

2007 年理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽研習營

公司社會責任論壇

主辦單位



東吳大學法學院



中華民國國際法學會

目 錄

活動流程.....	1
前言.....	2
2007 年賽務.....	3
主辦單位.....	4
理律文教基金會.....	4
東吳大學法學院.....	6
中華民國國際法學會.....	8
開幕致辭.....	10
模擬法庭辯論賽與國際法.....	11
走出法律人的「本位謬誤」，養成超越法律的哲學辯證思維.....	14
專題演講：從白領犯罪到企業社會責任.....	17
專題演講：公司社會責任與股東提案權.....	42
論壇一：公司社會責任.....	51
公司社會責任與董事忠實義務.....	52
金融業的社會責任.....	57
論壇二：辯論技巧與書狀寫作專題討論.....	62
辯論賽題目.....	72
辯題分析.....	74
辯題疑義Q&A.....	76
比賽規則疑義Q&A.....	78
東吳大學城中校區交通路線圖.....	79
2007 年理律盃籌備小組人員簡介.....	80

活動流程

主辦單位：理律文教基金會、東吳大學法律學院、中華民國國際法學會

時間：96年9月15日(星期六) 9:00-17:00

地點：東吳大學法學院(台北市中正區貴陽街一段56號城中校區崇基樓1705室)

08:30-09:00	報到
09:00-09:50	開幕暨致辭 主辦單位：東吳大學法學院院長潘維大教授 中華民國國際法學會常務理事馬英九教授 理律文教基金會董事陳長文律師、中華民國國際法學會理事長、 政治大學法研所教授
09:50-11:00	專題演講：從白領犯罪到企業社會責任 主持人：陳長文教授(理律文教基金會董事、理律法律事務所所長、中華民國國際法學會理事長、政治大學法研所教授) 主講人：司法院賴英照大法官
11:00-11:10	休息
11:10-12:20	專題演講：公司社會責任與股東提案權 主持人：游啟璋律師(理律法律事務所、台灣大學會計學系兼任助理教授) 主講人：劉連煜教授(政治大學法律系)
12:20-13:30	午餐
13:30-15:00	論壇之一：公司社會責任 主持人：陳民強律師(理律法律事務所) 與談人：公司社會責任與董事忠實義務—陳俊仁教授(成功大學法律系) 金融業的社會責任—張宏賓律師(理律法律事務所)
15:00-15:20	休息
15:20-17:00	論壇之二：辯論技巧與書狀寫作專題討論 主持人：范鮫律師(理律法律事務所) 與談人：吳至格律師(理律法律事務所) 吳志光律師(理律法律事務所)
17:00	結業式

◎ 聯絡人：東吳大學法學院吳時鳳同學(電話：0921-012-945)、何俊寬助教(電話：(02) 2311-1531 分機 2524) 或 E-mail：jffjli@hotmail.com

前言

一、舉辦單位

「2007 年理律盃校際法律系所學生模擬法庭辯論賽」由理律文教基金會、東吳大學法學院與中華民國國際法學會共同主辦。

二、比賽宗旨

基於法學素養需要向上發展、向下扎根的理念，理律文教基金會、東吳大學法學院與中華民國國際法學會共同主辦「2007 年理律盃校際法律系所學生模擬法庭辯論賽」。希望藉由此一模擬法庭辯論活動的推廣，吸引社會各界對法學教育、法律議題的關注，而能對即將步出校園踏入社會的青年學子，在學校的課堂與課本學習之外，提供熟悉實務工作的經驗與機會。主辦單位更期盼藉由此一活動，鼓勵同學從不同方面學習，加強自己的工作能力與經驗，並進而藉由各校種子教師之帶動，而能在校園內組織相關社團、設置相關課程，進而促進法律問題之思辨以及法庭辯論活動之研究與精進。

三、比賽地點

2007 年理律盃辯論賽比賽地點訂於東吳大學法學院舉辦，地址為台北市中正區貴陽街一段 56 號(東吳大學城中校區崇基樓 1705 室)。

四、研習營活動宗旨

本次研習營活動之目的，在於使各位學員們實際體驗法庭活動之流程，熟習寫作書狀技巧、以及辯論之奧妙，除了提供參與比賽之學員更深入之了解外，亦期許能激勵社會青年對於法律之認識與熱情，積極參與法律活動。

2007 年賽務

本屆理律盃模擬法庭辯論賽由東吳大學法學院共同主辦，並提供場地設備等相關協助。

一、參賽隊伍(按校名筆劃排序)

中國文化大學	巫健宇	許晉璋	曾彥碩	依智麒	陳孟秀
玄奘大學	朱晉佑	陳見誌	李墨堂	黃鼎元	
成功大學	黃金梅	賴育良	楊孟學	黃羨衡	劉佳紋
東吳大學	陳宏奇	黎家興	吳子申	劉于綸	劉立超
東海大學	陳香吟	朱鈴玉	張慧妮	楊怡婷	吳昀穎
政治大學	林孟真	李其融	徐筱涵	吳宗憲	張惠閔
高雄大學	羅少驊	蔡念辛	徐孟辰	陳頂新	
臺北大學	蔡雨辰	蔡尚達	連文園	王彥婷	陳怡婷
天主教輔仁大學	洪顥芸	張志堅	聶嘉俐	周弘洛	

二、題目

本年度辯題以**公司社會責任議題**為主題。

主辦單位

理律文教基金會

財團法人理律文教基金會由理律法律事務所於 1999 年 6 月 22 日捐助設立。本會設立基金為新臺幣壹仟萬元整，嗣後繼續接受捐贈，目前基金為新臺幣肆仟貳佰萬元整。本會董事會置董事 9 人，董事任期每屆 3 年。董事為李光燾先生、陳長文先生、李永芬女士、李念祖先生、李家慶先生、范鮫女士、宿文堂先生、黃章典先生、彭運鵬女士。現任董事長為李光燾先生，執行長為李永芬女士。

理律的傳統可以溯自 40 年代。當時，理律法律事務所創辦人之一李澤民律師與兩位美籍律師於上海共同執行律師業務，另一位創辦人李潮年律師同時亦在上海執業，兩位創辦人均以處理國際法律事務見長。1953 年李澤民律師於臺北重設事務所，李潮年律師則於 1965 年正式加入共同主持所務。1970 年李澤民律師不幸辭世，李潮年律師正式將事務所定名為「理律」，以為永久存續之意。

理律法律事務所的業務與規模自 1980 年代起大幅擴充，成為亞洲最具規模的法律事務所之一，擅長處理跨國界的法律事務，主要提供民事與商務法律服務，專業領域重要者涵蓋公司投資、金融暨資本市場、政府契約暨公共工程、專利暨科技、商標暨著作權、智財管理暨執行、訴訟與爭端預防等。

國人傳統上崇尚道德禮教，現代生活則講究明確的權利義務關係。傳統社會可以將法律視作次要的社會規範，現代化的社會則必須依賴客觀的法律規範作為活動的基本準則。我國的經濟發展，不能自外於國際經濟舞臺，從事國際商務或投資活動，尤須依賴法律界定權利義務。理律始終珍惜傳統，服務人群，並與社會融為一體，為社會之繁榮進步克盡所能。我們不分國界，關懷人群，尤其關懷地球村內心性尊嚴的維持與經濟福祉的提昇。理律人為產業經濟、科技社會、法治理想、市場秩序用心提供服務，在專業知識、服務品質及領導創新上自我要求，用做得好也做得對來追求卓越。我們深願成為傳統與現代之間、本國與國際社會之間的法律橋樑。

長期以來，理律的同仁們致力於法律專業服務，提升法治觀念，與社會共同成長，深切體會到法治教育的重要。法治教育如果效果不彰，可能形成法令制定的內容粗陋，也會形成法令不被尊重，或是執法的人不解法令精神而適

用偏差的現象。這些現象，對於法律工作者而言，固然增加了工作負擔；對於社會而言，法令不但不是保障權利、穩定秩序的依據，恐反成為引起爭執、糾紛的根源。除了藉著律師工作本身促進法治教育之外，理律的同仁們也在法律或管理學院系所講授法律課程，並多方面從事法律政策與法學的研究。此外，推動社會上種種公益活動，理律亦向不後人，經常提供義務性的協助與服務，回饋社會。我們相信，現代的法律知識與專業服務，可以在固有的社會傳統中生根。理律樂意提供智慧，發揮創意，為我們的社會效盡綿薄。理律成立文教基金會的目的，就是要再勻出更多的資源直接推廣法治教育，並協助培養法律人才的寬廣視野與專業能力。

本基金會辦理的主要業務包括：舉辦或贊助法治教育之座談、演講及研討會，設置獎助學金，贊助法律人才之養成，以及出版法律知識的系列書籍。我們的目標，是要藉由舉辦或贊助法治教育或法律專題之座談及研討會、設置獎助學金，贊助法律人才之養成、發行書刊等等方法，多方面宣導推廣法治教育。成立至今已出版之理律法律叢書系列包括「政府採購法解釋函令彙編」、「超國界法律彙編」、「案例憲法 I：憲法原理與基本人權概論」、「案例憲法 II：人權保障的程序」、「企業財經法律導引—企業經營必知的法律思維」、「企業併購與金融改組」、「財經法律與企業經營—兼述兩岸相關財經法律問題」、「理律聲請釋憲案全覽—人權編」、「工程法律與索賠實務」、「超國界法律論集」、「認識超國界法律專文集」、「案例憲法 III：人權保障的內容」等。本會將持續贊助更多的法律書籍之出版活動，並舉辦以專業法律知識為主題的研討會。

本會除每年提供獎助學金給優秀的法律學生外，基於法學素養需要向上發展、向下扎根的理念，自 2001 年起與中國國際法學會及大學法學院共同主辦「理律盃校際法律系(所)學生模擬法庭辯論賽」，推廣模擬法庭辯論活動，吸引社會各界對法學教育、法律議題的關注，並幫助即將步出校園踏入社會的青年學子，能在學校的課堂與課本學習之外，尚有熟悉實務工作的經驗與機會。本會盼能藉著此一活動，鼓勵同學從不同方面學習，加強自己的能力與經驗，並進而藉由各校種子教師之帶動，而能在校園內組織相關社團、設置相關課程，進而促進法律問題之思辯以及法庭辯論活動之研究與精進。自 2003 年起，大陸清華大學與本會合辦大陸校際理律盃辯論賽，並由兩岸冠軍隊舉行友誼賽或圓桌研討會，對法治教育而言，發揮了重大的效果。

和所有公益活動一樣，法治教育的可為之事很多，永遠也做不完。基金會希望從小處、從近處做，而將理律從事法律專業的一貫理念，用更寬廣的方式加以實現，也希望各界給我們更多的鞭策與勉勵。

東吳大學法學院

東吳大學成立於清光緒 26 年(西元 1900 年)，由美國基督教監理公會，即今衛理公會於蘇州創設。法學院自民國四年，公元 1915 年，在華洋雜處的上海成立至今，為我國歷史最悠久之法學院，採英美比較法教學，為亞洲第一所比較法學院。培育我比較法學及國際法人才貢獻至鉅，民國時期，遂有「北朝陽，南東吳」之令譽。

民國 38 年國民政府遷台後，東吳法學院於民國 43 年在台復校。慘淡經營數年，透過施季言、呂光、徐傑等校友之奔走，並得王寵惠博士之助，終使東吳法學院在台奠基，繼續發揚其光榮之傳統。

東吳法學院為造就高等法學專業人才，乃於民國 60 年 4 月正式成立「法律學研究所」，聘請前聯合國法律局局長梁鑒立校友擔任首任所長。同年大學部法律系亦分為「司法實務組」與「比較法學組」兩組招生，以因應社會之需要，同年增設夜間部培育社會青年。81 學年度取消「司法實務組」及「比較法學組」，回復原有建制，並改採課群制，即於大學三年級起劃分為「公法課群」、「民商法課群」及「國際法課群」以供同學選修，俾配合其多元生涯之發展。

鑒於台灣社會快速之多元變化，東吳法學院率先走向多軌化與多元化的法學教育制度，於民國 79 年首創以招收非法學院畢業生之碩士班乙組，修習三年，授予法學碩士，創我法學教育之新紀元，此一成就，章孝慈校長、李模教授及成永裕院長功不可沒。民國 83 年台灣實施新大學法，採系所合一制度，原法律學研究所碩、博士班改為法律系碩、博士班。目前法律系碩士班分為五組：公法組、刑事法組、民商法組、國際法組與財經法組。而法碩乙組並於民國 88 年更名為「法律專業碩士班」。另有鑑於呼應鼓勵回流教育及培育法學各領域專業人才之想法，自 90 學年度起，首先增設碩士在職專班法律專業組，該組為原法碩乙現「法律專業碩士班」之在職班型態，開設之後，迴響踴躍，隔年並開設碩士在職專班科技法律組、比較法律組以及中國大陸法律碩士在職專班等，共計三組一班。

此外，東吳法學院法律學研究所自民國 82 年起全力提昇法學教育研究國際化與多元化。於民國 83 年及 84 年分別成立「中國大陸政法資料中心」、「國際航空暨太空法資料中心」及「海洋法資料中心」。同時以體制，內外任務編組及舉辦研討會方式，對海峽兩岸法制之比較、國際金融法、國

際航空、太空法以及少數民族習慣法等進行研究，並於國內外大量出版中、英文論文，成為我國法學院國際化之典範。

東吳法學院法學教育之基本理念為獨領風騷的人文法學教育，以養成獨立判斷思考能力為基礎，培養具備處理社會上各種複雜問題能力之法律人。所謂獨立判斷思考之能力，乃是以豐厚之學識基礎為前提，兼具充分之使命感，且對法律人之責任有深厚瞭解。具備此等能力，在研習法律時，才能將白紙黑字的法律條文，理解為有血有淚之事實，用以具體解決社會所發生之法律問題。為求圓滿解決社會上各種複雜問題，除需具備法律專業能力外，尚需具備豐厚之人文素養，對於各行各業均有所涉獵，以瞭解社會所發生之各種現象，並具備可以欣賞、可以體諒以及可以包容各種看法與作法之人文氣質與精神。

近年來東吳法學院致力推動法律專業倫理教育，除將法律倫理課程規劃為法學院必修課程外，並透過舉辦研討會、編纂教材等方式，期能建立、提振法律人之專業倫理觀，以符合社會大眾對法律人之期待。

中華民國國際法學會

壹、歷史沿革與學會組織：

中華民國國際法學會原名中國國際法學會¹，民國 47 年 8 月 10 日正式在內政部立案，至今已有 49 年。首任理事長為程天放先生。其後歷任理事長依序為杜光墀教授、張彝鼎教授、薛毓麒大使、丘宏達教授及馬英九教授，現任理事長為陳長文教授。

貳、長期推動與參與的學術活動

本學會以推動普及國際法學為主要宗旨。主要的工作為出版國際法叢書、年報與會訊、設置網站傳播相關國際法知識及訊息、舉辦國際法座談會與學術研討會等，其他的工作重點還包括下列活動：

一、積極參與倫敦世界國際法學會

本會於民國 50 年 8 月 13 日加入國際法學會(International Law Association，簡稱ILA)，成為其分會之一²。並積極參與國際法學會(ILA)所舉行之各項活動。

二、刊物出版

本會自 1964 年即開始編輯出版英文年報 *The Annals of the Chinese Society of International Law*。1981 年起由丘宏達教授出任總編輯，將英文年報改版，名稱變更為 *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*。2001 年 12 月 23 日再變更為 *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*。本年報自第 23 卷起由學會前任理事長馬英九教授擔任總編輯。

學會民國 76 年起開始出版「中國國際法及國際事務年報」，年報發行至 17 卷後改為出版「中華國際法與超國界法評論」，現由學會前任理事長馬英九教授擔任總編輯，宋燕輝教授擔任執行主編，洪德欽教授擔任副執行主編，每半年出刊一次。

三、學生模擬法庭活動

本會目前負責主辦的學生模擬法庭活動有二項：第一個是有悠久歷史的「傑賽普國際法模擬法庭辯論賽」(Jessup International Law Moot Court Competition)；另一個是「理律盃全國法律系所學生模

¹ 中國國際法學會會員大會於民國 93 年 12 月 19 日通過修改會章，將學會名稱變更為「中華民國國際法學會」，並得簡稱為「中華國際法學會」。內政部 94 年 3 月 2 日台內社字第 0940009001 號函已准予備查新會章。

² 中國參與「國際法學會」(ILA)淵源甚早，晚清首任駐英公使郭嵩燾及其繼任者曾紀澤據稱都曾擔任過該會榮譽副會長，見田濤，國際法輸入晚清中國，濟南：濟南出版社，2001，頁 119。

擬法庭辯論賽」。

「傑賽普國際法模擬法庭辯論賽」是一個全球法學院學生普遍參與的活動，1977年9月19日我國派隊參加。從此以後，學會即一直負責自全國法律系所參賽隊伍中選拔冠軍隊赴美國參賽。

民國90年起，理律文教基金會與本會開始共同主辦「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」。其性質為一全國性之學術辯論活動，辯論題目則係公法與私法輪流出題，內容應包含涉外因素或國際法議題。

參、未來工作重點

鑒於在當前全球化的環境中，超國界法日益重要，故自民國93年起，學會開始舉辦一系列推廣超國界法活動，包括出版專書、舉辦學術研討會、舉辦巡迴講座等。未來，推動超國界法律思維將是學會的工作重點。此外，學會將繼續出版中英文刊物，並積極推動兩岸學術合作活動。

肆、結論

本學會成立至今已有49年，它的茁壯是許多前輩、會員辛苦努力的成果。它的關心領域逐漸擴大，涵蓋兩岸關係與國際貿易，並強調超國界法思維，說明了它對世界局勢的因應調整；它的刊物嚴謹且堅持品質，是對學術的尊重；它的組織制度日趨健全，有助於凝聚所有會員對國際法的熱情；它持續關心支持學生活動，是相信只有人才輩出，國家才有希望。而未來的中華民國國際法學會將依舊堅持良好的傳統，堅持理想、持續成長。

開幕致辭

貴賓：潘維大院長

簡介：學歷－美國內布拉斯加州立大學法學博士
現職－東吳大學法學院院長
東吳大學法律學系專任教授

貴賓：馬英九教授

簡介：學歷－美國哈佛大學法學院法學博士
現職－中華民國國際法學會常務理事

貴賓：陳長文教授

簡介：學歷－美國哈佛大學法學院法學博士
現職－政治大學法律學研究所兼任教授
中華民國國際法學會理事長
理律文教基金會董事
理律法律事務所執行長兼執行合夥人

模擬法庭辯論賽與國際法

馬英九常務理事

民國九十年，英九任中華民國國際法學會理事長，經由當時陳長文與李念祖二位理事的協助，學會開始與理律文教基金會共同主辦「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」，而當年大家一起努力推動此一全國性之學術辯論活動，乃是基於下列想法：首先，我們相信透過包含涉外因素或國際法議題题目的辯論研究，「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」能協助在學的青年學子擴展其國際視野、培養其研究國際法之興趣，而這與中華民國國際法學會宗旨一致，即推動並促進國際公法、國際私法、國際貿易法、國際組織、海峽兩岸關係與其他與國際事務有關之法律研究。

其次，從民國六十六年起，中華民國國際法學會即應美國「傑賽普國際公法模擬法庭辯論賽」(The Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition)主辦單位邀請，參與並主辦其台灣地區預賽。當年學會的人力、物力均遠不及今日，但張彝鼎理事長與學會諸位先進前輩毅然承擔責任，負責選拔台灣地區冠軍隊伍赴美國參賽，眼光與精神均令人感佩。而該項比賽在民國六十六年時，全世界只有十六個國家參加國際比賽，但到了民國九十五年，已有八十一個國家一百〇三隊參加比賽。由世界各國熱烈參與的情形來看，該比賽的教育目的與努力已獲世人肯定。「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」雖然是中文模擬法庭辯論賽，但我們期許它未來能在華人世界中享有相同的地位與支持。

最後，學會經由主辦「傑賽普國際公法模擬法庭辯論賽」的長期經驗，與我國代表隊在國際賽的成績，並比較亞洲新加坡隊的傑出表現，深深了解到目前國內法律系有關國際法課程的安排與教學方式仍有許多可改進之空間，而我們相信「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」的比賽程序與準備方式有助於改善國內法治教育的不足。因為理律盃是以模擬法院的實際情況進行，使學生有臨場感，並可強烈感受法律的存在與價值。又由於比賽的進行需要學者、法官、執業律師參與評審工作及指導學生，故和一般單純學生辯論賽性質不同，可增加學生模擬與學習的機會。此外，比賽成績的好壞，除了取決於口頭辯論的臨場表現外，各隊還必須參閱大批相關法律文件，撰寫一份具有說服力的書狀，整個準備過程亦有助於提升學生的學術研究能力，而且經由對法律問題的思辨以及法庭辯論之模擬，亦使其有熟悉實務工作的經驗與機會。

今年是中華民國國際法學會與理律文教基金會共同主辦「理律盃全國法律

系所學生模擬法庭辯論賽」的第七年，由於全國各大院校法律系的支持，以及理律文教基金會長期對國內法治教育的關心與努力，英九觀察到上述的想法持續地透過比賽的舉辦而得到落實，真令人感到欣慰。但英九在此也希望提醒有志於從事國際法研究的法律系同學們，在選擇專業領域時，千萬不要劃地自限，太早決定偏重在單一領域。除了傳統公法外，經濟法、貿易法、金融法、環保法、智慧財產權、勞工法等，都是值得關心的領域。這主要是因為今日國際法的領域已不限於純粹的公法，貿易、投資、智慧財產權、勞工、環保、乃至人權、海洋開發、生物多樣性（biological diversity），全球氣候變遷，文化資產保存都是大家關心的重點。事實上，幾乎國內法關心的議題，遲早都會反映到國際法上，因為國際交往與活動早已頻繁到超越國界的程度。而研究國際法，已經不再是傳統的屬於外交官的任務，學者、律師、甚至包括經濟學家、勞工專家、環保專家、古蹟專家等科學家或技術人員也都會觸及國際法議題。此外，世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）所屬的「爭端解決機構」（Dispute Settlement Body，簡稱DSB）的發展也值得重視，因為它所處理案例的數量與重要性都遠遠超過國際法院，而且問題都很實際，例如美國的牛肉案，加拿大的鮭魚案，都跟當事國人民日常生活息息相關，世界貿易組織是國際法將來最重要的舞台，其重要性比聯合國猶有過之而無不及。

英九非常羨慕有機會參加「理律盃全國法律系所學生模擬法庭辯論賽」的同學，當年在台大法律系唸書時，國內尚無模擬法庭辯論賽活動，故沒有機會增加磨練的機會。還好在哈佛大學法學院求學（1978 - 79年）時，曾受到美國國務院邀請，兩度擔任「傑賽普國際公法模擬法庭辯論賽」中華民國代表隊翻譯。回國後，雖然公務繁忙，依舊抽空擔任該項比賽裁判，並長期指導政治大學同學參加比賽。當民國八十六年我在政大專任教職時，原本準備花十年的時間，替國家訓練一批在國際法或國際政治上能談判、辯論、折衝的法律人才。當時的想法就是希望藉由「傑賽普國際公法模擬法庭辯論賽」，增加學生們磨練的機會。因此我在政大開了一門「國際法實習」（International Law Practice）課，課程內容一半是教授國際法，另一半是法律英文課程，以傑賽普比賽題目作為主要上課教材，希望培養學生良好的英語能力和國際法程度。可惜一年後因參與台北市長選舉而無法再親自培訓人才。爾後擔任台北市長八年，繼而參與總統選舉，雖然無法再親自上課指導學生，但仍舊積極參與支持模擬法庭辯論賽的活動，因為本人深信此活動一定可以為國家培養一批理論、實務兼具且具有國際觀的人才。中華民國國際法學會希望不斷有新人輩出研究發展國際法，這樣國家才有前途。對於在國際社會中屢遭排擠甚至被打壓的我國而言，更是求

生存謀發展必由之徑。

最後，英九希望各位參加「理律盃模擬法庭辯論賽」的同學，在準備比賽的同時，也應認識理律盃的舉辦緣起，飲水思源，更要對持續不輟舉辦這項比賽的理律文教基金會與理律法律事務所心存感謝，感謝理律提供這麼好的一個訓練平台，讓來讓各位同學可以與來自四面八方的法律學子，一起切磋學問、交流情感，來一場「揖讓而升，下而飲」的君子之辯。

馬英九
96年9月3日

走出法律人的「本位謬誤」，養成超越法律的哲學辯證思維

陳長文教授

2007.09.15

不知是幸還是不幸，調侃法律人的笑話或文章，從有「法律人」這個職業別後，大概就從沒有斷過，一、二年前，我聽過一個很有趣的笑話，把各型各樣的法律人包括律師、法官、檢察官、法學教授，都調侃了一遍。而這個「笑話」的重點，不僅在於好笑，更是在於他還相當「傳神」，真的把不同角色的法律人特質，維妙維肖地全部蒐羅在同一個故事之中。我還特別把這個笑話作了一點改編，當作去年我和我的學生出版的新書《法律人，你為什麼不爭氣》的引言。我再把這個可能已經有不少同學聽過的笑話拿出來，在理律盃模擬法庭辯論賽舉辦前，分享給大家。

話說以前有一對苦難兄弟，有一天他們倆兄弟突發奇想玩熱氣球，於是他們就飛上天啦，可是上了天以後才發現，他們不知道怎麼降落，氣球就一直飛，飛到一個大草原。苦難兄弟在氣球上看到下面有一個人正在騎馬奔馳，就在氣球上大喊：

「下面的人呀，我們現在在哪裡？」

那人於是回答：「上面的人呀，你們在熱氣球上！」接著就騎馬跑掉了。

苦難弟就問苦難哥了：「哥～，那個人是誰呀？」

苦難哥語重心長的回答：「那個人一定是個律師，說的話都對，但是一點用也沒有！」

氣球又繼續飛啦，這時候他們又看到有個人在草原上騎馬。

這次苦難兄弟學聰明了，他們大喊：「下面的人呀，我們要怎麼降落？」

那人回答：「上面的人呀，你們把繩索割斷就能降落了！」接著就跑掉了。

苦難弟又問：「哥～，那個人是誰呀？」

苦難哥語重心長的回答：「那個人一定是個法官，雖然他能解決問題，但是絕對不管你死活！」

氣球繼續飛著，兄弟倆看到天上出現了另一個熱氣球，氣球上有另一個人也正苦於無法降落，一問之下原來是總統先生。這時，草原上又出現了一位騎馬的人，兄弟倆還沒來得及開口呼救，那個人立刻掏出手槍對著兄弟射擊，並大罵：「在禁航區裡飛熱氣球！還不給我滾下來！」還好一陣強風刮起，兄弟倆的熱氣球被吹高了幾公尺，那人幾槍都沒射中。

正當兄弟倆為另一位困在熱氣球上的總統先生擔心時，卻看到騎馬的人恭

敬地下了馬，掏出了另一把拋繩槍，努力地勾射總統的熱氣球，好不容易勾中了熱氣球，那人用盡力氣，把總統先生拉回了地面。

苦難弟問：「哥～，這個人又是誰啊？」

苦難哥語重心長地答道：「這個人一定是檢察官，他解決問題的方法有時酷厲、有時溫馴，完全得看對象的身分。」

氣球仍然繼續飛，飛到後來沒瓦斯了，氣球就慢慢的降落，眼看就要摔到一個懸崖裡，哥哥眼明手快，從氣球裡面跳了出來，可是弟弟卻跟熱氣球一起掉到懸崖下了，這時候旁邊正好也有一個人騎著馬過來，哥哥就向他求救了。

這人不疾不徐的回答：「這個懸崖不深，我可以教你弟弟怎麼爬上來。」

有三個辦法：

A、左手右腳，右手左腳的爬；B、左手左腳，右手右腳的爬；C、左手右手、左腳右腳的爬。

正當這個人還在跟苦難哥分析三種爬法的時候，弟弟已經用第一種辦法爬了上來，這個人一看就很生氣的跑過去，一腳把苦難弟踹下懸崖，還大喊：

「B的辦法才是多數人用的辦法，你給我重來！」

苦難弟只好心不甘情不願的用B的方法爬上來，那個人才心滿意足的離開。

苦難弟又問啦：「哥～，那個人是誰呀？」

苦難哥，再一次語重心長的回答：「那個人一定是法律系的教授，雖然每種方法都能用，但是你不用他的方法你就該死！」

看完以上的笑話，我一方面不由莞爾，另一方面卻又感到頗為無奈，笑話歸笑話，但其中卻精確地點出了許多法律人的盲點。

其實，這些盲點，嚴格來說，都有其共通之處，也就是都太過執著於「本位」，而沒有辦法站在更宏觀的位置思考法律工作的意義，而陷在微觀的角色裡走不出來。

讓我們拉回理律盃來討論。理律盃本身即是一個訓練同學們周延認識法律理論、法律理念的一個場所，每一個參賽隊伍，理律盃都會要求大家，有機會各代表正反的立場為之辯護，就是希望訓練大家一種「全觀」的思考能力，能同時站在聲請人（或原告）與相對人（或被告）的立場，去思考如何周延地援引適當的法律。

事實上，我們更希望透過理律盃的舉辦，讓各位同學從辯論的過程裡，培養超然於法律的哲學思維，換言之，不僅僅學會正確的援引法條，更要能去追問法條規範的真義何在。台灣的法學教育，最為人所詬病者，就是只強調「法匠」的教育，卻忽略「法學家」的教育。因此，教出來的學生，

最多只具有實然能力（精確援用實證法的能力），卻沒有應然能力（去追問實證法律合不合於正義的能力）。這樣子，就很容易陷入一種「本位的謬誤」。

舉一個最近非常受到大眾矚目的例子，在馬英九的特別費案中，發生了承辦檢察官嚴重扭曲證人筆錄的情事，這就是一種典型的「本位謬誤」，檢察官誤解了自己身為檢察官的基本職責是發掘真相、勿枉勿縱，刑事訴訟法甚且明文規定：對當事人有利不利的情形應一律注意。然而，在檢察官急於將當事人起訴的慣性心態下，就很容易出現這種濫用權力的情形。也誤解自己身為法律人應扮演的角色與職分。

此外，在理律盃的比賽中，大家會發現一個有趣的特點，那就是案例是虛擬的，因此，這時理律盃賦予大家很大的空間，去援引實證法規範、判例，乃至於法學家的學說理論。換言之，大家可以從「應然」的角度出發，去思考類此案例，以什麼樣的法律原則規範方較合理，然後援用合適的實證法律乃至於學說理論去佐證之。簡單來說，準備理律盃，不但得要有求證實然的能力，也要有追索應然的能力。

最後，很高興理律盃法庭辯論愈來愈受到各大學院校法律系所的重視。對於所有參與這次活動的比賽選手、教練乃至於擔任後勤資料蒐集的同學，我相信，由於理律盃法庭辯論比賽嚴格的活動要求、嚴謹的制度設計以及評審群紮實的要求與指導，各位從資料的蒐集、分組的討論、不斷的演練，在這一系列的訓練過程中，大家一定有著不可計量的收穫，不管是對相關法律議題因此有更深一層的接觸與瞭解、掌握了更好的辯證方法及批判精神並建立面對議題、面對法律案件正確的態度，以及藉著密切的討論學習到團隊的精神與分工的重要，這些收穫的對各位未來的法律生涯，其價值將更遠甚於各種團體或個人的獎銜，所以，不管未來在比賽上的勝負如何，所有參與理律盃的同學，都是贏家。

陳長文

專題演講：從白領犯罪到企業社會責任

主持人：陳長文律師

簡 介：學歷－美國哈佛大學法學院法學博士

現職－政治大學法律學研究所兼任教授

中華民國國際法學會理事長

理律文教基金會董事

理律法律事務所執行長兼執行合夥人

主講人：賴英照大法官

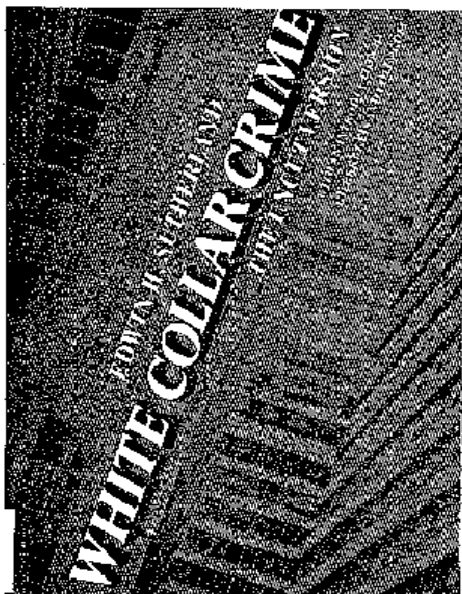
簡 介：學歷－美國哈佛大學法學博士

現職－司法院大法官

從白領犯罪到企業社會責任

主講人：賴英照大法官

壹、白領犯罪



**WHITE
COLLAR
CRIME**
THE UNCUT VERSION
EDWIN H. SUTHERLAND
WITH AN INTRODUCTION BY
GREGORY WISE AND COLIN GORT
YOUR KNOWLEDGE MAKES
THEY HATE AND FEAR YOU

一、沙哲蘭教授的觀點

白領犯罪(white collar crime)是美國印第安那大學沙哲蘭教授(Edwin H. Sutherland)，在1939年12月27日的演講所創的名詞。他說，白領犯罪和偷竊、搶劫一樣，都是刑事犯罪，但因手法高明，大老闆又善於利用社會地位及豐厚的財力，幫自己脫罪，因此白領人士入監坐牢的，不到坐監總人數的2%。他說，這不是因為白領人士不犯罪，而是白領犯罪被忽視的結果。

他又說，許多人相信，貧窮、家庭破碎、自幼失學、成年失業，是造成犯罪的重要原因，因此防治犯罪必須改善教育、消滅貧窮、創造就業。但許多白領罪犯生長在富裕的家庭，接受良好的教育，甚至出身名校，所謂「昨日的問題少年，就是今天的刑事罪犯」，對白領犯罪常常不能適用，而傳統的防治犯罪措施，效果也很有限。

沙哲蘭的意思很清楚，要防止白領犯罪，必須強化刑罰的功能，讓罪犯坐牢。但這樣的主張，也引發不同的看法。有人認為，刑罰的效果往往不如預期；民事責任如果運用得宜，不但被害人可以獲得賠償，罪犯無利可圖，而且能夠避免許多副作用，例如不會因為公司負責人去坐牢，連帶影響員工和股東的權益，效果比刑罰更好。

理論上雖有爭辯，美國近年來卻不斷提高刑度，重罰白領犯罪。2002年7月公布的沙班法(Sarbanes-Oxley Act)，第九章的標題就

是「強化白領犯罪的刑事制裁」(white-collar crime penalty enhancement)，許多違法行為的刑罰明顯加重。臺灣的情形則是呈現「向左走、向右走」的兩極發展：公司法大幅的除罪化，原來施加刑事制裁的行為，改為行政罰或民事賠償；但證交法卻不斷提高刑度，重罰違法行為。

二、掏空公司資產

■萬那杜(Vanuatu)



- 1、地理：在南太平洋，斐濟之西，所羅門群島之南。有 83 個小島，其中 14 個島有人居住。
- 2、人口：211,971(July, 2007)
- 3、國民平均所得：3,346 美元
- 4、政治：1980 年 7 月 30 日自英國及法國獨立，現為共和國 (Republic of Vanuatu)

■英屬維京群島(British Virgin Islands)



- 1、地理：位於加勒比海，在波多黎各之東，約 60 個小島，居民主要住在 Tortola 等 15 個島上。
- 2、人口：23,552(July 2007)
- 3、國民平均所得：38,500 美元
- 4、政治：為英國屬地

(一) 太電案

1、事實摘要

太電公司負責人胡○○、全○○、孫○○等人，共同設立由太電公司 100% 持股的中俊公司(CPE)，及數家英屬維京群島的子公司(BVI 公司)，但中俊公司等從未於太電歷年財務報表揭露，亦未於太電公司董事會或相關業務會議中報告，乃秘密隱藏於其海外轉投資公司架構外之幽靈公司。太電公司負責人並利用職務之便，自行或透過與其配合之泰鼎公司操作太電集團下香港控股之 Moon View 或其轉投資公司對外舉債，由太電公司擔保，舉債所得約美金二億餘元，即以資金貸予方式注入 CPE，同時亦以直接在太電公司簽署文件指示將資金以各種名目或理由之方式，匯入 CPE 或胡○○所實質控制之前述 BVI 公司，金額至少有美金 1 億 6 千餘萬元。CPE 取得大量資金後，即分別利用五年期間，將高達 2.9 億的資金，分別轉匯往香港以

外，由其實質掌控(絕大部分由胡○○擔任董事)、與太電集團並無關連，為數高達 146 家之絕大部分均登記為英屬維京群島(BVI)公司或其他國家之外國公司，進行數量龐大的洗錢作業。1993 至 1995 年間，胡○○等人，利用子公司名義向銀行借款，由太電公司保證，所借資金透過其香港子公司在英屬維京群島(BVI)所設立的人頭公司在香港購買不動產，隨後即將該等 BVI 人頭與太電公司切斷，將不動產隱藏在子公司所控制的 BVI 人頭名下。類似手法，亦用以購買香港公司股票。嗣後再將出售不動產及股票所得資金，利用海外銀行帳戶輾轉匯入其等掌握的另一批人頭公司。

胡○○自 1994 年起在萬納杜(Vanuatu)成立 4 家紙上作業銀行，製作鉅額美金假定存單(certificate of deposit)，送至太電公司在香港轉投資的公司，或直接送回太電台灣母公司，掛列於帳上，用以沖銷匯出國外的墊付款科目。太電公司財務部填製「暫借款申請單」，經財務長胡○○核准確認後送會計部立帳；並按季將「墊付款」沖帳，使龐大的墊付款因而歸零，以避免為公司內部或會計師查帳時發覺，並持前揭不實之帳簿報表，製作不實之財務報告，再持以交由不知情之會計師查核簽證，作成財務報表，對外公告或申報。1999 年 7 月，胡○○於離開太電公司之前，並將子公司借款債務予以沖銷，或代表太電公司拋棄債權，嗣後在香港就子公司進行清算程序，清算後並將帳冊、文件銷毀。

太電公司於 2003 年第 1 季財務報告中，揭露認列新台幣 83 億元損失，並說明發生時間為 1998 年，地點為香港子公司，引起相關機關注意，展開調查。據起訴書指出，涉案負責人「保守估計掏空太電公司新台幣 195 億餘元」。

2、起訴

台北地檢署以被告違反證交法第 20 條第 2 項、第 171 條第 1 項第 2 款、第 174 條第 1 項第 5 款等罪嫌，於 2004 年 11 月 15 日提起公訴。

本案刻由台北地方法院審理中。

太 電 案

被告姓名	起訴書具體求刑	適用法條
胡○○(董事兼副總經理及財務長)	有期徒刑 20 年，併科罰金 10 億	財報不實(證交法第 20 條第 2 項、第 174 條第 1 項第 5 款)*等
仝○○(董事長兼總經理)	有期徒刑 7 年，併科罰金 1 億	財報不實(證交法第 20 條第 2 項、第 174 條第 1 項第 5 款)、非常規交易(第 171 條第 1 項第 2 款)*等
黃○○(總經理室秘書)	有期徒刑 4 年	財報不實(證交法第 20 條第 2 項、第 174 條第 1 項第 5 款)*等
繆○○(太電轉投)	有期徒刑 10 年	財報不實(證交法第 20 條第 2 項、第 174 條第 1 項第 5 款)*等

資之光電公司副 董事長兼總經理)	，併科罰金 5 億	5 款)*等
---------------------	-----------	--------

*依現行證券交易法，財報不實應依第 171 條論處(3 年以上 10 年以下有期徒刑)。

(二) 博達案

1、事實摘要

博達公司亦係以海外子公司做為掏空公司資產的工具。依照檢察官起訴書的記載，博達自 1999 年 12 月 18 日起成為上市公司，以產銷電腦周邊產品及砷化鎵磊晶片為業，自 1999 年起陸續在美國加州及英屬維京群島等地登記設立子公司多家(起訴書稱為海外人頭公司)，與博達之間進行虛假的銷貨買賣。博達公司以瑕疵品包裝為正常產品，銷售予海外人頭公司，貨物運至香港，積存於倉庫，金額達新台幣 110 億餘元。博達以此手法創造業績，相關人員配合偽造單據、帳冊，以達美化財務報表，欺騙投資人的目的。博達並尋得恩雅公司等 7 家公司作為配合假銷貨流程之虛偽供應商，進行循環假銷貨。同時，並以海外人頭公司充當恩雅等公司的原料供應商。在虛偽進銷貨的流程中，造成博達公司之資金因支付相關假銷貨之進口、出口稅捐及費用、因虛增獲利所繳交之營業稅及給付予供應商之利潤而大幅減少。部分款項則被負責人挪作他用而不知去向，致生損害於博達公司之資產及商譽。

同時，博達另以海外子公司名義向外借款，由博達保證，所得資金供負責人自由運用。博達公司於 2003 年 8 月，發行海外可轉換公司債(Euro-Convertible Bond, ECB)5,000 萬美元，由博達控制的海外人頭公司(BFA 及 FAL)認購，資金係向 Rabo Bank 及菲律賓首都銀行借款，惟依約定，此一出售 ECB 所得的 5,000 萬美元，仍應存放該二銀行，博達不能自由使用。人頭公司後來將 ECB 轉換為博達股票，於 2003 年 12 月 30 日博達調降財測之前，在證券市場出售。同時，博達對二銀行的存款債權，嗣後依約定分別讓與給 BFA 及 FAL，該二銀行進而以 BFA 及 FAL 此一存款債權，與 BFA 及 FAL 對銀行的貸款債務相抵銷。博達並未因發行 ECB 獲得營運資金，惟公司所編製的公開說明書卻表明，發行 ECB 的資金係用以在海外購買原料；公司相關財務報表亦未真實揭露。博達亦運用類似手法發行全球存託憑證(Global Depository Receipts, GDR)。

2、起訴及判決

博達公司於 2004 年 6 月 14 日向士林地方法院聲請重整，引發相關機關調查，檢察官以被告等人違反證交法第 171 條第 1 項第 1 款(財報不實)、第 2 款(不合營業常規交易)、第 3 款(侵占

業務上持有之物)、第 2 項(加重處罰)、第 174 條第 1 項第 1 款、第 5 款及第 8 款(財報不實)等罪嫌，於同年 10 月 22 日提起公訴。

地方法院則於 2005 年 12 月 12 日判決：(1)葉○○有期徒刑 14 年，併科罰金 1 億 8 千萬元；(2)賴○○有期徒刑 4 年；(3)其餘董事及相關經理人員，則分別處 10 個月到 3 年 10 個月不等之有期徒刑(士林地院 93 年度金重訴字第 3 號刑事判決)。

本案刻正由台灣高等法院審理中。

博 達 案

被告姓名	起訴書具體求刑	地方法院判刑	適用法條
葉○○(董事兼總經理)	有期徒刑 20 年，併科罰金 5 億	有期徒刑 14 年，併科罰金 1 億 8 千萬元	掏空資產(證交法第 171 條第 1 項第 2 款)、業務侵占罪(刑法第 336 條第 2 項)
謝○○(副總經理)	有期徒刑 10 年，併科罰金 3 千萬	通緝中	
賴○○(副董事長及金融資源中心主管)	有期徒刑 10 年，併科罰金 5 千萬	有期徒刑 4 年	掏空資產(證交法第 171 條第 1 項第 2 款)

三、內線交易

(一) 禿鷹案

1、事實摘要

(1) 證交所職員洩漏機密消息給股市作手，再共同放空勁永股票：

張○○係臺灣證券交易所上市部中級專員，負責公司股票上市的審查，及上市公司財務報告出現異常時，實施專案查核等業務。2004 年 11 月 3 日與 4 日，張某奉證交所主管指示，協助其同事陳○○至勁永公司實施實地查核業務，因而知悉勁永公司涉嫌與子公司進行假交易，已遭證交所列為專案查核對象。證交所於 2004 年 12 月 22 日將「勁永公司例外管理專案報告」函報金管會證券期貨局，張某知悉此事，並於同年 12 月 22 日將此項消息洩漏給林○○及古○○知悉，林○○再將此消息轉知林○○。張○○、林○○、林○○、古○○乃各自籌集資金，大量放空勁永股票。

(2) 證交所職員洩密予記者，企圖打壓勁永公司股價：

2005 年 1 月 25 日前數日，林○○、張○○、林○○為使勁永股價下跌以便融券買進(回補)獲利，藉由林○○之居中串聯，並由張○○出面，向聯合報記者高○○透露勁永公司已遭證交所專案查核的消息，使高○○得以向報社回

報此消息，而由同仁張○○撰稿，於同年 1 月 25 日在聯合報 A5 版刊出一篇「勁永財報疑不實兩成灌水的」之獨家報導。

(3) 證交所職員洩漏查核報告給檢、調偵辦：

張○○、林○○、林○○因坊間勁永股票之利多甚眾，利用不知情媒體打壓勁永股票價格之方法未見效果，勁永股價僅小跌二日後仍一路上漲，林○○遂思打壓勁永股票以繼續放空之策略。林○○乃於 2005 年股市休市赴美前，指示林○○蒐集勁永公司做假帳之確實資料。林○○遂於 2005 年 2 月 11 日，要求張○○幫忙蒐集證交所查核勁永公司的資料。張○○於翌日即 2 月 12 日，進入證交所上市部八樓辦公室，以下載到磁片的方式，竊取同事陳○○電腦內的 24 頁「勁永國際股份有限公司例外管理專案報告」初稿的電磁紀錄，並交付給林○○。磁片後來輾轉交由陳○○於同年 2 月 20 日傍晚，以提供案源協助爭取績效為由，將該磁片列印出之文件一份交付給法務部調查局台北市調查處大安站不知情之外勤調查員洪○○，由洪○○於翌日(2 月 21 日)填具報備表連同該查核報告初稿影本，呈報給法務部調查局本部。林○○、張○○、陳○○、林○○等人旋於 2005 年 2 月 21 日至 3 月 10 日間，再陸續放空勁永公司股票。

(4) 金檢局長洩漏勁永公司偵辦情形：

李○○於 2005 年 1 月 3 日起擔任金管會檢查局局長，於 2005 年 1 月 10 日及 11 日批閱檢查局公文時，得知勁永公司涉嫌與子公司做假交易之事；李○○嗣於 2005 年 3 月 10 日前，得知林○○、陳○○業已大量放空勁永公司股票，但因市場上對勁永股票之利多甚眾，股票持續上揚，致林○○、陳○○所放空之股票均遭軋空。李○○基於彼等間之情誼，遂與林○○、陳○○共思打壓勁永股票之策，以圖為彼等解套。2005 年 3 月 10 日下午，李○○從局內文件知悉調查勁永公司的結果，遂先聯絡北機組主任秦○○至金檢局，與之討論勁永公司案情後，獲悉查黑中心檢察官即將於近期內會同北機組對勁永公司發動之偵查，甚至可能執行搜索。為圖使林○○、陳○○於遭軋空之股票解套，李○○先於 3 月 10 日將此一消息告知林○○；同年 3 月 11 日再次將此一消息洩漏予林○○及陳○○，致林○○得到該消息後，再度放空勁永股票。

李○○於 2005 年 4 月 22 日於核閱證交所送閱之勁永公司

股票各時期信用交易前 20 名至前 300 名之投資人明細表時，發現林○○列名其中，李○○恐林○○與陳○○將受檢方偵查致東窗事發，於 2005 年 5 月 6 日晚上與林○○見面時主動告知此事，並詢問林○○與陳○○放空勁永公司股票之人頭戶名單。李○○得知後即從前述機密文件抄錄前述人頭戶之日期、券出張數、券入張數、市場百分比、排行名次等資料於一張小紙條上，並於 2005 年 5 月 16 日晚間親自將字條交付給林○○，用來警告其因回補勁永公司股票過於集中，已被列入查核與偵查對象，應避免再使用上述人頭戶，以免遭查。

2、起訴及判決

檢察官對林○○、陳○○、張○○等人依證交法內線交易罪(第 157 之 1 條、第 171 條)提起公訴；對於李○○則依洩密罪(刑法第 132 條)及圖利罪(貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款)提起公訴。

台北地院在 2006 年 6 月 6 日判決林○○等 5 人構成內線交易罪：(1)林○○有期徒刑 2 年，併科罰金 2 千萬，緩刑 5 年；(2)張○○有期徒刑 1 年 8 個月，緩刑 4 年；(3)陳○○有期徒刑 3 年 10 個月，併科罰金 1 千 5 百萬元；(4)林○○有期徒刑 1 年 7 個月，併科罰金 1 千萬元，緩刑 2 年；(5)古○○有期徒刑 1 年 8 個月，緩刑 3 年。

至於李○○部分，因未買賣股票，故不成立內線交易罪，乃依圖利罪處有期徒刑 9 年，及洩密罪處有期徒刑 1 年 4 個月，合併執行有期徒刑 10 年，褫奪公權 5 年(台北地方法院 94 年度矚訴字第 1 號刑事判決)。被告提起上訴，正由台灣高等法院審理中。

禿鷹案

被告姓名	起訴書具體求刑	地方法院判刑	適用法條
林○○*	有期徒刑 2 年，併科罰金 2 千萬，緩刑 5 年	有期徒刑 2 年，併科罰金 2 千萬，緩刑 5 年	內線交易(證交法第 157 條之 1、171 條)
張○○*	有期徒刑 1 年 8 個月，緩刑 4 年	有期徒刑 1 年 8 個月，緩刑 4 年	內線交易(證交法第 157 條之 1、171 條)
陳○○	有期徒刑 1 年 10 個月，併科罰金 1 千萬，緩刑 5 年	有期徒刑 3 年 10 個月，併科罰金 1 千 5 百萬	內線交易(證交法第 157 條之 1、171 條)
林○○*	有期徒刑 2 年，併科罰金 1 千萬，緩刑 5 年	有期徒刑 1 年 7 個月，併科罰金 1 千萬，緩刑 2 年	內線交易(證交法第 157 條之 1、171 條)
古○○*	有期徒刑 1 年 8 個月，併科罰金 1 百萬，緩刑 3 年	有期徒刑 1 年 8 個月，緩刑 3 年	內線交易(證交法第 157 條之 1、171 條)
李○○	有期徒刑 8 年，褫奪公權 5 年	有期徒刑 10 年，褫奪公權 5 年	圖利罪(貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款)、洩密罪(刑法第 132 條第 1 項)

*地院判決後，此四人未上訴，判決已告確定。

3、 禿鷹案的關鍵問題

第一，公務員和證交所人員是證交法的內部人

公務員和證交所人員是不是「基於職業關係獲悉消息之人」？過去 50 多件內線交易的判決，沒有處理這樣的問題，但卻是禿鷹案被告會不會被定罪的關鍵。判決採取肯定的結論，認為公務員及證交所職員都是證交法的內部人，理由包括：

- (1) 「採取『信賴關係理論』者，無非認為公司之董事、監察人或經理人對於公司負善良管理人之義務，從而得知該重大消息時，基於善良管理人之注意義務，自不得以該重大消息去買賣股票，違背善良管理人之注意義務。但我國法顯然不是僅採取『信賴關係理論』，蓋由該法第二款將『持有該公司股份超過 10% 之股東』、第三款『基於職務關係或控制關係知悉內線消息者』、第四款『喪失前三款身分後，未滿六個月者』及第五款『自前四款之人知悉內線消息者』納入規範，而該等人員對公司無須負善良管理人之義務，但亦不得在知悉影響公司股票價格之重大消息時買賣股票，足徵我國法非單採關係理論」。
- (2) 「採取『私取理論』者，係指獲悉影響證券價格的外部人，雖然與交易相對人沒有信賴關係，但如違背對消息來源的忠誠及信賴義務，將其自消息來源所獲取的機密消息據為己有，圖謀私利，顯然影響證券交易市場的健全及投資人的信心，自應予以處罰。但我國證券交易法既對內部人董事、監察人或經理人予以規範，顯然亦非只採取『私取理論』，而係兼採『信賴關係理論』及『私取理論』」。
- (3) 「證券交易法第 157 條之 1 第 1 項第 1 款、第 2 款之規定，其定義較為明確，較無爭議外，關於第 3 款『基於職業或控制關係知悉消息』之人，其意義為何，即有不明確之處。如就『信賴關係理論』（關係論）出發，該款所指稱之人，限於對其交易對手或上市(櫃)公司負有信賴義務的傳統內部人；惟採『私取理論』（市場論），該款之規定則應包括上市(櫃)公司不負信賴義務，但從僱主或其他消息來源私自取用消息之人」。

依據這些理由，法院認為金檢局長和證交所專員都是因為職務上的關係，才有機會獲悉有關查核勁永公司的機

密消息，自然是證交法所規定的「基於職業關係獲悉消息」的內部人；兩人將此種消息告知股市禿鷹，甚至用以買賣股票，都應該受到內線交易的規範。

第二，影響股價的公務機密可以構成內線消息

依財政部以往的看法，公務機密即使對證券價格有重大影響，也不是內線消息，公務員如果洩漏，只有洩密罪，不能依內線交易處罰。

行政院 2005 年 7 月提出的證交法修正草案雖認為：「有關『公共政策』如已涉及市場供求，且對股票價格有重大影響或對正當投資人之投資決策有重要影響者」，應屬內線消息的範圍，實際上改變財政部過去的立場。但 2006 年 5 月 30 日金管會發布的行政命令，詳細列舉 19 個內線消息的項目，從董事長換人，更換簽證會計師，到辦理公開收購股票等，但就是沒有一項提到公共政策或公務機密。

禿鷹案的判決明確指出，所謂「有重大影響其股票價格之消息」，「依『信賴關係論』（關係論）固僅限於公司財務業務相關的消息；但依據『私取理論』（市場論）則著眼於資訊的平等使用，及投資人信心的維護，因而包括所有影響股價的市場消息。我國法既然兼採市場論及關係論，解釋上當應兼顧兩種理論，不應偏廢」。因此，檢調單位對特定上市公司的偵查或搜索行動，無論對公司的股價，或對投資人的決定，都有重大影響，在公開之前，當然是內線消息。同時，證交所對特定公司展開專案檢查的行動，在公開以前也是內線消息。這樣的判決，或許讓主管機關有些難堪，但卻令投資人感到欣慰。

第三，消息受領人不只限於第一手受領人

依判決書的記載，證交所專員張○○把消息洩漏給林○○，林○○再告知古○○、林○○等人，然後張、林、古、林等人有志一同，先後放空勁永股票。林○○是第一手的消息受領人，古○○、林○○是第二手，他們是否都是證交法所規定的消息受領人？過去證交所一份委外的研究報告認為，所謂消息受領人，是指直接從董、監事等內部人獲悉消息的人，也就是只限於第一手；至於第二手，則不受證交法的規範。

本案判決沒有採取這樣的看法；判決明確指出，第二手以下的間接受領人也同受規範。就事理而言，如果消息受領人只限於第一手，任何內部人只要找到兩個白手套，第一個負責傳話，不買賣股票，再由第二個進場買賣，那麼，

第一個白手套因為沒有買賣股票，不構成內線交易，第二個白手套不具有消息受領人的地位，雖然利用內線消息買賣股票，也不構成犯罪；如此解釋法律，內線交易的法制豈非一夕瓦解？

綜觀禿鷹案的整體事證，如果法院採取保守的法律見解，認為公務員和證交所的專員不是「基於職業關係獲悉消息」的內部人，公務機密不是「內線消息」，消息受領人也不及於第二手；那麼本案的禿鷹就不構成內線交易。

貳、政府的回應

一、提高刑事責任

(一) 內線交易

(1) 禁止內線交易

<p>第 157 條之 1(1988 年 1 月 29 日增訂條文)</p> <p>①左列各款之人，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開前，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票，買入或賣出：</p> <p>一、該公司之董事、監察人及經理人。</p> <p>二、持有該公司股份超過百分之十之股東。</p> <p>三、基於職業或控制關係獲悉消息之人。</p> <p>四、從前三款所列之人獲悉消息者。</p> <p>②違反前項規定者，應就消息未公開前其買入或賣出該股票之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額限度內，對善意從事相反買賣之人負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將責任限額提高至三倍。</p> <p>③第一項第四款之人，對於前項損害賠償，應與第一項第一款至第三款提供消息之人，負連帶賠償責任。但第一項第一款至第三款提供消息之人有正當理由相信消息已公開者，不負賠償責任。</p> <p>④第一項所稱有重大影響其股票價格之消息，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求，對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息。</p> <p>⑤第二十二條之二第三項之規定，於第一項第一款、第二款準用之；第二十條第四項之規定，於第二項從事相反買賣之人準用之。</p>	<p>第 157 條之 1(2002 年 1 月 15 日修正條文)</p> <p>左列各款之人，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開前，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，買入或賣出：</p> <p>一、該公司之董事、監察人及經理人。</p> <p>二、持有該公司股份超過百分之十之股東。</p> <p>三、基於職業或控制關係獲悉消息之人。</p> <p>四、從前三款所列之人獲悉消息者。</p> <p>(第 2 項至第 5 項略)</p>	<p>第 157 條之 1(2006 年 1 月 11 日修正條文)</p> <p>①下列各款之人，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開或公開後十二小時內，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，買入或賣出：</p> <p>一、該公司之董事、監察人、經理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。</p> <p>二、持有該公司之股份超過百分之十之股東。</p> <p>三、基於職業或控制關係獲悉消息之人。</p> <p>四、喪失前三款身分後，未滿六個月者。</p> <p>五、從前四款所列之人獲悉消息之人。</p> <p>②違反前項規定者，對於當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將賠償額提高至三倍；其情節輕微者，法院得減輕賠償金額。</p> <p>③第一項第五款之人，對於前項損害賠償，應與第一項第一款至第四款提供消息之人，負連帶賠償責任。但第一項第一款至第四款提供消息之人有正當理由相信消息已公開者，不負賠償責任。</p> <p>④第一項所稱有重大影響其股票價格之消息，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，由主管機關定之。</p> <p>⑤第二十二條之二第三項規定，於第一項第一款、第二款，準用之；其於身分喪失後未滿六個月者，亦同。第二十條第四項規定，於第二項從事相反買賣之人準用之。</p>
--	---	---

(2) 內線交易的罰則

<p>第 175 條(1988 年 1 月 29 日條文)</p> <p>違反第十八條第一項、第二十</p>	<p>第 171 條(2000 年 7 月 19 日修正條文)</p> <p>①有左列情</p>	<p>第一百七十一條(2004 年 4 月 28 日修正條文)</p> <p>①有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：</p> <p>一、違反第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定者。</p>
--	--	---

<p>二條、第四十三條第一項、第四十三條之一第一項、第四十四條第一項至第三項、第六十條第一項、第六十二條第一項、第九十三條、第九十六條至第九十八條、第一百十六條、第一百二十條、第一百五十七條之一第一項或第一百六十條之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。</p>	<p>事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金： 一、違反第二、(略)</p>	<p>二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者。 三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。 ②犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。 ③犯第一項或第二項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他共犯者，免除其刑。 ④犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他共犯者，減輕其刑至二分之一。 ⑤犯第一項或第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。 ⑥犯第一項或第二項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。</p>
--	--	---

(二) 掏空資產

<p>刑法第 342 條 ① 為他人處理事務，意圖為自己或第三人不利益之利益，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。 ② 前項之未遂犯罰之。</p>	<p>刑法第 336 條 ① 對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第一項之罪者，處一年以上、七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。 ② 對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處六月以上、五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。 ③ 前二項之未遂犯罰之。</p>	<p>證券交易法第 171 條 (2000 年 7 月 19 日修正條文) 有左列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金： 一、違反第二十條第一項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定者。 二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。</p>	<p>證券交易法第 171 條 (2006 年 5 月 30 日修正條文) ① 有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金： 一、違反第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定者。 二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者。(2006 年 7 月增訂) 三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。(2004 年 4 月增訂) ② 犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。 ③ 犯第一項或第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。</p>
---	---	---	--

(三) 資金貸與

<p>公司法第 15 條 (2001 年 11 月 12 日修正前條文) ① 公司不得經營登記範圍以外之業務。 ② 公司之資金，除因公司間業務交易行為有融通資金之必要者外，不得貸與股東或任何他人。 ③ 公司負責人違反前二項規定時，各處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金，並賠償公司因此所受之損害。</p>	<p>公司法第 15 條 (2001 年 11 月 12 日修正條文) ① 公司之資金，除有左列各款情形外，不得貸與股東或任何他人： 一、公司間或與行號間有業務往來者。 二、公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。 ② 公司負責人違反前項規定時，應與借用人連帶負返還責任；如公司受有損害者，亦應由其負損害賠償責任。</p>	<p>證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款 (2004 年 4 月 28 日修正公布) ① 有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金： 八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。</p>
--	--	---

二、加重民事責任

(一) 內線交易

1. 條文

證券交易法第 157 條之 1 第 2 項(2006 年 1 月 11 日修正前條文) ②違反前項規定者，應就消息未公開前其買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額限度內，對善意從事相反買賣之人負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將責任限額提高至三倍。	證券交易法第 157 條之 1 第 2 項(2006 年 1 月 11 日修正條文) ②違反前項規定者，對於當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將賠償額提高至三倍；其情節輕微者，法院得減輕賠償金額。
--	--

2. 事實

	2007 年 8 月 1 日	2007 年 8 月 15 日	2007 年 8 月 15 日至 8 月 29 日
A 公司 王董事 長	(1)知悉內線消息後買進 A 公司股票 100 萬股，每股 100 元。 (2)當日 A 公司股票總成交股數為 2,000 萬股	內線消息公開。	10 個營業日，A 公司股票收盤平均價格為 150 元。

3. 賠償責任

2006 年 1 月 11 日修正前 (150 元-100 元)×100 萬=5,000 萬元	2006 年 1 月 11 日修正後 (150 元-100 元)×2,000 萬=10 億元
--	---

(二) 證券詐欺與資訊不實

證券交易法第 20 條 ①有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。 ②發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。 ③違反第一項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。 ④委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。	證券交易法第 20 條之 1 ①前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第三十六條第一項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任： 一、發行人及其負責人。 二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者。 ②前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任。 ③會計師辦理第一項財務報告或財務業務文件之簽證，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致第一項之損害發生者，負賠償責任。 ④前項會計師之賠償責任，有價證券之善意取得人、出賣人或持有人得聲請法院調閱會計師工作底稿並請求閱覽或抄錄，會計師及會計師事務所不得拒絕。 ⑤第一項各款及第三項之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。 ⑥前條第四項規定，於第一項準用之。
--	---

(三) 掏空資產與資金貸與

證券交易法第 174 條之 1 ①第一百七十一條第一項第二款、第三款或前條第一項第八款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷之。 ②前項之公司董事、監察人、經理人或受僱人所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤銷之。 ③依前二項規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。 ④第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為，均視為無償行為。 ⑤第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與前項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為。 ⑥第一項及第二項之撤銷權，自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行行為時起經過十年而消滅。
--

三、引進獨立董事

(一) 雙軌制

1、德國式(垂直式)

股東會

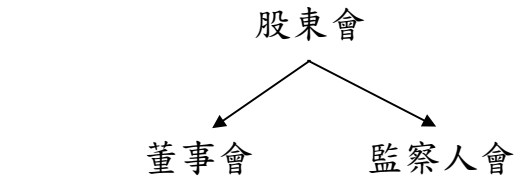


監察人會

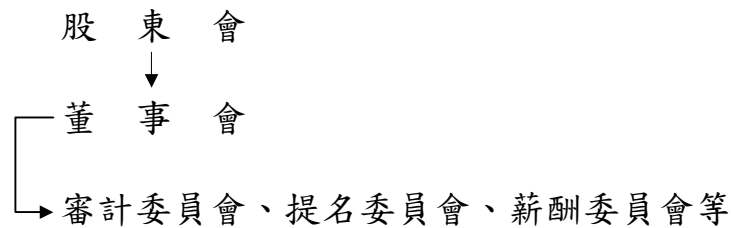


董事會

2、日本式(並立式)

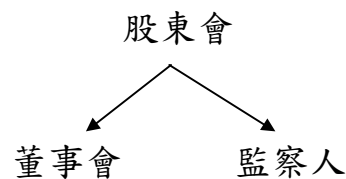


(二) 單軌制



(三) 我國現行制度

1、公司法



(1) 公司法第 202 條

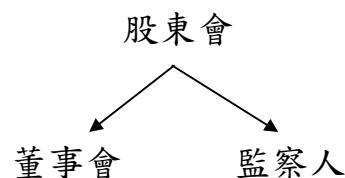
公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。

(2) 公司法第 218 條

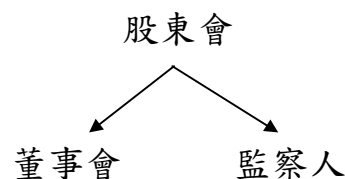
- ① 監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。
- ② 監察人辦理前項事務，得代表公司委託律師、會計師審核之。
- ③ 違反第一項規定，妨礙、拒絕或規避監察人檢查行為者，各處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。

2、證券交易法

(A) 雙軌制 A 型



(B) 雙軌制 B 型

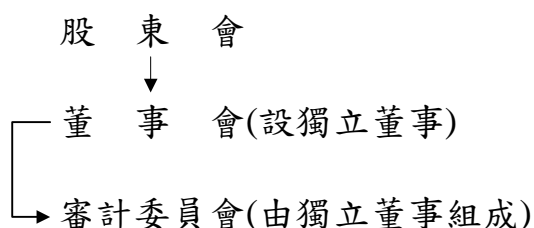


(設獨立董事)※

※此種獨立董事的資格條件，較一般董事嚴格，但性質上仍屬董事，不具

有監察人的職權；可稱為「準獨立董事」。

(C)單軌制



OECD: Principles of Corporate governance (2004)

Preamble

There is no single model of good corporate governance. However, work carried out in both OECD and non-OECD countries and within the Organisation has identified some common elements that underlie good corporate governance. The Principles build on these common elements and are formulated to embrace the different models that exist. For example, they do not advocate any particular board structure and the term “board” as used in this document is meant to embrace the different national models of board structures found in OECD and non-OECD countries. In the typical two tier system, found in some countries, “board” as used in the Principles refers to the “supervisory board” while “key executives” refers to the “management board”. In systems where the unitary board is overseen by an internal auditor’s body, the principles applicable to the board are also, mutates mutandis, applicable. The terms “corporation” and “company” are used interchangeably in the text.

(四) 參考條文

1、證交法第 14 條之 2

- (1) 已依本法發行股票之公司得依章程規定設置獨立董事。但主管機關應視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況要求其設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。
- (2) 獨立董事應具備專業知識，其持股及兼職應予限制，且於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係。獨立董事之專業資格、持股與兼職限制、獨立性之認定、提名方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。
- (3) 有下列情事之一者，不得充任獨立董事，其已充任者，當然解任：
 - 一、有公司法第三十條各款情事之一。
 - 二、依公司法第二十七條規定以政府、法人或其代表人當選。

三、違反依前項所定獨立董事之資格。

- (4) 獨立董事持股轉讓，不適用公司法第一百九十七條第一項後段及第三項規定。
- (5) 獨立董事因故解任，致人數不足第一項或章程規定者，應於最近一次股東會補選之。獨立董事均解任時，公司應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之。

2、證交法第 14 條之 3

已依前條第一項規定選任獨立董事之公司，除經主管機關核准者外，下列事項應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明：

- 一、依第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度。
- 二、依第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序。
- 三、涉及董事或監察人自身利害關係之事項。
- 四、重大之資產或衍生性商品交易。
- 五、重大之資金貸與、背書或提供保證。
- 六、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券。
- 七、簽證會計師之委任、解任或報酬。
- 八、財務、會計或內部稽核主管之任免。
- 九、其他經主管機關規定之重大事項。

3、證交法第 14 條之 4

- (1) 依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。但主管機關得視公司規模、業務性質及其他必要情況，命令設置審計委員會替代監察人；其辦法，由主管機關定之。
- (2) 審計委員會應由全體獨立董事組成，其人數不得少於三人，其中一人為召集人，且至少一人應具備會計或財務專長。
- (3) 公司設置審計委員會者，本法、公司法及其他法律對於監察人之規定，於審計委員會準用之。
- (4) 公司法第二百零條、第二百零三條至第二百零五條、第二百零六條第一項、第三項、第四項、第二百零八條第一項、第二項、第二百零八條之一、第二百零八條之二第二項、第二百零十條、第二百零二十三條至第二百零二十六條、第二百零二十七條但書及第二百四十五條第二項規定，對審計委員會之獨立董事成員，準用之。

。

(5) 審計委員會及其獨立董事成員對前二項所定職權之行使及相關事項之辦法，由主管機關定之。

(6) 審計委員會之決議，應有審計委員會全體成員二分之一以上之同意。

4、證交法第 14 條之 5

(1) 已依本法發行股票之公司設置審計委員會者，下列事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，不適用第十四條之三規定：

一、依第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度。

二、內部控制制度有效性之考核。

三、依第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序。

四、涉及董事自身利害關係之事項。

五、重大之資產或衍生性商品交易。

六、重大之資金貸與、背書或提供保證。

七、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券。

八、簽證會計師之委任、解任或報酬。

九、財務、會計或內部稽核主管之任免。

十、年度財務報告及半年度財務報告。

十一、其他公司或主管機關規定之重大事項。

(2) 前項各款事項除第十款外，如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意者，得由全體董事三分之二以上同意行之，不受前項規定之限制，並應於董事會議事錄載明審計委員會之決議。

(3) 公司設置審計委員會者，不適用第三十六條第一項財務報告應經監察人承認之規定。

(4) 第一項及前條第六項所稱審計委員會全體成員及第二項所稱全體董事，以實際在任者計算之。

5、證交法第 26 條之 3

(1) 已依本法發行股票之公司董事會，設置董事不得少於五人。

(2) 政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。

(3) 公司除經主管機關核准者外，董事間應有超過半數之

席次，不得具有下列關係之一：

一、配偶。

二、二親等以內之親屬。

(4) 公司除經主管機關核准者外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席以上，不得具有前項各款關係之一。

(5) 公司召開股東會選任董事及監察人，原當選人不符前二項規定時，應依下列規定決定當選之董事或監察人：

一、董事間不符規定者，不符規定之董事中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力。

二、監察人間不符規定者，準用前款規定。

三、監察人與董事間不符規定者，不符規定之監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力。

(6) 已充任董事或監察人違反第三項或第四項規定者，準用前項規定當然解任。

(7) 董事因故解任，致不足五人者，公司應於最近一次股東會補選之。但董事缺額達章程所定席次三分之一者，公司應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之。

(8) 公司應訂定董事會議事規範；其主要議事內容、作業程序、議事錄應載明事項、公告及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

四、牛頓買股票

牛頓也買股票，買的是赫赫有名的南海公司股票。

英國政府從 1689 年到 1714 年之間，因為打仗欠了 1,000 萬英鎊的債務；為了減輕財務負擔，英國政府找上南海公司(South Sea Company)幫忙。南海公司是政府特許的企業，加上條件優厚，自然樂於配合，於是大量發行股票，換成鈔票。南海公司的負責人使盡各種伎倆把股價拉高，投資人眼見股票上漲，有利可圖，就爭相搶購。許多人也紛紛仿效，一時之間，印股票換鈔票蔚為風潮。

1720 年 1 月，南海公司的股票一股 128 鎊，7 月初就飆到 950 鎊。南海公司的主事者趁機倒貨，500 萬鎊安然入袋。為了不讓別人印更多的股票跟他競爭，羅約翰成功的遊說英國國會，對新公司的設立及新股票的發行，施加嚴格的管制，這就是有名的泡沫法(Bubble Act of June 11, 1720)。但泡沫還是引爆，同年 10 月，南海

公司股價跌到 170 磅，到 12 月只剩 125 磅。

在股市狂潮中，牛頓(Sir Isaac Newton, 1642-1727)也買了 7,000 磅的股票，看著股價飛漲，先把股票賣掉，賺進 7,000 磅，獲利 100%；但隨後又進場，還來不及脫身，泡沫就引爆了，這回大虧 2 萬磅。看到蘋果落地就能發現萬有引力(gravitation)的牛頓，在股市栽了筋斗，也只能嘆口氣，說了一句：「我能算準天體的運行，卻算不準人類的瘋狂」(I can calculate the motions of heavenly bodies, but not the madness of people)。

股市泡沫當然不是英國的特產；美國也發生好幾次。1929 年夏天，股市一片熱絡。9 月 1 日，紐約證券交易所上市股票的總值有 890 億美元，到 10 月底跌到 710 億美元。十一、二月間止跌回穩，但 1930 年春又開始猛跌，1932 年 7 月 1 日，股票市值只剩 150 億美元，投資人哀鴻遍野。

1932 年是美國總統大選年。股票市場很自然成為競選的話題。共和黨競選連任的胡佛總統(Herbert C. Hoover, 1874-1964)把矛頭對準州政府。他認為，州法鬆散放任惡性投機是股市崩潰的元凶，要重建交易秩序，除了加強證券業者的自律，州法應該嚴格執行。

民主黨候選人是羅斯福(Franklin D. Roosevelt, 1882-1945)，當時正是紐約州的州長。他指出，股票交易往往跨越數州，州法無法有效管理；如果沒有聯邦法律的監督，證券業者的自律也只是口號。聯邦證券法律的制訂刻不容緩，總統更是責無旁貸。

大選結果，羅斯福獲勝。1933 年 1 月，羅斯福就任總統後，立刻起草證券法律，5 月國會就通過了證券法(Securities Act)，次年再通過證券交易法(Securities Exchange Act)。這些法律嚴格禁止證券詐欺及各種操縱股價的行為。聯邦證管會(SEC)也在 1934 年 7 月 2 日成立，負責執行證券法律。

儘管 SEC 聲望卓著，證券法令細密如牛毛，但假帳、操縱、內線的案件仍不斷發生，證券法令也頻頻修正。

21 世紀一開始，安隆(Enron)、世界通訊(World Com.)、泰科(Tyco)、亞達菲(Adelphia)等弊案相繼引爆，投資人損失慘重。國會在 2002 年 7 月緊急通過沙班法(Sarbanes-Oxley Act)，對上市公司和會計師施加更嚴格的管理。

從南海到安隆，似乎重複一個固定的模式：欺騙→股價飆漲→泡沫引爆→投資人血本無歸→政府修法嚴管。在不斷循環的過程中，「修法嚴管」被奉為防止泡沫的法寶；但事實顯示，它不是萬靈丹。心存僥倖者，總能魔高一丈；而且聰明如牛頓者，也難免受騙。

論語裡頭有一句話：「子曰：詩三百，一言以蔽之，曰：『思無邪』」。詩經總共 305 篇，孔子讀完之後，用「思無邪」一句話，總括詩經的精神。所謂「思無邪」，用在兒女私情，是真情流露，永不劈腿；用在股票市場，就是開誠布公，信實無欺。沒有「思無邪」的倫理基礎，證券法律的執行很難克盡全功。因此，企業倫理的重建如果只是口號，那個古老的模式，還會繼續循環下去。

參、企業倫理與企業社會責任

一、美國

(一) American Law Institute, Principles of Corporate Governance, 1994

§ 2.01 : (a) “……(A) corporation should have as its objective the conduct of business activities with a view to enhancing corporate profit and shareholder gain. (b) Even if corporate profit and shareholder gain are not thereby enhanced, the corporation, in the conduct of its business: (1) Is obliged, to the same extent as a natural person, to act within the boundaries set by law; (2) May take into account ethical considerations that are reasonably regarded as appropriate to the responsible conduct of business; and (3) May devote a reasonable amount of resources to public welfare, humanitarian, educational, and philanthropic purposes.”

公司業務經營應以增加公司盈餘及股東利益為目標；但即使對公司盈餘及股東利益均無所增添，公司經營業務時，1、仍應與自然人在相同程度內，負遵守法令之義務；2、得適切考量倫理因素，採取適當負責之業務行為；3、為促進公共福祉、人道、教育及慈善之目的，得在合理範圍內，使用公司資源，從事捐助行為。

(二) American Bar Association, MBCA, 2005

MBCA § 8:30(a) : Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.

董事經營業務，應本於忠實善意，並以謀求公司最大利益為依歸。

(三) 州法：利害關係人條款

1、New York Business Corporation Law (1992)

Sec. 717. Duty of directors....(b) In taking action, including, without limitation, action which may involve or relate to a change or potential change in the control of the corporation, a director shall be entitled to consider, without limitation, (1)

both the long-term and the short-term interests of the corporation and its shareholders, and (2) the effects that the corporation's actions may have in the short-term or in the long-term upon any of the following:

- (i) the prospects for potential growth, development, productivity and profitability of the corporation;
- (ii) the corporation's current employees;
- (iii) the corporation's retired employees and other beneficiaries receiving or entitled to receive retirement, welfare or similar benefits from or pursuant to any plan sponsored, or agreement entered into, by the corporation;
- (iv) the corporation's customers and creditors; and
- (v) the ability of the corporation to provide, as a going concern, goods, services, employment opportunities and employment benefits and otherwise to contribute to the communities in which it does business.

Nothing in this paragraph shall create any duties owed by any director to any person or entity to consider or afford any particular weight to any of the foregoing or abrogate any duty of the directors, either statutory or recognized by common law or court decisions.

For purposes of this paragraph, "control" shall mean the possession, directly or indirectly, of the power to direct or cause the direction of the management and policies of the corporation, whether through the ownership of voting stock, by contract, or otherwise.

2 、 Connecticut Business Corporation Law (1997)

Sec. 33-756. Board of directors... (d)...[A] director of a corporation which ...[is publicly held]...shall consider, in determining what he reasonably believes to be in the best interests of the corporation, (1) the long-term as well as short-term interests of the corporation, (2) the interests of the shareholders, long-term as well as short-term, including the possibility that those interests may be best served by the continued independence of the corporation, (3) the interests of the corporation's employees, customers, creditors and suppliers, and (4) community and societal considerations including those of any community in which any office or other facility of the corporation is located. A director may also in his discretion consider any other factors he reasonably consider appropriate in determining what he reasonably believes to be in the best interests of the corporation.

二、OECD Principles of Corporate Governance, 2004

IV. The Responsibilities of the Board

- A. Board members should act on a fully informed basis, in good faith, with due diligence and care, and in the best interest of the company and the shareholders.
- B. (略)
- C. The board should apply high ethical standards. It should take into account the interests of stakeholders.
- A. 董事經營業務，應以充足之資訊為基礎，本於忠實善意，並盡其勤勉注意之義務，以謀求公司及股東之最大利益。
- B. (略)
- C. 董事會應遵守高度之倫理標準，並應考量利害關係人之權益。

三、聯合國：全球盟約(Global Compact), 2000

聯合國前任秘書長安南(Kofi Annan)1999年1月31日在世界經濟論壇(World Economic Forum)的集會上，向來自全球各地的企業領袖提出全球盟約(Global Compact)的構想，試圖為企業社會責任建立國際共通的標準，並結合民間和官方的力量，共同促進社會責任的實現。

安南指出，經濟活動的全球化(globalization)步伐太快，跨國公司的足跡遍及全球各地，但許多國家不論是社會層面還是政治體制，都未能及時調整因應，更遑論為其指引發展方向，形成經濟、社會和政治領域之間的失衡現象。這種情形，如果不能儘速匡正，全球化的經濟不會維持太久。他呼籲全球企業領袖，支持一個建立在「共通的價值與原則的全球盟約，讓全球市場具有人的面貌」(“a global compact of shared values and principles, which will give a human face to the global market”)，使世界經濟得以兼容並蓄，永續發展。

安南強調「共通的價值與原則」，是有感於企業對於社會責任的觀念，固然琅琅上口，但國際間缺乏一致性的基準，彼此認知差異頗大，作法上更見分歧，必須加以統合。這裡所謂「共通的價值與準則」，特指企業在人權保障、勞動條件和環境保護等領域，必須遵守的基本準則。

2000年7月26日在聯合國總部宣示成立的全球盟約，就是以人權(Human Rights)、勞工(Labour)及環境(Environment)三項議題為核心，並提出九項準則(principles)供企業遵循，包括：

- (1) 企業對其影響範圍內的事務，應支持並尊重國際人權的保障 (Support and respect the protection of international human rights within their sphere of influence) ；

- (2) 企業應確保不成為侵害人權的幫兇(Make sure their own corporations are not complicit in human rights abuses) ；
- (3) 尊重結社自由及集體議約權(Freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining) ；
- (4) 消除奴工(The elimination of all forms of forced and compulsory labour) ；
- (5) 不僱用童工(The effective abolition of child labour) ；
- (6) 廢除僱用上及職業上的歧視(The elimination of discrimination in respect of employment and occupation) ；
- (7) 應支持及採取事前預防的方法，因應環保問題的挑戰(Support a precautionary approach to environmental challenges) ；
- (8) 主動積極，承擔更大的環保責任(Undertake initiatives to promote greater environmental responsibility) ；
- (9) 對於有益環保的各項技術的研究發展與推廣，應予以獎勵(Encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies) 。

此後，依 2004 年 6 月 24 日「全球盟約領袖高峰會」(Global Compact Leaders Summit, 2004) 的結論，增加第四項議題：反貪腐(Anti-corruption)，及第(10)項準則：反對任何形式的貪腐，不接受勒索，也不向任何人賄賂(Businesses should work against all forms of corruption, including extortion and bribery)。

這 10 項準則之中，第 1、2 兩項關於人權的部分，是源自 1948 年世界人權宣言(Universal Declaration of Human Rights, 1948)。第 3、4、5 三項關於勞工權益的部分，脫胎於 1998 年國際勞工組織(International Labor Organization)的勞動基本原則及工作權宣言(ILO, Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)。第 7、8、9 三項有關環保的部分，則出自 1992 年的里約熱內盧環境與發展宣言(Rio Declaration on Environment and Development)。至於第 10 項反貪腐部分，則是取自 2003 年的聯合國反貪腐公約(The United Nations Convention Against Corruption, 2003；這項公約於 2003 年 10 月 31 日通過，2005 年 12 月 14 日生效)。

提出這 10 項準則，是期望企業在追求股東最大利益之時，注意保障人權，善待勞工，維護環境並保持廉潔，以善盡社會責任。從內容看，10 項準則都是國際公約明文記載的事項，如果企業都能依公約行事，本無須另創全球盟約。但這些公約的簽約人都是政府，公司企業或民間團體並不當然受到拘束。如要與各國政府協商，將公約內容轉化為內國法令，或以其他方式使公約全然適用於企業及民間團體，現實上頗為困難。安南因而試圖跳過以國家

為主體的公約協商程序，創設全球盟約，直接把企業納入，使它們自願遵循國際公約的準則，達到加強保障人權、勞工、環境和維護廉潔的目的。

全球盟約由聯合國秘書長推動，並經 2005 年 12 月 22 日聯合國大會 191 個會員國的背書，實務上也是由聯合國相關機構主導運作，但它不是聯合國的正式機構。全球盟約只是溝通對話、觀摩學習的平台，讓企業、勞工、民間社團、學術機構及政府，彼此交換意見，形成有關公司治理及社會責任的共識。

全球盟約不是強制性的規範，公司可以自由參加，有意參加的公司，由執行長(CEO)寫信給聯合國秘書長，表達支持全球盟約的意願，並公開宣示支持盟約的宗旨。公司應依全球盟約的準則，訂定企業營運的新規範，宣示切實執行，並在公司的年度報告或其他重要書面上，說明公司採行何種具體措施，踐履盟約的準則。公司加入後兩年內，需將執行盟約準則的情形，向全球盟約提出進度報告(Communication on Progress, COP)；此後應每年提出年度進度報告。公司以外的參加人不需提交進度報告，但歡迎自願提出。如果參加的公司連續兩年沒有提出進度報告，全球盟約得予以除名。據此，全球盟約辦公室(Global Compact Office)於 2006 年 10 月 2 日宣布將 335 家公司除名；2007 年 1 月 1 日又將另外 203 家除名。2007 年起，除名改採逐日作業方式，而非按季列報。經除名的公司，不得再使用全球盟約的招牌。

除名之外，聯合國並沒有監督執行的機制。實質上，全球盟約只是公司願意配合盟約準則的宣示，但是否實際付諸行動，則多半繫於公司的自律。這種不具強制力的設計，引來不同的評價。安南秘書長推動全球盟約的首席顧問，哈佛大學 John Gerard Ruggie 教授認為，要引導企業改變，這種不具強制力的模式，並不是最理想的方法，而只是次佳的選擇。但現實上如果採行強制性的規定，會有難以克服的困難。

然而，也有人指出，許多公司參加全球盟約的目的，不是要誠實履行全球盟約的準則，而是看重聯合國的招牌，想藉此粉飾公司的國際形象，這就是一般所說的“bluwashing”。(因聯合國使用藍色的旗子，而環保團體慣常把掩蓋環境污染的行為稱做“greenwashing”；這兩個因素結合一起，就成了“bluwashing”)

到 2007 年 7 月 31 日止，計有來自 100 餘國，4,257 家公司及團體加入全球盟約(其中公司有 3,214 家)。安南於 2006 年年底卸任後，新任的秘書長潘基文 2007 年 1 月 10 日在紐約發表演說，明確肯定全球盟約的重要性，顯示聯合國繼續推動的盟約決心，不會

因為安南的卸任而人亡政息。

全球盟約的創設，雖以全球化為背景，並以跨國公司為目標，但參加人不限於跨國企業。盟約希望包容最多的企業，提供學習、成長的平台，使公司社會責任成為普世價值。同時，商業團體(business associations)、非官方機構(NGOs)、城市(cities)、勞工團體(labour)及學術機構都可加入。然而，台灣因為不是聯合國的會員國，不但企業無法參加，其他全球盟約以提升企業倫理，促進公司社會責任為宗旨，本屬經貿的性質；全球盟約的運作，以溝通對話、觀摩學習為主要方法，性質上並非聯合國的正式機構。而企業申請加入，並不需透過政府機關，因此臺灣民間企業及團體參加全球盟約，更不具有官方色彩。把台灣納入盟約，不但有助於實現全球盟約最大包容性的宗旨，更讓公司社會責任的理想，得以普遍實現。台灣已經是世界貿易組織(WTO)的會員國，同屬經貿性質的全球盟約，應該拋開政治考量，歡迎台灣的企業及團體加入。我相關團體也應積極推動，以促其實現。

專題演講：公司社會責任與股東提案權

主持人：游啟璋律師

簡 介：學歷－美國史丹福大學法學博士

現職－理律法律事務所合夥人

台灣大學會計學系兼任助理教授

主講人：劉連煜教授

簡 介：學歷－美國史丹福大學法學博士

現職－政治大學法律系專任教授

臺北大學法學院、東吳大學法學院兼任教授

財團法人投資人保護中心董事

行政院金融重建基金委員

公司社會責任與股東提案權

主講人：劉連煜教授

壹、前言

■ 路易士·布蘭代斯曾謂：

「在我心理並沒有天真無邪的投資人這回事。他也許事實上是天真無邪的，但從社會的觀點他無法被認為是天真無邪。因他接受了這個制度(指公司制度)的利益。」

貳、有關公司社會責任相關之理論爭辯

■ 問題的提出

公司為何而存在？為誰而經營？只為股東利益？或為社會公益？這樣的問題也反映成各國的公司法長久存在爭議的焦點，究竟董事的受任人義務(fiduciary duties)對誰存在？換言之，除股東外，董事或經營階層對其他人是否也須擔負受任人責任？

一、股東優先原則(shareholder primacy)

(一) 理論起源：Dodge v. Ford Motor Co.

(二) 案例背景：

福特公司創辦人亨利·福特認為，公司賺了錢，應回饋社會及員工，但股東道奇兄弟(John J. Dodge & Horace E. Dodge；道奇汽車公司創辦人)不贊同，一狀告上法院。

(三) 法院判決：

公司是為了股東利益而經營，不是為了社會公益而經營，因此，判決道奇兄弟勝訴，從此股東優先原則也告建立。

(四) 理論內涵：

公司之經營階層唯一負責任的對象，就是該公司的股東，經營階層自應嚴格的遵守為股東謀求利益最大化，此即所謂的股東優先原則。

二、團隊生產模型理論

(一) 理論創立者：Margaret Blair & Lynn Stout

(二) 理論內涵

團隊生產模型理論使公司參與者有了一個團隊的概念，團隊的成員包括了經理人、股東、員工、債權人及當地的社區，這些成員願意組成一個團隊的原因在於，他們體認到透過團隊合作所創造的利益將高於孤軍奮戰所能獲得的利益。從而公司營運所得利潤則是團隊運作下的產物，當然必須依循一定的方法妥適公平地加以分配。

(三) 公司營運利潤之分配方法

1. Blair 和 Stout 採取了「將分配收益的權力授予給獨立第三人」的分配方法，也就是公司的「董事會」。因為，在他

們眼中，董事會是股東與公司間居中斡旋的掌權者，若董事會獨立的話，在分配公司收益方面將甚為理想。因此，在團隊生產模型的理論下董事會被視為「對團隊負有義務」而非「對股東負有義務」。

2. Blair 和 Stout 將團隊生產模型視為對目前公司治理更好的去向，以及一旦解除對於股東利益的盲從後，係公司治理應該依循的準繩。其並將董事會分配公司收益的過程視為一個政治程序。
3. 以政治的程序加以分配公司所獲得的利益，那顯然的將會是以「力量」的強弱為決定分配的標準，而非以一定的「準則」(principle)。而這裡所謂的「力量」，指的是「談判能力」，而誰具有最佳的談判能力(並分到最大塊利益)呢？通常具有「退場權力」(the power to walk；拂袖而去的權力)的人。而在公司中，具有絕對的議價能力者，最有可能者，即為股東。

(四) 批評：

認為公司本質採取「契約說」者(contractarian)對此說最大的批評為，當權力是以議價能力為分配基礎，那些擁有較多資源的人將總是領先，而且他們也將持續領先。

三、公司社會責任說明理論

(一) 理論內涵：

公司社會責任說明理論(corporation social accountability)主要乃針對股東優先理論所做的修正，透過制訂法律以要求公開發行公司擴大其揭露的範圍，提高公司的社會透明度。

本理論要求公司的經理人在執行職務時，必須誠實地把所有執行後果告知全體股東，並由股東決定是否執行。本理論並非限制經理人避免執行具有負面影響之業務，而是希望經由告知股東之過程，讓股東獲得更多資訊，由股東在經濟利益與社會、環境影響之間作出決定。

四、利害關係人理論

(一) 論理前提

公司在運使它的力量的過程中，將產生並影響為數眾多但又可彼此獨立的利益問題。傳統的公司和公司法係以個人(股東)本位為出發點，認為最大限度地盈利從而實現股東利潤最大化是公司最高、甚至唯一的目標。

主張公司社會責任者，則認為公司的目標可以是二元的，除最大限度地實現股東利潤外，還應盡可能地維護和增進社會利益。故公司經理人在從事決策的過程中又應該全盤考量所

有利害關係人的利益問題，而不是只著重於個體(例如，股東)的利益。

(二) 理論起源與運用

利害關係人理論，發源於八〇年代併購熱潮的時期，因為那時公司經理人正窮盡所能地想要尋求合法的理由，用以拒絕公司併購者所提出的鉅額「股價溢價」(share-price premium)。

雖然公司經理人往往對乞求重視「非股東身分者」利益之悲鳴充耳不聞，但是他在面臨其他公司併購者時，卻會引用「其他利益相關者」(other constituents)的概念來拒絕其所提出的鉅額出價，藉此繼續掌控公司的經營權，永保權位。

應注意者，現在已經有超過三十個州立法允許公司的經營者在從事決策的工作時，可以考量除了股東以外的利害關係團體的利益問題。

五、公司社會責任理論(corporate social responsibility)

(一) 理論內涵：

公司社會責任理論是四種對抗股東優先理論短期財富最大化的論述中，最積極也最革新的理論。其適用的範圍最為廣泛，強調公司活動所有的社會成本。

在公司社會責任理論運動內部，對於基本的動機及其所建議法規上的修正仍有歧見，但他們最重要的相同點是，對於貪婪無止盡地追求股東利益所造成的財富集中，以及如何分配財富所創造的權力感到憂心。

(二) 意義：

指企業對合於道德行為，且在致力於經濟發展的同時，對員工及其家屬、鄰近社區及社會大眾生活品質改善的持續承諾。也就是說，企業除了追求股東利潤的極大化外，也應同時兼顧員工、消費者、供應商、連鎖公司、投資者及社區與環境等利害關係人的福利。

六、小結

在前述理論的爭辯中，股東優先理論雖迄今未定於一尊，但其重要性卻與日俱增。在奉行「股東優先理論」，與肯定公司之目的，係為追求股東利益之最大化前提下，面對股東利益與其他公司利害關係人利益相衝突時，似僅能將公司所採行之「公司社會責任」措施，視為對股東「長期利益」之追求而加以支持，以謀求股東利益與「公司社會責任」之均衡。但這種態度從整體社會發展與利益觀察則似嫌消極，有必要從其他方面加以補充。

國內學者對此說得好，公司社會責任的問題，就像古羅馬雙面門

神雅努思一樣，兼有權力面和責任面雙重意涵。因此，探討公司本質之「公司契約說」下之負責任投資人的理念或許可以補強這樣不足的情形。

參、公司契約說與負責任投資人的理念

一、公司契約說(the corporate contract ; contractarian)

(一) 理論內涵：

本說的要旨為，公司係由不同的參與者(participants)，例如股東、董事會、經理人、員工、債權人、供應商、顧客等等，基於自身之利益，並依市場的運作自由協商所形成的契約結合。換言之，公司僅係全部這些自願契約的連結，亦即公司本質上係一組契約而已。

(二) 理論目的：

1. 解釋公司參與者的行為；
2. 為公司法提供規範正當化。

吾人可以確認的是，在主張公司契約說的眼裡，並不必然主張公司經營階層負有法律上之義務以追求股東利益的最大化從事公司經營。換言之，追求股東利益的最大化不是投資合約的基本特徵。

二、負責任投資人與公司契約說

公司契約說認為，在參與者行使他們契約的自由時，每一個參與者(包括股東)的喜好或選擇，不論是倫理的、利他的或自私的動機，均受尊重。而且，無論在發行市場(包括原始認購股東)或交易市場買進股票者，也同樣均可基於倫理的而非自利的緣由從事投資。

既然公司經營之盈虧結果由股東承受，則有社會性自覺之負責任投資人(socially responsible investors)自然可能藉由強力鼓吹及股東提案以影響公司之行為，並善盡股東社會責任。

肆、股東提案權概說

一、制度功能

1. 股東提案之制度因股東毋庸負擔費用，可提高股東參與公司事務之興趣的優點
2. 對於社會之價值的形成與強化(例如有關公司之社會責任的貫徹)。換言之，藉由此制的運作，可迫使公司經營者，面對各種爭議時，採取更符合社會大眾對公司之期望，以落實公司之社會責任觀念。是以，股東提案權，可謂是貫徹公司社會責任的一項重要制度。

二、美國法上之運用與評價

(一) 法律依據：

委託書規則 14a-8，合格之股東有權要求公司經營階層，以公司之費用將股東提案及其簡要說明放入每年之委託書傳閱資料內，傳送給股東。

(二) 經典案例

1969 年 Dow Chemical 公司案

1. 案例事實:

人權醫療委員會獲贈 Dow Chemical 公司五股的股份，該會因而提案要求修改 Dow Chemical 公司的章程以限制汽油膠化劑的濫行出售，最初 Dow 公司經營階層拒絕放入此一提案。

2 法院見解:

「上訴法院(the Appellate Court)曾明白指陳：公司股東，得提案建議公司資產應以股東所認為較符合社會責任的方式使用，即令此一方式，可能較不具營利性，亦然。」Dow 公司雖仍就本案上訴最高法院，但仍於一九七一年決定放入此一提案，不再堅拒。

(三) 近年發展

美國於二〇〇四年股東會季節，據機構投資人服務組織統計，有 270 件有關公司社會的提案，這個數字約是當年度所有股東提案的四分之一。雖然其中大多數的股東提案因為公司經營階層的協商，最後未達付之表決階段，或雖進入表決但往往遭到否決的命運，但在增進公司的社會責任功能上，無疑扮演催化的角色。

(四) 理論之評價

反對股東社會議題提案者主要以為，此種制度與「所有與經營分離」的概念有扞格之處，而「所有與經營分離」在經濟學者之眼中，認為經由專業功能可以產生利益，因此，股東不須對社會議題提案加以表決。

但也有基於股東係公司營運結果之最終受益者，因此認為股東當然有倫理上的義務應參與公司社會議題的處理。而股東處理的途徑，可以是：1. 區隔自己與該不道德的行為並以支持停止該不道德行為的提案作為區隔的方法；或 2. 參與集體的行動以影響該行為

伍、股東行動主義之新焦點

股東提案制度之走向：由內部問題到外部問題

就提案內容而言，在一九四二年美國股東提案規則頒行之前，及其頒行之後的三十年左右期間，多數的股東提案皆集中於公司內部事務，例如股利分派的多寡以及公司財務揭露的監督程序等等。

在過去的三十年間，股東提案的焦點，已轉移至著重公司外部的(社會的)問題。申言之，即股東藉由股東提案制度所關切者，近年來已轉為注意公司與社會間互動(interaction)的問題了。

有學者進一步明確觀察謂：一九九四年以後，美國股東提案之社會政策議題多集中於環保問題，由此或可明瞭提案趨勢的走向。

陸、我國股東提案權制度之引進與缺失改進問題

一、制度之引進

(一) 2005年新修正公司法第172條之1引進股東提案權

- 持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出股東常會議案。但以一項為限，提案超過一項者，均不列入議案。
- 公司應於股東常會召開前之停止股票過戶日前公告受理股東之提案、受理處所及受理期間；其受理期間不得少於十日。
- 股東所提議案以三百字為限，超過三百字者，該提案不予列入議案；提案股東應親自或委託他人出席股東常會，並參與該項議案討論。
- 有左(下)列情事之一，股東所提議案，董事會得不列為議案：一、該議案非股東會所得決議者。二、提案股東於公司依第一百六十五條第二項或第三項停止股票過戶時，持股未達百分之一者。三、該議案於公告受理期間外提出者。
- 公司應於股東會召集通知日前，將處理結果通知提案股東，並將合於本條規定之議案列於開會通知。對於未列入議案之股東提案，董事會應於股東會說明未列入之理由。
- 公司負責人違反第二項或前項規定者，處新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

二、制度之缺失與改進建議

(一) 制度缺失：股東提案權之使用範圍受限

因我國現行公司法第202條之規定，因此，股東會所得決議者，僅限於公司法或章程有規定之事項而已(如解任董事、章程變更等)，範圍受到相當限制。

此一限制如移植到股東提案制度上，除非從寬解釋，否則類如美國實務上所經常發生之「無拘束力之建議性提案」(如公司應注意環保、污染問題、多僱用殘障人士等)，將可能會被排除。其結果股東無法藉提案制度說服其他股東採納有關公益性議題之相關想法，同樣地也無法使我們的社會對公共性議題凝聚共識，更無法提供公司在追求營利性之餘也能善盡

公司社會責任之行動依據，導致減損股東提案制度之功能，立法者豈可漠視不加聞問。

(二) 修正建議

1. 有關提案股東之資格、提案個數及每案字數應加適當限制的問題

拙見以為，針對我國提案個數限制之問題，似也宜適度放寬每股東每年乙件之原則，讓關心公司社會責任者(尤其是機構投資人)，能於持股較多之例外情形下，提出一以上之提案，以因應彈性需要。

2. 提案範圍及有關排除提案之事由的規定

(1) 美國法之規定與運用

由於美國法基本上採取企業所有與企業經營分離之原則，故一般州之公司法均規定：「公司業務，原則上由董事會決定之」因此，股東有權限加以表決之事項有限。

因此，實務上股東之提案，為免被公司以有 Rule 14a-8(c)(1)的情形加以拒絕，故提案大抵均以建議或請求公司董事會採取某種行為之形式提出。因此，即使該提案經股東會表決通過，該決議亦僅具懇求的、建議的性質，對於董事會，並不具法律上的拘束力。

(2) 實際效用

由於此等勸告性之公益提案，一經提出股東會討論，頓時即成為社會上各方輿論之焦點，不管最後該提案是否為股東會表決通過，公司經營階層，勢必於擬訂政策及落實執行時，會慎重考慮其有關提案，或與提案者事先達成和解，或事後作出配合提案內容之行動，不一而足。

因此，實際上同樣可以達到令公司經營者反省公司經營政策的目的，其與有拘束力之決議，在實際功能上，可謂相差無幾。

(3) 對我國法之建議

因現行公司法第 202 條之規定，使得股東會決議事項僅限於法律或章程有規定之事項，但為使股東能積極參與促進公司履踐社會責任之目的，應允許股東提出類如美國實務上所發生之「無拘束力之建議性提案」，俾充分讓股東對公益性議題提出自己的想法，以使我們的社會對公共性議題凝聚共識，並提供公司將之化為行動的依據。

是以，吾人認為於引進股東提案制度的同時，似不應將提案範圍限於法律或章程所規定者為限；否則對股東提案制度的功能，將是一項障礙，而不利於公司社會責任的貫徹。

3. 揭露之配套措施--強制性的公開揭露社會責任履行程度之制度？

按美國學者曾力主主管機關(證管會)應要求公眾公司應定期揭露其遵循內外國法律、提供其公司之僱傭訊息及從有爭議產品(controversial products)而來的收入。

但本文認為現階段不需強制揭露，只需鼓勵公司揭露公司履行社會責任之情形即可，循序漸進恐較無阻力。

柒、結語

欲改變股東會流於形式化之弊端，使股東會發揮其功能，似宜強化股東發言之權利。股東提案制度，正足以提供股東向公司經營者建言的管道。

或許提案最後並無法獲得多數股東所支持(因為股東會往往為大股東所操縱)，或提案僅以建議性之方式提出，對董事會並無拘束力，但其可凝聚社會共識，直接、間接督促公司落實其社會責任，此在實施此制的美國，早已有目共睹。

我國企業規模已漸龐大，目前實有必要參採美制修正股東提案制度，以因應企業踐履社會責任的需求。我們的社會也正在等待負責任投資人的出現，不是嗎？

論壇一：公司社會責任

主持人：陳民強律師

簡 介：學歷－美國麻省理工商學院管理碩士
東吳大學法學碩士
現職－理律法律事務所合夥人

與談人：陳俊仁助理教授

簡 介：學歷－美國喬治城大學法學博士
現職－成功大學法律學系助理教授

與談人：張宏賓律師

簡 介：學歷－美國賓州大學法學碩士
現職－理律法律事務所合夥人

公司社會責任與董事忠實義務

與談人：陳俊仁助理教授

- 何謂「公司社會責任」？
 - 公司社會責任＝公司之社會責任
 - 公司之社會責任＝公司對社會之責任
 - 公司對社會之責任＝公司對社會所負之責任
- 何謂「公司社會責任」？
 - 公司對社會所負之責任＝公司基於其為社會成員之地位，對社會所應負之責任。
 - Corporate Social Responsibility = To be a Socially Responsible Corporation
- 何謂「公司社會責任」？
 - 消極公司社會責任
 - 積極公司社會責任
- 何謂「公司社會責任」？
 - 消極公司社會責任－公司於從事商業活動時，對社會其他成員，應以正直、誠實之標準為之；同時，公司不得運用其龐大之經濟力量，以從事對社會危害行為
 - 消極公司社會責任－公司之「消極不作為」義務
- 何謂「公司社會責任」？
 - 消極公司社會責任－正直、誠實、遵守法令。
 - 消極公司社會責任－公司接受社會對於公司商業行為之制約
 - 勞動法、消費者保護法、環境法、公平交易法等等，皆為社會對於公司商業行為之制約。
 - 傳統上消極公司社會責任並非公司法學之範疇。
- 何謂「公司社會責任」？
 - 積極公司社會責任－公司之積極社會責任。
 - 公司之「積極社會責任」，係指公司本於其身為社會之成員地位，基於其自發之善心（consciousness），自願（voluntarily）主動將公司資產，為增進社會福祉之運用，以實踐其為社會構成員責任之謂。
- 何謂「公司社會責任」？
 - 積極公司社會責任－「公司經營者之職權」，與「公司資產之運用」等公司法學之根本議題。

- 公司經營者是否有權將公司資產運用於公益之目的？其是否與公司營利目的相違？是否須經公司章程之授權？是否須經股東會之決議？經營者之責任為何？不同意股東之救濟為何？前開各項議題，皆為公司為實踐其「積極社會責任」所引致之公司法學重要議題。
- 何謂「公司社會責任」？
 - 所謂「公司社會責任」議題，一言以蔽之，乃係為公司資產之運用與分配問題。
 - 公司之資產可否為實現社會責任目的而運用？
 - 有權決定者為何？
 - 股東利益與其他公司參與者利益之衝突
- 公司是否「應」負社會責任？
 - 消極公司社會責任 — Yes.
 - 積極公司社會責任 — It depends.
- 公司是否「應」負社會責任？
 - 就法律規範言—並無強行規定。（應否制定相關規定，則為另一問題）
 - 就其他社會制約言—道德層面、社會共識、公共政策。
 - 鼓勵而非強制—例如：租稅優惠
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 公司之資產可否為實現社會責任目的而運用？
 - 有權決定者為何？
 - 股東利益與其他公司參與者利益之衝突
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 公司之資產可否為實現社會責任目的而運用？—公司社會責任是否與公司營利之目的有違？
 - 公司法第一條：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」
 - Short-term Interests v. Long-term Interests
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 有權決定者為何？—股東會與董事會權限之劃分問題。
 - 公司法第二百零二條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」
 - 董事權限之行使與限制 —董事之忠實義務（fiduciary duties）議題。

- 公司是否「得」負社會責任？
 - 股東利益與其他公司參與者利益之衝突
 - 亦屬董事之忠實義務議題，且每每為最根本之議題。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 此可就兩個層面加以分析：
 - 公司經營者，得否為求實踐「公司社會責任」，而將公司資產分配與「公司參與者」以外之其他利害關係人？
 - 公司經營者，得否為求實踐「公司社會責任」，而將公司資產分配與公司股東以外之其他「公司參與者」？
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 公司經營者，得否為求實踐「公司社會責任」，而將公司資產分配與「公司參與者」以外之其他利害關係人？一係指公司經營者，得否為實踐「公司社會責任」，而將公司資產，分配與公司股東、經營者本身、員工無涉之其他社會成員之謂。
 - 此即為公司捐贈議題。
 - 相對而言，較為單純，因其並未牽涉公司參與者之間彼此之利益衝突。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 公司之捐贈議題
 - 美國—Yes.
 - 我國—Yes, probably.
 - 迄自目前為止，全美五十州中，無一例外，全數皆業已修正其公司法，授權公司經營者得將公司資產捐贈於公益。
 - 我國雖無明文規定，但是我國公司法學界似大都持肯定見解；於社會輿論，似亦對公司之慈善捐贈行為，予以正面對待。惟，實務界似持否定見解。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 公司經營者，得否為求實踐「公司社會責任」，而將公司資產分配與公司股東以外之其他「公司參與者」？一係指公司經營者，得否為實踐「公司社會責任」，而將公司資產，分配與除公司股東外之公司參與者（主要係指公司員工）之謂。
 - 此直接涉及公司股東與員工之間的利益衝突；同時，亦與公司經營者之責任以及其所負之忠實義務密切相關。
 - 故為「公司社會責任」於現代公司法學論述之中心所在。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 股東權益至上（shareholder primacy）理論

- 企業所有與企業經營分離
- 既承認「企業所有」，自肯認「企業」有其「所有人」。
- 企業所有人之利益，自應予以維護。
- 股東基於對公司之出資，故為公司之所有人—股東之權益，應於公司其他參與者之上。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 美國—將公司經營者「公司社會責任」措施之採行，視為對公司與公司股東「長期利益」之追求；如此，於不更易「股東權益至上」原則，與公司之目的，係為求股東最大利益之前提下，提供公司經營者於不違反其對公司與股東所負之忠實義務情況下，得採行「公司社會責任」措施之理論基礎。
 - 於實質上，授權公司經營者得為公司與公司股東之「長期利益」，而忽視其「短期利益」，以合法採行減損股東利益之措施，而將公司資產分配與其他「公司參與者」。
- 公司是否「得」負社會責任？
 - 我國—？
 - 股東權益至上理論
 - Long-term Interests v. Short-term Interests
- 公司社會責任之未來？
 - 將公司經營者「公司社會責任」措施之採行，視為對公司與公司股東「長期利益」之追求，誠然係等同於授權公司經營者，得合法採行減損股東利益之措施，而將公司資產分配與其他「公司參與者」；但此僅係消極地對公司經營者「公司社會責任」措施之採行，予以肯認而已，並未課予公司經營者積極地採行「公司社會責任」措施，或是積極地謀求其他非股東「公司參與者」利益之積極作為義務。
- 公司社會責任之未來？
 - 雖然，公司法制消極地肯認公司經營者採行減損股東利益之措施，而將公司資產分配與其他「公司參與者」，於實務面等同於鼓勵公司經營者，積極地謀求其他非股東「公司參與者」利益；但此鼓勵，與公司經營者積極作為義務之課予，兩者終屬有間，未可等量齊觀。蓋公司經營者仍無任何謀求其他非股東「公司參與者」利益之積極作為義務之故。
- 公司社會責任之未來？
 - 理論面—公司社會責任與公司理論之建構
 - 法制面—董事忠實義務之釐清與落實

- 實務面－社會制約之形成

- 結論

- 公司組織為現代商業社會中之主體；其所牽動著，往往並非僅止於其出資者，即公司股東，與其經營者之利益而已。
- 隨著公司經營規模的由小而大，由閉鎖型公司轉變而為公開發行公司，其公司經營之良窳與其商業決定，更將對其員工、債權人、與消費者，乃至社區與整個社會，甚或對國家經濟，產生重大之衝擊與影響。

- 結論

- 公司社會責任議題－由「公司」與「社會」之議題出發，最終亦須回歸「公司」與「社會」之議題。
- 法制層面
- 道德層面
- 公共政策

- 結論

- 公司社會責任議題，其重要性，不言可喻，值得吾人共同持續地加以投入與關注。

金融業的社會責任

與談人：張宏賓律師

壹、全體國民為問題金融機構付出的社會代價

- 金融重建基金自 90 年 7 月設置迄 96 年 7 月 31 日，共處理 49 家經營不善金融機構，重建基金依法賠付之總金額高達 1,652 億元
 - 90 年度處理 36 家基層金融機構
 - 91 年度處理 8 家基層金融機構
 - 93 年度處理鳳山信用合作社、高雄企銀、新埤鄉農會信用部及中興銀行
 - 96 年度處理之大埔鄉農會信用部
- 若依經營不善金融機構之性質別分，迄 96 年 7 月 31 日止，重建基金依法賠付
 - 38 家農、漁會信用部，金額約 495 億元，占 30.0%
 - 9 家信用合作社金額約 433 億元，占 26.2%
 - 2 家銀行(高企及中興銀行)金額約 724 億元，占 43.8%(其中以中興銀行最高為 584.85 億元，其次是高企，為 138.63 億元)
- 以上統計不包含重建基金已接管的中聯信託、東企、花企及中華銀行及在列管名單上但尚未接管財務不健全的銀行
- 刑事責任追究情形
 - 存保公司移送檢察機關偵辦之疑涉刑事犯罪案件，迄 96 年 6 月 30 日止，總計 179 件
- 民事責任追償情形
 - 經檢察官起訴之疑涉不法人員，存保公司依重建基金條例第 17 條規定，對應負賠償責任之人進行民事追償案件，迄 96 年 6 月 30 日止，總計 105 件

單位：百萬元

高企、中興銀行及七家農會信用部案件之類別	件數	授信金額（或虧空金額）	損失金額
違反銀行法及其相關規定	13	2,852	1,131
授信作業徵信不實	11	909	365
授信作業鑑估不實	26	2,305	929
授信作業逾越權限	4	118	85
違反一般授信作業規定	39	1,789	1,085
舞弊虧空	3	65	57
其他	5	1,109	529
合計	101	9,147	4,181

資料來源：中央存保公司網站（註一：損失金額係以金融檢查報告或會計師評估之金額估計。註二：於個別案件之不法情形，有時涵蓋多種不

同類型，於估計授信金額及損失金額時，係以最主要之情節歸類。註三：上開一百零一件移送案件之涉案人員合計共七百餘人次，惟其中部分人員因涉及多案，若扣除重複計算之人數，移送偵查之實際人數約為三百餘人)

貳、社會責任 vs. 社會企業

■ 企業社會責任(corporate social liabilities)

指企業在其商業運作時，對其利害關係人(stakeholders)應負的責任。企業社會責任的概念是基於商業運作必須符合永續發展的目標，企業除考慮自身的財務和經營外，亦須加入其對社會和自然環境所造成的影響的考量。利害關係人是指所有可以影響、或會被企業的決策和行動所影響的個體或群體，包括但不限於：員工、顧客、供應商、社區團體、母公司或關係、合作伙伴、投資人和股東。

■ 社會企業 (social enterprises)

指有營收、能夠獲利的公司，不靠捐贈，而靠日常的營運，在市場機制中自給自足。社會企業透過提供的產品、雇用的員工、或服務的顧客，解決社會問題，創造社會公益，包括但不限於教育、環保、貧窮、公共衛生及弱勢族群等問題。「社會企業」，是用商業的手法，達到公益的目的。

- 尤努斯(Muhammad Yunus) 的鄉村銀行微型貸款
- 施拉姆(Jacob Schramm) 的飛行人輔導計畫
- 德雷頓(Bill Drayton) 的阿育王(Ashoka)，以創投方式協助社會企業家創業
- 陽光基金會
- 若水國際公司

參、金融業的社會性—金融業的企業責任之基礎及論辯

■ 一般企業的企業責任理論

- 股東利益優先理論 vs. 社會責任論
 - 團隊生產理論(team production theory)
 - 法人人格獨立論
 - 社會契約論
 - 長期有利公司論
 - 利害關係人條款(constituency statutes)

■ 其他公司運作機制：公司治理、公益董事、股東提案權等

■ 金融業的社會性—金融業的企業責任基礎

- 享有國家金融安全網的特別待遇(privilege)
 - 存保保險機制
 - 金融重建基金的介入
 - 央行貼現窗口資金供應

- 低廉且大量的存款資金運用及高度財務槓桿
- 「能者多勞」理論

■ 企業責任 ≠ 捐款

肆、各國主管機關及企業實踐實例

■ 美國社區再投資法(Community Reinvestment Act)

- 美國於 1977 年制定 CRA，要求加入聯邦存款保險的金融機構，在符合銀行安全及健全地營運之同時，需協助其所其營運區域之社區的信用需求(包含中低收入戶及少數族群)，並要求聯邦準備理事會在內的聯邦銀行主管機關，應定期檢視受保機構是否符合 CRA 要求
- 受保機構應對其協助社區之信用需求加以記錄，並定期評估。該紀錄必須考量存款之運用，包含於進行併購時
- CRA 給予主管機關較大裁量權及彈性，得根據經濟及金融市場之變化，適度制定及修改相關行政規則
- 1989 年金融機構改革及回復法(Financial Institution Reform and Recovery Act)修改 CRA，要求金融機構公布受保機構關於 CAR 的評比及績效評估，並要求公布部分住宅抵押資訊公開法(Home Mortgage Disclosure Act) 下銀行所申報之資訊。此舉使社會團體、研究機構、分析師得以取得此等資訊，並在 1990 年中晚期美國銀行加速併購時發揮作用，迫使聯準會等主管機關召開公開會議，由公眾及擬併購銀行對擬併購銀行的 CRA 執行成效提出意見
- 聯準會於 1995 年制定 CRA 相關規則，要求受保機構必須對貸款、投資及服務等三方面檢討 CRA 執行成效，並由聯準會加以評估及監督

貸款：綜合評估銀行的房屋貸款、小型企業貸款，小型農場及消費貸款之貸款案件數及金額、區域分布、借款人特性、社區發展貸款、彈性貸款實務的創新性等。

投資：綜合評估社區投資的金額、創新性與複雜性、對信用需求及社區發展的反應程度及一般投資人是否較無意願進行投資該項目

服務：綜合評估在中、低、高收入區域的現有分行家數、新開設或關閉在中、低收入區域的分行家數或針對中、低收入客戶為主要服務對象的分行家數及個人銀行服務的替代方案(如提款機或電話銀行網路銀行或通信貸款等)

■ 中國銀監會上海局於今年 4 月發布「上海銀行業金融機構企業社會責任指引」，主要內容為：

- 銀行業金融機構應主動踐行市場主體應盡的社會責任，維護股

東、員工、金融消費者等利益相關者的合法權益，促進經濟、社會與環境的可持續發展

- 銀行業金融機構應誠信經營，提供優質的金融產品和服務，有效滿足金融消費者的需求，維護金融消費者（包括企業客戶和個人客戶）的合法權益，公平對待金融消費者，包括充分提示金融產品和服務的風險，披露相關資訊，加強客戶投訴管理和客戶資訊保密制度，有效維護銀行業金融機構與金融消費者之間的互信，這既是銀行業金融機構的法定責任，也是培育提高核心競爭力的基礎
- 銀行業金融機構應主動承擔金融消費者教育的責任，開展金融知識普及教育活動，有效引導和培育社會公眾的金融意識和風險意識。
- 基於銀行業金融機構的特殊性，強調銀行業金融機構應從兩方面承擔環境保護的責任：一是制定資源節約與環境保護計劃，儘可能減少機構自身日常營運對環境的負面影響。二是有效發揮銀行業金融機構在社會資源配置中的樞紐作用和間接影響力，通過信貸等金融工具支援客戶節約資源、保護環境，引導和鼓勵客戶增強社會責任意識，不以降低信貸標準作為業務競爭手段，不向高污染、高耗能專案發放貸款。
- 強調金融服務行業的公共性，要求銀行業金融機構應遵守法律法規和公司章程，遵守社會公德和商業道德，加強公司治理和合規管理，確立正確的經營理念和價值觀念，建設具有社會責任感的企業文化，自覺遵守銀行業從業人員行為準則、反不正當競爭公約和反商業賄賂公約等行業規則，維護銀行業良好的市場競爭秩序，確保銀行業安全穩健經營
- 許多金融業開始建立自己的社會責任執行準則
 - 定期報告：荷蘭銀行、匯豐銀行、巴克萊銀行及渣打銀行等金融機構，除指定專責董事負責監督社會責任之執行，亦每年定期公布該銀行的企業責任、社會責任或永續發展報告，例如巴克萊銀行在其 2006 年企業責任報告中，對環境、社區、金融業務、客戶、員工及供應商等面向提出執行成效的報告。匯豐銀行 2006 年的企業責任報告中，亦包含社區投資、環境、氣候變遷、教育、金融客戶滿意度、負責任的融資、員工、防止金融犯罪、洗錢及賄賂等面向
 - 制定內部政策及貸款原則：許多銀行開始透過制定內部政策及貸款原則，進一步實踐企業責任的目標，例如匯豐銀行對環境影響較重大的行業(例如採礦及金屬業、能源業、化學業、乾淨水質基礎工程業、森林用地及森林產品業)之融資，均制定內部政策，例如規定該銀行不會對在聯合國教科文組織世界遺產所

在地、列於國際重要濕地名冊中之濕地、嚴重破壞或改變主要熱帶雨林區，具有較高保存價值的森林以及重要的自然棲息地的項目進行融資

- 董事會下設企業責任委員會：中國交通銀行於今年 8 月股東會通過於董事會下增設「社會責任委員會」，是中國大陸所有的上市中資公司中之第一家

伍、代結論—反省與期待

■ 知易行難—企業責任理論與執行之落差及實踐的困難性

- 企業責任的範圍多廣？應採取的具體行為範圍如何決定？
- 企業責任是否應有限度？無限延伸是否適當？企業責任有無上限或本質上的內在界限？如何決定？
- 不同規模、財務狀況及業務的公司，企業責任是否仍應相同？有無輕重之別？或範圍是否不同？
- 獲利與公益(社會責任)的平衡點何在？
- 誰(經理人、董事會、股東會、主管機關或外部社會團體)有權決定或誰最適合決定上述與企業責任有關之議題？依何種標準決定？決定程序為何？
- 如何避免代理人成本(慷他人之慨)問題
- 社會變遷及科技興起對企業責任之促進或修正之影響
- 社會責任的全球議題—牽一髮而動全身
 - 美國信用不佳之房貸借款人違約，卻造成全球經濟及股市的重創 — 最近美國次級房貸風暴的影響
 - 金融體系的系統性風險與流動性風險

■ 企業責任的再提升—法律與倫理的「衝突」、「折衷」或「調和」？

- 自律 vs. 他律(法律強制規定)
- 企業責任 vs. 社會企業
- 透過公司治理強化企業責任之實行及監督
 - 股東會及董事會對於企業責任的參與(權限與責任問題)之機制、授權、方式及監督
 - 自律規則
 - 金融安全及健全經營原則 vs. 企業責任
 - 併同透過捐款、成立基金會或設立社會企業運作
- 資訊公開
- 外在監督及鼓勵措施：主管機關或社會團體的評比及績效、稅賦優惠等
- 企業責任集體化：偏遠地區金融服務基金

論壇二：辯論技巧與書狀寫作專題討論

主持人：范鮫律師

簡 介：學歷－美國西雅圖華盛頓大學法學碩士
現職－理律法律事務所合夥人

與談人：吳至格律師

簡 介：學歷－國立中興大學法學士
現職－理律法律事務所顧問

與談人：吳志光律師

簡 介：學歷－國立台灣大學法學碩士
現職－理律法律事務所顧問

辯論技巧與書狀寫作專題討論

法律文書寫作

與談人：吳至格律師

■ 法律文書的特性

❖ 法律文書

- ◆ 開會紀錄
- ◆ 開庭報告
- ◆ 法律意見
- ◆ 書狀
- ◆ 申請書

❖ 特殊的「讀者」及「目的」

- ◆ 讀者影響文風
- ◆ 目的影響體例

■ 法律文書的讀者-讀者影響形式

❖ 確定法律文書讀者特性的實益

❖ 法律文書讀者的共同特性

- ◆ 專業
- ◆ 忙碌
- ◆ 懷疑

❖ 獨特的性格、習性、見解或看法

❖ 決定讀者的優先順序

■ 目的與類型-目的影響體例

	內容	常見類型	讀者
分析	分析法律規定，並進而預測適用法律的結果	法律意見書 查帳信 內部備忘錄	客戶(及客戶指定的受文者) 指導律師或資深律師
說服	說服文書相對人為一定行為	書狀(包括程序書狀) 律師函(包括警告信)	法官、檢察官 對造、對造律師 行政機關
報告	說明或解釋事實或法律	開庭報告 判決結果報告 陳報狀	客戶 法官、檢察官

■ 法律文書與司法書類

- ❖ 表現其各自(法官、檢察官或律師)認定事實及各自適用法律的結果
- ❖ 三段論法

- ◆ 以法律或其他法源作為大前提，而以事實認定後之事實為小前提，因小前提與大前提之條文中之構成要件該當，而推論出結論即為判決主文

大前提	小前提	結論
法律或其他法源	事實認定後之事實	判決主文
殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑	張三殺人	張三處死刑(無期徒刑或十年以上有期徒刑)
殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑	張三沒有殺人	張三無罪

大前提	小前提	結論
如果 A 事實發生，則 B 結果	A 事實發生	B 結果
如果 A 事實發生，則 B 結果	A 事實沒有發生	不應有 B 結果
以認定事實或解釋契約不當為第三審上訴之理由者，上訴無理由	上訴人僅就原判決認定事實、取捨證據及解釋契約職權之行使，任意指摘其違反經驗法則	上訴無理由

最高法院 91 年台上字第 2220 號判決：「按所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。原審就被上訴人於簽訂本件工程合約當時是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況如何，並未查明審認，徒以其於約定工期內完工，增加一次複驗程序，課以鉅額違約金，顯有變相縮減工期、減少報酬之嫌云云，即認定合約第十九條第三項之約定違反誠信原則，顯失公平，應屬無效，自嫌速斷。」

大前提	小前提	結論
定型化契約之條款無效之要件，以契約當事人之一方於訂約當時處於： 1. 無從選擇締約對象，或 2. 無拒絕締約餘地之情況	1. 原審未查明是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地 2. 原審以其他事實認定合約約定違反誠信原則無效	上訴有理由

大前提	小前提	結論
利害關係一致之人，證詞容易偏頗	證人為系爭土地共有人，與上訴人利害關係一致	證詞無可採
證人如與兩造無利害關係，證詞應可採信	證人為股務承辦人，與請求返還股票之兩造並無任何利害關係	證詞應屬可信

■ 三段論法架構之重要性

❖ 容易熟悉

三段論法即一般所稱之傳統邏輯，無需複雜的邏輯；有無數判決及對造文書可供參考及學習。

❖ 增加說服力

三段論法提供清楚論理架構，不會有欠缺論理依據的情形。

❖ 便於法院審閱

節省法院審閱書狀的時間，亦即降低法院忽略書狀的風險。

❖ 節省時間

不僅節省撰擬文書的時間，亦容易以三段論法檢視其思維是否完整，思維與主張是否一致。

❖ 幫助檢視

熟悉三段論法後，不僅可檢視自己書狀所持論理是否有據，有助於找出對造主張的事實上或法律上弱點。

■ 法律文書製作的基本原則(1) - 勾勒思考

❖ 這篇文書的「目的」為何？

❖ 各個段落、各個主張所要持的「結論」為何？

❖ 目的及結論的重要性

◆ 若無法明確地確定整篇文書的目的(法律上或策略上目的)，不如不要寫。

◆ 未先確定結論，隨想任意，信手採摭，抑或逐項逐一按對造的主張反駁，且縱不模糊夾雜，亦需額外時間來修飾。

❖ 結論的類型

◆ 結論的類型，可區分為「積極結論」(本造有理由)與「消極結論」(對造無理由)

◆ 表現在認定事實、適用法律兩方面

認定事實	我方主張為事實(我沒說謊)
	對方主張並非事實(對方說謊)
適用法律	我方主張符合法律規定(我有理由)
	對方適用法律有誤(對方曲解法律)

- ❖ 常見的結論用語-何種類型的結論？
 - ◆ 上開等節，業經證人到庭結證屬實，足資憑信。
 - ◆ 此觀諸 X 筆錄 X 頁第 X 行以下自明。
 - ◆ 本件聲請人之請求權亦未罹於時效，甚為明確。
 - ◆ 故[對造]稱[...]云云，並非事實(顯無可採、要無可採、顯有誤會)。
 - ◆ 對造主張，與法自有未合。
 - ◆ 故[對造]所稱，顯不實在。
 - ◆ 故[...]，確為事實(昭然明甚，要無可疑)。
 - ◆ 已可資為證。
 - ◆ [對造]空言主張，顯屬無稽。
 - ◆ [對造]主張，若非誤會，即屬刻意曲解。
 - ◆ 乃對造見不及此(或不見及此)，竟謂[...]云云，至為無據。
 - ◆ 迺[對造]斷章取義，恣意增加[契約條文]原未規定之限制，不惟並無任何契約上或法律上依據，亦與契約真意及目的不符，實無可採。
 - ◆ [對造]就其主張，不僅未提任何證據以實其說，亦與事實不符。
 - ◆ 未見[對造]舉證以實其說，自難率予憑信。
- ❖ 不當結論及影響
 - ◆ 誤用結論用語
 - ◆ 貶抑的結論用語
 - ◆ 恫嚇的結論用語
 - ◆ 不要對於言語、文字的效果有過度的期待
 - 對法院言，法院著重的是法律上及事實上的依據及證據，而非言詞或文字的堆砌
 - 對當事人言，重要的還是本身實際的利害，而非文字的傷害
 - 原以為炙熱難耐的文字，很多律師都是一笑置之，有空時引為笑談
 - ◆ 非理性的文字，甚至可能違反代理人職責（減少和解可能、增加當事人風險）

■ 法律文書製作的基本原則(2)－言必有據

- 如果沒有依據，律師的看法與主張，即沒有任何說服力。
- 如果以對造的角度，沒有依據的主張，即會被評為「空言」「泛稱」「任為指摘」「不足憑據」。
- 省略依據 ≠ 欠缺依據
- 法律上依據及事實上依據

❖ 常見的依據用語

- ◆ 查[...]，有[...]可稽
- ◆ 揆諸 [...]
- ◆ 證諸
- ◆ 查[...]，可知 [...]
- ◆ 查[...]，惟 [...]
- ◆ 查[...]，惟證諸 [...]
- ◆ 按[...]，定有明文，準此
- ◆ 依[...]規定，可知 [...]
- ◆ 按[...]，已有明文，迺[對造]遽以 [...]
- ◆ 依[...]，是[...]，惟 [...]
- ◆ 至[...]，惟揆諸[...]規定

❖ 文義解釋

- ◆ 常見的文義解釋，有時為贅文的代名詞
- ◆ 完整的文義解釋，不適用於司法實務文書
- ◆ 最少的文義解釋，才能發揮最大的效果
- ◆ 最好的文義解釋，是不超過法條文字的解釋
- ◆ 文義解釋的結果，應是限縮爭點，而非產生新的爭點
- ◆ 文義解釋的句型及用語，要對應主張的事實的句型或用語
- ◆ 文義解釋，應建立直接、連貫、清楚的論理關係
- ◆ 引用原文後再為文義解釋，不如直接改寫內容或引用意旨

按「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第 529 條第 2 項及第 530 條第 3 項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害」，民事訴訟法第 531 條定有明文。另依同法第 529 條第 1 項、第 2 項規定：「本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴」「債權人不於前項期間內起訴者，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定」，可知：債權人如不於期限內起訴者，債務人不僅得聲請法院撤銷假扣押裁定，債權人並應賠償賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。

按假扣押裁定本案尚未繫屬者，法院應命債權人為一定期間內起訴，債權人不於期間內起訴者，債務人得聲請法院撤銷假扣押裁定，債權人並應賠償賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害，民事訴訟法第 529 條、第 531 條分別定有明文。

❖ 依據的省略

- ◆ 可省略依據內容的一部或全部的情形：
 - 基本構成要件及請求權基礎
 - 同一文書中，前已引用過的法條（或依據）
 - 後續補充理由的文書，前已多次表明的法條（或依據）
 - 對造已引用過，或為雙方重要爭點的法條（或依據）
 - 眾所周知的法條或經驗法則、證據原則
- ◆ 建議不要省略依據：
 - 非常見的條文。
 - 如分段論述構成要件，應以各構成要件為標題。
 - 引用部分內容，以強調主張確實符合條文。
 - 依據如為契約條文或事實，最好不要輕易省略。
 - 主張對造錯誤引用依據時。
 - 強調對造斷章取義、曲解法條時。

■ 法律文書製作的基本原則(3)–簡要慎重(簡單、簡要、慎言、重勢)

◆ 簡單

- ◆ 越簡單的論述，越能凸顯論理
- ◆ 艱澀複雜字句，除了表現個人國學程度及寫作能力外，無確切實益

❖ 簡單文字的準則：

- ◆ 避免使用判決書上少見的用語
- ◆ 避免使用少見或少數翻譯的專有名詞
- ◆ 減少修飾用語
- ◆ 刪除不必要的贅詞
- ◆ 有替代詞句時，使用簡單的詞句

❖ 簡單句型：

- ◆ 只有「法院」及「教授」才可以用複雜迂迴的句型（例如「自非不得否認該證據不存在」「要難謂非可逕為否定此可能」）
- ◆ 律師沒有選用複雜迂迴句型的自由
- ◆ 律師文書的句型，其實就只是「因為，所以」及三段論法的變化

❖ 不論如何複雜的句型，還是可以看到三段論法的架構

❖ 沒有「依據」，沒有「結論」，只有「主張」的文書或訴狀，和記敘文沒有多大區別，有時甚至是抒情文

◆ 簡要

- ❖ 梁啟超湖南時務學堂學約十章：「學者以覺天下為任，則文未能舍棄也。傳世之文，或務淵懿古茂，或務沉博絕麗，或務瑰奇奧詭，

無之不可；覺世之文，則辭達而已矣，當以條理細備、詞筆銳達為上，不必求工也。」

- ❖ 避免通篇文字都是富麗堂皇的詞藻，公平正義散佈各處
- ❖ 清楚明白表達主張，減少廢句冗詞，而不是單調乏味
- ❖ 完整的論理，或可能造成長篇大論；但長篇大論，並不能形成完整的論理
- ❖ 與其讓法院花時間去審閱文書，不如讓法院多花些時間在思考及接受說服
- ❖ 簡要不蕪的字句，只有靠「能捨」
- ❖ 魯迅：「寫完後至少看兩遍，竭力將可有可無的字、句、段刪去，毫不可惜。寧可將可作小說的材料縮成速寫，決不將速寫材料拉成小說」、「不生造除自己以外，誰也不懂的形容詞之類」（魯迅，二心集·答北鬥雜誌社問）
- ❖ 最好儘量少用「簡言之」、「另言之」、「換言之」，因此等用語「重複」的意味大於「解釋」的意味
- ❖ 簡要的段落，遠比簡要的文字困難
 - ◆ 太長（或重複）的書狀對案件沒有幫助
 - ◆ 以「姑不論」「茲不贅述」的用法，以強調及提醒最重要的主張

◆ 慎言

- ❖ 內容完全依當事人指示
- ❖ 內容完全依指導律師或資深律師指示
- ❖ 未與當事人充分討論與溝通
- ❖ 過於操切，急於表現求功
- ❖ 使用例稿、另案或之前（包括前審）的書狀時，未考慮是否符合，或未檢查校對
- ❖ 完全依賴電腦功能（尋找、取代、拼字或文法檢查）
- ❖ 未送當事人審閱
- ❖ 完全按當事人的意見修改
- ❖ 完全依指導律師或資深律師意見修改
- ❖ 未校對或未仔細校對（包括僅在電腦螢幕上校對）
- ❖ 未檢查引用自法律資料庫的法條、判例，甚至對方書狀

◆ 重勢

- ❖ 個人由內心就法律的信念及認識，自信無礙地向外表達的表現
- ❖ 如果律師本身亦懷疑自己的主張，其論理是無任何氣勢可言的
- ❖ 此時與其花時間虛列些張牙舞爪、自欺欺人的辭句，不如好好檢索及思考
- ❖ 增加氣勢的原則：

- ◆ 詳細瞭解事實，充分研究法律，減少迴避問題、刻意忽略問題、使用不確定用語的情形。
 - ◆ 明確瞭解使用「肯定」或「不確定」的用語的目的（為何）與時機（何時）。
 - ◆ 完整的論理架構，條理分明、層層剖析；東缺西漏、前拼後湊的論理，是沒有任何的氣勢可言的。
- 法律文書製作的基本原則(4) – 段落分明
- ❖ 事實及理由，固然是真正決定法律事件成敗的基礎，但安排段落及架構，亦不是枝微末節，良好的食材，也是需要手藝來烹煮，不應「把這些零碎兒摻合起來，匯入一鼎而烹之」
 - ❖ 常見的段落架構
 - ◆ 按時間
 - ◆ 按重要性
 - ◆ 按構成要件
 - ◆ 按對造主張順序
 - ❖ 何時分段？
 - ◆ 誰受得了一頁不分段的密密麻麻文字？
 - ◆ 律師文書的分段原則，一完整論理為一段落
 - 由於篇幅過長的關係，段落的功能已弱化至「句點」的功能
 - 另起段落的目的，是為了便於讀者停頓、思考（與句點功能相同），數個段落間，可能仍為同一的想法或主題
 - ◆ 使用編號、標題及層次，已成為律師文書的基本要求

辯論技巧與書狀寫作專題討論

辯論技巧

與談人：吳志光律師

一、辯論是「說服」之過程

1. 要能說服別人，先要說服自己
2. 事出必有因—因果關係+邏輯論理
3. 掌握事實，避免假設—環環相扣，增加說服力
4. 說個好故事—童話的完美結局(史瑞克/費歐娜)

二、一般辯論與法庭辯論之差異

1. 程序面之規範與限制
2. 事實與法律之結合
3. 發現(主觀與客觀)之真實—舉證
4. 從權利出發，去捍衛權利—攻擊與防禦
5. 魔鬼代言人—釐清角色

三、辯論是一種「術」

1. 基本功夫—說話的能力、表演的能力
2. 心法—邏輯思考與推演能力
3. 招式—如何因式分解法律之構成要件
4. 運用—掌握並分析事實，「事實勝於雄辯」
5. 對陣—整理爭點，自信+氣勢，用事實構築真相，用法律捍衛權利
6. 自創神功—建立自己之辯論風格

辯論賽題目

中洲積體電路股份有限公司(下稱「中洲公司」)為世界數一數二的半導體製造商，董事長吳大同畢業於全國大學工學院。中洲公司營運良好，近五年來，平均配發股利每股 7 元。2006 年公司獲利情形創新高，市場分析，該公司可配發股利每股最少 10 元以上。投資專家余致力為吳大同好友，多年來投資中洲公司獲利甚豐，目前其個人持股高達 5%，為中洲公司單一最大股東，公開向媒體讚揚中洲公司董事會，公司治理優良，保護股東權益。中洲公司的主要生產工廠，因為採用較舊式的方法及設備，以致排入鄰近大河廢水含酸量容易超過標準，影響大河下游漁民漁獲，環保機關往往因漁民申訴，對中洲公司開出罰單，雖然罰單金額動輒上百萬，但相對於生產滿載的該廠獲利而言，也僅是九牛一毛。中洲公司董事李安心，出身大河漁家，在董事會中多次表示，目前已經有較新式的方法及設備，雖然不能增加產能，但對減少污水及溫室氣體排放卻有相當成效，公司應暫時將工廠停工，出售舊式設備，添置新式生產設備，可以確保不再有任何污染發生並降低溫室氣體排放量。但部分其他董事則有遲疑，認為該廠是中洲公司良率最高的工廠，也是生產效能最好的工廠，修建新一代的設備，估計北部廠最少要停工一年，將來又無法增加產能，則公司損失不貲。更何況，依照環保法律規定，就水污染也僅能對中洲公司處以罰款，中洲公司應該在發生污染，環保單位開出罰單時，依法繳納即可，既然公司已經繳納罰款，法律責任已盡，停工將造成全體股東的巨大損失。至於溫室氣體排放，則現行法令根本沒有規範，公司也不必多此一舉。

2007 年 1 月 1 日，吳大同參加大學同學會，與其同班同學現擔任全國大學校長的王碩彥隔鄰，談及半導體業的發展以及科技人才的培育，兩人相談甚暢。一個月後，吳大同接獲王碩彥來函，全國大學為表彰吳大同在事業上的成就，擬授與榮譽博士學位。吳大同思及兩人有關培育科技人才的討論，心想公司目前營運非常良好，本年稅後盈餘高達 400 億元，應有所回饋社會。遂於董事會編造盈餘分派議案時，提議保留相當部分現金，用作捐贈全國大學，另 2007 年公司派發現金股利為每股 5 元，經董事會決議通過。董事會並決議 2007 年 5 月 18 日召集股東會，承認及決議事項除前述

盈餘分派案外，並列有議案，中洲公司願捐助 100 億元，為全國大學建造最新實驗大樓及所有研究設備，其後 10 年，每年並提供講座及獎學金 3 億元。同時，也因董事李安心一再遊說其他董事，出售舊設備，改建新式生產設備，董事會也依公開發行公司取得或處分資產處理要點，提案請求股東會同意。

公司公開訊息後，由於分派股利與預期相差太遠，公司股價大跌。尤其是余致力更是大表不滿，公開徵求委託書，表示反對前開三項議案。

2007 年 5 月 18 日股東會開會，大股東余致力就盈餘分派案、出售生產設備及改建新式生產線案、以及捐贈案均表示反對，經表決後，出席股東過半數贊成董事會提案，股東會決議通過。

2007 年 6 月 1 日，余致力向法院起訴，請求確認前開三項議案股東會決議無效。就盈餘分派案，余致力主張，公司無正當理由減少應分派股東盈餘，致全體股東受有損害，該項決議違反法令。董事會就盈餘分派案，違背其做為股東受託人的責任(fiduciary duty)，使得原可分派股利，例如由原定的 10 元變更成為 5 元。就出售生產設備案，主張公司未以股東利益優先，出售舊設備，改建新設備，既不能增加獲利，反而減少停工期間的收入，徒然浪費公司資產，對股東獲利有害無利。就捐贈案，余致力主張，公司為營利事業，非慈善團體，以股東應得的盈餘做為捐贈，侵害股東的盈餘受派權。另外，如果允許公司或即使經多數股東同意，即可將公司巨額盈餘用來捐贈特定團體，無異剝奪其他股東的捐贈自由，例如，某些股東可能更希望將其原可受分派的盈餘捐贈其他對象，余致力本人即長期將投資所得捐贈東部大學，發展法學教育。中洲公司答辯表示，公司董事會有義務盡社會責任(corporate social responsibility)，董事不單單只是股東的受託人，更應照顧其他包括員工、債權人、甚至公司所在社區以至整體社會等利害關係人(stakeholders)的權益。更何況，公司的捐贈，長期而言，對公司的發展是有利的。

辯題分析

公司的任務(role of corporation)或公司存在的目的是甚麼？公司除了追求股東的最大利潤外，是否有所謂的社會責任(corporate social responsibility)？換句話說，公司的經營者(董、監事及經理人)，在執行公司的業務時，是否應考慮其他利害關係團體(constituencies)，諸如：消費者的利益、員工的福利、或者是對整個社區的影響，必要時，即使犧牲公司的利潤，也在所不惜？

公司社會責任這項議題可以說是公司法學爭論最激烈也是持續最久，迄無定論的課題。它所涵攝的問題從公司的本質的理論探討，到公司治理、消費者及員工權益的保護、公司的購併等等，均受到主張或反對公司社會責任兩種截然不同看法的影響。主張公司無所謂社會責任者，向來認為公司的唯一責任就是追求股東利潤的最大化。也就是所謂的股東優先論(shareholders primacy)。認為公司存在的目的在追求股東的最大利益，公司的經營者應以股東的利益為最優先。公司不應考量其他所謂利害關係團體(constituencies)的利益，而影響股東的利益。反之，主張公司有社會責任者，也就是利害關係人(stakeholders)論者，主張其他的利害關係團體，例如員工、消費者、社區等對公司的經營均有關係。公司的經營者在執行公司業務時，得以或應該考慮其他利害關係人的權益。

反對公司有社會責任者的主要論點：

- 1、傳統論者認為公領域與私領域應該清楚的分開。從傳統的法律觀點來看，公司的經營者(董、監事及經理人)對股東負有受託人的責任(fiduciary duty)，使得股東利潤的最大化是公司的終極目的。
- 2、例如在 Dodge v. Ford Motor Co. 一案，密西根州最高法院認為，亨利福特使用其權力，不顧少數股東的反對，不發股利，以便以更便宜的價格出售汽車給消費大眾，而犧牲公司的利潤，顯然違反收託人義務。法院指出，公司不是慈善機構，雖然福特的做法令人敬佩，但卻不能慷他人之慨。
- 3、諾貝爾獎經濟學家 Milton Friedman 更撰文指出，公司的唯一社會責任即是增進其利潤。
- 4、諸如追求最大利潤這樣單一客觀的目標，比起要求應合理的全盤考慮各種利害關係團體的利益這樣多重且模糊的目標，顯然較容易監控。
- 5、以追求股東的最大利潤做為公司的單一目標，並不當然侵害其他利害關係團體的利益。例如，員工的權益可以透過契約或特別立法保護。像環境污染這樣的消極外部化(negative externality)可以用侵權法或環保法來要求或課稅。財富的重分配由政府施政，更容易達成。

- 6、如果允許公司經營者，可以有裁量權考慮是否影響社會公益，做為其執行業務判斷，將使得經營者用社會責任掩飾其圖利自己的真正意圖。

主張公司應有社會責任的主要理由：

- 1、大型的公司往往對其員工、消費者、當地的社區有重大的影響力。而這些利害關係團體對公司的成就也有貢獻，理當讓這些團體可以在公司的經營有發聲的機會。
- 2、所有表面上看起來減少公司利潤，而對社會公益有益的活動，其實長期而言對公司的營運是有幫助的。例如對慈善活動的捐贈，往往有益於提昇公司形象，博得民眾的好感，有助於公司招來優秀的員工，並易於行銷公司的產品。
- 3、公司從事社會公益事業，往往較政府更有效率，更無官僚體系的牽制，其在資訊的掌握上，更較政府有效，其成效也遠非由政府來實施可以比擬。因此，稅法往往允許公司的公益捐可以抵稅。
- 4、由公司從事社會公益事業，可以分散政府的權力及責任，更容易推動眾人參與的民主。
- 5、對於公司經營者或許利用公司社會責任作藉詞，圖利自己的弊病，可以透過有效的公司治理來控制。例如，加強股東的提案權、強制的揭露制度等等。

以公司有無社會責任做為辯論題目有其理論與實務的價值：

- 1、公司有無社會責任的討論，可以從最基本公司本質理論開始，進而到公司治理、公司購併、少數股東權、員工利益的保護、債權人的保護等等課題。近代的所謂進步公司法學(progressive corporate law)和契約論者(contractarian)對公司社會責任的李汶基礎，更是多有不同。討論公司社會責任，必須了解公司法學的重要發展。更何況，公司有無社會責任的論辯，往往具有其時代背景，就公司有無社會責任的論辯，可以了解其歷史背景與政經任務，更有助於檢視實務運作是否適當。
- 2、探討公司社會責任正反雙方的主張、理論與歷史背景，有助於實務的發展，不論是認為公司有無社會責任，在立法上，公司法就公司治理的規範、購併的規範，即應該有更明確的規定。尤其是從美國的發展經過來看，公司社會責任的激烈討論，首先出現在大型公司出現，經濟力集中的時代；其次，公司購併的狂潮；最近，大公司掏空的醜聞。用美國看台灣或大陸，掌握社會經濟力量的大型公司開始出現，購併的時代來臨，大公司掏空的醜聞頻傳。認真正視公司社會責任的議題或許正是時候。

辯題疑義 Q&A

問：辯題中「中洲積體電路股份有限公司」之公司名稱，其中「洲」字，辯題前後用字不同，部分使用「洲」；部分使用「州」，煩請主辦單位確認，謝謝。

答：中「洲」公司部分誤繕為中「州」公司，應請更正為中「洲」公司，謝謝指正。

問：辯題中謂「同時，也因董事李安心一再遊說其他董事，出售舊設備，改建新式生產設備，董事會也依公開發行公司取得或處分資產處理要點，提案請求股東會同意。」請問主辦單位，該議案是否業經董事會之決議通過而提請股東會同意？

答：題中稱「董事會提案請求股東會同意」，係指提案經董事會決議，列為股東會議案。

問：辯題中謂「2007年5月18日股東會開會，大股東余致力就盈餘分派案、出售生產設備及改建新式生產線案、以及捐贈案均表示反對，經表決後，出席股東過半數贊成董事會提案，股東會決議通過。」請問主辦單位，出席股東為有代表已發行股份總數「過半數」之出席？亦或為有代表已發行股份總數「三分之二以上股東」出席？

答：股東會決議有特別決議及普通決議，前者須經代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席股東表決權過半數同意；後者為經代表已發行股份總數過半數股東出席，出席股東表決權過半數同意。由於題中有須經普通決議者，有須經特別決議者，惟不論如何，假設所有議案之決議所須權數，均屬合於規定，故僅稱「經表決後，出席股東過半數贊成董事會提案，股東會決議通過。」

問：第一個是今天收到參賽隊伍關於辯題的疑問——辯題最後一段第五行之「生產設備案，主張公司「為」以股東利益優先，出售「就」設備，改建新設備」是否有誤？

答：第五段文字更正如下：

2007年6月1日，余致力向法院起訴，請求確認前開三項議案股東會決議無效。就盈餘分派案，余致力主張，公司無正當理由減少應分派股東盈餘，致全體股東受有損害，該項決議違反法令。董事會就盈餘分派案，違背其做為股東受託人的責任(fiduciary duty)，使得原可分派股利，例如由原定的10元變更成為5元。就出售生產設備案，主張公

司未以股東利益優先，出售舊設備，改建新設備，既不能增加獲利，反而減少停工期間的收入，徒然浪費公司資產，對股東獲利有害無利。就捐贈案，余致力主張，公司為營利事業，非慈善團體，以股東應得的盈餘做為捐贈，侵害股東的盈餘受派權。另外，如果允許公司或即使經多數股東同意，即可將公司巨額盈餘用來捐贈特定團體，無異剝奪其他股東的捐贈自由，例如，某些股東可能更希望將其原可受分派的盈餘捐贈其他對象，余致力本人即長期將投資所得捐贈東部大學，發展法學教育。中州公司答辯表示，公司董事會有義務盡社會責任 (corporate social responsibility)，董事不單單只是股東的受託人，更應照顧其他包括員工、債權人、甚至公司所在社區以至整體社會等利害關係人 (stakeholders) 的權益。更何況，公司的捐贈，長期而言，對公司的發展是有利的。

問：請問本次的題目是針對哪個具體的國家？

答：本次辯題不涉及跨國議題，請依本國法概念分析。

比賽規則疑義 Q&A

問：請問本次適用的規則是否完全依照民事訴訟法?(尤其是關於比賽言詞辯論時的規則)

答：請依比賽規則進行，模擬法庭無法完全依照民事訴訟法進行言詞辯論。

問：關於最佳辯士的獎勵辦法，是否有出場次數的差別？

答：請依比賽規則進行。

問：本次所使用的證據限於題目，請問所謂的證據是指"證據"還是"待證事項"？

答：本次題目事實之認定，係以題目所載者為準，因此雙方不必聲明證據及討論事實，依第 7.1 條之原則，於題目所確定之事實基礎上進行法律辯論即可。

東吳大學城中校區交通路線圖



乘車資訊：

公車：3、38、235、245、270、652、663(東吳大學城中校區站)
212、238、243、304(小南門站)

捷運：至小南門(1號出口)或西門站(2號出口)下車，步行即至

鐵路：至台北車站下車，搭乘捷運至小南門(1號出口)或西門站(2號出口)下車，步行即至

自行駕車：中山高速公路-->重慶北路交流道(往台北市區方向)-->重慶北路三段-->重慶南路-->貴陽街-->城中校區

北二高-->木柵交流道-->辛亥路-->羅斯福路-->中山南路-->凱達格蘭大道-->重慶南路-->貴陽街-->城中校區

住宿資訊：

1. 劍潭海外青年活動中心 <http://chientan.cyh.org.tw/>
近捷運劍潭站，學生享八五至九五折優惠
2. 台北市中華基督教青年會(YMCA) <http://www.ymcataipei.org.tw>
近台北車站，學生享九折優惠

東吳大學 2007 年理律盃籌備小組人員簡介

	姓 名	通 訊	Email
指導教授	潘維大老師	2311-1531#3493	pan@scu.edu.tw
	黃心怡老師	2311-1531#3518	serenahuang@scu.edu.tw
行政秘書	何俊寬助教	2311-1531#2524	
總召	李潔非	0920-802-543	jfjfjli@yahoo.com.tw
賽務組			
組長	林萱茹	0968-187-989	rit7412@hotmail.com
1.	蔡政晏		
2.	宋美侖		
3.	許睿芝		
4.	吳致頤		
5.	戴 龍		
6.	謝曉婷		
7.	張毓絹		
8.	鄭珊妮		
公關組			
組長	吳時鳳	0921-012-945	yaz75326@hotmail.com
1.	邱詩芳	0920-612-025	
2.	葉卓璟	0920-506-699	
3.	張晏甄	0911-279-879	
4.	林其樺	0910-581-498	
5.	謝貽婷	0932-681-192	
6.	劉宗翰	0918-961-700	
文宣組			
組長	楊素芬	0952-870-700	mewebbed@hotmail.com
1.	吳柏萱		
2.	徐維璘		
3.	郭淳頤		
總務組			
組長	陳佳微	0921-922-482	paula7503@hotmail.com
1.	黃海寧		
2.	王景怡		
3.	鐘興諺		

MEMO