

證券投資人及期貨交易人保護中心
委託專案研究

董事失格制度之研究及修法芻議

研究計畫期末報告

計畫執行單位：國立臺灣大學

計畫主持人：林仁光教授

法律學院科際整合法律研究所

中華民國一一二年五月三十一日

研究團隊

一、計劃主持人

林仁光（臺灣大學法律學院科際整合法律研究所教授）

二、計劃研究助理

1. 姜鎧翔（臺灣大學法律學系研究生）
2. 黃靖閔（臺灣大學法律學系研究生）
3. 彭軍維（臺灣大學法律學系研究生）

目錄

第一章 導論	1
第一節 研究動機及目的	1
第二節 研究方法	2
第三節 研究架構	3
第二章 我國現行董事失格制度之架構分析	4
第一節 法定失格制度	5
第一項 我國公司法第 30 條產生之當然失格效果	5
第二項 我國證券交易法第 26 條之 3、第 14 條之 2、公司法第 27 條、第 197 條及第 222 條	7
第三項 證交法第 53 條	8
第四項 證券投資信託及顧問法第 68 條	8
第二節 裁判失格制度	9
第一項 公司法第 200 條裁判解任	9
第二項 證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1：投保中心 提出裁判解任	10
第三章 英國董事失格法	14
第一節 前言	14
第一項 董事失格之制度目的	14
第二項 英國董事失格制度之立法沿革	16
第二節 CDDA 1986 之失格種類與程序要件	19
第一項 當然失格	20
第二項 失格宣告	21
第三項 失格認諾	32
第四項 失格宣告或失格認諾做成後之後續情形	35

第三節 重要實務解釋原則及案例	38
第一項 不適任（unfitness）之解釋原則	38
第二項 事實上董事是否為 CDDA 1986 適用主體及其要件	41
第三項 法院得否為「選擇性宣告」	41
第四項 因不適任受失格宣告之實務案例	42
第四節 CDDA 1986 之法律效果	43
第一項 不得擔任之職位	43
第二項 失格期間裁量	45
第三項 賠償命令與賠償承諾	46
第五節 CDDA 1986 之違反效果	48
第六節 CDDA 1986 之救濟途徑	49
第一項 直接更改或中止(Variation or Termination of Disqualification)	49
第二項 法院特准於失格期間擔任特定職務(Leave of disqualification)	50
第四章 美國法上之董事失格制度	56
第一節 前言	56
第一項 立法沿革	56
第二項 重要實務案例	58
第三項 主管機關之角色與權限	59
第二節 程序分類	63
第一項 SEC 的調查程序	63
第二項 SEC 的行政處罰程序	67
第三項 民事訴訟程序	74
第三節 Cease-and-desist order 之實體要件及法律效果	76
第一項 法規概述	76

第二項 作成 Cease-and-desist Order 之實體要件與爭議	78
第三項 Cease-and-desist order 之實務案例：麥當勞案	88
第四節 Office and Director Bar 之實體要件及實務爭議	90
第一項 前言	90
第二項 法規概述	90
第三項 增訂法案以前的實務操作	91
第四項 增訂法案後的法規定義與實務操作	92
第五項 金融危機後的新修法案	98
第六項 學說綜合評釋	101
第七項 新進見解	104
第五節 美國州法中之董事失格制度簡介	108
第一項 紐約州	109
第二項 喬治亞州	109
第三項 加州	109
第四項 佛羅里達州	110
第五章 我國目前裁判解任訴訟所遇法律爭議	111
第一節 裁判應適用之法律	112
第一項 實務見解	113
第二項 學說見解	116
第二節 被告於起訴時不在任或於訴訟中辭任之訴訟利益	118
第一項 導論	118
第二項 被告在審理過程中辭任董事職務時，法院能否直接駁回投保中心之訴？	118
第三項 被告若在審理前辭任董事職務，法院能否直接駁回投保中心之訴？	119
第三節 被告不法行為時不具公司董事、監察人之身分	126

第一項 不法行為發生於擔任其他公司之董事、監察人時	126
第二項 被告本來即不具有董事、監察人身分	129
第六章 我國董事失格制度修法建議	133
第一節、修法模式建議	138
第一項、修訂投資人保護法	141
第二項、增訂於證券交易法	142
第三項、增訂於公司法中	148
第四項、以專法方式制訂董事失格法	148
第二節、董事失格法(公司負責人失格法)草案條文及說明	149
第三節、證券交易法部分條文修正草案	159
第四節、證券投資人及期貨交易人保護法部分條文修正草案	169
參考文獻	174
附件一 美國紐約州、喬治亞洲、加州及佛羅里達州州法關於董事失格之 規範	178

第一章 導論

第一節 研究動機及目的

為強化投資人及交易人保護並發揮保護機構功能，證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）於 98 年 5 月 20 日增訂第 10 條之 1 規定，就上市（櫃）公司董事、監察人執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項者，保護機構（即財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心，下稱投保中心）得提起「裁判解任訴訟」以適時解任之。裁判解任自 98 年增訂施行後，投保中心所提之解任訴訟於司法實務運作上面臨許多問題與挑戰，例如，何謂董監事執行業務範圍、是否得跨任期解任、可否解任期於關係企業中之董監事職務等爭議。是立法院於 109 年 5 月 22 日三讀通過修正投保法部分條文（下稱現行投保法），修正第 10 條之 1，除增訂操縱股價、內線交易或詐欺等破壞市場交易秩序之行為為投保中心得提起解任訴訟之法定事由外，並增訂第 10 條之 1 第 7 項「第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。」之失格效規定，因此，現行投保法第 10 條之 1 所定裁判解任訴訟制度具有失格效力（下稱裁判解任失格訴訟），並非單純之解任訴訟。

自現行投保法增訂失格效規定以來，投保中心積極依法行使裁判解任訴權，並於訴訟程序中主張被訴董監事應按現行投保法規定予以解任並發生三年失格效果，以落實失格效規定所欲彰顯之公益目的，然隨著訴訟案件之繫屬，相關法律爭議亦逐漸產生，尤以我國失格效果以被訴董監事經裁判解任為前提，故而多有被訴董監事於訴訟中或不法行為爆發後即辭任或不再續任，致生得否解任問題為最。

考量董監事之誠信一直為我國立法者及各界所高度要求與重視，公司法第 192 條第 6 項準用同法第 30 條有關經理人消極資格之規定，即屬董事當然解任之失格規範，故失格效之法理應先於現行投保法施行前存在，是以，如何正確理

解失格制度內涵，俾借鏡英美法董事失格制度，將之援引為法理適用於個案中，期能透過法官造法方式填補現行投保法裁判解任失格訴訟制度之不足，甚而進一步推展我國之失格訴訟制度。

我國目前解任訴訟之失格效力，係與裁判解任訴訟連結，亦即於法院審理投保中心所提起之解任訴訟時，於解任判決確定時，同時產生被解任董事於判決確定起三年內，喪失擔任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，產生當然解任董事資格之效力。雖實務案例已逐漸重視此制度，近期也有案例肯認董事即便辭任，因法律規定有失格效力，故繼續訴訟仍具有訴訟利益。然我國投保法第 10 條之 1 之失格效力，因與解任訴訟綁定，也於訴訟實務上產生許多爭議問題。本研究之主要目的，即是希望建立董事失格制度應與解任訴訟脫鉤，或董事失格係可獨立於解任訴訟單獨存在，或為兩平行制度，或法院判定董事失格時，將使目前董事職務發生解任效果等。透過對於英美制度深入研究，期能提供投保中心未來研議投資人保護措施及訴訟之參考。

第二節 研究方法

本研究之進行，主要擬採取比較法研究方法，兼採案例分析歸納整理方式。首先，確定我國法現行董事失格制度之規範情形。掌握我國現行制度，特別是 109 年 6 月修正公布之投保法第 10 條之 1 所增訂之董事失格制度，以及實務上之運作情形。為能深入介紹並討論董事失格制度，本研究擬以董事失格制度之法制與運作經驗豐富之英國及美國之制度，為研究之主軸。研究過程中，亦可能對於其他國家之經驗，撰寫於研究報告中。研究英美制度時，擬先就主要規範，例如英國 1986 年公司董事失格法（Company Directors Disqualification Act 1986）、美國聯邦 1934 年證券交易法及州法中德拉瓦州、紐約州及加州公司法，分析其主要規範內容，例如適用範圍、構成要件、得向法院請求裁判失格之原告（權利主體）。接著再由英美實務案例，分析董事失格案例之實際運作情形，例如有哪些案例類型原告於起訴時，向法院請求宣判被告喪失擔任董事及／或經理人資格，失格之

期間長短，以及法院之判決結果。透過對於英美等國家關於董事失格制度與實務運作情形之分析，研究報告亦將提供我國投保法之具體修法建議，供投保中心及主管機關參考。

研究過程亦將針對投保中心於相關訴訟中所遭遇之問題，試圖尋求適當之處理方式，提供投保中心未來研議投資人保護措施及訴訟之參考。

第三節 研究架構

本研究案預計分為六章，茲說明如下：

第一章：導論，含研究動機與目的、研究方法及研究架構。

第二章：我國現行有關董事失格規範之架構分析。

第三章：英國董事失格制度之規範架構、內容、學說見解及重要實務案例分析。

第四章：美國董事失格制度之規範架構、內容、學說見解及重要實務案例分析。

第五章：我國裁判解任訴訟法律爭議問題之分析與建議。

第六章：我國引進董事失格制度之分析與建議。

第二章 我國現行董事失格制度之架構分析

董事失格制度，係使任何人喪失擔任董事之資格，倘其已充任公司董事時，透過董事失格制度，使其喪失擔任董事之資格。董事失格制度，主要係排除不適任者，擔任公司負責人。我們可由幾個面向觀察董事失格制度：

第一，由不適任之原因觀察，各國之界定可能於不適任原因範圍上有所不同。第二，由董事發生失格法律效果之程序觀察，可區分為是否須經法院審理，倘須經法院程序，由法院以命令或判決形式使公司董事喪失其擔任公司董事之資格者，本文將其稱之為裁判失格制度。另有行為人與主管機關達成協議，由主管機關以行政處分之方式使行為人產生失格之效果，例如英國的失格認諾制度，以及美國證管會透過其法律賦予權限，以禁止命令使其喪失資格。亦有僅需有法定明訂之情事存在時，即發生喪失董事資格之情形，即所謂的法定失格制度。第三，從喪失資格之期間長短，有使其喪失目前任期之職務，亦即解任之制度，亦有使其於未來一段期間，例如英國董事失格法規定，最常可使不適任者喪失資格 15 年。美國證管會則可請求聯邦法院裁判，使行為人終生不得擔任公開發行公司之負責人。第四，由失格之對象觀察，有針對公司董事，於發生不適任之原因時，使其喪失董事資格。亦有針對任何人，只要有不適任公司負責人之原因，則可透過程序，使其不得擔任公司負責人。第五，由失格之效力範圍觀察，有僅使董事喪失擔任董事之資格，亦有使其不得擔任所有公司（包括公開及非公開公司）之負責人，甚至其他影響社會大眾人民權益之職務，英國法為其代表。另有除不得擔任目前之職務類型，也不得擔任其他類型之負責人，例如公司董事被判失格，除不得擔任本公司董事，亦不得擔任任何公開發行公司之董事或經理人（directors and officers），此以美國證券法為代表。

以下將檢視我國現有的法定失格制度。包括公司法第 30 條之法定失格制度，其他法律所規定之法定失格制度，以及目前投保法第 10 條之 1 第 7 項附隨於裁判解任制度下之失格制度。藉由檢視這些內容，期望與其他國家須經法院審理、得由主管機關與當事人協議訂定失格條件等各種情境進行綜合比較，以期能對董

事失格制度於司法審判上之解釋或未來之修法及立法，提出最適合之建議。

第一節 法定失格制度

我國公司法、證券交易法及相關法規實際上已有法定失格制度，亦即董事、監察人、經理人、委託書徵求人，於有公司法第 30 條所列之情形或其他相類似之情形時，不得擔任相關職務，已充任者當然解任。換言之，只要有公司法第 30 條之情形存在時，只要情形持續存在，則失格效力持續存在，這個法律效果無待法院審判¹。當然，雖然大部分之法定失格情形極為明確，然有些失格情形可能有認定上之爭議，當是否有失格之情形存在發生爭議時，仍可能由利害關係人向法院提起確認之訴。

第一項 我國公司法第 30 條產生之當然失格效果

公司法第 30 條，一般認為是公司負責人，包括董事、監察人及經理人之消極資格²。換言之，公司負責人不得有公司法第 30 條所列之情形，倘有其中任何一款情形存在時，即不得擔任相關職務，亦即無法成為候選人，已充任者發生當然解任之法律效果。若檢視公司法第 30 條之規定，可以發現這些法定失格情形，除了第 5 款至第 7 款係因使用票據經拒絕往來或為無行為能力或限制行為能力者，包括受輔助宣告，其他情形實際上也都事先有一個法院判決存在，只是法院在那些案件判決時，無須宣判被告失格之相關內容，而失格效果包括失格期間，都直接載明於公司法第 30 條之中。茲說明如下：

第一，公司法第 30 條第 1 款規定：「曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，尚未執行、尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾五年。」犯組織犯罪防制條例所規定之罪，經法院判決確定者喪失擔任董事資格。至於其失格期間，由「執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾五年」之文字來看，此類犯罪者，失格期間至少五年以上。如由組織犯罪防制條例第 3 條之

¹ 公司法，第 30 條；證券交易法，第 14 條之 2 第 4 項第 1 款、第 53 條第 1 款；公開發行公司出席股東會使用委託書規則，第 5 條第 2 項；期貨交易法，第 28 條第 1 項第 1 款。

² 公司法第 30 條根據公司法第 108 條第 4 項及第 192 條第 6 項準用於董事；根據公司法第 216 條第 4 項準用於監察人，根據公司法第 290 條第 2 項準用於重整人。

規定，最高可處十年有期徒刑來看，則失格期間最高可達 15 年以上。

第二，公司法第 30 條第 2 款規定：「曾犯詐欺、背信、侵占罪經宣告有期徒刑一年以上之刑確定，尚未執行、尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾二年。」犯詐欺、背信及侵占罪，經宣告有期徒刑一年以上之刑確定者，即喪失董事資格。由本款「執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾二年」之規定觀察，此類犯罪者，失格期間至少三年以上。如由刑法第 31 章侵占罪及第 32 章詐欺背信及重利罪之規定，最高可處七年有期徒刑來看，則失格期間最高可達 9 年以上。如由證交法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信或加重背信罪之規定來看，則失格期間最高可達 12 年，如再由第 171 條第 2 項及第 6 項加重刑度之規定來看，則最長失格期間可達 17 年以上。

第三，公司法第 30 條第 3 款規定：「曾犯貪污治罪條例之罪，經判決有罪確定，尚未執行、尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾二年。」犯貪污治罪條例之罪經有罪判決者，產生失格之效果，再由「執行完畢、緩刑期滿或赦免後未逾二年」之規定觀察，失格期間至少三年以上，若由貪污治罪條例可判無期徒刑之規定觀察，則失格期間最長則可為終身失格。

第四，公司法第 30 條第 4 款規定：「受破產之宣告或經法院裁定開始清算程序，尚未復權。」根據現行破產法第 150 條之規定，倘破產人「依清償或其他方法解免其全部債務時」，得向法院為復權之聲請。同條第 2 項規定，雖不能解免其全部債務，而未依第破產法第 154 條或第 155 條之規定受刑之宣告者，「得於破產終結三年後或於調協履行後」，向法院為復權之聲請。由此可知，破產人於尚未復權之前，喪失擔任董事、監察人、經理人之資格。

由前述分析可知，我國法定失格制度，由公司法第 30 條之規定及相關規定之內容觀察，倘若失格，則不得擔任所有公司之董事、監察人及經理人。相較之下，現行投保法第 10 條之 1 第 7 項失格效之規定，適用上仍有一些侷限。根據目前最高法院見解，起訴時必須在任，蓋失格效係解任成立所附隨之效果³。倘若法院根據 109 年修正後之投保法判決解任，失格效果亦僅於判決確定起

³ 最高法院雖已認為於保護機構提起解任訴訟後，於訴訟中判決前辭任者，仍有訴之利益而得

3 年內，不得充任「上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職權之自然人。」目前之情形，倘非公司法第 30 條之情形者，被解任之董事或監察人仍得擔任公開發行公司之經理人，也得擔任非公開發行公司及有限公司之董事、監察人與經理人。由此可見，目前失格制度仍有修正調整空間。

第二項 我國證券交易法第 26 條之 3、第 14 條之 2、公司法第 27 條、第 197 條及第 222 條

我國證券交易法第 26 條之 3 對於公開發行公司之董事會設置具有詳細之規定。首先，為維護資本市場穩定性，使監察人發揮監督功能，避免公司經營陷入董事及監察人因受同一法人指揮或因具親屬關係而無法發揮監督功能之情形，分別於第 2 項及第 3 項規定，禁止法人股東之代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，以及董事、監察人間應超過一定比例或人數，彼此間不得具有親屬等關係，以提升董事會、監察人之獨立性，落實公司治理，避免公司上述情狀對於市場經濟秩序造成危害。

於法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人，構成本條第 2 項規定之情形時，其當選或擔任之法律效果為何，公司法及證券交易法均未明文規定，學說及實務上對於法律效果究竟為何容有爭議⁴。於公開發行公司部分，依證交法主管機關金融監督管理委員會（下稱「金管會」）之函釋見解⁵，認為本項規定與同條第 3 項、第 4 項規定之立法目的相同，基於維護資本市場穩定與法律規範之一致性，其法律效果應類推適用證交法第 26 條之 3 第 5 項、第 6 項規定，即監察人當選無效，已充任者當然解任。

於發生董事及監察人間之親屬關係超過一定比例之情形時，依同條規定第 5

繼續裁判解任並使其產生失格效。最高法院 112 年台上字第 842 號民事判決（中工案）。然最高法院認為，倘起訴時被告已不在任上市（櫃）或興櫃公司董事或監察人，且於辯論終結前亦未擔任董事或監察人，則保護機構無法根據投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款提起解任之訴，當然也不產生投保法第 10 條之 1 第 7 項 3 年之失格效。最高法院 112 年度台上字第 1110 號民事判決（光罩案）。

⁴ 公司法第 27 條第 2 項但書亦有類似規定。

⁵ 金管會 101 年 7 月 4 日金管證發字第 1010016444 號函。

項及第 6 項，分別發生於董事之間或監察人之間時，不符規定之董事、監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力；發生於董事及監察人之間時，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；已充任董事或監察人者，當然解任。

簡言之，當符合本條規定之構成要件時，其喪失資格之法律效果無待法院審理或為判決，此由已充任者皆「當然解任」。由此可知，本條規定屬法定失格制度中有關當然失格之規定，而本條之失格效果僅係針對個別公司之董事職務而言。類似此僅針對個別公司董事當然解任之規定，尚有公司法第 27 條、第 197 條任期中持股轉讓超過二分之一、第 222 條及證券交易法第 14 條之 2 獨立董事。

第三項 證交法第 53 條

證交法第 53 條之規定，係針對證券商董事、監察人與經理人之失格規定，其已充任者，解任之。任何人有該條所列之情事，主要包括（1）有公司法第三十條各款情事之一者；（2）曾任法人宣告破產時之董事、監察人、經理人或其他地位相等之人，其破產終結未滿三年或調協未履行者；（3）最近三年內在金融機構有拒絕往來或喪失債信之紀錄者；（4）依證交法規定受罰金以上刑之宣告，執行完畢、緩刑期滿或赦免後未滿三年者；（5）有違背本法或其他有關法令之行為，足以影響證券業務之正常執行者，而被解除職務未滿三年者。

第四項 證券投資信託及顧問法第 68 條

投信投顧法第 68 條有類似公司法第 30 條之消極資格之規定，其適用範圍為投信投顧業之發起人、董事、監察人、經理人及業務人員。根據該條第 2 項之規定：「發起人及董事、監察人為法人者，其代表人或指定代表行使職務時，準用前項規定。」

第二節 裁判失格制度

第一項 公司法第 200 條裁判解任

我國於由利害關係人向法院提起訴訟，請求法院判決解除公司董事職務的制度設計，可分為公司法跟投資人保護法兩軌並行。就前者而言，明定於公司法 200 條，就該條文適用有以下要求：股東會得隨時解任董事，並不以董事有違反法令章程或重大損害公司之行爲作為前提，但股東向法院提出裁判解任時，董事須有「重大損害公司之行爲或違反法令或章程之重大事項」，並且「股東會未為決議」將該董事解任，始能於股東會結束後三十日內向法院提起。

早先法院認為提起裁判解任之訴一定要經股東會決議解任不成功，且請求裁判解任時之事由需與於股東會中所主張者為同一事由⁶。然如果按現行法制，解任董事尚無法經臨時動議決之，終導致董事會可能根本不願意將解任議案列入議程，而讓裁判解任制度目的大打折扣。因此，各方爭議點即在於，「股東會未為決議」應如何解釋始符制度目的？

對此，有力見解認為，為防止經營者任意採取措施逼迫股東會完全無法召開，所謂「股東會未為決議將其解任」，應包括股東會有具體提案而未通過、因不符合法定出席之定足數而流會、股東行使提案權後提案未被納入議程、股東會前即已發現經營者有重大損害公司行為等情境⁷。

同時考量到股東會解任之事由也可能未能鉅細靡遺的將所有事由一一列舉，故當符合資格之股東向法院提起裁判解任訴訟時，法院應要針對個案實際情形加以判斷。與此同時，如果經營者在先前任期有重大損害公司或違反法令或章程行為，縱使未能即時被發現，或直到改選後才被發現，法院亦應個案判斷，不應驟然僅以特定行為發生於前任期時點而駁回解任之訴⁸。

⁶ 台北地方法院 99 年度訴字第 4604 號判決。

⁷ 王志誠（2007），〈股東之裁判解任董監事訴請權〉，《台灣本土法學雜誌》，2007 年 3 月，92 期，頁 153-154。

⁸ 林仁光（2012），〈裁判解任董事及董事長〉，《月旦法學教室》，2012 年 3 月，114 期，頁 42-51。

早期實務尚出現一議題，即若特定股東於股東會上討論解任董監事議案之時，未表示贊成，則該股東是否仍能於會後依該條提起裁判解任之訴。有學說認為，股東如未積極贊成解任議案，即使之後轉而訴請法院裁判解任不適任董監事，目的在於維護公益，尚不會影響公司經營之安定性⁹。

第二項 證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1：投保中心提出裁判解任

第一款 2009 年新增投保法第 10 條之 1 後至 2020 年修法前

該條文期由投資人保護機構行使裁判解任形成訴權，以確保股東權益及社會整體經濟利益，並督促企業經營階層善盡注意及忠實義務，終而達到保護證券投資人及期貨交易人之權益、促進證券期貨市場健全發展的公益目的。實務基此規範，則延伸出數項議題探討。

首先即行為已達「重大」之認定，而在 104 年度金字第 1 號判決即提到：「法院在判斷該名董事損害公司之行為是否已達『重大』之程度，或其違反法令或章程之事項有無『重大』之情事時，自應顧及證券投資人及公司股東之權益，並參酌其不法行為之態樣、侵害利益之性質、行為之次數、故意或過失等因素，藉以檢視該名董事是否已不具繼續擔任上市公司董事職務之資格，而應將其董事職務予以解任。」。

具體例子諸如，公開發行股票上市（櫃）董事，如違反忠實義務製造該公司交易熱絡之市場表象，倘情節已嚴重破壞股票市場交易秩序，損及投資大眾權益，應認已與其擔任董事業務具有相當關聯，構成投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之董事執行業務有「違反法令或章程之重大事項」之解任事由，不可認因操縱股價行為僅屬董事個人行為而與公司業務無涉，即認無前揭規定之適用¹⁰。

⁹ 王志誠，前揭註 7，頁 152-153。

¹⁰ 台灣高等法院 105 年度金上字第 2 號判決。

其次，投保法第 10 條之 1 之解任事由是否受任期限制，也是一大爭議¹¹。就跨任期解任允許與否的議題，有學說認為，股東為公司所有人，在法律上應尊重股東們依其意思決定擇選經營階層之自由，而進入裁判解任發動階段，正隱含股東會對解任特定董事係採消極態度之旨，既然如此，法律公權介入就該更為保守，不應再擴張法律的適用範圍而將裁判解任之效力「跨越任期」¹²。

但是在最高法院 106 年度台上字第 177 號判決中，原審法院認為不得持過去董事任期中發生之事由解除新任董事之職務，惟最高法院在此判決肯認投保中心得跨任期解任董事，詳言之：

「我國雖未如英美等國採行由法院宣告董事於一定期間失格之制度，惟投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。

參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。」

此判決於現行投保法第 10 條之 1 增訂第 7 項前作成，推理上已納入外國法董事失格制度，肯認不法行為「發現時點」與「行為時點」有時序落差時，裁判解任事由不以僅發生於當次任期內為限。換言之，因違反忠實義務行為未必於當任期即遭揭露，常在屆滿後才發覺，甚若涉案人發現後即辭去有關職務，再經重行選任，在這些情況倘保護機構均不得請求法院裁判解任，定使該規定形同具文。因此，考量投保法係為維護股東權益及社會公益，如果限制不能跨任期解任，顯然和法規意旨不符。故有見解認應將「過去」不法行為納入，同為在「將來」訴訟時之解任事由¹³。

¹¹ 肯定見解請參閱台灣高等法院 104 年度金上字第 16 號判決。

¹² 戴銘昇（2017），〈裁判解任董事得否跨越任期？/高院高雄分院 105 金上 1 判決〉，《台灣法學雜誌》，2017 年 8 月，325 期，頁 211。

¹³ 張心悌（2020），〈董事辭職與解任失格訴訟——兼評臺灣高等法院臺中分院 111 年度金上字第

不過依照經濟部函釋¹⁴，依公司法第 27 條第 2 項規定，法人股東之代表人當選為董事如有第 30 條情事，自依該條第 3 項規定改派之。這項見解將導致以「法人股東可隨時改派補足原任期」為前提下，徒生疑義，讓解任董監事嚇阻效力大為減弱。因此也有學者提及，為避免經營者規避解任訴訟之不利後果，應增訂規章使法院得裁定停止董監事職權行使、禁止法人改派董監事補足原任期，另為避免經法院判決確定解任之董監事於短期內又回鍋任職，亦應引入失格制度精神，就遭解任經營者擔任同家或他家公司董監事之間隔期間為妥適規範¹⁵。

第二款 2020 年投保法新增董事失格制度

最新修法大體上將前該爭議解決，除明文肯認「跨任期解任」，尚明定操縱股價、內線交易或詐欺等破壞市場交易秩序行為可作為投保中心提起解任訴訟之事由，以統一對於「執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」之見解，另增訂第 10 條之 1 第 7 項失格效力規定，涉案董事於裁判解任確定後 3 年內不得擔任所有上市櫃及興櫃公司董監事或法人董監事代表人，來貫徹杜絕不適任者擔任上市櫃公司董監事之立法目的，並有效督促董監事恪遵法令、忠實執行職務，以助於確保我國公司治理及證券市場健全發展，兼顧保障公益、公司與股東權益。近來實務亦將修法意旨作具體化闡釋，例如，「三年失格效力」是否要以於董事在任並解任為必要，易言之，修法後如果董事在訴訟繫屬中、訴訟繫屬前辭職或經改選而已未擔任董事，投保中心是否仍得對當事人提起解任訴訟並對其產生失格效果。

而觀立法理由：「保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具備訴之利益，保護機構自得繼續訴訟。」由此可見，為符合失格制度目的，立法者把董事是否「在任」跟法律賦予失格效

4 號民事判決》，《裁判時報》，2022 年 9 月，123 期，頁 53。

¹⁴ 經濟部(97)經商字第 09700502440 號函。

¹⁵ 劉連煜（2018），〈論董、監事之裁判解任-以投保法第 10 條之 1 為中心〉，《台灣法學雜誌》，2018 年 2 月，337 期，頁 75-106。

之要件予以脫鉤，以防止企業經營者得以事先辭職之方式實質架空失格效之嚇阻功能。實務見解亦相同論理，以台灣高等法院 110 年度上字第 309 號判決為例：

「即於董事在任之情形，法院判決具有解任與失格的雙重效果；而於董事辭職或未擔任職務之情形（不論起訴前或起訴後），系爭訴訟已轉化成為失格訴訟，並不因「無任可解」而不具訴之利益，而法院是否應賦予失格效的判斷標準，即為該董事是否符合投保法第 10 條之 1 第 1 項規定「董事或監察人，有證券交易法第一百五十五條或執行職務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」的解任要件，如此解釋，始能落實投保法增訂失格效之立法目的。」

與此同時，新修正投保法亦新增第 40 條之 1 規定，使修正施行前已依第 10 條之 1 第 1 項提起之訴訟事件尚未終結者，亦得適用修正後投保法規定。可見立法者欲擴大 109 年 5 月 22 日修正後投保法適用之射程範圍，意即就算不法行為係發生在修法施行日前，企業有關經營者亦須受到現行法包括失格效力、防止董監利用自行辭任或法人股東隨時改派手段等制度面約束，加強裁判解任制度欲達成監督企業經營者之法規目的，新近實務亦已有該條之運用案例¹⁶。

¹⁶ 參閱台中地方法院 109 年度金字第 1 號判決。

第三章 英國董事失格法

第一節 前言

英國現行董事失格制度現規定於《董事失格法》(Company Directors Disqualification Act 1986, CDDA, 下稱 CDDA 1986)，其目的係為保護債權人及公眾利益及防止有限責任制度之濫用¹⁷，避免不適任之董事繼續涉入公司經營，致公司產生其他經營上的風險，而有破產情事之發生¹⁸。故於一定事由發生時，法院得宣告該人失格，惟董事失格制度，非僅以限制該人不得擔任公司董事職位者為限，其效力範圍亦及於與公司設立、管理、破產、重整、清算等一切有關或其他與公司經營相關之職務¹⁹，亦禁止該人以直接或間接方式涉入公司經營與管理。

以下首先介紹董事失格之制度目的、立法沿革，並將現行董事失格法區分為實體要件及程序規定分別進行整理與說明，最後介紹董事失格之法律效果、失格期間之長短與相關救濟程序。

第一項 董事失格之制度目的

董事失格制度之最主要法律效果為「使該人不得擔任公司董事，或以任何方式直接或間接參與公司之管理」，惟剝奪該人參與公司經營之商業活動之權利，欲達成之目的或欲保護之法益究竟為何？以下分述不同學說見解。

有認為應自有限責任制度 (limited liability) 對於商業社會秩序的功能角度作為分析之出發點，蓋對於現代商業社會而言，有限公司係創造財富及就業機會有效且必要的工具，於合法範圍內，不僅可以創造經濟效益，亦有助於公益²⁰。惟當公司破產，基於有限責任，債權人難以直接向股東追討未清償債務，當

¹⁷ 王仁毅 (2018)，〈公司負責人失格與解任制度研究：比較美國與本國法制〉，頁 14，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文。

¹⁸ 郭大維 (2018)，〈論我國公司法下董事失格制度之建構〉，《輔仁法學》，2018 年 12 月，第 56 期，頁 35-75。

¹⁹ Company Directors Disqualification Act 1986, Introductory Text.

²⁰ Stephen Griffin, *The Disqualification of Unfit Directors and the Protection of the Public Interest*, 53 N. IR. LEGAL Q. 207, 207-08 (2002).

破產之情形係源自於故意（intentional）、魯莽（reckless）的行為，法律卻未對該行為作出懲罰時，將會減損大眾對於公司制度的信賴，並鼓勵其他人濫用有限責任制度，進而造成商業秩序的崩壞²¹。基此，董事失格制度，主要目的應為保護公共利益避免因失職董事之行為受損害，以維護大眾信賴，並淘汰濫用職權的公司董事。由董事失格制度之起源—1928 年英國公司法及 CDDA 1986 第 6 條第 1 項皆將「公司破產」明確規定為董事失格事由亦得應證上述見解。

以更宏觀的角度而言，公共利益亦包含區域、國家甚至全球性的商業利益及自由市場資本主義結構完善運作的能力，從這個意義上，董事失格制度有助於保護自由市場體系免受不公平操縱，並為社會提供一定程度的信任、公平和法律體系監督與淘汰董事能力的透明度²²，提升大眾對於商業運作秩序的信賴。

其次，董事失格制度亦得自嚇阻個人違法行為之角度，保護公共利益及商業秩序，除了直接阻止被宣告之董事重複做成違法行為、擾亂商業秩序外，亦得藉董事個人對於失格宣告所帶來之聲譽上之損害、未來收入損失等恐懼²³，以嚇阻其他可能導致失格宣告之違法行為，以達保護公共利益之目的²⁴。

亦有認為得自失格制度之效果觀察失格制度之立法目的者，英國董事失格制度非一概絕對強制剝奪行為人參與公司經營行為之權利，例外得於法院許可之情形下，行為人得擔任公司經營相關職務。此種具例外准許之制度設計，即表彰董事失格制度所強調之主要目的係公共利益之保護，而非處罰行為人²⁵。

英國實務亦多認董事失格制度以保護公益為主要目的，舉例而言，於 *the Secretary of State for Business, Energy And Industrial Strategy v. Geoghegan & Ors*

²¹ Griffin, *supra* note 20, at 210.

²² Andrew Keay, *Insolvency Law: Matter of Public Interest?*, 51 N. IR. LEGAL Q. 509, 523-524 (2000).

²³ Griffin, *supra* note 20, at 209.

²⁴ Peter Whelan, *The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective*, at 4. (Oxford University Press, 1st edition, 2021).

²⁵ 曾宛如（2006），〈有限責任與債權人之保護〉，《臺大法學論叢》，35 卷 5 期，頁 115。

案²⁶及 *Browne-Wilkinson* 案²⁷中，法院皆一再強調，董事失格制度之目的係保護公益而非懲罰。

第二項 英國董事失格制度之立法沿革

第一款 董事失格制度之起源

英國最高法院於 *Official Receiver (Appellant) v. Wadge Rapps & Hunt (a firm)* 一案中，曾對董事失格制度之起源做出以下描述：

「董事失格制度起源於《1928 年英國公司法》及《1929 年英國公司法》第 275 條，當時立法參考時任公司法修正委員會主席之建議，引入法院賦予法院取消或禁止某人擔任董事資格之權力，規定於該人已被定罪或於公司清算過程中具意圖詐欺之行為，得由官方接管人（official receiver）、清算人（liquidator）、或公司之任何債權人向法院聲請對該人做出失格宣告，惟是否做成失格宣告係法院之自由裁量權（discretionary），且失格年限最高為 5 年。」

第二款 董事失格制度之發展

其後，《1948 年英國公司法》第 188 條、《1976 年英國公司法》第 28 條和《1976 年英國破產法》第 9 條、《1981 年英國公司法》第 93 條分別更詳細地訂定了法院得發出失格宣告之事由、訂定失格期間、管轄法院、聲請權人及其他程序規定等，最終於 1986 年，英國制定《董事失格法》，才將上述長期散布於不同法案中失格規定整合為一部完整法案，以下分述之。

第一目 1948 年英國公司法第 188 條

²⁶ the Secretary of State for Business, Energy And Industrial Strategy v Geoghegan & Ors[2021] ch.30: “**The primary purpose of the jurisdiction under s 6 is to protect the public** against the future conduct of companies by persons whose past records as directors of insolvent companies have shown them to be a danger to others.”

²⁷ *Browne-Wilkinson V.C. Re Lo-Line Electric Motors Ltd.* [1988] Ch.699: “As a matter of construction, I would hold that the word ‘director’ in section 300 does include a person who is de facto acting as a director even though not appointed as such. [Counsel for Mr Browning] submitted that as the disqualification of a director is a penal process the words should be strictly construed. But, as I have said, **the paramount purpose of disqualification is the protection of the public not punishment.**”

依本條規定，當某人因與公司的發起、設立或管理有關的任何行為被定罪；或在公司清算過程中可能犯本法第 332 條之罪（不論是否被定罪）；或於擔任公司高級職員（officer²⁸）時曾犯與公司有關之任何詐欺行為或違反對公司職責之行為時，法院所為失格宣告之內容為「除得法院允許外，不得擔任公司董事，或以任何方式直接或間接參與公司之管理」之命令，法院失格宣告所定之失格期間不得超過 5 年。

其次，得做成此種命令之法院限於對該人定罪之法院或對該公司清算具管轄權之法院；有權聲請之人為官方接管人、公司清算人、公司債權人及任何現在或曾經為該公司成員者。

第二目 1976 年英國公司法第 28 條

依本條規定，當主管機關認為某人持續違反公司法規定之義務，或因此被定罪者，有權清算之高等法院（high court）得做出失格宣告，不得超過 5 年。所謂公司法規定之義務，指任何公司註冊處要求提交之任何文件等符合本節目的之義務。

第三目 1976 年英國破產法第 9 條

依本條規定，法院若認為某人擔任董事之公司曾在任何時候進入清算階段（不論於該人擔任董事期間或卸任後）且破產者，或於前項提及之公司破產日 5 年內曾任其他間破產公司之董事；且該人做為該公司董事之行為使其不適合參與公司的管理，有權清算之法院、高等法院，或蘇格蘭之最高法院得對該人做出失格宣告，失格期間不超過 5 年。

其次，有關程序規定之部分，有權依本條向法院聲請做成失格宣告之人包括官方接管人及主管機關，且聲請權人於提出聲請前 10 天應通知被聲請人，該人於聽取聲請時，得親自出庭作證或傳喚證人。

²⁸ 依本條規定第 5 項，所謂高級職員，意指公司董事慣行遵從其指示行事之人。（"officer" shall include any person under whose direction or direction a director of the Corporation is accustomed to act.）

第四目 1981 年英國公司法第 93 條

本條規定主要係對前述之 1948 年公司法第 188 條進行修訂，並整合前述各部公司法典，將失格事由整合為「因與公司之發起、成立、管理或清算或與公司財產之接管或管理之相關可起訴罪刑被定罪者²⁹」、「持續違反公司法相關義務者³⁰」、「於公司清算過程中曾犯詐欺罪者³¹」，失格宣告所定之失格期間原則為 15 年，惟簡易判決管轄法院所做成之失格宣告，或因持續違反公司法相關義務而作成之失格宣告，失格期間最長為 5 年。

此外，於程序規定上，原則應由高等法院或最高法院作成失格宣告，惟於該人已被簡易判決定罪次數不低於 3 次時，則英格蘭、威爾斯及其他地方法院均得對該人做成失格宣告³²。

至於本條規定所新增之失格事由是否溯及既往適用至本條規定生效之日以前所發生之行為？於「因公司發起、成立、管理等相關行為被起訴、定罪者」，除於本條規定生效前已被定罪者³³，得對該人作成不超過 5 年之失格宣告外，不溯及適用本條規定生效前之行為³⁴；於「公司清算過程中曾犯詐欺罪者」不溯及適用本條規定生效前之行為。

第五目 1986 年董事失格法

首先，本法立法例與前述各法典有別，並非依附於公司法或破產法中，而係將「董事失格制度」整合並獨立為一部法典。除了整合長期散布於公司法、破產法、不當競爭法等法案中的失格事由外，亦新增如「海外為特定犯罪³⁵」、「指示不適任董事³⁶」等過往未明文之事由；此外，本法亦明訂「失格認諾」制度，於

²⁹ Companies Act 1981, Sec. 93(1)(a).

³⁰ *Id.* s93(1)(b).

³¹ *Id.* s93(1)(c).

³² Companies Act 1981, Sec. 93(1A).

³³ *Id.* s93(2).

³⁴ *Id.* s93(1C).

³⁵ Company Directors Disqualification Act 1986, Sec. 5A.

³⁶ *Id.* s8ZA.

部分失格事由發生時，該人得向主管機關為失格認諾，其效果與法院作成之失格宣告相同，不論違反何者，行為人皆應負刑事責任³⁷，惟程序上更為簡便。

綜合上述，可知為因應日益複雜的社會經濟活動，董事失格宣告之事由逐漸增加，法院權力也逐漸擴大，對於部分事由之失格年限，法院之裁量權自 5 年擴展為 15 年，此外對於被聲請人程序保障之相關規範也益趨完善，以上各項規定之發展，皆得作為我國修法之借鏡。

第二節 CDDA 1986 之失格種類與程序要件

本節首先針對 CDDA 1986 進行概括性說明，嘗試從 CDDA 1986 的 26 條規定中梳理出其脈絡，將不同失格種類進行區分比較，並將各自所適用的程序詳細說明並以圖示輔助。說到董事失格制度時，需先釐清“Disqualification”一詞在英國法上可與法院之失格宣告（disqualification order）、董事與主管機關所為之失格認諾（disqualification undertaking）以及符合特定原因即喪失身分之當然失格制度做理解。其中英國於西元 2000 年後之「失格認諾」制度可產生與法院失格同一之效果³⁸，此為我國法所無，亦是本文後續探討之核心焦點。董事失格制度背後之思維為「保護債權人等之公共利益」，縱使不與法定資本概念相連結，一家經濟上健全的公司加上專業又可靠的管理階層即是對債權人最好的保護³⁹。

在剖析 CDDA 1986 法典時，除了通盤性的架構整理對制度理解有幫助外，本文亦會將不同失格種類中相關人士可進行之行為一併分析，一窺主管機關、法院、利害關係人等於其中扮演之角色。同時須說明者係，董事失格不僅可以禁止不適任之人繼續經營公司以維護公益，此種禁止亦將使其他董事心生警惕，而收嚇阻之效⁴⁰，英國政府亦指出董事失格制度是民事程序而非刑事程序⁴¹。

³⁷ *Id.* s13.

³⁸ 曾宛如，前揭註 25，頁 106。

³⁹ Marcus Lutter(ED), *Legal Capital in Europe*, at 12 (de Gruyter Recht; 1st edition, 2006).

⁴⁰ CDDA 1986 的制度目的究竟是偏向「保護公益」或是「懲罰董事」在文獻上有諸多看法，亦有討論實益。本文亦會針對此部分進行討論並說明。

⁴¹ GOV.UK, *Guidance on Company Directors Disqualification Act 1986 and Failed Companies*, <https://www.gov.uk/government/publications/company-directors-disqualification-act-1986-and-failed-companies/company-directors-disqualification-act-1986-and-failed-companies>.

從數據上來看，在 2021-2022 年期間，有 802 名董事失格，其中，666 位（83%）是透過失格認諾達成，而 136 位（17%）是通過法院作成失格宣告裁判。在 COVID-19 大流行之前，2013 年至 2020 年的失格人數一直維持在 1,200 至 1,300 人之間，而 2020-2022 年失格人數較低，此時期正與 COVID-19 大流行期間相吻合。再者，2021-2022 年董事失格的平均失格時間為 5 年 10 個月，而失格認諾之平均失格年限又較失格宣告為低，理由是如果董事與內閣大臣達成承諾，在某些情況下可以縮短失格年限；此外，若以失格事由作分析，依 CDDA 1986 第 6 條之「因為破產事由而不適任（unfit）」原因占大宗，在 802 名失格董事中有 750 名成立本款情形⁴²。

第一項 當然失格

我國法雖不使用「失格」一詞，但相關規定如：具有消極事由即當然解任（公司法第 30 條、第 192 條第 6 項及證交法第 53 條）、任期屆滿不改選（公司法第 195 條）、違反持股轉讓限制（第 197 條）等，皆與英國法上之當然失格制度有異曲同工之妙。以下則介紹 CDDA 1986 關於當然失格之規範。

第一款 CDDA 1986, s11 破產未復權（Undischarged Bankrupts）

本條之失格毋庸經過法院為失格宣告，亦無需與主管機關達成失格認諾，而是自破產開始時起直至債務清償為止，董事皆會自動（automatically）喪失身分。將破產作為當然失格事由之一，有其歷史意義。在 1929 年公司法（Companies Act of 1929）僅有兩種董事失格事由，而破產未復權者會被逐出公司的管理階層，此為其一；再者若董事有詐欺交易（fraudulent trading）行為亦會構成失權⁴³。英國法一向禁止未經復權之破產人隱瞞自己之身分而取得貸款或其他信用之提供⁴⁴；

⁴² GOV.UK, Official Statistics Commentary - Insolvency Service Enforcement Outcomes 2021/22, <https://www.gov.uk/government/statistics/insolvency-service-enforcement-outcomes-monthly-datatables-202122/commentary-insolvency-service-enforcement-outcomes-202122>.

⁴³ Stephen Griffin, Personal Liability and Disqualification of Company Directors, at 200 (Hart Pub; 1st edition, 1999).

⁴⁴ 曾宛如，前揭註 25，頁 107。

然而破產人可輕易透過設立公司，將自己與公司之法律上人格劃分，以公司之名義為自己取得所需之資金、款項，甚至於得享有「有限責任」之保障，此種情形常見於人頭公司，或是一人公司。綜觀整部 CDDA 1986 可知其中許多條規定圍繞在破產、清算等事由，此也顯示出以「有限責任」作為企業發展之珍貴資產，須搭配其他相應制裁手段，避免遭到有心人士濫用。甚至有論者認為：董事失格制度乃是用以保護公眾，特別是針對「濫用有限責任」的人，由此可知董事失格與有限責任有著極度緊密之連結⁴⁵。

英國 CDDA 1986 第 11 條規定在下列四種情境下若無法院允許之情況下，不得擔任公司董事，亦不得直接或間接地參與或涉入有關公司的發起、設立或經營之行為：破產未復權者、於破產禁制令或承諾（bankruptcy restrictions order or undertaking）、債務免除禁制令或承諾（debt relief restrictions order or undertaking）有效期間者、債務延遲償付期間（moratorium period）尚未屆至者。有以上事由之人無須經過法院宣告即不得擔任董事，核屬當然失格之規定，我國公司法第 30 條第 4 款規定可遙相呼應⁴⁶。這種制裁的嚴厲程度可能會由於法院例外允許⁴⁷當事人擔任董事之情形而減輕；然而，與其他失格事由相比，這種當然失格總是會引伸出一個問題，亦即該程序是否能夠在個案中達到公平正義⁴⁸。

第二項 失格宣告

此種類型之失格種類為 CDDA 1986 法典規範之核心，其須由法院審理後再做出宣告，由於有法院作為把關之角色，因此程序繁複且冗長，然優點係對於當事人之權利保護較為充足且完善。本文將詳細介紹失格宣告之流程，從聲請主體作為程序之起點，從各條文中整理出適格之聲請主體，並說明相關程序要件及聲

⁴⁵ Benjamin Archer, *Director Liability in Insolvent Companies: An Analysis of the Effectiveness of Private and Public Enforcement Mechanisms with Special Reference to Improper Trading Liability and Disqualification*, Lancaster University, at 37 (2017).

⁴⁶ 公司法第 30 條第 4 款：「有下列情事之一者，不得充經理人，其已充任者，當然解任：四、受破產之宣告或經法院裁定開始清算程序，尚未復權。」。

⁴⁷ CDDA 1986, s17 設有相關規定，本文將於後續章節敘述。

⁴⁸ Lutter, *supra* note 39, at 462.

請時點，再說明法院審理時須衡量之因素等，最後則是介紹法院在訂出失格年限時所需考量之因素。

第一款 聲請主體

第一目 內閣大臣 (Secretary of State)

在眾多聲請權人中，最重要者就屬「內閣大臣」(Secretary of State)，CDDA 1986 並未對此加以定義，背後理由乃英國各部會組織變動速度飛快，無法透過法律清楚訂明。而依照英國之立法解釋法 (Interpretation Act 1978) 附錄一中之定義其乃內閣大臣，大致與我國之行政院各部會首長地位相近⁴⁹。以實務運作而言，主要行使此職權者為「商業能源與工業策略部」(Department for Business, Energy & Industrial Strategy，下稱 BEIS⁵⁰) 之內閣大臣。不過，BEIS 對此職權的行使大多由其轄下的權責單位 (或稱「執行機構」，executive agency) 負責處理，例如針對不適任行為而依據 CDDA 1986 第 6 條和第 8 條提出失格聲請時，皆由「破產服務機關」(The Insolvency Service，簡稱 INSS) 處理。而若公司進入正式破產程序，破產管理人 (official receiver)、清算人 (liquidator)、接管人 (receiver) 和重整人 (administrator⁵¹) 需要提交一份報告給內閣大臣，以說明過去 3 年內何人任職公司董事職位，以利後續之責任釐清。代表內閣大臣行事的 INSS 收到這些報告，必須決定進一步調查是否符合公共利益 (expedient in the public interest)，並有決定是否向法院聲請失格宣告之權限。此外，依照第 9A 條，其明文規定直接由 BEIS 轄下的「競爭與市場管理機關」(Competition and Markets Authority) 針

⁴⁹ 不過在英國由於政府體制採取「內閣制」，各部會首長多來自下議院，在行政、立法合一的制下，與我國有某程度之區別。

⁵⁰ 此部會從原先 1963 年之 Department for Industry, Trade and Regional Development (工業貿易及區域發展部) 而來，2016 年 7 月取代商業、創新和技能部 (Department for Business, Innovation and Skills, BIS) 以及能源和氣候變化部 (Department of Energy and Climate Change, DECC) 而成為現在的組織 BEIS。總共有 5000 名左右之成員。由於英國的行政組織變動並非如我國所採行之「行政機關法定主義」，因此需時刻關注各部會之變動及裁撤。

⁵¹ 重整程序 (administration) 是公司資不抵債時的一種拯救程序，而重整人 (administrators) 則是透過法院程序指派用以保護該公司，避免進入清算程序。

對違反公平競爭規範時的案件進行聲請⁵²。綜上，在各機關相互協調合作下，可更加促進制度運作及增進追訴效率。

整部 CDDA 1986 法律除了專注在公司的財務狀況面臨危機外，其他針對董事自身事由者如：董事因公訴罪而被判刑（CDDA 1986, s2）、在國外犯下特定罪刑（CDDA 1986, s5A）或董事因不符合公共利益而不適任之情形（CDDA 1986, s8）皆可由 INSS 向法院聲請⁵³。是以，英國 BEIS 之內閣大臣與轄下之各權責單位，對於將不適任董事予以提交法院一事，扮演至關重要之角色。

第二目 由法院自行決定或經聲請決定

於此需先釐清者為，在 CDDA 1986 法典中，諸多事由可能同時由主管機關發動，亦可能由原判決法院決定，甚至是由主管機關與其所指派之破產管理人（official receiver）向法院提出聲請⁵⁴。因此在爬梳各規定時，不應將各條規定與各機關解為排他互斥關係，多重發動主體之情形更為常見。在「由原法院依職權發動」類型中，先有一原因案件繫屬於法院，而等到判決時法院須一併宣告該董事失格，亦即此種失格宣告乃附麗於原因案件。除此之外，大多數情形仍是透過其他機關向法院聲請而作成者。

（1）由原法院依職權發動：s2、s5、s10、s12

① CDDA 1986, s2 因特定犯罪而被判刑者之失格

本條規定之特定犯罪為若該人因和公司宣傳、組成、管理、清算、撤銷註冊有關的公訴罪而被定罪（無論是公訴或簡易程序）或被判為公司的財產接管人或

⁵² 黃子庭（2021），〈董事失格制度之研究-以英國董事失格制度為核心〉，頁 95，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文。

⁵³ GOV.UK, *supra* note 41.

⁵⁴ eg. CDDA 1986 s7(1):” If it appears to the Secretary of State that it is expedient in the public interest that a disqualification order under section 6 should be made against any person, an application for the making of such an order against that person may be made—

(a) by the Secretary of State, or

(b) if the Secretary of State so directs in the case of a person who is or has been a director of a company

which is being or has been wound up by the court in England and Wales, by the official receiver.”

行政接管人，法院得對其做成失格宣告⁵⁵。在 s2(2)(b)中明揭本條所指之法院包括「董事被定罪或曾被定罪的法院」⁵⁶。例如若構成英國刑法（Criminal Justice Act 1993）第 52 條之內線交易罪而被判刑者，則推定其行為可能與公司的管理（management）有關，因此會符合 CDDA 1986, s2 之規定⁵⁷。而董事失格期間之起算係自其受判決確定之日，而並非執行完有期徒刑之後方開始起算⁵⁸。

2 CDDA 1986, s5 因特定犯罪經由簡易程序被判刑者之失格

本條中的犯罪，指因違反或未遵守公司立法中要求向公司註冊處（長）提交、遞送、寄送任何報表、帳單或其他文件的條款（無論違反的是個人或是公司）而遭定罪（無論是公訴或簡易程序）。而在 s5(2)規定中亦清楚說明：當該人因前項情形被判簡易罪刑有罪，若出現下一項的情形，將其定罪的法院（或，在英格蘭和威爾士，在同一地方司法區域的裁判法院）可以對其做出失格宣告⁵⁹。

3 CDDA 1986, s10 參與不法交易之董事被宣告失格

如被告依英國 Insolvency Act 1986（英國破產法）第 213 條詐欺交易，或第 214 條之不法交易而被判定應填補公司資產，判定被告應填補之法院若認合適，

⁵⁵ CDDA 1986 s2(1): "The court may make a disqualification order against a person where he is convicted of an indictable offence (whether on indictment or summarily) in connection with the promotion, formation, management [liquidation or striking off] of a company [with the receivership of a company's property or with his being an administrative receiver of a company]."

⁵⁶ CDDA 1986 s2(2): "The court" for this purpose means—

(b) the court by or before which the person is convicted of the offence.

⁵⁷ Lutter, *supra* note 39, at 263.

⁵⁸ Andrian Walters & Malcolm Davis-White, *Directors' Disqualification: Law and Practice*, at 326 (Sweet & Maxwell; 1st edition, 1999).

⁵⁹ CDDA 1986 s5: Disqualification on summary conviction.

(1) An offence counting for the purposes of this section is one of which a person is convicted (either on indictment or summarily) in consequence of a contravention of, or failure to comply with, any provision of the companies legislation requiring a return, account or other document to be filed with, delivered or sent, or notice of any matter to be given, to the registrar of companies (whether the contravention or failure is on the person's own part or on the part of any company).

(2) Where a person is convicted of a summary offence counting for those purposes, the court by which

he is convicted (or, in England and Wales, any other magistrates' court acting [in the same local justice] area) may make a disqualification order against him if the circumstances specified in the next subsection are present.

亦得宣告失格⁶⁰。

4 CDDA 1986, s12 債務人無法按重整裁定⁶¹償付

CDDA 1986 第 12 條與 1986 年破產法 (Insolvency Act 1986) 第 429 條規定，當債務人無法依照法院作出之重整裁定 (administration order) 償還債務，法院得撤銷重整裁定，並宣告該債務人一年以下之失格期間，不得擔任董事、清算人或直接、間接參與或涉入公司之發起、設立或經營，此條之失格係屬法院依職權發動，不須他人聲請法院宣告失格。

(2) 法院經聲請而決定：其他多數事由均屬之

失格宣告在英國法上之運作，多數係透過各機關向法院聲請而發動，與我國投保法⁶²目前將董事失格與裁判解任連結大不相同，亦即法院之角色在兩國法制下有著極大之差異。在英國 CDDA 1986 條文中，許多事由均會讓法院發動失格宣告，且董事無需先遭到法院裁判解任方可啟動失格制度，與我國規定大不相同。以董事失格宣告之事由而言：諸如有關公司宣傳、組成、管理、清算之不當行為 (unfit conduct)、不法交易之參與、登記制度上之違反或是違反競爭法等行為，皆可經由主管機關發現事由後向法院聲請⁶³。

第三目 其他人：破產管理人、清算人等可向法院提出聲請⁶⁴

⁶⁰ CDDA 1986 s10: Participation in wrongful trading.

(1) Where the court makes a declaration under section 213 or 214 of the Insolvency Act that a person is liable to make a contribution to a company's assets, then, whether or not an application for such an order is made by any person, the court may, if it thinks fit, also make a disqualification order against the person to whom the declaration relates.

⁶¹ 重整裁定係用以管理債務人之資產，法院在作成此裁定前，應通知債務人所稱之全體債權人。債權人於重整裁定生效期間，除經法院許可，不得聲請債務人破產。詳細可參閱 County Court Act 1984, s112.

⁶² 投保法第 10-1 條第 7 項：第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。

⁶³ GOV.UK, *supra* note 41.

⁶⁴ CDDA 1986 s16(2): An application to a court, other than a court mentioned in section 2(2)(b) or (c), for the making against any person of a disqualification order under any of sections 2 to 4 may be made by the Secretary of State or the official receiver, or by the liquidator or any past or present

若有違反 CDDA 1986 第 2 條至第 4 條之情形，除了內閣大臣外，破產管理人、清算人，以及任何受判決確定而影響之國內公司或海外公司之債權人或股東均得向法院提出聲請。

第二款 聲請時點

任何的請求皆須以時效作為限制，在聲請失格宣告時亦不例外。根據 INSS 統計由內閣大臣向法院聲請失格宣告情形，以透過 CDDA 第 6 條情形為最常見。而若有相關情事，內閣大臣必須在第一個破產日⁶⁵或自解散之日起「3 年內」提出申請⁶⁶。在某些相對罕見的情況下，法院可能會延長該時間。值得注意的是，以前的時效為 2 年，然而 2015 年通過之「小型企業與就業法」(Small Business, Enterprise and Employment Act 2015，下稱 SBEEA 2015) 為使主管機關有充分時間進行調查、判斷，將原本之 2 年時效延長至 3 年⁶⁷。除了針對第 6 條之規定外，第 8ZA 條之「指使不適任董事之人」情形亦在第 8ZB 條為相同規定⁶⁸。至於若有其他失格情事之違反，主管機關可以隨時提出，並且不問該公司是否尚在交易或尚未進入任何正式破產程序。

第三款 相關程序要件

第一目 程序通知書 (Section 16 ‘Notification of Proceedings’ Letter)

若主管機關須向法院聲請為失格宣告之情形，則須於聲請作成至少十天前通

member or creditor of any company or or overseas company in relation to which that person has committed or is alleged to have committed an offence or other default.

⁶⁵ 例如第一個解散命令 (winding-up order)、自願清算、行政接管程序或重整程序。

⁶⁶ CDDA 1986, s7(2).

⁶⁷ SBEEA 2015, s 108(1): Unfit directors of insolvent companies: extension of period for applying for disqualification order

(1) In section 7(2) of the Company Directors Disqualification Act 1986 (period within which application may be made for disqualification order against unfit director of insolvent company), for “2 years” substitute “3 years”.

⁶⁸ CDDA 1986, s8ZB: Application for order under section 8ZA

(2) Except with the leave of the court, an application for a disqualification order under section 8ZA must not be made after the end of the period of 3 years beginning with the day on which the company in question became insolvent (within the meaning given by section 6(2)) [or was dissolved without becoming insolvent].

知被聲請失格之當事人，於 CDDA 1986, s16 中定有明文⁶⁹。如果 INSS 決定聲請董事失格宣告，則會發出「第 16 條信函 (section 16 letter)」，告知當事人並概述其不當行為的指控，並規定 INSS 認為合適之董事失格期間。本通知書相似訴訟程序中向當事人送達之訴狀，針對案由、所涉事項加以敘明，同時也為當事人保留一定期間給予充分之準備及滿足程序保障。而通知書之內容會揭露：該當事人所構成之失格事由、當事人可採取之行動、是否要接受失格認諾、程序花費，以及若有任何情事欲說明須於期限內聯絡代表內閣大臣之律師 (solicitor)⁷⁰。

然而若主管機關等未於十天前通知，是否會影響該聲請之效力，則須回到董事失格制度目的加以探討，究竟為不影響效力之程序瑕疵，又或是必須致力遵守之效力規定，實則頗有爭論。論者有指出基於董事失格制度之目的側重保護公益而非當事人權益，因此使實務判決多數認為本規範屬任意規定，就算未於十天前通知當事人，僅屬程序瑕疵，不會影響到聲請的有效性⁷¹。

第二目 主管機關之裁量權

為了避免主管機關 INSS 身兼調查、訴追與判決所產生的弊病，因此機關內部透過不同小組之設立，將權力予以分散，避免球員兼裁判之情形。負責之情況，在 INSS 轄下有「失格調查小組」(Disqualification Investigation Team, DIT) 先依其法定職權為資訊調查和資料蒐集，待相關事項彙整達一定程度後，就會將資料送予「起訴小組」(Authorization Team, AT)，由其決定是否向法院聲請失格宣告和接受失格認諾聲請並予以准駁決定之任務。而在一連串之行為告一段落後，為保障被告之聽審權，此際由「被告聯絡小組」(Defendant Liaison Team, DLT) 將上開情事通知當事人，使其有充分時間為攻防之準備。決定是否聲請之裁量權，

⁶⁹ CDDA s16: Application for disqualification order.

(1) A person intending to apply for the making of a disqualification order shall give not less than 10 days' notice of his intention to the person against whom the order is sought; and on the hearing of the application the last-mentioned person may appear and himself give evidence or call witnesses.

⁷⁰ Richard Williams, *Delinquent directors: An analysis of the objectives and success of section 6 of the Company Directors Disqualification Act 1986.*, Cardiff University, at 363-365 (2005).

⁷¹ 黃子庭，前揭註 52，頁 96。

其實就法條而言，若主管機關得知當事人符合失格要件，並滿足聲請要件「公共利益」時，就應該向法院提起失格宣告之聲請。但事實上，因為「公共利益」屬不確定法律概念，主管機關對此有判斷餘地，因此形成了主管機關對於該案件是否聲請失格宣告一事上有裁量權。而此裁量權，原則上屬於「起訴小組」（Authorization Team）之職權範圍⁷²。

第三目 Office-holder 之提出義務

以 CDDA 1986, s6 條為例，為使聲請人（即上述 INSS 之「失格調查小組」）取得充分資訊權，在 2015 年根據 SBEEA2015 此一法典而增訂 CDDA 1986, s7A⁷³，要求 office-holder⁷⁴有義務要提出、登記與更新相關表冊於主管機關，使主管機關對於失格事實的資料蒐集可更加齊備，並且將此做為最重要且優先的資訊（privileged information）⁷⁵。雖然 Office-holder 有義務為相關表冊之提出，但聲請人仍有裁量權，決定是否開啟 CDDA 1986, s6 的聲請⁷⁶。本條規定乃是透過課予 Office-holder 義務之方式，使其須扮演監督、吹哨之角色，吾人不應將其理解為公司之員工或職員，更精確而言其應是擔任守護公益並為主管機關把關之角色，背後之目的或可與董事失格制度之思維——保護公益，相互對應。依照 CDDA 1986 的規定，原則上是以被動的形式為主，亦即主要由 Office-holder 基於該法中賦予的資料，使主管機關獲得資訊，並藉以判斷當事人是否符合聲請失格宣告之要件。

⁷² 黃子庭，前揭註 52，頁 98。

⁷³ CDDA 1986, s7A: Office-holder's report on conduct of directors

(1) The office-holder in respect of a company which is insolvent **must** prepare a report (a “conduct report”) about the conduct of each person who was a director of the company—

(a) on the insolvency date, or (b) at any time during the period of 3 years ending with that date.

⁷⁴ CDDA 1986, s7A(9): The “office-holder” in respect of a company which is insolvent is—

(a) in the case of a company being wound up by the court in England and Wales, the official receiver;

(b) in the case of a company being wound up otherwise, the liquidator;

(c) in the case of a company in administration, the administrator;

(d) in the case of a company of which there is an administrative receiver, the receiver.

⁷⁵ Griffin, *supra* note 43, at 202.

⁷⁶ 葉育欣（2014），〈董事之失格與解任〉，頁 124，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

第四目 民事程序之適用

董事失格程序通常被稱為「準刑事 (quasi-criminal)」程序，因為它們同時具有懲罰性質，然而適用民事訴訟進程序審理，故實際上應將其理解為「混合體 (hybrid)」。⁷⁷此觀念之理解有助於吾人對於舉證責任 (the standard of proof) 於失格宣告程序之採認，以 CDDA 1986, s6 因破產而不適任之事由為例，法院應廣泛考量諸多事項以認定董事是否不適任，於 CDDA 1986, s12C 與附表 1 (Schedule 1) 皆有清楚揭示。而法院於認定此些事由時，若以民事訴訟程序之舉證責任門檻——可能性衡量 (on a balance of probabilities，相似於「證據優勢」) 做認定，則法院宣告失格之門檻較低，或可助於公益之維護；然而為了保護董事之名譽及該制度具有部分刑事懲罰之性質，因此法院多傾向要求相對其他民事程序較高之舉證程度以支持董事不適任之主張⁷⁷。

第五目 會於媒體公開

當法院發布失格宣告時，BEIS 內閣大臣也會發布一份新聞稿，任何媒體都可以獲取。這是基於 CDDA 1986, s18 授權而來，本條賦予內閣大臣可以制訂規則要求法院提供以下項目並為登記：法院作出之失格宣告、對失格宣告或失格認諾作成之變更或暫停效力、法院對於失格者為公司經營之例外允許⁷⁸。這種對被告不利的宣傳既可以對其他人起到威嚇作用 (Deterrent)，也可以警告任何可能與

⁷⁷ Griffin, *supra* note 43, at 222.

⁷⁸ CDDA 1986, s18: Register of disqualification orders and undertakings

- (1) The Secretary of State may make regulations requiring officers of courts to furnish him with such particulars as the regulations may specify of cases in which—
- (a) a disqualification order is made, or
 - (b) any action is taken by a court in consequence of which such an order [or a disqualification undertaking] is varied or ceases to be in force, or
 - (c) leave is granted by a court for a person subject to such an order to do anything which otherwise the order prohibits him from doing; or
 - (d) leave is granted by a court for a person subject to such an undertaking to do anything which otherwise the undertaking prohibits him from doing and the regulations may specify the time within which, and the form and manner in which, such particulars are to be furnished.

公司董事有來往之人。因任何規定而被宣告失格之董事，其姓名將被列入公司登記處（Companies House）之網站設置失格者之查詢平台及公司董事登記簿（Central Register of Company Directors），該登記簿可供公眾在 INSS 網站上查閱，並可供公眾知悉⁷⁹。

第四款 法院審酌之實體要件

第一目 法院須強制作成（mandatory）：CDDA 1986, s6、9

於此種類型之失格事由，法院並無自由裁量權（discretion），亦即法院對於已構成失格事由者是否作出失格宣告沒有裁量權，為強制失格。從條文規範觀之，CDDA 1986, s12C 並未明文 s6 有賦予法院裁量權限⁸⁰。相同之強制失格運用於 s9A 之董事所任職之公司違反競爭法規範，且該董事之行為顯示其不適任，法院於收到主管機關聲請後亦須作出 15 年以下之失格宣告。

第二目 法院有裁量權限：CDDA 1986, s2、3、4、5、8、10

法院對於是否做出失格宣告，於此需審酌公共利益之保護以及系爭當事人之個人利益。若以 R v. Holmes 案⁸¹來看，上訴法院撤銷（quash）該名董事之失格宣告，主要理由係因為原審法院在做成賠償令（compensation order）等裁決時，並未考慮董事有無辦法繼續履行其職務及條款。上訴法院進一步強調，當做成賠償令（本件當中一併撤銷）處斷時，應考慮到不能壓縮或削減董事清償該義務之可能手段⁸²。

第五款 失格年限

⁷⁹ The Insolvency Service, <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/eiir/> (last visited Jan. 8, 2023).

⁸⁰ CDDA 1986, s12C: Determining unfitness etc: matters to be taken into account

(1) This section applies where a court must determine—

(b) whether to exercise any discretion it has to make a disqualification order under any of sections 2 to 4, 5A, 8 or 10.

⁸¹ R v. Holmes [1991] B.C.C. 394.

⁸² Griffin, *supra* note 43, at 137.

第一目 法院自由裁量失格之年限

在符合失格事由之前提下，法院可於條文所示之失格年限行使裁量權⁸³，關於法院應如何行使此裁量權，於 *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd* 案，上訴法院為了減輕實務運作之不一致，提出以下指引：(1) 10 年以上：於特別嚴重之案件，例如該董事先前已受失格宣告，又再次被宣告失格之情形；(2) 6 年至 10 年，適用於未達最高級別 (top bracket) 的嚴重案件；(3) 2 年至 5 年，適用於因係強制失格但相對並非嚴重之案件⁸⁴。

第二目 法院考量是否有減輕之事由 (mitigation)

為了彰顯個案正義，法院必須衡酌個人及公共利益，並透過減輕因素之適用作為權衡。依實務見解得包括：董事於失格程序中之行為、董事之年齡及健康狀況、董事個人財富之損失、對專業建議之依賴以及董事於其他公司經營之績效等⁸⁵。這些減輕因素在強制失格情形尤其重要，因為即便董事構成條文所訂之事由，法院也有義務做成失格宣告，所幸本條之規定賦予法院於個案中有調和之手段可彈性運用⁸⁶。

第三目 失格期間法院例外允許⁸⁷為公司之經營 (leave)

在董事失格期間，原則上其應按照該失格宣告所示之年限執行，然而 CDDA 1986, s17⁸⁸賦予當事人可申請法院例外允許其經營公司之資格，於此乃係衡酌公共利益之均衡維護以及失格者經營需求之工作權保障。本條規定並未如 CDDA

⁸³ CDDA 1986, s12C: Determining unfitness etc: matters to be taken into account

(1) This section applies where a court must determine—

(c) where the court has decided to make a disqualification order under any of those sections or is required to make an order under section 6, what the period of disqualification should be.

⁸⁴ See *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd.* [1991] Ch.164.

⁸⁵ Griffin, *supra* note 43, at 183-188.

⁸⁶ See, for example, *Re Pamstock Ltd.* [1994] 1 B.C.L.C 716.

⁸⁷ 雖法條用語為“leave”，但多以“permission”稱之，以下亦使用「允許」一詞作說明。

⁸⁸ CDDA 1986, s17 Application for leave under an order or undertaking.

附件一⁸⁹中針對不適任（unfit）賦予法院清楚之裁量權行使指引；於此法院判斷之標準及要件乃係由實務所建構⁹⁰，起初實務發展出兩階段測試（two-stage test）：一、聲請者有例外擔任董事或參與公司經營之需求（need）⁹¹；二、若法院允許其任職，公益將繼續受到適切保護。後來法院則認為兩階段測試之任一要素皆非決定性因素，應衡量個案整體情況，著重探討當初考量董事不適任之情形，於此處賦予其例外經營許可權是否適當（appropriate），且法院應確保該導致失格之行為為不會再犯，本條規定具有平衡色彩，亦即法院施予嚴厲的董事失格制裁時，可以例外允許擔任董事或以其他方式關注或參與公司之經營。CDDA 1986, s17 創造了嚴厲制裁背後的調整機制，不僅制定著相當廣泛之事由，法院在適用時亦無需考慮實際情況下被宣告失格之董事對他人的危險性。

此制度之完善與彈性看似可與失格制度相互調和，然而最大問題在於要件上之不明確，使得法院並無清楚之指引可依循。是以本質而言，法院具有毫無限制之自由裁量權（unfettered discretion）決定是否賦予此例外，其可自由判斷系爭個案當事人之個別情況，與衡酌失格年限時情形相同⁹²。再者，有學者指出實務上允許此例外的情形甚少，理由是若該人士與主管機關達成失格認諾，則其毋庸花費訴訟成本即可完成該程序；事後若是想得到法院例外允許，反而仍須花費訴訟進行之費用始可，故並不經濟。也有學者提出觀點認為，若董事已被貼上不適任之標籤，殊難想像其同時又被允許參與公司之行為⁹³。

第三項 失格認諾

第一款 制度概述

失格認諾相似於失格宣告，只是其可以透過董事自願簽訂，無需經由法院訴

⁸⁹ CDDA 1986, schedule 1.

⁹⁰ Walters & Davis-White, *supra* note 58, at 366.

⁹¹ 關於此標準論述可參考 Re Cargo Agency Ltd [1992] B.C.L.C. 686, [1992] B.C.C. 388.

⁹² Lutter, *supra* note 39, at 468.

⁹³ Alice Belcher, *What Makes a Director Fit: An Analysis of the Workings of Section 17 of the Company Directors Disqualification Act 1986*, 16 Edinburgh L. Rev. 386, 389 (2012).

訟。一旦被內閣大臣批准，它就與法院之失格宣告裁判具有相同的效力，且只能由法院修改。此制度於 2001 年 4 月生效後成為最主要之程序⁹⁴，理由係透過行政機關而非司法機關之程序，可以減少時間之勞費及成本之花費，並且由 INSS 所主導之失格認諾程序亦可與法院程序併行⁹⁵，對當事人而言一旦法院程序開始仍可提出承諾。如果當事人接受失格認諾則會停止法院程序；但是其可能需要支付截至承諾日期之前在訴訟中發生的費用和開支。

第二款 失格認諾之流程

本文將簡述失格認諾大致流程，而將此分為三階段，以下則就最常見之失格態樣違反—CDDA, s6，作為說明基礎：

第一目 第一階段

與「司法」程序下的階段相同，即內閣大臣形成意見，這個意見乃是根據機關之調查而認定將該系爭行為之當事人予以失格會對公眾有利。

第二目 第二階段

通知當事人內閣大臣有向法院聲請失格宣告之意向，並詢問當事人是否決定與內閣大臣達成失格認諾，又或者想對於內閣大臣即將提出之聲請進行挑戰（contest the application）。而失格認諾之草擬會先由內閣大臣訂出合適之失格期間，並將上述所述之「第 16 條信函」一併寄送於當事人。

第三目 第三階段

同時也是最後一個階段，內閣大臣需要評估系爭當事人是否符合 CDDA 1986, s6(1)的規定，並且該決定確實合於公共利益，此際內閣大臣方得接受該承諾。因此，內閣大臣在決定是否接受承諾之際，必須依其裁量權決定該人是否「不適任」，

⁹⁴ Williams, *supra* note 70, at 241.

⁹⁵ CDDA 1986, s1(3): "Where a disqualification order is made against a person who is already subject to such an order [or to a disqualification undertaking], the periods specified in those orders [or, as the case may be, in the order and the undertaking] shall run concurrently."

於此其實是將法院原本做成失格宣告之裁量權限交由內閣大臣⁹⁶。

第三款 准許達成失格認諾之事由與要件

依 CDDA 1986, s1A 規定，於 s5A（於國外犯罪）、s6（公司破產，不適任）、s8（不適任）、s8ZA（指使者）、s8ZD（指使者）之情形下，董事可與 BEIS 之內閣大臣達成失格認諾；若有違反競爭法之情形，且董事也承認其違法行為，競爭與市場管理機關或特定行政部門亦可接受失格認諾，此於 s9B⁹⁷（違反競爭法）有清楚明文。相比於董事失格宣告，在失格認諾之制度下，須以條文有明文方可由當事人向主管機關提出聲請。除此之外，在滿足失格認諾之要件下，主管機關在判斷是否應核准聲請人之失格認諾與決定失格期間時，亦須判斷是否符合做成失格認諾之特別要件——「做成失格認諾須比失格宣告更有利於公共利益（it is expedient in the public interest that he should do so instead of applying, or proceeding with an application, for a disqualification order）」。

第四款 失格認諾背後思維：the Carecraft Procedure

在失格宣告制度設立前，法院多依循 *Re Carecraft Construction Co Ltd*⁹⁸ 案中所確立之 "the Carecraft procedure"。此案中乃係當事人體認到失格宣告程序之緩慢，即使當事人就基本事項達成一致共識以及對於該適當的失格年限表示同意，仍無法避免法院開庭審理。為了讓案件更迅速、簡化之進行，當時案件當事人於法院審理前針對不爭執之事實、是否作成失格宣告與失格年限已有共識，且依此在法院決定前作成書面協議（written statement），並將該協議於審理程序中提交於法院，請求法院依其內容為失格宣告之程序事項。此程序無需像一般法院程序般需花費大量時間、金錢，反而可以在雙方當事人協議之下，解決法院冗長之失

⁹⁶ Williams, *supra* note 70, at 249-250.

⁹⁷ CDDA 1986, s9B: Competition undertakings

(1) The [Competition and Markets Authority] or the specified regulator (as the case may be) may accept a disqualification undertaking from the person instead of applying for or proceeding with an application for a disqualification order.

⁹⁸ *Re Carecraft Construction Co Ltd*. [1994] 1 WLR 172.

格宣告程序。至於 the Carecraft procedure 如何運作，可以參考「董事失格審理規則（Practice Direction：Directors Disqualification Process）」，在第 12 條以下有清楚明文，例如聽證程序原則並不公開⁹⁹、法院於失格宣告判決中必須將該書面協議附記（annex）其中¹⁰⁰。

the Carecraft procedure 在失格認諾制度增訂前被法院廣泛運用，然而比起失格認諾，使用舊形式的 the Carecraft procedure 仍需要更長的時間並且比提供承諾更昂貴。因此在西元 2001 年後已經很少使用該程序。

第四項 失格宣告或失格認諾做成後之後續情形

董事失格制度是一個強而有力的工具，可以用來保護公眾免受濫用有限責任特權的人（可能是董事或任何人）的傷害。董事失格制度所要求者為董事應通盤性的盡到注意義務：誠實負責地履行職責確保他們或公司遵守法律和所有相關規定；並適當考慮公司債權人、客戶、股東、員工以及公共利益的情況下運用足夠的技能和謹慎判斷。然而若當事人於受到制裁後仍繼續從事相關行為，則法律亦需有相應手段加以規制，方能維護公共利益。本部分將整理失格宣告與失格認諾做成後之後續情形，以進行通盤性之制度理解。

第一款 失格宣告或承諾何時生效？

失格宣告通常在法院做成後起 21 天生效。失格認諾通常在 INSS 內代表內閣大臣之授權人員簽署接受之日起 21 天生效¹⁰¹。

第二款 若董事後續違反法院所為之宣告或自願達成之失格認諾

任何人若不遵守失格宣告或失格認諾均構成刑事犯罪，可被處以罰款及最高 2 年的有期徒刑，並且其失格期間也可能再被延長¹⁰²。除了刑事責任外，違反者

⁹⁹ Practice Direction: Directors Disqualification Process para. 12.2.

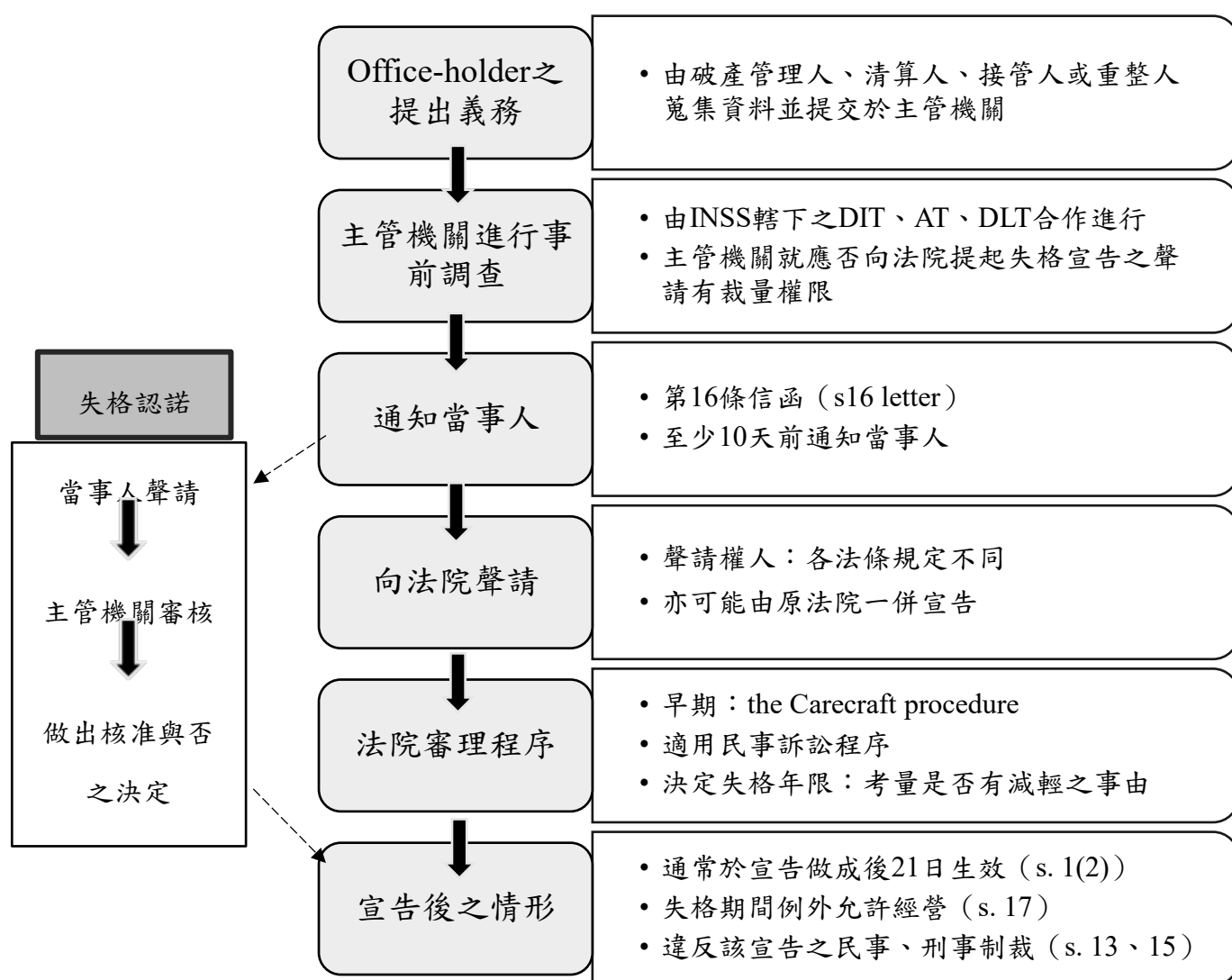
¹⁰⁰ Practice Direction: Directors Disqualification Process para. 12.3.

¹⁰¹ CDDA 1986, s1(2).

¹⁰² CDDA 1986, s13; GOV.UK, *supra* note 41.

亦可能須負擔違反失格規定之民事責任，依 CDDA 1986, s15 規定¹⁰³，違反失格宣告、失格認諾或當然失格規定參與公司經營之人，或是涉入公司經營之人在無法院允許之情形明知失格者失格仍依照其指示行事，對於相關之公司債務應與公司負連帶責任。所謂涉入公司經營之人，包括擔任公司董事或直接、間接參與公司經營，且若該涉入公司經營之人曾經在無法院允許之情形依照失格者之指示行事，除非有相反之證據，推定其在此之後均願意依照該失格者之指示行事。

圖 1：董事失格之流程圖



¹⁰³ CDDA 1986, s15.

第三節 重要實務解釋原則及案例

第一項 不適任 (unfitness) 之解釋原則

CDDA 1986 第 6 條公司破產、第 8 條經調查發現不適任等失格事由，皆以「不適任」為宣告董事失格之要件，惟不適任屬不確定法律概念，雖於 CDDA 1986 附錄一 (Schedule 1) 進一步規定法院於判斷不適任時應考量因素，惟法院於 *Re Bath Glass Ltd.* 一案中明確表示，法院於考量被告是否適任時不僅限於考量附錄一所列舉事項，任何董事之不當行為皆可能與其是否適任相關¹⁰⁴。故其實質內涵亦仰賴主管機關作成命令及法院於個案裁判中補充與解釋，於解釋不適任時，法院發展出以下幾項原則，

第一款 能力不足亦為不適任之判斷標準

於 *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd. (1991)* 案中，被告 Cruddas 同時兼任 5 間公司董事且本身亦為會計師，惟 5 間公司最終皆破產，且被告未保留適當之會計紀錄及未提交年度財報，並在財務困難之情況下仍進行交易。法院依 CDDA 1986 第 6 條宣告被告失格，期間為 5 年¹⁰⁵。於本案中，法院認為所謂不適任，不僅限於董事不誠實之情形，能力不足 (incompetence) 亦屬判斷董事是否適任之標準¹⁰⁶，不以董事對於失格行為具故意為必要¹⁰⁷。

第二款 單純的過失行為不構成不適任

雖然於某些情形下，過失 (negligent) 也可能構成 CDDA 1986 第 6 條所言之不適任，惟須該人之行為已「超純之過失行為」，足以彰顯出嚴重之能力不足

¹⁰⁴ *Re Bath Glass Ltd.* [1988] BCLC 329, "A requirement that the court must have regard 'in particular' to the matters listed in a schedule means that the court is not confined to looking at those matters... Any misconduct of a director qua director may be relevant, even though it does not fall within a specific section of the Companies Act or the Insolvency Act."

¹⁰⁵ *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd.* [1991] BCLC Ch 164.

¹⁰⁶ 郭大維，前揭註 18，頁 52。

¹⁰⁷ 葉育欣，前揭註 76，頁 91-92。

(really gross incompetence¹⁰⁸, incompetence of a very high degree¹⁰⁹) 始足以當之，蓋董事失格宣告帶有嚴重指控之象徵意涵，若僅僅是單純商業上的誤判或愚蠢¹¹⁰ (business folly) 或不謹慎之商業行為 (imprudent business practices¹¹¹)，法院則較不願認定被告為不適任董事¹¹²，縱其行為可能事實上是不適當的，惟法院不太可能於被告誠實行事、甚至行為目的係為減少股東及債權人損害之情形下，認定被告為不適任董事¹¹³。

其次，在大多數案件中，法院較少僅以單一不當行為即認定被告構成不適任，通常係一連串之故意或過失行為、明顯且嚴重違反公司法相關規定者較易被法院認定為不適任之董事¹¹⁴。

第三款 董事注意義務之標準認定

董事之注意義務之標準，極大程度影響被告是否不適任失格事由之認定，英國實務參考 1986 破產法第 214 條第 3 項，要求董事達到一般期待理性且勤勉之人 (reasonable diligent person¹¹⁵) 在擔任董事時所能達到之注意義務程度，或達到大眾對於公司董事享有有限責任特權時應具備之行為標準¹¹⁶，而非對於專業商人之期待¹¹⁷。如於 *Re Grayan Building Services Ltd.* 案中，法院即認為，董事之行為是否足以使董事該當「不適任」，必須於綜合考慮任何情有可原之情況後，其行為仍低於適合擔任董事之誠實與能力者，始為不適任¹¹⁸。

¹⁰⁸ *Re Dawson Print Group Ltd.* [1987] BCLC 601.

¹⁰⁹ *Re Baringsplc (No5)* [1999] BCLC 433.

¹¹⁰ Griffin, *supra* note 43, at 214.

¹¹¹ *Re Austinsuite Furniture Ltd.* (1992) BCLC 1047.

¹¹² Griffin, *supra* note 43, at 212.

¹¹³ *ReBath Glass Ltd.* (1988) BCLC 329.

¹¹⁴ Griffin, *supra* note 43, at 213,

¹¹⁵ 葉育欣，前揭註 76，頁 93-95。

¹¹⁶ *Re Pamstock Ltd.* (1994) 1 BCLC, at 736, "fell short of the standard of conduct which is today expected of a director of a company which enjoys the privilege of limited liability."

¹¹⁷ Griffin, *supra* note 20, at 214.

¹¹⁸ *Re Grayan Building Services Limited, Secretary of State for Trade & Industry v Gray*, (1995) BCLC 276, "It must decide whether that conduct, viewed cumulatively and taking into account any extenuating circumstances, has fallen below the standards of probity and competence appropriate for persons fit to be directors of companies."

董事之注意義務如前述雖採客觀且普遍之標準，惟於 *Re Barings Plc (No. 5)* 一案中，法院仍肯認，於設定一位董事應具有之注意義務標準時，仍應將其任職的管理階層職位所代表之具體、特定的義務納入考量，不論從初級董事到最高層級的董事，只要未滿足該管理職位所要求的標準，即有可能被認定為能力不足、不適任¹¹⁹。

惟亦有學說反對董事最小行為準則之適用¹²⁰，認為實務見解忽略董事身為一位專業商人，本即應具有一定程度之專業性¹²¹，若僅以一般合理期待要求其之注意義務似有未洽。並提倡應以更高標準檢視董事之行為，認為應以“reasonable director”標準取代“reasonable diligent person”，且董事所在之企業性質與規模，及大眾對於其擔任特定專長職位之期待等皆會影響其注意義務之高低，舉例而言，擔任財務相關職務之董事即被期待應具備相當程度之財務會計之經驗；於破產之失格事由下，董事亦應充分了解公司財務與前景等，始足以保護公共利益。

第四款 隧道視野

隧道視野（Tunnel Vision）係指法院於 *Re Pamstock Ltd.*¹²² 一案中，認為判斷被告是否「不適任」時，僅得考量被告過去的相關不當行為，而不得考量於起訴後判決前董事的改善行為、或之前的良善行為¹²³，蓋善惡不能與惡性抵銷，亦無需評估其未來再犯之可能性¹²⁴。

雖有學者批評法院此見解過於狹隘，惟此仍為英國多數法院遵循之見解¹²⁵。

¹¹⁹ What can be said is that the court, whilst taking full account of the demands made upon a respondent by his management role, will recognize incompetence in whatever circumstances and at whatever level of management it occurs, from the chairman of the board down to the most junior director.

¹²⁰ Vanessa Finch, *Disqualification of Directors: A Plea for Competence*, 53 MOD. L. REV. 385, at 389 (1990).

¹²¹ Griffin, *supra* note 20, at 214.

¹²² *Re Pamstock Ltd.*, *supra* note 116.

¹²³ 'Tunnel vision', concentration on the facts of the offence, is necessary when considering whether a director is unfit.

¹²⁴ 黃子庭，前揭註 52，頁 88。

¹²⁵ 郭大維，前揭註 18，頁 55。

惟 Tunnel Vision 之適用僅限於法院決定「是否」做成失格宣告時，至於考量失格年限之長短則無 Tunnel Vision 之適用，至於影響失格年限長短之因素，於本文第四節將近一步詳述。

第五款 不適任之判斷標準應納入公益考量

縱不適任之概念已累積大量之實務案例，惟其內涵仍舊模糊，且於個案判斷上容易產生不一致性，故有見解提倡，於判斷被告是否不適任時應回歸董事失格制度之立法目的思考，將公共利益納入考量，即於該人之行為已超越單純商業上之愚蠢，且造成對於公共利益之危害、損及商業秩序時，即認定該人為不適任之董事¹²⁶。

第二項 事實上董事是否為 CDDA 1986 適用主體及其要件

CDDA 1986 僅明文將影子董事 (Shadow director) 列為適用主體，故實務及學說多有「事實上董事」(de facto director) 是否係董事失格制度適用主體、其與法律上董事 (de jure director) 之區別、事實上董事之要件等問題之討論。

CDDA 1986 第 22 條第(4)項明文，董事係指「任何擔任董事職位之人，無論其職位名稱為何」，並於同條第(5)項定義影子董事，至於事實上董事，係指未經有效選任而宣稱自己為董事並擔任董事之人，英國法院實務多認為，董事失格制度之「董事」應與 1986 年《破產法》第 214 條，對於董事之解釋相同，故肯認事實上董事亦為 CDDA 1986 之主體，且必須證明被聲請人承擔了與公司經營有關的職務，而這些職能只能由董事適當地履行時，始構成事實上董事¹²⁷。

第三項 法院得否為「選擇性宣告」

依 CDDA 1986 第 1 條規定，失格宣告之效果包括不得擔任董事、公司資產管理人 (receiver of a company's property)、破產管理人 (insolvency practitioner)

¹²⁶ Griffin, *supra* note 20, at 224.

¹²⁷ Re Hydrodam, BCLC 180 (1994).

或以任何直接或間接之方式參與有關公司發起、設立與經營管理之行為¹²⁸。惟法院僅得依本條文義，全面性宣告禁止董事參與任何有關公司治理之行為，或得選擇性僅宣告禁止被聲請人擔任特定職位，容有爭議。早期實務常作成選擇性宣告，惟於 *Re Gower Enterprises (No.2)* 一案中，法院明確表示，若作成失格宣告，其效果僅得依 CDDA 1986 第 1 條全面性禁止該人擔任公司董事、財產接管人及直接或間接參與公司經營¹²⁹，意即否定選擇性失格宣告之合法性，認為法院無權作成僅產生特定效果之失格宣告。

第四項 因不適任受失格宣告之實務案例

第一款 *Re Continental Assurance Ltd.*¹³⁰ 案

本案 X 為某公司之董事兼大股東並積極參與公司經營，惟其罹病後，另一位董事 Y 被指派負責公司之日常運營事務，於 Y 的管理期間內，該公司破產。基於在 Y 管理之期間，X 仍擔任董事，且具掌控公司經營事務之能力卻未參與管理，亦未阻止 Y 之行為，故除 Y 最後受期間為 6 年之失格宣告外，X 亦受期間為 2 年之失格宣告。

第二款 *Official Receiver (Appellant) v. Wadge Rapps & Hunt (a firm)* 案

Pantmaenog Timber Co Ltd. 公司於 1997 年停止交易，並於 1999 年被法院強制清算，進入官方接管程序，官方接管人即成為臨時清算人。Andrew Hay 原為該公司董事，雖於 1997 年 12 月辭去公司董事之職務，惟其後仍實際上繼續擔任該公司董事並參與經營管理，並於公司破產後、償還債務及繳納罰鍰前先行贖回自己之優先股；亦未能確實保存公司之會計紀錄，最終 Andrew Hay 受有 7 年期間之失格宣告。

¹²⁸ CDDA s1.

¹²⁹ *Re Gower Enterprises (No.2)* (1995) 2 BCLC 201, “a disqualification order within s.1 must contain a disqualification from acting in any of the capacities a) to d) set out therein. In so holding, though disapproving the then normal practice of only referring in the order to capacities a) and d).”

¹³⁰ *Re Continental Assurance Ltd.*, BCLC 48 (1997).

第四節 CDDA 1986 之法律效果

第一項 不得擔任之職位

查 CDDA 1986，該法 s1 (1)、s11 (1)、s12 (2) 等條文皆列有失格效果說明¹³¹，當事人受到法院失格宣告或是同主管機關達成失格認諾，法律效果係禁止失格者在特定期間內擔任企業特定職位或參與其部分活動。以 s1 為例，在未受到法院特許下，禁止主體範圍包括不得擔任企業董事 (director of a company)、資產管理人 (receiver of a company's property)、任何直接或間接型態涉入有關企業設立、經營或管理之行為 (in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company)、破產參與人 (insolvency practitioner)。而外國有力實務見解主要係針對經營管理 (management) 該文義較為模糊的失格效果部分的定義有詳盡的法律說理，其多採較寬鬆廣泛認定解釋方法。

在英國 *R. v. Campbell* 案¹³²，一審法院劃分兩種管理模式：一為有關公司特定領域的管理 (the management of certain specific aspects of a company activity)，如生產、銷售、貿易等；另一則是通常由董事及中高階職員所控管的核心管理事務 (central management of a company)，而兩種模式皆可納入所謂經營管理之定義當中。上訴法院進一步引用該分類方式¹³³，並認同前審法院所認應無視上兩種模式區別之見解¹³⁴。上訴法院更指出，考慮到董事職責是公司業務管理，當

¹³¹ CDDA 1986 s1(1): In the circumstances specified below in this Act

a court may, and under sections 6 and 9A shall, make against a person a disqualification order, that is to say an order that for a period specified in the order—(a) he shall not be a director of a company, act as receiver of a company's property or in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company unless (in each case) he has the leave of the court, and (b) he shall not act as an insolvency practitioner.

¹³² *R v. Campbell* [1984] 78 Cr.App.R. 95.

¹³³ The Court of Appeal said the trial judge had been 'entirely correct' to:

(1) direct the jury as to '...the difference between managing certain specific aspects of the company's activities, such as production, sales, trading and the like, and the central management of the affairs of the company, that is to say the matters normally undertaken by the directors or officers of the company.'

¹³⁴ *Campbell*, *supra* note 132, at ¶85.

涉案人就公司的財務管理和重組向公司董事提供建議，很可能便相當於間接涉入公司的經營管理¹³⁵。

而在英國 *Re Market Wizard Systems (UK) Ltd.* 案¹³⁶，法院認為，經營管理的認定不應過於狹隘，它未必等同於董事或總經理，任何在公司事務中行使監督控制，並反映公司當前政策或與其一般行政有關聯的人都應劃入管理領域。該等人不必是董事會成員。也不需要服從董事會具體指示，只要有履行涉及公司中央管理職能即可符合要求¹³⁷。就涉入（be concerned or take part in）的定義，法院引用澳洲判決表示如此參與必須是確實且直接的，不一定是行使最終控制權之人，但也不單純是執行公司管理的負責人的指示。換言之，禁令主體範圍涵蓋了與公司管理有關的廣泛活動，亦即以某種方式參與該公司的決策過程，這種參與不僅是一時而已，至少是開展會承擔一定責任的經營管理活動¹³⁸。

在同時經過上述 *Market Wizard* 案所大量引用的澳洲 *Commissioner for Corporate Affairs v. Bracht* 案裡¹³⁹，該案法官更全面闡述對於經營管理定義的理解¹⁴⁰。其認為雖然非處在行政核心，也非處在董事會，也非能直接同董事會溝通的高階經理人，然如果其決策可影響整個企業運行，即落入所謂經營管理的定義。除此之外，法官認為也要針對不同規模、組織結構的公司做細緻化審查，在小公司中，行為人是否涉入經營管理，較容易探知，如對董事直接負責之人，其行為即可能構成之，即使該等人通常從事日常瑣碎業務，但因為公司規模小，只要權力和職能已下放給該等人，而其又能對公司的業務、財務之決定產生重大影響即足¹⁴¹。換個角度，在決策過程沒有被賦予任何重大裁量權限或是沒有受到

¹³⁵ *Id.* at ¶85.

¹³⁶ *Re Market Wizard Systems (UK) Ltd.* [1998] 2 B.C.L.C. 282.

¹³⁷ *Id.* at ¶144.

¹³⁸ *Id.* at ¶63.

¹³⁹ *Commissioner for Corporate Affairs v. Bracht* [1989] 7 A.C.L.C. 40.

¹⁴⁰ *Id.* at ¶47-48.

¹⁴¹ “the concept of “management” for present purposes, comprehends activities which involve policy and decision making, related to the business affairs of a corporation, affecting the corporation as a whole or a substantial part of that corporation, to the extent that the consequences of the formation of those policies or the making of those decisions may have some significant bearing on the financial standing of the corporation or the conduct of its affairs.”

諮詢的當事人即非為禁制主體範圍。這也符合本法制度目的，即保護債權人和股東，因此制度設計跟法律闡釋須防止會危及公司償付能力或誠信之人參與管理業務。

第二項 失格期間裁量

CDDA 1986 在各條文也散布有關董事失格期間的上下限設定，多數條文未設定下限，以下例示之。在 s2，若由簡易判決作成失格宣告，其無下限，而最高上限 5 年、由一般其他情形宣告失格，最高上限 15 年，無下限¹⁴²；在 s3 其無下限，最高上限 5 年¹⁴³；s4 其無下限，最高上限 15 年¹⁴⁴；s5 最高上限 5 年，其無下限¹⁴⁵；s6 定有失格期間為 2-15 年¹⁴⁶；s8 其無下限，最高上限則為 15 年¹⁴⁷；s9A 最高上限 15 年，其無下限¹⁴⁸；s10 其無下限，最高上限 15 年¹⁴⁹。

而觀察指標見解，在 *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd.* 案¹⁵⁰，法院肯認其對於期間認定的裁量權限，並依據涉案人行為惡性將失格期間分成三種級距¹⁵¹，首先對於特別嚴重的案件，應予以十年以上失格（情況包括已經被宣告失格的董事再次被宣告失格）；再者對於情事不是很嚴重的案件，失格期間為 2 至 5 年，若無證據顯示董事有蓄意使債權人利益受損之情事者，即屬之；最後介於中間的

¹⁴² CDDA 1986, s2(3): The maximum period of disqualification under this section is—(a)where the disqualification order is made by a court of summary jurisdiction, 5 years, and(b)in any other case, 15 years.

¹⁴³ CDDA 1986, s3(5): The maximum period of disqualification under this section is 5 years.

¹⁴⁴ CDDA 1986, s4(3): The maximum period of disqualification under this section is 15 years.

¹⁴⁵ CDDA 1986, s5(5): The maximum period of disqualification under this section is 5 years.

¹⁴⁶ CDDA 1986, s6(4): Under this section the minimum period of disqualification is 2 years, and the maximum period is 15 years.

¹⁴⁷ CDDA 1986, s8(2D): The maximum period of disqualification under this section is 15 years.

¹⁴⁸ CDDA 1986, s9A(9): The maximum period of disqualification under this section is 15 years.

¹⁴⁹ CDDA 1986, s10(2): The maximum period of disqualification under this section is 15 years.

¹⁵⁰ *Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd.* [1991] Ch 164.

¹⁵¹ “(1) The top brackets of disqualification for periods over ten year should be reserved for particularly serious cases. These may include cases where a director who has already had one period of disqualification imposed on him falls to be disqualified yet again. (2) The minimum bracket of two to five years disqualification should be applied where, though disqualification is mandatory, the case is, relatively, not very serious. (3) The middle bracket of disqualification for from six to ten years should apply for serious cases which do not merit the top bracket.”

標準，亦即非為最高等級嚴重程度但也已屬嚴重的案件，期間為 6 至 10 年，若董事不誠實、把自身利益置於公司利益之前、重複在不同公司從事不法行為，便落在中級距¹⁵²。另外在 *Hollier* 案，雙方當事人同意由上述判決做揭示的 s6 失格 3 級距，可應用至該案有關 s8 之案情，而法官並未否認之¹⁵³。

另在英國 *Secretary of State for Trade and Industry v. Griffiths* 案¹⁵⁴，法院針對失格期間衡量給出有力指導方針，其表示失格期間要能反映當事人可責性跟行為惡性，以符合失格係為保護公益的制度目的，同時失格期間裁量、跟處置例外允許的聲請，有先後順序，應分別應對，即須先認定失格期間才能進入特許請求之審查¹⁵⁵。而且跟決定適任與否的基準不同，期間長度須考量所有的所謂減輕因素（mitigating factors）¹⁵⁶，諸如年齡與健康（age and state of health）、犯後懺悔態度、其他董事失格期間（the periods of disqualification of his co-directors）、董事個人性格與聲譽（general character and reputation）等要素¹⁵⁷，皆應同為通盤審酌。

第三項 賠償命令與賠償承諾

為了能夠加強失格宣告裁判之嚇阻（deterrence）效果及落實公益保護之立法目的，CDDA 1986 在 2000 年也新增賠償命令與賠償承認（Compensation order and Undertaking）之規定，以利確切有效的讓因為涉案人惡性行為而受有損害的

¹⁵² 葉育欣，前揭註 76，頁 141。

¹⁵³ [2006] EWHC Ch 1804, ¶58-59..

¹⁵⁴ *Re Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v. Griffiths* [1998] B.C.C. 836.

¹⁵⁵ “We do not consider that it would send out a wrong message to fix the period of disqualification by starting with an assessment of the correct period to fit the gravity of the conduct, and then allowing for the mitigating factors, in much the same way as a sentencing court would do. It would not however be right to allow the question whether a discretion is likely to be exercised under s17 to come into the calculation at all. That question should be considered separately after a period of disqualification has been fixed.”

¹⁵⁶ “A wide variety of matters - including the former director’s age and state of health, the length of time he has been in jeopardy, whether he has admitted the offence, his general conduct before and after the offence, and the periods of disqualification of his co-directors that may have been ordered by other courts - may be relevant and admissible in determining the appropriate period of disqualification.”

¹⁵⁷ “...the director’s general reputation may be relevant on questions of the appropriate period of disqualification.”

企業債權人獲得一定金錢賠償跟救濟。觀其法條結構，有兩個途徑來達到賠償法效：一則由主管機關向法院聲請，再經法院做出賠償命令（Compensation Order）；另一則透過已經受到失格宣告之當事人主動向主管機關提出，再經主管機關核准之賠償承諾（Compensation Undertaking）。兩種途徑時效皆為自涉案人已然失格之日起兩年內。而就賠償命令與賠償承諾的構成要件跟賠償對象，係以當事人擔任破產公司董事時導致失格的行為，讓企業債權人受有損害為前提¹⁵⁸，經審酌失格行為所導致的企業損失金額、s15A (3b) 款所述行為性質、當事人是否已依各該法律規定做出任何其他經濟上補償措施三個要素後¹⁵⁹，將因失格行為受有損害的債權人做為受償方。除此之外，如此在法律上有向債權人支付經法院認定的賠償金額之義務，其所要求的賠償金額，會被認定為屬破產債務（bankruptcy debt）。

值得注意的是，該條文在實務運作也初具雛形。在 2019 年 12 月，英國高等法院根據 CDDA 1986 s15A 發出了第一項賠償令，在 *Re Noble Vintners Ltd* 案¹⁶⁰，高等法院命令涉案破產公司中因挪用款項而給債權人帶來損失的被告失格董事支付 559,484 英鎊，以利將其重新分配給企業債權人。法院在該案也詳細闡述有關條文的解釋，考量到這是一個嶄新且獨立、為公眾利益設計的單一制度，應盡可能靈活寬鬆闡釋之¹⁶¹。繼此，法院認為首先所謂不當行為（misconduct）須發生在「由涉案人擔任董事的破產公司，其肇致一個或多個債權人之損失」，雖法

¹⁵⁸ CDDA 1986, s15A(3): The conditions are that—

(a) the person is subject to a disqualification order or disqualification undertaking under this Act, and
(b) conduct for which the person is subject to the order or undertaking has caused loss to one or more creditors of an insolvent company, or a company which has been dissolved without becoming insolvent,] of which the person has at any time been a director.

¹⁵⁹ CDDA 1986, s15B (3):

When specifying an amount the court (in the case of an order) and the Secretary of State (in the case of an undertaking) must in particular have regard to—(a) the amount of the loss caused; (b) the nature of the conduct mentioned in section 15A(3)(b); (c) whether the person has made any other financial contribution in recompense for the conduct (whether under a statutory provision or otherwise).

¹⁶⁰ *Re Noble Vintners Ltd Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy v Eagling* [2019] EWHC Ch 2806.

¹⁶¹ “It is also a single regime designed in the public interest to cover the entirety of the conduct for which a director might be disqualified. That points, so far as is legitimate, to the most flexible possible interpretation.”

條沒有明確界定「債權人」但債權人終究須以法條定義下的破產公司為繫屬對象。也因為有關損失是債權人的損失，而非破產公司的損失，因而就債權人的認定，只要能夠證明破產公司對其負有債務，無論是現在抑或未來、無論有無附加條件，皆應包括在內。另外，法條沒有要求當事人在不當行為發生時是董事，只要在任何時候擔任之即足；其次，法條也沒有要求「破產公司」在債權人遭受損失時已經破產。真正重要的是¹⁶²，不當行為已經給此類公司的債權人造成損失，兩者之間具備因果關係，此為事實認定重點¹⁶³。

第五節 CDDA 1986 之違反效果

CDDA 1986 為了預防董事在面臨失格之際，後續脫法行為之再度叢生，在 s13 到 s15 依序羅列相關刑事責任、法人責任、連帶責任。

首先在 s13¹⁶⁴，該規定將違反董事失格宣告、失格認諾、s11 或 s12 當然失格條款之當事人，依不同訴訟程序課以不同程度之刑事責任。第 1 項規定，若經通常審判程序（on conviction on indictment），處 2 年以下有期徒刑、易科或併科罰金；經簡易程序者（on summary conviction），處 6 個月以下有期徒刑、易科或併科不超過法定最高額之罰金。在 s14¹⁶⁵，該規定強調當公司違反失格規定，如果能證明法人之違法係透過該公司董事、經理人、秘書或其他相同職位者明示同意、默許、或過失而為之者，該等人與公司須同負擔刑事責任。若公司係由其成員經營，自成員運營公司之功能角度，亦視為係該公司董事，而應同負上揭責任。

¹⁶² “What is essential is that the misconduct has “caused loss” to a creditor of such a company.”

¹⁶³ Re Noble Vintners Ltd., *supra* note 160, at ¶26-36.

¹⁶⁴ CDDA 1986, s13: If a person acts in contravention of a disqualification order or [disqualification undertaking or in contravention] of section 12(2) [, 12A or 12B], or is guilty of an offence under section 11, he is liable—(a) on conviction on indictment, to imprisonment for not more than 2 years or a fine, or both; and (b) on summary conviction, to imprisonment for not more than 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

¹⁶⁵ CDDA 1986, s14: (1) Where a body corporate is guilty of an offence of acting in contravention of a disqualification order [or disqualification undertaking or in contravention of section 12A][or 12B], and it is proved that the offence occurred with the consent or connivance of, or was attributable to any neglect on the part of any director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate, or any person who was purporting to act in any such capacity he, as well as the body corporate, is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly. (2) Where the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (1) applies in relation to the acts and defaults of a member in connection with his functions of management as if he were a director of the body corporate.

另外該法也有明定當董事違反失格宣告、失格認諾、當然失格等禁制規定時，應與公司對債權人同負擔連帶責任之條文。在 s15¹⁶⁶，被宣告失格、達成失格認諾、或破產未復權者，或是明知特定人已受失格宣告、失格認諾規制，或特定人破產未復權，仍聽從該其下達指令而管理公司之人，若擔任公司董事而涉入公司之經營管理，但尚未經過法院特許(permission)者，應與公司、及其他無論是否因本條，而亦須對債權人及公司負連帶責任之人，對於債權人，同公司連帶負有自該特定人涉足公司之經營管理後，由公司招致之責任¹⁶⁷。

第六節 CDDA 1986 之救濟途徑

第一項 直接更改或中止(Variation or Termination of Disqualification)

因針對法院所做出的失格宣告，其救濟途徑如同一般法院裁判之上訴¹⁶⁸，以下特就行政機關核准之失格認諾做法規介紹，這也是英國董事失格制度有額外明列的部分。依 CDDA 1986 s8A¹⁶⁹，以失格認諾當事人為聲請權人，其可向各該具備管轄權之法院請求「縮減失格期間」或「停止失格認諾效力」(to cease to be in force)。和做成例外允許的審查程序一致，該條第二項要求原先做出失格認諾之主管機關，依法有出庭陳述及提供證據之義務。實務見解也指出¹⁷⁰，基於失

¹⁶⁶ CDDA 1986, s15 Personal liability for company's debts where person acts while disqualified.

¹⁶⁷ CDDA 1986, s15: (3) For the purposes of this section the relevant debts of a company are— (a) in relation to a person who is personally responsible under paragraph (a) of subsection (1), such debts and other liabilities of the company as are incurred at a time when that person was involved in the management of the company, and (b) in relation to a person who is personally responsible under paragraph (b) of that subsection, such debts and other liabilities of the company as are incurred at a time when that person was acting or was willing to act on instructions given as mentioned in that paragraph. (4) For the purposes of this section, a person is involved in the management of a company if he is a director of the company or if he is concerned, whether directly or indirectly, or takes part, in the management of the company.

¹⁶⁸ 黃子庭，前揭註 52，頁 107。

¹⁶⁹ CDDA 1986, s8A(1): The court may, on the application of a person who is subject to a disqualification undertaking—(a) reduce the period for which the undertaking is to be in force, or (b) provide for it to cease to be in force.

¹⁷⁰ Secretary of State for Trade and Industry v. Jonkler [2006] B.C.C. 307:

“On an application under s.8A the court should treat the statement of agreed facts on the basis of which the undertaking was given as binding on the applicant unless either some ground was shown which would be sufficient to discharge a private law contract or some ground of public interest was shown which outweighed the importance of holding a party to his agreement.”

格認諾是當事人與主管機關對相關失格行為與法律效果所達成的私法合意，因而聲請人須提出如同在民事訴訟能夠主張撤銷契約，如此程度的證據及其陳述；或佐證撤銷該失格認諾所維護的公益，大於維持該承諾的所達成的利益。在「賠償承諾」，該法也有類似程序規範，在 s15C¹⁷¹，賠償承諾當事人得向法院聲請做成「減少賠償金額」或「使賠償承諾失去效力」(for the undertaking not to have effect) 之決定，主管機關依法亦有出庭陳述及提供證據之義務。

第二項 法院特准於失格期間擔任特定職務(Leave of disqualification)

在 CDDA 1986 s1(1)、s11(1)、s12(1)等規定皆有特許受到失格效果拘束之當事人能依法聲請在失格期間例外擔任董事等職務的條款 (the leave of the court)¹⁷²。而要讓法院做成特許決定，受到失格法律效果所拘束之當事人，可依 CDDA 1986 s17 向各該有管轄權之法院聲請做成許可。在審理過程主管機關也有到庭提供證據及陳述的義務¹⁷³。英國實務對此規定也有相當豐富的見解產出，因此以下將以新進兩英國判決為基礎¹⁷⁴，梳理法院歷來對於該條文的應用情形。

第一款 前言與學說整理

失格董事於失格期間向法院申請特許，擔任企業董事或參與公司經營活動時，法院准駁需考量哪些因素，CDDA 1986 並未明文列舉或說明。是否有必須，以

¹⁷¹ CDDA 1986, s15C: (1)The court may, on the application of a person who is subject to a compensation undertaking—(a) reduce the amount payable under the undertaking, or (b) provide for the undertaking not to have effect. (2) On the hearing of an application under subsection (1), the Secretary of State must appear and call the attention of the court to any matters which the Secretary of State considers relevant, and may give evidence or call witnesses.

¹⁷² CDDA 1986, s11(1):

It is an offence for a person to act as director of a company or directly or indirectly to take part in or be concerned in the promotion, formation or management of a company, without the leave of the court, at a time when any of the circumstances mentioned in subsection (2) apply to the person.

¹⁷³ CDDA 1986, s17(7): In such a case and in the case of an application for leave for the purposes of section 9B(4) on the hearing of the application whichever of the [Competition and Markets Authority] or a specified regulator (within the meaning of section 9E) applied for the order or accepted the undertaking (as the case may be)—(a) must appear and draw the attention of the court to any matters which appear to it or him (as the case may be) to be relevant;(b) may give evidence or call witnesses.]

¹⁷⁴ (1) *Rwamba v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy* [2021] BCC 184 ('*Rwamba*'), a decision of Miles J - a leading case in this area. (2) *Sherling v Competition and Markets Authority* [2021] EWHC 2463 (Ch) ('*Sherling*'), a decision of Eason Rajah QC.

及發給許可後，是否原先宣告失格的原因或顧慮已不存在，都值得思考，或許可透過司法審判進行填補。換言之，法院可能需要考慮，當事人是否有例外擔任此職務之必要(need)¹⁷⁵、現在之良好行為表現、含括股東、債權人、員工、顧客等利益之公共利益，能否被充足保障而不再受到損害等因素，進行通盤考量¹⁷⁶。因此，法院在審查時不會僅考量過去特定時點及不適任之行為，還需全面檢視公司本身是否能妥善營運、是否有能力監督聲請人等因素，例如對外交易前景及公司財務狀況之控制條件¹⁷⁷，有學者指出相較於失格制度是以破產法角度切入觀察，特許制度是為讓失格者重新進入企業服務，自然帶有公司治理制度色彩¹⁷⁸。另法院在有充分裁量權之前提下¹⁷⁹，多半只允許失格者在特定範圍企業擔任經營職務，而不會特許當事人一般性或全面性地擔任任何公司之董事或高階經理人。因此，也經常於許可時附加條件，例如，在人員控管方面指定某人擔任監控職位、在財會控制層面確保財務風險可控管、公權力管道部分則要求法院介入，審查特許時所附加之條件是否被遵守，要求當事人回法院受審查之次數，以確保企業財務業務運行持續受控¹⁸⁰。

第二款 制度目的及權衡要件

在 *Rwamba* 案¹⁸¹，法院就公益保護層面揭示失格制度的兩大方向，係為使當事人失能和政策威懾，前者是為去除被取消資格的當事人因在涉案公司重複發生的不當或濫用職權行為進而傷害公眾的風險，其可通過失格期間設定來實現；後者是威懾。如果董事因經營管理素質低於制度所彰顯的高標準而遭到失格制裁，

¹⁷⁵ 法院通常會想知道為何聲請人參與經營企業業務，做原本被禁止的事務，對公司和/或被取消資格的當事人來說，被認為是關鍵必須的。也因此所謂需要，即須被解釋為實際確切的需要。如企業所尋求的能力對客戶或投資者的信心至關重要，或者出於其他充分理由，公司或個人為了能夠謀生而產生實質緊迫的需要，進而證明法院給予許可，即使對公眾帶來輕微風險也是可容忍的。

¹⁷⁶ Belcher, *supra* note 93, at 390-91.

¹⁷⁷ 葉育欣，前揭註 76，頁 159。

¹⁷⁸ Belcher, *supra* note 93, at 390-91.

¹⁷⁹ *Id.* at 399.

¹⁸⁰ *Id.* at 409.

¹⁸¹ *Rwamba v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy* [2021] BCC 184.

則可進而督促董事們能保持更高的企業治理標準¹⁸²，當威懾目的已嵌入失格制度，每當法院被要求特許時，也應考慮對威懾目的的影響¹⁸³。於較為早期的 *Re Tech Textiles Ltd* 案¹⁸⁴，也可看到此方向，公益保護方面，公眾包括所有相關利益集團，如股東、員工、貸方、客戶和其他債權人；企業治理層面，法院須在特許時考慮公司業務性質、規模、財務狀況、董事人數、雇員和債權人人數、特定業務所涉及風險¹⁸⁵；嚇阻層面，須審視被認為是不適宜的行為是否可能再次在特許後發生，此可同公益保護連結，因這也代表需考量保護公眾免受有關行為重複的損害。

在 *Re Morija* 案¹⁸⁶，法院尚強調當事人不當行為之嚴重性和特許審查有高度相關，前者可從失格期間長短做即可窺探之，後者而言，法院認為如果不當行為相當嚴重，拒絕特許乃甚為正當。換個角度，過去行為嚴重不當之人，如又獲得許可涉入企業經營管理，後若其再犯違法行為，對公眾造成之風險理論上也會比原先行為不那麼嚴重的人更大。又如果當事人過往行為極其惡劣，卻獲法院准許繼續擔任其他公司董事，這會削弱對其他董事的威懾作用，不符失格制度目的¹⁸⁷。

¹⁸² “The authorities show that the public protection policy underlying disqualification orders has two strands or aspects. One is removing the risk of the disqualified person harming the public through the repetition of the corporate misconduct or abuse which led to the order. It does so by taking him or her off the road for the duration of the order. The second aspect is deterrence. Directors may be expected to maintain higher standards of corporate conduct if they potentially face disqualification for falling below them.”

¹⁸³ *Rwamba*, *supra* note 181, at ¶40-42.

¹⁸⁴ *Secretary of State for Trade and Industry v Vane* [1998] 1 BCLC 259.

¹⁸⁵ “As regards the company of which the applicant is to become a director, the court must consider the nature of the company’s business, the size of the company, its financial position, the number of directors, the number of its employees and creditors and so on. and the risks involved in the company’s particular business so far as it can make any assessment of this. It must also look to see whether there is a potential for the matters which were held to constitute unfitness to recur.”

¹⁸⁶ *Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform v Kluk* [2007] EWHC Ch3055.

¹⁸⁷ “In the balancing process the degree of seriousness of the misconduct on the part of the disqualified person who is applying for leave is relevant. The relevance seems to me not to rest on the notion that, if a person’s misconduct has been serious enough, a refusal of leave serves him right. Rather the point is in part that, in the case of a person who has misconducted himself seriously in the past, the risk to the public of him misconducting himself again if he is granted leave is greater than would exist in the case of a person whose misconduct was less serious. A different aspect of the same point is that, if a disqualified director whose conduct has been significantly bad is seen by others to have been granted leave by the court to continue as a director of another company, the deterrent effect on other directors will be weakened.”

如此綜合權衡精神，在 *Rwamba* 跟 *Sherling* 案皆有所體現，在前案¹⁸⁸，所謂需要(need)，結合案例事實，係指容許涉案人擔任董事，會讓公司有更好的機會籌措資金、會讓公司有更好的發展業務能力，同時符合客戶跟加盟商的期待；在後案¹⁸⁹，所謂需要，係指如果涉案人不被允許擔任董事，那有關公司很可能會倒閉。就嚴重程度而言，涉案罪行所延伸的失格期間是屬於兩到五年的最低等級，如果加上廣泛和持續的條件要求，可將對公眾的可能造成風險降至最低，並促進了高標準的公司治理方針¹⁹⁰，有關條件施加跟促進企業治理標準的連結論述，在前案也可有所得知¹⁹¹，如此論理跟威嚇該等失格制度目的亦可遙相呼應。

第三款 實務指導原則

於 *Rwamba* 案中，法院給出以下特許給予指導原則，當中結合前述由諸多判決所揭示的各項權衡要求，值得參考¹⁹²：

1. 是否依法做出特許，是由法院之作充分裁量 (discretion)。
2. 聲請許可之人(被認為不適合擔任董事而受到一定期間失格制裁、或在作出承諾時接受同等法效要求)，對於其應被給予特許之緣由負有舉證責任。
3. 只有法院（而非主管機關）有權核准許可。
4. 依本法第 17 條核准許可之自由裁量權不受限制，無須遵從任何解釋或前例而予以特許，法院決定核准與否時，也應審酌一切情況及相關因素。
5. 法院於公司有需要聲請人擔任董事或參與經營時，得給予許可，但這非唯一先決條件，例如也可以為了獲得稅收優惠而予以任命。
6. 除其他事項外，法院應考慮導致失格宣告或失格認諾行為之性質和嚴重性以及失格宣告之期間長短。且若涉案行為是不誠實的，法院得不予特許。
7. 於決定是否給予特許時應考慮原失格宣告之制度目的，包括通過失格宣告以

¹⁸⁸ *Rwamba*, *supra* note 181, at ¶48-49.

¹⁸⁹ *Sherling v Competition and Markets Authority* [2021] EWHC Ch 2463.

¹⁹⁰ *Id.* at ¶33-35.

¹⁹¹ *Rwamba*, *supra* note 181, at ¶51.

¹⁹² *Id.*, at ¶20.

直接維護公益，及防止該行為人和其他人再次做成導致失格之行為。

8. 許可不可被過分隨意地給予，否則會導致失格宣告之維護公益目的及嚇阻效果大幅降低，亦會使其他人低估失格效果之重要性。
9. 本法第 17 條有關許可之給予，係屬失格制度中固有賦予法院之權力，在適當的情形下，允許被取消資格的人擔任特定公司的董事可能符合公共利益。
10. 若在特許施加條件，目的係維持公司高水準的運行、防止不當行為的作成。

由上述法院說明之內容可知，縱使失格係採用失格認諾之程序作成，得依 CDDA 1986 第 17 條給予部分許可者仍僅限於法院，且該許可之作成，除應考量聲請人、欲擔任董事或參與經營之公司之利益外，公共利益、對社會之嚇阻效果與對失格制度所造成之影響等皆為法院需綜合考量之因素。

第四款 附條件（condition）例示

英國實務在給予特許時，也會附加合適、切實可行和有效的條件，以保護公眾利益。例如限制被取消資格的當事人所可能擔任的經營角色、要求受特許當事人在企業新增能監管其行為的管理職位、限制於特許參與公司經營之期間、指定專業人士參與董事會或其他重要會議以發揮監督功能、不得授予或接受公司資產擔保、不得單獨簽署或執行公司的支票或財務協定、將促使公司編製月度管理帳目、內部審計人員應適時將有關企業管理或財務控管資料，報告董事會，董事會並適時將該等資訊上報給主管機關等¹⁹³，以利把過去或未來商業不當行為的再次發生機會降低到可接受的風險水平。

在 *Rwamba* 案，對特許所施加的條件，包括財政限制(涉案人有確保按時提交納稅申報表的義務，並有責任遵守任何稅務相關事項)、有義務提供董事會報告，以確認符合條件、有責任指示法務出席每月的董事會會議，確保當事人履行其法規遵循義務等。法院強調這些條件施加，也是為了提高企業治理水準、解決商業不當行為可能衍生風險、為社會提供足夠的保護¹⁹⁴。

¹⁹³ Re Gibson Davies Ltd [1995] BCC 11.

¹⁹⁴ *Rwamba*, *supra* note 181, at ¶51.

第五款 小結

在法院決定是否給予特許時，法院擁有不受約束的自由裁量權，與該裁量權限相連結的因素包含，原先導致失格的情境、聲請人究竟有需要繼續擔任董事、保護公眾免受原先導致失格行為的重複影響，法院就前述因子必須進行平衡審查 (balancing exercise)，並考慮如果批准許可，是否可能會出現讓原先公司治理缺陷再次發生的風險。最後，法院要確定的是，在所有情狀綜合衡量下，給予許可是否適當、有正當理由，法院不得過於自由地給予許可，要考量威懾目的，包括針對失格拘束方及其失格繫屬行為的特定威懾，以及針對所有董事的一般威懾，像是失格繫屬行為或是任何企業管理當中會出現的不當行為；進一步言之，給予許可應同時附加條件，如此適當調整，即可促進公益目的。

第四章 美國法上之董事失格制度

第一節 前言

本章主要將以美國聯邦法中之董事失格制度介紹為主軸，除立法沿革外，亦將對於董事失格宣告之主管機關、程序規範、重要實務案例與爭議逐一介紹。最後將於第五節對美國部分州法中之董事失格規範概略進行簡介。

第一項 立法沿革

自 2001 年安隆案（Enron）及諸多公開發行公司醜聞一一被揭發後，美國證券交易委員會（Securities and Exchange Commission，下稱 SEC）做出一系列回應與戮力進行具有重要意義之改革。於此之前，美國法上針對不適任董事亦非無相應之因應措施，例如：歸入權之行使（disgorgement）、民事制裁（civil penalty）¹⁹⁵、可疑行為之宣布（disseminating information about questionable conduct）等，作為保護投資人，維護公平、有秩序和有效率之市場，並促進資本形成¹⁹⁶之手段。針對上述措施雖可有效嚇阻董事及經理人從事違法行為；然而力道稍嫌不足。從安隆案中我們看到一間公司在社會上的影響可以多廣泛，亦清楚知悉董事及經理人在資本市場中的關鍵角色，要如何使董事及經理人盡其職責，除了私部門的監督力量外，公部門又應如何因應？本章節將從美國法上的思維切入介紹董事失格制度，並詳細介紹安隆案爆發後，為董事失格制度帶來多大程度的影響、立法目的與歷程之簡介、重要實務案例之觀察，以及主管機關所擔負之職責與權限，都將在本節做簡要說明，初步鳥瞰美國法之董事失格制度。

美國法上除了聯邦法院（Federal Courts）可以宣告董事失格外，主管機關 SEC 亦有權力對不適任董事做出一定之制裁。二者之發展皆有其歷史背景，從立法史角度觀察，司法機關經立法者明文授予權限，大致可追溯至西元 1990 年由國會制定之 Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990（下稱

¹⁹⁵ 此用語於文獻上仍有歧異，有翻譯成民事罰款、行政罰款、民事制裁、民事處分等。

¹⁹⁶ U.S Securities and Exchange Commission, About the SEC: What We Do, available at <https://www.sec.gov/about/what-we-do> (last visited on Mar. 1, 2023).

Remedies Act)，法院被授權得對從事特定違法行為已達「重大不適任」之「任何人」，禁止其擔任「公發公司」之經理人或董事 (any person who violated from acting as an officer or director of any public company if the person's conduct demonstrates substantial unfitness to serve as an officer or director of any such issuer.¹⁹⁷)。行政機關在 Remedies Act 中，原先只被授權可在行政救濟程序中 (administrative remedy) 核發「禁止命令 (Cease and Desist Order)¹⁹⁸」；其真正享有宣告董事失格之權力，係於西元 2002 年之 Sarbanes–Oxley Act (下稱「沙賓法案」) 透過國會授權其可對不適任之董事做出制裁，而制裁之手段即包括：可禁止董事擔任職務 (bar person from serving as directors or officers)¹⁹⁹，作為解決龐大且日益複雜的證券市場中廣泛存在的違反證券法行為。SEC 自此擁有強大之執法權限，其可透過「禁止命令」要求相對人未來，永久地或於指定期間內，遵行或採取步驟以達到其未來遵法之效果，同時也可在該行政程序中核發禁止擔任經理人或董事的宣告 (bar)²⁰⁰。也就是說，可以宣告董事失格者除了司法機關外，行政機關亦可在自己之行政程序 (Cease and Desist Proceeding) 中做出一定之制裁及究責。

安隆案爆發後，進到了美國的立法活躍期，促成了 2002 年之沙賓法案之修正，除了大幅提高刑責、促使獨立董事組成審計委員會、SEC 更充分運用暫時限制令 (Temporary Restraining Orders, TROs) 以及在調查期間可向法院聲請資產凍結令 (asset freeze order)²⁰¹等工具保障投資人外²⁰²；更重要者係針對董事失格之適用要件，將重大不適任 (substantial unfitness) 調降為不適任 (unfitness)，這也是在失格訴訟中作為原告之 SEC 長久以來一直爭執之點。SEC 認為重大不適任之要件會使法院在被告已有重大惡意之不當行為時，仍避免去宣告董事失格

¹⁹⁷ Remedies Act, Pub. L. No. 101-429, §§ 101, 201, 104 Stat. 931, 932, 935(1990).

¹⁹⁸ 15 U.S Code § 77h-1(a). 該命令係課予董事停止實施違規行為，並要求其遵守規定。

¹⁹⁹ 15 U.S Code § 78u-3(f), Sarbanes Oxley Act§1105, Securities Exchange Act of 1934§21C(f).

²⁰⁰ 15 U.S Code § 77h-1(f).

²⁰¹ 15 U.S Code § 78u-3(c)(3).

²⁰² Stephen M. Cutler, Director, Division of Enforcement, Speech By SEC Staff: Remarks At The Glasser Legal Works 20TH Annual Federal Securities Institute (Feb 15, 2002), *available at* <https://www.sec.gov/news/speech/spch538.htm> (hereinafter “Cutler O&D Bar Remarks”)

²⁰³。沙賓法案於此對失格要件做出大幅修正，以便相關規定之適用可以更具彈性，並降低原告之舉證責任。沙賓法案對美國證券法（Securities Act of 1933）及證券交易法（Securities Exchange Act of 1934）皆有深遠之影響。

除了司法部門享有禁止特定人擔任董事之權限外，立法者亦提供 SEC 廣泛的行政權限對任何違反或有違反證券法可能之任何人做成 Cease-and-desist Order。本文將專注討論 SEC 所享有之權限以及其與法院間之角色，並分析各該法律要件如何解釋及適用，以及美國法上於適用董事失格制度之實效性。

第二項 重要實務案例

本章節所介紹之美國法，除了重視立法層面的演進，實務見解之變化亦為關注重點之一。於判決先例原則下（doctrine of stare decisis），各法官皆有「尊重由先前判決所建立先例」之義務，除了為維護法安定性及增加判決之可預測性之外，亦可由此促進修法及與學術界溝通。本文於前言一章先行介紹幾個重要的實務見解，此些重要案例都可與立法之演進遙相呼應，至於相關實務案例之彙整於分析將留待下述章節討論。

第一款 *SEC v. Shah*.²⁰⁴

在沙賓法案推出前，判斷特定人是否失格的其中要件為「顯著的不適任（substantial unfit）」，學者 Jayne W. Barnard 所提出的六要素測試（the six-part test）²⁰⁵首次被聯邦法院所採納並以此進行分析，這同時也是聯邦法院首次將「顯著的不適任」一詞運用在判決書之內容。自此刻起，*Shah* 案成為聯邦法院重要的判例，往後法院在判斷是否禁止特定人擔任公司負責人之事件，皆會以該案所設立之標準進行審查。

²⁰³ DOREEN MEINCK, JAMES HAMILTON & ANNE SHERRY, RESPONSIBILITIES OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS UNDER FEDERAL SECURITIES LAW ¶ 807 (Wolters Kluwer Legal & Regulatory U.S., 2014-2015 edition).

²⁰⁴ SEC v. Shah, No. 92 Civ. 1952, 1993 WL 288285. (S.D.N.Y July 28, 1993).

²⁰⁵ Jayne I. Barnard, *When Is a Corporate Executive "Substantially Unfit to Serve"*, 70 N.C.L. REV. 1489, 1510 (1992).

第二款 *SEC v. Patel*.²⁰⁶

Patel 可以說是美國實務上重要的案例之一，在此案中，法院正確的認知針對終身失格之董事，再犯可能性（the likelihood of future misconduct）之要件永遠是最重要的決定因素²⁰⁷，然而 *Patel* 案中，法院卻將再犯可能性之要件一舉提升，有別於過往之寬鬆認定。自此後數年，SEC 陷於舉證上的不利益，而董事則可倖免於其不當行為之嚴厲處罰。「再犯可能性」或者是「累犯（recidivism）」於白領犯罪中是諸多學者所探討之重點，更是實務上的攻防焦點之一。*Patel* 案中的見解變更，除了帶給實務上重大影響，也使得 SEC 在訴訟上舉證之難度明顯提升，同時更引起 SEC 於 2002 年積極遊說並倡議修法²⁰⁸。

第三款 *SEC v. Farrell*.²⁰⁹

在本案中，法院詮釋了在審酌董事失格年限時，法院有強度不同的失格手段（a hierarchy of options）可資運用。從侵害最小的 A limited-term corporation-specific suspension order，再到最嚴厲之 A permanent comprehensive bar order，這些區間中的各式類型，皆為法院可針對不同之案件、被告，而做出量身訂做之刑期宣告，這也顯示出董事失格之水平與垂直之面向皆是法律須考量之因素。本案有趣的點是 SEC 欲尋求被告 Farrell 終身失格，理由是其違反內線交易之規定且已受刑事判決定罪，然而法院審理後認為，被告乃是有才華的主管，若使其終身無法任職董事將嚴重影響其人生。從本案中，亦可讓我們得知法院在審理案件時所考慮之因素及其可用之失格手段乃富具彈性。

第三項 主管機關之角色與權限

第一款 SEC 部門簡介

²⁰⁶ SEC v. Patel, 61 F.3d 137 (2d Cir. 1995).

²⁰⁷ *Id.*, at 141.

²⁰⁸ 王仁毅，前揭註 17，頁 77。

²⁰⁹ SEC v. Farrell, No. 95-CV-6133T, 1996 WL 788367. (W.D.N.Y. Nov. 6, 1996).

美國 SEC 於西元 1934 年創立，共有五名委員 (commissioner)，其中一名為主席 (chairman)，五名委員皆由美國總統在參議院的建議和同意下任命，任期為五年，交錯進行，主席和委員若在任期中未被替換，則可以在任期屆滿後繼續任職最多約 18 個月。為確保委員會保持中立，同一政黨的委員不得超過三名。而 SEC 之目標及宗旨為保護投資人，維護公平、有秩序和有效率之市場，並促進資本形成等三大面向。SEC 轄下共計有六個部門 (Division)，彼此各司其職、相互合作以保護龐大資本市場並協助 SEC 職權行使及調查等。六部門分別為：企業金融 (Corporation Finance)、經濟及風險分析 (Economic and Risk Analysis)、執法 (或稱「執行」, Enforcement)、研究 (Examinations)、交易及市場 (Trading and Markets)、投資管理 (Investment Management) 等，與本文研究範圍相關者為執行部門，以下詳述之。

第二款 SEC 執行部門

SEC 執行部門設立於西元 1972 年，部門中之執法人員對可能違反聯邦證券法之行為進行調查，並向聯邦法院或在 SEC 之行政程序中為民事执行程序 (civil enforcement proceedings)。然而不論是民事执行程序或行政程序，SEC 所可使用或取得之權限皆稱為「民事制裁 (civil sanction)」，此用語之所以值得一題乃是在美國法上針對 'civil' 一詞的理解較我國法為廣，並不僅限於私人與私人間的民事紛爭，即使如 SEC 等行政機關與人民間之訴訟亦是透過民事程序以達到定紛止爭之功效，而其所使用之制裁即統稱為民事制裁。除了民事及行政程序外，SEC 亦可於發現相關犯罪情事時，向美國聯邦司法部 (United States Department of Justice) 的檢察官 (U.S Attorneys) 為起訴之請求，以打擊犯罪。

第一目 民事执行程序：向法院提起民事訴訟

在民事程序中，SEC 向法院請求核發禁制令 (injunction)，此命令用以作為禁止並避免未來違法行為之發生，因此 SEC 須證明被告在未來有再次、反覆發生的可能性及主觀惡意之意圖。此種民事禁制令措施之採取，可說是 SEC 對抗

違反證交法令者最基本之工具²¹⁰。此外，SEC 經常尋求民事求償（civil money penalties）和非法所得的沒收（disgorgement）。在某些情況下，委員會還可能尋求法院命令禁止或暫停個人擔任公司董事或經理人（bar），亦即本文所專注探討之董事失格制度。

第二目 行政程序：SEC 內部之行政權限

最特別者莫過於 SEC 自身即擁有部分司法權限，可以進行各式各樣的行政程序，SEC 的行政程序中審判者為行政法官（Administrative Law Judge，ALJ），可以針對任何違反證券交易相關法令之人提起訴訟。在行政程序中，SEC 可以課予相對人禁止命令（Cease and Desist Order）以停止其某些營業活動或行為，非法所得的沒收、撤銷或暫停註冊（revoke or suspend registration）、禁止擔任投資顧問，以及制定程序以防止進一步的違法行為；更重要者為 SEC 可禁止或暫停個人擔任公司董事或經理人²¹¹。不論是民事執执行程序或行政程序，皆是 SEC 可運用之民事制裁手段，以填補法律遭受動搖之情形及處罰違反者，而上開二種程序的異同將在下文進一步分析。

第三目 各項程序之統計數據

據 SEC 2020 年度報告所示：SEC 部分執法行動都是透過和解方式（settled matters）解決，但 SEC 仍隨時準備在必要時提起訴訟，以保護投資者、市場和 SEC 的利益²¹²。須說明者，SEC 不論是透過和解或訴訟之手段，所得行使之執法活動大多相似，差別僅在於相對人之談判磋商空間以及程序進行之時間。以 2022 年度統計資料而言，有 462 件是向聯邦法院或 SEC 內部行政程序提起「獨立之執法程序（standalone enforcement actions）」，而 169 件乃是根據 SEC、刑事當局或其他監管機構行動的結果而尋求之接續行政程序（follow-on administrative

²¹⁰ NICOLE BACKER ET AL., THE SECURITIES ENFORCEMENT MANUAL: TACTICS AND STRATEGIES, at 186-187 (American Bar Association; 2nd edition, 2007).

²¹¹ U.S Securities and Exchange Commission, About the Division of Enforcement, *available at* <https://www.sec.gov/enforce/Article/enforce-about> (last visited on Mar. 1, 2023).

²¹² SEC Division of Enforcement, 2020 annual report at 14.

proceedings)」²¹³。綜觀 SEC 官方之統計資料，每一年度 SEC 提起之執法活動大都落在 600-800 件之間。然而較可惜的是從 SEC 之統計圖表中並無法得知 SEC 採取之民事、行政執法程序各自為何。

第三款 SEC 之權限變遷

SEC 在聯邦證券法、各州州法及藍天法案 (Blue sky law) 授權下，有廣大之權力去採取執法措施 (enforcement action)，SEC 可說是美國法多層次證券監管模式下，執法手段最顯著者，理由係其有廣泛之調查權限、且可自行發動其行政程序、亦可向法院著手請求民事禁制令 (civil injunctive actions)、或者起訴被告²¹⁴。須注意者為美國法之證券交易相關法令禁止刑事和民事欺詐行為，但 SEC 僅負責民事執行及行政措施。至於 SEC 之權限變遷則以西元 1990 年為劃分。西元 1990 年 Remedies Act 制定前，聯邦證券法並無授予 SEC 明確之權力 (explicit provision) 執行董事失格制度，只能倚靠法院固有的衡平權力 (equitable power)²¹⁵，而在 SEC 成立的前 56 年間，大約只有 100 個人受到董事失格制度規制²¹⁶。而在 Remedies Act 施行及同時期之諸多法律被制定後²¹⁷，SEC 除可向法院聲請 injunction 外，更可進行民事求償以及請求法院命令禁止或暫停個人擔任公司董事或經理人，後來的一大進展則是西元 2002 年沙賓法案賦予 SEC 更廣泛之制裁權限，賦予 SEC 可在行政程序中做出禁止擔任經理人或董事的宣告。西元 2008 年萊曼兄弟以及各大金融系統崩解所導致之金融危機，促成了新法案的誕生，Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (以下簡稱 Dodd-Frank Act) 除了授予更加廣泛之執法權力於 SEC，也新增了諸多公司治理之相關規定並提升對吹哨者 (whistleblower) 的獎勵與保護。

²¹³ Addendum to Division of Enforcement Press Release Fiscal Year 2022.

²¹⁴ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 3.

²¹⁵ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 211.

²¹⁶ Cutler O&D Bar Remarks, *supra* note 202

²¹⁷ The Insider Trading Sanctions Act of 1984, Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988.

第二節 程序分類

案件之開始調查至完結終了，經歷了諸多程序，本節將從 SEC 調查程序說起，說明 SEC 之調查權限來源、何時可啟動調查，以及整個程序如何進行等。此外，當調查程序終結後 SEC 如何選擇執法活動，其有裁量權可選擇內部之行政處罰程序，抑或向法院起訴而進行民事訴訟程序，而二者之差異及相關問題探討將為本節之重點。

第一項 SEC 的調查程序

調查程序為 SEC 執法活動中的核心，亦是後續程序進行之開端，為此 SEC 於 2008 年發布執法手冊（Enforcement Manual）提供更細節性之事項，需先說明者為此份執法手冊並無法律上拘束力，僅是提供指導於 SEC 之內部人員²¹⁸。下述內容將整理：SEC 是如何被授予廣泛調查權、如何發動調查以及 SEC 可採取之各種調查方式，最後談論「威爾斯程序（Wells Process）」。²¹⁹調查不同於起訴，調查通常涉及事實之發現，且調查結果通常不公開，對可能違反相關規定之人並不會有過多名聲減損，而調查之最終目的在於執法人員會對 SEC 做出採取後續行動之建議（recommendation），供 SEC 決定是否向法院提起民事訴訟，或開啟 SEC 主導之行政程序；同時若有和解之請求者，亦須決定是否接受和解之提議。

第一款 SEC 之權限來源

SEC 之調查權限來源乃是基於諸多聯邦證券法規授權，例如 Securities Exchange Act of 1934 中的第 21(a)條²¹⁹，以及 Securities Act of 1933 中的第 20(a)條²²⁰。調查權限多交由 SEC 執法人員（the Commission's Enforcement Staff, 下

²¹⁸ SEC Enforcement Manual ¶1.1

²¹⁹ 15 U.S Code § 78u(a): The Commission may, in its discretion, make such investigations as it deems necessary to determine whether any person has violated, is violating, or is about to violate any provision of this chapter, The Commission is authorized in its discretion, to publish information concerning any such violations, and to investigate any facts, conditions, practices, or matters which it may deem necessary or proper to aid in the enforcement of such provisions, in the prescribing of rules and regulations under this chapter, or in securing information to serve as a basis for recommending further legislation concerning the matters to which this chapter relates.

²²⁰ 15 U.S Code § 77t(a): Whenever it shall appear to the Commission, either upon complaint or

稱為「the staff」) 進行，其是由檢察官、會計師及專業人士等組成，這些執法人員除了服務於 SEC 執法部門之總部外，更遍及大城市中的辦公室以增進行政效率。執法人員之角色極為重要，他們的建議 (recommendation) 是 SEC 發動執法行動的根本，理由是這些調查中包含了廣泛的重要文件及大多數證人之證言²²¹。

第二款 調查權之發動

當 SEC 委員會或執法人員收到執法部門之「市場監督活動」報告²²²、其他部門之轉介 (referral)、媒體新聞、公發公司自行發布之報告 (self-report)、投資人之申訴，又或者握有公司內幕之前職員爆料等資訊時，即會開啟調查。SEC 於其網站上亦有提供民眾申訴之管道²²³，不但有助於作為公、私部門溝通之橋梁，亦有益於市場健全發展。而此些調查會基於案件之複雜度、對投資人之影響幅度以及媒體關注程度而調查先後有別。當 SEC 開始其調查行動時，法院很少會去質疑或介入 SEC 之執法程序²²⁴。

第三款 調查程序之進行

第一目 初步調查 (Preliminary Investigations)

初步調查階段，委員會通常以「非正式 (informal)」或「初步 (Preliminary)」

otherwise, that the provisions of this subchapter, or of any rule or regulation prescribed under authority thereof, have been or are about to be violated, it may, in its discretion, either require or permit such person to file with it a statement in writing, under oath, or otherwise, as to all the facts and circumstances concerning the subject matter which it believes to be in the public interest to investigate, and may investigate such facts.

²²¹ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 39-40.

²²² 此些監督活動常與自律監督組織 (self-regulatory organizations, SROs) 如 Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)、各州交易所相配合，其會監控市場之交易、價格，以及追蹤各公司之記者會及相關資訊。

²²³ U.S. Securities and Exchange Commission, Tips, Questions, and Complaints, *available at* <https://www.sec.gov/complaint/select> (last visited on Mar. 1, 2023).

²²⁴ *See, Treats Intern. Enterprises, Inc. v. SEC*, 828 F. Supp. 16, 19 (S.D.N.Y. 1993). ("That general and exhortatory language does little to limit the discretion of the SEC in determining to investigate a particular case; it requires that its discretion be exercised on the facts and in good faith. Such a "standard" is not judicially manageable: to apply it would require a plenary review of not only the particular facts but such intangibles as the commissioners' experience, the allocation of agency resources, the status of related investigations, and the like, in clear contravention of Congress' decision to confide the investigative determination to the SEC".)

之形式開始調查。在非正式調查中，SEC 執法人員由於無法使用傳票(subpoena)故沒有權力得以實施「強制手段」進行調查，充其量僅能依賴外部訊息或依靠被調查者之配合與協助，此種方式完全倚賴被調查公司或個人之合作，自願性提供有關於交易之文件、證詞等相關資訊，此調查程序原則上是非公開的，且做出之報告只供 SEC 及其職員使用²²⁵。由於犯案後態度會影響 SEC 所要採取的執行手段以及追訴之內容，因此，在前置調查程序中，當事人如果願意配合調查，態度良好，也可能很快就可以在此程序與 SEC 達成和解²²⁶。

在初步調查階段中判斷是否需列為「待調查案件(Matter Under Inquiry, MUI)」為首要之事，蓋列為 MUI 者才可能進一步成為「調查案件」。至於如何判斷某一案件可成為 MUI，取決於以下二事項：①系爭行為是否有違反證券相關法規之疑慮；②將調查資源分配給個別辦公室是否為整個部門之最佳選擇²²⁷。若符合時執法人員即須將 MUI 輸入 SEC 之內部電腦系統，等待其成為「調查案件」²²⁸。

此程序主要目的為將案件依程度給予不同之級別(rank)，決定要如何有效分配調查資源，由於各案件調查的規模、複雜性和重要性各不相同，將適當的資源用於重要的案件將確保高品質的調查並帶來最大成果。例如具有高度矚目之案件將歸類為「全國性優先案件(National Priority Matter)」，會分配兩位 staff attorneys 以確保調查的連續性及全面性²²⁹。

第二目 正式調查 (Formal Investigations)

介紹正式調查之前，需先說明其與非正式調查(Informal Investigations)之差別，主要的不同點僅在於可否運用傳票而對被調查人施予強制力。非正式調查只

²²⁵ 17 CFR § 202.5.

²²⁶ 林仁光 (2014)，〈西風東漸—談內線交易 Civil penalty 制度之發展〉，《月旦法學雜誌》，231 期，頁 87。

²²⁷ SEC Enforcement Manual ¶ 2.3.1 (“(1) whether the facts underlying the MUI show that there is potential to address conduct that violates the federal securities laws; and (2) whether the assignment of a MUI to a particular office will be the best use of resources for the Division as a whole.”).

²²⁸ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 46. See also SEC Enforcement Manual ¶ 2.3.2 (“Investigations are opened in two ways: (1) the investigation is opened when a MUI is converted to an investigation, or (2) an investigation is opened independent of a MUI”).

²²⁹ SEC Enforcement Manual ¶ 2.1.1

能倚靠被調查人或提供資訊或證言，然而並不表示此程序即可被忽視，理由是透過此種調查而取得之資料亦可作為後續执行程序之發動基礎。非正式調查程序還有諸多優勢及價值：被調查方偏好 SEC 運用此種方式，避免其案件受到太多關注。對執法人員而言亦可更輕易地終結調查，無須經由 SEC 決定²³⁰。

至於正式調查乃是執法部門有獲得正式調查之核可，並可運用傳票強制被調查者提供證言與相關證據資料之程序。傳票可說是 SEC 於調查階段重要之武器，其可由 SEC 自行核發或向聯邦地方法院聲請，須注意者雖然 SEC 可自行核發，然而並不具有執行力 (self-enforcing)，若被調查者不願意配合仍需向聯邦地方法院聲請與核准傳票之強制執行方得為之²³¹。此外，SEC 執法人員須得到委員會之正式授權 (Formal Order) 始可核發傳票，早期須經 SEC 全體 5 位委員開會討論同意後方得核發，此不僅會影響調查效率，對於投資人之保護更是緩不濟急；所幸在 2009 年 Mary Schapiro 主席任內意識到此問題，後來則僅須由 1 位委員作為審查即可核發，再者，2010 年 Dodd-Frank Act 施行後，更是取消了法院對於傳票核發之地域性限制，自此後 SEC 之調查便更加快速²³²。

第三目 威爾斯程序 (Wells submission)

威爾斯程序大約可追溯至西元 1972 年的一份建議報告書²³³，此乃由時任執法部門委員 John A. Wells 等人討論並做成。當 SEC 執法部門依其事證認為被調查人有違反證券相關法規之虞而即將做成建議於 SEC 委員會之前，執法部門可決定是否啟動威爾斯程序，此程序中被調查者可以主動向 SEC 提交一份書面聲明，說明他們對調查的立場²³⁴，目的在於賦予被調查人在 SEC 最終發動執法前，可提供不同於執法人員之事實及法律觀點，並促請 SEC 審慎決定。此程序對被調查者而言乃重要之防禦機會，對 SEC 執法部門來說亦可再次審視執法之正確

²³⁰ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 47-48.

²³¹ Meinck, Hamilton & Sherry, *supra* note 203, ¶ 2.

²³² Meinck, Hamilton & Sherry, *supra* note 203, ¶ 802.

²³³ See Report on the SEC's Advisory Committee on Enforcement Policies and Practices (June 1, 1972).

²³⁴ 17 CFR § 202.5(c)

性，或有無必要開啟和解協商程序。只是針對此程序之開啟及決定，SEC 執法人員有高度之自主裁量權，其須視案件之急迫性、影響幅度及被調查人異議之內容，決定是否開啟，並且 SEC 並無義務要接受被調查人之片面宣稱及意見。舉例而言，當被調查人並非事件之主要違反者，亦非 SEC 所欲制裁之首要目標(principal target) 而是次要目標(peripheral target) 時，則被調查人可透過威爾斯程序說服執法人員以避免其採取後續之執法活動。

執法人員在裁量後認為適當時，得發出「威爾斯通知」(Wells Notice)，告訴其調查情形，主要內容包括：①執行部門正考慮建議 SEC 委員會向法院提起訴訟控訴當事人或採取行政程序制裁當事人；②當事人的違法行為；③當事人得向執法部門及 SEC 提出抗辯或證據²³⁵。簡言之，威爾斯程序實際上是賦予被調查人權益保障，使其書面異議之機會。

第四目 向 SEC 委員會做出建議 (Recommendation)

當 SEC 執法部門確定其調查之內容已有違反證券相關法規之情事，並且未與被調查人成立和解時，可以向 SEC 委員會提出「建議 (Enforcement Recommendation)」採取後續執法活動，此際委員會具有最終決定是否進行執法行動之裁量權限，並須思考後序之執法行動究竟應採取：民事訴訟程序或行政程序以及如何為主張等問題，一旦進入執法程序，所有的措施都將變成公開且不具機密性²³⁶，也就是說被調查人的名聲此後會大受影響，就算只是 SEC 發布起訴狀，對被調查人而言可說是更具破壞性的制裁效果²³⁷。以下將分別說明 SEC 後續之執法行動，以及董事失格制度在各個程序中如何適用。

第二項 SEC 的行政處罰程序

第一款 具有爭議性之程序

²³⁵ SEC Enforcement Manual ¶ 2.4

²³⁶ From private investigation to public enforcement actions.

²³⁷ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 185.

SEC 除了可選擇民事程序作為執法之手段，行政程序亦為可運用之內容，然需先說明者，美國與我國不同並無行政法院之設置，故此處所指之行政程序乃是內含於 SEC 之程序，僅是由於 SEC 為行政機關，故多以 administrative 稱之。惟無論是透過民事程序或此處所討論之行政程序，本質上皆可理解為廣義之民事制裁手段之一，且這些手段之選擇都取決 SEC 的裁量權，SEC 會考量資源運用之效率、證據開示程序之需求性、制裁方式之合適性等因素綜合評斷，更甚者，有認為當 SEC 欲宣告新的法律詮釋、新的法律標準時，時常會運用行政程序方式進行²³⁸；亦有學者指出在 Remedies Act 施行後，行政程序將成為 SEC 最主要之制裁手段²³⁹。

現行法下 SEC 時常運用自身之行政程序作為制裁之手段，然而在文獻上對此制度多有質疑，有認為 SEC 本身自己制定法律、自己實施執法活動，更甚者又有自行決定被告是否違反相關規定之裁量權，不啻是將所有權力獨攬於其身，公平性頗有疑慮²⁴⁰。從調查、起訴、裁決到制裁都由單一機關執掌一事，確實引起學說上極大之論辯，甚至有認為 SEC 的行政程序帶來不少憲法上的挑戰²⁴¹，然而本文所重視者為現行程序如何進行，對於制度面之妥適性僅於此點出問題用供參考，合先敘明。

第二款 行政程序簡介—兼論行政法官

行政程序並非於法院進行，而係於 SEC 內部進行。有別於一般傳統民事訴訟程序，行政程序為美國 SEC 相當特殊之程序，大致可與我國各機關之訴願審議委員會相互參照，二者皆是於機關內部之準司法程序，然而皆非「訴訟權」保障之一環，因此人民後續有再向法院起訴之權利。在 SEC 訴訟程序中之審判者

²³⁸ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 326.

²³⁹ E.g., Gary Lynch & James Liss, *The Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act of 1990*, 23 ANN. INST. SEC. REG 1, 2 (1991).

²⁴⁰ See Louis Caldwell, *A Federal Administrative Court*, 84 U. PA. L. REV. 966, 977 (1936); Roland Redmond, *The Securities Exchange Act of 1934: An Experiment in Administrative Law*, 47 YALE L.J., 622, 636-637 (1938).

²⁴¹ Latham & Watkins LLP (2022), *SEC Investigations: A Guide for Public Company Directors, Officers, and In-House Counsel*, at 15. <https://www.lw.com/admin/upload/SiteAttachments/SEC-Investigations-Guide-Second-Edition.pdf>

為行政法官，其乃獨立於行政（即 SEC）之裁判者（adjudicator）²⁴²，此種說法可淡化 SEC 球員兼裁判之批評。

美國 ALJ 大致有 1000 多位，而其中 4 位服務於 SEC，根據聯邦行政程序法（Administrative Procedure Act）及 SEC 內部作業規則，針對 SEC 執法部門所要進行的行政調查及處分程序，由 ALJ 進行審理，其審理程序與聯邦民事訴訟程序²⁴³相似。美國行政法官制度，將行政法官定為法官，其主要係源自於美國各行政委員會具有「準司法」職能，對人民之權益具有重要影響之行政裁決上，須以客觀公正及專業之立場予以處理，始可落實權益保障及公益維護。ALJ 確已發揮相當之功能，其有舉行聽證會及相關事務處理權限，可見 ALJ 在職權行使上係與機關首長併行，同時亦能在相當程度上影響個案之判斷，而其相較與司法機關之依法裁判又顯具更多之彈性運用，對於個案爭議之解決，更具效能與實益²⁴⁴。根據美國聯邦行政程序法第 556 條（c）之規定，ALJ 可依法發出傳票、裁定關於證據之提供及接受相關證據、主持聽證程序之進行、試行和解會議等²⁴⁵

第三款 行政程序流程

第一目 執法部門向委員會提出「建議」

SEC 執行部門完成一連串調查後，蒐集足夠事實及證據資料，即會向 SEC 委員會建議案件應採取何種執法行動，行政程序之建議即為其例。

第二目 委員會簽發「起訴命令 Order Instituting Proceeding (OIP)」

SEC 委員會審查、聽取建議後，若其認為欲採行行政程序，則會即簽發 OIP，此時案件將轉交於 ALJ。OIP 委員會所撰寫類似於起訴書之文件，除了控訴被告所為之行為並通知其參與後續之聽證會，同時亦劃定未來行政程序之時程，亦即

²⁴² 王仁毅，前揭註 17，頁 59。

²⁴³ Federal Rules of Civil Procedure.

²⁴⁴ 財團法人戴炎輝文教基金會（2005），美國行政法官制度建構及相關問題研究，行政院法規委員會研究計畫，頁 15。

²⁴⁵ Administrative Procedure Act, 5 U.S Code § 556.

OIP 除保障被告防禦權，更是為了顧及行政程序效率而設計之制度。SEC 簽發 OIP 時，會視案件事實之複雜度、被告與證人之人數多寡、公共利益之維護及投資人保護等因素，區分三種不同時程之安排，以決定 ALJ 應於何時做出初步裁定（Initial Decision）。

SEC 為回應對於行政程序之時程過長及程序遲滯等問題，於 2016 年 7 月 29 日修訂其 SEC 執行規則（Rules of Practice）第 201.360 條第(a)項第(2)款，將行政程序結果之期間限制，縮短成 ALJ 必須於聽證程序結束後 30 日、75 日或 120 日內完成²⁴⁶，一改過去 120 日、210 日及 300 日之標準。

第三目 ALJ 做成初步裁定（Initial Decision）

聽證會（hearing）時，SEC 會與被告於法庭上進行攻防辯論，ALJ 於此時會做出初步裁定，闡明他對事實調查結果和法律適用結論之看法，並確定是否及如何施予制裁。某些情況諸如僅須書面程序之簡易處分，ALJ 可以在沒有聽證會的情況下作成初步裁定，例如被告未能對 OIP 作出答覆，未能出席會議或聽證會，未能回應裁定性動議（Dispositive motion）等，則 ALJ 可逕行發布初步裁定，認定被告違反相關法令並接受 OIP 之指控屬實²⁴⁷。

第四目 初步裁定可能須經 SEC 重新審查（de novo review）

當事人之一造若針對 ALJ 的初步裁定不服，可向 SEC 委員會提起訴願（petition）請求其重新審查，又或者 SEC 委員會可以主動審查（*sua sponte*）。此部分規定在 SEC 執行規則第 201.400 條以下。委員會可以維持、發回、修正、廢棄或自行檢視該初步裁定²⁴⁸。當無人提起訴願且 SEC 亦未提出自行檢視的要求，則 SEC 執行規則規定該初步裁定將成為最終裁定（Final Decision）²⁴⁹，而該最終裁定即是具有法律上拘束力之決定。學者亦指出初步裁定必須經過 SEC 採納

²⁴⁶ 17 C.F.R. § 201.360(a)(2).

²⁴⁷ U.S Securities and Exchange Commission, Office of Administrative Law Judges, *available at* <https://www.sec.gov/page/aljsectionlanding> (last visited on Mar. 1, 2023).

²⁴⁸ 17 C.F.R. § 201.411(a).

²⁴⁹ 17 C.F.R. § 201.360(d)(2).

(adopt)將之形同自己做成的裁定，否則僅 ALJ 做成之初步裁定並不生效力²⁵⁰。

以 *In the Matter of KPMG Peat Marwick, LLP*²⁵¹ 為例，被告 KPMG 被指控違反證券交易法第 13 條第(a)項等規定，經過一連串之聽證及調查程序後，ALJ 認為儘管 KPMG 違反了相關規定，但因為這些違規行為源於「非常不尋常 (highly unusual)」之情況也不太可能再次發生，並且不會對投資者造成傷害，故 ALJ 拒絕施予 Cease-and-desist Order；然而經過訴願之提起後，委員會雖然同意 ALJ 對於 KPMG 違反相關規定之事證發現，但推翻了其所作之決定，並認為此時對 KPMG 做出 Cease-and-desist Order 更符合公共利益。本案就詮釋了 SEC 對於案件之決定仍有極大之權力，同時也凸顯出一大爭議，亦即 SEC 在做出 Cease-and-desist Order 時，是否須如同向法院聲請 injunction 一般考慮「再犯可能性」²⁵²。

第五目 被告不服最終裁定可再上訴至聯邦上訴法院

SEC 終究並非司法機關，雖其有獨立於 SEC 之 ALJ，然而一個機關若同時擁有過多權力，將引來不公平、過於偏頗之批評。更甚者，由於最終裁定仍是由 SEC 委員會所做成，若以此作為程序之終點，將無法使公正之第三者介入評判，對人民訴訟權保障不甚周全。因此聯邦證券相關法規皆規定須使人民有受司法審判 (judicial review) 之機會²⁵³，被告若不服 SEC 委員會所作之最終裁定，可以於收到裁定後 60 日內，相對人或利害關係人則仍可循民事程序向法院提起訴訟，並由聯邦上訴法院對行政機關最終決定之適法性進行審查。

第四款 SEC 如何禁止特定人擔任董事或經理人

第一目 西元 1990 年以前：透過協議裁決 (consent decree)

²⁵⁰ 張心悌，前揭註 13，頁 48。

²⁵¹ KPMG, 2001 WL 47245.

²⁵² See, Dhaivat Shah, *The Care and Feeding of an SEC Cease-and-Desist Order: The Commission Defines Its Authority through In the Matter of KPMG Peat Marwick, LLP*, 25 HAMLINE L. REV. 271, 276 (2002).

²⁵³ See, e.g., Securities Exchange Act of 1934 § 25(a)(1), 15 U.S.Code. § 78y(a)(1); Securities Act of 1933 § 9(a), 15 U.S.Code. § 77i(a).

在 Remedies Act 頒布施行前，SEC 沒有永久禁止特定人擔任董事或經理人之法定權力。只有在 15 U.S.C.第 78u 條 (d) (1) 賦予 SEC 能夠向聯邦法院尋求臨時或永久的 injunction。有趣的是截至西元 1989 年止，SEC 從未獲得法院之 injunction，反而多是協議裁決之方式，對特定人做出禁止擔任董事或經理人之決定。在 Remedies Act 施行前，取得協議裁決儼然成為最重要之方式²⁵⁴。

第二目 西元 1990 年 Remedies Act 施行後：向聯邦法院聲請

Remedies Act 頒布後，賦予 SEC 向聯邦法院聲請暫時或永久擔任董事或經理人，若該人違反證券法相關規定，又或者對從事特定違法行為已達「重大不適任」。除此之外，Remedies Act 亦授予 SEC 權力去核發 Cease-and-desist Order，而此命令之核發類似於聯邦法院的 injunction，可要求被告停止或終止違反聯邦證券法的行為，其內容即包括禁止特定人擔任董事或經理人，此際 SEC 毋庸向法院為聲請而可基於自己之權力為之²⁵⁵。

第三目 西元 2002 年沙賓法案施行後：SEC 直接運用行政程序

沙賓法案通過後，賦予 SEC 可直接運用禁止特定人擔任董事或經理人之手段，亦即除了司法部門享有禁止特定人擔任董事之權限外，立法者亦提供 SEC 部分之行政司法權限對任何違反或有違反證券法可能之任何人做成禁止命令或為失格宣告。然而縱使 SEC 擁有如此強大之武器，但其欲宣告董事失格時仍較常運用法院之程序而非自身行政權力，理由是其 cease and desist proceeding 有些本質上之缺陷，例如法院有較嚴謹之證據調查程序，且有更具彈性之補償性權力 (remedial power)²⁵⁶，因此多數情況下 SEC 會認為向法院聲請 injunction 或許更具吸引力²⁵⁷。

²⁵⁴ Philip Berg, *Unfit to serve: Permanently barring people from serving as officers and directors of publicly traded companies after the Sarbanes-Oxley Act*. 56 VAND. L. REV. 1871, 1876-1877 (2003).

²⁵⁵ Latham & Watkins LLP, *supra* note 241, at 15.

²⁵⁶ Meinck, Hamilton & Sherry, *supra* note 203, ¶ 807.

²⁵⁷ NICOLE BACKER ET AL., *supra* note 210, at 211-212.

圖 2：SEC 行政處罰手段及程序流程圖

行政制裁方式	行政程序流程
Censure 譴責	SEC 執法部門先為調查
Cease and desist order 包含：requiring affirmative corrective action、officer& director bar	↓ 執法部門對委員會做出「建議」
Accountings	↓ 委員會決定提起訴訟後即簽發 OIP，案 件交由 ALJ 審理，並開啟行政程序
Disgorgement of ill-gotten gains	↓ ALJ 認定事實、適用法律，並做出初 步裁定（Initial Decision）
Suspension or revocation of securities licenses	↓ 若一造上訴或委員會認為有必要則須重 新審查（de novo review）
Bars from association with securities industry form	↓ 若仍不服則可向聯邦上訴法院提出審 查最終裁定之聲請。
Suspension or revocation of a registration of a security	
Bars of lawyers, accountants, etc.	
Bars against persons from serving as an officer or director of a public company	
Civil money penalty	

第三項 民事訴訟程序

第一款 聯邦地方法院做出禁止 (prohibit) 特定人擔任董事或經理人之判決

根據 15 U.S.C. 第 77 條 (t) (e) 條²⁵⁸及 15 U.S.C. § 78u (d) (2)²⁵⁹之規定，如果特定人於有價證券買賣時使用操縱與欺騙方法，嚴重的侵害證券交易市場安全者，法院得禁止該特定人在一段時間內或是永久擔任公司負責人（如董事與執行長）。應注意者是，「禁止擔任公司負責人」之法律效果除了係解任該特定人現正擔任之公司負責人職務外，亦會剝奪該特定人受到公司有限責任之保護與擔任公司負責人之權利、不得再任其他任何公司之負責人²⁶⁰。

第二款 向聯邦地方法院聲請 injunction

SEC 除了得以向美國聯邦地方法院提起訴訟、更可不待民事判決確定，逕向法院聲請核發禁止該特定人擔任公開發行公司負責人之 injunction，以達到迅速與有效保障證券市場之目的。

在過去數十年間，向法院聲請 injunction 似乎是 SEC 對抗違反證券法令之人最重要的打擊手段，相關授權規定不計其數²⁶¹，SEC 可向法院請求頒發 injunction，禁止行為人為特定種類的行為，例如要求行為人在未來不可以再違反證券相關法條文或規則，或是禁止被告於未來一定期間內或終身不得從事證券相關工作等。

²⁵⁸ 15 U.S.C. § 77t(e): “In any proceeding under subsection (b), the court may prohibit, conditionally or unconditionally, and permanently or for such period of time as it shall determine, any person who violated section 77q(a)(1) of this title from acting as an officer or director of any issuer that has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or that is required to file reports pursuant to section 78o(d) of this title if the person’s conduct demonstrates unfitness to serve as an officer or director of any such issuer.”

²⁵⁹ 15 U.S.C. § 78u(d)(2): “In any proceeding under paragraph (1) of this subsection, the court may prohibit, conditionally or unconditionally, and permanently or for such period of time as it shall determine, any person who violated section 78j(b) of this title or the rules or regulations thereunder from acting as an officer or director of any issuer that has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or that is required to file reports pursuant to section 78o(d) of this title if the person’s conduct demonstrates unfitness to serve as an officer or director of any such issuer.”

²⁶⁰ 王仁毅，前揭註 17，頁 67。

²⁶¹ See, Securities Exchange Act of 1934 § 21(d), 15 U.S.C. § 78u(d); Securities Act of 1933 § 20(b), 15 U.S.C. § 77t(b); The Investment Company Act of 1940 § 42(d), 15 U.S.C. § 80a-41(d); The Investment Advisers Act of 1940 § 209(d), 15 U.S.C. § 80b-9(d).

此外，由於禁制令是一種衡平之手段，毋庸陪審團之參與，故禁制令是屬於高效率之制裁手段²⁶²。

法院 injunction 之內容相當廣泛，其中 15 U.S.C 第 77 條 (t)(b) 亦規定「當 SEC 覺得任何人從事或即將從事的任何行為將構成違反本章或根據其授權訂明的任何規則，SEC 可依其裁量權在地方法院提起訴訟，禁止這種行為，並在適當的情形下，向法院聲請永久或暫時性的 injunction²⁶³。」。而 SEC 能夠向聯邦法院尋求臨時或永久的 injunction，主要起源於於 1966 年 *SEC v. Wong* 案²⁶⁴中，SEC 基於其「保護美國證券市場投資人之交易安全、維持公正、公平的秩序與維持市場效率」之宗旨，請求聯邦法院給予被告不得再行擔任公司負責人之禁制令 (Injunction)，以避免未來被告再犯類似行為傷害證券市場，而聯邦法院基於其「衡平之權力 (Equity Powers)」認可 SEC 的請求，裁定禁止被告擔任公司董事與執行長。

Injunction 在美國法扮演的角色有以下之轉變，原本法院只將它視為「溫和的預防劑 (mild prophylactic)」²⁶⁵，後來則認為它可作為「猛烈的補償手段 (drastic remedy)」，理由是其有諸多附隨之效果 (collateral effects)，例如在 *SEC v. Jones* 一案中，SEC 尋求 injunction 除了預防被告未來違反證券法外，更是想將它汙名化，並使其未來在相關證券產業之職涯發展受剝奪²⁶⁶。然而，injunction 雖有良好之預防再犯效果，但對於違法者之威嚇及對受害人之補償機制其實相當缺乏且不足，因為單憑 injunction 並無法剝奪違法者已獲得之利益，因此必須搭配其他制裁手段。

²⁶² 林仁光，前揭註 226，頁 89。

²⁶³ 15 U.S.C. 77t(b): "Whenever it shall appear to the Commission that any person is engaged or about to engage in any acts or practices which constitute or will constitute a violation of the provisions of this subchapter, or of any rule or regulation prescribed under authority thereof, the Commission may, in its discretion, bring an action in any district court of the United States, or United States court of any Territory, to enjoin such acts or practices, and upon a proper showing, a permanent or temporary injunction or restraining order shall be granted without bond."

²⁶⁴ *SEC v. Wong*, 252 F. Supp. 608(D.P.R.1966).

²⁶⁵ *See SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc.*, 375 U.S.180, 193 (1963).

²⁶⁶ *See SEC v. Jones*, 476 F. Supp. 2d 374 (S.D.N.Y 2007).

第三款 和解及法院判決

在法院所進行之民事訴訟程序，程序事項大致須遵守聯邦民事訴訟程序，此時即會有完整之證據調查程序，且判決內容亦會公開使大眾知悉。相較於 SEC 之調查程序中和解，當 SEC 發出威爾斯通知後，若被調查人表明願意與 SEC 進行和解談判，和解討論也可以根據陽光法案（Sunshine Act）的豁免規定，經 SEC 委員表決後，決定以閉門會議方式進行而不公開²⁶⁷。而在行政程序進行中的和解，除了無須擔心太多資訊曝光外，也可迅速結案，和解更無須經 ALJ 核准²⁶⁸。

當 SEC 決定向法院提起訴訟後，當事人仍可能與 SEC 進行和解，然而一旦進入司法程序，SEC 會將起訴書公布且法院之判決結果或和解之成立皆可在 SEC 網站查詢，這也是許多公司及職員所不願意樂見者。因此，當事人若不願讓事情曝光，則盡可能在調查程序或行政處罰程序中與 SEC 達成和解。進入司法程序後，雖然亦可能很快的和解，然而在這個階段的和解，必須經過法院核可²⁶⁹。

第三節 Cease-and-desist order 之實體要件及法律效果

如前所述，SEC 於發現相關違法行為並進行調查後，其對於執法手段具有裁量權，得選擇使用委員會內部之行政處罰程序發動制裁，依其法定職權作成 Cease-and-desist Order，要求相對人停止或制止該違法行為或禁止其擔任經理人或董事；或向法院起訴而進行民事訴訟程序，請求法院作成 injunction 或 officer and director bar，本節首先著重討論由 SEC 內部行政程序所作成之 Cease-and-desist Order 的發動實體要件、法律效果，以及與由法院作成之 Injunction 之間的差異比較，並討論實務及學說之重要爭議，有關 officer and director bar 之內容與爭議則留待下節詳述。

第一項 法規概述

²⁶⁷ SEC Enforcement Manual ¶ 2.5.2.1

²⁶⁸ Daniel Solomon, *Summary of Administrative Law Judge Responsibilities*, 31 J. NAT'L ASS'N ADMIN. L. JUDICIARY 475, 516 (2011).

²⁶⁹ Stavros Gadinis, *The SEC and the Financial Industry: Evidence from Enforcement Against Broker-Dealers*, 61 BUS LAW. 679, 689 (2012).

有關 Cease-and-desist Order 之規定主要有二，其一係以 1990 年 Remedies Act 第 102 條所增訂之 1933 年美國證券法（Securities Act of 1933）第 8A 條為核心，依本條第（a）項規定，「委員會於通知相對人並給予其聽證機會後，於發現任何人正在違反、曾違反或將要違反本節之任何規定或其下的任何規則或條例，且對於其作為或不作為構成違法行為明知或可得而知者，得對其發出暫時或永久之 Cease-and-desist order，命其停止違法行為，並禁止其將來再次違反同一條款之行為，亦得其採取相關措施已遵守此類規定或條例²⁷⁰」，由上述規定可知，Cease-and-desist Order 原先之法律效果並未包含「禁止行為人擔任董事、經理人」；後於 2002 年之沙賓法案中，國會再次擴張 SEC 之權利，依本法案第 1105 條第（b）項，增修 1933 年證券法第 8A 條第（f）項，明訂「在依照第 8A 條（a）項所進行的 Cease-and-desist proceeding 中，若任何人違反本法第 17 條第（a）項第（1）款²⁷¹及相關規定，且其行為展現出不適任董事或經理人者，委員會得有條件或無條件地、暫時或永久地禁止其擔任依 1934 年證券交易法第 12 條所註冊證券或依該法第 15（d）條負有條交報告義務之任何發行人的經理人或董事²⁷²。」

²⁷⁰ 15 U.S.C. § 77h-1(a); Securities Act of 1933 §8A(a): “Authority of Commission: If the Commission finds, after notice and opportunity for hearing, that any person is violating, has violated, or is about to violate any provision of this subchapter, or any rule or regulation thereunder, the Commission may publish its findings and enter an order requiring such person, and any other person that is, was, or would be a cause of the violation, due to an act or omission the person knew or should have known would contribute to such violation, to cease and desist from committing or causing such violation and any future violation of the same provision, rule, or regulation. Such order may, in addition to requiring a person to cease and desist from committing or causing a violation, require such person to comply, or to take steps to effect compliance, with such provision, rule, or regulation, upon such terms and conditions and within such time as the Commission may specify in such order. Any such order may, as the Commission deems appropriate, require future compliance or steps to effect future compliance, either permanently or for such period of time as the Commission may specify, with such provision, rule, or regulation with respect to any security, any issuer, or any other person.”

²⁷¹ 15 U.S.C. §77q(a)(1); Securities Act of 1933, §17(a)(1): “It shall be unlawful for any person in the offer or sale of any securities (including security-based swaps) or any security-based swap agreement (as defined in section 3(a)(78) of the Securities Exchange Act) by the use of any means or instruments of transportation or communication in interstate commerce or by use of the mails, directly or indirectly—(1) to employ any device, scheme, or artifice to defraud.”

²⁷² 15 U.S.C. § 77h-1(f); Securities Act of 1933, §8A(f): “AUTHORITY OF THE COMMISSION TO PROHIBIT PERSONS FROM SERVING AS OFFICERS OR DIRECTORS.—In any cease-and-desist proceeding under subsection (a), the Commission may issue an order to prohibit, conditionally or unconditionally, and permanently or for such period of time as it shall determine, any person who has violated section 17(a)(1) or the rules or regulations thereunder, from acting as an officer or director of any issuer that has a class of securities registered pursuant to section 12 of the Securities Exchange Act of 1934, or that is required to file reports pursuant to section 15(d) of that Act, if the conduct of that person demonstrates unfitness to serve as an officer or director of any such issuer.”

至此，正式確立 SEC 得藉由其內部行政程序直接宣告董事失格之權限，節省透過向法院請求做成 injunction 之訴訟程序所耗費之時間與資源。

其二，係以 Remedies Act 第 203 條增修之 1934 年證券交易法（Securities Exchange Act of 1934）第 21C 條為核心，本條第（a）項規定與前述之 1933 年證券法第 8A 條第（a）項內容大略相同；其次，同樣於 2002 年之沙賓法案第 1105 條第（a）項增修 1934 年證券交易法第 21C 條第（f）項，規定「在依照第 21C 條第（a）項所進行的 cease-and-desist proceeding 中，若任何人違反第 10 條第（b）項²⁷³相關規定，且其行為展現出不適任董事或經理人者，委員會得有條件或無條件地、暫時或永久地禁止其擔任依本法第 12 條所註冊證券或依第 15（d）條負有條交報告義務之任何發行人的經理人或董事。」

比較上述法條文義可知，SEC 所做成之 Cease-and-desist Order，依法律效果大致可分為兩類，前者以命行為人停止違法行為以其內容，後者以禁止行為人擔任董事、經理人為主要效果；前者要件設計上較為寬鬆，舉凡行為人違反 15 U.S.C 第 77k 條之註冊申請書（registration statement）不實、第 77q 條之詐欺性洲際交易（Fraudulent interstate transactions）、第 78d-6 條之財務報告提交義務（Report and certification of internal supervisory controls）、第 78i 條操縱證券價格之行為（Manipulation of security prices）、第 78u-1 條內線交易之行為（insider trading）等位於該節內之相關規定者，SEC 皆有機會做成命行為人停止違法行為之 Cease-and-desist Order；惟若欲做成禁止行為人擔任經理人及董事之 Cease-and-desist Order，僅限於行為人違反有關禁止與操縱、欺騙之手段運用於買賣證券相關行為之規定（即 15 U.S.C 第 77q 條）且其行為展現出「不適任（unfitness）」時始得作成。

第二項 作成 Cease-and-desist Order 之實體要件與爭議

²⁷³ 15 U.S.C. §77j(b); Securities Exchange Act of 1934, §10(b):” To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange or any security not so registered, or any securities-based swap agreement [1] any manipulative or deceptive device or contrivance in contravention of such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors.”

雖有前述相關法規作為基礎，惟 SEC 一直以來皆未明確地定義出何種情況下，其將會作成 Cease-and-desist Order²⁷⁴，因此對於 Cease-and-desist Order 之發動要件產生出許多實務及學說上的討論，以下分述之。

第一款 再犯可能性（likelihood of future violations）是否為 Cease-and-desist Order 之發動要件

實務上，SEC 的 ALJ 於決定是否作成 Cease-and-desist Order 所面臨的最大分歧與討論，首先落在 SEC 是否應舉證證明相對人具有再犯可能性（likelihood of future violations）後 ALJ 始得作成 Cease-and-desist Order，意即再犯可能性是否為 Cease-and-desist order 作成的先決條件²⁷⁵（prerequisite）？針對此問題，美國實務及學說分別自條文本身之文義解釋、國會授予 SEC 此權限修法歷程之立法解釋，及與美國其他委員會類似職權比較等三個不同角度分析此問題，最後簡介實務對於此問題的見解轉變，以下分述之。

第一目 文義解釋

依 15 U.S.C.第 77h-1 條第（f）項、Securities Act of 1933 第 8A 條第（f）項及 15 U.S.C.第 78u-3 條第（f）項、Securities Exchange Act of 1934 第 21C 條第（f）項之文義，SEC 作成法律效果為禁止行為人擔任公開發行公司經理人或董事之 Cease-and-desist Order 之要件為相對人「曾違反」有關禁止與操縱、欺騙之手段運用於買賣證券相關行為之規定（any person who “has violated” section 17(a)(1) or the rules or regulations thereunder）。

單純自條文文字「曾違反（has violated）」觀之，SEC 似得僅依相對人過去違反相關法律之事實即作成 Cease-and-desist Order，無關乎其未來是否具再次違法之合理可能性，於條文中，亦無”likelihood of future violations”等文字出現，故有學者認為，國會事實上已授予 SEC 基於相對人過去之違法行為作成 Cease-and-

²⁷⁴ Andrew M. Smith, *SEC Cease-and-Desist Orders*, 51 ADMIN. L. REV. 1197, 1198. (1999).

²⁷⁵ Shah, *supra* note 252, at 276.

desist Order 之權限²⁷⁶；惟亦有學者主張，單純之文義解釋已不足以解決此爭議，蓋法院對於”has violated”一詞具截然不同之解釋²⁷⁷，如 Investment Advisers Act 第 209 條第(e)項²⁷⁸有關 SEC 請求法院作成 injunction 之規定中，雖亦使用”has violated”作為其要件，惟實務仍穩定且一致地要求 SEC 需證明被告展現出具未來再犯之可能性，如 SEC v. Suter 一案中，法院即明確表示應視被告是否具有合理的再犯可能性，即未來是否可能再次參與至非法行為中²⁷⁹，答案為肯定者，法院始得對被告發出 injunction。

基於對相關要件之解釋已產生分歧，單純之文義解釋已難以解決此爭議，故實務及學說嘗試以其他角度為 Cease-and-desist Order 之要件提出合理的解釋。

第二目 立法及目的解釋

欲以立法及目的解釋之角度分析此問題，首先應回顧 SEC 被授予 Cease-and-desist Order 權限之立法歷程，認為應賦予 SEC 作成 Cease-and-desist Order 之權限的倡議，最早出現於 1972 年 Arthur F. Mathews 致 SEC 執法政策諮詢委員會（Advisory Committee on Enforcement Policies and Practices）的一篇公開信中²⁸⁰，他認為「SEC 過度使用民事訴訟中的 injunction 手段（Commission sometimes overuses the civil injunctive remedy²⁸¹）」，並主張 Cease-and-desist Order 得做為 injunction 的替代手段，提升 SEC 的執法效率與彈性。

為何 Cease-and-desist Order 對於 SEC 的執法效率及彈性有其助益？首先必須釐清民事訴訟中法院所發出的 injunction 與 SEC 做成之 Cease-and-desist Order 之間的差別。於實體方面，法院對於作成 injunction 之要件要求較高，通常要求

²⁷⁶ David Franklin Levy, *The Impact of the Remedies Act on the SEC's Ability to Obtain Injunctive Relief*, 44 AM. U. L. REV. 645, 688. (1994).

²⁷⁷ Shah, *supra* note 252, at 277.

²⁷⁸ 15 U.S.C. §80b-9(d).

²⁷⁹ S.E.C. v. Suter, 732 F.2d 1294, 1289-1290 (7th Cir. 1984). (“the district court must determine whether there is a reasonable likelihood that the defendant will again engage in the illegal conduct.”)

²⁸⁰ Smith, *supra* note 274, at 1201; Shah, *supra* note 252, at 279.

²⁸¹ See Arthur F. Mathews, *The SEC and Civil Injunctions: It's Time to Give the Commission an Administrative Cease and Desist Remedy*, 6 SEC. REG. L. J. 345 (1979), cited in Andrew W. Smith, *supra* note 274, at 1201.

SEC 舉證證明被告具有合理之再犯可能性始願意發出 injunction。如於 *SEC v. Manor Nursing Ctrs., Inc.*一案中，法院即明確提及，法院在決定是否對被告發出永久的 injunction 時，最關鍵的問題在於是否存在一個被告重複違法的合理可能性²⁸²。若增加 SEC 得做成 Cease-and-desist Order 之權限，則在面對某些可能沒有辦法證明被告具有再犯可能性的案件中，SEC 得免於受制於該實體要件，而無法對違法行為做出適當之因應手段，故 Cease-and-desist Order 權限的存在將提供 SEC 一個適切的制裁手段選擇，並提升嚇阻潛在行為人為違法行為之可能²⁸³。

其次於程序方面，Cease-and-desist Order 不用經過曠日廢時的談判或訴訟程序²⁸⁴，SEC 得本於其行政職權逕行作成，不僅得以更快地速度對相關違法行為做出適當之因應，亦大大節省 SEC 及當事人原先需耗費於訴訟程序上之時間與成本。

最後，由於 Cease-and-desist Order 相較於 injunction 而言，係被認為屬較輕之制裁方式，國會之所以賦予 SEC 此一權限主要目的即在於提供 SEC 一個面對單一違法行為案件的較輕微之救濟手段²⁸⁵，因此 Cease-and-desist Order 也讓 SEC 得依案件事實的嚴重程度不同而選擇最為適切的制裁手段，同時亦提供 SEC 於不欲採取撤銷或暫停相對人註冊之制裁手段時，另一個手段上的選擇，蓋撤銷註冊將可能對其他無辜之第三人造成嚴重後果²⁸⁶，故作成 Cease-and-desist Order 權限的賦予大大提升了 SEC 實務運作上的彈性。

基於上述立法過程所呈現之資訊及其欲達成之目的，Cease-and-desist Order

²⁸² *SEC v. Manor Nursing Centers, Inc.*, 458 F.2d 1082 (2d Cir. 1972).” The critical question for a district court in deciding whether to issue a permanent injunction in view of past violations is whether there is a reasonable likelihood that the wrong will be repeated.”

²⁸³ Shah, *supra* note 252, at 279.

²⁸⁴ *Securities Law Enforcement Remedies Act of 1989, Hearings on S647 Before the Subcomm. on Sec. of the Senate Comm. on Banking, House and Urban Affairs*, 101st Cong. 56-57 (1990) [hereinafter *Hearings on S647*] (written statement of Richard Breeden). “A cease-and-desist remedy would permit the Commission to order cessation of such selling efforts by a firm or individual immediately without waiting for time on a crowded court docket to seek emergency relief in federal district court. ..., cease-and-desist order would permit the Commission to resolve cases without protracted negotiation or litigation.”

²⁸⁵ Shah, *supra* note 252, at 281.

²⁸⁶ Ralph C. Ferrara, *Hardball! The SEC's New Arsenal of Enforcement Weapons*, 47 BUS. LAW. 33, 36. (1991).

既然被視為是一種相較於民事訴訟 injunction 更輕微、更有效率、更具彈性的替代手段，則於實體要件的設計與解釋上，自然不應與 injunction 同一，否則將難以達成其立法之目的，故於解釋究竟 Cease-and-desist Order 之發動要件是否應包含「再犯可能性」時，自立法目的之角度觀之，答案應傾向為否定。

第三目 與其他委員會之 Cease-and-desist Order 職權比較

在 SEC 被授予做成 Cease-and-desist order 之權限以前，許多美國不同委員會已具有相類似之權限，如商品期貨交易委員會（Commodity Futures Trading Commission, CFTC）、聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）、國家勞動關係委員會（National Labor Relations Bords, NLRB）等，依 7 U.S.C.第 13 條第（b）項、15 U.S.C. 第 45 條第（b）項、29 U.S.C.第 160 條第（c）項，分別得於相對人曾違反相關法律時作成 Cease-and-desist Order²⁸⁷(impose cease-and-desist order upon showing that person has violated law)，惟對於”has violated”的解釋，各委員會之實務案例亦有其分歧，以下分述之。

首先，依 29 U.S.C.第 160 條第（c）項規定，NLRB 發現任何人正在或曾參與此類不公平勞動行為時（has engaged in or is engaging in any such unfair labor practice），應做成 Cease-and-desist Order，命其停止此類行為。換言之，當 NLRB 發現相關行為，即負有須作成 Cease-and-desist Order 之義務而不具裁量權限，其無須考量其他因素²⁸⁸，亦無需考量行為是否具有再犯可能性，亦有認為由於勞動關係通常具繼續性、持續性，因此行為人是否再犯本即非討論重點²⁸⁹。

其次，FTC 依 15 U.S.C.第 45 條第（b）項規定，對於任何曾經或正在運用不公平競爭方法或影響商業秩序的欺騙行為之人（has been or is using any unfair method of competition or unfair or deceptive act or practice in or affecting commerce）得做成 Cease-and-desist order，惟對於行為人是否須具備再犯可能性之問題，FTC

²⁸⁷ Smith, *supra* note 274, at 1209-1210.

²⁸⁸ See, e.g., *International Union, United Auto., Aerospace & Agric. Implement Workers of Am. v. NLRB*, 427 F.2d 1330, 1333 (6th Cir. 1970) (holding that law "commands that when the [NLRB] finds that an unfair labor practice has occurred, [the NLRB] shall issue a cease-and-desist order.

²⁸⁹ Smith, *supra* note 274, at 1211-1212.

的 ALJ 間亦具分歧。於 *Borg-Warner Corp. v. FTC* 一案中，ALJ 援引 *United States v. W.T. Grant Co.* 案之見解，認為 FTC 應舉證證明被告具可識別的反覆違法危險²⁹⁰，換言之，傾向認為再犯可能性係做成 Cease-and-desist Order 的先決要件。惟亦有學者反對上述見解，認為 ALJ 之所以於 *Borg-Warner Corp.* 案中與 *United States v. W.T. Grant Co.* 案採取相同見解，主要係因二者之案例事實皆聚焦於董事兼充、連鎖董事（interlocking directorates）之故²⁹¹。於其他案件中，法院亦對是否採取前述相同見解持保留態度，如 *Grand Union Company v. FTC* 案中，法院即認為「行政機關對於命令的做成與否具有廣泛的自由裁量權²⁹²」，故似無法逕認 FTC 將再犯可能性作為 Cease-and-desist Order 的先決要件。

另一方面，CFTC 之性質雖與 SEC 最為相似，惟對於 Cease-and-desist Order 要件之解釋亦如同 NLRB、FTC 一般不甚明確，一般會認為 CFTC 僅於得證明「有合理的可能性相信被告所為的違法行為，在將來將會被重複²⁹³」時，始得做成 Cease-and-desist order，然而，上述見解係引用自 *British Am. Commodity Options Corp.* 案，其案例事實及訴訟目的係為尋求法院對被告下達 injunction，是否得逕行援引至 Cease-and-desist Order 適用容有疑問。

綜上，與美國其他委員會之職權比較後，似亦無法得出究竟 SEC 於作成 Cease-and-desist Order 時，是否應將再犯可能性是否作為先決條件之結論。

第四目 SEC 對於再犯可能性之見解變遷概述

自 1990 年 Remedies Act 賦予 SEC 作成 Cease-and-desist Order 之權限至 1999 年為止，SEC 作出數百件的 Cease-and-desist Order，但從未要求除相對人過去曾

²⁹⁰ *Borg-Warner Corp. v. F.T.C.*, 746 F.2d 108 (2d Cir. 1984): "the moving party must show that "there exists some cognizable danger of recurrent violation, something more than the mere possibility which serves to keep the case alive."

²⁹¹ Smith, *supra* note 274, at 1212.

²⁹² *Grand Union Company v. F.T.C.*, 300 F.2d 92 (2d Cir. 1962). "Administrative agencies have a wide discretion to frame orders enjoining continuation of past practices found unlawful, as well as similar or related future violations."

²⁹³ *In re Dillon-Gage, Inc.*, [1984-1986 Transfer Binder] *Comm. Fut. L. Rep.* (CCH) 1122,574 at 30,482 (CFTC June 20, 1984). Traditionally, the Commission conditioned the imposition of a cease and desist order on proof of "a reasonable likelihood that the earlier violations will be repeated."

違反相關法律以外之要件²⁹⁴。1994 年，ALJ Murray 於 *Joel Zbar* 案中表示其見解，認為被告是否具備再犯可能性的確與 Cease-and-desist Order 是否應被做成相關，惟其並非 Cease-and-desist order 的必要條件，蓋條文文字”has violated”是清楚且不模糊的。

然於 1999 年 *Trepp*²⁹⁵案中，ALJ Carol Fox Foelak 則持有相反見解，其援引前述 *Borg-Warner Corp. v. FTC* 案之見解，認為相對人 Warren Trepp 雖於 1980 年代具幫助及教唆證券詐欺之事實，然其於 1986 年後即再無違法行為，並於 1992 年離開證券業，SEC 無法舉證證明現在及未來被告具有合理之再犯可能性，縱其過去有違法之事實亦難正當化 Cease-and-desist Order 之作成，故駁回 SEC 之請求。

由上述二案例可知，SEC 於此問題早期仍存在著重大分歧，直至 2001 年 *KPMG*²⁹⁶案作成後，此長久以來之問題才終於被解決。本案中，ALJ 認為 Cease-and-desist Order 的作成需要具有「前瞻性(forward-looking)」，即應著眼於 Cease-and-desist Order 做成後對於未來之效果，惟其亦認為，於大部分的案例事實中，過去曾違反證券法的違法事實幾乎皆足以推論出被告具有再犯可能性，亦即只要被告具有違法之事實，普遍而言已足以作為 Cease-and-desist Order 做成之基礎。本案之結論亦符合 Remedies Act 欲提供 SEC 一個更具有彈性且較 injunction 更易達成的制裁手段之目的相符²⁹⁷。

第二款 決定 Cease-and-desist Order 是否作成時，是否應將”Steadman factors”納入考量？

Steadman factors 係指法院於 *Charles W. STEADMAN v. S.E.C*²⁹⁸案中指出，SEC 於請求法院作成 injunction 時，單純指出被告過去之違法事實並不足以支持

²⁹⁴ Smith, *supra* note 274, at 1199.

²⁹⁵ re Trepp, Exchange Act Release No. 41,913, 1999 SEC LEXIS 1967 (Sept. 24, 1999).

²⁹⁶ KPMG, *Supra* note 251.” in the ordinary case, a finding of a past violation is sufficient to demonstrate a risk of future ones.”

²⁹⁷ Shah, *supra* note 252, at 287.

²⁹⁸ Charles W. STEADMAN v. SEC, 603 F.2d 1126, 1140 (5 Cir. 1979).

injunction 的做成，SEC 必須說明，為何其選擇之制裁手段較其他更輕微之手段更為適切，且指出 SEC 必須綜合考量下列因素以確定該手段符合公益：

- 1、被告行為的惡劣程度（the egregiousness of the defendant's actions）；
- 2、違規行為係單一或反覆發生（the isolated or recurrent nature of the infraction）；
- 3、被告主觀惡性程度（the degree of scienter involved）；
- 4、被告保證未來不再違法的真誠性（the sincerity of the defendant's assurances against future violations）；
- 5、被告對其行為之不法性質的認識（the defendant's recognition of the wrongful nature of his conduct）；
- 6、被告職業對於未來再犯提供機會的可能性（the likelihood that the defendant's occupation will present opportunities for future violations）。

然而，如前所述，上述標準源自於請求法院作成 injunction 之案件，雖亦被援用於 SEC 撤銷相對人之註冊、沒收不法所得、罰鍰等行政制裁手段中²⁹⁹，惟做成 Cease-and-desist Order 時是否亦得援用 Steadman factors 仍存有爭議。

SEC 將 Steadman factors 運用於 Cease-and-desist Order 之案件，首見於 *Joseph J. Barbato* 案中，SEC 主張「Barbato 的詐欺行為使多人受害，且其一再忽略客戶的利益，將自身利益不正當地凌駕於客戶的利益之上³⁰⁰」，後法院亦採納該見解，明確指出本案之 Cease-and-desist Order 核發與否係遵循 Steadman factors 之衡量模式³⁰¹。

此外，於 *KPMG* 案中，法院又補充了除 Steadman factors 外的幾個衡量因素³⁰²，包含：

²⁹⁹ Shah, *supra* note 252, at 284.

³⁰⁰ In the Matter of Joseph J. Barbato, Admin. Proc. File No. 3-8575.” Barbato's fraudulent conduct was egregious and victimized several customers. He showed a repeated disregard for the interests of his customers and improperly favored his self-interest over the interests of those customers.”

³⁰¹ *Id.* “We have previously stated that we are guided by the factors cited by the court in *Steadman v. SEC*, 603 F.2d 1126, 1140 (5th Cir. 1979),

³⁰² Shah, *supra* note 252, at 289.

- 1、被告的違法行為是否最近發生(the recency of the violation)；
- 2、違法行為對投資人或市場造成損害的程度(the degree of harm to investors or the marketplace resulting from the violation)；
- 3、在同一程序中得尋求之其他制裁手段中，Cease-and-desist Order 得達成之回復效果(the remedial function to be served by the cease-and-desist order in the context of any other sanctions being sought in the same proceedings)；
- 4、Cease-and-desist Order 對於大眾對於違法行為的警示效果(the function that a cease-and-desist order serves in alerting the public that a respondent has violated the securities laws)。

第三款 Cease-and-desist Order 作成之主觀要件

自 Remedies Act 授予 SEC 作成 Cease-and-desist Order 之權限以來，究竟是僅限被告於故意(scienter)違法之情形，SEC 始得對其作成 Cease-and-desist Order，或亦包含過失(negligence)違法之情況容有爭議，蓋 Remedies Act 之立法歷史中並未討論本問題³⁰³。

自文義解釋之角度出發，15 U.S.C 第 78u-3 (a)條規定於「行為人對於其行為明知或可得而知將導致違法 (the person knew or should have known would contribute to such violation)」之情形，SEC 得作成 Cease-and-desist Order，故有學者認為自文義而言，Remedies Act 並未降低各違法行為的主觀要件³⁰⁴。

其次，若為 Cease-and-desist Order 獨立設置一主觀要件，實際運作將產生二疑問。首先，若將 Cease-and-desist Order 之主觀要件限制於故意或重大過失，有可能提高部分違法行為對於主觀要件之要求，蓋有些違法行為可能於行為人不知情之情況下做成，如帳簿紀錄之保持義務違反等；其次，若將 Cease-and-desist Order 之主觀要件限制為過失，將會影響次要行為人(secondary violators)之認定，若允許對於過失的次要行為人作出 Cease-and-desist Order，則代表 Cease-and-

³⁰³ Ferrara, *supra* note 286, at 59.

³⁰⁴ Shah, *supra* note 252, at 289.

desist Order 之要件將較教唆或幫助行為之認定標準為低。

對於上述二疑問，ALJ 並未作出直接的回應，而是轉而尋求 Steadman factors 綜合評估於個案中，Cease-and-desist Order 的作成是否符合公共利益。最後 SEC 於 KPMG 案中作出結論，認為行為人主觀上對於其行為導致違反相關規定至少須具備過失，並認為「"should have known"係典型的過失法律上用語」，然並無任何證據支持對於次要行為人的主觀要件標準應降低至過失，惟若將前述 Steadman factors 納入考量，則次要行為人縱僅具備過失，對其作成 Cease-and-desist Order 仍有可能符合公共利益。

第四款 Cease-and-desist order 之法律效果

第一目 違反 Cease-and-desist order 之法律效果

如前段所述，法院作成的 injunction 係較 Cease-and-desist order 而言更為嚴厲的處罰，因此二者的法律效果通常亦為比較對象。首先，違反 injunction 之人，依 18 U.S.C 第 401 條可能觸犯藐視法庭相關罪刑，並面臨罰金、徒刑、刑事或民事制裁³⁰⁵(civil penalty)。

至於違反 Cease-and-desist Order 之效果，SEC 除了得依 15 U.S.C 第 77t(d)條向法院請求對相對人作成罰鍰之處分³⁰⁶(civil money penalty)外（本規定係 2010 年之 Dodd-Frank Act 增訂），亦得向法院申請內容為要求被告遵守該 Cease-and-desist Order 之 injunction。若此 injunction 又再次被違反，行為人亦如前述，將面臨藐視法庭之指控。

第二目 Cease-and-desist Order 的禁反言效力

其次，於法律效果角度觀之，由法院發出的 injunction 於後續的訴訟中將發

³⁰⁵ Smith, *supra* note 274, at 1217.

³⁰⁶ 15 U.S.C. §77t(d):" Whenever it shall appear to the Commission that any person has violated any provision of this subchapter, the rules or regulations thereunder, or a cease-and-desist order entered by the Commission pursuant to section 77h-1 of this title, other than by committing a violation subject to a penalty pursuant to section 78u-1 of this title, the Commission may bring an action in a United States district court to seek, and the court shall have jurisdiction to impose, upon a proper showing, a civil penalty to be paid by the person who committed such violation."

生爭點上的禁反言效力³⁰⁷(collateral estoppel)，美國最高法院於 *Parklane Hosiery Co. v. Shore* 案中表示，若允許被告於後續的其他訴訟再次爭執於與 SEC 的爭訟中已經被確定的事項，則爭點效維護訴訟經濟，避免當事人心力、時間資源的浪費及訴訟矛盾的精神將無法被貫徹³⁰⁸，換言之，若在 SEC 請求法院作成 injunction 的程序中，被告已被確定具違犯相關法律的事實，則在後續的其他訴訟（如證券詐欺的損害賠償請求訴訟）中，被告無法再次爭執該事實。

以結論而言，最高法院認為 Cease-and-desist order 與 injunction 具有類似的爭點效，亦即附帶性（collateral）、非相互性（Nonmutual）、攻擊性（offensive）的禁反言效力。若(1)行政機關以一個司法身分行事，(2)行政機關適當解決事實上爭執問題 (3)過程中當事人有適當提起訴訟的機會時，Cease-and-desist order 就很有可能被法院認定為具有爭點上的禁反言效力，意即，若在先前程序中，當事人具有充分且公平的爭執機會時，法院就可能賦予禁反言效力（但仍取決於個案情形）。

第三項 Cease-and-desist order 之實務案例：麥當勞案

實務上，SEC 較少透過內部行政程序逕行做成禁止相對人擔任經理人或董事之 Cease-and-desist Order，多半仍透過下節所介紹向法院請求做成 Office and Director Bar 之程序為之。惟於著名跨國企業速食業者麥當勞（McDonald's）與其前 CEO Stephen J. Easterbrook 於 2019 年發生至今之解雇及相關事件中，SEC 即對 Easterbrook 做成一長達 5 年禁止其擔任董事及經理人之 Order，以下介紹本件之案例事實與 SEC 做成之決定。

第一款 案例事實

2019 年 10 月，一名麥當勞前員工的律師聯繫麥當勞的律師團隊，指控時任 CEO Easterbrook 與其之間存在不正當的私人關係。後麥當勞董事會聘請外部律

³⁰⁷ Smith, *supra* note 274, at 1219.

³⁰⁸ *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S.322, 99 S.Ct. 645 (1979).” allowing relitigate issues already determined in the SEC action basic purposes of collateral estoppel-“fairness, economy in utilization of judicial resources, [and] possibly inconsistent.”

師展開獨立的內部調查³⁰⁹。2019 年 10 月 22 日調查團隊依麥當勞內部之商業道德行為準則（standard of business conduct）訪問 Easterbrook，當時被問及除本件外，是否仍有與其他員工間存在私人關係時，Easterbrook 否認，並於調查過程中向麥當勞隱瞞可能的相關訊息。2019 年 10 月 29 日，麥當勞董事會向 Easterbrook 提出離職協議和解條件之提案，內容包含多項有關解雇後之薪酬、損害賠償之協議，其中兩項獎勵協議約定「若解雇係因故或相對人違反商業道德行為準則」者，麥當勞內部委員會或其代表應行使其裁量權，酌情立即沒收相關獎勵（如股息、未歸屬之期權等）。

惟麥當勞董事會雖於 2019 年 11 月 1 日決議解雇 Easterbrook，卻於離職協議中表明麥當勞係「無故解雇」Easterbrook³¹⁰，且於經 Easterbrook 審查之對外新聞稿中，描述其之不當行為僅限於與一名員工發生合意之私人關係³¹¹。直到 2020 年 7 月，麥當勞收到匿名投訴指控 Easterbrook 事實上與另一名員工亦存在私人關係，並展開第二次內部調查，最終確認 Easterbrook 與其他三位員工間亦存在私人關係³¹²，該消息始曝光。

經調查，從 2019 年 11 月至 2020 年 6 月，Easterbrook 至少行使了 193,000 份期權，並出售由此而生之股份，獲利 9,365,072 美元³¹³。

第二款 法規適用與結論

依 1933 年證券法第 17 條第（a）項第（1）款規定，禁止任何人於有關證券買賣相關之事項中，使用任何「設備、計畫或手段」進行欺詐，以及禁止於交易之任何階段、行為中，對任何人運用詐欺、欺騙之手段。如前段案例事實所述，Easterbrook 向大眾傳遞錯誤訊息，並誤導麥當勞之調查程序，其後仍繼續進行

³⁰⁹ S.E.C., In the Matter of Stephen J. Easterbrook and McDonald' Corporation, Administrative Proceeding File No. 3-21269, at 2.

³¹⁰ *Id.*, at 2.

³¹¹ *Id.*, at 4. "As for my departure, I engaged in a recent consensual relationship with an employee, which violated McDonald's policy. This was a mistake."

³¹² *Id.*, at 5.

³¹³ *Id.*, at 5.

相關證券交易，有違本款規定。依同法第 21C 條第 (f) 項，禁止其於本 Order 開始起算之 5 年期間內，擔任任何公開發行公司之董事、經理人；並禁止其繼續為可能導致違反第 17 條第 (a) 項、1934 年證券交易法第 10 條第 (b) 項、第 13 條第 (a) 項之任何行為；並應向 SEC 繳納 400,000 美元之 civil money penalty³¹⁴。

第四節 Office and Director Bar 之實體要件及實務爭議

第一項 前言

在美國，證券詐欺、內線交易、虛偽陳述等對於資本市場而言係嚴重違法行為，違者將受到各種證券法之制裁，包括罰款、追繳、職業禁令和監禁等。

美國國會還授權美國證券交易委員會 (SEC) 利用「禁止特定人擔任公司負責人」之手段來防範當個人身處公司經營階層，卻違背對於其雇主及其股東的忠實義務，而對投資人資金安全構成之重大威脅³¹⁵。

於該等手段的賦予，首要認定的便是特定人已被證明不適任擔任相關職務，然而當前的「不適任」認定基準並未在法條本身或是行政機關詮釋當中有所明確化，這也某種程度削弱了主管機關威懾機制的有效性³¹⁶。

本段落將綜合美國橫跨近三十年的學說與實務見解，將「不適任」此項重大爭點在學術界跟實務界的演進（主要以 Remedies Act 跟 Sarbanes-Oxley Act 兩個時期作詳細介紹）跟延伸認定基準建議提出完整分類跟討論。同時在章節最後也會介紹數則新進美國案例，以利將不適任的認定基準爭議作收束以及涵攝釋例。

第二項 法規概述

禁止特定人擔任公司負責人，在美國主要是針對公開發行公司(聯邦法規有定義其為有一千萬美元資產跟至少五百位股東)而設定，SEC 有權限聲請法院禁止特定人擔任經理人或董事 (Officer and Director Bar)，美國 1990 年的

³¹⁴ *Id.*, at 6, 8.

³¹⁵ Jon Carlson, *Securities, Officer and Director Bars, and the Unfitness Inquiry after Sarbanes-Oxley*, 14 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 679, 681 (2009).

³¹⁶ Steven W. Shulman, *An Officer Walks into a Bar: Acknowledging the Need for Deterrence in Officer and Director Bars*, 83 FORDHAM L. REV. 333 (2014).

Remedies Act 就授權聯邦法院就行為不適任擔任公司經理人或董事之被告，得命令禁止其擔任該等職務。15 U.S.C. 第 78u 條 (d) (2) 也規定，於進行第 (d) (1) 項之程序時，法院得附條件（例如禁止於特定產業擔任董事）或無條件、永久地或決定一段時間內，禁止任何違反第 78j 條 (b) 規定（即於有價證券買賣時使用操縱與欺騙方法）或其規則之人擔任任何發行人之經理人或董事，若該人之行為顯示其「不適合」擔任經理人或董事。在實務界，判斷被告人是否適任的標準是依據一系列因素（factor test）對其行為進行審查³¹⁷，後將詳述之。

第三項 增訂法案以前的實務操作

如此規管手段係起源於對違反證券法的禁令救濟形式。在過去很長一段時間，對前述違法行為的主要管控方式是 injunction 的課予。早於 Remedies Act 頒布之前，審查美國證券交易委員會執法行動的聯邦法院便經常對被發現違反證券法的被告發出命令，要求他們追繳不義之財，並禁止其在未來從事特定的不當行為³¹⁸。最簡單的禁令救濟形式是追繳令，要求被告追繳所得利潤，有時伴隨民事制裁；較為複雜的是針對不當行為的禁令，如命令被告不得重複當前訴訟所涉及的行為態樣；較為綜合的是「遵守法律」（obey the law type）禁令，其禁止被告違反聯邦證券法的任何部分，否則將受到額外制裁。除追繳禁令外，所有這些禁令都取決於國家是否有能力證明當事人若無受到禁令規管，未來有合理的再度違法之可能性（reasonable likelihood of future violations）³¹⁹。

在過去，類似 injunction 的審查標準主要圍繞在再犯可能性的認定，文獻統整出早期美國法院最常考慮之因素³²⁰：

- 1、 被告過去的違法歷史
- 2、 參與違法行為的程度

³¹⁷ *Id.*, at 335.

³¹⁸ Barnard, *supra* note 205, at 1507.

³¹⁹ Jayne W. Barnard, *The SEC's Suspension and Bar Powers in Perspective*, 76 TUL. L. REV. 1253, 1257 (2002).

³²⁰ Carlson, *supra* note 315, at 683.

- 3、 不法行為是孤立的還是反覆持續的
- 4、 被告是否認罪保證不再有不當行為
- 5、 被告的職業是否其有機會能夠犯下更多的違法行為。

第四項 增訂法案後的法規定義與實務操作

第一款 法規介紹

而在 Remedies Act 的增訂條款(以 Securities Act of 1933 和 Securities Exchange Act of 1934 為基礎)，法院就其行為已表明不適任擔任公司經理人或董事職務之被告，得命令其禁止擔任該等在公開發行公司之職務。在增訂上述條文後，法院給予 injunction 的權限，以及裁量基礎並未受到影響，聯邦法院是額外再透過新修規範，獲得新的管制方法，但需要以證明「重大不適任」(substantial unfitness) 該高於禁令所需的較低標準(再次發生的可能性)為要件。換句話說，對當事人而言，禁止其在未來實行特定行為，或是進入特定公司的停職或禁入令是合適的，但根據相同事實得出被告實質上不適合擔任任何上市公司高管的結論可能就會是不合適的³²¹。

此外，法條適用於(1)任何人 (2)被法院認定有證券舞弊行為 (3) 被認定不適合擔任公開發行公司經營管理階層。SEC 需要證明詐欺行為存在以及以優勢證據為基礎的重大不合適性³²²。就詐欺部分，要素認定應是較為確切穩定，然法條本身跟立法歷史沒有為「不合適」做出細緻化闡釋，法案沒有明確表態「不適任」的定義為何³²³，至多在立法文件可看出，增訂條款是為了用在最嚴重的違規者身上(most serious violators)³²⁴，這也成為個案審查跟文獻研討之關鍵。

唯一能確定的是，該等概念需要做客觀定義，且聯邦法院應是制定該定義的合適參與者，更重要的是，相關測定基準應該比早前 injunction 的審查要件來的

³²¹ Barnard, *supra* note 205, at 1489.

³²² Carlson, *supra* note 315, at 686.

³²³ Barnard, *supra* note 205, at 1490.

³²⁴ Carlson, *supra* note 315, at 687.

更靈活，在邏輯上也不能讓基準等同於再次發生可能性加上其他要素，若然，增訂條款將變得多餘，執法目標將會受到阻礙³²⁵。後續將透過指標性學說見解為基底作詳盡鋪述各界對於法條該等不確定法律概念的補充。

第二款 立法目的

在進入認定基準討論前，應先探究相關立法目的。該法條的政策目的實則簡單易懂，就是要透過非實質監禁的機制達到與其類似的威懾效果³²⁶。而且如此bar對於公司高管而言，因等同排斥其就業機會、放棄職業生涯及其固有生活方式，而可能比罰款或監禁更為嚴厲。儘管對於較低級別、本就不可能再往後擔任高階主管的管理人士，職務禁制可能比罰款還輕微，終變成較無效的威懾³²⁷，然而即便如此，這樣的規制手段依舊能對公眾發出強烈信號，那就是市場是安全的，不會被違法行徑所影響。整體而言，該等立法係透過適當威懾，保持投資者對國家證券市場的完整性，公平性和效率的信心³²⁸。

有見解將美國法制跟本文所提及英國董事失格法有所對照比較，在後者也有相關所謂不適任（unfit）的標準認定，在實務案例被認定為不適任的有諸如在被告透過數家未能履行納稅義務、資本自始不足、無法及時交財務報告的破產公司而做連續交易的案件中認定被告不適任³²⁹。

不過學者指出，用英國法制作為美國法架構下重大不適任基準將出現一大問題，英國法制主要圍繞在破產公司，而非可能足以導致企業失敗的管理不當行為，且政策目標很大程度根據英國國家稅收政策，而不涉及保護投資者的公益目的³³⁰。

第三款 學說判準

³²⁵ *Id.*, at 687.

³²⁶ Barnard, *supra* note 205, at 1494.

³²⁷ Carlson, *supra* note 315, at 685.

³²⁸ *Id.*, at 686.

³²⁹ Barnard, *supra* note 205, at 1502.

³³⁰ *Id.*, at 1503.

接下來本文將進入基準解析。聯邦法院向來(甚至是至今詳見後述新進實務)以 Barnard 教授的六因素基準 (six-factor test) 為認定「不適任」的基礎，Barnard 基於遏制禁止擔任經營階層命令之過度適用，考量證券法下實施其他類型禁令的判準及關於白領犯罪之統計文獻，建立了完整測試判準來定義該法案下的「重大不合適」³³¹。美國第二巡迴上訴法院在 *SEC v Patel* 一案中對六因素測試的重要且深思熟慮的闡述之一更補充到，雖然法院承認六因素測試「有助於進行評估」，但並不是說六因素是唯一可以考慮的因素，甚至並非有必要在每種情況下都需應用所有這些因素。地區法院應做出充分的實質裁量³³²。該測試因素簡介如下：

1、違反證券法之嚴重程度：

在考慮被告是否不適任時，在嚴重性認定，法院應就案情提出以下問題：

投資者的損失是真實的，還是只是假設的？

投資者的損失總額和每位投資者的損失金額是多少？

有多少投資者蒙受損失？

被告是單獨行動還是連同其他人一起？

不法行為是發生在一個企業內，還是涉及多個企業？

被告行為是單次發生的還是全面而長期計畫的一部分？

該計劃的持續時間是多久？

不法行為是否引起公眾關注？

依照這些問題做審查後，如證明被告行為對受害方和整個證券市場造成了重大傷害，便可以公平地認定行為是嚴重的。此外，在考慮嚴重性時，聯邦法院可以但不必要參考聯邦量刑指南基於形式背景的「犯罪程度」方針³³³。

2、被告重複不當行為或累犯的情形：

法院通常會認為屢次違法者可能會繼續違法，因此會利用累犯證據來證明執行 bar 的合理性，當涉案行為在幾年內反覆發生時，法院更傾向發

³³¹ Barnard, *supra* note 319, at 1259.

³³² SEC v. Patel, *supra* note 206.

³³³ Barnard, *supra* note 205, at 1511.

出 bar。反之，在涉案違法行為之前或之後並沒有證據表明有存在類似不當行為的情境下，法院通常也會認為 bar 是不合適的³³⁴。

3、 被告在詐欺計畫中角色與位置：

該要件不要求被告有經營階層的正式頭銜，只要實質上受到公司治理受託人義務拘束的公司管理人員，就是該測試的射程範圍。具體而言，一個總經理精心策畫一個欺詐投資人的計畫造成市場投資人數百萬美元損失、一個從事大規模詐欺行為長達數年之人，在被發現前出售股票並潛逃出境，這些人正是 bar 所想打擊的範疇；反之，未擔任過上市公司的被告，或者不當行為和其高管身分毫無關係的被告，就很難成為 bar 所涵蓋的對象³³⁵。

4、 被告主觀意圖的程度

5、 被告違反行為之經濟利益

6、 被告未來不當行為再度發生的可能性：

該要件乃六因素中最為重要，也是接續即將提及實務論述跟學說爭議最為龐大的區塊。在過去 injunction 時期，再犯可能性的認定便是審查重點，而在本測試，也強調先前重複的不當行為可能是往後不法行為的良好預測因素之一，比較需要做思考的是，當事人首次犯罪時，該如何認定再犯可能性，學說實務對此皆有各異解答。在此先簡述 Bernard 在 1992 年草創該標準時的想像，其認為法院應相信自身直覺，當沒有先前紀錄可供查看時，法院將不得不查看被告生活史、社經地位、家庭背景、和可能的同政府合作情況、犯案動機等綜合評估之³³⁶。

第四款 實務運用

紐約地方法院（the District Court of New York）首先在 *SEC v. Shah* 該拒絕對賄賂美國 FDA、對公司非法活動有所了解並進而交易股票的製藥高管實施終身

³³⁴ *Id.*, at 1512.

³³⁵ *Id.*, at 1513.

³³⁶ *Id.*, at 1517.

禁令之判決³³⁷，權衡了 Barnard 提出的測試法，並做個案涵攝表示，被告是透過股票交易避免小規模損失而非為了獲得大規模獲利，不能表明有高度主觀意圖，而且因為被告沒有先前違規紀錄，且已經受到嚴厲得其他附帶懲罰，因此未來再犯可能性也較小³³⁸。儘管當事人是其交易股票的公司之子公司的高管，且已經從涉案交易中獲得全部利益，但法院仍給出當事人並未「不適任」的結論。

在 *Shah* 案兩年後，美國第二巡迴法院在 *Patel* 案對於六因素測試有所詮釋，並顯著提高主管機關的舉證負擔³³⁹。在本案，法院也嚴重依賴 *Barnard* 案六因素測試來建立審查判準³⁴⁰，涉案當事人是向美國食品和藥物管理局（FDA）提交了新藥申請，但申請內容錯誤地聲稱該藥物已經通過 FDA 評測要求，在知道聲請有偽造情事後，當事人便以高位價格售出公司股份，而在相關情事被公開後，公司股價急遽下跌。法院在法理討論時認為，再犯可能性是最為重要的考量點³⁴¹，且上級法院認為在加諸限制時，地區法院必須明確表述有關再犯可能性的相關事證。另外特別就被告從未有先前類似行為的情況，法院應優先考慮是否有其他較為合適且輕微的管制措施，或是對喪失資格附加條件、期間³⁴²。

該案判決特別指出，再犯可能性始終是決定是否要下達 bar 的重要因子，且在沒有先前犯行的情況，法院需特別謹慎認定、充分闡明跟裁量³⁴³。但沒有先前犯行某種程度也代表事實依據有所不足，這也延伸出學說的爭議。首先，預測白領犯罪的調查能量跟實證分析顯示預測本身的高度困難跟不確定性³⁴⁴，不過有援引刑法統計資料表示，白領犯罪者大都非職業罪犯，因此很多時候也只能用「向後看」方法（backward-looking approach），而非純然對於未來做茫然預測，

³³⁷ Barnard, *supra* note 319, at 1266.

³³⁸ SEC v. Shah, *supra* note 204.

³³⁹ Carlson, *supra* note 315, at 691.

³⁴⁰ Shuldman, *supra* note 316, at 341.

³⁴¹ *Id.*, at 343.

³⁴² Carlson, *supra* note 315, at 692.

³⁴³ Barnard, *supra* note 319, at 1260.

³⁴⁴ Jayne W. Barnard, *Rule 10b-5 and the Unfitness Question*, 47 ARIZ. L. REV. 9, at 29 (2005).

進而做出適任與否的決定³⁴⁵。

此外，初犯者的預測更是困難³⁴⁶，Baranrd 認為應該要區分當事人是機會尋求者（opportunity seeker）還是機會承接者（opportunity taker），前者通常是更為適合給予 bar 的人選，因為其通常會繼續尋找濫用或擾亂資本市場的方法，而後者風險較低，其不法行為多半不太可能重演。同時也要看計畫複雜性、持續時間、在計畫中的執行地位、是否涉及隱瞞等情狀綜合考察。Barnard 指出，這不是完美方案，但這是法院在有限資訊下所能做出最充分的判定方針³⁴⁷。不過在「向後看」的思維底下，法院也多半認為，過去不法行為可以「高度暗示」未來不法行為的可能性，不論是單一或一系列的不法行為，如果足夠嚴重，可以支持 bar 的賦予，這些想法也對於 *Patel* 案的嚴格見解做稍加鬆綁³⁴⁸。

簡單來說，法院在 *Patel* 案建立一個分層制度，在法院賦予更嚴厲的終身 bar 前，需要先考慮有無更小制裁的選項，不過法院沒有給予有關嚴重性、主觀要件要素認定的更多指引，以及究竟如何的事證是符合再犯可能性的要求、以及有條件或是時限的禁令在何種情況下比永久 bar 更為合適。法院只有形式化的表示沒有先前紀錄將難以引導出未來再發生可能性的推論³⁴⁹。整體而言，法院適度的限制禁令所帶來的嚴厲效果，也就是明顯有力的威嚇能量，以規制最惡劣、最破壞公眾信任的人，而法院透過嚴格要求再次發生可能性的事證，將其重要性提高到近乎等同是否適任的推理要求，提高了「是否重大不適任」的標準³⁵⁰。

第五款 小結

在實務見解的演進，法院也運用高度自由裁量權來納入與被告不法行為較為

³⁴⁵ *Id.*, at 30.

³⁴⁶ *Id.*, at 53.

³⁴⁷ *Id.*, at 56.

³⁴⁸ Jayne W. Barnard, *SEC Debarment of Officers and Directors After Sarbanes-Oxley*, 59 BUS LAW. 391, at 397 (2004).

³⁴⁹ Renee M. Jones, *Unfit for Duty: The Officer and Director Bar As A Remedy for Fraud*, 82 U. CIN. L. REV. 439, at 450 (2018).

³⁵⁰ Carlson, *supra* note 315, at 693.

間接相關的因素³⁵¹。在 *Farrell* 案³⁵²，被告在一家公有銀行董事會任職期間從事內線交易，而法院基於法條不確定法律概念的靈活性，認為被告行為情況很嚴重，也希望不法活動不會被發現，但是在將當事人從監獄釋放後，如果再給予 bar，特別是永久 bar，將會阻止當事人重建其生活，法院認為應退而求其次，選擇其它可供規管選項，例如較短的 bar³⁵³。

由上可知，即便存在問題，但 *Patel* 案依舊成為對該法院有約束力的先例，同時在其他法院有高度影響力，法院也在較為嚴格的考察判准之下，慢慢會去拒絕主管機關所主張應永久失格的請求，儘管當事人已犯下嚴重的不法行為³⁵⁴。

第五項 金融危機後的新修法案

第一款 前言

基於實務較為限縮的方向，在 Remedies Act 修正後，主管機關首先希望能在既有的權力增加透過行政權限給予 bar 的能力，這也是因為在行政權限的架構，通常程式較為快速、簡便，且證據要求較為寬鬆，主管機關對於整個程序也有更大的影響力³⁵⁵，同時，未必需要證明有未來再發生不法行為的可能性 (reasonable likelihood)。再者，在適任與否標準，主管機關肯定希望能夠降低之³⁵⁶。

第二款 修法概述

基於這些起因，在 *Patel* 案七年後，於 Sarbanes-Oxley Act 的修訂，國會將適任標準的用語"從"substantial unfitness"改成"unfitness"³⁵⁷，看似降低法院賦予當事人擔任管理階層 bar 的門檻³⁵⁸，只需要認定當事人不適合而非實質重大不適任

³⁵¹ Shuldman, *supra* note 316, at 352.

³⁵² SEC v. Farrell, *supra* note 209.

³⁵³ Barnard, *supra* note 319, at 1261.

³⁵⁴ Carlson, *supra* note 315, at 693.

³⁵⁵ Barnard, *supra* note 319, at 1268.

³⁵⁶ Barnard, *supra* note 348, at 401.

³⁵⁷ Sarbanes-Oxley Act of 2002, 107 P. L. 204 § 305, 116 Stat. 745 (codified at Exchange Act §21(d)(2)(f); Securities Act § 20(e); 15 USC § 7243).

³⁵⁸ Carlson, *supra* note 315, at 694.

於公開發行公司的經營管理階層，法院就可以給予 bar，這也貌似減輕了主管機關做為起訴方的舉證負擔。與此同時，法條也給予行政機關給予 bar 的權限³⁵⁹，而且也是基於看起來較為低的標準，也就是"unfitness"³⁶⁰。

而這個新規定的影響是顯而易見的。首先，主管機關可以不再需要去聯邦法院以獲得 bar，相反，其可在審查要求較低的 cease-and-desist 程序的情況下賦予 bar，即便在法院程序，證明門檻也可能較低³⁶¹，甚者，透過主管機關內部程序給予禁令，主管機關或許也可用給予 Cease-and-desist Order 時，較低證明門檻（demonstrate "some risk" of future misconduct）去論證 bar 的賦予³⁶²。

第三款 未解之謎：不適任的基準

可是新法條仍然未解決一個關鍵問題，也就是不適任的標準為何，在立法歷史也無法確切知道，國會到底有沒有要降低論證門檻的意圖。唯一可知的是，主管機關曾表示，當公司高管犯下嚴重違背公眾信任的行為時，就應該要認為給予 bar 是合適的。而且，實務到底有沒有因為修法就真的降低論證門檻，也值得商榷（詳見後述）³⁶³，不過可以確定的是，該法立法目的跟過去一致，就是促進公開透明跟市場公平³⁶⁴。

第四款 學說見解

為此，Barnard 再度參照聯邦刑事量刑指南等刑事概念³⁶⁵，例如個人是否在不法行為計畫中發揮核心作用等情況，並納入先前 *Patel* 案數考慮因素，以及實務案例例如濫用公司資源、失實陳述、缺乏悔意等案情³⁶⁶，整理出新法下可適

³⁵⁹ Sarbanes-Oxley Act of 2002, 107 P. L. 204 § 1105, 116 Stat. 745 (codified at Exchange Act § 21(c)(3); Securities Act §§ 8A(f) and 20(e); 15 USC § 78u-3).

³⁶⁰ Shuldman, *supra* note 316, at 344.

³⁶¹ Barnard, *supra* note 348, at 391.

³⁶² Jones, *supra* note 349, at 451.

³⁶³ Barnard, *supra* note 348, at 408.

³⁶⁴ Carlson, *supra* note 315, at 694.

³⁶⁵ Barnard, *supra* note 344, at 33.

³⁶⁶ *Id.*, at 27.

用的九因素測試（nine factors）³⁶⁷：

1、行為內涵和複雜性：

複雜性應該在不適任決定中發揮重要作用，因當證券詐欺計劃越複雜，就越能合理地得出 bar 的結論，被告的行為也多半具有高度的主觀意圖。涉及數十人、數十個實體和故意偽造數千條記錄的犯罪計劃應合理地推論出當事人不適任。

2、被告在犯行當中的角色。

3、在執行犯行時是否使用公司資源。

4、被告從該犯行中獲得的經濟收益（或所避免之損失）。

5、因該計劃給投資者和他人造成的損失。

6、該犯行是否是孤立事件或一系列行為之一。

7、被告使用之隱蔽手段。

8、被告的業務歷史和過去是否有相關不當行為。

9、被告是否認罪並悔改³⁶⁸。

在此一提，也有見解認為用懺悔與否作為要素是有問題的，首先，確定懺悔是真實的還是演出來的並非易事；其次，減輕個人在懺悔後的刑期從根本上是植根於刑法，與證交法的立法歷史與意旨不一致，證交法強調威懾，而不是懲罰³⁶⁹。

³⁶⁷ Barnard's prescription:

one that focuses on the issues and experiences underlying Sarbanes-Oxley and also takes into account the societal judgments embodied in the Federal Sentencing Guidelines-involves the following nine factors:

- (1) the nature and complexity of the scheme;
- (2) the defendant's role in the scheme;
- (3) the use of corporate resources in executing the scheme;
- (4) the defendant's financial gain (or loss avoidance) from the scheme;
- (5) the loss to investors and others as a result of the scheme;
- (6) whether the scheme represents an isolated occurrence or a pattern of misconduct;
- (7) the defendant's use of stealth and concealment;
- (8) the defendant's history of business and related misconduct;
- and (9) the defendant's acknowledgment of wrongdoing and the credibility of his contrition.

³⁶⁸ Barnard, *supra* note 344, at 46-53.

³⁶⁹ Shuldman, *supra* note 316, at 362.

第五款 實務採納情況

在 *SEC v. Levine* 案³⁷⁰，法院則明確處理了新增法案後的實務基準採認，在該案判決中，法官認為認定該等標準對於聯邦法院是第一次實質處理，而其肯認前述九因素測試應該作為確定不適任的適當決定準則 (holistic determination)。不過主管機關多半認為，無論是九因素還是六因素測試，都難以讓法院難以通透操作法條的威嚇手段，且初犯者也很難被該等測試所擴及，依舊是限制了法規範的制度目的。在後續至今的實務見解，法院在認事用法上，主要仍然立基於 *Patel* 案所認可的六因素測試，後在 *SEC v. Bankosky* 案³⁷¹，法院也認為法規語言的變化並沒有破壞 *Patel* 案所認測準的有用性³⁷²。

第六項 學說綜合評釋

第一款 從主管機關角度切入

長期以來，美國證券交易委員會一直有權獲得聯邦法院命令，去禁止違反聯邦證券法反詐欺規定的個人在未來擔任高管或董事³⁷³。學說有認為，如果主管機關能夠更經常的追求 bar，應該能更好地促進高管和董事們去遵守他們在聯邦證券法下的各項守法義務，同時可以增加市場信心³⁷⁴，在 2008 年金融危機後更應該要如此解之，因而，應該要基於以下方向做測試基準的修訂跟明確化³⁷⁵：

- 1、 通過阻止法院考慮某些與威嚇 (deterrence) 無關的無形因素來減少推理不穩定不明確的判斷結果。
- 2、 標準應更少的關注或是參考刑罰基準等源於刑法，但在民事救濟中可能不適當的法律概念作為測定基礎。
- 3、 標準應更加嚴格，以適當反映法規修正，同時解決 2008 年金融危機期間

³⁷⁰ *SEC v. Levine*, 517 F. Supp. 2d 121, 144.

³⁷¹ *SEC v. Bankosky*, 716 F.3d 45, 48.

³⁷² *Id.*, at 345-46, 355.

³⁷³ *Jones*, *supra* note 349, at 441.

³⁷⁴ *Shuldman*, *supra* note 315, at 349.

³⁷⁵ *Id.*, at 359.

普遍存在的管理不當行為。

- 4、 法院應該更加尊重主管機關認事用法的權限，而且主管機關也應該主動釋出明確的對於適任與否的測定基準，不應該全然將認定基準交由學術界跟實務界做討論。

第二款 實務面切入

就法院的角度，應該準備在沒有任何前揭所列因素的情況下施加 bar，只要能夠對被告不適合擔任董事或高管的結論提供合理的分析即可，這種解決方案的優點是，它允許法院根據各種考量因素審查和陳述每個案件的事實，而不會使任何因素或因素組合去拘束當事人不合適與否的決定。如此解決方案也提供了一定程度的靈活性，法院應該可以給予 bar，同時不必被迫以任何特定因素或因素組合為認事用法基準³⁷⁶。

另外，即使被告沒有過去的違法記錄，或者如果法院不相信主管機關對於再犯可能性的佐證，若法院自行確信了不法行為的嚴重性，高度主觀意圖等情事，並佐以個人性格等因子法院仍然可以施加 bar³⁷⁷。

第三款 綜合討論與結論

在適任與否的標準認定，國會將其留給法院來完善之，觀察實務跟學說豐富演進，雖然我們目前沒有具體確切的標準定義，但已經可以得出初步理解，且爭議焦點主要落在是否要以刑法觀點去建立測定基準，這也回歸立法目的跟國會、行政部門、司法權三方面的分工與期盼，可惜的是，三方至今的想法並未完全一致。關鍵考慮因素是：（1）這些行為是否涉及高度主觀意圖，（2）規管措施是否會對其他潛在違法者起到一定的威懾作用，及（3）是否有過去或未來踐行不當行為的證據。在探討過去和未來的不當行為時，法院還提出了更細緻的認定結論，舉例而言，對於有過去不當行為證據但沒有累犯傾向的高管，法院通常搖擺不定；

³⁷⁶ Carlson, *supra* note 315, at 700.

³⁷⁷ Jones, *supra* note 349, at 459-60.

對於有先前不當行為證據、也有可能再犯的被告，法院通常願意給予制裁³⁷⁸。

以現行實務基準為前提，要求法院必須要對被告再犯可能性作出裁決，或將這個特定因素提升到其他因素之上，也總會帶來問題³⁷⁹。因為在過去累積至今的實務基準，是向後看的觀察法，正如前述段落所提及，這是基於刑法學中懲罰（punishment）的法理，但是證交法規的立法目的是投資人保護跟市場公平保障，立基於對未來不法行為的威嚇（deterrence）³⁸⁰。法院應該要用前瞻性的觀測法，抑或是根本上消除有關因素或是跟判定適任與否根本無關的因（像是被告聲譽是否受到損害，就業是否遇到困難等詳見前揭 *Farrell* 案介紹），以避免爭議叢生，並讓實務認定標準跟立法目的相一致³⁸¹。

一言以蔽之，在制定一項測試以確定被告是否不適合擔任上市公司高管時，法院應該願意重新考慮有關制度目的。國會主要是以威懾和保護公眾投資者免受違法者的侵害為基礎去設計法條。因此應該要平衡政府尋求 bar 所達到的公共利益與被告保留其謀生手段的私人利益³⁸²。

第四款 特定學說芻議

學說建議法院在決定是否授予禁令時須考慮以下因素³⁸³：

1、行為是孤立的亦或是連續發生的一部分：

學說見解認為不應要求法院按照 *Patel* 案所肯認測定要求，而對嚴重性做出正式認定，因為這本身也是不確定法律概念，且法院一直在苦於定義該術語的含義。

2、被告主觀意圖程度。

³⁷⁸ Michael Dailey, *Officer and Director Bars: Who Is Substantially Unfit to Serve after Sarbanes-Oxley*, 40 HOUS. L. REV. 837, 862-63 (2003).

³⁷⁹ *Id.*, at 708.

³⁸⁰ “Evidence that the court's mindset is rooted in punishing the defendant rather than general deterrence of future misconduct appears in situations when bar determinations hinge on the “lesson” to be learned by the defendant.”

³⁸¹ Shuldman, *supra* note 316, at 359-64.

³⁸² Carlson, *supra* note 315, at 699.

³⁸³ *Id.*, at 366-70.

3、 被告通過該計劃避免的收益／損失：

過去實務只考慮純粹的經濟收益，而忽略了被告可以從不當行為中獲得的其他形式之非經濟收益。

4、 因為該犯行而給投資者造成當前和潛在的損失：

這一因素與第三個考慮因素相似，但較少關注該犯行對被告的影響，而更多地從投資者角度著眼。

5、 被告在犯行中的角色。

6、 考慮被告的專業與職業、被告將來是否有能力繼續實施違法行為：

不再強調過去的違反證券法的行為，也摒棄對刑法概念的運用，這些概念本就不適合用在民事程序。旨在懲罰不良行為者的落後概念應該排除，累犯的前瞻性應該強調之，從而有力阻止後續不法行為。

第七項 新進見解³⁸⁴

許多法院至今還繼續效仿 *Patel* 案去做案例審查，也未針對修法而相應地去調整測定基準的實質內容。本部分將摘錄 2020 年的新進判決，其引用判決也在近十年內，具一定指標意義，以下將做詳細介紹跟涵攝示範。

第一款 案例事實

在 2015 年 8 月 17 日，Chan 被聘為 Akebia 的生物統計高管。該 Akebia 公司的內線交易規範為³⁸⁵，任何員工在擁有重要的非公開資訊時都不得交易公司的股票，也不允許任何員工向可能會根據該資訊買賣股票的其他人披露這些重要的非公開資訊。在該公司於 2015 年 9 月宣佈其候選藥物 Vadadustat 在臨床試驗中取得積極成果之前，Chan 購買了近 14000 股 Akebia 股票，並指示他的妻子也這樣做。後在此公告發佈後，2015 年 9 月 8 日，Akebia 股票的股價上漲了 45%，導致 Chan 獲取巨大收益。

³⁸⁴ Sec. & Exch. Comm'n v. Chan, 465 F. Supp. 3d 18.

³⁸⁵ "no employee was permitted to trade the company's stock while in possession of material nonpublic information, and that no employee was permitted to disclose material nonpublic information to others who might buy or sell securities on the basis of that information."

第二款 控方主張

美國證券交易委員會尋求永久的禁令（permanent officer and director bar），以及向當事人追繳從內線交易活動中獲得的收益，跟依據 15 U.S.C. § 78u-1 的所提及的民事處罰（civil penalties）。接下來將以永久禁令為主要基點，析述法院的個案說理，觀察現今法院是否有採納前述學說見解。

第三款 法院說理

第一目 終身禁止（bar）概述

一般而言，「如果違反證券法的反詐欺規定的任何人，其行為表明該等人不適合擔任任何上市公司的高級管或董事時，法院有權以有條件地或無條件地給予在永久或在特定期間內禁止該人擔任相關職務。而這樣的終身禁止是種特殊措施，通常只會保留給那些以前已經有從事證券違規行為的當事人，且有顯示出未來有再犯可能性的情況。儘管第一巡迴法院幾乎沒有機會去論證上級法院當時在 Patel 案的測定基準是否合適³⁸⁶，不過本案依舊以 Patel 案六基準做個案認定³⁸⁷。

第二目 違反證券法之嚴重程度

不法行為在以下情況下會被認定是嚴重的：明目張膽且和故意的（flagrant and deliberate）、違反受託義務、給他人造成重大經濟損失（significant financial losses）、出於複雜或精心策劃的詐欺計劃（complex or elaborate scheme to defraud）。而內線交易通常會被認為符合上述要件，而被認定嚴重違法行為，除非當事人的獲利較低或是未有獲利，此際才會被認為比較不嚴重。

在本案，陳對於其對 Akebia 的受託人責任之違反（內線交易），是非常嚴重，

³⁸⁶ “Though courts within the First Circuit have had little occasion to interpret the analysis outlined by the Second Circuit Court of Appeals in SEC v. Patel is appropriate” for evaluating whether an officer and director bar should be imposed.”

³⁸⁷ “Under Patel, courts look to (1) the egregiousness of the underlying securities law violation, (2) whether defendant was a repeat offender, (3) defendant[s] role in the fraud (4) defendant's degree of scienter, (5) defendant's economic stake in the fraud, and (6) the likelihood that misconduct will recur due to the defendant's occupation.”

因為該計劃跨距大約二十二個月的時間內，且既涉及個人交易，也涉及誘使他人進行交易。儘管與其他證券詐欺案相比，陳的利潤為相對較低，但他長時間犯行足以讓他受到 bar 的制裁。

1、 被告重複不當行為或累犯的情形：

如果犯行是被告第一次也是唯一一次違反證券法，那給予 bar 就可能不合適。在本案，沒有證據表明陳是累犯，雖然陳的內線交易可能不是一個獨立事件，但無可爭議的是，這是陳的唯一違反證券法之行為，這有助於當事人免受 bar 制裁。

2、 被告主觀意圖的程度：

陳的其他刑事定罪內容證明他的行為具有高度主觀意圖。

3、 被告在詐欺計畫中角色與位置：

法院亦須考慮陳是否在詐欺計畫中擔當領導角色，法院亦可考慮被告是否利用其在受害公司內的地位而犯罪，法院還須評估被告的僱主是否有明確禁止「雇員基於重要的非公開資訊進行交易」。在本案，雖然陳不是 Akebia 的高管，但他作為「生物統計主任」的角色使他能夠獲得重要的非公開資訊。此外，Akebia 有明確的內幕交易政策，但陳違反了該政策，這有助於當事人受到制裁。

4、 被告違反行為之經濟利益：

如果被告的經濟利益相對較小，法院通常拒絕施加永久 bar，本案案情當事人所或經濟利益並未認為是龐大的，法院在本因素採取中立立場。

5、 被告未來不當行為再度發生的可能性：

在考慮陳再犯可能性時，法院關注被告基於其職業固有的違法的可能性，而不是被告過去不當行為的細節。(focuses on the potential for securities-laws violations inherent in the defendant's occupation, not on the particulars of the defendant's past misconduct)。如果被告的職業涉及交易證券，或是可以向被告提供關於上市公司的重要非公開資訊，法院可以假定被告將來可能會繼續犯下不當行為。這一因素在考慮禁令是否合適時尤為重要。

雖然陳目前因被監禁而失業但他作為生物統計學家的職業可以讓他在未來獲得更多非公開資訊。因此，陳的職業可能使他將來有可能犯下不當行為。

6、 結論：

陳的行為雖然嚴重，但不足以讓他被永久 bar 規制，法院認為，五年 bar 應該足以阻止任何未來不當行為，並讓陳認識到其違法行為嚴重性。這樣的處罰也能在保護投資者和避免過度嚴厲的永久禁止制裁之間取得適當的平衡³⁸⁸。

³⁸⁸ "Such a penalty will strike an appropriate balance between protecting investors and avoiding an unduly harsh permanent ban from any future employment."

圖 3：我國、英國、美國法制比較圖

	我國投保法 10-1 條	英國 CDDA 1986	美國法
適用公司型態	上市、上櫃或興櫃公司	並未區分，一體適用	聯邦法：公發公司 州法：非公發公司
規制對象	董事或監察人	1.董事（s6、8） 2.行為如董事（s11） 3.任何人（如：s2-5）	不適任的任何人 （any person who..from acting as an officer or director）
違反行為	1.證交法第 155 條、 第 157 條之 1 2.期交法第 106 條至第 108 條 3.執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項	透過條文中清楚規定各種違反行為態樣之主體、行為、程序、聲請權人等；並針對不同行為有不同失格年限之清楚明文。	態樣相當廣泛，例如有相關證券詐欺、操縱市場行為，買賣應登記卻未登記之證券等...。
失格制度之連結	需先經法院裁判解任始會開啟失格效果（投保法第 10 條之 1 第 7 項）。	並無與裁判解任相牽連，核心在於禁止「不適任」之人擔任董事。	可搭配諸多不同之制裁效果，行政機關亦有獨立的裁量權限。
失格期間	一律 3 年	最多 15 年，但各條又有詳盡規定	有條件或無條件地、暫時或永久地禁止 （15 U.S.C. § 77h-1(f)）
行政機關權限	無	當事人可與主管機關為失格認諾	SEC 有廣泛權限，可主導行政程序
違反之失格宣告（承諾）法效果	無規定	刑事責任、法人責任、連帶責任	藐視法庭罪

第五節 美國州法中之董事失格制度簡介

除前述聯邦法外，美國各州之公司法中亦存有不同之董事失格規範制度，以下僅介紹紐約州、喬治亞洲、佛羅里達州及加州公司法之制度³⁸⁹。

第一項 紐約州

紐約州公司法（NY Business Corporation Code Law, BCL）第 706 條對於董事解任之規定中，除於第一項至第三項針對股東決議解任規範外，同條規定第四項內文略以「司法部長或持有已發行股份總數 10%以上之股東（無論是否具有表決權），均得提起解任董事訴訟。法院得禁止任何被解任之董事於法院規定之特定期間內再次當選」，可知紐約州目前公司法規定之法院宣告董事失格亦僅限於裁判解任之情形，與我國現行法類似。

第二項 喬治亞洲

喬治亞洲公司法（2021 Georgia Code Title 14 - Corporations, Partnerships, and Associations）於第 14 章第 808 條、第 810 條分別對於決議解任及裁判解任進行規範，於第 810 條第 2 項規定「解任董事之法院得於法院規定之特定期間內禁止該名董事於董事會任職」，可知喬治亞洲之公司法仍將裁判解任規定與法院宣告董事失格制度連結。惟須注意者為第 810 條裁判解任規定位於非營利公司章程，並無適用於營利公司。

第三項 加州

加州公司法（CA Corp Code）於第 304 條中針對少數股東請求法院裁判解任為詳細規範，內容略以「已發行股份總數 10%的股東，得請求法院解除任何在欺詐或不誠實行為或嚴重濫用職權或自由裁量權的情況下的董事。法院並得於規定之特定期間內禁止任何被解除職務的董事再次當選」，可知加州公司法將法院宣告董事失格之權限與股東請求法院裁判解任訴訟細綁，與我國現行法有別。

³⁸⁹ 本節僅概略介紹此四州法律規範之重點摘要，條文全文及中文翻譯，詳參附件一。

第四項 佛羅里達州

佛羅里達州公司法（Florida Business Corporation Act）於第 607.08081 條針對透過司法程序解任董事之規定中，明文「董事對公司或股東為詐欺行為、嚴重濫用董事職位，或故意對公司造成損害，及考慮董事之所有行為及不足之補救措施，解任董事符合公司之最佳利益時，法院得解任董事，並得下令採取其他措施（如：在法院規定之期間內禁止該名董事連任）」，參酌上述規範可知，佛羅里達州之法院宣告董事失格制度仍與裁判解任網綁。

第五章 我國目前裁判解任訴訟所遇法律爭議

由於我國公司法長期實務運作顯示其規範之內稽內控制度失靈³⁹⁰，為加強公司治理機制，增強保護機構維護股東權益之功能，立法院於98年4月28日三讀通過增訂投保法第10條之1規定並於同年8月1日開始施行，明定保護機構於發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，得訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第200條³⁹¹及第227條準用第200條之限制，使投保中心得透過訴訟解任不適任之公司負責人，以保護公發公司與股東權益，進而保護整個資本市場。

惟自本條規定增訂以來爭議頻生，例如：若相關不法行為係發生於98年8月1日之前（即投保法第10條之1規定增訂施行前），則投保中心主張該行為符合本條規定構成要件，請求法院解任該名董監事，是否有法律溯及既往禁止原則違反之問題；若不法行為係發生於該名董事之前一任期期間，得否以前任期之不法行為主張應解任該名董事之現任任期，即得否跨任期解任董事之爭議；董事之不法行為是否構成「重大」等問題之解釋適用上，實務及學說皆曾產生分歧。

於得否跨任期解任之問題上，學說有見解認為股東為公司所有人，應尊重依其意思決定選擇經營階層之自由，故公權力介入應持保守態度，不應將裁判解任之效力擴張解釋至「跨越任期」³⁹²；惟最高法院106年度第177號判決中，法院一改先前之穩定見解，認為投保法第10條之1規定兼具維護股東權益及社會公益之保護，保護機構發現違法行為與行使裁判解任形成訴權之發現時點，與行為人之行為時點本即有時間差異，故裁判解任事由自不以發生於起訴

³⁹⁰ 洪令家（2018），〈打不倒的王權？！再論投保法第十條之一〉，《銘傳大學法學論叢》，29期，頁115。

³⁹¹ 公司法第200條：「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之。」

³⁹² 戴銘昇（2017），〈裁判解任董事得否跨越任期？/高院高雄分院105金上1判決〉，《台灣法學雜誌》，2017年8月，325期，頁211。

時之當次任期內為限，肯認投保中心得跨任期解任董監事。

於 109 年 5 月 22 日立法院三讀通過投保法第 10 條之 1 規定之修正後，將本條規定增修為投保中心訴請法院裁判解任公司之董事或監察人時，「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」，解決長期以來實務及學說對於究竟得否跨任期解任之爭議。

惟對於得否將第 10 條之 1 規定溯及既往適用，以及「重大」解釋疑義等問題上仍存諸多爭議，本次修法仍未解決。更有甚者，本次修法新增投保法第 10 條之 1 第 7 項規定，使受法院裁判解任確定之公司董事或監察人，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，更進一步使本項規定之解釋適用上產生許多疑義，例如：本項失格效效果是否如投保法第 40 條之 1 所規定得溯及適用至已起訴案件；若起訴時被告已不在任或訴訟中辭任者，是否仍具訴之利益；若被告行為時非該公司之董事，得否以該行為主張應解任被告之現任董事職位；以及如何判斷應予解任之判準等問題，於 109 年修法後仍然存在，以下針對修法後所生爭議逐一詳述之。

第一節 裁判應適用之法律

證券市場之上市、上櫃及興櫃公司規模龐大，股東人數眾多，公司是否誠正經營、市場是否穩定健全，除影響廣大投資人權益外，更牽動國家經濟發展及社會秩序之安定。為維護公益並確保公司及股東權益，109 年 5 月 22 日立法院三讀通過增修投保法第 10 條之 1 第 7 項，其意旨略以「保護機構依同條規定第 1 項第 2 款³⁹³起訴解任公司之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁

³⁹³ 證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1 第 1 項：「保護機構辦理前條第一項業務，發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證券交易法第一百五十五條、第一百五十七條之一或期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：

一、以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟。監察人、董事會或公司自保護機構請求之日起三十日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條之限制。

判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任」，避免具重大違反市場交易秩序及損及公司、股東權益等不誠信情事之董事或監察人繼續影響公司治理及危害公司經營。

惟本項失格效規定係於 109 年 6 月 10 日公布並於 109 年 8 月 1 日起施行，若相關不法行為發生舊投保法時期（即 109 年 8 月 1 日前），投保中心於 109 年 8 月 1 日後始起訴者，法院於裁判時應適用修法前之投保法，或適用 109 年 8 月 1 日修正施行後之投保法？將修正後之投保法適用至舊投保法時期，是否有違法律溯及既往禁止原則？以下區分近期實務見解及學說見解詳述之。

第一項 實務見解

第一款 智慧財產及商業法院 111 年度商訴字第 15 號民事判決（中工解任案）

本案兩造不爭執事實略以被告沈 OO 於 106 年 11 月 28 日至 109 年 6 月 18 日擔任中華工程公司（下稱中工公司）董事暨董事長期間，違反證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款特別背信罪，經臺灣新北地方法院 110 年度軍訴字第 3 號刑事判決確定。

111 年 4 月 12 日，投保中心主張前開事實符合投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款，被告沈 OO 之行為違反法令，不適合繼續擔任上市、上櫃或興櫃公司經營，遂起訴請求解任沈 OO 之董事職務。被告於訴訟中主張其已年邁，自願不再擔任公司董事，對原告主張之訴訟標的為認諾。112 年 1 月 5 日智慧財產及商業法院（下稱商業法院）民事一審宣判駁回原告之訴（即 111 年度商訴字第 15 號民事判決）。112 年 1 月 19 日投保中心提起上訴，最高法院判決已於近期判決，容後討論。

二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第二百條及第二百二十七條準用第二百條之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限。」

本案商業法院見解，首先於適用法條部分，法院認為依投保法第 40 條之 1 規定「本法中華民國 109 年 5 月 22 日修正之條文施行前，已依第 10 條之 1 第 1 項規定提起之訴訟事件尚未終結者，適用修正施行後之規定。」，明定修正後投保法第 10 條之 1 規定，對於修正前已起訴而尚未終結之訴訟，有溯及既往之效力，亦即 109 年 8 月 1 日尚未終結之訴訟事件，包含嗣後始起訴之訴訟事件，均適用修正後投保法第 10 條之 1 規定。本件原告係於 111 年 4 月 12 日提起本件訴訟，依前揭說明，本件自應適用修正後投保法第 10 條之 1 規定。

其次，商業法院認為修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定解任訴訟之對象，不包含起訴時已卸任之董事，故原告之訴不具備權利保護必要要件，雖被告為認諾時應依民事訴訟法第 384 條為該當事人敗訴之判決，惟權利保護必要要件存在與否係法院應依職權調查事項，如有欠缺即應駁回原告之訴，故縱雖被告就本件訴訟標的之法律關係予以認諾，仍應駁回本件原告之訴。

第二款 商業法院 111 年度商訴字第 9 號民事判決（同泰解任案）

本案兩造不爭執事實略以被告李 OO 於 106 年間擔任同泰公司之董事兼執行長兼總經理，嗣於 108 年 8 月 22 日辭任董事，106 年間，李 OO 以不合營業常規之交易賺取不法利差，經臺灣臺中地方法院 109 年度金訴字第 259 號刑事判決，認定係犯證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之使公司為非常規之不利益交易罪。

111 年 5 月 12 日，投保中心依上開事實主張李 OO 顯不適任同泰公司之董事，符合投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款、第 7 項，故起訴解任其擔任同泰公司董事之職務，備位聲明為解任被告於 107 年至 108 年間之董事職務；確認被告擔任董事期間具解任事由，並應於判決確定起 3 年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職務之自然人。112 年 1 月 5 日商業法院民事一審宣判駁回原告之訴（即 111 年度商訴字第 9 號），同年 1 月 19 日投保中心提起上訴，目前案件繫屬於最高法院審理中。

於裁判應適用法律相關部分，本案被告抗辯略以原告主張之解任事由發生於 109 年 8 月 1 日前，基於法律不溯及既往原則，不應適用修正後投保法第 10 條之 1 規定。法院見解則認為投保法第 40 條之 1，明定修正後投保法第 10 條之 1 規定，對於修正前已起訴而尚未終結之訴訟，有溯及既往之效力。投保法第 10 條之 1 雖兼具實體與程序規定，然由上開第 40 條之 1 明文規定已起訴尚未終結之案件均適用修正後投保法第 10 條之 1 規定，亦即 109 年 8 月 1 日尚未終結之訴訟事件，包含嗣後始起訴之訴訟事件，均適用修正後投保法第 10 條之 1 規定。可知立法者係有意賦予修正後規定溯及既往之效力，屬為達修法目的之另設溯及既往之特別規定，司法機關應尊重立法者決定。故原告係於 111 年 5 月 12 日提起本件訴訟，依前揭說明，本件自應適用修正後投保法第 10 條之 1 規定，不受溯及既往禁止原則拘束。

第三款 商業法院 111 年度商訴字第 16 號民事判決（光罩解任案）

本案兩造不爭執事實略以，被告吳 OO 於 106 年間擔任台灣光罩公司董事長，嗣於 109 年 3 月 18 日卸任董事職務。於 108 年 2 月 25 日起至 108 年 3 月 22 日期間，被告透過光罩公司之子公司友縛公司操縱禾昌公司之股價，為證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款、第 5 款連續高價買入、相對成交之不法行為，現由臺灣臺中地方法院刑事庭以 111 年度金重訴字第 520 號案件審理中。

投保中心主張前開事實構成投保法第 10 條之 1 第 1 項所定證券交易法第 155 條情事及執行業務違反法令之重大事項，故起訴解任被告吳 OO 之光罩公司董事職務。備位聲明解任被告於 106 年至 109 年間之董事職務；確認被告擔任董事期間具解任事由，並應於判決確定起 3 年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職務之自然人。112 年 2 月 22 日商業法院民事一審宣判駁回原告之訴（商業法院 111 年度商訴字第 16 號民事判決）。

於裁判應適用法律部分，被告主張 109 年 5 月 22 日修正之現行投保法於構成要件或法律效果與舊投保法均有不同，涉及實體層面之變更，依實體從舊原

則，有法律不溯及既往原則適用，故本件應適用修正前投保法第 10 條之 1 規定。法院見解則認新訂之法規雖原則有禁止溯及既往之適用，然立法者仍得為兼顧公共利益並適度保護人民信賴而另設特別規定，投保法第 40 條之 1 即為為達保障投資人權益之修法目的，立法者所特別制訂者，故本件仍應適用修正後之投保法第 10 條之 1 規定。

第四款 商業法院 111 年度商訴字第 12 號民事判決（譚裕解任案）

本案兩造不爭執事實略以被告林 OO 於 70 年 11 月 18 日設立譚裕公司，並擔任董事長，至 109 年 12 月 31 日辭任董事長職務，於 111 年 6 月 10 日辭任董事職務。於 104 年至 105 年間，被告指示第三人為虛偽交易，虛增華裕公司之月營業額且申報及公告不實，違反證券交易法第 179 條、第 171 條第 1 項第 1 款、第 171 條第 1 項第 2 款規定，業經臺灣新竹地方法院 110 年度金訴字第 210 號刑事判決有罪。

111 年 5 月 25 日，投保中心主張被告上開行為使譚裕公司受有重大損害，顯不適於擔任上市、上櫃及興櫃公司董監事職務，爰依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定提起本件訴訟，請求裁判解任被告擔任譚裕公司董事之職務。112 年 1 月 5 日商業法院民事一審宣判原告之訴有理由，解任被告之董事職務（即商業法院 111 年度商訴字第 12 號民事判決）。

於裁判應適用法律部分，法院認為現行投保法第 40 條之 1 為立法者有意賦予投保法第 10 條之 1 規定有溯及既往之效力，而使 109 年 8 月 1 日仍在進行中尚未終結以及嗣後始起訴之訴訟事件，均適用現行投保法第 10 條之 1 規定，以確保 109 年修法目的之達成，係立法者於立法裁量空間內，對法制度形成所為之決定。本案原告於 111 年 5 月 25 日提起本件訴訟，自應適用現行投保法第 10 條之 1 規定。

第二項 學說見解

於投保法第 40 條之 1 規定增訂以前，學說及實務針對投保法第 10 條之 1 規定究竟有無法律不溯及既往原則之適用問題，主要聚焦於本條規定係實體規

定或程序規定的討論。

有見解認為，投保法第 10 條之 1 之要件與公司法第 200 條有別，如投保中心提起解任訴訟時，無須「持有股份總數百分之三以上股份之股東」之要求，亦無須以「股東會未為決議將其解任」為要件，故投保中心之權利與公司法第 200 條有別，屬因修法新增之實體權利，若就修法前已發生之事由依此條文主張裁判解任董事，即屬法律不溯及既往原則的違反³⁹⁴，且法律既無明文允許投保中心提出此項訴訟得以溯及既往，而贊成過往法院判決不溯及既往之論點³⁹⁵。

投保中心則認為投保法第 10 條之 1 之效果係以目前生效之法律規定解消目前存續的法律關係，並無法律不溯及既往之情形，且投保法第 10 條之 1 法定事由與公司法第 200 條規定完全相同，並未變更董事行為法律上的評價，自法安定性之實質內容而言，並無法律不溯及既往原則之適用³⁹⁶。再者，本條規定係於公司法第 200 條規定之基礎上賦予投保中心成為解任訴訟原告之當事人資格，而非新創設之請求權基礎，故屬程序性規定，依程序從新之法理，亦無法律不溯及既往原則適用餘地。

亦有學者認同上開投保中心見解，主張投保法第 10 條之 1 並未變更董監事對公司應負之守法義務，難謂董監事對於投保法第 10 條之 1 之修正有何信賴可保護。其次，投保中心依投保法第 10 條之 1 提出之訴訟並未更改公司法上董監事與公司間之權利義務關係，僅變更訴訟權之主體，其性質應屬訴訟法上之特別立法，如同民事訴訟法對於選定當事人或當事人資格變更之規定，依民事訴訟法施行法第 2 條「修正民事訴訟法於其他施行前已發生之事項適用之」，故投保法第 10 條之 1 應有程序從新法理之適用³⁹⁷，並認為法院對於投保法第 10 條

³⁹⁴ 劉連煜（2015），〈投保中心代表訴訟的公益性：檢視、強化與反省〉，《臺大法學論叢》，44 卷 1 期，頁 238。

³⁹⁵ 李禮仲（2017），〈論證券投資人及期貨投資人保護法第十條之一第一項第二款—兼評論最高法院 106 年台上第 177 號判決〉，《萬國法律》，214 期，頁 99。

³⁹⁶ 台灣高等法院 101 年度金上字第 8 號民事判決上訴人主張。

³⁹⁷ 洪令家（2018），〈打不倒的王權？！再論投保法第十條之一〉，《銘傳大學法學論叢》，29 期，頁 116-118。

之 1 之性質有所誤會，若遵循實務所採之不溯及既往見解嚴重減損投保法第 10 條之 1 之立法目的³⁹⁸。

第二節 被告於起訴時不在任或於訴訟中辭任之訴訟利益

第一項 導論

依照證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第 10 條之 1 規定，當保護機構（即財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心，下稱投保中心）發現上市櫃及興櫃公司董事執行業務有重大損害公司或重大違反法令章程等行為時，即可訴請法院裁判解任該董事，以達到淘汰不適任董事、促進公司治理、保護股東權益等制度目的。投保法在 2020 年也有重大修法，把解任訴訟的射程範圍予以擴大，最值得關注的就是保護機構對於公司已經卸任的董事跟監察人，有提起代表訴訟的權限，訴請解任事由，不以起訴時任期內發生者為限，以及被訴的董事監察人經裁判解任確定後，三年內不可以充任上市上櫃或是興櫃公司之董事監察人，也就是董事失格制度的雛形。

本文在此認為我國法制應有英國董事失格制度引進的空間，這也是學說目前普遍倡議的，以避免解任制度因為當前仍存在的制度漏洞而受到架空。本部分所討論爭點，主要是來自於個案訴訟是否符合權利保護必要之訴訟法要件，而實務見解又將其分成被告在審理過程中辭任董事、跟被告在審理過程前就辭任董事的情況各有論述，就前者而言，法院多半採取原告仍有權利保護必要的見解，但是就後者而言，新進見解有提出否定想法，而在 2023 年 4 月的最新實務見解，更是強化了該等見解，值得關注，以下簡要整理近期在新投保法施行之後，有關訴訟法跟企業法制的融合發展，跟相關爭點的法院論述。

第二項 被告在審理過程中辭任董事職務時，法院能否直接駁回投保

³⁹⁸ 劉連煜（2012），〈投保中心對董監事提起解任之訴的性質－東森國際案最高法院 100 年度上字第 1303 號民事裁定及其歷審判決之評議〉，《法令月刊》，頁 7-8。

中心之訴？

在修法前，若在訴訟中，被告因辭任或任期屆滿而未再擔任董事職務時，通常就等同所謂「無任可解」的窘境，邏輯上就自然可以想像法院會以「無訴之利益」等理由駁回投保中心之訴。但新近修法後，既然已經新增三年不得擔任董事的失格效，且修法理由也指出縱使被告在訴訟中辭任董事，該訴訟仍有訴之利益，換言之，保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟。近期法院也採取符合修法理由的見解，認為雖然被告已於訴訟中辭任，但仍具訴之利益，最終也是判決投保中心勝訴³⁹⁹。

第三項 被告若在審理前辭任董事職務，法院能否直接駁回投保中心之訴？

對於已非董事之當事人提出董事解任訴訟，重點仍在要去實踐修法後新增的三年董事失格效之制度目的，讓曾因有為違法行為而不適任董事之人，在判決確定後三年都不能再擔任董事，以貫徹修法目的。然而，商業法院近期在「中工案」判決(111 年商訴字 15 號)，認為依照法條文義，裁判解任訴訟的被告僅限於「起訴時仍具備董事身分者」，因此駁回投保中心主張，而新近法院見解也是相同結論，只是論理更加完整，不過最高法院最新判決採取分歧態度，應是一錘定音。

第一款 起訴時被告不在任：商業法院民事判決 111 年度商訴字第 15 號

本件爭點乃原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之規定，訴請解任已卸任董事之被告是否具備權利保護必要之要件？法院認為原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之規定，訴請解任已卸任董事之被告沈 OO，不具備權利保護

³⁹⁹ 以台灣高等法院 110 年上字 309 號判決為例：「上訴人固於原審 109 年 11 月 26 日言詞辯論終結時，已非系爭股東會該次任期之董事及董事長，然上訴人於其後仍繼續擔任下任期之董事職務，且揆諸前開說明，本件訴訟仍具訴之利益，保護機構之被上訴人自得繼續訴訟，並無何訴訟程序有重大瑕疵可言。上訴人以被上訴人提起本件訴訟，因其原任期之董事已解任而不存在，原訴訟標的之法律關係已不存在，而無訴之利益為由，抗辯第一審之訴訟程序有重大瑕疵，自不足採。」

必要之要件。理由如下：

首先形成之訴，乃基於法律政策之原因，由在法律上具有形成權之人，利用法院之判決，使生法律關係發生變動效果之訴。形成之訴之制度旨在使法律狀態變動之效果，原則上得以在當事人間及對社會一般人產生明確劃一之標準（對世效），以維持社會生活之安定性。

故必須原告有法律（實體法或程序法）上所明定之審判上之形成權（如撤銷債務人之詐害行為、撤銷股東會決議、撤銷婚姻等）存在，始得據以提起形成之訴，否則即屬無權利保護之利益，而欠缺訴之利益。

再者，修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定解任訴訟之對象，不包含起訴時已卸任之董事。

上開條文既使用「公司之董事或監察人」、「起訴時任期內」等用語，可知保護機構提起解任訴訟之對象，限於起訴時仍擔任公司董事或監察人者，而不及於起訴時已卸任者，蓋因起訴時已卸任者，起訴時即非屬「公司之董事或監察人」，亦無「起訴時任期」可言，而與上開修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定要件不符，自非解任訴訟所欲規範之對象。

第二款 起訴時被告不在任：商業法院民事判決 111 年度商訴字第 25 號

在 112 年 4 月 27 日，我國實務最新見解，高度完善了在 111 年商訴字 15 號判決所著重的爭點，也反駁了我國目前實務能應用英美兩國法理的空間，筆者認為換個角度這或許就是修法及其相關研究必要性的彰顯。對於民事訴訟法跟公司法制的合流問題，法院認為，原告對起訴時已卸任董事職務之當事人，依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定訴請裁判解任，並無訴之利益，理由如下：

首先，投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款訴請裁判解任對象，國內法體系觀察可以肯認，法條射程範圍不含起訴時已卸任董事：

按保護機構辦理前條第 1 項業務，發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證交法第 155 條、第 157 條之 1 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定之

情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：...二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第 200 條及第 227 條準用第 200 條之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限，投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款定有明文。

細繹該條款「解任公司之董事或監察人」、「解任事由不以起訴時任期內發生」規定所用字句，參酌其立法理由：「解任訴訟係為避免不適任者擔任上市、上櫃或興櫃公司董事或監察人，其裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限...」之用語，可知法文所指裁判解任之對象應係起訴時在任之董事或監察人，否則即與「公司之董事或監察人」、「起訴時任期」之文義有違。

次按保護機構辦理前條第 1 項業務，發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證券交易法第 155 條、第 157 條之 1 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟。監察人、董事會或公司自保護機構請求之日起 30 日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第 214 條及第 227 條準用第 214 條之限制，為投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款所明定。

觀諸該條款「以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟」、「請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟」、「請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟」規定之文義，參酌其立法理由所載：「...代表訴訟權本應及於不法行為之人於『行為時』具有董事、監察人身分者，否則董事、監察人只要藉由不在任或辭任等方式，即可輕易規避本款規定之訴追，致本款規定形同具文，與立法意旨嚴重相違。參考日本會社法及美國法就代表訴訟相關規範及實務運作，均得對已卸任董事、監察人起訴，爰於第 1 款明定保護機構得依規定對已卸任董事、監察人提起代表訴訟...」可知該條款係以「起訴時任職或已卸任」之公司董事或監察人為規範對象，核與上開(1)投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之法文及立法理由，未記載得對「起訴時已卸任」之公司董事或監察人提起裁判解任訴訟有異，應係

立法者訂定投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款、第 2 款時有意區分，將第 2 款規範對象限於起訴時任職公司之董事或監察人使然。

再審酌投保法第 10 條之 1 於 98 年 5 月 20 日增訂時立法理由所載：「...現行公司法第 214 條股東代表訴訟權及公司法第 200 條股東訴請法院裁判解任之規定，對公司董事或監察人具有一定監督之功能，惟其規定之門檻仍高，且依公司法第 200 條規定訴請法院裁判解任，須股東會未為決議將其解任，而依司法實務見解，應以股東會曾提出解任董事提案之事由，而未經股東會決議將其解任為限，是如股東會無解任董事之提案，股東亦無從訴請法院裁判解任不適任之董事...參考日本商法第 267 條及美國法精神就股東代位訴訟權並無持股比例之限制，我國股東訴請法院裁判解任董事、監察人之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人...增訂本條，就具公益色彩之保護機構...發現有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權...」

可知投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款關於裁判解任權之規定，僅在解決公司法第 200 條所定少數股東訴請法院裁判解任董事之程序問題，明定保護機構得不受公司法第 200 條規定之高門檻起訴限制，其訴請裁判解任之對象，解釋上應與公司法第 200 條規定：「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之 3 以上股份之股東，於股東會後 30 日內，訴請法院裁判之」，係以起訴時仍在任之董事相同，始符法體系之一貫性。

再者，我國跟外國董事失格制度也截然有別，不能混用。

原告雖認立法者訂定投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款時未規範得對起訴時已不在任之董事提起解任訴訟，惟主張應依外國董事失格制度之法理，及投保法第 10 條之 1 第 7 項規定之 3 年失格效，對投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款為目的性擴張，准其得對起訴時已卸任之董事提起解任訴訟，以貫徹 3 年失格效之目的，填補該立法漏洞等語。

惟法院認為，所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造(如基於平等原則所作之類推適用)及制定法外之法律續造(即超越法律計畫外所創設之法律規範)；所謂目的性擴張，係指由於立法者之疏忽未將法律文義涵蓋某一類型，為貫徹規範意旨，乃將該一類型包括在該法律適用範圍內之漏洞補充方法。而法律漏洞須出於立法者無意的疏忽，苟立法者有意不為規定或有意不適用於類似情況者，則並非漏洞，不生補充之問題。又法律固然處處存在漏洞，須由法官予以填補，但有些法規範並非法律違反計劃的不圓滿性，如未探究立法者法規範目的，率以法律漏洞作出超越法律的法續造，無論係以直接造法方式填補，或以所謂法理之名為之，乃有逾越權力分立危險。

美國西元 1933 年證券法第 8A 條及第 20 條，及英國西元 1986 年公司董事失格法第 1 條、第 1A 條、第 3 條、第 8 條內容，可知美國法係規定美國證券管理委員會及法院有禁止特定人永久或一定期間擔任經理人或董事之職權；英國法係規定法院得對特定人作出失格宣告裁判，命該人於一定期間內不得擔任公司之董事等職務，內閣大臣亦得接受特定人所作之失格認諾，如認符合公共利益，應對現任或曾任公司董事或影子董事之特定人作出失格命令時，亦得向法院提出失格宣告之聲請。

分析上開美國法與英國法關於法院得對特定人作出失格宣告裁判或失格命令之規定，比較我國投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，由保護機構對董事或監察人提起解任訴訟，於解任訴訟裁判確定，當然發生同條第 7 項所定自裁判解任確定日起，3 年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職務之自然人，已充任者當然解任之法定失格效，關於法制設計、法院職權行使與所生效果差異甚巨，實無從直接引用美國法與英國法之上開規定，為解釋投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之法理基礎，用以擴張該條款規定之規範對象及於起訴前已卸任之董事或監察人。

最後，法院認為：

立法者於訂定投保法第 10 條之 1 第 1 項規定時，有意區分投保法第 10 條

第 1 項第 1 款、第 2 款之規範對象，則第 2 款裁判解任訴訟對象不包括起訴前已卸任之董事或監察人，難認係立法者疏忽未將法律文義涵蓋此一類型之法律漏洞，亦無從就第 2 款規定為目的性擴張。

再審酌投保法第 10 條之 1 第 7 項規定：「第 1 項第 2 款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，3 年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第 27 條第 1 項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。」係限制依同條第 1 項第 2 款規定裁判解任之董事或監察人，再充任上市、上櫃或興櫃公司董事、監察人等特定職位。參諸其立法理由所載：「證券市場之上市、上櫃及興櫃公司規模龐大，股東人數眾多，公司是否誠正經營、市場是否穩定健全，除影響廣大投資人權益外，更牽動國家經濟發展及社會秩序之安定。審酌依第一項第二款被訴之董事或監察人，主要係有重大違反市場交易秩序及損及公司、股東權益等不誠信之情事，故為保障投資人權益及促進證券市場健全發展，其一旦經裁判解任確定後，即不應在一定期間內繼續擔任公司董事、監察人，以避免影響公司治理及危害公司之經營。又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，實質上行使董事、監察人職務，自有併予規範之必要，故為維護公益，確保公司及其股東權益，並達成解任訴訟之立法意旨，增訂第七項，明定不論被解任者之職務為董事或監察人，其經裁判解任確定日起三年內，皆不能擔任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。又保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟。」

可認該條項規範目的在保障投資人權益及促進證券市場健全發展，則投保法第 10 條之 1 第 7 項規定對人民工作權之限制，應屬憲法第 23 條所定為增進公共利益所必要之範疇。又上開立法理由僅論及起訴時被告具有董事或監察人身分，訴訟繫屬中卸任而未擔任該職務者，解任訴訟仍具訴之利益，保護機構得繼續訴訟之情形，自不得於法無明文下，僅為達成 3 年失格效之目的，率予解釋同條第 1 項第 2 款之規定及於起訴前已卸任之董事或監察人，損及人民之工作權。

從而投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定解任訴訟之規範對象，應不含起訴時已卸任之董事。

第三款 最高法院民事判決 112 年度台上字第 842 號（中工案起訴後解任仍有訴訟利益）

而在 112 年 5 月 17 日最高法院對於相關爭議給予充分說理，反駁過去甚至是同年度的見解，此為第一款所列判決的最高法院見解，對於本節爭議應是給予有高度參考價值的見解，同時本判決也充分回應上該判決所列論理。

法院認為，按保護機構發現上市公司之董事，執行業務有重大損害公司之行為或違反法令之重大事項，得訴請法院裁判解任公司之董事，不受公司法第 200 條規定之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限，此觀投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定自明。其立法目的與同條項第 1 款代表訴訟，同為加強公司治理機制及保障股東權益。

雖裁判解任規定，於 109 年 6 月 10 日修正，僅加以明定訴請解任事由不以起訴時任期內發生者為限，而未如代表訴訟規定般，增列對已卸任之董事亦有適用。然參以投保法於該次修正第 10 條之 1 時，既增列第 7 項規定：「第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任」，且考諸其立法理由，係為維護公益，確保公司及其股東權益，並達成解任訴訟之立法意旨所增訂，更明載：「保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟」等情，可知立法者為貫徹失格規定之公益目的，已明確表示董事於訴訟繫屬中未擔任該職務，訴訟仍具訴之利益，即董事是否仍在任，非失格效之要件，否則董事得以起訴後辭職之方式，架空失格效，使該規定成為具文。

則於保護機構對已卸任之董事提起裁判解任訴訟之情形，如因裁判解任規定未明定對已卸任之董事亦有適用，而認不具訴之利益，將無法使該董事因裁判解

任訴訟之判決確定，而發生失格效力，亦與上揭裁判解任、失格規定維護公益之目的有違。故為貫徹上揭規定之立法意旨，當認裁判解任規定未如代表訴訟規定般，明定可對已卸任之董事提起，乃存在法律漏洞，應予目的性擴張，認該董事於起訴前雖已不在任，仍具解任訴訟之訴之利益，以填補該法律漏洞，而達事理之平。至經保護機構訴請法院裁判解任之董事或監察人，不論於起訴前或訴訟繫屬中解任，其既未再擔任該公司董事或監察人，法院依法所為解任判決，自無影響其於該被解任公司工作權之可言。

第三節 被告不法行為時不具公司董事、監察人之身分

第一項 不法行為發生於擔任其他公司之董事、監察人時

第一款 問題意識

被告於不法行為時係 A 公司董事，嗣原告起訴時已為 B 公司之董事。針對此問題，其實仍會觸及「得否以前任期發生之事由，裁判解任現任之董事」，除了須先釐清裁判解任董事，是否以現任期事由為限，又或者可否為「跨公司解任」；同時亦應考量剝奪該被告於不同公司實體間擔任董事，是否會過度侵害其工作權，又或者可透過該手段以達到保障股東權益與社會公益之目的。

第二款 案例事實

被告邱 OO 原為永豐餘公司董事，在擔任該公司董事期間涉入 2017 年的永豐三寶超貸案⁴⁰⁰，遭法院認定與其他被告共同犯證券交易法第 171 條第 2 項、第 1 項第 3 款之加重特別背信罪不法行為，於 2020 年判處有期徒刑 4 年 8 月⁴⁰¹，全案目前上訴中。而在事件發生時，邱 OO 於 2017 年亦擔任申豐特用應材股份有限公司（簡稱「申豐公司」）董事長，因此投保中心於 2017 年 12 月 6 日

⁴⁰⁰ 張文川、王孟倫（11/21/2020），〈涉挪用公司資金、放款三寶 永豐金前董座何壽川判 8 年半〉，《自由時報》，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1413937>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

⁴⁰¹ 臺灣臺北地方法院 106 年度金重訴字第 18 號刑事判決，本研究報告截稿時本案繫屬臺灣高等法院。

依舊投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定，對邱 OO 提起民事解任訴訟，而該事由即是針對邱 OO 於永豐餘公司所為之相關不法行為，此即會產生可否為「跨公司解任」之爭議。除此之外，從臺灣證券交易所公開資訊觀測站重大訊息公告中，邱 OO 於 2021 年 9 月 22 日以個人生涯規劃為由請辭申豐特用應材股份有限公司董事長，亦會產生「訴訟中辭任董事」是否會使投保中心之解任訴訟喪失訴之利益之問題，此些爭點並非因投保法修正後而有明確解答，本文欲透過學說見解及相關修法草案之整理後，而提出相關看法。

第三款 學說見解

有學者指出，2020 年投保法修正後，董事進行操縱股價、內線交易等行為，為保護機構提起解任訴訟之「獨立事由」，而與修正前投保法所規定之董事「執行業務」脫鉤⁴⁰²，不論其操縱股價或內線交易之標的係屬自己擔任董事之公司或其他公司之股票，客觀上均已屬「不適任」之董事，而與該董事是否仍擔任原公司之董事無涉，亦即「有獨立事由之不法行為，即屬不適任」，該條立法實已賦予保護機構「跨公司解任」之請求權基礎⁴⁰³。同時亦認為投保法第 10 條之 1 第 7 項所示 3 年之失格效，無論從文義解釋或目的解釋，皆應解釋為：不適任的董事，並非僅不能擔任「原公司」之董事，而是不能擔任「任何」上市、上櫃及興櫃公司董事，以符合立法者明確強調廣大投資人之保護與整體證券市場的健全，因此從投保法解任訴訟保護投資人權益與社會公益之立法目的，對於客觀上已具備不適任事由之董事，應允許保護機構對其提起「跨公司解任」訴訟⁴⁰⁴。

除此之外，金管會於 2023 年 5 月 9 日亦將研擬修正投保法，未來公司董事或監察人，包括公司負責人，若有從事財務報告，或公開說明書不實，涉及操縱股價、內線交易、期貨詐欺、證券詐欺、非常規交易、侵占、背信等不法行為，

⁴⁰² 2020 年 8 月投保法修正前，實務多聚焦在該董事、監察人之行為是否為「執行業務」，該修正前投保法第 10 條之 1 第 1 項乃明文：「**執行業務**有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項...」。因此成為實務上攻防之重點。

⁴⁰³ 張心悌（2023），〈跨公司解任董事〉，《月旦法學教室》，248 期，頁 27。

⁴⁰⁴ 張心悌（2023），前揭註 403，頁 28-29。

即使該董監事已轉任其他公司，在完成修法之後，也會依法進行跨公司的解任⁴⁰⁵。

第四款 本文見解

2020 年我國投保法修正新增投保法第 10 條之 1 第 7 項之規定：「第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。」從本條規定可以清楚得知，一旦董事或監察人遭到法院裁判解任確定後，則當然發生三年內不得充任「上市、上櫃或興櫃」之董事、監察人之法律效果，按照本條之文義理解，並不僅限於剝奪擔任原公司董事、監察人一職，更甚者乃係為保障投資人之利益會附隨產生三年之董事失格效。是以，若董事、監察人經法院裁判解任確定後，毫無疑義地會產生此法律效果。

因此系爭問題之核心關鍵應在於：「董事於 A 公司從事不法行為，然而任期已屆滿，實務上普遍認為此時即屬『無任可解』，會駁回原告之訴。故若後來該董事擔任 B 公司之董事、監察人時，得否以其先前於擔任 A 公司董事期間發生之不法情事，作為解任 B 公司董事之事由。」

從英國 CDDA 1986 及美國之董事失格制度觀察，英美法制所重視者，毋寧係該人是否有「不適任」之情形，與其不適任之行為或情事，發生於擔任哪一家公司之董事無關，因為董事失格之制度目的都不是保護某公司之利益，而是立基於投資人保護及金融市場健全發展。因此該行為究竟發生於 A 公司或 B 公司並非焦點所在，且從我國投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之文義理解，亦無法得出此結論。再者，若依系爭個案之情形，涉案之董事若遭法院判決確定，本即會啟動公司法第 30 條第 2 款當然解任之法律效果，而該條亦未區分董事為違法行為時之公司與後續當然解任時之公司是否相同，此或許可作為吾人在解釋投

⁴⁰⁵ 朱漢崙 (05/09/2023)，〈金管會修投保法 將能「跨公司」解任失職董監事或負責人〉，《聯合新聞網》，<https://udn.com/news/story/7238/7153604>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之依據。

第二項 被告本來即不具有董事、監察人身分

第一款 問題意識

被告於未擔任 A 公司董事、監察人時即從事操縱 A 公司股價之不法行為，嗣後被告於數年後擔任 A 公司之董事，而原告依投保法第 10 條之 1 第 1 項規定以「被告未擔任董事時之不法行為」為由，訴請法院裁判解任被告現任董事職位。被告於被起訴時具有董事身分，似可被作為解任權行使之對象；然而此際會發生被告於不法行為時不具董事或監察人之身分，而是否有投保法第 10 條之 1 第 1 項規定之適用？

第二款 案例事實

（一）原告投保中心主張

被告陳 OO 於 107 年間有證券交易法第 155 條之操縱股價行為，而起訴請求解任陳 OO 之康 O 公司董事職務，依修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項之文義，不以行為時具備董事身分為限，陳 OO 107 年間為操縱股價行為時，雖非康 O 公司董事，其仍得對陳 OO 提起解任訴訟。

（二）被告陳 OO 抗辯

被告則辯稱其 107 年間並未擔任康 O 公司之董事或監察人，不具修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項本文所定身分要件；原告對於陳 OO 係自 109 年 12 月 3 日始擔任康 O 公司董事，亦不爭執，又依原告所述及其提出之陳 OO 調查筆錄、經濟部商業司商工登記公示資料查詢結果，陳 OO 雖另擔任樸樸創意生活股份有限公司董事長，惟該公司並非公開發行公司；陳 OO 於 107 年間既未擔任上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，即與修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項本文所定要件不符，非同條項第 2 款所定解任訴訟之規範對象，原告對陳 OO 亦無修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定形成訴權，是原告請求解任陳 OO 擔任康 O 公司董事之職務，無訴之利益。

除此之外，依修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項雖增訂「證券交易法第 155 條」等解任事由，但仍以不法行為之主體具有「上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人」身分為要件，原告認陳 OO 涉有不法行為之期間，陳 OO 並未擔任康 O 公司之董事或監察人，未對康 O 公司具有經營權責或負有忠實義務、注意義務，顯不具投保法第 10 條之 1 第 1 項所定之身分要件，陳 OO 亦無炒股行為，故原告訴請解任陳 OO 擔任康 O 公司董事之職務，應無理由。

第三款 法院判決⁴⁰⁶

（一）文義解釋、歷史解釋：從民國 98 年投保法規定作為理解

由 98 年 5 月 20 日投保法第 10 條之 1 條規定董事或監察人「執行業務」有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，以及立法理由明揭係為對公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事加以規範，可知 98 年 5 月 20 日增訂投保法第 10 條之 1 時，係以行為人於行為時具有上市或上櫃公司之董事或監察人身分為要件，保護機構方得對之提起代表訴訟或解任訴訟；蓋若行為時並非董事或監察人，自無「執行業務」可言，亦無從據此認其應對公司負忠實義務及善良管理人注意義務。

（二）投保法第 10 條之 1 於 109 年 5 月 22 日修正後之適用情形

修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款增訂「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」之規定時，**其修正理由特別說明**「其裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限...且亦不論該事由發生當時其身分為董事或監察人，保護機構均得訴請法院裁判解任」，可知修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項本文雖增訂「證券交易法第 155 條、第 157 條之 2 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定」作為保護機構得提起代表訴訟或解任訴訟之獨立事由，但行為人於行為時仍須具備董事或監察人之身分要件，始符合投保法第 10 條之 1 之訂立係為督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的之立法本旨。

（三）行為時若非董事或監察人即無投保法第 10 條之 1 之適用

⁴⁰⁶ 智慧財產及商業法院 111 年度商訴字第 20 號民事判決。

原告雖主張修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項增訂證券交易法第 155 條等規定為獨立之裁判解任事由，無庸另行判斷是否屬「執行業務」，行為人為不法行為時即無須具備上市櫃公司董監事身分，如此文義解釋方符立法目的云云。惟 109 年修正投保法第 10 條之 1 第 1 項時，僅於本文增訂「證券交易法第 155 條、第 157 條之 2 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定」，並未就上開行為之主體，與修正前之「執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」行為主體加以區隔，該次修正理由復指明代表訴訟之對象為「行為時」具有董事或監察人身分者、解任訴訟之對象不論事由發生當時身分為董事或監察人均屬之，業如前述，可知立法者制訂及修正投保法第 10 條之 1 時，係以行為時具有董事或監察人身分者為規範對象，而無意將之擴及於行為時非董事或監察人之人。綜上所述，原告依投保法第 10 條之 2 準用同法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款、第 7 項規定聲明請求解任陳 OO 之康 O 公司董事職務，無訴之利益，原告之訴均無理由。

第四款 本文見解

本件共同被告黃 OO 抗辯：修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款明文規定保護機構發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證券交易法第 155 條、第 157 條之 1 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得訴請法院裁判解任「公司之董事或監察人」，且解任事由不以「起訴時任期內」發生者為限。投保法第 10 條之 1 第 1 項 109 年 6 月 10 日修正理由並指明：解任訴訟係為避免不適任者擔任上市、上櫃或興櫃公司董事或監察人，其裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限（最高法院 106 年度台上字第 177 號民事判決參照），且亦不論該事由發生當時其身分為董事或監察人，保護機構均得訴請法院裁判解任，爰於第 1 項第 2 款明定訴請解任事由不以起訴時任期內發生者為限。由條文文義觀之，上開條文既使用「公司之董事或監察人」、「起訴時任期內」等用語，修正理由並提及「起訴時之當次任期」等語，可知保護機構提起解任訴訟之對象，限於起訴

時仍擔任公司董事或監察人者，而不及於起訴時已卸任者，蓋因起訴時已卸任者，起訴時即非屬「公司之董事或監察人」，亦無「起訴時任期」可言，而與上開修正後投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款所定要件不符，自非解任訴訟所欲規範之對象。

然而本文認為原告有無訴請解任之權能，應繫於「行為人是否曾為不法行為而有不適任之事實」，如認原告不得對起訴時已卸任者提起解任訴訟，係強加投保法無明文之限制，且立法者為達保護證券投資人權益之目的，方於投保法獨立規範解任訴訟，該立法設計已與公司法第 200 條規定脫鉤，如認投保法之解任訴訟亦限於起訴時仍在任之董事，將逸脫投保法規範目的，且與立法理由相互矛盾。蓋從文義解釋看不出有此限制，且投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款也只明文解任事由不以起訴時任期內發生者為限，並無要求行為時需具董事、監察人之身分，法院上開判決有超譯法條之嫌。

再者，從歷史解釋觀之，投保法於 2020 年修正理由清楚揭示：保護機構之代表訴訟及裁判解任訴訟，主要係在督促公司管理階層善盡忠實義務及注意義務，並透過保護機構之訴追，收嚇阻不法之功能，以促進公司治理，有其公益目的，以制度目的而言，應是為了保護證券投資人權益，並敦促公司管理階層，若按照上開實務見解之看法，會使得董事、監察人只要藉由不再任或辭任等方式，即可輕易規避本款規定之訴追，致本款規定形同具文，與立法意旨嚴重相違。

從研究之英國法及美國法相關規範及實務運作，皆無針對「董事、監察人於訴訟時需在任」此一要件為要求，基於維護公益及健全市場秩序觀點而論，不應將投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款做不必要之限縮解釋。

第六章 我國董事失格制度修法建議

董事失格制度之主要目的，在於保護為參與經營之經營團隊不會受到不適任者之不當影響與牽連，而背負相關法律責任，同時也未保護股東、公司債權人、員工及其他利害關係人之權益，使不適任者，無法參與公司業務經營，影響公司經營決策。綜觀英、美等外國法制，英國之董事失格制度，可謂施行最為徹底，涵蓋面最廣的一部法律。對於不適任擔任公司負責人者，失格之效果除了剝奪其擔任公司董事及經理人之職務外，還包括不能直接或間接參與任何公司之設立、擔任清算人、破產管理人等。英國法之失格範圍還及於公司以外之其他類型之商業組織，包括有限合夥、慈善機構（基金會）、學校、退休基金受託管理人、警察機關等，被法院宣告失格者或與主管機關成立失格認諾協議者，均不得於此類機構工作或擔任經營管理者。美國聯邦證券交易法部分，則是賦予主管機關 SEC，對於違反 SEC 主管相關法規之人，於 Civil Penalties 之行政程序⁴⁰⁷或向聯邦地方法院提起的 Civil Penalties 訴訟時，倘認為涉案行為人有不適任公司負責人之情形，得一併禁止其於未來一段期間內，最長可能為終身，禁止其擔任公開發行公司之負責人，包括董事及經理人（Director and Officer）⁴⁰⁸。

我國對於引進董事失格制度，其中一個主要的顧慮，乃是剝奪涉案行為人的工作權。實際上，涉案行為人如被宣告失格，僅是因其不法行為及其他原因，為了保護投資大眾、維護企業正常營運與商業社會之正常運作，由法律直接規定（法定失格）或經法院審判（裁判失格），使其不得擔任公司負責人之角

⁴⁰⁷ Order Instituting Administrative and Cease-and-Desist Proceedings Pursuant to Section 8A of the Securities Act of 1933 and Sections 15(b) and 21C of the Securities Exchange Act of 1934, Making Findings, and Imposing Remedial Sanctions and a Cease-and-Desist Order.

⁴⁰⁸ 以下係節錄美國證管會於 2003 年 5 月對違反證券法規之被告，包括發布不實資訊、發行及交易有價證券，向聯邦地方法院起訴，並於其中請求法院宣告被告不得擔任公開發行公司董事及經理人之起訴狀內容：”Issue an order against Defendants Bartlett and Miller in accordance with Section 20(e) of the Securities Act, 15 U.S.C. § 77t(e), and Section 21(d)(2) of the Exchange Act, 15 U.S.C. § 78u(d)(2), prohibiting them from acting as an officer or director of any issuer that has a class of securities registered pursuant to Section 12 of the Exchange Act, 15 U.S.C. § 781, or that is required to file reports pursuant to Section 15(d) of the Exchange Act, 15 U.S.C. § 78o(d).” SEC v. Brett M. Bartlett, Scott A. Miller, Dynasty Toys, Inc., The 7m Egroup Corp., Concept Management Company Llc, and Dynasty, Inc., (Case No. 8:23-cv-00765, May 2, 2023 filed).

色，對於非管理職之工作則並未剝奪。因此，並無剝奪其工作權之問題。世界各國法制，本就可以對公司負責人（董事及經理人）設定一定之條件限制，包括積極資格與消極資格。因此，並非任何人都可以擔任公司負責人。我國公司法第 30 條一般被認定為公司負責人消極資格，其制訂之目的，旨在保護社會公益及公司利益。其他法規，對於人員資格限制時，也多有援用公司法第 30 條並增加其他的資格限制，例如證交法對於獨立董事、證券商之董事、監察人或經理人之資格限制⁴⁰⁹、證券法規對於委託書徵求人之資格限制⁴¹⁰、及信用評等事業之發起人、董事、監察人或經理人亦有類似資格限制之規定⁴¹¹。公司法第 30 條及其他法規對於人員消極資格之規定，性質上屬於法定失格之規定，只要相關消極資格之情形存在，則不能擔任公司之董事、監察人及經理人或其他法規所規範之人員。

受失格宣告者僅不得擔任公司等法人企業之負責人，不得擔任經營管理者，然仍得以獨資或合夥方式從事營利事業，亦得受僱於公司為一般員工。獨資由其自負盈虧，合夥則由合夥人共同經營並負連帶責任，是否與受失格宣告者共組合夥事業，則由該合夥人謹慎評估。至於股份有限公司或有限合夥，公司負責人如不適任，將影響眾多之股東及投資人。宣告董事失格，剝奪其擔任公司負責人權利，係為保障投資大眾權益，健全資本市場。因此，剝奪工作權之說法應不成立。董事失格制度，除本研究報告中主要研究的英國及美國制

⁴⁰⁹ 證券交易法，第 14 條之 2 第 3 項第 1 款、第 53 條第 1 項第 1 款。

⁴¹⁰ 公開發行公司出席股東會使用委託書規則，第 5 條第 2 項規定：

符合前項資格之股東、第六條之信託事業、股務代理機構或其負責人，有下列情事之一者，不得擔任徵求人：

- 一、曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，服刑期滿尚未逾五年。
- 二、因徵求委託書違反刑法偽造文書有關規定，經有罪判決確定，服刑期滿尚未逾三年。
- 三、曾犯詐欺、背信、侵占罪，經受有期徒刑六個月以上宣告，服刑期滿尚未逾三年。
- 四、違反證券交易法、期貨交易法、銀行法、信託業法、金融控股公司法及其他金融管理法，經受有期徒刑六個月以上宣告，服刑期滿尚未逾三年。
- 五、違反第十條之一規定，經金融監督管理委員會（以下簡稱本會）處分尚未逾三年。
- 六、違反第十一條第一項規定，或違反本條或第六條有關徵求資格條件規定，經本會處分尚未逾一年。
- 七、違反本規則徵求委託書其代理之表決權不予計算，經判決確定尚未逾二年。

⁴¹¹ 信用評等事業管理規則，第 6 條第 1 項。

度外，其他國家，例如新加坡、香港、澳大利亞、印度等，也都有董事失格制度。另 OECD 也有研究指出，董事失格制度有越來越廣泛的適用與使用，例如對於違反公平交易法（競爭法，Competition Law）者，也會被判定其於未來一段期間喪失擔任任何公司董事資格，或參與競標機會⁴¹²。

對於判定當事人失格之程序，除了法定當然失格制度（例如類似我國公司法第 30 條及證券交易法第 14 條之 2 第 4 項，「不得充任」、「已充任者，當然解任」）之規定，法有明文外，在英國及美國之失格制度下，行為人是否喪失擔任董事或經理人資格、失格期間長短之決定、失格效之產生，通常經由以下幾種程序決定：

第一，由行政主管機關審理後決定失格效果（例如美國 SEC 行政程序）。

第二，由法院審理後決定失格效果（例如英國根據 1986 年公司董事失格法規定向法院提起之案例，及美國證券交易法規定由主管機關證管會向聯邦地方法院提起訴訟之案例）⁴¹³。

第三，由涉案行為人（董事）與主管機關簽訂失格認諾（Disqualification Undertakings）（例如英國 CDDA 1986）。美國於證管會行政調查程序中，亦有類似運作模式。涉案行為人向主管機關證管會提出認諾之和解要約（Offer of Settlement），倘若證管會同意其內容，則可達成協議，由主管機關依和解內容，發布 Cease-and-Desist Order。例如美國證管會對於違反證券法規之行為人啟動行政程序，考量現有及未來投資人之利益，倘涉案行為人能主動認諾或願與主管機關於行政程序中，對於應付之法律責任達成共識，認為比進行訴訟為更好的選擇，則涉案行為人亦可主動向主管機關提出認諾之和解要約，當然內容必須由主管機關經調

⁴¹² See Christina A. Volpin & Marina Iskander, Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement, OECD COMPETITION POLICY ROUNDTABLE BACKGROUND NOTE, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/director-disqualification-and-bidder-exclusion-in-competition-enforcement-2022.pdf> (2022) (last visited on June 15, 2023).

⁴¹³ 英國之公司董事失格法，直接規定對於不適任之董事向法院提起失格訴訟。美國證券交易法，則通常由證管會針對不法行為人，因違法證券交易法提起行政罰款（Civil Penalties）之訴訟時，依情節輕重，同時請求法院判定不法行為人一段期間或永久失格之效果。

查所有事證後所認可，如此也能達到規範目的，並可防止涉案行為人持續危害證券市場及投資人⁴¹⁴。

經由深入瞭解國外董事失格制度之起源、規範制度之建立，以及制度之運作模式，同時也針對我國現有的董事解任與法定失格制度之分析，及觀察我國司法實務審判所發現之問題，本研究報告提供以下建議，期能提供司法審判、未來修法，以及學術研究之參考。為使董事失格制度能發揮其應有的功能，修法應是未來可以審慎評估之重要方向。

現行實務針對投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款及第 7 項所規定之解任訴訟於判決確定所產生之失格效，常常因為董事於起訴前或判決前即自行辭任，而產生表面上「無任可解」之窘境，導致一些法院於裁判解任訴訟之案件，將其解讀為必須先有解任才有失格效，而判決原告敗訴，這也使得目前裁判解任訴訟及失格效制度之立法目的大打折扣。如此一來，倘若解任訴訟之被告於投保中心提起訴訟前或訴訟中，因自行辭任而無法繼續進行裁判解任訴訟，將使投保法第 10 條之 1 第 7 項之失格效，完全被架空，立法目的蕩然無存，而此類訴訟將因而失去其存在之價值。

由目前實務見解，起訴時或訴訟中辭任之問題，雖然已有最高法院判決認為董事雖已辭任，然因有失格效之規定，該解任訴訟仍有訴訟利益。例如，最高法院 112 年 5 月 17 日以 112 年度台上字第 842 號民事判決肯認被告於起訴時或訴訟中辭任，仍有訴訟利益。該案被上訴人（被告）於起訴時已不在任公司董事長職務，原審（商業法院）認為被告既已不在任，因無訴訟利益無法繼續裁判解任訴訟，亦無法繼續單獨審理失格效⁴¹⁵。最高法院廢棄下級審判決，自行改判沈 OO 擔任董事長職務應予解任。最高法院於該案認為，由 109 年增訂第 10 條之 1 第 7 項之立法理由觀察，失格效之增訂係為維護公益及確保公司及

⁴¹⁴ Securities & Exchange Commission, Statement of the Offer of Settlement, *available at* <https://www.sec.gov/news/public-statement/clayton-statement-regarding-offers-settlement> (last visited March 2, 2023).

⁴¹⁵ 智慧財產及商業法院 111 年度商訴字第 15 號民事判決。

股東權益，為貫徹失格規定之公益目的，董事於訴訟繫屬中雖未擔任該職務，訴訟仍有訴之利益。最高法院認為倘董事起訴後辭職，原告之解任訴訟即不具訴訟利益，將導致被告董事以辭任方式，架空法律所規定之失格效。本研究報告亦肯認並採相同之見解。

然而，亦有最高法院判決（最高法院 112 年台上字第 1110 號民事判決，即光罩案），認為被告於起訴時已不在任（不法行為發生於修法前 108 年 2 月 25 日至同年 3 月 22 日），認為原告之裁判解任無訴之利益。該案最高法院判決著重於裁判解任之要件，必須起訴時仍擔任公司之董事或監察人，不包括於起訴時已卸任者。該案被告自起訴時起至事實審言詞辯論終結前，均未擔任任何上市（櫃）及興櫃公司董事或監察人，因此認為無訴訟利益。如此見解，僅著重解任判決之要件而未評估失格效之立法精神與目的，雖於解任判決部分，不無見地，惟如此解釋將失格效完全附屬於裁判解任判決成立之前提下，忽略立法理由與失格效之公益目的，實屬可惜。

由前述相同或類似之案例事實，卻產生判決結果與理由歧異之現象觀察，目前最高院針對此爭點之見解仍不一致，也凸顯現行法規定在適用上並非清晰明確，迭有爭議發生。為使法律規範更具明確性與穩定性，使失格制度「保護社會公益及公司利益」之精神與目的得以被彰顯，當然此問題似可於修法前，向大法庭聲請大法庭裁定統一見解，然未避免爭議持續發生，這些問題也宜於未來修法時，明定於法律中。

另外，目前投保法第 10 條之 1 之失格效果，僅限制其不得擔任上市、上櫃、興櫃公司之董事及監察人，效果仍屬有限。蓋失格董事仍得擔任公開發行公司之經理人，也可擔任上市（櫃）公司之非公開發行之關係企業之負責人，對於公眾投資之公司而言，仍屬一大風險與隱憂。由英美制度觀察，涉案行為人被宣告失格後（包括失格認諾），將被限制或禁止擔任任何公司之董事與經理人（即管理階層，無論其職稱，實質認定），並包括實質負責人，這些都是將來我國制度修正時必須填補的規範內容。我國現行法定失格制度，例如公司法第

30 條之規範，其效果雖與失格相同，即不得充任或充任者當然解任，然因無違反之法律效果規定，因此，看似強而有力的失格制度，實際效果仍屬有限，倘違反規定繼續擔任公司負責人或居於幕後實際影響公司運作，目前制度似乎也無法有效阻止其發生，而可能衍生許多問題。因此，未來修法除了裁判失格及失格認諾制度之引進外，對於我國現有的法定失格制度，亦應思考增訂違反之法律效果。

本研究報告之內容主要針對公眾投資之公開發行公司之負責人失格制度，提出修法或立法建議。因此，後續提出之草案建議，並未針對公司法之修正。以下將針對修法之模式以及未修法前之問題處理，分別提出說明：

第一節、修法模式建議

以目前投保法第 10 條之 1 第 7 項所規定之失格效力，係附著於裁判解任訴訟，亦即，必須裁判解任訴訟於法院已判決解任，於判決確定日起，自動發生未來三年喪失擔任上市（櫃）及興櫃公司董事、監察人之資格。換言之，法院審理時，往往只針對涉案行為人是否符合投保法第 10 條之 1 第 1 項所規定之要件，判斷是否應判決予以解任，失格效部分並未經法院單獨審理，而係法律賦予之法定效果，因此也才會有一些法院判決於解任訴訟無法進序進行時，逕行判決原告敗訴，而未針對失格效之部分進行審理。現行制度之規範模式，對於違反證券交易法第 155 條、第 157 條之 1 或期貨交易法第 106 條至第 108 條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項之不適任董事，於解任後使其發生「自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任」之失格效。目前制度固然能發揮一些嚇阻及規範效果，然而實際運作上仍存在一些問題，例如惡性重大且不適任之董事，倘於裁判解任訴訟起訴前即自行辭任，恐產生法院因為被告董事已經辭任，因無董事可以被解任（無任可解），而判決原告投保中心敗訴，對於該名已辭任之董事，因無法院之解任判決，自然也不會發生法定之失格效果。又該

名涉案董事又可能轉任其他關係企業或至其他公司擔任董事，而先前不法情事因非發生於後續任職之公司，也無法以前任期之不法情事聲請法院將其解任，在現行制度下可能對其束手無策。

目前，除符合公司法第 30 條消極資格時，不得擔任董事、監察人及經理人外，依照目前投保法第 10 條之 1 第 7 項之失格效，並未禁止其擔任經理人，亦未禁止公開發行公司及其關係企業委任失格董事擔任經理人，因此，董事失格之法律效果也因此打了折扣。經理人雖受董事會委任與監督，然在許多方面，其經營決策之權利（力）並不亞於董事，因此，未來董事失格制度之研議，亦須將此納入考量。

另外，目前裁判解任之規定，並未區分涉案行為人不法行為之情節輕重，未能依個案情形予以審理並訂定適當之失格期間，而統一於裁判解任判決確定後，賦予三年之失格效期，換言之，如能針對涉案行為人之情節輕重，而衡量應賦予失格期間之長短，應屬更加公平，且能發揮更大的規範效果。或有擔心失格制度是否剝奪涉案行為人之工作權，然實際上並未剝奪其工作權，僅剝奪其擔任公司經營者之權利，因為由不適任者擔任經營管理職務，造成的是成千上萬甚至更多的股東與投資人的權益受損，也造成資本市場與資金市場的不安定，如因維護此種不適任者繼續擔任經營管理者之工作權，而損及眾多投資人商業社會安定，應該是捨本逐末，因此剝奪工作權之說實無立論根據。由非常重視人權之美國及英國制度觀察，涉案行為人倘被法院認定不適任而判決失格時，失格之效力除不得擔任原公司之董事外，還包括所有上市（櫃）公司、所有公開發行公司，甚至所有種類行商業組織、慈善機構、警察機關等，不得擔任董事、經營管理階層，或以各種形式參與業務經營（實質負責人），當然也包括擔任監察人。對於違反規定者，則訂定刑事責任之處罰，聽從失格董事之指揮而進行商業決策或執行業務者，亦將受到處罰。我們可由其他有採用董事失格制度之國家，例如英國董事失格法與破產法、美國聯邦 1933 年證券法及 1934 年證券交易法，觀察到這種規範模式，這些國家也都有非常多的實際案例。

實務上，投保中心根據目前投保法第 10 條之 1 解任訴訟，可能遇到的另一種爭議類型，乃行為人為不法行為時為公司實質負責人（影子董事），如嗣後擔任上市、櫃、興櫃公司董監事時，投保中心得否對其提起裁判解任訴訟？在現行制度下，可能讓投保中心以及商業法院同時面臨考驗。根據公司法第 8 條第 3 條之規定，實質負責人與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任，規範之主要目的，即是避免其不以公司負責人之名義，而「實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務」，規避應負之法律責任。英國、澳洲、紐西蘭等許多國家更於公司法直接將實質董事定義為公司董事。準此精神，公司之實質負責人（事實上董事及影子董事）倘有投保法第 10 條之 1 所列之情事，雖於行為時非我國公司法上依法當選之董事，然於嗣後當選為上市（櫃）或興櫃公司董事時，投保中心自亦得根據現行投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之規定訴請法院裁判解任之。現行投保法於 109 年修正時，已處理一些過往實務上發生爭議之問題，難免讓人有填補漏洞之感，亦有認為如未明文修正之部分，似有刻意將其排除。實則不然，實務上個案類型林林總總，實難於立法時完整涵蓋所有類型，然由立法精神與目的解釋，此種情形自應屬投保法解任訴訟之對象。

實質董事應與公司法董事負相同法律責任，倘若躲在幕後的影子董事或事實上董事之不法行為，得以不受規範，因為實質董事之行為並非公司董事，並非前任期之董事，如此，豈非變相鼓勵或容許實質董事之型態經營公司而規避責任，也與公司法第 8 條第 3 項規定之內容與目的不符。由投保法第 10 條之 1 第 4 及第 5 項規定觀察，即是避免公司負責人假借各種理由規避責任，因此，即使公司因故終止上市、上櫃或興櫃者或因職務關係變動，都不應影響保護機構對其提起解任訴訟，且應有投保法第 10 條之 1 第 7 項失格效之適用。本研究報告無法預測法院可能採取的立場，然提供前述分享供參。倘若我國引進公司負責人失格制度，如本章第二節以下所擬草案之建議，這個問題也將獲得適當處理。

就失格期間長短之規定而言，英國目前董事失格制度，每一個案例最長失

格期間為十五年，美國則可能終身禁止其擔任董事及經理人。如由我國公司法第 30 條之規定觀察，實踐上亦有終身不得擔任董事、監察人及經理人之規定。我國現行附屬於裁判解任訴訟之失格效，仍有許多問題，有待於進一步修法或制定專法時，建立一套更完整且更公平之失格制度。

董事失格訴訟，具有準刑事性質，因董事失格有很多都是建構於刑事犯罪之前提，然法院失格宣告之性質與程序，各國均以民事訴訟程序進行，然法院為失格宣告判決後，針對違反失格裁判者，則可思考處以刑責或行政處罰。我國如欲引進較為完整且適合我國之董事失格制度，可透過以下幾種模式進行修法或制訂新法，茲分述如下：

第一項、修訂投資人保護法

承前討論，目前投保法並未賦予法院針對涉案董事是否失格進行審理，而係根據投保法第 10 條之 1 第 7 項之規定，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。目前解任與失格效之掛鉤方式，的確造成司法實務上處理此類問題之障礙。如採取修正投保法之方式引進董事失格制度，且以最平順之方式由現行規定調整為董事失格制度，本研究建議得採取以下方式進行修法。投保法修正引進董事裁判失格制度之主要模式說明如下（草案請見本章第四節）：首先仍維持解任訴訟制度，投保中心（原告）向法院提解任訴訟，可以使一些涉案公司負責人經由解任訴訟由法院宣判其解任或由被告於起訴前或訴訟中自行辭任，達到使其離開目前公司管理職之目的。解任係針對目前仍擔任公司負責人所採取之法律措施。另一方面，則是引進裁判失格制度，對於不適任者，經由法院審理判斷是否存在失格（不適任）之理由，如認定不適任，則訂定適當之失格期間。法院所為失格宣告之效力，是使不適任者，不得擔任任何公開發行（公眾投資）之公司，包括這些公開發行公司之關係企業。由投保法之角度，目前之失格效力暫訂於公開發行公司及其關係企業，而非如英國董事失格法之規定，不得擔任

「任何公司」之董事與經理人。

第一，維持由投資人保護中心提起裁判解任之訴，同時賦予投資人保護中心得因涉案董事違法情節輕重，聲請法院針對是否失格效果進行審理，亦即失格效果須經法院依照涉案董事之違法情節輕重，與擔任公司負責人之適任性，衡量其失格期間長短。失格期間長短之訂定，得參考我國及外國法制，訂定適合我國之標準，以便法院審理有所依據。由於失格之期間長短係由法院審酌個案情節後判定，比現有的三年法定失格效，應更能使人信服。

第二，另外，在失格期間部分，目前僅規定三年之失格效，如欲修正投保法擴大失格期間之規定，亦必將受到較大阻力，因會感覺變動太大。因此，欲以修正投保法之方式引進較全面之裁判失格制度，可能會遭遇較多障礙。

第三，法院判定被告（董事）失格後，失格效力之範圍亦應由法律明文規定，以杜絕爭議。此部分亦可參考國外法制，於法律及宣告失格之判決中，載明失格效力所及之範圍。其目的在於防止被告雖離開原公司，然仍以其他形式參與業務經營。然而，由於投保法之立法目的以及現行第 10 條及第 10 條之 1 之規範範疇觀之，主要係以上市（櫃）及興櫃公司為範圍，因此，如以修訂投保法之方式引進董事失格制度，初步構想應可限制其擔任上市（櫃）、興櫃公司與其關係企業之董監事、經理人，並限制其不得實質影響公司業務經營，含判決中所出現之實際負責人、事實上董事與影子董事。

第二項、增訂於證券交易法

如於證券交易法中引進董事失格制度，其規範之模式得採取類似美國聯邦證券交易法之規範，同時考量我國企業文化、規範制度及修正法律可能面臨之障礙，本研究建議得採取以下方式進行修法：

第一，本研究建議以增訂專章之方式增訂董事失格制度，例如增訂於第六章之

一「董事失格」，並將違反法院董事失格宣告判決及主管機關依失格認諾所為之失格命令之法律責任，增訂於第七章的罰則中。

第二，如將董事失格制度引進於證券交易法中，則現有投資人保護法第10條之1之第7項「失格效」，可以功成身退，自投保法中移除。惟第10條之1之第2項之裁判解任制度則仍可保留，因行為人是否被宣告失格尚未確定前，仍可先確保能將其解任。外國制度，例如紐約州法，亦允許法院於宣告被告解任之判決時，得同時宣告其於未來一段時間喪失擔任董事之資格。解任係確保涉案行為人不得於該公司繼續擔任公司負責人，失格宣告後，失格範圍及於其他公司。

第三，由於目前證券交易法主要規範之對象為公開發行公司，如將董事失格制度引進於證券交易法中，可先以公開發行公司及其關係企業之董事、監察人及經理人為規範之對象，以確保公開發行公司之投資大眾獲得充分之保障。

第四，制度設計上，包括以下幾個項目：

1. 定義董事失格：

定義說明董事（範圍可包括監察人及經理人），於符合（例如第六章之一或第○條～第○條）所列情形時，於經由法定程序（法院裁判或與向主管機關提出失格認諾並經主管機關同意）後，於一定期間內不得擔任董監事、經理人及參與公開發行公司及其關係企業業務經營之法律效果。

例示：

為了維護證券市場公平交易之機制、商業誠信經營之環境、保護投資人，公開發行公司之董事、監察人或經理人，因其不適任之行為，經法院判決或經由該董事向主管機關提出失格認諾，（並向法院呈報後，）於判決決定或失格認諾（行政和解）所協議之期間（例如2-15年）內，不得擔任上市、上櫃、興櫃公司、其他公開發行公司及上述公司之關係企業之董事、監察人或經理人，亦不得直接或間接參與公司之設立

或經營。英國另有失格董事得向法院聲請，經法院裁判解除其失格狀態或部分限制之制度，我國於引進董事失格制度時，亦可考慮我國司法審判實務之可行性，決定是否引進此部分。倘引進此制度，則未經法院許可前，亦不得直接或間接參與公司之設立或經營。

2. 失格程序之啟動：

失格程序之啟動，宜訂定由主管機關（因市場監理）⁴¹⁶或依證券投資人及期貨交易人保護法設立之投資人保護機構（因執行投保法業務保護投資人之目的⁴¹⁷），得向法院聲請，啟動董事失格訴訟之程序。由於引進於證券交易法，是否參考英國董事失格制度，允許任何人均可向法院聲請，須再仔細評估。

例示：

主管機關及投資人保護機構，因維護證券市場之公平交易機制、保護公益及投資人權益，於獲悉公開發行公司或其關係企業之董事、監察人或經理人有重大違反法令，或造成公司重大損害或有重大損害之虞時，無論其是否仍在任公司之公司負責人，均得向法院提起失格訴訟。投資人保護中心得於提起裁判解任之訴訟時，一併聲請法院對被告進行失格判決，倘被告於訴訟中辭任公司負責人，法院自得繼續審理被告之失格訴訟。

失格訴訟於公司進入破產程序時適用之。

⁴¹⁶ 在英國，任何人，包括股東及債權人，均可向法院提出發失格宣告之聲請，其中，英國政府相關主管機關，例如金融主管機關及於破產程序中之破產管理人，包括 Secretary of State, Payment Systems Regulator, Financial Conduct Authority, the official receiver, or the liquidator. Company Directors Disqualification Act 1986, §§8, 16 (4), 9E(4)(g)(h).例如，根據 CDDA 1986 第 8 條，Secretary of State 可以在公司正常運作（非破產狀態）之情形，為公益請求法院發失格宣告。The Competition and Markets Authority，於董事違反公平法（Competition Act 1998）時，根據 CDDA 1986 向法院聲請發 Competition Disqualification Order 或與行為成成立 Competition Disqualification Undertakings. See The Competition and Markets Authority, Guidance on Competition Disqualification Orders (2019), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/910485/CMA102_Guidance_on_Competition_Disqualification_Orders_FINAL_PDF_A-.pdf (last visited on March 2, 2023).

⁴¹⁷ 如不適合將投資人保護機構放置於證交法中，得於投保法增訂條文，使保護機構亦得為公益及投資人保護之目的，得成為聲請人。

3. 涉案行為人得主動提出失格認諾：

英國於 2000 年增訂了失格認諾（Disqualification Undertakings），提供董事得主動向主管機關提出失格認諾，盡早結束失格訴訟之程序，也可提早開始起算失格期間⁴¹⁸。美國證管會於行政程序中，也會跟涉案董事達成和解，並以命令發布與當事人協議之失格內容⁴¹⁹。

例示：

涉案董事得於董事失格訴訟開始前或判決前，向證券主管機關提出失格認諾之建議（要約），於經主管機關同意後，由主管機關依其同意之失格認諾之內容發布失格命令（Administrative Proceeding including Cease-and-Desist Order），失格命令發布後或向法院呈報後，發生失格之效力。

4. 失格之法律效果：

無論是法院所做成之失格判決或是主管機關根據失格認諾所為之失格命令，其失格之法律效果依照法院之失格判決及主管機關之失格命令內容定其範圍，並應明訂違反之法律效果。英國制度另有明文規定，除經向法院聲請並經法院同意外，失格判決或失格命令之相對人（即失格案件主體）必須遵守失格判決或失格命令，違反者須負刑事責任。以英國公司董事失格法為例，違反失格判決或失格認諾者，將被處以兩年以下有期徒刑，或科或併科罰金，且可能面臨更長的失格期間⁴²⁰。如將董事失格制度引進於證券交易法，得於第七章罰則中增訂違反失格判決與主管機關失格命令之處罰規定。此外，失格判決與主管機關失格命令有對世效力，倘若公司明知行為人（即失格董事）處於失格狀態，而共同與失格董事違反失格判決或主管機關失格命令之內容，違反之個人及公司

⁴¹⁸ Company Directors Disqualification Act 1986, §1A.

⁴¹⁹ See e.g., Securities Exchange Act of 1934, Release No. 97003 (March 1, 2023), Administrative Proceeding File No. 3-21316, available at <https://www.sec.gov/litigation/admin/2023/34-97003.pdf> (last visited March 2, 2023).

⁴²⁰ Company Directors Disqualification Act 1986, §13.

亦須負法律責任，如此才能使董事失格制度真正發揮作用。就此，英國之制度亦值得借鏡⁴²¹。此外，由於失格狀態下並非公司負責人，雖可依公司法第8條第3項之實質負責人，要求其與董事負相同之民事刑事及行政責任，然仍有實際認定上之困難。建議也可比照英國公司法，直接要求違反失格判決或主管機關失格命令之失格董事，須對公司之債務負賠償責任⁴²²。以下僅舉例說明，證交法引進失格制度之草案請詳見本章第三節。

例示：

增訂第 000 條之 1

違反第 00 條之規定，受法院判決或經主管機關達成失格認諾協議所為失格命令之失格董事，如違背失格判決或主管機關失格命令時，得處以二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬以下罰金，法院並得延長五年以下之失格期間。

公司之董事、監察人、經理人或其他任何人，接受失格董事之指示，使其參與公司業務經營，或有其他違反法院失格宣告裁判或主管機關失格命令之情事者，公司與個人得處以二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬以下罰金。

5. 失格董事之登記與公告：

董事於判決失格確定或與主管機關達成失格認諾經主管機關發布失格命令，宜建立通報機制，直接通知（公司）登記機關，並可供查詢。為使董事失格制度能發揮功能，包括公司及個人不得違反失格判決或主管機關之失格命令，聘用失格董事等違反之行為，對於登記機關、失格判決法院及發布失格命令之主管機關間，關於失格董事登記事宜（失格判決或命令發布、變動、終止等內容）之聯繫與權利義務，移於法律明訂，

⁴²¹ 除處罰違反失格判決或主管機關失格命令之失格董事外，英國法對於違反之公司或個人，亦有刑事處罰規定。Company Directors Disqualification Act 1986, §14.本研究報告所擬之刑事責任之刑度僅為參考證交法罰則中相類似程度之犯罪行為草擬，僅供參考。

⁴²² Company Directors Disqualification Act 1986, §§15, 15A, 15B, 15C.

或授權主管機關以法規命令方式補足。此部分可參閱英國董事失格法第 18 條之規定⁴²³。

6. 相關程序法之修正：

如於證券交易法引進董事失格制度，且允許涉案董事提出失格認諾時，如有需要建議另外訂定與董事失格制度有關之行政程序規定。

7. 不適任行為之範圍：

進如失格程序之被訴董事，必須有不適任之行為，且其行為可能重大或持續發生。因此，於參照國外經驗後，應訂定明確之失格條件。關於哪些行為屬於不適任之行為，英國董事失格法於附則一（CDDA 1986, Schedule 1）中有補充說明⁴²⁴。另外，針對特定事項之違反，例如未能依照規定申報公告財務報告，英國失格法亦訂有簡易程序，簡易法庭針對此類案件得訂定最高不超過 5 年之失格期間。我國雖有簡易庭之設計，為此類案件是否應由商業法院專屬管轄，設計上仍須進一步與司法院討論。目前仍建議失格案件應適用一般審理程序，亦即暫不考慮簡易程序。

8. 法院審理：

法院於審理案件時，除根據提起訴訟之聲明內容及個案事實判斷外，主要以被訴董事不適任之情節輕重，決定失格判決之內容。以美國聯邦地方法院審理 SEC 所提之違反相關證券法規之 Civil Penalties 訴訟，同時向法院判決被告失格之請求時，法院會加以考量。例如在 Securities & Exchange Commission v. Robert O. Carr & Katherine M. Hanratty 一案中，SEC 請求法院禁止被告終身不得擔任公開發行公司之董事及經理人（Permanent bar），但法院衡量所有證據與紀錄，認為本案以暫時性的禁止其擔任公開發行公司董事與經理人即為已足，最後發布禁止被告 2

⁴²³ Company Directors Disqualification Act 1986, §18.

⁴²⁴ Company Directors Disqualification Act 1986, Schedule 1: Determining unfitness etc: matters to be taken into account.

年之失格⁴²⁵。

第三項、增訂於公司法中

倘若將董事失格制度增訂於公司法中，當然很適合。然此涉及更大層面的溝通，修改公司法並非易事。如於公司法引進完整的失格制度，也需要將公司法第三十條的消息資格或當然失格之規定一併調整，特別是違反之法律效果，第三十條中特別是前面幾款因犯罪而失格以即因個人破產尚未復權之情形而失格，應當要有明確違反的法律責任。由於公司法引進裁判失格制度，其適用範圍涉及所有公司，影響層面較大。本研究報告並未對公司法引進模式加以著墨。

第四項、以專法方式制訂董事失格法

以專法制訂董事失格制度，同樣涉及廣泛層面之溝通與討論，受規範之對象與範圍可能如英國法制一般，包括正常運作之公司及進入重整破產程序中公司之負責人，除一般公開發行公司外，也可包括非公開發行公司，特定產業之公司，例如金融業等。然此須凝聚產官學界共識，雖然不易，然此為能透過董事失格制度保障投資大眾之作法。

本報告主要將於以下第二節提供專法規範的草案，第三節則為將此制度引進於證券交易法，建議仍以專章方式處理，規範之對象（董事失格案件之主體）以公開發行公司及其關係企業為主。第四節則為投資人保護法之修正。

第五項、配套修法

無論採取哪一種立法或修法方式引進公司負責人（董事）失格制度，倘以公開發行公司及其關係企業之負責人為失格案件之主體範圍，建議由商業法院專屬管轄，因此也須配合修正商業事件管理法。另我國現有的法定失格制度也宜一併檢討，以避免重複或不協調之規範。

⁴²⁵ SEC v. Carr, 2020 U.S. Dist., No. 3:18-cv-1135 (SRU), LEXIS 263383, 2020 WL 13303131 (January 10, 2020).

第二節、董事失格法(公司負責人失格法)草案條文及說明

條文	說明
第一章 總則	
第一條（立法目的） I. 為健全公司治理，保障投資人並維護公益，防止公司負責人規避法律責任，避免不適任者擔任公司負責人，特制定本法。 II. 公司負責人應忠實執行業務並進善良管理人之注意義務，確保其個人與公司遵守法令章程之規定。 III. 公司負責人及其他任何人有本法所列之失格情事之一者，經法院裁判失格宣告或與主管機關達成失格認諾協議並由主管機關發布失格命令，於（失格裁判或失格命令）所指定期間內，不得充任公開發行公司或其關係企業（或任何公司）之公司負責人，或以任何形式參與或影響公司業務經營，已充任者當然解任。 IV. 關於構成失格之要件、失格宣告程序、失格命令程序、失格期間、失格效力及違反之罰則，本法未規定者，適用公司法、證券交易法及其他有關法律之規定。	1. 揭示制定董事失格法（或公司負責人失格法）之宗旨及目的。 2. 失格制度適用之範圍，有涵蓋所有公司，例如英國 1986 年董事失格法，亦有適用於公開發行公司，例如美國聯邦證券法規。 3. 本法之適用範圍可參考英國董事失格法，適用於所有類型之公司、有限責任合夥等，亦可先以公開發行公司及其關係企業為規範範圍。主管機關可為經濟部或金融監督管理委員會或由行政院另行協商指定。 4. 本法所謂明確規定者，得適用公司法、證券交易法及其他有關法律之規定。另對於本法未盡事宜，如須由主管機關另以命令定之者，宜於本法明確授權。
第二條（定義） I. 本法所稱公司負責人，指公司法第八條各項所列之人、依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之代表人，及其他以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營，影響公司之人事、財務、業務、經營之實際(或實質)負責人。	1. 董事失格宣告乃係由法院透過判決將不適任之董事、監察人、經理人以及任何其他他人為失格宣告，使該人不得擔任公司之董事、監察人等公司負責人，亦禁止以任何方式直接或間接參與公司之管理。此目的乃是為了避免不適任之人繼續涉入公司經營，故經法院裁判失格後，除不得擔任董事

II. 本法所稱失格案件之主體，謂公開發行公司或其關係企業之董事、監察人、經理人或公司法第八條各項所列之其他負責人，或依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之代表人。 III. 本法所稱失格宣告，謂前項董事失格案件之主體，有符合本法所列之情事，經法院裁判於一定期間內，不得充任任何公開發行公司及其關係企業之公司負責人（，包括董事、監察人、經理人，或公司法第八條各項所定之公司負責人或實質負責人，或依公司法第二十七條第一項規定當選之法人董事或監察人及受指定代表行使職務之自然人，或以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營，影響公司之人事、財務、業務、經營，其已充任者，當然解任。 IV. 本法所稱失格認諾，謂董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，承諾於未來一定期間內，不得充任公開發行公司或其關係企業之公司負責人，或以直接或間接方式參與前述公司之設立、經營或管理，所發布之行政處分。 V. 本法所稱失格命令，謂主管機關根據前項失格認諾，於調查相關事證後，接受相對人之承諾，所為之行政處分。主管機關發布之失格命令，與第二項經法院失格宣告之確定判決有同等效力。 VI. 本法所稱關係企業，謂公司法第六章之一之規定之具控制從屬關係或相互投資關係之企業。	外，亦會剝奪該人參與公司經營管理之權利。 2. 為避免受失格宣告之人繼續涉入公司經營，或者以影子董事、事實上董事之身分，實際經營或影響公司之營運，爰於本條第二項明定「當然解任」之法律效果。違反者於本法罰則另有處罰規定。 3. 董事失格制度，非僅以限制該人不得擔任公司董事職位者為限，其效力範圍亦及於與公司設立、管理、破產、重整、清算等一切有關或其他與公司經營相關之職務，因此，係禁止其擔任公司法第 8 條各項之負責人，包括依法選任、職務負責人及實質負責人。另公司董事包括自然人及法人董事，亦即法人董事亦因其所指派之代表人被宣告失格而失格效力及於該自然人代表人及法人董事，以促使法人董事選任代表人時更為謹慎，否則亦將喪失當選法人董事或監察人之資格，以填補我國法人董事制度之漏洞，並逐漸朝向以自然人擔任負責人之國際公司治理趨勢。英國原有法人董事制度，惟於 2015 年時亦已廢棄法人董事制度。 4. 現行投保法第 10 條之 1 規定針對「上市、上櫃或興櫃公司」之董事、監察人作為規範對象，本草案內容則是以「公開發行公司」稱之，亦包括其關係企業，範圍較原先為廣泛，也較能達到保障投資人之立法目的。 5. 現行投保法第 10 條之 1 僅賦予法院有為失格宣告之權力，然而若參照英國 CDDA 1986 法案及相關公開數據，可知在英國使用最頻繁者乃係由主管機關與當事人所為之「失格命令」。數據顯示透過失格認諾來達成失格
--	--

	之案例比例約為 80%，透過行政機關而非經由法院審理程序，可以減少當事人之時間及訴訟成本，促進失格案件之效率，及降低司法資源之浪費。 6. 本草案將董事失格宣告及失格認諾之制度與「裁判解任」脫鉤，以發揮董事失格制度之實效性，也避免當事人透過自行辭任而逃避「裁判解任」之要件，進而法院無法做出失格宣告之窘境。對於程度不到失格之情形，公司及股東仍可透過股東會解任及裁判解任制度完成。
第三條（公司負責人） 本法所稱公司負責人，謂係指公司法第八條第一項之公司負責人、第二項之職務負責人及第三項之實質負責人。	明訂公司負責人之範圍與公司法第八條之公司負責人範圍相同，包括第一項之當然負責人、第二項之職務負責人及第三項之實質負責人。
第四條（主管機關） 本法所稱主管機關，為金融監督管理委員會。公司登記之主管機關為經濟部。	依適用範圍為全部公司或僅適用於公開發行公司及其關係企業，而為經濟部或金融監督管理委員會。本草案將其適用範圍暫訂為後者。
第五條（失格期間） I. 公司負責人失格期間，由法院以裁判決定之，並自判決確定日起算失格期間。 II. 已受公司負責人失格宣告者，如有其他公司負責人失格原因，法院得因原告之請求，成立新案審理。 III. 法院根據前項規定審理後，所宣告之失格期間，與原已受宣告之失格期間分別計算。	1. 失格年限由現行投保法第 10 條之 1 第 7 項之「一律三年」，改為由法院裁量決定，並參照英國 CDDA 1986 條文內容，以十五年為上限，法院可依個案當事人之行為態樣、影響幅度、違法頻率等因素，決定失格年限。美國法失格期間最長可為終身失格。以我國公司法第 30 條前三款所規定之情形，最長失格期間可為 15 年、17 年及終身失格。 2. 受失格宣告之人可能同時擔任多家公司之經營者或有不同態樣之違法行為，若相關違法事由後續遭起訴並宣告失格，則不因其前案已受失格宣告而影響後案法院宣告與否之判斷。此制度係為避免不適任之人擔任公司經營管理者而有害公益，因此為充分保

	護市場健全發展，法院得對已受失格宣告之人再進行新的失格宣告。惟法院得衡量先前失格宣告及新失格原因與相關事證，訂定適當之失格期間 3. 為使程序更加明確，本草案明定法院於失格宣告作成後，應將判決副本送達主管機關為登記，避免已受失格宣告之人再次擔任公司之經營管理者。
第六條（公司負責人失格事由及失格期間） I. 公司負責人失格案件之主體，有下列情事者，法院得依情節輕重，訂定適當之失格期間： 一. 有違反組織犯罪防制條例之情事，經檢察官起訴者，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 二. 有刑法詐欺、背信、侵占罪之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 三. 有違反貪污治罪條例之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 四. 有違反證券交易法第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項或第二項、第一百七十一條第一項第二款及第三款之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 五. 有違反證券交易法第一百七十四條第一項及第二項各款之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 六. 有違反期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定，法院得宣告三年以上二十年以下之失格期間。 七. 公司負責人執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大	1. 本條依照公司法第 30 條、英國董事失格法、美國證券交易法及其他不適任之原因，擬訂失格期間，並由法院審理個案時，決定適當之失格期間。為防止掛一漏萬，並訂定不適任之概括條款。本條依照公司法第 30 條、投信投顧法第 68 條、英國董事失格法、美國證券交易法及其他不適任之原因，擬訂失格期間由法院審理決定。由這二部法律之規定即可發現，我國本就有法定失格制度，其規範範圍包括董事、監察人及經理人，公司法第 30 條適用於所有的公司，投信投顧法則適用於投信投顧業。為防止掛一漏萬，並訂定不適任之概括條款。目前草案之失格事由，仍不完整，仍須經多次討論形成共識。 2. 公開發行公司及其關係企業之負責人，有證券交易法第 171 條及第 174 條之情事，法院得宣告其失格。 3. 公開發行公司及其關係企業之負責人有期貨交易法第 112 條第 1 項之情事者，法院得宣告其失格。 4. 受破產之宣告或經法院裁定開始清算程序，尚未復權，係針對個人，公司法第 30 條已有當然失格之規定。然參考英國董事失格法第 7 條之規定，公司進入重整、破產、清算程序前之公司負責人，經調查有重大違反法令章程或造成公司重大損害之情事或其他不適任之事由，法院得宣告其失格。此制度

事項者，法院得宣告五年以上十五年以下之失格期間。 八. 公開發行公司未依規定公布財務報告或經要求更正財務報告而逾期未更正者，法院得宣告公司負責人，三年以上十年以下之失格期間。 九. 進入重整、破產、清算程序之公開發行公司負責人，經調查有重大違反法或令章程或造成公司重大損害之情事，法院得宣告公司負責人，三年以上十五年以下之失格期間。 十. 經發現有其他重大不適任之情事者，法院得宣告三年以上十五年以下之失格期間。 II. 公司負責人失格事由，不以行為時擔任公司負責人者為限。 III. 根據本法所進行之失格訴訟，不因失格案件主體於起訴時及訴訟中是否擔任公司負責人，或因職務變動而受影響。 IV. 公司負責人失格案件主體有第一項各款之情形，法院有充分證據足以認定其不適任者，得逕行失格宣告，不受刑事判決之影響。	需搭配要求重整人、破產管理人、清算人於進入重整、破產、清算或其他債務清理程序後，應向主管機關陳報進入該等程序前公司負責人之行為調查報告。進入相關債務清理程序之公司，有些係因公司負責人一連串不適任之行為所造成，這些不適任者，不能因公司已進入債務清理程序而受到忽略。 5. 刑事案件之審理有時曠日廢時，為有效防止不適任者，不當干預公司業務經營，明訂失格宣告不受刑事判決之影響，法院有充分事證及得逕行失格宣告。 6. 倘訂定本法，宜重新檢討公司法第 30 條及其他關於董事、監察人、經理人消極資格（法定失格）制度。
第七條（失格訴訟之聲請權人與時效） I. 主管機關、檢察官、根據證券投資人及期貨交易人保護法成立之保護機構（、重整人、破產管理人或清算人），得依本法聲請法院為失格宣告。 II. 失格宣告訴訟，自聲請權人知有失格事由時起，三年間不行使而消滅；自失格事由發生日起逾十五年者亦同。	1. 明訂得提起公司負責人失格訴訟者，包括主管機關於監理過程、檢察官於偵查犯罪過程或保護機構於辦理投資人保護業務過程，獲悉相關違法情事時，得向法院提起董事失格之訴訟。 2. 明訂提起失格訴訟之時效。
第八條（公司負責人失格情事之陳報） I. 任何人發現公司負責人有下列情事者，得檢具相關事證，向主管機關、檢察官或保護機構陳報： 一、本法第六條所列不適任之情事。	1. 參照英國董事失格法之制度，明訂任何人均得陳報不適任之公司負責人，或違反失格宣告或失格命令者。使不適任者能盡早經由失格宣告或失格命令，禁止其不當影響公司營運，以保障投資。又違反失格

二、已受法院宣告失格或主管機關發布失格命令者，繼續以各種形式擔任公司負責人或參與公司業務經營之情事。 三、已受法院宣告失格或主管機關發布失格命令者，擔任債務清理程序之重整人、破產管理人或清算人。 四、其他違反失格宣告判決或失格命令之情事。 II. 前項關於陳報之方式、程序及應注意事項，由主管機關另以命令定之。	宣告或失格命令者，將面臨刑事責任之處罰，以及延長失格期間之法律效果，以達嚇阻之目的。英國政府設有專屬網站供利害關係人檢舉：https://www.gov.uk/report-a-disqualified-director。 2. 對於被宣告失格者，以各種形式繼續擔任公司負責人，或參與公司之設立等情事。
第二章 失格宣告	
第九條（管轄法院） I. 智慧財產及商業法院為公司負責人失格宣告案件之管轄法院。 II. 檢察官偵辦本法第六條第一項第一款至第六款之犯罪時，得（應）通知主管機關及保護機構。	1. 失格案件由法院審理後，以判決宣告被告之失格期間。雖失格宣告屬於民事案件，然由於部分失格事由係因特定犯罪，故由審理該特定犯罪刑事庭並為審理並宣告最為適當及有效率。然因我國法院制度刑事案件與民事案件之分屬管轄之故，且因此類案件係以公開發行公司及其關係企業為規範重點，宜適用商業事件審理法，建議由智慧財產及商業法院管轄審理。並應配合修正商業事件管理法。 2. 為使董事失格制度發揮功能，檢察官偵辦本法第六條第一項第一款至第六款之犯罪時，應通知主管機關及保護機構，評估進行失格認諾或失格宣告程序。
第十條（法院失格宣告判決之通知與登錄） I. 法院為公司負責人失格宣告之判決確定後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理失格登記。 II. 公司登記機關辦理失格登記之資訊平台之建置、資料應登錄之項目與內容、資料之蒐集、處理、利用及	1. 失格案件經法院判決宣告失格者，為有效發揮公司負責人失格制度之目的，使失格者於失格期間不得擔任公開發行公司（含其關係企業）之負責人，宜建立登記制度。法院於失格宣告作成後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理失格登記，以有效管

其費用、系統之維護及其他應遵循事項之辦法，由主管機關、公司登記主管機關、司法院及法務部共同定之。	理，避免已受失格宣告之人再次擔任公司之負責人。 2.有關失格制度之登記資訊平台之建置、應登錄之資訊及其處理利用等相關細節，授權由主管機關、公司登記主管機關、司法院及法務部共同定之。 3.英國由主管機關設置並維護失格董事資料庫，除了公告最近失格案例之詳細資訊，較早的案例亦可查詢(https://find-and-update.company-information.service.gov.uk/register-of-disqualifications/A)： 包含以下資訊： 姓名、住址、生日、國籍、最近登錄之居所、失格期間之起迄日、失格次數、失格之事由、與當次失格有關之一個或數個公司之名稱、是否受法院允許執行部分董事之業務。
第十一條（失格期間之起算） 失格期間自失格宣告判決確定之日起算。	1.失格期間之起算時點。
第三章 失格認諾與失格命令（或失格認諾協議）	
第十二條（主管機關調查權） I. 主管機關發現公司負責人有重大違反法令章程，或重大損害公司之情事，得命令其說明並提出報告。 II. 主管機關辦理前項調查認為必要時，得指定會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，檢查發行人並得直接檢查其有關書表、帳冊，費用由被檢查人及其所屬公司承擔。	1. 主管機關對不適任公司負責人之調查權。 2. 主管機關得自行或指定專家檢查涉案公司負責人及所屬公司。
第十三條（主管機關提起失格訴訟權）	1. 參考英國董事失格法第 16 條之通知義務，主管機關於調查後如欲對當

I. 主管機關完成前條之調查後，得對前條之公司負責人向法院提起失格宣告訴訟。 II. 主管機關應於向法院提起失格宣告訴訟之十日前，通知當事人。	事人提起失格宣告訴訟，應於起訴前十日通知當事人。
第十四條（失格認諾之提出） I. 董事失格案件之主體，得於失格案件進入法院審理程序前（或終結前），以書面向主管機關提出失格認諾，同意於未來一定期間內，不得直接或間接參與公司之籌設、設立或經營管理。 II. 主管機關於審查相關事證後，得接受失格認諾並做成失格命令（或完成失格認諾協議）。 III. 失格認諾書應記載事項及失格命令發布（或失格認諾協議簽訂）之程序，由主管機關另以命令定之。	1. 英國於 2000 年（Insolvency Act 2000; Section 1A of CDDA 1986）增訂了失格認諾制度，並整合進董事失格制度，美國 SEC 行政程序中，亦有與董事失格案件之主體達成認諾協議之可能，再由 SEC 發布 cease-and-desist order。失格認諾制度，使當事人得自發性的認諾並同意失格一段期間，提前結束司法程序，既能節省司法資源與訴訟成本，又能達到與失格宣告程序同樣效果。 2. 英國失格認諾之內容：“Name of the disqualified director’ will not be a director of a company, act as a receiver of a company’s property or in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company unless (in each case) he has leave of a court.”
第十五條（失格認諾之生效與失格期間之起算） 董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，經主管機關發布失格命令者，失格期間自主管機關發佈命令之日生效並開始起算失格期間。 或（如採取董事失格認諾協議） 董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，經與主管機關達成協議者，失格期間自失格認諾協議簽訂日起 10 日後生效並開始起算失格期間。	1. 英國董事失格制度，失格認諾協議，自雙方簽字完成 21 日後生效，並開始起算失格期間。 2. 當事人主動向主管機關提出失格認諾，除了可縮短程序，提早起算失格期間，實務上當事人採取失格認諾，通常可以比法院失格宣告之失格期間，縮短約 12 個月。

第四章 法院失格宣告及失格命令之效力

第十六條（失格宣告效力） I. 董事失格案件之主體，經法院失格宣告或經主管機關作成失格命令後，於失格期間內，不得充任任何公開發行公司、其關係企業之董事、監察人、經理人，或擔任公司法第八條各項所定之公司負責人、實質負責人，或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，或以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營。 II. 董事失格案件之主體，於失格期間內得向法院申請解除部分限制。	1. 當事人被判失格，當事人之工作權並未被剝奪，僅因其不適任公司負責人。英國失格宣告之效力，及於所有公司、有限合夥等其他法人組織。惟受失格宣告者，於失格期間仍得受僱於公司，或以獨資或合夥方式從事商業活動。 2. 英國董事失格制度，仍允許受失格宣告者，得請求法院允許（court leave），參與特定商業之經營管理。我國法是否引進此制度，得再討論。 3. 失格案件之主體，包括法人董事，亦受失格宣告之拘束。法人董事受失格宣告，於失格期間亦不得成為董事候選人，不得實質影響公司運作，惟其仍可行使股東權選任董事。
第十七條（罰則） I. 受失格宣告而違反失格宣告判決或失格命令者，處二年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 II. 公開發行公司及其關係企業，委任或雇用仍受失格宣告或失格命令限制之人擔任公司負責人，或聽從其指示經營管理公司者，公司負責人處一年以下有期徒刑，或科或併科新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 III. 明知特定人已受失格宣告或失格命令之限制，仍依其指示而經營管理公司，或允其以各種形式者參與公司業務經營者，因而造成公司損害，應與受失格宣告或失格命令	1. 第1項是為預防董事在面臨失格之際，後續脫法行為之再度叢生，在此列明個人刑事責任。 2. 第2項是考量法人之行為與自然人行為同樣可能嚴重侵害某些法益、甚至較自然人之侵害行為更為嚴重之情形，對法人之刑事制裁手段仍有其不可取代性，因此訂明法人跟自然人之共同刑責。 3. 第3項為連帶責任規定，以充分保障公司、公司債權人及股東權益。

者，對公司及公司債權人負連帶賠償責任。	
第五章 附則	
第十八條（施行日期） 本法施行日期，由行政院定之。	施行日期。

第三節、證券交易法部分條文修正草案

條文	說明
第六章之一 董事（公司負責人）失格 第一節 通則	
第一百七十條之一（公司負責人董事失格制度之立法目的） I. 公司負責人應忠實執行業務並進善良管理人之注意義務，確保其個人與公司遵守法令章程之規定。 II. 公司負責人及其他任何人有本法所列之失格情事之一者，經法院裁判失格宣告或與主管機關達成失格認諾協議並由主管機關發布失格命令，於（失格裁判或失格命令）所指定期間內，不得充任公開發行公司或其關係企業之公司負責人，或以任何形式參與或影響公司業務經營，已充任者當然解任。 III. 關於構成失格之要件、失格宣告程序、失格命令程序、失格期間、失格效力及違反之罰則，本法未規定者，適用公司法、證券交易法及其他有關法律之規定	1. 本章（董事失格專章或公司負責人失格專章）制定之宗旨及目的，係為健全公司治理，保障股東、投資人並維護公益及利害關係人權益，防止公司負責人規避法律責任，避免不適任者之人員擔任公司負責人。 2. 失格制度適用之範圍，有涵蓋所有公司，例如英國 1986 年董事失格法，亦有適用於公開發行公司，例如美國聯邦證券法規。 3. 本法之適用範圍可參考英國董事失格法，適用於所有類型之公司、有限責任合夥等，亦可先以公開發行公司及其關係企業為規範範圍。主管機關可為經濟部或金融監督管理委員會或由行政院另行協商指定。 4. 本法所謂明確規定者，得適用公司法、證券交易法及其他有關法律之規定。另對於本法未盡事宜，如須由主管機關另以命令定之者，宜於本法明確授權。
第一百七十條之二（定義） I. 本法所稱公司負責人，指公司法第八條各項所列之人、依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之代表人，及其他以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營，影響公司之人事、財務、業務、經營之實際(或實質)負責人。	1. 董事失格宣告乃係由法院透過判決將不適任之董事、監察人、經理人以及任何其他人為失格宣告，使該人不得擔任公司之董事、監察人等公司負責人，亦禁止以任何方式直接或間接參與公司之管理。此目的乃是為了避免不適任之人繼續涉入公司經營，故經法院裁判失格後，除不

II. 本法所稱失格案件之主體，謂公開發行公司或其關係企業之董事、監察人、經理人或公司法第八條各項所列之其他負責人，或依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之代表人。 III. 本法所稱失格宣告，謂前項董事失格案件之主體，有符合本法所列之情事，經法院裁判於一定期間內，不得充任任何公開發行公司及其關係企業之公司負責人（，包括董事、監察人、經理人，或公司法第八條各項所定之公司負責人或實質負責人，或依公司法第二十七條第一項規定當選之法人董事或監察人及受指定代表行使職務之自然人，或以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營，影響公司之人事、財務、業務、經營，其已充任者，當然解任。 IV. 本法所稱失格認諾，謂董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，承諾於未來一定期間內，不得充任公開發行公司或其關係企業之公司負責人，或以直接或間接方式參與前述公司之設立、經營或管理，所發布之行政處分。 V. 本法所稱失格命令，謂主管機關根據前項失格認諾，於調查相關事證後，接受相對人之承諾，所為之行政處分。主管機關發布之失格命令，與第二項經法院失格宣告之確定判決有同等效力。 VI. 本法所稱關係企業，謂公司法第六章之一之規定之具控制從屬關係或相互投資關係之企業。	得擔任董事外，亦會剝奪該人參與公司經營管理之權利。 2. 為避免受失格宣告之人繼續涉入公司經營，或者以影子董事、事實上董事之身分，實際經營或影響公司之營運，爰於本條第二項明定「當然解任」之法律效果。違反者於本法罰則另有處罰規定。 3. 董事失格制度，非僅以限制該人不得擔任公司董事職位者為限，其效力範圍亦及於與公司設立、管理、破產、重整、清算等一切有關或其他與公司經營相關之職務。因此，係禁止其擔任公司法第8條各項之負責人，包括依法選任、職務負責人及實質負責人。另公司董事包括自然人及法人董事，亦即法人董事亦因其所指派之代表人被宣告失格而失格效力及於該自然人代表人及法人董事，以促使法人董事選任代表人時更為謹慎，否則亦將喪失當選法人董事或監察人之資格，以填補我國法人董事制度之漏洞，並逐漸朝向以自然人擔任負責人之國際公司治理趨勢。英國原有法人董事制度，惟於 2015 年時亦已廢棄法人董事制度。 4. 現行投保法第 10 條之 1 規定針對「上市、上櫃或興櫃公司」之董事、監察人作為規範對象，本草案內容則是以「公開發行公司」稱之，亦包括其關係企業，範圍較原先為廣泛，也較能達到保障投資人之立法目的。 5. 現行投保法第 10 條之 1 僅賦予法院有為失格宣告之權力，然而若參照英國 CDDA 1986 法案及相關公開數據，可知在英國使用最頻繁者乃係
--	---

	由主管機關與當事人所為之「失格命令」。數據顯示透過失格認諾來達成失格之案例比例約為 80%，透過行政機關而非經由法院審理程序，可以減少當事人之時間及訴訟成本，促進失格案件之效率，及降低司法資源之浪費。 6. 本草案將董事失格宣告及失格認諾之制度與「裁判解任」脫鉤，以發揮董事失格制度之實效性，也避免當事人透過自行辭任而逃避「裁判解任」之要件，進而法院無法做出失格宣告之窘境。對於程度不到失格之情形，公司及股東仍可透過股東會解任及裁判解任制度完成。
第一百七十條之三（公司負責人） 本法所稱公司負責人，謂係指公司法第八條第一項之公司負責人、第二項之職務負責人及第三項之實質負責人。	明訂公司負責人之範圍與公司法第八條之公司負責人範圍相同，包括第一項之當然負責人、第二項之職務負責人及第三項之實質負責人。
第一百七十條之四條（失格期間） I. 董事失格期間，由法院以裁判決定之，並自判決確定日起算失格期間。 II. 已受董事失格宣告者，如有其他董事失格原因，法院得因原告之請求，成立新案審理。 III. 法院根據前項規定審理後，所宣告之失格期間，與原已受宣告之失格期間分別計算。	1. 失格年限由現行投保法第 10 條之 1 第 7 項之「一律三年」，改為由法院裁量決定，並參照英國 CDDA 1986 條文內容，以十五年為上限，法院可依個案當事人之行為態樣、影響幅度、違法頻率等因素，決定失格年限。美國法失格期間最長可為終身失格。以我國公司法第 30 條前三款所規定之情形，最長失格期間可為 15 年、17 年及終身失格。 2. 受失格宣告之人可能同時擔任多家公司之經營者或有不同態樣之違法行為，若相關違法事由後續遭起訴並宣告失格，則不因其前案已受失格宣告而影響後案法院宣告與否之判斷。此制度係為避免不適任之人擔任公司經營管理者而有害公益，因此為充分保護市場健全發展，法

	院得對已受失格宣告之人再進行新的失格宣告。惟法院得衡量先前失格宣告及新失格原因與相關事證，訂定適當之失格期間 3. 為使程序更加明確，本草案明定法院於失格宣告作成後，應將判決副本送達主管機關為登記，避免已受失格宣告之人再次擔任公司之經營管理者。
第一百七十條之五條（公司負責人失格事由及失格期間） I. 公司負責人失格案件之主體，有下列情事者，法院得依情節輕重，訂定適當之失格期間： 一. 有違反組織犯罪防制條例之情事，經檢察官起訴者，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 二. 有刑法詐欺、背信、侵占罪之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 三. 有違反貪污治罪條例之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 四. 有違反證券交易法第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項或第二項、第一百七十一條第一項第二款及第三款之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 五. 有違反證券交易法第一百七十四條第一項及第二項各款之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 六. 有違反期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定，法院得宣	1. 本條依照公司法第 30 條、英國董事失格法、美國證券交易法及其他不適任之原因，擬訂失格期間，並由法院審理個案時，決定適當之失格期間。為防止掛一漏萬，並訂定不適任之概括條款。本條依照公司法第 30 條、投信投顧法第 68 條、英國董事失格法、美國證券交易法及其他不適任之原因，擬訂失格期間由法院審理決定。由這二部法律之規定即可發現，我國本就有法定失格制度，其規範範圍包括董事、監察人及經理人，公司法第 30 條適用於所有的公司，投信投顧法則適用於投信投顧業。為防止掛一漏萬，並訂定不適任之概括條款。目前草案之失格事由，仍不完整，仍須經多次討論形成共識。 2. 公開發行公司及其關係企業之負責人，有證券交易法第 171 條及第 174 條之情事，法院得宣告其失格。 3. 公開發行公司及其關係企業之負責人有期貨交易法第 112 條第 1 項之情事者，法院得宣告其失格。 4. 受破產之宣告或經法院裁定開始清算程序，尚未復權，係針對個人，公司法第 30 條已有當然失格之規定。然參考英國董事失格法第 7 條之規定，公司進入重整、破產、清算程序

告三年以上二十年以下之失格期間。 七. 公司負責人執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項者，法院得宣告五年以上十五年以下之失格期間。 八. 公開發行公司未依規定公布財務報告或經要求更正財務報告而逾期未更正者，法院得宣告公司負責人，三年以上十年以下之失格期間。 九. 進入重整、破產、清算程序之公開發行公司負責人，經調查有重大違反法令或章程或造成公司重大損害之情事，法院得宣告公司負責人，三年以上十五年以下之失格期間。 十. 經發現有其他重大不適任之情事者，法院得宣告三年以上十五年以下之失格期間。 II. 根據前項提起之失格訴訟，公司負責人之失格事由，不以行為時擔該公司或任何其他公司之負責人為限。 III. 根據本法所進行之失格訴訟，不因失格案件主體於起訴時及訴訟中是否擔任公司負責人，或因職務變動而受影響。 IV. 公司負責人失格案件主體有第一項各款之情形，法院有充分證據足以認定其不適任者，得逕行失格宣告，不受刑事判決之影響。	前之公司負責人，經調查有重大違反法令章程或造成公司重大損害之情事或其他不適任之事由，法院得宣告其失格。此制度需搭配要求重整人、破產管理人、清算人於進入重整、破產、清算或其他債務清理程序後，應向主管機關陳報進入該等程序前公司負責人之行為調查報告。進入相關債務清理程序之公司，有些係因公司負責人一連串不適任之行為所造成，這些不適任者，不能因公司已進入債務清理程序而受到忽略。 5. 刑事案件之審理有時曠日廢時，為有效防止不適任者，不當干預公司業務經營，明訂失格宣告不受刑事判決之影響，法院有充分事證及得逕行失格宣告。 6. 失格訴訟之目的，在於避免不適任之人擔任公開發行公司及其關係企業之負責人。因此，失格原因發生於先前任期、其他公司或失格原因發生時並非擔任任何公司負責人，均不影響失格訴訟之進行。 7. 同前理由，失格訴訟，失格案件主體於起訴時及訴訟辭任公司負責人或因職務變動，均不影響失格訴訟之進行 8. 倘訂定本法，宜重新檢討公司法第30條及其他關於董事、監察人、經理人消極資格（法定失格）制度。
第一百七十條之六（失格訴訟之聲請權人與時效） I. 主管機關、檢察官、根據證券投資人及期貨交易人保護法成立之保護機構（重整人、破產管理人或清算人），得依本法聲請法院為失格宣告。	1. 明訂得提起董事失格訴訟者，包括主管機關於監理過程、檢察官於偵查犯罪過程或保護機構於辦理投資人保護業務過程，獲悉相關違法情事時，得向法院提起董事失格之訴訟。 2. 明訂提起失格訴訟之時效。

II. 失格宣告訴訟，自聲請權人知有失格事由時起，三年間不行使而消滅；自失格事由發生日起逾十五年者亦同。	
第一百七十條之七（董事失格情事之陳報） I. 任何人發現公司負責人有下列情事，得檢具相關事證，向主管機關、檢察官或保護機構陳報： 一、本法第一百七十條之五所列不適任之情事。 二、已受法院宣告失格或主管機關發布失格命令者，繼續以各種形式擔任公司負責人或參與公司業務經營之情事。 三、擔任債務清理程序之重整人、破產管理人或清算人。 四、其他違反失格宣告判決或失格命令之情事。 II. 前項關於陳報之方式、程序及應注意事項，由主管機關另以命令定之。	1. 參照英國董事失格法之制度，明訂任何人均得陳報不適任之公司負責人，或違反失格宣告或失格命令者。使不適任者能盡早經由失格宣告或失格命令，禁止其不當影響公司營運，以保障投資。又違反失格宣告或失格命令者，將面臨刑事責任之處罰，以及延長失格期間之法律效果，以達嚇阻之目的。英國政府設有專屬網站供利害關係人檢舉：https://www.gov.uk/report-a-disqualified-director。 2. 對於被宣告失格者，以各種形式繼續擔任公司負責人，或參與公司之設立等情事。
第二節 失格宣告程序	
第一百七十條之八（管轄法院） I. 智慧財產及商業法院為董事失格宣告案件之管轄法院。 II. 檢察官偵辦本法第六條第一項第一款至第六款之犯罪時，得（應）通知主管機關及保護機構。	1. 失格案件由法院審理後，以判決宣告被告之失格期間。雖失格宣告屬於民事案件，然由於部分失格事由係因特定犯罪，故由審理該特定犯罪刑事庭並為審理並宣告最為適當及有效率。然因我國法院制度刑事案件與民事案件之分屬管轄之故，且因此類案件係以公開發行公司及其關係企業為規範重點，宜適用商業事件審理法，建議由智慧財產及商業法院管轄審理。並應配合修正商業事件管理法。 2. 為使董事失格制度發揮功能，檢察官偵辦本法第六條第一項第一款

	至第六款之犯罪時，應通知主管機關及保護機構，評估進行失格認諾或失格宣告程序。
第一百七十條之九（法院失格宣告判決之通知與登錄） I. 法院為董事失格宣告之判決確定後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理失格登記。 II. 公司登記機關辦理失格登記之資訊平台之建置、資料應登錄之項目與內容、資料之蒐集、處理、利用及其費用、系統之維護及其他應遵循事項之辦法，由主管機關、公司登記主管機關、司法院及法務部共同定之。	1. 失格案件經法院判決宣告失格者，為有效發揮董事失格制度之目的，使失格者於失格期間不得擔任公開發行公司（含其關係企業）之負責人，宜建立登記制度。法院於失格宣告作成後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理失格登記，以有效管理，避免已受失格宣告之人再次擔任公司之負責人。 2. 有關失格制度之登記資訊平台之建置、應登錄之資訊及其處理利用等相關細節，授權由主管機關、公司登記主管機關、司法院及法務部共同定之。 3. 英國由主管機關設置並維護失格董事資料庫，除了公告最近失格案例之詳細資訊，較早的案例亦可查詢(https://find-and-update.company-information.service.gov.uk/register-of-disqualifications/A)： 包含以下資訊： 姓名、住址、生日、國籍、最近登錄之居所、失格期間之起迄日、失格次數、失格之事由、與當次失格有關之一個或數個公司之名稱、是否受法院允許執行部分董事之業務。
第一百七十條之十（失格期間之起算） 失格期間自失格宣告判決確定之日起算。	失格期間之起算時點。
第三節 失格認諾與失格命令程序（或失格認諾協議）	
第一百七十條之十一（主管機關調查權）	1. 主管機關對不適任公司負責人之調查權。 2. 主管機關得自行或指定專家檢查涉案公司負責人及所屬公司。

I. 主管機關發現公司負責人有重大違反法令章程，或重大損害公司之情事，得命令其說明並提出報告。 II. 主管機關辦理前項調查認為必要時，得指定會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，檢查發行人並得直接檢查其有關書表、帳冊，費用由被檢查人及其所屬公司承擔。	
第一百七十條之十二（主管機關提起失格訴訟權） I. 主管機關完成前條之調查後，得對前條之公司負責人向法院提起失格宣告訴訟。 II. 主管機關應於向法院提起失格宣告訴訟之十日前，通知當事人。	參考英國董事失格法第 16 條之通知義務，主管機關於調查後如欲對當事人提起失格宣告訴訟，應於起訴前十日通知當事人。
第一百七十條之十三（失格認諾之提出） I. 董事失格案件之主體，得於案件進入法院失格宣告審理程序前（或終結前），以書面向主管機關提出失格認諾，同意於未來一定期間內，不得直接或間接參與公司之籌設、設立或經營管理。 II. 主管機關於審查相關事證後，得接受失格認諾並做成失格命令（或完成失格認諾協議）。 III. 失格認諾書應記載事項及失格命令發布（或失格認諾協議簽訂）之程序，由主管機關另以命令定之。	1. 英國於 2000 年（Insolvency Act 2000; Section 1A of CDDA 1986）增訂了失格認諾制度，並整合進董事失格制度，美國 SEC 行政程序中，亦有與董事失格案件之主體達成認諾協議之可能，再由 SEC 發布 cease-and-desist order。失格認諾制度，使當事人得自發性的認諾並同意失格一段期間，提前結束司法程序，既能節省司法資源與訴訟成本，又能達到與失格宣告程序同樣效果。 2. 英國失格認諾之內容：“‘Name of the disqualified director’ will not be a director of a company, act as a receiver of a company’s property or in any way, whether directly or indirectly, be concerned or take part in the promotion, formation or management of a company unless (in each case) he has leave of a court.”

第一百七十條之十四（失格認諾之生效與失格期間之起算） 董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，經主管機關發布失格命令者，失格期間自主管機關發佈命令之日生效並開始起算失格期間。 或（如採取董事失格認諾協議） 董事失格案件之主體向主管機關提出失格認諾，經與主管機關達成協議者，失格期間自失格認諾協議簽訂日起 10 日後生效並開始起算失格期間。	1. 英國董事失格制度，失格認諾協議，自雙方簽字完成 21 日後生效，並開始起算失格期間。 2. 當事人主動向主管機關提出失格認諾，除了可縮短程序，提早起算失格期間，實務上當事人採取失格認諾，通常可以比法院失格宣告之失格期間，縮短約 12 個月。
第四章 法院失格宣告及失格命令之效力	
第一百七十條之十五（失格宣告效力） I. 董事失格案件之主體，經法院失格宣告或經主管機關作成失格命令後，於失格期間內，不得充任任何公開發行公司、其關係企業之董事、監察人、經理人，或擔任公司法第八條各項所定之公司負責人或實質負責人，或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，或以直接或間接方式參與前述任何公司之業務經營。 II. 董事失格案件之主體，於失格期間內得向法院申請解除部分限制。	1. 當事人被判失格，當事人之工作權並未被剝奪，僅因其不適任公司負責人。英國失格宣告之效力，及於所有公司、有限合夥等其他法人組織。惟受失格宣告者，於失格期間仍得受僱於公司，或以獨資或合夥方式從事商業活動。 2. 英國董事失格制度，仍允許受失格宣告者，得請求法院允許（court leave），參與特定商業之經營管理。我國法是否引進此制度，得再討論。如欲引進則可置於第 2 項。
第七章 罰則	
第一百七十九條之一（罰則(十一)） I. 受失格宣告而違反董事失格宣告或失格命令者，處二年以下有期徒刑，併科新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 II. 公開發行公司、其關係企業，委任或雇用仍受失格宣告或失格命令限制之人擔任公司負責人，或聽從其指示經營管理公司者，公司負責人	1. 第 1 項是為預防董事在面臨失格之際，後續脫法行為之再度叢生，在此列明個人刑事責任。 2. 第 2 項是考量法人之行為與自然人行為同樣可能嚴重侵害某些法益、甚至較自然人之侵害行為更為嚴重之情形，對法人之刑事制裁手段仍有其不可取代性，因此訂明法人跟自然人之共同刑責。

處一年以下有期徒刑，或科或併科新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 III. 明知特定人已受失格宣告、失格認諾之限制，仍依其指示而經營管理公司，或允其以各種形式者參與公司業務經營者，因而造成公司損害，應與受失格宣告或失格命令之人，對公司及公司債權人負連帶賠償責任之人。	3. 第 3 項為連帶責任規定，以充分保障公司、公司債權人及股東權益。
--	--

第四節、證券投資人及期貨交易人保護法部分條文修正草案

修正條文	現行條文	修正理由
第 10 條之 1 第 1 項第 2 款、第 7 項	第 10 條之 1 第 1 項第 2 款、第 7 項	
I.保護機構辦理前條第一項業務，發現上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人、<u>經理人</u>，有證券交易法第一百五十五條、第一百五十七條之一或期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理： 二、訴請法院裁判解任公司之董事、<u>監察人</u>、<u>經理人</u>，不受公司法第二百條及第二百二十七條準用第二百條之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限。 <u>三、保護機構依第二款提起裁判解任訴訟時，得同時聲請法院依第十條之三之規定，宣告董事、監察人經理人，或其他公司負責人，自判決確定後一段期間，不得擔任公開發行公司及其關係企業之公司負責人，或以任何方式直接或間接參與或影響上述公司之人事、財務、業務、經營，亦不得擔任公司設立之發起人。</u>	I.保護機構辦理前條第一項業務，發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證券交易法第一百五十五條、第一百五十七條之一或期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理： 二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第二百條及第二百二十七條準用第二百條之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限。 VII. 第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然	1. 經規範範圍包括經理人。參考我國證券投資信託及顧問法(投信投顧法)第 68 條，規定投信投顧業發起人、負責人及業務人員之消極資格，此規定亦屬法定失格條款。 2. 投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之內容配合調整，將裁判解任訴訟之對象，納入經理人。 3. 投保法第 10 條之 1 第 1 項增訂第 3 款，保護中心於提起解任訴訟時，得同時聲請法院宣告失格，引進失格制度。並將失格事由及失格宣告判決之程序規定於第十條之三第七項配合調整，增加經理人，此處裁判解任可維持仍在上市、上櫃及興櫃，失格宣告制度再將其範圍擴大，當然，亦可於此即將範圍擴大。

VII. 第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司(或<u>公開發行公司及其關係企業</u>)之董事、監察人或<u>經理人</u>及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。	人，其已充任者，當然解任。	
第十條之三條（公司負責人失格事由及失格期間） I. 公司負責人失格案件之主體，有下列情事者，法院得依情節輕重，訂定適當之失格期間： 一. 有違反組織犯罪防制條例之情事，經檢察官起訴者，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 二. 有刑法詐欺、背信、侵占罪之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 三. 有違反貪污治罪條例之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 四. 有違反證券交易法第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項或第二項、第一百七十一條第一項第二款及第三款之情事，法院得宣告五年以上二十年以下之失格期間。 五. 有違反證券交易法第一百七十四條第一項及第二項		1. 本條新增。 2. 本條依照公司法第30條、投信投顧法第68條及其他不適任之原因，擬訂失格期間供法院審理時參考。由這二部法律之規定即可發現，我國本就有法定失格制度，其規範範圍包括董事、監察人及經理人，公司法第30條適用於所有的公司，投信投顧法則適用於投信投顧業。為防止掛一漏萬，並訂定不適任之概括條款。目前草案之失格事由，仍不完整，仍須經多次討論形成共識。 3. 公開發行公司及其負責人，犯證券交易法第171條及第174條之罪，法院得宣告其失格。

各款之情事，法院得宣告三年以上十年以下之失格期間。 六. 有違反期貨交易法第一百零六條至第一百零八條規定，法院得宣告三年以上二十年以下之失格期間。 七. 公司負責人執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項者，法院得宣告五年以上十五年以下之失格期間。 八. 公開發行公司未依規定公布財務報告或經要求更正財務報告而逾期未更正者，法院得宣告公司負責人，三年以上十年以下之失格期間。 九. 進入重整、破產、清算程序之公開發行公司負責人，經調查有重大違反法令或令章程或造成公司重大損害之情事，法院得宣告公司負責人，三年以上十五年以下之失格期間。 十. 經發現有其他重大不適任之情事者，法院得宣告三年以上十五年以下之失格期間。 II. 根據本法所提起之失格訴訟，公司負責人之失格事由，不以行為時擔該公司或任何其他公司之負責人為限。 III. 根據本法所進行之失格訴訟，不因失格案件主體於起訴時及訴訟中是		4. 犯期貨交易法第112條第1項之罪者，法院得宣告其失格。 5. 受破產之宣告或經法院裁定開始清算程序，尚未復權，係針對個人，公司法第30條已有當然失格之規定。然參考英國董事失格法第7條之規定，公司進入重整、破產、清算程序前之公司負責人，經調查有重大違反法令章程或造成公司重大損害之情事或其他不適任之事由，法院得宣告其失格。此制度需搭配要求重整人、破產管理人、清算人於進入重整、破產、清算或其他債務清理程序後，應向主管機關陳報進入該等程序前公司負責人之行為調查報告。進入相關債務清理程序之公司，有些係因公司負責人一連串不適任之行為所造成，這些不適任者，不能因公司已進入債務清理程序而受到忽略。
--	--	---

否擔任公司負責人，或因職務變動而受影響。 IV. 公司負責人失格案件主體有第一項各款之情形，法院有充分證據足以認定其不適任者，得逕行失格宣告，不受刑事判決之影響。		6. 失格訴訟之目的，在於避免不適任之人擔任公開發行公司及其關係企業之負責人。因此，失格原因發生於先前任期、其他公司或失格原因發生時並非擔任任何公司負責人，均不影響失格訴訟之進行。 7. 同前理由，失格訴訟，失格案件主體於起訴時及訴訟辭任公司負責人或因職務變動，均不影響失格訴訟之進行。 8. 刑事案件之審理有時曠日廢時，為有效防止不適任者，不當干預公司業務經營，明訂失格宣告不受刑事判決之影響，法院有充分事證及得逕行失格宣告。 9. 倘訂定本法，宜重新檢討公司法第 30 條及其他關於董事、監察人、經理人消極資格（法定失格）制度。
第十條之四（違反失格宣告判決之處罰） I. 受失格宣告而違反董事失格宣告或失格命令者，處二年以下有期徒刑，併科		1. 第 1 項是為預防董事在面臨失格之際，後續脫法行為之再度叢生，在此列明個人刑事責任。

新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 II. 公開發行公司、其關係企業，委任或雇用仍受失格宣告或失格命令限制之人擔任公司負責人，或聽從其指示經營管理公司者，公司負責人處一年以下有期徒刑，或科或併科新台幣三百萬元以上二億元以下之罰金。 III. 明知特定人已受失格宣告、失格認諾之限制，仍依其指示而經營管理公司，或允其以各種形式者參與公司業務經營者，因而造成公司損害，應與受失格宣告或失格命令之人，對公司及公司債權人負連帶賠償責任之人。		2. 第2項是考量法人之行為與自然人行為同樣可能嚴重侵害某些法益、甚至較自然人之侵害行為更為嚴重之情形，對法人之刑事制裁手段仍有其不可取代性，因此訂明法人跟自然人之共同刑責。 3. 第3項為連帶責任規定，以充分保障公司、公司債權人及股東權益。
--	--	---

參考文獻

(一) 中文部分

- 王仁毅 (2018),《公司負責人失格與解任制度研究：比較美國與本國法制》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。
- 王志誠 (2007),〈股東之裁判解任董監事訴請權〉，《台灣本土法學雜誌》，92 期，頁 151-155。
- 王志誠 (2010),〈董事之解任：決議解任 vs.當然解任—評最高法院九十八年度台上字第二二六一號民事判決〉，《月旦裁判時報》，4 期，頁 86-92。
- 林仁光 (2012),〈裁判解任董事及董事長〉，《月旦法學教室》，114 期，頁 42-51。
- 張心悌 (2020),〈董事辭職與解任失格訴訟——兼評臺灣高等法院臺中分院 111 年度金上字第 4 號民事判決〉，《裁判時報》，123 期，頁 45-54。
- 張心悌 (2023),〈跨公司解任董事〉，《月旦法學教室》，248 期，頁 26-29。
- 郭大維 (2018),〈論我國公司法下董事失格制度之建構〉，《輔仁法學》，56 期，頁 35-75。
- 郭大維 (2020),〈對卸任董事提起代表訴訟與跨任期裁判解任董事〉，《月旦法學教室》，214 期，頁 15-18。
- 曾宛如 (2006),〈有限責任與債權人之保護〉，《臺大法學論叢》，35 卷 5 期，頁 103-162。
- 黃子庭 (2021),《董事失格制度之研究-以英國董事失格制度為核心》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文（未出版），臺北。
- 葉育欣 (2014),《董事之失格與解任》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。
- 劉連煜 (2018),〈論董、監事之裁判解任-以投保法第 10 條之 1 為中心〉，《台灣法學雜誌》，337 期，頁 75-106。
- 戴銘昇 (2017),〈裁判解任董事得否跨越任期？/高院高雄分院 105 金上 1 判決〉，《台灣法學雜誌》，325 期，頁 207-213。

財團法人戴炎輝文教基金會（2005），〈美國行政法法官制度建構及相關問題研究〉，《行政院法規委員會研究計畫》，頁 1-129。

(二) 英文部分

Archer, Benjamin. (2017). Director Liability in Insolvent Companies: An Analysis of the Effectiveness of Private and Public Enforcement Mechanisms with Special Reference to Improper Trading Liability and Disqualification. *Lancaster University Law School Ph.D. Thesis*.

Barnard Jayne W. (1992). When Is a Corporate Executive "Substantially Unfit to Serve," *North Carolina Law Review*. 70, 1489-1522.

Barnard J. (2002). The SEC's Suspension and Bar Powers in Perspective. *Tulane Law Review*, 76, 1253-1273.

Barnard J. (2004). SEC Debarment of Officers and Directors after Sarbanes-Oxley. *The Bus. Lawyer*, 59, 391-419.

Barnard J. (2005). Rule 10b-5 and the Unfitness Question, *Arizona Law Review*. 47, 9-60.

Belcher, A. (2012). What Makes a Director Fit: An Analysis of the Workings of Section 17 of the Company Directors Disqualification Act 1986. *EDINBURGH LAW REVIEW*, 16, 386-409.

Berg P. (2003). Unfit to Serve: Permanently Barring People from Serving as Officers and Directors of Publicly Traded Companies after the Sarbanes-Oxley Act. *Vanderbilt Law Review*, 56, 1871-1906.

Carlson, J. (2009). Securities, Officer and Director Bars, and the Unfitness Inquiry after Sarbanes-Oxley. *Fordham J. Corporate & Financial Law*, 14, 679-708.

Dailey, M. (2003). Officer and Director Bars: Who Is Substantially Unfit to Serve after Sarbanes-Oxley. *Houston Law Review*, 40, 837-866.

Finch, V. (1990). Disqualification of Directors: A Plea for Competence. *The Modern Law Review*, 53(3), 385-391.

- Ferrara, R. (1991). Hardball! The SEC's New Arsenal of Enforcement Weapons. *The Business Lawyer*, 47, 33-98.
- Griffin, S. (1999). *Personal Liability and Disqualification of Company Directors*. Hart Pub.
- Griffin, S. (2002). The disqualification of unfit directors and the protection of the public interest. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 53(3), 207-231.
- Gadinis, S. (2012). The SEC and the Financial Industry: Evidence from Enforcement Against Broker-Dealers. *The Business Lawyer*, 61, 679-728.
- Jones, R. (2018). Unfit for Duty: The Officer and Director Bar as a Remedy for Fraud, *University of Cincinnati Law Review*, 82, 439-464.
- Keay, A. (2000). Insolvency Law: Matter of Public Interest?, *Northern Ireland Legal Quarterly*, 51(4), 509-534.
- Kirkpatrick & Lockhart Preston Gates Ellis LLP (2007). *The Securities Enforcement Manual: Tactics and Strategies*. CH: ABA Publishing.
- Levy, D. (1994). The Impact of the Remedies Act on the SEC's Ability to Obtain Injunctive Relief. *American University Law Review*, 44, 645-698.
- Lutter, M. (2006). *Legal Capital in Europe*. Berlin, Boston: De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783110926583>.
- Meinck, D., Hamilton J, & Sherry A. (2015). *Responsibilities of Corporate Officers and Directors Under Federal Securities Law*. Wolters Kluwer Legal & Regulatory U.S.
- Mathews, A. (1979). The SEC and Civil Injunctions: It's Time to Give the Commission an Administrative Cease and Desist Remedy. *Securities Regulation Law Journal*, 6, 345.
- Smith, A. (1999). SEC Cease-and-Desist Orders. *Administrative Law Review*, 51, 1197-1228.
- Solomon, D. (2011). Summary of Administrative Law Judge Responsibilities. *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, 31, 477-525.

- Shah D. (2002). The Care and Feeding of an SEC Cease-and-Desist Order: The Commission Defines Its Authority through In the Matter of KPMG Peat Marwick, LLP, *Hamline Law Review*, 25, 271-294.
- Shulman, S. (2014). An Officer Walks into a Bar: Acknowledging the Need for Deterrence in Officer and Director Bars, *Fordham Law Review*, 83, 333-374.
- Volpin, C. & Iskander, M. (2022). Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement, *OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, available at <https://www.oecd.org/daf/competition/director-disqualification-and-bidder-exclusion-in-competition-enforcement-2022.pdf>.
- Walters, A. & Davis-White, M. (1999). *Directors' Disqualification: Law and Practice*. Sweet & Maxwell.
- Whelan, P. (2021). *The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective*. Oxford University Press.
- Williams, R. (2005). *Delinquent directors: An analysis of the objectives and success of section 6 of the Company Directors Disqualification Act 1986*. Cardiff University.

附件一 美國紐約州、喬治亞洲、加州及佛羅里達州州法關於董事失格之規範

紐約州公司法 NY Business Corporation Law§ 706 (2010)	
英文	(a) Any or all of the directors may be removed for cause by vote of the shareholders. The certificate of incorporation or the specific provisions of a by-law adopted by the shareholders may provide for such removal by action of the board, except in the case of any director elected by cumulative voting, or by the holders of the shares of any class or series, or holders of bonds, voting as a class, when so entitled by the provisions of the certificate of incorporation. (b) If the certificate of incorporation or the by-laws so provide, any or all of the directors may be removed without cause by vote of the shareholders. (c) The removal of directors, with or without cause, as provided in paragraphs (a) and (b) is subject to the following: (1) In the case of a corporation having cumulative voting, no director may be removed when the votes cast against his removal would be sufficient to elect him if voted cumulatively at an election at which the same total number of votes were cast and the entire board, or the entire class of directors of which he is a member, were then being elected; and (2) When by the provisions of the certificate of incorporation the holders of the shares of any class or series, or holders of bonds, voting as a class, are entitled to elect one or more directors, any director so elected may be removed only by the applicable vote of the holders of the shares of that class or series, or the holders of such bonds, voting as a class.

	(d) An action to procure a judgment removing a director for cause may be brought by the attorney-general or by the holders of ten percent of the outstanding shares, whether or not entitled to vote. The court may bar from re-election any director so removed for a period fixed by the court.
中文	(a) 任何或所有董事均可因股東投票解任。公司章程（登記執照）或股東通過的細則得規定透過董事會之行動免職，但通過依章程規定各類別股份持有人、債券持有人之累積投票制選出之任何董事者除外。 (b) 若公司註冊證書或章程有規定，任何或所有董事得經股東決議解任，無須任何理由。 (c) 依第(a)、(b)段規定，無論有無理由，解任均應符合下列規定： (1) 使用累積投票制之公司，若反對該名董事解任之票數，於相同表決權總數之累積投票中足以使該名董事當選，則不得解任該名董事，或他所屬的董事類別；及 (2) 若章程中規定，某種特別股股東有權選舉一名或多名董事，則依此當選之董事僅得由該類別股東決議解任。 (d) 司法部長或持有已發行股份總數 10%以上之股東（無論是否具表決權），均得提起解任董事訴訟。法院得禁止任何被解任之董事於法院規定之期限內再次當選。
說明	1. 本條區分為決議解任（a-c 段）及裁判解任（d 段）。 2. 法院宣告董事失格亦僅限於裁判解任之情形，與臺灣現行法類似。

喬治亞州公司法

2021 Georgia Code Title 14 - Corporations, Partnerships, and Associations

英文 **§14-2-808 Business Corporations-Removal of Directors by**

Shareholders

- a. The shareholders may remove one or more directors with or without cause unless the articles of incorporation or a bylaw adopted by the shareholders provides that directors may be removed only for cause.
- b. If a director is elected by a voting group of shareholders, only the shareholders of that voting group may participate in the vote to remove him.
- c. If cumulative voting is authorized, a director may not be removed if the number of votes sufficient to elect him under cumulative voting is voted against his removal. If cumulative voting is not authorized, a director may be removed only by a majority of the votes entitled to be cast.
- d. If the directors have staggered terms as provided in Code Section 14-2-806, directors may be removed only for cause, unless the articles of incorporation or a bylaw adopted by the shareholders provides otherwise.
- e. A director may be removed by the shareholders only at a meeting called for the purpose of removing him and the meeting notice must state that the purpose, or one of the purposes, of the meeting is removal of the director.

§ 14-3-810. Nonprofit Corporations-Removal of Director by Court

- a. The superior court may remove any director of the corporation from office in a proceeding commenced either by the corporation, its members holding at least 10 percent of the voting power of any class, or, in the case of a corporation described in paragraph (2) of subsection (a) of Code Section 14-3-1302, the Attorney General, if the court finds that:

	1. The director engaged in fraudulent or dishonest conduct, or gross abuse of authority or discretion, with respect to the corporation, or a final judgment has been entered finding that the director has violated a duty set forth in Code Section 14-3-830 or 14-3-831, or the director has been subjected to sanction for participation in a "director's conflicting interest transaction" as defined in paragraph (2) of Code Section 14-3-860; and 2. Removal is in the best interest of the corporation. b. The court that removes a director may bar the director from serving on the board for a period prescribed by the court. c. If members or the Attorney General commence a proceeding under subsection (a) of this Code section, the corporation shall be made a party defendant.
中文	§14-2-808 營利公司-股東會決議解任董事 a. 除公司章程有規定解任董事須附理由外，股東得於有無理由之情形下解任一名或多名董事。 b. 若董事由特別股股東選出，則僅該特別股股東有權參與解任之決議表決。 c. 若採取累積投票制，反對解任該董事之票數足以使該董事當選時，該董事不得被決議解任。若非採取累積投票制，則有表決權
說明	1. 喬治亞州區分決議解任、裁判解任，後者位於非營利公司章程，並無適用於營利公司。 2. 董事失格制度規定於第 14-3-810 條(b)款，即僅適用於非營利公司。

英文	The superior court of the proper county may, at the suit of shareholders holding at least 10 percent of the number of outstanding shares of any class , remove from office any director in case of fraudulent or dishonest acts or gross abuse of authority or discretion with reference to the corporation and may bar from reelection any director so removed for a period prescribed by the court. The corporation shall be made a party to such action.
中文	相應的最高法院可根據持有至少任何類別已發行股份數量 10% 的股東的訴訟，解除任何在欺詐或不誠實行為或嚴重濫用職權或自由裁量權的情況下的董事。並可在法院規定的期限內禁止任何被解除職務的董事再次當選。公司應成為此類訴訟的一造。
說明	1. 10%少數股東得請求法院解任 2. 有提到 bar：法院可裁定一定時間之失格

佛羅里達州公司法 Florida Business Corporation Act §607.08081(2022)

英文	607.08081. Removal of directors by judicial proceedings. (1) The circuit court in the applicable county may remove a director from office, and may order other relief, including barring the director from reelection for a period prescribed by the court, in a proceeding commenced by or in the right of the corporation if the court finds that: (a) The director engaged in fraudulent conduct with respect to the corporation or its shareholders, grossly abused the position of director, or intentionally inflicted harm on the corporation; and (b) Considering the director's course of conduct and the inadequacy of other available remedies, removal or such other relief would be in the best interest of the corporation. (2) A shareholder proceeding on behalf of the corporation under paragraph
----	---

(1)(a) shall comply with all of the requirements of ss. 607.0741-607.0747, except s. 607.0741(1).

607.0741 Standing.—

(1) A shareholder may not commence a derivative proceeding unless the shareholder is a shareholder at the time the action is commenced and:

(a) Was a shareholder when the conduct giving rise to the action occurred; or

(b) Whose status as a shareholder devolved on the person through transfer or by operation of law from one who was a shareholder when the conduct giving rise to the action occurred.

(2) In ss. 607.0741-607.0747, the term “shareholder” means a record shareholder, a beneficial shareholder, or an unrestricted voting trust beneficial owner.

607.0742 Complaint; demand and excuse.—A complaint in a proceeding brought in the right of a corporation must be verified and allege with particularity:

(1) The demand, if any, made to obtain the action desired by the shareholder from the board of directors; and

(2) Either:

(a) If such a demand was made, that the demand was refused, rejected, or ignored by the board of directors prior to the expiration of 90 days from the date the demand was made;

(b) If such a demand was made, why irreparable injury to the corporation or misapplication or waste of corporate assets causing material injury to the corporation would result by waiting for the expiration of a 90-day period from the date the demand was made; or

- (c) The reason or reasons the shareholder did not make the effort to obtain the desired action from the board of directors or comparable authority.

607.0743 Stay of proceedings.—

If the corporation commences an inquiry into the allegations made in the demand or complaint, the court may stay any derivative proceeding for such period as the court deems appropriate.

607.0744 Dismissal.—

- (1) A derivative proceeding may be dismissed, in whole or in part, by the court on motion by the corporation if a group specified in subsection (2) or subsection (3) has determined in good faith, after conducting a reasonable inquiry upon which its conclusions are based, that the maintenance of the derivative proceeding is not in the best interests of the corporation. In all such cases, the corporation has the burden of proof regarding the qualifications, good faith, and reasonable inquiry of the group making the determination.
- (2) Unless a panel is appointed pursuant to subsection (3), the determination required in subsection (1) shall be made by:
- (a) A majority of qualified directors present at a meeting of the board of directors if the qualified directors constitute a quorum; or
- (3) Upon motion by the corporation, the court may appoint a panel consisting of one or more disinterested and independent individuals to make a determination required in subsection (1).
- (4) This section does not prevent the court from:
- (a) Enforcing a person's rights under the corporation's articles of incorporation or bylaws or this chapter, including the person's rights to information under s. 607.1602; or

- (b) Exercising its equitable or other powers, including granting extraordinary relief in the form of a temporary restraining order or preliminary injunction.

607.0745 Discontinuance or settlement; notice.—

- (1) A derivative action on behalf of a corporation may not be discontinued or settled without the court’s approval.
- (2) If the court determines that a proposed discontinuance or settlement will substantially affect the interest of the corporation’s shareholders or a class, series, or voting group of shareholders, the court shall direct that notice be given to the shareholders affected. The court may determine which party or parties to the derivative action shall bear the expense of giving the notice.

607.0746 Proceeds and expenses.—On termination of the derivative proceeding the court may:

- (1) Order the corporation to pay from the amount recovered in the derivative proceeding by the corporation the plaintiff’s reasonable expenses, including reasonable attorney fees and costs, incurred in the derivative proceeding if it finds that, in the derivative proceeding, the plaintiff was successful in whole or in part; or
- (2) Order the plaintiff to pay any of the defendant’s reasonable expenses, including reasonable attorney fees and costs, incurred in defending the proceeding if it finds that the proceeding was commenced or maintained without reasonable cause or for an improper purpose.

607.0747 Applicability to foreign corporations.—In any derivative proceeding in the right of a foreign corporation brought in the courts of this state, the matters covered by ss. 607.0741-607.0747 shall be governed by the laws of the jurisdiction of incorporation of the foreign

中文	607.08081 透過司法程序解任董事 (1) 如法院認定符合下列情形，縣巡迴法院得解任董事，並得下令採取其他救濟措施（如：在法院規定的期限內禁止該名董事連任）： (a) 董事對公司或股東為詐欺行為、嚴重濫用董事職位，或故意對公司造成損害，及 (b) 考慮董事之所有行為及不足之補救措施，解任董事符合公司之最佳利益。 (2) 根據本條第 1 項(a)款代表公司進行訴訟的股東應遵守 ss. 607.0741-607.0747, 607.0741(1)除外。 607.0741 股東代表公司提起訴訟 (1) 提起代位訴訟之股東，僅限於起訴時為股東者，且： (a) 在訴訟原因事實發生時為股東，或 (b) 或自前款之人之受股份轉讓或其他原因成為股東者 (2) 在 ss. 607.0741-607.0747 條中，股東意指股東名簿所載之股東、受益股東或無限制投票信託受益所有人。 607.0742 起訴之要求與理由—以公司權利起訴者，起訴須經審核，並須符合下列要求 (1) 若訴之目的係要求董事會採取股東所希望之行動，須符合下列各款之一： (2) 如： (a) 已向董事會請求之，董事會於提出請求後 90 日內已拒絕、否決或忽略；或 (b) 若待 90 日屆滿後可能對公司造成無法彌補的損害，或對公司資產造成濫用或浪費；或 (c) 股東無向董事會或類似機構獲得所需行動之原因。 607.0743 訴訟中止 若公司開始調查或進行訴訟中所要求之行動，法院得於適當的期間內暫
----	---

停任何代位訴訟。

607.0744 代位訴訟之駁回

- (1) 若第(2)、(3)款中指定之小組，對以下事項進行合理調查後認為，維持代位訴訟之進行不符合公司之最佳利益，法院可依公司之請求全部或部分駁回代位訴訟。於此情形下，公司對調查小組之資格、誠信及合理查詢，負舉證責任。
- (2) 除非依第(3)款任命專家小組，否則第(1)款所指之調查小組應由下列人員組成
 - (a) 出席董事會會議的多數合格董事（若董事人數達法定人數），或
 - (b) 由出席董事會會議之合格董事多數決任命之兩名或更多之合格董事所組成的委員會，不論該委員會是否達法定人數。
- (3) 應公司之請求，法院得指定一個由一名或多名無利害關係的獨立個人組成調查小組來做出第(1)款要求之決定。
- (4) 本節並未阻止法院
 - (a) 依公司章程或本章行駛個人之權利，包含個人依第 s.607.1602 條之資訊獲取權，或
 - (b) 行使其衡平法或其他法院權力，包含以臨時限制令或初步禁令的形式給予特別救濟。

607.0745 訴之撤回或和解

- (1) 未經法院允許，不得對代表公司之代位訴訟撤回或和解。
- (2) 若法院對於代位訴訟得撤回或和解之決定將嚴重影響公司股東、特別股股東等之利益，法院應向受影響之股東為通知。法院得決定代位訴訟之通知費用由何造承擔。

607.0746 訴訟之費用

略

607.0747 對外國公司之適用

在本州法院提起的任何涉及外國公司權利之代位程序中，ss.607.0741-

	607.0747 涵蓋之事項應受外國公司註冊管轄區的法律拘束。
說明	3. 佛羅里達州的宣告失格制度仍與裁判解任網綁。 4. 裁判解任訴訟本質為股東代位訴訟，受相關規定拘束。