

商事法判解

監察人之解任準用董事規定

最高法院105年度台上字第2060號民事判決

【實務選擇題】

甲公司基於擴大營業需要周轉資金，擬向乙銀行融資借款1億元，乙要求徵提連帶保證人，甲遂央請其監察人A、股東B共計2人，擔任上述1億元借款債務之連帶保證人。查A、B分別向乙銀行所簽立就連續發生之債務為保證、且未定期間之保證書內容，均如下載：「立連帶保證書人○○○今向貴行（乙）連帶保證凡貴行持有主債務人甲之票據、借款、墊款、保證等債務憑證，以1億元為限額，保證人願與主債務人負連帶償還保證責任……」、「保證人願在本項債務未清償前絕不自行退保……」、「立約人所保證之債務，如主債務人未依約履行，立約人同意預先拋棄先訴抗辯權，當即負責」等語。越一年，A解任監察人職務，B則將股份轉讓他人而喪失股東身分，詎料半年後發生甲對乙的票據債務屆期未能清償之情事。下列敘述，何者正確？

- (A) 「絕不自行退保」條款係屬無效。
- (B) 「拋棄先訴抗辯權」條款係屬無效。
- (C) 乙得向A請求負連帶保證人之責任。
- (D) 乙得向B請求負連帶保證人之責任。

答案：A

【裁判要旨】

按因故意或過失不法侵害他人之權利者，應負損害賠償責任，民法第一百八十四條第一項定有明文，而不法行為人不因其與被害者間有無一定身分關係而有不同，凡其不法行為對被害人造成損害者，即須負損害賠償之責。經查，林明義係由兆源公司依公司法第二十七條第一項規定，指派至元京證券之法人董事代表，為原審確認之事實，則林明義既已任元京證券之法人董事代表，即有行使該公司董事之職權，除應盡公司董事善良管理人之注意義務外，其行使職權如有不法侵害元京證券之權利者，亦應依侵權行為法律關係負損害賠償責任，不因其是否係形式上為其他法人之董事代表而有不同。上訴人既併依侵權行為法律關係為

請求，乃原審以林明義為兆源公司之代表董事，係履行輔助人，其委任關係存在於兆源公司與元京證券間為由，認上訴人不能依投保法第十條之一第一項第一款規定，向林明義為請求，而恣置侵權行為法律關係不論，於法自有違誤。次按損害如於行為時確已發生，倘未填補損害或免除債務之行為，不因其後有其他偶然因素或獨立之不確定原因介入而謂損害未曾發生，進而免除行為人之填補損害責任。

【爭點說明】

- 一、法人股東依公司法第27條第1項當選監察人，而指定自然人代表行使職權時，因有監察人身分者為該法人，自以該法人名義下之持股有無在任期中轉讓超過二分之一為判斷，而與代表法人行使職權之自然人名義下持股轉讓無關。但在第27條第2項規定由法人股東代表人當選監察人時，本項適用究以法人股東代表人名義下持股轉讓，或以該法人股東名義下持股轉讓判斷，產生爭議。依實務見解，認為法人代表人監察人所代表之法人股東轉讓超過本項所定數額時，該法人代表人監察人即應當然解任，不生認定各代表人持股數之問題。
- 二、然依第27條第2項當選監察人，有監察人身分者係法人股東之代表人，有學者認為上述實務見解，不以有監察人身分之法人股東代表人名義下持股轉讓作判斷，反以法人股東持股轉讓為斷，依公司法文字觀之，不無討論餘地。但另一方面，既以法人股東代表人身份當選，則以其所代表的法人名義下持股轉讓作適用基礎亦有其妥當性，且即使以具監察人身分之代表人為規範對象，在該法人得依第3項隨時改派代表人情形下，亦無法發揮實際規範效果。

【相關法條】

公司法第27條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！