

讀家講座：2018 年公司法修正後對考試準備方向之影響
從實務學說最新發展出發
目次大綱

主題一 實質負責人之定位	2
主題二 董事忠實義務與關係人交易	5
【107 年律師第二試第一題】	11
主題三 特別股之多元化與表決權拘束契約之引進	13
【108 年台大丙、辛組第一題】、【108 年台北大財經法組第一題】	19
主題四 過半數股東得自行召集股東會.....	21
【108 年司法官、律師第一題】、【108 年政大財經法組第一題】	22
主題五 股東提案權	24
【107 年台大丙、辛組第一題】、【107 年司法官第二試第一題】	24
主題六 章程自治	28
附錄一：具參考價值的公司法修法草案條文	29

主題一 實質負責人之定位（公司法第 8 條 3 項）

修正通過條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆☆)

§8 III 公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。

一、修法焦點：

- (一) **新增公司負責人的種類**→_____在職務範圍內，亦為公司負責人
此項修正係過去經濟部函釋見的明文化，學界亦普遍贊同此次修正，蓋臨時管理人依法代行董事長或董事會的職權(公司法§208-1)，所以他在執行臨時管理人的權限範圍內即為公司負責人，此修正並無太大爭議。

經濟部 93 年 11 月 9 日經商字第 09300195140 號函釋

按第 208 條之一第一項規定旨在因應公司董事會不為或不能行使職權時，藉臨時管理人之代行董事長及董事會職務，以維持公司運作。由於該臨時管理人係代行董事長及董事會職權，是以，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。

- (二) **擴大實質負責人適用範圍**：實質負責人適用於所有公司，不再限於公開發行公司。

二、實用的立法建議：事實上董事、影子董事定位上仍為「_____」：

- (一) ④**實質負責人是否負有忠實義務？**

2018 公司法修法後事實上董事、影子董事依我國公司法第 8 條第 3 項之定位仍然為「公司之非董事」，其本身是否負有忠實義務，或是僅與法律上董事同負民刑事責任仍有待釐清。學者認為董事關於忠實義務、_____、代位訴訟等規範應可適用於影子董事。

- (二) ④**事實上董事所做成之董事會決議對外部交易效力之影響**

1. 我國公司法：事實上董事非董事+連動說（實務）

- (1) 事實上董事（如：選任合法但已被當然解任解任之董事）定位成「非董事」。
- (2) 由事實上董事所組成的董事會所做成的決議：依實務見解，董事會決議有瑕疵無效。

(3) 我國實務主流見解採取「連動說」的觀點下，可能會認為對
外交易之效力亦為無效，進而將對交易安全造成嚴重危害。

2. 民間修法小組：_____ + _____

比較法上，英國公司法即規定「凡佔有董事之位者，不論名稱
為何即為董事」，因此事實上董事就是董事，董事的責任與義務，
舉凡忠實義務等均有適用。且其採取「不連動說」的觀點，縱內
部決議有瑕疵，亦不影響對外交易效力。

3. 修法建議：

公司法所稱之董事應包括法律上董事、事實上董事，並於特別情
況下，包含影子董事¹。

(三) 影子董事之相關爭點²：

1. 定義：非董事但實質控制公司人事、財務或業務經營而實質指揮
董事執行業務者

2. 構成要件：大致可歸納如下

- (1) _____
- (2) 對業務有支配及控制之影響力(→實質影響力)
- (3) 董事會有遵守其指令之慣習
- (4) 影響力必須具有持續性

3. 要件適用之疑義：

(1) 影子董事與事實上董事之異同：

事實上董事唯恐別人不知其為董事；影子董事則是唯恐別人
指其為董事。

(2) 影響程度：是否僅限於具有「支配控制之影響力」？

- ① 我國公司法第 8 條係參考第 369 條之 2 而使用「控制」
一詞，文義解釋上似乎僅限於有控制力為前提。
- ② 立法政策上若希望在幕後操縱董事之人皆負擔如法律上
董事的責任，解釋上具有_____者，
皆應包含在內，如此解釋也較符合英國實務之發展。
- ③ 影子董事對董事會之影響力無須達到全盤控制、絕對服
從關係之程度，董事會在某些事務下保有一定獨立裁量
權限也無妨。

¹ 曾宛如，公司治理法制之改造，月旦法學雜誌，第 268 期，2017 年 9 月。

² 以下整理自：劉連煜，新公司法講座第一講：公司法 2012 及 2011 年新修正條文析論（一），月旦法學教
室，第 122 期；曾宛如，影子董事與關係企業-多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論，第 132
期

(3) **影響時點**：應限於「經常性」、「慣常性」，偶一為之的指示尚不足以發揮影響力之人構成影子董事。

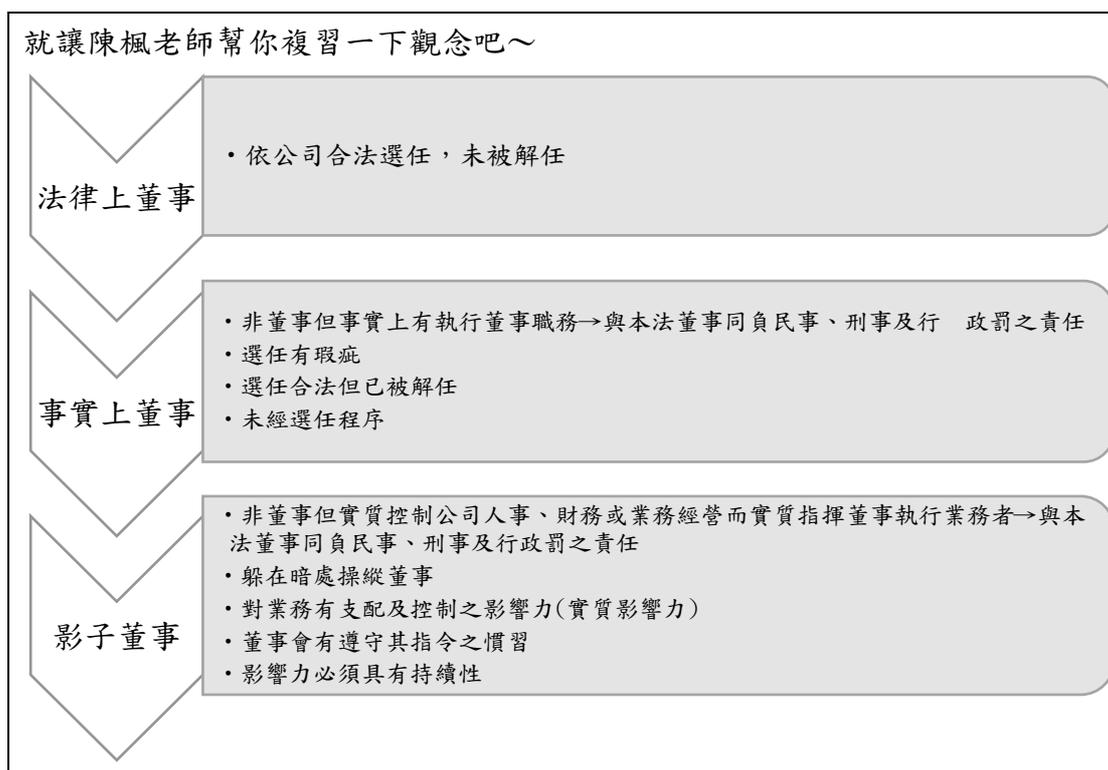
4. 控制公司是否為從屬公司之影子董事？

(1) 原則：母公司不必然成為子公司之影子董事。

(2) 例外：除非母公司必須對其指派之董事基於其董事之身分而給予指示，且實際上涉及公司日常業務經營及決策，方有構成影子董事之可能³。

5. 公司法第 8 條 3 項與第 369 條之 4 的適用關係？

關係企業的立法目的在於透過公司間控制從屬關係達到個別企業經營無法達到的「_____ (synergy effects)」，以追求集團利益極大化。故在定位上公司法第 369 條之 4 係公司法第 8 條影子董事、第 23 條忠實義務的特別規定



³ 曾宛如，影子董事與關係企業-多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論，第 132 期

主題二 董事忠實義務與關係人交易（公司法 206）

新修正條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆☆☆)

§206 III	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 。
----------	--

一、修法焦點：新增特定親屬或具有控從關係關係之公司亦「視為」董事具有自身利害關係→注意：

107 年公司法修法新增§206 III 後

- ┌ 自身有利害關係→實務限縮於自己本身有利害關係(§206 II)
- └ 「 」有自身利害關係(§206 III)
 - ┌ **董事**之配偶、二親等內之血親→自然人
 - └ 與**董事**具有控制從屬關係之公司→法人(自然人?)

經濟部新修正公司法問答集：

公司法第 206 條第 3 項規定：「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」。

爭點一、有關「董事之配偶、二親等內血親」之規範範圍為何？

「董事之配偶、二親等內血親」之「董事」，例如依第 192 條第 1 項當選之董事、依第 27 條第 1 項代表行使董事職務之人、依第 27 條第 2 項被指派並當選之董事、依第 128 條之 1 被法人股東指派之董事，均包括在內。

爭點二、「與董事具有控制從屬關係之公司」是否包括其他非「公司」

組織之法人？

1. 所稱「與董事具有控制從屬關係之公司」，適用於「公司」組織。
2. 非「公司」組織法人是否適用，因第 178 條之規定，股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，且本條第 4 項亦明定準用第 178 條規定。是以，其他法人例如「財團法人」個案情形是否應利益迴避，涉及「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」之認定，應依據事實情況個案認定之。

爭點三、持股 100%之法人股東，指派代表人為被投資公司之董事，是否有「與董事具有控制從屬關係之公司」之適用？

法人股東 1 人組成之股份有限公司，雖與法人股東具有控制從屬關係，經濟意義上為一體，可無須就控制公司之利害關係視為董事之利害關係。惟其指派之董事其配偶、二親等內血親之利害關係仍視為董事就該事項有自身利害關係。

二、本次修法的效益？

(一) 公司法§206 自身利害關係之解釋：

1. 107 年公司法修法前：對於§206 II 之自身利害關係之解釋

(1) 實務見解(狹義認定)→_____

- ① 係指因該事項的決議，該董事『特別』取得權利或免負義務，又或喪失權利或新負義務之謂(大理院 11 統 1766)
- ② 該次事項的決議必須『_____』導致該特定董事發生權利義務之變動(高院 93 上字 928 決)

(2) 學說見解(廣義認定) → 自身利害關係=『_____』利害關係

我國實務對於自身利害關係的認定過於狹隘，利益衝突應採取廣義解釋，具有自身利害關係應包含『直接及間接』利害關係，故負揭露義務的董事不必然為交易相對人。

2. 107 年公司法修法新增§206 III 後：

公司法 206 II+III：

- ┌ 自身有利害關係→實務限縮於自己本身有利害關係(§206 II)
- └ 「視為」有利害關係(§206 III)
 - ┌ 董事之配偶、二親等內之血親→自然人
 - └ 與董事具有控制從屬關係之公司→法人

- (1) 實務對於自身利害關係過於限縮狹隘的解釋，催生 107 年修法新增§206 III。惟公司法§206 III 之新增，並未改變對於自身利害關係之認定，此種做法可謂治標不治本，且在未刪除關係企業專章的狀況下，解釋上易產生價值矛盾之情形。
- (2) 爭點：與董事具有控制從屬關係之公司是否包含自然人？

- ① 肯定說(包含自然人董事)⁴:學說有認為§206 III當然包含
☒ 自然人董事_____及其_____
- ☒ 本法_____所
形成之控制從屬關係之公司。
- ② 否定說(不包含自然人董事)⁵:公司法上控制從屬關係係
以_____為認定標準,應僅限於法人與
法人控制從屬關係。
- (3) 小結:治本之道在於調整對於「自身利害關係」的認定,
應從忠實義務利益衝突觀點出發,對於自身利害關係採廣
義解釋,包含直接間接利害關係。

公司法 206 條(民間全盤修正版本⁶)

- I. 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。
- II. 董事對於會議之事項,自身或其關係人與公司有**利益
衝突**時,應向董事會揭露利益衝突之重要內容,並不
得加入表決或代理其他董事行使表決權。但公司僅有
一名董事者,章程得規定應向股東會為揭露,並由股
東會決議行之。
- III. 前項關係人係指:
- 與董事具有控制從屬關係之事業。
 - 董事之配偶、同居伴侶及二等親內之血親。
 - **與董事及前二款之人具有直接或間接重大財務利
益者。**
- IV. 第二項之揭露得以下列方式之一為之:
- 一、董事就任後,以書面向董事會揭露其關係人
及利害關係之重要內容。
- 二、董事知悉自身或其關係人與公司進行交易
時,以書面向董事會揭露之。
- V. 董事違反第二項規定者,該交易推定無效;但若能證
明該交易符合營業常規,則該交易仍為有效,且視為
公司已解除董事一切相關責任。

(二) 資訊揭露之強化:可以進一步強化_____ ⁷

1. 概念區別:

- (1) 一般揭露:該董事就任時,以書面向董事會揭露其關係人
及利害關係之重要內容。
- (2) 個別揭露:董事知悉自身或其關係人與公司進行交易時,

⁴ 劉連煜,現代公司法,新學林,2018年9月,增訂13版,頁569-570

⁵ 方嘉麟等,變動中的公司法制:17堂案例學會公司法,元照出版,二版一刷,2019年10月,頁227

⁶ 詳參:立法院網站:<https://www.ly.gov.tw/Pages/Search.aspx?nodeid=106&sid=2>

⁷ 公司法全盤修正修法建議,第三部分修法建議,頁3-174, www.scocar.org.tw(最後瀏覽日:2019.09)

以書面向董事會揭露之。

2. 董事事前一般概括揭露之重要性⁸：

(1) 實務上許多情形，多由經理人代表公司對外交易，在此情況下，該次具有利益衝突之交易可能未進董事會決議，則公司法若僅有規範個別揭露，將會產生董事根本無從資訊揭露之窘境。

(2) 小結：應明確定義何謂關係人及其認定標準，進而董事應事前以書面向董事會揭露其關係人及利害關係之重要內容。

(三) 表決迴避機制

(四) 違反公司法 206 條之效果

1. 法條+實務見解：無效說

2. 學說見解：應使關係人交易之效果更具有彈性

(1) 原則：違反資訊揭露+利益迴避：_____

(2) 例外：證明該交易符合營業常規，如符合_____⁹

(實體要件)：實體治癒程序瑕疵，該交易仍為有效

三、實用的立法建議：實在太多了，不知從何講起！

(一) 大小公司治理分流及監控型董事會之引進(§202、§208)

1. 大小公司治理分流：

}	非公開發行公司：股東會優位主義；執行業務型董事會
	公開發行公司：董事會優位主義；業務監控型董事會

2. 監控型董事會¹⁰

(1) 隨著公司規模日漸擴大，董事會逐漸由業務執行機關蛻變成專司監控或重大方針之擬定者，日常業務則交由執行長率領的專業經理人團隊經營。

(2) 董事監督義務：我國如引進監控型董事會制度，董事會之職責及在監控而非經營，此時董事監督義務即顯得格外重要，亦即，董事應有建立一套完善的內稽內控機制（董事為履行監督義務的主體）¹¹。

(二) 忠實義務進一步具體化、類型化¹²：

(1) 掠奪公司資產、資訊、商機

⁸ 方嘉麟等，變動中的公司法制：17 堂案例學會公司法，元照出版，二版一刷，2019 年 10 月，頁 235

⁹ 所謂完全公平原則包括公平交易(fair dealing)與公平價格，即交易進行之時間點、交易之發動設計及磋商或是否有將該交易揭露等，法院依當事人提出之交易資訊而為判斷。

¹⁰ 方嘉麟、曾宛如，強化公司治理，月旦法學雜誌，第 275 期，頁 29

¹¹ 張心悌，員工違法行為之董事監督義務-評臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 4239 號判決，月旦裁判時報，第 80 期，頁 22-23

¹² 以下整理自：公司法全盤修正修法建議，第三部分修法建議，頁 3-156 以下，www.scocar.org.tw (最後瀏覽日：2019.09)

董事原則不得利用公司資產、資訊或機會，除非事前取得股東會（或董事會）之同意並於股東會（或董事會）中詳細說明。
公司之商機應考慮公司有無利用能力。

(2) 收取回扣或佣金、收受職位

董事不得因其董事職務或因其執行董事職務而收受第三人給予其之利益。若收受利益之情形於一般狀況下為不會導致利益衝突者，則董事不違法。

(3) 利益衝突之交易

- ① 擴大利益衝突交易之適用範圍→§206Ⅲ修正通過治絲益弊
- ② 資訊揭露+利益迴避→強化一般揭露+表決迴避：現行法係準用公司法 178 條，應切斷 206 與 178 之連結
- ③ 就特定利益衝突予以類型化之規範

A. 報酬

B. 提供任何或各種形式的融資或保證

- ✘ 禁止公司間相互借貸、保證不符商業需求，原則不應禁止，僅須防免董事藉由資金借貸、保證掏空公司。
- ✘ 公司不論公開發行與否，公司與董事或關係人間之借貸行為及準借貸行為，除章程另有規定外，應經董事會同意。
- ✘ 具利害關係之董事應於董事會或股東會揭露其利害關係並迴避表決權之行使。

C. 主要或重大資產交易

針對非公開發行公司，若公司與董事或其關係人進行利益衝突之資產交易達總資產金額 10% 或新台幣 200 萬元者，應屬重大資產交易。

D. 董事之競業禁止

(三) 不適任之經營者應有效率的被排除於公司之外：董事失格制度

1. 問題意識：現行制度之缺失與不足

(1) 現行法對於違法董事之制裁方式之分析

我國現行法僅有經理人與董事消極資格之規定，因此非待董事判刑確定後，無法阻止其繼續參與公司之經營，其要件過於嚴苛對於公司股東、債權人乃至社會公益之保護均緩不濟急。

條文	各制度之優劣比較
公司法§30	要件過於嚴格，緩不濟急 ^(弱)

公司法§200	門檻過高、以股東會曾提出解任董事之議案，未經決議解任者為限。(弱)
投保法§10-1	實務見解雖已肯認得跨任期解任，惟仍可透過補選或是改選再次回鍋。(弱)
公司法§8-1 (草案)	能適時使違法董事失格，剝奪一定期間不得參與公司經營之行為，能保障債權人及公益。(強)

(2) 近期實務發展：允許跨任期解任

◎最高法院 106 年台上字 177 號判決：肯認得跨任期解任。

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。

(3) 判決評釋與修法建議¹³

對於上述判決，學者指出即使投保中心成功解任董事，該董事可透過董事補選或改選再次回鍋擔任公司負責人。我國立法政策上若欲徹底解決董事解任問題，應引進董事失格制度搭配目前當然解任制度為宜。

2. 董事失格制度(Director disqualification)簡介

(一) 失格制度之目的：

¹³ 曾宛如，強化公司治理，月旦法學雜誌，第 275 期，頁 23

其意在於使不適格之人於一定期間內不得參與任何與公司設立、經營、解散、清算或破產管理有關之行為，以_____。換言之，董事失格制度的目的不在於處罰不適任的經營者，而是為保護更司債權人與公益。

(二) 董事失格之種類與運作¹⁴

董事在構成失格事由情況下，公司董事或其他負責經營公司之人，因其不適宜再繼續擔任公司之經營者，從而由法院對該人予以『失格宣告』或由該人與行政機關達成『失格承諾』，使該人在一定期間內，不得擔任公司之發起人、經營者（董事及經理人）、清算人、破產管理人等與公司發起、設立、經營、解散、清算與破產等相關職務。

(三) 董事失格的事由：

1. 公司破產宣告前，有詐害公司債權人之行為。
2. 違反公司法第 11 條、第 11 條之 1（不公平侵害救濟制度）、第 196 條之 1、第 172 條、第 172 條之 1（股東提案權）、第 192 條之 1（董事候選人提名制）、第 387 條第三項、證券交易法第 171 條、第 172 條、第 174-1，或其他情節重大之違法情事達三次以上。
3. 經法院裁判解任者。
4. 經法院裁定命其為一定之行為，於裁定確定後合理期間內仍未為該行為者。

四、鑑往知來：考古題分析

【107 年律師二試第一大題】

甲為 A 人壽保險股份有限公司(下稱 A 公司，保險法問題不予討論)董事長，A 公司為公開發行未上市櫃公司，乙為 B 投資公司(下稱 B 公司)董事長。B 公司為炒作 C 上市公司(下稱 C 公司)之股價，要求甲以 A 公司之資金配合購入 C 公司股份，甲在未告知原因下指示 A 公司之投資長丙投入新臺幣(下同)10 億元，於特定期間購入 C 公司股份，丙向甲表示該 10 億元已規劃投資 D 公司或 E 公司之股份，並已完成投資分析報告，於該時期投資具有較高之獲利可能性，且投資 C 公司有違反保險業投資限額之規定，但在甲堅持之下，丙仍予以配合購入 C 公司股份。惟丙為免 A 公司遭受損害，乃於購入後不久即提前售出 C 公司股份，獲利 1 億元；但同期若係投資 D 公司股份者，可獲利 2 億元，投資 E 公司者則可獲利 5000

¹⁴ 曾宛如，有限責任與債權人之保護，台大法學論叢，第 35 卷第 5 期，頁 114~126；曾宛如，強化公司治理，月旦法學雜誌，第 275 期，頁 25

萬元。二個月後，此事遭到揭發，檢察官起訴甲、乙二人，金融監督管理委員會並對 A 公司投資 C 公司股份之行為，有違反保險業投資限額規定而予以裁罰 500 萬元。依該公司之分層負責決行表及投資作業管理辦法，投資長負有作成投資分析報告及建議之權，對個股投資未超過 5 億元者有決行權，但超逾 5 億元之個股投資，必須提報投資委員會作成決議。

同時期，甲為拉抬其自有土地價格，在甲向 A 公司董事會揭露其為土地所有權人之情形下，董事會討論時針對本件僅聽取五分鐘報告，即表決通過以高於鑑價 10% 之價格向甲購入土地，總價 50 億元，報告中表示「若土地可以與鄰接的其他四筆土地共同開發者，則開發價值將增加 10%，但該四筆土地涉及繼承糾紛已二十年尚未解決，繼承人約有五十人」，該次董事會獨立董事戊因病未出席。土地購入二年後，適逢臺灣不動產市場價格上漲，A 公司又以相當於市價之 60 億元價格將該土地出售予甲之配偶丁擔任董事長之 X 公司，董事會於討論出售土地時，有獨立董事戊表示反對，認為土地價格正在上漲應暫停出售，且有第三方 Y 公司提出願意以 70 億總價向 A 公司購買該筆土地，故即使要出售亦應以 70 億元為出售價格，但董事會仍接受與 X 公司以 60 億元進行土地買賣交易。在買入與賣出土地之董事會討論時，甲均未迴避。X 公司取得土地數日後即接到 Z 公司願以 80 億元價格購買該筆土地之要約，但 X 公司仍在等候更高價格之出價。F 公司為 A 公司之前十大股東，但在董事會並無席次，於媒體得知上開股票投資事件及不動產交易事件，以書面向獨立董事戊請求 A 公司應對甲及丙提起訴訟，請求賠償未投資 D 公司之損失及遭裁罰之 500 萬元罰鍰；另向甲及其他參與土地交易案之董事請求賠償以高於市價購入土地之損失，並解除後來 A 公司與 X 公司間之不動產出售交易。戊為此尋求法律意見協助。問以上所述事實，除保險法及相關金融法不予論述外，請就我國公司法相關規定予以討論，若涉有證券交易法問題者，亦請一併討論，惟請以公司法爭點為主。(50 分)

主題三 特別股之多元化與表決權拘束契約之引進

新增訂條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆☆☆)	
§157	<p>I. 公司發行特別股時，應就下列各款於章程中定之：</p> <ul style="list-style-type: none">一、特別股分派股息及紅利之順序、定額或定率。二、特別股分派公司賸餘財產之順序、定額或定率。三、特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權。四、複數表決權特別股或對於特定事項具否決權特別股。五、特別股股東被選舉為董事、監察人之禁止或限制，或當選一定名額董事之權利。六、特別股轉換成普通股之轉換股數、方法或轉換公式。七、特別股轉讓之限制。八、特別股權利、義務之其他事項。 <p>II. 前項第四款複數表決權特別股股東，於監察人選舉，與普通股股東之表決權同。</p> <p>III. 下列特別股，於公開發行股票之公司，不適用之：</p> <ul style="list-style-type: none">一、第一項第四款、第五款及第七款之特別股。二、得轉換成複數普通股之特別股。

一、修法焦點一：特別股之多元化

2015年後，閉鎖性股份有限公司可於章程中設計相關類型之特別股，追求符合其企業特質之權利義務規劃及安排以應需要。為提供非公開發行股票公司之特別股更多樣化及允許企業充足之自治空間，參考閉鎖性股份有限公司 (§356-7③~⑥)規定，增列§157①~④。

(一) _____特別股

1. 制度目的:為提供非公開發行股票公司之特別股更多樣化及允許企業充足之自治空間，使其追求符合其企業特質之權利義務規劃(如:確保創業家對公司股東會決議事項有絕對多數表決權)，參考閉鎖性股份有限公司開放複數表決權特別股。
2. 原則:所有非公發公司得發行複數表決權特別股。公發公司不得發行(§157Ⅲ)

爭點、§157Ⅲ為何明定公開發行股票公司排除適用?

- (1) 考量放寬特別股限制，少數持有複數表決權或否決權之股東，

可能凌駕或否決多數股東之意思，公開發行股票之公司股東眾多，為保障所有股東權益，並避免濫用特別股衍生萬年董事或監察人之情形，導致不良之公司治理及代理問題，且亞洲大多數國家對於發行複數表決權或否決權之特別股仍採較嚴謹之規範。

- (2) 特別股股東被選舉為董事、監察人之禁止或限制，或當選一定名額董事之權利，有違股東平等原則；至一特別股轉換複數普通股者，其效果形同複數表決權；基此，考量公開發行股票之公司，股東人數眾多，為保障所有股東權益，不宜放寬限制。
- (3) 特別股轉讓受到限制，即特別股股東無法自由轉讓其持有之特別股，此於公開發行股票之公司尤其上市、上櫃或興櫃公司，係透過集中市場、店頭市場交易之情形，將生扞格，實務執行上有其困難，不宜允許。

3. 例外：公司法§157Ⅱ複數表決權特別股股東，於監察人選舉時回歸『一股一權』，與普通股股東表決權相同
4. 立法評析：若現行法下開會門檻是以『_____』為認定標準，則有複數表決權也是徒勞無功¹⁵

(二) 對於特定事項具有否決權之特別股（黃金股）

1. 制度目的：為提供非公開發行股票公司之特別股更多樣化及允許企業充足之自治空間，使其追求符合其企業特質之權利義務規劃（如：賦予天使投資人對於特定的重大經營決策享有否決權），參考閉鎖性股份有限公司開放否決權特別股。
2. 適用主體：所有非公發公司均得發行具否決權特別股，但公發公司不得發行（§157Ⅲ）

爭點一、§157Ⅲ為何明定公開發行股票公司排除適用？

如上複數表決權特別股所述

3. 適用範圍：

爭點二、是否以「股東會決議事項」為限

- (1) 經濟部見解：肯定說

經濟部 108 年 1 月 4 日經商字第 10702430970 號函
△具否決權特別股行使否決權之範圍及時間

¹⁵ 方嘉麟、曾宛如，，強化公司治理，月旦法學雜誌，第 275 期，頁 23

- 一、按 107 年 11 月 1 日施行之公司法第 157 條第 1 項第 4 款及第 3 項規定，非公開發行股票之公司得發行「對於特定事項具否決權特別股」，並應於章程中載明，先為敘明。對於特定事項具否決權之特別股股東，於行使否決權時，應以股東會所得決議之事項為限；依法屬於董事會決議之事項，例如：經理人之委任、解任及報酬（公司法第 29 條第 1 項第 3 款），則不得行使否決權。又特別股股東對於「董事選舉之結果」，亦不得行使否決權，以維持公司之正常運作。
- 二、特別股股東針對特定事項行使否決權時，應於討論該事項之股東會中行使，以避免法律關係懸而未決。縱使特別股發行條件另有約定「得於股東會後行使」，亦宜限於該次股東會後合理期間內行使，以使法律關係早日確定。具體個案如有爭執，允屬司法機關認事用法範疇。

(2) 學說見解

(三) 當選一定名額之董事之特別股（沒有監察人）

需特別注意者，本次公司法§157 對於非閉鎖之非公開發行公司得發行「特別股股東得當選一定名額董事之特別股」；至於閉鎖性股份有限公司依照公司法§356-7 得發「特別股股東得當選一定名額董事、監察人之特別股」

爭點一、公司法§157 立法排除分派監察人之權利是否妥適？

1. 劉師¹⁶:肯定說

若特別股股東永保監察人席次，不僅扼殺小股東當選監察人的機會，更可能使長期監控監察人席次之特別股股東與公司經營階層沆瀣一氣，失去監察人之獨立性。

2. 方師、朱師:否定說

分派監察人之特別股有何不可?應賦予公司得透過章程對於其權利義務作妥適的規畫達到其相互制衡的需求(ex. 使天使投資人能取得監察權與掌握經營權的創業家相互制衡)。

¹⁶ 劉連煜，現代公司法，新學林出版，增訂 13 版，2018 年 9 月，頁 323（增訂 14 版，頁 335）

爭點二、本條當選之董事是否以具有特別股股東身份為必要？

1. 經濟部：肯定說

經濟部 108 年 6 月 14 日經商字第 10800045890 號函

△公司法第 157 條第 1 項第 5 款特別股疑義

- 一、按公司法第 157 條第 1 項第 5 款規定，公司得發行特別股股東當選一定名額董事權利之特別股，條文既明定「特別股股東當選一定名額董事」，即指當選之董事須具此等特別股股東資格（該條修正說明參照）。
- 二、次按公司法第 27 條第 1 項規定，政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。是以，依該項規定，公司之董事為該法人股東（特別股股東），而非其所指定之自然人，該自然人僅為代表行使職務，爰可指定非具特別股股東身份之人（自然人）代表行使董事職務。

2. 學說見解：否定說

在小型企業，基於章程自治的精神，應容許股東自我承擔風險，便利企業經營者安排最符合其企業特質之營運模式¹⁷。學者當初引進本制旨在使該特別股股東得指定一定席次之董、監，當選之人似不以具有特別股股東身份為必要。

二、修法焦點二：表決權拘束契約之引進

新增訂條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆☆☆)

§175-1	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託，由受託人依書面信託契約之約定行使其股東表決權。
--------	--

- (一) 前言：2015 年公司法第一次於閉鎖性股份有限公司專章引進表決權拘束契約；2018 年 8 月在非閉鎖之非公開發行股份有限公司首度承認表決權拘束契約與表決權信託契約之合法性。（注意：公開發行公司仍無適用¹⁸）

¹⁷ 邵慶平，章程自治的界線，月旦法學雜誌，第 247 期，頁 84 以下

¹⁸ 公司法 175-1 立法理由：「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，參考修正條文 356-9 第一項有關閉鎖性股份有限公司之規定，於第一項明定公司股東得訂立表決權拘束契約及表決權信託契約。」

(二) 相關爭點：

爭點一、是否承認長期的表決權拘束（信託）契約？

1. 從比較法制觀察，表決權拘束(信託)契約並非一律有效，倘若此種契約產生壓迫的可能性(例如：永遠無法更換經營者)，則有可能被認定為無效。
2. 表決權拘束契約造成股權與表決權長期分離，對於公司治理並無益處，不宜承認長期之表決權拘束契約，故應認為其違反公序良俗而無效¹⁹。

爭點二、得否約定具有對價之表決權拘束（信託）契約

1. 蓋表決權拘束契約與委託書制度均會形成股東表決權與股權分離之情形，對於公司治理並非有利。
2. 基於公司治理的健全，我國證交法既然對於價購委託書有所限制，對於有償的表決權拘束契約自應以明文禁止為宜。目前對於價購表決權之契約應以違反公序良俗而認定為無效²⁰。

(三) 近期重要爭議：台新彰銀案

1. 最高法院 106 年度台上字第 2329 號判決：

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。當事人締結之股東表決權拘束契約，除符合公司法第 175 條之 1、第 356 條之 9，或企業併購法第 10 條規定，依法為有效外，倘締約目的與上開各規定之立法意旨無悖，非以意圖操控公司之不正當手段為之，且不違背公司治理原則及公序良俗者，尚不得遽認其契約為無效。**該契約之拘束，不以一次性為限，倘約定為繼續性拘束者，其拘束期間應以合理範圍為度。**……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

按證券交易法 25-1 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。」

¹⁹ 陳彥良，經營權協議與表決權拘束契約，月旦法學教室，第 169 期，頁 26

²⁰ 陳彥良，經營權協議與表決權拘束契約，月旦法學教室，第 169 期，頁 26

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。……查上

訴人(財政部)發布 94 年 7 月 5 日新聞稿及 94 年 7 月 21 日函後，兩造嗣並訂立 97 年、100 年協議書。綜觀 94 年 7 月 5 日新聞稿：「一、為執行公股金融機構『整併政策』，以達成 2 次金改目標，彰化銀行辦理國內現金增資私募 14 億股特別股，引進策略投資人……，財政部同意配合辦理。二、……財政部並同意支持所引進之金融機構取得彰化銀行之『經營權』，使該金融機構確實得以主導彰化銀行之管理經營，以強化該行之財務結構及經營體質，並提昇競爭力」97 年協議書：「……雙方同時依下列協議辦理：一、董事 9 席（含獨立董事 2 席）、監察人 3 席中，甲方（即上訴人）取得董事 2 席、監察人 1 席，並推薦 2 人擔任獨立董事；其餘由乙方（即被上訴人）取得董事 5 席、監察人 2 席。二、雙方依前項原則『共同配票』。」；100 年協議書：「雙方同意依下列協議辦理：一、董事 9 席（含獨立董事 2 席）、監察人 3 席中，甲方（即上訴人）取得董事 2 席、監察人 1 席，並推薦 2 人擔任獨立董事；其餘由乙方（即被上訴人）取得董事 5 席、監察人 2 席。……等記載」似上訴人（財政部）為執行公股金融機構整併政策，同意支持所引進之金融機構取得經營權，承諾配合辦理由其取得一定之董監事席次，並配合履約，簽立 97 年協議書、100 年協議書，則兩造間之系爭契約約定，是否非上訴人就其持有股份之表決權，為一定方向之行使之股東表決權拘束契約，洵非無疑，自有探求釐清之必要。……倘系爭契約因無悖企業併購法相關規定或法意，得認為有效，且屬繼續性契約，則原審所認定「上訴人出售持股或被上訴人非為彰化銀行最大股東」之解除條件，自締約迄今已逾 13 年尚未成就。上訴人支持被上訴人取得經營權之時間是否已逾合理範圍，造成股份與表決權長期分離，對公司治理不利，而其仍應受其拘束，是否有違公序良俗？非無探求餘地。

2. 本案評析：

三、鑑往知來：考古題分析

【108 年臺北大學財經法組第二大題】

A 公司於 2010 年依法成為公開發行公司但為未上市櫃公司，已連續虧損 2 年，為解決負債比率，A 公司擬私募引進新股東，因無集中交易市場可提供即時或當日交易價格，僅知在雙方談判當時 A 公司股價約為每股新台幣 7 元至 8 元之間，但依最新財報顯示 A 公司每股淨值約為每股 8 元。B 公司為非公開發行公司，其大股東有三人：林一吳二與侯三，三人共計持股達 80%，另外陳良與張悌則分別持股 10%。吳二代表 B 公司與 A 公司代表談判，願意投入新台幣五億元左右參與 A 公司，但有以下條件：

- 1、B 公司願意以每股 7 元認購 A 公司之私募甲種特別股，面額 7 元，全數認購本次發行之甲種特別股，發行期限 10 年。
- 2、甲種特別股每股有 1 個表決權，但對以下事項每股有 3 個表決權，即選舉董事與監察人、現金增資、減資等事項。
- 3、甲種特別股對於公司併購交易，包括合併、分割與資產及營業讓與等事項有否決權；但若普通股股東同意該交易者達 100%，則甲種特別股不得行使否決權。
- 4、甲種特別股得至少選任 A 公司七席董事中之三席，及二席監察人中之二席，若 B 公司指派之代表未能當選達上述約定之席次，為確保 B 公司能當選達成上述席次，A 公司應於私募協議簽訂時同時與 B 公司簽訂表決權拘束契約，協助 B 公司達成上述約定之席次。
- 5、甲種特別股每年有依照發行價格請求 A 公司給付 10% 之股息，且優先於普通股分配盈餘。上述股息權利為得累積之權利。

A 公司代表得知上述條件後，基於公司欠缺資金極為緊迫，表示初步同意，但要求先取得法律顧問意見書再為決定，為此，A 公司擬請各位就上述條件提供法律意見，並基於公司極度缺資金之前提，希望若條款有任何不妥之處，請協助提供有何種程序或作法可以使公司同意上述條件，否則公司極有可能進入重整或清算，但是如果不行，就以合法為第一目的，請提供意見。(25 分)

【106 年臺北大學財經法組第一大題】

A 股份有限公司董事會任期屆滿應辦理改選，經董事會討論決議通過之股東會議程為「改選董事及監察人」，秘書打字時依法務人員提示依公司法之規定將議案打字為「董事及監察人之選任及解任」，並合法發出開會通知。會議當日，第一大股東經由累積投票制之選舉方式取得五席董事中之四席，第二大股東則取得另一席，其他股東均未取得任何席次，與本屆董事席次布局相同。所有議程結束後，第一大股東以臨時動議方式提出「解任董事某甲（即第二大股東所支持之剛當選董事）」，經附議後進行票決，並獲得出席股東表決權超過三分之二之同意，解任某甲，該臨時動議並有約占出席股東表決權 10% 之委託書參與表決贊成，該等委託書係委託第一大股東行使表決權，該等委託書均非概括授權而係對股東會各議案均勻選特定表決態度之限定授權。第二大股東及某甲委請您提供該解任案決議之合法性，以為其後續法律程序之參考，請依我國公司法之相關規定提供法律分析意見（25 分）。

【108 年臺灣大學民商法組第一大題】

1. A 為非公開發行之股份有限公司（下稱 A 公司），其設立之初係由擁有技術的甲透過介紹，主動向擁有資金的 B 股份有限公司（下稱 B 公司）提出合資設立之方案。

甲及 B 公司雙方決定發行無面額股，甲出資新台幣（下同）150 萬元，認購 A 公司 100 萬股普通股及 50 萬股甲種特別股（下稱甲特）；B 公司則出資 2000 萬元認購 150 萬股乙種特別股（下稱乙特）。甲與 B 公司約定並載明於甲特發行條件如下：(a) 甲特股東指定 A 公司之董事長及總經理人選後，形式上經董事會選任；(b) 未來轉換為公開發行公司時，轉換前，甲特一股轉換為一股普通股。

另外，甲與 B 公司約定並載明於乙特發行條件如下：(a) 乙特股東擁有否決未來 A 公司併購案的權利；(b) 未來轉換為公開發行公司時，轉換前，乙特一股轉換為三股普通股。

經過七年的研發與市場開發，A 公司成績顯著。經甲、B 公司之同意，A 公司轉變成公開發行公司，並於二年後上櫃。上櫃後，因雙方理念日漸歧異，B 公司逐步釋出持股，獲利出場。另一方面 C 股份有限公司（下稱 C 公司）在市場上逐步建立持股，甲感受到有一股力量正在蠶食鯨吞 A 公司的股份。為打壓股價，甲遂醜化財報，使公司獲利不如預期，並於業績說明會上表示產業前景嚴峻，公司必須保守因應，A 公司股價因此下跌 25%。甲趁此機會增加持股。丁因聽聞甲之說明，報導之標題為“A 公司財報不佳，前景嚴峻”，故忍痛賣出持股蒙受損失。C 公司發現甲申報之持股情形後，認定甲之說明為偽，故啟動公開收購，收購後其持股達 A 公司已發行股份總數 55%。請附理由回答下列問題：

- (1) 上述甲特與乙特之各項約定是否有效？A 公司採無面額股制度，可否直接轉換為公開發行公司？A 公司於設立時，依照甲與 B 公司約定之出資，其實收資本額為多少？C 公司於收購完成後，擬召開股東臨時會，應如何為之？(25 分)
- (2) 丁就其損害，應如何救濟？甲之行為違反證券交易法那些規定？(25 分)

主題四 過半數股東得自行召集股東會（公司法 173-1）

新增訂條文(研究所☆☆☆☆；國考☆☆☆☆)

- | | |
|--------|--|
| §173-1 | I. 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。
II. 前項股東持股期間及持股數之計算，以第一百六十五條第二項或第三項 停止股票過戶時之持股為準。 |
|--------|--|

一、修法焦點：

爭點一、是否會激化公司經營權爭奪？是否造成公司經營權不穩定？

1. 本條的適用門檻高(連續持股3個月且持股數過半的股東)，並非一般投機客所能輕易達成，可以認為持股過半股東與公司利害關係一致，且設下此門檻讓公司派已有足夠因應時間
2. _____，以獲得股東支持，符合公司治理
3. 依照股權比例行使權利，持股過半理應取得相對權利，以完善公司民主，使公司經營權歸屬回歸良性競爭。
4. _____，提升公司經營績效以強化公司治理。
5. 解決公司派不召開股東臨時會的僵局。

爭點二、公司法 173-1 與證交法 43-5 第四項之適用關係？

1. 兩者自由競合說(通說見解)²¹：
 - (1) 學者認為公司法第 173 條、第 173 條之 1 股東會召集權規定，其本質上為「股東權之共益權」，其行使之目的並非專為股東個人，而在防止公司不當經營之救濟。至於證交法第 43 條之 5 第 4 項規定，則著眼於企業併購者於公開收購取得被收購公司逾 50%之股份時，若不能召開股東會撤換原有經營者，將使企業併購之意願降低而設²²。
 - (2) 若符合兩者之要件，應可擇一適用，非公開發行公司則統一適用公司法第 173 條之 1。
2. 證交法 43-5 特別規定說²³：

²¹ 陳彥良，持股過半股東召集股東會相關問題，月旦法學教室，第 192 期，2018 年 10 月，頁 23-24；劉連煜，現代公司法，新學林出版，增訂 13 版，2018 年 9 月，頁 371；王文宇，公司法論，元照出版，六版，2018 年 9 月，頁 83

²² 公司法全盤修正修法建議，第三部分修法建議，頁 6-8 以下，www.scocar.org.tw(最後瀏覽日：2019.09)

²³ 王志誠，持股過半數股東之股東臨時會自行召集權，月旦法學教室，第 194 期，頁 23-24

- (1) 公司法 173-1 與證交法 43-5 似有矛盾，故應將公司法 173-1 之適用範圍作目的性限縮：，如：考慮限縮股東臨時會召集權主體之資格；或將 173-1 之規定限縮適用於非公開發行公司。
 - (2) 在公開收購之情形，為避免公開收購人透過較為寬鬆的公司法 173-1 避開目標公司董事會及主管機關之審查，仍應優先適用證交法第 43 條之 5 第 4 項規定。
3. 金管會修正動向：倘若保留證交法第 43 條之 5 第 4 項規定，實務適用上恐仍有困擾，且為避免外界對於本條第 4 項與公司法第 173 條之 1 適用順序先後產生疑義，爰刪除之。

爭點三、持有無表決權之股東得否計入本條過半數股東？

1. 實務見解：肯定說

經濟部 107 年 11 月 26 日經商字第 10702062910 號函

△無表決權之股東仍得行使股東會召集權（公司法 173-1）

- 一、 關於公司法第 173 條及第 173 條之 1 規定之股東會召集權，並無排除持有無表決權股東之適用，故持有無表決權之股東仍得行使股東會召集權，無表決權之股份數亦應計入已發行股份總數。
- 二、 又依公司法第 180 條第 1 項規定股東會之決議，對無表決權股東之股份數，不算入已發行股份之總數，故須扣除同法第 179 條第 2 項各款無表決權之股份數。準此，公司依企業併購法第 18 條第 3 項及第 27 條第 3 項為股東會決議時，當依前揭規定辦理。

2. 學說見解：否定說(林、曾、陳)

從立法理由觀之，持股過半之股東對於公司之經營與股東會決議已有「關鍵性的影響」。從此觀點出發，無表決權股東對於公司決議是否有重要影響不無疑問，是以，經濟部函釋和立法理由存有矛盾²⁴。

二、 鑑往知來：考古題分析

【108 年司法官、律師第二試第一大題】

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

²⁴ 陳彥良，股東會及經營權爭奪相關問題探討-以 2018 年臺灣公司法修正及實務為中心，月旦民商法雜誌，第 65 期，2019 年 9 月，頁 30

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)

【108 年政治大學財經法組第一大題】

2018 年增訂公司法第 173 條之 1「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（第一項）。前項股東持股期間及持股數之計算，以第一百六十五條第二項或第三項 停止股票過戶時之持股為準（第二項）。」請問：

（一）增訂本條之意義為何？

（二）在實際運作時，就下列問題請附理由說明你的見解

I. 於計算持股是否過半時，是否應算入無表決權股份？

II. 得依公司法第 181 條第 3 項分割投票者，得否分割算入持股數

III. 本條規定與證交法第 43 條之 5 第 4 項「公開收購人與其關係人於公開收購後，所持有被收購公司已發行股份總數超過該公司已發行股份總數百分之五十者，得以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會，不受公司法第一百七十三條第一項規定之限制。」規定之關係為何？

主題五 股東提案權（公司法 172-1）

修正條文(研究所☆☆☆☆；國考☆☆☆☆)	
§172-1	<p>IV. 除有下列情事之一者外，股東所提議案，董事會「應」列為議案：</p> <ul style="list-style-type: none">一、該議案非股東會所得決議。二、提案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、該議案於公告受理期間外提出。四、該議案超過三百字或有第一項但書提案超過一項之情事。 <p>V. 第一項股東提案係為敦促公司增進公共利益或善盡社會責任之建議，董事會仍得列入議案。</p>

一、 修法焦點

(一)對於董事會裁量權之調整：

1. 問題意識:修法前公司法第 172 條之 1 第 4 項規定，有該項列舉之事由董事會「得不」列為議案，過於對於該項的立法妥適性，學說上有不同看法：
 - (1) 肯定說(劉):此說基本上肯定新增本條項之立法模式，惟倘若從嚴解釋股東會所得決議事項之範圍，可能會產生「無拘束力之建議性提案」，例如:促進環保、公益性質落實企業社會責任之提案遭到排除。立法策上若欲促進股東與公司之間良性溝通，落實_____，應多多鼓勵此類無拘束力之提案納入股東會討論。故應將該條修正為「應」。
 - (2) 否定說(林):此說認為公司法第 172 條之 1 第 4 項規定以「得不」賦予董事會裁量權，並不妥適，應將「得不」修正為「不得」
2. 公司法第 172 條之 1 第 4 項之修正
此次修法將公司法第 172 條之 1 第 4 項規定，有該項列舉之事由董事會「得不」列為議案，修正為除有該項列舉之事由，董事會「應」列為議案。亦即，立法者認為若不存在第四項各款所列事由時，董事會即「應」將股東提案列為議案，僅存在該項各款所列事由時，董事會始「得」將股東提案不列為議案。

(二)新增公司法第 172 條之 1 第 5 項:

為呼應此次公司法修法新增的第 1 條第 2 項公司善盡其社會責任之規定，例如公司注意環保議題、污染問題等，使股東有權提案非屬股東會決議事項，但涉及促使公司增進公共利益或善盡社會責任之建議，董事會仍得列入議案，進而擴大市場派行動股東得提案之範圍。

就此，學說上有認為，雖擴大股東得提案之範圍，但最終該建議是否納入議案仍由董事會決議，故形成擴大市場派股東得以提案的範圍，但董事會仍然得以拒絕的平衡機制，所以事實上擴大提案權的範圍仍屬有限。

二、違法未列入得效果與救濟方式

(一) 現行法下可能之救濟與困境

(二) 修法建議:應賦予少數股東向法院提起救濟，請求_____:

1. 考量股東提案經常涉及公司派與市場派經營糾紛，而法院於體制上具有高度獨立性，有利於做出公正判斷。
2. 公司違反股東提案規定，若僅處以罰鍰，但並未強制將其列入股東常會議案，則公司即可藉機以繳納罰鍰，代替股東提案，顯非公平。
3. 為落實股東提案權，健全公司治理，應賦予提案股東司法救濟管道，提案股東得向法院聲請以裁定命公司列為議案。
4. 對於違反股東提案規定惡意不將股東之提案列入議案之董事則應予以失格，使其於一定期間內不得經營公司以維護公益。

三、鑑往知來:考古題分析

【107 台大民商法組第一大題】

A 為公開發行公司（下稱 A 公司），其董事長甲與總經理乙為事業上的長期夥伴。A 公司擬申請上市；為確保上市順利，甲、乙兩人在無合理基礎下，於公開說明書蓄意美化公司財務預測，造成 A 公司上市前之新股公開發行搶購風潮。上市後，甲、乙兩人齟齬漸生，甲於董事會中提案解任乙總經理一職，乙雖為董事，但董事會仍通過其解任之決議。乙心生不滿，一方面起訴請求 A 公司給付其總經理之業績獎金，另一方面則向媒體爆料 A 公司之財測純屬虛構。消息一出，A 公司股價下跌約百分之十，隨後 A 公司之業績果然與預測大幅偏離，股價再進一步下挫百分之三十。A 公司股東丙十分不滿，在 A 公司股東常會前，提案要求解任甲董事之職；丁股東則於股東會上提臨時動議請求公司決議對甲起訴。投資人庚當年未能成功應募取得 A 公司上市前之新股發行，轉而

於興櫃市場以高於承銷價之價格購買 A 公司的股份。請附理由說明下列問題：

- (一)庚可否請求 A 公司、甲及乙賠償其所受之損害？(20 分)
- (二)乙主張 A 公司應給付業績獎金時，遭 A 公司以乙從未經董事會選任，非 A 公司之經理人為抗辯，有無理由？(10 分)
- (三)若 A 公司違法未將丙之提案列入召集事由，目前公司法有何救濟管道？丁之提案若未經股東會決議通過，監察人可否逕行為公司對董事起訴？就丙、丁所提議案涉及之問題，現行法若有不足，應如何修法以強化少數股東之保護及公共利益之保障？(20 分)

【107 司法官第二試第一大題】

非公開發行之 A 股份有限公司(下稱 A 公司)章定資本總額新臺幣(下同)5,000 萬元，實收資本額 2,000 萬元，目前已發行普通股 200 萬股，董事為甲、乙、丙三人，甲為董事長，監察人為丁，各董事及監察人同時都具有股東身分，其中丁持股約百分之二。A 公司於今年 4 月初之董事會決議，將於今年 8 月間增資發行新股 300 萬股，但丁認為增資有過於浮濫之嫌，從而在 5 月下旬 A 公司所召開之股東常會中，丁以股東身分提案請求降低增資股數為 100 萬股案(下稱一號提案)。除丁之提案外，尚有符合提案資格之股東戊主張董事長甲藉轉投資之名行掏空公司資產之實，造成公司虧損達 500 萬元，因此，提案請求訴追甲對公司之賠償責任(下稱二號提案);股東己主張董事甲及乙均有同意造成公司虧損之轉投資案，故兩人不適任，提案請求解任董事甲及乙(下稱三號提案)。前述提案均在受理期間內提出，且提案內容都在三百字以內。A 公司董事會收到提案後，僅受理一號提案，將其列為議案記載於開會通知中，且股東會中亦議決通過降低增資金額僅發行新股 100 萬股。請附理由及個人看法，回答下列問題，且若涉及民國 107 年新修正之公司法規定，亦請一併說明。

(一) 在一號提案通過後，A 公司董事會是否僅能發行新股 100 萬股，抑或是可發行新股 300 萬股?(30 分)

(二) A 公司董事會未將二號、三號提案列為議案，是否合法?若有違法未列入議案，則對股東會有何影響及提案股東可如何救濟或因應?(50 分)

主題六 章程自治

一、經濟部見解之演變

(一)100 年舊見解

經濟部 100 年 02 月 23 日經商字第 10002403260 號函釋(已不再援用)
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。

(二)108 年新見解

經濟部 108 年 5 月 8 日經商字第 10802410490 號函釋
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。

主要理由整理如下：

1. 體系解釋：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」
2. 為保障交易安全
3. 為避免干擾企業正常運作造成僵局

二、學者評析

附錄一：具參考價值的公司法修法草案條文

重點一 董事忠實義務之具體化、類型化 (§206)

未增訂條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆)	
§206	<p>I. 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。</p> <p>II. 董事對於會議之事項，自身或其關係人與公司有利益衝突時，應向董事會揭露利益衝突之重要內容，並不得加入表決或代理其他董事行使表決權。但公司僅有一名董事者，章程得規定應向股東會為揭露，並由股東會決議行之。</p> <p>III. 前項關係人係指：</p> <ul style="list-style-type: none">一、與董事具有控制從屬關係之事業。二、董事之配偶、同居伴侶及二等親內之血親。三、與董事及前二款之人具有直接或間接重大財務利益者。 <p>IV. 第二項之揭露得以下列方式之一為之：</p> <ul style="list-style-type: none">一、董事就任後，以書面向董事會揭露其關係人及利害關係之重要內容。二、董事知悉自身或其關係人與公司進行交易時，以書面向董事會揭露之。 <p>V. 董事違反第二項規定者，該交易推定無效；但若能證明該交易符合營業常規，則該交易仍為有效，且視為公司已解除董事一切相關責任。</p>
§206-1	<p>公司與董事或其關係人為重大資產交易者，除法令或章程規定應由股東會決議者外，應經董事會決議行之。</p> <p>前項重大資產交易，係指交易對價達新臺幣二百萬元以上者。但公開發行公司，證券主管機關另有規定者，從其規定。</p> <p>第一項關係人，依第二百零六條第三項之規定。</p> <p>第一項決議之揭露及迴避，準用第二百零六條之規定。</p>
§209	<p>董事或其關係人不得對於董事職務上之行為要求、期約或收受利益。但所收受之利益依商業習慣或一般社會通念不足以影響董事之獨立判斷者，不在此限。</p>

	未經股東會決議，董事或其關係人不得利用公司之資產、資訊與機會，為自己或他人取得利益。 前項股東會決議之揭露及迴避，準用第二百零六條之規定。
--	--

重點二 明定董事報酬範圍(§196)

未增訂條文（研究所☆☆☆☆☆曾老師非常強調之重點）	
§196	<u>董事報酬應參酌同業標準經董事會決議之，但非公開發行公司得依章程規定由股東會決議之。</u> <u>董事報酬包括薪資、退休金、股份選擇權、離職金及其他具有實質獎勵之措施。</u> <u>第一項之決議不適用第二百零六條第二項之規定。</u>
*董事報酬之範圍、決定權	
┌ 報酬範圍：涵蓋報酬及酬勞	
└ 決議機關（董事報酬之決定權歸屬機關）：	
┌ 現行法：報酬由股東會決議；酬勞則由董事會	
└ 學說見解	
┌ 原則：由董事會決議（薪酬委員會）	
└ 例外：非公發公司→得依章程規定劃歸股東會	
【草案說明】	
1. 明定董事「報酬」之意義，明確董事報酬之範圍（曾：包含報酬及酬勞，現行二分法之立法方式徒增困擾）。	
2. 肯定董事會之董事報酬決定權；惟非公開發行公司仍得以章程規定將董事報酬之決定權限劃分子股東會行之，且若公司與董事就報酬訂有契約者，一旦經股東會同意，則生拘束公司及董事間之效果。	
3. 董事關於其報酬決定之事項，毋須適用利益衝突內容揭露及董事迴避表決權行使之相關規定，爰增訂第三項。	

重點三 董事失格制度

未增訂條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆)	
§8-1	I. 公司負責人有下列各款事項之一者，主管機關、公司、公司之股東或債權人得向法院聲請，命其於一定期間內不得充任公司負責人或從事任何與公司之設立、經營、解散、清算、重整、破產或其他管理有關之行為： 一、公司破產宣告前，有詐害公司債權人之行為。

	<p>二、違反公司法第十一條、第十一條之一、第一百六十九條之一、第一百七十二條、第一百七十二條之一、第一百九十二條之一、第三百八十七條第三項、證券交易法第一百七十一條、第一百七十二條、第一百七十四條之一，或其他情節重大之違法情事達三次以上。</p> <p>三、經法院裁判解任者。</p> <p>四、經法院裁定命其為一定之行為，於裁定確定後合理期間內仍未為該行為者。</p> <p>II. 前項法院宣告之期間為一年以上五年以下。被宣告人已充任者前項職務者，當然解任。</p> <p>III. 違反第一項規定者，及擔任公司負責人受其指揮執行職務者，各處一年以下有期徒刑、科或併科二十四萬以上二百四十萬以下罰金，並就其違法管理期間所生之公司債務，負連帶清償責任。</p>
--	--

重點四 不公平侵害救濟制度

未增訂條文(研究所☆☆☆☆☆；國考☆☆☆☆☆)	
§11-1	<p>I. 公司業務之執行致股東利益受不公平之侵害，法院得依受侵害股東之請求為下列之判決：</p> <ul style="list-style-type: none">一、命公司、相關董事或股東為賠償。二、撤銷侵害股東利益之董事會或股東會之決議，或相關之交易。三、命公司、相關董事或股東依公平合理價格收買聲請股東之全部或部分股份或出資額。四、命公司、相關董事或股東為一定行為或不行為。股東為第一項之請求，經被告釋明該股東請求所依據之事實顯屬虛構，法院得命該股東提供相當之擔保。 <p>II. 股東為第一項之請求，除明知所依據之事實係屬虛構外，對被告因此所生之損害，不負賠償責任。</p>

重點五 公司秘書制度之引進

未增訂條文(研究所☆☆☆；國考☆☆)	
§215-1	<p>公司得設置公司治理人員。但證券主管機關得視公司規模、股東人數與結構及其他必要情形，命公開發行公司設置公司治理人員。</p> <p>前項公司治理人員，其組織型態、資格要件，以及應受之課程訓練，由中央主管機關訂之。</p>

【制度簡介】

1. 定位:公司高階行政主管，相當於經理人位階，體例上應置於總則為妥
2. 設置目的及功能:強化公司治理
 - (1) 基本功能:保管公司簿冊文件、公司登記等
 - (2) 協助董事、監察人遵守公司法及章程之規定、忠實執行業務並善盡善良管理人注意義務
 - (3) 促進董事、各委員會、非執行董事及高階主管間資訊流通 提供審計委員會、獨立董事充足資訊進而能充分發揮內部監督功能，係引進審計委員會制度之必要配套措施。
3. 職權:以具有「行政性質」之事務為準(參考公司法草案§215-3)
 - (1) 辦理董事會及股東會之召集事宜。
 - (2) 製作及簽署董事會股東會議事錄。
 - (3) 保管公司依法應備置之文件及簿冊，並確認文件的真實性。
 - (4) 參與董事會議，並適時提供法規遵循意見。
 - (5) 協助董事會規劃與執行公司治理機制。
 - (6) 其他依契約訂定之職權。



讀家2020律師司法官 考場最佛心特惠來囉！

讀家的師資最棒！

讀家的價格最低！

讀家的服務最好！

2020各班別	面授	雲端	12期分期專案
律師全修班雙師資	33900	31800 (優惠價)	2825/2650
總複習	9800	9800	無分期
全修班任選三科	20800	22800	1734/1817
解題改題	10800	12800	900/1067
限時爭點	10800	12800	900/1067
法研文章	8000	10000	無分期
全修+總複習	39400	37300 (優惠價)	3283/3108
解題改題+限時爭點	17800	19800	1483/1650
解題/爭點+總複習	16800	18800	1400/1567
解題/爭點+法研	16800	18800	1400/1567
解題+爭點+總複習	23800	25800	1983/2150
全修+解題/爭點	42000	42000	3500
全修+解題/爭點+總複習	45000	45000	3750

★ 真正雙師資，真正的G哥所在地

讀家就是考生的家，
一個真正G哥領軍一線師資為考生服務的地方

G哥 (江承勳)

民法 - 張璐 (洪健智)、賴川 (賴建樺)、路易 (蔡崧萍)、程穎 (陳姿嵐)

刑法 - 連芯 (簡佑君)、周易 (楊駿賢)、音果律 (蔡承諭)

公法 - 徐偉超、寧尚 (李俊良)、鍾禾 (莊智翔)

民訴 - 李甦 (李杰峰)、憲偉 (張建偉)

刑訴 - 言頁 (許願)、莫莉 (王妙華)、益明 (林邦彥)

商法 - 祁明 (林子堯)、希言 (林佳儒)、高宇 (高振格)

這些老師都是G哥最好的戰友，也是會幫您上榜的最佳名師，我們都在讀家

最低每月只要900元起
即刻展開考試學習之路

※憑准考證可享以上優惠價格，活動期限至 11 / 15 日止

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



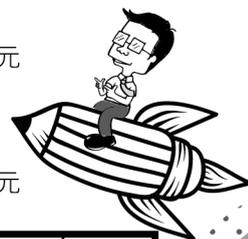
2020 讀家補習班 律師、司法官 解題改題班

大學好不容易學分修完，各家補習班的全修班也都補過了，但一碰到題目，還是腦袋空白不知道如何下筆嗎？沒關係！快來上讀家司律解題班，這次不僅有超強師資幫你釐清考科重點，更讓你現場直接練習寫考卷!!! 就是要讓你到了考場無往不利，不當考卷上的啞巴!!!

本次解題班包含現場考卷練習

面授 10800元

雲端 12800元



科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	程穎 (陳姿嵐)	2020/3/1(日)起每週日9:30、14:00 考卷練習日: 3/8、3/22	12
身分法	程穎 (陳姿嵐)	2020/4/12(日)起每週日9:30、14:00 考卷練習日: 4/12	3
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/3/16(一)起每週一、三18:45 考卷練習日: 3/30、4/15	12
憲法	徐偉超	2020/2/1(六)起每週六18:45 考卷練習日: 2/22	7
行政法	徐偉超	2020/3/21(六)起每週六18:45 考卷練習日: 4/18、5/16	10
刑訴	益明 (林邦彥)	2020/2/1(六)起每週六9:30、14:00 考卷練習日: 2/8、2/22	12
民訴	李甦 (李杰峰)	2020/1/6(一)起每週一、三、五18:45及週六14:00 考卷練習日: 1/11、1/18	10
公司法	陳楓	2020/4/21(二)起每週二、四18:45 考卷練習日: 4/30	6
證交法	陳楓	2020/5/12(二)起每週二、四18:45 考卷練習日: 5/21	6
保險法	高宇 (高振格)	2020/5/22(五)起每週五18:45 考卷練習日: 5/29	4

☆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



以上均可無卡無息分期12期，每月最低900元就可以上課，請洽 (02) 77266667 或粉絲頁，放榜考取一律全額退費