

# 法律意見書

周振鋒 撰

中華民國 115 年 1 月 27 日

## 壹、法律意見書出具人學經歷說明

本人周振鋒現為國立政治大學法學院專任教授，學歷為國立政治大學法學學士與法學碩士、美國伊利諾大學（University of Illinois）法學碩士（LL.M.）與法學博士（J.S.D.）。本人教學與研究皆以公司法、證券交易法、企業併購法等財經商事法為主要領域，除在國立政治大學法學院持續開設公司法、證券交易法、企業併購法等課程外，另有公司治理學術論文共 60 餘篇，其中有 16 篇刊載在 TSSCI 核心期刊。除學術專業外，本人亦曾任中華民國、美國紐約州之執業律師。

## 貳、本案概要與法律爭議

本法律意見書係就新華泰富股份有限公司（下稱「新華泰富公司」）於民國（下同）114 年 6 月 3 日所召開第一次股東臨時會（下稱「系爭股東臨時會」）選任該公司第 14 屆董事（含獨立董事）所衍生之爭議提出本人之法律意見。茲將本案事實與所涉法律問題簡略整理如下。

### 一、案件概要

新華泰富公司為一上櫃公司，設審計委員會，董事（含獨立董事）選舉採候選人提名制度。該公司第 13 屆董事會原有 5 名董事（2 席董事與 3 席獨立董事），惟任期中董事、獨立董事陸續有異動情事，包括：（一）獨立董事林陣蒼 114 年 4 月 10 日辭任獨立董事；（二）董事「君怡泰富投資有限公司」（下稱君怡公司）遭法院裁定禁止行使新華泰富公司之股東權利，並禁止其代表人為該公司對外為法律行為。後雖經法院指派臨時管理人，惟君怡公司是否已合法指派新任代表人至新華泰富公司尚有疑義；（三）董事「新華國泰投資有限公司」（下稱新華公司）股東曾發函否認曾心潔為其代表人，致曾心潔能否合法代表新華公司產生疑義。基於上述原因，新華泰富公司剩餘在任 2 名獨立董事認為該公司第 13 屆董事會已無法召集開會。由於新華泰富公司處於財報無法簽署、股票暫停交易之危急狀態，對公司正常營運造成重大影響。為維護公司利益，該 2 名獨立董事遂以審計

委員會名義召集股東臨時會改選董事（含獨立董事），並自行提名董事（含獨立董事）候選人。系爭股東臨時會選任結果為該 2 名獨立董事所提名之候選人當選為公司新任董事與獨立董事。

對上開選任程序與結果，股東和創國際開發股份有限公司（下稱「和創公司」）對審計委員會行使提名權有爭執，旋即向智慧財產及商業法院聲請定暫時狀態處分，請求禁止新任董事（含獨立董事）行使職權；惟經智慧財產及商業法院 114 年度商暫字第 12 號、第 13 號裁定駁回，主要理由為系爭股東臨時會之董事（含獨立董事）選任決議為得撤銷，並非無效。嗣經和創公司抗告至最高法院，最高法院以 114 年度台抗字第 658 號民事裁定廢棄原裁定，並發回智慧財產及商業法院更為裁定。

## 二、所涉法律爭議

本案所涉法律爭議，包括以下問題：

- （一）審計委員會召集系爭股東臨時會是否合法？倘若董事會無法召集開會時，審計委員會可否提名該次股東臨時會之董事（含獨立董事）候選人？
- （二）倘認審計委員會無召集權或董事（含獨立董事）候選人之提名權時，系爭股東臨時會之選任決議效力為何？係屬得撤銷或無效？
- （三）倘認系爭股東臨時會之董事（含獨立董事）候選人提名程序有瑕疵，該次未當選之其他董事（含獨立董事）候選人得否以選舉權多寡依序遞補當選為董事（含獨立董事）？

## 參、研析意見

一、審計委員會召集系爭股東臨時會是否合法？倘若董事會不能合法召集開會時，審計委員會可否提名該次股東臨時會之董事（含獨立董事）候選人？

- （一）審計委員會召集系爭股東臨時會是否合法？

股份有限公司（下稱公司）股東會之召集，依公司法第 171 條，原則上由董事會召集之，惟公司法另有規定時則依其規定。次按公司法第 220 條，監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，亦得為公司利益，於必要時召集股東會。本條之立法目的係賦予監察人獨立之股東會召集權，俾使其積極行使監察權<sup>1</sup>。

公開發行股票公司（下稱公開發行公司）另依證交法第 14 條之 4 第一項，設有審計委員會之公司，由審計委員會替代監察人。而審計委員會之個別成員，除證交法第 14 條之 4 第四項所臚列之準用公司法有關監察人個別行使之權能外，餘依同條第三項規定，應由審計委員會集體行使有關公司法上監察人之職權，並依同條第六項規定，應由審計委員會全體 2 分之 1 以上之同意形成審計委員會決議，以行使職權。綜合前開說明，審計委員會得準用公司法第 220 條監察人召集股東會之方式召集股東會，然須以審計委員會決議為之。

雖證交法於 95 年引進審計委員會時，曾於證交法 14 條之 4 第四項允許審計委員會之獨立董事成員，逕準用公司法第 220 條規定，召集股東會，惟我國近年實務上發生同公司獨立董事分別召開股東臨時會之情形，引發多重股東會召集之合法性爭議，致使股東無所適從，並影響公司正常營運。為解決此一問題，112 年 6 月 28 日修正證交法第 14 條之 4 第四項規定，刪除審計委員會之獨立董事成員準用公司法第 220 條所規定監察人之股東會召集權，回歸由審計委員會以合議制方式決議召集，而不得由獨立董事成員單獨決定及召集股東會，其具體作用應在於提高召集股東會之門檻<sup>2</sup>，舒緩以往實務屢屢發生股東會多胞胎之爭議。

惟應注意者，審計委員會於審議是否召集股東會時，仍應符合公司法第 220 條之要件，以合議方式審慎評估是否符合董事會不為召集、不能召集股東會或為

---

<sup>1</sup> 參最高法院 107 年度台上字第 2174 號民事判決：「監察人除於董事會不為或不能召集情形下，得召集股東會外，亦得為公司利益，於必要時，召集股東會，不以董事會不為召集或不能召集之情形為限。原審見未及此，遽謂監察人應於董事會不能召集或不為召集股東會之情形下，基於公司利益始得召集股東會，所持法律見解，於法有違。」

<sup>2</sup> 參王志誠，審計委員會法制之革新及未竟之業，月旦法學雜誌，358 期，44-45 頁，2025 年 03 月。

公司利益而於必要時召集股東會之要件，不可恣意決定。學說與實務上就公司法 220 條之「為公司利益必要時」之要件，大致上可分為寬鬆、嚴格見解。寬鬆見解係基於公司法第 220 條於 90 年之修正理由，認為立法者已明示為積極發揮監察人功能，應宜由監察人判斷其召集之股東會可否有效保障公司之利益，在此標準下法院僅為形式審查，除非有明顯違法或權利濫用之情事否則不應過度干涉；嚴格見解則認為，所謂必要須符合比例原則，監察人固有其監督之權，惟是否應該召集股東臨時會，除法條列舉董事會應召集而不召集之情形外，端視監察人可否透過正常程序在董監事會議或股東會發聲表達意見，本於監督人之角色針對公司不合宜之事項予以指正，或可透過正常程序在不影響公司利益情況下解決其發現之問題。

**本意見書認為，參照公司法第 220 條文義及其修法理由，可知立法者欲更加擴張監察人之股東會召集權，使監察人召集權非為董事會之補充，而應獨立、積極行使。自此觀之，前開寬鬆見解（或稱主觀說）較為可採<sup>3</sup>。換言之，監察人或審計委員會綜合判斷相關情事後認定為公司利益且有「必要」召集股東會時，法院宜給予一定程度之尊重，除非有明顯違法或權利濫用之情事外，不宜干涉。**

綜上所述，就審計委員會自行召集系爭股東臨時會之合法性而言，依公司法第 220 條以及證交法第 14 條之 4 第三項準用公司法第 220 條規定，審計委員會於董事會不為召集或不能召集時，或為公司利益於必要時，得例外召集股東會。而「**為公司利益必要時**」之解釋，本意見書認為依公司法第 220 條文義及其修法旨應採寬鬆見解（或稱主觀說），審計委員會之股東會召集權並非補充性質，**法院對審計委員會之判斷宜給予一定尊重，除有明顯違法或權利濫用情事外不宜干涉。**司法實務亦有見解認為，「所謂必要時，應以獨立董事行使監察權時，基於公司利害關係審慎裁量，認為確有召集股東會必要者為之。<sup>4</sup>」在本案，新華泰

<sup>3</sup> 參周振鋒，公司法第 220 條召集股東會之必要性—評臺灣高等法院 112 年度上更一字第 23 號民事判決，月旦裁判時報，第 148 期，16-26 頁，2024 年 10 月。

<sup>4</sup> 最高法院 111 年度台上字第 1632 號民事判決。

富公司二席法人董事涉有能否被合法代表之爭議，致該公司董事會是否可合法召集開會產生疑慮，此際，審計委員會召集系爭股東臨時會全面改選董事有助公司重新確認董事及其代表人，乃為公司利益且有必要之召集，故得合法召集系爭股東會臨時會。

## **(二) 倘董事會不能合法召集開會，審計委員會可否提名該次董事(含獨立董事)之候選人？**

倘審計委員會於董事會無法合法召集開會時行使股東會召集權，且該次股東會召集事由為董事(含獨立董事)改選，於此情形下，採董事候選人提名制度之公司，其審計委員會可否行使董事(含獨立董事)候選人之提名權？

公司法於 94 年 6 月 22 日修正，增訂第 192 條之 1 引進董事候選人提名制度。金管會再依公司法第 192 條之 1 第一項但書授權，命令上市櫃公司於 110 年 1 月 1 日起，強制採行董事候選人提名制度<sup>5</sup>。依公司法第 192 條之 1 第三項規定，由董事會或由持有已發行股份總數 1%之股東向公司提出董事(含獨立董事)候選人名單。若自法條文義觀之，似僅有董事會與持有已發行股份總數 1%之股東具有董事(含獨立董事)候選人之提名權。惟在審計委員會認定董事會不能行使職權時，審計委員會是否能補充董事會職能，提名該次股東臨時會之董事(含獨立董事)候選人？似有疑義。

### **1. 否定見解**

依公司法第 202 條規定，公司業務之執行，除法令或章程另有規定外，應以同法 206 條第一項規定由過半數董事出席、出席董事過半數同意之決議方式為之。復依前開規定，董事會若要行使提名權，亦須以公司法第 206 條第一項之方式為之，非個別董事即可行使提名權。審計委員會亦非董事會，觀證交法第 14 條之 4 規定，審計委員會並未準用公司法第 192 條之 1 之董

<sup>5</sup> 金管會 108.04.25 金管證交字第 1080311451 號。

事（含獨立董事）提名權規定，在法無明文之下，審計委員會尚不可逕取代董事會之功能而行使提名權。另參照證交法第 14 條之 4 之立法理由：「因應國際間之發展趨勢，本法於 95 年引進獨立董事及審計委員會制度，並採分階段方式推動上市上櫃公司設置獨立董事及審計委員會；另為賦予公司審計委員會之獨立董事得以發揮其監察職能，明定公司法有關監察人部分權限規定，對審計委員會之獨立董事成員準用之。」可知引進審計委員會制度，亦係改善公司治理、提升監察權能，爰審計委員會之職能相近於監察人，以法明文賦予審計委員會相類於監察人之職權。監察人並無董事（含獨立董事）候選人提名權能，審計委員會亦無從有董事（含獨立董事）候選人提名之權。再者，「股東會召集權」與「董事（含獨立董事）候選人提名權」並非必然相互綁定，二者性質上應予以區分，並應個別檢視是否合於行使要件。

綜上，於審計委員會依法行使股東會召集權時，並不當然取得該次股東會董事（含獨立董事）候選人之提名權；倘其逾越權限而為提名，該提名行為即屬違法。

## 2. 肯定見解

在董事會無法合法召集開會之情形下，若仍要求董事（含獨立董事）候選人提名權必須由董事會行使，將可能致使董事（含獨立董事）改選程序陷於停滯，不利公司正常運作。自董事（含獨立董事）候選人提名制度目的觀之，解釋董事（含獨立董事）候選人提名權之配置，並非僅限於法條文義，而應強調董事（含獨立董事）選任程序之功能得以充分發揮。是以，當董事會因缺額致人數不足或其他原因而無從合法召集開會時，審計委員會得行使董事會職權，其於此情形下行使董事（含獨立董事）候選人提名權，實屬填補董事會職權真空之必要措施。此種權限行使，係基於制度運作之實質需要，並以維持公司機關運作不中斷、保障股東會得以就具體候選人為選任判斷為目的，應認符合公司法體系下權責配置之整體意旨，具有合理性。

此外，從公司機關人員構成之角度觀察，審計委員會組成員為獨立董事，亦為董事會成員。是以，審計委員會雖然功能上取代監察人角色，但其成員同時兼具業務執行職權，與監察人僅具監督功能不同。當董事會因客觀原因無從召集開會時，例外時，由審計委員會替代行使董事會職權，似無不可。

司法實務見解有認為，按法律適用之思考歷程，概可區分為法律解釋、制定法內之法律續造與制定法外之法律續造，其中制定法內之法律續造，得以類推適用作為填補法律漏洞之方法。所謂類推適用，係就法律未明文規定之事項，援引其性質相類似之既有規範加以適用，其理論基礎在於平等原則及一般社會通念。至於是否得為類推適用，仍應先探究該法律規定之規範目的，並判斷該未規範事項是否與規範對象具備「同一法律理由」，依平等原則，將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項<sup>6</sup>。

自董事（含獨立董事）候選人提名制之立法理由觀之，係因公開發行公司因股東人數眾多且持股結構分散，董事選任若僅靠股東盲選，易生資訊不對稱與程序不透明之虞，不利於公司之健全經營及股東權益之保障。為落實公司治理原則，強化董事（含獨立董事）選任程序之可預期性與正當性，爰引進董事（含獨立董事）候選人提名制度，並要求明定於公司章程中，使股東得依候選人名單行使選舉權<sup>7</sup>。

<sup>6</sup> 最高法院 109 年度台簡抗字第 253 號民事裁定。

<sup>7</sup> 參公司法第 192 條之立法理由：「一、本條新增。二、按上市、上櫃等公開發行股票之公司，股東人數眾多，為健全公司發展及保障股東權益，推動公司治理，宜建立董事候選人提名制度，並載明於章程，俾供股東就董事候選人名單進行選任，爰為第一項規定。三、公司受理董事候選人之提名需有一定之作業程序及時間，並應踐行事前公告程序，爰為第二項規定。四、為防止提名過於浮濫，且考量董事選任須有一定持股數之支持始得當選，爰就股東提名董事候選人之資格、提名人數及應檢附之被提名人資料等，於第三項及第四項為相關規定。五、公司董事會或其他召集權人召集股東會者，應對董事候選人為形式審查，審查作業應作成紀錄，且保存一段期間，俾供日後董事選舉產生爭訟時之參考，爰為第五項及第六項規定。六、為強化董事提名審查作業資訊透明度，對於審查結果，公司應於股東常會開會四十日前或股東臨時會開會二十五日前將董事候選人名單公告；而審查後，不論被提名人列或不列入董事候選人名單，均應將審查結果通知提名股東，被提名人未被列入董事候選人名單者，並應敘明未列入之原因，其通知時間與公告時間一致，爰為第七項規定。七、公司負責人違反第二項、第六項或第七項規定者，將課以新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，爰為第八項規定。」

承上，董事（含獨立董事）候選人提名制度之目的並非僅形式上限定由董事會或持股 1%之股東行使提名權，而係著眼於公開發行公司股權結構高度分散、股東人數眾多之情形下，透過事前提名與公告機制，降低資訊不對稱之程序風險，並藉此提升董事（含獨立董事）選任程序之可預期性、正當性與公司治理品質。基此，倘遇董事會無法合法召集或實際運作之情形，應可類推適用公司法第 192 條之 1 規定，由審計委員會行使董事（含獨立董事）候選人提名權。惟行使董事（含獨立董事）候選人提名權時，仍應完整踐行候選人資格審查、提名期間之事前公告、資訊揭露及程序透明等要件，如此一來，行使提名權不僅未背離董事（含獨立董事）候選人提名制度之立法目的，反而更能避免因董事會功能停滯而導致董事（含獨立董事）改選程序失序，進而損及公司治理之穩定性與股東權益。

反之，若僅以法條文字解釋否定審計委員會於此一情境下之提名權，可能使董事（含獨立董事）候選人提名制度在董事會無法召集開會時喪失其制度效用，導致董事（含獨立董事）改選僅能倚靠持股 1%之股東行使提名權。惟董事會、審計委員會為公司重要治理機關，對於董事（含獨立董事）之安排、規劃，有其專業性與整體性的考量，與符合資格股東依自身利害或偏好行使提名權迥異，而能發揮不同之治理功能。因而，在董事會無法召集開會之例外情事，由審計委員會處理董事（含獨立董事）候選人提名事宜，應屬可行，且符合董事（含獨立董事）候選人提名制度之精神。

### 3. 本意見書採肯定見解

本意見書認為肯定見解較佳，在法未明文下，審計委員會應得類推適用公司法第 192 條之 1 第三項規定行使提名權。於董事會因人數不足或其他客觀原因無從召集開會時，若仍嚴格要求董事（含獨立董事）候選人提名權必須由董事會行使，將使董事（含獨立董事）改選程序陷於停滯，或無法為整體性的人事布局，反而破壞公司治理機制之正常運作。證交法第 14 條之 4

賦予審計委員會股東會召集權，期待其能為公司利益，於必要時透過召集股東會之方式，解決公司所遇的各類困境。惟現行公司法並未預想董事會無法行使職權之情況，故於審計委員會召集股東會全面改選董事（含獨立董事）時未明文其亦具有提名權，應為法律漏洞，此可透過制度目的觀察，類推適用加以填補。申言之，董事（含獨立董事）候選人提名制度之立法目的，在於透過事前提名與資訊揭露機制，降低公開發行公司中因股權分散所生之資訊不對稱與程序不透明風險，並確保董事（含獨立董事）選任程序之可預期性與正當性；其規範重心在於程序功能之實現，而非提名主體之形式限制。

承上，於董事會功能發生停滯之例外，若審計委員會行使董事（含獨立董事）候選人提名權時，仍完整踐行候選人資格審查、提名期間之事前公告及相關資訊揭露等制度要件，其行為宜評價為填補董事會職權真空之必要措施。此一權限行使，係基於維持公司治理機關運作不中斷、確保股東會得就最佳候選人為選任判斷之實際需求。更何況，審計委員會由獨立董事所組成，獨立董事亦為董事會成員，除監督外亦有業務執行功能，審計委員會於例外且必要情形補充行使董事會職權性質相近之提名權，應非不可容許。

## **二、倘認審計委員會召集權或行使提名權不合法，系爭股東臨時會選任董事（含獨立董事）決議之效力為何？**

司法實務有認為，股東會之合法召集，原則上係由董事長先行召集董事會，再由董事會作成召集股東會之決議。然而，董事會屬公司內部決策機關，其就召集股東會所為之決議是否存在瑕疵，外部第三人通常難以即時或客觀辨識。倘客觀上已由董事會決議召集股東會，且該股東會亦依法作成有效決議者，則該股東會決議並非當然無效或不成立；縱令董事會之召集決議存有程序瑕疵，亦僅屬公司法第 189 條所規範之「股東會召集程序違反法令」問題，是否得由股東訴請法院撤銷，尚待司法審查，其性質顯然不同於由無召集權人逕行召集股東會之情形

8。因此，縱使認定違法董事會決議所召集之股東會，該股東會之決議仍應屬得撤銷，而非無效。由此，當董事會決議因召集程序或決議方法違法而被認定為無效時，若該董事會決議係作為召集股東會之基礎，其所連動影響之股東會決議，原則上應認定為「得撤銷」，而非當然無效或不成立。相似地，監察人於無召集股東會之必要時召集股東會（即違反公司法第 220 條要件），與無召集權人召集股東會之情形有別，僅係該股東會之召集程序有無違反法令，得否依公司法第 189 條規定，由股東訴請法院撤銷其決議而已，該決議在未經撤銷前，仍為有效<sup>9</sup>。**因此，倘審計委員會無召集股東會之必要時召集股東會，該次股東會決議應理解為股東會決議具有程序瑕疵而得撤銷。**

設審計委員會合法召集股東會，但卻違法提名董事（含獨立董事）候選人，對於該次股東會選任決議，應屬何種瑕疵？公司法對股東會決議程序或內容違反法令、章程瑕疵時有相異之法律效果。前者為依公司法第 189 條規定，股東會決議為得撤銷，除非具資格股東於股東會後法定期間內提起撤銷訴訟，並獲勝訴之確定判決，該決議始溯及既往無效，否則為有效；後者則為內容違反法令、章程，依公司法第 191 條規定，決議無效，此無效為自始、確定，從未發生任何法律效果。

**董事（含獨立董事）候選人提名作業，性質上為股東會選任董事（含獨立董事）決議的先程序，提名作業倘有違反法令、章程之情事，致公司於股東會召集時通知股東不適格之董事（含獨立董事）候選人，最終使股東行使選舉權產生錯誤，該決議乃為召集程序違反法令之瑕疵。縱使該程序瑕疵最終影響決議內容時，亦不被認定為內容瑕疵。**司法實務亦有認為，董事會違反公司法第 192 條之 1 董事（含獨立董事）候選人規定而違法剔除適格之候選人，該次股東會選任決

<sup>8</sup> 參最高法院 110 年度台上字第 1605 號民事判決。

<sup>9</sup> 參最高法院 86 年度台上字第 1579 號民事判決。

議內容或有影響，但性質上仍屬程序瑕疵，而非內容瑕疵<sup>10</sup>。

綜上，倘審計委員會不符為公司利益必要召集系爭股東臨時會（即違反證交法第 14 條之 3 第三項準用公司法第 220 條），抑或，審計委員會違法提名董事（含獨立董事）選人名單（即違反公司法第 192 條之 1 第三項）皆對系爭股東臨時會之選任決議構成召集程序瑕疵而得撤銷，並非無效。

**（三） 倘認系爭股東臨時會之董事(含獨立董事)候選人提名程序有瑕疵，該次未當選之其他董事(含獨立董事)候選人得否以選舉權多寡依序遞補當選為董事(含獨立董事)？**

**股東會選任董事(含獨立董事)決議為全體股東就候選人集體行使選舉權的總合結果，性質上為一整體，無法分割，故無後順位遞補的可能。**在非公開發行公司，同一法人股東指派代表人同時當選董事及監察人違反公司法第 27 條第 2 項，有司法實務曾認法律效果得類推適用證券交易法第 26 條之 3 第 5 項規定，監察人當選失其效力<sup>11</sup>。惟此判決乃董事與監察人兩個不同選舉，故性質上得以分割，故認「倘若有決議結果部分有違反法令、章程，倘除去該部分，其餘部分仍可有效」<sup>12</sup>。惟於此情形下，監察人當選係因違反法律規定而不生效力時，同次選舉得次高選舉權者可否遞補？如前所述，董監事選舉結果為全體股東行使選舉權之總體意志，自應尊重全體股東之決定，在累積投票制運作下，股東難以預

<sup>10</sup> 參最高法院 109 年台上字第 1845 號民事判決：「按股東會決議之內容，違反法令或章程者無效，因為公司法第 191 條所明定，惟其是否有違反法令或章程情事，應自該決議之內容本身判斷之。又修正前公司法第 192-1 條第 5 項規定：『董事會或其他召集權人召集股東會者，除有下列情事之一者外，應將其列入董事候選人名單...』，**係在規範董事會或其他召集權人召集股東會時，對董事候選人審查之標準，如未依該規定審查而提出違法之候選人名單於股東會，僅構成股東會召集程序違反法令或章程之事由，而非決議內容有違反法令或章程。**」

<sup>11</sup> 參最高法院 104 年度台上字第 35 號民事判決：「公司法所定不得同時當選或擔任董事及監察人之情形，其立法目的及所生當選席次如何決定之問題，與該證券交易法規定大致相同，自得類推適用該規定，認違反時，監察人之當選失其效力。」

<sup>12</sup> 參最高法院 104 年度台上字第 35 號民事判決：「公司法第二十七條第二項但書雖屬強制規定，但法律行為違反強制規定者，非一律無效，此觀民法第七十一條但書規定即明。公司法第二十七條第二項但書之規範目的，僅在禁止法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人，除去其一，即不致違反該規定（以下略）」。

知選舉結果，僅能依其個人喜好行使選舉權，最後結果倘有違反法規情事時，現行法規已有解決方式，即除去違法部分即可。倘承認可遞補即更動選舉結果並不符合股東期待。況且，選舉結果違反法令不意謂股東行使選舉權為無效，司法實務亦認為，並無遞補可能<sup>13</sup>。行政主管機關經濟部亦認為，違反公司法第 27 條第 2 項但書之情形，所生之董事或監察人缺額，應由公司依法另行補選，而無遞補問題<sup>14</sup>。

再者，依公司法第 201 條：「董事缺額達三分之一時，董事會應於三十日內召開股東臨時會補選之。但公開發行股票之公司，董事會應於六十日內召開股東臨時會補選之。」；公司法第 217 條之 1：「監察人全體均解任時，董事會應於三十日內召開股東臨時會選任之。但公開發行股票之公司，董事會應於六十日內召開股東臨時會選任之。」；證券交易法第 14 條之 2 第 6 項：「獨立董事因故解任，致人數不足第一項或章程規定者，應於最近一次股東會補選之。獨立董事均解任時，公司應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之。」等規定，可知董事、監察人或獨立董事有缺額時，公司應盡速「補選」補足。因而，董事、監察人或獨立董事倘若出現缺額時，不論何種原因，在我國法制下並不存在遞補之情形。

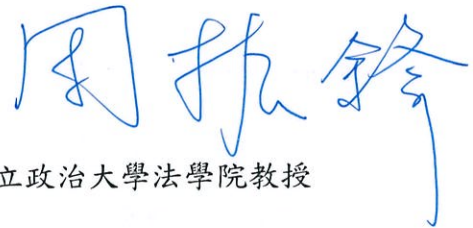
綜上，董事（含獨立董事）選任制度之核心，在於確保公司重要治理職位係依法律所定之正當程序，由股東會行使其本質上不可替代之選舉權。**綜合現行法制、主管機關函令及司法實務可知，我國法下對於股東會選任董事(含獨立董事)**

<sup>13</sup> 參最高法院 104 年度台上字第 35 號民事判決：「查開發公司監察人選舉結果，其得票數高低依序為畠中則和、林肇利、朱金龍、盧俊傑、盧貞吟、鍾玉儀等情，為原審確定之事實。上訴人主張因林肇利等二人當選監察人無效，應由伊遞補云云，無非以：股東投票予林肇利等二人之行為無效，扣除彼二人之無效票後，伊二人即屬所得選票代表選舉權較多者，依公司法第二百零二十七條準用第一百九十八條第一項規定，應由伊二人當選監察人等詞為其論據。惟林肇利等二人原即係獲得較多有效選票而當選監察人，僅因李泰良等二人亦同時當選董事，致其當選失其效力，非股東投票之行為無效。林肇利等二人所得之選票既非無效票，上訴人自無從以其得票數較多為由，主張當選監察人」。

<sup>14</sup> 經濟部 101 年 11 月 5 日經商字第 10102146330 號函：「政府或法人股東之代表人違反公司法第 27 條第 2 項但書規定，同時當選董事及監察人，由政府或法人股東自行選擇其一方式處理，政府或法人股東選擇擔任董事或監察人後，其缺額由公司另行補選。」

決議存在瑕疵之情形，並不承認「遞補當選」之可能，並以「另行補選」作為唯一合法之處理方式。因此，倘認系爭股東臨時會之董事（含獨立董事）候選人提名程序有瑕疵，該次未當選之其他董事（含獨立董事）候選人不得遞補當選為董事（含獨立董事）。

法律意見書出具人：周振鋒



國立政治大學法學院教授

中華民國 115 年 1 月 27 日