

# 由英國法之法人董事修法發展 論我國公司法第27條法人董監 之可能改革

## ——兼評最高法院104年度台上字 第35號及其歷審判決

蘇 怡 慈\*

### 要 目

- |                                                                          |                             |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| 壹、前 言                                                                    | 二、法 國                       |
| 貳、公司法第27條的發展                                                             | 三、與他國法人董事制度之不同              |
| 一、發展沿革                                                                   | (一)實務使用現況                   |
| 二、我國獨步全球之特色                                                              | (二)連帶責任                     |
| 三、法人董監對公司之影響                                                             | (三)隨時改派與法人股東可派多名代表人         |
| (一)優 點                                                                   | 肆、最高法院104年度台上字第35號判決介紹      |
| (二)缺 點                                                                   | 一、事實概要                      |
| 參、各國立法例                                                                  | 二、歷審判決                      |
| 一、英 國                                                                    | (一)高雄地院102年度訴字第1360號判決      |
| (一)英國法人董事改革過程                                                            | (二)臺灣高等法院高雄分院102年度上字第326號判決 |
| (二)二〇一五年小型商業企業及雇用法 (Small Business Enterprise and Employment Act, SBEEA) |                             |

DOI : 10.3966/199516202019050025003

\* 中興大學法律系副教授，美國聖路易華盛頓大學法學博士。

投稿日期：一〇七年四月二十三日；接受刊登日期：一〇七年十月十八日

- |                                  |                             |
|----------------------------------|-----------------------------|
| (三)最高法院104年度台上字第35號判決            | 四、亡羊補牢之第8條第3項立法——事實上董事及影子董事 |
| 伍、最高法院104年度台上字第35號判決評析           | 規範                          |
| 一、公司法第27條的立法爭議                   | 五、我國公司證交法制缺乏通盤              |
| 二、控制公司與從屬公司之問題                   | 檢討                          |
| (一)允許控制公司與從屬公司擔任董監將使公司法第223條形同具文 | 陸、法人董事存廢於我國之可能實踐            |
| (二)非百分之百從屬公司是否亦須納入禁止範圍？          | 一、全面廢除之可能                   |
| 三、法人董監與公司之委任關係及其相關責任問題           | 二、落日條款或配套措施                 |
|                                  | 三、非公開發行公司得由章程約定使用法人董事       |
|                                  | 四、事後救濟之股東訴追加強               |
|                                  | 柒、代結論                       |

## 摘 要

董事會角色與功能影響公司效能與公司治理甚深。我國由一九四六年起允許政府及法人出任董事及監察人，我國企業普遍使用法人董監制度。雖學者多年來疾呼改革法人董監制度，但改革始終未竟全功。法人董事為世界主要資本市場罕見之制度，少數存有法人董事制度已逾百年之英國，亦逐年修正該國公司法，限縮法人董事之使用。二〇一五年通過英國小型商業企業及雇用法（*Small Business Enterprise and Employment Act, SBEEA*），主要改革之一即為全面廢除法人董事制度。本文由公司法第27條之發展出發，再比較我國與其他存有此一制度之資本市場之相異處，並介紹二〇一五年甫通過之英國小型商業企業及雇用法，探討英國擬全面廢除法人董事之主要原因。最後評析最高法院104年度台上字第35號判決及其歷審判決，探討法人董監制度在我國之存廢之可能性及配套措施，望能拋磚引玉，達到強化我國公司治理之目標。

**關鍵詞：** 法人董監、公司治理、英國公司法、英國小型商業企業及雇用法

## 壹、前言

現代大型股份有限公司，董事會之角色與功能為該公司發展之關鍵之一。董事會之功能主要有三，一為經營公司業務，此由我國公司法第202條可見<sup>1</sup>。二為服務的功能，提供高階經理人建議。第三為監控之功能，非執行之董事職能為監控經營階層。因此董事會之組成與運作，對於公司效能與公司治理影響極大。我國允許政府及法人出任董事及監察人，此一法人董監制度於一九四六年開始制定於我國公司法，在我國存在已久，迄今仍為我國資本市場存在之普遍現象<sup>2</sup>。不論是大型公開發行公司，或是小型閉鎖色彩濃厚之股份有限公司，均常使用法人董監制度。雖學者多年來基於強化公司治理之角度，疾呼改革法人董監制度<sup>3</sup>，但多年來僅於二〇〇六年修正證券交易法，增訂第26條之3第2項<sup>4</sup>，二〇一二年增訂公司法第27條第2項但書，但對於第27條之改革，卻始終未竟全功。二〇一六年家族企業經營權爭奪頻傳，某航運集團旗下之子公司董事長在一個月內失去其在該集團之四個董事職位，引起市場譁然。問題之癥結，即在於該董事長之所有

<sup>1</sup> 公司法第202條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」

<sup>2</sup> 林仁光，公司法第二十七條法人董監事制度存廢之研究，臺大法學論叢，第40卷第1期，2011年3月，頁258。

<sup>3</sup> 黃銘傑，揮別天龍國時代的法人董監委任關係之解釋——評最高法院一〇一年度台上字第七〇〇號判決，月旦法學雜誌，第215期，2013年4月，頁145-166；廖大穎，關係企業擔任法人董監的爭議——評臺灣高等法院高雄分院一〇二年度上字第三二六號民事判決，裁判時報，第37期，2015年7月，頁13-23；周振鋒，母子公司代表人得否同時當選被投資公司之董事及監察人——評最高法院104年台上字第35號民事判決及其歷審判決，台灣法學雜誌，第282期，2015年10月，頁31-38；廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，月旦法學雜誌，第112期，2004年9月，頁197-213；林仁光，同前註，頁253-350。

<sup>4</sup> 證券交易法第26條之3第2項：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。」

席次均係透過公司法第27條法人董事之方式所取得。後又有兆豐銀行紐約分行，因違反洗錢防制法，遭到美國主管機關紐約州金融服務署（Department of Financial Services, DFS）罰款1.8億美元<sup>5</sup>。對於該行董事長的課責爭議，包括對於指派該董事之法人是否應負責及對董事長個人之求償是否能有效填補損害<sup>6</sup>？又近來沸沸揚揚的台紙案，法人董監亦為導火線之一<sup>7</sup>。近來立法委員有意提案刪除法人董事之設計，使此一議題再度引起重視<sup>8</sup>。但此一呼聲，也立即受到巨大的反彈聲浪，由此可見公司法第27條之歷來爭議極大<sup>9</sup>。此些案例，在各資本市場競相追求強化公司治理的目標下，再次凸顯公司法第27條歷來之爭議並非學者空腹高心，而係弱化我國公司治理之可能原因之一<sup>10</sup>。且由各主要資本市場觀察，法人董事確為一特殊稀有之制度。以美國而言，德拉瓦州及加州公司法均僅限自然人擔任公司董事<sup>11</sup>；澳洲公司法第201條B項規定，只有滿18歲之個人可以被指派為公司董事<sup>12</sup>；中國大陸公司法雖無明文禁止法人擔任董事，但由第146條第1

<sup>5</sup> 兆豐銀紐約分行遭美國裁罰 金管會6聲明回應，<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/1800900>，造訪日期：2018年3月22日。

<sup>6</sup> 兆豐案向上咎責，曾張恐陷風暴，<http://news.ltn.com.tw/news/business/paper/1033097>，造訪日期：2018年3月22日。

<sup>7</sup> 《造紙股》股臨會鬧雙胞，台紙洗三溫暖，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20170213003075-260410>，造訪日期：2018年4月22日。

<sup>8</sup> 公司法應建立對董事求償機制，<https://tw.money.yahoo.com/黃國昌-公司法應建立對董事求償機制-095000317.html>，造訪日期：2018年4月22日。

<sup>8</sup> 法人變法怪，外界籲刪法人董事，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20180419003358-260410>，造訪日期：2018年4月22日。

<sup>9</sup> 修公司法欲刪法人董事，賴正鎰批干擾企業經營，<https://www.ettoday.net/news/20180419/1153736.htm>，造訪日期：2018年4月22日。

<sup>10</sup> 公司法欲刪法人董事，學者：早就該廢除，<http://www.cna.com.tw/news/afe/201804190345-1.aspx>，造訪日期：2018年4月22日。

<sup>11</sup> Section 141(b) of the Delaware General Corporation Law (DGCL), for example, provides that a director “shall be a natural person.” Del. Code Ann. tit. 8, § 141(b) (West 2016) “A director of a corporation must be a natural person, pursuant to [California] Corporations Code section 164.”

<sup>12</sup> Corporations Act 2001 (Cth) s 201B(1) “Only an individual who is at least 18 may

款列舉的不得擔任董事的五種針對自然人不能擔任董事之事由，可見排除了非自然人擔任董事<sup>13</sup>。存有此一制度之資本市場計有法國、英國、比利時，荷蘭等<sup>14</sup>。此一制度，究竟為何為多數資本市場所不採，其缺點可能為何？又存有此一制度之資本市場，其規定跟我國公司法第27條之內容，有何異同？世界主要資本市場之一的英國，其存有法人董事制度已有百年歷史，其優點又為何？我國長久以來以英國亦有法人董事為支持法人董事之有力例證，但英國二〇〇六年修正公司法後，要求董事至少一人為自然人，限縮法人董事之使用。又甫於二〇一五年通過英國小型商業企業及雇用法（Small Business Enterprise and Employment Act, SBEEA），其中一主要改革即為全面廢除法人董事制度。英國為何擬廢除此一沿用百年之制度，根本原因為何？均為本文探究之重點。

法人董事制度困擾我國多年，除學者多年來大聲疾呼改革之外，法院判決亦極為重要。良善的公司治理，內部及外部機制的健全，法院判決亦為影響公司治理的重要因素。因此本文分析最高法院104年度台上字第35號事實及其歷審判決，凸顯最高法院對於公司治理之正確認知，及法人董事問題在我國企業實務上之沉痾。

本文擬由公司法第27條之發展，探討該條之優點及缺點，及比較我國法人董事制度與其他存有此一制度之資本市場之相異處，並介紹二〇一五甫通過之英國小型商業企業及雇用法，探討英國擬全面廢除

---

be appointed as a director of a company.”

<sup>13</sup> 中華人民共和國公司法第146條：「有下列情形之一的，不得擔任公司的董事、監事、高級管理人員：（一）無民事行為能力或者限制民事行為能力；（二）因貪污、賄賂、侵占財產、挪用財產或者破壞社會主義市場經濟秩序，被判處刑罰，執行期滿未逾五年，或者因犯罪被剝奪政治權利，執行期滿未逾五年；（三）擔任破產清算的公司、企業的董事或者廠長、經理，對該公司、企業的破產負有個人責任的，自該公司、企業破產清算完結之日起未逾三年；（四）擔任因違法被吊銷營業執照、責令關閉的公司、企業的法定代表人，並負有個人責任的，自該公司、企業被吊銷營業執照之日起未逾三年；（五）個人所負數額較大的債務到期未清償。」

<sup>14</sup> 林仁光，前揭註2，頁256。

法人董事之主要原因。再以最高法院104年度台上字第35號判決之事實與其歷審判決理由進行評析，最後探討法人董監制度在我國之存廢之可能性及配套措施，望能拋磚引玉，達到強化我國公司治理之目標。

## 貳、公司法第27條的發展

### 一、發展沿革

公司法第27條的法人董監規定，為我國於一九四六年制定，制定原因無從得知<sup>15</sup>。一九四六年之後，於一九六六年再次修正為如下條文，第1項：「政府或法人為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人；但須指定自然人代表行使職務。」第2項：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，代表人有數人時得分別被推或當選。」修正理由主要略為舊法未規定政府為股東時，其當選董事監察人之方式，故增列政府為股東及其代表人當選或改派董事監察人之規定，以應需要。以此修正理由觀之，學者認為此一規定為便利公營事業董監事運作<sup>16</sup>，甚至有學者直指法人董監重心在於政府董監<sup>17</sup>。此一規定，使政府及法人雖為單一法人，但因其投資額較多則得以有較多自然人代表當選，與自然人股東僅得一人當選不同<sup>18</sup>。

二〇一二年一月增訂公司法第27條第2項但書，明文規定政府或法人股東之代表人有數人時，雖得分別當選，但不得同時當選或擔任董事及監察人。此一增訂，緩解了同一法人代表人同時當選為董事及

<sup>15</sup> 林仁光，前揭註2，頁260。

<sup>16</sup> 林仁光，前揭註2，頁260；廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁201。

<sup>17</sup> 黃銘傑，前揭註3，頁148。

<sup>18</sup> 劉連煜，現代公司法，增訂第12版，2016年9月，頁140。

監察人，造成左手監督右手，違反公司治理機制的情形<sup>19</sup>。

## 二、我國獨步全球之特色

法人董監制度，雖非我國所獨有，但我國公司法第27條之設計，與英國及其他國家均有重大出入。我國公司法第27條之第2項及第3項，均為獨步全球之設計<sup>20</sup>。我國公司法第27條第2項後段規定，代表人有數人者，得分別當選。第3項規定，第1項及第2項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。法人或股東得派自然人作為其代表人，學界一般認為此違反股東平等原則<sup>21</sup>。因每一自然人股東僅能擔任一席董事或監察人候選人，但法人股東卻能因第27條第2項規定，同時占有數席董事。在二〇一二年修法增訂但書前，因未排除代表人不得同時當選董事及監察人之情形，故尚有破壞公司內部監控機制之疑慮。但此一問題，在二〇一二年修法增訂但書後，已獲得解決。

公司法第27條第3項得隨時改派，亦為我國獨有之設計，學者認為本條方為公司治理的罪魁禍首<sup>22</sup>。學者討論中均認為此條存在極大問題，第一為理論及制度上存有謬誤<sup>23</sup>，第二為提供公司脫法行為，造成不公平現象<sup>24</sup>。關於第27條第3項隨時改派之規定之主要目的，主管機關函示認為避免公司不需因此召集股東會的繁瑣程序<sup>25</sup>，可以節省成本。但學者認為，若基於此一原因，則自然人股東亦應一體適

<sup>19</sup> 同前註。

<sup>20</sup> 王文宇，公司法論，增訂第5版，2016年5月，頁207。

<sup>21</sup> 邵慶平，再論公司法第二十七條——公司治理強化下的另一種思考，財產法暨經濟法，第2期，2005年6月，頁106。

<sup>22</sup> 同前註，頁109。

<sup>23</sup> 林仁光，前揭註2，頁304。

<sup>24</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁206。

<sup>25</sup> 經濟部57年1月20日商字第02136號函（1968年1月20日）。



用，而非獨厚法人股東<sup>26</sup>。且改派法人代表雖屬該法人股東權限範圍內，但卻造成單一股東意志可改變全體股東會之決議行為，係法理上之惡例<sup>27</sup>。

### 三、法人董監對公司之影響

#### (一)優點

法人董監之優點，以歷史脈絡觀察，的確可使政府有效掌握公營事業董事席次，便利公營事業運作<sup>28</sup>。以企業集團而言，亦可掌握企業子公司之運作，有效作成企業決策。英國調查問卷結果顯示，有24%的受訪公司認為法人董事可以增進董事會之技能與專業知識<sup>29</sup>，與自然人董事相較，法人董事的確較能集「眾人之智」而作出較好之決策。因法人董事所代表之法人，有其董事會、經營階層及員工等等，由決策角度觀之，可以匯集多方意見及不同領域之想法，較一人單獨思考為周。美國近來亦有少數學者主張，基於此一優點，美國亦可考慮引進法人董事制度，允許非公開發行公司使用此一制度，但公開發行公司不適合<sup>30</sup>。

#### (二)缺點

法人董監所造成之影響，可分五方面討論，一為與公司治理精神相違，二為破壞公司內部民主機制，三為違反股東平等原則，四為惡化控制股東濫用控制權，五為利益衝突。以下詳述之：

<sup>26</sup> 林仁光，前揭註2，頁304。

<sup>27</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁208；邵慶平，前揭註21，頁110。

<sup>28</sup> 林仁光，前揭註2，頁263。

<sup>29</sup> U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Final Stage Impact Assessments to Part A of the Transparency and Trust Proposals (Companies Transparency) 155 (2014).

<sup>30</sup> Steven M. Bainbridge, Corporate Directors, in the United Kingdom, 59 WILLIAM & MARY L. REV 65, 68 (2017).

## 1. 違反公司治理

### (1) 破壞公司內部監控機制

我國公司內部監控機制為監察人，監察人之主要職權如下，包括應調查公司設立經過<sup>31</sup>、調查公司業務及財務狀況<sup>32</sup>、聽取董事報告發現公司有受重大損害之虞之情形<sup>33</sup>、查核公司會計表冊<sup>34</sup>、對於董事會或董事之違法行為制止請求權<sup>35</sup>、公司發行新股時查核現物出資<sup>36</sup>等等<sup>37</sup>。二〇一二年修法前，法人董監可同時當選董事及監察人，造成左手監督右手之情形<sup>38</sup>。此一修法其實早於二〇〇一年時經濟部提出之修正草案即提出增訂第27條第3項為政府或法人股東的數代表人，不得同時當選為董事及監察人之限制<sup>39</sup>。但立法院審議認為此一制度實行以久，且董事及監察人之權利義務公司法均有明文規定，不至影響公司監控制度，故未通過<sup>40</sup>。時隔十一年，在學者疾呼

<sup>31</sup> 公司法第146條第1項：「創立會應選任董事、監察人。董事、監察人經選任後，應即就前條所列事項，為確實之調查並向創立會報告。」

<sup>32</sup> 公司法第218條第1項：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」

<sup>33</sup> 公司法第218條之1：「董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告。」

<sup>34</sup> 公司法第219條第1項：「監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。」

<sup>35</sup> 公司法第218條之2：「董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。」

<sup>36</sup> 公司法第274條第1項：「前項財產出資實行後，董事會應送請監察人查核加具意見，報請主管機關核定之。」

<sup>37</sup> 劉連煜，前揭註18，頁558-560；廖大穎，公司法原論，增訂第6版，2012年8月，頁270-271；王文宇，前揭註20，頁461-462。

<sup>38</sup> 劉連煜，前揭註18，頁137。

<sup>39</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁201。

<sup>40</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁201。

之下，終於明文增訂第27條第2項但書，落實公司治理精神<sup>41</sup>。

(2)無法完整揭露及影響透明度

法人董監制度最為人詬病者，即在於無法完整揭露及影響透明度，此亦為本次英國法修正之主要原因。英國學者認為，法人董事的存在將難以判斷誰控制公司，同時，若法人股東當選法人董事，通常為多層法人，甚至可能註冊在其他國家，公司涉及詐欺時，將難以訴追<sup>42</sup>。亦無法有效對於法人董事課以有意義的責任<sup>43</sup>。以某金控發生因董事長違反銀行法而遭到金管會解職一案為例，繼任之董事長為其企業集團轉投資之子公司之法人董事代表，而該子公司之董事長為被解職董事長之配偶。或更有甚者，法人董監之該法人為境外公司，因此究竟何人為此境外公司之負責人，更難以窺測，故對於公司透明度有嚴重傷害<sup>44</sup>。由英國法的改革觀之，此一缺點的確為法人董事之致命缺點，尤其透過層層控股關係企業，的確難以判別誰是公司的控制者。以某金控公司為例，該董事長為甲投資公司之法人代表，而該甲投資公司之主要股東及董事，又為乙股份有限公司及丙股份有限公司，乙股份有限公司資本額僅數百萬元。因此透過層層控股公司使用法人代表擔任公司董事，的確無法得知公司之控制者為誰，公司之控制者無法揭露，影響公司之透明度。OECD世界經濟合作發展組織（Organization of Economic Co-operation and Development, OECD）之公司治理守則中，揭露及透明為一重要原則<sup>45</sup>。守則中指出，公司的揭露與透明是影響公司行為及保護投資人的重要工具，不透明將會促

<sup>41</sup> 劉連煜，前揭註18，頁122-123。

<sup>42</sup> BRENDA HANNIGAN, COMPANY LAW 156-57 (2016).

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> 法律系教授：獨董抗衡家族大金控 如小貓對獅子，<https://udn.com/news/story/7239/2885802>，造訪日期：2018年7月1日。

<sup>45</sup> G20/OECD Principles of Corporate Governance, [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2015\\_9789264236882-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2015_9789264236882-en) (last visited: 2018.07.01).

使不道德行為導致公司價值減損<sup>46</sup>。

## 2. 破壞公司內部民主原則

公司內部民主原則，主要精神為使股東化被動於主動，給予股東誘因參與決策，強化對公司經營階層之監督，股東會為我國公司法之最高意思決定機關，此觀諸公司法規定，對於公司營運有重大影響之決定，均須經股東會特別決議始得以行之，如公司法第185條讓與主要營業與財產，第240條員工分紅入股等等。且我國股東會之召開，需踐行嚴格之程序，除通知期間法有明文外，更須達到已發行股份總數過半之定足數始能有效召開，此些規定均係落實公司內部民主原則。尤其董監之選任影響公司甚深，因此須經股東會決議通過，我國第27條第3項得隨時改派代表人之規定，經濟部過去函釋認為此為避免召集股東會之程序繁瑣。但單一法人股東之意思可以隨時推翻股東會之多數決議，則股東會決議所選出之自然人代表似乎僅為傀儡。且可能本來推出甲作為代表，選上之後法人得隨時改派，將甲換成乙。此一恣意改派行為，有學者甚認為「是否意味著欺騙投資人的一種企業設計<sup>47</sup>」？因此我國公司法第27條第3項隨時改派之規定，對於公司內部民主原則，有很大的破壞。

## 3. 違反股東平等原則

此原則係指公司對股東持有之每一股份概予平等待遇<sup>48</sup>。公司法第27條第2項規定，法人股東可因其持股較多而可派出數名代表人當選董監，但自然人股東僅能由一人當選董事。此一規定，除歧視自然人股東違反股東平等原則外，亦違反法人單一性原則<sup>49</sup>。除第2項外，第27條第3項之隨時改派規定，亦嚴重違反股東平等原則。隨時改派

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁206。

<sup>48</sup> 劉連煜，前揭註18，頁137。

<sup>49</sup> 劉連煜，前揭註18，頁137。

之規定依照經濟部函示為避免公司重新召集股東會改選之程序繁瑣成本繁重，故賦予法人股東得隨時改派自然人代表之特權。但此一特權，僅限於法人股東並不適用於自然人股東，學者多認為違反股東平等原則<sup>50</sup>。又股份具有可轉讓性，因此若因須改選董監重新召集股東會，則政府或法人股東之持股多寡及須改選人數均會影響改選結果。若為公開發行公司，則尚需採候選人提名制度，除董事會外，持已發行股份總數1%之少數股東亦可行使其提名權，因此選舉結果仍為未定之天<sup>51</sup>。比如二〇〇四年喧騰一時之中信金爭奪兆豐金一案，當時15席董事中，以中信金為主之民股竟當選8席，雖然時任行政院副院長之蔡英文總統出面協調，2席民股自然人代表，在當選後隨即請辭，使公股勉強維持過半席次<sup>52</sup>。因此若政府或法人持股有所變動或減少，仍能依照第27條第3項隨時改派代表人，違反股東平等原則<sup>53</sup>。

#### 4. 惡化控制股東濫用控制權

學者認為，公司法第27條第3項隨時改派之規定惡化控制權之現象，可由法理及實務上兩方面觀察<sup>54</sup>。由法理上思考，自然人代表因隨時可被法人改派，故需處處聽命於該法人股東，否則其任期將會不保。又若無公司法第27條第3項隨時改派之設計，則該法人股東面對自然人代表抗命時，則需由股東會決議或法院裁判解任，此一方式曠日廢時，耗費之金錢時間成本均驚人，亦將使法人股東對於自然人代表之控制力將降低。由實務觀之，法人股東派出之自然人代表一般均為與其友好之親族或具有特殊情誼，故不聽命於法人股東之情形甚少。若有意見相左時，多半主動請辭或法人股東可透過董事會優勢架

<sup>50</sup> 林仁光，前揭註2，頁304。另參陳彥良，公司法第27條之相關責任問題，月旦法學教室，第188期，2018年6月，頁23。

<sup>51</sup> 林仁光，前揭註2，頁305。

<sup>52</sup> 二次金改風雲／插旗兆豐金，中信辜家一身腥，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/251712>，造訪日期：2018年7月1日。

<sup>53</sup> 林仁光，前揭註2，頁305。

<sup>54</sup> 邵慶平，前揭註21，頁112。

空其權限<sup>55</sup>。但無疑的是，公司法第27條第3項提供控制股東得以隨時改派自然人代表，不須經過股東會決議即可行之，用最低之成本達到其控制力行使，惡化控制股東濫用控制權。

#### 5. 法人董監與公司之委任關係，造成嚴重之利益衝突

另一法人董監之缺點為，其與指派其擔任法人董監之公司，與其擔任法人董監之公司關係究竟如何<sup>56</sup>。該法人董監究竟應為擔任董監公司之利益或是指派公司之利益，若兩公司間產生利益衝突時，則該法人董監究竟應聽從何人之指示<sup>57</sup>？由公司法機關角度觀之，法人董事既為該公司之董事，則為公司負責人，應依公司法第23條規定，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務。但我國獨有之第27條第3項之隨時改派，使該法人董事獨立行使職權之可能限縮，造成嚴重之利益衝突。

元照出版提供 請勿公開散布

### 參、各國立法例

#### 一、英 國

##### (一)英國法人董事改革過程

英國法人董事改革過程，可分為幾個階段。第一階段為二〇〇六年以前，在此之前，英國公司法並未禁止法人擔任公司董事，因此有可能1家公司所有董事均非自然人。二〇〇六年英國修改公司法，根據修改後之英國公司法第155條規定，1家公司至少需有一名自然人董事<sup>58</sup>。英國有學者認為，二〇〇六年英國公司法修正要求1家公司至少需有一名自然人董事之原因，在於強化公司透明度。因允許公司擔任

<sup>55</sup> 邵慶平，前揭註21，頁112。

<sup>56</sup> 王文宇，前揭註20，頁207

<sup>57</sup> 廖大穎，前揭註37，頁252

<sup>58</sup> “A company must have at least one director who is a natural person” British Company Act 2006 (2006 Chapter 46), 155(1).

董事，將使公司課責之透明度降低<sup>59</sup>。但英國並無關於代表人當選董事，法人得隨時改派之規定<sup>60</sup>。

## (二)二〇一五年小型商業企業及雇用法 (Small Business Enterprise and Employment Act, SBEEA)

### 1. 立法背景

二〇一三年，英國政府發表關於小型企業政策報告，指出小型企業對於英國經濟發展十分有貢獻，因此要立法簡化小型企業之設置及鼓勵其成長。<sup>61</sup>小型商業企業及雇用法立法目標，主要希望改善英國商業環境，透過簡化公司設立程序，支付方式，融資管道，協助小型企業海外拓點外，強化英國商業環境「公平，忠實」名聲，及強化董事解任規定。<sup>62</sup>對於立法的衝擊，特別是公司法中關於實質受益人及禁止使用法人董事的規定，計算出可能成本。統計結果為，目前使用公司董事且不符合豁免條款之公司需要熟悉此一新政策的可能費用為4百萬英鎊，重新選任自然人董事取代法人董事的可能費用為2千4百萬英鎊，對於公司可能造成名聲損害可能費用為9百萬英鎊。政府修法及宣導之費用約為5萬英鎊，故可能造成的總費用為3千7百萬英鎊左右<sup>63</sup>。但此一修法之優點為降低政府，商業環境及個人因為公司董事可能造成之犯罪行為之損害，且亦對增加英國投資環境的信賴度有幫助<sup>64</sup>。

英國在二〇一五年通過小型商業及雇用法前，其商業部曾做過一

<sup>59</sup> Robert J. Goddard, *Disqualifying the Directors of a Corporate Director: Secretary of State of Trade and Industry v. Hall and Nuttall*, 28(9) COMPANY LAW 281, 281 (2007).

<sup>60</sup> 林仁光，前揭註2，頁288。

<sup>61</sup> U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, *Impact Assessments: Summary Document, Small Business, Enterprise, and Employment Act*, Department for Business Innovation & Skills 2 (2015).

<sup>62</sup> *Id.* at 2-3.

<sup>63</sup> *Id.* at 39.

<sup>64</sup> *Id.*

重要研究。研究中指出，法人董事之存在，有可能利用複雜的公司架構隱藏實質受益人（beneficial owner）及橫跨不同法域從事非法交易，因此該研究建議禁止法人董事之繼續使用<sup>65</sup>。且為符合國際要求，比如G8（Group of Eight）對於透明度之承諾等，因此制定此一法案。

## 2. 主要內容

歷時兩年討論，此一法案在二〇一五年三月二十六日順利通過，因兩黨議員均支持此一法案，主要理由為強化英國公司的透明度，也可增進外資對於英國投資環境的信任度。因此基於英國經濟發展的長遠目標，此一法案之推動並未遭遇阻力，包括英國企業界亦全面支持。此一法案的施行日期亦有些許不同，其中在二〇一五年五月實施的包括全面禁止發行不記名股票，影子董事亦有董事責任之適用；二〇一五年十月實施的為禁止使用法人董事，指派董事規定；二〇一六年實施的則有註冊公司的實質控制人（significant control）；另外尚有董事解任、公司破產等尚未公布實施日期。

## 3. 全面禁止使用法人董事

英國於二〇一五年通過小型商業企業及雇用法，主要禁止法人擔任公司董事，認為基於公司揭露與透明度，法人擔任公司董事有害公司治理。因此明文禁止法人董事制度繼續施行，並制定落日條款，預計於二〇一七年十月全面禁止法人董事。但該法亦允許例外情形豁免，但該豁免條款於本文完稿時（二〇一八年七月）尚未公布。英國主管機關認為，該豁免規定應將大型公開發行公司及大型私人公司排除，因此兩類公司需要高度透明與監理<sup>66</sup>。主管機關聲明，該豁免規定的原則為使用法人董事為降低違法行為風險及為經營公司帶來高度

<sup>65</sup> U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Transparency & Trust: Enhancing the Transparency of UK Company Ownership and Increasing Trust in UK Business—Discussion Paper 50 (2013).

<sup>66</sup> HANNIGAN, *supra* note 42, at 157.



價值<sup>67</sup>。

英國公司法修正草案新增156A項，內容為「每一董事須為一自然人」<sup>68</sup>，其中156A(1)款規定除非該人為一自然人，否則不得被指派為公司董事<sup>69</sup>。156C項為落日條款規定，規範已存在之董事非自然人情形<sup>70</sup>。156C(1)款規定此項中所稱之特定日為在156A項生效後滿十二個月之翌日<sup>71</sup>。156C(2)(a)目規範此為156A項生效前所被指派之非自然人董事，(b)目非156B項之例外者<sup>72</sup>。則該人於特定日停止擔任董事。

## 二、法 國

法國商法典第L225-20條允許法人得當選公司之董事，需指派一自然人為其代表人履行董事職責<sup>73</sup>。但法國商法明定該代表人及法人需負相同責任，代表人需與自然人董事一樣，負相同之責任，故即代表之法人負連帶賠償責任<sup>74</sup>。

## 三、與他國法人董事制度之不同

### (一)實務使用現況

英國雖存有法人董事制度，英國實務上卻鮮少使用。根據統計，

<sup>67</sup> *Id.*

<sup>68</sup> 原文為：“Each director to be a natural person”, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/section/87#section-87-4> (last visited: 2018.07.01).

<sup>69</sup> 原文為：“A person may not be appointed a director of a company unless the person is a natural person”.

<sup>70</sup> 原文為：“Existing director who is not a natural person”.

<sup>71</sup> 原文為：“In this section “the relevant day” is the day after the end of the period of 12 months beginning with the day on which section 156A comes into force.”

<sup>72</sup> Where—

(a) a person appointed a director of a company before section 156A comes into force is not a natural person, and

(b) the case is not one excepted from that section by regulations under section 156B that person ceases to be a director on the relevant day.

<sup>73</sup> 林仁光，前揭註2，頁285。

<sup>74</sup> 林仁光，前揭註2，頁285。

在二〇一三年約有38,000家左右公司有一或兩名的公司董事，占英國總公司家數約1.2%，此些公司多為小型的非公開發行公司<sup>75</sup>。且英國商業部曾針對使用法人董事之公司做過調查，有31%的公司認為使用法人董事並無任何優勢<sup>76</sup>。但根據我國經濟部商業司公司登記資料顯示，我國目前股份有限公司家數為164,573家，有法人擔任董監家數為25,665家，占我國股份有限公司家數高達15%<sup>77</sup>，較英國1.2%高出甚多。且我國，公開發行公司使用法人董事之情形非常普遍。本次公司法修正在立法院會表決時，即有立法委員指出我國前150家大公司只有7家公司沒有法人董事<sup>78</sup>。以金控業為例，我國金控業多為法人董事代表。根據本文統計，我國金控業14家公司中，使用法人董事比例為100%，法人董事占全體董事席次平均高達60%以上，因此我國金控業廣泛使用法人董事。（見下表一）

元照出版提供 表一 請勿公開散布

金控公司名稱	法人董事席次 (公司法 § 27)	法人當選席次 (公司法 § 27 I)	自然人當選席次 (公司法 § 27 II)	董事總席次	法人董事比例
華南金控	15	0	15	19	78.94%
富邦金控	9	0	9	15	60%
中華金控	6	0	6	9	66.67%
國泰金控	10	0	10	13	76.92%
中信金控	3	0	3	7	42.86%
永豐金控	5	0	5	9	55.56%
玉山金控	8	0	8	13	61.54%
元大金控	9	0	9	13	69.23%
台新金控	4	0	4	7	57.14%
新光金控	12	1	11	15	80%
兆豐金控	12	0	12	15	80%
第一金控	12	2	10	15	80%

<sup>75</sup> U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Corporate Directors: Scope of Exceptions to the Prohibition of Corporate Directors 4 (2014).

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> 經濟部商業司公司登記資料。

<sup>78</sup> 立法院公報，第107卷第77期，頁34。

金控公司 名稱	法人董事席次 (公司法 § 27)	法人當選席次 (公司法 § 27 I)	自然人當選席次 (公司法 § 27 II)	董事總 席次	法人董事 比例
日盛金控	8	0	8	11	72.73%
國票金控	10	4	6	13	76.92%
台灣金控	15	0	15	15	100%
合作金控	12	0	12	15	80%

(註：資料來源公開資訊觀測站，製表日期：107.07.21)

### (二)連帶責任

由前述討論可知，法國雖允許法人董事，但該自然人代表需與其他自然人董事負一樣之責任，且指派之法人，亦與該自然人負連帶責任<sup>79</sup>。觀諸我國公司法之規定，並未要求指派之法人與自然人負連帶責任，指派之法人是否可視為公司法第8條第3項之影子董事容後討論，但若將指派之法人視為公司法第8條第3項之影子董事，政府亦因該但書規定不需負責。

### (三)隨時改派與法人股東可派多名代表人

如前所述，此為我國獨步全球之設計，其他法域均無隨時改派與法人股東可派多名代表人之規定。

## 肆、最高法院104年度台上字第35號判決介紹

### 一、事實概要

緣被告甲股份有限公司（下稱被告甲公司）於一〇二年四月二十四日召開之一〇二年股東常會（下稱系爭股東常會），進行承認暨討論事項第四案「本公司第十六屆董事及監察人全面改選議案」時，經全體出席股東投票後，開票結果，主席宣布由乙股份有限公司（下稱乙公司）代表人即被告A、B、丙株式會社代表人C、丁股份有限公司（下稱丁公司）代表人D、E當選為董事，而F、戊股份有限公司（下

<sup>79</sup> 林仁光，前揭註2，頁285。

稱戊公司) 代表人即被告G、H則當選為監察人。惟因戊公司為乙公司百分之百轉投資之公司，雙方具控制與從屬關係，依公司法第27條第2項但書等規定，乙公司代表人或與其有控制或從屬關係之戊公司代表人應不得同時當選或擔任公司之董事及監察人，主張乙公司及戊公司意圖同時當選為被告開發公司董事及監察人之投票行為，應屬違反民法第71條規定而無效，請求確認被告甲公司與被告A、B、G、H間之董事，監察人之委任關係不存在。

## 二、歷審判決

### (一)高雄地院102年度訴字第1360號判決

觀諸一〇一年一月四日公司法第27條之修正理由，係鑒於該條文針對「法人及政府股東當選公司董事或監察人」之職務行使者，因未規定「不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人」，導致諸多公司經營陷入「董監狼狽為奸」之謬誤；又在具控制從屬關係公司之情形，如許具控制從屬關係公司同時指派代表人擔任公司之董事及監察人職務，亦將導致監察人缺乏獨立性，而使公司內部監控機制難以有效發揮，進而影響公司股東之權益等情，對於市場經濟之秩序侵害頗甚。遂據此修訂公司法第27條，亦將據此修訂證券交易法第26條之3，既然公司法第27條第2項修正理由，是為避免公司經營陷入「董監狼狽為奸」，則揆諸前揭說明，公司法第27條第2項所稱代表人，亦應包括與其有控制或從屬關係公司指派之代表人，亦即應與證券交易法第26條之3第2項為同一解釋，始符合該規定之修法意旨。被告固辯稱經濟部亦認為公司法第27條第2項所稱代表人，係指政府、法人股東指派之代表人，尚不包含與其具有控制與從屬關係者指派之代表人等語。惟查，經濟部上開回覆說明，並不能拘束本院對於公司法第27條第2項規定之解釋，是本院仍應本於對法律之確信而自為判斷。從而，被告抗辯公司法第27條第2項規定不適用於具控制從屬關係公司指派之代表人同時擔任董事及監察人之情形，暨本院應受經濟部商業司一〇一年十一月一日之回覆說明拘束云云，核屬無據。

又公司法第27條第2項應屬強制規定，則乙公司及戊公司同時當選為被告開發公司董事及監察人，應屬違反民法第71條規定而無效。從而，原告主張確認被告甲公司與被告A、B間之董事委任關係不存在；及確認被告甲公司與被告G、H間之監察人委任關係不存在，均有理由，應予准許。

### (二)臺灣高等法院高雄分院102年度上字第326號判決

上訴審臺灣高等法院高雄分院（以下簡稱「高雄高分院」），認為公司法第27條第2項但書，係屬規範公開及未公開發行公司之通則。認公司法第27條第2項但書規定係屬通則，且規範包括公開發行及未公開發行之公司，而公開發行之公司，因涉及經由公開發行之程序，向社會不特定人募集資金，影響層次較為深廣，相較於未公開發行之公司，特別是我國常見之家族企業或中小型企業，兩者顯有為不同規範之必要，以避免對公司經營運作上產生窒礙難行之處，並符合公司法立法規範之意旨。況就公開發行公司，為確保投資大眾之權益，應可適用於具有控制與從屬關係之公司，業已有證券交易法第26條之3第2項規定可供適用及規範，則就未公開發行之公司，尚難認亦應採同一解釋，以契合於不同組織型態公司之營運。故公司法第27條第2項但書之規定，並不適用於具有控制與從屬關係之公司。則縱戊公司為乙公司百分之百轉投資公司間具有控制與從屬關係，A、B、G、H之當選為董事及監察人，自均屬合法有效。

### (三)最高法院104年度台上字第35號判決

最高法院認為，於法人股東之代表人及由該法人百分之百轉投資之法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人之情形，該二法人形式上雖獨立存在，但後者完全由前者掌控，其代表人實質上係由投資之法人指派，該二法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人者，與同一法人之數代表人同時當選或擔任之情形無異，應為公司法第27條第2項之文義所涵攝。查被上訴人G、H等二人為乙公司法人股東戊公司之代表人，A、B等二人為甲公司法人股東乙公司之代表

人，分別代表該二公司當選開發公司之董事、監察人，戊為乙公司百分之百轉投資之公司等情，為原審確定之事實。依上說明，A、B等二人當選董事、G、H等二人當選監察人，自違反公司法第27條第2項但書之規定。原審見未及此，誤認公司法第27條第2項但書主要係規範公開發行公司，而以上開理由，認其當選未違反該禁止規定，所持法律見解即有可議。

公司法第27條第2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71條但書規定即明。公司法第27條第2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，公司法就該同時當選之情形，雖未規定如何定其效力，惟證券交易法因考量公司董事或監察人如均由同一家族擔任，董事會執行決策或監察人監督時恐失卻客觀性，於第26條之3第3項及第4項規定董事間、監察人間、董事及監察人間應超過一定比例或人數，彼此間不得具有一定親屬之關係；復因董事、監察人選任時若有違反第3項及第4項之情事，則實務上董事、監察人之當選席次如何決定，應有適當之規範，而於第5項第3款規定「監察人與董事間不符規定者，不符規定之監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力」。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。

A、B等二人、G、H等二人分別當選乙公司之董事、監察人，雖違反公司法第27條第2項之規定，惟依上說明，其當選非均無效，而應類推適用證券交易法第26條之3第5項規定，認G、H等二人當選監察人失其效力。第一審判決確認甲公司與G、H等二人間之監察人委任關係不存在，理由雖有不同，結論既無二致，自仍可維持。原審將之廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，自屬違背法令。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。應由本院本於原審確定之事實，自為判決，駁回甲公司、G、H等二人之第二審上訴，期臻

適法。

## 伍、最高法院104年度台上字第35號判決評析

### 一、公司法第27條的立法爭議

法人董監制度，雖非為我國所特有<sup>80</sup>，但我國公司法第27條之規定，包括隨時改派，法人不與該代表人負連帶責任等之規定，的確獨步全球<sup>81</sup>。但長久以來法人董監「球員兼裁判」的確在實務上引發種種問題，使我國在二〇〇六年增修證券交易法（以下簡稱「證交法」）第26條之3第2項：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。」又於二〇一二年修正公司法第27條：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人。代表人有數人時，得分別當選，但不得同時當選或擔任董事及監察人。」主要修正理由，即為該條文未規定「不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人」，導致諸多公司經營陷入「董監狼狽為奸」之謬誤<sup>82</sup>。因此高雄地院判決認為公司法第27條第2項所稱代表人，亦應包括與其有控制或從屬關係公司指派之代表人，亦即應與證券交易法第26條之3第2項為同一解釋，始符合該規定之修法意旨之見解，以法意解釋的角度，探求立法者於制定法律時所做之價值判斷及其所欲實踐的目的，而為解釋，本文深感贊同與敬佩。且最高法院亦認同地院見解，認為「於法人股東之代表人及由該法人百分之百轉投資之法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人之情

<sup>80</sup> 學者研究，法令明文規定法人亦得成為公司董事之法例國家計有法國商法典、英國公司法、比利時、荷蘭、西班牙、英屬維京群島、澳門商法典、歐盟法等。參林仁光，前揭註2，頁284-295。

<sup>81</sup> 林仁光，前揭註2，頁300。

<sup>82</sup> 民國100年公司法第4次部分條文修正草案，修正第27條第2項立法理由，立法院公報，第100卷第49期，頁413。

形，該二法人形式上雖獨立存在，但後者完全由前者掌控，其代表人實質上係由投資之法人指派，該二法人股東之代表人同時當選或擔任董事及監察人者，與同一法人之數代表人同時當選或擔任之情形無異，應為公司法第二十七條第二項之文義所涵攝」。最高法院認為，「不論是否屬公開發行公司，亦不問該公司之規模，均禁止法人股東代表人同時當選或擔任董事及監察人，以期發揮監察人監督功能，落實公司治理。」學者亦支持最高法院見解，認為最高法院由母子公司經濟上一體性角度觀察，值得贊同<sup>83</sup>。

法律解釋通常可分為四種方式：文義解釋、脈絡解釋、立法者原意解釋，及目的性解釋<sup>84</sup>。在本案中，地院不採僵化的文義解釋，而使用立法者文義解釋及目的性解釋。目的性解釋（objektiv-teleologische Auslegung）「係從整體立法之客觀的意旨與目的（Sinn und Zweck）以探討所擬解釋規定之真正意旨」<sup>85</sup>，目的性解釋可分為主觀與客觀，而所謂客觀的目的，係指由客觀規範領域所表現之意旨及目的<sup>86</sup>。由高雄地院之判決看來，法官由證券交易法及公司法規範之領域「公司治理」之意旨及目的觀之，由公司治理之領域廣泛觀察，得出公司法第27條第2項所稱代表人，亦應包括與其有控制或從屬關係公司指派之代表人。此一目的性解釋，因為產生「鉅觀」效果，高等法院認為其擴張解釋。但若由公司治理原則看來，此一解釋之結果並無矛盾之處。

高雄高分院認為非公開發行公司未向社會不特定人募集資金，影響層次較不深廣。因此，公司法第27條第2項但書之規定，並不適用於具有控制與從屬關係之公司，始能契合於不同組織型態公司之營運。高雄高分院此一認定，正恰凸顯我國實務對於公司治理認識之不

<sup>83</sup> 劉連煜，前揭註18，頁140。

<sup>84</sup> 吳炳善，在困難案件中認真對待目的性解釋，載理性、思想繼受與法解釋，第1版，2009年7月，頁54。

<sup>85</sup> 李惠宗，憲法要義，第7版，2015年9月，頁29。

<sup>86</sup> 同前註。



足，且與我國商業活動現況脫節。目前世界各國肯認的公司治理準則為OECD所出版的公司治理報告（Corporate Governance Report）。其中將公司治理定義為公司經理人、董事會、股東及其利害關係人的關係<sup>87</sup>。公司治理原則包括股東權利（The Right of Shareholders）、平等對待股東（The Equal Treatment of Shareholders）、利害關係人角色（The Role of Stakeholders）、揭露與透明（Disclosure and Transparency）、董事會的責任（The Responsibilities of the Board）。OECD的研究報告指出，關係人交易為亞洲國家強化公司治理的主要挑戰之一，主要原因為亞洲主要企業多為家族或政府擔任控制股東所擁有<sup>88</sup>。高雄高分院顯然忽略在公司治理中，並非僅有股東權利重要，另外尚有如債權人、員工等其他利害關係人之權利亦不可忽略，高雄高分院僅以集資方式認定企業影響層面，顯然未考慮到商業活動進行實狀。允許控制從屬公司擔任董監，則可能產生非常規之自我交易或掏空公司情事發生，除了股東權益受損，利害關係人也將成為受害人，不可不慎。

我國企業組織型態，確如判決中所認，為家族企業與中小企業居多，經濟部商業司之統計，我國迄至二〇一七年底，計有165,099家股份有限公司，公開發行公司有2,165家，占我國股份有限公司比例僅占1.31%，可見非公開發行公司始為我國企業組織型態之大宗。非公開發行公司是否可因其募資方式就不需遵守公司治理，本文深感質疑。尤其近年來我國公司治理屢為人所詬病即為監察人監察效力不彰，屢屢造成「董監狼狽為奸」的情形，故始有獨立董事制度之引進，望能強化我國公司治理。法人董監所造成之利益衝突為歷年來學者多主張廢除公司法第27條的主因之一，認為唯有廢除此條始能正本清源<sup>89</sup>。

<sup>87</sup> 原文：“corporate governance involves a set of relationships between a company’s management, its board, its shareholders and other stakeholders.”

<sup>88</sup> <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/43626507.pdf> (last visited: 2018.08.20).

<sup>89</sup> 劉連煜，前揭註18，頁138；林仁光，前揭註2，頁331；林國全，法人代表人

公司法第27條未廢，即便證交法第26條之3第2項排除公司法第27條第2項之適用，法人董監仍可能以迂迴的形式存在<sup>90</sup>，發生集團企業中不同法人所指派之代表人，分別擔任董事及監察人<sup>91</sup>，本案即為此例。甚至公司法第27條修正後，高雄高分院仍保守的認為公司法第27條第2項不包括控制公司與從屬公司，否則將使「公司經營運作上產生窒礙難行之處」。但因高雄高分院並未清楚闡釋，係基於何種原因，認為若允許公司法第27條第2項包括控制公司與從屬公司將造成公司經營上產生窒礙難行之處，董事與監察人，在公司治理上，本為經營與監督兩種分立制度，允許控制公司與從屬公司濫用法人格獨立之地位分別指派代表人擔任董事與監察人，才會使公司治理產生窒礙難行之處。

## 二、控制公司與從屬公司之問題

### (一) 允許控制公司與從屬公司擔任董監將使公司法第223條形同具文

我國公司法第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。本條立法目的為保護公司利益，防範代表公司董事與董事自己進行自我交易。若以本判決案例事實觀之，假設甲公司欲與乙公司進行交易，則需由戊公司或F為公司之代表，但戊公司為乙公司百分之百控股之從屬公司，乙公司為戊公司之唯一股東，雖然法人格獨立，但實為同一企業集團。我國公司治理的一大問題就在於關係人交易，高雄高分院認為公司法第27條第2項但書之規定，並不適用於具有控制與從屬關係之公司的見解，將更加助長我國非常規關係人交易之猖獗。此一問題也顯現我國公司法制對於自我交易（self-dealing）規定過於簡略，學者有建議似可參考美國法制成立由不具利害關係之董事（disinterested directors）

董監事，月旦法學雜誌，第49期，1999年6月，頁16。

<sup>90</sup> 林仁光，前揭註2，頁308。

<sup>91</sup> 林仁光，前揭註2，頁309。

組成特別委員會（special committee）來批准關係人交易<sup>92</sup>。美國法上通常在企業併購或董事自我交易時，多半啟動特別委員會設置。關於企業併購，我國企業併購法第6條第1項規定：「公開發行股票之公司於召開董事會決議併購事項前，應設置特別委員會，就本次併購計畫與交易之公平性、合理性進行審議，並將審議結果提報董事會及股東會。」但對於自我交易則無相關規定，因此本文以為，公司法第27條未刪除之情形下，若可由特別委員會來批准關係人交易，則可降低非常規關係人交易之發生。美國法上，特別委員會均由獨立董事所組成，且具有調查權與協商權，因此若在公司法第27條未能刪除之現況下，由獨立董事所組成之特別委員會來批准關係人交易，亦為一思考方向。

#### (二)非百分之百從屬公司是否亦須納入禁止範圍？

最高法院肯認地院之判決，對第27條第2項採取廣義解釋，董監不僅不可由同一法人，也不可由控制及其百分之百從屬公司指派。可思考之處為，若為非百分之百控制之從屬公司，是否亦應納入禁止範圍？是否應擴及公司法第369條之2的所有控制從屬公司？公司法第369條之2規定為，公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。第2項規定為除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。學者認為，企業界認為第27條第2項之設計為關係企業有效控制子公司之方式，可實現關係企業內部控制與從屬之目的，但此與關係企業專章之理念背道而馳<sup>93</sup>。因此本文以為，由第27條第2項但書之增訂與關係企業專章之立法理由，為保障投資大眾及股東權益，亦應擴及第

<sup>92</sup> 劉連煜，前揭註18，頁496。

<sup>93</sup> 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，前揭註3，頁206。

369條之2之所有控制從屬公司。唯可能發生之問題，在於我國非公開發行公司通常並無董事提名制度，亦無事前審查機制，是否可能影響董監選任穩定性？如乙公司持有丙公司50%之股份，持有丁公司70%之股份，乙、丙、丁公司均為甲公司之法人股東，今乙公司之自然人代表當選董事，丁公司之自然人代表當選監察人，則是否可能發生丙、丁公司不知道自己彼此均為甲公司控制公司，影響其當選效力？本文以為，此一情形實務上可能不易發生，因殊難想像丙、丁公司不知道自己之控制公司為甲公司，但若丙、丁公司不知道彼此有控制從屬關係時，此一選任行為效力為何？

關於違反第27條第2項之禁止規定，其選任行為是否無效，學說認為有三說：一為全部選任均無效，二為部分無效，三為當選者可二選一就任<sup>94</sup>。實務上金管會認為在公開發行公司，類推適用證券交易法第5項及第6項，當選監察人無效<sup>95</sup>。經濟部則認為非公開發行公司可擇一就任<sup>96</sup>。學者認為全部選任無效說不可採，部分無效或擇一就任較可採<sup>97</sup>。本文以為，全部選任無效需重新召集股東會改選董監，耗費成本太高，因此本文贊同學說見解，可區分公開發行公司與否，而分別視之。

### 三、法人董監與公司之委任關係及其相關責任問題

法人董監與公司之委任關係，如A公司指派自然人甲擔任B公司董事，究竟委任關係存在與甲A或甲B之間？實務上多數見解認為，第27條第1項由法人股東自己當選為董事或監察人後，再指定自然人代表行使職務，其與公司間成立委任關係者係法人股東本身而非該代表行使職務之自然人；第2項乃由法人股東之代表人以個人身分當選為董事或監察人，其與公司成立委任關係者為該代表人個人而非法人

94 劉連煜，前揭註18，頁140。

95 金管證發字第101001644號令。

96 經濟部經商字第10102426070號函。

97 劉連煜，前揭註18，頁141。

股東本身迥然不同<sup>98</sup>。但第27條第3項隨時改派之規定，如前所述，法人股東可透過此條，用最低的成本達到其控制權。但第2項之委任關係若依多數實務見解，則該自然人需對公司負責，法人股東不需負責<sup>99</sup>。學者通說則與實務見解不同，認為基於權責相符之法理，法人股東對其自然人代表享有隨時改派權，則委任關係應存於公司與法人股東間，董事之責任自應由法人股東承擔<sup>100</sup>。否則將出現法人股東隱身幕後，可透過隨時改派控制公司經營權，尚可規避公司法上相關董事責任的荒謬。

公司法第23條規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」法人董監之代表人，究竟應對其所代表之公司，或是擔任董監職務之公司負受任人義務？又該法人董監在參與公司決策或是監督公司經營時，究竟是為了其所代表公司之利益或是擔任董監公司及股東最大利益，不無疑義。如歷次金改中，公營行庫合併過程，常有股東質疑甚至提出訴訟，指摘公股代表人基於推動政策立場，犧牲股東權益<sup>101</sup>。顯見，兩個法人產生利益衝突時，法人代表人勢必需要犧牲一方之利益，無法盡其忠實義務。學者主張，應承認該法人董監之代表人，與其擔任董監之公司間存有受任人義務，較為妥適<sup>102</sup>。本文認為此一見解，方能解決我國法人代表人可隨時改派等問題，該代表人與其所派公司之間，若承認其有受任人義務，該代表人才會盡其注意及忠實義務，為公司及股東謀求最大利益。反之，則該代表人可能為其所派法人之工具，且由兆豐金控一案更凸顯出課與該代表人與其所派公司之間存有受託人義務之重要性。學者亦指出，無論根據第27條第1項或

<sup>98</sup> 最高法院101年度台上字第1696號判決、最高法院104年度台上字第1894號判決。

<sup>99</sup> 陳彥良，前揭註50，頁22。

<sup>100</sup> 邵慶平，前揭註21，頁115。

<sup>101</sup> 如農民銀行與合作金庫合併案。

<sup>102</sup> 劉連煜，前揭註18，頁138。相同見解參陳彥良，前揭註50，頁22。

第2項指派代表人出任被投資公司之董事或監察人，如代表人因執行董事職務而須負責時，代表人及法人股東均應負責<sup>103</sup>。但亦有學者由解釋論觀點出發，認為基於整體觀察第27條之體系解釋，擔任董事與公司形成委任關係係法人股東，而非該自然人代表，故應由法人股東而非自然人代表承擔此一責任<sup>104</sup>。本文以為，學說之見解較實務可採，無論係代表人與法人股東負責，或法人股東承擔責任，均較實務上見解以自然人代表負責為優，較為權責相符，否則具有控制力之法人股東竟可脫免責任，極為不妥。

#### 四、亡羊補牢之第8條第3項立法——事實上董事及影子董事規範

過去對於法人董監廢除之疑慮，在於當選之自然人也可能係由企業集團所支持。此一憂慮，學者多認為在我國將事實上董事與影子董事納入規範後，可獲得緩解<sup>105</sup>。二〇一二年一月增修第8條第3項，規定如下：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」立法理由說明：「現行公司法對公司董事採形式認定方式，必須具備法定職稱且經法定程序選任，但實務上盛行以榮譽董事長，總裁等特殊稱謂冠予某些實質上控制公司經營之人，或有大股東不願具名擔任董事，卻以其他人頭擔任董事，操控公司之經營如此類幕後董事之行為違反法令，或有害公司或第三人時，無法依公司法規定，課以民刑事責任，反而由無實質決定權的傀儡董事，就該幕後董事之行為向公司或他人負責，不符公平原則，且幕後董事有權無責，對公司治理，股東及債權人都將造成莫大損害。」

<sup>103</sup> 林仁光，前揭註2，頁322。

<sup>104</sup> 邵慶平，前揭註21，頁115。

<sup>105</sup> 邵慶平，前揭註21，頁115。

但該如何認定「影子董事」？第8條第3項前段「實質上執行董事業務」若解讀為我國公司法對於事實上董事之定義，則後段之「實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者」為我國公司法對影子董事之定義。故若有企業集團利用自然人作為其人頭，而實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，則應與公司法董事同負民刑事及行政責任。但必須一提為，我國法上之影子董事與英國法上之影子董事不同，英國法上影子董事僅影響公司業務之執行即構成影子董事，未要求影子董事需達實際控制公司之程度<sup>106</sup>，相較之下，我國法上關於影子董事之構成要件較英國嚴格。法人股東是否為影子董事，學者認為若法人股東所選派之代表人當選超過半數席次，則雖非必然指揮其所選派之代表人，但與不會被隨時改派之其他自然人董事相比，其代表人對於法人股東之服從性較高，因此或可推定該法人董事為影子董事，再由該法人股東反證證明其對公司無控制權<sup>107</sup>。但若該法人股東實質指揮與控制公司，則構成影子董事，自應負其責任。

關於第8條第3項之同負責任，則可能有以下兩種情形。第一為該法人股東本身違反其義務，如實質指揮該代表人董事進行違法行為，如掠奪公司機會、競業禁止等，則該法人股東需負其公司法相關責任，如公司法第23條之受任人義務，自不待言。另一種情形是，當其所派出之代表人董事違反其義務時，該法人股東責任該如何判定？是否應負連帶責任？以外國法例觀之，如法國該法人股東需與自然人董事負連帶責任，但我國並未有明文規定。我國似可考量修法納入，使法人股東需與自然人董事負連帶責任。

## 五、我國公司證交法制缺乏通盤檢討

公司法第27條之弊端，透過第8條第3項之規定，在公開發行股票

<sup>106</sup> 朱德芳，實質董事與公司法第23條——兼評最高法院103年度台再字第31號民事判決，月旦民商法雜誌，第49期，2015年9月，頁142。

<sup>107</sup> 同前註。

公司或可稍微紓解。法人股東之代表人行使董事職務，已構成「實質上執行董事業務」，或該法人股東透過公司法第27條第3項賦予的隨時改派權而「實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務」。但限於公開發行股票公司始有適用<sup>108</sup>。我國主要商業組織型態為未公開發行之股份有限公司甚至有限公司，因此沒有第8條第3項適用下，法人董監之弊端仍無法獲得解決。雖有實務判決，將第8條第3項擴張解釋不以公開發行公司為限，學者也多所肯定<sup>109</sup>。但此一判決亦非判例，其拘束力仍為有限。故有學者指出，隨時改派之權利似已可將法人股東納入實質負責人中，但要解決非公開發行公司問題仍應修法<sup>110</sup>。欣見本次公司法修正，已採納學者意見，將第8條第3項之適用放寬到非公開發行公司，法條刪除公開發行四字，改為公司之非董事……<sup>111</sup>。立法理由則明確指出，為強化公司治理及保障股東權益，實質董事之規定，不再限公開發行公司始有適用<sup>112</sup>。因此未來可望透過此一修法，緩解法人董監對我國公司治理之傷害。

我國近十年來公司證交法制修正頻繁，但屢屢出現疊床架屋，頭痛醫頭，腳痛醫腳的片段式修法，造成出現像高雄高分院102年度上字第326號判決見解，認為若禁止控制公司與從屬公司代表人擔任董監，將會造成商業活動窒礙難行之謬誤見解，變相鼓勵企業違反公司治理，大鑽法律漏洞。

最高法院突破傳統文義解釋，認同地院見解，指出當初修法理

<sup>108</sup> 草案當初之範圍本不限於公開發行股票公司，經濟部2010年第1次草案第23條之1「非負責人而可直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，應與公司負責人負同一之責任」，但第2次版本即改為公開發行股票公司，參劉連煜，事實上董事及影子董事，月旦法學教室，第96期，2010年10月，頁20-21。

<sup>109</sup> 朱德芳，前揭註106，頁151。

<sup>110</sup> 陳彥良，前揭註50，頁23。

<sup>111</sup> 總統府公報，華總一經字第1070083291號，頁3，2018年8月1日。

<sup>112</sup> 公司法修正草案對照表，頁3，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/7d24c7d1-11ec-4edb-88d5-e7512506814e>，造訪日期：2018年8月20日。



由，係為使監察人能發揮其應有之監督功能，因此不論是否為公開發行公司，均應禁止法人股東之代表人同時當選或擔任董事或監察人，以期落實公司治理。最高法院對於公司治理之正確認知，令人感佩。最高法院認為，法人股東之代表人及由該法人百分之百轉投資之法人股東之代表人同時當選董事及監察人之情形，該二法人形式上雖獨立存在，但後者為前者掌控，其代表人實質係由投資之法人指派，與同一法人之數代表人同時當選或擔任情形無異，不認同高雄高分院認為公司法第27條第2項但書係主要規範公開發行公司之見解。由公司法體例觀察，公司法分為總則、有限公司、股份有限公司等，總則之規範原則上適用所有類型之公司，除條文中有特別規定。此觀諸公司法第8條第3項：「公開發行股票之公司之非董事……」可得而知，若總則中規範公開發行公司，則條文中將會有所顯示。但公司法第27條第2項本文及但書，均無公開發行股票公司字眼，因此高雄高分院之見解顯有違誤，欣見最高法院指出此一見解有可議之處。

## 陸、法人董事存廢於我國之可能實踐

### 一、全面廢除之可能

雖然學者多主張全面廢除法人董監制度，但企業界反彈聲浪劇烈，認為貿然取消法人董事制度，將造成現存之投資控股公司無所適從，並降低法人投資意願<sup>113</sup>，如前所述，我國企業控制股東眾多，慣用低成本之法人董監方式，行使對公司之控制權。主管機關指出，目前我國使用法人董事公司有27,000家，政府有31家<sup>114</sup>，因此亦認為短時間內，刪除公司法第27條之規定可能有實施上之困難<sup>115</sup>。若僅允許

<sup>113</sup> 修公司法，七工商團體發聲明，<https://money.udn.com/money/story/5648/3144223>，造訪日期：2018年7月1日。

<sup>114</sup> 公司法修正，三爭議無共識，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20180420000332-260205>，造訪日期：2018年7月1日。

<sup>115</sup> 公司法修正，法人董監條款，經濟部傾向不刪，<https://udn.com/news/story/>

政府基於公益立場保有法人董監制度，則恐有失公平。根據二〇一五年版OECD guidelines on corporate governance of state-owned enterprise（OECD國營企業公司治理守則）中指出，國營企業之董事會，應能獨立客觀判斷，且應於公司法中有清楚定位<sup>116</sup>。學者認為公營事業民營化已成必然，故第27條第2項已缺乏正當性基礎，實無保留必要<sup>117</sup>。

## 二、落日條款或配套措施

法人董事制度存於英國百餘年，但此次基於增進公司透明之目的，逐步廢除此一制度。英國國會於二〇一五年通過小型商業法案，逐步禁止公司董事存在，預計於二〇一七年十月全面禁止法人出任董事，僅有少數例外情形得以豁免，但豁免條款尚未公布。因此我國或可參考英國方式，以制訂落日條款，逐步廢除法人董事。另有主張，政府基於公益，可使用法人董事。因此刪除公司法第27條之規定，而改於其他政府所營事業之相關法律，如國營事業處理法等，似亦為一思考方向。學者亦有主張可增加法人股東持股門檻之限制，須持有一定比例之法人股東始能當選公司董監事或指派代表人當選，但持股比例門檻須參考公司規模、股權分散等因素決定，而並非設置一齊頭式如已發行股份總數5%之門檻<sup>118</sup>。這些配套，均可供未來參考，作為我國法人董事制度興革之發想。

此外金管會認為現行法人董事代表人得隨時改派，不利董事會之專業度與穩定性，已研擬修正「銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則」（以下簡稱「銀行負責人準則」），及「金融控

---

11316/3096752，造訪日期：2018年4月29日。

<sup>116</sup> OECD guidelines on corporate governance of state-owned enterprise, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264244160-en.pdf?expires=1532422300&id=id&accname=guest&checksum=B71A7DE91F089B6A619F6C5A42C10133> (last visited: 2018.07.01).

<sup>117</sup> 王文宇，前揭註20，頁207。

<sup>118</sup> 邵慶平，前揭註21，頁124-125。

股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則」(以下簡稱「金融控股公司負責人準則」)<sup>119</sup>。主要內容為增加專業董事人數及規定銀行及金控公司專業董事應為自然人。增訂資產規模達1兆元以上者，董(監事)人數在5人以下者，專業董事由2人調整為3人，由每增加4人應再增加1人，調整為每增加3人應再增加1人<sup>120</sup>。金管會此一改革方向，殊值肯定，公開發行公司基於公司治理透明度與董事會職能運作，本不應濫用法人董事制度，因此金管會逐步推動金融業專業董事須為自然人，對強化我國公司治理有積極正面影響。

### 三、非公開發行公司得由章程約定使用法人董事

由他國立法例可知，允許法人董事之國家，英國亦於二〇一五年修法，擬於二〇一七年全面禁止法人董事之使用。基於公司治理之揭露與透明度，公開發行公司似不宜大量使用法人董事，但非公開發行公司，若股東協議並於章程揭露法人董事之允許，似無不可之理。公司作為一最有效率之商業組織，由契約連鎖理論(nexus of contract)來說，其將企業視為以生產活動或提供服務為目的之各式輸入活動之結合體<sup>121</sup>。契約之功能可提供特定股東與公司間之權利義務關係經由磋商而變動原有之設計，畢竟股東之目的為追求公司利潤之分派<sup>122</sup>，而非監督公司。故各個股東可以透過公司章程約定，自由選擇公司治理結構，尊重股東間的自由意思表示，法律不應過多干預<sup>123</sup>。因此若

<sup>119</sup> 金管會新聞稿，預告修正「銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則」及「金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則」部分條文，[https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=201805170002&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap\\_root,o=fsc,c=tw&dtable=News](https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201805170002&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&dtable=News)，造訪日期：2018年7月1日。

<sup>120</sup> 銀行負責人準則及金融控股公司負責人準則第9條。

<sup>121</sup> 王文宇，前揭註20，頁20。

<sup>122</sup> 王文宇，前揭註20，頁21。

<sup>123</sup> 王文宇，前揭註20，頁21。

股東間透過章程約定允許由法人出任董監，亦應尊重股東自由意志。日後選擇成為此家公司之股東，視為接受此一潛在性契約。

#### 四、事後救濟之股東訴追加強

對於管制，可分為事前管制及事後救濟，公司法為規範商業活動之主要法律，因此事前管制似不宜太多，以免造成商業活動進行之障礙。若無法事前管制，則事後救濟亦可提供有效股東保護機制。因此我國似乎亦可思考，在不廢除公司法第27條的前提下，加強少數股東保護機制，如引進少數股東直接訴權<sup>124</sup>或強化代表訴訟。因法人董事存在之缺點之一，為控制股東濫用其控制力而影響公司治理，故若能加強少數股東保護，則能適度緩解控制股東濫用控制力之情形。但該條文所指特定股東不明，我國公司法上亦未有此名詞，適用上恐有困難，且我國對於股東直接訴權長久以來並無明文規定<sup>125</sup>。因此或可思考改革少數股東對董事之代表訴訟制度。我國目前少數股東對董事之訴訟，規範於公司法第214條，但此條之弊病向來為學者所詬病，缺點包括門檻過高、代位訴訟股東責任及供擔保要求過於嚴苛<sup>126</sup>，故實務上亦鮮少股東主張。本次公司法修正草案，亦有立法委員提出修正版本第214條，將少數股東訴訟門檻由下修為繼續六個月以上，持有已發行股份總數1%以上之股東可主張外，增訂但書規定：「公司未設置監察人或因不直接提起訴訟公司將受難以回復之重大損害時，得逕行對公司負責人提起訴訟。<sup>127</sup>」並新增第214條第3項：「股東依本條規定提起訴訟，裁判費超過新臺幣六十萬元部分暫免徵收；暫免徵收之裁判費，第一審法院應於該事件確定後，依職權裁定向負擔訴訟費

<sup>124</sup> 立法院議案關係文書，院總第618號，委員提案第21978號。時代力量黨團提案版本，公司法修正條文第11條之1：「公司執行業務致特定股東利益遭受不公平之侵害，法院得依受侵害股東之請求為下列之判決：一、命公司，應負責之董事或其他股東為賠償。」

<sup>125</sup> 王文宇，前揭註20，頁201。

<sup>126</sup> 王文宇，前揭註20，頁422-423。

<sup>127</sup> 立法院議案關係文書，院總第618號，委員提案第21978號。

用之一造徵收之。」但較為可惜的是，最後三讀通過之版本僅放寬股東代位訴訟門檻，及限縮股東裁判費為上限新臺幣60萬元，仍未賦予股東能逕行對公司負責人提起訴訟之權利<sup>128</sup>。

## 柒、代結論

公司法第27條歷經多次修正，此一地院與高院歧異之判決，恰恰凸顯我國公司證交法制通盤檢討之必要。地院法官利用法意解釋方法，以判決妥善填補立法缺漏，值得肯定。遺憾的是高院法官採狹義的文義解釋，故步自封，對我國公司治理帶來重大戕害，不足為訓。最高法院洞見公司治理之重要性，支持地院見解廢棄高院判決，為我國公司治理實務之一大進步，值得喝采。近年來我國公司證交法制修正頻繁，或許有現實上之急迫性，但長久之計，仍需做一通盤檢討。法人董監制度破壞我國公司治理尤甚，我國增訂公司法第8條第3項規定後雖似可緩解法人董監制度對公司治理的破壞，但適用範圍本僅限於公開發行股票公司，似有過狹，雖有最高法院判決擴張解釋適用至非公開發行公司，但修法仍為較妥善方向。本次公司法修正，終呼應學者及實務見解，認為為強化公司治理及保障股東權益，第8條第3項適用範圍擴張到一般公司，但釜底抽薪之計，或應考慮全面刪除公司法第27條。因此一制度，對於公司之透明度及公司治理的確有重大傷害，此觀諸英國二〇一五年小型商業企業及雇用法之立法理由自明。若全面刪除公司法第27條可能對我國產業界造成重大影響，則或考慮同有法人董事制度已超過百年之英國對於法人董事改革之制度，訂定落日條款或搭配其他法律規定，限縮法人董監之適用範圍，健全我國公司治理，強化公司內部監控機制。

<sup>128</sup> 立法院公報，公司法修正第214條，繼續6個月以上，持有已發行股份總數1%以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。2018年7月6日立法院第9屆第5會期第1次臨時會第3次會議通過。新增第3項，股東提起前項訴訟，其裁判費超過新臺幣60萬元部分暫免徵收。

## 參考文獻

### 一、中文

#### (一)專書

1. 王文宇，公司法論，增訂第5版，元照，2016年5月。
2. 吳炳善，在困難案件中認真對待目的性解釋，載理性、思想繼受與法解釋，第1版，2009年7月，元照，頁53-57。
3. 李惠宗，憲法要義，第7版，元照，2015年9月。
4. 廖大穎，公司法原論，增訂第6版，三民，2012年8月。
5. 劉連煜，現代公司法，增訂第12版，新學林，2016年9月。

#### (二)期刊論文

1. 朱德芳，實質董事與公司法第223條——兼評最高法院103年度台再字第31號民事判決，月旦民商法雜誌，第49期，2015年9月，頁126-158。
2. 周振鋒，母子公司代表人得否同時當選被投資公司之董事及監察人——評最高法院104年台上字第35號民事判決及其歷審判決，台灣法學雜誌，第282期，2015年10月，頁31-38。
3. 林仁光，公司法第二十七條法人董監事制度存廢之研究，臺大法學論叢，第40卷第1期，2011年3月，頁253-350。
4. 林國全，法人代表人董監事，月旦法學雜誌，第49期，1999年6月，頁16-17。
5. 邵慶平，再論公司法第二十七條——公司治理強化下的另一種思考，財產法暨經濟法，第2期，2005年6月，頁97-135。
6. 陳彥良，公司法第27條之相關責任問題，月旦法學教室，第188期，2018年6月，頁21-24。
7. 黃銘傑，揮別天龍國時代的法人董監委任關係之解釋——評最高法院一〇一年度台上字第七〇〇號判決，月旦法學雜誌，第215期，2013年4月，頁145-166。
8. 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度——從台灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八

號判決的啟發，月旦法學雜誌，第112期，2004年9月，頁197-213。

9. 廖大穎，關係企業擔任法人董監的爭議——評臺灣高等法院高雄分院一〇二年度上字第三二六號民事判決，裁判時報，第37期，2015年7月，頁13-23。
10. 劉連煜，事實上董事及影子董事，月旦法學教室，第96期，2010年10月，頁20-21。

### (三) 網頁文獻

- ◎金管會新聞稿，預告修正「銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則」及「金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則」部分條文，[https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=201805170002&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap\\_root,o=fsc,c=tw&dtable=News](https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201805170002&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&dtable=News)，造訪日期：2018年7月1日。

## 二、英 文

### (一) 專 書

- ◎HANNIGAN, BRENDA, COMPANY LAW (2016).

### (二) 期刊論文

1. Goddard, Robert J., Disqualifying the Directors of a Corporate Director: Secretary of State of Trade and Industry v. Hall and Nuttall, 28(9) COMPANY LAW 281 (2007).
2. Bainbridge, Steven M., Corporate Directors, in the United Kingdom, 59 WILLIAM & MARY L. REV 65 (2017).

### (三) 網頁文獻

1. "Each director to be a natural person", <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/section/87#section-87-4> (last visited: 2018.07.01).
2. G20/OECD Principles of Corporate Governance, <https://www.oecd->

ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2015\_9789264236882-en (last visited: 2018.07.01).

3. OECD guidelines on corporate governance of state-owned enterprise, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264244160-en.pdf?expires=1532422300&id=id&accname=guest&checksum=B71A7DE91F089B6A619F6C5A42C10133> (last visited: 2018.07.01).

#### (四) 其他

1. U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Transparency & Trust: Enhancing the Transparency of UK Company Ownership and Increasing Trust in UK Business—Discussion Paper (2013).
2. U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Corporate Directors: Scope of Exceptions to the Prohibition of Corporate Directors (2014).
3. U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Final Stage Impact Assessments to Part A of the Transparency and Trust Proposals (Companies Transparency) (2014).
4. U.K. Dep't for Business, Innovation, & Skills, Impact Assessments: Summary Document, Small Business, Enterprise, and Employment Act, Department for Business Innovation & Skills (2015).



# From Company Director Amendment in United Kingdom to Analyze the Potential Revolution to Company Law Article 27 in Taiwan: Comments on No. 35 Panel Judgment of Supreme Court

Edith ITzu Su\*



元照出版提供 Abstract 請勿公開散布

The board's function and role are key points of large companies in modern times, because it influences companies' efficiency and corporate governance. Company directors and supervisors are allowed in Taiwan since 1946 and still widely used nowadays. Although scholars urged to amend company director institution, the amendment has been minor. Company director institution is rarely used in most jurisdictions but United Kingdom is one of it. However, U.K. has narrowed its used gradually. United Kingdom passed the Small Business Enterprise and Employment Act (SBEEA) in 2015, abolished company directors are one of the major amendment. This paper introduces the advantage and disadvantage of Taiwanese company law article 27

---

\* Associate Professor of Law, Department of Law, National Chung-Hsing University; J.S.D Washington University in St. Louis.  
Received: April 23, 2018; accepted: October 18, 2018

first. Then comparing the differences to other jurisdictions and introduce SBEEA. Last this paper will analyze the No. 35 penal judgment of Supreme Court and offer potential solutions to company director institution.

**Keywords:** Board, Company Director, Company Supervisor, U.K. Company Law, Small Business Enterprise and Employment Act (SBEEA)



元照出版提供 請勿公開散布