

事會出席人數就是5人，達到§206I過半數董事出席的法定出席門檻。

(二) 法定多數決門檻的計算（出席董事果半數同意）：

如果達到法定出席門檻後，緊接著要計算法定多數決門檻，計算法定多數決門檻時，要迴避的董事不計入出席¹⁵⁴。接續前面的例子，計算法定多數決門檻時，此時甲、乙就不算入出席人數，所以本次董事會應有出席人數3人中過半數同意（也就是2人）才符合法定多數決門檻。

貳、§ 223的相關爭議：

觀念釐清 【§ 223適用前提】

只有在「董事」為「自己」或「他人」與公司交易的情形才適用本條。舉例來說，若甲擔任A公司的董事，只有在「甲和A公司交易」（為自己）或是「甲代理乙與A公司交易」（為他人）或是「甲代表B公司與A公司交易」（為他人）的情形才落入§ 223的範圍。若是甲同時擔任A、B公司董事，且甲並非A、B公司董事長也無代理A或B公司交易，

○
154 經濟部95年3月16日經商字第09500526860號函：「按公司法第206條第1項規定：『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』。又本部91年5月16日經商字第09102088350號函：『董事會之決議，對依第178條規定不得行使表決權之董事，仍非不算入已出席之董事人數內』，所稱『仍非不算入已出席之董事人數內』，係針對董事會能否開會之法定門檻所為規定，即公司法第206條第1項前段規定：『應有過半數董事之出席』（法定開會門檻）之範疇。於達到法定開會門檻後，針對議案表決時，依公司法第206條第2項準用第180條第2項規定，對依第178條規定應利益迴避之董事，不算入已出席之董事人數內者，則屬公司法第206條第1項後段規定：『出席董事過半數之同意行之』（法定決議門檻）之範疇。是以，如甲公司有12席董事，7席董事出席董事會（計算法定開會門檻7席時，包括應迴避及毋庸迴避之董事），其中5席對A議案應利益迴避，則董事會對A議案之決議，應為2席過半數同意通過（因5席對A議案應利益迴避，故不算入7席中而為2席）。」

今A、B公司要交易的情形（共通董事），則無本條適用¹⁵⁵（114台大法研第1題第1小題）。



§ 223適用範圍的模糊不清

◎問題意識：

從前述 § 223 適用前提來看，似乎已經滿明確的，但最近實務出現兩則有趣的案例，對於要不要適用 § 223 及如何適用 § 223 等問題，都有相當大的疑義，以下為讀者介紹¹⁵⁶。

一、案例一、共通董事長：

A公司與B公司的董事長皆為甲，A公司與B公司要簽約，此時應由哪間公司改派監察人代表簽約？

（一）司法實務：「得」由各該公司的監察人代表。

最高法院112年度台上字第765號民事判決

按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第223條定有明文。所稱他人，包括自然人及法人。而其規範意旨在於避免利害衝突，並防範董事長損及公司利益。故股份有限公司與他公司為法律行為時，倘雙方董事長為同一人，既與董事為他人與公司為法律行為無殊，自得由各該公司之監察人為公司之代表，無須經公司董事會之決議授權。

……A公司董事會業以系爭決議接受B公司委託之系爭藥物

¹⁵⁵ 邵慶平，公司法：規範與案例，2024年增修3版，元照，頁296-297。

¹⁵⁶ 詳細統整 § 223 的適用範圍，可參喻李，公司法第223條適用之相關問題研析（上）——由他來代表公司交易是不是搞錯了什麼？，<https://readerspace.com.tw/20241231-1/>（最後瀏覽日：2025/2/17）。

開發案及締結契約。果爾，能否謂A公司之監察人乙無權代表A公司與B公司簽訂系爭契約，自滋疑問。

(二)學者評析¹⁵⁷：

在本件中，兩家公司董事長為同一人，可能兩家公司基於「高標準」遵守法律的考量，所以兩家公司都派監察人代表簽約。但正因如此，兩家公司均不符合公司法§ 223「董事為自己或他人」的前提要件，因此可能陷入「多做多錯」的處境¹⁵⁸。

針對最高法院「得由各該公司之監察人為公司之代表」的見解，此見解應是考慮到兩家公司採取「高標準」的做法，若不適用§ 223，可能滋生監察人代表權權源依據的疑義，甚至影響交易的效力，並非合理；又最高法院並未依§ 223的文義要求「『應』由監察人為公司之代表」，而是認為「『得』由各該公司之監察人為公司之代表」¹⁵⁹，此一見解顯然逸脫公司法§ 223文義的判決，與其說是肯定、強化§ 223的意旨，不如說是更突顯出§ 223規定的不妥。

¹⁵⁷ 邵慶平，公司法：規範與案例，2024年增修3版，元照，頁297-299。

¹⁵⁸ 雙方都派監察人代表簽約就會落入以下窘境：對A公司來說，因為A公司的董事甲是B公司董事長，所以理論上來說A公司應由監察人代表簽約，B公司由董事長甲代表簽約，才會符合§ 223的安排。但此時B公司卻是由監察人代表簽約，那對A公司來說就不會是§ 223所說的「A公司董事甲為B公司（他人）與A公司為交易」，因此A公司的監察人就無法取得§ 223的代表權，而可能被認定是違法的。也因此，本件其中一個攻防焦點就是A公司監察人到底有無代表權？A公司董事會得否授權監察人代表簽約？例如本件二審時A公司就曾主張：「系爭契約之簽訂係由兩造之監察人代表兩造所為，惟本件簽約不符合公司法第223條規定，故非屬應由監察人代表公司為法律行為之情形，因甲於本件僅係就系爭契約之簽訂有利害關係，並非係以其個人名義與A公司或B公司為法律關係，而無雙方代理之情事，理應由其他無利害關係之董事分別代表A公司與B公司，而非應由監察人為代表，是各該監察人於本件並無代表權，且未經過董事會合法授權代表簽約，因此所代表簽訂之契約無效」。

¹⁵⁹ 不過其實§ 223並未提到「應」這個字，只是依多數見解的理解，應該都會認為§ 223是指「應」由監察人為公司的代表。

其次，針對最高法院「A公司董事會業以系爭決議接受B公司委託之系爭藥物開發案及締結契約。果爾，能否謂A公司之監察人乙無權代表A公司與B公司簽訂系爭契約，自滋疑問」的見解，最高法院似乎認為「董事會已決議通過系爭藥物開發案及締結契約，因此監察人可依§ 223代表公司簽約」，反過來說，「若董事會未決議通過系爭藥物開發案及締結契約，監察人就不可依§ 223代表公司簽約」。這樣的見解似乎與過去最高法院「監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准¹⁶⁰」的見解相衝突。

二、案例二：

甲是A公司董事長、B公司的董事，乙則是A公司董事、B公司董事長。假設A公司和B公司為交易，是否適用§ 223？對A公司來說，乙若代表B公司交易，A公司就要派監察人代表交易；對B公司來說，甲若代表A公司交易，B公司就要派監察人代表交易。尷尬，這時哪間公司要退？

(一)司法實務：不適用§ 223。

最高法院112年度台上字第977號民事判決

且公司法第223條規定董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，其立法目的係在禁止雙方代理，以保護公司之利益。系爭終止協議簽訂時，甲、乙依序為A、B公司之董事長，渠等各自代表A、B公司簽訂立系爭終止協議，能否謂渠等為雙方代理，亦非無疑。

(二)學者評析¹⁶¹：

¹⁶⁰ 最高法院100年度第3次民事庭會議決議：「參酌公司法第223條立法規範意旨，在於董事為自己或他人與本公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時作為公司之代表，以避免利害衝突，並防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准。」

¹⁶¹ 邵慶平，共通董事之公司間交易與監察人代表——最高法院112年度台上字第977號民事判決，台灣法律人第37期，2024年7月，頁171-172；邵慶平，公司法：規

最高法院採認為本件不適用 § 223，判決雖未提供說理，但此一限縮 § 223 適用範圍的見解¹⁶²，並非無據，同時也提供我們徹底反省、檢討 § 223 的契機。

申言之，在本件案例中，這兩間公司進行交易的過程，若其中一間公司由董事長代表簽約，則另一間公司的交易代表人就必須改派成監察人。在此一交易過程中，究竟哪一間公司可以「維持現狀」而由董事長擔任代表人，哪間公司必須「退讓」改變其正常情形下的代表人而改派監察人代表，顯非無疑。

進一步言，針對兩公司之間的特殊交易的規範（§ 223），允許一間公司維持現狀，並要求另一間公司退讓而改派，這樣的制度正當性也值得加以檢討。

尤有甚者，若其中一間公司的監察人明確反對此一交易，那這間公司就可以選擇維持現狀而由董事長代表簽約，並協調由另一間公司退讓而尤其改派監察人代表簽約。當事人一個簡單的選擇與安排，竟可讓監察人的反對決定該交易的生效與否，產生180度的變化。這樣的制度設計與運作，實在讓人疑惑。

爭

監察人依 § 223 代表公司為該法律行為前，是否應先經董事會決議？監察人是否有實質決定權或審查權？

一、否定見解¹⁶³，監察人有實質審查權限：

○ 範與案例，2024年增修3版，元照，頁297-298。

162 因為從 § 223 文義來看，本件應有適用 § 223，只是到底要A公司還是B公司改派監察人，並不明確。

163 相同見解，參最高法院112年度台上字第765號民事判決：「按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第223條定有明文。所稱他人，包括自然人及法人。而其規範意旨在於避免利害衝突，並防範董事長損及公司利益。故股份有限公司與他公司為法律行為時，倘雙方董事長為同一人，既與董事為他人與公司為法律行為無殊，自得由各該公司之監察