

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



股東直接訴權建立之芻議——

以英美法為借鏡

Advice on the Establishment of Shareholder Direct Action:

Lessons from the British and American Legal Systems

李澤楊

Tse-Yang Lee

指導教授：曾宛如 博士

Advisor: Wang-Ruu Tseng, Ph.D.

中華民國 112 年 7 月

July 2023

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

股東直接訴權建立之芻議——以英美法為借鏡

Advice on the Establishment of Shareholder Direct Action:
Lessons from the British and American Legal Systems

本論文係李澤楊（學號 R09A21100）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年07月24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 家 妃

口試委員：

曾 家 妃

陳 肇 洋

王 永 力

謝辭



漫長的路途，終有結束的一天。遙想去年春天還在為了論文題目感到焦慮，甚至在初次提出論文題目時被老師「殲滅」，我的世界瞬間瀕臨崩潰邊緣；殊不知劇情急轉直上，在下一週的課堂上老師猝不及防地在眾目睽睽之下給予了我論文方向上之建議，對我而言可謂是幸福來得太突然，一時無法消受；而在經過些許研究後，竟意外地對於股東直接訴訟之領域產生出了興趣。在此必須要首次感謝我的指導教授曾宛如老師，在論文題目上給予我的建議與啟發，進而促成本篇論文之誕生。

撰寫本論文之初，尚且懷抱著得過且過、能畢業即是福的心態；卻在撰寫過程中產生心態上的轉變，進而認為既然要寫出一本論文，即應負責任的將所有能參考的資料、探討的議題均納入本篇論文的範疇；然而，此種過於「負責任」的心態不僅造成自己的困擾，最終亦導致本篇論文的篇幅有些「過長」。在此，本文欲對口試委員們致上萬分的敬意，以及千萬分之歉意。除了心態上的轉變外，在撰寫過程中亦體悟到了公司法的博大精深。無論是秉持董事會優位主義之美國法，或者股東會優位主義之英國法，均有其等發展已久而趨於成熟之體制及規範；雖僅有短暫的時間得以一窺兩國公司法之奧妙，卻在其中獲得許多寶貴的知識與體會，此些種種均非金錢得以量化，對我而言可謂相當珍貴。

回首三年的研究生涯裡，有著太多需要感謝的人。首先，必須要感謝我的父母，一直以來給予我支持與鼓勵。碩一到碩三的這三年裡，曾數度在心中產生要放棄碩士學位轉而直接進入司法官學院受訓的念頭，兩位均在適當的時間給予我鼓勵，並且在我的背後給予經濟上的支援，讓我在無後顧之憂之前提下，有動力順利完成論文，並如期進入司法官學院受訓。雖然在謝辭撰寫之當下，家中適逢難關，但我相信只要我們能齊心一起面對任何困難，沒有什麼難關是莎也蘭家

族沒辦法一起度過的。我想跟我親愛的媽咪說聲：媽咪，辛苦了！我們一起加油！

我永遠都會是你最愛的、也是最愛你的兒子。

其次，研究生涯中一定要感謝最勞苦功高的指導教授——曾宛如老師。從大三時，即因仰慕老師的風采，故每一堂公司法與證交法的課程均提早一小時到教室，只為求能在第一排的中央聽老師講述公司法及證交法的奧妙；考取研究所時，為了拜入老師的門下，故選擇考取商事法組。最終，不僅順利的考上研究所，也相當順利地成為老師的門生並同時擔任我夢寐以求的之職位——曾宛如教授的教學助理。在入門的第一年，曾聽聞學長述及老師治學儼僅，加諸老師天資聰穎、聰明絕倫，深怕資質鴦鈍如我恐無法跟上老師的思維與腳步，最終成為老師的絆腳石；然而，在與老師合作一段時間後，漸漸培養出與老師的默契，也從中發現老師相當風趣的一面。雖不敢說壓力即因此而灰飛煙滅，然而也漸漸地對自己有著些微的自信，壓力也漸漸的不再佔據我的世界。在論文寫作上，老師也不遺餘力地給予我指導及建議；且縱使一直報怨我寫得太多，卻仍細心地將我交出的論文加以審視與批改，對此我只能說老師是「刀子嘴，豆腐心」，從而暖進我的心。最後，在論文寫作上沒有遵守期限又寫了一大堆，在此學生致上千萬分之歉意，並以此警惕後人，為人當「遵守信用」！

同時，也必須感謝我的兩位口試委員，陳肇鴻老師與莊永丞老師。陳肇鴻老師對於英國法的透徹理解與精確掌握，實在是我難以望其項背而令人敬佩不已。陳老師在口試時精確地指出本論文之不足之處，並同時提醒我需關注英國法的些許細節，讓我在修改時能有一個準確的方向及目標，對此相當感謝陳老師；莊永丞老師對於美國法的制度亦可謂是相當熟稔，尤以針對董事會優位主義之議題，可謂是首屈一指的專家。在口試當天，莊老師透過幽默與風趣的方式給予我許多建議與回饋，甚至不辭辛勞地與我探討有關於採納董事會優位主義或股東會優位主義之議題，讓我在修改論文時能有些許新的想法能加入本論文中。著實感謝兩位口試委員，並且在兩位老師看完本論文後，想跟兩位老師說一聲「辛苦了」！

再者，必須要感謝的是邵慶平教授與楊岳平教授。在碩三上學期有幸能修習邵老師的課程，並一睹老師的風采，可謂是研究所生涯中的一大收穫。在老師的課堂中，所著重者並不在於老師本人、文獻或者判決說了什麼，而在於自己本身的想法為何一事上。此種訓練讓我開啟了針對制度的評析不再僅側重於學者或判決之見解何如，更應思考的是自己本身的想法以及理由為何，最終讓我在撰寫本論文時，得以有「更多的想法、更多的思考」；同時，在課堂報告後，邵老師也不吝於給予我論文撰寫上的些許建議，從而促成我在論文中加入了英國法的研究，對此必須感謝邵老師的指導與建議；而在碩二下學期有幸能修習到楊老師所開設的種子論壇課程，亦為我研究所生涯中的一大收穫之一。從撰寫論文的建議到對課堂報告的評析，每每均能感受到楊老師對於課程的用心；且老師也不吝於給予學生論文撰寫上或實質內容上之建議，對於我在論文撰寫的這條路上有著相當大的助益，在此亦感謝楊老師。

接下來，要感謝我的姊姊。在我論文撰寫遇到困難時，只要傳送一個訊息並跳上高鐵，姊姊就會帶我去散散心、充充電，讓我在建立良好的心態後，再度回到論文的戰場上繼續打拼。未來還有很多事要一起享受、一起面對，無論是好是壞，我總相信「姐弟連心，齊利斷金」。只要你需要獨行俠（Maverick）弟弟，那一定是「獨行俠進入超音速，3分鐘後抵達戰場」。

然後，還要感謝 1811 的好朋友們（丁偉、宇傑、博翔、禎翊、弘毅、人允、小涵、又瑄、熙哲、小旼、詔安、妤洳、宜瑾、東瑾、哲倫），在我撰寫論文時，不時地給予我關心以及鼓勵。每一次的出遊、聚餐與宇傑家聚會都顯得珍貴。縱然現在大家四散各地，但希望羈絆能永存而不斷，未來也都還能聚在一起打打傳說、聊聊天！其中，特別感謝丁偉與宇傑。從當年只能仰望的兩位師父到最後變成我的兩位好朋友，只能說這種福份不是輕易能獲得的；且在碩三期間不時給予我關懷與雞湯，只能說寶貝產業鍊真的是太頂了！祝福在學院的大家最後都能去到理想的地方，北三院北三檢沒問題吧！

也要特別感謝一起在論文這條路上奮鬥的大歲、家煜、又瑄以及聖杰。每當我寫到疲倦時，我就會推開 1812 的大門，嘗試尋找「不寫論文小隊」的隊員取暖，此種取暖對於本篇論文亦具有相當大的助益。相信大家最後一定都能順利畢業，只是時間上的問題而已！

最後，要特別感謝茜文。你總是在我壓力最大的時候，溫柔且耐心地接住我，讓我總是能快速重拾信心而再次面對各種重重的挑戰。在撰寫論文的這段路程上，若沒有你的陪伴，也許我根本沒有足夠的勇氣與毅力進而完成這本論文；可以大膽的說，這本論文，是你與我一同完成的。我想說：辛苦了，茜文！在這段期間裡謝謝你的包容、體諒甚至是鼓勵與安慰，這些點點滴滴我都好好地收藏在心底。未來還有很多事情要一起去完成，所以有關於創造未來與回憶的部分，還請你多多指教了！

李澤楊 誌於蝸居中

2023 年 8 月 立秋之際

中文摘要

公司法制對於股東權之相關制度之設計，需與股東權之本質相呼應，始能避免制度間之矛盾與衝突；而作為股東權救濟措施之股東訴訟權亦不例外。故本文第二章將先從對股東權之探討出發，進而對我國股東權之定義、性質與分類上為全盤之檢視及分析，並嘗試以債權論之觀點重新檢視與建構我國股東權相關法制之設計。

本文第三章著重在檢視我國現行股東訴訟之相關制度。首先，我國有關於股東訴訟之條文可簡要區分為股東直接訴訟與股東代位訴訟；前者係採行分散式立法之方式，而後者則係採行原則性立法之方式。本文以為，股東直接訴訟採行分散式立法有其缺陷，蓋當立法者漏未規範時，極有可能產生保護漏洞；此外，本文試以實務案例為例，進而點出現行法下閉鎖型公司中少數股東面臨多數股東之壓迫時，仍有其救濟不足之處。

本文第四章與第五章為比較法之借鏡。第四章將著重於美國法制之探討，首先，如同我國一般，美國法亦將其訴訟制度區分為股東直接訴訟與代位訴訟。其中，股東代位訴訟囿於美國法採納董事會優位主義之理念，及為避免實務運作上攻擊訴訟之亂象，故對於代位訴訟之程序與要件上之限制可謂多樣而繁雜；而針對股東直接訴訟，美國法院則著重在於審查股東權利是否受到侵害或股東所受之損害是否為直接損害一事上，進而判定股東直接訴訟是否應受到容許。其次，針對股東直接訴訟與代位訴訟間之區辨，各州法院所為之發展對於幫助訴訟定性產生穩定性一事上具有相當助益，亦值得吾人加以重視與借鏡；最後，如同我國一般，美國在閉鎖型公司中少數股東亦時常面臨多數股東之壓迫。為因應此一問題，美國法發展出了些許特殊救濟措施。

第五章則著重在英國法制之探討。如同我國一般，英國對於股東訴訟之類型亦區分為股東直接訴訟與股東代位訴訟；進一步，又可區分為成文法訴訟與普通

法訴訟。從英國之發展而觀，在普通法直接與代位訴訟上，英國法院均深受 *Foss* 原則之影響，而相當強調適當原告原則（ Proper Claimant Principle ）以及多數決原則（ Majority Rule ），故普通法對於股東訴訟而言採取相對保守之態度；而為擴大股東使用股東訴訟權之範疇，英國在成文法訴訟上採取較為大膽且突破之作法。就股東直接訴訟之部分，透過發展出不公平侵害救濟制度，逐漸取代範疇較為狹隘之普通法直接訴訟；而股東代位訴訟之部分，則透過採納英國法律委員會與公司法修正委員會之建議，而在 the Companies Act 2006 增訂成文法代位訴訟。

第六章將著重在提出修法建議上。就此部分，本文將以英國法之不公平侵害救濟制度作為借鏡基礎，並同時參考由德拉瓦州最高法院所發展出之 *Tooley Test* 以及美國法律學會在閉鎖型公司中所採納之特殊救濟措施，建構起我國股東直接訴訟之相關條文；第七章則為結論，將綜合本文在前幾章之探討，進而適度地提出相對應之修法建議。

本文深信股東權之落實對於公司法制具有一定程度之重要性。蓋法諺有云：「有權利必有救濟」；當公司法制欲賦予股東相對應之權限時，亦應賦予股東有相對應之救濟機制，始符合憲法保障人民財產權以及訴訟權之精神。有鑑於我國學界對於股東直接訴訟之探討較為稀少，本文欲透過提出個人淺見之方式，期待能以此喚醒學界與實務對於股東直接訴訟的重視，並期盼能以此收拋磚引玉之效，從而為公司法之進步以及股東權益之落實略盡綿薄之力。

關鍵詞：股東權、直接訴訟、閉鎖型公司、*Tooley Test*、*Foss* 原則、章程內部效力、不公平侵害救濟

ABSTRACT

The design of corporate legal systems related to shareholder rights must align with the essence of shareholder rights to avoid disputes and conflicts between systems. This principle also applies to the shareholder litigation rights, which serve as a remedy for shareholder rights. Therefore, in the second chapter of this paper, we will begin with an exploration of shareholder rights. Subsequently, we will conduct a comprehensive examination and analysis of the definition, nature, and categorization of shareholder rights in Taiwan's legal system. Furthermore, we will endeavor to reexamine and construct the legal framework related to shareholder rights in Taiwan's legal system from the perspective of creditor's rights theory.

Chapter Three of this paper focuses on examining the current shareholder litigation systems in Taiwan's legal system. Firstly, the relevant provisions regarding shareholder litigation in Taiwan's legal system can be broadly categorized into shareholder direct actions and derivative actions. The former follows a decentralized legislative approach, while the latter follows a principle-based legislative approach. It is argued in this paper that the decentralized legislative approach for direct shareholder suits has its flaws, as gaps in protection can arise when the legislator fails to address certain aspects. Furthermore, using practical cases as examples, this paper points out the shortcomings in the existing law, particularly in cases where minority shareholders in closely-held companies face oppression from the majority shareholders, highlighting the inadequacies of available remedies under the current legal framework.

Chapters Four and Five of this paper serve as a comparative exploration of legal systems. Chapter Four concentrates on an examination of the United States legal framework. Firstly, akin to Taiwan's legal system, the United States also categorizes its litigation system into direct actions and derivative actions. Notably, derivative actions

in the U.S. are constrained by the theory of Director Primacy and the need to deter the proliferation of frivolous litigations. Consequently, the restrictions on the procedural aspects and prerequisites of derivative actions are diverse and intricate. Concerning direct actions, U.S. courts prioritize scrutinizing whether shareholder rights have been violated and whether the damages incurred by shareholders are directly caused. This scrutiny determines whether direct actions are permissible. Additionally, the distinctions between direct and derivative shareholder suits, as developed by various state courts, provide significant stability to the classification of lawsuits, contributing to the clarity of legal categorization—a valuable aspect deserving attention and reflection. Lastly, much like in Taiwan’s legal system, minority shareholders in closely-held companies in the United States frequently confront oppression from majority shareholders. To address this concern, the U.S. legal system has developed specific remedies.

Chapter Five focuses on the examination of the legal framework in the United Kingdom. Similar to Taiwan’s legal system, the UK also distinguishes between types of shareholder litigation, namely direct actions and derivative actions. Furthermore, these can be further categorized into statutory law actions and common law actions. Observing the development in the UK, both common law direct and derivative actions are significantly influenced by the *Foss* rule. The emphasis is placed on the Proper Claimant Principle and the Majority Rule, leading to a relatively conservative approach towards shareholder litigation in common law. However, in order to expand the scope of shareholder litigation rights, the UK adopts a bolder and more innovative approach in statutory law actions. In terms of direct actions, the development of an unfair prejudice remedy gradually replaces the narrower scope of common law direct actions. For shareholder derivative suits, the UK incorporates recommendations from the Law

Commission and the Company Law Review Steering Group by amending the Companies Act 2006 to include statutory derivative actions.

Chapter Six will primarily focus on proposing legislative reform recommendations. In this section, the paper will draw on the unfair prejudice remedy system in UK law as a foundational reference, while also considering the *Tooley Test* developed by the Delaware Supreme Court and the special remedies adopted by the American Law Institute in closely-held companies under U.S. law. These sources will collectively serve as frameworks to construct the relevant provisions for direct actions in Taiwan's legal system. Finally, Chapter Seven serves as the conclusion, where the discussions from the preceding chapters are integrated. Subsequently, relevant legislative amendment recommendations are appropriately put forth.

This paper firmly believes in the importance of implementing shareholder rights within the framework of corporate law. As the legal maxim goes, "where there is a right, there is a remedy." When corporate law seeks to grant shareholders corresponding rights, it should also establish corresponding remedies for shareholders, aligning with the spirit of the constitution in safeguarding people's property rights and the right to legal recourse. Considering the limited scholarly discussion on shareholder direct actions in Taiwan, this paper aims to awaken academic and practical interest in shareholder direct action by presenting personal insights. It is hoped that this approach will serve as a catalyst for further discussions and contributions, ultimately contributing in a modest way to the progress of Company Law and the realization of shareholder rights.

KEYWORDS: *Shareholder Rights, Direct Actions, Closely Held Corporation, Tooley Test, Foss Rule, Constitution's Internal Effect, Unfair Prejudice Remedy*

簡目

謝辭	i
中文摘要	v
ABSTRACT	vii
簡目	x
詳目	xii
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究對象與範圍	3
第三節 研究方法	4
第四節 研究架構	5
第二章 股東權與股東訴訟	6
第一節 股東權之定義與內涵	6
第二節 股東權產生之法理與基礎	13
第三節 股東權之分類	16
第四節 股東權與股東訴訟	25
第三章 我國公司股東之訴訟救濟制度	28
第一節 股東代位訴訟	28
第二節 股東直接訴訟	61
第三節 閉鎖型公司之救濟與特殊性	96
第四章 美國法之借鏡——股東之救濟途徑	110
第一節 股東訴訟	110

第二節 閉鎖型公司之定義、特色與股東救濟之特殊性.....	169
第三節 小結——美國法對我國法之啟發與省思.....	183
第五章 英國法之借鏡——股東之救濟途徑.....	185
第一節 股東代位訴訟.....	185
第二節 股東直接訴訟.....	203
第三節 小節——英國法對我國法之啟發與省思.....	253
第六章 股東直接訴權之建立——立法論上之建議.....	257
第一節 直接訴訟之立法背景與基礎.....	257
第二節 股東直接訴訟之原則性條文之建立——以英國法為借鏡.....	262
第三節 直接訴訟與代位訴訟間之界限——英美法之啟發.....	264
第四節 閉鎖型公司特殊救濟措施之必要性？.....	266
第五節 結論——公司法第 11 條之 1 以下之條文建立.....	268
第七章 結論與展望.....	271
參考文獻.....	278

詳目

謝辭	i
中文摘要	v
ABSTRACT	vii
簡目	x
詳目	xii
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究對象與範圍	3
第一項 股東直接訴訟之範疇——以公司法為核心	3
第二項 探討之公司類型——以有限公司與股份有限公司為中心	3
第三節 研究方法	4
第一項 文獻整理分析	4
第二項 比較法分析	4
第三項 案例回顧分析	5
第四節 研究架構	5
第二章 股東權與股東訴訟	6
第一節 股東權之定義與內涵	6
第一項 股東權之定義	6
第二項 股東權之來源及內涵	6
第一款 經濟權 (Economic Right)	7
第一目 盈餘分派請求權	7
第二目 股份轉讓權	8

第二款 股東控制權（Control Right）	9
第三款 股東資訊權（Information Right）	10
第四款 股東訴訟權（Litigation Right）	11
第二節 股東權產生之法理與基礎.....	13
第一項 特殊社員權說.....	13
第二項 所有權說.....	13
第三項 債權說.....	14
第四項 小結.....	15
第三節 股東權之分類.....	16
第一項 自益權與共益權.....	16
第一款 自益權.....	16
第二款 共益權.....	17
第三款 分析與省思.....	17
第二項 固有權與非固有權.....	18
第一款 固有權.....	18
第二款 非固有權.....	19
第三款 分析與省思.....	19
第三項 單獨股東權與少數股東權.....	21
第一款 單獨股東權.....	21
第二款 少數股東權.....	21
第三款 分析與省思.....	22
第四項 小結.....	24
第四節 股東權與股東訴訟.....	25
第三章 我國公司股東之訴訟救濟制度.....	28
第一節 股東代位訴訟.....	28

第一項 概念與定義.....	28
第一款 公司自行追訴.....	30
第二款 股東代公司追訴.....	32
第二項 立法進程.....	34
第一款 民國五十五年以前：公司自行行使權利時期.....	34
第二款 民國五十五年以後：股東代位訴訟之奠定.....	36
第三項 股東代位訴訟之本質與功能.....	39
第一款 訴訟性質：代位訴訟或代表訴訟？.....	39
第一目 代表訴訟性.....	39
第二目 代位訴訟性.....	39
第三目 分析與探討.....	40
第二款 股東權之分類：共益權或自益權？.....	41
第三款 訴訟之功能.....	42
第一目 填補損害.....	42
第二目 監督糾正.....	42
第四項 訴訟要件.....	43
第一款 原告股東資格之要求.....	43
第一目 繼續持有一定股份.....	43
第二目 同時存在原則？.....	44
第二款 起訴前之必要條件.....	46
第一目 書面請求監察人.....	46
第二目 等待期間：三十日.....	47
第三目 為公司之利益？.....	47
第五項 涵蓋範疇.....	49
第一款 起訴對象.....	49
第二款 請求範圍.....	50

第六項 預供擔保制度.....	50
第七項 損害賠償責任.....	52
第八項 代位訴訟之費用.....	53
第一款 訴訟費用.....	53
第二款 其他費用.....	55
第九項 小結——分析與省思.....	56
第二節 股東直接訴訟.....	61
第一項 本質與定義.....	61
第二項 現行法容許直接訴訟之途徑.....	63
第一款 單獨股東權.....	64
第二款 少數股東權.....	65
第三款 小結.....	66
第三項 可能之救濟途徑——公司章程與公司法第 23 條第二項.....	66
第一款 公司章程與直接訴訟.....	67
第一目 章程之性質.....	67
第二目 章程作為股東請求之依據？.....	69
第三目 請求權人與請求範圍.....	70
第四目 小結.....	74
第二款 公司法第 23 條第二項與直接訴訟.....	75
第一目 法條定位——與民法第 28 條之關係？.....	76
第二目 責任性質——法定責任或侵權責任？.....	76
第三目 主觀要件——故意、過失或無過失責任？.....	78
第四目 請求權人——是否包含股東？.....	79
第五目 小結.....	80
第四項 現行法下救濟之困境.....	82
第一款 併購案類型——以亞 O 遠 O 合併案為例.....	82

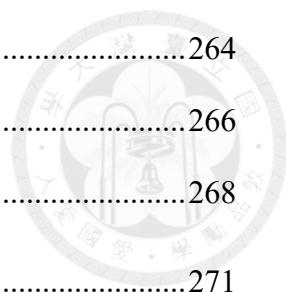
第一目 案例事實	82
第二目 論證與分析.....	84
第二款 盈餘分派類型——以營 O 機械案為例.....	86
第一目 案例事實.....	86
第二目 論證與分析.....	88
第三款 侵害董事候選人提名權類型——以 2017 大 O 公司案為例.....	89
第一目 案例事實.....	89
第二目 論證與分析.....	92
第四款 侵害表決權行使類型——以 2020 大 O 公司案為例.....	93
第一目 案例事實.....	93
第二目 論證與分析.....	94
第五款 小結.....	96
第三節 閉鎖型公司之救濟與特殊性.....	96
第一項 閉鎖型公司之基本概念.....	97
第一款 閉鎖型公司之定義.....	97
第二款 閉鎖型公司之特性.....	99
第一目 股東人數較少且股權結構穩定.....	99
第二目 所有權與經營權合一.....	99
第三目 股份並未有效率之流通市場進行交易.....	100
第二項 閉鎖型公司股東救濟之困境.....	100
第一款 有限公司——空白的救濟制度.....	100
第二款 少數股東權益之保障不足——肆無忌憚的多數壓迫.....	103
第一目 多數股東與少數股東之認定.....	104
第二目 不公平壓迫行為之定義與態樣.....	105
第三目 少數股東之救濟困境——救濟手段之缺乏.....	105
第三項 小結.....	108

第四章 美國法之借鏡——股東之救濟途徑.....	110
第一節 股東訴訟.....	110
第一項 股東代位訴訟 (Derivative Action)	110
第一款 本質與定義.....	110
第二款 代位訴訟之發展背景.....	111
第三款 代位訴訟之要件與程序.....	112
第一目 訴訟前階段——訴訟權限之限制.....	112
第二目 訴訟中階段——訴訟和解與費用擔保金制度.....	135
第三目 訴訟後階段——原告訴訟費用與補償.....	141
第四款 損害賠償之歸屬：公司或個人？.....	142
第五款 小結.....	145
第二項 股東直接訴訟 (Direct Action)	146
第一款 本質與定義.....	146
第二款 直接訴訟與間接訴訟之區辨.....	147
第一目 德拉瓦州之發展——從 Special Injury 到 Tooley Test	150
第二目 其他州之發展——以伊利諾州及印第安納州為例.....	160
第三目 美國法律學會 § 7.01——Direct Harm Test.....	165
第四目 小結.....	165
第三款 直接訴訟與代位訴訟之重疊.....	167
第一目 訴訟重疊與同時提起之容許性.....	168
第二目 利益衝突與防免機制之建立.....	168
第三目 小結.....	169
第二節 閉鎖型公司之定義、特色與股東救濟之特殊性.....	169
第一項 閉鎖型公司之定義與特色.....	169
第二項 閉鎖型公司少數股東救濟制度之特殊性.....	171

第一款 強化忠實義務理論 (Heightened Fiduciary Duty Theory)	171
第二款 合理期望理論 (Reasonable Expectation Theory)	174
第三款 美國法律學會§ 7.01(3)——訴訟類型之轉換.....	177
第三項 小結.....	181
第三節 小結——美國法對我國法之啟發與省思.....	183
第五章 英國法之借鏡——股東之救濟途徑.....	185
第一節 股東代位訴訟.....	185
第一項 公司訴訟權之歸屬：董事會或股東會？.....	185
第二項 普通法代位訴訟 (Common Law Derivative Action)	186
第一款 Foss 原則之建立	186
第一目 適切原告原則 (Proper Claimant Principle)	187
第二目 內部管理原則 (Internal Management Principle)	188
第三目 內部違規原則 (Internal Irregularity Principle)	188
第四目 小結.....	189
第二款 Foss 原則之例外	190
第一目 不法或為能力外之行為.....	190
第二目 違反章程規定需透過特別決議之行為.....	191
第三目 侵害股東個人權利之行為.....	191
第四目 公司控制者對少數股東詐欺之行為.....	192
第五目 小結.....	193
第三款 對制度之省思——the Law Commission Consultation Paper.....	194
第三項 成文法代位訴訟 (Statutory Derivative Action)	195
第一款 制度之概述.....	195
第二款 成文法代位訴訟與普通法代位訴訟之關係.....	196
第三款 代位訴訟之範疇——以董事違反忠實義務為中心.....	196

第四款 代位訴訟之司法控制——以法院准許制度為核心.....	198
第一目 表見證明審查 (Prima Facie Case)	198
第二目 法院考量因素 (Factors for Judicial Consideration)	199
第四項 小結與省思——理想與實際之差距？.....	202
第二節 股東直接訴訟.....	203
第一項 基於章程據以主張契約上之權利.....	204
第一款 資格之限制——內部成員 (Sue As Members)	204
第一目 實務判決之發展——以 Hickman 案為中心	204
第二目 學界之討論——章程契約效力與外部人權利之論爭.....	206
第三目 小結——從股東與公司間訴訟權限區辨之角度為分析.....	209
第二款 內部違規原則 (Internal Irregularity Principle)	211
第一目 實務判決之發展——以 MacDougall v. Gardiner 為中心.....	211
第二目 學界之討論——界限之劃定與限制之再思考.....	212
第三目 小結——從內部違規原則中脫離.....	215
第三款 反射性損害求償禁止原則 (No Reflective Loss Principle)	215
第一目 原則與例外之確立.....	216
第二目 實務判決過往之發展——從 Prudential 案到 Giles 案	217
第三目 小結：原則之奠定——Marex Decision.....	221
第二項 董事違反對股東之忠實義務.....	222
第一款 原則之確立.....	222
第二款 例外之建立——董事與股東間之特殊關係.....	224
第三項 股東協議 (Shareholder's Agreement)	225
第四項 不公平侵害救濟制度 (Unfair Prejudice Remedy)	228
第一款 制度產生之背景：私人公司與少數股東之壓迫.....	228
第二款 制度之發展——從公正衡平解散到不公平侵害救濟.....	229
第一目 公正衡平解散 (Just and Equitable Winding Up)	229

第二目	壓迫行為之救濟程序——the CA 1948 Section 210	229
第三目	不公平侵害救濟制度之建立——the CA 1985 Section 459 ...	232
第四目	不公平侵害救濟制度之延續——the CA 2006 Section 994 ...	239
第三款	程序之定位——外部監督機制.....	239
第四款	程序參與人——聲請人與相對人.....	240
第一目	聲請人 (Petitioner)	240
第二目	相對人 (Respondent)	241
第五款	聲請之要件.....	242
第一目	公司事務處理之行為 (Company's Affairs)	242
第二目	不公平侵害行為 (Unfairly Prejudicial Conduct)	243
第三目	行為不公平侵害股東之利益.....	245
第六款	法院賦予救濟之權利 (Court's Power to Grant Relief)	247
第七款	不公平侵害救濟制度與其他救濟制度間之關係與界線.....	249
第一目	與股東代位訴訟間之關係與界線.....	249
第二目	與損害賠償訴訟間之關係.....	252
第三目	與公正衡平解散間之關係.....	252
第三節	小節——英國法對我國法之啟發與省思.....	253
第六章	股東直接訴權之建立——立法論上之建議.....	257
第一節	直接訴訟之立法背景與基礎.....	257
第一項	立法背景——股東會優位主義或董事會優位主義？	257
第二項	立場擇定——以契約關係為原則性之基礎.....	260
第三項	章程、股東協議與契約法間之關係——特殊性契約.....	261
第二節	股東直接訴訟之原則性條文之建立——以英國法為借鏡.....	262
第一項	普通法與成文法直接訴訟之關係：併存或合一？	262
第二項	股東直接訴訟之建立——以不公平侵害救濟制度為借鏡基礎....	264



第三節	直接訴訟與代位訴訟間之界限——英美法之啟發.....	264
第四節	閉鎖型公司特殊救濟措施之必要性？.....	266
第五節	結論——公司法第 11 條之 1 以下之條文建立.....	268
第七章	結論與展望.....	271
參考文獻.....		278



第一章 緒論

第一節 研究動機

綜觀我國法制，賦予股東相當多權限，而這些權限即為股東所享有之股東權；如將此等權限進一步細分，又可區分為四種權限。首先，為股東之經濟權，如盈餘分派請求權與股份自由轉讓權等；其次，為股東之控制權，如股東之表決權；再者，為股東之資訊權，如股東表冊查閱權；最後，為股東之訴訟權，如股東之代位訴訟權。

然而，我國公司法雖承認股東對公司享有股東權，對於股東權之落實與保障則仍略嫌不足，此從近年來實務上所發生之案件與法院所作成之判決中即可略見一斑。以 2017 年大 O 經營權爭奪案為例，該案中涉及公司派以違反法律之方式干擾市場派股東行使其董事候選人提名權之違法情事；而市場派股東在尋求假股份制度之救濟未果後，最終僅得請求法院確認股東會決議無效或撤銷股東會決議。此明顯可看出，在我國法下公司派枉顧法律侵害市場派股東之權益時，現行法並不能給予股東對於其董事候選人提名權被侵害時得以享有實質有效救濟；又如 2022 年亞 O 遠 O 合併案，該案中涉及亞 O 公司之經營階層以低於市場之價格將公司出售予遠 O 公司進而導致亞 O 公司之少數股東在此併購案中受有權益侵害。縱然在此案中少數股東因該併購案受有直接之損害，然其於現行法下似仍只得針對該併購案所通過之股東會決議提起撤銷決議之訴，而無法如同美國法一般直接挑戰合併之價格，進而針對董事違反忠實義務之行為提起直接訴訟以獲得實質且有效之救濟¹。

¹ E.g., Higgins v. N.Y. Stock Exch., Inc., 806 N.Y.S.2d 339, 353 (N.Y. 2005); See also Stephen M. Bainbridge, *Can a breach of fiduciary duty suit be brought directly?* (May 4, 2020), <https://www.professorbainbridge.com/professorbainbridgecom/2020/05/can-a-breach-of-fiduciary-duty-suit-be-brought-directly.html> (last visited July 2, 2023).

上述所提及之案例中均涉及對股東權之直接侵害，且亦凸顯出在現行法下針對股東權益受到侵害時，法規層面與實務判決²能給予之救濟實屬有限³。此即啟發本文對於股東權益受到直接侵害時，是否應賦予一定程度之救濟手段與救濟制度，使股東得以在權益受到直接侵害時加以使用並因此而獲得對該權益侵害尚屬直接且有效之救濟。如在涉及股東提案權、董事候選人提名權之侵害案件中，法院得有權將該提案、候選人名單放入股東會之議案中及候選人名單中等。此種救濟制度或手段，即屬於比較法所謂之股東直接訴訟（Shareholder Direct Action）。

如細觀我國公司法之規定，股東直接訴訟並未如同代位訴訟一般，有一原則性之規定可供股東加以援引並使用；相反地，對於股東直接訴訟之規範方式為列舉及分散式之立法。此種立法方式憑心而論，實有其不足之處。其理由在於立法者似乎無法針對每個股東權益受到侵害時之情況均納入立法中，而此將導致在某些法未明文規範之情況下，股東雖有意針對自身權益所受到之侵害轉向法院尋求救濟，卻因缺乏明文之法條規範得以援引作為基礎，最終遭到法院認為請求無理由而駁回訴訟⁴。

是以，本文以爲參酌司法院釋字第 418 號解釋⁵之意旨，「人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利」，而此種權利亦應包含本質上屬於財產權範疇之股東權之前提下⁶，我國實有必要針對股東直接訴訟如同代位訴訟一般，有一原則性之立法，以落實並完善對於股東對公司所享有之股東權之保障。

² 如最高法院 97 年度台上字第 1836 號民事判決：「按公司股東雖有參預股東會議權、依法定程序請求撤銷股東會決議權、少數股東之請求收買股份權、制止董事會為特定行為之請求權、解任董事權，以及對於解散清算後之公司剩餘財產請求權等權利。然公司乃有別於股東之另一權利主體，當公司之權益受侵害，而代表公司之法定代理人又有應負責之事由時，股東除依公司法第二百十三條至第二百十五條規定之程序實施訴訟行為，請求救濟外，於法律別無明文之情形下，尚難謂股東得逕以股東個人之身分，就另一權利主體之公司受損害權益為主張，方無悖於權利主體始得行使之法意。」

³ 王文字（2012），〈論大型企業之公司治理法制〉，《月旦法學雜誌》，200 期，頁 297。

⁴ 如臺灣高等法院 95 年度上易字第 716 號民事判決。

⁵ 司法院釋字第 418 號解釋：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」

⁶ 有關於股東權之性質在我國學術界仍有爭議，詳參本文於第二章之介紹與分析。本文以爲，

第二節 研究對象與範圍

本文雖以「股東直接訴權建立之芻議——以英美法為借鏡」為命題，惟股東直接訴權所涉及之範疇相當廣泛，故本文將於此界定本文所探討之主要範疇。

第一項 股東直接訴訟之範疇——以公司法為核心

綜觀我國法商事法涉及股東直接訴權之範圍相當廣泛，從公司法、證交法乃至於企業併購法均可能涉及股東直接訴訟之範疇。礙於篇幅與能力之關係，本文對於股東直接訴權之探討將限縮於公司法之範疇；是以有關於證券交易法、企業併購法、證券投資人及期貨交易人保護法及金融控股公司法等特別規範所涉及之直接訴權與相關問題及爭議，本文暫且不將之納入探討範疇內。

除此之外，本文欲將重點置於一般性之股東直接訴訟以及直接訴訟與代位訴訟之界限與區辨上；換言之，本文所欲著重之點在於建立起股東直接訴訟之原則性規定，故本質上屬於股東直接訴訟之延伸的團體訴訟⁷（Class Action）亦不在本文所探討之範疇中。

第二項 探討之公司類型——以有限公司與股份有限公司為中心

依據公司法第2條第一項⁸之規定，我國將公司之種類區分為較偏向人合公司之無限公司與兩合公司，以及較偏向資合性質之有限公司與股份有限公司；然而公司法雖將公司分為四種，惟依據經濟部統計處所為之統計數據⁹，無限公司

股東權源自於股東與公司間之契約，故本質上屬於一債權，而為財產權之一種。

⁷ 此種訴訟在英國法又被稱為代表訴訟（Representative Action），See GEOFFREY MORSE, CHARLESWORTH'S COMPANY LAW 349-50 (Sweet & Maxwell 17th ed. 2005).

⁸ 公司法第2條第一項：「公司分為左列四種：

一、無限公司：指二人以上股東所組織，對公司債務負連帶無限清償責任之公司。
二、有限公司：由一人以上股東所組織，就其出資額為限，對公司負其責任之公司。
三、兩合公司：指一人以上無限責任股東，與一人以上有限責任股東所組織，其無限責任股東對公司債務負連帶無限清償責任；有限責任股東就其出資額為限，對公司負其責任之公司。
四、股份有限公司：指二人以上股東或政府、法人股東一人所組織，全部資本分為股份；股東就其所認股份，對公司負其責任之公司。」

⁹ 經濟部統計處網站，<https://dmz26.moea.gov.tw/GA/common/Common.aspx?code=F&no=1>（最後瀏覽日：07/02/2023）。

與兩合公司加總後僅有 11 家。故在我國實務現況中，大多數之公司仍為股份有限公司與有限公司，其中前者佔有 184,234 家，而後者則有 571,114 家。是以，從實用性之觀點而言，本文以為將研究重點放置於股份有限公司與有限公司之研究上，對於實務運作上可能較具有助益與實用性，故本文認為應將研究範圍限縮於股份有限公司與有限公司。

值得注意的是，本文以為可將股份有限公司與有限公司之範疇再進一步區分為公開性公司(Public Held Corporation)與閉鎖型公司(Closely Held Corporation)¹⁰加以探討，蓋前者與後者所面臨之問題並不相同，後者相較於前者更接近富有濃厚之人合性質的合夥組織(Partnership)，故在問題與爭議之處理上似乎得以與前者之處理方式上有所不同。

第三節 研究方法

第一項 文獻整理分析

為求能掌握學術界對於股東直接訴權之探討與發展，以完善本文對此議題之分析，本文遂將現有之文獻加以整理，以釐清學術界對於股東直接訴訟之觀點與立法論上之建議後，並相對應地提出個人之淺見，以求幫助完善本文對於股東直接訴訟制度之立法建議。

第二項 比較法分析

有鑑於我國公司法制具有繼受法之特性，且我國公司法近年來歷次之修法理由中均提及其所借鏡者為英美法制¹¹，故本文以為英美法之相關制度容有參考之可能性；更有甚者，本文以為英美法制對於股東直接訴訟制度之發展已趨於成熟，

¹⁰ 英國法則將此種公司類型稱為準合夥公司(Quasi-Partnership Company)。

¹¹ 如我國於民國 94 年引入股東提案權相關制度時，即曾於立法理由中提及：「鑑於現代公司法架構下，公司之經營權及決策權多賦予董事會，為使股東得積極參與公司之經營，爰賦予股東提案權；又為避免提案過於浮濫，參酌美國證券交易法之規定，於本項但書明定股東所提議案，以一項為限。」

可供我國仍處於尚待萌芽階段之股東直接訴訟在制度發展上加以借鏡。是以，本文將適度參酌英美法之相關制度與規範以幫助建立起我國股東直接訴權制度。

第三項 案例回顧分析

法律研究不僅應著重於理論層面上之探討，更應與實務運作加以接軌，始能避免研究淪於空中樓閣、紙上談兵。故適度地參酌實務案例與法院判決以掌握社會現況與法院主流見解，有助於吾人在瞭解公司法制之現況後並進而對之提出相對應的分析與建議。從而，本文將適度地帶入我國與外國實務上曾發生之指標性案例與相關法院判決並進而對其等加以為分析，以求能在掌握實務現況之背景下，提出能與實務接軌之立法建議。

第四節 研究架構

誠如前述，本文主要著重於探討股東直接訴權之建立，故本文在研究架構上亦將以之作為核心進而為相關之探討。本文共分為七章，第一章為緒論，其中包括本文之研究動機、研究對象與範圍、研究方法與研究架構；第二章為股東權與股東訴訟。本章將對我國股東權之定義、本質與分類上為全盤之檢視與分析，並於結論上從債權論之角度重新建構我國對於股東權相關法制之分類與設計；第三章為我國公司股東之救濟制度。本章將先檢視我國目前現行有關於股東救濟制度在法制層面上有何相關規定後，進而將相關規定區分為股東直接訴訟與股東代位訴訟，並同時點出現行法下之救濟機制尚不充足之問題；第四章與第五章為比較法之借鏡。第四章將以美國法之探討為主軸，而第五章則以英國法制之探討為核心，而分別對英、美兩國有關於股東直接訴訟與代位訴訟之發展為適度之介紹；第六章則為股東直接訴訟之修法建議。本文於此將以英國法之不公平侵害救濟制度作為股東直接訴訟之借鏡基礎，並以美國法有關於訴訟定性區辨上之探討以及閉鎖型公司中少數股東之特殊救濟措施為輔，進而設計出適合我國法之股東直接訴訟制度；第七章則為結論。

第二章 股東權與股東訴訟



第一節 股東權之定義與內涵

第一項 股東權之定義

何謂股東權，學說上對之有不同之詮釋。學者¹²有認為係指股東基於其股東之身份，享有從公司獲取經濟利益及參與公司經營之權利；亦有學者¹³主張係指根據股東資格而獲取的多數權利與義務之集合體。綜觀上述學者對於股東權之詮釋，本文以為上述兩者雖於文字描述上有所分歧，然其實質內容上並無太大之區別，亦即均係指「基於股東此一身份、地位，而對公司取得之相關權利」，即為所謂之股東權。

值得一提的是，論者¹⁴有將股東權進一步區分為廣義股東權與狹義股東權而異其定義，其實質差異在於所涵蓋範圍之不同；前者係指股東得以向公司主張的各項權利，如依據契約、侵權行為、不當得利及無因管理等關係而對公司得以主張之權利；後者則係指股東基於股東身份與資格而對公司享有的各種權利。多數公司法文獻於探討上均集中於狹義股東權之探討，而本文對於股東權以下之探討，亦將聚焦在狹義股東權之範圍內。

第二項 股東權之來源及內涵

股東之所以取得股東權，學說¹⁵上認為其產生可能源自於三種面向。首先，股東有些權利是透過在公司法中強規定；再者，股東某些權利是默認而生，亦即其雖未規範於法規中，惟仍被多數所承認之權利；最後，是透過契約賦予之權利，這些權利可能係透過特定之協議進而賦予公司參與者。

¹² 柯芳枝（2002），《公司法論（上）》，增訂5版，頁186，三民。

¹³ 梁宇賢（1993），《公司法論》，頁385，三民。

¹⁴ 劉俊海（2004），《股份有限公司股東權的保護》，增訂二版，頁45，法律。

¹⁵ John Armour, *Shareholder rights*, 36 OXFORD REV. ECON. POLICY, 314, 316 (2020).

而就股東權利之內涵部分，學說上¹⁶有認為可將股東之權利內容大致類型化為四種權利，即經濟權、控制權、資訊權與訴訟權，以下將依此區分而為探討：

第一款 經濟權 (Economic Right)

股東投資於公司最主要之目的即在於冀望從其投資中收回其所花費之投資成本之虞，並同時能獲取風險溢酬之經濟上利益；而當股東得藉由行使權利達成前述目的時，該等權利即屬於股東之經濟權。在現代公司中，尤以大公司為甚，其大多數之股東對於股份之經濟權面向的重視可能更勝於控制權面向，而使股東得以藉由公司股利之分派及股票之買賣賺取資本利得，進而充實自身財產¹⁷。於現行多數立法例上，股東主要得透過兩種股東權之行使進而獲取經濟上之回報，其一為盈餘分派請求權，其二即為股份轉讓權，以下分別而詳述其內容：

第一目 盈餘分派請求權

盈餘分派請求權，即係當公司因年度營運產生營業收入，且該收入扣除營業成本與相關費用後所剩之淨收入為正值時公司即產生盈餘，進而股東得向公司請求盈餘之分派以獲取股利，從而滿足其投資獲利目的之權利。學理上多數雖肯認股東有所謂盈餘分派請求權 (Right to receive Dividends)，然亦指出盈餘分派與否之裁量權限在於公司之董事，而非股東所得置喙¹⁸；更有甚者，於比較法之美國實務¹⁹運作上，法院將此一決策認定為係一商業判斷而受到商業判斷法則 (Business Judgement Rule) 之保護，而這亦造成股東負擔重大之舉證責任。此一設計展現出股東之盈餘分派請求權受到一定程度之限制，其係處於被動接收之狀態；然仍不能否認的是，股東對於盈餘分派仍具有一定之期待權。

觀諸我國公司法第 232 條第二項之規定：「公司無盈餘時，不得分派股息及

¹⁶ Julian Velasco, *The Fundamental Rights of the Shareholder*, 40 U.C. DAVIS L. REV. 407, 413 (2006).

¹⁷ HARRY G. HENN & JOHN R. ALEXANDER, *LAW OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES* 869 (West Pub. Co. 3 ed. 1983); See also Walter Werner, *Corporation Law in Search of Its Future*, 81 COLUM. L. REV. 1611, 1643 (1981).

¹⁸ FRANKLIN A. GEVURTZ, *CORPORATION LAW* 153 (West Group. 2000).

¹⁹ E.g., *Muschel v. W. Union Corp.*, 310 A.2d 904 (Del. Ch. 1973).

紅利」，如為文義之反面解釋，當公司有盈餘時，公司即得分派股息及紅利。是以當公司董事會依據公司法第 230 條第一項²⁰之規定編造表冊並提出盈餘分派議案予股東會後，股東似即對公司即取得盈餘分派請求權。然值得注意的是，我國實務見解²¹及學說²²向來認為，股東盈餘分派請求權應區分時點加以區辨其性質，亦即當公司之盈餘分派案尚未經過股東會決議通過前，其僅屬一期待權；而當股東會決議透過該盈餘分派案時，該盈餘分派請求權即已告確定，而轉為一債權。此凸顯我國對於股東之盈餘分派請求權僅有在董事會提出盈餘分派議案並經過股東會決議通過後，股東始對公司取得完整、有效的請求權；然如若董事會惡意不提出盈餘分派議案、股東會多數股東惡意不加以通過盈餘分派議案，則少數股東之盈餘分派請求是否真能被落實與保護，實不無疑義。從而，就某程度而言，股東之盈餘分派請求權在我國亦受到一定程度之限制。

第二目 股份轉讓權

股份轉讓權，即係保障公司之股東得以在市場上自由交易其所持有之股份，藉以賺取資本利得以獲取經濟上利益，或作為退出公司並收回投資資本之經濟上權利。此種權利之保障與落實體現於公司法制股份自由轉讓原則之建立，而該原則之內涵即在於除法律別有規定外，原則不得禁制股東轉讓其股份以保障股份之流通性。保障股份自由流通之理由有二，其一在於現代公司多屬資合性質而不注重股東之個人性，自應容許其自由轉讓²³；其二為股份有限公司不如無限公司存有退股制度，當股東對經營階層之經營理念存有歧異時，此時即應容許股東得透過股份轉讓之方式，藉以退出公司並收回所投入之資本²⁴。

我國公司法第 163 條本文即謂：「公司股份之轉讓，除本法另有規定外，不

²⁰ 公司法第 230 條第一項：「董事會應將其所造具之各項表冊，提出於股東常會請求承認，經股東常會承認後，董事會應將財務報表及盈餘分派或虧損撥補之決議，分發各股東。」

²¹ 最高法院 90 年度台上字第 1721 號民事判決。

²² 柯芳枝（2002），《公司法論（下）》，增訂五版，頁 392，三民。

²³ 王文字（2018），《公司法論》，增訂六版，頁 359，元照。

²⁴ 柯芳枝（2002），前揭註 22，頁 212-213。

得以章程禁止或限制之。」，明示採納股份自由轉讓原則之立場，進而保障股東原則上得視個人情況及判斷，自由處分其所持有之股份而不受到限制；惟有鑑於公司之特殊需求²⁵、資本維持原則²⁶、避免交叉持股²⁷及凝聚員工向心力²⁸等理由，我國對於股份轉讓原則不乏設有許多例外之規定。此外，我國於 2015 年引進閉鎖性股份有限公司而增訂閉鎖性股份有限公司專節，為維持公司之閉鎖性，於公司法第 356 條之 5 第一項²⁹規定，閉鎖性股份有限公司對股份轉讓之限制應訂定於章程，而成為閉鎖性股份有限公司成立之要件之一。與股份有限公司例外性地排除股份自由轉讓原則有所不同，閉鎖性股份有限公司乃係採取對股份轉讓限制為原則，而獨具其特殊性³⁰。

第二款 股東控制權（Control Right）

²⁵ 2018 年公司法修正時，增訂公司法第 157 條第一項第七款：「特別股轉讓之限制」，此賦予非公開發行股份有限公司得視自身需求，發行限制轉讓之特別股，而屬股份自由轉讓原則之例外之一。其修正理由為：「按原第三百五十六條之七規定，閉鎖性股份有限公司為追求符合其企業特質之權利義務規劃及安排，已可於章程中設計相關類型之特別股，以應需要。為提供非公開發行股票公司之特別股更多樣化及允許企業充足之自治空間，爰參酌上開第三百五十六條之七第三款後段至第六款規定，增列第四款至第七款。」，參酌自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：02/18/2022)。

²⁶ 如公司法第 163 條本文：「公司股份之轉讓，除本法另有規定外，不得以章程禁止或限制之。」此不僅宣示我國為落實資本維持原則而採行股份回籠禁止原則之立場，其亦屬於限制股份轉讓之一種型態。

²⁷ 如公司法第 167 條第三項及第四項：「被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。(第三項)前項控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數者，他公司亦不得將控制公司及其從屬公司之股份收買或收為質物。(第四項)」

²⁸ 如公司法第 267 條第六項：「公司對員工依第一項、第二項承購之股份，得限制在一定期間內不得轉讓。但其期間最長不得超過二年。」此規定為我國對於員工新股認購權之轉讓限制，學者並指出，「開方員工承購股份，有凝聚向心力之作用，若不加限制，員工在領取股票後可能即刻轉讓拋售掉，因此限制持有期間以避免員工領取後隨即轉讓而喪失立法原旨」，詳參劉連煜（2020），《現代公司法》，增訂十五版，頁 689，新學林；類似立法亦可參酌公司法第 167 條之 3：「公司依第一百六十七條之一或其他法律規定收買自己之股份轉讓於員工者，得限制員工在一定期間內不得轉讓。但其期間最長不得超過二年。」

²⁹ 公司法第 356 條之 5 第一項：「公司股份轉讓之限制，應於章程載明。」

³⁰ 然立法論上，閉鎖性股份有限公司是否須強制於章程訂定股份轉讓限制條款，學理上有採取反對立場，詳參邵慶平（2017），〈2016 年公司法與證券交易法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，46 卷特刊，頁 1545。學者認為，章程必須訂有轉讓限制，違反閉鎖性股份有限公司專節為提供公司更多彈性與自由之宗旨，且此種強制規定也造就了新創公司多了一個不使用閉鎖性股份有限公司之理由；反之，若將現行對於股份轉讓限制之規定改為任意規定，進而使新創公司有更多選擇之空間，其自然更樂意使用此種公司型態。

現代公司其中一個關鍵的特色在於經營與所有權逐漸分離³¹，亦即股東雖然擁有公司，然因公司之經營權通常授予給董事會，是以其對公司原則上並無經營權限；惟如若即因此認為股東對公司沒有控制權，該結論恐稍嫌速斷。蓋股東對於與業務有關之重大事項仍具有決定權，如公司之合併、出售公司全部財產、公司之解散及修改章程等事項³²，而這均使股東對公司取得一定程度之話語權，進而產生所謂之控制權；更有甚者，對於董事會成員之選任，亦是由股東於股東會上行使表決權而選出，此亦可展現出股東對於經營層之間接控制。而綜上所述，吾人應可將股東之表決權，作為股東對公司之一種控制力的展現，而為股東之控制權。

觀諸我國公司法第 179 條第一項規定³³即明示股東具有表決權，並且於如同法第 185 條第一項規定³⁴之重大資產交易、第 277 條第一項³⁵有關公司章程修正、第 316 條第一項³⁶有關於公司之解散、合併與分割等條文，均於程序上要求須經股東會之特別決議始得為之，足以展現我國公司之股東在有關公司重大事項上具有話語權，進而憑藉其投票權而對公司產生一定程度之控制權；又依據同法第 198 條第一項前段³⁷之規定，我國公司法亦要求董事之選任須由股東會透過累積投票制為之，可謂股東會對於董事會之人事掌握了控制權，藉由對董事之選任一事，進而對公司產生一定之影響力，亦為股東對公司之控制權展現之一。

第三款 股東資訊權 (Information Right)

³¹ ADOLF A. BERLE & GARDINER C. MEANS, THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY 346-47 (Macmillan Co. 1933).

³² ROBERT C. CLARK, CORPORATE LAW 94 (Little, Brown. 1986).

³³ 公司法第 179 條第一項：「公司各股東，除本法另有規定外，每股有一表決權。」

³⁴ 公司法第 185 條第一項：「公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響。」

³⁵ 公司法第 277 條第一項：「公司非經股東會決議，不得變更章程。」

³⁶ 公司法第 316 條第一項：「股東會對於公司解散、合併或分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」

³⁷ 公司法第 198 條第一項前段：「股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權……」

在股份有限公司日漸趨於經營與所有權分離之狀態下，位處消息前線之經營階層與位處消息被動接收者之股東間，形成資訊高度之不對稱³⁸；而當股東無法擁有充足之資訊時，將影響到其適切地行使自身之股份轉讓權、表決權及訴訟權等相關股東權³⁹。是以多數見解均肯認股東對其所投資之公司，應享有一定之資訊權，而得查閱相關表冊與紀錄。

股東資訊權之明文，可觀如我國公司法第 210 條⁴⁰賦予股東對於簿冊之查閱權、同法第 245 條⁴¹則賦予股東在符合一定條件下透過向法院聲請選派檢查人以對公司之業務帳目、財產進行檢查，均係賦予股東在一定要件之符合下得以直接或間接查閱相關表冊，而為我國對於股東資訊權之明文規定，以保護股東「知的權利」，使其能在獲取充分資訊之前提下，進而適切地行使自身相關之股東權，以維護自身權益。

第四款 股東訴訟權（ Litigation Right ）

當公司之經營權與控制權分離進而產生代理成本問題時，公司法制所應考量並解決的即係應如何確保董事優先以公司之利益為依歸，而非以其等自身利益為依歸⁴²。而股東訴訟權中之代位訴訟權，即係一種作為解決上述代理成本問題之手段，亦即當公司之董事越界而未以公司之利益為最大依歸為商業決策，而違反對公司之忠實義務（ Fiduciary Duty ）時，股東即可在滿足一定之前提要件下，透過提起訴訟之方式加以監督經營階層之不法行為，進而間接回復自身利益；然而，

³⁸ 張心悌（ 2014 ），〈股份有限公司股東查閱權之研究——以美國法為中心〉，《高大法學論叢》，9 卷 2 期，頁 67 。

³⁹ CLARK, *supra* note 32, at 96.

⁴⁰ 公司法第 210 條第一項、第二項：「除證券主管機關另有規定外，董事會應將章程及歷屆股東會議事錄、財務報表備置於本公司，並將股東名簿及公司債存根簿備置於本公司或股務代理機構。（第一項）前項章程及簿冊，股東及公司之債權人得檢具利害關係證明文件，指定範圍，隨時請求查閱、抄錄或複製；其備置於股務代理機構者，公司應令股務代理機構提供。（第二項）」

⁴¹ 公司法第 245 條第一項：「繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得檢附理由、事證及說明其必要性，聲請法院選派檢查人，於必要範圍內，檢查公司業務帳目、財產情形、特定事項、特定交易文件及紀錄。」

⁴² Jessica Erickson, *The Gatekeepers of Shareholder Litigation*, 70 OKLA. L. REV. 237, 237-38 (2017).

股東訴訟權中亦不僅包含股東代位訴訟權，亦同時包含了股東直接訴訟權。所謂股東直接訴訟權，係指當股東之權益直接受到不法侵害時，股東以自己之名義行使自身之權利，而對不法之人提起之訴訟，即為股東直接訴訟。

綜觀我國公司法第 212 條⁴³及第 213 條⁴⁴之規定，原則上股東對董事之訴訟，應經股東會決議通過後並由監察人或股東會指派人選代表公司進行訴訟；然在董事責任追訴上，如若完全期待公司能透過股東會決議方式為之，想法恐有些緣木求魚。蓋公司之董事可能即係由公司之多數股東所選任，如此時仍期待以股東會決議追訴董事責任，恐有過於樂觀之情事；且股東會之召集相較於董事會而言，其召集之成本相對龐大，此時若僅期待透過股東會決議方式為責任追訴，恐有緩不濟急之情況⁴⁵。而為免股東會決議追訴董事責任不足之情事發生，同法第 214 條即賦予公司之少數股東，在滿足一定條件後，得以自身名義對違法之董事提起訴訟，而為股東之代位訴訟（Derivative Action），進而實踐股東對公司經營階層之監督，而落實公司法制對股東訴訟權之保障；至於股東直接訴訟，綜觀我國法之規定，我國對於股東直接訴訟之規範，並無如同我國對於代位訴訟於公司法第 214 條有一明確性的規範，亦無如中國公司法第 152 條⁴⁶一般，有一對於股東直接訴權之原則性規定；取而代之的是，我國對於股東直接訴訟權限係採行列舉式立法，僅有在特定情況下始賦予股東相關之訴權，如依據公司法第 11 條之規定，於公司之經營，有顯著困難或重大損害時，賦予股東得直接向法院提起訴訟而請求法院裁定解散公司之訴訟權。憑心而論，此種散落式之立法方式是否能落實對於股東權之保障，本文對此保有存疑之態度。

⁴³ 公司法第 212 條：「股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之。」

⁴⁴ 公司法第 213 條：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」

⁴⁵ 洪秀芬（2008），〈公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象〉，《輔仁法學》，36 期，頁 89-90。

⁴⁶ 中國公司法第 152 條：「董事、高級管理人員違反法律、行政法規或者公司章程的規定，損害股東利益的，股東可以向人民法院提起訴訟。」

第二節 股東權產生之法理與基礎

對於股東權如何產生以及其性質，公司法學界素來紛爭不斷。學界向來對此之主流探討有三種見解⁴⁷，即特殊社團權說、所有權說以及債權說，以下即詳細加以介紹及分析之：

第一項 特殊社員權說

股東出資創建型態為社團法人之公司，而成為該公司之構成員，其所因此而享有之權利，即為股東權。換言之，股東權即係股東依據其身分而對公司享有之權利，其本質上為一種社員權⁴⁸；然而，相較於傳統之非營利法人，強調營利性質之公司仍有所不同。其一，非營利法人主要存在目的在於追求法人章程載明之非營利目的；而股份有限公司為營利法人，其主要存在目的在於追逐利益，其本質上所追求之目的即有所不同。其二，股份有限公司股東權的根本目的是確認和保護股東應得的投資回報，實現財產價值和財富累積；而非營利法人之社員權之根本目的在於謀求法人章程確定的公共利益，是以其股東權之目的亦因追求之目的不同而有所不同。從而，特殊社員權說即認為，相較於非營利社團之社員權，公司之社員所擁有之社員權具有其特殊性，而為特殊社員權。

第二項 所有權說

所有權說之論理基礎建立在傳統物權思考之邏輯上，即公司乃股東集資而成立，股東理應依據其出資之比例而對公司享所有權。是以股份實為公司所有權之分割，而股東藉著持有表彰公司所有權之股份，得向公司主張其身為股東之權利，從而該股東權本質上即為所有權⁴⁹。

⁴⁷ 誠然，學理上仍有其他種見解，如股東地位說、集合體說、社員權否認說、股份債權說等更為細緻之見解；惟礙於篇幅，本文僅援引學理上多數探討之三種見解進行研究分析，併此序明。

⁴⁸ A. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., 1875, S. 98.

⁴⁹ 王志誠、許光承（2019），〈股東權之理論基礎及其權利保護〉，《華岡法粹》，67期，頁54-55。

然而，此種解釋明顯不符合現代公司運作之模式，蓋現代公司多屬經營與所有分離之狀態，若仍認為公司之股東對公司之財產擁有所有權，因股東間對於公司之關係應為共有，將造成公司運用資產時須動輒召開股東會並依照物權法之共有規定行使權利，此種解釋論顯然與現行商業運作模式下由董事會決議之方式有所衝突。從而學理上因此發展出變形的所有權說⁵⁰，而認為股東雖擁有公司之資本，然為便於公司治理和經營，是以將個別之所有權統一賦予法人，此時公司之所有權則轉化為法律上之股東權。

第三項 債權說

債權說之論理基礎建立於公司契約論上，該理論首先從公司與有關聯之個體間之關係為觀察，發現公司與各方參與人間之相互關係通常取決於契約和相應之契約法，而非取決於公司法或者公司作為一個實體的法律地位，從而如將公司視為一個實體有時會忽略公司交易行為之本質⁵¹；是以其進一步主張，公司之實體僅係一法律上之虛構⁵²，而其本質應係眾多顯在和潛在契約之集合，而交集成之一網絡，實為一契約的連結（Nexus of Contracts）⁵³。如股東之間的關係、股東與公司債權人間之關係、公司與其他利害關係人間之關係透過契約之安排而構成了關係之網，進而構成了公司制度。於此理論下，股東之身份並非公司之所有者⁵⁴，而更應將之該理解為公司之投資者⁵⁵，即股東出資予公司進而換取獲得營業利潤之權利，其並進而因此主張股東與公司之債權人實質上並無太大不同，蓋債權人亦係出資以換取獲得利息之權利，而股東與債權人間之不同僅係其等與公司間之

⁵⁰ 陳彥良（2007），《公司治理法制——公司內部機關組織職權論》，39-40，翰蘆。

⁵¹ Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Corporate Contract*, 89 COLUM. L. REV. 1416, 1426 (1989).

⁵² See *Trs. of Dartmouth Coll. v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518, 636 (1819); See also Stephen M. Bainbridge, *The Case for Limited Shareholder Voting Rights*, 53 UCLA L. REV. 601, 604 (2006).

⁵³ Michael C. Jensen & William H. Meckling, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, 3 J. FINANC. ECON. 305, 311 (1976); Armen A. Alchian & Harold Demsetz, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, 62 AM. ECON. REV. 777, 794-95 (1972).

⁵⁴ Eugene F. Fama, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, 88 J. POLITICAL ECON. 288, 289-90 (1980).

⁵⁵ Alchian & Demsetz, *supra* note 53, at 789.

契約中有著不同之約定。

從而，在公司契約論之觀點下，股東與公司間之權利義務事項取決於股東與公司間之契約，則股東對公司得主張之相關權利之基礎自亦係源於股東與公司間之契約⁵⁶，是以股東權之本質即係一種債權。

第四項 小結

從上述之介紹可看出股東權定性之不同，實源於各說對於公司本質理解上之不同而產生之歧異。債權說者主張公司本質為契約之連結，是以公司與股東間之關係亦為契約，其所得向公司主張之權利即為債權；特殊社員權說則主張公司本質為社團，然其相較於傳統之社團仍具有營利之特殊性，是以股東作為社團之成員，其得向公司主張之權利即為一種特殊之社員權；而所有權說則從傳統物權法之概念出發，認為股東為公司之所有人，其得向公司主張之權利即為所有權。

本文以為，如從現代公司運作為觀察，社員權說是否值採實有待商榷。蓋現代公司相較於傳統公益社團，有著根本性之不同。傳統之社團屬於人合性質，且著重於追求章程所訂定之公共利益；而現代公司多屬於資合性質，且股東出資多出於自益，從此即可看出兩者間之大相徑庭，若再以傳統社團之思維加諸於現代資合公司恐與其本質有所不符，是以本文以為，社員權說不可採。

而本文以為所有權說亦有其缺陷，蓋其從傳統物權法之角度出發，認為股東出資於公司是以對公司享有所有權，看似符合常理亦無違背物權法之原則；然誠如前述所言，公司之資產若係股東按比例對公司資產而享有所有權，則公司之資產將形成共有狀態而須依據物權法有關於共有權之規定行使權限，此並不符合現代公司對於資產運用權限屬於董事會之模式，亦對於公司運用資產造成行動上之不變，而對於商場之瞬息萬變無法及時應對，此種解釋並不妥適；而變形的所有權說亦有待商榷，蓋其主張股東對其出資之財產所享有之所有權轉變為股東權而

⁵⁶ Julian Velasco, *Shareholder Ownership and Primacy*, 2010 U. ILL. L. REV. 897, 940 (2010).

觀，則本質上股東取得之股東權即非屬所有權，則再主張股東權之本質為所有權，未免有些牽強。綜上所述，本文以為所有權說亦不可採。

本文以為，從現代公司之運作模式而觀，債權說應係較為可採之說法。蓋公司與股東間之關係，應係股東為自己之利益而與公司間成立一契約，而股東因該契約對公司負有出資之義務，也因此享有對公司得加以主張之權利。換言之，股東對公司所得主張享有之權利或者應負擔之義務，均源自於公司與股東間之契約，而股東權自然即係源自於契約所產生之債權。此種解釋論不僅較符合現代公司股東為自己利益而與公司成立並磋商契約，且亦不會攬入於財產究竟為股東或公司所有之泥淖中，是以本文以為債權說較為可採。

第三節 股東權之分類

學理上向來在探討股東權時，會將股東權依據各個不同之判準而將之區分為各個種類，其中最常見的即係自益權與共益權、固有權與非固有權以及單獨股東權與少數股東權之區分，以下將分別詳述並為進一步之分析與省思：

第一項 自益權與共益權

學說上向來有以股東行使權利目的之不同為分類標準，進而將股東權區分為自益權與共益權，而分析如下：

第一款 自益權

所謂自益權，係指股東為自己利益而與其他股東之權利義務無涉之前提下，行使之權利。例如股東依據公司法第 186 條⁵⁷、第 317 條第一項⁵⁸以及企業併購

⁵⁷ 公司法第 186 條：「股東於股東會為前條決議前，已以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者，得請求公司以當時公平價格，收買其所有之股份。但股東會為前條第一項第二款之決議，同時決議解散時，不在此限。」

⁵⁸ 公司法第 317 條第一項：「公司分割或與他公司合併時，董事會應就分割、合併有關事項，作成分割計畫、合併契約，提出於股東會；股東在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。」



法第 12 條第一項⁵⁹所享有之股份收買請求權，該權利之行使只有使該股東個人直接受益，故係一自益權。

第二款 共益權

所謂共益權，係股東以自己之利益同時兼為公司利益而行使之權利。學說⁶⁰上有認為此種權利不外乎以參與公司之經營，防止不當之經營與不當經營之救濟為其權利之內容。如公司法第 179 條第一項⁶¹賦予股東表決權，配合公司法第 199 條⁶²賦予股東會得解任董事之權利，此時股東即可藉由表決權之行使進而對不適任之經營者為解任，進而對公司之經營產生監督之作用，不僅使個別股東之權益受到維護，也兼為公司之利益進而為考量，故係一種共益權。

第三款 分析與省思

自益權與共益權之區分，實係建立在公司本質為社團之基礎理念下所發展而來。蓋在傳統社團之想法下，社員對於促進實現社團之目的有其義務⁶³，是以當社員行使部分權利時，基於社團目的之達成及社團共益之理念，此時公司即非不得對於社員於行使該部分權限時為一定權利行使之限制，此即為傳統社團下社員所擁有社員權中之共益權理念。如我國民法第 52 條第二項即表明社員有平等之表決權，然而為避免損及社團之共同利益，此時於同條第四項即對於社員之表決權設有行使之限制；相同理念則被學說見解及法制移植到了公司法，依據公司法第 179 條第一項，股東擁有表決權，然為避免股東因私忘公而有損公司之社團利益⁶⁴，此時同法第 178 條亦對股東之表決權行使設有限制。綜合上述之論述，吾人可謂公司法對於股東共益權與自益權之區分，實係源自於傳統社團認為個人

⁵⁹ 企業併購法第 12 條第一項：「公司於進行併購而有下列情形之一，股東得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份……」

⁶⁰ 劉連煜（2020），前揭註 28，頁 294。

⁶¹ 公司法第 179 條第一項：「公司各股東，除本法另有規定外，每股有一表決權。」

⁶² 公司法第 199 條第一項：「董事得由股東會之決議，隨時解任；如於任期中無正當理由將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。」

⁶³ 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁 216，自版。

⁶⁴ 臺灣臺北地方法院 91 年度訴字第 3521 號民事判決。

利益不得優於社團利益之理念，是以當股東行使共益權時必須兼以公司及其他股東利益為考量，若有衝突時則股東之權利行使將因此受有限制。

然而，置身於典型利益社會之現代資合公司，股東出資之目的僅在於獲得個人投資之報酬。換言之，股東出資即係為獲得個人利益，此時殊難想像股東會有劣後個人利益而以其他股東及公司之利益為考量進而行使權利之情形發生。從此角度以觀，股東相關權利之行使即應係以股東自我利益為中心，若以傳統共益權自益權之區分標準為判斷，股東權全部權利之本質應屬於自益權，而不存在共益權之具體事例。實質上，本文認為過往學說見解過度拘泥於公司之社團面性質，而忽略了現代資合公司中，股東作為公司之構成員係以享有個人利益為目的而非以公司之利益或目的為依歸之現狀。是以，本文以為，現行法下就自益權與共益權之區分，實值得吾人再為省思為如此之區分是否確實符合現代商業實務之運作與股東之利己理念。

實質而論，自益權與共益權之不同處實應在於權利行使效果歸屬之不同，進而可區分為權利效果歸屬於權利行使本人之收益權，以及權利效果歸屬於公司之支配權，此種從效力歸屬之不同進而區分股東權之分類，在現代公司運作中可能較自益權與共益權之分類更符合商業運作之模式以及股東以自我利益為中心進而行使權利之現況。

第二項 固有權與非固有權

學說上向來亦有以是否得以公司之章程訂定、或股東會決議、或他種方法加以剝奪股東權為分類標準，進而將股東權區分為固有權與非固有權，而分析如下：

第一款 固有權

所謂固有權，係指不得以公司之章程訂定、或股東會決議、或他種方法加以

剝奪之股東權。學說⁶⁵上認為，固有權之設置，旨在劃清股東會多數決制之界限，藉以保護股東應有之利益，至於何種權利為固有權，應依股份有限公司之本質及法律之規定個別決定。一般而言，多數之共益權將被歸類為股東之固有權，如股東之表決權、股東提案權⁶⁶、股東臨時動議提案權⁶⁷等，均屬股東之固有權。

第二款 非固有權

所謂非固有權，係指得以公司之章程訂定、或股東會決議、或他種方法加以剝奪之股東權。學說⁶⁸上認為，多數之股東自益權屬於非固有權，如股東之盈餘分派請求權、剩餘財產分配請求權等權利；惟學說⁶⁹進一步主張自益權中某些權利構成例外之情況，如股份轉讓權、股份收買請求權與新股認購權⁷⁰等權利，在現行法下實不容許以公司章程剝奪或限制之，是以此等權利在現行法下雖為股東之自益權，然係屬於股東之固有權。

第三款 分析與省思

從公司契約論而觀，公司之章程屬於公司與股東、股東與股東間之契約，則如依據契約關係原則上適用私法自治、契約自由之理念，公權力或法規範除了有維護公益、保護廣大投資人等目的而有透過強行規定介入之必要外，應賦予公司對於其權利義務事項之安排有其高度之彈性而不宜隨意介入，此即為公司章程自治之理念⁷¹。如立基於此理念上，則除了涉及到廣大投資人保障而認為公開發行公司有管理之必要或認為些許規範之設立係為維護公益而有訂立之必要，否則公

⁶⁵ 柯芳枝（2002），前揭註12，頁189。

⁶⁶ 經濟部97年5月9日經商字第09702410410號函。

⁶⁷ 經濟部94年4月11日經商字第09400049640號函；最高法院92年度台上字第1174號民事判決。

⁶⁸ 劉連煜（2020），前揭註28，頁297。

⁶⁹ 柯芳枝（2002），前揭註12，頁189。

⁷⁰ 值得注意的是，學說有認為於實務運作上，當公司發行美國存託憑證（American Depository Receipts）時，一般公司股東會均會決議原股東放棄新股認購權，故而認為於實務運作上股東新股認購權並非固有權，詳參劉連煜（2020），前揭註28，頁297-298。

⁷¹ 方嘉麟、朱德芳（2015），〈公司章程自治之界限——以章程置入反併購條款之可行性為核心〉，《政大法學評論》，143期，頁269。

司既然對於其章程享有自治之權限，且股東權與公司間應適用私法關係而大部分不具有公益性維護之前提下，似乎並無所謂固有權之存在可能性，此種分類若放在章程自治之理念下作檢視即產生是否有區分實益之疑義。

且觀諸我國公司法於 2018 年修正時，確立了大小公司分流進而透過對於非公開發行公司去管制化，而嘗試賦予非公開發行公司有更多之自治空間⁷²。若修法之方向在於落實非公開發行公司有更高度之自主性，則吾人即應加以思索在章程自治中究竟有何種股東權不能透過章程進行剝奪，因為此將影響通說見解對於固有權與非固有權分類之界線；本文認為，公司欲透過章程對於其股東權限為如何之安排，多數情況應屬於公司高度自治之事項，法制與主管機關應予以尊重之前提下，似乎並無公司不得透過章程加以安排之股東權限⁷³，則傳統對於固有權與非固有權之界限恐將因此難以區辨。

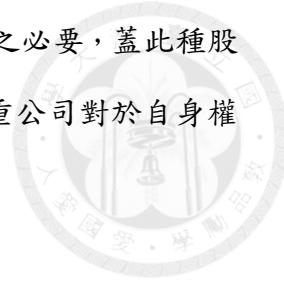
再如細觀我國法制，對於固有權之例外安排亦不乏有許多相關之規定。如公司法第 157 條與公司法第 356 條之 7 之規定，容許公司發行無表決權及限制表決權之特別股。此亦係一種公司透過章程剝奪股東表決權之展現，則不禁讓人思索：若在通說想法下，股東之表決權為固有權且極具保護必要性，則為何法制又容許公司可以透過章程加以剝奪？且學說⁷⁴亦不乏有見解認為，歷經公司法多次修正後，對於固有權之判斷界線越趨模糊，應加以思考此種分類於現行法下是否仍有區分實益，本文著實贊同。蓋雖謂有原則必有例外，然一旦例外成為原則，即應加以思索此種原則存在之必要性及正當性。

⁷² 方嘉麟（2018），〈公司法修正評釋〉，《月旦法學雜誌》，280 期，頁 220-222。

⁷³ 誠然，若政策上認為股東有所謂基本之權利（Fundamental Right）而不得加以撼動，或許可透過法制加以介入進而確立其地位。如學界上即有認為，股東之股份自由轉讓權與選舉董事權利為股東之基本權，See Velasco, *supra* note 16, at 467; 然其他大多數不涉及基本權之情況，則應尊重公司之自治與安排。值得一提的是，公司章程自治又可區分為原始章程與後續章程之自治，針對後者因章程修改並非使用一致決之決議方法，故尚需注意到多數股東濫用章程自治進而侵害少數股東權益之問題，就此部分我國應引入股東直接訴訟之救濟措施以適時提供少數股東在面對多數股東之壓迫時得加以援引並獲得救濟。

⁷⁴ 曾宛如（2020），〈公司法制之重塑與挑戰〉，《月旦法學雜誌》，300 期，頁 135-136。

綜上所述，本文以為現行法下實無區分固有權與非固有權之必要，蓋此種股東權之分類並不具實益性，亦與修法理念有所扞格，此時應尊重公司對於自身權利義務事項之安排，較為妥適。



第三項 單獨股東權與少數股東權

學說⁷⁵於股東權利之分類上，向有以股東權利行使之方法為分類之標準，進而將股東權區分為單獨股東權與少數股東權，而分析如下：

第一款 單獨股東權

所謂單獨股東權，係指凡每一股東單獨可以行使之權利，為股東之單獨股東權。學說⁷⁶上認為，此種權利之行使與股東持有股份多寡無關，若股東僅持有一股亦得單獨行使之權利。

通說見解認為，如股東表決權之行使，即係股東不論其持股多寡均可行使之股東權而為單獨股東權；又公司法第 194 條⁷⁷賦予股東對於董事會違法行為制止之請求權，亦屬於單獨股東權；又如公司法第 189 條⁷⁸賦予股東對於有瑕疵之股東會決議得提起撤銷股東會決議訴訟，亦屬於公司法賦予股東之單獨股東權。換言之，於我國法下未規定行使權利之前提必須符合一定股份持有之要件時，即屬於單獨股東權。

第二款 少數股東權

所謂少數股東權，凡股東持有之股份須達公司已發行股份總數之一定比例始得行使之權利，即係少數股東權。而通說亦指出，單一股東雖未持有達到門檻之股份數額，然其亦得集合數股東之股份合併計算，以達此一比例而共同行使，蓋

⁷⁵ 柯芳枝（2002），前揭註 12，頁 187。

⁷⁶ 柯芳枝（2002），前揭註 12，頁 187。

⁷⁷ 公司法第 194 條：「董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為。」

⁷⁸ 公司法第 189 條：「股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。」

少數股東權本來即係出於由許多小股東集合進而為權利之行使，自應容許共同計算；然若單一股東持股亦達到該持股門檻，亦無妨使其單獨行使該權利⁷⁹。

通說見解認為，如公司法第 11 條⁸⁰賦予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在公司之經營有顯著困難或重大損害時，得向法院聲請裁定解散之權限，即係屬於公司法賦予股東之少數股東權；又如公司法第 214 條⁸¹之規定，賦予繼續六個月以上並持有已發行股份總數百分之一以上之股東得在公司監察人於被請求後怠於提起訴訟時，得為公司提起代位訴訟之權限，亦係公司法賦予股東之少數股東權。簡言之，公司法對於股東行使權限設有持股門檻者，即屬於通說見解所謂之少數股東權。

第三款 分析與省思

通說見解向來認為少數股東權之賦予之所以有必要，實係因少數股東權係為制衡多數股東之專橫，而為保護公司之利益始賦予股東之特殊權利；然為避免少數股東濫用此等權利而影響公司之經營，是以特要求股東須持有達一定比例之股份始得加以行使⁸²。

本文以為，是否要針對股東權設計持股門檻，屬於政策上之選擇。蓋在前階段透過持股之門檻進而抑制股東濫用權限確實可能有其實效，然如若從通說見解對於小股東之保護想法進而賦予權限之理念，門檻之設置是否亦某程度對於落實小股東保護之效用產生一定程度之障礙與制約，進而使少數股東即使欲行使該權利，亦因該門檻之限制而救濟無門？此種情況或許在股權更為分散之公開發行公

⁷⁹ 柯芳枝（2002），前揭註 12，頁 187-188。

⁸⁰ 公司法第 11 條：「公司之經營，有顯著困難或重大損害時，法院得據股東之聲請，於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，裁定解散。(第一項)前項聲請，在股份有限公司，應有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提出之。(第二項)」

⁸¹ 公司法第 214 條第一項：「繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟……」

⁸² 柯芳枝（2002），前揭註 12，頁 188。

司將更為嚴重⁸³。

實則，針對濫用權限之設計，應不僅只有透過前階段持股門檻始得達成節制之功效。觀諸我國對於少數股東權之設計，多可見到法院或主管機關在股東權利行使時扮演一定程度之參與者，此時本文以為或許可考慮將濫訴防堵機制架設於訴訟前階段之法院或主管機關，而非再更為前階段之持股門檻之設計，使更多的少數股東可以獲得救濟之可能性，並同時兼顧股東濫用權利等因素之考量，某程度可謂是較為良好之制度上之設計。

誠然，或有論者認為如此之設計可能過於加重法院與主管機關之業務負擔並對此種設計加以批評，然而本文以為從現行股東使用少數股東權之案件量而觀，其實並無太大之影響。以代位訴訟權為例，於現行實務運作上提起相關訴訟之案件量可謂是微乎其微⁸⁴，若在此種案件量下由法院進行審查應無太大之問題；或有論者再為爭執如開放所有股東均可行使該等股東權，將有可能使案件量因而提升，是以若以現行案件量加以觀察恐過於樂觀。本文對此並不全然反對，然須正視的是，這些股東權限相較於其他股東權，其利益大多數並非直接歸屬於股東而係歸屬於公司，而股東亦僅從行使權利中間接受益之前提下，股東是否有極大之誘因花費勞力時間費用進而行使相關權利實不無疑義；換言之，本文認為即使大幅度開放，仍因為股東對此並無太大誘因是以案件增加之數量應不致於對法院或主管機關之案件負擔產生太大影響，卻可使欲透過此種權利行使加以救濟之股東因此毋庸受到要件之限制，利弊權衡過後本文仍認為賦予法院裁量權限之設計較為合理；且如觀我國公司法第 189 條之 1⁸⁵，亦係賦予法院對於股東行使撤銷股東會決議權時有一裁量權限進而抑制股東濫訴之問題。換言之，我國早就曾於某

⁸³ 類似見解：郭大維（2018），〈我國股東代表訴訟制度之解構與再建構〉，《財金法學研究》，1 卷 1 期，頁 115。

⁸⁴ 張心悌（2017），〈對卸任董事提起代表訴訟之限制——評臺灣高等法院 106 年度金上字第 5 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，66 期，頁 51。

⁸⁵ 公司法第 189 條之 1：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求。」

些法規時加強法院之角色而加以防堵股東濫用權限之問題，於實務運作上亦無太大之爭議下，對法院而言可能已不是嶄新之任務或工作，此種設計之衝擊與負面影響恐不如論者來的嚴重。

而針對法院或主管機關未涉入之少數股東權，亦可再行思考是否有其他對於股東權行使侵害較為微弱之方式，亦即兼顧少數股東權益與濫用防止等因素，而為更良好之設計。然必須說明的是，本文不完全反對以持股門檻作為權利濫用防止之守門員，本文以為應再行思考的是持股門檻之效用及對於股東權行使之影響，而非僅係為了限制而進行門檻之設立。如公司法第 173 條之⁸⁶之過半數股東會召集權，即係考量到取得過半數股份之股東以對公司產生一定之影響力，是以賦予過半數股東得自行召集股東會⁸⁷；而同時，過半數之門檻亦可一定程度節制股東濫用召集權，是以此種之設計有其立論基礎，本文即贊同之。

綜上所述，本文以為可再為思考我國對於股東權之設計，是否全部仍應維持一定之門檻進而解決濫用之問題，抑或係可轉換為較為兼顧股東行使權利之權益及濫用行使之問題之解決方式，於立法政策上係值得再為思考與檢視之事。

第四項 小結

本文以為，過往見解對於股東權之設計與分類，實帶有濃厚之傳統社團之色彩進而加以解釋或設計股東權。然而，此種解釋與設計是否符合現代公司之運作，實不無疑義。蓋從經濟學之角度而言，一個理性的人在有限資源下，將會理性使用其所擁有之有限資源進而最大化其個人福祉⁸⁸；此種解釋套用到股東出資於公司，即可將之認為在股東個人資源有限性下，投資於公司之理由即在於最大化個人福祉，至於其他股東或公司是否在其投資之考量內，實不無疑義⁸⁹。從而本文

⁸⁶ 公司法第 173 條之 1：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會……」

⁸⁷ 立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（最後瀏覽日：11/30/2022）

⁸⁸ Harkamal Atwal, *Self-Interest, Justice and Reciprocity in Unfair Prejudice*, 2004 UCL Jurisprudence REV. 270, 272 (2004).

⁸⁹ 類似見解：曾宛如（2017），〈少數股東之保護——自多數股東行使表決權之界限觀察〉，氏

主張，股東權之本質與設計應從股東自益之角度出發，而對於我國現行之股東權分類再為重新之檢視，應擺脫過往濃厚之傳統社團思想，進而確立以自益為中心之股東權法制。



第四節 股東權與股東訴訟

承前所述，股東對公司擁有許多權利，而這些權利共同構成了股東權之內涵。而這些權利之功用，通常被認為係為使公司之控制者或經營者，對於處於公司外部之股東負起責任⁹⁰。換言之，股東權之作用某種程度即係賦予股東對於公司之經營層之監督權限而產生制衡功效，以落實經營階層之忠實義務（Fiduciary Duty），而使其為公司之利益而非自身之利益經營公司。

然而，空有權利而無完善之救濟程序，縱使賦予再多之權利，對股東而言亦僅淪為象徵意義，而徒有形式卻於實質無效用可言。此種情形在我國法制明文規範之股東權中，可謂是屢見不鮮。試以股東資訊權為例，2018年公司法修正增訂公司法第210條之1⁹¹，其確立了有召集權之股東得向公司或股務代理機構請求提供股東名簿，看似係落實股東資訊權之保障；然而，公司或股務代理機構拒不提供之效果，於現行法下僅有罰鍰之效果⁹²，而並無提供股東有實質有效之救濟，造成空有股東資訊權之明文，實則於運作上卻無法落實之窘境。

國際上，經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）發布的「公司治理原則」(G20/OECD Principles of Corporate Governance)中，有關於股東權利、公平待遇與所有權功能（The Rights and Equitable Treatment of Shareholders and Key Ownership Functions）之部分，認為股東權利得以執行之渠道之一，是其可以對公司之管理層和董事會成員提起法律訴

著，《公司法制基礎理論之再建構》，頁166，元照。必須說明的是，學者係針對表決權行使必出於自益之想法，進而論證公司法第178條有關於股東一般性表決權迴避法制之不妥適。

⁹⁰ Armour, *supra* note 15, at 315-16.

⁹¹ 公司法第210條之1第一項：「董事會或其他召集權人召集股東會者，得請求公司或股務代理機構提供股東名簿。」

⁹² 方嘉麟、曾宛如（2018），〈強化公司治理〉，《月旦法學雜誌》，275期，頁25。

訟⁹³。換言之，法制層面若能賦予股東能在付出合理代價且不過度耗費時間之前，提下獲得救濟，股東權利即能受到良好的保護。是以，股東訴訟權之賦予與法制層面之完善，對於保護股東所享有之其他權利而言，即至關重要。

細觀我國之股東訴訟，學理⁹⁴向來將股東訴訟類型區分為股東直接訴訟（Direct Suits）與股東代位訴訟（Derivative Suits），前者乃是股東基於其個人之股東地位，於其契約上權利或法定權利受到侵害時，對公司或董事提起之訴訟；後者則是股東代公司之位，為了糾正或防免公司之錯誤行為，對公司經營階層所提出之訴訟。換言之，前者係股東自身之股東權益受到直接侵害而對於侵害權利之人提起之訴訟；而後者即係股東因公司之財產減損而間接受有損害之前提下，對違法之人提起責任追訴之訴訟。

而有疑義者在於，股東代位訴訟究竟是否為股東權之一環？亦即，若股東僅係在公司怠於行使權利時代公司之位行使公司之權利，論者或有認為此種權利似非股東之股東權，而僅係股東對此有代位之權限；然本文以為，股東代位訴訟應屬於股東之股東權。蓋如從我國公司法第 214 條⁹⁵可觀察得知，少數股東僅須符合六個月以上及已發行股份總數百分之一之持股門檻即可提起訴訟，此某程度即承認少數股東可以視情況自行提起代位訴訟，從制度設計而觀似乎比較偏向承認股東代位訴訟權為股東訴訟權之一環；再者，如從股東代位訴訟制度之目的而觀察，其意旨在於除卻違法狀態並落實對違法之人責任之追訴⁹⁶，則股東對於此種違法狀態之持續即應有權站出來為公司除卻之，並請求違法之人賠償公司所受之損害，承認此為股東之股東權亦無不妥；最後，從損害層面而觀，股東代位訴訟涉及之損害雖多係直接侵害公司之財產而非使股東之財產、權益直接受到損害，

⁹³ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance (2015)*, p. 19, https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2015_9789264236882-en (last visited Feb. 18, 2023).

⁹⁴ 王文宇（2018），前揭註 23，頁 214-215。

⁹⁵ 公司法第 214 條第二項：「監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟……」

⁹⁶ 柯芳枝（2007），《公司法論（下）》，增訂 6 版，頁 40，三民。

然而股東亦有可能受到間接之損害，即因公司之資產下跌導致其所持有之股票價值亦因而下跌。若從股東亦有可能受到間接損害之情況下，承認股東對此種違法行為有糾正之權利，以回復自身權益之一事，亦應屬妥適，亦符合 OECD 所頒布之公司治理原則中，對於股東權利保護之意旨。是以，本文認為股東代位訴訟亦屬於股東訴訟權之一環，而為股東權所包含。

綜上所述，本文以為，股東之訴訟權對於落實股東其他權利而言，具有關鍵性及促進性之地位，蓋如法諺所云：「有權利則必有救濟」，若救濟程序不充足，則其他權利將淪為空談而形同虛設，是以股東之訴訟權有確立並完善之必要性。而股東訴訟權之內容，不僅包括股東直接訴權，亦包括了股東代位訴權，兩者雖功用及效果均有所不同，然其等均係為維護並落實股東之權益，進而使股東之其他權利得以有效行使而使股東最終得以達成自我利益之目的。

第三章 我國公司股東之訴訟救濟制度



第一節 股東代位訴訟

第一項 概念與定義

我國公司法對於股份有限公司內部機關架構之設計，包括由全體股東組成之股東會、由股東會選出之董事所組成之董事會以及同為股東會所選出之監察人等機關⁹⁷，學界多將此架構稱為「雙軌制」之公司治理結構。於傳統上，股東會被定為公司最高意思決定機關，理應統籌公司大小事務，而公司之經營似應包含在內；然股東人數眾多，不克使每一股東均參與公司之經營，因此公司之經營須由專設法定、必備之執行業務機關而為之，即所謂經營與所有分離⁹⁸。隨著近代經營與所有分離之趨勢下，大型公司之經營權漸漸不得不從股東會手中，授與給公司之實際經營者⁹⁹。而從我國公司法第 202 條¹⁰⁰之規定以觀，原則上公司之經營業務事項均應經由董事會為決議而可將其認為係公司法所規定之法定業務執行機關¹⁰¹，從而可認為當股東會透過公司法第 198 條之累積投票制選出董事而組成董事會後，即係股東將經營之權限授予董事會，而由董事會作為業務執行機關對經營事項加以決策與執行。

股東會將經營權限授予董事後，公司之實際經營者即非股東而為董事，此將發生股東與董事間恐有利益不一致之疑慮。換言之，董事可能會以自我利益為依歸，而罔顧股東與公司之利益進而為相關之決策，此種現象即為經濟學上所謂之

⁹⁷ 邵慶平（2022），《公司法：規範與案例》，頁 39，元照。

⁹⁸ 柯芳枝（2007），前揭註 96，頁 252，三民。

⁹⁹ 王文字（2012），前揭註 3，頁 203-204。

¹⁰⁰ 公司法第 202 條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」

¹⁰¹ 茲有附言，多數見解認為公司法第 202 條於修正後為我國採行董事會優位主義之明文規範，詳參劉連煜，前揭註 28，頁 572；林仁光（2006），〈董事會功能性分工之法制課題——經營權功能之強化與內部監控機制之設計〉，《臺大法學論叢》，35 卷 1 期，頁 174；然本文對此立場尚存疑慮，蓋如從公司法第 202 條之文義而觀察，公司似乎仍有可能透過章程對於相關事項進行安排，若主張該條文即已展現董事會優位主義，似有些牽強。類似見解：曾宛如（2010），〈股東會與公司治理〉，《臺大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 115-118。

代理成本 (Agency Cost)¹⁰²。為解決代理成本所帶來的問題，公司法設有許多配套措施試圖降低代理成本所帶來之衝擊，而對董事課予忠實義務(Fiduciary Duty)即屬一適例。我國傳統上認為，公司與董事間之關係為「委任」契約關係¹⁰³，亦即公司作為委任人、董事作為受任人而產生之契約關係，而受任人對委任人所應負有之義務，即為忠實義務¹⁰⁴。當董事非以公司之利益為最大依歸而為經營決策時，即有可能因此違反對於公司之忠實義務而遭到追訴，是以對於董事課予忠實義務有助於嚇阻董事罔顧公司之利益而為自我利益之決策，進而有助於降低代理成本。從我國公司法修正史觀之，我國在參考英美法後，於二〇〇一年十一月十四日明確引入忠實義務之概念¹⁰⁵，並明文化於公司法第 23 條第一項¹⁰⁶，而確立了公司與董事間之忠實義務關係與違反時求償之法源依據。

當董事違反對公司之忠實義務時，此時公司對於違法經營者因該不法行為而致公司受有損害之部分，理應有起訴之權限，此如觀公司法第 23 條第一項之文義即可推敲而得；而在肯認公司對違法董事有追訴權後，則何機關與何人得為公司對董事提起訴訟即至關重要，蓋一旦提起對董事之訴訟，法院將本於職權對於當事人是否具有訴訟實施權而得請求法院做成本案判決之資格進行判斷，此即訴訟法上所謂之當事人適格審查¹⁰⁷，倘若欠缺當事人適格，法院將以訴訟要件欠缺為由，裁定駁回該訴訟¹⁰⁸。綜觀公司法之相關規範，本文認為可將具有訴訟權限

¹⁰² 郭大維 (2010),〈公司經營者的傀儡遊戲——論公司治理下幕後董事之規範問題〉，《月旦法學雜誌》，184 期，頁 8 。

¹⁰³ 王文字 (2018), 前揭註 23 ，頁 436 。

¹⁰⁴ 劉連煜 (2020), 前揭註 28 ，頁 134 ；值得注意的是，學者認為董事與公司之關係，與一般之契約相對人之關係有所不同，其等間之關係更為密切，是以不能僅依一般誠實信用之行為準則要求，而對其義務之要求應採更高之標準。詳參洪秀芬 (2008), 前揭註 45 ，頁 64 。

¹⁰⁵ 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 146 。其修法理由為：「為明確規定公司負責人對於公司應踐行之忠實義務及注意義務，並對公司負責人違反致公司受有損害，應負損害賠償責任，爰增訂第一項。」，參閱自立法院公報處 (2001),《立法院公報》，90 卷 51 期，頁 159 ，立法院。

¹⁰⁶ 公司法第 23 條第一項：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」

¹⁰⁷ 許士宦 (2018),《口述講義民事訴訟法（上）》，增訂 1 版，頁 408 ，新學林。

¹⁰⁸ 民事訴訟法第 249 條第一項第六款：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……起訴不合程式或不備其他要件。」

之人大致區分為公司自行追訴與股東追訴兩種類，以下詳細說明並為探討¹⁰⁹。

第一款 公司自行追訴

首先，從公司法第 212 條¹¹⁰之文義而觀，股東會對於公司與董事間之訴訟具有決議之權限，並且依據公司法第 213 條¹¹¹之規定，可在監察人以外另外選派信任之人為訴訟之代表人，是以股東會對於公司與董事訴訟間之訴訟提起與否具有決策權，此種設計亦符合股東會為公司最高權力機關之性質¹¹²。

再者，從公司法第 214 條第一項¹¹³之規定而觀察，監察人在經少數股東請求後，亦得經其考慮後而依據該請求代表公司對董事提起訴訟，是以監察人於現行法下在符合一定前提要件下，對於公司與董事間之訴訟亦具有決策權。

然對於監察人是否具有為公司「主動」對董事提起訴訟之權限，學界與實務間仍有所爭議。論者¹¹⁴有認為，監察人得以公司法第 213 條之規定為依據逕行代表公司對董事提起訴訟之權限；然多數見解¹¹⁵則主張，公司法第 213 條之規定應與公司法第 212 條為體系解釋，亦即監察人僅於股東會決議對董事提起訴訟後始取得訴訟代表權限，公司法第 213 條並未賦予監察人另一獨立提起訴訟之獨立權限，而僅係著重處理何人為公司代表進行訴訟一事，此由公司法第 213 條後段「股東會亦得另選代表公司為訴訟之人」之文字，應可得此推論。本文以為，後者之主張較具有說服力。蓋無論是從文義解釋或法條間之體系解釋而觀，公司法

¹⁰⁹ 對此部分，多數文獻亦再細部區分成現任董事與已卸任之董事進行探討，然礙於篇幅關係以及本文立場認為實無區分之必要，是以並未加以區分並為深入探討，於此敘明。詳細探討可參閱：劉連煜（2019），〈股東代表訴訟可否對已卸任之董監事提起？——最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，79 期，頁 5-18。

¹¹⁰ 公司法第 212 條：「股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之。」

¹¹¹ 公司法第 213 條：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」

¹¹² 洪秀芬（2008），前揭註 45，頁 86。

¹¹³ 公司法第 214 條第一項：「繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。」

¹¹⁴ 謝易宏（2002），〈董事會與董事〉，《法學講座》，5 期，頁 51。

¹¹⁵ 林國全（2003），〈監察人對董事提起訴訟及常務董事之解任〉，《月旦法學教室》，6 期，頁 29；劉連煜（2020），前揭註 28，頁 622；最高法院 69 年度台上字第 1995 號民事判決。

第 212 條與公司法第 213 條均未有正面賦予監察人主動提起訴訟之意旨，是以現行法並未有賦予監察人逕行起訴之權限，已臻明確；且論者或可能從目的解釋出發進而認為「如欲發揮監察人之功能，此時更應該容許監察人對董事提起訴訟」，本文對此亦表不贊同。首先，法學方法論之解釋上雖包含文義解釋與目的解釋¹¹⁶，然本文以為運用目的解釋應更為謹慎，因目的解釋往往會超出法條之文義，甚而恐架空權力分立之精神¹¹⁷；退步言之，縱論及目的解釋，上述之見解亦有商榷之餘地。蓋公司法第 213 條之所以賦予監察人得以代表公司對董事提起訴訟，其目的僅在於「避免利益衝突」¹¹⁸，而非落實監察人之監察權，從而如若為上述之解釋，似乎亦並不符合從立法目的出發之解釋；再者，若監察人對於董事有違法亂象之情況有所知情，現行法亦已賦予監察人許多相關之監察權限，如現行公司法第 220 條之規定，監察人可於為公司利益且有必要時召集股東會，其亦可先召集股東會並經股東會決議，再決定是否對董事提起訴訟，倘若現行之監察權已足敷監察人使用，是否有必要在法條文義外再行創設「超法規之監察權」，實有疑義。綜上所述，本文仍認為現行法下，監察人僅有在符合一定之條件下，始得提起訴訟。

最後，有爭議者在於公司之董事會對於董事責任之追訴是否具有訴訟權，對此部分文獻上目前亦無定見。多數之見解似乎採取否定立場，如論者¹¹⁹有認為，為避免董事會內部人士鬥爭嚴重及考量到同事情誼等利害關係，此時仍應由公司最高意思機關股東會決議行之較為妥適，對此董事會並不應具有追訴權；亦有實務見解認為公司對於董事提起之訴訟係依據公司法第 212 條之規定為之，則其自

¹¹⁶ 賴英照（2022），〈如何解釋法律——法條文義或立法目的？〉，《月旦法學雜誌》，320 期，頁 65。

¹¹⁷ John F. Manning, *Justice Scalia and the Idea of Judicial Restraint*, 115 MICH. L. REV. 747, 751-52 (2017).

¹¹⁸ 最高法院 109 年度台抗字第 80 號民事裁定：「公司法第 213 條規定……考其立法目的，乃恐董事長代表公司與董事訴訟，難免有循私之舉，損及公司利益，故有改由監察人或股東會另行選定之人代表公司之必要……」

¹¹⁹ 洪秀芬（2008），前揭註 45，頁 96。

應由公司最高權力機關之股東會為之，董事會自然對此並無權限¹²⁰；然本文以為，上述見解實有待商榷。從公司法第 202 條¹²¹之文義而觀，凡非法律或章程劃歸股東決議之事項且涉及業務之執行者，均應屬於董事會之權限。公司是否提起訴訟一事，本質上會涉及公司之財務狀況、營運以及策略，其應屬於法條所謂之業務事項，是以公司之董事會對此應有決議權¹²²；而公司法第 212 條以及公司法第 213 條之所以對訴訟為特別規定，主要係著眼於董事會與被追訴之董事間，恐礙於同事情誼而產生利益衝突，是以特設此另外之管道以落實董事責任之追訴，然此並不代表董事會對於違法之董事即無追訴權。換言之，公司法第 212 條與第 213 條之規定係為補充董事會之不作為，而非剝奪或將該訴訟權限劃歸為股東會之專屬權限；再者，相較於股東會，董事會之召集成本較為低廉，若能透過董事會之追訴即毋庸再勞師動眾地召集股東會，從經濟效益而觀承認董事會對於董事亦具有追訴權，實無不妥之處。綜上所述，本文以為公司仍得透過董事會決議之方式，對於違法之董事提起訴訟並追訴其責任。

第二款 股東代公司追訴

然而，實際而論，如期待公司會自行對違法董事追訴其責任，恐過於樂觀。首先，從股東會面向而觀，我國現行對於董事之選舉係採行強制累積投票制¹²³，而此種制度係於選舉上反映出股東持股之比例¹²⁴。換言之，少數股東雖可透過持有一定比例而取得少數之董事席次，然而多數之董事席次仍然為多數股東所把

¹²⁰ 最高法院 69 年度台上字第 1995 號判決：「……所謂公司與董事間之訴訟，當指同法第二百十二條所定股東會決議對於董事提起訴訟而言，蓋股東會為公司最高權力機關，惟其有權決定公司是否對董事（或監察人）提起訴訟……」

¹²¹ 公司法第 202 條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」

¹²² 不同見解：劉連煜（2019），前揭註 109，頁 12。學者認為此種解釋仍有爭議，而採行較為保留之態度。

¹²³ 例外：公司法第 356 條之 3 第七項之規定，「股東會選任董事及監察人之方式，除章程另有規定者外，依第一百九十八條規定。」，目前閉鎖性股份有限公司可透過章程之增訂排除累積投票制之適用。

¹²⁴ 方嘉麟等著（2019），《變動中的公司法制：17 堂案例學會公司法》，增訂 2 版，頁 137，元照。



持。此種情形將導致公司股東會難以通過對於多數股東所支持之董事之責任追訴議案，因其背後之多數股東多半不會同意，該議案自然難以通過¹²⁵。是以，從此可觀出，股東會追訴機制確有失靈之可能性。

再來，從監察人面向而觀，我國之監察人制度向被認為未有發揮原期待之功能¹²⁶，考其緣由，多半係源於監察人之獨立性問題。蓋我國目前監察人之選舉，依據公司法第 227 條準用公司法第 198 條，原則上亦係由股東會透過累積投票制之方式選舉而出，且現行法並未如同舊法¹²⁷一般要求董監選舉必須合併舉行，所得選票一同計算，則監察人之候選人如欲當選，其仍須尋求大股東支持始能當選。倘若大股東同時亦透過某種方式實質取得董事席次及經營權，則監察人根本不可能監督董事¹²⁸，而形成所謂「董監狼狽為奸」之現象。從而，如若將所有期待冀於此背景下所產生之監察人將會對董事提起訴訟，恐怕是有些不切實際。是以，監察人追訴機制亦有可能面臨失靈之情況。

最後，從董事會面向而觀，公司之董事與被追訴之董事間，確實可能存有同事情誼等利害關係，此種利害關係可能使公司之董事會傾向於不對違法董事採取

¹²⁵ 林國全（2003），〈股份有限公司董事民事賠償責任之追究〉，《月旦民商法雜誌》，1期，頁57。誠然，論者或有可能主張公司法第 178 條，使背後多數股東在行使表決權時須迴避，進而認為得以解決問題；然本文以為，首先本條文之存廢即有相當大之爭議，是否為本問題之最佳解決方式不無疑義。蓋表決權之行使必出於自益，則如何界定有利害關係即產生爭議，因股東每一次行使表決權似乎都與議案有著利害關係，一般性的限制股東表決權之行使不僅造成認定上之爭議，亦構成對於股東權益之侵害。是以於立法論上本文是支持本條文之廢除，而不將其作為解決股東會失靈之方法；再者，本條文在現行實務之解釋下甚微限縮，除非該董事同時是股東，否則在如法人代表人董事與其法人股東之情況下，該法人股東似乎並無所謂「因該決議之表決結果會使特定股東『取得權利或負義務』，或『喪失權利』或『新負義務』。」，則本條項是否真得以解決所有問題，亦不無疑義。

¹²⁶ 林國全（2001），〈監察人修正方向之檢討——以日本修法經驗為借鏡〉，《月旦法學雜誌》，73 期，頁 47。

¹²⁷ 1980 年修正公司法時，曾於公司法第 198 條第二、三項增訂：「股東會選任董事，同時選任監察人者，應與選任監察人合併舉行；每一股份有與應選出董事及監察人人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者，分別當選為董事或監察人。(第二項)依前項規定同時當選為董事與監察人之股東，應自行決定充任董事或監察人，其缺額由原選次多數之被選人遞充。(第三項)」，參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：02/15/2023)；然而於 1983 年公司法修正時，立法者卻將之刪除，對此學者多表批評，詳參：賴英照（2006），《股市遊戲規則：最新證券交易法解析》，頁 130，三民。

¹²⁸ 劉連煜（2020），前揭註 28，頁 623。

提起訴訟，導致違法責任無法被追訴，公司之損害亦無法因此而回復之困境。是以，從該等利害關係亦可推論出，董事會追訴機制亦有可能發生失靈之情況。

從上可看出，由公司自行追訴均可能面臨失靈進而使公司之損害無法回復，連帶影響各個股東因公司之資產減少，導致股票價值下跌之間接損害。此時法制面即須加以思考是否建立另一責任追訴機制，以落實違法董事責任之追訴之虞，亦同時使公司及股東所受之損害得加以彌補；而股東代位訴訟正是於此理念下，賦予少數股東於上述機關未能確實積極執行對董事追究責任職權時，得以自己之名義，為公司對董事提起訴訟，以謀求公司及股東利益之回復。

股東代位訴訟係以股東作為公司內部監督機制之一環，藉以強化股東監督公司之功能與力道，而落實所謂「股東行動主義」(Shareholder Activism)，是以其重要性不言而喻，而為諸多比較法之立法例所取¹²⁹。觀諸我國公司法第 214 條第二項之規定，「監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟」，即係我國明文賦予公司之股東，為公司對違法之董事，在符合一定之前提條件下，提起訴訟之權利，即我國對於股東代位訴訟之明文規範。

第二項 立法進程

第一款 民國五十五年以前：公司自行行使權利時期

我國第一部公司法，誕生於清光緒二十九年十二月五日，其背景為歐美列強之強盛與晚清之衰弱，此使清廷逐漸加以重視商業之發展與運作，並認為公司制度乃挽救工商經濟之利器，引進公司制度已係大勢所趨。是以，清廷受命官員借鏡英國一八五六年 Joint Stock Corporation Act 以及一八六二年 Corporation Act 與日本一八九九年商法，而頒布我國第一部公司法《公司律》¹³⁰。然隨新律上路，

¹²⁹ 王文字（2002），〈從公司治理論董監事法制之改革〉，《台灣本土法學雜誌》，34期，頁114。

¹³⁰ 賴英照（1984），〈中國公司立法之回顧與前瞻〉，《臺大法學論叢》，13卷2期，頁1-8。

有感於新律之缺漏與不足，是以於光緒三十四年，聘請日本學者志田鉗太郎協助起草商律及公司律。該公司律主要係以日本商法作為參考，而對董事提起訴訟之部分亦首見於律令，並規定於草案第 160 條¹³¹及第 161 條¹³²；然該草案在審議完成前，清廷即已覆滅。

民國三年，農商部參酌宣統二年公司律草案，加以審酌修訂為「公司條例」。而由於該條例承襲自公司律草案為多，對董事訴訟之部分亦參照公司律草案之內容，並未做出大幅變動，而訂定於公司條例第 164 條¹³³及第 165 條¹³⁴。

民國十六年，南京國民政府所屬行政院工商部組織法規討論委員會，從事公司法之修訂並草擬公司法草案，立法院並於民國十八年完成審議並為公布，而為我國於民國成立後所頒布第一部經立法程序制訂完成之公司法。就有關於對董事訴訟之部分本法亦有所著墨，而規定於第 150 條¹³⁵及第 151 條¹³⁶；其後，於民國 35 年，國民政府鑑於國內外政情之改變，是以著手進行公司法之修正。然公司法雖進行修正，對董事訴訟之部分，其變動似乎僅出現在條號的更動上，對於實質內容之部分，相較於民國十八年之公司法，並未有太大之更動¹³⁷。

¹³¹ 公司律草案第 160 條：「股東會決議訴董事時，公司應自決議之日起一個月內即行起訴。(第一項)對於董事之起訴，雖經股東會否決，若有股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東仍向監試請求起訴時，公司應自請求之日起一個月內即行起訴。(第二項)請求起訴之股東應提存其股票於公司，且依監事之請求提出相當之擔保。(第三項)公司如敗訴，請求起訴之股東對於公司應連帶負賠償責任。(第四項)」

¹³² 公司律草案第 161 條：「公司訟董事或被董事所訟，均由監事代表公司。但股東會得另選他人為公司訴訟之代表人。(第一項)前項之特別訴訟代表人，於股東總數七分之一或有股分總數十分之一以上之股東訟董事時，得由該股東指定之。」

¹³³ 公司條例第 164 條：「股東會決議控告董事或雖否決而由總股分十分之一以上之股東向監察人聲請時，公司應自決議或聲請之日起儘一個月內即行照議呈控。(第一項)聲請呈控之股東需繳存其股票至訟事了結發還。(第二項)前項聲請呈控之股東因監察人之要求，應給相當之擔保。訟事斷結，公司如有失敗，聲請呈控之股東對於公司應負損害賠償之責。(第三項)」

¹³⁴ 公司條例第 165 條：「公司控告董事或被董事控告，均由監察人代表公司。但股東會亦得另選為公司訴訟之代表者。有總股分十分之一以上之股東對於董事有訴訟時，該股東得特指定期代表人。」

¹³⁵ 民國 18 年公司法第 150 條：「有股份總數十分一以上之股東，得為公司對董事提起訴訟。(第一項)前項情形，法院因監察人之聲請，得命起訴之股東提供相當之擔保。(第二項)如因敗訴致公司受損害時，起訴之股東對於公司，負賠債之責。(第三項)」

¹³⁶ 民國 18 年公司法第 151 條：「公司與董事間之訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司。股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」

¹³⁷ 民國 35 年公司法第 198 條：「有股份總數十分一以上之股東，得為公司對董事提起訴訟。前

從上述之立法而觀，我國早年之立法深受日本商法所影響，在對董事之訴訟上原則以監察人為公司之代表人進而行使公司之權利；至於少數股東則僅有向公司請求起訴之權利，並不具備以自己名義為公司提起訴訟之權利¹³⁸；論者或有認為，民國十八年公司法第 150 條第一項已明確表明股東得為公司提起訴訟，似有股東代位訴訟之意旨存在¹³⁹；然如若細觀條文之體系，可發現民國十八年公司法第 151 條認為公司與董事間之訴訟，仍係以監察人代表為原則，是以從體系解釋上來看，該等訴訟仍係原則上由公司之監察人行使權利，而有別於現行公司法第 214 條第二項，股東以自己名義為公司行使權利之代位訴訟。是以本文以為民國十八年之立法並無承認並建立股東代位訴訟之意思¹⁴⁰，而綜上所述，民國五十五年以前之立法，於結論上並不存在股東代位訴訟之影子。

第二款 民國五十五年以後：股東代位訴訟之奠定

隨著國民政府搬遷來台，為因應國內外政治、經濟情勢之極鉅變動，同時謀求投資環境之改善，經濟部於民國四十八年成立「修訂公司法研究小組」，並於民國五十五年經立法院三讀通過而完成修正。本次修正與民國三年、民國十八年之公司法有所不同，一改以往富有濃厚大陸法系色彩之立法，而除參酌日本戰後修正公司法外，更參考英美公司法制，而公司法制開始具有英美與大陸混合之特色¹⁴¹。而股東代位訴訟，正式於民國五十五年公司法修正時，基於加強小股東權益之修法意旨而引入，並明確規定了在公司法第 214 條¹⁴²。

項情形，法院因監察人之聲請，得命起訴之股東提供相當之擔保。如因敗訴致公司受損害時，起訴之股東對於公司負賠償之責。」；民國 35 年公司法第 199 條：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」

¹³⁸ 許曉微（1998），《股東代表訴訟制度之研究》，頁 54，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹³⁹ 魏薇（2013），《公司法上少數股東訴訟救濟途徑之研究》，頁 92，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁴⁰ 類似見解：許曉微（1998），前揭註 138，頁 53。論者並指出，從法制之沿革而觀，當時之公司法深受德、日之影響，彼時德、日之立法均未有股東代位訴訟制度，是以我國法於當時是否有意承認股東代位訴訟，實不無疑義。

¹⁴¹ 賴英照（1984），前揭註 130，頁 16-17。

¹⁴² 民國五十五年公司法：「繼續一年以上持有已發行股份總數百分之十以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。（第一項）監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴

在後續修法上，多係調整持股門檻之修正居多。首先，於民國七十二年對公司法第 214 條進行修正¹⁴³，而將原本要求之持股門檻從百分之十，降低至百分之五，以便利股東行使相關股東權¹⁴⁴；再來，於民國 90 年再次進行修正，將門檻再調降至百分之三，以求股東得更容易行使股東代位訴訟權¹⁴⁵；然歷經先前兩次修正後，似乎仍無法使股東得更容易地行使股東代位訴訟權，致使代位訴訟制度在我國仍無法獲得有效運作。是以，我國民間修法小組「公司法全盤修正修法委員會」，於 2016 年發布之修法建議白皮書中，其第六章有關於股東會與股東權之修正建議，即倡議將現行門檻再為放寬，以期使制度能更為容易地使股東得加以援用¹⁴⁶；而此建議亦於民國 107 年公司法修正時受到採納¹⁴⁷，對於持股門檻部分從百分之三再度調降至百分之一，且同步修正前兩次修正時均未觸及之持股期間，其亦從繼續一年以上修正為繼續六個月以上，以求便利少數股東行使代位訴訟權¹⁴⁸；而本次修正試圖讓股東可以更為便利的接近並使用訴訟制度，新增訂有

訴時，前項之股東，得為公司提起訴訟，股東提起訴訟時，法院因被告之聲請，得命起訴之股東，提供相當擔保，如因敗訴，致公司受有損害時，起訴之股東，對於公司負賠償之責。(第二項)」

¹⁴³ 民國七十二年公司法第 214 條：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之五以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。(第一項)監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之聲請，得命起訴之股東，提供相當擔保；如因敗訴，致公司受有損害時，起訴之股東，對於公司負賠償之責。(第二項)」

¹⁴⁴ 民國七十二年公司法第 214 條修正理由：「為便利股東訴權之有效行使，「繼續一年以上持有已發行股份總數百分之十」降低為「……百分之五」以加強董事執行業務之責任感。」參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：02/19/2023)。

¹⁴⁵ 民國九十年公司法第 214 條修正理由：「為發揮股東代表訴訟監督之功能，對於股東請求監察人對董事提起訴訟之門檻應予降低，尤其是資本額龐大之公司，要達到股份總數百分之五非常困難，爰調降股份總數之百分比。」參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：02/19/2023)。

¹⁴⁶ 公司法全盤修正修法委員會（2016），《第三部分——修法建議》，頁 6-76~6-90，資料來源：<https://www.law.nccu.edu.tw/uploads/asset/data/5fc364a5dca3a31002009616/section3.pdf>。

¹⁴⁷ 現行公司法第 214 條：「繼續六個月以上，持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。(第一項)監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。(第二項)股東提起前項訴訟，其裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收。(第三項)第二項訴訟，法院得依聲請為原告選任律師為訴訟代理人。(第四項)」

¹⁴⁸ 民國一百零七年公司法第 214 條第一項修正理由：「修正第一項。參酌各國公司法之規定，我國持股期間與持股比例之規定較各國嚴格，不利少數股東提起代位訴訟。然為防止股東濫行起訴，仍應保留持股比例與持股期間之限制，爰將持股期間調整為六個月以上，持股比例降低為已發行股份總數百分之一以上。」參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最

關於訴訟費緩徵之規定，亦即當股東提起代位訴訟時，其裁判費若超出六十萬之部分可暫免徵收¹⁴⁹；並於第四項新增訂法院得依聲請為原告選任律師為訴訟代理人，蓋並非所有原告均有財力委任律師，而恐導致與對造董事間之訴訟上形成訴訟上武器不平等之情事，是以新增訂法院得在原告聲請後為原告選任律師，以解決訴訟上武器不平等之情況。綜觀民國 107 年公司法之修正有關於新增定之條文，實屬落實武器平等原則之立法¹⁵⁰。

觀諸上述之修法歷程，從民國五十五年我國正式引入代位訴訟制度，其後之修正大部分均係針對代位訴訟起訴門檻之部分為之。而其修正之理由不外乎為修正前代位訴訟之門檻過高導致少數股東無法輕易接近使用，是以進行門檻之調整，以求股東代位訴訟之運作順暢；然修正至今，對於訴訟制度之運作是否已然足以使股東加以運用並進而落實對違法董事之責任追訴，值得吾人加以思索探究。

股東代位訴訟制度之所以如此重要，其理由即在於當公司自行追訴機制失靈之前提下，所能依賴者僅剩股東代位訴訟制度得落實違法董事責任之追訴。如若連眾所繫望的代位訴訟制度均乏人問津，則違法董事之責任將無法遭到追訴，不僅公司之損害及股東之間接損害均無法得到填補，更有甚者，此種現象對我國董事違法亂象可能產生推波助瀾之效果。蓋董事即使違法亦不會遭到責任之追訴，則其自然對違法一事樂此不疲，從而持續不斷的違法進而造成公司更為嚴重之損害，不利於營造良好的公司治理環境之餘，對於公司之股東而言，其權益亦無法

後瀏覽日：02/19/2023)。

¹⁴⁹ 民國一百零七年公司法第 214 條第三項立法理由：「增訂第三項。為降低少數股東提起訴訟之障礙，爰參酌民事訴訟法第七十七條之二十二，明定股東提起訴訟，其裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收。」參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：02/19/2023)。

¹⁵⁰ 邱聯恭口述、許士宦整理 (2017)，《口述民事訴訟法講義》，2017 筆記版，頁 94-94，自版。學者指出，保障平等使用訴訟制度及訴訟上兩造間實力之平等，均係武器平等原則之一環。是以法制層面應思考如何使當事人能更便利的使用訴訟制度，而有關於裁判費用之簡化即係減輕當事人負擔、落實訴訟前武器平等原則之展現；而對於無資力之人恐無法委任律師導致與對造間產生之訴訟上不平等，學者亦認為法制面可透過適度的為當事人選任律師、公設辯護人以解決訴訟上不平等之問題，而為落實訴訟上武器平等原則之展現。

受到良好之保障。是以，如欲落實董事責任之追訴，則勢必得使股東一方面有誘因提起訴訟，另一方面亦得以較為輕易的接近訴訟，始有可能使股東代位訴訟之提起更為蓬勃而達成監督與制衡之功能；然伴隨著案件量之增加，亦極有可能產生濫訴之疑慮，是以法制面亦應給予一定程度之限制，以避免董事可能遭受疲於應訴之程序上或實體上之不利益。而如何調節並兼顧股東之誘因、便利接近訴訟與濫訴之防止等因素，即屬於對股東代位訴訟如何設計其要件之一大考驗。

第三項 股東代位訴訟之本質與功能

理解股東代位訴訟之基礎概念與運作後，進一步應探求股東代位訴訟之本質。學理上針對股東代位訴訟之本質，向來集中於其訴訟之性質究竟為代位訴訟亦或係一代表訴訟，以及該股東權之分類究竟屬於共益權抑或係自益權，以下即為詳盡之分析與探討：

第一款 訴訟性質：代位訴訟或代表訴訟？

第一目 代表訴訟性

主張訴訟具有代表性之論者，認為股東提起訴訟係因公司與被訴之董事合謀而未提起訴訟，是以此時股東係坐立於公司之對立面，為回復因公司之懈怠而受侵害之股東權益，由股東自身代表公司全體之股東而對董事提起違法責任追訴之訴訟。該訴訟雖然從形式上而觀，係將公司對董事訴訟之權利交由股東行使，然從實質上而言，其並非單以公司之利益為主要觀點，而係因對構成員之全體造成侵害，進而起訴請求對團體違法行為糾正之訴訟，是以其提起之訴訟具有代表全體股東之意旨，而為一代表訴訟¹⁵¹。

第二目 代位訴訟性

¹⁵¹ 段厚省（1998），〈股東代表訴訟中公司和其他股東的地位〉，《法學雜誌》，1998卷5期，頁21；黃書苑（1997），《股份有限公司之股東代表訴訟——著重於程序法上問題之比較研究》，頁36-37，國立中興大學法律學研究所碩士論文。

主張訴訟具有代位性之論者，有從股份債權說之觀點出發，該說認為股東與公司之間之關係猶如債權人與債務人之關係，亦即股東持有股份而享有盈餘分派請求權、剩餘財產分配請求權等經濟權利。而當公司身為債務人對其債權不積極為行使時，恐會對於身為債權人之股東發生不利，是以法制容許股東為公司提起訴訟之理由，實係源於身為債權人之股東為保全身為債務人之公司之金錢債權而行使之代位權，是故股東代位訴訟本質上為一代位訴訟¹⁵²。

亦有論者主張，股東所提起之訴訟之所以被稱為「代表訴訟」，實係源於美國將股份有限公司視為合夥，故訴訟之提起具有代表全體股東之意涵；然觀諸我國法制，我國法於公司法第 1 條第一項¹⁵³即開宗明義將公司定義為營利社團法人，比較法上之解釋即與我國有所衝突；是以毋寧應認為此訴訟係本於公司怠於行使其權利之前提下，由公司之股東代公司之位行使公司之權利，以落實董事責任之追訴，其性質屬於代位訴訟而非代表訴訟¹⁵⁴。

第三目 分析與探討

本文以為，股東代位訴訟應著重於其代位性質，論點如下。首先，從公司之本質而觀察，公司是一個完全不同於股東之主體，而係於法律允許範圍內具有權利能力，並享有獨立法人格之法人。從此以觀，代表訴訟性質所主張者，係指股東代表全體股東而具有代表性之論述，即與上述之理念有所抵觸，蓋此時股東應非「代表」全體股東，若真要謂代表，則應係代表公司而非全體股東；再者，從訴訟標的而觀察，股東所行使之權利應係「公司對違法董事責任追訴之實體法上權利」¹⁵⁵，此時公司法僅係於必要時賦予股東例外代公司提起訴訟之權限，如同民法第 242 條之設計一般。如認同此觀點，則論述上其亦非代全體股東行使權

¹⁵² 松田二郎（1942），《株式會社の基礎理論：株式關係を中心として》，頁 534，岩波書店。

¹⁵³ 公司法第 1 條第一項：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」

¹⁵⁴ 柯芳枝（2007），前揭註 96，頁 290；柯菊（1996），〈股份有限公司股東之代表訴訟〉，氏著，《公司法論集》，頁 80，自版。

¹⁵⁵ 如公司法第 23 條第一項所產生之責任。

利，而係代公司行使權利。此時股東於代位訴訟是否真有代表全體股東之意思，似值得再為商榷；最後，論者或有可能主張全體股東即係公司之組成，則代表公司與代表全體股東似乎並無衝突。對此本文認為亦值得再為思考，蓋承如本文第二章所述，公司之本質為一契約之聯結（Nexus of Contracts），股東與公司間確實存在有契約；然而，公司不單單僅與股東間存有契約，其與員工、廠商間亦存有契約，則是否能將全體股東即視為公司，實令人感到存疑。是以本文以為，從現行股東代位訴訟之規範模式以及權利行使模式而觀察，應著重於代位訴訟性，較符合現行法治之運作與公司獨立法人格之理念。

第二款 股東權之分類：共益權或自益權？

承如第二章對於股東權分類之介紹，股東權可分類為共益權與自益權，其間最大之差異在於股東行使權利之目的究竟是否出於自利之目的，抑或係有兼為其他股東及公司之利益。主張股東代位訴訟應屬於自益權者，有立基於股份債權說之理論上，認為股東係公司之債權人，其行使代位權之意旨，應係為自己利益而行使該代位訴訟權，則該權利本質上屬於股東之自益權¹⁵⁶。

而主張股東代位訴訟權為共益權者，則認為公司法制之所以賦予股東代位訴訟權，其最主要之原因在於係為確保公司之董事遵法經營公司而賦予之監督權，此種權利不單單僅係為使股東自身受益，而同時亦考量公司與其他股東之利益，是以本質上為股東之共益權¹⁵⁷。

本文以為，股東代位訴訟權應屬於股東之自益權。承如本文第一章所述，本文認為股東出資於公司自然係以自益之角度進而投入資本，則股東就其出資所換得之股東權利，是否真會考慮他人之利益，實不無疑義。是以本文認為從股東自益為中心之角度而觀，股東權並不存在共益權之可能性；退萬步言之，縱承認股東共益權有存在之可能性，股東代位訴訟權是否即應歸入股東之共益權，實亦值

¹⁵⁶ 松田二郎、鈴木忠一（1951），《條解株式會社法（上）》，頁313，弘文堂。

¹⁵⁷ 柯芳枝（2007），前揭註96，頁290；柯菊（1996），前揭註154，頁83。

得吾人再加以思索。蓋如從一般民法上之代位訴訟而觀，有論者即認為債權人間之關係並不當然基於相同利益，更有甚者，係處於競爭之關係；此時如認為行使代位權之該債權人有考慮到其他債權人之利益，恐稍嫌速斷¹⁵⁸；將此理念套用到運作相近之股東代位訴訟，股東之所以提起代位訴訟，表面上係為求損害回復於公司，實際上係為使自身因該違法行為導致之間接損害得到填補。從此以觀，起訴之股東多半係基於自益之角度出發進而行使其權利，原則上並未考量到其他股東之利益；而其他股東，則僅係因該股東行使權利而因此搭便車（Free-Rider），進而享受到該損害受到填補之利益。若認同此觀點，將股東代位訴訟歸類為股東之共益權，似乎已有些不妥適。若再將原告股東須自行承擔訴訟費用之背景加入後，其係為自己利益行使權利，則應更為明朗。是以本文以為，股東代位訴訟權為股東之自益權而非共益權。

第三款 訴訟之功能

對於股東代位訴訟能發揮如何之功能，學理上認為大致可區分為兩種機能，其一係填補損害之機能，其二係監督糾正之機能，而分述如下。

第一目 填補損害

當董事違反其對公司之忠實義務進而造成公司之損害時，公司對於董事即得據以主張損害賠償請求權進而回復其因該違反行為所產生之損害；然而法制層面慮及存在公司內部機關不為追訴之可能性，為使公司所受之損害得以獲得填補，是以特賦予股東於符合特殊之前提要件下，得對董事提起代位訴訟。是以吾人可認為，股東代位訴訟之主要機能在於填補公司所受損害¹⁵⁹。

第二目 監督糾正

¹⁵⁸ 沈冠伶（2012），〈法定訴訟擔當與債權人之債權保全——債權人代位訴訟與債權人撤銷訴訟〉，氏著，《程序保障與當事人》，頁246-249，元照。

¹⁵⁹ 柯芳枝（2007），前揭註96，頁290-291。

然而，過去文獻¹⁶⁰於探討上亦有認為，股東代位訴訟之目的確實係著重於填補公司所受損害，然此並非唯一之目的與功能。其進一步認為，股東代位訴訟亦有監督糾正之功能。換言之，股東代位訴訟使董事於業務執行時，能因知悉股東代位訴訟之存在而慎重執行業務，以免遭受股東代位訴訟之追訴。於此理念下，股東代位訴訟實具有違法行為嚇阻與監督經營階層之功能。

第四項 訴訟要件

誠如前述，我國對於股東代位訴訟之相關規範，規定於公司法第 214 條；如欲探究股東代位訴訟之起訴要件，即應加以剖析法條之文義，以探求公司法制對於股東提起代位訴訟之要求。以下根據法條文義與文獻之探討，整理出代位訴訟之訴訟要件，而探討如下。

第一款 原告股東資格之要求

第一目 繼續持有一定股份

按公司法第 214 條第一項之文義可得知，本法對於股東代位訴訟設有繼續六個月以上之最低持股期間與股份總數百分之一以上之最低持股比例之限制。學說上¹⁶¹多認為，此種設計實係為避免惡意股東破壞公司經營，以防堵濫訴之目的為由，是以法制面特設此種限制加以節制權利之濫用。

文獻上針對持股期間是否有其實質效用，仍有所爭論。主張維持持股期間之規定者，認為持股期間之限制具有防止股東濫訴之功能，是以認為應予以保留¹⁶²；亦有論者主張持股期間對於股東濫訴防止，並無實質效用。首先，有心人士仍能透過等待期間滿足後遂行其目的¹⁶³；再者，其亦得透過尋覓持股符合門檻之人為

¹⁶⁰ 上村達男（1994），〈株主代表訴訟の今日的意義と課題〉，《法律のひろば》，47 卷 8 期，頁 6-7。

¹⁶¹ 劉連煜（2020），前揭註 28，頁 554-556；周振鋒（2010），〈論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎〉，《政大法學評論》，115 期，頁 280。

¹⁶² 劉連煜（2020），前揭註 28，頁 554；公司法全盤修正修法委員會（2016），前揭註 146，頁 6-76~6-78。

¹⁶³ 廖大穎（2006），〈企業經營與董事責任之追究——檢討我國公司法上股東代表訴訟制度〉，

名目原告，而得到相同干擾之效果¹⁶⁴；最後，持股期間之限制可能反向妨礙善意股東行使權利，亦即善意之股東雖發現公司董事違法之情事，卻因該門檻導致無法行使股東代位訴訟以矯正不當經營¹⁶⁵。是以，其等認為持股期間之限制無法達到過濾股東善惡意之功能而主張加以刪除。

而針對持股門檻之部分，早期學者¹⁶⁶多認為持股之門檻得以有效防止居心不良之股東利用股東代位訴訟以為破壞公司經營之手段，是以將其設置為少數股東權係屬妥適；惟晚近多數學者¹⁶⁷則認為持股門檻之設計不僅使股東代位訴訟權之行使窒礙難行，且要求股東持股比例實無堅強理論依據，而基於擴大代位訴訟功能之目的，多主張廢除持股門檻，而僅要求於起訴時具備股東身分即可¹⁶⁸。

於訴訟程序上，有疑義者在於股東於訴訟進行中，是否自始自終均需符合持股門檻之要求？亦即，當訴訟進行中股東之持股下降導致不符合門檻，此時法院是否應基於訴訟當事人不適格為由而駁回該訴訟，即產生爭議。有論者¹⁶⁹認為，股東需自始自終繼續具備該等條件。換言之，至訴訟終了前股東都須繼續符合起訴股東之條件，一旦條件有所不符，法院即應因當事人適格之欠缺而駁回該訴訟；然亦有論者¹⁷⁰認為，我國訴訟程序冗長，漫長的訴訟程序早已物換星移，股東之持股極有可能於此期間進行變動，是以僅須要求該股東具備股東身份即可，若其起訴後持股低於門檻，亦不將因此而影響訴訟之進行。

第二目 同時存在原則？

¹⁶⁴ 《經社法制論叢》，37期，頁119。

¹⁶⁵ 周振鋒（2010），前揭註161，頁280。

¹⁶⁶ 周振鋒（2010），〈論證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一——以股東代表訴訟為中心〉，《法學新論》，27期，頁164。

¹⁶⁷ 柯芳枝（2007），前揭註96，頁291；柯菊（1996），前揭註154，頁78。

¹⁶⁸ 王文字（2018），前揭註23，頁450；周振鋒（2010），前揭註161，頁282；王惠光（1995），〈公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道〉，《商法專論—賴英照教授五十歲生日祝賀論文集》，頁130，元照。

¹⁶⁹ 劉連煜（2004），〈股東代表訴訟〉，《台灣本土法學雜誌》，64期，頁158。

¹⁷⁰ 柯菊（1996），前揭註154，頁97-98。

¹⁷¹ 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31。

所謂同時存在原則 (Cotemporaneous Ownership Rule), 係指起訴之股東除了於起訴時須具備股東身份，亦應於違法行為發生時亦為該公司之股東。此項原則為美國法對於股東代位訴訟所設之要件之一，而此項原則雖未規定於我國之明文法規中，然於我國文獻之探討相當熱絡，亦為股東代位訴訟立法論上常見之論爭。

之所以需採行同時存在原則，其理由有二¹⁷¹：首先，若容許於損害發生後之新股東得以行使股東代位訴訟權，則因該股東係在該損害發生後始買入公司之股份，其股價早已反應公司所遭受之損失，若代位訴訟勝訴則其恐有不當得利 (Windfall) 之嫌；再者，如若容許於公司遭受損害後始買入股份之股東亦得提起股東代位訴訟，則恐將使職業股東濫行提起攻擊訴訟 (Strike Suits)，造成公司之困擾。是以基於上述之原因，美國法因而發展出同時存在原則以避免不當得利與攻擊訴訟之問題。

論者認為應引進同時存在原則者，主張應仿倣美國法制增訂代位訴訟之門檻，以避免股東濫訴及於董事行為後方成為公司股東以獲取不當得利之情況¹⁷²；惟論者亦有基於幾下幾個論點而主張不應採納同時存在原則。首先，並沒有任何實證顯示，後買入股票之股東比違法行為發生時即已持有股票之股東更容易濫行起訴¹⁷³。換言之，不法行為時已為股東之人亦有可能濫訴¹⁷⁴；再者，不當得利之說法亦值得再為商榷，蓋如若係由不法行為發生時之股東提起訴訟，則勝訴之效果仍然會及於後買入股票之股東，並不因其非為起訴之人而有所不同¹⁷⁵；最後，在違法行為持續之情況下，任何股東均應有權試圖矯正此種錯誤，蓋不法行為所造成之損害係公司之資產，此種損害不會因股東持有股票係於不法行為發生之前或之後而有所不同，均會對於股東造成間接之損害¹⁷⁶。

¹⁷¹ GEVURTZ, *supra* note 18, at 397.

¹⁷² 公司法全盤修正修法委員會 (2016)，前揭註 146，頁 6-79~6-80 。

¹⁷³ GEVURTZ, *supra* note 18, at 397.

¹⁷⁴ 曾宛如 (2010)，前揭註 170，頁 30 。

¹⁷⁵ 曾宛如 (2010)，前揭註 170，頁 30 。

¹⁷⁶ 曾宛如 (2010)，前揭註 170，頁 30 ；值得一提得是，此種想法與美國法在同時存在原則之外發展出的例外：繼續不法行為 (Continuing Wrongdoing) 之概念，不謀而合。



第二款 起訴前之必要條件

第一目 書面請求監察人

按公司法第 214 條第一項之文義，股東在依據第二項提起代位訴訟前，需符合第一項有關於書面請求監察人提起訴訟之程序。制度之所以如此設計，學說上認為係因究其實質，董事責任之追訴乃係公司之權限，故股東應先窮盡內部之救濟程序而無果時，始可提起代位訴訟¹⁷⁷。換言之，監察人作為公司之內部監督機關，自應先向監察人請求；而當監察人怠於監督而未提起訴訟時，股東始得提起代位訴訟，此種設計亦可避免股東濫行提出代位訴訟¹⁷⁸。就此制度之功能，學者則認為可分為消極功能與積極功能兩者。其消極功能在於提醒監察人其有提起訴訟之權利，而其積極功能在於賦予監察人提起訴訟之權利¹⁷⁹。

有疑義者在於是否限於已以書面向監察人請求提起訴訟之股東？亦即，若持股門檻符合並為請求後，該持股門檻中之股東組成有些許變動，造成後加入補足門檻之股東並未參與先前之請求程序，而產生股東是否仍得依據公司法第 214 條第二項提起代位訴訟之爭議。如從條文之排列與文義之解釋而觀察，公司法第 214 條第二項所謂之股東應係指同條第一項符合持股期間與門檻而向監察人書面請求之股東；而有論者¹⁸⁰認為對不自行向監察人請求之股東，實無承認其得起訴之必要，而應限縮於已向監察人請求之股東，始得自行提起代位訴訟；然亦有論者¹⁸¹認為，上述之解釋，恐將使少數股東一再反覆請求而造成不便；且亦可能使有心人士透過收買原已請求之股東已達到干擾訴訟提起之功能¹⁸²。是以其認為在提起訴訟之股東中，僅須有人已符合向監察人請求之要件即為已足，不須所有

¹⁷⁷ 柯芳枝（2007），前揭註 96，頁 291。

¹⁷⁸ 劉連煜（2004），前揭註 168，頁 168。

¹⁷⁹ 周振鋒（2010），前揭註 161，頁 282。

¹⁸⁰ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 101；楊建華（1989），〈股東代位公司對董事或監察人起訴之原告〉，氏著，《問題研析民事訴訟法（三）》，頁 204-205，自版。

¹⁸¹ 黃書苑（1997），前揭註 151，頁 61。

¹⁸² 利美利（1996），《股份有限公司代表訴訟制度之研究》，頁 61，國立中興大學法律學研究所碩士論文。



股東均需滿足或再踐行該程序。

第二目 等待期間：三十日

按公司法第 214 條第二項之文義，可得知我國對於代位訴訟之提起，除了符合合同條第一項之向監察人書面請求，尚須符合 30 日之等待期間始得加以提起股東代位訴訟。針對 30 日期間之設置，學者認為係為賦予監察人有充裕的考慮提起訴訟與否之時間，是以特設 30 日之限制¹⁸³。

針對 30 日之等待期間，多數見解¹⁸⁴對此設計頗有微詞。蓋於現行法下並未如同日本法¹⁸⁵般設有例外豁免等待期間之規定，則於此情形下，公司縱有「不僅早起訴將至公司產生重大不能回復損害」之急迫情形，股東亦不得無視該 30 日之等待期間而逕行起訴，否則該訴訟將會遭到法院駁回。此種設計並未顧慮到公司之急迫性，於立法論上學者多主張參考比較法上之立法例¹⁸⁶，於特殊之情況時得以例外排除該 30 日之等待期間而由股東逕行起訴，方為妥適。例如有學者¹⁸⁷即主張參酌美國模範商業公司法¹⁸⁸，引進豁免之機制，此時股東雖可不受等待期間之限制而逕行起訴，然於起訴之同時亦須向法院釋明豁免之理由。

第三目 為公司之利益？

¹⁸³ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 99。

¹⁸⁴ 如郭大維（2018），前揭註 83，頁 116；曾宛如（2010），前揭註 170，頁 28；劉連煜（2004），前揭註 168，頁 159；廖大穎（2006），前揭註 163，頁 124；周振鋒（2010），前揭註 161，頁 284-286。

¹⁸⁵ 日本會社法第 847 條第五項：「第一項及び第三項の規定にかかわらず、同項の期間の経過により株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、第一項の株主は、株式会社のために、直ちに責任追及等の訴えを提起することができる。ただし、同項ただし書に規定する場合は、この限りでない。」，亦即儘管同條第一項與第三項有等待期間之設置，然如果可能對公司產生不可回復之損害，此時股東可以直接提起訴訟。

¹⁸⁶ 學者指出，不論是美國法針對股東對董事會之請求（Demand）或者日本法要求股東對監察人之請求，均有例外排除而得逕行起訴之規定，我國之設計不應如此僵化，於立法論上值得再為檢討。

¹⁸⁷ 周振鋒（2010），前揭註 161，頁 286。

¹⁸⁸ 可參酌美國模範公司法第 7.42 條之規定：「No shareholder may commence a derivative proceeding until: (1) a written demand has been made upon the corporation to take suitable action; and (2) 90 days have expired from the date the demand was made unless the shareholder has earlier been notified that the demand has been rejected by the corporation or unless irreparable injury to the corporation would result by waiting for the expiration of the 90-day period.」

觀諸我國公司法第 214 條第二項之文義，並未提及股東為公司提起訴訟使
否須為公司之最佳利益，是以我國似乎並未將之納為股東提起訴訟之要件；然
我國實務判決¹⁸⁹曾有基於以下幾個論點，認為應將之納為股東提起代位訴訟之
要件，而由法院職權進行審查。首先，判決認為從公司法第 214 條第二項所謂
「為公司提起訴訟」，可將之解釋為須就公司利益加以衡量，其論點在於股東代
位訴訟並非僅考量少數股東之利益，提起訴訟對於公司之利與弊均須納入考
量，方符合以公司利益為中心之理念；其次，比較法上之立法例如美國法，其
聯邦民事訴訟規則第 23.1 條(a)¹⁹⁰及模範商業公司法第 7.41 條(2)¹⁹¹均規定提起
訴訟之股東須能公正且適切地代表類似地位之股東利益，否則法院應駁回其訴
訟，可見法院對訴訟是否為公司之最佳利益一事具有審查權限；再者，針對
「為公司」一詞，過去世代位訴訟案例極少，我國司法實務與主管機關尚未建立
起相關抽象性、原則性之一般見解作為審查標準，是以應透過民法第 1 條¹⁹²之
規定，援引比較法之立法例作為參考，而將「為公司之利益」納入代位訴訟之
要件而由法院進行審查；最後，我國並無如美國法之特別訴訟委員會（Special
Litigation Committee）之先行法院審查程序，亦無向股東會或董事會請求之限
制，且無論監察人拒絕起訴或受請求日起 30 日內不提起訴訟，股東均得直接向
法院提起訴訟。是以，在尚無法由監察人片面決定股東代位訴訟是否符合公司
最佳利益，應由法院職權審酌之。

亦有學者¹⁹³認為，現行法雖無法由公司內部機關片面決定訴訟是否符合最
佳利益，然當監察人於審思後認為不宜起訴是符合公司最佳利益時，此時法律

¹⁸⁹ 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 932 號民事判決。

¹⁹⁰ 可參酌美國聯邦民事訴訟規則第 23.1 條(a)：「The derivative action may not be maintained if it appears that the plaintiff **does not fairly and adequately represent the interests of shareholders or members who are similarly situated in enforcing the right of the corporation or association.**」

¹⁹¹ 可參閱美國模範商業公司法第 7.41 條(2)：「A shareholder may not commence or maintain a derivative proceeding unless the shareholder: (2) fairly and adequately represents the interests of the corporation in enforcing the right of the corporation.」

¹⁹² 民法第 1 條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」

¹⁹³ 周振鋒（2010），前揭註 161，頁 299。

應給予此決策一定之尊重。是以認為，未來於修法上可賦予法院裁量訴訟是否有最佳利益之權限，程序上應先由監察人與股東於法庭上進行論辯，法院再予以裁決，此種設計可有助於有益訴訟之提起，並同時防止濫訴之可能。

第五項 涵蓋範疇

第一款 起訴對象

按公司法第 214 條及第 227 條¹⁹⁴之規定，現行股東代位訴訟之追訴範圍似僅及於公司之董事及監察人，而是否應包括公司之其他負責人，目前法條仍付之闕如。蓋如從公司法第 23 條第一項以及公司法第 8 條第二項¹⁹⁵之規定而觀察，對於公司負有忠實義務之人，並不僅限於公司之監察人與董事，尚及於職務範圍內之負責人，如公司之經理人、清算人或臨時管理人、發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人等，甚至於同條第三項¹⁹⁶之實質董事亦有可能被包含在內¹⁹⁷；則當這些職務範圍內之負責人違反其忠實義務時，股東是否得依據公司法第 214 條之程序提起訴訟以追訴責任，即產生疑義。

論者¹⁹⁸有認為，現行公司法僅有於第 227 條關於監察人有準用代位訴訟之規定外，對其他基於同樣地位之公司負責人則無準用之規定，是以於解釋上應可準

¹⁹⁴ 公司法第 227 條：「第一百九十六條至第二百條、第二百零八條之一、第二百十四條及第二百十五條之規定，於監察人準用之。但第二百十四條對監察人之請求，應向董事會為之。」

¹⁹⁵ 公司法第 8 條第二項：「公司之經理人、清算人或臨時管理人，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，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」

¹⁹⁶ 公司法第 8 條第三項：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」

¹⁹⁷ 此解釋於現行法下仍有爭議，蓋既為實質董事為「非」董事，則在將之與忠實義務掛鉤似乎有些不妥；然如從實質董事之立法目的及對公司所造成之影響而觀，使實質董事對公司負起忠實義務之責任，可能是較為妥適之作法。而現行可行之解釋論，即係透過實質董事係被規範於公司法第 8 條內，而公司法第 8 條於解釋上係規範公司負責人，是以將實質董事納入公司負責人之範圍內，而以此與公司法第 23 條第一項進行掛鉤。相似見解：曾宛如（2013），〈影子董事與關係企業業——多數股東權行使界限之另一面向〉，《政大法學評論》，132 期，頁 48-50。值得一提的是，學者指出此種解釋僅係權宜之計，更好的方式係於立法論上，參酌英國法之模式而透過個別條文之檢視，明文訂定哪些條文對於影子董事有所適用而哪些應排除適用，可能更能顧及影子董事不參與日常業務經營之本質。

¹⁹⁸ 王惠光（1995），前揭註 167，頁 147。

用代位訴訟之規定，而容許股東提起代位訴訟時，得將起訴對象擴充及於其他未明文規定之公司負責人。

然亦有論者¹⁹⁹認為此屬於立法論層次之問題。其認為，實務上公司董監常勾結經理人或外部第三人從事侵害公司權益之不法行為，如從股東代位訴訟是為了填補公司損害之目的而觀，上述違法之人均應有代位訴訟之被告適格。是以建議於未來公司法修正股東代位訴訟時，能參考英美法制，將董監以外之其他公司負責人及外部第三人納入被告範圍，以充分發揮股東代位訴訟填補損害與保護股東權益之功能²⁰⁰。

第二款 請求範圍

觀諸我國公司法第 214 條之規定，其條文中並未揭示代位訴訟請求之原因，而僅規定「為公司對董事提起訴訟」，是以學者²⁰¹即指出，我國法從文義上來看似乎並未限定請求原因，而認為凡係公司與董事間之訴訟，均屬於股東代位訴訟之範疇。

文獻上對於代位訴訟範圍之探討，目前仍未有一定論。論者²⁰²有認為，為貫徹維護公司利益並間接保護股東利益計，制度應使少數股東得為公司提起代位訴訟之範圍，包含董事對公司之一切債務；然亦有論者²⁰³認為，過度擴大股東代位訴訟之範疇，可能會因制度面之設計上公司對股東提起訴訟一事並無裁量權限，而導致股東提起代位訴訟妨礙、箝制公司之經營判斷與自主性，是以應將範疇限定在董事基於其董事地位所生之債務責任。

第六項 預供擔保制度

¹⁹⁹ 郭大維（2018），前揭註 83，頁 120；周振鋒（2010），前揭註 161，頁 300。

²⁰⁰ 郭大維（2018），前揭註 83，頁 120。

²⁰¹ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 84。

²⁰² 柯菊（1996），前揭註 154，頁 86。

²⁰³ 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。

按公司法第 214 條第二項中段之規定，股東提起代表訴訟時，法院因被告之聲請，得命起訴之股東提供相當之擔保，而為我國針對股東代位訴訟，設有之事前供擔保制度。其立法目的在於防止股東濫訴，並提供公司及被告董事得以在原告股東敗訴確定而依據同法第 214 條第二項後段與第 215 條所享有之損害賠償請求權獲得擔保²⁰⁴。

對於現行之制度，多數文獻均認為現行預供擔保制度有過於嚴苛之情事。蓋我國預供擔保制度未如同比較法限於董事釋明原告惡意之情形，則在我國似乎僅須董事向法院聲請命供擔保，毋需證明原告股東之惡意或其他事實²⁰⁵；然如此一來，將會增加股東提起訴訟之成本與負擔，並降低股東使用股東代位訴訟權之經濟誘因，等於係以訴訟成本阻礙股東提起代位訴訟²⁰⁶。是以多數文獻²⁰⁷主張，於立法論上應為事前供擔保制度加上條件之限制，亦即法院僅於被告之聲請及釋明原告之起訴係為不當目的且有理由時，法院始得裁定命股東供擔保；而在修法前，法院在裁定命原告供擔保時，應斟酌各項因素謹慎決定，不宜於被告一聲請即裁定命供擔保，方為妥適²⁰⁸。

而針對惡意如何判斷，論者²⁰⁹有認為可借鏡日本實務上對原告惡意之判斷。如原告對於請求原因之重要部分其主張本身失當或如不變更請求勢必遭受敗訴，其明知仍執意提起者，被視為惡意；或者，明顯可知對於請求原因事實之證明可能性很低者，原告明知仍執意提起者，即被視為惡意；又如假設被告知抗辯成立，

²⁰⁴ 劉連煜（2004），前揭註 168，頁 157；柯菊（1996），前揭註 154，頁 101。

²⁰⁵ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 101。

²⁰⁶ 王文字（2018），前揭註 23，頁 450，元照。

²⁰⁷ 劉連煜（2004），前揭註 168，頁 159；相同見解：曾宛如（2010），前揭註 170，頁 28；郭大維（2018），前揭註 83，頁 122；蔡英欣（2017），前揭註 203，頁 29-30。

²⁰⁸ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 101-102；值得注意的是，實務運作上確有依據學說理念而裁定駁回命供擔保聲請之案例，可參照臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 325 號民事裁定。而論者即有因此而認為，現行實務之判斷已如同學說之操作且如訴訟有惡意民事訴訟法早賦予法院裁判駁回之權限，則是否有必要於立法論上再將擔保制度修正為限於惡意，實不無疑義，詳參閱：林嘉信（2021），《股東代表訴訟之再建構》，頁 131-132，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁰⁹ 許美麗（1998），《股東代位訴訟制度之研究》，頁 5-30，國立政治大學法律學研究所博士論文。

則請求被駁回之機率極高者，原告明知仍執意提起訴訟者，亦被視為惡意。這些比較法實務上經過發展而累積出來之判斷標準，似值我國法院於判斷股東是否惡意時，作為參考依據而加以決定是否為供擔保之裁定。

值得注意的是，文獻上²¹⁰亦有認為於立法論上，我國股東代位訴訟是否須具備供擔保制度，非無疑義。其論點有三：首先，供擔保制度之所以在比較法上立法例盛行，其理由在於避免濫訴。如美國法之所以有擔保制度之運用，其背景在於攻擊訴訟與代位訴訟之濫用；相比之下，我國法似乎並無如此嚴重之濫訴情況，是否有必要採納供擔保制度已有所疑問；再者，供擔保制度對於抑制濫訴的功能為何，似乎尚有待探究；最後，我國針對股東代位訴訟之限制已相當嚴格，似乎並無在另納供擔保制度而阻礙股東提起代位訴訟。

第七項 損害賠償責任

按公司法第 214 條第二項後段之規定，提起代位訴訟之股東如因敗訴，致公司受有損害，該股東對於公司應負賠償之責；同法第 215 條第一項復規定，若代位訴訟提起所依據之事實顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事所受之損害，亦負賠償責任。從法條文義可看出，我國針對股東對公司之責任並未設置主觀要件，此時則依民法一般責任要件之規定。換言之，股東須就其故意、過失而造成公司之損害負有責任；然針對股東對董事之責任上，僅限於提起訴訟之依據事實有「顯屬虛構」之情事，而不適用民法不法行為之一般規定。換言之，僅於股東所憑之起訴事實顯屬虛構時，如董事因該訴訟受有損害，股東始負有損害賠償責任。論者²¹¹有認為，相比股東對公司之責任，股東對董事之責任較輕微，其立意可能在於鼓勵股東踴躍監督董事，以防股東恐因有敗訴之虞而不願出面提起代位訴訟。

然多數文獻均指出，此種責任設計上之差異似乎有些失衡。首先，訴訟結果

²¹⁰ 黃書苑（1997），前揭註 151，頁 114-116。

²¹¹ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 107。

通常難以預料，代位訴訟之敗訴並不意味著股東即有惡意，若股東係基於善意為公司提起訴訟，則一旦敗訴而致公司受有損害即須負有損害賠償責任，似乎有些不合理²¹²；再者，股東如果勝訴，則利益將歸屬於公司；然一旦敗訴，股東不僅須自負訴訟費用，還須負擔對公司之損害賠償責任。如不區分善惡意，對於股東之責任而言，不僅有過重之虞，更可能使股東因畏懼鉅額的損害賠償責任而懼怯於提起訴訟²¹³；最後，如果股東對董事之責任減輕在於鼓勵股東提起代位訴訟，則股東對公司之責任亦應本同一宗旨而加以規定，實不應有相異之規定²¹⁴。是以基於上述理由，多數學者均認為現行公司法第 214 條第二項後段應修正，而限縮於股東提起訴訟所依據之事實顯屬虛構而敗訴確定時，始對公司負有損害賠償責任。

第八項 代位訴訟之費用

第一款 訴訟費用

民事訴訟程序，其意在處理與保護當事人之私權，是以國家針對此種私權紛爭處理所產生之費用，自不能由全國人民所負擔，是以於比較法立法例上，對於民事訴訟法多採有償主義，而須由當事人負擔訴訟費用²¹⁵；而所謂訴訟費用，係指裁判費、聲請費及法律所定為訴訟行為所需之費用。按我國民事訴訟法第 77 條之 1 以下之規定，可看出我國亦採有償訴訟主義，其意旨在於落實使用者付費之公平原則，並抑制濫訴²¹⁶。

有關於訴訟費用之計算，我國區分為財產權訴訟與非財產權訴訟分別進行計算。其中，財產權訴訟之裁判費用計算方式併採固定制（10 萬元以下）及累退制，亦即若訴訟標的之金額在新台幣以下部分，則僅徵收 1000 元；然訴訟標

²¹² 劉連煜（2004），前揭註 168，頁 159-160。

²¹³ 郭大維（2018），前揭註 83，頁 117。

²¹⁴ 柯菊（1996），前揭註 154，頁 108。

²¹⁵ 陳計男（1994），《民事訴訟法論》，頁 121，三民。

²¹⁶ 呂太郎（2018），《民事訴訟法》，2 版，頁 194，元照。

的或價額逾十萬元至一百萬元部分，每萬元徵收一百元；訴訟標的或價額逾一百萬元至一千萬元部分，每萬元徵收九十元，以此類推。簡言之，如訴訟標的金額或價額於十萬內，則訴訟費用為固定；若超出十萬元，則會因訴訟標的金額或價值之高低，影響其所收之裁判費用。

而有關於我國訴訟費用之繳納，依據民事訴訟法第 94 條之 1 第一項之規定，原則上當事人於起訴、上訴或抗告時，應繳納裁判費，此乃起訴、上訴或抗告行為所應具備之程式，而審判長得命當事人預納之。換言之，我國對於訴訟費用之繳納係採行預先繳納制，提起訴訟之原告須先行繳納訴訟費用始可進行訴訟。

代位訴訟之訴訟費用設計之所以如此需受到重視，即在於其與一般之民事訴訟有著較為不同之處。首先，代位訴訟之直接受益者為公司而非股東，與其他一般的民事財產訴訟之直接受益者為原告較為不同。再者，一般民事訴訟，原告資力與請求間較少失衡，是以以財產標的價額或金額計算可能較不會造成困擾；然股東代位訴訟係股東代替公司行使其權利，則如果以實體權利歸屬主體之公司所得利益作為計算基準，恐怕會使資力較為薄弱之股東無力負擔，而有失公允。是以，如何對於代位訴訟之訴訟費用為一兼顧訴訟公平與制度使用之設計，即屬於對公司法制及民事訴訟法制之一大考驗。

我國目前實務運作上，針對代位訴訟之訴訟費用計算係採取請求額法，亦即依據原告之請求額進行訴訟費用之裁定²¹⁷；然此種計算方式正如上述所言，對於原告之負擔可能有過重之情事，蓋訴訟費用換算下來少則幾十萬，多則可能達千萬²¹⁸，如此之訴訟費用可能會使股東怯於提起代位訴訟。對此，文獻²¹⁹

²¹⁷ 如臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 932 號民事裁定。

²¹⁸ 以華隆案為例，該案之訴訟標的金額達 12 億 1205 萬 7563 元，其第一審之訴訟費用高達 1200 多萬元。

²¹⁹ 劉連煜（2004），前揭註 168，頁 160。

上即有主張應參考比較法上日本法²²⁰之規定，明定代位訴訟屬非財產權之訴訟標的，其訴訟費用則依據民事訴訟法第 77 條之 14 進行計算；亦有認為，可將股東代位訴訟認定為訴訟標的價額核定不能，而依據民事訴訟法第 77 條之 12 進行計算，以除去股東提起代位訴訟之障礙，但為避免與實際情形不符，可例外賦予法院裁量權限而例外採取請求額法為計算，以符合公平²²¹；惟亦有認為應維持現行訴訟費用之計算方式，並建立訴訟費用補償機制，由公司支付股東因訴訟所支出之訴訟必要費用²²²。

值得注意的是，公司法於 2018 年修正第 214 條時，新增訂第三項之規定，亦即股東提起代位訴訟，其裁判費若超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收。此項規定之立法意旨²²³在於降低股東訴訟之障礙。此項規定雖非直接解決股東代位訴訟對於裁判費計算上之爭議，然其修正之方向值得吾人加以肯定。

第二款 其他費用

代位訴訟之提起涉及違法董事責任之追訴，而如何證明董事之違法行為，實屬龐雜困難。是以，於提起訴訟前可能需委任律師以進行諮詢與訟爭之準備；進行訴訟則尚有聲請證據調查及證人傳訊等需求；如若涉及到財報等相關知識，一般股東尚須仰賴專業之會計、財務人員加以協助及諮詢。上述種種程序於一般之社會通念上均需支付費用且所費不貲，此時如若認為原告股東應對此費用負有全部之責任，恐對原告股東產生過重之負擔，而有失公允。蓋勝訴之利益歸屬於公司，然公司卻於此無需支付任何費用，即有不當得利之嫌。

²²⁰ 可參酌日本會社法第 847 條之 4 第一項：「第八百四十七条第三項若しくは第五項、第八百四十七条の二第六項若しくは第八項又は前条第七項若しくは第九項の責任追及等の訴えは、訴訟の目的の価額の算定については、財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなす。」簡言之，日本法規定股東代位訴訟之訴訟費用價額不以財產權訴訟價額為計算。

²²¹ 黃書苑（1997），前揭註 151，頁 91-92。

²²² 公司法全盤修正修法委員會（2016），前揭註 146，頁 6-84~6-88。

²²³ 立法理由：「為降低少數股東提起訴訟之障礙，爰參酌民事訴訟法第七十七條之二十二，明定股東提起訴訟，其裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收。」，參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（最後瀏覽日：02/28/2023）

按我國司法院院字第 205 號解釋認為，「我國民事訴訟非採用律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，自不在訴訟費用之內……」可見我國針對律師等相關專業人士之費用，並不包含在訴訟費用之內，則縱使當事人勝訴時，此種其他費用似乎亦不能要求敗訴方負擔，而導致原告股東雖勝訴，然其仍須支付龐大之其他訴訟相關費用之不合理情事，此亦顯現出我國法對於原告股東之補償機制付之闕如之情況²²⁴。

對此問題，論者²²⁵即有主張為使股東易於提起代位訴訟，應參考日本公司法修正我國之規定，亦即於原告股東勝訴時，原告所支出之必要費用或律師酬金，可在一定範圍之內向公司請求之。換言之，即係借鏡日本法之條文，建設出我國公司對股東之費用補償機制，以解決現行不公允之情況；亦有學者²²⁷主張得以無因管理成為請求權基礎，向公司請求支付必要費用。

第九項 小結——分析與省思

股東代位訴訟制度設計之難處，即在於如何兼顧股東訴訟之便利性以及濫訴之防止，若偏向任何一方對於公司治理而言均會產生負面之效果；然而，法制面更需思考的是，運作背景之不同，產生的問題亦有所不同。承如上述學者所揭示，我國於近年來提起之代位訴訟案件量可謂係寥寥可數，於此背景下若過於著重在濫訴之防止，似乎只會使制度更乏人問津，而並不妥適。於此理念下，本文認為

²²⁴ 誠然，似乎有論者認為此種費用亦可算在公司法第 215 條第二項之損害賠償請求範圍之內而加以向敗訴方請求，可參閱柯芳枝（2007），前揭註 96，頁 292；然亦有論者認為，此種請求方式不僅使股東仍須面臨再次訟爭之累，且公司法第 215 條第二項尚有「顯屬實在」之條件限制，更有甚者，董事之個人相較於公司而言可能較無資力而無法償還，是以認為透過公司法第 215 條第二項之方式進行解決仍不妥適，可參閱許美麗（1998），前揭註 209，頁 4-25。

²²⁵ 蔡英欣（2017），前揭註 203，頁 31。

²²⁶ 可參酌日本會社法第 852 條第一項：「責任追及等の訴えを提起した株主等が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、当該責任追及等の訴えに係る訴訟に関し、必要な費用（訴訟費用を除く。）を支出したとき又は弁護士・弁護士法人若しくは弁護士・外国法事務弁護士共同法人に報酬を支払うべきときは、当該株式会社等に対し、その費用の額の範囲内又はその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。」，股東在支付訴訟必要費用後，可於被認為係合理之範圍內，向公司請求。

²²⁷ 曾宛如（2010），前揭註 170，頁 30。

現行針對股東代位訴訟之修法宜朝解除限制之方向前進，而分析如下：

針對持股門檻及期限之部分，本文認同多數學者之意見，主張應刪除該等限制。其理由在於，本文認為股東代位訴訟實無必要設計成少數股東權之形式，蓋承如本文於第二章對股東權分類中少數股東權與單獨股東權之分析，本文認為若有其他更輕微之方式以節制股東濫訴，則似乎並無必要在持股門檻部分即將股東拒之門外；而針對持股期間之部分，本文亦認為此種限制極易規避，且持股一年與持股不滿一年者，究竟與濫訴之間之關係為何，亦無實證研究得加以證明。既然如此，似乎可謂持股期間之限制與其目的間似乎並無法達成有效之關聯性，是否仍宜將此要件留存以阻礙股東行使股東權，本文較偏向否定之態度。

針對立法論上對於同時存在原則引進之探討，本文亦持較為保留之態度。承本文上述之理念，代位訴訟應朝向減輕股東負擔以增加股東便利性之方向為修正，則似乎並無再引入更多的障礙加以妨礙股東提起代位訴訟；再者，針對同時存在原則，比較法上如美國法發展出許多例外之情形，如前述之繼續不法行為原則，以緩和同時存在原則之過苛性，實可見此種原則在濫訴嚴重度高如美國之情況，美國法院尚需進行例外之創設加以調和，則濫訴並不如美國嚴重之我國是否有必要淌此渾水，實不無疑義。

針對向監察人請求與三十日等待期間之限制，本文以為應作適度之修正。本文認同現行法對於需先向監察人請求之限制，蓋股東行使之權利終究為公司之權利，此時仍應先尊重內部機關行使之權利，是以當股東會、董事會不為追訴及監督機關之監察人亦怠於行使其監察權時，此時窮盡內部救濟之股東始得代公司之位行使公司之權利；然而，針對三十日之等待期間，本文認為實有適度修正之必要。本文以為，賦予監察人一定時間進行違法情事之調查實有必要，是以三十日等待期間之原則性設計並無任何不妥適；然而，當公司遇到急迫之情況如董事脫產、逃逸國外等情事發生，則如不及時起訴恐將使公司無法受到損害賠償時，法制面應例外的賦予股東得以忽視該三十日之等待期間，而逕行向法院為起訴。然

此時股東應負有向法院釋明有何重大急迫事由之義務，並由法院嚴格加以審查之。

針對為公司之利益要件，本文以為，可為有前提條件式之肯定。亦即，本文僅認同法制面在解除現行對股東代位訴訟之多數限制後，始引進此要件作為配套措施。蓋現行法下對於股東代位訴訟已有過多之限制，如若再參考美國法引進此項要件之審查，恐怕對於起訴之股東而言係雪上加霜；然若未來修法上對於股東代位訴訟之枷鎖一一解除，則吾人即應思考在法制面可以如何在最低影響範圍內抑制股東濫用其權利之情事發生。正如學者所言，去管制化的同時，必然須有相對應之配套措施，否則一昧去管制化恐將使制度淪為有心人士加以套利之工具，甚而變向使公司治理倒退，不可不慎²²⁸。而本文以為，我國法在公司法第 189 條之 1 已有一先例可為參酌。綜觀公司法第 189 條之文義，其亦未針對股東撤銷決議權為過多要件之限制；然為避免股東濫訴，除了法院透過判決先例²²⁹發展出民法第 56 條第一項之援用外，公司法復於第 189 條之 1²³⁰增訂撤銷訴訟濫用防止條款，亦即若股東會之決議違反事實非屬重大且於決議無影響時，法院得駁回該訴訟。此項制度即係賦予法院具有一定之訴訟裁量權，透過不確定法律概念之闡釋，於訴訟上為裁量以抑制濫訴之發生。而同樣的，股東代位訴訟在大幅鬆綁管制後，亦有可能發生濫行起訴之問題，是以本文認為可參酌公司法第 189 條之 1 之模式，以立法明文之方式引進「為公司之利益」之不確定法律概念作為訴訟之

²²⁸ 如 2018 年公司法第 13 條第二項所為之修正，即係在未強化關係人交易規範強度之前提下，開放非公開發行公司得以無限度的轉投資他公司。此種去管制化固然使公司能享有高度運用其資金之自由，然亦有可能遭到有心人士加以利用，而透過非公開發行公司之轉投資達成不法目的。此種半套式修法即係一種僅鬆綁法制而未為相對應配套措施之事例之一，對公司治理而言恐非良事，參閱自方嘉麟、曾宛如（2018），前揭註 92，頁 34。

²²⁹ 最高法院 73 年度台上字第 595 號民事判決先例：「按依公司法第一百八十九條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第五十六條第一項之限制。此綜觀公司法與民法關於股東得訴請法院撤銷股東會決議之規定，始終一致，除其提起撤銷之訴，所應遵守之法定期間不同外，其餘要件，應無何不同。若謂出席而對股東會召集程序或決議方法，原無異議之股東，事後得轉而主張召集程序或決議方法為違反法令或章程，而得訴請法院撤銷該決議，不啻許股東任意翻覆，影響公司之安定甚鉅。法律秩序，亦不容許任意干擾。」

²³⁰ 公司法第 189 條之 1：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求。」

判斷要件，適度賦予法院訴訟裁量權以抑制可能產生之濫訴問題。

針對起訴對象之部分，本文認為從現行的文義而觀，對於董事及監察人以外之公司負責人，確實無法涵蓋到股東代位訴訟之追訴範圍內。然本文以為，此應屬法律於規範時，因立法之際疏未規定而產生之自始漏洞。而針對此漏洞如何加以填補，本文以為可分為短期與長期之方式進行。考量到修法為一龐大工程，於短期內本文以為法院可透過類推適用之方式為之。蓋如觀察公司法第 214 條之立法目的，其係為落實董事對公司所負有之忠實義務，是以設有此追訴之程序；而同樣的理念亦應用在了公司法第 227 條準用公司法第 214 條，蓋監察人對公司同樣負有忠實義務。綜上所述，吾人可謂股東代位訴訟實係為落實忠實義務而設有之制度，如認同此前提，則亦應認為其他未受到準用卻也對公司負有忠實義務之公司負責人，基於相同之規範目的而依平等原則，可類推適用公司法第 214 條之規定，使之包含於股東代位訴訟之追訴範圍內，以彌補法律漏洞而善盡法之續造²³¹；而於長期，本文以為為維護「五權分立，彼此相維」之權力分立精神，似乎仍宜透過職司立法之立法院以修法之方式明確加以規範，以杜可能產生之爭議。

針對起訴範圍之部分，本文以為應緊扣代位訴訟之目的為解釋。正如本文對代位訴訟之理解，代位訴訟緊扣著對於忠實義務責任違反之追訴，是以代位訴訟追訴之範圍自然僅包含董事違反忠實義務所生之賠償責任，而不及於其他如公司與董事間私人契約上之責任，此部分之範圍相較於民法代位訴訟而觀，應係較為狹窄。未來法律規範上，似乎應透過明文規範之方式加以限定範圍，否則如依現行文義，恐讓人認為所有公司與董事間之請求權均屬於代位訴訟之範疇，此種解釋並不妥適。

最後，針對經濟誘因之部分，本文以為應朝向減輕股東負擔之修法方向前進。蓋現行法對於股東而言，其不僅需要預先繳納訴訟費用及額外其他訴訟相關費

²³¹ 王澤鑑（2021），《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，增訂 2 版，頁 246-251，自版。

用，訴訟進行中還有極大可能隨時被對造聲請命供擔保，訴訟終了後還有可能因為敗訴而需對公司及董事負有損害賠償責任。此種種之設計，均使股東因該等費用之產生而怯於提起訴訟，是以法制面於設計上勢必得考量如何提升股東之訴訟誘因，而使股東更樂意地提起訴訟以落實違法董事責任追訴。

就預供擔保制度及公司法第 214 條與第 215 條有關公司損害賠償請求權之部分，本文以為於立法政策上可再行斟酌是否需為如此之設計。首先，承如本文前述之主張，法院如於起訴前階段即已判定「為公司利益」而續行訴訟，則此時既為公司利益訴訟，縱然於訴訟敗訴，其亦非惡意為之，此時如仍克予敗訴股東對公司負有損害賠償責任，並不符合一般常理與通念；而如若其係惡意提起訴訟，法院亦會於訴訟前階段審查是否為公司利益時即駁回該訴訟，似乎亦無損害可言。是以本文以為，公司法第 214 條之損害賠償請求權，於配套措施建立後是否仍應續存值得再為斟酌，然如立法政策上欲維持，則至少應限縮於股東惡意提起訴訟時；再者，針對公司法第 215 條之損害賠償責任，依據同樣的理念，本文以為在建立配套措施後似乎即無此規範之必要。蓋如股東一開始即係惡意，則通常即非為公司利益訴訟而會因此遭到駁回，似乎即無所謂「因該訴訟而受到之損害」可言；如若是因該起訴行為而受到損害，似亦可訴諸民法第 184 條以下有關侵權行為之規定尋求救濟，而無特別規範之必要。誠然，若立法政策上仍欲維持此項規定，則應維持現行限縮於「顯屬虛構」之情事，始能使股東負有損害賠償責任；最後，當公司對股東之賠償請求權與董事對股東之賠償請求權不存在時，預供擔保制度是否亦應存在，仍有所疑問。蓋學說指出之兩大功能，其一為濫訴之防止，其二為擔保公司與董事之損害賠償請求，於上述之解釋論下均無用武之地。有關濫用訴訟之部分，可透過法院裁量並駁回訴訟之方式加以解決；而損害賠償請求權亦因規範上無需求而刪除以致已無債權需要受到擔保，此時兩大功能均不存在需求時，是否仍應保留預供擔保制度，亦讓人存疑。如若立法政策上選擇保留預供擔保制度，本文以為應限縮在僅限於惡意時，且須由被告向法院釋明後，經法

院審慎判斷，始得命原告供擔保。

就訴訟費用之部分，本文以為可採納文獻之意見，將之明文採納以非產權訴訟之計算方式或訴訟標的價額核定不能之計算方式而非請求額法，以適度減輕訴訟前階段原告股東之負擔。而針對前述論者認為僅需建立起補償機制而毋庸變更訴訟費用計算方式之觀點，本文並不贊同。蓋訴訟費用在我國係採預先繳納制度，從訴訟初始即需湊出金額為數不小之裁判費對資力不若公司充足之股東，即係一大障礙²³²。即使事後提供補償機制，仍然無法解決事前訴訟費用過高而繳納不出之困境。是以本文以為應從事前之裁判費用計算上作出變更，以利股東接近並利用訴訟；而針對公司事後補償機制，本文以為亦有建立之必要。蓋從代位訴訟之運作而觀，直接受益人為公司而非股東，如今股東站出來為公司行使權利，縱無報酬相予至少亦應填補其所費成本，一來得以提升股東提起訴訟之誘因，二來亦可一掃不當得利之質疑聲；且本文以為，該補償機制不僅應包含裁判費用，亦應包含必要之訴訟相關費用，法制面應賦予股東得對公司請求合理範圍內之補償。

第二節 股東直接訴訟

第一項 本質與定義

股東出資於公司後基於與公司間之契約，對於公司得享有股東權。而於其所擁有之股東權中，又可區分為經濟權、控制權、資訊權與訴訟權等，此些權利對於股東而言均相當重要；而當股東之上述權利於行使時遭到公司或經營階層妨礙時，此時股東應可以自己之名義提起訴訟以糾正其直接所受之損害，而有獲得個人救濟權利之必要。此種訴訟，通常即會被認定為股東直接訴訟²³³。

股東直接訴訟與股東代位訴訟有著幾個不同之處。首先，股東代位訴訟是為

²³² 此亦係 2018 年公司法修正時，為何要增訂公司法第 214 條第三項有關於裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收之緣由。

²³³ Comment, *Distinguishing Between Direct and Derivative Shareholder Suits*, 110 U. PA. L. REV. 1147, 1147 (1962).

了糾正公司之錯誤行為，對公司之經營階層所提出之訴訟；而股東直接訴訟，當其契約上權利或法定權利受侵害時，基於自身股東之地位，對公司或董事所提出之訴訟²³⁴。是以從上可看出，兩者在定義上即有所不同；其次，股東於代位訴訟中之角色僅為間接受害者，而公司始為直接受害者；然股東直接訴訟中，股東為直接受到損害之人。是以從此可看出，股東在兩訴訟中扮演之角色亦有所不同；再者，對於要件之限制亦有所不同。股東代位訴訟承如上述之介紹，法制上對其設有諸多防免濫訴之限制；然股東直接訴訟在多數立法例上，對之均無太多之要求與限制，其理由即在於當股東提起代位訴訟時，股東終究非行使自身之權利，對其提起訴訟自須從嚴；然股東直接訴訟係股東因該違法行為致股東本身權益受損，對此其所行使之權利為自身之權利，是以法制面不應對之有過多之限制與要求；最後，股東於代位訴訟中，即使勝訴，亦非直接之受益者。蓋此時損害賠償將由公司所獲取而非股東個人，股東僅因公司之財產回復而間接從中獲得利益；然股東直接訴訟之損害賠償，係直接歸屬於股東個人之財產，是以股東會直接因該訴訟之勝訴而獲得利益。

綜上所述，吾人可發現股東直接訴訟不僅對於股東提起訴訟之限制寬鬆，在損害賠償上更係直接使股東受益。這也是為何文獻²³⁵上指出，股東在訴訟進入法院時，會極度盼望法院將訴訟定性為直接訴訟而非代位訴訟，即係因為股東毋庸受到事前、事中及事後種種程序與實體上之限制。

股東代位訴訟看似與直接訴訟間有著許多不同之處，理論上兩者在進入法院後，於定性上應無太大之困擾。例如當股東之資訊權於行使時被公司或董事妨礙，股東本身可就此對公司提起訴訟以迫使公司或董事允許其檢查相關表冊，這類訴訟應定性為「直接訴訟」；當公司董事私自動用公司財產導致公司受到損害，此時股東代公司提起之訴訟，亦很明顯地應被定性為「代位訴訟」²³⁶；然從實際運

²³⁴ 王文字（2012），前揭註3，頁294-295。

²³⁵ GEVURTZ, *supra* note 18, at 387.

²³⁶ Comment, *supra* note 233, at 1147.

作上而觀，兩者之區分似乎並非如此明確，而可謂是藕斷絲連。本文試以一例子加以說明：當一公司之董事未善盡其注意義務即作成同意併購案之決議²³⁷，本質上係違反其忠實義務，此時公司股東對之所提起之訴訟，似乎應係股東代位訴訟而非直接訴訟；然而，從另一個角度來觀察，董事違反忠實義務，該行為導致股東無法獲得較好的併購價格以至於受到損害，吾人似乎也可將此解釋為股東本身權益之受損，而得提起股東直接訴訟²³⁸。從此例子即可看出，區分代位訴訟與直接訴訟在理論上並不困難，然套入實際案例中即可發現，要將其定性為其中一種訴訟類型，恐怕並不如想像中的涇渭分明。蓋此種判斷不僅會因原告股東主張之重點而有所變動，亦會因承審法官主觀之判斷而有所不同²³⁹。是以，如何將股東直接訴訟與代位訴訟為良好之區辨並建立起一套客觀之標準，即成為股東訴訟對公司法制之一大考驗。

第二項 現行法容許直接訴訟之途徑

綜觀我國公司法之條文，目前股東訴權原則上係透過代位訴訟加以實現；然因代位訴訟之要件設計嚴格，且現行制度並無法使股東有太大之經濟誘因因為股東代位訴訟之提起，是以實務運作上被運用之機會也相當稀少²⁴⁰；而就股東直接訴訟而言，我國目前並無向公司法第 214 條就股東代位訴訟一般有一原則性之立法。在欠缺明文規定之前提下，當股東自身因公司或公司之負責人之違法行為而自身權益受到侵害時，其並不能訴諸公司法第 214 條之代位訴訟，則於救濟上應訴諸何制度，即產生疑義。

然我國雖對股東直接訴權無一原則性之規定，於公司法中仍有零星而散落之

²³⁷ E.g., Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

²³⁸ 值得一提的是，在本案中，原告股東係以自己名義與其他股東之名義提起團體訴訟（Class Action），此項見解也被德拉瓦州法院所接受。

²³⁹ Richard Montgomery Donaldson, *Mapping Delaware's Elusive Divide: Clarification and Further Movement toward a Merits-Based Analysis for Distinguishing Derivative and Direct Claims in Agostino v. Hicks and Tooley v. Donaldson*, Lufkin & (and) Jenrette, Inc, 30 DEL. J. CORP. LAW 389, 396 (2005).

²⁴⁰ 王文字（2012），前揭註 3，頁 295。



股東直接訴訟相關條文，文獻上²⁴¹有將該等條文依其設計之不同，而區分為單獨股東權與少數股東權兩類，以下及即將重點條文點出並介紹與分析：

第一款 單獨股東權

首先，股東原則上對公司依其持股之比例而享有盈餘分派請求權²⁴²與賸餘財產分派請求權²⁴³，則當股東未能合法取得股利與賸餘財產時，得以公司為被告，提起給付訴訟。

其次，當公司面臨結構上或營業上之重大變更時，法制面多會賦予股東一退場機制，讓公司以適當之價格收回反對股東之股票，此即所謂股東之股份收買請求權。股份收買請求權在我國法制下，可見於公司重大資產交易或所營事業變更²⁴⁴、公司之合併、分割與收購²⁴⁵等情況，蓋此些情況均係對公司之營運方向產生重大影響，此時應給予不同意見之股東有機會取回其所投入之資本，以完善反對股東之權益保障；然而，現行制度之設計多要求股東須先與公司進行價格協商，而一旦股東認為公司所提供之價格並不符合公平價格，此時即應認為股東有權在符合法條所定協商期限經過後，得向法院提起訴訟以請求裁定公平價格，此亦為

²⁴¹ 楊啟民（2007），《少數股東民事救濟制度之檢討》，頁24-29，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁴² 可參閱最高法院90年度台上字第1721號民事判決：「按股東盈餘分派請求權乃股東權之一種，於股東會決議分派盈餘時，股東之盈餘分派請求權即告確定，而成為具體的請求權……」

²⁴³ 公司法第330條：「清償債務後，賸餘之財產應按各股東股份比例分派。」

²⁴⁴ 公司法第186條：「股東於股東會為前條決議前，已以書面通知公司反對該項行為之意思表示，並於股東會已為反對者，得請求公司以當時公平價格，收買其所有之股份。但股東會為前條第一項第二款之決議，同時決議解散時，不在此限。」

²⁴⁵ 公司法第317條：「公司分割或與他公司合併時，董事會應就分割、合併有關事項，作成分割計畫、合併契約，提出於股東會；股東在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。」；亦可參酌企業併購法第12條第一項以下：「公司於進行併購而有下列情形之一，股東得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份：公司進行第十八條之合併時，存續公司或消滅公司之股東於決議合併之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄，並投票反對或放棄表決權者。但公司依第十八條第七項進行合併時，僅消滅公司股東得表示異議。（第二款）……公司進行第二十七條之收購時，公司股東於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄，並投票反對或放棄表決權者。（第四款）……公司進行第三十五條之分割時，被分割公司之股東或受讓營業或財產之既存公司之股東於決議分割之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄，並投票反對或放棄表決權者。（第七款）」

股東直接訴訟之一適例。

再者，當股東會決議有召集程序或決議方法違法時，此時該決議即產生瑕疪；然此有瑕疪之決議並非自始而當然無效，而係依據公司法第 189 條之規定，股東得於股東會決議後三十日內提起撤銷訴訟以撤銷該有瑕疪之決議，此亦為股東基於其股東身份，而得以直接提起訴訟之直接訴權。

最後，公司法第 267 條第三項之歸定，賦予股東得在公司發行新股時按其原有持股比例優先認購新股，而為股東之新股認購權。其立法意旨乃為防止原股東之股權被稀釋，以致影響其基於股份所享有之權利，是以多數見解認為此為公司法之強制規定，當公司發行新股時如若違反此規定，則股東似得基此向公司提起訴訟以謀求救濟，此種訴訟亦為一股東之直接訴訟²⁴⁶。

第二款 少數股東權

首先，按公司法第 11 條之規定，當公司之經營，有顯著困難或重大損害時，法院得據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之聲請，在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，裁定解散公司。本條文之立法意旨²⁴⁷在於解決公司經營之僵局（Deadlock）或防止公司之重大損害，而賦予股東於面臨此等情境時得向法院提起直接訴訟加以救濟。

再者，依據公司法第 200 條之規定，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，可在股東會未為決議解任有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項之董事時，直接向法院提起裁判解任訴訟。此一制度旨在補充「股東會決議解任董事」制度之不足，蓋若違法董事同時身兼大股東或得以掌控公司大部分

²⁴⁶ 雖多數見解均認定其為強制規定，惟其等認為違反強制規定並不當然適用民法第 71 條之無效果，亦即此時為考量到交易安全之保護，不宜動輒使認股之法律行為無效，而主張此時讓股東得另對公司主張損害賠償請求權即可。參酌自：最高法院 103 年度台上字第 1681 號民事判決、經濟部 79 年 7 月 26 日經商字第 033599 號函；相同見解：洪秀芬（2016），〈違反新股認購權及備置認股書規定之認股行為效力——評最高法院 104 年度台上字第 2492 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，47 期，頁 43-44。

²⁴⁷ 王志誠（2012），〈股東之解散裁判訴請權〉，《月旦法學教室》，113 期，頁 26。

之股權，未必可以透過股東會解任之，此時裁判解任制度即扮演補遺的功能，以矯正不當之股東會決議²⁴⁸。

最後，依據公司法第 245 條，繼續一年以上持有已發行股份總數百分之一以上之股東，得檢附理由、事證及說明其必要性，聲請法院選派檢查人，於必要範圍內，檢查公司業務帳目、財產情形、特定事項、特定交易文件及紀錄。文獻上²⁴⁹有認為，此規範之意旨在於使少數股東得以有效監督、制衡大股東，是以賦予少數股東此項權利以保護少數股東之權益。

第三款 小結

從上述所列條文可看出，我國對於股東直接訴訟之立法，係以列舉式之方式賦予股東於特殊之情形下，始得以自己名義向法院提起直接訴訟；然而，在條文未特別規範之前提下，當股東自身權益受到損害時，股東應援引何條文向法院主張權利救濟，即產生疑義。舉例而言，公司法第 172 條之 1 賦予股東在符合一定之前提要件下擁有股東提案權；然當股東與現任經營階層處於對立面時，股東即使向公司進行提案，往往也會遭到董事會惡意阻撓，最終議案未被放入，更遑論出現在股東會上進行討論與表決。此時股東似乎亦無法從公司法第 172 條之 1 獲得有效之救濟，蓋如觀察公司法第 172 條之 1，其僅於第七項有規範公司負責人罰鍰之部分，而並未針對股東權利受到侵害時，得如何加以救濟有明確之規定。此凸現出我國針對股東自身權益受到損害時所應享有之保障有規範不足之虞，亦展現了列舉式立法容易產生缺漏之情形。

第三項 可能之救濟途徑——公司章程與公司法第 23 條第二項

承前所述，現行對於股東自身權益受到損害所給予之救濟制度有所不足；

²⁴⁸ 林國全（2002），〈股份有限公司董事之資格、選任與解任〉，《台灣法學雜誌》，36 期，頁 108。

²⁴⁹ 洪秀芬（2009），〈公司法第二四五條檢查人規範之探討——兼論德國股份法股東聲請選派檢查人之規定〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 38-39。

然如冀望於修法，則亦恐緩不濟急。若能從現行法之架構下找出解決方式，即能迅速並有效地落實對股東權益之保障。文獻上對於直接訴訟依據之探討，多集中於「以公司章程請求」與「公司法第 23 條第二項」，以下即簡要介紹並為分析：

第一款 公司章程與直接訴訟

當公司法無未明文提供股東有效之救濟時，股東可否轉向與公司間產生關係之基礎——章程？換言之，股東是否得以章程為基礎進而向公司主張其所享有之權利，在探討上實有爭議。首先，應先認定公司與股東間產生基礎之章程之性質究竟為何；再者，如章程之本質為一契約，股東是否在任何權利上均得以章程作為基礎加以執行？更有甚者，請求及被請求對象之範圍為何？此等問題均須加以釐清。有鑑於國內文獻對此議題探討較為稀少，本文於此擬先適度納入英國法對此議題之發展與探討²⁵⁰，而分析如下：

第一目 章程之性質

依據國內多數見解²⁵¹之意旨，公司之章程本質上屬於共同行為（或合同行為），而與契約行為（或稱雙方行為）有所不同。蓋前者係「多數相同方向的意思表示趨於一致而成立的法律行為」，而帶有共同促成之效果；後者則是「相對立的意思表示趨於一致而成立的法律行為」，而帶有利益交換之效果，兩者之意義截然不同；然而，亦有見解²⁵²認為共同行為與契約行為之差異僅係意思表示同方向或相對方向之不同，分類上看似細膩，惟此種區分可能流於純法學概念而並無實質上之意義。是以，公司之章程本質上應屬於一契約，並存在於公司與股東

²⁵⁰ 本文於此僅欲先就英國法對依據章程提起個人訴訟之輪廓為大致上之介紹，更進一步之探討煩請參閱本文第五章針對英國法股東個人訴訟之探討，於此合先敘明。

²⁵¹ 施啟揚（2009），《民法總則》，8 版，頁 241-242，自版。

²⁵² 曾宛如（2017），〈導論——公司法制未解之問題〉，氏著，《公司法治基礎理論之再建構》，頁 7，元照；相同見解：王文宇（2003），〈公司章程之定位與資本制度之改革〉，《法令月刊》，54 卷 10 期，頁 39-40。

及股東與股東間，而應以契約法理解釋其性質。

從英國法之發展而觀，在 *Wood v. Odessa Waterworks Co*²⁵³ 一案中，法院確立了公司的章程作為一契約，不僅僅存在於公司與成員²⁵⁴間，更存在於成員與成員間；而這一理念隨後亦被採納於 1948 年公司法（the Companies Act 1948，下稱 the CA 1985）之 section 20²⁵⁵ 與隨後訂立之 1985 年公司法（the Companies Act 1985，下稱 the CA 1985）之 section 14²⁵⁶ 以及 2006 年公司法（the Companies Act 2006，下稱 the CA 2006）之 section 33²⁵⁷。簡言之，現行英國法就章程之性質，以明文規定之方式將其定性為一成員與成員間、成員與公司間之契約²⁵⁸；然而，數則法院判決指出公司章程雖本質上為一契約，其救濟之方式並不必然適用契約法之救濟程序²⁵⁹。在 *Evans v. Chapman*²⁶⁰ 一案中，法院明確的表示公司章程如有內容上之謬誤，僅能透過公司法有關修改章程之程序加以修正，而不能透過向法院起訴之方式為之，此展現出公司之章程雖然作為一契約，然其並不當然完全適

²⁵³ *Wood v. Odessa Waterworks Co* [1889] 42 Ch. D. 636; See also *Borland's Trustee v. Steel Brothers & Co Ltd* [1901] 1 Ch. 279.

²⁵⁴ 所謂公司成員（member），依據 the CA 2006 s.112: “(1)The subscribers of a company's memorandum are deemed to have agreed to become members of the company, and on its registration become members and must be entered as such in its register of members; (2)Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.” 簡而言之，公司成員大致上可以包涵兩種類之人。首先，為在公司章程上署名之人；其次，所有同意成為公司成員之人，且其姓名已經登載於公司成員名冊（register of members）。故觀諸條文文義，原則上公司成員並不一定會持有公司之股份而成為公司之股東；然在大多數之情況，公司成員同時為公司之股東，且公司之股東在大多數之情況下亦構成公司成員。為求翻譯上之精確，本文仍決定以公司成員作為論述上之用語，以符合英國法上發展之脈絡，併此敘明。

²⁵⁵ See the CA 1948 s.20: “Subject to the provisions of this Act, the memorandum and articles shall, when registered, bind the company and the members thereof to the same extent as if they respectively had been signed and sealed by each member, and contained covenants on the part of each member to observe all the provisions of the memorandum and of the articles.”

²⁵⁶ See the CA 1985 s.14: “Subject to the provisions of this Act, the memorandum and articles, when registered, bind the company and its members to the same extent as if they respectively had been signed and sealed by each member, and contained covenants on the part of each member to observe all the provisions of the memorandum and of the articles.”

²⁵⁷ See the CA 2006 s.33: “The provisions of a company's constitution bind the company and its members to the same extent as if there were covenants on the part of the company and of each member to observe those provisions.”

²⁵⁸ L. S. SEALY & SARAH WORTHINGTON, CASES AND MATERIALS IN COMPANY LAW 230 (Oxford University Press 8th ed. 2008).

²⁵⁹ L. C. B. GOWER, THE PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW 262 (Stevens 3rd ed. 1969).

²⁶⁰ *Evans v. Chapman* [1902] 86 T.L.R 381.

用傳統契約法之理念；隨後，此項見解於 *Scott v. Frank F Scott*²⁶¹一案中再度獲得肯定，法院並同時指出公司與一般契約之不同處在於，公司係處於一長期經營關係，為適應此種長期關係，公司之章程作為一契約應可透過多數決之方式進行修改，而非透過傳統契約法上之契約替換之方式，此展現出了公司章程相較於一般契約具有長期經營之特殊性。

第二目 章程作為股東請求之依據？

在理解章程之性質後，進一步應探究章程是否得作為請求依據之爭議。蓋如認為章程是一契約，則當契約之一方對他方未盡其給付義務，或損害他方之權益時，該受損害之人應得向法院基於其等間之契約關係，而提起訴訟加以救濟。

我國文獻上對此議題之著墨不深，然實務判決似曾對此議題表達其見解。該案件涉及股東盈餘分派請求權之爭議，亦即當公司董事會未提出盈餘分派案、股東會亦未通過盈餘分派案時，股東得否以章程已有訂明盈餘分派之比率為由，進而向法院主張請求公司分派盈餘？於該案中，無論是一審法院²⁶²或二審法院²⁶³，均表明原告股東之盈餘分派請求權並未實現而僅為一期待權之前提下，不得向公司請求盈餘之分派。換言之，此見解某程度即反映出法院認為即使公司章程訂明盈餘分派之比率，然未經決議而形成一實體債權前，股東並不得執章程作為依據加以請求，而似係採取較偏向否定之立場。

從英國法而觀，英國法認為公司章程作為一種契約，其可透過一些條款賦予股東個人權利，例如股東之表決權（Right to Vote）或股東之優先認股權（Preemptive Right）等權利；而當這些權利遭受阻礙或侵害時，法院即容許股東依據章程提起個人之訴訟加以救濟²⁶⁴。以 *Pender v. Lushington*²⁶⁵一案作為例子，

²⁶¹ *Scott v. Frank F Scott, Ltd* [1940] Ch. 794; See also R. R. Drury, *The Relative Nature of a Shareholder's Right to Enforce the Company Contract*, 45 CAMB. L. J. 219, 222-23 (1986).

²⁶² 臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 240 號民事判決。

²⁶³ 臺灣高等法院 95 年度上易字第 716 號民事判決。

²⁶⁴ SEALY & WORTHINGTON, *supra* note 258, at 541-42.

²⁶⁵ *Pender v. Lushington* [1877] 6 Ch. D. 70.

在該案中，Direct United States Cable 公司之章程設有一條款：「在所有的會議中，任何公司之成員均不得行使超過一百之表決權；而超過之表決權將以每十股換算一表決權之方式進行計算。」其大股東 Pender 持有 1000 股之股份，而為規避章程所設之限制，Pender 將其持股分散並註冊予各匿名股東（Nominee Shareholder）。在該公司之股東會上，因 Pender 與公司之經營階層，以董事長 Lushington 為首之眾人，意見相左，是以在議案表決時 Lushington 便拒絕將 Pender 所找來的匿名股東們所持有之表決權算入議案中，此亦導致 Pender 於該議案表決結果屈居下風，其隨即向法院提起訴訟尋求救濟。法院認為，Pender 作為公司之一員，其有權行使其表決權，亦有權主張表決權應被算入，是以當其表決權之行使受到阻礙時，其有權提起個人訴訟加以救濟。此即展現出，英國法院容許當章程授予之權利遭受侵害時，股東係得基於章程加以提起個人救濟²⁶⁶。

第三目 請求權人與請求範圍

在認知公司章程作為公司成員與公司、成員與成員間之契約，且該契約得以被成員作為提起訴訟之基礎後，必須進一步釐清的是，是否所有與公司相關之人均得據章程加以請求？以及章程條款所賦予之權利，是否均得被加以主張與執行？換言之，在何種範圍之內，何人得以公司章程作為依據進而向法院提起訴訟，此在英國法過往發展上即產生極大之爭議。

針對何人得據章程加以請求，文獻²⁶⁷多認為僅有契約之當事人即公司與其成員，始得加以請求。換言之，一般契約法有關於第三人契約權利之條文（如 The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999）²⁶⁸，並未適用於公司之章程，是以僅有公司以及其成員得據章程加以請求；而就何謂「公司之成員」，多數則認為係

²⁶⁶ See also Wood [1889] 42 Ch. D. 636.

²⁶⁷ PAUL L. DAVIES & SARAH WORTHINGTON, PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW 69 (Sweet & Maxwell 9th ed. 2012).

²⁶⁸ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 s.6(2): Section 1 confers no rights on a third party in the case of any contract binding on a company and its members under section 33 of the Companies Act 2006 (effect of company's constitution).

指公司之股東，而並不包含與公司有緊密關聯之人如董事、經理人等；然而，如果該董事或經理人同時具備股東身份時，則仍有可能符合公司成員之要件，而得作為請求權人。

而針對於何範圍內得據章程加以請求，英國法於探討上仍存有爭議。從主流見解而觀察，對此範圍之限制可區分為「以公司成員身分」之要件與「個人權利受侵害」之要件，以下即區分並分別加以探討：

壹、以公司成員身分之限制

英國法院多數判決認為，僅有該權利係因「公司成員之身份」而授予，始得援引章程加以請求；換言之，如果該權利係因其他身份地位如公司之董事，而透過章程授予權利時，該種權利即會被認定為外部人權利（Outsider Right），而不得援引章程加以請求。其理由在於公司之章程僅拘束公司以及其成員，即公司與公司成員、成員與成員間。上述見解可見於 *Re English and Colonial Produce Co Ltd*²⁶⁹ 一案中，該案中發起人為公司墊付公司成立所必要之費用並於隨後成為公司之成員，在公司成立後便據以向公司請求核銷該筆費用。法院認為，該發起人不得援引章程向公司請求補償該筆費用，因其並非基於公司成員之身分而獲有該權利。於 *Eley v. Positive Government Security Life Assurance Co Ltd*²⁷⁰ 一案中，原告 Eley 作為公司之律師幫忙起草公司之章程，而該公司之章程第 118 條規定：「倫敦市新布羅德街 27 號的威廉·埃利先生應為公司之律師」，而 Eley 亦隨後成為公司之股東；然而該公司於成立後並未僱用其作為公司之律師，是以 Eley 便依據章程加以主張公司應指定其作為公司之律師。於該案中，法院拒絕了 Eley 的請求，而認為 Eley 並非以公司之成員身分從章程獲得權利，而係以外部之律師身分，從而 Eley 並不得援引章程加以主張其權利；此項見解隨後亦於 *Hickman v. Kent or Romney Marsh Sheepbreeders' Association*²⁷¹ 一案中獲得認可，誠如該案中

²⁶⁹ *In re English & Colonial Produce Co Ltd* [1906] 2 Ch. 435 (CA).

²⁷⁰ *Eley v. Positive Government Security Life Assurance Co Ltd* [1876] 1 Ex. D. 88.

²⁷¹ *Hickman v. Kent or Romney Marsh Sheep-Breeders' Association* [1915] 1 Ch. 881.

Astbury 法官所言，「外部人以其外部身份所獲得之權利，並不能以章程作為依據加以請求，不論該外部人是否同時或者隨後為公司之成員²⁷²。」而於該案件中，公司之章程設有一條款，即公司成員間之紛爭應該訴諸仲裁加以解決，而原告 Hickman 為該公司之股東，其要求公司將其所擁有之資產登記於公司並隨後遭到拒絕，是以 Hickman 即提起訴訟加以救濟。案件進入法院後，首先面臨之爭議即係該紛爭是否應提付仲裁而非進入訴訟程序，亦即本案是否有該公司章程所設條款之適用。縱然 Hickman 主張其所依據之權利並非源自於其身為公司成員之權利，然法院仍然認為其所主張之權利係源自於身為公司成員地位之權利，進而應適用公司章程之條款，該紛爭應提付仲裁而非進入訴訟程序。

然而，上開主流見解並非毫無爭議，且似易流於主觀，而造成結果判定上之不穩定²⁷³。首先，從一些判決可看出 *Hickman* 案建立起之標準與後續判決之結果有所不同。*Hickman* 案建立起之標準為，當公司章程規定：「公司與其成員間有任何紛爭時應提付仲裁」，此時應遵守公司之章程而不得提起訴訟程序；然而，在隨後與 *Hickman* 案有著類似背景的 *Beattie v. Beattie Ltd*²⁷⁴一案中，Beattie 公司之章程亦有「成員間紛爭應提付仲裁」之條款。法院首先援引 *Hickman* 案之見解，然與 *Hickman* 案結論不同的是，法院認為本案紛爭並不適用公司之章程條款。蓋此紛爭縱使原告為公司之董事同時亦為公司之股東，其與公司間之紛爭是本於其作為董事之地位所引起，是以此時並不適用公司章程之條款。兩件案例事實背景相似，結果卻大相逕庭，不免讓人感到疑惑；且即使認為其間之差異可能源自於權利性質上有所不同，然而究竟何時將被解釋為公司成員地位所享有之權利或者為公司外部人地位所享有之權利，似乎亦不具可預見性；再者，於隨後的 *Rayfield v. Hands*²⁷⁵一案中，亦展現出法院判斷上之不確定性。該案件中，原告

²⁷² “An outsider to whom rights purport to be given by the articles in his capacity as such outsider, whether he is or subsequently becomes a member, cannot sue on those articles, treating them as contracts between himself and the company, to enforce those rights.”

²⁷³ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 72-73.

²⁷⁴ *Beattie v. E. & F. Beattie Ltd* [1938] Ch. 708.

²⁷⁵ *Rayfield v. Hands* [1960] Ch. 1.

Rayfield 作為公司之股東，若欲出售其持股，依據章程之規定，應通知公司之董事並由公司之董事收購之；而當原告 Rayfield 通知公司董事們後，董事們拒絕收購其持股，原告 Rayfield 隨即向法院提起訴訟請求董事們收購其持股。於該案中，法院認為該章程條款之關係存在於公司之成員間——即公司之股東與公司之董事間，從而股東係得援引章程為依據請求公司之董事收購其所持有之股份。然而，此項見解產生的問題有二，其一在於，若公司之董事有其中一人非為公司之股東時，此項見解是否仍應維持，即有疑義。蓋此時若有一董事非公司之股東，依據過往所建立之標準，解釋上即不應將其解釋為公司成員；再者，法院於此認定董事收購股東之持股一事為身為公司成員之義務，此判斷似乎與先前多數案例所建立起之標準亦有所衝突，蓋此時似乎應係基於「董事」身份而需收購股東之持股，則此權利或義務應係源自於「董事」之身分而非公司成員之身分。此種判斷方式不免遭人質疑是否容易流於個人法官主觀上之判斷而不具有可預見性。

貳、個人權利受到侵害

除了該內部成員之限制外，英國實務判決還發展出另一種限制，即該權利必須是成員個人之權利而非糾正程序錯誤的集體性成員權利。換言之，當公司之成員係以公司內部成員身份向法院主張章程之條款時，若該章程條款所賦予之權利並非個人權利，則法院可能將因該條款並非授予個人權利而僅係創設公司義務為由，而判決該股東敗訴。亦即，當公司違反其義務而產生內部違規 (Internal Irregularity) 時，股東並不能援引條款加以主張其擁有個人權利。如於 *MacDougall v. Gardiner*²⁷⁶ 一案中，Emma Silver Mining 公司之章程賦予公司之董事長於股東常會上擁有宣布休會之權限，同時亦賦予其接受投票之權限，前提是五名股東提出請求。於一次之股東常會上，有股東提出休會之動議，而董事長則表示同意並宣布休會。有股東隨即向董事長要求對休會進行表決，然而董事長僅僅告知休會不能表決便離開會場，股東則旋即向法院提起訴訟。於該案中，法院認為股東

²⁷⁶ *MacDougall v. Gardiner* [1875] 1 Ch. D. 13.

並未受到任何個人權利之侵害，該拒絕投票之行為僅為一內部違規，而判決該股東敗訴。

文獻之探討上，有學者²⁷⁷即指出雖在過往英國實務判決裡累積出一定之案件量以供區分何時係股東個人權利受到侵害，而何時係公司內部違規之情形；然而，其認為法院仍然難以有一穩定之判準加以區辨兩者間之不同。其以 *MacDougall* 案與 *Pender* 案為例，兩者在案例事實上雖均為董事長未遵守通常程序而影響表決權之行使，然判決所得出之結果，前者僅為公司內部違規，後者法院則認為是股東個人權利受到侵害，此即展現出英國法院於判斷上之不穩定性。實則，此時所呈現之爭議在於適當承認公司章程之契約性質與傳統法院不干涉內部事務間兩政策上之衝突。

第四目 小結

從英國法而觀，英國法之所以於此議題探討熱烈，其緣由在於英國高度容許公司透過章程為自己之權利義務事項為安排，而享有高度章程自治之空間，是以當公司章程訂有條款以致當公司違反章程時，始產生股東是否得據章程加以向公司請求之爭議，並進一步產生是否所有條款均得被援引與主張之爭議；然而，本文認為我國目前現況為不完全之章程自治，以章程尋求救濟之可能性受到限制。以獨立董事之設置為例，獨立董事雖僅於證券交易法有明文規範，然若非公開發行公司欲於章程內訂定：「本公司設有獨立董事……」，此項條款是否應被容許？主管機關²⁷⁸持否定之見解，而認為獨立董事規定於證券交易法，是以依循公司法之非公開發行公司自無適用之餘地；再以公司法第 356 條之 7 第四款²⁷⁹之規定為例，公司之章程得否透過於章程中訂明：「本公司甲種特別股享有選舉一席董事

²⁷⁷ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 74-75。

²⁷⁸ 經濟部 97 年 9 月 19 日經商字第 09702347670 號函。

²⁷⁹ 公司法第 356 條之 7 第四款：「公司發行特別股時，應就下列各款於章程中定之：四、特別股股東被選舉為董事、監察人之禁止或限制，或當選一定名額之權利。」

之權利」？主管機關²⁸⁰認為，公司法第356條之7第四款僅指特別股股東得被選舉為董事或監察人或剝奪其被選舉為董事或監察人之權利，尚不容許創設某種特別股得當選一定董事席次之效果。上述函釋之見解均凸顯出我國主管機關對於章程自治趨於保守之態度，而使公司章程自治之空間遭受壓迫，導致章程無法發揮其應有之功能與扮演應有之角色。

本文雖認同學者²⁸¹對於章程應扮演之角色及功能的詮釋，亦即公司法制僅須提供公司基本運作之架構而不宜存在過多之強行規定，而提供公司於其章程中創造更多可能彈性之空間以符合各公司之所需；如若擔心各公司可能對於章程事項有掛一漏萬之情況發生，亦可仿效英國訂定模範章程作為公司章程之補充²⁸²；然而，依據目前主管機關對於章程自治之態度，公司與股東較難以章程創造或賦予更多之權利相關義務，則於我國法下依據章程提起之個人訴訟的態樣亦將十分有限；且如依據前述曾舉有關盈餘分派請求權之判決而言，司法實務似乎亦對於持章程請求一事持有較為保留之態度，是以目前在我國法下似乎透過章程加以請求並非一實質有效之救濟途徑，對於股東個人權益之保護似無法發揮有力作用。

第二款 公司法第23條第二項與直接訴訟

綜觀公司法第23條第二項之規定，其規定當公司負責人如違反法令致他人受損害時，對該他人應與公司負連帶賠償之責。此規定之立法目的在於為防止公司負責人濫用其權限而侵害公司之利益，並為使受害人多得獲償之機會，故令公司負責人與公司連帶負賠償之責²⁸³；然此條文除了立法目的所提及之功效外，是否得以作為股東直接訴訟提起之依據，於文獻之討論上即有所爭議。以下本文將詳細介紹公司法第23條第二項有關之爭議並為適度之分析。

²⁸⁰ 經濟部104年8月28日經商字第10402423340號函。

²⁸¹ 曾宛如（2016），〈章程自治與少數股東保護間之平衡設計〉，《當前公司與證券法制新趨勢——賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集》，頁415-431，元照。

²⁸² See Model articles for private companies limited by shares; See also Model articles for private companies limited by guarantee and Model articles for public companies.

²⁸³ 柯芳枝（2007），前揭註96，頁293。



第一目 法條定位——與民法第 28 條之關係？

按民法第 28 條之規定，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。如將此條文與公司法第 23 條第二項加以比較，即可發現兩條文間無論用字遣詞抑或係文字敘述上均有高度相同之處，則此種相似度即引發學界對於公司法第 23 條第二項與民法第 28 條有關於其等間關係上之探討。

論者或可能基於文義之相似度，進而主張公司法第 23 條第二項僅係民法第 28 條之重申，而不具有其獨立之意義；然而，亦有論者²⁸⁴主張法條間看似設計上有高度相似性，惟如細觀其用字，其間仍然有所差異。公司法第 23 條第二項所包含之責任主體為「公司負責人」，相比民法第 28 條僅包含「法人之董事或其他有代表權之人」，其責任主體範圍實較為廣泛；學者並進一步主張此種差異實導因於公司透過其代表人、代理人四處開疆闢土而享有方便，基於損益同歸之法理，此時由公司負此範圍之責任並無不合理之處。是以主張公司法第 23 條第二項仍有其獨立於民法外存在之價值。

第二目 責任性質——法定責任或侵權責任？

如從公司法第 23 條第二項與民法第 28 條之近似度而觀察，此時似乎應認為前者之責任性質應與後者之解釋上相同，而均為侵權責任；然針對此議題，實務則另闢蹊徑而創造出所謂法定特別責任說，而與多數文獻上認為該責任性質為侵權行為責任有相當大之不同。

過往主流實務見解²⁸⁵主張公司法第 23 條第二項與民法一般侵權行為之規範

²⁸⁴ 曾宛如（2008），〈少數股東之保護與公司法第二三條第二項——兼評台南高分院八十七年度重上更一字第二二號判決及九十六年度台上字第 186 號判決〉，《月旦法學雜誌》，159 期，頁 268。

²⁸⁵ 最高法院 76 年度台上字第 2474 號民事判決、最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1953 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決、最高法院 103 年度台上字第 2177 號民事判決。

並不相同，而認為此規定是一法定之特別責任，是以其消滅時效自不適用民法第197條第一項²⁸⁶有關於侵權行為之時效規定；然晚近有實務見解²⁸⁷則認為依公司法第23條第2項規定請求公司負責人與公司連帶賠償時，責任發生之原因事實乃侵權行為性質，且公司法就此損害賠償請求權並無時效期間之特別規定，而民法第197條第1項侵權行為損害賠償請求權消滅時效2年之規定，自有該條項規定之適用。

我國文獻上對於本條項之責任性質之探討亦尚未形成共識。論者²⁸⁸有認為從比較法上立法例進行觀察，多數大陸法系國家之所以建立起公司負責人對第三人之責任，其理念並不在於侵權行為責任之建立，而係在採行法人實在說之前提下，為防堵資本主義中營利之社團法人濫權侵蝕經濟社會經濟交易之信賴基礎而加以特設；且追溯我國公司法第23條第二項之立法過程，而認為我國係繼受日本會社法²⁸⁹之相關規定，解釋上應與日本主流見解為相同之解釋，即將該責任性質解釋為「法定之特別責任」；亦有論者²⁹⁰主張該條項之責任應為一法定之特別責任。其主張民事法制與商事法制間仍應有所區別，而認為在創設公司侵權責任法制時，不應拘泥於傳統通說權利與利益之區分，而應將該條責任跳脫於傳統侵權責任之思維，並把重點放置於公司之執行業務是否侵害他人之「權益」，以賦予公司法第23條第二項新生命；然現行多數見解²⁹¹仍較傾向將公司法第23條第二

²⁸⁶ 民法第197條第一項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」

²⁸⁷ 如最高法院107年度台上字第1498號民事判決、最高法院108年度台上字第185號民事判決。

²⁸⁸ 王麗玉（2002），《公司負責人對第三人責任》，頁111-120，私立輔仁大學法律學研究所博士論文。

²⁸⁹ 可參閱會社法第429條第一項：「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があつたときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。」日本實務與學界主流見解均認為，此乃法定之特別責任而不僅包含侵權責任，亦包涵契約責任。

²⁹⁰ 楊岳平（2010），《論我國企業併購法制與利害關係人之保護：由公司社會責任理論出發》，頁77-79，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁹¹ 柯芳枝（2007），前揭註96，頁293；劉連煜（2020），前揭註28，頁126；類似見解：戴銘昇（2020），〈公司法第23條第2項責任性質之重大變革——評最高法院107年度台上字第1498號民事判決〉，《月旦裁判時報》，91期，頁37-38。

項解釋為係對公司侵權行為能力之規範，然為免公司董事濫用其權限而侵害公司之利益，是以令個人董事與公司連帶負賠償之責。換言之，公司法第 23 條第二項本質上為侵權責任。

第三目 主觀要件——故意、過失或無過失責任？

如觀察公司法第 23 條第二項之文義，可發現其並未提及公司負責人之責任是否需具備故意或過失，而此主觀要件之缺失即引發實務見解與學說見解間對於公司法第 23 條第二項有關於責任性質解讀上之爭議。

依據早期實務判決之穩定見解²⁹²，其認為公司法第 23 條第二項係基於法律之特別規定而來而非侵權行為上之責任，是以該責任之成立不以具備侵權行為之主觀要件：故意或過失為必要，而為一法定特別責任；然而，晚近最高法院之判決²⁹³有鬆動之趨勢，不同於以往認為公司法第 23 條第二項之責任成立毋庸以故意或過失作為其要件，其認為如欲判定該責任之成立，則原告應就公司負責任有何故意或過失加以舉證，而有別於早期最高法院主流之見解。

而學界對此議題之探討亦為熱烈。有論者²⁹⁴支持最高法院早期之見解，而認為基於文義之解釋，公司負責人是否需具備有主觀上之故意或過失要件，法條並未加以規範，自不應以此為責任限制要件，而認為公司法第 23 條第二項之責任成立並不以具備主觀要件為必要；然學界亦有持反對論者²⁹⁵，其主張可基於以下幾個理由，認為主觀要件之具備實屬必要。首先，從法律政策之觀點而言，任何無過失責任之課予必有其立法政策上之考量，如創造高度危險卻又舉證困難等；然而為公司經營公司業務之董事究竟創造何種危險以致需使董事負

²⁹² 最高法院 76 年度台上字第 2474 號民事判決、最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1593 號民事判決及最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決。

²⁹³ 如最高法院 102 年度台上字第 907 號民事判決、最高法院 105 年度台上字第 34 號民事判決。

²⁹⁴ 施智謀（1991），《公司法》，頁 16，自版；王泰銓、王志誠（2009），《公司法新論》，5 版，頁 167-168，三民。

²⁹⁵ 曾宛如（2008），前揭註 284，頁 267-268；類似見解：劉連煜（2020），前揭註 28，頁 126。

有無過失之責任，判決並未交代其立論基礎；再者，從比較法之趨勢而觀，比較法上立法例多傾向於減輕董事責任，我國雖未必朝減輕董事責任之方向規劃，但似無必要採取比一般責任更為嚴苛之無過失責任；最後，從鼓勵優秀人才擔任董事之觀點而言，董事責任過重可能產生劣幣驅逐良幣之情況，此與鼓勵公司治理及促進經濟發展之政策全然背道而馳。

第四目 請求權人——是否包含股東？

綜觀公司法第 23 條第二項之文義，其規定「他人」如受公司負責人侵害，得以請求公司與該公司負責人對其負連帶賠償責任，從此可得知「他人」即係公司法第 23 條第二項之請求權人；然而，是否所有公司負責人以外之人，受到侵害時均有本條之適用，即產生疑義。我國實務與學說間尤對股東是否包含在該他人之範圍內，有相當大之爭議。

從過往實務判決中，可看出現行並無穩定之見解而仍有爭議。有謂²⁹⁶從公司法第 23 條第二項之文義而觀察，該他人究係股東或係股東以外之第三人，均非所問。換言之，公司法第 23 條第二項既無限制請求權人，則其是否為股東並不在考慮範圍內，而應包含之；然亦有持反對論者²⁹⁷，並以淘空公司資產為例。當公司之資產已減少，則公司資產對於債權人償債之擔保即已降低，若容許股東可向公司請求賠償，則於公司資產不足清償債權人與股東損害之場合，將使公司股東得與債權人就公司資產享有相同清償之地位，此種結果顯然違反股東劣後之公司法基本原則。是以基於以上理由，而主張股東不應被包含在公司法第 23 條第二項之範圍內。

學界對此議題仍有爭論。論者²⁹⁸有持否定立場，而認為可從以下兩點之理由得出股東應被排除於責任對象之結論。首先，其認為實務見解使用文義解釋使公

²⁹⁶ 最高法院 96 年度台上字第 186 號民事判決。

²⁹⁷ 臺灣新北地方法院 95 年度金字第 3 號民事判決。

²⁹⁸ 劉連煜（2020），前揭註 28，頁 130-132。

司法第 23 條第二項包含股東之解釋並不妥適。蓋如果認為股東可以對公司提起訴訟，從結果而言，除非使公司全體股東均向公司提起訴訟，否則即會造成公司以其資產用以清償部分股東之結果，而使無辜之投資人共同分擔違法賠償之責任而產生不公；且容許此種訴訟將導致股東爭先恐後向公司提起訴訟，使公司疲於應付訴訟之虞，對於後起訴之股東因公司資產之有限性亦可能無法獲得賠償，實不公允；再者，委任契約之債務不履行與侵權行為責任並不相同，若股東對於董事違反忠實義務之行為所產生之契約責任欲加以請求及追訴，則應以公司法第 23 條第一項並尋求公司法第 212 條以下之相關程序加以尋求救濟，而不應以本質上為侵權責任之公司法第 23 條第二項加以請求，以免混淆契約責任與侵權責任；惟亦有學者²⁹⁹持不同之看法，而認為並不應自始即將股東從公司法第 23 條第二項之請求權主體加以排除。蓋如從股東非行為人而觀察，則股東自有可能成為被侵害之對象，是以毋庸於一開始即將之排除於責任對象之範圍外。學者並進一步指出，此時應區分為內部事項與外部事項加以判斷。簡言之，如屬於前者，則其性質上應屬於內部關係之契約責任，此時並不能透過公司法第 23 條第二項加以處理，而應尋求公司法第 212 條以下之相關追訴程序，如董事違反忠實義務即屬一適例；然如若屬於後者，則因其性質上非屬於契約責任，如若構成侵權行為之構成要件，自可向公司負責人主張公司法第 23 條第二項之損害賠償責任，如董事於執行業務時開車撞到股東即屬一釋例。

第五目 小結

本文以為，公司法第 23 條第二項仍應屬於一般過失之侵權責任，較符合其定性。蓋從民法第 28 條與公司法第 23 條第二項間之用語而觀，其實質上即係針對法人與公司之侵權責任加以進行規範，是以解釋上仍應屬於一侵權責任；然有別於民法第 28 條之規定，公司法第 23 條第二項之責任主體範圍更為廣泛，是以

²⁹⁹ 曾宛如（2008），前揭註 284，頁 268-270。



為一「特別侵權」責任之規定。

在主觀要件上，承如學者³⁰⁰所言，無過失責任之課予背後必定有其政策上之依據，如若毫無任何理由即課予董事無過失責任，似對職責在於經營判斷之董事恐有過重之情事，甚至導致董事於經營判斷上只能作出較為保守之防衛性判斷，最終造就公司之不利益，對股東而言亦非良事。從而，本文以為本條項之責任應以一般過失責任即可，若考量到舉證責任之困難，最多亦僅能提升至推定過失責任³⁰¹。

針對股東是否包含在該他人之範圍內，本文亦持肯定之見解。蓋本條項既然定性為侵權責任，則本質上即不包含內部關係所生之契約責任，是以僅須釐清股東之請求究竟係依據侵權責任或係契約責任即可，而毋庸將股東初始即排除在本條項之適用範圍外，蓋股東仍有可能遭到公司負責人侵害。

又針對公司法第 23 條第二項是否得以作為現行法下股東直接訴訟之依據，本文以為應持肯定之見解。蓋股東本身所享有之權利如若被公司負責人所侵害，法制面本即應給予股東請求救濟之機會；而公司法第 23 條第二項於解釋上應適於作為股東救濟自身所受損害之手段，進而獲得向公司負責人咎責之機會，以回復自身所受之損害。

然而，本文亦以為公司法第 23 條第二項有其不足之處。首先，因該條項解釋上仍屬於侵權之性質，則於判斷責任成立之要件上仍需遵守傳統對於侵權行為要件之判斷，此可能導致公司股東不利於追訴，甚至壓縮股東提起訴訟之空間；再者，從一般侵權行為之目的在於損害填補³⁰²而觀，股東個人訴訟之目的是否均

³⁰⁰ 學者指出，無過失責任之創設，須建立於特定企業、物品或設施的所有人製造了危險來源、在某程度上僅該所有人或持有人能夠控制危險、從該危險獲得利益而應負擔責任且該危險責任產生之損害賠償得藉由商品服務的價格機能或保險制度與以分散等要件上。詳參王澤鑑（2015），《侵權行為》，增訂新版，頁 702-703，自版。

³⁰¹ 支持將責任性質解釋為推定過失之見解，如王泰銓、王志誠（2009），前揭註 294，頁 167-168。

³⁰² 王澤鑑（2018），《損害賠償》，增訂 3 版，頁 27-34，自版。

係在於追求損害填補，實不無疑義。換言之，公司法第 23 條第二項本質上屬於侵權責任，則對於其損害賠償仍應以傳統侵權行為加以判斷；然而，當股東之股東權受到侵害，其所欲主張之效果並非金錢之損害賠償時，即有可能與傳統侵權行為之思維有所抵觸。以股東之提案權受到阻撓為例，當公司董事會不法侵害股東行使股東提案權時，股東所提起之訴訟主要係追求該議案被放入於股東會議案中，而非請求損害賠償；然此種主張與請求是否能被公司法第 23 條第二項所涵納？若從我國過往對侵權行為之理解來看，答案似乎是否定的³⁰³。

是以，本文以為現行之規定仍有不足，於立法論上實有必要於公司法制建立起一套獨立於傳統侵權行為以外之個人訴訟制度，始能真正落實對於股東權益之保障。

第四項 現行法下救濟之困境

近年來我國對於股東權益保障之不足，體現於各個有關公司治理之大小案件上，以下本文即透過案例之介紹帶出於現行法下股東權益保障不足之處，進而分析並探討如下。

第一款 併購案類型——以亞 O 遠 O 合併案為例

第一目 案例事實

亞 O 電信公司（下稱亞 O 公司）為一上市股份有限公司，其原股權結構中，最大股東為寶 O 國際投資股份有限公司（下稱寶 O 公司），其持有亞 O 公司

³⁰³ 以傳統侵權行為觀點之判決，如臺灣高等法院 108 年度上字第 931 號民事判決，即在股東提案權受到侵害時，以傳統侵權行為之理念而認為該損害已無填補之可能，故最終以原告欠缺權利保護之必要為由，最終駁回原告之訴；此亦也是為何公司法於 2018 年修正時，公司法第 172 條之 1 之修正建議中曾出現非訟裁定之設計，即係為使股東得憑此管道加以救濟，參閱陳彥良（2019），〈股東會及經營權爭奪相關問題探討——以 2018 年臺灣公司法修正及實務為中心〉，《月旦民商法雜誌》，65 期，頁 27；然該設計最終並未被立法院所採納，修正理由亦僅謂「現行已有假處分制度可供使用……」為由而拒絕增訂該條項。惟現行假處分制度於使用上不僅有釋明標準不夠明確，且擔保金額對股東而言有過高之虞，有學者即認為假處分似非現行法下對於股東權益保障之良好救濟制度，詳參閱曾宛如（2017），〈論董事候選人提名制〉，《月旦法學教室》，180 期，頁 47-50。

35.97%之股份。某日，寶 O 公司與遠 O 電信股份有限公司（下稱遠 O 公司）達成股份交換之協議，於股份交換完成後，寶 O 公司與遠 O 公公司將對亞 O 公司各持有 23.8%之股份。隨後，亞 O 公司公告以每股 10 元之價格私募增資 50 億元，並由遠 O 公司取得 11.58% 亞 O 公司之股份。隔年二月，亞 O 公司召開董事會，宣布通過與遠 O 公司之吸收合併議案，並於同日發布重大消息；兩個月過後，亞 O 公司召開股東會並且於該次會議上通過了合併之議案。

於本案中，存有爭議者在於併購之價格計算上，似與通常價值計算上有所落差。股東對此所提出之質疑，可分為以下幾點。首先，從合併契約條款而觀，其僅略謂：「經雙方會計師核閱財務報表並參酌公司營業狀況、股票市價、每股淨值及其他可能影響合併對價之因素，依所委任獨立專家就合併對價所出具之合理意見書為基礎，協議訂定……」等語，且亞 O 公司所出具之審議報告書³⁰⁴過於簡略，此均即展現出價格計算上似有些不透明；再者，如依據亞 O 公司之淨值加以計算，該轉換價格顯然遠低於該公司之淨值，是否為公平價格不無疑義；最後，專家所出具之意見書中亦未充分敘明市價法與可類比法之權重參數及理由，對於價格形成之經過交代不清，以致於該價格如何計算而出，股東不得而知。基於這些緣由，有股東即認為該公司對於股東面臨併購時應享有之資訊權之保障有所不周，此種作法與釋字 770³⁰⁵與雷亞案³⁰⁶所宣示之理念有所扞格，遂向法院提起撤

³⁰⁴ 報告書之內容僅含：「審計委員會就本次併購計畫、交易公平性與合理性，經本審計委員會審議完竣，認屬尚屬允當……」等語。

³⁰⁵ 司法院釋字第 770 號解釋：「……倘企業合併之內容對未贊同合併股東之權益影響甚大，諸如以強制購買股份之方式使未贊同合併股東喪失股權，或使系爭規定二所示之股東及董事，就其他參加合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權，基於權衡對未贊同合併股東之周全保障，及企業尋求發展與促進效率等考量，立法者至少應使未贊同合併股東及時獲取有利害關係之股東及董事有關其利害關係之資訊……」

³⁰⁶ 臺灣高等法院 108 年度上更一字第 49 號民事判決：「……未具體說明認定該對價所憑依據及計算方法，且未說明前雷亞公司於系爭合併案前進行減資後之財務狀況對於前開現金對價評定之可能影響，無從使遭現金逐出前雷亞公司之上訴人驗證其價格之合理性及評估是否贊同合併……自難認被上訴人已於系爭股東會召開前之相當時日提供完整系爭合併案收購價格計算所憑之依據予上訴人……依上說明，被上訴人因未對上訴人為股份收購價格合理性之資訊揭露，違反系爭合併案決議時有效施行之修正前企併法第 22 條第 1 項第 3 款、公司法第 317 條之 1 第 2 項規定，系爭股東會之召集程序自屬違法。」

銷股東會決議之訴訟，以尋求救濟³⁰⁷。



第二目 論證與分析

於本案中最具爭議性的，莫過於公司所提出之價格是否合理。而當公司董事會以極低價格將公司給賤價出售時，該公司之股東得以主張何種權利加以救濟？

首先，於現行法制下股東對公司依據公司法第 317 條與企業併購法第 12 條，得主張享有股分收買請求權 (Appraisal Right)。而過往針對股東於行使該股份收買請求權時，是否應放棄表決權，似有些爭議。依據舊企業併購法第 12 條³⁰⁸之明文規定，其條文明確規定需放棄表決權，是以在舊法底下此部分並未產生爭議；然公司法第 317 條僅謂「得」放棄，即產生該股東行使股份收買請求權時，是否應以放棄表決權為前提。論者³⁰⁹有主張要求股東放棄表決權並不合理，並指出若使該股東得以出席股東會，在股東會引起激辯並喚起其他股東同意己見，產生影響其他股東之效果；然亦有論者³¹⁰主張為使合併決議容易成立，股東放棄表決權為行使股份收買請求權之前提要件。值得一提的是，立法院於 2022 年參照釋字 770 號解釋之意旨，針對企業併購法第 12 條³¹¹進行修正，賦予投下反對票之股東亦可行使股份收買請求權，以落實股東權益之保障³¹²，此修法方向對於股東權

³⁰⁷ 依據隨後之新聞稿，該名股東最終與公司達成共識，而向法院撤回該訴訟。詳參閱 CTWANT (06/17/2022),〈政大法律系教授撤告 盼亞遠併購案成資訊揭露表率〉, <https://www.ctwant.com/article/189858> (最後瀏覽日：03/20/2023)。

³⁰⁸ 以舊企業併購法第 12 條第一項第二款為例：「公司進行第十八條之合併時，存續公司或消滅公司之股東於決議合併之股東會前以書面向公司表示異議，或於股東會中以口頭表示異議經記錄，並放棄表決權者……」。

³⁰⁹ 劉連煜 (2020)，前揭註 28，頁 689。

³¹⁰ 林國全 (1999)，〈反對合併股東之股份收買請求權〉，《月旦法學雜誌》，52 期，頁 12-13。

³¹¹ 以現行企業併購法第 12 條第一項第二款為例：「公司進行第十八條之合併時，存續公司或消滅公司之股東於決議合併之股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並投票反對或放棄表決權者……」。

³¹² 修正理由謂：「原第一項第一款、第二款、第四款、第五款及第七款規定得請求公司收買之異議股東，須於股東會集會前或集會中，以書面或口頭表示異議並放棄表決權，不包括投票反對之股東。換言之，股東欲行使股份收買請求權，須以放棄表決權為前提，導致實務上股東就收買價格可能面臨議價能力不足之情形；反之，如允許股東於投票反對後尚能行使股份收買請求權，更能促使公司儘早提出合理價格收買股份，爰修正第一項第一款、第二款、第四款、第五款及第七款，將股東會集會前或集會中表示異議並投票反對之股東納入得行使收買請求權之範圍……」，參閱自立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日：03/20/2023)。

益保障之落實甚有助益，值得肯定。基此，本文以為立法者實已明示其政策選擇，亦即針對股份收買請求應朝向保護少數股東權益之方向為之，則本文認為公司法第 317 條之解釋上，亦應包含反對股東在內。

再者，股東似乎亦可主張公司法第 189 條而撤銷該股東會決議。蓋當公司董事會以低價出售公司時，通常可能及涉及價格形成之不透明而使股東無法及時知悉與併購有關之相關資訊。依據前述釋字第 770 號解釋與雷亞案更一審判決之意旨，股東於公司併購時，其享有即時知悉利害關係資訊之資訊請求權，而其中雷亞案更一審判決認為此部分包含詳細說明併購價格之產生過程，若未能即時使股東知悉，則恐有召集程序違反法律之虞，該股東會決議因此可能產生瑕疵進而遭到撤銷。於上述亞 O 公司併購案中，反對股東即係主張公司之資訊揭露不夠即時透明，而質疑該股東會決議有瑕疵進而提起股東會決議撤銷訴訟。

最後，股東是否可在不行使股份收買請求權之前提下，直接向法院提起訴訟以挑戰公司董事會對於併購價格決定之合理性？換言之，股東可否以對價合併顯不相當為由，而主張公司董事會違反其忠實義務致股東受有損害，而提起個人訴訟？如先從我國案例而觀察，我國法院似曾於合 O 金庫銀行與農 O 銀行合併案表示過見解。於該案中，反對合併案之農 O 股東福 O 公司即質疑農 O 公司遭其董事會賤價出售，而導致股東權益因此而受損，遂向法院提起訴訟請求損害賠償。法院最終做出敗訴之判決，然其認定之理由為侵權責任之不構成而並未正面回應本案中股東是否得對公司之董事會成員提起訴訟。有學者³¹³即認為，此或可解釋為於我國法下法院實容許股東在公司遭股東會賤價出售時，得提起直接訴訟加以救濟；然本文以為，此推論或稍嫌速斷。正如判決理由所述，其所審查者均僅集中在侵權責任是否構成，在其似乎根本未意識到「股東是否得以對董事提起訴訟」之爭議之前提下，即推定法院有容許該類型之個人訴訟的提起，推斷上似乎有些倉促。實則，此涉及到該訴訟之定性究竟應為股東直接訴訟或代位訴訟之問題。

³¹³ 陳彥良（2019），前揭註 303，頁 38。

蓋公司之董事原則上僅對公司負有忠實義務，而並不對個別之股東負有忠實義務，則原則上涉及忠實義務違反之訴訟，應將之定性為股東代位訴訟，因該義務之違反所直接受到損害者為公司而非個別股東；然在公司合併，尤以吸收合併時，消滅公司於合併完成後即消滅，其會受到何損失不無疑義；再者，股東所受到的損害係直接的。無論於現金逐出合併或換股合併，均係以消滅公司股東所持有之股票為標的進而給予現金或存續公司之股票，此均顯示出股東的財產係直接受到不公平之併購價格而產生損害³¹⁴。是以，比較法制上如美國法即有判決³¹⁵主張此訴訟應被定性為股東直接訴訟而非代位訴訟。如將此見解套用到上述之亞 O 公司併購案，反對股東或許可以主張公司董事會違反其忠實義務導致其受有直接之損害，而提起個人訴訟加以救濟；然承如上述所言，我國法院並未意識到問題，則此種類型之訴訟在現行法下能否容許提起，即有疑義。

於上述之案例即凸顯出，我國實務判決於面對企業併購下少數股東救濟時，仍較以傳統民法侵權行為之思維為處理³¹⁶；然而，此時所要解決之重點或許並不在於侵權行為之構成與否，而應在該訴訟之定性、忠實義務之違反上。本文以為，如於公司法上建立一股東直接訴訟之原則性依據，或許能幫助股東及法院跳脫傳統民法之思維，而從公司法之角度思考股東權益之保障。

第二款 盈餘分派類型——以營 O 機械案為例

第一目 案例事實

營 O 機械為一股份有限公司（下稱營 O 公司），其公司之組成有 A、B、C、D、E、F³¹⁷等六位股東，共計發行五十萬股。其中 A 為公司之董事長，持股約占 39.6%；B 為公司之經理，持股約 26%。C 為 A 之姐夫，D 為 B 之配

³¹⁴ 此類性訴訟之定性於美國法上仍有爭議，進一步之分析請參閱本文第四章對於美國法之探討。

³¹⁵ E.g., Murphy v. Inman, 509 Mich. 132, 983 N.W.2d 354 (2022).

³¹⁶ 誠然，這也可能是因該股東所主張之請求權為民法侵權行為相關規定以及公司法第 23 條第二項，是以法院判決之論述著重於侵權責任之判斷。

³¹⁷ 為方便探討，本案中股東之名諱即以代號取代之，於此敘明。

偶，A 與 B 之持股再加計 C、D 之持股，將達公司已發行股份 71.48%。E 之股權雖占有一定比例（約 26%），然而 F（E 之配偶）之持股極少，故二人合計僅有約 28.52% 之股權。於民國 93 年之股東常會上，營 O 公司通過章程變更案，更改公司章程中盈餘分派之規定，將原章程比例：股東 99%、員工 1% 更改為股東 0.5%、員工紅利 99.5%。此一修正決議獲得 A、B、C、D 四位股東之支持，但 E、F 當場聲明異議。於章程通過後，A 為總經理、B 為經理，而 E 已於股東常會前辭去經理人一職。股東 E、F 隨即向法院提起確認股東會決議無效之訴，而於該訴訟中無論是地院³¹⁸或者高院³¹⁹，均認為該股東會議案將實質上剝奪少數股東之盈餘分派請求權，依據公司法第 191 條股東會決議應屬無效。

然而，紛爭仍然未因此而落幕，營 O 公司復於 2005 年 7 月召開股東常會，其第一案著重在於修改章程中盈餘分派之條款，而將之修正為「法定及特別盈餘公積 50%，股東股息 0.5%，以上分配完畢若有盈餘則員工紅利 49.5%」其結果，就 92 年度盈餘之分派，E 與 F 獲得之數額僅剩數千元。而 A、B 因為經營階層，是以獲得了大多數之盈餘分派；而第二案則決議 93 年度之盈餘停止分派。至此，E 與 F 又向法院提起訴訟請求法院確認股東會決議無效，地院³²⁰與高院³²¹就第一案持相同見解，而認為該盈餘分派條款之修正將導致未實際經營業務之股東之盈餘分派請求權實質上被剝奪，而認為該決議應屬無效；然就第二案，高等法院與地方法院採行不同之見解，而認為觀察營 O 公司過往盈餘發放之歷史、營 O 公司現有之閒置資金數額等因素，而認為盈餘之不發放顯係以侵害少數股東為目的，故認為該決議亦應屬於無效。

再歷經兩次確認股東會決議無效勝訴後，E 與 F 是否獲得保障？答案是否定

³¹⁸ 臺灣桃園地方法院 93 年度訴字第 1081 號民事判決。

³¹⁹ 臺灣高等法院 94 年度上字第 194 號民事判決。

³²⁰ 臺灣桃園地方法院 94 年度訴字第 1144 號民事判決。

³²¹ 臺灣高等法院 95 年度上字第 311 號民事判決。

的，蓋確認股東會決議無效僅係使兩次股東會所提之章程修正案與盈餘分派案不能執行，卻無法因此讓 E 與 F 獲得盈餘之分派；E 與 F 只好再度向法院提起訴訟，請求公司依據章程向 E 與 F 進行股利之分派。然好景不常，常勝軍 E 與 F 此次無論在地院³²²或高院³²³均獲得敗訴判決，其理由即在於在董事會提出盈餘分派案並經過股東會決議通過前，股東之盈餘分派請求權僅處於期待權之狀態，從而無法向公司為請求。

第二目 論證與分析

從本案可看出，我國少數股東在受到多數股東以不當表決權行使方式進而壓迫之情況時，救濟有所不足之處。本案中，地方法院與高等法院雖有意識到多數股東行使表決權有其界限，是以在章程修正或盈餘分派案上均以該議案實質剝奪少數股東權益而宣告無效；然而少數股東仍無法透過司法制度獲得實質有效之救濟，蓋其後續所提起之請求盈餘分派議案，均以敗訴收場，對於少數股東 E、F 而言，其敗訴收場之訴訟卻可能是其提起之種種訴訟中，對其最實質且有效之救濟手段。

法院在股東 E 及 F 依據章程提起請求給付股利訴訟中，認定原告敗訴之原因在於該盈餘議案未經董事會提出及股東會決議，是以股東之盈餘分派請求權仍為一期待權而無法向法院起訴請求公司為給付，此係最高法院³²⁴向來之穩定見解；然而，吾人應思考的是，若董事會為多數股東所控制而惡意不提出盈餘分派議案，此是否即代表少數股東永遠無法向公司請求盈餘之分派？又或者認為此時應構成董事違反其忠實義務（Fiduciary Duty）而應以代位訴訟（Derivative Suit）之方式對於違法董事進行責任追訴？於現行法及實務之運作下，這兩個問題恐將獲得肯定之答案。

實則，正如同營 O 機械案歷審所強調，本件之情況涉及到多數股東對於少

³²² 臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 240 號民事判決。

³²³ 臺灣高等法院 95 年度上易字第 716 號民事判決。

³²⁴ 如最高法院 93 年度台上字第 2217 號民事判決。

數股東之盈餘分派權之剝奪而構成侵害，而這種股東權受到侵害之情形，比較法上如美國即認為應賦予股東直接訴權，而有機會迫使公司之董事會提出盈餘分派議案而加以救濟自身權益，此即為強制股利宣告訴訟（Suit to Compel Declaration of Dividend）³²⁵；而於英國法，亦承如前述，於此容有「是否得具章程加以提起訴訟」之探討空間。然而，這些訴訟之探討在我國學術上寥寥無幾，實務判決上更是因蕭規曹隨而毫無發展空間，此不禁讓吾人加以思考：在採行董事會優位主義而傾向限縮股東權限之美國法對此都落實並賦予股東權益保障之救濟程序，為何我國於此確毫不在意股東權益受到侵害而罔顧建立實質有效之救濟制度？

對此，我國學者³²⁶曾有指出，英國法有關盈餘分派之權限劃分與我國法相似，故英國法對於此種侵害股東權益所給予之救濟措施，實值得吾人加以借鏡。學者主張，我國可考慮引入不公平侵害救濟制度，使法院得在此情況中代替公司之董事會與股東會之角色，而逕命公司為盈餘分派，以落實股東之權益與救濟。

第三款 侵害董事候選人提名權類型——以 2017 大 O 公司案為例

第一目 案例事實

大 O 股份有限公司為一上市公司（以下即簡稱為大 O 公司），其於 2017 年 2 月公告將召開股東常會改選董事，而該公司股東之組成大致可分為原經營階層之公司派與理念不同之市場派。身為大 O 公司之市場派股東欣 O 投資顧問有限公司（下稱欣 O 公司）持有大 O 公司 1.7% 之股份，依據公司法第 192 條之 1 第一項享有董事候選人提名權，其遂提名楊 O 明、林 O 信等二人為董事候選人、林 O 良為獨立董事候選人進而向公司派發起進攻之號角³²⁷；而公司派亦非省油之燈，其透過解讀舊公司法第 192 條之 1 第四項³²⁸之規定，利用舊法底下董事會

³²⁵ 進一步之分析，請參閱本文第四章有關於美國法股東個人訴訟之介紹。

³²⁶ 曾宛如（2017），前揭注 89，頁 169-170。

³²⁷ 以下之探討僅從欣 O 公司角度加以敘述，相同立場者有如新大 O 投資顧問有限公司，礙於篇幅則暫不為深入探討。

³²⁸ 舊公司法第 192 條之 1 第四項：「前項提名股東應檢附被提名人姓名、學歷、經歷、當選後願任董事之承諾書、無第三十條規定情事之聲明書及其他相關證明文件；被提名人為法人股東

享有之董事候選人文件審查權，進而以市場派未檢附「大 O 公司核發之持股證明、欣 O 公司無公司法第 30 條聲明書、欣 O 公司之董事願任同意書以及提名之獨立董事零持股證明書」等相關證明文件為理由，而將市場派所提名之人剔除於候選人名單內。

欣 O 公司遂不服公司派之作為而向法院聲請定暫時狀態假處分，請求將候選人放入名單內。一審法院³²⁹認為，「兩造間就系爭候選人得否列名乙事確有重大爭執。而抗告人之上開行為侵害伊之少數股東董事提名權，且剔除後系爭候選人即無法受股東投票成為董事，亦不當限制股東行使表決權選舉董事之自由，損害股東參與公平選舉之權利，亦損害公司健全發展及公司治理之公益，自有重大且難以回復之損害，有定暫時處分之必要……」並裁定准許聲請人以 263,169,198 元或同面額之銀行無記名可轉讓定期存單為抗告人供擔保後，命大 O 公司將欣 O 公司共同提名之系爭候選人列入系爭股東會之董事會公告系爭選舉候選人名單，並禁止抗告人再為任何異動；然該裁定到了二審即遭二審法院廢棄。二審法院³³⁰認為，欣 O 公司確有延遲交付所需文件在先，如准予其為假處分，將使相對人本因承擔因自己前掲行為可能遭大 O 公司董事會將其提名之候選人不予列入董事候選人名單之危險，反因法院之介入使其享有優於其他因相同不合法原因而不予列入提名之地位（如市場派股東中之新大同投資顧問有限公司）；且欣 O 公司亦可能因此提高知名度，甚或以此為選舉造勢之手段，致對其他合法參與選舉之候選人形成不公平之競爭。在衡諸利益後，尚難認欣 O 公司因定暫時狀態處分而獲得之利益或防免之損害，顯大於大 O 公司因本件處分所蒙受之不利益或對選舉公益所造成之損害，是以於欣 O 公司未盡其釋明之責，法院不應准許聲請人之假處分裁定；而針對裁定停止執行之部分，二審法院要求大 O 公司提供如一審法院要求欣 O 公司所提出之金額作為擔保，始得停止該裁定。

或其代表人者，並應檢附該法人股東登記基本資料及持有之股份數額證明文件。」

³²⁹ 臺灣臺北地方法院 106 年度全字第 155 號民事裁定。

³³⁰ 臺灣高等法院 106 年度抗字第 537 號民事裁定。

在候選人遭公司董事會剔除、假處分救濟遭受挫敗後，因市場派所有董事候選人均不在該名單內，是以公司派於該次股東會董事改選議案上囊括所有席次而大獲全勝。欣 O 公司對此結果依舊表示不服，遂向法院提起訴訟，先位主張股東會決議無效，備位主張股東會決議得撤銷。一審法院³³¹認為，「有權審查候選人者如濫權恣意不將符合公司法第 192 條之 1 第 4 項、獨立董事設置辦法第 5 條第 4 項規定之被提名列入候選人名單，除可能影響股東出席股東會之意願外，將致股東無從選舉原屬合格之候選人，所召集之股東會，解釋上應構成股東會召集程序之違反法令或章程事由……」遂肯認該股東會召集程序違反法令進而導致股東會決議被撤銷；然而，該案到了二審後，二審法院卻做出了與一審不同之判斷。二審法院³³²認為，「(大 O 公司派)違法排除少數股東之提名權，連列入董事候選人名單參與選舉之機會也遭排除，致提名股東提名權之行使實質上遭受剝奪而受到不公平之待遇，大 O 公司得以藉此使其所提名之董事、獨立董事候選人全數當選，俾能繼續掌控董事席次，明顯違反公司法所欲建立之市場經濟秩序及公司治理，自顯失公平，是系爭股東會、董事會決議均有違股東平等原則而為無效，尚難徒憑大同公司股東表決權之行使未受到不平等對待，遽認系爭股東會決議未違反股東平等原則……」進而認為該公司不僅股東會決議，連董事會決議亦違反股東平等原則而其效力應為無效；雙方當事人繼續上訴到三審後，三審法院之見解又與二審法中之見解有所不同。三審法院³³³認為，「按股東會決議之內容，違反法令或章程者無效，因為公司法第 191 條所明定，惟其是否有違反法令或章程情事，應自該決議之內容本身判斷之……」，其進一步指出：「未依該規定審查而提出違法之候選人名單於股東會，僅構成股東會召集程序違反法令或章程之事由，而非決議內容有違反法令或章程……」。從而在本案中，其決議實質內容並無違反法令或章程，或對股東為差別待遇之不公平情事，係爭股東會決議應屬於公

³³¹ 臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 2349 號民事判決。

³³² 臺灣高等法院 107 年度上字第 1522 號民事判決。

³³³ 最高法院 109 年度台上字第 1845 號民事判決。

司法第 189 條得撤銷之狀態而非股東會決議無效，進而三審法院廢棄並發回二審法院重新審理；而最終該案件回到更一審時，原告欣 O 公司即撤回該訴訟，使 2017 年大 O 公司經營權爭奪戰劃下句點。



第二目 論證與分析

從本件案例中，實可看出股東在面對董事會違法濫權時之救濟不足處。本文以下即依本案中股東曾提出之救濟手段加以分析。

首先，市場派股東曾於其所提名之候選人遭到公司派剔除後，向法院聲請定暫時狀態假處分，以求能將其所提名之人選納入候選人名單內。然而，從前述欣 O 公司首先遇到的問題是，於一審中法院對於假處分雖准許之，然其所提出之擔保金額高達兩億。先不論該案中欣 O 公司具有足夠資力，以一般股東而言，此筆費用可謂是相當龐大，從保護少數股東之觀點而言，此種擔保金額似乎會讓股東因經濟上之障礙而無法援引使用假處份制度；再者，如同欣 O 公司一般，該案件上到二審，則遭遇了釋明不足之障礙。究竟因釋明到如何之程度始得准許假處分，從本案裁定之理由而觀察，實不得而知；且二審法院甚至不提供以擔保代替釋明不足部分，更讓股東對於使用假處份制度加以救濟，有著更大的障礙。

文獻上³³⁴有認為，我國現行對於假處份之釋明標準有所不明，且擔保金額計算上有過高之情事。其指出，公司法引入董事候選人提名制並未賦予其選賢與能之功能，從而解釋上當股東主張「候選人遭不法剔除將導致無法被股東選舉為董事」即已符合釋明，蓋當股東符合持股要求且候選人並無公司法第 30 條之情事時，公司本即應將之放入，殊難想像股東應如何為更多之論述始能符合釋明之標準；而針對擔保金額之部分，其認為我國對於擔保金額之計算有過高之情事。以欣 O 公司聲請假處份一審法院裁定之擔保金額而觀察，其最終裁定之金額為兩億三千多萬元，從少數股東保護之觀點出發，能輕易拿出該擔保金額的恐寥寥無

³³⁴ 曾宛如（2017），前揭註 303，頁 47-50。

幾；是以，擔保金額之計算應以「提名資格不符導致公司日後要再次召開股東會」之成本為基礎並以一定比率加以計算，其所得出之金額可能較為合理。本文完全認同學者對於我國實務運作之分析，而此也點出在我國法下，當股東之董事候選人提名權受到侵害時，假處分之救濟因實務見解對於釋明判準之不穩定及擔保金額過高，對股東而言並非一實質有效之救濟制度。

再來，欣 O 公司在假處份敗陣後，於股東會後隨即向法院提起訴訟，而挑戰股東會決議之效力。然本文以為，此項救濟制度亦非一實質有效之救濟。從歷審所耗費之時間而觀，一審從 2017 年開始審理，一直到大 O 公司下一任董事要進行改選的 2020 年，該案仍在最高法院進行審理；且當股東會決議之效力即使如股東所主張者，歸於無效或得撤銷，然此亦難保當再次召集股東會時，董事會即會乖乖地將候選人名單放入。從此即可看出在我國案件審理速率緩慢、且董事會無視法律而恣意妄為之背景下，股東如要透過確認股東會決議無效或撤銷股東會決議之方式為救濟，在實質上並無法獲得迅速有效之幫助。法制改革上，或許除了思考應如何加速法院審理進度、嚇阻董事為不法行為³³⁵，似也應考量是否應在假處份制度以外另增設股東救濟之程序，使股東可以透過該制度之運用，達成實質、迅速且有效之救濟。

第四款 侵害表決權行使類型——以 2020 大 O 公司案為例

第一目 案例事實

大 O 股份有限公司為一上市公司（下稱大 O 公司），其於 2020 年 6 月公告要召開股東常會並同時改選其董事。該公司之市場派與公司派在經營權爭奪上纏鬥多年，此次市場派在掌有過半數股權之情況下，對於取得經營權可謂是勢在必行。備感威脅的公司派為保有經營權，遂於股東會當天際出許多手段加以制衡。

³³⁵ 值得注意得是，我國近年來已在「加速審理速度」上，透過頒布商業事件審理法，建立二級二審制之商業法院制度以提高專業度與審理速度；而在「嚇阻董事為不法行為」上，於投保法引進類似董事失格制度之立法，實均值得加以肯定。

首先，於股東會場外動員大量穿著黑衣之保全人員對於股東進場進行管控；再來，其祭出企業併購第 27 條第十四項及同法第 15 條之規定，逕自將市場派約 53.32% 之股份剔除。結果，公司派雖於股權上呈現弱勢，然其透過所祭出之各種手段，不僅未失去經營權，甚至拿下了更多董事席次，可謂是大獲全勝。

隨後，公司派欲向經濟部辦理董事變更登記，隨即遭到經濟部駁回。其主要理由為「在主管機關、法院並未就公司股權如何適用法令表示意見之前，公司不應自行拒發股東選舉票和剝奪投票表決……無論是「企業併購法」、「兩岸人民關係條例」以及「民法」等法規如何解釋、適用及認定，都屬於主管機關及法院的職權，大 O 公司不能逕自認定違法並刪除³³⁶。」；隨後，經濟部對外宣布核准市場派股東得援引公司法第 173 條第四項之規定召集股東臨時會，其理由在於經濟部認為大 O 公司董事會因其濫權行為，客觀上已不能仰賴其召集股東臨時會，是以准許市場派股東透過本條項加以召集股東臨時會以選出新任董事，使公司之運作得加以銜接³³⁷。市場派股東並在取得經濟部之核准後，依據公司法第 173 條第四項召開股東會，並於該次股東會改選董事之選舉上拿下了七席董事席次，而大 O 公司也正式易主³³⁸，此紛爭亦劃下句點。

第二目 論證與分析

從上述案例中，完整體現了我國公司派在經營權爭奪中為保有其經營權，可謂是無所不用其極。文獻上³³⁹即有指出，從我國過往案例中實可發現，董事會及董事長之權限實已大到足以削弱股東會之功能，蓋董事會得透過開會時間之掌控及會議議程之安排而實質上侵害股東表決權之行使。以過往中 O 石油化學工業

³³⁶ 中央通訊社 (07/09/2020),〈大同申請董事變更 經濟部駁回 〉,
<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202007095005.aspx> (最後瀏覽日 : 03/23/2023) 。

³³⁷ 人間福報 (08/12/2020),〈判斷大同董事會失能 經濟部准市場派 11 月底前開股臨會 〉,
<https://www.merit-times.com/NewsPage.aspx?unid=594267> (最後瀏覽日 : 03/23/2023) 。

³³⁸ 中央通訊社 (10/21/2020),〈大同經營權變天 市場派獲 7 席董事大勝 〉,
<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202010215003.aspx> (最後瀏覽日 : 03/23/2023) 。

³³⁹ 曾宛如 (2010), 前揭註 101 , 頁 121 。

開發股份有限公司(下簡稱中 O 化公司)經營權爭奪案為例，該公司之公司派因持股大幅落後於市場派股東，而為保有其經營權，據報載³⁴⁰，即透過報到程序上以極度緩慢之方式為處理而成功使多數之市場派股東被拒於門外；而同時，亦使早已拿著委託書進入會場的公司派趁機提出變更議程，將原本列為第八案之「改選董事」第一案，並以 58% 的出席率快速投票通過，讓許多市場派股東在還未進入到議場前，董事改選即已結束，最終導致市場派僅拿下一席董事席次；又如大 O 國 O 經營權爭奪案例，大 O 科技股份有限公司(以下簡稱大 O 公司)為國內被動元件大廠，而國 O 股份有限公司(以下簡稱國 O 公司)欲透過產業整合以擴大其經濟規模，是以有意將國內第二大廠之大 O 公司拿下，遂展開了公司派與市場派雙方之角逐。公司派於本案中雖掌握了優勢股權，然為避免國 O 公司仍得透過股東會之選舉取得些許席次，於該次股東臨時會上透過提出臨時動議修改章程之手段將董事選舉方式由累積投票制改為全額連記法(Straight Voting)，致使泛市場派股東縱然持有 44% 之股權，亦無法於該此改選上獲得任何董事席次。此些案例事實雖仍有些許不同，然均可發現公司派利用其為現任經營階層之優勢，進而透過佈設一些手段以妨害市場派股東行使其表決權；而本文前述之 2020 年大 O 公司案，與此些案例也並無太大之區別。

從比較法上立法例而觀，崇尚董事會優位主義而對於股東會權限相對限縮之美國法³⁴¹，對於股東能自由和有效地行使表決權亦相當注重與保護³⁴²，且其亦容許股東因自身表決權受到侵害時，得以向違法董事或公司提起個人訴訟³⁴³；而英國法對股東表決權行使受到侵害時，法院亦容許股東提起個人訴訟加以尋求救

³⁴⁰ 今週刊 (07/05/2012)，〈史上最荒謬的一場股東會〉，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201207050004/> (最後瀏覽日：03/23/2023)。

³⁴¹ E.g., Blasius Indus., Inc. v. Atlas Corp., 564 A.2d 651, 660 (Del. Ch. 1988).

³⁴² "Delaware courts have long exercised a most sensitive and protective regard for the free and effective exercise of voting rights. This concern suffuses our law, manifesting itself in various settings."

³⁴³ E.g., Gotham Partners, Ltd. P'ship v. Hallwood Realty Partners, Ltd. P'ship, Civil Action No. 15754, 2000 Del. Ch. LEXIS 146 (Del. Ch. Sep. 27, 2000).

濟，甚至係透過核發禁制令（Injunction）以確保股東權益受到保障³⁴⁴。此不禁讓吾人加以思考，我國法底下針對此種董事會濫權侵害股東表決權行使時，股東之救濟手段是否有些許不足？蓋 2020 大 O 案雖然透過再次召開股東會而圓滿落幕，然此種結果實源自於行政機關積極介入該爭端，且不談此種介入是否具有個案性，此即已凸顯出股東在表決權被剝奪後，其本身似並無法自力救濟而較處於被動狀態。論者或可能主張股東得提起股東會撤銷決議之訴或尋求假處份加以救濟，然正如本文對 2017 大 O 公司案之分析，此兩種救濟手段在現行運作下均不能使股東之權益獲得迅速且實質有效之保障，而似應另闢蹊徑進而加以確立股東得尋求救濟之手段。

第五款 小結

上述所提及之案例僅為我國股東面臨公司董事濫權侵害其股東權益之眾多案例中的冰山一角，此不僅凸顯出我國現任經營階層為保有其經營權而藐視法律、違法濫權之現象，亦凸顯出股東在面對此種侵害時之孤立無援。如何建立起對於股東權益保障與落實之有效救濟機制，或許是我國除了在對於違法董事亂象之解決與案件如何加速審理之外，亦需同時考量之措施，始能使公司法制對於股東權之保障與落實能更為完善，而使股東享有之股東權有其實質上之意義。

第三節 閉鎖型公司之救濟與特殊性

如從統計數據而觀察，我國多數已設立之公司並非上市、上櫃及興櫃等公開發行公司，而為較為中小型之非公開發行公司與有限公司，其中又以後者佔極大多數³⁴⁵。而此種類型之公司相較於已公開發行之上市、上櫃及興櫃公司，其特殊性即在於公司之規模較小、股東人數較少且股份或出資額流通不易而具有閉鎖性

³⁴⁴ 如本文前曾提及之 *Pender v. Lushington* 一案。

³⁴⁵ 根據經濟部之數據統計，截至 112 年 2 月為止，我國有限公司佔已設立公司總數之 75%，而為我國公司型態中已設立公司數最多之類型；其次為股份有限公司，大致上佔已設立公司總數之 24%。進一步數據可參酌經濟部統計處網站，<https://www.moea.gov.tw/MNS/dos/home/Home.aspx>（最後瀏覽日：04/01/2023）。

之特色，是以其所產生之問題即與一般之公開發行公司可能有所不同。本文以下首先即將非公開發行公司與有限公司依據其特性而統一稱為閉鎖型公司，而此種類型之公司並不以適用公司法第 356 條之 1 以下有關於閉鎖性股份有限公司專節之公司為限；其次，本文將進一步點出於現行法下閉鎖型公司之股東，尤其少數股東，遇到股東權益受侵害時，救濟上有何不足之處，而分析如下：

第一項 閉鎖型公司之基本概念

第一款 閉鎖型公司之定義

如從過往公司法而觀，其並未直接針對何謂「閉鎖型公司」進行定義，是以在早期文獻³⁴⁶上有認為可以反面敘述之方式加以定性之。換言之，首先當一公司並未向證券主管機關辦理公開發行之公司，亦即公司法中之無限、兩合、有限與非公開發行之股份有限公司，均有可能被認定為閉鎖型公司；再者，學者認為除前一要件外，應再加上公司對於股份轉讓或設質有所限制之要件，始得被定性為閉鎖型公司；亦有文獻³⁴⁷認為，應求諸於閉鎖型公司之基本特質加以釐清其定義。亦即，從內部關係加以觀察，股東與公司間之關係較為緊密連結；從外部關係而言，則具有股東人數稀少之特徵；文獻上³⁴⁸還有認為，閉鎖型公司之核心概念在於其為「股東人數較少」之公司，其餘之要件似較為其次或者並無必要；另外，值得吾人加以注意的是，我國於 2015 年正式參酌比較法制引入並增訂閉鎖性股份有限公司專章，該章節似乎係以正面敘述之方式定義何謂「閉鎖型」之公司。如從公司法第 356 條之 1 第一項³⁴⁹之文義加以觀察，所謂閉鎖性公司，似乎係指股東人數有一定之上限、於章程訂有股份轉讓限制且無公開發行之公司。

從上述之不同定義加以觀察，吾人可大致整理閉鎖性公司之定義為「公司須

³⁴⁶ 王志誠（2006），〈閉鎖性公司少數股東之保護〉，《政大法學評論》，89 期，頁 18-19。

³⁴⁷ 賴源河（1982），〈閉鎖性公司序論〉，氏著，《公司法問題研究（一）》，頁 142-143，政大法律學系法學叢書編輯委員會。

³⁴⁸ 王文字（2013），〈閉鎖性公司修法方向建議〉，《全國律師》，17 卷 2 期，頁 5-6。

³⁴⁹ 公司法第 356 條之 1 第一項：「閉鎖性股份有限公司，指股東人數不超過五十人，並於章程定有股份轉讓限制之非公開發行股票公司。」

處於非公開發行」、「股份轉讓受到一定限制」且「股東人數稀少」之公司，始得以構成所謂閉鎖型公司。針對前述之定義，本文以為應作適度之修正。首先，閉鎖性公司之定義實應加入對股份轉讓實質流通性之考量。蓋閉鎖型公司之所以為「閉鎖」，即代表該公司之股份及股東之變動相較不易，股東並無或難以透過公開之市場將股份予以移轉而脫離公司，是以形成公司內部股東變動不易、股份移轉也因此而受到限制；除了公司之章程或股東間之協議訂有股份轉讓之限制外，當一公司之股份因缺乏有效率之市場加以進行交易導致股份移轉實質上受到限制，亦應可構成閉鎖型公司³⁵⁰。是以本文以為，對於閉鎖型公司之定義，似乎亦應包含該公司之股份流通是否「實質上」受到流通之限制可能較為妥適³⁵¹；而相較於公開性公司³⁵²，其股東得以透過流通市場進行交易，是以其變動性快及人數多；閉鎖性公司則較偏向於人合性質，是以其人數應相對於公開性公司來得少。然而，法制面是否有必要以立法強制規定而限制其人數，本文以為實不無疑義。蓋當一公司之股份轉讓受到形式上或實質上之限制時，該公司之股東人數自會因此而受到影響；且該限制之人數究竟應訂在何數目，亦容易產生爭議。是以本文以為，或許將閉鎖型公司之重點放置於其「股份轉讓受到形式上或實質上限制」，而因此導致該公司之股東人數及規模受到影響。換言之，其重點應在於股份轉讓受到限制，而股東人數少一事僅係其所導致出來之結果，而似毋庸構成一強行規定之要件。

從此定義而觀察，我國多數之中小型企業因其股票並未有一有效之流通市場

³⁵⁰ 學者亦有認為，除了本質上閉鎖性公司，其他雖具有公開公司之性格然因需求而變成閉鎖之人為性閉鎖性公司亦應包含在內。詳參閱，賴源河（1982），前揭註347，頁146。

³⁵¹ 類似見解：程本伊（2014），《閉鎖性公司股東間之契約關係與治理結構——從盈餘分派爭議切入》，頁8，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁵² 所謂公開性公司（Public Company），係與閉鎖性公司（Closed Company）相對立，而以公司之股票是否上市於證券交易所為標準而加以區分。詳參閱，賴源河（1982），前揭註347，頁132；然本文以為，如從有效率的交易市場而觀，此種標準似乎有些狹隘。蓋目前上櫃、興櫃市場雖與上市之流通市場仍有些許不同，然其等仍在交易上亦具一定之流通性，是以上櫃、興櫃似乎亦應包含在內；而本文更進一步地認為，與其僅形式上觀察該公司是否為上市、上櫃或興櫃以判定該公司是否為閉鎖性公司，不如實質針對公司股票之交易為判斷，可能較不會有認定過窄或過廣之情事。

進行交易，是以從本文所採之定義下即可能構成閉鎖性公司。而該範圍從無限公司、兩合公司、有限公司到非公開發行公司均包含在內。本文欲將焦點集中於有限公司與非公開發行公司之部分進行探討，是以後續之探討將排除無限公司與兩合公司，併此敘明。

第二款 閉鎖型公司之特性

第一目 股東人數較少且股權結構穩定

對於公司之「閉鎖性」之產生，文獻上³⁵³有認為其係源自於為減少決策代理人之「投機行為」(Opportunities Behavior)而解決類似代理成本問題之目的。是以，閉鎖性公司勢必在股東人數上會較為稀少，並產生經營與所有合一之情形，以解決投機行為所帶來之代理成本；又如將閉鎖性公司置於以人合與資合為兩端所組成之光譜，其性質實較偏向於人合公司。而人合公司之特性在於股東間之關係緊密連結、對於彼此間之身份義較為注重，是以股東人數相較於資合性質之公開性公司，通常較為稀少；又相比於公開性公司股權交易熱絡，是以其股東可能時常進行變動，閉鎖性公司則因彼此間較注重成員身份而有可能因人為限制或因實質上並無一熱絡交易市場等種種原因導致股權交易不熱絡，進而使公司之股東組成變動率較低，而形成相對穩定之股權結構。

第二目 所有權與經營權合一

相較於大型之公開性公司通常因股東人數眾多而導致多數之股東並不直接參與公司之經營，閉鎖性公司之股東因人數較少，是以該公司之經營者如董事、經理人或員工，往往直接係股東擔任而直接參與公司之經營，而使股東不僅為公司之投資人，亦與公司間因成立僱傭、委任契約，而有著另一層之契約關係；更有甚者，當股東參與經營而取得控制權者，即形成經營與所有合一之現象。文獻

³⁵³ 王文字（2013），前揭註348，頁5。

³⁵⁴ 上即有認為，此種趨勢使股東不僅可以透過盈餘分派而收回投資，亦可透過參與公司之經營而依據該僱傭或委任關係，從公司獲取經濟利益上之報酬，以落實其股東經濟權。

第三目 股份並未有效率之流通市場進行交易

正如前述學者及本文所述，區分公開性公司與閉鎖性公司之一大特徵在於股票是否有一公開且有效率的市場進行交易。換言之，當一間公司之股票並無一公開且有效率的市場進行交易，則將使股東實質上無法透過股份轉讓而退出公司，即形成前述之股權結構穩定之現象，而形成閉鎖之現象；反之，則當一間公司之股票有一公開且流通之市場進行交易，則該公司之股份流動性高，股權結構相對不穩定，則不具有閉鎖之特性。

第二項 閉鎖型公司股東救濟之困境

有鑑於閉鎖型公司具有股東人數稀少、經營與所有合一以及股份(或出資額)較難移轉之特性，相較於一般公開性公司，其所面臨之問題亦有所不同。換言之，對於股東權益救濟有所不足之處雖係現行法下公開性公司與閉鎖性公司之共通點，然而股東所面臨之股東權益侵害無論係程度或者方式均與公開性公司有些許不同，以下本文即先點出現行法下閉鎖性公司之救濟上之困境並進而為深入之探討：

第一款 有限公司——空白的救濟制度

從本文前幾節之內容應可認識到，在股份有限公司中，股東面對直接或間接侵害時，實可透過提起股東代位訴訟或行使直接訴權加以救濟。雖然法制面仍有其不足之處，然至少仍有些許權利得加以援引並為行使；惟如細觀現行有限公司章程中規定之 17 個條文，即可發現當股東權益受到侵害時，對於股東權益保障

³⁵⁴ 王志誠（2006），前揭註 346，頁 20-21。

所賦予之救濟機制實則幾乎處於空白狀態。以股東受到間接損害為例，當公司董事違反忠實義務導致公司財產受損時，其他股東並無法提起股東代位訴訟，蓋有限公司章程中並未對代位訴訟為相關之規定，亦未準用股份有限公司之代位訴訟之相關規定；而針對股東自身權益受到侵害時，股東不僅無法享有如同股份有限公司股東所擁有之違法行為制止請求權，甚至在提起直接訴訟上亦面臨與前述股份有限公司股東一樣之窘境，即直接訴訟之提起在現行法下之容許性。

本文試以一案例點出有限公司股東於現行法下救濟之困境。於該案中，A 為現已更名為廖 OO 有限公司（以下簡稱為廖 OO 公司）之股東，出資額為二百五十萬元，占公司之資本額之百分之五十。於民國七十五年公司更名改組時，因 A 人在國外，是以其授權股東 B 辦理相關事務並交付其印章；然 B 却在未經 A 同意之前前提下將 A 之出資額 10 萬移轉予 B 之子 C，並隨後又分別移轉 A 之出資額中之 90 萬及 50 萬給自己，A 對此首先主張 B 之行為構成無權代理；再者，廖 OO 公司於該年度之盈餘為三千一百十三萬一千七百三十三元，依據出資額之計算 A 應可得到一千四百萬九千二百八十元之盈餘，然公司所有之盈餘皆遭到 B 侵占，是以 A 主張不僅 B 應給付 A 所應得之盈餘，併同主張因 B 為廖 OO 公司之公司負責人，是以廖 OO 公司亦應依據公司法第 23 條第二項與 B 負有連帶賠償責任。本案中，更一審³⁵⁵法院認為「……公司法第二十三條乃針對公司對第三人之侵權行為而為規定，此之「他人」自不應包括公司之股東在內，因此公司股東自不應就公司內部股東盈餘分派事項，依該條請求公司負責人與公司負連帶賠償責任等語……尚非虛妄，應堪採信……」；而再上訴到三審³⁵⁶時，法院則認為，代辦出資額轉讓等手續，進而將出資移轉與自己及其子名下，僅屬違反自己代理及雙方代理之規定；此行為既無涉公司業務之執行，尚難令公司負公司法第二十三條之損害賠償責任。

³⁵⁵ 臺灣高等法院臺南分院 87 年度重上更(一)字第 22 號民事判決。

³⁵⁶ 最高法院 90 年度台上字第 382 號民事裁定。

在上述案例中，撇除無權代理部分之探討，該案之主要爭執點應在於股東在公司經營階層違法不分派盈餘時，應如何進行救濟。本案歷審法院以「該他人不包含股東」、「非業務執行範圍之事項」為由進而拒卻股東所提起之救濟；實則，其似乎並未處理到更進一步之問題，即本件究應提起股東代位訴訟抑或係直接訴訟。於本案中，看似並未對盈餘分派案為通過，是以股東似乎尚無一實質上之債權，對於此種期待權之侵害在現行多數見解下係不得以透過股東直接訴訟加以救濟³⁵⁷；而是否得以透過股東代位訴訟加以救濟？理論上，該公司之經營階層確有違反忠實義務而侵占公司資產（即公司所有盈餘）之情事，股東似乎得以透過股東代位訴訟加以進行救濟；然承如本文上述之分析，有限公司並未對股東代位訴訟為規範或準用，導致股東雖在理論上得以提起代位訴訟，實質上卻毫無規範加以援引與使用，進而形成救濟無門之窘境。從而，於本案中即產生股東確實受有間接損害，然於有限公司法制下卻無法援引條文進行救濟之情形，而凸顯出有限公司法制對於股東權益保障之不足，而似有修正之必要。

或有論者³⁵⁸主張，在有限公司增訂類似股份有限公司之代位訴訟之規定前，宜先類推適用或準用公司法第 214 條與第 215 條之方式，在符合資格及履行訴訟前置程序等前提下，允許股東為有限公司向董事提起訴訟。本文對此並不反對，然仍需加以正視的是，此項見解是否會受多數實務所支持，實不無疑義。如從近期法院之見解³⁵⁹而觀察，其認為「……不執行業務之股東，得隨時向執行業務之股東質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿表冊。可知有限公司不執行業務股東所得行使監察權之範圍，僅限於隨時質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿表冊等事項，並無代表公司對董事提起訴訟之權……公司法於 69 年 5 月 9 日修

³⁵⁷ 不同見解：曾宛如（2008），前揭註 284，頁 270。學者指出，與股份有限公司不同，有限公司並無股東會相關規範，是以其股東決議不以集會為必要。從而在有限公司中，盈餘議案似乎在股東收到後一個月內未為異議之前提下，盈餘分派議案應屬通過，而股東對公司即享有一實質債權，一旦公司之經營者符合公司法第 23 條第二項之其他要件，則似乎應肯定股東得援引本條項加以主張而獲得救濟。

³⁵⁸ 王志誠（2013），〈有限公司股東之代表訴訟權〉，《台灣法學雜誌》，231 期，頁 164-165。

³⁵⁹ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 280 號刑事判決。

正後，有限公司已不復準用股份有限公司相關規定，本件即無準用公司法第 213 條及第 214 條之餘地……」等語，即可推知近期實務似係採取偏向否定之立場，而認為有限公司中之不執行業務股東並不得以提起股東代位訴訟，僅得由公司自行提起該訴訟。就此爭議，本文雖肯認學者之見解而認為有限公司亦應具備代位訴訟制度，然為杜紛爭，似乎仍宜透過立法之方式加以解決³⁶⁰。

論者或有可能進一步主張，有限公司股東實得以訴諸公司法第 11 條進而向法院聲請裁定解散公司加以救濟，然此種主張是否妥適，實不無疑義。蓋股東權益受到損害時，其所欲加以救濟者無非係實現其權利或者主張其權利受損而請求損害賠償，則裁定解散公司是否真能使股東從中獲得滿足，實不無疑義；再者，若僅少數股東受到侵害即導致公司被解散，於效果上不免有些輕重失衡；況且該條之要件亦趨於嚴格³⁶¹，股東似無法輕易地援引該條加以獲得救濟。是以本文以為，公司法第 11 條雖為一救濟手段，然是否對股東而言為一實質有效之救濟手段，亦不無疑義。法制面或許應給予股東另一救濟手段，或者賦予法院於本條除了裁定解散公司之虞，有更多之法律效果得加以抉擇，可能對落實股東權益保障而言為較為妥適之作法。

綜上所述，本文認為當股東在有限公司無論是受到直接損害或間接損害時，或因法院之解釋，又或因法制面之缺漏，導致股東無法援引相關機制加以救濟，而產生股東權益保障之不周。

第二款 少數股東權益之保障不足——肆無忌憚的多數壓迫

從我國公司法之設計以觀，多數決原理（the majority rule）運用於公司之意思形成上似已成定局；又配合股份自由轉讓原則之落實，當少數股東與多數意見有所不合時，其可透過股份轉讓或股份收買請求之方式，退出該公司，此即學理上所謂之華爾街原則（Wall Street Rule）；然前述對於少數股東之保障看似完善與

³⁶⁰ 類似見解：柯芳枝（2007），前揭註 96，頁 640。

³⁶¹ 依據該條之文義，其尚需滿足「公司之經營，有顯著困難或重大損害」之要件。

美好，實則在閉鎖性公司仍產生些許問題，蓋閉鎖性公司之其一特性在於股份轉讓受到實質上或人為上之限制。亦即，股東的出資額及股份可能因為受到內部之限制而無法移轉，抑或是可能因缺乏一效率市場而導致乏人問津。此即產生一問題在於，當少數股東與多數股東間之意見衝突甚至遭到多數股東以表決權行使而侵害其權益時，因少數股東無法透過移轉股份或出資額而離開公司，導致其只能留在公司內任多數股東宰割之情況。以下本文即透過細部之分析，進而點出現行法下閉鎖性公司中少數股東受到壓迫時，其救濟不足之處，而分析如下。

第一目 多數股東與少數股東之認定

綜觀我國公司法之相關條文，其並未對於少數股東（ Minority Shareholder ）及多數股東（ Majority Shareholder ）有直接性之定義規範，導致多數股東與少數股東應如何認定產生爭議。文獻上³⁶²有認為，如可定性何謂多數股東，即可同時釐清少數股東之範圍及射程。然對於何謂多數股東，截至目前於我國似乎仍未有一定見。

文獻上³⁶³雖有認為可參考我國公司法有關於控制公司與從屬公司間之規範以及金融控股公司法之相關規範；然其仍指出該等條文僅規範公司型態之股東，而不及於非公司組織型態之股東。惟不可否認的是，未來於認定多數股東之判斷上，應綜合參酌形式認定之標準與實質認定之標準。

本文以為，多數股東之所以得以透過濫用資本多數決進而侵害少數股東權益，其重點即在於其等在表決權之行使上具有一定之優勢，則吾人或可將持有之表決權數作為對於多數股東之判定標準，而為一形式判定標準；然形式判定標準有時得以透過些許手段加以規避，是以實有必要引入實質判斷標準加以補充之。本文以為，既然多數股東所著重點在於對於議案之影響力，則不妨將實質判定標

³⁶² 陳文心（2017），《論閉鎖性股份有限公司控制股東壓迫少數股東行為之防免與救濟》，頁38，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁶³ 王志誠（2006），前揭註345，頁219-223。

準定為「對決議具有實質影響力者」，而可先將之推定為多數股東。



第二目 不公平壓迫行為之定義與態樣

不公平壓迫行為之產生，可說係源自於公司法對於公司意思形成採行多數決原理之設計。亦即，當公司之意思形成採行多數決時，多數股東透過其表決權之行使以實現並追求自我利益，則此可能同時侵害或犧牲到少數股東之利益；而於公開性公司中，少數股東可能得以透過股份轉讓加以離開公司以尋求其他理念相合之公司進行再投資；然閉鎖性公司之股東，則因無法輕易地移轉其所持有之股份或出資額，而導致閉鎖性股東於該公司中只能留於組織內而忍受多數暴力之侵害。簡言之，在無法離開閉鎖性公司之前提下，多數股東藉由優勢表決權之行使進而侵害少數股東權益之行為，即可能構成所謂不公平壓迫行為。

而針對少數股東受到多數股東壓迫之態樣，文獻上³⁶⁴整理出了幾個較為經典之情況。首先，大股東可能透過濫用權利而侵占公司之財產；再來，大股東可能藉由其股權優勢任命自己為公司之經營階層而排除少數股東參與公司之經營；又如大股東可能透過其優勢股權而解僱少數股東之經營職位，導致少數股東無法從公司獲得任何經濟上之利益³⁶⁵；最後，如利用其股權優勢，以增資之方式稀釋少數股東之持股比例。

第三目 少數股東之救濟困境——救濟手段之缺乏

從我國法而觀察，我國閉鎖性公司之股東受到多數股東壓迫之情形可謂是屢見不鮮，以下本文即以兩個案例進行分析，並進而點出現行法下仍然有其救濟不足之處。

³⁶⁴ 林雯琦（2011），《論閉鎖性公司股東書面協議之設計與應用》，頁11-12，國立臺灣大學國際整合法律學研究所碩士論文。

³⁶⁵ 無法獲得任何經濟上利益之緣由在於，閉鎖性公司可能透過章程之修正（或原始章程本就如此規定），使大部分的盈餘支付於員工薪酬，而股利之部分則僅佔極少數或者甚至不發放，此將導致少數股東一旦失去經營職位，其無法從公司獲得員工薪酬之虞，亦無法獲得任何股利。

首先，近年來多數股東透過優勢表決權行使進而壓迫少數股東之方式，多見於以減資之方式進而侵害少數股東之權益³⁶⁶。以商 O 印書案為例，商 O 印書股份有限公司（以下簡稱商 O 印書公司）於民國 103 年 12 月 12 日召開股東臨時會，其中第二案為公司減資，說明內容為：「一、由於公司尚有剩餘資金時，以現金退還給原有股東，以提升經營績效並改善財務結構。二、維護臺灣股東權益並落實公司經營治理。減資退還股款新臺幣（下同）2,999,900 元餘資本額 100 元，原股東減資部分按減資換發股票基準日股東名簿記載之股東持有股份按減資比例消除股份，減資後不滿壹股之畸零股份得由股東自行拼湊，於停止過戶日前五日內向本公司服務室登記，未如期辦理者或仍未足壹股之畸零股，一律以股票面額按比例發放現金代之，其股份授權董事長洽特定人按面額認購之。本議案經股東會決議照案通過。減資後，商務印書館之股份數由 30 萬股減至 10 股，減資幅度為 99.996%；換言之，減資前須持有 3 萬股之股東，減資後始持有 1 股，而減資前除財團法人臺北市雲 O 圖書館基金會持有 14 萬 9017 股外，其餘股東持股均未超過 3 萬股。

該案中受到壓迫之少數股東，即對法院提起訴訟並先位主張確認股東會決議無效，備位主張撤銷股東會決議。於一審³⁶⁷時，法院僅為形式之審查，而認為該等議案已經股東會決議，形式上符合程序之要求，故股東會決議並未有無效或得撤銷之情事；案件上到二審³⁶⁸後，二審在減資部分持與一審相同之見解，而認為該減資案並無任何不法情事；然針對由董事長指定特定人收購畸零股之部分，法院則認為並無法明文之依據，且透過收購畸零股之行為近乎全部剝奪了少數股東持股之權利，顯係大股東濫用其表決權而侵害少數股東權利，與公序良俗有違，

³⁶⁶ 近年案例如 2017 年勁 O 光電案、2016 年美 O 影音案、2014 年商 O 印書案與 2018 年昆 O 機械案，均屬於透過減資案之方式達成侵害少數股東權益之案例。進一步之分析與探討請參閱：郭大維（2023），〈公司減資、經營權爭奪與少數股東之保護〉，《月旦會計實務研究》，62 期，頁 26-38。

³⁶⁷ 臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 277 號民事判決。

³⁶⁸ 臺灣高等法院 105 年度上字第 935 號民事判決。

是以該部分應解為無效；案件來到三審³⁶⁹時，三審法院則首先點出多數股東行使表決權必須符合比例原則，其認為「……公司因經營需要，由股東會決議實質上剝奪部分股東之表決權，公司必須證明該決議具有正當性，即是項決議為公司經營上所必要，且公司因該決議所獲利益遠大於部分股東因此喪失行使表決權之利益，而符合比例原則。否則，即係以多數股東之決議侵害少數股東之權利，而構成權利濫用，被剝奪表決權之股東，自得主張該決議無效……」，其並進一步指出，於該案中，減資之目的實際上僅係為排除大陸股東以及 97 年員工認股所造成原始股東股權被稀釋結果，以達到商務印書公司設立初期原始股東得以獨享資產之目的，並不符合正當性，進而認為決議應屬無效。

從本案中，應可清楚觀察出，多數股東藉由其優勢表決權之行使進而通過減資案與畸零股收購案，導致少數股東權益受到侵害。蓋減資案雖係全體股東等比例減少，然一旦股東持股在減資後變為畸零股，搭配畸零股收購案之效果，似可達到類似現金逐出之效果而使少數股東之股東權受到侵害；更有甚至，於減資之情況並無如同企業併購下行使股份收買請求權時，得向法院挑戰公司所開出價格之權利。值得慶幸的是，我國法院針對多數股東行使表決權有其界限一事，在近年來之判決內已慢慢成為穩定之見解。如本案三審法院即將減資案置於正當性下進行審查，此種作法對於少數股東權益之維護甚有助益，而值得加以讚賞；文獻上³⁷⁰亦不乏有認同三審法院之作法，而認為多數股東權之行使如若已侵害少數股東之核心權利，除非多數股東得證明其為善意且該決議具正當商業目的而對公司有益外，該決議內容不僅侵害憲法對於財產權之保障，違反公司法所欲建立之市場經濟秩序，應認之無效。

在上述案例中，少數股東雖受到多數股東之壓迫，然在法院正確判決之下獲

³⁶⁹ 最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決。

³⁷⁰ 郭大維（2020），〈多數股東利用減資逐出少數股東〉，《月旦法學教室》，218 期，頁 26-28；類似見解：曾宛如（2021），〈股東會決議之多數決與權利濫用之判準——最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決〉，《月旦實務選評》，1 卷 2 期，頁 100-101。

得救濟，似乎可謂並無救濟不足之處；然實際而論，現行法制仍然有其缺漏之處。如以本文前曾介紹過之營 O 機械案為例，該公司屬於一典型之閉鎖性公司，而於該案中，多數股東不僅先解任了擔任經理人之少數股東，並透過章程之修改使高達 99% 之盈餘皆歸於員工薪酬之分派所用，使少數股東僅能獲得屈指可數之股利，此即屬於一非常典型之多數股東利用其表決權之優勢，透過章程之修正以迫害少數股東之不公平壓迫行為。該案法院雖在股東會決議上解釋與利用權利濫用之不確定法律概念，使股東會決議歸於無效；然在股東後續依據章程提起訴訟請求分派盈餘時，其等則以股東不具有實質上權利之緣由，而判決股東敗訴。最終，股東仍無法從公司獲得股利之分派，進而獲得實質有效之救濟。此似乎即凸顯出，縱然法院願意在多數股東行使表決權時審查其合理性或正當性，然此種保障似乎並不足以完善地保護少數股東之權益。

文獻上³⁷¹對此即有指出，在我國法下發生壓迫少數股東之情形時，縱然得透過主張公司法第 191 條而使決議歸於無效進而阻止少數股東壓迫之行為；然現行法似乎仍缺乏一積極解決問題之救濟手段，而應考慮在立法論上考量是否進一步賦予法院適度介入之權限，使受壓迫之少數股東權益獲得實質之救濟。本文對此理念甚為贊同，正如同本文上述所舉案例中，商 O 印書案中之少數股東雖能透過法院宣告決議無效或撤銷而獲得一定程度之救濟；然在如同營 O 機械案中之少數股東，即使法院宣告決議無效，亦無法使其權益獲得落實與保障。

第三項 小結

從上述案例中，吾人應可看出在現行法下對於閉鎖型公司之救濟，雖在法院的努力下有其進步，然亦可從部分案例看出此種救濟措施仍然有其不足之處，而無法對於所有案例類型均達成保障少數股東權益之效果。是以，吾人或許應考量除了在決議效力審查時考量多數股東行使表決權之正當性之虞，亦應同時考量是

³⁷¹ 林郁馨（2014），〈閉鎖性公司之公司治理與少數股東權之保障〉，《月旦法學雜誌》，231 期，頁 151。

否在法制面上應進一步建立起一套直接訴權之機制，使少數股東在直接受到多數股東之壓迫與侵害時，得援引並為使用，而使少數股東權益受到落實與保障。



第四章 美國法之借鏡——股東之救濟途徑



第一節 股東訴訟

美國法向來將股東訴訟類型依據行使權利之歸屬、損害賠償對象及適用程序之不同，進而區分為股東直接訴訟(Direct Suit)與股東代位訴訟(Derivative Suit)³⁷²，以下即詳細介紹並為分析。

第一項 股東代位訴訟 (Derivative Action)

第一款 本質與定義

在美國公司法之原則中，董事對公司負有忠實義務；當董事違反其忠實義務時，將使公司對公司董事享有提起訴訟之訴因 (Cause of Action)。在通常之情況中，公司董事會或經理人在董事會之授權或主導下，有權決定公司是否對董事提起訴訟³⁷³；然而，美國法體悟到，若忠實義務之落實僅仰賴公司董事會透過決議進而對違法之人提起訴訟，許多有關於忠實義務之違反將無法有效獲得落實與追訴。首先，如果控制股東 (Controlling Shareholder) 違反忠實義務，在通常情況下公司並不會對其提起訴訟。蓋公司被控制股東所把持，殊難想像此時董事會會對自己之控制者提出訴訟；再者，當情況發生於公司之董事違反其忠實義務時，其他董事恐因礙於同事情誼等緣由，而傾向拒絕對違法董事提起訴訟。為解決上述潛在之漏洞以及疑慮，而使違反忠實義務之人負起損害賠償責任，美國法容許股東在符合一定之要件下，代公司行使公司之權利而向違反忠實義務之人提起訴訟，此種訴訟即係所謂之代位訴訟 (Derivative Action)³⁷⁴。

文獻上有認為，代位訴訟得作為一種對於負有忠實義務 (Fiduciary Duty) 之

³⁷² Patrick M. Garry, Candice J. Spurlin, Debra A. Owen & William A. Williams, *The Irrationality of Shareholder Class Action Lawsuits: A Proposal for Reform*, 49 S.D. L. REV. 275, 279 (2004).

³⁷³ GEVURTZ, *supra* note 18, at 386-87.

³⁷⁴ MELVIN ARON EISENBERG, CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS : CASES AND MATERIALS 912 (Foundation Press 9th , unabridg ed. 2005).

人之檢測機制，而其目的旨在維持董事會管理和指導他人管理公司之權力與公司股東監督董事與高階經理人之權利間的平衡³⁷⁵。亦即，在商業決策判斷上雖賦予董事有極大之裁量權限並使其受到商業判斷法則之保護；然而當董事逾越界線而違反忠實義務時，代位訴訟即可檢視董事是否存有違法之情事，並進而為相關責任之追訴，而使公司能因此從中填補其所受之損害，可謂係平衡股東之監督權與董事之經營權之制度³⁷⁶。

第二款 代位訴訟之發展背景

從過往以來，美國代位訴訟在實務運作上遇到最大的問題在於該制度被濫行使用而形成攻擊訴訟（Strike Suit）之現象。亦即，原告股東在律師之煽動下積極地提起股東代位訴訟；而原告律師之所以有誘因為此種煽惑行為，其緣由在於透過股東代位訴訟之提起，可迫使違反忠實義務之人（即被告）與原告股東進行和解，而原告律師即可從中受益。

如進一步細觀代位訴訟之和解程序於實務上之運作，可發現原告律師與被告間恐形成利益共同之情況進而產生相互勾結之弊病。蓋相較於進入訴訟後恐因敗訴而無法獲得任何律師費用³⁷⁷，原告律師更傾向使用和解程序並進而從中獲取已然確定之律師費用³⁷⁸；而被告則為規避進入審判中可能因敗訴而需承擔之龐大賠償責任，進而傾向使用和解程序進而降低自身所應負擔之責任。其結果則是，原告律師獲取高額且確定的律師費用，被告則規避可能的沈重責任。然而，此對原告股東而言不僅可能因此完全未受有利益，對於公司透過代位訴訟以回復公司本

³⁷⁵ Donaldson, *supra* note 239, at 391-93.

³⁷⁶ Contra Daniel R. Fischel & Michael Bradley, *Role of Liability Rules and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis*, 71 CORNELL L. REV. 261, 270 (1985-86). 學者指出，公司法制並不需要此種制度去落實經營階層之責任，因其等認為透過市場機制即可達到監督與落實之效果；But See John C. Coffee Jr. & Donald E. Schwartz, *The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform*, 81 COLUM. L. REV. 261, 264 (1981). 學者則持相反見解，而並不認為現行之市場機制得以使公司經營階層之責任獲得落實。

³⁷⁷ Monique Lapointe, *Attorney's Fees in Common Fund Actions*, 59 FORDHAM L. REV. 843, 844-45 (1991).

³⁷⁸ Janet Cooper Alexander, *Do the Merits Matter? A Study of Settlements in Securities Class Actions*, 43 STAN. L. REV. 497, 525-26 (1991).

身所受損害之目的亦無法達成³⁷⁹。

多數文獻³⁸⁰根據上述之情況而指出，在攻擊訴訟之運作下，真正對於訴訟具有利害關係之人實非原告股東，而係原告之律師，因原告僅會因公司之損害回復而受有間接且微薄之利益；然原告律師將從訴訟中直接獲得高額律師費用。

第三款 代位訴訟之要件與程序

美國法對代位訴訟設有許多要件與限制，如費用擔保金制度（Security for Expense）、同時存在原則（Cotemporaneous Ownership Rule）以及訴訟請求（Demand Requirement）等要件與要求，這些限制為美國法於實務運作上為因應前述所提及之攻擊訴訟（Strike Suit）之現象，而透過聯邦民事程序規則、州公司法或法院判決加以發展而出。換言之，這些限制意在抑制不肖股東濫用司法程序提起訴訟進而獲取個人利益之行為³⁸¹。以下即針對各項程序與要件為詳盡之分析與探討。

第一目 訴訟前階段——訴訟權限之限制

壹、取得公司股東資格之要求（Standing Requirement）

一、股東之範圍與基本要求

美國法院普遍要求原告需於訴訟開始時為公司之股東³⁸²，理由在於當股東無法符合該要求時，其僅為一不具利害關係之旁觀者，此時並沒有任何理由容許其為公司提起代位訴訟³⁸³，且原告股東需在訴訟進行之期間持續維持該股東之地位³⁸⁴；至於需要持有多少股份，美國法則未如同我國法一般有硬性之規定，一般認

³⁷⁹ Tim Oliver Brandi, *The Strike Suit: A Common Problem of the Derivative Suit and the Shareholder Class Action*, 98 DICK. L. REV. 355, 391 (1994).

³⁸⁰ STEPHEN M. BAINBRIDGE, CORPORATION LAW AND ECONOMICS 368 (Foundation Press. 2002); See also Roberta Romano, *The Shareholder Suit: Litigation without Foundation?*, 7 J. L. ECON. & ORG. 55, 55-87 (1991).

³⁸¹ Daniel J. Dykstra, *Revival of the Derivative Suit*, 116 U. PA. L. REV. 74, 75 (1967).

³⁸² See, e.g., Vista Fund v. Garis, 277 N.W.2d 19 (Minn. 1979); See also M.B.C.A §7.41.

³⁸³ GEVURTZ, *supra* note 18, at 395.

³⁸⁴ See, e.g., Schilling v. Belcher, 582 F.2d 995 (5th Cir. 1978).

為原告僅需持有一股以上之股份即足矣，如加州公司法即對原告持股數並未有特定之要求³⁸⁵。進一步在闡釋「股東」一詞上，無論是州法明文³⁸⁶或透過判例進而所為之解釋³⁸⁷，均承認並不以名目上股東為限，此部分亦包含了實質上股東（Beneficial Shareholder）、未登記之股東（Unregistered Shareholder）及衡平法上之股東（Equitable Ownership）。

值得一提的是，假設當 A 公司之股東在提起訴訟後，A 公司旋即與 B 公司為吸收合併；而當存續公司為 B 公司時，此時該名原告是否得以維持該訴訟之進行？對此，法院間尚未有一定見。多數法院認為，該原告已不再是 A 公司之股東，是以法院認為此時應駁回該代位訴訟³⁸⁸；然而，法院認為在兩種情況下應適度承認有例外處理之空間。其一，當公司合併之目的在於規避股東提起代位訴訟時；其二，當公司之合併僅係涉及公司之重組而不影響股東地位時；相反的，少數法院則原則性的准許原告在合併後續行訴訟³⁸⁹；亦有些許法院採取較為折衷之見解，而認為當原告滿足向存續公司之董事會為訴訟請求之程序後，其得以維持該訴訟之進行³⁹⁰。

二、債權人之代位訴訟權？

倘若公司法制容許股東提起代位訴訟，則同樣身為公司利害關係人之債權人是否亦得提起代位訴訟？此即產生疑義。根據美國法院之闡述，其係要求原告需於起訴時為股東，則解釋上債權人似乎並未受到法院准許提起代位訴訟；而此項見解亦不會因債權人所持有之債券為可轉換公司債而有所不同³⁹¹，蓋法院認為可

³⁸⁵ Miriam R. Albert, *Security for Expense Statutes: Easing Shareholder Hopelessness*, 24 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 33, 54 (2018).

³⁸⁶ E.g., N.Y. BUS. CORP. LAW §626(a): “An action may be brought in the right of a domestic or foreign corporation to procure a judgment in its favor, by a holder of shares or of voting trust certificates of the corporation or of a beneficial interest in such shares or certificates.”

³⁸⁷ E.g., Rosenthal v. Burry Biscuit Corp., 30 Del. Ch. 299, 60 A.2d 106 (1948).

³⁸⁸ See Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040, 1048-49 (Del. 1984); See also Lewis v. Ward, 852 A.2d 896, 902-04 (Del. 2004).

³⁸⁹ See, e.g., Duffy v. Cross Country Indus., Inc., 57 A.D.2d 1063, 395 N.Y.S.2d 852 (App. Div. 4th Dept. 1977).

³⁹⁰ See, e.g., Prof'l Mgmt. Assocs. v. Coss, 598 N.W.2d 406, 413 (Minn. Ct. App. 1999).

³⁹¹ See, e.g., Harff v. Kerkorian, 324 A.2d 215 (Del. Del. Ch. 1974).

轉換公司債之持有人並不會因持有可轉換公司債而成為公司之股東³⁹²，其等之權利義務事項仍是基於債權契約所決定³⁹³；然亦有少數法院認定可轉換債券之持有人為股票持有人，而允許其提起代位訴訟加以救濟³⁹⁴。

在某些例外之情況下，德拉瓦州下級審法院曾承認債權人得以提起代位訴訟。在 *Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp.*³⁹⁵一案中，法院承認當公司財務處於瀕臨破產之情況時，應容許公司之債權人同時享有提起代位訴訟之權限，然而此項見解被德拉瓦州最高法院拒絕適用；又如在 *North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla*³⁹⁶一案中，法院表示債權人並不需要受到保護，因其等可以在事前透過對於債權契約之精巧設計及事後使用許多州法及聯邦法建立起之債權人救濟程序加以救濟；然而，有趣的是，德拉瓦州地區法院在近期之 *Quadrant Structured Prods. Co., LTD. v. Vertin*³⁹⁷一案中，仍適度地承認了債權人在公司實質破產（Actual Insolvency）後，其得以基於董事違反忠實義務為由而提起代位訴訟加以救濟。

三、雙重代位訴訟（Double Derivative suit）

當一原告為母公司之股東而欲提起代位訴訟主張子公司之董事違反其忠實義務而應受到追訴時，許多法院承認母公司之股東得以提起此種被稱為雙重代位訴訟之訴訟³⁹⁸。之所以容許該訴訟之提起，原理在於母公司為子公司之股東，而母公司對子公司之董事本即可提起代位訴訟；而原告股東為母公司之股東，是以原告亦得以代母公司之位提起代位訴訟。從而在此脈絡下，承認母公司之股東得以代子公司之位對子公司之董事會或經理人提起代位訴訟³⁹⁹。

³⁹² See *Parkinson v. West End St.Ry.Co.*, 173 Mass. 446, 53 N.E. 891, 892 (1899).

³⁹³ See *Wolfensohn v. Madison Fund, Inc.*, 253 A.2d 72, 75 (Del. 1969).

³⁹⁴ E.g., *Hoff v. Sprayregan*, S.D.N.Y., 52 F.R.D. 243 (1971).

³⁹⁵ Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp., Civil Action No. 12150, 1991 Del. Ch. LEXIS 215 (Del. Ch. Dec. 30, 1991).

³⁹⁶ N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92 (Del. 2007).

³⁹⁷ Quadrant Structured Prods. Co., LTD. v. Vertin, 115 A.3d 535, 546 (Del. Del. Ch. 2015).

³⁹⁸ E.g., *Brown v. Tenney*, 125 Ill. 2d 348, 126 Ill. Dec. 545, 532 N.E.2d 230 (1988).

³⁹⁹ GEVURTZ, *supra* note 18, at 396.

貳、 同時存在原則（Contemporaneous Ownership Rule）



一、本質與定義

從原告起訴之資格而觀，美國多數法律均規定股東提起代位訴訟時，須符合所謂同時存在原則（Cotemporaneous Ownership Rule）。亦即，股東除了於起訴時須具備股東身份，亦應於違法行為發生時具有該公司股東之身分⁴⁰⁰，或證明該股份係從符合資格之股東透過法條之規定而取得，如因繼承而獲得股份⁴⁰¹；更有甚者，根據美國有些州法之規定，其等甚至要求股東在判決作成時⁴⁰²或上訴時⁴⁰³仍需具有股東身份。

針對同時存在原則之目的與作用，文獻上指出，同時存在原則之所以要求股東須於違法行為發生時即需具備股東身份，其理由在於預防職業股東透過股份之購買濫行對公司提起訴訟⁴⁰⁴，以及避免股東在公司損害早已反映在股價上，仍能透過代位訴訟之提起而獲有不當得利（Windfall）之情況發生⁴⁰⁵。

美國法之所以會發展出同時存在原則，與其實務運作上所遭遇之問題息息相

⁴⁰⁰ Paul P. Harbrecht, *The Contemporaneous Ownership Rule in Shareholders' Derivative Suits*, 25 UCLA L. REV. 1041, 1041 (1978).

⁴⁰¹ See FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE §23.1(b)(1): “Pleading Requirements. The complaint must be verified and must: (1) allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction complained of, or that the plaintiff's share or membership later devolved on it by operation of law.”; See also M.B.C.A. §7.41: “A shareholder may not commence or maintain a derivative proceeding unless the shareholder (i) was a shareholder of the corporation at the time of the act or omission complained of or became a shareholder through transfer by operation of law from one who was a shareholder at that time...”; See also C.A. CORP. CODE. §800: “The plaintiff alleges in the complaint that plaintiff was a shareholder, of record or beneficially, or the holder of voting trust certificates at the time of the transaction or any part thereof of which plaintiff complains or that plaintiff's shares or voting trust certificates thereafter devolved upon plaintiff by operation of law from a holder who was a holder at the time of the transaction or any part thereof complained of...”; See also DEL. CODE ANN. tit. 8, §327: “In any derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of which such stockholder complains or that such stockholder's stock thereafter devolved upon such stockholder by operation of law.”

⁴⁰² See, e.g., Sorin v. Shahmoon Indus., Inc., 220 N.Y.S.2d 760, 781 (Sup. Ct. 1961).

⁴⁰³ See Schilling v. Belcher, 582 F.2d 995 (5th Cir. 1978).

⁴⁰⁴ CLARK, *supra* note 32, at 651.

⁴⁰⁵ GEVURTZ, *supra* note 18, at 397.

關。文獻⁴⁰⁶指出，自 1855 年美國聯邦最高法院承認股東代位訴訟以來⁴⁰⁷，美國的代位訴訟發展即遭遇到了兩種股東濫用的問題。其一，股東可以透過移轉股份予州外居民藉此創造出聯邦對不同州籍當事人之間訴訟的管轄權（Federal Diversity Jurisdiction），並以此作為選擇法院之手段⁴⁰⁸；其二，些許投資者透過收購公司股票來加以實現投資獲利，而其收購股票之方式即在於透過持有公司股份進而獲得提起代位訴訟之資格，並提起代位訴訟而從中獲益。為解決此些股東濫用之問題，美國聯邦最高法院發展出了許多原告資格要求，僅股東在符合要件之前提下始被准許提起或續行該代位訴訟，而同時存在原則即在此背景下所產生⁴⁰⁹，並隨後被聯邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）第 23.1 條所採納而明文化⁴¹⁰，而後亦為多數州之州公司法所採納。

二、同時存在原則之例外：法規與實務發展

針對同時存在原則，美國法設有一些例外之情形加以緩和。如前述因法律而移轉進而所獲得之股份，即屬一例外之情形；另外，又如將代位訴訟之主體解釋為包含名目股東與實質股東，亦即美國法不強制提起訴訟之主體需為名義上股東，如僅為實質股東亦包含在股東之範圍內⁴¹¹；又如加州公司法（California Corporation Code）第 800 條(b)(1)⁴¹²之規定，其以法條明文列舉出幾個例外之情形，如「有強而有力之證據顯示代位公司具有正當性」、「沒有其他類似之訴訟被提起」、「原告在不法行為被揭露於大眾前或使其知悉前獲得股份」、「若訴訟不加以維持則將使違法董事或經理人得保有因故意違反忠實義務而獲有之不法利

⁴⁰⁶ Terence L. Robinson Jr., *A New Interpretation of the Contemporaneous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Suits: In re Bank of New York Derivative Litigation and the Elimination of the Continuing Wrong Doctrine*, 2005 BYU. L. REV. 229, 233 (2005).

⁴⁰⁷ See Dodge v. Woolsey, 59 U.S. 331 (1855).

⁴⁰⁸ 此為美國法針對聯邦案件所設有之管轄權限。當案件之當事人隸屬於不同洲籍時，且所涉訟爭金額超過一定金額時，該案件即應由聯邦法院管轄；而代位訴訟之原告即可透過移轉其持有之股份予其他州籍之居民，以達成使案件從州案件變為聯邦案件之方式以選擇法院。

⁴⁰⁹ E.g., Hawes v. City of Oakland, 104 U.S. 450, 461 (1881).

⁴¹⁰ See FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE 23.1

⁴¹¹ E.g., M.B.C.A. §7.40: “Shareholder” means a record shareholder, a beneficial shareholder, and an unrestricted voting trust beneficial owner.”

⁴¹² See C.A. CORP. CODE §800 (b)(1).

得」，及「救濟不會導致公司及任何股東受有不當得利」等情況，此時則可例外毋庸符合同時存在原則之要求，使原告得以繼續維持其所提起之訴訟；以法條明訂例外規定者，亦可見於賓州公司法第 1782 條(b)⁴¹³之規定，其認為即使原告不符合同時存在原則，仍然得以由法院經過審酌後，維持該訴訟之有效性。而法院在行使裁量權時，原告有義務向法院表明其有強而有力之證據進而支持公司提起訴訟之正當性，以及若不採行此訴訟行動將導致嚴重不公之狀態；法院在經過考量原告所提出之事實與證據後，得決定是否仍須維持該訴訟之進行。

美國實務判決上曾發展出了繼續不法行為原則（Continuing Wrong Doctrine）以適度緩和同時存在原則之適用。所謂繼續不法行為原則，係指當股東在持有公司股份之期間，被追訴之違法行為對公司所造成之損害與影響仍在持續當中；是以縱使該違法行為係在股東取得持股前所發生，股東仍得以提起代位訴訟⁴¹⁴。而此項原則之發展可追溯自對聯邦民事訴訟規則第 23.1 條之解釋。由於在條文中對於「Transaction」一詞之定義不明，旋即產生解釋上之疑義。而針對學者⁴¹⁵對於該條項之解讀，其認為應將該詞解釋為「使公司得以享有訴權之單一或一系列之事件」；而此項解釋則進一步產生另一解釋上之爭議。亦即，股東究竟需於該單一或者一系列事件中之何時點持有股份始能符合聯邦民事訴訟規則第 23.1 條所揭示之同時存在原則。有些法院⁴¹⁶認為，此時股東需在整個事件中均持有股份始符合同時存在原則；而有些法院⁴¹⁷則認為僅需在該事件之一部分期間擁有股份即可符合；然亦有一些法院⁴¹⁸認為，在不法行為持續期間之時點擁有股份即可，而此種解釋即係所謂「繼續不法行為原則」。

繼續不法行為原則雖由美國實務發展而出，然其適用上仍於法院間產生些許

⁴¹³ See 15 PA. CONS. STAT. §1782.

⁴¹⁴ Annette Hooper Prince, *The Contemporaneous Ownership Requirement in the Stockholder's Derivative Suit*, 30 OKLA. L. REV. 622, 625 (1977).

⁴¹⁵ Robinson Jr., *supra* note 406, at 235.

⁴¹⁶ See, e.g., *Weinhaus v. Gale*, 237 F.2d 197, 199-200 (7th Cir. 1956).

⁴¹⁷ See, e.g., *Kaliski v. Bacot (In re Bank of N.Y. Derivative Litig.)*, 320 F.3d 291, 298-99 (2d Cir. 2003).

⁴¹⁸ See, e.g., *Bateson v. Magna Oil Corp.*, 414 F.2d 128, 130 (5th Cir. 1969).

爭議，如美國聯邦巡迴上訴法院（ United States Circuit Court ）間即曾對是否採納此項原則產生歧見。在 *Palmer v. Morris*⁴¹⁹ 一案中，聯邦第五巡迴上訴法院(United States Court of Appeals for the Fifth Circuit) 曾表態支持並接納繼續不法行為原則。法院於該案中認為，原告所指控之不法行為與公司現在所支付之金錢有所關聯，足以說明該違法行為仍在持續當中，不得僅以原告未在違法交易作成當下即取得公司股票為由而駁回訴訟，即係採納了繼續不法行為之理念；然而，聯邦第二巡迴上訴法院（ United States Court of Appeals for the Second Circuit ）則持與第五巡迴上訴法院相反之見解，而拒絕採納並適用繼續違法行為原則。於 *Kaliski v. Bacot (In re Bank of N.Y. Derivative Litig.)*⁴²⁰ 一案中，第二巡迴上訴法院則採與下級審相同之見解，而認為該訴訟應被駁回。首先，法院認為「與其認為繼續不法行為原則為同時存在原則之例外，不如說是同時存在原則在聯邦民事訴訟法的廣義解釋下所生之產物。」再者，針對原告主張之繼續違法行為之抗辯，法院則指出其拒絕採納此種廣義解釋下所產生之見解，並進一步指出應嚴格解釋聯邦民事訴訟規則第 23.1 條之規定，亦即原告需於被指控的不法行為之過程中取得該公司之股票；然法院同時亦指出，並非指原告須在整個過程中均需具備股東身份，而係應在被指控之違法行為的主要依據(Primary Basis)活動發生前，即具備股東身分，始符合所謂同時存在原則，而此項見解則被學者⁴²¹稱之為行為核心原則(Core of the Conduct Doctrine)。

文獻上針對繼續不法行為原則之探討亦未存有一定論。有學者⁴²²主張，繼續不法行為原則會導致聯邦民事訴訟規則第 23.1 條所揭示之同時存在原則之功能受到弱化。其指出當運用繼續不法行為時，可能會使所有不法行為已發生然而損害因未獲救濟而仍在持續之所有事件，都有可能讓股東加以提起代位訴訟；而此種解釋弱化了同時存在原則所提供之三種功能，亦即防止職業股東買進股票濫行

⁴¹⁹ *Palmer v. Morris*, 316 F.2d 649, 650 (5th Cir. 1963).

⁴²⁰ *Kaliski v. Bacot (In re Bank of N.Y. Derivative Litig.)*, 320 F.3d 291, 298-99 (2d Cir. 2003).

⁴²¹ Robinson Jr., *supra* note 406, at 244.

⁴²² *id.*, at 250-53.

提起代位訴訟、確保提起代位訴訟之股東確實受有損害以及防止股東藉由移轉股票來創造聯邦管轄權等功能；相反地，行為核心原則則強化了聯邦民事訴訟規則所揭示之同時存在原則之功能。透過賦予法院在個案事實中認定核心事件之時點進而判斷股東是否符合同時存在原則，不僅具有彈性，亦不像繼續不法行為原則一般大開水閘門，最終導致同時存在原則之名存實亡，是以其認為應採行行為核心原則加以取代繼續不法行為原則加以判定原告是否符合起訴資格。

文獻上⁴²³則亦有認為，繼續不法行為原則仍有採納之必要性。首先，繼續不法行為原則並未違反聯邦民事程序規則第 23.1 條之解釋。依據該條規則之文義，其並未有限定原告需在不法行為完成或終止前需持有股份之用語，則原告只需在不法行為持續期間持有股份即可符合該條項之規定；再者，只有使用繼續不法行為原則，始能落實公正性與股東求償之可能性。蓋在通常情況下，股東往往直到交易完成很久後才會發現該等不法行為，而不論是在不法行為發生前或發生後，股東買進股票時均處於不知情之狀態進而將因不法行為而受有損害。此時，法院更不應在董事透過其精妙之計畫進而掩飾其不法行為之前提下，拒絕該等股東對自身所受損害提起訴訟加以救濟，因任何股東均應有權利為公司站出來糾正該等錯誤，並維護公司與自身之權益。值得一提的是，此理念也被美國法律學會(America Law Institute)所接受⁴²⁴，在其所出版之《公司治理原則：分析與建議》一書中，於第 7.02 條即採納此想法並參酌賓州公司法與加州公司法之作法，而將同時存在原則做出適度之修正。亦即，其並非採行一般州法以「不法行為實際完成日期」為判定基準，而係以「不法行為揭露的日期」來加以判定股東持股之時點以及是否符合同時存在原則之要求⁴²⁵。

三、 學界探討：同時存在原則之存廢

⁴²³ Sarah Wells, *Maintaining Standing in a Shareholder Derivative Action*, 38 U.C. Davis L. REV. 343, 359-366 (2004).

⁴²⁴ THE AMERICAN LAW INSTITUTE (1994), PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE : ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS 32-33 (American Law Institute Publishers.).

⁴²⁵ *id.* at 33.

而針對同時存在原則之存廢，在美國學界之探討上，現今仍未有一定論。文獻上⁴²⁶持肯定見解者有認為，雖然同時存在原則與股東作為公司之守護者而提起訴訟並追求公司損害之填補一事間恐不存在一致性，然其仍認為政策上，抑制職業股東透過購買股票進而濫行提起訴訟仍比忠實義務之追訴效率來得重要，進而主張同時存在原則仍應加以存在並被採納。

文獻上⁴²⁷持反對見解者亦有認為，主張同時存在原則應繼續維持者認為該原則可以防範職業股東濫行提起訴訟所帶來之攻擊訴訟問題；然而，實際而觀，並沒有任何證據得以顯示後買進股票之股東比原已持有股票之股東更有可能濫行提起訴訟；甚且，造成攻擊訴訟之問題者恐怕往往不是股東本身，而是在其背後推動教唆之原告律師。簡言之，同時存在原則並不能解決攻擊訴訟之問題，因該律師仍得以透過原先已持有股份之股東提起訴訟來達成攻擊訴訟之目的；學者⁴²⁸並進一步指出，論者或又主張若允許後買進之股東提起代位訴訟，恐將導致所謂不當獲利（Windfall）；惟此項論點實亦不可採。學者指出，一來該不法行為所導致之價格減損是否真已反應在股東後買進股票之價格上，實不無疑義；且縱使反應在股價上，是否已然充分反映亦值得吾人加以懷疑；更有甚者，即使法制面不容許其提起代位訴訟，然若有其他符合資格之股東提起代位訴訟，則該後買進之股東仍得因公司資產之回復而間接獲利，此種獲利是否亦非不當獲利？既然該股東自始自終均會獲利，則有何強力理由阻止該股東提起訴訟，實不無疑義。是以，其認為不當獲利之主張亦不具有說服力；而既然主張維持論者之觀點均不值得加以認同，則同時存在原則似應被廢除⁴²⁹。

參、公正與適切之要求（Fair and Adequate Representation）

在聯邦民事程序規則第 23.1 條與美國模範商業公司法第 7.41 條(2)均對股東

⁴²⁶ ERNEST L. FOLK, REVIEW OF THE DELAWARE CORPORATION LAW 97 (1968).

⁴²⁷ GEVURTZ, *supra* note 18, at 397; See also J. Travis Laster, *Goodbye to the Contemporaneous Ownership Requirement*, 33 DEL. J. CORP. L. 673, 676-94 (2008).

⁴²⁸ GEVURTZ, *supra* note 18, at 397-98.

⁴²⁹ Laster, *supra* note 427, at 694.

需公正與適切提出要求。前者⁴³⁰認為，股東應公正且適切地代位其他利益相同之股東提起訴訟；後者⁴³¹則認為，股東應公正且適切地代位公司而提起訴訟。針對用語之不同，學者⁴³²即有指出，從訴訟權限加以觀察，因訴訟權限原先歸屬於公司所享有，僅係於適當地情況下容許股東代替公司行使該項權利，是以應以後者之用字遣詞較符合公司權利義務之分配。

在通常之情況下，法院會考量幾項要素，以決定原告是否符合公正與適切之要求⁴³³。其一，原告股東與其他股東間是否存在經濟上或其他利益衝突；其二，原告股東是否為該訴訟提起背後之主要推動力以及原告律師對訴訟的控制程度。亦即，當法院認為原告股東僅為名義上之原告，其背後實質上是由律師所掌控且將因而獲有利益時，法院將認為原告並不符合公正與適切之要求進而駁回該訴訟⁴³⁴；其三，原告是否對本案訴訟熟悉⁴³⁵；其四，原告除了本訴訟外與個別被告或公司之間是否存有其他正在進行中之訴訟⁴³⁶；其五，原告提起訴訟是否與報復被告有所關聯⁴³⁷；其六，原告股東是否從其他股東獲得幫助及獲得幫助之程度⁴³⁸。

承如上述法院所提出之各項參考因素，法院通常會認為當原告股東提起代位訴訟僅係基於策略性而為之，將會被法院認為不符合公正且適切之資格，進而駁回原告訴訟，以下即以 *Recchion v. Kirby*⁴³⁹ 一案為例。該案中原告 Recchion 為 Westinghouse Electric Corporation (以下簡稱 Westinghouse 公司) 之股東，其僅持有一股股份，而代位 Westinghouse 公司起訴該公司多名董事，主張其等為達成財

⁴³⁰ See FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE §23.1(a): “The derivative action may not be maintained if it appears that the plaintiff does not fairly and adequately represent the interests of shareholders or members who are similarly situated in enforcing the right of the corporation or association.”

⁴³¹ See M.B.C.A. § 7.41: “A shareholder may not commence or maintain a derivative proceeding unless the shareholder... (ii) fairly and adequately represents the interests of the corporation in enforcing the right of the corporation.”

⁴³² BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 376.

⁴³³ See Rothenberg v. Sec. Mgmt. Co., 667 F.2d 958 (11th Cir. 1982).

⁴³⁴ See Mills v. Esmark, Inc., 573 F. Supp. 169 (N.D. Ill. 1983); See also South v. Baker, 62 A.3d 1, 23 (Del. Del. Ch. 2012).

⁴³⁵ See Levine v. Berg, 79 F.R.D. 95, 98 (S.D.N.Y. 1978).

⁴³⁶ See G. A. Enters., Inc. v. Leisure Living Cmtys., Inc., 517 F.2d 24, 26-27 (1st Cir. 1975).

⁴³⁷ See Davis v. Comed, Inc., 619 F.2d 588, 593 (6th Cir. 1980).

⁴³⁸ See Schupack v. Covelli, 512 F. Supp. 1310, 1312 (W.D. Pa. 1981).

⁴³⁹ Recchion ex rel Westinghouse Elec. Corp. v. Kirby, 637 F. Supp. 1309 (W.D. Pa. 1986).

務績效進而獲得更多報酬，對公司的財務狀況進行造假，而違反其等之忠實義務；而於該訴訟提起前，原告 Recchion 與公司間另有其他個人訴訟，其主張公司不當將其解僱進而提起訴訟請求損害賠償。法院於審理後認為，原告 Recchion 提起訴訟之目的僅僅係為了將該代位訴訟作為個人訴訟之籌碼；且於該案中，原告 Recchion 知悉且曾參與其所主張之些許不法行為，法院使用了 Unclean hands⁴⁴⁰ 原則，而認為原告 Recchion 明知不法行為是以不應享有救濟之權限。綜上理由，法院認為原告 Recchion 並不能適切且公正地代位公司行使權利，遂將本案訴訟駁回。

肆、 起訴請求（Demand Requirement）

一、 本質與意義

在訴訟進行前，美國法要求原告股東須先向董事會為訴訟請求（Demand Requirement）；蓋在美國法下，公司之訴訟權限原則為公司董事會所享有，是以股東代位訴訟相較於董事會提起訴訟而言，較具備位性質⁴⁴¹，而須先向董事會請求不獲回應或受到不當拒絕時，股東始具有提起代位訴訟之正當性；文獻上⁴⁴²進一步指出，訴訟請求之必要性，在於防止法院於股東尚未窮盡內部救濟前即介入公司內部事務，進而使股東先向董事提出請求後，使董事有機會透過適當地手段於內部即解決問題。此種措施不僅未對股東帶來沈重負擔，且亦可能一定程度地抑制毫無價值之攻擊訴訟之提起，進而減輕法院之負擔。訴訟請求程序現為美國多數州所採納，有些州明定於州公司法⁴⁴³，有些州則明定於州法院訴訟規則⁴⁴⁴，

⁴⁴⁰ Citing from Gaudiosi v. Mellon, 269 F.2d 873, 881 (3d Cir. 1959): "One who comes into equity must come with clean hands and keep those hands clean throughout the pendency of the litigation even to the time of ultimate disposition by an appellate court. The clean hands maxim gives wide sweep to the equity court's exercise of discretion "**in refusing to aid the unclean litigant.**" The equity court "is not bound by formula or restrained by any limitation that tends to trammel the free and just exercise of discretion."

⁴⁴¹ STEPHEN M. BAINBRIDGE, CORPORATE LAW 203 (Foundation Press Third edition. ed. 2015); See also Lewis v. Graves, 701 F.2d 245, 247 (2d Cir. 1983).

⁴⁴² Daniel R. Fischel, *The Demand and Standing Requirements in Stockholder Derivative Actions*, 44 U. CHI. L. REV 168, 171-72 (1976).

⁴⁴³ E.g., C.A. CORP. CODE §800 (b)(2).

⁴⁴⁴ E.g., DEL. CH. CT. R. 23.1: "(a)...The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable

有些州則透過判決而建立起該項要求⁴⁴⁵。

美國文獻上與判決⁴⁴⁶則有更細緻地指出，採行起訴請求程序理由有三。其一，可避免訴訟。換言之，起訴請求得給予董事一個解決問題之機會，而採取糾正違法行為之訴訟外適當措施，以更妥適地解決問題而非提起訴訟；其二，可避免攻擊訴訟。亦即，其可避免僅為敲詐而毫無意義之訴訟；最後，起訴請求原則反映出公司法之基本原則——即董事對於公司日常經營具有義務與享有決策權，而其中亦包含了決定公司是否提起訴訟之權限。

當股東向董事提出請求後，董事會即應在充分資訊底下作成一適合之決定以回應股東之訴訟請求；換言之，董事應在充分考量各項資訊後應作成以下決定，亦即接受訴訟請求而為公司提起訴訟、以其他內部且適當之方式解決問題而不訴諸訴訟程序或直接拒絕該股東之訴訟請求⁴⁴⁷；且此項決定亦屬於一商業判斷，而受到商業判斷法則（Business Judgement Rule）所保護。此見解受到美國法上許多法院判決之肯定，如於 *United Copper Sec. Co. v. Amalgamated Copper Co.*⁴⁴⁸ 一案中，聯邦最高法院駁回了股東提起的反托拉斯訴訟，因法院認為該公司之董事會已然拒絕該股東之訴訟請求，且此屬於商業判斷之決策；故法院在尊重且不欲為干擾公司內部管理事項之前提下，法院駁回了原告所提起之訴訟；又如德拉瓦州法院透過一系列之判決⁴⁴⁹建立起一概念——原告需證明董事會之拒絕請求為違法，亦即該拒絕請求之決策並不會受到商業判斷法則所保護；如反面而推論，原則上對該請求之決策仍然受到商業判斷法則所保護。此亦迫使原告在接收到董事會拒絕其訴訟請求後所提起之訴訟中，需先證明董事會所作成之決策有違反其對

authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort."

⁴⁴⁵ E.g., *Bartlett v. N.Y., N. H. & H. R. Co.*, 221 Mass. 530, 109 N.E. 452 (1915).

⁴⁴⁶ See, e.g., *Starrels v. First Nat'l Bank*, 870 F.2d 1168 (7th Cir. 1989); Dennis J. Block & Stephen A. Radin & James P. Rosenzweig, *The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade*, 45 BUS. LAW. 469(1990); *Contra GEVURTZ*, *supra* note 18, at 402-03.

⁴⁴⁷ *Weiss v. Temp. Inv. Fund*, 692 F.2d 928, 941 (3d Cir. 1982).

⁴⁴⁸ *United Copper Sec. Co. v. Amalgamated Copper Co.*, 244 U.S. 261, 37 S. Ct. 509 (1917).

⁴⁴⁹ E.g., *Lewis v. Hett*, Civil Action No. 6752, 1984 Del. Ch. LEXIS 546 (Del. Ch. Sep. 4, 1984); *Allison ex rel Gen. Motors Corp. v. Gen. Motors Corp.*, 604 F. Supp. 1106 (D. Del. 1985).

公司負有之忠實義務而不受商業判斷法則保護，導致其負有相當沉重之舉證責任。

二、 請求無益原則（Demand Futility）

在傳統的規則下，如聯邦民事程序規則第 23.1 條(b)(3)⁴⁵⁰之要求，原告需主張其已向董事提出提起訴訟之請求，或者給予不為請求之合理緣由⁴⁵¹；而在傳統解釋下，多數認為所謂合理緣由，係指當請求為無益時，則將認為股東可豁免於請求程序⁴⁵²；乍看之下，所謂「請求無益」似乎於解釋上並無爭議，然而卻在眾多法院判決之闡釋下，產生了些許爭議，以下即以一個案例為例。假設原告主張因董事會已表示其不會對原告之請求給予正面之回應，例如董事會已經決議不會提起股東冀望公司提起之訴訟。此時，法院對於股東得否豁免於請求之要求，產生不同意見。持肯定見解者，如 *Lewis v. Curtis*⁴⁵³一案中，聯邦第三巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Third Circuit）認為如果當董事會已作成或可預見會作成不提起訴訟之決定時，要求原告股東仍然遵循請求程序是徒勞且無益的；然而，在 *In re Kauffman Mut. Fund Actions*⁴⁵⁴一案中，聯邦第一巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the First Circuit）則認為董事可能隨時改變其決定並作出正確之抉擇，是以並不認為此構成所謂無益之請求，從而拒絕使原告股東得以豁免於該程序。

又如針對所有董事所提起之訴訟，是否需踐行訴訟請求程序，亦產生爭議。蓋全體董事既然為被追訴之當事人，理論上起訴人向被追訴之人為訴訟之請求不免有些緣木求魚。學者⁴⁵⁵即指出，法院在判斷請求是否無益時，應連結法院於該情況下是否欲傾聽董事的意見。進一步言之，當全體董事受到經營判斷法則保護

⁴⁵⁰ See FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE 23.1(b)(3): “state with particularity: (A) any effort by the plaintiff to obtain the desired action from the directors or comparable authority and, if necessary, from the shareholders or members; and (B) the reasons for not obtaining the action or not making the effort.”

⁴⁵¹ E.g., *Lewis*, 701 F.2d 245.

⁴⁵² GEVURTZ, *supra* note 18, at 401.

⁴⁵³ *Lewis v. Curtis*, 671 F.2d 779 (3d Cir. 1982).

⁴⁵⁴ *In re Kauffman Mut. Fund Actions*, 479 F.2d 257 (1st Cir. 1973).

⁴⁵⁵ GEVURTZ, *supra* note 18, at 403.

時，法院應傾聽董事之意見，是以此時請求即係有益的；然而，當全體董事因自身利害關係而不受到經營判斷法則所保護時，此時請求即應係無益，法院應豁免原告於起訴請求之程序。

然而，若起訴之對象並非全體董事而僅為董事會中之部分成員，是否仍需踐行起訴請求程序，仍舊產生爭議。多數法院將此種型態區分為三種情形，分別是針對多數董事(Majority of the board of directors)提起之訴訟、針對半數董事(Half of the board of directors)所提起之訴訟以及針對少數董事 (Minority of the board of directors) 所提起之訴訟。首先，多數法院⁴⁵⁶認為在對於多數董事所提起之訴訟中，原告可以豁免於訴訟請求之程序。其原因在於董事會採納多數決原理，即使少數董事贊同提起訴訟，然而仍將因多數董事之否決而無法通過；而在針對少數董事⁴⁵⁷所提起之訴訟中，法院則多傾向於認為原告無法豁免於訴訟請求程序，因為對於少數董事之訴訟中，多數董事會之成員並不具有利害關係，而這些非為被告且不具利害關係之董事們可以獨立且不具利害關係地決定公司起訴與否，是以請求是有益的；而在針對半數董事所提起之訴訟中，有法院判決⁴⁵⁸認為仍應豁免原告於訴訟請求程序，蓋董事會採行多數決原理，則通過議案必定需有過半數之董事；而若被告董事剛好為半數，將導致董事會仍然無法由非被告且無利害關係之董事通過起訴之決議，是以認定此種情況下請求為無益具有其合理性。

縱使多數法院認為針對多數董事提起訴訟中請求為無益，仍然有一問題存在：如何判斷請求無益。有些法院⁴⁵⁹認為，原告於起訴時僅需表明其訴因(Cause of Action) 以及其訴訟對象為多數董事，此時原告即可豁免於訴訟請求程序；然而，有許多法院仍然認為原告對此有說明義務。蓋從聯邦民事訴訟規則第 23.1 條文義而觀察，其要求原告需給予具體說明為何不為起訴請求程序，則進一步產生

⁴⁵⁶ See, e.g., Marx v. Akers, 88 N.Y.2d 189, 644 N.Y.S.2d 121, 666 N.E.2d 1034 (1996).

⁴⁵⁷ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

⁴⁵⁸ Untermeyer v. Fid. Daily Income Tr., 580 F.2d 22 (1st Cir. 1978).

⁴⁵⁹ See, e.g., De Haas v. Empire Petroleum Co., 286 F. Supp. 809 (D. Colo. 1968), modified and aff'd 435 F.2d 1223 (10th Cir. 1970)

爭議在於原告究竟應為如何之說明始能使自身豁免於起訴請求程序。對此，德拉瓦州對於請求無益原則之判斷，有著一系列之判決與判斷標準，而受到許多其他州法院判決之遵循與借鏡。以下本文即透過一個獨立的段落將德拉瓦州之發展為適度之介紹與分析。

三、德拉瓦州請求無益原則之發展——從 *Aronson Test* 到 *Tri-State Test*

(一) *Aronson v. Lewis*——the *Aronson Test*

*Aronson v. Lewis*⁴⁶⁰是一個德拉瓦州相當經典的代位訴訟案例。在本案中，最經典也是最重要的論爭在於：原告是否需向公司董事踐行訴訟請求程序？蓋於本案中，原告並未踐行訴訟請求程序，因其主張訴訟請求是無益的，以下是其所主張⁴⁶¹：首先，所有的董事都被列為被告，且參與了原告所主張之不法行為，即該決議之通過程序；再者，公司之董事會中除了被告以外之成員均為被告所安排之人選，亦即被告對其他董事具有控制力與支配力；最後，由於本訴訟之對象為現任董事，若將起訴權限交給被起訴者，恐導致無法有效起訴而落實追訴不法行為人之責任。

案件於德拉瓦州衡平法院⁴⁶²審理時，衡平法院認為假設原告所主張之事實為真，將使董事為其通過有爭議之決議而面臨潛在責任，此將導致董事無法公正地考量股東對其所為之訴訟請求⁴⁶³，是以豁免本案原告需踐行訴訟請求程序之要求，而認同原告主張請求為無益之見解；然而，案件上訴到了德拉瓦州最高法院，最高法院卻採取與衡平法院截然不同之見解，而廢棄了衡平法院之判決。最高法院闡釋了其對請求無益原則之理念，而建立起了一套檢測標準。亦即，原告需對於（1）董事不具利害關係及具有獨立性（2）被挑戰之交易是一個受到經營判斷法則保護之交易等兩件事提出合理之懷疑（Reasonable Doubt）⁴⁶⁴，始能豁免於

⁴⁶⁰ Aronson, 473 A.2d 805.

⁴⁶¹ *id.* at 809.

⁴⁶² Lewis v. Aronson, 466 A.2d 375 (Del. Del. Ch. 1983).

⁴⁶³ *id.* at 385-86.

⁴⁶⁴ Aronson, 473 A.2d 805 at 814.

訴訟請求程序，此項判斷標準又被稱為雙叉測試標準（Two-Prong Test）⁴⁶⁵。此項原則於建立後便為德拉瓦州之法院與其他受到德拉瓦州影響之法院樹立起一判段標準，而供該等法院在判斷請求是否無益時得加以援用。

回歸本案，最高法院⁴⁶⁶認為原告之主張並無法在「董事不具利害關係及具有獨立性」一事上使法院產生合理懷疑，而認為原告所主張並不足以使董事 Fink 享有控制權一事獲得證實並進而影響參與決議董事之獨立性及無私性；至於針對指控浪費資產一事，法院亦認為原告之主張不足以讓法院形成董事有浪費公司資產之心證，是以該等聘僱契約之通過與借貸之部分均受到商業判斷法則之保護；從而，本案最高法院認為原告之主張並不足以通過本案所建立起之雙叉測試的檢驗，而認為原告仍須向董事踐行訴訟請求程序，進而廢棄衡平法院之判決。

隨後，德拉瓦州最高法院在 *Grimes v. Donald*⁴⁶⁷ 一案中，進一步闡釋了 *Aronson Test* 所提出之「合理懷疑」，其認為此係指原告有合理之理由懷疑，使法院能更適當地在案件中享有提供股東「進入法院鑰匙」之彈性，而避免股東僅僅係基於單純性地懷疑或結論性之陳述而提起代位訴訟；而在 *Grobow v. Perot*⁴⁶⁸ 一案中，德拉瓦州最高法院進一步針對 *Aronson Test* 所提出之兩要件進行闡釋。亦即，為滿足 *Aronson Test*(1)之要求，原告需提出具體之事實證明財務上之利益或控制力之確實存在；而針對(2)之要求，涉及適當的作成商業決策，此時應包含對於程序上之注意義務（是否為知情之決定）與實質上之注意義務（交易條款內容）之審查。

又如觀察 *Aronson Test* 所提出之「獨立性及無私性」與「受經營判斷法則保護」等兩要件，從最高法院於該案之論述似乎係指原告需對於兩要件均為主張並使法院皆產生合理懷疑之心證；然而在後續運用 *Aronson Test* 之判決，似乎漸漸

⁴⁶⁵ Block & Radin & Rosenzweig, *supra* note 446, at 475.

⁴⁶⁶ *Aronson*, 473 A.2d 805 at 816-18.

⁴⁶⁷ *Grimes v. Donald*, 673 A.2d 1207, 1216-17 (Del. 1996).

⁴⁶⁸ *Grobow v. Perot*, 539 A.2d 180, 188-189 (Del. 1988).

形成原告僅需就擇一為主張進而使法院就單一要素產生合理懷疑之心證即可⁴⁶⁹。

(二) **Rales v. Blasband——the Rales Test**

*Rales v. Blasband*⁴⁷⁰是在 *Aronson* 一案後，由德拉瓦州最高法院所作出之另一指標性判決。本案中，德拉瓦州最高法院首先表示其對於 *Aronson* 一案所建立起的判準之肯定，然而其認為在適用 *Aronson Test* 的前提應是有一董事會的經營判斷受到股東的挑戰⁴⁷¹；而在本案的特殊情況中，被告公司之董事會並沒有作成與本訴訟所控訴有關之任何商業決策，則本件自然不應適用對於經營判斷進行審查之 *Aronson Test*。法院進一步指出，當有以下三種情況時，不應適用 *Aronson Test*：

(1) 公司董事會曾作成一商業判斷，然當初作成決策之大多數董事已非董事 (2) 代位訴訟所指控者並非董事會之商業判斷 (3) 被指控之商業決策係由不同公司所作成；而在本案之情況下，最高法院認為本案構成 (3) 之情形，進而拒絕適用 *Aronson Test*。

作為代替 *Aronson Test* 之適用，最高法院提出另一不同之判斷標準。其認為，在本案屬於例外之情況下，法院應審查處理訴訟請求之董事會能否公正地考慮案情而不會受到不正當因素所影響。因此，法院必須確定在原告股東提起訴訟時，董事會是否能滿足獨立性與無私性之要求，進而公正地行使其實有之商業判斷裁量權來回應股東之訴訟請求；若原告能在其主張中透過具體事實之陳述而滿足合理懷疑之要求，則原告將因請求構成無益而被豁免於訴訟請求程序，此項標準又被稱為 *Rales Test*⁴⁷²。

(三) **United Food and Commercial Workers Union and Participating Food Industry Employers Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg——the Tri-**

⁴⁶⁹ See *Levine v. Smith*, 591 A.2d 194 (Del. 1991).

⁴⁷⁰ *Rales v. Blasband*, 634 A.2d 927 (Del. 1993).

⁴⁷¹ Citing from *Pogostin v. Rice*, 480 A.2d 619, 624 (Del. 1984).

⁴⁷² *Rales*, 634 A.2d 927 at 934.

State Test

奠基於 *Aronson* 案 與 *Rales* 案之基礎上，德拉瓦州最高法院在 2021 年於 *United Food and Commercial Workers Union and Participating Food Industry Employers Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg*⁴⁷³一案中，作成了對請求無益原則具有開創性之指標判決。案件在衡平法院⁴⁷⁴時，法院認為依據德拉瓦州普通公司法及被告公司章程之規定，該公司董事之注意義務 (Duty of Care) 受到免除，則於本案中董事並無面臨相當可能負有責任之處境；且原告之主張並無法合理地指控董事們缺乏獨立性之前提下，衡平法院駁回了原告所提之訴訟；原告 Tri-State 遂不服而提起上訴，然而最高法院仍維持了下級審法院之見解，認為原告並無法豁免於訴訟請求程序；換言之，本案之訴訟請求並非無益。

最高法院首先指出，若一公司參酌德拉瓦州公司法⁴⁷⁵而於章程中免除公司董事之注意義務，則董事之注意義務之違反將不再對於董事所享有之商業判斷上之裁量權限產生影響；亦即，此時並不得以注意義務之違反而主張向董事會為訴訟請求為無益。其並進一步在奠基於 *Aronson Test* 與 *Rales Test* 之基礎上，發展出了 *Tri-State Test*，又被稱為三叉測試標準 (Three-Prong Test)。於此標準下，法院應審查：(1)董事是否從該不法行為中獲得重大之個人利益 (2)董事在作為訴訟請求主體時是否將於該訴訟中很可能負有個人之賠償責任 (3)董事是否因從不法行為中獲得重大個人利益或將很有可能面臨個人之賠償責任而導致其缺乏獨立性。若過半數之董事會成員符合上述任何一項要素，將導致該訴訟請求程序被法院認定為無益，而將豁免原告於訴訟請求程序⁴⁷⁶。最終，本案法院認為原告之主

⁴⁷³ United Food & Commer. Workers Union v. Zuckerberg, 262 A.3d 1034 (Del. 2021).

⁴⁷⁴ UFCW & Participating Food Indus. Empls Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg, 250 A.3d 862 (Del. Del. Ch. 2020).

⁴⁷⁵ See DEL. CODE ANN. tit. 8, §102(b)(7): “In addition to the matters required to be set forth in the certificate of incorporation by subsection (a) of this section, the certificate of incorporation may also contain any or all of the following matters: ...A provision eliminating or limiting the personal liability of a director or officer to the corporation or its stockholders for monetary damages for breach of fiduciary duty as a director or officer...”

⁴⁷⁶ United Food & Commer. Workers Union, 262 A.3d 1034 at 1059.

張並沒有辦法使法院認定有過半數之董事會成員缺乏獨立性一事產生心證，是以原告 Tri-State 並未豁免於訴訟請求程序。

值得一提的是，有學者⁴⁷⁷持與本案最高法院相類似之看法，而進一步主張當董事僅係違反其注意義務時，法院不應認為此時請求為無益的。亦即，以往董事在過去可能因應注意而未注意導致其於決策時違反對公司之注意義務；然此並不代表董事現在即不能善意且理性地決定公司是否應提起訴訟，進而主張在董事僅係違反注意義務時法院不應將訴訟請求程序解釋為無益；然而，在董事對公司負有之忠誠義務（Duty of Loyalty）被違反之前提下，學者則認為因此時已然涉及利益衝突（Conflict of Interest），而難以期待董事得以公正地判斷訴訟請求之正當性，從而認為此時應認定為請求無益，而將原告豁免於訴訟請求程序。

伍、特別訴訟委員會（Special Litigation Committee, SLC）

一、本質與意義

正如前所述，當股東之主張足夠充分時，法院會容許股東豁免於訴訟請求程序，因此時訴訟請求將被認定為無益；然而，此並非表示原告股東即可毫無後顧之憂地續行訴訟，因美國法院容許公司之董事會組成特別訴訟委員會（Special Litigation Committee），進而得以使公司有機會重新掌握對於訴訟進行之控制權⁴⁷⁸。換言之，當股東指控大多數或相當數量之現任董事會成員涉及不法行為時，法院容許公司在此情況下由公司董事會選任特別訴訟委員會之成員並授權其訴訟決策權予特別訴訟委員會，進而由其進行被指控的不法行為之相關調查，並於隨後向法院提出是否續行訴訟之建議⁴⁷⁹。

⁴⁷⁷ Thomas P. Kinney, Stockholder Derivative Suits: Demand and Futility Where the Board Fails to Stop Wrongdoers, 78 MARQ. L. REV. 172, 185-89 (1994); Contra David P. Curtin, *Demand on Directors in a Shareholder Derivative Suit When the Board Has Approved the Wrong*, 26 B.C. L. REV. 441, 451-55 (1985).

⁴⁷⁸ See Gall v. Exxon Corp., 418 F. Supp. 508 (S.D.N.Y. 1976).

⁴⁷⁹ Richard C. Brown, *Shareholder Derivative Litigation and the Special Litigation Committee*, 43 U. PITTS. L. REV. 601, 619-20 (1982).

特別訴訟委員會興起於 1970 年代，當時美國的股東代位訴訟蔚為風潮，多數之訴訟主張公司之經營者通過或未阻擋不法交易而構成浪費公司之資產進而導致公司受有損害。在此背景下，特別訴訟委員會正是作為回應被熱絡提起之股東代位訴訟，經由公司方律師向法院所提出之一種防禦措施⁴⁸⁰。特別訴訟委員會之職責在於對於被控訴之交易或事件進行詳盡地調查，並且提供法院相關建議以確認該訴訟是否係為公司之最佳利益而被提起；其成員由與該交易或事件不具利害關係且具有獨立性之成員所組成；而其權利在於可為公司接管或提起對公司有益之訴訟，或者要求法院駁回無意義之訴訟⁴⁸¹。

二、特別訴訟委員會之建議與法院之判斷

在實務運作上之最大爭議在於，法院於何時應遵從特別訴訟委員會之建議進而駁回該無意義之訴訟。在現行實務運作上，主要有三種判斷標準，而分別由維吉尼亞州法院、紐約州法院及德拉瓦州法院所作成，以下即為詳盡之介紹與分析。

(一) *Abella v. Universal Leaf Tobacco Co.*—Standing to Sue Analysis

在 *Abella v. Universal Leaf Tobacco Co.*⁴⁸²一案中，維吉尼亞州 (Virginia State) 法院拒絕接受特別訴訟委員會之建議。本案法院首先指出，維吉尼亞州法院並不容許董事僅僅根據其商業判斷，就可以使股東訴訟遭到法院之駁回；其進一步指出，本案受到商業判斷法則保護者為原告所指控之不法行為而非特別訴訟委員會之建議；最後，法院指出本案中如要使法院作出駁回之決定，公司方需證明原告之訴訟請求為有益或該不法行為曾經過股東會之批准。然本案公司方無法證明請求有益或者該不法行為曾受到批准，是以法院拒絕了公司方駁回代位訴訟之請求。

⁴⁸⁰ CLARK, *supra* note 32, at 645.

⁴⁸¹ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 395.

⁴⁸² *Abella v. Universal Leaf Tobacco Co.*, 495 F. Supp. 713 (E.D. Va. 1980).

文獻上⁴⁸³即有指出，此種標準即係遵循傳統的起訴資格分析。亦即，當股東根據傳統之訴訟資格而適當地提起訴訟，法院即應准許該股東所提起之訴訟得以續行，進而拒絕承認董事會所任命之特別委員會有權限干預股東所提起之訴訟；然學者進一步指出，此種判準似乎有些過於強調股東個人的起訴利益，而導致當續行訴訟並不符合公司最佳利益時，將使公司之其他利害關係人恐因此而受到損害。是以，適當地容許合法之理由而使法院適時地駁回訴訟，可能較能顧及公司全體之利益。

(二) *Auerbach v. Bennett*——The *Auerbach Test*

紐約州法院在 *Auerbach v. Bennett*⁴⁸⁴一案中提出了對於訴訟委員會建議之判斷標準。本案中，上訴法院指出，特別訴訟委員會所作成之決定應受到商業判斷法則之保護；然而，縱使如此，法院仍認為其得以就兩個面向進行司法審查。其一，為特別訴訟委員會的無私性及獨立性；其二，為作成決定之程序是否充分且適當。假設法院針對兩面相之審查有其一不能滿足法院之標準，則該訴訟將不會被法院駁回，且法院會展開對於違法行為之審查；反之，若法院認為兩面向均符合法院之審查標準，則該訴訟將被駁回。

文獻上有學者⁴⁸⁵即指出，*Auerbach Test* 實質上即係運用了商業判斷法則保護了特別訴訟委員會之建議，其目的在於法院欲維持傳統股東與董事間之關係，亦即董事之商業決策不應輕易地受到股東與法院之挑戰；是以法院僅會針對特別訴訟委員會程序之外在規律性進行審查，以表對商業判斷法則之敬意。

(三) *Zapata Corp. v. Maldonado*——The *Zapata Test*

然而，德拉瓦州法院針對上開問題則採取了與紐約州法院截然不同之作法。

⁴⁸³ Brown, *supra* note 479, at 630.

⁴⁸⁴ *Auerbach v. Bennett*, 47 N.Y.2d 619, 419 N.Y.S.2d 920, 393 N.E.2d 994 (1979).

⁴⁸⁵ Brown, *supra* note 479, at 645.

在 *Zapata Corp. v. Maldonado*⁴⁸⁶一案中，德拉瓦州最高法院拒絕採納 *Auerbach* 案中法院認為「商業判斷法則適用於特別訴訟委員會之決定」的見解；取而代之的是，法院建立起了一套新的雙階審查基準。首先，法院應先審查委員會之獨立性及是否善意，法院亦應同時調查委員會所提出之建議的依據。對這些事項，公司對法院負有舉證責任；若第一階層通過審查，法院仍然可以透過自身獨立經營判斷（Independent Business Judgment）加以決定是否應維持訴訟，而不會因而受到特別訴訟委員會建議之拘束；而隨後於 *Joy v. North*⁴⁸⁷一案中，聯邦第二巡迴上訴法院進一步闡釋了 *Zapata Test* 的第二階基準，其認為當法院在行使其獨立經營判斷時，應對於公司的預期收益與實際損失進行量化衡量，以決定該訴訟是否係為公司之最佳利益，進而決定該訴訟是否仍應續行。

文獻上有學者⁴⁸⁸指出，不同於 *Auerbach Test*，德拉瓦州最高法院在 *Zapata* 案中所提出之第一階基準不僅著重於特別訴訟委員會作成決議之程序上，更進一步審查委員會提出建議所依據之基礎的合理性；而第二階基準則是為了攔截雖符合第一基準者，卻不符合訴訟精神者。換言之，法院認為不應該僅因為特別訴訟委員會因符合正確之程序，即將具有價值之代位訴訟給駁回。

然文獻上⁴⁸⁹亦有對於 *Zapata Test* 提出質疑者，其認為德拉瓦州法院所建立起之判準並不符合股東最大福祉。首先，*Zapata Test* 第一階層要求公司對於駁回訴訟之意見需給予詳細且完善的調查紀錄及充分的駁回訴訟理由，此將導致公司之管理階層需花費金錢來對此些訊息進行收集；若與單純之受到商業判斷法則所保護之商業決策相比，其並不需編寫完善之文件進而說服法院即可受到商業判斷法則之保護。兩者相較之下，*Zapata Test* 第一階之審查階層導致公司在支出之成本上產生不合理之情事；且縱然通過第一階審查，在第二階審查中法院仍得以行

⁴⁸⁶ *Zapata Corp. v. Maldonado*, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

⁴⁸⁷ *Joy v. North*, 692 F.2d 880 (2d Cir. 1982).

⁴⁸⁸ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 398.

⁴⁸⁹ Daniel R. Fischel, *Race to the Bottom Revisited: Reflections on Recent Developments in Delaware's Corporation Law*, 76 Nw. U. L. REV. 913, 940-41 (1981-1982).

使其獨立商業判斷而決定訴訟是否應予維持，此本質即與商業判斷法則之基本原理——法院無法作出商業判斷之基本理念有相違背之處，亦與德拉瓦州最高法院向來對於公司內部違規事項採取較為保守且謹慎之態度大相徑庭；且若該訴訟之維持在訴訟委員會之考量下認定非為公司之最佳利益，卻因法院之判斷認為因「法律和公共政策」上有維持之必要時，此時亦將與股東最大福祉之理念相違背，因為此時即非為公司之最佳利益，續行該訴訟只將導致公司支出更多之成本，而對公司及股東而言均為有害且無益。

三、特別訴訟委員會之盲點——結構性偏見（Structural Bias）

在美國主流見解接受特別訴訟委員會後，部分學者⁴⁹⁰與法院判決⁴⁹¹卻對此制度持存疑之態度。其等認為，特別訴訟委員會之成員與被追訴之對象間之關係恐將影響委員會成員對於訴訟是否應續行之決定，而產生結構性偏見（Structural Bias）之現象。例如，被追訴之高階經理人或公司內部人員對董事之提名和罷免掌握實質控制權、外部董事（Outside Director）與公司間可能存在商業關係、特別訴訟委員會之成員將在被告董事或經理人於承擔責任後仍須繼續與其等保持同事關係等種種因素，均可能造成特別訴訟委員會於判斷訴訟是否為公司最佳利益而應續行時受到影響⁴⁹²。在實務運作上，愛荷華州（Iowa State）最高法院曾於 *Miller v. Register & Tribune Syndicate, Inc.*⁴⁹³一案中運用了結構性偏見之概念。於該案中，多數董事會之成員為該訴訟之被告，法院在此背景下限制董事會將其訴訟決定權限授權予特別訴訟委員會決策。法院認為，當多數董事會成員於本案具有利害關係時，其並不能妥適地決定公司是否應提起或維持訴訟，則此時董事會亦缺乏選任並組成特別訴訟委員會進而為決定之權限；然而，其指出董事會仍得向法院聲請並由法院指派一個獨立的小組進行調查；北卡羅萊納州（North

⁴⁹⁰ See, e.g., James D. Cox, *Searching for the Corporation's Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the ALI Project*, 1982 DUKE L. J. 959, 962 (1982).

⁴⁹¹ See, e.g., *Clark v. Lomas & Nettleton Fin. Corp.*, 625 F.2d 49, 52-53 (5th Cir. 1980).

⁴⁹² Kenneth B. Davis Jr., *Structural Bias, Special Litigation Committees, and the Vagaries of Director Independence*, 90 IOWA L. REV. 1305, 1307-08 (2005).

⁴⁹³ *Miller v. Register & Tribune Syndicate, Inc.*, 336 N.W.2d 709 (Iowa 1983).

Carolina State) 之下級審法院⁴⁹⁴亦曾有作出與 *Miller* 案相同之決定，然該判決於上訴審旋即遭到廢棄。

相比之下，絕大多數之美國法院仍然拒絕採納結構性偏見之理念，因其等認為特別訴訟委員會之參與者不可能真正客觀或者毫無偏見；相反地，法院之審查重點應著重在於是否存在特殊情況以致於阻礙特別訴訟委員會之成員行使獨立判斷權限，並非全盤性地否定特別訴訟委員會之成立與存在；而透過前述所提供之判準，對於董事之獨立性及無私性等相關要素之審查似乎即能達成其目的。

第二目 訴訟中階段——訴訟和解與費用擔保金制度

壹、 訴訟和解 (Settlement)

在美國實務運作上，針對訴訟和解之運作產生了被濫用之問題，亦即在過往訴訟和解毋庸經過法院同意之情景中，發生了許多可疑的和解案例。這些案例之所以可疑，是因為該等和解案往往並非以公司之最佳利益而為之⁴⁹⁵，以下即舉一例而說明之。假設一公司之董事違反其對公司之忠實義務而導致公司受有 100 萬美元之損害；而原告股東持有已發行股份總數 1000 萬股中之 100 股時，代位訴訟之成功將使股東獲有 10 塊之利益。在此情況下，吾人應可很清楚地得出股東與被告董事可以在私下和解之下均獲得更好之利益，亦即當董事於和解上支付比 10 塊多之和解金，而支出又少於其所獲得利益之 100 萬元時，對股東及董事而言是一雙贏局面。是以，在此情形下似乎提供了原告股東與被告董事間一個強力之誘因而為私下和解，並促使原告股東放棄訴訟途徑而轉向採納和解之建議；更有甚者，若當和解金並非董事而係公司所支出，此時董事在毫無支出之前提下，其獲得之利益可想而知。又此種和解之情況，在當原告股東所提起之訴訟有極大可能會被法院判決勝訴時，將更容易發生；因為此時董事即會更願意與原告股東

⁴⁹⁴ See *Alford v. Shaw*, 324 S.E.2d 878, 886-87 (N.C. Ct. App. 1985).

⁴⁹⁵ CLARK, *supra* note 32, at 657.

進行和解，以避免當敗訴時可能需承擔比和解金更多的個人損害賠償責任⁴⁹⁶。

在某些司法管轄區，其認為原告所提起之代位訴訟對其他股東與公司具有既判力之拘束力⁴⁹⁷。因此，對公司為不法行為之人將可以透過說服原告以支付和解金之方式撤回該訴訟，或者透過安排一個名目股東提起訴訟後再隨後將該訴訟給撤回，以達成既判力拘束其他股東之效果，進而使其他股東不得再行提起代位訴訟追究不法行為之責任⁴⁹⁸。

如將原告律師加入討論範疇，則問題將更為顯著⁴⁹⁹。假設一公司之董事因與公司為不公平之關係人交易而導致公司受有損害，此時原告股東提起代位訴訟加以救濟。在進入訴訟前，被告董事提議與原告以 100 萬美元和解；而當此和解發生後，原告律師將從該和解費中獲得 20 萬美元之律師費（透過原告與其律師之預先約定），而公司將獲得 80 萬美元之損害賠償；而此時假設訴訟進入法院後只有 25% 之勝率，當該案件勝訴時，法院將判決被告董事賠償 500 萬美元，此時如將勝率納入損害賠償之考量中，公司在進入訴訟後預期將可以獲得 105 萬美元⁵⁰⁰ 之損害賠償，而原告律師將獲得 20 萬美元⁵⁰¹ 之律師費。雖然在進入訴訟後與和解中，原告律師均得有機會獲得 20 萬美元之律師費，然而進入訴訟後其必須承擔敗訴之風險，針對多數風險趨避（Risk-Averse）之律師而言，會較傾向選擇使用和解之手段代替進入訴訟；然很明顯的是，此將與公司之最佳利益背道而馳。蓋公司進入訴訟後之預期利益為 105 萬美元，明顯高於接受和解之 80 萬美元，此時即產生原告律師與公司最佳利益間有所衝突之情況。

若再考量到美國法院針對原告律師在代位訴訟中得以獲得律師費用的計算

⁴⁹⁶ GEVURTZ, *supra* note 18, at 423.

⁴⁹⁷ See, e.g., Kaufmann v. Annuity Realty Co., 301 Mo. 638, 256 S.W. 792 (1923); See also Chester Rohrlich, *The New Deal in Corporation Law*, 35 COLUM. L. REV. 1167, 1187 (1935).

⁴⁹⁸ Comment, *Compromise of Derivative Claims by a Corporation without Court Approval*, 52 VA. L. REV. 342, 343 (1966).

⁴⁹⁹ CLARK, *supra* note 32, at 657-58.

⁵⁰⁰ 計算方式為[500 萬美元（法院判決之損害賠償額度）-80 萬美元（假設進入訴訟後之律師費用）]x 0.25（訴訟之勝率）= 105 萬美元。

⁵⁰¹ 計算方式為[80 萬美元（假設進入訴訟後之律師費用）]x 0.25（勝率）= 20 萬美元。

方法，該利益衝突之問題則更顯而易見。蓋針對公司而言，其獲得利益之方式係透過最少之費用成本而從不法之人獲取損害賠償；然而針對原告律師而言，其所獲得利益之方式即係透過賺取律師費用。換言之，對原告律師而言，其並未像公司一般有著訴訟費用成本之考量，從而如何極大化其獲取之律師費用為其唯一考量點。美國法針對原告律師費用之計算方法通常有兩種，其一為按時收費法⁵⁰²（Lodestar Method）。此計算方法係以原告律師的工作時數加以換算律師費用，亦即當原告律師工時越長，其獲得之律師費會更多。在採行此種計算方式下，原告律師將會為了賺取更多的律師費，選擇忽視對公司而言得以終止訴訟節省訴訟成本之訴訟前階段和解而選擇續行訴訟⁵⁰³；而另外一種計算方式為比例收費法⁵⁰⁴（Salvage Value Method）。其計算方式為在原告所獲得之損害賠償設定比率進而計算出原告律師費用。在此方式下，原告律師需量進入訴訟可能產生之風險；且一旦進入訴訟後在此方法之計算下，並不會使原告律師因為工時之增加而獲得更多的律師費用；更有甚者，當公司之損害賠償額度越高，通常原告律師費用對於該損害賠償額所佔之比率將會減低⁵⁰⁵。在種種因素之考量下，多數原告律師會傾向於在訴訟前階段即同意和解，從而最大程度地獲得律師費用⁵⁰⁶；然此種前階段即和解之情況，原告律師往往僅在意自身所獲得報酬之多寡，而忽視續行訴訟可能使公司獲得更多之損害賠償⁵⁰⁷。正如學者所述，公司通常並不需要透過獲得損害賠償來清償其債務；然原告律師卻需要透過獲得律師費用來清償其帳單⁵⁰⁸，此

⁵⁰² E.g., Shlensky v. Dorsey, 574 F.2d 131, 139 (3d Cir. 1978).

⁵⁰³ Leo Herzel & Robert K. Hagan, *Plaintiffs' Attorneys' Fees in Derivative and Class Actions*, 7 LITIGATION 25, 26 (1981).

⁵⁰⁴ E.g., Murphy v. N. Am. Light & Power Co., 33 F. Supp. 567, 570-71 (S.D.N.Y. 1940).

⁵⁰⁵ Alleghany Corp. v. Kirby, 333 F.2d 327, 347 (2d Cir. 1964): "The percentage allowance in stockholders' actions is reduced as the amount of recovery passes the million dollar mark."; See also George D. Hornstein, *Legal Therapeutics: The "Salvage" Factor in Counsel Fee Awards*, 69 HARV. LAW REV. 658, 658-682 (1956); See also Douglas G. Cole, *Counsel Fees in Stockholders' Derivative and Class Actions-Hornstein Revisited*, 6 U. RICH. L. REV. 259, 283-85 (1972).

⁵⁰⁶ Kevin M. Clermont & John D. Curivan, *Improving on the Contingent Fee*, 63 CORNELL L. REV. 529, 543-46 (1978).

⁵⁰⁷ Franklin A. Gevurtz, *Who Represents the Corporation - In Search of a Better Method for Determining the Corporate Interest in Derivative Suits*, 46 U. PITTS. L. REV. 265, 294 (1985).

⁵⁰⁸ See id.; See also John C. Coffee Jr., *Rescuing the Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter is Not Working*, 42 MD. L. REV. 215, 230-231 (1983).

種種現象均凸顯出原告律師與公司之間在和解上之利益不一致而產生衝突。

針對上述濫用之問題，美國法透過法院審理規則或公司法之明文規定，迫使兩造當事人欲為和解前，需先經過法院之准許。在法規明文規定前，紐約州法院⁵⁰⁹曾經認為兩造當事人可以在未經法院同意之前前提下為和解並終止訴訟；其理由有三。首先，其他股東本可以干預並接手該訴訟；再者，該訴訟之中止並不會對其他股東產生既判力是以其等仍得以提起訴訟；最後，讓原告決定何時終止該訴訟是公平的，因其面臨且承受著訴訟風險與相關費用之支付義務。隨後，聯邦民事程序規則第 23.1 條(c)即明文規定⁵¹⁰，任何代位訴訟均不能在法院未為同意之前前提下，自願撤回或者和解；且任何和解的提議、自願撤銷訴訟及和解均須以法院命令之方式通知股東或其他成員。此項條文之目的即在於防免原告股東及其律師在不考慮公司之利益情況下，任意為訴訟之撤回或和解⁵¹¹。

法院在同意和解前，通常會舉行聽證會，此即提供反對和解之股東出席聽證會並說服法院駁回該和解之機會。法院在作成決策前，通常會考量有關和解之優點，如考慮審判可能之結果以及續行訴訟之負擔等因素；而一般原則下，法院亦應考量和解是否對公司而言係屬有利⁵¹²，且符合公平、合理及合適之要求⁵¹³。更具體而言，法院在作成決定時，應考慮以下幾個因素⁵¹⁴。其一，從訴訟中可能獲得之損害賠償及其上限；其二，訴訟的複雜性、費用以及訴訟持續之時間；其三，勝訴之可能性；其四，訴訟進行到之階段；其五，被告負擔更多損害賠償之能力；其六，訴訟和解條件之妥適性；其七，訴訟和解是否維護了重要的公共政策；其八，訴訟和解是否經過無利害關係之董事同意；其九，訴訟和解是否遭到其他股

⁵⁰⁹ Manufacturers Mut. Fire Ins. Co. v. Hopson, 43 N.E.2d 71 (N. Y. 1942).

⁵¹⁰ See FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE §23.1(c): “A derivative action may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court’s approval.”

⁵¹¹ See Craftsman Fin. & Mortg. Co. v. Brown, 64 F. Supp. 168, 178 (S.D.N.Y. 1945).

⁵¹² See, e.g., Goldsholl v. Shapiro, 417 F. Supp. 1291 (S.D.N.Y. 1976).

⁵¹³ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 424, at 180.

⁵¹⁴ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 381; See also William E. Haudek, *The Settlement and Dismissal of Stockholders' Actions - Part II: The Settlement*, 23 Sw. L. J. 765, 792-801 (1969).



東的反對。

貳、費用擔保金制度（Security for Expenses）

在訴訟進行中，為避免持有少數股份之股東濫行提起代位訴訟，美國部分州法即賦予公司得於訴訟上要求原告股東提出擔保金作為公司在訴訟中可能產生之合理費用，而有所謂費用擔保金制度（Security for Expenses）⁵¹⁵；而值得注意的是，多數設有此項規定之法院認為此項規則僅在股東提起代位訴訟時始有適用。換言之，當公司股東係以自身權利提起直接訴訟，法院將不會應用費用擔保制度，此項見解在 *Lennan v. Blakeley*⁵¹⁶ 一案中獲得法院之認可；而些許州法針對股東持股達一定比例得免繳納保證金之規定，亦即當公司之股東持股超過 5% 或者其持有之股份價值超過 5 萬元時，該原告股東得以豁免於繳交保證金之義務⁵¹⁷。

本制度在紐約州產生之背景，為 1944 年紐約商會（New York Chamber of Commerce）發佈了一個報告，又被稱為 Wood Report⁵¹⁸；該報告檢驗了過去十年在紐約州提起的所有代位訴訟，其發現僅有少於 10% 的代位訴訟對公司產生損害填補之效果；且許多與公司僅具少許利害關係之股東樂於透過提起不具價值之代位訴訟以敲詐勒索公司，進而迫使公司與其達成和解並支付費用使股東放棄訴訟。為了回應此種現象，紐約州立法者正式頒布了費用擔保制度之相關規定。進一步言之，本制度之目的即在於阻止毫無根據基礎之訴訟或惡意訴訟被股東所提起。在紐約州公司法確立了此項制度後，有些州法選擇追隨了紐約州的腳步進而

⁵¹⁵ See N.Y. BUS. CORP. LAW §627: “In any action specified in section 626 (Shareholders' derivative action brought in the right of the corporation to procure a judgment in its favor), unless the plaintiff or plaintiffs hold five percent or more of any class of the outstanding shares or hold voting trust certificates.....the corporation in whose right such action is brought shall be entitled at any stage of the proceedings before final judgment to require the plaintiff or plaintiffs to give security for the reasonable expenses, including attorney's fees.....”

⁵¹⁶ *Lennan v. Blakeley*, 80 N.Y.S.2d 288, 289 (Sup. Ct. 1948).

⁵¹⁷ E.g., N.Y. BUS. CORP. LAW §627.

⁵¹⁸ FRANKLIN S. WOOD, SURVEY AND REPORT REGARDING STOCKHOLDERS' DERIVATIVE SUITS 1-117 (s.n. Private reproduction ed. 1944).

增訂類似之規定，如加州公司法第 800 條(c)及(d)⁵¹⁹即明文規定採用費用擔保原則，亦即當公司及被告收到傳票後之 30 日內，得向法院申請要求原告提供費用擔保；而法院得在舉行聽證會後，考量原告、被告或公司所提出之事實後，於 50,000 美金之範圍內以命令之方式要求原告提出保證金；然而在多數州法，如德拉瓦州普通公司法中，則並未設有類似之規定。

值得注意的是實務界對費用擔保金制度之看法似乎亦較為保守，而採行較為有利於原告股東之見解。如紐約州法院為了減緩費用擔保金制度對原告股東之衝擊，其曾作出了兩則對原告有利之決定；其一，法院暫緩費用擔保命令之執行，使股東得以有充分時間向其他股東徵求加入訴訟以達紐約州公司法設下之豁免門檻⁵²⁰；其二，法院命令聲請令原告提出費用擔保金之公司需提供公司之股東名單，使股東有機會轉而向其他股東徵求加入訴訟之機會以達到豁免門檻⁵²¹。

而學界對此制度之意見雖尚未有一定論，然多數則傾向於反對該制度之建立。有文獻⁵²²認為，費用擔保制度將經濟風險加諸於原告股東，與美國一般原則之情況下認為兩造雙方需自負其訴訟費用之理念大相逕庭；而法院對於保證金之裁定價格對原告而言往往是遙不可及，進而對於有心且善意地為公司提起代位訴訟之股東將因此而被拒之於門外；且亦無顯而易見之數據表明提供事前擔保即能有效消除攻擊訴訟，因多數惡意之股東可以輕易地透過許多方式⁵²³加以規避之。是以其認為或許在事後由法院判命原告股東支付被告相關費用可能相較於事前要求原告股東提供擔保在法制設計上更為妥適，而主張不採納費用擔保制度；文

⁵¹⁹ See C.A. CORP. CODE §800 (c), (d); See also ALASKA STAT. §10.06.435(h); ARK. CODE ANN. §4-26-714(c); COLO. REV. STAT. §7-107-402(3); NEV. REV. STAT. §41.520; N. J. REV. STAT. §14A:3-6.8; N.D. CENT. CODE §10-19.1-86(2); 15 PA. CONS. STAT. §1782.

⁵²⁰ Baker v. MacFadden Publications, Inc., 300 N.Y. 325, 90 N.E.2d 876 (1950).

⁵²¹ MELVIN ARON EISENBERG & JAMES D. COX, BUSINESS ORGANIZATIONS : CASES AND MATERIALS 1301 (Foundation Press 12 ed. 2019).

⁵²² Albert, *supra* note 385, at 33-76.

⁵²³ 舉例而言，股東可以透過集結其他公司股東之股份超越 5% 之門檻，在其他未採納費用擔保制度之州法院起訴、直接轉以聯邦證券法規（如 the Proxy Rules 10b-5）向聯邦法院提起訴訟（因聯邦法規並未有費用擔保金制度之一般性規定）、提起直接訴訟等方式加以規避，See CLARK, *supra* note 32, at 655.

獻上⁵²⁴亦有認為，若法院欲著手於消滅攻擊訴訟，則真正之作法應在於避免敲詐勒索之和解發生，亦即透過法院掌握同意權之前提下，對訴訟之公平性為檢視；其並進一步質疑美國紐約商會所提出報告之公平性，因其認為該商會被許多不樂見代位訴訟被提起之被告公司方律師所主導，從而促使此制度之建立；學者並指出，在制度建立後之兩年半內僅有屈指可數之代位訴訟被提起，是以其將費用擔保金制度戲稱為「代位訴訟之喪鐘（Death Knell）」。

第三目 訴訟後階段——原告訴訟費用與補償

美國法院針對訴訟費用之基本規則在於兩造雙方應各自負擔自身之訴訟費用，此項原則又被稱為美國原則（American Rule）⁵²⁵；然而，此項原則如套用於代位訴訟機制，將產生不公平之情事，因即使原告股東獲得勝利或達成有益於公司之和解而迫使被告需賠償大筆金額，其仍需自行負擔律師費用；且該損害賠償亦非直接由股東收受，而是歸屬於公司資產。若代位訴訟之機制係如此運作，將導致代位訴訟不會為人所用，因僅會有為數不多之股東在需要自負訴訟費用之前提下，有誘因代替公司提起訴訟⁵²⁶。在成本效益分析下，僅有在當股東持有公司極大股份而當公司之損害回復後其所得利益大於其支出之費用，始有可能有誘因代替公司提起訴訟⁵²⁷。

為應對此種情況，法院創造出了一種原則，又稱為普通資金原則（Common Fund Doctrine）⁵²⁸。根據該原則，當原告股東在代位訴訟獲得勝利而使公司獲得金錢賠償時，原告根據該合理訴訟所支出之費用應可從公司所獲得之損害賠償中支出。此種作法不僅可以消除搭便車問題（Free-Rider Problem），也符合公平之

⁵²⁴ George D. Hornstein, *New Aspects of Stockholders' Derivative Suits*, 47 COLUM. L. REV. 1, 3, 5 (1947); See also Hornstein, *The Death Knell of Stockholders' Derivative Suits in New York*, 32 CALIF. L. REV. 123, 123-45 (1944).

⁵²⁵ See Thomas D. Rowe Jr., *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, 1982 DUKE L. J. 651, 651 (1982); See also Walsh v. Hotel Corp. of America, Del. Supr., 231 A.2d 458, 462 (1967).

⁵²⁶ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 366; See also EISENBERG & COX, *supra* note 521, at 1294.

⁵²⁷ CLARK, *supra* note 32, at 659-60.

⁵²⁸ E.g., Giesecke v. Pittsburgh Hotels, Inc., 180 F.2d 65 (3d Cir. 1950).

理念。換言之，當所有股東因公司之損害回復而受有利益時，其等自應一同分擔因該訴訟所產生之成本及費用；而奠基於普通資金原則之基礎，有些法院更進一步發展出實質受益原則（Substantial Benefit Doctrine）⁵²⁹。此項原則認為，即使原告股東並未為公司從代位訴訟獲得任何金錢上之利益，然該訴訟如對公司有產生實質上利益，公司亦應對原告股東所產生之合理訴訟費用（Reasonable Litigation Expenses）加以承擔。而所謂對公司產生實質利益，在法院過往之認定下有以下情形：公司權利結構產生變動而預防以前占有主導地位之人為可疑交易⁵³⁰或認定一董事選舉和章程修正案為違法⁵³¹等情況，雖對公司未產生直接之金錢損害賠償效果，然法院認為此對公司產生實質利益，而應由公司負擔原告股東之訴訟費用；值得一提的是，些許法院甚至有認為若透過和解而非訴訟進而使公司獲有利益時，原告亦可獲得合理訴訟費用之補償⁵³²；而些許法院甚至將實質利益原則擴充至股東直接訴訟中⁵³³。

而所謂合理之訴訟費用，其中極大部分包含了原告律師之律師費用⁵³⁴；在法院決定由公司支付原告律師之律師費後，法院亦有權決定律師費用之多寡。承如前述，美國法院在決定律師費用時通常有兩種方法，一種為比例計費法（Salvage Value Method），係以損害賠償之一定比率作為原告律師之律師費；而另一種為按時計費法（Lodestar method），其計算基準在於原告律師之工時長度。

第四款 損害賠償之歸屬：公司或個人？

代位訴訟是股東代替公司行使其權利而對不法行為之人所提起之訴訟，是以

⁵²⁹ E.g., *Bosch v. Meeker Coop. Light & Power Asso.*, 257 Minn. 362, 101 N.W.2d 423 (1960).

⁵³⁰ *Fletcher v. A. J. Indus., Inc.*, 266 Cal. App. 2d 313, 72 Cal. Rptr. 146 (1968).

⁵³¹ *Bosch v. Meeker Coop. Light & Power Asso.*, 257 Minn. 362, 101 N.W.2d 423 (1960).

⁵³² E.g., *Lewis v. Anderson*, 692 F.2d 1267 (9th Cir. 1982).

⁵³³ See *Tandycrafts, Inc. v. Initio Partners*, 562 A.2d 1162 (Del. 1989); 文獻上對此種擴大雖採肯定之見解，然其亦指出該案法院並未區辨直接訴訟與代位訴訟及團體訴訟間之律師費用計算方式，相當可能造成原告律師的不當獲利。See Comment, *Attorneys' Fees. Substantial Benefit Doctrine. Delaware Supreme Court Grants Fees to Plaintiff Suing As an Individual Shareholder: Tandycrafts, Inc. v. Initio Partners*, 562 A.2d 1162 (Del. 1989), 103 HARV. L. REV. 1187, 1187-92 (1990).

⁵³⁴ HENN & ALEXANDER, *supra* note 17, at 1109.

理論上即使股東勝訴，該損害賠償之金錢利益將歸屬於公司而非原告股東⁵³⁵；然而，美國法院曾在幾則案例中承認了股東可以從代位訴訟中獲得直接之賠償⁵³⁶，又被稱為比例賠償原則（Pro Rata Recovery Rule）。舉例而言，假設股東 A 擁有甲公司 20% 之股份，而股東 B 擁有 20% 之股份，股東 C 擁有 60% 之股份；而 A 代甲公司之位向 C 提起代位訴訟時，法院最終判決 C 需負擔 100 萬元之損害賠償。如以正常代位訴訟損害賠償之思維而言，此 100 萬應全由公司所獲得；然在比例賠償原則底下，股東 A 將獲得 20 萬元，股東 B 將獲得 20 萬元，而公司及股東 C 均不會獲得任何損害賠償⁵³⁷。

多數文獻認為此原則首見於 *Perlman v. Feldmann*⁵³⁸，於該案中 Newport Steel Corporation 之小股東起訴該公司之控制股東 C. Russell Feldmann，主張其應將出售該公司之控制權後所獲得之非法利益歸入於公司。法院於該案中認為控制股東不得在市場欠缺供給之前提下將股票價格喊高而出售，並獨享該控制權出售之溢價；同時，法院認為此行為違反了其所負有之忠實義務，因被告 C. Russell Feldmann 不僅為該公司之控制股東亦係董事與總裁，此三種身份更加證立了其收受此溢價之不當性；最後，法院認為此種溢價應按比例與公司之其他股東一同分享，而判決該股東應按比例賠償予公司之其他股東；在此以後，些許法院於其他情況下亦使用了此原則，如為預防不法之人一同分享公司之損害賠償⁵³⁹；如不法行為之人仍然控制公司之情形⁵⁴⁰；如大部分之股東涉入不法行為之中⁵⁴¹；又如受害公司已遭到合併⁵⁴²等情況。

當法院在特定情況下認為應使用比例賠償原則時，究竟何人有權獲得比例賠

⁵³⁵ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 381.

⁵³⁶ Richard A. Booth, *Derivative Suits and Pro Rata Recovery*, 61 GEO. WASH. L. REV. 1274, 1274-75 (1993).

⁵³⁷ EISENBERG & COX, *supra* note 521, at 1197.

⁵³⁸ *Perlman v. Feldmann*, 219 F.2d 173 (2d Cir. 1955).

⁵³⁹ E.g., *Atkinson v. Marquart*, 112 Ariz. 304, 541 P.2d 556 (1975).

⁵⁴⁰ E.g., *Backus v. Finkelstein*, 23 F.2d 357, 366 (D. Minn. 1927).

⁵⁴¹ E.g., *Young v. Columbia Oil Co.*, 110 W. Va. 364, 158 S.E. 678 (1931); See also *Joyce v. Congdon*, 114 Wash. 239, 195 P. 29 (1921).

⁵⁴² E.g., *Gabhart v. Gabhart*, 267 Ind. 370, 370 N.E.2d 345 (1977).

償即產生爭議。亦即，究竟是在不法行為當下為股東之人；或是在訴訟提起當下為股東之人；抑或是在其他時點，如判決作成或者法院決定採用比例賠償原則之時點為股東之人？如從 *Perlman v. Feldmann* 一案⁵⁴³法院所作成之判決而觀，其係採納了第三種說法，亦即當法院決定採納比例賠償原則時，當下為股東之人有權獲得比例賠償。

文獻上⁵⁴⁴有對於此制度持肯定態度者，其認為由於代位訴訟是一種衡平之救濟機制，法院擁有賦予股東按比例受到損害賠償之權利。此種權利不僅得以使受害之股東得以受到保護，亦同時維持了代位訴訟與直接訴訟間之分界以及代位訴訟傳統上之政策考量；是以其主張，在遵循傳統代位訴訟之思維會造成不適切之困難或者有妨礙起訴公正性之前提時，法院在考量採取適當地保護措施後，得以判決給予股東按比例獲得損害賠償，以彰顯代位訴訟作為衡平救濟機制之理念；然文獻上⁵⁴⁵亦有指出，在代位訴訟賦予股東個人賠償，可能使股東與債權人間之關係產生變質。蓋公司之債權人對公司之資產擁有優先主張權，若將本應回歸於公司資產之損害賠償賦予直接股東，將破壞「股東劣後於債權人」之公司法基本原則。

論者或可能主張當損害賠償之效果在於直接賦予股東而非公司，則此種效果將混淆代位訴訟與直接訴訟間之區別及界線；然文獻上⁵⁴⁶認為其並未違反直接訴訟與代位訴訟於傳統上所劃設之界線，蓋比例賠償原則下之代位訴訟中，股東仍需符合法律及法院對於原告之眾多限制與要求；且損害賠償之金額計算上亦係以

⁵⁴³ See *Perlman v. Feldmann*, 160 F. Supp. 310 (D. Conn. 1958).

⁵⁴⁴ C. King Crosno, *Corporations: Derivative Actions: Policy Considerations Leading to Choice of Derivative Form: Individual Recovery in Derivative Action*, 40 CAL. L. REV., 131-32 (1952).

⁵⁴⁵ Comment, *Individual Pro Rata Recovery in Stockholders' Derivative Suits*, 69 HARV. L. REV. 1314, 1318 (1956); See also Glenn v. Hoteltron Sys., Inc., 74 N.Y.2d 386, 392-93, 547 N.Y.S.2d 816, 547 N.E.2d 71 (1989): “While awarding damages directly to the innocent shareholder may seem equitable with respect to the parties before the court, other interests, particularly those of the **corporation's creditors, should not be overlooked**. The fruits of a diverted corporate opportunity are properly a corporate asset. Awarding that asset directly to a shareholder could impair the rights of creditors whose claims may be superior to that of the innocent shareholder. Thus, while we do not rule out the possibility that an award to innocent shareholders rather than to the corporation would be appropriate in some circumstances, **we find no need to invoke such an exception here.**”

⁵⁴⁶ EISENBERG & COX, *supra* note 521, at 1197-98.

公司之損害額做計算，僅僅只是在效果上依據比例發還予股東，是以主張此並不會混淆代位訴訟與直接訴訟間之區辨。

值得注意的是，美國法律學會接受了些許法院所提出之比例賠償原則⁵⁴⁷。其認為當法院在審理代位訴訟案件時可以根據案件具體情況，判決被告需將賠償金全部或按比例給付予股東；然此種情況不應損及對於債權人之受清償權益。換言之，此賦予了法院依據衡平原則而決定應將損害賠償賦予公司或股東之權限⁵⁴⁸。而於其建議中，並未詳細規範何種情況下應適用比例賠償原則，而是賦予法院在綜合考量公司及其他利害關係人之利益與資金回復於公司遭到濫用或不當得利之可能性下，於不同案件中作出判斷之個案裁量權限⁵⁴⁹。

第五款 小結

美國法容許股東在符合一定程序之前前提下向法院提起代位訴訟，其理念在於當公司董事會失靈而不能善盡義務而為責任追訴時，應賦予股東代替公司行使其所享有之權利進而向違法董事或經理人提起訴訟以尋求違法責任之追訴與落實忠實義務法制以促進公司治理。

美國法針對股東代位訴訟之設計，主要係基於以下兩種理念。其一，尊重董事會身為公司之業務執行機關所作出之商業判斷。亦即，公司是否提起訴訟應屬於董事會所享有之權利，則當股東欲繞開董事會而逕行向法院起訴前，公司法制即要求股東需先向董事會踐行訴訟請求之程序以尊重董事會對於起訴與否之判斷；又如當股東起訴後，為尊重無利害關係之公司董事所作成「維持訴訟與否」之商業判斷，公司法制容許特別訴訟委員會之成立並確立其所為建議之實質效力。其二，在於解決攻擊訴訟之問題。從起訴前階段對於原告資格適切性之審查，

⁵⁴⁷ See A.L.I. §7.18(e): “The court having jurisdiction over a derivative action may direct that all or a portion of the award be paid directly to individual shareholders, on a pro-rata basis, when such a payment is equitable in the circumstances and adequate provision has been made for the creditors of the corporation.”

⁵⁴⁸ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 424, at 216.

⁵⁴⁹ *id.* at 223-24.

到訴訟中階段之費用擔保金制度與和解需經法院同意之限制，以及訴訟後階段法院對於律師費用之裁量權限，均旨在解決攻擊訴訟之亂象。

第二項 股東直接訴訟（Direct Action）

第一款 本質與定義

在現代公司中，股東出資於公司而基於與公司間之認股契約從公司獲取許多權利⁵⁵⁰，這些權利其中包含了股東之經濟權、控制權、資訊權及訴訟權等，而共同構成了股東權之內容。舉例而言，股東可以檢查公司的表冊，並於適當之時點且基於善意之前提下為紀錄之行為，而為股東之表冊查閱權。而當股東行使此項權利受到公司阻礙時，美國法院即認為股東本身可就此對公司提起訴訟迫使公司允許其檢查相關表冊⁵⁵¹，而此類型之訴訟即清楚且明顯地為一種直接之訴訟。蓋股東係以自己的權利提起訴訟以糾正其直接所受之損害，因而有權獲得個人救濟⁵⁵²。換言之，股東直接訴訟之定義即係股東以自身之名義對於自身權利受到侵害而導致之直接損害所提起之救濟程序⁵⁵³。

如從美國法判決與文獻中對於直接訴訟之描述，多側重於股東受有「直接損害」一事上，而並非如同英國法一般從股東與公司間之章程契約作為出發點進而解釋股東為何享有提起直接訴訟之權利⁵⁵⁴，故美國法對於股東直接訴訟之設計與描繪，實較傾向於以侵權行為之模式而非以契約關係為基礎之模式為之。

股東直接訴訟之目的在於使股東得以在公司本身未受到直接損害而股東受有損害時，得以獲得補償；換言之，此時真正受到直接影響者股東，法院即應容許其以自身之名義對公司或者不法行為之人如董事、高階經理人等，提起直接訴

⁵⁵⁰ See FLETCHER, PRIVATE CORPORATIONS §5717 (rev. ed. 1961).

⁵⁵¹ E.g., Kahn v. Am. Cone & Pretzel Co., 365 Pa. 161, 74 A.2d 160 (1950).

⁵⁵² Comment, *supra* note 233, at 1147.

⁵⁵³ Daniel S. Kleinberger & Imanta Bergmanis, *Direct vs. Derivative, or What's a Lawsuit between Friends in an Incorporated Partnership*, 22 WM. MITCHELL L. REV. 1203, 1207 (1996).

⁵⁵⁴ 此部分詳參本文第五章對於英國法之介紹。

訟加以救濟⁵⁵⁵；而在通常情況下，法院認為在表決權、資訊權及新股認購權受到侵害之救濟、股東協議違反之救濟、聲請解散公司之救濟等情形，股東將被容許提起直接訴訟⁵⁵⁶。

從股東訴訟實務運作而觀，多數股東傾向於受訴法院將訴訟定性為股東直接訴訟而非代位訴訟，其理由有二。首先，一旦訴訟被定性為直接訴訟，則程序上股東即免除了代位訴訟下所設置之程序與要件，而使得股東於遂行訴訟上享有較低之訴訟成本；其次，股東直接訴訟之勝訴效果將直接歸屬於股東本身而非公司。相較於代位訴訟只能透過公司資產的回復而間接於持有之股票價值上間接受益，股東直接訴訟係直接使股東本身獲得損害賠償，對股東而言更具有經濟上之誘因；最後，當訴訟被定性為代位訴訟時，被告董事或經理人有機會透過特別訴訟委員會來促使法院駁回原告之訴，然而直接訴訟卻無此種程序加以干擾原告所提供之訴訟⁵⁵⁷。

第二款 直接訴訟與間接訴訟之區辨

承前所述，股東訴訟權中可依據作用之不同而區分成股東直接訴訟與股東代位訴訟，前者是股東自身權利受到直接侵害時得以自己名義提起之訴訟；後者則是公司受有損害時為避免內部追訴機制之失靈而容許股東代替公司所提起訴訟。看似從定義上兩者並不衝突且容易區辨，然而美國法院在實務運作上遭遇了許多判定上之困難與分歧。亦即，在訴訟定性上似乎並非想像中的壁壘分明，而產生同一類型之案件在不同法院之判決下形成不同之結果。以下本文即先點出較無爭議之類型後，再舉出些許爭議類型進行比較、分析及探討。

當公司董事不當使用公司資產導致公司資產減少時，多數法院將此種類型定

⁵⁵⁵ Kleinberger & Bergmanis, *supra* note 553, at 1207-08.

⁵⁵⁶ HENN & ALEXANDER, *supra* note 17, at 1048-49; See also THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 424, at 18.

⁵⁵⁷ Jason M. Tanguay, *Minority Shareholders and Direct Suits in Closely Held Corporations Where Derivative Suits Are Impractical: Durham v. Durham*, 5 PIERCE L. REV. 469, 472 (2007); See also GEVURTZ, *supra* note 18, at 387.

性為代位訴訟進而將訴訟權限交由公司而非股東，其主要理由原因有二。其一，公司始為直接受害者，而股東僅係因公司資產減少進而間接在股票價值上受有損害；其二，當公司行使追訴權後獲得損害回復之效果，此時股東亦能因此回復其所受之損害。是以，此種訴訟在定性上將毫無爭議的為一種代位訴訟典型案例⁵⁵⁸；而當公司股票之發行，侵害了股東優先認購權（Preemptive Right）進而導致股東對於公司之持股比例下降而稀釋了股東之控制力時，多數法院於此類型即指出此種損害為股東個人權益之受損，而股東對之所提起之訴訟將定性為股東直接訴訟⁵⁵⁹，此種類型之訴訟亦顯而易見的為股東直接訴訟而較無爭議。

然而，當股東與公司均受到重大損害時，將使得直接訴訟與代位訴訟變得難以區辨而產生灰色地帶⁵⁶⁰。以強制股息宣告訴訟（Suits to Compel Declaration of Dividend）為例，當公司董事會不提出股息分派案時，將使股東無法獲得股利之分派，此時對於何主體受有損害在解釋上即有爭議。亦即，解釋上可認為不提出股息分派案將限制或推延股東收回其投資之報酬，從而對股東造成直接損害；然而，亦可解釋為公司因董事會不當股利政策導致公司無法吸引新投資人加入從而引入外部資金供公司營運所用，是以公司受有直接損害。究竟何人受有直接損害誠有疑義之前提下，造成了訴訟定性上之爭議與不穩定⁵⁶¹。多數見解將此類型訴訟定性為股東直接訴訟，蓋不宣告股利所侵害的權利，應為股東本身之權利而非公司之權利，則據此提起之訴訟應屬於股東直接訴訟之範疇⁵⁶²。茲有附言，法院雖容許股東得提起股東直接訴訟，然而在司法審查上，法院會較為謹慎並藉由觀察公司之結構、公司之股利政策、過往股利分派之情況及經營階層是否惡意等因

⁵⁵⁸ See Smith v. Hurd, 53 Mass. 371 (1847); See also Sax v. World Wide Press, Inc., 809 F.2d 610 (9th Cir. 1987).

⁵⁵⁹ See Ames v. Voit, 97 F. Supp. 89 (S.D.N.Y. 1951); See also Horwitz v. Balaban, 112 F. Supp. 99 (S.D.N.Y. 1949).

⁵⁶⁰ Comment, *supra* note 233, at 1147.

⁵⁶¹ 定性為直接訴訟者：E.g., Knapp v. Bankers Sec. Corp., 230 F.2d 717 (3d Cir. 1956); 定性為代位訴訟者：E.g., Gordon v. Elliman, 306 N.Y. 456, 119 N.E.2d 331 (1954); 值得關注的是，在紐約州法院作出此決定後，促使紐約州立法者修改紐約州商業公司法，See N.Y. BUS. CORP. LAW §626: “Shareholders derivative action brought in the right of the corporation to procure a judgment in its favor.”

⁵⁶² See GEVURTZ, *supra* note 18, at 390.

素，綜合判斷是否強制公司為股利之宣告⁵⁶³。蓋股利之宣告涉及公司年度盈餘之運用，而此部分涉及董事會之經營判斷而具高度自由裁量權之前提下，法院自應尊重而不應以事後觀點來代替董事會進行判斷，以尊重其裁量權限⁵⁶⁴。然而，法院此種被動之態度同時亦造成了股東在此類型訴訟中負有極重之舉證責任⁵⁶⁵。

從上述之案例即可看出，在判斷一股東訴訟為直接訴訟或代位訴訟，並不如字面上或想像上來的輕鬆。在判斷股東訴訟之性質究竟為代位訴訟或直接訴訟時，學者⁵⁶⁶與判決⁵⁶⁷均提及有幾個要素可供法院於定性時加以考慮。首先是多重訴訟之考量，蓋若將訴訟定性為直接訴訟，勢必有可能會有重複訴訟之提起，對於被訴之人可能產生訴訟成本；其二，對於損害之考量，若損害賠償歸屬於公司亦能使股東之損害獲得填補，此時似乎即不適合將之定性為直接訴訟；其三，在於公司其他利害關係人（Stakeholder）之保護，蓋若將訴訟定性為直接訴訟，將導致損害賠償之利益直接歸屬於股東而非公司，而有可能因此對於利害關係人如公司之債權人之擔保有所減損，進而提高債債違約之風險；其四，在於尊重董事會之裁量權限，蓋一旦將損害賠償直接賦予股東而非公司，將可能產生如同將公司資產發還股東之效果，進而侵害董事會對於公司資產使用之自由裁量權。

而在實務運作上，美國各州法院透過判決的發展與累積，漸漸產生穩定的區辨訴訟類型之判斷標準。文獻上指出，各州法院已然發展出了許多不同之判斷標準，而如何決定應採用何標準則取決於公司之註冊所在地為何州⁵⁶⁸。在多數美國公司選擇註冊於德拉瓦州之前提下，本文以下即先以德拉瓦州法院之發展作為開

⁵⁶³ Comment, *Minority Shareholder Suits to Compel Declaration of Dividends*, 64 HARV. L. REV. 299-307 (1950).

⁵⁶⁴ Hunter v. Roberts, Throp & Co., 83 Mich. 63, 47 N.W. 131 (1890): “it is also true that the declaring of such dividends must ordinarily be left to the sound discretion of boards of directors. Whether a corporation can safely make a dividend involves the exercise of knowledge and judgment, and the power of deciding this question should not be taken from the directors, and assumed by the courts, unless it clearly appears that the directors have mistaken their legal duties.”

⁵⁶⁵ Comment, *supra* note 562, at 307.

⁵⁶⁶ Comment, *supra* note 233, at 1148-50.

⁵⁶⁷ See Thomas v. Dickson, 250 Ga. 772, 301 S.E.2d 49, 51 (1983).

⁵⁶⁸ Daniel S. Kleinberger, *Direct Versus Derivative and the Law of Limited Liability Companies*, 58 BAYLOR L. REV. 63, 70 (2006).

端，隨後對其他州之發展為適度之介紹，最後則帶出美國法律學會所給予之建議，而分析與探討如下。

第一目 德拉瓦州之發展——從 Special Injury 到 *Tooley Test*

壹、 Special Injury Test

德拉瓦州作為美國公司最重要之司法管轄區，不僅多數公司設立於此，且其亦擁有經驗豐富且完善的公司法訴訟體系；而在直接訴訟與代位訴訟間判斷標準上，德拉瓦州最高法院透過判決之累積，亦有相當精彩之發展可供吾人加以借鏡。在過往其所作出之判決中，吾人可以具有指標性之判決—*Tooley v. Donaldson, Lufkin, & Jenrette, Inc.*⁵⁶⁹一案作為德拉瓦州最高法院在判斷標準發展上之分水嶺。

在 *Tooley* 案前，多數德拉瓦州法院所作成之判決遵行 Special Injury Test 作為判斷標準⁵⁷⁰。以 *Moran v. Household International*⁵⁷¹ 案為例，該案中原告股東 John A. Moran 對 Household International, Inc. (以下簡稱 Household 公司) 之部分董事提起了個人訴訟，主張董事會所頒布之新型股權計劃應屬違法，進而其向法院所為之主張有三。其一，該股權計劃限制了 Household 公司股東參與委託書爭奪 (Proxy Contest) 之機會；換言之，董事會對於新型股權之計畫係為鞏固自身經營權而頒布；其二，此將導致公司股東在接受和考慮其他公司提出收購之權利受到影響；其三，其主張該新型股權計劃在德拉瓦州之法律下應歸於無效。

於該案判決中，法院首先點出在訴訟定性上，法院不會受到原告之主張所約束，亦即法院對之有審查與決定之權限⁵⁷²；其進一步點出，直接訴訟與代位訴訟

⁵⁶⁹ *Tooley v. Donaldson, Lufkin, & Jenrette, Inc.*, 845 A.2d 1031 (Del. 2004).

⁵⁷⁰ See e.g., *Elster v. Am. Airlines, Inc.*, 34 Del. Ch. 94, 100 A.2d 219, 222 (1953): “Any injury which plaintiff may receive by reason of the dilution of his stock would be equally applicable to all the stockholders of defendant, since plaintiff holds such a small amount of stock in proportion to the amount of stock outstanding that the control or management of defendant would not be affected by the granting of these options, and, further, since there is no averment that the pre-emptive rights of plaintiff as a stockholder are affected by their issuance.”

⁵⁷¹ *Moran v. Household Int'l. Inc.*, 490 A.2d 1059 (Del. Ch. 1985).

⁵⁷² See also *Elster*, Del. Ch., 34 Del. Ch. 94, 100 A.2d 219, 223 (1953).

間之區辨應觀察「股東所受損害係有別於其他股東而受有之損害⁵⁷³，或涉及侵害股東契約上之權利且該權利係股東獨立擁有且有別於公司所享有之權利⁵⁷⁴。而若股東所主張者同時構成代位訴訟與直接訴訟，則股東可以提起個人訴訟⁵⁷⁵。」而法院在對原告之主張進行審查後，認為該案應提起之訴訟為代位訴訟而非直接訴訟。首先，對於原告第一項主張進行審查，法院認為於該案中原告並未參與委託書之爭奪，則其所受之損害與其他股東並無不同；再來，對於第二項主張之審查，法院認為股東對於併購或收購案上，需奠基於董事會之善意經營判斷上；換言之，股東對此並無任何契約上之權利得加以主張；最後，對於第三項主張之審查，法院認為此種主張並不涉及任何股東契約上之權利或者任何明顯的特殊損害而與其他股東有所區別。

此項判準標準雖為多數判決所採納而行之有年，然文獻上指出其存在許多缺陷⁵⁷⁶。首先，該判斷標準過於模糊，且往往會因為法院對於事實之認定角度不同，導致其所作出之決定可能因此而相歧異，進而導致判決結果不具預見可能性亦不具穩定性⁵⁷⁷；再者，針對「股東所受之損害係與其他股東相分離且有區別」之定義，亦讓人感到困惑。蓋對於股東權之侵害如資訊揭露之違反，將導致股東個人權益受有損害；惟此時卻因資訊揭露之違反將導致全體股東均受損害進而依據判

⁵⁷³ See also *Bokat v. Getty Oil Company*, Del. Supr., 262 A.2d 246, 249 (1970).

⁵⁷⁴ See also *Condec Corp. v. Lunkenheimer Co.*, Del. Ch., 43 Del. Ch. 353, 230 A.2d 769, 777 (1967).

⁵⁷⁵ See *Moran*, 490 A.2d 1059, 1070 (Del. Ch. 1985): "A special injury is a wrong that "is separate and distinct from that suffered by other shareholders, . . . or a wrong involving a contractual right of a shareholder, such as the right to vote, or to assert majority control, which exists independently of any right of the corporation. Where a shareholder's complaint sets out a cause of action that is both individual and derivative, the shareholder may proceed with the individual action."

⁵⁷⁶ Donaldson, *supra* note 239, at 395-97.

⁵⁷⁷ 以下舉一個例子：A 公司之股東在合併完成後提出訴訟，聲稱一系列的錯誤交易導致 A 公司與 B 公司合併後支付給股東之對價減少，然而其並沒有針對交易之價格不公平或係透過不公平交易獲得為爭執。同時考量另一個例子：在合併前不久前股東提起訴訟，質疑公司資產被移轉給董事長及執行長作為獲得支持合併之對價。細觀兩個案件事實，其實均涉及到併購交易中公司經營階層不法使用公司資產進而影響併購價格，然而前者在 *Kramer v. Western Pac. Indus., Inc.* 一案中，法院強調此涉及資產濫用，該股東並非單獨受有損害，因此被認定為代位訴訟；而在 11 年後之 *Parnes v. Bally Entm't Corp.* 一案中，法院則認為在後者案例中，涉及到對於併購價格之直接挑戰而被認定為直接訴訟，顯見德拉瓦州法院在判準之運用上顯然有過於主觀而產生不確定性之情形。See *Agostino v. Hicks*, 845 A.2d 1110, 1119 (Del. Del. Ch. 2004); See also Donaldson, *supra* note 239, at 395-96.

準將訴訟定性為代位訴訟，似乎並不合常理⁵⁷⁸。

貳、 *Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc.*——Tooley Test

*Tooley v. Donaldson*⁵⁷⁹一案可謂是德拉瓦州最高法院在 Moran 案後針對訴訟定性上所作出最具有意義性之判決。於該案中，原告 Patrick Tooley 及 Kevin Lewis 為 Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc. (以下簡稱為 DLJ 公司) 之前的少數股東。在 DLJ 公司被 Credit Suisse Group(以下簡稱為 Credit Suisse 集團) 收購前，AXA Financial, Inc. (以下簡稱為 AXA 公司) 為 DLJ 公司最大股東，其持有 DLJ 公司 79% 之股份而控制著 DLJ 公司。而 Credit Suisse 有意併購 DLJ 公司，遂與其最大股東 AXA 簽訂股東協議，由 AXA 交付全部其所持有之 DLJ 公司之股份，而 Credit Suisse 集團將以現金及其他股票作為股份交換之對價。在交易完成後，Credit Suisse 集團為了取得 DLJ 公司剩餘之股份以完成 100% 控股後將 DLJ 公司納入其旗下作為子公司，其對剩餘之少數股東展開了現金公開收購。該收購原訂期間為 20 日，並將價格訂為美股 90 美元；而根據要約協議，Credit Suisse 集團可在二情形下要求延長公開收購之期間。其一為當某些條件未獲得滿足時，例如美國證券交易委員會之監管批准或者某些支付義務；其二，Credit Suisse 集團及 DLJ 公司均可同意延長對少數股東之公開收購期間。而瑞士信貸透過此兩種延期之方式延長了公開收購期間，導致原告因公開收購期間之延長而受有損害，遂提起個人訴訟加以救濟。

案件於衡平法院⁵⁸⁰時，法院駁回了原告訴訟。衡平法院首先指出，原告如欲維持其直接訴訟之進行，則必須提出其受有特殊損害（ Special Injury ）或涉及契約上權利受到侵害之情況；再來，法院認為此種遲延對公司之所有股東均造成影響，原告並未有特殊損害可言；且在審查原告之主張其亦未有任何契約上權利得

⁵⁷⁸ Faisal Moghul & Joseph Rugari, *Direct Versus Derivative Claims: Permitting Direct Shareholder Actions for Closely Held Corporations*, 68 PRAC. LAW. 11, 13 (2022).

⁵⁷⁹ Tooley, 845 A.2d 1031 (Del. 2004).

⁵⁸⁰ Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, 2003 Del. Ch. LEXIS 10 (Del. Ch. Jan. 21, 2003).

加以主張或受到侵害之情形，是以並不能通過 Special Injury Test 之檢驗，其所主張之訴訟頂多為代位訴訟而非直接訴訟；最後，因原告股東參與了公開收購且已完成，是以其已非 DLJ 公司之股東，並不得代 DLJ 公司提起代位訴訟。最終，衡平法院基於上述理由，駁回了原告的直接訴訟。

案件上訴到德拉瓦州最高法院，最高法院則採行與衡平法院截然不同之判斷標準，而提出了另一雙叉測試標準（Two-Prong Test）以取代 Special Injury Test 之適用。首先，法院應針對原因事實之損害進行審查。亦即，該損害究竟是對於公司或對於股東造成直接損害；再來，法院應針對損害賠償之歸屬對象進行認定。亦即，何一主體應該於本案中獲得終局之損害賠償或其他補救措施所帶來之利益。此一判準又被美國學界及實務界稱為 *Tooley Test*⁵⁸¹；法院隨後進一步指出，過往 Special Injury Test 存在論理上之缺陷。蓋當一不法行為直接且侵害了股東時，亦有可能同時造成所有股東皆因此受害，此時並不代表此種訴訟上之救濟即應被定性為代位訴訟⁵⁸²，是以過往 Special Injury Test 的定義並不準確；取而代之的是，法院應考量到不法行為之性質以及救濟之歸屬。在具體判斷時，法院認為股東之主張需符合以下之要求。首先，股東所主張之損害需獨立於任何公司之損害；再來，其需證明被違反之義務係對股東所負有之義務；最後，在不問公司是否受有損害之前提下獲得勝訴。如能符合此些要求，股東即會被容許提起直接訴訟⁵⁸³。

回歸本案事實，雖然最高法院否定了衡平法院使用 Special Injury Test 之法律見解，然於結論上最高法院則肯定了衡平法院對於原告主張之分析，即認為原告

⁵⁸¹ See *Tooley*, 845 A.2d 1031, 1035 (Del. 2004): “The analysis must be based solely on the following questions: Who suffered the alleged harm--the corporation or the suing stockholder individually--and who would receive the benefit of the recovery or other remedy?”

⁵⁸² See *id.*, at 1037: “That concept is also inaccurate because a direct, individual claim of stockholders that does not depend on harm to the corporation can also fall on all stockholders equally, without the claim thereby becoming a derivative claim.”

⁵⁸³ See *id.*, 1039 (Del. 2004): “That is, a court should look to the nature of the wrong and to whom the relief should go. The stockholder's claimed direct injury must be independent of any alleged injury to the corporation. The stockholder must demonstrate that the duty breached was owed to the stockholder and that he or she can prevail without showing an injury to the corporation.”

並未成功主張其任何權利受到侵害，原告自不得提起直接訴訟，是以衡平法院駁回該訴訟是判決結果係屬恰當。

值得一提的是，文獻上⁵⁸⁴有指出在 *Tooley* 案法院雖然揚棄了過往德拉瓦州最高法院之穩定見解——Special Injury Test，然而其所提出之 *Tooley Test* 判準中仍然帶有著 Special Injury Test 之色彩⁵⁸⁵，因其要求股東需證明其所受之損害獨立且與公司有所區別，此與較為寬鬆之 Special Injury Test 之見解有不謀而合之處⁵⁸⁶。

參、 Gentile v. Rosette——Gentile Decision

*Gentile v. Rosette*⁵⁸⁷是在 *Tooley* 案後，由德拉瓦州最高法院所作出之一爭議性判決。該案中，原告 John A. Gentile（以下簡成為 Gentile）與被告 Douglas W. Bachelor 及 Pasquale David Rossette（以下簡稱為 Rossette）等三人共同創立了 SinglePoint Financial, Inc.（以下簡稱為 SinglePoint 公司），而三人同時擔任了公司最初之董事；其中 Rossette 作為公司之最大金主而負責借予公司所需之資金，亦同時擔任了公司之執行長；而因持續提供公司資金，Rosette 對公司擁有龐大而可觀之債權，其遂透過關係人交易之方式，使公司發行股票以抵銷公司所積欠其之債務。據悉，該被發行之股票總額遠遠超出公司對 Rossette 所欠之債務額度，且此項發行亦不當稀釋與減損了其他股東之股票價值與表決權。在該交易完成後，SinglePoint 公司隨即被另一公司收購；然在完成收購後不久，該公司即申請破產且面臨清算。作為前 SinglePoint 公司之小股東，Gentile 遂提起個人訴訟主張先前該筆不法自我交易導致少數股東之權益受有損害。

法院指出，在同一筆自我交易，不僅使公司為獲得債務抵銷之利益而付出了

⁵⁸⁴ Elizabeth J. Thompson, *Direct Harm, Special Injury, or Duty Owed: Which Test Allows for the Most Shareholder Success in Direct Shareholder Litigation*, 35 J. CORP. L. 215, 226-27 (2009).

⁵⁸⁵ See *Tooley*, 845 A.2d 1031, 1039 (Del. 2004): “The stockholder's claimed direct injury must be independent of any alleged injury to the corporation.”

⁵⁸⁶ 詳參下文對於伊利諾州法院判斷標準之介紹。

⁵⁸⁷ *Gentile v. Rossette*, 906 A.2d 91 (Del. 2006).

過多之費用而產生損害，亦同時對於股東所持有之股票價值及擁有之表決權產生侵蝕與稀釋，進而構成了股東個人權益之侵害。法院認為，雖為同一筆交易所造成，然兩種損害是各自獨立而存在的；法院進一步指出，在通常情況下，針對公司過多費用支出之損害賠償訴訟將被定性為代位訴訟；然而，德拉瓦州法院過往曾在一種情況下承認同時得提起代位訴訟與直接訴訟。首先，在公司擁有多數股權或控制權之股東迫使公司發行過量之股票以換取該股東所持有價值較低之資產；再來，該交換導致其他（或少數）股東擁有的股份比例相對應的遭到稀釋。此時，因該行為讓公司付出顯不相當之支出而導致公司受損，是以對此種不法行為之追訴應以代位訴訟加以提起；然而，此時其他股東亦因該行為導致其等所持有股票之價值與所擁有之表決權因而遭到稀釋而受有損害，該等其他股東相較於控制股東所受有之損害為特別且單獨的，在此情況下，其他股東亦應有權利提起直接訴訟加以救濟。從而，法院認為，在此種類型下，損害具有雙重性（Dual-Nature），股東得提起直接訴訟與代位訴訟。

而在本案中，兩造雙方及法院對於本案是否適用德拉瓦州另一指標性案件——*In re Tri-Star Pictures*⁵⁸⁸一案之見解，亦有所爭執。於該案中，原告屬於 Tri-Star Pictures（以下簡稱為 Tri-Star 公司）之少數股東，而其等針對 Tri-Star 公司與其最大股東 Coca-Cola Company（下稱 Coca-Cola 公司）之間之交換協議提出質疑並向法院提出訴訟。在該交易前，Coca-Cola 公司持有 Tri-Star 公司 56% 之普通股；而少數股東則一共持有了 43.4% 之股份。原告主張，該交換協議之對價顯不相當，使 Tri-Star 公司發行過量之股票以換取 Coca-Cola 公司價值較低之資產；而在該交易完成後，少數股東對公司持有之股份比例從原本的 43.4% 跌落至僅約 20%。本案法院認為，Coca-Cola 公司作為 Tri-Star 公司最大之股東，其於該交換協議中並未受到如少數股東一般之股份稀釋之損害，是以法院肯認該損害對少數股東而言具有特殊性；在通過 Special Injury Test 檢驗之前提下，法院容許少數股

⁵⁸⁸ *In re Tri-Star Pictures*, 634 A.2d 319 (Del. 1993).

東提起直接訴訟加以救濟。

回歸本案，原告主張本案案例事實與 *Tri-Star* 案之事實相符，而主張法院應適用 *Tri-Star* 一案所樹立起之見解；然而被告則主張不應適用，因其主張對於表決權之侵害，應構成所謂「實質性之損害」，始能容許提起直接訴訟加以救濟。換言之，該不法行為需導致原告股東從多數股東之地位被稀釋成為少數股東，法院始能容許股東提起直接訴訟加以救濟；然而在本案並無此種情形，是以主張法院不應加以適用 *Tri-Star* 案之見解；值得一提的是，被告之見解被衡平法院⁵⁸⁹所採納並判決被告勝訴。然而，最高法院卻持與衡平法院不同之見解，而認為在過往之判決先例中，德拉瓦州最高法院並未採納被告所主張之「實質性損害」之限制；且 *Tri-Star* 一案中原告股東亦非居於多數股東地位而遭稀釋進而成為少數股東，顯見本案之情況與 *Tri-Star* 案之情況並無區別；其次，法院認為被告所提出之所謂「實質性」要件之要求，恐將導致負有忠實義務之人違反其忠誠義務(Duty of Loyalty)而為自我交易之行為遭到縱容，因若原告股東未達所謂實質性損害之門檻，則法院即不應容許個人訴訟之提起，此不僅可能使股東之損害無法獲得賠償，更可能使該不法行為因此而無法獲得追訴，進而導致不法行為之人變本加厲。法院指出，任何不當行為皆不應受到寬恕或縱容，是以不應排除非實質性之損害；再者，如若將本案套入 *Tooley Test* 進行檢驗，雖然公司受到實質損害（以其淨資產減少之形式），然而少數股東亦同時受到了特殊之損害，且該損害係獨立於對公司之任何損害⁵⁹⁰。最後，考量到救濟之可能性，因 SinglePoint 公司已遭到解散清算，是以在公司不復存在之前提下，並無任何公司實體得以將股份收回，亦無任何股票得被法院宣告無效；在此情況下，儘管依據 *Tooley Test* 之檢驗結果，因

⁵⁸⁹ Gentile v. Rossette, No. 20213-NC, 2005 Del. Ch. LEXIS 160 (Del. Ch. Oct. 20, 2005).

⁵⁹⁰ 有趣的是，此處德拉瓦州最高法院似乎在論述上使用了被 *Tooley* 案揚棄之 Special Injury Test 之概念。See *Brookfield Asset Mgmt. v. Rosson*, 261 A.3d 1251, 1273 (Del. 2021): “Further, Gentile, by focusing on whether one group of stockholders (a controller) was impacted differently from another group (the public or minority holders), arguably relied on one aspect of *Tri-Star's special injury concept*, focusing on whether a wrong suffered by plaintiff was not suffered by all stockholders generally.”

該損害具有雙重性質，是以原告 Gentile 被容許提起直接訴訟與代位訴訟；惟因 SinglePoint 公司已然消滅，是以實質上原告於當下僅得以提起直接訴訟加以請求損害賠償。

在 *Gentile* 一案後，德拉瓦州衡平法院在 *Carsanaro v. Bloodhound Techs., Inc.*⁵⁹¹ 一案中擴大了 *Gentile* 案之適用範圍。亦即，*Gentile Decision* 本僅適用於當被告為控制股東進而實施其控制力而使公司與其為不利交易之情況；然於 *Carsanaro* 一案中，衡平法院將 *Gentile Decision* 延伸適用到了當不法行為並非控制股東且為公司之內部人時，亦有 *Gentile* 案所提出之「雙重性質」該念之適用⁵⁹²；然而在 *Sciacabacucchi v. Liberty Broadband Corp.*⁵⁹³ 一案中，衡平法院則持相反見解，而認為 *Gentile Decision* 不應擴及於非控制性股東之情況，而應限縮在其案例事實之情形中⁵⁹⁴。

而在 *El Paso Pipeline GP Co., L.L.C. v. Brinckerhoff*⁵⁹⁵ 一案中，德拉瓦州最高法院之法官 Leo E. Strine Jr. 在其意見書中提及了對於 *Gentile Decision* 之困惑與質疑⁵⁹⁶。其認為公司發行股票以換取不適當之對價屬於對公司造成損害之不法行為，本質上應通過代位訴訟加以解決；而 *Gentile Decision* 僅會增加往後法院對於訴訟定性之不確定性，且破壞了 *Tooley Test* 為了定性訴訟所做出之努力，是以其主張 *Gentile Decision* 應被揚棄。

文獻上⁵⁹⁷ 亦有指出，*Gentile Decision* 之作成在於 *Tooley Test* 提出以後；則當

⁵⁹¹ *Carsanaro v. Bloodhound Techs., Inc.*, 65 A.3d 618 (Del. Del. Ch. 2013); *See also In re Nine Sys. Corp. S'holders Litig.*, 2014 Del. Ch. LEXIS 171 (Del. Ch. Sep. 4, 2014).

⁵⁹² *id.* at 658: “Unfortunately, the Delaware Supreme Court's decisions do not support this limitation. And the core insight of dual injury applies to non-controller issuances in which insiders participate.”

⁵⁹³ *Sciacabacucchi v. Liberty Broadband Corp.*, No. 11418-VCG, 2018 Del. Ch. LEXIS 252 (Del. Ch. July 26, 2018).

⁵⁹⁴ *id.* at 28: “That, according to post-*El Paso* caselaw, is dispositive of the direct/derivative question. Because **Gentile is limited to transactions involving controlling stockholders**, the absence of a controller here means that the Plaintiff's claims are not dual-natured.”

⁵⁹⁵ *El Paso Pipeline GP Co., L.L.C. v. Brinckerhoff*, 152 A.3d 1248 (Del. 2016).

⁵⁹⁶ *See id.*, at 1265-1266.

⁵⁹⁷ Zachary D. Olson, *Direct or Derivative: Does It Matter after Gentile v. Rossette*, 33 J. CORP. L. 595, 613-21 (2008).

Tooley Test 明確拒絕採納 Special Injury Test 後，*Gentile Decision* 卻又回歸 Special Injury Test 之懷抱中，不免讓人感到疑惑；而學者認為本案中讓 *Gentile* 案法院脫離 *Tooley Test* 之掌控而產生動搖之原因在於公司已經過合併程序後消滅，是以無法通過正常程序加以救濟；此時法院似乎秉持著衡平救濟之想法而將訴訟定性為直接訴訟；然而，此並不能擺脫本案中原告主張股票價值下跌與表決權遭到稀釋，本質上即係因該不法交易所導致之間接損害，而對其損害之救濟程序應被定性為浪費公司資產之類型，並依據德拉瓦州最高法院過往所建立起之穩定見解，而認定本訴訟之定性為代位訴訟。

肆、 Brookfield Asset Management v. Rosson——Brookfield Decision

*Brookfield Asset Management v. Rosson*⁵⁹⁸為德拉瓦州最高法院在 2021 年對於備受質疑之 *Gentile* 案為正面回應之一指標性判決。於該案中，以原告 Martin Rosson 為首之數人為 TerraForm Power, Inc.（以下簡稱為 TerraForm 公司）之股東，其等主張該公司之控制股東兼本案被告 Brookfield Asset Management, Inc.（以下簡稱為 Brookfield 公司）與公司間之私募存有不法情事，蓋該私募之價格過低且具有稀釋其他少數股東持股之效果，而據此提起代位訴訟與直接訴訟；而在原告提起訴訟後，控制股東 Brookfield 公司收購了 TerraForm 公司其他少數股東之剩餘股份。於訴訟上，被告 Brookfield 公司抗辯本案事實應屬於代位訴訟之範疇，是以法院應駁回原告之直接訴訟；再者，原告既已非 TerraForm 公司之股東，其自無法享有代替公司提起訴訟之權限，是以代位訴訟亦應遭到駁回。

本案在衡平法院⁵⁹⁹時，法院認為依據 *Tooley Test* 之檢驗，本案屬於股東因其持有之股份遭到稀釋而提起之損害賠償，此種損害在 *Tooley Test* 之檢驗下屬於代位訴訟之範疇，因其係「負有忠實義務之人違反其義務而為不法行為導致公司在

⁵⁹⁸ Brookfield Asset Mgmt., 261 A.3d 1251, 1273 (Del. 2021).

⁵⁹⁹ In re TerraForm Power, Inc. Stockholders Litig., 2020 Del. Ch. LEXIS 328 (Del. Ch. Oct. 30, 2020).

受有損失之前提下為資產之交換」，且「稀釋之效果僅係因公司之資產受有損害所反映出之間接損害」，是以在定性上依據 *Tooley Test*，此種損害屬於公司；且該賠償亦應歸屬於公司而非股東，則訴訟即應被定性為代位訴訟。然而，衡平法院依舊拒絕接受被告所提出駁回原告直接訴訟之請求。其理由在於，法院認為本案之事實與 *Gentile* 一案相當類似；而依據 *Gentile Decision*，股東將被容許提起直接訴訟。是以，衡平法院在認為其不能偏離最高法院具有約束力之判決先例而作成裁判之前提下，仍容許本案原告所提起之直接訴訟得以續行。

案件上訴到最高法院後，法院首先引用了 *El Paso*⁶⁰⁰ 一案之見解，而指出原告是否擁有訴訟資格在代位訴訟中係一不可避免之問題。如股東在代為訴訟過程中若喪失股東身份，則其訴訟資格亦一同喪失；除非有例外之情況，否則應駁回該訴訟⁶⁰¹；其次，法院表明了其對 *Tooley Test* 之支持，其認為過往法院曾採納之 Special Injury Test 有論理上之謬誤，而不贊同將此概念納為分析與定性直接訴訟與代位訴訟之工具；再者，法院指出 *Gentile Decision* 逸脫出了 *Tooley Test* 之涵蓋範疇。因在 *Tooley Test* 之分析下，該種稀釋公司股票價值之損害應屬於代位訴訟之範疇，此點 *Gentile* 案之法院亦承認之⁶⁰²；然而，*Gentile Decision* 却進一步賦予了少數股東提起直接訴訟之權利，此擺明是 *Gentile Decision* 超出了 *Tooley Test* 之解釋範疇而擴大了股東直接訴訟之範圍，進而為實務運作於區辨上帶來了困難；最終，法院接受了被告方之主張，而認為 *Gentile Decision* 應該被揚棄。

法院認為 *Gentile Decision* 應被廢棄之原因在於，首先 *Gentile* 案之結論本質上即與 *Tooley Test* 之檢驗結果背道而馳。該案判決中提及了公司受有損害，然又認為股東能提起直接訴訟，與 *Tooley Test* 之分析結果存有矛盾。若在 *Tooley Test* 之檢驗下，股東所受之損害僅為因該私募導致公司受損進而使其受到之間接損害，該損害並不獨立於公司，而應屬於代位訴訟之範疇；再者，*Gentile* 案主要奠

⁶⁰⁰ *El Paso Pipeline GP Co., L.L.C.*, 152 A.3d 1248 (Del. 2016).

⁶⁰¹ *id.* at 1256-57.

⁶⁰² *Gentile*, 906 A.2d 91, 99 (Del. 2006).

基於 *Tri-Star* 案之論點上，法院認為 *Tri-Star* 案之見解係立基於 Special Injury Test 上，本質即與 *Tooley* 案所提出之 *Tooley Test* 之標準有所不同；惟 *Gentile* 案卻同時引用了相衝突之概念，造成了 *Tooley Test* 之功能減損，進而使代位訴訟與直接訴訟間之區辨變得更加困難；更有甚者，*Gentile* 案將被告之身份納入其考量。亦即，於 *Gentile* 案中該被告為公司之控制股東，而 *Gentile* 案之法院似乎亦將此納入了容許直接訴訟之決策中。此即與 *Tooley Test* 之判準大相徑庭，蓋 *Tooley Test* 僅著重在於何人受到損害以及何人應獲得損害賠償，並不著重在被告之身份為何；最後，*Gentile* 案之見解將導致法院允許股東同時提起兩種訴訟以追求同一種損害之賠償，此即違反了雙重追償原則（Double Recovery Rule）；且在允許這種雙重求償之情況，將導致法院在決定損害賠償之計算上變得複雜，此與 *Tooley Test* 欲尋求將問題簡單化之理念背道而馳。

最終，最高法院認為，雖然判決先例促進了法安定性即可預測性而促進了法律公平原則之落實⁶⁰³；然而，法院在重新檢視 *Gentile* 案與 *Tooley* 案後，其認為 *Gentile* 案構成了對於 *Tooley* 案之偏離而非延續，是以決定將 *Gentile Decision* 予以揚棄，以確立 *Tooley Test* 對於德拉瓦州於判斷訴訟定性上之運用以及其地位。

第二目 其他州之發展——以伊利諾州及印第安納州為例

壹、 伊利諾州之發展——Special Injury Test

在伊利諾州（Illinois State），法院使用了 Special Injury Test 來幫助對股東所提起之訴訟為定性；然而，伊利諾州法院間之判決針對 Special Injury Test 之解讀似乎仍存有些許爭議。亦即，所謂特別損害究竟需獨立於公司，抑或是需獨立於其他股東，法院判決間似乎仍存有爭執空間。有些法院如同前述在 *Tooley* 案以前德拉瓦州最高法院所持之穩定見解一般，認為「股東所受之損害必須獨立與其他股東所受之損害，或者該不法行為涉及侵害了股東契約上之權利」；然而，有些

⁶⁰³ See *Gamble v. United States*, 139 S. Ct. 1960, 1969 (2019).

法院則僅要求股東所主張之損害獨立於公司即可。

在 *Spillyards v. Abboud*⁶⁰⁴ 一案中，原告 David Spillyards 是 Hartmarx Corporation (以下簡稱為 Hartmarx 公司) 之股東，其主張本案被告董事們同意與 Traco Interational (以下簡稱為 Traco 公司) 達成協議，轉讓 Hartmarx 之普通股給 Traco 公司；然而在該協議中，董事們附加了一個條件，亦即 Traco 公司必須在董事會選舉上投票支持董事們所提名之人選。此種行為屬於一種透過自我交易達到鞏固自身地位之不法行為，進而導致其表決權受到侵害。是以，原告 David Spillyards 即對同意此筆交易之公司董事們提起直接訴訟請求損害賠償。於該案中，法院認為原告需符合 Special Injury Test 之檢驗始得被容許提起直接訴訟；而針對 Special Injury Test 之解讀，法院認為當原告所主張之損害與公司有別即可⁶⁰⁵，而認為本案中原告主張因該不法交易導致侵害原告在董事選舉上行使表決權之權利；而此權利為股東基於認股契約對公司所應享有之權利，對該權利受到侵害之救濟應以直接訴訟之形式為妥適。是以，本案法院支持了原告之主張，而容許原告提起直接訴訟加以救濟。

而在 *Small v. Sussman*⁶⁰⁶ 一案中，原告 Richard Small 是 Day Surgicenters, Inc. (以下簡稱為 DS 公司) 之少數股東，而被告 Paul Sussman 為 DS 公司之控制股東。原告 Richard Small 主張，DS 公司向被告 Paul Sussman 所控制之公司進行了不當費用之支付而形成了公司資產之濫用，進而導致原告 Richard Small 受有直接之損害，遂對被告 Paul Sussman 提起訴訟加以救濟。本案法院亦適用了 Special Injury Test；然而不同於 *Spillyards* 一案，法院針對 Special Injury Test 之解讀更為嚴格。其認為股東所受之損害必須與公司及其他股東有所區別，始能容許股東透過直接訴訟加以救濟⁶⁰⁷；從而在本案中公司資產之浪費係對公司造成直接損害而

⁶⁰⁴ *Spillyards v. Abboud*, 278 Ill. App. 3d 663, 215 Ill. Dec. 218, 662 N.E.2d 1358 (1996).

⁶⁰⁵ *See id.*, at 673: “The right of the shareholders to elect a board of directors without unfair manipulation is an individual contractual right and does not become a claim of the corporation merely by the fact that all shareholders have been equally affected.”

⁶⁰⁶ *Small v. Sussman*, 306 Ill. App. 3d 639, 239 Ill. Dec. 366, 713 N.E.2d 1216 (1999).

⁶⁰⁷ *See id.*, at 1220.

僅對股東造成間接損害，在本案中股東並沒有受有與公司及其他股東相區別之損害，是以該訴訟應為代位訴訟而非直接訴訟。

值得一提得是，雖然多數伊利諾州法院使用了 Special Injury Test 作為訴訟定性之檢驗標準；然而文獻⁶⁰⁸指出，伊利諾州之些許個案會再採用 Special Injury Test 之前提下同時使用其他判準之用字遣詞，如在 *Willmschen v. Trinity Lakes Improvement Ass'n*⁶⁰⁹一案中，法院即曾使用了屬於 Tooley Test 檢驗標準之用詞；又如於 *Hamilton v. Conley*⁶¹⁰一案中，法院曾經使用了 Tooley Test 之概念⁶¹¹。亦即，法院認為當不法行為所造成之損害是直接對公司產生影響而股東僅係間接受損時，此時訴訟應被定性為代位訴訟。於判決中其用語雖仍存有 Special Injury Test 之影子，然其概念上已然使用了 Tooley Test 作為訴訟定性之判斷⁶¹²。文獻對此種現象不表贊同，Tooley Test 與 Special Injury Test 之檢驗方向不同；前者所問為直接受損害之人為公司或者股東；後者則僅問該損害是否與公司或全體股東相區別。若將兩者加以混用，僅會減損 Special Injury Test 之效用，而使訴訟定性之結果變得更加模糊⁶¹³。

貳、印第安納州之發展——the Duty Owed Test

在區辨直接訴訟與代位訴訟之難題上，印第安納州 (Indiana State) 法院應用 the Duty Owed Test。此種檢測標準將焦點著重在於「該不法行為是否有導致對股東之責任因而產生」一事上。換言之，當該不法行為所產生之責任為對公司之責任時，訴訟應被定性為代位訴訟；相反的，當不法行為所產生之責任為對股東之責任時，訴訟應被定性為直接訴訟。雖然印第安納州法院曾對責任對象之歸

⁶⁰⁸ Thompson, *supra* note 584, at 229.

⁶⁰⁹ See *Willmschen v. Trinity Lakes Improvement Ass'n*, 362 Ill. App. 3d 546, 298 Ill. Dec. 840, 840, 846 N.E.2d 1275 (2005): “We further held that the plaintiffs had no standing to pursue individual claims because they failed to allege **direct harm** to themselves.”

⁶¹⁰ *Hamilton v. Conley*, 356 Ill. App. 3d 1048, 293 Ill. Dec. 68, 827 N.E.2d 949 (2005).

⁶¹¹ *See id.* at 955.

⁶¹² Thompson, *supra* note 584, at 234.

⁶¹³ *id.* at 229-30.

屬作出一例事清單加以區辨之，然法院仍指出個案承審法院仍立基於個案之事實，並在審查公司之章程或股東與股東間、股東與公司間之協議等資料後，始得對責任對象之歸屬作出判斷⁶¹⁴。

此項標準可首見於 *Sacks v. American Fletcher Nat'l Bank & Trust Co.*⁶¹⁵一案中，該案法院認為如欲將一訴訟定性為直接訴訟，在案件事實中必須有「對股東負有之義務遭到違反，且該義務是獨立且有別於對公司之義務」的情形，法院始會容許股東直接訴訟之提起；而此項見解在 *Barth v. Barth*⁶¹⁶一案中再度獲得印第安納州最高法院的肯定，而於該案中同樣適用了 the Duty Owed Test。本案涉及了控制股東違反了其忠實義務進而為濫用公司之資產、減少股利之發放等不法行為，導致少數股東所持有之股票價值減損。法院在運用 the Duty Owed Test 檢驗後，認為並未有任何獨立於公司以外之義務遭到違反，是以本案訴訟在定性上應屬於代位訴訟之範疇；然而，法院並未駁回原告所提起之直接訴訟。取而代之的是，法院開創了一種例外，亦即在閉鎖型公司（Closely Held Company）中，法院得在考量公司或董事不會受到多重訴訟、債權人之保護及公司其他利害關係人之利益後，運用其裁量權限將本質上為代位訴訟之訴訟轉化為直接訴訟⁶¹⁷，此又被稱為 *Barth Exception*。最終，本案法院即在考量所有因素後運用其裁量權限而拒絕駁回原告所提起之直接訴訟。

在 *G & N Aircraft, Inc. v. Boehm*⁶¹⁸一案中，法院再次確立了 the Duty Owed Test 的適用，且進一步採納並適用 *Barth Exception*。於該案中，涉及到了控制股東威脅原告股東若不出賣其持股及辭去副總裁之職位，其將使公司至少 3 年不為股利之發放；而原告股東因不滿該控制股東之不法行為，遂對其提起訴訟加以救

⁶¹⁴ *G & N Aircraft, Inc. v. Boehm*, 743 N.E.2d 227, 235 (Ind. 2001).

⁶¹⁵ *Sacks v. Am. Fletcher Nat'l Bank & Tr. Co.*, 258 Ind. 189, 279 N.E.2d 807, 811 (1972): “A personal cause of action arises when there is a breach of a duty owed specially to the stockholder separate and distinct from the duty owed to the corporation.”

⁶¹⁶ *Barth v. Barth*, 659 N.E.2d 559 (Ind. 1995).

⁶¹⁷ *See id.* at 562.

⁶¹⁸ *G & N Aircraft*, 743 N.E.2d 227 (Ind. 2001).

濟。法院指出，在使用 the Duty Owed Test 時，法院應檢視股東所主張之權利究竟屬於公司或者股東。法院進一步指出，股東所擁有之權利可能來自公司之章程、州公司法、股東間之協議或股東與公司間之協議；而在確立了 the Duty Owed Test 之判斷依據後，法院經過分析後認為原告所主張之不法行為均涉及了被告身為公司負責人而對公司負有之忠實義務遭到違反之情況，此種訴訟本應被定性為代位訴訟；然而，法院在考量了所有要素後採納了 *Barth Exception*，而運用其裁量權限將代位訴訟轉化為直接訴訟。值得一提的是，法院於判決中進一步針對 *Tooley Test* 與 *Special Injury Test* 進行分析與批判⁶¹⁹，其認為前者一味追求究竟是公司或股東受到直接損害一事；然而在某些情況下究竟為股東或者公司受到直接損害根本無法判斷；而針對後者所提出之特殊損害概念，追求股東需受有與其他股東相區別之獨立損害之論點亦有所謬誤，蓋有些不法行為同時會造成所有股東均受到損害，然該訴訟定性卻應為直接訴訟之情況，如董事拒絕召開股東常會，係對全體股東之權利產生侵害，然對此種侵害之救濟於訴訟定性上並不應將之定性為代位訴訟，而本質上仍為直接訴訟。

文獻上⁶²⁰有指出，雖然印第安納州法院採納了 the Duty Owed Test 作為定性訴訟之標準，然而對於原告股東而言其直接訴訟是否成功之最大關鍵影響並不在於 the Duty Owed Test 之運用，反而在於是否有 *Barth Exception* 之適用；此也導致在 *Barth* 案後許多法院將其關注點放在了審查該案是否有 *Barth Exception* 之適用，而非 the Duty Owed Test 上；即使如此，文獻⁶²¹仍有認為 the Duty Owed Test 相比 *Tooley Test* 與 *Special Injury Test* 而言，仍為一較為可採之判斷標準。首先，其於運用上並不如其他兩種判準於適用上，容易參雜其他判斷標準或要素而產生定性上之不確定性；再者，其提供了一個明確的判斷要素，亦即法院僅需著重於審查該不法行為是否侵害了股東基於契約而對公司擁有之權利；此不僅使法院的

⁶¹⁹ See *id.* at 235.

⁶²⁰ Thompson, *supra* note 584, at 232.

⁶²¹ *id.* at 236.

負擔減輕，更能讓股東對訴訟定性之結果具有預見可能性；最後，其可避免在 *Tooley Test* 之檢驗下產生直接損害歸屬於何主體之難題。

第三目 美國法律學會§ 7.01——Direct Harm Test

依據美國法律學會所給予之建議，其認為：「股東得以自身之名義及權利加以提起直接訴訟，以糾正其所受到之損害或落實對股東負有義務之人之責任。股東若能在不主張任何對公司的損害之前提下勝訴，則該訴訟應被定性為直接訴訟⁶²²。」換言之，美國法律學會認為區辨股東直接訴訟與代位訴訟之關鍵要素在於「股東能否證明其個人受有直接且獨立之損害」。

美國法律學會指出，當一不法行為導致公司資產受損進而間接使股東受有損害，因該損害係先對公司之資產造成損害，是以對此種情形之救濟程序應被定性代位訴訟；相反地，若該不法行為對股東所造成之損害獨立且不同於公司所受之損害時，對此種不法行為造成損害之救濟程序應被定性為直接訴訟。此種判斷標準主要在尋求究竟是公司或股東受到了直接損害，是以又被學者稱為 Direct Harm Test⁶²³。

第四目 小結

綜上所述，吾人可將美國實務判決及學界所發展出之判準大致上分為四種。其一為德拉瓦州最高法院近期發展出的 *Tooley Test*；其二為伊利諾州最高法院所採納之 Special Injury Test；其三為印第安納州最高法院所發展出之 the Duty Owed Test；最後為美國法律學會所建議之 Direct Harm Test。

Special Injury Test 藉由區分損害與公司或其他股東是否有所區別進而為訴訟之定性；*Tooley Test* 則係一混合了其他三種判準之要素，而由德拉瓦州最高法院

⁶²² See A.L.I., § 7.01(b): “The direct action may be brought in the name and right of a holder to redress an injury sustained by, or enforce a duty owed to, the holder. An action in which the holder can prevail without showing an injury or breach of duty to the corporation should be treated as direct action that may be maintained by the holder in an individual capacity.”

⁶²³ Thompson, *supra* note 584, at 220.

所提出之判斷標準；亦即其一方面著重在於尋找直接受到損害之主體為何，一方面又要求該損害需獨立且與公司有所區別，另一方面又要求責任主體對象為股東；the Duty Owed Test 則係一簡單且明瞭之判準，亦即其透過尋找股東權益是否受到侵害進而幫助責任對象之認定以確定對於訴訟應如何加以定性；Direct Harm Test 則著重在於尋找直接受到損害之主體一事上。

首先，本文以為在此四種判準中，Special Injury Test 較不可採。其理由在於此種判斷標準有其邏輯上謬誤之處。誠如前述文獻及判決所言，不應因全體股東均受有損害即將訴訟定性為代位訴訟；亦即當股東集體受到損害時，尋求救濟之主體仍應為股東，所行使之權利亦應歸屬於股東而非公司，是以本文以為 Special Injury Test 相較之下並不可採。

再者，針對採行 the Duty Owed Test、Tooley Test 或者 Direct Harm Test，本文以為此涉及政策上之考量。換言之，所採取之判準不同，將會影響到直接訴訟之容許範圍。the Duty Owed Test 所容許之範圍應屬三種判準中最為廣泛者，亦即只要當股東主張其基於公司之章程、股東協議或股東與公司間之協議所享有之權利受到侵害，其即應成為責任對象而得以被容許提起直接訴訟；再來是 Direct Harm Suit，股東尚需證明其直接受到了損害，股東始有提起訴訟之可能；最後，則是範圍最為狹窄之 Tooley Test。該判準不僅需要證明股東直接受到損害，且該損害需獨立而與公司相區別，更要求股東需證明其為責任對象。

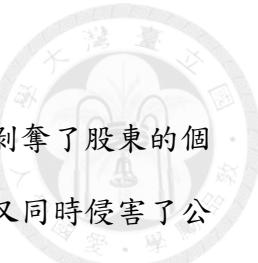
本文以為，Tooley Test 之判斷標準較為可採。蓋美國法院之所以致力於區辨直接與代位訴訟，其理由即在於避免股東得僅因間接損害而提起直接訴訟進而獲得直接之損害賠償；因為此種損害關乎公司之所有利害關係人，並不能僅由股東直接受益而使其他利害關係人之損害因而遭到忽視，是以嚴格地針對股東直接訴訟與代位訴訟為區辨，即係公司法制應加以注重之課題。如認同此一理念，the Duty Owed Test 雖能透過檢視該責任對象是公司或股東進而避免上述之情形；然而在一不法行為同時侵害了公司與股東權益時，亦仍將產生責任對象難以判斷之

難題。例如，當一不法行為同時損害了公司之資產與股東之盈餘分派權時，究應認為此時責任對象屬於公司抑或是股東？即產生疑義；相反地，*Tooley Test* 則提供另一個可供釐清之要素。亦即，此時 *Tooley Test* 進一步要求原告股東需證明該損害係獨立於該公司且與公司有所區別，即該損害是直接對股東之權益造成影響，從而提供另一種判準幫助訴訟定性之釐清，亦避免了本應屬於代位訴訟範疇之訴訟在判準不明之前提下落入了直接訴訟之範疇。本文再以前述之 *Gentile* 案與 *Brookfield* 案作為例子，該兩種案例均涉及了公司之資產受損與股東表決權與股票價值受損之情況。*Gentile Decision* 之所以會容許股東提起直接訴訟，其一理由在於法院認為股東之表決權受到稀釋進而受到損害；而此種判斷似乎在 the Duty Owed Test 下進行檢驗，亦可獲得類似之答案，進而容許股東提起直接訴訟；然而，*Brookfield* 案則透過正確使用了 *Tooley Test*，而以直接損害之概念進而攔截與防止本應被歸屬於代位訴訟範疇之救濟程序被錯誤地允許以直接訴訟之方式提起。換言之，*Brookfield Decision* 展現出了德拉瓦州最高法院對於 *Tooley Test* 之正確解讀以及拒絕一訴訟在 *Tooley Test* 之檢驗下容有雙重性之決心，進而落實直接訴訟與代位訴訟間應涇渭分明之理念，值得吾人加以贊同。

同樣的，*Direct Harm Test* 亦有其不足之處。誠如印第安納州最高法院於 *G & N Aircraft, Inc. v. Boehm* 一案中所為之評析，針對股東亦或是公司直接受到損害之判斷上，可能有時會有無法判定之情況發生；此時 *Tooley Test* 則能藉由其採納 the Duty Owed Test 之責任對象測試幫助釐清訴訟定性，卻又同時保有 *Direct Harm Test* 所強調對於何主體受到直接損害之審查。

綜上所述，本文以為在強調直接訴訟與代位訴訟間應嚴格區辨之前提下，應採納在審查上較為嚴格之 *Tooley Test*，因其不僅涵蓋了其他判準在判斷時之優點，亦同時在其等有所不足時提供了其他判準之要素加以介入並進而幫助法院釐清訴訟之定性，可謂是對於訴訟定性判定上較為值得信賴之工具。

第三款 直接訴訟與代位訴訟之重疊



第一目 訴訟重疊與同時提起之容許性

在有些案例中，不法行為可能既導致了公司之資產減損，又剝奪了股東的個人權益，例如原告指控一不法交易侵害其表決權，且該不法交易又同時侵害了公司之資產，此時原告似乎既得提起直接訴訟，亦得提起代位訴訟加以救濟。依據美國法律學會之見解⁶²⁴，其認為並沒有政策規定原告必須在直接訴訟與代位訴訟中選擇其一而提起救濟，亦即並不能僅因該不法行為將容許股東提起代位訴訟之同時，即否定該股東得透過個人訴訟之救濟方式加以提起訴訟；取而代之的是，此時應容許股東同時提起直接訴訟與代位訴訟加以救濟。

美國實務上些許法院認為，在原告所主張之不法行為中若同時符合直接訴訟與代位訴訟之要求，則原告對於應提起何訴訟享有程序選擇權，如 *Snyder v. Epstein*⁶²⁵ 一案即採行如此之見解；而有些許法院則更進一步承認原告得以同時提起直接訴訟與代位訴訟，例如在 *In re Trans Ocean Tender Offer Securities Litigation*⁶²⁶ 一案中，法院直接肯認股東有權同時提起直接訴訟與代位訴訟加以救濟⁶²⁷。

第二目 利益衝突與防免機制之建立

理論上，若容許同一原告股東同時提起直接訴訟與代位訴訟時，恐存有潛在利益衝突之情形。進一步言之，當股東提起代位訴訟時，係行使公司權利而提起訴訟；然而在直接訴訟時，卻可能係以公司為被告而提起訴訟，此時即產生雙重身分間之利益衝突。例如，原告提起代位訴訟之動機僅在於獲得公司內部機密訊息，以供自身在直接訴訟時加以使用。

雖多數判決指出此種衝突較偏向理論性，而認為實質上發生的可能性較低；

⁶²⁴ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 424, at 22.

⁶²⁵ *Snyder v. Epstein*, 290 F. Supp. 652, 655 (E.D. Wis. 1968).

⁶²⁶ *In re Transocean Tender Offer Sec. Litig.*, 455 F. Supp. 999 (N.D. Ill. 1978).

⁶²⁷ *id.*, at 1014.

然而若個案上認定確存有利益衝突時，法院得透過原告無法「充分且適切地（Fairly and Adequately）」為公司行使權利為由，而剝奪原告之代位訴訟資格⁶²⁸；換言之，法院得以透過對於原告之資格作為手段，進而抑制與避免原告在雙重身份下可能產生之利益衝突問題。值得注意的是，如法院駁回代位訴訟，此並不會影響股東直接訴訟之進行，該股東仍然得以在直接訴訟上獲得救濟之機會。

第三目 小結

此種觀點雖然對於股東權益之保障與落實相當具有助益，然而對於直接訴訟與代位訴訟之區辨上可能並不甚有助益。蓋若法院於訴訟定性上輕易的容許股東得同時提起直接訴訟與代位訴訟，不僅將使股東可能面臨上述雙重身份之利害衝突關係，也恐讓股東有雙重受償之可能，更會使訴訟定性之判斷上產生不確定性。如 *Gentile* 案之見解，將本應定性為代位訴訟之情況，因案件之複雜或涉及間接股東權之侵害之情況，而又容許股東提起直接訴訟，此見解即對於股東直接訴訟與代位訴訟間之區辨產生一定程度之衝擊，而對於本即已複雜難解之訴訟區辨問題雪上加霜。

承如本文前述所採之見解，本文以為 *Tooley Test* 為一較為可採之判準，是以從 *Tooley Test* 之操作下應可得出單一且適當地訴訟定性之結果；故本文以為並無同時承認股東直接訴訟與代位訴訟之必要性，以避免訴訟定性上之不確定性；而既然無承認兩種訴訟同時存在之必要，則亦不會產生該等訴訟同時提起時利益衝突之問題。

第二節 閉鎖型公司之定義、特色與股東救濟之特殊性

第一項 閉鎖型公司之定義與特色

所謂閉鎖型公司（Closely Held Corporation），典型之特色係公司之股份由少

⁶²⁸ E.g., *Barrett v. S. Conn. Gas Co.*, 172 Conn. 362, 374 A.2d 1051 (1977).

數人或少數家族所持有，且該公司之股票幾乎不進行交易⁶²⁹。學者⁶³⁰指出，公司之規模大小並非其是否為閉鎖型公司之決定性要素；儘管多數閉鎖型公司為小型公司，然而其最主要之特質應係在於股份集中持有於少數股東手中，且該公司之股票缺乏一個有效率的次級市場進行交易；而缺乏有效率的次級市場，也正是閉鎖型公司與公眾公司（Publicly Held Corporation）最大的不同，蓋公眾公司之股東一旦認為公司之經營與其理念不同，其大可透過次級市場將股票拋售而離開公司；然而，閉鎖型公司之股東，相對地並沒有一個有效率且可進行交易之次級市場，是以其縱使想離開公司，亦相當難找尋到願意接手之人⁶³¹。而當離開公司之選擇被排除時，對於公司不滿之成員即應採取行動，而透過內、外部治理機制加以改正其所認為不當之處⁶³²。是以，閉鎖型公司中對於少數股東救濟機制之建立與完善即至關重要。

文獻上⁶³³指出，相較於公眾公司，閉鎖型公司之股東與經營者間之關係有許多之特殊性。首先，閉鎖型公司之股東較偏向積極投資者之角色，此係導因於股東既然無法輕易透過股份轉讓離開公司，則其理當對於公司之日常運作與經營會較為積極與投入，以避免讓自身之投資付諸東流；再者，若從閉鎖型公司之經營與股權結構上而觀，與公眾公司之經營與所有分離趨勢有所不同，閉鎖型公司之經營階層多數均為其公司之股東，而傾向於經營與所有合一之趨勢；最後，閉鎖型公司股東獲得投資回報之方式主要集中在於薪酬而非股利，其主要原因在於美國之課稅政策。亦即，股利之分派需要受到雙重課稅，然而合理的薪酬發放，僅須受到一次的課稅。是以多數閉鎖型公司之股東轉而將目標放在薪酬之發放上而非股利之分派。

然而，上述所提及對於閉鎖性公司股東之特殊性，亦使閉鎖型公司產生了特

⁶²⁹ Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N.E.2d 577, 583 (1964).

⁶³⁰ BAINBRIDGE, *supra* note 441, at 442.

⁶³¹ *id.*

⁶³² See generally ALBERT O. HIRSCHMAN, *EXIT, VOICE, AND LOYALTY RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES* (Harvard University Press. 1970).

⁶³³ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 797-99.

殊之問題，其中又以少數股東與多數股東間產生之摩擦與衝突為甚⁶³⁴。通常情況下，閉鎖型公司之經營階層多由多數股東所擔任；而在此前提下，多數股東常藉由其掌控經營權進而排擠(Squeeze-Out)或壓迫(Oppression)少數股東。首先，其可能會在經營決策之判斷上將公司之經營作為個人財務之延伸，進而無視少數股東之利益而為利己之決策⁶³⁵；其次，於薪酬之發放上，多數股東可能會給予自身較優渥甚至不合理之薪酬，而傾向不發放股利；然而，此將導致其他少數股東中並不擔任公司職員之人，將因股利之不分派而導致無法獲得應有之投資報酬，而因此產生權益受損之問題⁶³⁶；再者，多數股東可能透過剝奪少數股東於公司中所擔任之職位或工作機會進而壓迫少數股東；最後，多數股東可能透過與公司交易之方式而將資公司產轉移予己，並隨後將該公司解散。

第二項 閉鎖型公司少數股東救濟制度之特殊性

上述種種現象，均顯示出閉鎖型公司中多數股東與少數股東間之衝突而產生之特殊問題；而由於這些問題具有其特殊性，文獻上⁶³⁷即有認為解決方式上亦應有別於一般之公眾公司而為特殊處理；而美國實務運作上亦發展出了許多不同於一般公眾公司之問題解決方式，以下即為詳盡之介紹與分析。

第一款 強化忠實義務理論 (Heightened Fiduciary Duty Theory)

首先，是針對忠實義務 (Fiduciary Duty) 之擴充與建立。在一般之情況下，忠實義務之探討均在於公司與負有義務之人間，如董事與公司間；然而，在閉鎖

⁶³⁴ F. Hodge O'Neal, *Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights*, 35 CLEV. ST. L. REV. 121, 122-24 (1987).

⁶³⁵ Donahue v. Rodd Electrotype Co., 367 Mass. 578, 328 N.E.2d 505, 589 (1975); See also F. Hodge O'Neal, *Arrangements which Protect Minority Shareholders against Squeeze-Outs*, 45 MINN. L. REV. 537 (1960).

⁶³⁶ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 443.

⁶³⁷ F. Hodge O'Neal, *Oppugnancy and Oppression in Close Corporations: Remedies in America and in Britain*, 1 B.C. Indus. & Com. L. REV. 1, 1-4 (1959); Contra Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Close Corporations and Agency Costs*, 38 STAN. L. REV. 271, 273 (1986). “... there is no reason to believe that shareholders of either closely or publicly held corporations will be more or less “exploited.” No a priori case can be made for greater legal intervention in closely or publicly held corporations.”

型公司中，法院曾經在多數股東（Controlling Shareholder）與少數股東（Minority Shareholder）間建立起了忠實義務之責任。

在 *Donahue v. Rodd Electrotype Co.*⁶³⁸一案中，麻薩諸塞州（Massachusetts State）法院首先提出了此概念。該案中，Harry Rodd 為 Rodd Electrotype Corporation（以下簡稱為 Rodd 公司）之多數股東，其將所持有之部分股份轉讓予其子女；並在其兒子 Charles Rodd 當選公司總裁後，與其協商將其所持有 Rodd 公司剩餘之股份由公司買回。原告 Donahue 為之少數股東，其主張公司亦應買回其所持有之股份，然而公司拒絕了其請求，原告遂提起訴訟進而主張控制股東違反其忠實義務進而使其無法獲得公平之機會進而受有損害。

該案法院首先點出閉鎖型公司雖有公司之外型，然而其實質上仍較接近於合夥；進一步，法院指出在閉鎖型公司中，股東與股東間互相負有忠實義務，就如同合夥中合夥人間亦相互負有忠實義務一般，股東間需以善意且忠誠之方式來處理相互間之關係。而最終，法院認為本案控制股東透過其控制力而使得僅有控制股東可享有公司買回其股份之利益，明顯違反了控制股東對於少數股東之忠實義務，因其並未提供少數股東擁有相同之權利，即亦得享受公司買回其股份之權利。文獻上⁶³⁹指出，Donahue 一案中法院並未限縮控制股東於何時對少數股東應負有忠實義務責任，亦即其似乎認為控制股東在閉鎖型公司中，係廣泛且全面地對少數股東負有忠實義務責任；此種理念可能源自於少數股東在閉鎖型公司中容易受到多數股東之壓迫，是以建立起此種全面性的忠實義務責任看似是合理的。

然而，此種全面性之理念並未被隨後出現的 *Wilkes v. Springside Nursing Home*⁶⁴⁰一案所採納。該案中，原告 Wilkes 為 Springside Nursing Home, Inc.（以下簡稱為 Springside 公司）之股東，同時為公司之董事以及財務主管；除了 Wilkes 外，該公司仍有其他 3 名股東，分別為 Quinn、Riche 以及 Conner。於一次交易

⁶³⁸ Donahue, 367 Mass. 578, 328 N.E.2d 505, 515-516 (1975).

⁶³⁹ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 818.

⁶⁴⁰ Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc., 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657 (1976).

中，公司本決定將其部分財產出售給 Conner，然而在 Wilkes 之阻止下該交易案並未成功，反而是以更高之價格出售給了別間公司，此導致了 Conner 與 Wilkes 之間的衝突與矛盾。隨後，Wilkes 通知公司其有意將持股出售予他人，此最終導致在隨後的董事會與股東會上，Wilkes 不僅被奪去了身為公司財務主管及董事之職位，其亦被排除在薪資支付之名單中。原告 Wilkes 隨即提起訴訟主張多數股東違反其忠實義務進而使其受有損害。

本案法院拒絕適用 *Donahue* 案中所建立之全面性忠實義務責任。其理由在於，若將此種嚴格之責任加諸於多數股東身上，將導致多數股東合法的行為亦因而受到限制，而可能妨礙對公司最佳且有利之管理政策⁶⁴¹。進一步，法院認為當少數股東提起訴訟主張多數股東違反對其所負有之忠實義務時，法院應檢視並檢視多數股東於個案中所為之行為；而此時，法院首先要求多數股東需先針對其行為是符合商業目的且正當一事為說明⁶⁴²；若多數股東能證明其行動符合合理之商業目的後，少數股東則可再證明多數股東得有其他替代方案而使少數股東所受之侵害較為輕微⁶⁴³。換言之，法院需權衡多數股東所主張之商業目的之合理性與少數股東所主張之替代方案之可行性進而做出決定。最終，本案法院認為多數股東所為之行為並未有正當且合理之商業目的，而判決原告勝訴。

值得注意的是，德拉瓦州最高法院拒絕在閉鎖型公司中，於多數股東與少數股東間建立起特殊之忠實義務責任。在 *Nixon v. Blackwell*⁶⁴⁴一案中，原告為公司之少數股東，其主張多數股東所頒布之新型股權計劃將使多數股東獲有利益，進而主張多數股東未提供平等之機會使少數股東亦同享有該利益與機會，而起訴主

⁶⁴¹ *id.*, at 663.

⁶⁴² *id.*; See also *Schwartz v. Marien*, 37 N.Y.2d 487, 492 (1975): “Departure from precisely uniform treatment of stockholders may be justified, of course, where a bona fide business purpose indicates that the best interests of the corporation would be served by such departure. The burden of coming forward with proof of such justification shifts to the directors where, as here, a *prima facie* case of unequal stockholder treatment is made out.”

⁶⁴³ See also Comment, *Minority Rights and the Corporate "Squeeze" and "Freeze"*, 1959 DUKE L. J. 436, 458 (1959).

⁶⁴⁴ *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).

張多數股東違反對少數股東之忠實義務。法院首先指出，多數股東並沒有義務需要平等對待少數股東。換言之，法院拒絕在閉鎖型公司中建立起特殊之忠實義務責任⁶⁴⁵；然而，法院指出此並不表示股東即無法提起救濟。因基於一般忠實義務概念，多數股東仍對公司負有忠實義務；而該案中所涉新型股權計劃涉及多數股東之利益衝突交易，該種交易並不會受到商業判斷法則（Business Judgement Rule）所保護，而需要受到完全公平法則（Entire Fairness Rule）之檢驗⁶⁴⁶。

有趣的是，文獻上⁶⁴⁷指出，德拉瓦州跟麻薩諸塞州法院處理問題方法上看似不同；然以結論而言，並沒有論者想像中的迥然不同。亦即，雖然德拉瓦州最高法院於 Nixon 案中拒絕適用麻薩諸塞州最高法院在 Donahue 案所建立起之特別責任原則；然而，Nixon 案採用完全公平法則檢視多數股東之行為所產生之結果，並未與使用麻薩諸塞州最高法院在 Wilkes 案所建立起之判準所產生之結果有著顯著之差異。換言之，Nixon 案與 Wilkes 案僅係透過不同之方式在處理閉鎖型公司中，多數股東犧牲少數股東之權利進而使自身受益之情況；然於判斷之結果上，並沒有論者想像中之截然不同。

第二款 合理期望理論（Reasonable Expectation Theory）

相較於在多數股東與少數股東間建立起忠實義務，些許文獻⁶⁴⁸、州公司法⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ *id.* at 1377.

⁶⁴⁶ *id.* at 1375.

⁶⁴⁷ BAINBRIDGE, *supra* note 380, at 823.

⁶⁴⁸ F. HODGE O'NEAL & ROBERT B. THOMPSON, O'NEAL AND THOMPSON'S CLOSE CORPORATIONS AND LLCs : LAW AND PRACTICE 9-199 (Thomson West Rev. 3rd ed. 2004); See also Robert B. Thompson, *The Shareholder's Cause of Action for Oppression*, 48 Bus. LAW. 699 (1992); Cyril Moscow & Norman C. Ankers, *Oppression of Minority Shareholders*, 77 MICH. BAR J. 1088, 1092 (1998).

⁶⁴⁹ See e.g., 2022 Minn. Stat Ann § 302A.751, subd 3a: “In determining whether to order equitable relief, dissolution, or a buy-out, the court shall take into consideration the duty which all shareholders in a closely held corporation owe one another to act in an honest, fair, and reasonable manner in the operation of the corporation and the **reasonable expectations of all shareholders** as they exist at the inception and develop during the course of the shareholders' relationship with the corporation and with each other. For purposes of this section, any written agreements, including employment agreements and buy-sell agreements, between or among shareholders or between or among one or more shareholders and the corporation are presumed to reflect the parties' reasonable expectations concerning matters dealt with in the agreements.”

甚至州法院⁶⁵⁰則將其焦點放在多數股東之行為是否侵害了少數股東的合理期望 (Reasonable Expectation)。所謂合理期望，建構於閉鎖型公司中之特殊性，亦即在閉鎖型公司中，股東投入資本後其最主要之獲利方式並不如通公開性公司一般係藉由公司股利之發放或轉讓股份進而獲取價差上之資本利得；反而，是藉由於公司中擔任經理人或職員而從公司獲得相對應之薪資報酬。是以，當多數股東透過其控制力之行使進而將少數股東從原本之公司職位上加以解任，原則上並不能被準確地視為多數股東正當行使其所擁有之控制權限，進而此種行為屬於違反多數股東與少數股東間之基本協議而構成對於少數股東合理期望之侵害。

在 *In re Kemp & Beatley, Inc.*⁶⁵¹一案中，聲請人 Dissin 與 Gardstein 為 Kemp & Beatley, Inc. (以下簡稱為 Kemp 公司) 之股東兼員工，其等共持有公司 20.33% 之股份；而兩位聲請人因些許事故與多數股東間產生嫌隙與衝突，最終導致兩位聲請人遭到公司解任其等之職位。依據過往經驗而觀，縱然兩位聲請人並不再擔任公司之職員而無法獲得薪資報酬之經濟利益，其等因仍持有公司股份故原則上得以從公司獲得應分派之股利；惟多數股東透過不予分派股利之方式實質上凍結了兩位聲請人從公司獲得利益之管道，是以兩位聲請人遂依據紐約州商業公司法第 1104 條之 A⁶⁵²之規定，向法院聲請裁定解散 Kemp 公司。在本案中，上訴法院首先指出，有鑑於閉鎖型公司中股票之流通受到限制，與多數股東意見相左之少數股東可能既沒有保護其利益之發言權，亦沒有離開公司之合理手段，故閉鎖型公司中少數股東之救濟具有其特殊性；其次，法院認為於本案中應使用合理期望理論作為閉鎖型公司中少數股東受到壓迫之特殊救濟措施，且其同時指出法院

⁶⁵⁰ E.g., Viener v. Jacobs, 2003 PA Super 324, 834 A.2d 546, 561 (2003): “We agree with the trial court's conclusion that minority shareholders in closely-held corporations are particularly vulnerable to this type of wanton neglect and bad faith, and it is therefore necessary to punish this behavior to ensure that it will not occur in future cases.”

⁶⁵¹ *In re Kemp & Beatley, Inc.*, 64 N.Y.2d 63, 484 N.Y.S.2d 799, 473 N.E.2d 1173 (1984).

⁶⁵² N.Y. BUS. CORP. LAW §1104-A (a): “The holders of shares representing twenty percent or more of the votes of all outstanding shares of a corporation, other than a corporation registered as an investment company under an act of congress entitled "Investment Company Act of 1940", no shares of which are listed on a national securities exchange or regularly quoted in an over-the-counter market by one or more members of a national or an affiliated securities association, entitled to vote in an election of directors may present a petition of dissolution on one or more of the following grounds...”

在審理時必須調查多數股東是否知道或應該知道少數股東加入公司時之期望；不應僅因為少數股東主觀上之期望或願望沒有實現，即認為多數股東之行為具有壓迫性。蓋少數股東單純的失望（Disappointment），本身並不一定等同於壓迫；相反地，僅有當多數人之行為嚴重侵害了在客觀判斷下少數股東所享有之合理期望時，多數股東之行為始構成壓迫行為。最終，法院認為本案多數股東之行為侵害了聲請人之合理期望，其等之行為構成壓迫行為。

值得一提的是，文獻上有認為若將忠實義務理論與合理期望理論加以比較，兩者間僅係使用不同的角度與術語加以分析，而在大多數之情況下兩理論操作下所得出之結果大多相同⁶⁵³；換言之，當一壓迫行為侵害少數股東之合理期望時亦有可能同時導致多數股東違反其對少數股東負有之忠實義務，故兩理論間並未產生矛盾或衝突⁶⁵⁴。甚而，些許法院判決於論述上兼採兩種判準以幫助認定行為是否構成壓迫行為⁶⁵⁵。然而，在些許情況中兩種理論之操作下仍會產生不同之結果。如在 *Topper v. Park Sheraton Pharmacy, Inc.*⁶⁵⁶ 一案中，原告 Topper 投入了其畢生積蓄以購入 Park Sheraton Pharmacy, Inc.（以下稱為 Park 公司）三分之一之股份，並期望能持續受雇於該公司以獲得薪資報酬。在一年後，多數股東旋即將原告 Topper 予以解任並終止與其間之契約；且多數股東更進一步透過停止發放股利之方式，使原告 Topper 無法從公司獲得任何經濟上之利益。在本案中，法院採納了合理期望理論，而認為多數股東之行為侵害了股東之合理期望，故構成壓迫行為；然而，如若細觀本案事實，可得知多數股東將原告解任之理由在於原告 Topper 並不具備經營、管理所必要之技能，故公司在容忍其擔任該職位之一年後始將其解任。若從忠實義務理論之角度而言，將原告 Topper 加以解任對公司長期經營

⁶⁵³ Robert C. Art, *Shareholder Rights and Remedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations*, 28 J. CORP. L. 371, 395 (2003).

⁶⁵⁴ O'NEAL & THOMPSON, *supra* note 648, at 9-203; See also Gimpel v. Bolstein, 125 Misc. 2d 45, 477 N.Y.S.2d 1014, 1019 (Sup. Ct. 1984): "These two approaches are, of course, not mutually exclusive, and will frequently be found to be equivalent."

⁶⁵⁵ E.g., *Davis v. Sheerin*, 754 S.W.2d 375 (Tex. App. 1988); *overruled by Ritchie v. Rupe*, 443 S.W.3d 856, 870-71 (Tex. 2014).

⁶⁵⁶ *Topper v. Park Sheraton Pharmacy, Inc.*, 107 Misc. 2d 25, 433 N.Y.S.2d 359 (Sup. Ct. 1980).

而言並非不妥，更可說係為了公司之最佳利益而符合正當商業目的，故原則上多數股東之行為並不違反忠實義務，縱然結果對於少數股東不利，亦不具有可訟爭性⁶⁵⁷。對於此種結果上之不同，文獻上⁶⁵⁸有指出兩種理論所觀察之角度實不相同。合理期望理論係從股東之角度出發，而從案例事實中分析與找尋公司成立之初始是否存在少數股東之合理期望；若該合理期望存在，則無論後續終止契約之原因為何均不影響該合理期望之侵害；然而，忠實義務理論係從公司之角度而觀察，亦即若終止少數股東契約之理由對公司而言具有正當性以及合理性，則此種商業判斷具有其正當性，少數股東即不得再對此加以爭執。

文獻上亦有針對合理期望理論提出批評與質疑。首先，其認為，合理期望理論之分析看似建立在多數股東與少數股東間之共識基礎上；實則，法院僅係將合理期望作為幌子，進而落實法院所認為之公平結果，以促使股東在法院所劃定之界線內或依據法院所指示之方式進行商業活動⁶⁵⁹；其次，合理期望理論對商業決策帶來不穩定性。蓋一決策從商業判斷法則之檢視下具有正當性且符合正當商業目的，卻可能因法院採用合理期望理論而被認定為壓迫行為⁶⁶⁰；最後，當少數股東係通過贈與或繼承而獲得公司股份之情況，或者當少數股東對於與多數股東間之矛盾及衝突具有可責性時，此時合理期望理論並不能幫助法院進行判斷與認定⁶⁶¹。

第三款 美國法律學會§ 7.01(3)——訴訟類型之轉換

最後，則為法院有權在訴訟類型間進行轉換。亦即，當一訴訟於本質上在判準檢驗下應構成代位訴訟時，因考量到閉鎖型公司中多數股東與少數股東間之矛盾與衝突具有特殊性，進而賦予法院得以在考量相關要素後而透過裁量權之行

⁶⁵⁷ Art, *supra* note 653, at 397; See also Priebe v. O'Malley, 89 Ohio App. 3d 8, 623 N.E.2d 573, 575-76 (1993).

⁶⁵⁸ *id.* at 397.

⁶⁵⁹ Sandrak Miller, *How should UK and US minority shareholder remedies for unfairly prejudicial or oppressive conduct be reformed?*, 36 AM. BUS. L. J. 579, 615-16 (1999).

⁶⁶⁰ *id.* at 617.

⁶⁶¹ *id.* at 616.

使，將代位訴訟轉化為直接訴訟⁶⁶²。

俄亥俄州（Ohio State）最高法院於 *Crosby v. Beam*⁶⁶³ 一案中提首先提出了對於閉鎖型公司中多數股東與少數股東間救濟程序上之建議。於該案中，Howard F. Crosby 為 Seascapes Building Company, Inc.（以下簡稱為 Seascapes 公司）之股東，其主張被告 Kenneth、Sally Beam、Gary 以及 Sue Graves 身為 Seascapes 公司之多數股東、公司主管以及董事，不當使用且浪費了公司之資產而違反了多數股東對於少數股東之忠實義務，遂向法院提起直接訴訟加以救濟；而被告則提出抗辯，認為此種訴訟僅能以代位訴訟之方式加以提起，遂請求法院駁回原告之訴。案件在下級審法院時，法院採納了被告之主張，認為該浪費公司資產之行為僅能夠過代位訴訟加以救濟，因股東僅係因公司受有損害進而產生所謂間接之損害，股東不得以自己之名義提起直接訴訟加以救濟；更有甚者，下級審法院亦拒絕了原告對於多數股東違反對於少數股東之忠實義務之主張，其認為並沒有任何證據顯示被告違反了忠實義務進而造成原告受有任何損害。因此，下級審法院最終駁回了原告所提起之直接訴訟。

然而，案件上訴到最高法院後，法院則提出了截然不同之觀點。法院首先提及了 *Donahue* 案所建立起之原則，亦即在閉鎖型公司中多數股東對少數股東應負有忠實義務，其理由在於閉鎖型公司之性質接近於合夥之性質；接著，法院認為，若要求少數股東針對多數股東違反其忠實義務之救濟需以代位訴訟之方式提起，將造成該損害賠償仍歸屬於被多數股東所控制之公司，並無實質上意義；是以，其進一步點出代位訴訟於此並非一實質有效之救濟措施；最後，法院主張，當閉鎖型公司之多數股東違反對少數股東所負有之忠實義務進而導致少數股東直接受有個人損害時，應容許少數股東提起直接訴訟而不受到代位訴訟之相關要件之限制。簡而言之，俄亥俄州最高法院在 *Crosby* 一案中，將所有多數股東違

⁶⁶² See Barth, 659 N.E.2d 559, 562 (Ind. 1995).

⁶⁶³ *Crosby v. Beam*, 47 Ohio St. 3d 105, 548 N.E.2d 217 (1989).

反其對少數股東所負有之忠實義務之情況均納入了直接訴訟之範疇。

然而，文獻上⁶⁶⁴則有持反對見解者，而認為若將所有多數股東違反忠實義務之情況均定性為直接訴訟，將使代位訴訟之立法政策遭到無視與破壞。蓋代位訴訟之所以須存在，其原因在於公司與股東是不同之個體，當公司受有損害時，即應透過代位訴訟加以救濟而使公司所受損害得到回復與補償；若一概認為在閉鎖型公司中，當多數股東違反其忠實義務進而導致股東受有損害而所提起之訴訟均定性為直接訴訟，很可能會對於債權人之保護、多數股東應訴之程序利益及公司資產之維護造成一定程度的影響，此種廣泛性地見解並非妥適。

針對上述論者之批評，喬治亞州（Georgia State）最高法院在 *Thomas v. Dickson*⁶⁶⁵一案中，提出較為折衷之解決方式以同時兼顧閉鎖型公司之救濟特殊性及代位訴訟政策之落實性。其認為原則上在區別直接或代位訴訟時應遵循通常之判斷；然而法院在審查時若認為有特殊情況（Special Situation），則可以在判斷合理目標（Reasonable Objectives）後，將訴訟定性為直接或代位訴訟⁶⁶⁶。而所謂合理目標，即係將代位訴訟之政策及原則加以納入考量，而當將訴訟定性為直接訴訟並不會導致債權人之擔保減弱、多重訴訟之危險等情況發生，即可例外地將訴訟定性為直接訴訟，以落實少數股東在閉鎖型公司內之救濟⁶⁶⁷。

又上述喬治亞州最高法院所提出之折衷作法，亦為美國法律學會所採納，並於其所提出之建議中於第§7.01 條(d)賦予法院在個案中，於考量多重訴訟之危險、公司債權人權益保障及全體利害關係人間是否公平分配損害賠償等因素後，享有決定是否將代位訴訟轉化為直接訴訟之自由裁量權限，而使股東免於適用代位訴

⁶⁶⁴ See Darryl Kates, *Derivative v. Individual Actions in a Close Corporation Context: Crosby v. Beam*, 59 U. CIN. L. REV. 643, 660-63 (1990); See also Daniel William Fessler, *Fate of Closely Held Business Associations: The Debatable Wisdom of Incorporation*, 13 U.C. Davis L. REV. 473, 475 (1980).

⁶⁶⁵ *Thomas v. Dickson*, 250 Ga. 772, 301 S.E.2d 49 (1983).

⁶⁶⁶ *id.* at 51.

⁶⁶⁷ *id.*

訟所設有之限制，並進而為判決而使股東得以獲得直接賠償⁶⁶⁸。文獻上⁶⁶⁹有贊同美國法律學會之見解，而認為閉鎖型公司相較於大型公司確存有其特殊性。首先，法院不應忽視在閉鎖型公司中要求少數股東提起代位訴訟是無益且無法使少數股東得到實質上之損害賠償；蓋因公司仍然由多數股東所控制，是以應承認在閉鎖型公司中透過代位訴訟加以請求損害賠償之機能可能會有失靈之情況；且採用美國法律學會所提出之建議並不代表即容許了股東於所有之情況均得提起直接訴訟。亦即，法院仍得以在斟酌所有可能受到影響之因素後，作出公平且合理之訴訟定性上之決定。

文獻上⁶⁷⁰亦有指出，綜觀公司法中所有之制度，並非毫無無視公司法人格之先例，如在責任追訴上就公司法制即曾創造出揭穿公司面紗原則（Piercing The Corporate Veil）。該原則之內涵即無視了該公司之法人格而直接對於公司背後之股東進行責任追訴，其理由在於為使受損害之人對於濫用法人格之股東得加以追訴，而例外無視了公司之法人格；而此時，基於閉鎖型公司之特殊性，亦可認為堅守公司權利進而向違法之人提起代位訴訟之想法並無實益，進而例外地否認公司之法人格，而由股東以自己之名義對於違法之人起訴。

然而，美國多數州法院仍然拒絕採納美國法律學會對於閉鎖型公司中少數股東所提起之訴訟有關訴訟轉化上之建議，其理由主要有二。首先，有些法院認為應該建立起判決的一致性與預見可能性⁶⁷¹。亦即，閉鎖型公司仍然屬於一種公司，其並非合夥。是以，不區別公眾或閉鎖型公司進而統一且公平的判斷股東救濟程序之定性，對於公司與所有股東均至關重要；從而，沒有必要在閉鎖型公司中容

⁶⁶⁸ See A.L.I., § 7.01(d): “In the case of a closely held corporation, the court in its discretion may treat an action raising derivative claims as a direct action, exempt it from those restrictions and defenses applicable only to derivative actions, and order an individual recovery, if it finds that to do so will not (i) unfairly expose the corporation or the defendants to a multiplicity of actions, (ii) materially prejudice the interests of creditors of the corporation, or (iii) interfere with a fair distribution of the recovery among all interested persons.”

⁶⁶⁹ Tanguay, *supra* note 557, at 487-91.

⁶⁷⁰ Moghul & Rugari, *supra* note 578, at 15.

⁶⁷¹ See Bagdon v. Bridgestone/Firestone, Inc., 916 F.2d 379, 383-84 (7th Cir. 1990); See also Wessin v. Archives Corp., 592 N.W.2d 460, 465-67 (Minn. 1999).

許代位訴訟得轉換為直接訴訟，因爲此將破壞法安定性與判決之可預見性；再者，有法院⁶⁷²指出美國法律學會提出之建議有其缺陷。亦即，其恐會僅因少數股東與多數股東意見不合或者短視近利進而提起直接訴訟而產生濫用之效果，進而造成公司訴訟上與財務上之負擔，抑或是迫使多數股東收購少數股東之股份；且美國法律學會之建議中，並未考量到所有有關於代位訴訟政策下考量之所有因素。具體而言，美國法律學會之建議並未解決代位訴訟是否足以充分賠償受損股東之間題，此亦應被納入考量當中。

第三項 小結

綜上所述，美國法針對閉鎖型公司中少數股東與多數股東間之矛盾與衝突，主要採取了三種不同之方法加以解決問題。首先，透過在多數股東與少數股東間建立起忠實義務責任來避免多數股東濫用控制力導致少數股東遭到壓迫或擠壓之情況發生；其並將此種忠實義務之違反定性為直接訴訟，使少數股東得以自己名義提起訴訟並直接獲得損害賠償；其次，透過找尋少數股東是否享有合理期望，進而判斷多數股東之行為是否構成壓迫行為，而使少數股東得以對該行為提起訴訟加以救濟；最後，透過賦予法院個案裁量權限，在參酌利害關係人之保護與損害回復之公平性等因素之前提下，得適度將代位訴訟轉化為直接訴訟，使少數股東得以獲得實質且有效之救濟。

本文以為，法院及美國法律學會能注意到閉鎖型公司中之運作與公眾公司有所不同，進而嘗試以不同之方式加以解決問題，此種想法值得贊同。蓋在閉鎖型公司中，少數股東在受到多數股東之壓迫時，因無法透過股份轉讓而離開公司，此時對於少數股東留在公司中如何伸張其權益則十分重要⁶⁷³；況且，多數案例中，原告少數股東所指控者即為公司之剩餘多數股東。換言之，在多數案例之前提下並無其他股東之利益上考量，此與一般公眾公司存在其他少數股東之背景亦不相

⁶⁷² See Landstrom v. Shaver, 561 N.W.2d 1, 14-15 (S.D. 1997).

⁶⁷³ Robert B. Thompson, *Corporate Dissolution and Shareholders' Reasonable Expectations*, 66 Wash. U. L. Q. 193, 194-99 (1988).

同；於此情況下，則似乎更能正當化少數股東得有別於一般公眾公司之股東，而有機會透過直接訴訟之方式提起救濟以獲得損害賠償。然而，吾人亦不能排除當閉鎖型公司中仍然存有其他與公司存有利害關係之人，例如公司之債權人。因此，一律性的容許股東在任何情況下均得提起直接訴訟之見解，亦非妥適；從而，本文相當贊同美國法律學會所提出之建議，而賦予法院在考量相關因素後，得以決定訴訟是否應轉換為直接訴訟之裁量權限，以同時兼顧公司之其他利害關係人與少數股東之權益保障。

然而，本文並不贊同 *Donahue* 案中所建立起之全面性責任。換言之，本文以為，多數股東不應在任何情況下均對於少數股東負有忠實義務責任之理念。其理由在於，此種責任將導致多數股東在任何情況下均需考量少數股東之利益，不僅對於多數股東合理經營公司之日常業務運作產生至肘之效果，亦有過度擴張忠實義務之概念而並非妥適；然而，多數股東濫用其權限壓迫少數股東之情況仍然有防止之必要，故本項理論仍有其可參考之處。

此外，本文亦不全然贊同合理期待理論。首先，承如學者所言，合理期待理論具有其不確定性；其次，此項理論可能使具有正當商業目的之合理決策被認定為壓迫行為而並不合理。然而，本文以為合理期待理論仍有其可採之處，蓋其將少數股東加入公司時之合理期望納入考量中，對於閉鎖型公司中處於較為弱勢之少數股東之保護具有一定程度之重要性。

取而代之的是，本文嘗試提出以較為折衷之方法進而使用上述之兩種理論；簡言之，法院應適度將多數股東之決策合理性納入考量，而非一昧地從少數股東之角度觀察少數股東之合理期望是否存在而對商業決策之合理性置若罔聞，或者一昧地於多數股東與少數股東間建立起忠實義務責任，以同時兼顧少數股東權益保障之虞，亦能顧及多數股東妥適經營公司之權利。具體而言，法院應容許多數股東加以證明其所為之行為係符合合理商業之目的；另一方面，亦應容許少數股東得以透過證明有其他損害較輕微之替代方案以證明多數股東行使權利之不妥

適性，而為一較為緩和且妥適之作法。此項作法已被些許美國州法院之判決所採納⁶⁷⁴，本文以為亦值得吾人加以借鏡。

第三節 小結——美國法對我國法之啟發與省思

承如本章所為之介紹，美國法針對股東訴訟大致上可區分為股東代位訴訟與直接訴訟，而於其制度上有著許多可供我國法加以借鏡之處。以下本文即區分直接訴訟與代位訴訟加以分析。

首先，針對股東代位訴訟之部分，本文以為美國法可為我國借鏡之處較為稀少，其理由有二。其一，美國法之背景與我國法有顯著之差異。蓋美國股東代位訴訟之提起可謂是相當興盛，從而為抑制濫行提起顯無意義之訴訟，美國法發展出了許多對於代位訴訟之原告股東的要求與限制；相比之下，我國目前有關於股東代位訴訟之案例數量可謂是屈指可數，因此正如本文於第三章對於我國股東代位訴訟之分析與建議，我國應盡量朝向放寬代位訴訟要件之方向為發展，是以美國法之制度似乎對於我國目前所面臨之問題尚無太大之助益；其二，美國法相當強調董事會權力至上之原則，亦即董事會優位主義。從而，制度發展上其衍生出了訴訟請求原則、特別訴訟委員會等基於商業判斷法則下所產生之制度；雖國內部分學者認為我國已然採行董事會優位主義，然此種見解本文並不表贊同。在釐清我國究竟採行董事會優位主義或股東會優位主義前，股東代位訴訟有關於訴訟請求與特別訴訟委員會之相關制度，似乎不宜貿然引進。

然而，本文進一步認為，當公司法制重新針對股東代位訴訟進行全盤修正而決定解除對於股東代位訴訟之枷鎖時，亦應進一步考量未來代位訴訟制度恐有遭到有心人士濫用之可能性。此部分則或可藉由參酌美國法對於原告適切性之審查、和解需經法院同意之限制等相關制度，進而建立起一套有效抑制有心人士濫用代位訴訟制度之防範機制，而同時亦得以兼顧股東利用代位訴訟之方便性，進

⁶⁷⁴ Daniels v. Thomas, Dean & Hoskins, Inc., 246 Mont. 125, 804 P.2d 359, 366 (1990); See also Wilkes, 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657, 663 (1976).

而使我国代位诉讼制度能够落实与发挥其应有的功能。

再者，针对股东直接诉讼，本文以为美国法可供我国借镜之处甚为良多。首先，美国法在股东直接诉讼之运作背景上并未有太独特之问题或情况存在；换言之，相较于代位诉讼，股东直接诉讼之运作较不会产生攻击诉讼之问题，则在制度的建立及运作上较不会与我国在思维上产生太大之差异；其次，美国法针对直接诉讼之运作与所建立起之判准已然透过许多判决之累积而发展成熟，此可供在直接诉讼发展较为薄弱之我国作为借镜，以适度帮助我国对于直接诉讼体系上之建立，并在针对股东直接诉讼与代位诉讼间辨之难题上给予适度之指引，以完善我国对于股东权益之保障与诉讼制度之建立；再者，美国法针对股东直接诉讼之问题较不会涉及商业判断法则与董事会优位主义之适用，则其制度上之运作与判准上之建立较不会于我国产生争议；最后，美国法在闭锁型公司中所碰到之问题与我国闭锁型公司所遇到之问题相似，对于美国法所采纳之解决方法，亦可供我国在解决闭锁型公司少数股东与多数股东间之争议时，适度加以借镜。

第五章 英國法之借鏡——股東之救濟途徑



第一節 股東代位訴訟

如同美國法認為股東代位訴訟屬於一種例外之責任追訴機制，英國法亦將股東代位訴訟定性為補充性之制度。其理由在於，當公司之董事或其控制者違反其對公司負有之忠實義務時，該義務違反之對象為公司而非其他股東，是以其他股東並不得對之提起訴訟。其理由在於，該權利屬於公司而非其他股東，而與合夥中合夥人間互相負有義務之情況有所不同；然而，當一訴訟之被告為該公司決定提起訴訟與否之機關，如董事會，則英國法適度透過法院和立法機構之干預進而使違反之責任受到追訴與落實⁶⁷⁵。簡而言之，公司法制應在考量避免非理性之股東或職業股東濫行提起訴訟之前提下，進而解決董事會不對於違法之人提起訴訟之問題⁶⁷⁶。

第一項 公司訴訟權之歸屬：董事會或股東會？

正如上所述，公司對不法行為之人所產生之訴因，原則上應由公司自行行使，而非個別股東得以加以主張；然究竟應由公司之何機關決定公司是否應提起訴訟，則產生疑義。

文獻上⁶⁷⁷指出，公司所享有之訴訟權應如同其他公司之經營決策權限一般，基於章程之授權而將該權限交由公司日常業務機關之董事會進行決定。換言之，董事會對於不法行為之人侵害公司權益時，得享有決定對其提起訴訟與否之決策權；然而，董事會可能因為多數董事為不法行為之行為人，抑或是該被告為對董事會具有實質影響力之人，最終導致董事會即使在對於公司有利之前提下仍然拒絕提起訴訟，而產生利益衝突的疑慮。

⁶⁷⁵ GOWER, *supra* note 259, at 581.

⁶⁷⁶ SEALY & WORTHINGTON, *supra* note 258, at 498.

⁶⁷⁷ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 644.

因此，英國法普遍認為股東會亦得享有對於公司是否提起訴訟之權限，以適度補充董事會在失靈之情況下，得以為了公司之最佳利益而提起訴訟以填補公司因不法行為所遭受之損害⁶⁷⁸；然而，邏輯上似乎亦不能排除股東會有失靈之可能性。蓋董事或對公司具有實質影響力之人仍得透過其持有之表決權或者影響力使股東會對於其提起訴訟之議案無法通過⁶⁷⁹，而使股東會亦無法成為有效為公司進行追訴之機關。從而，如何有效行使公司之訴訟權即成為公司法制之一大難題。

第二項 普通法代位訴訟（Common Law Derivative Action）

承前所述，在公司自行追訴之情況中，股東會與董事會均可能面臨失靈之前提下，不難想像公司法制在此時賦予個別股東適當地代替公司行使權利而向違法之人提起訴訟之權限；此理念亦適度地被實務所採納，而首見並確立於英國代位訴訟之指標性之判決——*Foss v. Harbottle*⁶⁸⁰。

第一款 Foss 原則之建立

在 *Foss* 一案中，原告 Richard Foss 與 Edward Starkie Turton 為 Victoria Park Co. (以下簡稱為 Victoria 公司) 之少數股東，其以公司之五名董事、律師及建築師等人為被告，而向法院提起訴訟主張被告等人濫用 Victoria 公司之資產，並以公司之資產設定抵押權進而獲取貸款，進而請求被告等人對公司負有賠償責任。於該案中，Wigram V. C.指出原告等人所指控之損害係對公司造成損害，而就該損害理論上僅有公司擁有權利加以提起訴訟；然而，其進一步指出，若當公司之一些成員對公司造成損害，且該種損害除了股東以私人身份提起訴訟外並無適當地救濟措施，此時應適度地容許該種訴訟之提起；惟其同時指出，僅有在相當例外且緊急之情況，法院始應容許股東代替公司提起訴訟。最終，其於該案確立了

⁶⁷⁸ *Danish Mercantile Co Ltd v. Beaumont* [1951] Ch. 680.

⁶⁷⁹ 值得一提的是，CLR (Company Law Review) 所提出之最終報告 (Final Report) 中，曾建議將具有利害關係之人所持有之表決權於此情況中加以扣除；然此項建議最終並未被法案所採納。See COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, MODERN COMPANY LAW FOR A COMPETITIVE ECONOMY : FINAL REPORT 170 (Dept. of Trade and Industry. 2001); See also the CA 2006 s.239.

⁶⁸⁰ *Foss v. Harbottle* [1843] 2 Hare 461, 67 ER 189.

三項原則。首先，是所謂適切原告原則（ Proper Claimant Principle ）。亦即，當不法行為造成公司受有損害時，僅有公司本身適合作為請求之主體，即訴訟之原告。於本案中，Wigram V. C. 認為原告所指控之行為涉及被告違反忠實義務，而被告係對公司負有忠實義務而非個別股東；其次，是所謂內部管理原則（ Internal Management Principle ）。亦即，若遭指控之不法行為產生之錯誤係公司有能力加以解決之問題且涉及公司內部之事務，法院則將不為干涉。於本案中，Victoria 公司之股東會仍然得以透過決議之方式決定起訴與否，此時法院不應加以介入；最後，是所謂內部違規原則（ Internal Irregularity Principle ）。亦即，當一不法行為得由公司透過內部程序加以追認或免除時，則任何股東均不得以之為由而提起訴訟。本案中，公司應有權決定是否撤銷或追認該不法交易，蓋該等交易或有可能有利於公司，則此時法院應尊重公司之股東會所作成之決定。

第一目 適切原告原則（ Proper Claimant Principle ）

所謂適切原告原則，旨在釐清一不法行為所造成之損害究竟係歸屬於公司或股東，以決定該訴訟適切之原告為何主體。在 *Mozley v. Alston*⁶⁸¹ 一案中，Lord Cottenham 於判決中明確使用了適切原告原則進而駁回原告所提起之訴訟。於該案中，兩名鐵路公司之股東對其董事會提起訴訟，主張該等董事應在先前選出四名董事以取代原本的董事；然其等並未為之，是以該公司現行並未有依法而組成之合法董事會，從而請求法院核發禁止令進而限制董事會行使其職權。Lord Cottenham 首先指出，本案所指控之不法行為在於對於公司之董事職位之篡奪，而為對公司權利之侵犯，此種損害應歸屬於公司而非原告股東；再來，其引用了 Wigram V. C. 在 *Foss* 一案提出之意見，而認為當多數股東均與原告股東趨於利益相同之情況時，似乎並沒有任何阻力將妨礙公司以其名義向違法之人提起訴訟；換言之，當多數股東之利益趨同之情況下，公司即有可能透過股東會決議方式進而以公司之名義提起訴訟，此時即無容許個別股東得代替公司提起訴訟之必要。

⁶⁸¹ *Mozley v. Alston* [1847] 1 Ph 790.



性。

第二目 內部管理原則（Internal Management Principle）

所謂內部管理原則，旨在劃清公司內部事務之管理與法院干預間之界限。換言之，當公司可以自行解決問題時，法院即不應加以介入。在 *Bamford v. Bamford*⁶⁸² 一案中，Russell L. J. 引用了內部管理原則。該案中，Bamford Ltd.（以下簡稱為 Bamford 公司）的董事以面額發行了 500,000 股並將之交付予 FH Burgess Ltd.（以下簡稱為 FH Burgess 公司）。原告股東主張其等所為之新股發行行為實為阻止 JC Bamford Ltd. 之公開收購而不具正當性；當該新股發行之行為遭到質疑，受到質疑之董事們旋即召開股東會並於該會議上追認了該新股發行之議案。本案上訴法院認可了股東會追認該新股發行之效力；而奠基於此，Russell L. J. 指出，當 FH Burgess 公司無法援引 *Turquand*⁶⁸³ 規則而受到保護時，此時將由 Bamford 公司決定是否採取行動撤銷該違法之新股發行，而該決定將由股東會透過普通決議作成；則既然股東會對於是否撤銷該新股發行有決定權限，是否對於違法董事提起訴訟亦應由股東會普通決議加以決定，是以個別股東於此情況下並不得代替公司提起代位訴訟⁶⁸⁴。

第三目 內部違規原則（Internal Irregularity Principle）

所謂內部違規原則，亦旨在劃清法院的干預與公司內部事務處理間之界限。當一公司得以透過內部程序矯正或追認一違規行為時，法院於此情況即不應介入。在 *MacDougall*⁶⁸⁵ 一案中，Mellish L. J. 認為，若被指控之事項係公司多數股

⁶⁸² *Bamford v. Bamford* [1970] Ch. 212.

⁶⁸³ See *Royal British Bank v. Turquand* [1856] 6E & B 327; *Turquand* 規則主要在處理公司內部瑕疵與外部法律行為之關係，原則上依據 *Turquand* 規則，善意之交易相對人在善盡其查證義務之前前提下，將會受到保護，而不會僅因該內部行為有瑕疵而影響到外部法律效力。有關於 *Turquand* 規則的詳細介紹，請參考曾宛如（2018），〈公司內部意思形成之欠缺或瑕疵對公司外部行為效力之影響：兼論董事（長）與經理人之代表權與代理權〉，《臺大法學論叢》，47 卷 2 期，頁 738-746。

⁶⁸⁴ *Contra In Re a Company* [1987] B.C.L.C. 82 at 84 Hoffmann J: “An abuse of these powers is an infringement of a member’s contractual right under the articles.”

⁶⁸⁵ *MacDougall* [1875] 1 Ch. D. 13.

東有權決定之事項，或者公司多數股東有權以合法且合規之方式作成決定之事項，則縱使該被指控之事項有違法或違規之情事，此時對於此違法或違規行為容許提起代位訴訟係屬無益。其理由在於即使容許訴訟之進行而宣告該行為違法或違規，多數股東仍然得以在事後再行召開會議並以合法且合規之方式如其所願；從而，若此一被指控之事項係多數股東有權決定之事項，縱使該行為違法或違規，多數股東仍然有權透過決議之方式加以糾正或追認。換言之，Mellish L. J.認為，此時僅有多數股東有權決定是否要提起訴訟以糾正該違法或違規之行為，在此情況下法院不應容許少數股東為公司提起代位訴訟。

第四目 小結

文獻上指出，*Foss* 原則實質上確立了兩件事，其一為公司之法人格主體應受到尊重。亦即，在過往英國判決中已然強調公司與股東在法律上為不同之主體⁶⁸⁶，則當公司本身始為受到損害之主體時，僅有公司享有對於違法之人提起訴訟之權利⁶⁸⁷；其二，為多數決原則（Majority Rule）。亦即，當公司之多數股東得以透過內部程序解決問題，或者透過內部程序矯正或追認違規行為時，此時法院以及少數股東均應尊重公司多數決下所產生之結果，而不應再容許法院的干預與少數股東之代位訴訟⁶⁸⁸。

值得一提的是，文獻上⁶⁸⁹指出，英國法相當強調抑制股東以個人利益而提起代位訴訟之風險，此從 *Foss* 原則只允許股東在非常限縮之情況下始得提起代位訴訟即可得知。亦即，當法律認為該錯誤得以仰賴全體股東加以為決策時，依據 *Foss* 原則，此時即應排除個別股東提起代位訴訟之可能性；然而，學者認為其並未對於實際問題加以處理。換言之，其仍未考量到股東會實際召集之可能性、該錯誤被探討之可能性以及有利害關係之人於股東會投票之危險性等情況。從而，

⁶⁸⁶ E.g., *Cooch v. Goodman* [1842] 2 QB 580.

⁶⁸⁷ K. W. Wedderburn, *Shareholders' Rights and the Rule in Foss v. Harbottle*, 15 CAMB. L. J. 194, 196(1957).

⁶⁸⁸ A. J. BOYLE, MINORITY SHAREHOLDER'S REMEDIES 4 (Cambridge University Press. 2002).

⁶⁸⁹ DAVIES & WORLINGTON, *supra* note 267, at 648.

學者⁶⁹⁰認為 *Foss* 原則並無法處理前述有關於股東會集體決策時可能產生之缺陷，而僅係將個人股東提起代位訴訟之範疇加以限縮而使股東難以提起代位訴訟。

第二款 *Foss* 原則之例外

Foss 原則之例外旨在賦予股東透過個別或集體之方式行使公司之訴訟權而提起代位訴訟之權利；而這些例外之情況通常是在普通法下被認為具有異常之情況，故特別容許股東代替公司行使公司之權利進而提起訴訟。綜觀法院判決之發展，通常認為 *Foss* 原則之例外有四種情況⁶⁹¹。其一，當被指控之行為屬於不法或者能力外之行為；其二，依法應經股東會特別決議所為之行為；其三，該行為侵害了股東身為公司成員所享有之個別權利；其四，所為之行為構成對少數股東詐欺，且不法行為人本身控制了公司。

第一目 不法或為能力外之行為

所謂不法行為，於英國過往判決認定上有認為如支持不合法的罷工行為⁶⁹²，或者當一交易違反了公司法針對資本維持原則等相關規定⁶⁹³之情況；而所謂能力外之行為，涉及英國早期採取所謂能力外行為之理論（Ultra Vires Theory）。當一行為逸脫出了公司授權之範圍而為一越權行為時，公司之股東將被例外容許提起代位訴訟以限制公司進行越權活動。如在 *Russell v. Wakefield Waterworks Co*⁶⁹⁴ 一案中，公司之特別資金被交由公司之代理人代為保管並且該筆資金被限用於特殊之目的；然該代理人卻將資金用於其他目的上，於本案中法院即容許股東提起代位訴訟加以救濟⁶⁹⁵。

⁶⁹⁰ *id.*

⁶⁹¹ See *Edward v. Halliwell* [1950] 2 All E.R. 1064.

⁶⁹² *Taylor v. National Union of Mineworkers (Derbyshire Area)* [1985] I.R.L.R. 99.

⁶⁹³ *Smith v. Croft (No 2)* [1988] Ch. 114.

⁶⁹⁴ *Russell v. Wakefield Waterworks Co* [1875] L.R. 20 Eq. 474.

⁶⁹⁵ 值得一提的是，在英國法決定徹底揚棄能力外行為之理論後，學者有認為此種例外似乎有重新考量之必要。See *SEALY & WORTHINGTON*, *supra* note 258, at 515.

第二目 違反章程規定需透過特別決議之行為

當公司章程條款要求一決議之通過需透過股東會特別決議之程序，而提起訴訟所爭執之事項在於該決議並未經過股東會特別決議時，此時 *Foss* 原則並無適用之餘地⁶⁹⁶。在 *Edwards v. Halliwell*⁶⁹⁷ 一案中，原告作為 National Union of Vehicle Builders 之成員，主張該公司之執行委員會成員做成增加會員費之決定為無效，其理由在於依據公司之章程，決議應採取特別決議，然而執行委員會並未遵守該程序之要求。Jenkins L. J.首先引用了 Romer J. 在 *Cotter v. National Union of Seamen*⁶⁹⁸ 一案之見解，而認為當一公司之章程要求董事需通過特別決議之方式而其僅以普通決議之方式為之，此時並不適用 *Foss* 原則而構成該原則之例外情況。其理由在於，若將 *Foss* 原則嚴格適用於本案之情形，將導致董事會得以普通決議之方式違反章程之規定，隨後復又得於訴訟上主張公司始為適切之原告而迫使法院駁回訴訟，進而產生實質規避章程所設之特別程序要求之漏洞。從而，本案在符合此種例外之情況下，股東應被容許提起訴訟⁶⁹⁹。

第三目 侵害股東個人權利之行為

當股東個人權益受到損害時，實務判決認為此種情況應構成 *Foss* 原則之例外，而應容許股東提起直接訴訟加以救濟。如在 *Johnson v. Lyttle's Iron Agency*⁷⁰⁰ 一案中，原告股東起訴主張公司違反公司之章程進而沒收其股份，而請求法院核發禁制令。於該中，James L. J.認為，該沒收程序不得僅透過公司秘書之口頭指示加以確定，尚需透過董事會決議之方式為之。從而，該沒收程序違反了公司章程所設之程序性規定進而侵害股東權益，故法院應允許股東為此提起訴訟加以救濟；又如前曾述及之 *Pender*⁷⁰¹ 案，對於股東表決權行使之侵犯，法院亦容許股東

⁶⁹⁶ *id.* at 516.

⁶⁹⁷ *Edwards* [1950] 2 All E.R. 1064.

⁶⁹⁸ *Cotter v. National Union of Seamen* [1927] 29 Ll. L. Rep. 61.

⁶⁹⁹ 值得注意的是，Jenkins L. J.於最後指出，本案應被容許提起直接訴訟，其原因在於董事會所為之行為係侵犯了個別股東所擁有之權利。

⁷⁰⁰ *Johnson v. Lyttle's Iran Agency* [1877] 5 Ch. D. 687.

⁷⁰¹ *Pender* [1877] 6 Ch. D. 70.

提起訴訟加以救濟。



第四目 公司控制者對少數股東詐欺之行為

「對少數股東詐欺」為英國法院多數判決所承認構成 *Foss* 原則例外之情況⁷⁰²。其理念在於，當公司之控制者或多數股東為不法行為之人時，此時若嚴格適用 *Foss* 原則，將導致公司內部因該控制者或多數股東之阻撓導致公司無法作成提起訴訟之決定。是以，法院即有必要尋找另一種方式使公司得以提起該訴訟，以落實法律之目的及尋求公正之救濟⁷⁰³；從而，法院應在有條件限制之前提下，容許股東例外代位公司提起訴訟⁷⁰⁴。

針對「控制者對少數股東詐欺」之討論，可分為對詐欺之解釋與對不法行為之人資格之要求。首先，所謂詐欺並不限於文義上或普通法上之詐欺，其包含了濫用公司資產、惡意濫用權力、對少數股東為差別待遇或董事從錯誤的商業判斷中獲得個人利益等情形⁷⁰⁵；再者，多數法院判決⁷⁰⁶認為少數股東必須證明不法行為之人對公司享有並行使控制權進而為不法行為，導致該不法行為已然無法透過公司內部之多數決加以治癒；且該控制者試圖讓公司無法透過其名義提起訴訟，法院始應容許股東提起代位訴訟。

在 *Atwool v. Merryweather*⁷⁰⁷一案中，原告 Atwool 代位 East Pant Du Lead Mining Co. Ltd. 對被告 Merryweather 與 Whitworth 提起訴訟，主張其等與公司簽訂之買賣契約存有不法情事，進而請求法院撤銷該契約並要求被告返還所得利益

⁷⁰² E.g., *Burland v. Earle* [1902] A.C. 83.

⁷⁰³ *Wallersteiner v. Moir (No 2)* [1975] QB 373, 390. Lord Denning MR: “But suppose it is defrauded by insiders who control its affairs-by directors who hold a majority of the shares--who then can sue for damages? Those directors are themselves the wrongdoers. If a board meeting is held, they will not authorize the proceedings to be taken by the company against themselves. If a general meeting is called, they will vote down any suggestion that the company should sue them themselves. Yet the company is the one person who is damned. It is the one person who should sue. **In one way or another some means must be found for the company to sue. Otherwise the law would fail in its purpose. Injustice would be done without redress.**”

⁷⁰⁴ BRENDAN HANNIGAN, COMPANY LAW 468 (Oxford University Press Sixth edition. ed. 2021).

⁷⁰⁵ ANDREW HICKS & S. H. GOO, CASES AND MATERIALS ON COMPANY LAW 385 (Oxford University Press 5th ed. 2004).

⁷⁰⁶ E.g., *Prudential Assurance Co Ltd v. Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] 1 All ER 354.

⁷⁰⁷ *Atwool v. Merryweather* [1867] LR 5 Eq 464n.

予公司；而在本案的背景中，Merryweather 與 Whitworth 為公司之多數股東，除了其等以外的剩餘股東中，多數均贊成原告 Atwool 提起訴訟。Page Wood V. C. 於本案指出，多數股東所涉之不法行為涉及到對少數股東隱瞞了交易的重要資訊，進而此種行為應構成對少數股東詐欺之行為；進一步，其指出從本案之背景觀之，若不允許少數股東於此時提起代位訴訟加以救濟，則將導致對公司之此種損害將永遠無法獲得填補。蓋如若於本案中仍嚴格遵守 *Foss* 原則，將形成多數股東得以其表決權之優勢阻擋股東會通過公司提起訴訟之議案，而形成公司之訴訟權永遠無法被行使之窘境。是以，在此情況下法院應容許股東提起代位訴訟尋求救濟；而在 *Knight v. Frost*⁷⁰⁸一案中，少數股東對一名擁有實際控制權的董事提起代位訴訟，主張其違反對公司之忠實義務導致公司不當貸予資金給另一公司，而該名董事對該公司亦享有股份進而從中獲益；此項主張亦受到法院之認可，而容許股東於此情形下提起代位訴訟。

第五目 小結

針對 *Foss* 原則之例外情況，於 *Foss* 一案中法院並未詳細述及，而係透過隨後法院判決之累積進而發展得出；其理念在賦予少數股東或個別股東在嚴格的 *Foss* 原則之適用下，法院得同時兼顧公平正義及保障少數股東之意旨而在一定條件下創設例外以使股東獲得救濟⁷⁰⁹；惟如若細觀實務判決所創設之四種例外情形，實則僅有對少數股東詐欺之類型構成 *Foss* 原則之例外。蓋上述四種例外情況中除了對少數股東詐欺以外，均屬於違反章程之型態，而本質上屬於對股東個人侵害之情況，應由股東提起個人訴訟加以救濟⁷¹⁰。是以，多數文獻⁷¹¹與些許法院判決⁷¹²均認為真正構成 *Foss* 原則之例外者，僅有對於少數股東詐欺之一種情

⁷⁰⁸ *Knight v Frost* [1999] 1 B.C.L.C. 364.

⁷⁰⁹ SALEEM SHEIKH, COMPANY LAW HANDBOOK 2015962 (Bloomsbury Professional 2014).

⁷¹⁰ Robert M. Dick, *A Reconsideration of the Justice Exception to the Rule in Foss v. Harbottle*, 2 U. BRIT. COLUM. L. REV. 547, 550 (1966).

⁷¹¹ E.g., SEALY & WORTHINGTON, *supra* note 258, at 517.

⁷¹² E.g., *Edward* [1950] 2 All E.R. 1064.

況；而文獻上⁷¹³有進一步指出，對於此種例外應再更為細緻的分類為對少數股東詐欺與對公司詐欺之兩種狀態，且僅有後者構成 *Foss* 原則之例外。蓋若從 *Foss* 原則之適切原告原則而觀，其認為當公司為受損害之主體時僅有公司適合作為訴訟之原告，本質上應可認為 *Foss* 原則探討之範疇在於公司受有損害之情況，而並不包含股東個人權益受到侵害之情形。若從此觀點為分析，則對少數股東詐欺似乎僅涉及對於股東個人權益之侵害，股東應可基於章程而向違法之人提起訴訟，本質上則非 *Foss* 原則所探討之範疇；而對公司詐欺則應可認為構成公司為損害主體一事，進一步落入了 *Foss* 原則探討之範疇，始有進一步探討是否賦予少數股東或個別股東提起代位訴訟之必要性。

第三款 對制度之省思——the Law Commission Consultation Paper

承上所述，受到 *Foss* 原則之影響以及法院判決對於例外之嚴格認定，少數股東僅能在不法行為之人對公司享有並行使控制權進而對少數股東構成詐欺之前提下始能被容許提起代位訴訟；且即使當股東被法院容許提起代位訴訟，亦有可能因為多數不具利害關係之股東認為該訴訟不應續行，而導致法院在採納其等意見後而將該訴訟駁回⁷¹⁴。從此，即可觀察而得出少數股東於普通法下提起代位訴訟之困難。

英國法律委員會（Law Commission）在其 1996 年提出的報告中，即有針對普通法代位訴訟進行全盤檢視並提出質疑。大致上，其認為普通法代位訴訟的概念不僅模糊且有些過時⁷¹⁵。具體而言，其提出了四個質疑。首先，*Foss* 原則並不能在任何法院規則中尋得，而只能從相當早期之判決中得出；其次，對於 *Foss* 原則之例外情況所謂之「控制」一詞於定義上有些模糊，此將導致在大型公司中雖未持有過半數股權卻實既享有控制權之董事是否得以構成此處之控制產生疑義；

⁷¹³ Dick, *supra* note 710, at 550-552.

⁷¹⁴ E.g., *Smith* [1987] 3 All E.R. 909.

⁷¹⁵ See also L. S. Sealy, *Foss v. Harbottle. A Marathon Where Nobody Wins*, 40 CAMB. L. J. 29, 29-33 (1981).

再者，少數股東僅能在證明董事之過失為控制股東帶來利益或者構成對少數股東詐欺時，始被容許提起代位訴訟；最後，針對股東提起代位訴訟是否符合資格一事，在普通法之運作下法院將會於實質審理前先為一預審程序；然若未設有有效之管理程序，將導致訴訟冗長進而增加訴訟所耗費之時間以及費用⁷¹⁶。

法律委員會於報告中進一步指出，普通法代位訴訟應被一更為現代、更為彈性且具有判定股東是否得以提起訴訟之明確標準的成文法代位訴訟所取代。換言之，其冀望透過成文法對於代位訴訟之增訂，使代位訴訟立基於更清晰、透明且合理之基礎上，而賦予法院得以彈性地在適當之情況下容許代位訴訟之提起。

最終，法律委員會建議，公司法應建立起一嶄新之代位訴訟制度。在透過適度採納並修正 *Foss* 原則以及賦予法院對於程序享有高度控管權之前提下，將代位訴訟所涵蓋之範疇擴大，進而完善與落實股東救濟機制之建立⁷¹⁷。

第三項 成文法代位訴訟（Statutory Derivative Action）

第一款 制度之概述

英國公司法在 2006 年修正時，採納了法律委員會之建議，而於 Part 11 新增訂了代位訴訟之明文規定，而正式確立英國代位訴訟之成文化。根據 the CA 2006 section 260 以下之規定，成文法代位訴訟主要有以下幾個要件與特色。

首先，代位訴訟得由公司成員基於公司之訴因而提起⁷¹⁸，且該訴訟之損害賠償將歸屬於公司⁷¹⁹；其次，訴訟之進行需要先取得法院之許可⁷²⁰；然後，提起訴

⁷¹⁶ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, SHAREHOLDER REMEDIES : A CONSULTATION PAPER 139-40 (s.n. 1996); See also COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, MODERN COMPANY LAW FOR A COMPETITIVE ECONOMY : DEVELOPING THE FRAMEWORK : A CONSULTATION DOCUMENT FROM THE COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP 132-35 (Dept. of Trade and Industry. 2000).

⁷¹⁷ *id.* at 146-48.

⁷¹⁸ See the CA 2006 s.260: “This Chapter applies to proceedings in England and Wales or Northern Ireland by a member of a company...”

⁷¹⁹ GEOFFREY MORSE & FRANCIS BEAUFORT PALMER, PALMER'S COMPANY LAW 8233 (Sweet & Maxwell/Thomson Reuters 25th edition with specialist editors ed. 2022).

⁷²⁰ See the CA 2006 s.261(1): “A member of a company who brings a derivative claim under this Chapter must apply to the court for permission (in Northern Ireland, leave) to continue it.”

訟之股東需於訴訟提起時為公司之股東，然其並未設有股東持有股份之最低門檻⁷²¹。此種作法雖然有可能使職業股東有機會提起訴訟加以侵擾公司之董事，然而文獻上⁷²²指出此種弊病實可透過法院作為訴訟把關者之角色加以防範；再者，提起訴訟之原因即該不法行為究竟是在原告股東成為公司之成員之前或之後並不重要。換言之，the CA 2006 並不如美國法一般要求原告股東符合所謂同時存在原則；最後，代位訴訟之範疇僅及於就公司董事的過失、失職以及違反忠實義務之行為為追訴，然追訴對象則可以包含董事或其他第三人。

值得一提的是，在成文法代位訴訟下，並不同普通法代位訴訟，要求原告證明不法行為之人為公司之控制者以及對少數股東詐欺等要件⁷²³；換言之，相對於較為限縮之普通法代位訴訟，成文法代位訴訟並不限於在當不法行為人為公司之控制者且其行為構成對少數股東詐欺之情形時始得提起代位訴訟，進而落實了法律委員會在其報告中所提及之擴大代位訴訟與保障少數股東權益之理念。

第二款 成文法代位訴訟與普通法代位訴訟之關係

文獻上⁷²⁴有指出，由於 the CA 2006 並未明確地表示廢除與取代所有普通法代位訴訟，是以在現行法下成文法代位訴訟與普通法代位訴訟仍然有併存之空間；惟不可否認的是，現行多數代位訴訟之案件多落於成文法代位訴訟之範疇，有關於普通法代位訴訟之範疇僅剩如多重代位訴訟⁷²⁵（Multiple Derivative Action）以及有關於外國公司損害賠償之訴訟等少數情況⁷²⁶。

第三款 代位訴訟之範疇——以董事違反忠實義務為中心

⁷²¹ See the CA 2006 s.260(4): “It is immaterial whether the cause of action arose before or after the person seeking to bring or continue the derivative claim became a member of the company.”

⁷²² HANNIGAN, *supra* note 704, at 473; See also NICHOLAS BOURNE, BOURNE ON COMPANY LAW 237 (7th edition. ed. 2016).

⁷²³ Daniel Lightman, *The Companies Act 2006: a Nutshell Guide to the Changes to the Derivative Claim*, 26 C.J.Q. 37, 37 (2007).

⁷²⁴ HANNIGAN, *supra* note 704, at 470.

⁷²⁵ E.g., *Re Fort Gilkicker, Universal Project Management Services Ltd v. Fort Gilkicker Ltd* [2013] 2 All ER 546.

⁷²⁶ E.g., *Novatrust Ltd v. Kea Investments Ltd* [2014] EWHC 4061.

針對代位訴訟之範疇，承如上述，原則上僅及於公司董事的過失、失職以及違反忠實義務之行為；而對象則包括董事及第三人在內。除此之外，the CA 2006 大量參考了法律委員會之所給予之建議，而進一步對此有著較為詳細之規範。首先，有關於公司董事之部分，the CA 2006 section 260 將所謂影子董事（Shadow Director）以及卸任董事（Former Director）包含在內。將卸任董事包括在內的原因在於避免董事藉由辭職之方式規避對公司所負有之忠實義務進而為侵害公司之行為；其次，有關於將第三人包含在追訴範圍之部分，其理由在於得以使參與或協助董事為不法行為之人對公司負起責任。換言之，該等第三人之所以得被原告股東以代位訴訟加以起訴，其原因在於其等參與了董事之不法行為；然若該種過失行為或不法行為完全是第三方所為之行為而與董事之不法行為無涉，如公司外部審計員之過失行為，則此種行為並不包含在成文法代位訴訟之範疇內⁷²⁷，而應屬於公司董事會享有起訴權限之範疇。此種理念可首見於法律委員會之報告中。該報告指出，當一不法行為並不涉及公司董事違反忠實義務之情況時，並無容許股東代替公司提起訴訟之理由。蓋此時公司之董事會應可善盡其職責而決定公司是否提起訴訟，法制面即不應讓股東過度干預公司之管理決策，而應適度地劃設界線加以確立代位訴訟之範疇⁷²⁸。

同樣地，針對對於董事以外之經理人及員工所提起之訴訟，the CA 2006 亦未將之納入代位訴訟之範疇內。此種理念亦係源自於法律委員會報告中所給予之建議。於其報告中，其列舉出一例子：當公司之員工接受外部人之賄賂並因此做出對公司不當之決策或行為而造成公司受有損害時，此時因否容許股東對該名員工提起代位訴訟，即產生疑義。法律委員會認為，原則上在新的代位訴訟制度（也是就是隨後在 the CA 2006 section 260 以下所建立起之制度）中，應將範疇限縮在董事違反其忠實義務之行為上。首先，此得以平衡股東適度之干預與法院對經

⁷²⁷ See *Iesini v. Westrip Holdings Ltd.* [2011] 1 B.C.L.C. 498 at 75.

⁷²⁸ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, SHAREHOLDER REMEDIES : REPORT ON A REFERENCE UNDER SECTION 3 (1) (E) OF THE LAW COMMISSIONS ACT 1965 82-83 (s. n. 1997).

營決策之尊重；再者，亦應考量到員工之資力不足與可能面臨之無益訴訟；最後，董事會應比股東更能從成本與效益之角度對於訴訟提起與否進行分析與決策⁷²⁹。從而，法律委員會認為原則上該種情況並非股東代位訴訟所處理之範疇；然其進一步指出若原告股東得以證明該不法行為符合 *Foss* 原則例外之情況——對少數股東詐欺之情形時，則法院應例外容許該種訴訟之提起。其理由在於委員會並不想取消在普通法下得以容許提起代位訴訟之範疇；反之，其係建立在普通法容許之範圍上，進一步對於股東代位訴訟之範疇為擴大之工程⁷³⁰。

第四款 代位訴訟之司法控制——以法院准許制度為核心

對於放寬代位訴訟之範疇，在立法過程中部分見解表示存疑。從法案於議會中之討論可得知，部分見解認為當代位訴訟得以廣泛提起時，將會使得董事被捲入不必要的訴訟中而造成經營上之困擾⁷³¹；而為解決無益代位訴訟被股東提起，the CA 2006 賦予法院裁量與控管之權限，使法院在個案中享有准許與駁回代位訴訟之決策權，而得以在訴訟前階段即將無益代位訴訟駁回⁷³²。依據 the CA 2006 section 261 之規定，可將法院准許之程序分為兩階段，首先該案件須符合表見證明審查之要求；其次，法院得以在考量許多因素下享有准許或駁回訴訟之裁量權限。

第一目 表見證明審查（Prima Facie Case）

依據 the CA 2006 section 261(2)⁷³³之規定，原告股東需向法院提交表見證據使法院確信該訴訟之提起具合理性，否則法院必須駁回該代位訴訟且得同時作出

⁷²⁹ Brian R Cheffins, *Reforming the derivative action: the Canadian experience and British prospects*, 1 C.F.I.L.R. 227, 242 (1997).

⁷³⁰ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 728, at 85-86.

⁷³¹ David Gibbs, *The Statutory Derivative Claim: A Case Based Analysis - Has the Statutory Derivative Claim Fulfilled Its Objectives?* (UEA LAW Working Paper No. 2011-DG-1, 2011), <https://ssrn.com/abstract=1763188>, at 2.

⁷³² MORSE & PALMER, *supra* note 719, at 8238.

⁷³³ See the CA 2006 s.261(2): “If it appears to the court that the application and the evidence filed by the applicant in support of it do not disclose a prima facie case for giving permission (or leave), the court— (a)must dismiss the application, and (b)may make any consequential order it considers appropriate.”

其認為適當地任何命令。通常情況下，法院會舉行聽證會，而原則上僅會有原告出席。原告股東於聽證會上負有證明之義務，其需提出相關證據以證明公司對不法行為之人有一良好且適當地訴訟理由，且該理由係源自於董事之過失或違反忠實義務所造成⁷³⁴；而法院需就原告股東所提出之證據加以檢視，並且綜合原告所提出之證據與主張，足以認定在被告缺席審判進而為抗辯之前提下，原告股東有權獲得勝訴判決之程度，法院即會給予股東提起代位訴訟之許可⁷³⁵。

值得一提的是，法院被容許在不舉行聽證會之前提下駁回原告股東之訴訟；然而此時股東可在七日內向法院聲請舉行聽證會後重新考量訴訟之准駁⁷³⁶。

第二目 法院考量因素 (Factors for Judicial Consideration)

若法院在經過初步審查後並未駁回原告股東之訴訟，法院將會要求被告方提出相關證據，並且綜合考量原、被告所提出之主張與證據以及 the CA 2006 section 263 以下之規定，再次決定是否准許代位訴訟之續行。基於 the CA 2006 之規定，在某些情況下法院並無裁量權限，而應直接駁回訴訟；然而在某些情況下，法院則具有獨立且廣泛之裁量權限，而得以決定對於訴訟之准駁。以下本文即分別探討此些情況。

壹、 法院應駁回訴訟之類型

文獻上⁷³⁷多指出，在兩種情況下法院應駁回訴訟而無裁量權限。首先，是當一董事在符合 the CA 2006 section 172⁷³⁸ 規定之前提下不會選擇續行訴訟；其次，

⁷³⁴ See *lesini* [2011] 1 B.C.L.C. 498.

⁷³⁵ See *Abouraya v. Sigmund* [2014] EWHC 277 (Ch). David Richards J: “A prima facie case is a higher test than a seriously arguable case and I take it to mean a case that, in the absence of an answer by the defendant, would entitle the claimant to judgement.”

⁷³⁶ See CPR R. 19.9A(9) and (10).

⁷³⁷ ALAN J. DIGNAM & JOHN P. LOWRY, COMPANY LAW 189 (Oxford University Press 5th ed. 2009); See also ANDREW CHARMAN & JOHAN DU TOIT, SHAREHOLDER ACTIONS 122 (Bloomsbury Professional. 2013).

⁷³⁸ See the CA 2006 s.263(2)(a): “Permission (or leave) must be refused if the court is satisfied—(a) that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would not seek to continue the claim...”

係該行為獲得公司之事前授權或事後追認。以下即分別說明之。

一、法院思考之角度——假設性董事（The Hypothetical Director）

關於 section 172⁷³⁹之規定，屬於董事對公司負有之忠實義務中，促進公司利益之義務；進一步言之，其要求董事必須以公司之利益為考量進而為商業之決策，進而維護並促進公司全體成員之利益；而 section 263(2)(a)指出，當一董事在符合 section 172 之前提下將不會選擇續行訴訟時，法院應將該訴訟駁回。換言之，法院應從一個按照 section 172 所規定之職責行事之假設性董事之角度，判斷該假設性董事在此種情況下是否會繼續尋求本案訴訟之索賠，以判定該訴訟是否應續行。此種判斷標準再次重申了代位訴訟所著重者為公司之利益而非個別股東之利益⁷⁴⁰，是以代位訴訟應從為公司全體成員利益著想之角度出發，檢視該訴訟之提起是否有其實益性。

在 *Iesini v. Westrip Holdings Ltd.*⁷⁴¹一案中，Lewison J.指出，若沒有任何董事在考量訴訟之規模、訴訟之勝訴率、訴訟的費用、公司資助訴訟的能力、被告履行判決之能力、公司敗訴所應負擔之相關費用及對公司營運上潛在影響等因素後，仍然決定繼續維持訴訟時，即構成 section 263(2)(a) 之拒絕許可情況，法院應駁回該代位訴訟；其進一步指出，此種權衡基本上屬於商業決策之範疇，除了情況相當明確外，法院應無能力作出此種決定。

所謂相當明確之情況，如潛在可收回之損害賠償金額低於訴訟費用⁷⁴²，或者原告股東無法證明該訴訟之提起對公司具有重要性且該訴訟程序不僅複雜耗時且訴訟費用相當昂貴⁷⁴³等情況，此時從假設性董事之角度而言，應不會希望訴訟

⁷³⁹ See the CA 2006 s.172(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...”

⁷⁴⁰ MORSE & PALMER, *supra* note 719, at 8240.

⁷⁴¹ *Iesini* [2011] 1 B.C.L.C. 498.

⁷⁴² See *Zavahir v. Shankleman* [2017] B.C.C. 500 at 37-39.

⁷⁴³ See *Robert Glew v. Matossian-Rogers* [2020] B.C.C. 248.

續行，法院此時應駁回該訴訟；然而，如當有強而有力之證據證明董事違反忠實義務⁷⁴⁴，或者當訴訟費用雖然昂貴，然潛在之損害賠償亦相當可觀且被告董事有能力負擔該損害賠償時⁷⁴⁵，此時假設性董事應會維持該訴訟之續行，法院不應駁回該訴訟，而應准許原告股東續行該訴訟。

二、行為經公司事前追認及事後授權（Authorization and Ratification by the Company）

根據 section 263(b)及(c)⁷⁴⁶之規定，當提起訴訟所指控之行為不論是已發生或尚未發生之行為或不行為，若該行為已經得到公司之事前授權或事後追認時，此時法院仍應駁回該訴訟。蓋事前授權已然確保董事所為之行為並不會產生任何義務之違反，而事後追認則使過往義務之違反瑕疵受到治癒。在此種情況下，代位訴訟應被駁回，因為對公司而言已經不存在任何不法行為或情事，是以並無透過代位訴訟追訴之必要性。

如在 *Brannigan v. Style*⁷⁴⁷一案中，當一董事會所為之不法行為所產生之爭議浮出水面後，公司隨即召開股東會透過 section 239⁷⁴⁸之程序追認了四名董事之責任；然而，於該案中法院發現股東會決議中投下同意票者，實質上有被追認責任之三名董事之實質受益人，是以法院最終宣告對於該三名董事之追認案並不發生效力⁷⁴⁹；惟對於該名不具利害關係之唯一董事，法院認為該議案將發生追認之效力，此時法院對於就涉及該名董事之代位訴訟部分應遭到法院裁定駁回。

⁷⁴⁴ See *Kiani v. Cooper* [2010] 2 B.C.L.C. 427.

⁷⁴⁵ See *Hook v. Sumner* [2016] B.C.C. 220.

⁷⁴⁶ See the CA 2006 s. 263(b) and (c): “(b)where the cause of action arises from an act or omission that is yet to occur, that the act or omission has been authorised by the company, or (c)where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, that the act or omission—(i)was authorised by the company before it occurred, or (ii)has been ratified by the company since it occurred.”

⁷⁴⁷ *Brannigan v. Style* [2016] EWHC 512, at 63-65, 70-73.

⁷⁴⁸ See the CA 2006 s. 239(1): “This section applies to the ratification by a company of conduct by a director amounting to negligence, default, breach of duty or breach of trust in relation to the company.”

⁷⁴⁹ See the CA 2006 s.239 (4): “Where the resolution is proposed at a meeting, it is passed only if the necessary majority is obtained disregarding votes in favour of the resolution by the director (if a member of the company) and any member connected with him.”

貳、法院具有裁量權限之類型

除了上述之情形外，法院對於代位訴訟之准駁享有高度之自由裁量權限；而在法院對於訴訟准駁進行裁量時，section 263(3)⁷⁵⁰給予了一些要素供法院在決定時進行參酌進而作成判斷。其一，提起訴訟之股東是否出於善意為之；其二，假設性董事在此情況下對於訴訟重視之程度；其三，該訴訟所指控之行為或不行為是否有機會獲得事前之授權或事後之追認；其四，公司是否對於該訴訟所指控之行為表示不為追究；其五，訴訟所指控之行為是否產生了公司股東可以以自己權利而非公司之權利提起訴訟之訴因。文獻⁷⁵¹上進一步指出，法院在考量是否准駁訴訟上不僅限於 section 263(3)之要素，其還可考量如員工在公司中的職位⁷⁵²、或公司是否破產⁷⁵³等情形。

在 *Wiscart v. Castlecroft Securities Ltd*⁷⁵⁴ 一案中，Lord Reed 指出，法院必須確定的基本問題在於其是否應透過推翻依據章程享有管理公司事務權限之董事所作成之商業判斷來干預公司之管理，以便允許股東代位公司提起訴訟以執行公司之權利；換言之，法院於此階段之考量應係出自於法院對於公司內部事項是否應介入之角度，綜合考量所有因素後進而作成准駁之決定。

第四項 小結與省思——理想與實際之差距？

英國法之代位訴訟發展，係從嚴格遵守 *Foss* 原則之普通法代位訴訟漸漸轉

⁷⁵⁰ See the CA 2006 s.263(3): “In considering whether to give permission (or leave) the court must take into account, in particular— (a)whether the member is acting in good faith in seeking to continue the claim; (b)the importance that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would attach to continuing it; (c)where the cause of action results from an act or omission that is yet to occur, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be— (i)authorised by the company before it occurs, or (ii)ratified by the company after it occurs; (d)where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be, ratified by the company; (e)whether the company has decided not to pursue the claim; (f)whether the act or omission in respect of which the claim is brought gives rise to a cause of action that the member could pursue in his own right rather than on behalf of the company.”

⁷⁵¹ HANNIGAN, *supra* note 704, at 481.

⁷⁵² E.g., *Stimpson v. Southern Private Landlords Association* [2010] B.C.C. 387, at 37.

⁷⁵³ E.g., *Cinematic Finance Ltd v. Ryder* [2012] B.C.C. 797.

⁷⁵⁴ *Wiscart v. Castlecroft Securities Ltd* [2010] B.C.C. 161, CSIH, at 19.

向較為開放且透明之成文法代位訴訟；而在將代位訴訟之範疇擴大的同時，亦賦予了法院對於訴訟准駁之高度裁量權限，以平衡股東及經營階層間之關係與控制代位訴訟提起之合理性。正如法律委員會於其報告中所提出，嶄新的成文法代位訴訟將以更現代、靈活且便利於股東之標準來認定股東是否得以提起代位訴訟，以取得公司經營階層之最小干預及少數股東適切保護之兩政策上的平衡。

有趣的是，近年來英國學術界對於成文法代位訴訟是否與法律委員會當初所設想的「具彈性、透明且簡單化」之目標相符，有抱持懷疑之看法。文獻上提出幾項質疑，而整理如下。首先，從 Part 11 之規定而觀察，其在法制規範上仍然較傾向於管理階層之董事而非股東⁷⁵⁵；其次，賦予法院高度自由裁量權限實係著眼防止職業股東或非理性股東對董事提起無益訴訟；然而，其等並未考量到即使是此種激進之股東，亦會在考量到該訴訟成功之利益將歸屬於公司而非個別股東進而拒絕提起該訴訟⁷⁵⁶；再者，賦予法院高度裁量權限的制度設計實則讓法院有機會再度將普通法代位訴訟中判例法對於代位訴訟嚴格限制之理念與想法代入成文法代位訴訟中，導致少數股東仍然難以使用代位訴訟制度以提起訴訟，因法院可能在表見證明階段或法院考量因素之階段即以高度嚴格之標準檢視而旋即將該訴訟駁回⁷⁵⁷；最後，法院對於成文法代位訴訟所提及的考量因素判定方式並不明確，此種不明確性造就了代位訴訟之不可預見性⁷⁵⁸。是以，這些學者認為，縱使成文法代位訴訟創立了一個不同於普通法代位訴訟之制度，然似乎並未使法院對於代位訴訟之思考角度有著太大之改變；換言之，法院仍較傾向於固守將代位訴訟定性為備位性與例外性之保守理念。

第二節 股東直接訴訟

⁷⁵⁵ Arad Reisberg, *Derivative Claims Under the Companies Act 2006: Much Ado About Nothing?* (University College London Law Research Paper No. 09-02, 2008), <https://ssrn.com/abstract=1092629>, at 40-48; See also Gibbs, *supra* note 714, at 28-29.

⁷⁵⁶ Arad Reisberg, *Derivative actions and the funding problem: the way forward*, 5 J. Bus. 445, 445-467 (2006).

⁷⁵⁷ Gibbs, *supra* note 714, at 27-28.

⁷⁵⁸ Julia Tang, *Shareholder Remedies: Demise of the Derivative Claim?*, 1 UCLJLJ 178, 209 (2012).

除了前述所提及之代位訴訟，英國法亦容許股東在一定之情況下提起直接訴訟加以救濟。首先，承如本文於第三章所提及，英國法容許股東基於章程就其契約上權利加以提起救濟；其次，雖然英國法如同美國法一般，認為董事所負有之忠實義務係對公司而非個別股東所負有；然在特定情況下，英國法認為董事對特定股東亦有可能負有特定之義務，而此種義務之違反將被容許以直接訴訟加以救濟；再者，係基於股東與股東間之協議。當協議遭到違反時，股東亦可基於契約上之權利提起訴訟加以請求；最後，為不公平侵害救濟制度（Unfair Prejudice Remedy）。其所包含之訴因相當廣泛，然而如欲使用此制度，必須存在公司有不公平侵害其公司股東之情事。以下本文即針對各個容許股東提起直接訴訟之情況為適度地介紹與分析。

第一項 基於章程據以主張契約上之權利

依據 the CA 2006 section 33⁷⁵⁹之規定，公司之章程為一拘束公司與公司成員之契約，是以對公司與其成員而言，其等均為契約之當事人；而當契約遭到違反時，應得以該契約作為依據進而主張其契約上所享有之權利⁷⁶⁰。從而，當身為契約一方之公司成員基於章程所享有的權利受到侵犯時，英國法院判決即容許公司成員依據章程加以提起救濟⁷⁶¹；惟法院仍對於此種類型之訴訟給予了幾種限制，導致成員在尋求救濟時面臨些許障礙，亦使學界對於此等限制有著熱烈之探討。以下本文即先介紹實務判決對於依據章程訴訟之限制作介紹後，並於其中適度帶入英國學界對於實務見解作法之評析，而分別介紹並分析如下。

第一款 資格之限制——內部成員（Sue As Members）

第一目 實務判決之發展——以 *Hickman* 案為中心

⁷⁵⁹ See the CA 2006 s.33(1): “The provisions of a company's constitution bind the company and its members to the same extent as if there were covenants on the part of the company and of each member to observe those provisions.”

⁷⁶⁰ SARAH WORTHINGTON, SEALY AND WORTHINGTON'S TEXT, CASES, AND MATERIALS IN COMPANY LAW 262 (Oxford University Press 11th ed. 2016).

⁷⁶¹ E.g., *Pender* [1877] 6 Ch. D. 70.

英國實務判決主流見解認為，公司之章程賦予公司成員相應之權利與義務時，該公司之章程即係作為一契約而存在於公司與公司成員間⁷⁶²；而在成員與成員間，章程亦係作為一契約而產生拘束力⁷⁶³；然若公司之章程賦予公司成員之權利與義務並非基於其公司成員之身分而係其他身份，如公司之董事，則公司之章程並不產生契約關係而存在於公司與董事間⁷⁶⁴。換言之，公司之章程僅作為公司成員與成員、成員與公司間之契約，而僅有該公司之成員與公司得以主張章程之條款並向法院請求執行，此即所謂內部成員之限制。

然而，承如本文於第三章所為之介紹，由 *Hickman* 一案所確立之「外部人權利不得據章程加以執行」之原則與隨後所作成之些許判決產生了理念上之衝突。以 *Rayfield*⁷⁶⁵ 案為例，於該案中應可清楚且明顯地判斷出該股份優先承購權應係由章程賦予公司之「董事」而非公司之「股東」之權利，則如以主流實務見解之判準加以決斷，本案訴訟應遭到駁回；惟 *Vaisey* J. 則採取了不同的看法，而認為本案之權利義務關係應係本於該董事身為公司之股東的身份所享有，而並非因其身為公司之董事所享有，故原告董事得援引章程條款加以執行。

文獻上⁷⁶⁶則有認為，*Rayfield* 案所作成之決定看似與先前之判決有著相衝突之處；然而，其實質上係冀望於在判例法所建立之限制中找尋新的出路，進而使章程所賦予之權利及義務能被加以執行。學者指出，應將判斷標準著重在該權利與義務之執行是否影響公司成員之身份與地位，而非以何種身份享有何種權利或負擔何種義務上。如 *Rayfield* 案中，該股份優先承購權將影響董事身為公司成員之身份與地位；然而在 *Eley*⁷⁶⁷ 一案中，該章程條款所賦予之權利則並不影響其作為公司成員之身份或地位，故前者法院應容許原告援引章程加以主張與執行；而

⁷⁶² E.g., *Wood* [1889] 42 Ch. D. 636.

⁷⁶³ E.g., *Salmon v. Quin & Axtens Ltd* [1909] 1 Ch. 311 (CA).

⁷⁶⁴ E.g., *Hickman* [1915] 1 Ch. 881; See also *Eley* [1876] 1 Ex. D. 88.

⁷⁶⁵ See *Rayfield* [1960] Ch. 1.

⁷⁶⁶ L. C. B. Gower, *The Contractual Effect of Articles of Association*, 21 MOD. L. REV. 401, 401-04 (1958).

⁷⁶⁷ See *Eley* [1876] 1 Ex. D. 88.

後者則因不涉及公司股東身份與地位之影響，故法院不應容許其援引章程加以主張與執行。

第二目 學界之討論——章程契約效力與外部人權利之論爭

針對章程效力之範疇為何，不同於實務界較傾向於穩定且統一之見解，學術界對此之探討可謂是百家爭鳴。換言之，實務主流見解認為僅有公司內部成員與公司得作為章程契約之當事人加以執行，而排除外部人之權利（僅管些許爭議判決似乎並未遵守 *Hickman* 案所建立起之原則）；然而，學界對此之意見則仍未有一定論。有持與實務相同看法者而認為外部人權利應受到排除；亦有持否定看法而認為實務見解過於狹隘。以下本文即詳細地將各個見解為適度地介紹與分析。

壹、學者 Gower 之見解

首先，學者 L. C. B. Gower⁷⁶⁸表態支持法院主流判決之見解。其主張，公司之章程僅在公司之成員間、公司之成員與公司間發生契約之效力，並進一步認為僅有源自於章程所賦予且係「基於成員身分」進而獲得之權利或義務，始得援引章程加以主張；如果該權利被認定為係基於「外部人身分」所獲得，則其並不得援引章程為救濟，因章程之效力並不適用於該外部人。

貳、學者 Wedderburn 之見解

學者 K. W. Wedderburn⁷⁶⁹則認為股東可以要求公司之章程被遵守，此係身為公司成員得加以享有之權利。進一步，其認為公司成員可對公司章程所有之條款加以主張，即使該條款可能間接導致外部人之權利受到執行。於其文中，學者提及 *Quin & Axtens Ltd v. Salmon*⁷⁷⁰一案。該案中，Quin & Axtens 公司之章程有一條款訂定在章程的第 80 條：「若公司之兩位執行董事不同意，任何決議將不生效

⁷⁶⁸ GOWER, *supra* note 259, at 261-65.

⁷⁶⁹ Wedderburn, *supra* note 687, at 212-13; See also K. W. Wedderburn, *Company Law. Effect of Articles as Contract. Remedy against Directors*, 16 CAMB. L. J. 148, 148-52 (1958).

⁷⁷⁰ *Quin & Axtens Ltd v. Salmon* [1909] A.C. 442.

力」；當其中一名董事欲購買及出租一些公司所有之房產時，在另一名董事並不 同意之前提下，最終該議案仍然提付予股東常會且經過多數股東表決通過，而該 名不同意之董事隨即提起訴訟加以爭執該決議之效力。若從過往 *Hickman* 案建 立起之標準而觀，此很明顯地為外部人行使外部權利之情況，蓋此時應係身為 「董事」而非「公司成員」之身分，而享有該否決權；惟本案法院卻容許該名董 事提起此訴訟，其原因在於其係以公司成員之身分行使「請求公司遵守章程」之 權利；學者並進一步指出，在隨後的 *Beattie*⁷⁷¹ 案中，Green M.R. 似亦同意此想法。 儘管該案中因原告之主張並非係基於公司股東而係以外部成員之身分為之而最 終遭到駁回，然法官似亦默認當原告之主張有所不同時，判決之結果亦有可能因 此改變。學者即以此些判決之見解為基礎，解讀並論證其認為公司成員得享有請 求公司遵守章程之權利，且縱使該請求將導致外部人權利的間接執行亦無妨。

參、 學者 Gregory 之見解

與前述之 Wedderburn 類似，學者 Roger Gregory⁷⁷² 同採較為開放之立場，其 亦提出對主流見解之質疑。若細觀過往一些判決，如前述曾提及之 *Quin & Axtens Ltd* 案、*Imperial Hydropathic v. Hampson*⁷⁷³ 案、*Re Richmond Gate Property Co Ltd*⁷⁷⁴ 等案件，若從主流見解之判準加以解釋，此些權利均應屬於外部人之權利而不得 被加以執行；然此些判決所作成之結論均與主流見解背道而馳，學者即有以此論 證主流之判準並非唯一之解釋；且其並主張過往某些判決對於拒絕外部人執行權 利一事，實係源自於原告之主張不當而導致敗訴之結果。如 *Eley* 案中之律師， 其以律師身份加以主張，自非章程契約之當事人；然如若其所主張為「公司應遵 守章程」，則解釋上其應係以公司成員身分，進而或可得出不同之結論；又如 *Melhado v. Porto Alegre Railway Co*⁷⁷⁵ 一案中，原告 Melhado 為 Porto Alegre Railway

⁷⁷¹ *Beattie* [1938] Ch. 708, at 722.

⁷⁷² Roger Gregory, *The Section 20 Contract*, 44 MOD. L. REV. 526, 539-40 (1981).

⁷⁷³ *Imperial Hydropathic (Blackpool) v. Hampson* [1882] 23 Ch. D. 1.

⁷⁷⁴ *Re Richmond Gate Property Co Ltd* [1965] 1 W.L.R. 335.

⁷⁷⁵ *Melhado v. Porto Alegre Railway Co.* [1874] L.R. 9, C. P. 503.

公司之發起人，其於公司設立時預先支付了公司成立所必要之費用。而該公司之章程規定，公司應支付設立公司所產生之合理費用，Melhado 即在公司成立後，基此向公司加以主張費用之支付。於該案中，法院認為 Melhado 無權向公司依據章程請求，因其非契約之當事人。這也意味著，本案之所以敗訴，其原因在於原告主張其為公司之「發起人」，而發起人為公司之外部人，是以法院始駁回該訴訟。綜上所述，學者認為實質而論，過往判決並非在限制公司外部人權利不能被執行，而係原告之訴之聲明不當導致敗訴之結果；如若其主張基於公司成員之身分有權要求公司之章程應被遵守，則即使該主張將導致外部人權利間接被執行，法院亦會認可此主張。

肆、 學者 Goldberg 之見解

學者 G. D. Goldberg⁷⁷⁶則採取較為折衷之立場，而認為 Gower 之見解過於狹隘，Wedderburn 之見解卻又過於廣泛，故嘗試於兩者中找尋一平衡點以解決問題。如同 Wedderburn 之見解一般，其認為公司成員對公司享有一普遍性之契約性權利；然與 Wedderburn 之主張不同處在於，其認為該權利係指公司成員得要求公司將所有事務交由依據法令、章程中所指定之特定機關加以決定與執行。如以 Goldberg 之見解加以分析，以 *Eley* 案為例，其認為自被告公司之章程觀察，該條款僅係將選派律師之權限交由董事會為之，而原告股東應僅能請求公司在選派律師時應由董事會作成決定；則當董事會透過合法之方式任命律師，縱使董事會未將原告任命為律師，亦不違反章程之規定，原告之訴訟自然應遭到駁回⁷⁷⁷。

伍、 學者 Prentice 之見解

學者 G. N. Prentice⁷⁷⁸則如同 Goldberg 一般，試圖在 Gower 與 Wedderburn 之見解間取得平衡，並且亦認為股東僅有在特定之情況下始得主張其契約上權利；

⁷⁷⁶ G. D. Goldberg, *The Enforcement of Outsider-Rights under Section 20 (1) of the Companies Act 1948*, 35 MOD. L. REV. 362, 363-67 (1972).

⁷⁷⁷ *id.* at 366.

⁷⁷⁸ G. N. Prentice, *The enforcement of 'outsider rights'*, 1 CO. LAW. 179, 179-185 (1980).

而不同於 Goldberg 之論點，Prentice 認為公司對其成員負有契約上之義務，而需按照公司章程授予之權利行事；然而，其認為對於章程所授予之權利應如何行使，公司並不負有契約上之義務。其進一步指出，公司成員僅有在公司章程條款涉及或限制公司運作之相關權利事項時，且該條款需對公司所有股東造成影響，始得主張章程所授予之契約上權利。其以 Eley 案為例，原告之所以敗訴最主要原因在於公司需雇用原告為律師之條款並不構成對於公司運作之相關權利事項所為之限制，故法院駁回該訴訟具有合理性。

第三目 小結——從股東與公司間訴訟權限區辨之角度為分析

承上所述，可看出學界對於章程效力與外部人權利之見解仍未有一定見，而仍處於百家爭鳴之狀態；然而，如若細觀上述學者間之論爭，可發現其等對於外部人直接主張其外部權利一事實大多數均採取否定之看法。換言之，多數學者均同意該外部人僅有在具備公司成員身份之前提下執行章程條款進而間接執行外部人權利（除了 Gower 以外）。從而，外部人權利之爭議反而非學界主要爭論之對象，而真正的重點則在於章程條款執行之範圍。以下本文即針對各個學者之見解提出個人淺見，而分析如下。

學者 Wedderburn 及學者 Gregory 與學者 Gower 之見解可謂是處於光譜之兩端，蓋 Wedderburn 及 Gregory 均主張所有章程之條款均得加以執行；而 Gower 則主張僅有涉及內部成員身分所享有之權利與義務始得援引章程加以執行，前者可謂是相當廣泛，而後者則相對狹隘。本文以為，Wedderburn 與 Gregory 之見解過於廣泛。蓋章程所涉之條款相當廣泛，若使股東得就公司章程所有條款之違反均得加以主張與執行，不僅將造成訴訟案件量上之增加，亦使本質上並不適合由股東行使而應由公司享有之訴訟權限被不當地行使，進而導致公司法人格主體之破壞，亦造成股東直接訴訟與代位訴訟間界線的模糊化。例如，當董事違反公司之章程而執行業務時，從通常法理而觀，吾人可很清楚且明確地判斷該行為屬於違反對公司負有之忠實義務之行為，此時不論依據美國法或英國法之思維，該訴

訴權限原則上屬於公司，僅在例外情況下賦予股東提起代位訴訟之權限；然而，如採納 Wedderburn 與 Gregory 之見解，將產生股東此時似乎得主張董事之行為違反公司之章程進而提起直接訴訟之情況，而使本質上為代位訴訟範疇之違反忠實義務責任之追訴訴訟變相容許股東提起直接訴訟加以救濟之詭譎現象。

學者 Goldberg 之論理雖有其見地，然而針對公司成員所享有之契約上之權利為何容有如此之限制，論理上似乎有些不足而略嫌薄弱；且如觀察英國實務之運作，以 *Wood* 案為例，本案之最終判決結果並無法與 Goldberg 之見解相吻合。該案中涉及公司章程規定，「董事得在股東會上宣佈向股東支付股利並經過股東會之通過」；然而，該案中董事並未建議以現金之方式支付股利，而係以債券發行之方式支付股利，且該建議亦經過股東會普通決議之通過；如以 Goldberg 之判準對 *Wood* 案為分析，結論上法院應駁回原告之訴訟，因原告僅得主張該股利之決議應經過股東會通過，而在該案中股東會確實處理了該項事務；然不同於 Goldberg 之意見，法院最終判定原告勝訴，此證明股東在英國法下不僅僅只能請求公司之事項由公司之章程或法律所指定之特定機關加以執行與決策，其仍有可能進一步要求確保該機關按照公司之章程行事；而有論者則指出 Goldberg 之見解較偏向學術上之討論，對於實務運作上可能並無太大之幫助。尤其在於其提出所謂「公司機關」之不熟悉的概念，恐將會使法院在判斷上產生更多的困惑與疑慮⁷⁷⁹。是以綜上所述，Goldberg 之見解似乎並不可採。

學者 Prentice 之論理亦有其見地，然如同 Goldberg 一般，並未能提供確切之依據說明為何對於公司成員之契約上權利為如此之限制；且此種觀點似係透過事後之角度 (*ex post facto*) 檢視過往法院判決並加入自身論述所為之自圓其說，於該判決作成當下，法官心中是否有如此之考量或將此種理念作為判決作成之基礎，實不無疑義⁷⁸⁰。

⁷⁷⁹ T. E. Crowther, *The Nature of the Contract in Section 14(1) of the Companies Act 1985*, 24 B. L. J. 81, 82 (1992).

⁷⁸⁰ Drury, *supra* note 261, at 228-29.

從而，綜上所為之分析，本文仍較輕向於支持以 Gower 與 Hickman 案為首之主流見解，而認為僅有在內部成員以其身份所享有之權利與義務始得透過章程加以主張與執行。蓋此種解釋不僅符合公司之章程作為股東與股東、股東與公司間之契約之理念，且亦不會造成公司與股東間訴訟權限之劃分有模糊不清之情事，故本文仍然較傾向支持主流見解之意見⁷⁸¹；然而，承如先前學者提出之批評，Hickman 案後仍有許多案件對於判定何種權利與義務屬於公司內部成員以其身分所享有者仍缺乏穩定性，是以似仍有必要對此種問題加以解決與釐清。

第二款 內部違規原則（Internal Irregularity Principle）

第一目 實務判決之發展——以 *MacDougall v. Gardiner* 為中心

在 *MacDougall*⁷⁸²一案中，Mellish L.J.援引了 *Mozley*⁷⁸³案與 *Foss*⁷⁸⁴案之見解並同時指出，若被指控之行為係屬多數股東有權限為之，亦有權以合法且合規之方式為之，在此情況下即無容許訴訟提起之必要。換言之，如果被指控之行為屬於一內部違規行為，則多數股東得以藉由決議之方式追認（Ratification），此時股東即不被容許提起該訴訟加以爭執，此即所謂內部違規原則；而在後續的 *Cotter v. National Union of Seaman*⁷⁸⁵一案中，法院贊同了 *MacDougall* 案之見解，認為若違規的發生有機會透過公司後續的會議或通知加以糾正或矯正，此時即應無容許股東提起個人訴訟之必要。

然而，在法院採行內部違規原則之前提下，仍然容許在某些情況中使股東提起個人訴訟。首先，在 *Wood*⁷⁸⁶案中，法院認為股東有權依據章程請求分派股利；其次，在 *Moffatt v. Farquhar*⁷⁸⁷一案中，法院認為股東有權依據章程而轉讓其股

⁷⁸¹ 類似見解：金鼎（2010），《公司章程之效力與界限：以英美法制為借鏡》，頁84，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

⁷⁸² *MacDougall* [1875] 1 Ch D 13.

⁷⁸³ *Mozley* [1847] 1 Ph 790.

⁷⁸⁴ *Foss* [1843] 2 Hare 461, 67 ER 189.

⁷⁸⁵ *Cotter v. National Union of Seaman* [1929] 2 Ch. 58.

⁷⁸⁶ *Wood* [1889] 42 Ch. D. 636.

⁷⁸⁷ *Moffatt v. Farquhar* [1878] 7 Ch. D. 591.

票；再者，在 *Alexander v. Simpson*⁷⁸⁸一案中，法院容許股東針對召集通知未載有開會日期之錯誤提起直接訴訟；最後，在 *Kaye v. Croydon Tramways Co*⁷⁸⁹一案中，董事未充分揭露其對討論事項之利害衝突關係，法院仍容許股東提起個人訴訟加以救濟。

有趣的是，在 *Edwards*⁷⁹⁰一案中，法院認為在判定股東直接訴訟是否被容許提起時，所應著重之關鍵不應在於違規行為之本質，而係違規行為對於原告股東之影響。換言之，當一違規行為對原告股東個人產生影響，則無論該違規行為之本質為何，均應認定該種違反章程之行為並不得被追認，而應容許股東提起直接訴訟加以救濟。

第二目 學界之討論——界限之劃定與限制之再思考

壹、 界限之劃定——股東權利之劃定與違規行為之判斷

文獻上⁷⁹¹觀察實務判決之脈絡後指出，在判斷何時應容許股東提起個人訴訟而何時構成內部違規之問題上，應著重在於該違規行為究竟是否實質損害原告股東之權利；換言之，若僅係程序上或技術上之違規，則似乎得以通過正當且合理之程序加以糾正，而構成內部違規原則適用之範疇；反之，則應容許股東提起個人訴訟加以救濟；而文獻上⁷⁹²亦有主張，應從股東所主張之權利而觀。若股東所主張之權利屬於與股份價值或轉讓相關者，或者係章程賦予股東得以在毋需經其他股東同意之前提下為行使和享有之權利，則此種權利之侵害並不能被多數股東加以追認⁷⁹³，故應容許股東提起個人訴訟。

值得一提的是，英國法律委員會曾有提出藉由在 the CA 1985 section 14⁷⁹⁴ 中

⁷⁸⁸ *Alexander v. Simpson* [1890] 43 Ch. D. 139.

⁷⁸⁹ *Kaye v. Croydon Tramways Co* [1898] 1 Ch. 358.

⁷⁹⁰ *Edwards* [1950] 2 All E.R. 1064.

⁷⁹¹ C.R. Baxter, *Irregular Company Meetings*, J. BUS. LAW 323, 327 (1976).

⁷⁹² Nigel A Bastin, *Enforcement of a Member's Rights*, J. BUS. LAW 17, 21-22 (1977).

⁷⁹³ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 716, at 141.

⁷⁹⁴ See the CA 1985 s.14: "(1) Subject to the provisions of this Act, the memorandum and articles, when registered, bind the company and its members to the same extent as if they respectively had been

加入一份可供股東以個人訴訟加以提起救濟之清單，而清單中則列出迄今為止法院允許股東提起個人訴訟中所主張之權利；然而，其於思索後，基於實務運作之實效性以及可能產生之負面效果，暫時保留將此種清單加入法規中之想法⁷⁹⁵。

公司法修正委員會（Company Law Review Steering Group）則在其兩份不同之報告中先後提出了改革上之建議。在公司法修正委員會所提出之《Developing the Framework》一報告中，其提出了三項建議⁷⁹⁶。首先，其採納了法律委員會未採納之提案，而建議應以法律明文規定股東得以通過提起個人訴訟加以救濟之權利。如股份轉讓之權利、表決權、出席股東會之權利、盈餘分派收取權、優先承購權等權利，公司法修正委員會建議以例示之形式列入法條當中，以幫助劃清界線；再者，其提供了一個輔助準則供法院判斷其他特定權利之侵害是否准許股東提起個人訴訟尋求救濟。其主張，法院在判斷時應注意該違規行為是否涉及對個別股東之個人傷害，若僅係對公司造成損害而產生之間接損害，則不應納入個人權利之範疇，而不應允許以股東個人訴訟提起救濟；最後，其仍認為得以保有違規行為之限制，然建議應以法律規定之方式明確化對於內部違規行為之判斷。簡言之，當違規行為屬於微不足道或得以輕易透過公司之適當程序輕易補救時，即使歸屬於股東個人權利受到侵犯，法院仍然有權駁回該訴訟⁷⁹⁷。

隨後，公司法修正委員會又提出了另一報告，名為《Completing the Structure: Final Report》。在該報告中，委員會首先指出，其先前之建議並未獲得法律界之支持，故選擇提出另一種不同且大膽之建議幫助解決問題。其主張，除非公司之章程中有著相反之規範，否則章程中規範的所有權利與義務均應得由個別股東對

signed and sealed by each member, and contained covenants on the part of each member to observe all the provisions of the memorandum and of the articles. (2) Money payable by a member to the company under the memorandum or articles is a debt due from him to the company, and in England and Wales is of the nature of a specialty debt."

⁷⁹⁵ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 716, at 193.

⁷⁹⁶ COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 115-16.

⁷⁹⁷ CLR 於其報告中舉一例子：當股東表決權未被算入且有明顯的多數股東採相反而立場時，重新召集股東會可輕易解決該違規行為。See *id.* at 117.

公司或其他公司之股東加以主張與執行⁷⁹⁸。



貳、 對限制之省思——股東直接訴訟與內部違規原則之脫鉤

文獻上⁷⁹⁹另有對內部違規原則之限制加以省思。其認為，如何判定一違規行為是否得以被追認仍然存在爭議。以 *Pender* 案與 *MacDougall* 案為例，為何在前者中，表決權拒絕被算入之情形得被認定為不得被追認，而在後者時拒絕表決之行為則得以被追認？且 *Edward* 一案又為此界線加入了一項變素，蓋何種時候會認為對股東個人產生影響，在判斷上似乎亦非清楚明瞭；是以，學者認為針對追認與否其間之界限為何，似乎仍模糊不清。

學者進一步指出，許多對公司所為之違規行為得以被公司追認。例如，董事違反其忠實義務而造成公司之損害，此種違規行為得以被公司所追認，且原則上只能由公司決定是否追訴該名董事之責任；然而，當一個違規行為發生在決議通過之程序中，此可能產生兩種效果。其一，該違規行為對公司造成了影響；其二，該違規行為使公司在與股東間之契約中處於違約者之角色；而在此種情況下，之所以容許由公司追認該內部違規行為，是因為該違規行為亦對公司產生錯誤，是以雖為違反章程之當事人，其仍有機會透過追認之方式加以糾正；然而在法理上吾人應認知到的是，公司之追認僅得以免除其與不法行為人間之責任，惟並不得成為阻礙股東提起個人訴訟主張公司應遵守章程之絆腳石⁸⁰⁰。

從而，學者主張，容許股東對於違規之行為提起個人訴訟救濟之負面效果大於正面效果，蓋論者雖然主張股東可能因此而濫用個人訴訟；然實際而論，除非股東希望在證明自己之觀點以便將來維護自身之權利，否則應無股東會有誘因而為訴訟之濫用，故此負面效果似乎有些被誇大；相反的，容許訴訟提起之效果有助於使公司能更慎重的通過決議及避免少數股東受到壓迫。是以，學者主張股東

⁷⁹⁸ COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 161.

⁷⁹⁹ R. J. Smith, *Minority Shareholders and Corporate Irregularities*, 41 MOD. L. REV. 147, 151-54 (1978).

⁸⁰⁰ *id.* at 155.

個人訴訟應脫離內部違規原則之拘束⁸⁰¹。

然而，縱使認為上述之觀念正確，學者仍然認為毫無限制地容許股東提起個人訴訟不可取，蓋仍須避免無益個人訴訟之發生。值得慶幸的是，實務運作上仍有一些作法可供參考。正如 *Bentley-Stevens v. Jones*⁸⁰² 與 *Harben v. Phillips*⁸⁰³ 案中法院所揭示之理念，法院不會輕易容許個別股東動輒提起訴訟以阻礙公司之營運或推翻多數決之結果。換言之，此並不表示股東於該情況下不被容許提起救濟，而係賦予法院得對該救濟在考量合理之情況後予以限制之裁量權限。

第三目 小結——從內部違規原則中脫離

簡言之，從實務見解之觀點而言，當一違反章程之行為被認定為內部管理行為時，法院會傾向將該爭議交由公司自行解決，進而否定股東提起直接訴訟加以救濟；然而，承如學者所言，當一違反章程之行為同時構成對公司之損害與對股東之損害時，多數股東僅得以追認對公司產生損害的部分，而不得以進一步認為個別股東所受之損害亦應因該追認行為而受到影響。換言之，內部違規原則所應涵蓋之範疇在於公司受有損害進而依法得享有追訴權限之責任，而並不包含股東受有損害而依法得以提起直接訴訟之責任。故本文較認同學者之見解，而主張內部違規原則於股東直接訴訟中並無適用之虞地；而真正應受到規範者，為股東權利受到輕微侵害之情況。換言之，若股東有針對微小之損害提起救濟而產生利益與成本上有顯不相當之情事時，應賦予法院實質裁量權限得以駁回訴訟。是以，在肯認股東直接訴訟應脫離內部違規原則之同時，仍應針對股東直接訴訟建立起濫訴防堵機制，進而在落實股東權益保障之同時，亦得考量到法院與當事人之程序利益之維護。

第三款 反射性損害求償禁止原則（No Reflective Loss Principle）

⁸⁰¹ *id.* at 160.

⁸⁰² *Bentley-Stevens v. Jones* [1974] 1 W.L.R. 638.

⁸⁰³ *Harben v. Phillips* [1883] 23 Ch. D. 14.



壹、原則之建立

在英國實務運作中，股東個人訴訟之提起主要在於追訴不法行為人對股東所造成之損害進而請求損害賠償；然而，此種損害有時也同時導致公司亦受有損害，故此時即產生了股東與公司間損害重疊之情況，乃至於產生究竟應由何人追訴該不法行為之爭議。舉例而言，當董事違反忠實義務而為不法行為，可能同時造成對公司義務之違反進而使公司受有損害；然而，該種損害不僅僅對公司的資產負債表產生影響，也將因此反映到股東所持有之股票價值上而同時造成股東亦因該不法行為而受到損害。此時究竟是公司或股東應享有不法行為之追訴權限？或者，吾人可謂因股東與公司均受有損害，故應容許股東與公司均得對不法行為之人提起訴訟加以救濟？

對此問題，英國實務所發展出的反射性損害求償禁止原則（No Reflective Loss Principle）即發揮了解惑之功用。所謂反射性損害求償禁止原則，即係當股東所主張之不法行為所導致之損害僅僅為公司之損害所反射或間接受到影響之損害者，法院不應允許該股東對該損害提起訴訟加以救濟⁸⁰⁴。此一原則旨在確保一被告針對同一損害得僅被追訴一次而避免雙重賠償之發生，並同時確立公司得以優先主張該損害之救濟⁸⁰⁵。若將此原則套用到上述之例子中，即可清楚地得出答案，亦即當股東提起個人訴訟時，法院應將該訴訟駁回。蓋於該例子中，股東僅僅係因公司資產受到損害而間接受有損害，則原則上公司透過追訴該不法行為而使公司之資產回復原有狀態時，股東所受之損害也將因此而消失，故此時並不應容許股東針對該間接損害加以主張個人訴訟之救濟。

文獻上⁸⁰⁶指出，在適用反射性損害求償禁止原則時，通常需要思考兩個問題。

⁸⁰⁴ Alan K. Koh, *Reconstructing the Reflective Loss Principle*, 16 J. CORP. L. STUD. 373, 374-75 (2016); See also Jonathan Mukwiri, *The no reflective loss principle*, 26 CO. LAW. 304, 304-07 (2005).

⁸⁰⁵ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 706-07.

⁸⁰⁶ CHARMAN & DU TOIT, *supra* note 737, at 162.

首先，該損害究竟產生在何處？其次，該不法行為所違反之責任對象為何人？除此之外，法院還須考量兩個因素進而決定是否有該原則之適用。其一，為雙重賠償禁止原則。蓋一損害原則上僅有獲得一次賠償之機會，此不僅得以避免被追訴人受到多重訴訟之勞煩，亦可落實不當得利禁止之原則；其二，為債權人之權益保護。蓋一旦一不法行為所造成之損害為對公司資產之減損，所受影響者不僅僅為公司之股東，公司之債權人亦將因公司之資產減少而減弱其所持有的債權之擔保；故此時應確保對公司之損害賠償應回歸公司之資產，而非使股東得以直接獲得損害賠償，以落實對於公司債權人之保護。

貳、例外之開創

針對反射性損害求償禁止原則，英國法發展出了兩種例外⁸⁰⁷。首先，當公司拒絕對該不法行為所造成之損害進行求償時，英國法容許股東透過先前曾提及之程序——股東代位訴訟代替公司對不法行為之人提起訴訟，以使自身所受之間接損害得到填補⁸⁰⁸；其次，當不法行為之人使公司無法對其損失進行求償時，股東可以就其自身因該行為所導致之間接損害提起訴訟加以求償⁸⁰⁹。然而，有趣的是，由 Giles 案所創設的例外在 *Marex Financial Ltd. v. Sevilleja*⁸¹⁰ 一案中遭到推翻。

第二目 實務判決過往之發展——從 *Prudential* 案到 *Giles* 案

英國法院針對反射性損害求償禁止原則在過往所作成之指標性判決主要有三則。該原則首見於 *Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd. (No 2)*⁸¹¹；其次，在 *Johnson v. Gore Wood*⁸¹² 一案中，上議院根本性地重新闡述了該原則；最後，在 *Giles v. Rhind*⁸¹³ 一案中，法院則對該原則之範圍進行調整，而例外

⁸⁰⁷ *id.*

⁸⁰⁸ *Johnson v. Gore Wood & Co* [2002] A.C. 1 (HL). Lord Millett: “No action lies at the suit of a shareholder suing as such, though exceptionally he may be permitted to bring a derivative action in right of the company and recover damages on its behalf...”

⁸⁰⁹ *Giles v. Rhind* [2003] Ch. 618 (CA).

⁸¹⁰ *Marex Financial Ltd v. Sevilleja* [2020] U.K.S.C. 31, [2020] 2 B.C.L.C. 319.

⁸¹¹ *Prudential Assurance Co Ltd v. Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] Ch. 204 (CA).

⁸¹² *Johnson* [2002] AC 1 (HL).

⁸¹³ *Giles* [2003] Ch. 618 (CA).

賦予股東在不法行為人造成公司無法對該不法行為所造成之損害為求償之情況下，對於該不法行為之人起訴之權利。以下本文即對於此三則判決為適度地介紹與分析。

壹、 *Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd. (No 2)*

一、 案例事實

原告為一大型機構投資人，持有 Newman Industries Ltd.（以下簡稱為 Newman 公司）3% 之股份。其對 Newman 公司之兩名董事提起訴訟，主張其等詐欺公司之資產高達 40 萬英鎊。從而，原告基於三個理由主張其訴訟之合理性。首先，其以自身權益受損而提起股東直接訴訟；其次，其代位 Newman 公司對被告兩名董事提起訴訟；其三，其代表 Newman 公司之股東向被告董事提起訴訟。

二、 上訴法院之判決

上訴法院認為，股東於本案中並不被容許提起股東直接訴訟。法院指出，當董事基於錯誤的通知而召集會議時，股東得以針對該錯誤的通知提起直接訴訟，蓋該錯誤的通知可能造成股東個人之直接損失；然股東並不得僅僅因為其持有股票之公司遭受損害而得提起直接訴訟加以救濟，因為此種損失僅僅是公司所受損失之反射性損失。換言之，其所受之損失僅僅係通過公司資產減少而反映在其所持有之股票價值上。

貳、 *Johnson v. Gore Wood*

一、 案例事實

在本案訴訟被提起前，Westway Homes Ltd.（以下簡稱為 WWH 公司）對律師事務所 Gore Wood & Co.（以下簡稱為 Gore 公司）提起訴訟，主張 Gore 公司在對 WWH 公司履行其義務時存在業務上之過失，進而依此請求損害賠償；隨後，Gore 公司與 WWH 公司簽訂和解協議，WWH 公司遂撤回訴訟。本案原告

Johnson 為 WWH 公司之多數股東，其在 WWH 公司與 Gore 公司簽訂和解協議後，復基於同一事由而對 Gore 公司提起直接訴訟，主張因 Gore 公司之業務上過失，其受有個人損害，而基此請求損害賠償；Gore 公司則請求法院駁回原告 Johnson 所提起之訴訟，因原告所主張之損害與 WWH 公司所受之損害本質上相同。

二、 上議院之判決

Lord Bingham 於判決中首先指出，在 *Prudential* 一案中所確立之準則，即當公司因不法行為之人違反對其所負有之義務而造成公司受有損害，此時僅有公司得就該損害起訴訟。蓋此時股東所受之損害僅係因公司所受之損害導致之間接損害，故此時法院不應容許股東提起直接訴訟；其次，其指出，若公司受有損失，然而公司對該損失並不享有訴因時，此時股東若有其個人之訴因，則應容許股東提起直接訴訟⁸¹⁴；最後，若公司因不法行為之人違反對其所負有之義務而遭受損失，且股東亦因該不法行為之人違反對其所負有之獨立義務並同時遭受有別於公司之損害時，此時無論係公司或股東均被容許提起訴訟就該損害加以救濟；然雙方並不得互相就個別義務違反所產生之損害進行損害賠償之請求，以避免雙重追償及不當得利之可能。進一步，上議院指出法院的任務在於判斷原告所主張之損失是否在公司行使其訴訟權後得以獲得彌補之損失；如以 *Prudential* 案之用語而言，即係原告所受之損害是否為反射性損失。

最終，原告有關於股份價值減損之損失部分遭到上議院駁回，蓋該種損失原

⁸¹⁴ See *George Fischer (GB) Ltd v. Multi Construction Ltd* [1995] 1 B.C.L.C. 260 (CA). 在該案中，George Fischer Ltd（以下簡稱為 Fischer 公司）為母公司，而其透過全資所控制之子公司（以下簡稱為子公司）進行業務上之活動。Fischer 公司與 Multi Construction Ltd（下稱為 Multi 公司）曾簽訂一契約，於契約中 Multi 公司負有在子公司所擁有之廠房中裝設安全設備以供子公司營運上使用；然而 Multi 公司所提供之設備具有瑕疵並造成子公司因此受有損害。由於子公司並非契約上之當事人，故其並不享有任何之訴因；然而，身為子公司股東之 Fischer 公司則因其為契約之當事人故對 Multi 公司之違約行為享有訴因，此時上訴法院認為應允許 Multi 公司提起直接訴訟加以救濟，縱使其所受之損害與子公司所受之損害具有同質性。其理由在於，若不容許股東提起直接訴訟加以救濟，則該損害並無法透過獲得填補。此項見解獲得 Lord Bingham 之親睐，並將之簡化而援引於 Johnson 案之判決中，See *Johnson* [2001] 1 All ER 481, at 503.

則上僅係公司資產減損所受之反射性損失，故原告股東對此種損害並不得加以提起直接訴訟為救濟。

參、 *Giles v. Rhind*

一、 案例事實

Giles 與 Rhind 為 SHF 公司之董事、經理人以及初始股東。起初，兩人各持有公司 50% 之股份；在後續 Apax 公司投入資金並取得股份後，該公司之股東組成則產生了一定程度之變化。於該投資案中，為保障 Apax 公司所投資之資金，股東間簽下了一份股東協議；該協議中，包含了許多條款，其中一項條款提及了禁止股東洩漏或使用公司之商業機密。在後續的經營中，Giles 與 Rhind 產生了爭執而導致關係破裂，Rhind 遂向公司提出辭呈，並在違反股東協議之前提下，利用與 SHF 有關之商業機密並將 SHF 公司最具商業價值之契約移轉到了自己旗下之公司。對此，SHF 公司旋即向 Rhind 提起訴訟，然而因 Rhind 轉移契約之行為導致 SHF 公司陷入破產狀態進而無法為該訴訟提供充足之擔保，導致該訴訟被迫中止；隨後，SHF 公司之股東 Giles 則對 Rhind 提起直接訴訟，主張 Rhind 應賠償其所受到股份價值下跌之損害。

二、 上訴法院判決

在本案中，上訴法院所面臨之難題在於一方面，通常法院不應允許股東提起直接訴訟主張公司之損害；然另一方面，若不容許股東對此為救濟，將容許違反契約之人得以透過阻止公司進行追償之方式而逍遙法外。在該案中，Waller L. J. 指出，Giles 所受之損害實可區分為兩種損害。一種係個人損害，一種則是間接因公司之資產所導致之反射性損害，而與 Johnson 案之原告所受之損害並不完全相同。就個人損害之部分，因 Rhind 之行為最終導致公司破產，使 Giles 所持有之股票變得毫無價值；而縱使公司提起訴訟向 Rhind 求償，該被移轉之契約並不會因此而移轉回公司，則在業務上亦不會因此有變化，此將影響公司未來的良好

前景進而大幅影響公司之股價。從而，就該部分之價值減損，Giles 本應有權主張其受有個人損失而向 Rhind 請求損害賠償；而就公司得以主張之損害部分，原則上似乎應由公司提起訴訟加以主張；然而，本案中公司已因 Rhind 之不法行為導致破產，又因其向法院申請原告需預供擔保導致訴訟之中止，故此時應認為在不法行為人使公司縱然在擁有訴因之前提下仍無法提起訴訟之情況中，應適度地承認並賦予股東提起直接訴訟之權利；換言之，此時應無反射性損害求償禁止原則之適用。

第三目 小結：原則之奠定——*Marex Decision*

英國最高法院在 *Marex Financial Ltd*⁸¹⁵一案中作成之決定對於英國法有關於反射性損失求償禁止原則之探討具有一錘定音之效果，不僅對於反射性求償禁止原則之範疇加以確立，並廢除過往判決中所創設出之例外，而為現行英國法院多數判決所遵循之見解，以下即透過些許篇幅加以介紹之。

首先，最高法院認為反射性損失求償禁止原則為公司法之基本原則，且其係依據 *Foss* 原則所衍生出之原則，亦即當公司受到不法行為人之侵害進而受有損害時，僅有公司享有訴因；其次，反射性損害求償禁止原則僅適用於股東以其股東身份而因公司受到不法行為人侵害受損時，其亦因持有該公司股票而受有股票價值減少或所獲盈餘分配減少等損失之情況⁸¹⁶。是以，當股東或任何人（如公司之債權人、員工）所主張之損失並非股票價值減損或股利分派之損失時，原則上並無反射性求償禁止原則之適用，惟法院仍需在個案中注意雙重追償之可能性；最後，法院主張 *Giles* 案法院所創設之例外並不妥適⁸¹⁷。倘若公司不適切地選擇

⁸¹⁵ *Marex Financial Ltd* [2020] U.K.S.C. 31, [2020] 2 B.C.L.C. 319; 值得一提的是，該案在針對反射性損害求償禁止原則之法律見解上，在審判庭中並未能形成一致之心證，故在審判庭內部實容有多數說與少數說之看法；然礙於篇幅，本文僅就多數說即最終判決所採納之見解加以介紹，併此敘明；針對少數說之介紹，See *Marex Financial Ltd* [2020] 2 B.C.L.C. 319, at 180; See also Stephen Laing, *Reflective Loss in the UK Supreme Court*, 79 CAMB. L. J. 411, 411-14 (2020).

⁸¹⁶ 其認為此時應適用該原則之理由在於，股東和公司間之經濟利益應處於一致，故原則上並無容許股東提起訴訟之必要，See *Marex Financial Ltd* [2020] 2 B.C.L.C. 319, at 79-80.

⁸¹⁷ *id.*, at 69-71, 74, 89, 92.

向不法行為妥協，或如因某些情況下導致公司無法對不法行為之人進行追訴時，股東在現行法下仍然有其他管道得以尋求救濟。蓋如若係公司之多數股東，其仍得在股東會上行使表決權並通過適當之決議加以處理；又如係少數股東，尚得以使用股東代位訴訟或不公平侵害救濟制度加以尋求救濟，故此時不應亦不宜開設此種例外以容許股東得以違反反射性求償禁止原則而提起直接訴訟⁸¹⁸。

第二項 董事違反對股東之忠實義務

第一款 原則之確立

依據 the CA 2006 section 170(1)⁸¹⁹之規定，董事對公司負有忠實義務，此規定看似並不會產生爭議；然而，該條文仍然在解釋上產生些許問題。蓋從過往對於公司之看法而觀，公司被視為個人的集合體，而由股東所組成；故奠基於此種觀點上，董事與股東間之關係，似可理解為代理關係。換言之，董事為股東會之代理人，而受到股東會的指揮。從此種角度而觀，似乎自然地得以解釋成董事對股東負有忠實義務；然而，此種理念在 *Saloman v. A Salomon & Co. Ltd.*⁸²⁰一案後，遭到否定。在該案後，法院確立了一項原則：除非在特殊情況，否則董事係對公司而非股東負有忠實義務，故原則上忠實義務關係應存在於董事與公司間而非股東與董事間；文獻上⁸²¹則有指出，普通法不願意承認董事對股東個人負有一般性之忠實義務之原因在於避免公司股東會之集體性質遭到破壞，進而以規避代位訴訟之方式提起直接訴訟之弊病。

在 *Percial v. Wright*⁸²²一案中，法院認為，董事在通常情況下並不對公司負有

⁸¹⁸ *id.*, at 34, 36, 71, 81; 對於此項見解，文獻上認為有弱化公司股東地位之趨勢。蓋股東僅得以在公司不享有訴因之前提下，始能如同其他不具股東身份之人（如債權人）在沒有反射性損害求償禁止原則之適用之情況下，提起直接訴訟加以尋求救濟。See Jonathan Hardman, *Sevilleja v Marex Financial Ltd: Reflective Loss and the Autonomy of Company Law*, 85 MOD. L. REV. 232, 245-46 (2022).

⁸¹⁹ See the CA 2006 s.170(1): “The general duties specified in sections 171 to 177 are owed by a director of a company to the company.”

⁸²⁰ See *Salomon v. A Salomon & Co Ltd* [1897] A.C. 22 (HL).

⁸²¹ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 507; See also *Towcester Racecourse Co. Ltd. v. The Racecourse Association Ltd.* [2003] 1 B.C.L.C 260.

⁸²² *Percial v. Wright* [1902] 2 Ch. 421.

忠實義務。該案中，原告股東向公司之董事們提出出售股份之要約，而董事們同意以每股 12.5 英鎊的價格收購其等所持有之股份。在股份完成轉讓後，原告股東發現同時期中，董事與公司外部人士正在洽談公司合併之可能性，並且初步達成之協議中公司將以遠高於每股 12.5 英鎊的價格出售公司，而此項訊息在股份轉讓之交易當下董事並未告知原告股東。原告股東遂以公司董事違反對其所負有之忠實義務為由，對董事們提起訴訟主張撤銷股份轉讓。Swinfen Eady L. J.認為，雖然有論者主張公司之股東與董事間可能得以向合夥人間而相互負有忠實義務，然而其無法贊同此論點；其指出，董事在通常情況下並不會對股東負有忠實義務，且過早地揭露併購資訊將可能有損公司之利益，故而認為董事未揭露併購資訊進而收購股東所持有股份之行為，並未違法，最終駁回原告之訴；而在 *Sharp v. Blank*⁸²³一案中，Nugee J. 指出，董事雖非完全不可能對於股東負有忠實義務，然而此並非因其身為公司之董事而對股東負有此種義務；相反的，必須是董事與股東間存有特殊關係時，董事始會對股東負有忠實義務⁸²⁴。

在過往的判決先例中，多數在股東與董事間建立起忠實義務之案件，係因股東與董事間基於某種特定之個人關係或特定之交易而產生此種義務⁸²⁵；且幾乎在所有案件中，均涉及到董事與股東間之特定交易，而董事往往能從該交易中獲得個人利益。在此情況中對董事賦予忠實義務責任即在避免董事利用與股東間可能存在之家庭關係或者個人關係，進而不公平地對待或利用股東來使自身獲得利益⁸²⁶；在隨後的 *De Sena v. Notaro*⁸²⁷案中，法院引用了 Nugee J.之見解，並進一步

⁸²³ *Sharp v. Blank* [2015] EWHC 3220 (Ch).

⁸²⁴ *Sharp v. Blank* [2017] B.C.C. 187, at 12: “I take it therefore to be established law, binding on me, that although a director of a company can owe fiduciary duties to the company's shareholders, he does not do so by the mere fact of being a director, but only where there is on the facts of the particular case a 'special relationship' between the director and the shareholders.”

⁸²⁵ *id.*: “On the decided cases the sort of relationship that has given rise to a fiduciary duty has been where there has been some personal relationship or particular dealing or transaction between them.”

⁸²⁶ *id.*: “The imposition of a fiduciary duty in such circumstances reflects the fact that directors who have a close family or other personal relationship with shareholders, and are entering into transactions with them, may be tempted to exploit that relationship to take unfair advantage of the shareholders for their own benefit.”

⁸²⁷ *De Sena v. Notaro* [2021] 1 B.C.L.C. 366.

點出在多數案例中均係董事與股東間存在權力以及資訊不平等之情事，進而使董事得以利用股東來達成自益之目的；從而，若交易雙方均為公司之股東但同時也是公司之董事，則縱使雙方間具有家庭關係，也因為雙方處於同等地位且均為有經驗的商業家，故雙方並不相互負有忠實義務之責任。

第二款 例外之建立——董事與股東間之特殊關係

上述所謂之特殊關係，從過往判決中可看出於幾種情況下，法院會認為董事對個別股東負有忠實義務。首先，當股東與董事間存在代理關係時，董事有可能因此對股東負有忠實義務。在 *Parks of Hamilton Holdings Ltd. v. Campbell*⁸²⁸一案中，該公司之一名執行董事兼股東願意擔任全體股東之代理人處理股份出售事務，法院認為該代理關係將使該名董事對全體股東負有忠實義務，故認為其於與收購人協商時所為之自益行為違反了其對全體股東負有之忠實義務，故應負有損害賠償之責任；其二，當涉及到股份收購時，其可能對股東負有一定之責任。在 *Dawson International plc v. Coats Paton plc*⁸²⁹一案中，法院指出當董事積極且主動地向股東提供建議時，董事對股東負有真誠、非詐欺、不得故意或過失進而誤導股東決策之責任；而在 *Platt v. Platt*⁸³⁰一案中，法院認為當董事故意對公司之財務狀況為不實陳述進而誤導股東將股份以不適當地對價轉讓予其時，董事應對股東因該不實陳述之行為而負有損害賠償之責任；其三，當涉及到股東會召集通知時，董事對股東亦有可能負有忠實義務。在 *Sharp v. Blank*⁸³¹一案中，法院認為若董事召集股東會之目的在於尋求一項交易之核可時，董事對股東有公平且坦率陳述該項交易案之相關資訊之義務，使股東能獲取充足之訊息以作出盡可能正確之決策；其四，依據公司內部之關係，董事可能對於股東負有忠實義務。在 *Re Chez Nico (Restaurant) Ltd.*⁸³²一案中，法院同意了紐西蘭上訴法院在 *Coleman v.*

⁸²⁸ *Parks of Hamilton Holdings Ltd v. Campbell* [2014] C.S.I.H 36, [2014] S.C. 726.

⁸²⁹ *Dawson International plc v. Coats Paton plc* [1989] B.C.L.C. 233, CS (OH).

⁸³⁰ *Platt v. Platt* [2001] 1 B.C.L.C. 698 (CA).

⁸³¹ *Sharp v. Blank* [2019] EWHC 3096, at 780.

⁸³² *Re Chez Nico (Restaurant) Ltd* [1992] B.C.L.C. 192, at 208.

*Myers*⁸³³之見解。在 *Coleman* 案中，法院認為董事在股東出售其股份時負有不誤導股東之義務；而此種義務源自於該公司內部關係之性質，即該公司為一家族公司，少數股東在涉及利益之問題上經常習慣性地依賴董事之指導與建議；在採納了 *Coleman* 案的意見後，*Browne-Wilkinson V. C.* 於 *Re Chez Nico (Restaurant) Ltd.* 案中指出，董事與股東間可以建立起忠實義務之責任；進一步，其認為當董事欲從股東購買公司之股份時，董事對於股東可能即應負有揭露義務，而對股東負有忠實義務；然而，在 *Peskin v. Anderson*⁸³⁴一案中，當原告股東試圖援引 *Coleman* 案之見解使公司董事對其負有忠實義務，法院最終否定了原告的主張。於本案中，原告為 Royal Automobile Club Ltd (以下簡稱為 RA 公司) 之股東，其主張在其將股票轉讓而喪失股東身份後，該公司董事會旋即決議出售公司之汽車服務業務進而使公司之股東每人獲得 34,000 歐元之額外收入，導致其喪失獲得該額外收入之機會，進而主張董事違反對其所負有之揭露義務而請求損害賠償。該案中，Mummery L. J. 同意在特殊事實關係中，董事可能對股東負有忠實義務；然而，在本案之案例事實中，股東與董事間並沒有相關的交易、談判、溝通或其他直接接觸，且董事們之行為並未直接造成股東被迫離開公司；更有甚者，在董事與潛在收購人洽談出售事項時，尚未有已經存在或可得確定之具體事項供董事向股東加以揭露。故法院最終認為，RA 公司之董事與原告股東間並不存在忠實義務關係。

第三項 股東協議 (Shareholder's Agreement)

所謂股東協議，係指股東在公司成立時或在成立後的某個時間點所成立之契約⁸³⁵。針對契約之當事人，英國法對此並未有所限制；換言之，股東與股東間，甚至股東與公司間，均被容許簽訂所謂股東協議。股東協議所約定之事項通常涉

⁸³³ *Coleman v. Myers* [1977] 2 N.Z.L.R. 225; 值得一提的是，我國學者亦有贊同 *Coleman* 案之見解，而主張在未來可基於政策考量上擴大忠實義務之範圍，詳參曾宛如（2002），〈董事不法行為之制止及濫權行為之處理〉，《台灣法學雜誌》，39 期，頁 155。

⁸³⁴ *Peskin v. Anderson* [2001] 1 B.C.L.C. 372.

⁸³⁵ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 256.

及表決權的行使、資金提供、股份轉讓與董事之任命等⁸³⁶。股東協議與公司之章程有著些許之不同。首先，在效力上兩者有所不同。章程作為股東與股東、股東與公司間之契約，具有拘束公司與所有股東之效力；然而，除非將所有公司股東均納入股東協議之範疇中，否則契約之效力通常僅存在於契約簽訂人間⁸³⁷；其次，在救濟程序上亦有所不同。相較於章程之救濟可能受到 *Foss* 原則之干擾與牽制，對股東協議之救濟程序之限制相對而言較為稀少，且可適用有關於契約法上之救濟程序⁸³⁸；再者，股東協議不如章程一般，得藉由多數決加以更改。換言之，契約之當事人得以確保除非得到雙方之同意，否則契約將不會被輕易地加以更正或變動；最後，有別於章程，股東協議考量並解決公司股東所面臨之特殊問題。如在小型公司中，透過股東協議約定股東離開公司之方式；又如透過股東協議之約定，使少數股東在公司中之權益獲得落實與保障。

在 *Southern Foundries (1926) Ltd v. Shirlaw*⁸³⁹一案中，原告 Shirlaw 為公司之股東，曾與 Southern Foundries Ltd (下稱 Southern 公司) 簽訂一協議；而基於該協議之約定，將使原告 Shirlaw 享有在往後的十年內擔任公司執行董事之權利；惟 Southern 公司隨後被 Federated Foundries Ltd. (下稱 Federated 公司) 收購，而其透過修改章程條款之方式，賦予 Federated 公司派別之董事與公司秘書有權解任任何董事。隨後，其等採取行動而將原告 Shirlaw 給解任；而原告 Shirlaw 則向法院提起訴訟，主張 Southern 公司違反股東協議，進而請求法院核發禁制令以使其得以繼續在 Southern 公司擔任執行董事或請求法院判命給付金錢上之損害賠償。該案中，Lord Atkin 指出，Federate 公司透過修改 Southern 公司之章程一事，實質上賦予了 Federated 公司得以中止 Southern 公司與其董事間存在之契約之權利；而該權利之行使，將導致 Southern 公司違反對於原告 Shirlaw 所負有之

⁸³⁶ See Generally SEAN FITZGERALD & GERALDINE CAULFIELD, SHAREHOLDERS' AGREEMENTS (Sweet & Maxwell 8 th ed. 2020).

⁸³⁷ L. S. Sealy, *Shareholders' Agreements. An Endorsement and a Warning from the House of Lords*, 51 CAMB L. J. 437, 437 (1992).

⁸³⁸ HANNIGAN, *supra* note 704, at 100.

⁸³⁹ *Southern Foundries (1926) Ltd v. Shirlaw* [1940] A.C. 701 (HL).

契約義務，故原則上 Southern 公司應對原告 Shirlaw 負起損害賠償責任；而 Lord Porter 則指出，任何人均不得阻止公司修改其章程，且該章程之修改對於公司全體之成員具有拘束力；然而，若章程之修改將導致公司違背其在有效之契約上所負有之義務時，公司將面臨損害賠償之責任與訴訟；Lord Wright 則指出，應區辨公司有權力解任董事與有權利解任董事之不同。章程賦予公司有權力解任其董事，並不代表在契約中公司亦獲有權利得以解任董事。從而，該解任董事之行為仍將違反公司與原告間之契約，公司應對之負有損害賠償之責任。

在 *Russell v. Northern Bank Development Corp. Ltd.*⁸⁴⁰一案中，原告 Russell 為 Tyrone Brick Ltd.（下稱 TB 公司）之股東兼經理人，其與其他三名經理人以及被告 Northern Bank Development Corp. Ltd.（下稱被告 Northern 銀行）一同持有對於 TB 公司之股份。為避免四名經理人之持股遭到稀釋，公司所有股東與公司簽訂了一股東協議，其中一項條款為：未經所有人同意，公司不得再為增資或發行股票；然而，董事會仍然在隨後通過了公司的增資案，而將公司之資本額增加到了 400 萬英鎊。原告 Russell 主張該行為違反了股東協議之約定，遂提起訴訟加以救濟。案件在下級審與上訴審時，法院均認為該股東協議無效。其原因在於該股東協議將公司納入作為契約當事人，而該條款將使公司修改章程之權力受到束縛，是以該股東協議應為無效；然而，案件來到上議院後，法院推翻了下級審與上訴審之見解。上議院將契約分為兩部分，其一為公司承諾限制其修改章程之權力；其二為股東間就有關於增資案之表決權如何行使之安排與約定。上議院進一步指出，前者為無效，蓋並無任何條款得以限制或束縛公司依據法律所應享有之權限；然後者為有效，因其僅係股東之間在涉及增資案時，應如何行使等之表決權所為之約定⁸⁴¹。最終，上議院認為原告 Russell 所主張之股東協議仍為有效，其得以就該股東協議之違反提起直接訴訟加以救濟。

⁸⁴⁰ *Russell v. Northern Bank Development Corp Ltd* [1992] 1 W.L.R. 588 (HL).

⁸⁴¹ Ferran Eilis, *The Decision of the House of Lords in Russell v. Northern Bank Development Corporation Limited*, 53 CAMB. L. J. 343, 345 (1994).

第四項 不公平侵害救濟制度（Unfair Prejudice Remedy）

第一款 制度產生之背景：私人公司與少數股東之壓迫

從數據⁸⁴²上來看，大多數依據英國公司法所註冊之公司，為私人公司(Private Company)。這些公司相較於公眾公司(Public Company)，其股東人數較為稀少，且大部分之股東同時亦為公司之董事以及職員，而具有密集性及經營與所有合一之特徵；更有甚者，在此種公司中股東對於其股份之轉讓相對困難。首先，私人公司並不如同公眾公司有著流通交易市場，在尋求股份之買家一事上著實困難；其次，縱使找到有意願者，亦可能因公司章程之限制導致需優先出售予公司之其他股東，且價格恐亦非出售之股東得以決定；最後，在股份轉讓之登記權掌握於董事手中之前提下，股東想透過轉讓公司之股份進而退出公司亦產生一定程度之困難。此些特徵導致了在私人公司中，少數股東與多數股東間產生爭執時，多數股東可能透過其對於公司之控制力或影響力，進而不公平侵害少數股東。在面對此種不公平侵害下，公眾公司之股東尚得通過於流通交易市場出售股票之方式退出公司；然而私人公司之股東則無法輕易地透過股份轉讓之方式離開公司，是以對於私人公司之少數股東，似乎有賦予其享有採取適當法律行為之權利的必要⁸⁴³。

又承如前述，普通法上對於股東直接訴訟之提起仍然受到 *Foss* 原則之限制與影響，而對股東提起直接訴訟時產生一定程度之限制，導致少數股東在權益保障上似乎有所不足⁸⁴⁴。是以，為強化及擴大股東直接訴訟之救濟，英國在後續修法上即透過與成文法代位訴訟制度類似之方式，以成文法的方式建立起一嶄新之股東救濟制度，而此制度即為現行英國法之不公平侵害救濟制度。

⁸⁴² See Companies House, Companies House Register Activity 2022/23, Table A2 (Jun. 23, 2023), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1165558/Companies_Register_Activities_FYE_2023.ods

⁸⁴³ HANNIGAN, *supra* note 704, at 431-33.

⁸⁴⁴ HICKS & GOO, *supra* note 705, at 399.

第二款 制度之發展——從公正衡平解散到不公平侵害救濟

第一目 公正衡平解散 (Just and Equitable Winding Up)

英國法賦予了法院在經由股東聲請之前提下，得以在其認為符合公正且衡平之狀態下，將公司予以解散。此項權限可追溯自 the Joint Stock Companies Winding-Up Act 1844，現則確立於 the Insolvency Act 1986 section 122(1)⁸⁴⁵。本條款深受合夥法之影響，最初主要目的在於解決公司陷入僵局之情況，使股東藉由申請法院裁定解散公司之方式以解決公司陷入經營僵局之困性；然而，儘管其立意良善，此制度仍然存有其缺陷。首先，當一間公司正處於蓬勃發展之狀態時，將公司解散等同於宣告「金雞母的死刑」⁸⁴⁶。對於少數股東而言，其所期望者或許不在於公司之解散，而是在於權益受到公平的對待；其次，當股東向法院聲請裁定解散公司後，將觸發 the Insolvency Act 1986 section 127⁸⁴⁷之規定，此將導致公司之任何財產之處分均須得到法院之同意，進而某種程度癱瘓或干擾公司正常業務之運作；故此種救濟之方式在運用上應處於備位性，依據 section 125 (2)⁸⁴⁸之規定，法院需先考量是否有其他救濟措施，以決定是否裁定解散公司⁸⁴⁹。

第二目 壓迫行為之救濟程序——the CA 1948 Section 210

有鑑於公正衡平解散制度並無法提供少數股東充足的救濟措施，Cohen

⁸⁴⁵ See the Insolvency Act 1986 s.122(1): “A company may be wound up by the court if—(g)the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up.”

⁸⁴⁶ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 744.

⁸⁴⁷ See the Insolvency Act 1986 s.127(1): “In a winding up by the court, any disposition of the company’s property, and any transfer of shares, or alteration in the status of the company’s members, made after the commencement of the winding up is, unless the court otherwise orders, void.”

⁸⁴⁸ See the Insolvency Act 1986 s.125(2): “If the petition is presented by members of the company as contributories on the ground that it is just and equitable that the company should be wound up, the court, if it is of opinion—(b)that in the absence of any other remedy it would be just and equitable that the company should be wound up, shall make a winding-up order; but this does not apply if the court is also of the opinion both that some other remedy is available to the petitioners and that they are acting unreasonably in seeking to have the company wound up instead of pursuing that other remedy.”

⁸⁴⁹ 本文於此僅意在點出公正衡平解散之救濟不足之處，故並未花過多篇幅對此制度加以介紹。有關此制度之詳細介紹，可參酌國內文獻：曾宛如（2002），〈公司外部監督之分析〉，《臺大法學論叢》，31卷1期，頁185-189；枋啟民（2007），前揭註241，頁86-91。

Committee 在 1945 年提出了一份報告，指出在私人公司中少數股東遭受壓迫之情況下，應賦予其特別之救濟措施⁸⁵⁰。首先，其建議強化法院在公正衡平解散之權限，使法院在縱然有其他補救措施之前提下，也可裁定將公司解散；其次，其建議在法制面上，應賦予法院在個案享有自由裁量權限，進而在個案中找到解決問題之最適方案；採納了 Cohen Committee 之建議，the CA 1948 section 210⁸⁵¹賦予了任何股東在公司之行為構成壓迫行為（Oppression）時，股東得以尋求法院採取適當地措施而獲得救濟。

然而，縱然 section 210 提供了股東在面臨壓迫行為時所得享有之救濟措施，在實務運作上成功以該條項加以救濟之案例可謂是屈指可數。其緣由在於法院對於 section 210 之定位與解釋方式。首先，從法條用語上來看，section 210 似乎係定位為公正衡平解散之替代方案。換言之，其僅係在法律效果上從裁定解散轉化為其他在個案中較為妥適之解決方案，而其本質上，仍需符合公正衡平解散之要件，始得援引本條項加以救濟。從而，法院認為股東援引 section 210 時，必須證明公司所為之行為導致部分股東受到壓迫，且使法院認定在該種情況下解散公司符合公正且衡平之理念，並進一步證明解散之法律效果會造成部分股東之不公平侵害，從而始能請求法院依據 section 210 將該解散效果轉換為其他適當地措施以為權益之救濟⁸⁵²；其次，實務對於條件之解釋相當嚴格。所謂壓迫行為，需構

⁸⁵⁰ See Generally COMMITTEE ON COMPANY LAW AMENDMENT, REPORT OF THE COMMITTEE ON COMPANY LAW AMENDMENT (H.M.S.O. 1945).

⁸⁵¹ See the CA 1948 s.210: “Alternative remedy to winding up in cases of oppression.

(1) Any member of a company who complains that the affairs of the company are being conducted in a manner oppressive to some part of the members (including himself) or, in a case falling within subsection (3) of section one hundred and sixty-nine of this Act, the Board of Trade, may make an application to the court by petition for an order under this section.

(2) If on any such petition the court is of opinion— (a)that the company's affairs are being conducted as aforesaid; and (b)that to wind up the company would unfairly prejudice that part of the members, but otherwise the facts would justify the making of a winding-up order on the ground that it was just and equitable that the company should be wound up; the court may, with a view to bringing to an end the matters complained of, make such order as it thinks fit, whether for regulating the conduct of the company's affairs in future, or for the purchase of the shares of any members of the company by other members of the company or by the company and, in the case of a purchase by the company, for the reduction accordingly of the company's capital, or otherwise.”

⁸⁵² See DAVID LLEWELYN JENKINS, REPORT OF THE COMPANY LAW COMMITTEE para. 201 (H.M.S.O. 1962).

成繁重的 (Burdensome)、苛刻的 (Harsh)，而非僅為不公平的 (Unfair)⁸⁵³；且一單獨行為並不能輕易構成壓迫行為。換言之，該行為必須持續產生影響至原告向法院提出聲請時⁸⁵⁴。這些嚴格之解釋使少數股東在援引 section 210 時面臨重重障礙與困難，甚至在該法制定後的 36 年間，僅有兩件案件成共援引該條項而成功獲得救濟⁸⁵⁵。

在 *Scottish Co-opreative Wholesale Society Ltd. v. Meyer*⁸⁵⁶ 一案中，原告曾經透過援引 section 210 而獲得救濟。該案中，Scottish Textile & Manufacturing Co. Ltd. (以下簡稱為 Scottish 紡織公司) 為被告 Scottish Co-opreative Wholesale Society Ltd. (以下簡稱為 Scottish 公司) 與原告 Meyer 與 Lucas 共同成立。被告 Scottish 公司持有 Scottish 紡織公司之多數股份，並任命三名董事進入該公司之董事會；原告 Meyer 與 Lucas 亦為該公司之董事兼股東。在當時背景下，該公司之所營事業：生產人造纖維布料，屬於國家許可事業。取得國家許可之先決要件在於該公司需具有相關專業之經理人，而原告 Meyers 與 Lucas 恰好符合此項要件；然而，在 1952 年後英國取消許可證之制度，Scottish 公司遂決定將 Scottish 紡織公司之業務移轉至其自身公司中並成立一新部門負責營運。此行為致使 Scottish 紡織公司之運作陷入停頓，導致公司沒有利潤；且股票價值亦因此大幅下跌，致使原告之權益受有損害。原告遂依據 the CA 1948 section 210 請求法院作成裁定使 Scottish 公司以公平價格收購其等所持有之股份。在該案中，Lord Denning 指出，當被提名的董事以及其背後之股東以壓迫其他股東之方式處理公司事務時，法院可以介入並為干預。本案中，該三名被提名之董事係以不作為之方式，即未積極對 Scottish 公司對 Scottish 紡織公司所為之業務移轉行為為積極之干預或防禦措施，此種不作為之行為亦得以構成對於少數股東即原告 Meyers 與 Lucas 之壓迫，

⁸⁵³ *SCWS v. Meryer* [1959] A.C. 342.

⁸⁵⁴ *Re Jermyn Street Turkish Baths Ltd* [1971] 1 W.L.R. 1042.

⁸⁵⁵ David Sugarman, *Reconceptualising company law: reflections on the Law Commission's consultation paper on shareholder remedies, part I*, 18 Co. LAW. 226, 238 (1997).

⁸⁵⁶ *Scottish Co-opreative Wholesale Society Ltd. v. Meyer* [1959] A.C. 324 (HL).

法院應有權介入並給予適當之救濟措施或指示；而最終，Lord Denning 認為在本案中最適切地救濟措施在於命被告以公平之價格收購原告所持有之股份。

第三目 不公平侵害救濟制度之建立——the CA 1985 Section 459

壹、 制度建立之背景

體認到了 section 210 之不足與法院在適用上之嚴格解釋，Jenkins Committee 在 1962 年提出了一份報告。大方向上，其主張法制面應擴展 section 210 之適用範疇。換言之，section 210 之適用範疇不僅應包含狹義解釋上，公司於處理事務時對股東造成壓迫之現象；同時，亦應包含公司處理事務時「不公平地侵害」股東權益之情況⁸⁵⁷。此項對於不公平侵害行為之新概念首先受到 the CA 1980 section 75⁸⁵⁸之採納，並亦為隨後之 the CA 1985 section 459⁸⁵⁹所沿用。

貳、 制度之簡述——不公平侵害

依據 section 459 之規定，若公司事務的處理方式不公平地侵害股東之利益時，股東可以向法院尋求救濟。此制度有幾項特點，而分析如下⁸⁶⁰。首先，其本質上係作為公司透過行使或不行使章程授予其所享有之權利時有不公平侵害股東權益之情事發生時，股東得尋求個人訴訟之救濟機制⁸⁶¹；然若屬於股東間之私人事務，如少數股東拒絕向多數股東出售其持股之爭議，並不屬於不公平侵害救濟制度之範疇⁸⁶²；其次，在援引 section 459 之同時，股東必須證明公司之行為屬

⁸⁵⁷ See JENKINS, *supra* note 852, at para. 212.

⁸⁵⁸ See the CA 1980 s.75(1): “Any member of a company may apply to the court by petition for an order under this section on the ground that the affairs of the company are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of some part of the members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.”

⁸⁵⁹ See the CA 1985 s.495(1): “(1)A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground that the company’s affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of some part of the members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.”

⁸⁶⁰ 國內文獻對於 the CA 1985 s.459 之介紹，亦得參酌曾宛如（2002），前揭註 849，頁 195-201。

⁸⁶¹ HICKS & GOO, *supra* note 705, at 409.

⁸⁶² *Re Legal Costs Negotiators Ltd* [1999] B.C.L.C. 171.

不公平且使其受有損害⁸⁶³；然對於該行為之證明責任，股東無庸舉證證明屬於違法行為，蓋合法行使權利之行為亦可能導致股東受有不公平損害之結果；其三，相較於 the CA 1948 section 210 要求需有一持續性的壓迫行為，the CA 1985 section 459 則認為單一之作為或不作為之行為亦得以作為不公平侵害救濟制度之救濟客體⁸⁶⁴；最後，法院在審查一行為是否產生不公平損害時，其需考量一些因素。如聲請人之行為、事前對於公司所為之行為之瞭解程度、加害者之動機等相關因素，進而加以判定一行為是否構成不公平之侵害。

然而，縱使 section 459 相對於 the CA 1948 section 210 所包含之範圍較為廣泛，其仍有其缺陷。此缺陷即在於，法院認為當公司之行為若同等地影響全體股東之權益時，該行為並不得被認定為不公平侵害之行為，從而股東即不得援引 section 459 加以獲得救濟。在 *Re Carrington Viyella P.L.C.*⁸⁶⁵ 一案中，Vinelott J. 拒絕了股東提起之救濟。其主張，當公司之事務所造成之影響將同時且均等地影響公司所有股東時，此種行為即不得透過不公平侵害救濟制度加以救濟；而在 *Re a Company (No 0370 of 1987)*⁸⁶⁶ 一案中，Harman J. 指出，董事會未發放股利之行為並未造成股東間之不公平情事，因為所有的公司股東均受到該行為之影響，從而拒絕了股東之救濟。此項解釋最終導致立法者在 1989 年修正了法條用語⁸⁶⁷，而將影響全體股東之不公平行為亦納入救濟之範疇。

參、 制度之簡述——法院之裁量權限

當法院認定公司處理事務之行為構成不公平侵害行為時，依據 section 461⁸⁶⁸

⁸⁶³ *Re a Company, ex p Schwarcz (No. 2)* [1989] B.C.L.C. 427.

⁸⁶⁴ John McMullen, *Minority Protection and Section 75 of the Companies Act 1980*, 42 CAMB. L. J. 204, 204 (1983).

⁸⁶⁵ *Re Carrington Viyella plc* [1983] 1 B.C.C. 98.

⁸⁶⁶ *Re a Company (No 0370 of 1987)* [1988] 1 W.L.R. 1068.

⁸⁶⁷ See the CA 1985 s.459: “A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground that the company’s affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of its members generally or of some part of its members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.”

⁸⁶⁸ See the CA 1985 s.461(1): “If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of.”

之規定，法院享有廣泛的裁量權限⁸⁶⁹而有權作成任何其認為適合的命令，其中最常見的即係命令公司以公平合理之價格購買聲請人之股份；若法院認為將公司解散在本案中屬於合適之效果，法院得容許聲請人修正其聲明，並基於公正衡平解散之制度將公司裁定解散⁸⁷⁰。此外，在適當之情況下，法院亦得命令第三方作為相對人加入訴訟程序，且亦可要求該第三人收買聲請人之股份⁸⁷¹。在 *Re Little Olympian Each-Ways Ltd (No. 3)*⁸⁷²一案中，公司之資產被以低於合理行情之價格出售予由公司影子董事所控制之公司。該案中，Evans-Lombe J.即命該受讓公司需收購聲請人之股份作為本案適切的救濟措施。

肆、 制度之缺陷——從法院、公司與股東之角度而觀

縱然 the CA 1985 section 459 以下之條文為股東權益之保障帶來一定程度之功效，卻於實務運作上亦產生了許多問題與缺陷；而該等問題與缺陷大致上可區分為對法院產生之影響、對於公司所產生之影響以及對存留股東所產生之影響，以下本文即將影響照此區分之方式而分析並探討如下。

一、 對法院產生之影響——程序利益之耗費

首先，是針對案件量上的影響。導因於 section 459 較為寬泛之用語，此變相鼓勵股東將所有可能之情況均向法院提起救濟。在某些案例中，甚至該不公平行為早已經過了 40 年之久⁸⁷³，造成法院在審查此些行為上不僅困難，又必須面對大量的案件；且從法律委員會的報告中可得知，在實務運作上不公平侵害救濟制

⁸⁶⁹ See *Lowe v. Fahey* [1996] 1 BCLC 262, Charles Aldous QC: “s. 461(1) conferred a very wide jurisdiction on the court and thus where the alleged unfairly prejudicial conduct involved the diversion of company funds, a petitioner was entitled to seek an order under the section for payment to the company itself not only against members, former members or directors allegedly involved in the unlawful diversion, but also against third parties who had knowingly received or improperly assisted in the wrongful diversion.”

⁸⁷⁰ See *Re Full Cup International Trading Ltd* [1995] B.C.C. 682.

⁸⁷¹ See the CA 1985 s.461(2)(d): “Without prejudice to the generality of subsection (1), the court’s order may— (d) provide for the purchase of the shares of any members of the company by other members or by the company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company’s capital accordingly.”

⁸⁷² *Re Little Olympian Each-Ways Ltd (No. 3)* [1995] 1 B.C.L.C. 636.

⁸⁷³ E.g., *Re Macro (Ipswich) Ltd* [1994] 2 B.C.L.C. 354.

度並非如想像中的快速且容易。換言之，其訴訟程序相當繁瑣，導致審判階段中法院於一案件所持續耗費的時間恐非僅僅數天，而為數週⁸⁷⁴；更有甚者，聲請人為提高勝訴之可能性，往往會透過提出許多證據與文件加以佐證其聲請具有正當性⁸⁷⁵，此無形間亦造成了訴訟程序之複雜化與冗長化。

二、對公司產生之影響——公司營運之停擺與未來性之扼殺

其次，對於不公平侵害救濟之聲請，往往同時造成公司一定程度之影響。文獻上⁸⁷⁶即有指出，該聲請不僅將破壞公司之聲譽，也將迫使公司必須把其心力放在對於訴訟之攻防應對上，造成公司運作與管理上之停擺；且公司之資金可能將被保留而用於可能需面臨之訴訟費用上，導致公司之資金暫時性地遭到凍結，而影響公司資金運用上之靈活性；更有甚者，聲請之行為也可能進一步地導致公司之潛在投資人對於投資公司一事上望之怯步，進而使公司之未來發展受到一定程度之影響。

三、對存股東所產生之影響——救濟之不充足

其三，縱使 section 461(1)提供了法院得以享有廣泛裁量權限以決定個案中適合地救濟措施，在實務運作上法院多傾向使用「命公司或多數股東收購聲請人所持有股份」之救濟手段。此種現象使得不公平侵害救濟制度變相成為一提供股東從公司離開之出口的救濟手段，從而使股東在離開公司時，得以從多數股東或公司取得合理且公平之對價。此反映出法院仍較處於保守之狀態，蓋除了在極少數案例中⁸⁷⁷法院曾為積極之干預外，法院原則上拒絕採用股份收購以外之救濟措施，以避免過度干預公司之經營並同時展現出尊重多數決原則之理念，而較處於

⁸⁷⁴ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 728, at 2.

⁸⁷⁵ See e.g., *Re Unisoft Group Ltd* (No. 3) [1994] 1 B.C.L.C. 609, Harman J.: "petitions under section 459 have become notorious to the judges of this court-and I think also to the Bar-for their length, their unpredictability of management, and the enormous and appalling costs which are incurred upon them..."

⁸⁷⁶ D. D. Prentice, *Protecting Minority Shareholders' Interests: Recent Developments with respect to sections 459-461 of the Companies Act 1985*, in CORPORATE AND COMMERCIAL LAW: MODERN DEVELOPMENTS 84, (1996).

⁸⁷⁷ E.g., *Re HR Harmer Ltd* [1958] 3 All ER 689.

保守之狀態；然而，當聲請救濟之股東所求者並非離開公司而係欲續留於公司時，此現象將導致不公平侵害救濟制度並無法實質提供該欲留存於公司之股東取得任何補償或救濟。

伍、不公平侵害救濟制度之改革——法律委員會之建議

為解決上述所提及之缺陷以促進訴訟之進行並在降低成本的同時，仍能維護股東之權益，法律委員會在其報告中提出了建議。首先，有鑑於在 1994 年及 1995 年間之統計調查⁸⁷⁸顯示多數涉及不公平侵害救濟制度之訴訟均為股東人數在 5 人以下之私人公司、多數不公平侵害之行為為將聲請股東排除在管理階層以外之行為以及多數之救濟措施為由法院命被告收購聲請人之股份，法律委員會於 1996 年中所提出之報告中，主張應對於私人公司建立一新的不公平侵害救濟措施。在該新措施中，聲請股東所處之公司之人數應符合兩人以上，五人以下；且該公司之股東間需存有成文協議或不成文之默契同意該名聲請救濟之股東有參與公司之經營管理之權利；則一旦該名股東被排除在管理階層以外，如董事或經理人之職位遭到解任，此時該名股東得已向法院聲請要求公司或多數股東收購其所持有之股份⁸⁷⁹。

然而，此項建議遭到了多數意見之反彈⁸⁸⁰。首先，新制度與舊制度並未有太大之差異；換言之，新制度所涵蓋之範疇多即已係舊制度所能涵蓋之範圍，故是

⁸⁷⁸ See GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 716, at 235-40.

⁸⁷⁹ *id.* at 180-81: "We here set out a suggested wording for the new remedy:

(1) Where the conditions in sub-section (2) are satisfied a member of a private company may apply to court for an order under this section on the grounds of his exclusion from participation in management of the company/removal of a director (in either case) save for gross misconduct.

(2) Such an application may only be made if there are a minimum of two and a maximum of five members in the company and if:

(a) the company is an association formed or continued on the basis of a personal relationship, involving mutual confidence;

(b) before the applicant's exclusion from management, there was an agreement or understanding between all the shareholders that he or she should participate in the conduct of the business.

(3) Under this section the court is empowered only to make an order that the shares of any members of the company are to be purchased by other members or by the company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company's capital accordingly, but such purchase will be at fair value without a discount for the fact that the applicant's shares represent a minority shareholding."

⁸⁸⁰ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 728, at 29-30.

否有制定新制度之必要，實有疑義；其次，新制度與舊制度之間的關係為何，法律委員會並未對此加以說明。假設兩者得以並存，則股東將有極大可能同時援引新制度與舊制度時，使訴訟程序上變得更為複雜；反之，若兩者僅得擇其一，則將使股東限於制度選擇上之困難；再者，針對救濟措施之限縮亦不妥適。蓋新制度僅容許法院以命令收購股份之方式為之；然反對新制度者認為，並非所有案件中法院都應以此種救濟方式加以處理，而應如同舊制度賦予法院高度裁量權限；最後，一律認為將聲請人從經營階層排除即構成不公平侵害之行為一事，亦非妥適。蓋將該聲請人排除可能係基於公司之最佳利益而為之，是以一律將之視為不公平之行為似乎有些不合理。

採納了上述之反對意見，法律委員會最終在其於 1997 年所提出之報告中採用了另外一種方法以實現其冀望賦予少數股東迅速、實質且有效之救濟措施之目標。其主張應修正 the CA 1985 section 495 以下之規定，而認為當一行為將導致公司股東被排除在經營管理之外時，此行為將被推定為不公平侵害之行為；且若該行為之推定為遭到推翻且法院認為在該案中應以收購股份為適當的救濟措施時，則該收購股份之行為應建立在按比例之基礎上而不應有所折扣⁸⁸¹。此推定具有幾項前提要件。首先，該公司需為一閉鎖型之私人公司；其次，聲請人需持有該公司至少 10% 以上之表決權；再者，該公司中所有或大部分的股東均為公司之董事；最後，聲請人所主張之行為需導致聲請人被排除於經營階層以外。

然而，公司法修正委員會（Company Law Review Steering Group）對於法律委員會之修正建議並不表贊同。從委員會所收到的意見中，部分人認為該種推定會促使股東提出聲請；部分人則認為此項制度恐遭到有心人士加以濫用；亦有部分人主張將所有涉及排除聲請人於經營階層外之行為均推定為不公平之行為並

⁸⁸¹ *id.* at 32: “we recommend that there should be legislative provision for presumptions in proceedings under sections 459-461 that, in certain circumstances, (a) where a shareholder has been excluded from participation in the management of the company, the conduct will be presumed to be unfairly prejudicial by reason of the exclusion; and (b), if the presumption is not rebutted and the court is satisfied that it ought to order a buy out of the petitioner’s shares, it should do so on a pro rata basis.”

不符合常理。是以，公司法修正委員會之多數意見係傾向於否定法律委員會對於推定不公平侵害行為之見解⁸⁸²；而文獻上⁸⁸³則有點出，法律委員會之建議雖屬大膽，然對於核心問題之處理尚屬欠缺。如針對直接訴訟與代位訴訟之間之區辨，法律委員會並未給予充足的篇幅及建議加以解決此問題，誠屬可惜。

值得一提的是，文獻上⁸⁸⁴指出，法律委員會所採納之作法實趨近於紐西蘭 the CA 1993 section 175⁸⁸⁵之規定。該條項直接明定特定之行為將被視為不公平之行為，如行為違反 section 45 有關於新股認購權（Pre-emptive Right）、section 53 之股利發放規定及 section 129 有關於重大交易之特別決議程序等；若有上述依據 section 175 所列舉出之行為，股東得直接以依據 section 174⁸⁸⁶之規定向法院尋求不公平侵害之救濟。實言之，section 175 之規定相較法律委員會所提出之建議而言，甚至在效果上更為強烈，蓋其係視為而非推定，並不容許對造提出證據加以推翻。此種作法似乎有助於促進訴訟之效率，蓋聲請人毋庸再另行提出證據加以證立該行為屬於一不公平行為，對造亦無法提出證據加以推翻，有助於法院在程序審理上能更為迅速而有效率。

⁸⁸² COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 120-21.

⁸⁸³ Jennifer Payne, *Bigger and Better Guns for Minority Shareholders?*, 57 CAMB. L. J. 36, 38 (1998).

⁸⁸⁴ Pauline Isobel Roberts & Jill Poole, *Shareholder remedies-efficient litigation and the unfair prejudice remedy*, J. BUS. 38, 50-51 (1999).

⁸⁸⁵ See the CA 1993 s.175(1): “Failure to comply with any of the following sections of this Act is conduct which is unfairly prejudicial for the purposes of section 174:

- (a) section 45 (which relates to pre-emptive rights to the issue of shares):
- (b) section 47 (which relates to the consideration for which shares are issued):
- (c) section 53 (which relates to dividends):
- (d) section 60 (which relates to offers by a company to acquire its own shares):
- (e) section 61 (which relates to special offers to acquire shares):
- (f) section 63 (which relates to stock exchange acquisitions subject to prior notice to shareholders):
- (g) section 65 (which relates to stock exchange acquisitions not subject to prior notice to shareholders):
- (h) section 76 (which relates to the provision of financial assistance by a company to acquire its own shares):
- (i) section 78 (which relates to special financial assistance):
- (j) section 80 (which relates to financial assistance not exceeding 5% of shareholders’ funds):
- (k) section 117 (which relates to the alteration of shareholder rights):
- (l) section 129 (which relates to major transactions). ”

⁸⁸⁶ See the CA 1993 s.174(1): “A shareholder or former shareholder of a company, or any other entitled person, who considers that the affairs of a company have been, or are being, or are likely to be, conducted in a manner that is, or any act or acts of the company have been, or are, or are likely to be, oppressive, unfairly discriminatory, or unfairly prejudicial to him or her in that capacity or in any other capacity, may apply to the court for an order under this section.”

第四目 不公平侵害救濟制度之延續——the CA 2006 Section 994

縱然法律委員會與公司法修正委員會相繼在其等所提出之報告中針對不公平侵害救濟制度給予修正之建議；然此些建議並未被 the CA 2006 所採納。故文獻⁸⁸⁷上即有指出，the CA 2006 section 994 以下之規定並非對於 the CA 1985 section 459 以下之規定作出改革進而產生出之規定；反之，其僅係將之重述並調動其條文位置。換言之，the CA 2006 與 the CA 1985 有關於不公平侵害救濟制度之理念，並未有過大之變動，故先前依據 the CA 1985 section 459 所作成之判決對 the CA 2006 section 994 在解釋上仍具有可借鏡性⁸⁸⁸。

依據 the CA 2006 section 994(1)⁸⁸⁹之規定，當公司事務處理之行為正在或已經不公平侵害全體股東或部分股東的利益；或公司已為之行為或擬從事之行為（包含行為與不行為）將產生不利益時，股東得向法院聲請不公平侵害之救濟；而當法院確信有 section 994 之情事時，依據 section 996(1)⁸⁹⁰，其有權賦予股東適當的救濟措施。

第三款 程序之定位——外部監督機制

英國學術上向來針對不公平侵害救濟制度之定位有著些許爭議。主張契約說者，認為公司之整體架構屬於契約之連結，是以股東與股東間之關係亦屬於契約關係；既然為契約關係，則原則上屬於私法自治、契約自由之適用空間，故通常情況下法院不應亦不宜介入；然亦有學者⁸⁹¹認為，不公平侵害救濟制度具有一種

⁸⁸⁷ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 719; See also WORTHINGTON, *supra* note 760, at 717.

⁸⁸⁸ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 717.

⁸⁸⁹ See the CA 2006 s.994(1): “A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground— (a)that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or (b)that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.”

⁸⁹⁰ See the CA 2006 s.996(1): “If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of.”

⁸⁹¹ Christopher A. Riley, *Contracting out of Company Law: Section 459 of the Companies Act 1985 and the Role of the Courts*, 55 Mod. L. REV. 782, 792-97 (1992); 國內學者亦有贊同此說法者，詳參曾宛如（2002），前揭註 849，頁 199。

保護少數股東之理念，而係在尊重契約自由原則之前提下，賦予法院擁有事後介入之控制權限；且該制度為一法律上之強行規定，應不得透過契約條款加以排除⁸⁹²。



第四款 程序參與人——聲請人與相對人

第一目 聲請人（Petitioner）

就聲請人之部分，首先依據 the CA 2006 section 994 (1)之規定，公司之股東得以作為聲請人向法院請求不公平侵害之救濟，且其所謂之股東尚包含為了他人而持有公司股份之名義股東⁸⁹³；其次，依據 section 994 (2)⁸⁹⁴之規定，股份已經由法律移轉給受讓人之情況，如破產管理人或遺產管理人等，其等雖尚未經公司為移轉登記，然仍被容許作為聲請人向法院聲請救濟；再者，依據 section 994 (2)之規定，股份轉讓之受讓人，縱使尚未經公司為登記程序，亦得以作為聲請人向法院聲請救濟。值得注意的是，法院認為僅僅有移轉合意尚無法滿足本條項之要求，而必須至少有一份轉讓文件，且該份文件已交付給受讓人或公司，始符合本條項之要求⁸⁹⁵；最後，依據 section 995⁸⁹⁶，主管機關（the Secretary of State）有權作為聲請人向法院聲請救濟。此部分涉及主管機關基於公司法或其他相關法律之授權而介入公司業務時，如發現公司有 section 994 所提及之情事時，得以作為聲請人而向法院聲請救濟；然文獻上⁸⁹⁷有指出，此項權限從未被主管機關使用。

⁸⁹² See also Harry McVea, *Section 994 of the Companies Act 2006 and the Primacy of Contract*, 75 MOD. L. REV. 1123, 1123-36 (2012); *Contra Fulham Football Club (1987) Ltd. v. Richards* [2012] 1 All ER 414.

⁸⁹³ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 717; See also *Atlasview Ltd. v. Brightview Ltd.* [2004] EWHC 1056 (Ch).

⁸⁹⁴ See the CA 2006 s.994(2): “The provisions of this Part apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law as they apply to a member of a company.”

⁸⁹⁵ See *Re Zetnet Ltd* [2011] EWHC 1518 (Ch).

⁸⁹⁶ See the CA 2006 s.995 (2): “If it appears to the Secretary of State that in the case of such a company— (a)the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members, or (b)an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial, he may apply to the court by petition for an order under this Part.”

⁸⁹⁷ HANNIGAN, *supra* note 704, at 434.

除了法條明文規定之情況外，文獻上有針對實務判決之以下幾種情況之探討進行整理⁸⁹⁸。首先，縱然並未有任何規範指出多數股東不得作為不公平侵害救濟制度之聲請人；然於實務運作上，法院仍然較傾向於冀望多數股東以行使對公司之控制力加以解決問題⁸⁹⁹；再者，法院認為公司之前股東並不得作為聲請人進而聲請救濟，縱然該不公平侵害行為發生時其仍為公司之股東，亦不被容許成為聲請人⁹⁰⁰。有趣的是，公司之股東則得以針對在其成為股東以前曾經發生之不公平侵害行為加以聲請救濟⁹⁰¹；最後，聲請人原則上不需保有潔淨之手（Clean hands）。換言之，聲請人若曾有不當行為，其聲請並不會立即遭到法院的駁回⁹⁰²。蓋法院認為，並不得對股東之請求增加法無明文之限制⁹⁰³；然而，法院仍得以將該不當行為作為參考依據，而判斷該行為之嚴重性與程度，進而決定是否拒絕給予救濟。例如，在 *Interactive Technology Corp Ltd v. Ferster*⁹⁰⁴一案中，法院雖然認定聲請人所主張之公司行為構成不公平侵害行為（涉及拒絕審計之提案與寄發內容具有威脅性之電子郵件），然而聲請人所為之不當行為（將公司之業務與資產移轉給聲請人所控制之另一家公司）與該不公平行為相比，前者之嚴重性較高，故最終法院拒絕給予聲請人救濟而駁回其聲請。

第二目 相對人（Respondent）

就相對人之部分，在通常情況下，為對公司具有控制權之多數股東或董事；若公司被列為相對人，則通常僅係名義上之相對人⁹⁰⁵。法院亦得將第三人納為相對人而將其加入程序當中；必要時，亦得命其收購聲請人之股份。除此之外，公司之前股東亦得作為相對人。在 *Re a Company*⁹⁰⁶一案中，Hoffmann J.指出，法院

⁸⁹⁸ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 718.

⁸⁹⁹ E.g., *Re Legal Costs Negotiators Ltd.* [1999] 2 B.C.L.C. 171, at 199, 201.

⁹⁰⁰ E.g., *Re a Company* [1986] 2 All E.R. 253.

⁹⁰¹ E.g., *Lloyd v. Casey* [2002] 1 B.C.L.C. 454.

⁹⁰² E.g., *Shah v. Shah* [2010] EWHC 313 (Ch).

⁹⁰³ E.g., *Re Tobian Properties Ltd* [2012] EWCA Civ 998.

⁹⁰⁴ *Interactive Technology Corp Ltd v. Ferster* [2016] EWHC 2896, at 318-25.

⁹⁰⁵ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 718.

⁹⁰⁶ *Re a Company* [1986] 1 W.L.R. 281.

有權對於公司之前股東核發命令，以避免股東在程序開始前，透過轉讓股份之方式以規避責任。



第五款 聲請之要件

第一目 公司事務處理之行為（Company's Affairs）

依據 section 994 (1)之文義，聲請之事由中需存在有關於公司事務處理之行為。是以，若僅涉及到股東或董事以私人身份所為之行為，並不包含在不公平侵害救濟制度之救濟範圍內。如在 *Re Leeds United Holdings plc*⁹⁰⁷ 一案中，法院對於聲請人依據 the CA 1985 section 459 所提出之聲請給予拒絕救濟之決定，其理由在於該案中僅涉及股東間有關於股份轉讓之股東協議，就此部分並非不公平侵害救濟制度之救濟範疇；其次，法院認為公司事務處理之行為可以著眼於商業現況進而為廣泛之解釋，而非基於技術性或法律性之方法加以判定何種行為構成公司事務處理之行為⁹⁰⁸；從此觀點解釋下，甚至得以包含子公司的公司事務處理之行為⁹⁰⁹；再者，董事之個人行為亦有可能構成公司事務處理之行為。在 *Re Abbington Hotel Ltd*⁹¹⁰ 一案中，董事為出售公司而偽造了會議紀錄；法院認為，此偽造行為屬於其處理公司事務之行為；最後，在 *Graham v. Every*⁹¹¹ 一案中，Arden L. J.認為，在準合夥（Quasi-Partnership）公司中，違反股東優先認購協議將有機會被視為公司事務之行為。其理由在於，在閉鎖型公司中，董事之報酬往往並非源自於公司發給之報酬，而係依靠公司之股利之發放。是以，董事報酬之多寡將取決於其對公司之持股數量；在此情況下，股東協議之違反將使聲請人之持股受到影響，進而使其依據持股而獲得之股息兼報酬減少。從而，該違反行為屬於干涉公司對董事發放報酬之行為，故屬於公司事務處理之行為。

⁹⁰⁷ *Re Leeds United Holdings plc* [1996] 2 B.C.L.C. 545.

⁹⁰⁸ *Re Coroin Ltd (No. 2)* [2013] 2 B.C.L.C. 583, at 628, per David Richards J.

⁹⁰⁹ *Re City Branch Group Ltd* [2005] 1 W.L.R. 3505 (CA).

⁹¹⁰ *Re Abbington Hotel Ltd* [2012] 1 B.C.L.C. 410.

⁹¹¹ *Graham v. Every* [2014] EWCA Civ. 191.

在通常情況而言，聲請人所指控之不公平侵害行為大多數係已完成之公司事務處理之行為；甚至針對已發生且已曾獲得救濟之過去行為若於未來將有可能再度發生時，法院亦曾容許聲請人以之聲請救濟⁹¹²。除此之外，當公司準備所為之決議（如股東常會之決議）一旦通過甚至獲得執行將會影響到聲請人之利益時，法院亦容許聲請人執該行為提起救濟⁹¹³；然而，當公司所有股東均已對該過去公司事務處理之行為表示贊同而為追認後，聲請人即不得再針對該行為提起救濟⁹¹⁴。

第二目 不公平侵害行為（Unfairly Prejudicial Conduct）

依據 section 994 之規定，聲請人所指控之行為，不僅需構成不公平之行為，尚需造成股東受有損害，兩要件缺一不可，始得向法院聲請救濟。如在 *Grace v. Biagioli*⁹¹⁵ 一案中，法院認為縱然將聲請人之董事職位解任可能對其產生不利益之效果；然若該解任行為具有合理正當理由，則並不構成不公平之行為；又如在 *Irvine v. Irvine (No 1)*⁹¹⁶ 一案中，法院認為雖然在決議通過會計表冊以及召開股東常會時未達成法定最低出席門檻，惟此錯誤行為並未對聲請人造成任何重大之損害，故法院最終駁回聲請人之聲請。

壹、行為不公平之審查（Unfairness）

對於行為是否構成不公平之審查，法院認為應以客觀之方式而非以主觀之方式為之⁹¹⁷。換言之，重點不在於多數股東之動機或意圖，聲請人毋庸證明多數股東係出於惡意（Bad Faith）；反之，重點在於該行為對於股東所產生之影響。換言之，若多數股東主觀上雖無意造成聲請人之權利之損害，卻於行為上仍舊造成

⁹¹² *Re Kenyon Swansea Ltd* [1987] B.C.L.C. 514.

⁹¹³ See *Re a Company (No 00314 of 1989), ex p Estate Acquisition and Development Ltd* [1991] B.C.L.C. 154.

⁹¹⁴ *Re Bateson Hotels Ltd, Bateson v. Bateson* [2014] 1 B.C.L.C. 507.

⁹¹⁵ *Grace v. Biagioli* [2006] 2 B.C.L.C. 70.

⁹¹⁶ *Irvine v. Irvine (No 1)* [2007] 1 B.C.L.C. 349.

⁹¹⁷ *Re Bovey Hotel Ventures Ltd* [1981] Unreported.

聲請人之損害時，此時仍有構成不公平侵害之可能⁹¹⁸。

在 *Re Guidezone Ltd*⁹¹⁹一案中，Jonathan Parker J.指出，對於行為是否構成不公平一事不應參酌主觀的公平概念加以論斷，而應採用既定的公平原則審查多數股東是否已經或將要以不公平之方式侵害少數股東之利益；而在 *Re Postage & Denby (Agencies) Ltd*⁹²⁰一案中，Hoffman J.指出，判斷一行為是否有不公平之情事，除需考量公司章程中規定並授予股東之權利外，尚需包含股東間可能存在之成文與不成文之協議或約定進而所產生之合法期望（Legitimate Expectations）。故一行為是否構成不公平，原則上法院應注意該行為是否構成對於章程或股東間成文或不成文之協議及約定之違反。

貳、 損害之判斷（Prejudice）

由於 section 994 以下之規定並未對損害為明確之規範與定義，故原則上需仰賴實務判決之發展與指引。在 *Re Coroin Ltd*⁹²¹一案中，David Richards J.指出，此處所稱之損害，通常係指不公平之行為對股東所造成之財務上的損害。該種損害可能為股份價值減損所產生之損害，但也可能擴展到其他財務上之損害，前提是必須與其股東之身份有所關聯。如在 *Re Marco (Ipwisch) Ltd*⁹²²一案中，Arden J.認為聲請人因遭指控之不公平行為侵害並減損公司之資產，最終導致聲請人所持有之股票價值亦因此而受到減損，故聲請人係受有損害而應有權獲得救濟。

此外，損害並不一定總是為財務上之損害，如漠視股東權利或者將股東之董事職位與以解任，本質上似乎並不會直接造成股東任何財務上之損害；然此行為仍舊一定程度地對股東產生非財產上之損害，且此種損害亦得作為不公平侵害救濟制度之救濟客體。

⁹¹⁸ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 733-34.

⁹¹⁹ *Re Guidezone Ltd* [2000] 2 B.C.L.C. 321.

⁹²⁰ *Re Postage & Denby (Agencies) Ltd* [1987] B.C.L.C. 8.

⁹²¹ *Re Coroin Ltd* [2012] EWHC 2343 (Ch); *aff'd on appeal*, [2013] EWCA Civ. 781.

⁹²² *Re Marco (Ipwisch) Ltd* [1994] B.C.L.C. 354, at 404.

第三目 行為不公平侵害股東之利益



壹、以公司股東之身份 (Members in their Capacity as Members)

依據 section 994 之規定，聲請人需證明該公司事務處理之行為造成了部分股東或全體股東之利益上之侵害。原則上聲請人必須證明其係依據其股東之身份而非其他身份進而受到不公平之侵害，始得聲請救濟。如在 *Re JE Cade & Son Ltd*⁹²³ 一案中，聲請人為公司之股東，同時也因將其所有之土地出租予公司而取得出租人之身份。法院於該案中即主張聲請人並非以該公司之股東身份受到侵害，而係因其為土地之出租人之身份受到侵害，故駁回其聲請；而在後續的判決中，法院指出在認定以股東身份受到侵害之一事上不得過於狹隘，法院對此得享有廣泛之裁量權限。如在準合夥公司中，當聲請人得以證明公司股東間曾約定出資之條件在於股東得參與公司經營之前提下，當其董事職位在毫無理由之情況下遭到解任，此時法院認為係因其股東之身份而受有損害⁹²⁴；又如在某些情況中，法院曾容許股東以其公司債債權人之身份受到利益上之侵害時，依據不公平侵害救濟制度加以聲請救濟。在 *R & H Electric Ltd. v. Haden Bill Electrical Ltd*⁹²⁵ 一案中，公司擁有四名股東同時亦均為公司之董事。聲請人為公司之股東兼董事之一，其透過全資持有之另一公司將資金分次貸予公司作為營運資金使用，且該等資金貸予行為屬聲請人與其他股東間所為之約定之重要部分；隨後，聲請人與其他股東關係破裂，其他股東即試圖解除聲請人之董事職位。於該案中，Robert Walker L. J. 認為該等資金貸予之行為與聲請人之股東身份有著密切關聯，故縱使主要爭議涉及資金貸予行為，解除其董事職務之行為仍然夠成對於其股東身份所享有的利益之侵害，而主張聲請人有權獲得救濟。

貳、股東利益受到侵害 (Interests of Members)

⁹²³ *Re JE Cade & Son Ltd* [1992] B.C.L.C. 213.

⁹²⁴ See *O'Neill v. Phillips* [1999] 2 B.C.L.C. 1, at 14-15.

⁹²⁵ *R & H Electric Ltd v. Haden Bill Electrical Ltd* [1995] 2 B.C.L.C. 280; See also *Gamlestaden Fastigheter AB v. Baltic Partners Ltd* [2008] 1 B.C.L.C. 468 (PC).

所謂利益（Interests），相較於權利（Legal Rights）而言，其所涵納之範圍較為廣泛⁹²⁶。依據實務判決之意旨，此處之利益尚可包含合法期望（Legitimate Expectations）⁹²⁷，或被稱為衡平考量（Equitable Consideration）⁹²⁸在內；而所謂合法期望，係指在股東間產生的共識，而此種共識構成了股東的連結基礎；惟該項基礎並未以明文契約之方式展現出來⁹²⁹。此一概念所體現出來之理念在於，公司股東間之相關協議或約定可能出於某些原因而並未被納入公司之章程中；然對與此些協議或約定，仍有賦予保護之必要性。此種情形最常見於準合夥型公司中，蓋在此種公司中股東對彼此可能都相當熟識，且在商業決策或運作上可能產生一定之默契，故可能因此認為若再將彼此間之協議或約定成文化甚至納入章程中，其所耗費之成本過高而並無必要；然一旦公司之股東間產生矛盾時，依據法律與成文條款所執行之公司事務從衡平角度可能產生不公平之情事，且成文之條款恐無法使尋求救濟之少數股東獲得滿足，故此時不成文之股東間之共識或協議即相當重要。

針對如何證明存在合法期望，主流見解⁹³⁰認為應從契約之觀點出發加以審視；亦即，法院應從公司之章程作為起點加以觀察，是否存在有其他更多之證據表明有任何其他協議或約定作為公司章程之補充而對股東產生合法期望。從而，聲請人應證明產生該合法期望之非正式協議或約定確實存在於公司章程之條款以外，並對之具有補充之功能；且多數情況中，法院會要求聲請人需證明公司之所有股東均受到該非成文之協議或約定所拘束，否則法院會傾向於否定聲請人之救濟⁹³¹。基此，文獻上⁹³²即有指出，不公平侵害救濟制度在準合夥公司中之功用即在於尋求在少數股東的合法期望與多數股東及公司董事會行使公司章程及公

⁹²⁶ WORTHINGTON, *supra* note 760, at 722.

⁹²⁷ See *Saul D Harrison & Sons plc, Re* [1995] 1 B.C.L.C. 14, at 19, per Hoffmann L. J.

⁹²⁸ See *O'Neill v. Phillips* [1999] 1 W.L.R. 1092 (HL).

⁹²⁹ *Saul D Harrison & Sons plc, Re* [1995] 1 B.C.L.C. 14, at 19.

⁹³⁰ E.g., *O'Neill* [1999] 2 B.C.L.C. 1, at 14.

⁹³¹ See E.g., *Blue Arrow plc, Re* [1987] B.C.L.C 585.

⁹³² JOHN DE LACY, THE REFORM OF UNITED KINGDOM COMPANY LAW 236-37 (Cavendish Pub. 2002).

司法所賦予之法律權利間之平衡。若少數股東的合法期望因多數人之不公平行為而受到影響，則少數股東得作為聲請人向法院尋求不公平侵害之救濟；然若公司為大眾公司甚至為上市公司，因公司之股東間並不存在緊密之人際關係，股東的合法期望似乎僅能表現於董事應遵守對公司負有之忠實義務與公司應遵守法規與章程為行事，是以原則上難以就如同準合夥公司中股東對於合法期待之侵害加以主張不公平侵害之救濟。

在 *Brownlow v. G H Marshall Ltd.*⁹³³一案中，該公司為一家族企業，股份則由家族成員中之三人等比例持有，且三人均為公司之董事。在因各種分歧導致股東間之關係破裂後，其中兩位股東嘗試將另一位股東之董事職位予以解任。法院認為，在該案中多數股東未給予少數股東以公平價格出售其持有之股份的機會之前提下，將其排除於經營階層外相當於不公平侵害了少數股東所享有之合法期望，故少數股東得以有權獲得救濟；然而，正如 Lord Wilbertore 在 *Ebrahim v. Westbourne Galleries Ltd* 案中所言⁹³⁴，僅憑公司為一家族企業，並不足以使法院採納衡平之考量。如在 *Michel v. Michel*⁹³⁵一案中，該公司雖為一家族企業而由兄弟姐妹繼承該公司，而聲請人主張其董事職位被解任一事為不公平侵害之行為；然而法院認為在股東間並不存有超出章程以外之不成文協議或約定，故並不存在股東間所謂之相互理解關係，則多數股東解任該名董事之行為並不受到衡平法之限制，是以法院最終駁回聲請人之救濟。

第六款 法院賦予救濟之權利 (Court's Power to Grant Relief)

當法院認為依據 section 994 所提出之聲請具有充分之理由時，其得以賦予聲請人適當的救濟措施進而發布命令；且依據 section 996 (2)⁹³⁶之規定，法院得

⁹³³ *Brownlow v. G H Marshall Ltd* [2000] 2 B.C.L.C. 655.

⁹³⁴ *Ebrahim v. Westbourne Galleries Ltd* [1972] 2 All E.R. 492, at 500.

⁹³⁵ *Michel v. Michel* [2020] 1 B.C.L.C. 54.

⁹³⁶ See the CA 2006 s.996 (2): “Without prejudice to the generality of subsection (1), the court's order may—

(a) regulate the conduct of the company's affairs in the future;
(b) require the company—

發布以下內容之命令。首先，法院得管制公司未來處理事務之行為；其次，法院得要求公司為或不為該被指控之行為，或要求公司為聲請人主張公司未為之行為；再者，法院得授權由法院指定之人以公司之名義代表公司提起民事訴訟；然後，法院得要求公司在未經法院同意之前提下，不得修改其公司之章程；最後，法院得要求公司或公司之其他股東收購公司任何股東所持有之股份⁹³⁷。

綜觀 section 996 之文義，其賦予法院相當廣泛之裁量權限以決定個案中合適的救濟措施；然而在實務運作上，法院最常給予之救濟措施為發布收購令，進而要求相對人以公平之價格收購聲請人所持有之股份。其理由在於，不公平侵害之案例在準合夥公司中最為常見；而當準合夥公司中多數股東與少數股東間之關係破裂時，唯一有效的救濟措施在於使少數股東得以以公平之價格出售其所持有之股份後離開公司。此種救濟手段在欠缺法院之強制力之前提下難以達成，蓋在準合夥公司中並不如公眾公司一般有著有效率的流通市場進行股票交易，故原則上欠缺潛在之股份收購人；且縱有第三人願意收購，其所願意支付之價格也往往並非公平合理之價格⁹³⁸。故由法院發布股份收購命令，對於少數股東而言，為一實質有效之救濟措施。

當法院依據 section 996 發布命令時，不僅應著眼於解決或糾正現狀，更需考量聲請人在未來可能所遭受之不公平損害。是以，法院在判斷上亦應將該不公平侵害行為再次發生的可能性納入選擇適當的救濟措施之考量中。正如 Patten J. 於

-
- (i) to refrain from doing or continuing an act complained of, or
 - (ii) to do an act that the petitioner has complained it has omitted to do;
 - (c) authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct;
 - (d) require the company not to make any, or any specified, alterations in its articles without the leave of the court;
 - (e) provide for the purchase of the shares of any members of the company by other members or by the company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company's capital accordingly."

⁹³⁷ 值得一提的是，同屬英美法系之加拿大亦有類似於英國之立法；且學者指出，加拿大之立法例相較於英國之立法例而言，賦予法院在裁量上可採用之救濟方法更為廣泛。此部分之介紹詳參：曾宛如（2002），前揭註 849，頁 199-200。

⁹³⁸ DAVIES & WORTHINGTON, *supra* note 267, at 742.

*Grace v. Biagioli*⁹³⁹一案中所言，法院在選擇適當的救濟措施時有權視整體情況加以酌定；而整體情況包含過去、現在以及未來之有關事實；而在該案中，法院最終選擇使相對人收購聲請人股份之救濟措施而非賠償聲請人所受損害之方式作為適當的救濟措施。其理由即在於若法院選擇後者作為救濟措施，仍將使聲請人存留於公司並在未來的時間裡持續暴露於受到相對人壓迫之風險⁹⁴⁰，故選擇以「一刀兩斷」之方式使少數股東直接離開公司；此外，當公司事務處理之行為具有公共性質時，法院在給予救濟時亦應考量到公司、債權人、員工以及公眾之整體利益⁹⁴¹。

除此之外，法院得命令相對人以外之第三人作為救濟措施之義務人，其前提在於該第三人與不公平侵害行為間有足夠之連結，以至於使其等作為義務人符合衡平之理念。在 *F & C Alternative Investments (Holdings) Ltd v. Barthelemy*⁹⁴²一案中，聲請人 A 主張法人股東 B 違反協議之安排，並以有利於其控制公司 C 之方式管理公司。該案中，法院認為聲請人有權獲得救濟，並且命令 B 以及 C 作為救濟措施之義務人。其理由在於 C 積極干預公司事務處理之行為，使 C 與該不公平侵害行為間具有連結，故此時命其作為義務人尚屬合適。

第七款 不公平侵害救濟制度與其他救濟制度間之關係與界線

承如本文在前文所為之介紹，英國法針對股東救濟制度有著許多不同之設計，大方向上又可區分為股東代位訴訟與直接訴訟兩種類；而不公平侵害救濟制度作為股東直接訴訟中之一救濟制度，與其他救濟制度間之關係與界線為何，即產生疑義。本文以下即分別介紹與分析。

第一目 與股東代位訴訟間之關係與界線

⁹³⁹ *Grace* [2006] 2 B.C.L.C. 70, at 73.

⁹⁴⁰ See also *Ming Siu Hung v. JF Ming Inc* [2021] UKPC 1; [2021] B.C.C. 438; [2021] 1 B.C.L.C. 341.

⁹⁴¹ See *Re Asia Television Ltd* [2015] 1 HKLRD 607, at 55-56.

⁹⁴² *F & C Alternative Investments (Holdings) Ltd v. Barthelemy* [2012] Ch. 613.

從傳統模式而觀，當一不法行為所造成之損害直接歸屬於公司時，原則上公司始享有訴訟權限，而屬於股東代位訴訟制度之範疇⁹⁴³；而不公平侵害救濟制度所處理者，多為股東個別受到侵害之情況，而屬於股東直接訴訟之範疇⁹⁴⁴。兩制度間看似涇渭分明，實則仍有重疊之可能性。蓋在過往許多實務判決⁹⁴⁵中，曾容許當董事違反對公司所負有之忠實義務時，股東得就該行為依據不公平侵害救濟制度獲得救濟。其理由在於，該董事違反忠實義務之行為亦有可能不公平侵害聲請人股東之利益，故亦容許其針對該行為加以救濟；且法院在該種情況中甚至認為，代位訴訟之存在並不影響不公平侵害制度之使用。從而，縱使股東在該情況中應且宜以提起代位訴訟對該損害加以救濟，若其選擇使用不公平侵害救濟制度，法院亦不會因此駁回其聲請⁹⁴⁶；然而，此種見解將無可避免地產生股東代位訴訟與不公平侵害救濟制度範圍之重疊，進而衍生出些許問題。

文獻上⁹⁴⁷即有指出，重疊之現象於實務運作上造就了些許不良之後果。首先，股東得以利用不公平侵害救濟制度尋求本應屬於代位訴訟範疇而禁止股東以自身名義尋求救濟之間接損害，此恐將使股東獲有雙重賠償之不當利益；其次，股東將得為了公司之利益而任意使用不公平侵害救濟制度尋求本應提起代位訴訟加以訴求之損害賠償，此現象將導致 *Foss* 原則所展現出之多數決原則及適當原告原則等理念遭破壞殆盡；最後，股東得以使用不公平侵害救濟制度尋求法院容許開啟代位訴訟程序。此種現象將使 the CA 2006 Part 11 所明示之立法精神遭到破壞。蓋成文法代位訴訟賦予法院在股東代位公司提起訴訟時，有審查該訴訟是否「與公司之最佳利益」之權利；然而，不公平侵害救濟制度之審查並未考量到

⁹⁴³ Andy Gray, *The statutory derivative claim: An outmoded superfluousness*, 33 CO. L. 295, 298 (2012).

⁹⁴⁴ Jennifer Payne, *Shareholders' Remedies Reassessed*, 67 MOD. L. REV. 500, 501-03 (2004).

⁹⁴⁵ See *Re Cumuana Ltd* [1986] B.C.L.C. 430; See also *Re McCarthy Surfacing Ltd* [2009] 1 B.C.L.C. 622.

⁹⁴⁶ E.g., *Stewarts (Brixton) Ltd, Re* [1985] B.C.L.C. 4.

⁹⁴⁷ Shenara Perera, *Reconceptualising Shareholder Remedies to Mitigate the Problems Caused by the Overlap between Section 994 and Part 11 Companies Act 2006*, 8 UCLJLJ 1, 3-5 (2019); See also Ziyuan Li, *An Assessment of the Effectiveness of the Unfair Prejudice Remedy in UK Company Law: How Can We Guarantee Appropriate Judicial Discretion?*, 7 CAMBRIDGE L. REV. 72, 91-93 (2022).

公司之最佳利益，則若容許聲請人如此為之，恐將使成文法代位訴訟之美意遭到忽視，甚至產生濫訴之問題。

為解決兩者間界線之問題，文獻提出了以下三項建議。首先，針對股東利用 section 994 之制度獲取個人救濟之一事上，法院在聽證會（ Hearings ）上應審查兩個事項。其一，董事的義務係對公司或股東所負有。若董事對個別股東負有義務，則使股東透過不公平侵害救濟制度為救濟尚屬合理；然若屬於對公司所負有之義務，除非涉及反射性求償禁止原則之例外情況，否則股東需遵守 *Foss* 原則與 the CA 2006 Part 11 以下之規定而提起代位訴訟；其二，法院應進一步審查股東所受之損失是否獨立且不同於公司所受之損害⁹⁴⁸；其次，在針對利用 section 994 以追求公司之救濟一事上，於行為審查上應將指控行為區分為不當行為（ Misconduct ）或管理不當行為（ Mismanagement ）⁹⁴⁹；當指控行為被認定為不當行為而非管理不當行為時，使用不公平侵害救濟制度以規避 *Foss* 原則將被認定為係對於程序之濫用；然在一行為被認定為管理不當行為時，法院則應享有自由裁量權限，而在當董事應負之責任得以於訴狀階段予以量化且該救濟命令所命給付之金額與公司起訴或由股東提起代位訴訟獲判勝訴時可以獲得之賠償金額相符時，法院得以容許股東使用不公平侵害救濟制度使公司獲得賠償之救濟⁹⁵⁰；最後，針對利用不公平侵害救濟制度以獲取法院核發開啟股東代位訴訟之命令一事上，法院應在依據 section 996(2)(c) 作成命令前考量到成文法代位訴訟與 *Foss* 原則之精神與理念。首先，在第一階段上，法院在確立聲請人之主張與 section 994 之構成要件相符後，需先審查董事之不法行為是否涉及公司董事違反對公司所負

⁹⁴⁸ *id.* at 12-16.

⁹⁴⁹ *Re Charnley Davies Ltd (No 2)* [1990] B.C.L.C. 760 (Ch), at 784; 該案中，Millett J.指出，所謂不當行為與管理不當行為之區別並不在於被指控之具體行為或不行為，而在於聲請人之主張以及滿足該聲請人所受損害之必要救濟措施；換言之，若聲請人之主張集中在於對於被指控行為或不行為之不法性，從而可以透過代位訴訟加以糾正該不法狀態，則該行為原則上屬於不當行為；然若被指控之行為或不行為並非聲請人主張之全部重點，以至於代位訴訟並無法充分給予當事人救濟時，此時應容聲請人尋求不公平侵害救濟制度之救濟，而構成所謂管理不當行為。

⁹⁵⁰ *Chime Corp, Re* [2004] 7 HKCFAR 546, at 62-63; See also Brenda Hannigan, *Drawing Boundaries between Derivative Claims and Unfairly Prejudicial Petitions* '(2009), 6 J. Bus. 606, 624 (2009).

有之忠實義務；而在第二階段上，法院必須依據 the CA 2006 Part 11 所提供之相關要素，在考量該訴訟之開啟是否為公司之最佳利益、不法行為是否獲得授權或追認以及無利害關係股東之意見等要素後，作成核發命令與否之決定⁹⁵¹。

有趣的是，文獻⁹⁵²上曾提出與上述見解截然不同之想法，而主張修法方向應順應實務見解⁹⁵³之潮流，將本屬於分立狀態之不公平侵害救濟制度與股東代位訴訟制度加以整合，並以不公平侵害救濟制度作為股東提起訴訟之核心基礎，進一步針對不公平侵害救濟制度設計防止濫行起訴之機制並同時落實反射性損害求償禁止原則；簡言之，其贊同實務見解榮與股東依據不公平侵害救濟制度作為基礎，以尋求公司因不法行為所得加以請求之損害賠償，故進一步認為代位訴訟並無獨立存在之必要性，而應與不公平侵害救濟制度進行整併。

第二目 與損害賠償訴訟間之關係

當董事違反對於股東所負有之忠實義務時，股東原則上對於董事得以提起直接訴訟加以救濟；而倘若該違反義務之行為同時亦可構成不公平親害行為，法院亦會容許股東透過 section 994 向法院聲請不公平侵害之救濟⁹⁵⁴。從而，依據 section 996 所賦予法院之廣泛裁量權限，法院有權命相對人支付股東相當於損害賠償金額之款項，且此種救濟措施之賦予並不會違反反射性損害求償禁止原則⁹⁵⁵。

第三目 與公正衡平解散間之關係

⁹⁵¹ Perera, *supra* note 947, at 28-29.

⁹⁵² Jennifer Payne, *Sections 459-461 Companies Act 1985 in Flux: The Future of Shareholder Protection*, 64 CAMB. L. J. 647, 676-77 (2005).

⁹⁵³ 如在 *Clark v. Cutland* 一案中，英國上訴法院即擴大適用了 the CA 1985 s.459 之範疇，不僅認為股東得以適用 section 459 進而為公司所受損害請求救濟，甚至核發費用補償命令予聲請人，使聲請人得以就該訴訟所生之訴訟及其相關費用向公司請求給付。此項見解意在使不公平侵害救濟制度作為股東代位訴訟之替代措施，進而賦予少數股東實質救濟與保障。See *Clark v. Cutland* [2003] EWCA Civ. 810; [2004] 1 W.L.R. 783; See also *id.* at 676.

⁹⁵⁴ CHARMAN & DU TOIT, *supra* note 737, at 346.

⁹⁵⁵ See *Atlasview Ltd v. Brightview Ltd* [2004] 2 B.C.L.C. 191 (Ch), at 58-63.

依據 the Insolvency Act 1986 section 122(1)(g)⁹⁵⁶之規定，在法院認為解散公司符合公正與衡平之理念時，得裁定解散公司，故又被稱為公正衡平解散條款。在不公平侵害救濟制度建立前，其前身之壓迫救濟措施——the CA 1948 section 210 被定位為衡平解散條款之替代措施；然在不公平侵害救濟制度建立後，兩制度間即不再具有替代性或連結性，而應各自在個案事實中判斷是否有適用之空間⁹⁵⁷。不可否認的是，在許多情況中可能同時滿足兩項救濟措施之前提要件，故此時法院應探究聲請人之真意為何。倘若聲請人向法院請求解散公司，惟其真意實在於獲得個人損害之填補時，則其所應使用者應為不公平侵害救濟制度，法院應駁回其裁定解散公司之聲請⁹⁵⁸。

值得一提的是，法律委員會曾於其報告中提議將解散之手段納入不公平侵害救濟制度中，供法院在行使其廣泛裁量權限時得以作為適當的救濟措施加以使用⁹⁵⁹；然公司法修正委員會則採取較為保守之態度，而認為公司解散應受到法院嚴格的控制而作為最後手段使用；且若將該救濟措施包含到不公平侵害救濟制度內，極有可能因遭到濫用進而將危及公司的生存能力，並同時亦使公司處於長期不安定之狀態，故認為保持現狀可能較為合適。最終，the CA 2006 並未採納法律委員會之建議，故在現行法下兩制度仍然屬於並存之狀態⁹⁶⁰。

第三節 小節——英國法對我國法之啟發與省思

承如本文於本章所介紹，英國法針對股東救濟制度亦區分為股東代位訴訟與直接訴訟；而就英國法對於股東救濟制度之設計，亦有許多可供我國加以借鏡之

⁹⁵⁶ See the Insolvency Act 1986 s. 122(1)(g): “A company may be wound up by the court if— (g) the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up.”

⁹⁵⁷ See *Re Neath Rugby Ltd* [2009] 2 B.C.L.C. 427 (CA), at 102-07.

⁹⁵⁸ CHARMAN & DU TOIT, *supra* note 737, at 346.

⁹⁵⁹ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 728, at 9: “a number of other amendments should be made to proceedings under section 459, notably that there should be a limitation period in respect of claims under the section and that winding up should be added to the remedies available;”

⁹⁶⁰ COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 121: “The strongest argument against allowing the remedy under section 459, which on balance we accept, was that the ability to include a claim for such a remedy risks endangering the viability of companies. We therefore conclude that winding up should not be included as a remedy under section 459. If it is to be sought, safeguards should be applied by insisting on a separate winding up petition.”

處，本文以下即將之區分為股東代位訴訟與股東直接訴訟。

針對股東代位訴訟之部分，本文以為英國法有關於代位訴訟之規範有其可借鏡之處。英國法在過往普通法代位訴訟中，相當強調適當原告原則與多數決原則之理念，故原則上少數股東並不得被容許代位公司提起訴訟；縱然 the CA 2006 Part 11 以成文法之方式試圖解決普通法代位訴訟嚴格限制所帶來股東難以使用代位訴訟之影響，惟在實務運作之層面上法院仍然較固守於過往 Foss 原則之理念而處於保守狀態。此種理念與我國對於股東代位訴訟制度之設想與功能似乎截然不同，蓋在我國法下，法院並不會對於多數股東之意見進行審查或考量，故縱使公司內部之多數民意為反對提起訴訟，符合一定條件之股東仍得以提起訴訟加以救濟；是以，或可謂我國賦予股東代位訴訟之任務與功能可能更接近於美國法之立法例，而更著重於股東享有代位訴訟權與董事忠實義務責任之落實等二層面。

然而，本文以為 the CA 2006 Part 11 有關於法院審查權限之賦予對於我國未來修法上具有高度可參考性。蓋本文以為，我國現行對於股東提起訴訟之要件限制上有過多之情事，故主張未來修正方向應以放寬訴訟前對於股東提起訴訟之限制；然在放寬的同時，所應解決考量者即在於針對此種原則性容許之代位訴訟之立法，是否需要有一事中或事後之制度加以把持與控制，以避免濫行提起訴訟而增加被告與法院之程序與實體上之不利益；而本文認為，英國法在 Part 11 以下所設計之法院審查權限，可提供我國對於未來配套措施建立上為借鏡。尤以 section 263(2)(a)之規定中，將公司之整體利益納入考量以決定是否駁回訴訟一事上，值得我國在未來修法上考量建立配套措施時加以借鏡；另外，若認為法院具有審查之權限，則事前透過監察人請求以審視起訴是否符合公司利益一事上似乎即無如此必要，故建議將之刪除。

針對股東直接訴訟之部分，本文以為英國法亦有可借鏡之處。在英國法下，容許股東提起直接訴訟之情況有許多種。首先，基於股東與公司間具有契約性質

之章程，股東原則上得以在公司違反章程時以章程為依據提起直接訴訟加以救濟；其次，股東在董事違反對其所負有之忠實義務時，得直接對於董事提起直接訴訟；再者，股東得基於股東間之私人協議之違反，以該協議為依據提起直接訴訟加以救濟；最後，當股東因公司事務處理之行為受到不公平侵害時，股東得作為聲請人向法院聲請不公平侵害救濟制度。

英國法對於股東直接訴訟之描繪原則上出自於股東與公司、股東與股東間之契約關係，如公司之章程、股東間之協議等。此種從契約之角度出發而建立起雙方當事人權利義務之關係，本文以為相較於美國法之探討，更具有細緻性，且亦更符合我國法對於請求權基礎上之要求；且承如本文於第二章所探討，公司之章程本質上即係一股東與股東、股東與公司間之契約，故本文對於股東依據章程提起直接訴訟之請求，持贊同之見解。更有甚者，當吾人承認股東得以章程為依據進而提起直接訴訟加以救濟之見解，亦能適度解決在我國法下，股東空有依據章程或法規而享有之權利，然而卻無實質有效之救濟之實務現況。是以，本文著實贊同原則性以契約關係作為基礎進而建構起我國有關股東直接訴訟之條文。

然而，除了以契約作為基礎外，當董事或多數股東對個別股東負有忠實義務而違反時，或公司事務處理之行為有不公平侵害股東之情事時，股東得以提起直接訴訟加以救濟。針對前者，情況雖少，然不可否認在英國實務判決中仍然有透過法院判決之闡釋建立起董事與股東間之忠實義務與責任，故對於保護少數股東權益之角度而言，本文以為我國法院在審查董事與股東間之關係時，得以借鏡而納入考慮中，使股東得以據此對董事提起直接訴訟；而針對後者，本文以為則可適度解決我國閉鎖型公司中多數股東與少數股東間之紛爭。承如本文於第三章所介紹，於我國實務運作中，閉鎖型公司之多數股東與少數股東間之矛盾與衝突並不亞於英、美實務之現況；而不公平侵害救濟制度則提供了少數股東一個離開公司之機會，進而得向法院聲請不公平侵害之救濟，並請求法院以裁定命令多數股東、公司或第三人以公平之價格收購其股份後，使其脫離於公司。故有關於不公平

平侵害救濟制度，本文亦以為對於我國股東直接訴權之建立，以及閉鎖型公司中股東間之紛爭解決上，甚有助益。

又針對股東直接訴訟與代位訴訟間之界線，英國法有關於反射性損失求償禁止原則之探討，實與美國法針對股東直接訴訟與代位訴訟間為區辨類型而發展出來之判準所欲解決之問題本質上具有同一性。兩者所欲解決者均係著重在於禁止股東以直接訴訟之方式請求間接損害，故在未來針對我國法於區辨訴訟定性之判準設定上，亦可適度參酌英國法有關於反射性損失求償禁止原則之探討，以建立起一完善之判斷標準。

第六章 股東直接訴權之建立——立法論上之建議

誠如本文於第三章對於我國法之檢視，可認為在現行法下對於股東權受到侵害時，在救濟措施上仍有其不足之處，故實有原則性建立起股東直接訴訟之條文之必要性；又從本文第四章與第五章之介紹中，實可看出英美法對於股東直接訴訟之發展已然行之有年，而具有一穩定之制度可供我國參照，故本文以下將在適度採納英美法相關見解之前提下，針對我國股東直接訴訟提出相關之立法建議。

第一節 直接訴訟之立法背景與基礎

第一項 立法背景——股東會優位主義或董事會優位主義？

公司法制究竟應採行股東會優位主義（Shareholder Primacy）或董事會優位主義（Director Primacy），目前尚無一定論。美國學界通說見解⁹⁶¹乃至於德拉瓦州公司法⁹⁶²及德拉瓦州法院⁹⁶³均傾向於支持董事會優位主義。以下即簡單整理出多數文獻所主張之三項觀點。首先，奠基於公司本質為契約連結（Nexus of Contract）之理論上，董事會本質上並非股東之代理人，而為眾多契約連結之中心，並為一享有公司控制權之機關⁹⁶⁴；其次，董事雖有義務利用其權力進而追求並實現股東財富最大化（Shareholder Wealth Maximization）之目標⁹⁶⁵，然而如何實現此一目標之相關決策權屬於董事會而非股東會⁹⁶⁶；最後，董事會比股東會更適合掌握決策權。蓋股東會中之各個股東投資時間之長度不同，有些為長期投資，有些則屬

⁹⁶¹ See Generally Stephen M. Bainbridge, *Director primacy: The means and ends of corporate governance*, 97 NW. U. L. REV. 547(2003); Contra Lucian Arye Bebchuk, *The Case for Increasing Shareholder Power*, 118 HARV. L. REV. 833(2005).

⁹⁶² E.g., DEL. CODE ANN. tit. 8, §141(a): “The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors...”

⁹⁶³ E.g., Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985).

⁹⁶⁴ Stephen M. Bainbridge, *Director v. Shareholder Primacy in the Convergence Debate*, 16 Transnat'l LAW. 45, 51 (2002).

⁹⁶⁵ 實則，此種說法在美國文獻之探討上容有爭議。對此種說法之批評尤以文獻上支持公司應負有社會責任之學者為甚。有關相關爭議之探討，See STEPHEN M. BAINBRIDGE, THE NEW CORPORATE GOVERNANCE IN THEORY AND PRACTICE 57-72 (Oxford University Press. 2008).

⁹⁶⁶ Stephen M. Bainbridge, *Director Primacy*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF CORPORATE LAW 18, (C.A. Hill & B.H. McDonnell eds., 2013).

短期投機。故各個股東所關注之利益可能不一，若將決策權交予股東會可能使公司營運之方針上產生分歧；且相較於股東會，董事會收集決策相關資訊之能力較為良好，從而依據相關資訊而作成公司決策不僅成本較為低廉，且效率更高⁹⁶⁷。

相較之下，英國則採行不同與美國之思維，而認為公司機關之權限分派原則上應由公司章程加以劃分與訂定。正如英國上訴法院在 *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v. Cuninghame*⁹⁶⁸ 一案中所言，董事會與股東會間之關係除為一契約關係並以章程作為基礎外，且董事會權力之範疇亦係由章程加以決定；此外，依據 the CA 2006 section 171(a)⁹⁶⁹ 之文義，董事原則上需按照公司章程行使其實力。綜上所述，英國法原則上係尊重股東會對公司之章程進行權限上之安排；然而，當公司之章程未有特別安排且亦未特別將模範章程（Model Article）之條款排除適用時，此時模範章程之條款即自動成為公司章程之一部，而對公司之章程具有法定補充之效力⁹⁷⁰。依據英國模範章程之規定⁹⁷¹，在不違反章程之前提下，董事會負責公司業務之決策與執行。換言之，原則上董事會得以行使公司所享有之權力；然股東會仍得以透過章程之修訂進而對公司之權限進行安排。故不同於美國之思維，英國認為董事會之權限源自於股東會及章程之授權⁹⁷²，而儼然較偏向採納股東優位主義之理念。

我國法對此項議題之討論亦誠屬熱烈。文獻上對於我國現行究竟係採行董事

⁹⁶⁷ See KENNETH J. ARROW, THE LIMITS OF ORGANIZATION 68 (Norton. 1974); See also Stephen M. Bainbridge, *Director Primacy and Shareholder Disempowerment*, 119 HARV. L. REV. 1735, 1746 (2006).

⁹⁶⁸ *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v. Cuninghame* [1906] 2 Ch. 34.

⁹⁶⁹ See the CA 2006 s.171(a): “A director of a company must—act in accordance with the company's constitution...”

⁹⁷⁰ See the CA 2006 s.20 (1): “On the formation of a limited company—(a) if articles are not registered, or (b) if articles are registered, in so far as they do not exclude or modify the relevant model articles, the relevant model articles (so far as applicable) form part of the company's articles in the same manner and to the same extent as if articles in the form of those articles had been duly registered.”

⁹⁷¹ See the Companies (Model Articles) Regulations 2008, 2008 No. 3229, Schs. 1-3, Regs. 2-4, art. 3 (same for both public and private companies): “Subject to the articles, the directors are responsible for the management of the company's business, for which purpose they may exercise all the powers of the company.”

⁹⁷² See PAUL L. DAVIES & SARAH WORTHINGTON, GOWER'S PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW 487 (Sweet & Maxwell 10th ed. 2016).

會優位主義或股東會優位主義尚無一定見。學者有主張無論是從公司法第 202 條之修正歷程或文義，均展現出董事會為股份有限公司業務執行之最高決策機關，而已然採行董事會優位主義⁹⁷³；然亦有學者認為就我國目前之架構而言，就公司意志形成一事，並無區別性質上股東會或董事會不得為之的理念。蓋細觀公司法第 202 條之文義，股東會似乎仍有機會透過章程將權限劃歸予股東會，蓋法律並未限制章程得納入事項之種類，故理論上股東會仍有機會將多數執行業務之事項列為股東會之權限⁹⁷⁴。在此議題上，承如本文於第三章之分析，本文較為支持後者之見解。

此項爭議之探討實益在於採行的觀點不同，似將影響股東直接訴訟之容許範疇。以股東提案權為例，文獻上⁹⁷⁵即有指出美國基於董事會優位主義之政策而傾向於弱化股東會之權限；反之，英國則端視公司章程有關權限之劃定與分配，故提案之事項原則上較美國為廣泛。若將此理念套用到作為股東訴訟權一環之股東直接訴權，似也將因所採納之觀點不同，進而影響到股東直接訴訟之容許範疇；然而，本文並不認同此一觀點。蓋股東直接訴訟之容許範疇實係繫於直接訴訟與代位訴訟間之關係與界線；換言之，即係著重在避免損害雙重追償以及反射性損害求償禁止之理念上，而非取決於股東會優位主義或董事會優位主義之背景或理念；本文甚至認為為，由德拉瓦州最高法院所發展出之 *Tooley Test* 之所以如此嚴格，其理由在於為避免損害遭雙重追償以及間接損害被輕易地加以求償最終使原告股東獲有不當利益，並非係因為董事會優位主義之理念而因此對於股東直接訴訟之權限加以限縮。是以，本文並不認為股東直接訴權之範疇將因立法背景上採納股東會優位主義或董事會優位主義之不同，而有所影響。

⁹⁷³ 莊永丞（2018），〈未經股東會決議之公司重大行為效力——兼評 97 年度台上字第 2216 號判決〉，《財金法學研究》，1 卷 2 期，頁 149；王文字（2002），〈企業併購法總評〉，《月旦法學雜誌》，83 期，頁 77。

⁹⁷⁴ 曾宛如（2006），〈「讓與全部或主要部分營業或財產之探討」——兼論董事會與股東會權限劃分之議題〉，《臺大法學論叢》，35 卷 1 期，頁 294。

⁹⁷⁵ 曾宛如（2010），前揭註 101，頁 143。

第二項 立場擇定——以契約關係為原則性之基礎

如細觀本文在第四章與第五章所為之介紹，可發現英國法與美國法在股東直接訴訟之基礎上似採行不同之觀點。本文以為，美國法之思維較傾向於以侵權行為之理念作為基礎進而肯認股東擁有提起直接訴訟之權限；是以在其多數判決與文獻之探討上均未提及股東與公司間之契約關係，及股東權與股東直接訴訟間之關係；然英國法則採行不同與美國法之思維，而傾向認為股東與公司間、股東與股東間均可能存在契約關係，故股東得在該契約關係遭到違反時，提起直接訴訟加以主張救濟；換言之，英國法肯認股東得以公司之章程、股東間之協議甚至當董事在特定情況下對股東負有忠實義務而遭到違反時作為基礎僅而向法院提起直接訴訟，此種理念係奠基於契約關係之觀點上⁹⁷⁶。

本文以為，英國法之思維較為可採。蓋誠如本文於第二章之分析，公司之章程性質屬於股東與股東、股東與公司間之契約，且原則上股東所享有之股東權係源自於與公司間之契約——章程所產生；從而，當公司處理事務之行為侵害股東之股東權時，即係公司作為契約義務人之一方違反契約而構成債務不履行，股東理應有權基於契約當事人之身份提起直接訴訟加以救濟；故本文以為，從觀點一致性之角度而言，英國法之論述與本文之觀點可能較為趨近，且較能建構起我國法下股東得以提起直接訴訟之請求權基礎。

值得一提的是，論者⁹⁷⁷有主張在我國法下並未特別排除運用侵權行為法則解決少數股東個人權益受到侵害之問題，故主張我國並無如同英國法一般，需仰賴章程解決此問題之必要；然本文以為，此項見解稍嫌速斷。首先，我國現行之侵權行為法是否得以提供股東充分之救濟與保障，實不無疑義。以股東提案權為例，實務上曾有原告主張股東提案權受到公司董事會之侵害，並依據民法第 184 條第

⁹⁷⁶ 誠然，更精確地用語應係「原則性」以契約關係作為基礎。蓋在某些情況中，普通法曾在股東與董事間基於衡平之理念，建立起忠實義務；從而，當該義務遭到違反時，股東得提起直接訴訟加以救濟。See *Re Chez Nico (Restaurant) Ltd* [1992] B.C.L.C. 192, at 208; See also *Coleman* [1977] 2 N.Z.L.R. 225.

⁹⁷⁷ 枞啟民（2007），前揭註 241，頁 169-70。

一項前段提起訴訟，尋求法院命被告公司將其所提之議案放入股東常會之議案中；然而，該項主張無論在地院⁹⁷⁸或高院⁹⁷⁹均不受到法院的親睞，蓋法院認為股東常會已然召集完畢，故已無回溯之可能，是以認為原告之主張欠缺權利保護之必要而駁回原告之訴。此即凸顯出在我國法下針對此種權利之侵害，依據一般民法侵權行為之思維進行處理，將會形成原告權益縱因不法行為受有損害，然仍無法獲得實質救濟；反之，英國法則容許法院以裁定命公司為一定之行為或不行為，而此得以包含命公司重行召集股東會且命公司將議案放入股東常會之議案中。是以，本文以為現行有關於侵權行為之規範似乎仍有不足之處；再者，若從公司違反契約導致債務不履行之觀點而言，此時應屬侵害股東之「履行利益」⁹⁸⁰，無論傳統實務見解⁹⁸¹亦或係學說見解⁹⁸²均認為應優先適用契約法有關於債務不履行之特別規定，而無構成侵權行為之可能，以維護契約秩序之特別性。故當股東權受到侵害時似仍較適合以公司與股東間之契約關係為基礎進而解決兩者間之紛爭，亦較符合傳統契約法為契約責任與侵權責任所劃定之界限。

綜上所述，本文以為應以股東與公司間、股東與股東間之契約關係為基礎，作為股東直接訴訟之前提關係，進而設計出適合我國法制之股東直接訴訟之原則性規定。

第三項 章程、股東協議與契約法間之關係——特殊性契約

誠如英國學者 Drury 於其文章中所言⁹⁸³，公司之章程雖具有契約之性質，然其與一般之契約仍有所不同。其特殊之處在於，一般契約關係往往在紛爭解決後，

⁹⁷⁸ 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 1908 號民事判決。

⁹⁷⁹ 臺灣高等法院 108 年度上字第 931 號民事判決。

⁹⁸⁰ 所謂履行利益，係指「依契約履行所得之利益」，詳參吳志正（2013），〈病患履行利益與固有利益之損害賠償〉，《民事法之思想啟蒙與立論薪傳——孫森焱前大法官八秩華誕祝壽論文集》，頁 352，新學林；如股東提案權之議案並未被放入、表決權之無法行使等情況均係導因於契約義務之違反所產生之不利益，故原則上多數股東權之侵害應屬於履行利益之範疇。

⁹⁸¹ 最高法院 98 年度台上字第 1961 號判決。

⁹⁸² 陳忠五（2013），〈侵害債權的侵權責任——學說與實務現況分析〉，《民事法之思想啟蒙與立論薪傳——孫森焱前大法官八秩華誕祝壽論文集》，頁 585-586，新學林。

⁹⁸³ See Drury, *supra* note 261, at 219-23.

雙方間之關係即告終了；而不同於一般契約關係，公司之章程作為成員與成員、成員與公司間之契約，並不會因為成員與公司間或成員與成員間之紛爭解決後，該契約關係即消解。故學者指出，從公司是一種長期經營關係之角度而觀察，章程應係作為一種長期契約關係而支撑公司之運作與規範公司成員與公司間之權利義務關係，而具有其特殊性。

我國學者⁹⁸⁴則亦有主張，現代契約尤其是商事契約，由於分工、科技技術之愈發進步而更加多元化；且在許多因長期關係而產生之契約中，也面臨著更高的變更風險，此等長期之繼續性契約關係該如何做出妥善之契約解釋，成為現代契約重要的特點；學者並同時指出，將此種契約以固有的民法契約法之理念加以解釋，往往產生背離交易習慣及當事人信賴之結果。從而文獻上⁹⁸⁵有主張，處理商事紛爭應本於商法觀點，包括各商事法之規範目的、事物本質、經濟觀點等出發，不可一概僅從民法之脈絡加以思考。

本文以為上述之見解可資贊同，蓋如從章程具有長期契約關係之特殊性而觀，此即展現出章程作為一種商事契約之特殊性，故在救濟措施上即未必須與一般契約法之救濟措施為連結；而股東協議作為股東與股東或股東與公司間之契約，雖不如章程一般得以拘束全體股東，然如從其具有補充章程性質之功能而觀，解讀上如與章程般認為其具有一長期性關係而具有商事契約之特殊性，似乎亦非不妥。故本文主張，對於章程以及股東協議之權利義務關係之處理，應跳脫於傳統民法上有關於契約法之思維而另闢蹊徑；且為杜法院於適用法律上之爭議，本文主張應在公司法以明文規定之方式解決潛在之疑慮。

第二節 股東直接訴訟之原則性條文之建立——以英國法為借鏡

第一項 普通法與成文法直接訴訟之關係：併存或合一？

⁹⁸⁴ 王文字（2021），〈民商合一下的商法與商事契約〉，《月旦民商法雜誌》，73期，頁69-75。

⁹⁸⁵ 馮果、袁康（2013），〈商法思維與商事法律解釋〉，《中國商法年刊》，2013年卷，頁360。

在奠以英國法之契約關係作為借鏡之基礎後，進一步所應處理者為股東依據章程提起直接訴訟與不公平侵害救濟制度間之關係；換言之，我國是否有必要將兩種訴訟制度均加以借鏡並引入，抑或係可透過引入不公平侵害救濟制度之方式即可落實股東權益之救濟，即產生疑義。

對兩種訴訟制度間之關係，本文以為可借鏡英國學術界對此部分所為之探討。首先，法律委員會於其報告中指出，其並不贊同以修法之方式解決 the CA 1985 section 14 所衍生出之章程請求範圍之爭議。其理由在於，the CA 1985 section 459 以下有關於不公平侵害救濟制度之規範，已足以提供少數股東尋求救濟；且大多數依據章程所提是之直接訴訟之事由均得以包含在不公平侵害救濟制度之範疇中；更有甚者，在救濟措施之擇定上法院在不公平侵害救濟制度中享有更廣泛之裁量權限，故其認為毋庸對此部分之爭議進行立法上之改革或更動⁹⁸⁶；然而，修法委員會則對上開見解不表贊同，而認為應透過修法之方式解決現行法制存在之問題⁹⁸⁷；換言之，其言下之意在於兩制度間仍具有併存之實益性。

本文以為，法律委員會之意見實屬有理。首先，在現行英國實務運作上，在案件涉及公司違反章程進而侵害股東契約上權利時，股東大多直接使用不公平侵害救濟制度以尋求救濟⁹⁸⁸；此種現象即代表不公平侵害救濟制度所涵蓋之範圍得以包含傳統股東依據章程提起直接訴訟之範疇，故兩者所處理之範圍可謂已然重疊，甚至可謂不公平侵害救濟制度所涵蓋之範圍更為廣泛；其次，不公平侵害救濟制度以法律明文之規定賦予法院有更多的個案裁量權限，以在個案中尋求對聲請人最佳之救濟方案以解決公司事務處理之行為所產生之損害。此種個案裁量權限相較於傳統上以章程為依據之直接訴訟所得作出之決定更為廣泛，對於股東權益之保障則更為周全；最後，從成文法與普通法之角度而觀，相較於普通法之以

⁹⁸⁶ GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 716, at 193; See also GREAT BRITAIN LAW COMMISSION, *supra* note 728, at 108-09.

⁹⁸⁷ COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 115-16.

⁹⁸⁸ HANNIGAN, *supra* note 704, at 99.

章程為依據之直接訴訟，成文法之不公平侵害救濟較不具有解釋上之論爭或疑義；且在有明文規定之前提下，已有一成文之法條可供我國於立法論上加以借鏡。是以，本文主張我國法僅需對於不公平侵害救濟制度之部份加以借鏡，即足以保障與落實股東之權益。

第二項 股東直接訴訟之建立——以不公平侵害救濟制度為借鏡基礎

承上所述，本文最終選定以英國法之不公平侵害救濟制度為借鏡之基礎，以建構起我國股東直接訴訟之原則性條文；然有疑義者在於，究應透過現有條文之修正，抑或係透過條文之新增，似乎有所爭議；蓋在現行法下，隱約存在著不公平侵害救濟制度之影子⁹⁸⁹，即公司法第 11 條之規定⁹⁹⁰。本文以為，可參酌英國現行法之規範方式，將不公平侵害救濟制度與公正衡平解散制度區分而分別建立。其理由在於，本文認同英國公司法修正委員會於其報告中所給予之建議⁹⁹¹，而認為裁定解散之效果相當強烈，幾乎等同將一公司宣告死刑；故此種效果應通過比例原則之檢視，而應符合最後手段性之要求始得加以援用，以免股東動輒因些許紛爭即透過本條之規範妨礙公司之營運；相反地，不公平侵害救濟制度在設計上應較傾向於鼓勵股東在受到不公平侵害時，請求法院給予適當地救濟以填補所受損害，故在立法政策上與裁定解散之立場並不相同，本文以為應在保有現行類似公正衡平解散制度之公司法第 11 條規定之前提下，另立一新規定以落實不公平侵害救濟制度之建立。

第三節 直接訴訟與代位訴訟間之界限——英美法之啟發

在確立以不公平侵害救濟制度作為基礎進而建立股東直接訴訟後，所應面對的問題在於股東直接訴訟與股東代位訴訟間之區辨與界線。蓋綜觀英國法與美國法上文獻與判決之探討，其等均花費不少心力與篇幅致力在尋求於兩種訴訟間劃

⁹⁸⁹ 公司法全盤修正修法委員會（2016），前揭註 146，頁 6-91。

⁹⁹⁰ 公司法第 11 條第一項：「公司之經營，有顯著困難或重大損害時，法院得據股東之聲請，於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，裁定解散。」

⁹⁹¹ COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *supra* note 716, at 121

定一明確之界線，以避免股東得以直接訴訟之方式請求間接損害之救濟。從而，本文以為，在我國建立股東直接訴訟後，勢必亦將面臨股東以直接訴訟請求間接損害之情形，故此項難題亦應在立法論上透過法條設計之方式加以處理。

本文主張，美國法對於判準上之探討相較於英國法更為熱烈，且已然透過判決之累績而有一定之穩定性；更有甚者，英國法以 *Prudential* 案為首之數則判決所提出之判斷要素與標準，與美國法之立場實係有所重疊，故本文認為此處主要以美國法之判斷標準作為借鏡基礎即為足矣。本文主張，德拉瓦州最高法院在 *Tooley* 案所提出之判斷要素可供我國在立法規範上作為參考，並以明文化之方式訂定於法條中。簡言之，法院在考量是否容許股東提起直接訴訟時，應先考量誰受有損害以及損害賠償或相對應之救濟措施應歸屬於何人；而在具體判斷上，法院必須審查股東是否相較於公司而言係屬直接受有損害、股東是否為責任對象以及股東所受之損害是否得與公司所受之損害分離且得相區別⁹⁹²。

將此判準套用到不公平侵害救濟制度中，所應著重處理者在於聲請人所主張之損害性質為何。誠如本文於第五章對於不公平侵害救濟制度之介紹，英國主流實務判決認為縱然聲請人所受之損害為間接損害，其仍得以使用不公平侵害救濟制度加以救濟。本文以為，此種作法將容易模糊直接訴訟與代位訴訟間之界線，而最終導致有關間接損害之相關請求均落入不公平侵害救濟制度之範疇，並進而使股東代位訴訟之相關制度形同具文。故本文以為於前階段即將間接損害排除於救濟客體範圍之外，較能在兩訴訟類型間劃定一較為清楚之界線，且亦較不會有使代位訴訟遭到架空之疑慮。

⁹⁹² 值得一提的是，在 NAF Holdings, LLC v. Li & Fung (Trading) Ltd. 一案中，德拉瓦州最高法院針對美國第二巡迴上訴法院所提出之疑問給予了回應。其認為，*Tooley Test* 僅適用於案例事實中有忠實義務違反之情況；若在不涉及忠實義務之違反之前提下，法院毋庸以 *Tooley Test* 進行訴訟上之定性；本文以為，雖然是否要將範圍限縮可能容有疑義，然在本文第三章之分析中，認為股東代位訴訟所應處理者應在於與忠實義務遭到違反之情況加以連結，故在本文之框架中，股東直接訴訟與代位訴訟間之區辨重點亦係著重在忠實義務違反之情況下，故探討之範圍可謂與德拉瓦州最高法院之見解不謀而合。See NAF Holdings, LLC v. Li & Fung (Trading) Ltd., 118 A.3d 175, 179-82 (Del. 2015).

是以，倘若聲請人所受損害依據上開判準屬於間接損害者，法院原則上不應容許股東透過不公平侵害救濟制度聲請救濟，進而避免聲請人透過規避股東代位訴訟轉而以直接訴訟之方式追求間接損害之損害賠償，從而維護公司之財產與其他股東及公司債權人之權益；換言之，本文以為，若聲請人所為之主張在於指控公司處理事務之行為具有不法性而侵害公司財產進而請求自身之損害賠償時，法院不應接受聲請人之聲請；然而，在此種情況下，法院究應駁回聲請或者直接開啟代位訴訟之程序，則產生疑義。本文以為從我國法而觀察，在我國現行代位訴訟仍設有先行程序與相關要件之前提下，在修法前仍應以駁回聲請之方式較為妥當，以避免股東利用不公平侵害救濟制度進而規避代位訴訟所設置之相關要件。

是以，本文建議，在公司法以明文之方式處理與代位訴訟間之關係，並清楚劃定我國股東直接訴訟與代位訴訟間之界線。

第四節 閉鎖型公司特殊救濟措施之必要性？

誠如本文第三章所為之分析，閉鎖型公司相較於公開性公司而言，其欠缺一流通交易市場可供股東有效率地轉讓其股份，故當少數股東在面臨多數股東之壓迫或侵害其權益時，適時地賦予少數股東救濟實有其必要；而在本文第四章中，曾介紹美國法上部分實務判決與文獻在考量閉鎖型公司之特殊性後，轉以較為特殊之方式處理多數股東與少數股東間之紛爭，如忠實義務關係之建立以及代位訴訟轉化為直接訴訟等救濟措施；而在本文第五章中，英國法對於閉鎖型公司中少數股東面臨不公平侵害時，所賦予之救濟制度即為不公平侵害救濟制度。

本文主張，閉鎖型公司相較於我國之公開性公司確有其特殊性，故法院在處理相關爭議上，其思維不應與處理公開性公司之思維一般，而應考量到閉鎖型公司中之救濟特殊性；縱然如此，本文仍不贊同麻薩諸塞州最高法院在 *Donahue* 案中所採納之方式，亦即在多數股東與少數股東間原則性的建立起忠實義務關係。蓋此將導致多數股東將動輒因差別待遇而違反對少數股東之忠實義務，最終影響

多數股東經營公司之效率甚至破壞以多數決原則為基礎之公司法基本原則；反之，本文贊同以美國法律學會⁹⁹³所主張之將本質為代位訴訟之訴訟轉化為直接訴訟之方式。簡言之，若在不破壞代位訴訟政策之前提下，考量到閉鎖型公司中多數股東與少數股東間關係之特殊性，適度地將本質上為代位訴訟之訴訟轉換為股東直接訴訟並使股東得以直接獲得損害賠償，此種作法本文以為可資贊同。蓋其係在考量到其他利害關係人之利益不受到侵害之前提下，又同時得以滿足閉鎖型公司中少數股東之所求，故本文以為此種作法值得我國在面對閉鎖型公司中多數股東與少數股東間產生爭議時，得加以援用。

是以，本文主張，將此種轉換訴訟定性之概念結合不公平侵害救濟制度後納入公司法之條文中，而適度地容許聲請人針對本質上屬於股東代位訴訟之案例事實中，在考量到閉鎖型公司之特數性與公司其他利害關係人之前提下，使用不公平侵害救濟制度並獲得直接之損害賠償或適當地救濟措施，以解決閉鎖型公司中多數股東與少數股東間之紛爭。

值得一提的是，以美國學者 O’Neal 為首所提出之合理期望理論(Reasonable Expectation)亦有其值得借鏡之處。蓋閉鎖型公司中股東間或基於默契，或考量到成本因素，對於權利義務事項之約定恐不均以成文之方式為約定；然而，此時仍應考量到少數股東之地位處於弱勢以及其利益保護之必要性，而適度地將該期望或利益納入保護之範疇中。有趣的是，此項理論亦被英國法院所接受，而在不公平侵害救濟制度之運作中被加以援用⁹⁹⁴；然而，本文以為，法院於適用此項理論時，或應適度地考量到多數股東之行為是否符合正當合理之商業目的，進而在

⁹⁹³ See A.L.I., § 7.01(d): “In the case of a closely held corporation, the court in its discretion may treat an action raising derivative claims as a direct action, exempt it from those restrictions and defenses applicable only to derivative actions, and order an individual recovery, if it finds that to do so will not (i) unfairly expose the corporation or the defendants to a multiplicity of actions, (ii) materially prejudice the interests of creditors of the corporation, or (iii) interfere with a fair distribution of the recovery among all interested persons.”

⁹⁹⁴ See O’Neill [1999] 1 W.L.R. 1092 (HL).

第五節 結論——公司法第 11 條之 1 以下之條文建立

綜上所述，本文主張應以英國法之不公平侵害救濟制度為基礎，並以美國法對於直接訴訟與代位訴訟之判斷標準以及閉鎖型公司中特殊解決紛爭之方式為輔，進而於我國公司法中以明文規定之方式建立起我國之股東直接訴訟。

在條文位置之選定上，為使股份有限公司與有限公司均得使用該制度，本文擬將新增之條文置於總則，使不論股份有限公司之股東或有限公司之股東均得以在受到不公平之侵害時得援引並獲得救濟；而在條號之選定上，本文以為應將其置於公司法第 11 條之 1，其理由在於不公平侵害救濟制度與裁定解散間均隱含有保護少數股東之理念成分，故本文以為可將不公平侵害救濟制度置於裁定解散條文的後方；而在程序性質上，有鑑於不公平侵害救濟制度賦予法院高度自由裁量權限且著重於法院對於客觀事實之判斷，故本文以為此較符合非訟程序中所強調之職權探知與職權進行主義⁹⁹⁶，故在訟爭性較為微弱之情況下，應將不公平侵害救濟制度之聲請定性為非訟事件進而使用非訟事件法⁹⁹⁷較為妥適。

從而，本文主張應參考 the CA 2006 section 994 之規定與美國法文獻及判決之相關探討，增訂公司法第 11 條之 1，而規定如下：

公司事務處理之行為或公司擬從事之行為或不行為已經或將會以不公平之方式侵害股東利益進而導致其已經或將會受有損害時，股東得以書面向法院聲請以裁定之方式核發適當之救濟命令。(第一項)

前項所謂之利益，除指涉股東依據章程或明示之契約與協議所享有之權利或

⁹⁹⁵ 就此部分，本文以為得以透過不公平侵害救濟制度中在審查一侵害是否構成「不公平」時，適度將多數股東之目的納入判斷標準中，以平衡多數股東與少數股東間之利益。

⁹⁹⁶ 姜世明（2021），《非訟事件法新論》，修訂 4 版，頁 15，新學林。

⁹⁹⁷ 值得一提的是，此部分亦應配合不公平侵害救濟制度之引入，同時修正非訟事件法第 172 條之規定，將公司法第 11 條之 1 之事件納入商事非訟事件之範疇內。

利益外，尚可包含因股東間存有之默式契約、協議而享有之合法期望。(第二項)

法院於程序前階段應審查聲請人所主張其所受損害之性質，且該損害應符合下列之要求：

一、聲請人為直接受有損害

二、聲請人為責任對象

三、聲請人所受之損害得與公司所受之損害相區別

(第三項)

前項審查若有不符合規定者，法院應以裁定駁回聲請人之聲請；但法院在審酌公司及股東間紛爭之性質後，得在適當考量以下因素後續行程序：

一、多重訴訟之風險

二、公司債權人權益之保障

三、全體利害關係人間是否公平分配損害賠償

(第四項)

同時，本文亦主張應參考 the CA 2006 section 996 之條文規定增訂公司法第 11 條之 2，而規定如下：

法院依據前條規定認為聲請人之聲請有理由時，得以裁定之方式選定其認為適合之救濟措施為命令之核發。(第一項)

前項法院之命令內容得以包括但不限於以下之事項：

一、規範公司未來事務之進行

二、要求公司為特定之行為或不為特定之行為，或命公司為聲請人所主張公司應為而不為之行為



三、限制公司在未經法院許可之前前提下不得修改章程之條款

四、命令公司或公司之其他股東收購任何股東之股份；若命令對象為公司，
則應併同辦理減資

(第二項)

第七章 結論與展望



股東權對於股東而言，除了得以彰顯股東在公司中之地位，更使股東得以透過權利之行使進而表達自身之看法與意見；故對於公司之股東而言，股東權之落實及保障即相當重要。本文主張，公司法制對於股東權相關法制之設計，需與股東權之本質相呼應，始能避免制度間之矛盾與衝突；故本文在第二章中，將從股東權之定義與本質出發進而為相關探討。目前學理上對此並未有一定見，而本文以為以契約說為基礎之債權說較具有合理性。蓋社員權說側重於傳統人合社團之性質，與現代公司較偏向資合之性質似乎有些不相符，而所有權說則無法清楚地說明股東與公司資產間之關係；反之，本文認為以契約說為基礎之債權說，在解釋公司與股東之關係上較符合現代公司之運作，而較為可採。

其次，本文即以現代公司具有資合性質之觀點以及股東權為債權之論點作為分析之基礎，進一步針對傳統通說對於股東權之分類進行檢視。其一，從股東投資於公司必出於為自我利益之觀點出發，本文主張股東權原則上均應屬自益權；其次，從章程自治以及契約自由之角度，公司與股東間有關權利義務安排之事項應具有高度之自主性，故在固有權與非固有權之界線越趨模糊之前提下，似乎可考慮不再為此分類；最後，針對少數股東權之設計亦應重新思考股份門檻之設計是否對濫訴防止具有必要性且是否屬於對股東最小侵害之手段。

最後，本文即針對股東權與股東訴訟間之關係進行探討。本文以為，股東權之落實與股東訴訟之關係實係密不可分；換言之，股東權之落實需仰賴完善之股東訴訟制度，始能讓股東權不致淪為「上議院慶典上之權杖」，空有其表而無其實。是以，本文認為，股東訴訟在法制面所扮演之角色，即係作為維護與落實股東權之守護者，故而法制面應有完善之規劃與設計。

有鑑於股東訴訟對於維護與落實股東權具有其重要性，本文即於第三章首先對於我國法有關於股東訴訟之規範設計進行檢視。我國法針對股東訴訟之設計大

致可區分為股東直接訴訟與股東代位訴訟。前者採行分散式之立法，而後者則採行原則性之立法，即公司法第 214 條。在本章中，本文首先針對股東代位訴訟之規範進行分析與探討，從而發現我國對於股東代位訴訟之設計上對原告股東而言實屬不利。除了持股、持股期間乃至於等待期間等起訴門檻之限制外，在代位訴訟敗訴時原告股東甚至將有可能面臨沉重之損害賠償責任；更有甚者，在勝訴時除了不能直接獲得損害賠償之利益外，尚有可能需自行負擔訴訟及其相關費用。從上述之分析而觀，吾人可謂現行法制並無法提供股東有任何誘因進而為公司提起代位訴訟，不僅造成實務案例之數量寥寥無幾，更導致違法董事之責任追訴無法獲得落實。

為解決上述之問題，本文主張，股東代位訴訟在未來修法上應以解除管制為方向，並輔以相對應之配套措施以防止去管制化後所造成的濫訴風潮；基此理念，本文進一步主張，應解除代位訴訟有關持股門檻、持股期間乃至於等待期間之限制；然而，此時應同步強化法院的訴訟審查權限，以避免有心人士透過利用去管制化所帶來之方便進而達成其不法意圖與目的；而在賠償責任與訴訟費用上，本文亦建議朝向減緩股東責任之方向進行修正；至於有關賠償責任之部分，本文以為應限於股東有惡意之情況始得要求損害賠償；而有關訴訟費用之部分，本文建議在裁判費之計算上或可採取與一般民事訴訟不同之方式進行計算，以及在訴訟及其相關費用上，得有一明文規範得以向公司請求支付。

在股東直接訴訟之規範上，我國所採納之方式係屬分散式立法；換言之，股東直接訴訟並未如同代位訴訟一般，有一原則性之規範。本文以為，此種立法方式有其缺陷。試以公司法第 172 條之 1 為，其僅規範股東享有股東提案權，然並未在同條規範中賦予股東在面對權利受到侵害時所應享有之救濟措施，此不僅凸顯出我國針對股東自身權益受到損害時所應享有之保障仍有規範不足之虞，亦同時展現了列舉式立法容易產生缺漏之缺陷。從而，現行法在未為特別規範之前提下，股東是否有其他管道或救濟措施得加以援引，即產生疑義。

為解決上述問題，本文首先嘗試以公司章程作為請求權基礎而進行探討。此種理念源自於英國。英國法認為，公司章程作為股東與股東、股東與公司間之契約，股東本身即可作為契約之當事人。是以，股東自得以章程為基礎加以主張章程所賦予之相關權利；然而，本文雖然認同英國法之作法，惟如綜觀我國主管機關對於公司章程之定位與章程自治之態度，似乎能透過章程進行救濟之情況較為有限；進一步，本文嘗試另以公司法第 23 條第二項為請求權基礎進行探討。然而，在該條項之請求主體上本文雖以為可包含股東，惟該條項仍然較傾向於侵權行為之性質，法院是否能在股東權受到侵害時脫離一般民法侵權行為法之觀點給予股東實質有效之救濟，實不無疑義；進一步，本文透過對實務上曾發生之案例進行分析，亦可發現在現行法下當股東之權益受到侵害時仍有其救濟不足之處。綜上分析，本文主張，我國仍有另行透過立法之方式建立起股東直接訴權原則性規定之必要，始得以落實對於股東權之保障。

此外，本文亦同時點出，我國閉鎖型公司中少數股東救濟上之困境。值得一提的是，本文所謂之閉鎖型公司，係泛指股份轉讓實質上受有限制之小型公司，並不僅限於公司法上適用閉鎖性股份有限公司專節之公司，且此類公司大多數集中在於有限公司與非公開發行之股份有限公司。在目前現行法下，閉鎖型公司中少數股東主要面臨兩種困境。首先，有限公司並未如同股份有限公司一般，擁有股東代位訴訟之明文規定；其次，在閉鎖型公司中多數股東以其控制力欺壓少數股東之情況屢見不鮮，導致在此類型之公司中，少數股東不僅無法透過以公平價格移轉其持有之股份而離開公司，亦無法從法院獲得實質有效之救濟。此等種種均凸顯出我國在立法論上似亦有必要針對閉鎖型公司中少數股東之救濟機制為處理。

有鑑於我國在直接訴訟與代位訴訟上仍有其缺陷存在，本文在第四章則嘗試在美國法有關股東訴訟之相關制度中尋找適合我國法加以借鏡之處。首先，本文以為美國代位訴訟可供我國參考之處較為稀少。其理由在於美國法針對代位訴訟

之設計主要立基於防止攻擊訴訟之目標以及董事會優位主義上，故其無論是在實務運作之問題上亦或係法制運作之背景上均與我國大相徑庭，是以本文以為可供參考之處較為稀少；惟有關於適切原告之審查上，則跟本文在前述建議放寬管制之同時可搭配強化法院審查權限一事上之理念可謂係不謀而合，未來似可在修法上針對此部分進行借鏡。

然而，針對股東直接訴訟之設計，本文以為即有其可借鏡之處。蓋股東直接訴訟在美國法上並未有攻擊訴訟之考量或董事會優位主義之背景，且其直接訴訟制度已然行之有年而累積一定之判決與文獻，故值得我國在建立自身之股東直接訴訟規範時加以借鏡。美國法之直接訴訟制度較偏向以侵權行為之模式加以建構，且其於判決發展上所著重之點在於股東直接訴訟與代位訴訟間之區辨。本文主張，雖然於實務判決上曾出現四種判斷標準，然本文以為由德拉瓦州最高法院在 *Tooeley* 案所提出之判準較為可採。蓋其不僅涵納其他判準之要素作為判斷，亦同時在其等有所不足時提供了其他要素加以輔助，從而幫助法院能準確地釐清訴訟之定性。是以，相較於其他判準而言，本文以為較具有可借鏡性，而得以在我國股東直接訴權建立後，於訴訟定性之區辨上幫助法院釐清股東直接訴訟與代位訴訟間之界線。

又美國實務判決上曾有針對閉鎖型公司中多數股東與少數股東間產生之紛爭賦予少數股東特殊之救濟措施。其一，係透過在多數股東與少數股東間建立起原則性之忠實義務；其二，係透過在客觀之情狀下尋找少數股東是否存在合理期望，以及多數股東之行為是否侵害了少數股東之合理期望；其三，係透過適度將代位訴訟轉化為直接訴訟之方式，以落實少數股東之保障。本文主張，前兩者之方式較不可採，蓋無論係原則性建立起忠實義務之方法或僅從少數股東保護之觀點建構合理期望均將導致多數股東在經營公司上有窒礙難行之情事，且此種作為亦有違多數決原則之基本原理，故本文以為法院若欲採納此兩種理論，至少應將多數股東之商業決策是否符合商業合理目的一事納入考量中，始能平衡並兼顧多

數股東之經營權限與少數股東之權益保障；相比之下，美國法律學會之作法則是在適度考量利害關係人權益之前提下，由法院適度將股東代位訴訟轉化為直接訴訟之型態，使股東得以直接從該案中獲得直接之損害賠償。此種作法不僅能符合多數決之原理原則，亦能在例外之情況下賦予少數股東適時之救濟，本文以為相較前兩者而言，並不會產生過多之爭議及困擾，是以值得我國於立法論上加以借鏡。

本文第五章則係針對英國法之股東訴訟制度加以分析與檢視。英國法如同我國法一般，在訴訟類型上大致可區分為股東直接訴訟與股東代位訴訟，其中又可再區分為普通法與成文法之訴訟。普通法直接與代位訴訟均受到 *Foss* 原則之影響，而相當著重在多數決原則與適切原告原則一事上；並且，法院判決在區分直接訴訟與代位訴訟一事上，尚發展出反射性求償禁止原則以幫助訴訟界線之劃定；而在考量到過往普通法訴訟制度可能有保護不足之情事，英國透過修法之方式，確立了成文法直接訴訟與成文法代位訴訟制度，前者即係現行 the CA 2006 section 994 以下之不公平侵害救濟制度，後者則為現行 the CA 2006 Part 11 以下之相關制度。本文以為，此二制度對於我國股東訴訟之完善與建立具有相當程度之重要性，以下即分別論述及分析。

首先，就成文法代位訴訟制度之部分，英國法一改普通法代位訴訟之狹隘觀點，而轉而採取較為寬鬆之理念進而容許股東提起代位訴訟；然而，在放寬管制之同時，亦賦予了法院高度且自由之審查權限，以控管訴訟之品質。此部分本文以為值得我國法加以借鏡，蓋本文於上述即建議我國應放寬對於代位訴訟之管制，然亦應同時引入配套措施以防範濫行起訴之情事，故本文主張英國法對於法院裁量權限之設計可供我國未來修法增訂配套措施時加以借鏡；論者或有可能主張此種模式將加重法院之負擔，而導致訴訟之延滯；然而，本文以為，在現行法下法院依據民事訴訟法第 249 條第一項已需針對訴訟之妥適性為實質審查，則未來修法上亦僅係提供我國法院在面對代位訴訟時可像英國法院一般，得以遵照

the CA 2006 Part 11 所提供之相關要素加以判定訴訟提起之妥適性，此種作法似乎並不會造成法院過多之困擾。

其次，就成文法直接訴訟之部分，英國法亦係朝向擴大股東保護之理念，而建立起不公平侵害救濟制度以提供少數股東在遭受不公平之侵害時得尋求法院賦予個案妥適之救濟措施。本文以為，不公平侵害救濟制度賦予法院在個案中享有選擇妥適救濟措施之裁量權限一事上，值得我國加以借鏡。蓋此種裁量權限得以使個案股東獲得實質有效之救濟，而不僅僅係純粹之金錢損害賠償；且英國法針對類似我國閉鎖型公司之準合夥公司中的多數股東與少數股東間之紛爭，亦係透過不公平侵害救濟制度加以解決；故本文以為，不公平侵害救濟制度對於我國股東直接訴權之建立，以及閉鎖型公司中股東間之紛爭解決上，應有助益而具可借鏡性。

經歷第四章與第五章對於英、美法制之探討與檢視後，本文在第六章提出股東直接訴訟之具體立法建議。首先，本文以為股東直接訴訟之容許範疇與立法背景採納股東會優位主義或董事會優位主義並無太大之關聯。蓋股東直接訴訟之範疇應係取決於落實反射性損害求償禁止原則與雙重追償禁止原則之程度；其次，鑑於本文認為股東與公司間之權利義務關係應係透過章程加以安排，而公司之章程又為股東與股東、股東與公司間之契約，故原則上當公司事務處理之行為侵害股東權益時，應以契約關係作為提起訴訟之基礎；且該契約關係並非一普通之契約關係，尚須注意其商事契約以及長期經營之特性，故救濟措施並不一定要與一般契約相同；再者，英國法對於直接訴訟之制度尚有普通法直接訴訟與成文法直接訴訟等二制度。本文以為後者已然取代前者而在範圍上更具有廣泛性之虞，在解釋上亦不如同前者具有高度爭議性，故我國原則上僅需針對不公平侵害救濟制度加以借鏡即可；然後，我國雖已有公司法第 11 條有關裁定解散之條文存在，然而本文以為可參考英國法之作法，考量到公正衡平解散之效果著實強烈而應具有最後手段性，是以宜將不公平侵害救濟制度與公正衡平解散制度分立。換言之，

本文主張在公司法第 11 條以下另立一條文；而針對股東代位訴訟與直接訴訟間之區辨，本文以為可適度參酌美國法之發展並以 *Tooley Test* 作為參考標準，從而適度地將該判準與不公平侵害救濟制度加以結合，以幫助我國法院釐清訴訟之定性；最後，針對閉鎖型公司特殊之救濟措施，本文以為可採納美國法律學會之見解，而賦予法院在考量利害關係人利益之前提下，適當地將訴訟類型從代位訴訟轉換為直接訴訟，以同時兼顧公司利害關係人之利益與少數股東之權益。

行文至此，可謂百感交集。本文以為，股東直接訴訟所牽涉之範圍既深且廣；然礙於作者個人能力以及篇幅上之限制，並不能將全部的議題均詳加探討；是以，本文嘗試以本篇論文之完成與提出，盼能以此喚醒學界與實務對於股東直接訴權之重視，從而促進在未來學術與實務界中得有更多的文獻或判決能針對股東直接訴權所涉之相關議題為更詳盡之分析與探討，以收拋磚引玉之效；同時，本文亦期待透過提出個人淺見之方式，進而幫助我國建立起股東直接訴訟之原則性條文規範，而為促進公司法制之進步與落實股東權益之保障盡一份綿薄之力！

參考文獻

壹、中文參考文獻

中文專書

1. 方嘉麟等著（2019），《變動中的公司法制：17堂案例學會公司法》，增訂2版，元照。
2. 王文字（2016），《公司法論》，5版，元照。
3. 王文字（2018），《公司法論》，6版，元照。
4. 王泰銓、王志誠（2009），《公司法新論》，5版，三民。
5. 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，自版。
6. 王澤鑑（2015），《侵權行為》，增訂新版，自版。
7. 王澤鑑（2018），《損害賠償》，增訂3版，自版。
8. 王澤鑑（2021），《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，增訂2版，自版。
9. 呂太郎（2018），《民事訴訟法》，2版，元照。
10. 邱聯恭口述、許士宦整理（2017），《口述民事訴訟法講義》，2017筆記版，自版。
11. 邵慶平（2022），《公司法：規範與案例》，元照。
12. 姜世明（2021），《非訟事件法新論》，修訂4版，新學林。
13. 施啟揚（2009），《民法總則》，8版，自版。





14. 施智謀 (1991),《公司法》,自版。
15. 柯芳枝 (2002),《公司法論(上)》,增訂5版,三民。
16. 柯芳枝 (2002),《公司法論(下)》,增訂5版,三民。
17. 柯芳枝 (2007),《公司法論(下)》,增訂6版,三民。
18. 梁宇賢 (1993),《公司法論》,三民。
19. 許士宦 (2018),《口述講義民事訴訟法(上)》,增訂1版,新學林。
20. 陳彥良 (2007),《公司治理法制——公司內部機關組織職權論》,翰蘆。
21. 陳計男 (1994),《民事訴訟法論》,三民。
22. 劉俊海 (2004),《股份有限公司股东权的保护》,2版,法律。
23. 劉連煜 (2020),《現代公司法》,增訂15版,新學林。
24. 賴英照 (2006),《股市遊戲規則：最新證券交易法解析》,三民。

中文書之篇章

1. 王惠光 (1995),〈公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道〉,收於：
商法專論——賴英照教授五十歲生日祝賀論文集》,頁107-168,元照。
2. 吳志正 (2013),〈病患履行利益與固有利益之損害賠償〉,收於：《民事法之思想啟蒙與立論薪傳——孫森焱前大法官八秩華誕祝壽論文集》,頁343-384,新學林。
3. 沈冠伶 (2012),〈法定訴訟擔當與債權人之債權保全——債權人代位訴訟與債權人撤銷訴訟〉,氏著,《程序保障與當事人》,頁231-254,

元照。

4. 柯菊（1996），〈股份有限公司股東之代表訴訟〉，氏著，《公司法論集》，頁77-112，自版。
5. 陳忠五（2013），〈侵害債權的侵權責任——學說與實務現況分析〉，收於：《民事法之思想啟蒙與立論薪傳——孫森焱前大法官八秩華誕祝壽論文集》，頁575-612，新學林。
6. 曾宛如（2016），〈章程自治與少數股東保護間之平衡設計〉，收於：《當前公司與證券法制新趨勢——賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集》，頁415-431，元照。
7. 曾宛如（2017），〈少數股東之保護——自多數股東行使表決權之界限觀察〉，氏著，《公司法制基礎理論之再建構》，頁147-171，元照。
8. 曾宛如（2017），〈導論——公司法制未解之問題〉，氏著，《公司法治基礎理論之再建構》，頁1-30，元照。
9. 楊建華（1989），〈股東代位公司對董事或監察人起訴之原告〉，氏著，《問題研析民事訴訟法（三）》，頁201-206，自版。
10. 賴源河（1982），〈閉鎖性公司序論〉，氏著，《公司法問題研究（一）》，頁125-153，政大法律學系法學叢書編輯委員會。

中文碩博士論文

1. 王麗玉（2002），《公司負責人對第三人責任》，私立輔仁大學法律學研究所博士論文論文（未出版），臺北。
2. 利美利（1996），《股份有限公司代表訴訟制度之研究》，國立中興大學法律學研究所碩士論文論文（未出版），臺中。

3. 楊啟民 (2007),《少數股東民事救濟制度之檢討》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
4. 林雯琦 (2011),《論閉鎖性佔公司股東書面協議之設計與應用》,國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
5. 林嘉信 (2021),《股東代表訴訟之再建構》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
6. 金鼎 (2010),《公司章程之效力與界限：以英美法制為借鏡》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
7. 許美麗 (1998),《股東代位訴訟制度之研究》,國立政治大學法律學研究所博士論文論文(未出版),臺北。
8. 許曉微 (1998),《股東代表訴訟制度之研究》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
9. 陳文心 (2017),《論閉鎖性股份有限公司控制股東壓迫少數股東行為之防免與救濟》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
10. 程本伊 (2014),《閉鎖性公司股東間之契約關係與治理結構——從盈餘分派爭議切入》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。
11. 黃書苑 (1997),《股份有限公司之股東代表訴訟——著重於程序法上問題之比較研究》,國立中興大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺中。
12. 楊岳平 (2010),《論我國企業併購法制與利害關係人之保護：由公司社會責任理論出發》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文(未出版),臺北。

版)，臺北。

13. 魏薇 (2013),《公司法上少數股東訴訟救濟途徑之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文論文 (未出版)，臺北。



中文期刊

1. 方嘉麟 (2018),〈公司法修正評釋〉，《月旦法學雜誌》，280 期，頁 219-227 。
2. 方嘉麟、朱德芳 (2015),〈公司章程自治之界限——以章程置入反併購條款之可行性為核心〉，《政大法學評論》，143 期，頁 239-302 。
3. 方嘉麟、曾宛如 (2018),〈強化公司治理〉，《月旦法學雜誌》，275 期，頁 22-35 。
4. 王文字 (2002),〈企業併購法總評〉，《月旦法學雜誌》，83 期，頁 70-85 。
5. 王文字 (2002),〈從公司治理論董監事法制之改革〉，《台灣本土法學雜誌》，34 期，頁 99-116 。
6. 王文字 (2003),〈公司章程之定位與資本制度之改革〉，《法令月刊》，54 卷 10 期，頁 38-52 。
7. 王文字 (2012),〈論大型企業之公司治理法制〉，《月旦法學雜誌》，200 期，頁 282-301 。
8. 王文字 (2013),〈閉鎖性公司修法方向建議〉，《全國律師》，17 卷 2 期，頁 4-16 。
9. 王文字 (2021),〈民商合一下的商法與商事契約〉，《月旦民商法雜



- 誌》，73期，頁68-83。
10. 王志誠（2005），〈公司法：第四講 股東會之權限及議事原理〉，《月旦法學教室》，27期，頁71-81。
 11. 王志誠（2006），〈閉鎖性公司少數股東之保護〉，《政大法學評論》，89期，頁193-274。
 12. 王志誠（2012），〈股東之解散裁判訴請權〉，《月旦法學教室》，113期，頁24-26。
 13. 王志誠（2013），〈有限公司股東之代表訴訟權〉，《台灣法學雜誌》，231期，頁161-166。
 14. 王志誠、許光承（2019），〈股東權之理論基礎及其權利保護〉，《華岡法粹》，67期，頁41-84。
 15. 周振鋒（2010），〈論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎〉，《政大法學評論》，115期，頁243-308。
 16. 周振鋒（2010），〈論證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一——以股東代表訴訟為中心〉，《法學新論》，27期，頁159-188。
 17. 林仁光（2006），〈董事會功能性分工之法制課題——經營權功能之強化與內部監控機制之設計〉，《臺大法學論叢》，35卷1期，頁157-266。
 18. 林郁馨（2014），〈閉鎖性公司之公司治理與少數股東權之保障〉，《月旦法學雜誌》，231期，頁131-155。
 19. 林國全（1999），〈反對合併股東之股份收買請求權〉，《月旦法學雜誌》，52期，頁12-13。

20. 林國全（2001），〈監察人修正方向之檢討——以日本修法經驗為借鏡〉，《月旦法學雜誌》，73期，頁47-59。
21. 林國全（2002），〈股份有限公司董事之資格、選任與解任〉，《台灣法學雜誌》，36期，頁91-110。
22. 林國全（2003），〈股份有限公司董事民事賠償責任之追究〉，《月旦民商法雜誌》，1期，頁50-63。
23. 林國全（2003），〈監察人對董事提起訴訟及常務董事之解任〉，《月旦法學教室》，6期，頁28-29。
24. 邵慶平（2017），〈2016年公司法與證券交易法發展回顧〉，《臺灣大學法學論叢》，46卷特刊，頁1531-1560。
25. 段厚省（1998），〈股東代表訴訟中公司和其他股東的地位〉，《法學雜誌》，1998卷5期，頁20-22。
26. 洪秀芬（2008），〈公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象〉，《輔仁法學》，36期，頁57-112。
27. 洪秀芬（2009），〈公司法第二四五條檢查人規範之探討——兼論德國股份法股東聲請選派檢查人之規定〉，《月旦法學雜誌》，171期，頁38-53。
28. 洪秀芬（2016），〈違反新股認購權及備置認股書規定之認股行為效力——評最高法院104年度台上字第2492號民事判決〉，《月旦裁判時報》，47期，頁39-47。
29. 張心悌（2014），〈股份有限公司股東查閱權之研究——以美國法為中心〉，《國立高雄大學法學論叢》，9卷2期，頁61-113。



30. 張心悌 (2017),〈對卸任董事提起代表訴訟之限制——評臺灣高等法院106年度金上字第5號民事判決〉,《月旦裁判時報》,66期,頁46-52。
31. 郭大維 (2010),〈公司經營者的傀儡遊戲——論公司治理下幕後董事之規範問題〉,《月旦法學雜誌》,184期,頁5-21。
32. 郭大維 (2018),〈我國股東代表訴訟制度之解構與再建構〉,《財金法學研究》,1卷1期,頁101-122。
33. 郭大維 (2020),〈多數股東利用減資逐出少數股東〉,《月旦法學教室》,218期,頁26-28。
34. 郭大維 (2023),〈公司減資、經營權爭奪與少數股東之保護〉,《月旦會計實務研究》,62期,頁26-38。
35. 陳彥良 (2019),〈股東會及經營權爭奪相關問題探討——以2018年臺灣公司法修正及實務為中心〉,《月旦民商法雜誌》,65期,頁24-45。
36. 馮果、袁康 (2013),〈商法思維與商事法律解釋〉,《中國商法年刊》,2013年卷,頁359-364。
37. 莊永丞 (2018),〈未經股東會決議之公司重大行為效力——兼評97年度台上字第2216號判決〉,《財金法學研究》,1卷2期,頁147-175。
38. 曾宛如 (2002),〈公司外部監督之分析〉,《臺大法學論叢》,31卷1期,頁147-213。
39. 曾宛如 (2002),〈董事不法行為之制止及濫權行為之處理〉,《台灣法學雜誌》,39期,頁153-156。

40. 曾宛如 (2006),〈「讓與全部或主要部分營業或財產之探討」——兼論董事會與股東會權限劃分之議題〉,《臺大法學論叢》,35卷1期,頁267-310。
41. 曾宛如 (2008),〈少數股東之保護與公司法第二三條第二項——兼評台南高分院八十七年度重上更一字第二二號判決及九十六年度台上字第一八六號判決〉,《月旦法學雜誌》,159期,頁264-273。
42. 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。
43. 曾宛如 (2010),〈股東會與公司治理〉,《臺大法學論叢》,39卷3期,頁109-166。
44. 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。
45. 曾宛如 (2013),〈影子董事與關係企業——多數股東權行使界限之另一面向〉,《政大法學評論》,132期,頁1-70。
46. 曾宛如 (2017),〈論董事候選人提名制〉,《月旦法學教室》,180期,頁39-50。
47. 曾宛如 (2018),〈公司內部意思形成之欠缺或瑕疵對公司外部行為效力之影響：兼論董事（長）與經理人之代表權與代理權〉,《臺大法學論叢》,47卷2期,頁707-759。
48. 曾宛如 (2020),〈公司法制之重塑與挑戰〉,《月旦法學雜誌》,300期,頁132-141。
49. 曾宛如 (2021),〈股東會決議之多數決與權利濫用之判準——最高法院108年度台上字第1234號民事判決〉,《月旦實務選評》,1卷2

期，頁 97-102。

50. 廖大穎（2006），〈企業經營與董事責任之追究——檢討我國公司法上股東代表訴訟制度〉，《經社法制論叢》，37期，頁 103-151。
51. 劉連煜（2004），〈股東代表訴訟〉，《台灣法學雜誌》，64期，頁 156-161。
52. 劉連煜（2019），〈股東代表訴訟可否對已卸任之董監事提起？——最高法院106年度台上字第2420號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，79期，頁 5-18。
53. 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。
54. 賴英照（1984），〈中國公司立法之回顧與前瞻〉，《臺大法學論叢》，13卷2期，頁 193-230。
55. 賴英照（2022），〈如何解釋法律——法條文義或立法目的？〉，《月旦法學雜誌》，320期，頁 61-69。
56. 戴銘昇（2020），〈公司法第23條第2項責任性質之重大變革——評最高法院107年度台上字第1498號民事判決〉，《月旦裁判時報》，91期，頁 30-39。
57. 謝易宏（2002），〈董事會與董事〉，《法學講座》，5期，頁 47-52。

案例

1. 最高法院73年度台上字第595號民事判決。
2. 最高法院76年度台上字第2474號民事判決。



3. 最高法院 78 年度台上字第 154 號民事判決。
4. 最高法院 90 年度台上字第 382 號民事裁定。
5. 最高法院 90 年度台上字第 1721 號民事判決。
6. 最高法院 93 年度台上字第 2217 號民事判決。
7. 最高法院 95 年度台上字第 1593 號民事判決。
8. 最高法院 95 年度台上字第 1953 號民事判決。
9. 最高法院 96 年度台上字第 186 號民事判決。
10. 最高法院 96 年度台上字第 2517 號民事判決。
11. 最高法院 97 年度台上字第 1836 號民事判決。
12. 最高法院 102 年度台上字第 907 號民事判決。
13. 最高法院 103 年度台上字第 1681 號民事判決。
14. 最高法院 103 年度台上字第 2177 號民事判決。
15. 最高法院 105 年度台上字第 34 號民事判決。
16. 最高法院 107 年度台上字第 1498 號民事判決。
17. 最高法院 108 年度台上字第 185 號民事判決。
18. 最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決。
19. 最高法院 109 年度台上字第 1845 號民事判決。
20. 臺灣高等法院 94 年度上字第 194 號民事判決。
21. 臺灣高等法院 95 年度上字第 311 號民事判決。

22. 臺灣高等法院 95 年度上易字第 716 號民事判決。
23. 臺灣高等法院 105 年度上字第 935 號民事判決。
24. 臺灣高等法院 106 年度抗字第 537 號民事裁定。
25. 臺灣高等法院 107 年度上字第 1522 號民事判決。
26. 臺灣高等法院 108 年度上更一字第 49 號民事判決。
27. 臺灣高等法院 108 年度上字第 931 號民事判決。
28. 臺灣高等法院 109 年度上易字第 280 號刑事判決。
29. 臺灣高等法院臺南分院 87 年度重上更（一）字第 22 號民事判決。
30. 臺灣桃園地方法院 93 年度訴字第 1081 號民事判決。
31. 臺灣桃園地方法院 94 年度訴字第 1144 號民事判決。
32. 臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 240 號民事判決。
33. 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 932 號民事判決。
34. 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 932 號民事裁定。
35. 臺灣新北地方法院 95 年度金字第 3 號民事判決。
36. 臺灣臺北地方法院 91 年度訴字第 3521 號民事判決。
37. 臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 277 號民事判決。
38. 臺灣臺北地方法院 106 年度全字第 155 號民事裁定。
39. 臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 2349 號民事判決。
40. 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 1908 號民事判決。





釋字與函令

(一) 釋字

1. 司法院釋字第 418 號解釋。
2. 司法院釋字第 770 號解釋。

(二) 函令

1. 經濟部 79 年 7 月 26 日經商字第 033599 號函。
2. 經濟部 94 年 4 月 11 日經商字第 09400049640 號函。
3. 經濟部 97 年 5 月 9 日經商字第 09702410410 號函。
4. 經濟部 97 年 9 月 19 日經商字第 09702347670 號函。
5. 經濟部 104 年 8 月 28 日經商字第 10402423340 號函。

官方資料

1. 立法院公報處 (2001)，《立法院公報》，90 卷 51 期，臺北：立法院。
2. 立法院網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>。
3. 經濟部統計處網站，
<https://dmz26.moea.gov.tw/GA/common/Common.aspx?code=F&no=1>。

網路文獻

1. 公司法全盤修正修法委員會 (2016)，《第三部分——修法建議》，載於：
<https://www.law.nccu.edu.tw/uploads/asset/data/5fc364a5dca3a31002009616/section3.pdf>。

新聞資料

1. CTWANT (06/17/2022),〈政大法律系教授撤告 盼亞遠併購案成資訊揭露表率〉, <https://www.ctwant.com/article/189858>。
2. 中央通訊社 (07/09/2020),〈大同申請董事變更 經濟部駁回〉, <https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202007095005.aspx>。
3. 人間福報 (08/12/2020),〈判斷大同董事會失能 經濟部准市場派 11 月底前開股臨會〉, <https://www.merit-times.com/NewsPage.aspx?unid=594267>。
4. 中央通訊社 (10/21/2020),〈大同經營權變天 市場派獲 7 席董事大勝〉, <https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202010215003.aspx>。
5. 今週刊 (07/05/2012),〈史上最荒謬的一場股東會〉, <https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/20120705004/>。

三、英文參考文獻

英文書

1. ARROW, KENNETH J. (1974), THE LIMITS OF ORGANIZATION, Norton.
2. BAINBRIDGE, STEPHEN M. (2002), CORPORATION LAW AND ECONOMICS, Foundation Press.
3. BAINBRIDGE, STEPHEN M. (2008), THE NEW CORPORATE GOVERNANCE IN THEORY AND PRACTICE, Oxford University Press.
4. BAINBRIDGE, STEPHEN M. (2015), CORPORATE LAW, 3th ed, Foundation

Press.

- 
5. BERLE, ADOLF A. & MEANS, GARINER C. (1933), THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY, Macmillan Co.
 6. BOURNE, NICHOLAS (2016), BOURNE ON COMPANY LAW ,7th ed, Routledge.
 7. BOYLE, A. J. (2002), MINORITY SHAREHOLDER'S REMEDIES, Cambridge University Press.
 8. CHARMAN, ANDREW & DU TOIT, JOHAN (2013), SHAREHOLDER ACTIONS, Bloomsbury Professional.
 9. CLARK, ROBERT C. (1986), CORPORATE LAW, Little Brown.
 10. DAVIES, PAUL L. & WORTHINGTON, SARAH (2012), PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 9th ed, Sweet & Maxwell.
 11. DAVIES, PAUL L. & WORTHINGTON, SARAH (2016), GOWER'S PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 10th ed, Sweet & Maxwell.
 12. DE LACY, JOHN (2002), THE REFORM OF UNITED KINGDOM COMPANY LAW, Cavendish Pub.
 13. DIGNAM, ALAN J. & LOWRY, JOHN P. (2009), COMPANY LAW, 5th ed, Oxford University Press.
 14. EISENBERG, MELVIN A. (2005), CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS : CASES AND MATERIALS, 9th ed, Foundation Press.
 15. EISENBERG, MELVIN A. & COX, JAMES D. (2019), BUSINESS ORGANIZATIONS : CASES AND MATERIALS, 12th ed, Foundation Press.
 16. FITZGERALD, SEAN & CAULFIELD, GERALDINE (2020), SHAREHOLDERS'

AGREEMENTS, 8 th ed, Sweet & Maxwell.



17. FOLK, ERNEST L. (1968), REVIEW OF THE DELAWARE CORPORATION LAW.
18. GEVURTZ, FRANKLIN A. (2000), CORPORATION LAW, West Group.
19. GOWER, L. C. B. (1969), THE PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 3th ed, Stevens.
20. HANNIGAN, BRENDA (2021), COMPANY LAW, 6th ed, Oxford University Press.
21. HENN, HARRY G. & ALEXANDER, JOHN R. (1983), LAWS OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, 3th ed, West Pub. Co.
22. HICKS, ANDREW & GOO, S. H. (2004), CASES AND MATERIALS ON COMPANY LAW, 5th ed, Oxford University Press.
23. HIRSCHMAN, ALBERT O. (1970), EXIT, VOICE, AND LOYALTY RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES, Harvard University Press.
24. MORSE, GEOFFREY (2005), CHARLESWORTH'S COMPANY LAW, 17th ed, Sweet & Maxwell.
25. MORSE, GEOFFREY & PALMER, FRANCIS. B. (2022), PALMER'S COMPANY LAW, 25th ed, Sweet & Maxwell//Thomson Reuters.
26. O'NEAL, F. HODGE & THOMPSON, ROBERT B. (2004), O'NEAL AND THOMPSON'S CLOSE CORPORATIONS AND LLCs : LAW AND PRACTICE, Rev. 3rd ed, Thomsom West.
27. SEALY, L. S. & WORTHINGTON, SARAH (2008), CASES AND MATERIALS IN COMPANY LAW, 8th ed, Oxford University Press.

28. SHEIKH, SALEEM (2014), COMPANY LAW HANDBOOK 2015, Bloomsbury Professional.
29. THE AMERICAN LAW INSTITUTE (1994), PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE : ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS, American Law Institute Publishers.
30. WORTHINGTON, SARAH (2016), SEALY AND WORTHINGTON'S TEXT, CASES, AND MATERIALS IN COMPANY LAW, 11th ed, Oxford University Press.

英文書之篇章

1. Bainbridge, Stephen M. (2013), *Director Primacy*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF CORPORATE LAW, 17-32.
2. Prentice, D. D. (1996), *Protecting Minority Shareholders' Interests: Recent Developments with respect to sections 459-461 of the Companies Act 1985*, in CORPORATE AND COMMERCIAL LAW: MODERN DEVELOPMENTS, 79-103.

英文期刊

1. Alchian, A. A. & Demsetz, H. (1972), *Production, Information Costs, and Economic Organization*, 62 American Economic Review, 777-795.
2. Alexander, J. C. (1991), *Do the Merits Matter? A Study of Settlements in Securities Class Action*, 43 Stanford. Law. Review, 497-598.
3. Armour, J. (2020), *Shareholder rights*, 36 Oxford Review of Economic Policy, 314-340.
4. Art, R. C. (2003), *Shareholder Rights and Remedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations*, 28 Journal of

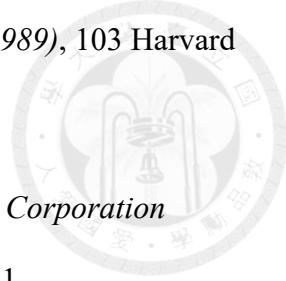
Corporation Law, 371-418.



5. Bainbridge, S. M. (2002), *Director v. shareholder primacy in the convergence debate*, 16 Transnational Lawyer, 45-62.
6. Bainbridge, S. M. (2003), *Director primacy: The means and ends of corporate governance*, 97 Northwestern University Law Review, 547-606.
7. Bainbridge, S. M. (2006), *The case for limited shareholder voting rights*, 53 UCLA Law Review, 601-636.
8. Bainbridge, S. M. (2006), *Director Primacy and Shareholder Disempowerment*, 119 Harvard Law Review, 1735-1758.
9. Baxter, C. R. (1976), *Irregular Company Meetings*, Journal of Business Law, 323-332.
10. Bebchuk, L. A. (2005), *The Case for Increasing Shareholder Power*, 118 Harvard Law Review, 833-914.
11. Block J. D. & Radin S. A. & Rosenzweig J. P. (1990), *The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade*, 45 Business Lawyer, 469-510.
12. Booth, R. A. (1992), *Derivative Suits and Pro Rata Recovery*, 61 George Washington Law Review, 1274-1294.
13. Brandi, T. O. (1994), *The Strike Suit: A Common Problem of the Derivative Suit and the Shareholder Class Action*, 98 Dickinson Law Review, 355-400.
14. Brown, R. C. (1981), *Shareholder Derivative Litigation and the Special Litigation Committee*, 43 University of Pittsburgh Law Review, 601-648.

15. Cheffins, B. R. (1997), *Reforming the derivative action: the Canadian experience and British prospects*, 1 Company Financial and Insolvency Law Review, 227-260.
16. Coffee, J. C. Jr. (1983), *Rescuing the Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter is Not Working*, 42 Maryland Law Review, 215-288.
17. Coffee, J. C. Jr. & Schwartz, D. E. (1981), *The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform*, 81 Columbia Law Review, 261-366.
18. Cole, D. G. (1972), *Counsel Fees in Stockholders' Derivative and Class Actions-Hornstein Revisited*, 6 University of Richmond Law Review, 259-285.
19. Comment (1950), *Minority Shareholder Suits to Compel Declaration of Dividends*, 64 Harvard Law Review, 299-307.
20. Comment (1956), *Individual Pro Rata Recovery in Stockholders' Derivative Suits*, 69 Harvard Law Review, 1314-1319.
21. Comment (1959), *Minority Rights and the Corporate "Squeeze" and "Freeze"*, 1959 Duke Law Journal, 436-459.
22. Comment (1962), *Distinguishing between Direct and Derivative Shareholder Suits*, 110 University of Pennsylvania Law Review, 1147-1157.
23. Comment (1990), *Attorneys' Fees. Substantial Benefit Doctrine. Delaware Supreme Court Grants Fees to Plaintiff Suing As an Individual Shareholder*.

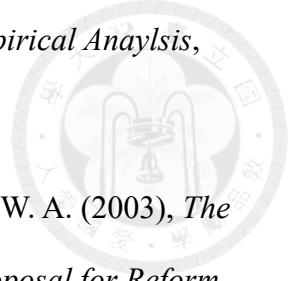
Tandycrafts, Inc. v. Initio Partners, 562 A.2d 1162 (Del. 1989), 103 Harvard Law Review, 1187-1198.

- 
24. Comment (1966), *Compromise of Derivative Claims by a Corporation without Court Approval*, 52 Virginia Law Review, 342-351.
 25. Cox, J. D. (1982), *Searching for the Corporation's Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the ALI Project*, 1982 Duke Law Journal, 959-1011.
 26. Crosno, C. K. (1952), *Corporations: Derivative Actions: Policy Considerations Leading to Choice of Derivative Form: Individual Recovery in Derivative Action*, 40 California Law Review, 127-132.
 27. Crowther, T. E. (1992), *The Nature of the Contract in Section 14(1) of the Companies Act 1985*, 24 Bracton Law Journal, 81-83.
 28. Clermont, K. M. & Currihan, J. D. (1978), *Improving on the Contingent Fee*, 63 Cornell Law Review, 529-640.
 29. Curtin, D. P. (1985), *Demand on Directors in a Shareholder Derivative Suit When the Board Has Approved the Wrong*, 26 Boston College Law Review, 441-462.
 30. Davis, K. B. Jr. (2005), *Structural Bias, Special Litigation Committees, and the Vagaries of Director Independence*, 90 Iowa Law Review, 1305-1360.
 31. Dick, R. M. (1964), *A Reconsideration of the Justice Exception to the Rule in Foss v. Harbottle*, 2 University of British Columbia Law Review, 547-563.
 32. Donaldson, R. M. (2005), *Mapping Delaware's Elusive Divide*:

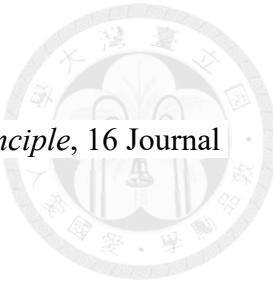
Clarification and Further Movement toward a Merits-Based Analysis for Distinguishing Derivative and Direct Claims in Agostino v. Hicks and Tooley v. Donaldson, Lufkin & (and) Jenrette, Inc., 30 Delaware Journal of Corporate Law, 389-412.

33. Drury, R. R. (1986), *The Relative Nature of a Shareholder's Right to Enforce the Company Contract*, 45 Cambridge Law Journal, 219-246.
34. Dykstra, D. J. (1967), *Revival of the Derivative Suit*, 116 University of Pennsylvania Law Review, 74-101.
35. Easterbrook, F. H. & Fischel, D. R. (1986), *Close Corporations and Agency Costs*, 38 Stanford Law Review, 271-301.
36. Easterbrook, F. H. & Fischel, D. R. (1989), *The Corporate Contract*, 89 Columbia Law Review, 1416-1448.
37. Eilis, F. (1994), *The Decision of the House of Lords in Russell v. Northern Bank Development Corporation Limited*, 53 Cambridge Law Journal, 343-366.
38. Fama, E. F. (1980), *Agency Problems and the Theory of the Firm*, 88 Journal of Political Economy, 288-307.
39. Fessler D. W. (1980), *Fate of Closely Held Business Associations: The Debatable Wisdom of Incorporation*, 13 U.C. Davis Law Review, 473-497.
40. Fischel, D. R. (1976), *The Demand and Standing Requirements in Stockholder Derivative Actions*, 44 University of Chicago Law Review, 168-204.
41. Fischel, D. R. & Bradley, M. (1985), *Role of Liability Rules and the*

Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis,
71 Cornell Law Review, 261-297.

- 
42. Garry, P. M. & Spurlin, C. J. & Owen, D. A. & Williams, W. A. (2003), *The Irrationality of Shareholder Class Action Lawsuits: A Proposal for Reform*, 49 South Dakota Law Review, 275-312.
 43. Gevurtz F. A. (1985), *Who Represents the Corporation - In Search of a Better Method for Determining the Corporate Interest in Derivative Suits*, 46 University of Pittsburgh Law Review, 265-334.
 44. Goldberg, G. D. (1972), *The Enforcement of Outsider-Rights under Section 20 (1) of the Companies Act 1948*, 35 Modern Law Review, 362-374.
 45. Gower, L. C. B. (1958), *The Contractual Effect of Articles of Association*, 21 Modern Law Review, 401-404.
 46. Gray, A. (2012), *The statutory derivative claim: An outmoded superfluosity*, 33 Company Lawyer, 295-302.
 47. Gregory, R. (1981), *The Section 20 Contract*, 44 Modern Law Review, 526-540.
 48. Hannigan, B. (2009), *Drawing Boundaries between Derivative Claims and Unfairly Prejudicial Petitions* (2009), 6 Journal of Business Law, 606-626.
 49. Harbrecht, P. P. (1977), *The Contemporaneous Ownership Rule in Shareholders' Derivative Suits*, 25 UCLA Law Review, 1041-1066.
 50. Hardman, J. (2022), *Sevilleja v Marex Financial Ltd: Reflective Loss and the Autonomy of Company Law*, 85 The Modern Law Review, 232-246.

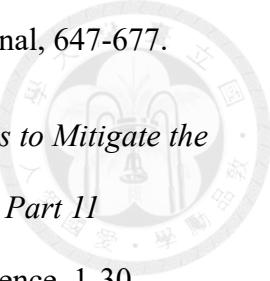
51. Haudek, W. E. (1969), *The Settlement and Dismissal of Stockholders' Actions - Part II: The Settlement*, 23 Southwestern Law Journal, 765-819.
52. Herzl, L. & Hagan, R. K. (1981), *Plaintiffs' Attorneys' Fees in Derivative and Class Actions*, 7 Litigation, 25-27.
53. Hornstein, G. D. (1944), *The Death Knell of Stockholders' Derivative Suits in New York*, 32 California Law Review, 123-145.
54. Hornstein, G. D. (1947), *New Aspects of Stockholders' Derivative Suits*, 47 Columbia Law Review, 1-32.
55. Hornstein, G. D. (1956), *Legal Therapeutics: The "Salvage" Factor in Counsel Fee Awards*, 69 Harvard Law Review, 658-682.
56. Jensen, M. C. & Meckling, W. H. (1976), *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, 3 Journal of Financial Economics, 305-360.
57. Kates, D. (1990), *Derivative v. Individual Actions in a Close Corporation Context: Crosby v. Beam*, 59 University of Cincinnati Law Review, 643-666.
58. Kinney, T. P. (1994), *Stockholder Derivative Suits: Demand and Futility Where the Board Fails to Stop Wrongdoers*, 78 Marquette Law Review, 172-189.
59. Kleinberger, D. S. (2006), *Direct Versus Derivative and the Law of Limited Liability Companies*, 58 Baylor Law Review, 63-138.
60. Kleinberger, D. S. & Bergmanis, I. (1996), *Direct vs. Derivative, or What's a Lawsuit between Friends in an Incorporated Partnership*, 22 William



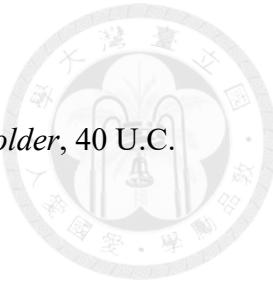
61. Koh, K. A. (2016), *Reconstructing the Reflective Loss Principle*, 16 Journal of Corporate Law Studies, 373-401.
62. Lapointe, M. (1991), *Attorney's Fees in Common Fund Actions*, 59 Fordham Law Review, 843-878.
63. Laster, J. T. (2008), *Goodbye to the Contemporaneous Ownership Requirement*, 33 Delaware Journal of Corporation Law, 673-694.
64. Li, Z. (2022), *An Assessment of the Effectiveness of the Unfair Prejudice Remedy in UK Company Law: How Can We Guarantee Appropriate Judicial Discretion?*, 7 Cambridge Law Review, 72-102.
65. Laing, S. (2020), *Reflective Loss in the UK Supreme Court*, 79 The Cambridge Law Journal, 411-14.
66. Lightman, D. (2007), *The Companies Act 2006: a Nutshell Guide to the Changes to the Derivative Claim*, 26 Civil Justice Quarterly, 37-39.
67. Manning, J. F. (2017), *Justice Scalia and the Idea of Judicial Restraint*, 115 Michigan Law Review, 747-782.
68. McMullen, J. (1983), *Minority Protection and Section 75 of the Companies Act 1980*, 42 Cambridge Law Journal, 204-206.
69. McVea, H. (2012), *Section 994 of the Companies Act 2006 and the Primacy of Contract*, 75 Modern Law Review, 1123-1136.
70. Miller, S. (1999), *How should UK and US minority shareholder remedies for unfairly prejudicial or oppressive conduct be reformed?*, 36 American



71. Moghul, F. & Rugari, J. (2022), *Direct Versus Derivative Claims: Permitting Direct Shareholder Actions for Closely Held Corporations*, 68 Practical Law, 11-18.
72. Moscow, C. & Ankars, N. C. (1998), *Oppression of Minority Shareholders*, 77 Michigan Bar Journal, 1088-1097.
73. Mukwiri, J. (2005), *The no reflective loss principle*, 26 Company Lawyer, 304-307.
74. O'Neal F. H. (1959), *Oppugnancy and Oppression in Close Corporations: Remedies in America and in Britain*, 1 Boston College Industrial and Commercial Law Review, 1-36.
75. O'Neal, F. H. (1960), *Arrangements which Protect Minority Shareholders against Squeeze-Outs*, 45 Minnesota Law Review, 537-557.
76. O'Neal, F. H. (1987), *Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights*, 35 Cleveland State Law Review, 121-146.
77. Olson, Z. D. (2007), *Direct or Derivative: Does It Matter after Gentile v. Rossette*, 33 Journal of Corporation Law, 595-624.
78. Payne, J. (1998), *Bigger and Better Guns for Minority Shareholders?*, 57 Cambridge Law Journal, 36-38.
79. Payne, J. (2004), *Shareholders' Remedies Reassessed*, 67 Modern Law Review, 500-507.
80. Payne, J. (2005), *Sections 459-461 Companies Act 1985 in Flux: The*

- 
81. Perera, S. (2019), *Reconceptualising Shareholder Remedies to Mitigate the Problems Caused by the Overlap between Section 994 and Part 11 Companies Act 2006*, 8 UCL Journal of Law and Jurisprudence, 1-30.
 82. Prentice, G. N. (1980), *The enforcement of 'outsider rights'*, 1 Company Lawyer, 179-185.
 83. Prince, A. H. (1977), *The Contemporaneous Ownership Requirement in the Stockholder's Derivative Suit*, 30 Oklahoma Law Review, 622-628.
 84. Reisberg, A. (2006), *Derivative actions and the funding problem: the way forward*, 5 Journal of Business Law, 445-467.
 85. Riley, C. A. (1992), *Contracting out of Company Law: Section 459 of the Companies Act 1985 and the Role of the Courts*, 55 Modern Law Review, 782-802.
 86. Roberts, P. I. & Poole, J. (1999), *Shareholder remedies-efficient litigation and the unfair prejudice remedy*, Journal of Business Law, 38-58.
 87. Robinson, T. L. Jr. (2005), *A New Interpretation of the Contemporaneous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Suits: In re Bank of New York Derivative Litigation and the Elimination of the Continuing Wrong Doctrine*, 2005 Brigham Young University Law Review, 229-254.
 88. Rohrlich, C. (1935), *The New Deal in Corporation Law*, 35 Columbia Law Review, 1167-1195.
 89. Romano, R. (1991), *The Shareholder Suit: Litigation without Foundation?*, 7 Journal of Law, Economics, & Organization, 55-87.

90. Rowe, T. D. Jr. (1982), *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, 1982 Duke Law Journal, 651-680.
91. Sealy, L. S. (1981), *Foss v. Harbottle. A Marathon Where Nobody Wins*, 40 Cambridge Law Journal, 29-33.
92. Sealy, L. S. (1992), *Shareholders' Agreements. An Endorsement and a Warning from the House of Lords*, 51 Cambridge Law Journal, 437-439.
93. Smith, R. J. (1978), *Minority Shareholders and Corporate Irregularities*, 41 Modern Law Review, 147-160.
94. Sugarman, D. (1997), *Reconceptualising company law: reflections on the Law Commission's consultation paper on shareholder remedies, part I*, 18 Company Lawyer, 226-247.
95. Tang, J. (2012), *Shareholder remedies: demise of the derivative claim?*, 1 UCL Journal of Law and Jurisprudence, 178-210.
96. Tanguay J. M. (2007), *Minority Shareholders and Direct Suits in Closely Held Corporations Where Derivative Suits Are Impractical: Durham v. Durham*, 5 Pierce Law Review, 469-492.
97. Thompson, E. J. (2009), *Direct Harm, Special Injury, or Duty Owed: Which Test Allows for the Most Shareholder Success in Direct Shareholder Litigation*, 35 Journal of Corporation Law, 215-238.
98. Thompson, R. B. (1992), *The Shareholder's Cause of Action for Oppression*, 48 Business Lawyer, 699-746.
99. Thompson, R. B. (1998), *Corporate Dissolution and Shareholders' Reasonable Expectations*, 66 Washington University Law Quarterly, 193-



100. Velasco, J. (2006), *The Fundamental Rights of the Shareholder*, 40 U.C. Davis Law Review, 407-468.
101. Wedderburn, K. W. (1958), *Company Law. Effect of Articles as Contract. Remedy against Directors*, 16 Cambridge Law Journal, 148-152.
102. Wedderburn, K. W. (1957), *Shareholders' Rights and the Rule in Foss v. Harbottle*, 15 Cambridge Law Journal, 194-215.
103. Wells, S. (2004), *Maintaining Standing in a Shareholder Derivative Action*, 38 U.C. Davis Law Review, 343-374.
104. Werner, W. (1981), *Corporation Law in Search of Its Future*, 81 Columbia Law Review, 1611-1666.

研究計畫報告

1. Gibbs, D. (2011), *The Statutory Derivative Claim: A Case Based Analysis - Has the Statutory Derivative Claim Fulfilled Its Objectives?* (UEA LAW Working Paper No. 2011-DG-1, 2011), <https://ssrn.com/abstract=1763188>, 1-30.
2. Reisberg, A. (2009), *Derivative claims under the Companies Act 2006: much ado about nothing?* (University College London Law Research Paper No. 09-02, 2008), <https://ssrn.com/abstract=1092629>, 1-53.

案例

(一) 美國

1. Abella v. Universal Leaf Tobacco Co., 495 F. Supp. 713 (E.D. Va. 1980).
2. Agostino v. Hicks, 845 A.2d 1110 (Del. Del. Ch. 2004).
3. Alford v. Shaw, 324 S.E.2d 878 (N.C. Ct. App. 1985).
4. Alleghany Corp. v. Kirby, 333 F.2d 327 (2d Cir. 1964).
5. Allison ex rel Gen. Motors Corp. v. Gen. Motors Corp., 604 F. Supp. 1106 (D. Del. 1985).
6. Ames v. Voit, 97 F. Supp. 89 (S.D.N.Y. 1951).
7. Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).
8. Atkinson v. Marquart, 112 Ariz. 304, 541 P.2d 556 (1975).
9. Auerbach v. Bennett, 47 N.Y.2d 619, 419 N.Y.S.2d 920, 393 N.E.2d 994 (1979).
10. Backus v. Finkelstein, 23 F.2d 357 (D. Minn. 1927).
11. Bagdon v. Bridgestone/Firestone, Inc., 916 F.2d 379 (7th Cir. 1990).
12. Baker v. MacFadden Publications, Inc., 300 N.Y. 325, 90 N.E.2d 876 (1950).
13. Barrett v. S. Conn. Gas Co., 172 Conn. 362, 374 A.2d 1051 (1977).
14. Barth v. Barth, 659 N.E.2d 559 (Ind. 1995).
15. Bartlett v. N.Y., N. H. & H. R. Co., 221 Mass. 530, 109 N.E. 452 (1915).
16. Bateson v. Magna Oil Corp., 414 F.2d 128 (5th Cir. 1969).
17. Blasius Indus., Inc. v. Atlas Corp., 564 A.2d 651 (Del. Ch. 1988).

18. Bokat v. Getty Oil Company, Del. Supr., 262 A.2d 246 (1970).
19. Bosch v. Meeker Coop. Light & Power Asso., 257 Minn. 362, 101 N.W.2d 423 (1960).
20. Brookfield Asset Mgmt. v. Rosson, 261 A.3d 1251 (Del. 2021).
21. Brown v. Tenney, 125 Ill. 2d 348, 126 Ill. Dec. 545, 532 N.E.2d 230 (1988).
22. Carsanaro v. Bloodhound Techs., Inc., 65 A.3d 618 (Del. Del. Ch. 2013).
23. Clark v. Lomas & Nettleton Fin. Corp., 625 F.2d 49 (5th Cir. 1980).
24. Condec Corp. v. Lunkenheimer Co., Del. Ch., 43 Del. Ch. 353, 230 A.2d 769 (1967).
25. Craftsman Fin. & Mortg. Co. v. Brown, 64 F. Supp. 168 (S.D.N.Y. 1945).
26. Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp., Civil Action No. 12150, 1991 Del. Ch. LEXIS 215 (Del. Ch. Dec. 30, 1991).
27. Crosby v. Beam, 47 Ohio St. 3d 105, 548 N.E.2d 217 (1989).
28. Daniels v. Thomas, Dean & Hoskins, Inc., 246 Mont. 125, 804 P.2d 359 (1990).
29. Davis v. Comed, Inc., 619 F.2d 588 (6th Cir. 1980).
30. Davis v. Sheerin, 754 S.W.2d 375 (Tex. App. 1988).
31. De Haas v. Empire Petroleum Co., 286 F. Supp. 809 (D. Colo. 1968).
32. Dodge v. Woolsey, 59 U.S. 331 (1855).
33. Donahue v. Rodd Electrotype Co., 367 Mass. 578, 328 N.E.2d 505 (1975).

34. Duffy v. Cross Country Indus., Inc., 57 A.D.2d 1063, 395 N.Y.S.2d 852 (App. Div. 4th Dept. 1977).
35. El Paso Pipeline GP Co., L.L.C. v. Brinckerhoff, 152 A.3d 1248 (Del. 2016).
36. Elster v. Am. Airlines, Inc., 34 Del. Ch. 94, 100 A.2d 219 (1953).
37. Fletcher v. A. J. Indus., Inc., 266 Cal. App. 2d 313, 72 Cal. Rptr. 146 (1968).
38. G & N Aircraft, Inc. v. Boehm, 743 N.E.2d 227 (Ind. 2001).
39. G. A. Enters., Inc. v. Leisure Living Cmtys., Inc., 517 F.2d 24 (1st Cir. 1975).
40. Gabhart v. Gabhart, 267 Ind. 370, 370 N.E.2d 345 (1977).
41. Gall v. Exxon Corp., 418 F. Supp. 508 (S.D.N.Y. 1976).
42. Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N.E.2d 577 (1964).
43. Gamble v. United States, 139 S. Ct. 1960 (2019).
44. Gaudiosi v. Mellon, 269 F.2d 873 (3d Cir. 1959).
45. Gentile v. Rossette, 906 A.2d 91 (Del. 2006).
46. Gentile v. Rossette, No. 20213-NC, 2005 Del. Ch. LEXIS 160 (Del. Ch. Oct. 20, 2005).
47. Giesecke v. Pittsburgh Hotels, Inc., 180 F.2d 65 (3d Cir. 1950).
48. Gimpel v. Bolstein, 125 Misc. 2d 45, 477 N.Y.S.2d 1014 (Sup. Ct. 1984).
49. Glenn v. Hoteltron Sys., Inc., 74 N.Y.2d 386, 547 N.Y.S.2d 816, 547 N.E.2d

71 (1989).

50. Goldsholl v. Shapiro, 417 F. Supp. 1291 (S.D.N.Y. 1976).
51. Gordon v. Elliman, 306 N.Y. 456, 119 N.E.2d 331 (1954).
52. Gotham Partners, Ltd. P'ship v. Hallwood Realty Partners, Ltd. P'ship, Civil Action No. 15754, 2000 Del. Ch. LEXIS 146 (Del. Ch. Sep. 27, 2000).
53. Grimes v. Donald, 673 A.2d 1207 (Del. 1996).
54. Grobow v. Perot, 539 A.2d 180 (Del. 1988).
55. Hamilton v. Conley, 356 Ill. App. 3d 1048, 293 Ill. Dec. 68, 827 N.E.2d 949 (2005).
56. Harff v. Kerkorian, 324 A.2d 215 (Del. Del. Ch. 1974).
57. Hawes v. City of Oakland, 104 U.S. 450, 461 (1881).
58. Higgins v. N.Y. Stock Exch., Inc., 806 N.Y.S.2d 339 (N.Y. 2005).
59. Hoff v. Sprayegan, S.D.N.Y., 52 F.R.D. 243 (1971).
60. Horwitz v. Balaban, 112 F. Supp. 99 (S.D.N.Y. 1949).
61. Hunter v. Roberts, Throp & Co., 83 Mich. 63, 47 N.W. 131 (1890).
62. In re Kauffman Mut. Fund Actions, 479 F.2d 257 (1st Cir. 1973).
63. In re Kemp & Beatley, Inc., 64 N.Y.2d 63, 484 N.Y.S.2d 799, 473 N.E.2d 1173 (1984).
64. In re Nine Sys. Corp. S'holders Litig., 2014 Del. Ch. LEXIS 171 (Del. Ch. Sep. 4, 2014).

65. In re TerraForm Power, Inc. Stockholders Litig., 2020 Del. Ch. LEXIS 328 (Del. Ch. Oct. 30, 2020).
66. In re Transocean Tender Offer Sec. Litig., 455 F. Supp. 999 (N.D. Ill. 1978).
67. In re Tri-Star Pictures, 634 A.2d 319 (Del. 1993).
68. Joy v. North, 692 F.2d 880 (2d Cir. 1982).
69. Joyce v. Congdon, 114 Wash. 239, 195 P. 29 (1921).
70. Kahn v. Am. Cone & Pretzel Co., 365 Pa. 161, 74 A.2d 160 (1950).
71. Kaliski v. Bacot (In re Bank of N.Y. Derivative Litig.), 320 F.3d 291 (2d Cir. 2003).
72. Kaliski v. Bacot (In re Bank of N.Y. Derivative Litig.), 320 F.3d 291 (2d Cir. 2003).
73. Kaufmann v. Annuity Realty Co., 301 Mo. 638, 256 S.W. 792 (1923).
74. Knapp v. Bankers Sec. Corp., 230 F.2d 717 (3d Cir. 1956).
75. Landstrom v. Shaver, 561 N.W.2d 1 (S.D. 1997).
76. Lennan v. Blakeley, 80 N.Y.S.2d 288 (Sup. Ct. 1948).
77. Levine v. Berg, 79 F.R.D. 95 (S.D.N.Y. 1978).
78. Levine v. Smith, 591 A.2d 194 (Del. 1991).
79. Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040 (Del. 1984).
80. Lewis v. Anderson, 692 F.2d 1267 (9th Cir. 1982).
81. Lewis v. Aronson, 466 A.2d 375 (Del. Del. Ch. 1983).



82. Lewis v. Curtis, 671 F.2d 779 (3d Cir. 1982).
83. Lewis v. Graves, 701 F.2d 245 (2d Cir. 1983).
84. Lewis v. Hett, Civil Action No. 6752, 1984 Del. Ch. LEXIS 546 (Del. Ch. Sep. 4, 1984).
85. Lewis v. Ward, 852 A.2d 896 (Del. 2004).
86. Manufacturers Mut. Fire Ins. Co. v. Hopson, 43 N.E.2d 71 (N. Y. 1942).
87. Marx v. Akers, 88 N.Y.2d 189, 644 N.Y.S.2d 121, 666 N.E.2d 1034 (1996).
88. Miller v. Register & Tribune Syndicate, Inc., 336 N.W.2d 709 (Iowa 1983).
89. Mills v. Esmark, Inc., 573 F. Supp. 169 (N.D. Ill. 1983)
90. Moran v. Household Int'l. Inc., 490 A.2d 1059 (Del. Ch. 1985).
91. Murphy v. Inman, 509 Mich. 132, 983 N.W.2d 354 (2022).
92. Murphy v. N. Am. Light & Power Co., 33 F. Supp. 567 (S.D.N.Y. 1940).
93. N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92 (Del. 2007).
94. NAF Holdings, LLC v. Li & Fung (Trading) Ltd., 118 A.3d 175 (Del. 2015).
95. Nixon v. Blackwell, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).
96. Palmer v. Morris, 316 F.2d 649 (5th Cir. 1963).
97. Parkinson v. West End St.Ry.Co., 173 Mass. 446, 53 N.E. 891 (1899).
98. Perlman v. Feldmann, 160 F. Supp. 310 (D. Conn. 1958).
99. Perlman v. Feldmann, 219 F.2d 173 (2d Cir. 1955).

100. Pogostin v. Rice, 480 A.2d 619 (Del. 1984).

101. Priebe v. O'Malley, 89 Ohio App. 3d 8, 623 N.E.2d 573 (1993).

102. Prof'l Mgmt. Assocs. v. Coss, 598 N.W.2d 406 (Minn. Ct. App. 1999).

103. Quadrant Structured Prods. Co., LTD. v. Vertin, 115 A.3d 535 (Del. Del. Ch. 2015).

104. Rales v. Blasband, 634 A.2d 927 (Del. 1993).

105. Recchion ex rel Westinghouse Elec. Corp. v. Kirby, 637 F. Supp. 1309 (W.D. Pa. 1986).

106. Ritchie v. Rupe, 443 S.W.3d 856 (Tex. 2014).

107. Rosenthal v. Burry Biscuit Corp., 30 Del. Ch. 299, 60 A.2d 106 (1948).

108. Rothenberg v. Sec. Mgmt. Co., 667 F.2d 958 (11th Cir. 1982).

109. Sacks v. Am. Fletcher Nat'l Bank & Tr. Co., 258 Ind. 189, 279 N.E.2d 807 (1972).

110. Sax v. World Wide Press, Inc., 809 F.2d 610 (9th Cir. 1987).

111. Schilling v. Belcher, 582 F.2d 995 (5th Cir. 1978).

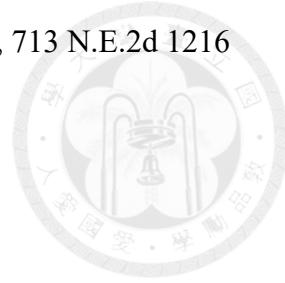
112. Schupack v. Covelli, 512 F. Supp. 1310 (W.D. Pa. 1981).

113. Schwartz v. Marien, 37 N.Y.2d 487 (1975).

114. Sciabacucchi v. Liberty Broadband Corp., No. 11418-VCG, 2018 Del. Ch. LEXIS 252 (Del. Ch. July 26, 2018).

115. Shlensky v. Dorsey, 574 F.2d 131 (3d Cir. 1978).

116. Small v. Sussman, 306 Ill. App. 3d 639, 239 Ill. Dec. 366, 713 N.E.2d 1216 (1999).



117. Smith v. Hurd, 53 Mass. 371 (1847).

118. Snyder v. Epstein, 290 F. Supp. 652 (E.D. Wis. 1968).

119. Sorin v. Shahmoon Indus., Inc., 220 N.Y.S.2d 760 (Sup. Ct. 1961).

120. South v. Baker, 62 A.3d 1 (Del. Del. Ch. 2012).

121. Spillyards v. Abboud, 278 Ill. App. 3d 663, 215 Ill. Dec. 218, 662 N.E.2d 1358 (1996).

122. Starrels v. First Nat'l Bank, 870 F.2d 1168 (7th Cir. 1989).

123. Tandycrafts, Inc. v. Initio Partners, 562 A.2d 1162 (Del. 1989).

124. Thomas v. Dickson, 250 Ga. 772, 301 S.E.2d 49 (1983).

125. Thomas v. Dickson, 250 Ga. 772, 301 S.E.2d 49 (1983).

126. Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, 2003 Del. Ch. LEXIS 10 (Del. Ch. Jan. 21, 2003).

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

128. Topper v. Park Sheraton Pharmacy, Inc., 107 Misc. 2d 25, 433 N.Y.S.2d 359 (Sup. Ct. 1980).

129. UFCW & Participating Food Indus. Empls Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg, 250 A.3d 862 (Del. Del. Ch. 2020).

130. United Copper Sec. Co. v. Amalgamated Copper Co., 244 U.S. 261, 37 S. Ct. 509 (1917).

131. United Food & Commer. Workers Union v. Zuckerberg, 262 A.3d 1034 (Del. 2021).

132. Untermeyer v. Fid. Daily Income Tr., 580 F.2d 22 (1st Cir. 1978).

133. Viener v. Jacobs, 2003 PA Super 324, 834 A.2d 546 (2003).

134. Vista Fund v. Garis, 277 N.W.2d 19 (Minn. 1979).

135. Walsh v. Hotel Corp. of America, Del. Supr., 231 A.2d 458 (1967).

136. Weinhaus v. Gale, 237 F.2d 197 (7th Cir. 1956).

137. Weiss v. Temp. Inv. Fund, 692 F.2d 928 (3d Cir. 1982).

138. Wessin v. Archives Corp., 592 N.W.2d 460 (Minn. 1999).

139. Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc., 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657 (1976).

140. Willmschen v. Trinity Lakes Improvement Ass'n, 362 Ill. App. 3d 546, 298 Ill. Dec. 840, 840, 846 N.E.2d 1275 (2005).

141. Wolfensohn v. Madison Fund, Inc., 253 A.2d 72 (Del. 1969).

142. Young v. Columbia Oil Co., 110 W. Va. 364, 158 S.E. 678 (1931).

143. Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

(二) 英國

1. *Abouraya v. Sigmund* [2014] EWHC 277 (Ch).

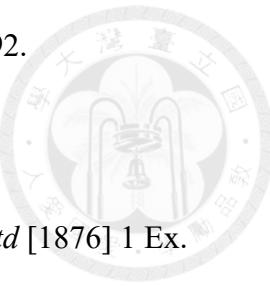
2. *Alexander v. Simpson* [1890] 43 Ch. D. 139.

3. *Atlasview Ltd v. Brightview Ltd* [2004] 2 B.C.L.C. 191 (Ch).



4. *Atwool v. Merryweather* [1867] LR 5 Eq 464n.
5. *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v. Cuninghame* [1906] 2 Ch. 34.
6. *Bamford v. Bamford* [1970] Ch. 212.
7. *Beattie v. E. & F. Beattie Ltd* [1938] Ch. 708.
8. *Bentley-Stevens v. Jones* [1974] 1 W.L.R. 638.
9. *Blue Arrow plc, Re* [1987] B.C.L.C 585.
10. *Borland's Trustee v. Steel Brothers & Co Ltd* [1901] 1 Ch. 279.
11. *Brannigan v. Style* [2016] EWHC 512.
12. *Brownlow v. G H Marshall Ltd* [2000] 2 B.C.L.C. 655.
13. *Burland v. Earle* [1902] A.C. 83.
14. *Cinematic Finance Ltd v. Ryder* [2012] B.C.C. 797.
15. *Clark v. Cutland* [2003] EWCA Civ. 810; [2004] 1 W.L.R. 783.
16. *Cooch v. Goodman* [1842] 2 QB 580.
17. *Cotter v. National Union of Seaman* [1929] 2 Ch. 58.
18. *Cotter v. National Union of Seamen* [1927] 29 Ll. L. Rep. 61.
19. *Danish Mercantile Co Ltd v. Beaumont* [1951] Ch. 680.
20. *Dawson International plc v. Coats Paton plc* [1989] B.C.L.C. 233, CS (OH).
21. *De Sena v. Notaro* [2021] 1 B.C.L.C. 366.

22. *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd* [1972] 2 All E.R. 492.
23. *Edward v. Halliwell* [1950] 2 All E.R. 1064.
24. *Eley v. Positive Government Security Life Assurance Co Ltd* [1876] 1 Ex. D. 88.
25. *Evans v. Chapman* [1902] 86 T.L.R 381.
26. *F & C Alternative Investments (Holdings) Ltd v. Barthelemy* [2012] Ch. 613.
27. *Foss v. Harbottle* [1843] 2 Hare 461, 67 ER 189.
28. *Gamlestaden Fastigheter AB v. Baltic Partners Ltd* [2008] 1 B.C.L.C. 468 (PC).
29. *George Fischer (GB) Ltd v. Multi Construction Ltd* [1995] 1 B.C.L.C. 260 (CA).
30. *Grace v. Biagioli* [2006] 2 B.C.L.C. 70.
31. *Graham v. Every* [2014] EWCA Civ. 191.
32. *Harben v. Phillips* [1883] 23 Ch. D. 14.
33. *Hickman v. Kent or Romney Marsh Sheep-Breeders' Association* [1915] 1 Ch. 881.
34. *Hook v. Sumner* [2016] B.C.C. 220.
35. *Iesini v. Westrip Holdings Ltd.* [2011] 1 B.C.L.C. 498.
36. *Imperial Hydropathic (Blackpool) v. Hampson* [1882] 23 Ch. D. 1.
37. *In Re a Company* [1987] B.C.L.C. 82.



38. *In re English & Colonial Produce Co Ltd* [1906] 2 Ch. 435 (CA).

39. *Interactive Technology Corp Ltd v. Ferster* [2016] EWHC 2896.

40. *Irvine v. Irvine (No 1)* [2007] 1 B.C.L.C. 349.

41. *Johnson v. Gore Wood & Co* [2002] A.C. 1 (HL).

42. *Johnson v. Lyttle's Iran Agency* [1877] 5 Ch. D. 687.

43. *Kaye v. Croydon Tramways Co* [1898] 1 Ch. 358.

44. *Kiani v. Cooper* [2010] 2 B.C.L.C. 427.

45. *Knight v Frost* [1999] 1 B.C.L.C. 364.

46. *Lloyd v. Casey* [2002] 1 B.C.L.C. 454.

47. *MacDougall v. Gardiner* [1875] 1 Ch. D. 13.

48. *Marex Financial Ltd v. Sevilleja* [2020] U.K.S.C. 31, [2020] 2 B.C.L.C. 319.

49. *Melhado v. Porto Alegre Railway Co* [1874] L.R. 9, C. P. 503.

50. *Michel v. Michel* [2020] 1 B.C.L.C. 54.

51. *Ming Siu Hung v. JF Ming Inc* [2021] UKPC 1; [2021] B.C.C. 438; [2021] 1 B.C.L.C. 341.

52. *Moffatt v. Farquhar* [1878] 7 Ch. D. 591.

53. *Mozley v. Alston* [1847] 1 Ph 790.

54. *Novatrust Ltd v. Kea Investments Ltd* [2014] EWHC 4061.

55. *O'Neill v. Phillips* [1999] 1 W.L.R. 1092 (HL).



56. *O'Neill v. Phillips* [1999] 2 B.C.L.C. 1.
57. *Parks of Hamilton Holdings Ltd v. Campbell* [2014] C.S.I.H 36, [2014] S.C. 726.
58. *Pender v. Lushington* [1877] 6 Ch. D. 70.
59. *Percial v. Wright* [1902] 2 Ch. 421.
60. *Peskin v. Anderson* [2001] 1 B.C.L.C. 372.
61. *Platt v. Platt* [2001] 1 B.C.L.C. 698 (CA).
62. *Prudential Assurance Co Ltd v. Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] Ch. 204 (CA).
63. *Prudential Assurance Co Ltd v. Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] 1 All ER 354.
64. *Quin & Axtens Ltd v. Salmon* [1909] A.C. 442.
65. *R & H Electric Ltd v. Haden Bill Electrical Ltd* [1995] 2 B.C.L.C. 280.
66. *Rayfield v. Hands* [1960] Ch. 1.
67. *Re a Company (No 00314 of 1989), ex p Estate Acquisition and Development Ltd* [1991] B.C.L.C. 154.
68. *Re a Company (No 0370 of 1987)* [1988] 1 W.L.R. 1068.
69. *Re a Company* [1986] 1 W.L.R. 281.
70. *Re a Company* [1986] 2 All E.R. 253.
71. *Re a Company, ex p Schwarcz (No. 2)* [1989] B.C.L.C. 427.

72. *Re Abbington Hotel Ltd* [2012] 1 B.C.L.C. 410.
73. *Re Bateson Hotels Ltd, Bateson v. Bateson* [2014] 1 B.C.L.C. 507.
74. *Re Bovey Hotel Ventures Ltd* [1981] Unreported.
75. *Re Carrington Viyella plc* [1983] 1 B.C.C. 98.
76. *Re Charnley Davies Ltd (No 2)* [1990] B.C.L.C. 760 (Ch).
77. *Re Chez Nico (Restaurant) Ltd* [1992] B.C.L.C. 192.
78. *Re City Branch Group Ltd* [2005] 1 W.L.R. 3505 (CA).
79. *Re Coroin Ltd (No. 2)* [2013] 2 B.C.L.C. 583.
80. *Re Coroin Ltd* [2012] EWHC 2343 (Ch).
81. *Re Cumuana Ltd* [1986] B.C.L.C. 430.
82. *Re Fort Gilkicker, Universal Project Management Services Ltd v. Fort Gilkicker Ltd* [2013] 2 All ER 546.
83. *Re Full Cup International Trading Ltd* [1995] B.C.C. 682.
84. *Re Guidezone Ltd* [2000] 2 B.C.L.C. 321.
85. *Re HR Harmer Ltd* [1958] 3 All ER 689.
86. *Re JE Cade & Son Ltd* [1992] B.C.L.C. 213.
87. *Re Jermyn Street Turkish Baths Ltd* [1971] 1 W.L.R. 1042.
88. *Re Kenyon Swansea Ltd* [1987] B.C.L.C. 514.
89. *Re Leeds United Holdings plc* [1996] 2 B.C.L.C. 545.
90. *Re Legal Costs Negotiators Ltd* [1999] B.C.L.C. 171.



91. *Re Little Olympian Each-Ways Ltd* (No. 3) [1995] 1 B.C.L.C. 636.
92. *Re Macro (Ipswich) Ltd* [1994] 2 B.C.L.C. 354.
93. *Re McCarthy Surfacing Ltd* [2009] 1 B.C.L.C. 622.
94. *Re Neath Rugby Ltd* [2009] 2 B.C.L.C. 427 (CA).
95. *Re Postage & Denby (Agencies) Ltd* [1987] B.C.L.C. 8.
96. *Re Richmond Gate Property Co Ltd* [1965] 1 W.L.R. 335.
97. *Re Tobian Properties Ltd* [2012] EWCA Civ 998.
98. *Re Unisoft Group Ltd* (No. 3) [1994] 1 B.C.L.C. 609.
99. *Re Zetnet Ltd* [2011] EWHC 1518 (Ch).
100. *Robert Glew v. Matossian-Rogers* [2020] B.C.C. 248.
101. *Royal British Bank v. Turquand* [1856] 6E & B 327.
102. *Russell v. Northern Bank Development Corp Ltd* [1992] 1 W.L.R. 588 (HL).
103. *Russell v. Wakefield Waterworks Co* [1875] L.R. 20 Eq. 474.
104. *Salmon v. Quin & Axtens Ltd* [1909] 1 Ch. 311 (CA).
105. *Salomon v. A Salomon & Co Ltd* [1897] A.C. 22 (HL).
106. *Saul D Harrison & Sons plc, Re* [1995] 1 B.C.L.C. 14.
107. *Scott v. Frank F Scott, Ltd* [1940] Ch. 794.
108. *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer* [1959] A.C. 324 (HL).
109. *SCWS v. Meyer* [1959] A.C. 342.



110. *Shah v. Shah* [2010] EWHC 313 (Ch).

111. *Sharp v. Blank* [2015] EWHC 3220 (Ch).

112. *Sharp v. Blank* [2017] B.C.C. 187.

113. *Sharp v. Blank* [2019] EWHC 3096.

114. *Smith v. Croft (No 2)* [1988] Ch. 114.

115. *Southern Foundries (1926) Ltd v. Shirlaw* [1940] A.C. 701 (HL).

116. *Stewarts (Brixton) Ltd, Re* [1985] B.C.L.C. 4.

117. *Stimpson v. Southern Private Landlords Association* [2010] B.C.C. 387.

118. *Taylor v. National Union of Mineworkers (Derbyshire Area)* [1985] I.R.L.R.

99.

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

120. *Wiscart v. Castlecroft Securities Ltd* [2010] B.C.C. 161.

121. *Wood v. Odessa Waterworks Co* [1889] 42 Ch. D. 636.

122. *Zavahir v. Shankleman* [2017] B.C.C. 500.

(三) 香港

1. *Chime Corp, Re* [2004] 7 HKCFAR 546.

2. *Re Asia Television Ltd* [2015] 1 HKLRD 607.

(四) 紐西蘭

1. *Coleman v. Myers* [1977] 2 N.Z.L.R. 225.

成文法典

(一) 美國

1. ALASKA STATUTES TITLE 10 - CORPORATIONS AND ASSOCIATIONS.
2. ARKANSAS CODE TITLE 4 - BUSINESS AND COMMERCIAL LAW.
3. CALIFORNIA CORPORATIONS CODE.
4. COLORADO REVISED STATUTES TITLE 7 - CORPORATIONS AND ASSOCIATIONS.
5. DELAWARE CODE TITLE 8 - CORPORATIONS.
6. FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE.
7. MINNESOTA STATUTES CHAPTERS 300 - 323A — BUSINESS, SOCIAL, AND CHARITABLE ORGANIZATIONS.
8. MODEL BUSINESS CORPORATION ACT.
9. NEVADA REVISED STATUTES TITLE 7 - BUSINESS ASSOCIATION; SECURITIES; COMMODITIES.
10. NEW JERSEY REVISED STATUTES TITLE 14A - CORPORATIONS, GENERAL.
11. NEW YORK BUSINESS CORPORATION LAW.
12. NORTH DAKOTA CENTURY CODE TITLE 10 – CORPORATIONS.
13. PENNSYLVANIA CONSOLIDATED STATUTES TITLE 15 - CORPORATIONS AND UNINCORPORATED ASSOCIATIONS.
14. RULES OF THE COURT OF CHANCERY OF THE STATE OF DELAWARE.



(二) 英國

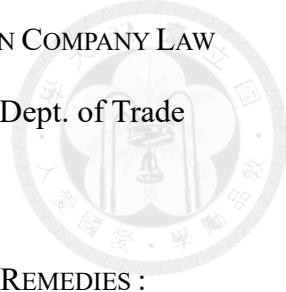
1. MODEL ARTICLES FOR PRIVATE COMPANIES LIMITED BY SHARES.
2. MODEL ARTICLES FOR PUBLIC COMPANIES.
3. THE CIVIL PROCEDURE (AMENDMENT) RULES 2023.
4. THE COMPANIES (MODEL ARTICLES) REGULATIONS 2008.
5. THE COMPANIES ACT 1948.
6. THE COMPANIES ACT 1980.
7. THE COMPANIES ACT 1985.
8. THE COMPANIES ACT 2006.
9. THE CONTRACTS (RIGHTS OF THIRD PARTIES) ACT 1999.
10. THE INSOLVENCY ACT 1986.

(三) 西班牙

1. THE COMPANIES ACT 1993.

官方文件

1. COMMITTEE ON COMPANY LAW AMENDMENT (1945), REPORT OF THE COMMITTEE ON COMPANY LAW AMENDMENT, (London: H.M.S.O.).
2. COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP (2000), MODERN COMPANY LAW FOR A COMPETITIVE ECONOMY : DEVELOPING THE FRAMEWORK : A CONSULTATION DOCUMENT FROM THE COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, (London: Dept. of Trade and Industry).

- 
3. COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP (2001), MODERN COMPANY LAW FOR A COMPETITIVE ECONOMY : FINAL REPORT, (London: Dept. of Trade and Industry).
 4. GREAT BRITAIN LAW COMMISSION (1997), SHAREHOLDER REMEDIES : REPORT ON A REFERENCE UNDER SECTION 3 (1) (E) OF THE LAW COMMISSIONS ACT 1965, (London: s. n.).
 5. GREAT BRITAIN LAW COMMISSION (2000), SHAREHOLDER REMEDIES : A CONSULTATION PAPER, (London: s.n.).
 6. JENKINS, DAVID. L. (1962), REPORT OF THE COMPANY LAW COMMITTEE, (London: H.M.S.O.).
 7. WOOD, FRANKLIN S. (1944), SURVEY AND REPORT REGARDING STOCKHOLDERS' DERIVATIVE SUITS, Private reproduction ed, s.n.

網路資料及其他

1. Bainbridge, Stephen M. (May 4, 2020), *Can a breach of fiduciary duty suit be brought directly?*
<https://www.professorbainbridge.com/professorbainbridgecom/2020/05/can-a-breach-of-fiduciary-duty-suit-be-brought-directly.html>.
2. Companies House (2023), Companies House Register Activity 2022/23,
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1165558/Companies_Register_Activities_FYE_2023.ods
3. OECD (2015), *G20/OECD Principles of Corporate Governance (2015)*,
https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance_39459.html



參、日文文獻

日文專書

1. 松田二郎（1942），《株式會社の基礎理論：株式關係を中心として》，岩波書店。
2. 松田二郎、鈴木忠一（1951），《條解株式會社法》，弘文堂。

日文期刊

1. 上村達男（1994），〈株主代表訴訟の今日的意義と課題〉，《法律のひろば》，47卷8期，頁4-11。

肆、德文文獻

德文專書

1. Renaud, A. (1875), *Das Recht der Actiengesellschaften* (2 Aufl.). Tauchnitz.