

## 商事法判解

## 投保法第10條之1與公司法第8條之溯及問題

### 最高法院103年台上字第846號判決

## 【實務選擇題】

甲為股票上市買賣之股份有限公司，於97年間設有ABCDE董事五人，另有過去長期擔任甲董事但於當時已退休之老前輩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。而Z於97年間，竟為自己之不法利益，與現任董事A共同掏空甲公司數億資產以清償個人債務，造成甲公司重大損害。投保中心於99年踐行投保法第10條之1相關法定程序後，對A提起解任訴訟，為甲公司對Z提起損害賠償訴訟。下列敘述何者正確？

- (A) 前開投保法於98/8/1始生效施行，基於法不溯及既往，本件違法事實係發生於97年，故投保中心無據本條為甲公司對Z提起代位訴訟。
- (B) 前開投保法於98/8/1始生效施行，基於法不溯及既往，本件違法事實係發生於97年，故投保中心無據本條為A提起解任訴訟。
- (C) 前開投保法於98/8/1始生效施行，投保中心係於99年始提起解任與代位求償訴訟，故提起二訴訟均合法。
- (D) 姑且不論對A所提起之代位求償訴訟是否合法，因Z可構成上市公司甲之實質董事，就其違法行為，對甲應負有公司法的23條1項之賠償責任。

**答案：**B

## 【判決節錄】

投保法乃於第十條之一第一項第一款……，使具公益色彩之保護機構於辦理投保法第十條第一項業務時，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，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，應自九十八年八月一日公布施行起，即對保護機構發生效力。因保護機構於訴訟程序上所行使之實體法上權利仍屬公司所有，就依法本應對公司負損害賠償責任之董事或監察人而言，並未增加不可預期之法律上制裁，亦非另創設

保護機構新的獨立請求權基礎，不生「前法秩序信賴保護」受破壞，或法規生效前「已發生事件」，原則上不適用之問題；此與同條項第二款及公司法第二百零條、第二百零二十七條準用第二百零條訴請裁判解任董事或監察人之規定，係將原賦予「少數股東」得提起解任訴訟之形成訴權（該訴權須原告有法律明定限於在審判上行使之「形成權」存在，因該「形成權」之行使，使法院因以判決創設、變更、消滅公司與董事、監察人間之法律關係，必以法律有明文規定者始得為之），另於投保法第十條之一第一項第二款增列「保護機構」，亦得行使該訴權之規定，二者行使主體、發生時間（前者必於股東會未決議解任，並限於股東會後三十日內始取得，後者則不受此限制）均有不同，該條款所定之形成訴權已兼具有實體法性質，而有法律不溯及既往原則適用之情形，未盡相同。乃原審見未及此，徒以上述理由，逕謂投保法第十條之一第一項第一款規定之損害賠償訴訟，有法律不溯及既往原則之適用，所持法律見解，即有可議。

又公司法第八條於一〇一年一月四日增訂第三項前段……，擴大負公司董事責任「人」之範圍，核屬權利義務事項之實體規定，公司法施行法既無溯及既往規定，則在該條項規定施行前，非董事而實質上執行董事業務或實質上指揮董事執行業務者，與公司尚無董事委任關係，自無須依公司法第二十三條及民法第五百四十四條規定，對公司負損害賠償責任。張進坐於上訴人主張飛寶公司受損害期間，為飛寶公司法人董事皇家公司之代表人，為原審所確定事實，其個人既非當時飛寶公司董事，復無溯及適用公司法第八條第三項規定之餘地，原審因以上述理由認上訴人不得自為原告，請求張進坐賠償飛寶公司損害，於法尚無違背。

### 【學說速覽】

關於投保法第10條之1第1項於98/8/1公布施行，且並沒有得溯及既往適用之特別規定，故於此之前所發生的違法案件，投保中心到底能不能對之提起代位賠償訴訟及裁判解任訴訟，容有爭議？最高法院近來趨於一致的見解為，第一款之代位賠償訴訟，投保中心係行使公司法第23條之賠償請求權，而依據本投保法取得訴訟實施權而已，與溯及既往問題無關，當然可以適用。惟第二款之裁判解任訴訟，已變更實體法上解任權主體而屬於實體法之變動（似乎是認為係爭投保法係賦予投保中心獨立之解任權），有溯及既往問題，修法前不得適用，惟劉連煜老師對此部分並不贊同，其認為投保中心行使公司法第200條之解任權，而依據投保法取得原告當事人事格而已。與溯及既往無關，當然可以適用，理由為其條文表示「不受公司法第200條之限制」，可知其係行使該條之權利，則何須排出該條之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

限制。

**【關鍵字】**

裁判解任、投保中心

**【相關法條】**

公司法第200條、投保法第10條之1

**【參考文獻】**

- 劉連煜，〈投保中心對董監事提起解任之訴的性質—東森國際案最高法院100年度台上字第1303號民事裁定及其歷審判決之評釋〉，《法令月刊》，63卷4期。

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！