



論股東權之於關係企業與 代表訴訟法理的研究

廖大穎* 陳哲斐**

要 目

壹、問題意識	(一)控制公司之支配股東責任
貳、股東權之於關係企業的監控設計	(二)控制公司董事之第三人責任
一、關係企業立法理念與現實規制的落差	二、關係企業與股東代表訴訟之延伸(一)——控制公司股東之代位求償
(一)轟動但如冰山一角的博達案與力霸案	(一)訴追控制公司董事責任的實際意義何在(？)
(二)失去衡平的關係企業立法	(二)控制公司的損害與關係企業實質支配者責任之探索
二、企業的經營責任與股東代表訴訟	(三)受有利益之從屬公司對控制公司的利益返還與賠償責任
(一)股東之於公司治理的積極權能	肆、股東代表訴訟制度之於關係企業法專章的啟示
(二)股東訴訟的濫觴與代表訴訟法制之植入	一、公司法第三六九條之四與第二一四條的同質性立法與異質規範之檢討
參、關係企業與企業經營責任之追究	二、期待關係企業專章之有效規範企業支配關係
一、關係企業與股東代表訴訟之延伸(一)——從屬公司股東之代位求償	伍、結 語
(一)訴追從屬公司董事責任的實際意義何在(？)	

* 中興大學財經法律學系教授，日本神戶大學法學博士。

** 崑山科技大學國際貿易系講師，成功大學法學碩士。

投稿日期：九十六年五月二十四日；接受刊登日期：九十六年十月二十二日

摘要

公司為求永續發展，提升競爭力，於擴大事業版圖過程中，本有利用公司法股東有限責任制度以控制單一企業風險的必要。惟在企業集團形成後，整體的營運績效當然是提升成為集團優先的考量項目，但控制公司的績效表現，非必然是優於從屬公司的。其實，不論是控制公司或從屬公司，其於關係企業的綜效管理下，兩者均有可能在營運過程中受有利益或不利益；因此，兩者少數股東或債權人的權益，恐無法在法律上針對單一公司的監控設計，獲得保障而暴露於關係企業整體營運的風險。從國產汽車案、順大裕案，乃至於博達案、力霸案等等企業弊案的構造，即可窺其一二，控制公司負責人意圖淘空資產或從事盈餘管理，而發生利益輸送給從屬公司等的情形。

就資合性的股份有限公司而言，股東權是衍自於股份制度，在社會通念上股東是企業所有人；因此，股東在法律上其所享有與主張的權利，自宜受到保護。就此，於國際經濟合作暨發展組織（OECD）所頒布的公司治理原則（OECD Principles of Corporate Governance），呼籲各國政府應正視企業法制與公司治理議題，除尊重各國企業管理設計上的差異外，亦強調對股東權益保護與公平對待股東的兩大課題。爰以，本報告乃針對股東權與關係企業的監控模型，探討我國股東訴訟之於企業經營責任與股東權益救濟的關係。

關鍵詞：股東權、關係企業、股東代表訴訟、支配（控制）股東、幕後（實質）董事

壹、問題意識

民國八十六年公司法部分條文修正時，依當時的經濟部長指陳我國的企業經營型態，已由關係企業取代傳統的單一企業經營方式，成為現代公司經營的主流方式，但公司法所規範的，仍一貫是以單一企業為對象，為配合我國經濟發展，維護社會之交易安全，爰增訂公司法第六章之一關係企業專章一節，以健全我國現行法對關係企業之合理規範¹。

的確，在傳統公司法的架構裡，不置可否的，公司法是以單一企業組織為規範之對象，但如此的法律設計與當前商業社會所採行之關係企業間，是否產生規範上的扞格？論公司的經營型態，表面上公司法所規範的與其組織管理上的差異，有逐漸擴大趨勢，或即論者所謂現今的關係企業，其所重視的是該經營團隊的整體效益，而非單一公司個別之單獨利益。當然，就關係企業與公司法上傳統的單一公司相較，其間實存在著層次不同的管理模式；因此，若論究該關係企業經營之策略，其團隊運作是已嚴重影響到目前公司法制規範的原有思維，例如：在法律上是否容許「為達致企業集團的整體經營綜效（synergy），而犧牲個別公司的利益」？比方是公司法第三六九條之四第一項所明文的，即「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任」的立法例觀之，答案似乎是肯定的。然，即便是法律承認關係企業之經營綜效理論，容許控制公司藉企業的支配力，犧牲從屬公司，造就關係企業整體之最大利益，但亦課予控制公司不當行使支配權的結果，應依法對從屬公司為適當補償，甚至是賠償從屬公司因此所受的損害；職是，在現行公司法上的每一公司，係為追求本身的利益而個別存在之權利義務主體，如此的立論模型，不因關係企業的現代企業經營模式，而有所變形，此即公

¹ 1997年公司法部分條文修正草案總說明，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁117（前經濟部長蕭萬長報告）。

司法第一條「本法所稱公司，謂以營利為目的，依……之社團法人」，其法人格的意義乃在此²。申言之，縱然是我國在立法上承認關係企業的集團構造，但基於公司法人格完全獨立的理論基礎，實無法令人想像「一公司為他公司全面控制，該公司係為他公司利益存在」的企業思維。

雖在關係企業專章的架構下，現行公司法不僅承認控制公司與從屬公司各自獨立之法人格，而且亦承認上述關係企業的運作機制，藉以發揮集團企業的經營綜效理論，但問題的癥結在於關係企業內部的特殊不對等構造，是否因而在法律上得以有效掩飾企業間交易所欲隱藏的弊端？這是令人質疑的問題之一。其實，早在民國八十七年我國本土性金融風暴開始，一連串的關係企業弊案群起爆發，就連晚近的博達案、陞科案等公司地雷股，乃至於後續的力霸案，無一不與關係企業的不當操作有關，相對於民國八十六年所創制的關係企業法專章，顯得相當諷刺。基於此，本論文試從股東權的觀點，針對我國關係企業與公司治理的基礎議題上，分析股東代表訴訟制度之於關係企業經營責任追究的法理。

貳、股東權之於關係企業的監控設計

一、關係企業立法理念與現實規制的落差

依公司法第三六九條之一所明文，就法律上控制公司與從屬公司之定義而言，「控制公司」與「從屬公司」係指兩者獨立存在而相互間具有控制與從屬關係之公司；控制公司與從屬公司兩者，雖屬法律上兩個不同之法人格主體，但由於其間在經濟上是密切關聯的企業共同體，尤其是在控制與從屬的企業支配下，不可否認的事實是從屬公司往往僅是該控制公司在經營策略上的附庸，通常是藉以增進關係企

² 關於公司法第369條之4第1項是否宜立法承認集團綜效經營之批判，請參閱廖大穎，論關係企業的內部監控與股東權之保護，載公司制度與企業金融之法理，2003年，頁179。

業整體營運績效之一個棋子而已。然，「關係企業」？如此複數企業集合體的結構，實屬於藉由企業控制與不對等支配的一種特殊企業關係，如我國關係企業法專章所規定的，其可能蘊藏不利於從屬公司的企業決策，但關係企業的損益操作策略，亦可能發生假借控制公司對從屬公司的企業支配力，發生掏空控制公司的嫌疑。

(一) 轟動但如冰山一角的博達案與力霸案

【博達案】民國九十三年六月仍令人記憶猶新的，國內爆發轟動一時的博達科技公司資產掏空案，震撼股市的企業醜聞；依新聞報章所載，雖然在該公司當年度第一季財務報表上顯示有六十三億現金，但卻無法在第二季末，償還約新台幣三十億元到期的公司債，令人不解外，且以迅雷不及掩耳的速度，旋即向法院提出公司重整之聲請，引發公司債權人間的大聲撻伐，質疑上述博達公司的財務報表與公司負責人的誠信何在。當然，其問題在於上述六十三億元之現金，在一夕之間，何以「人間蒸發」？惟經當時主管機關證期會調查之後，始發現博達公司存在著嚴重的「關係人假交易」，即一般所熟悉的關係企業內部公司間的交易；關係人交易，或已成為特定人間「利益輸送」或「掏空公司資產」的慣用手法之一³。

³ 博達公司的資產掏空案，63億元的現金在一夕之間，何以「人間蒸發」？其與關係人假交易的關係備受質疑；申言之，論者指陳是博達公司於股票上市後，雖股價一路長紅，但由於該公司經營者介入股票頗深，為支撐公司股價，以免公司派大股東損失，乃蓄意掩飾低迷不振的公司業績，創造出「虛設海外子公司進行假銷貨流程」之策略。究其關係人假交易過程，不外乎是：(一)利用人頭在海外設立從屬子公司，經控制公司博達負責人指示，由該從屬公司對控制公司下訂單，實質上是控制公司將生產線之瑕疵品，以高價出貨給海外從屬的人頭公司，藉以虛增控制公司之營業額，同時也虛列控制公司對海外從屬公司之應收帳款，美化博達母公司的財務報表；(二)控制公司藉由人情、業務上之壓力，並輔以支付一定利潤為條件，勾結國內七家原料供應商，再向前述的海外人頭子公司下訂單進口貨物，而其海外從屬的人頭公司亦將先前由控制公司出口之瑕疵品，原封不動地轉運給這七家原料供應商，作為出貨之證明；(三)當然，控制公司則與以上這七家原料供應商間，再以販賣原料之方式，實際將這批瑕疵品運回控制公司，充作控制公司之進料而形成一個完美的循環交易。至於在資金動用方面，依調查顯示相關前述之

【力霸案】利用關係企業結構侵蝕股東權益者，相較於博達案，新近的力霸案則是綜合了各種利益輸送的操作手法，堪稱是「掏空公司的典型範例」。根據報導，上市公司力霸、嘉食化兩家公司因虧損達二五二億元新台幣，向法院聲請公司重整，而此聲請案，過去該集團內關係企業利益輸送的內幕，經主管機關及檢調單位之調查，一一被披露出來。其中可能遭受掏空的對象，包含五家上市、上櫃等公司（力霸、嘉食化、友聯產險、中華商銀與力華票券），以及資本額高達六五六·八億元，但非公開發行的亞太固網公司⁴；其手法利用關係企業集團結構者，以王氏家族及集團旗下親信幹部形成一控制集團，藉由控制為數眾多的紙上從屬公司，以進行掏空。當然，在具體的操作過程，不僅是利用關係企業往來達成美化財務報表之方式，且以關係企業之商業交易，作為掩護，實質侵害股東權益之外，再分別轉投資成立新的紙上從屬公司，依購買關係企業股票、公司債、預付貨款或借款名義，將資金轉入其他從屬公司，實際供應集團實質支配的王氏家族，挪用殆盡⁵。

關係人假交易，博達公司應支付七家原料供應商之貨款，則由供應商提供銀行帳戶及印鑑交予博達公司內部人士，嗣於博達公司資金匯入後，再由此銀行帳戶，將該筆資金匯入前述從屬的人頭公司之海外銀行帳戶，形成掏空博達公司資產之目的。

關於博達案的關係人交易與法律責任之分析，請參閱羅惠雯，博達案——科技公司引爆地雷股效應，財經法經典案例系列，2005年，頁12；邱智宏，博達案給我們的法律省思，月旦法學雜誌，第133期，2006年6月，頁187。

⁴ 「虧損252億，周一列全額交割，力霸、嘉食化聲請重整」，聯合晚報新聞報導，2007年1月4日；「力霸掏空金額逼近3000億，五主軸查案：力華票券案、中華商銀掏空處分不良資產案、力霸嘉食化內線交易案、亞太固網案及友聯產險假交易案」，聯合報新聞報導，2007年1月17日。

⁵ 依台灣台北地方法院檢察署96年偵字第1462等號起訴書所整理的交易態樣，歸類有如下三大別：一、長期投資、融通或使旗下金融機構超額借貸給紙上公司、為紙上公司背書保證、發行商業本票、利用私募公司債制度購買紙上公司發行之公司債；二、利用集團企業之間不實或虛偽交易資料，創造信用，操弄財務報表，使紙上公司得以向金融機構詐貸資金、或以預付虛偽交易（穀物、黃豆）交易貨款，直接搬運現金；三、使集團內部金融事業成為銀彈供應中心，例如：要求授信戶搭配購買一定額度之力霸、嘉食化公司債

承前所述，關係人交易，即關係企業的內部交易，或已成為特定人間「利益輸送」，甚至已是成為「掏空公司資產」的手法，而屬不爭的事實。之前，在關係企業專章尚未立法時，傳統的公司法視公司為一獨立的法人，公司具有獨立的法人格，兩公司間之交易，原則上應依常規交易進行之⁶；其交易如存有不合營業常規者，則依公司法規定，理應追究董事等的法律責任。然，於關係企業專章立法之後，公司祇不過為關係企業集團的一分子，為了遂行整個集團企業之最大利益或少數核心人物的利益，該集團企業的從屬公司，恐僅是控制公司所支配的一項「工具」而已；就此而言，傳統公司法的獨立法人理論，則面臨如下嚴重的考驗：

一是關係企業立法容許控制公司對從屬公司行使控制權。立法者認為唯有承認如此的企業支配權，始能讓我國的關係企業發揮經濟上效益，但為達此經濟效益之目的，所伴隨諸多的各種不合營業常規經營，亦將在控制公司指揮下，肆無忌憚的發生⁷。

二是一般所稱的關係企業不合營業常規交易或不利益之經營，通常僅控制公司之董事或核心成員瞭解內容，從屬公司之少數股東及債權人呢？其僅能依賴公司法第三六九條之十二的關係企業書表及相關會計師的查核簽證報告書獲知內容；然，就關係企業三書表及會計師查核簽證報告內容，其對於關係企業間交易之內容表達，常避重就輕，不但無法詳細揭露關係企業間之交易細節，更遑論對從屬公司提出補償或賠償，將無法真正落實關係企業專章保護從屬公司之少數股

為條件，或為其保證發行商業本票。

⁶ 依會計理論言，常規交易係「價格及收付條件係經買賣雙方討價還價而定」代表著接近於市場的公平價格。

⁷ 關就此，我國關係企業專章法制的前提是一方面承認公司間不對等之企業支配關係，但另一方面對於控制公司之不當支配行使，為保障從屬公司少數股東及債權人之權益，不受侵蝕，特別於公司法第369條之4明文控制公司負有損害賠償責任、第369條之5受利益之他從屬公司亦負有損害賠償責任及第369條之7限制控制公司對從屬公司之債權主張等規定，藉以維護企業秩序的公平與正義，如1997年公司法部分條文修正草案總說明，請參閱前揭註1，頁117（前經濟部長蕭萬長報告）。

東及債權人之立法原意⁸。

(二)失去衡平的關係企業立法

關於我國關係企業法的規範，例如：公司法第三六九條之四、第三六九條之五及第三六九條之七等多重保障的規定，係為確保從屬公司少數股東與債權人之權益，不受控制公司的不當支配而侵蝕，其立法值得肯定⁹。然，就保障股東權益的觀點分析之，眾人皆知關係企業的核心構造，其乃是藉由企業支配所形成的一種特殊關係，其不但可製造不利於從屬公司的經營決策，如關係企業法專章的規定，且其基於關係企業內部損益操作的需要，亦可能發生控制公司假借從屬公司的企業支配力，反向掏空控制公司資產之情事，例如：博達案、力霸案等，即為相當典型的適例。因此，就現行公司法上的關係企業專章觀之，論關係企業法制的規範，其重心是在於防範關係企業濫用其企業支配力，而相關法制設計的思維基礎，不應侷限於保護從屬公司的少數股東權益而已，亦應審慎考量如此企業支配的特殊構造下，如何落實控制公司少數股東權益之保障，以防止控制公司支配從屬公司或假借控制公司支配從屬公司之企業控制力，侵蝕從屬公司，甚至是控制公司少數股東權益之疑慮。當然，就我國關係企業的現行法制而

⁸ 我國公司法上的關係企業三書表，論者認為該主管機關所發布之「關係報告合併營業報告書關係報告合併財務報表及關係報告書編製準則」，其規範顯早已不合時宜，不唯有諸多自相矛盾之處，且易使從屬公司淪為控制公司操縱損益的手段。關於關係企業三書表的檢討，請參閱方嘉麟，論關係企業三書表資訊揭露之法律問題，國科會研究會刊：人文及社會科學，第10卷第4期，2000年，頁470。

⁹ 然，嚴格言之，公司法第369條之4等立法設計，其乃相關保障從屬公司少數股東及債權人權利的特別規定，但或因從屬公司受制於控股公司之一種支配性企業組織，縱然是從屬公司權益受損時，得依法請求補償或請求賠償機制，因控制公司行使不當企業支配事實與舉證責任的分配，如此規定恐被質疑其實際效果，請參閱方嘉麟，關係企業專章管制控制力濫用之法律問題(一)——自我國傳統監控模式論專章設計之架構與缺憾，政大法學評論，第63期，2000年，頁320；劉連煜，控制公司在關係企業中法律責任之研究，載公司法理論與判決研究(一)，1995年，頁65。

言，其所側重的是從屬公司少數股東權益之保護，但關係企業法制之於保障控制公司少數股東權益，其闕漏亦是一個不爭議之事實¹⁰。

如博達案、力霸案等企業弊案，所凸顯的是現行法因欠缺對控制公司之少數股東權益保障的相關設計，造成一種不對稱性的關係企業規制。就此，個人認為其屬於立法上的疏漏，如此當然亦會影響到我國關係企業專章法制的規範效果；亦即，有鑑於我國公司法關係企業專章所側重的是從屬公司少數股東權益之保護，因而使該專章無法提供有效保障控制公司少數股東權益的機制，反而在關係企業利用控制與從屬間的支配構造，製造無數的企業弊端，凸顯在現行關係企業法制下的股東與公司監控的應有設計，面臨空前的挑戰。

二、企業的經營責任與股東代表訴訟

(一)股東之於公司治理的積極權能

股東權是衍自於股份制度，在社會通念上股東是企業所有權人的概念。公司法第一五六條第一項明定股份有限公司，資本應分為股份，分別由發起人或其他認股人認購，出資繳納股款，取得法律上的股東資格。當然，社會上一般稱股東為（企）業主，此即依公司法第二條第一項第四款所明文資合性公司的定義，謂股份有限公司係「……股東……所組織，全部資本分為股份；股東就……之公司」；因此，股東在法律上不僅是公司法人的構成員，在經濟上亦被認為是不折不扣的企業所有權人¹¹。

在股東主權的公司法理上，股東的集會似乎是得以集合股東全體總意的會議體，因而「股東會」被形塑成股份有限公司制度上一個法定的常設必要機關，其被定位為該公司法人意思決定的最高機構。雖然如此，但一般亦認為現代的股份有限公司制度，係基於企業所有與

¹⁰ 廖大穎，前揭註2，頁174。

¹¹ 柯芳枝，公司法論（上），2003年，頁185；梁宇賢，公司法論，2006年，頁372；王泰銓、王志誠，公司法新論，2006年，頁400；廖大穎，公司法原論，2006年，頁104。

經營分離之大前提，將公司的管理經營權，委由董事會（公司法第一九三條），甚至是經理人（公司法第三十一條），股東？反而是不直接參與公司之企業經營，而且是無緣過問。職是，股東即便是法理上的企業所有權人，原則上是不過問公司實際上的經營管理，以符合企業所有與企業經營分離的模型，但企業所有與經營分離之原則，並無使股東完全喪失所有權人的法律地位；亦即法律實現股東對公司管理權限上的設計，係藉由股東會制度，例如：股東表決權之行使，決定公司的董、監事等企業經營者人選，將該公司交付給董、監事等經營團隊，以間接的方式，表達其對公司監控的理念，或者依公司法的規定，例如：股東提案權、股東事前制止請求、股東代表公司對董、監提起訴訟等制度，於特定狀況積極期待股東其公司監控的權能。當然，就股東權之本質而論，股東因其身分地位，對公司得以主張權利，惟按其權利行使性質上的差異，有專為股東個人利益之自益權概念，例如：公司法第二三五條之盈餘分派等，抑或有兼為公司維持營運或管理上之目的，一般稱為股東共益權概念；尤其是當股東行使共益權時，例如：公司法第二一四條股東為公司對董事提起訴訟時，其必然會與公司全體之股東，產生利害的共振效果。若究其緣由，乃因股東行使共益權，其目的可能是在於參與公司的必要營運程序，或者是為防止企業經營者的獨斷行事，將有損及於公司或股東的權益之虞，甚至是於公司已發生不當或不法經營時，為謀求法律上的事後救濟等等，均屬之¹²。

股東權是公司法制的的基本議題之一，因相關股東權的議題，其所反映的是一國公司制度與發展國民經濟間的一個測試；爰以，股東在法律上得以享有與對公司得主張的權利，應受到重視與保護。關於此，在國際經濟合作暨發展組織（OECD）所頒布的公司治理原則（OECD Principles of Corporate Governance），呼籲各國政府應正視如何健全企業法制的建構，強調對股東權益保護與公平對待股東是現

¹² 柯芳枝，同前註，頁235；廖大穎，同前註，頁155。

階段公司治理的兩大議題。尤其是針對股東的公平對待（the equitable treatment of shareholders）議題上，OECD公司治理原則明確指出一個良好公司治理的企業結構，其應實踐法律對股東公平待遇的設計，例如：是針對公司所有的股東，於其權利受有侵蝕者，在制度上應有使該股東獲得有效補償的機會……；當然，如此的公平對待機制，自是包括任何少數股東和外國人股東¹³。職是之故，就公司法上的股東代表訴訟而言，該制度所扮演的角色，不僅止於提供股東得依規定為公司對董事提起訴訟，實現法律救濟的社會正義而已，其亦是一種有效的企業治理手段之一，落實公司監控與保護股東權益的良策。

（二）股東訴訟的濫觴與代表訴訟法制之植入

就一般而論，股東代表訴訟是從英美法系股東的派生訴訟而來；惟美國法上股東對公司所提起之訴訟，基本上可區分為直接訴訟（Direct Suit）與派生訴訟（Derivative Suit）兩種。所謂「直接訴訟」係股東本於企業所有權人的基礎，依法向公司請求其權利之實現，例如：請求盈餘分派之返還（recover dividends）、請求閱覽公司帳冊記錄（examine corporate books and records）等；相對於「派生訴訟」？則非如前所述「直接訴訟」之法律關係，亦即股東並非是基於個人在法律上請求原因，滿足股東個人權利之法律規定，而此處的派生訴訟多係是股東為防範公司，或是股東為糾舉公司之不正行為，所衍生出的一種訴權。因此，美國判例法上之股東派生訴訟，例如：董事之違法處分公司資產行為等，股東得替代公司，依法取得形式上訴訟當事人之地位，提起相關訴訟之行為，即是股東本於公司在法律上之請求基礎，以保障公司權益不受侵蝕，間接實現保護全體股東權益之謂¹⁴。

¹³ OECD Principles of Corporate Governance (2004), Part.1 (III), at 20. <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/3155724.pdf>, 造訪日期：2007年1月20日。

¹⁴ ROBERT C. CLARK, CORPORATE LAW 662 (1986); ROBERT W. HAMILTON, THE LAW OF CORPORATIONS 459 (4th ed. 1996).

當然，針對美國法上如此的股東派生訴訟，不同於股東個人的直接訴訟，其關鍵乃在於無法期待公司維護本身利益而股東代為提起訴訟之前提下，例外允許股東，尤其是少數派的股東代表公司，向企業經營者，即董事（Director），乃至於重要職員（Officers）、發起人（Promoters）及支配股東（Controlling shareholders）等，因對公司經營上的錯誤或公司資產之不法流用，甚至是對公司進行詐欺性的事務操縱行為等，所致公司蒙受損害者，提起法律上民事賠償責任的訴訟制度¹⁵。雖然論者亦有謂美國法制上的股東代表訴訟，係源於衡平法院（Equity Court）所創設的一種衍生性代位訴訟，但其在實定法上，例如：美國德拉瓦州公司法第三二七條亦明文系爭公司之不正行為，當時之股東或因此而成為該公司之股東，得代位公司提起訴訟之規定¹⁶。相關美國法上的股東代位公司訴訟制度，在法理上，其不僅是股東訴訟權源自於公司權利之消極不行使，而由股東代為行使之結果，未嘗不是積極活化股東對公司監控的一種衡平設計，公司治理的立場言之，實不失為英美法系公司法制的特色；因此，就如此的制度，論者亦有從資本市場的監控設計，謂該股東代位公司提起訴訟之機能，當然是一種有效防制企業經營者之非分行為（managerial misbehavior），間接實踐保障股東之利益¹⁷。然，在論及英美法制上「股

¹⁵ JAMES D. COX, THOMAS L. HAZEN & F. HODGE O'NEAL, CORPORATIONS, vol. II, 15, 19 (1995).

¹⁶ Delaware General Corporation Law § 327 Stockholder's derivative action; allegation of stock ownership. In only derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of which he complains or that his stock thereafter devalued upon him by operation of law.

王惠光，公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道，載商法專論，1995年，頁122，亦陳指相關股東代表訴訟制度之基礎規範在於聯邦的民事訴訟程序法（Federal Rule of Civil Procedure）第23.1條，明文確立代位提起訴訟之原告係「在所提起代表（位）訴訟所訴求，系爭違法行為發生時之股東」為其基礎下，始得為之；當然美國模範商業公司法第7.40條第a項的規定，其旨亦大致相同。

¹⁷ COX, HAZEN & O'NEAL, *supra* note 15, at 15.3.

東代表訴訟制度」的重要關鍵之一，論者指陳其乃肇因於美國法上並無歐陸法系的「監察人」制度，無法藉由監察人代表公司向董事追究其責任，例如：我國公司法第二一四條第一項「……股東，得以書面請求監察人爲公司對董事提起訴訟」之設計，因而在法理上賦予股東取得代表所有股東，得爲公司提起訴訟的救濟方式。職是之故，如此股東代位公司的派生訴訟，不僅是英美法系爲解決公司內部利益衝突的一種歷史性產物，同時亦演變成獨特的股東代表訴訟制度（Representative Suit）¹⁸。惟相較英美法上的股東代表訴訟制度與歐陸法系股東請求監察人代表公司向董事追究責任之立法例，其法制模式的思維是不同的，但在我國亦認爲引進美國法上股東代表訴訟法律制度是值得肯定的，誠如論者所指摘公司監察人和董事間，因在職務上接觸頻繁，關係密切，恐礙於情面，或原與董事朋比爲奸等，恐亦不能期待監察人爲公司提起訴訟之謂¹⁹。

關於股東代表公司訴訟的理由之一，即在於股東代爲行使公司追究董事責任之監控機制，相較於歐陸法系的我國公司法，係有鑑於無法期待監察人的發揮企業監控之效，英美法上述的立法例自屬於一種具有突破性的新思維。因此，就比較法學的觀點而言，公司法第二一四條股東代表訴訟並不是我國公司法當時立法的既有規定，而係於民國五十五年部分條文修正時，所引進的外國立法制度之一，如上所分析；申言之，依我國現行法規定，明文繼續一年以上持有已發行股份總數3%以上的股東，得以書面請求監察人爲公司對董事提起訴訟，若該監察人於三十日內不提起訴訟時，股東得爲公司提起訴訟²⁰。然，

¹⁸ 廖大穎，論公司治理的核心設計與股東權之保護——分析股東代表訴訟制度之法理，載邁入21世紀之民事法研究，2006年，頁401。

¹⁹ 例如：柯芳枝，公司法論（下），2003年，頁314；柯菊，股份有限公司股東之代表訴訟，載公司法論集，1996年，頁78；王文宇，公司法論，2005年，頁330。

²⁰ 1966年公司法部分條文修正草案，增訂第214條的立法說明，謂其乃參酌美國與日本股東代表訴訟之立法例，請參閱立法院公報，第37會期第13期，頁180。繼而於2001年公司法部分條文修正時，調整10%股東請求監察人對董事

就我國股東代表訴訟制度的立法論而言，一般認為其設計係考量公司監察人，如怠於向董事提起訴訟時，依法賦予股東得為公司提起該訴訟，乃屬於一種股東代位訴訟，行使公司應提起而未提起訴訟之權利；因而，相較於美國判例法上亦係肇因於無法期待公司董事會之作爲起見，爲維護股東本身利益之積極行爲，而例外允許得為公司向董事、經理人、發起人等，甚至是向支配股東提起訴訟的司法見解觀之，此與我國股東代位公司提起訴訟、追究責任的立法意旨是相同的，但在法制設計的形式上，則不盡然相同。一言以蔽之，針對我國公司法第二一四條規定與美國判例法上所發展出來股東派生訴訟制度，其雖引進美國法上的衡平思維，但在成文法上的設計，僅侷限於股東為公司向董事或對監察人提起訴訟，追究企業經營或監督上的違法失職與賠償責任而已²¹。

承上所述，惟論者亦指摘我國目前的股東代表訴訟制度，自實施以來，相關公司經營者的違法失職與企業弊案不斷，但藉由股東代表訴訟，實現法律救濟與公司治理之實例，並不多見²²。原因何在？論者分析現行股東代表訴訟的法制設計，認為其恐有再待斟酌之處不少；申言之，如此我國法制上的設計，或有再商確之餘，自然亦違論OECD公司治理原則所揭示的理念——股東代表訴訟制度是維繫法制上確保股東權益的實踐之一²³。惟相關我國法制上股東代表訴訟制度之檢討，似乎與本論文的議題相離較遠，宥於篇幅及核心論述之研議，在此從略。

提起訴訟之門檻，改為現行的3%；2001年公司法部分條文修正第214條，請參閱經濟部商業司公司法及修正條文對照表，2002年，頁119。

²¹ 例如：施智謀，公司法，1991年，頁171；柯菊，前揭註19，頁82。關於公司法第214條之分析，請參閱廖大穎，企業經營與董事責任之追究——檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第37期，2006年1月，頁113。

²² 萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告（第1冊），2003年，頁4-3。

²³ 關於我國股東代表訴訟的立法設計與制度誘因之檢討，請參閱廖大穎，前揭註21，頁116。

參、關係企業與企業經營責任之追究

論股東代表訴訟之於企業監控的意義，其乃在於實踐公司法保障股東權益的基本設計之一；然，相關我國現行企業組織的模式，形式上雖是依照公司法的規定，多以有限公司或股份有限公司的企業型態為之，但實質上再仔細觀察各該公司的組織構造，不難發覺其於獨立的公司法人格之外，或有某種程度的企業結合現象，形成所謂的集團化的企業組織。如此的企業集團化現象，在法律上稱為關係企業，例如：是控制與從屬之母子公司，即為關係企業典型的代表²⁴；其係藉由企業集團內部各公司間所產生的經營綜效（synergy），滿足整個企業集團追求最大利益的一種經營策略。這種經營方式，如前所指摘其毋寧說是現代台灣企業經營的主流。因此，針對關係企業內部所潛藏的監控疑雲，尤其是公司治理所賦予保障股東權益的議題上，相關股東代表訴訟之於關係企業的特殊結構中，實有必要深入研析之。

一、關係企業與股東代表訴訟之延伸(一)——從屬公司股東之代位求償

(一) 訴追從屬公司董事責任的實際意義何在（？）

就從屬公司之股東的立場而言，當從屬公司董事的企業經營決策是有疑問，造成公司營運上的損害時，依公司法第二一四條代位從屬公司，對該董事訴追企業經營責任是理所當然的。然，在關係企業的控制與從屬結構，配合公司法第二十七條法人董監事制度的巧妙設計下，法人股東不僅可以自己當選董事或監事，但依規定指派自然人為法人董監事之代表人，法人股東亦得指派代表人當選為董事或監事，而重要關鍵在於不論是法人董監事代表人或是法人股東代表人當選董

²⁴ 關於我國現行關係企業法條文，區分為形式的控制與從屬關係、實質的控制與從屬關係及推定的控制與從屬關係三種，請參閱王文字，前揭註19，頁633；廖大穎，前揭註11，頁422。

監事時，法人股東均得依其職務關係，隨時改派²⁵；如此亦顯示從屬公司之董事，恐多為控制公司所特別安排的人事傀儡之虞，甚至是連從屬公司恐亦僅止於控制公司所刻意佈置的「紙上公司」罷了。惟如此的從屬公司，其董監事的人事佈局，或以是配合控制公司整體運作的指揮居多。因此，依公司法第二一四條訴追從屬公司董事之企業經營責任？從務實的觀點言之，恐有失之焦點，而僅隔靴搔癢、難以期待之憾。

當然，如就關係企業的特殊結構觀之，其隱身於從屬公司之後的控制公司，正是左右從屬公司經營且擁有真正資力的最高決策者；質言之，股份有限公司之所以奉行資本多數決原則，在法人資本主義的政策下，其是造就關係企業的版圖。理所當然耳，支配從屬公司企業經營的背後控制之人，不僅是資金的源頭，亦是企業支配的經營責任者理應賠償從屬公司損害之人²⁶。因此，有鑑於此，依公司法第二一四條從屬公司股東代位向從屬公司之董事，提起損害賠償責任，恐僅流於形式意義之嫌，而無實質意義，聊備一格。

(二)控制公司之支配股東責任

依股東代表訴訟制度之法理，從屬公司股東依公司法第二一四條規定，代位從屬公司向該從屬公司董事訴追其責任是不難理解的，但問題是如此訴追企業經營責任的意義何在？是否肇因於關係企業的特殊結構，產生責任追究法律設計上的質變？正如上所分析。的確，因在如此控制與從屬關係的企業支配構造下，為保障從屬公司權益不受控制公司之不當侵蝕，我國特別於公司法第三六九條之四第一項明文規定「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害

²⁵ 關於法人董事制度之檢討，請參閱廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高院九十一年上字第八七〇號與板橋地院九十一年訴字第二一八號二則民事判決的啟發，月旦法學雜誌，第112期，2004年9月，頁197。

²⁶ 方嘉麟，前揭註9，頁271；劉連煜，前揭註9，頁55。

者，應負賠償責任」之緣由所在。

然，其問題在於控制公司對從屬公司補償或損害賠償之實現？申言之，雖法律明文控制與從屬公司間之損害賠償請求基礎，如上所述，但在實務上，恐因從屬公司是受制於控制公司支配的本質，且為配合與企業經營團隊整體上的需要，在法律上期待控制公司依法補償或賠償從屬公司之損失？甚至是期待從屬公司向控制公司請求損害賠償的民事救濟，在法理上恐亦是屬於不務實的立法。職是，公司法第三六九條之四第三項亦特別賦予從屬公司股東，向控制公司提起損害賠償之訴權，即所謂「控制公司未為第一項之賠償，從屬公司……繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付」之規定，惟就其法條上之文義，一般認為從屬公司股東得以自己名義，請求控制公司對從屬公司之給付，其性質上屬於一種行使代位求償之特別立法例²⁷。相關上述公司法第三六九條之四第三項之代位權，論者亦有謂其規定，因公司法是民法之特別法，當不受民法第二四二條保全債權目的與第二四三條怠於行使權利時機之限制，且亦因為明文準用公司法第二一四條的規定，無須俟公司怠於起訴時方得行使代位求償之限制²⁸；然，如此的立法解釋，個人認為雖符合現行法條文義的形式，但理論上仍無法釐清從屬股東代位求償制度之立法設計：一是在法理上，因公司法是民法之特別法，公司法上股東代位公司行使求償權利，即不受民法第二四二條與第二四三條之限制？如此的法釋義立論，容有爭議之處。二是公司法第三六九條之四未明文準用公司法第二一四條股東代表訴訟制度之規定，是否等於否定兩者間之同質性法理基礎？如此立論，恐亦容有再檢視之處。其

²⁷ 武憶舟，公司法論，1998年，頁604之35；柯芳枝，前揭註19，頁686；洪貴參，關係企業法，1999年，頁241；廖大穎，前揭註11，頁423；王文宇，前揭註19，頁639。

²⁸ 例如：武憶舟，同前註，頁604之35；柯芳枝，前揭註19，頁687；洪貴參，同前註，頁239。

實，就從屬公司股東代位向控制公司求償的立法構造而言，在本文貳之二之(二)相關美國法制上股東訴訟部分，即不難理解公司法第三六九條之四第三項股東代位提起的訴訟與公司法第二一四條的制度，誠為同源；基於此認知，公司法第三六九條之四第三項所賦予從屬公司股東代位訴追控制公司之賠償責任，個人認為毋寧是現行公司法第二一四條股東代表訴訟法理的一種延伸²⁹。至於從成文法的觀點，詮釋公司法第三六九條之四第三項的意義，則如同公司法第二二七條準用第二一四條之立法例一般，係將股東代位公司訴追董事延伸至監察人的立法，再將其訴追的對象延伸至控制公司等人之謂。

相關股東代表訴訟法理之延伸，問題在於如何定位控制公司責任與從屬公司股東的關係？就此而言，控制公司之於從屬公司的責任屬性，如依英美法的觀點，即所謂支配股東責任。然，何謂「支配股東（Controlling Shareholder）」？我國公司法並無明文或類似的規定，論其概念定義，恐有不明確之虞。惟支配股東的概念，或可參酌金融控股公司法第四條第二款所明定「控制性持股」的規定，因其概念容有該當「支配股東」的餘地；易言之，依金融控股公司法第四條第一款「控制性持股」的定義，係持有對象公司已發行有表決權股份總數或資本總額超過25%，或直接、間接選任或指派該對象公司過半數之董事，因而具有對任何一家金融機構如此之控制性持股，即所謂「金融控股公司」。因此，依社會上的一般認知，金融控股公司自是屬於支配股東的範疇。至於公司法第三六九條之二與第三六九條之三所規定的控制公司？其較控制性持股的規範是有過而無不及之處，控制公司是支配股東，亦是不言自明³⁰；職是，若論公司法第二一四條與第

²⁹ 廖大穎，前揭註18，頁430。

³⁰ 論支配股東，比方是控制公司之所以支配從屬公司，控制公司的持股，例如：持有該從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額超過50%（公司法第369條之2第1項），遠遠超過金融控股公司法第4條第1款「控制性持股」股東的範圍，理所當然耳；因其藉由股東權之行使，將必然造成一種企業支配的事實。

當然，就比較法學的觀點，賴英照，關係企業法律問題及立法草案之研究，

三六九條之四的立法上差異，將在於公司法第二一四條所訴追的對象是董事，而第三六九條之四的對象是支配股東（Controlling Shareholder），即此處的控制公司³¹。惟支配股東的責任何在？相關支配股東的議題係基於該股東，對企業形成一種支配事實所衍生的；至於就如此支配企業的非難性？比方是如公司法第三六九條之四第一項所明訂「控制公司……使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，……致從屬公司受有損害」之賠償原因，論其立法緣由乃是考量到支配股東之如此行為，造成公司的損害；亦即法律維護人民權利是不受侵害的前提下，企業支配力的如此行使與侵害他人權利之結果是無異的，其本質上亦是一種違反社會正義的行徑，理應非法所許。因此，就企業支配的事實，其若潛藏著如此股東不當行使權利，侵害他人權益者，未嘗不是屬於一種權利之濫用³²；尤其是對支配股東，相關行使股東權的行為，的確是因如此支配力的行使與民法第一四八條第一項所揭示「權利之行使，不得……以損害他人為主要目的」的限制之間，誠有令人再檢討之餘地。

關於股東權是否濫用的問題，在我國公司法學鮮有討論，但就股東權之法理而言，民法上權利濫用之限制亦應是一種約束股東不當行使權利的規範。又，關於論者所援引美國判例法上的支配股東責任，亦即是當支配股東依其個人地位而足以影響公司的業務、財務或人事佈局時，該股東是否對公司，甚至是相對支配股東以外之少數股東，負有「忠實義務」？我國公司法無任何明文規定，而司法實務上似亦

載公司法論文集，（中華民國證券暨期貨市場發展基金會，1994年，頁148。從美國判例法上的經驗，認為構成支配股東的原因並不一定是握有多數股份之人，比方是藉由表決權代理（proxy）、表決權契約（voting agreement），甚至是表決權信託（voting trust）之設計而取得支配的控制力者，皆屬之。

³¹ 廖大穎，前揭註18，頁431。

³² 從1997年公司法部分條文修正，相關關係企業專章之立法草案總說明，揭示其「茲為……，保障從屬公司少數股東及其債權人之權益」等之目的而制定該專章，明訂第369條之4第1項，「控制公司……使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，……致從屬公司受有損害，應負賠償責任」之規定。

無任何見解，但就美國法上的判決，針對支配股東之「忠實義務」訴求，不僅有持肯定見解的態度，而在學術界亦逐漸發展出支配股東對公司，甚至是對公司的少數股東，亦存在著忠實義務的理論³³。當然，支配股東的如此責任，並非因股東持有多數股權而必然產生，而係由於股東實際控制或支配該公司之企業經營所衍生的，例如：控制公司與從屬公司間，因其實際掌握控制企業經營之權，在法理上控制公司恆為從屬公司之支配股東，從而認為控制公司對從屬公司應負有忠實義務之理論。職是，從公司法第三六九條之四第一項「控制公司……使從屬公司為不合營業常規或不利益之經營，……致從屬公司受有損害者，應負賠償責任」的立法例，觀察從屬公司股東得依第三項規定代位行使求償之設計，係就美國判例法上相關支配股東責任的理論，實現於我國成文法上之立法原委，當不難理解。依個人淺見，認為如此的忠實義務，其似乎是從權利不得濫用的衡平概念所演繹出來的，但在關係企業的特殊結構中，如何定位控制公司的忠實義務？則是個難題，有再深入研究之必要³⁴。當然，相關控制公司之支配股

³³ 賴英照，前揭註30，頁148。引述Southern Pacific Co. v. Bogert, 250 U.S. 483 (1919)案Brandeis法官的主張，其認為「大股東握有控制公司經營的實力，而當大股東行使其控制之權時，大股東對於公司的小股東即應負忠實之義務，……」，亦指陳美國判例法上的發展趨勢，似有擴大忠實義務範圍的傾向，例如：對少數股東之侵害（oppression of minority shareholders）、內部人交易（insider trading）、關係企業間之交易（intra-group transaction），甚至是包括控制權之售出（sale of control）等，皆有違反忠實義務之適用，而在衡平法上給予受害者，包括金錢賠償、禁制命令或撤銷法律行為等事後救濟措施。

³⁴ 例如：萬國法律基金會，前揭註22，頁5-204。認為控股公司對從屬公司負有忠實義務之正面規定，其立法恐有技術上之困難，且如此規定亦會產生與董事對公司之忠實義務的混淆，若能將美國判例法上所具體呈現的案例，比方是(1)使從屬公司以顯著不合理的對價，讓與或受讓資產，或以悖於一般會計原則的處理方式，為相對人提供交易對價上之優惠者；(2)使從屬公司未遵守企業內部合法的程序，貸與他人資金、提供保證、擔保或票據背書等其他信用授與之行為者；(3)使從屬公司資本總額與其規模顯著不相當者；(4)使從屬公司簿冊文件不全或有虛偽記載，致無法查核其營業或財產狀況者，予以彙整而明文化，作為支配股東責任之列舉事由，或許在立法上的爭議較少。

東責任，在法理上與「幕後董事（Shadow Director）」責任類似，就幕後董事的議題，本文將於後再討論。

（三）控制公司董事之第三人責任

相較於上述控制公司之賠償責任，公司法第三六九條之四第一項第二項亦明文控制公司負責人使從屬公司為前項不合營業常規或不利益之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任，依其立法理由，謂「控制公司負責人如使從屬公司為前項經營，應……負連帶賠償責任，以加重其責任，並保護從屬公司，爰訂定第二項」³⁵；然，如此立法例的理論依據何在？恐遺有不明之處。當然，若就控制公司負責人的個人而言，如公司法第三六九條之四第二項所明文的，使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，例如：運用控制公司對從屬公司之支配關係，而致從屬公司受有損害者，亦應負損害賠償之立法理由，在解釋上宜認為是一種侵權行為之責任態樣；換言之，依民法第一八四條法理，論相關控制公司負責人與侵權行為責任的議題上，其如直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，……致從屬公司受有損害之行為，是否構成不法侵害他人之行為，或該當於以背於善良風俗或違反法律保護他人法律之行為，致生從屬公司損害之侵權責任？個人認為宜肯定之，因就控制公司與從屬公司的支配構造言之，控制公司不僅是從屬公司的支配股東，而控制公司之董事則為其形式上的企業經營者，公司法第三六九條之四第一項「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營」，該行為是基於控制公司董事會之經營決策。理所當然的，除依公司法第一九三條第二項但書經董事表示異議，可資證明外的規定，自宜推定所有的控制公司董事是應負如此的責任。

惟依公司法第三六九條之四第二項所規定的是控制公司負責人如使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，致生從屬公司損害

³⁵ 1997年公司法部分條文修正草案，增訂第369條之4之立法理由說明，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁123。

之賠償責任，從文義上觀之，似不採上述推定控制董事責任的見解。然，依法律救濟之一般法理，從屬公司自有負舉證責任，證明控制公司負責人役使從屬公司為上述之不利益經營，始有損害賠償可言，但如此對從屬公司是較不利的。其次，該項的賠償責任是控制公司負責人；因此，其請求賠償的對象則不僅是董事，尚包括公司法第八條第二項所涵的職務上負責人，例如：經理人等，形式上將較足以有效規範應負賠償之人。至於公司法第三六九條之四第二項「控制公司負責人……，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任」之規定，其「連帶賠償」的條文關聯性？在法理上個人認為或屬於公司負責人（即董事）對第三人責任之一種表現，即原則上如此公司負責人的責任應回歸到民法第二十八條，或公司法第二十三條第二項所規定公司負責人（例如：董事）或其他有代表權之人，因執行業務所加於他人之損害為前提，詮釋公司與其負責人對他人損害之連帶責任，堪為妥當³⁶。就關係企業的控制公司而言，如此支配權之行使與公司業務的執行間，的確存在著令人玩味的遐想；當然，誰能執行公司業務？或代表公司行使其支配權？將是關鍵所在，從而論者有謂是關係企業的控制公司與從屬公司，其間的企業支配結構，恐是控制公司的業務執行機關，如董事會、董事長，甚至或是董事藉由控制公司的法人持股而實質支配從屬公司的企業模式，尤其是控股公司與一人公司間的關係企業，最為明顯。質言之，如一般社會大眾的認知，恐怕控制公司的董事，才是實質左右從屬公司的藏鏡人³⁷。職是，相關公司法第三六九

³⁶ 廖大穎，前揭註18，頁436。謂公司法第369條之4第2項控制公司負責人使從屬公司為前項「不合營業常規或其他不利益之經營」，如此是否等同於控制公司負責人執行業務之行為？或有見仁見智之不同理解；然，利用如此的事實——股權支配企業的結構，成為特定企業完成「公司事業目的」的手段，在公司業務的執行上，宜肯定之。

³⁷ 關於企業經營者利用企業法人持股策略有助於企業支配力之掌控，及其負面影響的檢討，請參閱廖大穎，「剖析控股公司制度結構下股東權的微妙變化——檢視金融控股公司的實際面像」報告，政大財經法新趨勢研討會(九)，政治大學法學院財經法研究中心主辦，2005年9月24日。

條之四第二項明定「控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任」之規定，值得肯定；依個人如上的淺見是控制公司董事行使該公司對從屬公司之企業支配權，不當致使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，且其結果係致生該從屬公司受有損害者，似應認為係公司法第二十三條第二項「公司負責人對於公司業務之執行」的行為態樣之一。公司法第三六九條之四第二項的控制公司負責人責任，正如其規定「使從屬公司為前項之經營」的條件，解釋上亦應是一種「違反法令，致從屬公司受有損害」之行為，因而控制公司與該董事自應負連帶的損害賠償責任；亦即如此控制公司負責人對從屬公司的責任，係公司負責人之第三人責任型態的延伸，論其性質是類似於董事的企業經營責任之一。

至於公司法第三六九條之四第三項所創設從屬公司的股東代位追究控制公司負責人，即支配股東之企業經營者，個人認為其亦應是公司法第二一四條股東代表訴訟制度的再延伸之一。究其緣由，乃控制公司負責人之於從屬公司的第三人責任，如公司法第三六九條之四第三項特別明文規定該從屬公司的股東，得於一定條件下，依自己之名，向控制公司負責人請求對從屬公司損害賠償之權利，雖控制公司董事畢竟是受控制公司之委託，非從屬公司所委託的企業經營者，因而股東代表訴訟制度之於從屬公司股東追究控制公司之負責人的命題，即支配股東之董事，在法理上是否可以成立？關於此，上述的主張是否已逾越股東代表訴訟制度配合公司治理所扮演的範圍？個人認為就股東代表訴訟的制度原點，觀察美國判例法上之所以承認股東得代表公司，代位行使該公司訴權的精神是基於一種法律衡平的思維；因此，在法理上宜解釋為股東代位從屬公司，向控制公司（即支配股東）之負責人，請求損害賠償。如此是得以理解的，惟論者就公司法第三六九條之四第三項從屬公司股東代位追究控制公司負責人之責任，認為或可歸屬於二個層面的股東代表訴訟³⁸；然，針對公司法第

³⁸ 廖大穎，前揭註18，頁437。

三六九條之四第二項之如此二階段式構造的法理解釋，個人認為其理論仍嫌跳躍之虞。簡而言之，雖控制公司之於從屬公司的支配股東責任與控制公司負責人之於從屬公司的第三人責任是不同，但因公司法第三六九條之四第三項所創設從屬公司的股東代位追究控制公司，乃至於控制公司負責人之損害賠償責任制度，係基於上述二個不同的階段構造，使從屬公司股東的代位求償設計，得再向外延伸，即從屬公司股東得向控制公司負責人，以實現其對從屬公司之損害賠償責任，落實關係企業之經營責任追究。

二、關係企業與股東代表訴訟之延伸(二)——控制公司股東之代位求償

(一) 訴追控制公司董事責任的實際意義何在(？)

以控制公司的單一公司而論，控制公司董事之企業經營責任，如公司法第二十三條所明定負責人應忠實執行業務，並應盡善良管理人的注意義務，如有違反致公司受有損害時，負損害賠償責任。因此，控制公司股東依公司法第二一四條規定，追究控制公司董事之企業經營責任是理所當然耳之事。

問題在於控制公司利用關係企業的結構，進行集團內部或與集團外部交易間的「利益輸送」行為，造就從屬公司於交易中獲益，但致生控制公司帳面上的虧損；惟該行為，若其係董事基於整體集團經營之決策，所致控制公司蒙受損失者，其行為是否被允許？相關如此關係企業內部的損益操控，公司法第三六九條之四第一項特別規定控制公司使從屬公司的配合經營是在法律上被容許的，但事後「適當」補償即可；然，如利用從屬公司使控制公司配合演出？是否亦被容許？雖法無明文，但實務上，就關係企業乃基於整體的利益考量為出發，如此操作恐亦是有其可能性，例如：博達案、力霸案等企業弊案，何者不是在關係企業的特殊結構下，藉由為數眾多的紙上從屬公司，掏空控制公司的資產？

從企業管理的觀點而言，一般認為企業在集團化後，相關提升整

體的營運績效自宜是成爲集團優先考量的項目，但控制公司的績效表現，非必然是優於從屬公司的；因而，觀察關係企業的構造，不論是控制公司或從屬公司，充其量，如此控制與從屬的企業支配，可能僅不過是集團事業間的佈局，藉由控制公司支配從屬公司的連帶關係，合力演出集團事業追求管理綜效的一幕而已。關於此，在實務上控制公司負責人從事盈餘管理或掏空資產，進而發生類似「利益輸送」給從屬公司的情形，雖令人痛心，但似亦不足爲奇。職是，在本文所指摘的，乃強調我國現行關係企業專章是一種偏向保護從屬公司的不對稱性立法，因欠缺對控制公司少數股東權益，甚至是對其債權人權益之保障。有鑑於國內公司資產被掏空的個案，接連不斷，實令人怵目驚心……，在關係企業錯綜複雜的結構下，不唯是從屬公司的股東權益蒙受侵蝕，就連控制公司的股東權益亦是備受侵害的，且其程度是不亞於從屬公司；因此，控制公司股東之權益保護，尤其是少數股東，其是否得基於公司法第二一四條股東代表訴訟的思維基礎，突破單一公司法人格的傳統囿圍，延伸對關係企業的求償機制？其實，如允許較誇張的引喻，即就控制公司與從屬公司而言，該兩者公司恐均屬整個集團事業所駕馭的工具罷了；質言之，對藏身於關係企業內部的實質支配者，其可能是控制公司的支配股東或者是幕後董事，控制公司股東是否得以藉由法律上民事救濟的平台，以有效實現關係企業股東權與公司治理之目的？

(二)控制公司的損害與關係企業實質支配者責任之探索

承上所述，控制公司爲求永續發展，提升競爭力，於擴大事業版圖並資本形成過程中，本有利用公司法之股東有限責任制度以控制單一企業風險的必要；尤其是當企業集團化後，整體營運的績效勢必是最優先的考量，但控制公司的績效非必然是優於從屬公司的表現，因而不論是控制公司或從屬公司，既均有可能在營運過程中受有利益或不利益。因此，就從屬公司與控制公司兩者權益之保障，在企業支配的特殊構造下，自宜有等量之立法設計；然，我國現行法上雖肯定從

屬公司少數股東代位向控制公司，甚至是控制公司的負責人，請求損害賠償之立法，但對於控制公司之少數股東，是否能代位控制公司向關係企業的實質支配者求償？針對關係企業專章所規範的對象，本文曾指出其法制不宜僅是側重保護從屬公司少數股東即債權人權益的問題，亦應將企業支配力對整個關係企業的影響，審慎檢視，擴及對控制公司少數股東權益及債權人的保障。職是，就控制公司的支配股東或幕後董事等關係企業內部的實質支配者，因利用企業支配力，操作控制公司與從屬公司間的損益，形式上雖是為滿足關係企業綜效理論之需要，但究其實質，恐屬假借企業支配之控制力，實現一己的私慾。例如：本節所論及關係企業內部變相的利益「輸送」，使從屬公司受有利益之情事，相關控制公司與從屬公司間的交易行為，表面上是基於集團事業整體利益的佈局，而實際上與控制公司支配股東的損益操作是無異的，控制公司與從屬公司兩者即均屬配合演出的道具；果真如是，則受權益侵害之控制公司或從屬公司的少數股東，當然在法理設計上應有適切的救濟平台。

論關係企業的實質支配者，其一是關於從屬公司的支配股東部分，如本文前揭【參之一之(二)】處，曾指摘我國法上並無明文所謂的「支配股東」規定，但依公司法第三六九條之二第一項「持有股份總數超過他公司已發行股份總數半數者」、第三六九條之二第二項「直接、間接控制他公司之人事、財務或業務經營者」或依第三六九條之三規定推定所謂「與他公司之董事有過半數相同者」或「與他公司已發行股份有過半數為相同之股東者」之人，實屬於「支配股東」的概念；然，現行關係企業法專章，例如：上述公司法第三六九條之二與第三六九條之三的支配股東係限於公司的企業型態，亦即非屬公司型態的支配股東，則不適用之。關係企業法上的支配股東概念，自是受到相當得侷限而施展不開，較令人感到美中不足；易言之，我國關係企業法是無法規範到其他以非公司型態的「支配股東」³⁹。其實，民

³⁹ 王泰銓，比較關係企業法之研究，2004年，頁209；方嘉麟，前揭註9，頁

國八十六年公司法部分條文修正時，行政院當時送審立法院的關係企業法專章草案第三六九條之十六即明文「非公司組織之營利事業或私法人，對他公司具有本章規定之控制關係者，準用本章有關控制關係之規定」，謂有鑑於非公司組織之營利事業或私法人亦有可能成為對他公司具有控制關係的企業支配主體，爰予為防止上述實質支配力的事業體規避關係企業法專章規定起見，此種情形亦有必要將之納入管理，明文準用⁴⁰；惟相較於現行法的規定，當時如此擴張控制公司的「實質支配人」規定，在立法院三讀過程中，慘遭封殺，未能順利過關，亦是導致我國現行關係企業法專章規範上跛腳現象的原因之一。

其二是比照從屬公司之支配股東部分，我國關係企業法專章雖有明文控制公司的概念，規定從屬公司的少數股東得訴追控制公司，甚至是控制公司負責人的企業支配責任（公司法第三六九條之四第三項），但對控制公司的支配股東？除非該支配股東是公司組織的型態，否則無法將之納入目前關係企業法規範⁴¹。因此，相關現行法上的關係企業專章，其側重從屬公司少數股東之保護，為調和集團經營綜效與獨立營利法人格基本原則之衝突，明文規定控制公司應有補償義務，甚至是損害賠償責任，藉以保護從屬公司避免受到不當控制力之侵害，但就控制公司的少數股東，亦可能因關係企業的實質支配者，即支配股東不當行使企業支配力，致生控制公司之損害者，控制公司的少數股東得否代位控制公司，向該支配股東請求損害賠償？如此股東對支配股東求償的訴求，無異是美國法上股東代表訴訟的精神所在，但如今卻因我國公司法第二四一條股東代表訴訟規定的文義性限制，定位於股東對董事（或監事）代位求償訴訟的專屬規定，因而

318；萬國法律基金會，前揭註22，頁3-41。

⁴⁰ 1997年公司法部分條文修正草案，增訂第369條之16（未通過）之立法說明，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁135。

⁴¹ 例如：劉連煜，關係人交易與控制股東之義務，月旦法學雜誌，第116期，2005年1月，頁223。亦指陳華隆案的幕後黑手與公司間利益輸送的關鍵，在於支配股東利用企業支配的特殊結構，巧妙迴避法律責任之規定。

對控制公司的少數股東而言，因控制公司的支配股東濫用其企業支配力時，股東代表訴訟制度所被期待的公司治理機能，是否得以實現？除非是將董事的範圍，擴張解釋，使其包括「幕後董事」，但依現行法的規定，則就此存有相當的爭議；因此，行政院經建會於民國八十九年所委託的「公司法制全盤研究與修訂建議」與民國九十一年所委託的「公司法制全盤修正計畫」之研究計畫報告，均曾針對幕後董事或實質董事部分，建議主管機關增訂「非董事而可直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，對公司應與董事負同一之責任」之規定，擬將不具董事身分而實際上控制公司之經營者，適用相關董事之規定，以有效消弭實務上人頭董事盛行而實質支配者卻逍遙於法外，無法直接課予公司法責任的窘境⁴²，或增訂「非董事而執行董事職務或直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，對公司應與董事負相同之義務與責任」，使非具董事身分，但實質影響公司經營之人，以及事實上執行董事職務之人，對公司亦與董事負法律上相同之義務與責任⁴³。

持平而論，針對企業控制力與不當行使支配是依個案認定的。然，現行法明文「控制公司」賠償責任及從屬公司少數股東代位求償救濟的規定，在立法上雖得以鎖定控制公司因濫用控制力所造成從屬公司損害之目的，但如此法制上，反而凸顯關係企業專章無法有效規範控制公司的支配股東濫用其企業支配力，比方是假借控制公司與從屬公司間的關係人交易，造成控制公司損害而將利益移轉至從屬公司，該支配股東因濫用企業支配力對控制公司所應負的法律責任。事實上，論者亦指陳現行公司法關係企業專章為避免對集團企業之經營衝擊過大，爰將適用對象僅限於控制與從屬公司均屬公司組織者為

⁴² 相關幕後董事的立法建議，請參閱台灣亞洲基金會理律法律事務所，公司法制全盤研究與修訂建議期末報告（第1冊）——公司法制研修分析，2000年，頁35與同公司法制全盤研究與修訂建議期末報告（第3冊）——公司法部分條文修正建議條文對照表，2000年，頁126。

⁴³ 相關實質董事的立法建議，請參閱萬國法律基金會，前揭註22，頁5-77。

限，如民國八十六年公司法部分條文修正時之立法草案與現行條文差異性的妥協結果，但如此法制的效益？恐令人搖頭。因此，為有效防止不法之利益輸送，宜擴大控制公司的適用範圍及於自然人、合夥、非公司組織法人及其他型態之團體，使相關企業支配力之濫用或不當行使與關係企業內部間之利益輸送弊案，相對減少，發揮關係企業法制最起碼的規範⁴⁴。

(三)受有利益之從屬公司對控制公司的利益返還與賠償責任

1. 使關係企業之從屬公司獲益

我國現行法上肯定從屬公司少數股東代位向控制公司，甚至是控制公司的負責人，請求損害賠償之立法，但對於控制公司之少數股東，能否代位控制公司向從屬公司求償？關於此問題，甚少人論及。究其原因，或與會計理論觀點有關，認為該問題不具實益，亦即控制公司係全體關係企業母公司，經由財務報表合併後，將抵銷不利益交易所生的損失，因而使先前侵害控制公司利益的問題，並不存在；換言之，向從屬公司請求利益補償或賠償的效果，等同於是將左手的錢再拿回右手而已，不具實益。職是之故，吾人試從會計觀點，將關係企業視為一個整體，尤其是控制公司100%擁有從屬公司股份，集團內份子所獲利益當應歸屬控制公司，理論上當有其依據；然，如此論述，公司法第三六九條之四所謂控制公司對從屬公司之損害賠償責任是否相同？即在集團內部將右手的錢，再拿回左手而已，亦不具實益。惟公司法第三六九條之四仍認為在法律上有其必要，亦即於其立法理由謂「控制公司……，如於營業年度終了前已為補償，則不生損害問題。反之，如未……」，明文肯定從屬公司少數股東向控制公司代位求償之權利⁴⁵；至於控制公司的少數股東，公司法是否應承認其

⁴⁴ 萬國法律基金會，前揭註22，頁3-41與頁4-14之分析；相關條文建議修正，例如：修正現行第369條之1，建議增訂「自然人、合夥、非公司組織法人及其他團體對他公司得直接或間接施以控制力者，準用本章之規定」，請參閱萬國法律基金會，前揭註22，頁5-216。

⁴⁵ 民國86年公司法部分條文修正草案，增訂第369條之4第1項立法說明，請參閱

得代位向控制公司請求損害賠償？相較於公司法第三六九條之四從屬公司少數股東向控制公司代位求償之規定，本文基於以下兩點理由，認為控制公司股東之代位訴權仍亦有其必要：

1. 依公司法第三六九條之十二規定，除公開發行公司需編列合併財務報表外，並非所有關係企業均需合併財務報表。

2. 關係企業合併財務報表之目的，係呈現抽象上整體企業集團財務狀況，其間所「輸送」之利益仍為從屬公司所有。

因此，基於法人人格獨立的性質，控制公司除行使控制力指揮從屬公司外，其仍無法直接依控制公司之名義，為具體處分從屬公司所獲得的任何利益，例如：甲公司為乙之控制公司，而乙名下之土地，如非以乙之名義，則不得處分。質言之，關於財務報表合併與否的問題，其所反應的是僅止於會計理論上衡量集團企業整體利益之有無。當然，就控制公司個體而言，不因財務報表合併，否定控制公司仍有損失之事實，該公司本身少數股東能否在法律上行使代位訴訟權，維護全體股東權益，其實兩者概念並無衝突矛盾之處⁴⁶。職是，本文前揭所指，論關係企業專章所規範的對象，不僅是從屬公司少數股東及債權人權益的問題，亦應擴及於對控制公司少數股東權益及債權人的保障；在禁止不當行使企業支配力的法理而言，受有利益之從屬公司應於其所受利益的限度內，對控制公司負賠償之責。如從屬公司是依法負損害賠償責任是成立的，從屬公司之負責人？公司法第二十三條第二項的第三人責任？自有討論的空間。

2. 使關係企業之他從屬公司獲益

公司法第三六九條之五特別明文關係企業之不當行使支配力與受利益之他從屬公司賠償責任規定，即「控制公司使從屬公司為前條第一項之經營，致他從屬公司受有利益，受有利益之該他從屬公司於其

立法院公報，第86卷第23期，頁123。

⁴⁶ 例如：甲公司為乙之控制公司，持有乙公司股份99%，1%為其他少數股東。獲有利益之乙公司，即使甲乙財務報表合併，但乙公司百分之一的獲益，在會計處理上屬於少數股權，從會計觀點而言，控制公司甲仍有損失。

所受利益限度內，就控制公司依前條規定應負之賠償，負連帶責任」。關於如此企業不當支配與從屬兄弟公司（或姊妹公司）間之賠償責任，究其緣由乃在於防範控制公司假借企業支配力，使從屬公司從事不利益之經營，致其他從屬公司受有利益之輸送，因而明訂受利益之他從屬公司於其所受利益範圍限度內，與控制公司負連帶賠償責任。因此，就該他從屬公司所獲得之利益，在法理上應予返還給受不利益之從屬公司，始合乎公平正義⁴⁷。

惟相關我國關係企業法所規定的控制公司，其本質就是從屬公司的支配股東，因而公司法第三六九條之五所明文負賠償責任的對象，即是支配股東與受有利益之他從屬公司，共同連帶為該從屬公司的損害負責。然，在支配股東的損益操作下，如本文所指摘的，控制公司與從屬公司間之交易是「直接或間接使控制公司從事不利益之經營，反而使從屬公司受有利益，甚至是使他從屬公司受益者」，並非不可能，而毋寧這是屬於關係企業結構中的經營策略之一，宜認為其是常態；基於此，公司法第三六九條之五的法益平衡規定，即受有利益之他從屬公司對於受有損害的控制公司，應負賠償之責，是否有類推適用之餘地？此處的受有利益之他從屬公司，自應是返還企業支配下所獲的不當利益，依法賠償的責任範圍，但宜以其所受的利益範圍為限；至於是否應與支配股東負連帶責任？個人認為有再檢討之必要，畢竟如此的交易安排，實為支配股東的企業支配力不當行使所致，他從屬公司亦僅為被操作的交易工具罷了。當然，如有公司法第三六九條之五立法說明為避免支配股東本身無資產可供清償之謂，而立法強化賠償責任之連帶關係……，但仍有是否逾越法律上比例原則之嫌。

從以上的分析，為配合支配股東整體企業經營上的需要，致生受利益之從屬公司與受損害之控制公司者，非不可能，毋寧將其視為是

⁴⁷ 1997年公司法部分條文修正草案，增訂第369條之5的立法理由，謂「為避免控制公司本身無資產可供清償而使受損害之從屬公司之股東……蒙受損害，故規定受有利益的該他從屬公司應就控制公司依前條規定所應負之賠償責任，負連帶責任」，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁126。

一種常態性的佈局。公司法第三六九條之四第三項從屬公司的少數股東代位從屬公司請求損害賠償的規定，是否延伸到公司法第三六九條之五，即從屬公司的少數股東得否代位向受有利益之他從屬公司請求損害賠償之情形？法無明文，但法理上宜肯定之，因若無賦予從屬公司的少數股東代為求償的訴權，恐如關係企業法專章的立法說明，即「從屬公司在控制公司控制之下，……為保障從屬公司股東……權益，……（明訂）從屬公司之少數股東得為公司向控制公司請求賠償」之公司法第三六九條之四第三項的代位求償規定⁴⁸。在企業支配的構造下，受有損害的該從屬公司是否主動對受有利益之他從屬公司，請求損害賠償？若就該從屬公司之所願意配合控制公司的指揮觀之，對受利益之他從屬公司求償的期待，自是緣木求魚。職是之故，就公司法第三六九條之五損害賠償的立法精神，本文認為如無股東代位訴訟的機制，恐亦是無法實現的規範。相對於公司法第三六九條的擴大適用於控制公司之少數股東部分，誠如本文的核心議題，就控制公司的支配股東而言，不論是控制公司或是從屬公司，其不過是支配股東掌控下的企業工具而已，爰以個人認為受有損害的控制公司，自宜類推適用公司法第三六九條之五的規定，得向受有利益之他從屬公司請求損害賠償之餘地，但控制公司亦處於支配股東的控制下，由控制公司主動請求損害賠償？恐亦淪於無稽之談。因此，公司法第三六九條之四第三項的股東代位訴訟制度，於法理上實有再擴張其適用之必要，即控制公司的少數股東得類推第三六九條之四第三項代位規定之精神，向從屬公司請求第三六九條之五的損害賠償責任。

⁴⁸ 1997年公司法部分條文修正草案，關係企業專章立法總說明，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁117（前經濟部長蕭萬長報告）。

肆、股東代表訴訟制度之於關係企業法專章的啟示

一、公司法第三六九條之四與第二一四條的同質性立法與異質規範之檢討

就如此公司治理的意義而言，因股東是企業主，股東代表訴訟或許是一種保障股東權益的途徑；亦即股東親自為公司，對董事、監察人，甚至是對支配股東，提起訴訟。關於此，誠如OECD公司治理原則所揭示的股東代表訴訟，其基礎思維乃在於藉此實現法律上確保股東的權益所必要之制度。當然，就我國公司法第二一四條、第二二七條準用第二一四條與第三六九條之四所規定股東之代位提起訴訟，尋求法律救濟，實與美國判例法上股東訴訟的精神是一致的。

惟論公司法第三六九條之四第三項所明定從屬公司股東之代位求償制度，與公司法第二一四條的基本差異，即在於公司法第二一四條的股東代表訴訟制度是明確公司對董事訴訟之設計，而公司法第三六九條之四第三項從屬公司股東代位公司，向從屬公司及其負責人的訴訟制度，即限定於關係企業的特殊結構中，從屬公司股東代位公司向支配股東及其負責人訴請賠償責任之特別規定。基於此，從公司法第三六九條之四第三項與第四項的規定，觀察其明顯不同於公司法第二一四條之處：

(一)少數股東提起訴訟之門檻，相關公司已發行股份總數1%或3%？實屬立法技術層面的問題，論者或有認為相較於公司法第二一四條與第三六九條之四的規定，其比例應統一為宜⁴⁹；然，若試就保護股東權益之公司治理觀點而論，如本文前揭所述，公司法第二一四條「股東代表訴訟之代位公司對董事追究責任，其原委想必是董事違反法令或契約上的義務，因公司怠於行使，例外允許股東為公司提起訴訟之法律救濟，其法制目的是在於避免股東權益再被受侵蝕或損害有

⁴⁹ 例如：許美麗，控制與從屬公司（關係企業）之股東代位訴訟，政大法學評論，第63期，2000年，頁439。

繼續擴大之危險。……股東代表訴訟制度反而是一種積極的保護股東自身權益手段」，既然是一種積極保護股東之立法設計，公司法第三六九條之四第三項之少數股東權制度是否合理？無不疑義⁵⁰。當然，如相較於公司法第三六九條之四第三項之「任何」債權人均得代位提起損害賠償請求的立法例，明顯有與比例原則相違和之處。至於是否宜刪除公司法第三六九條之四第三項「有表決權」之條件限制？亦有再檢討之餘地⁵¹。

(二)論股東代為請求的程序上，公司對於代位提起訴訟之判斷是否為必經的過程？公司法第三六九條之四第三項與第二一四條第二項之最大差異處，乃在於未明文規定或未明文準用「股東請求監察人（或董事會）為公司對……提起訴訟」之先程序。當然，公司法第三六九條之四第四項亦特別考量前述股東代為提起訴訟之權利，規定縱使從屬公司拋棄對控制公司該損害賠償請求權或與控制公司達成和解者，對於股東行使代位求償是不受影響的；因此，論者有謂公司法第三六九條之四第三項的規定是一種「獨立之代位求償權」⁵²。然，如此的法條文義解釋，謂明顯與股東代表訴訟之法理脫鉤，其雖能自圓其說，但是否妥當？個人誠屬質疑，因為公司法第三六九條之四第三項的訴權，其乃源自於從屬公司法律上的請求基礎，依從屬公司股東之代位請求而言，其是一種程序上的便宜設計。關於此，本文認為若論公司法第三六九條之四第三項代為行使從屬公司權利之設計，自宜如公司法第二一四條所規定之先程序，由公司自為是否提起訴訟之判斷為妥，其本質應回歸到股東代表訴訟制度，惟法雖未為規定或無明文準用，但在法理上宜類推適用之⁵³。

⁵⁰ 廖大穎，前揭註21，頁118。

⁵¹ 例如：柯芳枝，前揭註19，頁687；洪貴參，前揭註19，頁239；許美麗，前揭註49，頁439。

⁵² 例如：武憶舟，前揭註27，頁604之35。

⁵³ 惟股東依公司法第214條第1項請求公司提起訴訟，關係到公司法損害賠償請求行使與公司權益維護的層面上，監察人的對應自屬於公司法第224條是否怠

（三）公司法第三六九條之四第四項明文「前項權利之行使，不因從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄而受影響」，其立法說明謂以保障從屬公司股東之權利⁵⁴。關於此，論其法律效果，當不僅是股東之代位求償不受影響，而較重要的是寓有限縮從屬公司與控制公司私下和解，且亦限制從屬公司不得任意拋棄對控制公司的求償權利；惟如此立法例所凸顯的問題，即公司法第三六九條之四第四項所規定從屬公司是否得基於自我意志，免除控制公司的賠償義務？承上所指摘，公司法第三六九條之四第三項係股東為公司對支配股東請求損害賠償之一種股東代表訴訟本質；因此，在法理上，公司法第三六九條之四第三項從屬公司股東代位求償的訴權，實為該公司於法律上的請求基礎。從屬公司依法得請求損害賠償之權利拋棄，或者是與損害賠償相對人進行和解，如基於企業自我決定的前提下，拋棄權利或與他人和解是一種得以理解的行為；惟從屬公司自願拋棄控制公司之損害賠償請求，或者是自行與控制公司和解之行為，如此之企業自我決定的獨立意志是備受質疑的。職是，在企業支配之不平衡構造下，公司法第三六九條之四第四項的立法是值得肯定的。

故之，本於股東代表訴訟法理的立場，個人認為公司法第三六九條之四相關從屬公司股東之代位求償是股東代表訴訟制度的一環；在我國立法例上，自是屬於公司法第二一四條法理適用之對象延伸。

二、期待關係企業專章之有效規範企業支配關係

二〇〇四年版OECD公司治理原則的股東平等對待（the equitable treatment of shareholders）議題，期待一個健全的公司治理應是要確保每一位股東均能獲得法制上公平的待遇；因而，就此曾提出數項檢視基準，其中有一項是「就支配股東濫用行為，不論是直接或間接造成權益上侵害，任一股東理應當受到法律上的保護，並應取得有效的賠

忽職守，致公司受損的關鍵性議題之一。

54 1997年公司法部分條文修正草案，增訂第369條之4第7項立法理由說明，請參閱立法院公報，第86卷第23期，頁125。

償方法」⁵⁵。惟於本報告所強調的關鍵核心，支配股東是值得讓人深思的議題，其正是我國關係企業法專章上所凸顯的一個問題，此即於本文【參之二】所提出的質疑：

一是在企業支配的構造下，我國現行關係企業法與追究支配股東責任的機制，是否被扭曲？由於現行法將支配股東限制於「公司」的事業組織型態，使受該法規範……，這將使我國目前關係企業法專章之於公司治理法制的效果，無法施展開來。當然，就立法政策而言，論我國關係企業法是用以規範「商業現代化」之企業秩序的目的，如此的立法例將是有再商榷之處。

二是支配股東之企業實質控制者，如OECD公司治理原則所期待的是企業支配力之不當行使與股東在法律上的救濟；易言之，其關鍵則在於追究支配股東責任的議題上。因此，在我國關係企業法制基礎上，如能將現行關係企業法之形式規範，調整為實質支配的概念，例如：使自然人、合夥或非公司組織法人及其他型態之團體，亦有適用關係企業專章之餘地，則將會使該法發揮有效規範企業支配的法律效果，亦將會有效實現關係企業法之於保護控制公司少數股東權益的缺憾。至於幕後（實質）董事部分，若能就非股東但實質支配公司人事、財務或業務經營者，或非董事但實際執行公司職務之人，明文課予實質支配企業之董事責任，將亦有效防杜法律實務上的漏洞。

三是關係企業內部的損益操控，與受益從屬公司的利益返還或損害賠償；其實，相較於支配股東責任或幕後（實質）董事責任，這個議題是次要的。究其原委，因不當行使企業支配力的核心關鍵是在於能否有效規範支配股東與幕後（實質）董事之責任？如上述命題，若能圓滿達成，則此相關受益從屬公司的爭議，亦能迎刃而解。惟有鑑於法律如何立法，以有效規範支配股東等？是否有陳義過高，反而不易實現之憾？因此，就次位的「受益從屬公司的利益返還或損害賠償」法制議題，如同公司法第三六九條之五所規定的，基於利益衡平

⁵⁵ *Supra* note 13.

的思維，依法應有效彌補企業支配下其間的損害與利得，予以調整之。

伍、結 語

關係企業為追求團隊整體的經濟效益，強調集團內部經營決策協調，利用其企業支配力，強化該關係企業內部間的利益折衝，創造經營團隊最大利益。然，論關係企業規範，如本文所指陳的，其法制不僅在於保護從屬公司的少數股東權益，亦應在於落實控制公司少數股東權益之保障，防止造成侵蝕控制公司與其股東權益之疑慮……，此即在實務上，當企業集團形成後，整體企業的績效往往是事業集團營運最優先的考量項目，不論是控制公司或從屬公司，在整個關係企業運作過程中，兩者均在關係企業的綜效管理下，受命行事，兩者均有可能是「受有利益的或不利益」的。企業支配力之不當行使是一個嚴肅的議題。本文嘗試就博達案與力霸案等關係企業，分析不對等的關係企業與不當行使企業支配力所造成股東權侵蝕的原因事實所在。

股東代表訴訟之於股東權益的保護，在公司治理上是一項積極被期待的法制設計，但股東代表訴訟亦是保護股東權益的最後一道防線，屬於一道「非常態」的途徑。因股東代表訴訟制度是否得以實現法制上保障股東權益之目的？除股東代表訴訟本身制度，例如：代表訴訟與提訴股東之關聯性、代表訴訟與提訴股東行動的誘因等等外，尚有許多影響股東代表訴訟之於公司治理制度的輔助元素與配套措施，如充分配合，始有竟其功之效。例如：公司法第三六九條之四第一項所謂「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營」與股東代位請求損害賠償間，股東如何舉證企業支配力之不當行使？其損害？與因果關係之存在？關於此，論者亦曾建請政府似乎應於公司法第三六九條之四增訂「前項（第一項）控制公司之責任，僅於控制公司能證明從屬公司之損害，非由於其對從屬公司行使控制力所致者，方得主張免責」之規定，謂其乃肇因於關係企業之

不當行使企業支配力與損害賠償的舉證是不容易的，為使本條規範「不淪為具文」起見，認為在立法上宜採「推定關係企業理論」，調整舉證責任之分配……⁵⁶。由此觀之，以股東代表訴訟制度實現股東權之於關係企業的公司治理，似乎是一個必要的元素，但不是個唯一的元素。健全的公司治理，有賴於全盤、全方位法制設計的共同配合，至少在關係企業與保護股東權益的議題上，仍待有識之士，再繼續深入研議。

⁵⁶ 例如：台灣亞洲基金會理律法律事務所，前揭註42，第1冊，頁58與同前揭第3冊，頁277。

參考文獻

一、中 文

(一)專 書

1. 王文宇，公司法論，元照出版公司，2005年。
2. 王泰銓，比較關係企業法之研究，蘆翰圖書，2004年。
3. 王泰銓、王志誠，公司法新論，三民書局，2006年。
4. 王惠光，公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道，載商法專論，元照出版公司，1995年。
5. 台灣亞洲基金會理律法律事務所，公司法制全盤研究與修訂建議期末報告（第1冊）——公司法制研修分析，經建會，2000年。
6. 台灣亞洲基金會理律法律事務所，公司法制全盤研究與修訂建議期末報告（第3冊）——公司法部分條文修正建議條文對照表，經建會，2000年。
7. 武憶舟，公司法論，自版，1998年。
8. 施智謀，公司法，自版，1991年。
9. 柯芳枝，公司法論（上），三民書局，2003年。
10. 柯芳枝，公司法論（下），三民書局，2003年。
11. 柯菊，股份有限公司股東之代表訴訟，載公司法論集，自版，1996年。
12. 洪貴參，關係企業法，元照出版公司，1999年。
13. 梁宇賢，公司法論，三民書局，2006年。
14. 萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告（第1冊），經建會，2003年。
15. 經濟部商業司，公司法及修正條文對照表，經濟部，2002年。
16. 廖大穎，論關係企業的內部監控與股東權之保護，載公司制度與企業金融之法理，元照出版公司，2003年。
17. 廖大穎，公司法原論，三民書局，2006年。
18. 廖大穎，論公司治理的核心設計與股東權之保護——分析股東代表訴訟制度之法理，載邁入21世紀之民事法研究，元照出版公司，2006年。

19. 劉連煜，控制公司在關係企業中法律責任之研究，載公司法理論與判決研究(一)，自版，1995年。
20. 賴英照，關係企業法律問題及立法草案之研究，載公司法論文集，證基會，1994年。
21. 羅惠雯，博達案——科技公司引爆地雷股效應，載財經法經典案例系列，新學林，2005年。

(二) 期刊論文

1. 方嘉麟，論關係企業三書表資訊揭露之法律問題，國科會研究會刊：人文及社會科學(10:4)，2000年，頁470-492。
2. 方嘉麟，關係企業專章管制控制力濫用之法律問題(一)——自我國傳統監控模式論專章設計之架構與缺憾，政大法學評論，第63期，2000年，頁271-321。
3. 邱智宏，博達案給我們的法律省思，月旦法學雜誌，第133期，2006年，頁187-201。
4. 許美麗，控制與從屬公司(關係企業)之股東代位訴訟，政大法學評論，第63期，2000年，頁401-445。
5. 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高院九十一年度上字第八七〇號與板橋地院九十一年度訴字第二一八號二則民事判決的啓發，月旦法學雜誌，第112期，2004年，頁197-213。
6. 廖大穎，企業經營與董事責任之追究——檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第37期，2006年，頁103-152。
7. 廖大穎，「剖析控股公司制度結構下股東權的微妙變化——檢視金融控股公司的實際面象」報告，政大財經法新趨勢研討會(九)，國立政治大學法學院財經法研究中心主辦，2005年9月24日，台北。
8. 劉連煜，關係人交易與控制股東之義務，月旦法學雜誌，第116期，2005年，頁223-237。

(三) 立法、司法資料

1. 1966年公司法部分條文修正草案，立法院公報，第55卷第37期13冊。
2. 1997年公司法部分條文修正草案，立法院公報，第86卷第23期2915號上冊。

3. 2001年公司法部分條文修正草案，立法院公報，第90卷第51期3185號上冊。
4. 1997年公司法部分條文修正草案總說明，立法院公報，第86卷第23期。
5. 台北地方法院檢察署96年度偵字第1462等號起訴書。

二、外 文

(一)專 書

1. COX, JAMES D., THOMAS L. HAZEN & F. HODGE O'NEAL (1995) CORPORATIONS (vol. II), Boston, Little Brown Com.
2. CLARK ROBERT C., (1986) CORPORATE LAW, NY: Aspen Publishers, Inc.
3. HAMILTON, ROBERT W., (1996) THE LAW OF CORPORATIONS (4th ed.) St. Paul Minn., West Publishing Co.

(二)網頁文獻

1. OECD Principles of Corporate Governance (2004), <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/3155724.pdf>. 造訪日期：2007年1月20日。

Research on Shareholder's Right between Corporate Groups and Representative Suit

Ta-Ying Liaow* Che-Fei Chen**

Abstract

In order to pursue sustainable development, the corporate law allows enterprises to expand the territory of business by conglomeration. Also, the enterprises expose to limited risk due to shareholder's limited liability. In a conglomerate, it is not appropriate to focus on the performance of specific individual entity. Both controlling companies and affiliated companies probably make profits or suffer loss from the management synergy of the entire group. However, the prevalent laws which focus on the governance of single company seems not to work any more, to protect of minority shareholders and debtors from the risk of conglomerate. Lately, some such as enterprises, like Chinese Automobile, Tai-Yu Products, Procomp Informatics, and China Rebar..., they are bankruptcy with scandals.

The rights of shareholder are legally derived from the shares, and the shareholders are the owner of corporation. Therefore, the legal rights and exercise of shareholders should be protected. The OECD Principles of Corporate Governance calls for OECD and non-OECD member countries

* Professor, Department of Financial & Economic Law, Chung Hsing University (JSD, Kobe University, Japan).

** Lecturer, Department of International Trade, Kun Shan University. (LL.M, National Cheng Kung University, Taiwan).

Received: May 24, 2007; accepted: October 22, 2007

take account earnestly on these issues. The Principle also emphasizes on two topics about the rights of shareholder, which are how to protect and how to make a deal fairly with shareholders. This paper is a research on shareholder's right between corporate groups and investigates shareholder's litigation on the representative suit.

Keywords: Right of Shareholder, Corporate Groups, Representative Suit, Controlling Shareholder, Shadow Director