

2019 理律盃  
校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

臺灣大學

被告民事言詞辯論意旨狀

參賽編號：1905

原告：大平台股份有限公司

被告：叢林股份有限公司

## 被告方

1905

### 言詞辯論意旨狀

案 號：○○年度○○字第○○號

股 別：○股

訴訟標的金額或價額：新臺幣 601,650,000 元

被 告 叢林股份有限公司 登記地址：○○市○○路○○號

法定代理人 陳大富 住：○○市○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○路○○號

原 告 大平台股份有限公司 登記地址：○○市○○路○○號

法定代理人 林百萬 住：○○市○○路○○號

訴訟代理人 ○○○ 住：○○市○○路○○號

謹依法提呈辯論意旨事：

### 答辯聲明

- 一、駁回原告之訴及其假執行之聲請。
- 二、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。
- 三、訴訟費用由原告負擔

### 事實及理由

#### 本件事實

一、原告大平台股份有限公司（下稱「大平台公司」）現為台灣地區市占率最高的網路商城。原告自 2018 年起，自恃居於市場上的龍頭地位，與零售業者簽訂之商城服務合約中皆有限制競爭條款（合約條款如賽題附件一）。被告叢林股份有限公司（下稱「叢林公司」）為一家無實體書店，近年逐漸轉為複合型無實體商城。被告之董事長陳大富，與訴外人蝦米股份有限公司（下稱「蝦米公司」）董事長王霞彌於活動中相識，王霞彌於陳大富創立叢林公司初期尚需資金時，王霞彌便認購叢林公司 23% 之股權，並贈與其秘書吳曉芬及乾女兒趙萍萍各 3% 股份。

二、而為了擴展事業規模，王霞彌向陳大富提議併購，並以現金為對價之合併方式，逐出原告及被告其他股東。起初，陳大富顧念與原告董事長林百萬的多年情誼，不願答應此樁併購案，但經過幾番商討，發現與王霞彌的經營理念相仿，且若能有效

整合叢林與蝦米公司之資源，將有助促進市場競爭，遂於 2018 年 11 月 13 日同意王震彌的提議。詎料，林百萬得知被告與蝦米公司即將合併的消息後，唯恐原告失去網路商城龍頭地位，竟決定展開報復行動，於同年 12 月 2 日發信恫嚇所有在原告網路商城銷售商品的商家，如欲與蝦米公司及被告有業務往來，均應謹慎訂定合作內容並善盡告知義務，否則原告將禁止該商家在其網路商城刊登商品（信件內容請參賽題附件三）。原告此舉導致 5000 個店家拒絕或終止與被告之業務往來，導致被告於 2018 年 12 月 2 日起至 2019 年第一季（2019 年 3 月 31 日）因原告的惡劣行徑所減少之營業額已達新台幣（下同）6 億元。

三、其後，被告於 2019 年 2 月 27 日上午召開股東會，由被告之董事集體說明本件合併對公司之利弊影響重要內容，陳大富並於股東會上向股東表示其等有簽署無拘束力的意向書之事實，且為示公平，其也主動迴避表決。最終，被告合法通過由蝦米公司支付叢林公司股東每股 25 元作為現金對價之吸收合併案。

四、孰料，原告在被告通過併購案準備拓展事業版圖之際，提起訴訟對前述合法進行的股東會決議（下稱「系爭決議」）請求法院確認無效或撤銷，不但於法無據；且關於原告請求清償之六億元費用，由於原告上述限制競爭行為，使被告受有 6 億元之損害，如原告之請求成立，被告欲依公平交易法相關規定，以 6 億元之損害賠償請求權予以抵銷，望 鈞院明察，茲依法答辯。

## 理由

壹、釋字第 770 號解釋並未提及現金逐出合併須具備公益目的，且縱認現金逐出合併需以公益目的為必要，本件合併案亦具備公益目的，故系爭決議不違反公司法第 191 條規定。

### 一、釋字第 770 號解釋並未提及現金逐出合併須具備公益目的。

1. 釋字第 770 號解釋承認人民所持有之公司股份受憲法第 15 條財產權之保障，而倘以強制購買股份並逐出未贊同合併股東之方式使該股東喪失股權，或使舊企業併購法第 18 條第 5 項所示之股東及董事，就其他參加合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權，對未贊同合併股東之權益確實影響甚大<sup>1</sup>。
2. 然該號解釋亦揭示，合併為企業尋求發展及促進經營效率之正當方式之一，立法者就此原則上有相當之立法裁量權限，使企業得以在維護未贊同合併股東之權益下，進行自主合併。詳言之，基於權衡對未贊同合併股東之周全保障及企業尋求發展與促進效率等考量，立法者若使未贊同合併股東及時獲取有利害關係之股東及董事有關其利害關係之資訊，以及就股份對價公平性之確保，設置有效之權利救濟機制，即符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨<sup>2</sup>。
3. 故依解釋意旨，企業併購雖涉及少數股東財產權之剝奪，但現金合併制度於符合及時揭露利害關係、設置有效權利救濟機制等正當程序要求之情形下，即無違憲或違法之疑慮，並未要求以具備公益目的為必要，遑論現金逐出合併之個案原則上並無公益可言，故不可能要求其「係因公益目的所必要」。申言之，「現金逐出合併制度創設之目的」雖有公益之性質（企業併購法立法理由所稱「提升公司經營體質，強化公司競爭力」係指我國企業整體之競爭力，此應可認係公益目的），然在「個案之現金逐出合併」，其所提升者，為個別合併之公司之競爭力，故甚難謂具有公益性質<sup>3</sup>。

### 二、退步言之，縱認現金逐出合併須以公益目的為必要，本件合併案亦具備公益目

<sup>1</sup> 釋字第 770 號解釋理由書第 3、4 段參照（附件 1）。

<sup>2</sup> 釋字第 770 號解釋理由書第 4 段參照（附件 1）。

<sup>3</sup> 羅昌發大法官釋字第 770 號解釋協同意見書二、（一）參照（附件 2）。

的，故系爭決議不違反公司法第 191 條規定。

**(一) 現金逐出合併的情形與土地徵收不同，本件合併案在公益目的之要件上，應放寬審查標準**

1. 或有論者認為，現金逐出合併制度，係立法者以法律之規範使公司得以透過企業合併之商業行為剝奪人民（被現金逐出之股東）之股權。其情形與立法者許國家為公用或公益目的之必要，而以公權力徵收人民之財產，其類似之處在於兩者均係立法者許一方在他方未同意之情況下，仍得片面取得其財產權。而此論點更進一步認為，根據釋字第 400 號解釋、第 440 號解釋，若欲剝奪人民對於財產的和平享有，須係「基於公益之目的」，方符合對財產權的保障<sup>4</sup>。
2. 然而，不可忽略的是，徵收制度為立法者許國家行使公權力，強制獲取人民財產；現金逐出合併之制度則為立法者許公司得以透過合併之商業行為，強制剝奪其他股東之財產，二者之行為主體有所不同。至於被剝奪之財產，於徵收之情形，最常見者為剝奪人民之土地，此類財產常為人民生存或生計所繫；現金逐出合併之情形，遭剝奪者為股東之股份及其所附屬之權利，並無涉人民生計所繫。從而，即便都是對於人民財產權的剝奪，兩種制度仍有著本質上的差異<sup>5</sup>。
3. 正是由於現金逐出合併與國家徵收私人財產有本質上之差異，有關徵收所應符合之實體要件與正當程序標準，自無法完全套用在現金逐出合併之情形，而應放寬關於公益目的的審查標準。

**(二) 本件合併案通過後，將促進網路商城之市場競爭、有利產業發展，應足認具備公益目的**

1. 如前所述，「現金逐出合併制度創設之目的」雖有公益之性質，可提升我國企業整體之競爭力，然在「個案之現金逐出合併」，其所提升者，為個別合併之公司之競爭力，故甚難謂在此意義上具有公益性質。因此，若真謂現金逐出合併因剝奪人民財產權而須具備公益目的始能為之，在公益目的的審查上，絕不是判斷合併公司的經營體質是否完善、未來有無資遣員工之計畫等等事項。
2. 詳言之，縱認合併前之蝦米公司體質不健全，然此未必可以直接推論合併後之叢林公司也會受其影響、走向帳務混亂一途。相對而言，或許提出合併提議本

---

<sup>4</sup> 湯德宗大法官釋字第 770 號解釋部分協同意見書第 5 段參照（附件 3）。

<sup>5</sup> 羅昌發大法官釋字第 770 號解釋協同意見書參照（附件 2）。

身，就是蝦米公司試圖轉虧為盈的一種努力，蓋我們不能以一公司之前的缺失，全盤否定該公司透過商業合併來促進經營效率之可能性。此外，雖蝦米公司坦承其在合併前早有資遣叢林公司員工之計畫，然而，一段勞雇關係總是有始有終，可能員工自願離職或退休，也可能公司合法解聘或資遣，因此，若是蝦米公司遵循勞動基準法等相關法規，為利整體公司營運而設計資遣員工之計畫，著實不該逕被評價為與公益有違的惡劣行為。原告就此所為之主張，仍有待商榷之處。

3. 同前所述，在公益目的的審查上，我們應關心者並非合併公司的體質與有無資遣員工之計畫，蓋那畢竟只涉及個別公司之私益，相反的，毋寧是要視該件合併案之通過，對於我國整體企業競爭力是否有所裨益。本件合併案通過之後，蝦米公司得以擴大其營業規模，與市占率久居第一的大平台公司強強相爭，於此情形下，可以想見將促進市場競爭，有利網路商城產業之發展，對於消費者而言亦是多一種選擇與多一重保護，就各方面看來皆是美事一樁，應足認為具備公益目的。

**三、綜上，叢林公司系爭決議不違反釋字第 770 解釋之意旨，原告主張依公司法第 191 條規定請求確認系爭決議無效，為無理由。**

**貳、原告陳稱系爭決議有召集程序、決議方法之瑕疵，卻未於當場表示異議；且陳大富與王霞彌簽署之意向書，雖約定將於併購後適當時機讓陳大富增加對蝦米公司之持股，惟系爭意向書並無拘束力且有客觀不能之情事，不致重大影響叢林股東同意併購與否之決策，故非屬應揭露之重要內容；系爭決議召集程序、決議方法並未違法釋字第 770 號解釋。**

**一、程序要件：原告未依民法第 56 條第 1 項「當場表示異議」，不得依公司法第 189 條主張撤銷系爭決議。**

1. 按民法第 56 條第 1 項規定，「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限」。又按最高法院 75 年台上字第 594 號判例之意旨，依公司法第 189 條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第 56 條第 1 項之限制；意即「已出席股東會」卻未依民法第 56 條但書對於股東會之召集程序或決議方法當場表示異議之股東，不得依公司法第 189 條

規定訴請撤銷股東會之決議<sup>6</sup>。上開判例意旨旨在避免原出席且對股東會召集程序或決議方法無異議之股東，事後任意以決議具瑕疵為由翻覆股東會決議效力進而影響公司經營之安定，此最高法院見解係實務上所持之穩定見解，最高法院 72 年第 9 次民事庭會議決議（一）亦同斯旨。

2. 本案中，林百萬於叢林公司及蝦米公司股東會中，僅係就陳大富與王霞彌簽訂無拘束力意向書一事提問，惟並未對「意向書係重大資訊，應於一定合理期間前提供」具體表示異議。甚且，在陳大富揭露其確與王霞彌簽有意向書的消息後，林百萬亦欣然接受，未再有任何爭執或異議之表示，明顯不符合民法第 56 條所設之程序要件，在程序要件未踐行之情況下，林百萬無權主張依公司法第 189 條撤銷系爭決議。

**二、實體要件：系爭決議無庸按釋字第 770 號解釋意旨於「一定合理期間前」及時揭露合併議案之自身利害關係之重要內容；況意向書並無拘束力，亦非前開所稱自身利害關係之重要內容。**

（一）依釋字第 770 號解釋意旨規定公司應於「一定合理期間前」提供自身利害關係之重要內容，僅係就舊企業併購法所為之解釋；本件適用未被釋字第 770 號解釋宣告違憲之新企業併購法，因此無須於一定合理期間前提供自身利害關係之重要內容。

1. 釋字第 770 號解釋宣告 104 年 7 月 8 日修正公布前之企業併購法第 18 條第 6 項違憲，理由乃未使以現金作為對價合併而喪失股權之股東，及時獲取合併對公司利弊影響，和董事及股東之利害關係之資訊。大法官並進一步說明現行企業併購法第 5 條第 3 項因未要求董事須於董事會及股東會前一定合理期間，及時揭露相關資訊，亦有改進修正空間。然而需注意之，現行法未被納入審查客體，故本解釋並未宣告現行法違憲<sup>7</sup>。
2. 申言之，本案乃發生於企業併購法修正之後，所適用者乃「未被宣告違憲」之現行法，大法官雖在理由書中併此指明建議修法方向，然在立法者尚未修法之前，本案仍應就「未被宣告違憲」的現行併購法相關規定去審酌系爭決議是否有召集程序、決議方法違法。

---

<sup>6</sup> 最高法院 75 年台上字第 594 號判例（附件 4）。

<sup>7</sup> 釋字第 770 號理由書第 11 段、羅昌發大法官意見書參照一、（三）（附件 1、2）。

(二) 承上，「一定合理期間」僅為釋字第 770 號解釋理由書中對現行企業併購法之建議修法方向，本件中陳大富於股東會上揭露意向書存在，即符合企併法第 5 條第 3 項應向股東會揭露之要件。

1. 依企業併購法第 5 條第 3 項，公司進行併購時，公司董事就併購交易有自身利害關係時，應向董事會及股東會說明其自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。該條文並未有須於「一定合理期間」前揭露之要件，應可理解為只要在併購決議做成前揭露資訊即為合法。
2. 本案中，陳大富於叢林公司股東會時當場揭露其與王霞彌有簽署無拘束力之意向書，約定在併購於適當時機讓陳大富增加對合併公司直接或間接之持股至少 15%，應可認為陳大富已在合法的時間、場所揭露其自身利害關係之重要內容。

(三) 況且，王霞彌與陳大富所簽署之意向書亦非為企併法第 5 條第 3 項所稱董事應揭露之「自身利害關係之重要內容」。

1. 依企業併購法第 5 條第 3 項規定，公司進行併購時，公司董事就併購交易有自身利害關係時，應向董事會及股東會說明其自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。此規定之新增乃為使董事藉由說明義務說明其同意與反對併購決議之理由，預先告知股東與其他利害關係人，供投資人謹慎評估投資之時機，俾保障股東權益<sup>8</sup>。簡言之，此規定目的為揭露重要資訊，俾利投資人做成投資決策。以此觀之，是否構成自身利害關係之重要內容標準應為「該內容是否重大影響（一般理性）股東同意併購與否的決策」。
2. 意向書對內外均無拘束力，故不致重大影響股東同意併購與否之決策，而不構成應揭露之重要內容。

依民法第 98 條規定，解釋契約時應探求當事人真意，不得拘泥所用辭句。陳大富與王霞彌簽訂之意向書第 7 條載明，雙方同意本意向書之條款除保密協議外均構成君子協定，對於內對外都均不生拘束力。陳大富與王霞彌均為商場上縱橫多年之商務人士，又擔任公司董事長、股東等要職，在意向書中以文字載明約定內容對內對外均不生拘束力，以此探求雙方真意，應可認為該意向書僅為未來可能的互惠模式，具高度的不確定性。且若真要事成，應該會簽署契約而

---

<sup>8</sup> 企業併購法第 5 條第 3 項新增理由「...藉由說明義務說明其同意與反對併購決議之理由，預先告知股東與其他利害關係人，供投資人謹慎評估投資之時機，俾保障股東權益。」



非不具拘束力之意向書，故該意向書應不致影響王霞彌及陳大富在股東會上對併購案同意與否之決定，進而此資訊是否揭露亦不致影響其他股東對該併購案之同意與否之決定，簡言之，因該意向書僅為君子協議，且對內對外均不生拘束力，幾可視為商場上生意人寒暄、商討生意之場面話，該意向書之內容自不構成自身利害關係之重要內容，而無揭露必要。

**意向書之內容有客觀不能達成之情事，故不致重大影響股東同意併購與否之決策，而不構成應揭露之重要內容。**

此意向書既不具拘束力，所承諾內容亦有客觀不能達成之情事，意向書之第3條雖提及「倘成功促成本合併案，甲方同意於本合併案完成後三年內，將使存續公司辦理現金增資或以私募可轉換為存續公司股權之公司債方式，使乙方得直接/間接持有存續公司至少15%之股權，該等股權之發行價格應以認股或私募時存續公司股價之八五折或九折折價發行。」惟意向書乃存在於王霞彌及陳大富之間，現金增資或私募均須經過董事會或股東會決議，王霞彌並無法憑一己之力促成此事（使公司為此行為），由此可見，此意向書乃雙方對併購後公司之未來發展畫大餅式的願景與想像，意向書既無拘束力，簽署者亦無權且無能力使意向書之內容兌現，應不構成自身利害關係之重要內容，而無揭露必要。

**三、綜上，原告陳稱系爭決議有召集程序、決議方法之瑕疵為無理由。**

參、吳曉芬、趙萍萍委託王霞彌、蝦米公司無庸依公司法第178條迴避，原告主張應依公司法第189條請求法院撤銷系爭決議係無理由。

**一、程序要件：本件原告陳稱吳曉芬、趙萍萍依公司法第178條不得於叢林股東會議行使投票權，惟卻未於系爭股東會中就此事項當場表示異議，不得按公司法第189條請求撤銷系爭決議。**

（一）按最高法院判例意旨，親自出席股東會之股東，需依民法第56條1項規定當場對召集程序或決議方法表示異議，始得依公司法第189條請求法院撤銷股東會決議。

本案原告陳稱叢林公司之股東吳曉芬、趙萍萍兩人對於叢林與蝦米公司間之現金合併案具有自身利害關係且有害於叢林公司利益，其等未依公司法第178條規定加以迴避，系爭決議有股東應迴避而未迴避之決議方法瑕疵等云云。惟依最高法院73年

台上字第 595 號判例意旨，公司法第 189 條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第 56 條第 1 項之限制；意即「已出席股東會」卻未依民法第 56 條但書對於股東會之召集程序或決議方法當場表示異議之股東，不得依公司法第 189 條規定訴請撤銷股東會之決議<sup>9</sup>。上開判例意旨旨在避免原出席且對股東會召集程序或決議方法無異議之股東，事後任意以決議具瑕疵為由翻覆股東會決議效力進而影響公司經營之安定<sup>10</sup>，此最高法院見解係實務上所持之穩定見解，最高法院 72 年第 9 民事庭會議決議（一）亦同斯旨。

（二）查本案原告根本未曾於系爭決議中當場表示異議；縱認原告係因被告依股東會議事規則合法提醒不得再發言致其未能即時提起異議，惟原告非不得積極爭取被告同意後繼續發言，抑或於系爭決議結束前任何時點提起異議，申言之，本案不存在任何「無法當場表示異議」之情狀。

#### 1. 原告未曾於系爭決議中當場表示異議。

承上，股東依民法第 56 條但書對於股東會之召集程序或決議方法當場表示異議，係為行使公司法第 189 條請求法院撤銷股東會決議之先決條件，已如前述。又所謂當場表示異議，按最高法院 87 年度台上字第 914 號判決之意旨<sup>11</sup>，係指無論以言詞或書面表示，必須使在場股東得以共見共聞，認識其為異議者始足當之。本案中，原告陳稱其曾試圖表示異議卻因遭被告禁止發言而未果，然查原告僅空有意欲起身發言之內心意圖，實際上根本未見其起立或於座位上表示異議<sup>12</sup>，實難認為原告此保留在心中的意圖，能為不特定之股東所可共聞共見而認識其係為異議之意思。

#### 2. 本案不存在任何「無法當場表示異議」之情狀。

（1）按依叢林公司股東會議事規則第 11 條規定之意旨，股東對於同一議案之發言雖不得超過兩次，每次不得超過五分鐘<sup>13</sup>，惟觀系爭規定意旨，股東非不

---

<sup>9</sup> 高等法院 93 年度上字第 474 號判決意旨參照（附件 5）。

<sup>10</sup> 最高法院 73 年台上字第 595 號判例意旨參照（附件 6）。

<sup>11</sup> 最高法院 87 年度台上字第 914 號判決（附件 7）。

<sup>12</sup> 賽題第 20 點、最高法院 87 年度台上字第 914 號判決（附件 7）。

<sup>13</sup> 參賽題附件六。

得經取得主席同意後就同一議案再為第三次發言<sup>14</sup>。然而本案原告於遭主席禁止發言後，卻未曾嘗試取得主席之同意後再為發言。倘若原告真有欲依民法第 56 條第 1 項但書表示異議，何以在遭主席制止後並無試圖表達其不滿，由此可推斷，實際上原告根本無欲表示異議之意思存在。

(2) 又按最高法院 96 年度台上字第 2833 號判決意旨，於特定議案中不及異議之股東，倘若在特定議案決議作成後、股東會會議結束前當場就股東會召集程序違法表示異議者，雖非針對特定決議而為爭執，亦不違背民法第 56 條第 1 項但書之規定<sup>15</sup>。本案中，原告非不得於叢林公司及蝦米公司間之合併議案結束後、該次叢林公司股東會會議結束前當場表示異議難謂客觀上原告有何無法異議之情狀存在，且亦未見原告有此積極行為表現。

(三) 綜上，本案原告未曾提出異議，且客觀上亦不存在無法異議之情狀，不得請求鈞院按公司法第 189 條撤銷系爭決議。

二、實體要件：本案吳曉芬、趙萍萍所持有之叢林公司股份，不符公司法第 178 條之要件而無需就本件併購提案之表決加以迴避；縱認符公司法第 178 條之要件，系爭未加以迴避之瑕疵非屬重大且於決議無影響，法院應依公司法第 189 條之 1 規定駁回原告之撤銷股東會請求。

(一) 對叢林公司而言，吳曉芬、趙萍萍為叢林股東登記名簿上之股東，而得合法行使股東權。

1. 按公司法第 165 條第 1 項及相關實務見解，公司僅得依股東名簿之記載認定股東身分，意即公司對個別股東僅負有形式審查股東身分之義務。

按公司法第 165 條第 1 項規定，股份之轉讓，非將受讓人之姓名或名稱及住所或居所，記載於公司股東名簿，不得以其轉讓對抗公司，意即公司僅得依股東名簿之記載認定股東身分，公司對個別股東僅負形式審查股東身分之義務。詳言之，公司就股東之認定與公司負責人之認定形式不同，公司負責人之認定並不拘泥於形式，倘行為人係經授權而取得為公司管理事務之權限，則於實際為公司管理事務範圍內，即屬有權代表公司執行職務之負責人；惟公司對個別股東僅負形式審查股東身分之義務，如經登記於公司股東名簿之股東，即應憑以認定為該公司之股東，其意義在

---

<sup>14</sup> 參賽題附件六。

<sup>15</sup> 最高法院 96 年度台上字第 2833 號判決（附件 8）。

於股東對公司之資格（即公司應以何人做為股東），可賴以確定，係保護未參與股份轉讓之公司所設之規定<sup>16</sup>，為實務上一穩定見解<sup>17</sup>。

**2. 本件叢林公司既業已將實體股票交付其股東，且吳曉芬、趙萍萍為叢林公司股東名簿上之股東，自為叢林公司股票實質所有人。**

查本件叢林公司係一實體發行股票之非公開發行公司，而實體發行股票係指公司股東原則上須受股票實質交付，始生動產物權變動而言。而本件叢林公司既業已將實體股票交付其股東<sup>18</sup>，且吳曉芬、趙萍萍為叢林公司股東名簿上之股東，並已據此合法行使股東權利而出具委託書，吳曉芬、趙萍萍自為叢林公司之股東而得行使股東權。

**3. 不論今吳曉芬、趙萍萍與王霞彌間係存在贈與、通謀虛偽或借名登記契約，都僅涉三人間之內部關係，無礙吳曉芬、趙萍萍係叢林公司股東登記名簿上之股東而得合法行使股東權之事實。**

按高等法院 107 年度重上字第 55 號判決之意旨，依公司法第 165 條第 1 項規定公司僅得依股東名簿之記載認定股東，如經登記於公司股東名簿之股東，即應憑以認定為該公司之股東，故借名人與出名人間縱使存有借名關係，亦僅為其二人間之內部關係<sup>19</sup>。同理可知，無論係以贈與、通謀虛偽或借名登記契約等原因對於股票實質所有權有所爭執，均僅涉及當事人間內部關係認定，無礙吳曉芬、趙萍萍係叢林公司股東登記名簿上之股東，而得行使股東權之事實。

**（二）吳曉芬、趙萍萍分別出具委託書委託王霞彌、蝦米公司代為投票，未違反公司法第 178 條自身利害關係股東不得投票、亦不得代為投票之規定。**

**1. 公司法第 178 條所謂「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」之股東，不僅不得加入表決，亦不得代理他股東行使其表決權。**

按公司法第 178 條規定，股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，亦不得代理他股東行使其表決權。該條所稱「股東對於會議之事項有自身利害關係」，係指因該決議之表決結果會使特定股東「取得權利或免

---

<sup>16</sup> 高等法院 107 年度上字第 1300 號判決（附件 9）。

<sup>17</sup> 台灣高等法院高雄分院 107 年度重上字第 55 號判決（附件 10）。

<sup>18</sup> 參賽題第 2 點。

<sup>19</sup> 台灣高等法院高雄分院 107 年度重上字第 55 號判決（附件 10）。

除義務」，或「喪失權利或新負義務」，即決議作成時將直接導致該特定股東具體之權利義務發生變動而言<sup>20</sup>。

## 2. 吳曉芬委託王霞彌代為行使投票權，無違反公司法第 178 條規定。

(1) 本案例中，吳曉芬僅是王霞彌之秘書，系爭叢林公司與蝦米公司合併議案對吳曉芬而言無論係職業或身份上權利義務，均不會因合併案之通過而有所不同。

(2) 再者，就吳曉芬是否得委由王霞彌代為投票部分：

A. 按公司法第 178 條規定有自身利害關係致有害於公司利益之股東除自身不得加入表決外，亦不得代理他股東行使表決權已如前述。職是之故，本案例中，今吳曉芬是否得委由王霞彌代為投票，應就王霞彌是否係有自身利害關係致有害於叢林公司利益之股東為判斷。

B. 而本案例中王霞彌雖同時為蝦米公司之 80% 大股東及蝦米公司董事長，惟系爭蝦米公司與叢林公司合併案，係使蝦米公司直接產生權利義務變動，而非王霞彌本人；縱謂因蝦米公司合併叢林公司而使蝦米公司企業規模擴大，對王霞彌而言亦僅是間接、附隨而生之利益，要無所謂「直接權利義務之變動」；甚且，按高等法院 104 年度上字第 1368 號判決意旨，企業併購法第 18 條第 6 項對於具有直接權利義務變動之合併公司均認得無庸迴避而不適用公司法第 178，舉重以明輕，則就僅具有間接權利義務變動之合併公司董事亦應得類推適用企業併購法第 18 條第 6 項規定，亦無庸適用公司法第 178 條規定因此無庸迴避。

## 3. 趙萍萍委託蝦米公司代為行使投票權，亦無違反公司法第 178 條規定

(1) 查本案例中，趙萍萍僅係王霞彌之乾女兒，系爭叢林公司與蝦米公司合併議案對趙萍萍而言無論係職業或身份上權利義務，均不會因合併案之通過而有所不同。

(2) 再者，就趙萍萍是否得委由蝦米公司代為投票部分：

A. 按企業併購法第 18 條第 5 項之規定，公司持有其他參加合併公司之股份，或該公司或其指派代表人當選為其他參加合併公司之董事者，就其他參與合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權。查本條之立法意旨，係鑒於合併通常係為提升公司經營體質及強化公司競爭力，故不致發生有害於公司利益之情形；且公司持有其他參與合併公司之一定數量以上股份，透過先購後併之方式

---

<sup>20</sup> 最高法院 107 年台上字第 1666 號判決（附件 11）。

取得他公司經營權，亦為國內外合併收購實務上常見之作法，故明定公司若持有其他參加合併公司之股份者，就其他參與合併公司之合併事項為決議時，不適用公司法第 178 條及第 206 條第 2 項準用公司法第 178 條之規定，而得參與其他參加合併公司之表決。

B. 本案中，蝦米公司固然將因可能成功併購叢林公司而取得叢林公司股份，因而產生直接之權利義務變動，看似符合公司法第 178 條「有自身利害關係」之要件，惟蝦米公司持有之叢林公司股份，按上開企業併購法第 18 條第 5 項之規定意旨，本即無庸於系爭叢林公司股東會會議中加以迴避而得為表決甚明。則既然蝦米公司為不需迴避之股東，就蝦米公司代理趙萍萍投票之行為，亦不生違反公司法第 178 條之問題。

**三、退萬步言，縱認吳曉芬所委託之王霞彌係對系爭合併案有自身利害關係致有害於叢林公司利益之虞之股東，因此具有公司法第 178 條應迴避未迴避之程序上瑕疵，惟原告未能舉證除自己外尚有其他對系爭議案為反對者，系爭瑕疵非屬重大且對於決議無影響，法院應依公司法第 189 條之 1 規定駁回原告之請求。**

(一) 按公司法第 189 條之規定，倘若股東會決議有召集程序或決議方法等程序上瑕疵，股東自得於當場提起異議後請求法院撤銷系爭股東會決議，固無疑問；惟立法者為衡量股份有限公司股東會違反法令或章程之情形，並兼顧大多數股東之權益，認若法院對於撤銷股東會決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，亦得駁回股東上開請求撤銷股東會決議之請求，公司法第 189 條之 1 規定甚明。

(二) 本文中，吳曉芬、趙萍萍及受委託之王霞彌、蝦米公司均無公司法第 178 條所稱之具自身利害致叢林公司受損害之虞已如前述；退步言之，縱認王霞彌係蝦米公司董事而應迴避，然扣除持有 3%叢林公司股票之吳曉芬之投票權行使，系爭叢林公司股東會之合併議案中，已出席有表決權總數為 4,160,000 股，其中有 2,160,000 股之股東表示贊成，佔出席股東表決權約 51.92%，已超過半數，由此可證縱將吳曉芬之表決權數扣除，對系爭董事選舉之結果亦無影響，因此要無適用公司法第 189 條之餘地<sup>21</sup>。

**四、結論：吳曉芬、趙萍萍委託王霞彌、蝦米公司無庸依公司法第 178 條迴避，原告主張應依公司法第 189 條請求法院撤銷叢林公司系爭決議係無理由。**

---

<sup>21</sup> 高等法院 100 年度上字第 896 號判決（附件 12）。

肆、原告與零售業者簽訂商城服務合約，內容約定零售業者與原告指定之競爭對手有業務往來者，必須提供原告相關資訊，原告有權禁止業務往來並請求損害賠償之條款，已構成杯葛及不正當限制交易行為，違反公平交易法（下稱公平法）第 20 條第 1 款、第 5 款，依公平法第 30 條及第 31 條以及民法第 184 條第 1 項後段及第 2 項規定，被告大平台因此所受損害共新台幣 6 億元，並以此主張抵銷，以下分述之。

一、事業是否違反公平法第 20 條各款，須先判斷是否於同一相關市場以及於相關市場中是否具有影響力；本件原告與被告同處於網路商城平台市場，且原告在網路商城市場中具有市場力量。

（一）大平台公司與叢林公司皆屬同一相關網路商城市場。

1. 事業違反公平法第 20 條所規範垂直非價格交易限制行為時，必須於位於同一相關市場且具有市場力，就相關市場的界定則從產品市場及地理市場界定<sup>22</sup>，產品市場係指在功能、特性、用途或價格條件上，具有高度需求或供給替代性之商品或服務所構成之範圍；地理市場係指事業提供之某特定商品或服務，交易相對人可以很容易地選擇或轉換其他交易對象之區域範圍。
2. 查本件原告與被告係網路商城平台，並以收取零售業者刊登費營利<sup>23</sup>，應同屬於網路商城市場。就地理市場而言皆利用網路從事服務，無須考量運輸成本；交易相對人無跨區購買之交易成本或甚微；網路服務獲取便利性佳，故原告與被告應屬於同一地理市場。
3. 就產品市場而言，大平台公司與叢林公司皆經營以收取廣告刊登費為收入之網路商城，叢林公司販售書籍、雜誌外，亦販售各類雜貨；而大平台公司則屬於綜合商城，兩者於販售種類上完全相同。從需求替代角度出發，零售商若於任一方價格有變動時，因兩家公司皆為網路商城平台，且販售商品種類相同，零售業者將於網路尋求另一家作為刊登廣告之替代；從供給替代而言，兩家網路商城所販售之種類相同，僅合作品牌或主打商品有差異，所供給的廣告刊登服務具有可替代性，不能僅因少部分商品不同即否認其替代性，故為同一產品市場。

<sup>22</sup> 公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則第三點（附件 13）。

<sup>23</sup> 參賽題第 1 點、賽題附件四。

4. 綜上，藉由地理市場、產品市場分析後，大平台與叢林公司位於同一網路商城市場要屬無疑。更何況大平台公司已於其寄送給零售業者之信函上，指名叢林公司為其競爭對手，自係承認兩事業處於同一相關市場之競爭狀態。

**(二) 大平台公司在電子商城市場市占率高達 15%且緩步成長，並為網路商城之龍頭足使零售業者產生依賴而無法偏離，具有強大的市場影響力。**

1. 除相同市場界定外，該事業在相關市場內尚須具有市場影響力。依公平交易委員會第 1267 次委員會議紀錄第 15 號報告案所揭示，公平會對於公平法第 20 條垂直非價格交易限制市場占有率門檻以 15%作為界線，縱使市占率未達 15%，公平會認為若交易相對人對該事業不具有足夠且可期待之偏離可能性，應認事業間有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位，其限制競爭之行為仍得依公平法第 20 條予以規範<sup>24</sup>。
2. 原告近年來之市占率均在 12%至 15%間且變動不大更有緩步成長的趨勢<sup>25</sup>，故符合公平會判斷有市場力量之門檻；縱使市占率偶有下修，然市占率僅為判斷市場力量的標準之一，並非絕對，若無法期待交易相對人對事業有偏離可能，仍可認該事業具有市場影響力。今原告為網路商城龍頭舉世皆知，要零售業者對市占率第一的大平台公司產生偏離，顯屬無法期待，故零售業者對大平台公司具有高度依賴性。此亦從原告 2018 年 12 月 2 日發函警告各零售商約一萬家後，有 4000 家零售業者拒絕與叢林公司往來，另有 1000 家公司終止與叢林公司合作關係即可得知<sup>26</sup>，顯見有將近半數商家受影響，可推知原告市場力量強大，故縱使未達 15%之門檻，原告仍為一具有相對市場優勢地位之事業，具有強大之市場影響力。

**(三) 綜上所述，原告與被告位於同一網路商城市場，且原告在網路商城市場中具有市場影響力，其若為公平法第 20 條限制競爭之行為，足以影響事業間之公平競爭。**

**二、大平台公司與零售業者簽訂商城服務合約並寄發系爭信件，業已違反公平法第 20 條第 1 款及第 5 款規定。**

---

<sup>24</sup> 公平交易委員會第 1267 次委員會議紀錄第十五報告案（附件 14）。

<sup>25</sup> 參賽題第 3 點。

<sup>26</sup> 參賽題第 12 點。



(一) 公平法第 20 條第 1 條及第 5 款規定，嚴格禁止杯葛及不正當限制事業活動之行為，要件如下：

### 1. 杯葛行為

- (1) 依公平法第 20 條第 1 款規定，嚴格禁止事業具有以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易而有限制競爭之虞之行為。而此拒絕交易行為，又稱「杯葛行為」，學理上認為構成要件有五<sup>27</sup>：(A)須有三方當事人：即杯葛發起人、杯葛參與人及受杯葛人(B)前述三方當事人均須為事業(C)主觀上以損害特定事業為目的(D)杯葛發起人須促使杯葛參與人對特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為(E)有限制競爭之虞者。
- (2) 其中就(D)杯葛發起人須促使杯葛參與人對特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為，本款規定杯葛發起人僅需有「促使」行為即可，不以杯葛發起人與杯葛參與人間是否成立任何協議，或杯葛參與人是否因而實施任何杯葛行為為必要；而(E)有限制競爭之虞，依同法施行細則第 26 條至第 28 條規定，須綜合審酌當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及實施情況（或履行情況）對市場競爭之影響等因素，以決定行為事業是否以對相關市場之競爭產生限制之可能。

### 2. 不正當限制事業活動行為

按公平交易法施行細則第 28 條規定，公平法第 20 條第 5 款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。而該限制是否不正當而有限制競爭之虞，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。

(二) 本案中，大平台公司與零售業者簽訂商城服務合約並寄發系爭信件，已構成公平法第 20 條第 1 款杯葛行為及第 5 款不正當限制事業活動行為。

1. 首先，大平台公司、收到信的 10000 家商家以及叢林公司，均為事業，且分別係杯葛發起人、杯葛參與人及受杯葛人；而大平台公司之所以發信通知合作商家，即是在董事長林百萬得知叢林公司與蝦米公司即將合併的消息後，認為叢林公司董事長陳大富背棄兩人間的多年情誼，所採取對於叢林公司的報復行動，應足認其主觀上有損害叢林公司的直接故意。而大平台公司所寄發的信件中，

---

<sup>27</sup> 參見行政院公平交易委員會 94 年 8 月 8 日公處字第 094083 號處分書（附件 15）。

以「若欲與叢林公司合作應謹慎訂定合作內容並善盡告知義務，以避免違約」，更以「否則將禁止該商家與大平台合作」等語不斷施加壓力，可認為已達「促使」杯葛參與人對叢林公司斷絕交易之程度。最後，在收到信件的10000家商家中，有5000家拒絕或終止與叢林公司的業務機會，考量到大平台公司的報復意圖、居於市場龍頭的優勢地位以及後續造成限制市場競爭的巨大影響，均說明了大平台公司的系爭報復行動，構成公平法第20條第1款規定之「杯葛行為」。

2. 此外，本件大平台公司與合作商家的合作契約、事後寄發的信件中，在在營造出合作商家僅能與自己交易的強勢壓迫氛圍。考量到大平台公司寄發系爭信件的時機點是在交易案浮出檯面後，顯見其具有報復的意圖；且大平台公司居於市場上的龍頭地位，收到信件的合作商家過半數不敢不從，系爭發信行為造成限制相對人的營業自由、阻止新競爭者加入市場，構成公平法第20條第5款規定之不正當限制事業活動行為。

**三、原告違反公平法第20條第1款、第5款，依公平法第30條及第31條以及民法第184條第1項後段及第2項規定，我方得請求原告賠償我方共6億損失及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並與原告6億之債權抵銷。**

**(一) 依公平法第30條及第31條以及民法第184條第1項後段及第2項規定，被告得請求原告負損害賠償責任。**

1. 依公平法第30條及第31條規定，事業違反本法規定，致侵害他人權益者，負損害賠償責任；若是故意行為，則依情節最高負三倍損害額之損害賠償。本件大平台公司違反違反公平法第20條第1款、第5款已如前述，則依公平法第30條及第31條規定，應負損害賠償責任自不待言。此外，公平法第1條規定「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法」，可知公平交易法係保護消費者利益之法律，大平台公司此部分行為亦構成民法第184條第2項之侵權行為。
2. 另外，故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，負損害賠償責任。民法第184條第1項後段定有明文。原告藉由發信予供應商促使其等拒絕與我方合作甚至終止契約之行為，係依附原告公司之市場影響力，而榨取被告公司的努力成果以為獲利，此等行為形同阻止同業進入國內市場參與競爭，實有悖於正

當商業競爭秩序，而具有商業競爭倫理非難性，自屬於民法第 184 條第 1 項後段之「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人」之侵害行為，並已因此造成伊公司之損害，原告就此需負民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為之責任。

**(二) 被告得請求原告賠償我方共 6 億損失及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息，並與原告 6 億之債權抵銷。**

被告受有 6 億之損害係因原告之限制競爭行為所造成，兩者具有因果關係；又，縱鈞院對上述 6 億元之損害主張存有疑義，惟被告業已證明有損害之存在，且因本案情節重大，洵依公平法第 31 條負三倍損害額之，請求鈞院按民事訴訟法第 222 條第 2 項酌定至少新台幣 6 億元之損害額。綜上，原告應賠償被告至少 6 億損失及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，被告上述債權具有抵銷適狀，按民法第 334 條規定，請求與原告之 6 億債權相抵銷。

**四、綜上，原告與零售業者簽訂商城服務合約已構成杯葛及不正當限制交易行為，違反公平交易法（下稱公平法）第 20 條第 1 款、第 5 款，依公平法第 30 條及第 31 條以及民法第 184 條第 1 項後段及第 2 項規定，被告大平台因此所受損害共新台幣 6 億元，並以此主張抵銷，**

此 致

臺灣臺北地方法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 8 年 9 月 2 8 日

具 狀 人 叢林股份有限公司

法定代理人 陳大富

撰 狀 人 ○○○