

第四章 董監事及重要職員責任保險於我國適用之相關問題

第一節 公司補償保險條款於我國之適用問題

本文第三章已就公司補償制度以及公司補償保險條款之內涵加以介紹，關於公司補償制度，於英美早已行之有年，但於我國一向屬於未受耕耘之領域，不但法律並無明文，實務界及學術界亦少有涉獵。有趣的是，我國市面上所販售的D&O保單，幾乎清一色將國外保單加以沿用，承保範圍亦包括公司補償保險，產生了空有保障而無內涵的微妙現象。公司補償制度是否有必要引進國內尚有討論空間，但公司補償保險條款於我國應如何適用？遂成為相當值得探討的問題，本節將針對公司補償保險條款於我國適用的問題加以討論。

第一項 公司補償制度於我國之可行性

在探討公司補償保險條款之適用方式以前，應先釐清公司補償制度之本質。所謂的公司補償制度，係公司對其受僱人所提供之保障，當受僱人因從事執行職務行為而遭受到法律責任的追訴時，公司承諾對於受僱人所產生之相關抗辯費用加以補償。公司補償的範圍可能會受到各種因素影響，如當事人主觀意識、法令規定、公司章程內規、補償協議約定等等，前已詳述，茲不贅言。

因此，公司補償制度可謂為公司經營者之保護傘，可保障其私人財產不致受到因擔任公司職務所產生之法律責任風險威脅，公司亦可據此作為邀聘人才的誘因。相對而言，公司經營者將其不當行為責任移轉給公司代為承擔，是否合理，國外之正反面討論已於第三章述及，至於我國現有對此議題的少數討論，多半採取否定的看法¹，其所採取的理由不外乎為²：

¹ 江翠萍，前揭論文，第 88 頁。

1. 於公司為被害人之情形，倘經營者於履行對公司之損害賠償責任後，又可自公司處獲得補償，則不論實質上、經濟上，或由形式上、法律上觀察，均將使法律課予經營者責任之目的喪失殆盡。
2. 於股東、債權人為被害人之情形，倘公司經營者於履行對公司之損害賠償責任後，又可自公司處獲得補償，對股東而言，一方面受到賠償，一方面資產卻因補償行為減少，股東仍須承受損害；對債權人而言，擔保其債權之公司總資產減少，對其亦屬不利。補償制度存在將使法律保護股東、債權人之目的為之崩潰。
3. 法律課予加害人民事責任之警告、制裁機能，即使未全然喪失，也將因補償制度存在而變得極為薄弱。

基於上述理由，反對者認為公司補償制度，乃至於公司補償保險並無引進我國之實益。以上理由乍看似非無據，但若深入瞭解公司補償制度後，則有必要加以釐清：

(一) 以公司本身利益觀之：

公司補償制度係英美法上發展已久之制度，贊成與反對的觀點過程亦曾受到反覆討論。本文認為，此並非為一是非題，而應為價值取捨之選擇題。申言之，英美所採用之公司補償制度，並非毫無限制一味對公司經營者進行補償，相反的，公司經營者必須通過許多要件的檢驗，補償之範圍亦有設限，無論法令如何規定，協議如何約定，最終仍必須回歸忠實義務之考驗。換句話說，英美法視「忠實」及「善意」為最重要的價值，當公司經營者符合善意之標準時，法院願意尊重並信任經營者所作的專業決

² 蔡佩君，前揭論文，第 93-95 頁。

定，美國商業判斷原則即為著例³。

公司補償制度亦為如此，公司經營者只要係忠實基於公司之利益執行職務，便值得擁有公司對其私人財產之保障。因此，稱公司補償制度會使公司股東或債務人之利益受損的看法，恐怕係出於對公司補償制度認識不深所產生之誤會，相反地，公司補償制度使公司經營者獲得心理上之安定感，進而戮力從公，股東或債務人亦蒙其利。

(二) 以公益角度觀之：

反對者有認公司對其經營者之補償，可能使法律課予加害人民事責任之警告、制裁機能因而落空。本文認為民事責任之性質本不在於警告制裁，而在於督促履行義務及填補被害人之損害。公司經營者主觀上若有可責性，一來不可能符合公司補償之要件，二來應藉由行政或刑事責任加以處罰，不宜由民事責任越廚代庖。

再者，若藉此否定公司補償制度之可行性，依此邏輯推論，將無任何責任保險存在之空間，顯不合理。

綜上所述，我國以往對於公司補償制度之研究討論相當缺乏，英美雖有實定法之明文規定，但獨憑條文規定，實難窺其堂奧。本文並未對公司補償制度是否值得引進我國採取肯定或否定之立場，畢竟我國公司法制與英美頗有差異，且國內公司經營者所面臨之法律責任風險並未如英美等國嚴峻，不可同日而語。將來立法者將如何設計公司治理機制，是否納入公司補償制度作為監控措施之一環，有待更多討論研究及立法者之價值取捨。

³ 曾宛如等，董事忠實義務之內涵及適用疑義—評析新修正公司法第二十三條第一項，民法研究會第三十次學術研討會記錄，法學叢刊第一九〇期，民國九十二年四月，第 111 頁。

第二項 公司補償保險於我國之適用困境

我國目前雖未引進公司補償制度，但目前市面上保險公司所提供之 D&O 責任保險商品，仍然沿用 Coverage A 與 Coverage B 並用的架構，舉例而言：

1. 美商環球產物保險公司 (AIU) 董事及重要職員責任保險基本條款 (中文保單)，第一章承保範圍第二條公司補償保險：

「凡被保險公司之董事或重要職員於執行職務時，因單獨或共同之不當行為而受賠償請求時，且被保險公司對其不當行為依法應負賠償之責任，本公司將依照本保險契約之約定，對被保險公司負賠償之責任；但本公司之賠償責任，僅以該保險之董事或重要職員所受之損失為限。」

2. 美商安達北美洲產物保險公司 (ACE) 董監事及重要職員責任保險條款 (中文保單)，第一章第二條承保範圍第一項：

「對於曾經、現在或即將擔任被保公司的董事、監察人、重要職員或其他職員職務之自然人 (以下稱被保險人) 因其執行上開職務發生或被指控發生疏失、錯誤、義務違反、不實或誤導性陳述之行為 (以下稱錯誤行為)，依法應負賠償責任而於保險期間內受賠償之請求，且於保險期間內通知本公司時，本公司同意依本保險契約約定對被保險人負補償責任。被保公司如依據相關法令或與被保險人之協議必須先行支付或補償被保險人之損失時，本公司對被保公司亦負補償之責。」

3. 富邦產物保險公司董監事及重要職員責任保險，第二條第二項：

「因前項情事發生⁴，被保險公司依法須對被保險人負補償之責時，於被保險公司向被保險人為補償後，本公司就被保險公司已補償額度範圍內對

⁴ 前項係指被保險人因執行職務之錯誤行為受到求償之情事。

被保險公司負理賠之責。」

就上述條款觀察，可由幾個面向探討：

第一款 被保險公司之「賠償責任」或「補償責任」？

由於我國目前並無 D&O 責任保險統一之基本條款，因此各家保險公司所使用之契約文字或有出入，以致於在解釋上未必相同。由於 AIU 為我國最早推出 D&O 責任保險之保險公司，因此其契約用語較為原始，以致不夠精確。例如約定被保險人因單獨或共同之不當行為而受賠償請求時，「且被保險公司對其不當行為依法應負賠償之責任……」，此段文字容易引起誤解，由於被保險人通常亦為被保險公司之受僱人，故於被保險人因執行職務之不當行為致第三人受有損害時，被保險公司依民法第一八八條可能須負雇用人責任，在此情況下，是否亦屬承保範圍？申言之，該條款依其旨趣，應係指「被保險公司依法須對被保險人所負之補償責任」，而非廣泛的「依法應負賠償之責任」，否則將產生連被保險公司對第三人之賠償責任亦承保在內的荒謬解釋，AIU 所擬之中文條款過於簡略，以致容易產生誤會。

第二款 公司補償責任內涵不明

近期的保單已捨棄「賠償」責任字眼，而改以使用較為精確的「補償」責任，如 ACE 與富邦保險公司之保單，契約文字亦盡可能使文義趨近於英美法上「補償」的概念，是為一大進步。

然而無論保險契約文字如何擬定，仍必須面對我國法於公司補償責任一片空白之窘境，被保險公司在何種情況下須對被保險人須負補償責任？英美 D&O 責任保單所使用之“indemnity”、“reimbursement”之用語，可直接連結於實定法上關於公司補償之規定，因此並不會產生問題，但我國在法令付之闕如的環境下，應如何適用，頗值思量。既云「依法」，在我國只有依實定法規定及契約約定兩

種情形。我國目前並未引進公司補償制度，故無法藉由相關法令之規定探討所謂補償責任內涵為何⁵，被保險公司亦無從「依法令規定」對被保險人負補償責任。因此，唯一的可能性應剩下被保險公司與被保險人簽訂補償協議之情形。

於我國目前實務之情形，公司與其受僱人，乃至於董監事或高級職員，極少針對執行職務行為所遭受法律賠償責任簽訂補償契約，除了公司經營者自我保護意識較為不足的原因之外，董監事及重要職員因賠償責任所導致之損失，透過現行的 D&O 保單 Coverage A 受到填補已足，無須再藉由簽訂補償契約之方式尋求保障。

較有問題的反而是被保險公司與被保險人之間訂有補償契約的情形。基於契約自由原則，公司倘若願意提供若干補償條件，而與 D&O 簽訂補償契約，在不違反公序良俗及法律強制規定之前提下，應承認該契約效力，此時對保險人而言，補償契約之簽訂反而成為一項難以預估風險之因素。蓋公司補償責任於英美法上係一發展已久的制度，尤其在美國，不僅實定法對於補償對象、要件、限制設有詳細規定，普通法亦累積了相當多判決而形成許多適用規則，因此公司補償有一定的範圍與疆界，保險人容易評估掌握風險。但在我國並無相關規定，亦無法對補償契約內容加以規範，公司補償保險條款反而因公司補償契約的存在潛藏了某種道德危險因素。

第三項 小結

我國現行之 D&O 責任保險係引進自國外，契約條款亦多直接翻譯國外保單，但由於企業營業狀況與法制環境均有差異，業者對於不熟悉的承保範圍仍加以沿用，因此無論在解釋上或適用上都產生無所適從之狀況。公司補償保險條款即屬適例。

⁵ 「補償」二字於我國法律中的使用，主要係指政府對於人民不利益之填補，如行政執行法第四十一條、政府採購法第六十四條、土地法第二十九條等等；或為物權上平衡共有狀態之措施，如民法八二四條、一〇三八條。以上意涵似無益於此處之解釋。

我國既無公司補償制度，公司補償契約之簽訂亦不普遍，D&O 責任保險中之公司補償保險條款幾成具文，因而實務上經常擱置不用，無怪過去針對 D&O 責任保險之研究均認為我國並無引進公司補償保險之必要⁶。

本文對於公司補償制度是否適於我國採用不敢妄下定論，僅提出目前法令與保險條款無法配合的問題加以討論，在法令不增訂而保單仍保留 Coverage B 的前提下，本文認為被保險公司與被保險人所簽訂之補償契約為保險人必須注意之事項。此問題雖然目前尚不明顯，但為避免保險人核保出現漏洞，而產生風險未被充分揭露的現象，保險人應將被保險公司與被保險人間是否存在補償協議納入事前告知事項，以防堵潛在的道德危險。

⁶ 江翠萍，前揭論文，第 88 頁；蔡佩君，前揭論文，第 93-95 頁。

第二節 懲罰性賠償金之可保性探討

第一項 概說

懲罰性賠償係緣起於英美普通法之損害賠償制度，近年來由於美國將其適用於產品責任案件，法院所判決之賠償金額每每令人咋舌，而引起社會上廣泛的爭議與討論。

我國在侵權行為法制上，向與德、法、日較為接近，強調損害填補的觀念，原無懲罰性賠償之概念。然而在民國七十七年之證券交易法中，我國首度引進懲罰性賠償制度，其後，立法機關亦陸續將其適用於消保法以外之其他法律。

一般而言，企業所面臨的懲罰性賠償責任風險較個人更加嚴峻，主要由於企業基於其經濟上之地位，對於其營業範圍依法經常須負較高之注意義務，尤其近年來消費者意識抬頭，一旦出現大規模的消費訴訟，所涉及之受害人眾多，若加上懲罰性賠償金，極有可能對企業造成重創⁷。身為企業之經營者，亦有可能面臨懲罰性賠償風險，例如來自於股東、消費者之訴訟風險，國內企業經營者有必要防患未然，提早作好損失移轉措施。

第二項 懲罰性賠償制度之意義與目的

第一款 歷史發展

懲罰性賠償（punitive damage）制度的起源，最早可追溯至漢摩拉比法典（Code of Hammurabi）中倍數賠償（multiple damage）之概念⁸，至於近代的發展，英國普通法於一七六三年首度承認懲罰性賠償⁹，而後又為美國所繼受，並予發揚光大。

懲罰性賠償之存在價值、施行強度雖屢屢成為爭議的課題，然而現今美國除

⁷ 朱柏松，現代侵權行為救濟制度之研究—以多氯聯苯事件為中心之商品製作人責任之探討（上），台大法學論叢第十一卷第一期，民國七十年十二月，第 169 頁。

⁸ 在漢摩拉比法典中，對於在神殿、宮殿，或由他人之處竊取牲畜，得分別課予十倍到三十倍之賠償。

⁹ Wilkes v. Wood, 98 Eng. Rep. 489 (K.B. 1763).

了內布拉斯加(Nebraska)、新罕布夏(New Hampshire),以及華盛頓(Washington)三州未承認懲罰性賠償之外,其他四十七州法律均有懲罰性賠償之設計,僅在性質、範圍、金額、條件有寬嚴不同之差異而已¹⁰。

至於我國,民國七十七年於證券交易法對內線交易規定了懲罰性賠償¹¹,其後陸續於公平交易法¹²、專利法¹³、著作權法¹⁴、營業秘密法¹⁵及消費者保護法¹⁶中採用。最特別的是消保法中規定,消費者不僅得就企業經營者之故意行為,請求原損害額三倍以內之懲罰性賠償金,同時對於因企業經營者過失行為所造成的損害,亦得請求原損害額一倍以下之賠償金。上述規定之意旨縱係為促使企業經營者重視商品及服務品質,維護消費者利益,懲罰「惡性」之企業經營者,並嚇阻其他企業經營者之仿效,而參酌美、韓規定之立法¹⁷,然而我國對於企業經營者之「過失行為」亦規定懲罰性賠償之責任,其與一般英美之法例不同,為相當值得玩味之規定,似與傳統上懲罰性賠償之原理相違¹⁸。

¹⁰ 林德瑞,論懲罰性賠償可保性之法律爭議,中正大學法律集刊,1999年7月,第4頁。

¹¹ 證券交易法第一五七之一條第二項規定:「違反前項規定者,應就消息未公開前其買入或賣出該股票之價格,與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額限度內,對善意從事相反買賣之人負損害賠償責任;其情節重大者,法院得依善意從事相反買賣之人之請求將責任限額提高至三倍。」

¹² 公平交易法第三十二條第一項:「法院因前條被害人之請求,如為事業之故意行為,得依侵害情節,酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」

¹³ 專利法第八十五條第三項:「依前二項規定,侵害行為如屬故意,法院得依侵害情節,酌定損害額以上之賠償。但不得超過損害額之三倍。」

¹⁴ 著作權法第八十八條第三項:「依前項規定,如被害人不易證明其實際損害額,得請求法院依侵害情節,在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者,賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

¹⁵ 營業秘密法第十三條第二項:「依前項規定,侵害行為如屬故意,法院得因被害人之請求,依侵害情節,酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」

¹⁶ 消費者保護法第五十一條:「依本法所提之訴訟,因企業經營者之故意所致之損害,消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金;但因過失所致之損害,得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」

¹⁷ 請參照該條文之立法理由書。

¹⁸ 朱柏松,消費者保護法之成立、構成及若干問題之提起,法學叢刊第一五六期,第47頁。

第二款 意義

懲罰性賠償依美國侵權行為法第九〇八條所下之定義為¹⁹：「在填補性及名義上的賠償之外，為懲罰極端惡劣行為，並嚇阻該行為人及他人未來從事類似行為，所加諸之賠償；被告因其惡性之動機或魯莽棄他人權益於不顧之不道德行為而負擔懲罰性賠償。在評估懲罰性賠償的金額時，審判者得適度考量被告行為之性質、意圖，及造成被告損害之程度與被告之財務能力等因素。」

我國學者則認為，懲罰性賠償係「對於具有邪惡動機 (evil motive)、非道德的 (outrageous) 或意圖 (intentional) 或極惡的 (flagrant) 行為人施以一定懲處，進而防止他人效尤的處罰性賠償」²⁰。實務之看法亦同²¹。

綜上所述，懲罰性賠償應係一種以懲罰加害人主觀上惡性為目的之賠償制度，其數額並不以填補被害人實際所受損失為限，藉以嚇阻行為人或他人日後從事相似之侵害行為。

第三款 功能

(一) 損害填補功能

懲罰性賠償之填補損害功能，主要係填補被害人之精神痛苦或人格屈辱。當行為人惡意、懷恨或粗暴地侵害被害人，令被害人感到尊嚴受損，對於難以金錢估計之「非具體損害 (intangible injuries)」，無法以傳統刑事處罰或一般損害填補原則加以救濟，懲罰性賠償制度即在補其不足²²。

¹⁹ Restatement (Second) of Torts §908 (1977)

“(1) Punitive damages are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future.

(2) Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the wealth of the defendant.”

²⁰ 朱柏松，同註 280，第 46 頁。

²¹ 台灣台北地方法院八十七年度重訴字第一二三號判決。

²² 陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，台灣大學法學論叢，第 31 卷第 5 期，民國九十一年

懲罰性賠償之損害填補功能經常使用於毀謗侵權行為，藉以賠償被害人榮譽、尊嚴與人格之損害。此外，對於當事人一方故意利用他人之信任，而違反信賴責任者，亦常以懲罰性賠償制裁之。舉例而言，保險人明知無理由卻任意主張解除契約，逃避對被保險人之理賠責任，雙方當事人間具有信賴關係，被保險人通常居於較弱勢之一方，容易受到信賴關係遭破壞之損害。因此多數法院均認為，保險人既故意違反契約上之誠信原則，必須承擔契約約定額以外之懲罰性賠償，以填補被保險人信賴利益遭到破壞之損害²³。

（二） 道德非難及懲罰功能

懲罰性賠償係一同時具有刑事法之處罰、報復功能，與民事侵權損害賠償功能之混和制度。當行為人故意傷害他人，或魯莽輕率地至置他人之利益於不顧，也許實際上所造成的損害並不大，若單純就該損害額度進行填補，則無法對加害人之惡性加以制裁。因此藉由懲罰性賠償，回復被害人情感上之受創，同時亦有對加害行為表示出整體社會道德的厭惡與非難之意味。

（三） 嚇阻功能

懲罰性賠償具有「設立殷鑑」之功能，使行為人或他人產生畏懼，未來不再從事類似之行為。若要為有效之嚇阻，前提必須金額大到某種事前難以確定的數額，只有當行為人考慮到其加害行為所產生之損害賠償成本高於該加害行為之期待利益，嚇阻的效果才會顯現。

九月，第9頁。

²³ Bruce Chapman & Michael Trebicock, Punitive Damages: Divergence in Search of a Rationale, 1989, 40 Alabama L.R. 741, p, 768.

(四) 鼓勵一般人執行法律之功能

受限於社會資源的分配，並非所有不當行為均會受到充分的追訴與處罰，有時公務員囿於國家預算之不足，或公權力執行誘因的缺乏，會形成所謂執法不足之現象。尤其在某些案件，如對消費者進行詐欺或違反證券交法之內線交易行為，由於受害人相當廣泛，而產生「搭便車 (free rider)」之心態，人人抱持觀望的態度，加害人之責任反而未受到追償²⁴。

懲罰性賠償賦予被害人實際損害之外的賠償，具有鼓勵被害人起訴之功能，尤其在被害人實際損害甚微的情形，可能不願勞師動眾尋求訴訟途徑，加害人得以僥倖免責。懲罰性賠償以加害人之費用，作為被害人財產上之所得，更可使一般民眾勇於利用司法救濟制裁被告之不法，有助於社會整體福祉之增進。

第三項 懲罰性賠償責任之行為要件

第一款 美國法規定

第一目 各州規定²⁵

目前美國有四十七州承認懲罰性賠償制度，但對於其要件、範圍及程度，各州規定不一。有十四州要求被告之行為必須具有惡意 (malice) 而從事加害行為，也就是說，被告必須主觀上具備故意而可受非難的要件；大部分的州則規定被告若有意對他人之權益漠不關心 (indifference) 或魯莽輕率 (reckless) 地不予尊重，其主觀上雖未達到惡意的程度，法院仍得判處懲罰性賠償²⁶；至於麻州與路易斯安那州則規定，僅在實定法有特殊規定的情形，法院始得為懲罰性賠償之判決。

²⁴ 陳聰富，前揭文，第 22 頁。

²⁵ Richard L. Blatt, Robert W. Hammesfahr, and Lori S. Nugent, *Punitive Damages: A State-by-State Guide to Law and Practice*, 2004, West Group, p. 75.

²⁶ 包括行為人具有「重大過失 (gross negligence)」的情形。

第二目 模範懲罰性賠償法（Model Punitive Damages Act）之規定

由於美國各州法對於懲罰性賠償所規定之要件、適用範圍及數額決定標準均有差異，有時候甚至成為法院對於被告行為單純表示極度嫌惡態度的工具，而未就被害人之實際受損害之程度作全盤的考量，似有濫用之嫌²⁷。為了提供各州作為立法之參考，法律統一委員會（Commission on Uniform State Laws）遂於一九九四年之全國會議中提出模範懲罰性賠償法草案，並於一九九六年通過頒佈。

根據該法之規定，行為人必須符合下列兩項主觀要件，始有施予懲罰性賠償之必要：

（一）原告必須提出明確且有力之證據（clear and convincing evidence），證明被告係惡意地（maliciously）造成損害或有意而魯莽地（consciously and flagrantly）漠視他人的權益而造成損害²⁸：此要件在於建立懲罰性賠償加害人主觀之可責性，原告如能提出被告明知（know）其行為會導致他人損害，或有極高的危險性（very high risk）會引起損害，而刻意地不關心他人之權益，其主觀上即具有可責性。

（二）須有課予懲罰性賠償責任之必要²⁹：法院及陪審團在決定是否課予加害人懲罰性賠償責任時，必須考量施加於被告之損害賠償是否足以嚇阻未來相似行為的出現，並據以衡量懲罰性賠償金額的多寡。

²⁷ 參閱美國模範懲罰性賠償法之序言（Prefatory Note）所述：

“Beginning with the 1980s, serious concern began to mount regarding the role of punitive damage awards in the civil justice system in the United States. This concern stemmed largely from what some perceived to be an increase in the size and frequency of such awards. In addition, it was argued that awards often bore no relation to deterrence, but merely reflected a jury's dissatisfaction with a defendant and a desire to punish without regard to the true harm threatened by a defendant's conduct. Others countered that civil awards of punitive damages have traditionally occupied an important place in our jurisprudence and actually serve to punish wrongdoers who not only deserve such treatment, but who in a number of instances would otherwise profit from their wrongful conduct.”

²⁸ Model Punitive Damages Act § 5(a)(2):

“...the plaintiff has established by clear and convincing evidence that the defendant maliciously intended to cause the injury or consciously and flagrantly disregarded the rights or interests of others in causing the injury.”

²⁹ Model Punitive Damages Act § 5(a)(3):

“...an award is necessary to punish the defendant for the conduct or to deter the defendant from similar conduct in like circumstances.”

第二款 我國之規定

我國並未對於懲罰性賠償之構成要件作統一之規定，而係於各特別法中加以規定。針對懲罰性賠償責任之課予，對於行為人之主觀要件可彙列如下：

1. 行為人之「故意」行為：

如公平交易法第三十二條第一項、專利法第八十五條第三項、著作權法第八十八條第三項、營業秘密法第十三條第二項等規定。

2. 行為人之加害行為「情節重大」者：

如證券交易法第一五七之一條第二項之規定。

3. 不以行為人之故意為限，尚包括「過失」行為者：

如消費者保護法第五十一條規定。

在英美法中的懲罰性賠償概念中，被告必須具備重大過失以上之主觀可責性，始有懲罰性賠償責任之課予。於我國特別法之規定，一般皆認為當被告之行為若出於「故意」，即具有「法律本質上之惡意」，與英美法之「惡意」概念似可相通³⁰。此故意之意義，應適用刑法第十三條之概念，認為加害人對於其行為，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意者，是為故意。

至於證交法對於內線交易所規定之「情節重大」之意涵如何，法律中並未明確定義，而須委由法院就實際案情加以認定。有學者認為所謂情節重大，似應以行為人於該內部人交易之遂行，有積極加工之行為，如故意以特別之手段延緩內部消息之公開為必要。若行為人僅單純未將消息公開而從事股票買賣，則不應認為構成情節重大³¹。無論如何，若為情節重大即使非屬故意，至少應認為係有意

³⁰ 林德瑞，前揭文，第 12 頁。

³¹ 林國全，證券交易法第一五七條之一內部人交易禁止規定之探討，政大法學評論第 45 期，民

地或魯莽地漠視他人權益，亦與英美法懲罰性賠償之原理相近。

最具有爭議的是我國消費者保護法第五十一條之規定，消費者不僅得就企業經營者之故意行為，請求原損害額三倍以內之懲罰性賠償金，同時對於因企業經營者「過失」行為所造成之損害，亦得請求原損害額一倍以下之懲罰性賠償金。對於將懲罰性賠償責任之適用延伸至行為人之過失行為，學界向不乏批判之聲，有認美國法上之懲罰性賠償僅於行為人具備惡意之情形始有適用，我國消保法之規定對於企業經營者之過失行為亦加以適用，其嚴苛之程度較美國有過之而無不及³²；甚有論者，認為該規定不僅有違憲之嫌疑，同時在政策上有欠妥當性、有效性，並對我國之企業經營者造成過強之經濟衝擊，而主張應修正之³³。

綜上所述可知，我國引進懲罰性賠償金制度原則上仍在對加害人之惡意行為，或者至少是具有對他人權益輕率漠視之主觀可責性，課予某一額度之懲罰性賠償金。至於懲罰性賠償金之損失是否可藉由責任保險加以移轉分散，牽涉到複雜的公共政策與經濟成本的考量，對於身為企業經營者之 D&O 而言，若無責任保險之保障，無異使私人財產暴露於龐大的懲罰性賠償金額損失風險之下；若予承保，又會產生違反公序良俗之疑慮，本文以下將以 D&O 所面臨之懲罰性賠償損失風險為中心，探討其可保性之問題。

國 81 年 6 月，第 298-299 頁。

³² 朱柏松，同註 274，第 47 頁。

³³ 楊靖儀，懲罰性賠償金之研究—以評析消費者保護法第五十一條為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國八十五年六月，第 221 頁。

第四項 懲罰性賠償金之可保性爭議

第一款 公共政策與經濟層面的兩難課題

關於懲罰性賠償金可保性之爭議，牽涉到許多因素的考量。否定者多以維護公共政策之觀點出發，認為懲罰性賠償金之功能，在於藉由對加害人之處罰，達到嚇阻之目的，若允許加害人以責任保險之方式將該不利益移轉給保險人，將使懲罰性賠償之目的無法達成。再就更深入的層面觀察，保險人所代為承擔之懲罰性賠償損失，將以提高保險費之方式由全體被保險人負擔，如此一來，原本應受到制裁之加害人得以全身而退，其造成之損失卻由整體社會承擔，實不公平³⁴。

此外，就損害防制角度觀之，被保險人對於避免或防止導致懲罰性賠償金之行為，較保險人處於更為重要的地位。若承認懲罰性賠償之可保性，將會對被保險人產生某程度的心理危險（*morale hazard*），減少其防制損害之誘因，有損於整體社會福利³⁵。

至於對於懲罰性賠償之可保性抱持肯定看法者則認為，若限制懲罰性賠償之可保性，雖可減輕保險人潛在之理賠責任，然而亦有可能降低企業購買保險之意願或保險金額，相關保險佣金、稅金亦隨著減少，此舉無異限制了保險市場的自由發展，與自由經濟市場機制有所違背³⁶。

更重要的是，當懲罰性賠償數額大到某種程度，可能會產生「過度嚇阻（*over-deterrence*）」的現象，該損失風險若無法藉由責任保險加以分散，許多對社會有益但具有潛在危險之經濟活動將遭到停止或放棄，如此一來，將會影響廣大消費者之利益³⁷。

³⁴ 林德瑞，前揭文，第 22 頁。

³⁵ Richard L. Blatt, Robert W. Hammesfahr, and Lori S. Nugent, *Punitive Damages: A State-by-State Guide to Law and Practice*, 2004, West Group, p. 75.

³⁶ *Id.*

³⁷ 陳聰富，前揭文，第 13-15 頁。

第二款 美國法院對於懲罰性賠償責任可保性之看法

美國法院對於懲罰性賠償金可保性的看法，主要圍繞著兩個核心問題：保險契約條款的解釋以及是否違反公共政策。

第一目 契約條款的解釋

美國法院在判斷保險契約之承保範圍時，通常引用以下原則加以解決：

(一) 疑義利益歸諸於被保險人原則

由於保險契約性質上屬於附合契約 (contract of adhesion)，係由保險人事先擬定，被保險人僅有選擇投保或不投保之權，因此當保單條款用語有含糊不清或疑義時，應作不利於保險人之解釋。對於懲罰性賠償是否涵蓋於承保範圍之爭議，有些法院直接適用此原則，認為保險契約中約定保險人應對被保險人因對第三人之賠償責任所產生之全部損失負理賠之責，則該條款所承保之範圍可認為僅包含填補性賠償，亦可解釋為包含懲罰性賠償，當條款之解釋產生兩種以上意義時，法院按照疑義利益歸諸於被保險人原則，認為保險範圍應及於懲罰性賠償³⁸。

(二) 當事人之合理期待原則

由於保險契約之內容通常相當冗長，並具有高度技術性，被保險人往往不會仔細研究，事前更不可能審閱其內容。因此，對於被保險人合理期待受到承保之事項，若容許保險人任意主張保單限制，則會違反公平與良知之理念³⁹。

合理期待原則現今已被法院廣泛適用於解釋保險契約之承保範圍疑義中，例如保險條款中約定「保險人對於因被保險人之行為所造成支付之全部數額 (all sums) 負理賠之責」，此時足以使被保險人產生一合理期待，

³⁸ Valley Forge Insurance Co. v. Jefferson, 628 F. Supp. 502, 505-506 (D. Del. 1986).

³⁹ 林建智，論合理期待原則，保險專刊第三十三輯，民國八十二年九月，第 161-162 頁。

認為保險人對懲罰性賠償責任亦承保之，法院因此引用合理期待原則，承認懲罰性賠償之可保性⁴⁰。

（三） 除外條款之約定

法院在適用合理期待原則時，通常會強調欠缺除外條款之重要性。申言之，保險人在擬就契約文字時，對於條款含意不清所產生解釋上爭議的風險，得輕易地使用除外條款加以預防或排除，但保險人若疏而不為，則必須自己承擔該風險。法院認為，保險人有能力以明確之除外條款免除其對懲罰性賠償金之理賠責任，但若不為，則須負擔因其不作為所產生之責任⁴¹。

第二目 是否違反公共政策？

當法院藉由契約解釋方法認為保險條款所約定之承保範圍包括懲罰性賠償時，尚必須考量到公共政策的問題。英美法上所謂的「公共政策 (public policy)」係一抽象且不確定的概念，必須透過法院反覆加以適用，以累積出某些較為明確的內涵。有時法院會引用州議會所制訂之實定法，認為透過立法程序，有助於促進公共政策的形成或宣示，但在某些實定法未為表態的領域，法院則必須仰賴自己的判斷⁴²。

法院在懲罰性賠償金可保性之爭議中，對於公共政策的判斷分為兩派：反對者主要還是從懲罰性賠償責任的嚇阻性目的出發，認為加害人若得以藉由保險機制移轉掉懲罰性賠償之損失，將使嚇阻目的落空，有損社會公平。此外，當陪審團意識到加害人投保有責任保險，通常會認為其具有更深厚的財力 (deep pocket) 承擔懲罰性賠償，為達到懲罰目的，會更加重懲罰性賠償金之數額，如

⁴⁰ Harrell v. Traveler Indemnity Co., 279 Or. 199, 567 P.2d 1013 (1977).

⁴¹ Id. See also Mazza v. Medical Mutual Insurance Co., 319 S.E.2d 217 (N.C. 1984).

⁴² 李志峰，懲罰性賠償金與保險法律關係之研究，中正大學法律研究所碩士論文，民國八十九年七月，第 56-57 頁。

此一來，雖某程度滿足了懲罰加害人之目的，但相對的也使被害人獲取了更多賠償，此增加的部分並非來自於被害人之損害或痛苦，諷刺的是，竟然是來自於加害人之責任保險⁴³。基於上述理由，法院否認懲罰性賠償之可保性。

至於肯定者，亦不乏其例。有法院認為承認懲罰性賠償金之可保性未必會阻礙嚇阻目的之達成，因為當加害人被課予懲罰性賠償責任，將造成其聲譽貶損，同時會導致加害人之保險費率增加甚或遭到拒保，因此仍有懲罰與嚇阻之效果⁴⁴。此外，亦有法院駁斥了一般認為保險人會將賠付懲罰性賠償金的成本轉嫁給無辜社會大眾的看法，因為當保險人決定提供一個將懲罰性賠償列入承保範圍的契約時，會將所增加的風險反映在核算出的保費上，也就是說，被保險人所支付的保險費會跟保險人所承擔的風險間具有一定比例。因此，懲罰性賠償風險並不會由社會大眾承擔，反而是面對相似風險之人必須共同承擔，而有助於損失防制意識的提高⁴⁵。

第三目 小結

目前美國將懲罰性賠償責任區分為為自己行為所負之「直接懲罰性賠償責任」與為他人行為所負之「替代懲罰性賠償責任」。前者係指行為人因自己行為而直接被課予懲罰性賠償責任，後者則指行為人依法為他人行為所負責任，因而被課予懲罰性賠償責任，如雇主為受僱人所負之替代責任。由於直接懲罰性賠償責任之可非難性高於替代懲罰性賠償責任，因此在開放可保性時遭受較大的阻力，相對而言，替代懲罰性賠償責任則受到大部分州的允許。

到目前為止，除了禁止懲罰性賠償制度的三個州外，有三十八州及二屬地某種程度地承認懲罰性賠償的可保性⁴⁶。一般而言，對於替代懲罰性賠償責任大多

⁴³ Northwestern National Casualty Co. v. McNulty, 307 F.2d 432 (5th Cir. 1962).

⁴⁴ See LeDoux v. Continental Insurance Co., 666 F. Supp. 178 (Dist. U.S. 1976).

⁴⁵ American Home Assurance Co. v. Safway Steel Prods. Co., 743 S.W.2d 693 (Tex. App. 1987).

⁴⁶ 李志峰，前揭論文，第 75 頁。

抱持著全面允許的態度⁴⁷，至於直接懲罰性賠償責任，固然有全面禁止者，亦有全面允許或允許對非故意行為所致之懲罰性賠償責任加以承保⁴⁸。

綜上所述，懲罰性賠償責任可保性的問題，雖然在美國仍爭議不斷，但經過多年來法院對懲罰性賠償制度運作漸趨成熟，保險人評估懲罰性賠償風險的經驗亦有累積，可以從越來越多州承認其可保性的趨勢中，獲得我國參考的借鏡。

第三款 我國對於保單條款的解釋

第一目 責任保險要件之分析

依我國保險法第九十條之規定：「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責」，因此可知，責任保險之承保要件如下：

（一） 被保險人對第三人依法負賠償責任

所謂依法負賠償責任，係指民事上責任，公法上責任及刑事責任不包括在內。由於後二者乃為國家權力之行使，若允許以保險加以填補，有害於國家主權行使，因此刑事法上之罰金或行政法上之罰鍰均不得作為保險承保之損失。

懲罰性賠償金在性質上雖同時具有民事填補及刑罰懲戒之功能，但我國於引進時，仍將其定位為民事責任，屬於侵權行為損害賠償制度之一環，論者有稱之為「民事制裁制度」者⁴⁹，故懲罰性賠償應可符合此一要件。

（二） 須受到第三人之請求

被保險人對第三人負有民事上之損害賠償責任，第三人依法可拋棄其依法追償之權力，責任保險之本質既在於填補被保險人因賠償責任所遭受的損

⁴⁷ 至少有三十州全面承認替代懲罰性賠償之可保性。

⁴⁸ 對於直接懲罰性賠償責任之可保性，全面承認或部分承認者亦有二十八州。

⁴⁹ 楊靖儀，前揭論文，第 11 頁。

失，因此僅負有賠償責任，但第三人並未請求，則保險事故並不發生，保險人自無理賠之責。

（三） 一般承保過失責任

被保險人之故意行為，無論從保險制度之目的，或保險經營之考量，均不能為責任保險所承保。我國保險法第二十九條第二項亦規定：「保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，負賠償責任。但出於要保人或被保險人之故意者，不在此限」，因此原則上只要是出於被保險人過失所導致之損害，均在責任保險承保範圍內，僅於故意情形例外不包括⁵⁰。

懲罰性賠償一般均在行為人具有主觀上的惡意時才課予之，已如前述。但是否影響其可保性，有兩點值得討論：

1. 我國之懲罰性賠償並不限於加害人之故意行為

我國對於懲罰性賠償課予之要件，並不限於加害人之故意行為，如證券交易法所規定之「情節重大」及消費者保護法所規定之「過失」，可見我國企業經營者所面臨的懲罰性賠償風險層面較國外情形為廣，因此並不宜以懲罰性賠償責任多由惡意（故意）行為所致為由否定其可保性。

2. 無辜之連帶責任人

以企業經營者責任之角度來看，除了本身不法行為所產生之懲罰性賠償責任，有時依法須因受僱人之不法行為負有替代責任，在此情況下，若不許其以責任保險承保懲罰性賠償責任，未免過苛。此外，舉 D&O 責任保險為例，由於對各公司經營者之行為採取獨立評價，因此從事故意行為之被保險

⁵⁰ 除非法律有特別規定，如海商法第一七三條前段規定：「因要保人或被保險人或其代理人之故意或重大過失所致之損失，保險人不負賠償責任」，保險人始得對於被保險人之重大過失行為主張免責。

人縱為除外不保對象，但不影響其他因該不法行為而負損害賠償連帶責任之被保險人之保障，由此觀之，懲罰性賠償責任之可保性不應輕易加以否定。

第二目 現行保單用語之分析

一般而言，以最容易面臨懲罰性賠償責任風險的險種，即產品責任險及 D&O 責任保險而言，其承保範圍分別為「本保險單對於被保險人因被保險產品之缺陷在保險期間內發生意外事故，致第三人身體受有傷害或第三人財物受有損失，依法應由被保險人負損害賠償責任，而受賠償請求時，本公司對於被保險人負賠償之責」⁵¹；「對於被保險人因執行職務發生或被指控發生錯誤行為，依法應負賠償責任而於保險期間內受賠償請求，且於保險期間內通知本公司時，本公司同意依本保險契約對被保險人負理賠之責」⁵²。

就以上之承保範圍觀察，所謂的「損害賠償責任」應指被保險人依法所負之民事賠償責任，故似可認為包括一般填補性損害賠償及懲罰性賠償⁵³。縱認為該條款意義不明，依我國保險法第五十四條第二項之規定「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則」，在保險人並無以明文將懲罰性賠償列為除外不保事項情況下，依被保險人對於保險契約之合理期待，承保範圍應包括懲罰性賠償責任在內。

第三目 我國公序良俗之分析

依保險契約條款之解釋，懲罰性賠償責任之可保性應受肯定，但最後仍必須通過公序良俗之考驗，否則亦屬無效之約定。我國民法第七十二條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」在我國實務中，一般所歸納出之公序良俗類型並無從用以檢驗懲罰性賠償可保性的問題⁵⁴，因此必須由公序良俗

⁵¹ 參閱我國產品責任保險基本條款。

⁵² 在此引用美商安達北美洲產物保險公司董監事及重要職員責任保險中文保單條款。

⁵³ 李志峰，前揭論文，第 166 頁。

⁵⁴ 一般較為廣受承認者，包括：預立離婚契約、人身質押契約、懷孕離職條款等等。

之內涵觀察：「所謂有背於公序良俗，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念，……與國家社會一般利益及道德未有關涉，不發生違背公序良俗之問題。⁵⁵」

懲罰性賠償可保性是否違背公序良俗之問題，主要來自於懲罰及嚇阻目的可能因而落空的疑慮，但本文認為，從美國運作現況來看，藉由核保的把關以及保費計算技術的進步，即使承認懲罰性賠償責任之可保性，其懲罰及嚇阻之功能亦不會消失。

再者，我國將懲罰性賠償制度適用於加害人之過失行為，姑且不論是否允當，已使企業經營者面臨更大的損失風險，若不許以保險方式分散風險，將陷企業經營者於如履薄冰之恐懼中，此非廣大消費者及整體社會大眾之福。

第五項 小結

歸納上述之討論，本文認為應對懲罰性賠償責任之可保性加以肯定，特別是在與企業經營者相關之保險商品，如產品責任險、D&O 責任保險等。然而必須注意者，對於懲罰性賠償之承保，應限於基於非故意行為或替代責任所課予者，對於故意行為，依保險法第二十九條第二項之規定，仍不得為承保之標的。

保險人可採取適當的風險控管措施，如於保單條款中加入懲罰性賠償加保選項，提供被保險人加費承保的選擇；對記錄不良的被保險人予以提高自負額、自留比例或直接拒保之待遇，以降低被保險人之道義危險或心理危險。

⁵⁵ 最高法院六十九年台上字二六〇三號判例。

第三節 D&O 責任保險於公司治理所扮演之角色

第一項 公司治理概說

第一款 意義

人類經濟生活的演進過程，最初的型態為市場上一人即一交易個體，換言之，財產之所有人（owner）與經營者（manager）為同一人，此時所有決策均出於自利心，追求自己之最大利益經營，此時並不存在代理問題。但隨著經濟規模擴大，交易活動愈趨複雜，或基於人力分工，或基於專業能力，漸漸產生所有與經營分離的商業型態，此時便會浮現道德危險、資訊不對稱及利益衝突等代理問題⁵⁶。

以現今發展最為成熟之商業組織——公司，尤其是股份有限公司——而言，所有權與經營權分離（the separation of ownership and control）已為世界先進國家極為普遍之現象，舉美國上市公司為例，實際掌理公司運作之管理階層基本上係由董事會相關成員以外之專業經理人擔任⁵⁷。我國股份有限公司傳統上雖仍具有家族企業之人治色彩，然而公司法於民國九十年之修正，將原第一九二條中「股東」變更為「人」，即公司董事不必然須由持有股權之股東擔任，此一修正呼應了現代企業所有與經營分離之趨勢⁵⁸。

公司之核心為其經營階層，通常包括董事及經理人⁵⁹，掌握了公司各項資源分配，對公司營業活動進行大大小小的決策工作。公司經營者在從事各項決策時，不可避免地將面臨到上述的代理問題，一方面經營者可能濫權，或不加以相當注意行使職務，另一方面也可能浪費、竊取公司資產⁶⁰。針對代理問題對公司

⁵⁶ 許良宇，公司治理法制之比較研究，台灣大學商學研究所碩士論文，民國九十二年六月，第 29 頁。

⁵⁷ 陳文彬，公司治理與上市上櫃公司內部控制之探討（下），實用月刊第 327 期，民國 91 年 3 月，第 74 頁。

⁵⁸ 余雪明，股份有限公司：董事與董事會，月旦法學雜誌第 80 期，民國九十一年一月，第 111 頁。

⁵⁹ 此處所稱之董事及經理人並不完全等同於我國公司法上之董事與經理人，而類似於英美法上所謂的 D&O 概念，指公司之經營機關。

⁶⁰ 陳肇鴻，由經濟觀點論董事之行為規範與責任制度，台灣大學法律研究所碩士論文，民國八十九年，第 34 頁。

本身及第三人所可能產生的種種不效率甚至損害，公司法必須設計一套控制機制加以抑制或填補，此即所謂「公司監控或公司治理（corporate governance）」所處理的問題。

公司治理之定義，隨著不同領域之研究立場不同，而有不同層面的觀察：側重法律觀點者，主要著眼於企業所有與企業經營分離之現代公司組織體系下，如何透過法律的制衡管控設計，有效監督企業的組織活動，以及如何健全企業組織運作，防止脫法行為之經營弊端；重視經濟觀點者，則認為公司治理係使公司經濟價值達極大化為目標之制度，例如追求股東、債權人、員工間報酬之極大化；強調財務管理之觀點者，則認為公司治理係指資金的提供者如何確保公司經理人能以最佳方式運用其資金，並為其賺取應得之報酬⁶¹。

無論自何種觀點探討公司治理，均具有共同的目的，即如何利用制衡機制促使公司價值極大化。根據經濟合作暨開發組織（Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD）於 2004 年發佈之公司治理原則（OECD Principles of Corporate Governance）之定義，公司治理為一種對公司進行管理和控制的體系，它不僅規定了公司的各個參與者（例如董事會、經理人、股東和其他利害關係人）的責任和權利分配，而且明確了決策公司事務時所應遵循的規則和程序⁶²。

⁶¹ 參閱行政院金融監督管理委員會證券期貨局對公司治理之說明文件，第 1 頁。取自證期局網站：<http://www.sfb.gov.tw/12-1.htm>，最終瀏覽日：民國九十三年十一月三十日。

⁶² 參閱 OECD Principles of Corporate Governance，取自 OECD Official Website：<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>，最終瀏覽日：民國九十三年十一月二十六日。

第二款 功能

公司治理的主要功能是在公司合法經營之下，執行事前、事中及事後的制衡機制，確保管理者維持對公司價值的創造與風險管理，給予公司適當的評估與監控。因此，公司治理的基本功能有下列兩點⁶³：

1. 確保公司管理者之行為符合法令規範、公司與利害關係人之目標，確保公司資訊適當且及時揭露，促使外部人獲得充分的資訊，對公司經營狀況作正確的評估與判斷。
2. 確保公司管理者追求公司利潤之動機，在謀求股東最大利益的同時，對於其他利害關係人（如債權人、受僱人、供應商、消費者，乃至於社區之一般公眾）負有一定之社會責任感。

第三款 架構

公司治理可分為內部控制與外部控制兩個面向，前者經由公司內部組織，發揮自我管理的功能，包括董事會、監察人、股東代表訴訟等等；後者則藉由外部力量，達到監控公司的目的，諸如行政監督、市場監督者是⁶⁴。

第一目 內部控制

一、股東

股東作為公司之出資者，對於公司經營良窳具有直接的利害關係，法律通常會賦予股東直接訴權，以便股東對於公司進行監督，公司法上之股東代表訴訟即為著例。此外，機構投資人（institutional investors）如信託基金、退休基金、保險公司等，近年來在公司內部監控扮演越來越重要的角色，由於其持股較高，且較一般股東更具有專業財務分析能力，故被期待投入更多時間精力監督公司之經

⁶³ 傅迺婷，二十一世紀公司治理的探索—台灣、美國比較性的觀點—，中原大學會計研究所碩士論文，民國九十二年六月，第 35 頁。

⁶⁴ 陳肇鴻，前揭論文，第 34 頁。

營狀況。

二、董事

董事（會）作為公司之對內執行業務與對外代表機關，身為公司實際的經營者，也是最容易產生代理問題的對象，故屬於公司治理最重要的一環。除了在執行業務層面，課予董事忠實義務及注意義務，加重法律責任之外，近年來越來越受重視的獨立董事設計，將監督精神納入董事會的運作中，以落實公司之事前監督。

三、監察人

監察人為德、日以及我國公司法制上特殊之設計，旨在董事會之外，居於獨立地位行使監察權。監察人之設置於獨立董事之引進時，曾有疊床架屋之議，然而獨立董事係於董事會作成決議時給予第一時間之事前監督，與監察人屬於事後監督有所不同，故仍有其必要性⁶⁵。

第二目 外部控制

一、公司控制權市場

以市場經濟的觀點，一家公司會以股價下跌來反應其經營不善的狀態，當市場上出現更具有經營能力及意願的人士以介入或接手公司經營為目標，出價收購被低估價值的股票時，原公司經營者即面臨喪失公司經營權之危險。如此潛在的危險形成對公司經營者一股監督的力量，促使其盡力為公司創造利潤，避免從事自利卻有害公司之行為，以爭取股東的支持。

⁶⁵ 參閱由台灣證券交易所、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心主辦之「上市上櫃公司負責人及董監事聯誼會暨專題講座」第三次會議紀錄，民國九十二年一月二十二日。

二、融資市場

公司營運所需資金往往必須仰賴銀行等金融中介機構之貸與，而銀行為確保其債權屆期可受到清償，對於公司營運狀況勢必給予極高的關注。若公司經營狀況不佳，導致債信不足，將會面臨融資成本過高或融資無門之窘境。因此以銀行為主體的金融中介機構往往在授信過程中，發揮了相當重要的外部監控功能⁶⁶。

三、商品服務市場

公司之所以賴以生存，端視其所提供之商品或服務是否具備競爭力，故商品服務市場毋寧為檢視公司價值之終極場所。公司為了追求競爭力，必須從事有效的管理，維持企業良好的體質，在這種情況下，公司經營者勢必致力經營，避免從事有害之決策，因此產品服務市場對於公司經營者亦具有外部監控之功能。

四、行政監督

上述之各種內外監督機制，理論上均能對公司經營發揮有效的監督作用，但有時礙於現實面的條件無法完全配合，如股東代理訴訟條件的限制、監察人與董事會互動問題，以及商品服務市場機能未必健全等等因素，故行政監理機關之介入更成為公司治理架構不可或缺之一環。透過法規的制訂與相關監控措施的執行，行政監理機關能夠即時制止公司經營者之不法行為，保障股東以及投資人之權益。

第四款 我國公司治理概況

自一九九七年亞洲金融危機發生後，公司治理議題已被廣泛討論，二〇〇一年美國安隆案（Enron）後陸續引發的金融危機，更突顯公司治理的重要性。有鑑於此，我國證券暨期貨管理委員會於民國八十九年起即開始向國內公開發行公

⁶⁶ 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，台大法學論叢第 29 卷第 4 期，第 181 頁。

司宣導公司治理之重要性，並在臺灣證券交易所、櫃檯買賣中心、證券暨期貨市場發展基金會及中華公司治理協會等單位共同努力之下，陸續推動獨立董事、獨立監察人的制度，及制定符合國情之「上市上櫃公司治理實務守則」，引導國內企業強化公司治理，提昇國際競爭力。

我國公司治理相關法令及規章，主要包括公司法、證券交易法，以及證券交易所上市審查準則及櫃檯買賣中心上櫃審查準則。公司法主要係規範公司實質上之運作，例如對董監事運作之規範。證券交易法有關公司治理的法令，即在對企業資訊揭露方面之規範。上市（櫃）審查準則係透過上市或上櫃的契約關係，補強現行法令對公司治理不足的部分⁶⁷。

其中最值一提者為我國對於獨立董監事制度之建制。公司法於民國九十年修正時，對於董監事之選任，不以具備股東身份為限，為我國設立獨立董監事制度之肇始。台灣證券交易所與財團法人櫃檯買賣中心於民國九十一年修訂上市上櫃規章，針對初次申請上市上櫃公司必須設置獨立董監事之規定，於第九條第十二款中明訂申請股票上市公司，需設置獨立董事至少兩人，獨立監察人至少一人，否則得不同意其上市。然而目前關於獨立董監事之規定仍屬於自律規範之性質，且僅對初次申請上市上櫃公司有約束力，尚未全面落實於公開發行公司⁶⁸，且以自律規範及上市審議委員會之審議決議課予公司義務的作法明顯缺乏法律授權，效力有受質疑之處⁶⁹。不過無論如何，從主管機關種種推動公司治理之進程來看，我國實踐公司治理之政策方向已相當明確，未來隨著法令增訂相關配套措施，公司治理架構將更加完整。

⁶⁷ 同註 317，第 3 頁。

⁶⁸ 台灣證券交易所台證上字第 092000906 號函說明：「對於 92 年 1 月 1 日以後始申請上市者，須依規定設置獨立董事、監察人，無緩衝期之適用，否則不得上市，惟 92 年 1 月 1 日以前申請上市之公司得不受此規範。」

⁶⁹ 以證交所、櫃買中心作為當事人之一的有價證券上市（櫃）買賣契約屬於私法性質，上市（櫃）違反依上市（櫃）審查準則所定之契約內容而遭受不利益之行爲，幾乎等於行政處分之效果，是否合乎法律保留原則而有違憲之虞，頗值商榷。參閱王文宇，新公司法與企業法，第 40-41 頁。

第五款 小結

基於上述各種公司治理監督機制，尤其是內部監控，公司經營者不免被賦予相當繁雜多樣的法律義務，如有違反，即可能面臨不同型態的法律責任。對公司而言，經營階層之違法行為不但可能直接影響到公司營運，甚至必須擔負連帶賠償責任；對公司經營者而言，沈重的法律責任風險可能危及其私人財產，將會降低其繼續任職之意願。來自於公司內外之雙重壓力將迫使企業必須正視公司經營者的法律責任風險，而採取適當措施加以控制與管理。

第二項 D&O 責任保險作為公司治理措施之一環

第一款 保障公司經營者之權益

擔任公司經營者之人，如董監事及其他重要職員，在公司治理架構下，面臨越來越高的法律訴訟曝險。D&O 責任保險對於公司經營者而言，遂成為不可或缺的保障。尤其對於獨立董事，由於並非公司股東，其報酬通常僅來自於固定薪資、車馬費及盈餘分紅，但卻須與全體董事同負沈重的責任威脅，導致任職之意願偏低。在這種情況下，公司有必要提供其個人財產的保障，為其投保責任險，一方面藉以邀聘優秀人才加入經營，一方面對於現有經營者提供心理層面的安定感，鼓勵其勇於任事之態度。

第二款 提高公司資訊透明度

D&O 責任保險對於公司資訊透明度之貢獻主要來自於核保程序的實施。由於近年來公司不法弊案時有所聞，保險人對於 D&O 責任險之承接，採取審慎核保的立場。以北美地區而言，無論對於首度投保或續保之業務，除了必備的書面資料，尚要求與公司高層人員進行面談，以徹底瞭解公司經營理念及狀況⁷⁰。

此外，自從安隆案發生會計財報不實醜聞之後，暴露出會計師簽證制度之弊

⁷⁰ 陳美姝，公司治理與董事及重要職員責任保險關係之研究，交通大學管理科學學程碩士論文，民國九十一年六月，第 39 頁。

病，使得公開財報與信評資料公信度大為降低，保險人在採認相關數據時，須經過更為嚴格的檢驗。相較於簽證之會計師係由公司委聘，公正立場容易受到影響，保險人與要保公司處於對立地位，獨立程度較高，因此不啻為一個專業的外部監督單位，使企業資訊的透明度受到徹底審核。

第三款 促進公司發揮商業道德

由於 D&O 責任保險具有嚴謹的核保程序，亦即對公司的財務、業務之經營狀況經過完整的調查，才會准予承保。通過核保的公司，其營業體質等於受到某種程度的肯定，有助於公司提升公司治理形象，投資人亦可藉此指標作為選擇投資標的之參考。企業為獲得 D&O 責任保險之承保，勢必加強公司內部控制與管理制度，而能夠達到發揮公司商業道德之效果。

第三項 我國對於 D&O 責任保險之實施環境

第一款 我國公司經營者法律風險之升高

本文於前述已就公司經營者之義務與責任類型加以分析，當企業因不當行為受到利害關係人求償時，公司經營者作為公司決策之擬定者，不免首當其衝。加上現代法制觀念越來越成熟，相關訴訟制度亦趨完備，更加强受害人之求償意識。

我國公司經營者之法律風險於近期普受重視，主要因為相關法令增訂以及訴訟環境之變化，以致於風險明顯升高：

第一目 法令責任加重

我國公司法於民國九十年十月二十五日修正通過，總計修正 235 條條文，是民國十八年制訂公司法以來最大規模的修正。本次修正係考慮我國加入世界貿易組織（WTO）之後，企業將面臨更激烈的全球性競爭，故有必要修法將國內公司法制與國際潮流接軌，回歸企業精神並提高企業自主性，更重要的是，為公司治理提供運作之基礎。

公司法修正之條文中，與公司治理最為相關者，應為加強董監事之規範以及少數股東權益之保障，相關規範舉例如下：

(一) 加強董監事規範

1. 首度將公司負責人之忠實義務明文化：公司法第二十三條增訂第一項，規定公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。
2. 強化監察人之權責：原公司法並未規定監察人有參與董事會並陳述意見之權利，然監察人既為公司業務之監督機關，須其明瞭公司之業務經營始有妥善行使職權之能力，故若使監察人得出席董事會，則監察人往往能較早發覺董事等之瀆職行為。故於第二一八條之二增訂第一項，使監察人得參加董事會。此外，原條文僅就「董事會」執行業務違反法令、章程之行為，或經營登記範圍以外之業務為規範對象，惟依第一百九十三條第一項及第二百零條之規定，董事執行業務，亦應為規範對象，故第二項納入「董事」執行業務。

為積極發揮監察人功能，除董事會不為召集或不能召集股東會之情形外，此次修正參考德國立法例，於第二二〇條中規定由監察人認定「為公司利益而有必要」之情形，亦得召集股東會。至於在監察訊息取得方面，新法第二一八條第一項增列監察人得請求經理人提出報告，以強化監督權之行使。

3. 揭示經營與所有分離之理念：原公司法規定以股東充任董事，理由在於董事與公司立於利害相關休戚與共之地位，於執行業務時，較能期望其善盡注意義務，以謀公司利益。然此規定與企業所有與企業經營分離之世界潮流有違，且公司之獲利率與公司董事由股東選任無特殊關聯，故董事不以具有股東身分為必要，第一九二條第一項修正為「由

股東會就有行為能力之人選任之」，此亦為配合獨立董事制度引進之修法。監察人部分，新法第二一六條第一項規定，監察人亦不再以具備股東身份為必要，期能發揮更獨立、客觀之監督功能。

4. 董事選任、解任方式之變革：新法於第一九八條增加「除公司章程另有規定外」之文字，使公司回歸自治精神，有利於尋找適當之董事群。此外，董事解任之門檻提高，新法第一九九條增訂第二項至第四項，將過去股東會普通決議改為特別決議事項，以昭慎重。

（二）少數股東權益之保障

為落實股東積極精神，本次修正降低了股東訴權的門檻，新法第二〇〇條將股東訴請解任之要件由原來之「『繼續一年以上』持有百分之三以上已發行股份總數」改為「持有百分之三以上已發行股份總數」。第二一四條請求監察人為公司對董事提起訴訟之門檻由「繼續一年以上，持有百分之五以上已發行股份總數」修改為「繼續一年以上，持有百分之三以上已發行股份總數」。

第二目 團體訴訟機制之建立

關於董事之責任追訴，由於刑事責任（如背信、侵佔罪）成立所需證據較民事責任嚴格，因此民事訴訟機制之完備與否即相形重要。過去股東若欲對公司經營者之不法行為提起訴訟，依民事訴訟費用法之規定，裁判費為標的金額之1%，且為預繳義務，對股東而言形成望之卻步之負擔。

我國於民國九十一年通過證券投資人及期貨交易人保護法，並於九十二年一月二十二日依該法成立「財團法人投資人服務與保護中心」。依證券投資人及期貨交易人保護法第二十八條，投資人服務與保護中心只要獲得二十位投資人之授權，即可提起團體訴訟，向從事不法行為而致投資人遭受損失之公司經營者或會

計師請求賠償，聲請假扣押、假處分均免提供擔保。

投資人保護中心自民國九十二年成立以來，截至九十三年底共接獲書面申訴超過五百件，協助投資人進行團體訴訟求償案件已超過 30 件，請求金額已逾八十五億餘元（含博達案）。在司法實務上，已出現成功的索賠案例為順大裕，其判賠金額為新台幣二億一千萬元，另有京元電子其判賠金額為新台幣三千二百萬元。至於單一最高求償金額為新台幣四十億元（即博達案）⁷¹，詳細起訴案件如表二。

表二 投資人服務與保護中心團體訴訟總表

序號	涉案公司	起訴日期	請求金額	原告人數	違法類型			
					財報不實	隱匿公司資訊	操縱股價	內線交易
1	正義	87,10	69,824	334		v		
2	國產	88,08	14,983	33	v		v	
3	國揚	88,11	-	1,154	v			
4	東隆	88,11	261,885	517	v	v		
5	順大裕一	88,11	59,348	130			v	v
6	萬有	89,02	4,939	100				v
7	美式	89,02	152,648	145	v			
8	大中鋼	89,07	199,252	976	v			
9	順大裕二	89,08	152,042	393	v	v		
10	台鳳	89,12	231,424	215			v	v
11	新巨群	89,12	48,599	252	v	v	v	
12	桂宏	90,01	29,193	82	v			
13	台光	90,02	129,171	252	v		v	
14	峰安	90,02	23,647	117	v			
15	台開	90,02	40	1	v			
16	廣大興業	90,07	8,600	65				v

⁷¹ 資料來源：財團法人投資人服務與保護中心網站：<http://www.sfipc.org.tw/main.asp>，最終瀏覽日：民國九十三年十一月二十五日。

17	中櫃	90,07	385	36			v	
18	遠倉	90,10	666	13	v			
19	立大	91,04	9,030	70	v			
20	宏福	91,05	20,511	11			v	
21	華夏	92,04	20,537	77		v		
22	紐新	92,08	393,825	759	v			
23	楊鐵南港	92,12	22,592	80	v			
24	中友	92,12	2,820	31				
25	台肥	93,01	27,523	103			v	
26	訊碟	93,03	372,903	2,065				v
27	大穎財	93,03	292,857	577	v		v	
28	京元一	93,06	25,351	55		v		
29	京元二	93,06	-	-		v		
30	大穎內	93,07	15,328	196				v
31	皇旗	93,07	128,786	119	v			
32	東榮	93,08	2,809	28				v
33	榮美	93,08	59,918	84			v	

資料來源：財團法人投資人服務與保護中心網站，本文整理製表。

第二款 D&O 責任保險實施現況

我國第一張 D&O 責任保單係由美商環球產物保險公司於民國八十五年首度引進，但初期並不受企業經營者重視，投保對象僅限於少數大型企業由於要在國外上市，或發行海外存託憑證（GDR）、美國存託憑證（ADR），依國外法律規定，具有購買 D&O 責任險之需求。

然而時至今日，隨著政府主管機關法令之增訂，以及公司經營者風險意識的覺醒，近一、二年來 D&O 責任保險遂成為市場上熱門之商品，詢問率及投保率大為增加。我國 D&O 責任保險至民國九十一年止，投保件數為 139 件，保費收入為新台幣 137,866,736 元（約四百多萬美元）；而民國九十二年間，D&O 責任保險投保件數為 172 件，保費收入為新台幣 249,005,329 元（約七百多萬美元）。至九十三年六月，國內上市櫃公司已投保 D&O 責任保險者約二百家，比率為百分之二十左右，在公司治理相關措施實施後，新上市櫃公司之投保率已達百分之六十，但整體投保率相較於美國之百分之九十七、歐洲之百分之八十、日本之百分之七十，投保率尚屬偏低⁷²。

第三款 D&O 責任保險實施之展望

D&O 責任保險於我國目前仍處於起步階段，未來仍具有極大之發展空間。經濟先進國家，如美、歐、日等國投保率均相當高，紐西蘭甚至立法強制規定公司應為其主管人員購買 D&O 責任保險⁷³。我國是否應仿照紐西蘭之作法，立法強制上市櫃公司投保 D&O 責任保險，頗值考量。

本文基於以下理由認為國內環境並不適於推動強制投保 D&O 責任險：

1. 保險人核保技術尚未成熟

D&O 責任保險與其他一般責任保險相較，更加仰賴核保技術以篩選不

⁷² 李欽財，銀行董事及重要職員責任保險與公司治理之研究，政治大學經營管理碩士學程論文，民國九十三年七月，第 1、15 頁。

⁷³ 王文宇，公司法論，元照出版，2003 年 10 月初版，第 578-580 頁。

良危險，涉及公司財務、業務狀況之研判，往往耗費大量專業人力與時間。因此，我國現階段承保 D&O 責任險之業者仍以較具有承保經驗的外商保險公司為主，至於本土公司則還有很大的努力空間。

此外，公司治理在我國推廣未久，相關法制仍在建立階段，現行之 D&O 責任保險出險案例數量亦不多，尤其牽涉各家公司營業狀況的機密性，核保經驗不易分享流通，也加重了保險人核保的困難。

強制保險的推行不但未能解決保險人核保的問題，激增之業務量無從篩選消化，契約條款、保險費率應如何決定，更加棘手。

2. 承保容量與再保難以配合

我國產險業一向存在過度仰賴再保險的問題，國際再保公司在經過前幾年的出險高峰後，承接再保業務之態度亦較為審慎，故未來我國保險人恐怕要走向自留率高、專業核保之趨勢。在此趨勢下，強制保險之立法無異強迫業者承保品質良莠不齊的危險，若無法找尋再保出路，將會嚴重影響保險市場的穩定，可見現階段並不可行。

3. 喪失鑑別功能

D&O 責任保險具有提升企業經營形象之功能，已如前述。公司治理措施若能持續推廣，營運情況健全的公司便能夠以較為低廉的保費購買到 D&O 責任保險，其經營者不但受到充分保障，投資人亦樂意支持。相對地，體質不良的公司將面臨保費高昂，甚至遭到拒保的窘境，公司經營者除非改善經營狀況，否則一旦面臨訴訟求償，極有可能造成個人乃至於公司之破產。如此運作之下，D&O 責任保險將可促進市場淘汰機能，實為相當有益的措施。

若採取強制保險方式，將使上述機制無從運作，D&O 責任保險對於公司之鑑別功能亦會喪失，此並非主管機關所樂見之現象。