

讀家講座：公司法：從法研所考題看國考暨最新實務見解

第一部份：答題架構示範，以 108 年司律考題為例	2
第二部分：法研所考題解析	6
一、109 台大	6
二、109 政大	9
三、109 北大	13
第三部分：重要實務見解	16
壹、經濟部 108 年 5 月 8 日經商字第 10802410490 號函	16
貳、經濟部 108 年 1 月 29 日經商字第 10800002120 號函	16
參、經濟部 108 年 4 月 9 日經商字第 10802407620 號函	17
肆、106 年度台上字第 2617 號民事判決：	18
伍、107 年度台上字第 1706 號(最高法院具參考價值裁判)：	19
陸、107 年度台上字第 2538 號民事裁定：	19
柒、108 年度台上字第 403 號：	20
爭點：得否對已卸任之董事提起代表訴訟？	20
爭點：得否跨任期解任董事：	21

第一部份：答題架構示範，以 108 年司律考題為例

一、108 律師

A 公開發行股份有限公司（下稱 A 公司），已發行股份總數為 1,000 萬股（含無表決權股 100 萬股），B 為非公開發行股份有限公司（下稱 B 公司）於今年一月以新臺幣（下同）60 萬元購入 A 公司無表決權特別股 100 萬股，自然人甲持有 A 公司 310 萬股，自然人乙持有 A 公司 100 萬股，自然人丙持有 A 公司 3,000 股，甲乙丙皆已經持有 A 公司股份一年以上，今年五月 B 公司聯合甲股東和乙股東欲召開股東臨時會，並於合法通知期間，寄發召集臨時股東會之通知，但因疏失漏未通知股東丙。

試問：若 B 公司實收股本為 100 萬元，其取得 A 公司股份是否合法？股東 B 公司、甲和乙是否有召集股東會之權限？若該會之召集權無瑕疵，股東甲、乙得否向公司請求查閱或抄錄股東名簿？又，漏未通知股東丙，股東臨時會之決議是否得因此一瑕疵而撤銷？（50 分）

(一) B 公司取得 A 公司之股份應為合法¹：

1. 公司轉投資：

- A. 按公司法(下同)13 條於 107 年修正前係規定：「公司為他公司有限責任股東時，其所有投資總額，除以投資為專業或公司章程另有規定或經代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東表決權過半數同意之股東會決議者外，不得超過本公司實收股本百分之四十。」即公司雖原則具有轉投資之權利能力，惟為求公司股本穩定並保障股東和債權人之權利，而設有一定之限制。
- B. 然本條於 107 年 8 月時基於「去管制化」、增加中小企業之經營彈性，將此轉投資限制僅限於公開發行股票之公司²，其於類型之公司其投資金額已不在受限，增加公司資金利用之彈性。

2. 本題中，B 公司以 60 萬元之金額投資 A 公司之 100 萬無表決權特別股，雖其投資金額已逾越公司實收股本百分之四十，然因 B 公司並非

¹ 108 年司律考題評分要點：

https://www.moex.gov.tw/main/news/wfrmNews.aspx?kind=3&menu_id=42&news_id=3903，最後瀏覽日期：2020/3/7。

² 至於為何公開發行公司仍須受有限制，可參考立法理由：另考量公開發行股票之公司為多角化而轉投資，屬公司重大財務業務行為，涉及投資人之權益，**為健全公開發行股票公司之財務業務管理，避免因不當投資而使公司承擔過高之風險，致影響公司業務經營及損及股東權益**，針對公開發行股票之公司，仍有加以規範之必要。

本條轉投資限制之主體，故其取得 A 公司之股份應屬合法。

3. 惟立法論³上，現行法第 13 條第 2 項對公司轉投資之限制，實務上公司多以章程排除本項規定，使此一限制僅具形式意義而無實質效力，且參考英國、美國、德國與香港之立法例，各國均無限制公司轉投資之規範，因此修法委員會建議應於公司法中刪除本項規定，本文亦認為，股東真正所在乎者，應係此筆轉投資於投資失利時公司是否具有償付能力而影像股東權益，至於形式上到係投資多少數額似非規範重點，故而如仍需保留此轉投資限制，則似可將本條修正為：「如為他公司有限責任股東時，除以投資為專業或公司章程另有規定者外，應由董事會於轉投資前提出具有償付能力之聲明。」併與敘明。

(二) B、甲、乙依 173 條之 1 之規定，應有召開股東會之權限：

1. 按 173 條之 1 之規定：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。」本條之立法目的係考量當股東持有公司已發行股份總數過半數股份時，其對公司之經營及股東會已有關鍵性之影響，為使其取得之股份有實益，故賦予其召開股東會之權限以改選公司經營階層⁴。
2. 本題中，B 公司聯合甲股東和乙股東欲召開股東臨時會，其等是否具有召集權限，涉及本條之適用上：「持股過半之股東是否以一人為限」、「持股過半之計算上是否包含無表決權股」、「是否需如 173 條般先請求董事會召開」等爭議，試將其敘明如下：

A. 持股過半之股東不以一人為限：

對此，本文認為，參酌經濟部對 173 條之函釋見解⁵，既然其對該條「持股 3%以上之股東」認為不以一人為限，故解釋上，本條持股過半之股東亦應不以一人為限，得允許股東結合其他共同理念之股東而行使本條之權利。

B. 持股過半之計算尚可包含無表決權股：

l. 於此，經濟部之實務見解係認為，即然法無明文限制僅包含有表決權之股份，則本條於適用上，無表決權之股份數亦應計入本條所稱之已發行股份總數，此見解亦符合經濟部⁶向來關於「已發行股份總數」之解釋。故若依此見解即使 B 公司所持有之股份並無表決權，仍無礙本條之計算，今 B、甲和乙三人合計持有已發行股份共

³ 參，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，頁 1-168~1-172。

⁴ 論述上，也可以寫：藉此以外部監督之方式以選任新的經營團隊，改善公司業務營運方向及方針，以強化公司治理。

⁵ 經濟部 80 年 4 月 19 日經商字第 207772 號函：

「按公司法 173 條第 1 項所稱「持有已發行股份總數 3%以上股份之股東」不以 1 人為限，如數股東持有股份總數之和達 3%以上亦包括在內。至於所稱「以書面記明提議事項及理由」宜詳載具體提議事項及理由，俾杜紛爭。」

⁶

510 萬股，已達半數，符合本條之主體要件。

II. 然，本文認為，計算上包含無表決權股，似有未當。蓋考量本條之立法目的既然係為使公司所有人得更換經營團隊，則此應僅有具表決權股份之股東方可達成，上開實務見解與立法理由之解釋不符。

C. 不須先向董事會請求：

I. 如單就本條之文義觀之，持股過半之股東毋庸如同 173 條和證交法 43 條之 5 第 4 項般，須先「以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會」，只須符合本條之要件即可自行召開。

II. 有學說⁷指出，本條未能加上上開要件，不僅不符合國際上股東會之招集係「先請求，後召開」之慣例，加上本條未設又召集次數限制，有可能產生公司經營權動盪不安，將造成公司治理之不穩定性，並非十分妥適。

III. 惟，本文認為，參酌 199 條之 1 之規定可知，股東會本就可能以普通決議提前改選全體董事，而 173 條之 1 賦予持股過半股東召集股東會之途徑，應有一定之正當性與必要性，且現行法下即使有 199 條之 1 之規定，亦無發生上開見解所稱公司動盪不安之疑義，故認為現行法下，並無違誤⁸。

3. 縱上述，本案中既 B、甲和乙已符合 173 條之 1 之要件，其自得依本條召集股東會。

(三) 甲、乙得向公司請求查閱股東名簿：

1. 按 210 條之規定：「除證券主管機關另有規定外，董事會應將章程及歷屆股東會議事錄、財務報表備置於本公司，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。前項章程及簿冊，股東及公司之債權人得檢具利害關係證明文件，指定範圍，隨時請求查閱、抄錄或複製；其備置於股務代理機構者，公司應令股務代理機構提供。」此乃股東之資訊權之規定，甲、乙得否依此向公司請求查閱或抄錄股東名簿，不無疑問，如依文義解釋觀之，股東得依本條請求之客體僅限於「章程、歷屆股東會議事錄及財務報表」，似不含股東名簿；惟，實務上經濟部之函釋見解則認為，少數股東取得股東臨時會召集權後，為辦理股東會召集事宜，可依公司法第 210 條第 1、2 項規定檢具利害關係證明文件，指定範圍，向公司或股務代理機構請求查閱或抄錄股東名簿⁹。

⁷ 參，劉連煜，現代公司法，第 13 版，頁 370。

⁸ 此段見解係參考自：陳彥良，持股過半股東召集股東會相關問題，月旦法學教室，192 期，2018 年 10 月。

⁹ 經濟部 98 年 10 月 27 日經商字第 09800684960 號函

△自行召集股東臨時會者在董事不配合時可辦理相關事項：

2. 嗣後 107 年公司法修正時，增訂 210 條之 1 之規定：「董事會或其他召集權人召集股東會者，得請求公司或股務代理機構提供股東名簿」，明確於條文中肯認有召集權人之資訊權，其於立法目的中即提及：未避免有召集權人，雖依法取得召集權但卻因代表公司之董事或股務代理機構拒絕提供股東名簿而無從召開股東會，致使本法賦予其召集權之用意落空，故增訂此規定，以做為召集權人之配套措施。
 3. 本例中，甲和乙已依 173 條之 1 取得召集股東會權限已如上述，故其自得依本條向公司或股務代理機構請求提供股東名簿。
- (四) 如公司漏未通知丙，因此時已積極侵害丙出席股東會之權益，故法院仍應依 189 條撤銷此股東會決議：
1. 「按股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議」，第 189 條參照，即股東會具有一定之程序瑕疵¹⁰時，股東得於 30 日內向法院聲請撤銷該決議。
 2. 又考量撤銷股東會決議每每造成既成法律關係變動，撤銷後重新召集股東會又支出大量社會成本，故如該程序瑕疵顯屬輕微，法律效果係一律撤銷將有所失衡，故於民國 90 年時增訂 189 條之 1：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求。」賦予法院一定之駁回裁量權。
 3. 有疑義者係，應如何判斷本條所稱之「違反之事實非屬重大且於決議無影響者」，對此學者¹¹指出，瑕疵是否重大，應以有無積極侵害股東參與股東會權益為斷，若有積極侵害¹²者，應認為違反之事實屬於重大，不論其對決議結果是否有影響，法院均應不得駁回撤銷股東會決

他召集權人召集股東會者，得請求公司或股務代理機構提供股東名簿。

一、股東依公司法第 173 條規定獲得主管機關許可自行召集股東臨時會者，即屬該次股東臨時會之召集權人。前經本部 98 年 10 月 23 日經商字第 09800677480 號函釋在案。該股東既屬該次股東臨時會之召集權人，於不違反許可事項範圍內，原則上得辦理股東會召集之相關事項。如公司董事會不配合召集權人依公司法第 172 條規定辦理股東會召集通知之寄發、第 177 條規定印發委託書及收受委託書、第 177 條之 3 編製股東會議事手冊第 183 條規定分發股東會議事錄予各股東、第 192 條之 1 受理董事候選人名單（許可事由係改選董事之情形），召集權人均可自行為之。至於依第 172 條之 1 規定受理股東提案一節，因僅股東常會始有股東提案之受理，故不得為之。又第 182 條之 1 訂定議事規則一節，因議事規則公司已訂定，故亦不得為之。

二、股東依公司法第 173 條規定取得股東臨時會召集權後，為辦理股東會召集相關事宜，可依公司法第 210 條第 1、2 項規定檢具利害關係證明文件，指定範圍，向公司或股務代理機構請求查閱或抄錄股東名簿。

(註：107 年 11 月 1 日施行之公司法新增第 210 條之 1 規定，明定董事會或其他召集權人召集股東會者，得請求公司或股務代理機構提供股東名簿。)

¹⁰ 程序瑕疵可分 2 種：一為召集程序違反法令或章程；二為決議方法違反法令或章程。前者如：召集通知或公告未遵守法定期間、漏未通知股東、違反 172 第 5 項；至於後者，包含：股東會主席非由法定主席擔任、股東應迴避而未迴避表決權等。

¹¹ 參，洪秀芬，法院對撤銷股東會決議請求之駁回裁量權，月旦法學教室，57 期，2007 年 7 月。

¹² 老師於文章有舉例：像是本題不發開會通知、股東被不法拒絕與會。

議之請求，蓋股東會係股東唯一基於公司成員身分而得行使發言權、資訊權、表決權等集會處，不得任意剝奪。

4. 本題中，丙漏未被通知股東會之召開事宜，丙出席股東會之股東權益受到積極侵害，故縱丙僅持 1000 股，對該次股東臨時會之表決結果恐無影響，然期違反之情事顯屬重大，故法院不應駁回丙之請求。

第二部分：法研所考題解析

一、109 台大

A、B、C 皆為非公開發行之非閉鎖性股份有限公司（下稱 A 公司、B 公司、C 公司）。A 公司設有董事七席、監察人二席。B 公司持有 A 公司 40% 之表決權股，並指定甲、乙、丙代表當選為 A 公司之董事；A 公司另四名董事為戊、己、庚、辛；甲並當選為 A 公司董事長。B 公司持有 C 公司 75% 之表決權股，C 公司指派癸當選為 A 公司之監察人；A 公司另位一名監察人為壬。B 公司董事有五名，分別為 U、甲、X、Y、Z，其中 U 為董事長；監察人為 M。現 B 擬將其所持有價值 3 億元的土地出售給 A 公司。請附理由回答下列問題：

- (一) A 公司董、監選舉時，董事得票第 8 高票之辛主張甲、乙、丙之當選無效，理應由他遞補為董事，請問有無理由？
- (二) A 公司與 B 公司間就土地買賣，程序上應如何進行方始合法？現行公司法之規定有無不足之處？

【答題提示】：

- (一) 茲將本題所涉及之爭點敘述如下：
 1. 爭點 1：法人股東得否同時指派代表人當選董監事？涉及 101 年修法前經濟部實務見解¹³及修正 27 條 2 項後之差異；又關係企業於適用本

¹³ 經濟部 57 年 9 月 24 日商 34076 號：

法人股東指派代表人之有關解釋

一、法人股東指派出席股東會之代表人固不限於 1 人，但股東名簿之記載依公司法第 169 條第

條時應如何調整¹⁴？

2. 爭點 2：違反 27 條 2 項但書之效果？
 - A. 於解釋上可有三種解釋：第一種，全部選任無效(即該次董監選舉均無效)；第二說，部分無效，即違反此項禁止規定之當選者無效(此處可能又可分為先、後當選者均無效，以及僅後當選者無效之見解)；第三說，當選者可選擇二職之一就職。考量公司經營權爭奪時，敵對一方可能故意選擇將選票分給他方非其規畫的職位，造成他方同時當選董監事之違法情形，故第一說較不可採¹⁵。
 - B. 對此問題，經濟部¹⁶係認為可由政府或是法人股東自行選擇擇一當選即可。
 - C. 然法院實務¹⁷對此問題則係認為：「公司法第二十七條第二項但書雖屬強制規定，但法律行為違反強制規定者，非一律無效，此觀民法第七十一條但書規定即明。公司法第二十七條第二項但書之規範目的，僅在禁止法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人，除去其一，即不致違反該規定，公司法就該同時當選之情形，雖未規定如何定其效力，惟證券交易法因考量公司董事或監察人如均由同一家族擔任，董事會執行決策或監察人監督時恐失

1 項第 1 款規定應記載法人股東之名稱及住所，亦可併載負責人之姓名。

二、法人股東代表人之選舉權如何行使，可由該法人授權 1 人代表行使或授權 2 人以上分別代表行使，但應以其所持有之股份綜合計算。

三、股東常會出席證之核發如法人股東指派有代表人者可逕按代表人發給。

四、法人股東指派之代表分別當選為董事監察人者，其持有股份仍應以法人所有之股份總額為準，至證券交易法第 26 條所定董事監察人持有公司股份總額一定之成數，如一法人股東指派代表 2 人以上分別當選為董事監察人應如何計算其代表股權，可由該會斟酌情形依證券交易法第 26 條第 2 項所頒命令中予以規定。

五、公司法第 222 條雖規定監察人不得兼任公司董事及經理人，但同法第 27 條第 2 項又例外規定政府或法人為股東時亦得由其代表被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，代表人有數人時得分別被推或當選，故一法人股東指派代表 2 人以上分別當選為董事及監察人並無不可。(依據經濟部 107 年 6 月 21 日經商字第 10702411470 號函，經濟部 57 年 9 月 24 日商 34076 號函爰予廢止，不再援用。)

¹⁴ 金管證發字第 0990005875 號：

一、證券交易法第二十六條之三第二項所稱代表人，包括政府、法人股東或與其有控制或從屬關係者(含財團法人及社團法人等)指派之代表人。

二、現任董事、監察人若係由與該政府或法人股東有控制或從屬關係者(含財團法人及社團法人等)所指派，得自任期屆滿後始適用之。

¹⁵ 劉連煜，現代公司法，增訂第十三版，頁 150~151。

¹⁶ 經濟部 101 年 11 月 5 日經商字第 10102146330 號函：

違反第 27 條第 2 項但書規定者，其後產生之缺額，另行補選

按公司法第 27 條第 2 項規定：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人。代表人有數人時，得分別當選，但不得同時當選或擔任董事及監察人。」是以，董事、監察人之選任，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，並依同法第 198 條規定選任之。倘政府或法人股東之代表人同時當選董事及監察人，有違反公司法第 27 條第 2 項但書規定之情事者，由政府或法人股東自行選擇其一方式處理，政府或法人股東選擇擔任董事或監察人後，其缺額應由公司另行補選之。至於公開發行公司，證券交易法另有規定者，從其規定，併為敘明。

¹⁷ 參，最高法院 104 年度台上字第 35 號判決(最高法院具參考價值裁判)

卻客觀性，於第二十六條之三第三項及第四項規定董事間、監察人間、董事及監察人間應超過一定比例或人數，彼此間不得具有一定親屬之關係；復因董事、監察人選任時若有違反第三項及第四項之情事，則實務上董事、監察人之當選席次如何決定，應有適當之規範，而於第五項第三款規定「監察人與董事間不符規定者，不符規定之監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力」。公司法所定不得同時當選或擔任董事及監察人之情形，其立法目的及所生當選席次如何決定之問題，與該證券交易法規定大致相同，自得類推適用該規定，認違反時，監察人之當選失其效力。」

- D. 又，進一步之疑問係，政府或法人股東選擇擔任董事或監察人後，其缺額應如何處理？有認為¹⁸，基於成本考量，如果因上開產生之缺額使公司必須重新召開股東會而投票，將耗費許多不必要之勞費，故應該由選舉權數次多者遞補即可；亦有認為¹⁹，此時應由公司另行召開股東會而補選之。

(二) 茲將本題所涉及之爭點敘述如下：

1. 爭點 1：本題是否有 223 條之適用，如有，則應如何適用？
2. 爭點 2：206 條之適用？以及本條中之「利害關係」應如何解釋？多數實務見解²⁰係認為限於「具體、直接之利害關係」，是否合理？
3. 爭點 3 立法論？
 - A. 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。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²¹。
 - B. 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²²，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，

¹⁸ 劉連煜，現代公司法，第 13 版，頁 151~152。

¹⁹ 經濟部，同註 4。

²⁰ 最高法院 106 年度臺上字第 1177 號裁定：

「…又公司法第 206 條第 3 項準用第 178 條規定，所謂「自身利害關係」者，係指董事本身權利義務就決議事項有具體、直接變動之利害關係，致有害公司利益之虞而言」。

²¹ 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。

²² 最高法院 100 年台上字第 964 號判決

其法律效果係效力未定；然如董事為近期說明義務，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²³。

二、109 政大

甲持有 A 公司全部之股份甲為唯一之董事，公司未設有監察人。A 公司持有 B 上市公司 30%之股份，B 公司有七席董事，未設監察人，其中三名獨立董事為乙、丙、丁，董事戊、己為 A 公司之法人代表董事，董事庚為甲之妹，董事辛為甲之岳父，戊為董事長。某次，B 公司之獨立董事已得知公司轉投資部門剛剛完成董事長戊交辦的投資 C 公司交易，投資金額為 3000 萬元，經了解，C 公司之大股東為甲，持股 60%，乙於是在隔天召開的董事會提出質疑，認為此一投資案為利益衝突交易，為何未經董事會決議即進行，董事長戊表示，此一投資案投資金額不大，本來就在投資部門的授權決行額度內，無需經由董事會決議，且 C 公司與 B 公司董事均無關係，不涉及利益衝突，依照一般程序進行即可。

獨立董事乙則主張系爭投資案與 B 公司多位董事有關，依公司法第 23、206 條以及證交法第 14 條之 5，應先由審計委員會決議，再送董事會決議，且除獨立董事以外的其他四名董事，均應說明並迴避表決；董事長戊則認為，本投資案皆無前述條文之適用。在獨立董事乙的堅持下，你身為 B 公司法務部門主管，被邀請於董事會中針對兩方說法進行以下問題的法律分析(請標明題號，逐題回答)

- (一) 是否為利益衝突交易？
- (二) 是否應經由董事會決議？
- (三) 若經董事會決議，何人應說明與迴避？說明的內容為何？
- (四) 若決議未符合相關程序，此一投資案之法律效果為何？

【答題提示】：

²³ 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。

(一) 本案應屬利益衝突交易，試說明如下：

1. 利益衝突交易之定義：

- A. 按現行公司法(下同)，關於利益衝突並無明確之定義，較為相關之規定僅有 206 條 2、3 項之規定：「董事對於會議之事項，有自身利害關係時，應於當次董事會說明其自身利害關係之重要內容。董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司，就前項會議之事項有利害關係者，視為董事就該事項有自身利害關係。」此乃董事之資訊揭露義務，屬於董事之忠實義務之具體化規定，又關於本條第 2 項所稱之「利害關係」多數實務見解²⁴係認為限於「具體、直接之利害關係」。
- B. 然上開實務見解，與我國 23 條所課予董事之忠實義務(Fiduciary duty)，需為公司追求最大利益，如遇公司利益與自己利益發生衝突時，仍需以公司之利益為主之內涵並不相同。是否具有利害關係，仍應就個案狀況觀察之²⁵，不可一概而論，詳言之²⁶，體系解釋上，第 3 項僅係說明董事自身利益衝突之「當然範圍」，而非限縮第 2 項董事自身利害關係之範圍。
- C. 學說²⁷上更進一步指出所謂的利害關係人可分為三層：第一層為「公司內部人」，包刮董事、實質董事等對公司負有忠實義務之人；第二層為「內部人之近親屬」；第三層為「與內部人及其近親屬有關連之實體」，此層次大致可分為「董事或其近親擔任重要職務之實體」「董事或其近親控制之實體」「董事或其近親屬享有利益之實體」。
- D. 關於第一層「內部人之近親屬」，其具體範圍應為何，是否應明確訂立一範圍，參酌比較法上美國模範公司法²⁸(The Model Business Corporation Act, MBCA)、德拉瓦州公司法²⁹等規定，可認為，此並無絕對且各有利弊，然在我國現行法對於近親屬之範圍規定過窄之情況下³⁰，應由法院於具體個案中本於忠實義務之內涵與以擴充，避免產生不公平之情形。
- E. 又董事長戊表示，此一投資案投資金額不大，無須經由董事會決

²⁴ 最高法院，同註 9。

²⁵ 參，劉連煜，現代公司法，第 13 版，頁 569。

²⁶ 參，朱德芳，董事忠實義務與利益衝突交易之規範 - 以公司法 206 條為核心，政大法學評論，第 159 期，2019 年 12 月，頁 167。

²⁷ 朱德芳，同上註。

²⁸ 於 MBCA 中有明確訂立關係人之範圍包含：董事或配偶之子女、繼子女、孫子女、父母、繼父母、祖父母、兄弟姊妹、繼兄弟姊妹、同父異母或同母異父之兄弟姊妹、叔伯阿姨、侄子女、以及前述人士之配偶、與董事共同生活之人…等，有一明確之範圍。

²⁹ 德拉瓦州公司法則無明確規定近親屬範圍，而係由法院個案判斷之。

³⁰ 朱老師於文章中有舉出幾個現行法下可能會遇到之問題：是否包含董事之同性伴侶？或是董事之姻親？或是前配偶？

議，此一主張是否有理由，涉及利益衝突交易中，是否需具有「財務上重大性」此要件：

對此，參酌比較法上，MBCA 係區分交易之情形而定，如交易之相對人係董事或其關係人，則無需重大性之要件；如交易相對人另有其人，則須董事或其關係人將因此交易獲有重大利益，方構成利益衝突交易³¹。

(二) 應須經由董事會決議方屬符合利益衝突交易之法定程序：

1. 爭點 1：是否所有與董事利益有關之事項除了說明義務外上須經由董事會決議為之，抑或董事會可授權經理部門決定之？
2. 爭點 2：B 上市公司於本題中應如何進行此交易程序上方合法？
3. 補充：學說³²上亦有指出，如考量所有利益衝突事項均經由董事會決議，似乎會影響公司之決策效率，故提出一解套之道：董事會可針對經常性交易，決議無須每次交易均須經由董事會，可定期送董事會檢驗，並且只有在交易條件發生變化時，才需再送董事會決議。如此，可兼顧董事之依法執行職務之義務和降低經營成本。

(三) 甲、戊、己、庚、辛均需具體說明其利害關係並迴避表決：

1. 爭點 1 利害關係人範圍：
 - A. 按利益衝突之範圍已如上述，依照上開定義本文中，具有利害關係者應為：甲、戊、己、庚、辛，是分析如下：
 - i. 甲：此處涉及 206 條 3 項所謂「與董事具有控制從屬關係之公司」應如何解釋之問題。
 - ii. 戊、己：此二人係屬 A 公司依 27 條 2 項所指派之法人代表人董事，依同條第 3 項，A 公司得隨時改派他人補足二人之任期，故戊己二人受 A 影響之蓋然性很高，又上述具有利害關係之甲又為 A 公司之唯一股東，應可認為戊己會受甲之間接控制，而屬於「董事或其近親控制之實體」，為上述關係人定義中第三層之關係人。
 - iii. 庚：甲於本案有利害關係已如上述，今庚為甲之妹，係甲之旁系二親等血親，依 206 條 3 項視為庚有利害關係。
 - iv. 辛：甲之岳父，屬於甲之直系一親等姻親，亦屬關係人中第二層「內部人之近親屬」。
2. 是否應迴避表決權：
 - A. 爭點 1：表決權迴避適用範圍為何？

³¹ 然，朱老師於文章係認為如果需具備此要件可能產生認定標準不明確，實務上舉證困難而浪費訴訟資源之情況，其認為即使要採用重大性要件，也應由被告舉反證推翻為妥，並限縮適用利益衝突交易之類型。參，朱德芳，董事忠實義務與利益衝突交易之規範 - 以公司法 206 條為核心，政大法學評論，第 159 期，2019 年 12 月，頁 179。

³² 朱德芳，同上註。

對此主管機關繼認為只有涉及董事「具體、直接」之利害關係才要迴避，若僅是涉及「董事之配偶、二親等內血親或與董事具有控制從屬關係之公司」視為自身利害關係之事項，則僅需說明但毋須迴避表決³³。

- B. 惟，本文認為依照 23 條董事忠實義務之核心內涵董事本有避免利益衝突之義務，利益衝突之範圍不應僅限縮於直接利益衝突，如照上開經濟部之見解，視為自身利害關係者僅需說明而無庸迴避，無異與忠實義務之概念不符，亦有可能產生董事利用親屬關係而規避此一漏洞，故膺任無不論係「具體、直接」之利害關係或係視為自身利害關係，董事均須說明其利害關係之事項並迴避表決。
- C. 又其具體須說明之事項，參酌比較法³⁴上之規定，應包含交易各方及各方最終實質受益人的身分及其主要業務概述；交易各方之間的關聯關係，以及關聯人士交易中所佔之利益；如交易涉及上市公司向關聯人是購買資產，需載列關聯人士最初購買資產之成本。

(四) 該次董事會決議應為無效，該筆交易應交易相對人並非善意第三人，故 B 公司得以該筆交易未經董事會決議為由，主張該筆交易無效：

1. 爭點 1：董事會決議違反法令，其決議效力為何³⁵？
2. 爭點 2：系爭董事會決議為無效後，等同 B 公司董事長戊所為之該筆投資案係為一未經董事會決議所為之代表行為，則該行為之效力為何，似有疑問？

對此，實務³⁶見解係認為：若董事長所代表者非屬公司營業上之事務者，不問第三人是否為善意，非經公司承認，對公司則不生效力；代

³³ 翁至威，資誠看公司法修正 點出三大潛在疑慮，<https://www.pwc.tw/zh/news/media/media-20180803-1.html>，最後瀏覽日期：2020/3/6。

³⁴ 香港交易所上市規則第十四 A 章，14A.68，轉引自，朱德芳，董事忠實義務與利益衝突交易之規範－以公司法 206 條為核心，政大法學評論，第 159 期，2019 年 12 月，頁 160。

³⁵ 按 06 條之立法理由：「另董事會召集程序、決議內容違反法律者，應認為當然無效（最高法院九十七年台上字第九二五號判決參照）。是以，董事違反修正條文第二項所定之說明義務時，董事會決議因程序瑕疵而當然無效。又董事違反說明義務參與表決者，依修正條文第三項準用第一百七十八條規定，董事會決議因決議方法違法而無效。」

³⁶ 最高法院 104 年度台上字 2430 號判決：

「惟按公司法第二百零八條第三項雖規定董事長對外代表公司，但依同條第五項準用同法第五十七條之規定，僅關於公司營業上之事務有辦理之權，若其所代表者非公司營業上之事務，則不在代表權範圍之內，此項無權限之行為，不問第三人是否善意，非經公司承認，不能對於公司發生效力。縱該借款行為係關於公司營業上之事務，然股份有限公司董事長對外代表公司所為交易行為，其有無經董事會決議對於交易對象而言，與公司對於董事長代表權之限制無異，為保障交易之安全，參酌公司法第五十八條規定，亦於被上訴人為善意時，上訴人始不得以未經董事會決議為由，否認其效力。」

表行為係公司營業上事務，因 208 條 3 項規定董事長對外代表公司，具有原則上之代表權，且實際上交易相對人對於董事長是否有經董事會決議並無從知悉，故為保障交易安全，若第三人係善意，公司及不得以未經董事會決議為由而否定該筆交易之效力。

三、109 北大

A 非公開發行公司為生技業大廠，經營團隊因本身持股不高只持有公司百分之三的股份，而 A 公司資產甚豐，許多同業都想併購 A 公司已取得 A 公司之資產。A 公司董事長持有公司百分之一的股份，其為避免其他同業併購而失去經營權，故董事長甲和其他大股東乙、丙、丁書面約定未來 50 年內行使表決權時，應支持 A 公司董事長甲所支持而提出之候選人當選董事，以保障董事長甲能一直保住經營權。試問：股東甲乙丙丁所簽訂之契約為何種契約，是否有效？以往實務上對此等契約之見解為何？若 A 公司為公開發行公司對契約之效力是否有影響？以上皆請詳述理由說明。

【答題提示】：

(一) 甲乙丙丁所簽訂之契約係一表決權拘束契約：

1. 爭點 1：表決權拘束契約之定義：按所謂「股東表決權拘束契約」係指股東與他股東約定，於一般的或特定的場合，就自己持有股份之表決權，為一定方向之行使所締結之契約而言³⁷。

(二) 實務上對於表決權拘束契約之效力：

1. 爭點：實務見解對表決權拘束契約效力？
2. 以往實務見解³⁸係認為，若股東間得訂立表決權拘束契約，則公司易

³⁷ 參，最高法院 106 台上字第 2329 號民事判決。(最高法院具參考價值裁判)

³⁸ 參，最高法院 71 台上字第 4500 號民事判決：

「按所謂表決權拘束契約，係指股東與他股東約定，於一般的或特定的場合，就自己持有股份之表決權，為一定方向之行使所締結之契約而言。此項契約乃股東基於支配公司之目的，自付僅以持有之表決權無濟於事，而以契約結合多數股東之表決權，冀能透過股東會之決議，以達成支配公司所運用之策略。此種表決權拘束契約，是否是法律所准許，在學說上雖有肯定與否認二說。惟選任董事表決權之行使，必須顧及全體股東之利益，如認選任董事之表決權，各股東得於事前訂立表決權拘束契約，則公司易為少數大股東所把持，對於小股東甚不公平。因此，公司法第一百九十八條第一項規定：「股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相

為少數股東所把持，對於小股東不公平，有違現行法下採取累積投票制保護小股東之立法意旨，且易使具有野心之股東以不正當之手段締結此契約，達到操縱公司之目的，認為與公序良俗相違，自應解為無效。

3. 近期已有實務開始肯認表決權拘束契約：
 - A. 臺灣臺北地方法院 103 年金字第 104 號民事判決：「股份有限公司為資合組織，由股東出資所形成，公司之治理應以股東意志為依歸，尊重股東自治為原則。股東出資所取得之股份，為其財產權，應受法律之保障，股東對於所持股份之表決權如何行使，自應享有充分自由，除其行使目的有違強制禁止規定或公序良俗外，不能擅加干涉…再者，股東間之表決權行使協議，與股東為支持特定議案或支持特定人選擔任董監所為徵求股東委託書之情況，實質意義相近，現行公司法制既承認委託書徵求制（參公司法第 177 條、證券交易法第 25 條之 1），即無由一概否定股東間表決權協議之效力，否則將生法之體制內衝突。何況金融監督管理委員會證券期貨局認可之國際財務報導準則（IFRS）第 10 則，關於投資公司是否控制被投資公司之認定，亦將投資者表決權協議列為評估之因素（參國際財務報導準則第 10 則附錄 B，第 38、39 段，見外置證物），可見股東間表決權協議之效力亦為國際所肯認。」
 - B. 最高法院 106 台上字第 2329 號民事判決：「有關股東表決權契約（voting agreement）之效力，因有助於股東間成立策略聯盟及穩定公司決策……為鼓勵公司或股東間成立策略聯盟及進行併購，並穩定公司決策，有關股東表決權契約應回歸股東自治原則及契約自由原則，不應加以禁止，故……明定股東得以書面契約約定其共同行使股東表決權之方式及相關事宜」。準此，鑑於股東表決權拘束契約，有助於經營團隊鞏固公司主導權，提高經營效率，併購公司於進行併購過程之準備階段，以書面與被併購公司其他股東成立股東表決權拘束契約，倘無違背公司治理及公序良俗者，應認為有效，始符法意。」
4. 又，於民國 107 年 8 月修正公司法時，增訂第 175 條之 1：「股東得以書面契約約定共同行使股東表決權之方式，亦得成立股東表決權信

同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者當選為董事」。此種選舉方式，謂之累積選舉法；其立法本旨，係補救舊法時代當選之董事均公司之大股東，祇須其持有股份總額過半數之選舉集團，即得以壓倒數使該集團支持之股東全部當選為董事，不僅大股東併吞小股東，抑且引起選舉集團收買股東或其委託書，組成集團，操縱全部董事選舉之流弊而設，並使小股東亦有當選董事之機會。如股東於董事選舉前，得訂立表決權拘束契約，其結果將使該條項之規定形同虛設，並導致選舉董事前有威脅，利誘不法情事之發生，更易使有野心之股東，以不正當手段締結此種契約，達其操縱公司之目的，不特與公司法公平選舉之原意相左且與公序良俗有違自應解為無效。」

託，由受託人依書面信託契約之約定行使其股東表決權。」後，明文承認非公開發行公司之股東得訂立表決權拘束契約，其增訂理由略為：「為使非公開發行股票公司之股東，得以協議或信託之方式，匯聚具有相同理念之少數股東，以共同行使表決權方式，達到所需要之表決權數。」

5. 補充：有學說³⁹指出，現行法下對於表決權拘束契約之規範仍有不足，應於法條中明文規定**禁止價購表決權拘束契約**，以符合現行法下禁止價購委託書之立法意旨；且亦宜**設有一定之期限，蓋若承認長期表決權拘束契約，將造成股份與表決權長期分離，並不利於公司治理**，參酌比較法，表決權拘束契約之長度宜以 10 年為界線。

(三) 若 A 公司為公開發行公司，依現行條文來看應屬無效，惟應有一定程度之開放空間：

1. 爭點：公開發行公司是股東得否簽訂表決權拘束契約？
2. 文義解釋：175 條之 1 第 4 項已明文規定：「前二項規定，於公開發行股票之公司，不適用之。」明文規定公開發行公司股東不得簽訂表決權拘束契約，考其立法理由係：「證券交易法第 25 條之 1 及公開發行公司出席股東會使用委託書規則第 11 條規定，明文禁止價購公開發行股票公司股東會委託書，故公開發行股票之公司表決權不得以有償方式移轉，為避免股東透過協議或信託方式私下有償轉讓表決權，且考量股務作業亦有執行面之疑義，爰排除公開發行股票公司之適用，明定於第三項。」
3. 學者補充：陳老師⁴⁰指出，立法理由中基於「禁止公開發行股東價購委託書」而直接「排除公開發行公司股東簽訂表決權拘束契約」似有推論過快之嫌疑，現行法下之所以排除公開發行公司適用之真正原因應係，如股東堅訂立表決權拘束契約，因該等契約**並非一般投資人得任意知悉，如公發公司容許此等契約存在，可能對投資人產生無法判斷之風險，恐侵蝕投資人對證券市場之信心**。故而，如要將表決權拘束契約擴大至公開發行公司，即**須有相對應之揭露機制，如能充分揭露，使公司債權人或是投資人之利益能夠妥善保護，則應有一定程度之開放空間**。

³⁹ 參，陳彥良，公開發行公司表決權拘束契約之問題，月旦法學教室，208 期，2020 年 2 月。

⁴⁰ 參，陳彥良，同上註。

第三部分：重要實務見解

壹、經濟部 108 年 5 月 8 日經商字第 10802410490 號函

△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。

舉例：得否以章程規定提高股東會代表出席股數及表決權數(如改為一致決)？

貳、經濟部 108 年 1 月 29 日經商字第 10800002120 號函

△董事所得查閱、抄錄或複製之範圍，原則上不宜有過多的限制

按董事為公司負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受損害者，負損害賠償責任（公司法第 8 條及第 23 條參照），董事依其權責自有查閱、抄錄公司法第 210 條第 1 項章程、簿冊之權。且其所得查閱、抄錄或複製簿冊文件的範圍，當大於股東及債權人所得查閱、抄錄或複製之範圍，原則上不宜有過多的限制。

說明：

重要爭點：「董事之資訊請求權」

1. 在 2018 年公司法修正時，行政院版草案第 193 條之 1 第 1 項規定：「董事為執行業務，得隨時查閱、抄錄或複製公司業務、財務狀況及簿冊文件，公司不得規避、妨礙或拒絕。」但此一董事資訊權之規定遭遇朝野立法委

員的強大阻力，最後並未通過，其未被增訂通過之理由⁴¹，如允許任一董事均有「查核和影印簿冊文件權」將可能使得公司被迫門戶洞開讓營業秘密流出，且亦可能被濫用作為干擾經營權之武器。

2. 王文字老師⁴²：認為董事於其執行職務時，對公司負有忠實義務與注意義務，要求董事善盡此等義務，自應使其知悉、獲得與執行職務之事務相關之各種資訊。據此可知，董事之資訊權，應屬董事執行職務所必然附隨之內涵。
3. 邵慶平老師⁴³：老師認為，於我國法制下，董事資訊權之明文規定，有高度必要性，其理由有二：
 - A. 股東依 210 條享有一定程度之資訊權下，董事作為公司之負責人、董事會之成員，應擁有比一般股東更大之資訊權。有疑問者並非是否應賦予董事資訊權，而是此「更大之資訊權」所指為何？此一明文規定較為妥適，避免造成實務上運作之困擾。
 - B. 在 210 條對於股東資訊權相對限縮之情形下，若董事不具有一定程度之資訊權，則公司資訊權將為多數派之股東所獨佔，蓋除其較能掌握多數董事席次之外，亦能掌握較多名監察人，少數股東縱有持股，其本身資訊權仍無法與多數派股東相比。
 - C. 又，為顧及上開：「公司被迫門戶洞開讓營業秘密流出」，「可能被濫用作為干擾經營權之武器」之不增訂理由，老師對此提出立法建議：
 - I. 針對公開發行公司，法制設計上可考慮將董、監之資訊請求，作為董事會和審計會的瑛決議事項。如董事會(或審計會)於被請求後一定期間未處理則應提供資訊；如董事會(或審計會)加以否決，則公司即無提供之義務，惟如董事會或審計會應公開其否決之理由與投資大眾知悉。
 - II. 針對非公發公司，因為此等公司規模較小，股份留供也缺乏市場，公司運作受證券市場之監督較小。此類公司，多數派股東壓迫少數公司之不公，比起企業資訊外洩所造成之危害，應是更嚴重之問題，於此，應認為如公司董事會駁回少數派董事之資訊請求，應使其得向法院起訴，而由法院裁決是否允許。

參、經濟部 108 年 4 月 9 日經商字第 10802407620 號函

△有關公司法第 228 條之 1 規定董事會決議說明

⁴¹ 進一步之論述，可參考，公司法部分條文修正草案公聽會紀錄 1060519 (第三場次)，<http://www.cpb.org.tw/news/gong-si-fa-xiu-zheng-tiao-wen-zhuan-qu?tmpl=%2Fsystem%2Fapp%2Ftemplates%2Fprint%2F&showPrintDialog=1>，最後瀏覽日期：2020/3/13

⁴² 參，王文字，董事之資訊請求權，月旦法學教室，第 86 期，2009 年 12 月。

⁴³ 參，邵慶平，論公司資訊權的規範：以董事資訊權的增訂爭議為中心，東吳法律學報第三十卷第四期，2019 年 4 月。

一、按公司法第 228 條之 1 第 2 項規定，公司前三季或前半會計年度盈餘分或虧損撥補之議案，應連同營業報告書及財務報表交監察人查核後，提董事會議之。同條第 4 項規定，公司依第 2 項規定分派盈餘而以發行新股方式為之時，應依第 240 條規定辦理；發放現金者，應經董事會決議。

二、針對於前三季或上半年採分派股票部分，依上開規定，董事會編造盈餘分派或虧損撥補之議案，應連同營業報告書及財務報表交監察人查核，如無修正意見，可毋庸再次經董事會決議，即可提請股東會依公司法第 240 條規定決議以股票分派。

說明：

肆、106 年度台上字第 2617 號民事判決：

按股份有限公司之董事會應備置財務報表等簿冊供查閱，且應編造財務報表等表冊供監察人查核，此觀公司法第 210 條第 1 項、第 228 條第 1 項規定即明。且依同法第 8 條第 1 項、第 2 項及證交法第 20 條之 1 第 1 項規定，股份有限公司之董事為公司負責人，就證交法第 20 條第 2 項之財報及財務業務文件或依第 36 條第 1 項公告申報之財報，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，對於公司所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任。準此，董事所負詳實審認以通過及承認所公告並申報財報之責任，經由編製財報，及實質審查財務報表等簿冊而達成。至於 99 年 6 月 2 日修正前證交法第 36 條第 1 項規定，發行有價證券之公司應於一定時間內公告並申報，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之年度財報、半年度財報及經會計師核閱之季報。參諸其於 57 年 4 月 30 日制定及 77 年 1 月 29 日修正之立法理由「本條規定旨在加強發行公司財務報告之可靠性，並規定應定期向主管機關申報並公告之，以符財務公開之原則」、「發行公司之財務報告為投資人投資有價證券之主要參考依據，必須符合可靠性、公開性外，尚須具時效性，使投資人了解公司之現狀與未來」，乃為符合財報可靠性、公開性及時效性，而要求公司財報應經外部專業人士之會計查核、簽證或核閱，並及時公告申報，但仍需經由董事會及監察人通過及承認，此係與董事各司其責，而非解免董事詳實審認後方得予以通過之義務。

說明：

伍、107 年度台上字第 1706 號(最高法院具參考價值裁判)：

按私法有強制與任意規定。前者，於法律規範意義上具有強制實現之作用，非屬意思自由原則之適用範圍，當事人不得以其意願排除適用。後者，於法律規範意義上，並無必須強制實現之作用，當事人得以其意願排除適用，該類法律規定之適用，僅具備位及補充之意義，又可分為一、明示性任意規定，即以法律明定當事人之約定優先於法律規定而適用。二、隱藏性任意規定：法律雖未明定當事人之約定優先於法律規定而適用，但推求立法意旨解釋認定之。

公司法第 177 條第 3 項前段規定：一股東以出具一委託書，並以委託一人為限，應於股東會開會 5 日前送達公司。該規定係 55 年 7 月 19 日所增列，揆其立法目的，在於便利公司之股務作業，並含有糾正過去公司召集股東會收買委託書之弊，防止大股東操縱股東會之旨趣，乃規定股東委託代理人出席股東會時，應於開會 5 日前將委託書送達公司。上開規定並無必須強制實現及其違反之法律效果，非屬強制規定，且自上開立法旨趣觀察，亦非屬僅具教示意義之訓示規定。則以該規定有便利公司作業之目的出發，將股東未於開會 5 日前送達委託書之情形，讓諸公司決定是否排除（優先）上開規定而適用，而屬隱藏性任意規定，適與上開立法目的相符。準此，除公司同意排除適用上開規定，或股東逾規定之開會 5 日前期限送達委託書而未拒絕者外，股東仍應遵守該期間送達委託書於公司，否則公司得拒絕其委託之代理人出席。

說明：

陸、107 年度台上字第 2538 號民事裁定：

惟被上訴人辭任董事長及董事後，無權指定代理人，上訴人於補選董事長前，類推適用公司法第 208 條第 3 項規定，應由陳佳德、陳岳坊 2 人互推一人暫時執行董事長職務，而陳佳德未踐行該條項規定之互推程序，自任主席主持第一次股東會，通過追究董事及監察人責任案之假決議，嗣陳佳德並自任召集人於同年 10 月 7 日再行召開股東會（下稱系爭股東會），通過追究董事及監察人責任案之決議（下稱系爭追究責任案），核屬無召集權人所召集之股東會，所為之決議無效。

說明：

柒、108 年度台上字第 403 號：

按投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款之裁判解任權，乃立法機關賦予具公益色彩之保護機構之形成訴權，其立法目的在於落實公司治理之精神，適時解任不適任之董事，以保護證券投資人權益，發揮保護機構之職能。而董事有故意為重大損害公司，或違反法令或章程之重大事項之行為，倘因重新改選而得繼續擔任董事，顯然有違該條款之立法目的。故該不適任之董事苟於事實審法院言詞辯論終結時，仍擔任董事者，保護機構即得請求法院予以解任，不以該董事於當次任期內發生裁判解任事由者為限，解任之訴其訴之聲明亦不須限定特定任期

爭點：得否對已卸任之董事提起代表訴訟？⁴⁴

一、否定說：

1. 按 214 需向監察人請求，乃因追究董事責任若向董事會請求，會產生利害衝突，惟上述利害關係之情況，多以現任董事惟追究對象時才會發生，於董事卸任後，該等利害關係通常已不存在，此際自應回歸原則，由董事長代表公司提起訴訟，即該訴訟因為已經不是董是與公司間的訴訟，所以不適用 214 之規定。(103 台上字 1764 參照)
2. 且就算董事長包庇，始終不提起訴訟，則也可以讓股東直接向他追究忠實義務之違反的損賠即可。

二、肯定說：

1. 公司得否向董事請求損害賠償，應以違法行為做成時，被告是否具有董事身分而論，214 條其性質僅為一程序性規範，真正的請求權基礎仍是公司法 23 條，實不以過度限縮解釋程序性規定而影響股東實體權利之行使。
2. 避免產生董事以辭職之手段來規避責任之訴追。
3. 且 214 條文義上也沒說僅限於「現任」，參酌 193 條之多數見解，該條所稱參與決議之董事，並無限於現任董事；226 條董事與監察人負連帶責任，也並未僅限於現任，故而實不應過度限縮解釋。
4. 卸任董事與仍在位之董事，其同事情誼與利害關係仍可能存在。
5. 若一上開肯定說 2. 的見解，以可以向董事長請求忠實義務之損害賠償來說不能像卸任董事請求，那如果董事長在被請求損賠時惡意辭職，又當如何。

⁴⁴ 參：劉連煜，股東代表訴訟可否對已卸任之董監事提起？——最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決評，月旦裁判時報，201901 (79 期)

爭點：得否跨任期解任董事⁴⁵：

一、肯定說：

1. 我國雖未如英美等國採行由法院宣告董事於一定期間失格之制度，惟投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。否則若該行為發生於任期即將屆滿之際，或於該次任期屆滿後始經保護機構發現，或行為人發現後即辭去董事或監察人職務，再經重行選任時，保護機構均不得依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 2 款規定請求法院裁判解任，將致股東權益或社會公益無從依該條款規定獲得保護，而使該規定形同具文，此當非立法本意(最高法院 106 年度台上字第 177 號判決意旨可參)。
2. 董事之違法行為通常很難在當下的時後被發現，故股東縱使事後又加以選任難以認為該董事是以取得股東之信賴。

二、否定說：(臺高院 103 上字 696 民決)

1. 法無明文得以董事前一任期之不法行為，做為解任同一董事現任其職務之規定。
2. 若能再重新被選為董事等同有新的民意支持。
3. 如採肯定說，認為得跨任其解任，在我國現行董事之消極資格未增訂其他新的消極事由的情形下，可能產生被跨任期解任後，又被重新選上，然後又被解任之無限輪迴。
4. 即使要承認跨任期解任，也要有一定之限縮，例如：應限於幾個任期，限於多少年內行使，若全無限制則等同永久存在被解任之可能，甚至比 30 條消極事由之 5 年期限還長，恐過度侵害憲法 15 條所保障人民之工作權。

三、補充：被投保法 10-1 解任之董事，若同時於他公司擔任董事(在他公司並無不法行為)，則是否可一併請求解任其他公司之董事職務⁴⁶？

1. 自然人甲(以 a 公司代表身分或自行當選)擔任 b 公司董事時，b 公司再派甲充任 c 公司董事。若甲在 b 公司有違法行為：
→老師認為，若僅解除 b 公司之董事職位，容許其繼續以 b 公司代表人身份擔任 c 公司董事，恐無法徹底防止其繼續執行董事職務可能產生之

⁴⁵ 參，戴銘昇，裁判解任董事得否跨越任期？／高院高雄分院 105 金上 1 判決，台灣法學雜誌，第 325 期，2017 年 8 月。

⁴⁶ 參，劉連煜，論董、監事之裁判解任－以投保法第 10 條之 1 為中心，台灣法學雜誌，第 337 期，2018 年 2 月。

風險，而影響裁判解任訴訟預防功能之發揮。故應解為 c 公司之董事職位是由 b 公司執行職務衍生而來，應一併解任其於 c 公司之職務。

2. 自然人甲以 a 公司代表人身份擔任 b 公司和 c 公司之董事，若於 b 公司甲有違法行為：

→甲於 b 公司執行業務，與 c 公司之間並無衍生關係，考量現行法下仍未有董事失格制度，故不宜竟解任其於 c 公司之職務。

讀家首次開辦

2020高普考總複習

獨家 民法補教名師常陽領軍，
帶你站穩榜單！

讀家
優惠

雲端函授2980元

(優惠價至2020/3/31止)



一般行政、一般民政

科目	師資	上課日期	堂數
民法總則	常陽(黃映智)	5/23(六)10:00、14:00	2
刑法總則	楊過(郭文傑)	6/2(二)18:45、6/4(四)18:45	2
行政學	許多	5/30(六) 9:30、14:00、6/6(六) 9:30、14:00	4
行政法	陳希(洪宜辰)	5/24(日) 9:30、14:00、5/31(日) 9:30、14:00	4
公共管理	許遠(許展維)	6/2(二) 9:30、14:00、6/4(四) 9:30、14:00	4
政治學	許遠(許展維)	5/26(二) 9:30、14:00、5/28(四) 9:30、14:00	4
公共政策	許遠(許展維)	6/9(二) 9:30、14:00、6/11(四) 9:30、14:00	4
地方政府與政治	許遠(許展維)	6/16(二) 9:30、14:00	2

法律廉政、法制

科目	師資	上課日期	堂數
民法	常陽(黃映智)	5/23(六)10:00、14:00、5/30(六) 10:00、14:00	4
刑法	楊過(郭文傑)	6/2(二)18:45、6/4(四)18:45、6/9(二) 18:45、6/11(四)18:45	4
行政學	許多	5/30(六) 9:30、14:00、6/6(六) 9:30、14:00	4
行政法	陳希(洪宜辰)	5/24(日) 9:30、14:00、5/31(日) 9:30、14:00	4
公司/票據/保險	毅文(連弘毅)	6/10(三)18:45、6/12(五)18:45、6/17(三)18:45	3
海商	許霍(方凱弘)	6/7(日)9:30	1
民事訴訟法	李甦(李杰峰)	5/25(一) 18:45、5/27(三) 18:45	2
刑事訴訟法	益明(林邦彥)	6/13(六) 9:30、14:00	2
社會學	藍星沙	5/27(三)14:00、5/28(四)14:00	2
公務員法	良文育成	6/10(三)18:45、6/12(五)18:45	2
立法程序與技術	阿鄭(鄭仲昕)	6/1(一)18:45、6/3(三)18:45	2

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

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



狀元們的唯一選擇



讀家司律 一試 二試 總複習



史上最強師資陣容來啦！超強雙師資只在讀家！

堂數最多！師資最優！CP值最高！就是要讓你今年就上榜！

民事財產法：張璐、賴川

憲法：徐偉超、寧尚

刑訴：言頁、莫莉

身分法：程穎

行政法：徐偉超、鍾禾

公司/證交：祁明、陳楓

刑法：連芯、周易

民訴：李甦、慧偉

保險：高宇

一試 + **二試** 11111 元 **一試** 6500 元 **二試** 6500 元

獨家再贈

公法經典考題完全解析－李荃和律師

一試總複習			二試總複習		
科目	師資	上課日期/時間	科目	師資	上課日期/時間
民事財產法	張璐(洪健智)	7/14(二)18:45、7/15(三)18:45、7/16(四)18:45	民事財產法	張璐(洪健智)	8/12(三)18:45、8/13(四)18:45、8/14(五)18:45
身分法	程穎(陳姿嵐)	6/20(六)18:45	身分法	程穎(陳姿嵐)	9/5(六)9:30
刑法	連芯(簡佑君)	6/8(一)18:45、6/11(四)18:45、6/15(一)18:45	刑法	連芯(簡佑君)	8/15(六)14:00、8/16(日)14:00、8/22(六)14:00、8/23(日)14:00
憲法	徐偉超	5/24(日)9:30、5/31(日)9:30	憲法	徐偉超	8/16(日)9:30、8/23(日)9:30
行政法	徐偉超	6/14(日)9:30、6/21(日)9:30、6/28(日)9:30	行政法	徐偉超	8/30(日)9:30、9/6(日)9:30、9/13(日)9:30
民訴	李甦(李杰峰)	6/22(一)18:45、6/24(三)18:45、6/29(一)18:45、7/1(三)18:45	民訴	李甦(李杰峰)	8/31(一)18:45、9/2(三)18:45、9/7(一)18:45、9/9(三)18:45
刑訴	言頁(許願)	7/11(六)9:30、14:00、7/12(日)14:00	刑訴	言頁(許願)	9/19(六)9:30、14:00、9/26(六)9:30、14:00
公司法	祁明(林子堯)	6/13(六)9:30、14:00	公司法	祁明(林子堯)	8/29(六)9:30、14:00、18:45
證交法	祁明(林子堯)	6/27(六)9:30、14:00	證交法	祁明(林子堯)	9/12(六)9:30、14:00、18:45
保險法	高宇(高振格)	6/18(四)18:45	保險法	高宇(高振格)	8/20(四)18:45
票據法	歐政(毛書傑)	5/19(二)18:45	智財	凝以(林穎)	9/17(四)18:45、9/24(四)18:45
強執	歐政(毛書傑)	5/26(二)18:45	財稅	王介(曾玠智)	8/18(二)18:45
國公	林毅(葉祐逸)	6/6(六)18:45	海商	許霍(方凱弘)	9/17(四)18:45
國私	林毅(葉祐逸)	6/27(六)18:45	海洋	許霍(方凱弘)	9/24(四)18:45
法英	Alexis(郭怡妘)	6/28(日)14:00	勞社	游正曄	9/21(一)18:45、9/23(三)18:45
法倫	歐拉(陳慶鴻)	6/4(四)18:45			
加贈加開!!!					
民事財產法	賴川(賴建樺)	5/20(三)18:45、5/27(三)18:45、6/3(三)18:45	民事財產法	賴川(賴建樺)	8/15(六)9:30、8/22(六)9:30、8/30(日)14:00、9/6(日)14:00
刑法	周易(楊駿賢)	5/13(三)18:45、5/15(五)18:45、5/22(五)18:45	刑法	周易(楊駿賢)	8/25(二)18:45、8/27(四)18:45、9/1(二)18:45、9/3(四)18:45
憲法	寧尚(李俊良)	5/18(一)18:45、5/25(一)18:45	憲法	寧尚(李俊良)	8/17(一)18:45、8/19(三)18:45
行政法	鍾禾(莊智翔)	6/16(二)18:45、6/23(二)18:45、6/30(二)18:45	行政法	鍾禾(莊智翔)	9/8(二)18:45、9/10(四)18:45、9/15(二)18:45
民訴	慧偉(張建偉)	6/5(五)18:45、6/12(五)18:45、6/19(五)18:45、6/26(五)18:45	民訴	慧偉(張建偉)	8/21(五)18:45、8/28(五)18:45、9/4(五)18:45、9/11(五)18:45
刑訴	莫莉(王妙華)	6/6(六)9:30、14:00、6/13(六)18:45	刑訴	莫莉(王妙華)	8/15(六)18:45、8/22(六)18:45、9/5(六)14:00、18:45
公司法	陳楓(雷鈞威)	7/2(四)18:45、7/9(四)18:45	公司法	陳楓(雷鈞威)	8/24(一)18:45、8/26(三)18:45、8/30(日)18:45
證交法	陳楓(雷鈞威)	7/11(六)18:45、7/12(日)9:30	證交法	陳楓(雷鈞威)	9/14(一)18:45、9/16(三)18:45、9/18(五)18:45

☆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 PLACE

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

