

持股過半數股東之股東臨時會自行召集權

編目：商事法

出處	月旦法學教室，第 194 期，頁 30-34	
作者	王志誠教授	
關鍵詞	自行召集權、共同召集、少數股東、表決權拘束契約	
摘要	<p>1. 公司法第 173 條之 1 之增訂，顯然與證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定之立法體例不一致，且未設有避免權利濫用或配套機制，導致各界對於公司法第 173 條之 1 之適用產生極大的疑慮。</p> <p>2. 依特別法優於普通法之原則，既然證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定對於因公開收購而持有已發行股份總數過半數股份如何發動股東臨時會之召集有所規定，仍應優先適用證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定，以免公開收購人於完成公開收購後，故意不遵照證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定，繞過被收購公司之董事會及主管機關審查，選擇依較為寬鬆之公司法第 173 條之 1 規定，自行召集股東臨時會。</p> <p>3. 立法論上，未來宜對公司法第 173 條之 1 規定之適用範圍加以限縮，對於所稱「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東」，一則可考慮限縮召集主體之資格，將共同召集人限定在單一股東及其關係人；二則可考慮限縮公司法第 173 條之 1 規定之適用對象，將公開發行股票之公司排除在外。</p>	
重點整理	問題意識	<p>一、A 上櫃公司資本額為新臺幣 3 億元，共發行 3000 萬股，向來皆由專業經營團隊負責經營，並設有審計委員會。若甲、乙、丙、丁、戊、己、庚等人，分別持有 A 上櫃公司已發行股份總數 12%、11%、8%、9%、6%、3%、2%，持股期間皆已超過 3 個月，甲得否與乙、丙、丁、戊、己、庚簽訂書面協議，推選甲為代表人，為渠等具名共同召集股東臨時會？又甲為避免乙、丙、丁、戊、己、庚跑票，得否於書面協議書上約定共同行使表決權？</p> <p>【高】我國公司法於 1980 年 5 月 9 日修正第 173 條第 4 項時，增訂少數股東之股東會自行召集權，其後則認為該條項與監察人能否召集股東會無涉，故於 2001 年 11 月 12 日加以修正，以杜爭議。少數股東如欲依公司法第 173 條第 4 項規定行使股東會自行召集權，必須報經主管機關許可，主管機關除應從形式上審查股東之持股</p>

	<p>問題意識</p>	<p>比例外，尚應依具體個案之情形，對於是否構成「董事因股份轉讓或其他理由，致董事會不為召集或不能召集」之事由，進行實質審查。</p> <p>三、又依甫經總統於 2018 年 8 月 1 日公布之公司法第 173 條之 1 規定，尚增設過半數股東臨時會自行召集權，且毋庸經主管機關許可，惟公司法第 173 條之 1 之增訂，顯然與證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定之立法體例不一致，且未設有避免權利濫用或配套機制，導致各界對於公司法第 173 條之 1 之適用產生極大的疑慮。</p>
	<p>公司法第 173 條之 1 適用之要件</p>	<p>一、自行召集股東臨時會之股東資格：</p> <p>(一)依公司法第 173 條之 1 第 1 項規定：「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。」就「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東」而言，解釋上，係以股東持有股份總數之和計算，並不以股東一人為限。又只要繼續 3 個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，即可自行召集股東臨時會，毋庸先請求董事會召集或經主管機關許可。</p> <p>(二)另依公司法第 173 條之 1 第 2 項規定：「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。」因此，具名共同召集股東臨時會之股東全體，必須向公司之股務單位或股務代理機構取得持股證明書，以證明其至停止股票過戶當日，已繼續 3 個月以上持有已發行股份總數半過數股份。</p> <p>(三)應注意者為，依證券交易法第 25 條之 1 規定授權主管機關所頒訂之「公開發行公司出席股東會使用委託書規則」，雖允許具備一定資格條件之股東得公開徵求委託書，代理出席股東會，但並未容許得以公開徵求之方式，以取得股東同意共同召集股東臨時會之委託書，進而行使股東臨時會之自行召集權。</p> <p>二、不得參與自行召集股東臨時會之股東：</p> <p>(一)雖然公司法第 173 條之 1 第 1 項並未對於參與具名共同召集之股東資格設有限制，但若屬於法令所規定「不得享有股東權利」之股份，乃至於遭</p>

重點整理

公司法
第 173 條
之 1 適用
之要件

主管機關為「停止其股東權利」處分之股東，因不論係自益權或共益權均不得行使，自不得參與共同召集，亦不得計入股東持有股份總數之範圍。

(二)保險業資金投資於公開發行公司之股票，必須以短期投資為目的，不得取得該公司之經營權或介入經營活動。依保險法第 146 條之 1 第 3 項規定，保險業依保險法第 146 條之 1 第 1 項第 3 款及第 6 款規定，不得具有下列情事之一：1.以保險業或其代表人擔任被投資公司董事、監察人。2.行使對被投資公司董事、監察人選舉之表決權。3.指派人員獲聘為被投資公司經理人。4.擔任被投資證券化商品之信託監察人。5.與第三人以信託、委任或其他契約約定或以協議、授權或其他方法參與對被投資公司之經營、被投資不動產投資信託基金之經營、管理。但不包括該基金之清算。

(三)另外保險業行使其表決權時，應以保戶最大利益為出發點，依保險法第 146 條之 1 及第 146 之 9 規定即「保險業於出席被投資公司股東會前，應將行使表決權之評估分析作業作成說明」，完成評估程序及內部報告程序，不得有股權交換或利益輸送之情事，亦不得支持其關係人擔任投資對象之董事、監察人，以維護保戶利益。

(四)故保險業若依保險法第 146 條之 1 第 1 項第 3 款規定，購買經依法核准公開發行公司股票時，屬於短期投資，應不得介入被投資公司經營權之爭奪，自不宜與其他股東依公司法第 173 條之 1 規定共同自行召集股東臨時會，乃至於提出全面改選或解任董事或監察人之議案。

(五)同理，商業銀行依銀行法第 74 條之 1 規定進行短期投資或金融控股公司依金融控股公司法第 37 條第 1 項規定經主管機關申請核准投資非金融相關事業，因原則上亦不得擔任該事業董事、監察人或指派人員獲聘為該事業經理人，故不僅不應介入被投資公司經營權之爭奪，亦不宜與其他股東依公司法第 173 條之 1 規定共同自行召集股東臨時會，提出全面改選或解任董事或監察人之議案。

三、具名共同召集之股東可推選代表人自行召集股東臨時會：

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">公司法 第 173 條 之 1 適用 之要件</p>	<p>(一)依最高法院之見解，民法及公司法固有關於代表之規定，但並無自然人之間不得互為代表之規定，因代表制度並非專為法人而設之制度，舉凡符合代表制度之精神，為簡化多數人多數行為同一目的，自可推選代表人為之。</p> <p>(二)若「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份」之股東為多數人時，公司法第 173 條之 1 第 1 項固無明文規定自行召集之多數股東應或得推選代表人，但亦無明文禁止推選代表人，理應尊重具名共同召集之股東自由決定之。</p> <p>四、具名共同召集之股東間得否成立表決權拘束契約？</p> <p>(一)若「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份」之股東為多數人時，雖可推選代表人自行召集股東臨時會，但若具名共同召集之股東間成立書面契約委託代表人或其他具名共同召集之股東出席股東臨時會，進而行使表決權時，其實質內容則可能構成表決權拘束契約。</p> <p>(二)申言之，若屬於非公開發行股票之公司，因公司法第 175 條之 1 第 1 項已明定，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，故其契約應屬有效。</p> <p>(三)反之，若屬於公開發行股票之公司，依公司法第 175 條之 1 第 3 項規定，公開發行股票之公司並不適用表決權拘束契約，則股東以書面契約約定共同行使股東表決權，依最高法院見解，應屬無效。</p>
	<p style="text-align: center;">公司法 第 173 條 之 1 與證 券交易法 第 43 條之 5 第 4 項之 適用關係</p>	<p>一、觀諸我國證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定：「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」。即明定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 50%者，得請求董事會召集股東臨時會。</p> <p>二、詳言之，即使透過公開收購股權之方式取得大量股份之公開收購人與其關係人持有已發行股份總數過半數股份時，亦僅得行使公司法第 173 條第 1 項規定之股</p>

重點整理

公司法
第 173 條
之 1 與證
券交易法
第 43 條之
5 第 4 項之
適用關係

- 東會召集請求權，亦即持有公開發行公司已發行股份總數過半數股份之公開收購人與其關係人仍應以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會，只不過得不受公司法第 173 條第 1 項規定有關「繼續一年以上」持股期間之限制，而非可逕行自行召集股東臨時會，以改選全體董事及監察人。
- 三、此外，證券交易法第 43 條之 5 第 4 項所規定得請求董事會召集股東臨時會之主體，限定於公開收購人與其關係人。所謂關係人，依「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第 3 條第 1 項規定，指下列情形之一：1. 公開收購人為自然人者，指其配偶及未成年子女。2. 公開收購人為公司者，指符合公司法第六章之一所定之關係企業者。又依「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第 3 條第 2 項規定，關係人持有之有價證券，包括利用他人名義持有者。
- 四、問題在於，公開收購人於完成公開收購後，若與其關係人對被收購公司「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份」時，可否直接依公司法第 173 條第 1 項規定自行召集股東臨時會，而不適用證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定？
- 五、本文以為，既然證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定對於因公開收購而持有已發行股份總數過半數股份如何發動股東臨時會之召集有所規定，依特別法優於普通法之原則，仍應優先適用證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定，以免公開收購人於完成公開收購後，故意不遵照證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定，而於持股「繼續三個月以上」後，繞過被收購公司之董事會及主管機關審查，選擇依較為寬鬆之公司法第 173 條之 1 規定，自行召集股東臨時會。
- 六、因此立法論上，未來宜對公司法第 173 條之 1 規定之適用範圍加以限縮。具體而言，對於所稱「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東」，一則可考慮限縮召集主體之資格，將共同召集人限定在單一股東及其關係人；二則可考慮限縮公司法第 173 條之 1 規定之適用對象，將公開發行股票之公司排除在外。
- 【高點私塾出品】
版權所有，重製必究！

重點整理	結論	<p>一、甲、乙、丙、丁、戊、己、庚等人，共持有 A 上櫃公司已發行股數 51%，且持有期間皆已超過 3 個月，在公司法第 173 條之 1 施行生效後，得具名共同自行召集股東臨時會。</p> <p>二、又依最高法院 82 年度台再字第 120 號民事判決之見解，亦得以書面協議推選代表人為之。</p> <p>三、惟因 A 公司為上櫃公司，若渠等以書面協議約定共同行使表決權，依公司法第 175 條之 1 第 3 項規定、最高法院 71 年度台上字第 4500 號民事判決及最高法院 96 年度台上字第 134 號民事判決之見解，其所成立之表決權拘束契約應屬無效。</p>
考題趨勢		<p>一、上櫃公司股東繼續 3 個月持有股數過半者，依公司法第 173 條之 1 召開股東臨時會，是否須經主管機關許可？</p> <p>二、前開繼續 3 個月持有股數過半之上櫃公司股東召開股東臨時會，得否以書面協議推選代表人為之？</p> <p>三、前開繼續 3 個月持有股數過半之上櫃公司股東得否以書面協議約定共同行使表決權？</p> <p>四、公開收購人於完成公開收購後，若與其關係人對被收購公司「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份」時，可否直接依公司法第 173 條之 1 規定自行召集股東臨時會，而不適用證券交易法第 43 條之 5 第 4 項規定？</p>
延伸閱讀		<p>一、王志誠，〈股東之股東會自行召集權〉，《月旦法學教室》，第 72 期。</p> <p>二、王志誠，〈股東召集股東會之權限及保障〉，《華岡法粹》，第 55 期。</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】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！