

從公司法及證券交易法修正談民國一〇一年董事會與股東會召開注意事項

資誠聯合會計師事務所 薛明玲所長

普華商務法律事務所 楊敬先律師

公司法與證券交易法係建構我國公司治理機制之主要法律，過去一年，我國為推動公司治理及建立更好之投資環境，針對公司法及證管法令迭有修正。茲將相關修正對於公司及經營者會帶來如何之變革及影響，特別是公司在召集董事會及股東會時有何應注意之事項。彙總分析如下：

一、董事及監察人選舉強制採取累積投票制

最近一年公司法修正中，關於董事及監察人選舉部分，計有公司法第一九八條「董事及監察人選舉強制採取累積投票制」以及第二十七條「政府及法人股東之代表人不得同時當選或擔任董事及監察人」兩項。

其中有關董事及監察人選舉方式部分，公司法原即以累積投票制為原則，然因於民國九十年修正時改採非強制規定，因此有少數公司，例如有經營權爭奪者，即透過修改公司章程排除適用累積投票制，改採全額連記法，導致董事及監察人選舉出現贏者全拿之情形，而未能使董事會及監察人之組成，符合股東之持股比例，亦不符合公司治理的基本精神。因此，本次公司法修正回復為董事及監察人選舉應強制採累積投票制，不得以章程變更。公司現有之章程中如有將董事及監察人選舉排除累積投票制之規定者，需儘速修正章程變更為累積投票制。縱然公司未能即時修改章程，基於法律強行規定應優先於公司章程適用之原則，公司未來之董事及監察人選舉仍應採用累積投票制。

此外，修正前公司法第二十七條有關同一法人代表得分別當選董事及監察人之規定，長期以來即多有爭議，認為不符合董事會及監察人分工之原則，將導致董事及監察人之利益衝突，對於公司治理及其餘股東權益產生不利影響。公司法遂於今年初比照證券交易法相關規定，明訂所有公司之法人股東代表人不得同時

當選或擔任公司之董事及監察人。

二、董事及監察人持股設質之表決權行使限制

公司法關於董事及監察人之相關修正，對於實務運作影響較為重大者，當屬公司法第一九七之一條第二項增訂，公開發行股票之公司董事及監察人以股份設定質權超過選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，其超過之股份不得行使表決權，不算入已出席股東之表決權數。本條雖於民國一〇〇年十一月十一日始生效施行，惟於認定董事及監察人設質股數時，縱其當選或設質時點係在本條施行前，亦有本條適用。依據主管機關之見解，有關董事及監察人設質股數是否超過選任時之二分之一之認定，係以當次股東會股東名簿停止過戶日當日認定之。

本項修訂對於董事及監察人持股設質比例較高之公司，將實際影響其設質過半之董監事可行使之表決權。基於本條限制之範圍僅限於董事及監察人之持股，未來可預期大股東將傾向以其他未擔任董事及監察人之名義持股設質，以迴避本條法律規定；而且亦將會在董事及監察人最低持股比例的要求內，進行持股狀況的調整，以降低表決權受限的影響。另外，遇有公司派與市場派爭奪經營權的情形時，公司派因為係屬現任董事及監察人，若有超額質押持股即對於投票權有所影響；反而，市場派質押持股卻不受影響，相當程度使公司派受到法規限制的不利益。

因此，為因應相關變革，公司及主要股東應檢視其董事及監察人持股設質情形，並在合於法令及公司治理之前提下，預先規劃董事及監察人結構、持股數或調整董事及監察人之設質股份數，避免因董事及監察人持股設質成數過半，依法限制行使表決權，而影響股東會之議事運作，甚至是經營權的確保。

三、董事責任與歸入權

有關董事的職權行使，要特別注意公司法修正後第二〇六條要求董事對於董事會議事項有自身利害關係時，該董事應於當次董事會說明重要內容；以及有關公司法第二十三條增訂第三項有關公司負責人違反忠實義務或注意義務所衍生歸入權的規範。

本項增訂最主要是針對過往類似案例中難以證明公司受有損害或損害金額

不易確認的法律疑義，特別是在董監事違反忠實義務的案例中，經常難以確認公司受有損害的事實。因此，仿照董事違反競業禁止義務的處理方式，增訂歸入權的規範。未來負責人在行使董事職權時，要特別注意是否有發生個人利益與公司利益衝突的情形，比方說將公司可以獲利的機會，轉由個人或關係人獲利，或是類似收受回扣的行為，都將會落入歸入權行使的範圍。

此外，為使公司董事名實相符、權責一致，公司法規定，非公司名義董事，然其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，應與名義之董事同負相關責任，亦即正式將影子董事納入規範，受到與董事相同的法律責任約束。

四、以公積分派股利之限縮與放寬

公司於何種條件下得經董事會及股東會決議發放股利，不但涉及股東權益保障與資本結構變動，亦與資本維持原則與債權人保障有關。近期公司法修正時，有兩項重要變革值得注意，其一為公司無盈餘時，對於股息及紅利分派之限縮；其二則為法定盈餘公積及資本公積得以現金發放股東。

（一）無盈餘時不得分派股息及紅利

為避免公司在無盈餘甚至嚴重虧損時，未先將法定盈餘公積用於彌補虧損，而逕予分派股息及紅利之不利公司經營情形，公司法修正刪除第二三二條第二項但書規定，使得公司在無盈餘時，不得分派股息及紅利。因此在董事會及股東會針對盈餘分派決議時，應特別注意新修正公司法已刪除在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之例外情況。

（二）法定盈餘公積及資本公積得以現金發放股東

為使公司得彈性運用法定盈餘公積及資本公積，公司法新增法定盈餘公積以及資本公積得以現金發放股東，而不再限於採用發行新股，使得發放方式較過去更加多元。未來，公司得透過股東會特別決議，於法定盈餘公積超過實收資本額百分之二十五之部分，以法定盈餘公積發給新股或現金予股東，增加公司經營之彈性及發放股利之工具。

五、限制型股票的發行

針對員工獎酬制度方面，公司法新增員工限制股（或稱為「限制型股票」）的員工獎酬制度。依據新增訂的公司法第二六七條第八項規定，公司經股東會特別決議通過後，可以發行限制員工權利新股，而相關的具體發行規定，依據同條第十項授權由證券主管機關訂定之。此外，參照主管機關目前尚未確定的法規草案方向，限制型股票未來的發行價格將可以有折價發行甚至是無償發行的情形。

所謂的限制型股票，係指公司為了留任及激勵員工的目的，以折價甚至是無償的方式發行股票予員工，但是為了使員工能繼續留任一定期間，且於留任期間內能積極創造股東價值，因此對於該等股份之取回且實際享受股份價值，設定有相關的保管期間（出售及質押）限制及領回股票之績效指標。員工取得限制型股票後，員工所積極努力創造出的股東價值，將會透過限制型股票的領回及增值，員工可以與股東共同分享企業價值，有效結合股東利益及員工激勵，對於公司治理而言，有正面創造股東價值的效應。

相較於以時價發行之員工認股權憑證，僅需董事會同意而較具有時間掌控上彈性，發行限制型股票必須經股東會特別決議；因此，企業如果希望於今年度內發行限制型股票時，只要主管機關能於近期完成相關辦法的制定程序，則可以考量於今年度股東常會通過相關議案。

政府對於公司依法發行限制型股票所產生的會計面（費用認列）及稅務面影響，亦應有相關配套規定，特別是員工取得限制型股票的所得稅繳納時點問題，如果員工必須在限制條件沒有達成而可以取回股票前，針對限制型股票認購折價部分繳納所得稅時，將實質影響員工取得的意願；此外，如果未來因為不符合相關發行條件而遭企業收回限制型股票時，已繳納的稅捐也欠缺退還的可能性。

六、股東會表決方式之變革

鼓勵股東積極參與股東會表達意見，向來是公司治理的重要原則，而機構投資人積極主義，對於公司治理的落實，也被多數學術意見認為有重要的影響力。基於這些考量，公司法制應當推動更為簡便的措施，使股東或機構投資人易於行使表決權參與股東會，而無須受限於實際出席的問題。就此，公司法有以下兩項重要的修訂：

（一）證券主管機關得強制公開發行公司採用電子投票

為落實電子投票制度，鼓勵股東參與公司經營，強化股東權益之保障，公司法第一七七之一條第一項新增但書規定：但證券主管機關應視公司規模、股東人數與結構及其他必要情況，命其將電子方式列為表決權行使管道之一。依據主管機關暫定的法規草案方向，研議規範公司實收資本額達新臺幣一百億元以上，且前次停止過戶日股東名簿記載股東人數達一萬人以上之上市(櫃)公司召開股東會時，應將電子方式列為表決權行使管道之一。然而，針對董事及監察人改選或補選議案，如不搭配實施候選人提名制度，電子投票將有實際上的行使困難性存在。因此，主管機關鼓勵公司採提名制以利電子投票推行，對於今年股東會有董事及監察人改選或補選且該次股東會修正章程採提名制之公司，給予緩衝期，得自下次股東會起始採用電子投票，以利其修正章程採提名制。從前述主管機關的政策方向及電子投票符合公司治理趨勢來觀察，未來董事及監察人選舉的修法走向，應當會逐步朝向全面實施候選人提名制的方向。

有關於電子投票的實施，應當注意對於股東會實際運作中有關議案修正案及臨時動議的影響，因為依據公司法第一七七之一條第二項的規定，針對臨時動議及修正案，實施電子投票的股權視為棄權，對此將不利於修正案及臨時動議的通過，因為於此情形下，電子投票仍將視為出席股權。

另外，未來委託書送達公司後，股東欲以書面或電子方式行使表決權者，應於股東會開會二日前，為撤銷委託之通知。而股東以書面或電子方式行使表決權者，其意思表示或撤銷行使表決權之意思表示，亦應於股東會開會二日前送達公司。未來公司於股東會召開前之股務處理，應留心前開時程變更。

(二) 表決權分割行使

為提高外資投資國內股市意願，使外資得更加積極參與國內上市櫃公司的重大議案或董事及監察人改選等，透過機構投資人積極主義的落實，強化上市櫃公司的公司治理，同時也藉由外資的參與提高公司經營的透明度。

基於前述的考量，依據新修訂公司法第一八一條第三項規定，公開發行公司之股東係為他人持有股份時，股東得主張分別行使表決權。因此，未來外資可以分割投票，透過表決權的行使，積極參與公司重要決策；另一方面來說，是否會對上市櫃公司的經營（權）產生影響，亦應予以關注。

七、其他應注意之章程修改事項或股東會議案

有關公司法及證管法令修訂所涉及的章程或公司內部程序相當繁複，以下針對公開發行公司一般性可能涉及的章程修改事項，提請企業注意：

(一) 議事錄以公告代寄發

為節省公開發行股票公司辦理議事錄、財務報表及盈餘分派或虧損撥補決議分發作業之成本及響應環保無紙化政策，並考量公開資訊觀測站之建置已臻完善，故修正規定公開發行股票公司分發議事錄及財務報表等予股東時，不論股東持股多寡，均得以於公開資訊觀測站公告方式為之。

因此，依據新修訂公司法第一八三條第三項規定，公開發行公司股東會議事錄得以公告方式為之，而依據公司法第二十八條及行政院金融監督管理委員會（下稱「金管會」）民國一〇〇年七月七日第 1000031773 號函的規定，公開發行公司應於公開資訊觀測站完成股東會議事錄之公告。

為因應公司法已修正放寬，公司應注意本身的章程規定，是否有與前述規定不符合的情形，則公司章程應配合修正放寬，以落實法規所賦予的便利性。

(二) 董事會透過電子方式召集

為因應電子科技之進步，董事會之召集通知，比照股東會之召集通知，公司法修正增訂第二〇四條第二項，董事會之召集經相對人同意者，得以電子方式為之。又參照經濟部解釋：「倘公司章程未規定董事會召集通知之方式而公司擬以電子方式作為董事會召集通知之方式者，應依公司法第二〇四條第二項規定取得董事同意始可。」（經濟部一〇〇、八、九經商字第一〇〇〇二四二二九三〇號函），公司應可考量於章程中明訂董事會召集通知得以電子方式（例如電子郵件）為之，取代個別取得董事之同意。

(三) 獨立董事制度

金管會於金管證發字第 1000010723 號函釋指出，依據證券交易法第十四之二條規定，已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險、證券投資信託事業、綜合證券商及上市（櫃）期貨商，暨實收資本額達新臺幣一百億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應於章程規定設置獨立董事，其人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。故符合規定之公司及自願設置之公開發行公司，應配合修正公司章程，設置獨立董事及訂立相關選舉及職權辦法。

（三）配合薪資報酬委員會設置之修改章程事項

依據公司法第一九六條第一項規定，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；另外，上市櫃（包括興櫃）公司薪資報酬委員會設置及行使辦法第七條但書規定，有關監察人薪資建議提交董事會討論，以監察人薪資報酬經公司章程訂定或股東會決議授權董事會辦理者為限。

考量前述規定，建議公司得於章程規定本公司董事及監察人報酬授權董事會按同業通常水準給付之相類文字，以強化薪資報酬委員會之功能。

（四）修正公開發行公司取得或處分資產處理程序

公開發行公司取得或處分資產處理準則業已於日前公布修正草案，其中對於關係人交易等多所變革，公司應留意該處理準則正式施行時間，並相應修改公司之處理程序，並納入股東會議程。

法令遵循是良好公司治理的重要環節，公開發行公司對於法令遵循應當保持密切的注意且落實實施，我們希望本文的介紹，能對於公開發行公司今年度股東會及董事會的法令遵循落實提供一定的幫助。然而公司法及證管法令具有規範繁複的特質，諸多其他新修訂法令或細部執行規定，無法於文內一一詳為說明，企業還是需要審慎檢視各項規範，以求建構良善的法令遵循體系。