

## 商業判斷原則的角色與適用 ——聯電案的延伸思考\*

邵慶平\*\*

### 摘要

商業判斷原則應否引進台灣的董事民事責任體系中，在學界與實務界均引起強烈爭議。更令人注意的是，白領犯罪的辯護律師也經常援引此一原則為其當事人辯護。受到廣受矚目的聯電案的啟發，本文希望可以對此一原則之相關議題提供一些不同觀點。本文相信，在不適用商業判斷原則的情形下，對於董事違反其信賴義務，原告仍負有舉證責任。因此，商業判斷原則的引進，其結果並非是造成舉證責任的倒置，而是會增加原告的舉證負擔。此一看法不僅可以減弱反對此一法制移植的立論基礎，也可以澄清此一原則在刑法第 342 條背信罪訴追過程中所能扮演的角色。本文的討論也可以解釋

---

\* 本文初稿曾發表於國立交通大學科技法律研究所於 2010 年 11 月 25-26 日舉辦之「2010 年第十四屆全國科技法律研討會」，會議主持人陳運財教授、評論人廖大穎教授、陳瑞仁檢察官與林志潔教授、林建中教授、周士榆檢察官、陳誌雄教授所提出的寶貴意見以及兩位匿名審查人的建議與批評，讓作者獲益良多！作者另感謝宋毓芬小姐與研究助理許雅華同學、郭佳欣同學、詹智翔同學所提供的協助。

\*\* 國立中正大學法律學系教授；美國柏克萊加州大學法學博士。

投稿日：2010 年 12 月 9 日；採用日：2011 年 1 月 20 日

股東會承認在刑事責任確定上可能造成的影響，並對檢辯在攻防論辯上提供一些建議。

關鍵詞：商業判斷原則、信賴義務、舉證責任、股東會承認、忠實義務

Cite as: 8 TECH. L. REV., June 2011, at 103.

## **The Role and Application of Business Judgment Rule—Some Extended Thoughts on the UMC Case**

Ching-Ping Shao<sup>\*</sup>

### Abstract

Whether the business judgment rule (“BJR”) should be imported into Taiwan’s corporate directors’ civil liability regime has been fiercely debated among scholars and practitioners. It is surprisingly noted that white collar crime defense attorneys also try to employ the BJR to protect their clients from criminal liability. Inspired by the attention-grabbing UMC case, this article seeks to offer some different thoughts on related issues. This article believes, contrary to the received wisdom, the plaintiff bears the burden of proof on the director’s breach of fiduciary duty under the no-BJR regime. As a result, the importation of the BJR will increase, but not shift, the burden for the plaintiff to state their claims. This view will not only weaken the case against the legal transplantation but clarify the role the BJR can play in the criminal prosecution on violations of the Article 342 of the Criminal Code. The discussion also sheds light on the impact of shareholder ratifi-

---

<sup>\*</sup> Professor, Department of Law, National Chung Cheng University, Taiwan. S.J.D., School of Law, UC Berkeley, U.S.A.

cation on the determination of criminal liability and offers some guides for prosecutors and litigants to build their cases.

Keywords: Business Judgment Rule, Fiduciary Duty, Burden of Proof, Shareholder Ratification, Duty of Loyalty

## 1. 緒論：聯電案概述

在 2010 年 10 月 7 日，高等法院檢察署決定對於高等法院就聯電案作成的更一審判決不再提起上訴，此一備受社會矚目的案件，終於在多年纏訟後宣告落幕！

根據本案起訴書所載，2001 年間，聯華電子股份有限公司（以下簡稱「聯電」）董事長、副董事長及相關被告有鑑於中芯國際集成電路製造有限公司、宏力半導體製造有限公司在上海浦東張江科技園區的創立，為積極搶攻全球半導體市場，並亟思在大陸競爭激烈的晶圓代工市場取得領先優勢地位，罔顧八吋以下晶圓鑄造為政府重點發展產業，以及聯電股東權益，相關被告為自己及和艦公司之不法利益，於 2001 年 8 月謀議策略合作計畫。此一策略合作計畫先透過第三地至大陸江蘇投資設立一座八吋晶圓廠（即和艦公司），聯電則以「出售八吋晶圓舊線生產設備」名義，將八吋晶圓設備轉運予和艦公司，雙方約定：1.和艦公司優先滿足聯電訂單量、聯電則計畫填滿和艦公司該線月產能一半以上。2.和艦公司對聯電之代工價格為當時市價一定折扣。3.為確保該線能對聯電訂單如期交貨，聯電同意派遣建廠員協助和艦公司，所派遣人員薪資福利均由和艦公司支付。和艦公司單方承諾另對聯電增發 25% 之技術股，由聯電自由決定分配。

起訴書繼而論及，雙方謀定後，被告聯電董事長、副董事長故意隱匿事實，未在董事會正式提案討論，亦未依法公開揭露相關資訊，讓投資大眾知悉，為掩人耳目，代號取名「HJ（或 8N）Project」。和艦公司自始與此二被告曾有協議對聯電所提供之人力、技術、管理等協助，未來會有合理補償；且時機成熟時，會合作促成和艦公司、聯電之合併。聯電董事長、副董事長並規劃員工離職，利用離職員工知悉聯電所有之製造專利以協助和艦公司，卻未收取相當權利金。且為使和艦公司生產線得以迅速投產、接單，符合聯電客戶訂單需求，聯電董事長、副董事長復不顧聯電「聘僱合約書」第二章

營業秘密第二項業務保密第五款規定善良管理人之注意執行業務及保守秘密等義務，囑命聯電相關主管，依和艦公司工程部門所提需求，在聯電與和艦公司之間建構一個資訊平台，使和艦公司工程師得以透過和艦公司品保部門申請，憑帳號及密碼登入該資訊平台，閱覽及下載聯電之營業及客戶秘密資料，藉以生產八吋晶圓。和艦公司於 2001 年 6 月開始生產晶圓後，聯電生產企畫部門即將和艦公司之產能併入聯電規劃一環，並視客戶需求，在晶圓廠間作產能調配，2004 年間，和艦公司因支援聯電，使產能利用率達 95% 以上，獲利約 5,500 萬美元，惟此利益均未依年度分配予聯電股東。綜上，相關被告擅以聯電之人力、管理技術、客源與營業秘密技術等資產提供第三人及和艦公司，並協助和艦公司資金之籌募、建廠、營運與客服管理等所有事宜，均已生損害於聯電與股東之利益，而犯刑法第 342 條第一項：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」<sup>1</sup>

本案經第一審台灣新竹地方法院 95 年度矚訴字第 1 號刑事判決，以及第二審台灣高等法院 96 年度上重訴字第 104 號刑事判決，承審法官都以檢察官所提出的證據不足以證明聯電董事長、副董事長確實有背信行為，基於無罪推定原則而諭知無罪。經檢察官提起上訴，最高法院 98 年度台上字第 7301 號刑事判決將全案發回高等法院。高等法院在 99 年 9 月 14 日作成更一審判決，仍然以檢察官所提出的相關卷證資料，不能證明有犯罪事實的理由，而駁回上訴。在高等法院檢察署決定不再上訴後，全案就此確定。

聯電案的判決固然多在論述證據提出與事實認定的問題，然而，從本案的事實發展過程來看，仍有許多問題值得延伸思考。著眼於舉證責任與舉證活動的思考，本文將針對以下三個面向對於本案加以延伸探討：

<sup>1</sup> 本案檢察官起訴法條除刑法第 342 條外，另有商業會計法第 71 條，惟本文論述之重點僅在前者，而不及於後者。本案嗣後因審判不可分所衍生的判決上訴及發回爭議，也不在本文討論範圍內。

第一，在新竹地方法院的一審判決出爐後，被告之一向媒體透露，在訴訟過程中曾以商業判斷原則（business judgment rule）為自己辯護<sup>2</sup>。就此而言，承審法官雖以證據不足，判決被告無罪，對於商業判斷原則並未加以著墨。然而，商業判斷原則在我國刑事實務上已多次被法官所肯認或由被告所援引為辯護之主張，此一原則的意義與價值何在，值得深入探討。

第二，在本案被告被訴背信的同時，聯電也因違反行為時之「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第 35 條第一項：「台灣地區人民、法人、團體或其他機構，非經主管機關許可，不得在大陸地區從事投資或技術合作，或與大陸地區人民、法人、團體或其他機構從事商業行為。」而遭主管機關處分。聯電對此也進行行政爭訟程序。台北高等行政法院 95 年度訴字第 4266 號判決將原處分撤銷，此一判決後經最高行政法院 98 年度判字第 1485 號判決加以廢棄，並將本案發回。後經台北高等行政法院 99 年度訴更一字第 3 號判決將原告之訴駁回。從前述商業判斷原則的討論出發，本文將進一步討論此一行政爭訟案件對於被告以及其援引商業判斷原則作為辯護，所可能產生的影響。

第三，在本案偵辦過程中，聯電於 2005 年 6 月 13 日召開的股東會中，共計擁有聯電 2.5% 股權的五名股東提出臨時動議，其提案內容主要包括：一、贊成被告董事長所擬定的大陸事務策略；二、董事長及經營團隊過去對和艦公司之一切協助，係追求聯電遠大利益，並予以肯定；三、和艦公司對聯電所贈的 15% 股權，同意在符合法律的情況下，列為聯電資產；四、任何人就聯電與和艦公司贈股一事，以任何理由（包括未盡經理人責任、財報不實、未揭露重大訊息、涉嫌背信與洩漏工商機密、違反公司法、證券交易

<sup>2</sup> 參閱「曹：投審會濫權 檢巴結權貴」，聯合報，第 A1 版，2007 年 10 月 27 日。  
（「和艦案在新竹地院審理期間，曹興誠曾經以企業商業判斷原則（business judgment rule）自我辯護，指『商業判斷原則』可以鼓勵有才能者勇於任事，且能避免法官陷入複雜的商業判斷；至於不適任的董事，應交由公司股東會決定去留，法院不必介入。」）

法、兩岸人民關係條例或任何法令等），向董事長或經營團隊，為任何形式之追究責任，係不符合聯電及聯電股東之利益。此一臨時動議在提出後，隨即獲得股東會無異議通過<sup>3</sup>。從上述商業判斷原則的討論出發，此一股東會決議的意義與效果，是本文另一個討論的重點。

## 2. 董事的信賴義務與商業判斷原則

### 2.1 董事信賴義務的內涵：美國法與我國法之比較

近代公司與董事間之法律關係及規範，基本上係源於信託法制中受託人的概念<sup>4</sup>，認為董事與公司之間有所謂的信賴義務（fiduciary duty）存在。惟此一信賴義務的內涵，近年來在美國法上有二分說與三分說的爭議：二分說將信賴義務的內涵區別為注意義務（duty of care）與忠實義務（duty of loyalty）；三分說則認為除前二者外，還應有誠信義務（duty of good faith）的概念存在。

一般認為，所謂注意義務係指「公司負責人作決策時要審慎評斷」，作決策時應具有「社會一般的誠實、勤勉而有相當經驗之人，所應具備的注意」；所謂的忠實義務，「主要是利益衝突的問題」<sup>5</sup>。至於誠信義務的概念是否獨立存在？其內涵究竟是什麼？在2006年6月美國德拉瓦州最高法院作成的 *In re Walt Disney Co. Derivative Litigation* 案判決<sup>6</sup>中，曾對誠信義務的內

<sup>3</sup> 參閱「曹興誠出狠招，訴諸股東公決……通過臨時動議為和艦案背書」，經濟日報，第A3版，2005年6月14日；「聯電股東會提案 替曹解套」，中國時報，第A03版，2005年6月14日。

<sup>4</sup> See, e.g., Edward Rock & Michael Wachter, *Dangerous Liaisons: Corporate Law, Trust Law and Interdoctrinal Legal Transplants*, 96 NW. U. L. REV. 651, 655 (2002).

<sup>5</sup> 參閱劉連煜，現代公司法，頁100-102（2010）；王文宇，公司法論，頁117-119（2008）。

<sup>6</sup> *In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A.2d 27 (Del. 2006). 關於本案的中文說明，參閱邵慶平，「董事法制的移植與衝突——兼論『外部董事免責』作為法制移

涵有如下的描述：若董事故意使公司受損害（actual intent to do harm）或全然不顧其職責（intentional dereliction of duty），即有違其誠信義務；相對的，若僅是處理事務上的重大過失，但無主觀上之惡意（gross negligence, and without any malevolent intent），則係注意義務的問題，與誠信義務無涉<sup>7</sup>。此外，最高法院在 2006 年的 *Stone v. Ritter* 一案也強調<sup>8</sup>：誠信的要求是忠實義務的一環，換言之，依據目前德拉瓦州最高法院的看法，信賴義務下僅有注意義務與忠實義務兩大類型，而忠實義務的適用並不限於一般所瞭解的利益衝突情況，更包含了有違誠信的作為。

相對於上述美國法的董事信賴義務內涵，我國公司法第 23 條在 2001 年修正前後的條文變化及其解釋，值得比較觀察。在 2001 年修法之後，公司法第 23 條第一項增訂為：「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。」若從條文字面上觀之，在 2001 年修法後，我國公司董事之義務內涵似乎從一元化的注意義務，變成了二分法的注意義務與忠實義務<sup>9</sup>。

---

植的策略」，臺北大學法學論叢，第 57 期，頁 186-187（2005）；林建良、李韋誠、黃郁嵐、劉怡婷、劉懿德，「米老鼠的陰影——從迪士尼案看董事之注意義務」，月旦民商法雜誌，第 19 期，頁 132-139（2008）。

<sup>7</sup> *Id.* at 64-66.

<sup>8</sup> *Stone ex rel. Amsouth Bancorporation v. Ritter*, 911 A.2d 362, 370 (Del. 2006). “[T]he obligation to act in good faith does not establish an independent fiduciary duty that stands on the same footing as the duties of care and loyalty .... The second doctrinal consequence is that the fiduciary duty of loyalty is not limited to cases involving a financial or other cognizable fiduciary conflict of interest. It also encompasses cases where the fiduciary fails to act in good faith.”

<sup>9</sup> 參閱黃銘傑，「公司治理與董監民事責任之現狀及課題——以外部董事制度及忠實、注意義務為中心」，律師雜誌，第 305 期，頁 25（2005）（「我國學界多認為，上開二義務中之注意義務，雖有些許差異，但性質及內容相當於我國法上之善良管理人之注意義務，從而若該次法律修正係為『補充現行法之缺漏』，當係指忠實義務而言。」）。

然而，上述修法過程並不表示在我國過去的公司法中並無類似於忠實義務的概念，更不能據此認為我國公司之董事在 2001 年以前，對於其任職之公司並不負有忠實義務！蓋從民法委任關係觀之，受任人受人之託，本應忠人之事，其受任處理事務時，原則上即有忠實的要求<sup>10</sup>，吾人應難想像在受任人與委任人間存有利益衝突者，若受任人並未主動消弭此一利益衝突或將此一情事告知委任人時，其對於事務之處理仍可被認為已盡善良管理人之注意義務。換言之，法條上雖無「忠實義務」的字眼，惟解釋上此一概念的內涵本應為民法第 535 條之注意義務所涵蓋<sup>11</sup>。綜合上述觀點，本文認為：2001 年公司法第 23 條第一項的增訂，並未實質地更動董事義務的內涵，而僅是參考外國立法例，將義務內涵作更進一步的類型化處理，藉由法制的移植與法條的明訂，對於董事的信賴義務作更明確的規範。

## 2.2 商業判斷原則的引進與爭議：從美國法到我國法

就法制移植而言，公司法第 23 條第一項的增訂，雖然可以說已達到形式上的整合（formal convergence），但就功能上的整合（functional convergence）來看，還有一些差距，其關鍵即在於商業判斷原則的適用與引進

<sup>10</sup> 參閱曾宛如報告，陳聰富主持，莊佳瑋紀錄，「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：民法研究會第三十次學術研討會紀錄」，法學叢刊，第 48 卷第 2 期，頁 104-105（2003）（方嘉麟教授發言時強調，「公司負責人對公司負忠實義務，在民法裡一對一的關係，受任人對委任人負忠實義務是天經地義的，他既然受任於他人，就要忠誠，要好好的作。」）。

<sup>11</sup> 參閱史尚寬，債法各論，頁 374（1960）（援引瑞士債法之規定，說明受任人須忠實的處理事務）；謝哲勝，「忠實義務與忠實關係」，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 136（2001）（「委任契約適用範圍極廣，而任何類型的委任契約，受任人均為委任人處理事務，……因此也是忠實義務人，負有忠實義務……。」）；惟另參閱劉連煜，公司監控與公司社會責任，頁 149-150（1995）（針對昔時公司法第 23 條第一項尚未增訂之情形，說明民法第 535 條在忠實義務適用上的爭議，惟同時認為縱然公司法無忠實義務之明文，但「經由此等背信案件之有罪刑事判決，俟累積可觀之判例後，亦可反過來，藉此確認（或重新建立）董事，在民事上，亦對公司負有忠實義務。」）。

爭議。

所謂商業判斷原則，其原則內涵與實際適用，在美國學說實務上當非全無爭論<sup>12</sup>，為此處討論之需要，吾人可暫先以美國德拉瓦州最高法院 Holland 法官來台公開演講及發表中之描述，作為理解的基礎。其謂：商業判斷原則是一個推定，推定「在進行商業決定時，公司董事乃立於一資訊充足之基礎，且出於善意，與該行為將帶給公司（與股東）最大利益之真實確信。……作為一個程序指標，商業判斷法則之前提假設使原告負擔初步訴訟上之舉證責任。……一旦商業判斷法則之推定遭原告股東推翻，舉證責任將轉移至董事，即被告方，其將有義務證明系爭交易對股東即原告而言乃『完全公平』。」<sup>13</sup>

商業判斷原則應否引進，在我國是一個爭議性極高的議題。對於此一議題，吾人似應先思考：在不適用、不引進商業判斷原則的情形下，公司（或股東提起代表訴訟）若以委任契約之信賴義務的違反，對於董事起訴請求損害賠償（以下簡稱「董事違約訴訟」），此時究係原告或被告，對於「信賴義務的違反或不違反」負有客觀的舉證責任？對此，論者有認為「契約責任是特定人間之結合關係，當事人對之有一定信賴，故於債權人受損害時，債務人若認為其具有不可歸責事由，理應由債務人先負舉證責任。」<sup>14</sup>亦有認為：「就舉證責任言，如主張契約責任，原告僅須舉證雙方間有契約關係，其受有損害，即轉換被告舉證，……。在民商合一的情形下，有董事與公司間有委任契約關係存在，董事違反注意及忠實義務即構成過失責任，原告如以違約為訴因，即由董事自行證明其已盡到注意義務。」<sup>15</sup>

<sup>12</sup> See, e.g., Stephen M. Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, 57 VAND. L. REV. 83 (2004).

<sup>13</sup> 參閱 Randy J. Holland 著，劉怡婷譯、王文宇審定，「德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介」，月旦民商法雜誌，第 19 期，頁 97-98（2008）。

<sup>14</sup> 參閱劉連煜，前揭註 5，頁 105。

<sup>15</sup> 參閱李維心，「從實務觀點談商業判斷法則之引進」，中原財經法學，第 22 期，頁 183-184（2009）。

上述見解認為，若吾人不引進商業判斷原則，在董事違約訴訟中，原告公司並不負有證明「被告違反信賴義務」的舉證責任，相對的，被告董事則應對「被告並未違反信賴義務」負舉證責任。惟本文對此看法頗有懷疑！誠然，關於舉證責任分配之理論繁多，新見解亦不斷產生，然無論如何，依民事訴訟法第 277 條前段所規定之基本原則，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。而「被告違反信賴義務」應該很難不被認為係屬原告所主張有利於己之事實，從這個基本原則出發，若欲主張原告對於「被告違反信賴義務」不負有舉證責任，應提出進一步的闡述與說明。

論者或許援引最高法院 77 年度台上字第 1989 號判決為其佐證，認為我國實務既認為「債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債務人證明之」。因此，被告董事應負舉證責任。惟上述判決之當事人係基於買賣契約關係而涉訟，買受人既對於買賣標的物在交付之前，完全無法掌控，在受領之後始發現有不完全給付情事，此時要求買受人舉證證明此一不完全給付係可歸責於出賣人，買受人多只能啞口無言，而不知從何舉證？如何具體地加以說明？就此而言，此一判決對於舉證責任的分配或是轉換，自然容易理解。同樣的道理，最高法院 29 年上字第 1139 號判例雖係針對勞務契約類型中之寄託契約，而謂：「受有報酬之受寄人，對於寄託物之滅失，非證明自己於善良管理人注意無所欠缺，不能免其賠償責任。」然而，若吾人考慮到受寄人具體舉證的期待可能性，自然也容易認同判例的看法。

相對於上述判例、判決所針對之案例類型，與公司及董事間之委任關係較接近，且學說實務上討論較多者，當屬醫病之間的委任契約關係。而在醫療疏失涉訟時，學者在引介先進國家立法例及探討我國實務見解中，一致之結論均認為，從訴訟的基本原則觀之，應由原告負舉證證明被告有過失之責

任<sup>16</sup>，這也正是各國學說實務均必須一再思考如何減輕原告舉證責任的根本原因。對此，陳忠五教授對法國法的說明，應可與上段舉證責任分配的看法相呼應，特將其節錄如下：「法國契約法上，依據契約標的或債務人承諾給付內容之不同，可以將契約上的給付義務，分為『方法債務』與『結果債務』兩種。依當事人約定或契約之性質，債務人如果僅承諾利用各種可能之手段或方法，或盡其最大可能之注意，以完成特定契約目的或實現特定契約結果，但未承諾必定完成該特定目的或實現該特定結果時，債務人所負之契約義務，是一種『方法債務』。反之，債務人如果承諾必定完成特定契約目的或實現特定契約結果時，債務人所負之契約債務，是一種『結果債務』。」<sup>17</sup>、「方法債務與結果債務主要的區別實益，在於決定債務不履行時，債務人是否具有『過錯』的舉證責任負擔。債務人違反其契約義務時，如其所違反者，是一種『方法債務』，此時債權人除須舉證證明債務人未完成特定契約目的或實現特定契約結果外，尚須證明債務人係基於疏忽、輕率或不注意，未充分利用各種手段或方法致力於完成該特定目的或實現該特定結果，始能認定債務人具有『過錯』，而須負契約責任。反之，債務人違反其契約義務時，如其所違反者，是一種『結果債務』，……，債權人只要舉證證明該特定目的或特定結果之未完成或未實現之事實，即足以成立契約責任，除非債務人舉反證證明該特定目的或特定結果之未完成或未實現係因不可抗力、債權人或第三人之行為所致，否則債務人當然應負契約責任。」<sup>18</sup>

據上所述，在不考慮商業判斷原則的前提下，基於一般之訴訟原則，在

<sup>16</sup> 參閱詹森林，「德國醫療過失舉證責任之研究」，臺北大學法學論叢，第 63 期，頁 61（2007）；吳從周，「醫療過失舉證責任的實務新發展：醫病鬥『法』第二回合——簡評最高法院九六年台上字第二七三八號判決」，台灣法學雜誌，第 109 期，頁 265（2008）；陳聰富，「美國醫療過失舉證責任之研究」，政大法學評論，第 98 期，頁 186（2007）；陳忠五，「法國法上醫療過錯的舉證責任」，東吳法律學報，第 18 卷第 1 期，頁 44（2006）。

<sup>17</sup> 參閱陳忠五，同前註，頁 38-39。

<sup>18</sup> 參閱陳忠五，同前註，頁 42。

董事違約訴訟中，原告本應就董事有何違反信賴義務負其舉證責任。這樣的見解從台北地方法院 92 年度訴字第 4844 號判決亦應可獲得支持。本案原告公司主張被告董事違反其善良管理人注意義務與忠實義務以致公司受損，以公司法第 23 條第一項及民法第 185 條之規定起訴請求賠償。法院首先澄清「原告稱公司法第 23 條第一項等含侵權行為性質，即不足採」，必須分別審酌原告主張之契約請求權（公司法第 23 條第一項）及侵權行為請求權（第 185 條）。此外，法院認為商業判斷原則於我國並無適用，被告有無盡其信賴義務，「仍應按原告舉證之情形分別審酌之」。而審酌所有情形後，法院最後判決原告敗訴，即以被告等「有何違反忠實義務與注意義務情形，原告未提出積極證據證明之」，為其主要理由。

吾人若肯定原告公司對於被告董事之違反信賴義務，本負有舉證責任，則商業判斷原則的引進，所可能造成的影響，自不能以「舉證責任倒置」描述之，而比較適宜從「舉證責任加重」的角度理解。從一般所論商業判斷原則所欲達到的「避免董事風險趨避」、「避免法官事後諸葛」、「避免股東濫行起訴」等目標，以創造股東之最大利益的角度來看<sup>19</sup>，此時加重原告的舉證責任自然有其道理<sup>20</sup>。對此舉證責任的加重，論者有認為「法院對於專門職業、專責機關固有判斷事項多會尊重而不干涉……公司董事對於商業行為之決定，法院亦多會持此一態度」<sup>21</sup>，因此，引進商業判斷原則，對於目前實務操作似不會產生太大之改變。此一說法固有其理，惟若考慮到學說實務上對於客觀、主觀之舉證責任分配的混亂，法官自由心證的因人而異，以

<sup>19</sup> 相關說明，參閱李維心，前揭註 15，頁 135-137；邵慶平，前揭註 6，頁 180-181。

<sup>20</sup> 比較參閱廖大穎、陳啟垂，「我國法適用『商業判斷原則』的爭議——評台南地方法院九六年度金字第 1 號民事判決」，台灣法學雜誌，第 153 期，頁 216（2010）（「國內公司的商業決策之相關資料或資訊，通常僅為公司的董事（或其他決策者）所知悉與掌握，往往非股東所得與聞。公司董事的決策導致公司及股東的損害，商業判斷原則之有利於董事的推定，股東的反證推翻事實上幾無可能。因此，依商業判斷原則由股東負反證推翻的責任，在我國即顯得極不公平。」）。

<sup>21</sup> 參閱李維心，前揭註 15，頁 200-201。

及商業實務上對於法律安定性、法律風險控制的高度需求，吾人應會認同，無論從立法上或司法解釋上，引進商業判斷原則仍有其必要性，蓋此一原則可以作為原被告在舉證責任與舉證活動方向上的重要指引，節省訴訟上的資源耗費，減緩訴訟不確定的法律風險。

應進一步說明的是，上述商業判斷原則的基本道理似乎也可以套用至醫療訴訟（亦即「避免醫師風險趨避，濫行防禦性醫療」、「避免法官事後諸葛」、「避免病患濫行起訴」）。為何在醫療訴訟中，學說實務上多將本應由原告負擔的舉證責任大幅減緩，甚或反而要求被告醫師負擔舉證責任<sup>22</sup>；但在商業訴訟中，學說實務卻多往相反的方向發展，進一步加重原告本應負擔的舉證責任，甚而使得原告若是僅以被告董事違反注意義務為由，起訴請求賠償，在訴訟上幾無勝訴之可能。對於這樣的區別，美國著名的法官及學者 Frank H. Easterbrook 及 Daniel R. Fischel 認為重點在市場機制使得董事與公司間的契約關係成為一個「自我實現的契約」（self-enforcing contracts）<sup>23</sup>，而對於董事涉及違反注意義務的情形，法院的介入與判斷，不僅可能於事無補，更可能不符股東投資公司的原本期待。詳言之，運作良好的資本市場、人力市場以及董事薪酬與市場的連結，即會給予董事極大的壓力，力求增進公司的營運績效。因此，在一般情形下，從制度建構的成本效益來看，法律責任的賦予與法院介入的必要性顯然較低；相對的，若是董事不善盡職責，可能為自己帶來重大的不法利益時，單憑市場機制的壓力可能不足，此時即有法院介入的高度必要性。就此而言，在違反忠實義務的情況多屬後者，必須要有法院介入，並賦予相當的法律責任，因此，商業判斷原則在忠實義務違反的情形下，自無適用餘地。相對的，在涉嫌違反注意義務的情形，由於影響公司績效之原因極其複雜，法院在判斷董事是否有違反注意義務時，並

<sup>22</sup> 參閱曾品傑，「我國醫療民事責任之實務發展——兼論法國法對於我國實務之啟發」，中正大學法學集刊，第 29 期，頁 100-102（2010）。

<sup>23</sup> See FRANK H. EASTERBROOK & DANIEL R. FISCHEL, THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW 93-102 (1991).

不若市場機制的運作可以單從結果論（亦即公司績效不佳）為其唯一或主要憑據，而必須進一步探求董事在作成特定決策時，是否確有違反其注意義務。然而，此一抽絲剝繭的工作，對法官而言，恐怕力有未逮。此外，在市場競爭的壓力之外，再加上法律責任的風險，也將使得董事在進行任何決策時，更採取風險趨避的態度，而這樣的態度，也不符合在投資組合理論下，投資人購買公司股票時，對於公司經營者的期待<sup>24</sup>。

此外，從我國訴訟實務上來看，董事違約訴訟也不若醫療訴訟一般，有明顯且強烈地減緩原告舉證責任的需求，因此，採用商業判斷原則在多數情形下，並不會有民事訴訟法第 277 條所謂「顯失公平」的情形。蓋依公司法第 212 條至第 214 條之規定，公司股東會決議對董事提起訴訟者，原則上應由監察人代表公司自決議之日起三十日內提起之；繼續一年以上，持有已發行股份總數 3% 以上之股東，若以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟，而監察人不為者，此股東得為公司提起訴訟。然而，欲以公司股東會決議對現任董事提起訴訟，顯有困難<sup>25</sup>；少數股東提起代表訴訟的情形，更可說是幾未曾見<sup>26</sup>。實則，就作者所見，實務上多數的董事違約訴訟，均是公司起

<sup>24</sup> See Jay P. Moran, *Business Judgment Rule or Relic?: Cede v. Technicolor and the Continuing Metamorphosis of Director Duty of Care*, 45 EMORY L.J. 339, 349-50 (1996).

<sup>25</sup> 參閱林國全，「股份有限公司董事民事賠償責任之追究」，月旦民商法雜誌，第 1 期，頁 57（2003）（「蓋董事對公司應負責任時，原則上應由股東會作成決議，形成對董事提起訴訟之公司意思，而由監察人代表公司提起訴訟。股東會決議係採多數決，對公司應負責任之董事往往能掌控多數表決權，致對董事提起訴訟之股東會決議未必容易成立。」）；洪秀芬，「公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象」，發表於「國立中正大學財經法律學系第三屆財經法律」學術研討會，頁 19（2007）（「在董事責任追究之議題上，若完全期待公司自行透過股東會決議進行，事實上不無困難，蓋現代化公司股權越趨分散及國際化，造成股東行使權利出現集體行動問題，故股東會易被有心人士，尤其是公司經營者，藉由委託書之徵求取得而被操控，因此期待股東會決議訴追董事之經營責任，可能難以達成。」）。

<sup>26</sup> 參閱財團法人萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告第一冊，行政院經濟建設委員會委託研究，頁 12（2003）（「我國公司法現行之代表訴訟制

訴請求卸任董事負損害賠償之責的情形<sup>27</sup>。這樣的情形並不難以理解，蓋在累積投票制的運作<sup>28</sup>下，公司董事會中常有公司派董事、在野派董事相互對立的情況，股權的變動、委託書徵求的成敗以及配票上的拿捏都可能影響選舉結果，因此，董事會中「政權輪替」的情形並不少見。在昔日的在野派成爲今日的公司派後，即較有可能對於公司過去的經營不善進行責任追究的動作。尤有甚者，依學說及實務見解，追究已卸任董事之責任，並無須依公司法第 212 條經股東會決議通過，而依公司法第 202 條，由董事會決議通過即可<sup>29</sup>，在程序上亦較爲簡便。就此而言，董事違約訴訟中，原告多爲公司，且其董事會多數成員與被告卸任董事明顯對立，無論就訴訟證據之蒐集，或是訴訟資源之取得，原告公司不僅並非弱勢，有時更處於相對有利之地位。

即使依據 2009 年 5 月修正的證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 的規定，未來可由證券投資人及期貨交易人保護中心（以下簡稱「投保中心」）提起股東代表訴訟，考慮到投保中心的政府介入色彩，以及其擁有遠多於一般股東的專業能力與資源。本文亦不認爲在投保中心作爲原告的案件中，商業判斷原則的適用有明顯的不妥之處。

### 3. 背信罪與商業判斷原則

#### 3.1 商業判斷原則對於背信罪舉證活動的影響

類似聯電案被告在刑事訴訟程序中援引商業判斷原則以爲辯護的作法，

---

度……實施以來，應用之實例並不多見。」）。

<sup>27</sup> 例見台北地方法院 92 年度訴字第 4844 號民事判決；台南地方法院 96 年度金字第 1 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。以下所有引用之我國法院裁判書來源均相同。

<sup>28</sup> 參閱邵慶平，「美國公司董事選舉制度近年的改革與發展——一個比較法上的思考」，中正大學法學集刊，第 26 期，頁 43-46（2009）。

<sup>29</sup> 洪秀芬，前揭註 25，頁 23。

在我國近年實務上並不少見，承審法官也常針對此類辯護主張詳加分析、探討<sup>30</sup>。若吾人著眼於民事法院與刑事法院在調查證據義務及證明程度要求上的差異，對於適用於美國法上董事民事責任探討的商業判斷原則<sup>31</sup>，套用於我國法上刑事責任的分析，應不免猶豫遲疑<sup>32</sup>。然而，若著眼於前段所述之商業判斷原則在舉證責任與方向上的指引，對於檢察官在盡其「提出證據及說服之實質舉證責任」<sup>33</sup>，以及法院的「妥慎認定事實，以為裁判之依據」<sup>34</sup>上所能發揮的功能，吾人或應肯定此一原則在確定被告是否觸犯背信罪之刑事訴訟程序上也有一定的價值。

詳言之，對於董事的責任追究，從民事訴訟而言，如上所述，其舉證責任本即在原告身上，商業判斷原則的援用，可以說是加重了原告的舉證責任，因此，在董事違反注意義務的案例類型，原告難以推翻商業判斷原則的推定，故不容易獲得勝訴判決。從刑事訴訟而言，依刑事訴訟法第 161 條第一項之規定，其舉證責任本在檢察官身上，從舉證責任的配置來看，與民事訴訟並無不同。此外，刑法第 342 條將背信罪之構成要件規定為：「為他人

<sup>30</sup> 參閱李立普，「商業判斷原則與董事刑事責任的免除」，發表於「商業判斷原則與董事會運作」研討會，頁 19-20（2010）（「我國實務上關於商業判斷原則之適用，另一有趣之現象，即在刑事程序中討論商業判斷原則之案例，遠多於民事程序。」）。

<sup>31</sup> 李維心，前揭註 15，頁 180（「商業判斷法則為美國法制所採行，僅適用於民事訴訟程序，刑事訴訟程序無此法則之適用。」）。

<sup>32</sup> 參閱廖大穎、林志潔，「『商業判斷原則』與董事刑事責任之阻卻」，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 235-237（2010）（「由於刑事法的舉證責任規則與民事程序間舉證責任要求不同，我國法院是否得將此原於美國之民事程序作為舉證責任分配的商業判斷原則，直接應用於我國之刑事程序，作為我國法院認定公司負責人的刑責之用？不無疑問。」）。

<sup>33</sup> 刑事妥速審判法第 6 條：「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則。」

<sup>34</sup> 刑事妥速審判法第 2 條：「法院應依法迅速周詳調查證據，確保程序之公正適切，妥慎認定事實，以為裁判之依據，並維護當事人及被害人之正當權益。」

處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行爲，致生損害於本人之財產或其他利益」。就客觀要件而言，必須致生損害於本人，始屬既遂；就主觀要件而言，必須具有獲利意圖或損害意圖。從這兩個具有擇一關係的不法意圖以及公司經營者之信賴義務的概念觀之，我們可以把該當背信罪之行爲分成兩種類型：第一類型係「意圖自己獲利」並「致生損害於本人」的情形，第二類型係「意圖損害本人之利益」並「致生損害於本人」的情形，從信賴義務的三分法的觀點，前者屬於忠實義務違反的情形，後者屬於誠信義務違反的情形；若從信賴義務的二分法的觀點，兩種類型均係違反忠實義務。無論如何，可以確定的是，若僅係注意義務的違反，並不該當背信罪的構成要件。

依上所述，背信罪的立法意旨可以說是與商業判斷原則的精神若合符節，從前者的規定來看，注意義務的違反並非刑事不法行爲，對於背信罪的成立，檢察官必須舉證證明被告有「獲利意圖」之忠實義務違反，或有「損人意圖」之誠信義務違反情事。在民事程序中，注意義務的違反雖仍屬民事不法行爲，但在後者的運用與推定下，被告董事幾可高枕無憂，達到實質免責的效果。基於此一認識，吾人可以肯定背信罪之被告援引商業判斷原則，與刑法第 342 條之構成要件認定並不衝突，蓋若有忠實義務或誠信義務的違反，即可以推翻商業判斷原則的推定，不能受到該原則的保護。換言之，從構成要件的認定而言，吾人並沒有絕對禁止或否定被告在攻防論辯中，援引此一原則的理由。當被告援引此一原則時，其在訴訟活動上的實質意義在於：主動向法官或檢察官表明「在進行商業決定時，被告乃立於一資訊充足之基礎，且出於善意，與該行爲將帶給公司（與股東）最大利益之真實確信。」

雖然就消極面而言，吾人無須絕對禁止或否定被告援引商業判斷原則，但被告援引此一原則是否有其積極面的意義或價值？從對舉證活動的影響來看，本文對此問題持肯定的看法。蓋不法意圖的證明，特別是「損人意圖」之證明，是實務上檢察官起訴、證明被告行爲該當背信罪構成要件最困難之

處。從信賴義務的角度觀之，具有此一損害公司利益之意圖所為之行爲，已非單純的注意義務的問題，而屬誠信義務的違反。然而，行爲人主觀之「損人意圖」是否存在，在實務判斷上可能缺乏一致之標準，而有言人人殊、見仁見智的問題。今若法院肯定並詳細分析被告所提之商業判斷原則的抗辯，即是更明確地將單純違反注意義務的經營不法行爲，排除於刑事不法行爲的範疇之外，也能夠更正確地引導訴訟當事人的舉證活動，以確定主觀的不法構成要件是否成立。

舉例而言，台北地方法院 98 年度自字第 22 號刑事判決、高等法院 98 年度上易字第 3084 號刑事判決即相當程度地突顯出上述商業判斷原則在實務運作上的價值。本案自訴人（上訴人）係金鼎綜合證券股份有限公司，被告（被上訴人）則在該公司擔任營業部副總經理，在一次基金操作購買過程中，在購買之初原已設定贖回日期，惟被告在預定贖回日屆至前，以電話指示承辦人暫不贖回，導致自訴人公司受損，因此，提起背信罪之自訴。對此，法院認爲在商業判斷原則的運用下，「法院祇問是否在規則內競爭，其所爲商事判斷是否符合公司內部制度之規定，法院不應也不宜以市場結果之後見之明，論斷投信相關人員原先所爲商事判斷是否錯誤，甚而認失敗之商業判斷係故意或過失侵害公司，即論經理人以背信罪責。」在此一原則的運作下，若欲法院形成被告有罪之心證，自訴人在舉證上，必須明確針對忠實義務或誠信義務的違反，予以具體指摘、證明，而非一再陳明被告商業決策之錯誤或判斷之疏失。由於原告舉證方向之誤差以及證據之不足，法院因此認爲「被告既身爲營業部最高主管，其業績取決於該部門基金操作之盈虧，……，實難想見其有故意損害自己利益並使自訴人受損害之企圖。……。至自訴人雖稱被告係因人情之壓力，始作成不贖回之決定云云，然未就此提出任何證據以資佐證，尙難以此傳聞遽爲被告不利之認定。」

就聯電案而言，若吾人僅從起訴書的論述中加以觀察，似乎也可以發現類似上述未善盡舉證責任的問題。起訴書謂被告「有鑑於國人張汝京、王文洋於八十九年間相繼在大陸地區上海浦東張江科技園區創立中芯國際集成電

路製造有限公司、宏力半導體製造有限公司，積極搶攻全球半導體市場，乃亟思在大陸地區競爭激烈之晶圓代工市場取得領先優勢地位，……擅以聯電公司之人力、管理技術、客源與營業秘密技術等資產提供第三人和艦公司，並協助和艦公司資金之籌募、建廠、營運與客服管理等所有事宜，均已生損害於聯電公司與股東之利益」。然而，問題在於：縱使被告「以公司資源協助其他公司」確屬真實，單憑此一事實是否已能滿足檢察官對於不法意圖之證明所應負的舉證責任？若被告於此時不置一詞，法官對於不法意圖之存在，是否即應形成「超越合理懷疑」之確信？本文認為此一答案應為否定。這些存在著激烈爭執的問題，正是實務上的自由心證與舉證活動的分配常受疵議之處。本文認為，若接受商業判斷原則的精神與主張，對於上述問題，吾人即會得到較一致的看法，蓋「以公司資源協助其他公司」可能由於被告與他公司高層私相授受，也可能由於被告實質握有相當比例之他公司股份，因此，完全以他公司利益為念，不惜犧牲本公司利益；但也可能是被告之公司為牽制主要競爭對手之不得不然的作法，或是被告之公司期待該他公司未來可能知恩圖報，或進行策略聯盟，或有其他對本公司有利但無法曝光之交易安排。無論如何，「以公司資源協助其他公司」之單一事實並不能證明被告之商業決定並非「善意」，也無法推翻商業判斷法則，檢察官應有更多的證據，說明被告之犯罪動機，確立被告之不法意圖。就此而言，本文相信，肯定商業判斷原則的主張，可以降低責任判斷過程中的高度射倖性，避免同一個案在不同法官之不同自由心證歷程下，可能產生不同結論的情形。

從此一舉證活動上的功能觀點而言，在刑事訴訟實務上正面看待、深入探討商業判斷原則，本文認為其意義頗類似於 2010 年證券交易法第 157 條之 1 關於內線交易的修法。按，修正前該條原規定內線交易的要件為「獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時」，而在修正之後則改為「實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時」。將「獲悉」改為「實際知悉」，對於內線交易犯罪的構成要件內涵應不會有任何變動，重點仍在於內線交易者在交易前係知道此一內線消息。然而，在這樣的文字修改後，

可以想見未來被告將會據此條文文字主張檢察官未能證明被告「實際知悉」；相對的，這樣的文字修改與宣示，也可以讓檢察官在此一主觀構成要件的舉證上，感受到更明確的舉證責任與方向<sup>35</sup>。

此外，民事法律關係與刑事犯罪之主觀構成要件的認定常有相當的關聯。舉例而言，在詐欺、侵占等侵害財產法益的犯罪類型中，當事人間的民事法律關係，即會影響法官、檢察官對於被告是否具有不法意圖的認定。從這個角度來看，基於公司與公司經營者間的信賴關係，並援引從此一信賴關係發展出來的商業判斷原則，來作為個案中公司經營者是否有不法意圖的認定準據或重要參考因素，在實務運作上，亦非完全無據。

### 3.2 從美國法的誠實服務條款看商業判斷原則的意義

在美國，雖然商業判斷原則係判斷董事民事責任之法則，惟此一原則的精神與內涵，對於刑事犯罪的認定與刑事實務應不是完全沒有影響。就此，吾人可以嘗試從「郵電詐欺罪」（mail and wire fraud）的實務運作加以觀察。在美國法上，由於商業判斷原則的運作、公司章程中董事免除民事責任條款的存在<sup>36</sup>以及股東代表訴訟提起的門檻等因素，在公司經營者有違反信賴義務的嫌疑時，欲向該經營者進行民事求償，也常非容易之事。對此情形，美國聯邦政府近年來則積極援引「郵電詐欺罪」中的「誠實服務條款」（honest service clause），嘗試以刑事責任的規範工具懲罰、抑制此類經營不

<sup>35</sup> 陳彥良，「由歐盟、德國內線交易法制看台灣的內線交易規範」，發表於「2010 兩岸四地財產法學術」研討會，頁 245（2010）（「將涉內線交易條件之一的『獲悉』，改為『實際知悉』；未來檢方須『舉證』被告知悉內線消息，不能再單憑傳聞認定，而必須證明其實際知悉。」）。不同意見，參見林孟皇，「內線交易重大消息的明確性與實際知悉——二〇一〇年新修正內線交易構成要件的解析」，月旦法學雜誌，第 184 期，頁 156（2010）（「這次立法者以加強檢察官舉證責任所作的修正，雖具有其宣示意義，並與國際立法潮流接軌，其實對於司法實務的運作並無影響。」）。

<sup>36</sup> 參閱邵慶平，前揭註 6，頁 182-183。

法行爲。

按美國聯邦法典第 18 章第 1341 條<sup>37</sup>及第 1343 條<sup>38</sup>中的郵電詐欺罪，基本上係禁止任何人利用郵件或其他通訊方式，「設計或意圖設計任何詐欺之計畫或陰謀」（having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud）。就立法本意而言，本條之規範目的在於因應新型態的通訊方式，所可能產生的各種詐欺行爲，因此，在構成要件的設計上，刻意地模糊、開放。這樣的規範方式自然使得爭議叢生。而從 1970 年之後，本條之「詐欺」是否包含「違背任務」的型態，更引起廣泛的討論，美國最高法院在 1987 年的 *McNally v. United States* 一案中<sup>39</sup>，對於此一問題採取否定的看法。在司法部的鼓吹、遊說下，美國國會在次年隨即通過第 1346 條<sup>40</sup>，該條規定：「就本章而言，『詐欺之計畫或陰謀』一詞包含剝奪他人獲取誠實服務之無形權利。」（For the purpose of this chapter, the term “scheme or artifice to defraud” includes a scheme or artifice to deprive another of the intangible right of honest services.）此一條款的增訂，顯然使得美國最高法院在 *McNally* 一案中的見解失去效力。

此一「誠實服務條款」的構成要件雖然模糊不清，惟其過去在實務的運用與處理上，有兩點應特別指出：第一，此一條款的適用係以當事人間存有信賴義務為前提<sup>41</sup>。第二，就公司經營面向而言，此一條款基本上僅適用於

---

<sup>37</sup> 18 U.S.C. § 1341 (2008).

<sup>38</sup> 18 U.S.C. § 1343 (2008).

<sup>39</sup> *McNally v. United State*, 483 U.S. 350 (1987).

<sup>40</sup> 18 U.S.C. § 1346 (2008).

<sup>41</sup> See Lisa L. Casey, *Twenty-Eight Words: Enforcing Corporate Fiduciary Duties through Criminal Prosecution of Honest Service Fraud*, 35 DEL. J. CORP. L. 1, 52 (2010) (“Although § 1346 does not mention fiduciaries, courts usually restrict honest service fraud to situations where someone (but not always the defendant) owed a fiduciary duty to provide honest services to the victim.”).

經營者違反其忠實義務的情形，而不及於違反注意義務的狀況<sup>42</sup>。這樣的解釋適用，相當程度上也呼應了商業判斷原則存在的意義與價值，蓋關於違反注意義務之民事責任的判斷，被告尚可獲得商業判斷原則的有利推定，據此而論，在不法性要求更高、構成要件應更為嚴格的刑事責任判斷上，當應為更有利於被告的規範與處理（不將注意義務違反作為刑事不法行為加以規範），而不應有輕重倒置的情形（將注意義務違反作為刑事不法行為加以規範，且無商業判斷原則的適用）。

另值一提的是，美國最高法院在 2010 年 9 月所作成的 *Skilling v. United States*<sup>43</sup> 判決中，認定上述之「誠實服務條款」文字過於模糊，為免該條款陷於違憲爭議，因此，參考過去實務發展以及立法者於立法當時的認識，進一步將該款的適用範圍縮限於受託人收受賄賂或回扣的情形<sup>44</sup>。換言之，依據此一最新見解，公司董事即使是違反忠實義務的行為，只要不涉及收取賄賂或回扣，也不會有違反現行法下的誠實服務條款的問題。

#### 4. 守法義務與商業判斷原則

如前所述，本文固然認為商業判斷原則在刑事訴訟程序上的肯定，可以使得舉證活動的指揮以及自由心證的形成，有更一致的準則，但這並不表示本文認為商業判斷原則作為一個民事責任認定過程中的準則，可以原封不動地搬移至刑法背信罪之中！舉例而言，刑法背信罪成立的前提是行為人有不

<sup>42</sup> *Id.* at 88-89 (“[P]rosecutors have not used honest services fraud to enforce corporate fiduciaries’ duty of care.”).

<sup>43</sup> *Skilling v. United States*, 130 S. Ct. 2896 (2010).

<sup>44</sup> *Id.* at 2931 (“In view of this history, there is no doubt that Congress intended § 1346 to reach *at least* bribes and kickbacks. Reading the statute to proscribe a wider range of offensive conduct, we acknowledge, would raise the due process concerns underlying the vagueness doctrine. To preserve the statute without transgressing constitutional limitations, we now hold that § 1346 criminalizes *only* the bribe-and-kickback core of the pre-*McNally* case law.”).

法意圖及故意，然而，即使在商業判斷原則的適用下，董事違反信賴義務之民事責任的成立並不以故意為限。本文肯定商業判斷原則在背信罪判斷之舉證活動上的意義，但背信罪的主觀構成要件當然不受影響，自應以法條規定的不法意圖及故意為限，不待贅言。

另一個可以突顯出商業判斷原則「從民事到刑事」的套用過程中可能產生偏差的是守法義務違反的案例類型。按，一般認為商業判斷原則的適用必須以商業決定不違法為前提<sup>45</sup>。因此，在董事違約訴訟的民事責任判斷上，一旦原告舉證證明系爭商業決定係屬違法，即可推翻商業判斷原則的推定，轉由被告董事負責舉證系爭商業決定對公司係屬「完全公平」，在此一嚴格的證明標準下，被告董事想要脫免民事責任，顯非易事。然而，在背信罪的刑事責任判斷上，縱使證明被告故意作成違法之商業決定，尚不能滿足被告具有「獲利意圖」或「損人意圖」的舉證責任。舉例而言，被告董事若主導作成違反公平交易法，與競爭廠商進行聯合行為之商業決定，其當然可能係真心地認為這樣的商業決定可以促進公司的「最大利益」，因而不惜遊走法律邊緣或大膽違反法令。這樣的行為固然違反公平交易法之規定，須依該法第 35 條、第 41 條負相關刑事、行政責任，惟無論如何，此一被告之行為應無背信罪的問題，蓋其所作所為係為公司的「最大利益」，除非檢察官能夠進一步證明被告具有「獲利意圖」或「損人意圖」。

## 5. 股東會決議與商業判斷原則

### 5.1 股東會決議與忠實義務的遵循

如本文緒論中所提及，在檢察官針對聯電案發動偵查作為後，聯電於 2005 年股東會中通過支持被告董事之議案。一審法院因此認為「聯電公司之股東會並未認定聯電公司協助和艦公司一事已損害聯電公司或股東之利益。

<sup>45</sup> 參閱陳錦隆，「美國法上『經營判斷法則』之概說」，*寰瀛法訊*，第 10 期，頁 27-28（2002）。

茲被告二人指示協助和艦公司既未對於聯電公司及其股東造成損害，參照前揭說明，即與背信罪之構成要件不符」。二審法院也提到「有無致生損害於聯電公司的財產或其他利益、究竟聯電公司有多少財產或利益損失，公訴意旨並未具體舉證。上訴意旨就聯電公司股東會非但未認定聯電公司協助和艦公司一事已損害聯電公司或股東利益，反而於 94 年 6 月 13 日舉行的聯電公司 94 年股東常會決議被告等並未違背任務，是為追求聯電公司遠大利益，更決議支持被告對和艦公司的未來決策等有利於被告的事實，並未論述。」更一審法院同樣認為該股東會之決議「益徵聯電公司之股東會並未認定聯電公司協助和艦公司一事，已損害聯電公司或股東之利益。」

歷審判決將股東會決議置於「致生損害」之客觀構成要件討論，其原因當然是本案中聯電及其股東是否受到損害，從檢察官的舉證來看，並不完全清楚，在此情形下，股東會所為之支持被告董事的決議，自然可能影響法官之心證形成。然若聯電因被告決策所受之損害已經甚為顯然，則此股東會之決議是否仍有任何意義？在一般刑事實務上，多數對於董事涉及背信犯罪之偵查行為的發動，常是因其所屬公司經營不善、股票大跌，或是某一鉅額投資行為結果完全不如預期，導致血本無歸，於此情形，在檢察官或法官的自由心證運作下，「致生損害」之要件常常容易被滿足。此時若公司股東會通過支持被告董事相關決策的決議，應該也不會改變檢察官或法官對於「致生損害」的認定。

本文認為，鑑於背信罪的主觀構成要件與董事的忠實義務違反相呼應，股東會的決議對於背信罪的構成要件認定而言，究應有何影響或意義，公司法中對於忠實義務的相關規範應可作為思考的起點。通說認為，公司法中對於董事忠實義務的具體條文規範有三：第 196 條董事報酬之規定、第 206 條第二項準用第 178 條的表決迴避之規定，以及第 223 條的董事與公司間交易行為之規定。就此三者而言，對於涉及違反忠實義務所可能產生的爭議，公司法向以「董事迴避」及「機關權限分配」的方式來解決。詳言之，在董事對於董事會決議事項有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，第 206 條要

求該董事不得參與表決，否則將使得董事會決議無效。而在董事為自己或他人與公司進行交易時，第 223 條則將此一交易的決定權及代表權交給監察人，若由董事會決定或由董事長代表，該交易之效力即有疑義<sup>46</sup>。再者，第 196 條則將董事報酬之決定權交給股東會，藉由股東會決議，避免董事自肥，當然，在股東會進行董事報酬之決議時，身兼股東之董事自應依第 178 條之規定迴避<sup>47</sup>，否則該股東會決議即屬決議方法不合法，依公司法第 189 條規定，自得訴請法院撤銷之。

據上所述，若對於特定商業決策，有利害關係之董事已依公司法或其他法令規定之程序加以迴避，並由公司之有權機關依法定程序，作成決策，則此一決策的作成原則上即無忠實義務違反的疑慮。此一規範模式也可見於美國德拉瓦州公司法，該法第 144 條 a 項即規定，董事與公司間之交易行為，或公司與公司間之交易行為而其部分董事有利益衝突情事時，若符合下列三種情形之一，則不能僅因上述利益衝突情事的存在，即認為該交易行為係無效或可得撤銷：第一，董事之利益衝突情事已向董事會充分揭露，而該交易行為經無利益衝突情形之全體董事過半數同意；或第二，董事之利益衝突情事已向股東會充分揭露，而該交易行為經股東會決議同意；或第三，該交易行為之內容對公司係屬公平<sup>48</sup>。透過股東會或無利益衝突之董事的決議，使

<sup>46</sup> 參閱劉連煜，前揭註 5，頁 445（「按監察人代表公司係董事自己交易時對公司生效之條件，董事為自己或他人與公司為法律行為時，若非由監察人為公司之代表，其行為之效力如何？本法未明文規定，按此際董事長第 208 條之權限已被第 223 條剝奪而不適用之，董事長就此原無代表權，故其代表公司與董事為法律行為，乃屬逾越代表權之行為，該行為應類推適用無權代理之規定，決定其效力。」）。

<sup>47</sup> 參閱邵慶平，「股東會與董事會的權限分配——對董事報酬決定權的觀察與分析」，興大法學，第 1 期，頁 92-94（2007）。

<sup>48</sup> See DEL. CODE ANN. tit. 8, § 144(a) (2011): “No contract or transaction between a corporation and 1 or more of its directors or officers, or between a corporation and any other corporation, partnership, association, or other organization in which 1 or more of its directors or officers, are directors or officers, or have a financial interest, shall be void or voidable solely for this reason, or solely because the director or officer is present at or participates in the

得此一本有違反忠實義務之嫌的法律行為，其效力不受影響。此外，德拉瓦州法院對於本條規定之安全港程序給予「舉證責任轉換」之效果，而非直接認定該交易絕對合法或符合整體公平之審查標準，若原告可以舉證證明董事事實上係具有利害關係或係被控制者，或該同意係董事會基於惡意所為者，則將發生第二次之舉證責任轉換效果，再轉由被告證明該交易確實係整體公平，始能通過司法之審查<sup>49</sup>。

除了類似上述德拉瓦州公司法第 144 條 a 項的法條明文規定外，美國法上也肯認「股東承認之普通法原則」（common law doctrine of shareholder ratification）。以美國德拉瓦州最高法院近來作成的 *Gantler v. Stephens*<sup>50</sup> 判決為例，本案被告等人係 First Niles 公司之董事及高階經理人，在 2004 年 8 月，First Niles 公司董事會決議將公司出售，在 2004 年至 2005 年期間，有潛在買主對收購 First Niles 公司表示興趣並採取積極行動，惟最後均遭董事會拒絕。2005 年 4 月，在董事長的主導下，董事會改弦易轍，著手進行股權重

---

the meeting of the board or committee which authorizes the contract or transaction, or solely because any such director's or officer's votes are counted for such purpose, if: (1) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the board of directors or the committee, and the board or committee in good faith authorizes the contract or transaction by the affirmative votes of a majority of the disinterested directors, even though the disinterested directors be less than a quorum; or (2) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the stockholders entitled to vote thereon, and the contract or transaction is specifically approved in good faith by vote of the stockholders; or (3) The contract or transaction is fair as to the corporation as of the time it is authorized, approved or ratified, by the board of directors, a committee or the stockholders.” 此一條文完整的中文翻譯及介紹，參閱劉連煜，「股東及董事因自身利害關係迴避表決之研究——從台新金控併購彰化銀行談起」，台灣法學雜誌，第 112 期，頁 29-33（2008）。

<sup>49</sup> 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 100 期，頁 204（2007）。

<sup>50</sup> *Gantler v. Stephens*, 965 A.2d 695 (Del. 2009).

組案，將持股 300 股以下之股東，以一比一之比例，將其股份轉換為特別股。所有董事就此一股權重組的決議均有利害關係，在董事會決議通過並提案變更章程以爲因應之後，股東會也通過配合股權重組方案之變更章程的提案。嗣後原告股東起訴主張被告等人就此一決議具有利益衝突，其通過此一決議顯然違反忠實義務，惟被告則主張此一議案也經股東會中無利害關係之股東持股過半數的通過，因此，被告對於決議事項雖有利益衝突，但應受到股東承認之普通法原則的保護，故原告之主張並不成立。

在本案判決中，法院明確闡釋了股東承認之普通法原則，將此一原則的適用範圍縮限於：1. 支持董事會行動的股東會決議，必須由有充分資訊之股東投票（a fully informed shareholder vote）作成，且此一股東會決議並非該董事會行動生效的法定要件；且 2. 該股東會係被明確要求決議同意（the shareholders are specifically asked to approve）此一董事會行動。在上述兩要件下，若股東會確實表決通過，支持董事會行動，則由於股東承認之普通法原則的適用，此一董事會行動之效力嗣後若遭質疑，吾人應以「商業判斷審查」（business judgment review）的標準加以檢視。換言之，受到股東承認之普通法原則適用的董事會決策，並非不受任何司法審查<sup>51</sup>。

## 5.2 股東會決議與背信罪的認定

就我國法與美國法綜合觀之，吾人應可接受一個擁有充分資訊，且已貫徹利益衝突迴避的股東會，若其明確通過支持董事會決策之決議，應可消弭董事在該決策形成過程中，涉嫌違反忠實義務的疑慮<sup>52</sup>。而從背信罪的構成

<sup>51</sup> *Id.* at 712-13. 法院同時提到，僅在一種例外情形下，股東承認之普通法原則的適用，將使得董事會行動不受任何司法審查。該例外的情形是，股東會的承認補正了原先董事會採取行動所欠缺的權限（“The only species of claim that shareholder ratification can validly extinguish is a claim that the directors lacked the authority to take action that was later ratified.”）。

<sup>52</sup> 應特別說明的是，德拉瓦州法院在 *Gantler* 案中對於股東會決議之效力的討論，並不將之限於董事忠實義務的情形。

要件來看，此時檢察官、法官更應容易形成被告並無「獲利意圖」或「損人意圖」的心證。可以想見的是，在實務上，影響股東會決議之價值的真正關鍵在於董事會對股東會所揭露之資訊是否正確、充分。特別是，若董事會在東窗事發，相關法律訴訟、究責的程序已經開始之後，始將有爭議之決策送請股東會追認，此時董事會是否會完整揭露決策過程中的重要資訊，當然值得懷疑，這也是原告或檢察官應該著手蒐集證據，進行論辯攻防之處。

對於股東會的同意或承認，論者有謂：「行為人之違法利益輸送行為既已成立，自不能事後透過股東會之同意或追認而解免責任。更有甚者，在法理上而言，虛擲浪費（waste）公司資產以圖利特定人之行為，自不能因事後股東會受大股東（或特定股東）所操控而可有效追認圖利行為，否則如何維繫公司制度於不墜？」<sup>53</sup>從上述本文觀點而言，就此論述應說明者有二：第一，吾人之所以須探究股東會之同意或追認有何意義，原因即在於被告有無「違法利益輸送行為」難以斷定。第二，若股東會受大股東或特定股東操控，則此一股東會的決議，極可能被認為違反公司法第 178 條之規定，也絕對不會是德拉瓦州公司法第 144 條所稱的「善意」（good faith）。此一股東會決議當然不會被賦予上述之價值。

股東會的事前同意或事後追認，其要件或效力應否不同，當然也會引起一些爭論，或許因為如此，在聯電案一審判決中，吾人可以發現被告董事在援引股東會支持之決議作為辯護時，會特別提到「協助和艦公司，是為了聯電公司的利益，不是為了和艦公司的利益，當然無所謂背信的問題，聯電公司自 92 年起至 94 年止之股東有六成以上並無變動，94 年支持我協助和艦公司之股東，在 92、93 年股東會仍居壓倒性之多數，即使將本案拿至 92 年及 93 年股東會去討論，其結論與 94 年股東會之決議，仍然是一致，我協助和艦公司係忠於職守，並無犯罪意圖，且已獲股東會之認可。」惟本文認為，

<sup>53</sup> 參閱劉連煜，「關係人交易與控制股東之義務」，月旦法學雜誌，第 116 期，頁 235（2005）。

更重要的問題是，在聯電案中，系爭股東會決議係由股東以臨時動議提出，並非由董事會正式提案，既沒有在開會前公告周知，也很難想像已在會議中提供完整的說明，縱然此事在當時已經媒體大篇幅報導，吾人應難認此一股東會決議係在充分資訊下所作成，果若如此，該有效之股東會決議即不應賦予上述之價值。

## 6. 結語

商業判斷原則的內涵與引進，可以說是在我國公司法學界、實務界近年來討論最熱的議題之一，論者多認為商業判斷原則在實務運作上的最重要影響層在於原被告舉證責任的倒置之上。從聯電案的案例事實出發，本文希望對於此一持續性的重要討論，提出一些看法；本文認為商業判斷原則在我國民事訴訟程序，乃至於刑事訴訟程序中的引進與適用，其價值不在於舉證責任的倒置，而在舉證方向及活動的引導，因此，可以節省訴訟資源的耗費，也可以減緩訴訟的不確定性，也有易於原被告雙方評估其法律風險。實務上，若是公司股東會決議支持被告，對於被告信賴義務是否違反以及其民刑事責任的判斷，當然不會沒有影響，惟其前提必須是股東會決議過程中，已提供股東充分資訊作為判斷基礎，並已貫徹利益衝突的迴避。

## 參考文獻

### 中文書籍

- 王文宇，〈《公司法論》〉，4版，元照出版，台北（2008）。（Wang, Wen-Yeu, *Corporate Law*, 4th ed., Angle Publishing, Taipei (2008).）
- 史尚寬，〈《債法各論》〉，作者自版，台北（1960）。（Shih, Shang-Kuan, *Obligation Law: Particular Part*, Shang-Kuan Shih, Taipei (1960).）
- 劉連煜，〈《公司監控與公司社會責任》〉，五南出版，台北（1995）。（Liu, Len-Yu, *Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*, Wu-Nan Book, Taipei (1995).）
- 劉連煜，〈《現代公司法》〉，6版，新學林出版，台北（2010）。（Liu, Len-Yu, *Modern Corporate Law*, 6th ed., Sharing Publishing, Taipei (2010).）

### 中文期刊

- Holland, Randy J. 著，劉怡婷譯、王文宇審定，〈德拉瓦州公司法董事受託人義務簡介〉，《月旦民商法雜誌》，第19期，頁92-110，2008年3月。（Holland, Randy J. [auth.], Yi-Ting Liu [trans.], Wen-Yeu Wang [rev.], *An Introduction to Delaware Corporation Law Directors' Fiduciary Duties*, *Cross-Strait Law Review*, no. 19, at 92-110, Mar. 2008.）
- 李維心，〈從實務觀點談商業判斷法則之引進〉，《中原財經法學》，第22期，頁129-211，2009年6月。（Lee, Wei-Hsin, *A Discussion on Introduction of Business Judgment Rule into Taiwan from the Judicial Practice Viewpoint*, *Chung-Yuan Law Review*, no. 22, at 129-211, June 2009.）
- 吳從周，〈醫療過失舉證責任的實務新發展：醫病鬥「法」第二回合——簡評最高法院九六年台上字第2738號判決〉，《台灣法學雜誌》，第109期，頁256-267，2008年8月。（Wu, Chung-Jau, *The Recent Development of Burden of Proof for Medical Negligence in Judicial Practice—A Comment on Supreme Court 96-Taishan-Tzi-No. 2738 Judgment*, *Taiwan Law Journal*, no. 109, at 256-267, Aug. 2008.）

- 林國全，〈股份有限公司董事民事賠償責任之追究〉，《月旦民商法雜誌》，第 1 期，頁 50-63，2003 年 9 月。（Lin, Kuo-Chuan, A Study on Corporate Directors' Civil Liabilities, *Cross-Strait Law Review*, no. 1, at 50-63, Sept. 2003.）
- 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 100 期，頁 135-214，2007 年 12 月。（Lin, Kuo-Bin, Fiduciary Duties and Judicial Review Standards—A Case Study on Delaware Cases, *Chengchi Law Review*, no. 100, at 135-214, Dec. 2007.）
- 林建良、李韋誠、黃郁嵐、劉怡婷、劉懿德，〈米老鼠的陰影——從迪士尼案看董事之注意義務〉，《月旦民商法雜誌》，第 19 期，頁 131-151，2008 年 3 月。（Lin, Chien Liang, Wei-Cheng Lee, Yu-Lan Huang, Yi-Ting Liu & Yi-Te Liu, The Shadow of Mickey Mouse: An Observation of Director's Duty from Disney, *Cross-Strait Law Review*, no. 19, at 131-151, Mar. 2008.）
- 林孟皇，〈內線交易重大消息的明確性與實際知悉——二〇一〇年新修正內線交易構成要件的解析〉，《月旦法學雜誌》，第 184 期，頁 141-156，2010 年 9 月。（Lin, Meng-Huang, The Definiteness and Actual Knowledge of the Material Information in Insider Trading—An Analysis of the Elements of Insider Trading Revised in 2010, *The Taiwan Law Review*, no. 184, at 141-156, Sept. 2010.）
- 邵慶平，〈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》，第 57 期，頁 169-225，2005 年 12 月。（Shao, Ching-Ping, Transplantation and Divergence Between Corporate Director Regimes—A Proposal of “No Liability for Outside Director” Rule, *Taipei University Law Review*, no. 57, at 169-225, Dec. 2005.）
- 邵慶平，〈股東會與董事會的權限分配——對董事報酬決定權的觀察與分析〉，《興大法學》，第 1 期，頁 77-117，2007 年 5 月。（Shao, Ching-Ping, The Allocation of Powers Between Shareholders and Directors—Who Should Decide Directors' Remuneration?, *Chung-Hsing University Law Review*, no. 1, at 77-117, May 2007.）
- 邵慶平，〈美國公司董事選舉制度近年的改革與發展——一個比較法上的思考〉，《中正大學法學集刊》，第 26 期，頁 1-62，2009 年 5 月。（Shao, Ching-Ping, Recent Reforms and Developments in the U.S. Corporate Director Election Regime—From a Comparative Law Perspective, *National Chung Cheng University Law Journal*, no. 26, at 1-62, May 2009.）

- 陳錦隆，〈美國法上「經營判斷法則」之概說〉，《寰瀛法訊》，第 10 期，頁 12-50，2002 年 9 月。（Chen, Chin-Lung, The Business Judgment Rule in American Law, Formosan Brothers Law Journal, no. 10, at 12-50, Sept. 2002.）
- 陳忠五，〈法國法上醫療過錯的舉證責任〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 1 期，頁 31-60，2006 年 8 月。（Chen, Chung-Wu, Burden of Proof for Medical Fault in French Law, SooChow Law Review, vol. 18, no. 1, at 31-60, Aug. 2006.）
- 陳聰富，〈美國醫療過失舉證責任之研究〉，《政大法學評論》，第 98 期，頁 183-229，2007 年 8 月。（Chen, Tsung-Fu, A Research on the Burden of Proof Under American Medical Malpractice Law, Chengchi Law Review, no. 98, at 183-229, Aug. 2007.）
- 黃銘傑，〈公司治理與董監民事責任之現狀及課題——以外部董事制度及忠實、注意義務為中心〉，《律師雜誌》，第 305 期，頁 15-29，2005 年 2 月。（Huang, Ming-Jye, Corporate Governance and the Civil Liability of Directors and Auditors—Focus on the Outside Director Regimes and the Fiduciary Duty and Duty of Care, Taipei Bar Journal, no. 305, at 15-29, Feb. 2005.）
- 曾宛如報告，陳聰富主持，莊佳瑋紀錄，〈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：民法研究會第三十次學術研討會紀錄〉，《法學叢刊》，第 48 卷第 2 期，頁 95-117，2003 年 4 月。（Issues on the Concept and Application of Directors' Fiduciary Duty—Comments on the Newly Revised Section 1, Article 23 of Company Act: The Transcript of the 30th Conference of Civil Law, China Law Journal, vol. 48, no. 2, at 95-117, Apr. 2003.）
- 曾品傑，〈我國醫療民事責任之實務發展——兼論法國法對於我國實務之啟發〉，《中正大學法學集刊》，第 29 期，頁 69-135，2010 年 4 月。（Jseng, Pin-Chieh, The Recent Evolution of Medical Responsibility in Taiwanese Civil Law, National Chung Chen University Law Journal, no. 29, at 69-135, Apr. 2010.）
- 詹森林，〈德國醫療過失舉證責任之研究〉，《臺北大學法學論叢》，第 63 期，頁 47-80，2007 年 9 月。（Jan, Sheng-Lin, Burden of Proof in German Medical Malpractice, Taipei University Law Review, no. 63, at 47-80, Sept. 2007.）

- 廖大穎、陳啓垂，〈我國法適用「商業判斷原則」的爭議——評台南地方法院九六年度金字第一號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，第 153 期，頁 212-216，2010 年 6 月。（Liao, Ta-Ying & Chi-Chwei Chen, *The Disputes of Applying Business Judgment Rule—A Comment on Tainan District Court 96 Jin-Tzi No. 1 Judgment*, *Taiwan Law Journal*, no. 153, at 212-216, June 2010.）
- 廖大穎、林志潔，〈「商業判斷原則」與董事刑事責任之阻卻〉，《月旦法學雜誌》，第 183 期，頁 223-242，2010 年 8 月。（Liao, Ta-Ying & Chih-Chieh Lin, *The Business Judgment Rule and Director's Criminal Liability*, *The Taiwan Law Review*, no. 183, at 223-242, Aug. 2010.）
- 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，頁 223-237，2005 年 1 月。（Liu, Len-Yu, *The Obligation of Controlling Shareholders and Related Party Transactions*, *The Taiwan Law Review*, no. 116, at 223-237, Jan. 2005.）
- 劉連煜，〈股東及董事因自身利害關係迴避表決之研究——從台新金控併購彰化銀行談起〉，《台灣法學雜誌》，第 112 期，頁 19-35，2008 年 9 月。（Liu, Len-Yu, *Shareholders' and Directors' Vote Preclusion Out of Conflict of Interests—Discuss from the Merger of Taishin Financial Holdings and Chang Hwa Bank*, *Taiwan Law Journal*, no. 112, at 19-35, Sept. 2008.）
- 謝哲勝，〈忠實義務與忠實關係〉，《月旦法學雜誌》，第 70 期，頁 127-140，2001 年 3 月。（Shieh, Jer-Sheng, *A Study on Fiduciary Duty*, *The Taiwan Law Review*, no. 70, at 127-140, Mar. 2001.）

## 中文研討會論文

- 李立普，〈商業判斷原則與董事刑事責任的免除〉，發表於「商業判斷原則與董事會運作」研討會，財團法人寰瀛法律文教基金會主辦，新竹（2010）。（Lee, Li-Pu, *The Business Judgment Rule and the Relief of Directors' Criminal Liabilities*, presented in *The Business Judgment Rule and the Operation of Corporate Board*, Formosan Foundation, Hsinchu (2010).）

洪秀芬，〈公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象〉，發表於「國立中正大學財經法律學系第三屆財經法律」學術研討會，中正大學財經法律學系主辦，嘉義（2007）。（Hung, Shiu-Feng, Discussions on a Company Claim Against Their Directors for Liability—An Investigation of Civil Liability for Compensation of Company Limited by Shares' Directors, presented in Financial & Economic Law Conference, Department of Financial & Economic Law, National Chung Cheng University, Chiayi (2007).）

陳彥良，〈由歐盟、德國內線交易法制看台灣的內線交易規範〉，發表於「2010 兩岸四地財產法」學術研討會，國立中正大學法學院等主辦，嘉義（2010）。（Chen, Yen-Liang, A Study on the Development of the German and European Insider Trading Regulation—And Some Observations on the Regulation of Taiwan, presented in the Property Law of Four Parts Across Strait, College of Law, National Chung Cheng University, Chiayi (2010).）

## 其他中文參考文獻

財團法人萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告第一冊，行政院經濟建設委員會委託研究（2003）。（Formosa Transnational Foundation, The Overhaul Research Project of Corporate Law (Vol. 1), Research Project commissioned by Council for Economic Planning and Development (2003).）

曹興誠出狠招，訴諸股東公決……通過臨時動議為和艦案背書，經濟日報，第 A3 版，2005 年 6 月 14 日。（Tsao, Hsing-Cheng Plays Hard: Resorted to the Shareholders' Resolution, A Special Motion Passed to Endorse the HeJian Case, Economic Daily News, June 14, 2005, at A3.）

曹：投審會濫權 檢巴結權貴，聯合報，第 A1 版，2007 年 10 月 27 日。（Tsao: Abuse of Power by the Investment Commission: The Prosecutors Please the Dignity, United Daily News, Oct. 27, 2007, at A1.）

聯電股東會提案 替曹解套，中國時報，第 A03 版，2005 年 6 月 14 日。（Propose to Relieve Tsao in the UMC Shareholders' Meeting, China Times, June 14, 2005, at A03.）

## 英文書籍

EASTERBROOK, FRANK H. & DANIEL R. FISCHEL, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW* (1992).

## 英文期刊

Bainbridge, Stephen M., *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, 57 VAND. L. REV. 83 (2004).

Casey, Lisa L., *Twenty-Eight Words: Enforcing Corporate Fiduciary Duties through Criminal Prosecution of Honest Service Fraud*, 35 DEL. J. CORP. L. 1 (2010).

Moran, Jay P., *Business Judgment Rule or Relic?: Cede v. Technicolor and the Continuing Metamorphosis of Director Duty of Care*, 45 EMORY L.J. 339 (1996).

Rock, Edward & Michael Wachter, *Dangerous Liaisons: Corporate Law, Trust Law and Interdoctrinal Legal Transplants*, 96 NW. U. L. REV. 651 (2002).

