

商事法判解

清算中公司對原任董事提起訴訟 最高法院100年度台上字第2106號判決

【實務選擇題】

A股份有限公司（下稱A公司）之董事長甲長期有不法損害A公司利益之行為，A公司監察人乙在監督公司業務執行時，知悉上情，試問下列敘述何種錯誤？

- (A)通說及實務見解認為監察人不得未經股東會決議，主動代表公司對董事提起訴訟。
- (B)若董事長甲之違法行為尚在持續中，監察人乙得依公司法第218條之2之規定，通知董事（長）甲停止其行為。
- (C)繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得逕以少數股東身分為公司對董事提起訴訟。
- (D)若股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之。

答案：C

【判決要旨】

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：按公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人（公司法第二百十三條參照），清算中公司亦同。被上訴人於九十五年八月十八日遭經濟部撤銷登記，應進行清算，依公司法第三百二十二條第一項前段規定，由董事即謝仲和、陳和源、謝靜雯（下稱謝仲和等三人）、上訴人共同擔任清算人。謝仲和等三人於九十八年十月二十六日召開之會議，雖名為董事會，實質係針對清算事務之執行（即將由何人召集股東會一事）為決議，不因其會議名稱即變異其會議之性質，而清算人會議召集之程序法無明文，難認謝仲和無權邀集清算人開會。謝仲和等三人既均同意授權謝仲和召開股東會，已符合公司法第三百三十四條準用同法第八十五條第一項後段所定，清算事務之執行應取決於清算人過半數之同意。謝仲和於同年十一月十九日召集股東會，經代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東決議選任謝仲和代表公司就上訴人擅自取回及發還股款所生損害賠償一事，對上訴人提起訴訟，依上說明，謝仲和為有代表權人。

按公司法第二百十三條規定：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監

察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人」，被上訴人於九十四年三月十八日提起附帶民事訴訟，原未以監察人為法定代理人，而以原董事長謝仲和自命為法定代理人，其代理權固有欠缺，惟嗣遭經濟部撤銷登記而進入清算程序時，既由逾半數董事即清算人授權謝仲和召開股東會，復於股東會中選任謝仲和代表執行清算業務，進行本件訴訟，謝仲和因股東會之選任取得合法代理權後，續行本件訴訟，依民事訴訟法第四十八條規定，原有之欠缺視為業已補正。

【判決分析】

一、監察人得否主動為公司對董事提起訴訟？

通說及實務見解¹認為，公司法第213條在性質上乃係第212條之後續規定，而非賦予監察人主動代表公司對董事提起訴訟職權之獨立規定，且從第213條後段規定：「……『股東會』亦得另選代表公司為訴訟之人」，亦可窺知。故監察人無主動代表公司對董事提起訴訟之權限，其應經股東會決議²，始得為公司對董事提起訴訟。

惟有論者認為，監察人發現董事會或董事違法行為，監察人應有權選擇包括訴訟在內之手段，以制止違法行為之續行（公司法第218條之2參照）。而此亦可作為監察人得以職權對董事進行追訴之依據。且董事選任或解任，與對董事採取訴追之行為，二者所需要的資訊與專業性有所不同，也因此需要的決策機關亦應有所不同。前者涉及股東應如何選擇適當之經營團隊以確保自己的利益；後者則屬於經營權與監督權之範疇，需就訴訟勝訴之可能性、訴訟對公司之影響，及有無其他替代解決途徑之比較等。此時兩相比較下，關於後者決策之判斷應係監察人較有能力處理³。故其建議若能直接賦予監察人得主動對董事進行訴追是有助於監察權之實施，而此一見解殊值傾聽。

二、清算中公司對原任董事起訴之程序：

本案中，對於清算中公司而言，原任董事長之地位較接近「前任董事」，而非「現任董事」，惟因原任董事（長）原則上嗣後仍成為公司之清算人（公司法第322條參照），而清算人之權利義務與董事相同（公司法第324條參照），因此

¹ 最高法院69年度台上字第1995號判決。

² 林國全，監察人對董事提起訴訟及常務董事之解任，月旦法學教室第6期，頁28~29。洪秀芬，監察人為公司訴追董事責任之權限判斷，月旦法學教室第69期，頁24~25。劉連煜，現代公司法，2011年9月增訂七版，頁501~502。

³ 朱德芳，監察人對董事提起訴訟權限與監察人行使職權行使方式之探討，台灣法學雜誌第188期，頁26~28。

清算中公司欲對「擔任清算人之原任董事」起訴，解釋上認為有公司法第212條之類推適用，需經「股東會決議」始得提起⁴。而本案中，嗣後於股東會決議中依公司法第213條之規定，另選另名原任董事（清算人）代表公司為訴訟之人，此時即不可謂清算中公司對原任董事（長）起訴有代理權欠缺之瑕疵。

惟最高法院見解⁵曾認為，為免發生循私之舉，清算中公司對原任董事（不論其是否擔任清算人）起訴，必須經股東會決議，且若由股東會另選代表，此一代表亦不得為原任董事。若循此見解，則本案中股東會另選另名原任董事（清算人）代表公司進行訴訟，其法定代理權仍有欠缺，法院應予以駁回！

【關聯性試題】

A股份有限公司（下稱A公司）有董事甲為公司執行業務時，未盡適當之注意義務，造成公司重大之損害，而A公司監察人乙在監督公司業務執行時，聞悉上情，其得否未經股東會決議主動代表A公司對甲提起訴訟？另外，若A公司股東會對董事甲提起訴訟之議案進行表決，身兼大股東之董事甲應否迴避參與表決？

◎答題關鍵

第一小題請參閱學說速覽；第二小題，通說採「否定說」，以避免導致董事持股越多，對自己董事職位防衛能力相對降低之不合理現象。

A股份有限公司（下稱A公司）原係一家專業晶圓代工公司，甲為A公司董事長。甲以替代能源前途無量，為使A公司能早日從事太陽能電池製造為由，甲一人擅自決定將A公司所擁有之晶圓廠房及機器設備，以新台幣50億元賣予B股份有限公司（下稱B公司）。事實上，前述晶圓廠房及機器設備，約占A公司總資產之

⁴ 邵慶平，清算中公司對原任董事提起訴訟，月旦裁判時報第14期，頁44~50。

⁵ 最高法院94年度台上字第230號判決：「股份有限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第二百零八條第三項、第二百十三條定有明文，其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有循私之舉。若公司已解散行清算程序，公司董事雖不得以董事身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限（公司法第三百二十二條第一項）。且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義務與董事同（公司法第三百二十四條）。是董事原則上應為清算人，且清算人之權利義務與董事同，則董事以清算人身分對董事為訴訟，亦難免有循私之舉。依同一法理，仍不宜由董事以清算人身分對董事為訴訟。再查清算中，公司股東會與監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會所選任之人代表公司為之，始為適法。」

百分之九十，遭甲出售後，A公司營業幾乎全無，僅剩些許晶圓原料代理業務。此外，經查前述買賣之交易價格其實遠低於市場行情，B公司董事長乙並依甲、乙之私下約定，支付甲3億元之不法回扣。事件爆發後，甲去職，丙接任A公司董事長。請依公司法相關規定回答下列問題：

- (一) A公司之新任董事長丙，主張前述出售晶圓廠房及機器設備之行為，對A公司不生效力，試問其法律依據為何？
- (二) 股東丁等人，對前述董事長甲收取回扣3億元之行為，決定請求民事賠償。試問依法，丁等人得否請求對自己賠償或對公司賠償？（請依公司法相關規定說明其法律依據）
- （97年司法官）

◎答題關鍵

第一小題：略；第二小題應注意公司法第214條之規定。

【關鍵字】

公司對董事提起訴訟、監察人之訴訟代表權、清算人。

【相關法條】

公司法第212條、第213條、第322條、第324條。

【參考文獻】

1. 林國全，監察人對董事提起訴訟及常務董事之解任，月旦法學教室第6期，頁28~29。
2. 洪秀芬，監察人為公司訴追董事責任之權限判斷，月旦法學教室第69期，頁24~25。
3. 劉連煜，現代公司法，2011年9月增訂七版，頁501~502。
4. 朱德芳，監察人對董事提起訴訟權限與監察人行使職權行使方式之探討，台灣法學雜誌第188期，頁26~28。
5. 邵慶平，清算中公司對原任董事提起訴訟，月旦裁判時報第14期，頁44~50。