

## 從經營權爭奪事件談公司法實務發展（一）

### —董事候選人提名制度（下）

#### （二）實務發展現況

1. 經金融監督管理委員會(以下簡稱「金管會」)統計<sup>1</sup>，截至 107 年 6 月止，計有 665 家上市公司（約占全體上市公司之 71%）、462 家上櫃公司（約占全體上櫃公司之 60%），已於公司章程訂定董事及監察人全面採候選人提名制。值得注意者係，金管會依公司法第 192 條之 1 第 1 項但書<sup>2</sup>授權發布命令<sup>3</sup>「上市（櫃）公司董事及監察人選舉應採候選人提名制度」，此規定自 2021 年 1 月 1 日生效。
2. 依公司法第 192 之 1 條第 3 項<sup>4</sup>，提名股東之資格為「於停止股票過戶日前，持有已發行股份總數百分之一以上股份」，就此規定根據經濟部之函釋，於計算時，因屬提案權或提名權，不涉及股東會之議決，故不需扣除無表決權之股份數<sup>5</sup>。
3. 搭配公司法修法新增第 173 條之 1<sup>6</sup>觀之，繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會，而無須請求董事會召集或經政府許可，有望提升股東競爭公司經營權之機會和管道，過去提出候選人名單卻遭剔除之「市場派」股東可能考慮依此條文捲土重來。只是欲依公司法第 173 條之 1 自行召集股東臨時會，需繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份，其門檻頗高，而且若已持有過半數股份者通常即可取得經營權，實無須大費周章召集股東臨時會。

<sup>1</sup>[https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=201905140003&toolsflag=Y&dtable=News](https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201905140003&toolsflag=Y&dtable=News)

<sup>2</sup> 公司法第 192 條之 1 第 1 項後段「但公開發行股票之公司，符合證券主管機關依公司規模、股東人數與結構及其他必要情況所定之條件者，應於章程載明採董事候選人提名制度。」

<sup>3</sup> 金管證交字第 1080311451 號。

<sup>4</sup> 公司法第 192 條之 1 第 3 項「持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出董事候選人名單，提名人數不得超過董事應選名額；董事會提名董事候選人之人數，亦同。」

<sup>5</sup> 經濟部 95 年 2 月 8 日經商字第 09502402920 號函。

<sup>6</sup> 公司法第 173 條之 1「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。前項股東持股期間及持股數之計算，以第一百六十五條第二項或第三項停止股票過戶時之持股為準。」

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載。

### (三) 評析小結

1. 有關(一) 2.提及之「董事會之審查權限」爭議，是否得經由 2018 年修法簡化候選人提名作業程序獲得改善仍有疑慮，因公司法第 192 之 1 條之處罰仍屬輕微，與爭奪經營權可獲取之利益不成比例，則此規定是否能有效嚇阻公司刁難競爭對手所提出之候選人名單，則尚待後續之觀察。
2. 此外，縱使上述情形得經 2018 年修法改善，但仍應思考是否有矯枉過正之虞，因引進「董監事候選人提名制度」之目的，部分係希望藉由事先書面提出候選人名單，以提供股東更多的資訊去判斷其欲支持之經營者，並得以尋求其他股東的認同，然而 2018 年之修法可能使得參考資料過於簡略而剝奪股東資訊權，亦使公司失去把關人選之機會。對此，金管會和部分學者有意引進「提名委員會」<sup>7</sup>，並規畫以具獨立性、專業性之委員會尋找適任之董事及監察人人選，向董事會推薦之<sup>8</sup>。然而如何確保提名委員會之獨立性以及如何劃分其與董事會之間的權力分際，亦是一大課題。
3. 依據上述(二) 2.，有關計算「持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東」時包含「無表決權之股份數」的部分，有學者認為並不合理<sup>9</sup>，主張所謂無表決權股份，即是為了避免該持有者藉由表決權之行使參與公司經營，如計入無表決權股份，將稀釋有表決權股份之占比，加深有表決權股份之持有者取得提名資格之難度，則其事實上乃是無表決權股份限制有表決權股份之權利行使。因此以落實公司治理以及股東民主理念之角度，我國主管機關實有重新檢視該函釋<sup>10</sup>內容之必要。

<sup>7</sup> 曾宛如、黃銘傑教授計畫主持，「董事會提名委員會制度之建置暨股東提案權機制之現狀與改善之研析」，第 229-232 頁。

<sup>8</sup> ○○股份有限公司提名委員會組織規程參考範例。

<sup>9</sup> 參前註 9，第 101 頁。

<sup>10</sup> 參前註 7。

本 Newsletter 謹就法律之原則，作一說明，並不構成對具體個案提供法律意見，蓋因每一個案內容及事實不同，恐有不同之考量，故若需尋求對具體個案之法律諮詢，煩請與本所聯絡。