

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

控制股東之義務與責任

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC92-2414-H-004-070-

執行期間：92年08月01日至93年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：劉連煜

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 93 年 11 月 8 日

控制股東之義務與責任

劉連煜*

目 次

- 壹、前言
- 貳、華隆案的起訴事實
- 參、最高法院九十三年度台上字第一六三號判決主要內容
- 肆、最高法院判決的檢討
 - 一、價格認定的爭議
 - (一) 未上市(櫃)股票價格的認定
 - (二) 土地的價格爭議
 - 二、利益輸送行為可經股東會追認而變為合法？
 - 三、控制股東之忠實、注意義務
 - 四、民事賠償責任與刑事責任之脫鉤
- 伍、結語

壹、前言

我國現行公司法對於董事自我交易 (self-dealing) 之規範，大略言之，其直接相關者，僅有數條條文而已。其中之一為公司法第二二三條，該條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」另外，公司法第二三條亦規定：「公司負責人應忠實執行業務，如有

* 國立政治大學法律系教授，哈佛大學法學碩士，史丹福大學法學博士。

違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」至於公司負責人的概念則為公司法第八條所明定：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事（第一項）。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人（第二項）。」易言之，負責人包括公司法本條第一項所稱之當然負責人與第二項所稱之職務負責人。

此外，證券交易法為打擊掏空公司行徑，建立市場信心，復於其第一七一條第一項規定：「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：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之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」¹這些法律之訂定與修正，可謂立意至善，但由於或係行為主體的限制，或係構成要件過於簡略，對於實務上關係人交易利益輸送的爭議問題，仍未能有效處理，故未能徹底防杜關係人交易利益輸送的問題。以發生於一九九一年轟動當時之華隆案為例，本年（二〇〇四）最高法院以無罪判決確定而收場。這個案例，事實上牽涉兩筆股票的買賣與兩宗土地的交易，一般認為也涉及公司利益輸送之嚴肅公司治理（corporate governance）問題，值得吾人重視。較特殊者，本案背後之控制股東實際上在各關係公司並不擔任負責人的職位，因此如何適用現行相關法律亦成問題。本文以下將詳細探討華隆案所帶給我們公司法、證券交易法上的問題，希望有關機關能正視此一問題的發展，及早面對並提出對策，以完善公司法制，再創我國經濟發展²。

¹ 同條第二項復規定：「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。」

² 有關規範董事自我交易的程序及方法，筆者已於數年前為文探討過，故不就此部分再為贅述，請參閱拙文，公司利益輸送之法律防制，收錄於「公司法理論與判決研究（三）」，元照出版，二〇〇二年五月，頁75以下。

貳、華隆案的起訴事實

如前所述，華隆案涉及兩筆股票及兩宗土地交易買賣。依起訴書所述³，前者為一九九一年一月十九日，嘉畜公司董事長高德依董事會決議，將嘉畜公司所持二八萬股國壽及九九九萬股國證售予翁大；其中國壽每股僅售129.22元，而國證則是每股售14.91元。同年十二月三日，華隆公司也將五萬股國壽股票售給翁家兩個人頭。當時國壽及國證均未上市，故無市價可資查對。然依檢察官之調查，國壽每股市價應為1044.5元，國證亦高達227.5元，公司股票顯遭賤賣，致生損害於公司，構成背信罪。

另外，兩件土地交易買賣案，則分別為竹南土地及台中西屯區土地買賣的爭議。依起訴書所述⁴，國泰塑膠竹南廠之土地及廠房，於一九九一年二月二十七日在新竹地方法院第三次拍賣仍然流標，國泰塑膠之債權人鄭耀於同年三月二十七日向法院聲請承受，總價格為十五億一千三百二十七萬餘元，其中土地價格為八億五千三百二十一萬餘元。四月二十六日法院核准承受，但鄭耀無資力，價款全部由國華人壽支付。同年五月七日，國華人壽竟以二十五億元高價向鄭耀買回土地。雖然買賣價金名義上給付給鄭耀，但其中除六千六百七十七萬元由鄭某兌領外，其餘部分都進了翁某之帳戶。檢察官也是以背信罪起訴本件。

另一件土地交易是台中西屯區土地買賣案。依據起訴意旨⁵，翁大在一九八九年三月二十日以十億八百零八萬元購入台中市西屯區約四千坪土地，每坪二十五萬二千零四十五元。翌年一月二十日翁某委託某建設公司公告標售土地。嘉畜公司及華隆公司等於同年一月間以二十七億三千九百七十二元萬元購入，每坪高達六十八萬元四千九百九十八元。翁大持有土地約僅十一個月，買賣價差竟

³ 參閱台灣台北地方法院檢察署檢察官八十年度偵字第五六八二號起訴書。

⁴ 參閱台灣新竹地方法院檢察署檢察官八十年度偵字第三三二九號、第三三三號、第四三一八號起訴書。本件竹南廠房土地案，後在最高法院九十三年度台上字第一六三號判決中述及：翁大在竹南購地涉連續犯背信罪嫌部分，因本件翁大被訴背信部分已為無罪之判決，二者即無所謂連續犯裁判上一罪關係，非起訴效力所及，不得加以審判。

⁵ 參閱台灣台北地方法院檢察署檢察官七十九年度偵字第一八九七一號起訴書。

高達十七億三千萬元。本案檢察官也以背信罪起訴。

參、最高法院九十三年度台上字第一六三號判決主要內容

最高法院在本判決謂：原判決以公訴人指被告翁大、李秀涉有背信罪嫌，係以彼二人與翁有共謀將華隆公司持有之價值在每股一千元以上之國華人壽股票，利用張家、游顯名義，以每股一百二十元之低價買賣，為其論據。然訊據被告翁大、李秀固承認利用張家、游顯名義以每股一百二十元之價格，買進華隆公司所持有之國華人壽股票五百萬股，但矢口否認有背信之犯行，辯稱：華隆公司出售股票一切交易均經翁有提交董事會決議通過，一切手續均合法，且當時之行情每股一百二十元已屬偏高，並無背信行為等語。是以被告翁大、李秀是否成立背信，自應以當時以每股一百二十元之價格買賣國華人壽股票，是否顯不相當之低價為論斷。

按公訴人認國華人壽股票當時每股價值為一千元以上，係以該股票由國華證券公司輔導上市中，依財政部證管會（下稱證管會）所頒「股票承銷價格訂定使用財務資料注意事項」（下稱股票承銷價格注意事項）計價應屬合理，經以證管會之資料參酌該注意事項請證管會第一科科長杜惠計算，及參照財政部台北市國稅局未上市股票轉讓證券查核要點之增值利率還原法，系爭股票每股之價格應在一千元以上。又依系爭股票交易日之公司資產實際價值，而非原始取得成本計算，其真正淨值亦遠高於一百二十元，為其論據。

然查案發當時國華人壽公司股票係未經核准公開上市、上櫃或辦理初次承銷之公司股票，迭據證管會函復在卷。原判決綜合卷附證管會八十年五月八日（八〇）台財證字第五五〇〇六號函、八十一年二月十九日（八一）台財證字第五〇〇七三號函、八十三年十一月二十三日（八三）台財證字第四六八四五號函之意旨略謂：一、股票承銷價格注意事項通常適用於其公司股票已核准上市或上櫃而

辦理初次承銷時，國華人壽公司尚未核准其上市、上櫃或對外公開承銷，與前述情形不同，且影響股價因素甚多，實務上未上市或上櫃公司股票之實際價格亦應由買賣雙方議價決定，且依現行法令尚無該會予以核算之規定，甚者如必須適用前揭注意事項計算價格時，似亦宜請客觀公正之證券商及相關證券專家會同核計以表示意見。二、如非屬股票公開銷售，則其價格係由買賣雙方經合理議價後而決定。三、國華人壽公司於七十九年十一月、十二月間，其股票尚未經核准上市、上櫃，其市場合理價格似宜參酌其相近時期之非關係人間買賣價格而決定。如無客觀合理之交易價格可資參考，似宜由法院洽請客觀公正、超然獨立之證券分析專家、學者或證券專業機構為之等情。並參酌證人杜惠於偵查中證稱：國華人壽股票未上市，未上市就沒有有一定之交易價格。張麗（證管會承辦人員）於第一審證稱：未上市、未上櫃公司之股價係由專家來議定，而買賣價格是由雙方決定，要說價格是否合理則不一定，實務上通常未上市、未上櫃價格由買賣雙方決定各等語。因認未上市、未上櫃公司股票之交易價格，並無一定合理、客觀標準可資判斷，實際上僅係由買賣雙方自行衡量商議決定，至於財政部證管會頒佈之「股票承購價格注意事項」，僅係供經核准上市、上櫃之公司初次辦理承銷時之參考計算標準，國華人壽股票既非經核准上市、上櫃而欲初次辦理承銷，並不能適用上開「股票承購價格注意事項」作為判斷其股票合理交易價格之依據。公訴人依據上開「股票承購價格注意事項」等相關資料計算，認為國華人壽股票每股價值為一千元以上乙節，即屬無據，要無可取。

第一審法院並依證管會提供之名單，向台灣證券交易所股份有限公司、台北市證券商業同業公會及多家證券商及金融機構查詢七十九年十二月十四日國華人壽股票之合理買賣價格，據交通銀行、中國信託投資股份有限公司、大華證券股份有限公司、台灣證券交易所股份有限公司、台北市證券商業同業公會、金鼎證券股份有限公司、華僑信託投資股份有限公司、台證綜合證券股份有限公司，均因國華人壽股票未在集中交易市場買賣，亦無具體成交價格資料，及未上市股票價格之合理性無標準計算方式，而無法就國華人壽股票之合理買賣價格表

示意見。雖建弘證券股份有限公司（下稱建弘證券公司）函覆稱：「理論價格依不同公式，不同採樣，其結果差異甚大，其中以證管會所示試算承銷價格參考公式經修正後所計算之承銷參考價格每股一、三五七元及一、三三五元，與以國華人壽過去四年平均本益比打六折計算之還原股價每股一、四〇五元較為相近，也較具參考價值。因國華人壽尚未申請上市，依日本習慣交易參考價格通常以承銷參考價再打五折至七折。另七十九年底國華人壽交易時，股市已大幅下跌，國華人壽在七十九年底之實際本益比已降到五十左右，約僅其過去四年平均本益比之六折，故上述所計算之參考價宜打五折至七折較為合理」等情。統一綜合證券股份有限公司（下稱統一證券公司）於八十一年四月六日統證（八十一）管字第〇〇一六號函及所附之該公司經研部副理柯永 出具之分析報告表示：依據市場慣用之股價評價參考公式，取樣國壽、開發、高企、興票四家上市公司股價為基準，據以評估國華人壽股票之合理價格約在六五七 一二元左右。

然查建弘證券公司已經表示係依照財政部證管會之試算承銷價格公式計算，而統一證券公司該函亦同時說明：「二、設取樣標準或評價公式採用不同，所估算結果當有差異。三、附表估算為『應屬合理價格』，非『市場買賣價格』，因影響交易心理之價格因素無法透過參考數據予以客觀評斷。」故由建弘證券公司及統一證券公司關於估算方法之說明可知，該二家證券公司皆係以財政部證管會所頒「股票承銷價格注意事項」作為計算準據所計算出之承銷參考價格，再以國華人壽公司近年平均本益比打折之方式為準，並非以相近時期之非關係人間買賣價格而定，揆諸前揭說明，該二家公司所採用之計算方式，能否作為國華人壽股票合理交易價格之認定標準，已有疑義。

況建弘證券公司另以八十一年三月四日（八一）建證承字第〇四五號、八十一年四月十日（八一）建證研字第〇八三號函復第一審法院補充說明，其要旨略以：一、國華人壽公司尚未經證管會核准其上市、上櫃或對外公開承銷，因此相關資訊無法有效取得。再者，影響股價因素甚多，證諸實務上未上市或上櫃股票之實際買賣價格實難以認定，而係由買賣雙方議價決定之，且依現行法令尚無

依「股票承銷價格注意事項」核算之規定。二、前函關於國華人壽公司之理論價格係由公司低層人員依「證管會所示計算承銷價格參考公式」所計算之承銷價格，並非由證券專家所為，其評估也不適用於非上市承銷之國華人壽保險公司股價等情。統一證券公司亦於八十一年四月十八日以統證（八十一）管字第00二五號函檢附柯永 之說明表示：前函所附分析報告有如附件說明之疏失， 特此具文說明並撤銷前函及附件之分析報告等語。

原審法院前審再將前開建弘證券公司及統一證券公司核算股價之情形分函該二公司查詢結果，據建弘證券公司以八十三年九月十六日建證債字第二八一號函覆：「所用計算因素係遷就資料取得方便，並未做市場調查，而權值更動原因或為承辦人員之主觀判斷，亦無法理依據。按影響股價因素甚多，證諸實務上未上市或未上櫃股票之實際價格實難以認定，而係由買賣雙方基於意願與價值研判，並透過議價方式決定之。」統一證券公司亦以八十三年十月六日統證（八三）企字第0三五號函覆：「未在集中交易市場公開買賣之未上市、上櫃股票，並無每天公定之收盤價格，故所謂合理市價，應指該段期間在市場上買賣實際成交之價格，而其方式則由買賣雙方自由議價為之，該議價價格在國華人壽之股務代理機構或國稅局證券交易稅完稅資料均有紀錄可稽，建議直接洽詢該兩機構自當更為明瞭。」有各該函及所附資料在卷足憑。足見建弘及統一兩家證券公司原先之計算方式既均係參照財政部證管會所頒「股票承銷價格注意事項」計算之承銷價格，不能適用於本件情形，且該兩家證券公司之核算結果亦未盡詳盡、客觀，不能資為國華人壽股票合理交易價格之認定標準，而為被告翁大 、李秀 有背信犯行之不利資料。

又國華人壽公司之股票買賣過戶手續，係委由股務代理機構中華證券投資股份有限公司承辦，據卷附該公司八十一年二月十五日華證字第一二號函及所附資料，七十九年七月一日至同年十二月三十一日間，國華人壽股票共有十四筆交易紀錄，其中除本件二筆交易外，其餘與本件無利害關係之案外人李永 於七十九年七月十二日出售予周家 之成交價格為每股（下同）一百元，林榮 於七十九

年七月二十三日出售予邱洪彩 之成交價格為一一五 三八元，李永 於同年七月三十日出售予蔡正 之成交價格為五十元，黃福 於同年十一月九日出售予黃培 、黃光 、黃培 、黃雅 之成交價格均為二十元，楊恭 於同年十一月十三日出售予楊丕 之成交價格為四十元，宋政 於同年十二月七日出售予劉國 之成交價格為一百五十元，陳盛 於同年十二月十三日出售予葉友 之成交價格為二百元，羅克 於同年十二月十三日出售予彭春 之成交價格為二百元，何運 於同年十二月十九日出售予莊鳳 之成交價格為一百元。

另華隆公司董事長翁有 於七十九年十月至同年十一月間，曾以每股一百二十元至一百五十元之價格（含股息二十一元）出售國華人壽股票，因鉅量出售，買方均嫌價格太高而無法成交，亦經證人吳榮 、范學 、黃任 分別證述屬實。參酌國華人壽公司至七十九年十二月三十一日之股東權益，合計為三十四億七千五百四十五萬六千三百九十一元，以全部股份數四千二百萬股換算，每股淨值為八十二 七五元。七十九年十二月十六日聯合晚報所載未上市股票一週行情表（七十九年十二月九日至十二月十四日），國華人壽股票為一百二十元至一百四十元，有眾信聯合會計師事務所查帳簽證之國華人壽公司資產負債表及損益表、該聯合晚報影本足憑。亦難認翁大 、李秀 用張家 、游顯 名義以每股一百二十元買進國華人壽股票，有以顯不相當之低價買進之情事。

再華隆公司係於七十九年十二月三日由常務董事會決議出售國華人壽股票，並於同年月十四日完成買賣。而國華人壽公司係於八十年三月份股東大會提案是否發放現金股利，議決後始定案，有該公司股東會議紀錄在卷可按。其股票之買賣遠在股東會決議發放股利之前三個月，是公訴人指稱翁大 於七十九年十一月底，因見國華人壽股票七十九年度將每股配息七十元，有三億五千萬元股利可圖，亟欲將華隆公司所有之國華人壽股票移至其名下等情，與卷內資料不合，要屬推測之詞，亦無足取。

原判決綜合上情，因認公訴人所指國華人壽股票每股值一千元，查無事證，建弘及統一兩家證券公司函復第一審法院有關核算國華人壽股票之價格，不足採

為判斷該公司股價合理交易價格之準據。參酌相近時期關係人以外第三人之實際交易價格及洽談之交易價格，亦不能證明本件之成交價一百二十元係屬顯不相當之低價，尚不足證明翁大、李秀有背信之犯行。饒

被告翁大、李秀對於在籌設蘭陽銀行中，曾以張家、游顯、張紘等人名義買賣公債、國華人壽股票、義新公司股票等事實，均坦白承認，但否認有偽造私文書之犯行，辯稱：上開買賣公債及股票事宜均係經張家、張紘、游顯之同意及概括授權，並無偽造文書之犯行等語。查依卷附蘭陽國際商業銀行股份有限公司籌備處名單所載，該銀行籌備處之人員為主任委員劉師、副主任委員張家、委員張紘、周新、莊武、簡文、黃復、黃清、黃永，總幹事張紘，副總幹事周新，莊武兼負責事務組、出納組，游顯負責工程規劃組。而該籌備處主任委員、副主任委員、總幹事、副總幹事及各組之負責人，均為淡江大學人士，亦經周新於原審法院證述在卷。原判決基此並參酌證人張紘、莊武、周新於調查局、黃永及黃清於第一審有關蘭陽銀行初期籌設經過情形之供述，因認該銀行之籌設係因張建受宜蘭地區人士之請託而倡議主導，並指示淡江大學人員負責規劃籌備作業，被告翁大所辯其僅係協助提供資金等情，尚屬有據。

次查蘭陽銀行之發起人計有周新等十二人，其中周新認股三億一千萬、莊武認股三億五千萬、李德認股二億二千萬元（實際認股二十萬元）、林光認股二億五千萬（實際認股一百萬元）、陳森認股一億五千萬（實際認股二十萬元）、游顯認股三億五千萬（實際認股一百萬元）、曾振認股一億七千萬、張紘認股四億五千萬、何德認股一億六千萬、黃志認股二億六千萬、王紀認股一億八千萬，另張家認股四億四千八百十四萬元，有發起人資金來源說明表十二紙可稽，並經證人即淡江大學教授莊武、周新等十一人供認在卷。

而證人莊武於調查局供稱：「（發起人人選）據我所知係由周新經當事人同意後提出，」發起人必須填具聲明書、認股書、資金來源說明書等表格並附上

身分證影本、戶籍謄本等，除張家 部分由周新 經手我不清楚外，其餘均係由本人填具後提出。於偵查中供稱：「(翁大 事前有無說明，會設計這種買股票紀錄以便說明發起人財力?) 在送件以前就有跟我們提過這種方式，送件以後叫我們在國華(證券公司)開戶 」。在第一審法院證稱：「 十一名教授是周新 提供的，當時有跟他們說明保證都以公債，一切都合法，送件後告訴我說公債不足用股票，並要我們開戶，我們研究後認為不妥， 後來翁先生請吃飯時說明第二期資金證明必須這麼做，有些人同意，有些人不同意，所有發起人都授權籌備處代刻印章使用。」等語。周新 對於發起人名單係其交予黃復 ，資金財務方面均由翁大 方面負責，以及同意翁大 以買賣公債及股票方式作為資金來源等情，亦證述在卷。

張紘 於偵審中亦先後證稱：「我、周新 、莊武 提出十一人名單，交給黃復 以供作為蘭陽銀行發起人」、「我們只負責文書，財務不用我們管，我們分工」等語。莊武 曾將發起人名單及認股金額填寫編列，經由周新 交由黃復 轉交李秀 憑以辦理，已據莊武 、黃復 證實，並有莊武 書寫之字條及信封可稽。而有關蘭陽銀行各發起人，均由理律律師事務所之黃福 律師當面確認身分親自簽署、或係提出印鑑證明經核對與印鑑相符，始予簽證，該等擔任發起人之必要文件上均載有發起人之認股金額，關於張家 部分則係透過周新 聯絡，由黃福 在電話中直接與張家 聯絡，確認其身分資料、願意擔任蘭陽銀行之發起人、並授權在申請文件上代為簽名蓋章後，始予以簽證等情，亦經黃福 證述綦詳，復經周新 、張紘 證實。張家 對其曾在電話中與黃福 確認擔任蘭陽銀行之發起人一節，亦供認在卷。

按張家 、張紘 、游顯 均同意擔任蘭陽銀行之發起人，且知悉須簽署資金來源證明書等申請文件，張紘 、游顯 並明知彼等擔任發起人部分之認股金額，張家 部分雖未明確告知認股金額，然擔任銀行之發起人勢必參加認股，亦為一般人所明知，以張家 當時擔任淡江大學副校長之學經歷背景猶不能諉稱不知，而彼等實際或未出資，或僅認股一百萬元(游顯)，與認股之金額差距極

為懸殊，則彼等於同意擔任發起人時，顯然均已同意由翁大 代為籌措資金，並概括授權以彼等名義買賣公債及股票，取得資金來源證明及製作相關證明文件。

另參諸第一期資金來源部分，係由翁大 指示李秀 以張紘 等人名義出售公債，張紘 部分二千五百萬元、莊武 部分二千四百萬元、周新 部分二千萬元、陳森 部分一千萬元、林光 部分一千七百萬元、李德 部分一千五百萬元、游顯 部分二千四百萬元、曾振 部分一千萬元、何德 部分一千萬元、王紀 部分一千二百萬元、張家 部分二億四千七百七十一萬七千九百零二元，有發起人資金來源說明表、中華證券公司櫃臺買進報告書等可考，而張紘 、游顯 、張家 對此部分並未爭執。證人張建 於偵查中經檢察官訊以：「你說你同意張家 當發起人，他認股資金哪裡來？」時，亦供稱：「我認為如果金額不大，他可以有能力出，周新 有告訴我，資金由華隆統一籌畫。」「我只知道他（指翁大 ）去籌畫，但我沒有問他。我問周新 ，他說最後認股所剩的歸張家 名下。」及「蘭陽銀行二億多元是用公債 」等語。可見張建 對於張家 擔任蘭陽銀行之發起人，及以張家 名義購買公債籌措資金及資金來源證明等情，亦早已知情並同意。此外證人周新 在偵查中另證稱：「他（張家 ）一開始要籌設銀行時，就被推出來當副董事長，張建 沒有辦法出來，由他代表。」等語更可證明張家 係以代表張建 之地位擔任發起人。

由上述情節亦可資為張紘 、游顯 、及張家 均曾授權被告翁大 以出售公債方式作為資金來源證明之論據。況且張家 該段期間均在國外，顯然無法親自配合辦理相關手續，由此亦可見其應有授權被告翁大 等代為製作相關文件完成必要手續之意思。再周新 於七十九年十一月十六日將蘭陽銀行申請案之費用及收支情形列表，並表明後續工作最急要事項為：一、發起人資金來源合法性及其證明。二、 連同發起人規劃名單初稿，發起人人數、股數及繳納金額統計表，請黃復 轉交予翁大 ，有周新 書寫之便箋及統計表等資料足憑，亦足徵擔任發起人之淡江大學諸人士，包括張紘 、游顯 在內，均有授權翁大 辦理提供資金及取得資金來源證明之相關事宜，否則周新 何須要求翁大 處理發起

人資金來源證明事宜。

次查翁大 在出售公債作為第一期資金來源證明後，擬改以買賣股票方式作為資金來源證明，並於七十九年十二月十日邀集淡江大學之發起人除張家 以外之周新 等十一人餐聚說明，其中除張紘 、游顯 不願購買公開上市股票曝光，李德 另因故未應允開戶購買股票外，其餘周新 等八人均同意以此方式作為資金來源證明，故改為規劃張紘 、游顯 、及張家 三人均買賣未上市、上櫃之國華人壽股票及義新公司股票，其餘周新 等八人則在國華證券公司開戶，並統一刻印章作為開戶及辦理股票買賣手續之用，之後並依據翁大 之規劃，相繼以周新 名義買進嘉畜公司股票一百九十四萬五千股、民興紡織公司股票一百九十八萬九千股、華隆公司股票九十四萬一千股，以黃志 名義買進民興紡織公司股票二百零陸萬五千股、嘉畜公司股票五十二萬七千股，以曾振 名義買進民興紡織公司股票一百四十萬股等情，為莊武 、周新 、陳森 、曾振 、林光 等人所不諱言，周新 在偵查中並曾明確供稱：「我們提到張紘 、游顯 、張家 、李德 四個人不要曝光，所以不要開戶，要求他(指翁大)另外規劃，他答應，並保證我們其他的人只買進不賣出，額度到蘭陽銀行認股額度為止。」並有在周新 處扣押之規劃表乙紙，及相關之國華證券公司開戶資料及股票買賣資料足憑。

由上開事實經過及證人周新 之證言可知，張紘 、游顯 及張家 三人未購買上市股票，而改以購買未上市股票方式作為資金來源證明，實係出於淡江大學方面人士之要求，而張紘 、游顯 僅係不同意以開戶購買上市股票方式作為資金來源證明，並未拒絕以購買未上市股票等其他方式作為資金來源證明。張家 部分係因淡江大學參與規劃人士基於其與張建 及淡江大學之密切關係，而一併商議規劃以購買未上市股票方式作為資金來源證明，翁大 、李秀 始有將張紘 、游顯 及張家 另行規劃為購買國華人壽股票及義新公司股票之舉。

況查游顯 雖否認授權購買國華人壽股票，然其於調查局訊問時並未否認有購買國華人壽股票之事實，於第一審法院調查中訊問其是否同意買賣國華人壽股

票時，仍陳稱：「是看他面子才這樣做」、「應該是勉為其難同意吧。」等語。是其縱有不願再以購買股票方式製造資金來源證明，但既因礙於情面而勉強同意，則翁大 等以其名義購買國華人壽股票並製作相關文件完成交易手續，自係已獲得游顯 之授權，要不能以游顯 事後反悔之詞，作為不利於被告之證據。另張紘 、張家 或雖未明確表示同意購買上開股票，惟彼等原先既已同意並授權由翁大 提供資金及資金來源證明，復未明確指示買賣債券之種類、金額等具體方式，自係以設立蘭陽銀行為目的概括授權翁大 以彼等名義為相關之經濟活動以取得資金來源證明，而翁大 、李秀 以張家 、游顯 、張紘 名義買進公債及股票既然又係作為蘭陽銀行發起人之資金來源證明之用，縱未就購買何種股票、及購買金額等細節，個別告知或徵求渠等之同意，惟就全部情節綜合觀察，仍應屬以達成設立蘭陽銀行為目的之概括授權範圍內之行為，則翁大 、李秀 二人所為，自無偽造文書及行使偽造文書等刑責可言。

至於游顯 、張紘 、張家 、及證人張建 嗣後否認上情，既均與前述之諸多事證不相吻合，難認與事實相符，自均不足資為翁大 、李秀 之不利論據。以張家 名義買賣公債及買進國華人壽股票所使用之印章，雖係張家 出國前已交付李秀 保管供其他買賣股票使用，但張家 既已知情並同意擔任蘭陽銀行之發起人，顯有授權翁大 、李秀 以其名義作財務規劃以取得資金來源證明，有如前述，李秀 使用該印章於相關之文書上，自亦在其概括授權之範圍內，難認有偽造文書之行為。預

被告柯敏 堅決否認有背信之犯行，辯稱：系爭台中市何厝段土地共九筆係以公開競標取得，並無不法。伊於七十八年十二月間經由華英建設股份有限公司董事長熊名 告知，系爭土地將公開標賣，每坪底價四十五萬元，即向華隆公司董事長報告，經指示實地查勘，並於同年月二十九日行文中央房屋仲介股份有限公司（下稱中央房屋公司）請求評估，經該公司評估建議以每坪六十五萬元至七十五萬元為合理價位。經翁有 指示以每坪六十九萬元提交董事會決議以該價格參與投標，並標得其中九筆。華隆公司得標之系爭九筆土地，次高標為家美建設

股份有限公司(下稱家美公司)以每坪六十八萬元落標,另何厝段有二筆則由馬秀、劉炎分別以每坪七十一萬元及七十一萬五千元得標,相鄰之惠來厝段十一筆,則由家正建設股份有限公司以每坪六十八萬元得標,而所有參與投標者,多以六十五萬元至七十一萬五千元不等之價位參與競標,本件華隆公司得標之價格在合理價位範圍內,伊無背信之犯行等語。

公訴人認柯敏涉有背信罪嫌,係以翁大於七十七年間購入上揭土地每坪僅約二十一萬四千元,且除三四〇|一〇及三六二地號二筆土地外,其餘公告現值折合每坪為三千零二十五元,於調查人員訪查時當地地主賴惠(三三七|二三地號)何順(三三七地號)何清(三六二地號)分別依次陳稱其土地每坪約四十萬元、四十萬元、二十萬元左右,為其論據。經查雖於調查局訊問時證人何清供稱:「因台中市政府於七十九年七月一日發布該地區土地禁止產權移轉之命令,再加上房地產不景氣所以上述三六二地號目前市價已逐漸下降,每坪單價應在二十萬元以下»;證人何順證稱:「該地段在七十九年間市價每坪最高約二十萬元左右,因該地區已規劃為台中市第七期重劃區,七十九年間取得之土地經過規劃後只能分配到約百分之五十左右,因此購得該地區一千坪在重劃後只能分配至五百餘坪,換言之,七十九年間以每坪二十萬元購得台中市第七期重劃區土地,實際成本為每坪四十萬元»;賴惠證稱:「我上述所持有之土地,每平方公尺公告地價為四千元市價,每坪多少,我並無定論,惟七十九年一、二月時曾經有人向我購買,每坪四十萬元左右,因當時土地在我父親名下,所以我並無權處分該筆土地。」等語。

然查彼三人所言,並非依據當時實際土地買賣之成交價額,且亦無實際之買賣存在,自無法作為認定本件買賣當時土地實際市價之依據。故公訴人據此而認當時系爭土地最高市價與標售底價四十五萬元相當一節,尚嫌無據。又依卷附台中市中興地政事務所函所示,系爭土地(三四〇|一〇、三六二地號除外)公告現值每坪為三千零二十五元,但市價與公告現值本有極大差距,為眾所皆知之事,即此次標售之底價每坪四十五萬元,亦遠超過公告現值,是公告現值如何,

不能作為柯敏 有無背信之證據。

系爭土地係翁大 於七十八年二月間以每坪二十一萬四千元向「華隆投資股份有限公司」(非華隆股份有限公司)購買，惟股票指數於七十六年十二月二十八日自二二四一．二五點暴漲至七十九年二月十二日為一二六八二．四一點，將近六倍之多，股市投資大眾因股票買賣獲利而轉投資於房地產市場，帶動地價之上揚，亦為眾所週知之事，並有卷附八十二年四月二十六日出版之市場與行情週刊所刊載之大台北地區七十五至八十一年度預售房屋變動一覽表，以及台灣證券交易所八十二年度證券統計資料所載之發行量加權股價指數，可供比較其變動之關聯性，再參酌華英公司標售時所定底價每坪四十五萬元，亦較翁大 購入時之價格提高二倍以上，故亦不能執翁大 購入時之價格資為柯敏 不利之認定。

又華英建設公司代理翁大 在報紙上刊登公告標售二十九筆土地，參加投標之公司及個人多達十一家，其中華隆公司標得系爭九筆土地，其另擬標購之二筆土地即同地段三六〇之二及三六〇之七地號，分別由馬秀 、劉炎 以高於華隆公司之出價即七十一萬元及七十一萬五千元得標，其餘各筆土地由家正公司以每坪六十八萬元標得十一筆，嘉新畜產股份有限公司以每坪六十八萬四千九百九十八元標得七筆，亦即二十九筆土地全部標售，而華隆公司出價投標之該十一筆土地，次高標者家美公司以折合每坪六十八萬元出價均未得標，此有大成報影本、華英公司標售土地開標紀錄及標單影本在卷可稽，足見柯敏 代表華隆公司在公開多人競標之情形下，以每坪六十九萬元標購系爭土地，並非不相當之高價。況以該價格標購，係先經華隆公司董事會議決後為之，亦有該公司第九屆第二十次董事會議事錄足憑，其過程亦無違法，要不能因翁大 與華隆公司董事長翁有 為兄弟，即臆測推斷柯敏 本件行為係將華隆公司之盈餘輸送給翁大 而有背信行為。

財政部證管會八十二年六月十四日(八二)台財證字第〇一四一二號函雖表示：同時參與該次投標並標得台中市西屯區惠來段土地之家正建設公司、及投標價格較低之家美建設公司，似為華隆公司之關係企業；興農股份有限公司及亞洲

聚合股份有限公司於七十九年七月及八十年六月，分別購入及出售台中市西屯區之土地時，每坪均為三十餘萬元；華隆公司所購入之台中市西屯區土地，係屬台中市第七期市地重劃區範圍，已於七十九年進行重劃工作，重劃後雖可提高土地開發價值，惟持有面積減少等情，就前開投標結果有所質疑。另華隆公司因轉投資而持有參與該次投標並標得部分土地之嘉新畜產公司（下稱嘉畜公司）股票，認嘉畜公司亦為華隆公司關係企業。惟原判決綜合卷存家正公司持股變動明細表、家美建設公司之登記事項卡所載資料，認該二公司於七十九年一月標售土地時，與華隆公司或翁大 並無關係企業關係，家正公司股東間於八十年十月有轉讓部分持股給集新投資公司，然此已在本件標售土地一年半以後之事，參酌當時亦參與投標且得標之馬秀 、劉炎 ，經查亦無從證明其與華隆公司或翁大 間有任何關係，證管會此部分質疑，要屬無據。

興農公司八十年公開說明書記載七十九年七月購入台中市西屯區惠來厝段土地每坪三十三萬元，然該筆交易事後於同年十一月因故解約，另聲請辦理抵押登記，有該公開說明書影本可按，是該公司就該土地是否確有買買行為，已存有疑義。且其中有部分土地在重劃區外，與本件系爭土地地點及交易時間、方式均不相同，其價格自難相提並論。亞洲聚合公司於八十年六月間出售台中市西區何厝段之土地，是否在台中市第七期重劃區內不明，而台中市政府於七十九年六月二十六日公告將第七期惠來市地重劃區禁止土地移轉、分割及設定抵押，華隆公司標購系爭土地時台中市政府尚未公告禁止土地處分，二者之時空背景及土地坐落地段均不同，自不得據此而擬制推論柯敏 代表華隆公司標購系爭土地之價格有何不法。

華隆公司於決定參加投標前，曾於七十八年十二月間委託中央房屋公司予以規劃評估，該公司於七十九年一月十二日提出之卷附「華隆台中第七期重劃區土地利用初步規劃構想」，係對土地重劃前後之面積、預期合理利潤、營建成本等因素加以評估後，據以反算出購地之合理成本。華隆公司董事會決議投標之價格即係參考此評估結果而來，亦有該評估報告、華隆公司投資處簽呈、簡便行文及

第九屆第二十次董事會議議事錄足憑。可見重劃前後土地面積之變動情形原已在該公司估算之內，尚不能因土地重劃後持有面積減少，而認此次投標有何圖利翁大，致生損害於華隆公司。

再參酌卷附華隆公司八十二年五月二十四日函及公告現值變動比率評估表、安侯協和會計師事務所函、財政部證管會八十二年六月五日（八二）台財證字第0一三二八號函所載之內容，亦足證華隆公司於七十九年以每坪六十九萬元承購系爭土地，尚屬合理。因認財政部證管會上開函文所為質疑，尚不足資為柯敏不利之證明。至華隆公司固曾因轉投資而持有嘉畜公司之股票，然上市公司因轉投資而相互持有公司股票，乃常有之事，且該二公司均係依公司法設立之法人，財務各自獨立，當時之負責人分別為翁有及高德，二者並非同一人。而嘉畜公司因參與此次投標，負責人高德曾經檢察官依背信罪嫌起訴，但經台灣台北地方法院以八十三年度訴字第二八八七號刑事判決諭知無罪，經原審法院八十五年度上訴字第三一五號刑事判決駁回檢察官之上訴，嗣於原審法院八十七年度上更婭字第二一一號審理中，因高德死亡而為不受理之判決，有各該刑事判決在卷可稽。是尚不能在無確切證據之下，僅因華隆公司持有嘉畜公司之股票，即臆測本件標購土地有何不法行為。

次查華隆公司在決定投標前，曾委託中央房屋公司規劃評估，完成「華隆台中第七期重劃土地利用初步規劃構想」，其規劃之基地重劃前為四千三百坪，重劃後約二千五百坪，規劃內容為如興建國際觀光旅館自行營建，建議購地成本不可高於每坪七十五萬零九百五十九元；如興建辦公大樓出售，如扣除百分之十五之利潤及營建費，反求土地合理成本，重劃前每坪單價約六十三．三三萬元。華隆公司於標購土地後，另委託中聯不動產鑑定股份有限公司鑑定系爭土地價值，認當時價值每坪七十萬元，有該公司出具之不動產時值勘估徵信報告可參。

原判決據此並參酌台中市政府九十一年十月二十三日府地劃字第0九一0一五六一三五號函復原審法院有關查詢系爭土地之使用分區情形、重劃後取得面積比例及重劃確定後之使用限制等相關事項之內容，以及其所附之台中市副都市

中區專用區細部計畫土地使用管制要點、台中市新市政中心專用區細部計畫第一次通盤檢討概要之土地使用分區管制要點等資料，因認該二公司之評估規劃及鑑定，與華隆公司於重劃後可分配之土地面積、使用區分限制等並無明顯或重大扞格，其評估及鑑定價格亦無超越合理情形之巨大差距，自屬可採。華隆公司以每坪六十九萬元之價格參與系爭土地投標，並未超過中央房屋公司建議之最高土地成本，事後經中聯公司鑑定結果，系爭土地之價值又略高於投標價格，自難謂有以不相當之高價標購土地，柯敏 依該公司董事會決議執行投標，亦難認有背信之行為。

華隆公司購買系爭土地前，即先委託中央房屋公司評估規劃，並依據其評估規劃之土地成本決議投標，已如前述，是以柯敏 於調查局供稱：係依據翁有之指示，在簽呈上書寫以每坪六十九萬元投標，並未事先蒐集土地市價或公告地價云云，顯與卷存資料不符，自無可取。而華隆公司於標得系爭土地後，係因安侯協和會計師事務所之建議，始委託中聯不動產徵信公司鑑價，以供財政部證管會在審核盈餘轉增資時查核之用，業據柯敏 供明，證人即中聯不動產鑑定公司之估價師張世 亦供稱：該鑑價係辦理增資時供財政部證管會審核用等語。該次鑑價顯然與華隆公司參加標購土地之價格無關，不能執此而推測係在掩飾當初投標之價格有何不合理之情事。證人張世 於調查局雖供稱：柯敏 委託徐振 將辦理鑑價之相關資料提供與伊時，向伊表示購買本案九筆土地每坪單價六十九萬元，希望鑑價時不要相差太多等語。微論其在該訊問中並未表示其有因此而製作不實之徵信報告或其鑑價結果係虛偽，有調查筆錄可稽。且於原審法院前審更供稱：調查局之筆錄，不是按伊之意思記載，與伊之意思不符，伊要鑑價有問該土地位置、環境、一坪多少錢得標等鑑價資料，伊是按專業知識、相關鑑價規定及資料，去鑑定該土地之價格，柯敏 未向伊表示希望伊鑑價時不要與購買時之單價相差太多等語。徐振 亦證稱：柯敏 沒有委託伊轉告如何鑑價，當時柯敏 沒有提示說公司已購九筆土地，每坪土地六十九萬元，希望鑑價不要差太多等語。足見張世 係依其專業知識而為鑑價，柯敏 並無要求其為如何之鑑價，張

世 於調查局之供述亦不足採為柯敏 不利之認定。

證人許芳 於調查局曾證稱：「七十九年六月間台中市政府禁止重劃區土地產權移轉，再加上該重劃後之土地僅能分配計約五成左右，所以在市場上很少聽到有投資者欲買賣該區土地，「三六二之二二、三六〇之三、三三七等地號因位於台中市第七期重劃區內，到七十八年底房地產受經濟不景氣影響已逐漸下降。」等語。然其為太平洋房屋仲介公司中區專業處副理，並未就其業務上知悉或該公司在七十九年一月間，在鄰近地段實際交易之情形，舉出案例以佐證其證言，則其所謂本於個人瞭解之行情所為證言，已流於空泛而屬個人意見。台中市第七期惠來市地重劃區，係在七十九年六月二十六日始經台中市政府公告禁止土地移轉、分割及設定抵押，已在本案土地標購後五個月，其所述情形亦與本件購地之時間點不同，且投資人如預期重劃區內之土地將遭到公告禁止移轉等處分行為，爭先於公告前以高價購買，以便享受增值利益者，亦為社會上所常見。土地重劃後所有權人扣除公共設施用地分擔部分，其持有之面積雖減少，但因已規劃完成，土地利用價值顯然提高，就本件之土地而言，重劃後之土地地價上漲幅度高達九倍以上，有土地謄本、台中市中興地政事務所地價證明及台中市土地公告現值變動倍數表可資佐證，如按重劃後與重劃前公告現值變動倍數計算亦有四、三倍以上。許芳 上開證言尚與實情不符，亦不得資為柯敏 不利之認定。陞

原判決綜合上述情節，因認查無證據證明被告等有起訴書所指之背信罪嫌，翁大 、李秀 有偽造文書罪嫌，因而撤銷第一審關於翁大 、李秀 背信科刑部分之判決，改判諭知翁大 、李秀 被訴偽造文書及購買國華人壽股票背信部分，均無罪，並維持第一審關於柯敏 被訴背信（本件台中購地案）無罪部分之判決，駁回此部分檢察官在第二審之上訴，已詳予說明其證據之取捨及論斷之基礎。復敘明併案移送審理之翁大 在竹南購地涉連續犯背信罪嫌部分（原由台灣新竹地方法院檢察署檢察官以八十年度偵字第三三二九、三三三〇、三四三五、四三一八號起訴，經台灣新竹地方法院以八十年度訴字第五五六號裁定移送台灣台北地方法院合併審判，該院認此部分與本件翁大 涉犯背信部分有連續犯之裁

判上一罪關係，起訴在後而以八十年度訴字第二八八五號判決不受理後，移送併案審理)，因本件翁大 被訴背信部分已為無罪之判決，二者即無所謂連續犯之裁判上一罪關係，非起訴效力所及，不得加以審判，檢察官如認此部分仍涉有犯罪，應另行偵辦。所為論述，均有卷存資料可資覆按，從形式上觀察，並無所謂違背法令之情形。

按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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，或其舉出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決依據卷附財政部證管會、建弘證券公司、統一證券公司之多次復函、中華證券投資股份有限公司函附之股票過戶轉讓聲請書上所載國華人壽股票交易價格、聯合晚報所載未上市股票一週行情表及證人范學 等人之證言等相關資料，說明翁大 、李秀 用游顯 、張家 名義，以每股一百二十元買進國華人壽股票，尚查無證據證明有與翁有 共謀以高價低買之背信犯行，公訴人所謂該股票當時每股在一千元以上，尚非有據，建弘證券公司及統一證券公司對該股票所提供之參考價格，何以不足採信。

另綜合卷內資料說明張紘 、游顯 及張家 均列名為蘭陽銀行之發起人，對其所認股份之資金，已同意並授權翁大 用彼等名義出售公債及買賣股票方式作為籌措資金及資金來源證明，翁大 指示李秀 依彼等之概括授權，以其名義出售公債、買賣股票並製作相關文書，不成立偽造文書罪。張紘 、游顯 雖不同意以開戶購買上市股票方式作為資金來源證明，但並未拒絕以購買未上市股票等方式作為資金來源證明。游顯 更坦承以其名義購買國華人壽股票，伊「勉為其難同意」等情，而李秀 使用張家 原寄存之印章於相關文書，在其概括授權範圍，亦不構成偽造文書罪。游顯 、張紘 、張家 、張建 等事後否認知情並授權翁大 等為上述行為，與事實不符，不足採為被告不利之證據。

復說明柯敏 依華隆公司董事會之決議，以每坪六十九萬元標購系爭土地，

參酌參與該次投標各公司及私人，其得標及未得標之次高標者所出之價格、中央房屋公司及中聯不動產鑑定公司之評估、鑑價等相關資料，尚屬合理之價格，查無證據證明係以顯不相當之價格標購之背信行為，柯敏 及證人張世（上訴意旨誤為徐振）何清、何順、賴惠、許芳等於調查局之供述及翁大購入系爭土地之價格，何以不足為柯敏不利之認定。對公訴人所提出之證據，何以不足為被告等有罪之積極證明，其所舉出之證明方法，何以無從說服法院以形成被告有罪之心證，已於理由內逐一剖析，詳予論述，因而為被告等無罪之判決，於法難認有違。

上訴意旨對原判決如此論斷，究竟有何違背法令之情形，未依據卷內資料具體指摘，復未提出適合證明犯罪事實之積極證據，並說明其證據方法與待證事實之關係，仍執原判決所不採之證據，或憑己見以臆測之詞，就原判決已有調查說明之事項，或原審證據取捨及判斷證據證明力之職權行使，泛指原判決此部分違法，難認係適法上訴第三審之理由。此部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又被告等涉犯背信罪部分，雖屬刑事訴訟法第三百七十六條第五款所列之案件，惟於修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審法院，且已繫屬於法院，依刑事訴訟法施行法第五條第一項規定，仍應依施行前之法定程序終結之，附此敘明。

肆、最高法院判決的檢討

纏訟十餘年的華隆案，最高法院在股票與土地價格認定爭議方面，大抵以查無證據證明被告係以顯不相當之價格購買之背信行為而三審定讞。但本案確實引起頗多公司法及證券交易法上的問題，值得吾人仔細探究。例如：未上市（櫃）之股票的價格應如何估定？土地價值又應如何確認？股東會事後的承認，是否可作成掏空公司、利益輸送行為的護身符？此外，與本案相關者乃係不擔任任何公

司職位之控制股東，其應否對公司乃至公司股東負注意與忠實義務，以確保公司及其股東之權益？值得進一步探究。茲就各問題分述如下，以供參考。

一、價格認定的爭議

不論是股票買賣或土地買賣，華隆案的歷審判決均涉及價格認定的爭議。在股票買賣方面，一、二審均判決被告無罪，其所持理由主要是：以截至一九八九年底加以計算，國壽及國證每股淨值為一二二點八六元及一三點三八元，而本案的賣價均高於此淨值；此外，依據財政部之稅務法令，由於本案所牽涉的股票均為未上市（櫃）股票，故本來即得以淨值計算其價值。

對於上述見解，最高法院則持不同看法，認為稅務法令是為課稅目的，不能作為認定市場價格之標準，土地公告現值一般偏低即是明顯的例子。惟高等法院則持相反見解，認為兩家公司之股票在市場上並無具體交易價格，而未上市（櫃）公司股票之價格並無一定合理客觀標準可資判斷，實際上僅係由買賣雙方自行衡量商議決定。

至於土地價格的爭議，在竹南廠房土地案，地方法院判決被告有罪之理由主要有三：其一，該土地經新竹地院三次拍賣均告流標，國華人壽當初不參與競價應買，事後卻以三倍之高價向人頭買進，豈有此理？其二，鄭耀 承受土地後，僅十一天之時間，國華人壽即和人頭鄭耀 簽約買地，但國華人壽事先並沒有任何評估（按這部分法院似用在質疑被告買賣的真正目的，法院認為其真正目的係在利益輸送、掏空公司，即違反公司負責人對公司之忠實義務）⁶。其三，本案三家鑑價公司之鑑定價格報告均係系爭買賣契約簽訂之後所作，且投標資金由國華人壽支付，大部分價款則由翁大 取得並自其銀行帳戶兌現。惟高等法院卻採信被告的辯詞，認為系爭土地交易既經股東會追認，並有鑑價公司之鑑價報告支

⁶ 按公司董事會對一項重大資產交易，事先未為評估即逕行交易，在公司法之評價上，有可能會被認為係違反董事之注意義務。

持，故不成立背信罪，對此最高法院也予以支持。

至於台中西屯區土地案，一、二審均判被告無罪。其理由主要是：地價上漲，不動產鑑定公司評估的市價，每坪有六十五萬至七十萬元，而且參加競標者更達十一人之多等等。對此見解，最高法院並不能認同。因短短數個月土地價格大漲數倍的說法，並無事實根據；而且不動產鑑價是在成交後之五個月才做成，難被取信。另外，參與競標者均屬被告同一集團，在客觀性上有所欠缺。更有甚者，依仲介公司之證詞，一九九一年初該土地每坪約僅二十餘萬元，而非本案之六十餘萬元，但本案幾經更審最後仍以無罪收場。

（一）未上市（櫃）股票價格的認定

關於未上市（櫃）股票價格如何認定？土地之價格又如何評估？鑑價公司的鑑價報告應如何正確看待？本文認為，在未上市（櫃）股票方面⁷，既然尚未掛牌交易，並無客觀之市價，如何決定該股票之真正合理價格並不容易。惟以「資產淨值法」結算合理價格，一般係用在認定納稅義務人應繳之稅捐上（例如，遺產及贈與稅法施行細則第二十九條⁸）。其認定股價之標準如同土地公告現值或公告地價之公布，與市價相較均屬偏低，當不宜作為認定其為未上市（櫃）股票價格合理之標準。

其次，本案台北地方法院曾以證券主管機關所制頒之「股票承銷價格訂定使用財務資料注意事項」之規定，試算承銷價格參考公式所計算出之股票價格，再兼採證券公司之建議，另以同類上市公司股價過去四年平均本益比法打六折計算之還原股價，作為認定依據。此一方法，雖未必有學理上之堅強依據，但仍不失為一客觀標準，往後類似實務案例，似仍可參考之，以作為未上市（櫃）股票價格之評定標準。

⁷ 此處所指未上市（櫃）股票，兼含未在興櫃市場掛牌交易者而言。

⁸ 該條第一項規定：「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」

再者，本案最高法院曾謂：「未上市股票交易價格，仍有參考同一股票同時間他人之成交價格，高院對此並未加以調查，於法未合。」對此，本文認為此項見解基本上值得贊同，惟應注意參考同一股票同時間他人之成交價格時，應剔除數量不大之成交價格，否則容易有「作價」之情形發生，造成法院判斷失真。

此外，本文認為，對於未掛牌交易，並無客觀之市價，且最近年度之損益表顯示該公司投入大量研發費用而仍呈現虧損狀況之公司股票，因「市價法」或「本益比法」均無法做為系爭股票之評價模型，故司法實務上似可採用市場類似公司之「股價淨值比法」推估系爭公司股票的價值。當然，除「股價淨值比法」外，對於尚無盈餘然卻正處於市場快速成長之公司，亦可以市場類似公司之「股價營收比法」之方法予以評價；至於以智慧財產權為主的未上市(櫃)科技公司股價，除淨值外另加計其研發費用，以表彰其無形資產之價值，亦為實務上經常採行之評價模型，凡此均值得司法實務參酌。當然，法院可多徵詢證券分析師對未上市(櫃)股票股價的意見，並斟酌其提出之評估意見，妥為裁量何一價格始為合理之股價。

至於公開發行公司取得或處分有價證券，依「公開發行公司取得或處分資產處理準則」⁹（以下簡稱「取得或處分資產處理準則」）第十條規定之取得程序，應先取具標的公司最近期經會計師查核簽發或核閱之財務報表作為評估交易價格之參考。此外，公開發行公司有下列情形之一，且交易金額達公司實收資本額百分之二十或新台幣三億元以上者，應洽會計師就交易價格之合理性表示意見：一、取得或處分非於證券交易所或證券商營業處所買賣之有價證券。二、取得或處分司私募有價證券。凡此規定，公開發行公司應注意遵守，自不待言。

（二）土地的價格爭議

對於土地價格的爭議，本案一、二審法院判決的理由主要是：地價上漲。然

⁹ 民國九十一年二月十日財政部證期會台財政一字第 九一 六一 五號令。

而，短短數個月的時間，土地價格飆漲數倍的說法，是否有事實根據，頗值推敲。

事實上，對於不動產或其他固定資產價格合理性之問題，二〇〇二年十二月公佈之「取得或處分資產處理準則」已有部分對策。其規定之主要對策內容是：公開發行公司取得或處分不動產或其他固定資產，原則上交易金額達公司實收資本額百分之二十或新台幣三億元以上者，應先取得專業估價者出具之估價報告（第九條）。按此處所指之「專業估價者」：係指不動產估價師或其他依法律得從事不動產、其他固定資產估價業務者（第四條第五款）。尤其值得注意者，為處理關係人鑑價公司所出具之不動產鑑價報告有多少證據能力的問題，「取得或處分資產處理準則」第五條明白規定：公開發行公司取得之估價報告或會計師之意見書，該專業估價者及其估價人員、會計師與交易當事人不得為關係人¹⁰。

綜上所述，本文以為，土地等不動產價格合理性之判斷，法院應儘量仰賴專業估價者（如不動產估價師）與會計師之合理性評估意見。如專家意見間相距頗大，則宜再委請第三家客觀公正之專業估價者提出評估意見，以作最佳裁奪。

二、利益輸送行為可經股東會追認而變為合法？

利益輸送行為不論是透過股票交易或土地等資產交易，縱事後經公司股東會追認，仍無礙於違法行為之成立。惟最高法院似認為公司控制者之「利益輸送」可疑行為，可藉由事後之股東大會之追認而不具違法性或可因此免責。最高法院此項見解之法理依據何在？頗令人費解。本文以為，股東會之決議內容，違反法令者（如刑法第三四二條背信罪、證交法第一七一條第二款）應為無效（公司法第一九一條），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

¹⁰ 此處所指關係人：指依財團法人中華民國會計研究基金會所發布之財務會計準則公報第六號所規定者（第四條第三款）。

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？

三、控制股東之忠實、注意義務

為解決我國人頭文化的問題，「取得或處分資產處理準則」第十三條第一項除規定：「公開發行公司向關係人購買或交換而取得不動產，應依前節（資產之取得或處分）及本節（向關係人取得不動產）規定辦理相關決議程序及評估交易條件合理性等事項」，復進一步於第二項規定：「判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式，並應考慮實質關係。」誠然，這是對付公司關係人（如董事長）利用人頭與公司進行交易（如土地交易）中一項必須正視的問題，惟如何「考慮實質關係」，該處理準則並未進一步規範。管見以為，應可從何人「直接或間接提供資金（或資產）」，與「該交易所得之利益全部或一部的最後歸屬」，加以判斷有無利用人頭之情事。

然而，必須指出者，實務上有些關係人交易，公司交易對象之主體，為避開關係人之認定而迴避不親自擔任董事、監察人及經理人等職務，但實際上公司董事會決策卻仍由其掌控。這種情形，前述「取得或處分資產處理準則」的相關規定似難加以適用。

其實，在美國法制上，控制股東（controlling shareholders）如充任董事或經理人（officers），則在職位上應對公司負起受任人義務（fiduciary obligations）（即主要為注意義務及忠實義務）；惟即使控制股東並不擔任公司董事或經理人，但如其對公司行使控制力（control）時，則該控制股東必須對少數股東負起類似董事之受任人義務。換言之，控制股東必須節制其控制力以攫取特別之私利或侵害少數股東之利益，否則應負法律責任¹¹。

¹¹ See *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295(1939). See also *Cox, Hazen & O'Neal, Corporations*, Aspen Law & Business, 1997 Ed., at 250-258.

當然，在美國法制上，並非謂控制股東不可與公司簽訂有效之交易合約，但控制股東有義務不得剝削公司而犧牲少數股東利益。因之，假如當公司與控制股東之交易條件不公平時（即非常規交易；non arm's-length bargain），則控制股東對少數股東已違反其受任人義務，可被少數股東所提起之代表訴訟加以追訴¹²。

此外，美國法院也認為，當公司與其控制股東之間的交易公平、合理性受到挑戰時，則舉證系爭交易的公平、合理性應落在控制股東的肩上¹³。至於所謂控制股東之定義，一般認為毋需持有公司過半數股權才是控制股東，持有40%、30%、20%或更低者，如搭配例如委託書之工具等，加上如屬於大型公司股權分散的因素，亦有可能成為此處所謂之控制股東¹⁴。惟必須指出者，依美國法，單純持有較多之股權，並不會因此使該股東對其他股東負受任人義務中之忠實義務與注意義務；唯有該股東行使其控制力時，忠實與注意義務始告產生¹⁵。

綜上美國有關控制股東法制之說明，本文以為，我國公司法制應及早對控制股東之法律地位與責任予以確立¹⁶，否則必然留下公司法制之漏洞。如同華隆案中，最高法院含糊地認為，公司董、監及經理人始為刑法第三四二條背信罪之犯罪主體，對於公司具有實質影響力之控制股東，對公司及股東似不負任何背信法律責任。當然，從罪刑法定主義之觀點而論，此項見解，尚稱妥適¹⁷，惟從立法論之觀點出發，則現行公司法不無缺漏之處，亟待補正此一法律漏洞。

值得注意者，為處理實務上人頭傀儡董事盛行，而幕後董事(shadow director)卻逍遙法外之情形，近來有學術委託研究報告建議仿照英國法及韓國公司法，就

¹² See Jesse H. Chopper & Melvin A. Eisenberg, *Corporations*, 1989 Ed. at 109.

¹³ See e.g., *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A. 2d 717 (Del. 1971) .

¹⁴ See Detlev F. Vagts, *Basic Corporation Law*, 3rd Ed., 1988, Foundation Press, at 444.

¹⁵ See e.g., *Southern Pacific Co. v. Bogert*, 250 U.S. 483 (1919) . Comments, *Fiduciary Duties of Majority or Controlling Shareholders*, 44 Iowa L. Rev. 734 (1959) .

¹⁶ 早在約二十年前，賴英照教授在「中國公司立法之回顧與前瞻」乙文中，即呼籲對大股東之法律地位與責任明確定位。參閱賴教授著，*公司法論文集*，一九八六年九月證基會出版，頁46-47。

¹⁷ 其實刑法第三十一條規定有關共犯與身份的關係，似可解決部分問題。刑法第三十一條第一項規定：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。」

利用對公司影響力而控制公司經營之支配股東，將其擬制為董事，以使其適用董事責任的相關條文（例如我國公司法之第二十三、一九三、二一四條等）¹⁸。拙見以為，不論採用美國法制上之控制股東受任人義務的理念或其他國家之幕後董事法理，均值得我國公司法加以學習，但規範上必須明定實質上控制公司經營者，應對何人負有受任人義務（忠實及注意義務），亦即係對公司？或對其他股東？或對兩者均負忠實及注意義務？因為事關何者可對違反者提起民事賠償之直接訴權（即直接請求權，而非代位訴權），不可不慎。當然，本文以為，以對公司及股東均負忠實及注意義務，較能強化公司治理之作用，遏止利益輸送之不法行為。

四、民事賠償責任與刑事責任之脫鉤

本文所探討之華隆案，由於證據認定之問題，最高法院以查無證據證明被告有背信之罪責而判決被告無罪確定。對於刑事責任，法院以較為嚴格之角度檢視證據，基於保障人權之觀點，吾人並無反對意見，但對於相關民事賠償責任之追訴，是否法院亦應用同一標準檢視民事案件之證據，本人則持否定看法。蓋一般民事賠償案件只需要證明行為人之加害行為與受害人之損害間具有相當因果關係即為已足，不必然需要如同刑事案件般高標準之證據力。換言之，公司法制下之民事賠償制度不必與違反義務者之刑事責任亦步亦趨掛鉤在一起，而可分別判定，採取不同之認定標準，如此始能發揮民事責任應有之填補損害甚至阻赫違法功能。華隆案未見民事責任之追究，誠屬遺憾，其原因或係如上所述證據的問題所限，或係公司法制民事責任追償制度之缺失使然（如現行公司法第二一四、二一五條代表訴訟之缺漏¹⁹）。惟無論如何，健全公司法制下之民事賠償責任，尚

¹⁸ 參閱徐小波、劉紹樑、王文宇、劉連煜、林國全等教授受行政院經建會所委託研究提出之「公司法制全盤研究與修訂建議」第三冊，頁126。其建議條文第一九二條之一文字如下：「非董事而可直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，對公司應與董事負同一之責任。」

¹⁹ 有關代表訴訟制度之問題，請參閱拙著，股東代表訴訟，台灣本土法學雜誌，第六十四期，

須公司法學界、司法院及各界共同之努力，始能完善。此點自屬不言可喻。

伍、結語

公司控制者利用關係人交易利益輸送之行為，時有所聞，也是時下公司治理論議題中值得重視的防制課題。本文以華隆案之判決為出發點，檢討公司法實務所面對之棘手問題：舉凡未上市（櫃）股票、土地價格的問題、股東會事後之追認交易是否可使不法行為成為合法行為，乃至於控制股東之義務等問題，希望藉由所提出之建議（例如：（一）建議法院多仰賴客觀公正之非關係者的證券分析師、會計師及專業估價者所提出之估價報告，作為合理價格認定之依據；（二）股東會事後之追認交易行為不得作為違法交易行為之阻卻違法或責任事由；（三）立法課予控制股東類似董事之義務與責任等等），以彌補現行法制下所造成之漏洞及缺失，俾健全公司法制。

吾人衷心盼望當年名噪一時之許阿桂檢察官起訴華隆案的精神，能真正在各級法院的判決中得到迴響，讓公司利益輸送的行為受到應有的制裁，讓我國的公司治理方向得以回到正軌。