

商事法判解

對卸任董事提起代表訴訟的可行性

台灣高等法院民事判決106年度金上字第5號

【實務選擇題】

繼續一年，持有公開發行A股份有限公司3%股份之股東甲（同時為A公司之監察人），不滿該公司之董事長乙挪用公司公款清償其個人之債務，依公司法規定甲對董事長乙可採取下列何種行動追究其責任？

- (A) 甲得直接以少數股東之身分對董事乙提起訴訟。
- (B) 甲得直接以少數股東之身分召集股東會，決議解任董事乙。
- (C) 甲得直接以少數股東之身分，向法院請求裁判解任董事乙。
- (D) 甲得直接以監察人身分召集股東會，依股東會決議對董事乙提起訴訟。

答案：D

【裁判要旨】

查股份有限公司負責人之董事，如有違反忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，或監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，均應對公司負賠償責任，公司法第8條第1項、第23條第1項及第224條，於投保法第10條之1公布施行前本即設有規範；且於公司法第212條至214條、第225條、第227條準用第214條，並就公司代表訴訟、少數股東為公司代位訴訟及其程序要件，分別定有明文。惟有鑑於公司代表訴訟或少數股東為公司代位訴訟之門檻及程序限制過高，為加強公司治理機制，杜絕公司經營階層背信、掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事發生，並發揮保護機構為公司代位訴訟功能，以保障股東（投資人）權益，投保法乃於第10條之1第1項第1款增訂：「保護機構辦理前條第一項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟。監察人或董事會自保護機構請求之日起30日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第214條及第227條準用第214條之限制。保護機構之請求，應以書面為之。」使具公益色彩之保護機構於辦理投保法第10條第1項業務時，就上市或

【尚點法律尋班】

版權所有，重製必究！

上櫃公司之董事或監察人執行業務違反法令或章程，發現其重大者，得不受公司法上開規定之限制，即得以自己名義為原告，為公司對董事或監察人提起損害賠償之訴。該條款之規定，與上述公司法所定少數股東為公司對董事、監察人代位提起訴訟，性質上同屬法律賦與訴訟實施權之規範。而按「繼續1年以上，持有已發行股份總數3%之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，30日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」為公司法第214條所明定，上開關於少數股東權行使門檻之限制，如若太高，恐使少數股東權難以實現，如若太低，又難避免少數股東權權利濫用，致干擾公司治理及其穩定，不利於公司經營，進而害及其他股東權益，因此，90年11月12日大幅修正公司法時，將公司法第214條第1項已由10%降低至5%之持股門檻，再度降低至3%，以求其平衡。參照投保法第10條之1第1項第1款之立法理由，係在彌補公司法第214條股東代表訴訟權規定之門檻仍高所設，堪認其本質上仍在處理公司與董事間之訴訟，此觀該規定與公司法第214條規定同有先以書面定期請求公司監察人對董事提起訴訟而不提起之要件即明，而公司法第214條第1項之所以規定向監察人請求，乃因追究董事責任若向董事會請求，會產生利害衝突，參照同法第213條公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司之規定而來，惟上述利害衝突情況，多以現任董事為追究對象時才會發生，於董事卸任後，該等利害關係通常已不存在，甚且由繼任董事積極追究卸任董事責任者，亦所在多有，此際自應回歸原則，由董事長代表公司提起訴訟，該訴訟已不屬公司與董事間之訴訟，自無由監察人例外行使董事長代表權之必要。

【爭點說明】

一、公司法第214條乃程序法規範，不應變相限縮實體法之權利

公司法第214條代表訴訟乃少數股東代位行使公司的權利之程序性規範，而公司的損害賠償請求權實體法上的基礎，主要乃依據公司法第23條第1項、公司法第193條第2項等。因此，公司是否得向被告董事請求損害賠償，應以違法行為做成時，被告是否具有董事身分為判斷，不應該以嗣後喪失董事身分而有差異。詳言之，公司法第214條規定「得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟」，法條文字並未區別現任董事與卸任董事。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、投保法第10條之1公益目的之貫徹

若從投保中心係「代位」公司請求，其獲得之損害賠償必須給付公司的角度思考，或許對於投保法第10條之1條第1項第1款是否具有公益性可能有所質疑。然而，代表訴訟的功能，除了損害賠償（compensation）外，更具有嚇阻不法（deterrence）的功能，越來越多的美國學者認為，代表訴訟其在嚇阻不法的功能，更勝於在填補損害的意義，嚇阻不法則具有強烈的公益色彩。此外，投保法第10條之1條立法背景即在於我國少數股東依公司法第214條提起代表訴訟追董事責任幾無案例可循，而使具公益色彩之投保中心於辦理投保法第10條第1項業務時，就上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務違反法令或章程，發現其重大者，即得以自己名義為原告，為公司對董事或監察人提起損害賠償之訴，冀望得以緩解少數股東對董事責任訴追功能嚴重不彰的問題，而具有公益性。

【相關法條】

公司法第193條、第214條、證券投資人及期貨交易人保護法第10條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！