

刊登於台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 95-122 頁。

解任集團企業內分子公司董事訴訟的錯綜複雜法律問題 —從臺灣臺北地方法院 107 年度金字第 20 號民事判決談起

劉連煜

政治大學法學院教授

目次

- 壹、問題的說明
- 貳、臺灣臺北地方法院 107 年度金字第 20 號民事判決要旨
- 參、本件集團企業錯綜複雜的爭點與法律問題
 - 一、投保中心就解任訴訟之提起與否具有裁量權
 - 二、以跨任期內所生之事由訴請解任合法與否之問題
 - 三、關係人交易、財報不實及集團總管理處之關係
 - (一) 有關重大性的判斷
 - (二) 集團總管理處的功能與法律地位
 - (三) 經營（商業）判斷法則之適用？
 - (四) 本件被告有無財報不實等主觀犯意？
 - 四、企業集團內擴充解任、代位訴訟類型應以法律明文
- 肆、結語

關鍵詞

集團企業、解任訴訟、代表訴訟、企業集團法、個別法人人格法

壹、問題的說明

證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第 10 條之 1 自民國 98 年實施以來，由財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱投保中心）提起之解任董事及代表訴訟發揮相當之公司治理外部制約的功能，成效斐然。截至民國 109 年（西元 2020 年）年底，這約十年間投保中心總計辦理 65 件解任訴訟及 62 件代表訴訟案件。在解任訴訟部分，投保中心勝訴案件計有 20 件，另有 26 件在投保【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 95 頁】中心起訴、上訴後，公司董監事自行辭（解）任或不再續任，有效促進公司治理之提升，對上市（櫃）公司董、監事產生警惕作用，促使其等更加善盡忠實

及注意義務；至於在代表訴訟部分，經投保中心依法督促或進行訴訟後，不法行為人自行賠償及與公司達成協議賠償金額總計約為新台幣十六億三千餘萬元，具體落實保障公司及股東權益。

以投保法第 10 條之 1 的解任訴訟為例，在過去的案例中投保中心有勝訴、有敗訴，惟在當前公司法制的發展問題上，「企業集團法」(enterprise law) 對上「個別法人人格法」(entity law) 正是值得各界關注其發展的時候。以下擬以一則投保中心提起有關解任集團企業內分子公司董事訴訟的判決為例，說明我國法在關係企業集團下適用相關法規應行注意之處，特別是集團企業為發揮「綜效」的原因，不應被忽略，謹供各界參考。

貳、臺灣臺北地方法院107年度金字第20號民事判決要旨

按臺灣臺北地方法院 107 年度金字第 20 號解任董事案之民事判決略謂：

(壹)、程序部分：

本件係依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第 10 條之 1 第 1 項第 2 款提起之訴訟，查投保法部分條文於民國 109 年 6 月 10 日修正公布，除修正投保法第 10 條之 1 關於保護機構提起訴訟之要件外，並於同法第 10 條之 2 增訂前條規定於外國公司準用之規定，另於同法第 40 條之 1 增訂於本次投保法修正施行前，已依同法第 10 條之 1 第 1 項提起之訴訟事件尚未終結者，適用修正施行後之規定。又依投保法第 41 條規定，上開修正條文之施行日期，由行政院定之，惟行政院迄未發布訂定上開修正條文之施行日期，故本件仍應適用修正前投保法第 10 條之 1 規定，合先敘明。

(貳)、實體部分：

一、原告主張：

(一) 原告係依投保法設立之保護機構，本件被告遠雄建設事業股份有限公司（下稱遠雄建設公司）係經申請核准於臺灣證券交易所（下稱證交所）之集中交易市場買賣股票之上市公司。被告趙○雄、趙○嘉均於 104 年 6 月 9 日依公司法第 27 條第 2 項規定以信宇投資股份有限公司（下稱信宇公司）法人代表人身分當選為遠雄建設公司董事，趙○嘉並於同年 6 月 18 日經董事會推選擔任董事長；被告許○強則於 105 年 6 月 8 日遠雄建設公司增選董事時，依公司法第 27 條第 2 項規定以信宇公司法人代表人身分當選為遠雄建設公司董事，任期均至 107 年 6 月 8 日止。

(二) 詎依臺灣臺北地方檢察署 104 年度偵字第 22270 號、106 年度偵字第 15704、16142、16230、20705、22205、22206、23346、23347、23850 號起訴書【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 96 頁**】（下稱另案起訴書），趙○雄、趙○嘉、許○強（下合稱趙○雄等 3 人）自 96 年 8 月起至 106 年 6 月止，擔任遠雄建設公司董事時，執行職

務有下列重大損害公司之行為或違反法令之重大事項：

1. 訴外人遠雄營造股份有限公司（下稱遠雄營造公司）為遠雄建設公司持有股權近 100% 之子公司；訴外人東源營造工程股份有限公司（下稱東源營造公司）隸屬於遠雄集團營造體系之從屬公司，其業務經營均由遠雄營造公司直接控制，其人事、財務係由遠雄集團總管理處控制，而總管理處主管均係遠雄建設公司人員，東源營造公司執行業務時，均須依循遠雄集團營造體系內部規範、程序處理，該營造體系主管均係遠雄建設公司、遠雄營造公司人員，由遠雄建設公司直接、間接控制東源營造公司之人事、財務及業務經營，具有控制與從屬關係，故遠雄營造公司及東源營造公司（下合稱遠雄營造等 2 家公司）均係遠雄集團旗下事業，遠雄集團對於上開各公司具有控制能力或重大影響力，互為財務會計準則公報第 6 號、國際會計準則第 24 號所規範之關係人。

2. 趙○雄等 3 人使遠雄建設公司財報不實，有違反法令之重大事項：

（1）趙○雄等 3 人與訴外人湯○峯、高○珠均明知遠雄翡翠冷翠住宅大樓新建工程等 14 項工程（下稱系爭 14 項工程）個案，均係遠雄營造等 2 家公司分別借用訴外人億東營造股份有限公司、盛德營造股份有限公司、東盟營造有限公司、植輝營造有限公司及鴻地營造有限公司（下合稱億東等 5 家公司）名義向訴外人遠雄人壽保險事業股份有限公司（下稱遠雄人壽公司）承攬施作，其交易本質屬遠雄人壽公司與遠雄集團營造體系之間之實質關係人交易，且遠雄建設公司之子公司遠雄營造公司高度參與系爭 14 項工程個案承攬業務之經濟活動，依證券交易法第 36 條第 1 項、公司法第 369 條之 12、100 年 7 月 7 日修正前證券發行人財務報告編製準則第 5、15、16、20 條、修正後同準則第 5、15、17、18 條以及財務會計準則公報第 6 號、國際會計準則第 24 號之規定，應於法定期間內公告並申報經會計師查核簽證或核閱之母子公司合併財務報表附註中，記載相關內容而充分揭露此等關係人重大交易資訊，而東源營造公司雖非遠雄建設公司之子公司，無須編入遠雄建設公司之合併報表，惟仍應於遠雄建設公司財務報表之關係人交易中揭露，使遠雄建設公司及其子公司、從屬公司之財務、業務狀況透明化，以提供遠雄建設公司股東與證券交易市場投資人正確之資訊憑為投資之判斷依據。

（2）詎趙○雄、趙○嘉（於 103 年 8 月 14 日以後）、許○強共同基於故意遺漏會計事項不為記錄、製作內容虛偽財務報告、使遠雄建設公司依證券交易法規定申報或公告之財務報告發生虛偽或隱匿之犯意聯絡，趙○雄、許○強在編製遠雄建設公司 96 年度至 105 年度各期合併財務報表時，趙○嘉在編製遠雄建設公司 103 年度第 3 季至 105 年度各期【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 97 頁】合併財務報表時，均未將遠雄集團營造體系實際承攬系爭 14 項工程個案所發生之進項及銷貨金額等會計事項真實記錄，亦未於合併財務報表附註中，記載相關內容而充分揭露此等關係人重大交易資訊，並經由會計師查核簽證後，依法申報並公告財務報告，致遠雄建設公司及其子公司、從屬公司合併財務報表因未記載關係人交易內容，無從呈現實際財務狀況，影響遠雄建設

公司股東、市場投資人之權益，足以生損害於主管機關對於遠雄建設公司財務報告管理稽核之正確性，違反證券交易法第 20 條第 1 項、第 2 項、第 20 條之 1、第 32 條之財報及公開說明書真實義務及同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 1 項第 5 款、商業會計法第 71 條之財報不實罪等規定，自有違反法令之重大事項。

3. 趙○雄、許○強使遠雄建設公司為不利益之非常規交易及特別背信行為，有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項：

(1) 趙○雄、許○強明知其等為遠雄建設公司董事長或董事，均受遠雄建設公司全體股東委託處理該公司事務，依法對遠雄建設公司負有忠實義務，亦即於處理遠雄建設公司及子公司遠雄營造公司、從屬公司東源營造公司事務時，必須出自為遠雄建設公司之最佳利益之目的而為，不得圖謀自己或第三人不法之利益，亦不得為違背其職務損害遠雄建設公司利益之行為，亦明知遠雄人壽公司、遠雄建設公司、遠雄營造公司、東源營造公司雖同屬遠雄集團旗下事業，且互為財務會計準則公報第 6 號、國際會計準則第 24 號所規範之關係人，然其具有獨立之法人格，究屬獨立之經濟個體，且依遠雄營造公司關係人交易之管理辦法，該公司與關係人間因業務往來產生之交易，與該公司與非關係人間之正常交易情形，應無不相當或不合理之情事，與關係人間之重大交易應經董事會核准，並充分考量各獨立董事之意見，及將其同意或反對之明確意見及反對之理由列入董事會紀錄，是遠雄人壽公司與遠雄營造公司、東源營造公司（下合稱遠雄營造等 2 家公司）進行關係人交易，交易條件仍應反映市場之公平、合理價格，禁止任何形式利益輸送之安排，損及各該公司股東權益。

(2) 詎趙○雄除指示許○強覓得億東等 5 家公司與遠雄集團配合，利用億東等 5 家公司名義向遠雄人壽公司承攬系爭 14 項工程個案，以規避保險法第 146 條之 7 關係人交易限額外，復與許○強共同意圖為遠雄人壽公司不法之利益及損害遠雄建設公司之利益，而違背其職務，以直接、間接方式，使遠雄建設公司之子公司遠雄營造公司、從屬公司東源營造公司為不利益之交易，且不合營業常規之犯意，利用趙○雄對遠雄營造等 2 家公司之實質控制力，逕使遠雄營造等 2 家公司承攬施作系爭 14 項工程個案，惟以億東等 5 家公司名義簽訂興建工程契約予以掩飾，使遠雄人壽公司支付工程款時，僅需支付工程投入成本加計系爭 14 項工程委託契約書金額、配合對價，使遠雄人壽公司無庸支付委由遠【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 98 頁】雄營造等 2 家公司承攬依交易常規所應支付之利潤，以此方式使遠雄營造等 2 家公司未獲分文利潤而為不利益之交易，且不合營業常規，致使遠雄建設公司遭受計新臺幣（下同）6 億 357 萬 3,812 元之重大損害，損及遠雄建設公司廣大投資人之權益，且違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪、刑法第 342 條之背信罪，自有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項。

(三) 趙○雄、趙○嘉及許○強均為遠雄建設公司之董事，係屬公司法第 8 條第 1

項所定之當然負責人，依公司法第 23 條、民法第 544 條規定應負忠實義務及善良管理人注意義務，卻為上述重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，故其等顯有不適任之情事，若任由其等繼續擔任遠雄建設公司之董事或董事長，恐將不利遠雄建設公司之正常營運，亦將損及股東之權益，而有予以解任之必要。故本件符合投保法第 10 條之 1 第 1 項所規定上市公司之董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，爰依同條項第 2 款之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：趙○雄等 3 人擔任遠雄建設公司之董事職務應予解任。

二、被告則為下列答辯：

（一）趙○雄部分：

1. 趙○雄雖為遠雄建設公司董事，惟原告起訴請求裁判解任之董事任期，早已於 107 年 6 月 8 日屆滿而解任，故不發生再由法院裁判解任的問題，本件訴訟欠缺保護利益。且曾遭解任之董事得再次當選，證明股東已經同意董事當選前之任何事由，均不能作為阻礙其擔任本屆董事之理由。又投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，其本質乃公司法第 200 條規定股東訴請法院裁判解任董事或監察人之權利，公司法第 200 條並未准許少數股東以董事當選前之事由作為解任董事之理由，倘容許以發生於舊任期內之事實，作為解除新任任期職務之事由，無異於永遠剝奪其擔任公司董事、監察人之可能性，侵害其受憲法保障之工作權，且強行禁止股東會決議選舉人選擔任董事，亦侵害公司股東受憲法保障之財產權，並無理由。

2. 趙○雄並無重大損害公司或違反法令之行為，原告所依據之證據僅有另案起訴書，然另案起訴書僅為起訴檢察官之個人意見，與證據法則不符。又系爭 14 項工程之締約及施作均符合常規，趙○雄係為遵守保險法有關利害關係人交易限額之規定，指示遠雄人壽公司同仁應委由外部之非關係人即億東等 5 家公司承攬，絕無由遠雄營造公司承攬之意思，各該工程係由億東等 5 家公司所屬之工程專業人員與所聘用之小包（次承攬人）在現場負責監工施作，各該工程案件之報酬款項，則由遠雄人壽公司付款予億東等 5 家公司，故系爭 14 項工程承攬契約關係均存在於遠雄人壽公司與億東等 5 家公司之間。東源營造公司固曾於工程施作過程派員前去工地提供勞務，但東源營造公司非為遠雄人壽公司【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 99 頁】服務，而是與億東等 5 家公司簽約，提供有關營建施工管理之支援，而遠雄集團同仁在系爭 14 項工程進行當中，固曾提供若干有關發包及估驗付款等行政協助，但其目的係使億東等 5 家公司所承攬之建築物，能夠符合遠雄建設公司數十年來之高標準與高品質，俾維護公司形象與品牌價值，不但未造成公司任何損害，更保護公司重大利益，自無原告所指非常規交易或特別背信行為可言。

3. 起訴書所指財報不實、非常規交易抑或特別背信罪嫌，均以行為人有犯罪故意為

主觀要件，若行為人係因過失違反相關法令，則不構成該條文所規定之犯罪，而趙○雄創立遠雄集團，持有遠雄建設公司及遠雄人壽公司超過半數以上之股權，絕無製作不實財報或損害公司之動機與犯罪故意，故原告訴請解任並無理由等語。並聲明：原告之訴駁回。

(二) 許○強部分：

1. 本件依「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一訴訟事件處理辦法」(下稱投保法第 10 條之 1 事件處理辦法) 第 5 條第 3 款規定：「該事件所造成公司之損害未達公司最近年度決算營業收入淨額百分之一」，屬得不提起訴訟之事件，故本件起訴並非合法。

2. 原告並未具體敘明：遠雄建設公司之財務報告有何不實之處？東源營造是否應為遠雄建設之子公司而需納入遠雄建設公司之合併報表個體？系爭 14 項工程若非屬億東等 5 家公司承攬，則各項工程究屬遠雄營造公司所實際承攬，抑或為東源營造公司所實際承攬？承攬金額為若干？又若屬遠雄營造公司所實際承攬時，究竟各年度之資產負債表、損益表、現金流量表及股東權益變動表上任何會計科目有何不實？是否系爭 14 項工程之所有承攬報酬均應視為遠雄營造公司之收入，並將所有支出視為遠雄營造公司之支出，抑或僅係遠雄建設公司財務報告附註未揭露遠雄營造與遠雄人壽之關係人交易？遠雄營造公司究竟實際受有何損害，而間接使遠雄建設公司受到何等之損害？亦未提出證據，僅以另案起訴書為依據，提起本件訴訟，所訴於法無據。

3. 許○強雖為遠雄建設公司董事，但長期擔任遠雄建設之財務部門主管，深知合法之重要性，經趙○雄指示遠雄人壽公司為遵守保險法有關利害關係人交易限額之規定，無法交由遠雄營造公司承攬遠雄人壽公司之系爭 14 項工程，公司同仁乃尋得億東等 5 家公司，但因該等公司並無承攬遠雄人壽公司工程之經驗，為維護「遠雄」的品牌形象與價值，公司同仁必須在發包、技術等方面提供若干行政協助，以使建造成果符合遠雄集團之高標準與高品質，遠雄人壽公司乃與億東等 5 家公司簽約並支付承攬報酬，遠雄人壽公司與遠雄營造公司間並未就系爭 14 項工程進行交易，自不生遠雄建設公司應在財務報告上揭露遠雄營造公司與遠雄人壽公司就該等工程【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 100 頁】所存在之關係人交易相關資訊之問題。

4. 依照保險法利害關係人交易限額之規定，遠雄營造公司或東源營造公司既然自始即無法承攬系爭 14 項工程，許○強即無故意使遠雄營造公司與遠雄人壽公司為不利益或不合營業常規交易之可能。而遠雄營造等 2 家公司或遠雄建設公司之員工，雖就工程提供行政上之協助，其目的係為管控工程之成本、進度，並使完成之建物符合遠雄集團之品質標準，以維護遠雄之品牌及形象，不僅未對遠雄建設公司造成損害，更有利於遠雄建設公司，是原告稱許○強故意損害遠雄建設公司云云，並非事實。從而，許○強並無

原告所指重大損害遠雄建設公司之行為，亦無違反法令或章程之重大事項，原告訴請解任許○強董事職務，並無理由等語。並聲明：原告之訴駁回。

（三）遠雄建設公司及趙○嘉部分：

1. 本件依投保法第 10 條之 1 事件處理辦法第 5 條第 3 款規定，得不提起訴訟，故本件起訴並非合法。

2. 遠雄建設公司之股東會已於 107 年 6 月再行選任趙○嘉擔任董事，原告之起訴主張解任被告董事職務，顯屬干預股東權之行使，而無保護股東之作用，原告起訴已無實益。且依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款立法理由，保護機構所行使者是公司法第 200 條之權利，自應參照公司法該條規定之立法意旨加以解釋，而公司法第 200 條並無明文規定允許股東會或少數股東得以董事前一任期之不法行為，做為解任同一董事現任期職務之理由，否則該董事將實質上永遠無法擔任該公司之董事或隨時可能被解任，顯然輕重失衡。

3. 原告提起本件訴訟，僅引用另案起訴書內容，未提出具體證據，顯未善盡舉證責任，實則遠雄人壽公司於 96 年間，為符合保險法對於保險業利害關係人交易限制，就系爭 14 項工程個案，採取由億東等 5 家公司承攬施作之方式進行，又為確保遠雄集團多年來在業界所累積之建築品質及口碑，於實際進行發包及施作程序之商議過程中，另協調由遠雄集團相關科室進行採購及財務監督，並由東源營造公司與億東等 5 家公司簽訂委託契約，進行工程施作之監理（管理包），並無涉及任何不法或虛偽交易，亦非藉由刻意在財務報表為虛偽記載、隱匿關係人交易方式，以掩飾遠雄集團或遠雄建設公司營運虧損或其他不利情事，僅在使建造之產品能符合遠雄集團之建築品質，實屬對遠雄建設公司有利之事項，而無任何違反法令。故趙○嘉主觀上係為使遠雄集團符合相關法令限制並兼顧建案工程品質，至於財務報表記載之正確性或相關法令遵循，趙○嘉則均係信賴專業經理人之業務執行及判斷，其主觀上並未認該等模式有何不法之處。

4. 系爭 14 項工程之簽約及承攬主體仍為億東等 5 家公司，且該等營造公司除承攬本件之工程案外，尚有承攬其他工程案，確屬有工程實績之營造廠，自【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 101 頁】有實際承攬本案相關工程案之能力及事實，而非出借名義（借牌）承攬工程之空殼公司，是系爭 14 項工程確為億東等 5 家公司所承攬，並非由遠雄營造等 2 家公司承攬施作。且依營造業法相關規定，營造業之主要運作事項，實為依照工程圖樣及說明書製作工地現場施工製造圖及施工計畫書，並由工地主任及專任工程人員即主任技師負責實際施工、監工、驗收等工作項目，至相關採購發包、請款作業、估驗付款、帳務處理等作業，本可由承攬的營造業另行委由其他專業單位襄協辦理，原告主張系爭 14 件工程個案均係遠雄集團營造體系借用億東等 5 家公司名義向遠雄人壽公司承攬施作，實有違誤。另系爭 14 項工程之承攬報酬，均依約付予億東等 5

家公司，是該等工程個案所發生之進項及銷貨金額，乃真實發生在遠雄人壽公司與億東等 5 家公司間，遠雄人壽公司與遠雄營造等 2 家公司間並無任何實際交易行為或交易金額，自無由將系爭 14 項工程之交易金額記載於遠雄營造等 2 家公司之會計帳冊內，或揭露該等交易資訊，從而遠雄建設公司亦無於財務報表中將該等工程案記載為關係人「交易」之必要。原告主張被告有對外公告之財務報告及公開說明書虛偽不實之「違反法令之重大事項」，實有誤會。

5. 縱認系爭 14 項工程個案係屬關係人交易行為，惟就財務報表編製層面觀之，系爭 14 項工程倘計入東源營造公司在各工程案中委託契約之報酬金額及遠雄集團總管理處採購室、財務室及遠雄營造成本控制室等相關人員之對價，亦未達遠雄建設公司依證券交易法施行細則第 6 條應重編合併財務報表之重大性標準，不具財務資訊之重大性，且一般理性投資人即使知悉財務報表因由外部營造公司承攬施作而未記載或揭露遠雄集團協助監理相關財務及工程品質之事實，應不致影響其等對遠雄集團或遠雄建設公司之價值衡量，對於遠雄建設公司之實際損益並無影響，原告主張趙○嘉有「違背法令之重大事項」之裁判解任事由，實有違誤等語。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

原告主張：原告係依投保法設立之保護機構，遠雄建設公司係經申請核准於證交所之集中交易市場買賣股票之上市公司，趙○雄、趙○嘉均於 104 年 6 月 9 日以信宇公司法人代表人身分當選為遠雄建設公司董事，趙○嘉並於同年月 18 日經董事會推選擔任董事長；許○強則於 105 年 6 月 8 日遠雄建設公司增選董事時，以信宇公司法人代表人身分當選為遠雄建設公司董事，任期均至 107 年 6 月 8 日止。又遠雄營造公司為遠雄建設公司之子公司，億東等 5 家公司向遠雄人壽公司承攬系爭 14 項工程個案等情，為被告所不爭執，並有財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心捐助章程、遠雄建設公司 104 年 6 月 9 日、104 年 6 月 18 日、105 年 6 月 8 日重大訊息公告、遠雄建設公司之股份有限公司變更登記表、遠雄建設公司母子公司合併財務報表節本在卷可稽，自堪【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 102 頁】信為真實。

四、本院之判斷：

原告另主張：趙○雄等 3 人使遠雄建設公司財報不實，有違反法令之重大事項，趙○雄、許○強並使遠雄營造等 2 家公司為不利益之非常規交易，有重大損害遠雄建設公司之行為及違反法令之重大事項，故不適任遠雄建設公司董事等情，為被告否認，並以前詞置辯。是本件應審酌者為：（一）原告提起本件訴訟，是否符合投保法第 10 條之 1 處理辦法規定？（二）原告主張裁判解任之事由，是否限於趙○雄等 3 人於遠雄建設公司改選後，再任董事期間所發生之事由？（三）趙○雄等 3 人執行業務，有無重大損害公司行為或違反法令之重大事項，而不適任遠雄建設公司董事？詳述如下：

(一) 本件起訴符合投保法第 10 條之 1 處理辦法規定：

按投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條規定：「有下列情形之一者，本中心得不提起本法第十條之一第一項第二款所定之訴訟：一、訴請解任已無實益者。二、該事件所造成公司之損害在新台幣 500 萬元以下者。三、該事件所造成公司之損害未達公司最近年度決算營業收入淨額 1% 者。四、該事件所造成公司之損害未達公司實收資本額 5% 者。五、由本中心提起訴訟顯不符公益者。」其立法理由為：「一、明定訴請法院裁判解任董事或監察人已無實益者，得不辦理之。二、參考證券交易法施行細則第 6 條關於應重編財務報告及重行公告之標準，並考量損害程度對上市櫃公司之影響，明定造成公司損害未達一定標準者，得不辦理之。三、參考本法第 28 條規定，本中心提起團體訴訟或仲裁事件係基於保護公益之立場，爰明定由本中心訴請法院裁判解任董事或監察人顯不符公益者，得不辦理之。」是依上開規定之文義解釋（「得不」提起訴訟），並考其立法目的旨在賦予原告依據該條各款事由，衡量個案訴請解任之實益及證券投資人保護公益性之程度，決定是否提起解任訴訟，足見原告就訴訟提起與否具有裁量權。是本件縱有投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條各款所定情事，如原告於審酌個案情節後，認仍有提起訴訟之必要，自得依法提起訴訟。故被告抗辯：本件依投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條規定得不提起訴訟，原告提起本件訴訟不合法云云，當無可採。

(二) 原告主張裁判解任之事由，不以趙○雄等 3 人改選任期中所生事由為限：

按投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定解任董監事之形成訴權，雖因兼具實體法性質，而有法律不溯及既往原則之適用。惟其立法理由明載係為加強公司治理機制，維護股東權益，就具公益色彩之保護機構辦理同法第 10 條第 1 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，而有訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 103 頁】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，足見該條款規定具有公益色彩，於解釋該條款意涵時，理應一併斟酌前開立法目的，以符立法意旨。復衡以上市櫃公司資本龐大，其經營狀況之良窳，攸關眾多投資人利益及產業社會總體經濟之發展，自有加強監督之必要。而公司董事或監察人除可能違反忠實義務造成公司重大損害外，亦可能有公司董事或監察人為圖公司私利違反法令致公益受有重大損害之情形發生。倘公司股東會因受大股東把持，或因囿於公司私利而無法發揮功能，自應藉由保護機構行使裁判解任形成訴權，以確保股東權益及社會整體經濟利益，益徵投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定具有公益性質。而該條款規定保護機構行使該形成訴權時並不受公司法第 200 條之限制，且係於「發現」上市或上櫃公司董事或監察人執行業務有重大損害公司行為或違反法令或章程之重大事項時得行使之。我國雖未如英美等國採行由法院宣告董事於一定期間失格之制度，惟投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或

違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。否則若該行為發生於任期即將屆滿之際，或於該次任期屆滿後始經保護機構發現，或行為人發現後即辭去董事或監察人職務，再經重行選任時，保護機構均不得依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定請求法院裁判解任，將致股東權益或社會公益無從依該條款規定獲得保護，而使該規定形同具文，此當非立法本意（最高法院 106 年度台上字第 177 號、106 年度台上字第 2658 號判決均同此見解，109 年 6 月 10 日修正公布之投保法第 10 條之 1 第 2 款明定「訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第 200 條及第 227 條準用第 200 條之限制，『且解任事由不以起訴時任期內發生者為限』。」即本此旨）。職是，本件裁判解任事由，自不以趙○雄等 3 人現任任期所生之事由為限，原告主張得以其等先前任期內所生事由訴請解任，於法有據。被告抗辯：遠雄建設公司於 107 年 6 月 8 日全面改選董事，趙○雄等 3 人係再度當選董事，原告不得以前次任期內之事由訴請解任云云，自不足採。

（三）原告未能證明趙○雄等 3 人執行業務，有「重大」損害公司之行為，或有違反法令之「重大」事項：

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 104 頁】疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院 83 年度台上字第 1073 號、100 年度台上字第 415 號判決均同此見解）。次按投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定「保護機構辦理前條第 1 項業務，發現上市或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，得依下列規定辦理：……二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第 200 條及第 227 條準用第 200 條之限制。」既基於維護股東及證券投資人權益等重要公益之理由，對於憲法所保障之工作權為限制，並實際影響公司股東自治及契約自由，則於解釋及適用法律時，關於董事或監察人執行業務之行為是否「重大損害公司」，是否「違反法令或章程之重大事項」，自應依比例原則，按其行為對公司損害之輕重，及對法令或章程所保護法益侵害之程度，參酌其行為時之角色、知情之程度，其對違法行為之經濟上利害性，與該不法行為再發生之可能性等一切情狀，為通盤考量，倘於客觀上足認該董事或監察人繼續擔任其職務，已影響公司正常經營，並致股東權益或社會公益遭受重大損害，始得訴請解任其職務（最高法院 108 年度台上字第 2134 號判決同此見解）。故原告主張趙○雄等 3 人有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，除應證明其等業務上行為確有損害公司及違反法令外，對於損害公司或違反法令已達「重大」程

度之事實，亦應負舉證責任。

2. 原告主張：趙○雄、許○強在編製遠雄建設公司 96 年度至 105 年度各期合併財務報表時，趙○嘉在編製遠雄建設公司 103 年度第 3 季至 105 年度各期合併財務報表時，均未將遠雄集團營造體系實際承攬系爭 14 項工程個案所發生之進項及銷貨金額等會計事項真實記錄，亦未於合併財務報表附註中，記載相關內容而充分揭露此等關係人重大交易資訊等語，固據提出另案起訴書、遠雄建設公司 96 年度至 105 年度第 4 季、107 年度第 4 季母子公司合併財務報表、遠雄建設公司股權分散表、趙○雄等 3 人及訴外人趙○清、孫○生、陳○村、高○珠、陳○娟、王○仕、林○基、翁○雄、張○仁、朱○琦等人於另案偵查中訊問筆錄、遠雄人壽公司簽呈、遠雄集團人員製作之人力借調表、人員異動明細表、證交所 106 年 8 月 16 日臺證密字第 1060015168 號函暨所附之答詢事項對照表等件為證。惟按民事法院就兩造所爭執之事實，本得依職權獨立認定，刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判決所認定之事實，非當然有拘束民事訴訟判決之效力（最高法院 38 年穗上字第 87 號判決先例同此見解）。是另案起訴書之內容，僅為檢察官對於犯罪事實及法律評價之意見，並無拘束本院之效力，尚不足為原告有利之證據。至原告所舉其餘證據，至多證明遠雄人壽公司之系爭 14 項工程係由遠雄營造等 2 家公司承攬施作，而構成實質關係人交易，且遠雄建設公司之合併財務報表未記載該等交易內容之事實，惟揆諸前揭說明，投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定之立法目的係為達成加強公司治理機【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 105 頁】制、確保董事善盡忠實執行業務義務，保護證券投資人與維護公司股東權益之目的，而限制人民受憲法保障工作權，並影響公司股東自治與契約自由，於解釋適用該條規定時，原告除應舉證證明董事業務上行為有致公司受損害或違反法令之情事外，尚須公司損害或違反法令已達「重大」之程度，始得認定該名董事已不適任繼續擔任上市公司董事職務，而應將其解任。

3. 原告未能證明趙○雄等 3 人有使遠雄建設公司財報不實之違反法令重大事項：

（1）被告辯稱：遠雄人壽公司為符合保險法第 146 條之 7 第 3 項及所授權訂定保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法（下稱保險業交易管理辦法）第 5 條第 1 項關於保險業利害關係人交易總餘額之限制，就系爭 14 項工程個案採取由億東等 5 家公司承攬施作之方式進行，惟為確保遠雄集團多年來於業界所累積之建築品質及口碑，於實際進行發包及施作程序之商議過程中，另協調由遠雄集團相關科室進行採購及財務監督，並由東源營造公司與億東等 5 家公司簽訂委託契約進行工程施作之監理（管理包），提供工程採購發包、監工驗收、請款作業、估驗付款作業之協助，應有商業判斷法則之適用等語。而依原告所提出之證據，尚無從認定遠雄建設公司合併財務報表未呈現遠雄營造等 2 家公司施作系爭 14 項工程之進銷項金額，係刻意在財報為虛偽記載、隱匿關係人交易，以遂行公司經營階層之舞弊、濫權、謀求不正利益或為其他不法行為，亦查無事證足認係出於掩飾公司營運虧損或其他不利情事之意圖，堪認趙○雄等 3 人辯

稱其等係出於確保遠雄人壽公司建築工程品質及遠雄集團商譽之目的，協調遠雄營造等 2 家公司就系爭 14 項工程進行監理及作業協助乙節，尚非無據。

(2) 復參以原告主張趙○雄等 3 人違反之證券交易法第 20 條第 1 項、第 2 項、第 20 條之 1、第 32 條之財報及公開說明書真實義務及同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 1 項第 5 款、商業會計法第 71 條之財報不實罪等規定，其立法目的在於維護證券市場之公平，避免投資人因不實資訊而做成錯誤之投資決定，即保護證券市場秩序及不特定多數投資人之財產法益。故縱認趙○雄等 3 人未將遠雄營造等 2 家公司實際承攬施作系爭 14 項工程之交易事項登載於合併財務報表，致生財報不實之情事，然此為遠雄營造等 2 家公司為遠雄人壽公司承攬施作工程，確保建案品質之附隨結果，並非藉由隱藏支出、浮報利潤美化財報吸引投資，或以錯誤資訊影響投資大眾對公司財務狀況之判斷。質言之，趙○雄等 3 人固未嚴格遵守保險業利害關係人交易總額限制之規定，而與保險業董事會監督及防範利益衝突機制之規範目的不符，有礙公司內部控制制度之落實，實有未當，惟原告既未能證明趙○雄等 3 人係刻意使證券市場產生不正確訊息，誤導不特定多數投資人之交易判斷，衡諸財報不實行為之規範【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 106 頁】目的、其等行為態樣及主觀意圖等一切情狀，尚難遽謂其等違反法令情節達於重大之程度，已不適任董事職務而有解任之必要。

4. 原告未能證明趙○雄、許○強使遠雄營造等 2 家公司為不利益之非常規交易及特殊背信行為，而有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項：

(1) 原告另主張：趙○雄、許○強使遠雄營造等 2 家公司借牌承攬遠雄人壽公司工程，致遠雄人壽公司無庸支付委由遠雄營造等 2 家公司依交易常規所應得之利潤，以此方式使遠雄營造等 2 家公司未獲分文利潤而為不利益之非常規交易，造成遠雄建設公司遭受計 6 億 357 萬 3,812 元之重大損害，損及遠雄建設公司廣大投資人之權益云云。惟原告就遠雄建設公司受有 6 億 357 萬 3,812 元損害之事實，並未提出任何證據以資證明，僅援用如附件所示之另案起訴書附表二之 4 記載，已難認原告就此盡舉證之責。

(2) 又觀諸該附表係依遠雄人壽公司當年度給付工程款總金額乘以遠雄營造公司當年度毛利率，計算遠雄營造公司損害額，可知前揭附表僅針對遠雄營造公司之損害額，全未論及東源營造公司之損害額，原告據此認定係「遠雄營造等 2 家公司」未獲分文利潤之損害，其論理已有未洽。再依另案起訴書記載損害額之計算方式係「以此毛利率計算所得之金額為依其獲利能力而未取得之利潤，乃實際所受之損害」等語，然依據保險法第 146 條之 7 第 3 項及保險業交易管理辦法第 5 條第 1 項規定之保險業利害關係人交易總額限制，遠雄營造等 2 家公司因屬遠雄人壽公司之利害關係人，本不得向遠雄人壽公司承攬系爭 14 項工程，何以能將假設遠雄營造公司承攬該等工程可獲得之利潤，視為該公司所受損害？又遠雄營造公司與遠雄建設公司既為相互獨立之法人格，遠雄營造公司之損害額何以能當然視為遠雄建設公司之損害額？況遠雄人壽公司為遠雄建設公司

及遠雄營造公司採權益法評價之被投資公司，此有原告提出之遠雄建設公司母子公司合併財務報表節本在卷可稽，如依另案起訴書所載，遠雄人壽公司因由遠雄營造公司實際承攬工程，獲有減少支出 1 億 9,993 萬 5,268 元之利益，是否亦可將之視為遠雄建設公司及遠雄營造公司之利益，而與所受損害金額相抵銷？凡此種種疑義，均未見原告詳為舉證及說明，尚難遽認遠雄建設公司確實受有 6 億 357 萬 3,812 元之損害，自無從評價該公司所受損害已達重大程度，更無由認定趙○雄、許○強確實涉犯證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪、刑法第 342 條之背信罪，而有損害公司之行為及違反法令之重大事項。

（四）職是，原告雖主張：趙○雄等 3 人使遠雄建設公司財報不實，有違反法令之重大事項，趙○雄、許○強並使遠雄營造等 2 家公司為不利益之非常規交易而為特殊背信行為，有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項云云，惟未能就其主張之事實盡舉證責【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 107 頁】任，自難憑採。

五、綜上所述，原告提起本件訴訟雖符合投保法第 10 條之 I 處理辦法規定，且原告所主張裁判解任之事由，不以趙○雄等 3 人改選任期中所生事由為限，惟原告未能證明趙○雄等 3 人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，故原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款，請求解任趙○雄等 3 人之遠雄建設公司董事職務，為無理由，均應予駁回。

參、本件集團企業錯綜複雜的爭點與法律問題

台北地方法院認為：本件應審酌之爭點為：（一）原告提起本件訴訟，是否符合投保法第 10 條之 1 處理辦法規定？（二）原告主張裁判解任之事由，是否限於趙○雄等 3 人於遠雄建設公司改選後，再任董事期間所發生之事由？（三）趙○雄等 3 人執行業務，有無重大損害公司行為或違反法令之重大事項，而不適任遠雄建設公司董事？除此之外，本文認為，（四）企業集團內如何擴充分子公司董、監的解任、代位訴訟問題也與本件訴訟相關，亦值得進一步一併加以討論，分述如下：

一、投保中心就解任訴訟之提起與否具有裁量權

按投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條規定：「有下列情形之一者，本中心得不提起本法第十條之一第一項第二款所定之訴訟：一、訴請解任已無實益者。二、該事件所造成公司之損害在新台幣 500 萬元以下者。三、該事件所造成公司之損害未達公司最近年度決算營業收入淨額 1% 者。四、該事件所造成公司之損害未達公司實收資本額 5% 者。五、由本中心提起訴訟顯不符公益者。」

台北地院認為，「依上開規定之文義解釋（「得不」提起訴訟），並考其立法目的旨在賦予原告依據該條各款事由，衡量個案訴請解任之實益及證券投資人保護公益性之程

度，決定是否提起解任訴訟，足見原告就訴訟提起與否具有裁量權。是本件縱有投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條各款所定情事，如原告於審酌個案情節後，認仍有提起訴訟之必要，自得依法提起訴訟。故被告抗辯：本件依投保法第 10 條之 1 處理辦法第 5 條規定得不提起訴訟，原告提起本件訴訟不合法云云，當無可採。」

本文贊同台北地方法院此項見解。蓋投保中心為非營利之公益組織，以保護證券投資人及期貨交易人為宗旨，然由於投保中心人力及物力有限，加上為免介入公司派與市場派經營權爭奪戰，故以具有重要意義之公益性質的解任案件為主要處理對象，但其最後決定是否提起解任訴訟，仍以投保中心董事會之決定為準。此外，以董、監事涉及內線交易或操縱股價為例，此類案件很難認定公司損害究竟若干，惟這類行為性質上乃屬於重大違反法令的事項，投保中心應均會基於公益認定該行為人不適任董、監事，而提起解任訴訟。何況上述【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 108 頁**】條文中所謂之「得不」提起訴訟，依通常文義解釋，投保中心仍具有裁量權，此點應無疑義。

二、以跨任期內所生之事由訴請解任合法與否之問題

本件台北地方法院略謂：「本件裁判解任事由，自不以趙○雄等 3 人現任任期所生之事由為限，原告主張得以其等先前任期內所生事由訴請解任，於法有據。被告抗辯：遠雄建設公司於 107 年 6 月 8 日全面改選董事，趙○雄等 3 人係再度當選董事，原告不得以前次任期內之事由訴請解任云云，自不足採。」

按以跨任期內所生之事由訴請裁判解任合法與否之問題，曾經是投保中心提起解任訴訟面對的難題¹，其後最高法院 106 年度台上字第 177 號、106 年度台上字第 2658 號民事判決均認為，跨任期內所生之事由得合法訴請裁判解任，因此，此點爭議目前似已沉寂。而最高法院論據之理由與本件台北地院之所持見解相同，亦即：「投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。否則若該行為發生於任期即將屆滿之際，或於該次任期屆滿後始經保護機構發現，或行為人發現後即辭去董事或監察人職務，再經重行選任時，保護機構均不得依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定請求法院裁判解任，將致股東權益或社會公益無從依該條款規定獲得保護，而使該規定形同具文，此當非立法本意。」此等理由從立法目的出發頗具說服力，本文採之。

1 參閱劉連煜，論董、監事之裁判解任—以投保法第 10 條之 1 為中心，收錄《資本市場與證券法學新思維》，元照，2020 年 8 月，頁 480-502。

其次，為明定得「跨任期解任」，2020 年 5 月 22 日立法院修正投保法條文第十條之一以終局解決爭議（2020 年 8 月 1 日施行）。新投保法第十條之一第一項第二款及第二項分別明文：「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」、「前項第二款訴請法院裁判解任權，自保護機構知有解任事由時起，二年間不行使，或自解任事由發生時起，經過十年而消滅。」亦即採取肯定見解，並定有除斥期間規定，以平衡保障被解任人之工作權。另外，並同時引進董事、監察人之「失格制度」（解任確定後產生三年不可擔任董、監事之“失格效力”），條文規定如下：「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【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 109 頁】者，當然解任。（第七項）」「第一項第二款之解任裁判確定後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理解任登記。（第八項）」

雖然台北地方法院認為本件應適用修正前投保法第 10 條之 1 規定，但本項跨任期解任之法律爭議無論之前的最高法院判決或 2020 年 5 月投保法修正後之規範，均採取允許跨任期解任之見解，從而這一爭點對司法實務或投保中心而言，似已不再是棘手的爭點。

三、關係人交易、財報不實及集團總管理處之關係

本件的實質、核心問題是被告等執行業務，有無重大損害公司行為或違反法令之重大事項，而有不適任遠雄建設公司董事之情事？

（一）有關重大性的判斷

（1）有關財報不實之問題

本件台北地方法院謂：「按投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定「保護機構辦理前條第 1 項業務，發現上市或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，得依下列規定辦理：……二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第 200 條及第 227 條準用第 200 條之限制。」既基於維護股東及證券投資人權益等重要公益之理由，對於憲法所保障之工作權為限制，並實際影響公司股東自治及契約自由，則於解釋及適用法律時，關於董事或監察人執行業務之行為是否「重大損害公司」，是否「違反法令或章程之重大事項」，自應依比例原則，按其行為對公司損害之輕重，及對法令或章程所保護法益侵害之程度，參酌其行為時之角色、知情之程度，其對違法行為之經濟上利害性，與該不法行為再發生之可能性等一切情狀，為通盤考量，倘於客觀上足認該董事或監察人繼續擔任其職務，已影響公司正常經營，並致股東權益或社會公益遭受重大損害，始得訴請解任其職務（最高法院 108 年度台字第 2134 號判決同此見解）。故原告主張趙○雄等 3 人有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，除應證明其等業務上行為確有損害公司及違反法令外，對於損害公司或違反法令已達「重大」程度之事實，亦應負舉證責任。本件台北地方法院顯然認為原告

須證明公司損害或違反法令已達「重大」之程度，始得認定該名董事已不適任繼續擔任上市公司董事職務，而應將其解任。而本件法院審理結果認為，原告未能證明趙○雄等 3 人有使遠雄建設公司財報不實之違反法令**重大事項**，因而不能將被告等解任。

按本件法院的論述心證如下：(1) 被告辯稱：遠雄人壽公司為符合保險法第 146 條之 7 第 3 項及所授權訂定保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法（下稱保險業交易管理辦法）第 5 條第 1 項關於保險業利害關係人交易總餘額之限制，就系爭 14 項工程個案採取由億東等 5 家公司承攬施作之方式【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 110 頁**】進行，惟為確保遠雄集團多年來於業界所累積之建築品質及口碑，於實際進行發包及施作程序之商議過程中，另協調由遠雄集團相關科室進行採購及財務監督，並由東源營造公司與億東等 5 家公司簽訂委託契約進行工程施作之監理（管理包），提供工程採購發包、監工驗收、請款作業、估驗付款作業之協助，應有商業判斷法則之適用等語。而依原告所提出之證據，尚無從認定遠雄建設公司合併財務報表未呈現遠雄營造等 2 家公司施作系爭 14 項工程之進銷項金額，係刻意在財報為虛偽記載、隱匿關係人交易，以遂行公司經營階層之舞弊、濫權、謀求不正利益或為其他不法行為，亦查無事證足認係出於掩飾公司營運虧損或其他不利情事之意圖，堪認趙○雄等 3 人辯稱其等係出於確保遠雄人壽公司建築工程品質及遠雄集團商譽之目的，協調遠雄營造等 2 家公司就系爭 14 項工程進行監理及作業協助乙節，尚非無據。(2) 復參以原告主張趙○雄等 3 人違反之證券交易法第 20 條第 1 項、第 2 項、第 20 條之 1、第 32 條之財報及公開說明書真實義務及同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 1 項第 5 款、商業會計法第 71 條之財報不實罪等規定，其立法目的在於維護證券市場之公平，避免投資人因不實資訊而做成錯誤之投資決定，即保護證券市場秩序及不特定多數投資人之財產法益。故縱認趙○雄等 3 人未將遠雄營造等 2 家公司實際承攬施作系爭 14 項工程之交易事項登載於合併財務報表，致生財報不實之情事，然此為遠雄營造等 2 家公司為遠雄人壽公司承攬施作工程，確保建案品質之附隨結果，並非藉由隱藏支出、浮報利潤美化財報吸引投資，或以錯誤資訊影響投資大眾對公司財務狀況之判斷。質言之，趙○雄等 3 人固未嚴格遵守保險業利害關係人交易總餘額限制之規定，而與保險業董事會監督及防範利益衝突機制之規範目的不符，有礙公司內部控制制度之落實，實有未當，惟原告既未能證明趙○雄等 3 人係刻意使證券市場產生不正確訊息，誤導不特定多數投資人之交易判斷，衡諸財報不實行為之規範目的、其等行為態樣及主觀意圖等一切情狀，**尚難遽謂其等違反法令情節達於重大之程度，已不適任董事職務而有解任之必要。**

(2) 關於不利益之非常規交易及特殊背信行為之問題

關於原告未能證明趙○雄、許○強使遠雄營造等 2 家公司為不利益之非常規交易及特殊背信行為，而有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項，本件法院認為：

(1) 原告另主張：趙○雄、許○強使遠雄營造等 2 家公司借牌承攬遠雄人壽公司工

程，致遠雄人壽公司無庸支付委由遠雄營造等 2 家公司依交易常規所應得之利潤，以此方式使遠雄營造等 2 家公司未獲分文利潤而為不利益之非常規交易，造成遠雄建設公司遭受計 6 億 357 萬 3,812 元之重大損害，損及遠雄建設公司廣大投資人之權益云云。惟原告就遠雄建設公司受有 6 億 357 萬 3,812 元損害之事實，並未提出任何證據以資【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 111 頁**】證明，僅援用如附件所示之另案起訴書附表二之 4 記載，已難認原告就此盡舉證之責。

(2)又觀諸該附表係依遠雄人壽公司當年度給付工程款總金額乘以遠雄營造公司當年度毛利率，計算遠雄營造公司損害額，可知前揭附表僅針對遠雄營造公司之損害額，全未論及東源營造公司之損害額，原告據此認定係「遠雄營造等 2 家公司」未獲分文利潤之損害，其論理已有未洽。再依另案起訴書記載損害額之計算方式係「以此毛利率計算所得之金額為依其獲利能力而未取得之利潤，乃實際所受之損害」等語，然依據保險法第 146 條之 7 第 3 項及保險業交易管理辦法第 5 條第 1 項規定之保險業利害關係人交易總餘額限制，遠雄營造等 2 家公司因屬遠雄人壽公司之利害關係人，本不得向遠雄人壽公司承攬系爭 14 項工程，何以能將假設遠雄營造公司承攬該等工程可獲得之利潤，視為該公司所受損害？又遠雄營造公司與遠雄建設公司既為相互獨立之法人格，遠雄營造公司之損害額何以能當然視為遠雄建設公司之損害額？況遠雄人壽公司為遠雄建設公司及遠雄營造公司採權益法評價之被投資公司，此有原告提出之遠雄建設公司母子公司合併財務報表節本在卷可稽，如依另案起訴書所載，遠雄人壽公司因由遠雄營造公司實際承攬工程，獲有減少支出 1 億 9,993 萬 5,268 元之利益，是否亦可將之視為遠雄建設公司及遠雄營造公司之利益，而與所受損害金額相抵銷？凡此種種疑義，均未見原告詳為舉證及說明，尚難遽認遠雄建設公司確實受有 6 億 357 萬 3,812 元之損害，自無從評價該公司所受損害已達重大程度，更無由認定趙○雄、許○強確實涉犯證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪、刑法第 342 條之背信罪，而有損害公司之行為及違反法令之重大事項。

綜上，台北地方法院認為，原告投保中心「未能證明趙○雄等 3 人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，故原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款，請求解任趙○雄等 3 人之遠雄建設公司董事職務，為無理由，均應予駁回。」

吾人細觀本件台北地方法院之判決內容，判斷時緊扣住投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定之「重大損害或重大事項」要件認定本件之「重大性」問題，而且以本件事實涵攝構成要件的過程在經驗法則、論理法則邏輯上，似無疑義。其中，法院特別強調此處之「損害數字」應不得採取**法感情損害觀念**的推論方式；另外，法院也以「合理投資者的觀點」認為，就本件系爭 14 項工程的財報未登載問題，實乃「為確保建案品質之附隨結果，並非藉由隱藏支出、浮報利潤美化財報吸引投資，或以錯誤資訊影響投資大眾對公司財務狀況之判斷」，故對「重大性」判斷，似採取美國法上最基本而且重要的 TSC

認定標準²，這些認定均有一定之法理基礎，故本【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 112 頁】文以下不擬再予討論。但本件事實所涉之企業屬於關係企業型態，其間複雜的法律問題似更值得關注，以下擬加分析，拋磚引玉，以供各界就往後類似的法律問題，能夠正確適用集團企業的法律規範。

（二）集團總管理處的功能與法律地位

按本件原、被告雙方似未多著重於集團企業的總管理處問題，法院的討論也不多，實在可惜。其實本件或許就是集團企業總管理處運作的實例，可供理論與實務界研討，以下逐一檢視之。

1. 集團總管理處的功能

根據歷年來研究台灣企業集團在中外最富聲譽的中華徵信所出版之《台灣地區大型企業集團之研究》記載指出³：遠雄國際關係企業集團（下稱遠雄企業集團），核心公司是遠雄建設事業股份有限公司，集團創立於 1978 年 8 月，核心公司行業別：建築投資業；其總管理處地址：台北市信義區松高路一號 29 樓。2015、2016、2017 年該集團之集團分子企業家數分別是：42、49、43 家，集團股票市值各該年度分別是：新台幣 339、361、325 億元，且遠雄企業集團資產總額 4977 億餘元，在台灣大型企業中之排名：三個年度分別是 39、36、37 名⁴。

由上面資料可知，遠雄企業集團設有總管理處，以統合經營管理集團的事務。根據學者早期研究，台灣關係企業的經營方式各具特色，未有一致，大致有兩種：1. 由該核心負責人指揮及協調；2 設置總管理處擔任指揮及協調工作。第一種情形，關係企業無總管理處之設置，關係企業之指揮及協調，由企業負責人擔任。在董事兼充之程度較高之關係企業，少數核心企業負責人總攬經營大權，主要決策均由該等負責人作最後決定。其他事務如各分子公司經理人未能步調一致而有互相衝突之現象者，則由負責人協調。第二種情形，關係企業設有總管理處或其類似機構⁵。依學者引述早期政大企管研究所之調查⁶，國內關係企業設置總管理處之情形有愈趨普遍之勢。至民國 68 年底，國內已有 19 個總管理處或其類似之組織。總管理處之【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第

2 See TSC Industries, Inc. v. Northway, Inc., 426 U.S. 438 (1976). 一言以蔽之，美國聯邦最高法院在 TSC 乙案提供判斷某一未揭露消息或事項，是否為「重大的」之基準，即：一項未經公開或揭露之消息或事項，假如一位「合理之投資者」知道這項消息或事項，在其為投資決定時，「非常可能」（極可能）會認為此項消息或事項，對其投資決定會有重要影響時，則此一消息或事項即具重大性。否則，即無重大性。相關討論，參閱賴英照，最新證券交易法解析，二〇二〇年四月四版，頁 637-642；劉連煜，現代證券交易法實例研習，二〇二〇年九月增訂十七版，頁 450-451。

3 這部中華徵信所出版之《台灣地區大型企業集團之研究》（2018 年版），性質上屬於大部頭的資料參考工具書（本書厚達 1210 頁）。有關遠雄國際關係企業集團的介紹及分析，參見該書 583-591 頁。

4 資料來源：中華徵信所，《台灣地區大型企業集團之研究》，2018 年版，頁 583。

5 參閱賴英照，關係企業之法律問題及立法草案之研究，中興法學第 18 期，1982 年 3 月，頁 168。

6 政大企管研究所，台灣區關係企業經營現況與立法管理之探討，1980 年 1 月，頁 22。

113 頁】主要任務，包羅甚廣，按其重要順序排列如下⁷：

| 項目 | 家數 | 百分比（以十九家為基數） |
|-------------|----|--------------|
| 研究發展，建立制度 | 17 | 89.5% |
| 財務調度 | 17 | 89.5% |
| 人力調配或訓練 | 15 | 78.95% |
| 負責整個關係企業之採購 | 10 | 52.6% |
| 資料處理，設置共用電腦 | 8 | 42.1% |
| 廣告或促銷活動 | 4 | 21.0% |

※資料來源：政大企管研究所，台灣區關係企業經營現況與立法管理之探討，（69 年 1 月），頁 22。

由上面研究可見，設置總管理處在台灣的大型企業集團而言，是非常司空見慣的事。以台灣最為古老的台塑企業集團為例，其總管理處可說規模最大而且功能最強。台塑關係企業總管理處最初設立於民國 49 年，至 55 年 7 月變更為目前之名稱，並加強其內部組織。其主要目的包括：(a) 統一各分子企業經營目標及長期計劃之釐定。(b) 集中管理人才，達到分權經營，集中控制及績效評核以代替個人統轄、指揮。(c) 適才適所、集中運用，以節省人力物力。(d) 各公司相同性質業務間之協調、合作。(e) 集中資金調度、器材購置，統籌辦理市場調查、銷售分析以及**統一會計與人事制度**。故可歸納說關係企業中專業化且具共同性的工作，都是彙總在總管理處辦理⁸。

再者，就台塑總管理處各部門之功能而言，營建室職掌企業內廠房設計、計價、發包及興建事項；法律事務室則負責各分子公司契約的審核和有關法律問題的處理；財務部則負責全企業內資金調度和向外貸款事項；資材部負責全企業向外採購原料、物料；大樓管理處則負責台塑大樓內的總務管理；而總經理室的執掌如下⁹：(1) 全企業各項管理制度之協調擬定、審核及改善。(2) 各公司經營計劃之協助擬定、審核、業績分析。(3) 各公司有關人事、財務、生產、資材、營業、福利之檢討及改善。(4) 經營決策會會務

7 參閱賴英照，前揭註 5，頁 168。

8 參閱賴英照，前揭註 5，頁 169。

9 根據 2018 年版中華徵信所的報告，台塑企業集團創辦人王永慶的女兒王瑞瑜目前擔任台塑**總管理處**的總經理。參閱中華徵信所，前揭註 4，頁 245。

籌劃、議案審查及決議事項之協助推行。(5) 人事評議會會務籌劃、議案審查及決議事項之協助推行。(6) 其他交辦事項。在總管理處的運作下，台塑集團各分子公司的結合有相當高的緊密度¹⁰。

應注意的是，從 2018 年版中華徵信所的報告中顯示，對台灣經濟最有影響力之 **100 大集團**，全部都設有總管理處 (head office)，惟該調查報告內容中並未對總管理處有任何定義或說明，或者各集團總管理處之功能差異之所在。但至少顯示多數企業集團設有總管理處，已【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 114 頁**】是台灣集團經營方式上的特色之一。

2. 總管理處的法律地位

既然台灣大型企業集團多設有總管理處，其法律地位又是如何？研究指出，它存在關係企業內，但它不是一個法人組織。它超越各分子公司之上，有指揮策畫的權能，惟基本上又不屬於任何分子企業¹¹。更重的是，一般之企業管理學者也多肯認結構健全之總管理處有助於整體企業經營效率 (managerial efficiency) 之提昇¹²。

至於不具法人地位之總管理處之工作人員因執行職務所生之契約或侵權行為責任如何處理的問題，才是我們公司法制應該深思的地方。按實務上總管理處之人員通常係由集團的分子公司調派而來 (支薪也由各調派公司負責)，而且在通常情形，總管理處也不致對外以自己機構名義簽訂契約；有關契約之簽訂一般情形是由各分子公司以自己名義為之，故依民法自須由簽約「名義人」負履約責任及債務不履行責任，應無疑義。至於侵權責任之情形，行為人與其僱用人 (各分子公司) 則自應依民法第 28 條、第 188 條、第 184 條負其責任，也無問題。易言之，傳統民法之規範體系似足以規範大部份總管理處所衍生之法律責任問題¹³。

另外，研究指出，某些公司相當程度之控制權為他公司所掌握。換言之，一家公司雖然在法律上為獨立之主體，但在實際經營上卻非完全獨立經營，而必須聽命於其他公司¹⁴。一九九七年六月立法院為正視此種控制權的存在，對關係企業之運作加以規範，乃參考德國、美國之立法例，並衡酌我國國情，增訂「關係企業專章」共計十二條 (第三六九條之一～第三六九條之十二)，以維護大眾交易之安全，保障從屬公司少數股東及

10 參閱賴英照，前揭註 5，頁 170。

11 參閱賴英照，前揭註 5，頁 171。

12 參閱劉連煜，現代公司法，新學林，2020 年 9 月，頁 777。

13 賴英照講座教授於 1982 年受經濟部委託所提建議草案在規範集團總管理處的方法上，似屬可行，其草擬文字為：「關係企業設有總管理處或類似之專責機構為統一管理或協調各公司之經營者，該機構人員因執行職務所生之債務或侵權責任，除行為人依民法之規定負責外，行為人所屬之公司應連帶負責。**如所屬公司不明或無法清償者，由母公司及各分子公司連帶負責。**」(草案第十二條)換言之，為保護受害人，始例外採取公司合夥說，由母公司及各分子公司連帶負損害賠償之責。

14 參閱賴英照，公司法論文集，1988 年 5 月，頁 116-118。

其債權人之權益，促進關係企業健全之營運，並達成商業現代化之目標¹⁵。

可能有人會問立法政策上何不直接禁止關係企業的存在？尤其公司法第三六九條之四之規定，似乎容認關係企業之控制公司得使從屬公司為「不合營業常規」或「其他不利益之經營」，祇要於會計年度終了時為「適當之補償」即可，似乎有鼓勵不法之嫌，與「不能以骯髒之手主張權利或請求法律保護」之【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 115 頁】民法法理相違背¹⁶。事實上，此項規定係仿自德國法有關「事實上關係企業」之規範，其設計乃在賦予企業經營者，可為整個集團利益之考量，暫時犧牲從屬公司之利益，以成就整個企業集團之最大利益，發揮關係企業結構上的功能，因此，自不能以傳統民法之觀點相比擬。換言之，允許關係企業的合法存在，主要是為追求整個企業集團之最大利益，「發揮關係企業結構上的功能」，也就是企管學者常說的追求集團的「綜效」(synergy)。當然，也必須針對其可能發生的弊端，予以有效防制，例如，前舉之補償從屬公司之損失，即是例子¹⁷。如此平衡的設計，才能如關係企業立法目的所言：「促進關係企業健全之營運，並達成商業現代化之目標。」

瞭解總管理處在臺灣的大型企業集團的角色與法律地位之後，本件台北地院認為：「查無事證足認係出於掩飾公司營運虧損或其他不利 10 情事之意圖，堪認趙○雄等 3 人辯稱其等係出於確保遠雄人壽公司建築工程品質及遠雄集團商譽之目的，協調遠雄營造等 2 家公司就系爭 14 項工程進行監理及作業協助乙節，尚非無據。」蓋誠如研究集團企業法律夙負盛名的學者 Philip I Blumberg & Kurt A. Strasser 指出：「現代全世界的主要的經濟活動率由中央集權的公司集團所控制，而公司集團又是由好幾十個，甚至上百個關係企業所組成，因此，如堅持使用符合十九世紀當時經濟實態的『個別法人人格法』的法律見解 (entity law)，而忽略『企業集團法』的規範 (enterprise law)，無疑是「無可救藥的時代錯誤」(hopelessly anachronistic) 觀點¹⁸。」按何謂企業集團法觀點？一言以蔽之，就是將集團內的各分子公司僅僅看成一家企業的各個部門而已，在適當時候要拋掉集團內每家公司是獨立人格的窠臼，規範上才能得其正解。

(三) 經營（商業）判斷法則之適用？

另本件判決中論及被告辯稱：遠雄人壽公司為符合保險法第 146 條之 7 第 3 項及所授權訂定保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法第 5 條第 1 項關於保險

15 按我國現行「關係企業專章」規定，實係參照賴英照教授於一九八二年間所負責草擬之「關係企業立法草案條文」增刪其部分內容而得。請參閱賴英照，前揭註 14，頁 272-275。

16 研究民法之戴森雄律師，曾於二十餘年前由台北律師公會所舉辦之公司法增訂「關係企業」專章的學術研討會上，發言指教與會之筆者，其發言內容及筆者之回答，請參閱全國律師月刊，第二卷第六期，律師月刊雜誌社發行，1998 年 6 月，頁 22。這番對答，筆者至今印象深刻。

17 參閱劉連煜，前揭註 12，頁 762-764。

18 See Philip I Blumberg & Kurt A. Strasser, The Law of Corporate Groups, Statutory Law-Specific, Little, Brown & Company, 1992 Ed., at 908-909.

業利害關係人交易總餘額之限制，就系爭 14 項工程個案採取由億東等 5 家公司承攬施作之方式進行，惟為確保遠雄集團多年來於業界所累積之建築品質及口碑，於實際進行發包及施作程序之商議過程中，另協調由遠雄集團相關科室進行採購及財務監督，並由東源營造公司與億東等 5 家公司簽訂委託契約進行工程施作之監理（管理包），提供工程採購發包、監工【**台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 116 頁**】驗收、請款作業、估驗付款作業之協助，應有**商業判斷法則**之適用等語。

何謂商業判斷法則？其實商業判斷法則國內也稱「經營判斷法則」(business judgment rule; BJR)，它源自英美法，主要是針對董事會之決議法院不應事後猜測 (second guess) 而予以違法之認定，即使該經營決定是個錯誤，而且其結果也確實讓公司因此遭受虧損，董事會亦不會因此而負賠償責任，除非原告股東可以證明被告董事（或董事會）之系爭行為：（一）非屬經營決策 (not a business decision)，（二）或於作成行為之當時，係處於「資訊不足」之狀況，（三）或係基於「惡意」所作成，（四）或參與作成決定之董事係具有重大利益衝突之關係，（五）或有濫用裁量權之情事。亦即，經營判斷法則先推定此五項要件 (elements of the Rule) 對董事及經理人均已正面、有利地具備¹⁹。按美國德拉瓦州最高法院認為，經營判斷法則本身是一項**推定 (presumption)**。亦即，推定董事所做出之經營決策，是本於充分研究後之知情基礎上所為，並本於善意且誠實之相信，該決策是以追求公司利益最大化為目的²⁰。亦即，在美國法上經營判斷法則之運用，主要是「推定」董事（含經理人）的決策合法，毋須負損害賠償責任。

按我國司法實務有無引進經營判斷法則？事實上，過去我國民事判決越來越多認同經營判斷法則之適用²¹。至於刑事案件，我國司法實務於審理背信罪、特別背信罪、侵占、掏空公司資產或不合營業常規犯罪行為等類型之刑事案件（刑法第 335、336、342 條及證交法第 171 條參照），也有肯定適用²²，或認有【**台灣法學雜誌第 416 期，2021**

19 易言之，所謂「經營判斷法則」，係推定「經營公司之人（包括董事、經理人），在作經營決策時，已善盡調查之能事，並且係基於誠信（善意）的判斷，而其所採取之決策是合理的，且最有利於公司之利益者」，除非原告能反證證明上述推定不正確，否則系爭交易之合法性將被維持，法院並將尊重公司經營者之決定，不另作事後審查。**準此**，五項經營判斷法則**標準**，即 1. 屬於一項經營決定 (a business decision)；2. 不具個人利害關係且獨立判斷 (disinterested and independence)；3. 盡注意義務 (due care)；4. 善意 (good faith)；5. 未濫用裁量權 (no abuse of discretion)。若公司負責人為經營行為當時若具備此五項經營判斷法則，則可推定其合法。See Dennis J. Block, Nancy E. Barton & Stephen A. Radin, *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*, 5th ed., Vol. 1, 1998, at 39-106. 國內文獻，請參閱林國彬，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，政大法學評論第一〇〇期，2007 年 12 月，頁 135-214。；劉連煜，公司監控與公司社會責任，1995 年 9 月，頁 151。

20 參閱劉連煜，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，收錄《資本市場與證券法學新思維》，元照，2020 年 8 月，頁 141-179。

21 例如，臺灣高等法院 98 年度上字第 1307 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度重上字第 542 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 104 年度重上字第 1 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度重上字第 973 號民事判決及臺灣臺中地方法院 106 年度重訴字第 72 號民事判決。

22 例如，臺灣高等法院高雄分院 96 年度金上重訴字第 1 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 97 年度金訴字第 1 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 97 年度金重訴字第 2 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 96 年度重訴字第 115 號刑事判決、臺灣高等法院 98 年度上易字第 3084 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 104 年度重金上更（二）字第 11 號刑

年 6 月，第 117 頁】參考之價值或不失為參考之依據²³，以及認為允宜酌採經營判斷法之精神或原理²⁴，見解相當有彈性。其中尤以最高法院最近的一則刑事判決採取肯定見解，最值注意。

最高法院 105 年度台上字第 2206 號有關中華商銀放貸案刑事判決（裁判日期：2016 年 9 月 2 日），是我國最高法院首次對刑事案件有無經營判斷法則的適用表示法律意見，其重要性自不待言。本案正道公司於向中華商銀申貸時，因其營運狀況不佳，未具償債能力，亦未提供足額擔保品以確保中華商銀授信債權，本不宜放款，是否成立特別背信之金融犯罪問題？關此，最高法院謂：「按公司經營者對於公司經營判斷事項，享有充分資訊，基於善意及誠信，盡善良管理人之注意義務，在未濫用裁量權之情況下，尊重其對於公司經營管理的決定，是所謂『商業判斷原則』或『經營判斷原則』，其目的原在避免公司經營者動輒因商業交易失利而需負損害賠償責任。於具體刑事案件中，被告亦有援引上開原則為辯者，倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求（畫線是筆者所畫），應認與『違背職務行為』之構成要件尚屬有間；但在公司經營者違反善良管理人之注意義務而有悖商業判斷原則時，若符合刑事法特別背信之主客觀構成要件，自應負刑事責任²⁵。……而銀行授信放款行為乃風險交易行為，銀行授信承辦人員應綜合授信戶之資訊，基於善意及誠信而為是否授信放款之判斷。原判決依正道公司之徵信報告及證人何○諺、余○鉅之證詞，認正道公司之財務狀況不佳、負債比例偏高，致償債能力顯有疑慮，不宜放貸之事實……，惟未說明中華商銀准許該放款究係違背何項授信核貸規定？且陳○棟於原審辯稱其於上開徵信報告中對正道公司之財務狀況已為負面評價之敘述，是否屬實？得否證明其已盡善良管理人之注意義務而有商業判斷原則之適用？原判決亦未具體認定說明，有調查未盡及理由未備之違法。」

由上述最高法院判決文字中可見，最高法院顯然不反對經營判斷法則在刑案中的適用。有趣的是，最高法院認為，「倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 118 頁】原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求，應認與『違背職務行為』之構成要件尚屬有間」，以「刑法補充性原則及法秩序一致性之要求」作為基調，

事判決及臺灣高等法院 105 年度金上訴字第 40 號刑事判決。

23 例如，臺灣高等法院 103 年度金上重訴字第 29 號刑事判決、臺灣高等法院 106 年度金上重更（一）字第 6 號刑事判決。

24 臺灣高等法院花蓮分院 101 年度金上重訴字第 1 號刑事判決及臺灣高等法院 105 年度金上訴字第 32 號刑事判決。

25 學者指出，在德國，由於認為刑法維護他人財產利益之背信罪，在考量上，同樣也須評估董事行為是否符合注意義務，因此，於判斷背信罪時會將公司法的行為標準納入考量，此點與臺灣相關案件之刑事司法審理的發展趨勢一致。參閱洪秀芬，經營判斷法則對董事責任追究之影響，臺灣財經法學論叢，第二卷第一期，2020 年 1 月，頁 296。

迂迴而正式地引進經營判斷法則於刑案特別背信罪的審理程序，堪稱一絕²⁶。

從我國刑事司法判決觀察，實務運用經營判斷法則作為責任抗辯的類型很多。從銀行放貸、基金贖回、以物抵償，到股權交易等等，形形色色，種類繁多，只要是與「經營決策」相關，均有可能。可見實務運用經營判斷法則抗辯甚廣，經營判斷法則之重要性與日俱增，自不待言。另外，從十六年前首宗反對適用經營判斷法則之陸特公司案判決出爐以後迄今，確實有越來越多的判決，正面承認經營判斷法則的運用，此種全面肯認經營判斷法則，不僅在民事責任如此，在刑事責任方面，法院「基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求」，間接考量其精神或原理，亦不惶多讓。這種承認不論是認為可以直接適用或認為是可以間接考量其精神或原理，其意義都是非常深遠的。這樣的司法實務趨勢顯現在我國公司法制上，經由學說及判決的互動，經營判斷法則已在我國法制上生根萌芽。我國司法判決引進這種影響力無遠弗屆的公司法法則，確實值得我國各界，包括公司法（甚至可謂是財經法）、民法、刑法及行政法各類領域的專業法律人士重視²⁷。

惟在遠雄集團解任董事案中，原告指被告等有不利利益之非常規交易及特殊背信行為，而被告則有商業判斷法則的主張與抗辯，但本件法院卻未為直接面對判斷及說明，不無遺憾。因為誠如被告所主張，其等出於確保遠雄建築工程品質及遠雄集團商譽之目的，性質上確實是屬於「一個經營上的決策」（a business decision），符合經營判斷法則要件之一，若同時具備其他要件，應推定被告之行為合法。

（四）本件被告有無財報不實等主觀犯意？

另按，本件原告主張：「趙○雄、許○強在編製遠雄建設公司 96 年度至 105 年度各期合併財務報表時，趙○嘉在編製遠雄建設公司 103 年度第 3 季至 105 年度各期合併財務報表時，均未將遠雄集團營造體系實際承攬系爭 14 項工程個案所發生之進項及銷貨金額等會計事項真實記錄，亦未於合併財務報表附註中，記載相關內容而充分揭露此等關係人重大交易資訊等語，固據提出另案起訴書……」，從而「原告主張趙○雄等 3 人違反之證券交易法第 20 條第 1 項、第 2 項、第 20 條之 1、第 32 條之財報及公開說明書真實義務及同法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 1 項第 5 款、商業會計法第 71 條之財報不實罪等規定。」【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 119 頁】

對此，台北地方法院認為，前開法令「其立法目的在於維護證券市場之公平，避免投資人因不實資訊而做成錯誤之投資決定，即保護證券市場秩序及不特定多數投資人之財產法益。故縱認趙○雄等 3 人未將遠雄營造等 2 家公司實際承攬施作系爭 14 項工程之交易事項登載於合併財務報表，致生財報不實之情事，然此為遠雄營造等 2 家公司為遠雄人壽公司承攬施作工程，確保建案品質之附隨結果，並非藉由隱藏支出、浮報利潤美

26 詳細討論，參閱劉連煜，前揭註 20，頁 147-154。

27 參閱劉連煜，前揭註 20，頁 159-160、173。

化財報吸引投資，或以錯誤資訊影響投資大眾對公司財務狀況之判斷。」

關此，本文認為財報不實等罪在我國法是以故意或明知為前提（按證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款、第 174 條第 1 項第 5 款、商業會計法第 71 條之財報不實罪均無處罰過失行為），且本件台北地方法院亦謂：「被告等辯稱：遠雄人壽公司為符合保險法第 146 條之 7 第 3 項及所授權訂定保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法第 5 條第 1 項關於保險業利害關係人交易總餘額之限制²⁸，就系爭 14 項工程個案採取由億東等 5 家公司承攬施作之方式進行，惟為確保遠雄集團多年來於業界所累積之建築品質及口碑，於實際進行發包及施作程序之商議過程中，另協調由遠雄集團相關科室進行採購及財務監督，並由東源營造公司與億東等 5 家公司簽訂委託契約進行工程施作之監理（管理包），提供工程採購發包、監工驗收、請款作業、估驗付款作業之協助，應有商業判斷法則之適用等語。而依原告所提出之證據，尚無從認定遠雄建設公司合併財務報表未呈現遠雄營造等 2 家公司施作系爭 14 項工程之進銷項金額，係刻意在財報為虛偽記載、隱匿關係人交易，以遂行公司經營階層之舞弊、濫權、謀求不正利益或為其他不法行為，亦查無事證足認係出於掩飾公司營運虧損或其他不利情事之意圖……」準此，如依據本段法院所認定的事實，被告行為是否仍然構成財報不實等罪，從而應被認為是「有重大損害公司之行為及違反法令之重大事項」，實不無疑問，蓋刑事責任原則上是建立在故意責任上，在法無明文處罰過失犯之規定時，實不應將財報不實刑事責任擴張至過失行為，否則是非常可怕的認定，有違刑法重要原則中的罪刑明確原則。

此外，原告謂被告等「共同意圖為遠雄人壽公司不法之利益及損害遠雄建設公司之利益，而違背其職務，以直接、間接方式，使遠雄建設公司之子公司遠雄營造公司、從屬公司東源營造公司為不利益之交易，且不合營業常規之犯意，利用趙○雄對遠雄營造等 2 家公【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 120 頁】司之實質控制力，逕使遠雄營造等 2 家公司承攬施作系爭 14 項工程個案，惟以億東等 5 家公司名義簽訂興建工程契約予以掩飾，使遠雄人壽公司支付工程款時，僅需支付工程投入成本加計系爭 14 項工程委託契約書金額、配合對價，使遠雄人壽公司無庸支付委由遠雄營造等 2 家公司承攬依交易常規所應支付之利潤，以此方式使遠雄營造等 2 家公司未獲分文利潤而為不利益之交易，且不合營業常規，致使遠雄建設公司遭受計新臺幣（下同）6 億 357 萬 3,812 元之重大損害。」類此情形原告應善盡舉證責任，法院亦實有深入調查之必要，以查明被告有無主觀犯意或詐騙意圖？

28 按保險法第 146 條之 7 第 3 項規定：「主管機關對於保險業與其利害關係人從事放款以外之其他交易得予限制；其利害關係人及交易之範圍、決議程序、限額及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」其立法理由為：「基於利害關係人放款之相關規範已明定於第一百四十六條之三第三項，惟就利害關係人放款以外之其他交易並未明確規範，為期保險業辦理利害關係人之放款與進行放款以外之其他交易時，能有一致性之規範，以強化保險業董事會監督與防範利益衝突之機制，爰增訂第三項，授權主管機關訂定辦法管理之。」

舉美國法上真正財報詐騙的案件為例，就先以轟動全世界的美國 2005 年會計造假之安隆（Enron）案件來說，該公司在財務上做了許多變動。最主要的就是改採用公允價值原則，而非原本使用的歷史成本原則，透過這個會計原則的更動，使得安隆公司可以對資產負債表上的數字金額有極高的彈性，甚至可以捏造出尚未發生的交易；然而在投資人不清楚公司內幕情況下，便會單純感到安隆具有極高的績效表現，而使市場充滿樂觀態度，就是一例。另外，再舉一近例，在財報不實的瑞幸咖啡（Luckin Coffee）案例中，瑞幸咖啡透過隨機跳號的方式對於投資人進行混淆（例如這單為 15 號，下一單可能成為 20 號），使外人誤以為瑞幸咖啡每天都有極高的營業額和來客數。透過這些詐騙手法，使得投資人加深對於瑞幸咖啡的信心（因為財報表現很亮眼），也因而使得此泡沫越來越大²⁹。

另外，美國法上針對財報不實的行為，雖然民事責任上以 Rule 10b-5（1934 年證券交易法第 10 條 b 項規則五）作為賠償請求權的依據最為普遍，而 Rule 10b-5 是以被告具故意或重大過失（scienter or reckless）為前提³⁰，但在財報不實的刑事責任上，一九三四年證券交易法第 32a 項則明文以被告有故意或知情（willfully and knowingly）做不實陳述為限，始負刑事責任，從此規定亦可明白過失行為不在美國法刑事處罰財報不實之範疇內³¹。【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 121 頁】

四、企業集團內擴充解任、代位訴訟類型應以法律明文

按企業集團涵蓋的公司家數通常非常龐大，有些台灣企業集團有達近千家的分子公司家數。在解任訴訟中，除依公司法第 27 條第 2 項規定可否不斷替換董事人選引發之解任無效果問題外，為保護同為上市、上櫃或興櫃之從屬公司股東權益，是否應擴大投保中心提起解任及代表訴訟之型態，針對從屬公司同為上市、上櫃或興櫃公司時，增訂投保中心不受公司法關係企業章第 369 條之 4 第 3 項之持股限制，得代位從屬公司向控制

29 相關中文報導，參閱吳宗賢，安隆風暴、「惡血」醜聞與瑞幸咖啡造假，The News Lens 關鍵評論，Available at: <https://www.thenewslens.com/amparticle/134015>，最後瀏覽日：2021 年 6 月 7 日。

30 See Thomas Lee Hazen, The Law of Securities Regulation, Revised Fifth Edition, 2006, Thomson/West, at 490-494；中文可參閱財團法人中華民國證券及期貨市場發展基金會，各國關於財務報告及公開說明書不實之損害賠償責任，研究計畫主持人：林國全協同主持人：陳惟龍研究人員：蘇秀玲陳茵琦，證券投資人及期貨交易人保護中心委託專案研究，頁 57。另外，美國聯邦最高法院認為如明知為他人所為之不實陳述而散播（例如，傳給潛在之投資者），仍應依 Rule 10b-5(a)&(c)負責。See Lorenzo v. SEC, 139 S.Ct. 1094. (2019).

31 SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, SEC. 32. (a) Any person who willfully violates any provision of this title (other than section 30A), or any rule or regulation thereunder the violation of which is made unlawful or the observance of which is required under the terms of this title, or any person who willfully and knowingly makes, or causes to be made, any statement in any application, report, or document required to be filed under this title or any rule or regulation thereunder or undertaking contained in a registration statement as provided in subsection (d) of section 15 of this title, or by any self-regulatory organization in connection with an application for membership or participation therein or to become associated with a member thereof which statement was false or misleading with respect to any material fact, shall upon conviction be fined not more than \$5,000,000, or imprisoned not more than 20 years, or both, except that when such person is a person other than a natural person, a fine not exceeding \$25,000,000 may be imposed; but no person shall be subject to imprisonment under this section for the violation of any rule or regulation if he proves that he had no knowledge of such rule or regulation.

公司請求賠償？另外，投保法是否應賦予投保中心直接代位企業集團內未上市櫃或興櫃之子公司提起訴訟？同樣亦值研究。按在學理上，針對集團企業或關係企業，應把它視為一體的組織，即前面所述之企業集團法的觀點，固然得以集團企業屬「經濟一體性」的法理去主張訴訟，且法理上所謂「經濟一體性」並無要求一定要是 100%持有的子公司為限。但從我國法制的發展而言，光靠法理容易引起爭議，投保中心恐仍難提起此類集團內的訴訟。故企業集團內的擴大解任、代位訴訟問題，仍應以明文規定最適當，也較無爭議。

肆、結語

解任董、監事訴訟固然有公司治理外部的約束效果，特別是投保中心居於公益地位所提起者，更是受社會普遍關注。尤其，從 2020 年起，投保中心所提起之解任訴訟同時也能發揮類似外國制度中之董事失格制度的成效，故不容企業界董、監事忽視本身之受任人義務。另外，商業事件審理細則（本細則自 110 年 7 月 1 日生效）第 37 條也明文規定：「法院審理商業事件，得審酌下列各款情事，以判斷公司負責人是否忠實執行業務並盡善良管理人注意義務：一、其行為是否本於善意且符合誠信。二、有無充分資訊為基礎供其為判斷。三、有無利益衝突、欠缺獨立性判斷或具迴避事由。四、有無濫用裁量權。五、有無對公司營運進行必要之監督。」本條深具重要性，商業法院乃至於其他法院將來如何運用本條以判斷公司負責人是否盡到受任人義務，值得觀察。惟應特別注意者，在面臨關係企業案例時，我們的法院似應更秉持現代經濟已由公司集團所運行，有時也不得不思考「企業集團法」的思維，毅然決然在適當情況放棄不合實際的「個別法人人格法」觀念，以早日因應企業集團現代經營實態的來臨。【台灣法學雜誌第 416 期，2021 年 6 月，第 122 頁】