

最佳書狀

言詞辯論狀——被告

文化大學

民事辯論意旨狀		案 號		年度 字第 號	承辦 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 被告 法定 代理 人 被告 共同 訴訟 代理 人	劉文達	男		臺北市忠誠路四段九十四號 四十樓	
	欣欣股份有限公司			臺北市敦化北路 201 號 15 樓	
	許天榮	男		同 上	
	賈強(John Doe,美籍)	男		臺北市敦化南路一段七十七 巷 38 號八樓	
	第一〇一組律師團				

訴之聲明

事實

理由

壹、先位之訴

一、系爭股東會之召集程序及表決方法皆無違反法令或章程

(一)原告主張召集程序違法，應訴請法院撤銷該決議

(二)系爭股東會在形式上業已經由董事會決議而為召開，至多僅為得撤銷

二、系爭股東會之全部決議內容皆無違反法令或章程

(一)竇強已合法取得股東之身分，股東會並未選任非股東為董事

(二)股東會有確認董事會決議及選任總經理之權限

貳、備位之訴

一、原告當事人不適格且系爭股東會無得撤銷之事由

(一)原告不具撤銷系爭股東會決議之當事人適格

(二)被告公司之股東會決議無違反法令或章程

二、被告公司與被告竇強間之董事委任契約關係有效存在

(一)兩造已同意，該董事委任契約關係依美國聯邦或各州法律均無無效事由存在

(二)被告竇強為被告公司股東，自得擔任被告公司之董事

(三)系爭股東會決議未撤銷，該董事委任契約即已經股東會合法選任

三、被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約關係有效存在

(一)兩造已同意，該總經理聘任契約關係依美國聯邦或各州法律均無無效事由存在

(二)原告不得主張依中華民國公司法第二十九條而認系爭總經理聘任契約為無效

(三)主管機關是否核准被告公司聘任竇強為總經理，不影響該總經理聘任契約之效力

證據明細總表

附件明細總表

為依法提呈辯論意旨事：

訴之聲明：

一、先位之訴：

- (一)原告之訴駁回
- (二)訴訟費用由原告負擔

二、備位之訴：

- (一)原告之訴駁回
- (二)訴訟費用由原告負擔

事實：

兩造經過整理爭點，同意本案事實如下：

被告欣欣股份有限公司(以下簡稱被告公司)為股票未上市之公司，原告劉文達(以下簡稱原告)為被告公司股東。八十八年十一月七日(週日)被告公司董事會決議應於八十九年一月十五日召開八十八年度第一次股東常會，但就是否應將總經理吳功解任一事列入該次股東會討論無法達成共識，故決議於一個月內延會討論相關之議程。被告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)續開董事會，其對原告之通知，係向原告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，被告公司五名中之四名董事陸續到場，原告並未露面，為唯一缺席之董事。事後原告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，推薦備位被告 **Mr. John Doe**(中文姓名為竇強，以下簡稱為被告竇強)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，又該次董事會並議決八十八年度第一次股東常會之議程。

八十八年十二月十日(週五)，被告公司與被告竇強簽約由其擔任被告公司總經理，契約明訂契約準據法為加州法，但關於應受主管機關許可部分，依中華民國法之規定。被告竇強並即向董事長表示願意購買股份成為公司之股東。八十八年十二月二十日(週一)，聖利公司與被告竇強訂立股權買賣契約，將百分之一之被告公司股份轉讓予被告竇強，並即通知被告公司，記載於公司股東名簿。八十九年一月十五日(週六)上午十時，被告公司依董事會之決議如期舉行股東常會。會中決議改選次屆董事、監察人，隨即選出下一任之董事五名(包括許天榮、吳功、原告、趙夢貴及首次被推選為董事之被告竇強取代徐大海)、監察人一名(仍為朱揚聲)，吳功並提出臨時動議，請求追認聘任被告竇強為總經理。經被告竇強附議此一臨時動議，主席交付表決，決議追認聘任被告竇強為總經理。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。

本案兩造同意，依美國聯邦法律或加州或各州法律規定，本文中關於被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約及董事委任契約，與聖利公司與被告竇強間之股權轉讓與契約，均無無效事由存在。

理由

壹、先位之訴：

一、系爭股東會之召集程序及表決方法皆無違反法令或章程，所為之決議當然有效：

被告欣欣公司於八十九年一月十五日所召開之股東常會，在召集程序、表決方法及決議內容並未違反法令或章程，是系爭股東會決議應為合法有效，原告請求確認系爭股東會所有決議皆為無效，顯有違誤，經查：

(一)按我國現行公司法之規定，對於股東會召集程序有違反法令或章程時，僅在公司法第一百八十九條規定得訴請法院撤銷之，並非謂該決議即屬當然無效。今原告主張系爭股東會之召集程序違法，卻在未經訴請法院撤銷該決議前，即訴請確認系爭股東會決議為無效，原告主張顯無理由。

1. 依原告主張之事實，係指該次股東會並未經董事會合法決議即行召開，進而認其為無效。然查我國現行公司法，對於股東會決議之瑕疵，僅在公司法第一百八十九條及一百九十一條分別對召集程序、表決方法及決議內容之瑕疵定有得撤銷及無效之規定。申言之，在股東會之召集程序有瑕疵時，我國僅設有向法

院訴請撤銷一途，非謂得主張該決議為當然無效。是最高法院八十一年台上字第一〇五〇號判決內容中即謂：「…按公司股東會之召集程序，或其決議方法違反法令或章程時，依公司法第一百八十九條規定，僅股東得於決議之日起一個月內，訴請法院撤銷之，而不屬於同法第一百九十一條所定決議內容違法為無效之範圍(參照最高法院六十三年台上字第九六五號、六十七年度台上字第二五六一號判例)。本件上訴人依其所訴之事實，係主張被上訴人公司負責人秦××未經董事會決議，竟於七十九年三月三十日自行召開所謂緊急會議，該次股東會所為決議應屬無效云云。惟所稱召集程序不合法，縱然屬實，依上說明，不過僅得請求撤銷該次股東會決議而已。該項決議在未撤銷前，仍非無效，…」(附件一)是系爭股東會縱未經董事會合法決議而召開，依前開之論述，亦僅得請求撤銷系爭股東會決議，在撤銷前仍非當然無效，原告率爾主張該決議為無效，實有未洽，謹請 鈞院駁回原告之請求。

(二) 召開系爭股東會之董事會決議並無違法，且若 鈞院認該次董事會決議為無效，則因系爭股東會在形式上業已經由董事會決議而為召開，該股東會決議即不應屬當然無效，至多僅為得撤銷，原告竟認系爭股東會為無召集權人所為之召集，應屬當然無效，此一見解委不足取：

1. 該次股東會係由被告公司董事長代表董事會而為之召集，既非由無召集權人所為之召集，其決議自非在當然無效之列，且縱令該董事會所議決召開股東會之決議為無效，亦不應依該次董事會決議所召開之股東會決議即為當然無效，被告提出答辯如下，爰請 鈞院鑑酌：

(1) 董事會為股東會之召集權人，其並非最高法院二十八年上字第一九一一號判例所稱之「無召集權人」

按「股東會，除本法另有規定外，由董事會召集之。」公司法第一百七十一條定有明文，足見股東會之有權召集者為董事會，應無疑義。系爭股東會係由被告公司董事長代表董事會而為召集，顯係有權召集，與前揭判例所謂之無權召集，自屬有間，原告率爾指為無權召集，實難謂洽，其主張洵屬無據。

(2) 董事會召開股東會之決議縱屬無效，董事會仍不失為形式上之召集權人，該次股東會決議即非當然無效：

退一步言，倘 鈞院認為本次股東會係依無效董事會決議所為之召集，亦應屬股東會召集程序違反法令，僅得提起撤銷訴訟爾。此非但為大法官楊建華(附件二)等學者通說所承認，亦為最高法院八十八年台上字第二八六三號判決所採，其謂「…依董事會無效之決議所召開之股東會，其召集程序自屬違反法令，而得依公司法第一百八十九條規定訴請撤銷。…」(附件三)，顯見即使董事會召開股東會之決議為無效時，並不導致所召開之股東會決議即為當然無效。且觀最高法院八十六年台上字第一五七九號判例(附件四)及七十八年度台上字第一五七三號判決(附件五)分別認為監察人與董事長違法召集之股東會決議並非當然無效，僅得撤銷該決議，則依舉重以明輕之法理，今法既明文由董事會召集股東會，縱其召開股東會之決議有違法時亦不應認其屬無權召集權，是原告認於此情形，即係無召集權人召集股東會，而主張其所為之決議即屬當然無效毋待撤銷，核其法律見解，洵屬違誤，不足採信。

2. 倘 鈞院認為非由合法董事會決議所召開之股東會即屬由無召集權人所為之召集，亦因決議召開本次股東會之董事會召集過程無違法，原告當不得執此而認系爭股東會係由無召集權人所為之召集：

(1) 被告公司董事會早於八十八年十一月七日已合法做成召開被告公司八十八年度第一次股東常會之決議，是系爭股東會即已經由合法董事會決議召開，系爭股東會自非係由無召集權人所為之召集：

被告公司於八十八年十一月七日之董事會即已合法決議應於八十九年一月十五日召開八十八年度第一次股東常會，僅該次董事會無法就應否將解任總

經理吳功列入股東會議程一事達成共識，故另決議於一個月內延會討論相關之議程(證據一)。固然該次董事會並未就系爭股東會議程達成共識，惟今所召開者係股東常會，其議案除依法不得以臨時動議提出者外，並不以預先載明於召集通知為必要，是縱該次董事會未就系爭股東會議程達成決議，然各董事已決議被告公司應在八十九年一月十五日時召開股東常會，應可認為董事會已合法決議召開被告公司八十八年度第一次股東常會，故該次股東會乃屬經合法召集，並無召集程序違法之事由。

(2)退一步言，縱令 鈞院認為八十八年十一月七日之董事會決議不得為召開被告公司八十八年度第一次股東常會之依據，被告公司董事會亦已於八十八年十二月七日合法作成召開八十八年度第一次股東常會之決議，系爭股東會自係非由無召集權人所為之召集：

① 八十八年十二月七日之董事會召集已經合法通知：

雖原告指陳董事會之召開應以書面為之，然遍查公司法之規定，僅對股東會之召集程序有書面之要求，並無對董事會之召開有書面之要求，原告此一主張於法無據，當無執此為董事會決議無效之理。且因董事會並不如股東會人數之眾多，證據保全上較無困難性，而各董事皆屬公司經營階層，一切業務之執行當以簡便迅速為原則，在此並無類推股東會召集程序之必要，是有認：「...召集董事會之通知方法，並無限制，不論以口頭或書面為之均可...」(參王銘勇法官著董事會決議之瑕疵)(附件六)。本此，原告之指摘不足採信。另被告公司章程第二十四條第二項雖已規定應以書面召集之，惟其但書亦已明文：「但有緊急情事時得隨時召集之」(證據二)，而本次之召集誠屬緊急情事(參下詳述)，自得不得以書面為董事會召集之通知，以期能在最短的時間內以最簡便的方法通知到各董事，是原告執此而認董事會決議無效，亦屬有誤。果若 鈞院認為董事會之召集程序應以書面為之，則系爭董事會召集實已符合此一要求。蓋依兩造於準備程序所不爭之事實，被告公司董事長以書面載明召集事由，以傳真方式通知各股東(證據三)，當已符合書面之要求，自不得指其不符法定程序。

又董事會之召集應採發信主義，是原告辯稱其並未收到召開董事會之傳真文件，對於召集程序之合法性並無影響。查董事會之召集程序應採發信主義抑或到達主義，公司法並無明文，基於相同之事應為相同的處理此一法理，而八十九年台上一三一號判決既已明示：「公司法第一百七十二條就股份有限公司召集股東會通知之規定，係採發信主義...」(附件七)(另八十七年台上一七七六號等判決足參)(附件八)，是董事會之召集程序亦應採發信主義。今被告公司既已合法發出傳真(證據四)，即已符合發信主義之要求，至原告是否有收到該傳真，要非所問，亦無影響董事會已經合法召集而決議之事實。

② 八十八年十二月七日之董事會召集期間並未無違反法律或章程：

查公司法第二百零四條固有規定董事會之召集需在七日前發出通知，然同條但書亦規定有緊急情事時得隨時召集之，而本次董事會之召集已符合同條但書之規定，是其並無違法之可言。蓋在發送董事會召開通知之時，係八十八年十二月三日，此距八十八年度第一次股東常會之召開日期，所剩不過四十餘日，董事長為符合公司法第一百七十二條之規定及為召開股東會之準備作業，自有儘速召開董事會之必要且為董事會召集之緊急事由。況依八十八年十一月七日所召開的董事會決議，已決定在一個月內延會繼續討論此未達成共識的問題，而原告當日亦全程參與該董事會(證據五)，即知悉一個月內必將召開董事會之延會，是愈近十二月七日，愈是有隨時有召開董事會續會之可能性，故縱令通知期間較短，亦無突襲而造成原告有無法準時出席及準備之可言，並不違反召集期間之規定意指，為維持公

司經營之穩定與法律秩序之安定，當無認該董事會決議為無效之理。

(3)退萬步言，即令 鈞院認為該次董事會之召集過程有瑕疵，亦非代表該董事會決議即屬當然無效：

按關於具有瑕疵之董事會決議之效力如何，現行公司法並無明文。我國公司法所由繼受之日本商法，對此部分亦無明文，惟其一九八七年之商法修正草案中，即認：「董事會決議內容違反法令或章程、董事會召集程序、決議方法違反法令或章程者，準用確認股東會決議無效訴訟之規定，但程序之瑕疵輕微，且不影響決議結果時，不在此限。」(王銘勇法官著董事會決議之瑕疵)(附件九)雖該草案尚未通過，但該國學者通說及實務判決亦認：「若該董事會決議程序上瑕疵輕微，且不影響決議時，例外地承認該有瑕疵之董事會決議有效，如召集董事會時，對部分董事漏為通知，但當未受通知董事，縱出席亦不影響決議之結果時，應認該瑕疵不影響董事會決議之效力，而認該董事會決議仍為有效」(同前揭附件)，而我國學者柯芳枝亦採認此見解(附件十)。是為求公司經營之穩定，董事會決議不應一再反覆，特別是其召集過程瑕疵甚微或根本不影響決議之內容時更應以公司經營之安定為主，而今次董事會之程序上瑕疵極為輕微，是該次董事會決議仍應有效。

二、系爭股東會之全部決議內容皆無違反法令或章程，決議內容全部有效：

系爭股東會之決議，全部皆無違反法律或章程，原告請求確認股東會決議全部或一部為無效之主張，顯無理由，謹請 鈞院駁回之。

(一)竇強已合法取得股東之身分，原告主張系爭股東會選任非股東為董事而違反公司法第一百九十二條第二項之規定一事，並非屬實，被告提出答辯如下，爰請 鈞院鑑酌：

1. 違反公司第一百六十五條第二項之閉鎖期間所為之股權移轉並非不生效力，僅公司得主張對其不生效而對抗之爾。而今被告公司既已接受而變更股東會名簿(證據六)，原告自不得主張竇強非被告公司之股東：

(1)查公司所發行之股票乃是表彰股東對公司之權利，至其轉讓方式，依公司法第一百六十四條之明文，係以背書轉讓即可生效，不待其他之行爲。次查公司法第一百六十五條之規定，其重點並非在於規範股份轉讓之生效與否，而僅為公司對抗股東之規定，是八十九年度台上字第二二九一號判決即認為：「…此意義在於股東對公司之資格(即公司應以何人為股東)，可賴以確定。…」(附件十一)可之參照。而公司法第一百六十五條第二項之規定，係承第一項而來，此觀法條明文「前項…」即可得知，故公司法第一百六十五條第二項之規範重點亦為保護公司可以確定其股東名簿上之股東，期能合法通知股東以便召開股東會，並無涉入股份轉讓當事人間法律關係之意，另復觀該項所明文禁止之期間為「股東常會開會前一個月內」、「股東臨時會開會前十五日內」或「公司決定分派股息及紅利或其他利益之基準日期五日內」，亦可得同樣之結論。是以股份之轉讓果如在前開期間為之者，亦僅是股東不得執雙方合意轉讓股份之效力對公司主張變更股東名簿爾，尚難謂雙方間之股份轉讓不生效力。再觀司法行政部五四、六、十八台(54)民字函第三六六七號謂：「查公司法(舊)第一百六十一條規定：「記名股票之轉讓…但股東常會開會前一個月內或股東臨時會開會前十五日內，不得轉讓之」。…至於本條但書規定，並非強制或禁止之規定，如有違反並不當然無效，在此一定期間內記名股票仍可自由轉讓…」(附件十二)益加明顯。故除公司得以主張對其不生效外，對於其他人而言，該股份權人應為受讓之後手，而非讓與人。而今公司既未對其在閉鎖期間內登記有異議，並接受其登記，依民法第一百四十八條第二項之誠信原則及禁反言之法理，自應認該登記已對被告公司生效，竇強即應為被告公司之股東，不論是公司抑或是他人皆不得否認其為股東。

(2)退一步言，若 鈞院認為在此期間內所為之移轉不可登記，縱為登記亦不生效，亦應不及於是否得為董事，此可由公司法第一百六十五條第二項之文義及其規範目的經前段推論得知。而公司法第一百九十二第一項條之規定意旨乃是欲讓公司之所有與經營合一，以避免經營階層不當損害公司利益全其私益。是綜觀兩者而言，在此期間受讓之人並無不得被選認為公司董事之理，蓋此本無違反公司法第一百九十二條第一項經營與所有合一之立法意旨。換言之，對於公司法第一百九十二條第一項所稱之「...就有行為能力之股東選任之。」應將之擴張解釋，使其包括新股東因違反公司法第一百六十五條第二項而為移轉之情形，以免不當地增加對人民之限制，否則實難謂無違憲法保障人民財產權之意旨。

2. 不論經濟部是否有核准訴外人聖利公司與竇強間之股份轉讓，皆不影響聖利公司及竇強雙方間，股份已生移轉之效果：

原告執外國人投資條例第十條第二項之規定認為在尚未經主管機關核准前，聖利公司與竇強間之股份移轉並不生效，要不可採。蓋就該法之立法意旨而言，其並非欲增加外國人投資時之手續，而是以給予優待之方式吸引外資，期能增加我國市場資金、加速我國各類建設，此觀其立法理由即可得知，而今若無端再予限制，恐違當初之立法意旨。是經濟部五九、二、一三商〇五六六二號函示即謂：「...惟受讓入尚未依外國人投資條例申請核准投資應不得享受外國人投資條例之優惠，並應受公司法第二〇八條第五項規定...」(附件十三)顯見外國人投資條例第十條第二項之核准並不生實體法上之變動，僅是為考量是否應給予外國人特殊優惠時之行政監督手續。而該法既未對股份之轉讓方式有特別規定，當事人間之股份轉讓仍應依公司法之規定為之即可生效，被告竟援外國人投資條例第十條第二項之規定而否定竇強為被告公司之股東，其法律見解顯有違誤，殊無可取。

3. 竇強與聖利公司間之股份轉讓行為已經生效：

(1)於竇強及聖利公司的股份轉讓契約中，固然有明訂停止條件，惟該契約第三條所稱之「停止條件」部分，依其總體內容觀之，僅是屬於債權上的約定，並不涉及準物權行為(證據七)。故即令該條件不成就，亦無影響雙方股份移轉之準物權行為效力，竇強已為被告公司股東之事實。

(2)退一步言，縱令 鈞院認為該條件是附著於準物權行為，然八十八年十二月二十日時，聖利公司與竇強訂立股權買賣契約將百分之一的股份讓與竇強，並即通知被告公司，記載於公司股東會名簿，即可推知在雙方間於後又確有股份轉讓行為之合意，同時，雙方間即生股權變動之效力，至於其是否有違竇強與聖利公司原定之股份轉讓契約，要非原告所得置喙。

(二)系爭股東會本有確認董事會決議之權限，且亦應有選任總經理之權限，其所為之選任並無違法：

被告公司所為有關竇強為經理人之追認，並無違反公司法及章程之規定，自無無效之理。對原告主張系爭股東會之決議選任經理人有違公司法及章程而無效之主張，被告提出抗辯如下，爰請 鈞院鑑酌：

1. 股東會決議追認竇強為總經理並無違反法令或章程：

承前所述，該次董事會決議並無違法，其選任竇強為總經理之決議亦為有效。股東會就此為追認之決議，本即未產生法律關係之變動，當並無違反法律及章程可言。

2. 縱令 鈞院認為八十八年十二月七日所召開之董事會所作成之決議為無效，而造成股東會不得追認之，亦應認股東會有重新選任經理人之權並已合法決議選任之：

(1)公司法第二十九條之規定僅為相對強制規定，違反者並非當然無效：

查公司法第二十九條固有規定經理人之委任應由股份有限公司董事過半數之同意，然依該條之規定意旨觀之，其並非屬不可變更之強制規定，而應解為是對經理人委任、解任及報酬之最低標準，以維持經理人選任過程之細膩性，達到保護公司完善經營為目的。換言之，如公司對於經理人之委任、解任及報酬有更高的決定門檻時，自可依其所定而排除該部份之規定。基此，非但應肯定章程得以訂定更高門檻以維持經理人選任過程之嚴密性，更應認股東會有對經理人直接選任之權。

(2)股東會不得決議之事項應僅限於法律或章程所明文禁止者：

另查股東會為公司組織內最高之意思決定機關，其對公司之營運事項當凌駕於董事會之上。雖依現行公司法第二百零二條之規定，並未明文規定股東會對公司全部營業事項有決定之權，惟依現行實務上之操作，該條之規定並不會排除股東會有決定公司營業事項之權，另學者柯芳枝等亦謂：「…除法定或章定專屬董事會決議事項外，股東會均有權決議，其所為之決議，董事會均應遵辦。…」(附件十四)是以除法令明確訂有禁止股東會決議之事項以外，皆不應排除股東會對之有議決之權。另公司章程之決定機關亦為股東會，為確保公司經營之妥適性及股東會法律關係之安定性，避免無端反覆股東會決議效力，在股東會決議違反公司章程時，如果僅是在形式上未能符合先變更章程之要求，但在實質上已有變更章程之意涵時，亦非不可認該決議並未違反章程。綜上所述，為求法律適用之妥適性，並在綜合考量股東會權限及法律關係之安定性與降低社會成本支出之考量下，對公司法第一百九十一條所稱「股東會決議之內容，違反法令或章程者無效」，應限縮解釋至「違反絕對強制之法令規定」及「實質上違反章程之決議內容」始有無效之必要。今系爭股東會雖以追認董事會決議之名為之，實則可認其本意亦有通過任命竇強為經理人之意涵。雖系爭股東會決議聘任竇強為總經理此一決議，與公司法第二十九條及被告公司章程有所扞格，然因公司法第二十九條僅為相對強制規定，並非不可變更；且該決議內容實質上亦無違反被告公司章程規定，是系爭股東會所為聘任竇強為經理人之決議即應屬有效。

貳、備位之訴：

一、原告劉文達非適格之當事人，自不得提起撤銷股東會決議之本訴訟。且系爭股東會亦無得撤銷之事由，原告主張要無可採，謹請 鈞院駁回之。

(一)原告不具撤銷系爭股東會決議之當事人適格：

1. 撤銷訴權為撤銷股東會決議之當事人適格要件，而原告既已承認該次股東會決議之事項，亦應屬喪失撤銷訴權之情形：

首查，欲訴請撤銷股東會決議之人，需有撤銷訴權之存在始為適格之當事人，此觀七十五年台上字第五九四號判例要旨即知(附件十五)。次查股東權之行使，為私法上權利，當有民法第一百四十八條第二項誠信原則之適用，其行使自不得違之；此另參酌經濟部六九、三、三一商一〇一四九號函所謂：「...同一議案之表決...同一股東應為同一意見之表示，不得部分投票贊成，而部分投票否決，...」(附件十六)亦同。是股東對於股東會召集過程或決議過程有瑕疵而依民法五十六條但書表示異議時，當不得再行使表決權，始符前開法律、判例及函示之意旨。今原告雖於股東會決議當時表示異議，惟其除一再參與該次股東會之表決外，亦於同日舉行之董事會中參與表決，並提名訴外人趙夢貴為董事(證據八)。就些些行為，應堪認定有承認該次股東會決議之效力，揆諸前皆判例及民法第一百四十八條第二項，足認該原告股東已喪失撤銷系爭股東會決議之權，因而不論系爭股東會是否有程序上之瑕疵，皆非無撤銷訴權之原告所得主張。

- (二) 被告欣欣公司所為之股東會決議並無違反法令或章程，無得撤銷之事由：
1. 系爭股東會係由被告公司董事會合法決議召開【詳細論點請見前述壹、一、(二)、2 以下之論述】【第六頁至第十一頁】
 2. 系爭股東會已經被告公司董事長許天榮依合法董事會決議發出召集通知，且無無效之事由存在，即令監察人未出席股東會，亦不影響股東會之合法召開。
 - (1) 遍查現行公司法之規定，對於監察人是否應出席股東會，並無明文，復被告公司之章程亦未規定監察人需出席股東會，是原告執此而認股東會決議內容有瑕疵，實屬誤解。
 - (2) 次查現行公司法相關規定，僅在公司法第二百一十九條第一項謂：「監察人... 報告意見於股東會。」然其報告方式並不以口頭為限，是經九〇商字第〇九〇〇二〇九七九二〇號函即明示：「...公司法第二百一十九條第一項之報告應以書面為之。...」(附件十七)故監察人僅提出書面報告於股東會即可，是否列席股東會，對股東會之進行不生影響，故不論監察人是否有列席股東會，皆不影響股東會決議之合法性。況原告於系爭股東會之表決過程，皆對此不表示異議(證據九)，自無執此而欲撤銷股東會決議之理。
 3. 系爭股東會之表決過程全部合法，無非股東參與表決之情事；且縱有此事，其對決議結果並無影響，當無執此撤銷股東會決議之理：
 - (1) 被告竇強為被告公司之股東，本即可參加系爭股東會之表決，原告主張在系爭股東會有非股東參與表決，顯非屬實。【詳細論點請見前述壹、二、(一) 以下之論述】【第十一頁至第十五頁】
 - (2) 退一步言，若 鈞院認被告竇強不可參與表決，亦因其是否參與表決，對決議之結果不影響，故仍不應撤銷系爭股東會決議：

固然按公司法第一百八十九條規定，股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得向法院訴請撤銷其決議，但依學者張龍文等即認：「在股東會，非股東參與表決...參與決議，不外為所謂決議方法違反法令之場合。但其決議，除該股東之表決權數，尚超過真正出席股東之表決權數過半數之場合，應解為無瑕疵之決議，不得訴請撤銷。」(附件十八)另從八十六年台上字第三三九四號判決理由中所稱：「...未查公司法第一百八十九條所謂決議方法之違反，係指非股東參與表決、...，對於決議結果有影響之情形而言...」(附件十九)亦可得知。而本案中，被告竇強所持之被告公司股份，僅佔被告公司已發行股份總數百分之一，即令扣除被告竇強參與表決之部分，該次股東會所有議案之表決權數仍可通過，是該次股東會中任一決議皆不得以非股東之被告竇強加入表決，而認有得撤銷之事由。
 4. 被告竇強參與追認總經理之表決並無違法，並無所謂違反公司法第一百七十八條之情事；且縱有此情事，其對決議結果並無影響，當無執此撤銷股東會之理：
 - (1) 被告竇強參與股東會有關追認總經理之表決及附議並無違公司法第一百七十八條之規定：

就該條之文義解釋而言並不包括附議，且此情況亦不符合該條之構成要件。蓋依該條文之文意，除其適用範圍僅限於表決權之行使，而不及於其他會議事項外，因在未公開發行股票公司，現行法令對其議事程序並未有任何規範，倘該公司之章程亦未規定，則其議事僅需無違反表決權之行使自由即可，實無再禁止其附議之必要。而依該條項之規定，需有「致有害於公司利益之虞時」，始有迴避之必要性。今被告竇強係被選任為總經理，除可能加深其為對公司之奉獻意願外，實無與公司之利益相反之可言，更無「致有害於公司利益之虞」，故不符公司法第一百七十八條之構成要件。是以，該股東會就經理人之選任，亦無得撤銷之事由。

(2)退一步言，縱 鈞院認被告竇強不可參與總經理選任之表決，亦因其是否參與表決，對決議之結果不生影響，仍不得撤銷系爭股東會：

縱認被告竇強不得對該議案附議或表決，亦不影響該次股東會之決議效力。首就前者而言，事實上未公開發行公司之股東會議事過程應如何進行，現行法令無明文，故認僅該議事程序能發揮股東會功能即可。而在本次股東會對於追認被告竇強為總經理之決議過程，縱認被告竇強有利害關係而不得附議，事實上該議案既又經股東會決議通過，即可認該瑕疵已經股東會決議補正，當無再予撤銷之理，否則反而破壞股東會基本功能。次就後者而言，被告竇強所持有之股份於股東會之表決不生實質影響，即扣除該部分，決議仍屬通過，依學者張龍文之見解：「...有利害關係之股東加入表決時，乃屬決議違反法令之場合也，但其決議，除有特別利害關係之表決權數，尚超過其餘出席股東之表決權數之過半數之場合，應解為無瑕疵之決議，不得訴請撤銷。」(附件二十)及八十六年台上字第三三九四號判決理由中所稱：「...公司法第一百八十九條所謂決議方法之違反，係指非股東參與表決、特別利害關係人加入表決，...等，對於決議結果有影響之情形而言...」(附件二十一)亦可得知。是次股東會決議仍不得撤銷，否則不啻削弱股東會之功能，而法律秩序亦遭任意反覆。

二、被告公司與被告竇強間之董事委任契約關係係有效存在，原告訴請確認被告公司與被告竇強間之董事委任契約關係不存在，難謂有理：

(一)兩造已於準備程序中同意，本案被告公司與被告竇強間之董事委任契約關係依美國聯邦法律或各州法律均無無效事由存在，是若原告再執前開法律主張該契約無效，被告皆不同意。

(二)被告竇強為被告公司股東，擔任被告公司之董事並無違公司法第一百九十二條第一項之規定，原告訴請確認被告公司與被告竇強間之董事委任契約關係不存在，顯非可採。【詳細論點請見前述壹、二、(一)以下之論述】【第十一頁至第十五頁】

(三)原告不得撤銷選任被告竇強為董事之股東會決議，是被告竇強與被告公司間之董事委任契約無未經股東會合法選任之情事，故原告主張因系爭股東會決議撤銷而致共同被告間之董事委任契約關係不存在難謂有理。

1. 原告不具撤銷系爭股東會之適格【詳細論點請見前述貳、一、(一)以下之論述】【第十八頁至第十九頁】

2. 爭股東會之召集過程並未違法【詳細論點請見前述貳、一、(二)1.以下之論述】【第十九頁】

3. 監察人未出席股東會並不影響股東會之合法召開【詳細論點請見前述貳、一、(二)2.以下之論述】【第十九頁至第二十頁】

4. 系爭股東會之表決過程亦為合法【詳細論點請見前述貳、一、(二)3.以下之論述】【第二十頁至第二十一頁】

三、被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約關係有效存在，原告訴請確認被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約關係不存在，顯非可採。

(一)兩造在準備程序中對被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約關係依美國聯邦法律或各州法律均無無效事由存在已達成合意，是若原告再有主張無效之事由係援引美國聯邦法或各州法律者，被告皆不同意。

(二)依我國涉外民事法律適用法第六條之規定，契約當事人既已選定美國加州法為準據法，是該契約之成立及效力皆應以美國加州法判斷之，原告竟主張依中華民國公司法第二十九條之規定而認系爭總經理聘任契約為無效，顯不可採，謹請 鈞院駁回之。

1. 美國加州法為總經理聘任契約之成立及效力之準據法，原告執中華民國法而認共同被告間之總經理聘任契約為無效，顯屬違誤。

- (1)系爭總經理聘任契約之本案準據法為美國加州法：
依我國涉外民事法律適用法第六條之規定，契約之雙方當事人得就債權契約之成立及效力約定準據法。而系爭總經理聘任契約第十五條即規定應以美國加州法為準據法(證據十)，是除有該約第十五條但書之情形外，當以加州為契約之準據法。而該但書僅謂：「但有關主管機關同意或核准之爭議，應以中華民國法律為準據法。」故欲適用公司法不符合該但書之規定，併此述明。今兩造既已在準備程序中達成合意，而認依美國聯邦及各州法律皆無無效事由(證據十一)，是今原告再以共同被告間之聘任契約未經董事過半數同意，而認該聘任契約關係不存在，顯有違反民事訴訟法第二百七十一條之一之規定。
- (2)中華民國公司法第二十九條在系爭總經理聘任契約中不應被適用，且即令被援用亦不影響系爭總經理聘任契約之效力。
- ① 首查我國涉外民事法律適用法第二十五條之規定，學說上通說皆認為是以「適用結果」來觀察，且最高法院八十八年台上字第一三〇號判決要旨亦謂：「...涉外民事法律適用法第二十五條規定，...係指適用外國法之結果，與我國公序良俗有所違背而言。並非以外國法本身之規定作為評價對象...」(附件二十二)而今即令以美國加州法為準據法而使該聘任契約為有效，亦無違反我國之公序良俗可言，原告當不可執此而認系爭聘任契約有適用我國公司法第二十九條之餘地。
- ② 次查我國之涉外民事法律適用法中並無「即刻適用法」之明文，該法理僅為學說上之見解，可否通用非無疑義。另公司法第二十九條並非強行規定，已如前述，且依該條規定意旨以觀，實難謂其有涉入當事人私法行為效力之意，是該條不可解為即刻適用法之明文，故原告主張系爭聘任契約仍有中華民國公司法第二十九條規定之適用，顯無理由，謹請 鈞院駁回之。
2. 退一步言，縱令 鈞院認為在本案中仍應適用我國公司法第二十九條，且該規定影響總經理聘任契約之效力，亦因被告公司已經董事會合法決議或股東會合法決議追認聘任被告竇強為總經理，亦已符合前開要件。
- (1)八十八年十二月七日之董事會已合法決議聘任被告竇強為總經理，自無原告主張未經董事會合法選任被告竇強為總經理之情事，是被告竇強與被告公司間之總經理聘任契約關係當為有效存在。
- (2)若 鈞院認為八十八年十二月七日之董事會未合法決議選任被告竇強為總經理，亦已於八十八年度第一次股東常會時合法決議聘任被告竇強為總經理，是被告竇強與被告公司間之總經理聘任契約關係為有效存在。
3. 退萬步言，倘 鈞院認為前開董事會及股東會決議皆無法合法選任被告竇強為總經理而有違我國公司法第二十九條，則基於信賴保護及交易安全之維護，應認被告竇強與被告公司間的總經理聘任契約有效：
- (1)查公司為一法人組織，其本身並非實體，係由各機關共同組成。於股份有限公司，公司法第二百零八條第三項明訂「董事長...對外代表公司」，是董事長即為被告公司之代表機關，與之為交易行為之相對人自有受到保護的必要。雖此情形未能一概而論，應就該行為之性質而定，並以保護董事會決議之社會立意及信賴董事長依董事會決議而為行為之第三人利益間，加以比較衡量，具體決定之。「日本學說及實務上通說認一般交易行為係有效」(參王銘勇法官著董事會決議之瑕疵)(附件二十三)亦足堪借鏡。
- (2)今被告竇強信任有公司代表權之人並與之訂立總經理聘任契約，為保護交易之安全，當不得認此次無權代表行為即屬無效，應綜合考量公司股東利益及交易安全。本案中，被告竇強信賴經召開之董事會決議外觀而與被告公司訂立經理人聘任契約時，該董事會雖事後被評價為無效，但被告竇強實無於事

前得知之可能，被告竇強即有受保護之必要。另考該董事會之表決過程，該次會議已由四位董事包含董事長出席(僅一位董事缺席)，且經出席董事全體無異議通過(證據十二)，則更應使被告竇強受善意保護。

(3)綜上所論，信賴保護之規定乃為保護我國交易安全，是凡我國境內所為之法律行為皆應適用。而今被告公司為依我國法律設立之法人，且其住所地主營業地皆在中華民國(證據十三)，而系爭總經理聘任契約之簽約地及義務主履行地亦在中華民國(證據十四)，故除應適用公司法第二十九條外，亦應適用公司法第二百零八條信賴保護原則，否則既有違我國保護交易安全之強行規定，亦有割裂法律而為適用之誤。

(三)依我國涉外民事法律適用法第六條之規定，契約當事人既已選定美國加州法為準據法，是該契約之成立及效力皆應以美國加州法判斷，主管機關是否核准被告公司聘任竇強為總經理，並不影響竇強與被告公司間總經理聘任契約之效力。原告竟認系爭契約未經主管機關許可前尚未生效，顯不可採，謹請 鈞院駁回之。

1. 美國加州法為總經理聘任契約之成立及效力之準據法，原告執中華民國法而認共同被告間之總經理聘任契約為無效，顯屬違誤。

系爭總經理聘任契約之準據法為美國加州法，已如前述。雖系爭總經理聘任契約第十五條但書亦謂：「但有關主管機關同意或核准之爭議，應以中華民國法律為準據法。」然綜全約旨趣，不難得知該條之規定僅是指「核准或同意之法源應依據中華民國法」爾(證據十五)，至於簽約後未獲許可時該契約之效力，仍須以美國加州法為準據法。今兩造既已在準備程序中同意依美國聯邦法及各州法律並無無效事由，是今原告再以共同被告間之聘任申請未經主管機關許可而認該聘任契約關係不存在，顯有違反民事訴訟法第二百七十一條之一之規定，謹請 鈞院駁回之。

2. 退一步言，縱令 鈞院認為主管機關許可與否之效力應強制適用於系爭總經理聘任契約，亦因該許可並非我國聘任契約之生效要件，故即令未獲許可，亦僅為當事人間契約義務之違反或公法上義務之不履行，不涉私法契約之效力，原告執此而認系爭聘任契約未經許可而無效，顯有誤解。

按法律雖規定若干私法行為需經行政機關許可，然未予許可前，該私法行為效力卻未必屬當然無效，而應區分該許可之法律性質，以定其效果。是行政法學者陳敏等學者通說皆認為：「需經許可之法律行為，未經許可而為之者，違反法律之禁止，可能發生行政制裁之問題，但不影響行為之私法效力。」(附件二十四)(另見學者陳秀美及林錫堯等亦同)(附件二十五)且就業服務法之規定目的僅為行政管制，並無涉入當事人私法行為之意，故就此而言，當事人間之經理人聘任契約不因勞工局之許可與否而影響其效力。原告執此而認被告公司與被告竇強間之總經理聘任契約關係不存在，顯屬違誤。

參、綜上所述，原告之先位及備位請求均無理由，被告爰具狀答辯如上，懇請 鈞院准賜判決如聲明，以障被告之合法權益，無任感禱。

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	證物共計十五件 附件共計二十六件
中 華 民 國 九 十 年 十 月 六 日	
具 狀 人：欣欣股份有限公司 法定代理人：許天榮 Mr. John Doe (竇強)	
撰 狀 人：共同訴訟代理人 第一〇一組律師團 住址及電話：	

證據明細總表：被告方共計提出證據十五件

證據一：欣欣股份有限公司民國八十八年十一月七日董事會紀錄

證據二：欣欣股份有限公司章程，民國八十七年七月五日(第一次修正)

證據三：原被告雙方經爭點整理所同意之本案事實，第二頁

證據四：欣欣股份有限公司八十八年十二月七日董事會召集通知書

證據五：欣欣股份有限公司民國八十八年十一月七日董事會紀錄

證據六：欣欣股份有限公司股東名簿，民國八十八年十二月二十日

證據七：美商聖利公司與 John Doe 之股份買賣契約

證據八：欣欣股份有限公司民國八十九年一月十五日董事會紀錄

證據九：欣欣股份有限公司民國八十九年一月十五日股東常會議事錄

證據十：欣欣股份有限公司與 John Doe 之 MANAGEMENT AGREEMENT

證據十一：原被告雙方經爭點整理所同意之本案事實，第四頁

證據十二：欣欣股份有限公司八十八年十二月七日董事會紀錄

證據十三：欣欣股份有限公司章程，民國八十七年七月五日(第一次修正)

證據十四：欣欣股份有限公司與 John Doe 之 MANAGEMENT AGREEMENT

證據十五：欣欣股份有限公司與 John Doe 之 MANAGEMENT AGREEMENT