

2021 讀家補習班

法研所文章速成班

師資

名師聯手出擊—最瞭解各家法研所命題方向的新一代明星師資群
 薏偉、程穎、陳楓、益明、陳希、王子靈、毅文

雙師資大彩蛋
 刑法-連芯老師
 民訴-周瑜老師



課程介紹

學者重點文章的複習整理、各校法研考題的快速解答，讓你掌握法研所也能放眼國考

上課日期

109/10/7 (三) 18:45 正式開課！

再加贈各科經典試題解析影片！

師資	科別	上課日期	刑法1	刑法2	民法	民商法	商法	公法1	公法2	全科
			14堂	20堂	14堂	31堂	12堂	22堂	6堂	41堂
薏偉 (張建偉)	民訴 4堂	2020/11/8起每隔周日09:30								
		2020/11/13起每隔周五18:45			○	○				○
程穎 (陳姿嵐)	民財法 5堂	2020/10/24(六)09:30、14:00、 11/7(六) 09:30、14:00及 11/14(六)09:30		○	○	○	○	○		○
	身分法 1堂	2020/11/14(六)14:00		○	○	○		○		○
陳楓 (雷鈞崴)	公司法 3堂	2020/10/25(日)14:00、 11/8(日) 14:00及11/15(日) 14:00				○	○			○
	證交法 2堂	2020/11/29(日)14:00及 12/6(日)14:00				○	○			○
益明 (林邦彥)	刑訴 4堂	2020/12/12(日)14:00、18:45 及12/19(六)14:00、18:45	○	○						○
陳希 (洪宜辰)	憲法 2堂	2020/10/8起每周四18:45						○	○	○
	行政法 4堂	2020/10/29(四) 18:45、 11/5(四) 18:45、11/12(四) 18:45 及11/26(四)18:45						○	○	○
連芯 (簡佑君)	刑法 5堂	2020/12/7起每周一、三18:45上課								
王子靈		2020/10/7(三) 18:45、 10/21(三)18:45、10/28(三)18:45、 11/11(三)18:45及11/18(三)18:45	○	○		○		○		○
毅文 (連弘毅)	保險法 2堂	2020/12/13(日)14:00及 12/20(日)14:00				○	○			○
面授價格			3,500	5,200	3,500	7,300	4,000	6,000	2,500	8,000
函授價格			4,000	5,700	4,000	8,300	4,500	6,500	2,800	10,000

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利



2021

讀家

一致好評的限時爭點班回來了!
這次還是公法雙師資!!



CP值最高!!

限時爭點班

面授 13800元
函授 16800元

在課堂時間內，老師們將各爭點的背景緣由、學說實務、經典考題在每20分鐘內一口氣完整呈現！讓您在3個小時的課程內快速複習、找出重點，一分一秒都不浪費！投資報酬率這麼高的課程哪裡找！上過課的學生都一致推薦！

科目	師資	上課日期	堂數
憲法	陳希(洪宜辰)	2021/01/07起，每周四 18:45	5
	鍾禾(莊智翔)	2021/02/01起，每周一 18:45 (02/15停課)	5
行政法	陳希(洪宜辰)	2021/02/24 ~ 2021/03/10，每周三 18:45 2021/03/16 ~ 2021/04/06，每周二 18:45	7
	鍾禾(莊智翔)	2021/03/15起，每周一 18:45 2021/03/17(三) 18:45 2021/03/26起，每周五 18:45	7
民法	陳楓(雷鈞威)	2021/01/16起，每周六 09:30、14:00 (01/23停課)	10
民訴	李甦(李杰峰)	2021/03/05起，每周五 18:45 (03/12~04/02停課) 2021/03/24起，每周三 18:45	8
刑法	連芯(簡佑君)	2021/02/18 ~ 2021/03/09起，每周二、四 18:45 2021/02/20(六) 14:00 2021/02/27(六) 14:00	8
刑訴	益明(林邦彥)	2021/03/27起，每周六 09:30、14:00	8
公司法	陳楓(雷鈞威)	2021/03/11 ~ 2021/3/18，每周四 18:45 2021/03/13(六) 09:30、14:00 2021/03/20(六) 09:30	5
證交法	陳楓(雷鈞威)	2021/03/20(六) 14:00 2021/03/21(日) 14:00 2021/03/25起，每周四 18:45	5
保險法	柏達(吳治霖)	2021/04/24起，每周六 09:30、14:00	4

★ 分期可使用刷卡(中國信託)或無卡分期付款唷! ★

※ 讀家補習班保留調整的權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLACE

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



目錄

壹、	未成年人死亡保險之再探.....	2
貳、	保險業務員與被保險人串謀為不實告知之法律效果.....	4
參、	大法官釋字第 770 號併購正當程序與權利救濟解釋的檢討——以資訊揭露、利害迴避、現金逐出門檻與股份收買請求權為中心.....	5
肆、	論公司章程提高股東會普通決議門檻；章程提高決議門檻.....	15
伍、	2019 年公司法與證券交易法發展回顧.....	17
陸、	論董事候選人提名制.....	19
柒、	公司進行減資並以現金逐出畸零股股東，是否適法？——評最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決.....	25
捌、	多數股東權行使之界限以多數股東於股東會行使表決權為觀察.....	28
玖、	公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分——最高法院 103 年度台上字第 2719 號民事判決及臺灣高等法院高雄分院 102 年度抗字第 237 號民事裁定之評析.....	33
壹拾、	公司法第 27 條第 2 項法人股東對於財報不實案件之連帶賠償責任——最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決的檢討；：財報不實民事責任法制中公司做為責任主體之反思.....	36

壹、未成年人死亡保險之再探¹

一、問題意識

2018 年時修正保險法§107 條，開放了未滿 15 歲之人之喪葬費用給付，並規定死亡給付之上限。然此次修法仍未解決：「死亡保險與未成年子女之關係」與「未成年子女於購買死亡保險時，要如何行使保險法§105 之書面同意，此時到底是不是和由父母以法定代理人之身分代替子女訂約」？

二、內容摘要與解析

(一)法定代理人為要保人，未成年人為被保險人(未成年人自主同意權與代理權)

1. 考量死亡保險之存利目的乃在於提供被保險人死亡後，生存之人得向保險公司請求保險給付以滿足其經濟上之需求，該死亡保險契約之契約利益應歸屬於「要保人」，而非被保險人。故而如今父母以未成年子女為被保人，並以其自身為要保人，此時該死亡保險之訂立則與未成年子女利益之保障毫無關聯，從而產生保險法§105 之書面同意權應如何行使之問題。
2. 關於被保險人之書面同意權，於日本法上，於擴張解釋一般人格權之範圍，認為「人格權」同時涵蓋該他人知悉其是否成為被保險人。換言之，一旦成為保險契約之被保險人，其生存抑或死亡關聯保險給付，縱他人未有實際道德危險發生之情事，但不免使該被保險人心生疑慮而影響其日常生活。由於自身生命身體隨將伴隨保險契約之締結後而有相關道德危險發生之疑慮，因此人格權本應涵蓋被保險人之自主同意權，而有保障之必要性。於保障其自主同意權之時，亦將保險契約所可能招致道德危險之情事，回歸由被保險人自行評估。
3. 呈上述日本法下，對於未成年子女之同意權與法定代理人權限間之關係為：未成年人所訂立之死亡保險，關於其同意權行使或親權行使上，仍與一般財產管理行為有極大差異，而應確保未成年子女之自主同意權。其認為同意權行使係為人格權之一部分，理論上具有一身專屬性，縱條法定代理人亦不得代為行使。此時僅得由未成年子女行使同意權後，由法定代理人同意。法定代理人關於此類之同意，近似於身分行為中之同意權行使，仍以未成年人自身同意為前提。由於被保險人本身同意權又涉及其自為判斷該保險契約所可能帶來的危險性，因此除未成年人自行評估外一仍透過法定代理人同意權之行使為其判斷。在此理論下，由於同意權行使具有一身專屬性，不得由法定代理人代為行使，則如未能自身評估危險獨立判斷之未成年人時，實僅賴法定代理人為其評估危險，此時法定代理人多為要保人或受益人，顯有利益相反之虞，因此應透過其他手段限制此類死亡保險之締結(例如禁止死亡保險之締結或限制在一定金額下)，以避免道德危險之發生。
4. 汪老師認為，此種情況涉及「自主同意權」，乃為得否代理該未成年人

¹ 汪信君，未成年人死亡保險之再探，月旦法學雜誌，第 308 期，頁 6-27。

為同意權之行使，其所可能造成道德為險之情狀得否由法定代理人代為決定？於我國法解釋下，如前述，死亡保險契約之契約利益歸屬系歸屬於要保人，故此時即便將此同意權之代理與未成年人之管理財產行為（民法§1086）同視，仍有利益相反之疑慮。故而於此情性下，似乎較佳之方式應為依照民法§1086 條 II 項選特別代理人為之。

5. 衍生爭點：此時未成年人之§105II 書面同意之撤銷權應如何行使？

(1). 於被保險人之行為能力有所欠缺，然如遇其欲行使該項撤銷權時，勢將面臨法定代理人是否同意之問題。倘若契約當事人為法定代理人，即便將此一撤銷權與財產管理行為同視，則此時要保人又為法定代理人，則契約撤銷權，似乎難以取得要保人同意而另依同條第3項使契約終止。

(2). 此時似乎僅得回歸民法§1089 條 II，當父母對於未成年子女重大事項權利行使意思不一致，而請求法院另為酌定之。倘若構成父母濫用其對於子女之權利，亦得依民法§1090 條親權濫用處理。

(二) 未成年人為要保人與被保險人(締結保險契約代理權)

1. 問題意識：如法定代理人為其未成年子女投保保險契約，並以該子女為要保人與被保險人時，似乎亦得規避原先自主同意權之限制。透過法定代理人以未成年子女為要保人向保險人訂立保險契約，並以該子女為被保險人時，應無自主同意權是否代理問題，但仍產生法定代理人代理締結契約本身是否適當之疑義。由於締結保險契約後，使未成年人成為被保險人，同樣於前述自主同意權中涉及道德危險發生可能性，因此仍不宜將此締結保險契約行為視同為一般財產管理行為，是故此時代是否應以此迂迴之方式，規避掉§105 之書面同意，即有疑問。

2. 對此，參酌前述日本法上認為自主同意權具有一身專屬性之見解，以未成年人為被保險人時，因其具有一身專屬性，而此時法代代理未成年人締結保險契約較接近身分行為之代理。故而理論上不論是自主同意權或是締結死亡保險契約之代理權，仍應已被保險人是否得自身判斷死亡保險之危險性較妥當。是故法代應不得逕自代理未成年人締結死亡保險契約。

3. 衍生爭點：此時未成年人之§105II 書面同意之撤銷權應如何行使？

(1). 以此種情形於締結契約承前所述應考量其為被保險人之一身專屬性且復又涉及道德危險，應不許法定代理人代為締結死亡保險契約。然如於契約存續期間，其欲終止契約時，是否應得法定人同意方得為之，亦不無疑問。蓋以限制行為能力人僅為要保人時，因要保人為契約當事人而負有繳付保險費義務，與一般財產管理行為較為近似，且又因並非生活所必需亦非屬純獲法律上利益，因此回歸民法§77 條仍應經過法定代理人允許較為適當。但倘若亦同為被保險人時，如前述同意撤銷權般，同樣問題亦隨之而生。

- (2). 從而，應認為要保人行使終止權同時，亦使該限制行為能力人不再擔負道德危險之問題，實際上要保人於指定受益人時，亦往往與法定代理人有關(受益人多為法定代理人)。此時原有法定代理人係為保護未成年人子女利益為目的之制度，顯有利益衝突之虞。
- (三)立法論上：對於已滿 15 歲但為限制行為能力人為被保人之死亡險，基於未成年人之利益與尊重其自主同意權，縱使其已滿 15 歲，似乎應適當限制此類保險契約之效力。例如就投保金額之限制上，似乎可以藉由相關監理制度限制其保險金額。而對於滿 15 歲之限制行為能力人之死亡保險契約，亦有必要明確規範其死亡保險契約締結之同意權與撤銷權，鑑於此些權力均有一身專屬性與道德危險之認知等問題，應僅得由未成年人自行決定，而非由法代代為決定。
- (四)衍生思考：倘若訂約時未滿 15 歲，訂約期間屆滿 15 歲後，該保險契約之效力為何？

貳、保險業務員與被保險人串謀為不實告知之法律效果²

一、案例思考

甲因身體不適，前往醫院就診後，確診罹患子宮頸癌。甲想起其任職保險公司之業務員的胞妹乙先前曾建請壽保險，自己卻未認真考慮一事，懊悔不已。然甲仍向乙告知病情，並詢問投保之可能性。乙明知按照 A 公司之核保標準，不可能同意承保甲之投保，便教導甲在要保書的詢問事項中，隱匿自己罹患癌症的事實，並且僅投保新臺幣 50 萬元之保險金額，以規避保險人要求健康檢查。A 公司在不知甲罹病的情況下，遂同意承保，簽發保險單。甲在契約上指定獨生女丙為受益人。契約成立一年後，甲因癌症病情惡化而死亡。丙請求 A 公司給付保險金時，A 公司查知上情，便發函解除契約，拒絕給付保險金。丙起訴主張，A 公司之業務員乙早已知悉甲罹病的事實，故 A 公司不得主張解除契約拒絕給付保險金。請問：丙與 A 公司之主張，何者有理由？

二、內容摘要與解析

(一)爭點回顧：業務員是否具有告知義務受領權？

1. 若要保人係以口頭向保險業務員告知保險人詢問之事項，但業務員確為要求要保人於要保書上記載，亦未誠實告知保險人，至少保險人誤為承保時，保險人得否主張保險法§64 條 II 解除契約？
2. 實務上有類推民法第 224 條，將保險業務員認定為保險人之使用人；學

² 葉啟洲，保險業務員與被保險人串謀為不實告知之法律效果，月旦法學教室，第 219 期，頁 16-19。

說上則有從「風險分擔」之角度切入，以保險人利用保險業務員拓展業務，且保險人對其有選任監督之機會，則保險人應承擔保險業務員亦具受領權之風險。

最高法院 93 年度台上字第 708 號民事判決

「次按從事保險招攬之人，為保險法第八條之一所稱之保險業務員，屬保險公司之使用人，類推適用民法第二百二十四條債務人之使用人關於故意或過失責任之規定，保險業務員之故意或過失，保險公司應與自己之故意或過失，負同一責任。如保險業務員招攬保險，於被保險人填載要保書上書面詢問事項時，已受據實告知，僅因保險業務員認為仍可投保而未予據實填載，致保險公司未能知悉，則保險公司就保險業務員之過失，應與自己之過失負同一責任，尚不得以要保人或被保險人為不實之說明，而主張解除契約。」

3. 葉老師：由於保險人對於保險業務有選任、監督之權利，故保險業務員在要保人與保險人間之資訊傳遞過程所產生之風險，理論上應由保險人承擔較為合理，故應承認業務員之告知義務受領權，始足以保護要保人與被保人之利益。
 4. 比較法上，德國保險契約法之「眼耳原則」，即在說明此事。其認為保險代理人或保險業務員猶如保險人之耳目，其見聞等同保險人之見聞，故向業務員履行告知義務即已發生告知之效果，保險人即不得再回頭主張要保人違背告知義務。
- (二)又，若被保險人與保險業務員串通為不實告知時，上開見解是否應有所調整？
1. 於一般情形，因要保人與保險人為利害相對之契約當事人，將業務員理解為保險人之使用人，應屬妥適。然若遇到如同本件之情形，業務員與要保人串謀而向保險人惡意詐欺投保，此時該名業務員實質上應轉變為要保人或被保人之使用人，此時應無將此資訊傳遞風險歸由保險人負擔。
 2. 比較法上德國法也為避免掩耳原則遭濫用，亦強調如要保人與保險代理人或業務員間對於不實說明有串謀者，應不得主張眼耳原則。此處所謂之串謀係指要保人明知自己有告知義務，但仍明知並容認保險人可能因為保險代理人或業務員之行為而受到詐騙，進而導致其締約決定受到影響，此時該名知悉並容認該危險事實之業務員，應已非保險人之耳目。

參、大法官釋字第 770 號併購正當程序與權利救濟解釋的檢討——以資訊揭露、利害迴避、現金逐出門檻與股份收買請求權為中心³

一、釋字 770 號解釋文：

「企業併購法第 4 條第 3 款規定：「合併：指依本法或其他法律規定參與之公司全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務；或參與

³ 劉連煜，大法官釋字第 770 號併購正當程序與權利救濟解釋的檢討——以資訊揭露、利害迴避、現金逐出門檻與股份收買請求權為中心，月旦法學雜誌，第 306 期，頁 86-110。

之其中一公司存續，由存續公司概括承受消滅公司之全部權利義務，並以……現金……作為對價之行為。」以及中華民國 91 年 2 月 6 日制定公布之公司法第 18 條第 5 項規定：「公司持有其他參加合併公司之股份，或該公司或其指派代表人當選為其他參加合併公司之董事者，就其他參與合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權。」然該法 104 年 7 月 8 日修正公布前，未使因以現金作為對價之合併而喪失股權之股東，及時獲取合併對公司利弊影響暨有前揭企業併購法第 18 條第 5 項所列股東及董事有關其利害關係之資訊，亦未就股份對價公平性之確保，設置有效之權利救濟機制，上開二規定於此範圍內，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。」

二、內容摘要與本文思考

(一)即時資訊揭露規範

1. 本號解釋雖有強調併購時資訊揭露之重要性，然大法官卻未於解釋中說明揭露義務之來源為何。對此，劉老師指出：「董事揭露義務的來源，其實來自我國公司法第 23 條第 1 項及企併法第 5 條第 1 項規定。申言之，董事揭露義務是來自董事之善良管理人之注意義務及忠實義務，亦即公司法學界所稱之受任人義務(fiduciary duty)。董事揭露義務的來源，並不適合跳過受任人義務而直接援引股東財產權的概念。否則，大法官釋字這號解釋解決一個「合併」的資訊揭露問題，在另一個併購型態，例如「股份轉換」、「收購」或「分割」，也會再次面對資訊揭露的根本問題，故資訊揭露根源如能直指受任人義務才能根本解決問題，不再有爭議。」
2. 有學者⁴指出，由釋字 770 號解釋理由所述「如系爭規定二所示之股東及董事為多數，而對現金逐出合併之決定有絕對之優勢」等語，可見大法官將現金逐出合併理解為控制股東所為之併購交易，然在此等利益衝突最為顯著之逐出交易態樣中，資訊揭露對於股東權益保障反係最為薄弱者，蓋此時即使揭露資訊，在股東會為控制股東所掌握之狀態下，反對股東欲否定該併購案通過之機率微乎其微。因此可想見者，關於資訊揭露之實益，恐僅剩下使股東得依此資訊判斷該併購對價之公平性和合理性。
3. 為達此一目的，本文認為，未來立法上，或可參考學者⁵之建議，就公司併購時之資訊揭露義務，建立統一的標準，蓋如建立統一標準，即可以法律之強制手段使公司給予充足之資料，避免現行法下因沒有一統一標準，使得公司可以任意隱匿少數關鍵資料使得股東無從正確判斷價格之公平性，亦可使提供公司一明確之行為基礎，減少我國企業併購之不確定性之法遵成本。

⁴ 黃朝綜，同註 5，頁 92。

⁵ 張心悌，逐出少數股東 - 以資訊揭露義務與受託人義務為中心之美國法比較，政大法學評論，第 123 期，頁 290，2011 年 12 月。

4. 具體言之，公司須揭露之資訊範圍，可參考美國法上 Rule 13e-3 對於私有化交易所規範之資訊揭露義務⁶。值得注意者，其所規範之交易係公司於私有化後下市之情形⁷。而其所需揭露之內容，則規範於 Schedule 13E-3。包含例如與目標公司在過去一定時間內進行過去之聯繫、交易、談判、接觸、相關潛在之利益衝突等；交易之目的與計畫，包含任何特別交易、公司重大資產之收購變更；進行併購交易之目的，且須包含對於交易利弊合理分析，而不能僅以結論敘述之；值得注意之部分係對於少數股東關於併購交易之公平性，包括實體上交易是否對少數股東公平、了解董事於投票時異議或棄權之理由、程序上是否有聘請獨立代表人代表少數股東協商交易條件或編寫交易公平性報告書等；對於外部人士所做之報告；資金來源、交易即將花費之費用(如律師費)等。
5. 嗣後，經濟部為回應釋字 770 號解釋之意旨，也於 2020 年提出企業併購法修正草案：

修正條文	現行條文	說明
<p>第五條 公司進行併購時，董事會應為公司之最大利益行之，並應以善良管理人之注意，處理併購事宜。</p> <p>公司董事會違反法令、章程或股東會決議處理併購事宜，致公司受有損害時，參與決議之董事，對公司應負賠償之責。但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。</p>	<p>第五條</p> <p>公司進行併購時，董事會應為公司之最大利益行之，並應以善良管理人之注意，處理併購事宜。</p> <p>公司董事會違反法令、章程或股東會決議處理併購事宜，致公司受有損害時，參與決議之董事，對公司應負賠償之責。但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。</p> <p>公司進行併購時，公司董事就併購交易有自身利</p>	<p>一、第一項至第三項未修正。</p> <p>二、依司法院大法官第七七〇號解釋之理由書，現行條文第五條第三項規定未使其他股東在開會之一定合理期間前，及時獲取相關資訊，爰增訂第四項，明定董事就併購交易之自身利害說明及贊成或反對併購決議之理由，應於股東會開會通知時揭露。</p>

⁶ 以下參考自張心悌，同前註，頁 266 - 269；黃朝琮，美國法上經營階層收購之研究，東吳法律學報，第 29 卷 1 期，頁 102 - 104，2017 年 7 月；郭大維，企業併購法修法重點議題探討 - 強化股東權益之保障，月旦法學教室，209 期，頁 62 - 63，2020 年 3 月。

⁷ 可見 Rule 13e 3 (a) (3) ii (A) Causing any class of equity securities of the issuer which is subject to section 12(g) or section 15(d) of the Act to become eligible for termination of registration under Rule 12g 4(\$240.12g 4) or Rule 12h 6 (§ 240.12h 6)， or causing the reporting obligations with respect to such class to become eligible for termination under Rule 12h 6 (§ 240.12h 6)； or suspension under Rule 12h 3 (§240.12h3) or section 15(d)； or (B) Causing any class of equity securities of the issuer which is either listed on a national securities exchange or authorized to be quoted in an inter dealer quotation system of a registered national securities association to be neither listed on any national securities exchange nor authorized to be quoted on an inter dealer quotation system of any registered national securities association.

<p>公司進行併購時，公司董事就併購交易有自身利害關係時，應向董事會及股東會說明其自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。</p> <p><u>前項情形，公司應於股東會召集事由中敘明董事利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由，其內容得置於證券主管機關或公司指定之網站，並應將其網址載明於通知。</u></p>	<p>害關係時，應向董事會及股東會說明其自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。</p>	
<p>第五條之一</p> <p>公開發行股票公司之持有已發行股份總數超過百分之十之股東，且為其他參加併購公司之董事，就與該公司併購事宜決議之股東會，應說明其利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。</p> <p>前項情形，該公司應於股東會召集事由中敘明股東利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由，其內容得置於證券主管機關或公司指定之網站，並應將其網址載明於通知。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、公開發行股票公司股東人數眾多，影響層面廣，為使股東在進行併購時獲得充分資訊與相關評估建議，針對公開發行股票公司持股超過百分之十之股東且為其他參加併購公司之董事時，其對併購案已有利害關係，於該公司併購決議之股東會即有揭露之義務，爰增訂該股東於股東會上說明相關資訊之義務。</p> <p>三、又為使其他股東在開會之一定合理期間前，可及時獲取該股東說明之資訊，爰明定該股東之說明應於股東會開會通知時揭露。</p> <p>四、另第一項之股東如拒不揭露，致使股東會決議遭撤銷，則公司得對該股</p>

		東請求損害賠償，併予說明。
--	--	---------------

(二)利害關係人迴避表決

一、股東之迴避義務：

就企業併購股東之表決權制度設計而言，須考量到「效率」與「公平」二者之權衡⁸，一方面而言，表決權之設計應盡可能反應最有利公司利益之決策，以確保股東受到基本利益之保護；另一方面，有鑑於股東會之召集程序就有相當之程序成本，亦須盡可簡化股東表決權之要求，以達企併法欲促進併購案之進行之立法目的。

舊企併法第 18 條第 5 項(現為第 6 項，然內容相同)明定，公司持有其他參加合併公司之股份時，就其他參與合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權。其立法理由中係認為因合併通常係為提升公司經營體質、強化公司競爭力，故不致發生有害於公司利益之情形，且先購後併之情形為實務上進行公司合併時常有之現象，故明文排除公司法第 178 條股東迴避之規定⁹，本項規定，固然有助於股東會決議之「效率」，有利於合併案之進行，然此是否會使合併案之內容有失公允，而進步產生犧牲目標公司小股東利益之情形，似有進步檢討之必要，此大概涉及到 2 個面向，即一方面如排除迴避制度之適用，可能產生大股東基於自身利益，而欺壓小股東利益；另一方面，大股東投入大量資本而成為公司大股東，如不能使其行使表決權，將與實務常用之先購後並手段有所抵觸，二者間該如何權衡非無疑義，故下文中，本文擬先檢討企併法 18 條之立法理由，在進步思考到底於併購案中股東表決權迴避制度應如何設計較為妥當。

1. 企併法第 18 條立法理由第一點檢討：

如上述，企併法第 18 條立法理由中指出，合併時之所以得排除股東迴避制度之適用大概是基於 2 者原因，其一為「合併有助於提升公司體質，並非有害公司利益」；其二為「考量先購後併為實務上常見之併購手法」故無迴避之必要，以下分別就此二點分別檢討之。關乎第一個理由，有學者¹⁰指出，理由似有所不足，蓋公司合併之通過是否有利於公司利益，並非必然之理，亦即並非所有合併案對公司而言均係利大於弊，蓋考量如大股東利用其對目標公司之持股優勢，強行通過自己與目標公司之合併案，此合併案並不必然對目標公司以及其小股東為有利。本文亦贊同此項見解，且此併購案不

⁸ 楊岳平(2011)，公司治理與公司社會責任：企業併購下股東、債權人、員工、投資人之保護，初版，頁 146，臺北；元照。

⁹ 企業併購法第 18 條立法理由第三點。

¹⁰ 楊岳平，同註 8 書，頁 147。

一定對目標公司和小股東有利之見解，由釋字 770 號解釋之原因案件，可更加凸顯，本件中，雖目標公司通過了併購決議，而可使其日後產生提升公司體質、競爭力等優點，然此些優點並非得使所有目標公司之股東享有，如同本件，該次併購案完成之後，不贊同該次併購案之股東，即遭現金逐出，無從享有上合併後之優勢，由此觀之，併購案是否真如立法理由所稱對公司股東百利無害，即存有疑問。

2. 企併法第 18 條立法理由第二點檢討：

而第二點理由，則反映出迴避制度之現實問題。即實務上，先購後併之現象十分常見，此多為併購公司為確保合併案能順利通過而經常採取之手段，如因利益迴避之規定而否定併購公司行使表決權之可能性，則可能產生少數股東決定公司命運、違反資本多數決本質之問題，進步言之，投資人投資公司之目的，乃在為分享公司營運之利益，行使表決權亦是希冀透過參與公司經營以提升公司獲利，併提高己身之投資利潤。股份有限公司之投資目的既然最終都是為獲取個人私利，則表決權之行使便不能認為是非出於個人利益所為。換言之，任何表決權之行使時實際上均隱含股東私益之動機與選擇¹¹，以此觀之，企併法第 18 條似仍有一定之正當性。

然從另一角度觀之，似亦可認為，如貫徹控制表決股東表決權之迴避義務，使得該次併購股東會決議成為「少數股東之多數決」，藉由此種少數股東多數決之方式，可使董事會在知悉其交易必須經由少數股東之檢驗下，將可使其更注重少數股東之利益保護，以促使該次併購案獲得少數股東之多數同意，便可藉此產生維護股東權益之作用¹²，若以此觀之企併法 18 條之迴避義務之免除則有忽視保護少數股東之缺陷。

對此，本文認為，如採取須課與控制股東迴避義務之見解者，除有上開有違資本多數決之民主內涵外，恐亦產生促使少數股東在投票決策上採取投機行為，此由本件解釋所涉及之現金逐出合併觀之更形顯著，蓋股東在現金逐出合併後將離開公司，公司之後續經營成果將與他在無關係，將使外部更專注於眼前自身利益之最大化而無暇顧慮併購交易之完成，是否有助於公司之長期利益¹³。

故而，較佳之解決方式，似乎係跳脫到底控制股東應否於該次併購股東會之爭論，換言之，於此種併購交易恐涉及董事自我交易之利益衝突中，似可採取如同公司法第 223 條之想法，將併購案之交易

¹¹ 廖大穎，論股東行使表決權迴避之法理－兼評台北地院九十一年訴字第三五二一號民事判決，月旦法學雜誌，第 99 期，頁 238 - 244，2003 年 7 月。

¹² In re MFW Shareholders Litigation, 67 A 3d 496, 503(Del. Ch. 2013)

¹³ 黃朝琮，司法院釋字第 770 號解釋之若干公司治理法制議題，國會季刊，第 47 卷第 3 期，頁 90。

過程，委由一公正第三方之機關決議。具體言之，可採取同美國法上之措施，就該次併購案是否通過，交由「特別委員會」進行決定；亦即為調和少數股東之權益保障和維持資本多數決之公司本質，似可將利益衝突之淨化機制改為由具有實權且具獨立性、專業性之特別委員會在獲得充分資訊下之多數決同意。詳言之，立法論上似可對現行企併法第 6 條之特別委員會進行改革，除可將特別委員會擴大至非公開發行公司亦有適用之外¹⁴，以完善非公發公司之股東權益保護外，亦可使特別委員會具有積極對外談判權力和可否決併購案之進行之對內權限¹⁵。如採取此項措施，除可符合股份制度之原有目的，也可使少數股東藉由特別委員會之審查達成其權益保護之功能，且此亦符合現行公司法下關於自我交易時需由第三方決議之立法體例，應可參考。

二、董事之迴避義務：

關於董事之表決權迴避制度，其思考點則與股東表決迴避制度不同。董事與公司間具有委任關係，因此董事對公司便負有公司法第 23 條之受任人義務，而在受任人義務底下之忠實義務規範下，董事對於公司本即負有避免利益衝突之責任¹⁶。職此，學者有認為，一旦當選為他公司之董事時，便對他公司負有受任人義務，故無論法人或其代表人當選為董事，當該公司與他公司進行併購時，因其具有明顯之利害關係，故自宜進行迴避，此因為自董事之法律地位所形成之自然結果，自不待言；且若考量董事亦可能於該併購案中牟取私利，或董事職位及大股東利益將因合併案而受到影響等因素，以及實務上常出現之「惡意收購要約」，在惡意收購之情形，董事與公司的利益衝突，尤其明顯。是故企併法第 18 條第 6 項完全忽略企業合併時董事因利益衝突而迴避之問題而直接排除公司法第 206 條第 4 項之適用，實不無疑問¹⁷。

故而，本文認為，本號解釋僅考量到公平價格之事後救濟機制以及事前關於併購資訊之充分揭露之填補，卻完全忽略公司負責人在公司法下所負有之受任人義務，實有所不足。考量利害關係迴避規定直接維護公司利益，間接也有保護股東含少數股東之效¹⁸，故而應認為企業併購法第 4 條第 3 款規定許以現金為合併之對價，加上同法第 18 條許贊成合併之有利害關係法人股東及其指派之董事得行使表決權之結果，造成於關係企業併購時，具利害關係之董事可經由其表決權之行使使公司以現金強制收回相對少數未同意合併之股東之股份，即本件解釋所稱之現金逐

¹⁴ 羅昌發大法官，釋字 770 號解釋之協同意見書，頁 8 - 9。

¹⁵ 蔡昌憲，下市交易中利益衝突之淨化機制：從美國 Dell 公司收購案談起，國立臺灣大學法學論叢，第 44 卷第 2 期，頁 589 - 570，2015 年 6 月。

¹⁶ 劉連煜，現代公司法，第十三版，頁 133，臺北；新學林。

¹⁷ 王文宇，企業併購法總評，月旦法學雜誌，第 83 期，頁 78，2002 年 4 月。

¹⁸ 黃虹霞大法官釋字第 770 號解釋部分不同意見書，頁 1。

出不同意合併之股東而其他贊成合併含有利害關係之股東(不以控制公司為限)則繼續保有其股東地位之情形。此一情形，顯與公司法股東含少數股東保護原則及公司股份禁止收回原則，明顯背離，故而，應認為，至少就利害關係董事應有迴避義務一事，企併法不應免除之，本號解釋未見股東與董事二者性質不同，而做區分之處理，殊為可惜。

(三)異議股東股份收買請求權

1. 股份收買請求權之意義：因為所謂之異議股東或不同意股東(dissenting shareholders)收買請求權(appraisal rights)，係指當公司股東不同意公司進行某一重要且具基礎性變更(fundamental changes)行為時，依法給予該股東得請求公司以公平價格購買其持股之權利。故收買請求權的本質一定是被動、非主動的，即公司須有一定之行為，股東才會被動取得此權利。現行企業併購法第12條第1項賦予8款情形得請求股份收買權，其中第2款前段係有關企併法第18條「一般合併類型」有異議的股東得行使收買請求權之規定，也即是本件釋憲案聲請人得以適用之情形。換言之，企併法第12條所有8款情形得行使收買請求權之不同意股東均得依同條規定之程序行使股份收買請求權。並無如大法官所稱：「僅適用於股東主動請求收買股票之情形，並不適用於未贊同合併之股東不願被逐出」的情形。

或有認為，如從聲請法院裁定公平價格之發動前提來看，確實需以股東先主動請求收買後，方可聲請裁定，然而現金逐出合併此一併購類型，其關於少數股東之保護以從保護其繼續投資權利之保障轉化為其被剝奪股份之補償後，被逐出之股東實已無不被公司強制收買之餘地，且從欲獲得合理補償股東之角度觀之，理論上其應會趨向主動請求公司收買股份，應不大會成為救濟之障礙¹⁹。因此，股份收買請求權應無解釋理由書所稱為贊同併購不願被收買股份又被強制逐出之股東權利不受保障之問題，亦即所謂「主動向公司請求收買」，此僅係股份收買請求權行使之前提而已，應不具太大實益。

2. 股份收買請求權之主體：

實則，企併法第12條真正之問題應在於其要求異議股東除提出異議外，尚須「放棄表決權」始可享有股份收買請求權，此或可從本件之原因案件觀之此爭議之處，本件之被逐出股東因為參與股東會進而無從表達異議而不符請求股份收買請求權之主體要件，故而可思考者係，到底股份收買請求權應保障之股東範圍是否包含根本未出席之股東，對此似有疑問：

(1). 肯定說：

- A. 合併案之通過是需要贊成者表決權超過一定門檻，而放棄表決權似

¹⁹ 林國全、陳健豪，論現金逐出合併與少數股東權利保障－簡評釋字第770號大法官會議解釋，財金法學研究，第2卷第2期，頁193-194，2019年6月。

乎可以認為即「不支持併購案」。

B. 如就現金逐出合併之特性觀之，因現金逐出合併多為控制股東所發動，少數股東即使出席股東會發表異議或者投下反對票，均難以影響併購案之通過，故認為少數股東有無出席股東會已不重要，並無強求股東需先對出席股東會，對併購案表達異議之後，在放棄表決權，始可受到股份收買請求權之保障。且如依據經濟部之實務見解²⁰，放棄表決權之股東即不得參與表決，並應類推適用公司法第180條第2項之規定，該放棄表決權之股數，不計入已出席股東之表決權數，依此函釋可更加證實上開異議股東甚難影響股東會決議結果之想法，蓋即使異議股東確實出席股東會，其根本不計入出席股數，從經濟部此之「不計入出席股數」似可看出其對此似乎亦認為，少數股東毋庸出席股東會。

C. 採此見解亦可增加併購案之通過機率²¹，符合企併法之立法意旨。

(2). 否定說

A. 如容許股東毋庸參與股東會便可同樣享有股份收買請求權制度之保護，則股東究竟是贊成亦或是反對現金併購，公司實不得而知，且可能提高股東投機之射倖性，使其即使在贊成併購之心理下，以不出席股東會之方式獲得向法院裁定價格之最低限度保護，藉此觀察時機，看其是否有獲得高於併購價格之機會²²。

B. 如採取未出席之股東亦可受到股份收買請求權之保障，則恐產生「積極行使股東權出席股東會」之反對股東與「消極不行使任何權利」之中立股東，均受有相同保障，並不妥適；進步來說，考量大法官於本件解釋文中特別強調應強化未贊同併購案股東之資訊權，既然其已強化股東之資訊權，應係期待股東仍可出席股東會，盡量表達其對該併購案之意見，試圖影響其他對併購案仍保持中立之股東，且如強化其資訊權卻容許其可不參與股東會即可受股份收買請求權之保障，恐使資訊權之賦與失其意義。

C. 未就，在簡易併購時（即僅需董事會特別決議即可做成併購：參照企併法第12條第1項第3款、第19條），並無此一要件，一般合併等類型卻堅持此一要件，顯然放棄表決權不是設計異議股東收買請求權的必然要件。

²⁰ 經濟部 96 年 12 月 13 日經商字第 09602431140 號函。

²¹ 蓋此時，於分母之計算上即可排除反對併購案之異議股東，在分子同意併購案股東總數不建之情形下，併購案通過之機率應可提高，相同見解，可參，林國全，反對合併股東之股份收買請求權，月旦法學雜誌，第 52 期，頁 13，1999 年 8 月。

²² 林國全、陳健豪，同註 4 文，頁 194。

<p>第十二條</p> <p>公司於進行併購而有下列情形之一，股東得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份：</p> <p>一、公司股東對公司依前條規定修改章程記載股份轉讓或股票設質之限制，<u>於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並投票反對或放棄表決權者。</u></p> <p>二、公司進行第十八條之合併時，存續公司或消滅公司之股東於決議合併之<u>股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並投票反對或放棄表決權者。</u>但公司依第十八條第七項進行合併時，僅消滅公司股東得表示異議。</p> <p>三、公司進行第十九條之簡易合併時，其子公司股東於決議合併之董事會依第十九條第二項公告及通知所定期限內以書面向子公司表示異議者。</p> <p>四、公司進行第二十七條之收購時，公司股東於股東會集會前或集會中，<u>以書面表示異議，或以口頭表示異議經記錄，並投票反對或放棄表決權者。</u></p>		<p>一、現行條文第一項規定得請求公司收買之異議股東，須於股東會集會前或集會中，以書面或口頭表示異議並放棄表決權，不包括投票表示反對意見之股東。<u>換言之，股東欲行使股份收買請求權，需以放棄表決權為前提，導致實務上股東就收買價格可能會面臨議價能力不足之情形，反之，如允許股東於投反對票後尚能行使股份收買請求權，更能促使公司儘早提出合理價格收買股份，爰修正第一項第一款、第二款、第四款、第五款及第七款，將集會前或集會中表示異議並投票反對之股東納入得行使收買請求權之範圍。至於未於股東會集會前或集會中表示異議，或雖有表示異議但投贊成票，抑或未出席投票者，基於上開意旨，則不得行使股份收買請求權，併予敘明。</u></p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

肆、論公司章程提高股東會普通決議門檻²³；章程提高決議門檻²⁴

一、案例思考

A 等四手足設立一股份有限公司，每人持股均為 25%，因感念父母恩情，決定以父母名字作為公司名稱。且為避免後世子孫、未來股東更改此一公司名稱，A 等四手足希望為公司名稱之變更設下高門檻，例如應經全體股東出席之股東會，出席股東表決權 80% 以上同意始得進行公司名稱變更。請問該公司章程中得否如此規定？

二、案例解析與內容摘要

(一)重要函釋回顧：

經商字第 10002403260 號民國 100 年 02 月 23 日

要旨：股份有限公司章程訂定股東會及董事會決議事項及決議比例之疑義一、按公司業務之執行，有屬股東會或董事會決議事項。依公司法第 202 條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」。旨在劃分股東會及董事會職權，不使兩者權責混淆，並充分賦予董事執行業務之權。有關來文說明二各項涉及公司法第 29 條第 1 項、第 156 條第 3 項、第 156 條第 5 項、第 167 條之 2 第 1 項、第 246 條及 266 條第 2 項等已明定由董事會決議，倘公司章程規定上開各條項應經股東會決議，自與公司法規定不符。但公開發行股票之公司，證券管理機關另有規定者，從其規定。二、另依公司法第 174 條規定：「股東會之決議，除本法另有規定外，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之」。若股份有限公司章程規定某些公司重要事項，應經代表已發行股份總數全數股東之出席，以出席股東表決權全數之同意行之，要無不可。又公司法規定，應經股東會決議事項（如公司法第 277 條變更章程、第 315 條解散之決議），仍應以股東會之形式決議之，尚不得以股東之同意為之。三、公司法第 266 條第 2 項規定：「公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」。若公司章程有較高規定者，並無不可。又公司法第 206 條第 1 項規定：「董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之」。公司章程若規定某些公司重要事項，應經董事會全體董事出席及同意之決議行之，亦無不可

經濟部經商字第 10802410490 號函

要旨：依據經濟部 108 年 5 月 8 日經商字第 10802410490 號函，經濟部 100 年 2 月 23 日經商字第 10002403260 函爰予廢止，不再援用。
一、本部 100 年 2 月 23 日經商字第 10002403260 函未區分公司法是

²³ 邵慶平，論公司章程提高股東會普通決議門檻，月旦法學雜誌，第 303 期，頁 64-73，2020 年 8 月。

²⁴ 邵慶平，章程提高決議門檻，月旦法學教室，第 217 期，2020 年 11 月，頁 18-20。

否有規定股東會及董事會之決議得以章程另訂較高出席及同意門檻，均得以章程提高決議門檻。惟公司法既僅於特定條文中規定股東會或董事會決議之出席及同意門檻「章程有較高之規定者，從其規定」(如公司法第13條第4項、第29條第1項、第185條第3項、第277條第4項...等)，且為保障交易安全，尚難期待新加入股東或債權人均已查閱公司章程，而知悉章程已有異於公司法明定之出席及同意門檻，及為避免干擾企業正常運作造成僵局，應僅於公司法有明定章程得規定較高之規定時，始得依該規定為之。是以，上開函爰予廢止，不再援用。

二、另已依本部上揭函訂定章程者，得於下次修正章程時一併修正。

經商字第10802421750號

要旨：本部108年5月8日經商字第10802410490號函(下稱108年新函釋)補充說明

一、查本部100年2月23日經商字第10002403260函(下稱100年舊函釋)業經沿用達8年，實務存在已久且運作尚無重大疑慮，依大法官釋字第287號解釋意旨，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響，故於100年舊函釋作成後至108年新函釋作成前，已依100年舊函釋於章程訂有較高之股東會或董事會決議門檻者，得繼續維持適用較高之決議門檻，不強制公司配合新函釋修章；至於108年新函釋發布日(即108年5月8日)後新設立之公司或公司修正章程涉及調高股東會或董事會決議門檻者，則應適用108年新函釋。

二、本部108年5月21日經商字第10800597810號函針對有限公司所為之釋示，亦參照上開說明，併予補充。

(二)評析

1. 對此爭議，經濟部原採肯定說，後基於公司法既僅於特定條文中規定得已章程提高出席即表決門檻，為保護交易安全，尚難期待新加入之股東或債權人均已查閱公司章程，而知悉章程已有異於公司法明定之出席數及表決門檻，及為避免干擾企業正常運作造成僵局之理由，已改採否定說。
2. 以未來並不確定是否存在之「新加入股東」為考慮，而禁止公司就現在「已存在之股東」就權利之規劃，似有疑問。
3. 且，可思考者係，會對公司爭執章程提高決議門檻不當之新加入股東，一般情形，應該都是持股相對較大之股東，因其會不願受到小股東之箝制。故而此時會爭執者應多為大股東，現實上亦殊難想像，欲入主公司取代經營團隊之大股東未能事先了解公司狀況，而漏未閱讀公司章程，此時是否有交易安全之考量，亦有疑問。
4. 又，更甚者，現行法下系容許公開發行公司以章程提高特別決議之門檻，

如依照上述經濟部之見解，則於此種人數眾多之公開發行公司，和多為攸關公司營運之重大事項特別決議事項，似更應該考量交易安全，然現行法下均為允許，則為何在此時即須考量交易安全，經濟部見解之不當，顯而易見。

5. 參酌現行公司法制之走向係為保障少數股東之利益，如公司將普決事項改成多數決，將使小股東很容易否定公司決議，使得大股東在做決定時不得不去更保護小股東使小股東滿意。又修改章程係股東會特決議事項，修章通過後即代表大股東自行退讓其利益，為何不可²⁵。
6. 本文亦認為考量我國增訂閉鎖性公司專章，亦是為促進公司之章程自治，107年修正公司法之修正意旨也包含增加「公司彈性」，故而現實上應無限制公司以章程提高普通決議門檻，或至少在人數較少之非公發公司，應可開放公司自行提高其決議門檻，以符合近幾年公司法之修正意旨。

(三)本例解析：

伍、2019 年公司法與證券交易法發展回顧²⁶

一、問題意識

按 2018 年公司法修正，強化了有限公司法制之資合色彩，使其更趨近於股份有限公司之資合性，而主管機關或許為了順應或強化有限公司股份有限公司化之趨勢，在 2019 年所作之一則函釋中，竟將限縮股份有限公司章程自治之函釋結果，未附具體理由直接適用到有限公司，無端限縮有限公司之章程自治範圍，破壞閉鎖性組織之基礎。又如繼續從幾個面向比較現行公司法中有限公司法制、非公開發行公司法制與閉鎖性股份有限公司法制後發現，此等法制間之界線或愈形模糊，或缺乏合理性，因而老師認為，或許接下一階段之修法，有必要全盤檢視我國閉鎖性公司法制應有之面貌。

二、內容摘要

(一)經濟部函釋：

經商字第 10800597810 號

要旨：章程訂定較高股東表決權同意數

有限公司於章程訂定較公司法規定為高之股東表決權同意數時，僅於公司法有明定章程得規定較高之規定時，始得依該規定為之。以往相關函釋與此不符部分，均停止適用。

²⁵此為曾宛如老師之見解。

²⁶ 蔡英欣，2019 年公司法與證券交易法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷特刊，頁 1703-1742。

(二)思考：即有限公司是否應如同股份有限公司一般，對於章程提高股東會決議門檻之問題採取一致之見解？

1. 首先，於公司法中，有限公司章程僅得就「公司經理人之委任、解任及報酬」一事，規定較高之股東表決權同意數(§29I)。至於公司法第三章「有限公司」規定中，均無任何法條有規定得允許公司章程訂定較公司法規定為高之股東表決權同意數。又依照上開經濟部之實務見解結論就會變成，在該函釋做出以前有限公司得自行訂較公司法規定為高之股東表決權同意數，而於函釋之後，因公司法並無法律明文允許，即變成不得為之。
2. 又如搜尋公司法上，關於「章程有較高之規定者，從其規定」之事項，發現：在股東會決議之部分，基本上都是「特別決議事項」²⁷，或許代表該些事項對於股東之權益較為重要；而董事會部分，則僅有「公司經理人之委任、解任及報酬」(§29I)。
3. 從而，老師提出，公司法應是一方面宣示得以章程提高決議門檻之方式強化股東權益之保護，其反面應有不得透過章程降低特別決議門檻之含意；至於其他股東會決議事項，依公司法第 174 條規定，應以普通決議要件行之，就此等事項，2019 年 5 月 8 日函釋以保護交易安全為由，禁止以章程提高決議要件，對此，老師認為，提高股東會決議門檻不僅無涉債權人權益，且對股東而言，此舉係強化股東權益之保護，縱或新加入股東未查閱公司章程，亦無損其權益之虞，而在董事會決議事項之部分，充其量純屬公司經營是否易陷入僵局之問題，因此，倘若真要為該函釋提供一立論基礎，或許只能將股東會及董事會決議要件之相關規定定位成強行規定。
4. 回到前述有限公司之議題上，現行法下之有限公司制度，係立基於股東間之信賴關係，而為維持此等信賴關係，在法制度設計上，乃限制股東之股份轉讓(§111)，而公司之經營則基於企業所有與經營合一之精神，董事係從有行為能力之股東選任(§108I)，股東間既然具有如此緊密之關係，則其章程自治之程度本應高於股份有限公司。在此前提下，上開函釋不論有限公司股東決議事項之重要程度高低，一律禁止以章程提高其決議要件，不僅不當限縮有限公司章程自治之範疇，其管制程度遠較股份有限公司更為嚴苛，實屬輕重失衡。
5. 未就，如以否容認否決權為之角度觀之，2018 年公司法修法後，已淡化有限公司人合性色彩，將重要事項之決議要件，從全體股東同意修改成僅須股東表決權三分之二以上之同意或僅須股東表決權過半數之同意，不再讓任一股東享有絕對否決權，且依 2019 年 5 月 21 日函釋見解，有

²⁷ 唯獨遺漏發行限制員工權利新股此一須取得股東會特別決議通過之事項(公司法第 267 條第 9 項、第 10 項)，其條文中未見有「章程有較高之規定者，從其規定」之文字。

限公司除經理人之選任、解任及其報酬此一事項外，被禁止以章程提高股東表決權要件，更無容認否決權存在之餘地，相較於此，閉鎖性股份有限公司或非公開發行公司卻可發行對特定事項具否決權之特別股 (§ 356-7I 第 3 款、§157I 第 4 款)，此等規範之差異性，更可知該函釋欠缺其合理性。

陸、論董事候選人提名制²⁸

一、問題意識：大同案

大同公司為歷史悠久之老牌上市公司，其董事會於民國（下同）106 年 2 月 17 日決議（以下事件皆發生於 106 年）定於 5 月 11 日召開股東常會（下稱「系爭股東會」），會議召集事由之第 4 項為「選舉董事」，並於同日公告依公司法第 192 條之 1 之規定，凡持有大同公司股份達 1% 以上之股東，得以書面向大同公司提出股東常會之提案，及董事、獨立董事之提名。董事提名時間為 3 月 5 日起至同年 3 月 14 日止。系爭股東會股東得以電子投票之方式

行使表決權，行使期間為 4 月 10 日至 5 月 8 日。大同小股東自救會以欣同投資顧問公司（下稱「欣同」）為名，提出二名董事候選人及一名獨立董事之名單，另一家新大同投資顧問公司（下稱「新大同」）則提出五名董事及二名獨立董事之候選人名單，共計十人。3 月 29 日大同公司召開董事會進行董事候選人之審查，其結果於同日公告，兩組市場派提名之人選，十位董事及獨立董事候選人因公司法第 192 條之 1 第 4 項相關資料缺件等因素，全數遭否決，最終公告的董事及獨立董事候選人名單，仍然只有公司派所提名之九人。不久，市場派立即向法院提起假處分之聲請，且於假處分前先聲請緊急處置。於新大同之部分，法院原准許緊急處置，惟之後法院以新大同未依規定提出相關文件，且聲請人於徵求之委託書上載明不參與董事（含獨立董事）之選舉投票，足徵聲請人雖提名系爭董事及獨立董事候選人，卻無使其當選之意。此外，聲請人明知 4 月 1 日至 4 月 4 日為例假日，卻未及時聲

請而係待 4 月 5 日始行提出，倘准聲請人之所請，將使系爭被提名人列入董事名單，致使大同公司來不及於 4 月 10 日寄發股東會開會通知，影響系爭股東會之召開。既然聲請人未能釋明定暫時狀態處分之必要，且對大同公司及其股東影響甚鉅，故駁回其聲請。欣同部分則顯有不同。地方法院原准許欣同之假處分，但命其提供高達新臺幣（下同）2 億 6 仟多萬元之擔保，大同公司上訴後，高院駁回欣同的聲請，但命大同公司提供同額之擔保。高院認為欣同亦有文件不備之情事，且因文件不備是原聲請人自己之行為所導致，風險為原聲請人自己創造的，無理由讓大同公司承擔。且原聲請人也未釋明因本件假處分所能確保之利益，及可能避免之損害，故此釋明不足，無法以擔保代之。最後，大同公司之選舉，因兩組市場

派所提名之人選皆不在董事候選人之列，故大同公司提名之董事全數順利當選。

二、內容摘要與本文思考

第 192-1 條（董事選舉）

²⁸ 曾宛如，論董事候選人提名制，月旦法學教室，第 180 期，2017 年 10 月。

公司董事選舉，採候選人提名制度者，應載明於章程，股東應就董事候選人名單中選任之。但公開發行股票之公司，符合證券主管機關依公司規模、股東人數與結構及其他必要情況所定之條件者，應於章程載明採董事候選人提名制度。

公司應於股東會召開前之停止股票過戶日前，公告受理董事候選人提名之期間、董事應選名額、其受理處所及其他必要事項，受理期間不得少於十日。持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出董事候選人名單，提名人數不得超過董事應選名額；董事會提名董事候選人之人數，亦同。

前項提名股東應敘明被提名人姓名、學歷及經歷。

董事會或其他召集權人召集股東會者，除有下列情事之一者外，應將其列入董事候選人名單：

一、提名股東於公告受理期間外提出。

二、提名股東於公司依第一百六十五條第二項或第三項停止股票過戶時，持股未達百分之一。

三、提名人數超過董事應選名額。

四、提名股東未敘明被提名人姓名、學歷及經歷。

公司應於股東常會開會二十五日前或股東臨時會開會十五日前，將董事候選人名單及其學歷、經歷公告。但公開發行股票之公司應於股東常會開會四十日前或股東臨時會開會二十五日前為之。

公司負責人或其他召集權人違反第二項或前二項規定者，各處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。但公開發行股票之公司，由證券主管機關各處公司負責人或其他召集權人新臺幣二十四萬元以上二百四十萬元以下罰鍰。

壹、適用主體

本條於民國 94 年制定之初僅限公開發行股票之公司是用候選人提名制度，非公開發行公司於當時其董事選舉應依照公司法第 27、192、198 等規定辦理²⁹。其後考量非公發公司亦有意願採行候選人提名制度³⁰，故而於 107 年修正時放寬，開放非公開發行公司亦得適用候選人提名制度。又同次修正時於本條第一項加上但書授權主觀機關可強制符合依定公司規模等條件之公

²⁹ 經濟部 96 年 1 月 19 日經商字第 09602006030 號函：「按公司法第 192 條之 1 規定：「公開發行股票之公司董事選舉，採候選人提名制度者，應載明於章程，股東應就董事候選人名單中選任之」（同法第 216 條之 1 規定，於監察人選舉準用之）。是以，董事、監察人之候選人提名制度，於公開發行公司，始有適用，非公開發行公司，自無適用候選人提名制度。至於非公開發行公司董事及監察人選舉一節，請參考公司法第 27 條、第 192 條、第 198 條及第 216 條等規定辦理。」

³⁰ 參閱立法院法律系統，公司民國 107 年修正第 192 條之 1 之修正理由，載於：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^896060C46018CC896060C0BC180CB1606EC06E184CB9626AD060>(最後連覽日期：2020/12/31)。

開發行公司採用候選人提名制度，淡化了選擇定入制(Opt-in)之色彩，更加擴大了實務上企業採行此制度之比例。

貳、具提名權者

依本條第 3 項可知，具有董事提名權者有二，分別為「持有已發行股份數百分之一以上股東」與「董事會」，其中關於董事會之部分，學說上較無爭論，故本文將針對「持有已發行股份數百分之一以上股東」進行檢討。

關於持有已發行股份數百分之一以上股東，依據經濟部³¹和學者³²之見解，均認為不以股東單獨持股為必要，若股東集結理念相同之股東以達此要件，亦得共同行使董事候選人之提名權。較有爭議者，係關於「已發行股份總是百分之一以上股份」之解釋：

1. 實務上³³認為，此處之股份不以具有表決權之股份為限，蓋本條乃董事之「提名權」非「表決權」，不涉及股東會之議決故而無庸限於有表決權之股東方得提名。
2. 惟學說³⁴上則認為，此處之股份總數必須限於「有表決權」股始為合理，除因無表決權股東並無法實際投票，故賦予其提名權並無實益外，亦可能產生持有公司大量已發行無表決權股份之股東，雖無參選董事選任之權利，卻得提名董事候選人，而持有相當數量有表決權股份之股東，因未達併計無表決權股份數後公司已發行股份總數之百分之一，致不具提名董事候選人資格之不合理現象。
3. 對此爭議，本文認為應以學者之見解較為妥當，首先考量我國公司法於民國 107 年修正後，於第 157 條開放了非公開發行公司可發行複數表決權特別股，並使非公開發行公司亦得採用候選人提名制度，因此極有可能發生股東其本身出資數額不高，持有已發行之股份總數甚低，但卻持有甚高的表決權之情況，如貫徹經濟部之見解，此類型之股東即無法透過此制度以提名其心目中之董事人選，果爾，此是否會與當時開放非公發公司發行複數表決權股係為使部分有特殊專長之公司經營者得藉此制度使其毋庸具備雄厚資本亦可維持其對公司之經營權之立法目的相違背，實不無疑問；再者就公司法理而言，所謂無表決權股份本來就是不得藉由表決權行使參與公司經營，將無表決權股份亦算入已發行股份總數，可能導致原本得提名董事候選人並行使表決權投票給該董事候選人之股東，於表決權行使的前一階段之提名程序中其屬意

³¹ 經濟部民國 97 年 5 月 15 日經商字第 09702060280 號函：「公司法第 172 條之 1 及第 192 條之 1 規定 所稱『持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東』，不以單一股東為限，如數股東持有股份總數之和達百分之一以上者，亦包括在內。」

³² 林國全，二〇〇五年公司法修正條文解析（下），月旦法學雜誌第 125 期，頁 268-269，2005 年 10 月。

³³ 經濟部經商字第 10200616510 號：「二、又依公司法第 192 條之 1 規定，具有董事候選人提名權者，為董事會及持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東。係鑒於董事會為公司業務執行機關，股東為出資者，故賦予提名權。公開徵求人僅為召開股東會時代理股東行使表決權之人，與出資之股東，尚屬有間，自無法賦予董事候選人提名權。」

³⁴ 林國全，同前註 32，頁 269。

的候選人即因已發行股份總數的計算方式而遭受阻礙、無法提名，妨礙其藉由表決權行使參與公司經營之自由及意願；甚或，當董事候選人係由無表決股份之股東所提名時，其結果乃是無表決權股份拘束、限制有表決權股份之權利行使，大幅違背公司治理權責分明之理念。從而，本文認為，未來公司法應可考慮重新規範提名股東之資格要件，除了持有一定數量之有表決權股外，或許可考慮開放持有一定數絕對數量股份之股東，或對公司出資已達一定門檻之股東，亦得提名董事候選人³⁵，或許更能貼和公司法於107年引進複數表決權股之立法意旨，並更貼近股份有限公司之資合性本質。

4. 更進步來說，考本要件當時制定之立法理由，此持股門檻設置主要是為了防止股東浮濫提名方對此權利之行使設有一定之門檻，然而如僅設置持股比例是否即能防止股東浮濫提名，本文對此存保留態度，蓋想像上若僅針對持股比例設限，極有可能發生股東於股東提名前大量買入股票，並在提名後賣出並將資金轉換為委託書徵求之用，或提名後即無意投票等情事³⁶。因而本文認為，針對股東提名權主觀要件之設計，除了需設計一定持股門檻外，尚須有一定持股期間之限制，關於此持股期間之限制可參考比較法，要求股東事股東提名候選人後，必須繼續持有公司股份達到特定期間³⁷，如此設計應可降低部分股東以干預公司經營之目的買入股份，並於提名後全數賣出，亦可提名股東更注重公司之長期利益之發展而非只關注公司之短期利益。如此之設計應可達到除了防止股東濫行提名外，更能藉此發揮本條增進公司治理之立法目的。

參、提名股東敘明被提名人之姓名與學經歷

現行本條第5項第4款之規定由「未檢附第4巷規定之相關證明文件」修正為「提名股東未敘明被提名人之姓名和學經歷」。修正理由略為，為簡化提名股東之提名作業程序，修正第四項之「檢附」為「敘明」，且僅需敘明被提名人姓名、學歷、經歷即可。至於「當選後願任董事之承諾書、無第三十條規定情事之聲明書」者，鑒於是否當選，尚屬未定，實無必要要求提前檢附，況提名者一旦當選，公司至登記主管機關辦理變更登記時，即知是否願任，爰刪除該等文件，又配合第4已修正簡化提名股東之作業程序，是否列入董事候選人名單，應依本項規定判斷，爰不再要求董事會或其他召集權人，對被提名人予以審查，刪除「對董事被提名人應予審查」之文字。

有學者³⁸認為，此修法後之規定，看似能有效避免董事會任意為法排除，因

³⁵ 比較法上，如英國法，係允許「就該議案有表決權之股東一百名以上，且每名股東平均已支付股款達一百英鎊以上者共同提出」；而日本公司法除規定百分之一以上持股之股東外，尚容許擁有三百個表決權以上之股東，亦享有提案權之資格。

³⁶ 馮震宇，公司證券重要爭議問題研究，台北，元照出版公司，頁47，2005年初版。

³⁷ See Lucian A. Bebchuk, *The Myth of the Shareholder Franchise*, 93 VA. L. REV. 697(2007). 轉引自曾宛如，股東會與公司治理，台大法學論叢第39卷第3期，2010年9月，頁152-153。

³⁸ 曾宛如，論董事候選人提名制，月旦法學教室，第108期，2017年10月，頁46-47。

而刪除董事會之審查義務與權限。惟此一作法實質上是否定了公司法對於董事會之定位與功能。董事對公司負有受任人義務，本應善盡注意義務並避免利益衝突，因此董事會對於不適格之候選人應負起更積極之作為責任。我國董事會並無像外國法制下之提名委員會有審查功能，新修正之公司法更明文表示董事會之無審查權限，如此之董事提名之設計或許需進一步思考其妥適性。其進步指出，此種提名思維是否妥適否真能落實公司治理，不無疑義。董事會與股東提名之董事，其所反映者皆為公司股權結構，所提名之人是否具有經營公司之專業能力，顯非所問，亦非得以審查之事項，此由公司法第192條之1第4項之規定即可清楚得知。我國法律之規定僅要求提名股東之姓名以及學經歷一對於候選人如何提升公司經營之專業並未有相關之著墨。候選人提名制在我國其主要之功能似乎僅在使非公司派所提名之人得為全體股東所知悉，提高股東提名之人當選之機會，以達促進股東行動主義之立法訴求。但以我國董事選舉實務觀之，委託書仍是經營權爭奪之主要工具，提名不同派系董事候選人，其結果只是再次反映出公司股權結構與委託書徵求之實力，與董事提名制度所與增進公司治理之目的，似無絕對之關係³⁹。

又，呈上述，我國目前制度下對股東提名資格之限制，僅要求持有已發行股分總數1%以上之股份，並無其他資格限制，新修正公司法進一步限制現任董事會審核之權力，且我國每1%股東皆可提名跟應選名額相同之人述之候選人情況下，可以想見地是，經營權爭奪將更加激烈⁴⁰，而在經營權爭奪劇烈之情況下，恐產生稀釋股東提名權促進股東權利之價值，蓋在目前制度下，即便是再好的董事會，仍有可能因為市場派股東掌握足夠比例之股權，或取得足夠數量之委託書，而在短時間內改選公司多數董事，董事會不再具有防禦之武器，使得委託書徵求或經營權爭奪戰發生之頻率更為頻繁與激烈，可能導致公司之成本大幅度提升，現任董事會疲於應付經營權爭奪之問題而無法專心經營公司，造成公司績效下降，損害公司與股東甚至是整體經濟社會之利益。

故而，本文認為無論是何種法律制度之設計，都應該要使遵守法律制度之人得受一定程度之保障，使其適得其所，然而在現行之候選人提名制度之情況下，反而會產生「遵守法律要件，僅對候選人名單形式審查，並不任意排除候選人名單」之董事面臨喪失其董事地位之風險，而「不形式審查而任意排除」之違法董事卻可繼續保有其董事權位，長此以往，可以預見者係將不再會有董事會遵守此一規範，立法者當時因為舊法給與董事會實質審查權而導

³⁹ 曾宛如，同前註，頁43-44。

⁴⁰ 陳盈如，我國企業公司治理之挑戰與展望－以董事提名制度問題為例，財金法學研究，第2卷第4期，頁590。

致相關董事會濫權不把股東提名之候選人名單列入選舉名單之爭議⁴¹，而直接刪除了董事會之實質審查權，除有矯枉過正之嫌外，亦有並無正確認識問題之所在之問題。即或許該修正者並不是是否應給予董事會實質審查權，而是應該加強對於違法董事之究責，避免董事會濫權不列入股東提名之候選人，如此或許才是正本清源之道。

肆、濫權未列入名單之法律效果

如前述，現行法已取消公司董事會或其他股東會召集權人之提名審查權其等只得對提名股東提出之董事候選人名單形式認定有無公司法第 192 條之 1 第 5 項各款 提名之排除事由存在，惟若並無提名之排除事由存在，而董事會或其他股東會召集權人仍拒絕不將股東所提名之被提名人列入董事候選人名單中則其法律效果為何？依本條之修正理由說明，若有此情事發生，提名股東依民事訴訟法「保全程序」，運用假處分等方法尋求救濟。此外，於解釋上，此情形應構成屬股東會之召集程序或其決議方法違反法令或章程事由，異議股東得自決議之日起 30 日內，依第 189 條規定訴請法院撤銷該次股東會之董事選任決議，與此同時，對於於該次違法之董事依照同條第 7 項，需處以罰鍰。然而不論是罰鍰或是聲請法院撤銷該次股東會決議撤銷決議均僅係事後之救濟措施，真正實質受到損害之提名股東，似乎難有回復損害之可能，也難以對違法濫權者產生制約、嚇阻作用。故有學者以為，公司法可考慮明定違反義務者之民事賠償責任，並擬制其損害賠償額之計算方法及賠償範圍，以利訴追⁴²，並產生實際之嚇阻效果。

然而即便是採行前揭見解，明訂相關賠償責任，其仍然屬於事後救濟措施，並無法於事前即時保障股東權益。故為積極保障股東權益，有論者認為或可考慮由中立第三人，例如監察人，股東得以之對其提出異議，若經該中立第三者判定股東會召集者有濫權未將被提名人列入名單之情形時，股東會召集者即應重新形式認定被提名人有無提名之排除事由，若無，其即須將被提名人列入董事候選人名單，如此即可於選前即時排除此類爭議⁴³；亦有論者提出針對採用電子投票之公司，主管機關可以透過指定集保公司受理股東之提

⁴¹ 如 2012 年中石化公司董事選舉案，中石化公司公告自民國 101 年 5 月 4 日至 5 月 14 日受理股東提名之獨立董事候選人，力鵬集團（在該案件中為力麗公司）則提名二兩獨立董事候選人。然於獨立董事提名期限屆滿 前一日 5 月 13 日 日晚間 9 點許，中石化公司於公開資訊觀測站公告，另訂獨立董事候選人應備文件表，其中包括被提名人近五年完整之經歷證明文件、最近一個月內警察局刑事記錄證明、最近一個月內之個人信用報告、過去兩年之個人所得證明及財產資料及最近一個月內之關係人公司基本資料等複雜文件。力鵬集團在不及準備下，同年 5 月 17 日中石化公司致函力麗公司，表明該公司所提名之獨立董事候選人即因未檢附提名人學經歷及相關證明文件，審核結果不列入候選人名單。

⁴² 劉連煜，同前註 16，頁 465。

⁴³ 邱耀德，公司董監提名與選任法制之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年頁 214-215。

名，凡形式審查合法者，即可列於電子投票系統上。若集保公司已將股東提名之董事列於電子投票系統上，公司於股東會當日之現場投票給予股東之選票上即應包括該董事候選人。若公司違反應如何處理，規定上必須謹慎。舉例說明，公司現任經營者於評估持股數及徵求之委託書後，發現不足以當選多數董事席次，遂決定違法排除股東所提之董事候選人。雖然集保公司得經主管機關之授權，將股東所提之董事列於電子投票候選人名單中，惟公司於開會現場若不給予股東相同名單之董事，應如何處理？若解為董事選舉無效或得撤銷，反而給了公司現任經營者喘息之機會，其現任經營者在新董事選出前可以繼續把持公司，甚且遲不召開臨時股東會。因此，較佳之處理方式是，股東在此情形下得將已經集保公司列名於電子系統上之董事候選人以手寫方式記載於董事選舉票上，並投下所分配之表決權數⁴⁴。

柒、公司進行減資並以現金逐出畸零股股東，是否適法？——評最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決⁴⁵

一、本案事實

商○印書股份有限公司（下稱「商○印書館」）於民國（下同）103 年 12 月 12 日召開股東臨時會（下稱「系爭股東臨時會」），其中第二案為公司減資（下稱「系爭股東會決議」），說明內容為：「一、由於公司尚有剩餘資金時，以現金退還給原有股東，以提升經營績效並改善財務結構。二、維護臺灣股東權益並落實公司經營治理。減資退還股款新臺幣（下同）2,999,900 元（以現金支付）餘資本額 100 元，原股東減資部分按減資換發股票基準日股東名簿記載之股東持有股份按減資比例消除股份（下稱「減資部分」），減資後不滿壹股之畸零股份得由股東自行拼湊，於停止過戶日前五日內向本公司股務室登記，未如期辦理者或仍未足壹股之畸零股，一律以股票面額按比例發放現金代之（折算至新臺幣「元」為止，「元」以下無條件捨去），其股份授權董事長洽特定人按面額認購之（下稱「強制收購畸零股部分」）。」

本議案經股東會決議照案通過。減資後，商○印書館之股份數由 30 萬股減至 10 股，減資幅度為 99.996%；換言之，減資前須持有 3 萬股之股東，減資後始持有 1 股，而減資前除訴外人財團法人臺北市雲○圖書館基金會（下稱「雲○基金會」）持有 14 萬 9,017 股外，其餘股東持股均未超過 3 萬股。

二、問題意識

公司得否減資之方式來逐出股東？又公司決議減資後形成之畸零股，股東權如何

⁴⁴ 曾宛如、黃銘傑，董事會提名委員會制度之建置暨股東提案權機制之現狀與改善之研析，臺灣集中保管結算所委託研究，頁 230，2015 年 10 月。

⁴⁵ 朱德芳，公司進行減資並以現金逐出畸零股股東，是否適法？——評最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決，月旦裁判時報，第 99 期，頁 48-61。

行使？

三、內容摘要

(一)公司不得以減資之方式逐出少數股東

1. 公司能否以股東會決議，強制因減資持有畸零股之股東賣出其持股？
2. 對此，依據現行法，應為否定。蓋現行法下，除非股東自願同意公司依法買回其股份或股東自願將股份轉讓予其他人，又或者公司依企業併購法進行以現金作為對價之併購外，沒有其他方式可強制股東喪失其股東權。本件商○印書館主張可以股東會決議強制由特定人收購畸零股，無任何法律依據，應屬侵害股東之財產權。商○印書館主張此乃公司自治事項，依現行法制，亦非可採。
3. 又，於現行法下，唯一能以股東會多數決方式強制股東將其所持之股份轉換成現金者，僅有遵循企併法進行企業併購一途，即所謂「現金逐出合併」。公司如採行現金逐出合併之方式併購，除應經股東會特別決議和企併法其他相關程序規定外，股東也可行使異議股東股份收買請求權，請求公司以公平價格買回股份，企併法另設有其他程序性之規定以保障股東權益，例如資訊揭露(企併法§5)，或是於公開發行公司應設置之特別委員會(企併法§6)，以之審查併購計畫與交易之公平性、合理性；在遵守層層規範下，公司方能將股東之股份強制轉換為現金。相較之下，現行公司法下之減資，除僅需股東會普通決議外，未明文允許減資後之畸零股得以現金逐出，亦未賦予少數股東股份收買請求權，故而應認為，若非股東自願轉讓股份，否則即便股東會決議以淨值甚或更高的價格，亦無法強制股東處分其持股。

(二)減資後形成之畸零股，股東權如何行使？

1. 思考：按公司法§179之規定：「公司各股東，除本法另有規定外，每股有一表決權」如單純從文義解釋觀之，似乎可能解讀成「若股東為持有一股，則其就無法行使表決權」？若股東因減資而致持股未滿1股，或所持有之股份部分為畸零股，該畸零股若無表決權，是否符合本條一股一表決權之立法目的？
2. 對此，考量「股份有限公司係資合公司」，其係以區分為均等單位之股份所構成之資本結合體，不但股東係依其出資比例而享有利益，甚且股東對公司之支配力大小亦係以所擁有之股份比例決定。故表決權原則上即係以股份之數額為基礎而計算之。一股一表決權之核心目的在於股東之表決權係按其出資比例決定之，除非公司經章程載明發行特別股(如無表決權、限制表決權或複數表決權之特別股)，否則無法改變此一表決權平等之基本原則。由此觀之，若認為股東之表決權因減資決議而受到限制，甚或是無表決權，恐有違反第179條立法目的以及表決權平等原則之疑慮。現行法對於減資後所生之畸零股應如何行使股東權未明文的情況下，若貿然認定減資後所產生之畸零股股東喪失表決權⁴⁶，恐

⁴⁶ 此為本案最高法院所採之見解

造成股東權之重大侵害，並不妥當。

3. 然，具體上應如何處理畸零股之股東權之行使？
- (1). 現行法上，涉及畸零股之表決權應如何行使問題，相關的法條為：§ 267III、§240I、§317-1、§317-2。
 - (2). 呈前，原則上股東權之行使是依照股東之持股比例，故而對於公司之運作應不會造成過度之影響，畸零股真正會使公司困擾之問題，應為「畸零股之轉讓」，即關於股東持股之轉讓，是否須以「一股」為基本單位？股東是否能轉讓低於一股之持股？
 - (3). 關於畸零股之股份應如何處理，分述如下：
 - A. 類推適用§280？
 - B. 比較法參輔：
 - 美國模範公司法 6.04(a)條規定，公司「得」發行不足一股之畸零股，公司可以現金買回畸零股，或安排股東處分畸零股；同條(c)項規定，畸零股仍有股東權，包括投票權、盈餘分配請求權、剩餘財產請求權等。
 - 13.02(a)(4)條規定，對於因減少已發行股份數而產生之畸零股(即減資或單純的股份合併)，公司「應」或「有權」買回時，股東可行使股份收買請求權，請求股份之公平價值。該條註釋說明，股份合併如同現金逐出合併，股東可能被迫接受現金而離開所投資之公司，自應賦予股東股份收買請求權。
 - 美國德拉瓦州公司法第 155 條規定，公司可發行畸零股，若不發行畸零股，則應安排股東處分其所持有之畸零利益，或由公司以現金支付公平價值買回該畸零利益。此外，德拉瓦州法院認為，大股東利用股份合併大幅降低公司已發行股份總數，致使小股東持有之畸零股由公司買回，此一逐出小股東的方式，應與大股東現金逐出小股東之現金逐出合併一樣，適用完全公平原則。

「且除雲五基金會外，其餘股東均無 1 人持有 1 股以上，須與其他股東拼湊等情，為原審認定之事實。而王秀琴等 5 人除江斌玉以外，原持有之股數多在千股以上，減資後，即令 5 人拼湊亦未能達 1 股，其 5 人於減資後，依公司法第 175 條規定，不能行使表決權。其餘股東如未及時拼湊，僅得由雲五基金會 1 人召開股東會，並為決議，可見減資決議實質上已剝奪除雲五基金會外之其餘股東之表決權，則商務印書公司自應證明是項決議具有正當性。」最高法院 108 年度台上字第 1234 號民事判決參照。

捌、多數股東權行使之界限以多數股東於股東會行使表決權為觀察⁴⁷

一、案例思考：

甲公司有 A、B、C、D、E、F 六位股東，共計發行五十萬股。其中 A 公司之董事長，持股約占百分之三十九·六；B 為公司之經理，持股約占百分之二·六；C 為 A 之姐夫，D 為 B 之配偶，A 與 B 之持股再加計 CD 之持股，將達公司已發行股份百分之七十一·四八。E 之股權雖有一定比例(約百分之二十六)，然而 F(E 之配偶)之持股極少，故二人合計僅有約百分之二十八·五二的股權。二〇〇四年度股東常會上，甲公司通過章程變更案，更改公司章程中盈餘分派之規定，將原章程盈餘分派之比例：股東百分之九七·九，員工百分之一，改為：股東紅利百分之〇·五，員工紅利百分之九十九·五。其中再分配如下：協理(含)級以上百分之九十九、協理級以下百分之一、董事監察人百分之〇。此一修正決議獲得 A、B、C、D 四位股東之支持，但 E、F 當場聲明異議。章程修改通過時，A 擔任公司之董事長兼總經理，也是唯一協理級以上之人，至於 B 為經理，E 股東常會前已辭去經理人一職。試問：本次甲公司之股東會，是否有何違法之處？若你是 E、F 之律師，你會幫 E、F 如何主張權利，又由此觀之，我國現行公司法下有何不足之處，請一併說明之？(30 分)

二、案例解析與內容摘要

1. 現 E、F 提起確認更改盈餘分派之章程修改決議無效，主要理由如下：此修正案之目的係將原告原本可分得之一百多萬元的盈餘分派變成僅剩數萬元。表面上所有股東皆受相同之影響，但 A 挾其總經理之職位另分派百分之九十九·五中的百分之九十九，使其實際上所受之分派不僅未見減少，甚且分食原告原可受之分派。自公司法第二三五條第一項及第二三二條第一項之規定，可知公司之股東依法得分派股息及紅利，乃股份有限公司之核心架構。故本決議所修改章程之內容，實已侵害股東依法得分派股息及紅利之權利，顯有違股份有限公司之制度，應為無效。
2. 被告則反辯 該決議係依公司法所定程序，並無違法。且公司法第一七九條第一項規定，公司各股東，每股有一表決權，各股東依其持有之股份數而享有與其股份數同額之表決權，是為表決權平等原則，此亦為股東平等原則之具體表現，亦為股份有限公司之基本精神。現股東依法行使其表決權，當無違法之疑慮。被告並表示：「修正章程關於盈餘分配之比例，係為增加員工向心力，且對於全體股東皆有影響，並非以損害原告二人為主要目的，又修正章程內容關於盈餘分配之比例提高員工紅利分派，係以員工所擔任之職務為分配對象，被告公司擔任協理級以上之員工，仍須經由公司董事會之任免，A 現雖擔任被告公司董事長一職，然被告公司董事會亦可能選任其他人擔任協理級上之人，是故修正章程關於盈餘分配之比例，並無獨厚於 A。」

桃園地方法院 93 年度訴字第 1081 號民事判決

⁴⁷ 曾宛如，多數股東權行使之界限以多數股東於股東會行使表決權為觀察，月旦民商法雜誌，第 31 期，2011 年 3 月。

「按公司法第 191 條所謂股東會決議之內容，違反法令或章程者，無效。該條所謂股東會決議無效，係指其「決議內容」違反法令或章程之明文規定或公序良俗等情形而言。(最高法院判決意旨參照)，而所謂公共秩序係指現行經濟及社會法規範中所存概括的基礎價值，包括憲法上基本權利保護的價值及內涵在內。次按股東會之決議，除本法另有規定外，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。公司法第 174 條定有明文。是公司法就股份有限公司之股東會總意形成，係採取「資本多數決」之方式亦即採取依照股東出資額度之多寡比例而享有其權益。復按股東會得查核董事會造具之表冊、監察人之報告，並決議盈餘分派或虧損撥補，公司法第 184 條第 1 項亦訂有明文。是公司股東分派盈餘之決定權係操諸於股東會，其原因當係股東會乃由全體股東所組成，故由股東會決定如何分配當年度之企業經營成果，最屬恰當。亦即股份有限公司係以「資本多數決」方式形成該公司分配盈餘之總意，是股東會如何分配盈餘及股東所應分得之成數，實乃股東會自由形成之範圍，公司法原則上予以尊重不加介入，且在自由經濟市場之機制下，司法者原則上亦不適宜以本身之判斷代替股東會之決議。因此，公司之股東會決議是否分配盈餘？應以何比例分配盈餘？除非違反公司法或其他法令之明文規定外，司法者不應擅行介入。惟於極其例外之情形下，如果公司股東會有關盈餘分派之決議或相關章程之修改，已違反現行法律秩序之基礎價值甚或侵害股東受憲法保障之財產權核心範圍時，雖未違反法令之明文而可認為係違反公共秩序，司法者仍應加以介入處理，以維護現行法律體系之基礎價值。尤其在非公開發行公司，由於股份之交換顯較公開發行公司不易，且股份交換價值亦不易計算，而公司相關資訊揭露亦較困難情形下，於非公開發行公司之少數股東與多數股東間權益之調整，顯然不易受到市場機制之規制，則此時為以避免大股東濫用其表決權利侵害小股東或公司權益時，司法特別有其介入必要。次按本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。又按股份有限公司之資本，應分為股份，每股金額應歸於一律。公司法第 1 條、第 156 條第 1 項前段，分別訂有明文。所以股份有限公司於法律上設計係屬社團法人，股東出資後即喪失對於出資財產之所有權而移轉為股份有限公司所有，股東將其對於出資財產之所有權轉換為股東與公司間各種權利義務關係，是股東對於公司之法律上地位即為股東權。又股份有限公司既然係以營利之社團法人，其存在之目的即將經營所得之利益分派給股東為目的，而股份唯有透過其流通方能吸收企業資本，而其流通須公司有盈餘之分派，所以盈餘分派可謂股份有限公司本質之要求。所以股東之盈餘分派請求權係股東權之核心，就是股東對於其出資財產所有權之收益權能之變形，亦即於公司有盈餘時，可獲得分派之期待權。又股息及紅利之分派，除章程另有規定外，以各股東持有股份之比例為準。公司法第 235 條第 1 項，亦定有明文。是股東之盈餘分派請求權，為公司法第 235 條所明文承認，亦即為憲法第十五條所保障之財產權。所以股份有限公司之股東會無論如何分派盈餘均應基於股東平等原則以及股東

盈餘分派請求權保障之前提下決議分配，始合乎公司法允許公司存在之經濟上目的及資本主義市場之經濟秩序。復從股東持有股份之角度而言，盈餘分派亦為股東取得股份之核心目的，亦即為股東對於公司之固有權限之一。固然在企業經營之合理範圍內，可以將盈餘保留而限制或暫停分派盈餘，惟若完全或近乎全部剝奪股東盈餘分派之可能，不僅係侵害股東固有之權限，並侵害憲法上對於股東盈餘分配請求權之財產權保護，同時亦使得公司法以保障給與股東盈餘分派之利益，以促使得股東願以資金投資股份有限公司，而使股份有限公司取得資金藉以進行市場經濟之交易及競爭之立法目的無法達成，而違反公司法所欲建立之市場經濟秩序。且如多數股東得以在股東會中通過決議，剝奪或近乎全部剝奪所有股東盈餘分派之權利，並同時透過公司法上員工分紅之制度設計，將所有紅利或絕大部分紅利分配給一定經營階層之員工，而大股東在利用對公司之經營權之掌控，藉由擔任公司董事或其他職位而獲得分配公司經營之成果，並限制其他股東取得公司經營利潤，此舉不僅使得公司法第 235 條第 1 項所明文規定，股東之股息及紅利分派之規定形同虛設，並且係多數股東濫用其表決權而侵害少數股東權利並與公共秩序有違，自應將決議解為無效。

3. 股東制止請求權之相關爭點⁴⁸：

第 194 條（股東制止請求權）

董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為。

(1). 適用範圍：是否僅限於「董事會」之違法行為？如為「董事長」之違法行為，是否仍為本條之適用範圍？

A. 肯定見解：

- I. 有學者認為，按董事會係採合議制，故條文中使用「董事會決議」一詞乃事理之當然。然公司法係採董事長單獨代表制，是以若董事會之決議應受規範，則未經董事會決議而由董事長恣意違法之行為更應受規範，否則將會喪失本條保護公司股東利益之立法意旨。
- II. 亦有學者認為，董事會僅為決策機關，真正擔在執行者為董事長副董事長及常務董事等執行董事；況董事會未為決議時，股東亦無從知悉董事會將決議為違反法令或股東會決議之行為，自亦無法預為制止，唯有董事會已為決議而尚未交由董事執行時，始能請求董事會停止其決議之執行。若董事會已將決議交由董事執行，不論董事是否著手執行，則制止請求權之行使對象，應為執行董事，如此方易達到制止之實效因此，在

⁴⁸ 本部分，係參考：劉連煜，董事會違法行為之制止請求權，月旦法學教室，第 18 期，2004 年 4 月；王志誠，股東之制止請求權，月旦法學教室，第 32 期，2005 年 6 月；曾宛如，董事不法行為之制止及濫權行為之處理，台灣本土法學雜誌，第 39 期，2002 年 10 月；方嘉麟，就復華金控假處分案論股東制止權之理論與實務問題，收錄於：財經法制新時代—賴源河教授七秩華誕祝壽論文集。

公司法§194 未修正前，宜類推適用§218-2 之規定，而為相同之解釋。

B. 否定見解：

臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 431 號民事判決
 「況公司法第一百九十四條規定「董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為…其次，公司法第二百零條規定「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之」。於董事發生上述不適任情形，得由股東會決議解任董事，或得由少數股東訴請法院將董事解任。由上可知，公司法於防止董事執行業務發生徇私舞弊方面，已設有相當完備之制度，殊無再由股東會決議停止董事行使職權之餘地。又從董事之地位言，董事既係負責公司業務之執行，採合議制，尚可任令股東會隨時對之停權，在缺乏配套措施情況下，勢將嚴重影響公司之營運，如此殊非維護公司及全體股東權益之途。」

(2). 停止之意涵？

停止不法行為，可否包括命其為一適法行為在內，解釋上易生爭議。立法者當時所想像者是避免董事會為非作歹，但董事會既為公司之業務執行機關，其便有依法令、章程及股東會決議執行職權之義務，這也是公司法§193I 所揭禁之原則。準此，消極不作為也是違反法令、章程及股東會命其積極作為之義務，則「停止」不僅包括積極法行為之停止，也應該包括消極不作為違法之停止。

(3). 持股一年以上之限制其妥適性？

有學者⁴⁹指出，公司法第 194 條設有繼續持股一年以上的限制，提高行止請求權的行使門檻，但如此限制不問股東持股種類及比例，而僅論其持股年限，可能使甫取得多數股份之股東無行為制止請求權，然僅持有一股但期間超過一年者反而有此權利，有輕重失衡之感；且若公司之持股分散，個別股東在行使行為制止請求權後，將僅能獲得與其持股比例相應的利益，亦未必有足夠誘因提起行為制止請求權之訴。

我國法下，公司怠於追訴董事責任時，股東得對公司提起代表訴訟。此時股東需持股半年以上，且比例 1%。可以想見，會有持股年限及比例的要求就在防止股東濫訴，干擾公司營運。持股比例之要求係因股東必須對公司有相當金額的投資，其本身利益方可能與公司趨於一致，而年限要求顯然是針對為取得訴權故意購入股份的攪局者，避免股東今日買進股份明日就主張訴權。但是公司治理原則向為先內部而後外部，例如代表訴訟，股東就須向監察人請求其為公司提起之。雖說制止權設計著重時效，先向內部人請求恐貽誤時機，但正因如此，對公司營運的干涉程度遠逾事後請求董事對公司負損害賠

⁴⁹ 方嘉麟，同上註書。

償責任，然制止權規定的要件設計卻較代表訴訟寬鬆，顯示了制止權在要件設計上的輕重失衡。

(4). 若股東本身身兼監察人或董事(或內部人)，則其行使制止權時，是否應設有相關限制？

A. 如股東身兼監察人：

無論自公司治理體系先內部後外部，或從權責相符角度抑或設置監察人之功能考量，股東倘本身是監察人，必須優先行使監察人制止權。現行法下監察人均會列席董事針對董事會決議違法察人應於第一時間知悉，亦可得於第一時間制止之(可能在董事會當場，可能在開完會諮詢律師後立即通知董事會停止其行為)此亦為監察人之義務，即倘監察人應制止而不制止即屬有過失，監察人對公司自負違反受任人義務之責；然若是股東，縱係不當制止一般而言對公司亦無責任。基此考量，應認為，若股東身兼監察人，應必須優先行使監察人之制止權。故而若監察人於董事會該會當下非立即行使其制止權，嗣後方以其股東身分主張制止權，另認為其以善盡其受任人義務。又須注意者係，此處與前述股東與監察人係不同人時，二者之制止權應無行使之先後順序有不同考量。

B. 如股東身兼董事(或內部人)

若股東身兼董事(或內部人)且其制止權之行使無任何限制，不難想像於現行制度中，除非董事會決議係經由全體董事同意，異議之董事就是要自己持股一年以上，要就是取得一個持股一年以上(縱其持股甚低)之同意，即可跳出來制止，此是否會造成公司經營權混亂，造成本屬於例外之外部監控成為常態，成為不當干預經營之手段？故而有學者指出，若股東身兼董事或監察人，就應有禁反言原則之適用，否則董事會決議或其業務執行究竟有無違法可能，其不確定性將大增。

玖、 公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分—最高法院 103 年度台上字第 2719 號民事判決及臺灣高等法院高雄分院 102 年度抗字第 237 號民事裁定之評析⁵⁰

一、 案例思考

甲公司之董事長 A 於民國 99 年 5 月未經董事會決議，將甲公司所持有之乙公司股份以低價授予丙公司，造成甲公司受有 2000 萬之損害。乙公司、丙公司、丁公司、戊公司、己公司、辛公司、壬公司均係甲之法人股東，A 為丙、戊、壬三間公司之法定代理人以及己公司之監察人。A 之子 B 擔任己公司之董事長，除此之外，丁公司及辛公司之董監皆由丙、戊公司指派，戊之董監由丙、丁指派，己公司其餘董監由辛公司指派。A 於 100 年 10 月主導甲公司董事會，決議追認上開交易，乙公司為首之集團大表不滿，乙於請求甲公司監察人對 A 提起訴訟未果後，以自己為名義對 A 提起損賠訴訟；其後，102 年 5 月甲公司召開股東常會，表定議案其中之一為追認 99 年 5 月之股份交易案，丁公司復提出臨時動議，請求甲公司於上開損賠訴訟中為董事長 A 訴訟參加，該二議案僅丙公司迴避表決，其餘丁戊己辛壬公司均未迴避表決，該二議案均通過。

試問，本案中，A 公司之董事會與股東會決議中有無任何違法之處，試附理由說明之？（40 分）

二、 內容摘要與擬答

一、 董事自我交易之問題：

本案涉及公司法§206、223 條之問題，答題論述時，需先以此二條文當作大前提，本文宥於偏於故省略之，合先敘明。

1. 是否需先經董事會決議：

- (1) 實務見解⁵¹：無須經董決，以避免利害衝突、並防範董事長礙於同事情誼損及公司利益，且如監察人僅有代表權而無實質談判交易內容或條件等功能，無異於橡皮圖章、無利公司治理。
- (2) 亦有認為仍須經由董事會決議，理由：
 - A. 如監察人有議約及代表權，有球員兼裁判之嫌
 - B. §223 只是為了避免董事傷害公司立意固始監察人代表公司，應無負與監察人業務執行權限之意，業務執行權限仍須回歸§202 認定，屬於董事會。
 - C. 參酌證券交易法 14-3 第三款，均指出面臨董事自我交易之時，

⁵⁰ 曾宛如，公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分—最高法院 103 年度台上字第 2719 號民事判決及臺灣高等法院高雄分院 102 年度抗字第 237 號民事裁定之評析，月旦裁判時報，第 39 期，頁 21-30，2018 年 9 月。

⁵¹ 最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議：「參酌公司法第二百二十三條立法規範意旨，在於董事為自己或他人與本公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時作為公司之代表，以避免利害衝突，並防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准。」

仍有召開董事會之必要。

- (3) 劉老師⁵²：較佳之方式似乎為應先經董事會決議表達公司有初步交易之意願，再交由監察人為交易條件之實質審查甚至尤其出面談判交易條件，才代表公司為交易，如此可將公司利益受侵害可能降至最低。
- (4) 為有效管理利益衝突交易，可參照英系國家之作法，由董事就任時即主動向公司申報其利害關係人資訊，並隨時更新，公司亦應定期向董事確認相關資訊是否更新。果爾，公司進行交易時，即可藉由關係人資料庫之比對，掌握此筆交易之相對人是否具有利害關係。藉由關係人資料庫之比對，掌握此筆交易之相對人是否具有利害關係⁵³。
- (5) 又於 206 條增訂並修正擴大範圍之後，將使 223 條之刪除一事更具理由。既然資訊揭露及利益迴避之要件已臻明確，則由監察人代表公司締約之設計將不具有意義。蓋依最高法院之見解⁵⁴，監察人依 223 條代表公司締約，並非僅有單純之代表權而已，尚包含議約權，如未經監察人代表公司締約，其法律效果係效力未定；然如董事為近其說明義務，則該次董事會決議則為無效，果爾，交易決定權如果在監察人，則設計董事會決議無效純屬多餘；又即使認為監察人僅有代表權，然在自我交易之中，重點應在於議約(即有不具利害關係之董事做成董事會決議)過程，而非最後簽名之動作，如監察人只有代表權，則此種代表亦畫蛇添足。綜上述可知監察人的色無論如何都無法做出依完整之解釋，不如刪除本條，以還原公司法之整體設計⁵⁵。
- (6) 補充：曾老師評析⁵⁶：本案中亦可顯現我國法上董事長之權限問題。董事會為集體決議機關，董事長只是對內為董事會召集人與主席，對外代表公司。但如次規定卻產生董事長於實務上經常先斬後奏，使董事長經常性越權，在回頭由董事會決議追認。故較佳之方式應該是董事會已事先授權董事長就分特殊重大之交易或業務有優先決定之權，再由董事會事後追認，或於公司內部制定好董事長與董事會間之功能分配表。

二、股東會程序違法性討論：

⁵² 劉連煜，現代公司法，第十三版，頁 535-542。

⁵³ 民間公司法全盤修正修法委員會，公司法全盤修正修法建議 3.8.1，頁 3-172~3-176。

⁵⁴ 最高法院 100 年台上字第 964 號判決

⁵⁵ 參，曾宛如，新修正公司法評析——董事「認定」之重大變革（事實上董事及影子董事）暨董事忠實義務之具體化，月旦法學雜誌，204 期，2012 年 5 月，頁 138~139。

⁵⁶ 本篇曾老師於文章中所提及之較佳方案。

1. 爭點一：公司法上歸類於董事會權限之事項得否交由股東會追認？
- (1) 實務：103 台上 2719：「按公司法基於企業所有與企業經營分離之原則，於第二百零二條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」故凡非經法律或於章程規定屬股東會權限之公司業務執行事項，皆應由董事會決議行之，不因公司法第一百九十三條第一項規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議」，而有不同。又股東會係由公司所有者組成，董事會就其權限事項，決議交由股東會決定時，乃將其權限事項委由股東會以決議行之，尚非法之所禁。查被上訴人董事會於決議追認系爭交易案後，再決議於股東常會提出追認案，由股東常會追認系爭交易，為原審確定之事實。則股東常會就該追認案作成決議，依上說明，自無不合。次按公司與董事間訴訟，股東會得另選代表公司為訴訟之人，此觀公司法第二百十三條規定即明。就少數股東依公司法第二百十四條第二項規定為公司提起訴訟時，公司是否參加訴訟，依同一法理，自得由股東會決議行之。原審認系爭臨時動議案決議並非無效，亦無可議。再按法人股東對於股東會決議事項是否有「自身」利害關係，應以該法人股東而非其代表人為認定之標準，概因該代表人本身並不具有股東身分使然。原審認定友隆等五公司之代表人，就二議案並無自身利害關係，無須迴避表決，而無決議方法違法可言，仍無違誤。上訴意旨，指摘原審所為其敗訴之判決不當，聲明廢棄，非有理由。」
- (2) 本文認為，為避免產生董事會推卸責任，藉由董事會授權股東會以合法化董事會可能已存在之瑕疵甚至違法決議，故而應認為，此時該次股東會決議僅具建議性質，董事會仍須負擔最終責任。
- (3) 可進步思考者係，本爭點之實質問題即為：我國公司法到係股東會中心主義或採董事會中心主義
- A. 多數見解基於§202 條之文義採取董事會中心主義，但因為仍保留「章程」二字，故仍會產生爭議，經濟部對此曾有解釋說：凡公司法上明文規定應由董事會決定之事項，皆不可由章程變更而改由股東會決議(經商字 10002403260 號函)。
- B. 此外，有學者認為，雖 193 條與 202 條存有潛在之矛盾，然體系解釋上影解為，股東會與董事會之職權劃分仍須以 202 條為基準，股東會得決議之事項以章程或法律有明文規定者為限，至於 193 條所謂董事會業務執行應依股東會決議，該股東會決議仍須以法律或章程規定屬於股東會得決議之事項為限⁵⁷。
- C. §202 條說股東會與董事會之權限劃分係以「本法」及「公司章程」，董事會得否將公司之業務執行事項之決策交由股東會追認不無疑問，對此應認為，公司之本質，係以股東以集體意志形成公司意思，進

⁵⁷ 參，林仁光，董事會功能性分工之法制課題，臺大法學論叢第三十五卷第一期，2006 年。

而委任董事為公司處理事務，似無反過來變成董事會委託股東會處理並決議之理。且如董事會將其權限範圍之事項交由股東會決議並承認時，表面上看似董事會對股東會充分之尊重，然實質上可能產生使原本是否合法及有問題之董事會決議洗白，並無助於公司及股東權益之保障，反而是董事巧妙規避責任之手法。

D. 我國究竟應採股東會中心或董事會中心，似可參照英國法，將公司內部機關之權限劃分交由公司章程決定，不過實質來看，其實還是股東會優位主義，因為董事會之所以能獨攬大權，係由原股東透過章程授權。並參照我國修法引進閉鎖性股份有限公司，政策上其實已偏好公司自治之強化與擴張，似較接近上開英國法⁵⁸。

2. 爭點二 178 利害關係應如何認定

(1) 實務：參上開判決(103 台上 2719)

(2) 然學者⁵⁹指出，實務見解過度限縮 178 之適用，忽略了係爭案件中綿密的關係企業網絡，以及法人股東間具體控制之關係；本案中，參與交易之董事長 A 為丙戌公司之法代，亦為己公司董事長之母親，A 如能控制丙戌，自能控制丁辛董監事之指派，且本案中亦涉及董事自我交易之情形，更應要高度管制。上開實務見解已侵蝕 178 條利害關係迴避之立法政策。

壹拾、 公司法第 27 條第 2 項法人股東對於財報不實案件之連帶賠償責任——最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決的檢討⁶⁰；財報不實民事責任法制中公司做為責任主體之反思⁶¹

一、案例思考

A 公司係實收資本新臺幣 10 億元之太陽能光電上市公司，國內外訂單不斷湧進，第一季產能滿載運轉，公司遂依現有營運情況編制財務預測，預估第三季營收將較去年成長 30%，該季每股盈餘可達 3 元。孰料，一個月後，全球發生金融風暴，導致 A 公司產能運轉只有 30%，公司會計部門，依現有資料，預估第

⁵⁸ 詳參曾老師本題文章內容。

⁵⁹ 詳參曾老師本題文章內容。

⁶⁰ 劉連煜，公司法第 27 條第 2 項法人股東對於財報不實案件之連帶賠償責任——最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決的檢討，月旦裁判時報，第 96 期，頁 41-50。

⁶¹ 邵慶平：財報不實民事責任法制中公司做為責任主體之反思，月旦法學雜誌，2019 年 7 月

三季營收相較去年將下降 30%，致該季每股虧損 2 元，估計公司損失超過 5,000 萬。試問，因信賴 A 公司一個月前財務預測而買進股票之投資人，得否主張財務預測不準，具法定重大性，要求 A 公司負證券交易法第 20 條之 1 之損害賠償責任？(15 分)

又如 A 公司之法人股東 B 公司，指派 B 公司之董事長之友人乙當選為 A 公司之董事(依公司法§27 II)，於上開 A 公司遭財報不實案件求償時，投資人得否主張依據民法§28 條或公司法§23 條主張 B 公司亦須負擔連帶賠償責任？(15 分)

【案例改編自：104 年律師】

二、內容摘要與解析

(一)A 公司是否應負財報不實之損賠責任：

- A. 為落實證券交易法（以下同）第 1 條所揭示保障投資人之立法意旨，資訊公開制度為重要手之一，且為使投資人與發行公司立於同一資訊水平地位，除已確定之資訊外，未確定資訊（學理上稱之為「軟性資訊」，如財務預測）亦屬資訊公開範圍之一。
- B. 又為確保所公開資訊之真實性及完整性，第 20 條第 2 項則要求發行人所公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿情事，否則應依第 20 條之 1 對該證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害負賠償責任。
- C. 財務預測雖非財務報告，然按證交法第 36 條之 1 明定揭露財務預測資訊為公開發行公司之重大業務行為，故財務預測性質上應屬於第 20 條第 2 項之「財務業務文件」，應無疑問。
- D. 有疑義者係，財測是否具備重大性？
 - (1) 學說上多以美國法上 TSC 案，即此資訊是否足以影響理性投資人之判斷，輔以 BASIC 案，即以事件之影響性和可能性綜合判斷，作為判斷基礎。合先敘明
 - (2) 肯定說：所謂主要內容，應由一般理性投資人角度觀之，是投資人知悉該資訊內容後是否足以影響其投資判斷而定，財測顯然會影響投資人投資判斷之重要因素
 - (3) 否定說：財測本質為對未來獲利之預估，僅具有參考之用，不具擔保一定或立即之效果，如投資人僅憑事後獲利未如預期，即主張財測不實，難謂妥當。
 - (4) 本文見解：財務預測性質上為軟性資訊(soft information)，而所謂性資訊是指像財務預測或評估等未來不確定之發展所為之推測，是以原則上不在不實陳述之範圍，公司透過提供財務預測予投資人希望提高投資人之展望，增加投資意願，然而另一方面財務預測具有高度不確定性，其內容並非已發生之事實，而僅為公司內部人對公司未來發展之預測。軟性資訊性質上為對未來不確定之發展所為之推測，故原則上不在不實陳述的規範範圍內，此消息不具有重大

性。故在美國法上有「警示原則 (Bespeak Caution Doctrine)」的適用，若針對軟性資訊的警語夠具體、已提供投資人合理資訊或參考基準、詳細敘明不利因素等等，則此類資訊將不具重大性。反之，若不符合警示原則之要求，則系爭軟性資訊具有重大性，應被納為不實陳述的規範範圍內⁶²。

E. 又，A 公司是否應負賠償責任，涉及到，「法人是否適合為財報不實之賠償主體之爭議」，詳述如下：

(1) 否定說：新北地院 95 年度金字第 3 號判決：

A. 若認為公司為 20-1 之責任主體，則將導出公司股東也可以向公司求償之情況，果爾，無異使公司股東與債權人立於同一清償地位，顯然違反公司資產為公司債權之總擔保，及股東必須清償所有債權後方能取回出資之公司法原則。

B. 然若公司未於財報不實期間，募集、發行、私募或買賣公司股票，股票買受人之股票是向公司以外之人買受，或股票買受人之損害並非因募集、發行、私募或買賣公司股票所造成，而是因其他原因(例如：掏空資產)，如股票買受人得向公司請求損害賠償，無異認為原有股東必須以其公司資產賠償買受在後之股東，嚴重違反股東平等原則，故而於此應該解為股票買受人僅能向以虛偽詐欺或其他足致他人誤信之行為使其交易之人請求賠償。

(2) 肯定說：94 年度金字第 22 號民事判決：

A. 善意投資人因財報不實所行使損賠請求權，所填補者並非公司資產減損，而是填補投資人以不適正之價格買進股票所受之損失，此為個人財產法益之侵害，而此時善意投資人為直接被害人，此與原公司股東因資產減損所受股東權益之間接損失，為間接被害人不同，故基於不同事物不同處理之法理，自無違股東平等原則。

B. 善意投資人此時所行使之損賠請求權是屬債權性質，並非股東權，而公司整體資產本來就是全體債權人之共同擔保，依債權平等原則，其與公司之其他債權人本有平等受償之權利。

(3) 美國法：

A. 從補償面向觀之：假設 a 公司財報不實導致股價上漲，投資人甲在財報不實期間以虛偽之價格買進一定數量之股票，同一時間，a 公司股東乙以虛偽之價格賣出數量相同之股票。在此情形，要求 a 公司對甲負責，似乎符合損害填補之法理，惟有一個顯而易見之問題是：甲以過高之價格買進股票之損失，與乙賣出股票所產生之利益，應相同，即乙之獲利即甲之損失，在甲乙互有盈虧的零和狀態，若乙之獲利不用吐出，甲之損失卻需要填補，此時對乙而言是否公平？

B. 從嚇阻面向觀之：若堅持公司須賠償投資人於財報不實期間所受之

⁶² 參，曾宛如，證券交易法原理，第七版，頁 208-209。

損害，使公司承受天文數字之損賠責任風險，在此一制度下，對公司最安全之作法就是直接不提供財報，以免惹禍上身，果爾，對資本市場之運作，並不是件好事。

- C. 從公司治理之角度觀之：考量到會發生財報不實之情況，多是發生於公司經營狀況陷於困境之極端情況，在此情況下，希望透過事前監督以防財報不實，是極為困難的。蓋誠實之公司經營者並不會因為財報不實之防免，而得到利益。相反的，若是鋌而走險，嘗試美化財報，可能可以延緩公司危機的爆發，或是使公司獲得轉機，此時同僚間或許不會同流合汙，但要期待他們致力監督、糾錯，恐怕亦強人所難。故而將公司作為責任主體或許能逼公司加強其內部監督，惟此一規定在公司發生財報不實時，要求公司，即全體體股東，負賠償責任，恐有懲罰竊盜之受害人，因為他未能更加小心防範之嫌疑。

(4) 邵老師：

老師於基於上開美國法的理由，在加上我國 20-1 解釋上，並不包含持有人，即財報不實公開前已購買股票之股東，如果又認為公司為 20-1 之責任主體，持有人不僅不能請求賠償，反而還要對於財報不實期間購買股票之人負賠償責任，對持有人甚不公平。（因為實質上觀之，持有人也可能因為財報不實而受有損害，即因看了公司財報而不賣股票，只是這個很難舉證，所以實務上幾乎無法請求賠償，但要負賠償責任的人又是他們）⁶³。

(二)B 公司應負連帶責任：

1. 實務見解：「原審認上訴人就其法人股東翔耀公司代表人邱連春行使該公司監察人職務之推定過失，不得依民法第 28 條或公司法第 23 條規定，請求翔耀公司負連帶賠償責任，於法並無違背」⁶⁴、「次按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。民法第 28 條固定有明文。然前揭規定於 71 年 1 月 4 日修正公布時之修正理由略謂：「原條文所稱『職員』一詞，含義有欠明確，解釋上係指有代表權之職員而言。……而法人之機關有意思機關、監察機關及執行機關三者，前二者與法人侵權行為無關，本條所謂之『職員』自係指法人之執行機關而言，否則即難認為法人之侵權行為。而法人之董事，對外代表法人為一切行為，董事為執行機關，固無問題，現行法本條與董事並列之『職員』，係指與董事地位相當而有代表權之職員而言。又本條與第 188 條所規定之對象不同，前者以有代表權之人為對象，後者以一般職員為對象，法人就其有代表權之職員所加於他人之

⁶³ 這個是擬答才寫那麼詳盡，考試上你只要點出來法人可否做為賠償主體之大概問題意識即可。

⁶⁴ 最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決參照。

損害，無免責之規定，所負責任較重，故範圍宜小，否則第 188 條將鮮有適用餘地。本條修正案內『其他有代表權之人』，係指民法第 188 條以外具有法人代表權之人而言，如清算人、公司之重整人等是。爰予修正，以免適用上之困擾。」等語。是以，民法第 28 條所稱之「其他有代表權之人」，解釋上應係指與董事地位相當而有代表權之人、清算人、公司之重整人而言，始符修正意旨。」⁶⁵。綜上述，可知實務見解上認為⁶⁶，民法§28 所稱其他有代表權之人，應係指與董事地位相當而有代表權之人，若以此觀之，本題 B 公司即無庸負連帶責任。

2. 然，劉老師⁶⁷指出基於下列理由，應該使該法人股東一併負賠償責任：
- (1) 上開見解，似有未當，蓋法人股東對其自然人代表具有實質上控制力(因公司法§27Ⅲ法人股東有隨時改派權)，於實務上，亦不能排除自然人代表僅為人頭之情況，倘將法人股東排除於求償對象外，恐造成實際決策者毋庸負責之情形，更甚者，就求償能力知考量上，法人股東亦較自然人有資力，採取上開實務，將不利於投資人求償。至於，於法條適用上，或可考慮將該法人股東解圍公司法第 8 條第 3 項之實質負責人，使其一同負責。
 - (2) 故而，劉老師認為，因公司法§27 條Ⅱ所指派者，本來就未必係董事，故而重點應擺在「法人之代表人」身上，而非「被指派者的身分上」。職此，在追究公司法§27Ⅱ自然人代表以及法人股東之責任時，民法§28 所稱之「其他有代表之人」其範圍不僅包括第 8Ⅲ之公司負責人，應還包括其他任何依法代表之人，故而本題中，B 公司應一同負連帶責任⁶⁸。
 - (3) 至於，此時得否適用公司法§23 條Ⅱ以請求損賠，因本條所適用之前提，應係指損害賠償之對象為公司負責人，始有依該條令公司與負責人連帶賠償之適用。然而若於此題觀之，因乙係 A 公司之負責人，而非 B 公司之負責人，故本題應無本條之適用，併與敘明。

⁶⁵ 臺灣高等法院 106 年度金上更(一)字第 4 號民事判決參照。

⁶⁶ 論述上，可以再進步指出，乙係依§27Ⅱ以個人身分當選董監事，所行使者係公司董監事職權，非執行法人股東董監事職務，且法人股東本身未參與編輯財報，自非證交法§20-1 之規範主體。

⁶⁷ 詳參本題劉老師文章。

⁶⁸ 看到這不知讀者是否明白劉老師的意思，劉老師的意思是說因民法 28 條規定必須是有「代表權之人」，本題中乙係董事長之友人，一定不屬於有代表權之人，這也是最高法院認為不能用民法§28 叫 B 公司負責之原因，然劉老師認為，重點應該是「乙為法人之代表人」，而非乙在 B 公司終是甚麼身分。

2021 讀家 解題改題班

律師、司法官

隱藏版大神！

面授 13800元
函授 16800元

祁明(林子堯)公司法及證交法來囉!!

公司法(6堂)：2021/03/28起，每周日 18:00 (04/04停課) ◎考卷練習日：04/24(六) 18:45

證交法(6堂)：2021/05/09起，每周日 18:00 ◎考卷練習日：05/24(一) 18:45

★分期可使用刷卡「中國信託」或無卡分期付款唷!★

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	程穎(陳姿嵐)	2021/02/21起，每周日 09:30、14:00 (02/28停課) 2021/03/27(六) 18:45、04/03(六) 18:45、04/17(六) 09:30 ◎考卷練習日：03/07(日) 14:00、04/03(六) 14:00	12
身分法	程穎(陳姿嵐)	2021/04/18起，每周日 09:30、14:00 ◎考卷練習日：04/25(日) 09:30	4
刑法	連芯(簡佑君)	2021/03/17起，每周三 18:45 (03/31停課) 2021/03/20起，每周六 14:00 (04/03停課) 2021/04/01(四) 18:45、04/12(一) 18:45 ◎考卷練習日：03/29(一) 18:45、04/13(二) 18:45	12
憲法	陳希(洪宜辰)	2021/03/04起，每周四 18:45 (04/01停課) 2021/03/31(三) 18:45 ◎考卷練習日：03/19(五) 18:45	7
	鍾禾(莊智翔)	2021/03/09起，每周二 18:45 (03/16、04/13停課) ◎考卷練習日：04/05(一) 18:45	
行政法	陳希(洪宜辰)	2021/04/15起，每周四 18:45 2021/05/26起，每周三 18:45 ◎考卷練習日：04/30(五) 18:45、05/21(五) 18:45	10
	鍾禾(莊智翔)	2021/05/03起，每周一、二 18:45 (05/04、05/24停課) 2021/05/28起，每周五 18:45 ◎考卷練習日：05/17(一) 18:45、05/31(一) 18:45	
刑訴	益明(林邦彥)	2021/04/24(六) 09:30、14:00 2021/05/02起，每周日 09:30、14:00 ◎考卷練習日：05/02(日) 14:00、05/16(日) 14:00	12
民訴	惹偉(張建偉)	2021/02/19起，每周五 18:45 (03/19停課) 2021/03/14起，每周日 09:30 ◎考卷練習日：03/08(一) 18:45、03/21(日) 14:00	10
公司法	陳楓(雷鈞威)	2021/04/28起，每周三 18:45 2021/05/27起，每周四 18:45 ◎考卷練習日：05/19(三) 18:45	6
證交法	陳楓(雷鈞威)	2021/05/22起，每周六 09:30、14:00 ◎考卷練習日：05/29(六) 14:00	6
保險法	柏達(吳治霖)	2021/05/08起，每周六 09:30、14:00 ◎考卷練習日：05/08(六) 14:00	4

※讀家補習班保留調整的權利

20201118

注意
事項

本次解題班包含現場考卷練習，考卷練習僅收受至2021年06月30日(三)止，以郵戳為憑。☆逾期即不提供考卷批考服務☆

其餘注意事項另行公告

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



方案二

2021讀家

律師司法官 全修班



單師資優惠

雲端

25800

元

▶ 民法刑法雙師資
一樣給你12期分期
觀看期限最久到2022年10月



108年律師司法官榜首大力推薦師資群，只在讀家！

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	程穎(陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、二18:45上課	32
身分法	程穎(陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯(簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	楊過(郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每周六9:30、14:00(7/25停課)、7/26起每周日9:30及9/13(日)14:00上課	22
行政法	徐偉超	2020/9/20(日)9:30、14:00、9/26起每周六9:30、14:00上課	36
民事訴訟法	慧偉(張建偉)	2020/10/23起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
刑事訴訟法	言真(許願)	2020/12/19起每周六14:00、18:45上課	30
公司法	祁明(林子堯)	2020/12/20起每周日10:00、14:00上課	14
證交法	祁明(林子堯)	2021/2/7起每周日10:00、14:00上課(2/28停課)	10
保險法	高宇(高振格)	時間安排中	10
票據法	歐政(毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政(毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理	歐拉(陳慶鴻)	2021/5/21起每周五18:45上課	4
法學英文	Alexis(郭怡妘)	2021/6/12起每周六9:30、14:00上課	4
國際公法	云揚(盧起揚)	2020/10/25起隔周六14:00上課及2020/12/1起每周二、四18:45上課	8
國際私法	路易(蔡崧萍)	2021/5/22起每周六09:30、14:00上課	6
智財	凝以(林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正曄	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介(曾玠智)	2021/4/3起每周二18:45及2021/5/2起每周日14:00上課	11

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLAC

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

