

最佳書狀

言詞辯論狀——原告

文化大學

民事原告辯論意旨狀		案 號		年度 字第 號	承股 股別
		訴訟標的 金額或價額		新台幣 萬 千 百 十 元 角	
稱 謂	姓 名	性 別	出 生 年 月 日	住居所或營業所、 郵遞區號及電話號碼	送達代收人 姓名、住址及電話號碼
原 告	劉文達	男		臺北市忠誠路四段九十四 號四十樓	
訴 訟 代 理 人	第一〇一組律師團				
被 告	欣欣股份有限公司			臺北市敦化北路 201 號 15 樓	
法 定 代 理 人	許天榮	男		同 上	
被 告	竇強(John Doe, 美籍)	男		臺北市敦化南路一段七十 七巷 38 號八樓	

書狀要點摘要目錄：

壹、訴之聲明

一、先位聲明：確認欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會所有決議無效

二、備位聲明：

(一)撤銷欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會所有決議

(二)確認欣欣公司與竇強之董事委任關係不存在

(三)確認欣欣公司與竇強之總經理聘任關係不存在

貳、起訴事實

參、先位之訴理由

一、本案起訴合乎法定訴訟要件，應進行實體審判程序

二、系爭股東會為無權召集人所召集之股東會，其決議不成立而不生效力

(一)無合法有效董事會決議而董事長為股東會召集通知，其屬無權召集人所召集之股東會

(二)做成召集系爭股東會決議之董事會決議無效

1. 該次董事會未對原告董事寄發召集通知

2. 董事會召集通知必須以書面為之，而傳真並不具書面效力

3. 董事會之召集通知，必須於會議前七日發出

(三)公司召集董事會或股東會，並無表見代理法則之適用

三、系爭股東會之召集，對全體股東漏未通知，其決議不成立而不生效力

四、系爭股東會決議內容違反法律或章程，其決議無效

(一)系爭股東會決議選舉非股東為董事，違反公司法之規定

1. 在股東會召開前，閉鎖期間內變更股東名簿上之記載，並不取得股東權

2. 外國人移轉依外國人投資條例許可成立之公司股份，不經主管機關核准不生效力

3. 竇強之股份買賣契約因條件未成就而不生效力，故竇強並非欣欣公司股東

4. 竇強變更欣欣公司股東名簿之行為為通謀虛偽之意思表示，其變更無效

(二)系爭股東會決議選任總經理，違反公司章程之規定

(三)系爭股東會決議於公司虧損時仍分派盈餘，違反公司法之規定

(四)系爭股東會於監察人未出席時，仍完成監察人查核報告，違反公司法之規定

肆、備位之訴理由

一、本案起訴合乎法定訴訟要件，應進行實體審判程序

二、撤銷欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會所有決議

(一)無權召集人為董事長時所召集之股東會，依法得撤銷之

(二)股東會召集程序或決議方法違反法令或章程時，依法得撤銷之

1. 有不具股東身分之人出席系爭股東會並參予表決

2. 系爭股東會之召集對股東漏未通知

3. 股東會之決議違反利益迴避原則

三、確認欣欣公司與竇強之董事委任關係不存在

(一)選舉董事之股東會決議撤銷，依該次股東會決議所選任之董事即不具董事資格

(二)竇強不具股東身分，不能擔任欣欣公司董事

(三)董事不得就董事委任關係主張受善意保護，而認為董事委任契約仍然有效

(四)系爭事實中，欣欣公司與竇強間尚未簽訂董事委任契約

四、確認欣欣公司與竇強之總經理聘任關係不存在

(一)主管機關尚未核准欣欣公司聘僱竇強之申請，故其總經理聘任關係不存在

(二)系爭契約之簽訂為無權代表人所為，未經公司承認對公司不生效力

(三)系爭契約不是加州契約法中得以執行之契約

(四) 竇強不具在中華民國擔任經理人之積極資格，故其總經理聘任關係不存在

(五) 就系爭總經理聘任契約，竇強無主張善意保護之可能

附件：爭點整理表、原案事實筆錄、證物明細總表共三件

證物：計書證共四十件

為確認股東會決議無效等事件，依法提出辯論意旨狀：

壹、訴之聲明：

一、先位之訴：請求 鈞院確認欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會所有決議無效。

二、備位之訴：

(一) 請求 鈞院撤銷欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會全部股東會決議。

(二) 請求 鈞院確認寶強與欣欣公司間董事委任契約關係不存在。

(三) 請求 鈞院確認寶強與欣欣公司間總經理之聘任契約關係不存在。

貳、起訴事實：本案事實部分如下，被告欣欣股份有限公司(以下簡稱被告欣欣公司)為依據中華民國公司法核准設立之股票未上市公司，其主要股東為好運股份有限公司(以下簡稱好運公司)與美商聖利公司(以下簡稱聖利公司)，原告亦為欣欣公司股東並兼任董事(原證一)。於八十八年十一月七日(週日)欣欣公司召開董事會，依照無異議通過之議程(原證二)於討論八十八年度第一次股東常會舉行日期時，當場決議應於八十九年一月十五日(週六)召開股東常會，有董事會會議記錄足證(原證三)。次就該次股東常會之議程進行討論時，因原告提議總經理吳功應予解任，而訴外人董事長許天榮表示反對，原告提議將此議題列入股東會議議程，但董事無法就此議案達成共識，故決議於一個月內延會繼續討論股東會召集之事宜(原證三)。

後欣欣公司董事長許天榮於八十八年十二月三日(週五)，將董事會召集事由(原證四)以傳真方式通知各董事。於八十八年十二月七日(週二)下午二點至東華飯店第 405 會議室續開董事會，但其並未對原告通知發送。故當八十八年十二月七日(週二)下午五時董事會議結束時，原告並未出席該次董事會(原證五)。會中訴外人吳功，由於公司營運出現虧損，當場提出臨時動議，推薦一位美籍專業經理人 John Doe(寶強)續任總經理，經在場董事全數表決通過吳功董事推薦新任總經理的臨時提案(原證五)，又決議(原證五)於八十九年一月十五日(週六)召開股東常會會議，其議程包括：營業報告、監察人查核報告、承認公司財務報表、承認盈餘分配案、以及是否改選次屆董事監察人。

董事會後，訴外人吳功即於同年十二月九日(週四)提出辭呈，董事長批示應於新任總經理到職後卸任(原證六)，八十八年十二月十日(週五)，欣欣公司與寶強簽約(原證七)由其擔任欣欣公司總經理。八十八年十二月二十日(週一)，聖利公司與寶強訂立股權買賣契約(原證八)，將百分之一之欣欣公司股份轉讓予寶強，並即通知欣欣公司，記載於公司股東名簿(原證九)。

八十八年十二月十五日(週三)，欣欣公司向勞工局提出聘僱外國人之許可申請。八十八年十二月二十八日(週二)聖利公司與寶強向經濟部申請核准轉讓投資申請。八十九年一月十日(週一)欣欣公司接獲勞工局指示應補繳文件(包括董事會同意寶強擔任總經理之決議)(原證十)，在訴訟進行之前，寶強並未正式接任總經理。

八十九年一月十五日(週六)上午十時，欣欣公司依董事會之決議如期舉行股東常會，監察人朱揚聲股東並未到場，亦未出具委託書委託他人代為出席(原證十一)。原告於股東常會當場質疑該次股東會議之合法性，表示異議，並要求將其異議列入股東常會會議記錄(原證十一)。惟股東常會在訴外人董事長許天榮之主持下，仍依原載既定之議程繼續進行，並決定改選次屆董事、監察人。隨即選出下一任之董事五名、監察人一名(原證十一)，訴外人吳功並提出臨時動議，請求追認聘任寶強為總經理。原告再度表示異議，惟寶強附議此一臨時動議(原證十一)，主席交付表決，決議追認聘任寶強為總經理(原證十一)。

參、先位之訴理由：

一、本案原告係為公司之股東有案在稽(原證一)，自對股東會決議是否生效有利害關係。而就法律關係之存在與否，依民事訴訟法第二百四十七條第一項之規定，自得提起確認之訴。而本案所確認之標的為法律關係存否，則被告主張，法律關係之基礎事實，不得為確認之訴之標的云云，自屬有誤。況縱使對法律關係基礎事實之存否，依法亦非不得提起確認之訴。查民國八十九年二月九日公佈之新修正民事訴訟法第二百四十七條第一項後段之規定，當事人就法律關係基礎事實之有無，得提起確認之訴確認之。

至於本案係於民國八十九年一月二十日繫屬法院，應適用修正前之民事訴訟法，不得就事實關係提起確認之訴。但查民事訴訟法施行法第二條溯及既往原則之規定，以及訴訟法上「程序從新」之法理，本案既然未在民事訴訟法修正前為法院駁回，自然應於民事訴訟法修正後，適用修正後之民事訴訟法之規定。故本案具有保護之必要，應進行實體審判程序。

二、系爭股東會為無權召集之股東會，依法該股東會之決議不存在，故系爭股東會之決議因自始不存在而無效：

(一)查最高法院二十八年上字第一九一一號判例(原證十二)指出：「無召集權人召集之股東會所為之決議，當然無效。」另可參酌最高法院七十年臺上字二二三五號判決(原證十三)，亦作相同之見解。是以無權召集人召集之股東會，其所為之決議，當然無效，不待任何人之主張。

(二)次查台灣高等法院八十一年度上字一三一號判決(原證十四)指出：「董事長……其未經董事會決議，竟以自己名義召集臨時股東會，自於法有違，該次股東會之決議因召集人係無權召集者，而當然無效」。亦即，公司法第一百七十一條明定董事會為股東會之召集權人，雖其召集通知需由董事長為表示行為，但非謂董事長即有獨立之權限召集股東會。因此，若董事會未作成召集股東會之決議，而逕代表公司為股東會之召集，則該股東會即難謂係經有權召集人之召集，故其決議為當然無效。

(三)依最高法院八十八年度臺上字第二八六三號判決(原證十五)之見解：「……故若股份有限公司之股東會之決議，違背上開規定而為決議，其決議方法即屬同法第一百八十九條所稱之決議方法違反法令，而得依該條規定訴請法院撤銷其決議。至董事會違背上開規定而為決議，公司法並未如第一百八十九條規定得予撤銷，自應解為該部分之決議無效，且不必以訴訟方式主張之。」亦即，當董事會之決議有瑕疵時，不論其瑕疵係程序或實體，其董事會決議當然無效。

至於被告所指，依日本商法之修正方向，董事會瑕疵輕微時，其決議並不當然無效云云。惟查被告所指之修正方向，至今未為日本修正商法所採。且由保護客體而言，僅僅因為便行事之故，致程序正義於不顧，實違反現代法學思潮，亦非我國實務見解所採。是以，被告之答辯顯無理由。應認定董事會召集程序或決議內容有瑕疵時，其董事會決議當然無效，不待任何人以訴之方式主張。

而系爭事實中，由於董事會召集股東會之決議，因下列瑕疵事由存在而使其董事會決議無效，此一無效之董事會決議，自無由合法召集股東會：

1. 董事會之召集程序，依公司法第二百零四條本文及相關章程(原證十六)之規定，須於七日前以書面召集之，否則即為董事會之召集對董事漏未通知。而依司法行政部六十六年八月十日臺(66)民字六九五—號函(原證十七)指出：「未經合法通知全體董事而召集之董事會，該董事會之決議當然無效」。

由於在系爭事實中，該董事會之召集通知並未送達於原告，即未經合法方式通知全體董事，其董事會之召集即有疏漏，故該次決議為無效。

2. 被告雖辯稱已向原告為該董事會召集通知之傳真傳送，但依王銘勇法官於新竹地方法院八十七年研究報告中之見解(原證十八)，從董事會之性質以及董事之責任與義務觀之，董事會之召集應較股東會之召集更為慎重。因此對董事會之開會通知，以採到達主義為宜。

而被告所持之證物，連證明被告有發出開會通知之一事均無直接可為法院所採納之證據力，遑論佐證被告對原告寄發董事會開會通知已到達原告，故依上開解釋，系爭董事會之召集即屬違法，其決議當然無效。

3. 又即令被告對原告之傳真已經到達原告處，但依公司法第二百零四條本文與章程(原證十六)之規定，該項開會通知必須以書面為之。而被告所採之傳真方式，依「民事訴訟文書傳真及電子傳送作業辦法」中之規定，傳真送達並無書面送達之效力，以傳真為意思表示者，須受送達人之承認，始生書面送達之效力。

亦即受送達人對送達有爭執時，以傳真為送達即不生書面送達之效力。

因今是否有傳真一事，已為受送達人(原告)所爭執，亦即此時該傳真送達即不生書面送達之效力。依前述法條之規定，則系爭董事會之召集，即難謂合乎法定程序，其董事會決議無效。

4. 且縱令原告不爭執傳真之效力，是項董事會召集通知乃董事會召開前五日對各董事發出，此為被告所不爭執(附件三)。查公司法第二百零四條與章程(原證十六)之規定，對董事為董事會之召集，必須於召集七日前發出，今被告僅於五日前發出，該董事會之召集程序明顯違反法令，故其決議為無效。

被告又辯稱，依公司法第二百零四條但書之規定，必要時得不於七日前召集。但依公司法設立董事會召集程序之立法本旨觀察，此處之例外規定，必須確有緊急事由之存在，董事會之召集權人始得不於七日前召集董事會。故對此一緊急事由之存在，召集權人必須向各董事說明之並負舉證之責，而非謂董事會召集權人得任意以緊急事由存在為藉口，規避公司法第二百零四條之規定。而該次董事會中，並無對緊急事由存在加以說明並證明之，此為兩造所不爭執(原證五)，故依上開解釋，該次董事會即無適用公司法第二百零四條但書規定之可能。至於被告所指，有緊急事由存在云云，惟查董事長個人之疏失，並不得為緊急事由由其理甚明。蓋倘以召集人個人之怠於召集為緊急事由之一，則無異於承認召集權人得以任意召集董事會，公司法第二百零四條規定之精神將蕩然無存，無異課予其他董事過重之注意義務，與法律講求衡平公義之精神有違。被告之辯詞純係開脫之詞，並不可採。

綜上所述，則該次董事會之召集難謂合法，則其所作成之董事會決議亦難謂有效。

- (四) 被告辯稱，系爭董事會僅為前次董事會之延會，故不需踐履召集程序云云，但查董事會之召集程序，公司法之相關規定未若股東會就其召集程序規定之完備，故當公司法中就董事會之召集程序漏未規定時，即應類推適用公司法中關於股東會召集程序之相關規定，以杜爭議。因此由於董事會之延會召集程序，公司法漏未規定，此時即應類推適用公司法第一百八十二條關於股東會延會之規定，當會議延會逾五日時，召集人即應重新召集之。而系爭董事會延會達三十日(附件三)已逾法定期間，依上開說明自應重新召集之。

- (五) 被告又抗辯八十八年十一月七日之合法董事會即已做出八十九年一月十五日召集股東會之決議，故八十八年十二月七日之董事會縱使有瑕疵，亦不影響八十九年一月十五日召集股東會決議之效力云云。惟查股東會之召集，其召集通知中，除股東會之時間地點外，另需有股東會之議程，否則難謂該股東會為合法召集。而十一月七日董事會之決議，並未就系爭股東會舉行之地點與議程作成決議，此為雙方所不爭執(原證三)。故自不能僅以上開董事會決議作為召集系爭股東會之依據。況且，上開董事會之決議(原證三)既已將召集系爭股東會事項留待之後董事會續行討論。而其後並無合法之董事會決議，自不能遽認原董事會之決議已為合法之股東會召集決議。綜上所述，十一月七日董事會所作成之股東會召集決議，斷無法單獨為有效之股東會召集，非待之後董事會追加決議，不能合法召集股東會。而今十二月七日董事會既然有瑕疵，自無追加十一月七日董事會決議之效力。是以八十九年一月十五日所召集之股東會，其召集程序有欠缺，被告辯辭顯不可採。

- (六) 又據被告所指，儘管由於董事會並無合法決議，而使系爭股東會之召集程序有瑕疵，但由於係由董事長所具名召集，故其股東會決議僅為得撤銷，並非當然無效云云。惟查被告所指之情況，僅考慮保障信賴董事長依董事會決議為行為之第三人信賴利益，但本案中，股東之構成單純，對公司之組成亦有相當之認識，故就此一股東會召集程序之瑕疵，顯為全體股東所認識，被告所指恐有失當。

就系爭案件而言，依其瑕疵之性質且衡量保護董事會決議之社會利益以及信賴董事長依董事會決議為行為之第三人之間之利益，該決議之效力以無效為當，除可保護公司決議合法之社會利益，另可收訴訟經濟之效果，且不甚妨礙信賴董事長

依董事會決議為行為之第三人信賴利益，故被告就此一部分之答辯，欠缺對整體法律秩序之觀察以及不同法益間規範密度之權衡，僅側重單一面向之考慮，就法律公平正義之維護，則有疏漏。

(七)至於被告所指，董事長為公司之代表人，其所為之無權代表行為，公司應依表見代理之規定，負其責任。查最高法院七十四年臺上二〇一四號判例(原證十九)指出：「代表與代理固不相同，惟關於公司機關之代表行為，解釋上，可準用關於代理之規定，故無代表權人代表公司所為之法律行為，若經公司承認，即對於公司發生效力」，固可解為代表行為應類推適用代理之規定，惟董事長為股份有限公司之法定代表人，查最高法院七十九年臺上二〇一二號判例(原證二十)所指：「民法第一百六十九條關於表見代理之規定，惟意定代理始有其適用，若法定代理則無適用該規定之餘地」，則於董事長之法定代表行為有時，並無表見代理規定類推適用之可能，被告之答辯顯屬無稽。

是以，系爭股東會之召集，其召集決定並非由合法有效之董事會決議所作成，故依上開解釋，系爭股東會為無權召集人所召集之股東會。因此系爭股東會決議根本未合法成立，自難為有效之股東會決議。

三、查股東會之召集，必須對股東為通知，若對股東漏未通知時，依其情節而異其效力；倘若對全體股東均漏未通知，則已影響股東會之合法成立，此時股東所做成之決議即不認為為法律上合法成立之股東會決議。

查被告所提之證據，其中並無股東會召集通知一項，且遍查欣欣公司以往之會議記錄(原證廿一)，均有「依法完成召集程序」等字樣，但系爭股東會之會議記錄並無渠等記載，足證被告就系爭股東會並未對全體股東為召集之通知。依上開說明，此一股東會之決議即不認為成立，故其無有效之股東會決議存在。

四、即令原告就系爭股東會是否成立並不爭執，然該次股東會由於其決議內容違反法令與章程，依公司法第一百一十一條之規定，亦屬無效之股東會決議。而系爭股東會決議內容違反法令與章程之處，據查計有下列四處：

(一)選舉非股東為董事：查公司法第一百九十二條第一項規定，董事需由股東中選任，亦即被選任為董事之人，必須在該次選任董事之股東會召開之時，已具有股東之資格，方能合法被選為董事。若該被選為董事之人於該股東會選舉董事之時，並不具有股東身分，而股東會仍選之為董事，該項決議即難謂未違反公司法第一百九十二條第一項之規定；此時該次股東會之決議即為無效。

而系爭股東會決議選舉竇強為董事(原證十一)，然在系爭股東會召開時，竇強因下述事由，仍未具股東資格：

1. 公司法第一百六十五條第二項之規定，於股東常會開會前一個月內，不得為股東名簿記載之變更，公司章程亦為相同之規定(原證十六)。而依司法行政部五四、六、十八台(54)民字第三六六七號函(原證廿二)指出：「在此一定期間內...受讓人不得為過戶之申請，縱有申請公司亦不得受理，如公司接受其申請並辦妥過戶手續，亦應不生效力。該屆股東常會或股東臨時會，仍由該屆股東常會開會之一個月前.....記載於公司股東名簿上之股東參加，並行使股東權。」

今竇強係八十八年十二月二十日始與聖利公司簽訂股份買賣契約(原證八)，離系爭股東常會之召開(八十九年一月十五日)已不滿一月，縱已為股東名簿之變更登記，然依前開說明，得行使股東權之人，仍應為八十八年十二月十五日登載於股東名簿上之聖利公司，而非被告竇強。亦即竇強並無被選為董事之資格。至於被告所指，過戶閉鎖期間之規定，僅係效力之暫時凍結而非無效云云。惟查上述實務見解，均以說明必須為有股東能力之人，方得選為董事。而違反閉鎖期間規定而轉讓股份者，其具股東權能之人為股東名簿上之原始股東，而非股東名簿上記載之名義人。被告之辯詞與現行法規之間，容有未恰，故不可採。

2. 次查外國人投資條例第十條第二項之規定，外國自然人或法人持有或轉讓依外國人投資條例許可成立之中華民國公司之股份，必須經主管機關經濟部之核

准。由於聖利公司為外國法人，竇強為外國自然人，依上開解釋其間就依外國人投資條例核准成立之中華民國公司欣欣公司之股份之轉讓，需經政府主管機關核准。

由於本案事實中(附件二)，當系爭股東會召集時，主管機關仍未為投資許可之核准，是以竇強與聖利公司間之股權轉讓行為，因主管機關尚未核准而不生股權轉讓之效力。故竇強於系爭股東會召開之時，並不因其登載於股東名簿上而具有股東之身分，故依上開規定，竇強不得被選為董事。

而被告辯稱，外國人投資條例第十條第二項規定之主管機關核准，僅為行政控制，其主管機關是否核准，不影響私行為之效力云云，則係對造就行政行為之性質有所誤解。查行政法學者林錫堯所著之行政法要義(原證廿三)指出：「所謂認可，乃指當事人之法律行為，依法規規定，若未得國家同意，即不能有效成立……認可係已先有私人之某一法律行為之存在為前提，此與許可係設定權利或包括的法律關係不同。」行政法學者陳秀美亦指出(原證廿四)：「須經許可之行為，機關之許可為該特定行為之合法要件，如未受許可而竟為之者，即屬行政上禁止之違反，有科處行政秩序罰之問題；至於須經認可之行為，有權機關之認可則為該特定行為之生效要件，如未經認可而仍從事者，該項特定行為即不生效力」。是以若一行政行為審核之標的為「法律行為」而非「事實行為」；其違反之效果沒有行政罰制裁的問題，則其為「認可」而非「許可」。

由於外國人投資條例第八條第一項之規定，其審查之標的為移轉股份之法律行為，且本條例並無行政罰的規定，故其屬行政法上之「認可」而非「許可」。依上開說明，法律行為未經可者，屬生效要件之欠缺，故其股份移轉行為無效，竇強不具欣欣公司股東之身分。

3. 且依竇強與聖利公司股份轉讓契約中之條款，以主管機關之核准為契約之停止條件(原證八)，今主管機關既未核准，則因為停止條件未成就，則該股份移轉契約尚不生效力。故竇強於股東會時，仍不具股東之資格，依上開規定，不得選為董事。

至於被告所稱，該停止條件僅為負擔行為之條件，與處分行為無涉，故其股權轉讓仍為有效云云。先就系爭股份移轉契約(原證八)文義及其簽約之全部情事觀察，該停止條件之約款，除負擔行為外另及於股權轉讓行為以及價金交付之行為。況且依大法官王澤鑑所著之民法物權(原證廿五)中所指，目前先進法學國家就物權無因性理論，均採較為彈性之物權無因性之突破，期使處分行為之效力儘量與負擔行為同其命運。準此，則於此案中，股份移轉契約就負擔行為附有條件為雙方所不爭執，則該條件之效力，亦應適用於處分行為之上。故當條件未成就時，負擔行為與處分行為均不生效力。

4. 另依訴外人美商聖利公司與竇強之股份購買合約第二條第一項之規定(原證八)，該二人間就系爭股票之移轉，須於契約條件成就後二日內，於理律事務所為辦理交割。然訴外人美商聖利公司與竇強於契約簽訂後即為欣欣公司股東名簿之變更，依經驗法則推論，則該二人顯就股份之移轉為通謀虛偽之意思表示，依民法第八十七條之規定，其法律行為為無效。亦即欣欣公司股東名簿之變更與股東地位之變動，均屬無效。則系爭董事會由非股東出席並參予表決，證據確鑿。

- (二) 系爭股東會之決議內容，逾越公司章程之規定：依欣欣公司章程之規定，選任總經理為董事會之職權(原證十六)，亦即股東會除經修改章程之方式，不得為聘用總經理之決議。系爭股東會就總經理之聘任，為追認之決議(原證十一)。然法律上之用語，不得拘泥於文字，而須探求當事人之真意，系爭股東會名義上雖為「追認」之決議，但其實質之法律效力無異於股東會為許可竇強出任總經理之決議，故此一決議侵犯董事會之職權。亦即，此一股東會決議超出章程所定之股東會職權，依公司法第一百九十一條之規定，股東會違反章程規定所作成之決議，為無效之決議。

又被告辯稱該次股東會決議僅為一部違反法律規定，僅該部無效，不影響其他部分決議之效力。但查民法第一百四十四條之規定，法律行為一部無效者，全部無效。且系爭事實中，該違法無效之部分，情節重大，與該次決議之各部分密不可分，無法加以區別一部或全部，故被告之抗辯不可採，系爭股東會決議全部無效。

(三)公司出現虧損仍為盈餘之分派：欣欣公司近年營運不佳，出現若干虧損為兩造所承認(原證廿六)。而依公司法第二百三十二條第一項之規定，股份有限公司除以盈餘填補虧損並提撥公積後，不得分派盈餘。而系爭股東會竟作成成分派盈餘之決議(原證十一)，明顯牴觸公司法之相關規定。故其決議內容違反法令，依公司法第一百九十一條之規定，其決議無效。

(四)監察人未出席而仍完成監察人報告：系爭股東會中，排有監察人報告一項，為兩造所不爭執(原證十一)；而監察人於系爭股東會未出席，亦有案可稽(原證十一)。故事實上監察人並未出席該次股東會，亦無從為監察人之報告，則該次股東會中，股東對於議案之相關背景，並無加以詢問真實之機會。而在股東無法了解全般現況之情形下，就公司營運所作成之決議，即屬意思不自由之無效之決議。且既已排有監察人報告，而監察人並未出席，此時該次股東會即應延期。不作此處理而仍為股東會之進行，難謂其決議合乎法令，故其決議無效。

綜上所述，則系爭股東會之決議係違反公司法第二百十九條之監察人報告義務，其決議依公司法第一百九十一條為當然無效。臺灣士林地方法院八十七年度訴字第一一三八號判決(原證廿七)即採此一見解。

是以，在系爭股東會召開時，由於該次股東會作成之決議，其決議內容多達四處違反公司法以及公司章程之相關規定，依公司法第一百九十一條之規定，其決議自始無效。

五、綜右所陳，就程序而言，原告就確認股東會決議無效當事人適格、有訴訟利益且有保護之必要；就實體上而言，系爭股東會欠缺有權召集權人之召集而不成立。且退一步言，縱令其決議成立亦因決議內容違反法令與章程而無效，被告答辯顯無理由，為開脫之詞，為此 狀請

鈞院鑒察，迅賜判決如訴之聲明，以維權益。

肆、備位之訴理由：

一、就撤銷股東會全部決議之訴程序部分而言：查最高法院七十五年臺上字第五九四號判例(原證廿八)指出：「依公司法第一百八十九條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第五十六條第一項但書之限制」。是以股東撤銷權之取得以股東會時，股東當場表示異議者為限，換言之，必須出席股東當場表示異議者，其提起股東會決議撤銷之訴方為適格之當事人。而原告於股東會中，即席表示異議有案可稽(原證十一)，依上開說明，就撤銷股東會之訴，原告當事人適格，有保護之必要，應進行實體審判。至於被告所稱，因為原告參予表決而使其因抗議所生之撤銷權發生失權之效果云云。但查民法第五十六條第一項但書之規定，「當場提出異議」為形式上有異議之提出，社員之撤銷訴權即已成立，不因之後社員行使其社員權而使其撤銷訴權消滅。故原告仍為適格之當事人。

而被告所指，依訴訟法理不得為主觀訴之合併云云。查確認第三人間法律關係存否之訴，本為固有必要共同訴訟，而依最高法院八十六年度臺上字第七七二號判決(原證廿九)指出：「請求撤銷股東會決議之訴，固於原告獲勝訴判決確定時，始產生股東會決議溯及於決議時失效之形成力。惟本件被上訴人因上訴人遠航公司七十五年六月二十四日臨時股東會決議有得撤銷之原因，於本件訴訟中，請求撤銷該決議，並合併對遠航公司及該次決議所選任之董、監事即其餘上訴人，請求確認遠航公司與各該董、監事間董、監事委任關係不存在，自符合訴訟經濟原則。」亦即本案事實與主觀預備合併似有隔闕，不宜遽為援引。且依最高法院六十六年臺上字第一七二二號判決(原證三十)，以及 72、4 最高法院民庭總會決議(原證卅一)之意旨，實務上亦不否定主觀預備合併之訴，故本案應進行實體審判程序。

二、決議召集系爭股東會之董事會決議，如前所述已為一無效之董事會決議無疑，是以系爭股東會為無權召集人所召集之股東會，其自屬不存在之股東會決議。即令如被告所認者，董事長無權召集之股東會，其決議僅為得撤銷之決議而非當然無效之決議。而由於該次董事會之決議無效之事實昭然若揭，則系爭股東會實由董事長所無權召集，故其決議縱非當然不存在，亦為得撤銷之決議。故請 鈞院依法撤銷系爭股東會之全部決議。

三、查公司法第一百八十九條之規定，當股東會之召集程序或決議方法違反法令或章程時，該股東會之決議即為得撤銷，而舉凡有不具股東身分之人出席股東會或參與股東會之表決、召集程序有瑕疵，未通知股東或股東就其有利害關係之議案，應迴避而未迴避者等等皆屬之。而在本案事實中，計查有下列三項瑕疵存在：

(一) 寶強出席系爭股東會並參與表決為兩造所承認(原證十一)。而依前述股東資格之解釋，寶強於系爭股東會召集之時，尚不具有股東之資格，故此時系爭股東會即有不具股東身分之人出席股東會並參與表決。依 72、5 司法院司法業務研究會第三期之研究意見(原證卅二)指出：「在此一定期間內...受讓人不得為過戶之申請，縱有申請公司亦不得受理，如公司接受其申請並辦妥過戶手續，亦應不生效力，此時受讓人不得出席股東會及參加決議，否則構成訴請撤銷決議之事由」，另依經濟部六十二年七月九日商(62)二〇〇六九號函(原證卅三)亦採同一見解。故系爭股東會之決議得撤銷之。

而被告辯稱寶強無股東身分但由於其股權僅占百分之一，對表決結果並無影響云云。查公司章程第十三條之規定，則系爭股東會時各出席股東之表決權數如下：聖利公司 46.53%，許天榮 1%，吳功 1%，好運公司 44.55%，劉文達 2%，趙夢貴 1%，徐大海 1%。則不計寶強之股數，該股東會決議，僅有 48.53%同意，有 48.55%不同意而不成立決議。故寶強之表決有效與否，與決議之結果，有重大影響，被告辯詞顯屬狡辯，殊不可採。

(二) 如前所主張之證據，原告已證明欣欣公司八十九年一月十五日之股東會並未對股東為召集之通知，且被告並未依舉證責任分配之法則，證明系爭股東會有對各有表決權之股東為股東會之召集通知之發信。故此時系爭股東會之召集即對全體股東未為通知，其召集程序之瑕疵，昭然若揭。而被告主張，此時股東仍自行到場集會，則該決議並非驟然無效，僅為得撤銷之決議。故此一未對股東發送通知之股東會決議由於其召集程序有瑕疵，故得依法訴請法院撤銷之。

(三) 縱令對寶強是否具股東身分不加爭執，且不論系爭股東會之其他瑕疵。但由於系爭股東會之議程中，其中有追認寶強為公司之總經理之議案(原證十一)，此時寶強與此一議案即有利害關係存在。依公司法第一百七十八條之規定，有利害關係之股東必須迴避此一議案之表決。故寶強就此一議案應迴避表決，但事實上寶強就此不但附議此一議案，更積極參與表決(原證十一)，顯屬違反迴避條款，此一股東會決議依法得撤銷之。

是以，系爭股東會之召集程序與決議方法，明顯違反法律及章程之強制規定，依公司法第一百八十九條之規定，其決議得訴請法院撤銷之。

四、就確認董事委任關係不存在之訴，程序部分而言：查臺灣臺南地方法院八十五年度訴字第二二三號判決(原證卅四)指稱，公司與董事間之委任關係存在與否，股東就其有訴訟利益。今原告為被告公司之股東，即就被告寶強與被告公司之間董事委任關係是否存在有訴之利益。故原告就本案並無當事人不適格之情事，有保護之必要，應就本案進行實體審判程序。

五、依最高法院六十七年臺上字第七六〇號判例(原證卅五)指出：「.....股份有限公司股東會違法決議(程序上違法)之事項，如已登記者，依公司法第一百九十條規定，主管機關須於法院為撤銷決議之判決確定後，並經法院通知或利害關係人之申請時，始得撤銷其登記.....」。亦即若股東會之無效決議尚未登記者，其決議事項待該次股東會決議經法院撤銷後，即當然無效，不待任何人之主張。

是以系爭股東會既已撤銷，則於系爭股東會中所作成之決議即對任何人而言，皆自始當然絕對無效，不須以形成之訴主張之。而由於系爭股東會之決議均尚未登記(附件二)，睽諸上述規定，依該遭撤銷之股東會決議所為之法律行為，均不成立生效。故被告公司與被告竇強間之董事委任關係並不存在。

六、被告竇強不具被告公司股東之身分，故不得被選為被告公司董事。查公司法第一百九十二條第一項規定，董事須由股東中選任，亦即不具股東身分之人，不得擔任董事。縱使其與公司之間有董事委任契約存在，亦因違反強行禁止法令，依民法第七十一條之規定，其契約無效。而依前述說明，竇強根本未取得股東之資格，故其與公司間之董事委任關係無效。

而如被告所辯稱，違反閉鎖期間之規定，其股份轉讓行為仍為有效，僅係於股東會舉行完畢前，暫停其效力，故竇強僅需於欣欣公司委任其為董事時，具有股東資格即可。但查經濟部五五、七、一商(55)一五〇四九號函(原證卅五)中表示：「查非公司股東如受股東書面之委託得代理出席股東會，但無股東身分之人不能當選為公司董監事……經推定一人代表行使股東之權利者，該代表人自可參加股東會並當選為董監事」亦即，當選為董事之人，必須於股東會決議時具有股東身分，或為得行使股東權之人。

而依司法行政部五四、六、十八台(54)民字第三六六七號函(原證廿二)指出：「在一定期間內……受讓人不得為過戶之申請，縱有申請公司亦不得受理，如公司接受其申請並辦妥過戶手續，亦應不生效力。該屆股東常會或股東臨時會，仍由該屆股東常會開會之一個月前……記載於公司股東名簿上之股東參加，並行使股東權」。亦即此時聖利公司方為得行使該股票之股東權之人，因此竇強並不具備當選為董事之資格。

七、選舉被告竇強為董事之股東會決議已被撤銷，則其董事資格之取得已無從附麗。蓋股東會為股份有限公司之意思機關，董事之選任需以合法有效之股東會決議存在為前提，始生董事委任關係效力之問題。而今該選任被告竇強為董事之股東會決議，既然已為鈞院所撤銷，故被告竇強與被告欣欣公司間之董事委任關係則根本不存在。

而依公司法第一百九十條之規定，經撤銷之股東會決議若已登記，必須於撤銷之訴勝訴判決確定後，始得撤銷該項登記。但由於被告竇強之董事身分，尚未為公司變更登記，並不適用前開法條，因此不符撤銷登記，其董事身分即屬無效。

另就被告所指，竇強就董事委任契約無效事由為善意，受善意保護而其董事資格仍然存在云云。惟查民法之基本立法原則，在於保護權利主體之權利，同時兼顧經濟生活之交易安全；而善意保護制度之概念，即在於立法者權衡動態之交易安全與靜態之權利保護後，就某些具有公示公信外觀表徵之法律行為，特別重視保護交易安全，而使原本有瑕疵之法律行為，不因此一瑕疵而無效。亦即，善意保護原則必待立法者之立法形成或司法者之補充，方可適用，例如民法之動產善意受讓或對公司代表人之限制，並未登記而與之為法律行為等等如是。而本案中之法律關係為「董事委任關係」，並無法律明文規定之善意保護，且就前述善意保護制度之法理觀察，公司就選任合法董事之利益大於被選任董事之個人利益，從法律經濟分析之觀點，亦不宜於此引用善意保護之概念。

而即令此一法律事實適用善意保護制度，但由於竇強於股東會時即已知其無股東之資格，而仍參與表決，當無善意可言；又其辯稱其不知是項法令之存在，縱使為真，亦因善意保護制度並不保護對法律之不知，而不得主張其善意源於對法律規定之不知。故竇強殊無保護之必要，被告之詞顯不可採。

八、另依公司法第二百二十三條之規定，此時代表公司與被選任董事股東簽訂董事委任契約者，為監察人。亦即由於股東會並非公司之代表機關，因此股東會作成選任董事之決議，並不當然使被選任人與公司間成立董事委任契約。而須由公司之監察人代表公司向被選任人為邀約，經其允諾而成立董事委任契約。

由於在本案中，系爭股東會召開之時，監察人並不在場，自無公司代表人代表公司向被選任人為委任董事之邀約。亦即，新選任為董事之股東，因為公司尚未為契約之邀約，故均尚未與被告公司間成立董事委任契約。是以，被告竇強與被告公司間之董事

委任關係並不存在。

- 九、就確認被告竇強與被告公司間總經理聘任關係不存在之訴：查就業服務法第四十三條以及「公民營事業聘僱外國專門性技術人員暨僑外事業主管許可及管理辦法」第十條規定，依外國人投資條例核准設立之公司，聘僱外國人爲主管時，必須依公民營事業聘僱外國專門性技術人員暨僑外事業主管許可及管理辦法之規定，向主管機關爲核准之申請。依法主管機關依法爲經濟部，對造向勞工局申請核准已有瑕疵，不過由於被告公司即使依法向主管機關經濟部申請，經濟部亦無法許可系爭申請案，故在推論上，此一錯誤並不影響最後之法律效果，先此敘明。

上述辦法爲就業服務法所授權制定之法規命令，則該辦法中之核准程序，爲聘僱外國人時之強制禁止規定，即若聘用外國人爲主管時，主管機關並未核准，則依民法第七十一條之規定，該法律行爲即爲無效。而竇強於八十八年十二月十日與欣欣公司簽訂之經理契約，即必須依前開辦法申請主管機關之許可，由於沒有合法有效之董事會議事錄，不可能核准；依經濟部(63)商字一九七九二號函(原證卅六)之規定，當股份有限公司依上述辦法申請聘僱外籍主管之許可時，必須檢附董事會決議聘用外籍主管之議事錄。而如前所述，則該次董事會決議不存在，亦即主管機關不可能核准欣欣公司聘用竇強爲主管。

而被告辯稱，主管機關之許可，僅爲該經理契約之條件，而兩造於準備程序中，已協商本件契約依加州法並無無效事由存在，故不得更行主張云云。但查國際私法上關於契約當事人選定準據法之自由，並非漫無限制，若其準據法適用之結果，影響法庭地之公序良俗時，法院即可排除選定準據法之適用而逕以法庭地法爲判準。我國涉外民事法律適用法第二十五條即採此一規定。

故就依契約牽涉行政核准之部分，與當地之公序良俗有密不可分之關係，自應適用法庭地法而非當事人選定之準據法。且被告竇強與被告公司間之經理契約第十五條(原證七)即已就行政核准之準據法規定爲中華民國法。因此就行政核准所影響總經理契約之效力部分，爲適用中華民國法後契約有無效力之問題。與兩造於準備程序中，就該條約依加州法並無無效事由之協議無關，原告自得於訴訟中就此部分加以主張。

- 十、董事長爲無權代表，契約對公司不生效力；系爭契約之授權爲八十八年十二月三日之董事會決議，依前述說明，其決議不存在，則董事長之簽約行爲即無公司之授權爲無權代表。查依被告欣欣公司公司章程第三十一條之規定(原證十六)，總經理之選任純係公司董事會之職權，亦即若董事會無作成總經理聘用之決定，則總經理聘任關係即屬不存在。而被告公司係於八十八年十二月三日之董事會決議聘請竇強爲總經理，而該次董事會由於前述嚴重瑕疵存在，使其董事會決議不存在，自無依此董事會決議而召聘之總經理仍繼續有效之理。是以，既然決議聘任竇強爲總經理之決議已不存在，竇強與欣欣公司間之總經理聘任關係自無繼續存在之理。

退一步言，縱如被告所主張，八十八年十二月三日之董事會決議雖有瑕疵而無效，但該決議係經八十九年一月十五日股東會之追認，已治癒其瑕疵，故其聘任契約爲有效云云。姑且不論股東會得否逾越公司章程關於公司機關權限，而逕爲總經理選任之決議，但因追認之股東會決議已被撤銷，故總經理聘任之意思決定仍屬欠缺，故欣欣公司與竇強間之總經理聘契約仍不存在。

且即令該次董事會決議有效，亦只授權董事長簽訂「聘任關係」，就薪資及契約之期間並未授權，而董事長就此一未授權之部分擅自與竇強簽約，爲無權代表無疑。綜上所述，則竇強之經理契約不成立。

而對造辯稱契約之準據法爲加州法，但查涉外民事法律適用法第二十五條之規定，適用外國法而背於中華民國之公序良俗時，直接適用中華民國法。對於公司之行爲能力與代表制度，實爲保護中華民國公司制度之完善而備，故就此部分，當事人並無另訂準據法而排斥中華民國法適用之理。因此就此部分應適用中華民國法之規定，而認爲系爭經理人契約，因董事長爲無權代表，系爭契約未經公司承認之前對公司不生效力，亦即被告竇強與被告公司間之總經理聘任關係不存在。

- 十一、被告竇強與被告公司之總經理聘任契約在加州契約法中為不具執行力之契約。依據加州契約法之規定，當契約之內容有害法庭地之公共政策(Public Policy)時，其契約之內容即無法於法院起訴請求履行(原證卅七)，例如當事人未能取得執照之情形如是。亦即，此時契約雖非無效之契約，但契約之當事人雙方，就契約之內容，不得主張他方違約而訴請法院強制執行。換言之，此時上開契約雖非無效(valid)，但係為不可執行(enforceable)者。而此一不得強制履行之契約，故非我國法所稱之無效之契約，但由於其契約義務不具有請求力，與我國自然債務之觀念相若(原證卅八)。而就自然債務於我國之法律上評價，故不能遽論其契約關係不存在，但由於負擔行為並無請求力，因此若該契約並未有實質的為雙方履行，則雙方之法律關係即不會有所變動。是以，系爭經理契約雖非加州法上之無效契約，但其主要義務因系爭經理契約違反公共政策而不得強制執行。如是故，則因為被告竇強並未正式接任被告公司之總經理(附件二)，亦即該契約之主要條款內容並未由對造實質履行，則被告竇強與被告公司間之總經理聘任關係即無由存在。
- 十二、依經濟部五八、四、二商(58)一〇九八四號函(原證卅九)表示：「查.....依公司法第三十五條規定，經理人對於依公司法所造具之表冊亦應由其簽名負責，故經理人如在國內無住所者，自應設定居所，以便經常為公司處理事務，前經本部商字第九二五八號令釋有案(原證四十)，至於居所證明文件除警察局發給之外僑居留證外，如僑務委員會核發註有國內詳細地址之華僑身份證明書自可參照辦理」。亦即，依公司法第二十九條第四項之規定，經理人以在中華民國境內設有住居所為其擔任經理人之積極資格。而該項居所之設定，須以警察局發給之外僑居留證或相類似之文件，以為證明。而竇強既未有於國內設定住居所之意思，復無警察局發給之外僑居留證或相類似之文件，其未有擔任經理人之資格自不待言。而雙方之準據法雖為加州法(原證七)，但依涉外民事法律適用法第二十五條之規定，適用外國法而背於中華民國之公序良俗時，直接適用中華民國法。由於公司法第二十九條第四項之規定為維護我國經濟秩序之所必要，因此，就該部分之準據法，應排除當事人意思自主之規定，而論以中華民國法。準此，則欣欣公司與竇強之間之經理契約，因竇強不具擔任經理人之積極資格而無效。
- 十三、另就被告所指，竇強受善意保護云云，惟查善意保護之客體，並不包含對法律規定之不知。由於共同被告間之契約不存在，主要原因在違反法令之強行禁止規定，並不構成善意保護之要件，亦即竇強並不能因其不知法律而主張其為善意，有受保護之必要。在此適用善意保護之法理，純係對善意保護制度之誤解與誤用，顯不可採。
- 十四、綜右所陳，就程序而言，原告就撤銷股東會全部決議以及確認竇強與欣欣公司間董事委任關係及總經理聘任契約關係不存在之訴，當事人適格、有訴訟利益且有保護之必要；就實體上而言，系爭股東會召集程序以及決議方式違反法令與章程之規定，其股東會決議自得撤銷之；而竇強與欣欣公司間董事委任關係及總經理聘任關係中亦有多項影響契約效力之瑕疵存在，足使系爭契約關係不存在，被告答辯顯無理由，為開脫之詞，為此狀請 鈞院鑒察，迅賜判決如訴之聲明，以維權益。

謹 狀

台灣台北地方法院民事處 公鑒

證人姓名及其住居所	
證物名稱及件數	附件一：爭點整理表 附件二：本案事實筆錄 附件三：證物明細表一件暨證物四十件
中 華 民 國 九 十 年 十 月 六 日	
具 狀 人：劉文達 撰 狀 人：第一〇一組律師團 住址及電話：	

附件一、本案爭點整理表：**壹、無爭議之部分：**

- (一) 公司出現虧損。
- (二) 八十八年十二月七日董事會之召集通知係同年十二月三日發出。
- (三) 總經理之聘任係董事會之職權。
- (四) 主管機關尚未核准外國人聘用。
- (五) 竇強與聖利公司之股份移轉係於公司章程之閉鎖期間內為之。
- (六) 朱揚聲股東(監察人)未出席八十九年一月十五日之股東會。
- (七) 竇強出席八十九年一月十五日之股東會並參與討論與表決。
- (八) 原告於八十九年一月十五日之股東會即席表示異議。
- (九) 外籍人士移轉依中華民國外國人投資條例成立之中國公司之股份須經核准。
- (十) 外籍人士擔任我國公司之主管須經主管機關核准。

貳、事實上之爭點：

- (一) 八十八年十二月三日之董事會召集通知並未對原告發出。
- (二) 八十九年一月十五日之股東會並未召集通知各股東。
- (三) 竇強與公司之經理聘用契約逾越董事會之授權，為無權代表。
- (四) 竇強於系爭股東會時，不具有股東身分。
- (五) 主管機關未核准竇強取得欣欣公司之股份。

參、法律上之爭點：

- (一) 程序法上有權利保護要件存在。
- (二) 程序法上股東有確認公司與董事關係不存在之訴訟利益。
- (三) 當事人適格，無須適用公司法兩百十四條之必要。
- (四) 董事會程序類推適用股東會之規定。
- (五) 前次董事會雖合法，但作成召集股東會之決議不存在。
- (六) 前次董事會雖合法，但效力不及於第二次之董事會。
- (七) 董事會延會仍需依法召集之。
- (八) 董事會需用書面召集，且為到達主義。
- (九) 對於文書之送達，傳真方式並不具有法定書面之效力。
- (十) 監察人未出席股東會，該股東會為程序違反法律，得撤銷。
- (十一) 股東會之追認其法律性質為許可之意思表示。
- (十二) 竇強於追認總經理聘任案時，應迴避而未迴避。
- (十三) 竇強無合法有效取得欣欣公司之股份。
- (十四) 經理聘任契約並非有效得以執行之契約。
- (十五) 系爭事實中，並不適用善意保護之法理。
- (十六) 法定代表並不類推適用表見代理之規定。

附件二、準備程序之事實筆錄：

本案繫屬法院：台北地方法院(民事處)

原告：劉文達

先位被告：欣欣股份有限公司

備位共同被告：欣欣股份有限公司、竇強(John Doe，美籍)

雙方經過整理爭點，同意本案事實如下：

【事實】

欣欣股份有限公司(以下簡稱"欣欣公司")為依據中華民國公司法組織登記設立、但股票並未上市之公司，其主要投資者為好運股份有限公司(以下簡稱"好運公司")與美商聖利公司(以下簡稱"聖利公司")(許天榮、吳功為聖利公司股東，均為中華民國國籍，劉文達、趙夢貴、徐大海與朱揚聲皆為好運公司股東，亦均為中華民國國籍)

聖利公司係依美國加州法律設立之有限責任公司，其對欣欣公司之投資，曾經經濟部依外國人投資條例規定核准在案。好運公司則為依中華民國公司法組織之股份有限公司。

欣欣公司位於台北市敦化北路 201 號 15 樓。民國八十七年間，當時欣欣公司之章程規定，股東常會，每半年召集一次；董事及監察人之任期為二年。

八十七年一月五日(週一)，欣欣公司召開股東常會，選出新任之董事五名及監察人一名，依照章程之規定，該董事及監察人之任期至八十九年一月五日(週三)改選新任之董監事時期滿。

欣欣公司八十八年七月五日(週一)舉行之股東常會，決議修改公司章程，將董監事之任期由二年變更為三年，並即依法完成章程變更登記。欣欣公司八十七年度之前兩季營運績效不如前一年同期營運，出現若干虧損。

八十八年十一月七日(週日)欣欣公司董事會依照當場經無異議通過之議程舉行會議，於討論八十八年度第一次股東常會舉行日期時，決議應於八十九年一月十五日(週六)召開股東常會。次就該次股東常會之議程進行討論時，因董事劉文達主張總經理吳功應予解任，董事長許天榮表示反對，劉文達主張將此議題列入股東會議議程，當時經過討論，董事會無法就此議案達成共識，故決議於一個月內延會討論相關之議程。

欣欣公司董事長許天榮於八十八年十二月三日(週五)，以書面載明召集事由，以傳真方式通知各董事於八十八年十二月七日(週二)下午二點至東華飯店第 405 會議室續開董事會。其對劉文達董事之通知，係向劉文達住所之傳真號碼發送。

八十八年十二月七日(週二)下午二時前後，欣欣公司五名中之四名董事陸續到場，由董事長許天榮主持，進行董事會議，至下午五時董事會議結束時，董事劉文達並未露面，為惟一缺席之董事。事後劉文達表示他並未收到召集會議之通知。該次董事會中，吳功當場提出臨時動議，推薦一位美籍專業經理人 Mr. John Doe (竇強)續任總經理，並表示如經董事會決議通過，吳功將於會後辭去總經理職務，經以全數表決通過吳功董事推薦新任總經理的臨時提案，又決議於八十九年一月十五日(週六)召開股東常會會議，其議程包括：

報告事項：營業報告。

監察人查核報告

討論事項：承認公司財務報表。

承認盈餘分配案。

是否改選次屆董事監察人。

董事會後，吳功即於同年十二月九日(週四)提出辭呈，董事長批示應於新任總經理到職後卸任，八十八年十二月十日(週五)，欣欣公司與 Mr. John Doe 簽約由其擔任欣欣公司總經理，依 John Doe 之要求，其約明訂契約準據法為加卅法，但關於應受主管機關許可部分，依中華民國法之規定。欣欣公司同日依契約規定預付 John Doe 六個月之總經理薪資。John Doe 並即向董事長表示願意購買股分成為公司之股東。

八十八年十二月二十日(週一)，聖利公司與 John Doe 訂立股權買賣契約，將百分之一之欣欣公司股份轉讓予 John Doe，並即通知欣欣公司，記載於公司股東名簿。

八十八年十二月十五日(週三)，欣欣公司向勞工局提出聘僱外國人之許可申請。

八十八年十二月二十八日(週二)聖利公司與 John Doe 向經濟部申請核准，轉讓投資申請函副本送勞工局，八十九年一月十日(週一)欣欣公司接獲勞工局指示應補繳文件(包括董事會同意 John Doe 擔任總經理之決議)。

自八十九一月三日(週一)起，John Doe 每日均在欣欣公司了解業務，但至劉文達向法院提出本案訴訟時止，並未正式接任總經理。

八十九年一月十五日(週六)上午十時，欣欣公司依董事會之決議，如期舉行股東常會，朱揚聲股東並未到場，亦未出具委託書委託他人代為出席。其餘股東(包括 John Doe)均出席。劉文達於股東常會當場質疑該次股東會議之合法性，表示異議，並要求將其異議列入股東常會會議記錄。惟股東常會在董事長許天榮之主持下，仍依既定之議程繼續進行，並決定改選次屆董事、監察人，隨即選出下一任之董事五名(包括許天榮、吳功、劉文達、趙夢貴及首次被推選為董事之 John Doe 取代徐大海)、監察人一名(仍為朱揚聲)，吳功並提出臨時動議，請求追認聘任 John Doe 為總經理。劉文達再度表示異議，惟 John Doe 附議此一臨時動議，主席交付表決，決議追認聘任 John Doe 為總經理。股東會後，新選出之董事隨即就任，並舉行董事會，仍選舉許天榮、趙夢貴分任董事長及副董事長。

八十九年一月二十日(週四)，劉文達向台北地方法院提起訴訟。劉文達之訴狀中表明，其先位聲明為請求法院確認欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會所有決議無效，備位聲明則為請求法院撤銷欣欣公司八十九年一月十五日之股東常會全部股東會決議，並請求確認 John Doe 與欣欣公司之關於董事委任契約關係及關於總經理之聘任契約關係均不存在。迄準備程序終結時，勞工局尚未許可欣欣公司八十八年十二月十五日之申請。

附件三、證物明細總表：

原告方共計提出書證四十項，其明細如下：

- 原證一：欣欣公司八十七年一月五日選任之董監事名冊
- 原證二：八十八年十一月七日欣欣公司董事會議程
- 原證三：八十八年十一月七日欣欣公司董事會會議記錄
- 原證四：八十八年十二月七日欣欣公司董事會通知書
- 原證五：八十八年十二月七日欣欣公司董事會會議記錄
- 原證六：訴外人吳功總經理辭呈等相關文件
- 原證七：寶強與欣欣公司間之經理契約
- 原證八：寶強與聖利公司間買賣欣欣公司股份契約
- 原證九：欣欣公司八十八年與八十九年之股東名簿
- 原證十：台北市勞工局八十九年一月十日覆函
- 原證十一：欣欣公司八十九年一月十五日股東會會議記錄
- 原證十二：最高法院二十八年上字第一九一一號判例
- 原證十三：最高法院七十年臺上字二二三五號判決
- 原證十四：台灣高等法院八十一年上字一三三號判決
- 原證十五：最高法院八十八年臺上字第二八六三號判決
- 原證十六：欣欣公司之公司章程
- 原證十七：司法行政部臺(66)民字六九五—號函
- 原證十八：王銘勇法官新竹地方法院八十七年研究報告節本
- 原證十九：最高法院七十四年臺上二〇一四號判例
- 原證二十：最高法院七十九年臺上二〇一二號判例
- 原證廿一：欣欣公司八十七年度之股東會會議記錄
- 原證廿二：司法行政部臺(54)民字第三六六七號函
- 原證廿三：林錫堯著，行政法要義節本
- 原證廿四：陳秀美論文節本
- 原證廿五：玉澤鑑著民法物權節本
- 原證廿六：欣欣公司營業損益表
- 原證廿七：臺灣士林地方法院八十七年訴字第一一三八號判決
- 原證廿八：最高法院七十五年臺上字第五九四號判例
- 原證廿九：最高法院八十六年臺上七七二號判決
- 原證三十：最高法院六十六年臺上字第一七二二號判決
- 原證卅一：72、4 最高法院民庭總會決議
- 原證卅二：72、5 司法院司法業務研究會第三期之研究意見
- 原證卅四：經濟部商(62)二〇〇六九號函
- 原證卅四：臺灣臺南地方法院八十五年訴字第二二三號判決
- 原證卅五：經濟部商(55)一五〇四九號函
- 原證卅六：經濟部商(63)一九七九二號函
- 原證卅七：Restatement of the law, second Contracts §181
 - ◎於證物中僅提示具中文翻譯(司法院版)之文件，具加州法拘束力之判例，於言詞辯論時提出
- 原證卅八：William Burnham, 'Introduction to the Law and Legal System of the United States'，林利芝譯，英美法導論
- 原證卅九：經濟部商(58)一〇九八四號函
- 原證四十：經濟部商(56)九二五八號函