

商事法判解

擬合併公司交叉持股時之提案、決議迴避問題

高等法院101年重上字第673號

【實務選擇題】

關於公司合併之決議敘述，下列何者正確？

- (A) 擬合併公司本身或其代表人為本公司之董事時，合併相關之董事會決議中，應依公司法第206條迴避之。
- (B) 擬合併公司為本公司之股東時，合併之股東會決議中，應依公司法第178條迴避之。
- (C) 擬合併公司為本公司之股東時，其不得依公司法第172條之1為合併提案。
- (D) 擬合併公司本身或其代表人為本公司之董事或股東時，合併相關之董事會決議或合併之股東會決議中，不用依公司法第206、178條迴避之，且亦可為合併之提案。

答案：D

【判決節錄】

「按企業併購法第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。」而該項之立法理由謂：「……鑒於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，且公司持有其他參與合併公司之一定數量以上股份，以利通過該參與合併公司之決議，亦為國內外合併收購實務上常見之作法（即先購後併），故於第5項明定公司若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，不適用公司法第178條及第206條第2項準用公司法第178條之規定，以臻明確。」

「又提案權係股東之固有權利（公司法第172條之1第1項參照），公司法並無提案權行使須予迴避之規定；復觀諸前揭企業併購法立法意旨，……就相互間合併事項之決議並無迴避問題，舉重以明輕，參與決定尚且無需迴避，則單純之提案更應無何應迴避或不法之問題。……公司法第172條之1第……是已發行股份總

高點法律專班
版權所有，重製必究！

數1%以上股份之股東，於公告期間所為股東常會提案，除有前開法定事由外，董事會當無不列為議案之裁量權。」

【學說速覽】

一、關於迴避

公司法第178條、第206條第2項，對股東、董事有自身利害關係而有害公司利益之虞時，設有迴避之規定。

此規定立法論上，劉連煜老師認為此利害股東迴避條款應從事前限制改為事後救濟較妥當，如日本公司法中，將利害股東行使表決權而做出明顯不當之決議之情形，列為訴請撤銷決議之事由之一。蓋為平衡「防止濫用股東」及「維護一股一權多數決制度」二對立價值。

另此規定解釋論下，老師本於相同思維而對自身利害採取限縮解釋，認為法院實務的判準—表決結果將使特定股東取得權利或負義務或喪失權利或負新義務，亦即立即直接導致該股東權益變動，尚須再外加一要件—該股東具有公司外部的純粹個人利害關係。

二、關於股東提案權

公司法第172條之1第5項第1款，非股東會所得決議者，董事會得不列入議案。

惟劉連煜老師認為，關於股東會之決議，固然限於法律、章程允其決議者。然在股東會之提案，不應如此做相同規範，應從寬解釋，讓美國實務上常見之「無拘束力建議性提案」被排除在外，使股東無法對社會公共議題凝聚共識，而提供公司一個善盡社會責任之行動準據，不妥當。（不可以不列入較妥）

相反見解之林國全老師認為，股東會之決議，如果針對非其可決議事項為之，則無拘束力。股東會之提案，若與其提出非但無異議，更將促使股東濫行提案、董事恣意選擇列入事由，不妥當。（不可以列入為妥）

三、企業併購之先購後併與迴避問題

企併法第18條第5項，公司若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，不適用公司法迴避規定。也就是肯認了此種先購後併之情形下，不用迴避而可行使表決權。蓋合併有利公司經營體質、提升公司競爭力，不至發生有害公司利益之情形，且先購後併也為國外常見之合併手法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

惟陳彥良老師就此規定認為，併購公司在購入目標公司股票成為大股東時，並不負有忠實注意義務，且股權行使自由，但在其自身或代表人當選目標公司董事時，則開始負有上開責任，當涉及合併議案時，自然應該要依公司法迴避，尤其在敵意併購之時。就算讓他不用迴避，也應該落實資訊揭露義務，將利害關係及贊反原因加以說明。故現行法下，雖仍得參與表決，惟應做適當的說明始可。

【關鍵字】

公司合併、公司業務執行權

【相關法條】

公司法第178條、第206條、企業併購法第18條

【參考文獻】：

1. 劉連煜，〈《新公司法》，新學林，2012年9月，增訂八版，頁338、342-343。〉
2. 林國全，〈二〇〇五年公司法修正條文解析（上）〉，《月旦法學雜誌》，第124期，2005年9月。
3. 林國全，〈董事會違法拒絕股東提案〉，《台灣本土法學雜誌》，第73期，2005年8月。
4. 陳彥良，〈董事迴避表決及說明義務之探討——以企業併購中先購後併為例〉，《月旦法學教室》，第131期，2013年9月。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！