

## 從近期文章看公司海商考試焦點



編目：公司法與海商法

主講人：辛政大

### 一、公司資金違法貸放之效力

A 公司資本額新台幣(下同)二十億元、淨值二十四億元，經營租賃業，甲則為董事長。若 A 公司董事會決議通過將公司資金一千萬元貸放給無業務往來之自然人股東乙，甲則代表 A 公司與乙簽訂借款契約，並完成撥款，則該借款契約之效力為何？(參王志誠，〈公司資金違法貸放之效力〉，《月旦法學教室》95 期，2010.9)

提示：

#### (一)該董事會決議之效力

董事會之決議若違反§15 I，亦屬決議內容之瑕疵，其決議應屬無效。惟有代表公司權限之人，其所為代表公司之法律行為，縱然內部程序上未經董事會之合法決議，其對外關係上並非當然無效，基於交易安全之保護，應從利益衡量之觀點，依具體個案及其所違反法律規範之性質解釋公司代表人所為法律行為之效力。

#### (二)違法資金貸與契約之效力

最高法院 97 年台上 1030 號判決認為第 15 條第 1 項規定，係為保護公司及股東利益，非屬強制禁止規定，違反者尚非無效，僅公司負責人應依同條第 2 項，與借用人連帶負返還責任，並賠償公司損害而已。

惟王師採反對見解，而認第 15 條第 1 項之規範目的在於落實資本充實原則，係為保護公益而設，以保障公司之債權人，並非僅為保護公司及股東利益，故應解為強行禁止規定，違反者無效。

**區分第一款及第二款異其效力說：**

有無短期融通資金之必要，其認定重點應置於資金貸放方之公司，惟此未必係借款人



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

所能判斷，且本款例外尚有不得超過貸放方公司之淨值 40% 之貸放金額上限之問題，此亦非借款人當然能予判斷之事項。尤其此「40% 之計算應以融資金額累計計算之」，「倘貸款中有已清償完畢者，不予計入」，更增加借款人一方判斷之難度。故若借款人為善意，該貸放行為即應有效。又，無效說認「返還」即為無效說之明文，此應係拘泥於「返還」有別於「清償」所致，惟民法§480：「金錢借貸之返還，除契約另有訂定外，應依左列之規定…」，就金錢借貸，原即使用「返還」。故就借款人為善意時之公司不符第二款例外之違法資金貸放行為，認為有效，應不違反文義。  
(參林國全，〈公司資金違法貸放之效力〉，《月旦法學教室》92 期)

## 二、未准延召開之股東會及章程變更效力

A 太陽能上市公司原預定於本年 6 月 15 日召開股東常會，並進行董監事改選。後於 6 月 6 日決定將原訂之股東會延展至 8 月 24 日召開，並向經濟部申請延展股東會舉行時間，惟經濟部於 6 月 27 日以「所述理由，尚非允當」駁回 A 公司申請。惟 A 公司仍於 8 月 24 日舉行股東會。會中，有股東提議增訂第 13-1，將董監之選舉改採「全額連記法」之方式。該案票決通過後，續有股東提案變更追加議程及修正 A 公司董監事選舉辦法，將董監事選舉方式變更為章程才增訂通過之全額連記法。本案票決通過後，A 公司即於本次股東會採「全額連記法」進行董監之改選，結果公司派在掌握約 58% 股權之優勢下，取得所有董監席次，在野聯盟雖握有約 42%，則未取得任何董監席次。問：(一) A 公司涉及未得經濟部之核准即延展開股東會，股東甲得否依公司法第 189 條提起撤銷股東會決議之訴？(二) A 公司本次股東會之召集通知，僅載明「變更章程」四字，且股東會議事手冊亦無載明任何有關董監事選舉方式之章程變更條文，系爭股東會之公司章程修正案，係以臨時動議提案增訂董監事之選舉方式，甲得否據此主張撤銷之？  
(參劉連煜，未准延召開之股東會及章程變更效力-公司經營權爭奪的脫序，月旦法學教室 61 期)

### 提示：

(一)甲得否提起撤銷股東會決議之訴？

1.高雄地院 89 訴字 3254 判決：須經主管機關之核准始得召開之股東會，若未經核准，其召集程序違法，股東得撤銷該股東會決議。

2.煜：若未得主管機關之核准，依§170Ⅲ處罰代表公司之董事即可，換言之，只要股東會係依§172 規定召集，就不應認為召集程序違法。蓋法律適用之安定性必須強調，若動輒得撤銷股東會決議，將有違 90 年增訂§189-1 法院得駁回其撤銷請求之立法意旨。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

3.小結：甲不得以未經經濟部核准即延展召開股東會為由提起撤銷股東會決議之訴。

(二)以臨時動議替代章程變更之內容

1.變更章程時，是否須將擬變更之內容詳列於召集事由中？

(1)72 台上 113 判決：僅須在召集事由載明「變更章程」四字即可。

(2)煜：若採上開實務見解，股東並無法在開會前獲悉議案具體內容，以便於開會前為充分準備，且對於不能親自出席股東，即無從為授權委託之決定。

2.本件 A 公司僅於股東會召集事由中載明修正章程，並未載明擬增訂第 13-1 將董監選舉方式改為「全額連記法」，使在朝者得安排股東以臨時動議方式提出上開增訂條文，令反對派措手不及。又依經濟部 86 商字第 86224598 號函：董監事改選可依同次股東會已修正通過新章程辦理。

→此實係上開最高法院見解所致，應認召集事由僅載明「變更章程」四字，不足構成召集通知已載明召集事由要件，始可避免上開情事發生。

3.小結：甲得以變更章程未載明召集事由，請求撤銷之。

三、公司法第 189 條之 1 之實務與學說爭議

最高法院 98 年台上 1047 號判決：「依系爭股東名簿及系爭股東會議事錄所載，系爭股東會已有超過代表已發行股份總數（五十萬）半數之股東（股份總數四十二萬股）出席，對議案表示同意者計有股東曾○能、曾○連、劉曾○仁、劉○恆、曾○宏等五人，表決權數共二十六萬四千股；反對者計曾○文、鍾○祿、曾○霆等三人，表決權數共二十二萬六千股（含上訴人表決權數七萬股），縱扣除同意方依上開確定判決所示屬於曾○文股數二萬四千股，計入反對方，而反對方則扣除上訴人七萬股，對議決結果仍無影響。從而上訴人訴訟撤銷系爭股東會決議，尚非有據，不應准許。」

法院適用第 189-1 條駁回該有形式瑕疵之股東會決議，須認其違反之事實「**非屬重大**」且「**於決議無影響**」，始得為之。惟上開最高法院之判決卻僅論證該瑕疵對議決結果無影響，即以第 189-1 條駁回，對於該瑕疵是否「非屬重大」，並未有所論證，學者認並不妥當。股東會決議違反法令或章程之事實若影響股東會決議結果，或可謂其即「應屬重大」，**但卻不應因此反推為「於決議結果無影響，即非屬重大」**。至於違反之事實是否重大，有學者提出「應以有無積極侵害股東參與股東會權益為斷」，如股東未被合法通知股東會之召開，致未出席股東會，係積極侵害股東參與股東會權益，不論其表決權數是否會影響決議，該所違反之事實係屬重大，法院即不得以第 189-1 條駁回之(註 1)。另有學者主張，以「有無積極侵害股東參與股東會權益為斷」固屬正確，然不應以此為唯一之基準，應綜合例如該違反事實之發生，是否出於為達成不當目的之主觀意圖等各項因素，基於兼顧大多數股東之權益之



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

立法目的，為實質判斷(註 2)。

#### 四、事實上董事及影子董事

公司之董事除依法定程序選任之董事外，尚有事實上董事及影子董事。前者指非董事而事實上有執行董事業務之實質內涵者，後者指非董事而經常指揮公司之董事，但未對外顯現其董事身分，並藉由指揮董事以遂行其執行公司業務之目的者。鑑於我國公司法僅規範一般董事之義務與責任，對於事實上董事及影子董事之法律責任則欠缺規範，經濟部遂於 2010 年爰擬引進實質負責人之概念。

草案 23-1：「公開發行股票之公司，非董事而實際執行董事業務或指揮董事或經理人執行業務者，準用前條之規定。」即被認定構成實質負責人時，將有民事賠償責任，惟不及其他行政與刑事責任(註 3)。

又前述草案之立法理由中又稱：「非負責人而可直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，不以自然人為限，法人亦可能包括在內。」從而，引進實質董事之規範後，實質董事之損害賠償責任與公司法上控制公司之損害賠償責任，便無法區隔。有鑑於此，草案乃於其第 2 項明文區隔草案第 1 項規範與第 369-4 條之適用：「前項規定，於第 369-4 條不適用之。」(註 4)

又我國各級政府於執行政策必要時，有時需要指揮公、民營事業之董事或經理人執行相關公共政策，故草案第 3 項：「第 1 項準用前條第 1 項之規定，於政府考量發展經濟、穩定物價、促進社會安定或其他增進公共利益等情形者，不適用之。」這樣之例外規定，立論上不無道理，但對於已有民股之公營事業以及一般民間之控制法人，仍可能發出不平之鳴。(參劉連煜，〈事實上董事及影子董事〉，《月旦法學教室》96 期)

#### 五、章定董事資格

A 股份有限公司擬於章程訂定：「於本國或外國生產、銷售與本公司相同或相關產品或產品零組件之公司及其關係企業，不得充任或由其代表人充任本公司董事。已充任者，當然解任。」試問：是否可行？

(參林國全，〈章定董事資格〉，《月旦法學教室》98 期，2010.12)

#### 提示：

##### (一)章定董事資格

除公司法明定之章程絕對必要或相對必要記載事項外，在「不違反法律強制規定、禁止規定、公序良俗或公司法第 2 條第 1 項所定各種公司本質」之前提下，公司依其個別需求，形成公司意思，將公司法所未明定之事項列為章程內容，使之發生內部拘束力，此即「章程



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

任意記載事項」。股份有限公司在章程上訂定法定董事資格(註 5)要件以外之「章定董事資格要件」，只要符合上述「章程任意記載事項」之前提，自屬可行。

#### (二)A 公司章定董事資格適法性判斷

A 公司章定董事資格符上述章程任意記載事項之前提，惟是否有違股東平等及§209，探討如下：

##### 1.違反股東平等原則？

依§27 I II，政府或法人須「為股東時」，始得當選或由其代表人當選為董事。故就法人股東而言，得被選任為董事，仍應認為係其基於股東身分，而得主張之股東權。因此，或有認此章定董事資格，剝奪部分法人股東當選董事之資格，違反股東平等原則。惟就股東平等原則，§178 原即明定利害相反股東迴避義務為其例外，而§206 準用之。故本案例之章定董事消極資格適用對象主體「於本國或外國生產、銷售與本公司相同或相關產品或產品零組件之公司及其關係企業」，縱被選任為董事，恐亦將經常性處於應予迴避情境，而無法確實執行其董事職務。故該章定董事資格，具有落實利害相反董事迴避義務規範之意義，而未違反股東平等原則。

##### 2.逾越§209 董事競業規範？

依§209，股份有限公司之董事並非絕對不得從事競業行為，而僅要求應經股東會特別決議之許可，且縱有違反，亦僅生利益歸入公司責任，而不影響該從事競業行為董事之董事資格。然該章定董事資格，其實質效果是完全阻絕董事從事競業行為之機會，故或有認該章定董事資格逾越§209，而非適法。惟該章定董事資格適用對象主體，實係經常性、全面性從事「屬於公司營業範圍內之行為」之法人，而§209 係指董事應於事前個別向股東會說明行為之重要內容並取得許可，二者規範對象主體有別。故而，相對於基本上以非經常性、非全面性從事競業行為之董事為規範對象主體之§209，本文案例之章定董事資格，就經常性、全面性從事競業行為之法人股東，設定較§209 更為嚴格之規範，剝奪其充任董事之資格，既未違反該條之立法旨意，亦符合現代公司法強調公司治理之精神。

#### (三)小結

案例之章定董事資格應屬可行。

#### 六、公司法第 199 條之 1 之實務與學說爭議

高等法院 98 年度上字第 446 號：「公司法第 199 之 1 條規定，股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任。同法第 227 條規定，準用於監察人之提前解任。由第 199 之 1 條規定為文義解釋，應經特別決議者，並未限於提前解任個別董事之情形，提前解任全體董事，亦



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

包含於該條文義內。又從論理解釋言，公司法第 199 條第 2 項係於 90 年 11 月 12 日修正時所增訂，其立法理由謂董事之解任，對於公司經營運作有重要影響，爰增訂第 2 項至第 4 項，由現行普通決議事項改為特別決議事項，以昭慎重。**提前解任全體董事較提前解任個別董事，顯然對公司經營運作，有更重大之影響，提前解任個別董事，既應依該規定，經較慎重之特別決議程序，基於舉輕以明重之法理，於提前解任全體董事，自應經特別決議程序。**」

最高法院 98 年度台上字第 2261 號判決：「公司法第 199 條之 1 規定，股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任。該條既曰「視為提前解任」，當不以改選全體董事前先行決議解任全體董事為必要，**即改選全體董事前無須經決議解任全體董事之程序，是其解任性質應屬法律所定當然解任之一種，而非決議解任明灼**，否則法即無須特別設定「視為提前解任」。從而改選全體董事、監察人與解任董事、監察人之意涵不同，**當無須於改選前先經特別決議解任全體董事、監察人，僅須以選任全體董事、監察人之方式即以第 174 條所定應有代表已發行股份總數過半數之出席，並行第 198 條累積投票方式選任之**。至股東會於董事任期未屆滿前，任意決議改選全體董事、監察人，經視為提前解任之董事、監察人尚非不得依民法委任規定，**請求損害賠償**。原審以文義、論理及體系解釋認第 199 條之 1 非僅解決董事任期問題，而在強調提前改選應經較慎重之特別決議程序，**認為公司提前改選董事、監察人，應適用第 199 條第 2 項特別決議之規定，顯逾越該條立法目的，所持法律見解尚有未當**，基此所為上訴人敗訴之判決，自有適用法規不當之違誤。」

(一)關於本條究屬當然解任或決議解任，實務與學說之看法不一：

- 1.最高法院 98 年度台上字第 2261 號判決：當然解任。
- 2.煜：非屬當然解任。誠：視為提前解任之前提，必以股東會決議改選全體董事為前提，雖股東會並未另為解任董事之決議，為使新舊任董事任期得以銜接，乃擬制提前解任，故其性質上應解為法律所擬制之決議解任(註 6)。

(二)「決議改選全體董事」之決議方法為何？

- 1.98 年台上字第 2159 號(註 7)：普通決議。
- 2.誠：若董事之任期並非即將屆滿而進行全面改選董事，應適用§199 II ~IV 有關解任董事之決議方法，較為公允。
- 3.煜：實則，實務上有些股東會並無「先決議要改選全體董事後，再一次為改選之決議」，



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

僅有提前改選，§199-1 現行文字並不十分妥適，應再斟酌修改之。

(三)被解任之董事，得否依§199 請求損害賠償？

1.§199-1 之解任，應視為有正當理由之解任（余）。

2.若不問期前改選之理由為何，一律以§199-1 為據，而視為有正當理由之解任，對於原任董事期待權之保護，實有欠缺（林）。

3.應視具體情形有無正當事由而認定董事得否向公司請求賠償(煜)。

A 為股份有限公司，甲為擁有過半數股權之大股東。A 公司董事會共有 9 席董事，由甲擔任董事長，乙擔任副董事長，並由乙督導日常業務之執行。最近 A 公司營運狀況惡化，甲客觀評估後認為原因有二，其一為乙之領導能力不足，其二為董事們專業不足，且執行職務不夠認真。甲乃研擬推動下列整頓方案，假設你為 A 公司及甲之法律顧問，請依法律有關規定以及法理（包括解釋與判決），說明各方案之適法性：

(一)先說服所有董事，擬通過董事會決議，解除乙之副董事長職務。

(二)本屆董事任期均為 3 年，就任至今已逾 1 年半，擬依法提案並列入議事手冊，於半年內將召開之股東常會中，決議提前改選全體董事，除甲連任外，其餘董事均不續任。

(三)不續任董事之酬勞，擬依照原委任契約所訂月薪結算，支付至股東會改選之日止，不提供任何賠償。

(99 司)

七、公司法第 193 條第 2 項所稱「參與決議」之董事

「出席董事會但未參加表決」之董事，是否為公司法§193 II 所稱「參與決議」之董事？

(參林國全，〈董事會違法決議棄權董事之責任〉，《月旦法學教室》85 期)

提示：

(一)§193 I 「股東會決議」係指有效之股東會決議。該決議除不具有§189 或§191 之瑕疵外，尚應為股東會所得決議事項(§202)，即若非此等事項，股東會縱作成決議，董事會並無遵循之必要。

(二)§193 II

1.首先須有違反 I 規定之董事會決議(註 8)，再者，本項責任之成立，須公司因該違反法令、章程及股東會決議之董事會決議而受有損害。又董事會之決議，僅係公司業務執行之意思決定，若未將該意思決定付諸實行，當無致公司受損害情形發生可言，故必待決議付諸實



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

行，並致公司損害，始有本項責任可言。

2.本項責任主體為「參與決議之董事」，則出席董事會但就該違法決議未參加表決，是否為此所稱「參與決議」？

(1)否定說：

①「參與決議」係指「參加表決」，故董事若就特定議案表示棄權，或正好離席，而未參加表決，即非本項責任主體。

②棄權或離席而未參加表決，就該特定議案之決議成立與否，與參加表決而表示反對之效果並無二致，而為實質反對，該出席董事會而未參加表決之董事，既未助成該問題決議之成立，應認非本項責任主體。

(2)肯定說：

董事依§23 I 應盡善良管理人之注意義務，而此注意義務之內涵應及於對董事會之決議是否違反法令章程及股東會決議予以檢視，並表達意見。而依本項但書規定，對問題議案明確表示異議之董事，尚須有紀錄或書面聲明可證，始可免責，則對問題議案未明確表示異議之董事，卻只須以棄權或離席不參加表決之方法迴避，即可免責，顯失均衡。

(3)林：應將出席股東會之董事，不問其是否參加表決，皆解為「參與決議」

①本條文字為「參與決議」，並未明定係「參與決議並為同意」之董事。

②自本條項但書觀之，只要董事參與決議，而未能符合但書所定免責要件，不問其就該問題議案是否表示同意，皆不影響其成為本項責任主體。

③董事會決議之成立，既以全體董事一定比例董事之「出席」為第一道門檻，則董事只要出席董事會，無論其就特定議案是否行使表決權，其出席董事會之行爲，實已成為董事會決議之構成要素之一。自此角度觀之，應可認為董事「出席董事會」，即係「參與決議」。

#### 八、法人代表人董事之失格與改派

A 股份有限公司股東會選任董事時，A 公司之法人股東 B 公司、C 公司分別由其代表人甲、乙當選為 A 公司董事。惟甲年僅 18 歲，乙則於當選一年後，受破產之宣告。試問：B 公司、C 公司得否改派代表人補足原任期？

(參林國全，〈法人代表人董事之失格與改派〉，《月旦法學教室》88 期)

**提示：**

(一)董事有§30 各款情事時，稱為董事失格，其法律效果為「不得充任」及「其已充任者，當然解任」：

1.不得充任：選任時，即有失格情事，則其當選無效，亦即自始未取得董事身分。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

2.其已充任者，當然解任：選任時，並無§30 各款情事，而於任期中始生失格情事，則原合法有效取得之董事身分，因該各款所列事實之成就，而當然喪失。

(二)惟就§27 I 之政府或法人董事及其所指定之自然人代表，或§27 II 之政府或法人代表人董事及其所代表之政府或法人，就§30 之準用，與§27 III之適用問題，有加以說明之必要：

#### 1. §27 I

(1)法人董事：有§30 之準用。惟因§30 乃經理人之消極資格條件，而經理人本質上應為自然人，故§30 各款法人可能成就者僅第 4、5 款。

(2)法人董事代表人：有無§30 之準用？

①從文字觀之，該自然人不具董事身分，似無§30 之準用。

②惟該自然人既實際執行董事職務，若謂其無§30 之準用，與立法目的相背。經濟部 92 經商字第 09202098290 號：「依同法第 27 條第 1 項規定，當選之董事其指派之代表人如有第 30 條情事，自依該條第 3 項規定改派之。」

→法人董事指定代表行使職務之自然人時，該自然人已有§30 所列情事者，該指定行為自始無效；指定後，自然人始發生§30 各款情事者，自該事實成就時起，該指定行為失其效力。有上述情形時，法人董事應得依§27 III，改派代表人，補足原任期。

#### 2. §27 II

具董事身分者為該代表人，故法人代表人董事有§30 之準用。然有問題者為，法人代表人董事因準用§30 而失格時，其所代表之政府或法人股東，得否依§27 III規定，改派代表人補足原任期？

(1)經濟部 97 經商字 09700502440 號：「依同法第 27 條第 2 項規定，法人股東之代表人當選為董事如有第 30 條情事，自依該條第 3 項規定改派之。」應可理解為涵攝「選任時」或「任期中」。

(2)參酌經濟部 85 商字 85222923 號：「依公司法第 27 條第 2 項規定當選董事、監察人，其經公司股東會決議解任者，即屬董事、監察人之缺位，自不發生另為改派之情事」之意旨，可知§27 III 應以該政府或法人股東之董事身分有效存在為前提。從而，若政府或法人股東之代表人於「選任時」即有§30 各款情事，則該代表人之當選自始無效，何來§27 III「補足原任期」可言？若係在任期中始生§30 各款情事，則該代表人董事依法當然解任，自應與上開函釋為相同解釋，屬董事之缺位，自不發生另為改派之情事(註 9)。

#### (三)結論

甲選任時為限制行為能力人，§30 第 6 款，其當選無效。乙已充任始受破產宣告，§30 第 4 款，當然解任。若依經濟部 97 函釋，B 公司及 C 公司皆得改派代表人；若依學者見解，則



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

B 公司及 C 公司皆不發生另為改派之情事。

#### 九、未遵守§204 規定所召開之董事會決議之效力

A 與 B 為甲公司之股東兼董事。甲公司於 2006 年 6 月 29 日召開董事會，然未依公司法第 204 條之規定於開會 7 日前寄發開會通知，而係遲至 2006 年 6 月 23 日方始寄出。該次董事會議決甲公司 2005 年之財報並決議於 2006 年 8 月 15 日召開股東常會。現 A 主張，董事會之召集未遵守開會 7 日前寄發通知之規定，乃召集程序違法，其決議應屬無效。而根據無效之董事會決議所召開之股東會，其召集程序即屬違法，故該股東會之決議應予撤銷。

(參曾宛如，〈董事會決議瑕疵之效力及其與股東會決議效果之連動—兼評 97 年台上字第 925 號判決〉，《台灣本土法學》120 期)

#### 提示：

(一)董事會之召集通知應於開會 7 日前寄發之規定，究屬訓示規定或強制規定？

1.未於 7 日前寄發開會通知是否一律屬於召集程序違法，或有因情形而予以區別之必要？

(1)97 台上 925 判決：「又按董事會除有緊急情事時，得隨時召集之之外，董事會之召集，應載明事由，於七日前通知各董事及監察人，為公司法第二百零四條所明定。查系爭董事會既未依公司法第二百零四條規定於開會前七日通知上訴人，如無緊急情事，依上開說明，系爭董事會之召集程序違反法律，所為決議無效。乃原審認公司法第二百零四條本文僅屬訓示規定，而為相反之論斷，據為上訴人敗訴之判決，洵有未洽。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

(2)法務部 75 年 5 月 24 日法參字第 6320 號函：「董事會之召集未遵守公司法第 204 條召集期間之規定，是否即為召集程序違反法令？不能一概而論，例如因有同條但書所稱之緊急情事致未遵守召集期間，或全體董事皆已應召集出席董事會，對於召集期間不足並無異議而參與決議，似尚難解為董事會之召集為違反法令。故董事會之召集未遵守公司法第 204 條召集期間之規定，而依此董事會決議召開之股東會所作決議效力如何，宜視具體情形如何而為判斷。」

2.宛：將 7 日法定通知期間解釋為強制規定之立法理由何在？在不違反其立法目的下，除緊急情事外，是否應允許其他例外？

(1)確保每位董事均得出席，不僅是董事會權能發揮之重要過程，也是董事善盡忠實義務之前提，嚴格遵守程序有其道理，最高法院上述見解值得贊同。

(2)法務部認若全體董事皆已出席，又未表示異議且參與表決，不能以之為程序違反，有其立論依據。蓋法律所設通知程序之目的已達。董事若認時間過短以致無法準備周全，自應



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

於開會時表達異議，若容事後任意翻覆，無非假程序之名達翻覆不符其意之決議的目的，與董事忠實義務相違。

(3)上述最高法院與法務部之見解，具有互補性，而非互斥。

(二)當董事會之決議牽動股東會決議之效力時，因撤銷股東會決議對公司而言，成本浩大，董事會決議無效以致於股東會召集程序違法之看法，有無調整必要？

→宛：§189-1 已提供緩衝機制，股東會決議與董事會決議連動時，似無特別調整之必要。

(三)小結

凡合乎董事會權能行使之本旨及董事履行忠實義務之所需者，皆與緊急情事相同，可判定不構成程序違法。惟本題已與董事履行忠實義務所需之前提有違，應屬程序違法。

## 十、現金股利之發放

A 公司每股稅後盈餘僅 1 元，得否發放現金股利 3 元？

(參王文字，〈公司發放現金股利之規定〉，《月旦法學教室》80 期)

提示：

(一)A 公司得否發放 3 元之現金股利？

1. §232 II：A 公司並非無盈餘，而係盈餘不足達其股利發放。

2. §241：允許公司將法定盈餘公積及已實現之資本公積之全部或一部轉作資本，「發行新股」給股東，股東無庸繳納任何股款而無償獲配新股。惟現行法下並未允許公司得將法定盈餘公積或已實現之資本公積以「現金股利」之形式發放與股東。

3. 庫藏股：若透過庫藏股機制將現金發回給股東，超過股票票面金額之部分將侵蝕保留盈餘，影響了未來現金股利之發放。

4. 實質減資：透過減少每股金額或減少股份總數等方式，將股款退還與股東，公司資產實際地減少。此制將造成公司股本的減少，故亦不可行。

(二)現行現金股利規定之檢討

現行發放現金股利之規定過於嚴苛，只要公司無虧損，可允許公司將法定盈餘公積及資本公積之全部或一部，按股東原有股份之比例發給「新股」或「現金」，而不必限制於僅發給「新股」。

## 十一、轉換特別股

A 公司擬發行盈餘分派優先無表決權轉換特別股一百萬股，章程所定轉換條件為「發行後屆滿五年時，本特別股每股強制轉換為普通股三股」，是否可行？



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

(參林國全，〈轉換特別股〉，《月旦法學教室》78期)

提示：得否發行非同額轉換之轉換特別股？

(一)轉換特別股

特別股之存在，為股東平等原則之例外，§158 雖有收回特別股之規定，惟公司將因而流出資金，此通常非公司所願。轉換特別股之優點，即在使公司無須有現金之流出，亦能獲致變更特別股上權利義務之結果。

(二)以同額轉換為必要？

1.一換多？

(1)一股特別股轉換為多於一股之他種股份，將使公司已發行股數增加，但卻未有相應於該增加股份數之資金流入，違反公司資本充實原則。

(2)若公司發行盈餘分派優先累積轉換特別股，而有因無盈餘而積欠特別股股東之累積特別股股息時，就「以往年度累積積欠之特別股股息，於轉換時，公司自不得以發行普通股補足」(經濟部 92 商字第 09202053110 號)

2.多換少？

未有悖公司資本充實原則，應予肯認。

(三)是否須踐行銷除舊(特別)股，發行新(普通或他種特別)股之程序？

1.同額轉換：僅係既有股份上權利義務之變更，不涉及股份本身之存廢增減，故無須踐行該程序。

2.多換少：因涉及已發行股份之減少，故應踐行減資之程序。

(四)結論

A 公司不得發行「一換多」之非同額轉換特別股。

十二、載貨證券背面條款之效力

(一)綜觀最高法院近年對於載貨證券背面準據法條款之效力，採取之見解大致可歸類為三種：

1.完全否認其效力：此係緣於最高法院 67 年第 4 次民庭決議

2.僅以系爭載貨證券所載之卸貨港為我國港，即謂該載貨證券所生之法律關係應以我國法為準據法。

3.以載貨證券所約定者為準據法：最高法院 98 年台上字第 31 號：「兩造於系爭載貨證券背面約定條款約定本件準據法為簽發系爭載貨證券之承攬運送人所在國即我國法。」(對於是否有第 77 條規定之適用，未予討論)

(二)張：上述三種均難稱周延。本案既屬涉外海商事件亦為載貨證券所生法律關係之爭議，



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

依照第 77 條之規定，首先應適用涉外民事法律適用法第 6 條第 1 項之規定，本案系爭載貨證券背面條款，約定本件準據法為簽發系爭載貨證券之承攬運送人所在國即我國法，此項約定即為當事人之意思，故應適用我國法。至於第 77 條後段但書之規定，只適用於當事人約定適用外國法之情形，在本案並無適用之餘地。

(張新平，〈承攬運送人之責任—最高法院 98 年度台上字第 31 號民事判決評析〉，《法令月刊》第 61 卷第 3 期)

涉外民事法律適用法第 43 條(100.5.26 生效)

I. 因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。

II. 對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。

III. 因倉單或提單而生之法律關係所應適用之法律，準用前二項關於載貨證券之規定。

立法理由

一、本條新增。

二、載貨證券係因運送契約而發給，但其與運送契約之法律關係截然分立，故因載貨證券而生之法律關係，其準據法應獨立予以決定，而非當然適用運送契約之準據法。海商法第七十七條之所以規定應依本法決定其應適用之法律，亦為此故。因載貨證券而生之法律關係，主要是運送人及其使用人或代理人對於載貨證券之持有人，應依載貨證券之文義負責之關係。**故即使載貨證券之內容多為運送人及其使用人或代理人片面決定，甚或其具有僅為單方當事人之意思表示之性質，仍應承認該載貨證券關於應適用之法律之效力，以維持法律適用之明確及一致，並保護交易安全，至於無記載應適用之法律者，則應依關係最切地之法律，以示公平。爰增訂第一項，以修正現行司法實務之見解。**載貨證券上關於準據法之記載，如有使運送人藉以減免責任，而對於載貨證券之持有人形成不公平情形者，仍可依法認定其記載為無效，而適用關係最切地之法律，併此說明。

三、數人分別依載貨證券主張權利，或對證券所載貨物直接主張權利者，其所主張之權利，既各有準據法，自難決定各權利之優先次序。爰參考瑞士國際私法第一百零六條第三項規定之精神，規定此時應適用該貨物物權之準據法，以杜爭議。至於載貨證券所記載之貨物之物權之準據法，啓運之前固為其當時之所在地法，即出發



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)

地法，啓運之後即屬第四十一條所規定之託運中物品，依該條規定應爲其目的地法，併此說明。

四、因倉單或提單而生之法律關係，其性質既與因載貨證券所生者類似，其所應適用之法律自宜本同一原則予以決定。爰規定其準用本第一項及第二項關於載貨證券之規定，以利法律之適用。

#### 【注釋】

- 註 1：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》，第 57 期，頁 26-27。
- 註 2：林國全，〈法院駁回撤銷瑕疵股東會決議請求之裁量權/最高院 98 台上 1047〉，《台灣法學雜誌》，第 153 期。
- 註 3：依法選任之負責人應負之責任，除民事責任外，尚有行政及刑事責任，如第 9 條資本不實之刑事責任、第 20 條所定各項書表管理之行政責任等等。
- 註 4：劉師認，應調整爲「關係企業於符合前項規定之情形，應優先適用公司法第 369-4 條之規定」較能表達原意。
- 註 5：§192 I 「有行爲能力之人」、§27 I II 「爲股東」；§192 V 準用§30、§222。
- 註 6：王志誠，〈董事之解任：決議解任 vs. 當然解任〉，《月旦裁判時報》第 4 期，頁 91。
- 註 7：「按公司法第一百九十九條之一「...」，係於九十年十一月十二日增訂，其立法理由謂：依第一百五十五條第一項規定，董事係採任期制，又依第一百七十二條規定改選案，雖未同時於議程中就現任董事爲決議解任，而實務上均於新任董事就任日視爲提前解任，爰增訂本條，俾釐清董事與公司之權益關係。觀其文義，無非釐清新、舊董事與公司之權益關係，並無股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事，而未決議提前解任全體董事者，視爲有提前解任之決議，應依第一百九十九條特別決議爲之之意思。」
- 註 8：85 台上 2381：「如無董事會之決議，則縱董事執行業務，有違反法令章程或股東會決議之行爲，造成公司之損害，亦僅屬公司得否依據其他法律關係訴請賠償之問題，尙無上開公司法規定之適用。」
- 註 9：不同見解：其解任效力是否及於政府或法人，應依各該條之規範目的而定。例如若因公司法第 192 條第 5 項準用第 30 條規定而當然解任者，因其目的在於確保執行業務



之董事應具備清白背景、商業誠信或行為能力，應得再由政府或法人改派其他代表人補足原任期。反之，若因證券交易法第 14-2 條第 3 項或第 26-3 條第 5 項所規定之事由而當然解任者，因其規範目的在確保獨立董事或董事之獨立性，自不得再由政府或法人改派其他代表人補足原任期。王志誠，〈董事之解任：決議解任 vs. 當然解任〉，《月旦裁判時報》第 4 期，頁 89-90。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 7 樓 • 02-23115586(代表號)