

# 從公司治理觀點解析二〇一一年四次公司法修對企業法治之影響

編目：公司法

出處	月旦法學雜誌，第216期，頁5~20。	
作者	廖大穎教授	
關鍵詞	企業弊案、公司治理、股東、利害關係人、董事會。	
摘要	公司法4次修正深化我國公司法治理實效、杜絕企業積習已久之弊端，並提升企業競爭力，建構合理的財務規範及明確的公司行政管理，健全企業法制的市場誘因與管理效率。	
重點整理	OECD公司治理原則： OECD(Organization For Economic Co-operation and Development，簡稱OECD)認為企業法制的實效性，係制度健全與否之關鍵，而該法制建構，應以透明、有效率之市場機制為前提。 宜依法建構一個有市場誘因、權責相符的可行制度，始能實踐完善的公司治理，可由以下5議題檢測之： 一、股東權益。 二、公平對待。 三、利害關係人權益。 四、資訊公開透明化。 五、董事會職責。	
	強化治理設計的2011年公司法修正	一、保障股東權益與公平對待的議題： (一)公開發行與非公開發行之企業決定： 1.公司法第 156 條第 3 項：「公司得依董事會之決議，向證券管理機關申請辦理公開發行程序」。 →調整公司資本額達一定數額規模者之強制公開發行政策，改採尊重公司自我決定權，排除公權力介入公開發行管理，2011年 6 月修正，惟不再公開發行之程序並未明確規定。 2.公司法第 156 條第 3 項後段明定：「申請停止公開發行者，應有代表……之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之」。 →維持公開發行與否與企業自治的大原則，

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>但將董事會決定權調整改隸股東會。立法理由表示一旦停止公開發行，財務狀況將回復至不公開之情形，對投資人權益影響甚鉅。</p> <p>3.公司法第 156 條第 5 項之增訂：「公開發行股票之公司已解散，…有關公開發行股票公司之義務時，證券主管機關得停止其公開發行」。</p> <p>→彈性賦予證券管理機關之停止公開發行權限與法源依據，以利我國證券市場之管理。</p> <p><b>(二)實質減資之財產退還股款：</b></p> <p>減資之目的，在於整理公司資本與現實財務上之失衡。</p> <p>※形式減資→因虧損過鉅，會計上由股東認列帳上虧損，使公司之資本總額等於現有財產淨值，用以整理公司財務狀況。</p> <p>※實質減資→因公司內部資金過剩，藉減資程序，將現實財產退還給股東。尤其在公司內部資金充裕，且營業上獲利穩定，若減資可適度縮小股本，提升每股盈餘，亦有利公司財務規劃。</p> <p>1.公司法第 168 條 2 項前段：「公司減少資本，得以現金以外財產退還股款」。</p> <p>→使減資與企業彈性運用於資本間，並與同法第 156 條所規定股東出資種類相呼應，而不再將股東與資金關係侷限在「現金入、現金出」之概念。</p> <p>2.公司法第 168 條第 2 項後段明定：「其退還之財產及抵充之數額，應經股東會決議，並經該收受財產股東之同意」。</p> <p>同法第 3 項增訂：「前項財產之價值及抵充之數額，董事會應於股東會前，送交會計師查和簽證」。</p> <p>→於依現金以外財產退還股款之減資，保障股東權益，並確保退還財產估價合理性。</p> <p><b>(三)行使表決權與通訊投票之技術性調整：</b></p> <p>1.修正公司法第 177 條第 4 項規定：「委託書送達公司後，股東欲親自出席或欲以書面或</p>
------------------------------------------------	------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>電子方式行使表決權者，應於股東會開會二日前，以書面向公司為撤銷委託之通知；預期撤銷者，以委託代理人出席行使之表決權為準」。</p> <p>→相較於同法 177 條規定，代理出席之委託書制度，是否容許股東於送達委託書後，再親自出席，或股東欲改依通訊投票方式行使其表決權，此係實務運作上存在之問題，本項修正後兼顧股東行使表決權與公司相關股務工作。</p> <p>2.公司法第 177 條之 1 第 1 項但書增訂：「但證券主管機關應視公司規模、股東人數與結構及其他必要情況，命其將電子方式列為表決權行使管道之一」。</p> <p>→此係因實務上鑑於近年上市、上櫃公司年度股東會於同天召開之情況過度密集，致股東無法出席股東會行使其表決權，而影響其權益，配合主關機關以協助業者完成電子投票平台建制，在政策上強制電子通訊投票之運作，達成鼓勵股東參與股東會之初衷，並強化股東權益之保障。</p> <p><b>(四)分別行使表決權：</b></p> <p>公司法第181條第3項之增訂：「公開發行公司之股東係為他人持有股份時，股東得分別行使表決權」。</p> <p>→向來見解認為，除法有規定外，同一股東應為同一意見之表示，惟就公開發行公司股東分別行使表決權之立法理由，即為使保管機構、信託機構、存托機構等專戶之表決權行使，得依其實質投資人之個別指示，分別為贊成或反對之意思表示，明定公開發行股東得分別行使表決權之依據及限制。（相關行使資格、條件及其他遵行事項辦法由證券主管機關定之，規定於同法181條第4項）</p> <p><b>(五)發行限制型股票之現金增資程序：</b></p> <p>公司法第268條第8項之增訂：「公開發行股票之公司發行限制員工權利新股者，不適用第一項至第六項之規定，應有代表已發行股份總數</p>
------------------------------------------------	------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之」。</p> <p>→公司法第267條第3項前段，明定股東新股認購權，而同法第268條第8項，引進美國法實務所稱之「員工限制型股票」，所發行之股票可限制員工於一定門檻，始得行使權利之新股，且此限制型股票並無上述新股認購權之適用。此可針對特定表現優異之員工發行新股。（相關發行數量、價格、條件及其他遵行事項辦法由證券主管機關定之，規定於同法第267條第10項）</p> <p><b>二、利害關係人權益的議題：</b></p> <p><b>(一)員工限制型股票：</b>          公司法第267條第1項→員工入股、第235條第2項→員工分紅、第240條第4項→員工分紅入股，及2011新增訂的第268條第8項，此等係我國公司法有關員工之規定。</p> <p><b>(二)員工持股之轉讓限制：</b>          公司法第267條第1項之員工認購新股制度中，員工所持股份與一般投資人之持股並無不同，故原則上受同法163條「股份自由轉讓」規定之保護，惟政府本欲推動員工入股而得增進勞資合一關係，使員工繼續留在公司服務之誘因之一，故於同法第267條第6項，賦予公司限制員工持股轉讓的規定。但公司法第167條之1或其他法律規定轉讓於員工持股部分則未規定。          →2011修正時，增訂公司法第167條之3：「公司依第167條之1或其他規定收買自己之股份轉讓於員工者，得限制員工在一定期間內不得轉讓。但期間最長不得超過二年」。</p> <p><b>三、資訊公開與透明化的議題：</b>          基於我國公開資訊觀測站之建制已臻完善，2011公司法修正時，將公司法第183條股東會議事錄之分發、第230條財務報表等會計表冊之分發之相關分發義務，得改以「公告方式」為之，且該股東會之議事錄議得以「電子方式」為之，節省辦理作業之成本。</p>
-----------------------------------------	------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>四、董事會職責的議題：</p> <p>(一)實質董事制度：</p> <p>公司法第8條第3項之增訂：「公開發行股票之公司之非董事，而實質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。」</p> <p>→有鑒於公司法就負責人認定採形式主義，公司實際經營者往往退居幕後，為使實際上行使董事職權，或對名義上董事下達指令者，均應負公司負責人之責任。</p> <p>此係引進英美法上之實質董事概念，用以彌補我國形式認定董事制度之不足。惟該條引進有以下問題：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1.實質董事之認定有所不易，尤其係實質指揮董事執行業務的證明，恐將影響本條規範之實效。</li><li>2.立法政策上第8條之適用特別排除「對政府指派之董事所為之指揮」，令人不解。</li><li>3.立法技術上就「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」的實質董事，與公司法第369條之2第2項規定「直接或間接控制他公司之人事、財物或業務經營者」的支配股東之概念，因文意重複，是否有混淆董事責任與股東責任之邏輯？仍需釐清。</li></ol> <p>(二)違法董事之利益歸入制度：</p> <p>公司法第23條第3項之增訂：「公司負責人對於違反第一項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司之所得。但…」</p> <p>→因現行公司法第23條第1項負責人忠實義務之違反，僅需負擔損害賠償義務，並無如同公司法第209條利益歸入權相似規定，導致公司負責人可脫產，而股東仍無從對其不當獲利主張歸入，故增訂此項賦予「股東歸入</p>
-------------	--------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>權」。</p> <p>惟本條並未如證券交易法第157條第2項規定，股東得為公司行使之「股東請求歸入」之設計。</p> <p><b>(三)董、監事股票質押：</b></p> <p>公司法第197條之1第2項：「公開發行股票之公司董事以股份設定質權超過選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，其超過之股份不得行使表決權，不算入已出席股東之表決權數」。</p> <p>→藉以杜絕企業主炒作股票之歪風，防止董監事的信用過度膨脹、並避免多重授信的一種立法限制。</p> <p><b>(四)回復強制的累積投票制：</b></p> <p>公司法第198條第1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」。</p> <p>→2001年公司法修正時，曾基於尊重企業內部自治精神，而增訂「除公司章程另有規定外」，惟衍生公司多數派股東利用此條排除累積投票制，用以鞏固其權勢，故2011年修法時，將此增訂部分刪除，而回復強制累積投票制，以防止多數派股東完全掌控董事席次。</p> <p><b>(五)利益衝突與對董事會的說明義務：</b></p> <p>公司法第206條第2項增訂：「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」。</p> <p>同條第3項明文準用公司法第178條行使表決權迴避之相關規定。</p> <p>→此等規定，乃是基於董事與公司之「委任關係」，若董事會決議事項涉及董事個人與公司利益衝突，董事本於接受公司委託之事務說明之，並應忠實執行，使其不負公司所託。</p> <p><b>五、強調法制效率與誘因：</b></p> <p><b>(一)行政管理合理化：</b></p> <p>1.公司資本額登記與查核：公司法第7條</p>
-------------	--------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>→配合2009年公司法刪除公司最低資本額限制之改革措施，便利民眾申請，以提升企業開辦效率。</p> <p>2.主管機關命令解散事由：公司法第10條第3、4款 →藉此督促公司辦理名稱變更登記。</p> <p>3.公司名稱的合理使用：公司法第26條之2 →避免有部分公司雖解散、撤銷或廢止登記，但未進行清算，公司法人格仍存在，其公司名稱因此仍受保護，致使不得為他人申請使用，而生不合理之現象。</p> <p>(二)財務管理合理化：</p> <p>1.刪除商譽出資的規定：公司法第156條 →2011年公司法修正前，原可以商譽出資，惟商譽並非可隨時充作現物之財產出資，僅是公司合併因支出成本高於其資產公平價值而產生會計處理之科目，不宜作為出資標的。</p> <p>2.鬆綁收回特別股之限制： →公司由何種財源回收特別股，實屬公司內部自治事項，毋庸法律限制之。</p> <p>3.允許現物減資： →公司法第168條第2項之修正，與股東現金出資、現物出資規定呼應，因應企業經營實際，且明顯不同於因彌補虧損而形式減資之需求。</p> <p>4.無盈餘時嚴禁分配股息： →有鑒於公司無盈餘甚至嚴重虧損時，卻仍得分派股息及紅利，而未將法定盈餘公積用於彌補虧損，顯示不利公司之正常經營，故將原公司法第232條第2項但書法定盈餘公積已超過股本百分之五十之例外發放股息股利之規定，完全刪除。</p> <p>5.鬆綁公債使用限途： →公司法第240條，係盈餘轉增資之規定，同法第241條係公積撥充資本之規定，同屬對股東的無償配股之一。2011年修正公司法第241條，立法理由謂，為使公司能彈性運</p>
-------------	--------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p><b>重點整理</b></p>	<p>強化治理設計的2011年公司法修正</p>	<p>用法定盈餘公積及資本公積分派與股東之方式，故除發行新股外，亦得以現金發放之，並於第5項增訂相關限制。</p> <p>此舉可預期公司得靈活運用公積之於股利政策，若以盈餘公積轉發現金給股東應無問題，惟若是以資本公積轉發現金給股東，恐有違會計原則。</p> <p><b>6.發行無擔保公司債之改制：</b>  →調整公司法第249條第1款之限制，使發生違約或遲延支付本息事實之公司，永久不得發行無擔保公司債，如此立法對該等公司有欠公平。</p> <p><b>7.刪除資產重估增值抵充資本：</b>  →因會計作業規定之變動，即依資產重估增值發行新股者，實無財務會計之附麗基礎，故刪除公司法第267條之相關規定。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>一、相關法條修正內容。  二、公司法第 177 條、之 1、之 2 等相關股東表決權行使之規定適用。  三、公司法第 181 條分別行使表決權之變革。  四、引進實質董事制度之批判、違法董事利益之歸入。</p>	
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>• 林國全(2011)，〈2011年公司法修正條文簡析〉，《台灣法學雜誌》，第185期，頁1-18。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a>立即在線搜尋！</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！