

財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心
委託研究計畫

研究計畫題目：「公司法第 27 條法人董監事制度之存
廢及其相應措施」

計畫主持人：林仁光（國立台灣大學法律學院副教授）

研究助理：陳盈君（英國牛津大學法學碩士；國立台灣大學
法學碩士）

研究助理：鄭欣怡（世新大學法律學系碩士生）

二〇〇八年八月

A. 研究動機與目的

法人董監事制度在我國存在已久，實務上之運用亦極為普遍。然而，在實際運作中，也經常發現法人董監事制度有被濫用之情事。基本的問題存在於法人董事一方面受一法人之指派與控制，另一方面又必須對其所擔任董事之公司善盡受託人義務，所可能產生的角色衝突與利益衝突之現象。根據目前公司法第二十七條之規定，法人得指派其代表人同時當選為董事及監察人，這個現象也嚴重破壞公司治理內部監控機制之功能。此外，當董事依法必須負擔民事賠償責任時，究竟擔任法人董事之法人與其代表人均須負責，抑或僅法人或代表人須負責，根據目前法令規定，亦容易產生爭議。加上法人董事代表得隨時改派，更增添問題之複雜性。

以證券交易法為例，該法第二十條關於一般證券詐欺或財報不實之情形，公司負責人需負損害賠償責任。此外，同法第三十二條對於公司所編製之公開說明書有虛偽或隱匿之情事時，公司負責人應負民事損害賠償責任。這些類型之案件，在國內主要係由證券投資人及期貨交易人保護中心（以下簡稱投保中心），依證券投資人及期貨交易人保護法（以下簡稱投保法）為投資人提起團體訴訟，由於法人董事於上市櫃公司中存在之情形相當普遍，投保中心於過去訴訟過程中，經常面臨求償上之困擾，其問題實際上係存在於法人董監事制度之設計與規範本身所產生。

再者，我國與世界各國在二十一世紀開始，均持續針對公司治理制度加以重視，期望透過公司治理之提升來健全公司之營運，為投資人提供更大的保障。而法人董監事制度本身，性質上因為存在者法人董事代表與兩個法人間所可能產生的角色與利益衝突之疑義，制度本身即是對於提倡公司治理之一大障礙或潛藏的危險因子。因此，廢除法人董監事制度之聲浪因應而起。本研究之目的在於針對上述問題進行深入探討，期望能對於制度廢除所可能產生之衝擊與問題，進行分

析。倘若制度繼續存在，在法令制度上是否有其他配套，得以緩解前述問題。

B. 研究範圍

為探討公司法第二十七條法人董監事制度之存廢及相關配套問題，茲擬訂研究大綱如下：

壹、我國法人董監事制度產生之背景與目的

貳、法人董監事制度之介紹

一、我國公司法第二十七條法人董事規範之分析

二、外國相關法制之探詢

參、我國實務上法人董事之運用情形

一、法人擔任公司董事之比例

二、公司法第二十七條第一項與第二項之運用情形

肆、法人董監事制度優點與缺失之探討

一、支持法人董監事制度存在之理由

二、目前法人董事運作之缺失

伍、證券交易法下法人董事民事賠償責任之認定

一、證券交易法董事責任之相關規範

二、法人董事責任認定之爭議

三、法人董事責任認定之論理分析

陸、法人董監事制度存廢之研究

一、法人董監事制度與公司治理之關聯性

二、法人董監事制度宜廢除之論說

三、 保留法人董監事制度建立相關配套措施之改善建議

柒、 結論

研究報告目錄

A. 研究動機與目的.....	1
B. 研究範圍.....	2
壹、我國法人董監事制度產生之背景與立法目的.....	6
一、概說：董事與法人董事.....	6
二、我國法人董監事制度之緣起與修正.....	7
(一)、法人董監事制度之創始期——(一九四六年至一九六六年)	7
(二)、法人董監事制度之成熟期(自一九六六年起).....	10
(三)、二〇〇一年公司法修正對於法人董監事制度規範之文字 微調.....	12
貳、法人董監事制度之介紹.....	13
一、我國公司法第二十七條法人董事規範之分析.....	13
(一)、法人董事之資格與產生方式.....	13
1. 政府或法人本身擔任董事或監察人(公司法第二十七條第 一項).....	13
2. 政府或法人所指派之代表人擔任董事或監察人(公司法第 二十七條第二項).....	14
(1). 法定之法人代表.....	15
(2). 意定之法人代表.....	16
(二)、法人董事代表人之改派(公司法第二十七條第三項).....	18
(三)、對代表權所加限制之法律效果(公司法第二十七條第四 項).....	19
1. 我國民法及公司法有關代表之規定.....	19
2. 代表之權限及逾越代表權之效果。.....	20
3. 基於交易安全考量，對代表權所加之限制，不得對抗善意 第三人.....	22
參、外國相關法制之探詢.....	23
一、法令明文規定法人亦得成為公司董事之法例.....	23
(一)、法國商法典.....	23
(二)、英國公司法.....	25
(三)、比利時.....	26
(四)、荷蘭.....	27
(五)、西班牙.....	27
(六)、英屬維京群島.....	27

(七)、 澳門商法典	27
(八)、 歐盟法	28
二、 法令明文禁止法人擔任公司董事之法例	29
(一)、 日本法	29
(二)、 德國法	29
(三)、 美國—以德拉瓦州公司法為例	30
(四)、 香港公司條例	30
三、 法令本身未明文規定法人得否成為董事之法例	31
(一)、 日本舊商法中之規定	31
肆、 法人董監事制度優點與缺失之探討	31
一、 支持法人董監事制度存在之理由	31
二、 目前法人董監事制度之法理及運作之缺失	32
(一)、 董事或監察人職務性質上不宜由法人擔任	32
(二)、 公司法第二十七條第二項法人代表人個人當選董監事與 法人代表改派、代表權限制理論之瑕疵	33
(三)、 法人代表忠於所代表之法人及忠於擔任董事之公司之潛 在利益衝突	35
(四)、 球員兼裁判之現象必須禁止—法人代表同時當選董事及 監察人破壞公司治理	35
(五)、 代表人出席董事會之權限與效率	37
伍、 公司法及證券交易法下法人董事民事賠償責任之認定	37
一、 公司法董事責任之相關規範	38
(一)、 董事違反受託義務之責任	38
(二)、 董事會決議違反法令章程或股東會決議之責任	39
(三)、 董事執行職務違反法令致他人受損害	40
二、 證券交易法董事責任之相關規範	40
三、 法人董事責任認定之爭議	41
四、 法人董事責任認定之論理分析	44
陸、 法人董監事制度存廢之研究	48
一、 法人董監事制度與公司治理之關聯性	48
二、 法人董監事制度宜廢除之論說	51
三、 法人董監事制度廢除前相關配套措施之改善建議	53
(一)、 訂定法人董監事制度之落日條款	53
(二)、 幕後董事及控制股東責任之建構	54
(三)、 法人代表改派權行使之限制	54
(四)、 明訂法人及代表人法律責任之規定	54
柒、 結論	55
附件一 我國法人董監事制度規範演變對照表	57
參考文獻	60

壹、我國法人董監事制度產生之背景與立法目的

一、概說：董事與法人董事

一般而言，公司之董事或監察人係由個人所擔任，理由乃公司係由法律創設出之營利性社團法人，公司及法人之運作，包括對外為法律行為之進行，必須藉由其公司或法人組織中之機關為之。公司或法人事務之執行，原則上必須由所設置之董事，依照法律規定之決議方法決議行之。公司或法人之事務，之所以需藉由機關來執行，乃因法人本身並無「行為實體」¹，因此必須由機關之設置，為法人完成行為，這些機關，例如意思機關、執行機關、代表機關及監督機關，或為個別自然人或由自然人所組成之會議體以決議之方式決定行為之內容。²機關之成員係由自然人所構成，或為一人或為數人，機關之成員單然也會變動，但是機關本身之職權功能則維持不變，除非法令或章程對機關之功能進行改造。倘若公司之董事亦為法人，而該法人亦須再由其機關或代表人代為行使董事職權，將造成公司或法人事務推動之延宕。因此，各國公司法制中，董事多係由自然人所擔任，僅少數國家採法人董事制度。

我國為何制定法人董監事制度，一九四六年公司法修正時之立法理由無從考據，然而，一九六六年公司法修正時增訂「政府」得當選為董事或監察人時，立法理由亦未詳加說明，僅說明「增列政府為股東及其代表當選或改派董事監察人之規定，以應需要」。³一九六六年公司法修正主要係將一九四六年關於法人董事不完善之規定，予以修補。⁴其中，最主要之修正乃明文規定「政府」本身亦得當選為董事或監察人。雖然由立法理由中，無法確切得知為何制定法人董監事制度，然由規定觀察，似可推知其主要功能係提供政府或法人對於其所投資事業，得藉由擔任其董事或指派代表人擔任其董事，而直接監督管理所投資之事業。除了由法人董監事制度所設計出之條文文字，推敲其立法目的外，由主管機關之觀點來看，法人董監事制度發展至今，也因為轉投資規範之鬆綁並為企業所普遍運用，以及企業經營模式由單一企業之經營模式轉向關係企業或集團企業之經營模式，法人董監事制度，尤其是指派多數法人代表當選成為被投資公司董事之情形，已成為普遍之現象。⁵

¹ 柯芳枝，公司法論（上），頁 48（2004 年 3 月，增訂五版）。

² 機關（organ）一詞可用於行政組織或公司法人之中。有學者即指出「凡有權利能力之組織體，皆須設立機關為其作成行為。」陳敏，行政法總論，頁 906，註 1（2007 年 10 月五版）。

³ 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度--從臺灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，月旦法學雜誌，第 112 期，頁 200（2004 年 9 月）；黃虹霞，政府或法人股東代表當選為公司董監事相關法律問題—公司法第二十七條第二項規定之商榷，萬國法律，第 110 期，頁 62（2000 年 2 月）。

⁴ 一九四六年之公司法已有法人董事制度之規範，然而，非自然人得成為董事或監察人之範圍，是否侷限於公司，政府或其他類型之法人是否亦得成為公司之董事或監察人，當時之規範語意不清，容易產生解釋上之困擾。對於法人董事或監察人之產生方式（包括法人本身及其法人代表），亦容易產生誤解，因此，一九六六年之公司法及針對這些問題調整規範之內容。相關討論請參閱本文第壹、二「我國法人董事制度之源起與修正」於第 7 頁以下之討論。

⁵ 高靜遠，公司法上法人股東代表人人數之規範探討，月旦法學，79 期，頁 172（2001 年 12 月）。

由我國法人董監事制度之演進，歷年來相關條文的規定，的確也產生相當多的爭議，尤其對於公司治理，董事會之運作，以及董事責任之釐清，都造成相當深遠的影響。法人董監事制度之運作，於我國學術討論與實務上已產生相當大之爭議，然而，法人對於其所轉投資之事業，如不能擔任董事而直接參與轉投資事業之經營與控管，應如何保障其投資利益，亦為廢除法人董監事制度後，對法人投資必須面臨的問題？

二、我國法人董監事制度之緣起與修正

我國公司法關於法人董監事制度之規定，自立法以來已有超過六十年之歷史。法人董監事制度之演進主要分為二個階段，第一階段為一九四六年至一九六六年之草創期及第二階段為一九六六年開始之成熟期。

(一)、法人董監事制度之創始期——（一九四六年至一九六六年）

公司法在一九二九年制定之初，並無法人董監事制度之規定。一直到一九四六年四月十二日公司法大規模修正時，始於第二十一條增訂了法人董事之規定，允許「公司」得當選成為他公司之董事或監察人。⁶當然，因為法人本身並無行為實體，因此當時公司法條文也明文規定，當公司擔任他公司之董事或監察人時，必須指定自然人充當其代表，行使董事或監察人職權。⁷我國法人董監事制度於一九四六年制訂之初，由第二十一條之文字觀察，似僅規定公司得當選為他公司之董事或監察人，並無明文規定「政府」若因出資設立公司或投資公司而成為其股東時，是否亦得當選成為該被投資公司之董事或監察人。因此，政府若為公司之股東時，政府本身得否成為公司之董事或監察人，在當時立法時並不明確。如以文字結構來看，以法人身份成為他公司董事或監察人，似乎只有公司適格。

由一九四六年之公司法條文雖未明文規定政府本身得否當選為公司之董事或監察人，然而，當時公司法卻允許政府得指定人選成為其所投資之公司之董事或監察人。⁸當政府或法人為公司股東時，得依其持股之多寡，指定數人擔任被投資公司之董事。一九四六年公司法第一八五條第一項明文規定：「政府或法人為公司股東時，其所得指定為董事之人數，應按所認股額比例分配，以公司章程訂定之。」該條第二項也允許政府或法人所指定之董事，得因該董事本身之職務關係而隨時改派。由第一八五條之規定雖然亦無法得知，政府本身是否得當選為董事或監察人，但似乎可由此規定得知，政府因投資關係得指派代表人擔任被投資公司之董事或監察人。

我國法人董監事制度肇始於一九四六年的公司法。我國關於政府或法人得指派代表人擔任被投資公司之董事或監察人，也是創始於一九四六年所修正之公司法條文中。然而，觀察當時之規定，有以下幾個問題值得討論：

⁶ 公司法第 21 條第 1 項：「公司得為他公司之董事、監察人。但須指定自然人充其代表。」（1946 年 4 月 12 日）

⁷ 公司法第 21 條第 1 項但書（1946 年 4 月 12 日）。

⁸ 公司法第 185 條、第 203 條準用第 185 條（1946 年 4 月 12 日）。

第一，政府本身得否當選為董事，當時公司法並無明文，然而公司法允許政府指定數人為董事，這些被指定成為董事者，是否需經過選任，是否係共同代表政府，或以個人身份成為股東則可能產生爭議而有討論空間。

公司法第二十一條僅明文規定公司得當選成為他公司之董事或監察人，並無政府得否當選之規定。公司法第一八五條雖規定政府得指派代表人成為公司董事，然而所得指派之人數係以持股比例分配，雖然很明顯的，這些董事完全掌控於政府或法人，然而其產生之方式是否經由選任，當時公司法並無規定。因此，這些被指派之董事，究係以代表人個人名義成為董事，抑或政府或法人為董事，但得擁有一席以上之董事席位，則無法僅由條文文字判定。因為，倘若係經過選任程序，則政府指派之代表人以代表人個人身份當選，自然可以確認董事為代表人而非政府，然而，條文本身並未明文規定須經選任程序，而僅將政府得指定成為董事之人數，記載於公司章程之中。

然而，若無須經過選任，則政府所指派之代表人是否以個人身份成為董事，抑或仍以政府為董事，而這些代表人係政府指派代為行使董事職務之人，則仍可能在學理上發生爭議，尤其是對於董事會之運作與表決權行使，都是關鍵的問題。例如，可能產生問題是，為何政府可以不用經過選任程序即擁有董事身份，以及為何政府可以一人擁有多數董事席位之疑問。

再由第一一八條：「政府或法人為有限公司董事、監察人時，準用第一百八十五條及第二百零三條之規定」觀察，政府可以成為有限公司董事或監察人。因此，由這些規定觀察，似乎意味著政府可以成為股份有限公司之董事。因此，可以確定的是，當時的條文規定，在體系上及整部公司法前後用字的明確性與協調性不足，容易產生解讀上的困擾。為何第二十一條條文本身不明文規定政府可以擔任公司之董事，令人不解。當然，這可能是立法時的疏忽，未將「政府」置入於條文中，明文規定政府可以成為公司之董事。然而，在此必須分析的是，如果依照第一一八條之規定，政府可以成為有限公司之董事，而準用第一八五條之規定結果，似乎說明了政府擔任有限公司（或股份有限公司）之董事時，可以依照其所持有被投資公司出資額或股份之比例來決定得指定之董事人數。這些被指定之董事在法律上及公司登記實務上，是否皆登記為政府或法人為董事，而被指定者為代表人，抑或以被指定者為董事，則恐有爭議。

第二，政府或法人得指定數人擔任董事，至於實際人數係由政府或法人所認之股額（即所持有之資本額或股份數）決定。當時條文與現行條文不同，並未明文使用「代表人」字眼。雖然條文本身未明文規定政府或法人得指定或指派「代表人」，然而這些董事之當選係由政府及法人所指定，因此可以推知，在一九四六年時，公司法已允許政府或法人得指派代表人成為公司之董事或監察人。且由第一八五條第二項之規定來看，這些由政府或法人所指定之董事，「得依其職務關係，隨時改派」，按此，政府或法人不但可以指定何人得成為被投資公司之董事，亦得由政府或法人隨時改派這些董事，完全在政府及法人股東

的掌控之下。因此，本研究可以合理推論，這些董事乃政府或法人之代表人。

第三，不過，這些由政府或法人所指定成為之董事，是否須經股東會選任後當選，條文本身並不明確。由第一八五條第一項之規定觀察，條文本身僅規定政府或法人所得指定之董事人數，係按照政府或法人所投資之資本額或所認股數占公司實收資本總額之比例分配，並以公司章程訂定。然而，章程所應訂定者，究係規定持股比例與所得指定董事之數目之計算方式，抑或將得指定之人數明確記載於章程中，似乎都有可能。這項規定是否直接賦予政府或法人，因其持股而得直接指定特定人選成為董事，無須經由股東於股東會選任，以保障其投資利益與參與經營之權利，值得進一步推敲。由規定來看，既然政府與法人所得指定之董事人數係由投資比例決定，並記載於章程中，似乎已保障並提供了政府或法人進入董事會的入場券。因此，章程之規定，似乎保障了政府或法人股東所得指定之董事人數，而股東會似乎對於政府或法人所指定之人選無決定權，亦即似無經由股東會選任之必要。即便須經股東會選任，由於政府或法人所得指定之董事人數已規定於章程中，股東會之選任也僅具形式上意義。⁹因此，由以上分析，本研究認為一九四六年公司法第一八五條之規定，提供了政府及法人股東得依其投資或持股比例指定董事人數，而非以股東會選任之得票數決定。¹⁰

第四，一九四六年公司法第二十一條規定，「公司」得為他公司之董事或監察人。第一一八條則使用政府或「法人」為有限公司董事或監察人時，第一八五條亦使用政府或「法人」為公司股東時，這兩條規定中均使用「法人」而未使用「公司」，與第二十一條使用「公司」而未使用「法人」之規範模式不同。此種規範模式所產生之爭議為，究竟此處之「法人」是否侷限於公司？其他類型之法人是否亦得成為公司之董事或監察人？財團法人或其他類型之社團法人是否也能成為公司董事，解釋上將可能產生爭議。

第五，綜合以上分析，依照一九四六年公司法之規定，政府似能成為公司董事。然而，政府或法人成為公司董事之方式，究竟是否經由股東會選任，抑或依照第一八五條之規定，係僅由政府或法人所持有股份之比例決定，記載於章程中後產生，則不明確。若依第一八五條規定，係依照持股比例然後記載於章程中，可能產生之問題是，章程若未經修改則政府或法人似乎即能隨時改派代表人或於董事改選時，依章程所載人數指派代表人擔任董事，如此之規定方式似乎對於政府或法人之投資有相當之保障。或許在當時工商環境，國內尚無許多公開發行公司，對於股東權益、投資人保護或公司治理之觀念也尚未建立。然

⁹ 一種可能的解釋是，公司必須將政府或法人所得指定之董事人數，應按所認股額比例分配之規定記載於章程中，然而，法律既已明文，似無將這段文字再次記載於章程之必要。另一種可能性則是將政府或法人實際所指定之董事，記載於章程中。然而董事本即為章程必要記載事項，因此也無庸於此重複規定。

¹⁰ 根據當時學者見解，亦認為第185條之規定，賦予政府或法人得依其出資直接指派，無須經過股東會之選任。向志衡，公司法修正芻議，法令月刊，10卷8期，頁8（1959年8月1日）。

而，如由股東權平等之角度而言，此種賦予政府與法人經營權保障而無須經由股東會選任之規定，已違反了股東共同決定選任董事或執行股東之權利保障。¹¹

我國公司法在引進法人董事制定之初，亦有學者提出質疑，認為政府與法人為公司股東時，公司法似乎無須給予特別對待，而應與私人投資等同視之。¹²而查法人董事制度，實起源於第二次世界大戰期間，國民黨政府退守中國大陸西南地區，「政府為倡導投資開發工礦，特頒『特種股份有限公司條例』所設特例演變而成」。¹³本文亦採同樣看法，認為法人董事制度賦予政府及法人，在純經濟活動中擁有優於其他投資人之不平等待遇，應予以廢除。其他詳細理由將於本文後面進行分析討論。

(二)、法人董監事制度之成熟期（自一九六六年起）

法人董監事制度，歷經二十年的運作，也發現一九四六年公司法中規定之缺漏。一九六六年公司法修正時，也針對先前所發現之問題，進行必要之修正與調整。本次之修正內容有以下幾項重點：

第一，將法人董事之規定重新整合後，規定於第一章總則第二十七條。一九四六年制定之公司法，關於政府或法人可否擔任被投資公司之董事，以及如何指派代表人出任董事之規定，係散佈於公司法各處，主要包括第二十一條、第一一八條、第一八五條及第二〇三條。本次修正公司法將政府及法人擔任董事及監察人之規定，予以整合，統一規定於公司法第二十七條，亦成為目前公司法第二十七條的雛形，法人董事自一九六六年修正後，經過三十五年的運作，發展至此也可稱得上已經到了成熟期。

第二，於公司法總則中增定「政府或法人」為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人。一九六六年之公司法修正，除了將法人董事之規定予以整合並移至公司法第二十七條外，鑑於先前公司法僅於有限公司章第一一八條規定，「政府或法人」得擔任董事或監察人，而於第二章通則第二十一條中亦僅規定「公司」得成為他公司之董事或監察人。至於第六章股份有限公司之規定中，則無明確表示政府或法人得否成為董事或監察人。因此，本次修正於第二十七條第一項中增列「政府或法人」因投資而成為公司股東時，其本身亦得成為公司之董事或監察人，釐清了先前僅公司得成為他公司董事或監察人而政府及其他法人得否成為他公司董事或監察人之疑惑。¹⁴

¹¹ 向志衡，對於修正公司法第二十七條法理之商榷，法令月刊，17卷8期，頁7（1966年8月）。

¹² 向志衡，前揭註10，頁8-9。

¹³ 同前註。

¹⁴ 1946年公司法第21條僅提及「公司得為他公司之董事、監察人。」雖然第118條及第203條均有準用第185條之規定，然而，第185條所規定者，係政府或法人為股東時得指定為董事之人數，該條之規定就係由被指定之代表人成為董事，或由政府或法人擔任董事而享有多數席次之情形，恐有爭議。換言之，政府及法人本身可否成為股份有限公司之董事，在公司法第二章「通則」及第六章「股份有限公司」中之條文，均無明文規定。在有限公司中，依照第118條之規定，政府及法人可以擔任董事及監察人。因此，可能係立法時之疏失，於第六章股份有限公司中並無明文規定政府或法人得成為公司之董事或監察人，因公司法前後條文用語未能統一，以致於在股份

第三，此外，政府及公司除了自己得擔任被投資公司之董事或監察人外，本次修正亦規定政府或法人得指派其代表人被推為執行業務股東或當選為被投資公司之董事或監察人，此項規定乃本次修正所增訂。在一九四六年公司法中，並無法人代表得當選董事或監察人之規定，當時公司法第一八五條係規定政府或法人得指派之董事人數，係由其持股比例決定，雖然這個規定可以推論為政府或法人代表成為公司董事或監察人之依據。然而，當時之規定可能產生這些代表人究係以個人身份成為公司之董事，抑或董事仍為政府或法人，而這些代表人僅代表出席董事會之疑問；同時，這些被指定代表政府或法人之董事，其產生方式似乎也排除了第一八四條董事由股東會自股東中選任之程序規定之適用。一九六六年之修正則廢除了由政府或法人依所認股額指定董事人數之規定，改為由政府或法人所指定之代表人被推獲當選為董事或監察人。因此，董事之選任無論係政府或法人本身當選或由其代表人當選，均須經由股東會程序始為適法，這個修正，當然也比較符合股東交出經營權係經由股東會決定之民主程序，符合公司治理保障股東權益之原理原則。

第四，一九四六年公司法第一八五條之規定，由政府或法人所認股額之比例決定其所能指定董事人數之規定，除了提供了政府及法人得因其投資指派代表人擔任被投資公司董事，實質管控被投資公司，也在程序上提供了政府及法人優於一般自然人投資人的程序利益。除了政府及法人可直接以其投資額所佔比例，決定所得指派之董事人數外，同時，為了方便政府管理其所投資之事業，也允許政府及法人對於其所指定擔任之董事或監察人，得因其職務關係而隨時改派。這項規定在一九四六年時，其爭議可能還不大，因為當時政府或法人所得指派之董事人數，係以其所投入股額所佔比例決定，法人代表擔任董事本即無須經由股東會選任程序，因職務關係而隨時改派似乎也理所當然，言之成理。

一九六六年公司法修正時，延續一九四六年公司法所建立之規則，允許政府或法人得因其代表人職務之變動而隨時改派，補足董事或監察人之任期。雖然規則係延續舊法之規定，然而，得隨時改派代表人之規定，在一九四六年及一九六六年兩個版本中的意義卻截然不同。本次修法後，已明確規定政府或法人本身及其代表人均得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，而被推選或當選之程序係經由股東會之選任程序完成，與一九四六年無須經由股東會選任而係由政府或法人之投資額比例決定之情形不同。隨時改派之規定，若適用於政府或法人本身當選為董事或監察人之情形，由於董事或監察人係政府或法人，代表人之改派並無影響所登記之董事身份（即董事仍為政府或法人），因此，在這種情形下，允許政府或法人無須重新召開股東會重新選任而得直接改派之規定，應有其理論之基礎。然而，在法人代表以個人身份當選時，於主管機關所登記之董事為代表人而非政府或法人，因此，代表人之改派將影響所登記之董事身份（即董事已換人），在這種情形下，理論上必須重新由股東會選任才合理合法。此種獨厚

有限公司之部分，政府本身可否成為董事，產生爭議。

政府與法人之規定，顯然違反董監事由股東會選任之規定而有破壞體制之嫌疑。

第五， 本次修正明定政府或法人可以指定代表人，由代表人被推為執行業務股東或當選為董事或監察人。此規定破壞規範體制之情形，除了前述改派代表人無須經由股東會選任所造成的情形外，另一個破壞體制的情形則是破壞了董事必須由股東中選任之資格限制。雖然現行公司法已廢除董事必須為股東之資格限制，然而，在當時公司法尚有董事及監察人須具有股東資格之限制，允許政府或法人之代表人當選董事或監察人，制度之設計明顯已違反了該資格限制，再一次的證明此規定獨厚於政府或法人股東。

第六， 一九六六年公司法大幅度修正，條文號碼也重新編排。關於法人董監事制度，也將原先分散規定於數個條文的規範情形，重新整合規定於第二十七條。除了條文之整合外，本次修正也針對法人董監事制度，增添了新的規定，例如第二十七條第二項屬之。由本條修正之相關文獻得知，法人董監事制度係提供政府與法人對於其投資於他公司便於投資管理之利器，然而，立法過程卻無提供充分說明及法理根據，也因此備受學者批評。¹⁵

(三)、二〇〇一年公司法修正對於法人董監事制度規範之文字微調

法人董監事制度於一九六六年修正後已進入成熟期。雖然在運作過程中或有遭遇適用上或解釋上疑義，主管機關也曾針對相關爭議問題做出一些解釋，然而公司法第二十七條的規範內容自一九六六年起並無重大變化。二〇〇一年公司法修正時，雖然也針對第二十七條進行修正，然而，該次修正之主要目的，僅將部分文字刪除，與法人制度之實際運作無關。二〇〇一年公司法修正時，實際刪除之文字，包括第一項中之文字「被推為執行業務股東或」，以及第二項中之文字「被推為執行業務股東或」與「被推或」。刪除這些文字之理由，乃「有限公司執行業務之機關採董事單軌制，且政府或法人亦無或不得擔任無限公司、兩合公司執行業務股東之限制」，因此將第一項、第二項中「被推為執行業務股東或」、「被推或」等文字刪除，以符合實際規範及運作之情形。

法人董監事制度最為令人詬病的問題之一，乃是政府或法人可以同時由其本身及其代表人，同時當選為董事及監察人，嚴重破壞公司治理公司內部監控之機制。本次修正，本擬禁止政府或法人之數代表人不得同時當選為董事及監察人，無奈此修正於立法院審議時並未通過。¹⁶

¹⁵ 根據當時文獻，經濟部原提出之草案，係將法人董監事規定於第 28 條，行政院送至立法院之草案則規定於第 29 條，最後立院通過之條文則為現行的第 27 條。然而，由立法院及行政院所提供之修法資料中，及作了「原條文酌改，以配合第一八五條之刪除」以及增列政府為股東及其代表人當選董監事之規定以應需要」（立法院印制之「公司法審查修正此案」與行政院送立法院審議之「公司法修正條文及原條文對照表」。引自向志衡，前揭註 11，頁 6（1966 年 8 月）。近十年文獻，亦有相同之批評。見前揭註 3。

¹⁶ 參閱程春益等合著，最新公司法重要修正條文解析，萬國法律，120 期，頁 89（2001 年 12 月）。

貳、法人董監事制度之介紹

我國公司法關於法人董監事制度之規範，發跡於一九四六年公司法中，歷經一九六六年公司法修正將其整合於第二十七條之中，法人董監事制度已具雛形。再經過二〇〇一年公司法修正調整不合時宜之規定後，我國目前公司法之規定，可謂是世界上對於法人董監事制度之運作，規定最為詳細之一部法典。以下將先就我國現行公司法第二十七條法人董監事制度之規範加以分析，方便瞭解法人董監事制度之運作，也作為本文後續相關爭議問題討論之根據。然後，將再進一步探詢外國相關法制之規範情形，以便瞭解外國在規範制度上，是否有關於法人董監事之規定，以及實際上之運作情形，以便於比較我國與外國法人董監事制度規範之異同。

一、我國公司法第二十七條法人董事規範之分析

本文於第壹部分已介紹及討論我國法人董監事制度之沿革，由一九四六年之草創期，一九六六年之成熟期，以及二〇〇一年之文字微調。至此，我國法人董監事制度可謂世界之先驅，運作經驗也超過六十年之久。以下將針對現行公司法第二十七條法人董監事制度之規範進行分析。

(一)、法人董事之資格與產生方式

1. 政府或法人本身擔任董事或監察人（公司法第二十七條第一項）

所謂法人董事，係泛指政府或法人為公司股東時，當選為董事或監察人，或由其代表人當選為董事或監察人之情形。公司法第二十七條第一項規定，「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人」。由此，政府或法人本身得當選為董事或監察人。

政府包括中央政府（包括行政院及所屬各部、會、行、處、局、署）與地方政府，如依照法令規定而投資於生產事業時，為了參與被投資事業之經營與管理，可能會指派代表人當選為董事或監察人。¹⁷政府除了由所屬部、會、行、處、局、屬及所屬事業進行投資而成為公司股東外，也可能透過所設立之投資基金進行投資，例如一九七三年政府根據「獎勵投資條例」成立之行政院國家發展基金——開發基金（以下稱行政院開發基金）屬之，政府並成立行政院開發基金管理委員會負責基金之運作。¹⁸

¹⁷ 例如，經濟部組織法第 31 條第 1 項規定：「經濟部為開發重要資源，促進經濟建設，得報請行政院核准創設或投資生產事業」。該生產事業如屬國營者，經濟部依規定將另設機構管理，例如經濟部國營事業委員會屬之。經濟部組織法第 31 條第 1、2 項；國營事業委員會暫行組織規程（行政院 57 年 12 月 20 日台 57 經字第 10045 號令頒佈）。國營事業管理法第 3 條對「國營事業」加以定義。依該條第 1 項第 3 款之規定，「依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十」將被認定為國營事業之一種型態。另經濟部所屬事業投資民營事業，亦有相關規範可資遵循，例如行政院所頒佈之「中央政府特種基金參加民營事業投資管理要點」及「公股股權管理及處分要點」、經濟部頒佈之「經濟部所屬事業機構參加民營事業投資應行注意事項」，及審計部所頒佈之「審計機關審核公司合營事業辦法」。

¹⁸ 關於行政院開發基金之相關訊息，請參閱行政院國家發展基金網頁，http://www.df.gov.tw/oixzyr55lgeffx55jxlnzwed/page-a.aspx?Group_ID=1（2008 年 4 月 1 日造訪）。政府根據獎勵投資條例成立行政院開發基金，嗣後獎勵投資條例實施期間屆滿後，改依「促進產

法人包括財團法人、社團法人及其他類型之法人團體，只要法令及其章程允許其投資公司而成為公司股東時，除非其他法令另有限制外，根據第二十七條第一項之規定，並無限制何種法人不得成為公司之董事或監察人，因此各類法人均得成為公司之董事或監察人。

2. 政府或法人所指派之代表人擔任董事或監察人（公司法第二十七條第二項）

公司法第二十七條第二項規定：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人，代表人有數人時，得分別當選」。根據本項之規定，政府或法人之代表人，得以個人身份當選為政府或法人所投資之公司之董事或監察人。單由此項之規定，表面上似乎並無任何特殊性，甚至還有讓人覺得多此一舉的感覺，因為只要是股東，無論是自然人或法人，本來就可以選任自己所支持之候選人。如果股東持有相當數量之股份（或有限公司之股東有較多之出資額而該公司章程規定按出資多寡比例分配表決權）時，當然也可以支持兩位以上之候選人參選公司董事或監察人，至於所支持之候選人能否順利當選，必須視實際表決權行使之結果才能判定是否能當選。因此，如僅由本項之規定觀察，似無特別之處。不過，本項規定之特殊意義在於，依照當時公司法規定，董事及監察人必須具有股東身份，本項之政府或法人代表之所以可以成為董事或監察人之候選人，並有機會當選董事或候選人，係基於政府或法人股東之代表人身份，政府或法人須為股東，而代表人本身是否有持股則非要件，因此，法人代表本身如非股東而得當選董事或監察人，已與董事或監察人必須自股東中選任之規定不符，此規定似有獨厚政府或法人股東之嫌。¹⁹

當然，值得討論者，乃當時制訂公司法第二十七條時，並無董事提名制度，股東會如有改選董監事時，實務操作原則上都由公司經營者徵詢大股東意見後提出董事候選人名單。因此，本條規定是否使政府或法人及其代表人可以順利的成為公司董事候選人呢？公司經營者是否有義務將政府或法人或其代表人列為董事或監察人候選人呢？條文本身並未如此規定，實務上也不因政府或法人為股東時，就能夠順利爭取到董事或監察人的席位。因此，是否能順利被提名為董事候選人，當然還是得看政府或法人的出資額或持股，也就是爭取董事或監察人席次之實力來決定。這個問題在二〇〇五年六月二十二日公司法修正時，增訂第一九二條之一及第二一六條之一的董監事提名制度後，有了不同的意義。政府或法人為公司股東，如公司目前董事會並非由其掌控（可能由自然人大股東或其他公司或集團企業所掌控），此時政府或法人股東如符合第一九二條之一或第二一六條之一之規定時，雖未獲目前經營階層提名為候選人，仍可依照該二條文之規定提名自己或其代表人為董事或監察人候選人。然而，是否能成為董事及監察人候選人，與第二十七條之規定本身，並無直接關連性。

業升級條例」繼續存在，其目的在於透過融資與投資協助我國產業之發展，政府也因此投資許多民營企業，並參與民間企業之經營，主要係根據公司法第二十七條之規定，指派代表人擔任被投資公司董事及監察人，即所謂的官派董事或官派監察人。

¹⁹ 1966年公司法第192條第1項及第216條第1項，要求董事及監察人必須由有完全行為能力之股東中選任之，一直到2001年11月公司法修正才將董監事必須具備股東身份之規定刪除。1946年公司法第184條及第200條亦有規定董事及監察人必須具備股東身份。

至於代表人是否需具有一定之資格，法律是否對於代表人設有資格限制？為了探究法人代表、所代表之政府或法人，以及所擔任董事之公司三方間之關係，並為釐清董事或監察人責任發生時，究竟應由代表人或其所代表之政府或法人負責，釐清相關責任之必要，對於法人代表之資格進行瞭解是必要的。代表人之行為即政府或法人之行為，代表人應有完全行為能力，自不待言。除此之外，尚有一些問題有待釐清，例如，政府之代表人是否須為公務員或於政府相關部門任職？法人之代表人，是否須為法人之董事、監察人、經理人或職員？政府或法人可否延攬社會上之賢達人士或專家學者擔任代表人？探討這些問題，可能必須由代表人之本質談起，以便於探究代表人與其所代表之政府或法人之關係，以及該代表人與其擔任董事或監察人之公司之關係。

法人係由法律所創設之法律實體，於法令限制內，有權義能力。²⁰稱代表人者，係基於法律規定或法人之授權，對外代表法人執行法人之事務，雖然形式上代表人與其所代表之政府或法人為兩個法律上的權利義務主體，然代表人於執行職務過程中所為之法律行為甚或事實行為，均視為本人之行為，原則上無須另行探討民法第一〇三條關於法律效果歸屬之問題。²¹法人代表，由民法第二十七條及二十八條之規定觀察，得對外代表法人者，包括董事及其他有代表權之人。²²社團法人之董事，其產生方式係由總會選任，依公司法之規定則是由全體股東三分之二以上之同意（有限公司），或由股東會選任之。²³

對外有權代表法人者，第一種類型為法定之法人代表，另一種類型為意定之法人代表，茲分別討論如下：

(1). 法定之法人代表

所謂法定之法人代表，乃依照法律規定有權代表法人者。例如，民法第二十七條規定董事對外代表法人、公司法第一〇八條第一項有限公司之董事或董事長對外代表公司、第二〇八條第三項股份有限公司之董事長對外代表公司。有限公司及股份有限公司除了董事或董事長為法定對外代表公司之代表人外，尚可由公

²⁰ 民法，第26條。法人除專屬自然人之權利義務外，於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力。有稱此為權利能力或權義能力。

²¹ 以侵權行為而言，代表人於執行職務過程中所為之侵權行為，視為法人之侵權行為，對於受害人之損害賠償責任，原則上該代表人及法人均應負責。民法第28條規定法人對於其董事或其他有代表權之人於執行職務過程，對於第三人所造成的損害，與該行為人負連帶賠償責任，即為典型將代表人之行為視為法人行為，法人對於代表人所為之侵權行為負法人侵權行為責任之最佳例證。

²² 民法第27條第2項規定：「董事就法人一切事務，對外代表法人。」第二十八條提及法人對於其「董事或其他有代表權之人」於執行職務過程中之侵權行為，與該行為人負連帶賠償責任。可見，得對外代表法人之人，包括董事以及其他有代表權之人。

²³ 民法，第50條；公司法，第108條第1項，第192條。財團法人之董事，其產生方式有以下幾種：(1) 依照財團法人設立所根據之特別法；(2) 依照捐助章程之規定方式產生。前者例如證券投資人及期貨交易人保護法第11條第2項規定，保護機構之董事係由主管機關(a)由捐助人推派之代表中遴選，(b)指派非捐助人代表之學者、專家或公正人士。依此母法規定，2003年1月3日主管機關核備了財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心捐助章程(財政部證券暨期貨管理委員會財證三字第09100168231號函核備)。該捐助章程第10條亦訂定了投資人保護中心董事會的組成及董事遴選遴派之相關規定。財團法人非依特別法設立者，則僅以捐助章程之規定產生董事及監察人。

司負責人之概念，來思考其他有代表權之人。所謂公司負責人，係指在法律上對於公司事務之執行有權利並負責任之人，公司負責人原則上係依照法律規定來認定，例如公司法第八條係對於孰為公司負責人加以規定。²⁴然而，值得注意者乃公司負責人雖可能同時對外代表公司，但並非一定是公司代表人。²⁵例如，公司法第八條規定，股份有限公司在正常運作情形下，董事為公司之負責人，一般學者稱之為當然負責人；然同法第二〇八條第三項則明訂，股份有限公司對外之代表人為董事長。因此，董事對於業務之執行，或為有權機關，然公司在正常運作下，如需對外為意思表示，特別是以公司名義對外發文時，則必須以公司名義，並加具董事長於文件上為公司負責人對外代表公司，始為有效之文書。

除了公司之當然負責人外，公司法第八條第二項另定有職務上之負責人。這些因職務關係而成為公司負責人者，係於執行職務之範圍內，將其認定為公司負責人。在股份有限公司中，發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人等，於執行職務範圍內，亦視為公司負責人。例如，公司經法院裁定重整後，公司業務之經營及財產之管理處分權，移轉於重整人，重整人依照法令所賦予之職權執行職務，同時，由於公司原本各機關，包括股東會董事會及監察人，其職權因公司進入重整而停止行使，對外代表公司之權利因而移轉於重整人。²⁶在實務上，當公司進入重整後，以公司之名義對外之發文，有以全部重整人為公司之負責人或法定代理人者，亦有由重整人選任其中一人為重整人代表，而於文書中僅由該重整人代表為重整時之公司負責人或法定代理人之情形，此乃因法律對於重整人如何行使職權，以及重整時對外代表公司之機關為誰並無明文規定所致。然由於進入重整後董事會及董事之職權已停止運作，因此由重整人代表公司應無疑問。

綜合以上所討論，法定之法人代表，例如有限公司及股份有限公司之董事或董事長，係公司法直接規定對外代表公司，而成為法定代表人外，亦有因職務之關係，於執行職務之範圍內而產生對外代表公司之資格，然前後兩者均係基於法律規定而來，因此將其歸類為法定之法人代表。而公司法第八條所列之公司負責人，對外並非均有代表權。

(2). 意定之法人代表

除了法定法人代表人外，另一種類型之代表人，其產生方式並非基於法律規定，亦即非基於其原本之職務而產生，例如股份有限公司之董事長對外當然為代表人，而係基於特定目的之需要，特別指派所產生，至於指派何人擔任代表人，則由有權機關決定。本文所討論公司法第二十七條之法人代表，即係基於政府或法人轉投資時投資管理之需要，由政府或法人針對每一個投資案之情形，指派一

²⁴ 關於公司負責人之性質為何，有學者認為係指「公司法定必備之業務執行機關或代表機關」。柯芳枝，公司法論（上），頁 44（2004 年 3 月增訂五版）；王文宇，公司法論，頁 118（2005 年 8 月 2 版）。有認為「公司為法人，其本身不能為行為，故如公司有為行為之必要時，必由自然人代表為之，其代表公司之自然人，通稱之為公司之負責人」。施智謀，公司法，頁 41（1981 年 1 月）。

²⁵ 一般學者通說認為，法人之行為必須藉由自然人之行為為之，亦即藉由不同之機關，例如意思機關、執行機關、代表機關與監督機關，而實現法人之行為。有學者進一步認為，「所謂執行業務，指處理有關公司所營事業之所有事宜；然執行業務者未必即為公司代表」。認為執行業務為公司內部行為，而代表則屬公司外部與第三人之關係。王文宇，前揭註 24，頁 118。

²⁶ 公司法，第 293 條。

人或數人擔任被投資公司之董事或監察人。為了保護政府或法人對於其他企業之投資，自己當選董事或監察人而指派代表人執行該職務（第 27 條第 1 項），或指派一代表人或數代表人當選被投資公司之董事或監察人（第 27 條第 2 項），直接參與被投資公司董事會經營或擔任監察人監督公司之經營，已成為我國政府或法人經常使用之方法，實質掌控被投資公司之經營權或監督權。

無論第一項或第二項之法人代表，均係基於政府或法人對被投資公司出資額或所持有之股份。因此，誰能成為代表人，當然由政府或法人之有權機關決定。以股份有限公司為例，法人代表之產生方式原則上係由董事會決定，然而亦可能由常務董事會或其他有權機關決定，例如因公司規章明訂因轉投資而有指派代表人擔任被投資公司董事時，得由董事長決定，並將該事項向董事會報告。依照公司法第二〇二條規定，關於公司業務之執行，除非法律或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議執行。公司因轉投資而有指派代表人之需要時，原則上屬於董事會之職權。²⁷然而，公司事務繁多，如大大小小事務均須經董事會決議執行，將有實際執行上之困難。董事會之召開頻率，係依公司業務執行之需要而定，法律對此亦無強制規定應由董事會決定。若由上市上櫃公司治理實務守則之規定觀察，所作之規定即是要求上市（櫃）公司至少每季應召開一次董事會。²⁸由實務上之運作來看，正常情形大部分公司通常每月或每兩個月召開一次董事會。由此可見，董事會召開頻率通常不高，如果大小事情都要由董事會討論決定，不太可行。因此，實務實際運作上如果公司設有常務董事會時，部分公司業務之經營，可能假由常董會討論執行，當然也可能因為公司業務之權責劃分，在公司章程或規章之授權下，部分事務由董事長、總經理，或功能性委員會依授權之權限執行公司業務。

以目前所討論之指派法人代表來看，由於公司法、證交法或其他法令，並未明文規定因轉投資而須依照公司法第二十七條指派代表人時應經董事會決議，因此，若由常務董事會討論後指派代表人，亦無不可。²⁹如章程或規章授權董事長或總經理決定時，亦無不可。經濟部之函釋也曾針對此問題加以說明，認為公司法並無對於法人代表之指派程序加以規定，屬於公司自治事項，公司得自行決定其產生方式。³⁰經濟部之解釋係根據現行條文之文字規定所為之說明，如果法人董事制度繼續存在，對於指派之程序是否應加以規範，仍有討論之空間。不過，由規範之目的而言，理論上董事會必須要能掌握公司轉投資及所指派法人代表之執行情形。至於法人代表是否應向指派其為代表人之政府或法人報告，應如何報

²⁷ 公司進行轉投資，除非有超過實收資本百分之四十而須經股東會決議之情形外，原則上公司之轉投資為董事會之職權。然而，不論該投資案是否因投資金額超過限額而須經股東會決議，關於公司法第 27 條法人代表之指派，並非股東會決議事項，因此，指派法人代表之權利歸屬於董事會。

²⁸ 上市上櫃公司治理實務守則，第 31 條第 1 項（2006 年 12 月 1 日修正）。公司治理之內容範圍甚廣，以證交所及櫃買中心共同制定之「上市上櫃公司治理實務守則」所規定之內容觀察，主要希望上市（櫃）公司能建立有效之公司治理架構，並針對以下幾方面予以加強：（1）保障股東權益；（2）強化董事會職能；（3）發揮監察人功能；（4）尊重利害關係人權益；及（5）提昇資訊透明度。就法律上之約束力而言，公司治理之內容，除了法令另有規定或上市（櫃）公司與交易所或櫃買中心所簽訂之上市（櫃）契約另有約定外，上市上櫃公司治理實務守則並無法律拘束力。

²⁹ 關於董事會與常務董事會關係之相關討論，請參閱，林仁光，董事會功能性分工之法制課題——經營權功能之強化與內部監控機制之設計，台大法學論叢，35 卷 1 期，頁 20-27（2006 年 1 月）。

³⁰ 經濟部經商字第 88209690 號函（1999 年 5 月 25 日）。

告，乃屬於內部自治事項，本文將於後面相關部分討論。

其次，值得討論者，乃政府或法人所指派之代表之資格。如為政府所指派之代表人，是否須為政府之官員、具公務人員資格且於政府機關服務之公務員或約聘僱人員？如為法人所指派之代表人，是否須為法人之董事、監察人或受雇人？抑或得指派具有相關專業知識或經驗之學者、專家或公正人士擔任？由第二十七條之規定來看，並無限制該代表人必須具有前述身份之人士擔任。³¹例如，政府因其持有被投資公司股份而得指派代表人當選公司董事時，學者、專家及卸任官員都可能成為政府指派之代表人。公司所指派之代表人，雖然通常為公司之董事、監察人、經理人或職員，然而，如公司欲商請非任職於公司之人士擔任，亦無不可。例如，公司可聘任律師或會計師擔任法人代表而出任被投資公司之董事或監察人。³²此外，雖然目前公司法關於董事及監察人必須具備股東身份之規定已於二〇〇一年公司法修正時廢除，然而，在廢除前，政府或法人之代表人本身無須具備股東之身分，即可當選為董事或監察人。³³此規定當然也成為學者詬病之處。

(二)、法人董事代表人之改派（公司法第二十七條第三項）

公司法第二十七條第三項規定，「第一項及第二項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期」。本項之規定，早在一九四六年之公司法即已存在。³⁴不論依照一九四六年公司法、一九六六年修正之公司法或目前公司法之規定，政府或法人指派至有限公司或股份有限公司擔任董事或監察人之法人代表，均得因為法人代表之職務關係而隨時改派，政府或法人享有改派權。³⁵政府或法人依照第二十七條第一項當選時，必須指派自然人代表行使職務。該代表人之更動，並不影響當選的董事身份，因為董事仍為政府或法人，在實務上此種情形亦無須辦理董事之變更登記。³⁶對於根據第二十七條第二項當選之代表人，如有因職務關係發生變動而有改派之必要時，政府或法人亦得隨時改派新的代表人，補足原代表人之董事或監察人任期。不過，搭配第二項及第三項之規定來看，所產生的現象是，對於依第二項當選之代表人進行改派時，估不論實質上董事或監察人是否有變動，是否仍為該政府或法人所控制，但可以確定的是形式上董事已發生變動。董事發生變動時，原則上是必須根據董事選任辦法，進行補選或改選，而不

³¹ 經濟部認為公司法並未對公司法第二十七條之法人代表訂定資格限制。經濟部經商字第 88209690 號函（1999 年 5 月 25 日）。

³² 參閱財政部台財證（一）字第 10458 號（1988 年 2 月 10 日）（會計師為外國公司之法人代表，擔任國內被投資公司之監察人）。

³³ 根據經濟部解釋：「政府或法人股東所指派之代表人當選為董事或監察人者，依公司法第二十七條第二項規定其代表人不必具有股東身份為要件」。經濟部經臺（五六）商字第 23486 號（1967 年 9 月 8 日）。

³⁴ 公司法，第 185 條第 2 項（1946 年）。

³⁵ 一九四六年公司法關於政府或法人代表擔任董事之規定係分散於通則（第 21 條）、有限公司（第 118 條）及股份有限公司章節中（第 185 條及第 203 條），有限公司關於法人股東擔任董事或監察人之規定，準用股份有限公司章中之規定（第 118 條準用第 185 條及第 203 條）。

³⁶ 公司法於 2001 年修正前，董監事若有變更，根據就法第 403 條，必須辦理變更登記。根據實務見解，政府或法人根據第 27 條第 1 項當選為董事或監察人，其所指派之代表人如有改派之情形，因董事或監察人仍為政府或法人，因此並未發生董事或監察人變更，無須辦理變更登記。高靜遠，前揭註 5，頁 174。

得私下找人替補或代理。因此，第三項之規定賦予政府或法人改派權，可謂是賦予政府或法人享有免經過股東會選任程序，而得更換代表人繼續擔任董事或監察人之特殊權利，尤其是改派依該條第二項所當選之法人代表的情形。

(三)、對代表權所加限制之法律效果（公司法第二十七條第四項）

公司法第二十七條第四項規定：「對於第一項、第二項代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。」代表人之行為即視為其所代表之政府或法人之行為。代表人在其權限範圍內所為之行為，即屬政府或法人之行為固無問題。然而以下有幾個問題值得探討。第一，代表權之範圍為何，如何界定？第二，代表人所為之行為如逾越代表權範圍時，其效力為何。第三，政府或法人對於代表人之權限所加之限制其效力為何？

1. 我國民法及公司法有關代表之規定

我國民法對於代表與代理有所區分³⁷，然而關於代表之效力，規定上未如代理明確。因此，對於代表行為之法律效力應如何規範，仍存有爭議。³⁸代表與代理雖有區分，但學說及實務見解則傾向於適用代理之規定。³⁹民法僅於總則篇第二章第二節「法人」以及債篇第二章第十八節「合夥」中，對於「代表」有相關之規定；公司法則主要規定於第二十七條。然而，相較於代理而言，規定則是相當簡略。民法總則於法人通則中第二十七條及第二十八條有關於法人代表或代表法人之規定。第二十七條第二項規定就法人一切事務對外代表法人者為董事；董事有數人時，除非於章程中特別訂定對外代表法人之董事為哪一位董事外，每一位董事均得代表法人。既然董事對外就法人一切事務代表法人為法律之規定，因此，為保障交易安全，該條第三項進一步規定「對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人」。第二十八條則是關於法人侵權行為之規定，規定法人對於董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，須與該行為人負連帶賠償責任。⁴⁰本條也揭示了除了董事外，也可能有其他有代表權之人可以對外代表法人。以代表人身份所為之行為即法人自己的行為，包括法律行為及侵權行為均包括在內。

³⁷ 有學者即指出，代表機關或有代表權之董事與法人間之關係應為代表關係而非代理關係，實務上有用「法定代理人」來稱呼法人之代表人之情形，有待商榷。何曜琛，法人董事及公司負責人對第三人之侵權行為責任，華岡法粹，36 期，頁 33（2006 年 11 月）。

³⁸ 有學者認為，雖然我國代表與代理有區分，但德國民法第二六條第二項，則規定董事為法人的法定代理人，以代理加以規範。陳自強，代理權與經理權之間——民商合一與民商分立，頁 18（2006 年 5 月初版）。我國「就代表制度本身，並未有獨立的規定。若過份強調二者之區分，將使代表陷於無法可循之窘境。」陳自強，同前註，頁 18，註腳 18。

³⁹ 「代表與代理固不相同，惟關於公司機關之代表行為，解釋上應類推適用關於代理之規定，故無代表權人代表公司所為之法律行為，若經公司承認，即對於公司發生效力。」最高法院 74 年台上字第 2014 號判例。

⁴⁰ 最高法院 93 年台上字第 1956 號民事判決。判決中指出：「法人之一切事務，對外均由其代表人代表為之，故代表人代表法人所為之行為，即屬法人之行為，其因此所加於他人之損害，該行為人尚須與法人負連帶賠償之責任，此觀民法第二十七條、第二十八條自明，是應認法人有侵權行為之能力。」

民法債篇合夥一節當中，也對於執行合夥事務之合夥人之代表權加以規定。民法第六七九條明定，「合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於執行合夥事務之範圍內，對於第三人，為他合夥人之代表。」合夥事務之執行，民法第六七一條有明文規定，或由合夥人共同執行，或依契約或決議而由部分合夥人共同或單獨執行。然而，關於合夥事務執行權之規定，主要係解決合夥人間或合夥事業內部權利分配的問題。合夥對外之代表關係，依照第六七九條之規定，原則上有執行權之合夥人，於執行合夥事務之範圍內，對外有代表權。如果將全體合夥人或合夥事業作為主體，合夥事務執行人則可將其視為合夥之代表機關，對外代表全體合夥人或合夥事業。

2. 代表之權限及逾越代表權之效果。

法人代表人以代表人身份對外代表公司，其因執行法人之業務對外所為之法律行為即為公司之行為。法人董事制度之存在，可能產生的另一個令人困擾的問題，就是代表人所為之行為是否為其代表權限範圍內之行為，如有超出其代表權之行為時，其法律效果及責任應如何釐清？這些問題都是來自法人股東擔任董事而指派代表人行使董事職務，或由法人代表當選董事所可能產生之問題。如果公司法規定僅自然人能擔任公司董事，這些問題將不會存在。

代表人之權限為何，除非法令已明文予以禁止或限制外，原則上法人之董事或其他有代表權之人，代表公司所為之行為原則上應屬有效之行為，此乃保障與法人為交易之交易相對人之權益，亦即維護交易安全，及信賴保護之原則。其主要原因，乃交易相對人並無法得知代表人實際上之權限為何。因此，無論該代表人為法定代表人或意定代表人（須出具法人指定或授權之證明），代表人之行為應即認定為其權限內所為之行為。針對這個問題，英國公司法提供了一個值得令人參考的規範。首先，英國一九八五年公司法（Companies Act 1985）第35條第1項先針對公司行為之有效性加以確認，並規定章程大綱（memorandum of association）中對公司能力所加限制之任何規定，都不應影響對於公司行為有效性之認定。⁴¹這個規定在英國二〇〇六年新制定之公司法（Companies Act 2006）

⁴¹ British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), enacted March 11, 1985, §35(1). 英國已於2006年重新制定公司法，條文號碼均已重新編排，內容並有大幅度修正。在2006年公司法重新制定前，英國公司法係以1985年之公司法為主要規範，1989年公司法案（1989 Chapter 40）部分內容針對1985年之公司法修正（部分內容則針對1973年公平交易法（Fair Trading Act 1973）、1986年金融服務法（Financial Services Act 1986）、1986年公司董事失格法（Company Directors Disqualification Act 1986）、1985年公司證券內線交易法（Company Securities (Insider Dealing) Act 1985）等法律之內容進行修正）。本文討論係以外國法制曾經出現之規範制度加以探討，因此，可能作為討論之相關制度可能存在於舊公司法中，然本文將明確指出相關制度之出處，如果現行法有相關規定，亦將一併加以說明，合先敘明。經1989年修正後，1985年公司法第35條第一項規定：「公司所為之行為，不因為公司章程上之任何記載所造成之缺乏行為能力，而使該行為之效力產生疑問」。Section 35 (1) states the validity of company's acts: "The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's memorandum." British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 (1). 公司憲章（memorandum of association）應記載事項及其修正等相關規範，規定於1985年公司法第1條至第6條（公司法第一部份第一章有關公司設立之部分）。British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), Part I FORMATION AND REGISTRATION OF COMPANIES; JURIDICAL STATUS AND MEMBERSHIP, Chapter I COMPANY FORMATION, §§1-6. 我國亦有學者對此條文進行討論，請參閱曾宛如，「讓與全部或主要部分營業或財產」之探討—兼論董事會與股東會權限劃分之議題，台大法學論叢，35卷1期，頁25（2006年1月）。

中，亦有類似之規定。⁴²二〇〇六年公司法第 39 條第一項規定：「公司所為之行為，不因為公司憲章（constitution）上之任何記載所造成之缺乏行為能力，而使該行為之效力產生疑問」。⁴³根據二〇〇六年公司法第 17 條之定義，此處之憲章包括公司組織章程細則（articles of association）以及根據本法第 29 條所為之（特別）決議或股東間之協議。⁴⁴此規定之主要目的，在於保護交易相對人之權益，蓋公司所訂定之章程大綱內容或決議事項，並非外界所知悉。根據過去之規定，倘若章程大綱已向主管機關註冊，曾有推定交易相對人知悉（constructive knowledge）公司能力受到限制之規定，而使該超出法人能力之行為效力受到質疑。⁴⁵然而，一九八九年公司法修正有關公司能力之規定，廢除前述公司能力因章程大綱或決議而受到限縮時，公司之行為無效之規定。二〇〇六年公司法重新制定時，亦重新確認此理論，保留此項規定。因此，根據目前法律之規定，為了保護交易相對人，雖然在公司的組織章程細則、決議或股東間協議限縮了公司的能力，然而這並不影響公司對外所為之行為效力，即便公司章程大綱、組織章程細則及相關決議對於公司能力所為之限制已向主管機關登記，法律也不再推定相對人知悉該項限制，除非公司能提出明確證據證明相對人知情。⁴⁶雖然這項規定係保障交易相對人，然而並未排除股東得以用章程大綱或組織章程細則來限制公司能力之權利，如章程大綱或組織章程細則有限制時，董事會必須充分掌握其中之限制，如有超出公司能力之行為時，對外雖有效力，但對內則為股東與董事間之關係，是否承認該行為以及免除董事責任，則為內部關係，英國也於一九八五

⁴² British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), enacted on November 8, 2006. 本次公司法重新制定之主要目的在大規模整合數部有關公司之法規：「An Act to reform company law and restate the greater part of the enactments relating to companies; to make other provision relating to companies and other forms of business organisation; to make provision about directors' disqualifications, business names, auditors and actuaries; to amend Part 9 of the Enterprise Act 2002; and for connected purposes.» British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), Preamble.

⁴³ “The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's constitution.” British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), §39 (1). 本次修正將 1985 年公司法第 35 條第 1 項中的公司章程大綱（memorandum）改為憲章（constitution）以擴大適用之範圍。

⁴⁴ 根據 2006 年公司法第 17 條之規定，「constitution」包括公司組織章程細則（articles of association）以及根據本法第 29 條所為之（特別）決議或股東間之協議（any resolutions and agreements to which Chapter 3 applies (see section 29)）。至於「memorandum of association」及「articles of association」有何差別？其主要差異乃前者主要規範公司對外之事務，而後者規範公司內部之事務。「Memorandum」之主要目的係為使投資人或與公司交易者，能知道公司名稱、是否為公開公司、為英格蘭、威爾斯或蘇格蘭之公司、營業主要內容、股東責任是否為有限責任，以及資本額等事項之資訊。Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law 54 (London: Sweet & Maxwell, 14th ed., 1991). 關於「memorandum」及辦理公司註冊應提出之文件或資訊，請參閱 British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), §§7-13. 「Articles of association」規範之事項，包括股份之發行、轉讓、資本變動、股東會、表決權行使、董事、秘書、股利、帳目、財務報告之審計及破產等相關內容。Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law 85, id. 如果「memorandum of association」與「articles of association」發生衝突時，以前者之內容為準。Id. 關於「articles of association」之相關規範，請參閱 British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), PART 3 CHAPTER 2 “ARTICLES OF ASSOCIATION,” §§18-28.

⁴⁵ 在 1990 年前，如果公司章程大綱或組織章程細則依規定向主管機關註冊登記，則交易相對人被推定為知悉章程大綱或組織章程細則之內容。Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law, *supra* note 44, at 114.

⁴⁶ 1989 年公司法修正 1985 年公司法第 35 條之內容，並增訂第 35A 條，自 1991 年生效。Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law, *supra* note 44, at 76 & 115.

年公司法第35條第2項及第3項有原則性之規定。⁴⁷董事會之越權行為，得經由股東會之特別決議予以承認。⁴⁸然而這並不因此免除董事之責任，若要免除責任則須另案由股東會特別決議免除董事之責任。⁴⁹這些規定是保護股東在董事會有越權行為之保護措施。

由前述討論得知，英國公司法認為公司對外所為之行為不會因為公司章程大綱、公司組織章程細則或股東所為之決議或協議而影響公司對外行為之效力。交易相對人與公司為交易時，實際上並無從得知其章程大綱之內容或公司曾經做過之決議，如果形式上滿足了公司行為之要件時，即應承認該行為之效力，而不得再以註冊文件或公司章程大綱或公司曾經做過決議而否定該行為之效力，以保障交易相對人之權益。

3. 基於交易安全考量，對代表權所加之限制，不得對抗善意第三人

代表人之行為對外代表法人，屬對外關係；法人對於代表人權限所加之限制，為法人與代表人間之內部關係，基於交易安全之法理考量，如法人對於代表人之權限有所限制時，此限制僅存在於法人股東與其代表人間，如代表人逾越權限時，自不得以代表權受限制來對抗善意第三人，此乃公司法第二十七條第四項規定之目的。當然，如果第三人明知代表人之權限受到限制時，則不在第四項保護之範圍。

所謂不得對抗善意第三人，一般均以第三人知情與否來決定第三人是否為法律所保護之對象。然而，究竟應如何證明第三人是否知情始為足夠？英國公司法之規定，亦有值得參考之處。首先，一九八五年公司法第35A條第1項規定，為了保護出於善意與公司從事交易之第三人，解釋上認為公司董事會執行職務之權限將對公司發生拘束力，由董事會授權第三人執行事務之情形亦同，將被視為不受公司憲章（章程大綱與組織章程細則）之限制。⁵⁰換言之，即便公司之憲章對於董事或其他有權代表公司者之權限有任何限制，為保護交易相對人起見，將視為對公司之董事及其他代表權人之行為無限制，亦即不得以其限制對抗善意第三人。⁵¹依照一九八五年公司法第35A條第2項第3款之規定，除非有相反證據顯示，否則法律假設交易相對人為善意。⁵²此外，本條第2款交易相對人單純的知道董事之行為在公司憲章下可能超出其權限，並不足以證明其為惡意。⁵³關於

⁴⁷ British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 (2)&(3).

⁴⁸ “It remains the duty of the directors to observe any limitations on their powers flowing from the company's memorandum; and action by the directors which but for subsection (1) would be beyond the company's capacity may only be ratified by the company by special resolution.” British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 (3), 1st para.

⁴⁹ “A resolution ratifying such action shall not affect any liability incurred by the directors or any other person; relief from any such liability must be agreed to separately by special resolution.” British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 (3), 2nd para.

⁵⁰ “In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the board of directors to bind the company, or authorise others to do so, shall be deemed to be free of any limitation under the company's constitution.” British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 A(1).

⁵¹ 在公司憲章中對董事職權所為之限制，包括股東會所做之決議，以及股東間所成立之協議。British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 A(3).

⁵² “[A] person shall be presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved.” British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 A(2)(c).

⁵³ “[A] person shall not be regarded as acting in bad faith by reason only of his knowing that an act is

這點，歐盟第一公司法指引第三條規定，如果該資訊已經依規定註冊登記並依規定揭露，則可用來對抗第三人，如果公司可以證明該第三人已經知悉所登記公告之資訊，然而，若交易是在該資訊公告後十六日內發生，公司則不得以該資訊已公告來對抗第三人。⁵⁴這些都是對於與公司為交易之相對人之保護規定。

參、外國相關法制之探詢

多數國家的公司法對於董事的資格，通常都是針對自然人加以規定，必須具有完全行為能力之人始能有資格擔任公司董事。當然，董事的產生，包括選任、改選或補選，也都必須經過選任程序。至於法人是否得成為公司之董事，在探詢外國法令之規範後，主要可區分為以下三種型態：第一，法令明文規定法人亦得成為公司之董事；第二，法令明文禁止法人擔任公司董事；第三，法條本身未直接明文論及法人得否成為董事，但由語意似乎並未加以禁止，且可合理推論法人得擔任董事。以下將針對三種類型的規定，分別進行介紹與討論。

一、法令明文規定法人亦得成為公司董事之法例

(一)、法國商法典

除了我國之外，實際上外國也有明文規定法人可以擔任公司董事之制度。⁵⁵第一個例子是法國商法典（Code de Commerce）股份有限公司章⁵⁶第 L225-20 及 L225-21 條之規定。法國股份有限公司之業務經營機關為董事會，董事會之組成至少須有三名董事，公司章程中必須載明董事會最多由幾名董事組成，根據商法規定最多不得出過 18 人。⁵⁷董事原則上為自然人，商法對於董事之最高年齡設有限制。商法規定公司應於章程中，對於全體董事或部分董事之最高年齡設定限制。⁵⁸如果章程中無此規定時，董事會中年齡超過七十歲以上之董事人數，不得

beyond the powers of the directors under the company's constitution.” British Companies Act 1985 (1985 Chapter 6), §35 A(2)(3).

⁵⁴ “The documents and particulars may be relied on by the company as against third parties only after they have been published in accordance with paragraph 4, unless the company proves that the third parties had knowledge thereof. However, with regard to transactions taking place before the sixteenth day following the publication, the documents and particulars shall not be relied on as against third parties who prove that it was impossible for them to have had knowledge thereof.” First Company Law Directive (68/151/EEC), art. 3, para. 5.

⁵⁵ 本文有關法國商法典之討論，係以英文版之條文為主要依據。參與該英文版商法典之主要學者，包括法國巴黎第二大學（University of Paris II）的 Louis VOGEL 教授及法國蒙坡里奧第一大學的 Françoise PEROCHON 教授。

⁵⁶ 法國有關股份有限公司之規定，主要規定於商法典第二冊（Book II）商業公司及經濟利益團體（Commercial Companies and Economic Interest Groups），第二篇各類商業公司之特別條款（TITLE II Provisions Specific to Various Commercial Companies），第五章公開股份有限公司（Public Limited Companies, Articles L225-1~L225-270）。第 L225-1 條對 public limited company 定義為「將其資本分為股份，股東只對其所認股份之限度內承擔損失風險，股東人數至少應有七人以上」。French Code of Commerce, art. L225-1。相較之下，第二篇第三章所規範者為有限責任公司（Limited Liability Companies, Articles L223-2~L223-43），股東人數限制不得超過 100 人。French Code of Commerce, art. L223-3。公開股份有限公司之股東人數有最低 7 人之限制，但是沒有人數上限。

⁵⁷ French Code of Commerce, art. L225-17, para. 1。

⁵⁸ French Code of Commerce, art. L225-19, para. 1。

超過全體董事人數的三分之一。⁵⁹

除了自然人外，法國商法也允許法人可以成為公司的董事。法國商法第L225-20條即明文允許法人得當選為公司之董事。⁶⁰法人當選為董事時，必須指派自然人為其經常性代表人（permanent representative）履行董事之職務。⁶¹特別值得一提者，乃法國商法明定法人當選為公司董事而指派代表人代為行使董事職務時，該代表人及法人同時都被視為是公司之董事，其主要目的在於釐清相關法律責任，雖然名義上董事為法人，但是該代表人也將被視為董事，要求該代表人必須與自然人董事一樣，履行同樣的義務並負擔董事應負之法律責任，同時也將與其所代表之法人負連帶賠償責任。⁶²法國商法也允許法人得撤換代表人，條文文字雖未使用得隨時改派之字眼，然解釋上法人應該可以隨時改派，條文中唯一的要求是，當法人取消代表人時，必須同時指派新的代表人取代舊的代表人。⁶³

其次要討論的是有關董事兼任他公司董事職務之規範。法國商法典限制一個自然人不得同時擔任超過五家法國股份有限公司之董事職務。⁶⁴不過，這個規定對於法人代表人擔任董事之情形並不適用。關於這點，法國商法對於法人董事也有比較特殊之待遇。法人擔任他公司董事時，除了前述有關釐清法人及代表人應負之責任以及改派代表人之規定外，在法國商法第L225-21條第二項規定，本條第一項關於自然人不得擔任超過五家董事之規定，並不適用於從屬公司之董事，如果該自然人同時在控制公司也擔任董事之情形。⁶⁵換言之，如果控制公司之董

⁵⁹ French Code of Commerce, art. L225-19, para. 2。

⁶⁰ “A legal personality may be appointed as a director.” French Code of Commerce, art. L225-20, para. 1。

⁶¹ French Code of Commerce, art. L225-20, para. 2。

⁶² “On their appointment, they must designate a permanent representative, who shall be subject to the same conditions and obligations and who shall incur the same civil and penal liabilities as if they were a director in their own name, without prejudice to the joint liability of the legal personality they represent.” French Code of Commerce, art. L225-20, para. 2。

⁶³ “Should the legal personality dismiss its representative, it must appoint their replacement at the same time.” French Code of Commerce, art. L225-20, para. 3。

⁶⁴ “No natural person shall concurrently hold more than five directorships of limited companies having their registered office on French soil.” French Code of Commerce, art. L225-21, para. 1. 依照本條條文之規定，自然人不得同時擔任超過五家以上公司之董事，係指於法國註冊登記之公司而言，如果擔任董事之公司非於法國註冊登記之公司，則不計算在內。

⁶⁵ “Contrary to the provisions of the first paragraph, this shall not apply to directorships or supervisory board membership of companies which are controlled, within the meaning of Article L. 233-16, by the company of which that natural person is a director.” French Code of Commerce, art. L225-21, para. 2. 本條所謂從屬公司（被控制公司），係指根據第L233-16條必須編製合併財務報告及集團經營報告之控制從屬關係之公司。而該條所謂控制從屬公司之認定標準，包括（1）單獨控制（sole control）；（2）共同控制（joint control）；及（3）對他公司之財務與業務經營有重大影響（significant influence over a company’s management and its financial policy），等三種不同的控制情形。French Code of Commerce, art. L233-16.所謂單獨控制包括以下三種情形：（a）一個公司之多數表決權由另一家公司所持有；（b）一經公司之多數經營管理階層人員連續兩年由另一家公司所指定（如果一個公司持有另一家公司有表決權股份超過40%而沒有其他合夥人或股東持有超過比這家公司還多的股權時，將認定為本款之控制從屬關係存在）；（c）在法律允許的情況下，如果一個公司的支配權係根據契約或公司章程或規章所訂定之條款及條件來行使之情形。French Code of Commerce, art. L225-21, para. 2. 所謂共同控制，係指一個公司之經營權由少數合夥人或股東共同分享，而經營決策係依照這些合夥人或股東之協議方式所產生。French Code of Commerce, art. L225-21, para. 3. 當一個公司直接或間接持有另一家公司有表決權股份超過5分之1時，將認定

事同時擔任從屬公司之董事時，擔任從屬公司之董事並不受不得超過五家之限制，亦即此時並不將擔任從屬公司董事計算在內。

(二)、英國公司法

英國於公司法中關於董事之資格可否為法人，根據二〇〇六年公司法第 154 條之規定，私人公司（private company）必須設董事至少一名；公開公司（public company）必須設置董事至少兩名。⁶⁶此外，根據 155 條第 1 項之規定，公司至少必須有一名董事為自然人。⁶⁷單純由這些條款之規定來看，似可解讀為董事須為自然人，公司至少應設置一名或兩名以上之董事。然而也可以解讀為董事人數在私人公司至少為一人且至少一名董事應由自然人所擔任，倘若該私人公司僅有一名董事，該名董事當然必須為自然人，若私人公司有二名以上董事時，則只要有一名董事為自然人即符合規定，其他董事由法人擔任並無不可。至於在公開公司之情形亦同，因為董事至少要設置兩名，只要有一名董事為自然人即符合規定，其餘董事由法人擔任亦符合規定。當然，後面的解釋比較符合英國現行法之規定，因為目前英國公司法條文中，的確有明文規定法人擔任董事之文字。不過，筆者必須強調，一方面可能因為一般人（包括證券業專家）對於新法條文規定尚未熟悉，一方面當然也是因為大家對於董事角色的認識情形相似，在研究過程中曾詢問英國相關證券專業人士的意見，一般均認為董事必須為自然人，顯然與法律規定董事得由法人擔任之情形有顯著差別。當然，筆者由於尚未取得公司註冊相關資訊，無法證實實際上法人董事在英國運用之情形。關於公司董事至少應有一名自然人董事之規定，其生效時間為二〇〇八年十月一日，然而，倘若公司在二〇〇六年公司法施行時尚無自然人董事時，公司法提供了延後適用之規定，此類公司於二〇一〇年十月時才開始適用此規定。⁶⁸

二〇〇六年公司法第 164 條要求公司或其他法人擔任董事時，向主管機關註冊登記時必須載明之事項，包括以下內容：⁶⁹

為對他公司之財務與業務經營有重大影響。French Code of Commerce, art. L225-21, para. 4.

⁶⁶ 私人公司（private company）與公開公司（public company）在 2006 年公司法第 4 條有定義。British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), §4 (Private and public companies):

(1) A "private company" is any company that is not a public company.

(2) A "public company" is a company limited by shares or limited by guarantee and having a share capital—

(a) whose certificate of incorporation states that it is a public company, and

(b) in relation to which the requirements of this Act, or the former Companies Acts, as to registration or re-registration as a public company have been complied with on or after the relevant date.

(3) For the purposes of subsection (2)(b) the relevant date is—

(a) in relation to registration or re-registration in Great Britain, 22nd December 1980;

(b) in relation to registration or re-registration in Northern Ireland, 1st July 1983.

⁶⁷ "A company must have at least one director who is a natural person." British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), §155 (1). See Robert Goddard, Case Comment: *Disqualifying the Directors of a Corporate Director: secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall*, COMP. LAW. 2007, 28(9), 281-282 at 281.

⁶⁸ There will be a grace period until October 2010 for any Company which did not have at least one director who is a natural person at the time when the 2006 Act received Royal Assent (8 November 2006).

⁶⁹ British Companies Act 2006 (2006 Chapter 46), §164.

- (a) 公司或法人名稱；
- (b) 登記或主要營業處所；
- (c) 如為歐盟國家公司，根據第一公司法指引第3條於其母國主管機關註冊登記之資訊必須公開者，及該註冊號碼；
- (d) 如為歐盟以外之其他國家公司，應提供該公司或法人之型態及規範該公司或法人之法律，以及其註冊國、註冊處與註冊號碼。

英國雖允許公司或法人擔任董事，然而，並無更進一步關於代表人之指派與改派之規定。此外，英國公司法並無類似我國公司法第二十七條第二、三項由代表人當選董事，而法人得隨時改派之規定，亦無類似法國商法有關法人及代表人之法律責任之規定。英國二〇〇六年公司法第155條第1項規定公司之董事必須至少有一席為自然人所擔任，應指至少有一自然人須負擔董事責任⁷⁰，該條規定雖不能由字面上直接推知法人得擔任公司之董事，然而，由此條觀察，應解讀為法人得出任公司董事。蓋英國規定方式與德國公司法及美國德拉瓦州公司法所規定之董事必須或只能由自然人擔任之規定方式不同，英國之規定為至少有一名董事為自然人。事實上，在二〇〇六年公司法通過前，即有公司出任董事之事實。自高等法院判決 *Re Hydrodan (Corby) Ltd*⁷¹ 之事實觀察，Hydrodan (Corby) Ltd 公司兩位董事(並且僅有兩位董事)即為兩個依據 Channel Island 法律登記設立之公司。英國負責稅收之主管機關 Her Majesty's Revenue & Customs (簡稱 HMRC) 在營利事業為稅務單位之申請表上，亦於董事資料中，列出若董事為公司者，應填入公司之專屬代碼。⁷² Robert Goddard 就此點觀察並提出，英國這次提出公司董事須至少設一自然人，係因為允許公司出任董事時將使公司應負擔責任之負責人之透明性降低，因此強制公司應至少設一自然人董事。⁷³ 有關於法人董事之責任方面，公司法本身並無該法人董事或其代表人應負責任之規定，而必須藉由法院判決來加以瞭解。由法院解任不適任之公司董事，在法人出任公司董事之情形，在 *Secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall* 判決中，Secretary of State 認為法人董事之董事於適當情形應適用英國的 Disqualification of Directorship Act。高等法院亦採此看法——得遭到解任之董事不止為法人董事本身，甚至法人董事公司之董事於適當情形亦可能遭到法院解任。

由英國二〇〇六年新公司法第一五五條及第一六四條之規定得知，英國法允許法人得成為公司之董事，而董事失格法案之配合，使不適任之法人董事得以被法院解任。

(三)、比利時

非公開發行公司之執行業務董事必須為自然人⁷⁴，而公開發行公司之董事則

⁷⁰ See Robert Goddard, "Disqualifying the Directors of a Corporate Director: secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall", COMP.LAW. 2007 28(9), 281-282 at 281.

⁷¹ [1994] B.C.C. 161. 雖與本文主題無關，但有趣的是 Millet J.刻意區分事實董事 (de facto director) 及影子董事 (shadow director)，值得留意。

⁷² See <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cisrmanual/Pdfs/cis305.pdf>.

⁷³ Robert Goddard, "Disqualifying the Directors of a Corporate Director: secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall", COMP.LAW. 2007 28(9), 281-282 at 281.

⁷⁴ Belgium Companies Code, art. 255, cited from Frank Wooldridge, "Some Characteristics of the Belgian SPRL: Comparisons with the SA", COMP. LAW. 2002, 23(5), 161-163 at 162.

得為法人或自然人。⁷⁵

(四)、荷蘭

根據荷蘭公司法之規定，董事得為自然人也得為法人。在荷蘭也有專門提供擔任法人董事服務之信託公司。⁷⁶

(五)、西班牙

在西班牙，常見的公司型態包括合資公司（Joint Stock Company; “*Sociedad Anónima*”）⁷⁷及有限公司（Limited Liability Company or LLC; “*Sociedad de Responsabilidad Limitada*”）⁷⁸。合資公司之股份可以上市交易。此類公司之董事會成員可以是法人。⁷⁹

(六)、英屬維京群島

英國法系國家似乎較常觀察到法人出任董事之實例。例如，在英屬維京群島之 Report of Director's Conduct 表格中⁸⁰，即列出” If director is a company, state company name, registration number and country of incorporation” St.Vincent and Grenadines 也是如此。⁸¹

(七)、澳門商法典

澳門商法典將公司之經營管理機關稱之為「行政管理機關」，而非以董事會稱之。當然，公司不一定要用「行政管理機關」之名稱，在實務運作上，多數公司仍是以「董事會」之名稱作為行政管理機關之名稱。行政管理機關之成員由股東會選任，與其他國家董事有股東會選任之情形相同。為方便討論，以下仍以董事會及董事來稱呼澳門商法典中之「行政管理機關」及其成員。

澳門公司法明文規定自然人及法人，均可成為公司之董事。澳門商法典第二百三十四條規定，董事會成員，至少有一名董事必須居住在澳門地區，倘若董事

⁷⁵ Belgium Companies Code, Art. 517, cited from Frank Wooldridge, *Ibid*.

⁷⁶ 例如 Horwath International 集團即提供此類服務，股東可以提名該公司成為董事候選人，而當選後由該公司提供專業的董事服務。See <http://www.horwath.com/hw/AboutUs/>.

⁷⁷ 西班牙的合資公司亦即我國的股份有限公司，受商法（Commercial Code）及合資公司法（Joint Stock Company Law）之規範。Royal Decree Law 1564/1989, of December 22, 1989 approving the Joint Stock Company Law (*Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*), cited from Guillermo Canalejo Lasarte et al., *Joint Ventures in Spain*, 821 PLI/TAX 465, 473 n.2 (May-June, 2008).

⁷⁸ 有限公司則受商法及有限公司法（Limited Liability Company Law）之規範。Law 2/1995 of March 23, 1995 of Limited Liability Company (*Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*), cited from Guillermo Canalejo Lasarte et al., *supra* note 80, at 473 n.3.

⁷⁹ Guillermo Canalejo Lasarte et al., *supra* note 80, at 483.

⁸⁰ Robert Goddard, “Disqualifying the Directors of a Corporate Director: secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall”, COMP.LAW. 2007 28(9), 281-282 at 281. See also The Report on Directors' Conduct under the Insolvency Act 2003, § 271 & Form 271 available at http://www.bvifsc.vg/Home/DocumentLibrary/tabid/192/DMXModule/588/Command/Core_Download/Default.aspx?EntryId=91.

⁸¹ http://www.argonlimited.com/storage/International_Banks_Act_2004.pdf.

為自然人時，必須有完全行為能力。若法人擔任董事時，必須指派自然人擔任，並且由該自然人以本人名義擔任並執行董事職務，至於該法人所指定之自然人董事因執行董事職務而須負責時，該法人應與所指定之自然人董事負連帶責任。⁸²

在監督機關之部分，澳門商法典第二百三十九條規定，公司應設置由三人所組成的監事會擔任，然公司章程亦得規定由獨任監事一人擔任監督工作。⁸³監事會成員或獨任監事是否得由法人擔任？這個問題在澳門商法典第二百四十一條作了規定。獨任監事或監事會成員中至少有一人必須是核數師或核數師合夥。⁸⁴除此之外，監事會成員必須是自然人。換言之，澳門商法典規定，在澳門公司中，法人不能擔任監事會成員或獨任監事。

(八)、歐盟法

歐盟在整合各國公司法相關規範的過程中，對於董事可否為法人的議題，並無准許或禁止之明確政策。在歐盟「有關歐洲公司規章委員會」於二〇〇一年十月所發佈之命令中規定，公司章程中如有規定法人得成為董事之條款時，歐盟將予以承認，但是前提是該公司註冊地之法律允許法人得成為董事。換言之，關於法人可否擔任公司之董事，完全看公司註冊地之法律而定，如果公司註冊地之法律准許法人得成為公司之董事，該公司之董事自然而然可以由法人擔任。相反的，如果公司註冊地法律明文規定僅自然人可以成為董事或禁止法人成為董事，那該公司之董事當然必須為自然人。

歐盟於2001年頒布，2004年十月八日生效之歐盟法令(Council Regulation (EC) No 2157/2001)所賦予法律權限的所謂的「歐盟公司」(Societas Europaea)。⁸⁵歐盟公司准予設立之目的在於得於一會員國設立而於所有歐盟會員國以「單一法律」(single one set of rules)營運業務。⁸⁶歐盟公司得選擇董事結構為單一階層(執行業務董事)或二階層(執行業務董事與非執行業務之獨立董事)。若法人出任任何之公司機關者，該法人須指定自然人執行該機關之業務。由歐盟法令規定來看，並無類似德國法限制法人不得出任非執行業務獨立董事之規定(Art. 47 of Council Regulation (EC) No 2157/2001⁸⁷)。當然，歐盟法針對此議題之政策，係開

⁸² 澳門商法典，第234條。

⁸³ 澳門商法典，第239條。澳門公司並非一定要設置監察人，根據商法典之規定，以下情形必須設有監事或獨任監事：(1)有十名或十名以上的股東；(2)發行債券；(3)以股份有限公司形式設立；(4)以一人有限公司形式設立；(5)公司資本額、資產負債表的金額或收入總額逾總督以訓令確定的限額。澳門商法典，第214條第2款。

⁸⁴ 澳門商法典中所稱的核數師即我國的會計師。澳門商法典第241條中，亦規定監事會成員或獨任監事之消極資格，例如以下這幾種人不得擔任監事會成員或獨任監事：(1)行政管理機關成員或秘書；(2)公司僱員或非因擔任監事會成員或獨任監事職務而收取公司報酬的人；(3)上兩項所指之人的配偶及三等親內之血親或姻親。澳門商法典，第241條。

⁸⁵ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R2157:EN:HTML>.

⁸⁶ Stephen Copp, "Corporate Governance: Change, Consistency and Evolution: Part 1", I.C.C.L.R. 2003, 14(2), 65-74 at 71.

⁸⁷ Article 47: "1. An SE's statutes may permit a company or other legal entity to be a member of one of its organs, provided that the law applicable to public limited-liability companies in the Member State in which the SE's registered office is situated does not provide otherwise; 2. No person may be a member of any SE organ or a representative of a member within the meaning of paragraph 1 who: (a) is disqualified, under the law of the Member State in which the SE's registered office is situated, from

放由各個會員國自行決定是否准許法人擔任公司董事。

二、法令明文禁止法人擔任公司董事之法例

(一)、日本法

外國公司法亦有明文禁止法人擔任公司董事之規定，日本就是最典型的例子。日本於二〇〇五年制定了公司法法典（以下稱日本公司法），將公司法之規範由原來商法中抽離，成為一部獨立於商法典之外的公司法法典。⁸⁸先前於商法中的會社法（即公司法）中關於有限公司及股份有限公司之規範，目前將其整合於日本公司法中的「股份公司」章中加以規範。日本公司法第三三一條明文列舉特定人士，禁止其擔任公司董事，其中，被列在第一款的就是法人。⁸⁹換言之，日本公司法第三三一條第一項第一款明文禁止法人成為公司之董事。⁹⁰

(二)、德國法

德國有限公司法及股份有限公司法中，均明文規定公司之董事「只能是自然人」而且必須有完全行為能力。德國有限公司法第六條第二項規定：「董事只能是自然人，且必須有完全行為能力。」股份有限公司法第七十六條第三項亦使用相同的文字，規定只有具備完全行為能力之自然人才能擔任公司董事。

德國之股份有限公司（stock company 或 AG）為可公開發行之股份有限公司，其內部經營與監督機制採垂直式雙軌制，亦即由股東選任監事組成監事會（supervisory board），再由監事會選任董事組成董事會（board of directors or managing board）。⁹¹至於另一類常見之公司型態為有限公司（Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 簡稱 GmbH），其股份不得公開發行，為所有者與經營者結合比較緊密的閉鎖型公司，執行業務董事直接向股東報告與負責。⁹²須注意者乃獨立董事（or non-executive directors）或監事會之成員必須由自然人出任，而且不得為執行業務董事，若 GmbH 設立獨立董事者，亦須履行此要求。⁹³德國規定僅

serving on the corresponding organ of a public limited-liability company governed by the law of that Member State, or (b) is disqualified from serving on the corresponding organ of a public limited-liability company governed by the law of a Member State owing to a judicial or administrative decision delivered in a Member State. 3. An SE's statutes may, in accordance with the law applicable to public limited-liability companies in the Member State in which the SE's registered office is situated, lay down special conditions of eligibility for members representing the shareholders. 4. This Regulation shall not affect national law permitting a minority of shareholders or other persons or authorities to appoint some of the members of a company organ.”

⁸⁸ 日本公司法法典歷經多年的研議與立法程序，於 2005 年 6 月 29 日正式通過。目前日本公司法法典將公司分成兩個主要類型來規範，一為「股份公司」，一為「持分公司」。股份公司主要是指股份有限公司，先前有關有限公司之規範，亦納入股份公司之下規範。持分公司之規範內容則包括無限公司、兩合公司以及合同公司三類公司。

⁸⁹ 日本公司法典，第 331 條第 1 項第 1 款。

⁹⁰ 江頭憲治郎，株式會社法，頁 353（有斐閣：2 版，2008）。

⁹¹ Hanno Goltz, “Directors’ Duties in Selected Markets: Germany”, I.C.C.L.R. 1993, 4(3), 120-126 at 120.

⁹² Ibid.

⁹³ “[M]embers of the supervisory board must be natural persons of full legal capacity and may not be members of the management board. This requirement would also apply to members of the supervisory board, if established, of a GmbH.” See Ibid at 121.

自然人得擔任董事或監察人之理由，主要認為董事及監察人之職務，本質上僅自然人可從事，且應由執行職務者為其所做之事負責。

(三)、 美國—以德拉瓦州公司法為例

美國並無聯邦公司法，公司法係由各州自行立法，以美國公司法最為發達的德拉瓦州公司法之規定為例，第141條(b)項明文規定，公司應設一名以上之董事，而每一名董事都必須是自然人。⁹⁴在美國，法人能否成為董事，似乎也不是大家特別關注的問題，因為無論由法律規定，或由一般的認知，董事當然應該由自然人，而且也僅有自然人有能力來擔任董事之職務。

Form 20-F之範本⁹⁵中，如果法人董事解散時，依規定必須向SEC申報相關之應申報事項，然而SEC Form 20-F涵蓋範圍包括海外子公司，因此無法僅就Form 20-F之內容推知美國公司是否可由法人擔任董事。因此，必須逐一檢視各州公司法以判定是否有法人得為董事之法制存在。以德拉瓦州而言，於德拉瓦州註冊登記之公司必須由自然人擔任董事。

(四)、 香港公司條例

香港公司條例第154A條，明文禁止法人團體擔任公司之董事。該條第1項規定：「任何公司在《1984年公司(修訂)條例》(1984年第6號)生效時起計6個月屆滿後，不得有任何法人團體出任其董事」。⁹⁶該公司(修訂)條例於一九八四年八月三十一日生效，因此，在一九八五年二月底前，香港的確有法人擔任公司董事之情形。不過，自一九八五年三月開始，法人不得再擔任公司董事，未辭退者也自動喪失資格。⁹⁷

不過，法人董事在香港並非因此完全絕跡，因為第154A條第3項提供了一個例外規定，依照該例外規定，私人公司(Private Company)⁹⁸如果不屬於任何擁有上市公司⁹⁹之集團¹⁰⁰時，則可例外的允許法人擔任該私人公司之董事。¹⁰¹換

⁹⁴ “The board of directors of a corporation shall consist of 1 or more members, each of whom shall be a natural person.” Delaware General Corporation Law, §141 (b) (2008).

⁹⁵ <http://www.secdinfo.com/d13V9e.2Ac.c.htm#1stPage>.

⁹⁶ “(1) A company shall not, after the expiration of 6 months from the commencement of the Companies (Amendment) Ordinance 1984 (6 of 1984), have as director of the company a body corporate.” Hong Kong Law Chapter 32 Companies Ordinance [hereinafter HK Companies Ordinance], §154A (1) (April 1, 2003). 《1984年公司(修訂)條例》於1984年8月31日生效。

⁹⁷ HK Companies Ordinance, §154A (4).

⁹⁸ ““private company” (私人公司) has the meaning assigned to it by section 29.” HK Companies Ordinance, §2 (1).在香港，根據公司條例第二十九條，所謂私人公司，係指公司之章程細則(Articles of Association)中，(1)限制公司股份之轉讓，(2)限制公司成員(應指股東)人數不得超過50人(員工人數不計入)，(3)公司不得對外公開發行股票或公司債等有價證券。HK Companies Ordinance, §29 (1).

⁹⁹ ““listed company” (上市公司) means a company which has any of its shares listed on a recognized stock market; (Added 77 of 1991 s. 2. Amended 5 of 2002 s. 407).” HK Companies Ordinance, §2 (1).

¹⁰⁰ ““group of companies” (公司集團) means any 2 or more companies or bodies corporate one of which is the holding company of the other or others; (Added 6 of 1984 s. 2).” HK Companies Ordinance, §2 (1).

¹⁰¹ “A private company is excepted under this subsection if, but only if, it is not a member of a group of companies of which a listed company is a member...” HK Companies Ordinance, §154A (3).

言之，倘若一私人公司屬於某集團，而該集團中有任何一個集團成員公司為上市公司時，則該私人公司同樣不能由法人擔任其董事。

三、法令本身未明文規定法人得否成為董事之法例

(一)、日本舊商法中之規定

法人可否成為公司之董事，在日本也曾經是一個爭議相當大的議題。在日本制訂公司法典前，日本有關公司之設立、機關、籌資等一般公司法規範之內容，係規定於商法中。而商法中並無明文規定法人是否可以擔任公司之董事，因此，法人究竟可否擔任董事，在當時也產生正反兩派不同的意見。有認為因為法律沒有規定，沒有禁止法人擔任董事，因此法人應該可以擔任公司之董事。然而，多數學者則認為董事應侷限於自然人，因此，法人不得擔任董事。由於實際上執行董事職務之人一定是自然人，因此，規定法人擔任董事並無實益，因此，日本於新公司法制定時則明文規定法人不能擔任董事，以解決此爭議。

肆、法人董監事制度優點與缺失之探討

在前面幾個部分，本文先由我國法人制度之發展沿革及目前法人董事制度之運作進行探討，並參酌外國關於法人是否得成為公司董事之立法例。以下，在探討法人董事制度之存廢或改革前，本文將先就法人董事制度之優點與缺點進行探討，在掌握制度之全貌後，再進一步分析制度應如何進行修正調整。

一、支持法人董監事制度存在之理由

查詢我國歷年公司法修正之立法資料中，並無法人董事制度制定之理由，因此，以下關於法人董監事制度存在之理由，係筆者由立法資料以外之文獻，例如學者撰文或主管機關解釋函令，加上對於此制度之瞭解所為之討論。

法人董監事制度雖非我國特有之制度，然而，我國公司法第二十七條之規定，卻是世界上絕無僅有的規範方式。我國法人董監事制度設計之主要理由，筆者認為主要應係為提供政府與公司一個有效管理其轉投資事業之方法。當政府或法人持有被投資公司相當比例之股權時，除了本身得當選為被投資公司之董事或監察人外，亦可由其代表人當選為被投資公司之董事或監察人。政府或法人雖然必須指派代表人行使被投資事業之董事或監察人之職權，然而，實際上仍是由政府或法人來控制與安排。因此，對於政府或法人之轉投資，因其投資之比重程度，而能透過法人董監事制度參與被投資公司之經營或監督之權利。

在保障政府或法人之轉投資所設計出之法人董事制度，又具有兩個特色：一為代表人無須具有股東之身分，即可當選為公司之董事或監察人；一為無須經由董監事選任程序，政府或法人即得隨時改派代表人。無論係政府或法人本身當選而指派代表人執行董事或監察人職務，抑或由所指定之代表人當選，代表人均無持股之必要。或謂此制度破壞當時董事及監察人必須具備股東身份之規定，特別是由代表人身份當選之情形，然而，若為支持此制度存在而勉強尋求支撐之理由，則此制度之存在係為保障政府或法人之投資，而重點應在於政府或法人之持股而非代表人之持股，可能是個可以成立的理由。¹⁰²因此，支持此制度存在者可

¹⁰² 由經濟部解釋亦可得知，在法人股東指派代表人當選董事或監察人，關於董事監察人持股仍

能可以主張，在保障政府或法人投資之前提下，此制度並無實質上破壞體制而仍有存在之必要。

其次，針對改派代表人無須經由股東會之董監事選任程序，其理由則可由經濟部解釋中得知，其主要目的在於「避免公司不致因此而須召集股東會之繁複程序」。¹⁰³我國在公司法制定初期，許多公司之經營型態係由政府或企業集團所投資，公眾投資之情形尚未普遍。在這個時期的公司經營型態尚屬單純，股份的變動也並不頻繁。因此，政策上設計出法人董事制度，允許政府或法人得以不經過改選程序而隨時改派代表人之設計，係為了避免召集股東會之繁複程序，是很容易理解的。推敲之下，其主要理由應為政府或法人既持有公司相當比例股份或資本額，改選結果仍然是由政府或法人之代表人當選，若重新召集股東會改選，僅徒增召集股東會之繁複程序與成本。當然，這個理由自然也有值得批判之處，本文將於下個部分探討法人董監事制度之法理及運作之缺失部分進行分析討論。

二、目前法人董監事制度之法理及運作之缺失

我國法人董監事制度於形成之初，即存在著法理不備，而係以企業投資管理之需求及方便性為出發點，所形成之便利性政策。對於法人董監事制度之形成，在立法及修法過程中，並未提供明確之立法理由，亦未說明是否參考外國立法例，或外國是否有類似法律制度之討論。法人董事制度運作至今，理論上與實務上也爭議不斷，多數學者在不同場合也先後表達法人董事制度應予以廢除之看法。以下將針對法人董事制度之法理及運作之缺失提出探討，俾便於瞭解問題的癥結點，以及此制度是否應予以廢除或加以修正之探討。

（一）、董事或監察人職務性質上不宜由法人擔任

首先，董事職務在性質上是否適合由法人擔任，必須先行討論。雖然對於這個問題，可能會有不同的主張，然而本文認為董事職務應由自然人擔任為妥，茲分析如下。

由民法中法人應指派董事執行法人事務之規定分析得知，法人之設立及人格之取得係由法律所創設，由於法人本身無法實體，其行為須由自然人代為行之，因而法人必須設置機關，由自然人所組成之機關為法人為行為。法人須設置機關之主要理由，乃法人本身無行為實體，必須藉由自然人為之，因此機關應由自然人擔任或由自然人所組成之會議體以決議之方式執行法人之事務。除了性質上專屬於自然人所享有之權利，或法律明文限制法人之權利能力，否則，法人原則上享有與自然人同等的權利，各國法律對於法人之規範均有類似的規定或說明。法人為了能達成設立及存在之目的，又要能調和參與者的權利義務，因此，在設計上必須透過不同機關之設置，以便於法人之運作。因此，重點在於機關之組成、權利與功能，至於誰來擔任機關之成員，在實際運作上對於出資者及投資人而言或許重要，然而，若由組織運作上機關功能之設置與設計之角度而言，並不重要。換言之，機關之組成員會有變動，然而，機關之功能卻維持不變。法人所設置之機關，常見者如意思機關、執行機關、代表機關及監督機關。民法總則第二章第二節有關「法人」之規範中，以社團法人為例，主要的機關包括總會、董事及監

係以「法人所有之股份總額為準」。經濟部五七、九、二四商 34067 號函（1968 年 9 月 24 日）。

¹⁰³ 經濟部五七、一、二〇商 02136 號函（1968 年 1 月 20 日）

察人。總會為社團法人之最高機關，董事則為執行機關及代表機關，監察人為監督機關。¹⁰⁴

公司法係民法之特別法，公司法第一條開宗明義說明公司為營利性質之社團法人，公司法對於公司之規範，自然也無法完全跳脫民法關於社團法人之規範，忽略社團法人的基本性質。以公司法第五章股份有限公司之規範為例，第一九二條第一項規定董事必須為「有行為能力之人」，即係反映了法人本身無行為實體，必須藉由自然人所組成之機關來執行法人事務之現實需要。這些機關或為個別自然人所擔任或由自然人所組成之會議體以決議之方式決定行為之內容。機關之成員係由自然人所構成，或為一人或為數人，機關之成員當然也會變動，但是機關本身之職權功能則維持不變，除非法令或章程對機關之功能進行改造。倘若公司之董事亦為法人，立即產生的問題為，該法人必須指派代表人來擔任該董事職務，此時，該代表人是否有法人股東之充分之授權而能與其他自然人董事一樣行使職權，抑或該法人代表仍須再由法人股東之董事會或其機關進一步討論或授權才能於董事會表示意見，如此可能造成公司事務推動之延宕。此外，若涉及追究董事責任時，究應由法人代表負責或由指派該法人代表之法人股東負責，亦將產生爭議。此爭議將於稍後進一步討論。¹⁰⁵

由以上分析得知，法人之機關應由自然人擔任乃法理上必然的推論結果，無論由民法或公司法之規定觀察，法人之董事宜由自然人擔任，公司之機關亦同，應由自然人擔任為宜，因為唯有有行為能力之自然人，才能直接替法人處理事務，不會有需要另行請示法人股東之指示，而延誤處理事務之時效，針對董事之責任也較容易釐清。因此，公司法第二十七條第一項允許政府或法人在持有公司股份或資本額時，得當選為公司之董事或監察人，在理論上極為不妥。因此，本文建議應將政府或法人得當選成為公司之董事或監察人之規定廢除（公司法第 27 條第 1 項）。

（二）、公司法第二十七條第二項法人代表人個人當選董監事與法人代表改派、代表權限制理論之瑕疵

政府或法人因持有公司股份，為保障其投資利益而指派代表人或其所信任之人，經股東會選任程序當選為被投資公司之董事或監察人，原本即為正常合理天經地義之安排，即便無公司法第二十七條第二項之規定，亦屬合法，只要公司持有足夠之股份或資本額，能使其所支持之候選人當選即可。因此，公司法第二十七條第二項本身，並無可議之處。若為政府或法人所指派之代表人當選，在辦理登記時載明該自然人為政府或某法人或公司之代表人，能使幕後支持者或控制者與該自然人董事之關係透明化，對於股東及投資人而言，都具有正面的意義。

然而，真正的問題存在於公司法第二十七條第三項，允許政府或法人得因代表人之職務關係，隨時改派他人補足原代表人之董事或監察人之任期。這項規定

¹⁰⁴ 參閱民法第 27 條、第 50 條。法人之董事一般認為係執行機關及對外代表法人之代表機關。然而董事或董事會對於非屬總會決議決議之事項而由董事或董事會決議之部分，實際上亦有意思機關之功能。民法第 50 條第 1 項規定總會為社團法人之最高機關，一般認為總會係最高意思機關，然而由該條第 2 項之規定觀察，總會實際上亦兼具監督之功能。

¹⁰⁵ 關於法人董事責任之討論，見本文伍、證券交易法下法人董事民事賠償責任之認定第 37 頁以下之討論。

允許政府或法人得不經由股東會之選任（改選）程序，而直接改派代表人，在理論與制度上存在著值得批判的謬誤。第一個存在的謬誤在於，此規定僅適用於政府及法人股東所指派之代表人而不適用於自然人股東，如係為避免召開股東會之繁複程序與成本，不應只適用於政府及法人股東，而對於自然人大股東也應可以適用。此項規定之主要目的，如同經濟部於函釋中所指出，在於「避免公司不致因此而須召集股東會之繁複程序」。¹⁰⁶推究其理由，乃政府或法人既然持有相當數額之股份或資本額，而能使其所指派之代表人當選，若重新召開股東會選任，法人新推派之代表人依然能當選，召開股東會不但程序繁複，亦耗費公司資源，因而簡化程序，由政府或法人在原代表人任期屆滿前，直接改派其他代表人，補足原代表人董事或監察人之任期。如果這個理由可以成立，那自然人大股東所支持之候選人在當選董事或監察人後，是否也可以不經股東會而直接改派其他人取代之？自然人大股東之持股未必比政府或法人少，公司法第二十七條第三項之規定獨厚政府及法人而將自然人大股東排除在外，自然在法理上無法獲得支撐。當然，筆者在此必須澄清，本文並非主張此規定應一併適用於政府、法人及自然人大股東，本文僅是以此論說來證明此規定之理由不具說服力及不具妥當性。

第二個謬誤為制度之設計認為重新召開股東會無此必要之理由，在於重新選任之結果必然由政府或法人所改派之代表人當選，此項推論亦未必成立。重新召開股東會選任結果，未必如政府或法人之預期，僅以避免重新召開股東會為理由，無法支持此制度之合理性。首先，如因代表人職務變動而須改派，理論上應經過股東會改選程序，由於政府或法人股東之持股多寡，以及改選之人數都將影響重新改選的結果。此外，若有董事出現缺額時，未必需要立即進行補選，如須進行補選，倘若該公司為公開發行公司，且章程載明公司採取候選人提名制度者，除了董事會、政府及法人外，其他持有公司已發行股份總數百分之一以上之股東，根據公司法第一九二條之一，亦得向公司董事會提出董事候選人名單。¹⁰⁷因此，若政府及股東並未持有決定性之股份數時，選舉結果如何仍為未定之數。其次，政府或法人在選任後之持股，亦可能有所變動，倘若持股已有顯著減少，仍允許政府或法人得隨時改派代表人，顯然違背股東平等原則。

由以上討論，很明顯的可以看到制度設計上，欠缺理論的根據，其假設亦無證據及理論支持。本文認為公司法第二十七條第三項允許政府或法人得隨時改派代表人之規定，非但理由不備，亦明顯違反股東平等原則，因此，本文建議第三項政府或法人得隨時改派代表人之規定，應予以廢除。¹⁰⁸

¹⁰⁶ 見前揭註 103。

¹⁰⁷ 監察人之情形亦同。倘若該公司為公開發行公司，且章程載明公司採取候選人提名制度者，持有公司已發行股份總數百分之一以上之股東，亦得向公司董事會提出監察人候選人名單。公司法第 216 條之 1 準用第 192 條之 1 之規定。

¹⁰⁸ 在政府或法人本身根據第 27 條第 1 項當選董事或監察人之情形，由於改派代表人並未改變董事或監察人之身分，因此，並無涉及補選或改選的問題，可勉於同意得允許政府或法人改派。然而，本文已於先前提出政府或法人不宜擔任董事或監察人之說明，於此不贅。相關討論請參閱前揭文「(一)、董事或監察人職務性質上不宜由法人擔任」，第 32 頁以下之討論。

(三)、法人代表忠於所代表之法人及忠於擔任董事之公司之潛在利益衝突

法人因為轉投資而成為他公司之股東時，其於股東會所表達之意思係以該法人之利益出發，且表決權之行使係由該法人股東於意思形成後，由法人股東之代表人於股東會行使表決權。法人股東無論根據第二十七條第一項自己當選，或根據同條第二項指派代表人當選為被投資公司之董事或監察人，雖然在名義上有法人股東或其代表人為董事或監察人之區分，然而實際上之控制者均為該法人股東。雖然法人股東於被投資公司董事會所為之決定，應會以被投資公司之利益為出發，然而，不可否認的，每一個決策的背後，仍將以滿足法人股東之最大利益為主要考量。雖然這樣的決策，也可能同時滿足被投資公司其他股東的利益，然而，法人股東之投資目的，可能在於佈局其生產供應或營運上之策略聯盟，決策之目的可能僅為法人股東本身企業之經營績效，而未必顧及被投資公司之整體利益考量。

無論是根據第二十七條第一項或第二項所指派之代表人，於被投資公司擔任董事或監察人時，能否獨立行使職權將備受質疑。這些代表人與法人股東間存在著委任關係，與被投資公司間也存在另一個委任關係。這些代表人必須同時對其所代表的法人以及其擔任董事或監察人職務之被投資公司，盡忠實義務及善良管理人注意義務。此處之問題並不在於善良管理人注意義務之違反，而在於是否能同時對兩個法人盡忠實義務。理論上，同時對兩個法人盡忠實義務並非不可能實現。在正常的狀況下，也不會發生法人代表在執行董事或監察人職務時，違反對被投資公司之忠實義務。然而，若兩個法人對於同一事務有不同利益時，則可能因為利益衝突之存在，而使得法人代表必須抉擇僅對其中一方盡忠實義務，當然，情況也可能不至於一定達到違反忠實義務之程度，不過，在利害權衡之下則可能必須選擇犧牲其中一方之利益。由於法人代表人通常係服務於法人股東之企業，他們由法人股東所指派至被投資公司擔任董事或監察人，其職務亦可能隨時被法人股東所撤換，因此，這些法人代表人通常係以其所服務之法人的利益為主要考量。¹⁰⁹

法人董事制度之存在，除了如學者所批評為疊床架屋增添其複雜性外，也更容易產生前述利益衝突的情形。雖然由自然人擔任董事或監察人，代理現象依然存在，然而，利益衝突之問題顯然比法人董事制度所製造之問題單純，而且在責任釐清上也較為明確。

(四)、球員兼裁判之現象必須禁止——法人代表同時當選董事

¹⁰⁹ 通常，由政府或法人所指派之法人代表，會忠於政府或法人之指示或以其所代表之政府或法人之利益為主要考量。然而，由於政府或法人於指派代表人至被投資公司擔任董事及監察人後，是否持續有效率的對該代表人進行監督，是否要求該代表人回報其於被投資公司擔任董事或監察人之工作情形，也將影響法人代表是否對其所代表之政府或法人盡忠實義務。在較無效率之監督情形下，也可能產生代表人未必完全以其所代表之政府或法人之利益為主要考量之情形。然此並非即表示該代表人係完全對被投資公司盡忠實義務，可能產生代表人為其個人利益而產生之多重利益衝突的現象。當然，如果政府或法人所指派之代表人並非服務於政府部門或法人所屬之事業，而係社會賢達或學者專家，其獨立行使職權之可能性較高。不過，即便如此，仍有兩個委任關係分別存在。

及監察人破壞公司治理

監察人設置之目的，在於監督公司業務之執行。¹¹⁰為了使監察人能發揮監督功能，公司法第二二二條也規定監察人不得兼任負責執行公司事務之董事、經理人或其他職員，嚴禁球員兼裁判之現象存在。如此之規範設計，乃屬正常合理之安排。然而，公司法第二十七條第二項，卻容許政府或法人指派數位代表人，分別當選為同一家公司之董事及監察人，而未加以禁止。¹¹¹雖然形式上係由不同之人當選董事及監察人，似無發生公司法第二二二條監察人兼任董事之情形，然實際上這些代表人均代表同一政府或法人，難逃球員兼裁判之嫌。因此，我國法人制度之存在，在這方面也再度產生破壞規範體制之情形，最佳解決方法，當然還是將法人董事制度廢除，否則，至少也應明文禁止同一法人、同一關係企業或同一集團企業所指派之代表人，不得同時擔任同一家公司之董事及監察人。

針對這個問題，證券交易法於二〇〇六年修法時，增訂第二十六條之三明定「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項之規定。」¹¹²證交法率先增訂此條文來矯正政府及法人之代表人同時擔任被投資公司董事及監察人之問題，固值得肯定，惟公司法第二十七條應儘速廢除，才是斧底抽薪，正本清源的辦法，否則問題依然沒有完全解決。倘公司法第二十七條未予廢除，雖然證交法第二十六條之三有排除公司法第二十七條第二項之規定，然而法人代表擔任被投資公司擔任董事及監察人之問題，仍可能以迂迴的方式繼續存在。因為，法人董事制度存在一日，問題實際上並不止於同一法人之代表人同時擔任同一公司董事及監察人所產生破壞公司治理之問題，而且還包括關係企業或集團企業可能透過集團內之公司法人來指派擔任代表人，擔任同一公司之董事及監察人，這種情形同樣也將產生公司治理遭到破壞之質疑。

當然，或許學者或專家可能認為即便廢除法人董事制度，這些當選之自然人董事或監察人，實際上仍可能由企業集團所支持。本文也同意這種情形當然可能存在，而且也可能是普遍的情形。然而，本文認為廢除法人董事制度除了可以避免本文中所論及法人董事制度的缺點，也可能避免此制度所產生一連串破壞法制的現象。廢除法人董事制度與未廢除法人董事制度所要面對及處理的問題，自然也不相同。

本文並非僅建議廢除法人董事制度，而未思考相關因應配套措施。以這個問題為例，雖證交法增訂第二十六條之三第二項之規定限制公開發行公司之法人股東不得同時指派代表人擔任董事及監察人，然仍可能發生集團企業利用集團中不

¹¹⁰ 公司法第 218 條。

¹¹¹ 「公司法第二二二條雖規定監察人不得兼任公司董事及經理人，但同法第二十七條第二項又例外規定政府或法人為股東時亦得由其代表人當選為董事或監察人...，故一法人股東指派代表二人以上分別當選為董事及監察人並無不可。」經濟部五七、九、二四商 34067 號函（1968 年 9 月 24 日）。

¹¹² 證交法第 26 條之 3 第 2 項。此規定亦落實到臺灣證券交易所及證券櫃檯買賣中心之上市櫃規範內容，作為認定申請上市（櫃）公司之董事會或監察人，是否有無法獨立執行其職務之情形。臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則，第 17 條；財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第十條第一項各款不宜上櫃規定之具體認定標準，第 8 條第 3 項（2008 年 6 月 2 日）。

同法人所指派之代表人，擔任被投資公司之董事及監察人，而規避證交法第二十六條之三第二項之規定。雖然我國目前針對公開發行公司，已頒訂了有關獨立董事獨立性標準之規範，在證交法第二十六條之三也針對董事間、監察人間及董事與監察人間之獨立性規範，然而，仍無法完全防堵有心規避規範之企業。

資訊揭露在證交法及公司法的規範中，均為一重要之規範手段，本文亦肯認此規範手段之功能，而認為應善加利用。在尚未完全廢除以及廢除法人董事制度後，應搭配資訊揭露之規範，使投資人在選任董事及監察人時及選任後，對於其所投資公司之董事及監察人之背景，支持董事及監察人之企業或集團，以及其間之關係，均能加以掌握。以目前之規範而言，例如公開發行公司之年報，要求公開發行公司揭露董事及監察人之資料，如董事及監察人為法人代表時，「應註明法人股東名稱及該法人之股東持股比例占前十名之股東名稱及其持股比例。各該前十名股東屬法人股東者，應註明法人股東名稱及該法人之股東持股比例占前十名股東之名稱及其持股比例。」¹¹³

(五)、代表人出席董事會之權限與效率

董事非由有行為能力之自然人擔任，而由政府或法人股東擔任或由其所指派之代表人擔任，都可能產生代表權限是否充分，是否逾越代表權限，也因此影響董事會運作之效率。由於股東不一定能參加或適合參加公司業務經營，因此特別在股份有限公司之設計，有較明顯的所有權與經營權分離的現象。股東選任適當之董事執行公司事務，這些董事除了應具備完全行為能力外，亦應具備經營公司之相關專業知識或經驗。此外，這些董事在參加董事會討論時，原則上亦須親自參加，在充分討論後做出決議執行，許多事務礙於時效限制，也應立即處理。然而，倘若公司董事係由政府或法人根據公司法第二十七條第一項擔任，或由其代表人根據同條第二項當選擔任，此時都是由政府或法人之代表人參與被投資公司之董事會，政府或法人對於代表人的授權是否充分，是否發生代表人逾越權限，是否因此而延宕董事會之效率進而影響公司事務之推動，都是不容忽視的問題。

我國董事會對於董事應親自出席董事會有明文規定。對於董事無法親自出席時，得否委託他人出席董事會以及得委託何人代理出席董事會，均有明確規範，其目的不外希望董事均能親自出席董事會，萬一無法出席，也應由股東所選任出之董事代理出席，而不得任意由他人代理出席。¹¹⁴證交法於二〇〇六年修正時，引進的獨立董事制度，其中一個主要目的也在提升董事會的議事效率與品質。若進一步檢視法人董事制度，可以輕易發現一個現象，這些代表人或有充分授權可以逕行參與董事會之討論與決議，然而，無論是否有充分授權，亦可能產生代表人表示必須回去請示其所代表的政府或法人之意見，如此一來，將嚴重耽擱議事進行之效率。

伍、公司法及證券交易法下法人董事民事賠償責任之認定

董事及監察人在執行職務過程中，可能因違反法令之規定或違反受託人義務

¹¹³ 公開發行公司年報應行記載事項準則，第10條。

¹¹⁴ 公司法第203條、205條。

而必須擔負法律上民事、刑事以及行政責任之情形。近年來，相關討論亦擴及於公司社會責任，而有公司董事是否要為公司未盡社會責任，或因履行社會責任而造成公司損害相關議題之探討。¹¹⁵由於探討範圍過大，本文將僅針對公司法及證券交易法中，常見董事責任之規定進行探討。探討董事責任規定之目的，係為進一步討論法人董事責任之準備。

公司法及證券交易法並未特別針對法人董事之責任，另外加以規範。因此，有關法人董事之責任，目前與一般董事之責任相同。然而，無論根據公司法第二十七條第一項或第二項當選董事或監察人，卻可能產生實際執行董事或監察人職務之法人代表人，與名義上為董事或監察人或實質上控制法人代表人之法人，究竟孰應負責之理論上與實際運作上之爭議。因此，關於法人董事在公司法及證交法下之責任，實有進一步討論之必要。以下將先分別討論公司法及證交法下有關董事責任之規範，然後將法人董事責任認定之爭議問題提出，最後再試圖對於法人董事之責任認定進行分析。

一、 公司法董事責任之相關規範

公司法關於董事責任，有特別針對董事訂定法律責任之規定，亦有針對公司負責人訂定法律責任之規定。本文在這個部分之討論，係以董事責任為例進行討論，然適用之規定可能包括董事責任及公司負責人責任之規定。公司法中明確規定董事應負民事賠償責任之情形，主要例子有（一）董事違反受託義務之責任；（二）董事會決議違反法令章程或股東會決議而致公司受有損害之賠償責任；（三）董事執行職務違反法令致他人受損害。當然，除此之外，公司法也有其他處罰規定，例如，未備置章程或股東名簿及違反股東會相關規定等情形，代表公司之董事應負行政責任屬之。¹¹⁶而這些情形亦可能在探討法人董事責任時發生爭議，然本文之探討重點並非將所有董事責任之規範於此進行詳盡討論，礙於時間及篇幅起見，本文僅針對前述兩種情形做為例子進行討論，至於其他類型董事責任之探討，則將另行撰文討論。

（一）、董事違反受託義務之責任

受託義務（Fiduciary Duty）之概念，最早來自於英美法的信託。受託人在依照信託契約處理委託人所委託之事務時，必須遵守之義務。這些概念之形成，均係源自於人民對於信託行為及信託關係之認知，並經法院之案例所形成的法律義務。受託義務主要又區分為注意義務（Fiduciary Duty of Care）及忠實義務

¹¹⁵ 公司於履行社會責任時，例如對學校或慈善機構進行捐贈，往往會產生與股東利益是否相符或衝突之爭議，解決此紛爭時，也涉及董事責任之認定。美國關於類似問題之討論，涉及經營判斷法則之適用，以及董事注意義務之認定標準。相關討論，請參閱 Cheri A. Budzynski, *Can A Feminist Approach to Corporate Social Responsibility Break Down the Barriers of the Shareholder Primacy Doctrine?*, 38 U. TOL. L. REV. 435, 460-465 (Fall 2006)；陳俊仁，論公司本質與公司社會責任—董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94期，頁79-109（2007年5月）。

¹¹⁶ 例如公司法第101條（未備置章程）、103條（未備置股東名簿）、169條（未備置股東名簿）、170條（未依規定召開股東會）、172條（違反股東會召集通知之規定）、172條之1（未依規定受理股東提案）、183條（未依規定記錄發送或保存股東會會議記錄）、184條（妨礙檢查人查核董事會造具之表冊）、192條之1（未依規定辦理股東提名董事之作業）、210條（未依規定備置章程簿冊或無由拒絕查閱）、211條（公司嚴重虧損而未即時向股東會報告或未依規定申請重整或破產）。

(Fiduciary Duty of Loyalty)。¹¹⁷董事與公司間之關係為委任關係，董事執行職務時應負善良管理人注意義務，在二〇〇一年公司法修正前，即已受公司法學者及司法實務的肯認。¹¹⁸我國公司法，於二〇〇一年公司法修正時，除了將善良管理人注意義務明文規定外，也同時引進了英美法有關忠實義務之規定，共同規定於第二十三條第一項。¹¹⁹

董事在執行職務時，不論因為違反善良管理人注意義務，或是違反忠實義務，主要都是針對董事對於公司應盡之義務，董事如有違反前述義務時，保護之主要對象為公司，根據第二十三條第一項之規定，如有造成公司損害時，應對公司負損害賠償責任。

(二)、董事會決議違反法令章程或股東會決議之責任

公司法第一九三條第一項首先要求董事會執行業務，應遵守法令、章程及股東會決議。第二項則針對董事會決議違反前述規定而造成公司損害時，參與決議之董事對於公司應負損害賠償責任。當然，倘若董事能提出董事會議事記錄或書面聲明，證明對該違反法令之決議提出異議，則可免除責任。本條規定之構成要件，乃針對董事會決議內容違反法令章程或股東會決議，應負責者則是參與決議之未表示異議之董事。根據這項規定，有三個問題可以提出探討：

第一，董事會決議違反法令、章程之效果為何，公司法並無明文規定，根據最高法院見解，無論是召集程序或決議內容，如有違反法律時，該董事會決議均應屬當然無效。¹²⁰雖然有瑕疵之董事會決議根據實務見解為當然無效，然而，在法院尚未作出確認董事會決議無效之判決前，爭議未解決前，倘董事會之決議已付諸執行，仍可能對公司造成損害。倘若因此而造成公司發生損害時，則參與董事會決議之董事，必須對公司負損害賠償責任。

¹¹⁷ 王文宇，前揭註24，頁29-30。

¹¹⁸ 最高法院80年台上字第1127號民事判決，涉及股東根據公司法第194條對個別董事行使制止請求權，制止其不法行為。最高法院於判決理由中雖未直接針對董事是否應負善良管理人注意義務明確說明，然肯認上訴人以下之主張：「被上訴人...係公司董事會成員之一，其越權背信盜賣公司財產並侵吞價款，業經第一審判處罪刑在案，顯違董事善良管理人注意義務及計算義務而造成損害，尤得為股東制止請求權之行使對象。」最高法院80年台上字第1127號民事判決（1991年5月24日）。另台南地方法院於1999年，亦於判決中認為董事「違反競業之義務而為同業之競爭，自係違反善良管理人注意義務。」臺灣台南地方法院88年勞訴字第2號民事判決（1999年4月27日）。

¹¹⁹ 相關討論請參閱，蔡宏瑜，修正公司法第二三條第一項有關公司負責人忠實義務之探討（對公司之責任），玄奘法律學報，3期，頁413-448（2005年6月）；曾宛如，董事忠實義務之內涵及適用疑義：評析新修正公司法第二十三條第一項，臺灣本土法學，38期，頁51-66（2002年9月1日）。

¹²⁰ 「董事會為公司之權力中樞，為充分確認權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定，如有違反，應認為當然無效。」最高法院97年台上字第925號民事判決（2008年5月2日）。另高等法院座談會之結論認為董事會召集程序有瑕疵，例如漏未通知部分董事致部分董事未參加董事會，由於董事會與股東會性質不同，應不能準用公司法第189條股東會召集程序有瑕疵之法律效果，而應認為董事會決議當然無效。臺灣高等法院暨所屬法院65年度法律座談會民事類第28號，刊登於臺灣高等法院歷年法律座談會彙編（上冊）第512-513頁（1976年12月10日）。

第二，本條規定應負責之董事為參與決議之董事。至於未參與董事會之董事是否也應負責，仍有爭議。為強化公司治理，董事本應參加董事會討論，然董事亦有可能因故而無法參與會議。由於決議已經做成，即便會後接獲董事會議事錄後對該決議表示異議，然決議已經做成，亦無法改變決議已經通過之事實，且第一九三條亦未明文處罰未參與董事會之董事，因此，若欲使未參加董事會之董事亦依照第一九三條之規定對公司負損害賠償責任，本文認為恐有困難。然而，對於未出席董事之責任如何認定，在未修法前能否逕以違反公司法第二十三條第一項善良管理人注意義務而使其負責，則仍有討論空間。本文具體建議應考慮修法，研議使經常不出席董事會之董事，可能因出席率過低而喪失董事資格，或對於經常不出席之董事認定為未盡善良管理人注意義務，或應課以該未出席董事，在知悉董事會為違反法令或章程之決議時，有制止董事或董事會違反法令或章程之行為之義務，否則須負第一九三條之賠償責任或以違反注意義務而致公司受有損害之名義使其負責。當然，此僅為建議研議之方向，至於此種規範方式是否妥當，當然必須進一步研究。

第三，監察人列席董事會而知悉董事會為違反法令章程或股東會決議時，根據公司法第二一八條之二，其義務僅在於制止董事或董事會之違反法令、章程或股東會決議之行為。不過，對於監察人未為制止時，似可根據公司法第二二四條之規定，因監察人怠忽職務致公司損害，而使其對公司負損害賠償責任。

(三)、董事執行職務違反法令致他人受損害

公司董事執行職務違反受託人義務，或董事會決議違反法令、章程或股東會決議，由前述討論得知，董事負責之對象為公司。換言之，公司法第二十三條第一項及第一九三條之規定，保護之對象為公司，因此，也只有公司得向違反法令之董事請求損害賠償，一般股東對於違法董事並無法直接請求損害賠償。即便在公司未向違法董事提起訴訟，而由股東根據公司法第二百十四條提起股東代表訴訟，訴訟之性質亦僅屬股東代位公司行使損害賠償請求權所提起之訴訟。

除了前述兩種對公司之賠償責任外。此外，公司法第二十三條第二項也規定了董事對第三人責任。該項規定公司負責人於執行職務時，如因違反法令而致他人受有損害時，應與公司負連帶賠償責任。此即公司之侵權行為責任，然因實際為行為者為公司負責人，因此，要求公司負責人個人亦應負責，且與公司負連帶賠償責任。由本項之規定觀察，其構成要件係以公司負責人執行職務時，有違反法令之情事，即屬已足，至於董事違反法令之行為是否有故意或過失，根據最高法院之見解，並不以有故意或過失為前提。¹²¹由最高法院之判決理由得知，公司法第二十三條第二項之責任係法定責任，與一般侵權行為責任並不相同。

二、證券交易法董事責任之相關規範

證券交易法關於董事之規範亦散見於各處。本文於此部分僅針對證交法中對

¹²¹ 「公司法第二十三條所定董事對於第三人之責任，乃基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立之條件。」最高法院 73 年度台上字第 4345 號民事判決。

於違反證券交易法相關條文，明文規定董事民事賠償責任之幾種重要規範類型進行整理說明，主要包括（一）第二十條之證券詐欺及財報不實之損害賠償責任；（二）第三十二條公開說明書虛偽不實之損害賠償責任；（三）第一五七條之一內線交易之損害賠償責任；（四）第一五七條短線交易歸入權；（五）其他對於未依規定辦理之行政責任，例如第二十六條為符合全體董事最低持股成數之責任。前述這些類型的不法行為，規範之對象均包括公司董事，因此，如董事為法人或法人代表時，即會產生法人股東、法人代表應自行負責或應連帶負責之爭議。

三、 法人董事責任認定之爭議

無論是公司法或證券交易法甚或其他法律規定之違反，倘若董事應負責任時，而董事中又有根據公司法第二十七條第一項由法人本身當選而指派代表人執行職務，或由法人代表人根據第二項當選為董事時，應負責任之人究竟應為實際上執行職務之代表人，抑或指派代表人且能隨時將其撤換之政府或法人，抑或法人及代表人均須負責？究竟要以名義上當選者為政府、法人、或代表人來決定孰應負責？只要有法人董事存在，當董事應負責任而法人或代表人均不願意負責或無財力負責時，這些問題就會浮現出檯面。以下就舉幾個常見的爭議問題進行探討。

第一， 違反董事及監察人最低持股成數之規定處罰對象之爭議

證交法第二十六條規定，公開發行公司之全體董事及全體監察人，應持有公司一定比例以上之股份，至於該最低持股成數為多少，則授權證券主管機關另以命令訂定。證券主管機關根據此條規定，制定頒佈了「公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則」（以下稱股權成數實施規則）。證券交易法第一七八條第一項第六款規定，違反股權成數實施規則時，應處以行政罰鍰。然而，由於此項規定係針對全體董事及全體監察人，若有未達持股成數規定時，處罰之對象為何恐有爭議。為使處罰對象明確，主管機關所頒佈股權成數實施規則，自一九九四年十二月二十八日起，即明文規定「董事或監察人以法人身份當選者，處罰該法人負責人；董事或監察人以法人代表人身份當選者，處罰該代表人。」¹²²大法官會議於二〇〇八年三月作出解釋，認為這項規定涉及人民權利之限制，因「無法律依據或法律具體明確之授權，與憲法第二十三條規定之法律保留原則尚有未符，應於本解釋公布之日起六個月內失其效力。」¹²³司法院第六三八號解釋中，認為證交法第二十六條第二項及第一七八第四款（現行法第六款）並無明文授權主管機關針對處罰對象予以規定，因此，股權成數實施規則明訂處罰對象顯然違反法律保留原則。此外，大法官會議對於證交法第二十六條本身有關最低持股成數之規定，是否規範妥當，以及違反時是否即應予以處罰，也持保留看法。¹²⁴股

¹²²公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則，第8條第2項（1994年12月28日）。2002年將第8條文字修正為「（第一項）除獨立董事、監察人外，其餘全體董事或監察人未依第四條及第五條規定期限補足第二條所定持股成數時，依證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰獨立董事、監察人外之全體董事或監察人。（第二項）董事或監察人以法人身分當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身分當選者，處罰該代表人。」

¹²³司法院大法官會議解釋，釋字第638號（2008年3月7日）。

¹²⁴「應否以法律強制公開發行公司全體董事及監察人持有公司已發行股份總額一定成數之記名股票，宜視證券市場發展情形，基於發展國民經濟及有效保障投資之目的等，隨時檢討改進…」司法院大法官會議解釋，釋字第638號。

權成數實施規則也因釋字第六三八號大法官解釋，於二〇〇八年五月二十日修正，將前歸責對象及歸責方式之規定予以刪除。

最高行政法院針對這個問題，也曾有判決肯定股權成數實施規則所為之責任歸屬規定。認為如代表人係依據第二項當選時，實際執行職務者為該代表人，應負責者應為該代表人，同時也認為該股權成數實施規則，並未逾越法律授權¹²⁵

由以上大法官會議對於證券主管機關所頒佈之命令內容所為之解釋，除了違反法律保留之爭點外，也顯現出主管機關以及大法官會議，對於法人董事制度之運作，在違反行政法上義務而應受行政處罰時，如涉及法人股東本身擔任董事或由其代表人當選董事之情形應如何歸責，兩者看法似有不同之處。由主管機關之命令，很明確的可以推知，主管機關認為涉及法人董事時，其歸責方式係以形式上當選董事者為法人股東本身或代表人，而決定歸責之對象。換言之，如當選董事者，係根據公司法第二十七條第一項當選，雖然指派代表人執行董事職務，然應負責者應為法人股東，而根據證交法第一七九條之規定，應處罰該法人之負責人，而非被指派之代表人。倘若當選者為代表人根據公司法第二十七條第二項當選，則應處罰之對象為代表人本身。

釋字第六三八號解釋，處理違反證交法第二十六條第二項，以及股權成數實施規則中有關歸責對象與歸責方式之規定是否合憲及妥當之問題。股權成數實施規則中，提出三種歸責對象與歸責方式之規定，包括（1）全體董事或監察人應負責時之歸責方式；（2）法人股東當選董事或監察人之歸責方式；（3）法人股東指派代表人當選董事或監察人之歸責方式。大法官會議之解釋雖未明文指出，法人董事以法人身份當選及以代表人身份當選時之歸責方式為何，然而，理由書中特別針對第（1）及第（3）種方式提出討論，認為探討這兩種歸責方式時，指出以法人身份當選時之歸責方式「均應衡酌證券交易法之立法目的，於合理且必要之範圍內，以法律或法律明確授權之命令詳為訂定」。本文認為，雖然本解釋主要在認定股權成數實施規則對於歸責方式之規定是否有法律授權，除此之外，理由書之說明，似乎也透露出兩種訊息，值得推敲。第一個訊息為，大法官會議之見解似乎對於以代表人身份當選董事或監察人，是否即應由該代表人負責，語帶保留，因此特別強調「應參酌證券交易法之立法目的，於合理範圍內」加以規定，否則理由書似乎可以僅對於未得法律授權之情形認定違憲，而直接說明應有法律明確授權。另一個訊息則是，理由書未指出第（2）種歸責方式，究係刻意不提而表達同意該種情形應由法人股東之負責人負責，抑或因疏漏而未提，值得玩味。由於理由書在探討股權成數實施規則違反法律保留規定時，的確提及第（2）種歸責方式，而於理由書末段之討論卻未提及，由於理由書之長度不長，因此，末段文字未提及第（2）種歸責方式之討論，似乎也語帶玄機的透露出大法官會議同意法人本身當選時，應負責者為法人之負責人，值得推敲。當然，該大法官解釋主要係針對行政法義務之違反，探究法人股東及代表人之行政責任，解釋之內容得否將其援引至民事賠償責任，則有待進一步確認。

¹²⁵ 「公司法第27條第2項規定，由法人股東指派之代表人當選公司之董事、監察人時，其實際執行公司業務者，為該代表人而非法人本身或其負責人，為課賦代表人預促法人股東持有一定成數股份之義務，並避免法人股東變相以代表人充數各席董事、監察人，達到逃避重罰目的，故被上訴人依查核實施規則第8條第2項規定，藉以達到貫徹證券交易法第26條之立法目的，進而保障投資人之權益，並未逾越法律授權之目的及範圍，尚難認與母法牴觸，亦難謂有違比例原則。」最高行政法院94年判第552號；最高行政法院93年判第1175號。

第二，董事執行職務過程中，對第三人造成損害

公司法第二十三條第二項，公司負責人於執行職務過程中，如有違反法令而致他人受有損害時，應與公司負連帶賠償責任。本條項之規定固為規範公司之侵權行為責任，然也同時加諸真正為行為者應負責任之法理。此處之公司負責人當然包括公司董事，執行職務之董事無論是根據第二十七條第一項當選而指派代表人執行董事職務，或根據第二項由法人之代表人當選，均可能因為違反公司法第二十三條第二項之規定而須負責。不過，同樣之問題也再一次發生，亦即究竟應由法人代表個人負責，抑或應由指派該代表人之政府或法人負責，兩者應否連帶負責之爭議。

有趣的是，公司法第二十三條第二項之規定，主要是規定公司之侵權行為。被投資公司之董事因業務之執行，而導致第三人受有損害時必須負責，該董事之行為也被視為是公司之侵權行為，因而規定兩者應負連帶責任。然而，董事若為法人股東所指派之代表人時，是否能援引第二十三條第二項之法理，而要求法人股東與代表人對於代表人執行被投資公司業務所造成第三人之損害負連帶賠償責任，恐將引起爭議，蓋該代表人執行被投資公司業務之行為，是否也能同時認定為執行法人股東之公司業務，恐有爭議。然而，若由法人董事制度之設計理念觀察，既然法人股東對於代表人能隨時予以撤換，法人股東對於所指派之代表人自然也有監督控制之權利，因此，將法人代表執行被投資公司業務之行為，同時認定為執行法人股東之業務，而要求法人股東連帶負責，應屬合理。法人股東指派該代表人擔任董事並執行被投資公司之董事職務，乃貫徹法人股東之投資業務，這些投資利益之保護則藉由法人股東所指派之代表人於被投資公司執行業務而予以實現。雖然表面上代表人係執行被投資公司之業務，然實際上也同時是法人股東投資業務之延伸。法人股東享有隨時改派法人代表之權利，對於代表人之行為，自然也應負連帶責任。當然，這個討論是建構於我國現有公司法第二十七條法人董事制度，所衍生之問題。法人股東如認為代表人之行為非其所能控制而應由代表人自行負責，如此，似乎也更進一步證明法人董事制度無存在之必要，既然法人無法掌控代表人之行為，又衍生此責任歸屬之爭議，說明了若要避免這些爭議，法人董事制度為何存在。當然，這可能也僅是法人股東推卸責任之說詞。本文認為，代表人係實際上執行董事職務者，若因執行職務而致第三人損害，自應負責。無論該代表人係法人股東根據公司法第二十七條第一項當選董事而指派之代表人，或根據第二項規定以代表人個人身份當選，由於法人股東對於這些代表人均有實質上之控制權，能隨時將其撤換改派，再加上法人股東自指派代表人開始均屬於法人股東投資業務之延伸，因此，法人股東自應對代表人擔任被投資公司董事所造成之損害負連帶責任。當然，欲避免這些爭議之發生，廢除法人董事制度，才是正本清源之作法。而在法人董事制度尚未廢除前，唯有參考法國商法之規定，進一步將責任規範清楚才能解決爭議。

第三，財報不實、公開說明書虛偽隱匿之法律責任

財報不實或公開說明書虛偽不實之案例，根據證交法第二十條之一以及第三十二條之規定，董事及監察人均可能必須負責，因此也可能產生前述法人股東與代表人賠償責任歸屬之爭議。若由二〇〇八年五月二十日修正前之股權成數實施規則第七條第二項之規定觀察，主管機關之態度似乎認為「董事或監察人以法人身分當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身分當選者，處罰該代表人。」

¹²⁶以當選董事或監察人之身分究為法人股東或代表人而決定責任歸屬，當然是最保守之作法。然而，誠如釋字第六三八號解釋理由，此種規範方式是否符合了證券交易法之立法目的，有待商榷。公司法第二十七條提供了法人股東優於其他自然人股東參與公司經營之權利，然而卻也製造了許多問題。

第四，代表人於被投資公司所為之保證行為，效力是否及於法人股東？

法人董事制度衍生之責任歸屬問題繁多。以保證行為為例，根據公司法第二十七條第二項當選董事之代表人，於被投資公司以董事身份所為之保證，效力是否及於法人股東，學者及實務見解也有相當歧異存在。有認為應由代表人個人負責，法人股東無須對被投資公司之債權人負擔保責任。¹²⁷然亦有認為根據第二十七條第二項指派之代表人之保證行為，其保證效力及於法人股東。¹²⁸

四、法人董事責任認定之論理分析

在探討法人董事責任時，必須先釐清幾個問題。首先，並非每個國家都採用法人董事制度。其次，其他國家雖有允許法人得擔任董事，然其制度與我國之法人董事制度亦不盡相同，特別是我國第二十七條第二項及第三項之結合，允許法人股東得指派代表人當選並得隨時改派之規定，為外國法例所未見。有關法人董事責任之認定，問題癥結點在於公司法及證交法似乎都沒有特別針對法人董事及法人代表擔任董事時，責任應如何歸屬加以規定，因此也產生，根據第二十七條第一項當選董事者為法人股東，其所指派之代表人執行董事職務而發生應負責之情形，究竟法人代表是否應負責任？根據第二項當選董事者為法人代表個人，若因執行董事職務而有應負責情形時，法人股東是否亦應負責？由目前學說及實務見解觀察，以當選者為法人或代表人論究責任，似乎比較順理成章，然此種解釋方式是否合理，是否符合公司法及證交法之規範精神實有待商榷。

(一)、法人董事與被投資公司委任關係之認定

就董事與被投資公司之委任關係而言，究竟委任關係存在於被投資公司與法人股東間，或存在於被投資公司與代表人間，必須先予釐清。根據目前實務見解，多數認為，根據公司法第二十七條第一項當選者，委任關係存在於被投資公司與法人股東之間，而根據第二項當選者，委任關係存在於被投資公司與代表人之間。¹²⁹然而，在確定董事責任之歸屬時，是否單純以被投資公司與董事之委任關係究

¹²⁶ 筆者於此再一次強調，主管機關之行政命令係針對違反證交法第二十六條第二項之行政責任，釐清處罰對象。至於在民事責任部分主管機關是否亦採取同樣態度，則不得而知。

¹²⁷ 黃虹霞，前揭註 3，頁 69。最高法院 89 年台上字第 2191 號民事判決認為，委任關係存在於該自然人代表人與被投資公司之間。

¹²⁸ 最高法院 76 年台上字第 1764 號民事判決。

¹²⁹ 最高法院 89 年台上字第 2191 號民事判決確立董事係依照公司法第二十七條第二項所選任之自然人代表時，委任關係存在於該代表與被投資公司而非法人股東與被投資公司之間。該案係由法人代表向被投資公司提出確認董事委任關係存在之訴。該法人代表係根據第 27 條第 2 項當選，被投資公司曾以股東會決議解除法人股東之董事職務，由於當選者為法人代表而非法人股東，因此該股東會決議並未解除法人代表之董事職務，因此，最高法院認定法人代表與被投資公司之委任關係依然存在。該判決亦被臺灣臺北地方法院民事判決 95 年度保險字第 141 號、臺灣桃園地方法院民事判決 96 年度訴字第 279 號、臺灣桃園地方法院民事判決 94 年度訴字第 1183 號所援引。黃虹霞，前揭註 3，頁 68。

竟存在於被投資公司與法人股東或代表人，而決定誰應負責？如此，是否忽略了法人股東對代表人之監督控制及任意改派權存在之事實？

若由權利歸屬之角度討論，亦可發現學者與實務間存在著不同見解。以董監報酬之歸屬問題為例，經濟部之意見，認為無論代表人係根據公司法第二十七條第一項或第二項而被指派或當選，代表人與法人股東間均存在委任關係，「依民法第五百四十一條第一項規定受任人因處理委任事務所收取之金錢物品及孳息，應交付於委任人，因此公司支付於董監事之酬勞金，應歸為股東之政府或法人所有，至於車馬費係供實際需要之費用，由其代表人支領，尚無不當。」¹³⁰而學者則有主張此函釋之解釋應只適用於根據第一項所指派之代表人，而不能適用於第二項當選之代表人。¹³¹針對這個議題，公司法主管機關之態度，似乎是以代表人及法人股東之委任關係出發，而部分學者之看法則是以代表人與被投資公司之委任關係而為不同的主張，似乎均有其立基點。本文認為，代表人與被投資公司及法人股東之間，存在兩個委任契約。代表人與被投資公司間之委任關係，係為處理代表人執行董事職務，與被投資公司間之權利義務關係。而代表人與法人股東間之關係，則在處理法人股東委任代表人赴被投資公司執行董事或監察人職務，及因擔任此職務之相關權利義務關係。關於董監事報酬之歸屬問題，原本即可由法人股東與代表人自由約定，代表人擔任此職務之報酬應屬法人股東與代表人間之談判或約定之內容，然如未約定時，依照民法委任契約之規定，將利益歸屬於法人股東，並無不妥。筆者強調擔任董事一職，對於代表人及法人股東而言均有利益，代表人接受委任後，始能擔任被投資公司之董事或監察人，無論根據第一項或第二項指派代表人，法人股東必也仔細評估代表人人選，以及與代表人間之權利義務及控制監督關係，因此，本文認為，無論根據第一項或第二項指派代表人出任被投資公司董事或監察人，如代表人因執行董事職務而須負責時，代表人及法人股東均應負責。

(二)、競業禁止規範如何適用於法人董事

另一個例子為競業禁止之規範，就保護被投資公司及其股東之角度而言，競業禁止規範之對象，是否以具有委任關係之董事為規範之對象？果真如此，則根據公司法二十七條第一項當選者，規範對象為法人股東，而根據第二項當選者，規範對象為代表人。然此種解釋方式，恐與實際情形不符。根據經濟部對於此問題所做出之解釋，認為公司法第二〇九條有關董事競業禁止之規範目的係為保障公司之營業機密，而法人股東依第二十七條第二項規定，指派代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又其與法人股東有委任關係，依民法第五四〇條規定，受任人應將委任事務進行狀況報告委任人，該法人股東自亦有知悉公司營業機密之機會，故二者均應受董事競業禁止之限制。¹³²同時，公司

¹³⁰ 經濟部 63 年商字第 20211 號函。

¹³¹ 廖大穎，前揭註 3，頁 203；黃虹霞，前揭註 3，頁 67。

¹³² 經濟部 89 年 4 月 24 日商字第 89206938 號：「按公司法第二百零九條有關董事競業禁止規定之規範目的係為保障公司之營業機密，而法人股東依同法第二十七條第二項規定，指派代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又其與法人股東有委任關係，依民法第五百四十條之規定，受任人〔代表人〕應將委任事務進行之狀況報告委任人〔法人股東〕，該法人股東自亦有知悉公司營業秘密之機會，故二者均應受董事競業禁止之限制，始符合公司法第二百零九條規定之意旨。準此，公司法第二十七條第一項規定，自應亦為相同之解釋。又具體個案有無違反公司法第二百零九條之規定，係屬司法機關認事用法範疇，仍由法官本其確信之法律見解

法第二十七條第一項所規定之法人董事與代表，自應為相同之解釋。然而，也有學者認為雖然解釋之結果可以達到第二〇九條之立法目的，然經濟部卻未就第一項第二項加以區分，認為第二〇九條應僅適用於第二十七條第一項，不宜擴張至第二項。¹³³本文同意經濟部之見解，無論根據第一項或第二項而成為被投資公司董事，由於代表人與法人股東均有委任關係存在，且代表人均受法人股東之監督控制，代表人依照委任契約應向法人股東報告，法人股東又得隨時將其改派，因此，實際執行董事職務之代表人以及聽取報告之法人股東均可能獲得被投資公司之營業秘密，故本文同意經濟部之見解，認為競業禁止之規範應同時適用於第一項及第二項，且同時適用於代表人及法人股東。

(三)、法人股東是否承擔法人代表之董事責任

接著針對法人股東對於法人代表擔任董事所為不法行為是否應負擔責任進行討論。股東原則上無須對被投資公司之債務負擔任何責任，然而，當法人股東指派代表人當選擔任被投資公司董事時，對於代表人擔任董事所為之不法行為應否負責，則有討論空間。如無須負責，則法人股東可藉由公司法第二十七條第二項選任代表人擔任被投資公司董事，實際上參與被投資公司之經營，而卻能規避董事責任，因此，如解釋為法人股東無須負責似有不妥。由於法人股東藉由第二十七條第二項隱身幕後，無須以該股東自己名義擔任董監事，且可善用隨時改派法人代表之特權，實質掌握被投資公司之經營權，並有效規避公司法上相關董事責任。值得注意的是，最高法院88年台上字第2590號雖未直接處理法人股東之董事責任問題，卻認為與該法人代表行使董事職權（例如參與編製或核准公司財報）有關之股東會決議（例如，承認財報之決議）對於法人股東有影響，因此似認為法人股東行使投票權應予迴避。¹³⁴有學者同意此結論，認為公司法第一七八條之適用應從嚴解釋，理由為法人代表係法人股東所指派，因此當事人雙方多具有特殊情誼或淵源；第二，公司法第二十七條第三項剝奪自然人代表擔任董監事之任期保障，允許法人股東因為職務關係，隨時改派。¹³⁵另有論者認為最高法院之判決在結論上應予同意，認為法人股東對於財報編製之承認案應予迴避，但也指出，代表人根據第二十七條第二項當選時，法人股東並非董事，因此，關於財報之編製，法人股東對於被投資公司並無責任，但法人股東對於決議仍有利害關係，故於承認會計表冊時必須迴避。¹³⁶由上述最高法院及學者意見觀察，針對法人股東應予迴避之理由，係以法人股東對該決議案有利害關係而應迴避，而利害關係之存在並非直接以法人股東為被投資公司之董事而認定具有利害關係。此

依法審判併為敘明。」

¹³³ 廖大穎，前揭註3，頁204。

¹³⁴ 「法人股東所指派之代表人以該法人股東代表之身份擔任另一法人公司董事，同時又被推為公司董事長，其有關該項職務之權利義務，自應以法人代表身分承擔，權利義務直接歸屬於該法人股東。再股東對於股東會決議事項是否有「自身」利害關係，亦應以該法人股東而非其指定之代表人為認定之標準，蓋因該代表人本身並不具有股東身分使然；且祇須有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，此表決權行使之迴避，無待股東會決議不得行使股東權，亦不問股權數多少，除不得以自身之股權數加入表決外，亦不得代理其他股東行使表決權，以確保股東及公司之權益，此乃立法之本旨。」最高法院88年台上字第2590號民事判決。

¹³⁵ 王文宇，法人股東、法人代表與公司間三方法律關係之定位，台灣本土法學雜誌，第14期，頁106-107(民國89年9月)。

¹³⁶ 黃虹霞，前揭註3，頁70-71。

論述方式當然還是遷就了形式上，根據第二項當選之董事為法人代表而非法人股東之客觀事實。

若第二十七條第二項之法人代表董事，故意損害被投資公司與第三人時，如法人股東對於該不法行為有所指示時，有論者認為法人股東與法人代表應為刑事上共犯或民事上之共同侵權行為人，法人代表得依據委任關係向法人股東求償。¹³⁷然而，法人股東是否有指示行為，應由該法人代表負舉證責任，不得單純由法人股東指派代表人之事實而推論法人股東有特定行為之指示，亦即法人代表須舉證法人股東有指示行為才有內部求償權。¹³⁸此乃關於法人代表及法人股東間之內部關係進行討論，然而，就外部求償而言，因代表人執行被投資公司董事職務所為之不法行為而受害之第三人，可否向法人股東求償，則仍有討論空間。

首先，在第二十七條第一項所指派之法人代表之情形，倘因執行董事職務而應負責時，究應由代表人負責，或由法人股東負責，或兩者皆應負責？茲以臺灣高等法院九十二年重上字第五五一號判決作為討論之參考。該判決涉及某公司因財務困難致公司財產無法清償債務，而董事未依規定向法院聲請宣告破產，應負責者究為法人代表抑或法人股東？查該案多名董事皆為法人根據公司法第二十七條第一項當選，系爭公司因財務困難而董事未聲請破產，此時法人代表是否應負責任，抑或僅由法人股東負責？臺灣高等法院於判決書中指出，由於當選者為法人股東，該自然人法人代表無須連帶負責，僅由法人股東負責即可。¹³⁹高等法院於本案中，首先引用最高法院八十九年度臺上字第二一九一號判決要旨，認定本案法人董事與被投資公司之委任關係，存在於公司及法人股東之間。該案中被指派執行董事職務者係以法人代表之身份擔任他公司董事，而有關該項職務之權利義務，應以法人代表身分承擔，權利義務則直接歸屬於該法人股東，而自然人法人代表則無須負連帶賠償責任。¹⁴⁰高等法院於此案中之見解為，如係根據第一項當選時，當選董事者為法人股東，因此，責任應由法人股東負擔，而法人代表則無須負責。¹⁴¹

另臺灣高等法院高雄分院 94 年金上字第 1 號判決為財報不實之案例，該案涉及法人代表根據第二十七條第二項當選，而財報不實之責任是否及於法人股東之爭議。¹⁴²法院於判決理由中，並未直接處理法人股東是否應與法人代表執行職務所產生之責任連帶負責。該案中，匯亞公司以其僅為法人股東，依據公司法第二十七條第二項指派自然人代表當選為董事，其非董事且與立大公司間無委任契約資為抗辯。晉業公司與其董事代表則以未具財經相關知識，以無從干涉立大公司財務報告作為抗辯。立貴公司與宏成公司以：財務報告內容均會計師詳為審核，並已允當揭露相關資訊而無虛偽及隱匿情事，況影響股價漲跌之因素甚多，並非以財務報告為唯一依據，且投資人等人並未舉證證明財務報告與其善意買進

¹³⁷ 黃虹霞，前揭註 3，頁 69。

¹³⁸ 黃虹霞，前揭註 3，頁 69。

¹³⁹ 臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號民事判決。

¹⁴⁰ 「法人股東所指派之代表人以該法人股東代表之身份擔任另一法人公司董事，其有關該項職務之權利義務，自應以法人代表身分承擔，權利義務直接歸屬於該法人股東。」臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號民事判決。

¹⁴¹ 臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號民事判決。

¹⁴² 臺灣高等法院高雄分院 94 年金上字第 1 號民事判決（2006 年 12 月 20 日）。

股票而受損間有因果關係存在，其請求並無所據等語，資為抗辯。高等法院審理結果，對於上述法人代表及法人股東是否應負賠償責任，認為代表人之抗辯合理，無須負責，因此法人股東亦無須負連帶責任。然此種論述方式，是否可以推論為倘法人代表應負賠償責任，則法人股東亦應負責，則不確定。

此外，法人代表根據公司法第二十七條第二項當選時，形式上雖為代表人個人當選，然由法人董事制度設計之理論上與股東選任法人代表人當選董事之認知上，仍將產生究竟當選董事為代表人個人，抑或當選者為其所代表的政府或法人之矛盾衝突現象。若認為當選者為代表人個人，股東選任時雖可能考量其所代表的政府或法人，然代表人個人的資格與條件應該也是股東考量的重點。因此，倘若該代表人能不經股東會程序而隨時被改派，此時將產生所改派之代表人超出股東之預期，或非股東所欲支持之人選。這與公司法規定董事無法出席時應由其他董事代理出席之旨趣亦相違背。¹⁴³另一種解釋方式，可能可以解釋為，股東選任董事時，無論是政府或法人當選或由法人代表之身分當選，股東可能都是以政府或法人作為是否支持之主要標準，倘若如此，則為何政府或法人可以控制多席董事，又能任意改派，此種現象顯然違背股東平等原則。由於這兩種解釋應採何種解釋為當尚無定論，因此，在法院審理董事責任時，倘董事為法人代表時，將可能產生法人代表與其所代表之政府或法人，互相推卸責任之情形發生。

陸、法人董監事制度存廢之研究

我國公司法第二十七條所創設之法人董事制度，雖非絕無僅有，但卻獨具特色。然而，此特色是否為此制度應繼續存在之理由，抑或是造成此制度應予檢討甚或廢除之原因？在探討整個制度沿革、運作、制度存在之理由與理論實務上所產生之爭議，並參酌外國法制後，以下將提出本文對於法人董監事制度存廢之建議。首先將針對法人董監事制度與公司治理之關連性，進一步探討在我國公司法制及相關主管機關，亟欲強化公司治理的政策下，法人董事制度之存在究竟能否強化公司治理之效能，抑或可能產生更多弊病，破壞公司治理之理念。接著，本文將提出本文之主要主張——「廢除法人董監事制度」，分析為何法人董事制度應予以廢除之主要理由。¹⁴⁴法人董事制度於我國運作已久，雖然主張必須予以廢除之呼聲此起彼落，本文也整理了過去學者曾提出之理由以及個人對於此制度必須予以廢除之論述，然而，筆者亦瞭解習慣之改變以及制度之改革並非一蹴可及，可能必須給予彈性調整之期間，並仔細評估制度改變對於企業經營可能產生之影響，以及相關配套制度是否成熟。因此，關於法人董事制度應如何使其落日，以及在法人董事制度尚未完成廢除前，又應如何針對現行法人董事制度進行修正與調整，以下將分別進行討論。

一、法人董監事制度與公司治理之關聯性

公司治理之重要性以及如何強化公司治理，在近幾年來一直都是國內外產官學各界所重視之議題。其中，如何強化公司內部監控機制，有效監督公司之經營，

¹⁴³ 雖然法人代表之改派與董事委託他人代理出席董事會之規定在不同地方，規範上似乎亦不相同，然而，若探究董事應由股東會選任，以及為何限制董事委託他人代理出席董事會，即可得知其目的皆在保障公司之董事選任及公司之經營，均應有股東之「民意基礎」，因此，根據公司法第27條第2項所選任之代表人，任意被改派，將產生失去股東民意基礎之現象。

¹⁴⁴ 主張廢除法人董事制度之相關討論，請參閱王文字，前揭註24，頁195。

則是公司治理制度中重要之一環。證交法於二〇〇六年修正時，亦試圖針對此部分進行改革，希望藉由引進獨立董事及審計委員會之制度，來強化我國公開發行公司之內部監控機制。本文之重點並非探討公司治理制度，國內外關於此部分之文獻汗牛充棟，筆者亦已另行撰文探討。此處探討之重點，在於法人董監事制度究竟由公司治理之角度而言，應予以保留或應進行修正或廢除？

法人董事制度對於公司治理，尤其是對於公開發行公司之公司治理而言，幾乎都是負面影響。茲舉三個理由加以說明：

第一，法人董事之代表人面臨效忠其所代表之法人以及擔任董事職務公司之兩難，以及潛在利益衝突之存在。由董事與公司間之委任關係及公司法第二十三條之規定均可得知，董事應對公司盡忠實義務及善良管理人注意義務。然而，無論依照公司法第二十七條第一項或第二項當選為董事，實際上執行董事職務者，均為政府或法人股東所指派之代表人。這些代表人與政府或法人股東間，另存有委任關係，也可能同時有僱傭關係存在。代表人於執行董事職務時，可能面臨是否能完全以擔任董事公司及全體股東之利益出發，而不受指派其擔任董事之法人股東利益影響。利益衝突之情況雖非一定會存在，然而，由於代表人之董事職務係由法人股東決定，隨時可能被撤換，其主要工作也可能受法人股東所控制，因此，在重要營運政策之決定如同時影響到法人股東之營業利益時，難保代表人不會以法人股東之利益為主要考量。雖然代表人之行為可能有違反忠實義務之嫌疑，然而，欲證明代表人違反忠實義務恐非易事。論者或許會提出，若不以法人董事代表人身份出任被投資公司董事，而以自然人身份當選，仍可能與支持其當選董事之大股東或法人在私底下有協議，而可能產生同樣的利益衝突的問題。本文也同意，這種現象並無法完全摒除，即便無法人董事制度，這種利益衝突之現象仍可能存在。然而，本文認為由自然人擔任董事，所有責任由自然人自行承擔，除了股東會得解任董事或有其他法定解任事由外，該自然人董事無法任意被法人撤換之情形下，亦較能以公司之利益為考量，而大幅降低法人董事制度所產生之利益衝突的風險。

第二，法人可以同時指派代表人當選董事及監察人¹⁴⁵，明顯破壞公司治理經營權與監督權分立之原則，使公司之監督功能無法正常發揮。¹⁴⁶這個現象在目前證交法第二十六條之三第二項已明文排除公司法第二十七條之適用，禁止公開發行公司之政府或法人股東，指派代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人。然而，公司法第二十七條如繼續存在，法人股東同時指派代表人擔任非公開發行公司之董事及監察人之情形，則仍合法。我國對於公開發行公司之認定，主要係以該公司是否辦理公開發行為主要判斷。公司雖未實際辦理公開發行，而根據二〇〇一年十一月修法前之公司法第一五六條第四項之規定，因資本額超過主管機關所訂一定數額而被強制辦理補辦公開發行程序之公司，亦屬於公開發行公司。

¹⁴⁵ 由公司法第二十七條文字本身及經濟部解釋，均承認法人股東得指派數代表人同時當選公司董事及監察人。經濟部 57 年商字第 34076 號（1968 年 9 月 24 日）。

¹⁴⁶ 黃虹霞，政府或法人股東代表當選為公司董監事相關法律問題—公司法第二十七條第二項規定之商榷，萬國法律，110 期，頁 72（2000 年 2 月）。

然而，強制公開發行之制度廢除後，原本因為強制公開發行而成為公開發行公司者，因目前已無強制公開發行制度，許多公司均已向主管機關辦理撤銷公開發行而不再具有公開發行公司之資格，因此也不受證交法第二十六條之三規定之限制。¹⁴⁷此類公司因股東分散情形明顯，實際上已具有公開發行公司之性質，因此，公司法第二十七條若未廢除，對於此類公司之股東保障似嫌不足。本文認為，斧底抽薪正本清源之作法，應該將公司法第二十七條之法人董事制度廢除。

第三，我國在過去涉及法人董事之爭訟案件中，曾經發生代表人及指派該代表人之法人互推責任之情形。法人董事及代表人之關係實在是非常微妙，法人代表可能法人股東之公司中亦頗具影響力，例如董事長或總經理，然而，當被投資公司因涉及財報不實或其他不法行為，而董事亦須負責時，則發生代表人及法人股東互推責任之情形。代表人及法人股東會發生互推責任之現象，主要乃由於法律並未對於兩者之權責劃分清楚，因此，經常會出現在董事會開會時，法人董事之代表人是否有權決定，能否馬上決定抑或需要再度請示其所代表之法人意見之情形。於論究法律責任時，則經常發生法人代表以其身份為代表人，控制權在法人股東，主張應由法人股東負責，而法人股東則認為實際執行職務者為該代表人，主張應由法人代表負責之爭議。對於這種推卸責任或無人願意負責之情形，為推動公司治理時所不樂見之現象。這種法律責任規範不清之情形，對於法院審理上亦將造成困擾。

¹⁴⁷ 根據證券主管機關之統計資料，我國公開發行公司之家數，扣除實際辦理公開發行之公司數外，在2001年公司法修法前夕呈現遞增狀態，而2001年公司法廢除強制公開發行制度後，公開發行公司家數則呈現驟減之現象。（以下表格資料來源：證券暨期貨市場97年6月份重要指標，一、公開發行公司股票發行概況統計表(1)）。

年 Year	上市公司 TSEC Listed Companies			上櫃公司 GTSM Companies			未上市未上櫃公司 Unlisted Companies	
	家數	資本額	成長率	家數	資本額	成長率	家數	資本額
	No.	Capital Issued	Growth Rate(%)	No.	Capital Issued	Growth Rate (%)	No.	Capital Issued
1998	437	2,734.07	29.81	176	381.39	21.12	1,810	2,698.92
1999	462	3,083.02	12.76	264	513.76	34.71	2,018	2,946.94
2000	531	3,661.36	18.75	300	677.19	31.81	2,257	3,013.12
2001	584	4,096.43	11.88	333	681.44	0.63	1,953	3,169.64
2002	638	4,444.02	8.49	384	627.30	-7.95	1,328	2,672.75
2003	669	4,725.28	6.33	423	639.47	1.94	1,128	2,442.97
2004	697	5,058.08	7.04	466	626.10	-2.09	989	2,411.17
2005	691	5,415.96	7.08	503	643.18	0.12	801	2,312.01
2006	688	5,522.67	1.97	531	726.20	12.91	673	2,144.40
2007	698	5,601.62	1.43	547	714.81	-1.57	601	1,950.43

二、 法人董監事制度宜廢除之論說

綜觀前述所有討論，本文認為唯有廢除法人董事制度，才能解決所有的紛爭。以下就本文為何主張廢除法人董事制度之理由，進行說明：

- 第一， 法人董事制度疊床架屋，不但複雜而且增添許多爭議問題。公司為一法人，必須藉由法人之機關為意思表示及行為，因此，董事為自然人乃理所當然之事。倘若允許法人擔任董事，則該法人仍須指派自然人代表該法人執行董事職務，如此一來，只是更增添關係之複雜性，就執行之效率以及責任之釐清都將遭受嚴重考驗。有學者則以法人董事制度之設計，有如疊床架屋，增加其複雜性，不切實際。¹⁴⁸
- 第二， 法人董事制度破壞股東平等原則——法人實質控制多席董事監察人。公司法第二十七條第二項，允許法人股東得指派多數代表人當選為董事或監察人，且於第三項允許法人股東隨時改派代表人，達到直接參與被投資公司之經營，並實質掌控多數董事或監察人。反觀自然人股東，倘若持股數量夠多，得以支持自己或他人擔任董事或監察人，然而，對於支持之董事或監察人卻無法隨時改派。可見法人董事制度係賦予法人股東不公平之利益。
- 第三， 法人代表任意改派制度違反全體股東會選任董事體制。倘若對於所選任之董事不滿時，必須經由法定程序始能將其解任，對於董事有缺額時，亦應經過股東會補選或改選之程序。然而，我國之法人董事制度賦予法人股東得不經由股東會選任程序而得隨時改派代表人之權利，特別是針對第二十七條第二項當選之法人代表之改派，顯然違反董事應經股東會選任之體制。
- 第四， 法人董事制度破壞公司內部監控機制。目前公司法第二十七條之運作，允許法人股東得同時指派代表人擔任被投資公司之董事及監察人。此種現象，猶如允許球員兼裁判，對於強調公司治理，強化公司內部監控機制而言，顯然是相當負面之作法。
- 第五， 法人持股變動而仍能改派法人代表之再商榷。法人股東對於法人代表之改派，無論是根據第二十七條第一項或第二項指派之代表人，均可於董事或監察人任期屆滿前，隨時改派。然而，法人董事改派時並無須查核法人股東之持股是否有變動。倘若法人股東之持有已大幅減少而仍能行使改派權，顯然有失公平，蓋重新改選之結果，該法人股東可能因持股變動而無法順利使其代表人當選。
- 第六， 法人代表忠於所代表之法人及忠於擔任董事之公司之潛在利益衝突。根據目前多數見解，董事之委任關係分別存在於被投資公司與法人股東（第27條第1項）以及被投資公司與法人代表（第27條第2項）。此外，代表人與法人股東間也存在另一個委任關係。當代表人執行被投資公司之董事或監察人職務時，極可能產生究竟應忠於法人股東或被投資公司之兩難，尤其是當利益衝突存在時。

由各國立法例觀察，法人董事制度的確有一些國家法律允許法人擔任公司董

¹⁴⁸ 林國全，法人代表人董監事，月旦法學，49期，頁16（1999年5月）。

事，然而，實際使用之情形是否普遍則有待進一步數據之取得，本文目前無法斷言，然而，若由訪談之情形來看，即便有採行法人董事制度之國家，多數還是認為董事應僅有自然人可以擔任，足見這個法人可以擔任董事制度之存在，與人民對於董事僅能由自然人擔任之落差，實際上是存在的。然而，由各國法人董事制度之演變觀察，原本公司法未規定法人得擔任董事，而修法允許法人得擔任董事之情形，在本文取樣的制度之中，並未發現。然而，這些樣本中，卻有兩個國家或地區（即日本與香港）之法律，由未規定或允許法人擔任董事，轉變為立法明文禁止或部分禁止法人擔任公司董事。其中日本舊商法中並未明文規定法人得否擔任董事，因而發生法人得否擔任董事之爭議，新公司法制定後，明文禁止法人擔任公司董事。¹⁴⁹由香港一九八四年所修正之公司條例，則可發現修法前法人得擔任公司董事，然修法後則明文禁止公開發行公司以及公司集團內有上市公司之私人公司，均禁止由法人擔任其董事。¹⁵⁰

先前的討論，或針對法人董事制度對被投資公司之影響，或針對法人股東與其所指派之代表人之關係以及責任之釐清有關，探討之重點似乎都偏重於對被投資公司之股東或投資人權益之保障。現在，本文將從進行投資之公司之角度，即法人股東之角度，探討法人董事制度之存在，對於法人股東之股東或資產之保障，也有疏漏之處而有檢討之必要。從保護投資公司股東或法人資產之角度而言，法人董事制度之存在，也可能產生與公司轉投資規範法理相違背之情形。我國公司法第十三條明文禁止公司擔任其他公司之無限責任股東或合夥事業之合夥人，其主要目的在於防止公司不至於因轉投資而暴露於可能背負無限責任之過高風險。除了防止公司承擔無限責任外，也針對轉投資之額度予以適度限制，其目的都在於保障公司股東之投資。法人董事制度一直未被提出質疑的，則是本文所提及的可能產生違背前述規範法理之情形。法人董事制度存在之主要原因，乃是使從事投資之政府或法人，得直接介入被投資公司之業務經營或監督。然而，允許法人制度之存在，卻忽略了法人代表在被投資公司執行董事或監察人職務時，可能因其故意或過失甚或無過失行為，而必須負擔巨額賠償責任。這些巨額賠償責任雖然在損害實際發生後可得確定，然而，在未發生前，損害責任是否會產生之風險以及損害金額之大小則無從預估。因此，這個因法人董事制度之存在，而使法人暴露於潛在高風險之法人董事責任之情形，顯然與公司法第十三條轉投資規範之法理相互衝突。

論者或許會提出，若由投資公司股東保護之角度出發，股東所選出之董事，在執行職務過程如有違反公司法、證券交易法之規定或其他違法行為時，也可能造成公司嚴重損失甚或倒閉，而使股東之投資血本無歸，因轉投資而派法人代表執行董事職務之情形，即便必須背負董事責任，其最壞結果也不會比前述情形嚴重。然而，本文所要強調者，乃前後兩種情形仍有不同。股東選任出之董事，若於執行職務過程中因違反法令或章程之行為而造成公司之損害時，公司得依法向該名造成公司損害之董事請求賠償。由另一個角度，股東對於股東會所選任之董事之行為，自然也應承擔部分之選任責任或投資決策之風險承擔，股東所面對的是目前所投資之公司，至少，公司董事是股東會集體選任之結果。再就轉投資之情形而論，若公司因轉投資而擔任被投資公司之法人董事，當公司所指派之代表人因於被投資公司擔任董事而背負董事責任時，法人股東因此而須背負賠償責任

¹⁴⁹ 有關日本公司法中法人得否擔任董事之討論，請參閱本文第29頁以下之討論。

¹⁵⁰ 有關香港公司法中法人得否擔任董事之討論，請參閱本文第30頁以下之討論。

之情形，對法人股東（即投資公司）之股東而言，公司因轉投資而可能背負超過轉投資金額之賠償責任，且可能是超出數十倍數百倍轉投資金額之賠償責任之情形，顯然超出股東之預期，也明顯違背公司法十三條規範轉投資之精神。況且，公司法第二十七條法人代表人之指派，是否應由董事會指派法律並無規定，法人代表於被投資公司執行職務之情形，是否應定期向政府或法人回報，法律亦無明文規定，雖然法律賦予政府或法人得隨時改派法人代表，然而，除了改派權之外，對於轉投資及法人代表之監督管理，公司法似乎都沒有規定而屬於公司自治之事項。這種現象對於投資公司之股東或政府及法人之財產之保障，顯然產生相當程度之疑慮。

三、 法人董監事制度廢除前相關配套措施之改善建議

（一）、 訂定法人董監事制度之落日條款

法人董監事制度之廢除，必須盡量降低對企業或集團企業之經營結構、經營權及投資利益之影響。由研究所取得之資訊中分析，曾經廢除法人董事制度之國家為日本及香港。日本於二〇〇五年將公司法之規範由商法中抽離，而單獨制定日本公司法時，即明文禁止法人擔任公司董事。¹⁵¹然而，由於日本在原商法中並未明文允許法人得擔任公司董事，因此，在新制定之日本公司法中，並無法人董事制度落日條款之規定。香港在廢除法人董事制度時，則訂定了落日條款。

由香港之法人董事制度之演變觀察，得以發現幾個變化：¹⁵²

- 第一， 原則上修正為法人不得擔任公司之董事。香港公司條例於一九八四年修正時，明訂了法人不得擔任公司之董事。此規定乃原則性規定，因此任何公司原則上均不得由法人擔任公司之董事。¹⁵³
- 第二， 例外允許私人公司得採用法人董事制度。香港雖原則上禁止法人擔任董事，然而，其保護之重點在廣大的投資大眾，因此，對於公開發行公司，尤其是公司股份上市公開交易之公司，嚴禁法人擔任公司之董事。然而，對於私人公司，如所屬公司集團內無任何公司上市時，則該私人公司得選任法人擔任其董事。¹⁵⁴
- 第三， 訂定落日條款，提供目前採用法人董事之公司，得於一定期限內進行調整，若屆時仍未改選則法人董事之資格自動消失。香港所訂定之落日條款為公司條例修正條文生效後六個月內要調整完畢，屆時未改選者，法人董事亦自動喪失董事資格。¹⁵⁵

本文建議，我國若擬修法廢除法人董事制度，為降低對企業造成之影響，宜仿照證交法於二〇〇六年修法時，延後公司治理相關規範之施行日期，將法人董

¹⁵¹ 請參閱前揭註 89。

¹⁵² 有關香港公司法制中法人得否擔任董事之討論，請參閱本文第 30 頁以下之討論。

¹⁵³ HK Companies Ordinance, §154A (1).

¹⁵⁴ HK Companies Ordinance, §154A (3).

¹⁵⁵ HK Companies Ordinance, §154A (4).

事制度之落日條款訂於一至二年後，使企業能有時間修改章程及辦理董事改選事宜。

(二)、幕後董事及控制股東責任之建構

我國公司法除了關係企業專章對於控制公司不當運用控制力而造成從屬公司損害之情形，要求控制公司應填補或賠償從屬公司損害外，原則上股東僅負有限責任，亦無特別對控制股東之規範；而關於董事責任部分，我國也尚無幕後董事責任之制度。我國於二〇〇一年公司法修正時，即有學者建議我國應建立幕後董事、影子董事或實質董事納入規範，可惜並未被採納。¹⁵⁶無論公司法第二十七條是否廢除，研議制定有關幕後董事及控制股東之規範，將有助於規範為規避責任而刻意退居幕後實質操控公司之有心人士。

(三)、法人代表改派權行使之限制

根據目前公司法第二十七條第三項之規定，無論法人代表係根據第一項或第二項指派，法人股東均得隨時改派法人代表，若法人董事制度暫時無法廢除，權宜作法乃是修正第三項，僅允許法人股東得隨時改派根據第一項所指派之代表人。此修正目的在於使法人董事規範制度合乎法理及公平性。法人本身當選為董事時，必須指派代表人執行職務，如因有職務變動而需改派時，應允許改派，否則將造成法人董事無法執行職務之情況發生。根據第二項當選之代表人，則不允許法人股東隨時改派，使法人股東之地位與其他股東地位平等，如有改派之需要，則應遵循董事解任及改選之程序，蓋其他股東包括自然人大股東所支持之董事，亦同意必須經由此程序才能換人。

本文並未建議刪除第二十七條第二項法人得指派代表人當選為董事或監察人之規定，理由在於無論第二項存在或不存在，法人股東只要符合公司法第一九二條之一及第二一六條之一的門檻，即可提名任何人且可提名多數人成為董事或監察人候選人。¹⁵⁷本文未建議刪除第二項之目的，在於便利管理，可以更清楚的知道某位自然人董事係由特定法人股東所支持。

(四)、明訂法人及代表人法律責任之規定

關於法人董事最常出現之爭執，應屬法律責任歸屬問題，無論根據公司法第二十七條第一項或第二項選任出董事，均會產生究竟應由法人代表負責或由法人股東負責，或由二者連帶負責之爭議。論究責任時，一般均以與被投資公司有董事委任關係者究竟為法人股東或代表人個人來認定責任之歸屬。然實際上，法人代表及法人股東表面上雖係委任關係，然實質上誰是真正的行為者或控制者則很難釐清。例如法人股東之董事長成為法人代表成為被投資公司之董事之情形即為一例，法人代表及法人股東實際上只是孰為名義上之董事及孰為幕後董事之差

¹⁵⁶ 曾宛如，有限責任與債權人保護，台大法學論叢，35卷5期，頁105（2006年9月）；王文宇，從「公司管控」之觀點論如何加強董事權責，新公司與企業法，頁92-93（2003年1月）。所謂幕後董事、影子董事或事實董事，「係指不居於董事地位而事實上卻能發揮如同董事影響力之股東。」王文宇，前揭註24，頁325。

¹⁵⁷ 相關討論請參閱本文第貳、一、（一）、2.我國法人董監事制度產生之背景與目的，第14頁以下之討論。當然，根據公司法第192條之1及第216條之1之規定，提名人數不得超過當次董事或監察人應選名額。

別，因此，若欲採用法人董事制度，則應明訂兩者均應負責。本文已於前面討論學理上及實務上有關法律責任究應由誰承擔。倘若法人董事制度必須暫時保留，有關法律責任歸屬之問題，宜修法明訂法人及代表人均應負連帶責任。實際執行董事職務者為代表人，而指派代表人並對其行使監督權及改派權者，均為法人股東。因此，本文認為得援引公司法第二十三條第二項之法理，明訂實際上執行董事職務之代表人及指派代表人之法人股東，應負連帶責任，以杜絕爭議。外國法例中，法國商法中即是明文規定法人雖指派代表人代法人行使董事職務，然而法人股東應與代表人連帶負責。¹⁵⁸

此外，目前對於公司因轉投資而指派代表人擔任被投資公司董事時，關於指派之方式，以及法人代表與法人股東間之權利義務，原則上都以公司自治事項，而未予明確規定，因此，也常常造成無人追蹤管理轉投資事業之情形，而論究法人代表於被投資公司所產生之董事責任時，則發生法人股東與代表人互相推諉之情形。公司如因轉投資而指派代表人擔任被投資公司董事時，對於法人股東及其公司之股東而言，應屬重要事項。指派權及改派權究竟應由法人股東之董事會決定抑或由其他機關或法人之負責人決定，本文認為應屬企業自治事項，然而轉投資且指派代表人擔任被投資公司董事，應屬重要投資事項，尤其是公開發行公司，更應使指派、監督及改派之權限，由公司於規章中訂定。此外，本文也建議公司規章中應考慮增訂要求法人代表定期向法人股東之董事會或負責人報告公司轉投資事業之財務業務狀況及執行董事職務之情形，以保障法人股東之投資人。

柒、結論

經由前述分析討論及外國法制之探詢，本文對於我國法人董事制度之研究結論如下：

第一， 建議廢除公司法第二十七條之規定。

本文認為，我國法人董事制度之存在弊多於利，且徒增規範體系及司法審判之困擾。我國宜參考日本新制定公司法之精神，將法人董事制度徹底廢除。換言之，應將公司法第二十七條之規定予以刪除。而有關董事之資格等相關規定則於有限公司及股份有限公司各章之規定中，規定必須由有完全行為能力之自然人擔任，以杜絕爭議。然而，為了防止自然人董事受其他自然人、公司、財團或其他法人之控制，宜增定有關事實董事（*de facto director*）、幕後董事或影子董事（*shadow director*）或控制股東（*controlling shareholder or controlling person*）之責任，然此乃無論是否有法人董事制度都值得進一步討論之議題。

第二， 公司法第二十七條無法立即廢除之制度修正芻議

以下之建議係法人董事無法立即廢除時，所提出之因應之道。筆者於此強調，本文之立場乃建議廢除法人董事制度，而非建議保留法人董事制度。

一、 法人董事落日條款之訂定。為使企業能有充分時間調整目前的投資與經營策略，在修法廢除法人董事制度時，宜參考香港公司條例之方式，訂定法人董事制度之落日條款。香港之落日條款為法律生效

¹⁵⁸ 有關法國商法典中法人擔任董事之討論，請參閱本文第23頁以下之討論。

後六個月，法人董事將自動喪失董事資格。我國則可參照我國二〇〇六年證交法修法時關於獨立董事及相關公司治理規範內容，延後一年生效，使企業能有充分時間準備辦理改選董事或監察人之事宜。

- 二、建議保留公司法第二十七條第二項之規定；同時修正第三項得隨時改派之規定，僅限於政府或法人自己擔任董事或監察人之情形。保留第二項之規定，得進一步掌握法人股東介入公司經營權之情形，然依據第二項當選之代表人，政府或法人應不得行使改派權。

允許政府或法人得指派代表人當選董事或監察人之規定本身並無不妥，蓋任何人都能將選票投給其所支持之董事或監察人候選人。本項規定之主要問題，在於結合第三項得隨時改派之規定。如政府或法人自己擔任董事或監察人，理應指派自然人代表其執行職務，在公司董事監察人改選前，政府或法人改派代表人亦屬因應實際需要。然而，法人代表人以個人身份當選董事時，如亦賦予政府或法人得隨時改派，實際上係獨厚於政府或法人股東之不公平規定。且目前並無改派時重新檢視政府或法人股東持股之規定，政府法人之持股可能比先前董監事選任時之持股減少很多，同時，整體股東之股權結構亦有變化，允許政府或法人得針對第二十七條第二項當選之法人代表隨時改派，實無充分之理由及理論根據。因此，本建議之主要目的在於針對以法人代表身份當選之董事或監察人，政府或法人不得行使改派權。

- 三、建議參酌法國商法關於法人董事責任之規定

倘若我國決定繼續允許法人董事制度存在，在責任的釐清上必須加以明文規定，以杜絕法人或代表人相互推卸責任。根據法國公司法第L225-20條第2項規定，法國商法明定法人當選為公司董事而指派代表人代為行使董事職務時，該代表人及法人同時都被視為是公司之董事，其主要目的在於釐清相關法律責任，雖然名義上董事為法人，但是該代表人也將被視為董事，要求該代表人必須與自然人董事一樣，履行同樣的義務並負擔董事應負之法律責任，同時也將與其所代表之法人負連帶賠償責任。我國無論保留公司法第二十七條第一項，或同時保留第一項及第二項之規定，宜參考法國法之規定，要求法人及代表人均須負責，以杜絕爭議，蓋代表人之行為即法人之行為，既稱法人代表，如涉不法，法人自然無法卸責，而實際執行董事職務者為法人代表，法人代表自亦不能卸責，而將責任推卸給其所代表之政府或法人。

關於法人董事廢除前之修法芻議，均屬暫時性之權宜措施，不宜成為經常性之規範制度。落日條款之時間亦不宜訂的太長。

- 第三，幕後董事、影子董事或控制者責任制度之建立

實質掌控公司經營而退居幕後之情形時有所聞，因此，無論公司法第二十七條是否廢除，都宜研議幕後董事或控制者之規範制度。

附件一 我國法人董監事制度規範演變對照表

修訂日期	條文號碼	條文內容
1946 年 4 月 12 日國民政府修正公布 (立法院 1946 年 3 月 23 日三讀通過)	第 21 條	公司得為他公司之董事、監察人。但須指定自然人充其代表。 對於前項代表權所加之限制。不得對抗善意第三人。
	第 118 條	政府或法人為有限公司董事、監察人時，準用第一百八十五條及第二百零三條之規定。
	第 185 條	政府或法人為公司股東時，其所得指定為董事之人數，應按所認股額比例分配，以公司章程訂定之。 前項董事，得依其本身職務關係，隨時改派。
	第 186 條	董事在任期中將其所有股份全數轉讓時。當然解任。
	第 203 條	第一百八十五條、第一百八十六條及第一百八十九條之規定，於監察人準用之。
1966 年 7 月 19 日總統令修正公布 (立法院 1966 年 7 月 5 日三讀通過)	第 27 條	政府或法人為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。 政府或法人為股東時，亦得由其代表人被推為執行業務股東或當選為董事或監察人；代表人有數人時，得分別被推或當選。 前兩項之代表，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。 對於第一、第二兩項代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。
	第 102 條	公司不問出資多寡，每一股東有一表決權；但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權。 公司有股東會組織者，除本法及章程另有規定外，準用股份有限公司股東會之規定。 政府或法人為股東時，準用第一百八十一條之規定。 1980 年 4 月 18 日修正時刪除第二項，原第三項移為第二項。
	第 181 條	政府或法人為股東時，其代表人不限於一人；但其表決權之行使，仍以其所持有之股份綜合計算。

		1980年4月18日修正時，修正為表決權之行使應共同為之，其修正理由為：政府或法人之代表人有二人以上時，如不限制其應共同行使股東權，實務上易滋紛擾，尤其各代表人所代表行使股權之計算，極為繁瑣，爰增訂第二項，規定行使表決權應共同為之，以免兩歧。
1980年5月9日總統令修正公布（立法院1980年4月18日三讀通過）	第128條	股份有限公司應有七人以上為發起人，其中須半數以上在國內有住所。 無行為能力人或限制行為能力人，不得為發起人。 政府或法人均得為發起人。但法人為發起人者，以公司為限。 本次修正明定政府得為發起人，修正理由為：配合第二十七條立法，及以往對「政府」得為股份有限公司發起人之解釋，本條第三項作文字修正以資明確。
2001年11月12日總統令修正公布（立法院2001年10月25日三讀通過）	第27條 （即現行條文）	政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。 政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人，代表人有數人時得分別當選。 第一項及第二項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。 對於第一項、第二項代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。 立法（修法）理由：有限公司執行業務之機關採董事單軌制，且政府或法人亦無或不得擔任無限公司、兩合公司執行業務股東之限制，爰修正第一項、第二項，刪除「被推為執行業務股東或」、「被推或」等文字，俾符實際。
	第128條之1	股東會是由股東二人以上決定公司意思之機關，政府或法人股東一人股份有限公司，自無成立股東會之可能，公司業務之執行及職權行使，仍可透過董事會決議，及監察人運作之，增列第一項。 三、第二項明定政府或法人股東一人股份有限公司之董事、監察人，由該政府或法人股東指派。 公司法於2001年11月12日修正時增訂第128條之1，立法理由為：「一、本條新增。二、股東會是由股東二人以上決定公司意思之機關，政府或法人股東一人股份有限公司，自無成立股東會之可能，公司

		業務之執行及職權行使，仍可透過董事會決議，及監察人運作之，增列第一項。三、第二項明定政府或法人股東一人股份有限公司之董事、監察人，由該政府或法人股東指派。」
--	--	--

參考文獻

中文文獻

1. 王文宇，法人股東、法人代表與公司間三方法律關係之定位，台灣本土法學雜誌，第 14 期，102-107 頁(2000 年 9 月)。
2. 吳濬宏，法人股東代表人擔任董監事相關問題解析，實用稅務，358 期，頁 81-84 (2004 年 10 月)。
3. 何曜琛，法人董事及公司負責人對第三人之侵權行為責任，華岡法萃，36 期，頁 27-47 (2006 年 11 月)。
4. 林國全，法人代表人董監事，月旦法學，49 期，頁 17-18 (1999)。
5. 林國全，法人得否被選任為股份有限公司董事，月旦法學，第 84 期，20-21 頁(2002 年 5 月)。
6. 邵慶平，再論公司法第二十七條—公司治理強化下的另一種思考，財產法暨經濟法，第 2 期，97-135 頁(2005 年 6 月)。
7. 高靜遠，公司法上法人股東代表人人數之規範探討，證券暨期貨管理，20 卷 4 期，頁 1-17 (2002 年 4 月)。
8. 郭宗雄，從臺肥案談政府股東及法人股東，實用稅務，301 期，頁 77-81 (2000 年 1 月)。
9. 黃虹霞，政府或法人股東代表當選為公司董監事相關法律問題--公司法第二十七條第二項規定之商權，萬國法律，第 110 期，62-73 頁(2000 年 2 月)。
10. 程春益、謝淑芳、李怡，最新公司法重要修正條文解析，萬國法律，第 120 期，87 頁(2001 年 12 月)。
11. 廖大穎，評公司法第二十七條法人董事制度—從臺灣高等法院九十一年度上字第八七〇號與板橋地方法院九十一年度訴字第二一八號判決的啟發，月旦法學雜誌，第 112 期，197-213 頁(2004 年 9 月)。
12. 劉連煜，揭穿公司面紗原則與否認法人格理論在我國實務之運用，刊於比較民商法論文集（元照出版，2005）。

英文文獻

1. Copp, Stephen, "Corporate Governance: Change, Consistency and Evolution: Part 1", I.C.C.L.R. 2003, 14(2), 65-74.
2. Goddard, Robert, "Disqualifying the Directors of a Corporate Director: secretary of State for Trade and Industry v Hall and Nuttall", Comp.Law. 2007 28(9), 281-282.
3. Goltz, Hanno, "Directors' Duties in Selected Markets: Germany", I.C.C.L.R. 1993, 4(3), 120-126.
4. Hicks, Andrew, "Disqualification of Directors – Forty years", J.B.L. 1988, JAN, 27-48.