商事法判解

公司法第8條第3項實質董事之責任

最高法院103年台再字第31號判決

【實務選擇題】

甲為公開發行股票之股份有限公司，設有董事ABCDE五人，另有過去長期擔任甲董事但現已退休之老前輩Z，現仍以總裁之名，出席董事會並發表意見，而現任董事往往以其意見為依歸而做成決議。今Z欲將其所有之土地出售予甲。下列敘述而者錯誤？

(A)Z為實質董事。

(B) 甲Z間交易為董事自我交易，依公司法第223條應由監察人代表為之。

(C) 公司法第223條所謂監察人代表，於監察人有數人時，依實務見解應共同代表，而依通說、經濟部見解僅需單獨代表。

(D)Z非董事，甲Z間交易並無董事自我交易規範之適用，不需由監察人代表為之。

答案：D

【判決節錄】

本件判決：「查再審原告主張本院一〇三年度台上字第七三六號判決（下稱原確定判決）有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款適用法規顯有錯誤之情形，對之提起再審之訴，係以：公司法第二百二十三條規定，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。所稱之董事係指股份有限公司登記名義之董事而言，不包含實質董事在內。該條規定並無漏洞情形，實質董事為自己與公司為買賣行為時，不得類推適用。……按（這邊開始是再審法院見解）……原確定判決以公司法第二百二十三條規定，由監察人行使公司代表權，旨在防止公司董事濫權，避免與公司利益衝突；實質董事雖非登記名義之董事，但就公司經營有實質控制力或重大影響力，依衡平原則，應使其受委任董事之規範，俾保障股東權益。再審原告縱非登記之董事，惟其於九十三年七月三十日購買系爭股份時，係受再審被告實質董事長傅浩然指派為常務董事，擔任常務董事會執行長，實際執行董事業務，屬實質董事，採擴張解釋，認有公

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

司法第二百二十三條規定之適用，應由監察人為再審被告之代表等情，所持法律見解，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。再審論旨，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非有理由。」

【學說速覽】

本件於第三審（103台上736）時，涉及兩個問題：

一、公司法第223條所稱董事是否包括實質董事：

此涉及第8條第3項之解釋，依該條項之文義，實質董事乃非董事之人，但要負董事之責任，首先，我國法之實質董事非董事，與英國法院實務長期認定事實上董事即為董事，可以當然適用董事之算規範，並不相同；再者，我國法僅明文責任之準用，然對於現行法下對董事之規範並非只有責任（如：第23條）而已，尚有義務（如：第209條、第197條……等）、無法區分義務或責任（如：第223條）之規範，故準用可否第223條會孳生疑義，與英國法有明文董事自我交易可適用於影子董事，並不相同。由上可知，我國法下實質董事可否適用第223條，滋生疑義，而有法院以法理從事法之續造之必要，又基於避免利益衝突，故學者贊同本件法院之見解。此見解亦被再審法院所支持。

二、公司法第8條第3項對實質董事之規範可否適用於非公開發行公司：

依第8條第3項之文義，須公開發行公司始可適用實質董事之規範。惟此限制於最初修正草案中並未出現，係於第二次草案中始加入，係考量立法之初，避免過大衝擊，故限縮其適用範圍。然此限縮有所不當，蓋非公開發行公司股權較為集中，存在更多之實質負責人，而更具規範之必要性，立法論上實有必要刪除此限制。由上可知，現行法下，已明白排除非公開發行公司之適用，且並無司法另為解釋之空間，但立法論上，學者均一致認為應刪除此限制，故從法理上應可贊同本件判決之見解，但從現行法來看，法院似乎忽略了法條明示之意旨（文義、歷史解釋）。此部分於再審中並未爭執，故再審法院未發表意見。

【關鍵字】

實質董事、董事自我交易

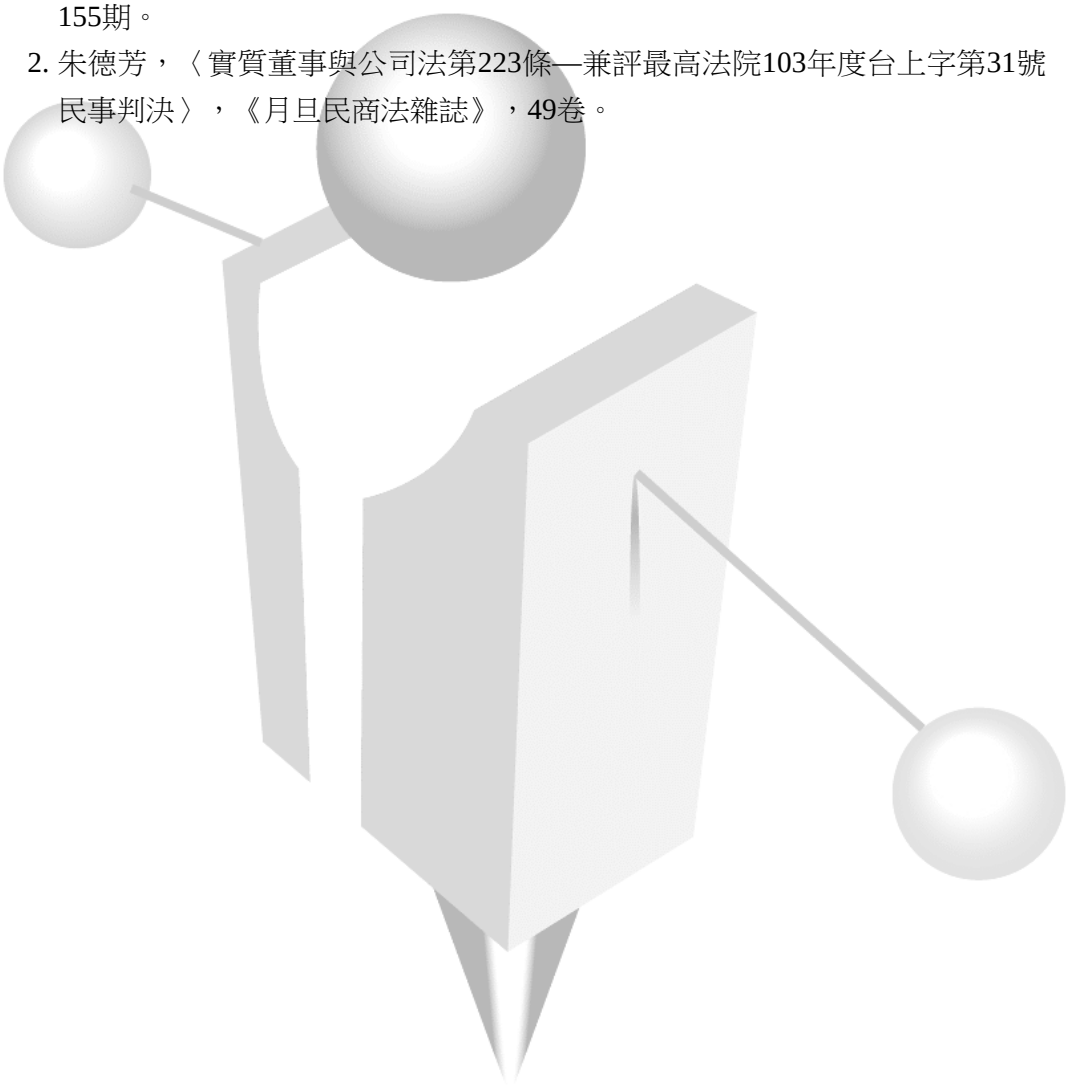
【相關法條】

公司法第8條第3項、第223條

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

【參考文獻】

1. 張心悌，〈非公開發行公司實質董事之自我交易〉，《月旦法學教室》，第155期。
2. 朱德芳，〈實質董事與公司法第223條—兼評最高法院103年度台上字第31號民事判決〉，《月旦民商法雜誌》，49卷。



【高點法律專班】
版權所有，重製必究！