

## 商事法判解

## 清算中公司有無第173條第4項少數股東召集股東會之適用？

最高法院104年判字第319號判決

## 【實務選擇題】

關於清算中公司之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 公司進入清算程序時，如無章定、選任或選派清算人存在或承諾就任時，公司現存之全體董事即當然就任為清算人，無須另為就任之承諾。
- (B) 公司現存之全體董事有怠於行使職權，利害關係人得依公司法第322條第2項規定聲請法院另選派清算人。
- (C) 法定清算人有不能或不為清算職務情事，得依公司法第323條第2項規定聲請將上開法定清算人予以解任。
- (D) 清算人有不為或不能召集股東會，少數股東應據以公司法第173條第4項，請求主管機關許可，自行召集股東會。

**答案**：D

## 【判決節錄】

「原審（高行）以：……公司一旦因解散、遭撤銷或廢止登記之時，公司當然進入清算程序，而公司在清算程序始日，如無章定、選任或選派清算人存在或承諾就任時，公司現存之全體董事即當然就任為清算人，無須另為就任之承諾，縱使公司現存之全體董事有怠於行使職權、逃匿無蹤等不適任、不能或不為清算職務等事項，此亦屬利害關係人得依公司法第322條第2項規定聲請法院另選派清算人之情狀。……富基公司遭經濟部廢止登記之初，即已進入清算程序，……富基公司現存之全體董事自為該公司之法定清算人，並於解散程序之始日即當然就任為清算人，而毋待其為就任之承諾，故富基公司事實上已有清算人及清算人之組織，並無清算人遲未就任之情事而需上訴人類推公司法第173條第4項規定以少數股東請求召集股東會以選任清算人之必要。……上訴人復主張縱有法定清算人，但彼等怠於執行清算職務，導致公司財產遭第三人林宏玲非法侵占，亦顯有

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

不能或不為行使職權之情事云云，惟查，縱使法定清算人有不能或不為清算職務情事，此亦屬上訴人應另依公司法第323條第2項規定聲請將上開法定清算人予以解任之問題，非謂上訴人當然即得以少數股東召集股東會之方式，在既有法定清算人且均未曾解任之基礎上，重複選任清算人之餘地，是上訴人前揭主張，亦無足取。……本院（最高行）查：公司經中央主管機關廢止登記者，應行清算，清算期間以清算人代替董事會行使職權，公司董事會已不存在。又……欲依公司法第173條第2項及第4項由股東自行召集股東會，其前提必須董事會仍依法存在，始能依該規定由一定股東，自行召開股東會，如公司已經中央主管機關廢止登記正行清算中，因原公司董事會已因清算中而無法行使職權，一定股東自無可能因董事會不為召集或不能召集股東會時，而得由持有股份之股東依公司法第173條第4項自行召開股東會之可能。……原判決加以維持，亦無不合。……」

簡言之，上述判決認為：1.（清算人產生）公司在清算程序始日，如無章定、選任或選派清算人存在或承諾就任時，公司現存之全體董事即當然就任為清算人，無須另為就任之承諾。2.（產生清算人階段）縱使公司現存之全體董事有怠於行使職權，此亦屬利害關係人得依公司法第322條第2項規定聲請法院另選派清算人之情狀。3.（產生清算人後）法定清算人有不能或不為清算職務情事，此亦屬上訴人應另依公司法第323條第2項規定聲請將上開法定清算人予以解任之問題。4.無論如何，都不會發生第173條第2、4項以少數股東召集股東會方式之情形，蓋本條適用前提必須董事會仍依法存在，而清算期間以清算人代替董事會行使職權，公司董事會已不存在。

### 【學說速覽】

經濟部函釋亦採相同見解

壹、清算人之產生——103.01.02經商字第10200737880號

- 公司清算相關疑義

二、按公司解散之後，應即進入清算程序。是以，公司之清算日（清算起算日）應為公司解散之日。……法定清算人無需為就任之承諾，應以公司解散之日為清算人就任之日。章程規定清算人如已明確或可得確定，則應比照法定清算人之情形，應認定為公司解散之日為清算人就任之日。章程規定之清算人如未達明確或未可得確定之情形，或股東或股東會選任清算人，或法院選派之清算人，因需清算人就任之承諾，應以清算人就任之日為認定。前經本部100年10月28日經商字第10002432050號函釋（如附件）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

在案。

三、依公司法第322條規定：「公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。」準此，公司之清算，原則上以董事為當然清算人（又稱法定清算人）。又公司解散後即進入清算程序，清算中之公司，其負責人為清算人，原董事職務及董事會已不復存在，而由清算人取代，清算人為公司清算期間之法定必備機關，對內執行清算事務，對外代表公司。

四、（略）

貳、清算中公司不適用少數股東召集股東會

1. 經濟部九三、一二、二八商字第○九三○二二一七九五○號函

• 清算公司尚不得由股東依公司法第173條第2項規定自行召集

一、按公司之清算，乃為了結已解散公司之一切法律關係。清算公司之業務執行機關已不存在，董事會之業務執行權及董事長之公司代表權亦消滅，而代之以清算人，清算人於執行清算相關事務，有與董事相同之權利義務，故清算人自得召集股東會，以利清算事務進行。而公司法第173條之立法理由，乃因股東會以董事會召集為原則，但如董事會應召集股東會而不召集時，允予股東應有請求召集或自行召集之權。上開股東會之召集，以股東請求董事會召集股東臨時會，董事會不為召集之通知為前提（請求提出後15天內），其與清算公司之董事會職權不存在，由清算人執行清算事務之情形不同。基此，清算公司如清算人怠於召集股東會時，尚不得由股東依公司法第173條第2項規定自行召集。

二、（略）

2. 經濟部九六、一、三經商字第○九六○二一七二三二○號函

• 清算公司無第173條情形

一、按本部93年12月28日經商字第09302217950號函釋之理由，乃因股東會以董事會召集為原則，但如董事會應召集股東會而不召集時，允予股東應有請求召集或自行召集之權；而上開股東會之召集，以股東請求董事會召集股東臨時會，董事會不為召集之通知為前提，其與清算公司之董事會職權不存在，由清算人執行清算事務之情形不同，因此，清算公司如清算人怠於召集股東會時，尚不得由股東依公司法第173條第2項規定自行召集股東會。而公司法第173條第4項規定：「董事因股份轉讓

【同融法律事務所】

版權所有，重製必究！

或其他理由，致董事會不為召集或不能召集股東會時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集」。旨在因應公司董事將其股份全數轉讓，或全體董事經裁定不得執行職務等理由，賦予少數股東報請主管機關許可，自行召集股東會之權。綜上，公司法第173條第2項及第4項規定均以董事會不為召集或不能召集為前提，其與清算公司之董事會職權不存在，由清算人執行清算事務之情形不同。是以，清算公司亦不得由股東依公司法第173條第4項規定，報經主管機關許可召集股東會。

二、(略)

**【關鍵字】**

少數股東召集股東會、清算

**【相關法條】**

公司法第173條、第322條、第323條

**【參考文獻】**

經濟部函釋

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！