

# 《商事法》

一、A 實業股份有限公司係一家績優的非公開發行公司，其股利政策一向十分穩定且豐厚，惟因受到國際原料價格大漲影響，A 公司於民國 101 年度，稅後淨損達新臺幣（下同）1,800 萬元。民國 101 年 12 月 31 日 A 公司之實收股本為 5,000 萬元，未分配盈餘（不包括民國 101 年度淨損）為 800 萬元，法定盈餘公積 3,000 萬元，特別盈餘公積 1,000 萬元，資本公積為 4,000 萬元。（其中，歷年超過票面金額發行股票所得溢額的累積金額為 2,000 萬元，但無受贈與所得）A 公司於民國 102 年 6 月 30 日召開股東常會，並通過董事會所擬具之 1,800 萬元虧損彌補案及 1,500 萬元發放現金股利案。

請依公司法規定並附理由，說明以下各題：

(一)民國 102 年 6 月股東會決議填補虧損之同時，可否再決議分派股利？（10 分）

(二)股東會通過董事會所擬具的配發現金股利 1,500 萬元額度，是否符合公司法的規定？（20 分）

(三)如此的配發現金股利，學理上有無爭議之處？（10 分）

命題意旨	本題在測驗考生對公司彌補虧損及發放現金之規定是否瞭解。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、分派盈餘前應先彌補虧損。 二、依特別盈餘公積有無指定用途及第 232 條第 2 項及第 241 條修正前後之差異進行分析論述。
考點命中	1.《高點公司法講義第四回》，程政大編撰，第 232 條及第 241 條部分。 2.《高點公司法總複習講義》，程政大編撰，頁 15、34 以下。

## 【擬答】

(一)A 公司於 102 年 6 月股東會決議填補虧損時，仍可再決議分派股利：

- 按「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」公司法第 232 條第 1 項定有明文。此乃為落實資本維持原則，避免公司以本付息，侵害公司資本之充實性所為之規定。所謂「彌補虧損」，係指公司決議分配盈餘時，須先彌補以往年度所產生之虧損而言（參經濟部 77.7.22 商 21356 號函）。
- 次按公司法第 239 條規定：「法定盈餘公積及資本公積，除填補公司虧損外，不得使用之。但第 241 條規定之情形，或法律另有規定者，不在此限。公司非於盈餘公積填補資本虧損，仍有不足時，不得以資本公積補充之。」以法定盈餘公積及資本公積彌補虧損，依經濟部 71 年 9 月 13 日商 33548 號函釋，應以每營業年度終了，在同一會計年度內所發生之本期收益，減除本期成本費用及損失後不足之差額，列於虧損彌補議案內，經股東常會承認，累積於帳上未經彌補之數額為限。
- 本題中，A 公司 101 年度結算後，稅後淨損達新台幣（以下同）1,800 萬，A 公司於 102 年股東常會決議填補虧損案，即表示已承認 101 年度之報表所列虧損而欲填補之。如填補虧損後，A 公司帳上仍有依法可供分派之科目者，仍可再決議分派股利。

(二)分析 A 公司股東會通過之配發現金股利案之合法與否如下：

- 按「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。」公司法第 232 條第 2 項定有明文，而所稱「盈餘」係包括以前年度未分派累積盈餘在內（參經濟部 77.7.22 商 21356 號函）。公司倘當年度結算發生虧損，但以往年度累積之未分配盈餘彌補虧損後，如仍有剩餘，得以此剩餘部分撥充股利（參經濟部 77.6.24 商 17745 號函）。惟 A 公司以往年度累積之未分配盈餘 800 萬元彌補虧損後，仍有 1000 萬之虧損，此時股東會仍否再決議分派股利，因 A 公司所提列之特別盈餘公積 1,000 萬元有無指定用途，以及公司法 101 年 1 月修正公布前後有所不同，分述如下。
- 若 A 公司所提列之特別盈餘公積未指定用途，或指定用於彌補虧損者，均可用於彌補虧損 1,000 萬元。於股東會決議彌補後，A 公司即已無虧損（亦無盈餘），得否分派現金股利 1,500 萬元，於公司法 101 年 1 月修正公布前後有不同規定，說明如下：
  - 修正前第 232 條第 2 項但書規定：「法定盈餘公積已超過實收資本額百分之五十時，得以其超過部分派充股息及紅利。」其立法理由係考量法定盈餘公積已達一定數額，對於公司債權人之保障已屬周全，

此時當可「還利予股東」，而在一定的限制下，以法定盈餘公積派充股息及紅利。故若按修正前之規定，A 公司之法定盈餘公積 3,000 萬元，超過實收資本額 5,000 萬元之半數部分僅為 500 萬元，不得分派 1,500 萬元之現金股利，超過 500 萬元部分僅得依公司法同次修正前之第 241 條規定以法定盈餘公積超過實收資本額之百分之五十之半數部分，或以股份溢價發行之溢額及受領贈與之所得之資本公積配發新股給股東。

(2)修正後基於「鑒於公司無盈餘，甚至嚴重虧損時，卻仍得分派股息及紅利，而未先將法定盈餘公積用於彌補虧損，顯不利公司之正常經營。」而刪除第 232 條第 2 項但書規定，但卻基於「鑒於部分公司於過去年度已累積大量法定盈餘公積及資本公積，如能讓公司彈性運用，除發行新股外，亦得以現金發放與股東，當有助於吸引投資。」開放在公司無虧損時，得以第 241 條之股份溢價發行之溢額及受領贈與之所得之資本公積及法定盈餘公積超過實收資本額之百分之二十五部分得發放現金予股東。故 A 公司得動用法定盈餘公積 1,750 萬元（計算式： $3000-5000*25\%$ ）及股份溢價發行溢額 2000 萬元資本公積發放現金與股東。

3.如 A 公司所提列之特別盈餘公積已指定彌補虧損以外之用途，則應按指定用途使用。此時依第 239 條第 2 項規定，法定盈餘公積應先用於彌補虧損 1,000 萬元，彌補後僅於 2,000 萬元，不得再按修正前之公司法第 232 條第 2 項但書規定發放現金股利予股東。但若按修正後之規定，仍得動用法定盈餘公積 750 萬元（計算式： $2000-5000*25\%$ ）及股份溢價發行溢額 2000 萬元資本公積發放現金與股東。

(三)說明 101 年 1 月修正公布後之學說爭議如下：

第 241 條修正後，雖增加公司發放現金予股東之可能性，而有吸引投資之優點，然亦頗有爭議：

- 1.修正前欲以第 232 條第 2 項但書規定以現金方式「派充股息及紅利」，本仍應受第 232 條第 1 項應先「彌補虧損」之限制，自無刪除理由所謂「於公司無盈餘，甚至嚴重虧損時，卻仍得分派股息及紅利，而未先將法定盈餘公積用於彌補虧損，顯不利公司之正常經營」之情形，刪除理由似有誤會。
- 2.修正後准許公司將第 241 條第 1 項第 1 款及第 2 款之資本公積及法定盈餘公積發放現金予股東，將減少公司資產，更使修正前僅得用於彌補虧損或轉作資本之資本公積（此兩種運用方式均不減少公司之資產）得以現金形式發放予股東，在股份有限公司之股東原則上僅負有限責任之情況下（例外為第 154 條第 2 項之情形），實減損公司之償債能力，但卻無任何保障債權人程序應遵循，對債權人實現債權之保障亦有不週之處。

二、A 上市股份有限公司為食品業者，因看到國家政策支持生技業之發展且給予減稅和補助之優惠，故轉型為生技產業，且 A 公司為強化董事會專業經營能力，故擬引進具有生技專業的獨立董事，可惜因該產業之人才害怕董事責任風險過高，一直都未能找到合適人才，其後該公司於召開股東會時，修改章程規定將獨立董事的責任改為僅就重大過失才負責，並選出甲、乙二位獨立董事及丙、丁、戊三位董事，次年於董事會開會時，董事會看好營養食品之前景，故決議與 B 公司合作，但 B 公司於產業界的名聲並不是很好，與該公司合作有一定之風險，不過董事會在僅看過非專業的市場趨勢分析報告後，並經極短暫之討論，便決議強化 A 公司和 B 公司合作並擴大業務往來範圍，事後果然造成了 A 公司 10 億元重大損失，A 公司股東已認為，A 公司的重大損失造成股價大跌，使得股東已也受到損害。

試問：

(一)股東已得否依公司法第 23 條第 2 項，向所有董事與 A 公司要求負連帶損害賠償之責？（20 分）

(二)獨立董事甲、乙與一般董事丙、丁、戊對 A 公司有何責任（20 分）？

命題意旨	本題在測驗考生是否掌握董事責任與對董事追償之相關規定。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、公司負責人之責任，以股東身份求償時，得否以公司法第 23 條第 2 項為請求權基礎？ 二、得否以章程排除公司負責人之善良管理人注意義務？獨立董事執行業務有無特別要求？
考點命中	《高點公司法講義第一回》，程政大編撰，第 23 條部分及例題。 《高點證交法講義第三回》，程政大編撰，獨立董事部分。

版權所有，重製必究！

## 【擬答】

(一)股東已不得依公司法(以下未特別註明者，均為公司法)第 23 條第 2 項規定，向所有董事與 A 公司要求負連帶賠償責任：

1. A 公司之董事為 A 公司之負責人(參第 8 條)，依第 23 條第 1 項規定，公司負責人應忠實執行職務並盡善良管理人注意義務，如有違反致公司受有損害者，應負損害賠償責任(此為公司負責人對公司之責任)。同條第 2 項規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責(此為公司負責人對於第三人之責任)。合先敘明。
2. 對於 A 公司股東已因 A 公司股價大跌而受有投資損害，因第 23 條第 2 項之「他人」文義上並未排除股東，故已似得主張 A 公司董事執行業務未盡必要注意而違反第 23 條第 1 項規定，致其權益受損，以第 23 條第 2 項為請求依據，請求全體董事應與 A 公司應連帶賠償其所受損害。
3. 第 23 條第 2 項之立法目的在保障公司行為之受害人，強化其受賠償之可能性，並藉此敦促公司負責人執行業務之注意程度。惟若公司負責人侵害權利之對象為公司本身，或基於公司內部之法律關係而導致股東受有投資損失時，個別股東如得以該條項為請求權基礎而向公司及公司負責人請求賠償，除非全體股東一同起訴，否則基於股東為公司之所有者之概念，無異於由全體股東對於個別起訴之股東賠償，並不合理，亦非該條項之原意。
4. 故第 23 條第 2 項雖僅規定公司負責人對「他人」應與公司負連帶賠償之責，該「他人」於文義上雖可得涵蓋股東，惟於本題情形下，A 公司係因董事會草率執行業務而受有損失，已則係因其投資 A 公司而遭受投資損害，即 A 公司董事所侵害者為 A 公司本身，已仍不得以該條項為請求權基礎，而應另依第 212 條至第 214 條等相關規定，請求董事賠償 A 公司所受損害。

(二)說明 A 公司董事對 A 公司之責任如下：

1. 如題所示，A 公司董事會僅看過非專業的市場趨勢分析報告後，並經極短暫之討論，即決議強化 A 公司與 B 公司之合作，並擴大業務往來範圍，A 公司之董事實有違對 A 公司之善良管理人注意義務。且第 23 條第 1 項規定公司負責人應盡善良管理人之注意義務之意義在於，不論該負責人是否有償擔任負責人，均應對公司負善良管理人注意義務，否則若公司負責人事先規劃未受報酬者，在公司與負責人間之委任關係下，依民法第 535 條規定，負責人僅須與處理自己事務為同一之注意，對公司之利益實有保障不週之處。是故，第 23 條第 1 項關於公司負責人之善良管理人注意義務應屬強制規定。
2. 獨立董事亦為董事，而屬公司負責人，亦應對公司負善良管理人注意義務，故 A 公司股東會決議修改章程使獨立董事僅負重大過失責任，違反第 23 條第 1 項規定，依第 191 條規定，該修改章程之決議應屬無效。且證券交易法引進獨立董事制度之目的之一，在於藉由獨立董事之專業性提升董事會決議之品質，若獨立董事僅須負重大過失責任，反與其設置目的相違。
3. 本題中，A 公司係因看好營養食品業之前景，強化與 B 公司之合作並擴大業務往來範圍，其結果不如預期而遭受重大損失，A 公司董事得否援引「經營判斷法則」(business judgment rule，又稱商業判斷法則)主張經營業務本有風險，故不得以事後諸葛之見來判斷經營者是否善盡必要注意？惟姑且不論經營判斷法則於我國實務中尚未被全面採用，A 公司董事會既然僅看過非專業的市場趨勢分析報告，並經極短暫之討論即做成決議，在此資訊不足之情況下，仍不得以經營判斷法則推定董事會之決議合理且有利於公司。
4. 綜上所述，依公司法第 193 條第 2 項規定，參與此決議之董事，除經表示異議而有書面或記錄可證者外，均應對公司負損害賠償責任。至於甲、乙二獨立董事從未出席董事會，除非有正當理由，應事先出具書面意見表達反對意見或保留意見(參公開發行公司董事會議事辦法第 7 條)，否則仍應解為應對 A 公司負損害賠償責任。

三、設甲在臺北市大安區有房屋一幢，於民國 93 年市價為新臺幣(下同)2,000 萬元。甲以該金額為保險價額，分別向「智山產物保險股份有限公司」投保火災保險，保險金額為 1,500 萬元，保險期間自民國 93 年 4 月 1 日起至 103 年 3 月 31 日止；向「仁山產物保險股份有限公司」投保火災保險，其保險金額為 1,000 萬元，保險期間自民國 94 年 4 月 1 日起至 104 年 3 月 31 日止；向「勇山產物保險股份有限公司」投保地震保險，其保險金額為 800 萬元，保險期間自民國 95 年 11 月 1 日起至 105 年 10 月 31 日止。嗣後，該保險標的之房屋於民國 100 年 9 月 1 日，因甲之受僱人乙抽菸所棄之菸蒂，悶燒起火焚燒全燬，惟當時該屋市價已漲至 5,000 萬元。甲分別向「智山產物保險股份有限公司」、「仁山產物保險股份有限公司」及「勇山產物保險股份有限公司」請求

賠償。試問：

(一) 上述各保險公司應負擔賠償之數額如何？試附理由以對。(30分)

(二) 「智山產物保險股份有限公司」及「仁山產物保險股份有限公司」得否向乙請求如數賠償？(10分)

命題意旨	本題在測驗考生對複保險之概念掌握、應如何認定複保險及代位權之排除對象規範是否妥當。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、複保險之構成要件及判斷時點評析。 二、代位權之排除規範評析。
考點命中	《保險法講義第一回》，程政大編撰，複保險及代位權部分。 《保險法總複習講義》，程政大編撰，頁8、10。

【擬答】

(一) 本題各保險公司應負擔之賠償數額涉及複保險之問題，說明如下：

- 所謂複保險，依保險法（以下同）第35條規定，是指「要保人對於同一保險利益，同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行為。」此外，學說通說尚認為應具備「數保險契約之有效期間重疊」及「數保險契約之保險金額合計超過保險價額」二要件。
- 本例中，因勇山公司係承保該屋之地震險，與智山及仁山二公司承保火災險者不同，非屬同一保險事故，無複保險問題，亦與本題所示之火災事故無關，無給付保險金問題。
- 該屋投保時之市價為2,000萬元，事故發生時之市價為5,000萬元，關於複保險之認定時點為何，有以下不同見解：

(1) 契約成立時判斷說：

此說認為，以契約成立時之保險價額與保險金額作判斷。若有數契約之保險金額合計超過保險價額之情形，若數契約先後成立，僅後者為複保險契約；若數契約同時成立，全數皆為複保險契約。若依此說見解，甲就該房屋向仁山公司投保火災險1,000萬時，該屋向智山公司所投保之1,500萬火災險已生效，兩保險契約之保險金額合計為2,500萬，已超過2,000萬元之保險價額，成立在後之仁山公司保險屬複保險。

(2) 有效期間重疊說：

此說認為，為避免僥倖心態，並落實複保險通知義務之防範道德危險功能，只要數保險契約之有效期間重疊即應判斷是否為複保險。且若認定為複保險，則數契約均處於複保險之狀態。即甲就該房屋向仁山公司投保火災險1,000萬時，該屋向智山公司所投保之1,500萬火災險已生效，兩保險契約之保險金額合計為2,500萬，已超過2,000萬元之保險價額，數契約均屬複保險。

(3) 事故發生時判斷說：

此說認為，在損失填補原則下，保險之目的只在填補被保險人所遭受之實際損失，而實際損失之算定只有當損失發生時始得為之，而與保險契約訂立之時點無關。本例中，事故發生時，保險價額為5,000萬，而智山與仁山二保險公司承保之金額合計僅為2,500萬元，尚非屬複保險之狀態。

(4) 上述見解中，有效期間重疊說為多數說，惟若數契約重疊期間保險事故均未發生，僅係要保人對於同一保險標的須交付數契約之雙重（或多重）保費而已，並無不妥。故管見以為，應採事故發生時判斷說，認該二保險契約於事故發生時非屬複保險狀態，而應分別給付全額保險金。

(二) 依現行法規定，智山及仁山公司理賠後，不得向乙請求如數賠償：

- 基於禁止被保險人不當得利、維持第三人之賠償責任及確保保險人之給付義務之理由，保險法第53條第1項明文規定保險人理賠後，得代位行使被保險人對於第三人之請求權。惟若該第三人為被保險人之家屬或受僱人時，除非故意造成保險事故，否則基於避免經濟上共同利害關係而形成「左手給予，右手取回」保險金之情形，限制保險人對此等人行使代位權。本題中，甲之受僱人乙因丟棄煙蒂悶燒起火而燒毀保險標的物，應非屬故意造成損失之情形，故智山及仁山公司理賠後不得對乙行使代位權。
- 惟在現實生活中，被保險人與受僱人處於共同經濟利害關係之情形已不多見，是否均得排除代位權之適用實值深思。強制汽車責任保險法第33條有關代位權之規定中，已未將受僱人規定為排除對象，值得保險法參考。

高點法律專班

版權所有，重製必究！

四、設臺北市市民甲，簽發以臺灣銀行臺北市城中分行為付款人，面額新臺幣（下同）柒萬元，票載日期為民國 102 年 9 月 5 日，受款人為乙之支票一紙，交付乙以清償貨款。乙復將該支票以空白背書轉讓於丙，丙未於票上簽名將之交付丁，丁背書轉讓於戊。請回答下列問題：

(一) 試問丙應負如何之票據責任？（10 分）

(二) 戊經丁之同意，將該支票金額改為柒拾萬元，然後將該支票背書交付於己，己持票向付款銀行請求付款被拒，乃向丁請求柒拾萬元之票據責任。試問此一主張是否適法？（10 分）

(三) 承主題，但並無上述(二)支票金額遭更改之情事。戊收到面額柒萬元支票後，於民國 102 年 9 月 30 日，始向臺灣銀行臺北市城中分行提示。試問臺灣銀行臺北市城中分行得否予以付款？（10 分）

(四) 承主題，但並無上述(二)支票金額遭更改之情事。戊收到面額柒萬元支票後，於民國 102 年 9 月 30 日，始向臺灣銀行臺北市城中分行提示。惟甲之前已向該銀行撤銷該票付款之委託，致生退票。試問戊得否對乙行使追索權？（10 分）

命題意旨	本題完全就是支票的經典考題，並無特殊難度，可以說是十分基本的考題。
答題關鍵	只要熟悉支票的法條即可拿到基本分數，另同學若增加部分學說與實務運作上之意見，應較可凸顯出特點而得到較高之分數。
考點命中	《高點票據法講義第二回》，鄭台大編撰，各論支票部分。

#### 【擬答】

(一) 丙不須負擔任何票據責任，蓋因其未為任何票據行為：

1. 首按「在票據上簽名者，依票上所載文義負責。」票據法第 5 條第 1 項定有明文。
2. 又，「票據債務人應依票據文義負責者，以該債務人在票據上簽名或蓋章為前提，否則，該債務人縱另與票據債權人立約願負責清償票款，亦係民法上之另一關係，要不能據以命立約人依票據法規定清償票款」（最高法院 65 年台上字第 2030 號判例參照）。
3. 故本例丙既僅為票據交付，而未為任何票據行為，按上開實務見解本無負擔任何票據債務之可能。
4. 另，縱自票據獨立性以觀，仍以行為人有否為票據行為為斷，是以，學說見解亦認本例中某丙實無負擔票據責任之餘地。

(二) 本例涉及票據法第 16 條票據變造之應用，戊之主張應屬適法

1. 按，「票據經變造時，簽名在變造前者，依原有文義負責；簽名在變造後者，依變造文義負責；不能辨別前後時，推定簽名在變造前。」、「前項票據變造，其參與或同意變造者，不論簽名在變造前後，均依變造文義負責。」票據法第 16 條第 1 項、第 2 項分有明文。
2. 查，戊經丁之同意後乃修改票據之面額為 70 萬元後並以背書方式轉讓予己，顯見戊係簽名在變造後者，自應依前述票據法第 16 條第 1 項中段對己負擔 70 萬元之票據債務無誤。
3. 惟有疑義者，乃在於丁所負責任；據同條第 2 項所定，凡同意變造者縱使簽名在變造前亦依變造後文義負責(即 70 萬元)。「又背書人同意，亦非以其於更改處簽名或蓋章為必要，此觀票據法第 16 條第 2 項規定之法意，不難明瞭」，最高法院 70 年台上字第 30 號判例意旨亦可供參。

(三) 本例之支票雖未依票據法第 130 條逾期提示，惟付款人應仍得付款

1. 按，「支票之執票人，應於左列期限內，為付款之提示：一、發票地與付款地在同一省(市)區內者，發票日後七日內。二、發票地與付款地不在同一省(市)區內者，發票日後十五日內。三、發票地在國外，付款地在國內者，發票日後二個月內。」票據法第 130 條定有明文；又，「未載發票地者，以發票人之營業所、住所或居所為發票地」，票據法第 125 條第 3 項亦有明文。
2. 依題意，本例之發票人甲為台北市民，付款地亦為台北市，是故，執票人戊本應於發票日後之七日內以為提示，卻遲至 9 月底方為提示顯已逾期，自屬未逾期提示之支票無誤。
3. 據票據法第 134 條之規定，「發票人雖於提示期限經過後，對於執票人仍負責任。但執票人怠於提示，致使發票人受損失時，應負賠償之責，其賠償金額，不得超過票面金額。」因此，本例中戊未逾期提示並未因此而使甲免負票據責任。
4. 是故，本例戊雖未逾期提示請求給付票款，惟為免除發票人甲之責任，於提示期限經過後，除有票據法第 136 條所定例外外，只要發票人甲在銀行帳戶裡的存款，或與付款銀行信用透支契約所約定之數額，足夠支付票面金額時，付款人仍得對執票人戊付款。

(四)因戊未逾期提示系爭支票，自不得向背書人乙行使追索權

- 1.誠如前述，本例中執票人戊應屬未逾期提示無誤。據票據法第 132 條之規定，「執票人不於第 130 條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」
- 2.基上，因執票人戊未逾期提示系爭支票，自不得向背書人乙行使追索權。

五、A 公開發行公司擬於民國 103 年股東常會改選董事、監察人，主管機關得否核准由該公司之法人股東 B 公司之代表人分別同時擔任 A 公開發行公司之董事及監察人？又，C 公司及 D 公司（C 公司持有 D 公司已發行有表決權股份總數過半之股份），亦皆持有 A 公開發行公司之股份，得否由 C 公司之代表人當選為 A 公開發行公司之董事，由 D 公司之代表人當選為 A 公開發行公司之監察人？請就現行法之規定，說明在法條解釋運用上之問題點為何？（40 分）

命題意旨	本題在測驗考生對證券交易法第 26 條之 3 第 2 項之修正與適用問題。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、法人指派數代表人同時當選董監事之弊端。 二、證券交易法第 26 條之 3 第 2 項之增訂與立法不足之處。
考點命中	《高點證交法講義第三回》，程政大編撰，證券交易法第 26 條之 3 第 2 項部分說明。

### 【擬答】

(一)主管機關得准許法人股東 B 之代表人分別同時擔任 A 公司之董事及監察人

- 1.公司法第 27 條第 2 項於 101 年 1 月修正公布前，准許法人股東得指派數代表人同時當選董監事，而產生董監系出同源之問題。此時，形式上雖未違反公司法第 222 條監察人不得兼任董事之規定，但實質上等同法人股東同時擔任董監事，而有無法有效落實監察權之弊病。故證券交易法（以下同）於 95 年 1 月修正公布時，為強化監察人之獨立性，落實公司治理之精神，於第 26 條之 3 第 2 項增訂：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。」（公司法已於 101 年 1 月修正公布，亦明訂代表人不得同時當選或擔任董事及監察人）該規定之所以附加「除經主管機關核准者外」，係立法當時因考量法律規範運作之彈性，使證券主管機關得於無妨礙監督權有效行使之虞時，准許法人股東所指派之數代表人得同時分別當選董事及監察人。
- 2.故於此例外規定下，證券主管機關得於無妨礙監督權有效行使之虞時，准許法人股東 B 之數代表人分別同時擔任 A 公司之董事及監察人。

(二)說明 C 公司之代表人當選為 A 公司董事，D 公司之代表人當選為 A 公司監察人之問題如下：

- 1.因 C 公司持有 D 公司已發行有表決權股份總數過半數而為 D 公司之控制公司（參公司法第 369 條之 2），在 C 公司對 D 公司之控制力下，若 C 公司之代表人當選為 A 公司董事，D 公司之代表人當選為 A 公司監察人，事實上無異於由 C 同時指派數代表人分別當選 A 公司董事及監察人，而有損第 26 條之 3 第 2 項之增訂目的。
- 2.對此，證券主管機關雖有函釋表示，第 26 條之 3 第 2 項所稱代表人，包括政府、法人股東或與其有控制或從屬關係者（含財團法人及社團法人等）指派之代表人（參金融監督管理委員會 99.2.6 金管證發字第 0990005875 號函）。惟此見解實有超越法條文義之嫌，蓋觀之法條文義，應僅限於同一法人股東所指派之數代表人不得同時當選或擔任公司之董事及監察人之情形，而未及於與該法人股東具有控制或從屬關係者所指派之代表人。故學者主張，應修法明訂政府或法人股東或與其有控制或從屬者之代表人不得同時當選或擔任公司之董事及監察人，以落實該條文強化監察權之行使與改善公司治理之精神。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！