

2011年9月增訂7版

現代公司法

Modern Corporate Law

劉連煜 著



新學林

現代公司法

Modern Corporate Law

劉連煜 著



2011年9月增訂7版

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

現代公司法 / 劉連煜著. -- 增訂七版. -- [新北市] : 劉連煜出版 : 臺北市 : 新學林總經銷, 2011.09

面 ; 公分

ISBN 978-957-41-8422-4(平裝)

1. 公司法

587.2

100016735

現代公司法

Modern Corporate Law

2011年9月 增訂七版

作 者	劉連煜
出 版 者	劉連煜
總 經 銷	新學林出版股份有限公司 臺北市10670大安區和平東路二段339號9樓 E-mail: law@sharing.com.tw
定 價	新臺幣620元
訂購專線	(02)2700-1808
訂購傳真	(02)2705-9080
郵政劃撥	19889774新學林出版股份有限公司

Copyright©本書有著作權，未獲書面同意，不得以印刷、影印、磁碟、照相、錄影、錄音之任何翻製方式，翻製本書之部分或全部內容，否則依法嚴究。

※本書不同意補習班業者整理本書內容作為其教材。

ISBN 978-957-41-8422-4

增訂七版序

本書增訂七版新增加不少台灣最近公司法司法裁判及爭議案例的評析，例如開發金控敵意併購金鼎證券等新的實例，希望能帶給實務界及學術界在公司激烈經營權爭奪戰中新的訊息與想法。作者希望所有的公司負責人皆能在理性、合乎比例原則的大原則下競逐，不可以違反受任人義務之手段阻礙股東會股東選舉權之有效運作。否則我國公司法制基礎將毀於一旦。

最後，感謝臺灣大學法學士、東吳大學法研所研究生王廷同學協助校對本書增訂七版的辛苦工作，讓手民誤植的情形減到最低，也感謝新學林出版公司鼎力協助出版事宜。

劉連煜 謹識

二〇一一年九月

增訂六版序

每年的五、六月是股東會的熱門季節。今年我翻閱了幾家上市(櫃)公司的年報,發現有越來越多的公司在年報中載明過去一年中公司善盡公司社會責任的情形。這是一個非常好的開始,「企業為善要為人知,風行草偃」,相信我們的企業會越作越好。關懷弱勢團體、照顧員工福祉、節能減碳與認養社區環境等義行美德,將會是一個具體而有成效的行動,也是企業履踐作為現代公民一份子應盡的義務。

本書增訂六版增加不少評釋最新法院判決的見解及經濟部解釋法令的動向。新書能及時問世,要特別感謝臺北大學法研所研究生洪韻婷與張婉婷同學協助校對本書增訂的工作,也要感謝新學林出版公司排除萬難,傾力協助本書出版事宜。希望海內外宏達,不吝指正本書缺失。

劉連煜 謹識

二〇一〇年九月

增訂五版序

由於地球南、北極冰河的急速解凍，企鵝與北極熊頓失所依，在極地海中載浮載沈的景象，喚醒了全球無數民眾對環境保護的重視，連帶的也使全球企業更加貫徹「節能減碳」的行動。環保與生態的維護，不只是公司的社會責任，也成為國際企業經營的一部份。

莫拉克颱風帶來惡水肆虐南台灣，美麗的「那瑪夏」竟成為難忘的回憶。但最令人印象深刻的是，我國之企業除大額善心捐款外，有的更積極投入協助災區就養、就醫、救災、就學和「救希望」等重建規劃。當然，台灣企業也沒忘記對海峽對岸天搖地動的四川大地震伸出援手。對企業而言，營利兼行善，善盡公司社會責任，在我國已不是口號，而已是落地生根的現代公司優質文化，值得國人驕傲。

本書能及時出版，要特別感謝台灣大學法研所碩士鄭巧筠同學協助校對本書增訂五版的工作，也要感謝新學林出版公司排除萬難，傾力協助本書出版事宜。

劉連煜 謹識

二〇〇九年九月

自序

公司法是一個國家規範企業活動的基本法律，一部好的現代公司法必須在效率與公平之間求得平衡。我國早期的公司法書籍較少，且通常只是法條的文義解釋，法理的陳述相對較缺乏，近來的公司法書籍內容則豐富不少，可說是百家爭鳴。本書寫作的目標，是寫一本讓自己感動的教科書。希望讀者也能在閱讀本書時分享我這份知識的喜悅。這本書如有那麼一點對公司法學的貢獻，我要鄭重感謝恩師 賴大法官英照教授二十餘年前啟發我對公司法及證券交易法的濃厚興趣，也感謝在我求學、任教及服公職階段，給我不斷指導與協助的師長和朋友。

此外，我要特別感謝兩位我國科會的研究助理鄭靜筠與謝昀璉小姐，他們在埋首自己的碩士論文時，仍然細心地依照我的囑咐，再三繕打更改書中論點，熱情感人。再者，也對最後階段加入校對與排版工作的吳韶芹、陳怡靜、陳玠儒、李宜容、張鳳麟、張逸婷、張詩芸與蔡子琪等研究生的辛勞，表示謝意。最後謹以本書表達孺慕之思，懷念先父劉杭春先生。

劉連煜 謹識

二〇〇六年七月

目錄

增訂七版序

增訂六版序

增訂五版序

自序

第一章 緒論.....	1
第一節 公司法的歷史基礎.....	1
第二節 公司法在法律體系上之地位及其編制體例.....	3
第二章 總則.....	6
第一節 企業組織型態.....	6
第二節 公司治理.....	14
第三節 公司社會責任.....	17
第四節 公司捐贈之法律問題.....	45
第五節 公司的設立、國籍、認許、分公司及股東資格.....	61
第六節 公權力監督與公司設立登記之撤銷或廢止.....	66
第七節 公司名稱之保護.....	69
第八節 一人公司.....	74
第九節 章程中有關所營事業之記載.....	80
第十節 公司轉投資.....	82
第十一節 公司資金貸放與保證.....	89
第十二節 公司負責人之侵權責任.....	95
第十三節 公司負責人之忠實義務與注意義務.....	103
第十四節 事實上董事及影子董事.....	114
第十五節 法人之代表人.....	118
第十六節 企業併購.....	125
第一項 公司合併.....	125
第二項 合併異議股東之股份收買請求權.....	136

第三項	股份轉換、股份交換與股份收購	148
第四項	公司分割與營業讓與	159
第五項	表決權拘束契約與表決權信託	173
第十七節	公司之變更組織	178
第十八節	經理人	180
第一項	經理人的基本問題	180
第二項	經理人之認定與經理人之職權	190
第三章	股份有限公司	195
第一節	公司之設立	195
第二節	資本三原則	197
第三節	企業所有與企業經營之分合	206
第四節	發起人、發起人合夥、設立中公司及發起人權限 ..	213
第五節	創立會	223
第六節	發起人責任	226
第七節	股東的地位與股東權	229
第八節	股東出資之標的	235
第九節	無面額股與無記名股	241
第十節	強制股份有限公司發行股票之基準	250
第十一節	發行股票之方式	252
第十二節	股票之公開發行	256
第十三節	特別股	265
第一項	特別股的發行	265
第二項	特別股股東的保護	272
第十四節	股份之轉讓	277
第十五節	股份自由轉讓原則	283
第十六節	股份回籠禁止之例外	295
第十七節	股份之設質	305
第十八節	股東（份）平等原則	309
第十九節	股東會	312

第一項	股東會之召集權人.....	312
第二項	股東會之召集.....	318
第三項	股東提案權.....	328
第四項	股東表決權行使之限制.....	332
第五項	表決權之代理行使.....	336
第六項	股東分割投票制度.....	341
第七項	書面投票與電子投票.....	345
第八項	股東會決議之方法.....	350
第九項	讓與主要之營業或財產.....	355
第十項	股東會決議之瑕疵.....	364
第二十節	董事與董事會.....	378
第一項	董事之資格.....	378
第二項	董事與公司間之法律關係.....	394
第三項	股東會決議解任董事.....	401
第四項	裁判解任董事.....	409
第五項	公司經營權爭奪與假處分之制度.....	412
第六項	董事之當然解任.....	427
第七項	董事競業禁止義務與臨時動議.....	432
第八項	董事之責任.....	439
第九項	代表訴訟.....	449
第十項	董事與公司間為法律行為之規範.....	457
第十一項	董事會之權限與義務.....	462
第十二項	董事會違法行為之制止請求權.....	469
第十三項	董事會會議.....	474
第十四項	董事會決議之瑕疵.....	484
第十五項	董事長、常務董事與常務董事會之權限.....	486
第十六項	少數股東股東會召集權與臨時管理人.....	492
第二十一節	監察人.....	499
第一項	監察人的基本問題.....	499
第二項	監察人之股東會召集權.....	507

第二十二節	公積.....	511
第二十三節	分派盈餘.....	516
第二十四節	獎勵員工之制度.....	520
第二十五節	員工分紅、入股與員工認股選擇權之實務運用	526
第二十六節	公司債.....	535
第二十七節	公司債債權人之保護.....	541
第二十八節	公司債之私募與發行新型金融商品.....	546
第二十九節	新股認購權.....	556
第三十節	變更章程.....	560
第三十一節	公司重整.....	561
第三十二節	清算.....	575
第四章	有限公司.....	577
第一節	有限公司之股東與資本.....	577
第二節	有限公司之業務執行機關與監督機關.....	581
第三節	有限公司之資合與人合性質及相關立法之趨勢....	585
第五章	關係企業.....	589
第一節	現行關係企業法解析.....	589
第二節	關係企業設有「總管理處」組織之法律問題.....	607
第六章	外國公司.....	610
第七章	公司之登記制度.....	614
附錄一：	公司法部分條文修正草案條文對照表.....	620
附錄二：	第七條、第十條、第二百零六條修正草案條文對照表.....	625

第一章 緒論

第一節 公司法的歷史基礎¹

我國第一部公司法頒行於清光緒二十九年十二月五日（西元一九〇四年一月二十一日）。這部距離現在已逾一世紀的「公司律」，初期效果雖未獲普遍迴響，但作為引進西方公司制度的起點，意義卻十分重大。它不僅引進公司制度與股東有限責任的觀念，奠定今日企業經營型態的法律基礎，更在內容上師承當時大陸法系及英美法系公司法的精華，成為一部具混合體（hybrid）特色的公司法典。它在我國公司法制史有其不可磨滅之地位，自不待言。

民國肇造，「公司律」仍繼續施行。一九一四年，大總統則另行公布「公司條例」。依「公司條例」，公司分為無限公司、兩合公司、股份兩合公司及股份有限公司等四種，因此可謂我們現行公司種類，早在「公司條例」已奠下基礎。

一九二七年國民政府奠都南京，當時工商部所擬之公司法草案，於一九二九年十二月七日由立法院完成審查，同月二十六日由國民政府公布，一九三一年七月一日施行。這部法律即是我國現行公司法的來源。值得注意者，本次公司法之修訂，仿照瑞士立法例，採取民商合一編制之立法體例，規定公司係「以營利為目的」而成立之團體。因之，在法制上，一方面將以前「商人通例」（與前述「公司律」同日頒行）中的經理人與代理商與商行為中的交互計算、行紀、運送營業、承攬運送等編入民法典之債編內；另一方面關於公司、票據、海商、保險，則各訂定單行法律，以適應實際上的需要²。

¹ 有關我國公司法立法演進，請參閱賴英照，中國公司立法之回顧與前瞻，收錄「公司法論文集」，證基會編印，一九八八年五月，頁 1-49；Chun Li（李俊），The Kung-Ssu-Lu of 1904 and the Modernization of Chinese Company Law I & II，政大法學評論，第十、十一期。

² 參閱王澤鑑，民法總則，二〇〇〇年九月版，頁 18-19。（本書為王老師二〇〇〇年中秋所贈，作者大學時期受王老師法學概念之啟發，在此謹向民法權威王老師致上最高敬意與

2 現代公司法

政府遷台後，這部公司法後來歷經多次重要之修正，以反應當時政經環境之需求。其較近之修正有下面幾個重要階段。首先，歷經近二十年之研究草擬，終於一九九七年六月二十五日增訂「關係企業」專章，開啟我國規範關係企業的先河³。其次，二〇〇一年十一月十四日公布生效之公司法修正案，其增修條文計達二百三十五條，是我國公司法實施以來最大幅度之修正。這次的修正，從最基本的公司設立、籌資以至公司組織結構的重組，如合併及分割，均有詳細之規範，其對於我國企業經營型態及整體經濟發展所產生之重大影響，應可預見。

又，二〇〇五年六月二十五日公布生效之公司法修正案，為落實股東表決權之行使，以強化公司治理，新法引進了書面、電子方式行使表決權、董監候選人提名制度及股東提案權等制度。如能真正落實此等制度，相信確有可能正面影響我國公司經營生態及提昇公司治理成效。惟由於該部分制度，係採任意制並非強行適用⁴，因此，新制度規定之成敗，值得進一步觀察⁵。

另外，為改善我國經商環境，推升我國在世界銀行報告評比的排名（「開辦企業」的細項「最低資本」的規定，2009年報告排名第157名），經建會會同經濟部商業司研議修正公司法，廢除有限公司與股份有限公司最低資本額，並於二〇〇九年四月二十九日修正公布。這一修正，打破我國遵行已久之有限公司與股份有限公司最低資本額制度，其廢除之利弊得失亦有待時間驗證。再者，二〇一一年六月公司法再次修正，特色是允許公開發行公司可發行員工限制型股票。

謝意。)

³ 此次規範關係企業之增訂條文，主要係參考賴英照教授於一九八一年七月接受經濟部之委託研究所草擬完成之條文（一九八二年一月完稿）而成。有關賴教授草擬完成之條文，請參閱賴教授，前揭註1，頁272-276。

⁴ 按公司法之規定，在主張公司本質只是一組契約之結合者（即所謂契約說）的眼中，其性質只是任意規定。惟本書認為，基於保護投資者，防止詐騙之情事發生，並維繫大眾對公司制度之信賴，所謂任意規定應有其界線，並不是所有公司法的規定，均定性為任意性規定。

⁵ 新制之介紹，請參閱劉連煜，股東表決權之行使與公司治理，收錄「賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集——現代公司法制之新課題」，元照出版，二〇〇五年八月，頁259-278。

第二節 公司法在法律體系上之地位及其編制體例

我國既為民商合一主義之國家，且公司法又屬私法之範疇，因此，凡公司法所未規定者，在不違反其意義及性質下，亦有民法規定之適用。舉例以言，民法第五十六條第一項之規定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限。」此一規定與公司法第一八九條股東會決議撤銷之規定雷同，該條規定：「股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。」但民法第五十六條第一項但書之規定（即出席社員對召集程序或決議方法未當場表示異議之要件），卻為公司法第一八九條規定所無，適用上遂生疑義。對此，最高法院於七十三年度台上字第五九五號判例認為：「……依公司法第一八九條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第五十六條第一項之限制。此綜觀公司法與民法關於股東得訴請法院撤銷股東會決議之規定，始終一致，除其提起撤銷之訴，所應遵守之法定期間不同外，其餘要件，應無何不同。若謂出席而對股東會召集程序或決議方法，原無異議之股東，事後得轉而主張召集程序或決議方法為違反法令或章程，而得訴請法院撤銷該決議，不啻許股東任意翻覆，影響公司之安定甚鉅。法律秩序，亦不容任意干擾」¹。是以，一般而言，民法可謂是公司法之普通法，而具補充適用公司法所未規定事項之功用。

至於公司法與證券交易法之關係，尤顯密切。如證券交易法第二條後段規定：「本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定。」同法第四條又規定：「本法所稱公司，謂依公司法組織之股份有限公司。」因此，可知證券交易法應是公司法中有關股份有限公司規範之特別法（尤其是對公開發行公司而言）。至於證券交易法第二條後段所謂「有關法律」，乃指銀行法、民法等之法律。職是，證券交易法與銀行法、民法之關係亦屬密切。而銀行法與

¹ 按最高法院於民國七十二年九月六日第九次民事庭會議亦曾為與上述判例內容相同之決議。

證券交易法之關係可從下述銀行股權之規範見其端倪。

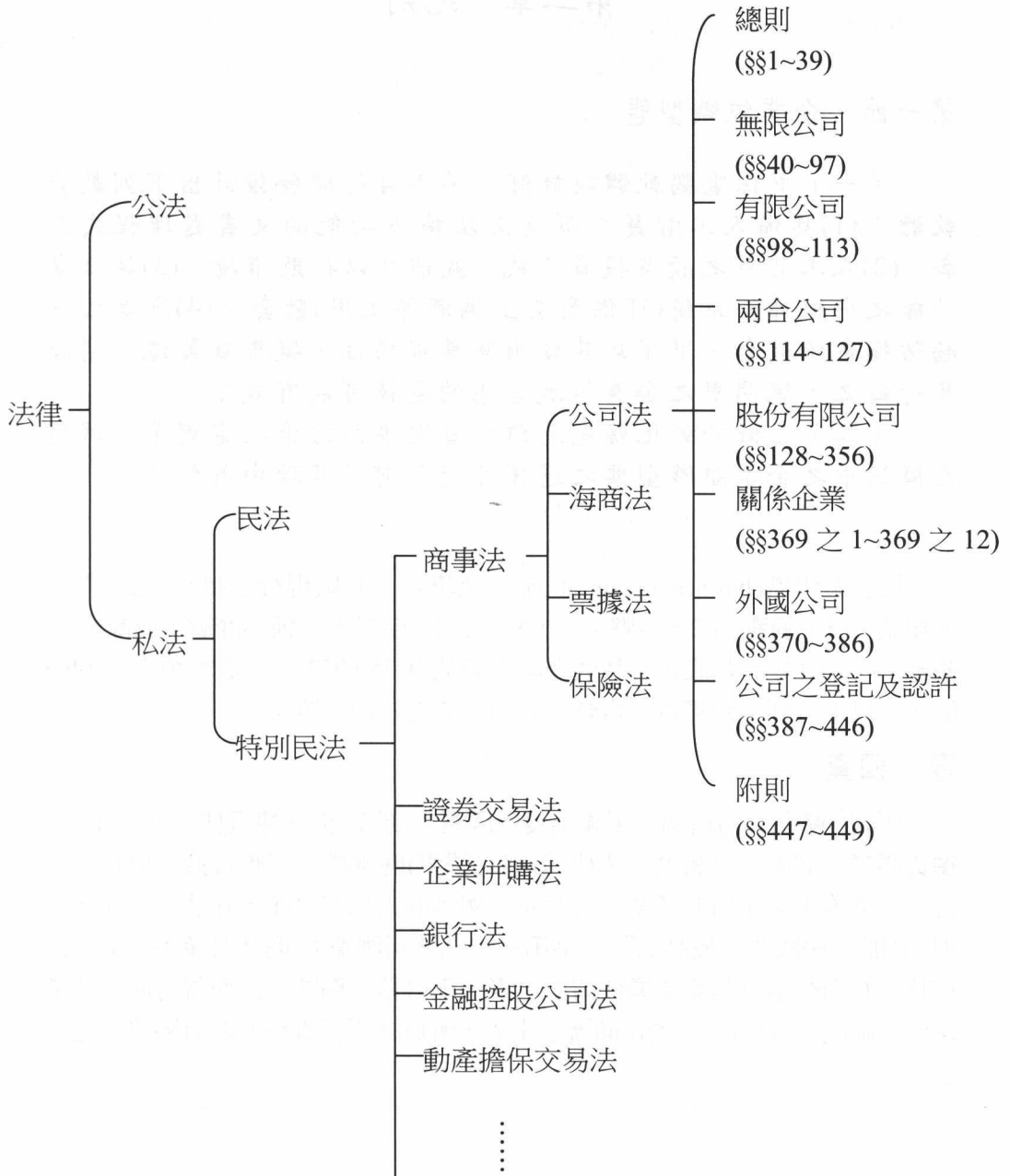
主管機關為要求銀行股權分散，避免股權過度集中，曾於「商業銀行設立標準」第三條中運用證券交易法第二十八條之授權²，規定新設銀行股份中的百分之二十應公開招募，促使監督銀行經營者大增³；從而有謂此係「突破傳統公司法發起設立與募集設立擇一而為之方式，可謂是發起設立與募集設立之混合體⁴」。

從上面的介紹可知，學習公司法者必須了解各相關法律層層相扣、互相補充、甚至排除適用之關係。而從事公司法教學者，更必須於適當時機指出其關連性，否則如以為公司法即為規範企業之全部法律，則不免有「見樹不見林」之譏。此外，輕忽之實務從事者（例如，律師、會計師），更有被訴業務過失（malpractice）之危險，實不可不慎！茲圖示如下，以便讀者了解公司法的體系結構及其在整個法律體系中之地位。

² 證券交易法第二十八條原規定：「公司經營之事業，以由公眾投資為適當者，得由財政部事先以命令規定發起人認足股份數額之一定限度。其在限度以外之股份，應先行公開招募；招募不足時，由發起人認足之，並得規定一定小額認股者之優先認股權（第一項）。公司成立後發行新股時，準用前項之規定。但以公積或其他準備轉作資本者，不在此限（第二項）」。
本條於二〇〇六年一月證券交易法修正時被刪除。

³ 商業銀行設立標準（財政部二〇〇一年六月二十九日修正）第三條第一項前段規定：「銀行發起人應於發起時按銀行實收資本額認足發行股份總額百分之八十，其餘股份應公開招募。」同條第三項則規定：「依第一項規定公開招募之股份，每一申購人之申購數量不得超過一萬股。」

⁴ 陳冲，比較銀行法，金融研訓中心，一九九八年三月版，頁41。



第二章 總則

第一節 企業組織型態

(一) 甲係電腦軟體設計師，某年自行開發設計出下列數套軟體：(1)具備人工智慧之英文文法檢查功能的文書處理程式乙套；(2)人工智慧之股票投資系統，號稱可以打敗市場；(3)具嗅覺功能之中樞神經系統(可供商業上調酒等之用)數套；(4)汽車之電腦防撞系統數套。甲深知其發明甚具市場性，擬集資製造、開發及行銷之，試問甲之企業組織型態的選擇可能有幾？

(二) 乙擬於彰化縣鹿港鎮聚資從事高污染之電鍍業，試問乙擬議中之企業組織型態之選擇可能為何？其理由為何？

按企業組織(business organizations)之型態，依我國現行法制，一般分為三種類型：(1)獨資；(2)合夥；及(3)公司。前二者又稱為商號(或商業)。截至二〇〇九年七月底止，我國登記之商號有 750,072 家，資本額約為 1405 億元。以下分別介紹獨資、合夥及公司組織之法律性質：

壹、獨資

所謂「獨資」，乃指個人單獨出資所經營之商號。從法律責任之態樣而言，獨資經營之商號，其營業主人(即俗稱之號東)應承擔一切應負擔之債務。換言之，營業主人所用於營業上之財產，與其個人私有財產，在法律上並無分別。因此，民國四年最高法院上字第一〇九號判例謂：「商號財產不足清償債務時，應由號東以其家產擔任清償之責，不得藉口倒號，以商號財產為償還責任之範圍」。要言之，獨資商號之主人，所負之經營責任並非有限責任之性質。