

CPPL102-13

公共政策與法律研究中心

102 年度研究計畫案期末報告

公司法修法建議

(第八條、第一百一十一條、第一百九十六條、第二百零二條、第二百一十六條、第二百二十三條)



主持人：王文宇 教授

曾宛如 教授

黃銘傑 教授

中華民國 103 年 2 月



國立臺灣大學公共政策與法律研究中心
Center for Public Policy and Law, NTU



國立臺灣大學公共政策與法律研究中心
Center for Public Policy and Law, NTU

公司法修正條文

| | |
|------------------------|---|
| 第八條（公司負責人） | 1 |
| 第一百一十一條（股東出資之轉讓） | 3 |
| 第一百九十六條（董事報酬）..... | 4 |
| 第二百零二條（董事會職權） | 5 |
| 第二百一十六條（監察人選任） | 5 |
| 第二百二十三條（監察人代表公司） | 8 |



| 修正條文 | 原條文 | 修正理由 |
|---|---|--|
| <p><u>第八條</u></p> <p>本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。</p> <p>公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。</p> <p><u>第一項所稱董事應包括下列各款之人：</u></p> <p><u>一、依法選任之董事。</u></p> <p><u>二、董事選任程序違法、已解任或辭職之董事仍繼續執行董事業務之人及未經董事選任而實質上執行董事業務之人。</u></p> <p><u>影子董事係指公司董事慣習聽其指示或命令而為行為之人；但基於專業能力而提供建議者不屬之。</u></p> <p><u>前項影子董事就本法第九條、十三條第五項、十五條第二項、十六條第二項、二十三條、二百零六條第二項、二百零九條、二百一十一條第二項及第三項、二百一十四條及二百一十五條之規定視為第一項之董事。</u></p> <p><u>控制公司與從屬公司</u></p> | <p><u>第八條</u></p> <p>本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。</p> <p>公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。</p> <p><u>公開發行股票之公司之非董事，而實質上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。</u></p> | <p>一、現行條文將事實上董事與影子董事定義為非董事，而命其與法律上董事同負民、刑及行政責任，解釋上易生紛爭。例如，非董事是否與董事同負忠實義務，又事實上董事與影子董事之責任與義務是否盡皆一致及影子董事與關係企業章之規定可能產生衝突。</p> <p>二、參照英國 2006 年公司法 (the Companies Act 2006) section 251(1)、澳洲 2001 年公司法 (the Corporations Act 2001 (Cth)) section 9 及紐西蘭公司法 (the Companies Act 1993) section 126(1)(b)(ii) 等之規定，所謂影子董事多以 “a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act” 表達。故影子董事是否以對公司有絕對控制力為必要條件，立法上可以做出政策選擇。</p> <p>三、此外，依英國、澳洲及紐西蘭之立法例，事實</p> |

間，就本法第二十三條、二百零六條第二項、二百零九條及三百六十九條之四，不因從屬公司之董事慣習聽從控制公司之指示而使控制公司成為影子董事。

上董事與法律上董事負有相同之義務與責任，為其通說。故增列第三項，將法律上董事與事實上董事同列，以明定其權義。

四、然而，影子董事對公司是否負有忠實義務，在英國、澳洲及紐西蘭存有歧異。英國之立法例係就每一適用於影子董事之條文於該條文中明定，準此，凡未特別訂明影子董事者，則不適用之。紐西蘭則是於立法例上將所有適用於影子董事之情形規定在同一條文中，而後統一將之視為董事。澳洲則將影子董事列為董事之一種，再就不適用於影子董事之情形例外排除。

五、紐澳多肯認影子董事對公司負有忠實義務，但英國之實務見解則否定之，惟學說多有支持者。

六、我國在引進影子董事時，亦應就此為完善考量，故增列第四項及第五項之規定以明定影子董事之定義及適用公司法條文之範圍。關係企業中，若政策上鼓勵綜效，而有如同現行法第三百六十九條之四之規定，則在影子董事之認

| | | |
|---|--|---|
| | | <p>定上應予適當排除，同理，母公司是否對子公司負有忠實義務也應一併處理，故增列第六項。又事實上董事與影子董事原不以公開發行公司為限，故新增之三項條文不以公開發行公司為限。以免產生法律漏洞。</p> <p>七、原條文第三項予以刪除。</p> |
| <p><u>第一百一十一條</u> 股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。<u>但章程另有規定者，不再此限。</u> 前項轉讓，不同意之股東有優先受讓權；如不承受，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項。 公司董事非得其他全體股東同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。<u>但章程另有規定者，不再此限。</u> 法院依強制執行程序，將股東之出資轉讓於他人時，應通知公司及其他全體股東，於二十日內，依第一項或第三項之方式，指定受讓人；逾期未指定或指定之受讓人不依同一條件受讓時，視為同意轉讓，並同意修改章</p> | <p><u>第一百一十一條</u> 股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。 前項轉讓，不同意之股東有優先受讓權；如不承受，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項。 公司董事非得其他全體股東同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。 法院依強制執行程序，將股東之出資轉讓於他人時，應通知公司及其他全體股東，於二十日內，依第一項或第三項之方式，指定受讓人；逾期未指定或指定之受讓人不依同一條件受讓時，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事</p> | <p>一、 有限公司股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人；在欲轉讓出資之股東為董事時，更需獲得其他全體股東同意使得為之，此規定過於嚴苛而制式化，增加了出資轉讓之難度。</p> <p>二、 反觀德國，股東出資的轉讓是以契約方式進行，可以自由設定轉讓的的細節，而公司亦可以藉由章程來設定轉讓的前提條件，像是獲得公司同意、或公司的先買權等，較有彈性。簡言之，應可將我國的出資轉讓的條件交由公司自主決定，以章程的方式來實現。</p> |

| | | |
|--|---|---|
| <p>程有關股東及其出資額事項。</p> | <p>項。</p> | |
| <p><u>第一百九十六條</u> <u>董事之薪酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，不得事後追認。</u> <u>第二十九條第二項之規定，對董事準用之。</u> <u>第一項所稱薪酬應包括薪資、股票選擇權與其他具有實質獎勵之措施。</u> <u>股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司，董事之薪酬應由薪酬委員會決定之，不適用第一項之規定。</u></p> | <p><u>第一百九十六條</u> <u>董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，不得事後追認。</u> <u>第二十九條第二項之規定，對董事準用之。</u></p> | <p>一、(一) 第一項所稱之董事報酬依經濟部之函示(94.12.26 經商字第09402199670 號函)及司法實務判決(93 年台上字第 532 號判決)之見解與酬勞有別；前者指勞務給付之對價，後者則為盈餘分派之範疇。(二)然此一區分與現實有違。實務上董事酬勞可能遠超過董事報酬，後者需經股東會之決議或章程規定，前者卻僅需董事會決議，現行法之設計顯有輕重失衡之感。況且，董事所受給付為一整體包裹設計，故實務對於報酬與酬勞之區分不符商業實務。此外，證交法第十四條之六已針對上市及在證券商營業處所買賣之公司已有薪酬委員會設置之規定，且所決定之標的涵蓋現在所稱之報酬與酬勞。如此，將發生報酬與酬勞分別由章程(或股東會決議)與董事會決議割裂行使之現象，有悖於薪酬委員會之規畫。故修改現行規定將報酬改稱為薪酬，以統一公司法與證交法之用語。</p> <p>二、增列第三項，增訂薪酬</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>之定義，使其與證交法一致。證交法既已強制上市及在證券商營業處所買賣之公司設置薪酬委員會，則董事薪酬應由薪酬委員會決定，故增列第四項以排除第一項之適用。</p> |
| <p><u>第二百零二條</u> <u>公司業務之執行，除本法規定應由股東會決議之事項外，依章程之規定；章程未規定者，由董事會行使之。</u></p> | <p><u>第二百零二條</u> <u>公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。</u></p> | <p>一、 股東會優位主義與董事會優位主義為現代公司法之政策選擇。美國素以董事會優位主義為主流（如德拉瓦州普通公司法§141(a)）。英國公司法 (the Companies Act 2006)則除法律保留予股東決定之事項外，係交由章程決定，故公司有極大自治之空間。</p> <p>二、 我國現行條文在學說上引發許多不同見解。透過修法確定我國章程調整兩個機關間之權限範圍究竟有多廣有助於釐清此一爭議。</p> <p>三、 我國股東會為最高之決意機關，公司章程有權調整股東會與董事會之權限。惟若章程為明定時，則推定股東會在法律賦予之權限外，有授權董事會執行其他業務權限之意。</p> |
| <p><u>第二百一十六條</u> <u>公司監察人，由股東會選任之，監察人中至少須有一人在國內有住所。</u> <u>公開發行股票之公司依</u></p> | <p><u>第二百一十六條</u> <u>公司監察人，由股東會選任之，監察人中至少須有一人在國內有住所。</u></p> | <p>一、 為促使公開發行公司之監察權得以有效發揮其功能，爰要求其應設置監察人會由三人以上之監察人組成，修正</p> |

前項選任之監察人須有三人以上，並組成監察人會，其職權行使辦法由證券管理機關訂定之，不受第二百二十一條規定之適用。

公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定。

第三十條之規定及第一百九十二條第一項、第三項關於行為能力之規定，對監察人準用之。

公開發行股票之公司依前項選任之監察人須有二人以上，其全體監察人合計持股比例，證券管理機關另有規定者，從其規定。

公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定。

第三十條之規定及第一百九十二條第一項、第三項關於行為能力之規定，對監察人準用之。

第二項規定。

二、 現行公司法雖賦予監察人監督董事會業務執行之權限，惟實務運作上監察人未能有效發揮其監察功能。主要緣由之一在於監察人之職權行使並未如董事會般設有會議體機制，定期召開會議，針對公司監察事項之內容及作法，進行討論。結果導致，監察人名義上雖各自享有獨立行使監察權的權限，但實際上則是各掃門前雪，不是針對同一事項進行不必要的重複監督浪費監察資源，就是因各自為政力量薄弱無法有效發揮監察之功效。

三、 職是，為促進監察權之有效實施，當有必要仿效外國公司法制針對公開發行公司引進監察人會制度，令監察人組成監察人會，於分工又合作的情況下定期召開監察人會，研商、討論監察業務之推展。

四、 監察人會之職權行使應如何為之，不應以法律硬性規定致其規範產生僵化而無法配合實際商業經營之發展與需求，故授權證券主管機關依實際公司治理需求

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>訂定監察人會職權行使辦法，並適時配合變化調整、修正之。</p> <p>五、 現行公司法第二百零二十一條規定賦予監察人獨立行使監察權之權限，惟於引進監察人會制度後，所有職權之行使是否仍必須完全維持職權行使之獨立性，容或有討論空間。基本上，為避免監察人會多數決濫用情形之發生，對於核心權限似仍應維持監察權獨立行使的原則，惟於一般監察業務執行事項上，則應採行分工方式節約監察資源，而由監察人會依多數決方式決議監察權之行使。惟其具體內容為何，則應交由證券管理機關藉由職權行使辦法規範之，爰排除本法第二百零二十一條規定之適用，令證券管理機關得審酌實際需要，規範監察權之實際行使辦法。</p> <p>六、 原條文中之「全體監察人合計持股比例，證券管理機關另有規定者，從其規定。」，現行證券交易法第二十六條既就此已有規定，公司法實無必要重複規範。且該條文易引起誤解，令人誤認證券管理</p> |
|--|--|---|

| | | |
|---------------------------|--|--|
| | | <p>機關得要求全體監察人持股比例者，係依據本項規定之授權。基此，爰刪除上開文字。</p> |
| <p><u>第二百二十三條</u>（刪除）</p> | <p><u>第二百二十三條</u> 董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。</p> | <p>一、 鑑於本條監察人代表權之規定，不僅於實務運作上產生諸多爭議，而引發不少解釋論上的疑義，減損法律適用之安定及可預測性；且其規範利益衝突之立法目的，亦因其後歷次公司法及證券交易法的相關修正，而得以更為有效達成，本條規定實已完成其階段性任務，爰刪除之。</p> <p>二、 本條規定於實務運作上引發之解釋爭議，主要有三：（一）本條規定之代表權是否尚往前延伸包括對董事自我交易的同意權（若此則監察人是否已介入董事會之業務執行權限），抑或董事自我交易之同意權仍在於董事會，監察人僅享有單純的代表權而已；（二）監察人代表權之行使，是否須由全體監察人共同為之，若未經共同代表，其法律效力為何；（三）未經監察人代表之董事自我交易行為，其效力為何？倘若監察人之代表權包含對董事自我交易的同意權，則公司自不能就此有事前或事後同</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>意或追認權，其結果對動態交易安全造成重大影響。</p> <p>三、 現今大多數國家公司法制，在對於董事自我交易行為已有相應配套規範措施，而得以更為有效控制董事自我交易行為可能衍生的弊端後，都已廢除類似本條之監察人代表權規定。我國近年之公司法、證券交易法相關條文的修正，亦多仿效外國公司法制對董事自我行為配套以各種規範措施；於此情形下，藉由監察人代表權以規範董事自我交易行為之作法，已完成其階段性任務，而有必要予以刪除。繼續保留本條規定，不僅會與其他規定產生疊床架屋之不必要的重複規範，且可能因上述本條規定解釋上之各種疑義，危害企業社會之動態交易的安全。</p> <p>四、 現行公司法其他規定對於董事自我交易行為之規範措施，計有下列五項：（一）第二百零六條第二項準用第一百七十八條規定，要求董事於董事會議題涉有自身利害關係時，應自行迴避不得行使表決</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>權，且不得代理他人出席行使表決權；（二）第二百十八條之二第一項賦予監察人列席董事會、陳述意見之權利，並於第二百零四條規定，董事會開會應通知監察人，未為通知者，該次董事會決議無效；（三）第二百零六條第二項，要求「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」，令其他董事、監察人得以藉此充分、正確理解系爭自我交易之內容；（四）監察人經由上開（二）、（三）規定及其他監察權行使所得之資訊，得視情況對董事（會）行使第二百十八條之二的違法行為制止請求權，必要時並得依第二百零二條召集股東會，令股東會得對於系爭自我交易行為進行判斷；（五）董事會決議若有不法，則各該董事必須依第二十三條第一項、第一百九十三條第二項對公司負起損害賠償責任，監察人若未善盡監察之責，則須依第二十三條第一項、第二百零四條及第二百零六條規定，與相關董事負連帶</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>賠償責任。</p> <p>五、 在現行公司法對於董事自我交易已有上述更為徹底、合理的層層規範，且證券交易法第十四條之三第三款亦已賦予獨立董事對於董事自我交易行為表示反對或保留意見的規範下，本條規定不僅只是具有形式上的意義，且其解釋、適用不當反而可能造成企業經營上的困擾。有鑑於此，爰刪除本條規定。</p> |
|--|--|---|

