

重要論文導讀 ③

股東代表訴訟可否對已卸任之董監事提起？ ——最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決評析

編目：公司法

出處	月旦裁判時報，第 79 期，頁 5-18	
作者	劉連煜教授	
關鍵詞	代表訴訟、卸任董事、公司治理、受任人義務、受託義務、忠實義務、注意義務	
摘要	<p>1. 股東代表訴訟可對「已卸任董監事」提起：卸任董監事應仍為代表訴訟之對象，因為公司法第 214 條是代表訴訟程序規定，受害公司之損害賠償請求權基礎主要是公司法第 23 條第 1 項、第 193 條第 2 項及企業併購法第 5 條第 2 項等。從而公司是請求權人，股東只是代位請求而已。而公司得否向被告董監事請求損害賠償？應以董監事「違法行為時」作為判斷。</p> <p>2. 從代表訴訟是公司治理外部機制「監督董事會怠惰的利器」而言，應肯認卸任董監事為代表訴訟的訴追對象。否則只要踰越董監事任期，或者是董監事主動辭職以規避代表訴訟追究，此當非公司法第 214 條規範意旨。</p>	
重點整理	問題說明	<p>一、我國公司法代表訴訟制度為能降低過去少數股東提起代表訴訟之障礙，於 107 年 7 月修正第 214 條，放寬提起代表訴訟的資格。</p> <p>二、然公司法第 214 條、第 215 條及第 227 條分別規定對董監事提起代表訴訟的程序要件，惟最高法院 103 年度台抗字第 603 號民事裁定「於公司與董事間訴訟，為避免董事代表公司恐循同事之情，損及公司利益，故公司法第 213 條規定，應由監察人或股東會另選之人代表公司為訴訟。而該為訴訟當事人之董事倘已不具董事資格，既不復有此顧慮，且非屬公司與董事間訴訟，自無適用上開規定之餘地」故依前開最高法院之見解，有關公司法第 214 條規定之代表訴訟，似僅針對「現任」之董監事，才得提起，而對於「已卸任董監事」，是否將因其於訴訟時不具備董監事資格，基於無利害衝突的問題，致無公司法第 213 條、第 214 條、第 215 條、第 227 條之適用，不無疑問。</p> <p>三、另「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心」(下稱</p>

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">問題說明</p>	<p>「投保中心」)依證券投資人及期貨交易人保護法(下稱「投保法」)第 10 條之 1 第 1 項第 1 款辦理代表訴訟之業務時，係先發函催告上市櫃公司監察人或董事會，請其於 30 日為公司對董監事提起訴訟，而在經投保中心催告請求後，若上市櫃公司監察人或董事會怠於訴究其董事或監察人之責任時，投保中心得以自己名義為原告，為公司對董監事提起損害賠償訴訟。</p> <p>四、然而近來有臺灣高等法院 106 年度金上字第 5 號民事判決(該案後經投保中心提起上訴，並經最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決駁回投保中心之上訴)，以前述最高法院 103 年度台抗字第 603 號民事裁定為基礎，認為提起訴訟時，若被告已不具董事資格，則非屬「公司與董事間訴訟」，公司之監察人即無依公司法第 213 條對被告提起訴訟之權限，投保中心自無從依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定取得訴訟實施權，投保中心所提起之訴訟不具當事人適格，而駁回投保中心之訴訟。故投保中心是否得對「已卸任之董監事」提起代表訴訟，亦生疑義。</p> <p>五、實則，上述議題與公司法少數股東行使第 214 條代表訴訟是同一件程序爭議，因為實無可能將投保法第 10 條之 1 跟公司法第 214 條脫勾處理。且前述爭議關係到公司法代表訴訟之功能之發揮，應嚴肅面對。</p>
	<p style="text-align: center;">本案事實</p>	<p>一、被上訴人於 95 年至 98 年間擔任上市吉○公司董事長，涉嫌因訴訟外恆○公司自 96 年起有意購買該公司所有廠房，屢與吉○公司洽談價格未成，訴外人即吉○企業集團總裁羅○助認有利可圖，與被上訴人及其掌控人頭即訴外人吳○衛，共同基於意圖為自己及他人不法利益與使吉○公司為不利益交易之犯意聯絡，先於 97 年 4 月間以 4 億 8 千萬元之低價將系爭廠房出售予擔任吳○衛人頭之訴外人毛○國，並於翌日在公開資訊觀測站公告此一交易資訊，以營造系爭廠房已出售予毛○國及吳○衛之外觀。</p> <p>二、嗣恆○公司又與羅○助。嗣恆○公司與羅○助洽談買賣系爭廠房相關事宜，並於 97 年 9 月 11 日約定以 5 億 5500 萬元出售系爭廠房予恆○公司，復於同年 10 月 16 日及 10 月 8 日簽立買賣契約，使吉○公司為不合營業常規交易，僅能以 4 億 8000 萬元之低價出售系爭廠房，致吉○</p>

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

重點整理	本案事實	<p>公司受有 7000 萬元價差之重大損害。</p> <p>三、100 年間投保中心踐行投保法第 10 條之 1 及公司法第 244 條有關代表訴訟之程序，嗣後並提起代表訴訟。</p>
	判決要旨	<p>一、臺灣高等法院 106 年度金上字第 5 號民事判決：</p> <p>(一)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。</p> <p>(二)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（103 年度台上字第 1764 號判決要旨參照），自無由監察人例外行使董事長代表權之必要。</p> <p>(三)依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款賦予財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心訴訟實施權，既以書面定期請求監察人為公司對董事提起訴訟而不提起為要件，自須以監察人得為公司提起訴訟為前提，</p> <p>(四)依上說明，倘非屬公司與董事間之訴訟，監察人不得依公司法第 214 條規定代表公司提起訴訟，自亦無由財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心依投保法上開規定取得訴訟實施權。</p> <p>(五)不論是公司法第 213 條、第 214 條或投保法此部分規定，均係例外行使原屬公司董事之代表權，與公司治理間存有須經平衡之關係，如認對於已非公司董事之卸任董事訴訟，公司董事代表權亦應予以剝奪或代替，自以經由立法程序透過民主機制，於利害權衡後立法明確規範為宜。</p> <p>二、最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決：</p> <p>(一)按投保法第 10 條之 1 之立法目的，係為加強公司治理機制，使保護機構對於公司經營階層背信掏空或</p>

【高點法律師班】

版權所有，翻製必究！

重點整理	判決要旨	<p>董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，進行相關措施，以保障股東權益，故於該條第 1 項第 1 款規定保護機構辦理第 10 條第 1 項業務，發現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，得不受公司法相關規定之限制，而有代表訴訟權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務。</p> <p>(二)該款既係為使保護機構得充分監督公司現任管理階層善盡忠實義務而設，其代表訴訟權自不及於已卸任董事、監察人，此觀諸同條項第 2 款規定保護機構訴請裁判解任者，亦以現為公司董事、監察人為對象，始有裁判解任可言即明。</p> <p>(三)且卸任董事、監察人倘於任職公司期間有上開情事致公司受有損害，原應由現任董事、監察人依股東會決議或依法代表公司對之追償，如渠等怠於為之，即生是否善盡忠實義務，保護機構得否依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定督促渠等之問題。</p> <p>(四)況該條款之增訂係因現行公司法第 214 條及第 227 條準用同條規定之股東代表訴訟門檻仍高，為降低該門檻，始規定保護機構起訴得不受上開規定限制，以落實董事責任之追究，則於董事、監察人卸任後，保護機構亦無從依該條款規定，踐行請求公司之監察人對董事提起訴訟，或董事會對監察人提起訴訟，自無逕對卸任董事、監察人提起代表訴訟之餘地。</p>
	評析	<p>一、公司法第 213 條、第 214 條（及第 215 條）、第 227 條及投保法第 10 條之 1 有關董監事之訴訟，非由公司董事長代表係屬例外、補充情形：</p> <p>(一)公司經營階層董事會甚至董事可否主動決定由董事長為代表對董監事提起訴訟？最高法院 69 年度台上字第 1995 號判決：「查公司法第二百十三條規定『公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人』。所謂公司與董事間之訴訟，當指同法第二百十二條所定股東會決議於董事提起訴訟而言，蓋股東會為公司最高權力機關，惟其有權決定公司是否對董事(或監察人)提起訴訟。至監察人行使監察權，如認董事有違法失職，僅得依同法第二百二十條召集股東</p>

【高點法律守班】

版權所有，翻製必究！

<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>會，由股東會決議是否對董事提起訴訟。同法第二百十三條所稱除法律另有規定外，則指如同法第二百十四條所定不經股東會決議之例外情形而言」最高法院本號判決這一句「蓋股東會為公司最高權力機關，惟其有權決定是否對董事（或監察人）提起訴訟」令人納悶。</p> <p>(二)在公司法制對董事責任之訴追，正解應是並非均應經股東會之決議，對此學說及實務也有謂得由現任董事會自行決定。至於最高法院前所論及公司法第 212 條乃係避免監察人之怠惰而有 30 日期限之規定，換言之公司法第 213 條性質上乃係第 212 條之後續規定，而非賦予監察人主動代表公司對董事提起訴訟職權之獨立規定。</p> <p>(三)當然，由董事長代表公司進行之違法董事責任追訴之基本訴訟原則，是否應由董事會先行決議，然後再由董事長對外為法定代表人進行訴訟程序？公司法第 208 條第 3 項明定董事長對外代表公司，因此，只要董事長代表公司起訴，當事人適格即無疑義。至於公司董事會有無決議進行追訴董事責任乃為公司內部之問題，並非對外起訴之要件。要言之，依照現行公司法之制度，追究公司董監事責任，原則上應由董事長對外代表，僅例外在依據公司第 212 條、第 213 條、第 214 條（及第 215 條）、第 227 條所為對董監事之訴訟則由監察人或少數股東（或投保中心）代表進行。</p> <p>二、代表訴訟是否包含對「已卸任之董監事」進行：</p> <p>(一)卸任董監事應仍為代表訴訟之對象，因為首先是公司法第 214 條是代表訴訟之程序性規定，受害公司之損害賠償請求權基礎，其實體法依據，主要是公司法第 23 條第 1 項、第 193 條第 2 項及企業併購法第 5 條第 2 項等。從而，公司是請求權人，股東只是代位請求而已。而公司得否向被告董監事請求損害賠償？應以董監事「違法行為時」作為判斷。</p> <p>(二)其次，從代表訴訟是公司治理之外部機制中「監督董事會怠惰的利器」而言，亦應肯認卸任董監事仍為代表訴訟的訴追對象。否則只要踰越董監事任期，或者是董監事主動辭職以規避代表訴訟追究，成為卸任董監事即可逃避積極股東、投保中心等訴</p>
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

重點整理	評析	<p>追，此當非公司法第 214 條規範意旨。</p> <p>(三)另本案最高法院亦認為「利害衝突情況」多以現任董事為追究對象才會發生，於董事卸任後，該等利害關係通常已不存在，故該訴訟已不屬公司與董事間之訴訟，自無公司法第 213 條、第 214 條之適用。惟這樣之見解是否符合經驗法則及論理法則？因為人際關係並不是只有存在於在任之時，卸任後也會繼續存在，否則為什麼會有公務員旋轉門條款之規範？事實上，卸任之董事，與目前尚在位之其他董事間之情誼與利害關係仍然存在，世所常見。</p>
	結論	<p>本文認為，最高法院真應再三思考代表訴訟之公司治理功能而作適當、正確的解釋，亦即謹記讓代表訴訟發揮功能才是解釋者應有的價值取向。否而違反董監事面對代表訴訟時只要辭職就可能不被追訴賠償，這豈是代表訴訟之本意。</p>
考題趨勢	股東代表訴訟可否對「已卸任董監事」提起？	
延伸閱讀	<p>• 張心悌，〈對卸任董事提起代表訴訟之限制—評臺灣高等法院 106 年度金上字第 5 號民事判決〉，《裁判時報》第 66 期，頁 46-52。</p> <p>※ 延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！