

辯論賽題目分析

壹、程序爭點

一、「確認股東會決議無效」之訴之適法性

(一) 否定說

關於「確認股東會決議無效之訴」之適法性爭點上，主要之爭議在於所謂「無效」應即是「自始、當然、確定」無效，且確認之訴必須以法律關係為其訴訟標的，故就無效而起確認之訴之情形，應認該等確認之訴係屬不合法¹。

(二) 默示之肯定說

最高法院就相關發回之判決中，並未就提起「確認股東會決議無效之訴」指摘為原判決不當，似默示認為得為確認之訴之對象²。

(三) 明示之肯定說

最高法院就第二審法院確認股東會決議無效之判決予以維持，似屬已承認股東會之決議，得為確認之訴之對象³。

(四) 新民事訴訟法

此次新民事訴訟法於八十九年二月九日修正時，已就確認之訴之規定予以修正，亦即新民事訴訟法係基於「原條文之規定，除確認證書真偽之訴外，以確認法律關係成立或不成立，始得提起，適用範圍過於狹窄，爰將原條文之『成立或不成立』之字樣刪除，使就法律關係(包括法律關係成立或不成立，及法律關係存在或不存在)有及受確認判決之法律上利益者，均得提起確認之訴，以應實際上需要」，而於該法第二百四十七條第一項規定：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴亦同」，以及於該法同條第二項規定「對於確認法律關係基礎事實存否之訴，於不能提起他訴之情形」時，均得提起確認之訴。

基此，民事訴訟法既已有修正，則該等修正是否影響「確認股東會決議無效之訴」之適法性，自有探究之必要。經查，於新民事訴訟法修正後，目前實務上可見判決之見解仍屬紛歧，大抵仍採前揭於民事訴訟法舊條文解釋下之見解：

1. 否定說：即認仍不得提起「確認股東會決議無效之訴」，但認為可改提「確認依該等股東會決議之(支付)義務不存在之訴」⁴。

2. 肯定說：如有即受確認判決之法律上利益時，得提起「確認某決議不成立之訴」⁵。

¹ 實務上否定「確認股東會決議無效之訴」得為確認之訴對象者，如：最高法院 71 年台上字 4013 號判決(請參附錄)，及最高法院 87 年台上字第 255 號判決。

² 實務上默示肯定「確認股東會決議無效之訴」得為確認之訴對象者，如：81 年度台上字第 1050 號民事判決、86 年台上字 1579 號判例(請參附錄)，及最高法院 70 年台上字 1962、1863、2225 號、最高法院台再字 98 號判決等。

³ 實務上明示肯定「確認股東會決議無效之訴」得為確認之訴對象者，如：最高法院 72 年台上字第 3249 號判決。

⁴ 如：台灣板橋地方法院 88 年度訴字第 1977 號判決(請參附錄)。

⁵ 如：台灣板橋地方法院 88 年度訴字第 1415 號判決、台灣台北地方法院 89 年度訴字第 336 號判決，及台灣高等法院 88 年度上字第 828 號判決(請參附錄)等，認為「按股東決議如為無效者，係自始確定不生效力，無待任何人主張，亦無待於法院裁判當生效力。唯在該項決議是否無效生爭執時，應解圍得依民事訴訟程序提起確認之訴。雖依民事訴訟法第二百四十七條規定，確認之訴原則上須以司法上法律關係為訴訟標的，且須有即受確認判決之法律上利益始得提起，然例外於法律關係基礎事實存在否(限原告不能提其他訴訟為限)，得亦許提起。而按股東會

本文中，原被告可能主張之理由為

原 告	被 告
<p>依公司法第 191 條規定股東會決議之內容，違反法令或章程者無效，今本件爭議中，欣欣公司於 89.01.15 所召集之股東會所為「追認 Mr. John Doe 擔任總經理」之決議，因：</p> <ol style="list-style-type: none"> 欣欣公司 88.11.07 或 88.12.07 所召開之董事會所為於 89.01.15 召開股東會，已違反欣欣公司章程應半年召開一次股東會之規定，依公司法第 191 條之規定，該次股東會所為各決議，係屬無效。 又欣欣公司於 88.12.07 所召集之董事會，並未合法通知原告，該董事會即不得決議召集董事會，從而系爭股東會既非合法而為召集，系爭股東會中所為各決議，即屬無效。 縱該等股東會係屬合法召集，然 Mr. John Doe 於欣欣公司閉鎖期間方取得他人移轉之股份，於股東會召開時，尚非欣欣公司之股東，並不得附議任何臨時動議，從而系爭股東會所為追認之決議，既不合法，更屬無效。 <p>綜前，原告乃請求確認系爭股東會之決議，因違反公司法第 191 條之規定即已違反欣欣公司之章程，而確定無效。</p>	<p>被告就原告所提「確認股東會決議無效之訴」茲抗辯如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 按確認之訴，除確認證書之真偽外，應以法律關係之存否為確認之標的，否不得提起確認之訴，最高法院迭有指明，此項見解於民事訴訟法新修正後，應無不同之解釋。 確認之訴既須以法律關係為其訴訟標的，查公司法第 191 條所定情形，僅係法律關係發生之原因，並非法律關係本身，實無法作為確認之訴之標的。 抑或原告認為該等請求欲確認者，為因該決議內容，將影響法律關係存在與否，然查無效法律行為既屬自始當然無效，除不得允許對之提起確認之訴外，惟查，原告劉文達董事所欲請求確認，亦係 Mr. John Doe 先生因該股東常會追認之總經理委任契約關係不存在，其與系爭股東會是否違反公司法第 191 條規定，實毫不相涉。 再者，民事訴訟法第 247 條第二項規定：「確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限」，而公司法第 189 條已揭示可以撤銷股東會決議方式來制裁違法之股東會決議，則原告非必以確認之訴方得救濟自己之權利，自不得允許其再提確認之訴。 <p>綜前，原告所提之確認股東會決議無效之訴，既不符合前揭各該法律規定，原告此部分確認之請求與法有違，自不應允許。</p>

二、「主觀預備合併之訴」之適法性

目前學說及實務上，關於是否提起「主觀預備合併之訴」，見解亦有分歧：

(一) 肯定說

以「主觀的預備訴之合併，可防止裁判衝突，保護原告實體法上之權力，亦等合訴訟經濟之原則」⁶，故認為可承認此種型態的合併之訴存在。

決議為二人以上基於平行及協同之意思表示，相互和致而成立之法律行為，如有即受確認判決之法律上利益時，睽諸開，應得提起『確認某決議不成立』之訴」。

⁶ 參見民事訴訟法研究基金會出版之「民事訴訟法之研討」第七冊－論主觀預備合併之訴在我國之發展一文 (p.63-189)，該文詳述民國 85 年於台灣大學法學院會議室所舉行關於主觀預備合併之訴研討會的內容，共有十二位民法學者與會討論，學者如駱永家等均贊同承認此種型態的存在。

實務方面承認主觀預備合併之訴的則有：66 年度台上字第 1722 號、台北地院 77 年訴字第 6829 號、台灣高等法院 78 年上字 736 號、最高法院 80 年台上 2535 號及台北地院 62 訴字 1481 號等判決。

(二) 否定說

認為「主觀的預備訴之合併，將使後位當事人之地位不安定，如不能適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定，於部分當事人上訴時，仍難達到防止裁判衝突之目的」¹。

(三) 肯定說之修正說

亦即雖認為肯定說之立意雖佳，但否定說之批評亦非無理由，故應採取嚴格的限制條件，只有在先位、備位請求處於不能並立(如陳榮宗學者主張者)或皆必須請求法院裁判(如黃教範學者主張者)的情形下，方可承認此種型態的合併之訴存在²。

本家中，原被告可能主張之理由為

原 告	被 告
<p>1. 原告請求以欣欣公司為先位被告，及以欣欣公司與經理人竇強為備位之共同被告之主要原因，係除系爭欣欣公司 89.01.15 所召開之股東常會中所為決議，已有違反公司法第 191 條所定之違反公司章程而無效之情形；縱該等 89.01.15 股東會決議非屬無效，系爭股東會亦因 Mr. John Doe 不得就臨時動議為附議，從而系爭股東會所為委任 Mr. John Doe 為董事及追認其擔任總經理之決議，亦已違反內政部之會議規範，換言之，系爭股東會之決議方式已有違反法令之情形，而有得請求撤銷之餘地。</p> <p>2. 系爭股東會決議既有無效或被請求撤銷之情形，則欣欣公司依該等股東會決議委任 Mr. John Doe 為董事，及追認其擔任總經理之法律關係，自己失所附麗，原告爰就此提出備位聲明，而請求確認欣欣公司委任 Mr. John Doe 董事及總經理之法律關係不存在。</p> <p>3. 亦即，該等後位請求，係因 Mr. John Doe 是否得被委任為董事及被追認為總經理，要與先位聲明請求確認股東會決議無效，抑或後位請求撤銷系爭股東會決議間，均有直接關連，故有共同裁判之必要。換言之，如不將公司與經理人列為共同被告，恐有裁判衝突且被告責任不明之虞。</p>	<p>1. 民事訴訟法第 248 條僅規定有客觀訴之合併，而審閱我國民事訴訟法全文，卻無任一條明文允許為主觀訴之合併，基此，所謂主觀訴之合併，仍屬學理上之觀念，法既無明文，自不應允許原告得提起主觀訴之合併。</p> <p>2. 又所謂預備之訴者，係指「先位之訴有理由，即為後位之訴之解除條件，先位之訴無理由，為後位之訴進行裁判的停止條件」，亦即，如先位之訴有理由，法院即無須再就後訴為任何審認。然原告於此案提起主觀預備合併之訴，如原告先位之訴確有理由，則同為被告之 Mr. John Doe 即無應訴之必要，如此一來，實徒增被告程序上之勞煩，就保護 Mr. John Doe 於被告地位上之安定性，亦屬不妥。</p> <p>綜前，爰請駁回原告所為主觀預備合併之訴之請求。</p>

¹ 參見民事訴訟法研究基金會出版之"民事訴訟法之研討"第七冊－論主觀預備合併之訴在我國之發展一文(p.63-189)。

實務方面採否定見解的如：台灣高等法院 65 年上字第 655 號判決。

² 茲就對「主觀預備訴之合併」之各該見解摘要表列如下：

學 者	王甲乙	楊建華	陳榮宗	黃教範
肯定/否定/肯定之修正	否定	不反對承認主觀訴之合併，但認為就現行法之規定，尚難承認此種訴訟型態。	肯定，但有條件限制。	肯定有條件。
理由或限制之條件	1. 預備被告，訴訟地位不安定。 2. 被訴被告提起上訴，上訴效力不及於其他共同訴訟人，裁判統一無從保障。	1. 後位當事人地位不安定。 2. 先後位當事人間，其訴訟標的的法律關係，如無合一確定之必要，則適用共同訴訟人獨立之原則，如此防止裁判矛盾的原始出終止留於第一審而已，並未收到預期效果。	1. 主位與備位被告必須有真正不能並立之關係才可。 2. 主位與預備請求皆必須判決，不應主位勝訴，預位不為判決。	主位及預位請求皆必須裁判，不可如最高法院 66 年台上字 1722 號判決主張主位請求有理由，及對預位請求不為裁判。

再者，為有效一次解決紛爭，簡化司法程序，善用司法資源，允許原告提起主觀預備訴之合併，亦有其實益。為此，爰請求將 Mr. John Doe 列為後位之共同被告。	
---	--

三、如認為「主觀預備合併之訴」為不合法之訴，則實務上處理之方式亦有不同對後位之訴，以起訴不合程式(民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款規定)駁回³。雖法院認為不合法，惟如被告不抗辯者，可允許為訴之主觀的預備合併⁴。

四、準據法之選擇

爭點：本件各相關爭議因均有外籍人士即 Mr. John Doe 涉入其中，將立即產生應以何國法律為準據法適用上之問題，此時原、被告即應先行向法院說明其等認為某一準據法應適用於某一爭議之理由。

又於本件各相關爭議中，法官可詢問之準據法適用問題有三：

(一) 原告劉文達之先位聲明為「請求確認欣欣公司八十九年一月十五日股東會所有決議無效」，關於該等爭議應適用何等準據法？

準據法問題：

該等股東會決議中含有外籍人士 Mr. John Doe 的意思表示，則該等股東會應適用何等準據法？其理由何在？(股東會決議為「合同行為」，然關於合同行為之準據法應以何者判斷依據，涉外民事法律適用法並未予以明定，則此時應如何決定準據法？)

(二) 原告劉文達之備位聲明為請求確認 Mr. John Doe 與欣欣公司間董事委任契約關係不存在

準據法問題：

Mr. John Doe 與美商聖利公司所締結之「股份買賣契約」雖已註明該契約之準據法為中華民國法，惟於本案中，Mr. John Doe 購買中華民國地區之股份前，並未依「外國人投資條例」先向主管機關報備，則 Mr. John Doe 已合法成為欣欣公司之股東？

若 Mr. John Doe 尚未合法成為欣欣公司之股東，則關於欣欣公司委任外國人 Mr. John Doe 為董事之爭議，是否仍應依該等「股份買賣契約」以中華民國法為準據法？

(三) 又原告劉文達之備位聲明中亦同時請求確認 Mr. John Doe 與欣欣公司間總經理聘任契約關係不存在

準據法問題 A：

於 Mr. John Doe 與欣欣公司所簽之「經理合約」中，第 15 條約定該合約之準據法應為美國加州法律，但有關主管機關同意或核准之爭議，則以中華民國法為準據法。

則 Mr. John Doe 於尚未自主管機關取得取得「外國人工作許可」前，其與欣欣公司所簽訂之經理合約究應適用加州法抑或中華民國法？

³ 如：台灣高等法院 84 年抗字第 1814 號裁定(請參附錄)，及 78 年司法院業務研究會第 16 期座談會、台灣高等法院 78 年抗字第 134 號裁定、台灣板橋地方法院 78 年重訴字第 19 號判決、台北士林地方法院 83 年重訴字第 155 號判定等。

⁴ 如：最高法院 82 年台上字第 2961 號判決。

準據法問題 B：

該等公司委任經理人之爭議，究為「法律行為方式」抑或「法律行為成立及效力」之爭議，應適用何等準據法？

就此，原被告可能之主張如下：

原 告	被 告
<p>1. 按「法律行為之方法，依該行為所應適用之法律」，涉外民法法律適用法第 5 條第 1 項定明文。經查，股份有限公司經理人需以「董事會過半數之同意方式」行之，我國公司法第 29 條第 2 項第 3 款所明訂，此種規定自無由當事人任意以合意改變之可能，從而，本件關於 Mr. John Doe 之委任關係不存在之爭議，自應以中華民國法為準據法。</p> <p>姑不論欣欣公司董事會之決議是否已因違反公司法令規定而無效，被告 Mr. John Doe 既尚未取得主管機關之外國人之工作許可，則欣欣公司董事會或股東會決議，將因違反「公序安定之方式」而無效。基此，依首揭涉外民法法律適用法第 5 條規定之意旨，本件關於 Mr. John Doe 之委任關係不存在之爭議，實應以中華民國法為準據法。</p>	<p>1. 按「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律」，涉外民法法律適用法第 6 條第 1 項定明文。經查，被告 88.12.07 董事會已合法決議通過委任 Mr. John Doe 接任董事吳功之原職務，而成為被告公司總經理。且退步言，因公司股東會所為之決議有拘束董事會之效力，亦係公司意思之最終決定，故得由董事會決議之事項，自得由股東會決議之，故縱被告 88.12.07 董事會委任 Mr. John Doe 擔任被告公司總經理之決議有任何瑕疵，亦因被告公司 89.01.15 所為之追認，而完成補正。</p> <p>2. 次按，「外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作」，就業服務法第 42 條雖定有明文，惟查該等規定之立法意旨，僅係為確認該外國人的身分與工作能力確屬本國所需要，另一方面則係為保障本國勞工的就業機會，不至於任意為外國人剝奪而已，從而該等「工作許可」實不影響受任人與委任人間法律關係之成立。</p> <p>基此，雖 Mr. John Doe 於原告提起訴訟前尚未取得工作許可，亦僅 Mr. John Doe 於未取得工作許可前，尚不得執行被告公司董事及經理人之職務而已，要難謂被告之委任及預付薪資之行為有何違法之處。</p> <p>3. 綜上，被告欣欣公司委任被告 Mr. John Doe 的法律行為之方式尚無任何違法，故本件爭議當不屬「法律行為之方式」之爭議，而應屬「法律行為成立要件及效力」之爭議，依上開涉外民法法律適用法之規定，自應欣欣公司與 Mr. John Doe 間之合意，以美國加州法律為本件爭議之準據法。</p> <p>再者，「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。本件爭議既應以美國加州法律為準據法，則如原告無法舉加州地區法律，以證明被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間之委任關係究有何違法之處，原告主張，實難稱有據，鈞院自應駁回原告之訴。</p>

準據法問題 C：

姑不論該等公司委任經理人之爭議，究為「法律行為方式」抑或「法律行為成立及效力」之

爭議，因該等委任關係僅存在於 Mr. John Doe 與欣欣公司間(實體法律關係)，而不存在於原告劉文達與 Mr. John Doe 或欣欣公司間，則原告劉文達是否可逕行引用 Mr. John Doe 與欣欣公司間之選法合意，而認為本件爭議應適用中華民國法(訴訟法律關係)？

五、妨訴抗辯

爭點：Mr. John Doe 與欣欣公司所簽之「經理合約」中，其中第 16 條約定關於該合約所生爭議，應以仲裁程序為解決機制，則本件爭議中，是否存有「妨訴抗辯」？即原告劉文達實不得以訴訟手段，救濟本件爭議？

原 告	被 告
<p>1. 按仲裁協議僅成立於當事人間，原告既非被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 仲裁協議上之當事人，原告對其所提出之訴訟，自不受渠等仲裁協議之拘束。</p> <p>2. 次按，本件原告係以「欣欣公司董事會所為任命總經理之決議，違反公司法之規定而無效」及「Mr. John Doe 尚未取得外國人工作許可」之二理由，請求確認欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間之委任關係不存在。查該等事由均屬法律強制規定之事項，實非被告等能妄以私人之合意而任得予以置喙者。基此，原告所提訴訟，當無受渠等私人間仲裁協議拘束之餘地。</p> <p>3. 未按，原告所請求確認者，係被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間委任關係不存在之訴，準此，則於渠等被告間之法律關係是否已合法存在均屬不明之情形下，則渠等合約上所定之仲裁協議，自無得先予發生效力而拘束原告之訴之可能。</p>	<p>1. 按「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴」，仲裁法第 4 條第 1、2 項定有明文。暫不論本件關於 Mr. John Doe 之委任關係不存在之爭議，應以何國法律為準據法，依被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間之「經理合約」第 16 條約定相關委任關係之爭議，應以「仲裁」之方式行之，則原告於爭執被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間委任契約之效力，當不得以提起訴訟方式為之。從而，本件訴訟係欠缺權利保護要件而不合法。</p> <p>2. 次按「當事人間之契約定有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立，無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力」，仲裁法第三條亦已明予規定。縱原告企圖以其所確認者即係被告欣欣公司與被告 Mr. John Doe 間委任關係不存在之訴，故認已無該合法適用之餘定，然依仲裁法第 3 條之意旨，該等爭議並不受合約效力本身之拘束，從而，原告未先提付仲裁，訴係不合法。</p>

貳、實體爭點

一、董事會部分

(一) 於 88. 11.07 召開之董事會

爭點：因於 88.11.07 召開之董事會討論 89.01.15 之股東會「議程」中，該次董事會並無法就「是否將解任總經理吳功之議案列入議程」達成共識，遂有於 88.12.07 另行召開董事會之情形。惟欣欣公司日後卻依當日通過於「於 89.01.15 召開股東會」之決議，於 89.01.15 召開股東會，則該等董事會之決議效力為何？

原被告可能之主張：

原 告	被 告
依欣欣公司章程第 10 條之規定，股東常會應每半年召集一次。而欣欣公司上一次股東常會於 88.07.05 召開，故依時間推算，另半年度之股東常會最 應於 89.01.05 即已召開。惟此次董事會竟決議於 89.01.15 方召開下次股東常會，顯已違反公司之章程，該等董事會之決議內容，應類公司法第 191 條規定，認為無效 ¹ 。	1. 欣欣公司章程第 10 條雖規定，常會應於每年度召開二次，但每年度之第一次股東常會，於每營業年度終結後六個月內由董事會依法召集即可。 2. 而欣欣公司章程第 32 條之規定，其會計年度為當年十月一日起至次年九月三十日止一，從而欣欣公司於 88.11.07 召開之董事會，所為於 89.01.15 日召開股東會之決議，並無違背章程之規定。

(二) 於 88. 12. 07 召開之董事會

1. 該次董事會之召集程序是否違法？

關於該次董事會之召集程序是否違法之相關爭點可能有四：

(1) 該次董事會性質上為「延會」，抑或是「新會」？

原 告	被 告
1. 觀諸欣欣公司 88.11.07 董事會議事錄之記載：「即日起一個月內，再行開會討論」，可知欣欣公司於 88.11.07 所召開之董事會，雖仍未就是否於 89.01.15 召開股東常會為決議，但議事既完成，顯示該次集會程序早已完結。 2. 再者，所謂「再行」即係指「重新」之意，故 88.12.07 之董事會性質上應為一新董事會議，其召集仍應公司法之規定，重新為之。 3. 綜此，88.11.07 董事會召開之目的既係為討論八十九年度第一次股東會召開之事宜，而董事會是否進行討論，與董事會是否決定散	因於 88.11.07 召開之董事會，無法決定股東常會之召開議程及時間，甚且，依 88.11.07 董事會之議事錄(附件 7)，明顯可見該次董事會尚未就股東會議進行表決，從而於該次董事會議程並未完結之情形下，董事會所為「再行開會討論」之決定，僅屬一種「延會之決定」，故 88.12.07 所續行之董事會，應為 88.11.07 董事會之延會。

¹ 如：經濟部 80 年 6 月 12 日商字第 214490 號函示：「公司法第 193 條第一項規定，董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議，故董事會決議有瑕疵時，決議應不生效力」(請參附錄)，及前司法行政部 66 年 8 月 10 日第 6951 號函示。

會亦不干涉，故 88.12.07 之董事會性質上應即屬一新的董事會。	
------------------------------------	--

(2) 董事會未於七日前為召集通知，其效力為何？

原 告	被 告
<p>1. 欣欣公司於 88.12.07 所召開之董事會，性質上既為一新董事會，依公司法第 204 條之規定，董事會應於開會 7 日前，對各董事為召集通知，否則應屬董事會召集程序違法。</p> <p>2. 退步言，即使如被告主張，88.12.07 之董事會僅為 88.11.07 董事會之延會，縱法未明文規定延會之通知日期，惟因「董事會決定事項，往往關係公司權益甚鉅」，依等者等之法理，相關延會之通知，仍應準用公司法第 204 條之規定，於召集七日前通知各董事。</p> <p>綜前，欣欣公司於 88.12.07 所召開之董事會違反公司法所定 7 日前為通知之規定。</p>	<p>1. 承前所述，欣欣公司於 88.12.07 召開之董事會，僅為 88.11.07 董事會之延會，而於 88.11.07 董事會召開之時，董事會即已說明下次開會將在一個月之內再行開會討論相關股東會召集事由，從而欣欣公司是否依公司法規定於 7 日前為召集通知，並不影響 88.12.07 董事會召集程序之效力。</p> <p>2. 又，於 88.11.07 董事會當日，原告即劉文達董事已有出席，故原告實已可知悉下次開會應在一個月之內。基此，88.12.07 董事會之召集程序，雖未依公司法規定於 7 日前為召集通知而有瑕疵，亦已因原告之知悉而自動治癒。</p> <p>3. 即使董事會並無書面通知，原告劉文達董事也可主動與其他董事聯絡，確認日期。基此，原告為主動認董事會之召集程序，亦屬有過失。</p>

(3) 董事會之召集通知，如僅以傳真為之，是否合法？

原 告	被 告
依經濟部號函釋，股東會之召集應採「發信主義」，故均應以書面為之，尤應以信函方式為之，以昭慎重 ² 。	公司法雖未為明文規定傳真送通知之效力，惟參諸民事訴訟法第 153 條之一之規定，用電信傳真或其他科技設備傳送訴訟文書既已被允許，則欣欣公司就 88.12.07 董事會所為之召集通知，其發送以傳真為之，尚難謂有何違法之處。基此，欣欣公司確已為合法之董事會召集通知。

(4) 董事會之召集通知是否已合法送達之舉證責任，係屬何方？

原 告	被 告
<p>1. 我國民事訴訟法第 277 條前半對於舉證責任的分配有明確的規定。依第 277 條規定可知-當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任。</p> <p>2. 被告欣欣公司雖堅稱通知已送達董事會之召集通知，然原告事實上卻未收得任何被告所為送達之文件，從而，欣欣公司自應提出傳真紀錄，以實其說。被告既無法舉證其嘗將 88.12.07 董事會之召集通知傳真予原告，該</p>	<p>1. 我國民事訴訟法第 277 條雖然對於舉證責任的分配有利已說的規定，惟該條規定並不囊括所有案件類型。此以民訴法第 277 條但書，亦定有「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」，可知於不同案件類型中，有利於當事人的舉證責任的分配方式，仍有不同，僅得於個案中分別為認定。</p> <p>2. 以傳真所為之通知，於一般機器正常操作之情形下，如他方之機器無法收受傳真時，紙</p>

² 經濟部第 38934 號函釋：「公司法第 172 條規定，股東常會之召集，應於 20 日前通知各股東，所規定之通知日期，實務上均採『發信主義』，而非『到達主義』」（請參附錄）。

<p>次董事會之召集，自不合法。</p>	<p>張之傳真即不可能進行。從而，被告既可將召集通知傳真至原告處，顯示被告已為如期送達。 今原告既主張於一正常狀況下，卻未發生應認已發生之結果，原告自應就此正常狀況之例外(即變態事實)進行舉證，否則應認被告主張已為合法召集之通知為真實。</p>
----------------------	--

2. 董事會召集程序或決議方式違反法令或公司章程，其效力為何？

原 告	被 告
<p>1. 按公司法第 193 條第一項已規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議」，且該條既使用「應」字，顯示公司法該條應為一強制規定，從而，董事會執行業務之決議，如有違反公司章程之情形，其決議自屬有瑕疵，應不生任何效力³。</p> <p>2. 經查，欣欣公司於 88.11.07 董事會未能做出於 89.01.15 召集股東會之決議時，竟於未合法通知原告情形下，另行於 88.12.07 召開董事會，決議於 89.01.15 舉行股東常會。然因該等董事會決議之作成，其內容已違反公司章程，雖公司法並無如股東會決議違反公司章程者無效之明文規定，然此仍應解為有準用公司法第 193 條規定之餘地，而認該等董事會之決議為有瑕疵時，應不生任何效力⁴。</p>	<p>1. 按公司法第 193 條第一項雖規定董事會執行業務，「應依照法令章程及股東會之決議，然同條第二項但書則僅規定：「董事會之決議，違反前項規定，致公司受損害，參與決議之董事，對於公司負賠償之責」，顯見董事會之召集程序或決議方法違反法令或公司章程，並不當然使董事會之決議內容無效，僅該等董事會是否須負賠償責任而已。</p> <p>2. 再者，縱該等董事會決議其召集程序或決議方法確有違反法令或公司章程，亦須於該決議因違反法令章程而對公司造成危害時，為決議之董事始必須負損害賠償責任。從而，如該等董事會決議並不致使公司發生損害，則該等有瑕疵之董事會決議，其效力仍不因瑕疵而受任何影響。</p> <p>3. 更進者，如參諸於股東會召集程序違法之情形，公司法亦僅係得撤銷而已，且於公司股東未依公司法規定期間起訴請求撤銷等該股東會決議，則股東會決議仍屬有效⁵。則董事會為公司之執行單位，其與股東會為公司之意思決定單位，兩者之間，尚難謂沒有孰重孰輕的問題，依「等者等之」之法理，實難謂董事會之決議於遇有瑕疵，其決議之效力即屬當然無效。</p> <p>4. 又依公司法第 204 條但書之規定，遇有緊急情形時，董事會之召集，得不受 7 日期間之限制。被告因股東會召集在即，為期早日確定能於一個月後召集程序已屬緊急，而應不受 7 日之限制，故該次董事會之召集程序並無瑕疵。</p> <p>5. 綜此，股東會決議既不因召集程序違法而當然無效，則董事會決議也不因程序違法，即認為其決議係屬自始當然無效。</p>

³ 請另參照註 11。

⁴ 參柯芳枝所著公司法第 341 頁，台灣高等法院及司法行政部亦採相同之見解。另請參註 11。

⁵ 司法行政部台函民字第 3687 號函釋(請參附錄)。

3.當有董事缺席時，董事會所做出之決議效力為何？

原 告	被 告
<p>1. 按公司法第 206 條第 1 項已規定：「董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之」。</p> <p>2. 經查，於本案中，原告係因被告欣欣公司漏未通知，致未能參加 88.12.07 之董事會。此等「非自願性之缺席」之原因，係因欣欣公司董事會未於 7 日前向原告為召集通知，抑或該等通知並未於開會 7 日前合法送達予被原告，顯示，該次 88.12.07 董事會之召集程序已顯有違法。</p> <p>3. 再者，此次 88.12.07 董事會之召開，係為再行討論 88.11.07 董事會時無法就「89.01.15 股東會召集事由」進行討論，而該等股東會召集事由即係因原告於 88.11.07 董事會時提起異議而無法達成董事會之共識，方有此另行召開 88.12.07 董事會之舉。從而，欣欣公司此次顯係故意漏未通知原告參加董事會，以求通過該等股東會召集事由。如原告確能出席 88.12.07 董事會，則該等股東會召集事由是否能通過，亦未可知。</p> <p>綜前，此次 88.12.07 董事會召集時，漏未通知原告，致原告未能參加董事會之決議，其漏未通知，並顯有影響該次董事會決議結果之虞，該董事會決議自屬無效⁶</p>	<p>1. 欣欣公司並未漏未通知原告出席 88.12.07 董事會。</p> <p>2. 另公司法第 206 條第 1 項僅規定，董事會之決議應有過半數之董事出席，及出席董事過半數之同意行之即足。換言之，縱被告 88.12.07 董事會之召集通知確有瑕疵，惟於 88.12.07 董事會時，出席董事業已超過半數，且該次董事會所有決議均由出席董事全體無異議通過，則該等對原告通知之瑕疵，實不影響董事會決議之作成（即縱原告確已受通知出席，亦無法改變過半數出席董事同意而使決議成立之事實）。</p> <p>綜上，不僅被告已合法通知原告出席董事會，縱被告通知有瑕疵，原告是否出席亦不影響該次董事會中所有決議之作成，故該次董事會決議均屬合法有效。</p>

4.委任公司經理人部分

(1) 董事吳功（當時兼任總經理）於 88.12.07 所提之「由美籍專業經理人 John Doe 續任總經理」臨時動議，係屬「薦任案」或是「委任案」？

原 告	被 告
1. 依董事吳功於 88.12.07 董事會中所為臨時提	1. 依公司法第 29 條第 2 項第 3 款之規定，股份

⁶ 目前、實務及學說上就處理缺席董事會決議效力之題，係有兩種否定說及有條件之肯定說兩種說法：

- 否定決議效力說：如有未通知之情形，該次決議即屬不合法，所為決議即當然無效。
其立論依據係以：「董事會之召集程序違反法令時，公司法並未設特別規定，亦無準用公司法第一百八十九條之規定，查董事會係全體董事於會議時經互換意見，詳加討論後，決定公司業務執行之方針，係設定董事會制度之趣旨以觀，應認為該決議係當然無效」。
又最高法院 88 年度台上字第 2863 號判決，亦認為：「上訴人雖謂依學者之見解『公司之各股東，若其表決權之行使，依民法之規定歸於無效或被撤銷時，若剔除該股東之表決權數，尚有成立決議所必要之定額時，並不構成決議之瑕疵，從而不影響決議之效力。』云云，惟公司法既無除外規定，則學者之見解，尚難據以指摘原判決違背法令。」
- 有條件之此定決議效力說：亦即如計算表決權數及結果時予以扣除缺席人數，該次會議表決結果亦已過半數，即認為瑕疵已治癒，該決議即無違法之處。請參學者曾舉台灣高等法院暨所屬法院 65 年度法律座談會研討結果（請參附錄）及司法行政部 66.08.10 台（66）函民字第 6951 函研究結果意見為例，而認為：「董事會之召集，漏未通知部分董事並有影響決議之虞者，董事會之決議係當然無效」（柯芳枝著，「公司法論」，80 年再修訂版，頁 338-339）。故若董事會之召集漏未通知部分並無影響決議之虞者，該董事會決議即非當然無效。

原 告	被 告
<p>案之「於本次董事會會議推薦 Mr. John Doe 擔任本公司總經理之職」字意可知，該等臨時提案僅係向董事會推薦續任總經理人選之「推薦案」。該次董事會並未做成是否委任 Mr. John Doe 被告公司經理人之決議。</p> <p>2. 且以董事吳功於會中所表示者係於該次董事會後方辭去被告總經理之職務，以及董事吳功所兼任之總經理於會後仍繼續至被告公司中視事之事實可知，該次董事會並未為任何委任 Mr. John Doe 為經理人之決議。</p> <p>3. 復就被告公司最終係於 89.01.15 股東會中，方由董事吳功提出臨時動議請求追認 Mr. John Doe 為被告公司總經理之事實以觀，顯見被告 88.12.07 董事會從未為是否委任 Mr. John Doe 擔任經理人之決議，否則何來由股東會追認之舉。基此，88.12.07 董事會中，董事吳功所為臨時提案僅為一「推薦案」，要無疑義。</p> <p>4. 未就應屬董事會決議之事項，本不得由股東會決議行之(詳見下述)，故 Mr. John Doe 與被告公司間，實無任何委任關係存在。</p>	<p>有限公司經理人之委任人，須有董事過半數同意，換言之，股份有限公司經理人之委任之方式行之。</p> <p>2. 今董事吳功既於 88.12.07 董事會中提出臨時提案，推薦由 Mr. John Doe 續任被告公司總經理，且其亦於會中表示將於該次董事會後辭去被告總經理職務，顯見董事吳功係提請董事會決議是否委任 Mr. John Doe 擔任被告公司經理人，該等提案自為委任案。</p> <p>3. 又 88.12.07 董事會之召集程序並無任何不合法處，從而該次董事會所為委任 Mr. John Doe 擔任被告公司總經理之決議，自屬有效，故被告公司與 Mr. John Doe 間之總經理委任契約確屬存在。</p> <p>4. 退萬步言，縱該等董事會 Mr. John Doe 擔任總經理之議案有任何瑕疵，亦已因被告 89.01.15 股東會之追認而被補正，被告公司與 Mr. John Doe 間之委任關係確屬存在。</p>

(2) 欣欣公司對於「John Doe 擔任總經理」之任命，以股東會決議行之，其效力為何？
 →即應屬董事會決議之事項，以股東會議行之，其效力為何？

原 告	被 告
<p>1. 按「股份有限公司經理人之委任，須由董事過半數同意為之」，公司法第 29 條第 2 項第 3 款已定有明文，復按被告公司章程第 31 條亦規定：「經理人之委任必須由董事會以全體董事過半數之同意為之」，可知被告公司經理人之委任，依法令或章程之規定，均僅能由被告公司董事會為之</p> <p>2. 又董事會為公司之業務執行機關，股東會則為公司之意思決定機關，兩者間並無孰重孰輕之問題，從而應由董事會決議之事項，尚難謂得逕以股東會決議之方式行之。</p> <p>3. 另由被告公司 89.01.15 股東會所為之「追認聘任 Mr. John Doe 為總經理」之決議字意觀之，Mr. John Doe 既尚未由被告公司董事會委任，今被告公司股東會所為追認亦有不合法之處(經理人僅能由董事會委任，而應屬董事會決議之事項，亦不得以股東會決議之方式行之)，有如前述，則欣欣公司股東會之追認，並無法使 Mr. John Doe 得因此成為被告公司之經理人。</p>	<p>1. 承前，被告 88.12.07 董事會已合法決議通過委任 Mr. John Doe 接任董事吳功之原職務，而成為被告公司總經理。</p> <p>2. 再者，董事會僅為公司之業務執行機關，公司法第 193 條第 1 項亦規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議」，顯見公司股東會所為之決議，自有拘束董事會之效力，且具有決定公司意思之最終效力。自反面言之，得由董事會決議之事項，自得由股東會決議之。</p> <p>3. 基此，不僅 Mr. John Doe 已由被告公司 88.12.07 董事會委任而擔任被告公司總經理；縱退萬步言，被告 88.12.07 董事會委任 Mr. John Doe 擔任被告公司總經理之決議有任何瑕疵，亦因被告公司 89.01.15 所為之追認，而完成補正。</p>

(3) 董事會於外國人 John Doe 未取得工作許可前，即委任其為公司經理人並預付薪資，其適法性如何？

原 告	被 告
<p>1. 依行政院勞工委員會之函釋：「於雇主未依法向各目的事業主管機關成本會申請『獲准聘雇』之工作許可前，依前開規定，該外國人自不得在華工作」⁷。</p> <p>2. 準此，至原告提起訴訟時止，因 Mr. John Doe 均未能取工作許可，從而無論是被告公司董事會已為委任，抑或被告公司股東會已為追認（原告仍否認應由董事會決議之事項，得以股東會決議之方式行之），Mr. John Doe 均無法由被告公司委任而擔任該公司之經理人，故原告請求確認 Mr. John Doe 與被告公司間之董事及經理人委任關係均不存在。</p>	<p>1. 按「外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作」，就業服務法第 42 條雖定有明文，惟查該等規定之立法意旨，僅係為確認該外國人的身分與工作能力確屬本國所需要，另一方面則係為保障本國勞工的就業機會，不至於任意為外國人剝奪而已。從而，就業服務法中所指之「工作許可」，應僅係指「得於中華民國地區正式付出勞力」之許可。</p> <p>2. 至如僅「授與職位」，而尚未「正式付出勞力」者，因該等情形與就業服務法所保護的法益並未有所違背，換言之，即並未剝奪本國人工作之機會，則該等「工作許可」實不影響受任人與委任人間法律關係之成立。</p> <p>3. 復依憲法均保障人民之工作權之意旨觀之，行政機關對外國人是否得於本國地區正式付出勞力之『許可』，僅屬行政性質，實不致使受任人與委任人法律關係得因此不成立或因而無效。</p> <p>4. 綜上，雖 Mr. John Doe 於原告提起訴訟前，尚未取得工作許可，惟 Mr. John Doe 與被告公司間之董事及經理人委任契約仍已合法有效成立。且 Mr. John Doe 僅因該委任契約而只被「授與經理人職位」而已，依前說明，僅 Mr. John Doe 於未取得工作許可前，而不得執行被告公司董事及經理人之職務，尚難謂被告之委任及預付薪資之行爲，有何違法之處。</p>

5. 股東聖利公司所為股份移轉－聖利公司於閉鎖期間移轉股份 John Doe，其效力如何？

原 告	被 告
<p>1. 按「股東名簿記載之變更，於股東常會開會前一個月內，股東臨時會開會前十五日內，或公司決定分派股息及紅利或其他利益之基準日前五日內，不得為之」，公司法第 165 條第 2 項定有明文，換言之，於上述期間內公司應停止辦理過戶（稱為過戶之閉鎖期</p>	<p>1. 按公司法第 165 條第 2 項雖定有股票過戶閉鎖期間之限制，然查，該等閉鎖期間之限制，僅係限制股東名簿記載之變更而已，至股份移轉之效力，並不受閉鎖期間影響，已係學說及實務所不爭執⁹。</p> <p>2. 次查，公司法第 165 條第 2 項所定之閉鎖期</p>

⁷ 行政院勞工委員會台勞職業字第 109146 號函釋：「外國人欲來台工作，一定要先取得勞委會工作許可，而此處的『取得』係指『已獲得工作許可』而言，而不僅是『申請』而已」（請參附錄）。

⁸ 如：司法行政部 54.06.18 台(54)函民字 3667 號(請參附錄)。

⁹ 如：最高法院 62 年台抗字第 307 號、74 年度台上字第 1108 號等判決(請參附錄)，學者見解並請參柯芳枝著「公司法論」第 227 頁，及梁宇賢所著「公司法論」第 321 頁。

原 告	被 告
<p>間)。</p> <p>2. 依目前實務之見解，於過戶之閉鎖期間內，記名股票雖仍不禁止轉讓，惟受讓人不得為過戶之申請，縱有申請，公司亦不得受理；如公司接受其申請並辦妥過戶手續，應不生效力，仍應由過戶閉鎖期間前，記載於股東名簿上之股東，行使股東權⁸。</p> <p>3. 查被告公司八十九年度第一次股東常會係於 89.01.15 時召開，依前揭公司法之規定，自 88.12.15 起至 89.01.14 止之期間，係屬被告公司股票之過戶閉鎖期間。而被告公司之股東聖利公司則係於 88.12.20 時，方與 Mr. John Doe 訂立股權買賣合約，並通知被告公司股東名義之變更。然此等變更既係於閉鎖期間內為之，對被告即不應認有任何效力，Mr. John Doe 於 89.01.05 股東會上，自不得行使任何股東權利。</p>	<p>間限制，公司法就其違反之效果，並無任何明文規定。此時自應準用或類推適用同條第 165 條第 1 項之規定。</p> <p>3. 又公司法第 165 條第 1 項之所謂「不得以其轉讓對抗公司」，其意係指受移轉股票之人，如欲其轉讓對抗公司，除須將受讓人之本名或名稱記載於股票（換言之，採記名背書），尚須將此等轉讓記讓於股東名簿上而完成股東名簿記載之變更，否則公司得拒絕其行使股東之權利。</p> <p>然於本件爭議中，被告公司股東聖利公司所為之轉讓，公司除已明知並同意完成股東名簿記載之變更，甚就於 89.01.15 召開之股東會，被告公司亦主動為召集之通知。基此，所謂閉鎖期間之對抗效力業已無存在之實益，Mr. John Doe 於 89.01.15 股東會上自行合法行使其股東權。</p>

(三) 於 89.01.15 召開之股東會部分

1. 該次董事會通過前述董事吳功之臨時提案後，未於 89.01.15 股東會之召集事由中，列載「推薦 Mr. John Doe 續任總經理」為召集事由，是否違法？

原 告	被 告
<p>1. 按「股東常會之召集，應於二十日前通知各股東，對於持有無記名股票者，應於三十日前公告之」、「通知及公告應載明召集事由」，公司法第 172 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。</p> <p>2. 經查，被告公司 88.12.07 董事會中，並未決定將 89.01.15 股東會之議程中，將追認聘任 Mr. John Doe 為總經理一事列入召集事由，故該等股東會之召開，實已有召集程序上之違法。</p>	<p>1. 按「股東常會之召集通知及公告應載明召集事由」，公司法第 173 條第 3 項雖定有明文，惟同條第 4 項亦規定：「股東會之召集事由，得列臨時動議，但關於改選董事、監察人、變更章程或公司解散或合併之事項，應在事由中列舉，不得以臨時動議提出」。</p> <p>2. 經查，被告公司於 89.01.15 股東會中所為「追認 Mr. John Doe 為公司總經理人」之臨時動議，既不屬公司法第 172 條第 4 項但書規定限制之事項，被告公司自行任意以臨時動議之方式為之，該股東會之召集程序並無任何違法之處。</p>

2. John Doe 於追認時的附議，是否有效？

原 告	被 告
<p>1. 承前所述，Mr. John Doe 係於 88.12.20，方自被告公司股東聖利公司處，受讓移轉被告公司股份，而已違反公司所定之過戶閉鎖期間規定而不生任何效力，亦得此轉讓對抗欣</p>	<p>1. 承前所述，公司法第 165 條第 2 項所定之過戶閉鎖期間規定，其違反之效力，公司法上並無任何其他明文規定，至多僅能準用或類推適用同條第 1 項規定「不得以其轉讓對抗</p>

¹⁰ 內政部會議規範。

原 告	被 告
<p>欣公司。該等移轉既不生任何效力，雖被告公司已完成股東名簿記載之變更，Mr. John Doe 仍無法因此成為被告公司之股東。</p> <p>2. 次按，依內政部所頒「會議規範」第 32 條「動議之附議：動議必須有一人以上附議始得成立」之規定¹⁰可知 Mr. John Doe 於被告公司 89.01.15 股東會時既仍不是股東，自無可資附議董事吳功所提臨時提議之權利。換言之，Mr. John Doe 所為之附議，實屬無效。</p>	<p>公司」之效力。</p> <p>2. 又被告公司既已主動將 89.01.15 股東會召集通知發至 Mr. John Doe，而使其得準時與會，Mr. John Doe 實已可合法行使股東權。</p> <p>3. 縱該等股東權之行使確有瑕疵，然被告公司既已為主動通知，Mr. John Doe 所為之附議，實亦仍有具有拘束該次股東會之效力。</p>

3.該次股東會之決議效力為何？

原 告	被 告
<p>1. 承上，因 Mr. John Doe 於被告公司 89.01.15 股東會時，尚非被告公司之股東，其就董事吳功所為臨時動議，自無任何附議之可能。該等臨時動議既因欠缺合法之附議而無法成為該次股東會正式之議案，則被告公司股東會就不成立之議案，交付表決並形成決議，該等決議內容自屬違反法令，依公司法第 191 條之規定，自屬無效。</p> <p>2. 退萬步言，縱該等股東會決議之形成，非屬內容違反法令之情形，亦屬決議方法違反法令，依公司法第 189 條規定，自屬得撤銷。原告爰於此，請求法院依法將被告公司 89.01.15 所為之決議予以撤銷。</p>	<p>1. 首查，Mr. John Doe 已因被告公司完成股東名簿之變更，並受被告公司之召集而參與 89.01.15 股東會，從而其業已成為合法之股東。基此，被告公司就合法股東附議之臨時動議，所為之決議，自無任何違法而無效之情形。</p> <p>2. 退步言之，查內政部會議規範僅為一行政規範，其意旨無非係教育國民會議議程可能之進行方式而已，並非一旦違反該等會議規範，即將使任何會議之舉行及會議間所為決定，將因之無效。基此，縱 Mr. John Doe 尚不得為任何附議，然被告公司股東會既仍可依公司法之規定，於有過半數股東出席，及出席股東過半數同意之情形下，通過該等臨時動議，則該決議亦仍屬合法有效成立。</p> <p>3. 另就被告公司 89.01.15 股東會之會議紀錄可知，當時僅原告一人對該等決議持異議之意見，如扣除該等意見，所有出席及表決人數，早已超過公司法規定之門檻，從而，縱該等議案之成立有瑕疵，亦已因被告公司股東會已為合法之決議方法，形成決議後，而予以治癒。</p> <p>4. 再者，以今日民間企業股東動輒均以達萬人或數十萬人之情形以觀，如以一議案成立方式違反不具法律拘束效力之「會議規範」，即率爾認為該等股東會決議內容或決議方法違反法令，而認為無效或得撤銷，將使居於絕大多數股東之權益，陷於不確定之狀態，此等情形，當非法所樂見。為此，被告爰請求將原告請求確認被告公司股東會決議無效，或請求撤銷被告股東會決議之聲明駁回。</p>