


國立政治大學法律研究所碩士論文

指導教授：方嘉麟 博士

The logo of National Chengchi University is a circular emblem. It features a central five-petaled flower shape containing the Chinese characters '政大' (Chengchi University). The outer ring of the logo contains the text 'National Chengchi University' in English. The Chinese characters '國立政治大學' are also visible around the top inner edge of the circle.

檢視我國公司登記制度
——以公司負責人登記為中心

研究生：陳寶貴 撰

中華民國一百年一月

謝辭

在政大法律系念了四年，又在政大法研所財經法組念了三年又一個學期，終於走到了要畢業離開校園生活的這一天，雖然有些許的捨不得，但內心更多的還是喜悅。在法研所的這段期間裡，最最感謝的就是恩師方嘉麟老師，在大四考研究所的時候，聽學長的推薦旁聽了方老師的票據法，當時陰錯陽差，沒選課但卻當了這門課的班代，在課堂中常接受老師的震撼教育，對於老師不同於其他法律學者，從經濟學的角度，或以民法規範作為出發點，去檢討制度設計、實務見解或傳統學說所未觸及之問題的思考方式，以及所提出之獨特見解都相當欽佩，因而考上研究所後即厚顏拜入老師門下學習。非常感謝老師這段時間的照顧與包容，在研究所的生涯中，學習最充實，最能激發思考的都是老師開設的課程，雖然在課堂上常常無法回答出老師滿意的答案，但是老師還是不厭其煩地說明並引導學生重新思考問題。而且老師的幽默風趣、妙語如珠的上課風格，也是回想起研究所課程中最有趣的部份。除了法律專業知識外，也從老師身上學到了許多待人處事，以及法律人應有之道德要求與悲天憫人的胸懷，在將來的人生道路上，我也會時常地提醒自己莫忘初衷。

非常感謝我的口試委員林國全老師，還記得大三的時候修了林老師的公司法，林老師以生動有趣的口吻，說了許多公司經營權爭奪的案例，以及修法緣由的故事，也因此啟發了我對財經法的學習興趣，當時上完課還會再聽錄音檔重新謄一次筆記呢！在研究所階段雖然只修過林老師一門課，但也接受了老師許多的指導，聽到了很多林老師在金管會擔任委員的實務經驗。在口試時，非常感謝林老師包容我天馬行空的想法，並且提供了許多珍貴的意見，真的很謝謝林老師。

此外，也要謝謝曾宛如老師願意撥冗擔任我的口試委員。在方老師的公司法專題研究課程中，有機會親炙曾老師的風采以及思路敏捷的問答，在撰寫論文的過程中，也常常寫信詢問曾老師許多英國法上之問題，老師都有耐性地一一回覆信件中密密麻麻的問題。在口試時，曾老師對於論文中一些錯誤及不成熟之思慮提出指正，也提供我很多建議，真的非常感謝曾老師。

政大法研所財經法組中很多傑出學長姐與同學們，都曾給予我許多的幫助，其中特別感謝號稱財經法組吳奇隆的柏嘉學長，在考研究所與考國

考時，給予非常非常多課業上的幫助，而且每次聽完學長的精神喊話都像裝了金頂電池的兔子一樣，唸書格外有勁！也要感謝翔哥在我們研一不懂事的時候，提醒我們很多對老師與對學長姐應有的應對進退，讓我們不要在研一就黑掉，而且只要我們遇到任何公司法的問題，都能在請教翔哥後豁然開朗，真的受到翔哥很多很多的照顧，謝謝翔哥。

再來就是方門的碩遠學長、少威哥、家偉學姐與靜慧學姐，在方門讓學長姐請了很多頓，在許多課程上也因為學長姐們，讓我學到更多的東西。而在方門中最感謝的就是筱文與立坪，不論在學習上、待人接物上、還是工作上，真的都受到你們非常非常多的照顧，我的不足與不懂事常造成你們的困擾，但是你們永遠都還是以寬容的態度包容我、指導我許多事情，真的非常非常感謝你們。也感謝宜姝、珮汝、宣至與威勳，在我司訓時常常被我遙控印論文草稿給方老師看，或是請方老師簽名等，真的非常謝謝你們。特別感謝宜姝在口試時幫了我很多的忙，真的很謝謝妳！

另外，在研究所生涯中，不可不提到的就是有福同享有難同當的同屆朋友們，感謝緊張大師翌欣首當其衝成為我們這一群中最先畢業的領頭羊，也促使我們這群懶鬼們知道要努力認真寫論文。感謝第二個畢業，體育超群又有孔子眼庇佑的黃思惠不斷地以要提高畢業請客的標準增加我早日畢業的誘因。感謝人脈超廣的八卦集中站而且也是一起口試的同袍戰友芳瑜，不僅很認真地跟我討論我論文中的棘手問題，而且也一起分擔了口試的緊張。感謝有情有義無役不與看似放空但是有時候也是想滿多的柏憲，每次都跑去林老師研究室吵你寫論文真是不好意思，希望你也能早日畢業，記得第四個畢業請客標準已經提高了喔！感謝名牌控英文超強的馮門大弟子佩霖姐，能夠一起悠閒吃飯聊天看你放空的好日子已不復在，祝沈大律師也能早日畢業，脫離苦海。

在這邊也要感謝一起住在莊敬九舍 M506 的室友盈心，我們總是以可頌與咖啡作為一天的開始，一同為了論文奮鬥，妳的開朗活潑，讓我在這段苦悶的日子中有了許多的歡樂時光。

還有第 51 期司訓所的學員中，要感謝室友米慧，非常感謝妳在我將近口試的這段時間內，常陪我聊天，沉穩地安撫我緊張的情緒，也幫我分擔繁重的課業壓力，讓我可以專心準備口試。以及偉大的法五組長淳元哥，在許多報告討論停滯不前之時，犧牲奉獻為大家整理，也在我和芳瑜要口試之前，體諒我們一心不能二用，幫了我們很多忙，真的非常感謝。

此外，也要感謝從大學時代就是好朋友的北鼻、小羅還有葉小毛，跟你們的聚餐，以及沒事就去小羅家撒野，並且看天下父母心的聚會，是我在寫論文的日子中，非常令人放鬆的時光，真的非常感謝你們！

還有要感謝政大刑法組的巧琦、阿卡利、怡蕙、書甫、小八、吳中漢，我老是跑去找張小強，很感謝你們不介意我的存在讓你們刑法中心所剩不多的空間顯得更加狹小，跟你們一起在刑法中心熬夜玩遊戲、一起看 2010 年的世界盃足球賽、一起在政大附近吃飯、一起看阿卡利借來的的漫畫，讓我回想起那段寫論文的日子並不單調。

而在我大學與研究所生涯中不得不提到的人就是張小強，我們一起在綜院北棟 14 樓的研究室裡寫論文，再從研究室移到刑法中心與財經法中心，再進到司訓所裡完成最後的部份，這段日子中彼此都經歷了疲憊，想放棄的瓶頸，但是很高興我們能彼此鼓勵，你的支持讓我能完成論文，並以感激的心情來寫謝辭，感謝你幫我解答了很多日文文獻的問題，感謝你對法律問題的執著讓我不斷思考很多問題，感謝你的堅強意志讓我能堅持到現在，感謝你對我壞脾氣的包容與忍讓，你是我完成這本論文最大的功臣，謝謝你！

最後要感謝的是我的爸爸、媽媽，你們在我的求學階段從來沒有要求我的課業，對於我的人生的方向也都一向尊重我自己的意願，我自願自的念了研究所，一念就念了三年半，感謝你們頂多只問問我什麼時候要畢業，從不會給我壓力，並且全力支持我，每次遇到挫折困難時，也都是鼓勵我勇敢面對挑戰，非常感謝你們，我畢業了！

陳寶貴 謹誌於
司法官訓練所第 412 室
2011 年 2 月 20 日

摘要

公司法為求提高商業交易透明度、降低交易成本，並維護交易安全，對於公司資訊之一般公開，採取公司登記制度，由國家公權力介入，規範資訊公開之格式與內容，要求公司須將許多公司內部資訊向主管機關登記，以供不特定大眾可得而知。

然公司登記制度之立法意旨雖係為保障交易安全，惟從執行面上觀之，公司登記制度雖將公開公司資訊之搜尋與查證成本分配由主管機關負擔，然主管機關實際上無法承擔登記資訊之查證成本，僅流於形式審查與完全仰賴司法確定判決，對於登記之真實性採取消極之態度，導致登記制度無法即時與正確反映公司之組織現況。而公司於公司登記制度中應係最有能力確保登記資訊之正確性及完整性之一方，然制度設計上卻未規範公司承擔相應之成本。且於公司負責人登記發生形式之公司登記與實質法律關係不符之情形，從實務上發生之冒名登記，及公司負責人卸任後公司怠為變更登記等爭議類型中可知，利害關係人為弭平此一形式與實質法律關係之落差必須支出一定之爭訟成本，實係課與利害關係人承擔其無法控制之風險。

再者，於公司經營權爭奪之案例中，亦可發現變更公司負責人登記成為經營權爭奪之前哨戰，如果能成功掌握公司負責人登記，即享有相當之優勢地位。故公司負責人之登記在實務運作上迭生爭議，於研究公司登記制度時有特別加以探討之必要。

最後，我國公司登記制度多年來未翻修，法定登記事項、內容及程序均相當僵化而無彈性，導致公開資訊之效益相當有限。因此，本文係從公司登記制度資訊公開成本配置之調整，以及彈性化公司登記制度設計兩個面向，全盤檢視我國公司登記制度。

關鍵字：公司登記、登記效力、資訊公開、冒名登記、人頭董事、公司經營權爭奪、公司經理人、董事雙胞

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及研究目的	1
第二節 研究範圍	4
第三節 研究方法	4
第四節 研究架構	5
第二章 公司登記制度之形成與設計	7
第一節 商業登記制度之濫觴	7
第二節 資訊公開與公司登記制度	8
第一項 公開公司資訊之需求與功能	8
第二項 公權力介入之必然與否	10
第三項 資訊公開與公司登記制度	14
第一款 公司法中資訊公開之規範	14
第二款 公司登記制度事項	17
第三款 公司登記制度之功能	17
第一目 行政監督功能	18
第二目 資訊揭露功能	24
第三節 公司登記制度與其他登記制度之比較	24
第一項 不同領域之登記制度介紹	25
第一款 不動產登記制度	25
第二款 信託登記制度	27
第二項 公司登記制度與不同領域登記制度之比較	28
第一款 登記制度所欲達成之目的不同	28
第二款 發生頻率與制度設計細緻度之不同	29
第三款 事前的審查與事後的保障不同	30
第四節 公司登記制度資訊公開成本之分配	31
第一項 資訊搜尋與彙整成本：主管機關與公司	32

第二項	協調與執行成本：主管機關	32
第三項	查核成本：主管機關與市場參與者	33
第四項	公示與取得成本：主管機關、公司與市場參與者	34
第五項	爭訟成本	35
第五節	我國公司登記制度之設計與不足	35
第一項	登記之事項與程序過於僵化	35
第一款	登記事項未與時俱進	35
第二款	要求押蓋公司印鑑	35
第三款	合法之登記申請人僅公司一人	36
第二項	登記效力規範之不足	36
第一款	第三人之範圍不明	37
第一目	有無包括惡意第三人	37
第二目	第三人是否包括公司股東	38
第二款	公司法第 12 條之公司登記效力應如何解釋	39
第三款	應登記之事項而不登記之解釋適用	40
第三項	公司章程之登記效力	41
第一款	公司章程之公示性不足	41
第二款	公司章程記載事項之登記效力	42
第三款	章程記載所營事業之效力	43
第四項	主管機關執法態度消極及權限不足	45
第一款	主管機關對公司登記制度之態度過於消極	45
第一目	主管機關對公司登記之審查標準	45
第二目	主管機關能力與執法態度不成正比	47
第二款	主管機關權限與司法判決效力孰先孰後	48
第五項	小結	48
第三章	公司登記制度之立法例	50
第一節	英國公司登記制度	50
第一項	概說	50

第二項 公司應備置之名冊、登記簿及其他文件	51
第一款 所有人均可查詢文件	52
第一目 股東名冊	52
第二目 董事登記名冊	53
第三目 秘書登記名冊	54
第四目 公司債券登記簿	55
第五目 抵押權登記簿	55
第六目 實質股權登記簿	56
第二款 僅股東可查詢文件	57
第一目 董事服務契約	57
第二目 合法補償條款	57
第三目 股東會決議及會議記錄	58
第四目 公司章程及相關影響章程文件	58
第五目 公司取得自己股份之相關文件	58
第三款 須經法院裁定准許始得查閱—董事住所登記簿	60
第四款 僅公司高階主管可查閱—公司會計紀錄	60
第五款 公司拒絕提供查閱之懲罰	61
第三項 公司登記處之登記事項	61
第一款 設立登記	61
第二款 年度回報書及財務報表登記	63
第一目 年度回報書	63
第二目 年度財務報表與報告	64
第三目 公司董事與秘書之登記	67
第三款 抵押權登記	69
第四款 解散登記與註銷登記	70
第五款 其他應變更登記事項	74
第四項 登記主管機關之組織與權限	75
第一款 Company House 之組織	75

第二款	登記官 (Registrar) 之權限	77
第一目	登記事項不一致	77
第二目	更正程序 (rectification)	77
第五項	登記之程序	78
第一款	公司登記之申請人	78
第二款	審查標準	79
第六項	登記之效力	80
第一款	擬制通知理論	80
第二款	公司法第 39 條與第 40 條	81
第三款	Turquand rule	82
第二節	日本公司登記制度	83
第一項	概說	83
第二項	公司應備置文件	84
第一款	公司章程	84
第二款	股東名簿	86
第三款	會計報表	87
第三項	公司登記事項	87
第一款	設立登記	87
第二款	公司機關設計之登記	88
第三款	公司負責人相關登記	88
第一目	董事	88
第二目	代表董事登記	89
第三目	經理人登記	89
第四目	停止公司負責人執行職務假處分命令之登記	90
第五目	公司負責人責任免除或限制之登記	90
第四款	其他應變更登記事項	92
第四項	登記主管機關之組織與權限	94
第一款	主管機關之組織	94

第二款 登記官之權限	94
第一目 更正登記	94
第二目 塗銷登記	95
第三目 職權登記	95
第五項 登記之程序	95
第一款 公司登記之申請人	95
第二款 審查標準	96
第六項 登記之效力	98
第一款 一般效力	98
第一目 消極公示力	98
第二目 積極公示力	99
第二款 特殊效力	100
第一目 創設效力	100
第二目 其他登記效力	101
第三款 表見責任與公司登記之效力	101
第一目 表見代表董事	101
第二目 表見經理人	102
第三目 公司登記積極公示力與表見責任之衝突?	103
第四目 民法表見代理與公司法之關係	104
第四款 不實登記之效力	105
第一目 公司	106
第二目 登記簿上之董事	106
第四章 公司負責人登記與主管機關權限之爭議	111
第一節 公司負責人登記與實質不符所生之爭議類型	111
第一項 登記形式上為公司負責人	111
第一款 公司責任	112
第一目 已卸任公司負責人利用殘存公司登記外觀	112
第二目 選任公司負責人程序有瑕疵	113

第二款 被登記人之救濟	117
第一目 已退任之董事公司怠未為變更登記	117
第二目 冒名登記	126
第二項 登記形式上非公司負責人	129
第一款 日本法	129
第二款 我國法	130
第二節 公司經營權爭奪的堡壘	133
第一項 董事雙胞胎案下變更公司登記的困境	133
第一款 新光合纖董事長雙胞胎	133
第二款 開發金併購金鼎證董事鬧雙胞	135
第三款 評析	136
第一目 公司登記成為公司派的優勢	136
第二目 主管機關不應劃地自限	137
第二項 司法權與行政權之調和—SOGO 經營權爭奪案	139
第一款 事實	139
第二款 主管機關之裁量權限	140
第一目 否定見解	140
第二目 肯定見解	141
第三目 本文見解	143
第三款 增資決議無效、增資登記與認股行為間之關連	144
第一目 增資決議無效則認股行為亦無效	145
第二目 將增資決議與發行新股之效力脫勾處理	145
第三目 本文見解	146
第一節 公司經理人之認定與登記制度	147
第一項 公司經理人認定之爭議	148
第一款 形式認定說	148
第二款 實質認定說	149
第二項 公司經理人登記制度修正方向之見解	149

第一款	刪除公司經理人登記制度	149
第二款	強化經理人登記成為登記生效要件	150
第三款	本文見解	151
第二節	小結—公司登記制度爭訟成本之錯置	152
第一項	不及變更公司登記之爭訟成本：公司	152
第二項	不及查詢最新公司登記之爭訟成本：市場參與者	152
第三項	無法變更公司登記之爭訟成本：欲變更登記之人	153
第五章	我國公司登記制度之評析與建議	155
第一節	公司登記制度資訊公開成本配置之調整	155
第一項	主管機關組織與權限	155
第一款	改革主管機關組織之可能	155
第一目	地方機關辦理公司登記業務之可能	156
第二目	委託民間機構辦理公司登記業務之可能	157
第二款	賦予主管機關更多主動權限	158
第二項	調整市場參與者所負擔之爭訟成本	159
第一款	增定公司負責人登記之事前確認程序	159
第二款	增定利害關係人對登記之行政異議程序	159
第三項	釐清公司登記制度之效力	160
第一款	公司法第 12 條解釋適用之釐清	160
第一目	應明文增定排除惡意第三人	161
第二目	「應登記而未登記」之解釋適用	161
第三目	應釐清公司登記保護對象為善意第三人	163
第二款	應增訂公司登記效力規範之原則與例外	163
第二節	彈性化公司登記制度設計	165
第一項	公司登記事項之增修	165
第一款	將公司所營事業改為相對必要記載事項	166
第二款	容許公司為缺位或缺額登記	166
第三款	增強公司章程之公示性	167

第二項 公司登記事項之要求應依公司規模大小而異	168
第一款 設立時資本額查核之要求	168
第二款 公司經理人登記之要求	169
第三項 公司登記程序之彈性化	169
第一款 放寬公司登記之申請人	169
第二款 刪除押蓋公司印鑑之要求或簡化救濟程序	170
參考資料.....	I



第一章 緒論

第一節 研究動機及研究目的

一、研究動機

股份有限公司具有永續存在、獨立法人格以及股東本身僅負有限責任之特色，因此為許多創業者所樂於選擇之商業組織。而公司組織在我國交易活動中亦扮演相當重要的地位，小從鉛筆、毛巾之製造、經銷商，大至營建商、交通運輸大多是以公司之型態存在於社會之中，因此，生活中不可避免地會與公司有所往來。

而公司法為求提高商業交易透明度、降低交易成本，並維護交易安全，要求公司須將其存（設立）、廢（解散）及組織等事項向主管機關登記。¹惟經濟部²對於公司登記事項係採形式書面審查，對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，倘已准予登記後，如發現決議有程序上違法事項，則須俟股東訴請其撤銷決議判決確定後，始得由主管機關撤銷該項登記。公司法第 388 條雖規定「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」然僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即准予登記，不再為實質之審查。

倘立法目的在於公開公司資訊並保障交易安全，強制公司登記一定之事項，但登記主管機關對於公司登記事項卻採形式書面審查之消極態度為登記，自無法擔保登記之公司資訊之真實與正確性，交易相對人亦無法完全信賴公司登記事項，而仍須自行支出查證成本，因此，此一公司登記制度，是否能達到降低交易成本與保障交易安全之目的即有疑問。

¹ 王文宇，公司法論，頁 679，四版；柯芳枝，公司法論(下)，頁 685，增定五版；劉連煜，現代公司法，頁 587，增定五版，2009 年 9 月。

² 經濟部 96.1.4 經商字第 09502185840 號函、最高法院 96.6.14 台文字第 0960000442 號函。

此外，2010 年經濟部基於檢察機關之通知，依公司法第 9 條第 4 項撤銷太平洋 SOGO 百貨於 2002 年至 2009 年中所六次之公司登記一案³，近來鬧的沸沸揚揚，遠東百貨股價因此暴跌⁴，太平洋 SOGO 百貨之經營權再掀波瀾。身為監督企業運作主管機關之經濟部卻因事前的消極形式審查，事後被動地依法院之判決撤銷當時之增資登記，在爭訟期間沒有其他調查動作，益加凸顯現行公司登記主管機關並未扮演好過濾公司資訊以安定市場與保障投資人之角色。

另外，公司法第 393 條要求公司將公司章程、公司董事及監察人姓名向主管機關為登記，公司登記及認許辦法第 9 條則規定應將公司經理人之姓名向主管機關申請登記此類公司負責人登記之效力依公司法第 12 條屬登記對抗效力，故公司登記與否和公司負責人與公司間之實質法律關係並無必然關連。惟從 2004 年新光合纖爭奪董事長一案，以及 2009 年開發金控敵意併購金鼎證券雙胞股東會選出兩組董監事之公司經營權爭奪實例，卻可發覺實務上向經濟部商業司申請公司負責人變更登記為經營權爭奪中之兵家必爭之地，倘能獲得經濟部為變更登記之一方，即佔有極大之優勢，此類實務層出不窮之案例也引發本文對於公司登記制度進行研究之興趣。

當形式之公司登記事項中公司負責人與法律實質關係不符產生爭議之處理，亦為現行公司負責人登記制度有所缺漏之處，尤其我國並無影子董事或實質董事之概念，以及在民國 90 年刪除經理人職稱之規範後，如公司未將實質屬公司負責人之人，或其他對公司具有實質控制力之人為登記，而該等實質公司負責人與相對人為法律行為時，公司登記制度之存在是否因而排擠了民法表見代理之適用，此亦非單薄之公司法第 12 條即可解決之問題，因此，實有全盤對我國登記制度進行檢視之必要。

二、研究目的

³ 「太流變更登記被撤銷 SOGO 經營權恐生變」，2010 年 2 月 3 日，聯合晚報。

⁴ 「停止交易傳聞 打趴遠東股價」2010 年 2 月 6 日，聯合報。

現行法下之公司登記制度有許多有待釐清之處，本文研究目的在於對以下之爭議進行探討：

第一，分析我國現行公司登記制度中，主管機關之組織、人員編制以及機關權限之處，並提出修法意見。要求公司登記法定事項之目的在於降低交易成本與增加商業交易環境之透明度，協助交易當事人獲得一定資訊以保障交易。⁵惟主管機關⁶囿於人員與資源不足對於公司登記事項採形式書面審查之消極態度，自無法擔保登記之公司資訊之真實與正確性，交易相對人亦無法完全信賴公司登記事項，而仍須自行支出查證成本，因此必須從制度設計之根本面上進行研究並調整。

第二，檢討現行變更公司登記之程序是否過於僵化。變更公司登記，依公司法第 387 條限於代表公司之負責人或代理人申請，或是依確定判決逕向主管機關申請變更登記，再者則如公司法第 9 條、第 17 條或第 17-1 條等受其他司法、行政機關通知而為之。惟遭冒名登記之人、已卸任之董事或董事長、經營權爭奪中新選任之董事、或是其他利害關係人若欲向主管機關申請變更公司登記事項，因無公司印鑑，取得司法判決又曠時費日，獲得目前經營團隊之協力亦不可能時，變更公司登記實相當困難。而公司登記制度既在提高商業透明度，保障交易安全，自應力求與實質狀態相符，而不因制度之僵化導致形式與實質落差更大。

第三，檢討我國公司法第 12 條公司登記效力。公司可隨時變更公司登記事項，交易相對人卻難以在所有交易的前一刻均查證公司登記，既然經濟部商業司登記之事項，與法律實質關係均有一定之時間差，或因其他原因導致公司當登記之形式與實質法律關係不符時，應如何保障交易安全，與消弭被登記者之不利益，本文分就公司為登記，與公司未為登記之形式與實質不符之爭議問題進行研究。

第四，公司登記與否，與公司與該等公司負責人間委任關係存否是否有必然之關連性，即公司登記應能否作為認定該等公司負責人之方式之一？

⁵ 胡峰賓，公司登記法律制度之探討，月旦法學雜誌第 119 期，頁 105，2005 年 4 月。

⁶ 經濟部 96.1.4 經商字第 09502185840 號函、經濟部 76.6.30 商 32064 號。

倘登記制度之效力與實質關係並無瓜葛，則現實所發生之公司經營權爭奪案例中，又為何在變更經濟部之公司登記為股東會後主要之戰場？是否應調整主管機關之審查標準，或是對於政府機關與公司打交道時，應支出一定之查證成本，而非完全以公司登記內容為主？本文欲從公司登記制度之角度，檢視股份有限公司負責人之認定、權限及責任與公司登記制度之關連性。

第二節 研究範圍

我國法中四種公司中，因股份有限公司為機關最多、最易成長為大型企業、以及具備成為上市上櫃公司之特色，因此本文主要以討論股份有限公司登記制度之議題為限。

而證券交易法中強制公開發行公司編製季報、半年報或年報等，公開公司之財務報表，主要在於提供投資大眾公司的財務性資訊，此與揭露公司基本資訊如公司設立與否、公司名稱、資本額、董監事與經理人之登記制度著重點之不同，故本文研究範圍在於公司登記制度之研究，因此對於證券交易法中有關強制揭露財務資訊之規範不在本文討論範圍之中。

另外，公司法第 8 條所規範之股份有限公司當然負責人為董事，職務負責人有經理人、清算人、發起人、監察人、檢查人、重整人與重整監督人，因公司法第 393 條僅要求公開公司董事與監察人之姓名，以及公司登記與認許辦法第 9 條要求登記公司經理人姓名外，其他公司負責人並無其他類似之登記規範，因此本文並不進行探討該等公司負責人與公司登記制度間之關連，僅以探討公司董事、董事長與經理人為主。

第三節 研究方法

一、文獻整合法

歸納、整理截至目前為止之學者學術論著，以及國內外對公司登記制度之相關期刊文獻，研讀並整理學者對議題之討論，有助於歸納、演繹現行法規制度應有之內涵。本文蒐集之論著包括經典之國內外公司法教科書、學者撰寫之學術論文、政府出版品以及期刊文章等。

二、 比較研究法

對我國公司負責人與公司登記制度議題之研究，除了從國內學者之文章及立法目的出發進行研究外，亦可借鏡外國法制，瞭解不同文化背景與不同法律規範配合下，對於同一議題之解決機制與思考方向為何，藉以思考完善我國法制之修改方向。本文於此以英國法與日本法作為比較法之研究國家，英國法是由於該國之公司登記行之有年，且相當有制度，每年亦有出版一定之出版品，而且英國新修訂之 Company Act2006 亦於 2009 年 10 月已完全生效，實有值得研究之處。而日本法與我國同屬大陸法系之國家，立法方式與我國較為接近，因此亦有深入探討之實益。

三、 實例分析法

法律為應用之社會科學，自不能僅架構在理論之探討上，卻對實務上發生之問題視而不見，因此本文於探討公司負責人與公司登記制度之議題上，多以實務上之判決，或公司經營權爭奪之實例所發生之法律問題進行研究，綜合學說與實務見解進行分析，進而對我國法制提出修正之建議。

第四節 研究架構

本論文分為五章：

第一章緒論，依序為研究動機及研究目的、研究範圍、研究方法與研究架構四部分，本章在於介紹本論文之研究理念，以便讀者能於短時間內對於本論文所欲探討之議題及架構有初步之認識。

第二章為公司登記制度之形成與設計，因賦予公司獨立之法人格，以及公司內部複雜之組織結構與權力分配，在公司治理上，公開公司之資訊即為保障交易安全最佳之選擇，而揭露公司資訊之方式眾多，自應對建立公司登記制度作為公開之方法背景與目的有所瞭解，本文並於此章提出經分析公司登記制度後所欲解決之問題。

第三章本章主要是介紹我國現行公司負責人登記制度基本架構與外國立法例，本論文選擇英國法與日本法作為比較法之研究，對於各國公司法制中，公司登記事項、主管公司登記之政府機關之組織、執掌、權限與審查標準，與公司登記效力之規範進行比較。

第四章為公司負責人登記之爭議，將截至目前為止之學者論著及期刊文章進行整理，本論文歸納出三種類型之爭議，一為公司負責人之認定與登記制度是否有關連性，二為形式與實質不符所生之爭議類型，於此本文會從許多判決抽象化成幾種類型進行探討，最後則以實務上所發生公司經營權爭奪實例研究此一困境有無釜底抽薪之計。

第五章為對於本文於第二章所提出之問題進行分析歸納，將本論文第一至第五章之討論作一總結，評析我國公司負責人之登記制度並提出拙見，希望能對完善我國公司法制盡一份心力。

第二章 公司登記制度之形成與設計

第一節 商業登記制度之濫觴

商業之經營，其對外關係繫於商號之信用，且因交易之往來，亦涉及第三人之利益，為鞏固商業信用與保護大眾利益，必須循一定之方法以表示其營業組織與內容，而產生登記制度。古羅馬時代，曾由行政官署飭令商店各揭一定之「看板」，亦有所謂「貼札」、「引札」，皆為商人用以公示其營業狀況者，此實為商業登記制度之濫觴。⁷惟其成為定型之商業登記制度，則萌芽於中世紀商人習慣法中之商人登記名簿。中世紀歐洲之經濟從依賴土地之莊園經濟，走向以地中海與北海為中心之海上貿易，商業的發展，加速了商人階層的形成。貿易與生產的緊密結合，形成了蓬勃的城市經濟，商人與工匠們為尋求經濟上的保護，而相互團結起來以求生存，依不同的行業形成了同業的組合（Innunggen），或稱基爾特(Guild)之行會。

行會的出現，主要是為其本身利益而生，除了保障參與會員之競爭外，對於不加入的同業，會以團體的力量予以杯葛，而當時之統治當局認為此種組織不僅便於管理，又可收取稅收，因此將行會納入管理。⁸當時，教會掌握了主要統治的力量，而教會的道德標準與商業營利的精神，有著本質上的矛盾。而封建法制主要管理的是仰賴耕作與土地所有權生活之人們之糾紛，對於依賴工、商業之人們而言並不足夠，因此，當時工、商業紛爭之解決係依循過往經驗所形成之商人習慣法(Law Merchant)。⁹而行會之管理除採錄古來之商事習慣法，以為行會內行政處理與訴訟程序之依據外，也訂立自治規約，對組織握有一定自治權與裁判權。¹⁰商人行會為了對行會中之商人進行管理，以確保內部利益，而設置商人名簿，就組織成員中之商人姓名、牌號、學徒等進行登記。¹¹

⁷ 林詠榮，新版商事法新詮（上），頁 68，三版，1986 年。

⁸ Henri Pirenne 著，胡伊默譯，中古歐洲社會經濟史，頁 158-162，1960 年。

⁹ Henri Pirenne 著，胡伊默譯，中古歐洲社會經濟史，頁 24、46、47，1960 年。

¹⁰ 林詠榮，新版商事法新詮（上），頁 7，三版，1986 年。

¹¹ 胡峰賓，公司登記法律制度之探討，月旦法學雜誌第 119 期，頁 105，2005 年 4 月。

一般商業登記制度之法制化則始於德國於十八世紀初的普魯士邦法（Allgemeines Lanrecht Fur Die Preussischen Staaten），為確認公司之內部與對外關係，於舊商法中設置公司登記簿、代表登記簿、代表人登記簿與商業登記簿。¹²而公司登記法律之法制則首創於 1844 年英國合作股份公司法（the Joint Stock Companies Act 1844），要求登記如公司名稱、所營事業、發起人姓名與職業等簡易資訊。

第二節 資訊公開與公司登記制度

第一項 公開公司資訊之需求與功能

股份有限公司具有永續存在、獨立法人格以及股東本身僅負有限責任之特色，且為上市櫃公司的條件之一，因此成為我國經濟活動中最主要的組織型態¹³。雖然公司享有獨立法人格，公司與自然人仍有一定之差異，如公司實際設立與否無法一望即知，公司意思決定之形成與對外為意思表示，均須由一人至數人之機關單獨或共同為之，對欲與公司為交易之相對人而言，即有先瞭解公司之設立與否、組織架構、機關權限，以及代表機關等基本公司資訊之必要，而且公司機關多以會議體之方式運作，為許多人集合而成之組織特性，本質上即隱含有資訊不透明之弊。

除了公司組織的特性外，從與公司有所連結之股東、公司債權人、交易相對人與潛在投資人幾種不同利害關係人之角度來看，亦可發現外界對於公司內部組織、業務與財務性資訊都有一定之需求。公司股東將資金投入公司，為公司之實質所有人，股東自然會想瞭解公司之經營成果，以判斷董事有無盡到對公司之責任。倘股東參與公司之經營，則可瞭解公司之營運及財務狀況，惟因股份有限公司之資金得從社會大眾廣泛取得，以及股份自由轉讓之方式，較易形成大眾化的公司、大型企業，在股東人數較

¹² 林咏榮，新版商事法新詮（上），頁 68，三版，1986 年。

¹³ 民國 99 年 1 月底，據經濟部統計處之公司登記統計，台灣股份有限公司有 151,090 家，有限公司有 425,562 家之多，但股份有限公司之總實收資本額 16,586,642 百萬元，遠超過有限公司的 1,989,596 百萬元。

多，與企業經營多角化之發展趨勢下，公司之經營非一般出資股東所能擔負，而必須交付給一群有專業知識與能力者領導經營，走向「企業所有與經營分離」，採取擴張身為經營者之董事會權限，相對地限制了股東會權限，造成不能直接參與公司之經營之小股東，對於公司之資訊取得上，亦居於較為弱勢之地位。¹⁴為解決股東與經營者資訊不對等地位之方法，除賦予股東某程度之監督及控制權，如選任解任董事之權及重大事項決議權等之外，即為提供充分資訊使股東瞭解公司之財務及業務狀況，採資訊公開方式，使股東取得資訊以行使公司法所賦予之監督及控制權，另一方面也促使股東可為自己之投資組合作最適之調整。¹⁵

而公司債權人由於公司股東僅負有限責任，公司之財產為其債權之保障，無法及於股東個人，因此為保障債權人自身之權益，必須取得公司財務性資訊瞭解公司之償債能力與營運前景，以判斷公司債信是否良好。最後，潛在之交易相對人亦需要公司資訊瞭解交易對象始能決定交易金額大小與採用何種付款方式，並且與有代表公司權限之人締結契約；潛在投資人也需取得公司資訊以挑選投資標的，於證券市場上依證券交易法，公司必須揭露許多重大消息並定時提供經會計師查核簽證之財務報表。因此，為保障此等利害關係人權益、保障交易之安全及公平性，有要求公司適時公開一定公司情報之必要。

又公開公司資訊具有三個功能：執行效力（enforcement effect）、公眾反應壓力（public reaction, or group pressure），與告知效力（informative effect）。¹⁶執行效力係指資訊公開有助於法律之執行，尤其在對抗內線交易上，如果內部人必須就其持股之變動及交易情形公開，則法律就發揮了嚇阻觸犯內線交易之可能。公眾反應壓力係指資訊接收者會以群眾之力量，而非訴諸法律，去迫使公開資訊之人改正未來之行為，例如公司決定興建一座新廠，由於可能造成環境破壞，遂引起當地民眾之抗爭，在取得土地與建設過程均將受到阻撓，此時很可能公司必須舉行各種公聽會，或為某

¹⁴ 劉渝生，公司法總則，頁 20，一版，2009 年 6 月。

¹⁵ 曾宛如，英國公司法上投資人資訊取得權之分析，公司管理與資本市場法制專論（一），頁 200，二版，2007 年 10 月。

¹⁶ See *Disclosure as a Legislative Device*, in *Harvard L.R.*, Vol. 76, No. 6, at 1273 (1963).

些資訊之公開方能取得民眾之信賴，對公司行為更符合相關法令之規定將產生一定之改進。¹⁷而告知效力係指接收資訊之人即可以依公司所公開之資訊進行評估，不必改變公司未來的行為或訴諸法律，即可保護其個人之利益，決定轉讓持股與否。¹⁸

因此，基於公開公司資訊對於資本市場具有正面之功能，以及因應外部人或利害關係人對於公司資訊之需求，確實有必要將公司之財務、業務、人事等資訊公告周知，由與公司有利害關係之人，根據公司所揭露之資訊進行分析與解讀，以自己的力量自我保護與進行投資。

而公司資訊之公開最重要的是取得機制之設計、所欲達成之效果、可能產生之結果，以及現存之替代方案。¹⁹我國對於公司資訊之一般公開，係採取登記制度，由國家公權力介入，規範資訊公開之格式與內容，提供公司資訊交流平台之方式，並於公司法中規範相關登記事項與法律效果。惟，縱然資訊公開具有種種之優點，但若因採行制度設計上支出成本過高，不符合成本效益，反而可能導致整體社會成本之上昇，故有必要回過頭思考，是否有必要由公權力介入公司資訊之公開制度。

第二項 公權力介入之必然與否

公司從過去東印度公司之特許主義，走過核准主義，到準則主義甚或放任主義，可發現政府對公司組織之介入控制已慢慢隨著時代的推進而減弱。從商業登記制度之形成可發現，從古羅馬時代、中世紀行會之商人登記簿，到德國與英國之登記制度法制化，亦可發現公司登記與公權力有著密不可分之關係。到現在採取公司登記制度之台灣、日本、英國與德國等，似乎都無法完全脫離公權力之規制。因此，本文於此節欲對公權力與公司資訊公開之關連性為探討。

¹⁷ 曾宛如，證券交易法原理，頁 32，2006 年。

¹⁸ See *Disclosure as a Legislative Device*, in Harvard L.R., Vol. 76, No. 6, at 1274 (1963).

¹⁹ See *Id.*, at 1292.

公司資訊之原始來源有二：一為公司；二為董事。²⁰但由於公司組織之特性導致資訊的不透明，以及身為公司經營者之董事，有時會將自己之利益至於公司之前，蓄意不公開某些資訊，造成公司經營者與外部人之資訊不對稱之問題。而現行法中對於公司資訊的公開可分為特別公開與一般公開。前者係指於證券交易法規中，強制公司定期編製財務報表，並揭露董監事持股狀態及重大消息等，主要在於提供投資大眾公司的財務性與業務資訊。後者則係揭露公司基本之組織性資訊，如公司設立與否、公司名稱、資本額、董監事與經理人之登記制度。兩者所要求揭露資訊之內容、正確性或品質上，均有一定程度之落差，但本質上均為公權力介入，強制公開公司資訊之規範，因此本文在討論公權力與登記制度之連結上，就證券法規中強制公司公開資訊之理論仍有值得借鏡之處。

應否以公權力要求公司公開資訊，芝加哥大學的 Frank H. Easterbrook 及 Daniel R. Fischel 教授，與哥倫比亞大學 John C. Coffee 教授，對於當時美國的 1933 年證券法 (Securities Act of 1933) 與 1934 年證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934) 要求公司於發行證券時，以及發行後定期揭露公司資訊之強制公開適宜性有詳盡的論述。有兩個原因導致證券市場上資訊質量之不足：一為資訊具有公共財 (public good) 之特性；二為資訊之第三人效果 (third-party effect)。前者係指，資訊於耗盡前即會被使用，一旦資訊反映於股價上，資訊的價值即不復存在，且資訊的作成者無法排除他人自該資訊獲有利益，因此當資訊之作成者無法獲得該資訊之所有利益，將導致其不提供足夠之訊息。²¹後者則是指，一家公司的資訊可能與他公司有關，一旦公司揭露資訊，可能導致競爭對手知悉同業機密，當搭便車的人不需支出搜尋成本或使用對價，即可取得對手公司之資訊或比較性資料 (comparative data)，此種特性也會導致沒有公司願意主動率先公開自己之資訊。²²

一、自發性揭露公司資訊理論

²⁰ 曾宛如，英國公司法上投資人資訊取得權之分析，公司管理與資本市場法制專論(一)，頁 203、244，二版，2007 年 10 月。

²¹ See Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, *Mandatory Disclosure and the Protection of Investors*, 70 Va. L. Rev., at 681 (1984).

²² See *Id.*, at 697.

Frank H. Easterbrook 及 Daniel R. Fischel 兩位教授主張公司自發性的揭露 (self-induced disclosure) 即足以解決市場資訊不對稱之問題，倘公司欲進行一個很棒的計畫，必須向大眾籌資時，公司必會向大眾說明該公司有何過人之處，並自行斟酌該資訊公開到什麼樣的程度是最理想的。再者，一旦公司開始公開資訊，縱然是對公司不利的消息也必須對投資人為一定之說明，因為投資人對一向公開資訊之公司的沈默，總是假設最壞的情況。而且公司多採股票選擇權或報酬獎勵機制，促使經營者與公司有著休戚與共之關係，加上經營者大多為於此行業長久生存之人 (repeat players)，為了維持其於市場中之信譽，多會選擇揭露正確之資訊。雖經營者仍有可能賭上信譽，從事詐欺行為大賺一筆，這時候則有賴市場上運作良好的查核與認證機制 (verification and certification devices)，擔保公司公開資訊之品質，提供投資人實質之保障。

雖然公司自發性的揭露有一定之界限，例如公司將僅提供粗略 (rough) 之資訊、查核與認證之成本過高，以及資訊揭露之平台、內容與格式之標準化有一定之困難，但仍不應忽視自由市場之力量，有效率的市場自然會運作出一個良好的解決方式，而不應貿然採行以強制力介入之方式。²³

二、 強制揭露資訊理論

John C. Coffee 教授認為應採強制公開之理由以及回應兩位力主市場自由之兩位教授之看法²⁴：

首先，由於資訊具有公共財之特性，發行證券公司所提供之資訊無法好好地被查核，還得無效率地從非證券發行公司之來源尋找資訊，導致證券研究之不足。因此強制揭露制度可視為是藉由補助資訊搜尋以及正確性測試成本之節省成本策略，不僅可促進資本市場的分配效率，也走向更具生產效能之經濟。

²³ See *Id.*, at 683-7.

²⁴ See John C. Coffee, *Marker Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System*, 70 Va. L. Rev., at 722-3(1984).

其二，沒有強制揭露機制將存在著更嚴重之無效率。因為證券市場本質上是一個 zero-sum game，一方之得利係來自於另一方之受損，交易利益並不會創造額外的資源，然而搜尋與查核資訊卻實在地消耗了許多資源。而資訊集體化可以降低投資人為追求交易利益，作成重複資料之額外支出，錯置經濟資源所產生之社會浪費。²⁵

再者，自發性資訊公開理論之適用性相當有限，不僅忽略了公司控制權交易之重要性，對於股東與經營者利益一致之想法也過於樂觀。事實上，縱然可以透過約定、報酬或促使經營者持有公司股份，將經營者自身利益等同於最大化公司股價，但只要經營者能透過內線交易或發動槓桿併購（Leveraged Buyout, LBO）方式，以較低之價格取得公司所權之利害關係存在，經營者仍然有誘因放出錯誤之公司訊息。而且縱使經營者為此行業長久生存之人，倘面臨到股價滑落，公司處於可能遭敵意併購之工作危機時，經營者哪還有餘裕去思考長遠的事情，仍會以儘量壓下負面消息之發佈來處理眼前的危機。²⁶

最後，縱使在有效率市場中，多樣化股票的投資組合並非難事，但由於大部份的理性投資人並沒有多樣化他們的「證券投資組合」，他們真正的目的在於多樣化地持有不動產、保險、股票選擇權、遞延報酬或私人營業之「投資組合」。²⁷因此，理性投資人真正的需求在於取得基本財務性以及業務範圍（line-in business）之資訊，以權衡風險並優化其手中投資組合，而取得這些資訊最好的方式就是透過強制揭露。

從前述可知，由公權力介入公司資訊公開確實其來有自，除了資訊的公共財特性與第三人效力外，經營者本身利害關係之考量也導致公司自發性揭露資訊之誘因不足，加上非政府力量介入無法達成規格化與標準化的資訊公開內容。簡言之，倘若僅寄託於公司自發性的資訊揭露，無以確保資訊的質與量，因此，就集合性地對特定資訊的公開要求，由政府建立平台與制訂一定之規則執行，會較投資人個別公開、查詢或蒐集資訊來的符

²⁵ See *Id.*, at 733.

²⁶ See *Id.*, at 743.

²⁷ See *Id.*, at 749.

合成本效益。

第三項 資訊公開與公司登記制度

第一款 公司法中資訊公開之規範

公開公司資訊之方式有很多種，如個別通知、登報、登廣告、公告於政府公報或公司之網站等等，而選擇公開之方式須考量資訊公開之對象、公開成本與公開所達效益，舉例言之，A公司成立三十年，均由甲擔任A公司董事長對外代表A公司，當A公司被B公司百分之百收購後，改由B公司所指派之乙擔任A公司董事長時，應如何避免甲利用其三十年來所形成其為A公司有代表權人之外觀，導致A公司之唯一股東B公司受有損害，B公司可於入主A公司改選董事長時即一一通知既有客戶，甲不再是A公司代表權人，惟通知對象除了既有客戶以外，實難以及於所有可能與公司為交易之人，且花費高成本通知與防止甲可能無權代表A公司之造成之損害兩相權衡下，似不符合成本效益。如由A公司公告此資訊於A公司網站上，不僅節省成本，亦具有公眾可自由查詢得知之便利，惟倘商業往來習慣若尚未形成普遍架設公司網站並據此交流資訊之共識，則大眾自不會利用此一方式取得公司之資訊，公示之效益亦有疑問。

如前所述，外部人對公司資訊確實有所需求，公開公司資訊也具有一定正面之功能，而由公權力介入強制公司資訊之公開似有其必要，我國公司法中除公司登記制度外，股份有限公司公司股東、債權人與其他公司外部人，取得公司資訊之方式規範如下：

一、 股東

股東取得公司之資訊最方便之方式即為參與公司之經營，惟因股份有限公司制度之設計乃在於集結大眾游資交由專業經營，從事風險較高之事業，因此股東不一定有能力或有意願參與經營，則未參與公司經營之股東取得公司資訊則仰賴於與公司特約，或由法律介入要求公司公開資訊。而

我國公司法中之章程並未規範股東在何種情形下可向公司要求資訊，因此，股份有限公司一般股東之資訊取得主要仰賴公司法。²⁸：

(一) 承認會計表冊：

1. §20 I：公司每屆會計年度終了，應將營業報告書、財務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，提請股東常會承認。
2. §230：董事會應將造具之各項表冊提出於股東常會請求承認，經承認後，董事會應將財務報表、盈餘分派或虧損撥補之決議分發各股東。

(二) 發起人之報告義務：§145 募集設立公司之發起人應將公司章程、股東名簿、已發行之股份總數、以現金以外之財產抵繳股款者，其姓名及其財產之種類、數量、價格或估價之標準及公司核給之股數、應歸公司負擔之設立費用及發起人得受報酬、董事、監察人名單報告於創立會。

(三) 股東會決議通知與議事錄之分發

1. §183：股東會會議主席應作成股東會議事錄並分發各股東。
2. §240：公司經股東會特別決議，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股方式為之，董事會應即分別通知各股東，或記載於股東名簿之質權人；其發行無記名股票者，並應公告之。

(四) 查閱與抄錄權

1. §210：董事會應將章程及歷屆股東會議事錄、財務報表備置本公司，並將股東名簿及公司債存根簿備置於本公司或股務代理機構，股東得檢具利害關係證明文件，指定範圍，隨時請求查閱或抄錄。
2. §229：董事會應於股東常會開會十日前，將造具之表冊與監察人之報告書，備置於本公司，股東得隨時查閱，並得偕同其所委託之律師或會計師查閱。

(五) 查核與檢查權：

1. §184：股東會得查核董事會造具表冊與監察人報告之權，且股東會得選任檢查人進行查核。

²⁸ 曾宛如，英國公司法上投資人資訊取得權之分析，公司管理與資本市場法制專論(一)，頁 206，二版。

2. §245：繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。

(六) 董事報告義務：

1. §211 I 公司虧損達實收資本額二分之一時，董事應即召集股東會報告
2. §246 I 經董事會決議募集公司債時，須將募集公司債之原因及有關事項報告股東會
3. §318：公司合併後，存續公司之董事會，於完成催告債權人程序後，其因合併而有股份合併者，應於股份合併生效後；其不適於合併者，應於該股份為處分後，應即召集合併後之股東會，為合併事項之報告。

二、 債權人

(一) 查閱與抄錄權

1. §210 II：董事會應將章程及歷屆股東會議事錄、財務報表備置本公司，並將股東名簿及公司債存根簿備置於本公司或股務代理機構，公司債權人得檢具利害關係證明文件，指定範圍，隨時請求查閱或抄錄。
2. §230 III：董事會應將造具之各項表冊提出於股東常會請求承認，經承認後，董事會應將財務報表、盈餘分派或虧損撥補之決議分發各股東，此表冊及決議公司債權人得要求給予或抄錄。

(二) 公司債權人於公司清算或重整時之權限

1. §300：重整債權人得出席公司重整時所召開之關係人會議，並聽取關於公司業務與財務狀況之報告。
2. §344：清算人應造具公司業務及財產狀況之調查書、資產負債表及財產目錄，提交債權人會議，並就清算實行之方針與預定事項，陳述其意見。

三、 公司外部人（潛在投資人或交易對象）：無

公司法中之一般公開主要是以公司登記制度作為現行公司法制公開公司資訊之方式，目的在於由政府作為資訊交流平台，讓公司可簡單便利將公司之資訊登載於主管機關登記簿，並公開部份資訊於網站上，公眾可據此取得公司之資訊。依據公司法之規範，公司債權人除享有與股東相同之§210Ⅱ與§230Ⅲ查閱權，以及公司陷於重整或清算時之例外情形下有取得公司資訊之機會外，實際上與一般公司外部人無異，如公司並未主動提供，或另外支出搜尋成本，則亦僅能取得公司向主管機關設立登記及其後變更登記之資訊。

第二款 公司登記制度事項

我國公司法採行公司登記制度，係指公司依公司法所定程序，將公司營業、資產狀況及應行登記之法定事項，申請主管機關審核或備案，由主管機關登載於其所設置之登記簿，公示大眾，以備公眾閱覽抄錄，並為確定公司取得法人人格之證明。²⁹登記之事項有涉及公司之基本事項者，如公司之設立、解散與合併；章程之訂立或變更；增、減資等。亦有涉執行業務事項者，如公司執行業務機關、執行業務的方式、執行業務範圍等限制。公司法要求公司須向主管機關為設立登記始產生法人格，此係由於公司股東除就其出資額負有繳足股款之義務外，對公司所負之債務不負責任，公司債權人除以契約設有抵押權外，其債權之清償則仰賴公司全部之資產，因此公司之資本額以及其後之增、減資均須向主管機關為登記。此外，公司之代表機關以及業務執行機關仍須由自然人形成意思與執行，公司之董事、監察人、董事長、經理人等，均須依法向主管機關為登記，依公司法第 393 條第 3 項公司名稱、所營事業、公司所在地、執行業務或代表公司之股東、董事、監察人姓名及持股、經理人姓名、資本總額或實收資本額公告於主管機關網站³⁰。

第三款 公司登記制度之功能

²⁹ 黃川口，公司法論，頁 632，一版，1982 年。

³⁰ <http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp> 全國商工行政服務入口網。

公司法教科書³¹認為我國採行公司登記制度，要求公司必須向主管機關登記，公開之公司重要法律關係、財產狀況及營業情形，可使欲與之交易之第三人知所取捨，已決定是否與之成交往來。³²而且，由於登記制度可將公司資訊對外公開，確保公司之內外關係一致，且具有明確且查證方便之優點，可提高商業交易透明度、降低交易成本，並維護交易安全。惟公司登記制度藉由要求公司登記一定之法定事項，除了有對外揭露公司資訊之功能外，亦為主管機關行政監督手段之一，因此本文將公司登記之功能細分為行政監督與資訊揭露二種進行探討：

第一目 行政監督功能

公司之主管機關依公司法第 5 條，在中央為經濟部，在直轄市為直轄市政府，同條第 2 項，中央主管機關得委任所屬機關、委託或委辦其他機關辦理本法所規定之事項。主管機關容許或駁回公司變更登記之申請，法律性質上為行政處分，原處分機關或其上級機關，對於已成立且生效之行政處分，依行政程序法³³可依相對人或利害關係人之申請，或依職權將違法之行政處分予以撤銷，或廢止合法之行政處分，故主管機關行使其監督權撤銷或廢止登記，性質即屬行政監督。³⁴

公司登記之行政監督功能可以登記與否，分為事前監督與事後監督，討論如下：

一、 事前監督

(一) 公司之設立：公司法第 6 條

公司設立之立法主義有採特許主義、核准主義、準則主義及放任主義，

³¹ 王文宇，公司法論，頁 679，四版；柯芳枝，公司法論(下)，頁 685，增定五版；劉連煜，現代公司法，頁 587，增定五版，2009 年 9 月。

³² 賴源河等合著，新修正公司法解析，頁 15，王仁宏執筆部分，2002 年。

³³ 行政程序法第 117 條、第 118 條、第 122 條、第 123 條、第 128 條、第 129 條。

³⁴ 林國全，資本不實，台灣本土法學第 53 期，頁 200，2003 年 12 月。

我國對於一般公司之設立採嚴格準則主義³⁵，即公司之成立需符合法律嚴格規範之程序與要件，並特別加重公司發起人責任³⁶，主管機關對設立登記之申請進行事前審核後，具備設立公司之要件且無違反法令者，主管機關即應准予登記。我國以公司設立登記為創設公司法人格之始點，於公司法第 6 條明訂採登記生效主義，且依同法第 19 條，如未經設立登記以公司名義經營業務或為其他法律行為，主管機關可禁止其使用公司名稱外，行為人除自負民事責任外，尚有刑事責任之罰則。

由於公司法民國 90 年修法開放法人一人或自然人二人設立股份有限公司³⁷，民國 98 年也基於資本為形式不變之數額，與公司現實資產並無實質關連，為改善我國經商環境，促使公司快速成立，避免閒置資金之弊等理由，刪除公司法第 156 條第 3 項³⁸之最低資本額之要求，不論公司設立之資本額多寡，僅須經會計師查核簽證即為已足，因此，主管機關對公司設立之事前監督功能經過幾次修正後轉為薄弱。本文贊同此一修法方向，虛設行號之所以應予以撻伐，乃係由於設立後公司之行為不當，而非公司存在本身違法，對於濫用公司組織型態之虛設行號行為，則應從其濫用公司組織等不當行為之處罰加以規範，而不應從公司設立之時加以禁止。

因此，從形式上之人數與最低公司資本額預防有心人士濫用公司組織型態乃緣木求魚，且公司設立困難反而對真正有心創業之人設下了重重門檻，故去除公司設立之種種要求實有利於我國商業之發展。

惟公司法雖刪除最低資本額之要求，卻不分設立時資本額之高低，均仍要求會計師查核簽證公司設立時之資本，否則將不予登記，雖可貫徹公司登記作為行政監督之功能，但實際上卻不免招致為德不卒之批評。

³⁵ 柯芳枝，公司法論(上)，頁 14，增定五版；劉連煜，現代公司法，頁 61，增定五版，2009 年 9 月。

³⁶ 公司法第 23 條、第 148 條、第 149 條、第 150 條與第 155 條。

³⁷ 公司法第 2 條第 1 項第四款：「股份有限公司：指二人以上股東或政府、法人股東一人所組織，全部資本分為股份；股東就其所認股份，對公司負其責任之公司。」

³⁸ 原公司法第 156 條第 3 項：「股份有限公司之最低資本總額由中央主管機關以命令定之。」，經濟部 97.4.24 經商字第 09702407950 號令：「依據公司法第一百條第二項及第一百五十六條第三項，修正有限公司最低資本額為新臺幣二十五萬元；修正股份有限公司最低資本額為新臺幣五十萬元，並自即日生效。」

（二）公司經營特殊業務：公司法第 17 條第 1 項

公司所營事業乃公司應登記事項，依公司法第 18 條第 3 項，應依中央主管機關所定營業項目代碼表登記。又為考量整體社會安全、秩序、環境、衛生之保護等因素，公司法第 17 條第 1 項規定：「公司業務依法律或基於法律授權所定之命令，須經政府許可者，於領得營業許可證件後，方得申請公司登記」，如汽車運輸業因有營運區域或路線之考量，營建業基於安全因素，進出口業務事涉環保等，應分別經交通部、內政部或環保署各目的事業主管機關之許可，取得許可文件後始得向經濟部申請公司登記。³⁹因此，我國對於經營特殊業務之公司採行許可主義者，目的事業主管機關訂有獲得許可所需符合之條件及文書，並具有實質之審查權，可謂為公司設立登記前初步之監督。⁴⁰

（三）公司名稱：公司法第 18 條

公司名稱之法律意義，在於識別企業此一交易主體，並因其所具有之同一性、個別化功能，而得以其他企業主體相互區別，避免權利義務歸屬發生混淆誤認。又因公司時時刻刻有可能與外界發生各種公司法律關係之公司，其名稱所應發揮之同一性、個別化之功能更需要予以強化，避免法律效果、權利義務歸屬因同一性之欠缺或混淆而發生不必要之紛爭，公司法第 18 條第 1 項明文限制公司名稱，不得與他公司名稱相同。⁴¹縱令雙方當事人同意，相同之公司名稱仍不得准其登記。⁴²

民國 90 年基於行政革新之目的，以及公司名稱是否類似，涉及主觀作用，見仁見智不易判定，將公司名稱之預查改為僅審查名稱是否相同，而不及於類似名稱之審查⁴³，對於公司名稱是否有害交易秩序之審查，則交

³⁹ 劉渝生，公司法總則，頁 48，一版。全國商工行政服務入口網有提供公司與商業登記前應經許可業務暨項目總表。

⁴⁰ 曾宛如，公司外部監督之分析，收錄於公司管理與資本市場法制專論（一），頁 117，二版，2007 年 10 月。

⁴¹ 黃銘傑，公司名稱之人格權保護與商標法、公平交易法間之糾葛，月旦法學雜誌第 160 期，頁 200、201，2008 年 9 月。

⁴² 經濟部 64.7.22.商字第 16588 號函。

⁴³ 90 年修正前公司法第 18 條第 1 項：「同類業務之公司，不問是否同一種類，是否同在一省（市）

由公平會或智慧財產局之專責機構，依個案進行事後之實體審查。⁴⁴

公司名稱一經登記，即享有排他效力，甚而產生一種「專用權」的效果，對於公司名稱因登記所生之排他效力，究竟只發生登記法上之效力，抑或尚具有私法上之效力。換言之，當公司名稱僅具有登記法上之效力時，公司法第 18 條第 1 項之規範對象主體，乃是公司登記之主管機關，其要求主管機關不得同意相同公司名稱的登記，當因主管機關疏失導致相同公司名稱同時存在時，先行登記之公司對於後登記之公司，並無權利要求後登記之公司更改其名稱。若肯定公司登記具有私法效力，則先行登記之公司就其名稱乃將擁有過去所稱之「專用權」，得直接請求法院諭令後登記的公司，變更其公司名稱。但從公司法第 18 條之條文觀之，公司名稱之登記已不享有私法效力，僅有登記法上之效力，因此，若欲要求他公司變更其公司名稱，則必須以其有不公平競爭行為為前提，才可提起訴訟請求法院諭令被告變更公司名稱。⁴⁵

惟公司名稱最重要之功能既在得以其他企業主體相互區別，則公司間使用相同之公司名稱可能造成權利義務歸屬發生混淆誤認，不論有無攀附商譽之行為，均屬不應准許之情況，如以公司名稱僅具有僅有登記法上之效力，而限制公司僅於有不正競爭之行為時始得提起救濟，或有值得斟酌之處。本文以為，准許登記公司名稱，性質上應屬對第三人效力之行政處分，即此行政處分之規制內容，不僅對相對人產生授益或加負擔之效果，並且同時對第三人之法律地位產生影響。⁴⁶凡因行政處分使其權力受有干涉之人，依行政程序法第 18 條⁴⁷皆可對該行政處分為爭訟，並不以行政處分之相對人為限，因此就該行政處分有利害關係之第三人應可依訴願法第 14 條第 2 項及行政訴訟法第 106 條第 1 項與第 2 項，於知悉該行政處分或

區域以內，不得使用相同或類似名稱。」第 2 項：「不同類業務之公司，使用相同名稱時，登記在後之公司應於名稱中加記可資區別之文字；二公司名稱中標明不同業務種類者，其公司名稱視為不相同或不類似。」

⁴⁴ 王文宇，公司法論，頁 96，四版。

⁴⁵ 黃銘傑，公司名稱之人格權保護與商標法、公平交易法間之糾葛，月旦法學雜誌第 160 期，頁 120-122，2008 年 9 月。

⁴⁶ 陳敏，行政法總論，頁 489，四版。

⁴⁷ 行政程序法第 18 條：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」

訴願決定時起三十日內，並於行政處分通知相對人或訴願決定書送達訴願人後三年內，得提起訴願或行政訴訟要求撤銷後准許公司名稱之行政處分。

故對於其受理公司名稱之登記既有審核權限，對於違反登記相關規定者，除主管機關自得逕予撤銷許可登記之處分外，亦可由利害關係人提起訴願或行政訴訟救濟，但此仍為行政機關之裁量權範圍，未經法院裁判前，利害關係人無逕請主管機關撤銷登記之權利。

(四) 申請變更登記之改正：公司法第 388 條

主管機關對於公司登記事項行政監督權之行使，尚有公司法第 388 條，倘主管機關對於公司設立之申請，如認為有違反本法或不合法定程序者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。

二、 事後監督

(一) 撤銷或廢止登記

1. 公司資本不實或其他登記事項有偽造、變造文書經裁判確定

股份有限公司之股東對於公司所負唯一之義務為繳足所認股份之股款，股東對於公司之債務除投入之股款外，不負個人之清償責任，因此，對債權人而言，公司全部之資產為債權人債權之保障，當公司之資本有自始未繳足，或嗣後發還股東之公司資產不實情形時，債權人對公司資產清償其債權之期待即落空。此外，公司若隨意發還股東股款或任其收回出資，亦有害其他股東之權益，自應予以嚴格規範。⁴⁸

基於貫徹資本充實原則、保障債權人之利益，維護交易安全之立法意旨，依公司法第 9 條公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回

⁴⁸ 林國全，資本不實，台灣本土法學第 53 期，頁 199。

者，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。有此資本不實之情事者，依同法第 3 項，公司負責人不僅須負公司及第三人所受之損害之民事賠償責任，尚有五年以下有期徒刑及罰金之刑事責任。

民國 90 年增定公司法第 9 條第 3 項但書之立法理由：「按公司法負責人為第一項規定之違法行為，自依該項規定受刑事制裁，至於公司與負責人之行為宜予區別，為考量公司已持續經營狀態，如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障，恐衍生另一問題，因此，於未確定判決前，給予公司補正資本之程序，爰增訂第三項但書。」但書之增定乃基於交易安全，將公司與公司負責人區分處理，倘公司於裁判確定前補正資金之缺口，即回復登記公示對債權人期待之保障，而無必然撤銷之必要。

同法第 4 項，倘公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。惟公司法第 9 條第 3 項及第 4 項，檢察機關為此通知後，主管機關有無作成處分與否之裁量權限？又有無依行政程序法第 117 條考量公益與信賴之保障而不得撤銷之適用？若解釋上主管機關確有據檢察機關之通知作成處分之義務時，又可否依行政程序法第 118 條作成不溯及撤銷，另定失效期限之行政處分？此主管機關之公司法與行政程序法交錯之權限爭議將於第四章中以 SOGO 經營權一案為例作說明。

2. 公司所營事業經撤銷或廢止

公司法第 17 條及公司法第 17-1 條，許可事業經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，或公司之營業有違反法令受勒令歇業處分確定者，各該目的事業主管機關或處分機關應通知中央主管機關撤銷或廢止其公司登記或部分登記事項。

3. 股東會決議經法院判決撤銷

公司法第 190 條：「決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。」

4. 證券商之公司負責人有限公司法第 30 條之消極資格之情事

本條類似公司法第 30 條，對證券商之董事、監察人或經理人設有消極資格之規範，並準用於證券金融事業人員(第 18-1 條)，證券交易所之董事、監察人或經理人(第 114 條、第 137 條)，如已充任者，由金融監督管理會證期局函請經濟部撤銷其董事、監察人或經理人登記。因此，實際行使監督權者仍為經濟部，證期局僅係推動之角色。⁴⁹

(二) 裁定或命令解散公司

公司法第 397 條：「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。主管機關對於前項之廢止，除命令解散或裁定解散外，應定三十日之期間，催告公司負責人聲明異議；逾期不為聲明或聲明理由不充分者，即廢止其登記。」

第二目 資訊揭露功能

如前所述，公司登記制度最重要之功能即在於公開公司資訊，而我國公司登記制度之公示，依公司法第 393 條第 2 項第 1 款到第 9 款之公司登記事項公告於主管機關網站⁵⁰，而公司章程或其他公司資訊，則依公司法第 393 條第 1 項及公司負責人、利害關係人或任何人申請查閱及抄錄公司登記資料須知，公眾可向主管機關申請查閱、抄錄該等公司登記內容。而民國 90 年基於公司登記文件，因涉及公司內部業務秘密，不宜公示化，得拒絕或限制抄錄，而修正第 393 條第 1 項，賦予主管機關於必要時，得拒絕抄閱或限制其抄閱範圍。

第三節 公司登記制度與其他登記制度之比較

⁴⁹ 曾宛如，公司外部監督之分析，收錄於公司管理與資本市場法制專論（一），頁 124，二版，2007 年 10 月。

⁵⁰ <http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp> 全國商工行政服務入口網。

除公司登記制度外，於不同之領域亦有採行登記制度，而不同之法律應有所欲達成之目的，因此在制度設計上亦有相當之差異，但經比較不同的登記制度之立法目的、對當事人之保障以及主管機關義務設計之相異點與相同點進行探討，或許可為我國公司登記之存在價值以及設計有不同之想法，因此，以下本文就不動產登記制度、信託登記以及公司登記三種登記制度作一比較探討。

第一項 不同領域之登記制度介紹

第一款 不動產登記制度

我國採物權法定主義，其主要功能有三：其一為自由保護，使所用權不致承受太多負擔或限制，或為了一些不值得保護的利益而犧牲物的整體利用價值，其二係財產秩序透明化，唯有透過類型限制一般人才有對任何私有財產歸屬一目瞭然的可能，而登記制度也才能負荷公示的功能，其三為交易便捷，物權交易不需要花很多時間去研究權力的內容細節。⁵¹雖然藉由物權法定主義類型化及規格化物權，以強制規定設定權利義務關係，明確地指示交易市場參與者，具有高度明確性及預期性，可降低資訊搜尋成本，但伴隨著類型化及規格化的結果就是限縮了契約自由的空間，此種負面效果，學者稱為僵化關係成本（frustration costs），而資訊搜尋成本與僵化關係成本為一體的兩面，一消一長，倘容許自由創設物權類型及其內容，將僵化關係成本降到最低，則資訊搜尋成本將大幅提高；反之，倘將所有大小事項均納入物權法定主義予以標準化，則僵化關係成本以及管理成本可能將侵蝕掉降低資訊搜尋成本所帶來的正面效益。⁵²因此，我國物權法僅類型化地規範所有權、抵押權、地上權、地役權、永佃權、典權、質權與留置權八種類型。

物權法設定了準則性的規範，而為了讓人們瞭解每項物權權利義務關

⁵¹ 蘇永欽，物權法定主義的再思考，收錄於經濟法的挑戰，頁5，1994年。

⁵² 詳參閱王文字，物權法定原則與物權債權區分—兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第93期，頁150-153，2003年2月。

係的內容、細節以及權利變動的軌跡，即必須仰賴其他的公示或通知方法，我國物權變動的公示方法，動產為「占有」，不動產則為「登記」，藉由公示方式對外顯示物權之變動及其變動後之物權現狀。動產由於其數量龐大、價值高低及穩定度不一、流動性大等特性，一般動產不適合採取登記制度，因此，動產交易不可避免地要負擔較高的防險、爭議與排除成本⁵³，所以設計了善意取得制度加以調節。⁵⁴而不動產登記制度之形成係由於租稅之目的，以及隨著物權之發展，物權已有自直接利用逐漸走向價值化、抽象化，不再恆伴有對標的物實際直接支配之外在現象，因此，登記制度成為近代不動產物權之共同公示方法。⁵⁵

我國採行不動產登記制度作為公示方法，於形式上有格式化的土地登記簿，而實質上由地政機關就不動產物權變動之原因與事實是否相符，登記申請案有無違反強制或禁止規定為實質之審查，並依土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」以及民法第 759-1 條：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」賦予土地登記事項一定之公信力，因此，政府於不動產登記中扮演舉足輕重的角色，有時甚至需未經其公示的資訊內容背書，賦予公信力，負擔重責大任。

近來有學者對物權法定主義以及公示制度提出反思，物權法定的社會公示成本可能會因為公示制度的產能及效益均較高而減少，物權自治則反之，但公示成本的高低未必能決定整個社會成本的高低，而必須視其在防險、爭議、排除等制度合理程度而定，後者如果不能調整到最高的成本效益，則整個交易成本反而偏高。⁵⁶

⁵³ 防險成本：交易者為排除或降低交易的法律風險所採取之措施，如徵信、諮詢專業人士、保險或要求提供擔保等。爭議成本：交易的結果可能產生爭議，而需要調解、和解、仲裁乃至於訴訟、執行等成本。排除成本：財產權人對於實際的侵害，或採取緊急自力救濟，或為實體法上或訴訟的請求加以排除。蘇永欽，物權法定主義的再思考，收錄於經濟法的挑戰，頁 31，1994 年，五南。

⁵⁴ 蘇永欽，物權法定主義的再思考，收錄於經濟法的挑戰，頁 46。

⁵⁵ 詳參閱謝在全，民法物權論（上冊），頁 84，修訂二版，2003 年 7 月。

⁵⁶ 蘇永欽，物權法定主義的再思考，收錄於經濟法的挑戰，頁 44-45。

第二款 信託登記制度

信託關係係由委託人與受託人達成意思合致後，由受託人為受益人之利益管理處分信託財產，許多商業活動、財產交易或公益事務藉由信託之方式，得以發揮靈活及彈性的功能。

而契約法之委任或代理僅能解釋信託法律關係之內部關係，無法完全滿足信託法律關係，此係由於信託法律關係在外部關係上具有第三人效力或對世效力，當事人勢必希望就信託財產之管理或處分之約款得對契約以外之當事人產生相當之拘束力，而透過契約法來拘束外部第三人有其困難，因此必須借重信託法某些強制規定，使信託法律關係能具有法定的對世效力。⁵⁷

信託法所架構之法律關係相當不同於傳統上的債權或物權關係，並且賦予信託財產一定之獨立性，因此設計了幾種機制確保信託財產與受託人財產分離且獨立，其一為公示制度，依信託法第 4 條：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。以有價證券為信託者，非依目的事業主管機關規定於證券上或其他表彰權利之文件上載明為信託財產，不得對抗第三人。以股票或公司債券為信託者，非經通知發行公司，不得對抗該公司。」，因此於不動產採信託登記制度，依土地登記規則第 130 條第 1 項：「信託登記，除應於登記簿所有權部或他項權利部登載外，並於其他登記事項欄記明信託財產、委託人姓名或名稱，信託內容詳信託專簿。」，其二為預設懲罰機制，課與受託人一定告知義務，以交易為基礎的告知義務，乃是著眼於受託人處於資訊優勢的地位，不但使交易雙方資訊不對等的情形得以減緩，更可達到節省資訊成本的目的，因此，此種「懲罰性之預設規定」課與受託人之告知義務，成為信託財產得對抗第三人的另一個正當化依據。⁵⁸其三為課與受託人，分離獨立信託財產之責任，不得將其固有財產與信託財產混合，而且信託間其財產亦需各

⁵⁷ 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌第 91 期，頁 181，2002 年 12 月。

⁵⁸ 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌第 91 期，頁 178，2002 年 12 月。

自獨立。⁵⁹

惟信託公示制度與信託財產獨立性間是否有必然關連？信託財產為不動產卻未經信託法第 4 條進行登記者，該財產是否因此不適用信託法第 12 條欠缺信託財產之獨立性，而不得對抗第三人？學者⁶⁰對此有認為信託財產苟未辦理信託登記，僅能推定第三人為善意而已，若能以他法證明第三人為惡意，殊無因未辦理信託登記懲罰受益人之必要，再者，信託設計功能之一即在隱匿性，故未辦理信託登記並非應譴責之弊端，辦理信託登記與否亦係由受託人為之，與受益人無涉，更無理由因此懲罰受益人而剝奪其撤銷權。茲有附言者⁶¹，從目的解釋觀之，登記或註冊制度之目的不外是易於舉證、保護交易安全，而信託法第 12 條之目的在於保護委託人或受益人之權益，而非受託人之債權人，加上信託財產獨立性之要求，以及受益人利益應先於債權人利益受保護，因此，第 12 條之立法目的應優先於第 4 條立法目的為考量。故信託財產縱未登記，仍可適用信託法第 12 條具有對世效力，受託人之債權人原則上均不得追及信託財產。

從上可知，由於信託法律關係之特殊性，信託登記制度係為使第三人預見可能性，藉以強化信託財產獨立性及對世效力的正當性基礎，以免妨礙交易安全，因此信託登記的目的並不在於確定財產權與表彰財產權，僅僅係作為公示方法之一種。⁶²

第二項 公司登記制度與不同領域登記制度之比較

第一款 登記制度所欲達成之目的不同

不動產登記制度由於採行物權法定主義，格式化權利內容後，將登記制度作為財產權變動之生效要件，並據此表彰財產權，將權利與登記作緊

⁵⁹ 方嘉麟，信託法之理論與實務，頁 176，2003 年 3 月。

⁶⁰ 方嘉麟，信託法之理論與實務，頁 207，2003 年 3 月，元照。

⁶¹ 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌第 91 期，頁 187，2002 年 12 月。

⁶² 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌第 91 期，頁 185，2002 年 12 月。

密之結合，並賦予登記所表彰之權利內容相當強之公示及公信力。而信託登記制度，係由信託法律關係要求信託財產獨立的特殊性，將登記制度採為眾多信託財產中之不動產部份之公示方式之一，作為方便據以對抗第三人以及舉證之用，並不以之作為表彰信託財產獨立性之唯一方式。

而公司登記制度目的在於以登記方式對外公開公司之資訊，便於主管機關監督管理，以及公司外部人取得公司之資訊，並不像其他土地登記制度以及不動產信託登記制度基於較特殊之政策性目的，前者將登記與權利之變動作結合並賦予土地登記事項一定之公信力，用以保障不動產交易之安定性及穩定性；亦不如信託登記制度係由於受託人對於信託財產擁有享有相當大的權限，為保障受益人之權益，不因名義所有權與實質所有權分離而處於不利之地位，因此要求信託財產為不動產者應進行信託登記。

第二款 發生頻率與制度設計細緻度之不同

不動產在數量上遠低於動產，又由於不動產之移轉為要式性，具有變動頻率較低之特性，相對於流動頻繁、數量龐大且價值高低與穩定度不一之動產、有價證券係採取其他公示之方式而非登記制度。不動產登記制度之設計上，先採物權法定主義將物權格式化與規格化作為前提，降低不動產之種類與內容之歧異。此外，由於不動產價值較高，採行要式主義，對當事人而言，於不動產交易之進行上亦較為謹慎小心，此一設計在前階段可大幅降低不動產登記制度產生錯誤之風險。

信託登記制度基於上述之不動產之特性，亦僅要求不動產信託須進行登記，但僅將登記制度作為公示信託財產之方式之一，此外，亦賦予信託財產一定之獨立性，並課與受託人有分離、獨立管理信託財產之義務，並輔以懲罰性之預設規範，受託人負有告知義務，種種配套設計讓不動產信託制度對外有相當強度之公示效力，以保障受益人之權益以及第三人之預見性。

公司登記制度要求公司組織人員之更迭，與公司之營運如有減資、增

資等實為公司頻繁進行之活動，要求此等事項均應向主管機關為登記，因此公司登記事項為三種制度中變動最頻繁。公司登記制度要求變動頻繁之事項須為登記，再者，公司登記事項之變更上為多數決，公司內部成員意見不一致動輒召開股東會或董事會推翻先前決議亦非罕見，因此登記資訊之變更大多亦不需經過嚴格之形式或程序，因此採用公司登記制度之成本不可避免地將高於其他二種登記制度。且要求變動頻率高之事項進行登記必須配合方便快捷之申請方式，以及查詢便利之管道，才能降低登記與實質不一致之時間差，達到立即更新最新訊息之效果。

第三款 事前的審查與事後的保障不同

不動產登記理論上係課與地政機關實質審查之責任，但實務上地政機關多未就申請登記文件與內容進行實質審查，因此所謂實質審查並未真正落實，僅僅就印鑑真偽、權狀真偽等技術上較無認定困難之事項為審查。有學者認為無法落實之原因係由於政府未必適宜擔負實質審查的任務，畢竟對於資料品質之過濾，政府未必具有資訊上優勢，若課與政府實質審查之義務，政府將耗費過大的行政成本，實非政府長久所能負荷，因此政府建立地政士制度，或許是希望藉由地政士之建置轉嫁一些成本及風險於外，但釜底抽薪之計應係調整政府所扮演之角色，讓政府僅負責資訊之彙整，至於資訊之分析與審查則回歸市場機制，由參與市場交易者來分擔風險。⁶³不過，雖然不動產登記並無真正落實事前之實質審查，但由於土地法第 43 條與民法第 759-1 條⁶⁴給予登記名義人推定權利之效力，並給予信賴登記之善意第三人絕對之保障。

信託登記依信託法第 4 條：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」，但如前所述，信託登記僅為公示方法之一種，並不因受託人未為信託登記而影響信託財產之獨立性。又若信託財

⁶³ 詳參閱王文宇，物權法定原則與物權債權區分—兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第 93 期，頁 155-156。

⁶⁴ 民法第 759-1 條：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」

產為已辦理信託登記之應登記或註冊之財產權，依同法第 18 條，受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處分。

公司登記之主管機關如要求登記事項高度符合真實，減少登記與實質關係之不一致，勢必要進行實質審查，則將會使行政效率遲緩；而若要追求快速，則只能簡單的書面甚至形式審查，則登記之真實性即無法保障，更容易發生名實不符之爭議。因此，公司登記制度比起變動性較低之不動產及信託登記制度，為兼顧真實與時效設計上將更為困難。

我國採登記對抗主義，縱然公司未變更登記亦不影響其效力，雖然課與遲延登記公司一定之行政罰鍰，倘若公司遲遲不更新公司登記，主管機關可能無從得知公司登記與實質狀態長期之不一致。相較於英國公司登記制度有課與公司年度回報義務，倘公司長期未盡其回報義務，不僅有罰金，更可能將因此遭註銷登記，藉以促使公司向主管機關登記資訊。⁶⁵

第四節 公司登記制度資訊公開成本之分配

1991 年諾貝爾經濟學講得主寇斯（Ronald H. Cause）所提出之寇斯定理，不僅對經濟學有重要啟示，對於法律經濟分析有亦深遠影響，寇斯定理係指：「於交易成本為零的情形下，不論財產權如何界定，資源運用都會達到最有效率的境界。」惟在現實世界中，交易成本確實存在，則寇斯定理在應然面上的意義應指：交易成本越低，資源運用越有效率，由於交易成本之存在，故進行交易時應設法降低交易成本。因此於設計典章制度或法令規章時，也應使交易成本越低越好。⁶⁶既然交易成本必然存在，倘若能有效率地分配，可降低整體社會所支出之成本，而公司登記制度存在之目的即在於對外公開公司資訊，保障交易安全，則最大的交易成本即為資訊公開之成本，本文以下先從法條結構分析公司登記制度就主管機關與當事人間資訊公開成本之分配，再配合下一節法條規範上之不足，提出本

⁶⁵ 此部份詳見第三章第一節英國公司登記制度，第三項第二款年度回報書及財務報表登記。

⁶⁶ 王文字，財產法的經濟分析與寇斯定理，收錄於民商法理論與經濟分析，頁 138-142，2000 年 5 月。

文所欲解決之公司登記法制面上之問題。

第一項 資訊搜尋與彙整成本：主管機關與公司

資本市場內充斥著形形色色的交易型態，任何交易參與者所重視的必定是交易相對人的各種交易條件與資力，例如公司資產多寡、信用如何、有權代表公司者為何人等，若欲取得相對人之相關資訊及必須付出代價，此代價即為資訊搜尋成本。⁶⁷公司登記制度要求公司向主管機關登記法定登記事項，因此，公司於應登記事項變更後，須彙整資料並備置文件向主管機關申請變更登記，主管機關再根據公司所提供之資料進行整理並公告，維護公司登記資訊之正確性、即時性與完整性，市場參與者如欲取得此類資訊，即無庸重複自行支出搜尋與彙整成本。此一成本係身處於資訊爆炸的現代中，所無法減省，因此，公司登記制度已將部份之成本以法規要求主管機關與公司一同分擔，就法規規範以外之部分，則回歸由欲取得登記事項以外之資訊之人，自行支出资訊搜尋與彙整成本。

第二項 協調與執行成本：主管機關

公司登記制度中究竟要登記哪些事項，倘要求登記過多之事項，對於公司不僅造成遵循繁雜法規負擔，也可能有洩漏公司之營業秘密，另一方面，對於交易相對人而言，也增加了不知依法規登記公示之資訊，提高遭受不利益之風險，惟倘要求登記過少之事項，又無法實現透明化公司資訊，保障交易安全之制度目的。

何種公司資訊為應登記公示之事項實具備高度之政策判斷，而且應登記事項如由交易市場中各公司與市場參與者達成公開資訊之種類與內容，勢必須支出相當之時間與心力進行溝通，縱然達成共識，倘若缺乏有力之監督與懲罰機制，亦難達成透明化公司資訊之結果。因此，我國公司登記制度藉由法規要求所有公司公開標準化與規格化之公司基本組織資

⁶⁷ 王文宇，物權法定原則與物權債權區分—兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第 93 期，頁 150，2003 年 2 月。

料，如名稱、資本額、所營事業、董監事、董事長、經理人、章程(組織)，可節省由各公司間與市場參與者協調公開資訊種類與內容之成本，且公司必須於登記事項變更後十五日內向主管機關為申請變更登記，倘若公司怠為變更登記，則由主管機關對未於法定期間⁶⁸內為變更登記之公司為裁罰，由具有公權力之政府機關運用具間接強制力之法規命令迫使公司即時登記公開與公司實質情況相符之資訊。因此，資訊公開之協調與執行成本係由主管機關所承擔。

但以法規方式規範應登記事項雖可收便利且具強制力之效果，但若立法者對於實務運作之需求視而不見，反將成為資訊透明化之阻力。我國公司登記事項自設立公司登記制度以來，並未隨著時代潮流而修訂，無法與時俱進的話，以法規方式規範之結果反倒將造成公司登記事項彈性化與多元化之絆腳石，從本章第五節第一項登記事項及程序之僵化之討論，即可知此一設計於實際運作下並非如立法者所期待。

此外，雖將執行成本交由主管機關承擔，但從第四章爭議案例探討中可知，主管機關對於公司怠為變更登記，導致登記與實質不符之爭議，多非主動依職權調查，而是以消極之態度要求當事人訴諸司法途徑，實有必要從設計面上檢討將此一成本分配由主管機關承擔是否妥適。

第三項 查核成本：主管機關與市場參與者

資訊之公開除應即時外，亦須要求資訊之正確性，由於公司登記事項除了資本額以外並未包括財務性之資訊，多係組織性或業務性之資訊，於品質之要求上，並未如公開說明書或財務報表那麼嚴格，但仍應對於資訊的正確性提供一定之保障。理論上，主管機關具有一定公權力，查核公司申請變更登記程序合法與否、登記事項之真偽，或促使公司提供更多資料佐證，相較於市場參與者以自己之力量取得相關資料並查證公司資訊容易許多，且不會有重複搜尋與查證資訊之成本浪費。

⁶⁸ 公司之登記及認許辦法第 15 條：「公司及外國公司登記事項如有變更者，應於變更後十五日內，向主管機關申請為變更之登記。」

查核公司登記資訊之成本，於公司登記制度設計上，依公司法第 388 條，公司登記之申請有違反公司法或不合法定程式者，可令其改正外，與依行政程序法第 39 條第 1 項：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」之規定觀之，可知制度設計上原本係分配由主管機關承擔，惟經濟部⁶⁹向來強調公司登記事項係採形式書面審查，對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，倘已准予登記後，如發現決議有程序上違法事項，或其他不實之情事時，如非公司本人申請變更登記者，則須俟取得確定判決後，始得由主管機關撤銷或變更該項登記。因此，公司登記所揭露之公司資訊之正確性，除了先經主管機關之形式審核後，仍須仰賴各市場參與者自行支出成本為查證或進行爭訟。

但隨著時代之變遷，資訊流通性之提高，應重新思考資訊正確性是否有予以確保之必要，以及將大部分之查核成本寄望於主管機關，是否為主管機關能力所及或為願意承擔之責任，因此於設計上應否委由公司等市場參與者共同分擔，始能於登記時確保形式登記與公司實質狀態相符。

第四項 公示與取得成本：主管機關、公司與市場參與者

由於公司登記乃資訊公開方式之一種，且登記事項為任何人可得而知之事項，當公司資訊有變動時，公司僅須支付登記規費向主管機關為變更登記即為已足，不必一一通知或另為公告，公司可藉登記制度減少通知與公告之成本。因此公司資訊之公示均仰賴主管機關登載於登記簿或公告於網站上，而由需要資訊之市場參與者上網查詢，或向主管機關支出規費申請查閱或抄錄。

公司登記理論上確實是只要查閱，所有人均可得而知之公示方式，惟此一制度是否設計供公司方便之用即有疑問，亦即，公司得否因變更登記即可擬制所有人均知悉，而得據以對抗全世界實有疑義。此一問題本文將配合公司登記效力部份再行檢討。

⁶⁹ 經濟部 96.1.4 經商字第 09502185840 號函、經濟部 82.3.22 商字第 202767 號函。

第五項 爭訟成本

除了從法條結構上可整理出上述成本外，最重要的是此一制度設計中爭訟成本之設計，亦即，當公司登記之形式與實質不符時，欲弭平此一落差所應支出之成本，而此一成本分配必須配合公司登記效力之設計，並藉由第四章公司負責人登記之爭議實例研究後，始能知悉公司登記制度之實務運作下，究竟係由公司、市場參與者，抑或是被登記人支出此一爭訟成本，倘若爭訟成本係由一毫無關係之人負擔提起訴訟之成本，則此配置是否妥適？則於設計上應由何人負擔較大比例爭訟成本最為妥適，實為整個制度設計中之核心問題，因此，此一爭訟成本將於第四章的案例探討後再行檢討。

第五節 我國公司登記制度之設計與不足

第一項 登記之事項與程序過於僵化

第一款 登記事項未與時俱進

由主管機關制訂應登記事項以及登記申請程序不僅可統一以及標準化作業流程，亦具有以公權力要求公司提供資訊之便，但由於商業營運不斷追求更大的彈性與自由，法制面上也因此不斷放寬許多管制，公司所營事業的自由化並放寬公司所營事業之登記、改採完全授權資本制、不再要求公司最低資本額、刪去公司經理人職稱，然而公司登記制度卻未隨著歷年來之修法而更動，故實有對公司登記事項進行全盤檢視之必要。

第二款 要求押蓋公司印鑑

由於我國於身份證明上相當重視「印鑑」，於公司變更登記之程序上，亦要求申請書上必須押蓋與公司先前留存相符之公司印鑑（大章），以及

代表公司之人即董事長之印鑑（小章）。也因如此，過去常發生公司經營權更迭，前任董事長縱然被排除公司經營階層外，但因前任董事長掌控公司印鑑，即掌握了變更公司登記之權限，導致現任公司經營者無法變更登記而容易陷入僵局，公司即不得不以訴訟程序方式向法院提起訴訟，始得向主管機關辦理變更登記。導致縱然身為公司之實際經營者，卻因公司沒有公司先前留存相符之公司印鑑，無法向主管機關申請變更公司登記事項，必須額外支出訴訟成本。而且於公司經營權爭奪時，此類僵化的程序性要求卻變成公司派阻擋市場派相當有利之阻礙，對於追求反映公司真實現況之登記制度實有矛盾之處。

第三款 合法之登記申請人僅公司一人

公司法第 387 條第 1 項公司之登記或認許，於民國 90 年修法，將「向負責人申請」改為「應由代表公司之負責人……向中央主管機關申請」，於股份有限公司，依公司法第 208 條第 3 項董事長為代表公司之負責人。除由代表公司之負責人申請外，亦得由代理人出具委託書申請之，但代理人以律師、會計師為限。

目前公司法對於合法之登記申請人僅公司一人，如公司以外之人欲變更公司登記，除主管機關主動依職權變更或撤銷登記之外，唯一之途徑即為取得法院之確定判決。但由於公司登記對於外界而言，是取得公司資訊最快之方式，當董事長卸任後，公司遲遲未為變更登記時，倘若公司有欠稅或其他法律明訂處罰公司及公司負責人之情形時，被登記人即會因不正確之公司登記遭受不利益。因此，限定公司一人為唯一之合法公司登記申請人，而未給予利害關係人直接向主管機關申請變更登記之權限，實過於無彈性，反倒成為公司爭訟之來源。

第二項 登記效力規範之不足

公司依法向主管機關登記法定登記事項後，登記效力規範主要有二：

一為公司法第 6 條公司設立登記之效果為非經登記不生效力；二為公司法第 12 條公司有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。後者為主要之公司登記效力解釋之根本，但由於條文較為簡略，究應如何解釋適用其保障對象、適用情形，以及是否有力有未逮之處實有研究之必要。

第一款 第三人之範圍不明

第一目 有無包括惡意第三人

商事法為保障交易安全，採用外觀主義，對於公示於外表的事，縱然與該事實的實際情況不符合，對於信賴該外觀事實而有所作為之人，亦應加以保護，以維護交易的安全。⁷⁰因此，公司法第 12 條對於「第三人」是否有善惡意之別，有不同看法：

一、 均不得對抗說

有認為本條立法旨在使法律關係劃一確定，界以促使公司辦理登記，貫徹公司登記之效力，因此公司法第 12 條之第三人並無善意惡意之別。⁷¹經濟部⁷²亦認為：「按公司法第 12 條規定，……所謂不得對抗第三人，並無善意、惡意之別，均不得對抗之」。

二、 不得對抗善意第三人說⁷³

學者認為惡意亦受保護，在法理上實非允當，且與公司法第 36 條、第 86 條與第 121 條之規範無法配合。⁷⁴亦有認為從法律經濟分析之觀點而言，公司登記之目的在於提高交易透明度，降低交易成本，並保護未知悉

⁷⁰ 劉興善，商事法，頁 8-9，2002 年，初版。

⁷¹ 賴源河，實用商事法精義，頁 27，2006 年，六版；大理院 14 年上字第 3562 號判例。

⁷² 經濟部 93.6.21 商字第 09302090350 號函。

⁷³ 王文宇，公司法論，頁 689，四版。

⁷⁴ 梁宇賢，公司法論，頁 74，修訂六版，2006 年。

公司內部事務者，若已知悉登記事項有變更，並於知悉情形下為交易，該交易已達到當事人認知之最佳配置，法律制度實無再介入干涉之必要因此應將惡意第三人排除在保護之範圍內。⁷⁵

對此，亦有學者⁷⁶認為，若將公司法第 12 條之「第三人」解釋包括惡意第三人，與公司對董事代表權之限制不可對抗善意第三人之規範⁷⁷，本質上即為矛盾，舉例言之，倘第三人知董事已解任，自應知悉解任董事已失代表權，董事代表權之「限制」若可對抗惡意第三人，豈有「喪失」反不可對抗之理。

從表見代理之法理觀之，本人因創造了代理權之外觀，引起善意相對人之信賴時，為維護交易安全，而要求本人負其責任。⁷⁸倘相對人為惡意，自無信賴權利外觀之情事，自無適用表見代理受有保護之餘地。再者，從規範保護目的範圍觀之，要求公司登記一定之法定事項既在揭露公司資訊，避免與公司交易之第三人因不知公司資訊而受損害，倘已知悉公司資訊，而利用公司不及變更登記之惡意第三人，實非在公司登記規範目的保護範圍內。

三、以權利濫用禁止或誠信原則排除惡意第三人

最高法院 69 年台上字第 997 號判決認為：「公司法第 12 條與民法第 31 條之立法方式完全相同，無表明『善意』字樣，乃為絕對的不得對抗，惟在具體訴訟事件，仍應注意有無民法第 148 條權利濫用之情形。」⁷² 年 5 月司法業務研究會第三期研究意見亦採相同看法。

第二目 第三人是否包括公司股東

文義解釋上第三人係指公司及所登記法律關係以外之人均屬之，惟公

⁷⁵ 劉連煜，現代公司法，頁 589，增定五版，2009 年 9 月。

⁷⁶ 方嘉麟，我國公司法制衡監控模式—其種類及與民法模式之關連，政大法學評論第 41 期，頁 217，1990 年 6 月。

⁷⁷ 公司法第 208 條第 5 項準用第 58 條。

⁷⁸ 王澤鑑，債法原理（一）基本理論債之發生，頁 353，2005 年 9 月再刷。

司股東是否為公司法第 12 條保障範圍之人？此一爭議係由於公司登記係在對外公示公司內部許多資訊，讓交易相對人或潛在投資人有機會了解公司組織及業務資訊，而公司股東作為公司內部組成員之一份子，原則上公司法有賦予股東許多權利或管道以取得公司資訊，以弭平未參與公司經營導致之資訊不對等，此時，若採取實務見解認為不論第三人為善意或惡意均可主張本條，又容許股東得以公司未依法登記或變更登記不得對抗股東，則公司勢必遭受不同意見股東之阻撓而無法正常運行，例如，公司少數股東不滿大股東以優勢持股比例作成決議，於章程中規範公司董事之優惠報酬，並於該次股東會即決議分派公司盈餘及董監事紅利，公司少數股東嗣後依公司法第 12 條主張公司應變更登記而未登記，不得對抗第三人之荒謬結果。

此一解釋結果究其原因應在於，公司登記效力主要在於規範公司資訊公開之對外效果，而股東可能本身即為作成公司應變更登記事項之參與者，此時如容許股東主張公司法第 12 條即非妥適。但是當公司股東兼具公司交易相對人之地位，又非作成該應變更登記事項之參與者時，股東仍有可能係處於一公司外部人之地位，例如，公司董事長因故辭職，董事會另推派董事長，並進行變更登記，然公司股東仍與原董事長簽訂契約，如公司主張原董事長已非公司現時合法之董事長，又不許該公司股東主張公司法第 12 條，僅得回歸民法表見代理去主張，對於該公司股東亦非公平。

因此，本文以為，公司法第 12 條中第三人之解釋，應認為原則上包括公司股東，但若公司股東非處於公司外部人之地位，得從以公司內部參與者之地位決定或知悉該應登記事項時，即不應容許公司股東主張本條。換言之，可從排除惡意第三人主張登記效力之角度，以公司股東為善意或惡意決定其是否得主張公司登記之對抗效力。綜上，不論是限縮第三人之解釋或以惡意排除公司股東，本文均肯認公司股東於部分情形下，仍可主張公司法第 12 條。

第二款 公司法第 12 條之公司登記效力應如何解釋

公司法第 12 條規定公司有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，惟本條是否係規範公司登記之對世效力？即公司於變更登記後，由於所有人只要查閱公司登記後均可得知，而可推定全世界均知悉公司登記事項？

再者，公司是否得據公司登記而對抗第三人？例如，公司解任公司負責人後，卻未為解任登記，仍被登記為公司負責人之人，利用此一登記外觀對外代表或代理公司進行交易，則第三人得據此公司登記事項對公司主張表見代理，公司必須負起本人之責。然而若相對人事後發現該交易條件有利於公司，然卻不利於自己（但公司尚未發覺），而欲主張無權代理並於公司承認前撤回其意思表示，公司之後可否主張既然有該經理人之登記，相對人無撤回權？此即涉及到「不得對抗第三人」之真諦，究竟何人得據登記為主張涉及此一效力設計所欲保護之對象。⁷⁹

因此，本文將藉由實務案例對本條之解釋適用是否合理，輔以外國立法例對於登記效力之解釋及規範，探討我國法對於登記之效力應如何解釋適用，又是否有應增修之必要進行研究。

第三款 應登記之事項而不登記之解釋適用

公司法第 12 條文義所規範之情形係指公司有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之兩種情形，倘公司未盡到該義務將遭受不得以該事項對抗第三人之懲罰效果。惟其中「應登記之事項而不登記」在文義上可能有兩種解釋方式，其一為此登記事項雖為法定應登記事項，但公司自始至終並未登記者；其二為此登記事項公司已登記，僅登記之實質法律關係已變更，而公司未及時變更登記者。而後者實與「公司應變更登記而未變更登記」相同，解釋上並無不同。

若係指前者，登記事項雖為法定應登記事項，但公司自始至終並未登

⁷⁹ 曾宛如，我國公司法待決之問題——以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，頁 61，2010 年 6 月。

記者，舉例言之，公司經理人為公司應登記事項，倘若公司未依法將公司所有經理人向主管機關為登記，而僅在主管機關登記一位經理人，此時，由經過公司內部合法選任程序但未經登記之經理人對外代表公司簽訂契約，則善意第三人可否以公司該當「應登記之事項而不登記」，依公司法第 12 條主張未登記為公司經理人之人，公司不得以其為公司合法選任之經理人對抗第三人？

由於日本法上有相同之規範，則本文將於第三章中研究日本法如何解釋適用此規範，對「應登記之事項而不登記」究所指為何，我國應如何解釋適用進行探討。

第三項 公司章程之登記效力

第一款 公司章程之公示性不足

公司章程係規定公司內部組織及活動等根本規則之自治法，換言之，章程係公司根據法律賦予之自制立法權所制訂公司內部之自治法。公司章程依公司法第 393 條第 2 項第 8 款與公司之登記及認許辦法第 16 條第 1 項，為公司登記事項之一，隨著登記之完成，其所合法訂定之事項，公司即得對抗第三人。惟公司章程非公開於主管機關網站上之資訊，必須依公司負責人、利害關係人或任何人申請查閱及抄錄公司登記資料須知向主管機關申請查閱或抄錄。

本文以為，公司章程規範公司基礎資訊，且內容也包括公司法中許多公司自由決定事項，如公司特別股股東之權利 (§157)、採行董事候選人提名制度 (§192-1)、提高修改章程之決議門檻 (§277Ⅲ)、或選任、解任經理人及其報酬之董事會決議門檻 (§29 I) 等，可知公司章程之內容對公司外部人有一定之重要性，現行法如此限制公司章程之查詢，不僅提高資訊搜尋成本，實無法貫徹登記制度公開公司資訊之功能。

第二款 公司章程記載事項之登記效力

章程之記載事項可分為絕對必要記載事項、相對必要記載事項與任意記載事項，絕對必要記載事項規定於公司法第 129 條，包括公司名稱、所營事業、股份總數及每股金額、本公司所在地、董事及監察人之人數及任期、訂立章程之年、月、日。公司設立時，倘絕對必要記載事項漏未記載或記載違法，不僅章程本身歸諸無效，公司之設立亦因未具備要件而歸於無效。⁸⁰

其次，相對必要記載事項係指公司法第 130 條以及其他公司法特別規定，法律所規定之事項一旦記載即發生作為章程事項之效力。相對必要記載事項之記載與章程本身之效力無關，惟依公司法第 130 條須記載於章程，否則不生效力。此一不生效力之解釋，學者⁸¹有謂，如從民法之體系為觀察，法律行為除了有效、無效及效力未定外，並無不生效力之態樣，此時不生效力或可能認為係指法律行為已成立，但未具生效要件，而根本無涉效力層面之問題，惟若將相對必要記載事項視作公司為某種法律行為之生效要件，或認為未記載於章程無效，則諸如分公司之設立，如未經章程記載，該分公司於法律上根本未成立，以其為主體之任何法律行為亦屬無效，如此就市場影響之層面而言，衝擊實在過大，因此若將不生效力依民法之解釋，幾與無效畫上等號，就第三人之保護上可能會造成反效果，是以，應依公司法之體系，解釋為不可對抗第三人較為妥適。

最後，任意記載事項則係指，此類事項記載與否不影響章程之效力，公司法並無明文，但記載後將發生作為章程事項之效力，惟其記載不得違反強行或禁止規定、公序良俗之事項或該種類公司之本質。⁸²此時，公司章程中記載任意記載事項之效力，理論上即應回歸公司法第 12 條進行認定，倘公司於章程中規定此等事項並登記公司章程後，倘公司就該事項有所變更卻未變更已登記之公司章程內容時，即不得以變更後之事項對抗第

⁸⁰ 柯芳枝，公司法論（上），頁 72，修訂七版。

⁸¹ 王文宇，公司章程之定位與資本制度之改革，法令月刊第 54 卷第 10 期，頁 39，註一，2003 年 10 月。

⁸² 王文宇，公司法論，頁 92，四版。

三人。

不過在公司章程記載非法律所規範之事項時，在公司僅於章程僅載有索引或目錄，並未載有細目內容或全文時，能否謂此一事項經登記後已為不特定大眾查閱均可得知？學者⁸³對此有謂，市場上有許多通知機制並非必須在章程中明白規定始具有通知之作用，亦可透過公開說明書過其他公司規章之揭露，使相對人知悉此資訊，此外，商場上資訊瞬息萬變，公示不應限於有如物權之登記方式，否則實難合於商場競爭運作模式之需求，蓋投資人皆在追求自己之最大利益，只要有一定管道獲得資訊，不問係記載於章程之中，或係來自其他資源，只要相對人有獲得資訊之可能性，即可謂已達公示之作用，不可仍指摘未登記於章程，而對其不生效力云云，否則資本市場將難以運作。因此當公司在章程中提供索引，將公司許多管理內部事務之規則，記載於公司內規，而非直接記載於章程之中，此時，該內規內容之公示效力，自理論言之，理性之交易相對人於章程查詢有索引時，應可假設其會盡其可能為查詢，且有能力為之，因此考量公司之登記成本及第三人之資訊搜尋成本，原則上宜使如此之記載方式亦有對世效力。惟於第三人依公司法第 393 條向主管機關申請查詢、抄錄或向公司索取後，仍無法獲知細目內容，或將花費過多之資訊搜尋成本時，於此等例外之個案中，則應認為此細目事項不具有對世效力。

公司章程中可記載任意事項，如認為因公司章程為應登記事項，又如該學者所謂，原則上可認為公司章程中所記載之任意事項具有對世效力，則無異容許公司可透過此一方式享有具有特別對世效力的公示機制，對於交易相對人是否公平，因此，此一問題需先從前述公司登記究竟具有如何之效力進行研究，則公司章程中記載任意事項之登記效力即可迎刃而解。

第三款 章程記載所營事業之效力

依公司法第 393 條第 2 項第 8 款，公司章程為公司依法應登記之事項，

⁸³ 王文宇，公司章程之定位與資本制度之改革，法令月刊第 54 卷第 10 期，頁 41，2003 年 10 月。

而公司所營事業為章程絕對必要記載事項，倘若有所欠缺將導致公司章程無效，惟基於要求公司記載所營事業有礙公司因應經營環境變化之靈活機動，於民國 90 年修正公司法，刪除公司法第 15 條第 1 項⁸⁴，並新增公司法第 18 條第 2 項：「公司所營事業除許可業務應載明於章程外，其餘不受限制。」，並依公司名稱及業務預查審核準則第 11 條：「公司之所營事業，應依下列方式之一載明：一、依經濟部公告之公司行號營業項目代碼表所定細類之代碼及業務別填寫，並得以概括方式載明『除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務』。二、僅以概括方式載明『除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務』。」然所營事業列為公司章程絕對必要記載事項之公司法第 129 條第 2 款並未配合修正。則現行法下要求公司章程記載所營事業之效果如何即有疑問。

有學者認為現行法下要求公司章程記載所營事業仍具有意義，認為公司法第 18 條第 2 項係在規範公司業務行為之「對外效果」。亦即，公司一經成立，則除許可業務應載明於章程外，得經營任何業務，對外皆屬有效，即使非屬章程記載之所營事業，公司亦應負責，藉此確保交易安全。而公司章程記載所營事業，其意義則在於對內效果。蓋若股東出資係期待經營者將該資金運用於一定之事業，自可藉由章程上所營事業之記載，拘束公司之經營者，限制公司資金僅能使用於章程記載之所營事業範圍內。⁸⁵簡言之，倘若公司於公司章程中明確記載營業項目，具體限定列舉公司所營事業者，公司經營者超越章程記載之所營事業範圍之業務行為，對外雖為有效，但此違反章程之執行業務行為，若致公司受有損害，則發生公司經營者對公司應負賠償責任之對內效果。

本文以為，公司所營事業既然為章程記載事項，當公司明確記載所營事業，而經營記載以外之事業，解釋上即合於「應變更登記而不變更」之情形，則依公司法第 12 條，公司不得對抗第三人，則對外之效果是否完全有效即有疑問。

⁸⁴ 舊公司法第 15 條第 1 項：「公司不得經營登記範圍以外之業務。」

⁸⁵ 林國全，章程記載所營事業之意義，月旦法學教室第 17 期，頁 33，2004 年 3 月。

第四項 主管機關執法態度消極及權限不足

公司法之主管機關為經濟部，而現行公司登記之受理機關，係依實收資本額是否達新台幣五億元以及是否位於加工出口區、科學工業園區為分工原則，計有六個登記窗口⁸⁶。如前所述，公司法第 9 條、第 17 條、第 17-1 條、第 190 條與第 388 條賦予主管機關許多事前核准以及事後之撤銷、廢止公司登記或命改正之權限，此外依公司法第 397 條規範公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。主管機關對於前項之廢止，除命令解散或裁定解散外，應定三十日之期間，催告公司負責人聲明異議，逾期不為聲明或聲明理由不充分者，即廢止其登記之職權廢止登記之權限。

從前一節從公司登記制度成本分配之分析可知，主管機關在整個制度運行之設計上，擔負了大部分交易成本，實居於相當重要之地位，惟當設計面上過於理想化，實際面上之運作無法達成原本規劃之目標時，整個制度設計面上即有重新檢討之必要，以下本文即提出主管機關於現行制度下力有未逮之處。

第一款 主管機關對公司登記制度之態度過於消極

第一目 主管機關對公司登記之審查標準

公司登記制度之目的在於，將公司內部組織資訊以標準化之方式公開予大眾知悉，所追求的係公司實質狀況與形式公開內容相符而已，惟主管機關對於公司登記事項之審查標準，有不同見解：

⁸⁶一、經濟部商業司：外商認許、審定、報備、外國分公司、實收資本額新台幣五億元以上及公司所在地在金門、馬祖地區之本國公司。二、經濟部中部辦公室：實收資本額未達新台幣五億元其所在地在台灣省轄區內之本國公司。三、台北市政府建設局：實收資本額未達新台幣五億元其所在地在台北市轄區內之本國公司。四、高雄市政府建設局：實收資本額未達新台幣五億元其所在地在高雄市轄區內之本國公司。五、經濟部加工出口區管理處：加工出口區內之公司。六、科學工業園區管理局：科學工業園區內之公司。

一、實質審查說

依公司法第 388 條：「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」文義上似採實質審查標準。實務上亦有判決⁸⁷認為：「依公司法第 388 條規定...，以及經濟部公佈實施之公司申請登記資本額查額辦法第 8 條第 2 項：『會計師對應行查核事項，應備具工作底稿，主管機關得隨時調閱之』等有關規定，足認主管機關對於為申請公司設立登記，而為股東以繳足股款等公司資本額申報事項，應有實質審查之權責，而非僅形式審查而已。」

二、形式審查說

最高法院 96 年 6 月 12 日第五次刑事庭會議認為：「修正後公司法第 388 條雖.....，僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查。且公司之設立或其他登記事項如涉及偽造、變造文書時，須經裁判確定後，始撤銷或廢止其登記。則行為人於公司法修正後辦理公司登記事項，如有明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，即有刑法第二百十四條之適用。」法院判決⁸⁸亦認為，主管機關對於登記之申請，僅需就公司所提出之申請書審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，倘已准予登記後，如發現股份有限公司之決議有程序上違法事項，則須俟股東依行為時公司法第 190 條訴請撤銷其決議判決確定後，始得由主管機關撤銷該項登記。

經濟部⁸⁹向來強調公司登記事項係採形式書面審查，對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，倘已准予登記後，如發現決議有程序上違法事項，則須俟股東訴請其撤銷決議判決確定後，始得由主管機關撤銷該項登記。

⁸⁷ 最高法院 91 年台非字第 312 號判決，類似見解參閱最高法院 95 年台非字第 317 號判決、最高法院 94 年台非字第 117 號判決。

⁸⁸ 最高行政法院 92 年判字第 833 號判決。

⁸⁹ 經濟部 82.3.22 商字第 202767 號函、經濟部 96.1.4 經商字第 09502185840 號函。

學者也認為，由於人員編制不足⁹⁰，以及政府對於資訊品質之過濾，未必具有資訊上之優勢，經濟部對公司登記之審核僅就書面文件無法落實實質審查標準。⁹¹另，倘若課與行政機關有實質審查之義務，則實際上無由構成使公務員登載不實罪，與實務見解⁹²認為刑法第 214 條使公務員登載不實罪之適用須一經他人之聲明或申報予以登載，而屬不實事項者，始足構成。若其所為所知聲明或申報，公務員尚須為實質之審查，以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非刑法第 214 條所稱之使公務員登載不實，有所不符。

多數見解傾向形式審查說之見解，有學者認為從經濟部的實務面觀察，與其說經濟部對公司登記事項之申請，採取形式審查說，不如稱採取「書面審查說」來得符合實際。⁹³

第二目 主管機關能力與執法態度不成正比

經濟部商業司依公司法第 388 條，對於公司登記之申請有違反公司法或不合法定程式者，可令其改正，擁有審查公司登記事項之權限，除此之外，亦有權限依行政程序法第 39 條第 1 項：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」以釐清事實。再加上經濟部商業司了解商業整體環境，嫻熟企業運作竅門，且行政程序較司法程序更快速且具彈性。因此，理論上，主管機關對於公司登記事項之真偽較一般市場參與者較有能力辨別。

惟學說多數見解⁹⁴認為實質審查標準礙於現實面並不可採，實務上主管機關亦多主張人手不足，無法支持對公司登記事項為實質審查，對公司登記事項完全仰賴形式審查與司法判決確定與否來決定是否變更登記。惟

⁹⁰ 商業司第一科主管公司登記之人員僅 14 人，全國商工行政服務入口網，最後瀏覽日期 2010 年 3 月 31 日。

⁹¹ 王文宇，公司法論，頁 689，四版。

⁹² 最高法院 96 年第五次刑事庭決議、最高法院 91 年台上字第 2431 號判決、96 年台上字第 485 號判決。

⁹³ 劉連煜，現代公司法，頁 591，增定五版，2009 年 9 月。

⁹⁴ 王文宇，公司法論，頁 689，四版；劉連煜，現代公司法，頁 591，增定五版，2009 年 9 月。

公司登記事項具有公司不得對抗第三人之效力，倘公司登記之形式與公司實質關係不符，公司仍不得以之無效對抗第三人，可能導致股東或債權人受損，倘僅以書面審查根本無從發現申請資料是否為偽造或不實。此時，縱然法規賦予主管機關一定之行政權限，倘其不願積極行使擁有之權限，或積極爭取更多之人力，則主管機關對於實務上迫切之爭議，無法積極介入擔任司法判決確定前當事人行為之依歸，並給予其他市場參與者及時的保護。

但不可忽略的事實是，若採完全之實質審查制，除將投入過多人力外，亦將受限於成本與時間花費過高，導致效益不彰，因此，有必要思考形式審查制與實質審查制的折衷想法，或是增定其他規範補足我國採形式審查制所帶來之登記形式與實質不符造成落差之諸多爭議。

第二款 主管機關權限與司法判決效力孰先孰後

惟當主管機關經由報章媒體，或由利害關係人之檢舉，而知悉公司登記可能係出於錯誤，而與事實不符時，雖公司法第 397 條有賦予主管機關此一主動之權限可職權進行撤銷、廢止等更正登記，但依公司法第 9 條第 4 項，倘公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記後，即當行政權限遇到司法權限時，是否即應退讓，主管機關是否依然享有依職權決定撤銷登記與否之權限即有疑問。

第五項 小結

我國現行公司登記制度之設計與成本分配上，確實存有許多不足之處以及解釋上之疑義，尤其在公司負責人登記這一方面，實務發生許多爭議案例，益加凸顯現行制度有亟需改善之處。因此，本文以下將探討英國、日本外國立法例公司登記制度之設計，並以我國實務上之公司負責人登記爭議案例進行研討，最後並提出本文對於公司登記制度整體之修正方向建

議。



第三章 公司登記制度之立法例

第一節 英國公司登記制度

第一項 概說

1998年3月英國貿工部(the Department of Trade and Industry, the DTI)開始進行公司法的全盤檢討計畫(the Company Law Review, the CLR),新修正之2006年公司法(the Company Act 2006,以下稱the CA 2006),已於2009年10月全部生效施行,依the CA 2006 s.3將公司型態分為以下三種:

1. 股份有限公司(a company limited by shares):此種公司股東僅就所認股份負有限責任。
2. 擔保有限公司(a company limited by guarantee):此種公司成員之責任係於公司解散時,按對公司出資額之比例承擔清償債務之責任。
3. 無限公司(unlimited company):這種公司可選擇採股份資本與否,不論是否採股份資本,股東之責任都是無限的,也因為股東負無限責任,此類公司所負之揭露義務遠少於其他公司。

同法s.4與s.755再依得否將股份出售給不特定大眾,分為大眾公司(public company)與私人公司(private company),而大眾公司有最低資本額(五萬英鎊)之要求,得以成為大眾公司限於股份有限公司及有發行股份之擔保有限公司(a company limited by guarantee and having a share capital),惟英國公司法自1980年12月22日起,已不准許成立「有發行股份之擔保有限公司」⁹⁵。

英國公開制度中,除上市公司之資訊公開制度外,適用於一般公司之

⁹⁵ 曾宛如,公司外部監督之分析,公司管理與資本市場法制專論(一),頁102,二版,2007年10月。

法定公開義務包括，須向主管公司登記制度之公司註冊處（Company House）登記法定要求事項，並於公司註冊辦公室備置各種登記簿、名冊與文件（information at the registered office）、特定事項須公告於政府公報（London or Edinburgh Gazette）。此一般公開資訊義務係由於，為鼓勵公司與大眾投資高風險事業，有限責任公司之股東並不因公司之債務而負擔個人責任，因此，當股東僅負有限責任，債權人無法就股東個人財產取償時，自必須仰賴公司登記以知悉公司是否信譽良好、股東與董事為何人以及財務現況。故股東既然享有有限責任之利益，為保護與之為交易之第三人利益，公司必須付出失去部份隱私之代價，遵循法規揭露許多公司業務及財務資訊。⁹⁶再者，從無限公司原則上可免除提交公司年度財務報告給登記官之義務⁹⁷可知股東有限責任與公開財務性資訊之關連性。⁹⁸

雖然傳統上認為英國法上的資訊揭露之理論基礎來自於股東有限責任，但以此作為合理化強制公司揭露許多資訊並非毫無異論，有認為揭露作為英國法裡的基本原則早在有限責任出現以前的 1844 年以及 1855 年公司法，即有要求公司必須每半年作成股份轉讓報告書，好讓債權人於債權無法獲得清償時知悉現在的投資人是誰。⁹⁹因此，有限責任並非強制揭露制度存在的唯一理由，應該還有其他之考量，如改善第三人資訊劣勢地位、標準化資訊內容以供比較、作為管制介入之替代、大眾利益等原因。

100

第二項 公司應備置之名冊、登記簿及其他文件

公司所備置之登記簿，應保存於公司註冊辦公室，或其他之指定處所，地點如有變更均需向登記官（the Registrar）登記，並依據不同種類之資訊，

⁹⁶ See Andrew Hicks & S. H. Goo, *Cases and Materials on Company Law* 6thed, at 150, New York : Oxford University Press (2008).

⁹⁷ CA 2006 s.448.

⁹⁸ See Paul L. Davies, *Gower & Davies' principles of modern company law* 8thed, at 749, London : Sweet & Maxwell (2008).

⁹⁹ See Paul G. Mahoney, *Mandatory Disclosure as a Solution to Agency Problem*, 62 U. Chi. L. Rev. 1047, at 1056-7 (1995).

¹⁰⁰ See Charlotte Villiers, *Corporate Reporting and Company Law*, at 16-31, Cambridge, UK: Cambridge University Press(2006).

分為所有人（any person）均得查閱，及特定人（如公司股東或董事）始得查閱事項¹⁰¹：

第一款 所有人均可查詢文件

第一目 股東名冊

自1996年起，英國公司可以章程容許無實體發行股票（uncertificated shares）而於公司發行無實體股票時，必須遵守Uncertificated Securities Regulation 2001（USR 2001）之規範。當公司發行之股票均為實體股票時，均依公司法之規範，公司必須於公司註冊辦公室或其他指定處所，備置股東名冊，載明股東名字、地址、登記為股東之日期，以及終止股東身份之日期。¹⁰²公司股東得無償查閱該股東名冊，其他非股東之任何人可能須支付一定之費用始可查閱。¹⁰³立法容許任何人查閱股東名冊，對於有意併購公司之人有一定之幫助，也讓公司股東有機會可與其他股東交流。

又為避免此一股東名冊查閱權遭濫用作為取得推銷名單之手段，2006年公司法s.116要求查閱股東名冊之人必須表明申請者之姓名、地址、該資訊之使用目的，該資訊是否會提供給其他人使用，該其他人之姓名、地址與資訊之使用目的，倘非出於正當之目的請求查閱或複製，公司可聲請法院指示（direct）公司可拒絕提供查閱或抄錄。¹⁰⁴

股份名冊具有股東享有公司法所賦予權利之表面證據（prima facie evidence）效力。¹⁰⁵惟股份之轉讓需有合法契約之存在外，並應變更公司股東名冊後，股東身份始生變動（如公司章程中有特殊要求，亦須滿足該特殊要求）。¹⁰⁶倘股份轉讓契約有所欠缺或未滿足章程中之特殊之要求，

¹⁰¹ CA 2006 s.1136.

¹⁰² CA 2006 ss.113-4.

¹⁰³ CA 2006 s.116.

¹⁰⁴ CA 2006 s.117(3).

¹⁰⁵ CA 2006 s.127.

¹⁰⁶ See *Supra* note 98, at 939.

縱然以登記於股東名冊之中，亦非合法之公司股東。¹⁰⁷依2006年公司法s.125，不論錯誤登記、漏未登記、遲延登記等何種狀況，當股東名冊與實質不符時，受侵害者、公司、公司之任何成員均可向法院申請改正 (rectify) 股東名冊，法院可能要求公司必須支付受損害者一定金額¹⁰⁸。

第二目 董事登記名冊

私人公司需設置至少一位董事，大眾公司需設置至少兩位董事，而不論何種型態公司之董事，限年滿16歲¹⁰⁹始得擔任董事，且要求至少一位董事為自然人。¹¹⁰公司董事除第一屆董事係由公司組織大綱 (Memorandum of Association) ¹¹¹中之出資人選任¹¹²外，其後則由公司自行以公司章程 (Articles of Association) 規範董事之選任程序，而董事之解任依2006年公司法s.168可由股東會以普通決議解任，但必須將解任董事之議案載於開會通知之中，並將議案之複印本提供給欲於該次會議解任之董事，且賦予其出席解任會議之權利，此外，該董事得要求公司將其製作之陳述書傳送給股東。¹¹³此類解任董事之限制係為避免董事因臨時表決議案被剝奪身為公

¹⁰⁷ Domoney v Godinho and another [2004] 2 B.C.L. 15.

¹⁰⁸ CA 2006 s.125：「Power of court to rectify register

(1) If—(a) the name of any person is, without sufficient cause, entered in or omitted from a company's register of members, or (b) default is made or unnecessary delay takes place in entering on the register the fact of any person having ceased to be a member, the person aggrieved, or any member of the company, or the company, may apply to the court for rectification of the register.

(2) The court may either refuse the application or may order rectification of the register and payment by the company of any damages sustained by any party aggrieved.

(3) On such an application the court may decide any question relating to the title of a person who is a party to the application to have his name entered in or omitted from the register, whether the question arises between members or alleged members, or between members or alleged members on the one hand and the company on the other hand, and generally may decide any question necessary or expedient to be decided for rectification of the register.

(4) In the case of a company required by this Act to send a list of its members to the registrar of companies, the court, when making an order for rectification of the register, shall by its order direct notice of the rectification to be given to the registrar.」

¹⁰⁹ 2006年公司法作此修正係因有證據顯示，公司指派年輕董事，多係出於青少年身分可免責，或利用公權力不願控告青少年之心態，因此CA 2006 s.157(4)規定指派未滿16歲之人擔任董事為無效。

¹¹⁰ CA 2006 ss.154-157.

¹¹¹ 英國公司內部規章可分為：組織大綱 (Memorandum of Association) 與公司章程 (Articles of Association)，兩者有何不同請見本節第三項第一款設立登記部分之說明。

¹¹² CA 2006 s.12.

¹¹³ CA 2006 s. 169.

司高階主管之利益，卻未給予任何解釋之機會。¹¹⁴

公司法要求公司須於註冊辦公室或其他指定處所備置董事名冊¹¹⁵，記載董事姓名、辦公地址、國籍、生日等資料，此董事名冊乃任何人均可查詢事項，公司股東可無償查閱，股東以外之人則可能須支付一定之費用，始得查閱。

於 1967 年¹¹⁶、1976 年¹¹⁷與 1985 年¹¹⁸公司法要求，公司董事必須對所任職的公司揭露持股，此董事包括影子董事¹¹⁹，且公司必須製作董事持股登記簿。此揭露董事持股之最主要的目的在於防範內線交易（insider trading），但不並以此為限，因為揭露董事對公司股權之取得及處分，可傳達出董事提昇公司營運表現之財務性誘因，進而使公司法中由股東監控公司董事之管理規範得以實現。¹²⁰而此董事揭露持股義務及公司備置義務已於 2006 年公司法刪除，改以 Disclosure and Transparency Rules（DTR）進行規範，受規範之公司範圍限於投資交易所（recognised investment exchange）掛牌或正申請掛牌之公司始需揭露，且要求揭露持股對象也改採更廣泛之規範，對象為「執行高階管理職務之人（a person discharging managerial responsibilities）」及與其有關係之人（their connected person）¹²¹，因此不限於董事始負有揭露義務，惟由於影子董事大多並未擔任公司執行業務之職位，因此影子董事除非同時為公司高階管理者，否則於 2006 年英國公司法中已不負有揭露持股之義務。¹²²

第三目 秘書登記名冊

大眾公司需設置至少一位秘書，而私人公司若章程未特別規定時，無

¹¹⁴ See *Supra* note 98, at 392.

¹¹⁵ CA2006 ss.162-164.

¹¹⁶ CA 1967 ss.27-29、s.33.

¹¹⁷ CA 1976 ss.24-27.

¹¹⁸ CA 1985 ss.324-328.

¹¹⁹ CA 1985 s.324(6).

¹²⁰ See *Supra* note 98, at 917-9.

¹²¹ DTR 3.1.

¹²² DTR 1.1.1(2)

須設置秘書（Secretary）。¹²³英國公司法除規範設置公司秘書之要求外，並未闡明其於公司之角色，而公司秘書之具體工作，通常是交由公司與秘書以契約具體約定。一般而言，公司秘書通常從事以下事務：維護法定要求備置之登記簿、確保公司準時提交法定資訊給Company House、寄送董事會與股東會開會通知、寄送股東書面決議、提供財務報表之複印本給所有公司股東、公司債權人、與所有依法應收到股東會議通知之人、維護或安排維護股東會決議與所有程序及會議之記錄、確保得查閱公司備置記錄之人之查閱權、保管及使用公司印鑑、執行公司文件之共同簽署人、簽署提交給Company House文件（除年度財務報告外）。¹²⁴因此，公司秘書亦為公司之高階主管（officers）之一，倘有任何違反職務如未於法定期限內寄發應送交Company House登記資料等情事，可能因此遭受罰金。2006年公司法s. 275規定公司必須於公司註冊辦公室或其他指定處所公司備置秘書名冊¹²⁵。

第四目 公司債券登記簿

2006年公司法所指之公司債券（debenture）包括公司債（debenture stock）、信用債券（bond），或其他不論公司有無設定抵押所發行之證券（any other securities of a company）。¹²⁶雖公司法並未要求公司必須備置公司債券登記簿，但如公司有製作公司債券登記簿者，則必須備置於公司註冊辦公室或其他指定處所，供公司債券持有人無償查詢，以及供所有大眾支付一定費用查詢。

第五目 抵押權登記簿

公司之營運需要資金，公司可自行發行股份或公司債募資，或以借貸之方式取得資金，於後者之情形下，公司債權人多以取得擔保（security）

¹²³ CA2006 ss.154-157、270.

¹²⁴ Companies Act 2006 Guidance : GP3 Life of a company-Part 2 Event driven filings, at 7-8, October 2009 Version 2.

¹²⁵ CA 2006 s.275.

¹²⁶ CA 2006 s.738.

以確保債權受償，理由在於，有擔保債權人就作為擔保物之公司資產，可優先於無擔保債權人受償，而且當公司違法或違約處分該擔保物時，擔保權人得依擔保契約就擔保物主張一定之權利，再者，當符合法定或約定要件時，擔保權人即可強制執行擔保物以取償，最後，擔保權亦可作為抵押權人監督債務公司之方式，要求公司必須定期回報公司財務狀況，甚至可約定可知悉公司經營決策。¹²⁷公司設定擔保權之種類有：移轉型抵押權（mortgage）、非移轉型抵押權（charge）、質權（pledge）、留置權（lien），公司法要求公司倘設定抵押權，必須向 the Registrar 登記於抵押權登記簿，以提供大眾查閱公司之資產抵押狀態。

公司之抵押權除須向 Company House 登記外，公司本身必須留存所有設定抵押權之相關文件，並製作抵押權登記簿（the register of charges），記載抵押權設定日期、債權數額、抵押物狀況、抵押權人等資訊，備置於公司註冊辦公室或其他指定處所。¹²⁸應向 Company House 登記之抵押權種類僅限 2006 年公司法 s.860(7)，惟公司本身所製作之抵押權登記簿內容，包含公司全部之抵押權、價額、與抵押權人等資訊，較 Company House 之登記簿來的全面且完整。倘公司怠於維護公司抵押權登記簿，僅公司或其高階主管可能遭受罰金處分，並不影響抵押權之效力。

第六目 實質股權登記簿

雖然公司應將持有公司股份之股東登記於股東名冊中，但登記名義人可能僅為人頭，因此無法自股東名冊知悉何人為公司股份之實質擁有者。2006 年公司法 s.793¹²⁹ 容許大眾公司¹³⁰ 調查實質擁有該股份股東權之人，大眾公司知悉或有合理理由相信現時或三年內特定人與公司之股份有一定之利害關係時（to be interested in the company's shares），得向特定人發出通知，請求確認是否有實質控制公司股份之情事，如確實如此或三年內曾

¹²⁷ See *Supra* note 98, at 1161-1162.

¹²⁸ CA 2006 ss.875-876.

¹²⁹ CA 2006 s.793

¹³⁰ 避免公司董事不願行使該條權力，CA 2006 ss.803-807 賦予持有公司已付訖且有表決權股份超過 10% 之股東，亦可敘明合理依據請求大眾公司行使 s.793 之調查權，且公司應於調查後向股東彙報結果。

為如此，公司得要求特定人於合理期間¹³¹內依2006年公司法Part 22之規範，說明其身份以及其於該股份所取得之利益（interest in shares）。利益之範圍相當廣泛，包括為其取得股份之契約、非股份名義人卻可決定股權之行使之人、股權信託之受益人、有權請求交付股份之人、以及擁有認購公司股份權限之人等。¹³²倘受通知人不於合理期間內為說明、故意或過失為不實或誤導的說明者，可能遭受刑事入獄之懲罰，且公司可聲請法院凍結或剝奪該批股份部份權利。¹³³公司於收到該類利害關係人與公司股份之說明資訊三天內，應登載入利害關係人股份登記簿。

第二款 僅股東可查詢文件

第一目 董事服務契約

公司與董事間可能有書面或口頭就董事之職務、報酬，或無故解任董事時公司之賠償責任，而為使公司之股東能知悉此類董事服務契約之內容，以決定是否於任期結束前中止公司與董事間之契約，依2006年公司法 s.228，公司必須將公司董事之服務契約複印本（如未以書面訂約，公司必須製作契約摘要（memorandum），備置於公司註冊辦公室，或其他法定處所，以供公司成員查詢或抄錄。公司此一備置董事服務契約義務，適用於子公司之董事與影子董事¹³⁴（shadow director）之服務契約¹³⁵。

第二目 合法補償條款

公司訂定直接或間接補償公司或關係企業（associated company）董事因過失、違約、違反董事義務、違反信託契約所生責任之約款無效，除非公司提供之補償條款係 s.233 之董事責任保險條款（provision of

¹³¹ Lonrho Plc (No.2), Re[1989] B.C.L.C. 309.倘公司給予的時間過短，所為之通知將被認為無效。

¹³² CA 2006 ss.820-823.

¹³³ CA 2006 ss.794-798.

¹³⁴ CA 2006 s.251(1): 「...means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act.」

¹³⁵ CA 2006 s.227、s.230.

insurance)、s.234 第三人補償條款(qualifying third party indemnity provision)，或 s.235 退休金補償條款(qualifying pension scheme indemnity provision)所允許之條款。而第三人補償條款與退休金補償條款需於董事報告中揭露，且必須將該等文件存放於公司註冊辦公室或其他指定處所供股東查閱。¹³⁶

第三目 股東會決議及會議記錄

公司法要求公司必須製作公司股東會相關記錄(record)，如股東會所通過之決議與會議記錄，且公司必須將該等文件存放於公司註冊辦公室或其他指定處所供股東查閱。¹³⁷

第四目 公司章程及相關影響章程文件

依公司法s.32，股東得向公司請求取得公司最新章程與影響章程之決議及協議文件複印本，以及因法令¹³⁸或法院命令¹³⁹修改章程應送給登記官之文件複印本。

第五目 公司取得自己股份之相關文件

法定容許公司取得自己股份之方式有二：其一為贖回特別股，其二為基於一定理由買回公司之股份，前者係於公司發行該類股份時即決定贖回之時期與方式，對於原有股東之侵害較少，規範重點在於財源之規制以保障債權人；後者則因買回股份契約需由公司與特定股東進行意願與價格之談判，對股東可能造成不平等之權益侵害，因此規範重點在於避免有濫用控制力以保障股東權益。

首先為財源上之規制，公司僅得使用可分配盈餘或為贖回或買回公司

¹³⁶ CA 2006 ss.236-238.

¹³⁷ CA 2006 s.355、s.358.

¹³⁸ CA 2006 s.34.

¹³⁹ CA 2006 s.35.

股份發行新股所得之股款取得公司股份。¹⁴⁰而且公司必須提撥相當金額作為準備金（capital redemption reserve），確保公司現金充裕以保障債權人規範。¹⁴¹其次，公司買回庫藏股則可分為市場上（market）與市場外（off-market）買回，市場外買回由於欠缺市場上買回之價格形成機制與自動撮合買賣方式，濫用控制力之風險較高，為避免有控制力之人濫用控制力買回股份而侵害其他股東權益，亦設有保障股東之規範，因此，公司於市場外買回公司股份時必須取得股東特別決議之允許。¹⁴²

一、 公司股東與債權人得查閱文件

由於私人公司股東有特殊之要求，公司法特別允許除章程特別禁止外，私人公司得自公司資本提取資金買回公司股份。¹⁴³此係為避免私人公司股東退休時，公司欲買回其持股，以排除外人取得該股份而成為該家族性公司之一員，卻囿於私人公司無足夠之可分配盈餘，或不願意另外發行新股而無法取得買回其持股之資金。此與私人公司得不經法院同意即進行減資之情形相當類似，考量私人公司之特殊狀況與債權人與股東之保護，私人公司於自公司資本提取資金買回公司股份，公司董事必須提出董事聲明書（directors' statement），表明以資本買回公司股份之數額，以及買回股份後一年內將繼續經營，且公司仍具有清償公司債務之償債能力。除董事聲明書外，公司必須作成查核報告書（auditors' report），載明審計人員對於公司財務狀況之調查結果，並對董事聲明書之內容，與公司所計算之可容許資本支付額（the permissible capital payment）表示意見。¹⁴⁴於股東會召開前一週內完成前述揭露事項並公告於政府公報，並經股東會特別決議允許公司買回自己股份始為合法。該董事聲明書與查核報告書必須備置於公司註冊辦公室或其他指定處所供股東及債權人查閱，並寄送複印本給登記官。¹⁴⁵

¹⁴⁰ CA 2006 s.687(2).

¹⁴¹ CA 2006 s.688.

¹⁴² CA 2006 s.694.

¹⁴³ CA 2006 s.709.

¹⁴⁴ CA 2006 ss.714-715.

¹⁴⁵ CA 2006 ss.718-720.

二、 公司股東得查閱文件

公司決議容許買回特定股東持股之契約或備忘錄，必須於訂定或修改後十五日內備置於公司註冊辦公室或其他指定處所供公司成員查閱，如有違反，該決議將視同未合法通過(s.696(5):The resolution is not validly passed if the requirements of this section are not complied with)。¹⁴⁶

第三款 須經法院裁定准許始得查閱—董事住所登記簿

公司董事執行公司計畫，反對公司計畫之異議者可能對公司董事人身或財產上有威脅或暴力之行為，因此，自2006年公司法修正後，除辦公室所外，董事之通常居住地址已非可公開查閱事項，公司所備置之董事登記簿中至多記載董事之辦公處所，而將董事之通常居住處所另登載於董事住所登記簿(a register of directors' residential address)¹⁴⁷，且此為受保護之資訊，原則上非可公開查閱事項。

公司除聯絡該董事、公司依法寄送給登記官登記得使用董事住所資料外，僅得於公司成員、清算人、債權人或其他有利害關係之人，證明經送達董事服務處所聯絡董事無效果，並向法院申請裁定准許提供董事住所為必要且有利者，公司始得依法院裁定提供董事住所。¹⁴⁸

第四款 僅公司高階主管可查閱—公司會計紀錄

公司法要求公司必須詳細記錄公司每天之收入、支出及公司交易狀態等營運之會計記錄(accounting records)¹⁴⁹，以作為製作符合會計準則之財務報表之基礎。此等會計記錄私人公司必須保存至少三年，大眾公司須保存至少六年，且為公司高階主管(officer)可隨時查閱之資訊。¹⁵⁰如為

¹⁴⁶ CA 2006 ss.696-699.

¹⁴⁷ CA 2006 s.165.

¹⁴⁸ CA2006 ss.241、244.

¹⁴⁹ CA2006 s.386.

¹⁵⁰ CA2006 s.388.

故意或未採取合理手段避免違反s.388之備置及保存義務，高階主管有刑事責任。¹⁵¹

第五款 公司拒絕提供查閱之懲罰

以上應備置於公司註冊辦公室或其他指定處所之資料，除了董事住所登記簿應先經法院核准後始得查閱外，英國公司法依不同資料課與公司必須提供特定或不特定人查詢之義務，倘若公司如無正當理由拒絕或不回應請求查閱，法院可以裁定強迫公司提供查閱，且公司及公司高階主管（影子董事亦在處罰範圍內）將遭受罰金之懲罰。

惟為避免公司登記中之個人資料遭濫用，申請查閱如董事登記名冊、股東名冊、公司債券登記簿¹⁵²等包括個人資料之內容，申請者必須表明其姓名、地址、該資訊之使用目的，該資訊是否會提供給其他人使用，該其他人之姓名、地址與資訊之使用目的，倘非出於正當之目的請求查閱或複製，公司可聲請法院指示（direct）公司可拒絕提供查閱或複製。

第三項 公司登記處之登記事項

Company House 須依法接收公司所提交之法定登記資訊，並提供大眾查詢，原則上任何人均可查閱或抄錄 Company House 之登記¹⁵³，但仍有部份之例外¹⁵⁴，如董事住所或其他經申請不予公開之特定資訊等。

第一款 設立登記

於英國設立公司必須繳交註冊申請表，與兩類公司章程：公司組織大綱與公司章程給登記官¹⁵⁵。註冊申請表之內容包括：公司名稱、公司辦公

¹⁵¹ CA 2006 s.389.

¹⁵² CA 2006 ss.743-747.

¹⁵³ CA 2006 ss.1085-1086.

¹⁵⁴ CA 2006 s.1087.

¹⁵⁵ CA 2006 s.9(1)

處 (registered office) 註冊地 (英國與威爾斯、蘇格蘭、或北愛爾蘭) 及地址¹⁵⁶、公司種類、董事及秘書名單、股東名單與股份明細表，或保證人名單等。公司組織大綱¹⁵⁷ 是公司於設立之時所繳交之文件，出資人 (subscribers) 須按一定格式填寫，表現欲依法成立公司之意願，並同意倘公司成立即會成為公司之成員且至少認購一股，並由各出資人簽署¹⁵⁸。而公司章程則是公司內部組織之規章，性質為公司與成員間之法定契約，the Secretary of State 有提供不同種類公司之預設條款 (default articles)，公司可就預設條款進行修訂量身訂做適合自己之公司章程，倘公司於登記時沒有特別另訂約款、排除或修改，則以預設條款作為該公司之公司章程。

159

所選擇之公司名稱不得與他公司相同，或可視為相同 (same as)¹⁶⁰。私人股份有限公司之名稱必須標明有限責任 (limited)¹⁶¹，公眾股份有限公司之名稱必須以「public limited company」結尾¹⁶²，其他公司之名稱細部之規定則委諸 the Secretary of State 規範之細則¹⁶³。另外，選擇公司名稱最好先向英國智財局商標註冊處 (Trade Marks Register of the UK Intellectual Property Office) 確認，因為縱使公司合法成立，不代表該公司名稱不會構成商標侵權。

當公司認為他公司名稱與其本身之公司名稱「過於相似 (too like)」，可能造成混淆時，自他公司名稱註冊起一年內，公司可向 the Secretary of State 為異議 (objection)，獲得 the Secretary of State 之支持，認為確實為

¹⁵⁶ 法律要求公司必須註冊公司辦事處，且必須為一真實之地址，可讓公司收發文件，但並不限於公司營運日常業務之處所，登記公司會計師之地址亦可。不過公司董事必須確保該地址確實可收發信件、通知，或其他來自 Company House 或其他債權人、機關之通知。

¹⁵⁷ CA 2006 s.8.

¹⁵⁸ CA 2006 s.7(1)、s.8(2) .

¹⁵⁹ CA 2006 s.19、s.20.

¹⁶⁰ 可視為相同之名稱如差別僅在有無標明 com.、company、UK、United Kingdom、international 等字眼，或差別僅在有無加 the、s，或使用不同之標點符號。倘使用不同符號但代表相同意義的也會被視為相同，如 and 與&、plus 與+、6 與 six 等。但此類視為相同之公司名稱也有例外容許之情形，例如該公司是隸屬於同一集團，並由經他公司同意使用僅存在些微差異之公司名稱時，則仍可允許其註冊該公司名稱。

¹⁶¹ 如果辦公處註冊地在威爾斯，則標明「cyfyngedig」，縮寫為「ltd」、「cyf」亦可。

¹⁶² 如果註冊辦公處所在地在威爾斯可標明「cwmni cyfyngedig cyhoeddus」，縮寫為「plc」or「ccc」亦可

¹⁶³ 規範於 The Company and Business Names (Miscellaneous Provisions) Regulations 2009.

過於相似或者根本可視為相同之公司名稱後，會請他公司變更公司名稱。但使用「過於相似」之公司名稱，並不會構成 Company House 拒絕公司設立之理由，只有使用「相同」或「視為相同」之公司名稱時，才會拒絕公司設立。因此，使用過於相似之公司名稱，僅得由當事人向 the Secretary of State 為異議，以促使他公司變更公司名稱。¹⁶⁴

Company House 將審核公司所附相關申請文件、公司設立目的（如公司於章程中有規定者）¹⁶⁵、公司名稱、公司所推舉之董事是否列於 Company House 所維護之失格董事名單之上，除非公司之設立目的違法或公司檢附之申請表格不符合規定，否則並無拒絕公司設立之裁量，倘 Company House 無正當理由拒絕公司申請設立登記者，將轉由法院進行公司設立登記之司法審查。經 Company House 設立登記後，會發給設立憑證（Certificate of Incorporation），載明公司種類、名稱、序號、設立日期，與公司辦公處註冊地。此一憑證代表公司已符合公司法之規範並合法自此成立之絕對證據（conclusive evidence）¹⁶⁶，代表自此公司已確實存在。¹⁶⁷

第二款 年度回報書及財務報表登記

第一目 年度回報書

公司法要求每種公司必須至少一年回報一次公司資訊，回報書之內容包括公司名稱、公司設立日期或去年作成回報書之日期、公司主要之商業活動、公司種類、公司註冊辦公處地址、其他公司備置供查閱文件處所地址、公司董事與秘書之詳細資料，倘公司設有股本，必須附上股東明細、資產明細表（statement of capital），載明總股數、股份面額、股款付訖與否、股份之種類、權利內容、持有人、持有數量及轉讓持股資訊，最後並須由

¹⁶⁴ Companies Act 2006 Guidance : GP1 Incorporation and Names, p.21, March 2010 Version 3.2.

¹⁶⁵ 英國已不再採行目的外行為理論，公司之目的原則上沒有限制（CA 2006 s.31(1)），公司之目的僅為章程之得記載事項，沒有範圍之限制，但公司不得基於違法目的設立公司（CA 2006 s.7(2)）。

¹⁶⁶ CA 2006 s.15(4).

¹⁶⁷ Brenda Hannigan, Company Law, at 8, New York: Oxford University Press (2003).

董事或公司秘書或其他經授權之人簽名。¹⁶⁸

公司必須每年提交回報書給登記官並統一為公開，其功能在於使欲搜尋此類資訊之人，於一處即得以方便省時取得數個公司之資訊，而且 Company House 亦可根據回報書之內容，確認目前所保存之公開公司資訊記錄是否正確，但倘若公司登記資訊有所變更，原則上公司仍須填具相關文件提交給 Company House 始符合變更登記程序，因此，於回報書內容與現存公司登記資訊有所出入，Company House 會先通知公司除去此一不一致之狀況，若公司不予理會，Company House 將標示登記資訊與回報書資訊不一致之情形，公告給所有查閱公司登記之人，效果等同於變更公司登記，並處罰公司怠為處理之行為。惟要求公司每年出具年度回報書仍有其不足之處，由於一年僅回報一次，登記官所保存之資訊無法與公司所變動之資訊作同步更新，再者，股份明細及變動狀況均只能瞭解股份名義人之變化，對於實質之股份受益人仍僅得從其他股份交易之蛛絲馬跡得知。¹⁶⁹

年度回報書係由公司董事與秘書負責確認公司是否於設立週年日或去年作成回報書週年日之 28 天內寄送給 Company House，倘公司怠於規定期間內寄送回報書，Companies House 會起訴該公司及其負責人，科以刑事罰金，甚而，登記官會推認公司不再營運，進而將該公司於登記簿中剔除。

第二目 年度財務報表與報告

公司法要求公司必須詳細記錄公司每天之收入、支出及公司交易狀態等營運之會計記錄 (accounting records)¹⁷⁰，以作為製作符合會計準則之財務報表之基礎，且此等會計記錄為公司高階主管可隨時查閱之資訊¹⁷¹。公司董事必須製作公司之財務報表，如：損益表、資產負債表、及財務報表之附註事項¹⁷² (notes to the accounts)，倘為關係企業則除個別公司之財

¹⁶⁸ CA 2006 ss.855-856.

¹⁶⁹ See *Supra* note 98, at 752.

¹⁷⁰ CA 2006 s.386.

¹⁷¹ CA 2006 s.388.

¹⁷² CA 2006 ss.409-413. 揭露如關係企業 (related undertakings)、公司員工數及薪資、董事報酬、公司與董事間之借貸、保證，或預付款項等交易往來內容。

報外，須再製作合併報表¹⁷³。

為確保公司董事所製作之財務報表之正確性及品質，公司法要求財務報表須由董事們以真實且公正（true and fair）之觀點進行認可¹⁷⁴，且應由代表董事會之董事簽名。董事必須確保作成之財務報表符合國際會計準則（International Accounting Standard, IAS）之要求，並由明知其不符合公司法或國際會計準則，或未採行合理手段進行確認之董事，擔負財務報表不正確之法律責任¹⁷⁵。

董事每一會計年度除製作上述財務報表外，尚須作成董事報告書（directors' report），內容包括董事姓名及相關資料、公司業務彙報（business review）、公司未來規劃等。¹⁷⁶此外，年度之財務性報告尚包括查核報告書（auditor's report），此係由簽證會計師（auditor）向公司成員陳述，就公司董事所製作之財務報表，是否符合公司法之要求或國際會計準則，以及是否符合真實且公平觀點之要求¹⁷⁷，亦須對董事報告書之內容，是否與公司財務報表及董事報酬報告書¹⁷⁸相符作陳述。最後，查核報告書必須載明查核員之姓名並簽名。¹⁷⁹

公司法藉由三種方式將此類公司財務性報告提供給需要之人，其一¹⁸⁰為寄送給公司各股東、公司債權人及其他有權接收股東常會開會通知之人；其二¹⁸¹為寄送給登記官進行登記，使之成為公開文件。其三¹⁸²，如為上市公司，則需將其財務報表公告於公司之網站上。此年度財務性報告，可謂是提交給登記官登記之資訊中最重要的文件，不僅提供相當及時（reasonably current）之公司財務狀況資訊，使股東得據以衡量公司管理者是否做好份內工作，進而鼓勵公司股東於研讀公司財務報告後決定行使監

¹⁷³ CA 2006 s.399.依 CA 2006 ss.1161-1162 關係企業之認定。

¹⁷⁴ CA 2006 s.393(1).

¹⁷⁵ CA 2006 s.414.

¹⁷⁶ CA 2006 ss.415-419.

¹⁷⁷ CA 2006 ss.495-502.

¹⁷⁸ CA 2006 ss.420-422.上市公司始須製作，內容包括契約中約定之任期、提前終止契約應付之報酬，以及公司於該會計年度發放之報酬額及理由等。

¹⁷⁹ CA 2006 s.503.

¹⁸⁰ CA 2006 s.423.

¹⁸¹ CA 2006 s.441.

¹⁸² CA 2006 s.430.

督權限與否或出售持股與否之依據，另外也給予僅得就有限公司之資產求償公司債權人知悉公司資產狀況之機會，進而判斷是否同意予以融資，或者是否買賣該公司之債券，最後，也可讓潛在投資人瞭解公司，決定是否進行投資。¹⁸³

而公司法以營業額 (turnover)、資產負債表總額 (balance sheet total)、以及雇員數 (numbers of employees) 之門檻，以經濟規模大小區分公司屬小型公司¹⁸⁴、中型公司¹⁸⁵或大型公司，對於不同種類公司所繳交之財務性報告要求亦有所不同，只有大型公司必須繳交完整之財務性報告，中型公司可選擇繳交簡式損益表 (abbreviated accounts)¹⁸⁶，小型公司則可免繳交損益表與董事報告¹⁸⁷，並可選擇僅繳交簡式資產負債表，倘符合一定之要件¹⁸⁸，所製作之簡式財務報表得免經查核。如果關係企業之母公司為小型公司，又符合一定之要件可認為屬小型集團者，則可免除另外製作合併報表¹⁸⁹。另外，無限公司原則上可免除提交此類財務性報告給登記官之義務¹⁹⁰，但仍須將公司財務報表傳送給各無限股東，以瞭解公司營運，此亦彰顯股東有限責任與公開財務性資訊之關連性。¹⁹¹

財務報告之提交期限，私人公司為會計年度參考日¹⁹² (the accounting reference date) 起九個月內，公眾公司則為會計年度起算日起六個月內。倘公司遲延提交財務報告公司負責人將遭刑事罰金之懲罰，公司則有民事

¹⁸³ See *Supra* note 98, at 713、750.

¹⁸⁴ CA 2006 s.382(3)及 The Companies Act 2006 (Amendment) (Accounts and Reports) Amendment Regulations 2008 規定營業額 650 萬英鎊以下、資產負債表總額 326 萬英鎊以下、雇員數 50 人以下，符合此三項條件中其二者，為小型公司。縱然依 CA 2006 s.382(3)可認為是小型公司，但 CA 2006 s.384 設有不得認為係小型公司之公司，如為公眾公司、經營保險或銀行等業務之公司、或者企業集團內有公眾公司者等。

¹⁸⁵ CA 2006 s.465(3)營業額 2590 萬英鎊以下、資產負債表總額 1290 萬英鎊以下、雇員數 250 人以下，符合此三項條件中其二者，為中型公司。縱然依 CA 2006 s.465(3)可認為是小公司，但 CA 2006 s.467 設有不得認為係中型公司之公司，如為公眾公司、經營保險或銀行等業務之公司、或者企業集團內有公眾公司者等。

¹⁸⁶ CA 2006 ss.445.

¹⁸⁷ CA 2006 ss.444A, inserted by the 2008 Amending Regulations, reg.6.

¹⁸⁸ CA 2006 s.477 免經查核之要件：公司為小型公司，該會計年度總營業額小於 560 萬英鎊，且資產負債表總額小於 280 萬英鎊者。

¹⁸⁹ CA 2006 ss.383(1)、399(1)，但依 CA 2006 s.398 小型公司也可選擇製作。

¹⁹⁰ CA 2006 s.448.

¹⁹¹ See *Supra* note 98, at 749.

¹⁹² 如果為新設立之公司，其會計年度起算日是該公司設立日之該月最後一天，而公司亦可向 Company House 申請修改會計年度起算日。

處罰，具體之額度則視遲延期間長短以及屬公眾公司或私人公司而定。¹⁹³

第三目 公司董事與秘書之登記

公司必須向 Company House 登記公司之董事與秘書名單及相關資料，如工作地址、居住國或居住地、國籍、職位、生日，如為法人董事則會登記公司名稱與營業處。¹⁹⁴公司須向 Company House 為公司董事與秘書之登記外，並須備置董事與秘書登記簿於公司註冊辦公處供查詢，如公司將登記簿備置於其他指定處所，亦須向 Company House 登記該處所地址。

申請設立公司時，必須連同登記第一屆董事與秘書名單及願任同意書¹⁹⁵，其後，若公司董事與秘書名單或相關資料有所變更時，應於 14 天內向 Company House 申請變更登記。¹⁹⁶倘內容有所缺漏時，將遭登記官拒絕接受變更登記之申請。

如前所述，雖公司本身須備置董事住所登記簿，但為保護董事人身安全及隱私權，自 2006 年公司法起，除辦公處所外，董事之通常居住地址已非可公開查閱事項，Company House 亦不會公告董事之通常居住地址，避免董事遭騷擾。¹⁹⁷惟提供或公開該公司董事之通常居住地之例外如下：

- 一、 符合 CA 2006 ss.242-243、The Companies (Disclosure of Address) Regulations 2009 之要件，The Registrar 應提供給履行其政府職能之公權力機關，或為符合洗錢防制相關規範，提供給調查信用及相關事宜之信貸資料服務機構（credit reference agencies）。
- 二、 由公司成員、清算人、債權人或其他有利害關係之人，證明經送達董事服務處所聯絡無效果，向法院申請裁定准許提供董事

¹⁹³ CA 2006 ss.451、453.

¹⁹⁴ CA 2006 ss.164-166.

¹⁹⁵ CA 2006 s. 12.

¹⁹⁶ CA 2006 s. 167.

¹⁹⁷ CA 2006 ss.240-242. See *Supra* note 98, at 379.

住所為必要且有利者，公司可依法院裁定提供董事住所。¹⁹⁸

- 三、 當 the Registrar 寄發給董事之書信於指定回覆期間內未回覆，或其他經送達董事服務處所無效果時，the Registrar 可將董事住所公開，但採取此行動前，須先向公司及董事預告始得為之。¹⁹⁹

倘董事經法院宣告於一定期間內失格者，除非事先向法院聲請准許其擔任董事或參與公司之發起、設立或經營，否則不得擔任公司之董事。²⁰⁰而英國之董事失格制度係於 1986 年整合其長期以來散布於不同法規中之失格規定而成公司董事失格法 (the Company Directors Disqualified Act 1986, the CDDA) 之獨立法典。The CDDA 將董事失格分為²⁰¹：

- 一、 未經復權之破產人，為當然失格²⁰²；
- 二、 公司受破產宣告時，凡現為或曾為該公司之董事（包括影子董事），且擔任董事或影子董事時之行為，經證明有不適任從事經營之情形 (unfit) 時，法院應依聲請宣告失格²⁰³；
- 三、 與公司之發起、設立、經營、清算或撤銷登記有關，而受有罪判決，法院得依聲請宣告失格²⁰⁴；
- 四、 不斷違反公司法上有關登記及送交財報等規定，法院得依聲請宣告失格²⁰⁵；
- 五、 涉及公司破產之詐欺交易行為 (fraudulent trading)，法院得依聲請失格²⁰⁶。

¹⁹⁸ CA 2006 s.244.

¹⁹⁹ CA 2006 ss.245-246.

²⁰⁰ The CDDA s.17.

²⁰¹ 曾宛如，公司之經營者、股東及債權人，頁 124-125，初版，2008 年 12 月。

²⁰² The CDDA s.11.

²⁰³ The CDDA ss.6-9.

²⁰⁴ The CDDA s.2.

²⁰⁵ The CDDA s. 3、s.5.

²⁰⁶ The CDDA s.4.

但實務上鮮少准許受失格之人擔任這些經營角色，除非有充分且正當之事由允許法院解禁。²⁰⁷而 Company House 網站上之 WebCheck²⁰⁸以及破產管理局網站²⁰⁹均提供可於線上鍵入姓氏或其他細節查詢失格董事名單。2008 年有報導²¹⁰指出，經比對 World-Check²¹¹資料庫所維護的七萬五千名的高風險名單與 Company House 所登記之六百八十萬名董事，近四千人為高度符合（exact matches），約兩萬七千人為近似符合（near matches）涉嫌詐欺，洗錢，恐怖份子之國際觀察清單，此外，也發現 Company House 所接受之董事登記中高達 1504 人被列為 Company House 所維護已宣告失格之董事名單，這也顯示了 Company House 接受董事登記後，不管是 Company House 或公司，都鮮少對於公司董事的資格進行事後的檢核，導致許多並不適任之董事仍繼續於公司任職。

第三款 抵押權登記

英國之公司抵押權登記制度始於 1900 年英國公司法，而此制度目的可能有三：第一、藉由揭露公司擔保債務之狀況，給予未來債權人更多公司財務狀況資訊，以評估自身利益。第二、登記制度可作為完備抵押權權利之方式，倘設定公司抵押權卻漏未向 Company House 登記者，抵押權可能歸於無效，因此，登記對抵押權人為相當重要之程序。第三、登記制度亦可作為決定擔保權人優先清償順位之方式，即通知登記制度（notice

²⁰⁷ 曾宛如，公司之經營者、股東及債權人，頁 129，初版，2008 年 12 月。

²⁰⁸ <http://wck2.companieshouse.gov.uk/a87c36f764a885cfdc01b29fae9bf910/dirsec> 最後瀏覽日期：2010 年 5 月 28 日。

²⁰⁹ <http://www.insolvency.gov.uk/doitonline/ddbase.htm> 最後瀏覽日期：2010 年 5 月 28 日。

²¹⁰ 4,000 company directors listed as global terror suspects and fraudsters, Sean O'Neill, Crime and Security Editor, The Times, February 21, 2008.

<http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/crime/article3406152.ece> 最後瀏覽日期：2010 年 5 月 28 日。

²¹¹ World-Check 資料庫內含高風險和「潛在」升高風險的個人和機構、以及與其相關者的背景資料，情報範圍涵蓋全球 230 個國家和地區。資料類別分為：高知名度政治相關人物(PEP)、恐怖分子、組織犯罪、洗錢者和商業欺詐者等，相關人物及機構互為連結和提供背景資料，合併而成為複雜的公開資訊網絡。此外，World-Check 整合全球所有已知的制裁和禁止買賣清單，其中包括被禁止和取締的個人和機構，例如來自美國外國資產控制局(OFAC)、英格蘭銀行(BOE)、歐盟(EU)、聯合國(UN)、加拿大金融機構監理局(OSFI)、國際金融行動特別工作組(FATF)和澳洲外交及貿易部 (DFAT)的清單。<http://www.world-check.com/online-chinese/> 最後瀏覽日期：2010 年 5 月 28 日。

filing)。²¹²

2006 年公司法要求公司設定特定類別之抵押²¹³時，必須於抵押成立後之 21 日內，將抵押權之詳細資料與文書，寄送給 Company House 為登記，倘公司怠於 21 天內向 Company House 為登記，公司及公司高階主管將遭受罰金處分，且該公司抵押權於公司破產時，不得對抗公司清算人、管理人或任何公司債權人 (the charge is void against the liquidator, administrator, or any creditor of the company)。²¹⁴

第四款 解散登記與註銷登記

一、 公司之解散 (winding-up) 登記

英國對於公司之解散與清算之規範主要依據 1986 年破產法 (Insolvency Act 1986, 以下稱 IA 1986) 規範，公司之解散可分為以下三種類型：

1. 自願解散

公司應於決議通過後 15 日內，將決議複印本寄送給登記官²¹⁵，並於通過後 14 日內公告於政府公報²¹⁶。公司之自願解散，須由公司或債權人指派清算人 (liquidator) 處理公司解散後之清算事務，且必須於指派清算人

²¹² See *Supra* note 98, at 1182-1183.

²¹³ CA 2006 ss.860(7) : 「This section applies to the following charges—

(a) a charge on land or any interest in land, other than a charge for any rent or other periodical sum issuing out of land,

(b) a charge created or evidenced by an instrument which, if executed by an individual, would require registration as a bill of sale,

(c) a charge for the purposes of securing any issue of debentures,

(d) a charge on uncalled share capital of the company,

(e) a charge on calls made but not paid,

(f) a charge on book debts of the company,

(g) a floating charge on the company's property or undertaking,

(h) a charge on a ship or aircraft, or any share in a ship,

(i) a charge on goodwill or on any intellectual property.」.

²¹⁴ CA 2006 ss. 870、874.

²¹⁵ IA 1986 ss.84(3)、89.

²¹⁶ IA 1986 s.85(1).

後之 14 天內通知登記官，並公告於政府公報。²¹⁷ 公司決議自願解散後，除為清算之利益外，不得繼續營業²¹⁸，另外，除事先取得清算人之許可，不得轉讓公司股份，未得許可之股份轉讓行為將歸於無效。²¹⁹

(1) 股東會決議

公司經股東會決議解散公司可細分為以下兩種情形：公司章程所定存續期間屆滿或解散事由成就時，經股東會普通決議解散公司²²⁰；公司章程並無規範公司解散事由，以股東會以特別決議決定解散公司²²¹。惟不論何種類型，公司股東自願解散公司，限於公司現存資產足以清償公司之債務始得為之，因此，股東決議解散公司之議案，須經公司董事公正地、無私心地評估公司現況，經過董事會決議，並於決議後 15 日內作成，自公司解散清算開始後 12 個月內，公司有能力的清償公司全數債務加計法定利息之清償能力之聲明（declaration of solvency），並寄送給登記官。²²²倘董事非以謹慎之心態，基於合理之基礎進行評估，或未諮詢專業意見而作成償債聲明書，導致公司最後無法清償所有債務時，董事將因此有罰金甚或入獄之懲罰。²²³

(2) 公司債權人自願解散

公司債權人之自願解散程序，其一²²⁴為，公司係於公司已無法全數清償公司債務之情形，公司以股東會決議自願解散公司，但董事卻無法出具清償能力聲明，因此須召開債權人會議為解散決議，公司應於債權人會議開會日前七天寄發開會通知及解散公司之提案，並於開會日前，於政府公報至少公告一次，並於至少兩份之公司主要營業處所流通之地方性報紙上公告一次。²²⁵其二²²⁶為，公司於進行股東會自願解散之程序時，於清算過

²¹⁷ IA 1986 s.109.

²¹⁸ IA 1986 s.87(1).

²¹⁹ IA 1986 s.88.

²²⁰ IA 1986 s.84(1)(a).

²²¹ IA 1986 s.84(1)(b).

²²² IA 1986 s.89.

²²³ IA 1986 s.89(4). See *Supra* note 98, at 1223.

²²⁴ IA 1986 ss.99-106.

²²⁵ IA 1986 s.98(1).

程中卻發現公司資產事實上不足以清償公司債務，而轉為公司債權人自願解散程序，召開公司債權人會議決議解散公司。

以上兩種之自願解散公司，於清算完畢後，清算人必須製作清算公司資產之清算報告 (accounts)，並召開股東與債權人會議報告之，並於開會前一個月於政府公報公告該會議時間、地點及目的，且清算人必須於會議結束後七日內，將該清算報告複印本寄送給登記官²²⁷，於清算完結登記時起滿三個月，公司即正式解散。²²⁸

2. 法院強制解散

公司本身、董事、債權人（包括或有及預期中之債權人 including any contingent or prospective creditor or creditors），或出資者（contributory）共同或分別向法院聲請解散公司。²²⁹法院於審酌後若認為符合 1986 年破產法第 122 條第 1 項之解散公司事由應解散公司，須將解散命令之複印本寄送至 the Registrar 為登記²³⁰，解散之七種事由如下：

- (a) 公司以特別決議由法院裁定解散。
- (b) 大眾公司自設立登記後，因尚未達 2006 年公司法第 761 條最低資本額要求，無法取得營業執照逾一年者。
- (c) 公司為 2009 年修訂之公司法附表三（重要修訂、過渡條款與保留條文）之舊大眾公司（it is an old public company, within the meaning of [Schedule 3 to the Companies Act 2006 (Consequential Amendments, Transitional Provisions and Savings) Order 2009]）

²²⁶ IA 1986 ss.95-96.

²²⁷ IA 1986 ss.94、106.

²²⁸ IA 1986 ss.201(1)、(2).

²²⁹ IA 1986 s.124(1). 出資者限於聲請解散前十八個月內以持有股份達六個月以上，而股份取得之原因必須是原始取得，或由其持有並登記在其名下。此外，出資者限於當公司解散時，有責任貢獻公司資產之人始屬之。若因繼承或遺贈而取得者，或股東人數少於 2 人時，則不符持股期間之限制亦可聲請。

²³⁰ IA 1986 s.130(1).

- (d) 公司自設立起尚未開始營業滿一年，或自停業時起一年後未復業者。
- (e) 當公司之股東人數少於二人者，但私人擔保公司或私人有限公司除外。
- (f) 當公司無法清償其債務，且依 s.1A 公司合法停業期間已結束，又無依 Part I 的自願償債約定者 (the company is unable to pay its debts,[(fa) at the time at which a moratorium for the company under section 1A comes to an end, no voluntary arrangement approved under Part I has effect in relation to the company.]
- (g) 法院認為解散公司為公平且符合衡平者。

法院決定強制解散公司後，在公司債權人或分擔人正式決定公司清算人前，法院通常會指派 BIS 下之破產管理處 (Insolvency Service) 之破產財產法定接管人 (official receiver) 擔任暫時清算人 (provisional liquidator)，法定接管人有相當之調查與命令提供資訊權限²³¹，這也可說是自願解散與強制解散最大之不同。而當指定正式之清算人後，解散程序即與自願解散程序並無太大之不同，僅強制解散之清算人需受到法院較多之監督而已。²³²清算完畢後，清算人必須召開最後之債權人會議報告並解除清算人責任，並將決議通知法院與登記官，於清算完結登記後滿三個月，公司即正式解散。²³³

二、 註銷登記 (striking off)

1. 登記官對停業公司 (defunct company) 所為之註銷登記

當登記官有合理理由相信公司已不再經營業務，例如前面曾提到，公司未如期寄送年度回報書與財務性報告之情形下，登記官會去函公司詢問

²³¹ IA 1986 ss.131~134.

²³² IA 1986 ss.143(1)、146.

²³³ IA 1986 ss.146、172(8)、205(1)(2).

公司營運情況是否如此，當發信後一個月內未收到公司之回覆時，登記官會於發信滿一個月之日起 14 天內，掛號寄發第二封信表明未收到該公司對第一封信之回覆，倘自寄發第二封信起一個月後仍未收到公司之回覆，會將註銷該公司登記之意旨登載於政府公報。倘公司回覆不再營運之現況，則登記官會公告於政府公報並登記於 Company House，並去函公司表明自發信日起三個月內公司均未回復營業者，登記簿上之公司登記將遭註銷，並使公司法人格消滅。²³⁴

由於僅以公司註冊地址聯絡似乎效益有限，公司法修正報告（CLR）建議登記官於註銷登記之聯絡上，亦同時寄發通知至董事最近一次聯絡之居住地址，於試行運作上，效果確實較僅寄發公司註冊地址來的優越，也避免了將實際仍在營運之公司註銷登記之回復（restoration）困擾，故此為目前英國實務採行之方式。²³⁵

2. 公司申請註銷登記

已停業之公司，可由代表公司之董事向登記官申請註銷登記²³⁶，申請人必須於申請註銷登記後七日內，將申請註銷登記之複印本寄送給公司成員、公司債權人、員工、經理人以及所有退休基金之受託人。²³⁷ 登記官於收到申請後，會於政府公報公告，最快三個月後註銷該公司登記，且任何人均得對此聲明異議。²³⁸ 惟如公司如於申請前三個月間變更公司名稱、進行交易、經營業務，或處分公司資產或權利等公司活動，或公司才與債權人達成自願協議（voluntary arrangement）不久，或正進行其他公司償債程序時，公司不得申請註銷登記。²³⁹

第五款 其他應變更登記事項

²³⁴ CA 2006 s.1000.

²³⁵ Final Report I, para.11.20.

²³⁶ CA 2006 s.1003(2).

²³⁷ CA 2006 s.1006(1).

²³⁸ CA 2006 s.1003(3).

²³⁹ CA 2006 ss.1004-1005.

公司名稱、公司註冊辦公室地址、公司備置供查閱文件之其他處所、公司章程之修訂²⁴⁰、變更公司型態之重新註冊 (Re-Registration)²⁴¹、發行公司債券²⁴²，以及股份有限公司股本之變動如，發行新股²⁴³、減資²⁴⁴、贖回公司股份²⁴⁵、買回公司股份²⁴⁶等，公司均須於法定期間內檢附文件向 Company House 為變更登記，否則公司負責人及公司會遭受罰金之懲罰。

第四項 登記主管機關之組織與權限

第一款 Company House 之組織

英國公司登記制度始於 1844 年之合資公司法 (Joint Stock Companies Act 1844)，主管公司登記之機關為 Company House，從 1988 年 10 月起取得英國行政政署²⁴⁷ (Executive Agency) 之地位，隸屬於貿工部 (the Department of Trade and Industry) 現改組為商業、創新和技術部 (the Department for Business, Innovation and Skills, BIS)。Companies House 設有執行長，經公開競爭 (open competition) 後由商業、創新和技術部部長指派，有固定任期。執行長同時為英國及威爾斯登記辦公室登記官，執掌 Company House 日常營運，並須有效率之營運、財務管理、整體表現及政

²⁴⁰ CA 2006 s.23 超高修改門檻條款 (entrenchment provision) 之增刪、s.26 修正後 15 日內、s.27 需發收受憑證等、s.30 影響章程之決議或協議須送交複印本給 the Registrar。

²⁴¹ 私人公司變更為公眾公司 CA 2006 ss.90-96、公眾公司變更為私人公司 CA 2006 ss.97-101、私人有限責任公司變更為無限公司 CA 2006 ss.102-104、私人無限公司變更為有限責任公司 CA 2006 ss.105-108、公眾公司變更為私人無限公司 CA 2006 ss.109-111。

²⁴² CA 2006 s.741. 至少於發行日起兩個月內為登記。

²⁴³ CA 2006 ss.554-557.

²⁴⁴ CA 2006 ss.645-649. 公司減資程序首先須經股東會特別決議並檢附資本聲明書，向法院取得確認後，並向 Company House 為變更登記後，公司之減資始生效力，但 CA 2006 ss.642-644 容許私人公司可以償債聲明書 (solvency statement) 替代法院之確認。公司之減資依 the CA 2006 s.644(4). 非經登記不生效力。

²⁴⁵ CA 2006 s.689.

²⁴⁶ CA 2006 s.702、ss.707-708.

²⁴⁷ 英國政署係於 1988 年起推廣，由執行長享有人事、財務及政署服務等管理權的文官組織，主要在於履行政策之執行工作，提供人民較佳之服務，而部會之部長可以批准：1. 政署的架構文件；2. 執行長之任命及待遇；3. 整體及業務計畫；4. 主要績效指標 (key performance indicators, KPIs.)；5. 政署預算；6. 政署的年度效率計畫 (由績效小組與財政部評估通過)；7. 每五年一次的前置選項評估 (prior options review)，以控制政署的施政。彭錦鵬，英國政署之組織設計與運作成效，頁 89、96，歐美研究第 30 卷第 3 期，2000 年 9 月。

策規劃，直接對商業、創新和技術部部長負責，並間接對議會負責。

而從 1991 年 10 月 1 號起 Company House 於財政上取得貿易基金 (Trading Fund)²⁴⁸之地位，財務及會計獨立，採行負有回收成本義務的商業模式 (cost recovery business model)，商業、創新和技術部與英國財政部 (HM Treasury) 目前要求 Company House 年度資產報酬率為 3.5%。而且必須依規範之回報事項及會計項目²⁴⁹，作成年度回報書及財務報表以報告目標達成狀況。²⁵⁰

Company House 作為英國公司資訊交換之基礎，主要職能在於辦理設立公司、公司型態變更、變更公司名稱、解散公司或註銷公司登記等公司登記事項，確保公司依法揭露應登記之資訊，維護公司登記資訊，促使公司資訊可供大眾查閱並使用。²⁵¹不論是資訊之提供者或查詢者，總體觀之，公司登記資訊之主要使用人，主要為會計師事務所、代辦公司設立機構、一般大眾 (the general public)、公司董事或秘書、法律顧問、政府部門、軟體提供者 (software providers)，以及大量的零散搜尋者 (bulk search customers)。²⁵²

Company House 現有三個公司登記辦公室，一個位在 Cardiff 執掌英格蘭與威爾斯之公司登記，一個位於 Edinburgh 執掌蘇格蘭之公司登記，另一個位於 Belfast 執掌北愛爾蘭的公司登記。雖然分由三個登記辦公室處理，但其他登記辦公室必須向英格蘭及威爾斯登記辦公室負責，因此英格蘭及威爾斯登記辦公室為 Companies House 之總執行處 (Chief Executive)。每個登記辦公室各設有一個登記官 (the Registrar)。²⁵³

Company House 之重要功能在於接收法定登記資訊、進行基本資料驗證 (basic data validation)、處理資訊並將資訊公開於眾、制度設計與管理、

²⁴⁸ 貿易基金地位，須依 1973 年政府貿易基金法案 (1990 年修正)，經英國財政部同意而取得。

²⁴⁹ The Government Financial Reporting Manual and HM Treasury's annual Trading Funds Accounts Guidance.

²⁵⁰ Information Fair Trader Scheme Report, Companies House, at 4, March 2009.

²⁵¹ Company House Framework Document, at 2, Oct. 2009.

²⁵² See *Supra* note 250, at 4-5, March 2009.

²⁵³ DTI, Company Law Development in 2005-2006, at 11.

藉由催促 (chase up) 或起訴公司違反法定登記義務以確保法律獲得遵守。因此，一般大眾認為 Company House 是正確且即時公司資訊的可靠來源。

254

第二款 登記官 (Registrar) 之權限

英國及威爾斯、蘇格蘭以及北愛爾蘭的三個登記官都是由商業、創新和技術部大臣所指派。²⁵⁵ 在過去，登記官原則上僅得依法院命令移除公司登記資訊，不論是公司或其他利害關係人，若欲移除公司登記資料，均必須求助於法院，但 2006 年公司法中賦予登記官於一定情形下享有行使行政權移除²⁵⁶公司登記或對已登記事項註解 (annotate)²⁵⁷ 之權限，其中較值得討論者如下：

第一目 登記事項不一致

當公司申請變更登記之資料與原本登記資料有所出入時，如公司提交解任董事之變更登記申請，但根本沒有該董事之任職登記者是。²⁵⁸ 由於此時並非公司申請資料有所欠缺，因此登記官不得拒絕登記，不過登記官得通知公司原登記資訊與公司申請變更之資料有所出入，要求補件以解決該不一致之情形，倘公司未於登記官發信日起 14 天內向登記官提交足以解決該登記歧異之文件，公司及其高階主管將遭受罰金之懲罰²⁵⁹，登記官並會將該不一致之情形加註於登記簿上，公告給所有查閱公司登記之人，效果等同於變更公司登記。

第二目 更正程序 (rectification)

²⁵⁴ See *Supra* note 250, at 106.

²⁵⁵ CA 2006 s.1060.

²⁵⁶ CA 2006 s.1094. 當公司申請變更登記與登記官先前登記事項不一致 (s.1093)、申請變更登記之文件含有非法定要求登記資訊 (s.1074) 或因其他應補件以抽換原登記之情形 (s.1076) 者是。

²⁵⁷ CA 2006 s.1081.

²⁵⁸ Companies Act 2006 Guidance : GP6 registrar's rules and powers, at 13, October 2009 Version 2.

²⁵⁹ CA 2006 s.1093.

2006 年增定 1985 年公司法所欠缺之公司登記更正程序，依 2006 年公司法 s.1095 以及 the Registrar of Companies and Applications for Striking off Regulation 2009，於無人異議之前提下，登記官可依申請人之請求，移除基於無效 (valid)、失效 (ineffective) 或未經公司授權之內容，以及確實錯誤之資料或以錯誤或偽造資料為基礎之資料。故登記官可據此處理未經授權之人冒用公司名義 (company hijacks) 提交變更如公司董事之資料、公司註冊辦公室之地址，或於其完全不知情之情形下任用其擔任董事或解任其董事職位等之情形。²⁶⁰

提交該登記內容之人 (即公司)、與該內容有關之公司或自然人均得為更正登記程序之申請人，經具體說明、指出所欲更改之登記並填具表格後向登記官申請更正指定之公司登記。登記官於收到申請後，必須寄發通知給提交申請變更該公司登記之人、該公司之董事及秘書，以及該公司註冊辦公室，以及任何與該內容有關之人，說明自寄發此申請更正程序通知時起 28 天均無人提出異議者，登記官將依其申請移除該登記，並於登記簿上加註說明更正程序之進行。²⁶¹倘於 28 天內有人合法提出異議者，登記官應中止更正程序，並將該異議告知申請人及其他前述應受通知之人，申請人可依 s.1096 向法院提訴請求更正公司登記。簡言之，登記官之更正權限僅限於無人異議之前提，當有人表示異議時，即代表該登記事實有所爭執，登記官無法判斷真偽，而應轉由法院處理。²⁶²

當法院認定該登記係基於無效 (valid)、失效 (ineffective) 或未經公司授權之內容，以及確實有誤之資料或來自於錯誤或偽造之資料，登記官應依法院之指示移除該公司登記。²⁶³

第五項 登記之程序

第一款 公司登記之申請人

²⁶⁰ See *Supra* note 250, at 15-16.

²⁶¹ The Registrar of Companies and Applications for Striking off Regulation 2009 ss.4-5.

²⁶² See *Supra* note 250, at 16-17.

²⁶³ CA 2006 s.1096.

公司法要求申請人即「公司」必須備置名冊與登記簿等資訊，並課與公司內部之董事與秘書等高階主管維護公司登記義務，必須為公司提交給登記官如年度回報書、年度財務報告、公司負責人變動通知、發行股份、公司抵押權登記等法定公司登記資訊。申請變更登記必須依所規定之表格、格式填寫表格後，送達或提交給登記官，除以傳統紙本送達外，現代網路發達，以及電子化檔案重製及保存上之便利，Company House 鼓勵公司於網站上線上提交登記資訊。倘變更登記之申請紙本未合法送達、電子方式申請欠缺認證碼、未具備特別要求之簽署、未繳足應繳交之規費、或缺漏相當數量之資訊者，登記官將拒絕公司變更登記之申請。

公司登記之申請人，例外於抵押權登記時，因公司未登記抵押權影響抵押權效力時，真正遭受此一不利益之人為抵押權人，故抵押權登記之申請除公司以外，亦可由抵押權人或其代理人為之，嗣後再向公司請求返還墊付之登記費用²⁶⁴。

第二款 審查標準

除對公司章程中特別記載之設立目的採事前之實質審查、以及公司名稱，另依特別規則進行認定外，原則上登記官對於一般公司登記事項僅採形式審查。公司法 s.1068(3)²⁶⁵ 賦予登記官可要求文件須經特定人簽署或要求有人為特別說明，或規範其他證明方式，或要求文件必須具備名稱或有關公司註冊序號，依 Registrar's Rule 2009 對於以紙本提交登記資訊，要求公司所提交之公司章程與年度財務報表應由董事簽署、償債聲明書或其他董事所出具之聲明書應經全體董事與秘書簽署、改正程序中公司所為之異議應經董事、秘書或為異議之人之簽署，由簽署之人為內容之正確性負責。

²⁶⁴ CA 2006 s.860(3).

²⁶⁵ CA 2006 s.1068(3) :「(3) As regards authentication, the registrar may—

(a) require the document to be authenticated by a particular person or a person of a particular description;
(b) specify the means of authentication;
(c) require the document to contain or be accompanied by the name or registered number of the company to which it relates (or both).」

第六項 登記之效力

登記於 Company House 之資訊，除特殊資訊外²⁶⁶，一般大眾均可付費查閱或取得複印本。而且依 s.1077 以及歐盟第一號公司法令之揭露事項 (Directive disclosure requirements)，登記官於登記公司申請變更之事項後，須將該接受變更登記之訊息，如公司名稱、公司註冊序號，以及登記文件之名稱及收受日等簡要資訊公告於政府公報。

雖登記事項之變更會公告於政府公報上，但依 s.1079 變更公司登記事項若官方公告未達十五日之猶豫期間 (material time)，或未能證明特定人於猶豫期間內即已知悉變更登記事項者，公司不得據章程修改、公司董事、公司註冊辦公室、解散令之作成與公司自願解散時指派清算人之公司登記事項變動對抗其他人。而於十五日之猶豫期間過後，第三人因不可抗力不知該公司登記事項之變動，公司亦不得據此對抗第三人。法院²⁶⁷進一步認為，此公開義務係給與公司為交易之第三人有機會知悉有關公司之重要訊息，並非全然將官方公開公司資訊與第三人之真正知悉劃上等號，且該規範本質上為負面地使公司不得主張應公開卻未公開之重要事實，並非正面地去讓公司以已公告之事項具有通知全世界之效果。

惟公司以應登記公告之文件限制代理人權限，公司登記之效力究應如何解釋？即普通法所發展出來之擬制通知理論，與公司法 s.40 以及 Turquand Rule 應如何適用之問題。

第一款 擬制通知理論

過去，公司法要求公司章程中必須規範公司之目的²⁶⁸，認為公司於目的外之行為將因欠缺能力而無效之目的外行為理論 (the ultra vires doctrine)，基於保障與公司交易之第三人，以及商業環境的改變，現在公

²⁶⁶ CA 2006 s.1085、s.1087.

²⁶⁷ Official Custodian for Charities v Parway Estates Developments Ltd [1984]3 All ER 679 ;[1985] Ch 151.

²⁶⁸ CA 1985 s.2(1)(c).

司設立目的已非章程之絕對必要記載事項，而且公司於目的外之行為，從公司行為外部效力觀之，實係在規範代理人權限外之行為，倘第三人善意不知此權限制與公司為交易，自應保障第三人，而認為公司應受契約之拘束；倘第三人知悉公司對於代理人之限制，則不存在需要保護之信賴利益，公司得事後決定承認該契約與否來處理，即該契約非全然無效。公司常以章程條款限制代理人權限，為避免第三人主張不知公司章程條款中對代理人權限之限制，法院於十九世紀發展出「擬制通知理論」，當任何人與合法設立之公司為交易時，就公司應送交給 Company House 之公開文件 (public documents)，如公司設立大綱與章程，都被視為已受通知。²⁶⁹

雖然擬制通知理論比目的外行為理論給予第三人更多之保障，但擬制通知理論導致第三人與公司之交易增加了不確定性，也開始出現以公司章程限制代理人權限效力之反思，從第三人在與公司代表為交易時，沒有查閱公司章程之義務之觀點開始，認為公司無法自由依其所願地限制代理人權限，因此，公司章程不再被認為是向第三人傳達代理人權限受限之適當方式，而應該考慮其他更直接之方式。²⁷⁰

第二款 公司法第 39 條與第 40 條

為保護善意與公司為交易之第三人，公司法 s.39 規定，公司行為之效力不因章程限制公司能力而受影響，並且 s.40 對於第三人與公司董事或經董事授權之人進行交易時，提供了三階段的保護，第一，第三人與公司為交易時，沒有詢問董事權限制之義務，因此，雖然公司章程係公開可供查詢之文件，但不因第三人未為適當之查詢而成為惡意 (bad faith)；第二，除非公司能證明第三人為惡意，否則第三人被推定為善意；第三，並不因第三人知悉董事逾越章程所授與權限之行為，而認為第三人為惡意，簡言之，單純之知悉並不認為是惡意。²⁷¹ 另外，依公司法 s.41 公司內部人不適用 s.40，如董事、母公司，或與董事有關係之人。

²⁶⁹ Royal British Bank v Turquand (1856) 6 E. & B. 327, Exch. Ch.; Ernest v Nicholls (1857) 6 H.L.C. 401, HL.

²⁷⁰ See *Supra* note 98, at 157.

²⁷¹ See *Supra* note 98, at 158.

第三款 Turquand rule

雖公司法 s.40 已明文給予第三人善意與權限受限代理人為交易時一定之保障，惟代理人權限之限制如非來自於章程條款，或其非董事或受董事授權之人，即無法適用 s.40，此時，第三人權益之保護仍須回歸適用於十九世紀中葉普通法發展出來，用以緩和擬制通知原則之 Turquand rule 補充：與公司為交易之人不負有調查公司內部程序之義務，並且可推定公司內部之管理行為均適當地實行。²⁷² The Royal British Bank v Turquand 案²⁷³Jevis C.J 法官表示，倘交易相對人查閱公司章程即可知悉（本案現 s.40 可適用）該公司並非不得發行債券，只是須滿足得到股東會同意之先決條件始得發行，當第三人發現該有權之人似乎已得到內部決議之授權，第三人即可從形式上推定公司此一內部授權程序完全合法。²⁷⁴

Turquand rule 與 s.40 相同，目的在於對課與第三人事前調查義務之擬制通知理論進行限制，然 Turquand rule 對第三人之保障並不限於公司章程對董事或董事授權之人範圍之限制，而是一般性地保障第三人之權益。

Turquand rule 適用之界限有三，第一，當章程明訂特定契約不得由一般被認定為有代表公司權限之人簽訂時，不適用之，例如，公司以章程明訂一定金額以上之貸款不得由董事會決議為之；第二為公司內部人，至少是作為董事的內部人不得主張 Turquand Rule 的利益，在 Morris v. Kanssen 案²⁷⁵中，因第三人具有董事身份，可推知就有無適當指派及分配股份有效與否，有查證章程之義務，而與其所主張之 Turquand Rule 利益有所背離。但在 Hely-Hutchinson v Brayhead Ltd 案²⁷⁶中，Roskill J.法官將此限制限縮解釋：限於董事與公司間之交易，與其身為該公司董事之身分有緊密相關，而不能被認為不知章程所加諸之限制。最重要之第三點為，當第三人已被通知或詢問有關欠缺授權之事者，即無 Turquand Rule 之適用，但仍須有「其他事實 (something else)」足供判斷。B.Liggett (Liverpool) Ltd v

²⁷² See *Supra* note 167, at 183.

²⁷³ (1856) 6 El. & Bl. 327.

²⁷⁴ The Royal British Bank v Turquand, (1856) 6 E & B 327 at 322.

²⁷⁵ [1946] A.C. 459.

²⁷⁶ [1968] 1 Q.B. 549.

Barclays Bank 案²⁷⁷，身為第三人之銀行確實知悉章程中對於公司簽發支票之限制，問題在於銀行是否有權假設本案第三名董事是經合法指派。該公司指派董事需要既存兩位董事之同意，有信件通知銀行，第三名董事僅得到一位董事 L 之同意，另一位董事 M 長期以來也對銀行表示，依公司章程，公司支票之簽發須經兩位董事之簽名，且 L 有不正常提領公司帳戶之狀況，銀行不該兌現其上欠缺 M 董事簽名之支票。但於 L 董事指派該第三名董事後，銀行還是兌現了僅具備 L 董事及 L 所指派的第三名董事簽名之支票。本案中，銀行先前與 M 間之交易，以及有關公司支票之簽名，即為所謂之「其他事實」，讓銀行已屬調查了 M 是否有同意第三名董事之指派一事，該銀行沒有權假設 M 已同意第三名董事之指派。

第二節 日本公司登記制度

第一項 概說

日本於平成 17 年（2005 年）7 月修改公司法，考量以往如有限公司等中小規模企業的存在，只想維持閉鎖性現狀並無成為公開公司之意願，而大幅放寬公司組織與機關之彈性。²⁷⁸股份有限公司除須設置股東會與至少一位自然人董事外，其他機關則為公司以章程自由決定採行。²⁷⁹惟公開公司、設置監察人會與委員會之公司，董事會乃必備機關。²⁸⁰依公司法第 2 條第 5 款，公開公司係指所發行股份之全部或一部之內容，章程中並未規定轉讓股份應取得公司同意旨之股份有限公司。非公開公司係指所有發行股份均附有轉讓限制之公司，性質上相當類似於我國之有限公司。因此，本文於討論日本公司登記制度時，均以公司有以章程設置董事會之股份有限公司為探討，合先敘明。

²⁷⁷ [1928] 1 K.B. 48.

²⁷⁸ 岸田雅雄，ゼミナール会社法入門，頁 88，六版，2006 年，東京都：日本經濟新聞社。

²⁷⁹ 公司法第 326 條：「股份公司必須設置 1 人或 2 人以上的董事。股份公司可依公司章程規定，設置董事會、會計參與、監察人、監察人會、會計監察人或委員會。」

²⁸⁰ 公司法第 327 條第一項：「以下之股份公司必須設置董事會：一、公開公司。二、設置監察人會公司。三、設置委員會公司。」第二項：「設置董事會公司（除設置委員會公司外），必須設置監察人。但非公開公司設置會計參與公司者，不在此限。」

日本法中之資訊公開，除上市公司之資訊公開制度外，適用於一般公司之法定公開義務包括，向登記所登記一定法定事項，於公司備置股東名簿與章程外，此外，亦要求特定事項必須於政府公報、新聞報紙或依章程所定之方式進行公告²⁸¹。

當公司與一般大眾為交易時，就該業務執行之人有無代表或代理權，及其權限範圍等可能影響交易效力之重要事項，倘由交易相對人獨自一一調查實有困難，且公司方也勢必須一一對交易相對人為通知，無法達到交易迅速、順利且安全之期待，而委由登記制度將交易上重要事項公示予大眾，不僅可保障交易安全，亦可增進公司本身之信用。²⁸²因此，登記制度乃係因公司事業大量且反覆實行且與特定第三人或不特定大眾有利害關係，為求調整公司與第三人間之利害關係而公開有關公司之重要事項。²⁸³公司法中列舉許多公司應登記之事項，並且要求公司於應登記之事項有變更或消滅時，應儘速為變更或消滅之登記²⁸⁴。

雖然登記事項係任何人支付規費後均可請求交付登記事項證明書或登記簿上登記事項概要之書面。²⁸⁵但由於企業數量龐大、交易頻繁，每於交易前均查閱公司登記實際上難以運作，此現狀也顯示了登記制度之公示機能並非百分之百。²⁸⁶

第二項 公司應備置文件

第一款 公司章程

公司章程為公司之自治規則，由發起人訂立，並由發起人簽名或蓋章於其上，章程不僅規範作成章程之發起人，亦拘束公司之機關以及其後加

²⁸¹ 公司法第 440 條第 1 項、公司法第 939 條。

²⁸² 加美和照，新訂會社法，頁 56，九版，2007 年，東京都：勁草書房。

²⁸³ 青竹正一，新會社法，頁 35，二版，2008 年，東京都：信山社。

²⁸⁴ 公司法第 909 條，但本條並未規範罰則，未即時變更登記之罰則規範於公司法中要求登記之規範中。

²⁸⁵ 商業登記法第 11 條。

²⁸⁶ 葭田英人，會社法要論，頁 33，初版，2006 年，東京都：學陽書房。

入公司之股東，並不直接拘束公司之外部人。²⁸⁷於公司設立時，發起人應作成章程、簽名並蓋章，並將公司章程備置於指定處所，公司成立後，股份公司應將章程被置於本公司或分公司，發起人、股東以及公司債權人得請求查閱或交付謄本。²⁸⁸

股份公司章程之記載事項可分為絕對記載事項、相對記載事項與任意記載事項：

- 一、章程之絕對記載事項：此係指於章程中必須記載之事項，倘漏未記載或記錄為違法，將導致章程無效之事項。依公司法第 27 條，為公司所營事業、公司名稱、本公司所在地、設立公司時以財產出資之價值或其最低價值、發起人之姓名或名稱，與住所，以及授權股份數。
- 二、章程之相對記載事項：此類事項係指縱未記載或記錄於章程中不影響章程本身之效力，而於章程中記載後始發生拘束力之事項。依第 29 條前段，除第 27、28 條以外，股份公司得於章程登載，依本法非規定於章程者不生效力之事項。如，機關之設置 (§326 I)、董事監察人之人數 (§331IV、§346、§335 III、§390 III)、資格 (§331 II)、任期 (§331 III、§336 I II)、董事之業務執行及代表權 (§348、§349)、董事責任免除或限定之約定 (§426、§427)、監察人之權限 (§381、§389 I)、股東間權利義務不同之規範 (§105 II)、發行股票 (§117VI、§214)、限制股份轉讓 (§107、§108、§118 I)、請求繼承人出售所繼承之股份 (§174~§177) 等。章程相對記載事項中，公司法第 28 條規範了章程之變態設立事項：「設立公司之時，以下揭示事項未記載或記錄於第 26 條第 1 項之章程者，不生效力。一、以非現金之財產出資者之姓名或名稱，該財產與其價值，以及所受設立時發行股份之分配數額。二、約定於股份有限公司成立後受讓

²⁸⁷ 彌永真生，リーガルマインド会社法，頁 247，十二版，2009 年，東京都：有斐閣。

²⁸⁸ 公司法第 31 條。

該股份之財產、其價值，與出讓人之姓名或名稱。三、由於股份有限公司之成立，發起人接受之報酬或其他特別利益，以及該發起人之姓名或名稱。」

三、章程之任意記載事項：此類登記事項之記載與否並不影響章程本身之效力，而且，該事項縱然未記載於章程中亦不因此違反公司法而無效，記載於章程上僅係便宜之方式而已。²⁸⁹此外，此類事項記載於章程者，於欲變更其內容時，即須依循變更章程之程序始得變更之。依公司法第 29 條後段，股份公司得於章程登載或紀錄其他不違反本法之事項。如，基準日之訂定 (§124 I)、股東常會召集時期 (§299 I)、董事或監察人之報酬等事項。

公司章程本身雖非公司應登記事項，惟章程內規範許多事項均為應登記事項，如董事、經理人、機關之設置、公司資本額、股份轉讓之限制等，如該事項有所變更時，即必須向登記所為變更登記之申請。

第二款 股東名簿

公司應製作股東名簿，記載股東姓名、名稱與住所，與股東持有股份種類、數量與取得日期並備置於本公司，或設置股東名簿管理人²⁹⁰時備置於股東名簿管理人營業所，股東及債權人得請求查閱或抄錄，而母公司股東於行使權利有必要時，須表明請求理由並於取得法院之許可後請求查閱或抄錄公司股東名簿。²⁹¹惟公司於五種例外情形下可拒絕提供查閱或抄錄：一、請求者係基於確保或行使其權利以外之目為請求。二、請求者係基於妨礙公司營業之進行或損害股東共同利益之目的為請求。三、請求者所經營之業務與公司之業務有實質競爭關係。四、請求者係為向第三人通

²⁸⁹ 彌永真生，リーガルマインド会社法，頁 247，十二版，2009 年；勝田一男，定款変更の登記マニュアル，頁 7，2006 年，東京都：中央經濟社。

²⁹⁰ 依公司法第 123 條得以章程規定設置股東名簿管理人，委託管理有關股東名簿一切事務。依公司法第 911 條第 3 項第 11 款、第 915 款，股東名簿管理人之姓名、住所、營業所與設置年月日均為應登記事項。

²⁹¹ 公司法第 125 條。

報查閱或抄錄之事實以獲取利益者。五、請求者於過去二年內有向第三人通報查閱或抄錄之事實而獲取利益者。²⁹²

第三款 會計報表

公司法第 442 條要求公司應於本公司所在地備置公司所編制之財務報表、事業報告以及相關明細資料，公司股東及債權人得請求查閱或支出一定之費用請求交付複印本，而母公司之股東於行使其權力有必要時，得於取得法院之許可，請求查閱公司所編制之會計財務報表、事業報告以及相關明細資料或請求交付謄本。

第三項 公司登記事項

第一款 設立登記

日本法中設立股份公司亦有發起設立與募集設立兩種方式，而不論採取何種方式，於設立公司時均需決定公司之名稱，公司名稱須載明公司種類，且不能使用易令人誤認為其他種類公司之文字²⁹³，此外，任何人不得基於不正目的使用易使人誤認為他公司之名稱，如因此造成他公司營業利益上之損害或有損害之虞者，他公司得請求停止使用或預先請求不得使用，且使用易使人誤認為他公司之名稱之人將遭處日幣一百萬以下之罰鍰。²⁹⁴另外，當公司允許他人使用公司名稱進行事業或營業，對於誤認為該公司進行該事業而與他人為交易之人，公司應與該他人就因交易所生之債務連帶負清償之責。²⁹⁵

依公司法第 49 條，股份有限公司於本公司所在地為設立登記後成立取得法人格，並且最遲應於公司法第 911 條第 1 項發起設立，與第 2 項募集

²⁹² 公司法第 125 條第 3 項。

²⁹³ 公司法第 6 條。

²⁹⁴ 公司法第 8 條、第 978 條第 3 項。

²⁹⁵ 公司法第 9 條。

設立所規範之日起二週內於本公司所在地為設立登記。公司法第 911 條第 3 項有詳細規範公司設立時之應登記事項，如公司目的、名稱、資本額與組織的基本構造。

第二款 公司機關設計之登記

如前所述，日本法修正後公司除必須設置股東會及董事，以及公開公司必須設計董事會外，給予公司相當大之彈性，容許公司以章程選擇量身設置公司之機關如董事會、監察人、監察人會、會計參與、會計監察人、委員會。²⁹⁶為求將公司之組織結構公示於外，設置不同機關之公司依公司法第 911 條第 3 項第 15 款至第 19 款以及第 22 款應登記公司依章程採取之機關。

而選擇設置董事會公司由於董事會需有三名以上之董事，倘公司於申請登記設置董事會之意旨，卻未配合選任並登記三名以上之董事者，登記官將依商業登記法第 24 條第 6 款登記之事項未依法令之要求，或第 9 款申請登記事項與登記簿所載不一致駁回登記之申請。

第三款 公司負責人相關登記

第一目 董事

公司董事代表公司，但公司設有代表董事或章程另有規定外，不在此限。²⁹⁷公司董事由股東會決議選任及解任之，決議方法原則上以有表決權股份過半數出席，出席表決權股份過半數同意之普通決議方式為之，例外公司得以章程約定不低於三分之一表決權股份之出席數與出席表決權決議選任董事²⁹⁸。而解任公司董事，原則上以普通決議為之，若公司另以章程約定不低於三分之一有表決權股份出席數與出席表決權數決議選任董

²⁹⁶ 公司法第 326 條。

²⁹⁷ 公司法第 349 條第 1 項。

²⁹⁸ 公司法第 329 條第 1 項、第 341 條。

事者，僅須超過約定之有表決權股份出席數，以及相同之出席表決權同意始得解任。另外，除公司章程另有規定外，於選任二位以上董事時，股東亦可要求採用累積投票制之決議方法；而以累積投票制選任董事之解任，則必須以有表決權股東之表決權過半數出席與出席表決權超過三分之二之特別決議之方式始得為之。²⁹⁹

現行公司法董事人數，於未設置董事會之非公開公司僅需一位董事，於設置董事會之公司則需至少三位董事，公開公司由於強制設置董事會，因此至少需三位董事。³⁰⁰而公司董事選任與解任乃應登記事項³⁰¹

第二目 代表董事登記

代表董事為設置董事會之公司之法定必備常設機關，人數不限，數人亦可。³⁰²於設置董事會之公司中，由董事會決議自董事中選任代表董事；於未設置董事會之公司，有二位以上董事者，得由章程或章程所規範之董事互選或由股東會選任代表董事，其擁有對內之執行業務，與對外代表公司之權，而且對於代表董事權限之限制不得對抗善意第三人。³⁰³以章程或董事會規則等方式保留給董事會決定事項，公司不得對善意第三人主張此一權限限制。³⁰⁴代表董事之選任、解任與住所均為法定登記事項³⁰⁵。

第三目 經理人登記

公司經理人有代理關於本公司或分公司事業、裁判上或裁判外一切行為之權限，並且享有選任或解任公司其他雇員之權限。而是否為公司經理人，以有無賦予此人概括之代理權決定之，因此，縱然公司給予職員「經理人」或「分店長」等職稱，如未賦予概括之代理權，亦不該當於公司法

²⁹⁹ 公司法第 309 條第 2 項、第 342 條。

³⁰⁰ 公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 4 項。

³⁰¹ 公司法第 911 條第 3 項第 13 款、第 915 條第 1 項。

³⁰² 加美和照，新訂会社法，頁 297，九版，2007 年，東京都：勁草書房。

³⁰³ 公司法第 349 條、第 362 第 2 項、第 3 項。

³⁰⁴ 青竹正一，新会社法，頁 219，二版，2008 年，東京都：信山社。

³⁰⁵ 第 911 條第 3 項第 14 款、公司法第 915 條。

上之經理人。³⁰⁶

公司經理人就有關該本公司或分公司事業擁有概括之代理權，而公司得就交易的內容、種類與時期等對經理人代理權加以限制，倘經理人違反此限制，可能構成解任事由或對公司負有損害賠償責任，但公司法第 11 條第 3 項規定公司對經理人代理權加諸之限制不得對抗善意第三人，換言之，經理人所為之行為於客觀上觀之，乃有關公司事業之行為時，縱然經理人所為之行為係超過內部代理權限之權限外行為，公司亦不得主張此為權限外行為之無權代理對抗善意第三人。此外，就經理人之代理權，原則上以法定範圍為限，然公司得自由地賦予超過法定範圍之個別事項之特別代理權。³⁰⁷

於設置董事會之公司，由董事會選任及解任經理人³⁰⁸。由於經理人擁有公司之概括代理權，因此其選任或代理權之消滅，對於交易相對人有重大影響，因此，依公司法第 918 條，公司經理人之選任、解任、住所以及設置之營業所，均應於本公司所在地為登記。

第四目 停止公司負責人執行職務假處分命令之登記

公司法第 917 條第 1 款規定，股份公司董事、會計參與、監察人、代表董事、委員、執行役或代表執行役遭停止執行職務或選任職務代行人之假處分命令，或變更或取消假處分命令決定之時，須於本公司所在地為登記。此由法院書記官依法院裁定職權囑託登記。

第五目 公司負責人責任免除或限制之登記

股份公司董事、代表董事、會計參與、監察人、委員、執行役或代表

³⁰⁶ 江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制 会社概論・設立，頁 159，2008 年，東京都：青林書院。

³⁰⁷ 江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制 会社概論・設立，頁 142，2008 年，東京都：青林書院。

³⁰⁸ 公司第 10-11 條、第 362 條第 4 項第 3 款。

執行役等因與公司間關係係屬委任契約，對公司負有善良管理人注意義務，公司法第 356 條也明訂董事與執行役對公司負忠實義務，並依第 423 條第 1 項董事、會計參與、監察人、執行役或會計監察人懈怠任務，對股份公司因此所受之損害應負損害賠償責任。

不過，有鑑於公司處於變動之經濟情勢，經常陷於難以作出經營判斷之困境，而於事後觀察當時所作之判斷，不見得可被評價為是正確的，如果完全貫徹對於公司負責人之損害賠償責任，畏於高額賠償的公司負責人的判斷將趨向保守，因此，公司法就公司負責人對公司所負之責任得經過股東之同意限制或免除全部或一部之對公司責任，其中以章程規定必須向登記所為登記者有二：

一、 章程規範得免除董事一部份之責任

公司法第 426 條容許設置監察人並設有二位以上董事之公司或設置委員會之公司，得於章程規定對於第 423 條第 1 項之公司負責人執行職務責任係出於善意且無重大過失時，考量產生責任原因之事實內容以及公司負責人執行職務之狀況認為有特別之必要時，得經過董事過半數或董事會決議免除公司負責人部份之責任，惟應於決定免除後儘速公告或通知股東，並給予至少一個月的時間對依章程規範免除公司負責人對公司責任之結果提出異議，於超過有表決權股份百分之三之股東表示異議者，公司即不得免除公司負責人責任。

二、 章程規範容許預先訂定責任限制契約

依公司法第 427 條第 1 項，公司得於章程規範容許公司與外部董事、外部監察人、會計參與或會計監察人預先訂定責任限制契約，就公司法第 423 條第 1 項之責任，約定若公司負責人執行職務係出於善意且無重大過失時，責任以公司預先於章程內所定額度與最低責任限度額中較高者為限。

章程中得規範部份免除董事第 423 條第 1 項責任之事項以及容許公司

另外與外部董事、外部監察人、會計參與或會計監察人所訂定之限制責任契約，惟提出章程制訂此類責任免除或限制條款之股東會議案均需取得公司監察人之同意³⁰⁹，依公司法第 911 條第 3 項第 23 款至第 25 款與第 915 條，此二類章程容許免除董事責任與責任限制契約均為應登記公示之事項。

第四款 其他應變更登記事項

公司法第 915 條與第 911 第 3 項所規範之公司名稱、事業、公司所在地、資本額、股份種類、新股認購權、公司債、監察人、會計參與、會計監察人之設置意旨等，以及單元股份數³¹⁰，另外，章程中所規範之股份轉讓限制³¹¹或公司存續時間與解散事由³¹²，公司組織重大變更之登記則於規定第 920 條至第 924 條，包括了吸收合併、新設合併、吸收分割與新設分割之登記，以及清算人與清算終結登記³¹³等。

日本公司登記簿之構成，如下圖³¹⁴：

區名稱	應記錄事項
名稱區	名稱、名稱出售人債務免責、本公司所在地、公司之公告方法、為接受有關資產負債表資訊提供之必要事項、為接受關於期中資產負債表資訊提供之必要事項、公司成立之年月日
目的區	目的

³⁰⁹ 公司法第 426 條第 2 條與第 427 條第 3 條均準用第 425 條第 3 條。

³¹⁰ 公司法第 188 條第 1 項：「股份有限公司就其所發行之股份，得以章程規定持有有一定數量股份之股東於股東會或特別股東會得行使一個表決權之一單位股份。」

³¹¹ 公司法第 107 條第 2 項。

³¹² 公司法第 926 條、第 471 條第 1 項至第 3 項與第 641 條第 1 項至第 4 項。

³¹³ 公司法第 928-928 條。

³¹⁴ 鈴木智旦，取締役会の設置会社である株式会社の變更登記の手續：各種變更登記の申請手續のすべて，頁 50~52，2006 年，日本法令出版，東京都。

股份資本區	單位股份數、得發行股份總數、已發行股份總數與種類及各種類之數量、公司發行股票之意旨、資本額、發行股份內容、得發行特別股總數及各種類之內容、股東名簿管理人之姓名或名稱以及住所或營業所、創立費用清償方法、事業費用清償方法、其他有關股份或資本額之事項
役員 ³¹⁵ 區	董事、暫時董事以及代行董事職務之人；會計參與、暫時會計參與以及代行會計參與職務之人與財務報表 ³¹⁶ 備置場所；監察人、暫時監察人以及代行監察人職務之人；代表董事、暫時代表董事以及代行代表董事職務之人；會計監察人與暫時會計監察人；董事為外部董事；監察人為外部監察人；清算人、暫時清算人以及代行清算人職務之人；代表清算人、暫時代表清算人以及代行代表清算人職務之人；停止執行職務；其他有關負責人事項
役員責任區	免除公司董事、會計參與、監察人、執行役 ³¹⁷ 或會計監察人責任之規定；限制公司外部董事、會計參與、外部監察人或會計監察人責任之規定
公司經理人區	經理人、設置經理人之營業所
分公司區	分公司所在地
新股認購權區	有關新股認購權之事項
公司歷史區	公司之繼續；合併以及吸收合併消滅公司之名稱及本公司；分割以及吸收分割公司之名稱及本公司；分割以及承繼吸收分割公司或新設分割設立公司之名稱及本公司。
企業抵押權區	有關企業抵押權之事項

³¹⁵ 公司法第 423 條第 1 項規定役員係指董事、監察人、會計參與、執行役以及會計監察人。

³¹⁶ 日本公司法第 435 條第 2 項：「股份有限公司，依法務省令之規定，每事業年度應作成相關財務報表（資產負債表、損益表等其他法務省令所規範，為了表示股份有限公司財產及損益狀況必要且適當之書表。本章以下所稱均相同），以及事業報告與相關附屬明細書。

³¹⁷ 執行役依公司法第 402 條，係設置委員會公司中由董事會選任之必備機關，。

公司狀態區	存續期間、解散事由、設置董事會公司、設置會計參與公司、設置監察人公司、設置監察人會公司、設置委員會公司、設置清算人會公司、需經董事會特別決議事項、設立無效、股份轉讓無效、解散（除應記錄於登記記錄區外）、特別清算事項（除應登記於負責人區與登記記錄區外）、民事更生相關事項、公司更生相關事項、承認援助手續相關事項、業務及財產管理委託相關事項
登記記錄區	記載登記之事由及年月日、關閉登記之事由及年月日、恢復登記之事由及年月日

第四項 登記主管機關之組織與權限

第一款 主管機關之組織

法務省民事局掌管商業登記、法人登記、不動產登記、監護人登記、戶籍、國籍、公證與代書等事務，全日本設置了 8 個法務局³¹⁸與 42 個地方法務局，其下又設置了 273 個支局與 138 個分局（日文：出張所）處理所執掌之事務。³¹⁹公司登記事務由當事人營業所所在地之法務局或地方法務局，或其支局或分局為之，稱為登記所。³²⁰登記所之事務，由法務局或地方法務局首長從登記所工作之法務事務官中指派之登記官經辦之。³²¹

第二款 登記官之權限

第一目 更正登記

當登記有錯誤或遺漏時，得由當事人申請更正。³²²而由登記官發現登記有錯誤或遺漏時，應儘速通知申請登記人。但此錯誤或遺漏係因登記官過失時，登記官必須儘速取得監督法務局或地方法務局首長之許可，並進

³¹⁸ 八個法務局分別位於東京、名古屋、大阪、廣島、福岡、仙台、高松與札幌。

³¹⁹ 日本法務省網站 <http://www.moj.go.jp/MINJI/index.html> 最後瀏覽日期 2010 年 7 月 3 日。

³²⁰ 商業登記法第 1 條之 3。

³²¹ 商業登記法第 4 條。

³²² 商業登記法第 132 條。

行更正登記。³²³

第二目 塗銷登記

當登記官發現有商業登記法第 24 條第 1 項至第 3 項以及第 5 項應拒絕受理登記之事由，或登記事項有無效原因時，應定不超過一個月之期間，通知申請登記人未於所定期間內以書面表示異議者，將塗銷該登記。登記官不知申請登記人之住所或居所時，必須公告於公報或於可認與公報相當之報紙上替代前項之通知。³²⁴有人表示異議者，登記官必須就該異議作出決定；³²⁵於無人表示異議或異議遭駁回時，登記官應塗銷登記。³²⁶

第三目 職權登記

公司法第 472 條第 1 項對於休眠公司（自最後一次變更登記日時起已經 12 年之股份有限公司）之解散登記，依商業登記法第 72 條，登記官應依職權進行。

第五項 登記之程序

第一款 公司登記之申請人

公司登記事項，原則上依公司之申請，例外於有關登記事項之法院判決時，由法院書記官依職權囑託登記所為之。³²⁷法院書記官囑託登記之情形，如公司法第 917 條選任代行公司負責人職務者之假處分登記、公司法第 938 條公司進行特別清算時之登記、有關於公司破產或重整之程序登記，其中公司法第 937 條規範許多有關公司之判決確定後，法院書記官應

³²³ 商業登記法第 133 條。

³²⁴ 商業登記法第 135 條。

³²⁵ 商業登記法第 136 條。

³²⁶ 商業登記法第 137 條。

³²⁷ 公司法第 907 條。

立即依職權囑託登記，如第一項規範公司設立無效之訴、公司成立後所發行股份無效之訴、所發行新股認購權無效之訴、公司減資無效之訴、確認公司成立後所發行股份不存在之訴、確認所發行新股認購權不存在之訴、解散公司之訴，以及對依公司股東會決議已為登記之事項，所提起之撤銷股東會決議之訴或確認股東會決議不存在或因決議內容違反法令無效之訴。第二項規範選任暫時代行公司代表董事、經理人、董事、監察人等公司負責人職務之人。第三項規範於提起公司組織變更、公司吸收合併、新設合併、吸收分割、新設分割、股份交換無效之訴，請求回復變更前登記之訴。

公司申請為登記應登記事項時，依商業登記法第 47 條第 1 項，設立登記，由代表公司之人為申請。代表公司之人，於設立時為代表董事，發起人不得為申請人。而於公司設立後，則由代表董事或其他有權代表公司之人為登記之申請。當公司代表董事或其他有權代表公司之人均辭職、卸任或遭解任時，由於欠缺公司代表人，因此若欲辦理公司變更登記，公司需盡早選任新的代表董事或其他有權代表公司之人，同時辦理前代表董事之解任與新任代表董事就任之登記。³²⁸

原則上，本公司所在地之登記事項有變更時，應於二週內為變更登記之申請；於分公司所在地則應於三週內為變更登記之申請。³²⁹且依公司法第 976 條第 1 款公司未於登記期間內依法登記者，將處應代表公司申請登記之人罰鍰。

股份有限公司之代表人，於初次申請公司登記之時，必須先向登記所提交印鑑。³³⁰當股份有限公司申請登記之時，登記之申請書或委任狀等必須蓋章，以供與登記所留存之印鑑相對照。

第二款 審查標準

³²⁸ 鈴木智旦，取締役会の設置会社である株式会社の變更登記の手續：各種變更登記の申請手續のすべて，頁 524、541，2006 年，日本法令出版，東京都。

³²⁹ 公司法第 915 條第 1 項、第 32 條。

³³⁰ 商業登記法第 20 條第 1 項。

登記官對於登記申請並無受理與否之裁量權，只要合於法定要求均必須受理。而登記官對於申請登記事項之審查標準，於日本學說上亦有形式審查與實質審查之爭論，主張實質審查之理由在於登記制度係為將真實公示於眾，而且於昭和 24 年以前登記事務係由法院掌管，因此法院依非訟事件法第 11 條的職權探知主義於登記手續上亦應適用。³³¹惟學界與判決多數見解採形式審查主義，認為登記官並非法官只不過為記錄者，不適合對申請事項是否與事實相符作實質之審查，而且要求登記官調查登記事項之真偽事實上也不可能，僅審查形式上合法性始能迅速處理登記之事務登記官僅得就是否為法定登記事項、申請者有無權限、申請程序具備與否等形式上合法性有審查之義務與權限。³³²有學者³³³進一步認為，如承認登記官有實質審查權限，例如申請董事選任登記時，必須對於該選任手續之真正有效進行調查，若不欲登記所怠惰其應盡之調查任務，勢必須增加大量之登記官，或是徒然地花費許多時間去調查，最終將流於不實際之結果。

因此，商業登記法第 24 條³³⁴列舉的不受理理由，不論何者，登記官均僅享有形式審查權限，其中，商業登記法第 24 條第 10 款之「就應登記事項有無效或撤銷之事由者」，登記官僅就登記簿、申請書與附件之記載為基準判斷，依該資料可客觀地瞭解有無效及撤銷原因之存在，應拒絕其申請；倘對法律關係之有效性有所疑問，無法判斷之時，為了公司之利益，

³³¹ 江頭憲治郎等編，高橋英治執筆部份，最高裁昭和 43 年 12 月 24 日第三小法廷判決—登記官之審查權限，頁 25，会社法判例百選（別冊ジュリスト）第 180 期，2006 年，東京都：有斐閣。

³³² 最判昭和 43.12.24 民集 22 卷 13 號 3334 頁；最判昭和 61.11.4 民集 149 號 89 頁；彌永真生，商法總則·商行為法，頁 24-25，二版，2006 年，東京都：有斐閣。

³³³ 後藤紀一，新会社法，頁 478-479，2008 年，初版，京都市：晃洋書房。

³³⁴ 商業登記法第 24 條：「登記官，於以下各款事由之情形，應以附理由之決定駁回登記之申請。但若該申請之不備係可補正者，於登記官所定之相當期間內，經申請人補正者，不在此限。一、申請當事人之營業所所在地，非屬收受該申請登記所管轄者。二、申請登記應登記事項以外之事項者。三、所申請之登記已於該登記所登記者。四、由無申請權限之人為申請者。五、於第 21 條第 3 項所規定之情形，若為該申請之登記，即無法為同項登記申請書中其他申請書之登記者。六、申請書不合於本法之命令或其他法令所規定之形式者。七、未依第 20 條之規定提出印鑑，或其申請書、證明有委任代理人權限之書面或第 30 條第 2 項或第 31 條第 2 項規定之出讓人承諾書上所壓蓋之印鑑，與依第 20 條所提出之印鑑不符者。八、未附申請書中必要之文件（包括第 19 條之 2 所規定之電磁記錄）者。九、申請書或其附錄文件（包括第 19 條之 2 所規定之電磁記錄。以下同。）之記載或記錄，與申請書之附錄文件或登記簿之記載或記錄不合致者。十、就應登記事項有無效或撤銷之事由者。十一、就申請應透過登記所卻未如此者。十二、應同時為登記之申請卻未同時為之者。十三、依第 27 條不得申請登記為名稱之申請者。十四、依法令之規定禁止申請登記為名稱之申請者。十五、名稱登記遭取消之公司，未為名稱登記之申請即申請其他登記者。十六、未繳納登記規費者。」

登記官應認為有效並受理申請，委由其他關係人以訴訟解決之。³³⁵而於有撤銷原因存在之情形，亦有認為縱然有得撤銷原因之存在，於撤銷前仍為有效存在，因此不適宜於申請登記之階段賦予登記官拒絕受理登記。³³⁶

第六項 登記之效力

第一款 一般效力

第一目 消極公示力

公司法第 908 條第 1 項前段：「依本法公司應登記而未登記之事項，不得以之對抗善意第三人。」本條第 1 項前段之規範登記前之消極公示力，登記制度意旨在於揭示與公司交易之重要事項，避免相對人遭受損害，因此對於應登記卻未登記之公司給予未及時為登記之懲罰，例如，代表董事縱經董事會解任，卻未為卸任登記者，公司不得對不知解任情事之人主張其非公司之代表董事。且登記係公開有關公司重要事項，試圖避免一般公眾受損害之制度，因此原則上第 908 條第 1 項於交易關係始有適用，依據不法行為或不當得利請求者，不適用本項，而於訴訟行為，多數見解認為亦有適用。³³⁷但有判決認為於非交易行為之民事訴訟中決定何人為有代表公司權限不適用舊商法第 12 條（現公司法第 908 條第 1 項）。³³⁸

此登記公告前之消極公示力係規範登記義務人與所登記法律關係之當事人不得對抗第三人，反之，第三人得以之對抗當事人，惟第三人相互間，或登記義務人與所登記法律關係之當事人相互間，則與公司有無為登記無

³³⁵ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 25，二版，2006 年，東京都：有斐閣。本文以為，倘登記官對法律關係之有效性有所疑問時，如僅以「為了公司之利益」之理由即予以變更登記，而委由其他關係人以訴訟解決此一疑義，似非妥當。

³³⁶ 藤田勝利、北村雅史，プライマリー商法總則商行為法，頁 39，2006 年，二版，京都市：法律文化社。

³³⁷ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 26，2006 年，二版，東京都：有斐閣；青竹正一，新会社法，頁 37，2008 年，二版，東京都：信山社。

³³⁸ 最判昭和 43.11.1 民集 22 卷 12 號 2402 頁。

關，不生登記對抗與否之問題，應回歸該事項之事實與法律關係處理。³³⁹例如，公司選任經理人並完成登記後，第三人得以該登記對公司主張其為公司之經理人，而公司與經理人間則不生登記對抗之問題，應回歸公司選任經理人之行為是否完全有效。

受保護第三人之「善意」係指，於交易行為為基準時點，不知悉登記事項之事實法律關係者，於公司為登記前均推定第三人為善意，由登記當事人對第三人為惡意負舉證之責，且第三人不知悉登記事項之事實法律關係是否出於過失在所不問。此外，公司未登記之事實是否影響第三人之意思決定亦非所問，亦即，縱未實際查閱確認登記簿，而相信原本之經理人仍為經理人之情形，亦受本條之保障。³⁴⁰

實體的權利關並不因登記與否而受影響，僅公司於登記前不得以登記事項對抗第三人，然第三人得以之對抗公司。但是倘若第三人對於未為登記這件事不具有正當利益的話，即無保護該第三人之必要，而沒有此一消極公示力之適用，例如，未依法完成就任登記之代表董事所簽發之票據，執票人不據以向公司請求，卻對於該未登記之代表董事請求負無權代理人責任，則依公司法第 908 條第 1 項前段之規範意旨在於公開交易上重要事項，避免交易相對人受到無法預見之損害，而課與公司於應登記而未登記之情形下之懲罰，因此在此情形下，執票人既可向公司請求票據責任，即無受到任何損害，自無依本項予以保護之必要。³⁴¹

第二目 積極公示力

反之，一定事項之成立或存在經登記後，不論第三人實際上為善意或惡意，得以登記之內容對抗第三人，即擬制第三人知悉該事實而為惡意，此為登記之積極公示力。³⁴²有判例認為商人之交易活動，較一般人更為大

³³⁹ 加美和照，新訂會社法，頁 58，2007 年，九版，東京都：勁草書房；青竹正一，新會社法，頁 36，2008 年，二版，東京都：信山社。

³⁴⁰ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 26，二版，2006 年，東京都：有斐閣；青竹正一，新會社法，頁 37，2008 年，二版，東京都：信山社。

³⁴¹ 後藤紀一，新會社法，頁 481-482，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁴² 江頭憲治郎、門口正人編，會社法大系 1. 會社法制·會社概論·設立，頁 134，2008 年，東京

量且反覆地與有一定利害關係之第三人與不特定大眾進行，因此為調整商人與第三人間之利害關係，規定登記事項，與一般私法關係之民法不同，而有必要特別賦予登記之積極公示力。³⁴³

惟公司法第 908 條第 1 項後段：「縱然公司已為登記，倘第三人有正當事由不知該登記之存在者，亦同。」此處之「正當理由」依多數學者³⁴⁴與判例³⁴⁵認為，應限縮解釋僅於因不可抗力，客觀上不可能查閱登記簿之情形，例如交通斷絕、登記簿滅失或污損、大型災害等，如為疾病、長期旅行等個人主觀事由而無法查閱登記簿之情形，並不屬本條後段之「正當理由」。有學者³⁴⁶及判例³⁴⁷對此認為，要求長期與公司為往來交易之人每每於交易前均需查閱登記簿，實過於嚴苛，而認為於長期往來之公司間，突然更替公司代表人並為變更登記之場合，亦應包含於本項之「正當理由」之中。惟此時倘存在有優越於登記之外觀時，應可適用公司法第 354 條表見代表董事或第 421 條表見經理人之規範，以保障交易相對人，此於本節第三款之表見責任與公司登記之效力再加以說明。

倘若公司已為變更登記，則當事人縱為善意不知登記事項仍將被擬制為惡意，而當事人又不具備多數見解嚴格認定之正當理由時，善意相對人可否主張民法第 112 條之表見代理規範？此部份本文將於本節第三款之表見責任與公司登記之效力中予以介紹。

第二款 特殊效力

第一目 創設效力

登記之創設效力係指僅依登記而創設新的法律事實或法律關係之效

都：青林書院。

³⁴³ 最判昭和 49.3.22 民集 28 卷 2 號 368 頁。

³⁴⁴ 加美和照，新訂會社法，頁 58，九版，2007 年，東京都：勁草書房；後藤紀一，新會社法，頁 482，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁴⁵ 最判昭和 52.12.23 判時第 880 號 78 頁。

³⁴⁶ 青竹正一，新會社法，頁 37-38，二版，2008 年，東京都：信山社。

³⁴⁷ 大阪高判昭和 52.3.30 下民卷 1~4 號 327 頁。

力，公司因辦理設立登記而成立（公司法第 49 條）；公司之新設合併、新設分割、股份移轉之效力，均於辦理新設合併登記（公司法第 754 條）、新設分割登記（公司法第 764 條）、股份移轉登記（公司法第 744 條）而生效。³⁴⁸

第二目 其他登記效力

公司登記亦具有治癒之效力，依公司法第 51 條第 2 項：「於公司成立後，發起人不得以錯誤為由，主張設立時所發行之股份為無效，或以受詐欺或脅迫為由，主張撤銷設立時所發行之股份。」以及公司法第 102 條第 4 項：「設立時募集設立股份之受讓人，於公司成立後，或於創立會或特別股創立會中行使議決權後，不得以錯誤為由主張受讓設立時所發行之股份為無效，或以受詐欺或脅迫為由撤銷設立時發行股份之受讓」，此規範意旨在於，不得主張登記基準點當時法律關係中所存在內在之瑕疵，而承認此結果之效力如同已治癒該瑕疵一般。³⁴⁹

第三款 表見責任與公司登記之效力

第一目 表見代表董事

公司法第 354 條：「公司賦予代表董事以外之董事，如社長、副社長等可被認為有代表公司權限之名稱者，對於善意第三人，公司必須就該董事之行為負責。」本條將縱然實質上並無代表權，外觀上具代表董事身份之人，稱為表見代表董事。立法意旨在於，基於禁反言之法理（Estoppel by representation）或外觀理論（Rechtsscheintheorie），代表董事以外之董事，由於使用會長、社長、副社長等猶如擁有代表權名稱之外觀，為保護信賴其為有代表權之代表董事而為交易之第三人之利益，以及保障交易安全，

³⁴⁸ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 28，二版，2006 年，東京都：有斐閣。

³⁴⁹ 江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制·会社概論·設立，頁 136，2008 年，東京都：青林書院

由公司為該人之行為負責。³⁵⁰

本條之適用要件有三：一為，可被認為有代表公司權限之名稱，如，總裁、副總裁、頭取、副頭取、理事長、代行代表董事、會長等是³⁵¹，換言之，須有表示外觀之存在；二為，就賦予此外觀有可歸責公司之原因，如公司明示或默示其使用該名稱；最後，第三人須善意信賴此一外觀。而第三人須否為無過失，有判例認為本條係對於公司賦予可被認為有代表公司權限職稱行為，特別加重公司責任之規範，因此縱然於第三人有過失之情形，公司亦須負責。³⁵²惟多數見解認為，雖然公司代表董事為應登記事項，但公司不得主張第三人未調閱登記簿乃有過失，僅於第三人有足夠理由懷疑擁有代表權名稱外觀之人欠缺代表權，卻怠於查閱登記簿或向公司確認，綜合其他事由可認為有重大過失者視同惡意，公司始得拒絕為該表見代表董事之行為負責。³⁵³

此外，雖本條原本係以具備董事地位為前提，然而，判決³⁵⁴認為不限於擁有董事地位之人，縱為公司之雇員，經代表董事承認，並使用常務董事名稱所為之行為，可類推適用本條。另外，代表董事之選任董事決議或選任代表董事決議無效之場合，亦可類推適用本條。³⁵⁵

第二目 表見經理人

公司法第 13 條：「使用人被賦予表示為本公司或分公司的事業負責人的名稱時，視其有實施有關該本公司或分公司事業的、裁判上或裁判外一切行為之權限。但相對人為惡意時不在此限。」本條為表見經理人規範。

³⁵⁰ 加美和照，新訂会社法，頁 300，九版，2007 年，東京都：勁草書房。

³⁵¹ 最判昭和 44.11.27 民集第 23 卷 11 號 2301 頁。

³⁵² 最判昭和 41.11.10 民集 20 卷 9 號 1771 頁。

³⁵³ 落合誠一編，会社法コンメンタール機関(2)，頁 50，2009 年，東京都：商事法務；酒卷俊雄編，石山卓磨執筆部份，逐條解說会社法第 4 卷機関 I 第 295 條-第 373 條，頁 421，2008 年，一版，東京都：中央經濟社；加美和照，新訂会社法，頁 302，2007 年，九版，東京都：勁草書房；彌永真生，リーガルマインド会社法，頁 171，2009 年，十二版，東京都：有斐閣；西脇敏男編，新会社法講義 31 講，頁 186，2007 年，東京都：八千代；最判昭和 52.10.14 民集第 31 卷 6 號 825 頁。

³⁵⁴ 最判昭和 35.10.14 民集第 14 卷 12 號 2499 頁。

³⁵⁵ 最判昭和 44.11.27 民集第 23 卷 11 號 2301 頁、最判昭和 56.4.24 判時 1001 號 110 頁。

是否為公司經理人，原本係以此人是否自公司享有本公司或分公司營業上概括之代理權限決定之，因此，縱然使用「經理人」或「支店長」之職稱，倘公司未賦予概括代理權者，亦非公司法上之經理人。但一般而言，使用「經理人」、「支店長」、「營業所長」、「營業本部長」或等的名稱者，當然會信賴其擁有經理人可合法代理公司進行有關本公司或分公司一切交易之權限，雖然經理人之姓名為法定應登記事項，但交易相對人一一查閱登記後始為交易之情形並不常見。³⁵⁶再者，倘要求交易相對人每每於交易時須就公司使用人有無概括代理權一一調查，亦無法³⁵⁷實現追求企業活動簡易且迅速之公司法目標。因此，公司法規定了與表見代表董事有相同之立法意旨之表見經理人規範，於相對人雖未查閱登記簿中之經理人登記，而從名稱信賴行為人為經理人而為交易之情形下，亦保障相對人對此外觀之信賴。

適用本條之要件有三：一為具備可被認為本公司或分公司的事業負責人的名稱如支店長、支社長、營業本部長、店長等是；二為公司對於此一外觀具備可歸責性；三為相對人善意且無重大過失，多數見解認為交易相對人因重大過失不知該公司職員非公司經理人者，公司就該職員之行為不負責任。³⁵⁸實務判決認為，表見經理人之行為須從外觀上可認為屬支配人所擁有權限範圍內之行為，即須考量該行為之性質、種類，客觀地、抽象地觀察決定是否為有關公司事業之行為，例如，擁有銀行支店長職稱之人，主張為銀行行員而代表銀行買入五千打的襪子，客觀地觀察該行為，應任屬權限外行為，不能認為有表見經理人規範之適用。³⁵⁹

第三目 公司登記積極公示力與表見責任之衝突？

惟於先前登記效力部份已敘及，代表董事與經理人乃法定登記事項，

³⁵⁶ 青竹正一，新会社法，頁 26，二版，2008 年，東京都：信山社。

³⁵⁷ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 76，二版，2006 年，東京都：有斐閣。

³⁵⁸ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 78，二版，2006 年，東京都：有斐閣；江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制·会社概論·設立，頁 146，2008 年，東京都：青林書院；東京高判昭和 30.12.19 判夕 56 號 65 頁；東京高判平成元.6.7 金法 1249 號 30 頁。

³⁵⁹ 最判昭和 32.3.5.民集 11 卷 3 號 395 頁。

如公司已為登記，即具有擬制第三人為惡意之效力，公司就非代表董事之表見代表董事或非經理人之表見經理人之行為，不論第三人為善意與否，均得對抗第三人，因此，公司登記之一般效力與公司法第 354 條公司表見責任之規範，兩者似有所矛盾。舉例來說，代表董事卸任後，辦畢解任登記後，其仍以代表董事身份執行業務，第三人相信其依然為代表董事而與之為交易之時，公司可否以辦畢解任登記作為否認公司責任之抗辯？學者³⁶⁰認為，雖查閱登記簿即可知何人為有代表權之人，然而要求每於交易前均應確認有代表權人實過於不實際，故當第三人信賴使用易誤認其為有代表公司權名稱之人有代表公司權限，並與之為交易時，仍有保護之必要。

因此學界對於公司法第 13 條或第 354 條與登記積極公示力之關係，原則上肯定公司法第 13 條或第 354 條之規定優越於登記積極公示力，但於理論上有三說：一說為例外說，認為第 13 條與第 354 條乃第 908 第 1 項條之特別規定；一說為不同層次說，如為非登記事項，縱然第三人為善意，原則上亦得以事實對抗之，而公司法第 908 條第 1 項限於未登記應登記事項，不得對抗善意第三人，對於登記義務人而言，相較於非登記事項係處於更為不利之情形，因此登記後，登記事項與非登記事項之對抗力即幾乎相同。而另一方面，當事人得以事實對抗第三人係以不該當民商法中外觀保護之規範為前提。因此，雖然於應登記事項被登記後，即回歸當事人得主張事實之原則，公司得以登記廣泛地對抗第三人，但此並不妨礙外觀保護規範之適用，故二者乃不同層次之規範，公司應登記事項亦有表見代表董事與表見經理人之適用。登記之存在於適用外觀保護規定之時，只不過對於判斷第三人有無過失有影響而已；一說正當理由彈性解釋說，將第 354 條之情形解為第 908 條第 1 項但書之「正當理由」。多數說³⁶¹認為第 354 條乃第 908 條之特別規定，應優先適用第 354 條，成為惡意擬制效力之例外。

第四目 民法表見代理與公司法之關係

³⁶⁰ 後藤紀一，新會社法，頁 331，初版，2008 年，京都市。

³⁶¹ 加美和照，新訂會社法，頁 301，九版，2007 年，東京都：勁草書房；青竹正一，新會社法，頁 38 二版，2008 年，東京都：信山社；酒卷俊雄編，石山卓磨執筆部份，逐條解說會社法第 4 卷機關 I 第 295 條-第 373 條，頁 419，一版，2008 年，東京都：中央經濟社。

公司法中公司登記具有積極之公示力，惟於個案具有權力外觀之情形下仍須保障交易安全，如第 908 條第 1 項但書之「正當理由」、第 13 條表見經理人，與第 354 條表見代表董事，惟公司法中有關公司登記效力之特別規定與民法第 112 條的表見代理適用順序如何，討論如下。

有判例認為由於商事行為比起一般私人間之交易更為大量且反覆地與眾多不特定大眾為之，為調整商人與第三人間之利害關係，就法定登記事項有必要賦予不同於民法之效力。因此，公司代表取締役之解任既為應登記事項，考量前述立法意旨，應解為僅有商法第 12 條（現公司法第 908 條第 1 項）之適用，限於無正當理由之時得對抗善意第三人，而無民法第 112 條之適用或類推適用之餘地。³⁶²

學者對此表示，由於承認登記具備積極之公示力，自應解為無民法第 112 條之適用，倘不排除適用民法第 112 條，公司為了阻止依民法第 112 條成立表見代理，必須採取個別之處理——對交易相對人通知代理權與代表權之消滅，然而，擁有概括代理權與不特定多數人進行大量、反覆之交易之經理人與代表董事卸任，倘公司須採取個別之通知，對公司實造成相當之負擔，另一方面，如此也將失去公司登記制度之效用，故為了免除公司採取這樣之通知方式，公司辦畢經理人與代表董事解任登記後，即承認登記之積極公示力，排除民法第 112 條之適用。³⁶³然公司登記效力與表見法理之適用關係，縱無民法第 112 條之適用，仍不妨礙公司法上外觀保護規範之適用。³⁶⁴

因此，公司登記之效力原則上應優先適用公司法中有關公司登記效力規範之原則，再適用保障第三人對權力外觀之例外規範，於公司法中有特別規定者，即無民法表見代理之適用。

第四款 不實登記之效力

³⁶² 最判昭和 49.3.22 民集 28 卷 2 號，368 頁。

³⁶³ 青竹正一，新会社法，頁 38-39，二版，2008 年，東京都：信山社。

³⁶⁴ 江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制「会社概論・設立」，頁 135，2008 年，東京都：青林書院。

第一目 公司

公司法第 908 條第 2 項：「因故意或過失為不實登記之人，不得以該登記為不實為由對抗善意第三人。」本項規範係基於外觀理論與禁反言法理而承認登記之公信力。³⁶⁵倘登記事項非真實存在，縱然已為登記亦不生任何效力，但查閱登記簿之人會相信登記之事項為真實，若總是回歸真實之實體關係處理，與公司為交易之人對公司登記之信賴將被動搖，其後與公司交易前勢必就重要之事項一一為調查後始能安心，如此一來，登記制度之效用即無法落實。³⁶⁶因此，為保障信賴登記之人，縱然法律關係並不因登記與真實法律關係不符而變更，但身為登記義務人之公司因故意或過失為不實登記時，於有限之範圍內，給予信賴登記之記載之第三人登記記載之效果（一種懲罰），依據本條賦予登記公信力（明明沒有權力，卻產生如同有權力之效果）。例如，基於無效之股東會決議選任之董事，卻於登記簿上登記為代表董事之場合等。³⁶⁷

有判決認為，公司法第 908 條第 2 項之不實登記縱非申請權人即公司親自作成，但若其對不實登記有給予助力或知悉該不實登記但卻放置不理，亦有公司法第 908 條第 2 項之適用。但本件係由於有權代表公司申請變更登記之代表董事死亡，而由無代表公司權限之人造成登記簿上之不實外觀，非屬可歸責公司之事由，因此並無公司法第 908 條第 2 項之適用。³⁶⁸但有學者批評，該不實代表董事之登記已經公司董事過半數之同意，應可視為公司為故意，公司應對第三人負責。³⁶⁹

第二目 登記簿上之董事

³⁶⁵ 彌永真生，商法總則.商行為法，頁 29，二版，2006 年，東京都：有斐閣。

³⁶⁶ 青竹正一，新会社法，頁 39，二版，2008 年，東京都：信山社。

³⁶⁷ 後藤紀一，新会社法，頁 482-483，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁶⁸ 最判昭和 55.9.11 金判 609 號 11 頁。本判決摘要如下：X 公司代表董事甲死亡，其餘董事乙丙未經合法程序，聘任新董事丁，而由乙丙丁三人選任乙為新代表董事並為變更登記後，由乙與他公司訂立不動產買賣契約，此時，X 公司主張乙非 X 公司之合法代表董事不負該契約之責任。法院認為本案 X 公司之不實代表董事登記乃無代表權之乙所為，X 公司並無可歸責事由，因此並無公司法第 908 條第 2 項之適用。

³⁶⁹ 吉田直，ケーススタディ会社法總則.商法總則，頁 57，一版，2007 年，東京都：中央經濟社。

公司法第 429 條規範公司負責人對第三人之責任，第 1 項：「公司負責人執行其職務有故意或重大過失時，公司負責人須對因此所受損害之第三人負損害賠償責任。」公司法第 429 條第 2 項第 1 款與第 430 條規定，董事或執行長（設置委員會之公司）就虛偽登記有惡意或重大過失之時，應對第三人因此所受之損害負連帶損害賠償之責。但經證明董事或執行長並未怠於注意時，不在此限。本條之「虛偽」包括未記載或記錄必要事項。

公司法第 429 條之公司負責人包括了董事、監察人、會計參與、會計監察人或於創立會或股東會作為董事、監察人、會計參與、會計監察人所適法選任之人。³⁷⁰而適用該條認定董事責任之時，原則上須為經公司合法選任程序之董事，惟當董事登記與實質法律關係不符時，如未經合法董事選任程序而被登記為董事，或董事已卸任但公司怠未辦理解任登記兩種「登記簿上之董事」，是否因被登記為公司董事而該當公司法第 429 條之規範主體，討論如下。

一、 未經合法董事選任程序而被登記為董事

公司法第 908 條第 2 項所規範者本指身為登記義務人之「公司」，不包括「被登記人」，因此原則上被登記人可主張登記不實以對抗善意第三人。而公司法第 429 條之規範主體為「董事」，原則上須為經公司合法選任程序之「董事」始有適用，當董事登記與實質法律關係不符係由於登記官之錯誤或第三人之虛偽申請登記者，被登記人並非公司法第 429 條之規範主體。

惟有實務見解認為，未經過正式選任董事程序之人被登記為董事，縱此董事不實登記非被登記人所為，但若其對於董事就任登記有給予承諾，或就此一不實登記之實現有一定之幫助者，此時給予協力之被登記人視同為不實登記之人，亦應類推適用舊商法第 14 條（現第 908 第 2 項），被登記人該當於「因故意或過失為不實登記之人」，因此，被登記人不得以其

³⁷⁰ 彌永真生，リーガルマインド会社法，頁 228，十二版，2009 年，東京都：有斐閣。

非董事對抗善意第三人。³⁷¹學說多數見解衡量被登記人對登記事項之存在有積極之幫助與信賴登記之第三人之利益，以及基於禁反言理論與外觀法理亦支持此一見解。³⁷²

有地院判決認為，雖被登記人對於其遭不實登記為董事並無具體之承諾，倘其經公司之實際經營者之要求而交付個人之印鑑證明書與印鑑，卻未詢問其用意而遭不實登記為公司之董事，法院認為被登記人對此不實董事登記之存在乃有過失。其後，被登記人縱知悉此一不實登記之存在而數度要求公司之實際經營者為解任登記，被登記人卻輕信公司之實際經營者之虛偽陳述，招致任由被登記為董事之不實狀態存續之結果，因此類推適用舊商法第 14 條（現為公司法第 908 條第 2 項），被登記人不得以其非董事對抗善意第三人。³⁷³此外，倘被登記人知悉不實登記之存在，卻因故意或過失怠於為更正或抹消不實登記之行為，放任登記之存在，亦可類推適用舊商法第 14 條（現公司法第 908 條第 2 項）。³⁷⁴

公司法第 908 條第 2 項雖為保障信賴不實外觀之規定，而所謂之「善意」，並不以第三人查閱登記後相信該登記為真實為限，僅須不知登記與事實不符即為已足，且不須為無過失。³⁷⁵

二、 董事已卸任但公司怠未辦理解任登記

³⁷¹ 最判昭和 47.6.15 民集 26 卷 5 號 984 頁。「同条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」とは、当該登記を申請した商人(登記申請権者)をさすものと解すべきことは論旨のいうとおりであるが、その不実の登記事項が株式会社の取締役への就任であり、かつ、その就任の登記につき取締役とされた本人が承諾を与えたのであれば、同人もまた不実の登記の出現に加功したものと**い**うべく、したがって、同人に対する関係においても、当該事項の登記を申請した商人に対する関係におけると同様、善意の第三者を保護する必要があるから、同条の規定を類推適用して、取締役として就任の登記をされた当該本人も、同人に故意または過失があるかぎり、当該登記事項の不実なことをもって善意の第三者に対抗することができないものと解するのを相当とする。」

³⁷² 江頭憲治郎，取締役でないにもかかわらず取締役としての就任登記がなされることを承諾した者の商法 14 条・266 条の 3 の類推適用に基づく責任，法學協會雜誌 90 卷 10 號，頁 1343；加美和照，選任決議を欠く登記簿上の取締役と商法 266 条ノ 3 の責任ジュリスト 535 號，頁 70，1973 年 6 月。

³⁷³ 浦和地判昭和 55・3・25 判時 969 號 110 頁。

³⁷⁴ 東京地判昭和 31・9・10 下級民集 7 卷 9 號 2445 頁、東京高判昭和 41.5.10 下級民集 17 卷 5-6 號 395 頁。

³⁷⁵ 東京地判昭和 57.4.16 金判 655 號 31 頁。

董事因辭職或任期屆滿卸任董事職務，但公司未辦理解任登記，導致於登記簿上之董事登記成為不實登記，原則上已卸下董事職位之人，縱公司未完成解任登記，並不因此對第三人負公司法第 429 條之責任。³⁷⁶但實務見解認為，若卸下董事職位之人於未變更董事登記前，仍積極地以董事身份進行對外或對內之行為，或對於公司代表權人不為解任登記或不實登記之殘留有明示或默示之承諾者，可類推適用舊商法第 14 條（現第 908 第 2 項），被登記人不得以其非董事對抗善意第三人。³⁷⁷

董事解任登記與就任登記不實時之處理有所不同，係因董事就任登記之時，須由被登記為董事之人於就任同意書上署名，因此就就任不實登記有積極參與之行為，然於卸下董事職位之解任登記之時，無須被解任者之協力，由公司進行必要之手續即為已足，此時對於不實登記之出現或殘留，自無法就作出承諾之就任者與被解任者作同一處理。³⁷⁸

綜上可知，被登記人，並不僅因於登記簿上被登記為董事而被課與董事之責任，尚須其對該不實登記之出現或殘留有給予幫助，或於解任後變更登記前積極地以董事身份進行一定行為等要件之配合，始可類推適用公司法第 908 條第 2 項，課與被登記為董事之人不得以其未享有董事權限對抗善意第三人，可能因此該當公司法第 429 條之主體，而對第三人負起賠償責任。³⁷⁹

再者，當選任董事之股東會決議有瑕疵，縱然經判決撤銷該決議，導致選任董事之決議不存在，就其作為董事之行為，要求其負擔公司法第 429 條之責任並不嚴苛。³⁸⁰多數見解肯定擴張公司法第 908 條第 2 項之解釋，但學說上有反對之意見，認為公司法第 908 條第 2 項本係對登記義務人之表見責任之規範，類推適用於非登記義務人實非該條本欲規範之情形，而且無法對不負董事權義之人亦須負公司法第 429 條懈怠任務之董事責任作

³⁷⁶ 最判昭和 62.1.16 判時 1080 號 142 頁。

³⁷⁷ 最判昭和 37.8.28 民集 62 卷 273 頁、最判昭和 62.4.16 判時 1248 號 127 頁、最判昭和 63.1.26 金法 1196 號 26 頁。

³⁷⁸ 田邊光政，会社法讀本，頁 246-247，一版，2008 年，東京都：中央經濟社。

³⁷⁹ 後藤紀一，新会社法，頁 275，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁸⁰ 彌永真生，リーガルマインド会社法，頁 230，十二版，2009 年，東京都：有斐閣。

合理之說明。³⁸¹而且，「善意」之認定亦相當困難，如前所述，第三人並不須查閱登記簿後，相信登記簿上之登記為真實始為善意，則善意係指必須相信不實登記還是不知登記與事實不符始為善意，均仍待釐清。因此認為登記簿上之董事對第三人之責任，應以「事實上董事」³⁸²之理論予以認定即可，不須類推適用公司法第 908 條第 2 項課與其公司法第 429 條之董事對第三人之責任。³⁸³



³⁸¹ 後藤紀一，新会社法，頁 275-276，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁸² 係指雖未經過正式董事選任或就任程序，但事實上擁有如董事一般營運或執行公司業務之權限者，詳見江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制 会社概論・設立，頁 256，2008 年。

³⁸³ 後藤紀一，新会社法，頁 275-276，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

第四章 公司負責人登記與主管機關權限之爭議

第一節 公司負責人登記與實質不符所生之爭議類型

股份有限公司公司負責人中之董事、董事長以及經理人均為公司應登記事項，其中董事與公司間係屬委任關係，董事對公司負有忠實義務及善良管理人注意義務，而董事長乃公司之法定代表人，經理人則於公司所賦予之權限內有對外代表公司之權，公司外部人與公司為交易之時，必須透過有權代表或有權代理公司之人始能締結有效之契約，而是否為公司負責人仍須以是否經過合法選任程序認定之，公司登記原則上僅為對抗要件，登記與否並不影響公司負責人與公司間之實質法律關係。

從實務上層出不窮案例可知公司負責人登記常發生登記之形式與實質狀態不符所導致的爭議，如冒用他人名義登記為公司負責人，雖登記名義為公司負責人，但實質上並非如此，則被登記為公司負責人之人應如何救濟？又或是並未登記為公司負責人，卻實質擁有公司負責人之職權，此時，公司可否拒絕負契約本人之責任，又應如何調和民法與公司法之規範以保障第三人之權益。因此本文以下分為登記形式上為公司負責人以及登記形式上非公司負責人探討相關之爭議。

第一項 登記形式上為公司負責人

公司與公司負責人間原則上於合法選任締結委任關係後，公司負責人即對於公司負有忠實義務與善良管理人注意義務，惟於董事已卸任或依公司法第 178 條董事轉讓選任時持股逾半數當然解任，但公司卻遲未辦理變更登記，或者是公司變更登記後始發現選任程序因無效或有瑕疵導致董事選任無效，則公司是否應為被登記為公司負責人之行為負本人之責任？另一方面，被登記人又應如何除去被登記為公司負責人之外觀，以下分為公司責任與被登記人之救濟討論之。

第一款 公司責任

第一目 已卸任公司負責人利用殘存公司登記外觀

已卸任之公司負責人，趁公司怠為變更登記或登記處理期間，利用仍被登記為公司負責人之外觀所為之無權代表或無權代理行為，公司得否拒絕為該行為負責？由於英國法並未對此有特別規範，於此僅就日本法與我國法為探討。

一、 日本法

於日本法下公司法第 908 條第 1 項前段：「依本法公司應登記而未登記之事項，不得以之對抗善意第三人。」規範了登記前之消極公示力，認為登記制度意旨在於揭示與公司交易之重要事項，避免相對人遭受損害，因此對於應登記卻未登記之公司給予未及時為登記之懲罰，例如，代表董事縱經董事會解任，卻未為卸任登記者，公司不得對不知解任情事之人主張其非公司之代表董事。

二、 我國法

依我國公司法第 12 條：「公司設立登記後，...，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」我國與日本法相同，當公司尚未依實質法律關係變更公司負責人登記，不論實質上法律關係如何，除非第三人為惡意或為權力濫用，公司不得主張登記形式與實質不符拒絕擔負本人之責。

公司為法律關係變動之當事人以及登記義務人，將公司負責人變動與實質關係對外公開之時間差所導致之不利益歸由登記義務人之公司承擔，可促使公司盡快變更登記以揭示與公司交易之重要事項，縮短公司登記與實質法律關係不一致之時間。此外，只要公司變更登記，任何人都可查閱而得知公司訊息，可作為公司通知所有交易相對人變更公司負責人方

式之一，對公司實相當有利，基於損益同歸之法理，此一怠於變更之不利
益自應歸由公司承擔之，因此，於殘存公司登記外觀之情形下，公司不得
以其非公司之負責人拒絕負本人責任。

惟於殘存公司登記外觀之情形下，公司是否可能係處於無故意過失處
於不可歸責之狀況，例如公司董事因轉讓持股而當然解任，公司不知該董
事已當然解任，或公司董事長竊佔公司印鑑，公司無法及時變更登記之情
形。本文以為，縱然公司可能對於殘存公司登記外觀不具可歸責之事由，
惟此一登記形式與實質法律關係不一致時，公司既為登記義務人，相較於
市場參與者或主管機關，係整個機制中最有能力防範此種情形發生之人，
因此，公司自應承擔此不一致所生之不利益，由公司從內部控制機制去監
督公司負責人之行為，避免有前述之狀況發生，而不應將此一不利益歸由
其他無力監控之人承擔。

第二目 選任公司負責人程序有瑕疵

公司選任公司負責人並為變更登記後，因選任程序有瑕疵導致選任自
始無效或嗣後遭撤銷之情形下，又或者根本未經合法選任程序，雖實質上
公司與被登記人並未依公司法之程序建立合法之委任關係，但於外觀上，
公司已為變更公司負責人登記，且被登記人於選任後亦以公司負責人之身
份對內執行業務或對外代表公司，此時公司之責任如何，第三人應如何保
障自身權益即有討論之必要。

一、 英國法

英國法依第 250 條³⁸⁴對於董事之定義係指在公司具有董事地位之人
(occupying the position of director)，無論其頭銜為何，均屬英國公司法所
規定之董事。因此英國對於董事係採取實質認定而非形式認定，非僅以是
否具備董事之頭銜判斷。而英國公司法所稱董事可分為三類：一、法律上

³⁸⁴ CA 2006 c.250：「In the Companies Acts “director” includes any person occupying the position of director, by whatever name called.」

董事 (de jure director)，係指被合法認定並擔任董事職務之人；二、事實上董事 (de facto director) 為英國判例法上的概念，係指未經合法選任、指派、登記之人，卻以董事之外觀行事之人；三、影子董事³⁸⁵ (shadow director)，此係指公司董事習慣依其命令或指示行事之人，依第 251 條規範影子董事的定義，係指董事習慣依據其指示或命令行事之人，但排除董事係按其專業職能建議行事之人，以及從屬公司習慣依控制公司的指示或命令行事時，控制公司亦不成為從屬公司之影子董事。

有學者對於董事因要件欠缺而選舉無效之董事，如股東會為無召集權人所召開，則其所為之股東會決議在客觀上為不存在時，該次股東會所選出之董事亦不生選舉之效力，其與公司間亦無法律上董事之委任契約，此種董事若執行董事職務，認為應屬英國法上之事實上董事 (de facto director)。³⁸⁶

二、 日本法

日本法對此有特別規範，依公司法第 908 條第 2 項：「因故意或過失為不實登記之人，不得以該登記為不實為由對抗善意第三人。」此規範係基於外觀理論與禁反言法理而承認登記之公信力。³⁸⁷倘登記事項非真實存在，縱然已為登記亦不生任何效力，但查閱登記簿之人會相信登記之事項為真實，若總是回歸真實之實體關係處理，與公司為交易之人對公司登記之信賴將被動搖，其後與公司交易前勢必就重要之事項一一為調查後始能安心，如此一來，登記制度之效用即無法落實。³⁸⁸因此，為保障信賴登記之人，縱然法律關係並不因登記與真實法律關係不符而變更，但身為登記

³⁸⁵ CA 2006 c.251：「251 “Shadow director” (1) In the Companies Acts “shadow director”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act. (2) A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity. (3) A body corporate is not to be regarded as a shadow director of any of its subsidiary companies for the purposes of— Chapter 2 (general duties of directors), Chapter 4 (transactions requiring members’ approval), or Chapter 6 (contract with sole member who is also a director), by reason only that the directors of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions.」

³⁸⁶ 曾宛如，我國公司法待決之問題——以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，頁 54，2010 年 6 月。

³⁸⁷ 彌永真生，商法總則·商行為法，頁 29，二版，2006 年，東京都：有斐閣。

³⁸⁸ 青竹正一，新会社法，頁 39，二版，2008 年，東京都：信山社。

義務人之公司因故意或過失為不實登記時，於有限之範圍內，給予信賴登記之記載之第三人登記記載之效果，依據本條賦予登記公信力。例如，基於無效之股東會決議選任之董事，卻於登記簿上登記為代表董事之場合等。³⁸⁹

三、 我國法

我國公司法第 12 條文義上似乎僅能涵蓋應登記而未登記，以及應變更登記而未變更登記兩種促使公司盡其登記義務之類型，於公司負責人未經合法程序選任，或因選任程序有瑕疵導致選任自始無效，或嗣後遭撤銷導致形式登記與實質法律關係不符之案例下，原則上無法擴及公司已盡登記義務，但實質法律關係自始有瑕疵的案例，則於該期間內由於公司已將其登記為公司負責人變更登記，被登記人於期間內代表或代理公司所為之行為應如何處理，解釋上應有三種處理方式：

(一) 有權代理說

股份有限公司採單獨代表制，依公司法第 208 條第 3 項公司代表人為董事長，不過採單獨代表制下，公司仍可授與他人代理權為公司處理事務，如公司法第 29 條之經理人。而代理權之授與行為多數民法學者基於有助於交易安全、使代理人免負無權代理人之責任，而認為係無因性。³⁹⁰因此，公司與公司負責人間之基礎法律關係無效或嗣後遭撤銷之爭議類型中，應不影響其所擁有之代理權。則縱然選任公司負責人之程序有無效或遭撤銷之事由，其代理公司所為之行為應仍為有效。

(二) 表見代理說

公司經選任程序，或雖未經選任程序但已將其登記為公司負責人變更登記，被登記人於期間內也代表或代理公司所為之行為均為公司所承擔，則此時，應已足以構成公司以自己之行為對外造成了被登記人有代理公司

³⁸⁹ 後藤紀一，新会社法，頁 482-483，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁹⁰ 王澤鑑，債法原理（一）基本理論債之發生，頁 327，2005 年 9 月。

權限之權力外觀，而應回歸民法表見代理處理，公司不得主張被登記人非公司負責人拒絕擔負本人之責，以保障交易安全。³⁹¹

實務上亦有判決認為應適用民法表見代理處理之，臺北地方法院 89 度重訴字第 635 號判決：「即表見代理者，係指無代理權之人，因與本人間具有一定之關係，而有相當理由，足使相對人信其為代理人而與之為法律行為時，相對人得對於本人主張其法律效果之制度，故若要適用此制度，必須有足使相對人信賴無權代理人具有代理權之外觀行為存在為前提。經查，雖然訴外人許永權於簽定系爭契約之時，其代理權有所欠缺，然訴外人許永權確曾被選任為理事長，即被告許氏宗親曾授與其代理權，況訴外人許永權對外均自稱為被告許氏宗親會之理事長，亦未見其他宗親會成員為反對之表示，且證人楊水池亦到庭具結證稱：許永權是以許氏宗親會代表人身份前來，我跟許氏宗親會打合約，開會時許氏宗親會有部分理事在場，在場之人都知道要蓋房子，在開會會場時候有人說許永權是代表人。委託我處理之契約上，是以許氏宗親會之名義簽定，許永權有簽名，其他理監事也有簽名等語。故訴外人許永權在簽約當時已經造成原告相信其具有被告許氏宗親會之代理權之外觀。至於訴外人許永權嗣後確因為選任程序不合法導致其欠缺代理權，但是若非被告許氏宗親會之成員，並無法輕易得知許氏宗親會理事長之選任程序是否合法，況訴外人許永權不具合法代理權之事實，直至被金門縣政府發函指正之前，並未被發覺，足見在簽定系爭契約當時，於客觀之情勢上已經具有足以使原告相信訴外人許永權有代理權之事實。綜上所述，本人即被告許氏宗親會應負授權人之責，必須負責履行系爭契約。」

（三）目的解釋擴張公司法第 12 條

學者³⁹²對此又主張雖然此種情形與公司法第 12 條所規範文字不盡相同，但從目的解釋認為公司法第 12 條立法意旨既在於強化登記之效用，因此重點在於相對人亦得執登記事項之內容主張公司有授權於該公司負

³⁹¹ 梁宇賢，公司法論，頁 439，六版，2006 年；曾宛如，我國公司法待決之問題—以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，頁 61，2010 年 6 月。

³⁹² 曾宛如，公司經營者、股東與債權人，頁 75-76，初版，2008 年 12 月。

責人之外觀，進而要求公司負本人責任，適用上與民法表見代理之結果並無不同，僅相對人舉證更為容易。

對此，本文以為此時亦可援引禁反言之法理作為理論基礎，公司既已為變更登記，等同對外作出承認其為公司負責人之表示，縱然自始或嗣後發現選任程序有瑕疵，對於該期間內被登記人所為之行為，自不得於反於其行為主張被登記人非公司負責人。

綜上所述，雖然我國公司法並未如英國法或日本法對此有特別規範，但回歸民法或擴張解釋公司法第 12 條適用之結果均認為公司仍須擔負本人之責任，第三人之權益並不因此受到損害。

第二款 被登記人之救濟

如前所述，公司登記僅係將公司實質狀態公告於外，登記形式與實質不符時，倘若被登記人實質上已非公司負責人與公司沒有關係，原則上並不僅因仍被登記為公司負責人，而負有法律所課與之忠實義務、善良管理人注意義務或公司法中之董事連帶責任，但卻可能因登記外觀之存在遭受一定之不利益，於我國最常見實際案例，即為公司欠稅而將公司當時登記之董事或董事長限制出境，縱然被登記人根本係被冒用名義登記，或當時已非公司之董事長，但行政機關在認定公司之負責人時，原則上不會另外進行調查，多直接以公司於主管機關登記之公司負責人作為限制出境之主體。因此被登記人縱然實質上非公司負責人，仍會因登記外觀而被推定為公司負責人，成為該公司應訴時之法定代理人，並可能被訴請求負擔公司負責人責任，此時被登記人應如何救濟即值得討論。

第一目 已退任之董事公司怠未為變更登記

一、 日本法

日本法對於此種情形多數見解認為，不實登記之被登記人並不僅因仍

殘留於登記簿上而被課與董事之責任，尚須其對該不實登記之殘留有給予幫助，如仍積極地以董事身份為公司對外或對內之行為，或對公司代表人就公司未為退任登記導致不實登記之殘存有明示或默示之承諾等，始可類推適用日本公司法第 908 條第 2 項³⁹³，擴張該項之主體，被登記為董事之人亦不得以其以非董事之事實對抗善意第三人，因而可能該當公司法第 429 條對第三人責任之要件並負起損害賠償責任³⁹⁴，故被登記人仍可能因成為不實登記對象遭受不利益。

由於公司法僅規範公司之登記義務，商業登記亦不採如不動產登記之共同申請主義，因此並無登記義務人與登記權利人之概念，不過目前日本法的學說與實務多數見解均肯認商業登記請求權，縱然承認此一請求權之存在，對於何人享有此一商業登記請求權亦有爭議，討論如下。

(一) 不實登記對象之商業登記請求權

日本法的學說與實務多數見解均肯認成為不實登記對象享有商業登記請求權，不過對於此一商業登記請求權之理論依據則有三個學說³⁹⁵：

1. 委任契約說

此一見解認為，董事解任後委任契約已終了，董事不論內部或外部均與公司沒有關係，因此公司負有委任契約終了所伴隨的回復原狀義務。

2. 登記法規說

此說認為，商業登記之目的在於謀求保障商人之交易相對人而公示商人營業上一定事項，因此公司登記事項應限於與事實合致之內容，當公司登記事項與事實不一致時，依公司法第 915 條第 1 項³⁹⁶，公司負有變更登

³⁹³ 日本公司法第 908 條第 2 項：「因故意或過失為不實登記之人，不得以該登記為不實為由對抗善意第三人。」

³⁹⁴ 後藤紀一，新会社法，頁 275，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

³⁹⁵ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 74-76，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

³⁹⁶ 日本公司法第 915 條第 1 項：「第 911 條第 3 項各款或前 3 條各款所列事項發生變更時，公司

記之公法上義務，也對成為不實登記之對象負有私法上變更登記之義務，因此成為不實登記之對象得請求公司為變更登記。近來，亦有以公司法第 908 條第 1 項³⁹⁷承認商業登記請求權。

3. 法理說

此說相較於前二者多尋求實定法規定作為理論基礎，而法理說則直接承認商業登記請求權欠缺實定法之基礎，但是直接以欠缺實定法之基礎否認商業登記請求權之存在又與法感情或法理有所不合，因此應基於法理解為承認商業登記請求權之存在。

故董事於解任或任期屆滿等原因卸下董事職務後，成為不實登記之對象，如欲除去登記之外觀，得以公司為被告向提起公司為董事退任登記之訴，於取得確定判決後，依民事執行法第 174 條第 1 項前段，請求債務人為一定意思表示之判決，自判決確定後，視為債務人已為意思表示，因此原告可作為公司之代理人以該確定判決申請變更登記。³⁹⁸但若進行公司負責人退任登記後，將導致人數未達法律或章程所定員額時，依日本公司法第 346 條第 1 項³⁹⁹與第 351 條第 1 項⁴⁰⁰，於新選任之公司負責人就任前，已退任之公司負責人仍享有公司負責人之權利義務，此時，已退任之公司負責人縱然取得要求公司為退任登記之勝訴確定判決，於繼任者就任前，仍不得為董事變更登記。⁴⁰¹

(二) 不實登記對象以外之人之商業登記請求權？

應於 2 週內，於其本公司所在地辦理變更登記。」

³⁹⁷ 日本公司法第 908 條第 1 項前段：「依本法公司應登記而未登記之事項，不得以之對抗善意第三人。縱使已為登記，第三人如有正當事由不知該登記時，亦同。」

³⁹⁸ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 79，2008 年，二版，東京都：判例タイムズ社。

³⁹⁹ 日本公司法第 346 條第 1 項：「公司負責人缺位或未達章程所定人數時，任期屆滿或辭任或退任之公司負責人，於新選任之公司負責人（包括下項應暫代公司負責人職務之人）就任前，仍負有公司負責人之權利義務。」

⁴⁰⁰ 日本公司法第 351 條第 1 項明文規範：「董事長缺位或未達章程所定董事長人數時，任期屆滿或辭任或退任之董事長，於新選任之董事長（包括下項應暫代董事長職務之人）就任前，仍負有董事長之權利義務。」

⁴⁰¹ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 76，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

於日本法下，對於非公司董事之人卻遭登記為董事之情形，被登記人得以公司為被告提起變更公司登記之訴，惟不實登記對象以外之第三人是否享有商業登記請求權？倘若該不實登記直接影響該第三人利益者，則該第三人得請求公司塗銷不實登記，例如，公司以章程設置監察人一名，當公司已辦畢原監察人之解任登記後，原監察人主張解任登記無效，得請求公司塗銷自己監察人解任登記，以及繼任者之監察人就任登記者是。⁴⁰²

反之，當該不實登記並未直接影響該第三人利益時，然而第三人係就公司之組織或董事之地位有法律上利害關係的公司內部人（如股東）者，其可否請求公司塗銷不實登記即有爭議，實務有判決⁴⁰³認為，股東並不僅因具備股東之身份之地位享有請求公司為董事退任登記之請求權，且有學說⁴⁰⁴進一步認為，股東縱然擁有違法行為停止請求權⁴⁰⁵，但積極地請求公司為一定之行為的權力並非原則，因此，應認為股東不能直接對公司請求為塗銷登記之申請。

惟否定見解⁴⁰⁶則肯認就公司之組織或董事之地位有法律上利害關係的公司內部人享有請求公司為登記手續，理由在於股東既然具備提起確認董事地位不存在確認判決之原告適格，可取得董事地位不存在之確認判決，卻不能塗銷不實的董事就任登記，將導致無法完全解決問題的不合理結果。對此，承認股東擁有塗銷董事就任登記之登記請求權存在應為可採。⁴⁰⁷

二、 我國法

（一）公司變更登記之義務？

⁴⁰² 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 83，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

⁴⁰³ 東京地判昭 41.5.30 判時 448 號，頁 58。

⁴⁰⁴ 山崎悠基，判批，判評 96 號，頁 101。

⁴⁰⁵ 日本公司法第 360 條。

⁴⁰⁶ 鴻常夫，判批，ジュリスト 729 號，頁 138。

⁴⁰⁷ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 84，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

1. 公司變更登記義務僅係公法上之義務

於我國法下，由於法定之公司登記申請人為身為登記義務人之公司，公司法上亦未特別規定被登記人得為公司登記之申請人，因此有法院認為公司之變更登記義務僅係公法上之義務，否認被登記人得據公司法之規範，或其他法律之規範請求公司為變更登記。士林地方法院民事判決 97 年度訴字第 888 號，原告就確認董事委任關係不存在獲勝訴判決，但請求「被告應向經濟部辦理塗銷原告為被告公司董事之登記」訴之聲明部份，法院則以「兩造間董事之委任關係已不存在，固如上述，然遍觀公司法及民法之規定，並無該董事得逕請求公司向主管機關辦理塗銷董事登記之依據。僅主管機關於公司負責人未於申請期限內辦理相關登記事項時，得限期改正，並科處罰鍰，觀諸公司法第 387 條規定至明。而按民法關於姓名權保護之規定，其所謂姓名權受侵害，係指非本人而冒用本人姓名，或不當使用他人姓名者而言。被告於兩造間董事之委任關係消滅後，未向主管機關申請變更登記，僅係違背公法上之義務，其在私法上對原告既未負有變更登記之義務，自難謂其有侵害原告姓名權之情事（最高法院 89 年度臺上字第 1146 號判決參照）。...兩造間董事之委任關係既已不存在，業經本院認定，揆諸上揭說明，原告自可於判決確定後單獨持向主管機關申請變更登記，被告公司之主管機關經濟部亦同此見解，有本院電話記錄在卷為憑，故原告請求被告向經濟部辦理塗銷董事登記，既乏依據，亦無權利保護之必要。」

2. 委任契約終結後之「後契約義務」

有法院判決肯認公司負有委任契約終結後之「後契約義務」，於公司負責人卸任後公司而應為變更登記，板橋地方法院 93 年訴字 589 號民事判決中，原告向公司辭任董事長後，為避免被登記為公司董事長狀態之存續下權益可能遭受損害，提訴請求公司偕同辦理董事長缺額登記，地院以「於委任關係終止後，自失其繼續使用原告姓名之權利基礎，依『後契約義務』之學理，自應變更登記以回復雙方簽訂委任契約前之狀態，以圓滿終結雙方之委任關係。...再者，...經濟部九十二年一月十四日經商字第○九一○二

三〇六二七〇號函亦表示：『至股份有限公司所在地變更未依法向公司登記主管機關辦理變更登記，利害關係人及權利受損害人均不得為變更登記之申請人，惟得依公司法第三百八十七條第七項規定由公司登記主管機關依法處罰，併為敘明。』由此函可知，只有公司本身可以成為公司登記之申請人，即使是因未登記而權利受損害之人，或是其他利害關係人，也無法成為公司登記之申請人。...，原告於董事長契約終止後，既無法以自己名義申請辦理公司董事長缺額或變更登記，其請求被告應辦理公司董事長缺額或變更登記，自屬有權利保護之必要。」。

綜上，被登記人若欲避免殘留登記外觀導致以後可能產生之不利益，於現行法公司法沒有特別規定下，法院判決有肯認公司負有後契約義務，肯定公司有變更登記之義務，被登記人得以公司為被告，提起請求變更登記之訴，再依強制執行法第 130 條第 1 項：「命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」，經判決確定後，被登記人即得持勝訴之確定判決向主管機關申請公司辦理董事解任變更登記。亦有認為公司並未對被登記人負有變更登記之義務，被登記人僅得向法院提起確認委任關係不存在之訴，並持確定判決直接請求主管機關變更登記。

前述理論雖有不同，但原則上均准許被登記人之救濟。惟從實務上之一些判決卻可發現，縱然理論上可以獲得除去登記外觀之救濟，但此一風險在於現任經營者已銷聲匿跡，找不到公司之法定代理人，或法定代理人死亡，或公司進入清算狀態已非營業狀態等狀況，均將導致被登記人陷於永遠無法變更登記之窘境。

一、公司已遭廢止登記請求確認董事委任關係不存在不具確認利益

臺灣高等法院 97 年度上字第 965 號判決：「確認法律關係成立或不成立之訴，以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為此訴之標的（同院 49 年台上字第 1813 號判例參照）。查上訴人主張其先後於 94 年 3 月 2 日發函被上訴人董事會、94 年 3 月 15 日發

函被上訴人董事長鄭郭明，表明請辭董事職務，惟被上訴人未辦理變更登記，嗣被上訴人經廢止公司登記，致其遭財政部台灣省北區國稅局大溪稽徵所（下稱國稅局大溪稽徵所）列為被上訴人之法定清算人，爰訴請確認其與被上訴人間董事委任關係不存在等語...。惟查被上訴人已於 96 年 12 月 10 日遭經濟部以經授中字第 0963534355 號函令廢止公司登記，業據本院向經濟部中部辦公室調取被上訴人公司登記卷查明無誤...，其原董事之業務執行權，即生當然消滅或終止之法律效果，亦即被上訴人與各董事間執行業務之委任關係均隨之不存在，僅因被上訴人之公司章程未規定其清算人，股東會亦未另選清算人，依公司法第 322 條第 1 項規定，即以原董事為清算人，而改由清算人執行被上訴人之清算事務，其權利義務與董事同。準此，上訴人因被列為被上訴人之董事，於 96 年 12 月 10 日被上訴人經廢止公司登記時，兩造間之董事委任關係即不存在，取而代之乃清算人之關係。是上訴人於 97 年 3 月 24 日提起本件確認兩造間董事委任關係不存在之訴，既在被上訴人經廢止公司登記，兩造間之董事委任關係已不存在之後，依前開說明，上訴人顯係就已屬「過去之法律關係」請求予以確認，非惟不得為確認之訴之標的，且因上訴人自承其起訴之主要目的是不要做清算人等語明確，其亦無從以本件確認兩造間董事委任關係不存在之訴，除去其為被上訴人清算人此法律上地位之不安狀態，即無受確認判決之法律上利益，仍不得提起本件確認之訴。」

二、 公司進入清算狀態不得為董事變更登記

臺北地方法院 96 年度訴字第 5069 號判決，確認原告與憶興公司間之董事委任關係不存在，並請求被告應辦理原告解任被告公司董事職務之登記判決確定，惟原告據該確定判決向主管機關申請變更登記時，遭主管機關以 97 年 5 月 21 日經授商字第 09701107830 號函（下稱原處分）表示，憶興公司業經 90 年 5 月 7 日經(90)商字第 09002092740 號函撤銷登記，依公司法第 26 條之 1 規定應行清算，又依民法第 42 條第 1 項前段規定，法人之清算，屬於法院監督範圍，原告於商業司撤銷憶興公司登記後始辭任董事職務，辭任董事部分如係為解除清算人之職務，辭任清算人之意思表示，應逕向管轄法院辦理等語駁回。原告經訴願駁回後，提起行政訴訟。

依臺北高等行政法院判決 98 年度訴字第 171 號，法院先以：「公司登記案件之申請，應由代表公司之負責人備具申請書為之，利害關係人並非適格之申請人。...本件原告係以其個人名義向被告申請辦理公司董事解任變更登記，非僅為原告訴訟代理人所自陳，...故本件申請並非由適格之申請人即代表公司之負責人備具申請書所為。...上揭判決所命內容，乃係命債務人即憶興公司為一定之行為，亦即應向被告商業司辦理原告之董事解任變更登記，而非命憶興公司為一定之意思表示，自無強制執行法第 130 條第 1 項規定之適用。再憶興公司若不依系爭確定判決上開所命而為，依強制執行法第 127 條第 1 項規定，此時原告應請求執行法院以債務人之費用命第三人代為履行，而非逕持系爭確定判決請求被告為變更登記，是原告持系爭確定判決以自己名義提出本件申請，核非適法。」否定原告持確定判決請求經濟部商業司變更登記之原告適格。

判決再以「查憶興公司於 90 年間即遭被告撤銷公司登記，其公司登記既經撤銷，自無從再為變更登記。又本件原告於憶興公司 90 年間遭被告撤銷公司登記時，為憶興公司之董事，並經登記在案，...而憶興公司章程並未另訂清算人，...因無公司法第 322 條第 1 項但書所定情事，原告即為憶興公司之法定清算人，依前所述，清算期間其董事職務已為清算人代之，並無董事再予行使職權之問題，被告以原告係於憶興公司撤銷登記，進入清算程序後，始辭任董事職務，勿庸為董事變更登記，即無誤違。」認為已進入清算程序後，始辭任董事職務者，不得為董事變更登記。

本文以為，本件判決第一部份對於持確定判決申請主管機關變更登記之原告適格部份認定似有違誤，民事判決確定被告應辦理變更登記，如同請求塗銷土地登記一般，雖判決主文為「辦理變更登記」或「塗銷登記」，但此係指被告對主管機關為一定之意思表示，因此本即應適用強制執行法第 130 條第 1 項債務人視為已向公司登記主管機關為申請變更登記之意思表示，而無庸由公司申請變更登記。⁴⁰⁸退步言之，縱然被登記人非合法之公司登記申請人，當公司登記與事實不符時，主管機關本即應根據確定判

⁴⁰⁸ 採適用強制執行法第 130 條第 1 項見解之法院：臺灣士林地方法院民事判決 99 年度訴字第 15 號、臺灣士林地方法院民事判決 98 年度訴字第 642 號。

決所確定之事實，依職權調查後並調整公司登記與事實相符，因此原告亦應得以利害關係人之地位，以確認判決為依據，促使主管機關依職權變更登記與事實相符如此而已，因此法院否定原告持確定判決請求經濟部商業司變更登記之原告適格應有違誤。

另外，公司經撤銷登記並進入清算程序不得辦理董事解任變更登記部份，臺北地方法院 96 年度訴字第 5069 號民事判決已判決確認原告與憶興公司間之董事委任關係不存在，並同意請求被告應辦理原告解任被告公司董事職務之登記，卻遭主管機關以公司已經撤銷登記並進入清算程序駁回原告之申請。如此一來，將造成矛盾之結果，既有確定判決確定原告已非該公司之董事，則理論上縱然仍登記為公司之董事，仍不改變原告非公司董事之事實，但卻以駁回變更登記之方式，強要求原告仍須依公司法第 322 條第 1 項擔任公司清算人，造成公司登記成為行政機關加諸義務於被登記人之手段，此或係由於主管機關避免公司將陷入無清算人之結果，但於公司法無明訂解決之道，利用保護交易安全之公司登記制度達到此一目的實非妥當，於下一類型將益加凸顯利用登記制度課與義務之不合理。

三、 公司法上並未規範缺額登記之類型

前述臺灣板橋地方法院 93 年訴字 589 號民事判決雖肯認公司有「後契約義務」，原告有權利保護之必要，認為原告得請求公司為變更登記。惟被告上訴後，臺灣高等法院 93 年上字 725 號民事判決中雖贊同地院之看法，但最後卻以「被上訴人主張應辦理缺額登記，則因公司登記事項中尚無此一登記，故此部分被上訴人之請求，自屬不應准許。」認為公司未選任新任董事長前，舊任董事長亦無法基於委任關係已終止而除去登記之外觀。

本文以為，公司登記制度僅係將公司實質法律狀態以登記方式使外部人容易知悉，當登記之形式與實質不符時，自應依實質法律狀態調整形式登記，而非明知登記與形式不符，卻任由該落差之存在。或許高等法院之結論係基於避免該公司群龍無首，而認為前任董事長應負起責任繼續維持

公司經營直至下任董事長出現，又或係認為董事長之辭任係出於逃避其應負之責任，而以登記之外觀試圖使其不得脫免其責。

但法院如已肯認公司與董事長間之委任關係已不存在，實難僅以公司並未規範「缺額登記」而維持該登記之外觀，若係基於避免公司群龍無首之推論，應如同依日本公司法第 346 條第 1 項⁴⁰⁹與第 351 條第 1 項⁴¹⁰明文規範公司負責人缺位或未達章程所定人數時，任期屆滿、辭任或退任之公司負責人，於繼任者就任前，原公司負責人仍負有權利義務。此時，已退任之公司負責人縱然取得要求公司為退任登記之勝訴確定判決，於繼任者就任前，仍不得為變更登記。⁴¹¹原則上委任契約終止後之後契約義務並不包括力離職後必須為公司找到繼任者，因此如欲課與公司負責人辭職後，須為公司找到繼任者之義務，以避免公司於公司負責人離職後，陷入無法運作之窘境，應以法規明訂受任人於變更登記後將導致董事長缺位或董事不足章定或法定人數時，不得變更登記，而不應於有判決確定委任關係不存在，卻又不容許變更登記之矛盾情況，前述公司已遭撤銷登記並進入清算狀態無法變更登記亦同此結論。況且經濟部 94 年 3 月 28 日經商字第 0940203145 號函亦表示：「按公司非於股東會議程上規定選舉董事人數與章程規定人數不符，而係由股東會依法定程序選舉董事，此自然選出結果，如有缺額，仍應准其登記。」因此，應認為公司負責人並不負有如此重之契約後義務。

第二目 冒名登記

我國實務上有非常多冒用他人名義登記為公司董事或董事長之案例，導致被冒名登記之人係於收到國稅局的欠稅通知，或出國時發現遭限制出境

⁴⁰⁹ 日本公司法第 346 條第 1 項：「公司負責人缺位或未達章程所定人數時，任期屆滿或辭任或退任之公司負責人，於新選任之公司負責人（包括下項應暫代公司負責人職務之人）就任前，仍負有公司負責人之權利義務。」

⁴¹⁰ 日本公司法第 351 條第 1 項明文規範：「董事長缺位或未達章程所定董事長人數時，任期屆滿或辭任或退任之董事長，於新選任之董事長（包括下項應暫代董事長職務之人）就任前，仍負有董事長之權利義務。」

⁴¹¹ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 76，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

境時，始知悉遭冒名登記為公司之負責人，為除去登記為公司負責人之外觀而疲於奔命。究其原因應在於公司法賦予公司負責人忠實義務及善良管理人注意義務，可能因執行公司業務造成對公司或對第三人之損害賠償責任，真正之公司負責人為逃避公司法上之義務，又或係由於公司法要求股份有限公司設置董事會，則需有三位董事始得以會議體之方式運行董事會。又可能係因我國商業經營之傳統想法認為以「公司」之組織型態營運較「獨資」、「合夥」等更為響亮，導致實務上許多實為獨資或合夥性質之組織以公司方式營運，此時，真正之經營者若不欲分享其權力給他人，則可能冒用他人名義，偽造其簽名，或偽刻、盜蓋不知情之人之印鑑，而登記為公司之董事，以符合法律之規範。

被冒名之人可能係完全不知悉此一情事而遭登記為公司負責人，倘若知悉此一登記情事，甚或收取對價，則為借名登記為公司負責人之類型，俗稱人頭董事之類型，而非冒名登記，此於下一目人頭董事將再詳述。

一、 英國法—更正程序

於英國法下，依英國公司法 s.1095，於無人異議之前提下，登記官可依申請人之請求，移除確實錯誤之資料或以錯誤或偽造資料為基礎之資料。故登記官可據此處理未經授權之人冒用公司名義（company hijacks）提交變更如公司董事之資料、公司註冊辦公室之地址，或於其完全不知情之情形下任用其擔任董事或解任其董事職位等之情形。⁴¹²

提交該登記內容之人，或與該內容有關之公司或自然人均得為改正登記程序之申請人，經具體說明、指出所欲更改之登記並填具表格後向登記官申請改正指定之公司登記。登記官於收到申請後，必須寄發通知給提交申請變更該公司登記之人、該公司之董事及秘書，以及該公司註冊辦公室，以及任何與該內容有關之人，說明自寄發此申請改正程序通知時起 28 天均無人提出異議者，登記官將依其申請移除該登記，並於登記簿上加註說明改正程序之進行。⁴¹³倘於 28 天內有人合法提出異議者，登記官應中

⁴¹² See *Supra* note 258, at 15-16.

⁴¹³ the Registrar of Companies and Applications for Striking off Regulation 2009 ss.4-5.

止改正程序，並將該異議告知申請人及其他前述應受通知之人，申請人可依 s.1096 向法院提訴請求改正公司登記。

簡言之，登記官之改正權限僅限於無人異議之前提，當有人表示異議時，即代表該登記事實有所爭執，登記官無法判斷真偽，而應轉由法院處理。⁴¹⁴當法院認定該登記係基於無效 (valid)、失效 (ineffective) 或未經公司授權之內容，以及確實有誤之資料或來自於錯誤或偽造之資料，登記官應依法院之指示移除該公司登記。

二、日本法—取得確定判決再向主管機關申請變更登記

而日本法如前所述由於肯認商業登記請求權之存在，成為不實登記對象之人可向法院提起確認董事委任關係不存在之訴，亦可向公司提起塗銷不實登記之訴訟，惟於冒名登記之案例中，由於從未建立過委任關係，因此前述的「委任契約說」即無法自圓其說，因此，於非基於契約關係所造成的不實登記，多數見解⁴¹⁵認為此係基於排除人格權侵害排除請求權，而肯認商業登記請求權之存在。⁴¹⁶

三、我國法—取得確定判決再向主管機關申請變更登記

我國法由於公司法並未特別規範遭冒名登記之救濟程序，被登記人因為登記外觀的存在，縱然實質上非公司之負責人，仍會因登記外觀被推定為公司負責人，而成為行政機關課與行政罰的對象，或成為公司應訴時法定代理人，因此冒名登記之人必須向法院提起確認委任關係不存在之訴訟⁴¹⁷，或依民法姓名權遭侵害請求公司除去登記外觀。⁴¹⁸

⁴¹⁴ See *Supra* note 258, at 16-17.

⁴¹⁵ 東京地判昭 35.11.4 下民 11 卷 11 號 2373 頁、神崎滿治郎，改訂判決による登記の実務と理論，頁 396，1999 年 2 月，テイハン。

⁴¹⁶ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 88，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

⁴¹⁷ 高等法院高雄分院民事判決 97 年度上字第 124 號、臺北地方法院民事判決 99 年度訴字第 1321 號、臺北地方法院民事判決 99 年度訴字第 1336 號、臺北地方法院民事判決 99 年度審訴字第 776 號、臺北地方法院民事判決 98 年度訴字第 1492 號。

⁴¹⁸ 士林地方法院民事判決 94 年度訴字第 337 號。

而於冒名登記之類型，英國法特別設置行政更正程序，作為司法救濟之前置救濟，給予被登記人較方便之救濟管道。我國與日本對此均未有特別之規範，均回歸司法途徑解決。惟冒名登記他人為負責人之公司大多已搖搖欲墜，真正的公司負責人常行蹤不明或已死亡，雖然我國並無英國法設有行政更正程序，然此時被登記人既非公司之負責人，則當初准予變更登記之行政處分即為違法之行政處分，此時而應可適用行政程序法第 117 條由主管機關依職權裁量撤銷違法之行政處分，增加被登記人救濟之管道，而不應僵化地要求必須取得確定判決始准予除去登記外觀，此涉及行政權與司法權之調和，本文將於本章第二節第二項以 SOGO 經營權爭奪案為進一步之說明。

第二項 登記形式上非公司負責人

公司負責人為公司之業務執行機關，而對公司負有忠實義務及善良管理人注意義務或其他特別法所課與之責任，惟實務上有許多股份有限公司本質上為閉鎖型的家族公司，於營運上並未完全遵循公司法中所規範之選任程序，或者是實質上對公司擁有一定控制力之實質公司負責人刻意忽略公司法所規範之選任程序以逃避公司法上之諸多規範。雖然該等實質公司負責人並未登記為公司負責人，但市場參與者仍可能基於其享有之控制力、擁有特殊權力之職稱，或公司特別賦予之優越地位而認為其為公司合法選任之公司負責人並與之締結契約，此時應如何保障相信公司與實際公司負責人所創造之權力外觀而與之交易之相對人？而且公司登記制度無法對外顯示公司當時之內部組織狀態，則是否會影響行政機關或法院認定權力外觀之存在？

第一款 日本法

日本公司法中對於登記效力之特別規範與民法第 112 條之表見代理之適用順序，於日本立法例一節已為介紹，多數見解認為，由於商事行為比起一般私人間之交易更為大量且反覆地與眾多不特定大眾為之，為調整商

人與第三人間之利害關係，就法定登記事項有必要賦予不同於民法之效力。此外，為避免架空公司登記制度，自應解為無民法第 112 條表見代理之適用。因此，公司登記之效力原則上應優先適用公司法中有關公司登記效力規範之原則，再適用公司法中保障第三人對權力外觀之例外規範，故解釋上並無民法表見代理之適用。因此原則上公司登記具有積極之公示力，例外於具有權力外觀之特殊個案中，則以公司法特別規範予以保障，如公司有明示賦予或默認其繼續使用有代表公司權限職稱之表示外觀存在，就賦予此外觀有可歸責公司之原因，且第三人須善意信賴此一外觀時，基於禁反言之法理或外觀理論，依公司法第 354 條表見代表董事或第 13 條表見經理人之規範，公司不得否認其所為行為之效力。

第二款 我國法

一、 有權代理

臺灣臺北地方法院民事判決 89 年度重訴字第 1071 號：「按公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，公司法第十二條定有明文。本件被告法定代表人乙○○雖陳稱伊已於八十八年七月底離開公司，惟被告公司迄未選任新任法定代理人亦未為變更之登記，此為乙○○所是認，復有被告公司查詢資料在卷可佐，是本件被告之法定代理人仍為乙○○，合先敘明。……被告法定代表人乙○○自承訴外人鄭元泉為被告公司實際負責人，有其委任律師致鄭元泉函及台灣高等法院八十九年度上訴字第三〇二四號刑事判決附卷可稽，則系爭合約（編按：八十八年五月四日經銷合約書）縱如被告所辯係由鄭元泉蓋用公司大小章所簽立，亦為有權代理，對被告自生效力，被告前揭所辯均非可採。被告既未依系爭合約約定之交貨時間及數量出貨，經原告催告後如未履行，依系爭合約第八條第三項約定即視為違約，原告自得終止系爭合約並請求包底金額即九百三十五萬元之違約賠償金。」

臺灣高等法院民事判決 97 年度上字第 150 號：「按公司登記，除設立

登記為公司之成立要件（參看公司法第六條）外，其他登記，皆屬對抗要件（參看同法第十二條），經理人固屬登記之事項，但此事項之有效存在，並不以登記為其要件。是「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，僅不得以其事項對抗第三人而已，非謂未經登記之事項當然無效，從而上訴人自不得以謝潔之業務經理未經登記，而否認其有代理上訴人之權限。」（最高法院六十九年度台上字第九九七號裁判要旨參照）。……從而參加人全富晟公司之董事戊○○及證人丁○○均係參加人全富晟公司之實際負責人，且丁○○與戊○○均可對外代表參加人全富晟公司，是丁○○得對外單獨承攬工程，而系爭工程係丁○○所獨力承攬，且負責施工，被上訴人抗辯丁○○與全富晟公司法定代理人戊○○均得對外代表全富晟公司，丁○○係參加人全富晟公司之實際負責人之一，就其承攬之系爭工程有完全代參加人全富晟公司為法律行為之權限，即非無據。……丁○○既有權對外代表全富晟公司，其於九十六年六月一日代表全富晟公司與被上訴人及參加大葉土木包工業所簽立之工程移轉書，即為有權代理所為，自無民法第一百六十九條規定表見代理之問題。」

二、 表見代理

但亦有判決肯定此時有表見代理之適用或根本即為有權代理，臺灣高等法院臺中分院民事判決 89 年度上字第 606 號：「...登記為權苔公司負責人之未○○已知悉其父酉○○兼以通音及權苔公司名義向葉媽光借貸，卻始終未為反對之表示，致葉媽光善意信賴酉○○為權苔公司代理人，而貸與其款項，酉○○嗣又與葉媽光為約定並交付權苔公司存摺、印章，權苔公司自應負責。是則酉○○雖非權苔公司之法定代理人，惟權苔公司客觀上既有表見之事實，足使他人相信酉○○為有代理權，揆上說明，權苔公司仍應負授權人之責任。亦即，酉○○所為同意葉媽光提領系爭款項之效力，應及於權苔公司。至於表見代理行為，係涉法律行為之效力，尚與公司法第十二條：「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人」，所定關於登記之效力者有間。權苔公司徒謂伊公司於葉媽光提領系爭二百萬元之八十七年十一月六日，早已登記公司代表人為蔡宙麟，且為葉媽光所知悉，依公司法第十

二條規定，葉媽光與酉○○縱有如何約定，對伊公司亦不生效力云云，委不足採。因此，丑○○等人謂依表見代理之法則，權苔公司亦須為酉○○同意葉媽光提領系爭款項之行為負責，非無可取。...」。

臺灣臺中地方法院民事判決 92 年度訴更字第 3 號：「原告與被告璋義公司間所簽訂之借據、進口物資融資契約上，業已記載璋義公司之法定代理人為「馮天佑」，顯代表璋義公司與原告訂約，向原告為前述借款行為之人應為該冒稱「馮天佑」之人，而該行為人確係被告璋義公司股東所遴選而產生之董事，則不論該自稱為「馮天佑」之人，其真實姓名為何，其既為璋義公司之董事，且係代表璋義公司為系爭借款之法律行為，該系爭契約行為對被告璋義公司自應生效。.....退步而言，縱使與原告訂約而冒名「馮天佑」之人，非為被告璋義公司之真正代表人，是其與原告所訂之消費借貸契約及進口物融資契約，屬無代表權人之行為，惟依前所述，被告璋義公司既於公司章程、公司執照、營利事業登記證等證明文件記載其代表人為「馮天佑」，而該冒名與原告訂約之人，亦持璋義公司之印章，與原告訂立系爭契約，且事後璋義公司並為部分清償之事實，客觀上，被告璋義公司既將公司印鑑等物交由該與原告訂約之人，持以與原告訂立系爭契約，並事後清償部分借款，按諸民法第一百六十九條之規定及上開判例之見解，原告主張被告璋義公司就該非代表權人所為之法律行為，應視同代表人之行為，對被告璋義公司發生效力，應屬可採。則原告主張其與被告璋義公司所訂之系爭契約，應屬有效存在，堪予採信。」。⁴¹⁹

雖多數法院肯定於此種情形下，第三人可受到民法規範之保障，但仍有少數判決對於未經合法選任、指派或登記之實質公司負責人案例中，以「民法第一百六十九條關於表見代理之規定，惟於意定代理始有其適用，若法定代理則無適用該規定之餘地。」⁴²⁰，而否認有民法表見代理之適用。

原則上，除了公司設立登記具有設權效力外，其他公司登記事項之效力均僅具有對抗效力，因此，是否為真正之公司董事、董事長或經理人，

⁴¹⁹ 臺灣高等法院臺中分院民事判決 93 年度上易字第 313 號。

⁴²⁰ 最高法院民事判決 92 年度台簡上字第 33 號（中租迪和請求發票人加油站支付票款）。

仍須以是否經過合法之選任程序決定之，與公司有無變更登記無關，倘公司合法選任公司負責人，卻遲未變更登記，仍不妨礙其具有公司負責人之身分之事實，公司自不得以未登記而否認其行為之效力。故公司未登記經合法選任公司負責人並不影響其執行職務行為之效力，不過此時倘進入訴訟程序，將由與公司為交易之人對該人為經公司合法選任之公司負責人之事實負舉證之責，不若公司已為登記時，第三人只要提出公司登記之事實即可受到保障之便利。

第二節 公司經營權爭奪的堡壘

第一項 董事雙胞胎案下變更公司登記的困境

第一款 新光合纖董事長雙胞胎案

新光合成纖維股份有限公司（下稱新光合纖）為上市公司，為吳家家族新光集團旗下之關係企業，新光合纖經營權爭奪案係導因於 2004 年 8 月 6 日董事會開會當日，法人董事新活實業上午 10 點董事會前送達法人代表改派書，由吳東賢取代吳東亮，另一法人代表林楊龍改成吳東進，董事長吳東亮也因而解任；進賢投資法人代表柯耀宗改成吳東明。惟雙方對於法人代表改派書是否合法送達，原董事長吳東亮是否已遭改派意見相左。

2004 年 8 月 6 日上午 10 點召開的董事會由副董事長林楊龍代理主席，八席董事除吳東賢遲到未簽到外，簽名出席者有吳桂蘭、吳東亮、吳東昇、林登山、林楊龍、柯耀宗與林明男七人。而吳桂蘭與吳東昇看到參加董事會者有異，因而要求撤簽，不願意參加董事會，想藉出席人數不足的方式迫使董事會流會。不過，吳東亮在董事簽到後隨即收起簽到簿，主張簽名出席者已經超過董事三分之二席次，仍然繼續開會，隨即推選董事長，除

吳桂蘭和吳東昇兩票，吳東亮獲其餘五票支持。⁴²¹

在吳東亮宣布散會後，吳桂蘭、吳東昇兩人重新回到會議室，吳桂蘭出面召開董事會，參與者包括吳桂蘭、吳東昇、吳東賢、吳東進、吳東明、林登山，會中推舉吳東昇擔任新光合纖的董事長。故於董事會後，新光合纖董事會公告吳東亮續任董事長，泛新光集團卻宣布吳東昇才是合法選出的董事長，兩方為爭取公司經營權，都在八月向經濟部提出變更公司董監事和董事長登記申請。

經濟部商業司於 2004 年 10 月 6 號經濟部商業司基於新光人壽大樓監視器翻拍的照片，認定改派書已在 2004 年 8 月 6 日上午新光合纖董事會開會前送達，雖吳東亮拒收改派書，非對話性意思表示經送達後仍然具有法律效力，也完成了通知新光合纖改派董監事的法律行為，因此認為吳東亮董事會召開程序不合法，裁決吳東昇為合法董事長。吳東昇透過新光合纖公司監察人鄭詩議，吳東亮則透過新光合纖監察人林明正代表新光合纖向法院聲請定暫時狀態假處分，禁止對方行使新光合纖董事長的職權，而於隔日 2004 年 10 月 7 日台北地方法院 93 年度裁全字第 4803 號裁定同意新光合纖提供約等於董事長年薪的三百六十萬元擔保金後，禁止吳東昇在明年新光合纖董事任期屆滿改選董事及董事長之前，以新光合纖董事長名義行使董事長職權。由於法院不准吳東昇以提供反擔保金來撤銷假處分，因此於新光合纖繳付三百六十萬元擔保金後，吳東昇董事長職權即遭假處分凍結。反之，吳東昇的聲請案法院於 2004 年 11 月 4 日裁定駁回其聲請，理由在於認為吳東昇無法釋明吳東亮擔任董事長會對新光合纖造成重大損害，有為避免新光合纖面臨群龍無首的混亂狀況。

商業司與法院假處分之結果矛盾，使得新光吳家兄弟爭奪新纖董事長寶座又出現變數。在法院同意對吳東昇董事長職權進行假處分後，商業司決定暫緩發出核准吳東昇補登記新纖董事長行政裁決，經濟部商業司長杜紫軍表示，原本預計審核吳東昇申請變更董事長登記以及擬駁回的吳東亮申請變更登記案均暫停，一切將待法院最後判定後，再行處理。商業司此

⁴²¹ 「吳家紛爭 愈演愈烈 新纖董座 東亮東昇鬧雙包」，2004 年 8 月 7 日，經濟日報。

舉引起吳東昇不滿，認為商業司行政怠惰，並於 2004 年 10 月 27 日就新纖董座雙胞案向經濟部商業司提起的行政訴願，經濟部商業司長杜紫軍對此強調，商業司並未逾越行政處理時效，依據行政程序法，各機關應在接到民眾陳請案件後，兩個月內完成行政處理，以新纖案，並未逾越行政程序法的規定期限，目前新纖案還在要求補件當中，最近一次的補件是在 10 月 22 日，因此，依據行政程序法在補正結束，完成所有手續後，二個月內做出行政裁決，還有一段時間，商業司並未違法。⁴²²

此一新光吳家兄弟鬩牆的董事長雙胞案，最後係於 2005 年 6 月 8 日的股東常會中，吳東昇正式與會並在母親的協調下，成功由兄長吳東亮手中拿下新纖經營權，經營權爭奪始落幕。

而台灣證券交易所曾於 2004 年 10 月 1 日表示⁴²³，目前新纖在經濟部商業司登記的負責人為吳東亮，證交所以法律第三者身分，認定以吳東亮具名的新纖上半年度財報作為審查依據，是依法行事，目前形式上並沒有問題。從歷時近一年的經營權爭奪中可知，由於原本之經營者為吳東亮，縱然其董事長之身分存有爭議，由於原本之公司經營者享有登記簿上登記為公司負責人之優勢，縱然爭議仍在處理當中，可挾此一公司登記享有掌控經營權的優勢。

第二款 開發金併購金鼎證董事鬧雙胞

2005 年爆發金鼎證與開發金的經營權之爭，中信集團辜家二少辜仲瑩旗下的開發金控使出各種併購手段，並已持有金鼎證券 48.47% 股權，但金鼎證創辦人張平沼動用其厚實的政經實力，雙方使盡渾身解數進行攻防戰，讓開發金始終無法拿下金鼎證的經營權，也讓這場經營權爭奪堪稱台灣企業史上最經典的一戰。

2009 年 6 月 4 日，開發金對金鼎證股東會提出假處分，主張開發金擁

⁴²² 「東昇訴願新纖董座雙胞案 商業司未逾時效將提答辯」2004 年 10 月 28 日，經濟日報。

⁴²³ 「證交所：審查新纖半年報 形式上並無問題」，2004 年 10 月 2 日，經濟日報。

有金鼎證 48.47% 股權，金鼎證公司派在 6 月 30 日的股東會上，「不得拒發、短發或剔除開發金擁有的表決權或投票權。」6 月 22 日台北地院裁定⁴²⁴，開發金假處分成功，要求開發金提出四億六千四百萬元保證金

於 2009 年 6 月 30 日下午 1 點 30 分所召開的金鼎股東會中，立法委員邱毅提出開發金取得金鼎證券股份涉及不法，並對公司利益有損害之虞為由，要求依照公司法第 178 條，要求金鼎證早上臨時推出的股東會主席梁榮輝，剔除開發金所持有的 42.9% 股權。於 5 點 35 分梁榮輝宣布剔除開發金股權並封存開發金選票不計入表決，宣布董監改選結果金鼎證拿下六席董事，開發金只有三席，梁榮輝隨即宣布散會。開發金人馬馬上以持股超過五成，「續行股東會」的方式，繼續進行董監改選，6 點 55 分，只有由開發金人馬續行的股東會選任董事，結果開發金拿下七席董事，金鼎證只有兩席，該次股東會則以各自公布董事當選名單的雙胞董事會結果收場。雖然金鼎證與開發金於 2009 年 7 月 1 日都向經濟部商業司辦理董監事變更登記，經濟部商業司於 8 月 10 日，以股東會選票計算方式與公司法第 198 條第 2 項規定不符為由退回金鼎證變更登記之申請；而開發金當選版本部分，商業司則以選票未實際開出，董監事當選結果是由推估產生予以退回。⁴²⁵

由於金鼎證與開發金均為上市公司，由於對何者為合法之董監事爭執不下，經營權動盪影響小股東權益甚深，因此台北地院 2010 年 6 月 15 日裁定，因金鼎證及開發金相互提出刑、民事訴訟，判決尚未確定，無法完成主管機關辦理董監事變更合法登記等行政程序，准予台北地檢署檢察官聲請，選任金鼎證臨時管理人為朱兆銓、李新興及吳文正。⁴²⁶

第三款 評析

第一目 公司登記成為公司派的優勢

⁴²⁴ 臺灣台北地方法院 98 年度全字第 37 號、第 39 號裁定。

⁴²⁵ 「金鼎證董事會雙包案 商業司皆退回」，2009 年 8 月 11 日，工商時報。

⁴²⁶ 2010 年 8 月 7 日公開資訊觀測站上的董事長仍為朱兆銓、李新興及吳文正。

董事長或董事會雙胞胎案的實質法律爭議如果交由法院決定董座歸屬狀態，往往因涉及利益龐大，通常訴訟程序須經地方法院、高等法院及最高法院等三審始定讞，費時多年，而招致「遲來正義非正義」的疑慮。原因在於，企業經營不可能因公司董座雙胞胎糾紛而有法律訴訟時，即停止公司經營，而一般之行政機關、或上市上櫃公司主管機關金融監督管理委員會基於行政一體及相互尊重的原則，在法院判決確定前，均會以商業司登記的內容為準。⁴²⁷

故商業司之登記內容在司法判決確定前，成為公司經營權歸屬的主要依據，扮演公司經營權爭奪戰中之重要堡壘地位。因此，於經營權爭奪中，非原經營者均處心積慮欲變更董座登記；反之，原經營者即亟思如何穩固江山，以表彰董座權利，一旦獲得商業司公司登記，可說是獲得主管機關加持，可進一步據此一登記狀態，向其他相關行政機關主張其擁有合法之經營權，並向往來銀行辦理印鑑變更，從而控制公司並鞏固經營權。

不論跛腳董事長在董事會或股東會中程序爭議中之勝負，由於申請變更公司登記之文件上須押蓋公司原登記印鑑，故縱然原經營者在公司經營權爭奪戰之過程中之地位仍處於不確定之狀態，但至少其掌握公司登記的大、小印鑑也就掌握了公司登記，取得優勢地位。

第二目 主管機關不應劃地自限

於企業經營權有爭議時，影響股東、交易相對人之權益甚大，如為大型公司，亦可能造成整個證券市場之動盪不安，因此，應在最短的時間內弭平爭議，而司法救濟雖具有最終確定之優點，但在解決企業經營權爭議中，最致命之缺點即為冗長的訴訟程序曠日廢時，無法對於商業環境之安定提供最快速之解決之道。因此，本文以為，此種爭議或許可求助於較具彈性之行政權，賦予主管機關於此類爭議中一定之權限，於真正之司法判決出爐前，讓交易大眾與雙方當事人有一明確之方向。

⁴²⁷ 「企業經營權爭奪戰 奇襲跛腳董事長變更公司登記」，2004年9月3日，經濟日報。

不過，從新光合纖一案卻可發現商業司雖有意介入，主動調查、要求當事人提供資料，並召集學者表示意見，認定改派書在董事會開會前送達，完成了通知新光合纖改派董監事的法律行為，而認為吳東亮董事會召開程序不合法，裁決吳東昇為合法董事長。但卻恰恰與隔日出爐之法院裁定暫時狀態假處分之事實相衝突，產生行政權與司法權之矛盾。

本文以為，新光合纖案中，商業司在裁決之過程中實際上已扮演了類似法院之角色，實質審查申請登記內容之真實性並適用法律，相較於法院假處分之裁決僅為暫時性之處分，僅進行形式審查而作出裁決。此時縱然行政權與司法權認定之事實有所歧異，但此一定暫時狀態假處分之效果僅限制吳東昇一定期間內不得行使新光合纖董事長之職權，並未限制公司不得為變更登記，再者，司法權並不當然優於行政權，當行政權已進行實質審查，司法權僅形式審查時，商業司即不應以自己僅為行政機關而劃地自限。因此，本文以為商業司之即時介入並無錯誤，不過或許是商業司習慣於依照法院之決定行事，礙於所認定之事實與法院定暫時狀態假處分內容不同，商業司因而未按照其所認定之結果進行變更登記。

而在金鼎證與開發金一案中，主管機關則採取不同於新光合纖案之積極態度，對於雙方所為變更登記之申請則是各打五十大板，皆退回當事人之申請，消極等待當事人雙方自行解決金鼎證經營權之歸屬，但是商業司的消極不介入，其實也等同於暫時保障了公司派的經營權。

應如何處理董事或董事長雙胞案之爭議，本文以為，或許應由主管機關就個案於司法判決確定前擔負較重之審查責任，除對聲請登記內容進行實質審查外，亦可依行政程序法第 39 條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」要求當事人到場說明以釐清事實。但有學者指出，經濟部過去多不願正式進行此項程序，甚至當事人請求到場辯論時亦未允准，實務上，經濟部擔心「到部陳述意見」例子一開，排山而來的言詞陳述要求，會不會讓經濟部窮於應付，因此經濟部堅持書面審查，對個案至多邀清司法甚至行政法學者參與提供專業意見，藉

以化解來自各方民意代表之壓力。⁴²⁸但不可否認的是，在經營權有爭議之情形下，誰能在司法判決確定前掌握公司登記，誰就能掌控公司運作，而對外為法律行為，因此確實有即時認定何者為合法之公司負責人之迫切需求，若靜待司法判決而任由現況之維持，無視於雙方當事人、股東與交易大眾對於商業環境穩定之要求，故應賦予行政機關一定之職權與義務進行實質審查並作出即時之裁決始能達到公司登記制度保障交易安全之立法目的。

第二項 司法權與行政權之調和—SOGO 經營權爭奪案

公司登記制度目的在於將公司內部之資訊對外揭露，當登記之外觀與事實不符時，自應將之修正，始能達到公司登記制度保障善意第三人之目的，依公司法第 9 條第 3 項、第 4 項與第 190 條規範「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」或「決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。」惟此等公司法規範意旨為何，有否賦予主管機關得主動調查並決定變更與否之裁量權限，或僅係給予主管機關經通知後即必須將已登記事項撤銷或廢止登記之被動權限，或僅規範檢察機關之通知義務？亦即司法權與行政權兩者間權限應如何調和，自有加以深究之必要。以下以綿延八年的 SOGO 經營權爭奪案為例作說明。

第一款 事實

民國 91 年間，太設集團因爆發財務危機，但集團內的金雞母 SOGO 百貨經營狀況相當不錯，章家有意將 SOGO 脫手以拯救太設集團，當時經營百貨業的三僑實業與遠東百貨都想入主 SOGO，以穩固其於百貨業中之地位，非經營百貨業之寒舍公司與美商仙妮蕾德也想藉由取得 SOGO 以進軍百貨業。最後，由遠東集團陸續認購 SOGO 母公司太平洋流通公司（以

⁴²⁸ 劉連煜，現代公司法，頁 591，增定五版，2009 年 9 月。

下稱太流)所增資之四十億元，間接取得 SOGO 經營權。章氏父子痛失 SOGO 後，對李恆隆、賴永吉、徐旭東、林華德以及郭明宗等人提起許多訴訟，於 2009 年 10 月 26 日臺灣高等法院 93 年度金上重訴字第 6 號判決出爐，其中郭明宗遭判決業務上文書登載不實罪確定，臺灣高等法院檢察署依公司法第 9 條第 4 項於 2009 年 12 月 31 日行文經濟部，2010 年 2 月 3 日經濟部即據高檢署來函以及郭明宗之部份確定判決，認定太流公司臨時股東會與董事會會議不實，增資決議有瑕疵，依公司法第 9 條第 4 項撤銷太流八年來 6 項關於公司變更資本額以及基於此基礎所選任之董事登記⁴²⁹，導致 SOGO 經營權再掀波瀾。

SOGO 案相關之訴訟仍在進行中，經濟部卻僅依其中一判決中之一部份確定判決之事實，即撤銷太流公司相關公司登記事項，也引發了關於公司法第 9 條第 4 項主管機關收到檢察機關通知後撤銷與有否無裁量權限之爭議。

第二款 主管機關之裁量權限

第一目 否定見解

有學者⁴³⁰認為公司法第 9 條第 3 項撤銷或廢止公司登記之中央主管機關之權限，實為被動權限，如經檢察機關為本項之通知，則中央主管機關及應依檢察機關之通知內容，撤銷或廢止公司登記，而無斟酌檢察機關通知內容而決定是否撤銷或廢止公司登記之裁量權。而於公司法第 9 條第 4 項之情形，倘公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記，依前述學者見解推論，亦應認為檢察機關據此為通知後，主管機關並無作成處分與否之裁量權限。亦有認為，倘主管機關於接獲檢察機關撤銷登記通知後，仍得基於裁量決定撤銷與否。此不僅與公司法第 9 條第 4 項規定可能文義相悖，亦

⁴²⁹ 「商業司撤銷太流 6 次公司登記 遠東 SOGO 經營權生變」2010.2.3，中央社。

⁴³⁰ 林國全，資本不實，頁 202，台灣本土法學第 53 期，2003 年 12 月。

無法達成本項維護公司資本之穩定、真實之交易秩序及實踐司法正義之立法目的，準此，主管機關依行政監督，縱有決定撤銷公司登記與否之裁量權限，倘檢察機關依公司法第 9 條第 4 項規定通知其撤銷登記時，其裁量權應萎縮至零，即負有執行撤銷登記之義務。⁴³¹

最高行政法院判決 98 年度判字第 165 號判決：「按『決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。』為公司法第 190 條所明定。是對於董監事之變更登記，如公司股東會已作成選任董監事之決議，並據以辦妥董監事變更登記，事後縱利害關係人主張，該股東會決議有同法第 191 條無效之事由或同法第 189 條得撤銷之事由，請求經濟部撤銷該董監事之登記者，由於事涉實質私權爭執，依上揭規定，自應經民事法院判決確定，經濟部始得准予撤銷登記。」以及臺北高等行政法院判決 95 年度訴字第 1222 號：「對於董監事之變更登記，如公司股東會已作成選任董監事之決議，並據已辦妥董監事變更登記，事後縱利害關係人主張，該股東會決議有無效或得撤銷之事由，請求經濟部應撤銷該董監事之登記者，由於事涉實質私權爭執，參酌公司法第 9 條及第 190 條規定意旨，在有民事判決確認該股東會決議為無效或撤銷該股東會決議前，經濟部自無權依利害關係人之申請，逕予撤銷該董監事之變更登記。」均認為主管機關不具有主動撤銷之權限。

第二目 肯定見解

惟最高行政法院 98 年度判字第 110 號判決認為：「公司法第 9 條第 4 項雖謂判決確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記，……非規定公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關，「始得」撤銷或廢止其登記，自不能解為公司登記主管機關在無就公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書之確定裁判前，不能撤銷違法之公司設立或登記處分。」，以及高等

⁴³¹ 呂啟元、何展旭，SOGO 案撤銷登記適法性之探討，國政評論，財團法人國家政策基金會，<http://www.npf.org.tw/post/1/7082>，2010 年 2 月 10 日。

行政法院 93 年訴字第 2597 號判決亦認為「原告謂系爭高院判決所認定之事實無既判力，被告不得據以撤銷原已核准之處分云云，按行政機關適用法律，並非必待法院確認判決主文記載為限始得據以作為行政處分之依據，其以法院確定判決認定之事實，作為證據方法，適用法律，自屬其依法應有之裁量權，原告上開主張，尚有誤解法律之規定意旨。」，而肯認主管機關有主動撤銷之權限。

本文以為，經濟部商業司准許公司變更登記之行政處分，性質上為授益處分，則依行政程序法第 117 條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：1、撤銷對公益有重大危害者。2、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」可知，違法之授益行政處分是否予以撤銷，原則上乃行政機關之裁量權。⁴³²只是行政機關撤銷違法之授益處分時，應考量人民對行政處分存續之信賴保護與法律安定性，即面臨到「信賴保護原則」與「依法行政原則」之衝突，此時，主管機關應斟酌個案之各種情形予以調整解決，而非在二者間擇一優先採用，並絕對排除他者，應權衡二原則在事件中何者較為重要，從而決定是否為全部撤銷之決定而已，並非否定主管機關有職權撤銷之權限。

再者，股東與公司有相當多的情形需要經濟部提供即時之援助，方能保障利益或使損失免於繼續擴大(包括股東自身及公司利益)。如公司法第 197 條規定公開發行公司董事在任期中轉讓持股超過選任當時所持有之公司股份總數二分之一時當然解任，但問題是若公司不為變更登記，此既對公司而言，因公司法第 12 條規定之結果不得對抗第三人，受到損害的名義上雖是公司，但實質上是全體股東，甚至從公司若已面臨資產不足以清償負債之角度觀察，可以說債權人為實質受害者，此際公司法上沒有任何強制公司變更登記的方法，經濟部有無可能直接為變更登記？既然董事持股之增減有向經濟部申報並公告之義務，也就是經濟部有權瞭解董事持股狀態，則在知道事實後，主動行使職權介入變更登記似乎並無不合理之

⁴³² 陳敏，行政法總論，五版，頁 456、457。

處。⁴³³因此，本文認為，於發現登記有誤，主管機關實為一適當之機關進行變更登記，自應享有主動撤銷登記之權限，惟現行法下對於此一主動權限並不明確，實有必要明確賦予主管機關更多主動積極權限，始能期待主管機關更加積極維護公司之穩健經營。

第三目 本文見解

章氏父子不服高檢署對於公司法第 9 條第 4 項之解釋而提起訴願，法務部訴願會⁴³⁴則表示檢察機關此項之通知，性質上為機關間依法律規定所為敘述特定事實之資訊交流的觀念通知，就通知所載內容均不生權利義務變動之法律效力。因此，解釋上經濟部並無依該通知作成一定行政處分之義務，換言之，該通知並不生行政機關裁量權限萎縮至零之效力，前述否定見解認為行政機關裁量權限萎縮至零之理由並不可採。

公司登記制度目的既在將公司內部關係以登記方式公示於外，理論上，當公司內部關係已經判決確定，公司登記之資訊自應反映此一司法所認定之真實，有必要將公司登記之內容作相應之更動，公司法第 9 條第 4 項以及第 190 條⁴³⁵之規範即係出於行政權與司法權應相互尊重，一致化行政機關與司法機關所認定之事實之注意規定。

惟本文以為，若認公司法第 9 條第 4 項並未賦予主管機關裁量權限，實係未將落實規範之現實狀況與可行性納入思考，由於我國司法制度之不完備，經濟部實際上無法完全仰賴司法判決所認定之事實作成行政處分，以 SOGO 案為例，李恆隆、賴永吉、林華德與郭明宗之案件雖基於相同之事實遭起訴，卻因不同被告繫屬於不同法院，以及罪名之不同，可能造成存在有數個刑事確定判決，不僅判決確定時間不一致，甚或裁判內容相互矛盾之情形，因此縱然現時有一確定判決之存在，經濟部亦難僅據此一確

⁴³³ 曾宛如，公司外部監督之分析，收錄於公司管理與資本市場法制專論（一），頁 112、113，二版，2007 年 10 月。

⁴³⁴ 太平洋流通投資股份有限公司因撤銷公司登記事件，法務部訴願決定書法訴字第 09900011 號，2010 年 3 月 16 日。

⁴³⁵ 公司法第 190 條：「決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。」

定判決之存在，即撤銷公司之登記，仍應彈性因應個案情形，本諸職權依個案判斷於確定判決出爐之時，應否作成行政處分，與作成處分之時間點是否恰當，而非僵化地依現實之部份確定判決即撤銷公司之登記。

且從許多實務上冒名登記之案例可知，被登記人通常會提起民事確認委任關係不存在之民事訴訟以為救濟，而由於冒名登記中冒簽他人簽名於願任同意書上之人亦構成刑法上偽造文書，惟因追訴程序不同，有可能因為刑事訴訟程序要求心證度較高導致民刑事判決結果可能相互矛盾，此時，倘若民事判決確定委任關係不存在在先，事後刑事確定判決不構成偽造文書，如嚴格認為公司法第 9 條第 4 項未賦予主管機關裁量權，主管機關於未獲刑事確定判決前即不應為變更登記，將自陷於矛盾之中。

因此，應認公司法第 9 條第 4 項僅為課與檢察機關有通知主管機關之義務，經通知主管機關有此一判決確定之事實後，行政機關仍應依職權認定該偽造、變造文書之確定判決事實，對於其所作成之行政處分是否有影響，考量行政程序法第 117 條⁴³⁶與第 121 條⁴³⁷後再決定是否予以撤銷，難謂經濟部收到檢察機關行文即有撤銷公司登記之義務。

第三款 增資決議無效、增資登記與認股行為間之關連

SOGO 案除了涉及到主管機關行使行政監督權限之爭議外，也衍生出倘若增資決議有不成立或無效之瑕疵存在時，與主管機關所為之增資登記及股東認股行為間是否具有必然之連動關係，即縱然增資決議有瑕疵，增資登記是否必須為撤銷，又是否將連動地影響該認股行為歸於無效？抑或有其他解釋之可能？是否有可能於個案中例外認為認股行為仍屬有效。對於增資決議有不成立或無效之瑕疵、主管機關所為之增資登記及股東認股

⁴³⁶ 行政程序法第 117 條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

⁴³⁷ 行政程序法第 121 條：「第一百七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。」

行為間之關連有以下不同之看法：

第一目 增資決議無效則認股行為亦無效

經濟部⁴³⁸及實務見解⁴³⁹認為，當公司增資決議有違法或無效之情事時，則增資行為即應屬自始、當然、絕對、確定無效。也有學者⁴⁴⁰為文認為公司增資變更登記案，其後因法院判決確認股東會決議不成立或無效而經主管機關撤銷登記，則公司因增資所為章程變更登記及無所附麗，公司資本總額及股東所持有之股份金額應回復增資前原狀，換言之，應視為認股人自始並未取得該增資股份，而喪失其股東地位。

第二目 將增資決議與發行新股之效力脫勾處理

實務上亦有判決將增資登記與發行新股之效力脫勾處理，台灣高等法院 95 年上更(一)86 號判決對於公司董事會發行新股之決議無效時，股東依該無效之董事會決議認股繳納股款，完成認股行為，並辦畢增資登記，由於該認股行為之效力公司法並無明文規定，而認為應審酌公司法第 193 條規定「董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責」並非當然無效之立法意旨，衡量保護董事會決議之利益及認股人之利益，具體決定之。

本文以為高等法院以「應審酌公司法第 193 條規定『董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責』並非當然無效之立法意旨」，為理由進行論述實可議之處，蓋公司法 193 條係規定董事之責任，與董事會決議無效時所為之後續行為效力並無關連。但從法院之結論以及理由或可推知，法院之真意應係認為縱然增資決議有瑕疵，後續之認股行為，不能當然認定歸為無效，而應衡量遵守法規

⁴³⁸ 經濟部 74 年 5 月 14 日商 19483 號函。

⁴³⁹ 最高法院 68 年台上字第 1748 號判決、臺北地方法院民事判決 96 年度訴字第 2477 號

⁴⁴⁰ 王志誠，時光一去永不回？股東會決議不成立與公司登記之撤銷，台灣法學雜誌第 148 期頁 80，2010 年 3 月 15 日。

範的利益及交易安全、法秩序的安定性進行個案認定。

第三目 本文見解

本文以為，增資決議無效不一定導致認股行為當然無效，因依公司法第 268 條規範公司欲公開發行新股時，必須提出一定申請事項，並經過證券管理機關之核准，然若公司提出之事項有違反法令或虛偽者，依第 271 條法律效果僅係證券管理機關「得」撤銷其核准。換言之，當公司係公開發行新股時，縱然公司事前之申請可能係違反法令或虛偽不實，仍有可能容許其存在，並不當然導致認股行為自始、當然、確定無效。

復斟酌纏訟多年形成遠百集團與太流、SOGO 間具有集團企業之外觀、維護交易秩序之安定，太流公司已藉由遠百集團所挹注之龐大資金經營漸有起色，而擁有增資認股之新股東也以太流公司股東之身分行使多年股東權，據此股東權所選任之公司經營者，也以此基礎對內決定公司事務，對外交易往來為時已久，因此，採增資決議無效，認股行為也當然無效之見解，對於整體交易秩序實影響過大。因此，應採取將決議之效力與認股行為脫勾處理，分別認定其效力，縱然增資決議無效，亦不當然影響認股行為之效力。

因此，於 SOGO 此種實際上牽連面廣，爭議懸而未決之特殊個案，主管機關應以不撤銷公司增資登記之方式，如同前述判決見解，將決議之效力與認股行為脫勾處理，並且認為此類違反法令或虛偽不實之增資決議之認股行為仍存在。雖此一解釋適用結果，可能招致原告用盡救濟管道取得法院確定判決仍無法獲得救濟，知悉公司增資決議有違反法令或無效事由可能為惡意之第三人卻受保障之批評，但此實係礙於商業現實瞬息萬變之特性下，經衡量交易秩序之安定，與原股東遭不當稀釋股權之利益衡量後所不得不採之折衷結果。

第四款 主管機關態度過於消極

公司營運有其連續性，倘上市上櫃公司牽連其中，則溯及既往之回復原狀益加困難，或根本無法回復原狀，縱然撤銷登記有溯及既往效力之名，實質上亦難回復不實登記前之情形，從 SOGO 經營權爭奪一案即可知，縱然主管機關毅然決然依確定判決撤銷太流過去基於不實董事會及股東會決議所為之登記，但事過八年如何回復原狀，主管機關⁴⁴¹僅以其撤銷的為太流的資本額登記，無涉 SOGO 經營權作為回應，對於如何回復原狀則未正面回應。

本案於太流公司申請增資登記時，章民強即向經濟部商業司檢舉該次股東會及董事會決議有瑕疵，但經濟部 95 年 2 月 15 日經商字第 09502019230 號函復章民強，以訴願人檢舉太流公司於 91 年 5 月 21 日經臺北市政府以建商字第 091126144 號函核准補選董事、監察人、所在地遷址變更登記時所送申請書件有偽造情事，請求撤銷其登記一案，應循司法途徑辦理，俟法院判決確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記等語駁回之。導致時隔八年後，經判決一部確定始由經濟部商業司撤銷太流公司之增資登記以及後續之董監事登記。

倘若主管機關能於章民強檢舉時，經審核章民強所提出之證據認為可能有增資不實之情事時，即行使行政調查權限，要求太流公司對章民強所指摘有瑕疵之處提出證據，就公司增資登記進行前階段之實質審查，亦能在現實上無法採取實質審查登記資料，成為保障交易相對人權益之防線，盡早發現瑕疵之存在，避免交易相對人因登記與事實不符造成許多不必要成本之支出。

第三節 公司經理人之認定與登記制度

我國公司經理人登記制度面臨到的困境是，實務上常發生經理人未經公司法第 29 條之董事會選任程序，僅依董事長或公司真正掌權者之指派而對外代理公司為法律行為。此外，許多大型公司經理人眾多，變動頻繁，時時變更登記成本過高，因此實務上公司多僅登記一人，導致公司登記所

⁴⁴¹ 「股東會議紀錄偽造文書發覺 SOGO 經營權連環變」，2010 年 1 月 21 日，中國時報。

顯示之情形與公司實際狀態有相當之落差，實有必要對於經理人登記制度進行修改。

第一項 公司經理人認定之爭議

公司經理人在公司章程或契約規定授權範圍內有為公司管理事務及簽名之權，為公司之章定、任意、常設之輔助業務執行機關，並依公司法第 8 條第 2 項為公司之職務負責人。於民國 90 年修正公司法關於經理人之規範，基於經理人之職稱由公司自行決定，無庸於公司法規定，開放經理人之職稱，將舊法下所規範總經理、副總經理、經理、副經理及協理之公司經理人職稱刪除，也可避免過去實務上以總裁、創意總監、董事長特別助理，甚至為精神領袖等職稱規避公司法及證券交易法上對經理人之規範。⁴⁴²因此，現行公司法僅存在「經理人」之概念，惟如何認定公司經理人則有不同見解。

第一款 形式認定說

民國 90 年修法後，採形式認定公司經理人之見解，主要係依公司法第 29 條第 1 項公司經理人之選任須經過董事會的普通決議，故經法定程序選任之人為公司經理人，或依公司之登記及認許辦法第 9 條⁴⁴³，公司經理人的委任或解任應於到職或離職之十五日內向主管機關申請登記，因此經公司向主管機關為登記者即為公司經理人。學者⁴⁴⁴有謂採形式認定較符合法律安定性，因該認定牽涉到經理人之職權，也對公司產生一定效力（有代公司簽名之權）等相關問題，若採實質認定說恐難運作。實務判決亦多支持採形式認定之見解。⁴⁴⁵

⁴⁴² 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 134，2003 年 7 月。

⁴⁴³ 公司之登記及認許辦法第 9 條：「公司經理人之委任或解任，應於到職或離職後十五日內，將下列事項，向主管機關申請登記：一、經理人之姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號。二、經理人到職或離職年、月、日。」

⁴⁴⁴ 劉連煜，現代公司法，頁 174，增定四版，2008 年 9 月；相同見解，劉渝生，公司法總則，頁 213，2009 年 6 月。

⁴⁴⁵ 88 年台上字第 1263 號判決；台灣高等法院 93 年上更（四）字第 48 號判決。

第二款 實質認定說

在明定經理人法定職稱之舊法下，是否具備此等法定職稱，乃成為認定經理人之重要形式基準。⁴⁴⁶採實質認定說之學者認為，現行法已刪除經理人之法定職稱規定，實寓有破除舊法下自經理人法定職稱做形式認定之弊病，對經理人轉為改採實質認定之目的。依民國 90 年新增定的公司法第 31 條第 2 項「經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權」之規定，應可視為公司經理人實質認定之基準。因此當公司經理人之設置符合公司法第 29 條第 1 項有章程之規定，且其選任係經法定程序下，若依章程或契約規定授權，同時具有為公司管理事務之對內權限，及為公司簽名之對外權限者，則不問其職稱為何，其權限範圍如何，即可實質認定其為公司經理人。此外，為避免採實質認定標準流於浮濫，可借用勞動基準法上之概念，區隔「委任」及「僱傭」之概念，僅與公司間為委任關係者始為經理人。⁴⁴⁷

不過，有學者認為經理權在概念上與代理權相近，皆係處理對外之問題，是以經理人與公司之內部關係與對外關係間並不具有必然之關連，內部關係之契約屬性不宜作為絕對之參考標準。⁴⁴⁸最高法院 91 年台上字第 1886 號民事判決中謂：「由公司授權為其管理事務及簽名之人，即為公司之經理人，不論其職稱為何？曾否登記？均無不同。」可知最高法院似乎也有採實質認定之見解。

第二項 公司經理人登記制度修正方向之見解

第一款 刪除公司經理人登記制度

公司經理人是否為合法選任，及其經理權範圍之認定，公司法提供的

⁴⁴⁶ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 134，2003 年 7 月。

⁴⁴⁷ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 134-135，2003 年 7 月。

⁴⁴⁸ 王文字，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第 50 期，頁 161，2003 年 9 月。

主要機制為經理人登記，然因經理人之登記並非委任經理人之法定生效要件，而僅屬登記對抗要件，以致於實務上多僅登記總經理一人。而公開發行公司必須依證券交易法第 25 條將公司內部人每月股權異動之情形向主管機關申報並公告，因此公開發行公司將在公開資訊觀測站公告較完整之公司經理人名單。⁴⁴⁹由此落差可知，公司登記制度並未提供給大眾判讀公司經理人之良方。有學者⁴⁵⁰認為目前公司法規範之經理人與實務運作之經理人，常出現法制與現實之落差，甚至無法處理實務發生之問題，修正之公司法雖已廢止經理人稱謂，但就經理人與公司之關係、其職權範圍等課題，仍未加以處理，造成形式經理人與實質經理人雙軌並行之現象，而認為應廢除經理人登記制度，以免產生名實不符的現象。

第二款 強化經理人登記成為登記生效要件

惟有學者認為可反向思考，如果經理人之功能在現代公司有相當之重要性，特別是董事會本於章程之授權，而於其下選任經理人以分擔公司業務之執行時，為保障交易安全並使公司承擔經理人制度為其帶來交易便利之相對風險，而認定民法有關經理人之規定為公司法之補充規定，此際，如何以最簡易之方式判定經理人，不僅可以降低相對人之查證成本，亦可使公司減輕交易風險之設計為主要思考方向，而將經理人之選任，除公司法第 29 條所規定之形式要件外，並以登記為生效要件，此時交易相對人便可輕易確認經理人為何人。並輔以公司同步揭露經理人登記於公司網站上，以及違反將課與重罰作為配套，甚至於未來若引進英國之董事失格制度，凡公司董事為不為此資訊揭露時，皆構成公司法規定之重大違反，往後可於一定年限內剝奪其擔任公司負責人之資格，提供董事足夠之動機及時更新經理人登記。⁴⁵¹

如此一來，經理人登記成為交易相對人唯一之判斷法則，若公司未經董事會決議程序而直接公告，相對人得主張表見代理，公司股東亦可主張

⁴⁴⁹ 曾宛如，公司之經營者、股東與債權人，頁 66、76，初版，2008 年 12 月。

⁴⁵⁰ 王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學第 50 期，頁 165，2003 年 9 月。

⁴⁵¹ 詳參見曾宛如，公司之經營者、股東與債權人，頁 76、77，初版，2008 年 12 月。

董事違反委任義務，代位公司或請求監察人為公司對失職董事起訴請求賠償；反之，若經理人已經董事會之選任程序但未為登記，基於登記乃生效要件，相對人及公司皆不得主張該經理人為適法選任之經理人，一切回歸無權代理之規定解決。不僅呼應可降低相對人之查證成本，現今網路之普及，命交易相對人上網查證，在商業實務上應屬合理公平之要求。⁴⁵²

第三款 本文見解

對於經理人登記制度，學者見解偏向兩極化，有傾向全面廢除，有偏向強化登記之效力為登記生效，而從目前此一制度之運作上觀之，公司多僅登記一位經理人，實務上交易相對人多採取事前取得授權文書或授權名單之方式，以確保代理公司簽約之人係經合法授權，並具有為公司對外簽名之權，換言之，目前經理人登記制度似無法實現其原本保障交易安全之目的。

此外，公司經理人之數量可多可少，變動不可謂不頻繁，採取登記生效效力可能會擴大形式與實質不符之狀況，且向主管機關申請變更登記均需支付行政規費，對大型公司而言，也是一筆成本。再者，雖採登記生效之制度並配合重罰或英國法之董事失格制度，理論上或許可迫使公司遵循法規之要求，以達到透明化公司內部組織之效果，但於懲罰未符合法定要求登記經理人之公司亦有實行上之困難，等於主管機關必須一一確認公司是否未登記有權對外為公司簽名之人，即須個案認定未經登記之人實質上是否為公司經理人，不僅與登記生效之理論有所矛盾，對於主管機關之負擔亦不可謂不大。最後，採登記生效之見解，除了以配套措施促使公司登記更多之經理人之外，運作上似與現行制度差異不大，對於未登記之公司經理人之行為仍回歸適用民法無權代理，相對人可主張表見代理受到保障，但仍然無法解決未經過合法選任程序，僅經公司董事長或掌權者指派之有權對外為公司簽名之人之情形，而且可能惡化有經過合法選任程序之公司經理人地位，由於其非合法之公司登記申請人，無法向主管機關為變

⁴⁵² 詳參見曾宛如，公司之經營者、股東與債權人，頁 77、78，初版，2008 年 12 月。

更登記，又因公司未為登記而無法取得公司合法經理人之地位，於向公司請求經理人薪酬上即可能遭遇困難。

綜上，如無法對於整個公司登記制度進行全盤之修正，則公司經理人登記制度在近程內，或許可採全面刪除公司經理人登記制度之見解較為妥當，但考量到公司經理人對於規模較大或跨國公司經營地位上之重要性，相較於公司董事長，交易相對人可能更經常是與公司之經理人往來，因此，或許可考量全面刪除公司經理人登記與修正為登記生效的折衷方式，以公司規模大小決定是否要求公司必須登記公司經理人。

第四節 小結—公司登記制度爭訟成本之錯置

從本章許多形式登記與實質法律關係不符之爭議中可歸納出目前實務上對於因公司登記所生之爭訟成本之配置，但此設計也從實際案例適用結果上可知有予以調整分配之必要。

第一項 不及變更公司登記之爭訟成本：公司

倘公司應登記事項已變更而公司不及或怠未變更登記，第三人因相信公示之登記事項與公司為交易時，依公司法第 12 條，公司不得以應變更而未變更之事項對抗第三人，故此種情形發生時，公司若不欲承認該交易，即須支出爭訟成本，主張該第三人為惡意不應受保護，或第三人有權利濫用之情事，公司始無庸為此形式登記與實質情況不符之不利益負責。本文以為公司既為公司登記之申請人，亦為有應登記事項變更時第一手知悉之人，因此於公司承擔不及為變更登記之爭訟成本仍屬合理。

第二項 不及查詢最新公司登記之爭訟成本：市場參與者

如前所述，實務上對於公司已變更登記，市場參與者卻不及查詢而發生爭議時，我國法下由於並未設置例外之規範，實務上多係由市場參與者

支出爭訟成本，主張其係相信非公司登記事項之其他權利外觀事由，依民法表見代理，其乃應受保護之一方。⁴⁵³惟於公司變更登記後，將不及查詢最新公司登記之爭訟成本均歸由市場參與者承擔並不合理，理由在於公司登記制度之立法目的應在於公開公司內部資訊，保障交易安全，惟若讓公司登記具有如此強之擬制或推定效力，反讓市場參與者陷於較無公司登記制度更不利之地位。此外，公司登記具有降低公司公示與通知之成本，雖已登記之事項乃所有人查詢後均可得而知，但為變更登記者乃公司，登記申請人以外之人無法立即知悉與之交易往來之公司是已為變更登記，且要求所有市場參與者每每於與公司為交易之前一秒均一一確認公司登記有無變更實過於嚴苛。

第三項 無法變更公司登記之爭訟成本：欲變更登記之人

由於公司登記之標準化與規格化，申請變更之程序主要規定於公司之登記及認許辦法，且主管機關對於申請變更公司登記均要求公司備置申請書，其上須蓋有公司原本留存之公司大章與公司負責人之小章，導致於公司經營權爭奪時，公司派與市場派就公司經營權歸屬有齟齬時，原登記之公司負責人，因掌握公司與公司負責人印鑑之人即控制公司對外之代表權限，導致繼任者或欲入主公司之經營團隊無法變更公司登記事項。此時，欲變更之人即不得不支出爭訟成本，如確認委任關係不存在、或印鑑遭竊佔之事實，取得確定判決後始得向主管機關變更公司登記。

另外，於公司董、監事或董事長辭任或遭解任後，倘公司怠於為變更登記，被登記為公司負責人之人，於公司違法時，可能因此會遭受行政機關裁罰之不利益，又因變更登記須由公司備置相關申請文件向主管機關為之，若非由公司本人申請變更登記，主管機關對此則採取被登記之人需取得法院確定判決，始為解任之登記，因此，被登記之人於公司怠為變更登記時，須支出爭訟成本始得除去公司董、監事或董事長之登記外觀。

⁴⁵³ 英國鑑於市場參與者無法與公司實際為交易之前一秒均一一確認公司登記有無變更，2006 年公司法 s.1079 設置了除非變更登記官方公告已達十五日之猶豫期間，或證明特定人於猶豫期間內即以知悉變更登記事項，否則公司不得據變動事項對抗第三人。

由於公司登記之變更僅公司為唯一之合法申請人，倘若欲變更公司登記之人，除透過公司外，僅得以取得確定判決為唯一救濟管道，甚或於有些情形下縱取得確定判決亦無法變更登記，因此將無法變更登記之爭訟成本分配給欲變更登記之人負擔，導致公司登記制度可作為公司現任經營者穩固經營權之手段，亦造成許多登記與實質不符合爭議陷入僵局之結果。因此，有必要對於增定公司負責人登記事前防範與事後救濟程序之規範，以及修正公司變更登記之程序要求。



第五章 我國公司登記制度之評析與建議

公司登記制度之立法意旨在於保障交易安全，兼具行政監督之功能，但從執行面上觀之，由於公司登記制度將公開公司資訊之搜尋與查證成本分配由政府負擔，但主管機關實際上卻無法負擔資訊之查證成本，僅流於形式審查與完全仰賴司法確定判決，對於登記之真實性採取消極之態度，導致登記制度無法即時與正確反映公司之組織現況，然公司於整個登記制度中應係最有能力確保公司登記之正確性及完整性之一方，卻未承擔相應之成本，因此，有從資訊公開成本之配置出發，檢討我國公司登記制度設計之必要。

再者，公司登記制度多年來未增修，法定登記事項、內容及程序均相當僵化而無彈性，導致公開資訊之效益相當有限，市場參與者亦不以公司登記作為主要之取得資訊管道。因此，本文歸納第一章到第四章之研究及討論，從公司登記制度資訊公開成本配置之調整，以及彈性化公司登記制度設計兩個面向對我國公司登記制度提出評析與個人淺見，作為本文之結論。

第一節 公司登記制度資訊公開成本配置之調整

第一項 主管機關組織與權限

第一款 改革主管機關組織之可能

我國公司登記之主管機關為政府機關，因此於人力及預算上受到相當之限制，但於公司登記制度之成本配置上，又課與主管機關相當重之責任，期待主管機關扮演積極主動的角色，因而導致制度運作上之不理想，因此本項旨在探討我國法制下，是否有改革主管公司登記制度主管機關組織之可能性，以減輕主管機關之負擔。

立法模式上，英國法中之 Company House 於英國行政組織上為政署 (Executive Agency)，仍為行政機關之一環，但由於其有一定之政策目的，加上其享有貿易基金 (Trading Fund) 之地位，預算獨立而有一定之收益目標之商業模式，每年須製作財務報表以及刊物 (the Register)，因此於營運上，實較偏向民營機構之模式。因此，英國 Company House 以政策目的型之行政組織方式以及貿易基金之財政運作，可收彈性且有效率之效。惟於我國之行政組織架構中，並無類似英國政署之行政組織，如要增設類似之政策目的型之行政機關，在預算與人力上亦難以保證能有相同之數額。因此，於主管機關組織之改革上，似難以英國作為仿效之對象。

日本法則以法務省民事局為登記之主管機關，掌管商業登記、法人登記、不動產登記、監護人登記、戶籍、國籍、公證與代書等事務，因此，公司登記事務由當事人營業所所在地之法務局或地方法務局，或其支局或分局為之，稱為登記所，登記所之數量相當多。日本之登記業務於人力上較無問題，但由於法務局掌管之事務較繁雜，人員需求也較多，因此於專業性上可能有所疑慮。

第一目 地方機關辦理公司登記業務之可能

目前公司登記採中央立法、中央執行的制度，5 億元以上公司是由中央辦理登記；5 億元以下公司，現行公司法有授權可委託地方政府自行執行公司登記，但目前僅局部開放給台北、高雄兩直轄市外，其餘縣市則由經濟部中部辦公室辦理。據 2009 年 8 月之報導指出，當時經濟部商業司代理司長高靜遠表示，為配合政府組織再造，未來公司登記將改為中央立法、地方執行的制度，公司可直接向所在地縣、市政府辦理。⁴⁵⁴

換言之，若如報導一般，經濟部將擴大地方政府辦理公司登記業務，即係採取類似日本法之立法方式，藉由由各地行政機關掌管公司登記之方式，補足目前人力不足之缺點，但如本文前述，如此一來，必須考量業務量與人員之專業性。

⁴⁵⁴ 「80 年最大調整 公司登記 將由地方政府辦理」，2009 年 4 月 8 日，聯合報。

第二目 委託民間機構辦理公司登記業務之可能

我國是否有可能委託民營機構執行公司登記業務之可能？行政法上有「行政委託」之概念，係指國家等行政主體將某特定之行政事務委託公權力主體以外之私人（包括自然人及法人）執行。⁴⁵⁵受委託之私人，雖然是司法上主體，但因受委託而得以自己名義對外行使公權力（包括作成行政處分及公法上事實行為）。國家委由私人行使公權力採取行政委託之原因有：補足國家機關人力之不足、擴張國家公權力行使之範圍、節約設置國家機關編制內人員之薪給、保險與退輔等勞費、提升國家公權力行使之專業性及公正性、避免官僚體制所致之程序緩慢及因預算、財政、人事之拘束。⁴⁵⁶而行政委託如係公權力之委託，方式有二：一為行政機關以行政處分或行政契約為之；二為直接以法律規定為依據，依行政程序法第 16 條：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」。

就委託業務內容上，可分為全面委託與部份委託兩種方式：全面委託係將現由行政機關辦理之公司登記業務全面委託民間團體辦理，雖此係最直接簡便減輕行政機關登記業務負擔效果之方式，但可能面臨到實務執行上之困難：一為，目前行政機關為辦理數量龐大之公司登記業務，配置大量硬體設備與多達三百人以上之具有登記實務經驗之人員，若將公司登記業務全面委託民間團體辦理，則行政機關現有之相關硬體設備縱能以價購，租借或其他方式移轉由受託民間團體運用，但軟體方面之經驗傳承，以及現有人員轉配置問題之處理，在實務執行上恐亦非易事。⁴⁵⁷

而部份委託之方式，係依一定之基準將公司登記業務委託民間機構辦

⁴⁵⁵ 林明鏞，論行政委託私人—其基本概念、法律關係及限制監督，憲政時代第 2 卷第 19 期，頁 4-5，1993 年 10 月；蔡志方，論公權力之授與、委託及其行政救濟（上），植根雜誌第 9 卷第 2 期，頁 25，1993 年 2 月。

⁴⁵⁶ 蔡志方，論公權力之授與、委託及其行政救濟（上），植根雜誌第 9 卷第 2 期，頁 28-29，1993 年 2 月。

⁴⁵⁷ 方嘉麟、林國全、劉興善，公司登記、營利事業登記委託民間具有公信力團體辦理之可行性研究報告，頁 49-50，1999 年 12 月。

理，優點在於可循序漸進，逐步減輕登記機關之行政作業負擔，又不致全面委託模式將立刻面臨到執行上之困難。惟部份委託之模式最困難的是何區分由行政機關或民間機構辦理之基準，如以「登記事項」區分，由於公司登記為主管機關作為監督公司之行政手段之一，而公司登記業務有其連續性及整體性，若同一種公司分由不同機關辦理登記，不僅造成受規範者之困擾，亦影響主管機關整體監督措施之進行。如以「公司規模」區分，則與現行制度相去不遠，以實收資本額達一定數額之公司登記業務保留由行政機關辦理，規模未達此一標準之公司，則委由民間機構辦理，不致產生割裂對單一公司監督管理之整體性。⁴⁵⁸

第二款 賦予主管機關更多主動權限

正係由於公司實務瞬息萬變，考量公司經營權爭奪案例對於社會大眾權益影響甚大，股東與公司有相當多的情形需要經濟部提供即時之援助，方能保障利益或使損失免於繼續擴大。⁴⁵⁹

因此從立法例的探討上與成本效益考量下，本文鑑於實行可能性以及公司登記力求快速對外揭露公司資訊，原則上仍應採行形式審查制度，但在特殊之案例下，當公司、被登記人或欲入主公司之經營團隊對於公司變更登記與否有所爭議時，或許有必要課與主管機關一定之實質審查權限，並給予適時介入之權限，而不應任由主管機關審查公司登記事項採取純粹之形式審查，導致公司與投資大眾在司法判決確定前，權利義務關係均處於相當不確定之狀態中。

首先，應將公司法第9條第4項及第190條之規範，解釋為促使司法機關與行政機關間事實認定一致化之注意規定，而非規範司法判決之認定優越於行政機關之執法。其次，應明訂主管機關擁有類似英國法下之註解權，可行使職權註記有關公司登記事項之權限，以新光合纖案為例，雖然

⁴⁵⁸ 方嘉麟、林國全、劉興善，公司登記、營利事業登記委託民間具有公信力團體辦理之可行性研究報告，頁50-51，1999年12月。

⁴⁵⁹ 曾宛如，公司外部監督之分析，收錄於公司管理與資本市場法制專論（一），頁113，二版，2007年10月。

主管機關已實質審查認為吳東昇為新光合纖之合法董事長，然於變更登記前，因法院裁定之定暫時狀態假處分禁止吳東昇以新光合纖董事長之名義行使職權，而暫緩變更登記，雖本文認為定暫時狀態假處分之效力並不及於主管機關，主管機關仍可變更吳東昇為新光合纖之董事長。然主管機關應係為避免產生行政與司法之矛盾而作下此決定，惟此時如能參酌英國法所賦予之主管機關權限，與強制執行法第 11 條⁴⁶⁰查封登記之意旨，賦予主管機關可登記此一定暫時狀態假處分之事由，暫不進行變更登記，並給予大眾知悉此一情形之機會，以促使雙方當事人盡早解決此一爭執。

第二項 調整市場參與者所負擔之爭訟成本

第一款 增定公司負責人登記之事前確認程序

現行公司負責人之登記均依公司之申請而為形式審查，因此，當公司欲變更公司負責人時，係由公司提出申請，並同時附上已簽章之願任同意書、會議議事錄、身份證明文件，主管機關從書面資料中審查選任程序係合法進行，即准予變更登記。因此，於冒用他人證件、偽造他人簽名、偽刻或盜蓋他人印鑑將不知情之他人登記為公司負責人之人，實無從得知此一遭冒名登記之情事，而須至遭受行政機關不利益處分時始知禍從天降，而必須奔波法院尋求司法救濟以除去登記外觀。此類遭冒名登記之人雖應可向擅用他人證件違法登記其為董事之人請求損害賠償，但最有可能之情形即為該人早已不知去向，因此，實有必要在公司負責人登記之審查階段設置一事前確認機制，要求公司負責人之委任契約均須先經公證，始准與變更登記，使公司負責人登記在前階段即可大幅降低冒名登記或不實登記之發生，且設置事前之確認機制，亦能合理化於其事後必須支出爭訟成本除去公司登記之不利益。

第二款 增定利害關係人對登記之行政異議程序

⁴⁶⁰ 強制執行法第 11 條第 1 項：「供強制執行之財產權，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，為強制執行時，執行法院應即通知該管登記機關登記其事由。」

為確保公司登記之正確性與即時性，除了課與公司董事維護之義務、行政罰鍰以及損害賠償之責任以外，本文以為或可學習英國法，賦予利害關係人可對該其具有利害關係之公司登記提起異議，不僅可縮短登記形式與實質不符之期間，又可作為求助司法救濟之前置程序，建立可快速解決冒名登記或公司怠為變更登記之救濟管道。

異議程序之設計上，應由異議人先釋明自己與該公司登記之利害關係，並要求檢舉人檢附登記不實之低度證明文件，使主管機關形成登記可能不實之合理懷疑，此時，主管機關即可發動行政調查權限要求公司提出說明，若主管機關認為確實有不實之狀況，主管機關得主動介入變更該登記；惟若主管機關認為於事實認定上有困難且牽連面廣，而有賴司法介入時，應促使利害關係人或公司提起訴訟以終局解決紛爭，並賦予主管機關對公司網站之登記資訊加上註解之權限，保障交易相對人對於爭議之可預見性。

而對於「利害關係」不妨採寬鬆之認定標準，此係由於公司登記若要達到保障交易安全之目的，最重要的即為傳達出正確之訊息，因此重點在於資訊之正確性與否，「利害關係」僅為一開始篩選掉浪費行政資源之門檻而已。不過，此一制度不可避免的是主管機關怠惰之可能，倘若主管機關實質提高「利害關係」之門檻，又嚴格認定檢舉人所檢附之資料，則此一異議程序即可能無法發揮司法救濟前置程序之功能，但此一缺失，僅可期待主管機關仍在降低主管機關之義務後，能主動且積極地為公司登記之正確性盡心盡力。

第三項 釐清公司登記制度之效力

第一款 公司法第 12 條解釋適用之釐清

公司登記之效力，英國法除了 2006 年公司法 s.40 以外，如有規範不足之處，尚可於個案中由法院利益衡量後依解決之。日本法在登記效力之

規範上較為複雜，除了有公司法第 908 條第 1 項但書的正當理由外，亦有表見代表董事與表見執行役之規範。惟我國對於登記之效力卻僅仰賴單薄之公司法第 12 條確實有所不足，而應完善公司登記之效力規範。

第一目 應明文增定排除惡意第三人

應將文義中之「第三人」明訂為「惡意第三人」，倘若將「第三人」解為不論善意惡意公司均不得對抗，將導致許多適用上之不合理，況且現今較多學者對於現行法均採法律不保護惡意之看法，而以權利濫用排除適用公司法第 12 條，本文以為，應明文增訂排除惡意第三人，避免解釋適用上徒增爭議。

第二目 「應登記而未登記」之解釋適用

日本法對於公司法第 908 條第 1 項前段消極公示力之解釋，認為此一規範意旨在於公開交易上重要事項，避免交易相對人受到無法預見之損害，而課與公司於應登記而未登記之情形下之懲罰，倘若第三人對於公司未為登記的狀態不具有正當利益的話，即無保護該第三人之必要，而沒有此一消極公示力之適用。⁴⁶¹

對此，我國有實務見解有最高法院 69 年度台上字第 997 號判決要旨（二）：「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，僅不得以其事項對抗第三人而已，非謂未經登記之事項當然無效，從而上訴人自不得以謝潔之業務經理未經登記，而否認其有代理上訴人之權限。」採否定見解，但從判決要旨實無法窺其真正理由。

本文以為，本條之立法目的之存在仍有促使公司盡其公司法所賦予之登記義務所規範之懲罰效果。而於公司負責人登記適用「應登記之事項而不登記」，解釋上可能有兩種實際案例，其一為股份有限公司合法選任公

⁴⁶¹ 後藤紀一，新会社法，頁 481-482，初版，2008 年，京都市：晃洋書房。

司經理人，但公司僅向主管機關登記其中一位經理人，卻未登記其餘合法選任之經理人；其二為有限公司原本未設置董事長，而該有限公司於某次決議以章程特定董事一人為董事長，但尚未向主管機關登記公司以章程特定之董事長。

前述兩種情形從文義解釋上，第三人雖均得主張公司法第 12 條之對抗效力，惟從公司登記之規範保護範圍觀之，要求登記一定公司資訊係在對外公開公司資訊，並以規範公司登記之效力保障查閱公司登記而取得公司資訊之人，但是倘若公司未登記公司應登記事項時，並未對外形成無權為有權之登記外觀，實非保障查閱公司登記而取得公司資訊之人之規範保護目的範圍內，因此，自不應賦予第三人得向公司主張此一對抗效力，而應回歸該法律關係之實質面。因此，於前者公司經理人之例子中，即使公司未登記其餘之經理人，而由其對外為公司處理一定事務，惟由於與第三人交易之經理人本即為公司有權之人，縱然未登記其餘公司經理人亦不因而導致第三人受有損害，此時並無基於保障第三人另容許其主張第 12 條對抗公司之必要。而前述日本法所舉之不具有正當利益而無保護該第三人之必要即係指此類情形。

惟於後者之有限公司董事長之例子，則似乎有保障交易安全之必要，由於有限公司如未以章程特定一人為董事長，則董事得分別對外代表公司，而當該有限公司於經營過程中，決議以章程特定一人為董事長卻未為登記時，將形成該公司原本登記之董事均有權對外代表公司之登記外觀，此時，即有賦予第三人主張公司法第 12 條，公司不得以應登記而未登記之事項對抗第三人之必要。

綜上所述，「應登記之事項而不登記」類型仍有於登記與實質不符時保障交易安全之實益，但其解釋適用有其界限，在未登記原本即有權之公司負責人之案例中，由於並未因公司登記創造出權力外觀，而無保障第三人之情形，故於此種情形解釋上第三人不得據公司法第 12 條對抗公司，否則即屬權利濫用。

第三目 應釐清公司登記保護對象為善意第三人

本條規範最常適用在公司解任公司負責人後，卻未為解任登記，該仍被登記為公司負責人之人，利用此一登記外觀對外代表或代理公司進行交易，則第三人得據此公司登記事項對公司主張表見代理，公司必須負起本人之責。然而若相對人事後發現該交易條件有利於公司，然卻不利於自己（但公司尚未發覺），而欲主張無權代理並於公司承認前撤回其意思表示，公司之後可否主張既然有該經理人之登記，相對人無撤回權？此即涉及到「不得對抗第三人」之真諦，究竟何人得據登記為主張涉及此一效力設計所欲保護之對象。⁴⁶²學者認為，登記之對抗效力是賦予相對人對抗公司之權力，而非為保障公司，既然如此，公司不得援引登記而對抗相對人，登記之事實也不足以推定相對人知情。⁴⁶³

本文贊同學者之見解，此從公司登記制度之立法目的係「保障交易安全」即可得知，要求公司登記一定之事項，對外公開公司內部資訊，便利交易相對人瞭解公司內部之組織、業務或財務之狀況，避免交易相對人不知公司資訊而遭受損害，身為登記義務人之公司顯然並非此一規範保護目的範圍所及，自不得據公司法第 12 條主張受登記之保障。且從民法無權代理之角度出發，當公司登記之公司負責人實已喪失公司負責人之身分，卻仍對外代表或代理公司為行為時，交易相對人不知而與之締結與公司間之契約時，交易相對人本可選擇主張表見代理要求公司負本人之責，或選擇不要求公司負本人責任，而依無權代理向無權代理人求償。因此，應釐清登記之對抗效力係賦予相對人對抗公司之權力，而非為保障公司，公司不得援引登記而對抗相對人。

第二款 應增訂公司登記效力規範之原則與例外

⁴⁶² 曾宛如，我國公司法待決之問題——以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，頁 61，2010 年 6 月。

⁴⁶³ 曾宛如，我國公司法待決之問題——以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，頁 61，2010 年 6 月。

公司登記制度之保護對象係善意第三人而非公司，此制度之存在係在公開公司資訊以保障交易安全，以及作為行政監督的手段，並非賦予公司享有一種具有特別對世效力的公示機制，否則，如此解釋不啻課與交易相對人有查閱公司登記之義務。雖然理論上公司變更登記後，任何人只要查閱公司登記均可得而知，但不可否認的是變更登記者為公司，交易相對人無從得知公司何時為變更登記，而且要求交易相對人每每於交易之前一刻查詢公司登記亦太過苛刻，倘若公司於交易三天前將於該公司服務數十年之經理人解任並變更登記，對於長期與公司往來之廠商而言，根本不認為其需要時時查證公司登記才與之締結契約。此時，依我國公司法即無法適用公司法第 12 條獲得保障，公司登記制度之存在反而提高交易相對人未查閱登記而無法適用表見代理之風險，導致保障交易安全之登記制度反而成為使交易相對人受損之制度。倘若無法從解釋上將公司法第 12 條解為保護之對象為善意第三人者時，則有必要於公司法中明文增設第 12 條之例外規範。

英國法以設置 15 天之猶豫期間，給予交易相對人一定之緩衝期，並以 s.40 與 Turquand Rule 作為例外。日本法對此則係以「縱然公司已為登記，倘第三人有正當事由不知該登記之存在者，亦同。」作為例外。

惟英國法之 15 日猶豫期間雖可收明確之效，但以 15 天作為界限實際上亦難據此主張公司變更登記 15 天後即完全發生擬制通知之效力，輔以 s.40 與 Turquand Rule 之規範，實際上公司難以公司登記而完全排除表見外觀之可能。而日本法雖採行「正當理由」不確定法律概念，但於適用上卻似乎礙於公司登記具有一定之對外效力，而對於「正當理由」作相當限縮之解釋，導致僅能適用於天災、戰爭或其他交通斷絕等情形，對於相對人之保障實相當有限，因此主要以「表見公司負責人」制度作為補充。

本文以為，在我國的制度下，從民法之角度觀之，當公司董事長更替，交易相對人不知而仍與原董事長締結與公司間之契約時，交易相對人本可回歸民法舉證權利外觀，主張表見代理要求公司負本人之責，然卻因設置公司登記制度容許公司依據公司法第 12 條，公司變更登記後具有推定效

力而可主張受登記之保障，可能反倒使交易相對人陷於較沒有登記制度更不利之地位。再者，對公司而言，將公司登記解為不具有推定效力亦未使公司處於較民法基本規範更不利之地位，因此不應容許公司得據公司已變更登記為由而以登記事項對抗全世界。

基於此一基礎，對於公司章程中記載任意事項之效力，本文以為公司登記制度之目的既係在保障交易相對人，公司並不因此享有一種具有特別對世效力的公示機制，否則公司登記制度反課與交易相對人查閱、搜尋及詳讀之義務，且交易相對人將被擬制為知悉該等事項，陷交易相對人於不利之泥淖。再者，任意記載事項可以包山包海，交易相對人不僅沒有預見公司會在章程中記載何種事項，也無法時時刻刻均查閱公司登記並逐字詳讀，如此推到極致，公司登記制度反課與交易相對人相當大之負擔，與立法目的實有所違背。因此，本文以為，不應認為公司可藉由於公司章程中規範任意記載事項，達到擬制全世界均應知悉之狀況為妥，縱然公司已於公司章程內規範公司內規之索引並完成登記，於發生爭議時，仍應由公司方證明交易相對人係知悉，或已經公司告知有此一特別之公司內規，始可主張交易相對人為惡意不得對抗公司，始為允當。

由於我國法並未如日本法設置有表見公司負責人制度，對於具有表見權力外觀之公司負責人，仍回歸民法表見代理之適用。如爭議發生時無法從立法意旨解為此登記效力係保障善意第三人的話，則不妨明文增設但書，將民法之表見代理之適用以立法方式明確適用於公司法之方式，削減公司登記之對外效力，並增加交易相對人之保障。

第二節 彈性化公司登記制度設計

第一項 公司登記事項之增修

由主管機關掌管公司登記事項之決定，雖可降低協商成本，惟若，主管機關未瞭解到時代的脈動，將導致此一降低協商成本設計最後因公權力

的怠惰，反而提高了整個制度的僵化關係成本，最終導致整個制度運作成本的提高，從前面的討論可知我國現存公司登記事項實有重新檢視之需求。

第一款 將公司所營事業改為相對必要記載事項

學者⁴⁶⁴見解賦予章程中明確記載所營事業有其意義，認為公司法第 18 條第 2 項係在規範公司業務行為之「對外效果」，亦即，公司一經成立，則除許可業務應載明於章程外，得經營任何業務，對外皆屬有效，即使非屬章程記載之所營事業，公司亦應負責，藉此確保交易安全。但是，現行法下當公司明確記載所營事業，而營業記載以外之事業，解釋上即合於「應變更登記而不變更」之情形，依公司法第 12 條，公司不得對抗第三人，則對外之效果是否完全有效，即難一概而論。究其根本應在於，修法時放寬公司營業自由，卻漏未將公司所營事業自章程法定應記載事項配合刪除，所導致之結果。因此，既然為配合公司經營多角化，因應經營環境變化之靈活機動，自應將公司所營事業從公司章程之絕對必要記載事項予以刪除，回歸公司自治之任意事項為妥。

本文以為或可仿英國法⁴⁶⁵，將公司所營事業規定為公司相對必要記載事項而非絕對必要記載事項，亦即公司原則上沒有所營事業之限制，當公司認為有需要以所營事業限制公司之經營方向時，再經由股東會決議於章程中增修此類事項，以限制現在或將來之公司經營階層，即可避免前述對外效力解釋上之疑義。

第二款 容許公司為缺位或缺額登記

日本公司法第 346 條第 1 項⁴⁶⁶與第 351 條第 1 項⁴⁶⁷，明文於新選任之

⁴⁶⁴ 林國全，章程記載所營事業之意義，月旦法學教室第 17 期，頁 33，2004 年 3 月。

⁴⁶⁵ CA 2006 s.31.

⁴⁶⁶ 日本公司法第 346 條第 1 項：「公司負責人缺位或未達章程所定人數時，任期屆滿或辭任或退任之公司負責人，於新選任之公司負責人（包括下項應暫代公司負責人職務之人）就任前，仍負有公司負責人之權利義務。」

公司負責人就任前，已退任之公司負責人仍享有公司負責人之權利義務，此時，已退任之公司負責人縱然取得要求公司為退任登記之勝訴確定判決，於繼任者就任前，仍不得為董事變更登記。⁴⁶⁸而於第四章實例探討中，且發現主管機關為避免公司經營者因公司經營不善，利用各種方式卸下其公司負責人之職位以規避其經營責任，於特別情形下駁回公司申請變更登記公司負責人，雖此情形下，出於避免公司群龍無首而陷入無法運作之窘境，或是避免應負責之公司負責人逃之夭夭，為保障公司債權人及其他利害關係人。但利用此種方式達到行政監督之目的實非妥當，且於原公司經營者冒用他人證件，偽刻或盜蓋他人印章而為變更登記後，如不許辦理缺額登記，將陷被冒名者於相當不利益之地位，因此，若欲達到避免公司經營者規避其應負之責任，應明定公司經營者之責任，並確切執法追訴，以保障公司股東，而不應僅以變更登記後將導致公司無董事之狀況時，強迫原董事應延長其任期至有新任董事就任，始准予變更登記，否則無異恣意加重公司負責人之後契約義務。況且經濟亦有函釋⁴⁶⁹肯認公司股東會依法定程序選舉董事，如有缺額，仍應准其登記。

因此，當公司董事、董事長或經理人已遭解任、當然解任或任期屆滿時，縱然辦理變更登記將導致公司所登記之公司負責人未達應具備之員額，仍應許其辦理，不應課與公司負責人於契約終止或消滅後仍須擔任公司負責人至有繼任其職位之人如此沈重之契約後義務。而關於是否追究其任內之經營責任，則應另依公司法之規範追訴之，而不應據此否准公司變更登記之申請。

第三款 增強公司章程之公示性

公司章程為公司內部重要的規章，內容含有許多公司特別的自治事

⁴⁶⁷ 日本公司法第 351 條第 1 項明文規範：「董事長缺位或未達章程所定董事長人數時，任期屆滿或辭任或退任之董事長，於新選任之董事長（包括下項應暫代董事長職務之人）就任前，仍負有董事長之權利義務。」

⁴⁶⁸ 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，頁 76，二版，2008 年，東京都：判例タイムズ社。

⁴⁶⁹ 經濟部 94 年 3 月 28 日經商字第 0940203145 號函。

項，雖然為公司法明訂之登記事項，然依公司法第 393 條第 3 項僅公司章程無法線上查詢，實提高市場參與者之資訊搜尋成本，導致無法貫徹登記制度公開公司資訊之功能。

再者，現代資訊之流通均走向無紙化，資訊儲存設備已不如過去浪費實體空間又不易查詢，倘若含有許多公司自治事項資訊之公司章程可公告於網站上，可提高公司組織之透明度，對公司亦無不利，因此，實無將公司章程特別剔除於網站公告內容之外，而應容許線上查詢之為妥。

第二項 公司登記事項之要求應依公司規模大小而異

第一款 設立時資本額查核之要求

本文已於第二節第三項第三款公司登記制度之功能敘及，公司法雖已放寬設立公司股東人數之要求，並刪除最低資本額之要求，已更動了嚴格準則主義的內涵，主管機關對公司設立之事前監督功能經過幾次修正後已轉為薄弱。理論上，公司可以簡便程序及相當低之成本設立公司。但對於公司之設立登記，實際上仍不分設立時資本額之高低，均要求需經會計師查核簽證公司設立時之資本，否則將不予登記，雖進行查核可確保資本額之真實，並貫徹公司登記作為行政監督之功能，但實際上卻不免招致為德不卒之批評，亦將導致刪除最低資本額之修法目的無法落實。

因此，既然公司法的修法方向在於鼓勵快速簡便設立公司，既已刪除公司設立最低資本額之要求，則亦可適度放寬會計師查核簽證之要求，於商業登記法第 5 條⁴⁷⁰第 2 項即豁免資本額未達新臺幣二十五萬元之商業提交資本額證明文件亦為相同之法理。對於設立時大於一定資本額之公司必

⁴⁷⁰ 商業登記法第 5 條：「商業申請設立登記，應檢具下列文件：一、申請書。二、負責人之身分證明文件；屬於合夥組織者，並應檢具合夥人之身分證明文件及合夥契約書。三、資本額證明文件。四、所在地之建物所有權狀影本，所有權人非商業負責人或合夥人者，應附具所有權人同意書正本。建物所有權狀影本得以最近一期房屋稅單影本代之；所有權人同意書得以商業與所有權人簽訂之租賃契約，或載明得辦理商業登記或供營業使用之商業負責人與所有權人簽訂租賃契約影本代之。商業之資本額未達新臺幣二十五萬元者，免附前項第三款規定之文件。」

須經會計師查核簽證；一定資本額以下之公司無庸經會計師查核簽證，但如公司有經查核簽證者，主管機關將於資本額旁附註：此公司之實收資本額經會計師查核簽證。

第二款 公司經理人登記之要求

如本文第四章之討論，公司經理人登記目前的運作實無法達到保障交易安全的目的，如無法對於整個公司登記制度進行全盤之修正，則公司經理人登記制度在近程內，或許可採全面刪除公司經理人登記制度之見解，考量到公司經理人對於規模較大或跨國公司經營地位上之重要性，相較於公司董事長，交易相對人可能更經常是與公司之經理人往來，則保留公司經理人登記仍有其一定之功能。因此，或許可考量刪除公司經理人登記與修正為登記生效間之折衷方案，以公司規模大小決定是否要求公司必須登記公司經理人。當公司資本額達五億元以上者，公司應登記公司有權管理公司其他經理人，並且享有對內管理事務，對外代表公司之高階經理人，如職稱為執行長、總經理、總監等；當公司資本額未達五億元者，則可豁免登記公司經理人之義務。

第三項 公司登記程序之彈性化

第一款 放寬公司登記之申請人

自第四章之討論可知於冒名登記以及公司怠於將已卸任之公司負責人為變更登記之情形中，由於限定公司為唯一之合法之公司登記申請人，導致除非公司主動申請變更登記，被冒名登記之人以及已卸任之公司負責人必須取得確定判決並向主管機關申請後，始得除去被登記為公司負責人之外觀。則公司法要求公司作為公司登記之義務人，並且對外產生公司不得以之對抗善意第三人之法律效果的制度設計上，被登記的公司負責人並非此一制度之參與者，但是前述爭議之結果卻反由完全未參與公司變更登記程序之人必須自行救濟的結果，

故本文以為，不應劃地自限地僅承認公司一人為合法之申請人，可參考英國法於公司抵押權登記，基於抵押權人對於該抵押權登記有一定之利害關係，而認為抵押權人亦得為公司登記之申請人。我國亦可有限度地開放其他公司內部人或利害關係人作為合法之申請人，或可解決冒名登記與已卸任之公司負責人公司卻怠於變更公司負責人登記，避免被登記人對此非其所能控制之事項必須付出極大的時間與心力始得獲得救濟，同時也可藉此放寬登記申請人之方式，由所有參與者可對登記揭露公司資訊之正確性及完整性有所幫助。

第二款 刪除押蓋公司印鑑之要求或簡化救濟程序

本文以為，公司登記制度設計目的在於將公司內在組織之實際狀況以公權力介入之方式，迅速地以統一且標準化之方式對外公開，既然公司經營階層已更迭，本應變更公司登記為新任經營階層，卻因制度設計上要求提出與公司先前留存相符之公司印鑑而無法變更，迫使公司必須額外支出成本，實與公司登記制度原本所欲達成之目的有所悖離。況且要求提出公司印鑑不能確保此為有權之人所用印，亦無法降低偽造或盜蓋之風險。

雖然現行實務上已放寬此一申請變更登記之門檻，倘公司提出返還印鑑訴訟之證明，主管機關亦可接受並據此辦理變更登記程序。然而，較直接之作法應為刪除申請登記須押蓋公司印鑑之要求，又或者以應簡化前述公司印鑑遭竊佔以及非公司董事長請求為變更登記之處理方式，不一定必須提起訴訟始能變更登記，或許可採行行政異議制之方式簡化申請變更登記之程序。以公司印鑑遭竊佔為例，要求公司需先提出公司經營權更迭之證明，以及就公司印鑑遭竊佔之事實進行舉證，當公司提出之事實可令主管機關相信可能有此事實時，由主管機關發函給竊佔公司印鑑之人表示，倘其未於一個月內就公司指控其竊佔公司印鑑之事實提出異議者，主管機關將依公司所陳述之事實進行變更登記，亦即，給予主管機關一定之認定權限，並以異議制之方式作為公司虛偽陳述之防範。不過當主管機關認為公司初步所提出之事實不足以令主管機關相信可能有此事實，或者有利害關係人提起異議且未遭主管機關駁回時，主管機關應作為主導地位要求公

司就此提起訴訟確認事實。



參考資料

一、 中文部份

(一) 書籍

1. Henri Pirenne 著，胡伊默譯，中古歐洲社會經濟史，1960 年。
2. 方嘉麟，信託法之理論與實務，2003 年 3 月，元照。
3. 王文宇，公司法論，四版，元照。
4. 王文宇，民商法理論與經濟分析，2000 年 5 月，元照出版。
5. 王澤鑑，債法原理（一）基本理論債之發生，2005 年 9 月再刷。
6. 林咏榮，新版商事法新詮（上），三版，1986 年。
7. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義（二），2010 年筆記版。
8. 施智謀，公司法論，1991 年，三民。
9. 柯芳枝，公司法論(上)，增定五版，三民。
10. 柯芳枝，公司法論(下)，增定五版，三民。
11. 梁宇賢，公司法論，修訂六版，2006 年，三民。
12. 陳 敏，行政法總論，四版。
13. 曾宛如，公司管理與資本市場法制專論（一），二版，2007 年 10 月。
14. 曾宛如，證券交易法原理，2006 年，元照。
15. 黃川口，公司法論，一版，1982 年，三民。
16. 劉連煜，現代公司法，增定五版，2009 年 9 月，新學林。
17. 劉渝生，公司法總則，一版，2009 年 6 月，新學林。
18. 劉興善，商事法，初版，2002 年，神州圖書。
19. 賴源河，實用商事法精義，六版，2006 年，五南
20. 賴源河等合著，新修正公司法解析，2002 年，元照。
21. 謝在全，民法物權論（上冊），修訂二版，2003 年 7 月。
22. 蘇永欽，經濟法的挑戰，1994 年，五南。

(二) 期刊文獻或研究報告

1. 方嘉麟，我國公司法制衡監控模式—其種類及與民法模式之關連，政大法學

評論第 41 期，1990 年 6 月。

2. 方嘉麟、林國全、劉興善，公司登記、營利事業登記委託民間具有公信力團體辦理之可行性研究報告，1999 年 12 月。
3. 王文宇，公司章程之定位與資本制度之改革，法令月刊第 54 卷第 10 期，2003 年 10 月。
4. 王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第 50 期，2003 年 9 月。
5. 王文宇，物權法定原則與物權債權區分—兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月。
6. 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月。
7. 王志誠，時光一去永不回？股東會決議不成立與公司登記之撤銷，台灣法學雜誌第 148 期，2010 年 3 月 15 日。
8. 林明鏘，論行政委託私人—其基本概念、法律關係及限制監督，憲政時代第 2 卷第 19 期，1993 年 10 月。
9. 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月。
10. 林國全，章程記載所營事業之意義，月旦法學教室第 17 期，2004 年 3 月。
11. 林國全，資本不實，台灣本土法學第 53 期，2003 年 12 月。
12. 胡峰賓，公司登記法律制度之探討，月旦法學雜誌第 119 期，2005 年 4 月。
13. 彭錦鵬，英國政署之組織設計與運作成效，歐美研究第 30 卷第 3 期，2000 年 9 月。
14. 曾宛如，我國公司法待決之問題—以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌第 181 期，2010 年 6 月。
15. 黃銘傑，公司名稱之人格權保護與商標法、公平交易法間之糾葛，月旦法學雜誌第 160 期，2008 年 9 月。
16. 蔡志方，論公權力之授與、委託及其行政救濟（上），植根雜誌第 9 卷第 2 期，1993 年 2 月。

（三）網路資訊

1. 全國商工行政服務入口網：<http://gcis.nat.gov.tw/index.jsp>
2. 呂啟元、何展旭，SOGO 案撤銷登記適法性之探討，國政評論，財團法人國

家政策基金會，<http://www.npf.org.tw/post/1/7082>，2010年2月10日。

二、 英文部份

(一) 書籍

1. Andrew Hicks & S. H. Goo, *Cases and Materials on Company Law* 6thed, New York : Oxford University Press (2008).
2. Brenda Hannigan, *Company Law*, New York: Oxford University Press (2003)
3. Charlotte Villiers, *Corporate Reporting and Company Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press(2006).
4. Paul L. Davies, *Gower & Davies' principles of modern company law* 8thed, London : Sweet & Maxwell (2008).

(二) 期刊文獻

1. *Disclosure as a Legislative Device*, in Harvard L.R., Vol.76, No. 6 (1963).
2. Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, *Mandatory Disclosure and the Protection of Investors*, 70 Va. L. Rev. (1984).
3. John C. Coffee, *Marker Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System*, 70 Va. L. Rev. (1984).
4. Paul G. Mahoney, *Mandatory Disclosure as a Solution to Agency Problem*, 62 U. Chi. L. Rev. 1047 (1995).

(三) 官方文件

1. Companies Act 2006 Guidance : GP1 Incorporation and Names, p.21, March 2010 Version 3.2.
2. Companies Act 2006 Guidance : GP3 Life of a company-Part 2 Event driven filings, October 2009 Version 2.
3. Companies Act 2006 Guidance : GP6 registrar's rules and powers, October 2009 Version 2.
4. Company House Framework Document, Oct. 2009.
5. DTI, *Company Law Development in 2005-2006*.
6. Information Fair Trader Scheme Report, Companies House, March 2009.

7. The Government Financial Reporting Manual and HM Treasury's annual Trading Funds Accounts Guidance.

(四) 網路資訊

1. <http://wck2.companieshouse.gov.uk/a87c36f764a885cfdc01b29fae9bf910/dirsec>
最後瀏覽日期：2010年5月28日。
2. <http://www.insolvency.gov.uk/doitonline/ddbase.htm> 最後瀏覽日期：2010年5月28日。
3. <http://www.world-check.com/online-chinese/> 最後瀏覽日期：2010年5月28日。

三、 日文部份

(一) 書籍

1. 加美和照，新訂会社法，九版，東京都：勁草書房，2007年。
2. 田邊光政，会社法讀本，一版，東京都：中央經濟社，2008年。
3. 江頭憲治郎、門口正人編，会社法大系 1. 会社法制 会社概論・設立，東京都：青林書院，2008年。
4. 江頭憲治郎等編，会社法判例百選（別冊ジュリスト）第180期，2006年，東京都：有斐閣。
5. 西脇敏男編，新会社法講義 31講，東京都：八千代，2007年。
6. 岸田雅雄，ゼミナール会社法入門，六版，東京都：日本經濟新聞社，2006年。
7. 東京地方裁判所商事研究会編，類型別会社訴訟，二版，東京都：判例タイムズ社，2008年。
8. 青竹正一，新会社法，二版，東京都：信山社，2008年。
9. 酒卷俊雄編，石山卓磨執筆部份，逐条解說会社法第4卷機關 I 第295條-第373條，一版，東京都：中央經濟社，2008年。
10. 落合誠一編，会社法コンメンタール機關(2)，東京都：商事法務，2009年。
11. 葭田英人，会社法要論，初版，東京都：學陽書房，2006年。
12. 鈴木智旦，取締役会の設置会社である株式会社の變更登記の手續：各種變更登記の申請手續のすべて，日本法令出版，東京都，2006年。
13. 彌永真生，リーガルマインド会社法，頁247，十二版，東京都：有斐閣，

2009年。

14. 彌永真生，商法総則・商行為法，二版，東京都：有斐閣，2006年。
15. 藤田勝利、北村雅史，プライマリー商法総則商行為法，二版，京都市：法律文化社，2006年。

(二) 期刊文獻

1. 加美和照，選任決議を欠く登記簿上の取締役と商法266条ノ3の責任ジュリスト535號，1973年6月。
2. 江頭憲治郎，取締役でないにもかかわらず取締役としての就任登記がなされることを承諾した者の商法14条・266条の3の類推適用に基づく責任，法學協會雜誌90卷10號。
3. 鴻常夫，判批，ジュリスト729號。
4. 山崎悠基，判批，判評96號。
5. 神崎満治郎，改訂判決による登記の実務と理論，頁396，1999年2月，テイハ。