

企業組織再造法制之適用與檢討

——金融法與企業法之交錯與接軌

王志誠(中正大學法律學系助理教授)

目次

壹、前言	
貳、企業組織再造法制之適用	
一、企業組織再造法制之規範體系	
二、企業組織再造法制之適用關係	
參、企業組織再造法制之評析	
一、立法定義	
二、企業組織再造行爲之類型	
三、企業組織再造行爲之決策程序	
四、資訊公開制度	
五、少數股東之保護	
六、公司債權人之保護	
七、公司員工之保護	
八、企業組織再造行爲之效力	
九、企業組織再造行爲之瑕疵	
十、企業組織再造之會計處理	
十一、租稅及財務優惠措施	
十二、金融處理及配套措施	
十三、其他相關問題	
肆、企業組織再造法制之課題	
一、立法體系之調整	
二、企業組織再造法制之整合	
伍、結論與建議	

壹、前言

按企業從事組織再造活動之行爲，主要包括公司合併、公司分割、股份轉換、營業受讓及營業讓與、概括承受及概括讓與、股份取得及組織變更等方式，而各有其應遵循之法律程序及規範內容。其中，不僅公司合併、公司分割、股份轉換、營業受讓與營業讓與、概括承受與概括讓與或股份取得，皆得單獨作為企業併購之手段，同時公司分割、股份轉換及股份取得亦得作為創設控股公司型態之方法。至於組織變更，則是無限公司、兩合公司或有限公司變更其公司種類或責任型態之手段，亦為廣義之企業組織再造行爲。

當然企業亦得視其組織再造之實際需要，搭配各種不同方法，以進行階段性之組織再造活動。舉例而言，在實際運作上，以股份交換或股份移轉所為之企業統合，通常為企業組織再造之第一階段。蓋企業集團藉由股份轉換創設控股公司組織後，如欲進一步進行內部組織或營業之再造工程，則尚應運用吸收分割之手段，進行各個事業部門之整併或裁撤¹。在公司實務上，依日本興業銀行、富士銀行及第一勸業銀行三家銀行所採行之企業組織再造進程，第一階段即採行股份移轉手段，共同新設

¹ 中東正文，株式交換・株式移轉制度の目的，法學教室 No.243，2000 年，19 頁；參閱小島康裕＝大和正史＝關英昭＝末永敏和＝西山芳喜＝荒谷裕子＝中島弘雅，會社法，成文堂，2000 年，261-262 頁。



一家銀行控股公司，第二階段始採行公司分割手段，將原分屬各銀行之事業部門，分割成為個人金融銀行、法人金融銀行及投資銀行等三家不同功能之銀行，第三階段則在銀行控股公司之主導下，再進行其旗下各個子銀行之業務整併²。

我國近年來自制定金融機構合併法（以下稱金合法）後，即開啓一連串企業組織再造法制之變革，先後修正或制定銀行法、金融控股公司法（以下稱金控法）、公司法、企業併購法（以下稱企併法）、證券交易法（以下稱證交法）及公平交易法（以下稱公平法）等相關金融法及企業法，形成一套體系複雜之企業組織再造法制，其相互間之交錯適用，如何正確掌握，誠屬不易。有鑑於此，本文擬釐清現行企業組織再造法制之立法體系及相關法律之適用關係，再就企業組織再造法制之現況加以評析，除期能導引出當前首應解決之立法課題，並據以提出簡要之結論及建議，用供各界指正。

貳、企業組織再造法制之適用

一、企業組織再造法制之規範體系

觀諸我國現行直接規範企業組織再造活動之法律，主要包括公司法、金合法、金控法、銀行法、企併法、證交法、公平法、促進產業升級條例及勞動基準法等，而各有其規範目的。其中，除公司法因屬於公司基本法，故所建構之企業組織再造法制，除公司分割、營業受讓及營業讓與、股份取得等僅適用於股份有限公司外，有關公司合併之規範對象，原則上適用於四種公司。另外，促進產業升級條例所提供之租稅及財務優惠，因具有產業政策之特

質，原則上僅適用於經營特定產業（工業、農業、服務業等各行業）之公司。

此外，金合法、金控法及銀行法所建構之企業組織再造法制，乃晚近金融政策下之產物，其規範目的主要在促進金融機構之併購，以及達成創設金融控股公司而使金融機構得以全面跨業經營，至於其規範對象則限定於金融機構。另證交法所建構之公開收購有價證券法制及資訊公開原則，其規範對象主要為公開收購人及其關係人與公開發行公司。又公平法所建構之事業結合法制，其規範目的乃在於確保市場之競爭效能，而管制對象即為公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會、其他提供商品或服務從事交易之人或團體等事業；至於企併法所建構之企業組織再造法制，原則上僅適用於股份有限公司，而不及於其他三種公司。

其中，金合法、金控法及銀行法等所建構之企業組織再造法制，因其規範對象僅限於特定之金融機構，且涉及金融業務之跨業整合，事實上已獨自形成一套規範體系。至於企併法及公司法所建置之企業組織再造法制，因是為一般公司而設，故仍具有公司組織再造基本法之性質。另值注意者，乃證交法所建構之公開收購有價證券法制及資訊公開原則，性質上屬於在有價證券流通市場取得股份之特殊機制，亦自成一套規範體系。

二、企業組織再造法制之適用關係

依一般法律適用之基本原則，特別法應優先適用普通法。其中，金合法、金控法及銀行法因其規範對象為金融機構，不同於公司法及企併法是以一般公司或股份有限公司為規範對象，故就金合法、金控法及銀行法所設之金融機構組織再造法制而言，即為企併法及公司

² 參閱友弘正人＝三好貴志男編著，株式交換・移轉と會社分割の實務，稅務研究會出版局，平成12年，25頁。



法之特別法。查企併法第二條規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」即揭示金合法及金控法為企併法之特別法，應優先適用之。又因企併法為公司法之特別法，故就企業組織再造行為而言，企併法應優先適用公司法之規定。舉例而言，如母子公司進行簡易合併，依公司法第三一六條之二第二項本規定：「從屬公司董事會為前項決議後，應即通知其股東，…」，惟查企併法第十九條第二項規定：「子公司董事會為前項決議後，應於十日內公告決議內容及合併契約書應記載事項，並通知子公司股東，…」，可知公司法與企併法對應通知從屬公司股東或子公司股東之期限要求，略有不同，而應優先適用企併法之規定。惟應說明者，乃證交法所特設之公開收購有價證券制度及資訊公開制度，企併法並未設有類似或相同之規定，故仍應優先適用證交法之規定。至於證交法之目的、性質及規範對象，均與公司法有所差益，且因證交法在法律體系上為公司法之特別法，故如公司法與證交法皆設有規定時，則應優先適用證交法之規定³。

此外，觀諸金合法第二條之規定：「金融機構之合併，依本法之規定。非屬公司組織金融機構之合併，除依本法規定外，並準用公司法有關股份有限公司合併之規定。銀行業依銀行法及存款保險條例規定，由輔導人、監管人、接管人或清理人為合併者，其合併之程序優先適用銀行法、存款保險條例及其相關之規定。本法未規定者，依其他有關法令之規定，其他有關法令未規定者，由主管機關另定之。」

且依金合法第十八條第二項之規定：「金融機構依銀行法、存款保險條例及保險法規定，由輔導人、監管人、接管人、清理人或監理人為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債者，除優先適用銀行法、存款保險條例、保險法及其相關之規定外，準用本法之規定。」由此可知，銀行法、保險法及存款保險條例有關問題銀行之併購及清理等規定，應為金合法之特別法，從而自亦為企併法之特別法，應最優先適用。惟問題在於，依金合法第十八條第四項之規定：「第一項外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與辦法，由主管機關另定之。」乃就跨國金融機構之併購規範，採行授權立法之方式，惟觀諸企併法則就跨國性併購設有較明確之規定，故理論上應優先適用企併法之規定，始稱允當。又金控法乃是就金融機構設立或轉換為金融控股公司而設，其與金合法之規範目的不同，兩者各有其規範對象及適用範圍。另依金控法第二條之規定：「金融控股公司之設立、管理及監督，依本法之規定；本法未規定者，依其他法律之規定。非屬公司組織之銀行，依本法規定辦理轉換或分割時，準用公司法股份有限公司之相關規定。」可見金控法為企併法及公司法之特別法，自應優先適用之。惟應注意者，乃金控法第十八條第一項則又規定：「金融控股公司經主管機關許可者，得與下列公司為合併、概括讓與或概括承受，並準用金融機構合併法第六條、第八條、第九條及第十六條至第十八條之規定：一、金融控股公司。二、具有第四條第一款之控制性持股，並符合第九條第一項規定條件之既存公司。」故有關金融控股公司間之合併，則準用金合法之相關規定。

至於公平法所規定之事業結合，因其規範

³ 參閱賴源河，證券管理法規，糠素儀，91年，31-32頁。

目的在於確保競爭效能，故除金合法、金控法或銀行法另有排除適用之規定外，原則上構成事業結合類型之企業組織再造行為，自應受其規範。

參、企業組織再造法制之評析

一、立法定義

按公司法中並未就其所規定之公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與、組織變更等企業組織再造行為，設有立法解釋，其定義內涵則由學說立論及公司實務所形成。其中，最具爭議性者，乃如何判定公司法第一八五條第一項或公平法第六條第一項第三款所規定之「主要部分之營業或財產」或「對公司營運有重大影響」等要件⁴。至於金合法第四條第二項則對「合併」定義為「指二家或二家以上之金融機構合為一家金融機構」，其範圍包括公司合併、營業受讓與營業讓與、農、漁會以信用部作價投資銀行、概括承受與概括讓與等，其意義不同於公司法上所規定之公司合併。至於金控法則對於營業讓與、股份轉換及公司分割設有定義性規定，惟金控法第二四條所稱「營業讓與」，依其立法理由乃仿造日本實務上之「脫殼法」而設，故與一般學理上之營業讓與迥異其趣，殊值注意。另證交法第四三條之一第二項亦就公開收購規定其意義。

此外，如觀諸企併法第四條第二款至第六款之規定，則分別對所稱「併購」、「合併」、「收購」、「股份轉換」、「分割」等企業組織再造行為，設有立法解釋。理論上，如對於各種企業組織再造行為分別加以定義，將有利於法律適用之正確性，應值肯定。因此如就公司法之修

正而言，不妨併就各種企業組織再造行為分別加以定義。惟不論金合法或企併法，皆未就概括承受與概括讓與明定其意義，以致於其適用範圍及法律效力為何，仍生疑義。問題在於，企併法雖就「併購」、「合併」、「收購」、「股份轉換」、「分割」設有定義性規定，但其中所稱之「收購」，表面上雖包括股份、營業或財產之取得，但如觀諸企併法第二七條第一項及第二八條第一項等規定，實質上卻僅限於「概括承受或概括讓與」、「依公司法第一八五條第一項第二款或第三款讓與或受讓營業或資產」或「收購公司全部或主要部分之營業或資產」等，而未必涵蓋股份取得之意義，徒增法律適用上之疑義⁵。

二、企業組織再造行為之類型

（一）新種企業組織再造類型之確立

按公司法為公司組織及活動之基本法，其所直接規範之企業組織再造行為，僅包括公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與、組織變更等四種。其中，公司法就公司分割，尚對具有高度控制與從屬關係之公司，設有簡易合併之類型。至於，股份取得雖亦為企業組織再造之重要手段，但因股份取得通常為企業真正從事組織再造之前階段，且公司法之目的，主要在確保公司之正常營運，故原則上僅就股份轉讓之自由與限制及轉投資之自由與限制等議題，加以明定。再者，新公司法雖試圖於公司法第一五六條第六項引進股份交換制度（股份轉換之一種類型），但事實上不僅其基本程序不同於先進國家公司法制上所規定之股份交換，亦未就法律效力及少數股東之保護等問

⁴ 參閱劉連煜，讓與主要部分營業或財產之判斷標準，台灣本土法學，29期，2001年，114-121頁；王文字，我國公司法併購法制之檢討與建議—兼論金融機構合併法，月旦法學雜誌，68期，2001年，35-36頁；王志誠，企業併購法制之基礎構造，中正大學法學集刊，4期，90年，8-9頁。

⁵ 參閱王文字，企業併購法總評，月旦法學雜誌，83期，2002年，83-84頁。



題設有規定，似有訛誤。至於概括承受與概括讓與，應是起源於銀行併購信用合作社、農會或漁會等非公司組織，非普遍適用於一般公司，故公司法並未設有明文，實務上如銀行為股份有限公司組織，則其受讓營業之行為，則適用公司法有關營業政策重大變更之相關規定。

又為掌握問題金融機構之處理時效，以及促進金融機構之併購活動，我國乃先後於八十九年十一月一日公布修正銀行法及於八十九年十二月十三日公布制定，引進問題銀行業及基層金融機構之併購規範，以簡化金融機構之併購程序。其所規範之企業組織再造手段，除包括非農、漁會信用部金融機構合併、營業受讓與營業讓與及農、漁會以信用部作價投資銀行等類型外，亦就概括承受與概括讓與、跨國合併及跨國概括承受等類型，明定準用金合法之規定，以因應金融機構併購之需要。惟觀諸上開金合法及銀行法之規定，不僅未能明定概括承受與概括讓與之意義及效力，僅以準用方式處理（金合法十八），亦未引進其他可作為企業併購手段之公司分割制度及股份轉換制度。此外，金控法雖就企業組織再造行為設有營業讓與、股份轉換、簡易合併及公司分割等類型，但因其是為金融機構轉換或設立金融控股公司或調整其旗下子公司之事業組織而設，因此其規定僅可利用於金融控股公司組織再造之手段類型，殊值注意。

至於企併法除就公司法已規定之公司合併、母公司與子公司之簡易合併、營業受讓與營業讓與、公司分割等類型重複規範及調整若干規定外，並增設非對稱式合併、跨國合併、概括承受與概括讓與、簡易營業受讓、跨國概

括承受、跨國營業受讓、跨國簡易營業受讓、股份轉換、跨國股份轉換、跨國公司分割等企業組織再造行為之類型，試圖使企業組織再造之手段更具彈性。由此可知，企併法一方面整合金合法、金控法及公司法所定企業組織再造行為之類型，另一方面更全面開放跨國合併、跨國概括承受、跨國營業受讓、跨國股份轉換、跨國公司分割等跨國性企業組織再造行為之類型。問題在於，跨國企業併購每涉及高科技產業或國防工業之輸出管制問題，如未能設有配套法律，恐生爭議⁶。

另證交法則就公開發行公司之股份購買及公開收購有價證券設有若干規定，乃公司法之特別規定，其目的主要在於達成資訊公開、建立證券交易之公平機制及保護投資人。

（二）簡易企業組織再造類型之界定

此外，企併法為簡化企業組織再造行為之程序，除延續公司法有關簡易合併之規定外，亦引進非對稱式合併、簡易營業受讓及跨國簡易營業受讓等簡易企業組織再造行為之類型。惟查日本「商法」因就股份交換與公司合併採行類似之程序設計，故日本「商法」亦仿造簡易公司合併制度之設計⁷，引進所謂簡易股份交換制度（日本商法三五八），對於規模差距懸殊公司間之股份交換案件，採行簡易股份交換之程序，以求與公司合併取得平衡性之制度設計。亦即如當事公司進行股份交換之結果，成為完全母公司之公司（併購公司）所發行之新股總數，僅占併購公司已發行股份總數之二十分之一以下，且應對成為完全子公司之公司（目標公司）股東支付之股份交換支付金總額，僅占該公司資產淨值之五十分之一以下，因是類股份交換對併購公司之股東權益，

⁶ 參閱王志誠，高科技公司於企業併購過程中智慧財產權之管理，資訊法務透析，1991年11月，36-37頁。

⁷ 參閱林勇，親子會社法制の改正と實務對應（上）—株式交換・株式移轉手續の概要とスケジュール—，商事法務No.1549，2000年，21頁。



僅造成極輕微之影響，故免除應經併購公司股東會特別決議之法定程序，而僅經其董事會決議通過即可（日本商法三五八I）。此外，依美國一九九九年「模範公司法之基礎性變更」第六・二一條(f)項、第十一・〇一條(e)項、第十一・〇四條(a)項、(b)項及(g)項等規定，對於股份交換亦採取與公司合併相同之處理方式，明定如併購公司因股份交換所應增資發行之有表決權股份總數，未超過其已發行有表決權股份總數之二十%，即不必經併購公司之股東會決議同意⁸。

至於公司分割，如與公司合併為衡平性之制度設計，基於相同之法理，自亦有引進簡易分割制度之必要。以日本之立法經驗為例，即於平成九年（一九九七年）修正「商法」引進簡易公司合併制度，規定公司合併如符合下列二項要件，則可進行簡易公司合併之程序，而不必經存續公司股東會之決議同意：1.存續公司因合併所發行之新股總數，占其已發行股份總數二十分之一以下。2.存續公司因公司合併所應支付消滅公司股東之合併支付金總額，僅占其最終資產負債對照表所列資產淨值之五十分之-以下（日本商法四一三之三）⁹。其後日本更於平成十二年（二〇〇〇年）修正「商法」，引進簡易公司分割制度。首先，就新設分割而言，即規定被分割公司移轉給新設公司之資產，如僅占被分割公司總資產二十分之一以下，原則上得不經被分割公司股東會之決議

同意（日本商法三七四之六）。其次，就吸收分割而論，如被分割公司移轉給新設公司之資產，僅占被分割公司總資產二十分之一以下，原則上得不經被分割公司股東會之決議同意（日本商法三七四之二二I）。至於承受公司如欲採行簡易分割程序，則必須構成已發行股份比率及分割教付金額比率等二項標準，缺一不可。亦即，承受公司因公司分割所應支付被分割公司或其股東之金額，如超過其最終資產負債表所載資產淨值之五十分之一時，則不得採行簡易分割程序（日本商法三七四之二三I但書）。再者，承受公司因公司分割所應發行之新股總數，必須僅占其已發行股份總數二十分之一以下，始得不經其股東會之決議同意（日本商法三七四之二三I前段）。又依日本「商法」第三七四條之六及第三七四條之二二等規定之文義解釋，所謂簡易分割程序之適用對象，應僅限於物的分割，而不包括人的分割在內。蓋如為人的分割，因被分割公司之股東將變成新設公司或承受公司之股東，其股東地位已發生重大變動，自不得省略股東會自主決定之程序¹⁰。

由此觀之，我國在重新建構企業組織再造法制時，除應檢討簡易合併、非對稱式合併、簡易營業受讓與營業讓與等制度設計之妥當性外，亦應就簡易吸收分割及簡易新設分割、簡易股份交換等新種簡易組織再造行為，全盤性檢討引進之必要性及應有之法制內容。

⁸ 參閱伊藤靖史，會社結合・分割手法と株主總會決議（一），民商法雜誌，123卷4・5號，2001年，722頁；劉渝生＝王志誠＝洪秀芬＝林克敬＝羅國華，公司法修正議題論文集，神州圖書出版有限公司，91年，132-133頁。

⁹ 惟如欲適用簡易公司合併之程序，應以吸收合併為限，且於計算存續公司所發行之新股總數時，尚應加計存續公司以庫藏股取代發行新股之數額。

¹⁰ 岸田雅雄，公司分割法制，稅務經理協會，平成12年，73-77頁、126-129頁；原田晃治，會社分割法制の創設について（中）－平成一二年改正商法の解説，商事法務，1565號，2000年，21頁。惟就吸收分割之承受公司而言，不論是人的分割或物的分割，皆有適用簡易分割程序之可能性。參閱島本茂樹，會社分割法制と實務對應，ジュリスト，1182號，2000年，14頁。



三、企業組織再造行爲之決策程序

由於大規模企業或金融機構從事企業組織再造之結果，將導致市場結構發生變化、影響投資人或存款人之權益，因此國家每從競爭政策、金融政策或經濟政策之觀點出發，採行適度之管制措施，對企業經濟活動自由設有積極性或消極性之限制。我國公平法、證交法、金合法及金控法等，設有諸如應事前申報、事前申請核准或申報生效、事前申請許可或資訊公開等事前管制措施或外部監控措施，即本於斯旨。相對地，企業從事組織再造活動之結果，將使企業之物的組織或人的組織發生變動，其影響公司關係人之權益，乃最直接及重大，因此公司法及企併法乃就企業之組織再造行爲，分別從公司股東、公司債權人及公司員工之保護出發，採取適度之內部監控措施。

基本上，就企業組織再造行爲之內部程序設計而言，其最主要者，通常乃要求應經企業業務執行機關之決議，且如影響企業經營重大者，則尚要求應經企業意思決定機關之決議。當然，如屬於人合性質公司之組織再造活動，因其股東人數較少，其著重點則在於全體股東之意思決定，而未必要求應經業務執行機關之決議。惟查公司法雖對股份有限公司之營業受讓與營業讓與規定應經董事會特別決議（公司法一八五V），但對公司合併、公司分割及股份取得等企業組織再造行爲，除簡易合併外，則未要求董事會應為特別決議，僅得適用公司法第二〇六條第一項之規定，以董事會之普通決議為之。至於金合法、金控法、銀行法及企併法等，則對於其所規定之企業組織再造行爲，除簡易合併、非對稱式合併、跨國合併、簡易營業受讓及跨國簡易營業受讓等簡易企業組織再造行爲之類型，因省略意思決定機關之參與程序而應規定經董事會特別決議，或營業受讓與營業讓與因未特設董事會之決議方

法，而應回歸適用公司法第一八五條第五項之規定外，其他則僅需經董事會之普通決議即可。有鑑於此，對於同使企業之人的組織或物的組織，發生重大變動之企業組織再造行爲，似應為相同之處理。另值重視者，乃企併法第六條為確保公開發行公司從事企業組織再造行爲之公正性及適正性，特別規定公開發行公司於召開董事會決議併購事項前，應先委請獨立專家就重要併購事項之合理性表示意見，以供董事會及股東會參考。

其次，不論是公司法、金控法或企併法，其對於股份有限公司之公司合併、公司分割、股份轉換、營業受讓與營業讓與或概括承受與概括讓與等企業組織再造行爲，則要求應經股東會之特別決議同意。至於簡易合併、非對稱式合併、跨國合併、簡易營業受讓及跨國簡易營業受讓等簡易企業組織再造行爲之類型，則規定皆不必經當事公司意思決定機關之決議程序。問題在於，簡易企業組織再造之引進，似不能完全不顧反對股東之意思，故如有一定比例之股東表示反對，是否仍繼續以簡易程序進行，誠值檢討。觀諸日本「商法」之立法例，則規定如有一定比例（六分之一）以上之股東表示反對，存續公司、承受公司或併購公司即不得以簡易公司合併、簡易吸收分割或簡易股份交換之程序進行（日本商法四一三之三VIII、三七四之二三VIII、三五八VIII），殊值注意。此外，依日本「商法」之立法例，其得免除意思決定機關之決議程序者，亦僅限於公司合併之存續公司、新設分割之被分割公司、吸收分割之被分割公司及承受公司、股份交換之併購公司等，併值重視。

另應注意者，乃觀諸金合法及銀行法之規定，則特別對於問題金融機構之併購程序，以降低意思決定機關表決權數為普通決議之方式，期能促進問題金融機構之併購活動。問題在於，此種處理模式，是否具有法理上之正當



性，誠有再議之餘地。

四、資訊公開制度

基本上，由於企業從事組織再造活動時，企業之物的組織或人的組織將發生變動，對公司營運之影響頗鉅，故原則上應經企業意思決定機關之決議程序。但為使公司股東能充分及正確掌握企業組織再造之資訊，則應建置資訊公開法制。理論上，所謂資訊公開可從事前資訊公開及事後資訊公開等二個方向來思考，而分別規定所應提供公司股東之相關資料，以確保公司股東之資訊取得權。當然，如屬於公開發行公司，尚應遵守證交法所建構之資訊公開法制，自不待言。

首先，就事前資訊公開而言，公司法除要求有關股份有限公司之公司合併、公司分割或營業受讓與營業讓與等議案，不得以臨時動議提出，而應在股東會開會通知之召集事由中列舉（公司法一七二V）外，亦分別規定應作成合併契約書、分割計畫書及其行為之要領，且應一併發送給公司股東。至於金合法、金控法及企併法等，原則上亦設有類似或相同之規定。惟應注意者，乃企併法第二二條並未要求應將合併契約書一併發送給公司股東，似有遺漏。

其次，就事後資訊公開而論，公司法則規定公司之股東會於決議通過後，其董事會應依現行公司法第一八三條第一項及第三項之規定作成議事錄，並將議事錄分發各股東。另如為公開發行公司，其對於持有記名股票未滿一千股之股東，得以公告取代議事錄之分發（公司法一八三II）。

另應強調者，乃企併法第六條為確保公開發行公司從事企業組織再造行為之公正性及適正性，特別規定公開發行公司於召開董事會決議併購事項前，應先委請獨立專家就重要併購事項之合理性表示意見，以供股東會參考。

此外，金合法則更要求金融機構進行合併、營業受讓與營業讓與及農、漁會以信用部作價投資銀行、概括承受與概括讓與、跨國合併及跨國概括承受等時，董（理）事會應作成契約書，並附具經會計師查核簽證且經監察人（監事）核對之資產負債表、損益表及財產目錄，提出於股東會、社員（代表）大會決議同意（金合法八、十一、十二、十八），相較於公司法僅規定公司決議合併時，應即編造資產負債表及財產目錄（公司法七三I、一一三、一一五、三一九），似更為具體充實。

五、少數股東之保護

按公司股東會意思決定之形成，乃是採取多數決原理，故少數股東之保護仍有其極限性。惟對於公司人的組織或物的組織造成基礎性變動之公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與、概括承受與概括讓與等企業組織再造行為，原則上皆應賦予少數股東在符合一定要件下，得行使具有最後手段性之股份收買請求權，以收回其投資或撤資。觀諸公司法、金控法及企併法皆就公司合併、公司分割、股份轉換、營業受讓與營業讓與及概括承受與概括讓與等企業組織再造活動，明定反對股東在符合一定要件下得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份，即本於斯旨。惟應注意者，乃公司法對於公司合併、公司分割所設有關反對股東行使股份收買請求權之要件（公司法三一七），並不同於營業受讓與營業讓與所設有關反對股東行使股份收買請求權之要件（公司法一八六），似不恰當。有鑑於此，企併法第十二條則統一反對股東行使股份收買請求權之要件，應值肯定。

另值探討者，乃銀行法第六二條之四第一項第一款、第二項第一款及金合法第十三條第三項第一款等規定，則為減少銀行或其他金融機構併購問題金融機構之阻力，以達快速處理



問題金融機構之目的，除降低意思決定機關之決議門檻外，更完全取消反對股東之股份收買請求權。惟管見以爲，股份收買請求權乃少數股東於多數決原理運作下，對於反對企業組織重大變動而主張收回投資之唯一手段，且銀行或其他金融機構如併購問題金融機構，似必須承擔高度之業務或財務風險，是否宜一概剝奪反對股東之股份收買請求權，誠值討論。蓋上市、上櫃金融機構之股東，如反對併購問題金融機構時，理論上雖可能透過集中市場或店頭市場以公正價格出脫持股，但如屬未上市、未上櫃金融機構之股東，仍有可能求售無門。職是之故，實不宜一方面降低意思決定機關之決議門檻，另一方面又剝奪反對股東之股份收買請求權，否則似有失制度設計上之均衡性¹¹。

此外，公司法第三一六條之二、企併法第十九條、第十八條第六項及第十二條第一項第二款但書、第三款就簡易合併及不對稱合併，僅規定從屬公司之反對股東得行使股份收買請求權，而金控法第三二條則就簡易合併規定當事公司之反對股東皆得行使股份收買請求權。惟觀諸日本「商法」第四一三條之三之立法例，公司進行簡易合併或不對稱合併時，因存續公司未經公司意思決定機關之決議，故其股東理應皆得向公司得請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份，應值重視。至於消滅公司則仍應依公司合併之正常程序進行，故其反對股東自得有機會行使股份收買請求權。

至於新公司法雖試圖於公司法第一五六條第六項引進股份交換制度（股份轉換之一種類型），但事實上不僅其基本程序不同於先進

國家公司法制上所規定之股份交換，且未就法律效力及少數股東之保護等問題設有規定，似有訛誤¹²。

又依企併法第三十條第五項之規定：「公司依前條規定與他公司進行股份轉換者，而於該公司轉換前已發行特別股，該特別股股東之權利義務於轉換後，由他公司承受，他公司於轉換年度，得依董事會編造之表冊，經監察人查核後分派股息，不適用公司法第二二八條至第二三一條之規定。」亦即明定當事公司進行股份轉換之結果，該特別股股東之權利義務於轉換後，由他公司承受，以杜爭議。惟事實上，如當事公司進行股份轉換，而目標公司有發行特別股，如因股份轉換所變更之章程，有損害特別股股東之權利時，本應再經特別股股東會之決議同意始可（公司法一五九；日本商法三四六）。故股份轉換契約本應就特別股股東之權利義務詳加規定，以獲取特別股股東會之認同。至於完成股份轉換程序後，目標公司之特別股股東如轉換為併購公司之特別股股東，則其股息紅利之分派，自應依現行公司法所規定之法定程序辦理為宜，從而是否應規定僅由董事會編造表冊及經監察人查核後，即可分派股息，誠值再議¹³。

六、公司債權人之保護

就公司合併、公司分割及組織變更而言，公司法為保護公司債權人，雖設有應資訊取得權（公告及通知）及異議權之規定，但就營業受讓及營業讓與而論，卻未明定公司債權人之保護措施，其是否具備法理上之衡平性，誠值

¹¹ 王志誠，金融機構併購法制之建構與檢討（完），集保月刊，89期，2001年，16-17頁。

¹² 劉渝生＝王志誠＝洪秀芬＝林克敬＝羅國華，同註8，114頁。

¹³ 劉渝生＝王志誠＝洪秀芬＝林克敬＝羅國華，同註8，143頁。另依金融控股公司法第47條第5項之規定：「轉換設立之金融控股公司金融機構於轉換前已發行特別股者，該特別股股東之權利義務於轉換後，由金融控股公司承受，金融控股公司於轉換年度，得依董事會編造之表冊，經監察人查核後分派股息，不適用公司法第228條至第231條之規定。」亦同其立法旨趣。



探討。至於金合法第九條及第十一條第五項對於非農、漁會信用部之金融機構合併、農、漁會讓售其信用部與銀行業，雖分別賦與公司債權人及農、漁會之債權人享有資訊取得權及異議權，但其所規定之資訊取得權，並不必對債權人通知，僅需公告即可。此外，金合法對於營業受讓及農、漁會以信用部作價投資銀行，則未賦與公司債權人及農、漁會之債權人享有資訊取得權及異議權。

另金控法第三三條第一項第二款雖對於公司分割，亦賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權，但其所規定之資訊取得權，並不必對債權人通知，僅需公告即可。相對地，企併法第二三條第一項及第二項對於公司合併及公司分割雖亦賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權，但其所規定之資訊取得權，則又回歸公司法第七三條第二項之標準，必須向各債權人分別通知及公告。

至於金控法及企併法對於股份轉換，則皆未亦賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權。蓋當事公司進行股份轉換之後，公司僅是發生人的組織之變動，並未發生物的變動，亦即因控股公司組織之創設，僅使股權結構有所調整，而未使公司資產減少，反而使公司資本額增加，故理論上對公司債權人之權益應不致於造成不利之影響。惟事實上，公司組織既已發生基礎性之變更，可能影響當初債權人與其締結契約之意願，從而似應讓公司債權人有適度參與之機會¹⁴。

另應研究者，乃對於簡易企業組織再造行為，是否亦應賦與公司債權人享有資訊取得權及異議權，誠有疑義。蓋如依公司法第三一六條之二及金控法第三二條之規定，因未排除公司法有關保護公司債權人規定之適用，解釋上公司進行簡易合併時，仍應賦與公司債權人享

有資訊取得權及異議權（公司法三一九）。惟查企併法第二三條第三項對於非對稱式合併及簡易合併，卻明定有關公司債權人之資訊取得權，僅適用於消滅公司或子公司之債權人。有鑑於此，似應從比較法之觀點，重新思考簡易企業組織再造之特性與公司債權人保護之關係。

七、公司員工之保護

按企業併購所伴隨而來之企業組織變動，除將對公司股東及債權人之利益造成影響外，另因經營控制權之易主，經營者每可運用其對經營事項之裁量決定權，實質變更勞動條件，而使公司員工之法律地位發生變化，因此如何確保公司員工之權益，誠屬重要課題。有鑑於此，我國勞動基準法第二十條本即規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」惟為使金融機構員工對於金融機構併購之結果得以釋疑，金合法第十九條乃再度規定：「金融機構依本法合併、改組或轉讓時，其員工得享有之權益，依勞動基準法之規定辦理。」至於「金控法草案」第三三條第二項第六款雖規定：「前項分割契約或分割決議應記載下列事項，並於發送股東會之召集通知時，一併發送各股東：六、被分割公司債權人、客戶權益之保障及被分割公司受僱人權益之處理事項。」期能透過將員工權益事項載明於分割計畫書或分割契約書之方式，以釋公司員工之疑慮，惟由於並未一併規定遭不當排除或納入之公司員工可享有異議權，以維護其本身之權益，故僅具有宣示性之效果，其對公司員工之保護程度，並未比現行勞動基準法之

¹⁴ 劉渝生＝王志誠＝洪秀芬＝林克敬＝羅國華，同註8，139-140頁。



規定，更具有實質之規範效益。

另查企併法第十五條至第十七條則對公司合併、營業受讓與營業讓與、概括承受與概括讓與、公司分割等企業組織再造行為，就退休準備金之運用、退休準備金之移轉、退休準備金之提撥、員工之資訊取得權、工作年資之承認、同意留用員工之選擇權、未留用員工及不同意留用員工之保護等事項，設有更具體及詳細之規定。蓋就公司合併而言，雖然本於概括承受原則，存續公司或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務，而不僅毋庸就各個權利義務分別為移轉行為，同時亦不得另行合意排除特定員工之僱用，而應一併承受現有之勞動關係，新雇主並無片面變更勞動條件之權利，但事實上，存續公司或新設公司之經營者，每運用其對經營事項之裁量決定權，而實質變更

勞動條件，達成事實上解僱或減薪等目的。有鑑於此，從公司合併之理論來觀察，似應比照公司股東及債權人於公司合併時，得自由撤資或收回債權之法理，認為公司員工亦得主張解除勞動契約，請求發給資遣費。同理，在概括承受與概括讓與或公司分割之情形，亦應為相同之解釋，始稱允當¹⁵。至於營業受讓與營業讓與，理論上應無勞動契約之承受問題，惟如讓與公司將其與員工簽訂之勞動契約，不當排除或納入營業讓與契約中，則亦應允許公司員工提出異議，以確保其權益。問題在於，企併法對於新舊雇主能否選擇部分員工留用、被留用員工有權選擇是否接受留用及員工之資遣費請求權等問題，雖較勞動基準法設有明確之規定，但對於新舊雇主商定不留用之

員工，卻無較充分之保障¹⁶。有鑑於此，解釋上應認為對於新舊雇主未商定留用之勞工，似應依勞動基準法第十一條及第十二條之規定，認為除有法定事由，新舊雇主仍不得終止勞動契約，而應由新雇主承受，以符合勞動契約存續性之保護原則。

又以股份轉換方式創設控股公司組織者，其控股公司並非依一般程序設立，且原則上亦無現金資本之流入，自不宜要求其提撥職工福利金。職是之故，企併法第三十條第六項爰規定：「公司依前條規定與他公司進行股份轉換而新設公司者，該新設公司就轉換股份之資本額度內，得不適用職工福利金條例第二條第一項第一款之規定。」堪稱允當¹⁷。

八、企業組織再造行為之效力

就企業組織再造行為之效力而言，由於公司合併、營業受讓與營業讓與、概括承受與概括讓與、公司分割及股份轉換等企業組織再造行為，其對企業物的組織及人的組織之影響程度未必絕對相同，因此理論上應分別探討其本質，再規定其法律效力。其中，對於具有相同經濟效果之企業組織再造活動，基於相同之價值判斷，原則上應設定相同之法律規範，以求法律制度之公平性。此外，如有二家以上公司為企業組織再造行為時，則當事公司間之合併契約、公司分割契約、股份轉換契約、營業讓與契約或營業受讓契約，自亦有其契約上之效力。同理，當事公司與目標公司股東間所簽訂之股份買賣契約亦然。

第一，就公司合併而言，當事公司必有

¹⁵ 惟應補充者，乃觀諸日本「公司分割勞動契約承繼法」第5條之規定，則認為除非被分割公司將其與員工簽訂之勞動契約，不當納入分割計畫書或分割契約書所記載應由新設公司或承受公司繼受之範圍內，公司員工始能提出異議，而免於不當被隨同移轉至新設公司或承受公司。

¹⁶ 詹文凱，企業併購對於勞動契約之影響，月旦法學雜誌，83期，2002年，91頁。

¹⁷ 另查金融控股公司法第47條第6項之規定：「金融機構轉換設立金融控股公司者，不適用職工福利金條例第2條第1項第1款之規定。」亦本於斯旨。

一個或一個以上之公司歸於消滅，因此公司法除規定公司合併為公司解散事由之一種外（公司法七一I^⑤、一一三、一一五、三一五I^⑥），亦明文規定因合併而消滅之公司，其權利義務，應由合併後存續或另立之公司承受（公司法七五、一一三、一一五、三一九）。換言之，因合併而消滅公司之權利義務，由存續公司或新設公司概括承受，原則上不必各別進行移轉行為。惟如其權利之移轉或義務之承擔是以登記為生效或對抗要件者，則仍需踐行其登記程序（公司法三八七、十二；民七五八、七六〇）¹⁸。惟應注意者，乃企併法第二四條及第二五條業就公司合併之效力特設規定，除繼受公司法第七五條之法理外，更就民事爭訟當事人地位之承受、權利義務事項之移轉及變更登記之簡化及期限等問題，加以明定。其中企併法第二五條有關權利義務事項之移轉及變更登記之簡化等規定，即在於解決因傳統民法上一物一權主義所生之疑義。

第二，就公司分割而論，如認為公司合併與公司分割應為衡平性之法律設計，不僅在程序上應為相同之處理，同時在效力上亦當若是。惟公司法第三一九條之一、金控法第三五條及企併法第三二條第六項乃設有類似於我國民法第三〇五條有關併存債務承擔之設計，而規定分割後受讓業務之公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，就分割前所負債務於受讓業務出資之財產範圍內，負連帶清償責任。但其連帶責任請求權自分割基準日起算二年內不行使而消滅。

第三，就股份轉換來看，按當事公司進行股份交換後，併購公司自應依股份交換契約之規定，對目標公司之股東配發所發行之新股，而目標公司股東必須將其所持有之股份移轉

給併購公司，以換取併購公司所增資發行之新股；至於既存公司如為股份移轉，則新設公司即應對既存公司之股東配發其所發行之股份，而既存公司股東必須將其所持有之股份移轉給新設公司。惟目標公司或既存公司之股東，如何將其所持有之股份移轉給併購公司或新設公司，則有疑問。有鑑於此，依日本「商法」第三五九條第一項爰就股份交換特別規定：「成為完全子公司之公司，其為第三五三條第一項所定之（股東會）決議時，應將其決議要旨、應於股份交換基準日前向公司提交股票及畸零股之意旨，乃至於如未提交其股票及畸零股無效之意旨，於股份交換基準日前一個月公告，並應分別通知各股東及股東名簿所記載之質權人。」亦即目標公司之股東會為決議後，即應公告及通知各股東，使其提交其股票或畸零股與目標公司，否則在股份交換基準日後，目標公司之舊股票或舊畸零股，即失其效力，解釋上應不能再表彰其對併購公司之股票交付請求權及股份交換支付金請求權。至於如目標公司或既存公司之股東，已將其所持有之股份設定質權，則因股份交換或股份移轉之結果，股東債權人之質權標的，勢將變更為併購公司或新設公司所配發之新股，故規定目標公司應將其決議要旨、應於股份交換基準日前向公司提交股票及畸零股之意旨，乃至於如未提交其股票及畸零股無效之意旨，於股份交換基準日前一個月公告，並通知各個股票質權人，使其亦得知悉相關資訊，並於期限內向公司提交因質權設定所占有之股票或畸零股，殊值重視。此外，從股份交換基準日起，目標公司之舊股票或舊畸零股，亦不得再流通，自亦無善意取得制度之適用問題¹⁹。惟如目標公司之股東或質權人未如期提交其股票或畸零股，依日

¹⁸ 另查信用合作社合併時，對於合併之效力，信用合作社合併程序及辦法第14條第1項亦設有類似公司法第75條之規定，併此敘明。



本「商法」第三五九條第二項之規定：「第二一六條之規定於為第三五三條第一項之決議時，準用之。」乃準用第二二六條有關公司合併之股票失效程序，並以股票提交期間屆滿日之翌日（股份交換基準日），作為目標公司舊股票或舊畸零股之失效日²⁰。相對地，如既存公司進行股份移轉時，亦設有類似上開股份交換效力之規定（日本商法第三六八條）。

第四，就營業受讓與營業讓與來說，公司法中並未就其法律效力特設規定，理應依私自治原則，委由當事公司自行約定，分別適用買賣、互易或其他規定。惟應注意者，乃公司法第一五六條第五項及第二七二條尙設有以貨幣債權、公司所需技術、商譽或財產出資之規定。惟依金合法第十八條第三項之規定：「金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，或依第十一條至第十三條規定辦理者，債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第二九七條及第三〇一條之規定。」更排除民法有關債權讓與應為通知及債務承擔應經承認之規定。另外，金控法第二四條第二項第三款，對於脫殼法之營業讓與，亦設有排除民法有關債權讓與應為通知及債務承擔應經承認之類似規定。此外，企併法除於第二七條第一項亦設有排除民法有關債權讓與應為通知及債務承擔應經承認之類似規定外，尙於第二七條第二項就受讓公司取得讓與公司之財產，規定其權利義務之移轉及變更登記，準用第二五條有關公司合併之規定，殊值

注意。

第五，就概括承受與概括讓與而言，觀諸金融機構所採行之概括承受方式，因過去於銀行法或公司法等實定法中，並未就概括承受設有任何之規範，故其法律效力如何？頗值深論。查曩昔在金融實務上，則適用民法第三〇五條第一項有關財產或營業概括承受之規定。質言之，凡銀行就基層金融機構之財產或營業概括承受其資產及負債者，因對於債權人為承受之通知及公告，而生承擔債務之效力。由此可知，實務上是認為金融機構之概括承受，例如營業轉讓，是出於民法第三〇五條規定之結果，無需與債權人另為債務承擔契約²¹，以取得各個債權人之承認或同意²²，而僅對於債權人為承受之通知或公告，即生承擔債務之效力。同時為兼顧債權人之利益，民法第三〇五條第二項並特別規定：「前項情形，債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。」換言之，必須經過二年後，原債務人始脫離連帶責任之關係，由承擔人獨自負責。惟首應注意者，乃由於基層金融機構一旦將營業或財產概括讓與給銀行，通常亦同時辦理解散消滅，故似無法再與銀行在二年內負連帶清償責任，亦值注意。另依民法第三〇五條之文義解釋，銀行就基層金融機構之營業或財產概括承受其資產及負債者，雖得因對債權人為承受之通知或公告，而生承擔債務之效力，但仍無法僅以對債務人為承受之公告，即生承受債權之效力。有鑑於此，金合法第十八條第

¹⁹ 元木伸，株式交換・移轉制度逐條の解説，中央經濟社，平成12年，111-112頁。

²⁰ 北澤正啟，會社法，青林書院，2001年，703頁。

²¹ 按契約承擔是指以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受。此種移轉是將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨之權利義務關係一併移轉，而與僅讓與債權或承擔債務，在本質上有所不同，尚必須有原契約相對人之參與。質言之，契約承擔原則上必須由原契約當事人與第三人之三面契約為之始可。參閱鄭玉波，民法債編總論，三民書局，72年，495頁。

²² 參閱藍秀璋，信用合作社之「併」「購」淺析，台灣經濟金融月刊，34卷7期，87年，9頁。

三項爰規定：「金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，或依第十一條至第十三條規定辦理者，債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第二九七條及第三〇一條之規定。」試圖解決上開法律適用上之疑義。此外，就銀行或金融機構受讓問題金融機構之營業或資產負債時，為求解決問題金融機構之時效，亦設有相同之規定（銀行法六二之四①②及③）。另企併法第二七條第一項亦設有相同之規定，併此說明。

九、企業組織再造行為之瑕疵

就企業組織再造行為之瑕疵而言，如屬於股東會之召集程序或其決議方法如有違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議（公司法一八九）。但為避免少數股東過度濫用上開撤銷權，兼顧大多數參與決議股東之權益，法院對於是類撤銷決議之訴，如認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求（公司法一八九之一）。此外，公司法第一九一條更規定：「股東會決議之內容，違反法令或章程者無效。」以確保股東會決議內容之合法性。有鑑於此，如為股份轉換決議之股東會，其召集程序或其決議方法如有違反法令或章程，當場表示異議之股東²³，原則上得向法院聲請撤銷，且一旦其決議內容違反法令，即屬無效。

問題在於，如經股東會決議同意或完成公司合併、公司分割、股份交換或股份移轉之程序後，因已對多數利害關係人形成新法律關係，一旦股東會對企業組織再造行為之決議內容有瑕疵，依股東會決議無效之一般原則，將生當然、自始無效之效力，則將導致法律關係過於複雜化，誠非妥適。有鑑於此，日本「商

法」有關公司合併無效、公司分割無效、股份交換無效或股份移轉無效之立法例（日本商法四一五、三七四之十二、三七四之三十、三六三、三七二）。例如以股份交換及股份轉換之無效而言，除限制其起訴期間為股份交換或股份移轉之日起六個月內外（日本商法三六三條Ⅰ、三七二Ⅰ），更限定有權提起是類訴訟者，僅當事公司或既存公司之股東、董事、監察人及清算人（日本商法三六三Ⅱ、三七二Ⅱ）。此外，並規定股份交換無效或股份移轉無效之判決，對第三人仍有效力（對世效力）（日本商法三六三Ⅴ、三七二Ⅱ、一〇九Ⅰ）。另應說明者，乃雖然股份交換無效或股份移轉無效之判決，均不具有溯及效力（日本商法三六三Ⅴ、二八〇之十七Ⅰ、三七二Ⅱ、一一〇），而僅向後失效，但如為股份交換無效，則併購公司（完全母公司）負有回復原狀之義務（日本商法三六三Ⅳ），惟如為股份移轉無效，乃否定新設公司（完全母公司）之法人格，如同公司設立無效，故應辦理解散及清算（日本商法三七二Ⅱ、一三八）。

十、企業組織再造之會計處理

按公司法對於企業組織再造之會計處理，過去乃本於回歸公認會計原則之理念，委由會計實務處理。惟查金控法第四七條第四項規定：「金融機構轉換為金融控股公司者，其未分配盈餘於轉換後，雖列為金融控股公司之資本公積，惟其分派不受公司法第二四一條第一項之限制。」又企併法則於第三十條第四項規定：「公司依前條規定與他公司進行股份轉換者，其未分配盈餘於轉換後，雖列為他公司之資本公積，但其分派不受公司法第二四一條第一項之限制。」其目的乃在於使併購公司得以發放股利，以排除股份轉換之財務障礙。惟

²³ 參閱最高法院72年9月6日第九次民庭會議決議（一）；75年台上字第594號判例。



上開規定是否符合公認會計原則，誠值研議。

十一、租稅及財務優惠措施

按租稅及財務優惠措施雖為促進企業組織再造活動之短期有效手段，但長期而言，產業政策應有其階段性，以免過度破壞租稅公平正義、公認會計原則或正當法律秩序。公司法在九十年十一月十二日公布修正時，將原屬促進產業發展之財稅政策，明定於公司法第三一七條之三，而使原應具有產業時效性之條文，設於公司法之中，從立法技術而言，此等具有高度產業政策之條文，本不宜設於公司基本法之中，而宜設於諸如促進產業升級條例或其他為達成特定產業政策目的之法律中，較為允當。舉例而言，金合法及金控法乃基於實現特定金融政策之需要而制定，故其一併採行租稅及財務優惠措施，似較具正當性及妥當性。

惟查企併法第三四條至第四三條竟採取全面性之租稅及財務優惠措施，以促進企業組織再造活動之進行，似應重新檢視所欲達成之產業政策為何，是否鼓勵同質性併購、多角化併購等任何型態之企業組織再造活動，以免滋生弊端，而增加社會成本。

十二、金融處理及配套措施

按企業組織再造行為如影響公司債權人之權益時，不論在公司法、企併法、金合法或金控法，皆應採取保護公司債權人之適當措施，以衡平利害關係人之利益，故金融機構如認企業組織再造活動將影響其債權之確保時，

自得主張異議權，以達健全經營之目的。且在金融實務上，金融機構為控制風險，以免風險過度集中，本應就不同產業、企業集團或企業等授信對象，採行風險分散之措施，以免影響其健全經營，至於銀行法、保險法、票券金融管理法等金融業法就授信集中所為額度限制，僅是最低之法定要求。觀諸企併法第四五條及第四六條竟罔顧金融業經營之專業性，似應重新思考其妥當性。

十三、其他相關問題

至於企併法中就表決權之行使、表決權信託、股東間契約或股東與公司間之契約、股份轉讓或設質事項、公司重整等問題，從企業組織再造之角度出發，而加以逕行調整，而未對如何從公司法之規範體系著手，全盤性解決上開議題，似應重新思索其引進之必要性及妥當性，以免過度影響股東權之應有內容及正常行使，甚或損及公司債權人之權益。舉例而言，依司法實務上之見解，所謂表決權拘束契約，係指股東與他股東約定，於一般的或特定的場合，就自己持有股份之表決權，為一定方向之行使所締結之契約而言。如股東於董事選舉前，得訂立表決權拘束契約，其結果將使公司法第一九八條之規定形同虛設，並導致選舉董事前有威脅、利誘不法情事之發生，更易使有野心之股東，以不正當手段締結此種契約，達其操縱公司之目的，不特與公司法公平選舉之原意相左，且與公序良俗有違，自應解為無效²⁴。此外，觀諸美國「模範公司法」及「德拉瓦州

²⁴ 查最高法院 71 年台上字第 4500 號判決即認為：「按所謂表決權拘束契約，係指股東與他股東約定，於一般的或特定的場合，就自己持有股份之表決權，為一定方向之行使所締結之契約而言。此項契約乃股東基於支配公司之目的，自付僅以持有之表決權無濟於事，而以契約結合多數股東之表決權，冀能透過股東會之決議，以達成支配公司所運用之策略。此種表決權拘束契約，是否為法律所准許，在學說上雖有肯定與否認二說。惟選任董事表決權之行使，必須顧及全體股東之利益，如認選任董事之表決權，各股東得於事前訂立表決權拘束契約，即公司易為少數大股東所把持，對於小股東甚不公平。因此，公司法第 198 條第 1 項規定：『股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉

「公司法」之立法例，雖然承認股份轉讓限制契約及表決權契約之有效性（模範公司法七·三二；德拉瓦州公司法二〇二、二一八），但事實上，股東間或公司與股東間簽訂上開契約之目的，乃在於使公司維持其閉鎖性，而成為區分公開公司與閉鎖公司之重要指標。另依日本「商法」第二〇四條第一項但書之立法例，雖然承認得以公司章程限制股份之轉讓，但實際上不僅其立法目的主要在於維持公司之閉鎖性，同時尚規定諸多股東得收回投資之方法（日本商法二〇四之二至二〇四之五）²⁵。有鑑於此，企併法未區分其為閉鎖公司或公開公司，而於第十條第一項及第十二條創設股東表決權契約及股份轉讓限制契約之制度設計，是否具有法理上之正當性，誠屬可疑。

肆、企業組織再造法制之課題

一、立法體系之調整

基本上，就企業組織再造法制之建構而論，在立法策略上，一則可採取德國「企業組織再造法」（Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28. Oktober 1994.）之立法模式，以制定單行法之方式，研擬完整性之法律規範體系，而將公司法之相關規定全部抽離出來，以避免因法律之交錯規定，而衍生法律適用之複雜化。企併法雖試圖建立獨立之企併法制，但事實上仍與公司法、金合法及金控法存在著交錯適用之關係，誠有

其缺憾之處。

相對地，亦可仿造日本「商法」之立法模式，於公司法中針對不同類型之企業組織再造行為，分別研訂其法律規範及制度內容。惟由於企併法已建構部分企業組織再造法制，因此公司法在建置普遍適用之企業組織再造法制時，為期法律適用之明確性，似宜針對各種類型之企業組織再造行為，於股份有限公司章程中以增訂各種專節或以增訂「企業組織再造」專章之方式處理，較稱允當。此外，股份有限公司、有限公司及無限公司之組織再造法制應分別就其所應引進之類型加以規定，避免再使用準用條文，以資明確。而兩合公司之組織再造法制，除組織變更外，原則上似可與無限公司為相同之處理。其中，就有限公司而言，是否有必要導入公司分割法制，亦值探討。

至於企併法本身有關租稅及財務優惠措施法制、金融措施法制及其他表決權之行使、表決權信託、股東間契約或股東與公司間之契約、股份轉讓或設質事項、公司重整等法制議題，則可分別從促進產業升級條例及配合檢討修正公司法其他各章之規定著手。換言之，有關租稅及財務優惠措施法制或金融措施法制部分，因涉及產業政策之推動，必須與時俱進，本應屬於產業政策法規中規定，以利經常檢討因應。至於表決權之行使、表決權信託、股東間契約或股東與公司間之契約、股份轉讓或設質事項或公司重整等法制議題，因涉及股東權之制度設計及公司債權人之保護等

數人，由所得選票代表選舉權較多者當選為董事。』此種選舉方式，謂之累積選舉法；其立法本旨，係為補救舊法時代當選之董事均為公司之大股東，祇須其持有股份總額過半數之選舉集團，即得以壓倒數使該集團支持之股東全部當選為董事，不僅大股東併吞小股東，抑且引起選舉集團收買股東或其委託書，組成集團，操縱全部董事選舉之流弊而設，並使小股東亦有當選董事之機會。如股東於董事選舉前，得訂立表決權拘束契約，其結果將使該條項之規定形同虛設，並導致選舉董事前有威脅、利誘不法情事之發生，更易使有野心之股東，以不正當手段締結此種契約，達其操縱公司之目的，不特與公司法公平選舉之原意相反，且與公序良俗有違，自應視為無效。」

²⁵ 前田庸，會社法入門，七版，有斐閣，2000年，191頁。



全盤性問題，故應於公司法之其他章節中，逐一檢視法律規範之妥當性及法律體系之一致性。至於企併法有關員工權益之保護規定，應納入公司法規定，而未必應回歸勞動基準法之規範體系。

至於證交法有關公開收購有價證券之相關規定，因涉及證券市場之公平交易機制，在立法技術上，似應保留於證交法之規範體系。另金合法及金控法所建構之金融機構組織再造法制，乃是針對金融機構而特別規定，有其所欲達成之金融政策目的，故仍維持其法律體系之獨自性。

二、企業組織再造法制之整合

(一) 企業組織再造行爲之類型

基本上，欲在公司法中整合現行之企業組織再造法制，首應確立組織再造行爲之類型。除現有之公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與外，尚應引進企併法所規定股份轉換之類型。至於金融實務上所採行之概括承受與概括讓與，因金合法及企併法皆未詳定其制度內容，故如欲一併除應界定其意義外，亦應一併規範其程序及效力。此外，除應檢討公司法上有關控制公司進行簡易合併時之應有決策程序外，亦應將企併法所規定之非對稱式合併、簡易營業受讓與營業讓與、簡易公司分割等制度納入公司法。又日本「商法」上所引進之簡易股份交換制度，基於股份轉換與公司分割及公司合併在制度設計上之衡平性，亦有採行之必要性。企併法所規定之跨國合併、跨國概括承受、跨國營業受讓、跨國股份轉換、跨國公司分割等跨國性企業組織再造行爲，除應明定其準據法外，尚應就有關國防工業及高科技產業等公司之跨國性組織再造，參考美國高科技產業及國防工業之輸出管制規定，一併規定立法管制之原則。

再者，有限公司、無限公司及兩合公司除

現有之公司合併及組織變更外，雖無引進股份轉換、跨國性企業組織再造、簡易企業企業組織再造之必要，但有限公司則似有引進公司分割制度之需求。

(二) 企業組織再造行爲之決策程序

公司進行公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與、股份轉換、概括承受與概括讓與等企業組織再造之基本程序，應統一管理機關之決議方法。蓋觀諸金合法、金控法、銀行法及企併法之規定，除簡易合併、非對稱式合併、跨國合併、簡易營業受讓及跨國簡易營業受讓等簡易企業組織再造行爲之類型，因省略意思決定機關之參與程序而應規定經董事會特別決議，或營業受讓與營業讓與因未特設董事會之決議方法，而應回歸適用公司法第一八五條第五項之規定外，其他則僅需經董事會之普通決議即可。惟理論上，對於同使企業之人的組織或物的組織，發生重大變動之企業組織再造行爲，似應為相同之處理，以免法律制度之失衡。

就進行簡易合併、非對稱式合併、簡易營業受讓與營業讓與、簡易公司分割或簡易股份交換之存續公司、承受公司或併購公司而言，如有一定股東以書面表示反對時，即應回歸一般正常程序。另理論上，消滅公司或目標公司仍應經其股東會決議同意，而僅存續公司、承受公司或併購公司始得免除股東會之決議程序。

(三) 利害關係人權益之保護

首先，就少數股東之保護來說，有關反對股東之股份收買請求權規定，應參照企併法之規範方式，統一規定其行使要件及行使方式。另外，就各種簡易企業組織再造行爲，應容許存續公司或併購公司之反對股東，得行使股份收買請求權。至於消滅公司或目標公司，應改依企業組織再造之正常程序進行，而必須經股東會決議同意，同時其反對股東亦得有機會行



使股份收買請求權。

其次，就公司債權人之保護而論，似應就概括承受與概括讓與、營業受讓與營業讓與，比照公司合併及公司分割之規定，明定其效力及公司債權人之保護措施。又因股份轉換之結果，股東債權人之質權標的，將變更為併購公司或新設公司所配發之新股，故應就其股票提交及不足一股等問題，明定處理方式。

再者，就公司員工之保護而言，應將企併法就公司合併、營業受讓與營業讓與、概括承受與概括讓與、公司分割等企業組織再造行為，對退休準備金之運用、退休準備金之移轉、退休準備金之提撥、員工之資訊取得權、工作年資之承認、同意留用員工之選擇權、未留用員工及不同意留用員工之保護等事項之規定，適度移植於公司法。但營業受讓與營業讓與理論上雖無勞動契約之承受問題，但讓與公司如將其與員工簽訂之勞動契約，不當排除或納入營業讓與契約中，則亦應允許公司員工提出異議，以確保其權益。

除此之外，強化企業組織再造行為之資訊公開制度，乃確保公司健全經營之重要手段，故公司除應作成各種財務報告外，亦應將各種資訊登錄於網站，以方便股東、債權人、員工或其他投資大眾查詢。

(四) 企業組織再造行為之效力及瑕疪

應就公司合併、公司分割、營業受讓與營業讓與、股份轉換、概括承受與概括讓與等企業組織再造行為之效力分別規定，以資明確。亦即公司法除移植企併法之相關規定外，因股份轉換及公司合併尚涉及消滅公司、目標公司或既存公司之股東所持有舊股票何時失效等問題，故應增定舊股票之失效規定。另外，亦應就股東會對企業組織再造行為之決議內容瑕疪，增訂公司合併無效、公司分割無效、股份轉換無效等規定，明定其起訴期限及無效後之處理方式，以免法律關係過於複雜化。至於

營業受讓與營業讓與無效、概括承受與概括讓與無效等，基於制度設計之衡平性，亦應一併考慮納入。

伍、結論與建議

企併法雖比公司法建立更多元化之企業組織再造手段，但我國在重新建構企業組織再造法制時，除應就公司合併、公司分割、股份轉換、營業受讓與營業讓與（概括受讓與概括讓與）、股份取得、跨國企業組織再造等手段，檢視其規範內容外，尚應就簡易合併、非對稱式合併、簡易營業受讓與營業讓與、簡易公司分割、簡易股份交換等簡易組織再造行為，分別依不同種類之公司，全盤性檢討引進之必要性及應有之法制內容。又如從企業之內部關係來觀察，企業組織再造行為除有意思決定機關、管理機關、股東、員工之介入外，亦涉及企業組織之調整。另如從企業之外部關係而言，亦涉及公司債權人之權益及主管機關之監督等問題。有鑑於此，如何衡平及調和利害關係人之利益，則為重要課題。

又即使要促進企業組織再造活動之展開，在產業政策上仍應在避免過度破壞租稅公平正義、公認會計原則或法律秩序，似僅應妥適採取短期性、有效性之措施，以取得政策目的之正當性及公平性。其中，由於金合法及金控法乃基於實現特定金融政策之需要而制定，故應認為可獨立形成其法律體系。

另企併法有關租稅及財務優惠措施，則宜回歸促進產業升級條例及所得稅法等法律規範。至於企併法上有關金融處理之相關規定，因違反金融市場之運作常規，應加以刪除。至於企併法有關表決權之行使、表決權信託、股東間契約或股東與公司間之契約、股份轉讓或設質事項、公司重整等問題，應回歸公司法之相關章節中，重新檢視其妥當性。♣

