

經營權爭奪戰中 股東召集權設計兼論監察人角色 ——以元大復華併購案為例

方 嘉 麟*

要 目

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| 壹、本案事實與問題之說明 | 一、公司法設計 |
| 貳、提前全面改選以掌控董事會之必要性 | (一)股東常會提前改選及股東提案 |
| 一、股東會決議命董事會作成合併契約提出於股東會 | (二)股東召集股東會 |
| 二、監察人命董事會作成合併契約提出於股東會 | 二、證交法設計 |
| 三、提前全面改選董事以掌控董事會 | 三、實務上困難 |
| 參、單純大股東可如何促成董事提前改選 | 肆、本案特殊事實——大股東加上董事長 |
| | 一、董事本身為股東者可否逕提股東提案 |
| | 二、董事長堅持列為備查案效力如何 |
| | 三、監察人可扮演何種角色 |

* 政治大學法律學系教授、法律科際整合研究所所長，美國哥倫比亞大學法律系博士。

投稿日期：九十七年七月三日；接受刊登日期：九十七年十月二十二日

責任校對：吳美慧

(一)仲裁者角色	(二)董事會倘不執行股東會決議效果如何
(二)捍衛者角色	
(三)數派共治時監察人之派系色彩	伍、召集權設計之體系檢討（代結論）
四、股東會決議命董事會召開臨時會效力如何	
(一)股東會權限是否含命董事會召開股東會	

摘 要

元大集團欲藉元大京華證券與復華金控之合併以加入金控行列，然元大與復華合併案並未因元大集團取得復華金最多股權即順利進行，主因是元大未取得董事會過半席位。由於另一大股東中央投資公司對於合併案有不同意見，而公股代表亦反對董事會以表決方式通過合併案之提案，故自二〇〇五年復華金董監改選完畢後延宕至二〇〇六年復華金股東常會召開前，仍遲遲無法完成合併。復華金董事以合併案延宕為由，以股東身分依公司法第一七二條之一規定提案「在股東常會召開後兩個月內舉行股東臨時會，並全面改選董事」，請求將之列入二〇〇六年六月十二日召開之股東常會議案，以期取得董事會過半席位再推動合併。

股東召集權設計在爭奪經營權上攸關至鉅，本案元大選擇由股東常會決議限期命董事會召開臨時會改選董事，正可以與其他股東召集權設計比較，探究法律設計處理何時大股東可撤換現任經營者，貫徹本身經營理念之立場。元大案凸顯我國對於召集股東持股期間要求、監察人定位為何、主管機關應扮演何種角色、貫徹股東召集權設計應有何配套措施，以及在經營權爭奪、更迭中有無比股東召集股東會改選董事更有效率之設計等相關問題，本文重點即在討論擁有公司最大股權之股東倘未能控制董事會，以致無法推行重大政策時，在我國公司法權力設計下，可如何貫徹本身意志以及相關法規之策略意涵。

關鍵詞：大股東、元大、合併、改選董事、所有與經營、股東召集權、股東提案、備查案、經營權爭奪、監察人、董事長、董事會

壹、本案事實與問題之說明

元大集團欲藉元大京華證券與復華金控之合併以加入金控行列，自二〇〇四年起於市場上大舉買進復華金股份，並於二〇〇五年董監改選時拿下復華金四席董事、一席監察人，而國民黨黨營事業中央投資公司、建華投資及齊魯企業共獲得三席董事、一席監察人，代表公股的台銀獲得一席董事、一席監察人，土銀則獲得一席董事。由於三方所掌握之董監席次皆未過半，形成了三派拉鋸之情勢。

元大與復華合併案並未因元大集團取得復華金最多股權即順利進行。這是因為元大集團持股雖遠逾中投集團加計公股總合，但後兩者卻占董事會過半席位。據報載¹，由於中央投資公司對於合併案有不同意見，而公股代表亦反對董事會以表決方式通過合併案之提案，故自二〇〇五年復華金董監改選完畢後延宕至二〇〇六年復華金股東常會召開前，仍遲遲無法完成合併。復華金董事邱憲道以合併案延宕為由，以股東身分依公司法第一七二條之一規定提案「在股東常會召開後兩個月內舉行股東臨時會，並全面改選董事」²，請求將之列入二〇〇六年六月十二日召開之股東常會議案。

復華金董事會議程中將此提案列為備查案，故董事會未經討論即將此一股東提案列為股東常會議案。而中央投資公司於同年五月二十六日向台北地方法院聲請假處分禁止股東常會討論、表決股東所提「召開股東臨時會以全面改選董事」之議案，執行命令於六月九日送達復華金，令復華金即使立即提出抗告與反擔保，亦無法及

¹ 參閱夏淑賢，復華元京合併延宕 顏慶章火大，經濟日報A4版金融新聞，2006年4月7日。

² 全文參閱附件一。

時於股東常會召開前解除假處分。惟嗣後高等法院已於七月下旬作成駁回中央投資公司（以下均簡稱央投）所聲請假處分之裁定。

雖然央投於股東常會召開前獲得假處分禁止常會討論、表決股東所提「召開股東臨時會以全面改選董事」之議案，然於復華金股東常會中有股東另外提出臨時動議，希望在九十天內（即九月十二日前）召開股東臨時會，討論是否全面改選董監事，此一臨時動議案經表決以55.14%通過。復華金隨後於七月二十一日召開臨時董事會通過決議於九月八日召開臨時股東會。該次臨時股東會全面改選董監事，改選後元大集團占有六席董事，二席監察人，順利取得復華金經營權。

本文將探討元大為了儘速完成與復華金之合併，是否別無他法而有提前使復華金全面改選董事以掌控其董事會之必要。換言之，大股東對公司營運可直接干預到何種程度。如改選確有必要，則進一步討論在復華金此種董事會權力分布與股權分布產生落差時，大股東於何種條件下可藉董事改選，取得政策主導權。並就元大復華併購案中之特殊事實，加以分析董事本身為股東者可否提股東提案、董事長堅持將股東提案列為備查案效力為何、監察人在本案中可扮演何種角色，以及股東會決議命董事會召開臨時會效力如何等相關問題。最後則針對股東召集權設計之體系加以檢討以代結論。簡言之，本文重點在討論擁有公司最大股權之股東倘未能控制董事會，以致無法推行重大政策時，在我國公司法權力設計下，可如何貫徹本身意志以及相關法規之策略意涵。

貳、提前全面改選以掌控董事會之必要性

元大擬儘速完成與復華金之合併，但董事會占多數席位之公股與央投代表卻消極抵制。由於合併依法董事會應作成合併契約，元

大遂使復華金提前全面改選董事，以掌控董事會。本章討論元大是否有其他選擇，例如於股東常會作成決議，限期命董事會作成合併契約，提出於股東會；抑或由元大派之監察人請求董事會儘速作成合併契約。由此可看出未掌控董事會之大股東，於我國公司法權力分配下，是否有可能透過控制股東會，或監察人，就公司營運貫徹本身意志（在本案即合併）。倘全面改選董事以控制董事會係屬必要，後文即進一步討論當董事會權力分布與股權分布產生落差時，大股東於何種條件下可藉董事改選，取得董事會主導權。

一、股東會決議命董事會作成合併契約提出於股東會

二〇〇一年底，公司法第二〇二條修正為公司業務之執行，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，立法理由為明確劃分股東會與董事會之職權³。惟學者間就股東會與董事會權限應如何劃分，迭有爭議⁴，例如有學者主張公司法一九三條第一項仍規定「董事會執行業務，應依照……股東會之決議」，故董事會所做有關業務執行之決議，仍受股東會決議之拘束⁵。以本案而言，復華金董事會一再拖延與元大合併案之實質討論，而公司法明文規定合併應由董事會作成合併契約，提出於股

³ 參閱立法院公報，90卷51期，3185號上冊，頁261-262。

⁴ 參閱王文宇，股東會與董事會共享之權利，月旦法學教室，44期，頁24-25，2006年6月；曾宛如，讓與全部或主要部分營業或財產之探討——兼論董事會與股東會權限劃分之議題，國立台灣大學法學論叢，35期，頁267-310，2006年1月；洪秀芬，董事會與股東會權限之爭議，月旦法學教室，31期，頁32-33，2005年5月；邵慶平，股東會權限與股東提案權，月旦法學教室，63期，頁24-25，2008年1月。

⁵ 參閱賴源河等著，新修正公司法解析，頁274，2002年3月2版；王文宇，同前註。

東會，再由股東會議決之⁶。由於前述規定，學者通說認合併係董事會與股東會之「共享權限」，缺一決議不可⁷，但有爭議者在於大股東可否透過股東會決議，命董事會於期限內作成合併契約提出於股東會，這牽涉到合併案是否須由董事會發動，或在何種範圍內董事會執行業務獨立於股東會干預外之根本問題。

考量當初公司法第二〇二條之修正，明顯限縮股東會權利，而英、美、日之公司法亦無不將業務執行權分配予董事會⁸，股東會權力僅限於法律或章程特別保留與股東會者。這一方面是著眼於權責相符，董事對公司負責故被賦予決策權；另一方面則特別是針對大型公司，股東會股東參與意願低落，治理功能薄弱作出的回應⁹。事實上，美國公司法學者並不認為由於股東是公司的所有人，故董事係受股東託付，以股東受任人身分管理公司；而認董事會係公司法下一獨立機關，享有管理公司事務之獨立權限，股東會亦無權命令董事會採取一定之管理或營運措施¹⁰。職是之故，美國絕大部分州，股東僅能被動同意（或不同意）董事會所提合併案，而不能主動提議合併；而任何股東提案，擬由股東會決議命董事會

⁶ 參閱公司法第316條及第317條。企業併購法第18條亦規定合併需經股東會議決，但同法第22條僅謂合併契約應以書面為之，並記載特定事項，並未載明由董事會作成，惟應未改變公司法之規範。

⁷ 參閱劉連煜，現代公司法，頁398，2007年2月增訂2版；王文宇，同註4。

⁸ 參閱劉連煜，同前註，頁397。公司法第202條為企業所有與經營分離原則之體現，公司法立法之世界潮流均為董事會享有業務執行權。請參照日本公司法第295條第2項；英國Draft Model Articles of Association for Public Company 2006 § 2；美國RMBCA § 8.01(b): All corporate powers shall be exercised by or under the authority of, and the business and affairs of the corporation managed by or under the direction of, its board of directors, subject to any limitation set forth in the articles of incorporation or in an agreement authorized under section 7.32.

⁹ BEN PETTET, COMPANY LAW 157-58 (2nd ed. 2005).

¹⁰ EMANUEL STEVEN L, EMANUEL CORPORATION 51 (2000).

作成特定合併案，亦被認非屬股東會得決議事項¹¹。在本案，元大雖為復華金單一最大股東，依公司法權力配置，似乎不能經由股東會決議，命董事會限期作成合併案之方式，擺脫董事會多數派之抵制，達到儘速合併目的。

二、監察人命董事會作成合併契約提出於股東會

不同於英美，但類似日本，我國有監察人之設置。然而在本案，監察人並未發揮任何功能。復華金股東提案中表示金控存續命脈在其規模，而復華金規模既在末段班，倘不積極進行合併恐無競爭力。更宣稱復華金已支付巨額費用予財務顧問，董事會卻又不理性地質疑該顧問的專業與公正，一再拖延不就合併案進行實質討論。凡此種種假設為真，可能董事已構成未盡善良管理人的注意義務¹²，而監察人依我國公司法，在董事執行業務有違反法令或章程時，監察人應即通知董事停止其行為¹³。依我國公司法學者通說，所謂「違反法令或章程」，包括違反董事之注意義務在內¹⁴。而所謂「停止其行為」，亦不單單指不作為，尚包括董事怠惰不作為，請求其積極作為在內¹⁵。

因此，理論上元大派之監察人至少可限期命董事會就合併案實質討論並與元大磋商。而且，理論上，若已支付巨額合併案顧問費用，又無正當理由延宕合併進行，針對董事會此種行為，每一監察

¹¹ *Id.* at 121.

¹² 公司法第23條第1項規定董事對公司須盡善良管理人的注意義務。

¹³ 公司法第218條之2。

¹⁴ 參閱柯芳枝，公司法論（下），頁315，2007年11月增訂6版；劉連煜，同註7，頁404。

¹⁵ 參閱王志誠，公司法：第六講 監察人之地位及權責，月旦法學教室，31期，頁81-91，2005年5月。

人均有義務糾正¹⁶。但事實顯示，本案不僅公股及央投監察人無所作為，連元大派的監察人亦無任何動作。原因可能是監察人代表不同的股東，本有派系之別，不可能達到公司法所設想的客觀公正，以致不同派系監察人對董事會的任何請求，難以期待動搖屬於他派系董事的決定。本案亦凸顯監察人的設計，在數派共治的場合，不但難以發揮功效解開僵局，還可能治絲益棼。假設元大派之監察人果真請求董事會儘速進行合併事宜，可能發生的情況是，其他兩派的監察人也可能在名義上，對董事會作一截然不同請求，例如合併需審慎考慮，甚至應再延聘第二乃至第三家財務顧問¹⁷，以反制元大派監察人的動作。

由此可見，監察人的設計並不適合用於解決董事會多數派與大股東經營理念的扞格。當然，更深層的問題是，關於公司經營策略，究竟監察人抑或董事會應有最終決定權。依公司法學者通說，在監察人認為董事會判斷不夠專業時，「應」以違反善良管理人注意義務為由，請求董事會為一定作為或不作為，似將最終決定權賦予監察人。如此權力配置是否妥適實須再加斟酌。不過，本文因囿於篇幅，關於董事會與監察人的權力分配將另文探討。就本案而言，監察人並無法反制董事會多數派對元大合併案的杯葛殆無疑義。

¹⁶ 不同於公司法第194條股東制止權，公司法第218條之2監察人制止權，不僅為權利，亦係義務。

¹⁷ 公司法第221條明定監察人各得單獨行使監察權，故理論上監察人對董事會行使制止權時，可能各自為截然不同之主張。依公司法第23條第1項，監察人執行其職務亦對公司負忠實義務，任一監察人依其派系利益對董事會的請求可能被指為違反忠實義務。

三、提前全面改選董事以掌控董事會

前已論及，就公司法權力配置來看，假設董事會席次分配，未能反映股權結構，而最大股東就重大政策恰與董事會多數派意見相反時，無法透過股東會決議直接命董事會採一定措施，或由監察人出面解決僵局，此時全面改選董事，改變董事會權力生態成為大股東惟一選擇¹⁸。然而，股份有限公司權利設計其中一重要原則為所有經營分離，這也是前文討論合併發動權在董事會的原因。倘股權分布與董事會席次有落差，大股東可動輒全面改選董事，以求貫徹本身意志，則強化董事會職權從某一角度言，似乎反增經營階層的動盪不安。在何種條件下，當董事會決策與大股東意見相左時，大股東可發動提前改選，以求所有經營結合，遂成為公司法不得不面臨的課題。

參、單純大股東可如何促成董事提前改選

在我國公司法設計下，大股東倘欲控制公司營運，必須控制董事會，而董事既係由股東會選任¹⁹，則勢須召開股東會。本案中，復華金董事任期並未屆滿，董事會即須提前改組，俾利元大掌控。合理的預期是董事會多數派成員不會贊成改組，讓自己提前卸任。這就涉及公司法召集權的設計，亦即何種情況下未掌控經營權之股東（即該股東未能控董事會過半席位），能促使股東會之召開以改選董事。本部分與下一部分將就兩種情況，一種是單純大股東，即

¹⁸ 當然，大股東縱控董事會，亦非能漫無節制透過董事會推動合併，蓋董事對公司仍負有注意及忠實義務。

¹⁹ 公司法第27條第3項提供了直接改派，而非經由股東會改選的途徑，但在本案中此途徑不可行。

於董事會根本無成員或居於相當劣勢；以及第二種情況，即本案之大股東元大，雖未掌控董事會卻掌控董事長，分別討論其促成董事提前改選取得控制權之難易，進一步於最後討論公司法下召集權之設計是否合理與一致。在單純大股東的場合，本部分的研析將顯示大股東縱獲逾半股權，提前改組董事會以結合所有與經營並非容易，無論在理論設計或實務運作上，現有經營者可謂占盡優勢。

一、公司法設計

(一)股東常會提前改選及股東提案

本案中，復華金即將召開股東常會，但選任董事須在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出²⁰。當然，復華金董事會不可能自動在召集事由中列舉改選董事，惟我國公司法於二〇〇五年底修正時引入股東提案制度，元大或其關係人自然也可依公司法第一七二條之一規定向復華金提出改選董事之議案，但本部分討論的情況是大股東於董事會居於劣勢且亦未掌控董事長，可想見董事會縱接獲提案亦必不會納入召集事由，蓋違法不列入合法提案僅公司負責人被處以罰鍰²¹。雖學者亦有主張倘董事會違法不列入合法提案，立法上宜定董事會民事賠償責任及損害賠償計算方法及賠償範圍²²，惟

²⁰ 我國公司法第172條第5項。國外立法例如美國，由於董事任期多為一年，均在股東常會中改選，很難想像有突襲式改選情況。倘於年中召開股東臨時會改選，由於臨時會召集事由須載明目的，亦不可能有突襲狀況發生。日本在選任董事，亦須於召集事由載明，請見日本公司法第299條第2項。英國The Companies Act 2006 § 160(1): At a general meeting of a public company a motion for the appointment of two or more persons as directors of the company by a single resolution must not be made unless a resolution that it should be so made has first been agreed to by the meeting without any vote being given against it.

²¹ 公司法第172條之1第6項。

²² 學者認為在現行公司法下雖非無依第23條第1項及第193條第2項規定追究民事

進一步修法前，似乎對違法不列入議案之董事公司法無嚇阻效果。至於是否因董事會違法不將議案列入召集事由，可主張改選董事得合法以臨時動議提出，或董事會成員因本身違法在先，被禁止挑戰經臨時動議改選董事之程序不合法²³，似乎成功機會也不大。

可以說股東提案制度，在現行公司法設計下，由於董事會違法不列入股東提案法律效果非常薄弱，除非董事會內有強力奧援（例如後文提到董事長將股東提案列為備查或報告案，而非討論案，藉以迴避董事會多數成員之反對從而強渡關山），否則提案由董事會列召集事由的可能性極低。換言之，藉股東提案制度打破董事會對重要議題（公司法規定不得於股東會臨時動議提出者）之壟斷應成效不彰。不過，全面提前改選董事，是否符合當初引進股東提案制之原意，例如三百字之字數限制，是否足以說明提前改選之必要，以及提案股東所提經營團隊之優越背景²⁴，實不能無疑。惟本文因重點在討論股東會召集權設計，將另文討論我國股東提案權設計是否適宜，於此不再深入研析。綜言之，在單純大股東場合，縱股東

責任之可能性。惟該民事責任成立之基礎，皆為「致公司受有損害」，且請求權人皆為「公司」。就提案未被列為議案之股東而言，恐有難以著力之憾。為求明確與直接，有建議立法上明定董事會違反本項規定時之民事賠償責任及其損害賠償計算方法及賠償範圍，以嚇阻不法者。參閱劉連煜，同註7，頁287；林國全，二〇〇五年公司法修正條文解析（上），月旦法學雜誌，124期，頁279，2005年9月。

²³ 關於股東提案制度之討論，請參閱王文字，股東提案權，月旦法學教室，58期，頁22-23，2007年8月；邵慶平，同註4，頁24-25；劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，頁181-208，2007年4月；林國全，董事會違法拒絕股東提案，台灣本土法學雜誌，73期，頁127-131，2005年8月。

²⁴ 例如美國即明定股東提案不得為改選董事，SEC Rule 14a-8(C)(8) of 1934 Act，蓋改選董事須適用委託書徵求規定，而非股東提案規範。

常會開會在即，亦極難利用股東提案，將提前改選議案交由股東會議決。

(二)股東召集股東會

關於為提前改選董事，由股東召開股東會公司法設有四道門檻，第一道是持股年限，第二道是持股比例，第三道是前置程序，最後一道則是主管機關許可。很明顯的，就公司法設計而言，倘某一股東取得公司大量持股，而其於董事會掌控的席位完全不能反映其股權實力時，公司法是傾向所有與經營分離，該大股東並不能理所當然藉提前改選，撤換現有董事從而入主公司，以下就每一要件，以及股東會召開費用簡單分析。

1. 持股年限

公司法要求需持股一年以上，這表示特定股東若快速、密集取得公司大部分股份，需等待一年方有資格自行召開股東會改選董事。前已論及，大股東於董事會召開之股東會中，極難期望能進行改選，持股年限的要求意謂經營權爭奪戰中，現任經營者占有極大優勢，而過去實際發生的經營權爭奪案例亦印證此點²⁵。國外立法例，在允許股東召集股東會之場合，美國模範商法典並無持股年限之要求²⁶，英國亦無²⁷。日本有六個月期限要求，但得以章程縮

²⁵ 例如南港輪胎案。詳參閱林國全，南港經營權爭奪事件所涉及之公司法問題，月旦法學雜誌，8期，頁72-78，1995年12月。

²⁶ RMBCA 7.02(a)(2) if the holders of at least 10 percent of all the votes entitled to be cast on an issue proposed to be considered at the proposed special meeting sign, date, and deliver to the corporation one or more written demands for the meeting describing the purpose or purposes for which it is to be held, provided that the articles of incorporation may fix a lower percentage or a higher percentage not exceeding 25 percent of all the votes entitled to be cast on any issue proposed to be considered. Unless otherwise provided in the articles of incorporation, a written de-

短²⁸。值得一提的是，美國某些州公司法，特別德拉瓦州亦在內，並不容許股東（無論其持股比例多高）召開股東會，但德拉瓦州容許股東以書面同意代替會議。具體而言，倘通過特定議案股東會須有半數以上股權同意，則持有半數以上股權之股東即可以書面同意方式取代股東會決議²⁹，換句話說，因股東會決議並無必要，召集

mand for a special meeting may be revoked by a writing to that effect received by the corporation prior to the receipt by the corporation of demands sufficient in number to require the holding of a special meeting.

27 英國The Companies Act 2006 303(2) The directors are required to call a general meeting once the company has received requests to do so from— (a) members representing at least the required percentage of such of the paid-up capital of the company as carries the right of voting at general meetings of the company (excluding any paid-up capital held as treasury shares); or (b) in the case of a company not having a share capital, members who represent at least the required percentage of the total ; (3) The required percentage is 10% unless, in the case of a private company, more than twelve months has elapsed since the end of the last general meeting— (a) called in pursuance of a requirement under this section, or (b) in relation to which any members of the company had (by virtue of an enactment, the company's articles or otherwise) rights with respect to the circulation of a resolution no less extensive than they would have had if the meeting had been so called at their request, in which case the required percentage is 5%. voting rights of all the members having a right to vote at general meetings.

28 日本公司法第297條第1項。

29 Delaware General Corporation Law § 228(a) Unless otherwise provided in the certificate of incorporation, any action required by this chapter to be taken at any annual or special meeting of stockholders of a corporation, or any action which may be taken at any annual or special meeting of such stockholders, may be taken without a meeting, without prior notice and without a vote, if a consent or consents in writing, setting forth the action so taken, shall be signed by the holders of outstanding stock having not less than the minimum number of votes that would be necessary to authorize or take such action at a meeting at which all shares entitled to vote thereon were present and voted and shall be delivered to the corporation by

權設計的重要性遂大減。元大在股東常會召開前其復華金持股近40%，但假設未持有3%股份繼續一年以上，元大即無可能在復華金董事會反對下，自行召開股東會提前改選董事。

2. 持股比例

英、美持股比例大致上遠較我國為高，日本原則上與我國相同，均為3%，但得以章程降低此比例³⁰。不過，持股比例的設計一般而言未如持股年限，具政策意涵及實際效果。然而，此方面的討論或可協助就持股期間設計有進一步的瞭解。一般而言，賦予股東召集權，政策上考量多半是避免董事會對股東會召集享有壟斷權，特別在股東提議召開股東會討論的事項與董事會成員有切身利益關係時，例如解任或改選董事³¹，或依我國公司法設計追究董事責任³²，此種情況下對股東提議董事會當然極可能相應不理。但在爭奪經營權場合，政策首需決定的是，一個三天前才大舉買進股份的股東，與一個長期持有公司股份的股東，在法律評價上是否同樣具介入公司營運的正當性，而允許其自行召集股東會。

delivery to its registered office in this State, its principal place of business or an officer or agent of the corporation having custody of the book in which proceedings of meetings of stockholders are recorded. Delivery made to a corporation's registered office shall be by hand or by certified or registered mail, return receipt requested.

30 請參見註24至註26。在股東全數同意下，美國幾乎所有州均允許以全體同意之書面取代股東會決議（亦即無庸召開東會）。我國縱使全體股東書面同意，似亦不能取代股東會決議。相關專文請參見洪秀芬，未經合法召集而全體出席之股東會決議效力，月旦法學教室，51期，頁28-29，2007年1月。

31 公司法第198條及第199條為選任及解任董事條文，惟解任董事所需表決權數與選任並不一致，此於修法時或可考慮修正。而選任時第198條第2項明定無庸利益迴避，但解任時是否須利益迴避則學者有不同意見。請參閱劉連煜，同註7，頁345-346。

32 監察人依我國實務見解及學者通說，不能主動代表公司對董事提起訴訟追究責任，而仍須有股東會決議。請參閱劉連煜，同註7，頁429-430。

在討論如何為前述評價，先自持股比例設計角度來看何種比例為適當。持股甚微的小股東本來不具經濟上誘因，對公司營運為任何積極主張。倘對公司經營狀況不滿，小股東最直接的方式就是出脫持股。而具相當比例持股的大股東，雖具經濟上誘因介入，但若屬對經營階層經營能力的根本質疑，而非係對特定政策（例如是否應為特定轉投資）有不同意見，則除非該大股東決定自己經營，或能尋獲適當經營團隊，該大股東將面臨一個困境，就是即使能於股東會解任不適任之董事，也無法解決接班人問題。實務上，具相當比例持股，又同時為長期持股的大股東通常不是該企業創辦人的家族，就是機構投資者³³，兩者在決定改變消極投資人角色，自己下去經營，或組合一個團隊取代現有經營者，均須克服相當困難。惟一旦接班人成形，另一個須克服的問題就是確保掌控多數股權，以通過本身支持的議案。

蓋不論法律上持股比例門檻為何，實際上若無相當勝算，理性的股東不會發動對現有經營者之戰爭，訴諸股東會的召開。這是為何持股比例的限制，充其量祇是阻卻非理性的攪局。一般狀況下使用股東召集權的股東，不太可能是少數股東，反而最可能是持股逾半的大股東，因後者方可能確保股東會有足夠股權出席，且能掌控股東會決議的走向。是以，3%抑或10%的要求在實務上區別並不大，但有無持股期間要求，須持股六個月或一年這中間區別就很大了。如前所述，長期持股者多半為消極投資人，而企圖併購特定企業撤換現有經營階層者，又幾不可能長期布局，成為長期投資人。倘撤換經營階層的前提又是必須有股東會的召開，持股期間要求無疑使現任經營者享有極大優勢。本案中，元大之所以大量購入復華

³³ 我國盛行交叉持股，亦有相當可能性長期持有之大股東即為交叉持股者，但此多為關係企業或策略聯盟者，較難想像會挑戰現任經營階層。

金股份目的也在併購，倘元大並未掌控復華金董事長，單純運用我國公司法股東權召集設計則在時間上，恐怕戰線將被迫拉的很長甚至功虧一簣。

3. 前置程序

(1) 向董事會請求

一般而言，股東自行召集係屬例外，故要求股東先請求原則上享有召集權的機關，即董事會，為召集³⁴。惟我國在二〇〇一年底修法時，同時賦予監察人召集權³⁵，卻在股東召集權設計，未作任何調整³⁶，可說完全忽視監察人此一角色。這當然在實務上也造成困擾，例如董事會本不理會股東召開股東會的請求，但在發現股東很可能將取得主管機關許可，能自行召集時，就馬上讓與董事會同屬一派的監察人出面召集股東會，企圖使主管機關不予股東許可，阻撓對方股東會的召開，或取回股東會開會時間、地點及議題的主導權。我國公司法設計，近年傾向是強化監察人功能³⁷，故不斷賦予監察人新的權力³⁸。在召集權設計上，這對公司治理的影響究為正面或負面猶待實證分析，不過在理論上，有關股東召集前置程序現行法完全未慮及監察人殆無疑義。本案中，元大不僅為復華金單一最大股東，且控復華金一席監察人，該監察人也可以不待任何股

³⁴ 關於英、美、日立法例，請參閱註24至註26。僅美國模範公司法允許股東逕自召集，無庸先行對董事會提出請求。

³⁵ 公司法第220條修正理由明白表示舊法依最高法院判例，監察人必須於董事會應照集而不召集，或不能召集股東會時，方可召開股東會，修法後即由監察人認定為公司利益，於必要時亦得召集股東會。

³⁶ 理論上，如同公司法第214條或第223條設計，倘股東召集事由直接與董事有利益衝突時，股東自可先向監察人請求，但公司法未作如此前置程序要求。

³⁷ 請參閱賴源河等著，同註5，頁285-288。

³⁸ 例如公司法第220條監察人於必要時得召開股東會，以及第218條之2第1項得列席董事會。

東請求，自己決定召開股東會，不過這種情形並未發生，後文將討論可能的原因，以及監察人在其間可能的角色扮演³⁹。

(2) 董事會不為召集之通知

公司法規定董事會於股東提出請求十五日內，未為召集之通知，股東即可報經主管機關許可自行召集。實務上有董事會發了召集通知，實際開會日卻在十一個月後。主管機關因之作出解釋，認董事會應在合理期間召開股東會，而非僅於十五日內發召集通知⁴⁰，這方面英、日的法律規定顯較我國謹嚴⁴¹。我國法相對而言，給予董事會較大迴旋空間，蓋祇需於「合理期間」召開即可。

4. 主管機關許可

美、日在股東召集權設計，完全採公司自治，並無政府介入，日本則須取得法院許可⁴²。主管機關表示就是否允許股東自行召集，係採取實質審查⁴³，但並未說明具體審查標準。由於我國尚須經主管機關許可方得自行召集，加計前述前置程序亦耗費時間，股東自行召集所需時間可說相當長且不確定，在在均使現任經營者處於優勢。問題是縱主管機關審查後許可股東自行召集，此項許可究代表何種意義？是否代表董事會本應接受股東請求召開股東會而無理由拒不召開，故股東可據以請求公司或其委託之股務機構提供股東名冊使股東會能順利召開，乃至召開所需費用可請求公司支付，此均混沌不明。我國規定須取得主管機關許可，除意涵不明外，也可能發生主管機關與法院立場相反的尷尬情況，例如主管機關許可

³⁹ 請參照後文之討論。

⁴⁰ 參閱經濟部82年經商字第230086號解釋。

⁴¹ 例如日本規定於請求日起八週內股東會未召開，股東即可於法院許可後自行召集。

⁴² 日本公司法第297條第4項。

⁴³ 參閱經濟部82年經商字第230086號解釋。

股東自行召集，法院卻對該股東為假處分，禁止其召開股東會。

5. 費用負擔

現任經營者所占優勢之一，即其任何舉措，例如召開股東會通過反併購章程條款，均係由公司負擔費用。我國公司法下，股東縱跨過四道門檻召開股東會，特別是業經主管機關許可，是否即由公司負擔相關費用，在大型公司此可能高達數百萬元乃至上千萬，似並無定論。當然，倘股東召開股東會，成功撤換現有經營階層，入主公司後，公司在該股東控制下似乎不會爭執此筆費用的返還。英國法是明定股東得請求公司支付相關召集之合理費用⁴⁴。惟無論如何，費用負擔本身（至少是須先行墊付），在相當程度內會使股東召集權之濫用受到相當限制。

⁴⁴ 英國The Companies Act 2006 305 (1) If the directors—(a) are required under section 303 to call a meeting, and (b) do not do so in accordance with section 304, the members who requested the meeting, or any of them representing more than one half of the total voting rights of all of them, may themselves call a general meeting. (2) Where the requests received by the company included the text of a resolution intended to be moved at the meeting, the notice of the meeting must include notice of the resolution. (3) The meeting must be called for a date not more than three months after the date on which the directors become subject to the requirement to call a meeting. (4) The meeting must be called in the same manner, as nearly as possible, as that in which meetings are required to be called by directors of the company. (5) The business which may be dealt with at the meeting includes a resolution of which notice is given in accordance with this section. (6) Any reasonable expenses incurred by the members requesting the meeting by reason of the failure of the directors duly to call a meeting must be reimbursed by the company. (7) Any sum so reimbursed shall be retained by the company out of any sums due or to become due from the company by way of fees or other remuneration in respect of the services of such of the directors as were in default.

二、證交法設計

也許正是因為體認到企業併購者極難同時為長期投資人，而倘其無法召開股東會撤換現有經營者，將阻礙併購之進行。換言之，控制權市場將無法發揮汰弱換強功能，證交法遂放寬公司法有關股東召集權持股年限之要求。在公開收購人與其關係人於公開收購後，持有被收購公司股份逾半時，即可豁免年限要求⁴⁵，請求被收購公司董事會召開股東會，董事會未及時發召集通知者，公開收購人即可報經主管機關許可自行召集股東會⁴⁶。證交法前述規範，恰可表明我國財經法規，在股權與控制權（董事會席位）大幅乖離時，並不認兩者應儘速結合。易言之，所有經營分離乃是常態，在經營者任期未屆滿前，縱併購者取得公司逾半股權，甚至是透過公開收購程序達此目標（應賣者其出售股份的動作，也可被視為某一種型態的「投票」），仍需踐行前述前置程序及得到主管機關許可，方得自行召集。但縱使法律上可自行召集，實務上單純的大股東仍面臨許多困難。

三、實務上困難

在召集股東會時，挑戰公司現任經營者所面臨最大的困難，除了須通過股東召集權設計重重關卡外，就是股東名冊的取得，蓋召集通知須發送予各股東⁴⁷。雖公司法規定股東得檢具利害關係證明

⁴⁵ 證券交易法第43條之5第4項。

⁴⁶ 按此一規定之主要目的在排除符合公司法第173條之持有期間要件才能請求董事會召集股東臨時會之規定，方便公開收購後之公司迅速進行公司重組（含董、監席次之調整，參照公司法第199條）。請參閱劉連煜，新證券交易法實例研習，頁195，2006年2月增訂4版。

⁴⁷ 公司法第172條第1項及第4項。

文件，指定範圍，請求查閱或抄錄⁴⁸，但如前所述，股東縱使已取得主管機關許可召集，是否即代表必然有權請求公司揭示其股東名冊仍不無疑問⁴⁹，更何況公司縱違法拒絕，後果也不過是代表公司的董事被處以罰鍰而已⁵⁰。由此可見前述德拉瓦州法律，允許逾半股權股東以書面同意代替股東會的召開，對敵意併購經營權的更迭影響有多大。而且，依我國公司法設計，現任經營者如前論及，也可以各種方法阻撓與其敵對之大股東順利召開股東會，例如使監察人及時出面召開股東會等。可以說在現行公司法下，無論法條設計或實務運作，單純大股東（並未控董事會多數席位，亦未控董事長），相對於現任經營者，是處於相當不利的地位。

肆、本案特殊事實——大股東加上董事長

前面已討論過，單純大股東縱持股逾半，要達成掌控董事會入主公司的目標，在法制設計上須克服許多障礙，政策理由可能是穩定經營權，貫徹所有與經營分離。本部分則討論本案特殊事實，即元大實際上不僅是復華金單一最大股東，某種程度內已主導復華金業務，蓋已掌控復華金董事長。自治理結構觀察，復華金可以說是呈現三派共治，由元大主導。董事會元大席位雖最多，但未過半，惟董事長由元大派人員出任。監察人三席則由三方，即元大、央投及公股各一人。純自公司法理論設計來看，這種分布可以說相當理想。因為大型公司所有與經營徹底分離的一個後果，是沒有股東有經濟上誘因，或因資訊不對等也缺乏能力監控公司經營階層。

反觀本案，復華金數派共治，沒有一派可一手遮天，三派持股

⁴⁸ 公司法第210條第2項。

⁴⁹ 參閱經濟部93年經商字第09302406700號解釋。

⁵⁰ 公司法第210條第3項。

均達相當比例，又各有董、監，可說既有誘因也有能力監控。惟元大購入復華金股份目的即在併購，而央投及公股持反對（或拖延）立場，這當然也可說是制衡監控的一種。本章重點即在研析於三派共治，但元大持股遠逾另兩派總和時，倘發生公司重大政策之歧見，股權占優勢但董事會席位居於劣勢的一方，能否藉董事改選使所有經營歸於一致，從而貫徹本身意志。同時，復華金監察人三方各一席，監察人在董事會成員意見嚴重分歧，又應該或可以扮演何種角色，本部分亦將就此加以討論。

本案有幾個關鍵事實，使元大不同於前面討論的單純大股東，得以相對輕易的促成董事改選，其中最關鍵的當然是董事長屬元大派，或至少傾向元大。事件的開端是元大派某董事，本身也是復華金股東，與其他股東於復華金股東常會前，共同向復華金董事會提案請求列入股東會議程，擬於六十日內召開臨時股東會，全面改選董事。董事長將之列為備查或報告案，而非討論案，以規避董事會討論表決有無提前改選的必要。央投董事則主張股東提案亦應討論、表決是否列入股東會議案，然最後反對以備查案處理的並未過半。這裡有幾點需討論。第一，提案人本身是董事，本可以該身分於董事會提案，但卻故意選擇以股東身分為股東提案，是否妥適。這也涉及股東提案之立法設計，不過本文重點在討論股東同時為董事，其股東權（例如提案權）有無受到限制，故對股東提案制度僅為簡略討論。

第二，為董事長的定位。倘董事長將性質不明的某案列為報告或備查案，而非討論案，這是否為絕對，亦即董事長有無最後裁量權；而董事長於董事會此合議機關地位究竟如何。若是董事長誤列議案性質，這是否會影響其後股東會決議的效力。第三，舉凡董事會是否無故延宕不處理與元大合併案，股東提案究有無違法，是否應付諸表決，乃至大股東（主要是元大與央投）間意見對立，是否

應召開股東會改選董事以突破董事會僵局，三派監察人均似隱形，無任何作為。監察人在公司權力設計，以及內部治理上究應扮演何種角色，值得進一步探討。最後，復華金股東常會通過決議，召開臨時股東會改選董事，這是以股東會決議方式命董事會召開股東會，廣義而言亦屬股東召集權設計一種。較諸一般股東召集權設計，僅方式是透過股東會決議而已。這當然也涉及權力分立，股東會得否命董事會召開股東會，以及與其他召集權設計之互動關係。本文因囿於篇幅，將專注於討論在本案，如何可經由召集權設計，突破董事會多數成員的反對召開股東會改選董事，以及這代表的政策意涵。

一、董事本身為股東者可否逕提股東提案

乍視之下，這個問題似毫無討論必要，倘某一股東經選任為董事，當然仍可行使其身為股東之權利，例如盈餘分派請求權。然而，董事與股東同樣使公司為一定行為，對公司所負責任卻有極大差別，前者需盡注意及忠實義務⁵¹，後者在繳清股款後原則上幾無責任可言⁵²。這也是二〇〇一年底修法，明確劃分股東會與董事會權限原因之一，即權責相符。本節擬就股東同時身兼公司受任人（董監），以監察人與股東同時享有之制止請求權⁵³為例，說明其間重大差別。假設A公司董事會通過某重大轉投資案，監察人甲同時為繼續一年以上持有A股份之股東，甲現請求A董事會停止執行該投資案。復設不執行可能導致A重大損失，甲以監察人身分為請

⁵¹ 公司法第23條第1項。美國法下控制股東對公司及其他股東可能亦負注意及忠實義務。

⁵² 公司法第154條，例外情況控制公司可能有責任，請參見公司法第369條之4。

⁵³ 公司法第194條及第218條之2第2項。

求，倘違反受任人義務，就須對公司負損害賠償責任；但倘甲以股東身分為請求，原則上甲對A無何責任可言⁵⁴。甲若是不合理的干擾A轉投資，是否換戴上股東帽子就可免責？

前述問題當然癥結可能在公司法為何授予繼續一年以上持有股份之股東如此介入公司經營之權。然現行法下不可迴避的問題是，董監與股東身分可否無限制交錯使用。綜合來看，無論股東制止權也好，股東代位權也罷⁵⁵，都是公司法賦予無法在公司體制內參與運作的股東（概稱少數股東，不過精確的講，應不是股數少，而是依公司建制，該股東影響力少。很明顯的，控制董事會過半席位的股東，不論其持股多寡，沒有必要使用制止權或代位權），例外介入公司營運保障本身權益的設計。既是如此，股東倘同時是公司董監，應優先在公司內部循體制解決，這才符合權責相符，也才符合體制內為常態，體制外為例外的精神（例如股東需先請求董事會召開，方可自行召開股東會）。

是以，倘某股東希望公司召開臨時股東會，或採行某項措施，而該股東又是董事，則第一步應是於董事會提案，無論董事會是否通過該議案，至少提案以及贊成與反對的董事，透過對該董事會的提案討論與表決，其於公司法上的責任得以確立。其次才是為股東提案，特別是股東提案倘為備查案，董事會僅為被動機關，各董事原則上亦無任何責任。故純自理論上而言，應不可逕自為股東提案企圖規避責任。當然，在本案可能實際上差異不大。但是在例如股東會決議放棄行使董事競業利益歸入請求權⁵⁶，或前述監察人暨股

⁵⁴ 此時股東對公司原則上僅負侵權行為責任。

⁵⁵ 公司法第214條。

⁵⁶ 公司法第209條第5項規定在董事違法競業時，股東會得以決議將行為所得視為公司所得。當然董事會可決議，提請股東會放棄行使歸入請求權，或免除競業董事相關責任，亦可由股東於股東會提出之。

東行使制止請求權，是否先循體制內機制，即先以董事或監察人身分出面，相關人士的責任就有極大差別。

二、董事長堅持列為備查案效力如何

本案中，復華金董事長將召開股東臨時會改選董事之股東提案列為備查案，得以避開董事會就實質議題表決之必要，由此可見董事長之於董事會，正如董事會之於股東會，具會議召開時間及議題之主導權。央投派之董事對此股東提案主張應實體討論並支付表決，實際上若多數派決心反制，亦可當場臨時動議改選董事長⁵⁷，改選後多數派擁立的董事長自然會封殺該提案，而如前所述，縱股東提案完全合法，應列入股東會議案而未列入，現行公司法下似唯一後果僅罰鍰而已。不過，改選董事長對金融機構而言，茲事體大恐將引發軒然大波。是故，在董事長堅持下僅表決是否以備查案處理，董事長職位的重要性可見一斑。

本文重點既在討論股東召集權，亦即股東對股東會召開時間與議題的主導權，於此並不討論本文中股東提案涉及的法律問題，例如提案股東兼為董事，不符股東提案立法精神⁵⁸，字數應如何計算以確定符合法定三百字上限⁵⁹，以及董事會就股東提案有無審查權等。討論焦點將置於兩方面，第一，董事長與董事會權限如何劃分，是否如同董事會與股東會，董事長亦得對董事會主張固有權。換言之，某些事項是否董事長可將之列為報告案，或甚至不報告，

⁵⁷ 參閱經濟部74年經商字第07805號解釋。

⁵⁸ 請參照前述討論。

⁵⁹ 公司法第172條之1第3項，學者通說認此係強行規定，公司亦無權受理逾三百字之提案，參閱林國全，同註23，頁127-131。至於三百字如何計算，請參閱經濟部95年經商字第09500537340號解釋；學者亦認為應包括提案理由及標點符號，請參閱劉連煜，同註7，頁285-286。

董事會沒有置喙餘地。若是，股東提案是否屬董事長固有權。第二，倘特定議案，例如股東提案，董事長應交由董事會討論並表決，但董事長並未踐行此道程序，會否影響其後股東會決議的效力。簡言之，關鍵在公司法設計下，董事長掌控董事會及股東會的議題主導權究有多大。

針對第一個問題，就公司內部決策形成而言，董事長僅為董事會會議的主席⁶⁰，董事票等值，董事長並未享有否決權，亦不應認董事長有何固有權⁶¹，以貫徹董事會為合議機關的精神，亦即避免一人意志能操控或凌駕全體之上。換言之，針對任何議案，董事只要提議交付表決，該議案即應付諸表決，且董事長應遵守董事會決議。譬如A公司內規規定三千萬元以下投資，僅需董事長甲核可，假設甲已核可轉投資B公司二千萬元，且此列為董事會報告或備查案，倘A尚未為轉投資，任何董事可提議轉為討論案，在董事交換意見後付諸表決，若決議是不投資，甲自不得再進行對B之轉投資。

現假設董事會對股東提案無審查權⁶²，故股東提案得列為備查或報告案，然倘董事提議變為討論案，董事長在理論上應不能拒絕，當然董事長於表決時，可贊成將提案列入股東會議案，則違法未予列入的責任不在董事長。特別是我國公司法有監察人設置，職

⁶⁰ 公司法第208條第3項。

⁶¹ 經濟部解釋常董會與董事會的權力劃分，傾向是常董會不得架空董事會。參閱經濟部86年經商字第224536號解釋；游啟璋，公司法的功能、問題與法律策略，載：現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁1-31，2005年8月。可見就董事會運作而言，每個董事均參與最好，設置常董及董事長是現實上不得不之作法，故不應解釋董事長有何固有權。

⁶² 學者通說認股東提案董事會無實質審查權，參閱林國全，同註23；經濟部95年經商字第09502414320號解釋。

責為確保董事會執行職務遵循法令，則其審查權更不宜分配予董事長。綜言之，無論特定議案是否「應」交付表決，只要董事提議擬表決，董事長不得堅持僅備查而不付諸表決，蓋董事長既無固有權，就談不上董事會決議會侵及董事長職權。

前述是討論董事長依法就特定事項，得不交由董事會決議，但某一董事提議付諸討論並表決時，董事長應如何處理。但假設董事長依法應將特定事項交由董事會討論表決，然董事長竟將之歸為報告案，並未經董事會決議，則又有何法律效果？以本案為例，假設董事會對股東提案有審查權，惟董事長誤認並無審查權，故列為備查或報告案，復設該提案業經股東會決議，則此決議效果又如何。本文以為非可一概而論，應就特定事項須經董事會決議其理由以及違法情節，決定股東會決議究屬有效或得撤銷。例如合併案，倘未經董事會決議即提出於股東會，股東會決議應屬無效或得撤銷。

而就股東提案來看，倘提案係捏造事實提議解任董事，假設正是因董事長與該董事有私怨，遂故意規避董事會表決必要以備查案處理，不理會其他董事抗議逕自將解任提案納入股東會議案，解任之決議應屬得撤銷，甚至可能根本無效。但若是提案用語不雅，或計算三百字有誤，可能可將之視為非屬重大之瑕疵⁶³，而維持股東會決議效力。就本案而言，縱使假設股東提案依法得列為報告或備查案，但當央投董事請求討論並表決，董事長即應進行討論並付諸表決。不過，倘董事長堅持不予討論，僅表決是否以備查案處理，此亦僅為其執行職務有故意、過失，此時監察人得制止，及董事長若因之造成損害，對公司負損害賠償責任。至於股東會就該案為決議，考量召開臨時股東會本非不得以臨時動議提出（本案發展元大最終亦訴諸此手段），列為股東會議案本身充其量似僅為程序瑕

⁶³ 可參考公司法第189條之1立法精神。

疵，尚非根本無效⁶⁴。

三、監察人可扮演何種角色

本文中，復華金原三派共治，元大力推合併案，卻遭到央投與公股派董事的抵制。元大釜底抽薪，利用股東常會召開在即，透過股東提案，擬由常會決議召開臨時股東會，全面改選董事。這其中在公司權力設計上，相當重要的問題是監察人於其中應發揮何種功能，有兩種可能性。第一，仲裁者角色。不論是針對策略評價，例如復華金應否與元大合併以提高競爭力；或針對事實認定，董事長有無權限以備查或報告案處理股東提案，監察人在董事會兩派相爭時做出仲裁，以及第二，捍衛者角色。當大股東與董事會多數派意見相左時，召開股東會進行董事改選，以確保董事會能反應擁有多數股權股東的意見。這事實上也是某種方式的仲裁，在董事會內部爭執不下時，由股權數目決定何者是贏家。

(一) 仲裁者角色

前已論及⁶⁵，公司業務經營原則上由董事會負責。董事會既負責經營成敗，就不宜創設太上董事會，使監察人對營運策略的評價凌駕於董事會之上。特別是考慮董事會係合議機關，而監察人是單獨行使職權⁶⁶，更不宜使監察人一人之商業判斷，凌駕於董事會多

⁶⁴ 筆者傾向股東提案雖係為打破董事會對議題之壟斷，但也不應反創造董事長的專擅操控機會。本案即顯示，董事長可主張備查以規避董事會多數決。防範董事會不列入本應列入之股東提案，應在強化違法反對列入董事之責任，而不在根本不予董事會審查權，由董事長一人裁核並以報查備查案處理。但若堅持股東提案無庸經董事會決議者，則未經決議本身理論上可能並不構成股東會決議的瑕疵。

⁶⁵ 請參照前述討論。

⁶⁶ 公司法第206條顯明董事會係合議制，第221條監察人則係各自單獨行使監察權。

數成員意見之上。故本文對學者通說有所保留，依通說監察人監察權可擴及董事違反一般之注意義務。本文則認為監察人應尊重董事會商業判斷，不宜以監察人一人之判斷取代董事會合議制下形成之策略⁶⁷。至於特定股東提案是否應以備查案處理，亦即公司是否有義務將該提案列為股東會議案之法律認定，此無關於經營策略而係董事會行使職權有無合法，似應劃歸監察人執掌。不過，在法律設計上，就監察人並無資格要求如何嫻熟法律，其判斷未必優於董事。更何況元大案中三名監察人各不同派系，亦很難期待其獨立公正行使判斷，亦即監察人本身即有是否違反忠實義務的問題。

(二)捍衛者角色

這涉及公司法權力設計的根本原則，亦即何時公司（董事會）決策應反應大股東意志。假設監察人一人之判斷不宜凌駕於董事會眾人判斷之上，監察人可否召開股東會改選董事，讓擁有最多股權者其判斷，透過掌控董事會，成為公司的決策。這自然涉及政策取向，亦即所有與經營應分離到何種程度，而監察人是否適宜擔任大股東捍衛者角色。在公司權力設計上，一般認為董事會負責業務執行，股東會負責監控，由於股東會係由全體股東組成，此亦符合民主主義要求。但因股東會究非經常開會，無法及時兼控，乃有監察人之設置，以補股東會監督之不足⁶⁸。惟股東會決議自是貫徹大股東意志，若認監察人角色是純粹彌補股東會開會不易的實務上困難，則監察人應該反應的當然是大股東意志，其定位也就是大股東的捍衛者。

⁶⁷ 但如我國就注意義務之違反係採美國經營判斷法則，或重大過失標準，則不妨為監察權所及。

⁶⁸ 柯芳枝，同註14，頁352。

不過，更深入的問題是股東會角色的界定。股東是公司的所有權人，股東會係由全體股東組成，同時也是公司最高的意思機關。然而世界各國潮流是限縮股東會權力，我國公司法於二〇〇一年底修法亦採此方向，其中理由之一就是怕股東會由大股東操縱，造成大股東有權無責。惟該次修正，同時亦放寬監察人召開股東會的要件，祇要監察人認為對公司有利，必要時亦可召開股東會。這是否代表在限縮股東會權力的時候，讓大股東透過監察人召開股東會改選董事方式，貫徹本身意志，在修法理由上實在難以確定。就實務面觀察，監察人與董事會多數派（即現任經營者）往往屬同一派別，不會選擇捍衛非屬同一派別之大股東，召開股東會改選董事。然就理論上來講，公司法是假設監察人為獨立超然，是否在股權集中於某股東，而此並未反應於董事會結構時，獨立於董事會的監察人就有義務重新結合所有與經營權，值得進一步推敲。

以公司法權力設計而言，監察人職在監督，關於監察權之行使，公司法均表明這既是權力，也是義務。例如監察人「應」監督公司業務之執行⁶⁹，對於各種表冊「應」予查核⁷⁰，以及對董事會執行業務違反法令章程者，「應」予制止⁷¹。即使是公司法用語為「得」字，主管機關亦認監察人須有效行使監察權，有必要適時瞭解公司狀況，故「應」列席董事會⁷²。監察人既為公司受任人，既有監察權力亦有監察義務自屬理所當然，蓋無權力無從監察，無義務則有違受公司囑託監察之責。但是，監察人召集股東會依公司法，是「得」為公司利益於必要時召集之。這可能解釋為監察人有

69 公司法第218條第1項。

70 公司法第219條第1項。

71 公司法第218條之2第2項。

72 參閱經濟部94年經商字第2143110號解釋。

極大裁量權，譬如股權大幅易手，董事會結構與股權結構大幅乖離，監察人此時可選擇召開股東會改選董事，也可選擇不召開。

惟縱使因法條用語為「得」，而賦予監察人裁量權，行使裁量權亦須有標準而不可能漫無邊際，仍須回到根本問題，股權與經營權乖離時，監察人角色是否為捍衛大股東。倘不認監察人具此功能，顯然單單股權大幅集中，甚已逾半，監察人亦不應逕自召開股東會改選董事；反過來說若認所有與經營乖離到某程度，監察人即應重新結合所有與經營，則在特定狀況發生時，監察人就應該召開股東會。倘股權雖大幅集中但尚未至特定程度，監察人考量各種因素，可以裁量決定召開或不召開。綜言之，本文認監察人是否具捍衛者角色仁智互見，但傾向在特定股東已取得逾半股權，且目的就在撤換現任經營者時，監察人作為公司法下獨立超然的監督機關，應即召開股東會改選董事以避免所有經營乖離過大時可能產生的道德風險，以及強化控制權市場汰弱換強的運作⁷³。

(三) 數派共治時監察人之派系色彩

前文是純粹自理論上探討，監察人被賦予獨立超然，監督董事會的職權。但在現實層面，監察人獨立超然是相當少見的，本案正足以顯示理論與實務的差距，並凸顯理論的盲點。本案中，復華金三派共治，至於監察人亦三派各一人。如前所述，在董事會就元大合併案僵持不下，或股東提案召開臨時股東會，此究應否交由董事會討論並表決，分別代表三派之三位監察人近乎隱形。自公司法權力設計而言，監察人各為其主，各自表態實際上也助益不大，蓋監察人極可能意見完全相反，反造成董事會的困擾。元大選擇由股東

⁷³ 惟我國現行公司法與證交法似乎不認特定股東持股逾半時所有與經營應趨一致，蓋兩者均有持股比例外的其他限制。

提案，於股東常會決議召開臨時股東會改選董事，而不由元大派之監察人出面召開股東會原因之一，可能也是因監察人權限設計相當混亂。

依公司法，監察人得為公司利益，於必要時召集股東會，元大派之監察人倘出面召集，自可能被其他派別股東抨擊係代表元大利益，非復華金利益，且董事才經過改選，亦無再改選的必要。而且，因監察人各得單獨行使監察權，其他派別的監察人還可能主張元大派監察人違法召集，行使制止權，制止復華金董事會配合執行監察人之召集動作或要求其令經理人及職員不得提供監察人相關協助。蓋監察人召集股東會非獨力可完成，尚需經營階層提供股東名冊，還可能需要職員協助其郵寄開會通知，並安排開會地點等。前述情況下，經營階層真是進退維谷。凡此均顯示監察人倘派系色彩濃厚，各擁其主，公司法的設計幾無法運作，也無怪乎本案監察人寧願選擇隱形。自制度設計而言，監察人如何能獨立，應發揮何種功能，彼此意見牴觸時可如何解決，似乎應通盤重新思考。

四、股東會決議命董事會召開臨時會效力如何

雖然，由於元大控復華金董事長，在董事長強力主導下，股東提案召開臨時會改選董事以備查案過關，然央投取得法院假處分，禁止股東常會就該提案決議。不過，元大在股東會會場，改由股東提臨時動議，內容與前述股東提案稍有不同，惟大旨仍係命董事會限期召開股東會改選董事，因董事長不但係董事會主席，亦為股東會主席，董事長自樂於配合處理該動議，卒獲股東會通過。這裡有幾個法律問題需要探討。首先當然是提案業經假處分禁止議決，此假處分妥適性與效力如何，元大可否藉臨時動議換湯不換藥仍達原始目的。然本文囿於篇幅，重點在討論召集權設計，關於假處分議題將另文討論。其次，股東會決議命董事會召開臨時股東會改選董

事究效力如何，倘董事會竟不予配合召集又如何。這涉及公司董事會不擬召開股東會提前改選董事，大股東在何種情況下能變更董事會權力結構，掌控公司營運。本部分將集中討論股東會權限及董事會拒絕配合的效果，亦即元大如此布局的戰略考量。最後將綜合討論現行公司法下，各種股東召集設計的關聯與差異，試圖整理出貫穿各種設計的脈絡，亦即在何種情況下公司法允許所有與經營復趨於一致。

(一)股東會權限是否含命董事會召開股東會

前述論及股東提案之處理並未討論股東會權限問題，主要是董事會得列入非屬股東會權限內議案⁷⁴，惟若召開股東會，非股東會得議決的事項，則元大即無必要如此大費周章。事實上，元大最初以股東提案方式提議召開臨時會，而不直接提案於常會提前改選董事，即值探討。雖國外有立法例，股東提案排除董事改選提議，但我國至少在法條文義上，並未採此立場。祇能揣測元大避免直接刺激央投及公股，拉長時間預留彼此復合空間。不過，可能更重要的是，元大在常會前持股趨近四成，惟改選目標是掌控董事會三分之二席位，然有改選董事議案之股東會，其委託書徵求規則更有利於現任經營者⁷⁵，元大拉長戰線不在本次股東常會直接改選董事，也是給自己從容布局的空間。由此可見股東會召集權，賦予召集權人控制開會時間的戰略優勢⁷⁶。

元大雖未有足夠持股，或加計委託書後確保於股東常會拿下三

⁷⁴ 公司法第172條之1第4項。請參閱劉連煜，同註7，頁286。

⁷⁵ 參閱公開發行公司出席股東會使用委託書規則第5條、第6條、第7條、第8條、第11條、第13條之1、第16條及第22條。

⁷⁶ 實務上屢見在經營權爭奪戰中，目標公司董事會或提前，或延後召開股東會以取得戰略優勢。

分之二董事席位，但已可保證普通決議命董事會召開臨時會將會通過。現在問題是此決議效力究如何。純自公司法權力設計觀之，似無理由認股東會不具此項權力。雖二〇〇一年底修法後，大幅限縮股東會權限，僅含公司法或章程明定屬股東會權限者。而公司法並未規定股東會得決議命董事會召開股東臨時會，復華金章程亦無此項規定。但公司法就股東會與董事會權限的劃分，係針對執行業務而言⁷⁷。當然，何謂執行業務，或許有不同詮釋⁷⁸，惟召開股東會應不屬之殆無疑義。但是，若不自公司法權力劃分角度，而是自所有經營何時應趨於一致來看，證券交易法又似乎認某股東縱持股過半（亦即可於股東會通過普通決議，命董事會召開股東臨時會改選董事），也不當然可召開股東會改選董事。

這是因為證券交易法加了須透過公開收購達持股過半，以及除了要踐行前置程序，先請求董事會召開外，還是須取得主管機關之許可。有關召集權設計是否體系一貫將於最後討論，綜合來看，公司法並不排除大股東透過股東會決議，命董事會召開股東臨時會。本案亦顯示董事長職位的重要性，元大因掌控董事長，故可透過董事長於董事會以備查案處理股東提案；而縱該提案經假處分股東會無法議決，仍可透過股東會主席，即董事長，受理一實質上與股東提案幾無區別的臨時動議，達成股東會決議命董事會召開臨時會提前改選董事的目標。而且，正因董事長屬元大派，方可確定董事長於股東常會後，必會即時召開董事會決議召開臨時股東會，以執行前述股東常會的決議。

⁷⁷ 公司法第202條明定係針對「公司業務之執行」，劃分董事會與股東會權限。同註4。

⁷⁸ 例如分派盈餘是否屬業務執行，而應劃歸股東會決議事項，請參閱拙著，會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬，載：現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁418-423，2005年8月。

(二) 董事會倘不執行股東會決議效果如何

元大巧妙利用掌控董事長的事實，藉提前改選扭轉在董事會席位的劣勢，自其利用股東會決議可窺知手段之精準。雖然公股董事在股東會決議後不願背上違法之名，在復華金董事會討論召開股東臨時會時投下贊成票，使得臨時會得順利召開，但縱使公股與央投董事在董事會聯合抵制，致無法通過召集之決議，祇要前述股東會決議係屬有效，元大仍立於不敗之地。首先，此時即屬董事會應召集而不為召集，元大只要持股3%以上，並無一年期間要求，亦無庸踐行前置程序，即可報經主管機關許可，自行召集股東臨時會。由於董事長為元大派，股東名冊的取得亦不成問題。

其次，更極端的是，元大似亦可以董事會不為或不能行使職權（違反股東會決議，拒不召開臨時會為董事改選），致公司有受損害之虞，向法院聲請選任臨時管理人，代行董事長及董事會之職權⁷⁹，而由臨時管理人召集股東會改選董事。現實層面而言，可說元大（或其法律顧問）嫻熟各種法律設計，將掌控董事長此一優勢，在戰略上發揮的淋漓盡致。但就法制面以觀，各種召集權設計是否脈絡一貫，是否有意使董事長一職具此種戰略意涵即值進一步研析。

伍、召集權設計之體系檢討（代結論）

股東提案內容或許五花八門，但股東召集股東會，實際上應以改選董監占絕大部分。純就實務面考量，股東提案花費相當有限或可天馬行空，然召開股東會不但難度提升，也要投注相當金錢。可以合理預期的是，股東召集權設計在爭奪經營權上攸關至鉅。本案

⁷⁹ 公司法第208條之1第1項。

元大選擇由股東常會決議限期命董事會召開臨時會改選董事，雖因時機點恰逢常會召開在即（也可能是忍耐等候到此時點），本身又掌控董事長，惟本案的選擇，正可以與其他股東召集權設計比較，探究法律設計處理何時大股東可撤換現任經營者，貫徹本身經營理念之立場。就公司法針對大股東撤換經營者之典型設計以觀，元大雖持股近40%，但未必能符合3%持股達一年以上的要求。復華金為公開發行公司適用證交法而可能豁免年限要求，但元大取得復華金股份並未透過公開收購，且元大與其關係人持股也並未超過50%，亦不符合豁免條件。與其簡單歸諸本案係元大具天時地利人和，方得以股東常會決議方式突破，不如檢討根本理念，即在何種條件下所有與經營應歸諸一致。

綜言之，元大案凸顯以下問題，第一即召集股東持股期間要求，其次是我國在董事會外，有監察人的設計，監察人定位為何，第三是主管機關在這中間又應扮演什麼樣角色，第四是貫徹股東召集權設計，應有何配套措施，以及最後，在檢視股東召集權設計後，於經營權爭奪、更迭中有無比股東召集股東會改選董事更有效率之設計。第一，關於召集股東持股年限的要求，在政策考量上，如前所述，很難期待併購者持股達一年以上。而證交法豁免年限要求的設計又過於嚴苛。就法律設計一貫性而言，例如本案元大透過股東會決議命董事會召開臨時會改選董事，即得以巧妙迴避年限要求。

法律面顯然是認為任何得於股東會行使表決權的股東，祇要其本身持股加計委託書，能通過普通決議（提案無論是臨時動議或股東提案，均無年限要求），就有權要求召開臨時會改選董事，則年限的要求似可考慮修改。以外國立法例言，英美並無年限要求，日本則為六個月。當然，最後還是政策考量大股東何時可召開股東會貫徹意志。另外值得注意的是，元大派股東的提案事實上僅要求公

司（復華金）於一定期限內召開股東會改選董事，並未點名董事會。考量一般情況現任董事不太可能願意配合，理論上也很可能是監察人出面召開，這就涉及第二個問題，監察人此時應發揮何種功能。

英國法下關於股東召集權設計，需先向董事會請求，但英國法無監察人此制度。日本法也是需向董事會先請求，但日本法最新修正後公司也可能不設置監察人⁸⁰。我國有監察人之設計，元大案顯示的是監察人雖有三人之多，且各得單獨行使監察權，但均形同虛設未發揮實質作用。惟於股東召集權設計，法制面應如何看待監察人此一機關？此似可參考代位權設計。英美法關於股東代位權設計，即股東代公司對董事提起訴訟，均是要求股東先向董事會請求⁸¹，但如前所述，英美法並無監察人設計。我國因有監察人，遂於代位訴訟制度要求股東先向監察人為請求⁸²。同樣的，股東召集權設計就是在召集事由與董事利益衝突時，突破董事會召集權的壟斷，最典型的例子就是提前改選董事⁸³。在理論一致性上，召集股東似應先向監察人，而非董事會為請求⁸⁴。惟例如復華金，監察人

⁸⁰ 日本之股份有限公司為實現機關設計規則之靈活化，於有設置董事會時，可就監察人（包含監察人會）或三委員會兩者擇一機關設置。詳參閱吳啟順，論公開發行公司財務報告不實之民事責任——以董事責任為中心，政治大學法律研究所碩士論文，頁72-73，2007年6月。

⁸¹ 例如RMBCA § 7.42(1) No shareholder may commence a derivative proceeding until: a written demand has been made upon the corporation to take suitable action.

⁸² 公司法第214條第1項。

⁸³ 本案復華金董事會最後召開了股東會實屬例外，蓋元大真正想要的其實是解任拖延併案的央投及公股董事，特別是前者，而非全面改選董事。不過，公司法設計下解任所需表決權數還超過改選。請參見公司法第199條第2項。

⁸⁴ 我國公司法對監察人的定位有時亦並不一致，例如與董事有利益衝突時，多規定由監察人出面，除股東代位訴訟應向監察人請求外，董事與公司交易亦由監察人代表公司（公司法第223條）。但在董事違法失職時，雖監察人是考量股東會不可能經常召開，無法及時監控董事會而設，此時又要求需股東會決議監

可能有數人，是否應向所有監察人為請求值得商榷。

第三個問題是在股東行使召集權時，主管機關究應扮演何種角色。本案中，由於大股東巧妙運用股東會決議，及掌控董事長優勢，最後復華金董事會召開了臨時股東會，遂無運用股東自行召開股東會的必要，也就沒有需要向主管機關報請許可。但在通常情況，縱然是公開發行公司，已透過公開收購持股逾半，股東擬自行召開股東會時，主管機關的許可仍不可或缺。主管機關此時發揮何種功能即需進一步研析。一種是單純查核法定要件是否具備，例如是否持股達3%。另一種是積極介入，判斷是否有召開股東會之必要，例如股東擬召開股東會所附理由是解任某董事，主管機關認解任事由明顯虛構。

惟無論功能為何，本文均認為主管機關無介入必要。就第一種而言，任何股東會開會均須確定參與股東的表決權數，若依公司法設計，就特定事項尚需確定股東是否應利益迴避不得參與表決⁸⁵，凡此均涉及股東會決議是否成立、生效或得撤銷，惟公司法亦交由公司自治，公司自己負責查核，未要求主管機關介入代為查核。為何在股東自行召集場合，主管機關就需介入？若是股東需先向董事會請求，公司應可確定該股東是否為一年以上，持股達百分之三的股東。在具體情況，若公司與股東就是否符合相關法令要件有所爭執，亦可由法院裁判，就如同特定股東會決議是否有效亦係交由法院裁判一樣。而就第二種情況，本文更認為主管機關無審核必要，假設某大股東，非理性的要花錢花時間，突破各種障礙召開股東

察人方能代表公司對董事提起訴訟，監察人的角色又極度有限。不過，股東召集權設計是股東主動，若規定應先向監察人請求，監察人仍屬被動，似無不當擴張監察人權利之嫌。倒是我國公司法2001年底修法後，監察人認為公司利益，必要時得隨時主動召開股東會，大幅擴張了監察人權限。

⁸⁵ 公司法第178條。

會，結果是根本無召開必要，例如決議事項非股東會得決議者，或付諸表決者係建立在虛構事實上，理當由該召集股東承擔後果，例如決議不能拘束董事會，或決議根本無效或得撤銷。

或謂在政策考量上，股東召集係屬例外，不能與董事會召集等同視之，故特別審慎由主管機關加以審核。這就涉及政策上如何平衡所有與經營不一致的衝突。如前所述，正常情況下會主張股東召集權之股東均為大股東，且其立場顯與公司現任經營者，即董事會，並不一致。政策上政府（尤其是行政權）應為中立，特別在經營權爭奪時，更不宜介入。此與公司自治，設計上儘量交由公司目前經營者自行解決（故要求符合一定要件之股東，先以書面載明提議事項及理由，請求董事會召集）係屬二事。

我國則不僅在股東請求董事會召集無回應時主管機關要介入審查股東是否得自行召集，就是在董事會已被證明失職或失能（董事因某些因素，致董事會不為或不能召集股東會），或預期將遭改組（證交法下召集股東持股須逾半）下，仍賦予主管機關介入審查權。相較於董事會可隨時決議提前、延後召開股東會，或根本不予召開⁸⁶，明顯過度傾向現任經營者。英美並無主管機關介入審查的規定，日本則由法院審查。我國與日本就股東召集權設計均趨向嚴格，例如有持股年限及事先取得政府機關許可的要求，也許可以部份解釋在台日，為何敵意併購遠不如英美普遍。

我國股東權召集設計，股東不但要承擔較高的法令成本，且在實務上亦難以取得股東名冊致無從召集。主管機關的解釋似亦不認

⁸⁶ 為解決董事會成員不擬下召，任期屆滿仍儘量拖延股東會之召開，2001年底公司法修法時，第195條第2項明定主管機關得依職權限期令公司改選，屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任。但實務上主管機關之限期改選到當然解任，仍耗時數個月乃至半年以上，惟此時大股東可訴請法院選任臨時管理人（公司法第208條之1）。

股東苟符合相關法令有關股東自行召集的要件，即有權請求公司提供股東名冊。事實上，本案元大最終之所以能夠成功透過臨時股東會改選董事，復華金董事長為其掌控實居關鍵地位。但在法規設計上，是否有意凸顯董事長為內應的重要性實不為無疑。綜言之，股東召集權設計若無配套措施⁸⁷，恐怕在實際運作上極難打破董事會就召開股東會之主導壟斷權。這就進入到最後一個問題，股東會的召開涉及時間、金錢以及具高度技術性（例如如何認定具有召集權，及召集程序是否合法）。在經營權爭奪戰中，召開股東會是否係屬不可替代，惟一可變更董事會結構的途徑。

一般而言，股東會開會除決議特定事項外（其中最重要的事項即為選任董監），藉著股東會的召開也有提供股東資訊（例如董事會的報告），以及讓股東透過發言交換意見，甚至藉由徵求委託書眾志成城的機會。但在經營權爭奪戰中，倘某股東持股已逾半，合理預期是能選任過半數董事。此時股東會開會與否，無論股東有無交換意見，或蒐集委託書，該大股東所提人選的選舉結果不會有所不同。而且，經營權易手此資訊的傳遞，也不以召開股東會為前提，蓋法令盡可以規定董事會改組，譬如變動逾二分之一或達一定比例時，應及時公告並通知股東。真正問題是倘併購者持股雖逾半但未達百分之百，取決於其持股比例，公司董事人數，以及是否採累積投票制，不開股東會可能就不能確定董事會少數派由那些人士出任。

不過，併購者（包括本身及其關係人）倘已100%持股，則不

⁸⁷ 例如可考慮以法規授權集保公司於特定條件滿足時交付股東名冊，惟集保係針對上市上櫃公司且尚未達百分之百，故仍不能全面解決問題，亦可參考英美公司secretary之設置，交由專職者保管公司文件及名冊，並強化出任該職者之獨立性。

論董事選制為何，應可掌控董事會所有成員，惟我國公司法僅在一人股份有限公司時，規定董、監可由此一人股東指派⁸⁸，然未如國外立法例，允許所有股東得以書面同意取代股東會之召開。考量特定集團已取得公司所有股權，此時召開股東會並無意義，而現任經營者於現行公司法下，反可能負隅頑抗阻撓召開⁸⁹，應可考慮引進前述書面同意制度。而在股權未達100%時，公司若未採累積投票制，例如全額連記法贏者全拿，或縱採累積投票制但併購者持股比例已可選任全數董事（例如董事五席，併購者持股已逾80%）者，是否仍有花費不貲召開股東會行禮如儀必要，利弊得失宜謹慎評估。綜言之，我國股東召集權設計，宜脈絡一貫，在經營權爭奪戰中維持中立，並降低不必要的成本支出，以之檢視各項要件是否妥適，以及有無其他設計較召開股東會更具效率。

⁸⁸ 公司法第128條之1第2項。

⁸⁹ 我國僅公開發行公司董事才會因為出脫持股逾半當然解任（公司法第197條第1項），且董事不需為公司股東（公司法第192條第1項），故理論上縱股權100%集中，既有董事的地位也不會受影響。

附件一：復華金股東提案

討論事項(五) 邱憲道、金例貿易有限公司及億和汽車股份有限公司等股東共同提案

案由：建請於本次股東常會後六十日內召開股東臨時會，全面改選董事，請公決。

說明：一、茲因本公司資產品質欠佳，倘無鉅額資金挹注，顯無可能於短期間內產生脫胎換骨契機，而面對當前金融併購頻仍，擴大經營已為金控業存續之命脈。元大證券因具有相當餘裕資金、優異市場地位與卓越企業文化，吾等股東深信本公司與元大證券合作之儘速完成，必將產生鉅大經營綜效。

二、詎料本公司董事會於委託專業國際級財務顧問進行評核，於支付鉅額款項而獲致評核報告後，若干董事一再以莫須有理由，質疑財務顧問之專業與公正，致使迄今未能實質與理性討論合併換股事宜，吾等股東爰至為不滿本公司董事會延宕本案之進行，爰提議如案由。

參考文獻

一、中 文

1. 方嘉麟，會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬，載：現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁418-423，2005。
2. 王文宇，股東會與董事會共享之權利，月旦法學教室，44期，頁24-25，2006。
3. 王文宇，股東提案權，月旦法學教室，58期，頁22-23，2007。
4. 王志誠，公司法：第六講 監察人之地位及權責，月旦法學教室，31期，頁81-91，2005。
5. 吳啓順，論公開發行公司財務報告不實之民事責任——以董事責任為中心，政治大學法律研究所碩士論文，2007。
6. 林國全，南港經營權爭奪事件所涉及之公司法問題，月旦法學雜誌，8期，頁72-78，1995。
7. 林國全，二〇〇五年公司法修正條文解析（上），月旦法學雜誌，124期，頁264-281，2005。
8. 林國全，董事會違法拒絕股東提案，台灣本土法學雜誌，73期，頁127-131，2005。
9. 邵慶平，股東會權限與股東提案權，月旦法學教室，63期，頁24-25，2008。
10. 柯芳枝，公司法論（下），增訂6版，2007。
11. 洪秀芬，董事會與股東會權限之爭議，月旦法學教室，31期，頁32-33，2005。
12. 洪秀芬，未經合法召集而全體出席之股東會決議效力，月旦法學教室，51期，頁28-29，2007。
13. 曾宛如，讓與全部或主要部分營業或財產之探討——兼論董事會與股東會權限劃分之議題，國立台灣大學法學論叢，35期，頁267-310，2006。

14. 游啓璋，公司法的功能、問題與法律策略，載：現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁1-31，2005。
15. 劉連煜，新證券交易法實例研習，增訂4版，2006。
16. 劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，頁181-208，2007。
17. 劉連煜，現代公司法，增訂2版，2007。
18. 賴源河等著，新修正公司法解析，2版，2002。

二、外 文

1. PETTET, BEN, COMPANY LAW (2nd ed. 2005).
2. STEVEN L, EMANUEL, EMANUEL CORPORATION (2000).

The Regulations Concerning the Right to Convene a Shareholders' Meeting in the Battle of Corporate Control, and the Role of Supervisors: Take the Merger between Yuanta Core Pacific Securities and Fuhwa Financial Holdings for Example

Kai-Lin Faung^{*}

Abstract

The Yuanta Group planned to set up a financial holding company through a merger between Yuanta Core Pacific Securities and Fuhwa Financial Holdings. Although the Yuanta Group acquired a substantial portion of the shares of Fuhwa Financial Holdings, the aforesaid merger did not proceed without challenges. One of the major reasons is Yuanta did not control a majority of Fuhwa's board. Notably, another main shareholder, Central Investment Holdings, along with representatives of government shareholders, opposed such a merger. It then became deadlocked among major shareholders. To expedite the merger deal, Yuanta

^{*} Professor & Chairman of the Institute of Law and Inter-discipline, College of Law, National Chengchi University; J.D., Columbia University, U.S.

Received: July 3, 2008; accepted: October 22, 2008

decided it should first acquire a majority of the board seats. The Yuanta director of Fuhwa Financial Holdings thus filed a motion as a shareholder, which required Fuhwa to call a special shareholders meeting to re-elect all directors within two months after the regular shareholders' meeting. Yuanta further requested that such a motion be included in the notice of the regular shareholders' meeting to be held on June 12th 2006.

The regulations concerning the right to convene a shareholders' meeting played a key role in the battle of corporate control. In the present case, Yuanta chose to request the directors to call a special shareholders' meeting within a definite time to re-elect directors after the regular shareholders' meeting. Comparing different articles governing the shareholders' right to convene shareholders' meetings, one can find out when a majority shareholder is able to replace the incumbent managers and thus implement his own business strategy. The Yuanta case highlights several issues such as the holding period requirement of the right to convene shareholders' meetings, the function of supervisors, the role to be assumed by government authorities, the infrastructures to implement the shareholders' right to convene shareholders' meetings and whether there is any regulatory structure that is more effective than convening a special shareholders' meeting to re-elect directors. The focus of this article is a discussion of how a major shareholder, who does not have control of the board, can force his will on the company, and the underlying policy regarding allocation of power under the ROC Corporation Law.

Keywords: Merger, Corporate Control, Re-election, Board Holding Period Requirement, Right to Convene Shareholders' Meetings