人<sup>389</sup>。惟最高法院似認為清算人若僅單純延宕不處理清算，未違反法定義務，未必不適任<sup>390</sup>。

而下級法院對其選派之清算人，不論是否為專業人士，多半尊重其意願<sup>391</sup>，若選派清算人無意願繼續擔任或是難以繼續執行職務，法院便將其解任<sup>392</sup>。但若

<sup>386</sup> 公司法第 323 條第 2 項、第 82 條。

<sup>387</sup> 民法第 39 條；柯芳枝，前揭註 16，頁 326。

<sup>388</sup> 高等法院 96 年度非抗字第 49 號裁定；桃園地方法院 106 年度聲再字第 1 號裁定；臺北地方法院 106 年度司字第 109 號裁定；臺北地方法院 102 年度司字第 218 號裁定；宜蘭地方法院 100 年度司字第 12 號裁定；板橋地方法院 101 年度司字第 16 號裁定。部分法院雖認為利害關係人無聲請權，仍會在該案中行使職權解任清算人。

<sup>389</sup> 台北地方法院 106 年度司字第 120 號民事裁定。

<sup>390</sup> 最高法院 87 年度台抗字第 199 號裁定。

<sup>391</sup> 須以裁判解任無意願清算人可能之原因在於，律師被選派為清算人之後，在現行實務見解下因為律師法第 22 條之限制，不得自行辭任。

<sup>392</sup> 台北地方法院 106 年度司字第 10 號裁定；台北地方法院 105 年度司字第 41 號裁定；台北地

是法定或是股東會選任者，則可能會因程序上困難無法裁判解任。首先，法院認為若清算人沒有完成就任聲報，則法院無法解任之<sup>393</sup>。而已聲報就任者，法院認為須先召開股東會解任不成方有法院介入空間<sup>394</sup>。本文認為實務上相對獨立之選派清算人較容易解任，較可能產生爭議之法定或選任清算人反而不易透過裁判解任，可能損害利害關係人權益。

雖然公司法以解任清算人作為問責機制，但法制設計上偏重對股東之保障，債權人相對無法利用解任作為監督清算人之工具，且解任標準似不利於對清算人之問責，有所不足。

### 第三項 法律責任

另一個重要之問責機制為課與清算人個人法律責任，我國各項法規對於清算人有行政、刑事與民事責任之規定。

#### 第一款 公司法各條罰則

公司法清算人義務的各項規定中，有些同時規範違反義務的罰則，如第 83 條違反就任聲報之罰則、第 87 條違反回覆股東義務或清算期限義務之罰則、第 89 條違反聲請破產義務之罰則。多數罰則為行政罰鍰，僅有公司法第 90 條清算人在尚未清償完公司債務就違法分派賸餘財產時，會受刑法的處罰。另外，公司清算過程中係由法院監督，故對相關違規行為的裁罰權屬法院職權<sup>395</sup>。

#### 第二款 損害賠償責任

除了各項規定的罰則之外，公司法亦有概括性的民事責任規定，清算人負擔

---

方法院 104 年度司字第 94 號裁定；台北地方法院 104 年度司字第 264 號民事裁定；台北地方法院 103 年度司字第 166 號裁定；台北地方法院 103 年度司字第 99 號裁定等。

<sup>393</sup> 台北地方法院 105 年度司字第 135 號裁定；台北地方法院 104 年度司字第 93 號裁定；新北地方法院 104 年度司字第 35 號裁定等。

<sup>394</sup> 台北地方法院 104 年度司字第 226 號裁定；台北地方法院 103 年度司字第 62 號裁定；桃園地方法院 102 年度司字第 31 號裁定等。

<sup>395</sup> 高等法院臺中分院 100 年度非抗字第 41 號裁定；經濟部民國 91 年 12 月 12 日經商字第 09102281450 號函。

損害賠償責任相關規定會因公司之型態不同而異。

### 第一目 公司法第 23 條

公司法第 23 條規定「公司負責人違反忠實義務致公司受有損害者，應對公司負擔損害賠償義務；而若違反法令致他人受有損害時，對他人與公司負連帶賠償責任。」清算人為清算中公司之負責人，亦有本條之適用。

該條第 1 項為清算人對公司之責任，第 2 項則是公司負責人對第三人之損害賠償責任，本條之性質多數學說見解認為是「特殊侵權責任」，亦即公司負責人除了要有違反法令之行為外，也要具備侵權行為故意或過失之主觀要件<sup>396</sup>。不過實務見解有將本項規定解釋為「法定特殊責任」，亦即公司負責人縱使不具有故意過失，只要違反法令造成第三人損害即須負擔損害賠償責任<sup>397</sup>。惟實務之法定特殊責任見解因為缺乏理論基礎而屢遭批評<sup>398</sup>，本文亦認同公司法第 23 條第 2 項公司負責人對第三人之責任應採一般過失責任標準。

針對清算人對第三人之責任，最高法院曾有決議表示以清算人之地位，執行清算之事務，亦應認為公司負責人執行公司之業務，故清算人若違反公司法上義務而對他人造成損害，應依公司法第 23 條第 2 項負責任<sup>399</sup>。另外，最高法院在清算人對債權人之責任部分明確表示，若公司解散之後，清算人不依法辦理清算而將公司資產變賣分配於股東，造成債權人債權不受清償之損害，清算人應按公司法第 23 條負擔損害賠償責任<sup>400</sup>。

<sup>396</sup> 劉連煜，前揭註 35，頁 113-14。

<sup>397</sup> 最高法院 98 年度台上字第 1857 號判決；最高法院 73 年台上字第 4345 號判決。

<sup>398</sup> 曾宛如，前揭註 228，頁 230；劉連煜（1994），〈公司負責人因違反法令所生之損害賠償責任—最高法院七十三年臺上字第四三四五號判決的檢討〉，《輔仁法學》，13 期，頁 311-20。

<sup>399</sup> 最高法院 66 年度第 10 次民庭庭推總會決議決定（一）。

<sup>400</sup> 最高法院 65 年度台上字第 3031 號判決；最高法院 65 年度第 5 次民庭庭推總會決議，本決議之設例為董事長將公司解散後不行清算程序而變賣資產，惟按我國公司法規定，公司解散後董事為法定清算人。

## 第二目 公司法第 95 條

公司法第 95 條規定「清算人應以善良管理人之注意處理職務，倘有怠忽而致公司發生損害時，應對公司負連帶賠償之責任；其有故意或重大過失時，並應對第三人負連帶賠償責任。」此條文位於無限公司章節之下，而有限公司與兩合公司分別準用此規定<sup>401</sup>。清算人對公司本身負擔一般過失責任，但對第三人則是重大過失則責任。關於本條文之責任性質，本文認為亦應解釋為一特殊侵權責任。

惟應注意者為，若是股份有限公司，僅部分準用無限公司之清算規定，而第 95 條並不在準用範圍內<sup>402</sup>。

## 第三目 公司法第 23 條與第 95 條之適用對象不同

由前述可知清算人對公司負擔一般過失責任，但是在對他人(第三人)部分，則根據公司型態不同負擔不同程度的過失責任。若是股份有限公司，並無公司法第 95 條之準用，而按照公司法第 23 條負擔一般過失責任(或是實務見解之無過失責任)；其他型態之公司因為清算章節第 95 條為總則第 23 條的特別規定，優先適用或準用公司法第 95 條而負擔重大過失責任<sup>403</sup>。故股份有限公司之清算人對第三人責任不受到重大過失責任之保護。

另外，實務上法院不同意股份有限公司可類推適用公司法第 95 條，認為此為股份有限公司立法有意之省略<sup>404</sup>。但是法院對於股份有限公司與有限公司清算人課與不同程度過失責任的理由並未多做說明<sup>405</sup>。

## 第三款 限制出境罰則

除了公司法，另一個對清算人影響甚大者為限制出境規定。按照稅捐稽徵法，

<sup>401</sup> 公司法第 113、115 條。

<sup>402</sup> 公司法第 334 條：「第八十三條至第八十六條、第八十七條第三項、第四項、第八十九條及第九十條之規定，於股份有限公司之清算準用之。」

<sup>403</sup> 高等法院臺中分院 104 年度重勞上字第 4 號判決。

<sup>404</sup> 桃園地方法院 106 年度小上字第 58 號判決；臺北地方法院 90 年度訴字第 1831 號判決。

<sup>405</sup> 本文認為此種不同規定並不妥適，詳細論述請見第五章。



營利事業所欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計達 200 萬元以上(若進入行政救濟程序,在救濟程序結束前則是 300 萬元以上),得由財政部函請內政部移民署限制負責人出境,不過若負責人提供相當擔保,應解除限制<sup>406</sup>。另外,限制期間最高五年,若欠稅之公司組織已依法解散清算,且無賸餘財產可資抵繳欠稅及罰鍰者,財政部應函請內政部移民署解除限制出境<sup>407</sup>。關稅法亦有類似規定<sup>408</sup>。

### 第一目 清算人不分種類均可限制出境

本規定並非針對清算人,而是營利事業之負責人,因此董事也會遭到限制出境,不過對清算人的重要性在於,此規定未區分清算人性質,縱使是法院選派的清算人,或是無限、兩合、有限公司股東之繼承人,均列入限制出境之對象,更有甚者,縱使繼承人拋棄繼承,也可能因被法院選派成清算人而遭限制出境。以限制出境保全稅捐之做法被學者質疑違反憲法保障之自由權,更何況此等清算人往往未實際參與公司營運卻被限制出境,產生高度爭議<sup>409</sup>。

關於清算人之限制出境,曾有高等行政法院判決透過限縮解釋之方式,表示有限公司股東死亡時,應由繼承人互推一位擔任,或是類推適用公司法第 81 條由法院選派清算人,方能對該清算人限制出境,對股東全體繼承人限制出境違反比例原則<sup>410</sup>。也有判決表示對所謂「負責人」之定義應該嚴格解釋,繼承人就任清算人之後,並非當然成為限制出境對象<sup>411</sup>。但相關見解最後都遭最高行政法院否定<sup>412</sup>,在我國只要符合公司法第 8 條負責人定義者,行政機關都能合法加以限

<sup>406</sup> 稅捐稽徵法第 24 條第 3 項。

<sup>407</sup> 稅捐稽徵法第 24 條第 5 項、第 6 項。

<sup>408</sup> 關稅法第 48 條。

<sup>409</sup> 范文清(2015),〈論欠稅限制出境之合憲性〉,《東吳法律學報》,27 卷 2 期,頁 54-74;邱祥榮(2012),〈論有限公司股東之繼承人作為清算人並限制出境是否妥適?—以實務判決之觀察為中心〉,葛克昌(等編),《實質課稅與納稅人權利保護》,頁 583-84,台北:元照。

<sup>410</sup> 臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1930 號判決。

<sup>411</sup> 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1905 號判決。

<sup>412</sup> 最高行政法院 99 年度判字第 1013 號判決;最高行政法院 97 年度判字第 914 號判決。



制出境，不論任何種類清算人。

## 第二目 行政機關對選派清算人限縮適用

雖然在法律上行政機關可以做成處分，但法條留有裁量空間<sup>413</sup>。財政部曾表示於清算期間，法院因利害關係人聲請選派的公司清算人，不予限制出境，不過若法院所選派的清算人是公司解散前實質負責業務之人，則仍然會加以限制出境<sup>414</sup>。另外，若公司解散前已經限制負責人出境，嗣後解散由他人擔任清算人者，應繼續限制原負責人，而不限制清算人出境；公司進入清算程序才限制出境者，應以清算人為限制對象，但如為法院選派或由公司股東選任之律師或會計師擔任清算人，則不予限制<sup>415</sup>。

上述函釋應可在一定程度上解決選派清算人遭限制出境之問題，但因繼承關係擔任清算人者，仍舊有重大爭議<sup>416</sup>。而法務部針對同有限制出境效果之行政執行法第 17 條的函釋中，亦表示清算人對於就任之前公司的營運情形及資產、資金流向等未必知悉，因此在具體案件中是否限制清算人出境，要考量命其履行之義務是否為職務範圍內事項，及是否符合比例原則<sup>417</sup>，本函釋應可對繼承人擔任清算人之情形提供參考。

由上述整理可知，我國清算人有民刑事與行政等各種責任，本文以下將聚焦於民事責任，呈現我國實務上清算人負擔損害賠償責任的狀況與相關問題，觀察清算人法律責任對清算程序的落實與公平性是否有實質幫助。

---

<sup>413</sup> 稅捐稽徵法第 24 條第 3 項：「得由財政部函請內政部移民署限制其出境」，參范文清，前揭註 409，頁 31。

<sup>414</sup> 財政部民國 102 年 10 月 31 日台財稅字第 10204597880 號函。

<sup>415</sup> 財政部民國 101 年 02 月 17 日台財關字第 10105502290 號函；財政部民國 86 年 03 月 12 日財稅第 861885313 號函。

<sup>416</sup> 邱祥榮，前揭註 409，頁 579-83。

<sup>417</sup> 法務部民國 104 年 04 月 16 日法律決字第 10403504540 號函。

#### 第四項 清算人損害賠償實務見解與現象

我國對清算人請求損害賠償的案件中，由第三人請求者占多數，且多以公司法第 23 條第 2 項與第 95 條作為請求權基礎，由公司對清算人請求之案件較為少見。觀察我國近年來清算人請求損害賠償相關判決<sup>418</sup>，可發現以下現象。

##### 第一款 公司法第 23 條第 2 項或公司法第 95 條可涵蓋清算人行為態樣

公司法第 23 條第 2 項規範負責人「對於公司業務執行違反法令」，同法第 95 條則是「處理職務有怠忽」之行為態樣。第 95 條可以涵蓋所有積極加害或是消極不作為之清算人行為，惟此條並不適用於股份有限公司之清算人，而公司法第 23 條則要有「違反法令」之行為，因此可能較「處理職務有怠忽」狹窄。

由於清算人職務不同於董事經營公司，其具有一定步驟，從公告或通知債權人申報債權，到清償債務、分配賸餘財產與聲報清算完結等，相關規定均可見於公司法。觀察實務判決，若清算人沒有按照法定步驟與程序清算，不論是主動的加害行為或是消極的不作為，都會構成違反法令之行為。縱使清算人僅消極不為清算，亦屬沒有按照第 88 條或 327 條公告或通知債權人之違反法令行為<sup>419</sup>。

具體而言清算人違反法令的行為態樣有：未造具確實之簿冊以進行清算程序<sup>420</sup>、未通知債權人申報債權<sup>421</sup>、動用清算中公司資產為自己支付訴訟費用<sup>422</sup>、將清算中公司資產無故移轉給第三人<sup>423</sup>、未待與債權人之訴訟結果確定或是假執行即終結清算等<sup>424</sup>，涵蓋範圍廣泛。

<sup>418</sup> 自法源法律網裁判書查詢系統 <http://fyjud.lawbank.com.tw/index.aspx>，就我國所有民事判決，以全文內容關鍵字「(公司法 23 條+公司法 95 條) & 清算人 & 損害賠償」為條件搜索。

<sup>419</sup> 高等法院臺南分院 106 年度上易字第 18 號判決；高等法院臺中分院 106 年度上字第 426 號判決。

<sup>420</sup> 新竹地方法院 99 年度訴字第 250 號判決。

<sup>421</sup> 臺南地方法院 105 年度訴字第 926 號判決；新北地方法院 104 年度訴字第 241 號判決。

<sup>422</sup> 高等法院臺中分院 104 年度上更（一）字第 40 號判決。

<sup>423</sup> 高等法院 106 年度上更（一）字第 63 號判決。

<sup>424</sup> 高等法院 102 年度勞上字第 98 號判決。

本文認為基於清算人職務較為固定、程序化的性質，我國公司法規定應足以涵蓋清算人絕大多數不當行為態樣。但縱然清算人有違反法令或是怠忽職務之行為，實務上對於清算人請求損害賠償仍面臨諸多障礙，而相關障礙可能來自於我國清算制度面的不完備。

## 第二款 對清算人究責之障礙—損害之存否

損害賠償責任成立的基本要件之一為損害存在，若無損害，則無賠償<sup>425</sup>。在解散清算程序中，清算人對於第三人造成之損害，主要可從股東以及債權人角度觀察。在股東方面，實務判決有兩種看法，第一種為股東所受到的損害是「無法分配到賸餘財產」<sup>426</sup>，第二種為「賸餘財產分配請求權遭到侵害」<sup>427</sup>。此二種看法之差別主要在於，第一種看法較為寬鬆，只要有無法分配到賸餘財產的事實狀態，股東便受到損害；反之，採取第二種觀點者，則認為股東需先具有賸餘財產分配請求權，方有權利受到侵害的可能。而實務判決認為賸餘財產分配請求權在公司清算程序完結，有賸餘財產可供分派後，始告發生<sup>428</sup>，再加上我國實務見解對清算完結採取實質認定，若清算過程中有任何不合法則清算程序不完結<sup>429</sup>。因此若清算人在清算程序中違反法令隱匿、移轉財產或是不收取公司債權等，就會被法院認為清算不合法，從而股東能夠取得的賸餘財產尚未確定，賸餘財產分配請求權亦未發生，所以股東並無權利受到侵害，清算人便不對其負擔損害賠償責任<sup>430</sup>。

至於債權人所受到之損害，則是以債權人之債務是否無法受清償為判斷基準

<sup>425</sup> 王澤鑑（2009），《侵權行為法》，頁 223，台北：自刊。

<sup>426</sup> 最高法院 106 年度台上字第 830 號判決；高等法院 106 年度重上字第 322 號判決；高等法院 105 年度重上字第 726 號。

<sup>427</sup> 臺北地方法院民事判決 105 年度重訴字第 138 號判決；臺北地方法院 105 年度重訴字第 121 號判決。

<sup>428</sup> 最高法院 104 年度台上字第 2386 號。

<sup>429</sup> 請參考本文第二章第二節第一項第四款。

<sup>430</sup> 桃園地方法院 105 年度訴字第 1960 號判決；臺南地方法院 107 年度重訴字第 103 號判決。

431。不過對清算完結之認定也在此部份產生影響，部分判決表示由於清算人未合法使債權人申報債權，也未向債權人清償，則清算程序並未合法完結，債權人之債權也未消失，自可向清算中公司請求清償，債權人並未受到損害，清算人不必對債權人負擔損害賠償責任<sup>432</sup>。

實務見解在清算人違法清算所產生的損害方面，有不同見解，從最高法院的見解看來，其似不因為公司清算完結之認定而在損害之判斷上對股東或債權人不利，以相關判決中經常引用的最高法院 65 年度台上字第 3031 號判決為例：

「上訴人為鳳泰公司董事長，於公司解散後，不依法辦理清算程序，俾公司債權人向之申報債權，竟將公司全部資產價轉與豐寶公司，致被上訴人『實際上』（此引號為本文所加），無從向鳳泰公司追償本件貨款十二萬元，即屬違反法令，致被上訴人負有損害，依公司法第二十三條之規定，應負賠償責任。」

本判決顯示最高法院在損害判斷上，看重的是債權人實際受到清償的可能性，而不認為債權人自可向清算中公司求償而無損害。但不可否認的是，在下級法院確實有部分判決認為只要清算程序尚未完結，股東與債權人就無損害，從而清算人無損害賠償責任。針對實務見解之不一致，本文認為若我國實務對清算程序完結的認定能更具有安定性、確定性，且減少清算長期拖延不完結的機會，對於清算人責任的釐清將產生益處。

### 第三款 對清算人究責之障礙—因果關係之有無

損害賠償責任成立的另一項要件則是因果關係存在，亦即加害行為與損害的產生之間要有相當因果關係<sup>433</sup>。學說的討論上將因果關係分為責任成立的因果關

<sup>431</sup> 最高法院 107 年度台上字第 219 號判決。

<sup>432</sup> 高等法院 95 年度上更（一）字第 41 號判決；高等法院 91 年度上字第 845 號判決；臺北地方法院 104 年度北簡字第 7629 號判決；臺中地方法院 106 年度訴字第 1220 號判決。

<sup>433</sup> 最高法院 30 年度上字第 18 號判例。



係與責任範圍的因果關係，進行更細緻的探討<sup>434</sup>。本文僅探討清算人損害賠償責任之成立與否，因此以責任成立的因果關係為主。清算人對第三人損害賠償責任之成立，需債權人或股東舉證其損害之產生與清算人的作為或不作為間具有相當因果關係<sup>435</sup>。

而實務上常判定無因果關係的理由為，公司開始清算之前就已經耗盡或是僅剩少量資產，從而進入清算程序之後無論清算人如何違反法令，債權人或股東受有多少損害，都無從請求清算人負起損害賠償責任<sup>436</sup>。因為縱使清算人按照法定程序進行清算，股東或債權人仍然無法獲得清償或是分配，故清算人之行為與股東或債權人受到之損害並無因果關係。

更有甚者，實務上有公司清算前的董事與清算人為同一人，而董事在公司清算前將財產移轉，該董事成為清算人後亦不進行清算程序，債權人求償無門而訴請該董事兼清算人負擔損害賠償責任。法院表示公司資產之轉移係發生在公司解散前，公司進入清算程序時已經無資產，因而清算人之違法行為與債權人之損害無因果關係<sup>437</sup>。此反映出董事與清算人事實上密不可分但在法律上被區分對待的現象，若董事在公司解散前就將公司資產耗盡，則在清算過程中清算人不論如何違法，在民事責任上都會因為因果關係之障礙而難以追究。

本文認為我國對於公司解散前董事行為的監督與究責不夠確實，又過度割裂董事與清算人的行為，在清算過程中若僅著重於清算人之責任，忽略董事行為與公司清算的連結，便會產生實務諸多判決股東或債權人求償無門之情形。

<sup>434</sup> 王澤鑑，前揭註 425，頁 231-35。

<sup>435</sup> 高等法院 102 年度上易字第 858 號判決；桃園地方法院 106 年度小上字第 58 號判決。

<sup>436</sup> 高等法院臺南分院 106 年度上易字第 18 號判決；臺北地方法院 105 年度簡上字第 210 號判決；臺中地方法院 104 年度訴字第 3393 號判決。

<sup>437</sup> 新北地方法院 106 年度訴字第 1134 號判決。

## 第五項 小結—制度設計影響問責成效，我國清算制度三大面向

綜上所述，觀察我國對清算人問責機制，可透過解任程序，亦有民事、刑事、行政等各種責任確保清算人確實執行清算職務。在民事損害賠償責任部分，公司法第 23 條以及第 95 條應可充分涵蓋清算人可能的違法行為態樣，而能以民事責任監督清算人。但實際觀察相關判決，對於清算人請求損害賠償的案件可能遇到兩大障礙：(1) 損害之存否，此部分受到公司解散前資產狀態、公司清算程序延宕未終結，以及對於清算完結判定的不安定性影響 (2) 因果關係之有無，此部分則受到公司解散前董事行為以及資產狀態影響。

本文認為透過上述觀察可得知，若欲有效強化我國的解散清算制度，重點不僅在於清算人責任的設計上，更在於程序的設計，我國制度存在若干問題，造成清算中公司資產不足、難以進行清算之公司無法有效終結程序，如此一來不僅對清算人究責困難，也直接影響清算成效。本文擬從三大面向—「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」、「清算人之問責」出發，觀察英國清算制度，比較並找尋我國清算制度更多的可能性。

## 第二節 英國清算程序

本文認為清算程序的完結以及對解散前公司資產的確保，將加強清算人民事責任的落實程度，進而強健整體解散清算法制的健全度。以下將透過與英美法清算法制的比較，探討我國清算程序有何改善的可能性。

本文以下首先以英國與美國不同之法制設計為例，說明英國合一的清算制度對於將破產與解散清算分別設計的我國，反而具有參考性。接著簡介英國清算制度，並介紹「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」、「清算人之問責機制」等相關規範。



## 第一項 英國與美國清算程序之差異—分別與合一

### 第一款 美國—解散清算與破產分別

美國與我國相同，分別規範解散清算與破產程序。美國之公司法由各州分別規範，但破產法則由聯邦破產法典統一規定，公司若是進行一般解散清算，應按照各州公司法進行，不過若公司支付不能而要以破產程序終結法人格時，則應按照聯邦破產法規定進行<sup>438</sup>。這種分別處理的原則在美國制憲時就確立於憲法中，目的是為了促進橫跨各州的商業、貿易發展，並防止債務人將財產轉移到不同州的管轄範圍以逃避債務<sup>439</sup>。目前美國的聯邦破產法是 1978 年通過之破產改革法（Bankruptcy Reform Act of 1978），以聯邦層級的破產程序處理破產案件<sup>440</sup>，其中企業破產清算規範於第 7 章的「清算程序」（Liquidation）中<sup>441</sup>。

美國將財務狀況正常的解散清算以及支付不能的破產清算分別規定，要適用破產清算須向法院聲請破產，與我國立法設計模式較為相近。

### 第二款 英國—解散清算與破產合一

至於英國則是不分公司財務狀況如何，均以清算程序（Liquidation，或 Winding Up）稱之，規定於 1986 年破產法（Insolvency Act 1986，以下稱英國破產法）<sup>442</sup>。雖然稱為破產法，不過財務正常公司之清算程序也適用，如此合一規定的原因為，既然不因財務狀況區分程序，若在公司法另外規定，有疊床架屋之

<sup>438</sup> HENRY CAMPBELL BLACK, A TREATISE ON THE LAW AND PRACTICE OF BANKRUPTCY 19-20 (3rd. ed. 2006).

<sup>439</sup> DAVID L. BUCHBINDER & ROBERT J. COOPER, BASIC BANKRUPTCY LAW FOR PARALEGALS 11 (3rd. ed. 2014); David G. Epstein et al. (著)，韓長印等（譯）（2003），《美國破產法》，譯者前言頁 1，北京；中國政法大學出版社。

<sup>440</sup> Bankruptcy Reform Act of 1978, Pub. L. No. 95-598, 92 Stat. 2549 (to be codified at 11 U.S.C). 此聯邦破產法取代了以往的舊法，至今經過數次修正。

<sup>441</sup> 11 U.S.C §§ 701-784 (2005).

<sup>442</sup> Insolvency Act 1986, 1986 c 45.

嫌<sup>443</sup>。且從利益衝突的角度觀之，不論財務狀況如何，當公司進入清算時，債權人與股東的關係都可能會陷入一定程度的衝突狀態<sup>444</sup>。另外，公司縱使在清算程序之始看似財務正常具有清償能力，也可能在進一步清查權利義務後，發現其支付不能，因此英國法認為難以明確區分有清償能力或是支付不能的清算程序<sup>445</sup>。

### 第三款 英國之清算制度可做為我國借鏡

在解散清算程序與破產程序的分別上，有美國和我國比較偏向分別規定處理的制度，亦有如英國視為同一程序但有部分不同規定者。本文認為從前述第二章之觀察可知，雖然我國在法制設計上分別規定，但是不論公司財務狀況如何，絕大多數應消滅的公司都會進入公司法的解散清算程序，形成實際上合一的現象。

因此本文為了探究落實我國解散清算程序的可能性，便嘗試以英國作為參考對象，因為英國不僅程序上不嚴格區分公司財務狀況，對於清算人的規定也有同一性，而不像我國處理解散清算程序的清算人規定於公司法，處理破產程序的破產管理人則規定於破產法。而我國清算人實際上也如同英國清算人，不僅處理有清償能力公司的清算，也需要處理支付不能公司的清算，故本文希望能參考英國法相關規定，或許能擴大我國對解散清算程序的想像，並加強其功能。

## 第二項 英國清算程序簡介

### 第一款 清算法制簡史

英國身為公司制度發源地，其清算制度歷史悠久。在 1844 年以前公司尚未被賦予法人性質，而被當作大型合夥組織看待，其清算亦適用合夥法制，不僅債權人追償不易，股東也因私人財產被追索執行而困擾，此時公司清算仍處於混亂缺乏制度的時期<sup>446</sup>。之後在 1844 年與 1856 年分別有兩部清算法案<sup>447</sup>，不過在公

<sup>443</sup> Keay, *supra* note 38, at 26; Davies & Worthington, *supra* note 189, at 1152.

<sup>444</sup> Davies & Worthington, *supra* note 189, at 1152.

<sup>445</sup> Keay, *supra* note 38, at 26.

<sup>446</sup> *Id.* at 13-14.

<sup>447</sup> Joint Stock Companies Winding-Up Act 1844, 7 & 8 Vict. c. 111; Joint-Stock Companies Winding-

司有限責任制度尚未確立的時期，這兩部法案仍容許債權人從股東個人財產受償，相關程序也與現代清算法制不盡相同<sup>448</sup>。

現代意義的清算制度出現於 1856 年合股公司法，其中解散清算的基本原則已建立<sup>449</sup>，並被嗣後的 1985 年公司法（Companies Act 1985）<sup>450</sup>吸收，此時清算相關制度仍是由公司法規範。爾後制訂英國破產法時決定將公司法中清算程序之規定移到破產法中，從此英國的公司清算制度便由破產法規範<sup>451</sup>。另外，英國破產法立法時亦頒布了 1986 年破產規則（The Insolvency Rules 1986）<sup>452</sup>，不過嗣後英格蘭和威爾斯地區有新的 2016 年破產規則（The Insolvency (England and Wales) Rules 2016）取代之<sup>453</sup>。

## 第二款 清算程序類型

英國清算程序主要可分成兩大階段，第一階段為將控制公司的權力由原先的經營階層移轉到清算人身上，第二階段則是清算人掌握公司之後進行清算使公司歸於消滅<sup>454</sup>。

就第一階段而言，英國破產法以公司進入清算程序的管道為標準，分為自願清算（Voluntary Winding Up）以及強制清算（Compulsory Winding Up 或是 Winding Up by the Court）。由於英國並不以公司財務狀況區分公司清算程序，故具有清償能力與支付不能之公司均可能分別適用兩種管道<sup>455</sup>。至於進入第二階段，在清算人開始進行清算後，不論自願或是強制清算程序，在實際程序的進行上並無重大

---

up Act 1848 ,11 & 12 Vict. C. 45.

<sup>448</sup> Keay, *supra* note 38, at 15-18.

<sup>449</sup> *Id.* at 20-21.

<sup>450</sup> Companies Act 1985, c.6.

<sup>451</sup> Keay, *supra* note 38, at 25-27.

<sup>452</sup> The Insolvency Rules 1986, No. 1925.

<sup>453</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, No. 1024. 以下若提及破產規則均指此規則。

<sup>454</sup> HARRY RAJAK, COMPANY LIQUIDATIONS 185 (2nd ed. 2006).

<sup>455</sup> *Id.* at 130.



不同<sup>456</sup>。以下先就第一階段進入清算程序之不同管道進行簡介。

### 第一目 自願清算

自願清算屬法庭外 (Extra-Judicial) 程序，亦即法院在自願清算中並不積極介入，而由股東或是債權人自行主導<sup>457</sup>，不過法院仍然保留介入的權限<sup>458</sup>。要進入自願清算需公司在股東會通過決議，一般而言公司需要通過特別決議才能自願清算，不過若公司章程有規定公司存續的期限或是應解散的事由，當期限到達或是事由成就時，公司可以普通決議為之<sup>459</sup>。而自願清算又可分為股東自願清算 (Members' Voluntary Winding Up) 以及債權人自願清算 (Creditors' Voluntary Winding Up)，而清算起始點均為公司通過清算決議時<sup>460</sup>。區分此兩種清算之標準不在於公司實際上是否有清償能力，而是董事會是否提出法律規定之聲明<sup>461</sup>。

公司通過清算決議前，董事會應提出公司具有清償能力之聲明 (Declaration of Solvency)，方可進行股東自願清算<sup>462</sup>。若公司財務狀況不佳而無法出具聲明，即應進行債權人自願清算程序<sup>463</sup>。另外，縱使董事會提出具清償能力聲明而進行股東自願清算，若清算人就任後調查公司狀況，認為公司並不如董事所聲明一般

<sup>456</sup> Keay, *supra* note 38, at 29; *Id.* at 185.

<sup>457</sup> Keay, *supra* note 38, at 30.

<sup>458</sup> 自願清算程序中，清算人、清算出資人 (Contributory，指英國破產法所規定對清算中公司具有補足資產義務之人，通常是公司股東，參 Insolvency Act 1986 §§ 74, 79) 或是債權人可以向法院聲請就清算中遇到之問題進行裁決，或請求法院實行強制清算程序中法院具有之權限，法院亦可在其認為正當的情況下，在自願清算程序中行使強制清算程序法院的權限。此規定使強制清算程序特有的規定得以在自願清算程序中被適用。Insolvency Act 1986 § 112.

<sup>459</sup> Insolvency Act 1986 § 84(1).

<sup>460</sup> Insolvency Act 1986 § 86.

<sup>461</sup> Rachel Richards & John Tribe, *Members Voluntary Liquidations: Part 1: A Declaration of Under Use?*, 26(5) COMPANY LAWYER 132, 134 (2005).

<sup>462</sup> 具清償能力之聲明應在清算決議做成前 5 周內做成，聲明內容為董事會確信公司財務狀況能夠在清算開始後 12 個月或是聲明表示之更短期間內，清償所有債務 (含法定利率計算之利息)。若董事無合理原因做出虛偽的聲明，將會受到罰款甚至監禁。Insolvency Act 1986 § 89.

<sup>463</sup> Insolvency Act 1986 § 90.

有能力清償所有債務，亦可使股東自願清算轉為債權人自願清算<sup>464</sup>。

兩種程序最重要的不同處為由股東或是債權人主導清算程序，股東自願清算程序中債權人較無介入權限，由股東會選任清算人，清算人執行職務的過程及結果也是對股東報告<sup>465</sup>。

若是債權人自願清算，公司在清算程序之始應召開初次債權人會議(Meeting of Creditors)<sup>466</sup>，初次債權人會議可議決包含選任清算人在內的各項決定<sup>467</sup>。股東會通過清算決議時雖然可以選任清算人，但債權人會議若認為另有適當人選，則以債權人選任者優先<sup>468</sup>。另外，在初次債權人會議中，債權人可以決議成立清算委員會(Liquidation Committee)對清算事務進行監督<sup>469</sup>。

## 第二目 強制清算

強制清算則係指法院經聲請(Petition)作成清算命令(Winding-Up Order)，命公司進入清算程序，且法院作為程序之掌控者，具有較多介入監督權限。英國破產法規定聲請清算命令之事由為以下<sup>470</sup>：

- (1) 公司通過特別決議要進行強制清算<sup>471</sup>。

---

<sup>464</sup> Insolvency Act 1986 §§ 95-96.

<sup>465</sup> Insolvency Act 1986 §§ 91-94.

<sup>466</sup> 公司應該在清算決議通過的 14 天內召開第一次債權人會議，且在債權人會議前 7 天應通知所有債權人有關會議之資訊。Insolvency Act 1986 § 98.

<sup>467</sup> See Rajak, *supra* note 454, at 145.

<sup>468</sup> Insolvency Act 1986 § 100.

<sup>469</sup> 清算委員會可由債權人會議提名 3 至 5 人的非全額受擔保債權人擔任成員，公司亦可提名但以債權人會議決定之人選優先。清算委員會具有監督清算人之功能，可以隨時向清算人請求清算程序相關資訊，以及決議某些法律規定應經清算委員會同意之事項。Insolvency Act 1986 § 101; The Insolvency (England and Wales) Rules 2016 r. 17.2-17.4.

<sup>470</sup> Insolvency Act 1986 § 122(1).

<sup>471</sup> 此情形相當少見，因為公司可透過特別決議進行自願清算，不需由法院審查，不過在強制清算程序中有公部門的官方破產管理人(Official Receiver)進行調查程序，調查公司解散前管理階層有無不法或不正當行為，有此需求的公司可能選擇利用強制清算。See Rajak, *supra* note 454, at 153-54.

- (2) 公司成立時登記為公眾公司 (Public Company)，該公司未取得 2006 年公司法第 761 條的交易證書 (Trading Certificate) (關於最低股本的要求) 且在登記後經過一年以上。
- (3) 符合 2009 年對公司法相關指令<sup>472</sup>中附表三所定義的舊公眾公司。
- (4) 公司自成立起一年皆未開始營業，或是暫停營業超過一年。
- (5) 公司無法支付債務。
- (6) 當本法第 1A 條的暫時停止 (Moratorium) 期間結束時，無本法第一部份的自願協議 (Voluntary Arrangement) 受到准許而對公司有效力者。
- (7) 法院認為公司清算是公正合理的 (Just and Equitable)。

強制清算聲請權人有公司本身、董事、債權人以及公部門等，法條中表明所謂債權人包含或有債權人以及預期債權人 (Contingent or Prospective Creditor)<sup>473</sup>。英國實務運作上，絕大多數強制清算係由債權人聲請，且原因為公司無法支付債務<sup>474</sup>。

清算命令由法院作成，法院召開聽審 (Hearing) 聽取公司說法或是聲請人意見，並有權限做成清算命令、駁回聲請、具條件或無條件延後聽審、做成暫時命令或是做出其認為合適的其他命令<sup>475</sup>。不過若是關於公司的債務有善意的爭執 (Bona Fide Dispute)，法院便會拒絕做成清算命令，因為清算法院並非解決實體債務爭議的場所<sup>476</sup>。為了判定關於債務之爭議是否為善意，或僅是公司提出的緩兵之計，英國判決認為公司應對債務的爭執提出實體理由<sup>477</sup>。

---

<sup>472</sup> The Companies Act 2006 (Consequential Amendments, Transitional Provisions and Savings) Order 2009.

<sup>473</sup> Insolvency Act 1986 § 124(1)(4)(5).

<sup>474</sup> Keay, *supra* note 38, at 54; Rajak, *supra* note 454, at 154.

<sup>475</sup> Insolvency Act 1986 § 125.

<sup>476</sup> Rajak, *supra* note 454, at 172.

<sup>477</sup> Taylors Industrial Flooring Ltd v. M&H Plant Hire (Manchester) Ltd, [1990] B.C.C. 44; Orion Media Marketing v. Media Brook, [2002] 1 B.C.L.C. 184.

另外，在聲請被提出而法院尚未做出決定前，法院可以指派官方破產管理人（Official Receiver）或是其他法院認為合適之人擔任臨時清算人（Provisional Liquidator），債權人等利害關係人亦可聲請法院指派，其權限由法院視個案需求賦予或加以限制<sup>478</sup>。

法院作成清算命令後，清算開始時點原則上回溯至聲請時，但若是自願清算轉成強制清算程序之情形，則從最初公司通過自願清算決議時起算<sup>479</sup>。

強制清算開始後，官方破產管理人會成為公司清算人，直到有其他人被選任加以取代，且在強制清算中清算人缺位時，官方破產人隨時充任之<sup>480</sup>。若欲另行選任清算人，需召開債權人會議，如同前述債權人自願清算。不過在強制清算中，官方破產管理人身為首任清算人，有權利決定是否召開債權人會議選任其他人選，與債權人清算時公司應召開債權人會議之規定不同<sup>481</sup>。惟若有超過公司債務總額四分之一之債權人請求清算人召開債權人會議，清算人就有義務召開<sup>482</sup>。清算人會議之功能與前述債權人自願清算類似，除了選任清算人之外，亦有決議成立清算委員會等權限。

### 第三款 清算人資格、權限以及清算流程

在清算人就任之前，自願清算與強制清算有如前所述不同的規定，不過清算人就任後，不論以何種管道開始清算，後續規定大致相同。首先，在清算人資格部分，英國法與我國法不同，原則上清算人應由獨立且專業的清算執業者（Insolvency Practitioner）擔任<sup>483</sup>。清算執業者應為自然人且為英國破產法所認

<sup>478</sup> 官方破產管理人為任職於英國破產服務處（Insolvency Service），負責處理個人或企業破產之公部門職員。Insolvency Act 1986 § 135; The Insolvency (England and Wales) Rules 2016 r. 7.33.

<sup>479</sup> Insolvency Act 1986 § 129.

<sup>480</sup> Insolvency Act 1986 § 136(2)(3).

<sup>481</sup> 清算人對於是否要行使權利召開清算人會議，應該在清算命令做成後 12 周內決定，並且應通知法院、債權人與清算出資人是否召開會議。Insolvency Act 1986 § 136(5)(a)(b).

<sup>482</sup> Insolvency Act 1986 § 136(5)(c).

<sup>483</sup> Insolvency Act 1986 § 388(1)(a). 官方破產管理人亦為合格之清算執業者。

可的專業團體之會員，且不能有受破產宣告等負面資格<sup>484</sup>。

英國破產法將認可專業團體之權利授權給主管機關商業、創新及技能部 (Department for Business, Innovation & Skills, BIS)，自 1986 年以來經認可之專業團體共有 7 個，多數為會計師專業團體<sup>485</sup>。另外，英國破產法對於未具清算執業者資格卻擔任清算人者課與刑事罰則<sup>486</sup>，足見英國破產法對於清算人專業度之重視。

在清算人權限部分，英國破產法之規定較我國公司法更為詳細，其以附表四將清算人權限分為三種類—(1) 應經許可方能行使之權限 (Powers Exercisable with Sanction) (2) 在自願清算中不須經許可，但在強制清算中應經許可方能行使之權限 (Powers Exercisable Without Sanction in Voluntary Winding Up, with Sanction in Winding Up by the Court) (3) 不須經許可即能行使之權限 (Powers Exercisable Without Sanction in any Winding Up)，多數權限不須經許可，但牽涉到債務清償或是對清算前公司董事究責之權限則須經許可<sup>487</sup>。

英國破產法制定之初，不論是自願或是強制清算，清算人行使部分權限均需要許可，僅擁有許可權之主體不同<sup>488</sup>。但 2015 年的小型公司企業及雇用法案 (Small Business, Enterprise and Employment Act 2015) 修正英國破產法規定，增加清算人行使權限的彈性<sup>489</sup>。修法後股東自願清算時由股東會行使許可權<sup>490</sup>；在

---

<sup>484</sup> Insolvency Act 1986 §§ 390, 391.

<sup>485</sup> DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION & SKILLS, OVERSIGHT REGULATION AND MONITORING IN THE INSOLVENCY PROFESSION, 2014, at 12-13, available at: <https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioner-regulation-oversight-and-monitoring-of-authorising-bodies>.

<sup>486</sup> Insolvency Act 1986 § 164.

<sup>487</sup> Insolvency Act 1986 Sch. 4.

<sup>488</sup> 修法前英國破產法第 165(2)(3)與第 167 條規定，股東自願清算時許可權人為股東會；債權人自願清算時許可權人為法院或清算委員會（若無清算委員會為債權人會議）；強制清算時許可權人為法院或清算委員會。

<sup>489</sup> Small Business, Enterprise and Employment Act 2015, c. 26, § 120.

<sup>490</sup> 股東會應以特別決議許可。Insolvency Act 1986 § 165.



債權人自願清算時，原則上由清算人不須經過許可就能行使英國破產法附表四所有權限，惟清算人應在債權人會議中報告權限行使狀況<sup>491</sup>；在強制清算時，清算人亦不須許可，但法院可以監督相關權限之行使<sup>492</sup>。

在清算步驟部分，英國清算程序不分自願或強制清算，且架構與我國大致相同，分為債權人申報債權、調查並回收公司資產、清償公司債務、若有賸餘財產則分配給股東。本文以下並不詳細介紹英國清算程序的所有步驟，因為其可能牽涉到許多細節性技術性之規定，但本文希望能從「清算人之義務與問責」、「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」三大面項出發，介紹英國清算制度中與我國不同之處。本文認為英國制度數項機制能夠反映我國清算制度之不足。

### 第三項 清算中公司資產之充實—調查程序、對董事究責

我國公司法解散清算對於公司資產的追索較不重視，似乎僅強調清算人應調查清算中公司「既有的」資產，若公司清算時資產已所剩無幾，便難有進一步行動，且沒有強調清算人為公司追討潛在資產或權利的義務<sup>493</sup>。相較而言，英國對於清算人調查與資產追索相關之義務或權限規定均較為周延，調查方面不僅是釐清公司現況，更要了解公司為何失敗，若在清算前管理階層有任何不法行為也應加以追究。除了藉此釐清公司狀況滿足調查義務之外，也可以做為充實公司資產，擴大債權人受償可能性的手段。

#### 第一款 調查與詢問 (Investigation and Examination)

##### 第一目 調查公司狀況

英國清算程序的其中一個目的為了解公司為何及如何失敗，而且清算人需要知道公司詳細的狀況才有辦法對資產進行追索，若公司進入清算前管理階層有相

---

<sup>491</sup> Insolvency Act 1986 § 166.

<sup>492</sup> 另債權人或是清算出資人可以就相關權限的行使向法院聲請。Insolvency Act 1986 § 167.

<sup>493</sup> 公司法第 84 條清算人之職務首先為了結現務，似僅要求清算人就公司之「現狀」進行處置，第 87 條要求清算人造具表冊也是就公司「現狀」之調查。公司法一般解散清算缺乏要求清算人調查公司過去情形之規定，更無對經營階層為訴訟相關規定。

關不法行為，清算人亦須加以追究<sup>494</sup>。

在債權人自願清算與強制清算中，公司經營階層須配合官方破產管理人或是清算人調查資料、整理公司財務清冊（Statement of Affairs）<sup>495</sup>。除了基本的財務狀況，在強制清算程序中，英國破產法更要求官方破產管理人調查公司失敗的原因，以及整體成立到營運等相關事項，且在官方破產管理人認為合適的情形下，可向法院報告。這份報告在任何程序中會被視為表見證據（*Prima Facie Evidence*）<sup>496</sup>，效果強大。

為了順利進行調查，英國破產法除了課與董事、經理人等配合調查提供資訊的義務<sup>497</sup>，也賦予官方破產人或清算人聲請詢問當事人之權限，且分為公開與不公開詢問。

## 第二目 公開詢問（Public Examination）

公開詢問係指由官方破產管理人向法院聲請，要求公司董事、經理人或其他與公司營運有關之人在法院的公開程序中接受詢問，回答有關公司狀況的問題。本程序原則上僅限強制破產程序使用，但在少數案件中透過英國破產法第 112 條亦可適用於自願清算之公司<sup>498</sup>。

公開詢問的功能除了透過法院的正式程序獲得更多資訊，也可以協助揭發經營階層的不當行為，同時使公司狀況公開，對於公眾以及與該公司有往來的相對人可以達到提醒的效果，可維護公共利益<sup>499</sup>。公開詢問常常伴隨著後續對被詢問人的民刑事究責，且有部分公開詢問自始就是以蒐集後續究責程序所需資訊為目的而啟動<sup>500</sup>。

---

<sup>494</sup> Keay, *supra* note 38, at 770, 773-75.

<sup>495</sup> Insolvency Act 1986 §§ 99, 131.

<sup>496</sup> Insolvency Act 1986 § 132(1)(2).

<sup>497</sup> Insolvency Act 1986 § 235.

<sup>498</sup> Keay, *supra* note 38, at 781.

<sup>499</sup> Re Seagull Manufacturing Co. Ltd (in liquidation), [1993] B.C.C. 241, at 245-46.

<sup>500</sup> Keay, *supra* note 38, at 782. 這樣的狀況引發詢問程序與當事人不自證己罪權利的衝突，不過

公開詢問程序之聲請權人為官方破產管理人，債權人或清算出資人可請求官方破產管理人行使聲請權<sup>501</sup>。法院判決肯認官方破產人主動提出之申請對於法院有一定拘束力，不過法院仍然保留裁量權，在尊重官方破產管理人的前提之下，在對於調查造成清算的原因以及對被調查人的保護之間力求平衡<sup>502</sup>。

### 第三目 不公開詢問 (Private Examination)

不公開詢問的進行方式與公開詢問大致相同，被詢問人亦須到法院回答與公司相關之問題。不公開詢問之功能亦是協助清算人等了解公司情形，並協助發現可能存在的非法行為<sup>503</sup>。

其與公開程序之差別在於，不公開程序的相關資訊非經法院許可，除了聲請人之外均不得調閱<sup>504</sup>。且聲請人包含官方破產管理人與清算人，故不論自願或強制清算程序均可適用，其他利害關係人無權利請求聲請權人向法院聲請<sup>505</sup>。法院在判斷是否准許調查時，會考量調查程序是否會造成被調查者面臨後續訴訟的過高風險<sup>506</sup>。但從實際運作結果看來，法院對於被調查者有違法行為可能性的案件，並不加以拒絕，甚至更傾向於做出對聲請者有利的判斷<sup>507</sup>。

---

英國法院認為被詢問人在詢問程序中不得以不自證己罪為理由拒絕回答問題。See *Re Jeffery S. Levitt Ltd*, [1992] Ch. 457; *Bishopsgate Investment Management Ltd. (In Provisional Liquidation) v. Maxwell*, [1993] Ch. 1.

<sup>501</sup> Insolvency Act 1986 § 133(1)-(3).

<sup>502</sup> *Re Casterbridge Properties Ltd (in liquidation)*, [2002] B.C.C. 453.

<sup>503</sup> *In re Rolls Razor Ltd.* [1968] 3 All E.R. 698, 700; *In re Arrows Ltd. (No. 4)*, [1993] Ch. 452, 457.

<sup>504</sup> Insolvency Rules 2016 r. 12.21.

<sup>505</sup> Insolvency Act 1986 § 236.

<sup>506</sup> *Rajak*, *supra* note 454, at 328.

<sup>507</sup> *Id.* at 333. 在不公開詢問程序同樣存在有不自證己罪的問題，不過法院仍然認為被詢問人不得加以援引，引發討論。See Mark Stallworthy, *Privilege Against Self-incrimination in Civil Proceedings: How Far Does It Go?*, 7(9) JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING LAW 378 (1992); Mark Stallworthy, *Inquiries into Company Dealings under Section 236 of the Insolvency Act 1986: Balancing Conflicting Interests*, 8(4) JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING LAW 139 (1993).

## 第二款 詐欺交易 (Fraudulent Trading) <sup>508</sup>

### 第一目 詐欺交易與不法交易 (Wrongful Trading)

前述調查與詢問為程序性規範，在實體法上英國破產法對清算前公司經營階層究責的機制主要有二：詐欺交易與不法交易。總體而言詐欺交易是規範經營階層故意的詐害行為，不法交易則是規範經營階層不負責任與輕率的行為，未必有故意詐欺之成分。

詐欺交易之歷史較為久遠，早在 1929 年公司法就已經存在，分為民事與刑事責任，惟嗣後不法交易規定出現後，英國之外許多國家轉而著重不法交易責任，將詐欺交易廢除<sup>509</sup>。雖英國仍保留此二種責任，但有學者認為詐欺交易已經是名存實亡之制度<sup>510</sup>。其他學者則認為仍有一定數量之詐欺交易民事責任案件存在，以詐欺交易追訴刑事責任者也不在少數<sup>511</sup>。

### 第二目 構成要件

現今英國詐欺交易將民事與刑事責任分別規定，英國破產法第 213 條之規定為民事責任，其主要目的並非懲罰董事，而是補償無擔保債權人之損失<sup>512</sup>；英國公司法第 993 條之規定則為刑事責任<sup>513</sup>。詐欺交易同時也被認為具有預防性功能，減少交易相對人因為相關交易可能受到的損害<sup>514</sup>。本文以下聚焦於民事責任。

---

<sup>508</sup> Insolvency Act 1986 § 213，條文原文為：

(1) If in the course of the winding up of a company it appears that any business of the company has been carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose, the following has effect.

(2) The court, on the application of the liquidator may declare that any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in the manner above-mentioned are to be liable to make such contributions (if any) to the company's assets as the court thinks proper.

<sup>509</sup> Keay, *supra* note 250, at 27-29.

<sup>510</sup> Finch, *supra* note 20, at 697.

<sup>511</sup> Keay, *supra* note 250, at 32.

<sup>512</sup> Finch, *supra* note 20, at 696; *Id.* at 27.

<sup>513</sup> Companies Act 2006 § 993.

<sup>514</sup> R. v Smith (Wallace Duncan) (No.1), [1996] 2 Cr. App. R. 1.



### 一、行為主體

詐欺交易的行為主體相當廣泛，法條謂「任何參與並知情詐欺交易之人」，故公司債權人或是與公司交易的第三方也可能成為詐欺交易行為主體<sup>515</sup>。但較常見的仍是董事等經營階層，但不代表不具有決策權或管理權的職員即非行為主體，仍是要個案加以判斷<sup>516</sup>。至於受害的對象為「公司之債權人或他人之債權人」，解釋上亦相當廣泛，包含未來的債權人與消費者<sup>517</sup>。

### 二、行為態樣

行為態樣上，雖稱之為詐欺「交易」，但實際上對於法條所謂「從事商業行為」的解釋相當寬廣，並非一定要有具體的交易安排，且除了積極的加害行為，消極的不作為也有可能被究責，例如放任詐欺交易發生的董事<sup>518</sup>。除了從事商業行為，另一項要件為必須對相關行為屬於詐欺之事實知情，但若知情卻不涉入相關行為，並沒有責任<sup>519</sup>。

### 三、詐欺意圖與目的

詐欺交易最重要，也最有爭議的要件即是該行為必須「有詐欺意圖或目的」(Intent to Defraud and Fraudulent Purpose)。英國法院對於詐欺並沒有統一明確的定義，不過相關判決表示不誠實(Dishonesty)為判斷的重要因子<sup>520</sup>。在詐欺意圖與目的地的判斷上，有兩項重要問題，第一，對於當事人主觀心態(State of Mind)之判斷，必須完全採主觀測試或是可以用相關客觀事實綜合考量？第二，

---

<sup>515</sup> Re Gerald Cooper Chemicals Ltd (in liquidation), [1979] Ch. 262, 268; Banque Arabe Internationale D'Investissement SA v. Morris, [2002] B.C.C. 407, 412, 414.

<sup>516</sup> Keay, *supra* note 250, at 34.

<sup>517</sup> See R. v Smith (Wallace Duncan) (No.1), [1996] 2 Cr. App. R. 1; Re Sarflax Ltd, [1979] 1 Ch. 592.

<sup>518</sup> Keay, *supra* note 250, at 41-45.

<sup>519</sup> *Id.*

<sup>520</sup> 曾宛如(2008)，〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37卷1期，頁144；See Re William C Leitch Bros Ltd, [1932] 2 Ch. 71; Re Patrick and Lyon Ltd, [1933] Ch. 786.



誠實與否的標準為何<sup>521</sup>？

關於此兩項問題，英國判決一直以來沒有一致見解，而缺乏確定性。基本上還是以主觀測試判斷，但法院仍會適度透過客觀事實推論行為人的主觀心態，若行為人明知公司未來一定或極有可能無法清償卻仍加以舉債，法院將會認為具有詐欺意圖。至於誠實與否的判斷標準，法院一般採取通常人所具有的客觀誠實標準，而不問行為人主觀上誠實標準為何<sup>522</sup>。

## 第二目 法律效果—對公司資產提供分擔 (Contribution)

詐欺交易的法律效果為清算人可聲請法院命行為人在法院認為適當的額度內對公司資產提供分擔。聲請權人僅限於清算人，清算人是以自己之名義為全體債權人主張，不過能分配追回資產者僅有無擔保債權人<sup>523</sup>。

因僅限清算人申請，故公司必須進入清算程序，不過並沒有限定為支付不能之公司，公司縱有清償能力，清算人仍可主張行為人詐欺交易，惟實務運作上詐欺交易責任幾乎只在支付不能之公司發生<sup>524</sup>。

法院可依照個案裁量行為人應分擔多少金額，不過分擔範圍以詐欺交易所造成的資產流失數額為上限<sup>525</sup>，詐欺交易並無以更多金額懲罰董事之空間<sup>526</sup>。

---

<sup>521</sup> Keay, *supra* note 250, at 53.

<sup>522</sup> *See Id.* at 54-63.

<sup>523</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 143-44。

<sup>524</sup> Rajak, *supra* note 454, at 310.

<sup>525</sup> *See Morphitis v. Bernasconi*, [2002] EWCA Civ 289.

<sup>526</sup> Keay, *supra* note 250, at 47.

### 第三款 不法交易<sup>527</sup>

#### 第一目 詐欺交易之不足與不法交易之立法

由上述可知，詐欺交易以保護債權人為目的，利用民刑事責任約束以公司管理階層為主之人不得惡意詐欺債權人。在 1986 年英國破產法制定時，英國破產

<sup>527</sup> Insolvency Act 1986 § 214，條文原文為：

(1) Subject to subsection (3) below, if in the course of the winding up of a company it appears that subsection (2) of this section applies in relation to a person who is or has been a director of the company, the court, on the application of the liquidator, may declare that that person is to be liable to make such contribution (if any) to the company's assets as the court thinks proper.

(2) This subsection applies in relation to a person if—

(a) the company has gone into insolvent liquidation,

(b) at some time before the commencement of the winding up of the company, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation, and

(c) that person was a director of the company at that time; but the court shall not make a declaration under this section in any case where the time mentioned in paragraph (b) above was before 28th April 1986.

(3) The court shall not make a declaration under this section with respect to any person if it is satisfied that after the condition specified in subsection (2)(b) was first satisfied in relation to him that person took every step with a view to minimising the potential loss to the company's creditors as (assuming him to have known that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation) he ought to have taken.

(4) For the purposes of subsections (2) and (3), the facts which a director of a company ought to know or ascertain, the conclusions which he ought to reach and the steps which he ought to take are those which would be known or ascertained, or reached or taken, by a reasonably diligent person having both—

(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and

(b) the general knowledge, skill and experience that that director has.

(5) The reference in subsection (4) to the functions carried out in relation to a company by a director of the company includes any functions which he does not carry out but which have been entrusted to him.

(6) For the purposes of this section a company goes into insolvent liquidation if it goes into liquidation at a time when its assets are insufficient for the payment of its debts and other liabilities and the expenses of the winding up.

(7) In this section “director” includes a shadow director.

(8) This section is without prejudice to section 213.

法檢討委員會認為詐欺交易僅規範惡意的行為，加上對於詐欺意圖相當難以證明，幾乎是將刑事責任的認定標準應用於民事責任，法院也沒有統一、明確標準，委員會因此批評詐欺交易對於董事們的究責功能不彰<sup>528</sup>。

英國破產法檢討委員會認為詐欺交易對無擔保債權人之保護不夠周延，應該將因董事不合理行為而產生損失的債權人也納入補償範圍，且相對於詐欺交易的主觀測試，應該用更客觀之標準課與董事責任<sup>529</sup>。此建議顯示董事縱然是誠實的，但眼見公司面臨支付不能之危機卻沒有適當應對，其可歸責性如同詐欺行為一般，不應該受到有限責任之保護，蘊含揭開公司面紗之精神<sup>530</sup>。

破產法檢討委員會建議僅保留詐欺交易的刑事責任，而另訂法條規範民事責任，不過修法結果並未完全採納上述意見，而是保留詐欺交易民刑事責任合一之性質，另外創設不法交易的民事責任<sup>531</sup>。另外，不法交易與詐欺交易之責任並不互斥，因此清算人可同時對董事主張兩種責任<sup>532</sup>。

不法交易之目的並不在處罰董事經營管理不當導致公司陷入財務困難，而是要求董事在公司已經陷入困難時盡力避免情況惡化，實質上擴大董事的監控義務<sup>533</sup>。且不法交易意在調整公司財務困難時董事利益與債權人不相同，甚至相反的狀況，在利益一致化的情形下，可以有效減少董事將投資風險外部化至債權人之誘因<sup>534</sup>。亦有判決表明不法交易具有補償公司以及整體債權人損失的功能<sup>535</sup>。

---

<sup>528</sup> INSOLVENCY LAW REVIEW COMMITTEE, REPORT OF THE REVIEW COMMITTEE ON INSOLVENCY LAW AND PRACTICE, 1982, Cmnd 8558, at para. 1776-1780.

<sup>529</sup> *Id.* at para. 1777, 1782-83.

<sup>530</sup> Keay, *supra* note 250, at 74-75.

<sup>531</sup> *Id.* at 26.

<sup>532</sup> Insolvency Act 1986 § 214(8).

<sup>533</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 93-94。

<sup>534</sup> Keay, *supra* note 250, at 76-77.

<sup>535</sup> Re Purpoint Ltd., [1991] B.C.C. 121, 129.



## 第二目 構成要件

### 一、行為主體

首先在行為主體方面，其僅限於現任或曾任董事之人<sup>536</sup>，比起詐欺交易幾乎無限制的行為主體狹窄許多。不過對於法條對於董事之定義包含影子董事<sup>537</sup>，而通說認為事實上董事也要納入行為主體範圍<sup>538</sup>。

### 二、公司須進入支付不能之清算程序

另一個要件為公司已經進入清算階段，且必須是支付不能之清算<sup>539</sup>，此與詐欺交易不論財務狀況之規定不同。至於如何判斷公司已經陷入支付不能，雖然有現金流量基礎或是資產負債表基礎的爭議，不過在不法交易部份是採取資產負債表基礎的判斷標準，也就是公司資產應小於負債<sup>540</sup>。另外，在計算資產及負債時，應將或有債務與預期債務納入計算，但或有資產與預期資產不應計入<sup>541</sup>。

### 三、行為態樣

不法交易之行為態樣與詐欺交易一樣廣泛，不需與他人有實質交易行為。董事的任何行為，包含作為與不作為，例如董事給付過高薪資報酬或是消極不回收債權等均納入不法交易規範範疇。

### 四、須明知或可得而知公司將進入支付不能清算程序

不法交易責任之主觀要件為行為人在公司進入清算程序前的某時點，必須要明知或是可得而知公司將不可避免的進入支付不能之清算程序<sup>542</sup>。對於董事是否

---

<sup>536</sup> Insolvency Act 1986 § 214(2)(c). 其他英法國家對於行為主體之規定較廣，例如新加坡法包含公司秘書、居於管理地位之人、破產管理人與清算人；愛爾蘭法包含監察人、清算人與破產管理人等。英國破產法檢討委員會原先建議如同詐欺交易般不限定行為主體，但立法時不被採納。

<sup>537</sup> Insolvency Act 1986 § 214(7).

<sup>538</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 98-99。

<sup>539</sup> Insolvency Act 1986 § 214(2)(a).

<sup>540</sup> Keay, *supra* note 250, at 86.

<sup>541</sup> Byblos Bank S.A.L. v. Al-Khudhairi, [1986] 2 B.C.C. 99549, 99562.

<sup>542</sup> Insolvency Act 1986 § 214(2)(b).

可得而知公司狀況，牽涉到對其能力之評價，不法交易對於董事應具有的能力融合主觀與客觀標準<sup>543</sup>，在客觀評價部份指一個執行董事功能之人被合理期待應具有的知識、技能與經驗，主觀部份則是該董事個人所具有的知識、技能與經驗<sup>544</sup>，而應在此兩標準中取較高者判斷個案董事應有之能力<sup>545</sup>。

此主客觀融合的判斷標準正是英國公司法對董事忠實義務中「Duty of Care, Skill and Diligence」的要求，在2006年英國公司法修正將忠實義務明文化前，英國破產法中不法交易相關規定被判決認為準確地描述了普通法上對董事注意義務之要求<sup>546</sup>。

另外，董事不得因為已經將相關管理權限移轉給他人而主張自己不需負責，董事對於公司狀況之掌握需要負起最低的責任，而不是成為將權限交給他人而不過問的「沉睡的董事」<sup>547</sup>。而董事若有分工的領域，例如負責行銷之董事或負責財務之董事，該董事將會被期待具有相關領域之專業知識與技能<sup>548</sup>。

由於不法交易並未限制董事的行為態樣，縱使不行為也有責任，因此實際上不法交易責任成立最重要的議題其實是：董事何時明知或可得而知公司將進入支付不能之清算<sup>549</sup>。對於此時點的判斷除了上述對董事能力的評價，還需考慮公司實際上是否已經「不可避免的要進入支付不能之清算程序」，實務見解認為除須將公司業務前景、短期資金流量等納入考量，還須注意當下整體商業環境<sup>550</sup>。

因董事補償範圍之計算是從董事明知或可得而知之日起算<sup>551</sup>，清算人必須指

---

<sup>543</sup> Finch, *supra* note 20, at 699; Rajak, *supra* note 454, at 310-11.

<sup>544</sup> Insolvency Act 1986 § 214(4).

<sup>545</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 105。

<sup>546</sup> Re D'Jan of London Ltd, [1993] B.C.C. 646, 648.

<sup>547</sup> Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd, [1999] B.C.C. 26, 55.

<sup>548</sup> *Id.*

<sup>549</sup> Keay, *supra* note 250, at 90.

<sup>550</sup> *Id.* at 93.

<sup>551</sup> *Id.* at 92.



出責任開始之時點，此被認為是極端困難的任務<sup>552</sup>。由於難有統一標準，只能依個案情形認定，且若法院認定之時點與清算人認定之時點不同，法院傾向逕自認定責任開始始點決定董事責任範圍<sup>553</sup>。

### 五、董事抗辯事由

不法交易規定保留給董事抗辯之空間，董事若能證明其已經採取每一步驟，意圖將債權人之損害降至最低，即可免責<sup>554</sup>。所謂「每一步驟」指的是具有足夠能力的董事在公司不可避免陷入支付不能清算時，所應該採取的行動，不過這會隨著個案狀況而有不同<sup>555</sup>。

董事在公司財務困難時面臨很大的挑戰，若是決定繼續經營或交易而使公司狀況繼續惡化，董事有很高的機率被主張應負起責任；反之，若董事馬上停止而使公司進入清算程序，也很有可能已經支付不能，而被債權人認為過早放棄而未採取應變措施，仍被追究不法交易責任<sup>556</sup>。不過如果董事尋求外部專業人士之建議，可能會使法院相信其已經盡力降低債權人損失<sup>557</sup>。反之，若董事已經獲得專業意見之幫助，卻拒絕相信外部意見，董事的抗辯可能更難成立<sup>558</sup>。

另外，辭職對董事而言亦非免責之好方法，因為董事將就此失去對於公司資訊的掌握度，也無法影響公司決策，自難謂是為了債權人之利益而為，且縱使辭職，該辭職董事仍須對公司後續損失負起責任<sup>559</sup>。

此抗辯看似相當嚴格，但法院在判斷上會盡力避免以後見之明判斷董事是否

<sup>552</sup> Marion Simmons, *Wrongful Trading*, 14(2) *INSOLVENCY INTELLIGENCE* 12, 13 (2001).

<sup>553</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 106-07。

<sup>554</sup> *Insolvency Act 1986* § 214(3).

<sup>555</sup> Keay, *supra* note 250, at 112-13.

<sup>556</sup> *Re Continental Assurance Co of London Plc (In Liquidation)*, [2001] B.P.I.R. 733, 817.

<sup>557</sup> *Re Douglas Construction Services Ltd. & Anor*, [1988] 4 B.C.C. 553, at 558; *Re Bath Glass Ltd.*, [1988] 4 B.C.C. 130, 138.

<sup>558</sup> *See Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd*, [1999] B.C.C. 26; *Re Purpoint Ltd.*, [1991] B.C.C. 121. 此兩案之董事拒絕依外部建議行事，成立不法交易責任。

<sup>559</sup> Keay, *supra* note 250, at 115.

應負擔不法交易責任<sup>560</sup>。就算公司在董事一連串的挽救之下仍每下愈況，只要董事採取的是在個案公司情形下，具足夠能力之董事會採取的措施，法院並不會僅以成敗論英雄。



### 第三目 法律效果—對公司資產提供分擔

僅清算人得向法院聲請追究董事不法交易責任，<sup>561</sup>不法交易責任的聲請時效為六年<sup>562</sup>，且應從清算開始之時點起算<sup>563</sup>。不過對於不法交易行為本身發生於何時並沒有限制，一般而言都是發生在公司進入清算程序前不久<sup>564</sup>。

判決要求董事之行為要與公司所受損失具有一定程度的因果關聯，並非董事應負責任的時點之後公司所有的損失都納入<sup>565</sup>。學者認為應比較公司實際清算時與公司應停止繼續營運時，是否處於較差的財務狀況，來判斷董事之不法交易是否造成公司損失<sup>566</sup>。法院對於董事應支付多少數額至公司資產具有裁量權，不過上限是公司資產因董事不法交易所損失的數額，法院僅可往下酌減<sup>567</sup>。

董事提供分擔之財產將由清算人受領，並分配給無擔保債權人，有擔保權人被排除在不法交易之保護外<sup>568</sup>。有學者認為法條係規定董事應支付至「公司資產」，且公司是真正受到不法交易損失者，因此董事所支付之財產不應由清算人

<sup>560</sup> Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd, [1999] B.C.C. 26, 50; Re Sherborne Associates Ltd., [1995] B.C.C. 40, 54.

<sup>561</sup> Insolvency Act 1986 § 214(1). 不過其他英美法國家對於聲請人的規定較為寬鬆，愛爾蘭除了清算人外，債權人、清算出資人、檢查人等均可聲請；南非、紐西蘭、新加坡則在清算人外納入股東與債權人；澳洲則是在滿足程序要求後使債權人取得聲請權。

<sup>562</sup> Limitation Act 1980, c. 58, § 9(1).

<sup>563</sup> See Re Farmizer (Products) Ltd, [1997] B.C.C. 655.

<sup>564</sup> Keay, *supra* note 250, at 86.

<sup>565</sup> See Liquidator of Marini Ltd v. Dickenson & Ors, [2004] B.C.C. 172; Re Continental Assurance Co of London Plc (In Liquidation), [2001] B.P.I.R. 733. 不過亦有判決認為不需要建立因果關係，See Re Simmon Box (Diamonds) Ltd, [2000] B.C.C. 275.

<sup>566</sup> Keay, *supra* note 250, at 101.

<sup>567</sup> Re Continental Assurance Co of London Plc (In Liquidation), [2001] B.P.I.R. 733, 821.

<sup>568</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 102。

受領，而應歸屬於公司<sup>569</sup>。不過亦有學者認為公司資產之規定僅是為了公平計算董事應負擔之責任範圍，且不法交易發生時債權人已成為公司贖餘財產權利人，實際上公司資產屬於債權人，由清算人為債權人行使權利並無不妥<sup>570</sup>。

在實務運作上，不法交易責任均發生於規模較小公司董事，尚未出現大型公司董事之案例，學者舉出多項可能的原因，例如小公司之董事較無法尋求專業意見進行更精確的判斷、小公司無法像大公司一般記錄完善即時掌握財務狀況、小公司之董事承擔不起公司失敗的代價，更難直接承認失敗放棄公司等<sup>571</sup>。

#### 第四款 一般民事責任 (Summary Remedy)

除了不法交易與詐欺交易，英國對於董事亦有一般民事責任之規定，如同第二章所述，英國在公司陷入財務困難時，會要求董事行使忠實義務時考量包含債權人之公司利益，相關議題已於第二章詳述。

英國破產法針對董事違反忠實義務或其他法定義務設有民事責任程序性規定，且亦適用於清算人違反義務情形，本文擬於清算人民事責任部分說明<sup>572</sup>。

#### 第四項 清算程序有效完結—快速解散與公司除名制度

關於清算程序之完結，我國縱使清算人已向法院聲報清算完結獲准予核備，也不發生實體法上效力，若清算過程中有任何違法情事，則清算程序視為尚未完結，造成清算完結時點高度不確定與不安定。再者，若公司一再延宕不清算完結，亦沒有完善的機制加速其退場，我國市場上因此充斥了大量清算未完結的殭屍公司<sup>573</sup>。

英國對於公司清算完結之認定較為明確，係以公司登記資訊為依據，經過固

<sup>569</sup> Look Chan Ho, *On Deepening Insolvency and Wrongful Trading*, 20(9) JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING LAW AND REGULATION 426, 429 (2005).

<sup>570</sup> Keay, *supra* note 250, at 106.

<sup>571</sup> *Id.* at 99-100.

<sup>572</sup> 請見本節第五項第四款。

<sup>573</sup> 請參考本文第二章第三節第二項之統計數據。

定期間後公司法人格即消滅。且對於沒有商業活動卻不進入清算程序之公司、無資產而沒有清算實益之公司，或是遲遲不完成清算之公司，均有完善的退場機制。

另外，英國制度與台灣不同。我國為公司先解散，成為清算中公司後再行清算，清算完結時公司法人格消滅；英國則為先行清算，清算完成後公司才解散，而解散的當下公司法人格即消滅。

### 第一款 一般清算完結時點

英國破產法所規定之清算完結時點相當明確。清算人執行完清算步驟之後，應造具清冊說明清算程序執行情形以及資產分配狀況，召開會議使利害關係人了解資訊並決定清算人責任是否終結<sup>574</sup>。但在由官方破產人擔任清算人的程序中，官方破產人不須召開會議，而是直接通知主管機關清算事務完結，經主管承認取消其義務<sup>575</sup>。

會議召開之後，清算人應將最終會議已經召開且清算事務已經完成之資訊送交公司登記處（Registrar of Companies），官方破產管理人則是通知公司登記處清算事務已終結，公司登記處收到相關通知後的三個月後，公司即解散<sup>576</sup>。

另外，若還有相關爭議使公司不應直接解散，在強制清算情形，主管機關可應官方破產管理人或是利害關係人之聲請，以命令延後公司解散日期；在自願清算情形，則是法院應清算人或是利害關係人聲請為之<sup>577</sup>。

### 第二款 快速解散（Early Dissolution）

若公司僅存資產相當有限，為了避免一般清算程序之繁雜程序造成費用與時間的浪費，英國破產法提供公司快速解散的管道<sup>578</sup>。但此制度僅限由官方破產管

<sup>574</sup> 在股東自願清算時召開股東會；在債權人自願清算時召開股東會與債權人會議；在強制清算時召開債權人會議。Insolvency Act 1986 §§ 94(1), 106(1), 146(1).

<sup>575</sup> Keay, *supra* note 38, at 864.

<sup>576</sup> Insolvency Act 1986 §§ 201(1)(2), 205(1)(2).

<sup>577</sup> Insolvency Act 1986 §§ 201(3), 205(3). 對行政機關之延後命令不服可向法院請求救濟。

<sup>578</sup> Keay, *supra* note 38, at 870; Rajak, *supra* note 454, at 211.

理人擔任清算人之公司使用，若官方破產管理人認為公司已經沒有足夠的資產支付清算費用，且公司的相關事項不需要進一步的調查，其可逕向公司登記處申請，公司登記處收到申請後應即登記，登記後三個月公司即解散<sup>579</sup>。

官方破產管理人在提出申請之前 28 日，應通知債權人與清算出資人等，若受通知者或官方破產管理人本身認為公司還有充足財產、需要深入調查或是其他不宜快速解散之原因，可向主管機關申請做成決定命公司行一般清算程序或是延後解散日期<sup>580</sup>。

### 第三款 公司除名制度 (Strike off)

除了上述英國破產法所提供之快速解散管道，英國公司法亦提供另一個快速終結公司之管道—公司除名制度。本制度在 1880 年時首度納入公司法，其目的在於有效終結無營運活動的公司，且有效促使公司按時繳交應備文件，以免遭受除名處罰<sup>581</sup>。

#### 第一目 行政機關除名權限

除名制度由公司登記處主導，若公司登記處懷疑某間公司並無活動，則可以聯繫該公司，要求其說明是否有營運活動存在，若第一次聯繫後 14 日期限內並未收到回覆，則在期限過後 14 日，應再次聯繫該公司。若公司登記處收到公司回復其確實無營運活動或是在第二次聯繫後 14 日仍無回應，公司登記處可公告並通知該公司，若無相反事證顯示該公司不該被除名，在通知後二個月公司登記處會將該公司之登記消除，公司視為解散<sup>582</sup>。

除了停止活動之一般公司，公司除名制度也被應用在清算程序不順利完結的公司。若公司登記處認為清算人並沒有在執行清算事務，或是公司清算事務已經完結，或是要求清算人回覆之事項經過六個月仍未有回應，公司登記處可以公告

<sup>579</sup> Insolvency Act 1986 § 202(2)(5).

<sup>580</sup> Insolvency Act 1986 § 203. 對行政機關之命令不服可向法院請求救濟。

<sup>581</sup> Keay, *supra* note 38, at 871-72.

<sup>582</sup> Companies Act 2006 § 1000.



並通知公司或清算人，除非有相反事證顯示不該除名，否則在通知後滿二個月公司即除名並解散<sup>583</sup>。

應注意者為，雖然除名制度可以快速便利的使公司法人格消滅，但除名後公司董事、經理人或股東的責任並不因除名而受影響，仍然有被究責的可能，且除名不影響法院清算已經被除名的公司的權力<sup>584</sup>。

## 第二目 自願除名 (Voluntary Strike Off)

公司除名制度原先是設計給公司登記處作為行政管制工具，不過其快速終結公司的效率與便利性，成為董事不需花費成本清算公司的替代管道，以往實務上為數眾多的董事會主動聯繫公司登記處，希望公司登記處對其行使除名權限<sup>585</sup>。有鑑於實務上對公司除名制度的使用已經超過原先設計之範疇，1994年修法時便將董事主動申請除名之作法明文制度化<sup>586</sup>，但此制度並不被適用於尚擁有充足資產以及負債未處理之公司<sup>587</sup>。

自願除名之申請需有多數董事代表公司向公司登記處提出，公司登記處將公告，在公告滿二個月且無其他不應除名事由時將公司除名<sup>588</sup>。若公司在申請除名前三個月有營運活動<sup>589</sup>，或者是申請時已經進入其他程序中<sup>590</sup>，則不得申請除名。

<sup>583</sup> Companies Act 2006 § 1001.

<sup>584</sup> Companies Act 2006 § 1000(7).

<sup>585</sup> Davies & Worthington, *supra* note 189, at 1176.

<sup>586</sup> Deregulation and Contracting Out Act 1994, c. 40, § 13, Sch. 5.

<sup>587</sup> Davies & Worthington, *supra* note 189, at 1177.

<sup>588</sup> Companies Act 2006 § 1003.

<sup>589</sup> 營運活動係指申請前三個月內有下列事由：(1) 公司改名 (2) 進行交易或商業行為 (3) 公司在暫停交易或商業行為前，處分為了在正常交易或商業過程中獲利之資產或權利 (4) 參與任何活動，除非是為了申請除名、終結公司事務或是遵循法律所必須的。Companies Act 2006 § 1004.

<sup>590</sup> 其他程序係指下列：(1) 英國公司法第 26 部分與債權人的協議 (Compromise or Arrangement) (2) 英國破產法第 1 部分與債權人之自願協議 (Voluntary Arrangement) (3) 英國破產法第 2 部分的重整程序 (Administration) (4) 英國破產法附表 B1 與重整程序相關的暫時停止命令 (Interim Moratorium) (5) 清算程序，不論是自願或強制，且包含已聲請但法院尚未決定者 (6) 公司資產有接管者人或管理人 (Receiver or Manager) (7) 公司資產被法院所派人員 (Judicial Factor) 接

公司除名將影響利害關係人之權益，因此英國公司法要求董事提出自願除名申請後 7 日內，應通知股東、員工、債權人、董事、公司員工所屬退休基金以及其他行政機關規定應通知之對象<sup>591</sup>。雖然法條保障利害關係人受到通知的權利，但若有反對意見應如何處理似缺乏明確規定。自願除名與前述公司登記處主動行使除名權限之情形相同，公司管理階層的責任仍會被追究，法院清算權力也不受影響<sup>592</sup>。

#### 第四款 恢復登記（Restoration to the Register）與利害關係人之保護

英國公司法人格之消滅明確且有效率，但可能因此侵害利害關係人權益，尤其是公司除名制度。公司除名制度雖然提供無資產或是清算延宕之公司一個成本低廉而有效率的終結管道，其快速消滅法人格之特點卻也代表對利害關係人之保障相對較弱，因此英國公司法提供逆轉除名制度的機會作為配套措施<sup>593</sup>。恢復登記制度係指公司因解散後一段時間內，利害關係人若能證明公司當初有不應解散之事由，則行政機關或是法院可使公司重新復活，恢復其登記，本制度亦可用於利用一般清算程序解散之公司。由於恢復登記之效果是公司法人格視為不曾消滅，故在公司解散中對公司的請求或訴訟行為亦會因為恢復登記而溯及有效<sup>594</sup>。

恢復登記在英國並不少見<sup>595</sup>，2006 年公司法修正的規定被認為比起 1985 年公司法的恢復登記法制更有彈性且一貫<sup>596</sup>。現在英國的恢復登記制度可分為向公司登記處申請恢復登記，以及聲請法院命令恢復登記。由登記處恢復登記的適用

---

管者（本項所述事由為蘇格蘭地區制度）。Companies Act 2006 § 1005.

<sup>591</sup> Companies Act 2006 § 1006.

<sup>592</sup> Companies Act 2006 § 1003(6).

<sup>593</sup> David Milman, *Dissolution of Companies: The Old Law and the New Regime*, 13 COMPANY LAW NEWSLETTER 1, 1 (2007).

<sup>594</sup> *Peaktone Ltd v. Joddrell*, [2013] B.C.C. 112, 125.

<sup>595</sup> David Milman, *Winding up, Dissolution, Restoration and Other Status Re-characterisation Features in UK Corporate Law: Latest Developments*, 333 COMPANY LAW NEWSLETTER 1, 4 (2013); David Milman, *Solvent Liquidations*, 354 COMPANY LAW NEWSLETTER 1, 4 (2014).

<sup>596</sup> Milman, *supra* note 593, at 4.

範圍、申請權人與申請事由均較為狹窄，僅限由行政機關主動除名之公司適用，且申請權人限公司股東或董事<sup>597</sup>，而申請事由有：公司解散時尚有營業活動、經政府同意恢復登記、繳交欠繳之公司資料與罰鍰之後恢復登記等<sup>598</sup>。申請恢復登記之期限為公司解散後六年之內<sup>599</sup>。

由法院命令恢復登記之適用範圍較廣，包含所有解散的公司，即行政機關除名或自願之除名、完成一般清算程序後解散之公司，以及前述依據英國破產法快速解散之公司。聲請權人之種類亦相當多樣化，基本上會因為公司解散而受影響之人均可向法院聲請恢復登記<sup>600</sup>。聲請之期限原則上亦是公司解散之後六年內<sup>601</sup>。法院若認為相關聲請有理由，則可以做成恢復登記命令，於該命令抵達公司登記處時生效，且公司登記處應公告恢復登記相關資訊<sup>602</sup>。

因公司法人格消滅而有受損害可能的利害關係人，除了能夠利用恢復登記制度行使其權利，亦可在公司除名之前表達意見，阻止法人格消滅。申請除名之董事應通知相關利害關係人，公司登記處亦會將相關資訊公告且建立平台供利害關係人表達反對除名之意見<sup>603</sup>。加上一般清算程序中清算人應定期向股東、債權人、

<sup>597</sup> Companies Act 2006 § 1024.

<sup>598</sup> Companies Act 2006 § 1025. 行政機關除名權限常用以管理不按時繳交資料之公司，故繳交資料與罰鍰之後可予以恢復。另外，英國公司法規定公司解散後若還有未處理之財產或權利，將全部成為無主物（*Bona Vacantia*）而歸國家所有（*See* Companies Act 2006 § 1012），故董事或股東可以繳交一定費用後恢復登記以處理相關財產。

<sup>599</sup> Companies Act 2006 § 1024(4).

<sup>600</sup> Companies Act 2006 § 1029. 申請登記處恢復登記遭拒的董事或股東亦可向法院聲請。

<sup>601</sup> Companies Act 2006 § 1030. 例外是為了行使對公司之人身傷害（*Personal Injury*）賠償請求權者，期限為解散後20年內，此例外起源於法院對人身傷害請求權賦予更高保護的要求。*See* *Bradley v Eagle Star Insurance Co Ltd*, [1989] A.C. 957; *Milman*, *supra* note 593, at 4.

<sup>602</sup> Companies Act 2006 § 1031.

<sup>603</sup> Companies House, *Guidance on Strike off, Dissolution and Restoration*, <https://www.gov.uk/government/publications/company-strike-off-dissolution-and-restoration/strike-off-dissolution-and-restoration#objecting-to-a-companys-dissolution> (last visited 06/03/2019).

法院等報告清算進度並提供資料<sup>604</sup>，公司利害關係人應能在一定程度上掌握公司狀況而不致任由公司法人格消滅。英國法事前預防與事後救濟規定可防範快速消滅程序之風險。



## 第五項 清算人之問責機制

前述資產充實以及有效終結之制度屬於清算制度面之機制，英國破產法對於清算人問責亦有許多設計。相較於我國對清算人事後追究責任之方式為主要問責，英國破產法在清算人職權行使、報酬計算以及責任追究等方面均有規範，使法院或是利害關係人得以監督清算人。

### 第一款 清算人職權行使之控制

清算人身為清算程序主導者，具有許多權限的同時，也會深刻影響公司之利害關係人。英國破產法除了賦予利害關係人許可權，也使法院擁有權限適度控制監督清算人之行為。

#### 第一目 權限行使之許可

如前所述，英國破產法要求清算人行使部分權限時，須經許可，惟在 2015 年修法過後，增加清算人行使權限的彈性，事前監督之機制已經放寬<sup>605</sup>。

#### 第二目 法院之監督與控制

對於清算人之決定或行為，若有任何人受到侵害 (Aggrieved)，可以向法院聲請做成命令，修正或是回復清算程序中相關行為<sup>606</sup>。另外針對清算人法定權限，債權人或清算出資人可以聲請法院行使清算人法定權限<sup>607</sup>。相關規定顯示了雖然利害關係人對於清算人權限的許可權被限縮，不過若清算人有不當之行為或消極不行為，法院能夠因應需求控制清算人行為。

<sup>604</sup> Insolvency Act 1986 §§ 92A, 104A, 192.

<sup>605</sup> 請見本章第二節第二項第三款。

<sup>606</sup> Insolvency Act 1986 § 168(5). 本條僅適用於英國及威爾斯地區之公司。

<sup>607</sup> Insolvency Act 1986 § 167(3). 本條適用於所有地區之公司。

不過應注意者為，英國法院認為清算人為獨立專業人士，對於清算人之專業判斷有相當之尊重，不願任意評斷涉及商業判斷之決定<sup>608</sup>。另外，法院控制規定僅適用於強制清算之公司，不過聲請人可以透過第 112 條使法院將強制清算之規定適用於自願清算<sup>609</sup>。

### 第二款 解任清算人

英國清算人之解任規定與我國大致相同，可由法院以命令解任或是公司決議解任。決議解任部分，在強制清算與債權人自願清算時，由債權人議決；在股東自願清算時，則由股東會議決<sup>610</sup>。

英國法院判斷是否應解任一位清算人時，並不要求該清算人要有具體違反義務之行為，法院可以整體性考量清算人是否適合繼續從事該公司之清算<sup>611</sup>。可能的事由有：其個性與利害關係人合作不順利<sup>612</sup>、沒有達到利害關係人的最大利益<sup>613</sup>，到未盡力調查公司清算前潛在的不法交易等情形<sup>614</sup>，都可能構成法院作成解任命令之原因。

### 第三款 清算人報酬 (Remuneration)

我國清算人之報酬由股東會決定，不過對於報酬之決定缺乏標準，不乏因為清算人報酬引起爭議之情形<sup>615</sup>。英國對於清算人之報酬則有較明確之標準，供股東會或是債權人會議參考，且報酬之剝奪也是問責機制之一。

---

<sup>608</sup> Keay, *supra* note 38, at 506.

<sup>609</sup> *Id.* at 504, 507.

<sup>610</sup> Insolvency Act 1986 §§ 171-72.

<sup>611</sup> Re Marseilles Extension Railway and Land Company, [1867] L.R. 4 Eq. 692, 694.

<sup>612</sup> Re Sir John Moore Gold Mining Company, [1879] 12 Ch. D. 325, 331.

<sup>613</sup> Re Rubber and Produce Investment Trust, [1915] 1 Ch. 382, 388.

<sup>614</sup> See Re Keyapak Homecare Ltd, [1987] 3 B.C.C. 558.

<sup>615</sup> 參閱自由時報 (04/10/2017)，〈退休金一場空 小股東抗議清算人報酬 1 千萬元過高〉，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/2031356> (最後瀏覽日：06/03/2019)。



### 第一目 報酬之計算與負擔

英國清算人之報酬受償順位與我國規定相同，屬於清算費用之一環，優先就公司之資產受償<sup>616</sup>。關於報酬之數額，在股東自願清算時由股東會決定，債權人自願清算以及強制清算時則由債權人會議決定，若組成清算委員會則由清算委員會決定<sup>617</sup>。

至於清算人報酬計算之標準，英國破產規則訂定不同的計算基準供股東會或是債權人會議選擇，分為依資產價值或是工作時間計算。所謂資產價值標準又分為按清算人實現（Realised）或是分配（Distributed）之資產計算，差別在附擔保之資產不列入分配資產計算，但其出售可以算是清算人實現之資產<sup>618</sup>。

在由官方破產管理人擔任清算人之情形，因其為公部門人員，收費標準係由行政規則所決定，按照資產價值或是時間有固定的費率<sup>619</sup>，另外處理各種行政手續也另行計算<sup>620</sup>。

在由民間清算執業者擔任清算人之情形，英國破產規則沒有限定須使用固定費率，不過在規則中明訂了前述資產價值或是工作時間之標準，債權人或是股東會應採取任一或是合併標準決定報酬計算方式，且規則列出數項考量因素協助決定清算人之報酬<sup>621</sup>。另外，清算人應該在報酬決定之前，應將費用估算、預期的工作內容等資訊提供給債權人會議，以利採取適當的標準與額度<sup>622</sup>。若是無法通

<sup>616</sup> Insolvency Act 1986 § 115; The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, r. 7.108(1).

<sup>617</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, rr. 18.19-20.

<sup>618</sup> Keay, *supra* note 38, at 384.

<sup>619</sup> The Insolvency Regulations 1994 §§ 33, Sch.2. 附表收費標準會隨新的行政規則更新，例如 The Insolvency (Amendment) Regulations 2009.

<sup>620</sup> The Insolvency Proceedings (Fees) Order 2016, Sch.1.

<sup>621</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, r.18.16(2)(3)(8)(9). 考量因素包含（1）案件之複雜度（2）清算人因為處理案件所負擔的特殊責任種類與程度（3）清算人處理事務的效率（4）清算人所處理資產的價值與性質。

<sup>622</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, r. 18.16(4)-(7).

過會議決定清算人之報酬，在強制清算之情形，按照規則附表的法定費率計算<sup>623</sup>，在自願清算之情形則由清算人聲請法院決定報酬<sup>624</sup>。

清算人之報酬算是清算費用之一環，優先債權人與股東受償，不過英國破產規則對各項清算費用有更詳細之清償順位規定，清算人報酬相較其他種類清算費用屬於劣後<sup>625</sup>，且規則將清算人報酬分成兩部分定其順序，第一部分是以前述附表法定費率計算可得之總額，若會議議決之酬數額超過第一部分，超出之第二部分會更加劣後受償<sup>626</sup>。學者認為對於相關規定對於清算人相當嚴苛，不過由於清算人相較於其他人更能夠知道公司資產是否足夠支付清算費用，且其可以在股東或是債權人等保證其報酬一定會受償之前，拒絕進行進一步之清算事務<sup>627</sup>。故將清算人報酬列於清算費用末端，某程度上能夠保證清算程序不至於進行到連清算費用都無法支付。

## 第二目 報酬之剝奪 (Forfeiture)

雖然英國破產法沒有明文規定，不過學者認為透過前述法院監督控制清算程序之權限<sup>628</sup>，能夠實質上剝奪清算人報酬作為處罰，因法院可以修正清算程序中的決定，包括議決清算人報酬之決定，清算人報酬之剝奪亦可透過下述課與清算人民事責任之方式達成，使有不當行為之清算人賠償相當於其報酬之數額<sup>629</sup>。

## 第四款 清算人民事責任

英國破產法第 212 條規範董事與清算人違反義務的一般民事責任<sup>630</sup>，本責任

<sup>623</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, rr. 18.22, Sch. 11.

<sup>624</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, r. 18.23.

<sup>625</sup> 在英國破產規則所列之 18 種費用中，排序第 15 位受償。

<sup>626</sup> The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, r. 7.108(4)(o),(q).

<sup>627</sup> Keay, *supra* note 38, at 384.

<sup>628</sup> 即英國破產法第 168(5)與 112 條。

<sup>629</sup> Keay, *supra* note 38, at 511-512.

<sup>630</sup> Insolvency Act 1986 § 212, 原文為：

(1) This section applies if in the course of the winding up of a company it appears that a person who—  
(a) is or has been an officer of the company,

適用於公司的管理階層、清算人，或是對公司成立、管理等具有影響力，而濫用公司的資產、違背忠實義務或是其它對公司義務者，法條特別說明執行清算人職務時違反義務者也列入究責對象。

若有上述情形，官方破產人、清算人、債權人與清算出資人均可以向法院聲請，法院能夠命行為人將其所得歸還給公司，或是支付一定數額至公司之資產。不過若違反義務之清算人已經被解除其身為清算人之責任，則應經過法院許可才可聲請對其究責。

行為人應支付之數額如同不法交易與詐欺交易一般，屬於法院之裁量權。不過不同處在於，本條僅為程序性規定，並沒有賦予聲請人實體法上的權利<sup>631</sup>，行為人所違反的並非本條所創設的義務，聲請人應主張行為人違反對公司之忠實義

- 
- (b) has acted as liquidator or administrative receiver of the company, or
- (c) not being a person falling within paragraph (a) or (b), is or has been concerned, or has taken part, in the promotion, formation or management of the company, has misapplied or retained, or become accountable for, any money or other property of the company, or been guilty of any misfeasance or breach of any fiduciary or other duty in relation to the company.
- (2) The reference in subsection (1) to any misfeasance or breach of any fiduciary or other duty in relation to the company includes, in the case of a person who has acted as liquidator of the company, any misfeasance or breach of any fiduciary or other duty in connection with the carrying out of his functions as liquidator of the company.
- (3) The court may, on the application of the official receiver or the liquidator, or of any creditor or contributory, examine into the conduct of the person falling within subsection (1) and compel him—
- (a) to repay, restore or account for the money or property or any part of it, with interest at such rate as the court thinks just, or
- (b) to contribute such sum to the company's assets by way of compensation in respect of the misfeasance or breach of fiduciary or other duty as the court thinks just.
- (4) The power to make an application under subsection (3) in relation to a person who has acted as liquidator of the company is not exercisable, except with the leave of the court, after he has had his release.
- (5) The power of a contributory to make an application under subsection (3) is not exercisable except with the leave of the court, but is exercisable notwithstanding that he will not benefit from any order the court may make on the application.

<sup>631</sup> Keay, *supra* note 38, at 509, 823.

務或是其他實體法上義務<sup>632</sup>。

再者，詐欺交易或是不法交易創設實體法上權利，使清算人可以為全體無擔保債權人請求，並受領董事所支付之財產後分配與無擔保債權人。而本條則為程序性規定，不論是清算人或是其他行為人，所違反者均為對公司之義務，法院命行為人歸還或填補的財產歸屬於全公司，受擔保之債權人亦可就相關財產受償<sup>633</sup>。因此實際上基於成本考量，只有附擔保債權人，或是藉由達成協議可以獲得更多清償的債權人有誘因運用此規定追究清算人民事責任<sup>634</sup>。

本條規定雖然亦可適用在公司董事，不過由於在清算程序中對董事究責方式還有詐欺交易與不法交易等，本條並非對董事究責的主要工具<sup>635</sup>。惟在清算人方面，本條是追究清算人義務違反的常見管道<sup>636</sup>。英國判決以此條追究的清算人行為態樣相當多元，例如清算人輕率地與公司爭訟相對人和解<sup>637</sup>、以過低價格出售公司財產<sup>638</sup>、任意清償公司不須負責之債務<sup>639</sup>、先行清償後順位之債權人忽略其他債權人等<sup>640</sup>。不僅是清算人主動之行為，縱使是被動相信董事之說詞而相信公司之詐欺交易行為屬於正常商業行為，清算人也可能被視為缺乏清算人應有之專業能力，而須對債權人之損失負責<sup>641</sup>。清算人忠實義務之內涵以及英國破產法第212條清算人之民事責任透過相關判決被形塑與落實<sup>642</sup>。

---

<sup>632</sup> *Id.* at 826.

<sup>633</sup> *Id.* at 835.

<sup>634</sup> Andrew Amos, *Breach of Duty Claims against the Liquidator*, May 2008 THE IN-HOUSE LAWYER 64, 66 (2008).

<sup>635</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 91。

<sup>636</sup> Keay, *supra* note 38, at 510.

<sup>637</sup> *See Re Windsor Steam Coal Company*, [1929] 1 Ch. 151.

<sup>638</sup> *See Re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd.*, [1955] Ch. 634.

<sup>639</sup> *See Re Home and Colonial Insurance Company, Ltd.*, [1930] 1 Ch. 102.

<sup>640</sup> *See Lord Advocate v. Liquidators of Purvis Industries Ltd.*, [1958] S.C. 338.

<sup>641</sup> *See Top Brands Ltd. v. Sharma*, [2014] EWHC 2753.

<sup>642</sup> Andrew Bowen Qc, *Liquidators' Duties and Statutory Misfeasance Applications*, 138 BUSINESS LAW BULLETIN 1, 3 (2015).

### 第三節 英國清算程序作為我國法制之借鏡

本章前二節說明了我國解散清算程序在「清算中公司資產之充實」、「清算程序有效完結」、「清算人之問責」等面向所遇到的問題，並對照英國破產法在此三部分之規定。英國制度發展與我國固然有極大不同，其將破產程序與解散清算程序合一的法制設計本質上就與我國分別處理之制度不同。不過本文認為在我國事實上無法以破產制度處理財務陷入困難之公司，縱然是具有支付能力之公司，其解散清算程序也因為公司法規定不夠周延而面臨挑戰<sup>643</sup>。英國法制在我國有可比性與適用可行性的範圍內，似可借鏡以改善解散清算法制。

本文以下先就我國可以借鏡英國法之部分進行說明，至於具體而言可以如何修正，或是利用我國現有規定加以解釋改進之處，本文將於第五章詳細討論。

#### 第一項 以支付不能為前提之清算制度

##### 第一款 我國解散清算法制錯誤之假設

本文認為我國制度最大的問題，同時也是與英國法制最大不同處在於，我國法制設計上想像公司具有清償能力者才能進行解散清算程序，支付不能之公司應該全部利用破產程序消滅公司。雖然不甚精確，但與英國之公司消滅程序對比，我國破產程序近似於英國以法院主導的強制清算；解散清算程序近似於假設公司具有清償能力，使股東會主導的股東自願清算程序。我國缺乏類似債權人自願清算之程序以處理支付不能的解散清算。

基於解散清算皆可以充分清償債務之前提，公司法解散清算規定過於簡略，賦予清算人重要權限卻缺乏細緻的行為規範，容易產生爭議。且債權人在程序中的參與不足，法院雖身為解散清算程序的監督者，但不如債權人有誘因與餘裕主動監督特定清算程序之進行。

若公司有足夠的資產，股東或董事有誘因將債務盡速清償，以分配賸餘財產，

<sup>643</sup> 請參考本章第一節第二項相關案件，不論有無清償能力之公司均面臨清算爭議。



清算程序或許還能按照公司法設計所想像的順利完結<sup>644</sup>。但實際上有眾多公司無充足資產，卻只能利用解散清算程序，該等公司在由股東與清算人主導，債權人參與不足的設計下，沒有足夠誘因或問責機制促使其完成程序，淪為眾多殭屍公司。

## 第二款 以支付不能為前提思考解散清算法制

這種法規設計的錯誤假設在英國亦發生過，英國破產法制定前，其對公司清算的想像也如同我國現狀，認為決議自願清算之公司一定有清償能力；透過法院命令強制清算之公司則一定支付不能<sup>645</sup>。不過之後英國立法者體認到實務上其實有眾多支付不能之公司使用自願清算，而強制清算之公司也可能具有清償能力，故揚棄以清償能力作為區分標準的設計，而在英國破產法中規範支付不能之自願清算，即債權人自願清算<sup>646</sup>。

我國與英國法制根本性的不同在於，英國設計上是以支付不能作為前提，公司若欲進行股東自願清算，需要主動提出具清償能力之聲明，具清償能力之清算程序成為例外。再者，英國破產法對於提出不實聲明之董事課與高度責任，將受到監禁或是罰金之刑事處罰<sup>647</sup>。且若公司沒有如聲明般清償所有債務，即推定董事提出不實聲明<sup>648</sup>。再加上聲明係以法定利息計算，若董事對公司財務狀況沒有高度自信，恐怕不會貿然發出聲明，而僅能利用債權人主導之程序。

相對於此，我國假設解散清算之公司有清償能力，對於支付不能之情形並無配套措施，僅股份有限公司有特別清算規定，但一來須聲請法院裁定，屬於例外，二來眾多的有限公司無法利用。本文認為我國應從根本出發，重新檢視對清償能力不當的假設，建立以支付不能為前提的清算法制，加強程序中對債權人之保障

<sup>644</sup> 姑且不論賸餘財產分配爭議對於採實質認定之清算完結造成不安定。

<sup>645</sup> Keay, *supra* note 38, at 30.

<sup>646</sup> *Id.*

<sup>647</sup> Insolvency Act 1986 § 89(4).

<sup>648</sup> Insolvency Act 1986 § 89(5).

及對公司資產之保護，引入清償能力聲明並擴大特別清算之適用為可能改善方案。且應加強債權人取得公司資訊之管道，落實支付不能解散清算由債權人主導之精神。另外，廢除強制聲請破產規定，使支付不能之公司能夠自由利用解散破產程序亦為重點之一。

## 第二項 重視對財產之充實

### 第一款 我國解散清算法制不重視向過去之責任追索

或許因為對清算制度根本性的認知不同，英國相較我國更重視對清算中公司資產的充實，尤其是對清算前公司經營者的究責，英國法制認為清算人義務包含充實用以償還債務之資產，而充實的手段包括必要時以英國破產法賦予清算人之權利追究公司經營者之責任<sup>649</sup>，且亦注重清算人調查公司失敗之原因。不過我國規範似乎僅注重清算人調查公司「現存」資產之義務，公司法第 84 條對清算人職務的描述缺乏向過去追索之行為規範，加上我國預設董事為法定清算人，更顯示對其職務之想像不包含對解散前管理階層之究責。

### 第二款 以忠實義務加強清算前董事之問責以充實資產

清算人對經營階層究責之規定，不僅有利於清算人「追索」清算中公司所沒有的資產，更是要求經營階層在公司進入清算程序前更小心「保存」公司資產之行為規範<sup>650</sup>。公司資產充實的可能性將增加，債權人受償機率也提高。

英國對於董事究責之三大管道—詐欺交易、不法交易、一般民事責任，我國法制未必能完整對應。首先詐欺交易之部分，其已達詐欺之惡意，以我國法制而言可利用侵權行為處理<sup>651</sup>。

至於不法交易部分，我國並無類似規定，不過為了改革老舊過時之破產法而

<sup>649</sup> Richard Schulte, *Enforcing Wrongful Trading as a Standard of Conduct for Directors and a Remedy for Creditors: The Special Case of Corporate Insolvency*, 20(3) COMPANY LAWYER 80, 88 (1999); Rajak, *supra* note 454, at 242.

<sup>650</sup> Schulte, *supra* note 649, at 80-81.

<sup>651</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 145-46；林思沛，前揭註 22，頁 114。

提出，卻延宕多年難以完成立法的「債務清理法」草案中，曾出現第 174 條要求董事對破產公司之債務負擔一定比率之補足責任，但其設計有諸多爭議而遭學者批評，學者認為若將相關疑義釐清改善，其有可能發展為我國不法交易之規定<sup>652</sup>。惟此條文已不見於 2016 年最新版之草案，或許未來債務清理法不會有上述的補足規定<sup>653</sup>。

本文認為我國未必適合引進不法交易，因為不法交易以董事在公司支付不能時有裁量空間為前提，我國法制與英國不同，課與公司董事強制聲請破產之義務。英國在公司支付不能甚至資不抵債時不要求董事直接放棄公司，但課與不法交易責任確保董事謹慎行事。我國設計則與之相反，要求董事公司在資不抵債時直接聲請破產消滅公司。我國似難在強制破產義務的基礎下，引進基於截然不同之思維的不法交易責任。縱然廢除強制聲請破產規定，不法交易規定以法院裁定支付一定資產與公司的模式，亦與我國傳統損害賠償模式不同。

故本文將重點放在董事忠實義務轉變理論，因為我國公司法已有關於忠實義務之規定，而可能透過對忠實義務之解釋，要求董事在公司陷入財務困難時考量債權人利益，進而避免董事慷債權人之慨，使公司資產進一步流失，影響後續清算程序。不過與英國不同，我國原則上並無獨立之清算人可追究清算前董事之責任，故債權人之角色會成為重點。本文認為可藉由民法債權人代位訴訟之規定，搭配公司對董事之忠實義務違反損害賠償請求權，達到以債權人之力監督董事，並充實清算中公司財產之效。

### 第三項 重視程序之有效終結

#### 第一款 我國解散清算程序完結時點不安定

清算程序之有效終結也是我國解散清算法制須改善之處，本文認為可分為兩

<sup>652</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 151。

<sup>653</sup> 司法院民事廳，105 年 5 月 4 日破產法（草案更名為債務清理法）修正草案總說明暨條文對照表，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=224088>。

部分觀察。首先是已經完成清算程序之公司，須要給其實質、確定的法律效果，惟目前我國法院與行政機關皆認為清算之完結視其是否「合法完成所有清算程序」而定，此判斷極不安定，隨時可能因為利害關係人事後主張違法而被視為未完結，影響眾多利害關係人，清算人無法確定自己的責任是否已經終結<sup>654</sup>；債權人或股東無法確定自己分得之財產是否已經終局確定；第三人與市場無法確定該公司狀態，縱使法院准予某公司清算完結備查，公司登記機關將登記狀態改為「解散清算完結」，仍不保證終局的消滅，影響登記資訊之可信度。

除此之外，完結時點的不安定也影響對公司負責人之問責，部分法院認為清算未完結債權人或股東之損害就尚未發生，因為仍有機會透過清算程序獲得分配。本文認為如此見解對股東或債權人極度欠缺保障，縱使清算完結之法律效果尚未確定，相關財產早已實質分配完畢而難以回復原狀，利害關係人無法獲得實質救濟。英國透過各種機制使董事或清算人等直接對公司資產支付，某程度上運用揭開公司面紗之法理避免債權人等僅能望著空無一物之法人空殼興嘆。反觀我國不僅難以揭開公司面紗使公司負責人直接負擔損害賠償責任，甚至透過法人格消滅的不確定，使公司「再度戴上面紗」，不安定的消滅時點是利害關係人對公司負責人求償的障礙之一。

## 第二款 我國缺乏無資產公司快速終結之管道

另一個部分則是已經無資產之公司快速終結管道，在我國法制下，幾乎無資產的公司因為無法支付破產費用而無利用破產制度之實益，但若要進行解散清算也須經一連串程序，無資產之公司顯然不願再花費更多成本進行此程序，淪為殭屍公司。反觀英國透過快速解散與公司除名制度，讓不願花費清算成本之公司有效終結，使無商業行為，不應該存在市場上的公司可以順利新陳代謝。本次公司法全盤修正時，民間修法委員會呼籲行政與立法機關正視此問題，建議新增公司

<sup>654</sup> 雖然清算人清算完結之表冊送交股東會承認後可解除其責任，但第 91、331 條規定若清算人有不法行為，則其責任不解除，解釋上若清算因違法而不完結，清算之責任不解除。



除名、撤銷登記、停業多年視為解散等措施<sup>655</sup>，但相關建議在修法中並未被採納。

我國公司法目前針對清算程序延宕不完結唯一之配套僅有公司法第26-2條。該條規定解散清算十年仍未完結之公司，其名稱可開放其他公司使用，但僅係放寬對新公司之限制，清算中舊公司權利義務不受任何影響，並沒有解決清算延宕之問題。再者，本條規定十年之久，若有便利管道，某些公司可能短短幾個月就可消滅讓出名稱，本文認為此規定捨近求遠，對公司之有效終結無實質幫助。

針對清算程序有效之終結，本文認為法院對清算完結之審查應有確定效力，在自然人之死亡方面，法院所作死亡宣告具有實質效力，在公司死亡之情形，法院之決定也應該具有終局的效力，以示慎重。至於因為違法清算所產生之爭議，就由公司背後的負責人負起損害賠償責任。而無資產之公司快速終結之部分，則應由行政機關配合建立修法委員會所建議之除名等機制。

#### **第四項 重視清算人之專業性獨立性**

##### **第一款 我國重視清算人之內部人性質多於專業獨立性**

本文認為在清算人之問責制度上，我國與英國制度差異性不如前述各項議題，清算人之解任以及民事責任之追究等機制在我國均有所規範。不過在法規層面之外，實際執行層面可能有所落差。本文認為除了因為前述假設解散清算之公司有充足資產，而減少了債權人監督的因素外，清算人產生之方式以及資格也是重點，我國清算原則上由擔任董事之人直接轉任為法定清算人，縱使由法院選派，其人選也未必是專業人士<sup>656</sup>，法規設計與法院選派思維似乎以清算人對公司內部資訊之瞭解程度為優先，至於清算人之專業能力則非主要考量因素，法定清算人之規定更是顯示清算人獨立性不在公司法之考量範圍。

##### **第二款 拓寬法院選派專業清算人之管道**

若進入解散清算者均為資產足以支付債務之公司，則可理解我國對清算人資

<sup>655</sup> 公司法全盤修正修法委員會，前揭註3，頁4-88-97。

<sup>656</sup> 蔡佩君，前揭註38，頁70-82。



格之考量因素，若為清算前之董事或是曾經擔任董監之內部人，則對公司財產、業務等較為熟悉，應可加強清算效率。不過現實上許多公司處於資不抵債，且董事往往具有股東身分，若由與債權人間有利益衝突之董事擔任法定清算人，將產生高度的道德風險，且也使對董事究責之期待可能性大幅降低，對於資產之充實有害無益。

再者，清算程序牽涉到許多法律、稅務、會計之專業，董事未必具有相關專業。英國考量清算程序應將公司有限的資產分配給利益衝突之各利害關係人，需要高度專業與獨立性，因此設置了清算執業者的資格以及監管配套，借助律師或會計師專業團體的自律來維持清算品質。本文認為我國應重新思考清算人之資格，法定清算人制度之存廢應有討論空間。縱使法定清算人規定仍存在，我國亦應更加重視清算人之專業能力與獨立性，具體作法可以允許法定清算人辭任或是降低解任法定清算人之門檻，產生之空缺則由法院選派專業清算人填補，加強清算程序最重要的角色，定能提升程序之品質。

## 第五章 落實解散清算之建議—充實資產與有效終結

本章節以下詳述本文對於我國解散清算程序之建議。首先建議我國應根本性翻轉解散清算法制之設計，建立以支付不能為前提之解散清算法制。在此前提下，本文另有三部分建議，即「以忠實義務促進公司資產之充實」、「以法院裁定與公司除名制度使公司有效終結」以及「加強清算人專業獨立性」，分別對應至本文前述解散清算三大面向，以下分述之。

### 第一節 建立以支付不能為前提之解散清算法制

如前所述，我國現行清算制度無法落實的重要原因在於，法規設計以公司具有清償能力為前提，與眾多支付不能公司進入解散清算程序之事實不符，法規過度輕視債權人保障，給予公司經營階層與股東過多主導權，對於清算人之專業獨立性亦較不重視，本文認為這樣的法規設計造成實務上眾多弊端。

本文主張改變現行依財務狀況區分破產與解散清算兩立的設計，使公司自由選擇使用解散清算程序或是聲請破產宣告<sup>657</sup>。而解散清算之設計應以支付不能為前提思考，公司資產原則上無法清償所有公司債務的情形下，制度設計上將加強對債權人之保護，也會重視公司資產之充實，同時會加強清算人之專業獨立性，避免有限的資產遭到不公平的分配。

具體而言，本文主張應廢除民法與公司法之強制聲請破產規定，同時我國公司法其實有以支付不能為前提，由債權人主導之解散清算，即公司法第 335 條以下之「特別清算制度」，本文認為應稍加修改後，使其成為法定預設的解散清算程序。現行由股東主導之一般清算程序則應成為例外，引進英國法的「清償能力聲明」做為其利用條件，確保由股東主導清算者均為有清償能力之公司，減少弊端。

<sup>657</sup> 此係指自願性破產或是解散清算的選擇，破產法仍有供債權人聲請的非自願性破產法制。

## 第一項 強制聲請破產義務之廢除

現行法制下解散清算與破產程序分立的原因，在於民法第 35 條與公司法第 211 條，此二條文課與公司董事在陷入資不抵債時，強制聲請破產之義務。此條文之目的在於實踐資本維持原則，並保護公眾與債權人<sup>658</sup>。不過從前述我國現狀之觀察可知，本條文實際上並不被公司董事們遵守，無法發揮其立法目的與保護功能。

本文認為強制聲請破產規定無法落實的原因在於缺乏彈性，僅以公司資產負債表上的數字決定公司生死，但許多公司在經營不善時遊走於資不抵債之邊緣，若資產大於負債少許時法律仍准其繼續營運，但某筆交易過後負債稍加上升，便要董事立即放棄機會、聲請破產，對於經營者而言是難以接受的。尤其我國眾多中小企業之董事為公司之創辦人，也是主要股東，要其按照如此死板之標準放棄努力建立的事業，恐怕難以期待。英國亦呈現中小型公司董事較不願意輕易終結公司之現象<sup>659</sup>。

另外，本條規定在法律體系上亦造成問題，強制破產之規定屬早期之立法，而在我國引進英美之忠實義務之後，在公司治理方面已朝向較為尊重董事商業判斷的英美法方向發展，課與董事忠實義務的同時，宜尊重其對於公司存續的決策權限，而不應以死板的資不抵債標準強令其消滅公司<sup>660</sup>。強制破產不僅與公司治理之法體系不合，在破產法學上亦會遭遇困難。自願性破產與非自願性破產為破產法兩大基礎，各自有其法理與目的，但不論看重強制聲請破產由董事聲請的性質，而將其視為自願性破產，或是看重作為法律義務之性質，而將其視為非自願破產，均與各別制度的法理扞格，而應加以廢除<sup>661</sup>。

<sup>658</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 112-14；施建州（2002），〈論資本維持原則之原理〉，《逢甲人文社會學報》，4 期，頁 320-27。

<sup>659</sup> Keay, *supra* note 250, at 100.

<sup>660</sup> 鄭有為（2008），《破產法學的美麗新世界》，第二版，頁 234-36，台北：元照。

<sup>661</sup> 關於強制聲請破產義務在破產法學上之討論，參鄭有為，前揭註 660，頁 237-251。

綜上所述，本文認為公司法第 211 條與民法第 35 條之強制聲請破產義務在現實上對公司經營者過於嚴苛，無法期待落實；在法理上亦無法與現有公司治理或破產法制契合，實有必要將其廢除。常作為我國法制參考之日本，原本亦有強制聲請破產義務，但被批評為無實益、名不符實，且已經有特別清算與重整規定，故早已於 1938 年廢除公司法之強制聲請破產義務，民法相關規定亦於 2008 年廢除<sup>662</sup>。本文認為我國公司法已引進特別清算與公司重整多年，亦可參考日本經驗。廢除之後資不抵債之公司不再限定由破產制度處理，而能夠利用相對彈性的公司解散清算程序。惟若公司或債權人認為有必要使用法院高度介入的破產程序，現有之自願性或非自願性破產聲請仍得為公司所用，廢除強制聲請破產義務僅是提供公司更多選項。

## 第二項 債權人資訊取得之保障

公司法第 211 條除了第二項強制聲請破產之規定，其第一項規定董事應於公司虧損達實收資本額二分之一時通知股東，本文認為亦有修改必要。本文主張解散清算程序應由債權人而非股東主導，且透過忠實義務轉變之規定使董事重視債權人利益，則債權人應充分、即時取得與公司相關之資訊。公司法第 211 條應加入債權人作為通知對象，使陷入虧損、財務漸漸困難公司之債權人，能夠及早因應。該等債權人亦可能在日後成為公司賸餘資產權利人，而有獲知相關資訊之必要性與正當性。

另外，公司法第 211 條以「實收資本額」作為標準之規定亦有商榷餘地，因公司實收資本額與實際股價可能有重大落差，當公司虧損達實收資本額一半時，股東真正虧損之金額恐怕已經相當巨大，財務惡化狀況可能比法制設計所設想之「一半」情形更加嚴重。公司法第 211 條應以更貼近公司真實資本數額為標準，方能在更適當的財務惡化時點通知股東與債權人。

<sup>662</sup> 林思沛，前揭註 22，頁 91-92。

### 第三項 現行法普通清算為例外—以董事會聲明確保公司清償能力

支付不能之公司可利用解散清算處理權利義務的情形下，應使債權人主導清算程序，除非公司具有清償能力。因為在支付不能之情形下僅有債權人能分得公司資產，股東已非公司賸餘財產權利人，現行法制下由其主導程序將產生風險，股東可能積極隱匿財產或消極不處理清算程序。

而若公司真有足夠資產清償所有債務，則以股東主導之程序能提高效率，因比起債權人會議，有限公司之股東較少且大股東往往為經營者知悉公司情形，股份有限公司則有股東會較容易統整股東之意見。不過應有適當的機制確保公司清償能力，方准其適用股東主導之程序，在此部分本文認為英國區分股東或債權人自願清算之標準值得參考，亦即要求董事會提出具清償能力之聲明。

關於具清償能力聲明之規定，本文已於前面章節介紹<sup>663</sup>，我國公司法應要求董事會在股東會作成解散決議前五周提出聲明，提出之對象應為我國解散清算之監督機關即公司登記地之管轄法院，且法院亦應與公司登記主管機關經濟部商業司合作，將該聲明登錄於「商工登記公示資料查詢服務」平台<sup>664</sup>，供利害關係人查詢且有利未來刑事責任之告發。

聲明內容為公司在解散之後一年（或公司指定之更短時間）之內，可以清償所有債務（含法定利息），若有此聲明則可以按照現行法下由股東主導之解散清算程序進行<sup>665</sup>。本文認為此制度之重點在於違反聲明之效果，英國採取刑事處罰之規定，本文亦認同之，若董事做出虛偽聲明，可以罰金或拘役之方式課與刑事責任。另外，對於董事因為任何理由無法如聲明般清償債務，可使董事負擔舉證責任，證明公司有正當理由無法清償，否則董事受刑事處罰。

<sup>663</sup> 請參考第四章第二節第二項第二款第一目「自願清算」。

<sup>664</sup> <https://findbiz.nat.gov.tw/fts/query/QueryBar/queryInit.do>，現行法院核備清算完結聲報後會通知商業司將公司登記狀態改為「清算完結」，故在清償能力聲明上同樣採取水平配合應無困難。

<sup>665</sup> 不過本文認為股東主導之清算程序，仍應修改現行法定清算人規定而由獨立之專業人士而非董事擔任清算人，詳後述。



本文認為若以刑事責任的強大效果拘束董事，董事除非對公司財務狀況有高度自信，應不敢貿然使用股東主導之清算程序。清償能力聲明可使我國清算制度轉變為以支付不能並由債權人指導為原則，具清償能力並由股東主導為例外，翻轉現行法以具清償能力為前提的錯誤假設。

#### 第四項 以現行法特別清算制度為解散清算之原則

由債權人主導之解散清算應成為原則，而我國現行法已有特別清算規定<sup>666</sup>。細察相關規定與英國法上債權人自願清算有諸多可比之處，且特別清算係參考日本法規定，而日本法制定特別清算時則是參考英國法。<sup>667</sup>本文主張可將現行特別清算規定加以修改，成為我國法定預設的清算程序。以下說明現行規定可修正處。

##### 第一款 特別清算供所有類型公司使用

現行法特別清算規定在股份有限公司章節之下，因此其他類型之公司無法使用。不過我國眾多有限公司亦有由債權人主導解散清算之需求，實務上亦有有限公司欲使用特別清算但被駁回之案例<sup>668</sup>。本文認為不應因公司類型限制特別清算之使用，況且本文認為特別清算之規定應成為清算之原則，因此有擴張現行特別清算規定適用之必要。特別清算之條文應規定於現行公司法第 79 條以下取代由股東主導之清算成為原則，其他類型之公司按現行規定準用之即可。至於現行預設的解散清算規定則作為例外置於特別清算條文之後。

##### 第二款 不須由法院裁定進入程序

現行特別清算作為例外的程序，須由債權人、股東或是清算人提出申請，且需符合法定標準。本文認為應改為不須法院裁定，如同現行法普通清算一般，公司解散後立即成為清算中公司，只不過改採特別清算章節相關規定由債權人主導清算而已。

<sup>666</sup> 關於特別清算之程序簡介請參考第二章。

<sup>667</sup> 劉敏，前揭註 17，頁 172。

<sup>668</sup> 新北地方法院 100 年度司字第 7 號民事裁定。

### 第三款 債權人與監理人權限

現行特別清算制度由債權人透過債權人會議主導清算程序，不過債權人可另行選人監理人作為代表監督清算人執行職務。債權人會議以投票決議，但具別除權或優先債權者，僅具列席權而無投票權。此架構與英國債權人自願破產之設計類似，英國債權人會議亦可提名選任 3 至 5 名委員組成清算委員會，代替債權人會議行使職權<sup>669</sup>。

本文認為此制度設計可行，惟少部分規定有修改必要。首先為監理人之人數，現行法無明文，學者解釋認為其人數可由債權人會議斟酌<sup>670</sup>。本文認為監理人作為債權人會議之代表，其人數不應過多以免失去其效率，但宜採會議體制較能反映不同觀點，應有最低人數限制。因此建議可如英國一般限制 3 至 5 人。

另外，對於清算人權限之限制亦有修改必要，本文認為現行法一般解散清算對於清算人之權限監督不足，已如前述，但現行特別清算之權限限制亦過於嚴苛，處分資產總值千分之一以上財產就需要經債權人會議或是監理人同意，<sup>671</sup>若未經許可而為之行為，對善意第三人有效，惡意第三人無效<sup>672</sup>。本文認為現行法限制可能降低清算效率與彈性，英國原先對清算人權限亦有事前同意權之限制，但 2015 年修法後在債權人自願清算之情形下已不需事前同意。

本文認為未必需要如同英國一般放鬆所有事前同意機制，但目前清算人可自由處分的門檻似乎過嚴，若欲防止清算人舞弊，應可加強清算人獨立專業性或是問責制度，而不需根本性的拘束清算人的權限。或可考慮放寬資產千分之一的標準，清算人行為對公司影響更大時方有必要限制。

<sup>669</sup> 但英國債權人會議似無排除有擔保債權人，所有債權人均可參與決議。

<sup>670</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 350。

<sup>671</sup> 按公司法第 346 條規定，清算人應經事前同意方可行使之權限包含：(1) 公司財產之處分 (2) 借款 (3) 訴之提起 (4) 成立和解或仲裁契約 (5) 權利之拋棄，除非標的在資產總值千分之一以下才不需事前同意。

<sup>672</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 344。

#### 第四款 清算人人選由法院或債權人會議選任

現行法原則上由原清算人擔任特別清算人，法院僅在有重要事由時，得解任清算人並選派替代人選。如此規範之原因在於原清算人對公司之情況較為清楚，使其續任清算人可以增加清算效率<sup>673</sup>。不過本文認為法定清算人是以公司有清償能力為前提，特別清算人由現行法定清算人擔任可能不利於其中立性。

換言之，本文主張廢除法定清算人規定，在以支付不能為前提之解散清算架構中，清算人應為獨立專業人士，由與股東會關係密切或甚至自己就是股東的董事擔任，並不妥適。在解散清算之初，宜由債權人會議議決選任清算人。若債權人會議無法有效產生人選，現行法亦有聲請法院選派清算人之規定。

#### 第五款 財產之保全與強制執程序禁止

現行特別清算程序準用公司重整規定，破產、和解與強制破產程序在特別清算程序中當然停止。本規定可以確保公司在特別清算中資產的保存，不會如同普通解散清算一般被各債權人以強制執行瓜分財產。英國破產法亦有相關規定，原則上當公司進入清算時，不得再對公司為訴訟或是執行行為，已經開始者亦應暫停，除非獲得法院的許可<sup>674</sup>。而法院許可情形包含債權人對公司資產有抵押權或是留置權等<sup>675</sup>。

本文認為特別清算程序停止執行之規定有助解散清算之落實，但仍有修改空間。現行法準用重整章節，但公司重整屬於重建型清理程序，與特別清算之清算型清理程序不同，前者以保留公司法人格使其重生為目的，後者則是要使公司消滅，兩制度在資產保存的觀點上應會有所不同。<sup>676</sup>公司重整程序中債權人不論有

<sup>673</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 340-41。

<sup>674</sup> 且向法院提出清算聲請後，聲請權人亦可請求法院作成停止訴訟/執行命令。Insolvency Act 1986 §§ 126, 130。另外，本規定雖然在強制清算章節，但利害關係人常透過英國破產法第 112 條使法院將停止訴訟/執行命令擴張適用於自願清算。

<sup>675</sup> Keay, *supra* note 38, at 325-26.

<sup>676</sup> 我國現行法重整程序以保存資產追求公司重建為主要目的。不過學者認為我國可納入「清算式重整」之概念，債務清理法修正草案亦納入清算式重整。參莊永丞（2010），〈公司重整問題研

無擔保均不得行使權利，避免公司總財產大幅減少<sup>677</sup>。理論上，在以重建為目的之程序中應停止所有債權人之執行，最大化公司可運用之資產；但在以消滅為目的之解散清算中，公司資產本應優先分配予有擔保債權人，保全資產、促進公平分配之需求僅存在於無擔保債權人之間。

現行特別清算條文準用重整程序停止所有執行程序，本文認為不當。特別清算程序宜獨立規定，停止對公司之強制執行，但若有留置權或抵押權等破產法上別除權者，應明定其不受影響而得行使權利。受別除權擔保之債權人在破產程序中亦不受拘束<sup>678</sup>，解散清算程序無理由特別限制有擔保債權人。

#### 第六款 清算人可取代檢查人對公司經營階層究責

我國特別清算準用公司重整章節檢查人之規定<sup>679</sup>，檢查人可協助法院調查公司狀況，釐清解散前經營階層是否有不當行為，並向法院報告<sup>680</sup>。此部分與英國清算人調查權限之規定類似，相關調查不僅方便清算人掌握公司狀況，有利清算程序進行，調查後的究責行動亦可能幫助公司充實財產，惟本文認為我國規定有修改必要。

現行法檢查人調查完後僅有向法院報告之權利，法院亦僅能根據報告為必要處分，在有對管理階層究責之必要時，公司法僅規範法院可「查定」相關損害賠償請求權，但法院不可能主動審理，查定之性質不明<sup>681</sup>。本文認為我國另外設計檢查人可能是為了避免現行法制下清算人不夠獨立之風險，且公司法第 285 條對檢查人之資格有獨立專業性之規定。

但若清算人改為由債權人會議或法院選任，即較無獨立性疑慮，加上其實際

---

討》，《台灣法學雜誌》，157 期，頁 47-48。

<sup>677</sup> 王志誠（2006），〈從重整法制之目的評釋司法實務之見解〉，《經社法治論叢》，37 期，頁 57-58；公司法第 352 條第 1 項。

<sup>678</sup> 破產法第 108 條。

<sup>679</sup> 公司法第 352 條準用第 285 條。

<sup>680</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 355。

<sup>681</sup> 公司法第 353、354 條。

執行清算業務，是最適合調查公司狀況，並直接代表公司追究經營階層責任之角色。本文主張以獨立專業清算人行使現行法下檢查人之權限，檢查人規定可廢除。

#### 第七款 債權人會議或監理人可取代監察人

現行清算制度下監察人之職權不因公司進入清算程序而停止。<sup>682</sup>本文認為清算程序中應由債權人會議或是監理人監督清算人，因監察人由股東選任，未必能適當反映債權人之利益，且監察人與債權人均具有監督權限，可能有疊床架屋、多頭馬車之嫌。公司解散前之業務執行者即董事，在公司解散後停止職權，由清算人主導，公司解散前之監督者即監察人，亦應充分將權限移轉至債權人會議或監理人。

再者，監察人為公司解散前負責人，亦有可能有對公司之責任。從公司主導權限充分轉移以及利益衝突的角度觀察，監察人應在公司進入清算程序時停止職權。

#### 第八款 應充分終結程序

現行法特別清算程序未必能使公司消滅，清算人應與債權人達成協定，並按協定清償債務才能完結，若無法達成協定則應該轉破產程序。但本文認為破產並非消滅支付不能公司之唯一途徑，尤其透過特別清算已經花費相當成本處理債權申報、召開債權人會議、處分公司資產變現、支付清算人酬勞等事務，若無法將公司終結而轉入破產程序，又將由破產管理人續行程序，恐怕會花費更多時間與金錢成本，似不符經濟效益。

再者，破產程序由法院主導，許多程序須經法院認可或公告方可進行，若現行特別清算程序成為公司法預設之解散清算程序，則必有眾多清算中公司無法達成協定，須由法院主導破產程序才能終結，對無專業破產法院之我國法院系統負擔可能過重。

本文主張以特別清算程序終結公司法人格，不過現行特別清算程序對於程序

<sup>682</sup> 最高法院 94 年度台上字第 230 號判決。



之終結規定不夠詳細，雖然有按照債權比例清償之規定<sup>683</sup>，但相較於英國法對於各種債權清償之順序明確規定，仍有不足，可能發生爭議。

本文建議仍可保留協定規定作為公司與債權人協調之工具，但應於解散清算章節明定各種債權之清償順序，各種類之細部子分類與順位可透過法規命令進行更細緻化規範，供清算人參考。而清算人依法按順序比例清償債權之後，製作表冊供債權人會議承認，即可聲報清算完結終結公司法人格。可將特別清算程序與破產程序脫鉤。

### 第九款 清算人對第三人應負擔一般過失責任

關於清算人對第三人之責任，現行公司法第 95 條使清算人對第三人之損害賠償責任限於故意或重大過失，但股份有限公司不準用，而採第 23 項第 2 項一般過失標準，並不妥適。有學者建議刪除公司法 95 條<sup>684</sup>，本文亦認為適當，清算人對第三人應負擔一般過失責任。

首先，依照公司種類課與不同過失標準並無正當性。公司法第 95 條於民國 55 年修正時引入，從立法歷程以觀，修正時說明本條是為了「規定清算人與公司之委任關係所應負之責任」<sup>685</sup>，在二讀過程中亦無進一步討論而直接通過<sup>686</sup>。股份有限公司之清算人與公司間民事法律關係亦為委任性質<sup>687</sup>，卻不準用第 95 條。且從清算人之職責以觀，各種公司清算人之法定職務並無不同<sup>688</sup>。本文認為事務性質無重大不同之前提下，課與不同之責任標準並無正當性。

再者，清算人對第三人之責任以一般過失標準為當。如前所述，第 95 條似

<sup>683</sup> 公司法第 340 條。

<sup>684</sup> 柯芳枝，前揭註 41，頁 119。

<sup>685</sup> 立法院公報處（1966），《立法院公報》，37 卷 13 期，頁 74，台北：立法院。

<sup>686</sup> 立法院公報處（1965），《立法院公報》，35 卷 16 期，頁 71，台北：立法院。

<sup>687</sup> 公司法第 324 條：「清算人於執行清算事務之範圍內，除本節有規定外，其權利義務與董事同。」而同法第 192 條第 5 項「公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定。」

<sup>688</sup> 公司法第 334 條準用公司法第 84 條清算人職務規定。

以民法委任關係為基礎，但我國民法關於委任之規定中，並無受任人對第三人責任的特別規定，亦無重大過失責任之規定<sup>689</sup>。以委任關係而言，受任人執行職務時對第三人造成損害，可依照一般侵權行為之規定處理，而負擔一般過失責任，無理由特別以第 95 條降低清算人與公司間委任關係所生之責任標準。

反觀公司法第 23 條第 2 項，學說一般認為此條規定具有特殊侵權責任之性質，較符合清算人與第三人間之法律關係。故本文認為清算人對第三人責任應無以公司法 95 條特別規範之必要，應回歸公司法第 23 條課與一般過失責任，不僅免於對清算人無正當性的特別保護，也免於因為公司型態而在責任標準上有不必要之差別待遇。

#### 第十款 建議簡表

以下以簡表整理特別清算制度可修正後，成為法定預設清算程序相關建議：

表格七 以特別清算為預設解散清算程序之法規修改建議簡表

項目	現行規定	本文建議
適用範圍	限股份有限公司適用	所有類型公司均適用
進入條件	聲請法院裁定進入特別清算	不須裁定，公司解散後自動適用
監督機關	債權人會議監督，可選任監理人	明定監理人三至五名人數限制
清算人權 限限制	清算人行使權限須經債權人會議同意，除非標的為資產總值千分之一以下	放寬千分之一門檻，標的佔資產總額更多時方須同意
清算人人 選	原則上由原清算人（法定清算人）續任特別清算人	廢除法定清算人制度，由債權人會議選任或法院選派
停止執行	準用公司重整規定，停止所有債權之執行	與公司重整程序脫鉤，另行規範，有破產法上別除權之債權不

<sup>689</sup> 民法委任規定於民國 88 年修正前，第 544 條第 2 項「委任為無償者，受任人僅就重大過失，負過失責任」之規定，惟現已刪除，且與公司法 95 條規定之情況不同，清算人大多為有償委任。

		停止執行
檢查人	法院選派檢查人，準用公司重整規定調查公司狀況與究責可能	與公司重整脫鉤另行規範，且廢除檢查人，規範清算人調查權限與內容
監察人	監察人職權不停止	公司解散後監察人職權停止，由債權人會議或監理人監督清算程序進行
協定與程序終結	應與債權人達成協定，否則轉為破產程序	保留協定規定，但明定清償順序後與債權人承認表冊之規定，協定不成亦可清算完結
清算人過失責任	股份有限公司清算人對第三人負擔一般過失責任，其他公司負擔重大過失責任	清算人不論公司種類均對第三人負擔一般過失責任

## 第二節 以忠實義務促進公司資產充實

上一節建議重新建構整體解散清算制度，而本節將焦點放在利用忠實義務追究以董事為主之經營階層民事責任，盼能透過引進英美法對債權人之忠實義務，充實我國對忠實義務之解釋，並充實清算中公司資產。

### 第一項 詐欺交易與不法交易未必需要引進

英國對經營階層究責、充實資產之管道並非只有忠實義務，而另有兩項法定責任－詐欺交易與不法交易，惟本文認為此兩項規範未必需要引進我國，而可以忠實義務為主。

#### 第一款 詐欺交易可以用侵權行為處理

詐欺交易部分，由於其要件為惡意詐欺債權人，本文認為我國已有民法侵權行為之規定，若公司經營階層有詐欺行為，屬故意以違反善良風俗之方法加損害

於他人，應可以民法第 184 條處理之<sup>690</sup>。再者，詐欺交易規定在英國被批評為難以利用，破產法修訂時才另行創設不法交易，我國似無必要引進此制度。

## 第二款 不法交易與我國法體系相對較難配合

不法交易作為英國清算人對董事究責之利器，有學者建議可將其引進，改善企業之債務清理，並提出草案之建議<sup>691</sup>。本文認為相關建議言之成理，但與其引進我國較為陌生之不法交易制度，本文希望嘗試從在我國已小有發展，累積一定學說實務討論之忠實義務出發，充實對現行忠實義務之解釋。

再者，不法交易之法律效果為法院裁量命董事對公司資產補足一定數額，與我國以損害賠償為董事民事責任基本原則的法制不盡相同。董事對公司負擔損害賠償責任，支付賠償金額給公司之方式，似較貼近我國現行法制。

另外，雖然對債權人之忠實義務可透過解釋現行公司法第 8 條忠實義務之內涵達成，本文仍建議採取公司法修正民間修法委員會建議，在公司法條文中類型化忠實義務類型<sup>692</sup>，並可以考慮如英國 2006 年公司法第 172 條第 3 項一般，將對債權人忠實義務明文化。

本文認為比起引進詐欺交易或是不法交易規定，我國更適合先將對債權人忠實義務引進對現行法的解釋中，以下就對債權人忠實義務之數項重點提出建議。

## 第二項 忠實義務轉變時點—董事明知或可得而知公司將支付不能時

董事對債權人忠實義務之第一個重點為轉變之時點，如本文第三章所討論，美國法以德拉瓦州為代表，採取較嚴格之見解，排除破產邊緣之適用；其他英美

---

<sup>690</sup> 惟詐欺交易是清算人為全體無擔保債權人向董事等究責，性質上較類似間接訴權，我國侵權行為可能是個別債權人之直接訴權，清算人能否主張侵權行為之受害者為「公司」而請求董事賠償公司，不無疑義。

<sup>691</sup> 曾宛如，前揭註 520，頁 138-42。

<sup>692</sup> 公司法全盤修正修法委員會，前揭註 3，頁 3-132-133。

法國家如英國、澳洲等，則相對寬鬆，有破產邊緣之適用。但破產邊緣之定義並不清楚，僅能由個案判斷，有學者借助金融經濟學用以預測企業破產趨勢的 Z 指數定義破產邊緣<sup>693</sup>。

以上的轉換時點重視公司客觀之財務狀況，以財報數字判斷忠實義務轉變時點。惟另有學者參考不法交易理論以定義破產邊緣，其從董事主觀標準出發，以董事對公司前景的認知為主，輔以客觀財務情況，提出「董事明知或可得而之某一筆交易將使公司陷入支付不能」為忠實義務轉變時點<sup>694</sup>。

本文認同以破產邊緣作為轉變時點，因為美國法嚴格限制在公司支付不能時，可說是等債權人受到侵害時才開始要求董事考量其利益<sup>695</sup>。本文認為應提前保護債權人，在債權人利益受損風險達到某限度時，即應要求董事以債權人利益為主盡忠實義務。至於如何定義破產邊緣，本文認為可採取主觀標準，因客觀標準過於死板，若定義公司財務指數到達某程度即屬破產邊緣，一來限制了董事經營的策略，二來若公司游移於客觀標準邊界，將使董事在以股東或債權人為主之間不斷擺盪、無所適從。

主觀標準部分，本文認為學者參考不法交易之想法可參考，但有加以修改之空間。學者提出之標準是以「某筆交易」將使公司陷入支付不能，本文認為尚稱合理，但董事進行之交易可能多如牛毛，各筆交易之間亦有可能具有連鎖或條件關係，若要董事明確辨別「何筆交易」將造成公司支付不能，恐怕不容易。縱使事後爭議案件進入法院審理，法院要明確指出何筆交易使董事負起責任亦不容易，或許可能造成對董事究責之困難。

本文認為或可採取更偏向主觀，更尊重董事判斷的觀點，而修改為以「董事明知或可得而知公司將陷入支付不能時」作為忠實義務轉變時點。採此見解原因

<sup>693</sup> 請參考第三章第三節第三項第一款、第七款。

<sup>694</sup> Keay, *supra* note 250, at 334-39.

<sup>695</sup> Keay, *supra* note 247, at 326.



在於，本文認為轉換時點應從債權人真正受到侵害（支付不能）之時點往前推進，增加對債權人之保障，但相較於美國法見解，壓縮了董事經營判斷的空間。故本文認為有必要在轉變時點的定義上更尊重董事主觀判斷，而不聚焦於特定交易，董事可以公司整體財務狀況判斷公司是否不可避免將要陷入支付不能，若董事明知此事實，則以忠實義務保護債權人將產生必要性與正當性。另外，以客觀事實輔助判斷，若具有一般能力的董事在同樣情形下可得而知公司不可避免將陷入支付不能，則董事亦應考量債權人利益。

### 第三項 忠實義務轉變後內涵—以充實公司資產與清償能力為目標

而忠實義務轉變後之內涵相較於轉變時點更有爭議，如前所述，學說實務上目前仍無穩定有力見解，不過相關見解可分為（1）防止自我交易或優惠性清償之狹義見解、（2）確保公司清償能力之中間見解，以及（3）應將公司長期財富創造能力納入考量之廣義見解。學者亦提出相似於廣義之「公司最大化導向」原則<sup>696</sup>。

本文認為應採中間見解，原因有二。第一，是若採廣義之見解，則考量債權人利益與考量股東利益之結果似乎沒有重大差別，但既然忠實義務在財務困難時應從以股東為主體轉變為以債權人為主體，則其內涵不應大同小異。本文認為公司長期利益應為股東之考量，因股東之投資無一定期限，但債權人之債權往往有到期日，債權人所在乎者應為公司如期清償之能力，而非未來之發展。

第二個原因在於，雖然忠實義務之對象終究為公司本身，股東與債權人僅為間接對象，但對公司而言，財務困難時未來的發展可能亦非其關注重點。公司處於破產邊緣時，持續存在的假設未必成立，因為債權人可能透過非自願性破產法制，令公司清算消滅。比起尚不能確定的未來，當董事認知到公司不可避免將會陷入支付不能時，應該以公司立即可能會清算消滅為前提，而無暇顧及長期的發

<sup>696</sup> 請參考第三章第三節第四項。

展。

董事應以債權人較重視，同時也是公司在此階段較有可能達成的目標為主，即最大化公司用於清償之財產。董事以確保公司清償能力為主要考量，待公司脫離陷入支付不能之危險時，非自願破產的威脅降低，董事就要考量公司長期的財富創造能力，蓋此時忠實義務回到以股東利益為主要考量的一般情形。

綜上所述，本文認為對債權人之忠實義務作為公司存亡危機之際的特殊措施，其內涵應與對股東之忠實義務有所分別，考量到非自願性破產對公司存續造成的危險，本文主張董事不需要考量公司長期利益，而應以最大化清償能力、使公司度過現有危機為重點，而採取中間觀點。

#### 第四項 以違反忠實義務訴訟對負責人請求損害賠償

忠實實務轉變之功能除了提供董事在公司財務困難時之行為規範，若公司進入清算之後，也成為公司對董事的請求權基礎，不僅有助於追究董事不法行為，其損害賠償金額亦能充實公司資產，增加債權人甚至股東分配財產之機會。由於違反忠實義務損害賠償請求權屬於清算中公司，故本訴訟可由清算人提起，且我國法亦有代位訴訟規定使債權人代公司向董事求償。

##### 第一款 清算人代表公司提起訴訟

清算人身為清算中公司之負責人，可代表公司提起訴訟。惟關於追究解散前管理階層責任之訴訟，我國實務見解認為，依法理應由「監察人」或「股東會所選任之人」代表公司為訴訟行為，因為原則上清算人由原董事擔任，且清算人之權利義務與董事同，則若董事以清算人身分對董事為訴訟，難免有循私之舉<sup>697</sup>。

在現行法定清算人缺乏獨立性之情形下，本文贊同實務見解。但此見解對於董事責任之追究未必有實質幫助，因為追究責任並非只有末端的訴訟，在起訴前調查公司狀況、蒐集資訊是釐清責任的重要環節，而相關資訊與職權往往屬於清

<sup>697</sup> 最高法院 94 年度台上字第 230 號判決；高等法院 101 年度上字第 649 號判決；高等法院臺中分院 100 年度上字第 295 號判決。

算人，故使監察人或其他股東會選任之人起訴，恐怕僅是治標不治本，無法真正解決董事與清算人身分重疊的障礙<sup>698</sup>。

本文認為根本之道應為令獨立公正的專業人士擔任清算人，使其為公司利益調查、蒐集資訊，並在有必要時代表公司起訴。至於現行實務見解之修正，本文主張一方面清算程序中監察人之職權應停止，故無代表公司權利，二方面由債權人會議主導清算程序，故若有必要應由債權人會議另行選任人選代表公司。

## 第二款 債權人代位訴訟

英美法在董事忠實義務轉換時，使債權人取得提起代表訴訟之訴權。我國公司法第 214 條有股東代表訴訟，但並無債權人代表訴訟之規定。或可以民法第 242 條代位訴訟作為債權人代表公司追究董事責任之途徑，惟民法之債權人代位訴訟與英美法上代表訴訟之要件並不相同，學者認為可類推適用公司法股東代表訴訟，或是在民法規定之外，另行引進債權人代位訴訟<sup>699</sup>。

本文認為縱不另行引進債權人代表訴訟，現行民法規定可在一定程度上發揮效果。因民法代位訴訟規定本係為了防止債務人（即公司）怠於向其債務人（即董事）行使權利，導致責任財產減少<sup>700</sup>。與本文所主張利用忠實義務監督董事，同時充實資產之目的相同。

訴訟要件方面，債權人代位訴訟之客體相當廣泛，只要是非專屬於債務人本身之財產上權利均可主張<sup>701</sup>。違反忠實義務之損害賠償是公司對董事之債權，應屬可代位之客體。另外，債權人代位訴訟有以下要件<sup>702</sup>：（一）須有債務關係存

<sup>698</sup> 現行法或許有注意到此問題，才會在特別清算中設計檢查人之規定，但占解散清算絕大多數之一般清算則無相關規定，使清算人對董事究責之可能性大大降低。

<sup>699</sup> 楊岳平（2011），《公司治理與公司社會責任—企業併購下股東、債權人、員工、投資人之保護》，頁 245-47，台北：元照。

<sup>700</sup> 孫森焱（2013），《民法債編總論下冊》，修訂版，頁 606-07，台北：三民。

<sup>701</sup> 最高法院 43 年度台上字第 243 號判決；吳從周（2011），〈代位權之客體—最高法院九十九年台抗字第五八九號民事裁定評析〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 135。

<sup>702</sup> 林誠二（2007），〈債權人行使代位權之要件與限制〉，《月旦法學教室》，60 期，頁 8-9；孫森

在。(二)須債務人怠於行使權利，即公司怠於對董事請求忠實義務違反之損害賠償，故若清算人已對董事提起訴訟，債權人即不得起訴。(三)須債務人已負遲延責任。(四)需有保全債權之必要，解釋上係指債權人若不代位行使權利，其債權即有不能受清償之虞，實務及學說認為在貨幣之債及種類之債之情形，應以債務人無資力為必要。故應在公司陷入支付不能時，債權人方取得代位訴訟之訴權。

檢驗上述要件後可以發現，本文主張之忠實義務轉換時點與債權人取得訴權之時點不一致。董事明知或可得而之公司不可避免將陷入支付不能時，雖然董事應該以債權人之利益為主要考量，但債權人尚不得提起代位訴訟，應待公司真正陷入支付不能時，方符合代位訴訟要件。本文認為此差異有其合理性，因本文所採之時點較為前置，債權人雖有受損害之危險，但尚未發生，此時轉變忠實義務之目的在於促使董事注意支付不能之風險，而代位訴訟則注重公司責任財產之充實。忠實義務轉變具有行為規範性質，而賦予債權人代位訴訟權則具有保全性質，兩者考量不同，而發生於不同時間點。

### 第三款 債權人代位訴訟之隱憂

本文認為債權人藉由代位訴訟能夠取得相對主動之地位，向董事主張忠實義務違反而充實公司責任財產。但代位訴訟亦有缺點，其中最重要者為賠償財產歸屬與訴訟成本負擔。

賠償財產歸屬部分，債權人代公司向董事請求損害賠償而由其受領，該賠償應返還公司作為責任財產即全體債權人之擔保，故行使代位權之債權人不得逕行就所取得之財產受償<sup>703</sup>。且學者認為該債權人也不得主張以公司請求返還代領款項的權利與債權人之債權抵銷，屬於民法第 334 條所謂依債務性質不能抵銷者

---

焱，前揭註 700，頁 608-12。

<sup>703</sup> 黃健彰（2011），〈債權人代位行使債務人請求權所生實體法效果歸屬〉，《國立臺灣大學法學論叢》，40 卷 1 期，頁 229-30。



704，如此一來債權人訴訟的成果需與其他債權人共享。就有擔保債權人而言，其可透過行使擔保權利而受償，未必需要另費心思代表公司起訴；就無擔保債權人而言，其清償順位劣後，受償機會本就不高，是否願意為他人可優先分配之財產提起訴訟，亦有問題。違反忠實義務損害賠償訴訟之性質使債權人較無誘因盡力爭取<sup>705</sup>。

另外一個問題則是訴訟成本之負擔，訴訟費或是律師費等要由起訴之債權人負擔，債權人自掏腰包為公司主張權利，若成功還須與其他債權人共享，若失敗則要自行吸收訴訟成本，更加打擊債權人提起代位訴訟之意願。

上述問題在股東代表訴訟亦存在，造成股東代表訴訟在實務上成效不彰，遭學者批評<sup>706</sup>。本次公司法修正在訴訟成本上減輕股東之負擔，可資參考<sup>707</sup>。但若以現行民法債權人代位訴訟行使權利，在不另外引進債權人代表訴訟的前提下，恐難特別針對公司之債權人減輕負擔。

### 第三節 以公司除名與法院裁定使公司有效終結

在公司法人格之終結方面，本文將重點放在兩部分，其一為確保清算完結聲報的實質確定力，使公司法人格確實消滅。其二則為延宕不清算完結或是無資產公司的快速消滅管道，本文主張如公司法全盤修正委員會之建議，引進公司除名制度解決相關問題。

---

<sup>704</sup> 黃建彰，前揭註 703，頁 234-38。

<sup>705</sup> 英國亦有此問題，董事因詐欺交易與不法交易支付之金額僅分配與全體無擔保債權人，但違反忠實義務或法定義務而支付之金額則由全體債權人分配，不排除有擔保債權人。無擔保債權人較無誘因主張忠實義務違反。

<sup>706</sup> 曾宛如（2010），〈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》，159期，頁 27-28；蔡英欣（2017），〈股東代表訴訟制度之重塑—從實體法與程序法之面向〉，《台灣法學雜誌》，314期，頁 28-29。

<sup>707</sup> 公司法第 214 條第 3 項。





## 第一項 法院以裁定代替准予核備

現行法院對於清算完結聲報採取之處置為「准予核備」，法院會審查清算人所繳交之相關簿冊，判斷公司是否已進行完法定清算程序，但核備並不發生實質效力。核備之效力本身具有重大爭議，在不同法律的適用情境下似產生不同效果<sup>708</sup>。而在清算結之認定上，核備無實質效力，造成法人格消滅不安定。

本文認為我國法制對於公司法人格消滅不夠謹慎以對，似乎認為相關事務僅是處理民事法律關係，法院不需介入過多，故以核備處理<sup>709</sup>。不過從公司制度之起源到法人格與有限責任之賦予，可見到政治考量以及公權力管制的色彩<sup>710</sup>，公司法人格之消滅不僅攸關民事法律關係，也攸關對公司之管制，應由公權力賦予其確定效力，以示慎重。

同樣為法律上人格之消滅，在自然人部分，民法死亡宣告即由法院裁定為之，發揮確定的法律效力，以利該自然人相關權利義務之釐清，並維護利害關係人之權益<sup>711</sup>。本文認為對於公司之消滅與自然人之消滅應同等重視，公司所牽涉之權利義務複雜度與重要性不比自然人低，故宜以裁定宣告公司法人格消滅。

本文認為公司法第 93 條與第 331 條係公司向法院聲報之義務，並無關法院之職權，宜在非訟事件法第 91 條以下新增規定<sup>712</sup>，令法院審查清算各事項已得承認之證明文件後，以裁定宣告終結公司人格。

<sup>708</sup> 例如在勞動基準法爭議中，釋字第 726 號解釋認為經核備才發生免除勞基法相關規定之效果，核備似有實質效力；最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議亦認私立學校改選董事相關事宜之核備有實質效力；最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議則認為人民團體理監事相關事宜之核備純屬觀念通知，未賦予任何法律效果。

<sup>709</sup> 參最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議研究意見。司法院公報，58 卷 4 期，頁 221-24。

<sup>710</sup> 王文字，前揭註 35，頁 3-5。

<sup>711</sup> 王澤鑑（2012），《民法總則》，增訂版，頁 119-20，台北：自刊。

<sup>712</sup> 非訟事件法第 91 條：「法人清算終結之登記，由清算人聲請之。為前項聲請者，應附具清算各事項已得承認之證明文件。」

## 第二項 引進公司除名制度

除了確定法人格消滅之效力，亦應建立公司快速消滅之管道。本文建議引進英國之公司除名制度，協助無資產或是清算延宕之公司快速消滅。本次修法時民間公司法修正委員會提出相關建議，但不被採用，甚為可惜，故本文再次建議將其引進。而現行公司法第 26-2 條僅有開放名稱功能，但須待十年之久，且無法實質消滅法人格，可隨著引進除名制度，將其刪除。

本文參考我國委員會建議以及英國法，將除名制度分為三部分，以下個別說明並提出建議。

### 第一款 清算延宕公司之除名

關於已經解散但遲遲不清算完結之公司，民間委員會建議程序上如同英國法一般，由主管機關通知清算延宕之公司，若該公司未回覆或回覆無繼續清算意願，則公告給利害關係人表達意見，若無反對意見則公告後 3 個月公司除名。但法律效果則有所不同，委員會建議財產收歸國庫，負債由董事承擔，公司名稱釋放給他人使用<sup>713</sup>。不同部分在於英國公司除名之後並不令董事承擔公司負債，<sup>714</sup>而是透過事前之公告通知以及事後之公司恢復登記制度給予利害關係人救濟機會。

本文認為法律效果部分不應令董事承擔公司除名前債務，原因有二。首先，打破有限責任之作法需要高度正當性<sup>715</sup>，在無詐欺或惡意，僅是消極不清算時，未必須要賦予如此嚴重之效果。再者，本文認為令董事負擔清償債務之責具有督促其落實清算之目的，因延宕清算程序將遭受無限責任之懲罰<sup>716</sup>。但本文主張清

<sup>713</sup> 公司法全盤修正修法委員會，前揭註 3，頁 4-90。

<sup>714</sup> 但若公司被除名之後，董事仍使用原公司名號進行交易，則對後續產生的債務負清償責任。

<sup>715</sup> 例如英美法揭開公司面紗原則須涉及詐欺或惡意濫用法人格。

<sup>716</sup> 使董事負擔清償責任之設計，類似中國公司法以及其最高人民法院發布之「關於適用中華人民共和國公司法若干問題的規定（二）」形成之制度。中國將董事、大股東以及實質控制者定義為「清算義務人」，若清算義務人怠於履行義務，導致財產文件等滅失無法清算時，清算義務人將承擔清償公司債務之責任。其以無限責任威嚇清算義務人進行清算，且似假設所有怠於履行清算義務者均為惡意詐欺債權人，本文認為不當。參劉敏，前揭註 17，頁 215-235。

算程序應由債權人與獨立之清算人主導，而非董事，故董事若不成為法定清算人，似不應命其負擔清算延宕之責任。

在除名之主管機關部分，英國由公司登記處負責，但我國清算中公司之監督機關為法院，且公司法規範之六個月期限展延或裁罰權限均屬管轄法院，故本文建議清算中公司之除名程序可由法院進行，法院發現其監督之清算中公司遲不聲報清算完結，可通知清算中公司後公告再以裁定除名。

### **第二款 未解散但無活動公司命令除名**

至於未解散但亦不活動之公司，本文認為修法委員會之建議相當適當，我國可參考英國行政機關除名之權限。現行法制下主管機關經濟部亦會針對不活動之公司行使命令解散權限，不過其僅止於使其成為清算中公司，而無法確實將其消滅。透過公司除名制度，主管機關可通知公司後公告除名決定，若經過2個月而無利害關係人反對，則將公司除名，並聲請法院作成裁定確定其法人格之消滅。

### **第三款 未解散公司自行申請除名**

修法委員會建議引進公司主動申請除名之制度，本文亦贊同之，我國公司若已無活動，可向公司登記主管機關申請除名，不過為保障利害關係人，公司應通知法規明定之利害關係人，此部分可參考英國2006年公司法定之利害關係人種類，確保公司不會以除名制度逃避責任，且主管機關應公告除名事宜，供利害關係人表達意見。在我國法上，本文建議除名亦應透過法院裁定確定其效力，故行政機關與法院均可公告確保公司除名資訊傳遞之廣度，最後則由行政機關聲請法院裁定消滅公司法人格。

### **第四款 除名制度之配套**

本文建議在引進除名制度之同時，亦應引進恢復登記制度，英國公司遭除名後，利害關係人原則上在公司消滅後6年內可向法院聲請恢復公司法人格。我國亦應引進作為配套，由法院受理恢復登記事宜，提供利害關係人事後救濟。

另外，我國引進除名制度之同時，應確保除名資訊通知、公告的管道與效用，

落實事前通知與事後救濟的配套措施，防範公司透過除名制度逃避責任，或是行政機關與法院誤將仍有權利義務未清算完畢之公司除名。



## 第四節 加強清算人之專業獨立性

本文最後的建議則是加強清算人之專業獨立性，本文主張廢除法定算人，但若現行法不修正，亦有數項建議可改善現狀。

### 第一項 法定清算人規定之廢除

現行法定清算人制度不僅阻礙清算程序中對經營階層的究責，也會引發資不抵債公司之清算人隱匿財產、忽視債權人的道德風險。本文認為根本之道在於廢除法定清算人規定，而由債權人會議選任或法院選派適任之人，已如前述<sup>717</sup>。

### 第二項 專業清算人之增加

本文認為增加專業清算人之比例可以增進清算的公正性與效率，若廢除法定清算人規定，可以鼓勵股東或債權人會議選任專業人士擔任清算人，法院亦可選派專業人士。縱法定清算人制度仍存在，亦可透過辭任或解任方式，擴大不適任清算人退場機制，而使專業人士填補空缺。

#### 第一款 法定清算人之辭任

若我國不修法而保留法定清算人制度，本文建議應透過准許法定清算人辭任，來增加獨立專業人士擔任清算人之機會。現行實務見解下，就算法定清算人欲辭任由他人取代也不被允許，因為法院認為擔任法定清算人為董事之義務，不可藉由辭任逃避其法定義務<sup>718</sup>。亦有法院認為法定清算人和章定、選任或選派之清算人不同，其與公司間並無委任關係，自無任意終止委任可言<sup>719</sup>。

為本文認為清算人不分種類，與公司之關係均為委任，公司法應僅是基於董

<sup>717</sup> 請參考本章第一節第三項第四目。

<sup>718</sup> 高等法院 102 年度上更（二）字第 58 號判決；高等法院臺中分院 103 年度上字第 505 號判決。

<sup>719</sup> 高等法院 97 年度上字第 965 號判決。



事願意在解散前與公司成立委任關係，便擬制其亦願意成立擔任清算人之委任關係。公司法擬制董事同意就任，但清算人基於民法之委任性質自可任意終止委任關係。再者，法制設計採法定清算人應是假設其熟悉公司狀況，可增加清算效率，但若清算人本人無意願，難期待其發揮功能積極清算。反之，準其辭任，透過公司內部機關或法院使有意願有能力之人接手，應對清算程序之進行更有幫助。

現行實務見解一方面漠視清算人與公司之委任關係，一方面使整體清算程序停擺，完全與落實解散清算之目的背道而馳。本文建議應揚棄此見解而准許法定清算人辭任。

### 第二款 解任清算人之放寬

若不適任之清算人不自行辭任，則應透過利害關係人聲請法院裁判解任。惟現行法制下，股份有限公司股東外之利害關係人無法向法院聲請，且實務判決顯示相對獨立之選派清算人容易解任，法定或選任清算人反而不易被法院裁判解任，對債權人等利害關係人保障不足。

本文建議修正公司法第 323 條規定，將利害關係人納入聲請權人範圍，賦予利害關係人監督清算人之有力工具。至於法定與選任清算人較難解任部分，本文建議法院改變現行見解，不要在對清算程序沒有實質幫助之程序問題上為難聲請權人<sup>720</sup>。參考英國相對較寬之解任標準，我國不妨放寬標準，只要法院認為該清算人繼續執行職務，將令清算程序無法順利進行，或是造成利害關係人利益之損害，即應將其解任。

### 第三款 法院與專業團體配合選派清算人

我國若准許法定清算人辭任，且增加裁判解任之可能性，則會產生更多清算人空缺，可由法院選派清算人填補之。現行法院有函詢律師公會或是會計師公會選派專業人士者，但也有許多法院選派公司前任董監或是清算人之子女等。本文

<sup>720</sup> 請參考第四章第一節第二項。法院認為若清算人沒有完成就任聲報，則就無法裁判解任；已聲報就任者，亦須先召開股東會而解任不成。



認為法院應全面選派專業之清算人，非專業者擔任清算人，無助於清算程序之進行，反而徒增延宕。且增加專業清算人就任機會，亦可能促進相關服務產業發展。

英國方面，全由專業的清算執業者進行清算程序，確保公正與品質，而且對清算執業者採取專業團體自律之方式。主管機關 BIS 旗下之破產服務處（Insolvency Service）與 7 個受認可的專業團體合作，由專業團體對會員進行管理、教育訓練等，破產服務處則作為監理者，定期發布報告呈現監理成效<sup>721</sup>，或是針對個別專業團體的評估<sup>722</sup>。且針對個別清算執業者之行為，設有詳細的道德標準與行為準則，供清算執業者參考，也供相關利害關係人作為監督之用<sup>723</sup>，可說具有完整的法規制度、產業鏈與市場。

我國目前對於清算人之資格尚且沒有專業性之要求，遑論要建立完整的公私合作網絡或是專業團體自律環境。不過我國已有法院與律師公會或會計師公會合作，宜將選派專業清算人之規則制度化，全面落實。

我國並非沒有可能在增加清算程序公正性與效率的同時，建立專業清算者之市場與人才庫，主管機關與專業團體之合作以及選派清算人思維的改變或許能成為適當的起點。

---

<sup>721</sup> See e.g. BIS, *Review of the Monitoring and Regulation of Insolvency Practitioners* (Sep. 2018), available at: <https://www.gov.uk/government/publications/review-of-the-monitoring-and-regulation-of-insolvency-practitioners>; BIS, *2017 Annual Review of Insolvency Practitioner Regulation* (May 2018), available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/706354/Annual\\_Review\\_of\\_IP\\_Regulation\\_2017.pdf?fbclid=IwAR0-KymgOVFuf1Ik9dQuoRiFCGwP25XRtpvmqDlqw9fODS9kXCv3b-ihV4U](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/706354/Annual_Review_of_IP_Regulation_2017.pdf?fbclid=IwAR0-KymgOVFuf1Ik9dQuoRiFCGwP25XRtpvmqDlqw9fODS9kXCv3b-ihV4U).

<sup>722</sup> See e.g. BIS, *Insolvency Practitioners Association Monitoring Report* (Aug. 2016), available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/545031/IPA\\_Monitoring\\_Report\\_August\\_2016.pdf?fbclid=IwAR3Sxmd63euBf7aNCGpOJLRzJNSQld5yx2ha1llf11pRVQIP94Gqr8H\\_Zn4](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/545031/IPA_Monitoring_Report_August_2016.pdf?fbclid=IwAR3Sxmd63euBf7aNCGpOJLRzJNSQld5yx2ha1llf11pRVQIP94Gqr8H_Zn4).

<sup>723</sup> STATEMENTS OF INSOLVENCY PRACTICE, <https://www.gov.uk/government/collections/statements-of-insolvency-practice-for-insolvency-practitioners>; INSOLVENCY PRACTITIONER CODE OF ETHICS, <https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioner-code-of-ethics?fbclid=IwAR2Nt8DseQEYyBnyd5sKHK8Z27Mv7K1yrjrxSOdbFh4disLP85mbdtSOLY> (last visited 06/03/2019).

#### 第四款 明定清算人報酬計算方式

承前所述，本文認為可以增加專業清算人之選任，但應注意擔任清算人之報酬，若股東會或債權人會議決議數額過低，或因公司資產過少而不敷支付報酬，將無法吸引專業人士參與清算；若過高，則會降低公司聘請專業清算人之誘因，因清算人報酬屬清算費用而優先於其他債權。

本文認為在由債權人主導清算程序，且重視董事對債權人忠實義務的前提下，應不會有許多公司淪落至毫無資產可支付報酬。故應將重點放在決定報酬之標準，但清算人之報酬決定標準於現行法付之闕如，實務上法院酌定選派清算人報酬亦有各種見解<sup>724</sup>。

本文建議可如英國一般，明定清算人執行職務之報酬標準。具體而言以清算人執行職務之時薪或是處理之資產總額比例計算均可，且可列出參考費率表，至於採何項標準或是詳細計算方式則保留予股東、債權人或法院斟酌。本文認為增加報酬計算之明確性不僅可能增加公司利用專業清算人之誘因，亦可鼓勵專業人士投入市場，可促進我國專業清算人的發展。

#### 第五款 清算人資訊取得之保障

本文認為清算人之獨立公正性重於其身為內部人所帶來的效率，但不可否認的是，外部專業清算人對於公司帳冊、資產所在的資訊掌握度較低，在廢除法定清算人並增加專業清算人的同時，保障公司資訊之取得是必要配套措施。若專業清算人無管道可掌握公司資訊，前經營階層亦不願或無法配合，則解散清算程序必定窒礙難行。此亦為實務上解散清算程序無法順利完結之重要原因<sup>725</sup>。

<sup>724</sup> 實務法院標準不一，有以處理事務之時數乘以專業人士時薪計算；有以律師一個審級之收費計算；亦有以國稅局核定相似行業收入之標準計算。且有部分法院認為選派清算人具公益性質，減少選派清算人之報酬。

<sup>725</sup> 實務上法院選派之專業清算人（律師或會計師）常常因為無法取得公司帳冊，或是公司前任經營者不知去向，無法進行清算工作，而辭任清算人或是向法院提起裁判解任。相關公司之解散清算程序便停擺，無法完成。

關於此議題，本文認為除了透過前述對特別清算制度的改善，使清算人取代原先法院指派之檢查人，取得調查公司狀況之權限，並課與原經營階層配合義務外<sup>726</sup>，亦應在公司財務正常、尚未解散前就做好相關資訊之保全，便於清算人在必要時掌握資訊。

具體而言，可要求公司按時將其財務報表或帳冊等上傳至主管機關建置之網路平台，在現代科技輔助下，公司帳冊電子化並非難事，上傳於雲端之技術亦無障礙<sup>727</sup>。存放於雲端平台不僅減輕公司管理成本、便於查閱對照，也減少佚失風險。相關財務資訊平時不公開，但當執法單位有使用需要，或清算人發現帳冊、會計報表遺失，又或是公司經營者惡意隱瞞相關資訊阻撓清算，都可以透過主管機關網路平台保管之資料協助相關程序之進行，可保障公司利害關係人權益。

公司財務資訊的電子化與雲端管理不僅有助於外部專業清算人履行職務，亦有助於債權人取得公司資訊，以監督程序進行及清算人行為。本文認為支付不能公司之解散清算應由債權人會議加上專業獨立之清算人主導，且在公司陷入財務困難時，債權人就成為董事忠實義務之間接對象，而有必要給予債權人查閱資訊之管道。與其期待支付不能公司之股東或董事在清算程序中配合與其有利害衝突之債權人，不如建置便捷之網路平台增加債權人取得資訊之管道。

綜上所述，本文認為我國應廢除法定清算人制度，縱然不廢除，亦應准許法定清算人之辭任、放寬裁判解任清算人之管道，增加專業獨立清算人就任之機會。另外，在增加專業人士擔任清算人之同時，亦應建構相關配套措施，例如清算人報酬之明確化以及清算人資訊取得之便利化，才能使專業人士充分發揮能力，協助改善我國解散清算現狀。

### 第三項 司法事務官協助無資產公司之清算

<sup>726</sup> 請參考本章第一節第四項第六款。

<sup>727</sup> 目前經濟部之網路平台對於公司登記資料之管理與查閱功能日漸進步，公司帳簿資訊之線上管理平台亦有建置可能。

我國縱然能建立獨立專業人士擔任清算人之制度，亦不能忽視有部分公司並無資產又不符合公司除名要件，其無能力聘用專業清算人，且內部人亦無誘因進行清算，可能形成解散清算制度之灰色地帶。

英國除了民間專業人士可擔任清算執業者，身為行政機關的破產服務處亦有官方破產管理人可擔任清算執業者，並有其專屬之快速解散制度，與公司除名制度要件不同，但亦可快速消滅公司。本文認為英國公司清算不僅依靠私部門，還輔以公部門處理市場機制下不易處理之案件，值得我國加強清算人專業獨立性之同時加以參考。

有論者建議法院選派公部門之司法事務官擔任清算人，協助處理延宕的清算程序，其認為司法事務官之能力以及職權均適合擔任清算人，且公務員無報酬之問題，可協助處理無資產公司之清算<sup>728</sup>。本文贊同相關見解，法院或可嘗試於處理無資產公司之清算時，選派司法事務官為清算人，可能漸漸建立我國官方破產管理人之制度。

<sup>728</sup> 黃國展，前揭註 109，頁 103-08。



## 第六章 結語與展望

本文研究之初衷在於解決實務上「老闆跑路」、「人去樓空」等不負責任的公司清算狀態。有限責任之設計能讓投資者與經營者勇於放手一搏，並讓資力不高的中小企業主較無後顧之憂，但其將經營失敗之風險轉嫁與債權人等利害關係人，即應公平妥善處理有限資產之分配，才能建構健全的公司法制。惟現行解散清算法制設計不夠周延，實際運作上股東或債權人爭相轉移財產、聲請強制執行，勝者全拿，讓人有叢林法則、先搶先贏之感。以我國經濟與法治發展之程度，絕不應如此草率看待公司之退場。

本文從第二章對我國之觀察出發，指出我國公司解散清算不確實之現實狀況，之後比較英美法之理論或制度，於第三章探討公司解散前財務困難時，董事忠實義務之轉變，使其更加注意債權人之利益，避免公司資產在解散前耗盡。於第四章則借鏡英國解散清算與破產合一之制度，從資產充實、確實消滅法人格以及清算人獨立公正性的面向切入，探討公司解散後，清算之程序設計應有何種樣貌。本文透過觀察外國法制以及對我國解散清算現狀之理解，思索我國法制改善之可能性，在第五章提出本文見解與建議。

本文提出不少建議，但最主要之目的在於呼應兩大主軸—「資產之充實」以及「有效終結」，本文相信若能最大化公司之責任財產，則股東或債權人較有經濟誘因處理解散清算程序。且若能使公司有效終結，才能使程序設計化為實質成果，相信無人願意花費成本遵循一套法律效果不確定的制度，另外，讓無資產的公司有符合其資力的快速終結管道，才能促使其有效的終結。

本文之建議橫跨公司解散前後，有些彼此互為配套，應一同實施，有些可單獨落實發揮效用。例如欲建立以支付不能為前提之解散清算，則必須配合廢除強制聲請破產之規定；但以裁定終結公司法人格之建議，則可單獨落實，不會影響到其他制度。



在對現狀改變的程度上，有部分應修改現有的法規，但亦有在現行法下改變見解或做法即可達成者。例如忠實義務之轉變，以及準許法定清算人辭任、選派專業清算人之見解，只須在現行法的解釋上做出改變，是相對容易落實且極具效益之改變。本文認為不論何項建議得以落實，都可能在一定程度上改善我國解散清算制度。

本研究主張通盤翻轉解散清算制度，建議涉及許多規範面與實行面之細節，必定有許多不周延之處，具體方案亦須繼續深入分析，方能在制度設計上發揮更實質之貢獻。例如清算人由債權人會議或監理人監督，但具體而言監督之門檻以及權限種類應如何分配？清算人之報酬應明訂標準，但具體而言建議費率應如何設定？債權人代位訴訟可協助清算中公司充實資產，但代位訴訟有顯而易見之缺點，是否應另行引進債權人代表訴訟？諸如此類之議題，本文囿於篇幅，並未做出更細緻之討論。

我國實務運作上解散清算是消滅公司之主要管道，累積眾多制度運作的實證資料，值得投入更多研究能量，惟我國學術研究在消滅程序上著墨相對較少，與公司消滅相關研究亦是注重破產程序，較不重視解散清算，甚為可惜。本文希望提出較為廣泛、宏觀的建議，盡可能在最多的面向上思索改善可能，相信若能在相關建議的基礎上，繼續進行更多實證或理論分析，可以設計出更加具體化、細緻化之方案。

本研究之目的縱然在於提出改善方案，並落實於實務，對我國解散清算制度之發展做出實質貢獻，但亦盼望可拋磚引玉，引發讀者對解散清算領域之興趣，激發更多研究探討相關議題。我國解散清算的研究領域若能更加被重視，持續發展茁壯，即符合本研究之初衷以及最大之期待。



## 參考資料

### 中文

#### 專書

- 王文宇 (2018)。公司法論 (六版)。台北：元照。
- 王泰銓 (2009)。公司法新論 (修訂五版)。台北：三民。
- 王澤鑑 (2012)。民法總則 (增訂版)。台北：自刊。
- 王澤鑑 (2009)。侵權行為法。台北：自刊。
- 邵慶平 (2008)。公司法：組織與契約之間。台北：翰蘆。
- 柯芳枝 (2014)。公司法論 (上) (修訂九版)。台北：三民。
- 柯芳枝 (2013)。公司法論 (下) (修訂九版)。台北：三民。
- 孫森焱 (2013)。民法債編總論下冊 (修訂版)。台北：三民。
- 許士宦 (2008)。債務清理法之基本構造。台北：元照。
- 陳敏 (2013)。行政法總論 (第八版)。台北：新學林。
- 陳計男 (2004)。破產法論 (修訂三版)。台北：三民。
- 陳榮宗 (1982)。破產法。台北：三民。
- 梁宇賢 (1991)。公司法論 (修訂三版)。台北：三民。
- 曾宛如 (2012)。公司法制基礎理論之再建構 (第二版)。台北：承法。
- 曾宛如 (2008)。公司管理與資本市場法制專論 (二)。台北：元照。

- 曾宛如 (2007)。《公司管理與資本市場法制專論 (一) (第二版)》。台北：元照。
- 楊岳平 (2011)。《公司治理與公司社會責任—企業併購下股東、債權人、員工、投資人之保護》。台北：元照。
- 廖大穎 (2009)。《公司法原論 (增訂五版)》。台北：三民。
- 鄭有為 (2008)。《破產法學的美麗新世界 (第二版)》。台北：元照。
- 劉敏 (2017)。《公司解散清算制度 (修訂二版)》。北京：北京大學出版社。
- 劉連煜 (2015)。《現代公司法 (增訂十一版)》。台北：新學林。
- David G. Epstein et al. (著)，韓長印 (等譯) (2003)。《美國破產法》。北京：中國政法大學出版社。

## 學位論文

- 王秀美 (2011)。《公司清算完結之研究》，國立中正大學法律研究所碩士學位論文 (未出版)，嘉義。
- 王麗玉 (1999)。《公司負責人對第三人之民事責任》，輔仁大學法學研究所博士論文 (未出版)，台北。
- 吳曉青 (2008)。《公司負責人忠實義務之研究：以善意義務為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 林思沛 (2014)。《公司財務惡化狀態下董事對債權人之責任》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 林怡伸 (2007)。《經營判斷法則之研究—董事責任之避風港？》，國立台北大學法律學系碩士論文 (未出版)，台北。

許涪閔（2013）。《董事忠實義務的起程與終站—以離職董事為核心》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），台北。

陳新佳（2012）。《法人破產程序中董事與監察人義務及責任追究》國立中正大學法律研究所碩士學位論文（未出版），嘉義。

陳建至（2011）。《重整人之受託人義務》，國立台北大學法律學系碩士論文（未出版），台北。

黃顯皓（2019）。《論公司發生財務困難董事對債權人之義務與責任》，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文（未出版），台北。

黃國展（2013）。《論公司清算遇強制執行之法律問題》，國立中央大學法律與政府研究所碩士論文（未出版），桃園。

黃雲釵（2004）。《公司清算問題之研究》，國立台北大學法律學系碩士論文（未出版），台北。

蔡佩君（2012）。《公司清算人制度之研究：從國稅局聲請案件出發》，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文（未出版），台北。

## 期刊與專書論文

方嘉麟、曾宛如（2018）。〈強化公司治理〉，《月旦法學雜誌》，275期，頁22-35。

王文宇（2016）。〈從商法特色論民商合一制度〉，《月旦法學雜誌》，251期，頁85-103。

王志誠（2017）。〈重整計畫對有擔保重整債權之處理原則〉，《月旦法學教室》，180期，頁20-23。

王志誠（2011）。〈公司清算完結之效力〉，《月旦法學教室》，102期，頁16-17。

- 王志誠 (2006)。〈從重整法制之目的評釋司法實務之見解〉，《經社法治論叢》，37 期，頁 35-102。
- 王銘勇 (2009)。〈論公司強制解散〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 54-68。
- 朱德芳 (2017)。〈公司法全盤修正管制鬆綁與公開透明應並重—以籌資、分配與資訊揭露為核心〉，《月旦法學雜誌》，268 期，頁 5-16。
- 朱德芳 (2005)。〈論重整中公司之公司治理—以當事人之利害衝突與重整法制之目的為核心，兼論債權人於公司治理中之功能與地位〉，《東吳法律學報》，17 卷 2 期，頁 193-248。
- 李欽賢 (1999)。〈公司解散之命令 (四) (下)〉，《月旦法學雜誌》，44 期，頁 16-17。
- 李欽賢 (1998)。〈公司解散之命令 (四) (上)〉，《月旦法學雜誌》，43 期，頁 24-25。
- 李欽賢 (1998)。〈公司解散之命令 (三)〉，《月旦法學雜誌》，39 期，頁 14-15。
- 李欽賢 (1998)。〈公司解散之命令 (二)〉，《月旦法學雜誌》，37 期，頁 24-25。
- 李欽賢 (1998)。〈公司解散之命令 (一)〉，《月旦法學雜誌》，34 期，頁 18-19。
- 吳從周 (2011)。〈代位權之客體—最高法院九十九年台抗字第五八九號民事裁定評析〉，《月旦裁判時報》，8 期，頁 134-138。
- 邵慶平 (2019)。〈實力派股東本位公司法制的實踐、衝突與改革：以股東會決議爭議為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 1 期，頁 329-390。
- 林誠二 (2007)。〈債權人行使代位權之要件與限制〉，《月旦法學教室》，60 期，頁 8-9。



- 林國彬(2007)。<〈董事忠誠義務與司法審查標準之研究—以美國德拉瓦州公司法為主要範圍〉，《政大法學評論》，100期，頁135-214。
- 邱祥榮(2012)。<〈論有限公司股東之繼承人作為清算人並限制出境是否妥適？—以實務判決之觀察為中心〉，收於：葛克昌(等編)，《實質課稅與納稅人權利保護》，頁560-584。台北：元照。
- 施建州(2002)。<〈論資本維持原則之原理〉，《逢甲人文社會學報》，4期，頁319-337。
- 范文清(2015)。<〈論欠稅限制出境之合憲性〉，《東吳法律學報》，27卷2期，頁35-99。
- 馬秀如(2018)。<〈洗錢防制下的資本簽證〉，《月旦會計實務研究》，7期，頁43-53。
- 郭大維(2014)。<〈天上掉下來的公司清算人頭銜〉，《月旦法學教室》，136期，頁18-20。
- 許士宦(2015)。<〈債務清理法制之新進展(上)〉，《月旦法學雜誌》，240期，頁61-81。
- 許士宦(2003)。<〈破產程序之再生機能—回應鄭傑夫法官「破產事件之處理程序」一文〉，《月旦法學雜誌》，93期，頁218-21。
- 陳彥良(2017)。<〈股東會股東權現代化之建構—由民間公司法全盤修正委員會修法建議出發〉，《月旦法學雜誌》，268期，頁45-58。
- 陳建元(2016)。<〈公司解散登記及清算實務操作(八)〉，《財稅法令半月刊》，39卷15期，頁30-34。
- 陳建元(2016)。<〈公司解散登記及清算實務操作(七)〉，《財稅法令半月刊》，39



- 卷 14 期，頁 37-42。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (六)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 13 期，頁 37-42。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (五)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 12 期，頁 35-40。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (四)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 11 期，頁 34-40。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (三)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 10 期，頁 34-40。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (二)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 9 期，頁 34-40。
- 陳建元 (2016)。〈公司解散登記及清算實務操作 (一)〉，《財稅法令半月刊》，39 卷 8 期，頁 34-39。
- 陳俊仁 (2015)。〈招牌理論與受任人忠實義務—從美國證券商義務理論實務發展論臺灣證券商監理法制之強化〉，《月旦民商法雜誌》，48 期，頁 32-53。
- 陳文智 (2010)。〈股份有限公司解散清算相關登記疑義〉，《萬國法律》，169 期，頁 118-126。
- 張心悌 (2012)。〈股份有限公司清算人之事務執行方式與權限範圍〉，《台灣法學雜誌》，207 期，頁 215-223。
- 莊永丞 (2010)。〈公司重整問題研討〉，《台灣法學雜誌》，157 期，頁 46-54。
- 曾宛如 (2012)。〈新修正公司法評析—董事「認定」之重大變革 (事實上董事及

- 影子董事)暨董事忠實義務之具體化》，《月旦法學雜誌》，204期，129-141。
- 曾宛如(2010)。〈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》，159期，頁27-33。
- 曾宛如(2010)。〈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》，29期，頁145-156。
- 曾宛如(2008)。〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37卷1期，頁79-163。
- 曾宛如(2007)。〈董事忠實義務之內涵及適用疑義—評析公司法第二十三條第一項〉，收於：曾宛如(著)，《公司管理與資本市場法制專論(一)》，第二版，頁1-38。台北：元照。
- 曾宛如(2006)。〈有限責任與債權人之保護〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35卷5期，頁103-162。
- 黃銘傑(2010)。〈「設立中公司」概念適用於有限公司之問題點—評台灣高等法院台中分院九十八年上更(一)字第二五號民事判決〉，《月旦裁判時報》，2期，頁92-100。
- 黃朝琮(2016)。〈受託義務之對象〉，《政大法學評論》，145期，頁1-85。
- 黃朝琮(2015)。〈公司出售時之受託義務與程序機制—美國德拉瓦州案例法之考察〉，《臺北大學法學論叢》，95期，頁99-194。
- 黃健彰(2011)。〈債權人代位行使債務人請求權所生實體法效果歸屬〉，《國立臺灣大學法學論叢》，40卷1期，頁209-251。
- 葉林(2017)。〈市場退出機制之公司解散與清算〉，《月旦財經法雜誌》，40期，頁177-213。

廖大穎 (2017)。〈論董監事的內部監控義務與公司治理—從法令遵循議題與企業風險管控的觀察〉，《興大法學》，22 期，頁 93-140。

廖大穎 (2005)。〈論公司法與保護債權人之機制〉，收於：方嘉麟 (等著)，《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 173-208。台北：元照。

蔡英欣 (2017)。〈股東代表訴訟制度之重塑—從實體法與程序法之面向〉，《台灣法學雜誌》，314 期，頁 19-39。

劉連煜 (1994)。〈公司負責人因違反法令所生之損害賠償責任—最高法院七十三年臺上字第四三四五號判決的檢討〉，《輔仁法學》，13 期，頁 311-320。

駱永家 (1983)。〈和解及破產與民事訴訟及強制執行之關係〉，《法學叢刊》，28 卷 4 期，頁 8-13。

## 其他

公司法全盤修正修法委員會 (2016)。公司法全盤修正修法建議第三部分。載於：  
<http://www.scocar.org.tw/pdf/section3.pdf>。

立法院公報處 (1966)。《立法院公報》，37 卷 13 期。台北：立法院。

立法院公報處 (1966)。《立法院公報》，37 卷 7 期。台北：立法院。

立法院公報處 (1965)。《立法院公報》，35 卷 16 期。台北：立法院。

## 英文

### 專書



Altman, Edward I. & Hotchkiss, Edith (2006). *Corporate Financial Distress and Bankruptcy: Predict and Avoid Bankruptcy, Analyze and Invest in Distressed Debt* (3rd ed.). New Jersey: John Wiley & Sons.

Black, Henry Campbell (2006). *A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy* (3rd ed.). New Jersey: The Lawbook Exchange.

Buchbinder, David L. & Cooper, Robert J. (2014). *Basic Bankruptcy Law for Paralegals* (3rd ed.). New York: Wolters Kluwer Law & Business.

Chancellor, Edward (1999). *Devil Take the Hindmost: A History of Financial Speculations*. New York: Farrar, Straus and Giroux.

Davies, Paul L. & Worthington, Sarah (2016). *Principles of Modern Company Law* (10th ed.). London: Thomson Reuters.

Koutsias, Marios & Dine, Janet (2007). *Company Law* (6th ed.). Basingstoke : Palgrave Macmillan.

Epstein, David G. (2013). *Bankruptcy and Related Law in a Nutshell* (8th ed.). St.Paul: West, Thomson Reuters.

Finch, Vanessa (2009). *Corporate Insolvency Law* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Keay, Andrew (2014). *Directors' Duties* (2nd ed.). Bristol : Jordans.

Keay, Andrew (2006). *Company Directors' Responsibilities to Creditors*. Oxon:





Routledge-Cavendish.

Keay, Andrew (2001). *Mcpherson's Law of Company Liquidation*. London, Sweet & Maxwell.

Mallin, Christine A. (2007). *Corporate Governance* (2nd ed.). Oxford, Oxford University Press.

McTear, Andrew & Williams, Chris & Brumby, Frank & Border, Rosy (2004). *Corporate Insolvency*. London: Cavendish.

Micklethwait, John & Wooldridge, Adrian (2005). *The Company: A Short History of a Revolutionary Idea*. New York: Modern Library.

Posner, Richard A. (2003). *Economic Analysis of Law* (6th ed.). New York: Aspen Publishers.

Rajak, Harry (2006). *Company Liquidations* (2nd ed.). London, Sweet & Maxwell.

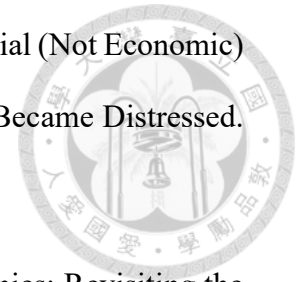
Welch, Edward P., Turezyn, Andrew J. & Saunders, Robert S. (2014), *Folk on the Delaware General Corporation Law* (2014 ed.). New York: Wolters Kluwer Law & Business.

### 期刊與專書論文

Amos, Andrew (2008). Breach of Duty Claims against the Liquidator. *The In-House Lawyer* May 2008, 64-66.

Anderson, Bryan (2009). Gheewalla and Insolvency: Creating Greater Certainty for Directors of Distressed Companies. *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 11(4), 1031-1050.

Andrade, Gregor & Kaplan, Steven N. (1998). How Costly is Financial (Not Economic) Distress? Evidence from Highly Leveraged Transactions that Became Distressed. *The Journal of Finance* 53(5), 1443-1493.



Altman, Edward I. (2013). Predicting Financial Distress of Companies: Revisiting the Z-Score and ZETA® Models. In Adrian R. Bell & Chris Brooks & Marcel Prokopczuk (Eds.), *Handbook of Research Methods and Applications in Empirical Finance* (pp. 428-456). Cheltenham: Edward Elgar.

Altman, Edward I. (1968). Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy. *The Journal of Finance* 23(4), 589-609.

Bainbridge, Stephen M. (2007). Much Ado about Little - Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency. *Journal of Business & Technology Law* 1(2), 335-370.

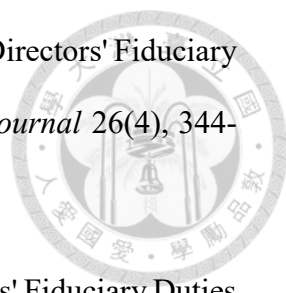
Bainbridge, Stephen M. (2003). Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance. *Northwestern University Law Review* 97(2), 547-606.

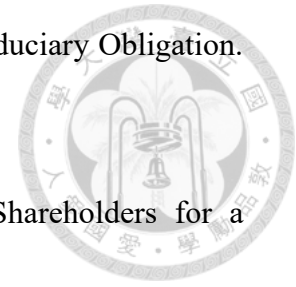
Baird, Douglas G. & Jackson, Thomas H. (1988). Bargaining after the Fall and the Contours of the Absolute Priority Rule. *University of Chicago Law Review* 55(3), 738-789

Barondes, Royce de R. (2007). Fiduciary Duties in Distressed Corporations: Second-Generation Issues. *Journal of Business & Technology Law* 1(2), 371-414.

Barondes, Royce de R. (1998). Fiduciary Duties of Officers and Directors of Distressed Corporations. *George Mason Law Review* 7(1), 45-104.

Bowen, Andrew (2015). Liquidators' Duties and Statutory Misfeasance Applications. *Business Law Bulletin* 138, 1-3.

- 
- Braendel, Addison D. (1999). Winding up a Delaware Corporation: Directors' Fiduciary Duties and Statutory Procedures. *Securities Regulation Law Journal* 26(4), 344-359.
- Campbell, Rutheford B. Jr. & Frost, Christopher W. (2007). Managers' Fiduciary Duties in Financially Distressed Corporations: Chaos in Delaware (and Elsewhere). *Journal of Corporation Law* 32(3), 491-528.
- Chehi, Mark S. & Lyons, John K. & Hurtado, Ana Lucia (2015). Delaware Court of Chancery Decision Clarifies Fiduciary Issues in Insolvent Company Context. *Pratt's Journal of Bankruptcy Law* 11(5), 244-247.
- Cieri, Richard M. & Riela, Michael J. (2004). Protecting Directors and Officers of Corporations That are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Important Considerations, Practical Solutions. *DePaul Business & Commercial Law Journal* 2(2), 295-340.
- Cohen, Zipora (2001). Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View. *Journal of Corporation Law* 26(2), 351-392.
- Cooter, Robert & Freedman, Bradley J. (1991). The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences. *New York University Law Review* 66(4), 1045-1076.
- Daigle, Katherine H. & Maloney, Michael T. (1994). Residual Claims in Bankruptcy: An Agency Theory Explanation. *Journal of Law & Economics* 37(1), 157-193.
- Daniels, Ronald J. (1994). Must Boards Go Overboard - An Economic Analysis of the Effects of Burgeoning Statutory Liability on the Role of Directors in Corporate Governance. *Canadian Business Law Journal* 24(2), 229-258.



DeMott, Deborah A. (1988). Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation. *Duke Law Journal* 1988(5), 879-924.

Farrar, John H. (1989). The Responsibility of Directors and Shareholders for a Company's Debts. *Canterbury Law Review* 4(1), 12-33.

Hargovan, Anil & Todd, Timothy M. (2016). Financial Twilight Re-Appraisal: Ending the Judicially Created Quagmire of Fiduciary Duties to Creditors. *University of Pittsburgh Law Review* 78(2) 135-180.

Ho, Look Chan (2005). On Deepening Insolvency and Wrongful Trading. *Journal of International Banking Law and Regulation* 20(9), 426-433.

Keay, Andrew (2015). The Shifting of Directors' Duties in the Vicinity of Insolvency. *International Insolvency Review* 24(2), 140-164.


Keay, Andrew (2008). Ascertaining the Corporate Objective: An Entity Maximisation and Sustainability Model. *Modern Law Review* 71(5), 663-698.

Keay, Andrew (2005). Formulating a Framework for Directors' Duties to Creditors: An Entity Maximisation Approach. *Cambridge Law Journal* 64(3), 614-646.

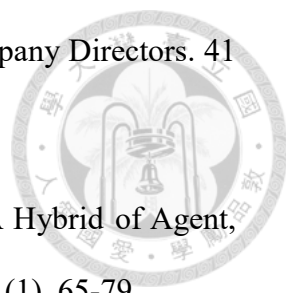
Keay, Andrew (2001). The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When Is It Triggered. *Melbourne University Law Review* 25(2), 315-339.

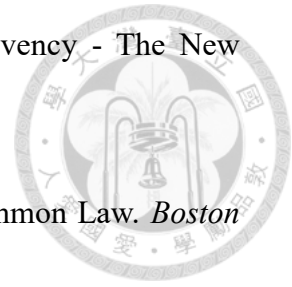
Lin, Laura (1993). Shift of Fiduciary Duty upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors' Duty to Creditors. *Vanderbilt Law Review* 46(6), 1485-1524.

Lista, Andrea (2014). Directors' Duties in the UK. In Adolfo Paolini (Ed.), *Research Handbook on Directors' Duties* (pp. 72-104). Cheltenham: Edward Elgar.

- 
- Loughrey, Joan & Keay, Andrew (2015). The Framework for Board Accountability in Corporate Governance. *Legal Studies* 35, 252-279.
- Lubben, Stephen J. (2015). The Board's Duty to Keep Its Options Open. *University of Illinois Law Review* 2015(2), 817-830.
- McDonnell, Stephen R. (1994). Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden from Shareholders to Creditors. *Delaware Journal of Corporate Law* 19(1) 177-210.
- McLaughlin, Jon D. (2008). The Uncertain Timing of Directors' Shifting Fiduciary Duties in the Zone of Insolvency: Using Altman's Z-Score to Synchronize the Watches of Courts, Directors, Creditors, and Shareholders. *Hamline Law Review* 31(1), 145-196.
- Millner, Robert B. (2000). What Does It Mean for Directors of Financially Troubled Corporations to Have Fiduciary Duties to Creditors. *Journal of Bankruptcy Law and Practice* 9, 201-225.
- Milman, David (2014). Solvent Liquidations. *Company Law Newsletter* 354, 1-4.
- Milman, David (2013). Winding up, Dissolution, Restoration and Other Status Re-characterisation Features in UK Corporate Law: Latest Developments. *Company Law Newsletter* 333, 1-5.
- Milman, David (2007). Dissolution of Companies: The Old Law and the New Regime. *Company Law Newsletter* 13, 1-4.
- Moscow, Cyril (1996). Michigan or Delaware Incorporation. *Wayne Law Review* 42(4) 1897-1972.



- 
- Nettle, Geoffrey (2018). The Changing Position and Duties of Company Directors. 41 *Melbourne University Law Review* 41(3), 1402-1433.
- Nosworthy, Beth & Symes, Christopher (2016). The Liquidator: A Hybrid of Agent, Fiduciary and Officer. *Australian Journal of Corporate Law* 31(1), 65-79.
- Pearce, John A. II & Lipin, Ilya A. (2011). The Duties of Directors and Officers within the Fuzzy Zone of Insolvency. *American Bankruptcy Institute Law Review* 19(2) 361-400.
- Phinney, Chip & Walsh, Kevin J. (2015). Business Judgment Rule Protects Board's Decision to Maximize the Value of an Insolvent Delaware Corporation. *Pratt's Journal of Bankruptcy Law* 11(3), 154-158.
- Pottow, John A. E. (2019). Fiduciary Duties in Bankruptcy and Insolvency. In Evan J. Criddle & Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff (Eds.), *The Oxford Handbook of Fiduciary Law* (pp. 205-226). Oxford, Oxford University Press.
- Richards, Rachel & Tribe, John (2005). Members Voluntary Liquidations Part 1: A Declaration of Under Use?. *Company Lawyer* 26(5), 132-136.
- Richards, Rachel & Tribe, John (2005). Members' Voluntary Liquidations Part 2: MVLs Compared. *Company Lawyer* 26(11), 322-325.
- Sahyan, Robert K. (2006). The Myth of the Zone of Insolvency: Production Resources Group v. NCT Group. *Hastings Business Law Journal* 3(1), 181-196.
- Schulte, Richard (1999). Enforcing Wrongful Trading as a Standard of Conduct for Directors and a Remedy for Creditors: The Special Case of Corporate Insolvency. *Company Lawyer* 20(3), 80-88.



- Schultz, Jenny (1993). Liability of Directors for Corporate Insolvency - The New Reforms. *Bond Law Review* 5(2), [i]-210.
- Seipp, David J. (2011). Trust and Fiduciary Duty in the Early Common Law. *Boston University Law Review* 91(3), 1011-1038.
- Simmons, Marion (2001). Wrongful Trading. *Insolvency Intelligence* 14(2), 12-16.
- Simmons, Marion (1996). The Statutory Declaration of Solvency Voluntary Winding Up of Companies: Members or Creditors?. *Insolvency Intelligence* 9(5), 33-36.
- Stallworthy, Mark (1997). Company Investigations and the Prosecution of Fraud in the United Kingdom: Conflicting Public Interests. *International Company and Commercial Law Review* 8(4), 115-119.
- Stallworthy, Mark (1993). Inquiries into Company Dealings under Section 236 of the Insolvency Act 1986: Balancing Conflicting Interests. *Journal of International Banking Law* 8(4), 139-146.
- Stallworthy, Mark (1992). Privilege Against Self-incrimination in Civil Proceedings: How Far Does It Go?. *Journal of International Banking Law* 7(9), 378-381.
- Stearn, Robert J. Jr. & Kandestin, Cory D. (2011). Delaware's Solvency Test: What is it and Does it Make Sense – A Comparison of Solvency Tests under the Bankruptcy Code and Delaware Law. *Delaware Journal of Corporate Law* 36(1), 165-188.
- Tung, Frederick (2008). New Death of Contract: Creeping Corporate Fiduciary Duties for Creditors. *Emory Law Journal* 57(4), 809-870.
- Veasey, E. Norman (2011). On Corporate Codification: A Historical Peek at the Model Business Corporation Act and the American Law Institute Principles through the

Delaware Lens. *Law and Contemporary Problems* 74(1), 95-106.

Veasey, E. Norman & Guglielmo, Christine T. Di (2005). What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004 - A Retrospective on Some Key Developments. *University of Pennsylvania Law Review* 153(5), 1399-1512.

Waxman, Daniel (2014). Playing with House Money: Director's Fiduciary Duties in a Distressed Corporation. *Wake Forest Law Review* 49(4), 1193-1212.

Willett, Sabin (2009). Gheewalla and the Director's Dilemma. *Business Lawyer* 64(4), 1087-1104.

Yuen, Mark Cheng Wai (2002). Corporate Director's Common Law Duty to Creditors - A Revelation of the Present State of the Law. *Singapore Law Review* 22, 103-130.

Zanardo, Alessandra (2018). Fiduciary Duties of Directors of Insolvent Corporations: A Comparative Perspective. *Chicago-Kent Law Review* 93(3), 867-896.

## 其他

Arnold, Terence (2015, September). *Directors' Duties in an Insolvency or Near Insolvency Situation and Remedies Available to Creditors*. Judicial Colloquium Hong Kong.

Insolvency Law Review Committee (1982). *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice*, Cmnd 8558.

Millner, Robert B., Neely, Sally & Reed, Michael H. (2007, April). *Potential Liability for Deepening Insolvency and Breach of Fiduciary Duty to Creditors*. ABA Section of Litigation Annual Conference.

The Company Law Review Steering Group (2001). *Modern Company Law for a Competitive Economy Final Report Volume 1.*

