

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



董事民事責任之再建構—美國法之借鏡

The Reconstruction of Directors' Civil Liabilities

—Lessons from American Law

連弘毅

HUNG-YI LIEN

指導教授：蔡英欣 博士

Advisor: Ying-Hsin Tsai, Ph.D.

中華民國 112 年 9 月

Sept., 2023



## 謝辭

本篇論文的完成，首先必須先感謝指導老師蔡英欣老師，謝謝老師於指導的過程給予我的各種叮嚀與鼓勵，以及給予我好多深具啟發性的想法與切入點以及所有寶貴的建議，如：實證研究關鍵字的設定、修正草案之立法模式，以及論文架構的安排等等，讓我能於每次寫作完成之後，得以重新審視論文之不足之處，並加以修正。也真的很謝謝老師於碩一暑假時願意當我的指導老師並讓我有擔任老師研究助理之機會，當下看到老師願意於指導教授名單上簽名時，我真的很感動。在這兩年多的時間，跟著老師完成各種研究計畫，讓我更加深入地了解商事法上各種面向的研究議題，增加了我對於商事法研究的興趣，真的受益良多。

此外，也要感謝楊岳平老師於碩二暑假時特別花時間與我視訊討論本篇論文可以更進一步的研究方向，並給予我一些寫作上的技巧和可能會面臨的棘手的問題，讓我在真正開始寫作之前，就具有具體的問題意識並於寫作時更切合主題，使論文不至於失焦，該次一小時左右的視訊電話，真的讓我獲益匪淺，真的謝謝老師。

當然，也要感謝我的口試委員，江朝聖老師與邵慶平老師。其實之所以會以此主題撰寫碩士論文，就是當時碩一修習邵老師的專題時閱讀了老師於2005年之〈董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略〉論文，當時閱讀完之後即對此主題深感興趣，並接著開始往此主題繼續更深入的研究，而於尋找相關期刊論文的時候，也同時拜讀了江老師2020年之〈引進獨立董事責任限制之必要性研究〉文章，在閱讀完江老師的大作後，即更加深了我對此主題的興趣，並決定以此主題為畢業之學位論文題目，兩位老師其實都是我開始寫作論文時之敲門磚，最後也沒想到來幫我口試的委員即是二位老師，實在是深感榮幸，謝謝二

位老師於口試時給予我的各種建議，讓我能跳脫既有的思考方向而從更宏觀的面相了解我論文之不足之處，實在是萬分感謝。



最後，要感謝我的親友團，首先是我碩般的傳說兄弟幫—態度 1811，謝謝 Yone、木柵小野獸於論文寫的的過程中，幫忙搜尋相關實證資料，並給予我歸納實證資料時可以切入的面向，謝謝喵喵兒、薛、Bossbaby、憨小曬、Baby\_\_in\_\_car，Nadia 在我寫的很崩潰的時候和我一起於研究室或吃宵夜聊天，或打傳說紓壓，或打籃球放鬆，也要感謝你們在我論發的時候給予的鼓勵與支持，並於論發之後一起討論當時我被詢問的問題，謝謝你們讓我的碩士班的過程中多了許多色彩，感受到了友情的溫暖，我想我會一輩子記得我們 1811 的生活，也會懷念和你們一起瘋狂的每個夜晚。

也要感謝 Rose 與 Charlene 幫助我順利完成英文註腳的引注以及英文摘要的寫作，還要感謝羅與阿彭陪我一起在論文寫作的過程中回味了大學時光的風景，也要特別特別且大力的感謝 Venus，謝謝你不辭辛勞且義無反顧的幫我完成這篇論文，謝謝你幫我完成所有論文的校稿謝謝你在我找不到紀錄時臨時上陣擔任我的紀錄，真的很謝謝你所幫我的一切，沒有你我真的無法完成這篇論文。

最後也要媛，謝謝你花時間陪我寫論文，謝謝你忍受我的脾氣暴躁與不耐煩，謝謝在我迷茫的時候，給予我安定的力量以及堅強的後盾，與你想處的每個日子總真是太美好也太短暫，有時真的很希望時光能夠暫停，讓我能細細品味與珍惜這段與你相處的日子，是你的陪伴，讓我在跌倒的時候仍然可以屹立不搖，是你的陪伴，讓我完成了這本論文。

2022 年 8 月於新店安康家



## 摘要

觀察我國近年來關於股份有限公司董事之修法趨勢，可發現我國已逐步強化董事義務與責任之內涵，且股東對於違法董事之責任救濟管道已逐漸完備，於此發展之趨勢下，確實有助於減少董事的自利行為與企業弊案之發生，達到保護公司股東權利之效果。惟如若法制上僅一味的強調董事之義務與責任，忽略了董事權利義務之平衡，使股東得輕易指摘董事經營行為違法而使其被訴風險增加，長此以往恐產生董事怯於任事而採取保守性經營，甚至影響到優秀人才擔任董事之意願，如此種種皆非吾人所樂見之情況。因此在我國強化公司董事之經營者責任同時，亦應思考建置一套相對應之配套措施，以避免公司董事權利義務失衡而產生負面影響。

比較法上，美國法為降低過重之經營者責任帶來之負面影響，開展出一系列之董事責任減免機制，包含經營判斷法則、董事責任限制或免除制度、公司對董事之責任補償制度以及董事責任保險制度，藉由此些制度來移轉董事之經營責任風險，使得董事之權利與義務回歸平衡。在我國逐步修法以強化董事責任與訴追管道之時，是否也應該思考建置一套責任減免機制以兼顧董事之權利，即有進步研究之空間。職是之故，本文將先研究並分析美國法上董事責任減免機制之內涵及其實務運作下之優缺，以此為基礎分析並思考應如何建置適合我國法制環境之責任減免措施，並於文末提出修正草案以作為未來立法時之參考，期望能對於我國董事責任法制之建構有所助益。

關鍵字：受託人義務、董事責任限制或免除條款、董事責任補償機制、公司治理。

## ABSTRACT



In these past few years, the liabilities of corporate directors have been increased through each amendment to Company Act. In addition, remedies for shareholders to approach among discovering directors' illegal activities have also been perfected. Naturally, these adjustments help prevent corporate directors from abusing their power in order to protect shareholders' rights. However, this legal system seems to neglect the balance between directors' rights and obligations, by only emphasizing the liabilities. For instance, shareholders can now easily accuse directors of illegal business practices, escalating directors' risk of being sued. Therefore, directors may manage company affairs passively, fearing the consequence of active management. On top of that, the talented may be discouraged to serve as a corporate director. Hence, while increasing the liabilities of directors, legislators should simultaneously establish a mechanism to avoid the aforementioned negative impact.

From a comparative view, to reduce the negative impacts of corporate directors being over-weighted with liabilities, company laws in the United States have established a series of mechanisms. Which includes the business judgment rule, the liability limitation or elimination rule, the corporate indemnification rule, and the director's liability insurance. These mechanisms aim to allocate the risk directors face and strike a balance between the obligations and rights of corporate directors. On the other hand, while Taiwan Company Act is gradually increasing directors' liability, should we also establish a mechanism to restore the balance between obligations and rights? To answer this question, this article will first analyze the pros and cons of the director's liability relief mechanisms

in U.S. law. Then, use it as a basis to consider how to establish a liability relief mechanisms suitable for the legal environment in Taiwan.



Keywords: fiduciary duty, limitation and elimination of director liability, corporate indemnification, corporate governance.

# 目錄

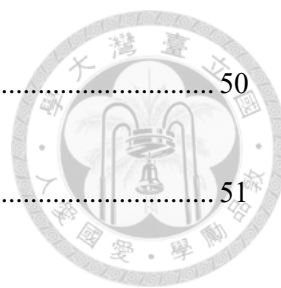


謝辭 .....	I
摘要 .....	III
ABSTRACT .....	IV
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與研究目的 .....	1
第二節 研究範圍 .....	3
第三節 研究方法 .....	4
第一項 文獻回顧分析法 .....	4
第二項 比較法研究法 .....	5
第三項 數據分析法 .....	5
第四節 論文章節與架構 .....	6
第二章 受託人義務之內涵與實務運作 .....	8
第一節 受託人義務之內涵 .....	8
第一項 董事之受託人義務 (fiduciary duty) .....	8
第一款 概說 .....	8



第二款 受託人義務之源起.....	10
第三款 忠實義務 (duty of loyalty) .....	12
第四款 注意義務 (duty of care) .....	19
第二項 小結.....	30
第二節 受託人義務於我國法下之實踐.....	31
第一項 注意義務之實踐.....	31
第二項 忠實義務之實踐.....	34
第一款 自己代理與雙方代理之禁止.....	35
第二款 競業禁止義務.....	36
第三項 小結.....	37
第三節 我國董事受託人義務之實務運作.....	38
第一項 公開發行公司之受託人義務追訴概況.....	39
第二項 非公開發行公司之受託人義務追訴概況.....	42
第三項 小結.....	44
第三章 董事責任限制或免除條款.....	48
第一節 董事責任限制或免除條款之起源—SMITH V. VAN GORKOM 案.....	49





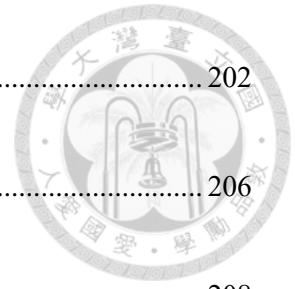
第一項	本案事實.....	50
第二項	法院判決.....	51
第三項	後續影響.....	53
第二節	董事責任限制或免除條款之立法方式.....	56
第一項	章程選擇之立法模式（charter option statutes）—德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款.....	57
第一款	立法評析與相關問題.....	59
第二款	實務判決之應用.....	78
第二項	自動生效之立法模式（self-executing statutes）.....	86
第一款	選擇性排除之自動生效立法模式具體立法例.....	87
第二款	無選擇性排除之自動立法模式具體立法例.....	88
第三款	自動生效之立法模式之立法妥適性.....	91
第三項	設定董事賠償金額上限之立法模式（cap on money damages）.....	93
第一款	設定董事賠償金額上限之具體立法例.....	93
第二款	設定董事賠償金額上限之立法評析.....	98
第四章	公司對董事之責任補償制度.....	101

第一節	董事責任補償制度之起源.....	103
第一項	普通法上之發展.....	103
第二項	實定法之發展.....	107
第二節	董事責任補償制度之立法模式.....	110
第一項	強制性補償（mandatory indemnification）.....	110
第一款	強制性補償之立法例.....	112
第二款	相關問題研析.....	116
第二項	許可性補償（permissive indemnification）.....	127
第一款	由公司或由股東代表公司提起訴訟之責任補償.....	128
第二款	由第三人對公司提起訴訟之責任補償.....	135
第三款	補償與否之決定程序.....	143
第四款	公司經營者為原告方得否請求補償.....	146
第五款	法院裁定型補償（court-ordered indemnification）.....	148
第六款	排他型（exclusive）與非排他型（nonexclusive）許可性補償.....	151
第七款	違反聯邦證券交易法之責任補償.....	158
第八款	Fees for Fees.....	166



第三節	董事責任補償費用之預付機制 .....	169
第一項	德拉瓦州公司法第 145 條第 e 項 .....	170
第二項	模範商業公司法第 8.53 條 .....	175
第五章	建立我國董事責任減免機制之芻議 .....	178
第一節	我國董事責任追訴之成效觀察 .....	179
第一項	非投保中心所提起之股東代表訴訟之實證觀察 .....	182
第二項	投保法之代表訴訟與團體訴訟之實證觀察 .....	188
第二節	現行法下之董事責任減免機制 .....	195
第一項	我國法下董事責任限制或免除之規定 .....	195
第一款	公司法第 193 條—異議董事之免責 .....	196
第二款	公司法第 231 條—會計表冊之承認 .....	197
第二項	我國法下董事責任補償之規定 .....	199
第一款	公司法第 215 條 .....	199
第二款	民法第 546 條 .....	200
第三節	建立董事責任減免機制之可行性 .....	202
第一項	學說見解分析 .....	202

第一款 董事責任限制或免除條款.....	202
第二款 董事責任補償制度.....	206
第二項 本文見解.....	208
第一款 董事責任限制或免除條款.....	208
第二款 董事責任補償制度.....	220
第三款 法案試擬.....	226
第六章 結論.....	236
參考文獻.....	237



## 圖表目錄



圖表 一：公開發行公司董事違反忠實義務案件之勝敗訴分佈 .....	40
圖表 二：公開發行公司董事違反注意義務案件之勝敗訴分佈 .....	41
圖表 三：非公開發行公司董事違反忠實義務案件之勝敗訴分佈 .....	43
圖表 四：非公開發行公司董事違反注意義務案件之勝敗訴分佈 .....	43
圖表 五：董事違反受託人義務之案件數量分佈 .....	45
圖表 六：非投保中心所提起之股東代表訴訟 .....	185
圖表 七：投保中心所提起之代表訴訟 .....	191
圖表 八：投保中心所提起之代表訴訟之勝敗訴分佈 .....	191



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與研究目的

綜覽我國近年來有關於股份有限公司董事之修法，首先關於公開發行股票之公司其董事會之定位，依據我國金融監督管理委員會於民國 107 年所公布之函釋<sup>1</sup>，該函釋擴大了強制設置審計委員會之範圍，意味我國公開發行股票之公司（下稱公開發行公司）其內部監督機關法治設計已朝著「單軌制」邁進，董事會之定位將類似於美國法制，成為「監督型董事會」。由此函釋之內容並結合相關公司法以及證券交易法之條文觀之，我國公開發行公司之董事會其職責除了「決策」公司業務之執行外（公司法第 202 條），亦包含建置一套有效之內部控制制度以「監督」公司業務之執行（證券交易法第 14 條第 1 項），考量此類公司之業務較為繁雜，交易規模也較龐大，董事執行業務中若有所疏失，其因此須賠償之金額時常會超過其個人得負擔之限額，在本身即負有較沉重之業務執行的法律風險下，我國法制復進

---


<sup>1</sup> 金管證發字第 10703452331 號：「一、依據證券交易法第十四條之四規定，已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券金融公司、保險公司、證券投資信託事業、綜合證券商、上市（櫃）期貨商及實收資本額達新臺幣二十億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應設置審計委員會替代監察人；實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自中華民國一百零九年一月一日起設置審計委員會替代監察人。但前開金融業如為金融控股公司持有發行全部股份者，得擇一設置審計委員會或監察人。二、依據證券交易法第一百八十一條之二規定，現任董事、監察人任期末屆滿之公司，前點適用時程規定如下：（一）實收資本額達新臺幣二十億元以上未滿新臺幣一百億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應於一百零八年底前設置完成。（二）實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自一百零九年一月一日起設置審計委員會替代監察人，其董事、監察人任期於一百零九年未屆滿者，得自其任期屆滿時，始適用之。三、本令自即日生效；本會一百零二年十二月三十一日金管證發第一〇二〇〇五三一—二一號令，自即日廢止。」

步要求其需建置並落實監督內控制度之有效性，在此「雙重責任」下，公司董事所需負擔之法律責任是否有過重之疑慮，即引起了本文欲對我國股份有限公司之董事民事責任為進步研究之動機。



不同於本文重新思量我國董事之民事責任是否有過重之疑慮，我國立法者於近年來則是趨向於完善股東對於違法董事之責任救濟方式，例如：民國 92 年開始施行之證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法），引進了證券投資人團體訴訟制度，於民國 98 年時更增訂第 10 條之 1 擴大了證券投資人與期貨交易人保護中心（下稱投保中心）之權限，使其得提起股東代表訴訟以及裁判解任訴訟，並於民國 109 年時修正第 10 條之 1 第 7 項，引進了英美法上之董事失格制度。又例如，於民國 107 年公司法修正時，修正第 8 條第 3 項擴大了實質董事之適用範圍與於公司法第 214 條放寬了股東代表訴訟之門檻等。由此一系列之修法應可認為我國董事責任之訴追法制已齊備，加上受託人義務於我國法上之發展已逐漸清晰，於未來實可以預見實務上將逐漸增加董事被公司股東起訴追究其違反義務之案例。如此之發展雖可達到確保受託人義務規範之實際效用，而達「防弊」之效，卻也可能產生使得董事無法全力專注於公司經營，甚或是於其為經營決策時採取較低之法律或商業風險之行為，錯過為公司股東謀取最大利益之商業機會，而產生無法「興利」之效果。

而比較法上，美國法上即存有一系列之責任減免制度，包含經營判斷法則（business judgment rule）、董事責任限制或免除條款（limitation and elimination of director liability）、公司對董事之責任補償制度（corporate indemnification）以及董事責任保險制度（directors liability insurance，下稱 D&O）（以下將泛稱此些制度為董事責任減免機制），藉由此等制度來平衡董事於經營公司之過程中其可能獲得之經濟利益以及其需負擔之責任風險，藉此鼓勵其能以積極創新之態度經營公司並



勇於任事，為股東及公司謀取最大利益。反觀我國，對於董事之責任減免等規定，則較為匱乏，目前我國法上之責任減免規定僅有：公司法第 193 條之 1 的董監事責任保險、公司法第 193 條異議董事之免責、公司法第 231 條會計表冊之承認、公司法第 215 條對敗訴董事之補償責任以及民法第 546 條委任費用之償還請求權。惟此些規定是否已能發揮平衡我國董事權利義務之功能，若否，則我國是否有應參照比較法而建立一套董事責任減免機制使其回復平衡，此問題即具有進步研究與思考之空間。故而本文即借鏡美國法上董事責任減免機制之發展，並參酌我國現行法下董事之民事責任概況以及學者見解，思量我國是否有建置此制度需求，以重新整塑我國董事之民事責任。

## 第二節 研究範圍

我國法上之公司組織依據公司法之規定，可以分為無限公司、兩合公司、有限公司以及股份有限公司，考量前二者於實務上存在之數量較少<sup>2</sup>，故而本文首先將此二類型之公司排除於研究之範圍。此外於有限公司中，因其股東與董事身分重疊之性質，股東通常可親自決定公司之經營方針，經營與所有分離之現象並不明顯，反觀股份有限公司當中，股東人數較多且股權分散，股東多無法親自參與公司經營而有選任特定之人（如：董事）管理公司之需求，為避免董事因追求自身利益而棄公司股東之利益於不顧之地，法制上即需要加強董事會對公司股東之問責性，也因此衍生了需思考董事於經營中所獲得之經濟收益與需負擔之責任風險是否失衡之

---

<sup>2</sup> 參考經濟部之統計資料，截至民國 111 年 5 月，我國目前無限公司之數量為 7 家，兩合公司之數量則為 5 家。資料來源：經濟部統計處，現有公司登記家數，網址：<https://dmz26.moea.gov.tw/GA/common/Common.aspx?code=F&no=1> (最後瀏覽日期：2022/07/15)



問題，故而本文亦將有限公司排除在研究範圍之外，僅以股份有限公司之董事為研究對象。

此外需進步說明者係，同前所述董事責任減免機制包含了經營判斷法則、董事責任保險制度、董事責任限制或免除制度以及公司對董事之責任補償制度，惟考量到國內文獻關於經營判斷法則之制度內涵已汗牛充棟，且董事責任保險制度又已於民國 107 年時為立法者所明文規定，故而本文於研究分析比較法上之責任減免機制時將選擇多聚焦於目前我國中較少提起之董事責任限制或免除制度以及公司對董事補償制度之討論，併予敘明。

### **第三節 研究方法**

#### **第一項 文獻回顧分析法**

本文將蒐集有關於董事受託人義務以及董事責任減免機制之國內外專書、期刊論文、碩博士論文、法院判決以及法規範等不同類型之文獻進行閱讀、理解與研究，而後將運用文義解釋、目的解釋或體系解釋等法學方法，了解我國法上對於股份有限公司董事其對於公司所負擔之責任與義務到底為何，也藉此觀察我國學界間對於建置責任減免機制之觀點，從中思考其利弊優劣，並輔以外國文獻所提供之啟發後，試著建置適合我國之我國董事責任減免機制立法方式，以再建構我國董事之民事責任。



## 第二項 比較法研究法

考量到我國法上對於董事受託人義務之具體內涵理解多係參考美國法上之發展，此外關於我國股東對於違法董事之追訴管道修正，於立法理由中也多可看出於立法上係受到美國法之影響，例如：投保法第 10 條之 1 之修正理由<sup>3</sup>，故而本文採用美國法制為本文比較法之研究對象，本文將參考美國法上之相關專書、期刊論文、各州對於董事責任減免機制之法律架構與其判決等文獻，深入研究董事責任減免機制於美國法上之發展歷程，並了解其制度之運行當中所帶來之利弊與曾產生之疑慮，進而以此為借鏡思考我國之法制環境是否適合引入此制度。

## 第三項 數據分析法

建置董事責任減免機制之前提應係我國法上關於董事之權利義務已達到失衡之情狀。而在研究過程中，本文將僅針對「股份有限公司董事之民事責任」進行數據分析之研究，蓋不論係刑事責任或是行政責任之處罰上除了具有懲罰不法之行

---

<sup>3</sup> 「增訂第一項保護機構得依規定為公司對董事或監察人提起訴訟及訴請法院裁判解任董事或監察人：(一)為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，進行相關措施，以保障股東權益。…(三)參考日本商法第二百六十七條及美國法精神就股東代位訴訟權並無持股比例之限制，我國股東訴請法院裁判解任董事、監察人之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條，就其公益色彩之保護機構辦理第十條第一項業務，發現有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能。」可參閱立法院法律系統，網址：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0020737E7E7E00000000000000000000A000000002000000^01629098042800^0000A001001> (最後瀏覽日期：2022/07/15)

為人之外，尚有為達到社會公益與公共政策之目的，故而比較法上之董事責任減免制度的適用上均會排除此二種類型之法律責任，以避免破壞了刑事或行政法規範之功能，因此本文亦將此二者類型之法律責任排除於數據研究之範圍之外。

為充分了解我國董事於實務上所需負擔之民事責任，本文將藉由法學資料庫系統，查詢我國近年來股東追訴董事之受託人義務相關判決，並分析判決中股東之勝敗訴率為何，董事所違反之行為態樣為何，其需因此而負擔之判決數額為何，此外本文也將蒐集近年來我國之股東代表訴訟、投保中心對於團體訴訟以及代表訴訟之判決，以探求我國對董事責任追管道之發展概況與實施成效，從此些實務訴訟狀況以判斷我國董事是否有負擔過重之民事責任而有權利義務失衡之情況，藉由學理面向及實務面向之雙向思考，評估我國是否有建置一套完善之董事責任減免機制，以再建構我國董事之民事責任的需求。

#### 第四節 論文章節與架構

本文之論文架構安排上，第一章為「緒論」，介紹本文之研究動機與目的、研究範圍與方法和論文之架構。

第二章為「受託人義務之內涵與實務運作」考量到上開提及美國法之責任減免制度，多只適用於董事違反「注意義務」之情形，若個案中董事所被起訴之事實涉及董事違反「忠實義務」或係該董事「不具善意」，該制度即無法適用。故而關於受託人義務下之忠實義務與注意義務其各自的內涵為何，即有先行探討之必要，以作為其後深入研究董事責任減免機制之先決概念。而於討論完受託人義務之內涵之後，本文將進步探求我國股份有限公司股東對於董事違反受託人義務之追訴情況為何，藉由相關判決書之閱讀與數據之整理，觀察於現行法制下，公司董事是否



已面臨過重之訴訟風險。藉由此二面向的討論，分析我國董事之權利義務是否仍維持一平衡狀態。

第三章為「董事責任限制或免除條款」，本章將研究美國法上關於董事責任限制或免除條款之內容。具體上包含此制度之起源、立法模式與規範內容，及實務運作上所可能產生之爭議問題（例如：不具善意之行為應如何解釋）與各立法模式之優缺點。

第四章為：「公司對董事之責任補償制度」，本章將研究美國法下公司對董事之責任補償制度以及責任補償之費用預付機制，從此制度之起源與法理為起始，而後進步探討此制度之立法模式與其內容，並一併討論本制度於實務運作上所生之爭議問題，如：和解費用是否可為補償之客體、Fees for Fees 與違反聯邦證券交易法而生之賠償責任可否補償等。

第五章為：「建立我國董事責任減免機制之芻議」，本章首先將以第二章至第四章之內容為基礎，探討受託人義務於我國法下之實定規範，以及我國現行法下之類似於美國法上董事責任減免機制之規範，思考現行法制之規範是否已充足而可達到平衡董事權利與義務之功能，其後本文也將參酌國內學者之見解，分析我國目前是否有建置董事責任減免機制之需求，而後本文將提出未來我國欲制定相關制度時應如何以美國法為借鏡並截長補短，而試著草擬一套適合於我國法制環境之責任減免機制。

第六章為：「結論」，將統合整理前面各章對於之研究內容，並提出結論，作為我國未來重新建構董事責任法制時的參考依據。

## 第二章 受託人義務之內涵與實務運作

本章之目的，係為探求現行法制下公司董事之民事責任，而關於董事之民事責任最重要的無非是公司法第 23 條第 1 項之受託人義務，然此義務其具體之內涵到底為何，董事於此義務下會因何種行為而面臨法律責任，而於法院實務上董事被追究上開責任的狀況又為何，為了解前述之問題，本章將以二個面相為切入點。首先，本章將先探討董事於學理層面上其被課予之受託人義務之義務範圍，以了解董事可能違反受託人義務之行為態樣，於學理面向討論完之後，本章將於第二節之部分，為法律實證研究，亦即本文將藉由整理分析近年關於董事受託人責任之民事判決，以了解前開法規於實務上適用於公司董事之情況，觀察於現行法制下，公司董事被追訴之風險。藉由此二面向的討論，分析我國董事之權利義務是否仍維持一平衡狀態。

### 第一節 受託人義務之內涵


#### 第一項 董事之受託人義務（fiduciary duty）<sup>4</sup>

##### 第一款 概說

我國公司法第 23 條於 2001 年 11 月修正時增列第 1 項：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責

---

<sup>4</sup> 國內學者關於 fiduciary duty 之翻譯有不同之見解，常見之翻譯包括：受託人義務、忠實義務、受信義務與信賴義務等，本文以下係以「受託人義務」為 fiduciary duty 一詞之翻譯，合先敘明。



任。」如違反此規定致公司受有損害，公司得依本條為請求權基礎，向該負責人請求損害賠償。細究本條之文字，關於「善良管理人之注意義務」一詞，係於民法上常見之概念<sup>5</sup>，然條文中所出現之「忠實執行業務」文字，其內涵為何，即有疑問。如探究其立法理由：「為明確規定公司負責人對於公司應踐行之忠實義務與注意義務，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。」，並未就其具體內涵為何為論述，亦未指出該項之參考法源或是外國立法例為何，因而於該項增訂後，關於此概念應如何解釋與適用，造成實務上適用之困擾<sup>6</sup>。從而有學者參酌比較法上，英美法系之國家針對此一概念有其悠久之歷史及較長期的發展，經由判例之長期累積已逐漸形成共識並逐漸具體化、類型化，按英美法上早有所謂之忠實義務（duty of loyalty）存在，並與所謂之注意義務（duty of care）構成受託人義務（fiduciary duty）之主要內容，故而以英美法下對受託人義務之學說、實務的闡釋來補充此一空缺，似乎是一可使多數贊同之方式<sup>7</sup>。故而以下本文

---

<sup>5</sup> 關於民法上針對「善良管理人之注意義務」之解釋，可參考：「按民法第一百八十四條第一項關於侵權行為之規定，採過失責任主義，以行為人之侵害行為具有故意過失，為其成立要件之一。所謂過失，指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意。又過失依其所欠缺之程度為標準，雖可分為抽象輕過失（欠缺善良管理人注意義務）、具體輕過失（欠缺應與處理自己事務同一注意義務）及重大過失（顯然欠缺普通人之注意義務），然在侵權行為方面，過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（本院十九年上字第 2746 號判例參照），亦即行為人僅須有抽象輕過失，即可成立。而善良管理人之注意義務，乃指一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務。」最高法院 100 年度台上字第 328 號民事判決參照。

<sup>6</sup> 王文宇（2018），《公司法論》，頁 145，第 6 版，臺北：元照。

<sup>7</sup> 劉連煜（2021），《現代公司法》，頁 132，十六版，新學林；邵慶平（2008），〈董事受託義務內涵與類型的再思考從監督義務與守法義務的比較研究出發〉，《臺北大學法學論叢》，66 期，頁 5-6。

將介紹英美法底下關於受託人義務之源起及其具體之內容，以明瞭我國公司法第 23 條第 1 項所課予董事之義務內容。



## 第二款 受託人義務之源起

按「fiduciary duty」一詞源於英美信託法，於信託關係，由於委託人為信託之擔保或管理目的，將信託財產之所有權或權利移轉於受託人 (trustee)，造成信託財產形式上之歸屬與信託利益實質上之歸屬不一致的情形，受託人於信託關係中被授予廣泛權力（甚至包含財產處分權），因此基於「權責相符」的法理，受託人自應負擔一定之義務<sup>8</sup>。爾後，英美法系之國家將此關係之適用擴張於公司負責人與公司之關係上，蓋公司資產之所有人為股東，而公司資產之使用管理人為公司之負責人，公司與其負責人之關係，猶如信託關係般具有財產形式上歸屬與實質上歸屬不同之問題，因而早期英美法系之國家係認為公司負責人應如同信託之受託人般適用信託之相關法理<sup>9</sup>。


然而，隨著公司法制發展日趨完善，公司之法人格地位確立，承認公司乃係一獨立法律上個體，即公司之資產是由公司自己持有，而非股東將公司資產移轉於公司負責人，公司負責人不再像信託關係之受託人般實際上擁有財產，造成公司負責人與公司間之關係逐漸自信託關係轉變為代理關係，由股東選任公司負責人，公司負責人則以股東代理人 (agent) 自居，代理股東行使公司所有人權利<sup>10</sup>。

---

<sup>8</sup> 王文宇 (2008)，〈法律移植的契機與挑戰——以公司法的受託、注意與忠實義務為中心〉，《月旦民商法雜誌》，19 期，頁 83。

<sup>9</sup> 王文宇 (2020)，〈公司負責人的受託義務——溯源與展望〉，《月旦民商法雜誌》，68 期，頁 8。

<sup>10</sup> 曾宛如 (2007)，《公司管理與資本市場法制專論(一)》，頁 6-7，第二版，臺北：元照。



而在十九世紀以後，隨著經濟快速發展，公司規模日益增大，為求更大量之資金，公司開始向社會大眾籌資，使得股權結構趨向分散，股東人數變多，產生了公司「所有權」以及「經營權」分離的模式（separation of ownership and control），此時若仍讓公司股東決議公司之經營決策，勢必會耗費過多時間與經營成本，因此為追求經營效率以創造最大財富，公司之經營開始交由少數具有專業能力之經營者代為實行，形成中央集權型之決策模型，公司之獲利仍由股東取得，但公司收益之使用處分權則屬於身為代理人之經營者的權限。然而因公司經營者理論上為一具備有限理性之個體，會以自身利益為優先考量，存有濫用職權為違反公司利益之行為而有利利益衝突<sup>11</sup>，引發所謂代理成本（agency costs）問題<sup>12</sup>。

因而英美法系之實務逐漸意識到受託人應盡之受託義務與公司負責人對公司及全體股東所負之受託人義務，二者間應具有不同之內涵。前者受託人應以穩當並且安全的方式去管理其資產，而後者之董事則被要求或期待其為風險性投資來求得公司利益之最大化<sup>13</sup>，除此之外，在企業經營與所有權分離之模式下，公司負責人受監督之程度與信託關係之受託人並不相同，信託關係之委託人多可直接監督


---

<sup>11</sup> STEPHEN M. BAINBRIDGE, CORPORATION LAW AND ECONOMICS 26-36 (2002).

<sup>12</sup> 所謂代理成本，即公司董事因為掌握著經營權與廣泛的裁量權，但卻不是股份持有者之情形下，為使公司董事可以不營私利或濫權，而完全以公司整體的獲利為目的來經營公司，使股東獲利而不侵害其利益，故而用來監控或制衡董事的成本，即稱為代理成本（agency costs）。而依據代理成本理論，為解決股東與經營者之利益衝突，股東所必須付出之代理成本大概可以分為三種：其一，為避免經營者行為越軌所需付出之監督成本（monitoring cost），讓監督經營者之機制強化；其二，要求經營者提供擔保成本（bonding cost），保證其行為符合公司或股東之最佳利益，通常是會將公司經營者之表現與期待預為連結；其三則為剩餘損失（residual loss），在股東與經營者之代理關係中，當代理人所做之決策非最佳決定時，股東產生之福利損失。進步論述可參考：王文宇，前揭註 6，頁 18-19。

<sup>13</sup> 於美國法上，最先指出該二者之不同之判決，可參考西元 1939 年之 Guth v. Loft, Inc 一案。See, Guth v. Loft Inc., 5 A.2d 503,508-510.





並干涉受託人處分財產之行為；然於公司組織關係中，在企業所有權與經營權分離之情況下，企業所有人股東本身並不具有管理公司事務之專業能力，或其本身只在意公司之獲利而根本不願意參與公司經營，因此股東並不會像信託關係之委託人般，可時時刻刻監督及知悉公司內部營運<sup>14</sup>，故而公司法下之公司負責人地位不應單純的適用信託法之規範，更應考量如何避免公司負責人濫用其地位而為自己謀利之情況，質言之，公司負責人被視為受託人之後，即應負擔高標準之法律責任，而具體上責任提高之內容，在經歷長久之判決累積後英美法下對於受託人義務之內涵即發展出二項子內涵，即忠實義務與注意義務。

### 第三款 忠實義務 (duty of loyalty)

所謂忠實義務，係指公司負責人於處理公司事務時面臨自身利益與公司利益間之決策時，應優先考量公司之利益，不得將自身之利益擺在公司之前，其所為之抉擇均必須出自為公司最佳利益之目的而為，不得圖謀自己或第三人之利益<sup>15</sup>。即負責人執行公司業務時，應作公正且誠實之判斷，以防止其追求公司外之利益<sup>16</sup>。忠實義務要求公司負責人不得違背公司和股東的信賴，在犧牲公司和股東利益的情況下，利用職位圖利自己或第三人，是一種具有高度倫理內涵的義務，簡言之，忠實義務所牽涉者多為利益衝突之問題。事實上，忠實義務之內涵在前述之 Guth 一案中已有所展現，本案法院指出：「公司負責人不允許利用他們的地位來促進其

---

<sup>14</sup> 劉連煜，前揭註 7，頁 249。

<sup>15</sup> 黃銘傑(2006)，〈經營者支配與股東支配外的第三條路---公司治理對未來公司法制革新之啟示〉，氏著，《公司治理與企業金融法制之挑戰與興革》，頁 78-79，臺北：元照。；曾宛如(2002)，〈董事忠實義務之內涵及適用疑義評析新修正公司法第二十三條第一項〉，《台灣法學雜誌》，38 期，頁 56-58。

<sup>16</sup> 柯芳枝(2013)，《公司法論(上)》，頁 51，修訂九版，臺北：三民書局。

私人利益…公司負責人不僅應積極地保護公司的利益，並應避免任何對公司造成傷害的事情發生，其應將其智識與能力所可能產生之利益貢獻給公司，應對公司有著無私之忠誠<sup>17</sup>。」



然而如何確定該董事確實為具有忠誠或是誠實的態度，考量商業活動千變萬化，似乎很難以事前鉅細靡遺之方式以法律明文規定，故而需倚賴實務案例之累積來得知可能違反之忠實義務行為態樣，一般而言，忠實義務之違反態樣大約可以分為以下類型：一、利害關係人交易（conflict of interests transaction）；二、不當利用、奪取屬於公司之機會、資產及資訊（taking corporate opportunity、assets、information）三、董事從事競業行為（competing with the company）<sup>18</sup>，以下分述之：

### 第一目 利害關係人交易（conflict of interests transaction）

所謂利害關係人交易，包括董事與其公司間交易之典型利害關係人交易（basic self-dealing）和有共同董事之兩家公司之交易（transaction with corporation）<sup>19</sup>。於利害關係人交易中通常交易之一方為公司，相對人為公司董事，或與董事有緊密身分關係或財務經濟利益關係之人，於此情形下可想見之問題是，因公司係一法人，其本身並無法與董事進行契約內容之協商與簽約，只能透過董事或其他高級職員來進行交易。然而若代表公司談判或批准交易的高級職員或董事亦是交易的另一方，他們將在「為自己獲得較高之經濟利益」與「應遵守忠實義務而為公司謀求最

---

<sup>17</sup> Guth v. Loft Inc., 5 A.2d 503, 510

<sup>18</sup> William M Lafferty et al., *A brief introduction to the fiduciary duties of directors under Delaware law*, 116(3) PENN ST. L. REV., 838,845 (2011).

<sup>19</sup> 林國彬（2007），〈董事忠誠義務與司法審查標準之研究—以美國德拉瓦州公司法為主要範圍〉，《政大法學評論》，100期，頁175。



大利益間」進行抉擇，在有限理性之考量下，此時如仍由董事會批准該交易，可能會對股東造成危險。

當面對利害關係人交易時，法律上應如何處理此問題？首先須注意者係，經營判斷法則（business judgment rule，具體內容詳後述）並不適用在利害關係人交易中<sup>20</sup>。蓋經營判斷法則的基本想法係考量董事可憑藉其專業知識及經驗，做出比法院更好的商業決策，故法院應對於商業決定予以尊重，不宜允許法院於訴訟中事後評價（second guess）而認定其決策違法<sup>21</sup>。惟，當利害關係人的個人經濟利益與公司的利益發生衝突時，法院即有理由不信任董事會做出最佳之商業決策，故而不應允許董事再享有經營判斷法則之保護。


於美國實務上，早期法院採取了一種非常簡單的方式：若有任何一股東反對此交易，則該利益衝突交易將全部無效，不論該交易是否已經由其他無利益衝突之董事表示同意，抑或是公司是否可從該筆交易中獲利<sup>22</sup>。而到 20 世紀，這種處理方式已逐漸消逝，法院開始意識到某些利益衝突交易對公司來說是必要且有利的，蓋於某些利益衝突交易中，董事可能會提供公司更好交易的條件，故開始開放利益衝突交易，如在 Cinerama 一案中，法院提出了所謂「整體公平審查標準(entire fairness)」，若該利益衝突交易係由公平交易（fair dealing）與公平價格（faire price）所組成，則該利益衝突交易為合法，具體上於公平交易中需考量：該筆交易係如何發動、談判、協商、揭露及如何取得董事與股東之同意；而公平價格係考量市場價值、營收

---

<sup>20</sup> Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717,720 (Del. 1971)

<sup>21</sup> 劉連煜（2020），〈董事責任與經營判斷法則的運用—從我國司法判決看經營判斷法則的發展〉，《財金法學研究》，3 卷 1 期，頁 5-6。

<sup>22</sup> Stewart v. Lehigh Valley R. R. Co., 38 N. J. Law 505, 523



與未來發展等會影響股票內在價值之因素<sup>23</sup>。除了實務外，法制上開始有安全港條款之設計，只要該交易同時滿足一定條件，該筆交易仍然可以發生效力<sup>24</sup>。以德拉瓦州公司法為例，德拉瓦州公司法第 144 條即規定：「董事之利益衝突交易若符合以下三種情況之一，將不會因利益衝突而導致契約或交易無效或可得撤銷：(1)董事涉及之利害關係與契約或交易之重要事實，已向董事會說明或已為董事會所知悉，且經過半數無利害關係之董事（disinterested directors）本於善意同意，即便無利害關係董事不足董事會之定足數；或(2)董事涉及之利害關係與契約或交易之重要事實，已向股東說明或已為股東所知悉，且經股東本於善意之同意；(3)系爭交易對公司係屬公平（fair to the corporation）<sup>25</sup>。」

## 第二目 不當利用、奪取屬於公司之機會、資產及資訊（taking corporate opportunity、assets、information）

所謂「使不當利用公司資訊」係指董事不能使用經公司成本所取得之非公開資訊，以此獲得個人財務上利益，內線交易即為此最常見之例子。考量董事身為公司內部人，其勢必會接觸許多公司內部之重要資訊，若該資訊涉及營業上重大事項將有一定之市場價值存在，惟不論是取得或是形成該資訊，公司均有支出相對應之成本，故而不應允許董事利用其職位之便來利用此些資訊以獲得個人利益。於 Brophy

---

<sup>23</sup> Cinerama, Inc. v. Technicolor, 663 A.2d 1156,1162-1163.

<sup>24</sup> 關於美國實務上對於利害關係人交易之實務發展歷史，可參閱：Harold Marsh Jr, *Are Directors Trustees*, 22(1) BUS. LAW., 35,36-40 (1966).

<sup>25</sup> 關於利害關係人交易之安全港條款其他法制上之設計，可進步參閱：朱德芳（2019），〈董事忠實義務與利益衝突交易之規範——以公司法第 206 條為核心〉，《政大法學評論》，159 期，頁 142-143。

v. Cities Serv. Co.一案，法院即指出：「除非該資訊係一眾所周知之事項，否則受託人有義務將由受益人所給予或由受託關係所產生或有違背受託義務所產生之資訊不為自己所使用<sup>26</sup>。」



所謂「使用公司資產」係指，董事雖具有公司經營權並管理公司資產，然此並不代表董事得以為了增加自己私人財產上利益，而任意的使用公司資產，故而應課予董事不得在未經股東會同意下將公司之資產用於個人經濟用途之義務，實際上不當利用公司資產，就是一種極端的利害關係人交易<sup>27</sup>，只是此時之交易條件並非公平，蓋公司董事取得了屬於公司之財產，卻未給予公司相對應的對價。有疑問者係，當董事未經授權使用公司財產來開發盈利機會時，公司除了可主張請求返還該財產（或其價值）外，可否進步請求董事返還利用該財產開發之商業機會，此處即涉及「公司商業機會」應如何認定之問題。


「不當利用公司機會」，係考量於現今經營與所有分離之經營模式之下，董事經營公司為了獲取公司最大利益，所接收之獲利資訊，應以公司為最優先，若董事於執行職務期間，將原應屬於公司之商業機會，為了謀取自己之利益，轉由自己使用並因此獲利，將與股東產生利益衝突，應設立一定標準以禁止董事使用。關於此處之公司商業機會所指為何，對此美國法上發展出所謂「公司機會理論（corporate opportunity doctrine）」來判斷該機會是否屬於公司，更因此發展出不同的認定標準來決定董事是否可合法利用該機會<sup>28</sup>。

---

<sup>26</sup> Brophy v. Cities Serv. Co., 70 A.2d 5 241,245-246. (Del. Ch. 1949)

<sup>27</sup> FRANKLIN A. GEVURTZ, CORPORATION LAW 321-322 (West Academic 3rd ed. 2010).

<sup>28</sup> J.D. BAUMAN & R.B. STEVENSON, CORPORATIONS LAW AND POLICY: MATERIALS AND PROBLEMS 786 (West. 2013).



關於公司機會原則之認定標準，早期美國法院係認為公司機會原則之適用僅於利用公司現有財產而生之商業機會：「當公司在財產中已有之現存利益或對一項現存之權利有期待利益，若公司董事之行為干預將阻礙公司實現該利益<sup>29</sup>。」；爾後，於德拉瓦州最高法院在 *Guth v. Loft, Inc* 案中將公司機會放寬，改採營業範圍（line of business）測試：「若公司在財務上能負擔該機會，且該機會之本質為公司一般業務活動範圍，且對公司具有實際利益，或公司有興趣或可合理期待在該機會之中具有一定之潛在利益者，均屬於商業機會之範疇，公司董事即不得利用該商業機會<sup>30</sup>。」惟上開判決所提出之標準其缺點顯而易見，即關於「公司一般營業活動範圍」、「一定之潛在利益或對其有合理之期待者」之內涵不容易確定，導致不同法官對此見解看法不同，而做出不同的解釋。因而，有些州改變審查標準，如於 *Durfee v. Durfee & Canning, Inc.* 一案中，對公司機會之認定，提出所謂「公平性測試(fairness test)」。本件法院主張判斷是否為公司機會，須視個案中，當公司利益需受到保護時，對公司負有忠實義務之董事利用此一機會對公司是否公平及正當<sup>31</sup>。然何謂公平正當？應如何審查方能判斷董事利用此機會對公司而言是公平的？相較於 *Guth* 案提出的營業範圍測試標準，公平性標準更缺乏精準性的標準，適用上更不明確。

故而隨後之實務發展多是建立在營業範圍測試之標準上，如 *Rapistan Corp. v. Michaels* 一案中，法院基於上述 *Guth* 之標準，再進步指出於判斷是否屬於公司之商業機會時，應先考量董事是否係基於其個人地位取得機會，抑或係因擔任董事職務而取得，若確認是基於職務關係取得，則需進一步考量該機會之性質，即觀察該

---

<sup>29</sup> *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co.*, 126 Ala. 496,501-502.(1899 Ala.)

<sup>30</sup> *Guth v. Loft Inc.*, 5 A.2d 503,510-511.

<sup>31</sup> *Durfee v. Durfee & Canning, Inc.*, 80 N.E.2d 522,530.

機會是否屬於公司之營業範圍<sup>32</sup>，此外本件法院也分析了利用公司資產與利用公司機會之關聯，詳言之公司之資產可分為兩大類，第一類為如現金、設備、契約等「硬資產」(hard asset)；另一類為如公司商譽、工時或公司資訊等「軟資產」(soft asset)。如董事利用之資產為前者，則較容易認定利用公司資產與取得公司機會之因果關係，如為後者則較不易建立二者間之因果關係<sup>33</sup>。

然是否所有屬於公司之商業機會均不能給予董事使用，董事可否採取一定之行為後而取得豁免權並利用該機會為自己獲利呢？對此美國法律協會（American Law Institute, ALI）所公布的「公司治理原則：分析與建議（Principles of Corporation Governance: Analysis and Recommendations）」之 5.05 條第 a 項即規定<sup>34</sup>：「董事或高級管理人員不得利用公司機會，除非(1)董事或高級經理人首先向公司提供公司機會，並揭露有關利益衝突和公司機會(2)該公司機會被該公司拒絕；以及(3)以下兩種情況之一。(A)拒絕該機會對公司是公平的。(B)該機會在揭露後被無利害關係的董事提前拒絕，或者在非董事的高級管理人員的情況下，被無利害關係的上級拒絕，其方式符合經營判斷法則的標準；或(C)拒絕是事先授權的，或在這種揭露之後，由無利益關係的股東批准。」

### 第三目 董事從事競業行為（competing with the company）

所謂競業行為係指董事因為經營公司之業務而知悉公司內部許多非公開之資訊或營業秘密等資訊，若董事利用該資訊而為自己或他人經營與公司具有競爭性

---

<sup>32</sup> Rapistan Corp. v. Michaels, 511 N.W.2d 918,924.

<sup>33</sup> 511 N.W.2d 918,926.

<sup>34</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS vol.1 283 (American Law Institute Publishers. 2001).

之業務並因此為自己或他人獲得經濟上之利益，對原公司而言顯非公平<sup>35</sup>。又禁止董事從事競業行為，與董事之利害關係人交易禁止二者間所欲保護之利益有所不同，利害關係人交易禁止規範，係為防止公司負責人將其自己或他人之利益，置於公司與股東利益之上，而藉由為公司經管管理財產之便，將原即屬於公司之財產，以無對價或以不相當之對價，移轉於自己或他人名下，而損及公司及其股東之利益；然而，競業禁止規範，係為防止公司負責人於未來，將原屬於公司之交易機會，納為己有，或將之轉介他人以獲取報酬，而使公司受有損害之謂<sup>36</sup>。

#### 第四款 注意義務 (duty of care)

注意義務之內涵係指，公司負責人為決策之前，有義務瞭解並掌握所有可合理取得之重要資訊，並且據此做成經營決定<sup>37</sup>，而於其為決策時所應負之注意義務程度，以德拉瓦州法院判決為例，係要求董事盡到一般謹慎小心之人(ordinarily careful and prudent men)於類似情況下所能盡之注意，並應考量所有在合理情況下所能得到的資訊<sup>38</sup>，即原則上係要求「重大過失」之注意義務標準<sup>39</sup>。又須注意者係，此處「重大過失」之內涵，德拉瓦州法院認為係「漠視或故意無視全體股東或缺任何理由之行為<sup>40</sup>。」又從美國實務上觀之，一般董事僅有在極端情況之下才會被法

---

<sup>35</sup> 林國彬，前揭註 19，頁 181。

<sup>36</sup> 陳俊仁 (2007)，〈忠誠義務—論公司負責人之競業禁止規範〉，《月旦民商法雜誌》，15 期，頁 40-41。

<sup>37</sup> 林國彬，前揭註 19，頁 147。

<sup>38</sup> *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*, 188 A.2d 125, 130 (Del. 1963).

<sup>39</sup> *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805,812-813.

<sup>40</sup> Matthew R Berry, *Does Delaware's Section 102 (b)(7) Protect Reckless Directors from Personal Liability-Only If Delaware Courts Act in Good Faith*, 79(4) WASH. L. REV. 1125,1136 (2004). Also See, *Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc.*, 891 A.2d 150,192. “reckless indifference to or a deliberate





院評價違反注意義務<sup>41</sup>，蓋商業活動中充滿風險與不確定性，法院原則上應盡量避免以「事後諸葛」之方式於事後對董事會之經營決定為評價，至於法院何時才應介入予以監督控管則是涉及到經營判斷法則之問題。

依據美國法院判決中所提起之注意義務內涵，可包含以下三者：

## 第一目 監督義務 (duty to monitor)

而監督義務之來由，係源於董事會角色之變更，早期公司法對於公司內部機關之分工是認為，董事會負責管理公司業務並制定業務政策，經理人則擔任類似董事會代理人之角色執行董事會所決定之政策，而股東會則是負責選任監督董事並就公司之重大業務行為為決定<sup>42</sup>。然而上開模型卻無法充分反映商業現實。蓋許多董事會一年集會的時間不過數次，且會議之時數通常也僅係幾小時，董事會現實上不大可能鉅細靡遺地討論公司所有之業務事項，其通常僅負責對重大事項做決策，而關於日常經營之業務事項則轉由經理人負責制定並執行，亦即董事會的角色漸漸地從原本的業務執行機關轉為監督業務執行之機關<sup>43</sup>。事實上，此種董事會角色之轉變已有反映在美國法律協會 (American Law Institute, ALI) 對此所公布之「公司治理原則：分析與建議 (Principles of Corporation Governance: Analysis and

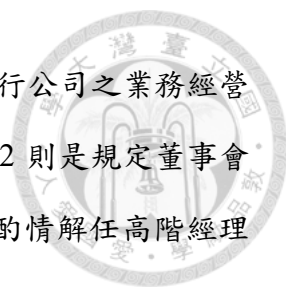
---

disregard of the whole body of stockholders' or actions which are without the bounds of reason.”

<sup>41</sup> 林建良、李韋誠、黃郁嵐、劉怡婷、劉懿德 (2008)，〈米老鼠的陰影由迪士尼案看董事之注意義務〉，《月旦民商法雜誌》，19 期，頁 135。之所以僅有在少數極端狀況下董事方有可能被評價為違背注意義務係因為美國法上關於董事會之商業決策可受到經營判斷法則以及董事責任限制或免除條款機制之保護，此部分亦為本論文欲討論之重點，詳後述第三章。

<sup>42</sup> M.A. EISENBERG, THE STRUCTURE OF THE CORPORATION: A LEGAL ANALYSIS 1-2 (Little, Brown, 1976).

<sup>43</sup> See *id.* at 141-142.



Recommendations)」的 3.01 條與 3.02 條。依據 3.01 條，公開發行公司之業務經營事項應由董事會任命高階經理人從事或在其監督下進行。而 3.02 則是規定董事會的主要功能是審查和批准重大的公司業務政策和選任、評估與酌情解任高階經理人員；並監督公司業務的進行及其經理人員的表現。

職是之故，董事受託事務之內容除做成公司業務相關決策外，亦擴及於對於經理人之監督，因而衍生出董事之監督義務。簡言之，此義務係在處理當董事會的疏忽或不作為導致其無法對不當或非法行為做出應對行為而應承擔之責任。然而因監督義務之違反，通常是基於董事會之不作為行為，故而董事應為何種行為方能滿足其監督義務，可藉由以下數個判決來觀察：

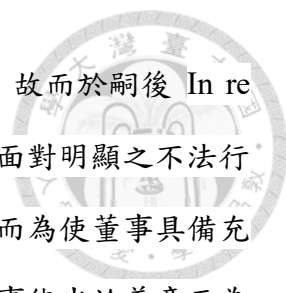
首先係 *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.* 一案<sup>44</sup>，本件係關於監督義務較早期之判決，本件原告股東主張被告董事應知悉公司職員已有違反反托拉斯法之行為，縱使董事對公司之受雇人並未有任何懷疑，董事也應建置一監督控制系統以確保董事能及時發現並制止公司內部之不法行為。然而法院對此論點並不認同，法院認為公司董事應有權信賴下屬之誠實與正直，故而在無理由懷疑有不法行為之警示（red flag）下，董事並無義務為公司建置監督系統以發覺公司內之不法行為<sup>45</sup>。亦即本件中法院認為監督義務本身係帶有被動之色彩，僅限於公司內部之不法行為被董事察覺時，董事方須盡其監督義務為相對之因應。

然而上開見解即存在一盲點，蓋如董事未主動建立相對應監督控制系統，如何主動發覺公司內部相關之不法行為而獲得警示，若如此，豈非董事對於公司內部之

---

<sup>44</sup> *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A.2d 125.

<sup>45</sup> See *id.* at 130.



不當行為均會後知後覺，且其也不會因此負擔對應之賠償責任。故而於嗣後 *In re Caremark* 一案中，法院即於判決中指出，董事會不僅有義務在面對明顯之不法行為時採取行動，亦有義務獲取充分資訊並對違法活動保持警戒，而為使董事具備充分資訊，其負有義務為公司設立一有效之內部控制系統，蓋如董事能出於善意而為公司建立資訊與通報系統，將可確保董事會能及時注意到任何重要訊息，並因此善盡董事會之責任<sup>46</sup>。惟法院也表示此一責任並不會輕易成立，僅有在董事持續性或系統性地 (sustained or systematic) 怠於監督，即完全怠於確保合理資訊通報系統，始構成監督義務之違反。又須注意者係因不論是何種合理建置的通報系統，均不足以排除董事會被系統誤導而仍然無法及時發覺公司不法行為之可能，至於該資訊通報系統應建置何種程度，則屬於董事商業判斷之領域，董事如已經善意地為公司設立該系統，且該系統亦足以適時提供資訊，董事即已達監督義務之要求<sup>47</sup>，從而有學者即指出，本件判決雖擴大了董事監督義務之適用範圍，然而因法院認為具體上系統之設置屬於商業判斷之範疇，故而董事並不因此而暴露於過大之責任風險中<sup>48</sup>。

於 *Caremark* 案所提出之標準後，其後之 *Stone* 案中，法院有再進步的指出違反監督義務可能之行為態樣，包含「董事完全沒有建置任何資訊通報系統或控制制度」或「雖已建立該系統或控制制度，但卻有意識地怠於監督或控管其運作」，致

---

<sup>46</sup> *In re Caremark Int'l*, 698 A.2d 959,969-970。

<sup>47</sup> *See id.* at 971-972.

<sup>48</sup> Stephen F Funk, *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation: Director Behavior, Shareholder Protection, and Corporate Legal Compliance*, 22 DEL. J. CORP. L., 311,321-325 (1997).. Also *See* H Lowell Brown, *Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post Caremark Era*, 26(1) DEL. J. CORP. L., 1,87 (2001).

使董事無法了解到應注意之風險時，董事會方有怠於履行監督義務之賠償責任<sup>49</sup>。

而近期之 *In re Citigroup Inc. S'holder Derivative Litig.* 判決中，法院又將監督義務之實質性適用範圍縮小，本案中原告股東主張花旗集團之董事會未能阻止其控股公司在不動產抵押貸款證券（mortgage-backed securities）投資中之損失，原告認為，花旗集團董事會未能監督該公司在不動產抵押貸款證券市場上的風險，並忽視了一些警告董事會次級抵押貸款市場惡化的紅旗警示（例如：美國主要的批發次級貸款機構之一 Ameriquest Mortgage 宣布關閉其 229 個辦事處，並裁減 3,800 名員工；美國最大的抵押貸款機構之一 American International Group, 警告說，抵押貸款違約正在蔓延到次貸領域之外，在次貸以上類別的借款人中，違約行為越來越普遍。）董事會在知悉上開警示之情況下仍不採取行為以阻止控股公司在不動產抵押貸款證券投資之損失，導致花旗集團遭受鉅額之損失，董事會應為此監督義務負賠償之責<sup>50</sup>。

然本件法院係駁回原告之主張，其認為董事監督義務旨在確保存在合理的資訊通報系統，使董事能夠主動了解和防止可能導致公司損失的不當行為，而未能監督公司內部的不法行為與未能認識到公司業務風險程度間存有顯著差異，本件中花旗集團之董事會僅係未能及早認識到經營之風險故而未能阻止損害之發生。惟，若使董事對未能阻止商業風險負責任，將破壞經營判斷法則，蓋經營判斷法則之目的係允許公司經理和董事進行風險交易，不用擔心因為決定之結果有誤而被追究個人責任。亦即本件法院似乎是認為，花旗集團董事會其並非未能監控業務風險，而只是選擇承擔此一風險，只是此一商業決策事後觀之並不妥適，從而不該使董事

---

<sup>49</sup> *Stone v. Ritter*, 911 A 2d 362,370. (Del. 2006).

<sup>50</sup> *In re Citigroup Inc. S'holder Derivative Litig.*, 964 A.2d 106,125-127.



因法院之「後見之明」而負賠償責任<sup>51</sup>。

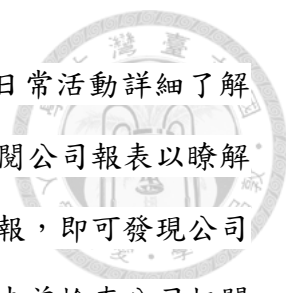
然而上開見解引發學者之反思，其指出若將監督義務之適用僅限於發覺不法行為，而排除其他並非違法但仍屬於對公司有害行為之監督，似有所不當。以本案為例，花旗集團董事會做出了一項商業決策，使公司面臨更大的交易風險，然而於該決策做成後，董事會僅依靠經營階層去執行，而自身卻未主動追蹤該決策後之實施結果，以至於該決策做成後之 2 年間，縱使已有許多跡象說明董事會該決策有所不當，董事會卻對此置若罔聞，而無任何應對。此不作為之行為難道不是一種監督義務之違反？進步言之，雖說董事會之經營決策可受經營判斷法則之保護，然若該決策已實施一段時間，而於此期間已發生許多巨大變化而使董事會當時之決策事後觀之已非正確，董事會是否仍可以經營判斷法則為由而不需為相對應之措施因應，不無疑問<sup>52</sup>。

又關於監督義務之履行，是否會隨董事當時個人之情況或條件而有所變動呢？在 *Francis v. United Jersey Bank* 案中，本案的被告 Mrs. Pritchard 其雖身為 Pritchard & Baird 公司之董事，然而身體狀況卻十分糟糕，加上其又有酗酒之習慣，已達臥床不起之程度，故而無法參與公司經營事務，以至於其無法在任職中發現董事會中之其他成員將公司客戶資金挪為己用之情事，進步導致公司破產。當法院在認定 Mrs. Pritchard 有無違背監督義務之時，Mrs. Pritchard 可否以其身體已病入膏肓，客觀上已無法盡到一般謹慎小心之人（ordinarily careful and prudent men）於類似情況下所能盡之注意為抗辯，而請求法院豁免其監督義務之責任？對此法院係認為：

---

<sup>51</sup> See *id.* at 132-135.

<sup>52</sup> Eric J Pan, *Rethinking the board's duty to monitor: A critical assessment of the Delaware Doctrine*, 38(2) FLA. ST. UL REV. 209,239-241 (2010).



「董事有義務持續性的瞭解公司經營狀況，其雖不用達對公司日常活動詳細了解之程度，但其必須對公司之事務與政策有一定監控，如須定期查閱公司報表以瞭解公司之財務狀況，本件中 Mrs. Pritchard 如有大略的閱讀公司財報，即可發現公司資金遭挪用一事，然其卻未對公司之財務業務有任何之瞭解，亦未曾檢查公司相關財務報告，應已構成監督義務之違反<sup>53</sup>。」又雖 Mrs. Pritchard 之健康狀況不佳，客觀上已無法正常地履行其職務，然本件法院係認為若董事認為其欠缺足夠之商業經驗或能力以履行其董事義務者，則除非進而學習取得必要知識，否則其應拒絕擔任董事<sup>54</sup>。」

## 第二目 詢問義務 (duty to make inquiry)

所謂詢問義務係指當公司發生可疑狀況的時候，董事應提高注意，並適時對公司內部事務為合理之調查與質疑，以發現經營階層可能之缺失，不能漠視此等情事，而使自己單純接受資訊<sup>55</sup>，與上述監督義務相比，詢問義務僅在公司出現特殊事實或狀況時，董事始具有此種義務，而該事實即如「觸發事實 (triggering event)」將使董事之注意義務由通常注意義務提升至較高之注意義務<sup>56</sup>，亦即董事之詢問義務履行時點是偶發的，係僅在公司發生特殊之事實或狀況下，董事始具有此一義務<sup>57</sup>。舉例來說，如果董事透過可靠消息來源得知其公司之執行長 (chief executive officer)

---

<sup>53</sup> Francis v. United Jersey Bank, 432 A.2d 814,825-826.

<sup>54</sup> See *id.* at 826.

<sup>55</sup> Melvin A Eisenberg, *The duty of care of corporate directors and officers*, 51(4) U. PITT. L. REV., 945,950 (1989).

<sup>56</sup> 林國彬，前揭註 19，頁 155-156。

<sup>57</sup> Bayless Manning, *The Business Judgement Rule and the Directors' Duty of Attention: Time of Reality*, 39(4), 1477, 1484-1485 (1984).

為一好賭之徒，其可能會採取過度偏激之經營決策而使公司面臨過高風險，則此時董事們必須主動去關切並做相當於「合理限度內所必須者 (reasonably believes to be necessary)」之調查來履行其詢問義務<sup>58</sup>，而非等到其他管理層亦發現此事並通報董事會提請董事會注意時再去作相對應的因應。

而關於詢問義務之著名案例，即是 1920 年之 Bates v. Dresser 一案<sup>59</sup>，本案是由一個名叫 Coleman 的人在劍橋的一間銀行挪用公款引起的，Coleman 於 1903 年進入銀行工作，並隨後擔任銀行出納員 (bank teller)，Coleman 並於 1905 年開始利用其職位挪用公司之公款，截至 1910 年為止總共挪用了 300,000 美金。而本案的被告 Dresser 為銀行之總裁、董事及公司大股東，在其任職期間雖有其他銀行出納員告訴他銀行可能有人挪用公款造成銀行帳目有誤等情事，然其卻以相信聯邦政府金融檢查無異狀為由，未對前開挪用公款一事為任何調查措施，造成銀行最終破產而造成損害，原告就此一事向法院起訴，認為被告未盡其注意義務請求其負損害賠償責任。

本件法院之判決結果，係認為被告身為公司之大股東與總裁，每日都待在銀行裡，應時常關注公司之情況，其應於公司存款開始發生短缺的時候就主動啟動調查程序，復加上其他銀行出納員已有向 Dresser 為警示，提醒他銀行內可能有人盜用存款，應有足夠之證據可使 Dresser 知悉公司內部已有不正常財務狀況，其卻未為任何措施避免損害之擴大，因而其應對被告負損害賠償之責<sup>60</sup>。

---

<sup>58</sup> ALI, *supra* note 34, at 163-164.

<sup>59</sup> Bates v. Dresser, 251 U.S. 524

<sup>60</sup> *See id.* at 531.



### 第三目 基於充足資訊下為決定之義務 (duty to make informed business judgment)

此義務係要求董事為商業決策前，應先蒐集必要之重要資訊、聽取公司經理人意見或與相關專業人員諮詢意見，使自己處於對該議案有一定瞭解之狀態後，基於其所得之資訊作成決定<sup>61</sup>，當然此處之「充足」資訊，須將為商業決策時之時間因素納為考量，蓋有些商業決策可在有條不紊地整理所有重要訊息後做出，而有些商業決策需在極大之時間壓力下做出，二者間對於需蒐集之資訊程度自應有所不同。而於此義務中最著名之案例莫過於 Smith v. Van Gorkom 一案，本件中，Trans union 公司董事面對合併案時，董事對於 Van Gorkom 在執行賣出公司決策以及決定公司價格時，事前並未查閱有關公司併購之法律文件，亦無要求經理人對該公司之價值進行研究或是未尋求專業人士之建議，即董事根本不瞭解公司併購價格計算，和公司真實價值，且於實際董事會討論時，僅依據 Van Gorkom 個人口頭報告並未有其他經過研究的書面資料可以佐證，作出攸關公司生存之重大併購決定，故而本案最高法院認為董事並未基於充足之資訊即做成決策，違背董事之注意義務，撤銷原判決並發回衡平法院更審<sup>62</sup>。

---

<sup>61</sup> 林國彬，前揭註 19，頁 156-157。

<sup>62</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858,871-875.(Del. 1985).本判決除了表示涉及注意義務之訴訟審查時，須將評價之重點放在決策之「過程」，即需判斷經營決策之過程當中資訊是否充足外，亦促成了德拉瓦州公司法§102(b)(7)之增訂，影響不可謂不大，故本案更詳細之案例事實與分析詳見第三章之說明。



#### 第四目 經營判斷法則 (business judgment rule)




由於商業經營管理，難免有所疏失，然若所有失誤，均由董事負其責任，如此對於董事而言恐過於嚴苛，反而不利公司經營管理，為促進企業積極進取之商業行為，應容許公司在經營上或多或少冒險，而司法則應尊重公司經營者之專業判斷，以緩和企業決策上之錯誤或嚴格的法律責任，美國案例法遂逐漸發展出經營判斷法則 (Business Judgement Rule；或稱「商業判斷原則」)，推定在進行商業決定時，公司董事乃是基於充足之資訊，且出於善意，認為該行為帶給公司最大利益，原告如無反證推翻時，即應尊重董事之判斷，而否定董事對公司的賠償責任<sup>63</sup>。

而經營判斷法則之基礎原理在於：「司法認知其係基於公司董事會經營管理伴隨而來之特權 (judicial acknowledgement of board of director's managerial prerogatives)」，此理論基礎可簡易整理為：商業環境本就具有創造性與不確定性，在有限之時間與資訊壓力下，無法要求董事能作出完美之決定，因此基於效率之考量，應賦予董事一定之裁量權限，故而只要於一商業決策中，董事不具有個人之利害關係，且其決策是出於善意並基於充分資訊所為，縱使事後觀之將得出該決定應屬於錯誤之決斷，且因此使公司受到金錢損失，董事仍無須負責任，藉由此法則以鼓勵適格之人勇於任事，也藉此法則避免少數不肖股東藉由訴訟之方式來干涉董事會之經營判斷<sup>64</sup>。

---

<sup>63</sup> 邵慶平 (2011)，〈商業判斷原則的角色與適用〉，《科技法學評論》，8 卷 1 期，頁 113。；陳彥良 (2017)，〈適用經營判斷原則的疑義—評臺灣高等法院臺南分院 104 年度重上字第 1 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，60 期，頁 58。

<sup>64</sup> S.A. RADIN, THE BUSINESS JUDGMENT RULE: FIDUCIARY DUTIES OF CORPORATE DIRECTORS 12-18 (2013). Also E. BRODSKY & M.P. ADAMSKI, LAW OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS: RIGHTS,



而關於經營判斷法則具體適用，係一對於董事或經營階層之經營行為所建立之司法審查標準，乃是一種程序上的推定，推定董事或經營階層之經營判斷係在資訊充足之基礎下，善意且真摯地相信該決定是符合公司之最佳利益，即便事後的決策結果並不理想，法院也應先假設董事或經營階層之判斷未違反注意義務，原告方若要推翻此原則之保護，則需先舉證證明董事或經營階層不具有下列一項或數項要件：(1) 案件涉及經營決策（或稱商業決定；a business decision）；(2) 不具個人利害關係及須獨立自主（disinterestedness and independence）；(3) 合理適當注意（due care）；(4) 具備善意（good faith）；(5) 無濫用裁量權<sup>65</sup>（no abuse of discretion）。然而，經營判斷法則也有適用之界限，學者認為當董事會的行為缺乏合理商業目的時，其就無法受經營判斷法則之保護，例如：董事會之行為係屬詐欺、不法行為與權限外之行為（fraud, illegality and ultra vires conduct）或是董事會浪費公司之資產（waste）<sup>66</sup>，舉例來說，於 Grobow v. Perot 一案，法院就指出，此處之浪費公司資產係指：「公司資產交換之對價太低，以至於沒有一個具有正常且健全的商業判斷能力之人會認為它值得公司之資產，並且同意此交易<sup>67</sup>。」

---

DUTIES AND LIABILITIES 38-45 (2013).

<sup>65</sup> 須注意者係，此處之無濫用裁量權係指該經營決策不得為一不明智或不合理之決定，亦即經營判斷法則仍未完全排除法院審查董事會經營決定實質內容之可能，惟法院審查董事會之決策實質內容，並非係以自己之觀點取代董事之觀點，而是認定董事之行為是否構成裁量權濫用。參閱，劉連煜（2009），〈董事責任與經營判斷法則之運用〉，氏著，《公司法理論與判決研究（五）》，頁 33-34，臺北：元照。

<sup>66</sup> J.D. BAUMAN & R.B. STEVENSON, *supra* note 28, at 791.

<sup>67</sup> Grobow v. Perot, 539 A.2d 180, 189 (Del.1988)。



## 第二項 小結

受託人義務係公司法制上為解決董事與股東間代理成本的重要機制，受託人義務之內涵又可分為注意義務與忠實義務。而董事會之代理成本存有二種類型，其一為「利益衝突之代理成本」，例如：利害關係人交易、內線交易或是不當利用公司機會等；其二為董事會「經營不善」之代理成本，例如：於未基於充分資訊情形下所為之轉投資政策導致公司虧損或是未能確實監督公司而導致公司員工持續損害公司<sup>68</sup>。關於前者的代理成本，係以忠實義務來控制，雖忠實義務底下亦發展出不同類型之行為態樣，然核心內涵均係要求董事必須將公司與股東之利益列為優先，不得藉由職位來謀取自身利益，若經法院調查後發現董事確有未經允許之利益衝突行為，該董事除了須對其所造成之公司損害負賠償之責，亦須將其所獲得之利益返還予公司，藉此義務之課予以解決股東與董事間之潛在利益衝突；而後者之代理成本，則是以注意義務來控管，此義務係要求董事之決策必須經過審慎之評估，負有具備一般理性謹慎之人於相同職位上所能具有之注意義務，又判斷董事是否已盡其注意義務，係採取客觀標準而非主觀標準，亦即董事不能以個人之特殊因素來主張注意義務之豁免。

而之所以要區別忠實義務與注意義務之重要實益在於經營判斷法則之適用。詳言之董事於執行業務經營時雖對公司負有與一般謹慎小心之人於類似情況下所能盡之注意義務，然而考量於變化莫測之商業市場中，要求完美的經營決策並不可能，若課予董事過高之注意義務恐產生董事陷入避險之保守經營模式甚或是不願

---

<sup>68</sup> 莊永丞(2007),〈從公司治理觀點論我國上市上櫃公司之慈善捐贈行為〉,《台灣本土法學雜誌》, 94期,頁115。

擔任董事職位，此些種種對股東而言甚是不利。因此美國實務發展出所謂「經營判斷法則」以之作為審查董事注意義務之司法審查標準，推定公司董事為商業決策時，是在資訊充足之基礎下，基於善意且真摯相信該決策是有利於公司，原告若欲主張董事違背注意義務，需先舉證推翻此推定，藉由此法則來保護董事於經營時不會單純因為結果不佳而須付鉅額之賠償責任，屬於一董事責任成立前之保護或是救濟措施<sup>69</sup>。

## 第二節 受託人義務於我國法下之實踐

我國於 2001 年公司法修正後將公司法第 23 條第 1 項之規定改為：「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。」而於本條之修正理由中即有說明公司負責人應對公司踐行忠實義務與注意義務。惟因本條之修正理由並未更進步對於何謂忠實義務與注意義務進行闡釋，故而學說上多以參照英美法上關於受託人義務內涵之方式解釋本條之概念，已同前述，此處本文將參考前述關於英美法上受託人義務之內容檢視我國法上對此義務內涵之適用情況。

### 第一項 注意義務之實踐

有學者即指出，注意義務之內涵應指公司負責人於作決策時要審慎評估，不可以有「應注意而不注意」之過失情形，亦即作決策者要進到各種注意之能事。而所

---

<sup>69</sup> 郭大維（2008），〈從比較法之觀點探討我國現行公司董（監）事與重要職員責任保險制度〉，《輔仁法學》，36 期，頁 117。

謂「善良管理人之注意」，乃依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗與誠意之人應盡之注意<sup>70</sup>。而於法院實務上亦謂：「行為人注意之程度，依一般社會上之觀念，認為具有相當知識及經驗之人對於一定事件所能注意者，客觀的決定其標準；至行為人有無盡此注意義務之知識或經驗，在所不問<sup>71</sup>。」依此可以得知我國實務上對於董事是否違反注意義務係採取客觀之判斷標準。

惟有學者認為，實務上所採取之客觀標準，並無法考量到董事之個人能力是否優於具有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意，恐有過於僵化之嫌<sup>72</sup>。故而有認為就董事注意義務之標準，似應參考比較法，而採取以客觀注意義務為主，主觀注意義務為輔之標準。亦即，注意義務之標準係指一位與該董事執行相同功能之人基於可被合理期待之一般知識、技能與經驗，以判斷其是否已盡注意義務。惟若該董事之個人能力優於一般知識經驗之人所應盡之注意程度時，則應以該董事之注意程度為判斷標準。易言之，董事注意義務之認定應採取較為彈性之標準，而非僅以單一注意程度為斷<sup>73</sup>。

此外依據我國公司法第 192 條之規定，董事與公司間之法律關係屬於民法上之委任契約，故而於解釋我國董事之注意義務內涵時，是否可將民法第 535 條之規定適用於董事身上，亦即若公司與董事為有償委任，則其即應以善良管理人之注意義務處理公司事務<sup>74</sup>，若其為無償委任，則僅需負與處理自己事務為同一注意。

---


<sup>70</sup> 劉連煜，前揭註 7，頁 134。

<sup>71</sup> 最高法院 79 年度台上字第 1203 號民事參照。

<sup>72</sup> 曾宛如，前揭註 15，頁 60。

<sup>73</sup> 洪秀芬(2006)，〈董事會獨立經營權限及董事注意義務〉，《政大法學評論》，94 期，頁 241-244。

<sup>74</sup> 按我國民法上將注意義務之過失程度分為三類，分別為抽象輕過失、具體輕過失與重大過失。而所謂抽象輕過失係指債務人欠缺善良管理人之注意導致其發生履行債務之障礙事實，而所謂善良



對此有學者即採取否定之見解，其認為民法上之委任契約原則上係針對委任人對受任人為特定事務處理之授權所為之設計，受任人通常係依委任人之指示而行動，然而公司董事係公司法定、經常之業務執行機關，股東不可能對公司之所有事物為鉅細靡遺之指示，董事通常須主動審查實務上之商業環境與公司情勢為經營策略之調整，其與民法上委任契約中之受任人處於不同地位，故公司董事應係一律負善良管理人之注意義務，並不會因為有償或無償而有所不同<sup>75</sup>。

比較本文於前述探討之美國上注意義務的內涵，會發現美國法上除了設立董事注意義務之行為標準外，尚會進步將注意義務之內容細分為：應設立適當之內部控制制度以監督經營團隊違法行為之監督義務、對於公司內部發生可疑狀況的時候，應適時對公司內部事務為合理調查與質疑，以發現經營階層可能之缺失之詢問義務以及應使自己處於對該議案有一定瞭解之狀態後，基於其所得之資訊而作成決定之義務等。由此可知，我國法上注意義務之內涵恐有不夠貼合實際且過於籠統之嫌。詳言之，於注意義務之適用上，應考量於大型公司中，董事會基本上多以從事重大業務之「決策」為主，而實際之業務「執行」多由經理人或是常務董事等人為之，即「未親自執行業務」之董事所在多有，故而似不應將全體董事會成員課予相同之注意義務標準。從而，有學者即指出，基於權責相符之法理，我國就董事注意義務之內涵或內容，於解釋論上，應考量大公司董事會具有「業務執行者」與具有「監督業務執行者」之雙重性質。在判斷董事是否違反注意義務時，不應僅空泛審查其於執行業務時是否符合「有相當知識經驗與誠意之人應盡之注意」之抽象標

---

管理人則係指依據交易上一般觀念，認為有相當知識、經驗與誠意之人應盡之注意；具體輕過失則係指債務人欠缺與處理自己事務同一之注意；重大過失則是指債務人欠缺普通人之一般注意。參：邱聰智（2014），《新訂民法債編通則(下)》，頁 418，新訂二版，華泰文化。

<sup>75</sup> 王文宇，前揭註 6，頁 143。

準，而應具體化觀察個別董事之於董事會所扮演之角色為何，其違反行為態樣又為何，如若個案中董事係未能依法建立公司內控機制導致其未能善盡監督經理人、職員之業務執行，致公司受有損害者，此行為雖非業務執行之範疇，然仍屬於注意義務之違反行為<sup>76</sup>。

本文對此亦肯認學者們所提出之對於注意義務細緻化審理之見解，蓋此見解除可充分反映大型公司董事會之現實，並可促使法院將職司業務執行與業務監督之董事，為個別之處理外，也可解決未實際參與公司經營之董事法院應如何認定其是否有違反注意義務行為之問題，避免法院落入董事會僅係單純執行業務之窠臼當中<sup>77</sup>。

## 第二項 忠實義務之實踐

所謂忠實義務，係指公司負責人於處理公司事務時，必須出自為公司最佳利益之目的而為，董事不得利用職位圖謀自己或第三人之利益。亦即執行公司業務時，應作公正且誠實之判斷，以防止負責人追求公司外之利益<sup>78</sup>。忠實義務要求公司負責人不得違背公司和股東的信賴，在犧牲公司和股東利益的情況下，利用職位圖利自己或第三人，是一種具有高度倫理規範內涵的義務，其具體牽涉者為利益衝突之問題。

惟因第 23 條第 1 項之文字中僅泛指公司負責人應忠實執行職務，並未具體說

---

<sup>76</sup> 王文宇，前揭註 6，頁 144。

<sup>77</sup> 於實務上，也逐漸有法院意識到董事並非只是單純之業務執行者，尚具有業務監督者之角色，開始肯認董事之監督義務並對其監督義務之違反課予一定責任。

<sup>78</sup> 柯芳枝，前揭註 16，頁 51。

明何種行為可能構成忠實義務之違反，故而有學者將此義務違反之情狀分為：自己代理與雙方代理之禁止、利用公司資產、資訊與機會以及與公司競爭等行為，而公司法中也對於某些情狀設有具體規範，以下本文將個別討論之。



## 第一款 自己代理與雙方代理之禁止

公司法第 223 條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」此外於同法第 206 條中亦同時要求有利害關係之董事應充分說明自身利害關係之重要內容並且迴避表決權。此些規定堪認為係前述比較法中，忠實義務下「利害關係人交易」概念之明文化，蓋此等類型之交易董事較容易犧牲公司利益以謀取私利，故而需設立一定之規範防範，而我國係採取剝奪董事代表權之防範措施，改由監察人為公司進行利害關係人交易。

惟本條於具體適用上仍有不少疑義。首先在公司選任董監事時，董監事通常來自同一派系，彼此相互掩護之情形在所難免，故而以監察人為公司之代表是否可達到防範董事於利害關係人交易中損害公司利益謀取私利之效果，實有疑問<sup>79</sup>。此外，依據最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議，為避免利害衝突，並防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准<sup>80</sup>，即監察人於此時除享有利害關係人交易形式上之代表權限外，

<sup>79</sup> 王文宇，前揭註 6，頁 146。

<sup>80</sup> 最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議

未依證券交易法規定發行股票之股份有限公司，其董事一人或數人為自己或他人與公司為法律行為時，倘該法律行為屬公司業務之執行，且非依公司法或章程規定應由股東會決議之事項者，於監察人代表公司為該法律行為前，是否應先經董事會之決議？

甲說（否定說）：不須先經董事會決議。理由：參酌公司法第二百二十三條立法規範意旨，在於董事為自己或他人與本公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時作為公司之代表，以避免利害



也享有實質上談判交易內容與條件之權限。然而有學者即批評此見解，認為此見解將使監察人就此交易行為總攬監督與執行之權限，無異是球員兼裁判，甚不合理<sup>81</sup>。故而有學者即認為應從完整有效地資訊揭露，例如將應揭露之對象、內容、時點與方式等為明確之規定並搭配董事決議之確實迴避，方為處理利害關係人交易之正確之道<sup>82</sup>。

## 第二款 競業禁止義務

競業禁止義務之法理，同樣係著眼於公司董事與公司和其股東間利益衝突之防免，蓋一公司委任董事經營管理公司，董事應為公司投入其才能、智慧與經驗，然而於其管理公司財務之同時勢必與聞公司之機密，如若容許董事在公司外為與公司競爭之行為，則將會有損害公司利益之疑慮<sup>83</sup>，故而宜設立一定之規範要求董事僅將其智識與經驗貢獻給公司。

而我國法上董事之競業禁止義務則是規範於公司法第 209 條：「董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。」本條所稱之「為自己或他人」係指其行為之經濟效果歸屬於自己或他人者

---

衝突，並防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准。

<sup>81</sup> 黃銘傑（2012），〈監察人代表權之意涵、目的、功能及行使方式——最高法院一〇〇年度台上字第九六四號、第一〇二六號判決評析〉，《月旦法學雜誌》，208 期，頁 221-225。

<sup>82</sup> 曾宛如（2012），〈新修正公司法評析——董事「認定」之重大變革（事實上董事及影子董事）暨董事忠實義務之具體化〉，《月旦法學雜誌》，204 期，頁 138-139。；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 152。

<sup>83</sup> 陳俊仁，前揭註 36，頁 38-39。

而言<sup>84</sup>；而關於「屬於公司營業範圍內之行為」係指章程所載公司所營事業中公司實際上進行之業務，包括公司業已著手準備或僅暫時中止之事業，從而若是公司尚未著手準備或已完全廢止之事業則不在本條所禁止之範圍內<sup>85</sup>。



### 第三項 小結

由上開之規範討論可發現，相較於注意義務落實於我國僅係依單純抽象地標準，忠實義務的落實上則更為具體，於條文中可找出不少忠實義務之具體化規範。然而比較前開第二章美國法上忠實義務之內容可知，我國於忠實義務之落實上仍缺少了「奪取屬於公司之機會」之概念，此一概念雖與競業禁止義務類似，然仍存有不同之處。蓋後者較著重於董事長期、直接和原公司為相同營業範圍內之行為；而前者則不限於為相同營業範圍內之行為，更包含董事奪取了公司正在追求之商業機會，董事雖利用了公司機會，然其未必自係用於從事公司營業範圍內之事項，即利用公司機會未必會發生競業禁止行為，而競業禁止也未必會利用公司資訊，二者間雖有許多相似之處，仍應正視其區別<sup>86</sup>。目前我國法上因仍缺少「奪取屬於公司之機會」之概念故而於實務上恐生漏洞而不利於股東與公司利益之保障。


此外，關於受託人義務於我國實務上之應用，本文尚發現我國實務上存有以下幾點疑問。首先，於實務之運用上法院對於董事之受託人義務違反之責任態樣並不細緻化，常常將注意義務與忠實義務為「包裹式」的處理。在本文於閱讀研究中所涉及之判決實證資料時，時常可以發現法院於判決理由中指出因董事之行為「已違

---

<sup>84</sup> 劉連煜，前揭註7，頁507。

<sup>85</sup> 經濟部95年10月12日經商字第09500626690號函。

<sup>86</sup> 郭大維(2008)，〈英美法制中「公司機會原則」之探討—論其經驗對我國之啟示〉，民事法學新思維之開展—劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集》，頁500，臺北：元照。



反忠實義務及善良管理人注意義務」，故而其應負擔相關賠償之責，惟細究個案中之案例事實，該些董事之行為可能僅涉及到忠實義務與注意義務二者間之一種，並非如理由中所說此二種義務均有所違反<sup>87</sup>。思量此現象的理由，恐需歸咎於我國受託人義務規範本身不夠細緻化，現行法之文字係一不確定法律概念，造成法院適用上亦無從區別。有學者即指出，為使受託人義務於未來可減輕適用上之困難，未來公司法修正時應有必要將受託人義務之概念具體化與類型化，明確的規定在法典中，使適用者理解義務之主要內容，亦使法院在發展相關實務見解時有更明確之法條依據<sup>88</sup>。對此，本文深深表示贊同，蓋將受託人義務之概念具體類型化除有便利實務適用之優點外，亦可體現個別董事於不同企業環境下，對公司所應負之不同程度的受託人義務內涵，此些有助於受託人義務的實踐。且如若未來我國欲引進前文中所提起之董事責任減免措施，則如何區別個案中董事所違背之受託人義務態樣，即屬重要。從而若未來我國得進步將受託人義務之類型更細膩化，也有助於打造更適合引進此措施之法制環境。

### 第三節 我國董事受託人義務之實務運作

本文已於前節詳述關於董事之受託人義務責任內涵與義務範圍，然而此義務的課予於法院實務上之適用狀況為何，實務上關於注意義務或是忠實義務之違反案件量以及董事之勝敗訴狀況為何，我國董事是否因此義務之課予而受到過重之追訴責任，是否會因係為公開發行股票之公司（下稱公開發行公司）與否而於實務

---

<sup>87</sup> 舉例如：臺灣高等法院 106 年度上字第 1175 號民事判決、臺灣彰化地方法院 109 年度訴字第 30 號民事判決等。

<sup>88</sup> 方嘉麟、曾宛如（2018），〈強化公司治理〉，《月旦法學雜誌》，275 期，頁 30-31。



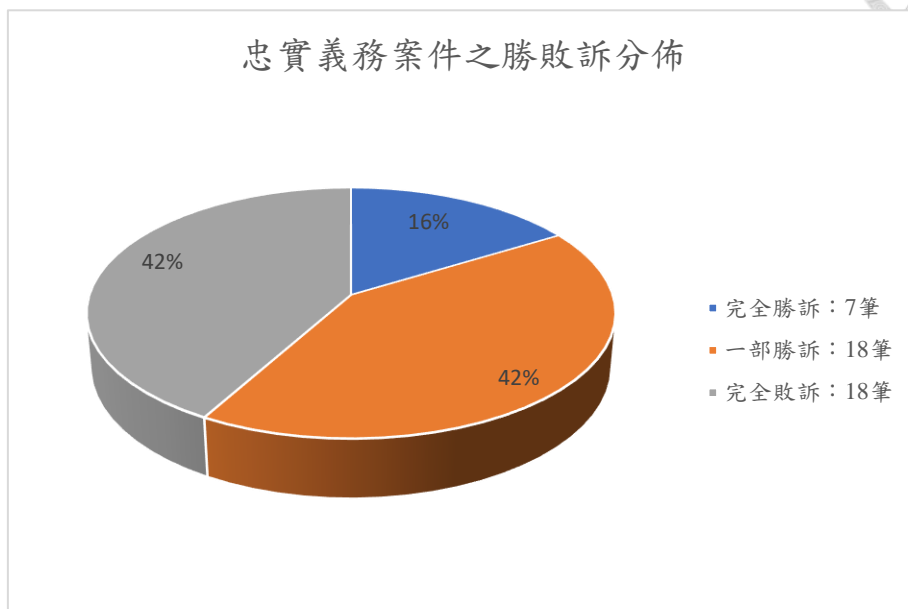
之追訴狀況有所不同，均有進步探求之必要。

為瞭解於我國實務上關於受託人義務之運作並探求董事被訴責任之風險，於 Lawsnote 法學資料檢索系統中以「公司法第 23 條 (忠實義務+受任人義務+受託義務) 民事 損害賠償」為關鍵字去搜尋相關實務判決。而搜尋結果，從民國 106 年至民國 110 年 10 月底間共有 217 筆裁判，而此 217 筆判決中，共涉及到之個案數量為 179 件個案 (即 217 筆判決中，扣除同一個案之歷審判決)，又其中共有 73 筆判決與本文之研究無關，此 73 筆裁判包括：36 筆涉及有限公司之董事責任；5 筆判決是涉及董事之資訊權是否有理由；3 筆判決係關於公司法第 9 條資本不實之責任；3 筆判決是董事之解任訴訟；1 筆判決涉及已卸任董事得否主張代表訴訟；3 筆判決關於經理人與監察人之責任；8 筆判決是確認之訴；2 筆判決關於所有物返還訴訟之裁判；2 筆判決關於董事會之退休金與股利數額；1 筆判決係公司請求董事清償連帶保證債務以及 9 筆判決關於程序上之裁定 (例如：管轄權存否、訴之變更追加裁定與假處分裁定等)，上開判決或因超出本文研究之範圍 (如：有限公司董事或是監察人) 或因不涉及「受託人義務之損害賠償」(如：董事之資訊權、確認之訴或程序裁定等)，故而本文將其排除，合先敘明。

## 第一項 公開發行公司之受託人義務追訴概況

承上述，於全數之 217 筆判決扣掉與本文研究無關聯之 73 筆裁判後，剩下之 144 筆判決中，共有 70 筆判決其被告董事係於公開發行公司中擔任董事或其他經營階層之職位。為探求公司或股東於追訴其董事或經營階層受託人義務之情況，本文於閱讀此 70 筆判決後發現，於個案事實中涉及到「忠實義務」之判決共有 43 筆，若進步探求勝敗訴比例，於 43 筆之忠實義務案件量當中，股東完全勝訴之案件為 7 筆、一部勝訴之案件為 18 筆、完全敗訴之判決為 18 筆；關於個案事實中與「注

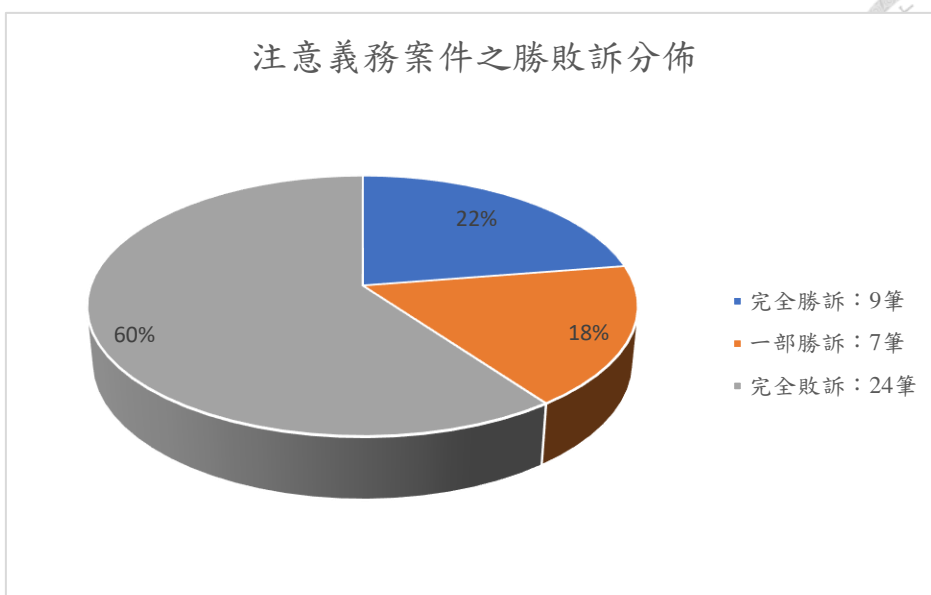
意義務」有關之判決則為 40 筆<sup>89</sup>，其中股東完全勝訴之判決共 9 筆、一部勝訴判決為 7 筆、完全敗訴之判決則為 24 筆。



圖表 一：公開發行公司董事違反忠實義務案件之勝敗訴分佈

---

<sup>89</sup> 之所以忠實義務與注意義務之案件量相加大於總數 70 筆之原因，係因為個案事實中該被告董事所違反之行為態樣可能同時包含忠實義務與注意義務之違反，遇此情形時本文將該筆判決分別於注意義務與忠實義務之案件量上計入一次，故而二者之數字總和大於總案件量。



圖表 二：公開發行公司董事違反注意義務案件之勝敗訴分佈

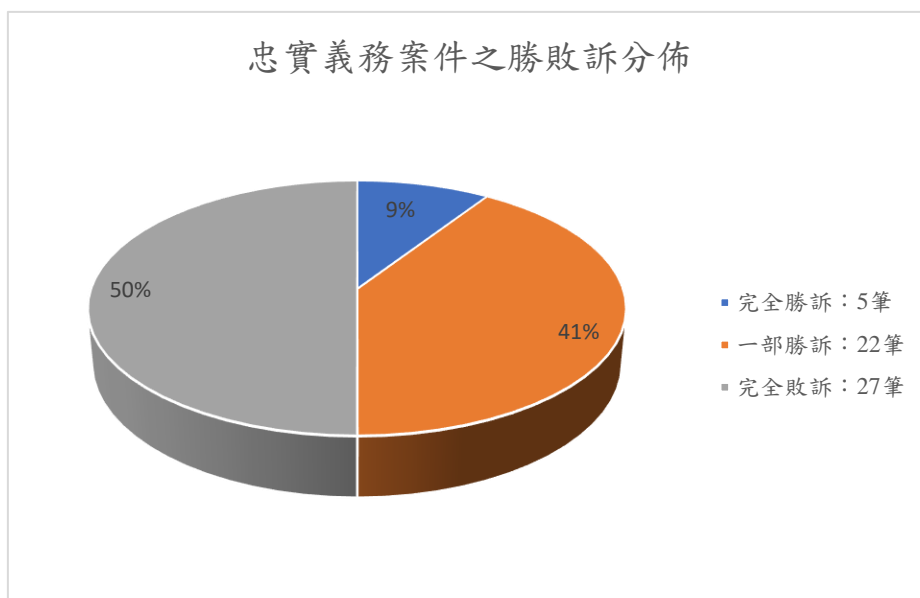
若更具體觀察個案中董事違反忠實義務與注意義務案件中之行為態樣可發現，於忠實義務案件中，有 8 筆判決關於關係人交易、1 筆判決關於董事之競業行為、13 筆判決關於董事利用職位圖利自身或他人利益、15 筆判決關於證券不法行為(含：內線交易、短線交易、非常規交易、操縱市場與財報不實)、10 筆判決關於董事會違背其他法令(即違反除證券交易法以外之法令)以及 1 筆判決關於董事會薪酬之案件。

至於關於違背注意義務之行為態樣則是有 2 筆判決與監督義務有關，另有 28 筆判決涉及到董事會之不當經營行為(例如：股東認為董事會之投資決策有誤或是股東認為其非基於充足之資訊決策)，又在此 28 筆判決之訴訟中，有 8 筆判決係完全勝訴、5 筆判決為一部勝訴、15 筆判決為完全敗訴。



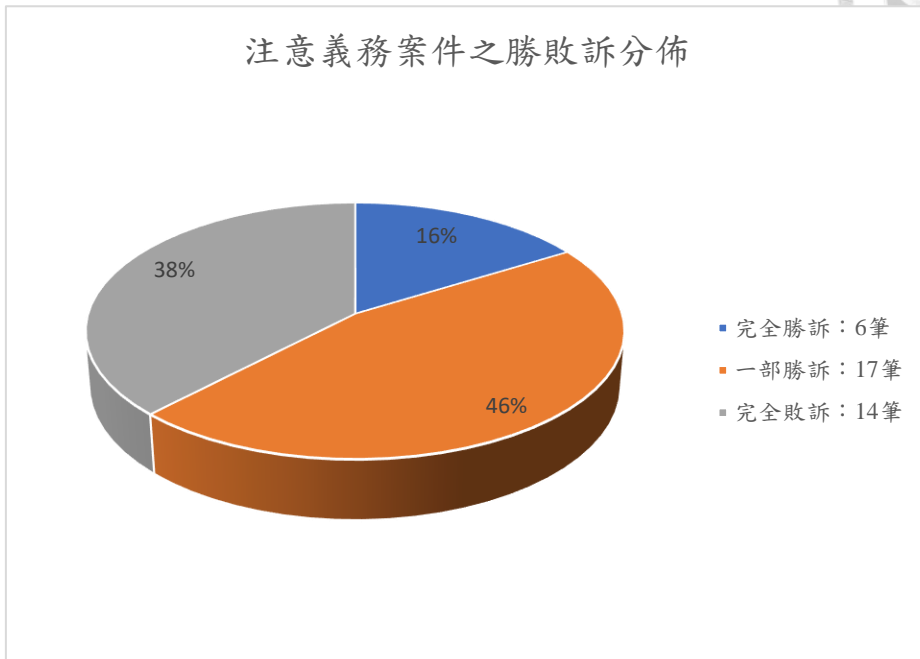
## 第二項 非公開發行公司之受託人義務追訴概況

承前述，與本文研究範圍有關之 144 筆判決中，扣除 70 筆判決被告董事於公開發行公司中擔任董事或其他經營階層職位之判決後，剩下之 74 筆判決則係涉及到被告董事係於非公開發行公司擔任董事或經營階層之職務。為了解非公開發行公司董事或經營階層受託人義務之樣貌，本文於閱讀完此 74 筆判決後發現於個案事實中涉及到「忠實義務」之判決共有 54 筆，若進步探求勝敗訴比例，於 54 筆之忠實義務判決當中，股東完全勝訴之判決為 5 筆、一部勝訴之判決為 22 筆、完全敗訴之判決為 27 筆；關於個案事實中與「注意義務」有關之判決則為 37 筆<sup>90</sup>，其中股東完全勝訴之判決共 6 筆、一部勝訴之判決為 17 筆、完全敗訴之判決則為 14 筆。



<sup>90</sup> 之所以忠實義務與注意義務之案件量相加大於總數 74 筆之原因，係因為個案事實中該被告董事所違反之行為態樣可能同時包含忠實義務與注意義務之違反，遇此情形時本文將該筆判決分別於注意義務與忠實義務之案件量上計入一次，故而二者之數字總和大於總案件量。

圖表 三：非公開發行公司董事違反忠實義務案件之勝敗訴分佈



圖表 四：非公開發行公司董事違反注意義務案件之勝敗訴分佈

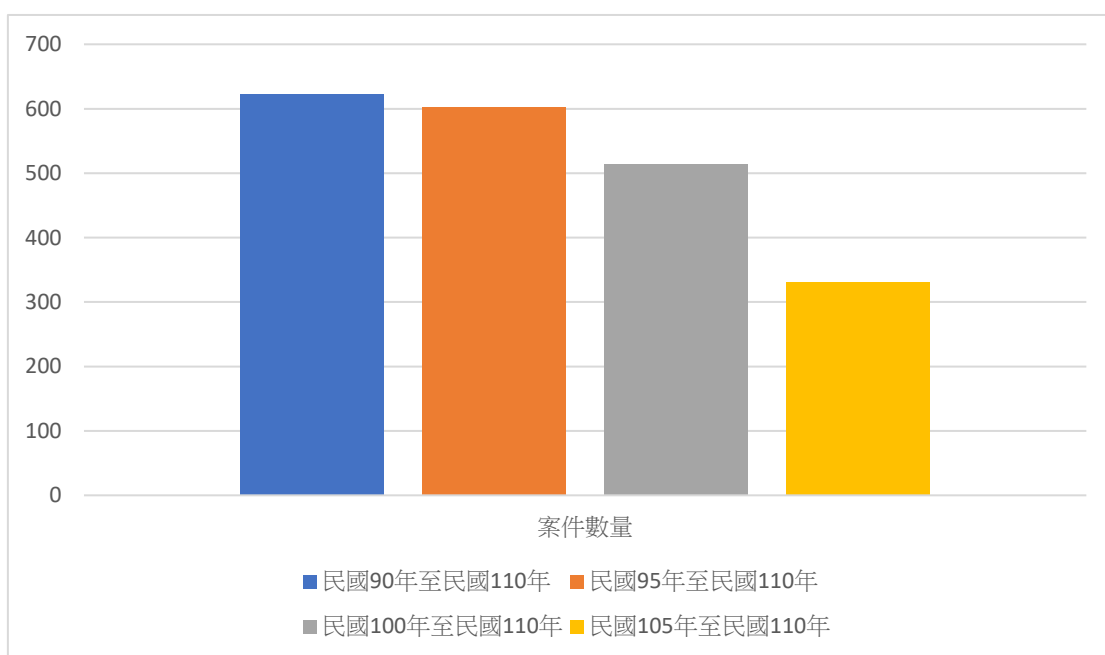
若更進一步觀察個案中董事違反忠實義務與注意義務案件中之行為態樣可得知，於忠實義務案件當中，與關係人交易有關之判決共有 3 筆、藉由董事職位圖利自身或他人利益之判決共 22 筆、涉及競業禁止之判決共 5 筆、與董事報酬有關之判決共 5 筆以及有 14 筆判決是涉及董事會違反法令。而於注意義務之個案中，違背注意義務之行為態樣則是有 1 筆判決與監督義務有關，另有 24 筆判決涉及到董事會之不當經營行為（例如：股東認為董事會之投資決策有誤或是股東認為其非基於充足之資訊決策），又在此 24 筆之訴訟中，其中有 5 筆判決係完全勝訴、11 筆判決為一部勝訴、8 筆判決為完全敗訴。





### 第三項 小結

首先以案件數量之增長數觀之，以上開關鍵字於 Lawsnote 法學資料檢索系統搜尋，會得知從民國 90 年增訂公司法第 23 條第 1 項起到民國 110 年間，涉及前開關鍵字之判決數量總共為 622 筆，從民國 95 年起到民國 110 年間共有 602 筆，從民國 100 年起至 110 年則為 514 筆，而民國 105 年起迄今則是 331 筆。由此案件數量之趨勢可得知，近五到十年來，董事或經營階層被股東起訴主張受託人義務違反之案件數量正大幅上升，董事與經營階層之經營風險正逐年升高，此現象或許也跟我國近年之修法趨勢係保障股東權益與強化董事責任之追訴管道有關（如：民國 92 年施行之證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法），引進證券投資人團體訴訟制度，民國 98 年時並增訂第 10 之 1 條，賦予證券投資人與期貨交易人保護中心（下稱投保中心）提起股東代表訴訟之權限，並於民國 109 年時引進了董事失格制度，又例如於民國 107 年公司法修正時，於第 8 條擴大了實質董事之適用範圍、於公司法第 214 條放寬了股東代表訴訟之門檻等。）。



圖表 五：董事違反受託人義務之案件數量分佈




在董事與經營階層被追訴之可能逐年升高之情況下，分析前開個案之數據可發現，在公開發行公司當中，股東起訴主張董事或經營階層違背忠實義務之案件數量係大於注意義務的，而於忠實義務之訴訟當中，股東勝訴（含一部勝訴）比例接近 6 成(58.14%)，反觀於注意義務之訴訟當中股東勝訴（含一部勝訴）之比例則約為 40%；於非公開發行之公司中，忠實義務之案件數量也一樣是大於注意義務的，只是非公開發行公司忠實義務訴訟之股東勝訴率（含一部勝訴）係約為 50%，反而在注意義務之訴訟中股東之勝訴比例（含一部勝訴）則提升至 61.11%。

本文認為，若考量違反注意義務與忠實義務對公司之影響，雖說不論何者之違反均會造成股東財產之損害，然而二者間存有一重大不同。蓋於董事忠實義務之違反行為時，首先就主觀要件觀之，違反忠實義務之董事必多出於故意（或未必故意）以犧牲公司和股東利益的方式，利用職位圖利自己或第三人，再就其可能對公司造成之損害程度來看，董事忠實義務之違反則常涉及「重大的、一次性掠奪行為」（spectacular, one-shot appropriations），此類行為常對公司造成較大損害，嗣後若欲以市場或是股東之力量制裁該違法董事，將較為困難，因而需要法院之介入，以阻止不法行為之發生<sup>91</sup>，也因此，在涉及董事忠實義務之違法案件時，或許吾人該思考者係要如何在此些案件中保障股東權益，以確保其能藉由董事違法行為之追訴管道獲得救濟。

然而反觀注意義務之違反，其主觀違反態樣，可能出於故意或是過失而導致其

---

<sup>91</sup> See F.H. EASTERBROOK & D.R. FISCHER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW 94-98 (1996).



無法為公司為最佳投資決策，而就其對公司造成之損害來看，錯誤之商業決策雖然也有可能對公司造成鉅額損害，然而於此當中董事並無於公司之損害當中獲利，相比於董事違背忠實義務時之「損人利己」，其可非難性應較低。又如董事因欠缺注意義務而無法做出最佳的商業決策，證券市場上之公司價格自會有所反應，可做為一明確地指標以衡量董事表現，此時表現不佳之董事可能會遭到股東撤換，其聲譽與收入也將因此受到影響，亦即於董事違反注意義務時，會有市場的力量以及股東的監督來懲罰該董事，此時較不適合欠缺商業專業之法官介入來評價董事之決策是否合理<sup>92</sup>。職是之故，董事注意義務之違反案件中，吾人所該思考者除了保護公司股東之權益外，亦應重視董事利益之保障，若法制上忽略了董事權利義務之平衡，而過度強調股東權益之救濟，恐產生股東藉由訴訟來勒索董事為其投資失利負責之不合理之情況，長此以往，董事產生以規避個人責任為先，公司最大利益為後之經營策略，甚至對董事之職位卻步等情況，甚非妥適。

又從上述之數據可知，於注意義務之違反案件中，公司股東（一部）勝訴之比例約莫係 4 成至 5 成左右，將近一半，此時雖可說董事之權利義務尚非達到失衡之程度，然而隨著法制上對於董事之責任標準與違法行為之救濟管道逐漸成熟完備，董事被追訴之風險可想見者定會越來越高，此外若更進步觀察股東主張董事違反注意義務之行為態樣，會發現不論是否為公發公司，最常見的主張均係股東認為個案中之董事有不當之經營行為，或認為董事會之投資決策有誤或認為其非基於充足之資訊決策，在我國之修法趨勢係逐漸加強董事之義務與更加完備董事責任追訴措施之情形下，如將來產生董事之權利義務失衡之情形，法制應如何處理，是

---

<sup>92</sup> See *id.* at 103.

否可以借鏡參考相關比較法上之措施，或許是現階段就可以開始考慮之問題。



### 第三章 董事責任限制或免除條款



同前一章節所述，美國法上關於董事之受託人義務已藉由長期的實務判例逐漸具體化與類型化，並發展出了經營判斷法則此一司法審查標準，使法院在審查董事是否違反注意義務時，並不以契約法上過失責任之方式，以最後經營結果之成敗來審查董事是否違背注意義務，而是將審查之重心著眼於董事進行經營判斷之過程是否有瑕疵，以避免法院以成敗論英雄，使董事動輒訴訟纏身，抑制了商業環境下應有之技術創新與冒險犯難之企業家精神<sup>93</sup>。在此發展底下，若董事違反注意義務之責任係屬於「衡平法」下之責任<sup>94</sup>，此時董事會經營無效率之代理成本的抑制將仰賴市場機制（例如：股東會選解任董事）而非以法院介入之方式來控管<sup>95</sup>。

然而 1985 年之 *Smith v. Van Gorkom* 一案之判決結果，變向提升了董事注意義務之行為標準，使得經營判斷法則之保護網不再如同以前穩固，加重了董事的責任<sup>96</sup>，董事們開始對於違反注意義務之鉅額賠償產生恐慌，紛紛向公司表示辭職或不再擔任董事，公司面臨無法招攬適格之人以擔任董事之窘境<sup>97</sup>。恰好於 1980 年代時，美國商業環境不佳，公司董事遭受追訴之案件頻率與數量劇增<sup>98</sup>，導致董事責

---

<sup>93</sup> 黃銘傑(2011),〈公司治理與董監民事責任—以獨立董事之雙重責任為中心〉,《會計研究月刊》, 303 期, 頁 86-88。


<sup>94</sup> Robert B Titus, *Limiting Directors' Liability: The Case for a More Balanced Approach-The Corporate Governance Project Alternative*, 11(1) W. NEW ENG. L. REV., 1,22-23 (1989).

<sup>95</sup> 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 169-170。

<sup>96</sup> *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858.

<sup>97</sup> Laurie Baum & John A Byrne, *The job nobody wants*, 8 BUSINESS WEEK, 56. (1986).

<sup>98</sup> Dennis J Block, et al., *Advising Directors on the D&O Insurance Crisis*, 14 SEC. REG. LJ, 130,133 (1986). Also, Roberta Romano, *What went wrong with directors' and officers' liability insurance*, 14(1) DEL. J.



任保險之保險人出險率上升，同時因市場利率降低與再保險市場之萎縮當時有許多保險公司開始調高保費或限縮承保範圍以降低損失，引發所謂「董事暨經理人責任保險危機（directors' and officers' liability insurance crisis）」<sup>99</sup>，使得許多小規模之公司因無法負擔過重之保費而無從購買董事責任保險；較大規模之公司則是除了要面臨急遽上升之保費所帶來之負擔外，尚須面臨無人願意擔任董事之情況，對於美國逐步穩定之公司治理造成巨大之影響。因此，美國各州開始試圖藉由立法之方式來降低董事個人之金錢賠償責任之風險，具體上之方式包含：（1）授權公司章程條款免除或限制個人對金錢賠償責任（2）改變金錢損害賠償責任的標準，例如要求證明董事具有比重大過失更重之主觀要件（3）設定董事金錢損害賠償責任的上限和（4）擴大了公司對股東代表訴訟中的判決、和解與費用補償之範圍等方式<sup>100</sup>。因前三者之內容事實上即屬於董事責任限制或免除條款下之不同立法類型，故而將於本章第二節以下討論，而（4）則是關於公司對董事補償之制度內涵，故其具體內容將於第四章討論。

## 第一節 董事責任限制或免除條款之起源—Smith v. Van

---

CORP. L., 1,7 (1989).

<sup>99</sup> 根據 1985 年 Wyatte 公司之董事和高級職員責任保險調查報告：「18.5%的公司經歷了針對其董事的求償訴訟，比十年前的 7.1%有所上升。同時，為這些賠償訴訟進行訴訟平均費用從十年前的 181,500 美元急劇上升到今天的 461,000 美元；此外，支付超過 100 萬美元賠償金之案件比例從 4.8% 上升到 8.3%，平均和解賠償金從 38.5 萬美元上升到 58.3 萬美元。」 See Sara R Slaughter, *Statutory and non-statutory responses to the director and officer liability insurance crisis*, 63(1) IND. LJ., 181,183-184 (1987).

<sup>100</sup> James J Hanks Jr, *Evaluating recent state legislation on director and officer liability limitation and indemnification*, 43(4) BUS. LAW., 1207,1210 (1987).

## Gorkom 案<sup>101</sup>



### 第一項 本案事實

Van Gorkom 為公開發行公司 Trans Union 的董事會主席兼執行長 (CEO)。而 Trans Union 公司於斯時面臨財務問題，因此 Van Gorkom 決定出售 Trans Union 公司，而 Van Gorkom 與公司財務長 (CFO) 討論此議題，初步估計公司出售之價格應落在每股 50 美元到 60 美元之間，並表示 50 元之價格將較容易被買家接受，然若欲以每股 60 元之價格賣出，應十分困難。

Van Gorkom 於瞭解公司之價格後，即單獨向知名公司併購者 Jay A. Pritzker 提出以每股 55 美元之價格出售公司，數日後 Pritzker 即時表示願意以每股 55 元之價格進行現金逐出合併 (cash-out merger)；9 月 18 日，雙方再度會面，並開始進行相關合併文件之撰寫，Pritzker 隨後亦要求 Trans Union 公司內部必須討論合併案並於 9 月 21 日前決定。惟該每股 55 元之價格是如何訂立，是否有足夠之證據支持此價格之合理性，此價格是否可充分代表公司之實際價值等問題均不得而知。

9 月 20 日，Trans Union 公司召開高階主管會議，Van Gorkom 向其他人以口頭之方式說明該合併案之內容與併購條件，並未準備任何書面文件。而公司之財務長卻表示依其部門所作之研究報告，若以融資收購 (leveraged buy-out) 之方式，公司之股票價格應落在每股 55 美元到 65 美元之間，從而導致在高階主管會議中，許多主管們均反對 Pritzker 所提之併購條件。然 Van Gorkom 並未將此結果放在心

---

<sup>101</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858.

上，亦未充分閱讀上開報告，仍然進行接下來之董事會會議。

該公司之董事會，係由五位內部董事與五位外部董事所組成，五位外部董事雖有四位亦是其他公司之執行長，但財務分析並非任何一名外部董事所擅長之領域。而於董事會進行的過程中，Van Gorkom 僅以二十分鐘口頭報告說明了該次合併案之內容與併購條件，並未告知其他董事其係自行決定每股 55 美元之併購價格與其他事實，甚至是關於合併協議之書面文件也是遲於董事會會後才交付。然於董事會上，並無董事提出相關質詢，董事會逕行接受以每股 55 美元出售公司，Van Gorkom 並旋於當日傍晚即與併購公司簽訂合併契約，該契約直到 10 月 8 日始送交董事會核准，然而卻無任何董事詳細看過契約之內容<sup>102</sup>。

原告 Alden Smith 係被告 Trans Union 公司之股東，針對該公司董事會同意上開現金逐出合併之經營判斷，主張董事會係在未獲得充分資訊情況下所為之決定，已違反董事之注意義務，並以 Trans Union 公司全體董事和該公司為被告，提出團體訴訟，原先係請求撤銷藉由該次現金逐出合併所形成之新公司，其後則轉換為對新公司之董事會成員以及新公司之母公司所有人請求損害賠償。

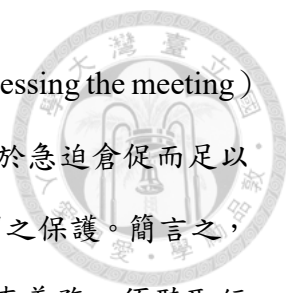
## 第二項 法院判決

本件之判決重點有二，首先是本案法院指出，董事會對於 Van Gorkom 為何要出售公司和為何係以每股 55 美元之價格出售均欠缺了解，董事會之成員對於此併購案事前並未查閱相關併購資料或是尋求相關專業人士之意見，事後於董事會中又僅憑藉著 Van Gorkom 簡略之口頭報告就同意了併購協議，復加上 Trans Union

---

<sup>102</sup> *Id.* at 863-870.





公司董事並非財務專家，於此情形下公司董事並非要求休會（recessing the meeting）以詳細查閱更多資料，而是逕行作成該合併案之決定，顯然是過於急迫倉促而足以認為董事會於其決策時具有重大過失，而不得主張經營判斷法則之保護。簡言之，本件法院主張法院認為董事會成員於進行經營判斷時應善盡調查義務，須聽取經理人或專業顧問之意見已獲得足夠之資訊，若董事於並未獲得充分資訊下所為經營判斷，即使董事無詐欺、惡意或自我交易等情事，仍不受經營判斷法則之保護。

有疑問者係，公司董事得否主張德拉瓦州公司法第 141 條第 e 項規定，董事得主張其係基於善意，信賴公司經理人所提出之相關資料而做成之決定，並主張免責<sup>103</sup>，對此法院則認為，Van Gorkom 之口頭報告應無法構成前開規定所說得使董事免責之資料。蓋若欲構成上述足以作為善意信賴基礎之報告，至少必須與會議主題（subject matter）內容有關，董事會始可主張其係基於善意而為之決定，並進而主張本項規定之保護。而本件中，Van Gorkom 對於併購之條件本身就不清楚，而財務長所提出之報告乃是以「融資收購」下之公司價值，該報告與公司股份之價值並非有直接關聯，董事會不得主張此規範而免責，最終法院認為因本案董事會違背基於充足資訊下為決定之義務，應對原告負損害賠償責任<sup>104</sup>。

本案另一個重點在於，被告律師曾於訴訟中主張外部董事與內部董事於本案

---

<sup>103</sup> Del. Code Ann. tit. 8, § 141(e):” A member of the board of directors, or a member of any committee designated by the board of directors, shall, in the performance of such member’s duties, be fully protected in relying in good faith upon the records of the corporation and upon such information, opinions, reports or statements presented to the corporation by any of the corporation’s officers or employees, or committees of the board of directors, or by any other person as to matters the member reasonably believes are within such other person’s professional or expert competence and who has been selected with reasonable care by or on behalf of the corporation.”

<sup>104</sup> 488 A.2d. at 874-878.

中適用經營判斷法則之基準並不相同，認為外部董事係基於合理信賴 Van Gorkom 與財務長之報告所為之決定，其應已達到外部董事之監督義務。然法院卻認為不論是外部董事抑或是內部董事，其均係處於相同之地位而應視為一個整體去適用經營判斷法則之審查，不用區別董事是否為外部董事而異其標準，故外部董事於系爭合併案中仍與內部董事同係在非基於充足資訊下所為之決定，具備重大過失而不得主張經營判斷法則之保護<sup>105</sup>。

### 第三項 後續影響

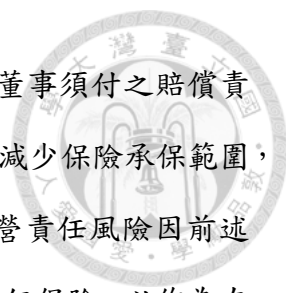
1985 年，本案判決做成，最終本案被告與原告以 2350 萬美元和解，其中之 1000 萬美元則由保險公司賠償給 Trans Union 公司。雖然本判決仍堅持以往德拉瓦州法所課予董事之注意義務標準—即「重大過失」標準，然其具體之審查密度卻比以往之判決更高，有學者即主張該司法審查標準已達到「一般過失（ordinary negligence）」之程度<sup>106</sup>。隨著此判決結果之傳開，許多公司的董事開始人人自危，憂心德拉瓦州法院將提高董事注意義務之行為標準，董事們開始擔心，法院會加強對董事會決策的審查，並減少經營判斷法則之適用。因此在本案判決做成後，許多公司的董事紛紛因為擔心過重之賠償責任而從董事會辭職，產生董事會之職缺之後，公司也無法吸引適格之人來擔任<sup>107</sup>，造成了無人有意願擔任董事之窘境。除此之外，本案判決也影響了董事責任保險之成本與運用，鑑於前開判決結果，保險公

---

<sup>105</sup> 488 A.2d. at 889.

<sup>106</sup> David Rosenberg, *Making Sense of Good Faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach*, 29(2) DEL. J. CORP. L. 491,499 (2004).

<sup>107</sup> R Newcomb, *Limitation of Directors' Liability: A Proposal for Legislative Reform*, 66(2) TEX. L. REV. 411,412 (1987).



司認為，德拉瓦州法院已提高了董事注意義務之行為標準，往後董事須付之賠償責任恐會越來越高，因此有公司開始採取相關措施來避免出險，如減少保險承保範圍，或提高保險費甚至是直接不提供董事責任保險<sup>108</sup>，在董事之經營責任風險因前述判決結果提高之情況下，越來越多的董事要求公司應投保董事責任保險，以作為在董事會任職的條件，然而保險公司卻於此時採取前開措施來縮減董事責任保險之適用，無疑是加重了公司尋求不到適格董事之危機。


而為了平息董事之擔憂與無人願意擔任董事之情況，許多州的立法機構都提出了限制董事責任的法律。雖然各州之法律仍有些許不同，然大體之方向均係欲從立法之方式來免除或減輕董事之經營責任，使得有才之人能不再對董事職位卻步，此外，董事責任限制或免除條款在董事責任保險之適用上，對保險人而言，可以降低保險人可能承擔之風險；對被保險人或要保人而言，原告的損害賠償金額與律師報酬將會大幅下降，代位訴訟即有減少之可能，有助於董事責任保險保費降低，進而降低公司負擔董事責任保險費用，也可避免董事之受保障範圍遭到保險公司限縮，可更加落實董事責任保險之功能<sup>109</sup>，以解決「董事暨經理人責任保險危機」。

然而，本判決所帶來之後續影響是否妥適，有學者即指出，關於前開公司董事之疑慮以及立法機關之反應實屬過當且並無必要。其認為本判決與先前的判例法一致，並沒有為董事制定一套全新的或是更高的責任標準，首先是關於本判決中法院所使用之文字：「Trans Union 的董事會在同意 Pritzker 的合併提案時，缺乏充足之資訊，其無法對以每股 55 美元出售公司的公平性做出知情的商業決策，董事會

---

<sup>108</sup> E Norman Veasey, et al., *Delaware Supports Directors with a Three-Legged Stool of Limited Liability, Indemnification, and Insurance*, 42(2) BUS. LAW. 399,400 (1986).

<sup>109</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 35, at 241..



並沒有在具有充分資訊之情況下合理地審議，具有重大過失。」然而德拉瓦州公司董事履行注意義務之行為標準本即就是採取重大過失標準，且關於「基於充足資訊下為決定之義務」也早已藉由判例法之累積而成為注意義務之涵義之一。再者，法院於審判時亦並無以事後觀察之角度來評價董事會於此次合併案之行為，相反的法院僅係審查董事會於決議時是否已達到「一般謹慎小心之人（ordinarily careful and prudent men）於類似情況下所能盡之注意」，並考量所有在合理情況下所能得到的資訊，亦符合經營判斷法則之司法審查標準，故而應無所謂本判決之見解提高公司董事注意義務之行為標準或是破壞了經營判斷法則之保護網等問題<sup>110</sup>。

再者就本案的事實而言，董事會之決策可以說是一不負責任之決定。蓋本案所涉及是公司合併此等涉及到公司生存之關鍵性交易，然本件中 Trans Union 董事會並未以符合適當謹慎的方式對該併購條件進行仔細審議，董事會僅藉由兩個小時的討論就批准了該筆併購案，且於斯時亦沒有任何特殊或緊急之情況使得公司董事會必須對此重大問題迅速處理，甚至是最終由 Van Gorkom 簽署的合併契約董事會亦未對此進行審查。以上之種種事實均一再顯示董事確實具有重大過失，法院所做出之判決結果似乎並非全無道理。是否有必要為如此輕率的董事而於立法上大動干戈擬定董事責任限制或免除條款，似有疑問。事實上吾人可換個角度，站在股東之角度思考，亦即股東是否能接受自己所投資之公司董事會在面臨一項公司之重大議案時以前開之行為模式進行審查，若股東們均不能接受，那應可說明董事會已明顯違背了其注意義務，法院課予該案中董事之賠償責任應屬合理，似無必要因

---

<sup>110</sup> Barry F Schwartz & James G Wiles, *Trans Union: Neither New Law Nor Bad Law*, 10(2) DEL. J. CORP. L. 429,430 (1985).

此判決結果而引起如此軒然大波<sup>111</sup>。

然不論這些反應是否恰當，於本案判決做出後造成許多公司董事離職，企業優秀人才擔憂高額賠償責任而對董事職位卻步等情形均為事實，為使公司董事之權利義務能夠回歸平衡，開始有相關利益團體進行遊說，試著說服立法者能創立允許公司減免董事責任等規範<sup>112</sup>。德拉瓦州首先於 1986 年時立法訂定限制董事責任之規範，其他多數州後續亦相繼制定類似之規範，讓公司得於章程或法律之規定下，允許符合特定條件之董事得於其違背受託人義務時減輕或免除其賠償責任。

## 第二節 董事責任限制或免除條款之立法方式

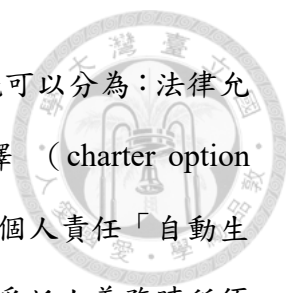
承前所述，於 *Smith v. Van Gorkom* 案之後，美國各州開始以立法之方式來限制或免除董事之經營責任，讓公司得藉此對董事提供一定程度之保護，以求解決無人願意出任董事職位之問題，達到吸引或保留人才於公司服務之效果，並希望藉由此方式來鼓勵董事們承擔一定程度之風險，為公司謀取最大利益，使董事不再懼怕被公司過度追訴而採取保守式經營。然而此立法制度也並非全無缺點，蓋若過度地保護董事，使得不當經營公司之董事負擔甚少甚或是毋庸負擔任何責任，則此制度恐使受託人義務之控制董事濫權並減少代理成本之立法目的落空，故而應採取何種立法模式來完成二者間之平衡，即為引進此制度前不得不思量之重要問題。

目前美國各州公司法皆有制定相關董事責任限制或免除條款之規範，觀諸各

---

<sup>111</sup> Elizabeth A Nowicki, *Not in Good Faith*, 60(2) SMUL REV. 441,476-477 (2007).

<sup>112</sup> Anne Tucker Nees, *Who's the Boss-Unmasking Oversight Liability within the Corporate Power Puzzle*, 35(1) DEL. J. CORP. L. 199,217-218 (2010).



州對於董事責任限制或免除之立法模式，基本上之立法模式大概可以分為：法律允許股東會以章程等方式限制或免除董事之個人責任「章程選擇（charter option statutes）之立法模式」、或是法律直接明文規定限制或免除董事個人責任「自動生效（self-executing statutes）之立法模式」以及「設定董事違反受託人義務時所須負擔之賠償金額上限（cap on money damages）之立法模式」<sup>113</sup>。各立法模式間具體之法規範形式為何其優缺點又為何，以下本文將先以章程選擇之立法模式開始詳細分析之。

## 第一項 章程選擇之立法模式（charter option statutes）—德拉瓦州公司 司法第 102 條第 b 項第 7 款

此種立法模式之內涵即係法律授權公司得於章程訂定限制或免除董事個人違反受託人義務所產生之金錢賠償責任之條款，易言之本立法模式授權股東會自行決定是否要採納董事責任限制或免除條款之制度，而非一經公司法明文規定後董事即可主張適用，也因此本立法模式學理上也有稱之為「選擇適用（opt-in）之立法模式」或「許可性立法（permissive statutes）」<sup>113</sup>。惟，雖說本模式是授權公司自行選擇是否採用相關條款及其適用程度，似具有相當之裁量空間，但為避免受託人義務控制董事代理成本之立法目的被架空，採取本立法模式之州法均規定於一定例外之情形下，董事責任限制或免除條款將無法適用，例如：董事違反忠實義務、董事不具善意之不法行為、董事故意違反法令、董事違法之股利分配（unlawful

---

<sup>113</sup> James J Hanks Jr & Larry P Scriggins, *Protecting directors and officers from liability-The influence of the Model Business Corporation Act*, 56(1) BUS. LAW. 3,24 (2000).

distributions) 和董事從中獲得不正當之利益等<sup>114</sup>。此種立法模式為各州公司法最普遍採用之方式，其中最典型者即屬於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之規定。



本條規定：「公司得於章程中訂立條款，限制或免除個別董事對公司或其他股東因違反受任人義務所生之金錢上損害賠償責任，但有下列情形之一者不在此限：

(1) 董事違反對公司或股東之忠實義務；(2) 董事之作為與不作為不具善意、有故意之不當行為或違法行為；(3) 違反第 174 條違法分派股利、買回股份或償還股份等；(4) 董事個人取得不當利益之交易行為。此條款之增訂都不能消除或限制董事對該條款生效之日前發生的任何作為或不作為的責任。對條款的修改、廢除或取消，不應影響其對發生在這種修改、廢除或取消之前的董事作為或不作為之適用，除非該條款在發生這種作為或不作為時另有規定<sup>115</sup>。」


關於本條文之適用，有幾項適用之重點，首先是關於本條於訴訟上之適用。舉例言之，若一登記於德拉瓦州之公司有於章程中納入本條款，而原告公司(或股東)對董事起訴時僅主張董事違反注意義務之要求並進而請求金錢上之損害賠償，此時如董事符合該條款之適用條件，法院即可不進行實體審理，而直接引用上開規定駁回原告之起訴(motion to dismiss)<sup>116</sup>。此外本條款所限制或免除董事之責任僅包含「金錢賠償責任」對於其他違反受託人義務時衡平法上的法律救濟方式，如禁制令(injunction)、撤銷權(recission)或是提起訴訟解任董事，董事此時即無法援用此條款而請求法院駁回原告之訴。

---

<sup>114</sup> See *id.* at 1209-1210.

<sup>115</sup> See Del. Code Ann. Tit 8, §102(b)(7).

<sup>116</sup> A.R. PALMITER, CORPORATIONS 248-249 (2015).



此外，關於董事責任限制或免除條款所能適用之訴訟類型，大多只適用於由公司、股東代表公司或股東直接提出的訴訟，若提起訴訟者係公司或股東以外之第三人，則無法適用。換言之本條款所能免責之範圍只包含公司（或股東）與董事間之紛爭，若今紛爭係源於董事與公司外之第三人，則於此訴訟時董事即不得主張欲援用董事責任限制或免除條款而請求法院駁回該訴訟。蓋若允許董事責任限制或免除條款擴及於股東可限制董事對第三人之責任，代表股東可依其意思任意地決定董事對外所引起之任何行為風險，等同允許私人（股東）有權利減少另一個私人（第三人）的損害賠償請求權，係對不知情第三人財產權之重大侵害，將有違憲之疑慮<sup>117</sup>。又須注意者責任限制或免除條款也僅限適用於限免董事違反州法律下之損害賠償，而不得用於使董事免受聯邦證券法或其他聯邦法律的損害賠償，蓋此些法規涉及到國家整體經濟社會之重要公益，尚不得允許私人團體任意的免除違反之責任<sup>118</sup>。

## 第一款 立法評析與相關問題

### 第一目 完全的責任免除是否妥適


選擇適用德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之公司，可藉由章程之修訂，將董事違反注意義務之責任完全免除，使其能夠在一個相對無風險的環境中任職，並使董事能夠處於比起以董事責任保險或責任補償條款為主要保護手段之更優渥的地位。蓋董事責任保險雖提供董事個人財務負擔之保障，然董事也可能被保險公

---

<sup>117</sup> 事實上，在章程選擇之立法模式下，唯一允許股東授權對公司與董事間之訴訟和對第三方進行責任限制的特許選擇州是賓夕法尼亞州，可參閱 PA. CONS. STAT. ANN. § 1713 (West 1995)。

<sup>118</sup> James J. Hanks Jr. & Larry P. Scriggins, *supra* note 113, at 25.





司要求繳納一定數額之起賠額 (deductible)，而此也可能為一筆鉅款<sup>119</sup>；此外董事責任補償條款是一偏向事後救濟之手段，董事雖可於訴訟後請求公司補償其所支出的費用，然而董事於訴訟過程中所支付的勞力、時間或是心力等並無法依此條款請求補償。然而若公司依此條文而直接於章程中規定該公司董事之注意義務責任之免除，將可達一勞永逸之效，使董事可專心經營公司，毋庸受到纏訟的困擾。

然而，逕以章程之方式授權公司得完全免除董事注意義務之違反責任是否妥適，學理上存有爭議。肯定論者主張完全免除董事注意義務責任的方式並非一全新的概念，事實上在信託法上，受託人即可依據信託法與信託人於契約中討論是否可排除受託人之過失責任，既然董事與公司間之關係也類似於信託關係，故而本條文僅係參酌信託法上之行為標準做出之規範，並無不妥<sup>120</sup>。且長遠來看若公司可以此完全免除董事注意義務之責任，責任保險公司將可以更低的數額做為保險費之計算基礎，保險公司須處理理賠或求償等案件數量也將減少，此些均有助於保險費的穩定，以此度之，此制度不僅可保護公司董事，亦有利於保險市場，應屬一可資贊同之立法<sup>121</sup>。


而反對論者即主張，若完全免除董事注意義務之違反責任，將會使受託人義務之二大功能，即「補償功能」與「遏止不法行為」之功能受到減損，詳言之，若完全免除董事之賠償責任，等同剝奪了權利受侵害的股東向違反注意義務的董事請求金錢賠償以補償其損害之可能，此外若公司董事在違反注意義務之時完全不用負擔任何賠償之責，可想見者係，董事恐不再以相同謹慎之心態去面對注意義務所

---

<sup>119</sup> Sara R Slaughter, *supra* note 99, at 188

<sup>120</sup> Section 222 of the Restatement (Second) of Trust (1959).

<sup>121</sup> Sara R Slaughter, *supra* note 99, at 188.



課予之行為標準，所謂「要求董事盡到一般謹慎小心之人於類似情況下所能盡之注意」將成為一口號，董事們將不再致力於達到前開標準，反而將致力於思考要如何將其行為落入責任免除條款之範圍中，果爾，亦將與本條文係希望董事能勇於承擔風險以積極態度經營公司之立法目的相違背，誠非妥適<sup>122</sup>。此外，也有學者從行為心理學之角度提出，若人們面臨懲罰的威脅，甚或是意識到自己的行為會受到監督，都可激勵人們增加注意力而提高任務績效，並採取適當或負責任的行為。然而免除責任條款卻與此研究背道而馳，董事將不會因其失職行為而受懲罰，甚至股東也無法利用提起訴訟之方式監督董事，如此恐使董事會不再具有經營效率，進而影響股東之最大獲利<sup>123</sup>。故而主張完全免除董事注意義務之責任雖可實現肯定論者所提起之優點，然此亦將公司帶入一「過度保護董事」之危險領域。


## 第二目 忠實義務

由前開德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之條文中可知，董事責任限制或免除條款僅適用於董事違背注意義務之時，若個案中涉及董事違背忠實義務之行為，則此時董事即不得主張適用本款而請求法院駁回原告之訴。關於違反忠實義務與注意義務之可能行為，以及忠實義務與注意義務二者間性質上到底有何差異本文已於上開第二章詳細論述，於此本文想探討者係，本條逕以違反「忠實義務之行為」此一抽象概念作為本條款之例外，此立法方式是否妥適。對此有學者即提出

---

<sup>122</sup> Heidi L Ulrich, *Indemnification of Corporate Directors: A Disincentive to Corporate Accountability in Indiana*, 17(2) VAL. UL REV. 229,231 (1983).

<sup>123</sup> Elizabeth A Nowicki, *Director Inattention and Director Protection under Delaware General Corporation Law Section 102 (b)(7): A Proposal for Legislative Reform*, 33(3) DEL. J. CORP. L. 695,706 (2008).



批評：首先「忠實義務」之具體概念，於德拉瓦州公司法下並無明文的規定，即關於受託人義務下注意義務與忠實義務之內涵均是藉由判例法積累而成，惟其二者間具體應如何區分、兩者間是否確實存有明確之分界，法院於訴訟上應如何辨別個案中到底有無涉及忠實義務之違反，此些問題均不得而知，亦即單純於條文中規定違反忠實義務之行為為本條文適用之例外情況，將徒增實務上適用之困擾<sup>124</sup>。且即便法院是依照判例法所累積之概念以資辨別忠實義務之具體行為態樣，本條之立法方式也割裂了忠實義務之具體內涵，從而混淆了忠實義務之概念，詳言之本條已將違反忠實義務之行為排除於責任豁免條款之範圍外，然而本規定卻又於其後的規定中將「董事個人取得不當利益之交易行為」此等判例法下典型之忠實義務違反行為列為另一種例外，恐使人誤會「董事個人取得不當利益」與「董事忠實義務內涵」係二不同概念，實則於判例法下前者應屬於一忠實義務之子內涵，並非二獨立的概念，凡此種種均顯示本條之立法模式應有再思考的空間<sup>125</sup>。

此外可想見者係，若逕以「違反忠實義務」之行為作為責任豁免條款之例外，則可想見者係，若公司或股東僅主張董事有違反注意義務之情事將被法院逕行駁回，股東於提起訴訟時必會想方設法說明個案事實中之董事係違背忠實義務，法院於此時即不得不於個案事實中探究董事有無違反忠實義務之情事，必增加審理上之不便也與本條防止董事陷於訴訟洪流而動輒得咎之立法目的相違悖，故而本文認為，於立法技術上，或許在規定例外情形時可考慮將具體欲排除在外之行為態樣

---

<sup>124</sup> John L Reed & Matt Neiderman, *Good Faith and the Ability of Directors to Assert 102 (b)(7) of the Delaware General Corporation Law as a Defense to Claims Alleging Abdication, Lack of Oversight, and Similar Breaches of Fiduciary Duty*, 29(1) DEL. J. CORP. L. 111,120-121 (2004).

<sup>125</sup> *Emerald Partners v. Berlin*, 2003 Del. Ch. LEXIS 42 , at 139

列出，盡量避免使用不確定法律概念來概括，將可解決此認定上之爭議以求明確。



### 第三目 不具善意之行為

於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款通過後，德拉瓦州公司董事責任經歷了大幅度之變革，在各公司董事之引頸期盼下，德拉瓦州公司多數均將董事免責條款納入公司章程，在章程有免責條款之前提下，董事經營行為若違反注意義務，縱經股東提起訴訟並證實該行為，於本條文之規定下，亦無法要求董事對於其違背注意義務之行為所造成之公司損害負賠償之責。因此於股東（或公司）與董事之訴訟中，主張董事違反注意義務的實益已驟降，甚至可以說注意義務所課予董事的行為標準已蕩然無存。然而本條條文將「董事之作為與不作為不具善意、有故意之不當行為或違法行為」列為董事責任限制或免除條款之例外，亦即若個案中董事所違背者係忠實義務或是董事「不具善意」即無從免責，從而可想見者係忠實義務與「不具善意」其內容與重要性定比以往重要許多，蓋於公司增訂免責條款之情況下，主張董事的經營行為違反「忠實義務」或「不具善意的行為」將是股東於訴訟中所能彌補公司損害之唯一救濟手段。

而關於忠實義務之具體內涵，本文已於第二章之部分詳細討論，於此有疑問者係，何謂不具善意之行為？此是否代表董事違反德拉瓦州公司法下的「善意義務」，抑或是其應與「惡意行為」畫上等號，均不無疑問。以下本文將先簡介德拉瓦州公司法下關於董事善意義務之概念發展，於討論完善意義務之大致內涵後，將藉著討論德拉瓦州實務判決中針對「惡意行為」之解釋，並以此二為借鏡參考相關學說與實務判決思考此處「不具善意之行為」應如何解釋。



## 一、善意義務之發展

傳統上關於受託人義務之內容，係由注意義務與忠實義務此二子內涵所構成，前者係要求董事之決策必須經過審慎之評估，須盡一般理性謹慎之人於相同職位上所能具有之注意，而後者通常係限於個別董事與公司間存有利益衝突之事情。在此分類下，若一無利益衝突的董事所做成之經營決策不適當（如其決策並非在基於充足資訊的情況下做成）而造成公司損害，此時若依據德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款的規定股東可能求助無門，然而此種情形下之股東是否均無保護之必要，或是說無利益衝突之董事所做成之決定是否均須受到如此高度之保護，均有疑問。故而德拉瓦州法院為貼合時代的需求，並希望能更保護股東之利益，開始於判決中討論善意義務之概念。

### （一）Cede & Co. v. Technicolor 案<sup>126</sup>與 Malone v. Brincat 案<sup>127</sup>

在 Cede & Co. v. Technicolor 案中最高法院於判決中認為當股東提起股東代表訴訟以爭執董事之經營決定時，該經營決定應先受到經營判斷法則之推定性保護，原告股東必須舉證系爭決定違反受託人義務三種類型，即忠實義務、注意義務與善意義務的其中之一，以推翻經營判斷法則的保護，若原告舉證成功則舉證責任將轉至被告董事一方，董事必須證明其決定並無違反受託人義務之要求，此時法院即須適用「整體公平性」之司法審查標準，即被告董事必須證明系爭決定對於公司與股

---

<sup>126</sup> Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 345.

<sup>127</sup> Malone v. Brincat, 722 A.2d 5.

東為整體公平，符合公平交易與公平價格之要求。本判決係德拉瓦州法院實務上，首次指出董事之受託人義務內涵包含忠實義務、注意義務與善意義務這三部分，惟因本案所涉及者係董事注意義務與忠實義務的違反，故而尚未針對善意義務之內容為具體說明<sup>128</sup>。

其後於 1998 年的 *Malone v. Brincat* 案，法院也再次表明德拉瓦州公司法的受託人義務係包含忠實義務、注意義務與善意義務此三要素，由此三要素作為董事經營行為的指導準則。此外本判決也指出董事不僅是對公司負有受託人義務，對股東亦負有受託人義務<sup>129</sup>。惟本判決也與前開 *Cede* 案一樣，僅點出善意義務為一受託人義務獨立之類型，卻也仍未對善意義務有明確之定義。

本文認為此二判決或許就是受到德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款增訂與公司於章程中納入免責條款之影響，德拉瓦州法院開始發現若僅單純的以傳統下受託人義務之概念，將使個案中不具自身利害關係董事所為之任何經營決策即便該決策有所缺失，仍會受到保護而免責，注意義務之實質功能已逐漸被侵蝕。故而為使股東能獲得更完整之保護，法院開始朝著德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之例外規定著手，開始承認善意義務為受託人義務之一環，並嘗試建構出其概念。

## （二）*In re Caremark International Inc. Derivative*

---

<sup>128</sup> 634 A.2d. at 360-361.

<sup>129</sup> 722 A.2d. at 10.

## Litigation 案<sup>130</sup>



本案中衡平法院認為違反公司注意義務之核心，為董事之行為是否存在基於善意的努力，並在達到資訊充足的狀態下做成經營決定，當董事事實上基於善意的努力獲取充分資訊，且做成適當經營判斷時，即應視為已盡到董事對公司所負的照料公司事務之義務（duty of attention to corporation's affairs），唯有董事會行使的監督權限有著持續性（sustained）或系統性（systematic）的失敗，例如對於嘗試建立合理的資訊或通報管道之重大失敗，方會構成欠缺善意之責任成立必要條件，而遭法院認定其未盡到監督義務<sup>131</sup>。

由本案中可發現，衡平法院此時似乎將傳統的注意義務與後續興起之善意義務兩者做了結合<sup>132</sup>，即認為於判斷董事是否違反注意義務時，須判斷董事是否基於「善意」的努力獲取充分的資訊，並且做成適當的判斷。由此也可看出衡平法院與最高法院二者間為減輕董事責任限制或免除條款所帶來的影響所採取之二種不同的方式，衡平法院係試著將善意義務融入於傳統受託人義務中，即其認為善意義務之責任類似於傳統契約法下的善意要求，要求締約人應基於善意履行契約之內容，在此解釋之下，違反善意義務之行為即可能被認定為注意義務或忠實義務之違反。而最高法院則是將善意義務視為一獨立的受託人類型與注意義務和忠實義務相區別，使善意義務的行為與責任標準明確化，以增加課予公司董事責任的類型，便利

---

<sup>130</sup> In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959. (Del Ch. 1996).

<sup>131</sup> *Id.* at 968-970.

<sup>132</sup> 陳柏文(2012),《公司負責人忠實義務與司法審查標準之建構—從商業判斷法則出發》,頁54,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

公司與股東主張權利<sup>133</sup>。二種方式雖手段不同，但目的均係為追求董事之責任保護與責任課予間之平衡，並擺脫責任免除條款之束縛，可謂殊途同歸。



### (三) McCall v. Scott 案<sup>134</sup>

本案之原告主張被告董事係基於故意 (intentional) 或魯莽 (reckless) 之主觀意圖違背注意義務，由於被告所任職之公司章程設有依據德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之董事責任免除條款，因此被告董事主張法院無須就原告的主張為實體審查，應逕為駁回判決。對此，法院認為基於故意或魯莽意圖之行為，應屬於違反善意義務之行為，而本案董事又係基於故意而忽略 (intentional ignorance of, or willful blindness) 了相關違法行為所帶出的紅旗警示 (red flags)，相當於有意識地對該違法事實採取不作為之回應，應可認為董事已違背善意義務，而無法依據免責條款主張豁免，法院此時即應為實體審查，不得逕行駁回原告之訴<sup>135</sup>。

### (四) In re the Walt Disney Company Derivative Litigation 案<sup>136</sup> (下稱「迪士尼案」)

本案中原告首先主張德拉瓦州衡平法院於 2003 年與 2005 年之判決中採用不同的定義去解釋善意義務，造成認定上的混淆，並主張其因信賴衡平法院 2003 年的判決見解而導致其受有程序上的不利益。衡平法院於 2003 年的判決中對於違反

---

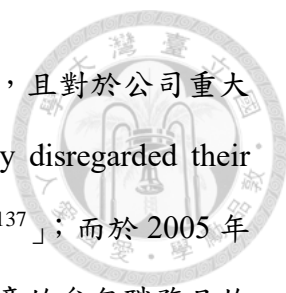
<sup>133</sup> 吳曉青 (2008)，《公司負責人忠實義務之研究—以善意義務為中心》，頁 47，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>134</sup> McCall v. Scott, 239 F.3d 808 (6th Cir. 2001)

<sup>135</sup> *Id.* at 816-817.

<sup>136</sup> In re the Walt Disney Company Derivative Litigation, 906 A.2d 27 (Del. 2006).





善意義務之「惡意」，定義成「董事有意識且故意地漠視其責任，且對於公司重大的經營決定採取漠不關心的態度（consciously and intentionally disregarded their responsibilities, adopting a "we don't care about the risks" attitude）<sup>137</sup>」；而於 2005 年的判決中，則是將違反善意義務之「惡意」解釋為：「係基於有意的怠忽職務且故意的漠視其責任（intentional dereliction of duty, a conscious disregard for one's responsibilities）<sup>138</sup>。」惟德拉瓦州最高法院係認為，雖然衡平法院確實在 2003 年與 2005 年判決中對於「惡意」的解釋用詞上有些微不同，但其內容並無實質上之差異，故而應不存在原告所稱之信賴 2003 年的判決見解而導致程序上不利益<sup>139</sup>。

此外本案中，德拉瓦州法院於判決中認為善意義務與注意義務係可以區分的，為使善意義務的內容明確化，最高法院認為至少有三種類型的行為可能構成惡意（bad faith）行為。分別為「主觀惡意」（subjective bad faith）、「欠缺惡意動機之單純重大過失」（sole by gross negligence and malevolent intent）和「係基於有意的怠忽職務且故意的忽視其責任」。

第一類行為「主觀惡意」，係指基於傷害公司目的所做成之行為。主觀惡意行為是自信託法中發展出最典型之惡意類型，然因本案原告並未主張亦未舉證被告董事有此惡意之意圖，故法院並未對此類行為多加著墨<sup>140</sup>。

第二種行為係「欠缺惡意動機之單純重大過失」，本案中原告主張單純之重大過失不僅構成注意義務之違反，亦構成惡意行為，然最高法院卻持不同看法，其認

---

<sup>137</sup> In re Walt Disney Co. Deriv. Litig., 825 A.2d 275, 289 (Del. Ch. 2003)

<sup>138</sup> In re Walt Disney Co. Deriv. Litig., 907 A.2d 693, 696 (Del. Ch. 2005)

<sup>139</sup> 906 A.2d. at 62-63.

<sup>140</sup> 906 A.2d. at 64.

為縱使董事存有重大過失，亦不會因此而構成惡意行為。理由是基於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款以及同法第 145 條規定的目的解釋。



首先於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之規定中，公司可藉由章程限制或免除董事因注意義務所生之財產上損害賠償責任，但不可免除未基於善意行為而生之財產上損害賠償責任。在經營判斷法則的保護傘下，要舉證董事違背其注意義務必得證明董事具有重大過失，然而若認為具備重大過失的董事即係具備惡意，將導致第 102 條第 b 項第 7 款之規定毫無適用的餘地；同樣地，德拉瓦州公司法第 145 條第 a 項規定，對於董事或經理人因違反注意義務所產生費用支出，允許公司補償之，但違反善意義務所產生之費用支出則無法依該條規定獲得補償，若依本案股東之主張，認為具備重大過失的董事亦同時具有惡意，則將使董事無從依本條請求費用補償而使此規定成為具文<sup>141</sup>。

第三類行為則是處於前兩者類型之間，此類行為具有主觀之惡意但係因重大過失所致，亦即「係基於有意的怠忽職務且故意的漠視其責任」，此即前審衡平法院於 2005 年判決中對於惡意的定義。最高法院於此也肯認此類行為應屬無董事責任限制或免除條款以及董事責任補償條款適用之不具善意之行為。當董事就該決策無利益衝突，但其可能因為取得重要資訊而為更嚴重的不當行為，為充分保障公司與股東之利益，此種未違反傳統定義下之受託人義務但卻比重大過失更為嚴重的行為應為個別之處理，處理之方式即是把此行為納入善意義務中。本件法官亦援用原審法院所舉的例子說明，依原審判決之見解，所謂善意義務係要求董事之行為皆須致力於求取公司或股東之最大利益，若董事於經營時有追求公司利益以外之

---

<sup>141</sup> 906 A.2d. at 64-65.

目的行為，或故意違反已知之法令，或有作為義務而故意不作為，即屬於違背善意<sup>142</sup>。



## (五) Stone v. Ritter 案<sup>143</sup>

於前揭迪士尼案中，德拉瓦州最高法院雖以反面定義「惡意」行為之方式試著描繪出善意義務之外型，更列舉出了具體上可能該當惡意行為之案例以使此概念更加具體，然而因迪士尼案中最高法院肯定衡平法院認定 Disney 公司董事之經營行為未違反注意義務，故而未就善意義務之違反效果有更進步之討論。如此之結果不禁令人開始思考，若將善意義務認定為一獨立的義務，則違反之法律效果為何，是否會因為單純違背善意義務而導致賠償責任，若一個獨立的法律義務，並無法說明其違反之效果為何，將導致系爭義務欠缺實質功能，也必將在實務適用上產生困擾。

所幸者係，前開疑問可由 Stone v. Ritter 案中得到解答。本案中，最高法院表面上看起來仍是採取其向來採用的善意義務為一獨立義務之見解，然而其卻認為，善意義務、注意義務和忠實義務在受託人義務之概念中並非是均分的三等分。詳言之，行為人若單純地違反善意義務，將並不當然構成任何責任，唯有當行為人於違反注意義務與忠實義務時，始直接導致責任產生，基於這樣的理解，忠實義務違反之案例，將不再侷限於存在傳統財產上或其他利益衝突之情形，更包括董事未基於善意而為行為之情形<sup>144</sup>。最高法院也進步指出，善意義務應屬於忠實義務的必要條

---

<sup>142</sup> 906 A.2d. at 67-68.

<sup>143</sup> Stone v. Ritter, 911 A 2d 362 (Del. 2006).

<sup>144</sup> *Id.* at 369-370.

件之一，未基於善意而做成之經營行為均可能同時構成忠實義務之違反，若進步將此標準套用於 Caremark 案或迪士尼案中，因此二判決均認為惡意行為將導致監督義務責任的違反，而惡意行為又是忠實義務之必要條件之一，故而系爭行為所違反之義務類型應屬於忠實義務的違反<sup>145</sup>。

觀察此判決可知雖本案中最高法院仍係採取所謂受託人義務三分法之見解，然而其對於善意義務之定位與重要性相比於其他最高法院見解已大幅削弱，認為善意義務並不與傳統之注意義務與忠實義務具有相同之地位，單純地違反善意義務，並不會因此導致責任的發生，此見解或可以認為本案中最高法院似乎是為了統合最高法院與衡平法院對於善意義務的不同見解，企圖在本案中找尋一折衷的解釋。

然此結論亦受到學者的反彈，有學者即指出，Stone 案的見解僅將善意義務作為忠實義務之附屬要素，忽略了注意義務亦有可能包含善意義務之內涵，例如董事於履行監督義務時，依照 Caremark 案之標準，如董事有著持續性（sustained）或系統性（systematic）的失敗，將被評價為惡意行為，然監督義務於傳統受託人責任之發展下係屬於注意義務之範疇，前開見解將混淆長期以來德拉瓦州法院對於監督義務於訴訟中在注意義務扮演的角色，有所不當。故而應認為善意義務不僅存於忠實義務之內，善意義務於注意義務與忠實義務二者間都有存在之空間，董事在做任何決定時，都必須為公司以及全體股東利益出發，善意義務之定位係交錯存在於（intertwined）注意義務與忠實義務間<sup>146</sup>。

---

<sup>145</sup> *Id.* at 370.

<sup>146</sup> Andrew D Appleby & Matthew D Montaigne, *Three's Company: Stone v. Ritter and the Improper Characterization of Good Faith in the Fiduciary Duty Triad*, 62(3) ARK. L. REV. 431,470-471 (2009).

綜上開判決的發展可知，對於善意義務之定義難以用正面的表述直接定義其內涵，多數的實務見解傾向以負面表列的方式，列舉出「違反善意義務」或是「不具善意」的「惡意行為類型」，逐漸利用此方式來凸顯法院內心對於善意義務之想像。

## 二、惡意行為

關於德拉瓦州法院對於惡意行為之定義，除了可參考前揭迪士尼案中衡平法院於 2003 年與 2005 年的判決中對於惡意的定義，前者是定義為「董事有意識且故意地漠視其責任，且對於公司重大的經營決定採取漠不關心的態度（consciously and intentionally disregarded their responsibilities, adopting a "we don't care about the risks" attitude）<sup>147</sup>」；而後者則為：「係基於有意的怠忽職務且故意的漠視其責任（intentional dereliction of duty, a conscious disregard for one's responsibilities）<sup>148</sup>」。

除此之外，於 2001 年之 *White v. Panic* 案，法院對於惡意行為之解釋為：「原告必須通過證明董事會的決定是惡劣的或不合理的，以至於他不可能是基於對公司最佳利益的有效評估所做成之決定…評估該決定是否遠遠超出了合理判斷的範圍，以至於除了惡意之外，基本上無法解釋，以此來推翻於經營判斷法則下，董事會決定是具備善意的推定<sup>149</sup>。」；於 2004 年的 *McGowan v. Ferro* 一案中，法院對於惡意行為則定義為：「所謂惡意行為，是指遠遠超出合理判斷範圍的行為，以至於除了惡意之外，其他任何理由似乎都無法解釋…惡意行為之概念，並非是簡單的

---

<sup>147</sup> *In re Walt Disney Co. Deriv. Litig.*, 825 A.2d 275, 289 (Del. Ch. 2003)

<sup>148</sup> *In re Walt Disney Co. Deriv. Litig.*, 907 A.2d 693, 696 (Del. Ch. 2005)

<sup>149</sup> *White v. Panic*, 783 A.2d 543, 554

判斷錯誤或過失行為，而是有著不誠實的目的或是有不正確的道德觀而有意識地做出有害公司利益之行為<sup>150</sup>。」



由上述可知，惡意行為可能是一種「故意的怠忽職守」，也可能是「遠超出於合理判斷的行為」，然而不論是採取何種定義，若原告要證明被告董事具有惡意將是一項艱難的任務。蓋原告須舉證董事有具備「係出於不誠實的目的」或是具有一「漠不關心的態度」，惟此些均涉及到行為人的內心意思與主觀意圖，於訴訟上實難舉證，亦即若吾人逕將德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款「不具善意的行為」之例外規定，解釋成「惡意行為」可想見者係，必會增加原告於訴訟中舉證之負擔。

### 三、不具善意行為之解釋

由上述關於善意義務內涵所討論之判決以觀，德拉瓦州法院常以董事是否存在惡意行為來探討董事是否基於善意，亦即法院常把「惡意」與「不具善意」畫上等號。此外，於學說見解上，亦有學者採取此一解釋，例如 Eisenberg 教授就於他的文章中寫道：「為了便於論述，除非另有說明，本文中行動(action)和行為(conduct)這兩個詞將交替使用，而不具善意(lacks good faith)將與惡意(bad faith)交替使用<sup>151</sup>。」

惟，有學者即認為上開定義模式將有所不當。該學者首先是從舉證責任的角度說明，若要求股東需用證明董事具有惡意的方式來證明董事不具善意，恐加重股東

---

<sup>150</sup> McGowan v. Ferro, 859 A.2d 1012, 1016.

<sup>151</sup> Melvin A Eisenberg, *The Duty of Good Faith in American Corporate Law*, 31(1) DEL. J. CORP. L. 1,21 (2006).

之舉證責任，蓋股東須舉證說明董事具有漠不關心態度或是不誠實的目的，此些主觀意圖於訴訟上的舉證實有困難，然而若吾人可將「不具善意的行為」，解釋成「非基於公司最佳利益的行為」，將會減輕許多股東之舉證責任，蓋此行為是否符合當時公司最大利益，可藉由觀察董事的客觀行為事實來舉證，相比於以客觀事實來證明行為人之主觀意圖，應較為簡易<sup>152</sup>。

此外，若採取證明董事具有惡意之方式來證明董事不具善意，恐使董事之受託人義務內涵從「忠於董事職務，並以提高其公司股東的利益為唯一目的去執行職務」變成「避免做出相當於詐欺或是過分的、不合理之行為」，而造成某些具有不當行為的董事仍可主張其非不具善意而遁入於董事責任限制或免除條款中免責，例如：董事於閱讀年度報告中雖發現關於產品故障訴訟頻傳的訊息，然其卻未為進步詢問或調查，或是在併購案中未充分閱讀相關財報資料，均可逃避受託人義務之賠償責任，蓋此些董事並未有積極地惡意行動或具有明顯的意圖損害公司且也很難以此即認定此些董事「有意識地漠視自己的責任」<sup>153</sup>。

學者指出「惡意」與「不具善意」係可做區分，前者基本上是有著不誠實（dishonest）、歧視性（discriminatory）或存心傷人的（malicious）行為，而行為人對於這樣的目的或動機係有認識且知情的；至於後者則指沒有基於公司全體股東最佳利益之行為，故其包含惡意行為在內，也就是說如依此學者之見解，所謂「不具善意的行為」其內涵應指「所有非基於公司最佳利益的行為」，只要是非基於公司最佳利益的行為，即便並沒有到達惡意之程度，董事仍不得依據本條之規定來免

---

<sup>152</sup> Elizabeth A Nowicki, *supra* note 111, at 468-469.

<sup>153</sup> Elizabeth A Nowicki, *supra* note 111, at 463.

除金錢上之賠償責任<sup>154</sup>。



#### 第四目 經理人可否適用

依據德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之條文可知，本條文之適用主體只包含公司「董事」而不含「經理人」，此或許是因為本條係 Smith v. Van Gorkom 案後之產物，本案所聚焦者係董事於合併案中注意義務之責任而非經理人，故而於嗣後訂立條文時僅考量到董事所可能受到之訴訟風險，而未考量到經理人是否也有相同之需求。然而於立法論上，是否應該不允許股東決議將責任限制或免除條款之適用對象擴及於經理人，有學者即指出若將經理人之責任與董事之責任做不同之處理誠非妥適。蓋於公司運作之過程當中，許多公司經營之事項多是由董事會決議通過後交由經理人負責具體之執行，若僅允許董事可依此主張責任限制或免除而不許經理人主張，恐產生「有權決定者毋庸負責，但無權決定者卻須負擔最終責任」之權責不符情況。再者考量董事責任補償制度（具體內容詳見第四章）與大多數 D&O 保險均同時涵蓋了董事和經理人之經營責任，於受託人義務之訴訟中董事與經理人常為共同被告，若僅允許董事援用責任限制或免除條款，而經理人仍須負擔賠償之責，此時保險公司仍然會因經理人之賠償責任而需為保險給付，萬一事後發生經理人須負擔鉅額賠償責任抑或是法院提高經理人之行為標準而提高了保險公司出險之機率，難免會再次產生保險公司不願意承保經理人責任保險或調高保險費之「經理人責任保險危機」，果爾，並不妥適。故而該學者主張「董事責任限制或免除條款」、「董事責任補償制度」與「董監事責任保險」三者所適用之主體應該一致，以使公司經營階層均享有相同之法律地位。

---

<sup>154</sup> Elizabeth A Nowicki, *supra* note 111, at 469.





## 第五目 是否可免除魯莽行為 (reckless)

考量到董事於經營時有著時間和資訊下的限制，其不可能總是在充足與準確的基礎下做出最佳之決策，若要求董事在具有過失或重大過失的情況下，對所有不佳的經營決策負責，可能會使得公司經營者成為風險趨避者，採取防衛式的經營決策，長此以往對公司而言亦非善事。故而，德拉瓦州議會即增訂公司法第 102 條第 b 項第 7 款之規定為董事提供了更進步的責任保護，試圖解決前開董事不願進取的窘境，並鼓勵其為股東謀取最大利益。在此法條的適用下，公司可藉由章程增訂董事責任限制或免除條款，來限制或免除董事因過失或重大過失而違反注意義務的責任，然若董事所違背者是忠實義務之行為，或是其行為不具善意，則在責任豁免之範圍外。惟此處即產生一疑問，若董事之行為是出於魯莽的意圖 (reckless)，則此時董事是否仍可受到本條文之保護。

對此問題，需先了解何謂魯莽行為。所謂魯莽之行為，其內涵係指：「行為人故意無視一重大且不可接受的風險，惟具備魯莽意圖之行為人並非是出於一故意造成損害的意圖，其並不希望損害的結果發生，只是對於既存的重大風險展現出一漠不關心之態度<sup>155</sup>。」而關於魯莽行為的定位，於 Tomczak v. Morton Thiokol 一案中，法院表示：「所謂重大過失之行為係指對全體股東的魯莽漠視，或不符合理性之行為<sup>156</sup>。」；亦即德拉瓦州法院將魯莽行為包含在重大過失行為之概念中，或是

---

<sup>155</sup> “Reckless conduct in civil law reflects a knowing disregard of a substantial and unjustifiable risk. It amounts to an “I do not care” attitude. Recklessness occurs when a person, with no intent to cause harm, performs an act so unreasonable and so dangerous that he or she knows, or should know, that harm will probably result.”

Cont'l Ins. Co. v. Dooley, No. 02C-07-065-JOH, 2003 WL 1903771 at \*6.

<sup>156</sup> “gross negligence means reckless indifference to or a deliberate disregard of the whole body of



說將魯莽行為視為重大過失行為的子集合<sup>157</sup>。

有學者即承前開的意義及定位指出，魯莽行為應可受德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款的保護。考本條之立法目的是為保護董事免於承擔因違反注意義務而生之個人責任<sup>158</sup>，董事違反注意義務之主觀態樣包含過失與重大過失。而董事之過失行為本就可受到經營判斷法則的程序性保障，然而於 Smith v. Van Gorkom 案後，法院表明重大過失之行為並無法受到經營判斷法則的保護<sup>159</sup>，故而立法者藉由公司法第 102 條第 b 項第 7 款的規定，將保護的範圍擴張到重大過失的行為<sup>160</sup>，依此立法解釋，加之觀察上開判決的見解可知，魯莽行為被視為重大過失行為的子集合，既然公司法第 102 條第 b 項第 7 款的規定，其所保護的行為態樣本就包含重大過失的行為，故而魯莽行為也應該包含在其中<sup>161</sup>。

又，即便不認同前開魯莽行為是屬於重大過失行為之一種見解，從前開關於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款「不具善意」之討論可知，德拉瓦州法院目

---

stockholders or actions which are without the bounds of reason.”

Tomczak v. Morton Thiokol, Inc., Civil Action No. 7861 at \*12.

Also See Rabkin v. Philip A. Hunt Chemical Corp., 547 A.2d 963, 964. “ In the corporate area, gross negligence, as far as the business judgment rule is concerned, appears to mean, reckless indifference to or a deliberate disregard of the stockholders or actions that are without the bounds of reason. These articulations arguably provide a higher threshold for liability than does the definition of gross negligence in general tort law.”

<sup>157</sup> William T Allen, et al., *Realigning the standard of review of director due care with Delaware public policy: a critique of Van Gorkom and its progeny as a standard of review problem*, 96(2) NW. UL REV. 449,453 (2001).

<sup>158</sup> Malpiede v. Townson, 780 A.2d 1075,1093.

<sup>159</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858,873.

<sup>160</sup> 780 A.2d. at 1094-1095

<sup>161</sup> M. R. Berry. , *supra* note 40, at 1143-1144.

前仍採取將惡意行為與不具善意之行為畫等號之見解，然而依前揭法院判決對於魯莽行為之定義可知，魯莽行為其欠缺傷害公司利益的意圖或是欠缺不法目的，其至多是對公司所可能面臨的危機或是重要事項採取漠不關心的態度，既然魯莽行為欠缺構成惡意行為的主觀要素，其就不屬於不具善意之行為，故仍應落於公司法第 102 條第 b 項第 7 款的保護範圍內<sup>162</sup>。

## 第二款 實務判決之應用

### 第一目 Malpiede v. Townson<sup>163</sup>案

本案判決的重點是在處理關於德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款於訴訟上應如何適用。本案原告主張，根據西元 1999 年之 Emerald Partners v. Berlin 案中最高法院之見解：「本條之性質乃屬於一肯定性答辯 (affirmative defense)，即指被告並不否認原告所主張之事實的真實性，而是提出其他的理由來說明為什麼自己不應承擔責任的答辯，故而在訴訟上若被告主張依據德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之規定，該公司訂有免責條款，被告得依此免除其賠償責任之時，被告須就其行為符合本條之構成要件負舉證責任<sup>164</sup>；又原告所主張之事實僅單純地涉及注意義務之違反，法院得適當運用本條之規定，保護董事免於賠償之責，將原告之訴駁回。」依此見解，本案原告主張衡平法院於審判時錯誤地課予原告方舉證董事不符合第 102 條第 b 項第 7 款的舉證責任，且因其於本案中所主張的董事違反受託人義務之事實，包含董事之注意、忠實以及善意義務，故而衡平法院錯誤地駁回

---

<sup>162</sup> M. R. Berry, *supra* note 40, at 1145.

<sup>163</sup> Malpiede v. Townson, 780 A.2d 1075.

<sup>164</sup> Emerald Partners v. Berlin, 726 A.2d 1215, 1223-1224. (Del. 1999)



原告之訴訟<sup>165</sup>。

惟本案中最高法院卻認為本件的案例事實與原告所提起案件事實存有不同，西元 1999 年之 *Emerald Partners v. Berlin* 案中，原告股東已就董事具有違反忠實義務或善意義務的情事提出合理之陳述，亦即原告所提的事證已足使法院合理相信董事之行為屬於公司法第 102 條第 b 項第 7 款之適用例外範圍，故而該案中法院方認為應由董事就其應可免責之事實，負有舉證之責任。然而本案原告所主張的案例事實中，大多是主張被告董事違反「確實揭露義務」，而違反此義務依據 *Arnold v. Society for Sav. Bancorp, Inc.* 案中法院的見解：「揭露義務之違反係屬於注意義務而非忠實義務的問題，因此違反揭露義務的責任是屬於公司法第 102 條第 b 項第 7 款之保護範圍中<sup>166</sup>。」因此可認為本案原告所主張之事實，尚無法讓法院就被告方有違背忠實義務或善意義務之情事產生合理懷疑，故而此處原告股東仍須就此董事違反忠實或善意義務之情事負舉證之責<sup>167</sup>。

準此，在本案中，德拉瓦州最高法院認為，若原告股東僅主張違反注意義務，且該公司有於章程中依照德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款設定免責條款，則該訴訟將面臨受駁回之命運。本案對於德拉瓦州法院之影響在於，當德拉瓦州公司之董事被控違反受託人義務時，如該公司章程中有依據德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款設定免責條款，股東提出訴訟時須舉出董事構成違反忠實義務或欠缺善意等強而有利的事實，方可使法院就董事應負之損害賠償責任為進步之審查

---

<sup>165</sup> 780 A.2d. at 1094-95.

<sup>166</sup> *Arnold v. Society for Sav. Bancorp, Inc.*, Del. Supr., 650 A.2d 1270, 1287.

<sup>167</sup> 780 A.2d. at 1095.



## 第二目 Emerald Partners v. Berlin<sup>169</sup>案

本案例中最高法院首先再次強調受託人義務係由三種獨立的子內涵：忠實、注意和善意義務所構成。而德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款所賦予股東得免除董事經營責任之範圍僅包含注意義務所生之金錢上損害賠償責任，其他兩者則不包含在內。而最高法院也於本案例中表明了經營判斷法則與公司法第 102 條第 b 項第 7 款間之關係，在一原告請求董事為違反受託人義務之損害賠償訴訟中，首先在經營判斷法則下，原告需先舉證董事違反受託人義務和主張董事具備經營判斷法則之消極要件，若原告無法證明法院將保護董事的決定並駁回原告之訴；若原告得成功舉證，舉證責任便轉換到董事，董事必須向法院證明系爭交易決定係符合整體公平的審查標準。然而若股東在起訴時僅主張董事違反注意義務，則即便股東此時成功舉證推翻經營判斷法則之推定，且系爭交易案確實有不公平之處，董事此時也毋庸再舉證該交易具有整體公平性，蓋因該公司章程中具有經股東會決議通過的依據公司法第 102 條第 b 項第 7 款所設之董事責任限制或免除條款<sup>170</sup>。

換言之當個案中法院所採取之司法審查標準係屬經營判斷法則時，法院此時即得適用公司法第 102 條第 b 項第 7 款駁回請求董事就其注意義務違反所生金錢賠償責任；然若在案件中，法院所需適用之司法審查標準係整體公平之審查標準，亦即涉及到董事忠實義務之違反時，法院就必須就本案的事實從頭開始實體審查。

---

<sup>168</sup> Randy J. Holland (2008), 〈An Introduction to Delaware Corporation Law Directors' Fiduciary Duties (德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介)〉,《月旦民商法雜誌》, 19 期, 頁 104。

<sup>169</sup> Emerald Partners v. Berlin, 787 A.2d 85.

<sup>170</sup> *Id.* at 92.

綜上所述，法院於訴訟中需先判斷董事究竟是違反何種受託義務，若依原告之陳述僅能判斷董事違反注意義務時，法院方能逕依公司法第 102 條第 b 項第 7 款的規定將訴訟予以程序駁回而不就實體的內容為判斷，惟若原告同時間主張董事有違忠實義務或善意義務之時，法院就必須進入實體審查<sup>171</sup>。

### 第三目 In re Emerging Communs., Inc. S'holders Litig.<sup>172</sup>

本案中，法院首先肯認了前開西元 2001 年之 Emerald Partners 案中，最高法院對於公司法第 102 條第 b 項第 7 款、經營判斷法則和整體公平審查標準之間的適用順序。本案法院指出，若依據原告之陳述，可合理懷疑系爭合併交易之價格有不公平之情事，法院此時即就本案為實體之整體公平審查，並確認個別董事所違反之受託人義務態樣，於確認之後方能去討論本案中的董事是否該當公司法第 102 條第 b 項第 7 款的免責要件。

本案的特色在於，本案中之法院係逐一審視個別董事違反受託人義務之行為態樣，並決定其違反受託人義務的類型，決定其損害賠償責任。本案中法院首先指出：身兼公司控制股東和董事的 Prosser 因其在此交易案中獲得不正當之個人利益，其違反受託人義務下之忠實義務，依照該公司依據第 102 條第 b 項第 7 款所訂之免責條款，其行為應屬於董事責任免責條款之例外，故其應負損害賠償之責<sup>173</sup>。

而關於董事 Raynor，其雖沒有直接從該筆不公平的交易中如同 Prosser 一般獲得個人利益，但 Raynor 積極的協助 Prosser 完成系爭不公平之交易案，促進了

---

<sup>171</sup> *Id.* at 93-94.

<sup>172</sup> *In re Emerging Communs., Inc. S'holders Litig.*, No. 16415, 2004 Del. Ch.

<sup>173</sup> *Id.* at \*140.

Prosser 於該筆交易中之獲益，而此行為係與公司少數股東之利益相違背，其行為應屬於違反受託人義務下之忠實義務與善意義務，因此其也非屬董事責任免責條款可適用之範圍中<sup>174</sup>。



較有趣的是法院在判斷董事 Muoio 的責任時，有將其個人之背景專業知識考量在內。儘管 Muoio 並沒有和 Prosser 或 Raynor 一樣直接地對公司造成損害。Muoio 並沒有做出任何積極的行為來協助 Prosser 等違反忠實義務或善意義務。然因 Muoio 的職業經歷，曾擔任過投資顧問公司的負責人還有合夥人，也擔任過金融公司及電信媒體公司的證券分析師並擔任過公司的投資顧問，依其所擔任過的職業應可確認其不管是在金融業抑或是電信業，均具有足夠的財務與專業領域知識，有足夠之能力可了解公司具體之真實價值，故而其應該可以明白，以每股 10.25 美元價格出售公司應屬於一不公平之交易，在如此之情況下，Muoio 應有責任為董事會主張拒絕特別委員會建議的 10.25 美元的價格，或是於董事會中投票反對以每股 10.25 美元的合併價格進行交易。但 Muoio 都沒有這樣做。相反的，他與其他董事一樣，在沒有反對意見的情況下，投票批准了該交易。故而法院認為，Muoio 的行為是屬於「基於有意的怠忽職務且故意的漠視其保障少數股東免受不公平交易風險的責任，對於公司的重大交易決策採取一漠不關心之態度」，堪認為係屬於一惡意行為，故而應不得依此條款而免除責任<sup>175</sup>。

#### 第四目 Leal v. Meeks (In re Cornerstone Therapeutics, Inc.)<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.* at \*146

<sup>176</sup> *Leal v. Meeks (In re Cornerstone Therapeutics, Inc.)*, 115 A.3d 1173



## 案

本案是接續著前揭 Emerald Partners v. Berlin 案中關於經營判斷法則、公司法第 102 條第 b 項第 7 款以及整體公平之審查標準三者間適用之關係，並進步處理了一困擾德拉瓦州法院實務上已久的問題：若依據本案少數股東所主張的事實可知本件應適用整體公平審查標準審查系爭交易，惟若個案中公司的獨立董事對該筆交易無利害關係，且公司又有董事責任免除條款，在股東無法於起訴時充分主張獨立董事具有免除條款所規定的例外行為之情形下，法院得否先行駁回少數股東關於獨立董事之請求，抑或是該獨立董事仍需與其他內部董事一般，需先於法院依照整體公平審查標準後，再依序為各個董事審查其可否依照免責條款免除賠償責任<sup>177</sup>。


本案之衡平法院係認為即便原告股東在系爭交易受整體公平標準審查時，無法對無利益關係的獨立董事提出其豁免於免責條款的事實，此時所有的被告也必須繼續作為被告，不得事先駁回關於獨立董事的請求，所有被告董事均須等待法院於審查完系爭交易之公平性後，方去逐一確定各董事的責任。

惟本案法院則是認為，即便原告所主張之事實將使法院依照整體公平標準審查系爭交易，若原告於起訴時無法確實主張不具利益關係之獨立董事具有豁免於免責條款之事實時，該獨立董事將受到免責條款之保護而允許法院駁回原告之請求。法院指出原告所主張之：「只要依據其所主張之案件事實須接受法院依照整體公平標準審查，則此時應可自動推斷涉及於該交易案之董事違背忠實義務，無論是內部董事或獨立董事，蓋於利益衝突交易中，董事違背忠實義務之蓋然性較高，且

---

<sup>177</sup> *Id.* at 1179.





該董事是否確實不違背忠實義務實無法單純依起訴狀之事實判斷，故而全體董事均應繼續擔任被告，等待法院釐清相關事實」見解，實違背實務上德拉瓦州公司法之解釋。法院指出，依照歷來德拉瓦州法院對於公司董事責任的認定，均係「個別獨自」認定，而非採取董事會應負「團體責任」的見解，此外關於各自認定董事責任時，也是先推定董事係基於善意且忠誠的履行職務，並不會在無其他事實可認定的情況下逕認為董事係具有惡意。此外若採取原告的見解，在原告無法主張其他獨立董事豁免於免責條款之事實，僅主張獨立董事於該交易案中投下同意票而認為其有可能違背忠實義務或善意義務，進而須繼續擔任訴訟之被告，恐會使獨立董事過於憂慮個人責任而不願意於任何利益衝突交易中進入特別委員會中為公司審查該交易案之公平性，甚至是使獨立董事在面臨利益衝突交易時，因恐懼個人責任而僅願意投下反對票，如此將違背德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款鼓勵董事勇於任事，毋庸畏懼訴訟風險之立法目的，甚至可能影響到公司之經營使股東蒙受更多不利益，甚為不妥<sup>178</sup>。

綜上述，法院認為，無論個案中法院採取的司法審查標準為何，原告都必須針對個別董事（無論是內部董事或獨立董事）提出其豁免於免責條款保護的事實，並使法院對該事實有合理的相信，否則法院將仍可依照董事責任免責條款而將原告之訴駁回，僅僅是原告成功主張該交易適用整體公平標準審查之事實，並不因此能免除原告主張個別董事豁免於免責條款保護事實的責任<sup>179</sup>。

---

<sup>178</sup> *Id.* at 1182-1185.

<sup>179</sup> *Id.* at 1179-1181.



## 第五目 小結

從前幾則判決適用的結果觀察可知，德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款雖然於程序上屬於肯定性答辯，原則上應由被告董事就其可受到免責條款保護之事實負舉證責任，然此原則適用之前提應為，原告公司或股東於起訴時，已針對董事豁免於免責條款適用之事實，例如董事違背忠實義務或善意義務，提出一定的陳述，並使法院產生合理的相信。反面言之，若原告僅主張董事違反注意義務，或是原告無法說明董事應豁免於免責條款保護之事實，縱使原告的主張可推翻經營判斷法則之推定，甚至是法院將依照整體公平標準審查該案件，法院仍得認為此時整體公平審查標準將因該免責條款之存在而不具實益，而將原告之起訴駁回，蓋董事責任限制或免除條款，係經由股東會決議通過採納的制度，股東應可事先知悉其訴訟被駁回之結果。

此外依前幾則的判決結果，於董事責任限制或免除條款增訂之後，法院於審查董事之經營責任時，係個別審查而非團體審查，即法院並不會因為該筆交易係由董事會決議通過而認為應由董事會集體負責，法院是會逐一審視各個董事會成員之具體行為，以判斷董事責任免除條款之適用。又此條款增訂後對法院實務最重要的影響應為，法院將更進步的去判斷董事違背受託人義務的行為到底係屬於何種義務之違反，在舊法下，因不論董事係違背忠實義務抑或是注意義務，董事均需負損害賠償之責，故而法院很容易以「董事之行為違背注意義務」為由判決董事應負賠償之責，法院並不會仔細的去判斷該董事是否具有違背忠實義務之行為態樣<sup>180</sup>，然

---

<sup>180</sup> Kristin A Linsley, *Statutory Limitations on Directors' Liability in Delaware: A New Look at Conflicts of Interest and the Business Judgment Rule*, 24(2) HARV. J. ON LEGIS. 527,552 (1987).

而於董事責任限制或免除條款增訂之後，因董事的行為到底係忠實義務之違反還是注意義務之違反，其事後的法律效果天差地別，故而法院將不得不更仔細的審查董事的行為，不得不更進步分析注意義務與忠實義務此二者間的內涵與分界，將使法院對董事會之商業決策做更仔細的審查，如此或許可使法院更審慎的平衡董事與股東間之權益，可認為係一正向的發展<sup>181</sup>。

## 第二項 自動生效之立法模式 (self-executing statutes)

相對於賦予股東得自由裁量是否要採用董事責任限制或免除條款的章程選擇立法模式，自動生效之立法模式係由法規直接變更董事違反注意義務的責任賠償標準，董事無庸經過公司章程的修訂即可直接受到董事責任限制或免除條款之保護，只需要法條通過生效後，註冊於該州之公司即可直接適用<sup>182</sup>，亦即該規定之訂立係基於立法政策之考量而不考慮公司股東之意願，也因為本立法模式，是逕以立法者來訂定董事的責任，故而其可限制或免除責任的範圍，除了可針對董事違反公司應盡義務而生之責任外，亦可將董事對第三人之責任列入，蓋此立法模式下，即不存在於章程選擇的立法模式下私人減少另一個私人的損害賠償請求權之問題。

自動生效之立法模式又可進一步分為「選擇性排除 (opt-out)」與「非選擇性排除」兩種類型：所謂選擇性排除係指法律明定董事責任可以限制或免除並自動生效，僅於法定例外事項時，方構成個人責任，但同時亦授權公司可選擇不適用此項規定。若股東會透過章程排除本條董事責任限制條款之適用者，該公司董事即無法受到保護；而非選擇性排除則是指只有立法者有權決定董事的責任限制或免除條

---

<sup>181</sup> J.D. COX & T.L. HAZEN, CORPORATIONS 201 (2003).

<sup>182</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note100, at 1216-1217.

款的有無，公司不得擅自排除關於董事責任限制或免除條款的適用<sup>183</sup>。



## 第一款 選擇性排除之自動生效立法模式具體立法例

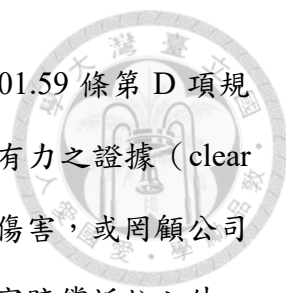
選擇性排除之自動生效立法模式具體上之立法例，以威斯康辛州公司法第 180.0828 條為例：「除本條第(2)項之規定外，董事不對公司、股東或代表公司或其股東主張權利的任何人承擔損害賠償、和解、費用、罰鍰或其他金錢上賠償責任。除非主張責任之人能證明該董事之行為構成以下任何一項規定：(a)在董事有重大利益衝突的問題上，故意不與公司或其股東為公平交易。(b)違反刑事法規之行為，除非董事有合理理由相信其行為為合法，或沒有合理的理由相信其行為違法。(c)董事從中獲得不正當之私人利益。(d)故意的不法行為。」；而第 180.0828 第(2)項也規定：「公司可以通過其公司章程排除前項之適用。又前項所限制董事責任之規定，只適用於該規定生效之後的董事行為<sup>184</sup>。」

---

<sup>183</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note 100, at 1218-1219.

<sup>184</sup> WI Stat § 180.0828 (2015): “180.0828(1) (1) Except as provided in sub. (2), a director is not liable to the corporation, its shareholders, or any person asserting rights on behalf of the corporation or its shareholders, for damages, settlements, fees, fines, penalties or other monetary liabilities arising from a breach of, or failure to perform, any duty resulting solely from his or her status as a director, unless the person asserting liability proves that the breach or failure to perform constitutes any of the following:(a) A willful failure to deal fairly with the corporation or its shareholders in connection with a matter in which the director has a material conflict of interest. ; (b) A violation of criminal law, unless the director had reasonable cause to believe that his or her conduct was lawful or no reasonable cause to believe that his or her conduct was unlawful. ; (c) A transaction from which the director derived an improper personal profit.(d) Willful misconduct.”

180.0828(2) : “A corporation may limit the immunity provided under this section by its articles of incorporation. A limitation under this subsection applies if the cause of action against a director accrues while the limitation is in effect.”




俄亥俄州也是採取此立法模式，俄亥俄州一般公司法第 1701.59 條第 D 項規定，董事所需負的責任與賠償，只有在其作為或不作為有明確有力之證據（clear and convincing evidence）證明董事之行為涉及蓄意對公司造成傷害，或罔顧公司最佳利益的情況下方有適用。此外此規定除了可適用於一般損害賠償訴訟之外，亦可適用於向法院請求禁制令之訴訟（injunctive actions）。然而此部分之規定允許公司可以藉由章程或章程細則（bylaws）之特別約定而排除適用於該公司<sup>185</sup>。

## 第二款 無選擇性排除之自動立法模式具體立法例

而關於無選擇性排除之自動生效的立法模式，具體上的立法例，以印地安納州商業公司法第 23-1-35-1 條為例，該條第 a 項先規定：「董事應根據其當時所知的事實，並以(1)善意；(2)在類似情況下，處於類似地位的通常謹慎小心之人的注意程度；以及；(3)以該董事合理地認為符合公司最佳利益的方式，履行董事的職責，包括董事作為委員會成員的職責。」而該條第 e 項進步規定：「董事無須對於其基於董事身分之作為或不作為承擔責任，不論其違反者係注意義務、忠實義務抑或是善意義務，但若(1)董事違反或怠於履行本節所規定董事對公司應盡之義務；或(2)其違反或怠於履行義務之行為係屬於故意的不當行為(willful misconduct)或魯莽

---

<sup>185</sup> Ohio Rev. Code Ann. §1701.59(D): “A director shall be liable in damages for any action that the director takes or fails to take as a director only if it is proved by clear and convincing evidence in a court of competent jurisdiction that the director's action or failure to act involved an act or omission undertaken with deliberate intent to cause injury to the corporation or undertaken with reckless disregard for the best interests of the corporation. Nothing contained in this division affects the liability of directors under section 1701.95 of the Revised Code or limits relief available under section 1701.60 of the Revised Code. This division does not apply if, and only to the extent that, at the time of a director's act or omission that is the subject of complaint, the articles or the regulations of the corporation state by specific reference to this division that the provisions of this division do not apply to the corporation.”




(recklessness)行為<sup>186</sup>。」又因於印地安納州商業公司法中並未如同前開威斯康辛州或俄亥俄州般定有公司得選擇性排除(opt-out)適用的規定，故而即使股東會以修改章程的方式去調整董事責任免除之範圍，該修正也屬於無效之修正。此外，此立法另一則特色在於，由於本立法模式藉由立法者直接於公司法調整董事責任之範圍故其所適用之範圍除了公司或股東代表公司起訴董事之訴訟外，亦可適用於第三人對於董事起訴的訴訟類型，且責任限制的範圍也比前開章程選擇的立法模式較擴大，除了可免除注意義務違反之金錢責任外，亦可免除善意義務或是忠實義務的賠償責任。

於美國法上其他採取此立法例的州法，也可參考佛羅里達州法第 607.0831 條之規定：「(1)董事不因其於職務中的作為或不作為，而對公司或任何其他人的金錢損失承擔個人責任，除非(a)該董事違反或未能履行其作為董事的職責；(b) 該董事違反或未能履行這些職責，構成以下任何一種情況。1.違反刑事法規，除非該董事有合理理由相信其行為是合法的，或沒有合理理由相信其行為是非法的…。2.董事直接或間接獲得不正當個人利益的情況。3.適用第 607.0834 條責任規定的情況。4.在公司或公司股東代表公司起訴董事之訴訟，董事有意識地無視公司的最佳利益，或具有故意的不當行為；或 5.…在由公司或股東以外的人提起的訴訟中，該董事具

---

<sup>186</sup> Ind. Code Ann. §23-1-35-1 : “(a) A director shall, based on facts then known to the director, discharge the duties as a director, including the director's duties as a member of a committee: (1) in good faith; (2) with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances; and (3) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation. ” ; “ (e) A director is not liable for any action taken as a director, or any failure to take any action, regardless of the nature of the alleged breach of duty, including alleged breaches of the duty of care, the duty of loyalty, and the duty of good faith, unless:

(1) the director has breached or failed to perform the duties of the director's office in compliance with this section; and (2) the breach or failure to perform constitutes willful misconduct or recklessness.”



有魯莽行為，或出於惡意的作為或不作為，或表現出恣意和故意無視他人權利、安全或財產的方式；(2) 就本節而言，所謂一「魯莽行為」係指：(a)董事明知或可得而知的風險的存在，卻漠視之；(b)董事明知或可得而知，漠視該風險之行為極有可能對公司造成損害<sup>187</sup>。」本條之立法相比於其他州法的規定，較具體完整，其首先針對由公司或股東提起之訴訟或是由第三人提起之訴訟區別董事得免除責任之行為類型，再者本條亦針對某些不確定法律概念提出一些清楚之解釋，如其於同條的第(2)、(3)項解釋了何謂此處所稱之「魯莽行為」以及「不正當個人利益」，免去了法院於實務審判時需去參考判例法的發展求得相關概念的見解後方能裁判之窘境，為實務上的適用提供了更明確之道路。

---

<sup>187</sup> Fla. Stat. Ann §607.0831: “(1) A director is not personally liable for monetary damages to the corporation or any other person for any statement, vote, decision to take or not to take action, or any failure to take any action, as a director, unless:(a) The director breached or failed to perform his or her duties as a director; and(b) The director’s breach of, or failure to perform, those duties constitutes any of the following:1. A violation of the criminal law, unless the director had reasonable cause to believe his or her conduct was lawful or had no reasonable cause to believe his or her conduct was unlawful. …2 A circumstance under which the transaction at issue is one from which the director derived an improper personal benefit, either directly or indirectly; 3. A circumstance under which the liability provisions of s.607.0834 are applicable; 4.In a proceeding by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor or by or in the right of a shareholder, conscious disregard for the best interest of the corporation, or willful or intentional misconduct; or 5 .In a proceeding by or in the right of someone other than the corporation or a shareholder, recklessness or an act or omission which was committed in bad faith or with malicious purpose or in a manner exhibiting wanton and willful disregard of human rights, safety, or property.” ; “(2) For the purposes of this section, the term “recklessness” means the action, or omission to act, in conscious disregard of a risk: (a) Known, or so obvious that it should have been known, to the director; and(b) Known to the director, or so obvious that it should have been known, to be so great as to make it highly probable that harm would follow from such action or omission.”



### 第三款 自動生效之立法模式之立法妥適性

不論是得選擇性排除之立法模式抑或是不得選擇性排除之立法模式，此二立法模式均是直接由立法者以修改公司法之方式來調和董事之經營責任並規範董事之不當行為所生之經濟成本應由何人承擔，惟立法者是否為處理此問題的最佳角色，實有疑問。

支持立法者為最適角色的論者主張，董事責任限制或免除條款具有鼓勵有才能之人擔任公司董事，促進公司經營效率與生產力，進而提升社會整體經濟競爭力的功能，具有公益之色彩，故而應以立法者為決定的角色較為妥當。蓋若交由公司股東自行決定是否採用此制度，可想見者係於規定初期必會產生公司間相互觀望，無人願意使用此制度，而使此制度提升整體社會經濟競爭力之功能無法達到，與其如此，倒不如交由立法者為統一之規範<sup>188</sup>。又於章程選擇之立法模式，雖然州法規授權各個公司得透過股東會決議修改章程選擇應否適用董事責任限制或免除條款，然而在公開發行公司中，因股東人數眾多且股權分散，股東間針對是否要採用，實難以進行有意義的實質討論，因此在此立法模式下，終將演變為公司董事拉攏公司大股東或是機構投資人對抗其他反對股東的委託書爭奪戰，可想見之常見結果亦是公司董事或經營階層取得勝利而採用董事責任限制或免除條款，既然放任公司自行選擇是否採用的結果會如此演變，又何必需要有修改章程召開股東會為之的程序，不如直接交由立法者規定，以減省公司之行政成本<sup>189</sup>。此外，自動生效之立法模式對於中小型企業亦較為友善，詳言之，於中小型企業之公司董事會可能會因

---

<sup>188</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note 100, at 1235.

<sup>189</sup> Harvey Gelb, *Director Due Care Liability: An Assessment of the New Statutes*, 61(1) *TEMPLE L. REV.* 13,30-31 (1988).



公司資源不足而欠缺專業的法律諮詢，使得股東可能根本不知曉此制度的存在而主動地在章程中納入限制或免除董事責任之規定，因而需要立法者之介入，以立法的方式明文限制董事責任<sup>190</sup>。



而反對立法者為最適角色之論者則認為，雖說由立法者決定是否採納可使同一州內有統一之董事責任標準與公司治理模式，有助於法安定性，惟若該立法決策是一未充分考量該州公司治理型態之不適當決策，是否應不許個別公司不選擇採用此制度抑或是採用更嚴格或更寬鬆的董事責任標準<sup>191</sup>？且若以考量董事違反受託人義務的訴訟觀之，股東方屬於此一訴訟之受損害之人，若不考量股東之權益而逕以立法的方式限制股東之損害賠償請求權之行使，是否會有公權力過度侵害私人財產權之問題，故而較佳之方式或許是如同學者所說，董事行為之經濟風險，應交由利益處於風險中之股東決定，而非立法機關<sup>192</sup>。換言之，若允許個別公司就其經營狀況、董事會績效或是內部控制系統等情形綜合考量後，再決定公司是否願意吸收董事不當行為所產生之經濟成本，可使本制度更具彈性且更貼合公司需求。

目前，美國多數州法仍係採取章程選擇之立法模式，授權公司得依據具體事實狀況來決定董事行為的損害賠償範圍，此或許是因多數州法認為董事責任限制或免除條款之增訂與否，股東之利益必首當其衝，故而交由身處風險中之股東決定要比交由立法者決定更具適合性，且授權個別公司得自行決定是否採納也可免去訂立統一標準時立法者所需做的各種考量公共政策所花費的成本<sup>193</sup>，可認為章程選

---

<sup>190</sup> 楊富勝(2011),《董事責任保護機制之研析—以美國法下責任限制與補償條款為中心》,頁90,國立東華大學財經法律研究所碩士論文。

<sup>191</sup> *See id.* at 29.

<sup>192</sup> James J Hanks Jr & Larry P Scriggins, *supra* note 113, at 20.

<sup>193</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note 100, at 1236.

擇之立法模式是在股東之私益與立法成本之間取得了平衡。



### 第三項 設定董事賠償金額上限之立法模式 (cap on money damages)

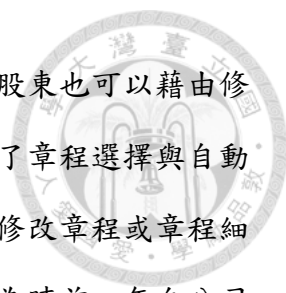
本立法模式類似於自動生效之立法模式，係由立法者以立法之方式來調整公司董事之責任，然與自動生效之立法模式不同者在於，本模式並不以立法的方式完全免除董事責任，相對的本模式只是將董事於違反受託人義務時的賠償責任設定上限。

#### 第一款 設定董事賠償金額上限之具體立法例

以維吉尼亞州公司法第 13.1-692.1 條為例：「A.在由公司或股東代表公司所提起的任何訴訟中，對董事或經理人因交易或行為所導致的損害賠償金額不得超過以下兩項中較低的數額。1.公司章程中明定的，或經股東同意的公司章程細則中規定之限制或免除的金額，包括免除責任的金額；或 2.最高不得超過(i)100,000 美元或(ii)該董事或職員因其作為或不作為而被起訴時於被起訴之前的 12 個月內從公司獲得的現金報酬，以兩者中較高者為準。B.如果董事或經理人故意從事不法行為或故意違反刑法或任何聯邦證券法或州證券法，不適用本條限制或免除責任之規定。C.根據本節通過的責任限制或免除條款，只對公司章程或章程細則修訂之後發生的任何作為或不作為有效，於章程或章程細則修改前所為的行為，不得主張責任限制或免除之效果<sup>194</sup>。」

---

<sup>194</sup> Va. Stock Corp. Act §13.1-692.1: “A. In any proceeding brought by or in the right of a corporation or brought by or on behalf of shareholders of the corporation, the damages assessed against an officer or director arising out of a single transaction, occurrence or course of conduct shall not exceed the lesser of:




本條的特色在於，其所規定之賠償上限雖是自動生效的，但股東也可以藉由修改章程之方式將損害之上限歸零，只是股東不得增加上限，兼具了章程選擇與自動生效兩種立法模式。而關於本條之適用，舉例來說，若股東並未修改章程或章程細則，則董事或經理人之賠償責任將被限制在 10 萬美元或是其行為時前一年自公司所得之報酬，以兩者間較高者為賠償上限。如果董事過去一年中的收入為 5 萬美金，在章程未為其他特別規定的情形下，該董事最高的賠償數額即為 10 萬元；然若年收入為 20 萬元，則最高的賠償數額則改為 20 萬。然若董事之年收入不足 10 萬，但章程規定卻規定高於 10 萬元之責任限制金額，則其最高的賠償數額仍為 10 萬；若章程規定低於 10 萬元之責任限制金額，則以章程規定的數額為準。若董事之年薪高於 10 萬元，則以其與章程中規定最高的賠償數額相比較，以二者間較低者為董事責任限制之最高賠償數額。

另一個採取本立法模式者則是由美國法律協會（American Law Institute, ALI）所公布的「公司治理原則：分析與建議（Principles of Corporation Governance: Analysis and Recommendations）」中，第 7.19 條的規定：「除有其他法律規定外，公司得以章程限制但不得免除未獲不當利益之董事及經理人因其行為違反注意義

---

1. The monetary amount, including the elimination of liability, specified in the articles of incorporation or, if approved by the shareholders, in the bylaws as a limitation on or elimination of the liability of the officer or director; or 2. The greater of (i) \$100,000 or (ii) the amount of cash compensation received by the officer or director from the corporation during the 12 months immediately preceding the act or omission for which liability was imposed. ; B. The liability of an officer or director shall not be limited as provided in this section if the officer or director engaged in willful misconduct or a knowing violation of the criminal law or of any federal or state securities law, including, without limitation, any claim of unlawful insider trading or manipulation of the market for any security. ; C. No limitation or elimination of liability adopted pursuant to this section may be affected by any amendment of the articles of incorporation or bylaws with respect to any action or omission occurring before such amendment.”




務及經營判斷法則所生之金錢賠償責任，且限制後應負之賠償金額不得低於該董事或經理人自公司所得之年度報酬；惟有下列情形之董事或經理人即不得主張適用：(1)具有可責性的故意違反法律；(2)公司董事或經理人在明知其作為或不作為可能使公司承擔不必要的風險或遭受到嚴重的損失時，卻仍然忽略對公司所負之義務；(3)公司董事或經理人長期無正當理由的忽視、不注意地不履行其應盡之責任，而等同其放棄對公司之職責。而該董事或經理人或與其具有第 1.03 條之關係的第三人，並未從交易中獲得第五部分（公平交易義務）所規定之不法利益。然後於公司登記之文件(certificate of incorporation)中，有規定將董事或經理人之責任限制在公司每年給付給該董事或經理人之報酬，則應適用此限制。但此責任限制條款之內容需明確揭露給股東，並由不具利害關係之股東表決通過；並且股東可以於每年度的股東常會中不經董事會提案而自行決議廢除此責任限制規定之適用。又本責任限制規定對於該規定生效前之董事或經理人之行為不適用之<sup>195</sup>。」

本規定與前揭維吉尼亞州公司法的規定類似，採取從董事的年度報酬金額去設計於董事違反注意義務時所應賠償之數額，以平衡董事之經營風險和其自身之經濟利益。然而須注意者係此二者間仍有幾處重大的不同，其一是美國法律協會所建議的立法方式，是授權個別公司得自行裁量是否應修訂章程條款來納入董事責任限制條款，而非如同維吉尼亞州公司法般是以立法之方式直接規定於公司法，即美國法律協會所建議的立法方式較類似於章程選擇之立法模式，交由股東抉擇是否採納此制度；其二則是維吉尼亞州公司法是明訂董事之損害賠償數額不得超過董事之年度報酬與 10 萬美金中之最高額，然美國法律協會的規定為公司章程限制

---

<sup>195</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF CORPORATION GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS VOL.2 at 241 (2001).



金錢上損害賠償的金額不得因此低於董事的年度報酬，亦即若董事違反注意義務所應負擔之損害賠償數額低於其年度報酬，則應全額賠償；若應負之損害賠償數額高於年度報酬，則董事應負擔等同年度收入報酬之賠償金額，即美國法律協會所建議的立法方式未如同維吉尼亞州公司法般可大幅度的限制（甚至可逕行免除）董事之賠償責任。另外尚須注意者係，本條文所稱之「年度報酬」係以行為人違法行為當年從公司所獲取之報酬額為基準，而非以行為人違法行為被法院判決確定時當年的年度報酬，且具體計算時須將公司或經理人之「酬勞」（即與勞力給付無關之其他薪酬，如利潤分成、股票選擇權等）一併納入。

本條文之另一特色在於，該條文明確指出此責任限制條款之增訂必須有完整的資訊揭露和經由無利害關係的股東表決通過，並且賦予股東得隨時修改章程以廢止本條適用的權限，相比於其他章程選擇立法模式的立法例，其更明確的指出股東於增訂董事責任限制或免除條款的參與權。

此外，美國法律協會也於第 7.19 條之評論中提及了關於董事責任限制條款的立法政策考量，其首先指出，關於董事因經營價值判斷所生之損害，應該跳脫於傳統民法上侵權行為損害賠償與回復原狀之概念，蓋一般因侵權行為而獲得損害賠償之受害者，係屬於直接受害者而適用損害賠償的回復原狀機制，然於董事違反注意義務之損害賠償案件中，股東僅係間接受害，且股東得多樣化運用其資產以分散投資風險，與一般不法行為受害者遭受的損害程度實難以相提並論<sup>196</sup>。若於董事之

---

<sup>196</sup> Alfred F Conard, *A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence*, 1972(5) DUKE LJ, 895,898 (1972).

此外，我國亦有學者指出，若將董事與醫生等其他同為專業人士之個別責任風險相較，只要董事於董事會決議中未為異議就需負連帶責任，賠償責任之風險似乎過重。參閱，林麗香（2005），〈企業經營者責任之救濟制度研究〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（著），《現代公司法

經營責任的案件中仍以一般民法上損害賠償之思維去思量董事之賠償責任，則在董事違反注意義務之損害賠償案件中，董事所承擔的潛在責任可能與其行為之可責性和其服務於公司所獲得之經濟收益有不合比例之疑慮<sup>197</sup>。

又此種責任限制條款可避免公司董事因恐懼鉅額之賠償風險而過於謹慎。詳言之，董事將可能因採取高風險的決策而導致公司發生損害，並須負注意義務之賠償責任，然而若董事僅係保守謹慎地經營公司，公司就不會面臨過高風險而受損害，即董事就不用承擔賠償責任。考量到大多數董事只是象徵性持有公司股份，過重的責任可能使大多數董事趨利避害，選擇保守的經營策略，與股東所期待的董事積極進取採取高風險之經營決策來獲得較高投資收益之想像不同，甚至產生有能力之人無意願擔任董事之現象。事實上，此種憂慮早就存在於美國判例法上，如 1880 年的 *Hun v. Gary* 一案，該案法官即指出：「如果實施這種謹慎的注意義務標準，恐會導致很難尋覓一人願意擔任受託管理人<sup>198</sup>。」；1964 年之 *Smith v. Brown-Borhek Co.* 案，法院也認為：「若將適用於侵權行為之過失標準適用於商業或是銀行關係中，於現實上恐會產生很難找到具有相當經驗與能力之人擔任公司董事之情形<sup>199</sup>。」因而若從增加公司整體利益之角度觀之，董事責任限制或免除制度可使董事避免對責任之恐懼而造成決策時趨於保守，鼓勵董事積極經營，並藉此保護公司之人才免受訴訟之累，達到促進股東利益之效果<sup>200</sup>。

---

制之新課題-賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》，頁 587，臺北：元照。

<sup>197</sup> ALI, *supra* note 195, at 241-242 .

<sup>198</sup> *Hun v. Gary*, 82 N. Y. 65,70-71 .

<sup>199</sup> *Smith v. Brown-Borhek Co.*, 200A. 2d 398, 401.

<sup>200</sup> ALI, *supra* note 195, at 241-242.



## 第二款 設定董事賠償金額上限之立法評析

針對此種設定董事賠償金額上限的立法模式，首先有一顯而易見的問題為，要如何設定該金額之上限方屬最適當的限制，抑或是其實所謂最適當的限制根本不存在，如維吉尼亞州公司法將責任限制訂於 10 萬元美金，此數額或許對一部分的公司而言是合理的，但可能對其他公司之董事來說會顯得過鬆或過嚴。此外前開二種立法例均有一共同的類似計算基礎，即以公司董事或經理人之年度報酬額為計算責任之上限，然此年度報酬要如何計算，若公司薪資給付遲延，例如公司允許董事可延期收到其全部或一部之報酬，則此時又該如何計算此處之責任上限，均不無疑問<sup>201</sup>。

此外本立法模式尚涉及一更嚴重的問題，此種設定董事金額賠償上限的立法模式，是否有違背美國憲法第七條修正案：「在引用習慣法的訴訟中，其爭執所涉及者價值超過二十元，則當事人有權要求陪審團審判；任何並經陪審團審判之事實，除依照習慣法之規定外，不得在合眾國任何法院中重審。」關於民事訴訟上人民有權要求陪審團審判的權利<sup>202</sup>。

之所以會有此疑慮，需先從 *Boyd v. Bulala*<sup>203</sup> 一案開始說起，本件中，聯邦法院之法官認為維吉尼亞州法第 8.01-581.15 條，不當醫療行為之損害賠償訴訟中，

---

<sup>201</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note 100, at 1221.

<sup>202</sup> Constitution of the United States ,Seventh Amendment: “In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.”

<sup>203</sup> *Boyd v. Bulala*, 647 F. Supp. 781.

被害者所能請求之損害賠償不得超過 75 萬美元之規定<sup>204</sup>違反了美國憲法修正案第七條所賦予的原告得獲得陪審團審判的權利。蓋此規定所設定之醫療事故賠償金的上限，嚴重侵害了陪審團於訴訟中適當評估損害的事實調查功能，損害賠償的確定數額應係陪審團之基本功能，原告方的被害人應得享有由陪審團確定具體賠償數額的權利，不應受到第 8.01-581.15 條所規定之金額上限的限制。

若由此判決之結果以觀，本案之判決理由似乎完全可以套用在本限制董事賠償數額之立法模式上，加上股東代表訴訟早就於 *Ross v. Bernhard* 一案中，肯認股東代表訴訟之原告得有權請求陪審團審判<sup>205</sup>，乍看之下似乎可認為此種立法模式確有違反了美國憲法修正案第七條之疑慮。

惟，有學者認為，針對董事之賠償數額設定上限，與前開 *Boyd v. Bulala* 案所涉及之不當醫療行為之賠償上限性質不同，故而應不具有違反憲法的疑慮，其認為若該董事責任限制條款所規定之賠償上限數額，係由公司股東在事前資訊揭露且事後經營無利害關係之股東投票決議的話，可認為該公司之股東係自願放棄由陪審團決定具體賠償數額之權利，以此來換取董事責任限制條款所帶來之其他好處（如吸引優秀人才至公司任職），既然身為於受託人義務訴訟中之間接被害人都願意主動放棄此權利，則法院應該對此決議予以尊重；此外若比較德拉瓦州公司法第 102 條第 b 項第 7 款之規定，該條規定甚至允許股東逕行免除董事之賠償責任，且此規定於德拉瓦州並無有法院或學者之見解認為有違反憲法第七條修正案之疑慮，舉重以明輕，既然直接免除都尚無違憲之疑慮了，何況股東僅係為董事之賠償金額設定一上限而非全免，故而為董事設定賠償金額上限之立法模式應不存在違憲之

---

<sup>204</sup> Va. Code Ann. § 8.01-581.15

<sup>205</sup> *Ross v. Bernhard*, 396 U.S. 531,536.



問題<sup>206</sup>。

由前開學者之意見可得知，「為董事設定賠償金額上限」之董事責任限制條款若是經由股東會自行討論之後決議採納的話，因此方式等同於間接受害者股東自行放棄其憲法所賦予之陪審團請求權，故而應無不許之理，然而若是該上限竟是由立法機關所決定，且強迫適用於每家公司的話，似乎就存有國家剝奪憲法所賦予人民基本權之違憲疑慮，故而應可認為，只有美國法律協會所設計之立法模式於美國憲法上較無爭議，而維吉尼亞州第 13.1-692.1 條的規定是否合憲，仍存有疑問。

---

<sup>206</sup> Robert B Titus, *supra* note 94, at 22-24.

## 第四章 公司對董事之責任補償制度

依前開第二章與第三章之內容可知，美國法上為保障董事之經營行為不會因為過重之法律責任和賠償風險而改向保守性的經營策略，法制上即發展出所謂「經營判斷法則」以及「董事責任限制或免除條款」，在此二制度之雙重影響下，公司股東若欲以訴訟請求董事賠償違反受託人義務之法律責任，有其困難度。然而此二制度雖可將董事執行職務之法律風險降於一定程度，惟此並不代表董事即可無憂無慮的執行董事職務。蓋可想見者係，一旦董事被股東或其他第三人起訴，不論訴訟之結果勝敗為何，董事都必須支付大量的勞力、時間與費用以進行訴訟上之抗辯，此些對董事所造成之困擾，可想而知；此外若董事最終被判決敗訴，則其所必須負擔之賠償數額常為天文數字，此亦非所有擔任董事之人所能承受之負擔，因此美國實務上即開展了「董事責任補償制度」，以之作為因應<sup>207</sup>。

所謂董事責任補償制度，係一種公司依法令、章程或章程細則或以契約約定之方式，對於董事訴訟過程與責任成立後之金錢支出與花費加以補償的救濟措施，具體上補償之範圍可能包含對公司或對第三人訴訟中的賠償責任、律師費、刑事或行政的調查程序所可產生之花費或罰金等等。此制度之目的即在於，鼓勵董事積極對抗不合理的指責與攻擊訴訟（strike suits）<sup>208</sup>，避免董事因個人經濟狀況而怯於應訴，只一味地與股東達成和解，給予股東敲詐董事之空間；並以此保障董事個人財

---

<sup>207</sup> 邵慶平（2005），〈董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略〉，《臺北大學法學論叢》，57期，頁188。

<sup>208</sup> 所謂攻擊訴訟係指，提起訴訟之原告其起訴之目的並不在於回復公司之損害，而在於意圖與被告董事達成和解，獲取高額的和解金，並最終使公司（全體股東）受有損害。進步內容可參考：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250。

產毋庸成為股東請求損害賠償之擔保，藉此吸引優秀人才擔任董事，促進公司與全體股東財富最大化之立法目的<sup>209</sup>。



此外，美國法上也顧及到各個董事個人財力狀況有所不同，若所有之花費均只能事後向公司請求補償，仍然有可能產生董事因其個人財力不足而無法於訴訟上進行積極的訴訟行為的問題，因此除了董事得事後向公司請求補償訴訟過程中之花費外，也允許董事於符合法規的情況下，可於事前先向公司申請預付董事訴訟費用，以應付冗長之訴訟程序，此即所謂「訴訟費用預付機制（advancement）」。

目前美國各州公司法幾乎均設有董事責任補償制度之相關規範<sup>210</sup>，觀察各州之立法例可發現，針對董事責任補償制度，各州法規之立法模式大致上可以分為：法律要求公司於董事符合法定要求之情況下，必須無條件補償董事於訴訟過程產生的費用之「強制性補償（mandatory indemnification）」；法律授權公司得透過章程或章程細則甚或是個別契約中約定董事於符合哪些條件下，得向公司請求補償之「許可性補償（permissive indemnification）」；以及法律直接授權法院審查與決定董事是否為適格的補償對象之「法院裁定補償（court-ordered indemnification）」等立法模式，以下本文將先簡介董事責任補償制度之歷史發展與法理基礎，於其後本文方會針對前開各種立法模式進行詳細討論。

---

<sup>209</sup> 郭大維（2010），〈論公司經營者責任之救濟機制-以公司對經營者補償制度為中心〉，《政大法學評論》，117期，頁314。

<sup>210</sup> Robert P McKinney, *Protecting Corporate Directors and Officers: Indemnification*, 40(3) VAND. L. REV. 737,737-738 (1987).



## 第一節 董事責任補償制度之起源

### 第一項 普通法上之發展

董事責任補償制度在美國之發展事實上係早於董事責任限制或免除制度，關於董事責任補償制度之起源，有認為，董事責任補償制度係源於英美判例法之代理原則。當董事公司對外從事活動時，董事與公司間之關係就如同代理人（agent）與本人（principal）。於代理原則下，除法律另有規定或當事人另有約定外，代理人在授權範圍內代本人所從事之任何行為，效力均歸於本人所承受，代理人原則上並不直接對第三人負責。而代理人基於善意履行代理事務時，其因代理活動而產生之合理費用與損失，本人有義務予以補償，學者即將此代理原則套用於公司與董事之間，並得出公司董事善意履行職務時，只要其受有之損失非出於違法或違約行為，其即有權要求公司補償<sup>211</sup>。

惟以代理原則做為董事責任補償制度之理論基礎，似不夠充分，蓋此理論無法涵蓋所有董事於執行職務之過程中可能面臨之訴訟風險。董事所面臨之訴訟風險大致上可分為兩類，其一為由公司以外之第三人所提起之訴訟，另一則是由公司或代表公司之股東所提起之股東代表訴訟，以代理原則之法理解釋為何董事可以於由第三人提起之訴訟中獲得補償，尚屬合理，蓋作為公司代理人之董事，本來就無需對第三人負擔直接的責任；然而，如若董事被起訴之訴訟係由本人（即公司或代表公司之股東）所提起，此時本人得否對代理人提供訴訟費用補償，即有疑問，可

---

<sup>211</sup> Joseph W Bishop Jr, *Current Status of Corporate Directors' Right to Indemnification*, 69(6) HARV. L. REV. 1057, 1065 (1955).

想見者係若是代理人敗訴，其自無理由於向本人賠償完其所造成之損害後，回頭再向本人請求補償該筆賠償費用，惟若今代理人於訴訟上進行成功之防禦並獲得勝訴，此時其是否可以於斯時向本人請求償還其所支出之訴訟費用，在代理原則之法律上似乎無法得出確切之答案<sup>212</sup>。

事實上，此議題在根據普通法原則進行審判之法院實務上已存在許久，早期美國各州法院均傾向於一律否定的見解，認為不論董事於代表訴訟中係勝訴抑或是敗訴，公司均不得補償董事於訴訟中之支出<sup>213</sup>。法院實務的否定立場一直到 1906 年的 *Figge v. Bergenthal* 案，開始有所轉變。本案中法院認為，如果原告所提起之訴訟經法院判決後認定為無理由，則公司支付被告董事訴訟上因防禦所生之費用並非不適當或是不公平，法院認為該筆防禦費用之支出係屬於合理地運用公司資金<sup>214</sup>。其後於 1931 年之 *Griesse v. Lang* 一案，法院則進步闡釋關於責任補償之要件為何，本件中法院首先審認公司經營者得向公司請求補償其於訴訟過程中所生之防禦費用，然此補償須限於公司於該訴訟中有直接或間接地獲得利益，並加上該筆補償須經由全體股東投票同意後，方可進行補償<sup>215</sup>。

隨著時間的演進，雖說法院對於董事責任補償之要件尚未統一，然大體上法院是逐漸肯認董事於代表訴訟中係有補償之權限，惟至 1930 年代時，美國面臨經濟大蕭條 (great depression)，隨著股市開始崩盤，使得許多公司經營不善而倒閉，而於其中受到損害之股東開始起訴公司董事，並因此帶來了大量的股東代表訴訟，董


---

<sup>212</sup> KG Pillai, *Corporate Indemnification of Directories and Officers: Time for a Reappraisal*, 15(1) U. MICH. JL REFORM 101,108 (1981).

<sup>213</sup> *Wickersham v. Crittenden*, 106 Cal. 329.

<sup>214</sup> *Figge v. Bergenthal*, 130 Wis. 594, 611.

<sup>215</sup> *Griesse v. Lang*, 175 N.E. 222, 223.




事之被訴風險劇增，也因此衍生出各種保護公司經營者之措施，部分公司開始於章程或契約中約定公司將對經營者於執行職務過程之所受追訴之損害予以補償，在當時並無立法明文的情況下，這些約定之合法性，勢必是交由法院來決定，從而迫使更多法院開始更進步地思量董事責任補償制度之要件與其界限。

然而，於 1939 年之 *New York Dock Co. v. McCollum* 案中，法院採取了與以往截然不同之見解。本件中法院拒絕對於代表訴訟中勝訴之董事進行合理費用之補償，法院認為董事並不是單純的公司代理人，董事應具有比代理人更特別之地位，故而其並無法適用代理原則的相關法理與判例，此外董事於訴訟過程中所生之防禦費用，此雖是一基於董事地位而生之風險，然而若董事欲向公司請求補償此費用，除了董事必須於代表訴訟中勝訴之外，董事尚必須證明，其於股東代表訴訟上進行防禦時有成功保護或是帶給公司實質上之利益，唯有在前開條件之下，公司始得補償董事之訴訟防禦費用<sup>216</sup>。而本案中之董事因無法說明其於代表訴訟中為公司產生何種利益，因而法院據此駁回了董事要求公司補償其防禦費用之請求。

此判決之後即有學者認為，若公司實務上確實履行該見解，恐創造一更不安的商業環境，依據本判決之見解，如董事欲向公司請求補償其於代表訴訟中所產生的合理花費，則必須舉證於公司補償董事後公司可獲得「實質利益」，而關於「實質利益」之認定，本件法院所採取之認定方式似乎是依照傳統的想法，即以「金錢價值」衡量之，從而本判決方認為，即便該名董事有進行成功之防禦並獲得勝訴判決，於此情況下補償董事於訴訟中之合理花費仍無法構成前開使公司獲得「實質利益」之要件，蓋在以金錢價值衡量利益存否之情形下，因公司對董事補償勢必會有金錢

---

<sup>216</sup> *New York Dock Co. v. McCollum*, 16 N.Y.S.2d 844, 845.



的支出，自然不會使公司獲利<sup>217</sup>。惟學者卻認為此見解將使董事之報酬與風險差距太大，恐不利公司吸引高素質之人擔任董事職務，又如將此見解套用於獨立董事，眾所周知獨立董事之報酬相比於內部董事已減少許多，若獨立董事遇到少數惡意股東提起不合理的攻擊訴訟，尚須自行負擔該筆訴訟費用而無法向公司請求補償，甚不合理<sup>218</sup>。故而學者認為關於「實質利益」之認定不應該狹隘地以傳統上的概念尋找該筆補償中公司是否獲得金錢價值利益，而是應該以更宏觀的角度，從整體受託關係觀察，即若該筆補償將可使董事不再負擔失衡的訴訟風險並願意留任甚或是吸引更多人才來管理公司，並進而為股東創造更多財富，此些應均可認為係公司補償董事後所可能獲得之「實質利益」。以此宏觀之見解度之，既然公司補償於代表訴訟中勝訴的董事可獲得前開「實質利益」，則補償勝訴之董事似無不許之理<sup>219</sup>。

隨著此判決結果之傳播，公司董事開始思考自己之經濟能力是否足以應付董事職位所伴隨之訴訟風險，而有才之人也因為得知擔任公司董事將甚難由公司處獲得勝訴的訴訟費用補償後拒絕於公司擔任董事一職<sup>220</sup>，在當時美國經濟逐漸從經濟大蕭條中復甦，正需要有適格的人才擔任董事以促使公司能創造更多經濟利潤之情況下，商業界之人士開始鼓吹立法機構為董事責任補償制度之明文規定，以保障董事不受顯無理由之訴訟干擾，並確保有才之人不會對董事職位卻步<sup>221</sup>。

---

<sup>217</sup> George T Washington, *Litigation Expenses of Corporate Directors in Stockholders' Suits*, 40(3) COLUM. L. REV. 431,432 (1940).

<sup>218</sup> *Id.* at 432-433

<sup>219</sup> *Id.* at 444-446

<sup>220</sup> Bishop, *supra* note 211, at 1060.

<sup>221</sup> Michael J Dougherty, *Are You Covered-Vonfeldt v. Stifel Financial Corporation: Indemnification of Extra-Corporate Personnel under Delaware Law*, 61(2) U. PITT. L. REV. 527,532-533 (1999).



## 第二項 實定法之發展


1941年，為回應 McCollum 案，紐約州率先立法明文規定董事責任補償制度，當時之紐約州法針對董事責任補償制度，即設置了2種補償模式，其一為「授權性補償」即法規允許（但不強迫）公司透過章程、章程細則等方式規定現任或曾任公司董事或經理人者，因其作為或曾經作為公司董事或經理人而成為任何訴訟或法律程序的當事人進而實際發生的費用，得向公司請求補償，但若該董事於該次行為當中有過失或不當行為而被法院判決須負賠償責任時，則不在此限<sup>222</sup>；另一者則「強制性補償」，即法規直接要求，若公司現任或曾任公司董事或經理人者，在面臨由公司或由代表公司之股東所提起之訴訟或是其他程序中，成功地為自己辯護而獲得勝訴判決時，董事因該訴訟而產生的律師費，都應由公司分攤，即本條直接課予公司此時有對董事補償律師費之義務<sup>223</sup>。

---

<sup>222</sup> 1941 N.Y. Laws, ch. 209, § 1: “Authorization for reimbursement of directors for expenses incurred by them in connection with the defense of certain suits. The certificate of incorporation of a corporation or other certificate filed pursuant to law or the by-laws of a corporation or a resolution in a specific case or an amendment to any of the foregoing, adopted by the vote of the holders of record of a majority of the outstanding shares at the time entitled to vote for the election of directors, or in case of a non-stock corporation, by vote of a majority of the members, may provide that each director of the corporation shall be indemnified by the corporation against expenses actually as a necessarily incurred by him in connection with the defense of any action, suit or proceeding in which he is made a party by reason of his being or having been a director of the corporation, except in relation to matters as to which he shall be adjudged in such action, suit or proceeding to be liable for negligence or misconduct in the performance of his duties as such director; such right of indemnifications shall not be deemed exclusive of any other rights to which he may be entitled, under any by-law, agreement, vote of stockholders or otherwise.”

<sup>223</sup> 1941 N.Y. Laws, ch. 350, §1: “Assessment of expenses. In any action, suit or proceeding against one or more officers or directors, or former officers or directors, of a corporation, domestic or foreign, brought in its behalf by a trustee whether brought under the provisions of this article or otherwise, the reasonable






伴隨著紐約州法明文規定董事責任補償制度，德拉瓦州公司法也於 1943 年制定了關於董事責任補償制度之明文規定，相比於紐約州法，將董事責任補償制度之請求主體限於現任或曾任公司董事或經理人，德拉瓦州公司法將得請求補償之主體擴大至「現任或曾任公司董事或經理人或應公司要求擔任其他公司之董事、經理人之人」於因其身分而成為任何訴訟或法律程序的當事人而實際發生的費用，均可向公司請求補償，但若其於該訴訟或相關程序中被法院認定對其行為具有過失或具有不當行為而應負賠償責任時，即不得請求補償。此外本規定並不排除得請求賠償之人根據任何章程、章程細則或股東投票或其他方式而可能享有的其他補償權利<sup>224</sup>。

針對前開德拉瓦州法第 125 條，學者認為該條具有以下幾處可進步修正的地方：首先本條並未區分股東代表訴訟與由第三人提起訴訟而異其請求之要件，蓋董事僅對公司負有受託人義務，對於公司股東以外之第三人則不負擔特定之契約義

---

expenses, including attorney's fees of any party defendant incurred in connection with the successful defense of such action shall be assessed upon the corporation and the amount of all such expenses so assessed shall be awarded as special costs of the action, suit or proceeding and recoverable in the same manner as statutory taxable costs."

<sup>224</sup> 44 Del. Laws, ch. 125, § 1 (1943) : "to indemnify any and all of its directors or officers or former directors or officers or any person who may have served at its request as a director or officer of another corporation in which it owns shares of capital stock or of which it is a creditor against expenses actually and necessarily incurred by them in connection with the defense of any action, suit or proceeding in which they, or any of them, are made parties, or a party, by reason of being or having been directors or officers or a director or officer of the corporation, or of such other corporation, except in relation to matters as to which any such director or officer or former director or officer or person shall be adjudged in such action, suit or proceeding to be liable for negligence or misconduct in the performance of duty. Such indemnification shall not be deemed exclusive of any other rights to which those indemnified may be entitled, under any by-law, agreement, vote of stockholders, or otherwise."



務，故而於得請求之主體上似乎應為不同之要件設計似較為妥適，且本條並不排除得請求賠償之人根據任何章程、章程細則或股東投票或其他方式而可能享有的其他補償權利如此可能會使董事濫用此制度而產生浪費公司資產之情事，此外條文中並未充分涵蓋所有公司董事可能面臨的訴訟風險，例如董事所面臨者係刑事或是行政調查程序，於調查中產生之花費是否得請求補償亦有疑問，又最重要者係，條文中並無法處理若今天雙方當事人係以和解的方式解決紛爭，此時董事是否仍得請求補償即存有疑問<sup>225</sup>。


於德拉瓦州增訂董事責任補償制度之明文規定後，美國各州紛紛開始效法前開二者之立法模式制定董事責任補償制度，1950 年後美國多數州法均已立法規範董事責任補償制度，但此時之立法模式僅係一般性地規範公司有權對公司經營者進行補償，似乎只是為了使公司經營者得迅速免於承受龐大的個人經濟責任，至於此制度之潛在問題，如補償範圍之界限、是否會使得受託人義務之嚇阻功能降低而影響公共政策等，均少有討論<sup>226</sup>。

從 1940 年代中期開始，美國之經濟逐漸從經濟大蕭條中復甦，商業規模也逐漸增大，法制上對於董事行為規範也越來越多，董事責任之追訴管道也漸漸完備，雖說董事責任補償條款已有明文規定，但董事對於過重訴訟責任之憂慮仍然存在，只是憂慮的內容從原本大蕭條時期擔憂公司經營不善倒閉所引發之受託人責任，演變成擔憂各式各樣的新型法律責任，如聯邦反托拉斯法或是聯邦證券交易法等

---

<sup>225</sup> Joseph F Johnston, *Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and Officers*, 33(3) THE BUSINESS LAWYER 1993,1995 (1978).

<sup>226</sup> JOSEPH WARREN BISHOP & GARY LOCKWOOD, THE LAW OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS. INDEMNIFICATION AND INSURANCE 343-345 (2012).



責任<sup>227</sup>；此外於 1986 年之 Smith v. Van Gorkom 案提高了董事注意義務之行為標準，更加重了董事之責任，導致董事紛紛辭退，使得公司喪失經營人才。而為回應此些現象，公司開始藉由修改章程或是簽訂個別契約之方式，擴大了責任補償制度的範圍，為避免公司過度擴張補償範圍而導致此制度違背了公共利益，各州也開始為進一步之修法，如 1986 年時印第安那州首先對於 Van Gorkom 案後所帶來之現象進行修法，2 個月之德拉瓦州公司法也修改相關規定，隨後其餘各州也跟進修改其責任補償之法制，擴大了董事責任補償之範圍（如德拉瓦州公司法增訂非排他性條款，允許公司得補償之範圍），並將許可補償之類型為更具體之區分（如區分強制性補償或許可性補償，或區分是股東代表訴訟抑或是由第三人提起之訴訟而異其請求要件）<sup>228</sup>。

以下本文將介紹 1986 年以後之董事責任補償法制，先介紹不同立法類型的補償法制，再詳細討論各補償法制之立法例、構成要件與限制措施以及相關實務判決，並於最後討論董事責任補償費用預付機制之相關立法例，希冀藉由此討論得出更完善之董事責任補償制度之立法例，並做為將來引進國內時之參考。

## 第二節 董事責任補償制度之立法模式


### 第一項 強制性補償（mandatory indemnification）」

所謂強制性補償，係指法規直接賦予董事得向公司請求補償之權利，具體而

---

<sup>227</sup> James H Cheek III, *Control of Corporate Indemnification: A Proposed Statute*, 22(2) VAND. L. REV. 255,256 (1968).

<sup>228</sup> James J. Hanks Jr., *supra* note 100, at 1209



言是指當董事符合法規所訂立之要件時，其因執行董事職務而成為訴訟上之被告時，公司須無條件補償董事其於受追訴時所生之經濟上損失，不得經由章程或是股東會、董事會決議而拒絕給予董事補償，且公司亦不得對該董事之行為是否為善意或是否符合公司最佳之利益作事後評估後拒絕補償<sup>229</sup>。考量強制性補償之立法例將大幅度限制公司之裁量權限，可想見者係此種類型之補償法規，於要件之設計上定較嚴格，參考大多數之立法例，基本上均會將補償之條件限縮於董事必須於訴訟中獲得勝訴，蓋若董事於訴訟中取得勝訴判決，堪認為其已經過法院之審查而無須由公司再事後評估董事是否具有善意或是相關錯誤之行為<sup>230</sup>。

而關於強制性補償之立法目的，係考量若法制上僅存在許可性補償之立法模式，而不包含強制性補償，將產生除非公司願意於章程或章程細則（或以個別契約約定）中採納董事責任補償制度，否則董事仍然無法享有此制度之優點，故而法規範上應給予其最低限度的保障，此外若董事已於訴訟中勝訴，應可認為其行為不具可歸責性，若其仍須自行負擔鉅額之訴訟防禦費用實屬不公，恐使公司喪失優秀人才，且若能給予勝訴董事補償相關訴訟防禦費用，亦可鼓勵董事於訴訟之積極防禦，以避免產生股東藉由訴訟勒索董事之情況發生<sup>231</sup>。

---

<sup>229</sup> Kurt A Mayr, *Indemnification of Directors and Officers: The Double Whammy of Mandatory Indemnification Under Delaware Law in Waltuch v. Conticommodity Services, Inc*, 42(1) VILL. L. REV. 223, 261 (1997).

<sup>230</sup> Joseph P Monteleone & Nicholas J Conca, *Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance: An Overview of Legal and Practical Issues*, 51(3)THE BUSINESS LAWYER 573,575 (1996).

<sup>231</sup> GEVURTZ, *supra* note 27, at 461.



## 第一款 強制性補償之立法例


### 第一目 德拉瓦州公司法第 145 條 c 項

德拉瓦州公司法第 145 條 c 項即是採取強制性補償之立法模式：「(1) 若現任或曾任公司董事或經理人者於第 a 項或第 b 項所述的程序或訴訟中或是其中之任何主張、爭點或相關事項，於實體事項中獲得勝訴判決或是其他情形之範圍內，因其防禦行為而實際所產生之合理花費（包含律師費），應獲得公司之補償…。(2) 公司得對於任何非公司現任或曾任公司董事或經理人之人，補償其於第 a 項或第 b 項所述的程序或訴訟中或是其中之任何主張、爭點或相關事項，於實體事項中獲得勝訴判決或是其他情形之範圍內，因其防禦行為而實際所產生之合理花費（包含律師費）<sup>232</sup>。」

本條具有以下特色，首先是關於請求主體方面，同前述，因強制性補償之法律

---

<sup>232</sup> See Del. Code Ann. Tit 8, §145(c) :“(1) To the extent that a present or former director or officer of a corporation has been successful on the merits or otherwise in defense of any action, suit or proceeding referred to in subsections (a) and (b) of this section, or in defense of any claim, issue or matter therein, such person shall be indemnified against expenses (including attorneys’ fees) actually and reasonably incurred by such person in connection therewith. For indemnification with respect to any act or omission occurring after December 31, 2020, references to “officer” for purposes of paragraphs (c)(1) and (2) of this section shall mean only a person who at the time of such act or omission is deemed to have consented to service by the delivery of process to the registered agent of the corporation pursuant to § 3114(b) of Title 10 (for purposes of this sentence only, treating residents of this State as if they were nonresidents to apply § 3114(b) of Title 10 to this sentence). (2) The corporation may indemnify any other person who is not a present or former director or officer of the corporation against expenses (including attorneys’ fees) actually and reasonably incurred by such person to the extent he or she has been successful on the merits or otherwise in defense of any action, suit or proceeding referred to in subsections (a) and (b) of this section, or in defense of any claim, issue or matter therein.”



效果係課予公司補償之義務，故而於請求要件之設計上勢必會有所限縮，以本條為例，本條將請求之權利主體範圍限縮於董事及經理人，且所能補償之費用僅限於董事或經理人於刑事、民事、行政調查程序或訴訟過程中「因防禦行為所生之合理花費」，條文既稱「防禦」，即代表僅於董事或經理人擔任被告方時始有權利請求強制性補償，如其為擔任原告之一方即無從適用；此外，關於本處所指之「合理費用」，其判斷之標準為何，應如何判斷此筆補償費用是否合理，對此德拉瓦州法院曾提出以下因素為參考參數：(1) 訴訟所花費之時間、人力、所涉及之爭議複雜程度以及所需要的法律服務程度；(2) 由特定律師提供服務之可能性；(3) 相同類型案件獲得類似法律服務之收費標準；(4) 訴訟標的之金額；(5) 法院作成判決所需花費之時間；(6) 訴訟代理人之經驗、聲譽、資歷與能力；(7) 律師費之收費方式等<sup>233</sup>。

須注意者係，本條於西元 2020 年時增訂了第 2 款，「允許」公司對於非現任或曾任公司之董事或經理人之人為責任補償，然為補償之前提係其於同條第 a、b 項所提起之訴訟或程序中為成功之防禦並獲得勝訴判決或類似於勝訴判決之情況下方允許公司對其補償。而此修正亦與判例法之見解相一致，判例法認為公司係得補償非公司董事或經理人之入於成功防禦同條第 a、b 項所提起之訴訟或程序後所生之花費，且無須審查該人是否有符合第 a、b 項所規定之行為要件<sup>234</sup>。

另一個特色在於董事得請求強制補償之要件上，本條是規定董事必須於「相關程序或訴訟中…於實體事項中獲得勝訴判決或是其他情形所生之合理花費」亦即

---

<sup>233</sup> Galdi v. Berg, 359 F. Supp. 698, 700.

<sup>234</sup> 2020 Amendments to Delaware's General Corporation Law and Alternative Entity Statutes, CONNOLLY GALLAGHER(July 17, 2020), <https://www.connollygallagher.com/news/2020-amendments-to-delawares-general-corporation-law-and-alternative-entity-statutes/>.

本條允許董事於獲得「勝訴判決」或是「其他情形」之情況請求強制性補償，惟此二者之具體內涵為何，一部勝訴是否該當此處之「勝訴」，若是因程序事項而勝訴是否可請求補償；又若雙方成立和解又該如何處理；立法者為此規定之目的又為何，均有進步討論之必要，本文擬於介紹完各種實定法規後一併討論。

## 第二目 美國模範商業公司法第 8.52 條、加州公司法第 317 條

### 第 d 項

美國模範商業公司法第 8.52 條即為強制性補償之規定，本條規定：「公司應補償，董事因其董事身分而身為訴訟當事人，若董事於訴訟中以實體事項或是其他情形而獲得全部勝訴時，其因該訴訟程序所生之花費得向公司請求補償<sup>235</sup>。」

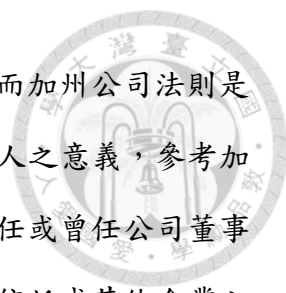
而加州公司法第 317 條第 d 項則是規定：「如果公司的代理人 (agent) 在 (b) 或 (c) 項所述的任何訴訟或其他程序中，獲得勝訴判決，或是其中之任何主張、爭點或相關事項，獲得勝訴，該代理人應就與此程序所生之實際和合理的花費向公司請求補償<sup>236</sup>。」

觀察此二條文之規定可發現，關於得請求強制性補償之主體方面，模範商業公

---

<sup>235</sup> Model Bus. Corp Act, §8.52(2016) (Mandatory Indemnification): “A corporation shall indemnify a director who was wholly successful, on the merits or otherwise, in the defense of any proceeding to which the director was a party because he or she was a director of the corporation against expenses incurred by the director in connection with the proceeding.”

<sup>236</sup> California Code, Corporations Code § 317(d): “To the extent that an agent of a corporation has been successful on the merits in defense of any proceeding referred to in subdivision (b) or (c) or in defense of any claim, issue, or matter therein, the agent shall be indemnified against expenses actually and reasonably incurred by the agent in connection therewith.”



司法將得請求強制性補償之主體進步限縮至僅「董事」得請求，而加州公司法則是將得請求之主體進步擴張至「公司之代理人」，而關於此處代理人之意義，參考加州公司法第 317 條第 a 項之規定：「本條所稱之代理人，包含現任或曾任公司董事、經理人、職員或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人<sup>237</sup>。」亦即加州公司法將得請求強制性補償之主體擴張至與得請求許可性補償之主體一致。惟本文認為，將強制性補償與許可性補償得請求之主體為相同之規定，忽略了此二者具有截然不同之法律效果的事實，恐產生法規設計上構成要件應與法律效果無法相互配合之缺點，有值得進步思考之空間。

此外，相比於前開德拉瓦州公司法允許董事請求強制性補償之時機包含了獲得「勝訴判決」和「其他情形」，美國模範商業公司法則是要求董事必須「全部勝訴」方得請求強制性補償，而加州公司法則是將得請求之時點限於「勝訴判決」，此三者間之差異為何，於法規設計上應以何種方式較為妥適，本文將於下處一併探討。

---

<sup>237</sup> California Code, Corporations Code § 317 (a) : “For the purposes of this section, “agent” means any person who is or was a director, officer, employee or other agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another foreign or domestic corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, or was a director, officer, employee or agent of a foreign or domestic corporation which was a predecessor corporation of the corporation or of another enterprise at the request of the predecessor corporation; “proceeding” means any threatened, pending or completed action or proceeding, whether civil, criminal, administrative or investigative; and “expenses” includes without limitation attorneys’ fees and any expenses of establishing a right to indemnification under subdivision (d) or paragraph (4) of subdivision (e).”






## 第二款 相關問題研析

觀察完前開相關實體法上之規定後，可以得知在強制性補償法制上最大之爭議，莫過於「得請求強制性補償之時點」，前開三者法規均不約而同允許董事獲得「勝訴判決」時得請求補償，惟訴訟結果並非一律全部勝訴或全部敗訴，多數情形係原被告皆各取得一部勝訴一部敗訴之訴訟結果，若董事於訴訟中僅對某些原告主張之事項防禦成功而獲得一部勝訴之判決，是否該當強制性補償之「勝訴」，此外若董事所獲得之勝訴判決係一「程序判決」，即董事係因為程序事項而勝訴，法院並沒有實際審酌董事之行為是否具有可歸責性，如此是否仍可該當「勝訴」。又於德拉瓦州公司法上，另外允許了於勝訴判決以外之「其他情形」，亦得請求強制性補償，然此處之其他情形所指為何？是否包含雙方和解，或是董事於刑事程序中與檢方達成「認罪協商」，均有討論之空間，以下本文將藉由美國法上之學說與實務之見解，詳細討論此些疑問。

### 第一目 勝訴判決

同前所述，訴訟結果並非一律全部勝訴或全部敗訴，多數情況下，訴訟結果會是原被告各自取得一部勝訴一部敗訴，因而要如何認定強制性補償之「勝訴要件」即有疑問。參酌美國各州立法例以及商業模範公司法，關於勝訴要件之認定標準，存有以下二種模式，其一為商業模範公司法所採取「全部勝訴標準（wholly successful）」，其要求董事須對原告之全部主張完全防禦成功，始得請求公司補償相關費用；其二為德拉瓦州公司法所採之「部分勝訴標準（partially successful）」，其僅要求董事於相關案件中依案件之性質或相關法律而部分勝訴，即可請求公司對其合理之費用損失給予補償。



而關於部分勝訴之解釋與其涵蓋範圍，參考關於德拉瓦州公司法第 145 條第 c 項實務見解，從最早之 *Galdi v. Berg* 案中，法院認為為落實責任補償制度之目的，關於強制性補償之部分勝訴標準只需公司經營者得相當程度地證明其清白，公司即應給予補償，惟若公司董事僅係依據程序性駁回裁定 (dismissal without prejudice)，因此裁定並無法免除事後再次被起訴之可能，不具有實質之確定力，故而不包含於此處之「部分勝訴」之範圍<sup>238</sup>。

而其後於 *Merrit-Chapman & Scott Corp. v. Wolfson* 案中，原告 Wolfson 等人係被告 Merrit-Chapman & Scott 公司之經營者，1970 年時原告等人被聯邦檢察官以共同違反證券交易法相關法規起訴，其後 Wolfson 與檢方進行認罪協商 (plea bargain)，Wolfson 對於檢方所指控之五項罪名為不爭執抗辯 (nolo contendere)，以換取檢方撤回其他四項罪名之指控，檢方同意了此條件，並將 Wolfson 等人其中四項罪名之控訴撤回。於檢方撤回告訴後，原告等人即依據強制性補償法規，向被告公司請求補償關於被檢方撤回之四項罪名之原告方所實際支出之防禦費用，原告主張，其係因執行董事職務時受到聯邦檢察官之刑事追訴，而今檢方已就其中四項罪名撤回控訴，在法規未採取全部勝訴之標準下，其應有權利得請求補償。本件中，德拉瓦州法院同意 Wolfson 等人對於該四項被撤回之罪名有權利依據強制性補償之規範向公司請求補償於該部分中相關之訴訟費用補償，亦即法院認為即便是基於認罪協商程序而使檢方撤回控訴，也在「勝訴」之範圍內，於刑事案件中，只要被告並未被確定判決有罪，即屬於強制性補償下之勝訴範圍。因而當檢方起訴公司經營者數項罪名，公司經營者只需防禦其中一獨立之罪名，其即可就該部分所生之防禦費用向公司請求補償，不論該部分的防禦成功是否是基於認罪協商程序，亦不論

---

<sup>238</sup> *Galdi v. Berg*, 359 F. Supp. 698, 701-702.



董事於他部分之罪名是否成立<sup>239</sup>。

惟 Wolfson 案中法院之見解是否妥適，有學者提出質疑，本件中最高法院係採取「形式認定」之標準來認定強制性補償法規下之「勝訴要件」，雖說此見解係呼應了強制性補償法規下，公司不得對該董事之行為是否為善意或是否符合公司最佳之利益作事後評估後拒絕補償之見解，惟若個案中之董事確實具有故意之不當行為，僅因其訴訟結果形式上觀之仍屬於勝訴便將相關防禦費用補償給該惡意之董事，是否有違背公共政策之疑慮，如同本案中，Wolfson 等人係確實具有偽證和提供不實財報等行為，若僅因其與檢察官達成認罪協商便給予其防禦費用之強制性補償，似乎有違背「惡意之人不受保護」之法理，也與強制性補償之目的係為避免經法院判決認定其行為不具可歸責性之董事尚須自行負擔訴訟費用之立法精神相違背，故而認為於認定是否屬於強制性補償之勝訴要件時，不應該僅形式觀察其判決之結果，亦應考量到該案事實中董事是否存有惡意或是不當之行為<sup>240</sup>。


相比於德拉瓦州公司法採取部分勝訴標準，模範商業公司法即是採取全部勝訴之標準，而採取全部勝訴標準之優點即在於認定上較為方便，且可確認董事之全部行為均係由法院審查後認定並無可歸責性，然有學者認為，全部勝訴標準於特定情況下，恐對董事過苛，例如當被告董事僅於原告眾多之主張中輸掉了一個與原告主要之請求較無關聯之爭點，其餘均獲得勝訴判決，此時如依照全部勝訴標準，公司即可拒絕向董事為補償，若如此，對董事似有過苛之嫌<sup>241</sup>；此外全部勝訴標準恐

---

<sup>239</sup> Merrit-Chapman & Scott Corp. v. Wolfson, 321 A.2d 138, 141-142.

<sup>240</sup> Margaret E Barrett, *Mandatory Indemnification of Corporate Officers and Directors*, 29(3) Sw. L.J. 727,737-738 (1975).

<sup>241</sup> GEVURTZ, *supra note 27*, at 461.



忽略了於刑事訴追程序中同一案件檢方起訴與認罪協商之裁量空間與變化，恐有過度僵化而無法配合訴訟程序之瞬息萬變，舉例言之，假設於一刑事案件上，檢察官起訴被告董事 5 項罪名，而檢察官已偵查完其中 3 件罪名，而剩餘之罪名，檢方可能會為了節省司法資源之耗損，而願意與被告方進行認罪協商，以撤回前開 3 者之起訴來換取被告方之認罪，此時被告方可能也願意為了減少刑度而同意此條件採取認罪協商程序，然而若法制上採取全部勝訴制度，願意坦白以換取刑度減輕，並有助於減少司法資源耗損之人與不願坦白而花費更多司法資源之人於法律之評價上均相同，都無法向公司請求補償該筆費用之支出，果爾，恐會影響到董事接受認罪協商程序之意願，並不利於司法資源之節省，而有違反合理性之嫌<sup>242</sup>。

考量到前開二個認定勝訴之標準，若部分勝訴標準，可能會有認定彈性過大，破壞了法律課予董事一定程度之義務與責任並遏止其為故意或不當行為之功能，再者，於實務上法院也難以確切地切割訴訟過程而計算補償之費用<sup>243</sup>；而全部勝訴標準又過度僵化，可能有對董事過苛之嫌，故有學者採取實質勝訴標準，即公司經營者若成功防衛原告之「主要請求」，即可請求公司補償其訴訟所生之合理費用<sup>244</sup>。

## 第二目 其他情形 (or the otherwise)

所謂「其他情形」，參考大多數之法規可得知，很少有法規會將其他情形具體例示出或是列舉其判斷標準，故而實際上關於前開「勝訴判決」與「其他情形」二

---

<sup>242</sup> Pamelly H Bucy, *Indemnification of Corporate Executives Who Have Been Convicted of Crimes: An Assessment and Proposal*, 24(2) IND. L. REV. 279,289 (1990).

<sup>243</sup> 楊瑩潔 (2005), 《論公司經營者法律責任之風險管理》, 頁 79, 國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文。

<sup>244</sup> McKinney, *supra* note 210, at 738.

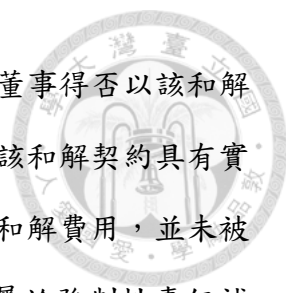


者間之區別界線實不明確<sup>245</sup>，且於「其他情形」之認定上也產生了許多的解釋空間。目前關於「其他情形」所包含的範圍常見之爭議如：程序判決是否包含在內，以及和解契約與強制性補償之關係。

首先關於程序判決，此處之爭議在於，若公司董事之勝訴判決，並非經由法院實體審判後得出，而是經由程序事項而使其判決勝訴，此時公司董事是否仍得向公司請求強制性補償，如董事為時效抗辯、管轄權錯誤抗辯，甚或是如董事主張其行為為依法符合董事責任限制或免除條款之規定而得免除責任，法院亦依此條款而將原告之訴訟裁定駁回，此些情況下因法院均無就董事之行為為實體審查，則此時董事是否仍可以向公司請求補償？主張否定論者認為，此種訴訟結果並未確切證明董事之清白，實際上董事可能確實具有不法之行為，其僅係技術上躲過了賠償之責，因而不該予以訴訟費用補償；然而如拒絕給予因程序事項勝訴之董事補償，形同懲罰主張程序抗辯之行為，而將使得程序抗辯節省司法資源耗損之功能無法落實，且若因程序事項勝訴就無法請求補償，可能造成被告董事為領取補償金而放棄程序抗辯，改採更為冗長且費用可能更高之實體事項抗辯，果爾，將增加公司負擔導致公司必須支出更多數額之補償費用，亦不利於公司。從而多數見解會將因程序事項而勝訴之判決，解釋為強制性補償法規之「其他情形」，而將之納入強制性補償之範圍中。惟須注意者係，有州法（如：加州公司法第 317 條第 d 項）並未將程序事項之勝訴判決列為強制性補償之範圍，其強制性補償規範之設計上僅有「實體勝訴判決」此一得請求強制性補償之情況，並無「或其他情形」的概括條款，而是將除了實體勝訴判決以外之事項列為許可性補償之範圍，交由公司自行決定是否補償。

---

<sup>245</sup> Edward Tsai, *Success by Another Name: Recognizing a Limited Exception Under Delaware Law to the Indemnification of Derivative Action Settlements*, 64(4) NYU ANN. SURV. AM. L. 879,889 (2008).



此外，若雙方當事人選擇以成立和解之方式解決紛爭，此時董事得否以該和解契約向公司請求強制性補償。關於此一議題，有學者曾指出，若該和解契約具有實質之確定力（with prejudice），且公司經營者本身並未支付任何和解費用，並未被法院認定其行為係違法而須承擔其他責任者，則可被認定為係屬於強制性責任補償條件中，於「其他情形」而成功防禦訴訟，而向公司請求補償<sup>246</sup>。若該和解契約不具有實質確定力，無法阻礙當事人於日後向公司董事求償之權利者，則不包含在內<sup>247</sup>。

而關於前開和解契約與強制性補償規範之見解，事後也於 1996 年之 *Waltuch v. Conticommodity Servs., Inc.* 一案中受實務見解所肯認<sup>248</sup>。本案之原告 Norton Waltuch 係 Conticommodity 公司之經理人，其工作之內容係為該公司的客戶進行白銀之交易。1979 年底，Waltuch 與客戶簽訂了大量的白銀期貨合約。其後，白銀的價格迅速地上漲到前所未有的水平。然好景不常，這一切在 1980 年 3 月白銀之價格突然暴跌後灰飛煙滅。許多機構和個人投資者於該次暴跌中蒙受了鉅額損失。隨後，受損之投資者即指控 Waltuch 和 Conti 公司有詐欺、操縱市場和違反反托拉斯法等不法行為，而提起了大量訴訟。Conti 公司為平息此些訴訟而與受損之投資人簽訂了和解契約，並支付了大約 3500 萬美元之和解金。隨後全部的訴訟均被法院以當事人已成立和解為由駁回，即雙方所簽立之和解契約係具有實質確定力。Waltuch 雖未於前開紛爭中被法院認定須承擔任何民事責任，且其亦未就前開

---

<sup>246</sup> Norwood P Beveridge, *Does the Corporate Director Have a Duty Always to Obey the Law*, 45(3) DEPAUL L. REV. 729,751-752 (1995). R. FRANKLIN & FINKELSTEIN BALOTTI, JESSE A., THE DELAWARE LAW OF CORPORATIONS & BUSINESS ORGANIZATIONS §4.13, at 186 (3rd ed. 1998).

<sup>247</sup> 359 F. Supp. 698, 702, 1973 U.S. Dist.

<sup>248</sup> *Waltuch v. Conticommodity Servs., Inc.*, 88 F.3d 87.

和解契約而承擔任何金錢責任，惟 Waltuch 仍於訴訟程序中為進行防禦行為而產生了 120 萬美元之費用<sup>249</sup>。



除了前開投資人之民事訴訟，商品期貨交易委員會(Commodity Futures Trading Commission ,CFTC) 也以 Waltuch 有詐欺和操縱市場等不法行為為由對其提起訴訟。事後，Waltuch 與 CFTC 達成和解，Waltuch 同意在 6 個月內禁止在任何交易所購買或出售期貨合約，並支付 10 萬美元的和解金，事後該筆和解金由 Conti 公司代為支付且法院也確實駁回 CFTC 所提之訴訟程序。Waltuch 在此程序中，共支出了 100 萬美元於其防禦行為上<sup>250</sup>。

在私人訴訟與 CFTC 訴訟和解後，Waltuch 即向法院起訴，要求 Conti 公司補償他於私人民事訴訟與 CFTC 執法程序中所生之防禦費用。Waltuch 的訴訟主張，首先，於 Conti 公司章程第九條<sup>251</sup>，只要董事或經理人並未於訴訟中被法院認定有過失或不法行為，Conti 公司就須賠償在任何法律訴訟中產生的費用。因此 Waltuch 即主張，其並未被法院認定有過失或是不法行為而須承擔相關責任，故得其得依據前開規定獲得補償。此外，Waltuch 亦主張，根據德拉瓦州公司法第 145 條第 f 項非排他性條款之規定下，即使其行為不具善意，其仍有權依據公司章程之規定而獲

---

<sup>249</sup> 88 F.3d 87,88.

<sup>250</sup> *Id.*

<sup>251</sup> Article Ninth of Conticommodity's certificate of incorporation specifically addressed the issue of indemnification, providing: “The Corporation shall indemnify and hold harmless each of its incumbent or former directors, officers, employees and agents ... against expenses actually and necessarily incurred by him in connection with the defense of any action, suit or proceeding threatened, pending or completed, in which he is made a party, by reason of his serving in or having held such position or capacity, except in relation to matters as to which he shall be adjudged in such action, suit or proceeding to be liable for negligence or misconduct in the performance of his duty.”

得補償。對此，Conti 公司則是主張，Waltuch 除須符合原本公司章程所規定之行為標準外，也需符合德拉瓦州公司法第 145 條第 a 項所規定之行為標準，即董事或經理人之行為須具善意且合理相信該行為係為公司之最佳利益或並未違背公司之最佳利益（在刑事訴訟程序，有合理理由相信其行為並未違法）<sup>252</sup>。

本案中法院對於 Waltuch 得否以該和解契約向公司請求強制性補償之問題，其首先引用了前述之 Wolfson 案之法院見解，該案法院係認為只要董事並未獲得敗訴之訴訟結果，就符合強制性補償之勝訴要件，法院或公司毋庸事後審酌董事勝訴背後之原因，亦即法院只需形式審查董事於該訴訟中之判決結果，而對於造成該訴訟結果其背後原因為何，並非所問。將此見解套用於本案，法院即認為 Waltuch 最終確實並未支付任何和解費用，法院也確實未判決其具有過失或不法行為，雖說事實上是因為 Conti 公司願意支付所有和解金方才使原告願意達成和解而撤回訴訟，然亦不影響前開 Waltuch 未獲敗訴判決且並不用自行負擔和解費用之事實，故而 Waltuch 應符合德拉瓦州公司法之強制性補償之要件，應肯認 Waltuch 得向公司請求補償<sup>253</sup>。由此判決觀之，可得出欲符合強制性補償要件下之「和解」，其成立的條件是「該公司經營者毋庸負擔任何賠償之責」且「該和解需與確定終局裁判具有同一效力」<sup>254</sup>。

有學者對於此判決做出評論，其認為本案法院所採之見解確實符合德拉瓦州法院之判決先例，本件法院遵循 Wolfson 案的見解並合理推斷認為，既然於有國家公益色彩之刑事訴訟程序中，檢方與被告董事所成立之認罪協商均可符合德拉瓦

---

<sup>252</sup> 88 F.3d 87,89.

<sup>253</sup> 88 F.3d 87,96.

<sup>254</sup> Kurt A. Mayr, *supra* note 229, at 258-259.



州公司法第 145 條第 c 項強制性補償之要件，更何況是於民事訴訟中，被告董事與公司或第三人成立和解契約之情況，蓋民事訴訟程序中之和解契約僅係雙方當事人願意互相妥協，對彼此法律上之權益互相讓步，與國家之公益並無關聯<sup>255</sup>。從而應該允許董事於與公司或第三人達成和解時，向公司請求補償其防禦費用。惟該學者也指出，此見解雖符合德拉瓦州公司法下之判決先例，然其妥適性仍有再思考之空間，蓋於相同事實之情形，若董事係以「許可性補償之規定」，例如德拉瓦州公司法第 145 條第 a、b 項，則董事恐因該條文規定董事必須具備「善意」等其他要件，而無法請求到相關費用之補償；然若董事係依據強制性補償之規定，因法院只會審查其是否於訴訟上成功防禦而勝訴，而並不考慮其背後之原因，董事即可成功請求，如此是否會與董事責任補償制度並不補償不具善意或是有不當行為董事之立法精神相矛盾，實不無疑問<sup>256</sup>。


惟，是否一旦公司經營者於該和解契約中有支付和解金額，即其於該和解契約中有負擔損害賠償之責，就應一律不許其請求強制性補償，有學者即認為此議題仍有思考之空間，其認為至少於公司經營者得證明其於和解契約中所支付之費用低於不成立和解而繼續進行訴訟原告可能需支付的訴訟費用，則此時或許其得請求強制性補償之空間<sup>257</sup>。將此觀點用於不合理的指責與攻擊訴訟中可益見其價值，蓋於此類型之訴訟中，提起訴訟之股東只是為詐取騷擾價值（nuisance value），所謂

---

<sup>255</sup> 事實上，美國法上也有法院以因德拉瓦州公司法第 145 條第 c 項並未明文需將民事訴訟案件之補償與刑事訴訟案件之補償為不同之處理，故而認為於刑事訴訟中法院對於強制性補償之標準應一併適用於民事訴訟案件中之強制性補償。See *MCI Telecomms. Corp. v. Wanzer*, C.A. Nos. 89C-MR-216, 89C-SE-26 (Consolidated Non-Arbitration Cases), 1990 Del. Super. at \*29-30

<sup>256</sup> Kurt A. Mayr, *supra* note 229, at 273.

<sup>257</sup> 事實上，此見解亦受到少數美國判決之肯認。例如：*Corning v. Nat'l Union Fire Ins. Co.*, 257 F.3d 484,495, 2001 U.S. App.( 6th Cir.)



騷擾價值係指公司經營者於面對無意義或無謂之訴訟中，因其不勝訴訟之干擾而願意以支付和解金之方式迅速解決紛爭，其因此所支付之和解金額，即是所謂之騷擾代價。若董事於面對此種為詐取騷擾代價而提起之攻擊訴訟中，為早日解決紛爭而支付之和解金額無法向公司請求補償，則可想見者係，公司經營者勢必會選擇繼續訴訟，積極地為自己爭取勝訴判決並獲得強制性補償，果爾，恐使公司與公司董事之經濟利益不一致，亦即若董事選擇繼續訴訟並且勝訴，公司除了須負擔原本提起訴訟之相關費用外，尚須補償董事於該次紛爭中所支出之防禦費用，如此雖顧及董事個人之經濟利益，卻又將公司之經濟利益置於更不利之地位。從而，學者認為於此種情形下與其讓董事續行訴訟而使公司負擔更多支出，不如允許公司補償董事於和解契約中所支付之騷擾價值，如此不僅可顧及董事個人之經濟利益，也為公司省去了續行訴訟後之相關費用<sup>258</sup>。

另有學者從強制性補償之立法目的來思考此議題，考量強制性補償之立法目的係鼓勵公司經營者得堅持對抗不合理之訴訟或指控，透過補償其為防禦行為所生之費用使公司經營者於訴訟時無後顧之憂而為其自身爭取應得之結果，並藉此將經營者責任風險轉嫁給公司進而吸引優秀人才擔任董事職務。然而若雙方當事人係成立和解契約，以相互讓步妥協之方式迅速終結訴訟，相比於前開強制性補償係為鼓勵公司經營者積極對抗訴訟之立法目的，和解契約似乎與強制性補償法規之目的並非完全一致，因此認為強制性補償應僅適用於被訴董事在訴訟中確實防禦成功之情況，至於若經營者與原告和解是否應由公司補償，或許可以考慮將其納入許可性補償之範圍，即交由個別公司自行裁量是否納入補償範圍<sup>259</sup>。

---

<sup>258</sup> Tsai, *supra* note 245, at 926-927.

<sup>259</sup> JOHN F. OLSON & JOSIAH O. HATCH, DIRECTOR AND OFFICER LIABILITY: INDEMNIFICATION AND  
125



### 第三目 小結


強制性補償要求公司有義務於公司經營者，因其執行職務而受追訴，並取得勝訴時，補償其於該程序中所生之防禦費用，藉此方式為公司經營者提供一最低限度之保障。因法規範係以課予公司義務之方式，不給予公司任何裁量之空間，故而於適用要件上會較嚴格，僅限於董事勝訴時方得補償。而關於得補償之範圍，因其要求董事必須勝訴故其補償項目自然不會有相關敗訴責任成立時之損害賠償費用或罰金等賠償責任，取而代之者係公司應補償董事於進行訴訟防禦或抗辯所支出之相關合理費用如律師費。

惟各州法律對於前開「勝訴」規定之方式有所不同，有州法係採取較保守之方式，限於當公司經營者取得「勝訴判決」時方得向公司請求補償，適用上較限縮；亦有州法採取較寬鬆之方式，允許公司經營者於取得「勝訴判決或其他情形」時，均得向公司請求補償。有疑義者，係關於本處所規定之「勝訴判決」與「其他情形」其具體內涵為何。首先是關於「勝訴判決」，於模範商業公司法上係採取全部勝訴之標準，亦即要求公司經營者須到「完全勝訴」方得向公司請求補償，而德拉瓦州公司法則是考量到實際上之訴訟結果並非一概完全勝訴或完全敗訴，若採取前開模範公司法之標準，恐限縮強制性補償之適用空間，故而德拉瓦州公司法係採取部分勝訴標準，只要公司經營者於案件中部分勝訴，即可就該勝訴部分請求公司對其合理之費用損失給予補償。

而關於「其他情形」，因目前尚無規範有明確列舉或例示其範圍，故而其具體

---

INSURANCE VOLUME I 676-678 (2017).轉引自，周家媛(2019)，《論董事之責任風險移轉機制—以董事責任限制和公司補償制度為中心》，頁45，東吳大學法律學系碩士論文。




內涵與其界限，尚不明瞭。僅能參酌相關學者見解與實務判決發展，以大略勾勒其範圍。現階段而言，可確定者係：若公司經營者以程序事項獲得之勝訴判決，或是成立「該公司經營者毋庸負擔任何賠償之責」且「與確定終局判決具有同一效力」之和解契約，均係於「其他情形」所包含之範疇，而得據此向公司請求強制性補償。

## 第二項 許可性補償 (permissive indemnification)

相比於強制性補償係法律規範公司應補償公司經營者之時機，許可性補償則是法律授權公司得對其經營者於符合法定之基本要件時，可依據章程、章程細則或契約等方式向公司請求補償，換言之，此種立法方式係給予公司較大的裁量權，授權公司就其自身之經營狀況，以章程或章程細則等方式制定屬於該公司之董事責任補償條款。須注意者係，於許可性補償之規範下，即使董事符合法律所規定之要件，但若其任職之公司並未於章程中訂立相關責任補償之規定，其即無權利請求補償。此外，為避免公司濫用其裁量權而使責任補償制度被不當使用，破壞了法規範嚇阻不法與補償受害者之功能，針對許可性補償之要件，除該公司經營者本身必須符合法規範上所規定之行為標準外（例如：董事須為善意且合理相信其行為符合公司最佳利益外），亦須通過相關審查程序（例如：經無利害關係之董事、股東會或是獨立之法律顧問審查通過）。

許可性補償可進一步分為「排他型 (exclusive)」與「非排他型 (nonexclusive)」許可性補償二類。前者係指法律規定公司對經營者之補償範圍，若公司章程、內部細則或契約之規定超過此一範圍者均無效；後者則係指公司對於法律所未規定之事項亦得對公司經營者補償，法律規定的補償內容僅係供公司參考，給予公司較大之裁量權，使其得自由選擇公司得補償之範圍，較為彈性。



又同前關於強制性補償法規範之論述，強制性補償於請求之條件上，是限於董事於訴訟中獲得勝訴或其他類似於勝訴之情形時，方得有權利依據該法規向公司請求補償，故而於董事許可性補償之情況大多係董事敗訴或雙方和解等其他董事並不屬於勝訴，或以其他類似勝訴之方式終結紛爭之情形。在董事係敗訴之情況下，代表董事必須對該次紛爭中負起一定之責任，看起來若董事於支付其應負擔之賠償責任後，得再由公司為其所支付之費用進行補償，似乎有將董事不當行為之經濟成本轉嫁給公司，使原本係欲制裁董事不法行為之賠償責任，轉為制裁並無不法行為之公司，如此似有破獲公共秩序之疑慮，甚非妥當。故而於何種情況下，公司於面對董事敗訴之情形仍得對其為相關費用之補償，又請求補償之董事又該具備何種要件，於法規範之設計上即相當重要。又考量到許可性補償之實定法規範，通常會區分「由第三人對公司提起」之訴訟與「由公司或由股東代表公司提起」之訴訟，而異其得補償之費用範圍，故而本文便以此為切入點對於許可性補償之法規範進行討論。

### **第一款 由公司或由股東代表公司提起訴訟之責任補償**

由公司或由股東代表公司對董事提起之訴訟，通常係因為其有違反對公司應盡之義務（例如：董事違背受任人義務而被起訴），若董事勝訴，則代表其並無違反義務之行為，此時由公司對董事為相關訴訟費用之補償固然合理；惟若董事敗訴，代表董事為法院判定須對公司負賠償責任，此時倘若公司得對因董事之違法行為所生之法律費用與賠償責任進行補償（例如：董事給付予公司之損害賠償金），則一顯而易見之問題即隨之產生：董事違反義務而對公司進行賠償後，其又可依據許可性補償之規定向公司請求補償相關訴訟費用之經濟上損失，而於公司對董事為補償行為後，公司又取得對董事起訴之理由向董事請求賠償，然後董事於補償後又

再度向公司請求補償，將形成一無限之循環支付(circularity)的情況，甚非合理<sup>260</sup>。



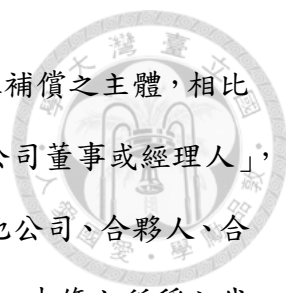
## 第一目 德拉瓦州公司法第 145 條 b 項

基於前開循環支付之疑慮，立法者亦意識到公司並無法藉由補償於「由公司或由股東代表公司對董事提起之訴訟」中敗訴之董事獲得任何利益，故而於相關實定法規上，針對此類型訴訟之許可性補償於規範上大多會採取相當限縮之立法模式。以德拉瓦州公司法第 145 條 b 項為例，該條即規定：「公司有權補償現任或曾任公司董事、經理人、職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人，因曾經或正在，或有威脅成為，未來將開啟、已開啟或已終結之基於公司本身權利或為公司權利所提起之訴訟或程序之當事人，所產生之與該訴訟程序有關於防禦或和解所生之合理費用（包含律師費），所產生之與該訴訟程序有關於防禦或和解所生之合理費用（包含律師費）。前述補償，以其行為具備善意且合理相信其行為係基於為公司追求最佳利益或不與公司之最佳利益相違背為限。若前述之人於訴訟案件、爭點或相關事項被法院判決應由其對公司負擔賠償責任者，原則上公司即不得對其補償；惟若衡平法院或其他受理案件之法院認為在前述之人被判決須對公司負賠償責任之情形下，綜觀整體案情，如認為給予當事人適當金額範圍內之補償係屬依公平合理，則公司仍得給予當事人該範圍內之補償<sup>261</sup>。」

---

<sup>260</sup> WILLIAM E. & BAILEY KNEPPER, DAN A., LIABILITY OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS 296 (7th ed. ed. 2002).

<sup>261</sup> Del. Code Ann. Tit 8, §145(b):“ A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action or suit by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor by reason of the fact that the person is or was



觀察本條文之規定可發現以下幾點特色，首先是關於得請求補償之主體，相對於前開德拉瓦州公司法於強制性補償中只限於「現任或曾任之公司董事或經理人」，本條則是將請求之主體進步放寬至包含其他應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事職位或代理人之人，須注意者係，本條文所稱之代理人，係指經公司授權而於授權範圍內代理公司執行事務之人，並不包含獨立依契約執行事務之人，蓋其並非依其雇主之指示執行職務，因而此處之代理人並不包含提供公司之法律顧問或是與公司合作之會計師事務所<sup>262</sup>。本條之所以對請求之主體為如此之規定，或許是因本條僅係一授權性規定，具體上得請求之主體尚可由公司自行調整，故而於法規之設計上毋庸作過度之限縮。惟，雖得請求之主體範圍有所放寬，然而考量到請求許可性補償之經營者大多係於訴訟中敗訴或是與他方當事人成立和解，其行為並非全無可歸責性，故而本條亦要求於請求許可性補償時經營者須具備之行為標準，即要求其需「具備善意且合理相信其行為係為公司之最佳利益」，有學者即以此為由指出，因為此二要求均是受任人義務下忠實義務之概念，

---

a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against expenses (including attorneys' fees) actually and reasonably incurred by the person in connection with the defense or settlement of such action or suit if the person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation and except that no indemnification shall be made in respect of any claim, issue or matter as to which such person shall have been adjudged to be liable to the corporation unless and only to the extent that the Court of Chancery or the court in which such action or suit was brought shall determine upon application that, despite the adjudication of liability but in view of all the circumstances of the case, such person is fairly and reasonably entitled to indemnity for such expenses which the Court of Chancery or such other court shall deem proper.”

<sup>262</sup> Andrew M Johnston, et al., *Recent Delaware Law Developments in Advancement and Indemnification: An Analytical Guide*, 6(1) NYUJL & BUS. 81,88 (2009).



故而認為公司經營者只有於其涉及違背注意義務之訴訟中，得向公司請求許可性補償，若公司經營者於個案中涉及到忠實義務之違反，則無法請求，以避免破壞忠實義務嚇阻經營者謀取私利之功能<sup>263</sup>。

此外，關於補償之費用範圍，本條係允許公司補償於此類訴訟中敗訴經營者因該訴訟程序或和解所支出之「合理費用」（如：律師費），而不允許公司補償經營者於該判決或和解契約中所需負擔之「金額」（如：損害賠償金、刑事罰金或是和解金），之所以會有如此之設計除了為避免產生前述循環支付情況之外，也是考量到因於訴訟過程中所生之相關花費，例如律師費，並非係法律有意作為嚇阻或是達到制裁不法行為之手段，並不會影響到法律所欲達成之公共秩序目標。然而本條也進步指出，若於該次訴訟程序中，該經營者被法院宣判須對公司負賠償責任者，則原則上公司即不得對其為任何費用之補償，除非該行為在法院審查後認為對其為適當金額之補償係屬公平合理。須注意者係，本條後段中關於法院裁定補償之部分，除可適用於經營者受到法院「敗訴判決」之情形，而可由法院裁定就其所支付之合理費用為補償外，亦可適用於經營者與公司成立和解契約的情況，法院可藉由審查個案中之合理性與公平性，決定是否應補償公司經營者支付的「和解金額」<sup>264</sup>。而關於此處之合理性與公平性應如何認定，有法院判決提出可考量以下幾點要素：(1) 原告請求之合理性；(2) 藉由法院實行原告請求之困難性；(3) 原告藉由判決獲得填補之可行性；(4) 訴訟遲延之可能、費用支出的多寡以及訴訟繁雜性；(5) 雙方

---

<sup>263</sup> S Samuel Arsht & Walter K Stapleton, *Delaware's New General Corporation Law: Substantive Changes*, 23(1) BUS. LAW. 75,78 (1967).

<sup>264</sup> 須注意者係，若是涉及到公司經營者所支付之「和解契約之費用」，因此費用本就不會產生循環支付之問題，且其若是成立和解，表示其行為並未確切經由法院評價，並未確實被法院宣判其行為具有可歸責性，故而不需額外經法院裁定之條件，公司即可自行向經營者補償其於成立和解契約中所生之花費。



妥協後成立和解與判決成立後原告所獲得補償之差額；(6) 雙方當事人之意見<sup>265</sup>。

惟若拒絕對於此類訴訟中敗訴董事為相關判決或和解金額之補償，是否會與董事責任補償制度係為吸引優秀人才於公司任職之立法目的相衝突？有法院曾指出：「如果允許公司補償股東代表訴訟中敗訴董事之判決或和解金額，等同允許董事將原屬於公司之財產納為己用，並可能產生循環支付之問題；而拒絕補償此種費用，則是會與本條為吸引有能力之人於公司任職之立法目的相衝突，兩者相比，前者對公司所可能產生之損害明顯大於後者。此外因德拉瓦州公司法上允許公司為董事投保董事責任保險，此種無法補償之費用雖無從自公司處獲得補償，但其仍得藉由責任保險制度而獲得填補，故而限制此種補償應尚不至產生優秀人才擔任公司董事職位卻步之問題<sup>266</sup>。」

## 第二目 模範商業公司法第 8.51 條

關於許可性補償之規定，模範商業公司法係規定於第 8.51 條，本條規定：「除本條另有規定外，在下列情況下，公司得對董事成為訴訟當事人而生之責任予以補償<sup>267</sup>：(1) (i) 董事之行為具善意；以及(ii) 該董事合理地相信：(A) 在以此職務身分行

---

<sup>265</sup> Polk v. Good, 507 A.2d 531, 536, 1986 Del. “(1) the probable validity of the claims, (2) the apparent difficulties in enforcing the claims through the courts, (3) the collectibility of any judgment recovered, (4) the delay, expense and trouble of litigation, (5) the amount of the compromise as compared with the amount and collectibility of a judgment, and (6) the views of the parties involved, pro and con.”

<sup>266</sup> TLC Beatrice Int'l Holdings, Inc. v. CIGNA Ins. Co., 97 Civ. 8589 (MBM), 1999 U.S. Dist. at \*15

<sup>267</sup> 須注意者係，雖本條之用語係「訴訟當事人(a party to a proceeding)」，然根據模範商業公司法第 8.50 條之定義，此處所說之當事人(party)係指曾經、現在或現正被威脅成為訴訟之被告之人。See Model Bus. Crop Act §8.50(2016): “The definition of “party” includes present and former parties in addition to individuals currently or formerly threatened with being made a party. An individual who is only called as a witness is not a “party” within this definition, but as specifically provided in section 8.58(e)

事的情況下，其行為係基於公司的最佳利益；且(B)在其他情況下，其行為至少不違背公司的最佳利益；以及(iii)在任何刑事訴訟程序中，該董事並無合理理由相信其行為係屬非法的；或(2)該董事的行為，符合公司章程中所訂立之許可性或強制性補償標準（由第 2.02(b)(5)所授權<sup>268</sup>）...

(c)不得因裁判、法院命令、和解、判決有罪、認罪協商或其他相當情形而中止之訴訟程序，就認定該董事不符合達到本條所述的之相關行為標準。

(d)除非法院根據第 8.54(a)(3)條裁定為補償，否則公司不得對董事以下之行為為補償：(1)由公司提起或為公司之權利而提起之訴訟，但若董事符合本條第 a 項之行為標準，且公司僅補償相關訴訟費用者則不在此限；或(2)於其他訴訟程序中，不論該董事是否涉及以公司職務之身分而為行為，只要該董事於訴訟中被判決其取得無權享有之經濟利益而須負法律責任者<sup>269</sup>。」


---

payment or reimbursement of witness expenses is not limited by this subchapter.”

<sup>268</sup> 第 2.02(b)是關於公司設立時，公司章程得記載事項之相關規範，本項規定公司章程得立定許可性補償與強制性補償條款，補償董事因職位之作為或不作為而引發之法律責任，惟其不得補償以下之法律責任：(i)董事取得其無權享有之經濟利益；(ii)故意使公司或股東受有損害；(iii)違反第 8.32 條；(iv)故意違反刑事法規。See Model Bus. Crop Act §2.02(b)(5) (2016)

<sup>269</sup> Model Bus. Crop Act §8.52 (2016) : “(a) Except as otherwise provided in this section, a corporation may indemnify an individual who is a party to a proceeding because the individual is a director against liability incurred in the proceeding if:

(1) (i) the director conducted himself or herself in good faith; and(ii) the director reasonably believed:(A) in the case of conduct in an official capacity, that his or her conduct was in the best interests of the corporation; and(B) in all other cases, that his or her conduct was at least not opposed to the best interests of the corporation; and(iii) in the case of any criminal proceeding, the director had no reasonable cause to believe his or her conduct was unlawful; or(2) the director engaged in conduct for which broader indemnification has been made permissible or obligatory under a provision of the articles of incorporation



觀察本條之規定，可知模範商業公司法許可性補償之規定，除了並未如同德拉瓦州公司法將「由第三人提起之訴訟」與「由公司或股東代表公司提起之訴訟」為分別之規定外，其於地方均與德拉瓦州公司法相類似，首先本條於第 a 項中要求請求許可性補償之董事須「具備善意且合理相信其行為係為公司之最佳利益」，且本條第 d 項中明文禁止公司補償在公司提起或為公司之權利而提起之訴訟中遭敗訴之董事，其所支付之和解或是判決金額，而僅得補償董事於相關程序中所支付之實際合理費用，以避免產生前開循環支付的問題。而本條之另一特色在於，本條另明文規定，若董事於訴訟中，被法院認定其獲得了該董事無權享有之經濟利益(例如：董事利用其內部人之身分而不當利用公司之內線消息)，此時即便該董事之行為符合合同條第 a 項之行為標準，本條也禁止公司對其為責任補償。如此規定之方式，似可作為前開德拉瓦州公司法中部分學者對於責任補償制度僅適用於違反「注意義務」之案件，而不適用於「忠實義務」之回應，蓋禁止董事獲取不屬於其自身之利益，正是忠實義務中對於董事職務之誠命。


---

(as authorized by section 2.02(b)(5)))

(b) A director's conduct with respect to an employee benefit plan for a purpose the director reasonably believed to be in the interests of the participants in, and the beneficiaries of, the plan is conduct that satisfies the requirement of subsection (a)(1)(ii)(B).

(c) The termination of a proceeding by judgment, order, settlement, or conviction, or upon a plea of nolo contendere or its equivalent, is not, of itself, determinative that the director did not meet the relevant standard of conduct described in this section.

(d) Unless ordered by a court under section 8.54(a)(3), a corporation may not indemnify a director:(1) in connection with a proceeding by or in the right of the corporation, except for expenses incurred in connection with the proceeding if it is determined that the director has met the relevant standard of conduct under subsection § 8.51(a); or(2) in connection with any proceeding with respect to conduct for which the director was adjudged liable on the basis of receiving a financial benefit to which he or she was not entitled, regardless of whether it involved action in the director's official capacity.”



此外若將本條與第 8.30 條規定相比，第 8.30 條規定董事有義務於其執行職務時，行為必須基於善意，而行為方式必須是其合理地相信，為了公司的最佳利益，並盡一般謹慎之人在類似的地位和情況下所應有的合理注意。但在第 8.51 條關於補償的規定中，並未將「須盡合理注意」列入行為標準，而只強調在滿足了「善意」和「合理相信係基於公司最佳利益」情況下，有關董事就可以獲得補償，似乎也代表著，雖董事欠缺了「合理注意」而有違背注意義務，然行為仍可能獲得補償。此些種種均再再顯示出，美國法上係認為董事責任補償制度只適用於董事違背注意義務之情況，若其違背者是忠實義務，因違背忠實義務之董事很難說其具備善意，故而應不得為補償之主張。

## 第二款 由第三人對公司提起訴訟之責任補償

如董事之行為並無違反對公司之義務，其行為係屬違法並且造成了第三人之損害，董事因此遭第三人起訴並受到敗訴之結果，此時其得否向公司請求補償。雖說董事並未獲得勝訴意味著其行為並未通過法院之審查，然因此種訴訟類型中董事之行為並未違反對公司之義務，甚至是為了促進公司之最佳利益方有此損害第三人利益之行為，此時依據代理原則，代理人原則上並不直接對第三人負責。而代理人基於善意履行代理事務時，其因代理活動而產生之合理費用與損失，本人有義務予以補償，故而可知公司對於董事因執行職務而被第三人訴追產生之相關費用予以補償，應具合理性<sup>270</sup>；又因對於第三人訴訟中敗訴之董事進行補償並不會產生前述循環支付之問題，從而公司對此種類型之費用補償項目應可更廣泛而可能包含判決結果應負擔之費用、賠償、刑事罰金或是和解金以及訴訟過程之相關合理費

---

<sup>270</sup> GEVURTZ, *supra* note 27, at 463.

用等<sup>271</sup>。

惟，若公司得不受限制地補償經營者於對第三人訴訟中之敗訴花費，則可能產生破壞法規範嚇阻不法之功能，降低法律之威懾力等影響公共政策之問題，故而許可性補償之立法在授權公司制定補償制度之同時，也會對於請求補償時董事應具備之行為標準以及補償範圍做相關限制與規範以防制度被濫用。


### 第一目 德拉瓦州公司法第 145 條第 a 項

德拉瓦州公司法第 145 條第 a 項規定：「公司有權補償現任或曾任公司董事、經理人、職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人，因曾經或正在，或有威脅成為，未來將開啟、已開啟或已終結之民事、刑事、行政或調查程序或訴訟之當事人，所產生之訴訟費用（包含律師費）、判決應負擔之金額、罰金、以及與該訴訟或程序相關之實際合理的和解金額。前述補償，以其行為具備善意且合理相信其行為係基於為公司追求最佳利益或不與公司之最佳利益相違背為限，若涉及刑事案件則必須其行為當時沒有合理理由相信自己之行為係屬違法。不得因裁判、法院命令、和解、判決有罪、認罪協商或其他相當情形而中止之訴訟程序，就認定該董事不符合達到本條所述之之相關行為標準<sup>272</sup>。」

---

<sup>271</sup> McKinney, *supra* note 210, at 747-748.

<sup>272</sup> Del. Code Ann. Tit 8, §145(a): “ A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action, suit or proceeding, whether civil, criminal, administrative or investigative (other than an action by or in the right of the corporation) by reason of the fact that the person is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or




本條為由第三人對公司經營者提起訴訟提供了廣泛補償權利，於補償範圍上雖本條與同條第 b 項相同，並未將補償之費用限於已開始的訴訟上，而是包含了威脅、未決和已完成的訴訟之訴訟程序，然本項所涵蓋之範圍更為廣泛，除了民事訴訟程序外，本條也包含了刑事、行政或調查程序，且於得補償之費用範圍更是包括判決應負擔之金額、罰金以及和解金額。蓋此種非公司或以公司利益提起之訴訟，並無前述循環支付之問題，且公司經營者可能係為追求公司利益而導致他人權益受損，基於代理原則，此時應可賦予其較寬鬆之補償範圍。

此外在對經營者給予補償前，若無相應準繩以規定經營者行為之正當性及給予補償之合理性，將削弱該項制度的功能，甚至產生有損害公司、股東利益的現象。故而為避免責任補償制度使用不當，本條規定請求之董事其行為必須（1）具備善意；（2）合理相信系爭行為係為公司之最佳利益或與公司之最佳利益不相違背；（3）如係刑事訴訟，董事係有合理理由相信其行為並無不法。以此做為許可性補償之前提要件，避免公司盲目擴大補償範圍而使經營之不當行為所生之經濟成本轉嫁給公司<sup>273</sup>。

---

agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, against expenses (including attorneys' fees), judgments, fines and amounts paid in settlement actually and reasonably incurred by the person in connection with such action, suit or proceeding if the person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had no reasonable cause to believe the person's conduct was unlawful. The termination of any action, suit or proceeding by judgment, order, settlement, conviction, or upon a plea of nolo contendere or its equivalent, shall not, of itself, create a presumption that the person did not act in good faith and in a manner which the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had reasonable cause to believe that the person's conduct was unlawful. “

<sup>273</sup> Tsai, *supra* note 245, at 885.



有疑問係，本條所規定之「應公司要求」是否包含於母公司百分之百持股之子公司之經營者，亦即此時子公司之經營者得否於其受追訴時向母公司請求責任補償。於 VonFeldt v. Stifel Financial Corp. 案中，最高法院有對此問題發表其見解。本案中之原告 VonFeldt 係於 Stifel Nicolaus & Co. (SNC) 擔任董事，而 SNC 又係 Stifel Financial Corp (SFC) 百分之百持股之子公司。1990 年初期，美國證券交易委員會 (United States Securities and Exchange Commission, SEC)、美國國稅局和 FBI 開始對於 SNC 與 Oklahoma Turnpike Authority (下稱 Oklahoma) 之間的交易進行調查，後於 1997 年間 VonFeldt 被 SEC、Oklahoma 及 Mid-America Healthcare, Inc. (下稱 MAH) 列為被告，爾後 VonFeldt 與 MAH 達成和解，兩造間之訴訟亦已被法院判決駁回。故而 VonFeldt 即以此勝訴判決對 SFC 提起訴訟主張 SFC 應依照公司章程<sup>274</sup>以及德拉瓦州公司法第 145 第 a 項之規定，補償其於 MAH 之紛爭中所支付之和解金、律師費以及其他防禦費用。主張其係「應公司要求」方擔任 SNC 之董事，雖無直接證據可證明 SFC 確實有指派其擔任 SNC 之董事，然其提供大量證據表明 SFC 對於 SNC 具有強大之控制力，且其任職於 SNC 一事係先經由 SFC 之董事會親自挑選且其於 SNC 選任董事之股東會時也表示同意，最後也是由 SFC 之董事會終止了 VonFeldt 之董事職務，以上種種應均可表明 VonFeldt 係「應 SFC 之

---

<sup>274</sup> 該公司之章程規定：「公司應在法律授權的最大範圍內補償任何成為或威脅成為任何訴訟或其他程序的一方當事人。……由於他……是或曾經是公司的董事、經理或員工……或應公司的要求以董事、經理人或員工的身分服務於任何其他企業……。」

“The Corporation shall indemnify to the full extent authorized by law any person made or threatened to be made a party to any action, suit or proceeding . . . by reason of the fact that he ... is or was a director, officer or employee of the Corporation ... or serves or served any other enterprise as a director, officer or employee at the request of the Corporation ....”

VonFeldt v. Stifel Fin. Corp., 714 A.2d 79,81.

要求」擔任 SNC 之董事，故而其應有權向 SFC 請求補償。


本案之爭點即在於，任職於子公司之董事，是否得構成德拉瓦州公司法第 145 條第 a 項之「應受百分之百持股之母公司之要求擔任」從而得向母公司請求許可性補償。對此衡平法院係採取較限縮之文義解釋，其認為所謂「應公司之要求」限於公司有具體清楚之指示要求其擔任子公司之董事，不得以母公司對子公司具有強大之控制力為由即認為子公司之所有董事均係應百分之百持股母公司之要求而擔任，並進而向母公司請求補償。惟最高法院則持相反見解，其認為為落實董事責任補償制度之鼓勵董事對抗不合理訴訟與吸引優秀人才來公司任職之立法目的，應採實質之認定標準彈性地解釋該要件。法院認為：「衡平法院之見解恐流於形式且過於狹隘，將破壞董事責任補償制度之立法目的。蓋於子公司選任董事時，百分之百持股之母公司投票給 VonFeldt 使其當選董事，即已足夠明確表達母公司對於 VonFeldt 擔任董事之意願，更何況事後 VonFeldt 之職位也是基於 SFC 公司之意願而終止，此些種種均足以構成條文中所規定之『應公司要求』，不須額外要求董事證明其與母公司之間具有直接的溝通或是有具體之書面文件，衡平法院太過拘泥於條文中之文字而忽略了母子公司間之實質控制從屬關係，實屬不當<sup>275</sup>。」

該判決見解亦引發不少學者的探討，有學者認為本案中最高法院之見解雖然值得贊同，然其說理之部分仍有再思考之空間。蓋吾人也可爭辯說，禁止對 VonFeldt 之補償並不會損害第 145 條之兩項立法目的，相反地其可能將有效地限制補償之範圍。例如就本條之鼓勵經營者積極對抗不合理訴訟之目的而言，即便將「應公司之要求」解釋成必須具有具體明確之直接請求，亦不影響經營者勝訴後向公司請求

---

<sup>275</sup> *Id.* at 84-85,





強制性補償之權利，亦即如採取限縮之解釋，或許更給予 VonFeldt 於訴訟積極防禦之誘因，而採取寬鬆之解釋反而會使 VonFeldt 不積極於訴訟而積極於與公司和解之機會；此外，在「鼓勵優秀人才於公司任職」之目的也不會因為衡平法院之見解而被破壞，蓋德拉瓦州公司法尚具有非排他條款，換言之雖然法院對於條文採取限縮解釋，然在非排他條款下，法院之見解並不妨礙公司於衡量自身經營狀況後，於自身之章程中採取不同於法院之寬鬆解釋，故而仍然可以達到「鼓勵優秀人才於公司任職」之立法目的<sup>276</sup>。

此外，本案最高法院之判決限縮其見解至「百分之百持股之母子公司」，而其並未就其他情形，例如持股百分之九十七之母子公司或是依照合資契約指派而非以選舉方式指定董事之合資企業等其他情況加以解釋，亦即本處最高法院所說之實質認定標準並彈性地解釋該要件之範圍可以擴及於何處，而其實質認定標準之參數為何，法院於判決中並未清楚之說明，故而前些情形是否可以適用，仍有待觀察<sup>277</sup>。


## 第二目 紐約州商業公司法第 722 條第 a 項

本條規定：「公司有權對現任或曾任公司董事、經理人、職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人，因曾經或正在，或有威脅成為，未來將開啟、已開啟或已終結之訴訟中，因任職職務而成為或即將成為代表訴訟之當事人者，公司得對其於該訴訟，

---

<sup>276</sup> Micah John Schreurs, *VonFeldt v. Stifel financial corp.: clarifying the scope of Delaware corporate indemnification law*, 25(1) J. CORP. L. 161,169-170 (1999).

<sup>277</sup> Dougherty, *supra* note 221, at 551-552.



不論刑事訴訟或民事訴訟中之花費，包括判決應負擔之金額、罰金、於和解契約中所支付的金額和合理費用，包括因此訴訟中之上訴費用和實際且必然產生的律師費，為責任補償。無論受指派而任職之公司為本國公司或外國公司、合夥、合資企業、信託、員工福利計畫或其他企業均同。前述補償，以其行為具備善意且合理相信其行為係基於為公司追求最佳利益或不與公司之最佳利益相違背為限，若涉及刑事案件則必須其行為當時沒有合理理由相信自己之行為係屬違法者方得請求補償<sup>278</sup>。」


觀察紐約州商業公司法得知，其許可性補償之立法方式與德拉瓦州公司法相同，係將由第三人對公司提起之訴訟與由公司或代表公司之股東提起之訴訟分開規定<sup>279</sup>，兩者間較大之差異應係在於得補償之費用範圍上，相比於德拉瓦州公司法

---

<sup>278</sup> N.Y. Bus. Corp. Law §722(a): “A corporation may indemnify any person made, or threatened to be made, a party to an action or proceeding (other than one by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor), whether civil or criminal, including an action by or in the right of any other corporation of any type or kind, domestic or foreign, or any partnership, joint venture, trust, employee benefit plan or other enterprise, which any director or officer of the corporation served in any capacity at the request of the corporation, by reason of the fact that he, his testator or intestate, was a director or officer of the corporation, or served such other corporation, partnership, joint venture, trust, employee benefit plan or other enterprise in any capacity, against judgments, fines, amounts paid in settlement and reasonable expenses, including attorneys' fees actually and necessarily incurred as a result of such action or proceeding, or any appeal therein, if such director or officer acted, in good faith, for a purpose which he reasonably believed to be in, or, in the case of service for any other corporation or any partnership, joint venture, trust, employee benefit plan or other enterprise, not opposed to, the best interests of the corporation and, in criminal actions or proceedings, in addition, had no reasonable cause to believe that his conduct was unlawful.”

<sup>279</sup> 由公司或代表公司之股東提起之訴訟係規定於紐約州商業公司法第 722 條第 c 項。

N.Y. Bus. Corp. Law §722(c): “A corporation may indemnify any person made, or threatened to be made, a party to an action by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor by reason of the fact that he, his testator or intestate, is or was a director or officer of the corporation, or is or was serving at



允許公司補償董事於民事、刑事訴訟或相關行政調查程序所生之費用，紐約州商業公司法則是將「行政調查程序」排除，亦即如前開 VonFeldt v. Stifel Financial Corp. 案中係適用紐約州公司法，則 VonFeldt 於其受 SEC、美國國稅局和 FBI 之調查程序時，其於此程序中所生之花費即無法獲得補償，此外本條特將「上訴費用」納入許可性補償之範圍，將「於訴訟程序中所生之相關合理花費」更具體化，相比於德拉瓦州公司法有著更清楚之例示，值得吾人注意。

---

the request of the corporation as a director or officer of any other corporation of any type or kind, domestic or foreign, of any partnership, joint venture, trust, employee benefit plan or other enterprise, against amounts paid in settlement and reasonable expenses, including attorneys' fees, actually and necessarily incurred by him in connection with the defense or settlement of such action, or in connection with an appeal therein, if such director or officer acted, in good faith, for a purpose which he reasonably believed to be in, or, in the case of service for any other corporation or any partnership, joint venture, trust, employee benefit plan or other enterprise, not opposed to, the best interests of the corporation, except that no indemnification under this paragraph shall be made in respect of (1) a threatened action, or a pending action which is settled or otherwise disposed of, or (2) any claim, issue or matter as to which such person shall have been adjudged to be liable to the corporation, unless and only to the extent that the court in which the action was brought, or, if no action was brought, any court of competent jurisdiction, determines upon application that, in view of all the circumstances of the case, the person is fairly and reasonably entitled to indemnity for such portion of the settlement amount and expenses as the court deems proper.” 中譯：「公司有權補償任何因其為現任或曾任公司董事、經理人、職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人，因曾經或正在，或有威脅成為，未來將開啟、已開啟或已終結之訴訟中，成為一方當事人，所產生之與該訴訟程序有關於防禦或和解所支付之金額與合理費用（包含律師費）。前述補償，以其行為具備善意且合理相信其行為係基於為公司追求最佳利益或不與公司之最佳利益相違背為限。惟公司不得就以下情況補償：…(2) 前述之人於訴訟案件、爭點或相關事項被法院判決應由其對公司負擔賠償責任者。惟若法院認為前述之人被判決須對公司負賠償責任之情形下，綜觀整體案情，如認為補償當事人於該紛爭中所支付之金額或費用係公平合理，則不在此限。」



### 第三款 補償與否之決定程序

同前述，許可性補償不以公司經營者於相關訴訟程序中獲得勝訴判決為得請求補償之前提，也因此給予公司濫用此制度而盲目補償之空間，故而為避免因對嚴重違法瀆職之公司經營者為責任補償而將其單純為個人獲利行為所生之經濟成本轉嫁予公司和股東<sup>280</sup>，除了對經營者請求補償時所應具備之實體要件為規定外，也應該對認定董事是否具備前開要件之程序為一定之規定。而關於由誰來進行審查或是評估公司經營者之行為以及其審查程序為何，於美國各州法上，常見之決定方式包含：(1) 請求補償當事人以外不具利害關係之董事組成特別委員會決定；(2) 無利害關係之股東決議；(3) 獨立之法律顧問或律師；(4) 法院。由此些方式評估公司經營者是否符合許可性補償之實體條件並表決公司應否予以補償，以盡量降低利害關係與濫權等情事發生，須注意者係，關於公司補償制度評估之程序，必須個案各別事後審查，公司不得以事前或是概括之方式決定<sup>281</sup>，有些州法甚至規定若於前開程序終結時，公司決定將對該經營者為補償，則公司應將此決定通知公司之股東，並告知其數額，對股東之知悉權為更進一步之保障。

### 第三目 相關實定法規範

德拉瓦州公司法第 145 條第 d 項規定：「公司在給予任何依據本條第 a 項或第 b 項（不包含由法院裁定命補償）之補償時，須經以下方式於具體個案中評估決議後，方得為之。此評估程序，若決議時請求補償之董事或經理人仍在職，此決議應：

(1) 由訴訟或程序當事人以外之董事（即使低於法定最低人數）進行之多數決為

---

<sup>280</sup> Tsai, *supra* note 245, at 886.

<sup>281</sup> Veasey, *supra* note 108, at 408.

之；(2) 由訴訟或程序當事人以外之董事（即使低於法定最低人數）以多數決指派特定董事組成委員會為之；(3) 如無前述董事或董事皆與個案中具有直接關係，則由獨立之法律顧問提出書面意見來決定；(4) 由股東會決議<sup>282</sup>。」

關於補償與否之決定程序，模範商業公司法係規定於第 8.55 條：「(a) 公司於依據第 8.51 條補償董事時，須先經由特別程序認定董事符合該條所定之行為標準，否則公司無法對其補償。(b) 該認定程序包含：(1) 如有兩名以上符合資格之董事，以全體具有資格之董事多數決通過（即系爭議案中應計入法定人數者之過半數同意），或經由兩名以上具有資格之董事以前述決議方式組成委員會並以前述方式決議之；或(2) 由特別選任之法律顧問決定：(i) 該法律顧問由本項第(1)款之方式所選任；或(ii) 如具有資格之董事少於兩名，則由全體董事（即包含為當事人一造之董事）之過半數選任。(3) 由股東會決議之，但股份之所有人或支配股份之投票權者為決議時不符合資格之董事時，不能參與決議之程序。(c) 補償之授權方式應等同於補償許可之決定方式。但如果具有資格之董事少於兩名，或該決定係由特別法律顧問決之者，補償之授權必須由本條(b)項(2)款(i)有權選任特別法律顧問為之<sup>283</sup>。」

---

<sup>282</sup> Del. Code Ann. Tit 8, §145 (d): “Any indemnification under subsections (a) and (b) of this section (unless ordered by a court) shall be made by the corporation only as authorized in the specific case upon a determination that indemnification of the present or former director, officer, employee or agent is proper in the circumstances because the person has met the applicable standard of conduct set forth in subsections (a) and (b) of this section. Such determination shall be made, with respect to a person who is a director or officer of the corporation at the time of such determination: (1) By a majority vote of the directors who are not parties to such action, suit or proceeding, even though less than a quorum; or (2) By a committee of such directors designated by majority vote of such directors, even though less than a quorum; or (3) If there are no such directors, or if such directors so direct, by independent legal counsel in a written opinion; or (4) By the stockholders.”

<sup>283</sup> Model Bus. Corp Act §8.55 (2016) : “(a) A corporation may not indemnify a director under section



#### 第四目 規範評析

雖說法規範上提出了不少方式來評估經營者是否符合許可性補償之條件，以盡量降低責任補償制度為濫用等情事發生。然仍有不少學者對於上開決策程序存有疑問，首先是關於「不具利害關係之董事決議」，應如何確保為決定之董事係基於充分資訊並不帶偏見地做出適當之決議，實有疑問，蓋即便是不具利害關係之董事其仍可能因為董事間之情誼而為偏頗之決議；此外若董事欲於個案中決定不補償涉案之董事，其可能也會憂心於未來若係其自身深陷訴訟，其他董事是否也會因此拒絕補償而有唇亡齒寒之感<sup>284</sup>，導致其最後仍決定予以補償，故而仰賴不具利害關係董事為應否補償之審查似乎是一不切實際之方式<sup>285</sup>。

再者即便是選任獨立之特別法律顧問，其也具有「獨立性」不易認定之問題，雖說曾有法院判決指出，本處之獨立性應指「該名顧問與涉案董事及其所屬公司於

---

8.51 unless authorized for a specific proceeding after a determination has been made that indemnification is permissible because the director has met the relevant standard of conduct set forth in section 8.51. (b) The determination shall be made: (1) if there are two or more qualified directors, by the board of directors by a majority vote of all the qualified directors (a majority of whom shall for such purpose constitute a quorum), or by a majority of the members of a committee of two or more qualified directors appointed by such a vote; (2) by special legal counsel: (i) selected in the manner prescribed in subsection § 8.55(b)(1); or (ii) if there are fewer than two qualified directors, selected by the board of directors (in which selection directors who are not qualified directors may participate); or (3) by the shareholders, but shares owned by or voted under the control of a director who at the time is not a qualified director may not be voted on the determination. (c) Authorization of indemnification shall be made in the same manner as the determination that indemnification is permissible except that if there are fewer than two qualified directors, or if the determination is made by special legal counsel, authorization of indemnification shall be made by those entitled to select special legal counsel under subsection § 8.55(b)(2)(i).”

<sup>284</sup> 邵慶平，前揭註 207，頁 147。

<sup>285</sup> Pillai, *supra* note 212, at 117.

過去中沒有任何關係或連結」<sup>286</sup>，惟此見解仍忽略了，獨立法律顧問之選任上可能也會產生相關弊端，蓋法律顧問將容易受到選任者之影響，選任者可能會是董事會本身，或是公司其他經營階層，從而選任者可能會傾向理解甚或是同情該名請求補償之董事，來選任法律顧問，而該名法律顧問也可能會囿於薪資給付之問題以及謀求未來更多商業合作機會等誘惑，導致其陷於難以做出反對補償之決定<sup>287</sup>。最後即便是交由股東會決定，雖說於股東會多數決時，多數州法均認為為貫徹避免利害衝突可能會產生之弊端，於股東會決議之計算上應排除請求補償之人所持有之股份，然而因股東會之召集勢必要耗費大量公司成本與時間，而可能導致現實上恐甚少公司採取此方式決定是否補償之問題。此外，從股東之角度來看，可想見者係，相比於將公司資金用於敗訴補償經營者於訴訟過程中所生之金錢支出，其可能更願意將公司之資金用於其他能為其自身帶來更高經濟利益之投資上，故而是否能順利從股東會中獲得允許補償決議，存有高度疑問<sup>288</sup>。

#### 第四款 公司經營者為原告方得否請求補償

董事責任補償制度之目的係為鼓勵董事等經營者對抗不合理訴訟與吸引優秀人才來公司任職，藉由公司對於經營者於執行職務中追訴所生之金錢支出與花費提供補償之方式，以助其分散經營風險，並達成前開之立法目的。從此立法目的觀察，似可推知，本制度於設立時所設想之境應係公司經營者因其職位身分而被訴

---

<sup>286</sup> “independent legal counsel” under section 724 of the Business Corporation Law is an attorney who is free from past connections with the corporation or the persons to be indemnified.”

Schmidt v. Magnetic Head Corp., 97 A.D.2d 151, 162.

<sup>287</sup> Pamely, *supra* note 242, at 305-306.

<sup>288</sup> Johnston, *supra* note 225, at 1998.

成為被告之情形，有疑問者即係，如公司經營者係於訴訟中擔任原告之角色，其於該次訴訟所生之相關花費是否亦在責任補償制度得補償之範圍，如果是，則對於身為訴訟原告之公司經營者為相關費用之補償，是否會與本制度之立法目的相抵觸？


觀察前述所提起之相關法規範，於德拉瓦州公司法上只有於強制性補償與法院裁定預付機制之規定中，將得請求之主體限制於擔任被告之董事，而關於許可性補償則無類似之限制，只要公司經營者係「相關訴訟或程序之當事人」其即有權利向公司請求補償，如此是否意味著身為原告之董事也可向公司請求許可性補償？在 *Hibbert v. Hollywood Park, Inc.* 案中法院即有對此議題發表意見。本案中，係先由一組董事擔任原告對另一組董事提起兩筆訴訟，請求被告方董事參加董事會決議並於控制權爭奪中股東代理出席之委託書為適當之資訊揭露，惟原告方董事於兩訴訟中均敗訴。隨後，原告方之董事即對公司提起本案訴訟，請求公司對其於前述之訴訟程序中所生之花費為補償，本案法院認為原告董事之所以提起先前之訴訟係為了實踐其對公司所負之受託人義務，體現其誠實與正直，方提起訴訟，故而難謂其行為與其身為董事而須履行義務無關，故而其雖係擔任原告方，仍有資格向公司請求補償<sup>289</sup>。

因此在德拉瓦州，公司若想要以許可性補償之規定向身為原告之公司經營者為相關訴訟花費的補償，前提係該提起訴訟之經營者係為了履行其對公司與股東所負之受託人義務，若其起訴只是單純為了維護原告經營者之自身權利，則不在此得請求之範圍內。雖說，此見解係要求公司只能對董事等經營者在涉及其履行職務義務，非出自於自身利益時，方得對身為原告而非防禦方之被告的公司經營者為補償，然

---

<sup>289</sup> *Hibbert v. Hollywood Park, Inc.*, 457 A.2d 339,343-345.





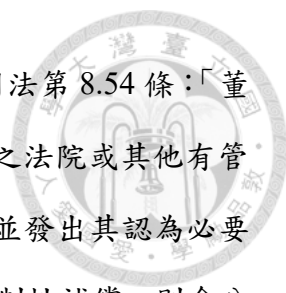
有一顯而易見之問題係，以前開 *Hibbert v. Hollywood Park, Inc.* 案為例，於該案之事實中，先前訴訟中勝訴之被告方董事，理論上應會依據強制性補償的規定向公司請求訴訟費用之補償，然而本案法院進步指出敗訴之原告董事亦具有向公司請求許可性補償之權利，此時公司可能會要對雙方董事為訴訟費用之補償，則該訴訟之提起豈非徒增公司成本之花費，似乎具有不合理之處，故而有論者即指出，較佳之立法模式似乎是得參考美國模範公司法第 8.50 條之規定，不論是強制性補償抑或是許可性補償均將請求之主體限於擔任訴訟被告方之公司經營者，以避免爭議<sup>290</sup>。惟，本文認為，前開所稱之爭議應係在於若原被告雙方均係公司或代表公司利益之人，此時允許公司補償擔任原告方之經營者，方會產生前述所說可能會造成公司資產浪費之問題，然而若是公司經營者為履行其受託人義務而對於與公司無關之第三人提起訴訟，此時補償擔任原告方之董事或其他經營階層，似乎即不會有此徒增公司成本之問題，故而本文認為，此議題或許可藉由區別系爭訴訟之訴訟對象之方式，為相關不同之規定，毋庸如同前述所提起之商業模範公司法般一律禁止擔任原告方之公司經營者。

### 第五款 法院裁定型補償（court-ordered indemnification）

所謂法院裁定型補償係指法規直接明文賦予法院權限去審查和決定公司經營者是否有資格獲得相關費用之補償。以德拉瓦州公司法第 145 條第 b 項為例，該條即規定於由公司或代表公司之股東提起之訴訟中，即便系爭經營者於訴訟中敗訴，若法院認為補償其適當範圍內之費用係屬公平合理，此時法院即有權裁定公司須對該名經營者為該範圍之補償。

---

<sup>290</sup> 周家媛，前揭註 259，頁 56。




而關於法院裁定型補償，規範最詳盡者莫過於模範商業公司法第 8.54 條：「董事因職務上行為而成為訴訟當事人之一方時，得向受理該訴訟之法院或其他有管轄權的法院聲請賠為補償或費用預付之裁定。法院於收到聲請並發出其認為必要的任何通知後，應：(1)若法院認為董事得根據第 8.52 條獲得強制性補償，則命公司補償；(2)如法院認為董事依據第 8.58 條第 a 項授權而訂立之條款而有權獲得補償或費用預付，應裁定命補償或為費用預付；或(3)若法院參酌所有相關情況後，即使董事無法滿足第 8.51 條第 a 項所規定之行為標準、不符合第 8.53 條或在第 8.51 條第 d 項第 1 款或第 2 款所提及之訴訟被判決有責任，仍認為以下情形係屬公平合理，則裁定命公司為補償或費用預付，但若被判決有責任時，則補償範圍應限於與訴訟相關的費用。(i)對董事補償，或(ii)對董事費用之預付。

(b)如果法院確定董事有權根據本條第 1 款獲得補償或根據本條第 2 款有資格聲請費用預付，則法院亦應命令公司支付董事因獲得法院裁定命令之補償或費用預付而生之花費。如果法院確定董事有權根據本條第 a 項第 3 款獲得補償或費用預付，法院亦可命令公司支付董事為爭取法院此裁定補償或費用預付所生之花費<sup>291</sup>。」

---

<sup>291</sup> Model Bus. Corp Act §8.54(2016) “A director who is a party to a proceeding because he or she is a director may apply for indemnification or an advance for expenses to the court conducting the proceeding or to another court of competent jurisdiction. After receipt of an application and after giving any notice it considers necessary, the court shall:(1) order indemnification if the court determines that the director is entitled to mandatory indemnification under section 8.52;(2) order indemnification or advance for expenses if the court determines that the director is entitled to indemnification or advance for expenses pursuant to a provision authorized by section 8.58(a); or(3) order indemnification or advance for expenses if the court determines, in view of all the relevant circumstances, that it is fair and reasonable (i) to indemnify the director, or (ii) to advance expenses to the director, even if, in the case of (i) or (ii), he or she has not met



本條可以說是法院裁定型補償立法典型範本之一，相比於其他州法本條將此類責任補償規定之十分詳細，而觀察其條文內容可發現，本條具有一大特色，即本條直接明文規定法院即便在董事行為不符合許可性補償之要件或是被法院判決有責任而抵觸相關補償或費用預付之限制時，仍得權衡相關個案之具體情狀而認定董事於獲得補償或費用預付係屬公平且合理，裁定命公司為相關支付，惟此時得獲得補償之範圍僅限於與訴訟相關聯之花費。而關於此處公平合理認定之相關參數為何，可參考模範商業公司法之官方評論：「於認定補償或是預付費用是否為公平且合理時，法院應先參考董事會或委員會基於充分資訊下所為之決定（即第 8.55 條中所規定之補償與否之程序），即原則上法院所為之決定應不得與公司董事會或委員會所為之決定相衝突，然而若法院考量：董事不當行為之嚴重性、公司財務狀況、公司經營權之變化，或於預付費用的情況下，若不允許預付，董事將無法為訴訟上防禦此些因素後，認為此時對公司董事為責任補償或費用預付係屬公平合理時，法院即得命公司為相關之給付，只是得補償範圍應限於與訴訟相關的費用<sup>292</sup>。」

---

the relevant standard of conduct set forth in section 8.51(a), failed to comply with section 8.53 or was adjudged liable in a proceeding referred to in section § 8.51(d)(1) or (d)(2), but if the director was adjudged so liable indemnification shall be limited to expenses incurred in connection with the proceeding.(b) If the court determines that the director is entitled to indemnification under subsection § 8.54(a)(1) or to indemnification or advance for expenses under subsection § 8.54(a)(2), it shall also order the corporation to pay the director's expenses incurred in connection with obtaining court-ordered indemnification or advance for expenses. If the court determines that the director is entitled to indemnification or advance for expenses under subsection § 8.54(a)(3), it may also order the corporation to pay the director's expenses to obtain court-ordered indemnification or advance for expenses.”

<sup>292</sup> Model Bus. Corp Act §8.54(2016) OFFICIAL COMMENT : “In determining whether indemnification or expense advance would be “fair and reasonable” under , a court should give appropriate deference to an informed decision of a board of directors or committee made in good faith and based upon full information. Ordinarily, a court should not determine that it is “fair and reasonable” to order indemnification or expense

此外模範商業公司法也明確指出，法院除了裁定公司應向被法院認為有資格取得費用補償或預付之董事支付相關金額之外，法院也應該裁定命公司支付董事為了取得此裁定因而支出的相關花費，即將所謂 Fees for Fees 之概念（詳見後述）明文規定，此點值得吾人注意。

## 第六款 排他型（exclusive）與非排他型（nonexclusive）許可性補償

於許可性責任補償制度中，可另外依公司及其經營者，經由章程或契約方式訂定責任補償事項，於其逾越法規所明定之補償範圍或忽略了法規所要求之要件時，此種約定是否合法有效，而進步區分為「排他型許可性補償」與「非排他型許可性補償」。前者即係指法律明確規定公司之章程、章程細則或契約中不得約定超過法定之補償範圍，若其超過則該約定為無效，而後者即是法律允許公司藉由章程或章程細則等方式制定額外之補償政策，不會因為其與法定補償制度之範圍不同而被排除適用，亦即法律所規定之補償內容僅係參考用，公司得自行審酌其經營情況而

---

advance where the director has not met conditions and procedures to which he or she agreed. A director seeking court-ordered indemnification or expense advance under must show that there are facts peculiar to his or her situation that make it fair and reasonable to both the corporation and to the director to override an intra-corporate declination or any otherwise applicable statutory prohibition against indemnification, e.g., sections 8.51(a) or (d). . . . Among the factors a court may want to consider under are the gravity of the offense, the financial impact upon the corporation, the occurrence of a change in control or, in the case of an advance for expenses, the inability of the director to finance a defense.” , available at :

[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business\\_law/corplaws/2016\\_mbca.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf). (Last visit: 04/19/2022)



規定不同之補償範圍<sup>293</sup>。


而觀察美國各州上之立法例，目前多數州法仍是採行非排他型之立法模式，即當法律所明定之責任補償制度不足以充分保障董事時，公司得藉由修改章程等方式提供法律未明訂之費用補償，適用上較具有彈性，典型之非排他型立法模式即是德拉瓦州公司法第 145 條第 f 項之規定：「本條各項所規定或授權之補償或費用預付權利，不應視為排除公司經營者藉由章程、契約、股東會決議、無利害關係董事會決議或其他方式，就其因任職型職務而涉訟所支出之費用，請求責任補償或聲請費用預付。在被提起民事、刑事、行政調查程序或訴訟之作為或不作為發生前，依公司章程或內部細則得享有之請求補償或費用預付之權利，並不會因為於該行為發生後，公司章程或內部細則之修改而被消除或削弱，除非於該行為時所適用之條款明文規定得於作為或不作為後因修改而消除或削弱其效力<sup>294</sup>。」

惟雖說本條之規定給予公司較大之裁量權，使其得靈活運用此制度並自由選擇得補償之範圍，然此裁量權限是否存在著界限，公司是否可完全不受限制地制定

---

<sup>293</sup> Monteleone & Conca, *supra* note 230, at 582.

<sup>294</sup> Del. Code Ann. Tit 8, §145(f): “ The indemnification and advancement of expenses provided by, or granted pursuant to, the other subsections of this section shall not be deemed exclusive of any other rights to which those seeking indemnification or advancement of expenses may be entitled under any bylaw, agreement, vote of stockholders or disinterested directors or otherwise, both as to action in such person’s official capacity and as to action in another capacity while holding such office. A right to indemnification or to advancement of expenses arising under a provision of the certificate of incorporation or a bylaw shall not be eliminated or impaired by an amendment to or repeal or elimination of the certificate of incorporation or the bylaws after the occurrence of the act or omission that is the subject of the civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding for which indemnification or advancement of expenses is sought, unless the provision in effect at the time of such act or omission explicitly authorizes such elimination or impairment after such action or omission has occurred.”



補償條款，例如：公司於章程明定得對於股東代表訴訟中之敗訴董事為訴訟費用以外項目的補償，或是公司於章程中約定即便董事具有惡意或其具有追求自身最大利益之意圖，公司仍得於其敗訴時補償其相關支出，果爾則前開所討論之許可性補償要件是否會因此立法模式成為具文，是否會發生公司過度補償而違背公共政策之問題，均值得深思。

對此議題，早期之 *Pepsico, Inc. v. Cont'l Cas. Co.* 案（下稱百事可樂案）中，被告方主張因德拉瓦州公司法已於第 145 條第 a 項中規定了得請求許可性補償之董事應具備之行為標準，並於同條第 d 項規定了於董事請求補償時，公司須進行之審慎評估程序，然而因本件原告之百事可樂公司並無對系爭董事之行為為任何評估，甚至系爭董事是否具善意也猶未可知，故而百事可樂公司應不得對董事為相關責任之補償。然而法院於此處係認為，因百事可樂公司之章程細則已針對該公司之責任補償為詳細規定，在德拉瓦州公司法係採行非排他型之立法模式下，自應優先適用公司之規定<sup>295</sup>，而既然該條章程細則並未要求董事須具備善意，則公司自然也不需再履行第 145 條第 d 項之審慎調查程序，蓋此程序適用之前提係公司董事欲依據同條第 a、b 項之規定請求補償，而本件中之董事並非依此請求。簡言之本案

---

<sup>295</sup> PepsiCo By-Laws § 3.07. "unless the Board of Directors shall determine otherwise, the Corporation shall indemnify, to the full extent permitted by law, any person made . . . a party to an action, suit or proceeding, whether civil, criminal, administrative or investigative by reason of the fact that he . . . is or was a director, officer or employee of the Corporation . . . against expenses (including attorney's fees), judgments, fines and amounts paid in settlement actually and reasonably incurred by him in connection with such action, suit or proceeding."

*Pepsico, Inc. v. Cont'l Cas. Co.*, 640 F. Supp. 656, 661, 1986 U.S. Dist.

百事可樂公司章程細則第 3.07 條：「除非董事會另有決定，否則公司應在法律允許的最大範圍內對任何人因其現任或曾任公司之董事、經理人或職員而引發之訴訟，其於前開訴訟程序中所需負擔之判決金額（包含律師費）、罰金以及其他於訴訟中實際支出之合理金額給予補償。」

法院係認為，德拉瓦州公司法上關於責任補償之規定僅係一「備位規定 (fall back provisions)」，若公司藉由章程或其他方式對此為特別規定，則並不適用州公司法的規定<sup>296</sup>。



然而於較近期之 *Waltuch v. Conticommodity Servs., Inc.* 一案中，法院則是採取了不同於前開百事可樂案之見解。本件中之 Conti 公司於章程中規定了強制性補償條款，然其規定不同於德拉瓦州公司法，並未限制公司經營者須於具備善意之情況下得請求責任補償，因此 *Waltuch* 主張依據德拉瓦州公司法第 145 條第 f 項非排他條款，公司有權於其認為法定責任補償制度不足以保障公司經營者時，得與公司經營者藉由章程或契約等方式，就不足之範圍提供公司經營者補償，故而既然 Conti 公司章程中並未規定董事須具備善意，則公司即不得以因法定責任補償制度具有需具備善意之要件為由，主張 *Waltuch* 也需具備善意方得主張。

不同於前開百事可樂案，本案法院係認為任何依據第 145 條第 f 項而於章程或契約所制定之責任補償規定，均必須與第 145 條之其他款項般具備一致的實質性標準，即請求補償之公司經營者均必須至少具備善意，公司自身訂立之條款不得有所抵觸，此即所謂之「一致性原則 (rule of consistency)」<sup>296</sup>。本件法院係以體系解釋之方式得出此一結論，其認為第 f 項必須與同樣作為授權規定之第 a、b、g 項一同觀察並解釋，而觀察第 g 項之規定，本項係規定：「公司有權為現任或曾任公司董事、經理人、職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、經理人、職員或代理人之人購買責任保險契約，以承保其因職務而生之相關責任，不因公司是否有權對該類責任予以本條規定之補償而有不同

---

<sup>296</sup> *Pepsico, Inc. v. Cont'l Cas. Co.*, 640 F. Supp. 656, 661.

297。」觀察本項的規定可以發現，本條有特別指出公司得就其依規定「不得為責任補償之部分」為公司經營者購買責任保險，相比於第 f 項之規定，該項並未明文授權公司，得就本條規定不得補償之部分，授權公司得於自行約定之條款中給予補償，因此可得出，本條第 f 項之授權範圍並非如同第 g 項般毫無限制，而是具有一內在界限，而此界限即是本條所規定不得補償之部分。因此可得出無論董事是依據何種方式（條文規定或是公司章程）請求許可性補償，其都必須具備第 145 所規定之內在界限，即董事必須具備善意方得請求補償，若不做此之體系解釋，無異使本條第 g 項所規定之「不因公司是否有權對該類責任予以本條規定之補償而有不同」成為贅文，如此甚不符合立法之本意<sup>298</sup>。

學者間也肯認此判決將本項規定與其他項規定做體系解釋得出之一致性原則，並認為第 145 條第 f 項不應該被視為授予公司無邊際權利以制定責任補償條款之規定，而是應視為依第 145 條第 f 項所授權而制定之補償條款應受到第 145 條第 a 項所蘊含之公共政策以及其他款項所包含之內在界限之限制<sup>299</sup>，蓋若認為第 f 項之規定係立法者單獨授權而應獨立於其他款項做解釋時，將本條其他項之規定，例如區分許可性與強制性補償，或是區分第三人提起之訴訟或是股東代表訴訟等規範成為具文，因公司得自行授權制定責任補償之規定，並優先於第 145 條之規範適

---

<sup>297</sup> Del. Code Ann. Tit 8, §145(g): “A corporation shall have power to purchase and maintain insurance on behalf of any person who is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against any liability asserted against such person and incurred by such person in any such capacity, or arising out of such person’s status as such, whether or not the corporation would have the power to indemnify such person against such liability under this section.”

<sup>298</sup> *Waltuch v. Conticommodity Servs., Inc.*, 88 F.3d 87, 93.

<sup>299</sup> S Samuel Arsht, *Indemnification Under Section 145 of the Delaware General Corporation Law*, 3(2) DEL. J. CORP. L. 176,176-177 (1977).





用，果爾，將架空第 145 條其他款項之限制，將產生例外吞噬原則（exception that swallowed the rule）之後果，甚為不當<sup>300</sup>。

惟，雖說採取前開之見解可解決德拉瓦州公司法此種非排他性條款之授權範圍與公共政策之潛在衝突，然有疑義者係，若將非排他性條款之授權範圍限縮於條文本身所具有之內在限制（即採取一致性原則）下，則此時排他性條款之實益何在？有學者即指出，雖然排他性條款將受到公共政策與一致性原則之限制，然公司仍得制定如：擴大強制性補償範圍、強制性預付費用規定或是約定於第 145 條第 d 項之委員會未能做出決議或拒絕採取決議的情況下，視為公司允許責任補償等條款，應不致發生非排他性條款不具實益之問題<sup>301</sup>。

又關於排他性條款尚存有一疑問係，若公司於章程或契約中約定比法定補償範圍更小的補償政策，如此是否合法？對此可參考 *Essential Enterprises Corp. v. Dorsey Corp* 案中法院之見解，本案中 *Essential* 公司之章程細則是規定：「公司得對現任或曾任之公司董事因其成為或有威脅成為，未來將開啟、已開啟或已終結訴訟程序中的一方當事人，其於該訴訟程序所生之合理費用（包含律師費）。但前述補償若於董事於相關訴訟程序中被法院終局裁定須負擔責任之情況，或董事於紛爭中妥協者，則不得補償<sup>302</sup>。」觀察本細則可發現，*Essential* 公司拒絕對任何敗訴

---

<sup>300</sup> Kurt A. Mayr, *supra* note 229, at 269-270.

<sup>301</sup> Veasey, *supra* note 108, at 415.

<sup>302</sup> “he Corporation, as additional compensation and without prejudice to any other legal rights of the Directors, does hereby indemnify each present, past and future Director of the Corporation against his reasonable expenses, including counsel fees, incurred in connection with any suit or proceeding at any time instituted against him by reason of his being or having been a Director of the Corporation; provided, however, that this indemnity shall not extend to any case where such Director shall be finally adjudged in any suit or proceeding to be liable because of failure in the performance of his duties as a Director, or to

董事以及於紛爭中成立和解契約（即妥協）的董事為任何補償，等同 Essential 公司將公司法上所有許可性補償之規範排除，如此之約定是否合法有效，法院係認為：「此章程細則並不會與法規範相衝突，蓋許可性補償係由法規授予公司得補償之權限，公司本即得自由裁量補償之範圍，若公司裁量之後欲援用與法規範相比更小範圍之補償，亦無不可，故而系爭公司章程細則應屬有效，應優先於法規範適用<sup>303</sup>。」，可知德拉瓦州法院係肯認公司得自行約定與法定許可性補償相比，更小範圍之補償政策。

有鑑於前開關於全面空白授權之非排他條款所產生之大量爭議，有些州法即在採取非排他性條款時，加上某些要件限制，例如紐約州公司法第 721 條規定：「依據本條授予的責任補償和預付費用請求權不應被視為排除其他公司經營者所依據其他方式如章程、章程細則或(i)股東會決議，(ii)董事會決議，或(iii)契約所享有之責任補償或是費用預付請求權。但若公司經營者受法院不利之判決確定或其他不利之終局裁定，認為其具有惡意或其係積極且故意而為不誠實之行為並對判決結果造成實質影響，或其行為係為牟取個人不法之金錢或其他利益，則不得依前開之其他方式請求責任補償或是費用預付<sup>304</sup>。」


---

any compromise of any such liability."

Essential Enterprises Corp. v. Dorsey Corp., 182 A.2d 647, 652.

<sup>303</sup> Essential Enterprises Corp. v. Dorsey Corp., 182 A.2d 647, 653.

<sup>304</sup> N.Y. Bus. Corp. Law §721: "The indemnification and advancement of expenses granted pursuant to, or provided by, this article shall not be deemed exclusive of any other rights to which a director or officer seeking indemnification or advancement of expenses may be entitled, whether contained in the certificate of incorporation or the by-laws or, when authorized by such certificate of incorporation or by-laws, (i) a resolution of shareholders, (ii) a resolution of directors, or (iii) an agreement providing for such indemnification, provided that no indemnification may be made to or on behalf of any director or officer if



目前採取排他型立法模式的州法較為少數，典型之非排他型立法模式之規範應屬於模範商業公司法第 8.59 條之規定，該條即規定：「公司僅得在本節所允許之範圍內對公司之經理人或董事提供責任補償或預付費用<sup>305</sup>。」採取非排他型立法模式之州法係認為，董事責任補償制度不應毫無限制，至少其不得與公共政策相衝突，以免破壞法規範課予公司經營者義務之目的，甚或是破壞了刑事制裁嚇阻不法的功能<sup>306</sup>。

### 第七款 違反聯邦證券交易法之責任補償

公司經營者於執行職務時所可能面臨之訴訟責任，依上述可知大略分為「由第三人對公司提起」之訴訟與「由公司或由股東代表公司提起」之訴訟，關於後者，所涉及者大多係關於經營者違反受託人義務之損害賠償請求，然關於前者，除了包含經營者對公司以外第三人於公司經營者執行職務之侵權行為外，尚包含違反聯邦證券交易法相關規範之追訴，而關於董事違反證券交易相關法規而須對第三人為損害賠償時，公司得否對經營者為責任補償，聯邦證券交易法上目前未有明文，然多數見解係認為，此種責任補償之要件應較一般補償嚴格，蓋聯邦證券交易法之規範目的特重於嚇阻董事之不法行為，若公司得於其違反時對其為責任補償，勢必

---

a judgment or other final adjudication adverse to the director or officer establishes that his acts were committed in bad faith or were the result of active and deliberate dishonesty and were material to the cause of action so adjudicated, or that he personally gained in fact a financial profit or other advantage to which he was not legally entitled. Nothing contained in this article shall affect any rights to indemnification to which corporate personnel other than directors and officers may be entitled by contract or otherwise under law.”

<sup>305</sup> Model Bus. Corp Act §8.59(2016) (Exclusivity of Subchapter): “A corporation may provide indemnification or advance expenses to a director or an officer only as permitted by this subchapter. ”

<sup>306</sup> Monteleone & Conca, *supra* note 230, at 582.

有損於法規範目的之達成<sup>307</sup>，故而於公司經營者違背聯邦證券交易規範之賠償責任是否仍可透過各州公司法之責任補償制度獲得補償，如若可以則經營者又須具備何種行為標準，即不無疑問。



公司經營者可能面臨之訴訟風險，除了違反公司之受任人義務與對公司以外第三人於公司經營者執行職務之侵權行為外，尚包含聯邦證券交易法相關規範之責任訴追，有疑義者係，因聯邦證券交易規範之立法目的，多與公共政策有關，如公司經營者違背聯邦證券交易規範之賠償責任是否仍可透過各州公司法之公司補償制度以尋求補償，即不無疑問。

## 第一目 SEC 見解

對於公司得否對於違反聯邦證券交易法之公司經營者為責任補償之議題，SEC 係採取否定之見解，其認為 1933 年之證券法(The Securities Act of 1933)與 1934 年的證券交易法(The Securities Exchange Act of 1934)，其立法目的在於督促有義務者善盡義務、要求出賣人進行完全的資訊揭露並嚇阻證券詐欺及其他危害投資人權益之行為，法規範上所著重者係課予未善盡義務之人罰金以達嚇阻與制裁之效，而非在於損失填補<sup>308</sup>例如違反 SEC 所規定之 Rule 10b-5 之證券詐欺行為，受害者不僅係個人投資之財產損害，尚包含全體社會之證券安定性以及投資人信心，因此禁止證券詐欺之目的應著重在於嚇阻而非填補，故而若允許公司經營者得請求責任補償，將會破壞法規範上為確保經營者善盡其義務之立法目的以及嚇阻之效果，

---

<sup>307</sup> Johnston, *supra* note 225, at 2008.

<sup>308</sup> SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc., 84 S. Ct. 275, 279-280.

故而此時應禁止公司為責任補償<sup>309</sup>。

而此見解也被落實於 SEC 決定加速註冊生效日期與否之裁量權，其要求請求加速註冊之公司，於註冊聲明上記載「SEC 認為給予公司經營者違反聯邦證券法之責任補償係違反公共政策而無法執行」之見解，並進步規範於公司經營者提出責任補償之請求時，除非該責任補償請求已在法律顧問之建議下依據判決先例解決，否則註冊者須向法院提起訴訟以確認該責任補償是否符合公共政策<sup>310</sup>。雖然 Regulation S-K 僅明文提及 1933 年之證券法，但一般認為 1934 年之聯邦證券交易法亦有適用<sup>311</sup>。

惟上開見解僅係聯邦政府機構之政策，並非一居於法律位階上具有法律效力之規範，故而於訴訟上所得發揮之拘束力為何，若有州法允許公司補償違反聯邦證券交易法之經營者，雖說原則上聯邦法律係應優先於州法而適用，然而因前開 SEC

---

<sup>309</sup> Notes, *Indemnification of Directors: The Problems Posed by Federal Securities and Antitrust Legislation*, 76(7) HARV. L. REV. 1403,1414-1417 (1976).

<sup>310</sup> Item 510 of Regulation S-K, 17 C.F.R. § 229.512(h)(3), (Insofar as indemnification for liabilities arising under the Securities Act of 1933 may be permitted to directors, officers and controlling persons of the registrant pursuant to the foregoing provisions, or otherwise, the registrant has been advised that in the opinion of the Securities and Exchange Commission such indemnification is against public policy as expressed in the Act and is, therefore, unenforceable. In the event that a claim for indemnification against such liabilities (other than the payment by the registrant of expenses incurred or paid by a director, officer or controlling person of the registrant in the successful defense of any action, suit or proceeding) is asserted by such director, officer or controlling person in connection with the securities being registered, the registrant will, unless in the opinion of its counsel the matter has been settled by controlling precedent, submit to a court of appropriate jurisdiction the question whether such indemnification by it is against public policy as expressed in the Act and will be governed by the final adjudication of such issue.)

<sup>311</sup> David B Schulz, *Indemnification of Directors and Officers Against Liabilities Imposed Under Federal Securities Laws*, 78(4) MARQ. L. REV. 1043,1049 (1994).

之見解並非具有法律效力，此時法院於審理時似乎不得逕依照聯邦法律優先適用原則而逕認為該州法律無效<sup>312</sup>，故而觀察法院對此爭議之見解以及其說理即具有參考價值，本文將於以下舉出幾則具代表性之判決討論之。



## 第二目 法院實務見解

首先須說明者係，美國實務上已經對於公司是否得對違反證券交易相關法規且具有較重惡性（例如：故意或間接故意）之人為責任補償具有共識。在 *Globus v. Law Research Service, Inc.* 一案中，本案中 *Globus* 係一承銷商，其依據與公司簽訂之契約，要求公司對其違反 1993 年證券法第 17 條第 a 項以及 1934 年證券交易法第 10 條第 b 項之責任為補償，本案中法院先引用了前開 SEC 之見解並指出，基於公共秩序之考量，應禁止公司對於具有故意、魯莽（reckless）或是刑事不法之人為補償，而本件中之承銷商 *Globus* 其不實陳述已足以構成刑事不法行為，故而公司應不得對其為補償，*Globus* 與公司間所簽訂之契約也因違反公共秩序而無效<sup>313</sup>。

隨後有法院即擴張 *Globus* 案的見解，在 *Odette v. Shearson, Hammill & Co.* 案中，被告違反了證券交易法之相關法規（包含 Rule 10b-5、證券法第 12、15(c)、17 條），其中 1933 年證券法第 12 條係採取無過失責任（strict liability），本件法院以 *Globus* 案為基礎，認為因被告係基於故意或未必故意而違反 Rule 10b-5 和證券法第 15 條及第 17 條，故而其不得對此請求責任補償，而關於證券法第 12 條，因本條係採取無過失責任之緣故，本案原告並未就被告是否具有故意或魯莽行為為充分舉證，充其量僅能證明被告具有過失，然而本件法院認為為保護證券交易法背後公

---

<sup>312</sup> *Id.* at 1051.

<sup>313</sup> *Globus v. Law Research Service, Inc.*, 418 F.2d 1276,1288-1289.

共政策之目的，只要行為人對於違反證券交易相關法規之行為具有過失，公司即不得對此補償<sup>314</sup>。



其後之 *Heizer Corp. v. Ross* 案中，法院也是以前開兩件判決見解為基礎，並從聯邦證券交易法並無相關責任補償之規定以及從維護公共政策之角度，肯定地方法院駁回違反證券交易法第 10 條第 b 項以及 Rule 10b-5 之公司經營者補償之請求，法院認為不應該允許違反證券交易法之人得透過責任補償制度將其違法之責任轉嫁予他人，再者若公司將責任補償制度用於補償具有嚴重錯誤行為之人於訴訟中所生之花費，將會破壞聯邦證券交易法遏阻與制裁不法行為之功能，故而此時應禁止公司對違反證券交易法之經營者為責任補償<sup>315</sup>。

從上述之判決可觀察到，原則上公司經營者違反聯邦證券交易法之相關規範，不論其主觀要件為何，均難以獲得法院認可並請求補償，惟須注意者係，此處所說不得補償之範圍，係限於經營者於相關程序中被法院判決所須賠償之金額，若經營者欲請求補償之費用限於訴訟過程中之防禦費用或是律師費，公司得否對其為補償。對此議題，目前少有法院對此直接發表意見，有論者即認為，考量前開訴訟費用之支出，本質上並非法規範作為懲處或是嚇阻之手段，對此部分之費用為補償似乎並無違背公共政策與法規範功能之問題<sup>316</sup>，故而應有允許公司對此補償之空間。

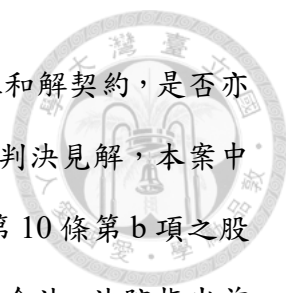
至於應如何認定前述所提及之防禦費用，有認為須限於在實體事項中勝訴時方得請求補償，亦有認為此時應採取同前強制性補償對於勝訴判決之解釋而應納

---

<sup>314</sup> *Odette v. Shearson, Hammill & Co.*, 394 F. Supp. 946,956-957.

<sup>315</sup> *Heizer Corp. v. Ross*, 601 F.2d 330,331.

<sup>316</sup> BISHOP & GARY LOCKWOOD, *supra* note 226, 378-381.



入因程序事項而勝訴之判決<sup>317</sup>。而若公司經營者係於紛爭中成立和解契約，是否亦可請求責任補償，對此可參考 *Raychem Corp. v. Fed. Ins. Co.* 案之判決見解，本案中 *Raychem* 公司決定自願補償其董事和經理人於違反證券交易法第 10 條第 b 項之股東集體訴訟中所支付之和解金以及防禦費用，關於此種補償是否合法，法院指出前述 *Globus* 案中法院之見解係認為若允許公司對於被法院判決敗訴或認定其行為係具有故意或是魯莽等經營者為責任補償，無異是允許經營者將其不當行為所生之責任轉嫁給他方，如此係不符合公共政策的。然而本案中之董事並未受到法院認定有不當行為抑或是故意，故而 *Globus* 案之見解於本案應無法適用。考量允許公司對於股東集體訴訟中和解之董事為責任補償，可以達到鼓勵優秀的個人擔任公司高管和董事，以及鼓勵集體訴訟的和解。因此，法院認為，此類之補償應為合法，毋庸禁止之<sup>318</sup>。

至於若董事於未取得勝訴判決時哪些情況下得請求責任補償，SEC 曾於一判決訴狀中提出其見解，其認為考量獨立董事為公司之投資人提供了重要的保護，為鼓勵獨立董事於上市公司的董事會中任職，應允許公司於獨立董事因其本於善意所為商業判斷而涉訟時，其因此產生的必要防禦費用為責任補償，以吸引適格的人擔任此一職務<sup>319</sup>；而其後於 *Comm'r v. Tellier* 一案中，法院表示在被依 1933 年之

---

<sup>317</sup> Schulz, *supra* note 311, at 1056.

<sup>318</sup> *Raychem Corp. v. Fed. Ins. Co.*, 853 F. Supp. 1170, 1177.

<sup>319</sup> The Securities and Exchange Commission, in its role as amicus herein, takes a similar position, noting in its brief that it: “believes that outside directors should be encouraged to serve on the boards of directors of publicly-held corporations. In the Commission's view, outside directors provide important protections for public investors in corporations generally and particularly where companies are financially troubled. Indemnification for costs incurred in the defense of the good faith exercise of their business judgment is an appropriate and necessary expense in order to attract qualified persons to serve in that capacity.”

In re Baldwin-United Corp., 43 B.R. 443, 447, 1984 U.S. Dist.



證券法起訴之刑事案件中，即使敗訴，公共政策並未禁止公司經營者就該訴訟中所為之防禦費用支出主張所得稅減免，即使該訴訟並未勝訴<sup>320</sup>。由上開見解或可推斷，敗訴時經營者所支出之訴訟防禦費用似不會落入禁止補償之範圍，尤其是該名經營者是獨立董事時，為使優秀人才出任該職務，似更應該允許公司補償。

### 第三目 學說見解

學者間首先是對於前開 SEC 認為若允許公司事後對違反證券交易相關法規之經營者為責任補償破壞法規嚇阻證券不法行為之公共政策之見解提出質疑，蓋 SEC 並不反對公司經營者投保責任保險來移轉證券交易相關法規下之責任風險<sup>321</sup>，儘管該保險契約將透過保險金之給付來減輕經營者所需負擔之責任，而有破壞聯邦證券交易規範立法目的之可能，SEC 也僅係要求公司須將其投保責任保險之相關資訊揭露，並未禁止公司投保<sup>322</sup>，從而若 SEC 認為董事責任補償條款將會破壞證券法規之相關立法目的，則其也應該認為董事責任保險有破壞此立法目的之可能而應該禁止公司投保，方符合其見解之一貫性，SEC 此處將責任補償制度與責任保險為不同處理之方式，實無法理解<sup>323</sup>。此外，董事行為具備善意，其行為符合整體公平性的公平交易之標準且其合理相信該行為係為公司之最佳利益時<sup>324</sup>，若

---

<sup>320</sup> *Comm'r v. Tellier*, 383 U.S. 687,694-695.

<sup>321</sup> 17 C.F.R. § 230.461(c) (1994).

<sup>322</sup> Sean J Griffith, *Uncovering a gatekeeper: Why the SEC should mandate disclosure of details concerning directors' and officers' liability insurance policies*, 154(5) U. PA. L. REV., 1147,1197-1200 (2006).

<sup>323</sup> Joseph W Bishop Jr, *New Problems in Indemnifying and Insuring Directors: Protection Against Liability Under the Federal Securities Laws*, 1973(3) INS. L.J., 1153, 1165 (1973).

<sup>324</sup> Schulz, *supra* note 311, at 1067.

公司對其補償並不違反 Globus 案所提出之標準，且也不會破壞證券交易相關規範嚇阻證券不法行為之功能，於該情形下應使董事有受補償之可能。

事實上，已有州法採取上開見解，於美國威斯康辛州公司法第 180.0859 條即允許公司補償經營者違背聯邦證券法時之費用。該條規定：「(1)本州的公共政策係允許公司對於第 180.0850 至 180.0858 條規範主體，因其身分而涉之任何證券監理程序或其訴訟所生之費用提供責任補償或保險金。(2)前項補償必須符合第 180.0850 至 180.0858 條所規定之要件<sup>325</sup>。」而於該州公司法第 180.0851(1)之規定中即表明公司不得對於具有以下情況之董事或經理人為責任補償：1.於董事或經理人與公司間具有重大利益衝突時，該董事或經理人並未符合公平交易之標準；2.董事或經理人違反刑事法規，但若其行為當時沒有合理理由相信自己之行為係屬違法者，不在此限；3.董事或經理人獲得了不正當之個人利益；4.故意之不當行為<sup>326</sup>。學者即認為本條規定係在維持聯邦證券交易法嚇阻不法之目的以及減輕公司經營

---

<sup>325</sup> WI. Stat. § 180.0859 (2013 through Act 380). “(1) It is the public policy of this state to require or permit indemnification, allowance of expenses and insurance for any liability incurred in connection with a proceeding involving securities regulation described under sub. (2) to the extent required or permitted under ss. 180.0850 to 180.0858.”

<sup>326</sup> WI. Stat. §180.0851 (2017) “(a) In cases not included under sub. (1), a corporation shall indemnify a director or officer against liability incurred by the director or officer in a proceeding to which the director or officer was a party because he or she is a director or officer of the corporation, unless liability was incurred because the director or officer breached or failed to perform a duty that he or she owes to the corporation and the breach or failure to perform constitutes any of the following: 1. A willful failure to deal fairly with the corporation or its shareholders in connection with a matter in which the director or officer has a material conflict of interest.2. A violation of the criminal law, unless the director or officer had reasonable cause to believe that his or her conduct was lawful or no reasonable cause to believe that his or her conduct was unlawful.3. A transaction from which the director or officer derived an improper personal profit.4. Willful misconduct.”

者之經營風險中達到平衡，可資其他州法參考<sup>327</sup>。

另有學者指出，事實上 SEC 於此處僅係擔心若對違反證券相關法規之董事予以責任補償可能會破壞法規範嚇阻不法之功能，故而若吾人能將各證券交易法規之立法目的點出並做出區分，或許可提供出更明確之指標。亦即若該證券交易法規之主要目的係為懲罰證券不法之行為人，此時若給予責任補償將使其無法受到充分的懲罰；然而若該法規範之主要目的係為賠償受害之投資人，在該行為人能符合善意且合理相信其行為係為公司最佳利益時，應得允許公司對其為責任補償<sup>328</sup>。至於該如何辨別該證券交易法規之立法目的係著重於懲罰抑或是填補損害，有學者曾指出，若該條法規範之主觀要件係採取無過失責任，即其並不在意行為人之主觀惡性係故意或過失，均要求其須負擔賠償責任，由此或可認為該法規之首要目的應在於填補受害人之損害，而非在於懲罰以及嚇阻不法行為，故而若個案中行為人所需負擔之賠償責任係出於法規範上之無過失責任，則應有允許公司對其所需支付之賠償金為補償之空間<sup>329</sup>。

## 第八款 Fees for Fees

所謂 Fees for Fees 係指當公司經營者依循公司內部程序請求公司為責任補償而遭公司拒絕，此時經營者轉向法院提起訴訟要求公司履行其責任補償義務，若經營者勝訴，則其於該訴訟中所支出之相關費用，即稱為 Fees for Fees（或稱 Fess on Fees），有疑義者係，此種類型之費用支出是否也屬於董事責任補償制度中得補償

---

<sup>327</sup> Schulz, *supra* note 311, at 1067. 惟須注意者係，因目前尚未有法院直接針對本條進行相關之判決，故而本條是否會因違反聯邦法律優先適用原則而無效尚無法得知。

<sup>328</sup> Pillai, *supra* note 212, at 116.

<sup>329</sup> Note, *supra* note 309, at 1414.



之範圍。

早期德拉瓦州衡平法院於 *Mayer v. Executive Telecard* 案中係採取否定之見解，法院認為依據德拉瓦州公司法第 145 條第 c 項之規定，責任補償之費用必須與經營者之防禦行為有關，其認為 Fees for Fees 與法條所設想之防禦行為而生之花費並不相關，蓋首先此類型之費用並非經營者因其執行職務而引發的訴訟支出，即此等費用與經營者之職務並無關聯，此外德拉瓦州公司法也無相關須對此類費用進行補償之規範，故而法院不宜過度擴張適用法律，以免有違反立法政策之疑慮<sup>330</sup>。

而其後於 2002 年之 *Stifel Fin. Corp. v. Cochran* 案中，法院則是採取相反之見解，本案例中法院認為，探求責任補償制度之目的，係為促進公司董事和經理人無後顧之憂而勇於對抗不合理之訴訟，並以此達到吸引有能力之人擔任公司董事等職務，以此目的度之若對於法條採取過度限縮之文義解釋，而認為第 145 條得補償之費用範圍不包含 Fees for Fees，將會破壞此制度原先欲達成之目的，蓋若補償費用之範圍少了此類型之費用支出，則當董事堅持其誠實與正直並積極於訴訟上為防禦行為並進步獲勝訴判決時，若遇到公司拒絕補償，則該董事就必須重新起訴請求，且此部分之費用甚至要自行負擔，果爾，要如何達成本制度之立法目的，故而應認為依據第 145 條背後之公共政策，無必要採取過度嚴格之文義解釋而認為此等費用不得補償。此外本判決也提到，若採取前開 *Mayer* 案之否定見解而認為責任補償制度不包含 Fees for Fees，則可想見者係，公司將常態性拒絕補償公司經營者，迫使其進入司法程序，此時公司即可仰仗本身之龐大資產以利用訴訟程序來消磨董事欲向公司請求補償之意願，蓋董事可能不堪高額的律師費支出，最後董事即

---

<sup>330</sup> *Mayer v. Executive Telecard*, 705 A.2d 220, 222.


可能會接受公司所提供之較不利的和解條件，如此將更破壞責任補償制度之目的，甚不妥適。惟法院也指出，若個案中公司於自行審酌自身經營狀況後想制定更適合自身之補償政策而排除此類費用之補償，只要公司有於章程或章程細則中明文規定排除，則並無不可<sup>331</sup>。

於 *Stifel* 案後，德拉瓦州實務上已普遍承認公司得就 Fees for Fees 給予經營者責任補償，而於爾後之 *Fasciana v. Elec. Data Sys. Corp.* 案中，法院將得補償 Fees for Fees 之時間點，限縮於當該經營者於請求公司給付責任補償之訴訟中勝訴之情況，且此勝訴之情況採取部分勝訴標準，亦即公司經營者不需要於請求補償費用之訴訟中完全勝訴方得請求 Fees for Fees，其得就其勝訴之部分請求之。本件之原告 *Fasciana* 向公司請求補償 Fees for Fees，主張其於因其職位所生之三筆訴訟中，於一筆訴訟中勝訴，惟於訴訟終結後其向公司請求責任補償時卻遭公司全部拒絕，故而向法院起訴請求公司應給付其應得之責任補償並一併請求 Fees for Fees。本件中法院係認為，於 *Fasciana* 敗訴之訴訟中，因 *Fasciana* 於該些紛爭時具有惡意行為，故不符合許可性補償之要件，*Fasciana* 僅能依據其獲得的勝訴判決向公司請求強制性補償。然而在 Fees for Fees 之補償上，法院此時應與 *Fasciana* 得請求之責任補償相呼應，並參考 *Merrit-Chapman & Scott Corp. v. Wolfson* 案之見解，認為責任補償係採取部分勝訴標準，故而主張因 *Fasciana* 僅於三筆訴訟中獲得一筆勝訴判決，為避免公司過度補償以及鼓勵公司主動給付責任補償之費用（蓋若公司拒絕給付，公司恐被法院裁定須對經營者給付 Fees for Fees），其認為 *Fasciana* 得請求之 Fees for Fees 也應該減少三分之一，而非 *Fasciana* 於本次訴訟之全部之花費<sup>332</sup>。

---

<sup>331</sup> *Stifel Fin. Corp. v. Cochran*, 809 A.2d 555,560-562.

<sup>332</sup> *Fasciana v. Elec. Data Sys. Corp.*, 829 A.2d 178, 184-186.




此外在 *Kaung v. Cole Nat'l Corp.* 案中，法院將前述所提及之「限於經營者於請求公司給付責任補償之訴訟中勝訴」，更進步限縮至僅包含「實體勝訴」，不包含「因程序事項而勝訴」，蓋法院認為之所以允許公司對此類型之費用予以補償，係為促進責任補償制度之理想目的，即公司經營者將積極抵制所有不合理的訴訟，因為經營者知道，如其成功讓法院判定其行為並無不當，則其於訴訟中所生合理費用將由公司承擔。然本案中，*Kaung* 僅係獲得一程序判決，並未使法院確定其行為有無可歸責性，故而如允許公司補償 *Fees for Fees*，恐破壞此立法目的。

觀察 *Fasciana* 與 *Kaung* 案之見解，本件法院似乎係將 *Fees for Fees* 此一類型之費用補償認為係一強制性補償，因其 *Fees for Fees* 之要件解釋為僅有公司經營者勝訴時方得主張，類似於強制性補償之要件，然而此見解可能會與前開 *Stifel* 案的見解相衝突，蓋因強制性補償係屬於責任補償制度中對於公司經營者最低限度之保障，故而應不允許公司針對此費用補償項目行使裁量權於章程或章程細則中決定公司是否補償，此外復依照前述之 *Essential Enterprises Corp. v. Dorsey Corp.* 案的法院見解也可知悉，若公司欲自行限縮欲補償之費用範圍，也僅限於限縮許可性補償之費用項目，強制性補償則不允許公司為此限縮。綜上所述，此二見解間恐存有矛盾，關於 *Fees for Fees* 此一費用到底係應屬於強制性補償之範疇，抑或係許可性補償，值得吾人於未來欲立法引進時對此議題為進步思考。

### 第三節 董事責任補償費用之預付機制

由前文之討論可知，董事責任補償制度係於公司經營者因其執行職務或代表公司而導致之訴訟中，其訴訟中所支付之律師費、罰金或是判決命其須負擔之金額等等得於訴訟終結後，向公司請求補償該些費用的支出，以此來降低董事經營時相



關法律風險對其個人財產所可能產生之損害。此制度雖立意良善，然仍有一不足之處，亦即若該名經營者本身之財力並不充裕，其如何於訴訟繫屬中面對複雜冗長且所費不貲之訴訟程序，如何於訴訟中進行積極的防禦行為並力證自身之清白，亦即若僅具有責任補償制度而無其他配套措施，可想見者係公司經營者可能囿於自身財務能力無法面對龐大之訴訟開銷，導致其放棄訴訟防禦而接受公司所提之較不利條件的和解契約。故而為使得公司經營者得在面對複雜之訴訟程序時，能有足夠之財務以充分進行其訴訟防禦行為，毋庸使其於為訴訟抗辯時尚須計算其訴訟費用之防禦成本<sup>333</sup>，並避免冗長之司法程序架空董事責任補償制度，美國各州公司法即設有董事責任補償費用之預付機制，允許公司經營者於訴訟開始後程序終結前，於符合一定之條件下，向公司請求預先支付責任補償，以此方式落實責任補償制度之功能<sup>334</sup>。

### 第一項 德拉瓦州公司法第 145 條第 e 項

以德拉瓦州公司法第 145 條第 e 項為例，該項規定：「公司可以對董事或經理人於任何民事、刑事、行政調查程序或訴訟程序中因其防禦行為所生之費用（含律師費），於該訴訟或程序終結前預先支付該等費用，然該董事或經理人須以自己名義提出書面保證，若其最終被認定其不具有本條所授權之補償請求權時，將償還所受領之預付費用。得請求預付之主體，除了前述之董事或經理人外，其他公司職員、代理人或應公司要求擔任其他公司、合夥人、合資企業、信託或其他企業之董事、

---

<sup>333</sup> United States v. Weissman, S2 94 Cr. 760 (CSH), 1997 U.S. Dist. at \*10

<sup>334</sup> Stephen A Radin, *Sinners Who Find Religion: Advancement of Litigation Expenses to Corporate Officials Accused of Wrongdoing*, 25(2) REV. LITIG. 251,261 (2006).



經理人、職員或代理人之人亦得請求<sup>335</sup>。」

觀察本條之內容可發現，本條係授權公司得制定費用預付制度，至於公司欲如何制定，係約定此為公司的通案義務抑或係公司欲個案認定是否給付，得由公司自行決之。此外，本條要求公司經營者於請求預付費用之時，須附上書面之保證，承諾其若事後被法院判決確定不符合責任補償制度之要件時，須將其所受領之預付費用返還與公司，然此種承諾並不要求公司經營者供擔保以確保該保證內容之實現，條文上亦未要求公司經營者須說明其自身之財務狀況，此種立法方式之目的或許是考量到各個經營者之財務狀況有所不同，若法規範上要求須於經營者供擔保後方得請求公司預付費用，恐使本制度淪為有錢者之專屬權，對於真正有需要此筆預付費用來抗衡其所面臨之龐大訴訟開銷之經濟狀況較差之經營者產生排擠效應，甚不妥適<sup>336</sup>。然而也有論者以為若此時之保證承諾不必供擔保，恐使該承諾淪為一形式，缺乏實質意義<sup>337</sup>。而關於本制度與責任補償制度之關係，向來德拉瓦州法院實務上係將責任補償制度與費用預付制度認為其係本於不同之立法目的與要件所

---

<sup>335</sup> Del. Code tit. 8 § 145(e) : “Expenses (including attorneys' fees) incurred by an officer or director of the corporation in defending any civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding may be paid by the corporation in advance of the final disposition of such action, suit or proceeding upon receipt of an undertaking by or on behalf of such director or officer to repay such amount if it shall ultimately be determined that such person is not entitled to be indemnified by the corporation as authorized in this section. Such expenses (including attorneys' fees) incurred by former directors and officers or other employees and agents of the corporation or by persons serving at the request of the corporation as directors, officers, employees or agents of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise may be so paid upon such terms and conditions, if any, as the corporation deems appropriate.”

<sup>336</sup> Ronald E Mallen & David W Evans, *Surviving the Directors and Officers Liability crisis: insurance and the alternatives*, 12(2) DEL. J. CORP. L., 439,466 (1987).

<sup>337</sup> Jennifer A Waters & Peter V Baugher, *Advancing D&O Litigation Expenses: The Power of the Perk*, 99 ILL. BJ. 36,37 (2011).





設之兩個獨立之權利，應否給付預付費用與補償費用由公司各自判斷，亦即符合費用預付要件之經營者不代表其得於事後向公司請求補償，不得請求費用預付之經營者未必不得於事後向公司請求補償<sup>338</sup>。


惟須注意者係，此處所說之獨立僅係在說明兩者制度之要件成立與否應分別認定，並不影響費用預付制度係責任補償制度配套措施之性質。舉例言之，於 *Sodano v. AMEX LLC* 中，本案中的原告 Sodano 係於 AMEX 公司與 NASD 公司擔任經理人，其中 AMEX 係 NASD 之子公司，而在 Sodano 與二者事後所簽訂的契約中約定：「NASD 公司將在法律和 NASD 公司章程或其他文件所允許的最大範圍內，補償您於 AMC 公司的交易案結束前，您因身為 NASD 或 Amex 公司之董事、經理人、員工或其他提供服務之人的作為或不作為所生的任何法律責任（包括但不限於所有合理的法律費用和實際支出）」<sup>339</sup>。」，本案之爭議即為因契約中僅約定 NASD 公司將「補償」Sodano 於訴訟中所生之賠償責任，對於公司得否對 Sodano 為費用之預付，並未明文。NASD 公司於訴訟中係主張因向來德拉瓦州法院認為費用預付與責任補償係二者相互獨立之權利，公司承諾予以責任補償並不代表公司願意給予其預付費用，今系爭契約既未將費用預付之條件為明確之約定，應足以認定本契約所涵蓋之範圍並不包含費用預付，Sodano 以此契約請求公司預付費用，

---

<sup>338</sup> *Citadel Holding Corp. v. Roven*, 603 A.2d 818, 822.

<sup>339</sup> “[NASD] will indemnify you for any liability (including but not limited to, all reasonable legal fees and out-of-pocket expenses) you incur arising from your actions or omissions prior to the closing of the [AMC] Transaction as an employee, officer, director, governor or other service provider of NASD or Amex to the fullest extent permitted by law and NASD's organizational documents. While any potential liability exists (but no less than six years) following closing of the [AMC] Transaction, NASD will maintain a director's and officer's liability insurance policy covering you in the same amount and to the same extent as NASD's officers, directors and governors.”

*Sodano v. AMEX Ltd. Liab. Co.*, No. 3418-VCS, \*13-14



應無理由。對此，法院係先肯認了 Weinstock v. Lazard Debt Recovery GP, LLC 案中認為費用預付制度應係一附屬於責任補償制度下之權利，兩者間相輔相成，缺少其中一個就無法完善鼓勵董事積極對抗訴訟之目的，故而其認為此二權利應同時存在，不允許公司僅單獨授予其中一種權利而排除另一者；此外觀察德拉瓦州公司法之立法，費用預付制度係規定於第 145 條之責任補償制度下，亦可證明前者應係後者之子內涵，最後如閱讀 NASD 公司之章程，該章程第五條係規定公司對於董事和經理人具有責任補償與預付費用之義務，既然公司章程已允許為經理人為此二權利，事後應不允許公司以特約之方式使得經營者處於更不利之地位，故而法院認為系爭契約所說之補償，應係泛指責任補償與預付費用此二概念，只是為求用語精簡以「公司補償」概括稱之<sup>340</sup>。

由上述可知，責任補償制度與費用預付制度之關係密不可分，對於董事權利保障來說係缺一不可，故而兩者間雖需各自判定其要件，但公司不得任意以特約排除其中任何一個權利。而此處尚具有一疑問係，董事會對於預付費用與否之裁定是否具有裁量權限，亦即若個案中雖董事會已收受該請求預付之經營者的書面保證，然董事會於評估個案事證後認為該名請求預付之經營者已明確違反其忠實義務，且從現有之證據上觀之該名經營者之勝訴機率極低，董事會此時得否評估後認為此時之補償將與公司之最佳利益相違背而拒絕對該經營者為費用預付，似有疑問。

對此德拉瓦州公司法原先係採取董事會仍得行使其裁量權之見解，即於舊法下若公司經營者請求公司預付費用，須先依該條第 d 項所規定之程序，如經由與該案無利害關係之董事或股東會決議或是經由獨立之法律顧問評估過後，經營者

---

<sup>340</sup> *Id.* at \*34.

方得請求預付費用。然其後即刪除本條中關於預付費用須先經由相當程序衡量之規定，而於修正理由即指出，責任補償制度與費用預付制度不同，只要個案中評估公司財產受損之可能性與公司經營者本身之信用即可，無須考量到經營者於訴訟中之勝訴率為何，而對於其於請求預付時經營者之行為為相關評估<sup>341</sup>。

於 *Advanced Mining Sys., Inc. v. Fricke* 案中，法院認為即便公司已於章程中明確約定該公司有義務對於公司之董事會經理人為責任補償與費用預付，董事會仍得衡量相關事實後，以該筆預付與公司最佳利益不符為由而拒絕給付。其認為雖費用預付制度與責任補償制度於判斷支付與否之事實上不盡相同，然前者本質上係屬於後者之擴大或延伸，故而兩者於要件上應為相類似之解釋，因德拉瓦州公司法於第 145 條第 a、b 項中賦予公司董事會得否補償之裁量權，故而於同條費用預付制度的解釋上，應以體系解釋之方式，認為董事會於此處亦有裁量權限，得對於支付預付費用與否是否符合公司之最佳利益為相關評估<sup>342</sup>。

然而於 *Ridder v. Cityfed Fin. Corp.* 案中，法院係採取全然不同之見解，本件之上訴人主張因 CityFed 公司之章程中規定：「公司應於符合德拉瓦州公司法之最大範圍內對於公司董事、經理人或其他職員提供費用預付與責任補償。」故其主張 CityFed 公司應對其支付相關預付費用。本件之地方法院係以因上訴人無法舉證證明，上訴人等於其所面臨之賠償訴訟有勝訴之可能性，復加上因 CityFed 公司正處於破產程序，若此時公司對上訴人等為費用預付，恐損及其他債權人之利益為由駁回了上訴人等之請求。然而本件上訴後，上訴審法院依據德拉瓦州公司法認為上訴人是否具有得請求預付費用之權利並不取決於其於被追訴之訴訟中之勝訴可能性

---

<sup>341</sup> McKinney, *supra* note 210, at 752-753.

<sup>342</sup> *Advanced Mining Sys., Inc. v. Fricke*, 623 A.2d 82, 84-85.

抑或是公司中其他債權人之利益是否會因此受有損害，而是取決於其是否提出法條所要求之保證契約，換言之除非公司能證明若將公司之資金預付給上訴人等後，公司將受到無法回復之損害，例如公司證明上訴人等明顯不具有償還預付費用之能力，不然公司應不得拒絕，故而認為地方法院之見解係屬無理由而撤銷之<sup>343</sup>。


## 第二項 模範商業公司法第 8.53 條

模範商業公司法第 8.53 條：「公司得於訴訟終結前預先支付董事因其職務而成為訴訟當事人所生之相關花費，只要董事向公司提出一具本人簽名之書面保證或切結書，並保證若有以下情形將償還其所受領之預付費用：(i)董事之行為最終被認定不符合第 8.52 條強制性補償之規定；(ii)董事之行為最終被認定不符合第 8.54 或第 8.55 條之規定。前項保證，董事須負無限清償責任，然公司於審酌是否預付費用時毋庸審酌董事自身之清償能力或是命董事供擔保。本條規定之授權方式，應以下列方式為之：(1)由董事會決議為之：(i)如有兩名以上符合資格之董事，以全體具有資格之董事過半數為之，或經由兩名以上具有資格之董事以前述決議方式組成委員會並以前述之方式決議之；(ii)若符合資格之董事少於兩位，則依第 8.24 條第 c 項之規定，授權讓不具資格之董事參與決議；或(2)由股東會決議為之，但不符合資格之董事所持有或所控制之股份，不計入表決權之計算<sup>344</sup>。」

---

<sup>343</sup> Ridder v. Cityfed Fin. Corp., 47 F.3d 85, 87-88.

<sup>344</sup> Model Bus. Corp Act §8.53 (2016): “(a) A corporation may, before final disposition of a proceeding, advance funds to pay for or reimburse expenses incurred in connection with the proceeding by an individual who is a party to the proceeding because that individual is a director if the director delivers to the corporation a signed written undertaking of the director to repay any funds advanced if (i) the director is not entitled to mandatory indemnification under section 8.52 and (ii) it is ultimately determined under section 8.54 or section 8.55 that the director is not entitled to indemnification. (b) The undertaking required




參考本條文之官方評論，可更明白此制度與責任補償制度之差異，首先責任補償制度係一具有回溯性與確定性之權利，亦即於決定應否對經營者為補償時，公司或法院所依據者係已知的事實以及確定之判決結果；然而費用預付係一具前瞻性與未來性質之權利，於決定是否預付補償費用時，公司所依據之事實有限，邏輯上應無法涵蓋具體上公司經營者於訴訟中所有可能之花費，故而前者之涵蓋範圍應比後者之涵蓋範圍大<sup>345</sup>，若公司所支付預付費用之數額大於責任補償的數額，超過之部分應係公司不必要之支出，可向經營者請求返還。

又本條最大之特色即在於，不同於德拉瓦州公司法，本條對於公司透過章程制定預付條款支付預付費用予董事前設有一定之授權程序，且此一授權方式必須事後個別為之，不得用事前概括之方式授權。此種立法模式之優點在於，因預付費用並不屬於一強制性給付義務，公司得依據自身之經營財務狀況為相對應之調整，也可避免上開德拉瓦州公司法所面臨之，須對明顯不具善意或是無勝訴機率之董事為給付之問題，似乎更具有彈性。而具體上之授權程序包含：由無利害關係之董事

---

by subsection § 8.53(a) must be an unlimited general obligation of the director but need not be secured and may be accepted without reference to the financial ability of the director to make repayment. (c) Authorizations under this section shall be made: (1) by the board of directors: (i) if there are two or more qualified directors, by a majority vote of all the qualified directors (a majority of whom shall for such purpose constitute a quorum) or by a majority of the members of a committee consisting solely of two or more qualified directors appointed by such a vote; or (ii) if there are fewer than two qualified directors, by the vote necessary for action by the board of directors in accordance with section 8.24(c), in which authorization directors who are not qualified directors may participate; or (2) by the shareholders, but shares owned by or voted under the control of a director who at the time is not a qualified director may not be voted on the authorization. “

<sup>345</sup> Model Bus. Corp Act §8.53(2016) OFFICIAL COMMENT, at 210. available at : [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business\\_law/corplaws/2016\\_mbca.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf). (Last visit: 04/26/2022)



會決議與扣除該利害關係董事所持有或控制之股份的股東會決議，須注意者係本條特別指出，若於個案中，扣除具利害關係之董事後，董事會僅剩下少於兩名董事，則此時可例外使該些具利害關係之董事一併加入決議，於本條之官方評論中指出之所以為如此之規定係因為其認為若於案件中得參與決議之董事少於兩名，則該些少數董事可能因「多數暴力」之影響而無法做出最適切之判斷，果爾倒不如將決定權還給全體董事，由全體董事會一起決議，以降低少數董事之心理壓力，也可使得有利害關係的董事間彼此產生制衡，或許可做出更符合公司利益之判斷<sup>346</sup>。

對於公司決定是否給付預付費用時，是否須同責任補償制度般於事前經由一定之授權程序之問題，本文係認為，雖說預付費用不同於責任補償制度係一終局性、確定性之責任，預付費用本質僅係公司借貸行為，若公司經營者於事後不符合相關補償責任時，其即對公司負有返還之義務，故似乎於事前不須再有授權程序，以減緩經營者獲得預付費用之時間，然而本文認為雖說不符合補償要件之經營者具有返還義務，但不代表於事前公司即不得為任何評估，如同一般民事上之消費借貸般，吾人並不會因為借用人具有事後返還之義務，即認為貸與人於事前不需為任何評估而有強制借貸之義務。從而本文認為此處商業模範公司法之規定較具有參考性，於未來我國引進相關規範時應如同模範公司法般規定公司須經由一定之審查程序後，方得給付預付費用。

---

<sup>346</sup> Model Bus. Crop Act §8.53(2016) OFFICIAL COMMENT, at 211. available at : [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business\\_law/corplaws/2016\\_mbca.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf). (Last visit: 04/26/2022)

## 第五章 建立我國董事責任減免機制之芻議

隨著現代化企業規模日益擴大，股東人數眾多且股權分散。股東雖為公司的所有者，但通常皆無法親自經營公司，故必須選任特定之人（即董事），賦予其公司業務的經營決策權限，此即所謂企業經營與所有分離之現象。在此情況下，身為公司所有人之股東與身為經營階層之董事，兩者間之利益未必一致，蓋因人人皆有為己謀取最大利益之動機，董事可能會以損害股東或是公司利益之方式，來求取自身最佳利益。為避免公司董事濫用自身經營權限而恣意妄為犧牲公司整體利益，並進而損害股東、債權人以及投資人之利益，法制上開始開展出受託人義務之概念，藉此課予公司董事一定程度之義務，促使董事能夠更謹慎執行職務，並防止其濫用權力損害公司、股東及社會公眾的利益，從而增強董事的事業心和責任感。

雖說法制上加強董事之責任與義務可使董事更加審慎地執行職務，並達到保護公司股東與債權人等之利益，進而提升公司的經營績效等效果。然而若僅是一味地加強董事之責任與義務也可能產生，董事為避免承擔太重之責任而以保守的方式經營公司，蓋董事之行為越積極，則過失造成他人損害之機率也將隨之增加，從而過重之責任恐挫傷其積極進取之態度，最終促成其以保守姿態經營公司，甚或是逕行拒絕接受董事的職務，凡此種種之消極效果均不利於公司與股東之利益，並可能影響國家經濟之發展。

因而，於法規範之設計上，應允許董事利用某種風險轉移或是減免其責任機制，合理地降低因過失經營而導致的責任。而比較法上，美國法即發展出了董事責任限制或免除條款與董事責任補償制度等措施，以求董事之責任與利益之平衡。關於前者之內容係透過法律或是章程之規定，以限制或免除董事注意義務之賠償責任或是設定董事賠償責任之金額上限；而後者則是指公司董事在經營管理公司的過程



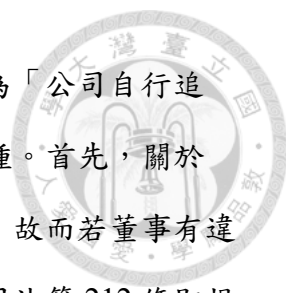
中，如因其執行職務過程中之過失行為而對他人承擔損害賠償責任，或者於第三人向其請求損害賠償時其成功防禦而勝訴，因此所支出之訴訟費用，可由公司在一定條件下給予適當補償。

如同前二章之內容所述，關於董事責任限制或免除制度與董事責任補償此二制度適用之範圍，會因董事違反之受託人義務係注意義務、忠實義務或是善意義務而有所不同，故而在將這些制度引進於我國之前，勢必須將受託人義務於我國之實踐規範與適用情況加以討論與觀察，以為未來之立法鋪路。此外因此些董事責任減免機制係為求平衡董事之經營風險，若我國之董事責任追訴之相關規範並不健全，實務上董事遭公司追訴或求償之案件量也不高，則貿然引進這些制度恐產生公司股東未受其利，先受其害等水土不服之情況，從而分析與檢討我國之董事責任追訴管道與規定亦有必要。以下本文將承接第二章所研究之受託人義務的內涵及其於我國法下之實踐情況，分析我國董事責任追訴之相關規範，以充分了解我國董事之責任義務與責任追究之情況，並藉此分析我國之法制環境是否適合引入這些制度。

## 第一節 我國董事責任追訴之成效觀察

考量不論是董事責任限制或免除條款或是責任補償制度，均是將董事之不當行為所生之經濟成本轉嫁給公司股東，如若董事濫用此制度勢必會侵害股東之權益，故而於建置我國法下之董事責任減免機制之前，除了須了解我國董事於目前法制上之責任風險概況外，本文認為也需一併檢討股東代表訴訟於我國法上實施之成效，其是否可充分達到代表訴訟監督董事，保障少數股東權益之功能。待確保股東之救濟管道能暢通無阻後，方能進步討論如何建置適合我國之董事責任減免機制。





關於我國董事責任之追訴管道，依現行公司法規定，得分為「公司自行追訴」、「少數股東代表追訴」和「公司以外之第三人追訴<sup>347</sup>」三種。首先，關於「公司自行追訴」之部分，基於董事係對公司負有受託人義務，故而若董事有違反義務致公司受有損害之行為，自應由公司自行追訴，故而公司法第 212 條即規定：「股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之。」將是否對董事提起訴訟之權限排除於董事會之經營權限外，並進步於 213 條規定應由監察人或股東會選定之人代表公司，剝奪董事長代表公司之權限，蓋如董事與公司間訴訟，仍以董事為公司之代表起訴或應訴，難免利益衝突，從而規定應改由監察人或股東會另行選定之人代表公司<sup>348</sup>。

雖說於公司董事有不法行為侵害公司利益之時應由公司對其提起訴訟，然而若每筆公司對董事之訴訟都必須經由股東會決議通過方得起訴，於實務上恐有緩不濟急之問題，且考量目前我國公司多屬中小企業，「經營與所有分離」之現象

---

<sup>347</sup> 關於公司董事對於公司以外之第三人之責任追訴部分則係規定於公司法第 23 條第 2 項，該條規定：公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」而關於本條常見之爭議為，本條之性質到底為何。有學者從法人實在說出發，認為公司代表機關之行為，即視為公司本身之行為，而公司代表機關之行為若屬於侵權行為時，公司即應以侵權行為人之行為人身分對受害人為損害賠償，故而本條僅係一關於公司侵權能力之規定，其性質應屬一特別侵權責任；亦有認為本條之用意在於排除民法侵權行為之規定，係一種立法者另外設置之法定責任，以求防止經營者違法與濫權，強化公司董事之民事責任，實務判決上多採此說。關於本條性質之進步探討，可參考：李欽賢（2001），〈論公司負責人對第三人賠償責任之性質評最高法院八十四年度台上字第一五三二號判決〉，《月旦法學雜誌》，68 期，頁 176-177。然而不論採取學理上之特別侵權責任之見解抑或是採取實務上法定特別責任之見解，均與本文所探討之董事違反其受託人義務之行為態樣與責任風險較無關，故而本文於此將此類型之訴訟排除於研究範圍之外，併與敘明。

<sup>348</sup> 周振鋒，前揭註 208，頁 246。

並不十分明顯<sup>349</sup>，違法董事與監察人、大股東往往有密切之利害關係，甚難期待公司會確實地追究違法董事之責任。故而為避免公司怠於對有不法行為之董事起訴，公司法另規定少數股東亦得主動以書面請求監察人代表公司提起訴訟（公司法第 214 條），無須經由股東會決議程序，以確保股東與公司之權益。而之所以要求須先以書面向監察人請求，一方面係為維持公司法既有之權限劃分，蓋監察人方為公司之監督機關，故而應使股東先以書面向監察人請求，提醒其行使監督權；而另一方面，藉此先行程序之限制，也可達到防止股東濫行提起代表訴訟而干擾公司正常經營之效果<sup>350</sup>。

兩者最大之區別實益在於消滅時效之不同，若採前者之見解消滅時效則係適用侵權行為之 2 年時效，而後者則可回歸民法第 125 條之 15 年時效。對此本文認為應以學說見解之特別侵權責任說較為妥適，雖說採取實務見解可達到保護被害人使其享有 15 年時效之優點，然而考量我國對於行為人之責任仍係以過失責任為主，且法律政策上若欲令行為人負無過失責任必基於特殊考量，如創造高度危險或是舉證困難等<sup>351</sup>，然本條之適用上應無此些問題，若貿然採取無過失責任

---

<sup>349</sup> 我國之公司治理結構特色主要有三：散戶投資人為主之投資市場、多數公司董監事未能有效發揮功能、家族企業色彩濃厚，且於我國上市公司一般具有股權集中與一般小股東股權分散之特點，股權集中比率較高，多半為家庭企業由家族相關人士擔任董事會成員，僅有少屬公司聘請專屬經理人，亦即我國公司之大股東、董事長與經理人往往由同一人或是由家族人士擔任，故而企業經營與所有分離並非常見之現象。進一步論述可參考：劉連煜（2003），〈健全獨立董監事與公司治理之法制研究-公司自治、外部監控與政府規制之交錯〉，《月旦法學雜誌》，94 期，頁 136-137。

<sup>350</sup> 莊婷羽（2015），〈股東代表訴訟制度之解構與再建構-以關係企業中少數股東之保護為中心〉，頁 19-20，國立臺北大學法律學系碩士論文。

<sup>351</sup> 曾宛如（2008），〈少數股東之保護與公司法第二三條第二項一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 266-268。

對公司董事恐過苛且不利於商業環境發展<sup>352</sup>。再者若比較其他關於公司侵害第三人權利之規定，如證券交易法上關於證券詐欺受害人之損害賠償請求權，其消滅時效依據同法第 21 條也是僅有 2 年時效，公司法第 23 條第 2 項於此處應無特別保護之理由，可知特別侵權責任說較為可採。

## 第一項 非投保中心所提起之股東代表訴訟之實證觀察

本文為了解我國非由投保中心所提起之股東代表訴訟之實施成效，參考本文先前之研究數據<sup>353</sup>，若以「公司法第 214 條」為關鍵字，於 Lawsnote 法學資料檢索系統中搜尋相關裁判，而於扣除同一案件之歷審判決後，截至民國 110 年 8 月，共有 66 筆個案。而這 66 筆個案中，又有其中有 5 筆判決係股東對董事提起之確認訴訟<sup>354</sup>、有 8 筆判決係關於公司法第 214 條第 2 項命原告股東提擔保之裁定和關於原告所聲請之暫時狀態假處分<sup>355</sup>及 11 筆判決係因「有限公司並未準用公司法第 214 條所以股東起訴不合法<sup>356</sup>」程序不合法，因此三種類型之裁判，並不會使得董事對

---

<sup>352</sup> 林大洋（2011），〈公司侵權責任之法律適用—民法第 28 條與公司法第 23 條第 2 項之交錯與適用〉，《台灣法學雜誌》，175 期，頁 159-162。

<sup>353</sup> 此處之數據資料係參考自，連弘毅（2021），〈引進董事責任保護機制之必要性—以美國法為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，17 卷，頁 29-34。

<sup>354</sup> 包括：臺灣高等法院臺中分院 107 年度上字第 327 號判決、臺灣臺中地方法院 106 年度訴字第 3483 號判決、臺灣臺北地方法院 101 年訴字第 3588 號民事判決、臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1086 號判決、臺灣高等法院 91 年度上更(一)字第 174 號判決。

<sup>355</sup> 包括：臺灣士林地方法院 108 年重訴字第 127 號民事裁定、臺灣高雄地方法院 105 年聲字第 360 號民事裁定、臺灣高雄地方法院 105 年聲字第 318 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 100 年重訴字第 80 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 97 年度審訴字第 2342 號裁定、臺灣高等法院 98 年度抗字第 104 號裁定、臺灣高等法院臺南分院 96 年度抗字第 130 號裁定、臺灣高等法院臺中分院 96 年度抗字第 149 號裁定。

<sup>356</sup> 包括：臺灣臺中地方法院 108 年度訴字第 2370 號判決、臺灣高等法院 109 年度上易字第 280 號



股東負金錢賠償責任，故而於本文所欲討論之董事賠償責任風險較無關聯；加之其中 1 筆判決係關乎股東向公司董事請求返還董事所佔有之公司土地，並無向董事請求損害賠償而不在本文欲討論之範圍內<sup>357</sup>合先敘明。

於剩下之 41 筆裁判中，其中有 18 筆裁判法院以程序不合法為由判決駁回，而觀察程序不合法之理由，可以發現最常見之駁回理由係「不符合公司法第 214 條之程序要件者（包含不符合起訴股東之要件<sup>358</sup>和未先行向監察人請求<sup>359</sup>）」，其次係「刑事訴訟之自訴程序應無公司法第 214 條之適用<sup>360</sup>」、「誤以自己名義而非公司

---

判決、臺灣士林地方法院 108 年聲字第 229 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 1160 號裁定、臺灣桃園地方法院 107 年聲字第 216 號民事裁定、臺灣高等法院 107 年度抗字第 915 號裁定、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重上字第 111 號判決、臺灣新北地方法院 103 年度訴字第 1241 號、臺灣新北地方法院 102 年重訴字第 265 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度上易字第 3128 號判決、臺灣高等法院 86 年度上更(二)字第 802 號判決。(11 筆)

<sup>357</sup> 臺灣高等法院 105 年度上字第 1122 號判決(本案之事實係股東向公司董事請求返還董事所佔有之公司土地，並無向董事請求損害賠償)。

<sup>358</sup> 包括：臺灣高等法院臺中分院 109 年度抗字第 325 號裁定、臺灣桃園地方法院 105 年度重訴字第 50 號判決、臺灣臺北地方法院 94 年訴字第 2223 號民事判決、臺灣臺中地方法院 108 年度訴字第 3579 號裁定、臺灣高雄地方法院 108 年度訴字第 295 號判決、臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 932 號判決(本判決之駁回理由較為特殊，本案之法院認為於股東提起股東代表訴訟之時，應先由法院審酌提起訴訟是否符合公司利益，若與公司之利益不符合，則法院應以當事人不適格而判決駁回之，本案中法院即是認為於本件事實之情況下股東所提起之股東代表訴訟並不符合公司利益故而加以駁回。)

<sup>359</sup> 包括：最高法院 109 年度台抗字第 109 號裁定、臺灣高等法院 105 年度重上字第 799 號判決。

<sup>360</sup> 臺灣高雄地方法院 107 年自字第 22 號刑事判決、臺灣臺東地方法院 105 年聲判字第 1 號刑事裁定、臺灣臺東地方法院 104 年聲判字第 7 號刑事裁定、臺灣臺南地方法院 101 年度自字第 2 號判決、臺灣臺中地方法院 95 年度自字第 5 號判決、臺灣高等法院臺中分院 93 年度上訴字第 284 號判決、臺灣高等法院臺中分院 89 年度上易字第 2388 號判決。



名義提起本條訴訟<sup>361</sup>」以及「未繳裁判費<sup>362</sup>」。

而於剩下進入實體訴訟之 23 筆判決中，股東方完全勝訴之判決僅有 4 筆<sup>363</sup>，有 1 筆判決係股東方一部勝訴<sup>364</sup>，而有 18 筆判決是股東方完全敗訴<sup>365</sup>。觀察此數據，可知股東於代表訴訟中勝訴（含一部勝訴）之機率，於全部 42 筆案件中僅佔 12%，而於眾多之敗訴判決中甚至有 18 筆判決（約佔 44%）是於程序上即被法院駁回，根本無從進入實體審理。由此數據觀之，若說我國之股東代表訴訟尚無法充分發揮保護少數股東利益與監督董事之功能，實不為過。

---

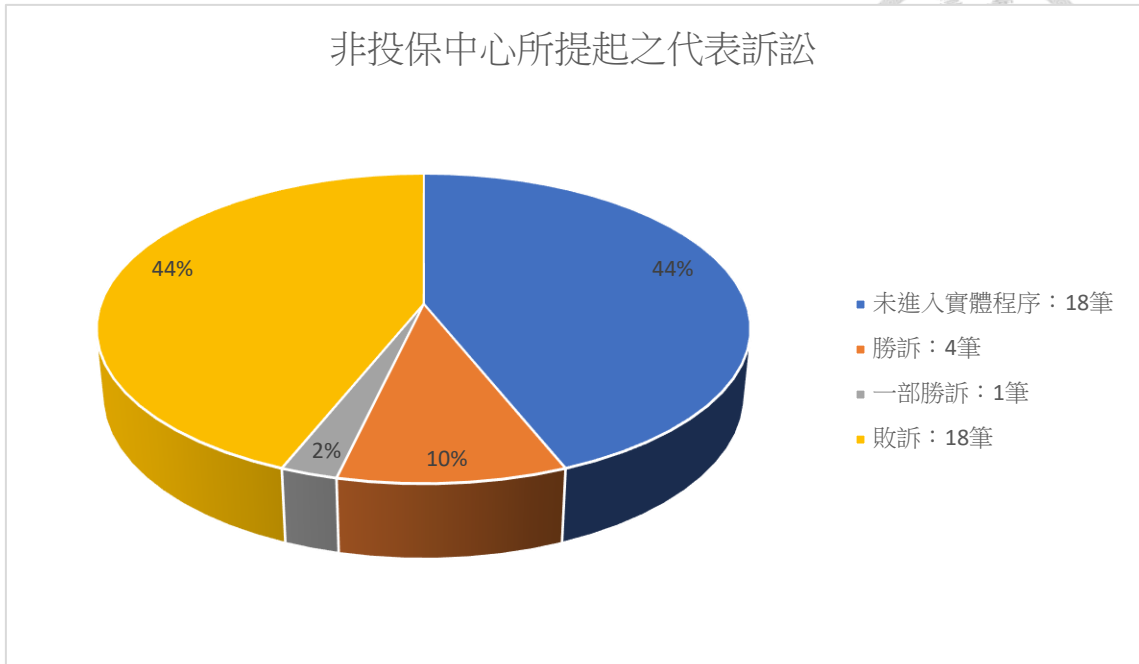
<sup>361</sup> 包括：臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 529 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 101 年度重附民上字第 124 號判決。

<sup>362</sup> 臺灣士林地方法院 108 年補字第 1544 號民事裁定。

<sup>363</sup> 包括：臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 529 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 101 年度重附民上字第 124 號判決、臺灣桃園地方法院 108 年度重訴字第 42 號判決、臺灣臺南地方法院 109 年度訴字第 564 號判決。

<sup>364</sup> 包括：臺灣高等法院 108 年度上字第 1529 號判決。

<sup>365</sup> 包括：臺灣嘉義地方法院 108 年度訴字第 343 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 360 號判決、臺灣高等法院 107 年度重上字第 484 號判決、臺灣新北地方法院 108 年度訴更一字第 15 號判決、臺灣臺中地方法院 106 年訴字第 2057 號民事判決、臺灣高雄地方法院 105 年訴字第 2213 號民事判決、臺灣臺南地方法院 105 年度訴字第 1081 號判決、臺灣臺南地方法院 102 年度訴字第 1570 號判決、臺灣士林地方法院 96 年訴字第 1320 號民事判決、臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 1952 號判決、臺灣桃園地方法院 107 年重訴字第 428 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度重上更二字第 35 號判決、臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 844 號判決、臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 939 號判決、臺灣高等法院臺中分院 105 年度重上字第 60 號判決、臺灣新竹地方法院 102 年重訴字第 168 號民事判決、臺灣高等法院 89 年度重附民上字第 34 號判決。



圖表 六：非投保中心所提起之股東代表訴訟

思量其背後之理由，恐與向來學說上對本條所提出之批評有關。從前開判決數據之整理，可發現股東代表訴訟於實務上法院常以起訴股東「不符合公司法第 214 條之程序要件者」而將其駁回之。本條要求「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」方得提起。學者們即指出，本條未能考慮到公司規模之大小亦未區分公司股份有無公開發行，一律要求適用相同之持股門檻，實有不當。蓋雖說持股門檻得藉由股東們合併計算而成，然而在股權分散之大型公開發行公司中，小股東欲符合持股 1% 之門檻實有困難，而欲結合多數小股東以達此門檻現實上也非易事。事實上於大型之公開發行公司中持股 1% 幾乎已可以列入前十大股東之名單，公司法如此門檻之設計似乎使得僅有大股東方得行使此權利之機會<sup>366</sup>。此外本條亦另設有持股期間之限制，雖說持股期間之限制可阻止惡意股東藉由購買

<sup>366</sup> 王文宇，前揭註 3，頁 449-450。

公司股份破壞公司經營，然而此一限制不僅會妨礙善意股東行使訴權，要求未達持股期間之善意股東忍耐公司權益被侵害之結果，且此限制亦無法有效防堵有心人士以滿足持股期間之股東作為人頭原告而起訴，故而欲藉此限制達到防止惡意訴訟之功能似有困難<sup>367</sup>。


慶幸的是，我國之修法方向係朝放寬本條限制之方向發展。關於本條之持股比例限制，於民國 107 年公司法修正時將過去 3%之持股比例改為 1%，而於本文搜尋之 66 筆裁判中，除了有 1 則判決係發生於民國 90 年之前，其餘判決都是繫屬於民國 90 年之後，其中若再以民國 108 年為分界（即修法施行之年度）可發現共有 26 筆裁判係繫屬於新法實行之後，剩下之 39 筆判決則是繫屬於新法修正之前。由此些判決分佈之時點應可明確發現，降低持股比例與期間與代表訴訟案件數量增加之間確實具有正相關，故而未來應可再考慮將持股比例等要件再度放寬，以利代表訴訟之提起。

此外實務上常見之另一種股東「不符合公司法第 214 條之程序要件者」之原因，即系爭案件之股東並未先以書面向監察人請求提起訴訟。雖說此一書面請求之先行程序係為維持公司內部既有之權力與監督制度，監察人既為我國法下之專責監督機關，要求股東於起訴前先窮盡公司內部之救濟途徑，似無不妥之處<sup>368</sup>。惟本條規定並未設有任何豁免或是例外，如若個案之事實情況較為急迫，或是個案中全體監察人缺位或是所有監察人均涉入董事之不法行為，此時要求股東需先向監察

---

<sup>367</sup> 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 115-116。

<sup>368</sup> 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 166-167。



人為訴訟之請求不僅緩不濟急亦有打草驚蛇之疑慮，誠有修正之空間。故而有學者即指出，未來我國或可效法美國法上之「請求無益原則 (demand futility)」之規定，當股東之書面請求已不需要或是不適宜時，豁免股東書面請求之前提要件而直接賦予股東起訴之權限，使其得逕行起訴。具體言之，可考慮於「全體監察人具利害關係致有不能客觀行使職權之虞」或「公司有受難以回復的損害之虞」時，訂為豁免股東請求之例外，但股東須於起訴時向法院釋明豁免的理由<sup>369</sup>，以此使股東代表訴訟之功能更加活化。

本條除了程序面上有上開缺點外，於實體面向上亦存有不少疑問。首先我國之股東代表訴訟除有起訴誘因不足之問題，亦即代表訴訟中原告股東雖係代表公司起訴，然其需自行吸收於訴訟過程中所生訴訟費用（如律師費），並不得向公司請求補償。此外若原告勝訴，被告所支付之賠償數額也須全數歸於公司，以回復公司權益，在此等勝訴利益需歸於全體股東，但訴訟成本需自行負擔之情況下，起訴之股東無異成為該次訴訟中唯一之受害者。故而雖說股東得藉由代表訴訟來間接爭取其自身權益，但因權益實現與起訴成本兩者大相逕庭之情況下，股東提起代表訴訟之意願勢必會大幅降低。更甚者係，公司法第 215 條甚至規定起訴股東若敗訴，其需面對董事之求償，有學者即認為我國法此種以訴訟結果來論斷股東是否應負賠償責任之規定方式，對股東來說實屬不公，蓋訴訟之結果大多難以預料，於訴訟中敗訴應不得即認定股東有侵害公司利益之惡意，若股東係本於善意提起代表訴訟並於訴訟中竭盡心力攻防，僅因敗訴之結果股東就須負擔賠償之責，實屬過苛<sup>370</sup>。


又，我國法進步規定法院得只因被告之聲請即命股東提起相當之擔保，於法條

---

<sup>369</sup> 周振鋒，前揭註 186，頁 300。

<sup>370</sup> 郭大維，前揭註 367，頁 117。





要件之設計上並未要求被告董事需釋明要求原告供擔保之理由，如此寬鬆之規定勢必加重起訴股東之財務負擔<sup>371</sup>。所幸者，在本文搜尋之代表訴訟判決當中，有 5 筆裁判係涉及到公司依據第 214 條第 2 項命原告股東供擔保之案件，而於其中有 4 筆法院均以董事無法具體說明公司會因原告敗訴而受何種損害為由而駁回<sup>372</sup>，故而應可認為公司欲以本條而命起訴之股東供擔保應不如同條文規定般容易，公司仍需釋明其可能受到之損害為何。本文對法院就本條所定供擔保之要件為嚴格審查把關之見解表示贊同，蓋此等趨勢有助於減緩條文過於簡短所可能產生之缺陷，避免本條產生歧視經濟上無資力股東之效果。

## 第二項 投保法之代表訴訟與團體訴訟之實證觀察

有鑑於我國公司法之股東代表訴訟具有前述起訴要件過嚴、實施成效不彰等問題，為加強代表訴訟之功能以落實公司治理，我國於 2009 年時修正證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法），增訂第 10 條之 1 賦予具公益色彩之保護機構得代位公司提起股東代表訴訟之權限。該條規定證券投資人與期貨交易人保護中心（下稱投保中心）發現上市上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟。若監察人或董事會自上開請求之日起 30 日內不提起訴訟時，投保中心即得為公司提起訴訟，不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制。此規定擴大投保中心保護市場投資

---

<sup>371</sup> 劉連煜，前揭註 7，頁 531-532。

<sup>372</sup> 包括：臺灣士林地方法院 108 年重訴字第 127 號民事裁定、臺灣高雄地方法院 105 年聲字第 360 號民事裁定、臺灣高雄地方法院 105 年聲字第 318 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 100 年重訴字第 80 號民事裁定。

人之功能，並一定程度的解決以往公司法第 214 條股東代表訴訟於實務上訴訟效果不彰之情況，加強對違反義務董事之責任訴追，對於我國之公司治理具有重大意義。



為了解投保法下之代表訴訟之成效，本文藉由上開法學資料庫系統，搜尋並閱讀投保中心所提起之代表訴訟之判決，發現共有 43 筆案件<sup>373</sup>，然而此 43 筆案件中，因有案件係尚未宣判以及有案件係不公開判決書，故而僅有 34 筆判決可於法學資料庫系統中找到判決書，故而本文係針對此 34 筆判決進行研究與閱讀。

而於該 34 筆判決中，其中有 1 件因僅係涉及上訴第三審時應該遵守之上訴要件而另 1 件則是單純之刑事判決，應與本文較無關聯<sup>374</sup>，故先予扣除。於剩下之判決中，共有 10 筆判決未進入實體上審查，觀察其背後的理由，除了有一裁定係關乎當事人適格外<sup>375</sup>，其餘被駁回之原因都係因投保中心所提起之訴訟為附帶民事訴訟，然刑事訴訟法第 503 條 1 項規定刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，法院應以判決駁回之，從而導致投保中心訴訟被法院駁回<sup>376</sup>。

---

<sup>373</sup> 此 43 筆之來源係，財團法人證券投資人與期貨交易人保護中心，本中心提起代表訴訟案件之判決書，網址：

<https://www.sfipc.org.tw/MainWeb/Article.aspx?L=1&SNO=O0fnbIS/WzfQbpgd6+BkpQ==>（最後瀏覽日期：2022/05/28）

<sup>374</sup> 最高法院 105 年度台上字第 296 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 106 年度金重訴字第 18 號刑事判決。

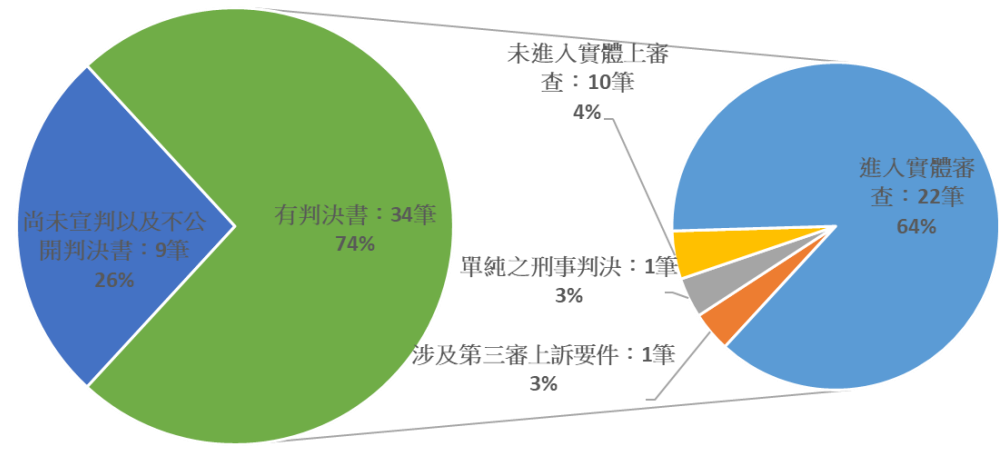
<sup>375</sup> 臺灣高等法院 108 年度抗字第 1136 號民事裁定。

<sup>376</sup> 包括：臺灣高等法院 107 年度重附民字第 7 號刑事判決、臺灣士林地方法院 106 年度重附民字第 17 號刑事判決、臺灣新北地方法院 105 年度重附民字第 59 號刑事判決、臺灣新北地方法院 105 年度重附民字第 63 號刑事判決、臺灣高等法院 103 年度重附民上字第 32 號刑事判決、臺灣高等



進入實體審查之判決中，共有 9 筆判決是投保中心為當事人之一方的完全敗訴判決<sup>377</sup>，有 9 筆是投保中心一部勝訴<sup>378</sup>，有 4 筆判決是投保中心完全勝訴<sup>379</sup>。

### 投保中心所提起之代表訴訟之判決



法院臺南分院 103 年度重附民字第 12 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度重附民字第 78 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度重附民上字第 2 號刑事判決、臺灣高等法院 106 年度金訴字第 14 號民事裁定。

<sup>377</sup> 臺灣高等法院臺南分院 106 年度重上更(一)字第 5 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 512 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 519 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決、臺灣臺北地方法院 104 年度金字第 12 號民事判決、臺灣臺南地方法院 106 年度金字第 1 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度金上字第 19 號民事判決、臺灣高雄地方法院 105 年度金字第 4 號民事判決、臺灣臺北地方法院 107 年度金字第 58 號民事判決。

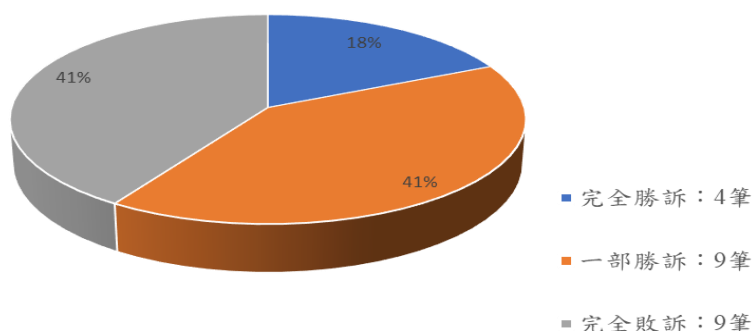
<sup>378</sup> 臺灣高等法院 108 年度金訴更三字第 1 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度上字第 1175 號民事判決、臺灣彰化地方法院 107 年度重訴字第 20 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度金訴字第 19 號民事判決、臺灣新北地方法院 106 年度金字第 36 號民事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度金字第 10 號民事判決、臺灣新北地方法院 109 年度金字第 6 號民事判決、臺灣臺北地方法院 106 年度金字第 41 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度金訴字第 4 號民事判決

<sup>379</sup> 臺灣高等法院 104 年度金上字第 19 號民事判決、臺灣臺北地方法院 102 年度金字第 84 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度金訴字第 2 號民事判決、臺灣新北地方法院 105 年度金字第 4 號民事判決。



圖表 七：投保中心所提起之代表訴訟

### 實體訴訟之勝敗訴分布



圖表 八：投保中心所提起之代表訴訟之勝敗訴分布

由上開統計資料可發現，關於投保中心所提起之訴訟中，進入實體審查之比率約為 65%，而在進入實體審查後，投保中心勝訴（含一部勝訴）之比例約為 60%。以此度之，雖說投保中心提起股東代表訴訟之頻率並不高，應尚無法稱之為對我國之上市櫃公司之董事造成過重之訴訟責任，然而對比前開公司法下之股東代表訴訟，其勝訴（包含一部勝訴）之比例和進入實體審查之案件比例已有大幅度之提升，故而應可肯認本條達到當時透過制定本條以強化股東代表訴訟之成效，和加強上市櫃公司之公司治理的立法目的。另外，若從投保中心欲請求之金額觀之，投保中心所請求之最高金額有高達 62 億多元，若取平均值的話則為 7 億多元<sup>380</sup>，此表示

<sup>380</sup> 資料來源：財團法人證券投資人與期貨交易者保護中心，代表訴訟之案件彙總表，網址：<https://www.sfipc.org.tw/MainWeb/Article.aspx?L=1&SNO=nqyPLeqa/JqLKkYGIpPn7Q>（最後瀏覽日期：2021/10/31）。

董事行為一旦涉及違反對公司義務而面臨法律責任與求償，在我國實務上是有機會負擔鉅額之賠償責任的。



另外，若細觀各投保中心敗訴判決之敗訴理由，除有包含投保中心無法充分舉證公司所受之損害外，尚有判決投保中心敗訴之理由法院係以「投保法第 10 條之 1 並不能對卸任董事起訴」為由而駁回請求<sup>381</sup>。此見解一出便大受學理上之批評，學者指出投保法第 10 條之 1 僅係一程序性規範，受損害公司之實體法損害賠償請求權仍為公司法第 23 條第 1 項。故而投保中心得否向被告董監事請求損賠，應以董監事「違法行為時」作為判斷基礎，亦即只要行為時具有董監事身分即可，不因其嗣後喪失身分而有影響；此外，代表訴訟是公司治理外部機制中監督董監事怠惰之利器，如認為卸任董事即非可請求之對象，則是否意謂只要董監事主動辭職，即可規避？果爾，本條監督董監事之功能將會大打折扣，故而此實務見解實非妥適<sup>382</sup>。

或許是聽到學者們長期之呼籲，投保法於 2020 年修正後已針對此議題做出回應，修正後之新法於第 10 條之 1 第 1 項第 1 款中規定，投保中心得對已卸任之董監事提起代表訴訟，以避免董監事利用辭任的方式輕易規避本條之訴追<sup>383</sup>，可想見

---

<sup>381</sup> 最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決與其前審臺灣高等法院 106 年度金上字第 5 號判決。

<sup>382</sup> 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 13-15。；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 48-50。

<sup>383</sup> 參閱投保法第 10 條之 1 於 2020 年時之修正理由：「…將原第一項第一款後段有關保護機構書面請求之規定移列至第一款前段。另保護機構之代表訴訟及裁判解任訴訟，主要係在督促公司管理階層善盡忠實義務及注意義務，並透過保護機構之訴追，收嚇阻不法之功能，以促進公司治理，有其公益目的，該代表訴訟權本應及於不法行為之人於「行為時」具有董事、監察人身分者，否則董事、監察人只要藉由不再任或辭任等方式，即可輕易規避本款規定之訴追，致本款規定形同具文，

者係未來會有更多案件受到法院進一步之審理，董事之被訴頻率與花費於訴訟上之時間應會有一定程度之提升，然是否會因此使董事負擔過重之訴訟責任仍有待時間的觀察；另查，亦有判決係認為董事當時之商業決策「客觀上係以當時公司整體利益考量所為之決定，並非顯不相當、顯不合理之商業判斷決策」故而認為董事並未有違反受託人義務之行為並判決投保中心敗訴<sup>384</sup>。

惟此判決理由是否妥適，本文對此持保留態度。本判決之法院係於審理之過程中藉由相關事證之調查而認為該筆交易案於客觀上觀之係有利於公司，然而法院是否適合作為判斷商業決策是否具妥適性之角色，似有疑問。蓋法院並不具有商業和管理專業，法院之判斷結果難認為具有公信力與正確性，且訴訟過程冗長，有些事實證據恐早已毀損滅失，是否適合由事後觀點來觀看當時之決策結果，亦有疑問。故而本文認為，較佳之審理方式應係將審理之重心由對具體之商業決策做合理性審查，轉為審查董事為決策過程中之適法性與其資訊之完整性，例如審查該次投資意見評估書之製作過程是否草率<sup>385</sup>，或審查董事對於該筆交易案之熟稔性<sup>386</sup>等，此等方式或許更能體現法院之公正客觀的角色，以避免產生法院以成敗論英雄之情

---

與立法意旨嚴重相違。參考日本會社法及美國法就代表訴訟相關規範及實務運作，均得對已卸任董事、監察人起訴，爰於第一款明定保護機構得依規定對已卸任董事、監察人提起代表訴訟。如董事、監察人於保護機構請求後起訴前卸任者，則保護機構仍應重新依本款規定，先向公司請求對其提起訴訟，併予敘明。」，可參閱立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^260CC0C418188C460CC0C02F180C468CD4C09C184C278CD8C418> (最後瀏覽日期：2022/05/31)。

<sup>384</sup> 如：臺灣臺北地方法院 107 年度金字第 58 號民事判決、臺灣臺北地方法院 104 年度金字第 12 號民事判決。

<sup>385</sup> 例如：臺灣高等法院 106 年度金訴字第 19 號民事判決。

<sup>386</sup> 例如：臺灣高等法院 107 年度金上字第 19 號民事判決。




況。

此外，鑑於我國證券投資人參與市場者以散戶居多，其權益受損時，因缺乏相關資訊，且提起訴訟須耗費相當時間、金錢，故多裹足不前。投保中心依投保法第 28 條之規定，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與訴訟或仲裁實施權後，由投保中心提起團體訴訟或仲裁。而依據投保中心之資料，截至 2020 年底，投保中心辦理團體訴訟案件，仍於法院繫屬或進行強制執行等相關法律程序者，有 126 件，計有 14 多萬名投資人授與訴訟實施權進行民事求償，請求金額高達 521 億多元。而若聚焦於已結案之團體訴訟，依據前開資料共計有 142 筆案件已結案，請求之金額約為 88 億餘元。若進步觀察投保中心實際獲得之損賠數額（包含投保中心與部分刑事被告、董監事、會計師等達成和解之和解金），截至 2020 年，投保中心共取得 56 億多元之和解金，而透過勝訴判決之強制執行等方式共取得 10 億多元之賠償款，總計為投資人取得 66 億多元之賠償數額，故應可認為，投資人的損害應可藉此獲得部分之實質補償<sup>387</sup>。由此部分賠償之金額並將代表訴訟中投保中心之請求數額一併觀察，可發現於上市櫃公司中，一旦董事行為涉及違反相關證券法規而面臨法律責任與求償，其可能須負擔相當於天文數字之賠償責任。由此點觀之，於現行法制環境下，為我國董事建立一定之責任風險減免機制似非言之過早。

綜觀前揭資料，雖然由投保中心所提起之代表訴訟或團體訴訟案件量並不算大，且亦具有如過度仰賴刑事判決之結果導致訴訟時間延宕過久，影響證券交易法

---

<sup>387</sup> 資料來源：財團法人證券投資人與期貨交易人保護中心，2020 年年報，網址：<https://www.sfipc.org.tw/mainweb/Article.aspx?L=1&SNO=cETUAHMWj7bwkiS59QXNww>（最後瀏覽日期：2021/10/31）。



規嚇阻不法之功能等缺陷，投保中心之成立對於我國證券團體訴訟的發展具有指標性的意義，不僅使我國證券訴訟制度益臻完善，強化資本市場的外部監控機制，對於提升證券訴訟填補損害與嚇阻不法之功能，也有顯著的效果<sup>388</sup>。相比於公司法下之代表訴訟制度，應可認為我國投保中心所提起之代表訴訟與團體訴訟其實施成效具有顯著之提升，考量被投保中心起訴之違法董事多是違反證券交易之相關法規，而違反此等法規之民事賠償責任將涉及眾多證券投資人，投保中心所請求賠償數額自然也會較高，故而本文認為，目前我國上市櫃公司董事之訴訟責任風險應係大於無投保法適用之非公開發行公司董事之訴訟責任風險，於未來擬定相關董事責任減免機制之時，應將此部分之差異列為修正之考量，以切合我國實務之情況。

## 第二節 現行法下之董事責任減免機制

### 第一項 我國法下董事責任限制或免除之規定

目前我國公司法雖尚未有美國法上之董事責任限制或免除制度，然而我國公司法係存有類似之董事責任免除之規定，即第 193 條第 2 項以及第 231 條關於會計表冊承認之規定。然而此二規定是否可以作為完整之董事責任限制或免除條款制度之規定，以有效地達到限制或免除董事之注意義務時之賠償責任，即是於正式引進此制度前該討論之問題，本文將於此處分述之。

---

<sup>388</sup> 林郁馨（2014），〈投資人的諾亞方舟——投資人保護中心與證券團體訴訟之實證研究〉，《月旦法學雜誌》，229 期，頁 88-89。





## 第一款 公司法第 193 條—異議董事之免責

公司法第 193 條規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。」依此規定，董事如欲以此主張免除對公司之損害賠償責任，必須符合以下條件：在一違反章程或是法令之董事會決議，欲免除責任之董事有於該決議中表示異議且該異議有紀錄或是有其他書面證據可證明時，該董事即可依此主張免責。須注意者係，本條所稱之「表達異議」並不包含無正當理由未出席董事會之董事亦不包含雖出席董事會但其卻對系爭議案放棄表決權之董事（如：中途離席或是棄權），蓋學者認為考量董事會採行會議體系之目的即是希望董事均能正常出席，並表示意見，集思廣益後得出對公司最佳之決策方針，故而若認為董事可藉由中途離席或是棄權即可迴避本條之賠償責任，恐過於隨意。故而從董事對公司負有受託人義務之角度出發，應理解為董事對於該次違法之決議必須出席，並表達其認為違法之處，並試著影響其他董事，若真無法改變方可表示異議後免責。故而，不應該使單純未出席或單純棄權之董事可主張本條之免責事由，避免產生輕重失衡之情形<sup>389</sup>。

惟本條於具體適用上仍存有不足之缺陷，蓋董事如欲以本條主張免責，其前提必須是存有一董事會決議，然而公司日常事務與業務繁雜，於大型公司中之業務執行通常是由董事會下達經營方向後即交由經理人執行，於中小型企業中董事會雖仍參與實際業務之執行，卻也不可能凡事均皆經由董事會決議後再由董事會執行業務，此外，若董事身兼經理人職位，即便其在董事會中表示異議，卻仍存有執行

---

<sup>389</sup> 林國全（2009），〈董事會違法決議棄權董事之責任〉，《月旦法學教室》，85 期，頁 25。

董事會決議之可能，於此情況之下該名董事得否免責，實不無疑問。故而從現實面上觀之，董事欲以本條主張免責，恐不切實際<sup>390</sup>，

若將本條與美國法上之董事責任限制或免除條款相比較，可發現本條之規範要件與法律效果均與董事責任限制或免除條款大相逕庭，故而應尚無法認為本條係屬於我國法下之董事責任限制或免除條款之明文規定。

## 第二款 公司法第 231 條—會計表冊之承認

公司法第 230 條第 1 項規定：「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。」，復依第 231 條：「各項表冊經股東會決議承認後，視為公司已解除董事及監察人之責任。但董事或監察人有不法行為者，不在此限。」由前開條文之規定可知，會計表冊一旦經由股東會決議承認後，即視為解除董監事對於會計表冊之執行業務責任，即董事責任之解除是承認會計表冊之決議的附隨法律效果，無須再另為決議。而關於解除之責任，僅包含非因不法行為而生之已發生或未確定發生之責任，若董事於其中有相關不法之行為，例如製造不實會計表冊等情事，其責任即不因股東會決議承認而解除<sup>391</sup>。

事實上，會計表冊之承認與董事責任之解除二者應屬於完全不同之概念，二者之間原則上不存在必然之關連。有學者認為本法之所以為如此之規定係因為考量到董事於本法中已負擔較重之責任，基於法律政策之考量，對於與不法行為無關之

---

<sup>390</sup> 邵慶平，前揭註 207，頁 388-389。

<sup>391</sup> 柯芳枝（2015），《公司法論(下)》，頁 366，修訂九版，臺北：三民書局。

發生與否不確定的一般責任，特令其迅速消滅，以鼓勵董事勇於任事<sup>392</sup>。

惟本條規定雖立意良善，然而其於適用上仍存有不少疑義。首先是關於何謂此處之「不法行為」，實屬於一不確定法律概念，若採廣義解釋，認為不法行為係指任何不符合法律規範而有可歸責性之行為。則如此解釋可想見者，董監事勢必無任何責任可以免除，蓋所有責任之產生前提必源於某種不法行為（如：注意義務之違反）。學者間對此不法行為之解釋也各不相同，有認為應將此不法行為採取狹義解釋，認為不法行為僅包含刑事責任之產生，亦有認為應以民事法上之侵權行為為分界點，倘若此交易雖造成重大損害，卻尚未到故意以背於善良風俗之方式加損害於他人的侵權行為程度，則該董監事僅係未盡其注意義務，其責任不妨免除<sup>393</sup>。綜上，因本條之「不法行為」標準並不明確，帶來認定事實的爭議與困擾，使得本條之立法功能於實務上大打折扣。

此外，於現實層面來看，本條是否能達到鼓勵董事勇於任事之目的，亦有疑問。蓋股東常會上決議承認會計表冊案，必在次一年度發生，而董事於考慮是否要為某筆交易或採取某些措施時，其要如何預知次一年度之股東常會是否會順利通過會計表冊之承認案，此高度之不確定勢必會使激勵之效果有所折扣，再者倘若股東對於公司董事之特定措施或交易案有所不滿，依公司法相關規定股東係可以隨時追究董事之責任，無須等到次一年度召開股東常會，視表冊有無承認而定。且股東會決議承認除所費不貲外，由大股東所掌握之股東會亦無法真正擔任把關之工作，此些種種均顯示本條之功能於實務上之發揮極為有限，董事藉此規定以免除經營責

---

<sup>392</sup> 柯芳枝，同前註。

<sup>393</sup> 方嘉麟（2005），〈會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬〉，現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁 412-413，臺北：元照。

任之情況也不多，甚至也有不少學者主張應刪除此項之設計以強化公司治理之精神<sup>394</sup>。



綜上所述，公司法第 231 所規定雖亦具有解除董事責任之法律效果，然而因本條文之用語模糊不清，造成得免除之範圍存有爭議，以及本條所設定之得免除責任要件於現實運作上恐難以達成，故而本條與美國法上之董事責任限制或免除條款仍有所差距，應尚不得以本條規定而認為我國已存在董事責任限制或免除條款。

## 第二項 我國法下董事責任補償之規定

### 第一款 公司法第 215 條

公司法第 215 條規定：「提起前條第二項訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。」


本處所稱之因股東代表訴訟所受之損害，解釋上應可包含裁判費以外因進行訴訟防禦而生之必要費用，至於條文中所稱之訴訟所依據的事實「顯屬虛構」則屬於一不確定法律概念，賦予法院一定之裁量空間，有學者即指出法院於審查時應嚴格審查，僅限於起訴股東之「起訴係為不當目的」時方使股東須對董事負擔賠償責任，以避免股東因恐懼鉅額之賠償責任而放棄其提起代表訴訟之權利<sup>395</sup>。

本條之規定雖與本文於第四章所討論之董事責任補償制度有一定之類似性，

---

<sup>394</sup> 方嘉麟，同前註，頁 416。劉連煜，前揭註 7，頁 521。

<sup>395</sup> 劉連煜，前揭註 7，頁 532。



然而其運作上仍有所差異。蓋後者係規定董事向公司請求補償相關之訴訟費用，且於請求之要件上會因董事之訴訟結果以及董事於該次紛爭中之行為要件而異其得補償之範圍。反觀本條之規定，係規定董事得向起訴之「股東」請求賠償，且得請求之要件也非觀察董事於紛爭中之行為，而是去探究股東於該次訴訟所依據之事實是否顯屬虛構。此外本條之立法目的與董事責任補償制度之目的也有所不同，本條之目的係在於避免股東濫訴，避免股東代表訴訟成為敲詐公司董事之手段<sup>396</sup>，而後者之目的係為緩和董事於執行職務時所需面臨之大量責任風險，以激勵優秀董事大膽從事商業活動，為股東謀取最大的利益，故而應無法認為本條規定係責任補償制度之替代品。惟於未來我國欲對董事責任補償制度進行相關立法時，須考量到若被訴董事得依本規定向起訴股東請求賠償時，其得否再依照董事責任補償制度向公司求償之疑義，以避免重複賠償之情事發生<sup>397</sup>。

## 第二款 民法第 546 條

依照公司法第 192 條第 4 項之規定，董事與公司間之法律關係為委任，故而關於其間之法律關係除公司法令有規定外，應回歸適用民法上關於委任契約之規定。

而於民法第 545 條規定：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」第 546 條復規定：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並負自支出時起之利息。受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。」有疑義者即

---

<sup>396</sup> 柯芳枝，前揭註 391，頁 292。

<sup>397</sup> 林亭好（2012），《董事責任補償制度之研究》，頁 146-147，國立臺北大學法律學系碩士論文。

為身為受任人之董事，其因執行職務而身陷訴訟，其於該訴訟中所生之訴訟防禦費用（例如：律師費），得否依照民法第 546 條向公司請求償還，或者是依照民法第 545 條於訴訟過程中請求公司預付相關費用？此處即涉及到前開二條文所規定之「必要費用」應如何解釋。

學者有認為此處之必要費用，係指處理委任事務所必不可少之費用，應斟酌事物之種類、性質與內容之繁簡定之<sup>398</sup>，惟究竟是否有必要，學者認為應採客觀判斷標準，亦即須客觀上確有必要且係為委任人利益而使用者，始得請求返還，以避免費用支出之浮濫<sup>399</sup>。惟單純從此標準觀之，似乎無法得出到底本條所稱之必要費用是否可包含進行訴訟防禦行為而生之費用，若從法院實務之見解來看，有判決認為因我國民事訴訟法並非採取律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，須當事人確有不能自為訴訟行為，必須委任他人代理之情形，所支出之代理人費用，始得認為屬訴訟費用之一種<sup>400</sup>。從上述之討論可知，因必要費用係一不確定法律概念，從而關於董事於訴訟中所支出之訴訟費用得否向公司請求償還或是預付，仍有許多不確定之處，是故若將本規定作為我國法上董事責任補償制度之法律依據，恐有需進步修法明定必要費用範圍之必要。


此外若董事因擔任職務被訴而敗訴，其依敗訴結果所需支付之民事損害賠償

---

<sup>398</sup> 劉春堂（2020），《民法債編各論（中）》，頁 178，臺北：新學林。

<sup>399</sup> 林誠二（2015），《債編各論新解：體系化解說（中）》，頁 260，臺北：瑞興圖書股份有限公司。

<sup>400</sup> 臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 5325 號民事判決：「且我國民事訴訟法並非採取律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，須當事人確有不能自為訴訟行為，必須委任他人代理之情形，所支出之代理人費用，為伸張權利或防禦上所必要者，始得認為屬訴訟費用之一種，於必要限度內令敗訴之人賠償，被告既未舉證確有不能自為訴訟行為之情形，其請求原告賠償上開律師費用及雜費支出，難認為有理由。」



數額、行政罰鍰或和解金等，得否依據民法第 546 條第 3 項：「受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。」向公司請求補償，有學者係採取肯定見解，認為當董事不具可歸責事由時即可依據本項規定向公司請求補償<sup>401</sup>，惟本文認為，本項之規定仍無法完全取代董事責任補償制度，因本項僅賦予因非可歸責於自己之事由受損害之董事向公司請求補償之權利，對於董事似有過苛之嫌，因於個案中，若董事之行為並未違反公司之最佳利益，其可能只是因經營管理不當而被課予賠償責任（例如：因管理不善導致污染物外洩並對環境造成損害，董事因而被判決承擔一定的罰金），在這種情況下，董事之行為雖有過失，然若其行為並未違反公司之最佳利益，且其有合理理由相信其未違法者，應有允許公司股東會決議對此等董事補償之空間，不應該如同條文般如此限縮。故而本條應尚無法完全取代董事責任補償制度。

### 第三節 建立董事責任減免機制之可行性

#### 第一項 學說見解分析

#### 第一款 董事責任限制或免除條款

#### 第一目 持保留意見之見解

有學者認為，董事責任限制或免除條款制度於我國法上應較不可行，蓋我國民

---

<sup>401</sup> 林麗香（2005），〈企業經營者責任之救濟制度研究〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（著），《現代公司法制之新課題：賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》，頁 581，臺北：元照。

法第 222 條已規定故意或重大過失之責任不得預先免除，故而若公司於章程中預先免除公司負責人之責任，恐有違反民法規定之疑慮<sup>402</sup>。也有學者指出，因公司法第 23 條係屬於一強制規定之性質，故而若依股東會決議以董事之任命契約來減輕董事之責任，即有違反公司法第 23 條第 1 項強制規定性質之疑慮，再者如果公司之控制股東已自行或推舉他人擔任董事，又以此制度減輕董事責任，實有違背公司治理之推行，且以目前我國的負責人違反注意義務案件成立之數目和證明的困難度而言，我國之法制環境是否已適合引入此制度仍需多加考量，不宜輕易從事修法採納<sup>403</sup>。

此外亦有學者認為，若我國引進上開董事責任限制或免除制度，恐會對擔任董事者發出錯誤訊號，使其認為受託人義務增訂對於董事規範並無實質意義，而廣大投資大眾可能也會質疑政府加強公司治理、嚴懲不法董事之決心，此外，在我國目前商業環境當中，監控董事行為及成效的市場機制及其他社會規範均尚未如美國法般成熟，貿然採取美國之作法，恐助長不肖董事之氣焰，而可能在發展未臻成熟之商業社群中產生劣幣驅逐良幣之不良後果，故而其認為如何保護董事、避免董事受到惡意股東以訴訟手段進行惡意干擾，應非目前政策應考慮之重點<sup>404</sup>。但就我國獨立董事(下稱獨董)的部分，學者則是主張應適度減輕或免除獨董之義務與責任，蓋獨董雖具有董事身分，但多未深入介入公司經營事務，若獨董和屬於經營階層之董事負擔相同之責任恐阻卻優秀人才投入，因而認為我國法制上得以「章程任意免除」之模式以建立一外部董事責任免除之制度，學者亦進步指出，此項制度將可達

---

<sup>402</sup> 王文宇，前揭註 3，頁 485。

<sup>403</sup> 陳彥良(2011)·〈董事義務責任的解構與建構——德國法制之借鏡〉·《月旦法學雜誌》，198 期，頁 147、154。

<sup>404</sup> 邵慶平，前揭註 207，頁 201-203。



到獨董於個案訴訟過程當中，與投資大眾站在同一陣線，提供董事會之內部觀點以糾舉不法之內部董事，而有效降低原告股東於上開訴訟中舉證不易之困境，有助於公司治理之強化<sup>405</sup>。



惟，也有學者認為前開獨立董事免責之立法，恐過於激進而難以獲得主管機關與社會大眾之認同，且有可能會使得擔任獨立董事者有恃無恐，並降低積極監督經營者之誘因，考量美國法上之所以會有此制度之發展，係因為當時特殊之時空背景所致（即 Smith v. Van Gorkom 案後所引發之董事責任保險危機），而我國現今環境下並無此現象存在，故而認為此制度應尚無迫切引進之必要<sup>406</sup>。

## 第二目 肯定見解


另有學者認為，良好之公司治理，除了課予董事相關義務與責任，使其能夠謹慎執行職務外，亦應建立一套適當的董事責任減免機制，我國於引進比較法上之受託人義務的同時，並未能同步引進董事責任減免機制以為配套，殊為可惜。蓋受託人義務雖可對董事於行使職權可能對股東權益產生之危害，產生嚇阻之效果並防止可能之弊端，然而過重之責任也可能會使得有意擔任公司董事之傑出人才產生反誘因，而致渠等不願加入公司，並導致股東未蒙受託人義務規範所帶來之防弊之利，反而先令其受到被管理人才拒之門外之反效果<sup>407</sup>。

---

<sup>405</sup> 邵慶平，前揭註 207，頁 208。

<sup>406</sup> 江朝聖（2020），〈引進獨立董事責任限制之必要性研究〉，《臺灣財經法學論叢》，2 卷 1 期，頁 373。

<sup>407</sup> 陳俊仁（2020），〈董事責任之限制、免除與補償—美國與臺灣公司法制之比較法觀察〉，《臺灣財經法學論叢》，2 卷 1 期，頁 78。




而關於具體規範之制定方式與論理，有學者係由公司法第 193 條第 2 項出發而指出，本條規定使得參與決議之董事全體需依本項負擔共同責任<sup>408</sup>，此賠償責任之設計雖有強化保護受害相對人求償之效果，然此種共同責任適用在董事之企業經營者責任部分，恐有責任過重而輕重失衡之嫌（此點剛好也可從本文於前揭之投保中心請求數額之數據窺知一二，不論係投保中心所提之代表訴訟抑或是團體訴訟，董事可能需負擔之賠償數額多達數億元台幣），故而其主張於董事責任的實務面觀之，董事因經營決策錯誤而導致之賠償責任，其責任範圍應從企業從事活動之風險與董事所獲得之報酬間，合理計算該董事之賠償數額，亦即法制上應設立董事賠償責任之合理限額，使董事之企業經營責任與其經濟收益符合比例原則。而於現行法之解釋論上或可以由民法第 343 條：「債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅。」做為董事責任限制或免除條款之法理依據，即公司得基於拋棄債權之意思表示免除債務人及董事之賠償責任，以緩和嚴格的董事責任追究。而於具體運作上則可參考公司法第 196 條的規定，若公司章程未明定者，股東會得決議限制或免除董事對公司的責任。藉由限制董事賠償責任之方式，以避免具有精業經營長才之人遷就法律面之嚴峻責任，心生卻步而不願在企業界施展抱負之情形<sup>409</sup>。

也有學者係從公司法第 23 條為出發點，認為本條關於董事對公司之賠償責任，不問公司規模大小一律課予同樣之責任，似有不當之處。蓋於大規模公司中，業務種類繁雜、關係人眾多，執行業務董事容易動輒得咎，加諸交易規模龐大，其因此須賠償之金額時常會超過其個人得負擔之限額，於此情形下，若繼續課予大規模公

---

<sup>408</sup> 甚至也有學者認為本項應該解釋為係一種連帶責任，參柯芳枝，前揭註 391，頁 292。

<sup>409</sup> 廖大穎（2007），〈論公司治理的核心設計與股東權之保護—分析股東代表訴訟制度之法理〉，氏著，《證券市場與企業法制論》，頁 272-280，臺北：元照。



司董事如此嚴格之責任，或將導致公司難覓優秀董事人才。特別是在我國逐漸推行獨立董事制度以取代監察人之情形下，若使不參與業務經營且非常勤之獨立董事，亦必須與常勤之內部董事負擔相同之嚴苛責任的話，勢必會對我國獨立董事制度之推行，造成阻礙。職是，應有必要針對大規模公司之董事，使其僅於故意或重大過失之情況下負擔賠償之責，或是令公司得以章程或股東會特別決議之方式，於事前或事後，減輕董事之責任<sup>410</sup>。

又雖說目前我國法制上已立法肯認公司得為其董事投保責任保險，惟責任保險僅處理董事責任成立後的賠償風險，若董事責任尚未成立，或是尚未被追訴前即透過董事責任限制條款來減輕董事之責任，將可減少董事執行職務面臨之訴訟風險，較不易產生僅因經營結果不佳即遭訴訟纏身，背負鉅額賠償責任壓力之結果。且即使董事嗣後被法院認定並無法律責任，然訴訟的過程所耗費之勞力、時間與費用均足以讓人卻步，因而董事責任限制或免除條款能夠使董事勇於做決策判斷不會因被訴風險而保守經營，可對公司股東帶來更高之利益<sup>411</sup>。

## 第二款 董事責任補償制度


### 第一目 否定見解

早期曾有論者以為，在公司為被害人情形，倘若董事履行對公司之損害賠償責任後，又能自公司處獲得補償，將形成循環支付的現象；而在股東或是債權人為被

---

<sup>410</sup> 黃銘傑，前揭註 15，頁 82。

<sup>411</sup> 郭大維（2015），〈論英美公司法制下董事責任限制與免除之規範對我國之啟示〉，《東吳法律學報》，26 卷 4 期，頁 192-194。



害人之情形，倘董事於履行相關賠償責任後，復能自公司獲得補償，則即便股東得到賠償，公司之總資產仍因補償行為而減少，損失仍是回歸於股東，而對債權人而言，擔保其債權之公司總資產減少，對其亦屬不利。故而責任補償制度將使得法律保護股東與債權人之目的喪失，亦將使法律規範嚇阻與制裁之機能削弱，故而不贊同此等制度之引進<sup>412</sup>。

也有論者直接指出，我國未來立法時宜效仿新加坡、香港等規定，直接立法禁止公司以任何形式補償董事之法律責任支出，其認為若我國效仿德拉瓦州公司法，允許公司得補償董事成為訴訟當事人所生的費用與損失，則我國法院實務勢必須面臨到應如何認定董事行為是否符合善意、合理相信等得補償之要件，然而此等均為不確定法律概念，若貿然增訂將會造成實務上認定之困擾，若要達成令優秀人才擔任董事職位並為公司利益勇於決策之目標，透過董事責任保險制度即可達成，並無必要透過董事責任補償制度達成之<sup>413</sup>。


## 第二目 肯定見解

對於前開反對論者之觀點，有學者分別從公司自身利益以及公益角度回應之，首先就公司本身之利益而言，補償制度設有要件範圍之限制，須通過善意義務與相關審查程序之檢驗後方可為之，若公司董事無法通過此些要件之檢驗，則公司即無補償責任。亦即責任補償制度係為保護盡忠職守之公司董事，使其無後顧之憂地為

---

<sup>412</sup> 蔡佩君（2000），《董事及重要職員責任保險之研究》，頁 95，國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文。

<sup>413</sup> 黃帥升、陳肇鴻（2010），〈公司治理及各國董事制度新趨勢〉，《萬國法律》，174 期，頁 49。



公司竭盡心力，進而使股東與債權人受益，故而該制度應不會如同否定論者所說有損於股東或債權人之利益；而從公益層面觀之，民事損害賠償責任之性質在於填補被害人損害以及分配因行為人行為所導致之損失，而責任補償制度正好可以做為分配該損失之方式，並不會使民事責任法規範之功能喪失<sup>414</sup>。

有學者指出，隨著商業環境發展日趨複雜，公司董事難免於執行職務的過程中因自身不諳法令或疏忽而承擔賠償責任，如其行為係為追求公司利益而非個人利益，卻未給予其向公司請求補償之權利，對董事而言恐有失公平，畢竟若非其擔任該職務而為公司執行職務其也不會被起訴而須負擔相關賠償責任。此外我國既然已經推動董監事責任保險，則應當就其和董事補償條款之連動性一併考慮，通常考慮公司董事之責任救濟制度，避免造成公司經營者的權利失衡。並且於我國引進董事責任補償制度之初，不論是強制性補償還是許可性補償，都必須對補償之要件與範圍加以限縮，不該過度給予公司裁量權限，是否符合補償之要件也應經過公正客觀之審查程序，可由獨董所組成之審計委員會或由訴訟當事人以外之董事或股東會決定，以防此制度遭濫用<sup>415</sup>。

## 第二項 本文見解

### 第一款 董事責任限制或免除條款

綜觀上開否定論者的見解，其理由約為：此制度將破壞受託人義務之功能，違背公司治理之精神、我國受託人義務之追訴概況尚不會對董事造成過度之責任風

---

<sup>414</sup> 郭大維，前揭註 69，頁 172-173；Monteleone & Conca, *supra* note 230, at 580-582.

<sup>415</sup> 郭大維，前揭註 209，頁 336-337。



險以及我國之法制環境目前尚未出現董事責任保險危機。惟本文基於以下之理由，認為至少就我國之公開發行公司而言，應有開放此制度之空間：


首先，雖說我國目前的董事責任保險市場確實並未發生如同美國 1985 年所發生之董事責任保險危機，然而保險市場本會因各種經濟因素而產生變動，並非一成不變。當市場條件逐漸不佳而利潤開始下滑之時，保險公司有可能會調漲保費或是限縮承保範圍甚至不販售董事責任保險。亦即我國未來之董事責任保險市場是有可能產生劇烈變化的，例如若未來發生某一金融集團之重大弊案而導致保險公司須負擔鉅額的保險金支出，則於給付後保險人勢必會調整其危險估計之風險係數而為相關限縮承保範圍、提高自負額或是保費等調整措施，屆時勢必會影響董事責任保險減輕董事經營責任之功能，亦即關於董事責任之風險減免措施不應僅依賴董事責任保險，畢竟保險市場並不會永遠保持穩定<sup>416</sup>。

而就公司董事受託人義務之「補償受損股東功能」與「嚇阻不法行為功能」<sup>417</sup>為切入點思考，本文認為本制度應不會破壞此二功能。從嚇阻不法之功能討論，本文認為本制度並不會對此功能產生負面影響，蓋由上開第三章之論述可知，本制度所限制免除之責任並非無限上綱，而是存在界限，若個案中董事之行為違背對公司之忠實義務、不具善意、係故意之違法行為或其行為係為自己或他人謀取利益等情狀，其因此行為所生之法律責任即無本制度之適用。此外，本制度得限制或免除者僅限於董事之「金錢賠償」責任，換句話說，若公司股東認為該名董事之經營決策有所失當，則仍可以藉由股東會決議解任，或向法院提起裁判解任訴訟，藉此對該

---

<sup>416</sup> 汪信君 (2008)，〈董事責任保險之抑制機能與公司治理間之關係〉，《月旦法學雜誌》，156 期，頁 146。

<sup>417</sup> Newcomb, *supra* note 107, 434-435.

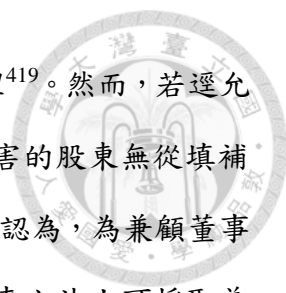


董事表達不信任，且若該董事係在上市櫃公司，尚可以藉由投保法第 10 條之 1 第 7 項之董事失格制度<sup>418</sup>，讓該不適任之董事一定時間內不得再從事董事職務，來維持受任人義務之嚇阻功能，並不會因為本制度之開放而使得受託人義務之規範內涵毫無義意。事實上本制度並非一面肆意妄為之董事的免死金牌，本制度之目的僅係為了減輕董事於經營管理之壓力，藉由限制或免除其違反注意義務之賠償數額，使董事不用顧慮過重之法律責任而能勇於承擔商業風險，積極地為公司股東爭取最大利益，本文認為此制度之開放係為了向有意願或正擔任董事職務之人表示，在經營成果不理想之情況下，一位誠實、善意且不具利益衝突之董事與一位具有惡意或是於其中獲取私益之董事，法律會對其為不同之評價，並不會使該二人一起承擔經營不善之賠償責任，而會將二者做區隔以示公平。

若從受託人義務補償受損害之公司股東功能觀之，雖有論者指出，關於因董事之經營決策錯誤所導致之賠償責任，不適合採用一般民法上侵權行為完全賠償法

---

<sup>418</sup> 此為投保法於 2020 年修正通過後方有之新規定。投保法第 10 條之 1 第 7 項：「第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。」其立法理由為：「七、證券市場之上市、上櫃及興櫃公司規模龐大，股東人數眾多，公司是否誠正經營、市場是否穩定健全，除影響廣大投資人權益外，更牽動國家經濟發展及社會秩序之安定。審酌依第一項第二款被訴之董事或監察人，主要係有重大違反市場交易秩序及損及公司、股東權益等不誠信之情事，故為保障投資人權益及促進證券市場健全發展，其一旦經裁判解任確定後，即不應在一定期間內繼續擔任公司董事、監察人，以避免影響公司治理及危害公司之經營。又依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，實質上行使董事、監察人職務，自有併予規範之必要，故為維護公益，確保公司及其股東權益，並達成解任訴訟之立法意旨，增訂第七項，明定不論被解任者之職務為董事或監察人，其經裁判解任確定日起三年內，皆不能擔任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。又保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟。」可參閱立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日期：2022/06/06)。



則之立法思維，故而限制或免除董事於此處之賠償數額應為合理<sup>419</sup>。然而，若逕允許公司得完全免除董事的注意義務賠償責任，使得個案中受損害的股東無從填補其損害，於法制引進之初恐過於極端，並不完全妥適。故而本文認為，為兼顧董事之經營責任風險以及間接對受害股東補償其損害之權利，於未來立法上可採取美國法律協會於「公司治理原則：分析與建議（Principles of Corporation Governance: Analysis and Recommendations）」上「設定董事賠償金額上限」之立法方式，即從董事的年度薪酬數額去設計於董事違反注意義務時所應賠償之數額，以使得董事之經營風險和其自身之經濟利益達到平衡。

須注意者係，本文認為此處所指的薪酬，除了包含公司法第 196 條所規定董事為公司提供勞務所得之酬金，具有勞務對價性質之經常性給付「董事報酬」外，尚包含性質上為「盈餘分派」，屬於股東使董事分享公司經營成功所獲盈餘之非經常性給付的董事之「酬勞」，蓋因為此二者均屬於董事任職於公司中所獲得之得自由支配處分個人經濟上利益，亦即若是董事於公司處所獲之其無法自由支配處分使用於個人私益之經濟上利益的支付，例如：車馬費、交際費等，則不包含在此處之報酬內，蓋後者之經濟利益，董事並不能任意自由決定其用途，董事於使用該筆經濟利益時均須檢具單據核銷，故尚難認為此部分之數額係屬於董事任職於公司所獲得之經濟上收益<sup>420</sup>。


惟若採用以「董事年度薪酬數額」去計算「違反注意義務之賠償數額」之立法模式，有一顯而易見之問題，即如有心人士與公司勾結故意不領取該年度的薪酬或

---

<sup>419</sup> 廖大穎，前揭註 409，頁 276。

<sup>420</sup> 關於報酬之相關分類，可參考：林國全（2006），〈董事報酬請求權——評最高法院九十四年度台上字第二三五號判決〉，《月旦法學雜誌》，135 期，頁 248。





是串通公司遲延給付其薪酬，以此些方式來降低賠償責任數額之計算，則此時該如何處理。對此本文認為於遇到上開情形，或可取其他董事薪酬之平均額(若為獨董，則以獨董薪酬平均額)作為參考，若公司全體董事皆如此的話則以同業董事平均報酬為計算基礎，如此應可避免前開之疏漏。至於在計算董事之薪酬數額時，若其亦於關係企業擔任董監事，是否應將其於關係企業中所領取之薪酬額納入計算範疇？對此本文認為，雖然於法律上關係企業之各公司係屬不同法人格，董事即使在其中一公司有注意義務的違反，也不代表此時期亦同時違反另一公司的注意義務，故而若將其於關係企業所領取之報酬額亦納為計算基礎，恐有違反法人格獨立之基本原則，然而考量到關係企業係藉由控制與從屬關係或相互投資關係形成類似命運共同體的企業集團，故而關係企業的公司間相互在商業活動、資金流通上均有密切關係。亦即關係企業間係透過內部集團之統一管理指揮，以追求團體利益為首要目標，彼此間均具有經濟上之一致性<sup>421</sup>，故而若是於計算董事之薪酬數額時，只專注於某一特定公司上，恐忽略了集團之經濟上利益一致之事實，既然董事並非為單一公司服務，則其每一個經營決策所帶來之影響勢必也不限於單一公司，而是影響整個集團之經濟利益，從而於計算董事之賠償數額上限時，似應該將其於關係企業中所領取之薪酬一併納入，或是至少應該要包含董事於控制與從屬公司中擔任董事之薪酬，蓋考量公司法第 235 條之 1 第 5 項之規定：「章程得訂明依第一項至第三項發給股票或現金之對象包括符合一定條件之控制或從屬公司員工。」當時之修正理由即係：「基於大型集團企業對集團內各該公司員工所採取之內部規範與獎勵，

---

<sup>421</sup> 杜怡靜 (2014)，〈對臺灣關係企業規範之若干省思－在興利與防弊之間〉，《月旦法學雜誌》，225 期，頁 149-150。

多一視同仁」之現象<sup>422</sup>，方為如此之修正。由此處應可知，至少於控制與從屬公司中，立法者也已意識到其間具有經濟上之一致性，故而於本處計算董事注意義務之賠償數額時，應該將董事於控制或從屬公司中所領取之報酬一併納入計算，如此也可避免董事利用層層之關係企業來規避賠償數額之計算。

惟另一方面，否定論者指出我國違反注意義務案件成立之數目並不多，引進本制度似非我國法制最迫切需要之制度也非全無道理，從本文前述之統計資料可發現，特別是在無投保法適用之非公發公司，本文認為應不能開放其適用本制度。雖說由第二章中非公發公司受託人義務之追訴概況可發現，於全部股東或公司主張董事違反受託人義務之判決中，股東主張董事違反注意義務且股東或公司勝訴（含一部勝訴）之勝訴率頗高，具有不低之經營責任風險，且從法理面上看，非公發公司中，股東人數較少，彼此間關係較為密切，且股東多直接參與公司事務，其利益與公司未來之發展休戚與共，不存在大型上市櫃公司中所面臨之代理問題與保障證券市場安定和廣大投資人之需求<sup>423</sup>，照理來說，法制之建構上應給予公司成員間安排權利義務之自由，盡量賦予公司契約自主之空間，法律上不應給予其太多限制<sup>424</sup>，故而似乎並無不許其適用本制度之理由。然而非公開發行之公司仍然會面臨多數股東濫權或不公平侵害少數股東之代理問題，加諸國內非公開發行公司又以家族企業為其經營型態之大宗，經營與所有高度結合之傾向更高，故而本文認為契約自治與少數股東之保護均係非公開發行公司核心的治理方向，法制上自應兩者兼

---

<sup>422</sup> 參考自：立法院法律系統，網址：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日期：2022/06/07)

<sup>423</sup> 林郁馨(2012)，〈台灣中小企業公司治理法制初探〉，國立政治大學法學院財經法學中心(著)，《關係人交易與中小企業公司治理》，頁219，臺北：台灣法學出版股份有限公司。

<sup>424</sup> 黃琪禎(2018)，〈我國非公開發行公司治理路徑之探尋—從法制建構和實務運作出發〉，頁40，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。



顧。

惟考量到非公發公司之內部監督機制的監察人在我國實施功效不彰，也招致社會各界詬病我國非公發公司內部監督機制具有缺陷，造成非公發公司之公司治理難題<sup>425</sup>，且我國目前保護非公發公司少數股東之救濟管道，除了主張公司法第 191 條股東會決議無效之外，尚包含公司法第 11 條請求法院裁定解散以及股東代表訴訟，然而前者之裁定解散制度因目前實務上對於何謂「不當壓迫」或是「公司營業有顯著困難或重大損害」並未建立統一標準，在此標準未臻明確之情形下，將加劇少數股東救濟之難度<sup>426</sup>，而後者之股東代表訴訟，由本章第二節之研究數據可知，我國非公發公司下之股東代表訴訟，有將近一半的案例係被法院以程序不合法而駁回，且即便進入實體審判，欲使少數股東成功主張公司董事違反受託人義務而股東勝訴（包含一部勝訴）之案件也近乎屈指可數<sup>427</sup>。由此可知，於非公發公司中股東代表訴訟之監督董事善盡職務的成效極為有限，並不存在股東動輒利用代表訴訟來干擾公司經營等現象。故而本文認為，雖然非公發公司之董事仍存有一定程度之經營責任風險，然而因非公發公司之少數股東救濟管道尚未完備，從而在此情

---

<sup>425</sup> 我國目前適用於非公開發行公司之監督機制，僅設監察人，然而基於以下理由，常導致監察人監督效力不彰：第一：因法規對於相關職權範圍過於限縮，致使監察人極少接觸業務執行之狀態下無法逐一對董事會之經營決策做出評價與判斷；第二：現行法雖要求監察人之獨立性而不許其身兼董事或經理人，然而卻無排除其他可能影響獨立性之因素，如：親屬關係或是關係企業等，導致實務上監察人多由與公司董事關係良好者擔任，而喪失獨立性；第三：公司法就監察人之資格並無積極規定，導致現行公司內部監察人素質良莠不齊；最後是因董事監察人仍採取分別選舉之方式，使公司大股東在董監選舉上佔有優勢，而能順利選派其關係親密之人擔任監察人，監督職能自然不能如實發揮。參閱：劉連煜，前引註 349，頁 131-154。；曾宛如（2008），〈公司治理(一)我國公司治理之省思〉，氏著，《公司管理與資本市場法制專論(二)》，頁 182，臺北：元照。

<sup>426</sup> 林郁馨，前揭註 423，頁 241。

<sup>427</sup> 真正進入實體訴訟之 23 筆判決中，於閱讀判決之事實後本文發現，其案例事實涉及注意義務之判決係 12 筆，其中勝訴的判決僅有 2 件，一部勝訴之判決 1 件，敗訴的判決則有 9 件。

形尚不得以契約自治為由而主張非公發公司得開放董事責任限制條款之適用。


然而就上市櫃之公發公司而言，本文則認為有開放此制度之空間。雖說由第二章之受託人義務追訴概況觀察，公發公司董事於訴訟中勝敗訴之比率約為一半，責任風險也無法稱之為頗高。惟考量此類公司具有投保法之適用，亦即除了股東外尚有投保中心可提起代表訴訟與團體訴訟，以多管齊下之方式落實公司證券法制下各種民事責任追究機制並加強對董事之監督，以實務上常見之財報不實之證券詐欺類型之案件為例，主導編製不實財報之董事長，當係違反其作為公司負責人之受託人義務，對公司因此所生之損害應負賠償之責。而一旦不實財報被揭穿，投保中心於斯時即可提起證券團體訴訟，依據證券交易法第 20 條之 1 之規定請求公司與董事長等人賠償受損害之投資人，由此例可知於此類型之公司中對董事之責任追訴管道與非公發公司相比應屬更成熟與完備<sup>428</sup>，加之前開統計數據可發現於董事被訴時遭請求金額甚高，於訴訟中敗訴之董事須面臨天文數字之賠償數額，已逾越了董事擔任公司經營者之收益，其權利與義務已達不平衡之狀況，應有必要引進此制度，以避免董事將獨自面對不合比例之鉅額責任。

至於開放本制度之適用後，得適用本制度之主體是否應如同前述學者之見解，僅限於獨董？誠如學者們長期呼籲，獨立董事通常係兼職而非專職，對於公司之業務內容多難以事必躬親，其於公司經營業務的介入程度尚難與一般內部董事相比，既然獨立董事非公司經營之主導者，其與一般董事之責任即應有所區別，始符合獨立董事未參與公司日常業務經營與實際執行之事實<sup>429</sup>，法制上若將獨立董事與內

---

<sup>428</sup> 邵慶平(2015)，〈投保中心代表訴訟的公益性：檢視、強化與反省〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷 1 期，頁 241。

<sup>429</sup> 黃銘傑，前揭註 93，頁 78-79。



部董事負同等之法律責任，等於讓董事一方面要評估績效與監督經營階層之行為，一方面也需為不當經營之結果負責，對獨立董事而言似乎過於沉重而有權責不符之疑慮<sup>430</sup>。惟本文認為於此處應無區別適用之必要，全體董事應可一體適用，原因在於，若為如此之區別，則可想見的是在董事會召開之過程當中，會有一組董事願意採取更積極的經營手段並更願意去承擔積極風險，而另一組董事則相反，不願意採取過度風險的經營決策，恐影響董事會經營決策之效率；查上開主張僅獨董可減輕責任之理由，多係主張因獨董主要之職責在於監督公司經營者，其對於公司業務執行和營業細節的介入遠不如內部董事，而不應該使二者負相同的義務；惟即便是內部董事，是否即如同前述所說之其權限完全不存有業務監督之色彩，似不無疑問。有學者即指出：「我國並未明定董事會對董事執行業務之監督權限。惟董事會既係為合議制之業務執行機關，則對於基於其決議之具體執行行為，具有監督權限，應可認為係合議機關之內在權能，本文認為應無再予明文訂定之必要<sup>431</sup>。」，依此學者之論述脈絡觀之，似可認為，除法律另有特別之規定外，內部董事對於公司業務執行具有一定程度之監察權。此外，關於業務經營與監督，是否真的可為如此清楚具體的劃分，不無疑問，例如對於一筆公司重大投資案，內部董事考量相關經濟環境與投資條件後認為應屬合理而主張公司應投資該項目，然獨董則認為現行經濟環境欠佳，不適合做過於激進之投資而採否定見解，則此時獨董所行使之職權到底是業務執行權抑或是監督權，似皆有成立之空間。從而，似乎可以認為業務監督權是業務監察權之內在權限，二者間似乎不存有明顯之界限<sup>432</sup>。故而本文主張，因不

---

430 蔡英欣(2018)，〈論股份有限公司監督機關之設計—比較日本與臺灣的繼受法制談起〉，《臺北大學法學論叢》，107期，頁214-215。

431 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52。

432 類似見解，可參考：邵慶平(2020)，〈董事資訊權立法爭議的省思〉，林國全教授榮退祝賀論文


論係獨董或內部董事都具有公司經營階層的身分，亦即二者間均有可能成立「經營不善」的行為而應對股東負擔相關賠償責任，故均應有本制度之適用。然而前揭學者所憂慮之獨董可能須負擔雙重責任而有責任過重之嫌，在本文採取「限制賠償數額」的立法模式下，應可解決此疑問。蓋二者間之報酬額勢必有所差異，在採取以報酬數額與賠償數額掛勾之計算基礎下，二者間所需負的賠償責任即會有所不同，應不致發生權責不符之情況。

而關於得限制賠償責任之義務範圍，如同前述第三章之說明，原則上僅得免除董事注意義務違反之法律責任，然而此處尚有一疑問係，關於得免除之義務範圍，是否可包含「監督義務」之違反。考量到我國金融監督管理委員會（下稱金管會）於 2018 年時發布之函釋，擴大了強制設置審計委員會之範圍，強化了董事會的監督功能<sup>433</sup>。意味著我國公開發行股票之公司（下稱公發公司）董事會已朝「單軌制」邁進，董事會之定位將類似於美國法制，成為「監督型董事會」，故而關於董事違背監督義務之賠償責任得否免除之議題想必係遲早須面對之議題。參考前述美國

---

集編輯委員會（著），《二十一世紀財經法潮流：林國全教授榮退祝賀論文集》，頁 455-456，臺北：新學林。

<sup>433</sup> 金管證發字第 10703452331 號：「一、依據證券交易法第十四條之四規定，已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券金融公司、保險公司、證券投資信託事業、綜合證券商、上市（櫃）期貨商及實收資本額達新臺幣二十億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應設置審計委員會替代監察人；實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自中華民國一百零九年一月一日起設置審計委員會替代監察人。但前開金融業如為金融控股公司持有發行全部股份者，得擇一設置審計委員會或監察人。二、依據證券交易法第一百八十一條之二規定，現任董事、監察人任期末屆滿之公司，前點適用時程規定如下：（一）實收資本額達新臺幣二十億元以上未滿新臺幣一百億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應於一百零八年底前設置完成。（二）實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自一百零九年一月一日起設置審計委員會替代監察人，其董事、監察人任期於一百零九年未屆滿者，得自其任期屆滿時，始適用之。三、本令自即日生效；本會一百零二年十二月三十一日金管證發第一〇二〇〇五三一—二一號令，自即日廢止。」



法上監督義務之發展，關於監督義務之內涵大約可解釋為：要求董事會為公司建立一套有效運作之內部控制制度，以防止不法行為之發生。一旦有相關事實顯示出公司內部控制制度有所不當，或董事應知悉不法情事正在進行而必須採取相關行動時，若董事未對其做出回應，可能導致監督義務之違反。惟監督義務之範圍，並不及於商業風險之監督，董事會並不會因為未監督商業風險而被課予相關責任<sup>434</sup>。由此論述加之美國法上對於監督義務上之發展可知，目前多數見解仍是將監督義務置於注意義務底下討論，故而應仍屬於責任限制或免除條款之適用範圍，而此結論本文亦認為並無不妥。雖說監督義務之主要內涵係在於要求董事建置並確保內部控制制度之有效運作，乍看之下與董事會之商業經營決策權利較無關聯（如：是否要投資某公司、是否應與某公司進行合併等），似乎與董事責任限制或免除制度所欲鼓勵董事成為風險接受者之立法目的較無關聯。惟觀察實務上涉及到董事違反監督義務之案件，仍有董事因核定簽約決策過程不謹慎、利害關係人檢核程序或是個股投資分析欠缺控管等行為被起訴主張其並未確實監督內部控制制度之有效運作<sup>435</sup>，而此些行為即有涉及到董事會之業務經營權限而貼合責任限制或免除條款之立法目的，故而將違反監督義務之行為態樣納入責任限制或免除條款之適用範圍，應無不妥。

但本文認為此義務應不可為得限制賠償責任之義務範圍，蓋因本制度之目的，係為鼓勵董事積極地經營公司，而降低其經營成果不佳時所需面對之賠償壓力，然而監督義務之內涵，並不涉及商業風險之監督，而是在要求董事建置並確保內部控制制度之有效運作，與董事會之商業經營決策（如：是否要投資某公司、是否應與

---

<sup>434</sup> 郭大維（2019），〈論美國公司法制下董事之監督義務——一個比較法上的思考〉，《東海大學法學研究》，57期，頁120。

<sup>435</sup> 例如：國寶人壽案。具體案例事實內容可參考：臺灣高等法院105年度上字第1174號判決。

某公司進行合併等)，鼓勵董事成為風險接受者等較無關聯，故而由本制度之立法目的來看，監督義務應非本制度得限制賠償責任之義務範圍。

而關於立法模式之選擇，本文認為應以「章程選擇之立法模式」較為妥適。蓋若採取「自動生效之立法模式」將使得所有公司均採用本制度，然而此可能忽略了不同類型之公司間有著不同的需求，例如若公司事業係屬高科技、高風險之產業，為避免董事於公司發展時畏懼於被訴的責任風險而於決策時採取保守的態度不利於公司之發展，股東得決議於章程中增訂本制度而使董事能在無後顧之憂下為公司謀取最佳利益，然而若公司於考量其經營狀況、內控制度以及董事會績效等情形後認為其應加強董事之問責性，認為無本制度適用之需求，若強迫此等公司採用，恐有過度介入公司自治空間之疑慮，故而認為應採取「章程選擇之立法模式」較為妥適。

惟須進步說明者係，即便本文認為針對公發公司有開放本制度適用之空間，然而真正開放之前仍需有幾項前置措施需要完成，例如：股東代表訴訟之修正，包含：放寬起訴股東之門檻、增加起訴前豁免書面請求之規定以及修正敗訴股東之賠償事由與增加股東提起訴訟之誘因，以及將我國忠實義務之概念類型化，藉由類型化忠實義務之違反態樣，可使法院更清楚區分注意義務與忠實義務違反之不同，蓋於現行實務運作下如同本文前述，法院常以「是被告董事已違背其忠實義務及善良管理人之注意義務，故應對公司負損害賠償之責」的混合式結論認定董事有受託人義務之違反，然而在此結論下，將無法清楚地區別本件中可否適用董事責任限制制度，故而若未來我國能進步將受託人義務之概念具體類型化，將可使得本制度適用上更加明確。





## 第二款 董事責任補償制度

本文認為，開放董事責任補償制度之適用，比起前開開放董事責任限制或免除條款之適用來的更加迫切。首先可以從實務運作方面上觀之，民國 107 年公司法修正後，不論是否為公開發行公司都可為董事投保董事責任保險，而觀察實務上董事責任保險保單之承保範圍都係效仿美國董事責任保險保單，包含 Side A 以及 Side B，前者係為公司董事在保險期間因公司職務上不當行為被起訴求償而最終被裁判應支出相關費用，又無法依法或依公司章程受公司補償時，保險人應就該筆費用負理賠之責；而後者係當投保公司在保險期間因法律規定或章程中補償條款補償董事時，保險人應填補公司之損失<sup>436</sup>。然而因我國法制上並不存在「董事責任補償制度」，將造成責任保險條款中之「受被保險公司補償」之範圍為何並無法定的要件與限制，產生實務上公司常藉由自身章程制定補償制度或是與個別董事簽訂補償契約<sup>437</sup>，若其補償之費用項目並無違反法律強制規定或是公序良俗之情況下（例如：補償該名董事於訴訟過程中之律師費）自可承認其效力，然若其補償之費用係如：補償該名董事於該次訴訟中應負擔之罰金或是賠償之數額，此時對此等費用為補償恐有違反法規範遏止不法之功能，此約款是否仍屬於契約自治之範疇而有效，即

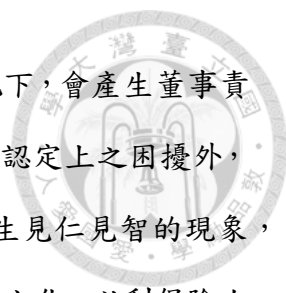
---

<sup>436</sup> 例如：國泰產物董監事及重要職員責任保險單第二條，網址：

<https://www.cathay-ins.com.tw/insurance/pdf/other/law/297.pdf>（最後瀏覽日期：2021/10/31）

<sup>437</sup> 例如：中國鋼鐵股份有限公司章程第三十九條：「任何人如因其本人或其立有遺囑或未立遺囑之被繼承人現為或曾為本公司之董事或員工，或應本公司之邀請而為任何其他公司之董事或員工，因執行其職務而被牽涉為任何訴訟或法律程序之當事人時，本公司對於該等人士因抗爭此等訴訟或法律程序，或因提出上訴，所負擔之一切實際及必要之費用，包括律師費在內，得予以補償，但此等董事及員工業務上之過失與違背職務行為，當自行負責。本條對董事及員工之補償權利，並不排斥其應享之其他任何權益。」網址：

[https://www.csc.com.tw/csc\\_c/cg/pdf/bylaw.pdf](https://www.csc.com.tw/csc_c/cg/pdf/bylaw.pdf)（最後瀏覽日期：2022/06/09）



有疑問。在我國法制目前並無任何董事責任補償制度之規範情況下，會產生董事責任保險保單設計與現行法規無法配合，除產生保險條款的解釋與認定上之困擾外，法院於認定補償條款之有效性時也會因為無相關實體法規範而生見仁見智的現象，徒增公司運用之不穩定性，從而不如盡早將董事責任補償法制明文化，以利保險人做風險評估，而使二者發揮互補之效果。

而由第四章之內容可知，董事責任補償制度的發展不同於董事責任限制或免除條款有一特殊之立法背景，責任補償制度係源於英美判例法之代理原則，而代理原則於我國法下也早已承認，故而應不用如同責任限制或免除條款般須思量本制度引進我國之後是否會於日後產生水土不服之問題。盡早立法明文規定，劃分公司得補償與不得補償之範圍，以配合董事責任保險之運作保障董事權益，同時避免法規範之目的遭削弱而破壞我國之公司治理，方為正本清源之道。

關於否定論者所提起之於補償制度下需判斷善意、合理相信等不確定法律概念之疑義，亦屬合理。然此並非使我國法制度應停滯不前之理由，本文認為此疑義除可藉由參考美國法之法律解釋與實務案例的解釋外，此問題也可藉由立法的方式來解決。亦即因我國確實並未存有美國法上善意義務之概念，若驟然於條文中規定善意義務恐與民法上之善意產生混淆，且此不確定法律概念亦會造成法院實務認定之歧異，故而本文認為於立法上似可參酌美國法上善意義務之發展，並加以具體明文化，將相關可能構成違反善意義務之行為態樣直接規定於條文中，如此應可避免此處之爭議。

而於具體之立法方式上，因強制性補償與許可性補償二者間並非互斥之制度，故而引進時該二種立法模式應均可採納，然而於許可性補償之範疇，在我國公司對於補償制度尚不熟悉之情況下，不宜一開始就給予公司過多的裁量空間，因而宜採



取非排他型之立法模式，只有透過公司章程明訂且符合法規範之限制下之事項方可補償。

更詳細的來說，首先在強制性補償之要件設計上，考量強制性補償係於董事因職務而身陷訴訟，並於系爭訴訟中獲得勝訴判決時，所給予之費用補償。此際因法院已經針對董事之行為為認定，自毋庸再於要件之設計上再度規範。然有疑義者即係，何謂本處之「勝訴」，誠如本文於第四章所討論，存有「全部勝訴標準」、「部分勝訴標準」以及「實質勝訴標準」應以何者為我國未來立法時之參考標準，對此本文認為應以「全部勝訴標準」為當，原因在於同前所述部分勝訴標準，可能會有認定彈性過大，以及實務上法院也難以確切切割訴訟過程而計算補償費用之問題，而實質勝訴標準同樣也具有如何認定「主要賠償請求」之疑問，故而於引進此制度的初期，為避免本制度適用上產生太多困擾，本文認為仍應以全部勝訴標準為當。雖說採取此說可能會對董事過苛，且於法院實務之判決結果上，大多數之判決結果多為一部勝訴，如採取此標準恐使強制性補償之適用機會不大，惟即便如此，因一部勝訴的判決結果即代表法院並非全盤肯認董事之行為符合受託人義務之行為標準，與強制性補償之立法設想仍有所差異，且一部勝訴之責任補償尚可交由許可性補償之規範為之，故而以此為勝訴標準，應無不妥之處。又，本文認為此處之勝訴判決，應包含因程序事項而獲之勝訴判決，蓋若僅限於實體事項勝訴方得請求，等同要求董事與公司花費更多成本進行實體攻防，最終的結果可能會使公司負擔更多之補償金額，並不妥適。


此外，關於董事為請求公司補償而提起訴訟之訴訟（即前述之 Fees for Fees），本文認為應將本費用列為強制性補償之範圍，不得允許公司得自行裁量後任意排除本筆費用之補償。否則無異是在鼓勵公司可以常態性拒絕補償董事，並仰賴著本身之龐大資產以利用訴訟程序的方式消磨董事向公司請求補償之意願，故而應將



本項目列為強制性補償之費用範疇。須說明者係，因本文將本筆費用之補償列為強制性費用補償之範疇，故而只有當董事於請求公司補償之訴訟中勝訴之情形下，方得為本筆費用之補償，併予敘明。

而在許可性補償之要件設計上，參考第四章美國法上對於許可性補償所要求之董事行為要件，大多要求該名因職務而身陷訴訟之董事其行為必須基於善意且合理相信其行為符合公司之最佳利益或至少不違背公司之最佳利益，而關於此處之「善意」的解釋，參酌本文第二章所討論的美國法上之發展，所謂善意即係要求董事之行為須合理相信其行為係基於公司之最佳利益，欠缺善意之行為可能包含：主觀惡意之行為（即其行為係故意使公司受損害）或是基於有意的怠忽職務且故意的忽視其責任等行為，本文認為為避免此處善意之概念與我國民法之善意混淆，故而於立法上應逕行列出不具善意之行為態樣。又若董事今係擔任原告方，其得否於訴訟後向公司為相關訴訟費用之補償，對此本文之見解如同前述，應區分董事所訟爭之對象為不同之處理，若個案中之董事之所以擔任原告係為了履行其受託人義務而對於與公司無關之第三人提起訴訟，此時補償擔任原告方之董事或其他經營階層，似乎即不會有此徒增公司成本之問題，故而仍有許其為責任補償之空間。

至於得補償之訴訟費用範圍，本文認為應排除刑事罰金或是行政罰鍰，考量不論是罰鍰或是罰金，均係法規對於董事之不法行為之非難與制裁，應不該允許董事得藉由責任補償制度而轉嫁由股東承擔此等責罰，故為避免削弱法規之功能，此類型之費用應不得補償。秉持著同樣的邏輯，本文認為對於違反證券交易相關法規被起訴後未獲勝訴之訴訟費用或是賠償責任，甚至是和解金等亦非公司得補償之範圍。雖說曾有學者指出可以試著區分證券法規之主要目的，係著重於懲罰不法之行為人抑或是為使受損害之投資人獲得填補，若是後者則仍有允許董事獲得補償之空間，惟本文認為我國證券交易相關法規之立法目的基本上應都包含二者，若



要逐一區別法規範之立法目的所著重的重點面向，恐有困難，故而本見解應甚難適用於我國上，應不採之。須注意者係，本處所說之不得補償的範圍，僅係限於董事於證券訴訟中敗訴之相關責任，如若董事於前開訴訟中獲得勝訴判決，其自得依據強制性補償之規範而請求補償。

除此之外，為避免前述所生之循環支付的情況發生，如係公司或為公司利益而向董事提起之訴訟，若董事未能於該訴訟中獲得勝訴判決，其於該次訴訟中所應負擔之敗訴金額或是成立和解的和解金應排除於得補償之範圍。有疑義者係，關於董事於該次訴訟或和解中所支出之程序費用（如：律師費、成立和解契約所耗費之成本），是否得向公司請求補償。本文認為此處可參考前述德拉瓦州公司法之規定，德拉瓦州公司法係認為因此等費用並非係法律有意作為嚇阻或是達到制裁不法行為之手段，對其補償並不會影響到法律所欲達成之公共秩序目標，故而認為此等費用有補償之空間，惟該筆費用之補償須經由法院裁定，於法院審查該董事之行為要件並認為該筆補償係屬公平合理後方得為之。

關於決定補償與否之程序要件，雖說公司對董事補償涉及公司資產之移轉，最適合由身處風險中之股東決議是否應對公司補償。然因股東會之召集程序繁雜且耗時，召集之成本也過大，故而若每筆補償決定均交由股東會決定恐不切實際。故而本文認為此處可參考學者之見解，原則上先由獨立董事以多數決之方式進行審查，蓋獨立董事之獨立性色彩比較容易使人信服，且因獨立董事多為兼職，較不容易受到董事同事間情誼之影響，故而應為優先之選。若該公司並無獨立董事或是獨立董事對於該筆補償案件具有利害關係，則可交由其他不具利害關係之董事決之，

若全體董事均有利害關係，則交還給股東決定之<sup>438</sup>。



最後，為完整董事責任補償制度，我國也需建立一套訴訟費用之預付機制，允許董事可立即性、暫時性地向公司請求預付法律費用，此制度可避免董事因個人自身財務狀況無法面對龐大之訴訟開銷，因而放棄於訴訟積極防禦而接受公司所提之較不利條件之和解契約，進而架空責任補償制度的功能。具體要件設計上，參考美國法上之規定，應要求董事於請求費用預付時作成書面承諾，承諾其若於事後被法院判決不符合責任補償制度之資格時，須將其所受領之預付費用返還給公司。又為避免本制度成為有錢者之專屬權也為避免公司惡意刁難請求費用預付之董事，本文認為此種承諾並無須要求董事供擔保或要求其說明自身之財務狀況，只需有書面承諾即可。惟有疑義者係，關於公司決定是否給付預付費用時，是否須如同責任補償制度般於事前經由一定之授權程序方可為之，雖說於事前設定一定之授權程序，等同賦予公司對於是否應支付該筆預付費用一定之裁量權，此時公司即有濫用此裁量權限而故意不給付預付費用之可能，考量費用預付制度於董事事後不符合得請求補償之條件時其負有返還該筆資金之義務，故而於設計上似乎不應使公司對此一部分具有裁量權，而應該一律使公司有支付本筆資金之義務，如若為兼顧公司方之利益，則僅需於立法時將本項書面承諾定為強制執行法第 4 條之執行名義即可<sup>439</sup>，使得公司於日後請求返還時，無須另外再行起訴支付其他金錢與時間成本，得逕以本書面承諾向法院請求強制執行。

惟本文仍認為，此時仍應賦予公司裁量權，使其得於個案中衡量公司之資金狀況、董事於系爭案件中被指摘之行為態樣與勝訴機率等，決定其是否應對該董事預

---

<sup>438</sup> 郭大維，前揭註 209，頁 339-340。

<sup>439</sup> 林亭好，前揭註 397，頁 171。

付該筆補償費用。蓋考量到費用預付制度之本質較類似於民事法上之消費借貸契約，而於消費借貸契約中吾人並不會因為借用人具有事後返還之義務，即認為貸與人於事前不得對借用人為任何評估而有強制借貸之義務。即若個案中系爭董事之行為明顯具有惡意或是其勝訴機率微乎其微，仍要求公司貸與資金予該董事，實在是強人所難，故而本文認為此處應參考模範公司法之規定，賦予公司裁量權，請求預付費用之董事須待一定之審查程序後，方得受領該預付費用。

### 第三款 法案試擬

#### 第一目 董事責任限制條款條文試擬

條文內容	立法說明
<p>已依證券交易法發行股票之公司，得於章程中設定董事於違反公司法第二十三條第一項注意義務之規定時，對公司之損害賠償責任的上限。</p> <p>依據前項規定所設定之上限，不得低於董事於該行為前一年內自公司所獲得之現金報酬與具有成功報酬性質之酬勞加總額。</p> <p>有下列情形之一之董事，不得主張第一項所設定之賠償上限：</p> <p>一、董事之行為違反對公司之忠實義</p>	<p>一、考量已依證券交易法發行股票之公司其對於違法董事的責任追訴管道應已完備，為平衡任職於此類型公司之董事的權利與義務，故允許公司得於章程中設定董事之賠償數額上限。</p> <p>二、然為避免公司濫用此制度而破壞受託人義務嚇阻不法與補償受害股東之功能，故而至少仍應使董事負擔同年度報酬與酬勞之加總額，以免對受託人義務之規定產生過大衝擊。</p>

<p>務。</p> <p>二、董事之行為並非出於促進公司之最佳利益。</p> <p>三、基於故意或重大過失之違法行為。</p> <p>四、董事基於故意地怠忽職守。</p>	<p>三、參考美國德拉瓦州公司法與美國法律協會於「公司治理原則：分析與建議」上第 7.19 條之規定，若董事之行為違反忠實義務及其行為為不具善意，則不得適用責任限制條款，然而考量我國並未存有美國法上善意義務之概念，若驟然於條文中要求董事需具備善意，恐與民法上之善意產生混淆，且此不確定法律概念議會造成法院實務認定之歧異，故而本文參酌美國法上善意義務之發展，並加以具體明文化，立法將相關可能構成違反善意義務之行為態樣直接規定於條文內，以免爭議。</p>
---	---

## 第二目 董事責任補償制度條文試擬

條文內容	立法說明
<p>第一項（強制性補償）</p> <p>現任或曾任公司董事，因任職職務而涉訟，並獲全部勝訴判決者，公司應補償董事於該訴訟中其所支出之訴訟費</p>	<p>一、考量董事責任補償制度於實務上已有公司自行運用，為避免其合法性於實務上產生歧異，也為了與董事責任保險制度相配合產生</p>



<p>用。</p>	<p>互補之作用，特於本法制定董事責任補償制度，以平衡董事之權利與義務。</p> <p>二、所謂強制性補償，係指法規直接賦予董事向公司請求補償之權利，公司對此即具有給付之義務，故而為避免此制度對公司產生過大之影響，故而要件之設計上須有所限縮，僅限於董事於訴訟上獲得勝訴判決時，方使公司對此有給付之義務。</p> <p>三、又考量補償制度引進之初期，不宜使本制度之適用上存有過多不確定法律概念而使實務上之適用產生困擾，故此處之勝訴宜採取全部勝訴標準，即董事只有於訴訟上獲得全部勝訴判決時，方得為此補償，又本處所指之全部勝訴判決亦包含因程序事項而全部勝訴之情況，併予說明。</p>
<p>第二項（許可性補償）</p> <p>除有下列情形之一者外，公司得於章</p>	<p>一、所謂許可性補償係指於董事未獲勝訴判決時，法律授權公司就其自身之經營狀況，以章程等方式</p>

程中規定補償現任或曾任公司之董事，因其任職職務行為所生之訴訟費用、和解金以及賠償責任。

一、董事之行為違反對公司之忠實義務。

二、董事之行為並非出於促進公司之最佳利益。

三、基於故意或重大過失之違法行為。

四、董事基於故意地怠忽職守。

制定屬於該公司之董事責任補償條款。然而考量現行法制下僅有公司章程具有對世效力，且因章程之修正必須經股東會特別決議通過後方可為之，故而將使股東對本制度有一定之決定權，也可使潛在之投資人得皆由章程預見此制度。故而應不允許公司以其他方式例如章程細則或是以契約之方式約定責任補償，以免此制度遭濫用。

二、惟若不針對請求許可性補償之董事設有一定之行為要件恐削弱法規範上之嚇阻不法之功能，故而參考美國法上之規定，應要求董事必須於執行職務時具備善意且合理相信其行為係為追求公司之最大利益。

三、然而考量我國並未存有美國法上善意義務之概念，若驟然於條文中要求董事需具備善意，恐與民法上之善意產生混淆，且此不確定法律概念亦會造成法院實務認

	<p>定之歧異，故而本文參酌美國法上善意義務之發展，並加以具體明文化，立法將相關可能構成違反善意義務之行為態樣直接規定於條文內，以免爭議。</p>
<p>第三項（許可性補償）</p> <p>前項公司得依據章程補償之費用不包含項目：</p> <p>一、刑事罰金或刑事訴訟判決有罪確定所生之相關訴訟費用。</p> <p>二、行政機關所開處之罰鍰或處罰以及於行政訴訟程序中因敗訴判決而生之相關訴訟費用。</p> <p>三、除經法院以判決或裁定之方式認定補償董事係屬合理且公平者外，由公司、關係企業或其股東或其他為公司利益所提起之民事訴訟中，董事因未獲確定勝訴判決或是成立和解所需支付之賠償費用或和解費用。</p> <p>四、董事於因違反證券交易相關法規而生之訴訟中，其未獲確定勝訴</p>	<p>一、同前所述，若不針對許可性補償設定一定限制，恐使本制度遭濫用而破壞法規範嚇阻不法之功能，故而制定本項規定。</p> <p>二、為避免產生「循環支付」之弊端，故而應不允許公司補償董事於由公司、關係企業或其股東或其他為公司利益所提起之民事訴訟中，其於未獲確定勝訴判決或是成立和解之情況下所需支付之賠償費用或和解費用。然關於董事於該次訴訟或和解中所支出之程序費用（如：律師費、成立和解契約所耗費之成本），是否得向公司請求補償。考量此等費用並非係法律有意作為嚇阻或是達到制裁不法行為之手段，對其補償並不會影響到法律所欲達成之公共秩</p>

<p>判決而生之賠償費用、訴訟費用與和解金。</p>	<p>序之目標，故而參考德拉瓦州公司法之規定，於法院審查該董事之行為要件並認為該筆補償係屬公平合理之情形下允許公司對此筆費用補償。</p> <p>三、又考量罰金與罰鍰具有高度嚇阻不法與制裁性，故為避免減損法規之嚇阻不法之目的，不允許公司為此類型費用之補償。</p> <p>四、秉持著同樣的邏輯，對於違反證券交易相關法規被起訴後未獲勝訴之訴訟費用或是賠償責任，甚至是和解金等亦非公司得補償之範圍，蓋證券交易相關法規也同樣具有高度嚇阻不法與制裁性，甚至也有著保障投資人權益之高度公益色彩，故而應不允許公司對此為補償。</p> <p>五、本處所指之訴訟費用包含：合理的律師費及其他董事為訴訟上防禦或抗辯而生之花費。</p>
<p>第四項（許可性補償之決定程序）</p>	<p>一、為避免因對嚴重違法瀆職之公司經營者為責任補償而將其單純為</p>

<p>公司依第二項所為之補償，應經下列方式之一決定：</p> <p>一、設置獨立董事之公司，應經訴訟或程序當事人以外之兩位以上獨立董事過半數同意。</p> <p>二、未設置獨立董事之公司，應經訴訟或程序當事人以外之兩位以上董事過半數同意。</p> <p>三、符合前向兩款資格之董事或獨立董事不足兩人時由股東會決議同意。</p>	<p>個人獲利之行為所生之經濟成本轉嫁予公司和股東，除了對經營者請求補償時所應具備之實體要件為規定外，也應該對認定董事是否具備前開要件之程序為一定之規定，故制定本項。</p> <p>二、參考比較法上之規範，此程序要件原則上應可交由與公司董事較不具利害關係之獨立董事為之。若公司未設立獨立董事，則可交由與訴訟或程序當事人不具利害關係之董事為之。</p> <p>三、若前述所稱符合資格之(獨立)董事少於兩人，則交由公司之股東會決議定之。</p>
<p>第五項（補償訴訟之費用請求權）</p> <p>董事於為請求公司履行本條所規定之權利而生之訴訟，若董事獲勝訴判決，公司應補償其於該訴訟中所支出之訴訟費用。</p>	<p>一、所謂補償訴訟之費用請求權及為比較法上 Fees for Fees 之概念。係指當公司經營者依循公司內部程序請求公司為責任補償而遭公司拒絕，此時經營者轉向法院提起訴訟要求公司履行其責任補償義務，若經營者勝訴，則其於該訴訟中所支出之相關費用，即稱為</p>

	<p>Fees for Fees，此處本文將其翻譯為補償訴訟之費用請求權。</p> <p>二、為避免公司常態性拒絕董事責任補償之請求，故而將董事為請求公司履行本條所規定之權利而生之訴訟的訴訟費用納入強制性補償之範疇。</p> <p>三、本處所指之訴訟費用包含：合理的律師費及其他董事為訴訟上防禦或抗辯而生之花費。</p>
<p>第六項（訴訟費用預付機制）</p> <p>公司得於訴訟或程序終結前，先行支付因成為當事人之董事所生之訴訟或程序費用，但董事必須書面承諾若將來不符責任補償要件時即須全數返還之。</p>	<p>一、為完整董事責任補償制度，應允許董事可立即性、暫時性地向公司請求預付法律費用，以免董事因自身經濟狀況而使其無法於訴訟或程序上充分防禦，故制定本項。</p> <p>二、為避免本制度成為有錢者之專屬權也為避免公司惡意刁難請求費用預付之董事，此種承諾並無須要求董事供擔保或要求其說明自身之財務狀況。</p>
<p>第七項（訴訟費用預付機制）</p>	<p>一、蓋考量到費用預付制度之本質較</p>

<p>公司依據前項所為之費用預付，應經下列方式之一決定：</p> <p>一、設置獨立董事之公司，應經訴訟或程序當事人以外之兩位以上獨立董事過半數同意。</p> <p>二、未設置獨立董事之公司，應經訴訟或程序當事人以外之兩位以上董事過半數同意。</p> <p>三、符合前向兩款資格之董事或獨立董事不足兩人時由股東會決議同意。</p>	<p>類似於民事法上之消費借貸契約，而於消費借貸契約中吾人並不會因為借用人具有事後返還之義務，即認為貸與人於事前不得對借用人為任何評估而有強制借貸之義務。即若個案中若系爭董事之行為明顯具有惡意或是其勝訴機率微乎其微，仍要求公司貸與資金予該董事，實在是強人所難，故而此處參考模範公司法第 8.53 條之規定，使請求預付費用之董事須待一定之審查程序後，方得受領該預付費用。</p>
<p>第八項（公示程序）</p> <p>公司依據本條規定為責任補償或是費用預付時，應通知或公告股東及債權人。</p>	<p>一、因不論是責任補償或是費用預付制度，均會使公司之資產產生減少，故而為保障股東與債權人之權益，應將補償或預付之事由、數額與對象等事項，告知全體股東與債權人，避免對其產生突襲。</p>
<p>第九項（排他型條款）</p> <p>公司除依本條或其他法律之規定為相關責任補償或是預付相關訴訟或程序</p>	<p>一、於責任補償制度引進之初，不宜全面賦予公司過多裁量權限，以免產生許多爭議，故而採用排他</p>

之費用外，不得直接或間接補償董事  
於訴訟或程序所支付之一切費用。

型之立法模式，禁止公司制定逾  
越本條所授權之責任補償政策。





## 第六章 結論



如何達到公司董事之權利與義務之平衡，向來就是公司治理上一重要之議題。在我國如今逐漸修法強調董事責任與義務之強化與建立有效訴追機制之同時，如何建置一套適合我國法制環境之責任減免機制亦不容忽視。比較法上，美國法即注意到過重之責任可能會產生董事唯恐因職務之執行，而負有過重法律責任之虞，導致董事以保守消極的態度執行職務或拒絕接受董事職務等負面效果，從而發展出一套董事責任之減免制度，作為強化董事義務之配套措施。而董事責任減免機制大致可分為責任成立前之減免與責任確定後之補償兩大類別，前者即包含經營判斷法則、董事責任限制或免除條款，而後者則係董事責任補償制度與董事責任保險，藉由三者間之相互運作而建構完善之董事責任法制。於證券全球化之時代，如何爭取更多國外資金挹注以及吸引跨國之人才而建立最佳之經營團隊，創造公司與股東之最佳利益，實為當代公司法制中不可忽略之議題，從而本文認為應是時候開始思量如何為我國之股份有限公司董事量身打造一套董事責任減免機制，以使我國之法制能進步與國際接軌。

本文於研究後認為，考量到我國目前實務上對於受託人義務追訴之運作，我國董事之民事責任風險尚非達失衡之程度，故而於法制之建立上應不用一步到位，可考慮先由建立董事責任補償制度開始，以解決目前法制上董事責任保險保單設計與現行法規無法配合，而產生保險條款的解釋與認定上之困擾。於日後，受託人義務之概念更加具體化與類型化且更加活化股東對於違法董事之救濟措施，可再考慮從公開發行公司開始，設置董事責任限制條款之相關規定，來進步調和董事之權利與義務，以此步步為營之方式，逐步再建構我國董事責任法制，打造一能吸引更多優秀人才之友善企業環境。

## 參考文獻




### 一、中文部分


#### (一)、 書籍


1. 王文宇 (編) (2018), 《公司法論》, 第 6 版, 臺北: 元照。
2. 林誠二 (編) (2015), 《債編各論新解: 體系化解說 (中)》, 臺北: 瑞興圖書股份有限公司。
3. 邱聰智 (編) (2014), 《新訂民法債編通則(下)》, 新訂二版, 華泰文化。
4. 柯芳枝 (編) (2013), 《公司法論(上)》, 修訂九版, 臺北: 三民書局。
5. 柯芳枝 (編) (2015), 《公司法論(下)》, 修訂九版, 臺北: 三民書局。
6. 曾宛如 (編) (2007), 《公司管理與資本市場法制專論(一)》, 第二版, 臺北: 元照。
7. 劉春堂 (編) (2020), 《民法債編各論 (中)》, 臺北: 新學林。
8. 劉連煜 (編) (2021), 《現代公司法》, 十六版, 新學林。


#### (二)、 期刊


1. 王文宇 (2008), 〈法律移植的契機與挑戰——以公司法的受託、注意與忠實義務為中心〉, 《月旦民商法雜誌》, 19 期, 頁 81-91。

- 
2. 王文宇(2020),〈公司負責人的受託義務——溯源與展望〉,《月旦民商法雜誌》,68期,頁5-22。
  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. 朱德芳(2019),〈董事忠實義務與利益衝突交易之規範——以公司法第206條為核心〉,《政大法學評論》,159期,頁129-214。
  5. 江朝聖(2020),〈引進獨立董事責任限制之必要性研究〉,《臺灣財經法學論叢》,2卷1期,頁337-384。
  6. 汪信君(2008),〈董事責任保險之抑制機能與公司治理間之關係〉,《月旦法學雜誌》,156期,頁121-151。
  7. 李欽賢(2001),〈論公司負責人對第三人賠償責任之性質評最高法院八十四年度台上字第一五三二號判決〉,《月旦法學雜誌》,68期,頁174-182。
  8. 杜怡靜(2014),〈對臺灣關係企業規範之若干省思——在興利與防弊之間〉,《月旦法學雜誌》,225期,頁147-166。
  9. 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。
  10. 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。
  11. 林大洋(2011),〈公司侵權責任之法律適用——民法第28條與公司法第23條第2項之交錯與適用〉,《台灣法學雜誌》,175期,頁69-86。

- 
12. 林建良、李韋誠、黃郁嵐、劉怡婷、劉懿德(2008),〈米老鼠的陰影由迪士尼案看董事之注意義務〉,《月旦民商法雜誌》,19期,頁131-151。
  13. 林郁馨(2014),〈投資人的諾亞方舟——投資人保護中心與證券團體訴訟之實證研究〉,《月旦法學雜誌》,229期,頁75-97。
  14. 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。
  15. 林國全(2006),〈董事報酬請求權——評最高法院九十四年度台上字第二三五號判決〉,《月旦法學雜誌》,135期,頁244-253。
  16. 林國全(2009),〈董事會違法決議棄權董事之責任〉,《月旦法學教室》,85期,頁24-25。
  17. 林國彬(2007),〈董事忠誠義務與司法審查標準之研究——以美國德拉瓦州公司法為主要範圍〉,《政大法學評論》,100期,頁135-214。
  18. 邵慶平(2005),〈董事法制的移植與衝突——兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略〉,《臺北大學法學論叢》,57期,頁169-225。
  19. 邵慶平(2008),〈董事受託義務內涵與類型的再思考從監督義務與守法義務的比較研究出發〉,《臺北大學法學論叢》,66期,頁1-43。
  20. 邵慶平(2011),〈商業判斷原則的角色與適用——聯電案的延伸思考〉,《科技法學評論》,8卷1期,頁103-139。
  21. 邵慶平(2015),〈投保中心代表訴訟的公益性:檢視、強化與

- 
- 反省》，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷 1 期，頁 223-262。
22. 洪秀芬(2006)，〈董事會獨立經營權限及董事注意義務〉，《政大法學評論》，94 期，頁 217-266。
23. 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。
24. 莊永丞(2007)，〈從公司治理觀點論我國上市上櫃公司之慈善捐贈行為〉，《台灣本土法學雜誌》，94 期，頁 110-127。
25. 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。
26. 連弘毅(2021)，〈引進董事責任保護機制之必要性——以美國法為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，17 卷，頁 37-81。
27. 郭大維(2008)，〈從比較法之觀點探討我國現行公司董(監)事與重要職員責任保險制度〉，《輔仁法學》，36 期，頁 113-198。
28. 郭大維(2010)，〈論公司經營者責任之救濟機制——以公司對經營者補償制度為中心〉，《政大法學評論》，117 期，頁 305-346。
29. 郭大維(2015)，〈論英美公司法制下董事責任限制與免除之規範對我國之啟示〉，《東吳法律學報》，26 卷 4 期，頁 173-199。
30. 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。
31. 郭大維(2019)，〈論美國公司法制下董事之監督義務——一個比較法上的思考〉，《東海大學法學研究》，57 期，頁 87-125。

- 
32. 陳俊仁(2007),〈忠誠義務—論公司負責人之競業禁止規範〉,《月旦民商法雜誌》,15期,頁34-47。
33. 陳俊仁(2020),〈董事責任之限制、免除與補償—美國與臺灣公司法制之比較法觀察〉,《臺灣財經法學論叢》,2卷1期,頁55-84。
34. 陳彥良(2011),〈董事義務責任的解構與建構——德國法制之借鏡〉,《月旦法學雜誌》,198期,頁124-154。
35. 陳彥良(2017),〈適用經營判斷原則的疑義—評臺灣高等法院臺南分院104年度重上字第1號民事判決〉,《月旦裁判時報》,60期,頁57-65。
36. 曾宛如(2002),〈董事忠實義務之內涵及適用疑義評析新修正公司法第二十三條第一項〉,《台灣法學雜誌》,38期,頁51-66。
37. 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22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。
38. 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。
39. 曾宛如(2012),〈新修正公司法評析——董事「認定」之重大變革(事實上董事及影子董事)暨董事忠實義務之具體化〉,《月旦法學雜誌》,204期,頁129-141。
40. 黃帥升、陳肇鴻(2010),〈公司治理及各國董事制度新趨勢〉,《萬國法律》,174期,頁42-52。

- 
41. 黃銘傑(2011),〈公司治理與董監民事責任—以獨立董事之雙重責任為中心〉,《會計研究月刊》,303期,頁74-89。
  42. 黃銘傑(2012),〈監察人代表權之意涵、目的、功能及行使方式——最高法院一〇〇年度台上字第九六四號、第一〇二六號判決評析〉,《月旦法學雜誌》,208期,頁213-229。
  43. 劉連煜(2003),〈健全獨立董監事與公司治理之法制研究-公司自治、外部監控與政府規制之交錯〉,《月旦法學雜誌》,94期,頁131-154。
  44. 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。
  45. 劉連煜(2020),〈董事責任與經營判斷法則的運用—從我國司法判決看經營判斷法則的發展〉,《財金法學研究》,3卷1期,頁1-34。
  46. 蔡英欣(2018),〈論股份有限公司監督機關之設計—比較日本與臺灣的繼受法制談起〉,《臺北大學法學論叢》,107期,頁165-224。

### (三)、專書論文

1. 方嘉麟(2005),〈會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬〉,收於:現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》,臺北:元照,頁412-425。
2. 林麗香(2005),〈企業經營者責任之救濟制度研究〉,收於:



- 賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會(著),《現代公司法制之新課題:賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》,臺北:元照,頁 575-592。
3. 林郁馨(2012),〈台灣中小企業公司治理法制初探〉,收於:國立政治大學法學院財經法學中心(著),《關係人交易與中小企業公司治理》,臺北:台灣法學出版股份有限公司。
  4. 邵慶平(2020),〈董事資訊權立法爭議的省思〉,收於:林國全教授榮退祝賀論文集編輯委員會(著),《二十一世紀財經法潮流:林國全教授榮退祝賀論文集》,臺北:新學林,頁 449-466。
  5. 郭大維(2008),〈英美法制中「公司機會原則」之探討—論其經驗對我國之啟示〉,收於:民事法學新思維之開展—劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集》,臺北:元照,頁 497-516。
  6. 黃銘傑(2006),〈經營者支配與股東支配外的第三條路---公司治理對未來公司法制革新之啟示〉,氏著,《公司治理與企業金融法制之挑戰與興革》,臺北:元照,頁 67-110。
  7. 曾宛如(2008),〈公司治理(一)我國公司治理之省思〉,氏著,《公司管理與資本市場法制專論(二)》,臺北:元照,頁 157-186。
  8. 廖大穎(2007),〈論公司治理的核心設計與股東權之保護—分析股東代表訴訟制度之法理〉,氏著,《證券市場與企業法制論》,臺北:元照,頁 230-303。。
  9. 劉連煜(2009),〈董事責任與經營判斷法則之運用〉,氏著,《公司法理論與判決研究(五)》,臺北:元照,頁 1-42。



## (四)、學位論文

1. 吳曉青(2008),《公司負責人忠實義務之研究—以善意義務為中心》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
2. 周家媛(2019),《論董事之責任風險移轉機制—以董事責任限制和公司補償制度為中心》,東吳大學法律學系碩士論文。
3. 林亭妤(2012),《董事責任補償制度之研究》,國立臺北大學法律學系碩士論文。
4. 莊婷羽(2015),《股東代表訴訟制度之解構與再建構-以關係企業中少數股東之保護為中心》,國立臺北大學法律學系碩士論文。
5. 黃琪禎(2018),《我國非公開發行公司治理路徑之探尋—從法制建構和實務運作出發》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
6. 陳柏文(2012),《公司負責人忠實義務與司法審查標準之建構—從商業判斷法則出發》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
7. 楊富勝(2011),《董事責任保護機制之研析—以美國法下責任限制與補償條款為中心》,國立東華大學財經法律研究所碩士論文。
8. 楊瑩潔(2005),《論公司經營者法律責任之風險管理》,國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文。
9. 蔡佩君(2000),《董事及重要職員責任保險之研究》,國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文。





## (五)、 網路資料

1. 立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>。
2. 中國鋼鐵股份有限公司章程網址：  
[https://www.csc.com.tw/csc\\_c/cg/pdf/bylaw.pdf](https://www.csc.com.tw/csc_c/cg/pdf/bylaw.pdf)。
3. 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心，代表訴訟及解任訴訟之訴訟案件彙總表，網址：  
<https://www.sfipc.org.tw/MainWeb/Article.aspx?L=1&SNO=nqyPLeqa/JqLKkYGIFPn7Q==>。
4. 財團法人證券投資人與期貨交易人保護中心，2020 年年報，網址：  
<https://www.sfipc.org.tw/mainweb/Article.aspx?L=1&SNO=cETUAHMWj7bwkiS59QXNww==>。
5. 國泰產物董監事及重要職員責任保險單網址：  
<https://www.cathay-ins.com.tw/insurance/pdf/other/law/297.pdf>。
6. 經濟部統計處，現有公司登記家數，網址：  
<https://dmz26.moea.gov.tw/GA/common/Common.aspx?code=F&no=1>。
7. 2020 Amendments to Delaware's General Corporation Law and Alternative Entity Statutes, CONNOLLY GALLAGHER,  
<https://www.connollygallagher.com/news/2020-amendments-to->

[delawares-general-corporation-law-and-alternative-entity-statutes/](#) .

8. Model Bus. Crop Act OFFICIAL COMMENT,  
[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business\\_law/corplaws/2016\\_mbca.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf).



## 二、英文部分

### (一)、書籍

1. A. L. Institute. (2001). *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*: American Law Institute Publishers.
2. A. R. Palmiter. (2015). *Corporations*: Wolters Kluwer.
3. E. Brodsky and M. P. Adamski. (2013). *Law of Corporate Officers and Directors: Rights, Duties and Liabilities*.
4. F. H. Easterbrook and D. R. Fischel. (1996). *The Economic Structure of Corporate Law*: Harvard University Press.
5. F. A. Gevurtz. (2010). *Corporation Law* (3rd ed.): West Academic
6. J. D. Bauman and R. B. Stevenson. (2013). *Corporations Law and Policy: Materials and Problems*: West.
7. J. W. Bishop and G. Lockwood. (2012). *The law of corporate officers and directors. Indemnification and insurance*. Eagan, MN: West.
8. J. D. Cox and T. L. Hazen. (2003). *Corporations*: Aspen Publishers.
9. J. F. O. J. O. Hatch. (2017). *Director and Officer Liability*:


*Indemnification and Insurance VOLUME I*

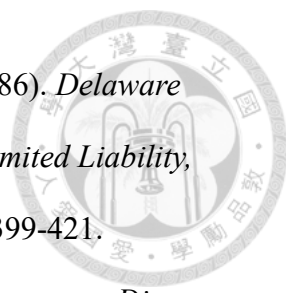



10. M. A. Eisenberg. (1976). *The Structure of the Corporation: A Legal Analysis*: Little, Brown.
11. R. F. F. Balotti, Jesse A. (1998). *The Delaware law of corporations & business organizations* (3rd ed.). New York, N.Y.
12. S. A. Radin. (2013). *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*.
13. S. M. Bainbridge. (2002). *Corporation Law and Economics*.
14. W. E. B. Knepper, Dan A. (2002). *Liability of corporate officers and directors* (7th ed. ed.). Newark, NJ: LexisNexis.


## (二)、 期刊

1. A. D. Appleby and M. D. Montaigne. (2009). *Three's Company: Stone v. Ritter and the Improper Characterization of Good Faith in the Fiduciary Duty Triad*. Ark. L. Rev., 62(3), 431-474.
2. A. F. Conard. (1972). *A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence*. Duke LJ, 1972(5), 895-819.
3. A. M. Johnston, A. L. Simmerman and J. M. Gorris. (2009). *Recent Delaware Law Developments in Advancement and Indemnification: An Analytical Guide*. NYUJL & Bus., 6(1), 81-126.
4. A. T. Nees. (2010). *Who's the Boss-Unmasking Oversight Liability within the Corporate Power Puzzle*. DEL. J. CORP. L., 35(1), 199-258.


- 
5. B. MANNING. (1984). *The Business Judgement Rule and the Directors' Duty of Attention: Time of Reality*. *The Business Lawyer*, 39(4), 1477-1502..
  6. B. F. Schwartz and J. G. Wiles. (1985). *Trans Union: Neither New Law Nor Bad Law*. *DEL. J. CORP. L.*, 10(2), 429-450.
  7. D. J. Block, N. E. Barton and A. E. Garfield. (1986). *Advising Directors on the D&O Insurance Crisis*. *Sec. Reg. LJ*, 14,130-31.
  8. D. Rosenberg. (2004). *Making Sense of Good Faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach*. *DEL. J. CORP. L.*, 29(2), 491-516.
  9. D. B. Schulz. (1994). *Indemnification of Directors and Officers Against Liabilities Imposed Under Federal Securities Laws*. *Marq. L. Rev.*, 78(4), 1043-1068.
  10. E. A. Nowicki. (2007). *Not in Good Faith*. *SMUL Rev.*, 60(2), 441-492.
  11. E. A. Nowicki. (2008). *Director Inattention and Director Protection under Delaware General Corporation Law Section 102 (b)(7): A Proposal for Legislative Reform*. *DEL. J. CORP. L.*, 33(3), 695-718.
  12. E. J. Pan. (2010). *Rethinking the board's duty to monitor: A critical assessment of the Delaware Doctrine*. *Fla. St. UL Rev.*, 38(2), 209-250.
  13. E. Tsai. (2008). *Success by Another Name: Recognizing a Limited Exception Under Delaware Law to the Indemnification of Derivative Action Settlements*. *NYU Ann. Surv. Am. L.*, 64(4), 879-932.

- 
14. E. N. Veasey, J. A. Finkelstein and C. S. Bigler. (1986). *Delaware Supports Directors with a Three-Legged Stool of Limited Liability, Indemnification, and Insurance*. Bus. Law., 42(2), 399-421.
15. G. T. Washington. (1940). *Litigation Expenses of Corporate Directors in Stockholders' Suits*. Colum. L. Rev., 40(3), 431-452.
16. H. L. Brown. (2001). *Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post Caremark Era*. DEL. J. CORP. L., 26(1), 4-70.
17. H. Gelb. (1988). *Director Due Care Liability: An Assessment of the New Statutes*. Temple L. Rev., 61(1), 13-50.
18. H. Marsh Jr. (1966). *Are Directors Trustees*. Bus. Law., 22(1), 35-75.
19. H. L. Ulrich. (1983). *Indemnification of Corporate Directors: A Disincentive to Corporate Accountability in Indiana*. Val. UL Rev., 17(2), 229-280.
20. J. W. Bishop Jr. (1955). *Current Status of Corporate Directors' Right to Indemnification*. Harv. L. Rev., 69(6), 1057-1079.
21. J. W. Bishop Jr. (1973). *New Problems in Indemnifying and Insuring Directors: Protection Against Liability Under the Federal Securities Laws*. Ins. LJ, 1973(3), 151-161
22. J. H. Cheek III. (1968). *Control of Corporate Indemnification: A Proposed Statute*. VAND. L. REV. 22(2), 255-292. (1969).
23. J. J. Hanks Jr. (1987). *Evaluating recent state legislation on director and officer liability limitation and indemnification*. Bus. Law., 43(4), 1207-1254.

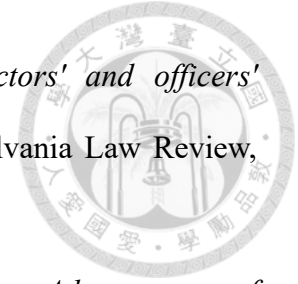
- 
24. J. J. Hanks Jr and L. P. Scriggins. (2000). *Protecting directors and officers from liability-The influence of the Model Business Corporation Act*. Bus. Law., 56(1), 3-34.
25. J. F. Johnston. (1978). *Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and Officers*. The Business Lawyer, 1993-2053.
26. J. P. Monteleone and N. J. Conca. (1996). *Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance: An Overview of Legal and Practical Issues*. The Business Lawyer, 51(3), 573-634.
27. J. L. Reed and M. Neiderman. (2004). *Good Faith and the Ability of Directors to Assert 102 (b)(7) of the Delaware General Corporation Law as a Defense to Claims Alleging Abdication, Lack of Oversight, and Similar Breaches of Fiduciary Duty*. DEL. J. CORP. L., 29(1), 111-142.
28. J. A. Waters and P. V. Baugher. (2011). *Advancing D&O Litigation Expenses: The Power of the Perk*. ILL. BJ, 99, 36-37.
29. K. A. Linsley. (1987). *Statutory Limitations on Directors' Liability in Delaware: A New Look at Conflicts of Interest and the Business Judgment Rule*. Harv. J. on Legis., 24(2), 527-572.
30. K. A. Mayr. (1997). *Indemnification of Directors and Officers: The Double Whammy of Mandatory Indemnification Under Delaware Law in Waltuch v. Conticommodity Services, Inc.* Vill. L. Rev., 42(1), 223-274.
31. K. Pillai. (1981). *Corporate Indemnification of Directorates and Officers: Time for a Reappraisal*. U. Mich. JL Reform, 15(1), 101-130..

- 
32. L. Baum and J. A. Byrne. (1986). *The job nobody wants*. Business Week, 8, 56-61.
33. M. E. Barrett. (1975). *Mandatory Indemnification of Corporate Officers and Directors*. Sw. LJ, 29(3), 727-747.
34. M. R. Berry. (2004). *Does Delaware's Section 102 (b)(7) Protect Reckless Directors from Personal Liability-Only If Delaware Courts Act in Good Faith*. Wash. L. Rev., 79(4), 1125-1152.
35. M. J. Dougherty. (1999). *Are You Covered-Vonfeldt v. Stifel Financial Corporation: Indemnification of Extra-Corporate Personnel under Delaware Law*. U. Pitt. L. Rev., 61(2), 527-558.
36. M. A. Eisenberg. (1989). *The duty of care of corporate directors and officers*. U. Pitt. L. Rev., 51(4), 945.
37. M. A. Eisenberg. (2006). *The Duty of Good Faith in American Corporate Law*, 31(1) DEL. J. CORP. L. 1-76.
38. M. J. Schreurs. (1999). *VonFeldt v. Stifel financial corp.: clarifying the scope of Delaware corporate indemnification law*. J. Corp. L., 25(1), 161-178.
39. N. P. Beveridge. (1995). *Does the Corporate Director Have a Duty Always to Obey the Law*. DePaul L. Rev., 45(3), 729-780.
40. Notes. (1976). *Indemnification of Directors: The Problems Posed by Federal Securities and Antitrust Legislation*. Harvard Law Review, 76(7), 1403-1430..
41. P. H. Bucy. (1990). *Indemnification of Corporate Executives Who Have Been Convicted of Crimes: An Assessment and Proposal*. Ind. L. Rev.,



- 
- 24(2), 279-356.
42. R. E. Mallen and D. W. Evans. (1987). *Surviving the Directors and Officers Liability crisis: insurance and the alternatives*. DEL. J. CORP. L., 12(2), 439-472.
43. R. P. McKinney. (1987). *Protecting Corporate Directors and Officers: Indemnification*. Vand. L. Rev., 40(3), 737-774..
44. R. Newcomb. (1987). *Limitation of Directors' Liability: A Proposal for Legislative Reform*. Tex. L. Rev., 66(2), 411-452.
45. R. Romano. (1989). *What went wrong with directors' and officers' liability insurance*. DEL. J. CORP. L., 14(1), 1-34.
46. R. B. Titus. (1989). *Limiting Directors' Liability: The Case for a More Balanced Approach-The Corporate Governance Project Alternative*. W. New Eng. L. Rev., 11(1), 1-26.
47. R. J. Holland (2008), 〈An Introduction to Delaware Corporation Law Directors' Fiduciary Duties (德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介)〉, 《月旦民商法雜誌》, 19 期。
48. S. S. Arsht. (1977). *Indemnification Under Section 145 of the Delaware General Corporation Law*. DEL. J. CORP. L., 3(2), 167-175.
49. S. S. Arsht and W. K. Stapleton. (1967). *Delaware's New General Corporation Law: Substantive Changes*. Bus. Law., 23(1), 75-94.
50. S. F. Funk. (1997). *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation: Director Behavior, Shareholder Protection, and Corporate Legal Compliance*. DEL. J. CORP. L., 22, 311-323.
51. S. J. Griffith. (2006). *Uncovering a gatekeeper: Why the SEC should*

*mandate disclosure of details concerning directors' and officers' liability insurance policies.* University of Pennsylvania Law Review, 154(5), 1147-1208.



52. S. A. Radin. (2006). *Sinners Who Find Religion: Advancement of Litigation Expenses to Corporate Officials Accused of Wrongdoing.* Rev. Litig., 25(2), 251-292.
53. S. R. Slaughter. (1987). *Statutory and non-statutory responses to the director and officer liability insurance crisis.* Ind. LJ, 63(1), 181-200.
54. W. T. Allen, J. B. Jacobs and L. E. Strine Jr. (2001). *Realigning the standard of review of director due care with Delaware public policy: a critique of Van Gorkom and its progeny as a standard of review problem.* Nw. UL Rev., 96(2), 449-466.
55. W. M. Lafferty, L. A. Schmidt and D. J. Wolfe Jr. (2011). *A brief introduction to the fiduciary duties of directors under Delaware law.* Penn St. L. Rev., 116(3), 837-878.