

台灣法學基金會叢書 18

商業判斷原則法律與政策

Business Judgment Rule: Law and Policy

謝哲勝 主編

謝哲勝、周伯翰、許兆慶、邱若曄
周振鋒、王 芳、江朝聖
合 著



元照出版（以發表順序排列）

元 照 出 版 公 司

第一章

緒 論

謝哲勝

商業判斷原則（business judgment rule）顧名思義「法院尊重商業判斷」，起源於美國判例法，本是舉證責任法則，因而有學者翻譯為商業判斷法則。此一原則推定公司董事或經理人從事商業決定時，是出於善意並確認該決定將帶給公司與股東最大利益，此一原則的適用，使原告起訴請求損害賠償時必須舉證推翻此一推定，法院才會就董事是否違反忠實義務為實質審理。廣義的忠實義務（fiduciary duty）包括「注意義務」（duty of care）及「忠誠義務」（duty of loyalty）¹，而狹義的忠實義務即指忠誠義務。

我國目前並無商業判斷原則的明文規定，學者間對於是否採納商業判斷原則，尚有不同看法；司法實務判決中，已常見被告引用，不僅在民事訴訟，刑事偵查與審判程序中，也被頻繁地引用，可見商業判斷原則在實務上具有重要性。因學者和實務對於該原則在我國有無適用及其內涵，見解也尚未統一，基於商業判斷原則影響董事責任而影響企業決策，從而影響企業的競爭力，因而具有深入探討的價值。

商業判斷原則推定董事已盡注意義務，但是否減輕了董事的注意義務？企業併購是公司經營的重要手段，適用商業判斷原則，對於董事責任，有何影響。商業判斷原則原是民事責任舉證的法則，商業判斷原則於我國刑事偵審程序的運用，是否可藉此讓刑事構成要件的認

¹ 參閱謝哲勝，「信託法」，頁67，2016年7月；謝哲勝，「忠實關係與忠實義務」，財產法專題研究(三)，頁124，2002年3月。

2 商業判斷原則法律與政策

定和舉證責任更趨於嚴謹而達到保護人權的功能，或僅是被告卸責的藉口。隨著創新經濟的發展，各國企業經營組織模式呈現多元化，企業常常成立特殊目的工具（special purpose vehicle, SPV），這其中常涉及企業的商业決策，但也容易產生爭議，企業經營組織的選擇與董事責任有何關係。金融機構相較於其他企業，有何異同處，銀行授信案件中，有無商業判斷原則的適用的可行性。前述問題，都是我國採納商業判斷原則時，應探討並釐清的事項。

本書第二章首先就美國相關法制進行分析，並對比目前國內相關見解與實務判決，探討商業判斷原則對於董事責任的影響；第三章藉由我國企業併購法第5條、美國德拉瓦州相關判決，探討此原則於企業併購中適用的可行性；第四章區分為二節，第一節剖析目前國內司法實務於刑事程序中適用商業判斷原則的趨勢，比較「我國法特色的商業判斷原則」與美國法的異同，第二節從商業判斷原則於刑事偵審程序的運用，說明商業判斷原則的背後精神對於我國刑事政策的意義；第五章分析美國關於企業經營組織適用於商業判斷原則的判決，探討商業判斷原則在企業經營組織選擇的適用；第六章從銀行負責人的注意義務標準及法院對於銀行予以差別待遇的原因，探討商業判斷原則於銀行授信案件中適用的可行性；第七章總結各章探討，提出本書結論。

第二章

對於董事責任之影響

周伯翰

摘 要

隨著愈來愈多台灣的學者主張及判決引用美國的「商業判斷原則」作為減輕或免除公司董事或其他經營管理人員對於其執行職務之行為致公司遭受損害時的賠償責任，「商業判斷原則」的影響力與重要性在台灣也愈來愈高；因此，本文乃分析美國有關「商業判斷原則」之重要判決及規範，以闡明其重點，並與台灣之相關判決及規範進行比較與檢討，以期能有效解決「商業判斷原則」在適用上的相關爭議。

本文之第一節為引言，將介紹「商業判斷原則」之支持者與反對者的論點，並綜合說明本文之研究動機、方法、範圍與目的；本文之第二節將對於美國有關「商業判斷原則」之重要判決及規範進行分析說明；本文之第三節將對於台灣有關「商業判斷原則」之重要判決及規範進行分析說明；本文之第四節為結論，將比較分析美國與台灣有關「商業判斷原則」之重要判決及規範之異同，並分析美國相關判決見解及相關成文規範有那些部分適合引進台灣加以適用，以便使台灣有關「商業判斷原則」之法制的適用更為合理並符合台灣的公司治理所需。

4 商業判斷原則法律與政策

第一節 引言

近年來國內部分學者與判決引用源自於美國判決所建立的「商業判斷原則」(business judgment rule)作為減輕或免除公司董事等經營管理人員對於其執行職務之行為致公司遭受損害時的賠償責任，以避免優秀之經營管理人才因擔心要負擔高度之責任而不願意擔任公司董事等經營管理人員的職務；惟亦有部分學者與判決認為「商業判斷原則」(business judgment rule)之適用將會過度減輕或免除公司董事等經營管理人員之責任，且對於控告公司董事等經營管理人員違反忠實義務或注意義務之原告將會承擔更重的舉證責任，致使控告公司董事等經營管理人員違反忠實義務或注意義務的原告難以獲得勝訴，並使得違反忠實義務或注意義務之董事等經營管理人員容易脫免責任。

為釐清「商業判斷原則」對於董事責任之影響並檢討應如何解釋與適用「商業判斷原則」以謀求其合理性與公平性，本文將援引美國及台灣的相關判決對於「商業判斷原則」在實務上適用之演變情形及其理由進行分析與檢討，再就有關「商業判斷原則」之規範及其適用的審酌因素加以說明，期能對於「商業判斷原則」在台灣之適用建立合理的審酌條件與限制範圍，以供法界及相關業界之人士參考。

第二節 美國相關法制的分析

依美國法界通用的Black's Law Dictionary¹引用*Nursing Home Bldg. Corp., Petitioner, v. DeHart, Respondent*²之判決對於「商業判斷原則」(business judgment rule)所作的解釋，「商業判斷原則」係使得公司的管理階層在公司的權力範圍與管理階層的職權範圍內且基

¹ JOSEPH R. NOLAN & JACQUELINE M. NOLAN-HALEY, BLACK'S LAW DICTIONARY 200 (1996).

² *Nursing Home Bldg. Corp., Petitioner, v. DeHart, Respondent*, 13 Wash. App. 489 (Wash. App. Div. 1, 1975), denying review, 86 Wash. 2d 1005 (Wash. 1975).

於審慎（due care）與善意（good faith）之合理基礎所從事的公司交易行為得以免責的法律原則。

以下乃就美國歷年來有關「商業判斷原則」之若干重要判決的案例事實、判決的主要理由，及其所建立的法律原則加以分析說明。

壹、相關重要判決

一、*Smith v. Van Gorkom*³

公司之股東提起集體訴訟，原先尋求撤銷藉由「現金逐出合併」（cash-out merger）⁴而形成新公司，其後轉為對新公司之董事會成員以及新公司之母公司的所有人尋求損害賠償形式的轉換救濟（alternate relief）。

第一審法院與第二審法院皆作成有利於公司之董事的判決，公司之股東乃上訴至德拉瓦州的最高法院，該法院認為：

(一)董事會批准提議的「現金逐出合併」的決議並非受通知的商業判斷之產物。

(二)董事會以重大過失之方式（in grossly negligent manner）批准合併提案的修正案。

(三)在確保公司之股東批准合併前，董事會未揭露其已知或可得而知的所有重大事實。

此外，德拉瓦州的最高法院認為，在作成合併決議與合併決議之修正案的董事會缺席的董事亦不能免除其個人責任。

³ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. Supr. 1985).

⁴ 指被購併公司的股東僅能取得購併公司所提供的現金或實物，以該現金或實物作為取得被購併公司的股東之股份的代價，而被購併公司的股東不能取得合併後之存續公司的股份，因此被購併公司的股東無法成為合併後之存續公司的股東。

6 商業判斷原則法律與政策

二、*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*⁵

在迪士尼公司支付其聘期屆滿的董事長130,000,000美元的資遣費後，迪士尼公司的股東對該公司之董事及高階職員提起「派生訴訟」（*derivative action*）⁶，聲稱被告違反受任人責任（*fiduciary duty*）並提出濫權的索賠（*waste claims*），迪士尼公司的股東並對該公司之董事長提出違反契約之受任人責任（*fiduciary duty*）的索賠。迪士尼公司的董事及董事長（被告）則向德拉瓦州上訴法院提案不受理原告之訴訟。

德拉瓦州上訴法院支持被告提出的不受理原告之訴訟的提案，迪士尼公司的股東乃提起上訴。經德拉瓦州最高法院將本案發回審理後，德拉瓦州上訴法院乃拒絕被告提出的不受理原告之訴訟的提案，但該法院部分支持迪士尼公司的董事長所提案的「即決審判」（*summary judgment*）⁷，並作成支持被告的判決，迪士尼公司的股東乃再度提起上訴。照出版提供 請勿公開散布。

德拉瓦州最高法院審理本次上訴案後認為，由於上訴人（本次上訴案之上訴人為原告：迪士尼公司的股東）無法證明迪士尼公司與迪士尼公司的董事長協商制定的僱傭協議有關資遣費的條款並非合理的商業決定，因此迪士尼公司與迪士尼公司的董事長協商制定的僱傭協議未違反任何的受任人責任（*fiduciary duty*）；迪士尼公司的董事長在其聘期屆滿時根據其僱傭協議收受130,000,000美元的資遣費並未違反任何的受任人責任（*fiduciary duty*）；迪士尼公司之董事及高階職員支付前述資遣費不構成濫權。

⁵ *In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A.2d 27 (Del. Supr., 2006).

⁶ 當公司怠於對第三人行使其權利時，由公司之股東代表公司對該第三人提起之訴訟，稱為「派生訴訟」（*derivative action*）。

⁷ 若審判之內容涉及法律問題而未涉及事實問題，可不經陪審團聽審，而由法官聽審後即可作成之判決，稱為「即決審判」（*summary judgment*）。

國家圖書館出版品預行編目資料

商業判斷原則法律與政策／謝哲勝等合著．

-- 初版．-- 臺北市：元照，2017.11

面；公分．--（台灣法學基金會叢書；18）

ISBN 978-986-255-989-5（平裝）

1.商事法 2.論述分析

587

106020065

商業判斷原則法律與政策

Business Judgment Rule: Law and Policy

5D469PA

2017 年 11 月 初版第 1 刷

主 編 謝哲勝

作 者 謝哲勝、周伯翰、許兆慶、邱若曄
周振鋒、王 芳、江朝聖（以發表順序排列）

編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 280 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司