

## 商事法判解

# 公司僅餘一名在任董事時，能否召開「董事會」作成決議？公司章程定董監資格之可行性？

## 最高法院99年度台上字第1091號判決

**【關鍵字】**

召集權限、定足數、章定董監資格。

**【事實摘要】**

A公司於民國89年4月14日股東臨時會召開前，其董事原為甲、乙與丙三人，甲原持有A公司股份5萬股，於民國87年10月26日將其中4萬股轉讓乙，轉讓股份超過持股二分之一，而乙於民國88年11月24日死亡，因此於系爭股東臨時會召開前，A公司僅餘董事丙一名。董事丙即自行本於董事會之名義召集系爭股東臨時會，並於系爭股東臨時會中，作成選任董監之決議。另外，A公司之章程規定，該公司設監察人一人，由股東會就有行為能力之「股東」中選任之，惟於另一次股東會中，竟決議選任未持有A公司任何股份之丁擔任監察人一職。

**【裁判要旨】**

無召集權人召集之股東會所為之決議，參照本院28年度上字第1911號判例(一)意旨，為當然無效。職是之故，董事之一人，未經董事會之決議，擅以董事會名義召集股東會，即屬無權召集，所為之決議，當然為無效。則美德公司(A公司)於系爭股東臨時會召集前，僅剩董事丑○○(丙)一人，似無從以董事會名義，決議召集該股東臨時會。又依美德公司(A公司)章程第13條規定，該公司設監察人一人，由股東會就有行為能力之「股東」中選任之。而美德公司(A公司)於九十五年八月十日召集系爭股東會時，己○○(丁)對於美德公司(A公司)之持股似為「零」。苟於斯時己○○(丁)並不具美德公司(A公司)股東之資格，系爭股東會竟作成選任己○○(丁)為美德公司(A公司)監察人之決議，是否未違反該公司章程規定而屬無效？殊非無疑。

**【學說速覽】**

## 一、在任董事只餘一人之問題

## (一)能否召集董事會？

公司法第203條第1項規定「董事會由董事長召集之」，依經濟部之見解，章程

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！

不得為相異之規定<sup>29</sup>。若董事長請假或因故不能行使職權時，得依公司法第208條第3項規定以「代理」之方式處理；惟若董事長不為召集或有辭任、提前解任或死亡之情形時，現行法未有補救之明文，實屬立法漏洞<sup>30</sup>，學說上因此有主張，解釋上得類推適用公司法第208條第3項規定處理<sup>31</sup>。若依此見解，則縱使公司僅餘一名董事，仍有召集董事會之可能。

### (二) 能否作成董事會決議？

於定足數之計算上，依公司法第206條規定，董事會決議是以「人數」為基準，與股東會係以「股權數」計算不同。而此所謂「半數」、「三分之二」之基礎，現行實務<sup>32</sup>及通說見解認為「查公司董事名額總數之計算，應以依法選任並以實際在任而能應召出席者以為認定董事會應出席之人數，如有法定當然解任而發生缺額情形，應予扣除」<sup>33</sup>；惟亦有學者認為應以「章定董事人數」為認定基準，否則公司法第201條所欲防制之因董事缺額達三分之一，致董事會無法作成特別決議之情況，即無由發生矣<sup>34</sup>。若依前者見解，實際在任之董事僅有一名，則是否即謂其得自行作成「董事會決議」？若依後者見解，A公司章程定董事人數既為三名，則於僅餘一名董事之情形，即無法滿足定足數要件而作成決議。

### (三) 能否召集股東會？

應注意者，縱認該名董事無法作成董事會決議，若其係以「董事會」為名義召集股東會，依公司法第171條規定，仍應屬「有召集權人召集股東會」之情形。就其所召集之股東會作成的決議，仍屬有效，僅係因召集程序有瑕疵而得主張撤銷而已<sup>35</sup>。因此，本判決見解應有檢討之必要。

<sup>29</sup> 經濟部82年3月17日商字第202200號函。

<sup>30</sup> 參閱柯芳枝，《公司法論（下）》，2005年3月，306頁；王文宇，《公司法論》，2006年8月，340-341頁；劉連煜，《現代公司法》，2008年9月，439-440頁。

<sup>31</sup> 參閱王志誠，〈董事會召集程序之瑕疵—評最高法院98年度台上字第871號判決〉，《月旦裁判時報》，創刊號，2010年2月，108-109頁。

<sup>32</sup> 經濟部61年7月22日商字第20114號函。

<sup>33</sup> 參閱王文宇，前揭註2，343-344頁。

<sup>34</sup> 參閱林國全，〈董事會決議成立要件〉，《台灣本土法學雜誌》，68期，2005年3月，133頁。

<sup>35</sup> 參閱曾宛如，〈股東會程序問題之探討〉，《法學論叢》，178期，2000年4月，82頁；陳峰富，〈公司股東會之重要法律問題〉，《新竹律師會刊》，第2卷第2期，1997年4月，15-22頁；最高法院63年度台上字第965號判例。

## (四) 小結：

其實，A公司於董事人數僅剩二人時，即應儘速依公司法第201條補選董事，方為的論。於僅剩一名董事之情形，由於公司尚有其他眾多營運事項有待董事會決議處理，今董事會既屬事實上無法召開之情況，即得依公司法第208條之1規定選任臨時管理人，或是股東依公司法第173條第4項規定，報經主管機關許可自行召集股東會來補選董事<sup>36</sup>。

## 二、章定監察人資格之檢討

## (一) 章定資格之可行性及其限制：

除公司法明定之章程絕對必要或相對必要記載事項外，在「不違反法律強制規定、禁止規定、公序良俗或公司法第2條第1項所定各種公司本質」之前提下，將公司法所未明定之事項列為章程內容，實符合私法自治之本質，自屬可行<sup>37</sup>。

## (二) 能否以章程規定「監察人須具有股東之身分」？

於政府或法人之情形固無疑問，蓋依第27條規定，未具股東身分者不得被選任為監察人<sup>38</sup>；於自然人之情形，本法於2001年修法時將原規定「監察人須自股東之中選任」予以刪除，其目的乃在加強監察人之專業性及獨立性以發揮監察人之監督功能，惟並非表示公司不得基於本身文化及政策考量，期望藉此增加監察人對公司之向心力，而以章程要求其監察人須以具備股東資格為必要，故仍應肯認其可行性<sup>3940</sup>。

## 【考題分析】

A股份有限公司原有董事甲（董事長）、乙（副董事長）、丙、丁、戊五人，其中甲與乙於任期中轉讓超過選任當時所持有公司股份數額二分之一而依法當然解任。其後，丙欲召開股東會以改選董監，於是自告奮勇地依照公司法第204條規定，召集董事會，而會議中只有丙、丁二名董事出席，但還是作成了召集股東臨時會的決議。該股東臨時會於選任董監時，決議選任己（不具有A公司股東身分）為A公司之新任董事中之一人，然而，A公司之章程明文規定：「本公司之

<sup>36</sup> 參閱洪秀芬，董事會會議之召集權人，月旦法學教室，60期，2007年10月，27頁。

<sup>37</sup> 參閱林國全，章定董事資格，月旦法學教室，98期，2010年12月，18頁。

<sup>38</sup> 參閱林國全，前揭註9，18頁；經濟部91年2月5日商字第0910202290號函。

<sup>39</sup> 參閱劉連煜，新證券交易法實例研習，2008年9月，163-165頁。

<sup>40</sup> 惟於外國立法例上，日本於其商法第280條準用第254條第2項規定，禁止公司於章程中要求監察人必須具有股東資格。

董事，須就有行為能力之『股東』中選任之」。則就股東會關於己之選任決議，其效力為何？試論述其理由。  
(模擬試題)

◎答題關鍵

- 一、於董事長不能召集董事會時，學說上有認為應得類推適用公司法第208條第3項以決定合法召集權人為何人。若為無召集權人召集之董事會，則其決議為無效，反之，則為有效。
- 二、董事會決議之定足數要件，究應以「實際在任人數」或「章定人數」為計算基準？本例若依前者，則董事會決議合法作成；若依後者，則否。
- 三、無論董事會決議是否有效，於召集股東會時，須判斷是否係以「董事會」之名義為之。若是，則仍屬有權召集，至多僅生股東會決議有程序瑕疵之問題；若否，則屬無權召集，依通說實務見解，股東會決議不成立。
- 四、於肯認本例之A公司章程得自主設定董事資格的前提下，股東會若仍決議選任一名不具股東身分之人為董事，則該決議即屬違反章程規定，依公司法第191條為無效。

【相關法條】

公司法第171條、第203條第1項、第206條、第208條第3項。

【參考文獻】

1. 王文字，公司法論，2006年8月，340-344頁。
2. 曾宛如，股東會程序問題之探討，法學論叢，178期，2000年4月，82頁。
3. 林國全，董事會決議成立要件，台灣本土法學雜誌，68期，2005年3月，133頁。
4. 林國全，章定董事資格，月旦法學教室，98期，2010年12月，18頁。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！