

最高法院民事大法庭112年度台上大字第840號不同意見書

法官 鍾任賜

關於本院民事大法庭112年度台上大字第840號裁定（下稱本裁定）主文「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2款（下稱系爭規定）所定裁判解任訴訟之適用範圍，不包括起訴時已卸任之董事」，提出不同意見，理由如下：

一、文義解釋之內涵及界限。

- (一)法律的解釋，可使法律具體化、明確化及體系化。良以法律殆為抽象原則，其概念不確定者，宜予具體化，以維護法律之安定性；如其規定不明確，易引起疑義或爭議時，須加以闡明，使之明確化，而法律之間有互相矛盾或抵觸之處，尤須藉諸解釋方法，闡釋其正確含義使之臻於一致。且解釋法律時，除一般妥當性、合目的性為其指導理念，尚應顧及具體妥當性，直視社會實際需要，把握現時具生命之社會諸事象，始不致架空，並為人樂於接受。
- (二)狹義之法律解釋方法，通常包括文義、體系、沿革、比較、目的及合憲解釋，藉以探究立法旨趣，後五者合稱為論理解釋。另有偏重於社會效果預測、目的考量之社會學解釋。典型的解釋方法，係先依文義解釋，繼之以論理解釋、社會學解釋。惟論理解釋始於文義解釋，即不能超過可能之文義。以故，如法律之文義明確，無複數解釋之可能性時，僅能為文義解釋，而不能再求諸於論理解釋或社會學解釋。
- (三)文義解釋，係指依照法文用語之文義，及通常使用方式而為解釋，據以確定法律之意義。惟法律條文有限，社會事實千變萬化，是為文義解釋時，不僅應尊重法律之安定性，亦當注意其能適用於社會生活，俾發揮應有之規範功能。基此，倘單以文義解釋，尚難確定法文的真正意義，則須考量立法目的、相關法律內容、社會通常觀念等一切情形，藉以確定法文的意義，即生論理解釋或社會學解釋問題。
- (四)法文之文義，與法律規範事項相同，如在文義核心（框之中

心)，最為明確，然愈趨四周愈為模糊，幾至分不清框之內外，即在框之朦朧地帶，通常有複數解釋之可能性。職是，當文義解釋之結果，完全排除複數解釋之可能性，則無論理解釋之空間；然法文之文義（框之內或外），有二種以上之解釋可能時，即應依論理解釋、社會學解釋，甚至價值補充或漏洞補充等法律解釋方法，以探求立法旨趣。

(五)法學之終極在於窮究法之目的，固不能離開法文之字句，以維持法律尊嚴及其適用之安定性。然所謂文義解釋不能超過其可能之文義，非指不能超過文義，而是不能超過文義之「預測可能性」。倘論理解釋之結果，如不逾文義預測可能性之範疇時，仍得採為法律解釋之結論（以上參見楊仁壽著法學方法論，99年5月第二版，178、184至197頁）。

二、投保法第10條之1之「董事」，其文義未必排除已卸任者。

(一)投保法第10條之1規定之「董事」一詞出現6次，意涵並非全然一致。其中第1項序言第2句「發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人」之董事，於民國109年6月10日投保法增修（下稱109年修正）之後，文義應明確包括已卸任之董事。蓋對應同條項第1款於109年修正時，明定保護機構得依規定對已卸任董事提起代表訴訟，則上揭序言第2句之董事，自不排除發現「已卸任董事」有「證券交易法第155條、第157條之1或期貨交易法第106條至第108條規定之情事，或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」（下通稱不法事項）。基此，投保法第10條之1規定「董事」一詞之文義，是否包括已卸任者，須個別觀察，未必皆予排除。

(二)投保法第10條之1規定「公司之董事」一詞亦出現3次，第1項序言第2句之文義同上(一)之說明。而第7項第4句「公司之董事」，顯與第1項序言第2句之意涵有別。以故，系爭規定之「公司之董事」，能否謂其文義明確，別無解釋可能，並非無疑。

(三)投保法之主管機關金融監督管理委員會（下稱金管會）擬議109年修正之草案及立法委員審議過程，均未對「起訴前卸任之董事或監察人」，得否提起解任訴訟為規範、詢問，可見立法者未刻意排除其為解任訴訟之對象。至解任訴訟對象何以未明定包括「起訴時已卸任」之董事，或為立法技術因素，或係立法者疏未加規範，此要屬法律解釋之空間。

三、系爭規定之「董事」，依文義之預測可能性，得包括已卸任者。

(一)審諸98年增訂投保法第10條之1規定（下稱98年增訂）之立法理由載及：「為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於公司經營階層背信掏空或董事、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」、「發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條，就具公益色彩之保護機構辦理第10條第1項業務，發現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限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能」等語以考，則將系爭規定之董事，解為包括已卸任者，並未超過該文義之預測可能性。蓋此乃保護機構就其發現不法事項提起解任訴訟，發揮督促公司管理階層善盡忠實義務，以達成保護證券投資人權益目的之公益職能。

(二)或以：系爭規定第1句既規定「訴請法院裁判解任公司之董事或監察人」，則該公司董事必屬在任，始得由法院裁判解任（有任可解），至已卸任者，即屬「無任可解」。關此，98年增訂投保法第10條之1規定時，將解任公司之「董事」文義排除「已卸任董事」，依傳統之形成訴訟概念，或有所據（淺見並不贊成），但揆諸109年修正業於系爭規定增列「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」；且其立法理由明示「解任訴訟係為避免『不適任者』擔任上市、上櫃或興

櫃公司董事或監察人」、「保護機構之裁判解任訴訟『具有失格效力』，董事或監察人於訴訟繫屬中，『未擔任該職務』時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟」等節以考（其詳另參下六所述），益見系爭規定「董事」文義之預測可能性，應包括已卸任者，始能發揮保護機構就不法事項提起解任訴訟之公益職能。

(三)另有謂：由系爭規定之「起訴時任期內發生者」，得推論已卸任者非該規定之董事。然而，該「起訴時任期內發生者」乃109年修正所增訂，倘於98年增訂該條項即包括卸任者，其推論即非可採。尤以，109年修正系爭規定之立法理由揭明「其裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限（最高法院106年度台上字第177號民事判決參照），且亦不論該事由發生當時其身分為董事或監察人，保護機構均得訴請法院裁判解任，爰於第1項第2款明定訴請解任事由不以起訴時任期內發生者為限」等語，可見該修正緣由，乃在援引上開判決旨意入法，而非闡述系爭規定之「董事」文義。以故，系爭規定之「董事」文義，未必排除卸任者之預測可能性。

(四)98年增訂投保法第10條之1第4項規定為：公司因故終止上市或上櫃者，保護機構就該公司於上市或上櫃期間有第1項所定情事，仍有前3項規定之適用。此乃為免公司因故終止上市或上櫃，產生保護機構是否仍得提起訴訟或續行訴訟之爭議（該條項立法理由參照）。眾所周知，終止上市或上櫃之公司，其因公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，導致公司破產、清算者，所在多有。是於保護機構提起訴訟，其董事已卸任之情形，應屬可能存在之現象，則依投保法第10條之1第4項適用系爭規定，得佐證系爭規定董事文義之預測可能性，不能排除卸任者。

(五)本院112年度台上字第1750號判決謂：「已上市、上櫃或興櫃公司之公開發行公司，其董事或監察人『只須行為時有裁判解任事由，保護機構即得依投保法第10條之1第1項第2款

規定，提起裁判解任訴訟』，縱該公司已終止上市、上櫃或興櫃，或因停止公開發行而不受證交法規定資訊揭露義務之拘束及公司股票不得於公開市場流通後，仍不得規避上開投保法之規範，亦無礙裁判解任訴訟之提起或續行」，得為依投保法第10條之1第4項適用系爭規定之例證，併此指明。

(六)審諸臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第50條之1第1款至第3款規定：「上市公司有下列情事之一者，本公司對其上市之有價證券，應依證券交易法第一百四十四條規定終止其上市，並報請主管機關備查：一有公司法第三百十五條第一項第一款至第四款規定情事並辦理解散登記完成者，或有公司法第九條、第十條、第十一條、第十七條第二項、第三百十五條第一項第八款、第三百九十七條及金融控股公司法第二十一條、五十四條規定情事，經有關主管機關撤銷或廢止公司登記、命令解散、廢止許可或經法院裁定解散者。二有公司法第二百五十一條或第二百七十一條規定情事，或其他原因經有關主管機關撤銷其核准者。三經法院裁定宣告破產已確定者。」則投保法第10條之1第4項規定適用於終止上市公司，是否排除已卸任董事？似不必然。蓋次於發生上開情事至保護機構起訴時，董事已卸任之案例不少，如何將之排除適用系爭規定？合理解釋恐非易事。

四、依體系、沿革及目的解釋系爭規定之「董事」，應包括起訴時已卸任者。

(一)所謂體系解釋，係指以法律條文於法律體系之地位，即依其編章節條項款之前後關連位置，或相關法條之法意，闡明規範意旨之解釋方法。蓋每一法律規範，係屬一個整體，其條文之解釋，亦應本諸論理（邏輯）作用，就整個體系加以闡釋，以維護各法條之連鎖關係。而擴張解釋，乃屬體系解釋之一種解釋方法，係指法律規定之文義，失之於狹隘，不足以表示立法之真意，因而於文義之預測可能性射程內，擴張法文之意義，以期正確適用法律。擴張解釋雖有目的之考慮，但與目的性擴張不同（詳見下八之(一)所述）。

- (二)沿革解釋，又稱為歷史解釋或法意解釋，係指探求立法者於制定法律時所作價值判斷，及其所欲實踐之目的，以推知立法者之意思而為解釋。嚴格言之，立法過程之一切紀錄、文件、立法理由書等資料，不過是沿革解釋之參考資料，必須經過價值判斷，始克瞭解法律意見之所在。
- (三)任何法律皆有其意欲實現之目的，解釋法律應以貫徹目的為主要任務。所謂目的解釋，係指以法律規範目的，闡釋法律疑義之方法。蓋法律規範目的在維持整個法律秩序之體系性，透過目的解釋，各個法律條文間之「不完全性」或「不完整性」，始能完整順暢而無衝突（以上參見楊仁壽著上揭書，198、203至209、223至224、236至237頁）。
- (四)投保法係為保障證券投資人及期貨交易人之權益，並促進證券及期貨市場健全發展而制定（投保法第1條規定）。其立法理由敘及：證券投資人及期貨交易人之保護，與證券市場及期貨市場之健全發展具有密切關係，故明定投保法之立法目的為保障證券投資人及期貨交易人之權益，以提供公平及安全之交易環境，促進證券及期貨市場健全發展。而為有效達成投保法之立法目的，明定主管機關應指定證券及期貨交易市場相關機構，設立保護機構，統籌執行證券投資人及期貨交易人保護事宜（參照投保法第7條立法理由）。基此，投保法就保護機構訴請法院裁判解任董事訴訟之法律疑義，應從貫徹上揭立法目的而為闡釋，始合於體系及目的解釋之精神，而不宜僅就其降低公司法規定門檻著眼。蓋投保法之規範旨趣，與公司法第200條、第214條等規定未盡一致。
- (五)考諸98年增訂代表訴訟及解任訴訟規定之立法理由載明：「為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於公司經營階層背信掏空或董事、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」、「為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條，就具公益色彩之保護機構辦理第10條第1項業務，發現有重大損害公

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限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能」等節，可知代表訴訟及解任訴訟之立法目的相同，即投保法第10條之1第1項第1款與第2款（系爭規定）之規範目的一致，應為相同解釋，此其一。而投保法第10條之1第1項之代表訴訟及解任訴訟，除對於公司經營階層之不法情事進行相關措施，以保障股東權益外，另係為充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能，此其二。且保護機構非僅取代公司法之治理監督，並兼及於投資大眾之保護目的，是不能以公司法第200條之規範對象，逕認系爭規定之董事限於起訴時在任者，此其三。

(六)本院106年度台上字第2420號判決謂：「該款（投保法第10條之1第1項第1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」惟立法者並不贊成上開見解，而於109年修正投保法第10條之1第1項第1款增列「對已卸任之董事或監察人提起訴訟」。依此推論，該判決之論證基礎「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」部分，立法者於109年修正時應無維持之理由。以故，執投保法第10條之1第1項第1款與系爭規定之文字，即謂立法者有意區別，尚存疑義。

(七)參以109年修正投保法第10條之1第1項之立法理由(二)為：「保護機構之【代表訴訟及裁判解任訴訟】，主要係在督促公司管理階層善盡忠實義務及注意義務，並透過保護機構之訴追，收嚇阻不法之功能，以促進公司治理，有其公益目的，該代表訴訟權【本應及於不法行為之人】於【行為時具有董事、監察人身分者】，否則董事、監察人只要藉由不再

任或辭任等方式，即可輕易規避本款規定之訴追，【致本款規定形同具文，與立法意旨嚴重相違】」「於第一款【明定保護機構得依規定對已卸任董事】、監察人提起代表訴訟。」等語，可知該立法理由重申代表訴訟及裁判解任訴訟之規範目的，並以該【】內諸文字，強調代表訴訟目的在訴追不法事項，不容行為人以不再任或辭任董事等方式規避。與其謂109年修正乃增訂保護機構得對已卸任董事提起代表訴訟，毋寧說是針對本院判決（106年度台上字第177號、第2420號）之回應。觀諸投保法第40條之1規定：於109年修正條文施行前，已依投保法第10條之1第1項規定提起之訴訟事件尚未終結者，適用修正施行後之規定乙節，更為明灼。

(八)佐諸109年修正之立法理由七關於「保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟」之說明，不難得知系爭規定之解任對象，包括起訴時在任而於訴訟繫屬中卸任者。黃茂榮教授謂：「在公法關係下，如認為立法者制訂由保護機構提起裁判，解任訴訟董事或監察人與特定公司間之『受任狀態』，另有意對於不適任之董事、監察人，消除其『受任資格』，使其於一定期間內不得擔任董事或監察人。此時，即無所謂對於『已卸任者』不能訴請法院為裁判解任的問題」（對本法律問題所提「法律意見書」7頁）；曾宛如教授亦謂：「（投保法）第10條之1既已以重大不法行為做為投保中心提起訴訟之前提，顯見對公益保障之重要性，附隨效雖曰附隨，在本例中實為制度設計之核心」（對本法律問題所提「法律意見書」12頁）。由是觀之，就保護機構基於系爭規定所提解任訴訟之審理，應著重在董事「行為時」之不法事項，而非在任與否。以故，探求立法者於109年修正時所為價值判斷，及其所欲實踐之目的，可推知解任訴訟之適用範圍，應包括已卸任之董事。

(九)分析投保法第10條之1之主要體系架構為：第1項序言重點在保護機構得訴追之不法事項內容；其第1款、第2款規定保護

機構提起代表訴訟或解任訴訟之前提及不受限制情況；第7項則賦予解任訴訟之效果。據此可知，保護機構之解任訴訟，目的在訴追不法事項，並於該訴訟確定後，使之發生失格效力等，以達「督促公司管理階層善盡忠實義務及注意義務，並透過保護機構之訴追，收嚇阻不法之功能，以促進公司治理」之公益目的，顯與該董事於訴追時，是否卸任無涉。職是，依系爭規定之規範旨意、投保法第10條之1規定之整體架構，本諸論理邏輯闡釋，及維護該等規定與投保法第1條、第7條、第40條之1等之連鎖關係，則系爭規定縱有不完全或不完整之處，亦應將卸任董事解釋為解任訴訟之適用對象，始能讓相關法規範體系之價值判斷一致而無衝突。

(十)由投保法之主管機關即金管會所稱：系爭規定之所以無「對已卸任之董事或監察人提起訴訟」之文字，主要因該款係參考國外董事失格制度，明定其為具有失格效的解任失格訴訟，立法本旨在於加強公司治理機制及保障股東權益，使不適任者於一定期間失格，而不得擔任董監事，以避免其等繼續擔任，而影響公司治理及危害公司之經營，被解任者在任與否即非考量重點，亦非失格效之要件，故僅於立法理由說明，並非刻意排除；立法有意將解任訴訟之適用對象，擴及於卸任之董事或監察人（包括起訴前及起訴後卸任）；適用系爭規定應參考前揭立法意旨，以免不利立法促進公司治理規範之達成，亦與裁判解任、失格效力規定之維護公益目的有違（該會113年1月29日金管證交字第1120153891號函覆本院民事大法庭之意見，下稱主管機關意見），益見從體系、沿革及目的解釋系爭規定之「董事」，不應排除起訴時已卸任者。

(十一)形式邏輯基本規律之同一律，乃在同一思維過程，除思維對象、使用概念須保持同一外，同一主體在同一時間，從一方面對同一事物作出之判斷，亦必須保持同一，否則會發生論證之邏輯問題。從體系、沿革及目的解釋系爭規定之「董事」，當兼顧同一律之邏輯規律運用。據此，依投保法於98

年增訂及109年修正之立法旨趣、規範目的、沿革經過；保護機構設立、提起代表訴訟及解任訴訟以保障證券投資人（與期貨交易人）之公益職能；董事為不法事項之處置功能、公平一致等思維對象、使用概念及其判斷，認系爭規定之董事包括起訴時已卸任者，合於同一律之邏輯規律。

(三)淺見以為：98年增訂投保法第10條之1第1項第1款時，立法者就代表訴訟權即置重於「行為時」之不法事項訴追，而非以「在任狀態」來決定是否訴追不法事項，始符其規範目的。如此，則於98年增訂投保法第10條之1第1項第2款時，立法者就解任訴訟權，亦置重於「行為時」之不法事項，不因「在任狀態」而放棄公益目的。至於109年修正就投保法第10條之1第1項第1款、第2款之增修，著重於實務見解之回饋，而非全面檢討條文是否精準妥切，實不能以系爭規定未如第1款增列「對已卸任董事」，即謂其規範目的限縮於在任者。職是，綜合體系（擴張）、沿革及目的解釋系爭規定之董事，應包括起訴時已卸任者。

五、從比較、合憲解釋及社會學解釋觀點，系爭規定所定解任訴訟之適用範圍，應包括起訴時已卸任之董事。

(一)比較解釋，係指比較參酌外國立法及判例學說，作為解釋我國法律之參考資料，以實踐其規範目的之解釋方法。而合憲解釋，乃指以較高或憲法規範之意旨，而為解釋位階較低法規之方法。至社會學解釋與體系解釋相類，均於法文義解釋結果，有複數解釋之可能性時，進一步確定其涵義，使之明確，惟偏重於社會效果之預測，及其目的之考量（參見楊仁壽著上揭書，229至231、241至243、247至252頁）。

(二)英國採向法院聲請失格宣告之命令，使不適任者於特定期間不得參與公司之經營；南非則係向法院聲請宣告董事不法，而產生失格之效果，但英國、南非均不要求聲請時，該被聲請人仍需具有董事之身分（曾宛如上揭意見書，10頁）。是故，109年修正增列投保法第10條之1第7項規定，與英國法系之董事失格制度設計固有不同，然其概念相似，重在有不

法事項之董事，不應在一定期間內，繼續擔任公司董事，以避免影響公司治理及危害公司之經營。要之，我國與他國所欲達成之立法目的相同，僅所採取手段有所不同，故解任訴訟應重在有無不法事項之調查審認，而不限於起訴時具備董事身分。職是，參酌外國立法及其規範目的，可知將起訴時已卸任之董事，列入解任訴訟之適用範圍，符合投保法第10條之1第1項、第7項之立法意旨。

(三)如僅因董事已卸任，保護機構即不得依投保法第10條之1第1項第2款規定訴請裁判解任，將使該條規範目的之達成，繫諸於不適任董事之受任狀態或個人行為，等於鼓勵事先辭任者之取巧行為，且對有相同解任事由，卻未自由辭任者，形成不合理之差別待遇（黃茂榮上揭意見書，13頁），實與保護機構對有不法事項之董事，應為相同處理之原則有違。況系爭規定之解任訴訟對象，解為包括起訴時已卸任之董事，亦合於該規定所欲達成之公益目的，而符憲法第23條對基本權之法律限制。

(四)以起訴是否具有董事身分為判斷切點，無助於落實立法意旨，且學理上缺乏說服力。蓋起訴前辭職與起訴後辭職，可能僅數日之落差，同為不適任者，何以後者受解任失格，而前者則否，其區別缺乏合理性（曾宛如上揭意見書，6頁）。尤以，立法者制訂由保護機構提起解任訴訟具公益目的，即保障證券投資人及期貨交易人之權益，以提供公平及安全之交易環境，促進證券及期貨市場健全發展等。故其所關心者，不僅是解除不適任董事與特定公司間之受任狀態，另有意消除不適任之董事之受任資格。職是，將起訴時已卸任之董事，列為解任訴訟之適用對象，亦合於社會效果之預測，及其目的之考量，即從社會學解釋觀點，有其合理性。

(五)綜上所述，無論依比較、合憲解釋及社會學解釋觀點，堪認系爭規定所定解任訴訟之適用範圍，應包括起訴時已卸任之董事。

六、解任訴訟，兼具確認（確定）訴訟之性質，而非單純之形成

訴訟。

- (一)實務所稱形成之訴，通常係指「基於法律政策之原因，由在法律上具有形成權之人，利用法院之判決，使生法律關係發生變動效果之訴。形成之訴之制度旨在使法律狀態變動之效果，原則上得以在當事人間及對社會一般人產生明確劃一之標準（對世效），以維持社會生活之安定性，故必須原告有法律（實體法或程序法）上所明定之審判上之形成權（如撤銷債務人之詐害行為、撤銷股東會決議、撤銷婚姻等）存在，始得據以提起形成之訴，否則即屬無權利保護之利益（103年度台上字第1725號）。而所謂訴之利益，乃指當事人有無透過訴訟達成目的之必要或利益，即有無請求法院為有利於己之本案判決必要。
- (二)揆諸109年修正立法理由之七明示「保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟」等詞，可知解任訴訟之權利保護要件，不以事實審言詞辯論終結（下稱基準時）時，被訴者尚擔任董事為必要。易言之，被訴者於基準時未擔任董事，無礙保護機構對之為裁判解任訴權（參許士官教授對本法律問題所提意見書，21頁）。
- (三)合併考量系爭規定與投保法第10條之1第7項旨意，可知倘法院容認保護機構之本案請求，旨在確定或確認被告不適合擔任上市、上櫃或興櫃公司之董事等資格。即裁判解任訴訟具有確定或確認被告欠缺資格，或使之喪失資格之效用。基此，解任訴訟及解任判決之性質，於基準時被告仍具董事職務者，固兼具解任（解除該職務）及確定（確認不具職務資格或喪失其資格之形成性及確認性，而在基準時點被告已卸任（含起訴時或訴訟中）者，雖不具解任之形成性，但仍具確定之形成性及確認性（許士官上揭意見書，22頁）。
- (四)佐以撤銷股東會選任董事決議與裁判解任董事訴訟相類，皆有一定之法律效果，前者使董事由法律上董事，轉變為事實上董事；後者則以投保法規定使其發生失格之法效。因此，

解任非現職之董事若具有公益之必要性，毋須要求起訴時具備董事身分（曾宛如上揭意見書，7頁）；解任訴訟非單純解消委任狀態，兼具認定董監事有無擔任一定職務之資格，就有法定解任事由者，法院得為解任之裁判，並使其在一定時間喪失受任資格（黃茂榮上揭意見書，12頁）等觀點，益見解任訴訟非必有「任」可解，該訴訟之審理重點，當在確定被告有無不法事項，及是否使之喪失受任資格。

(五)當然解釋，係指法文雖未規定，惟依規範目的衡量，或邏輯推論，其事實較之法律所規定者，更有適用之理由，而逕行適用該法律規定而言。當然解釋之「射程」，係以「立法旨趣」之預測可能性衡量，非如擴張解釋以「文義」之預測可能性衡量，其射程較遠，惟仍在立法者可能衡量之範圍內。習見「舉重以明輕」、「舉輕以明重」，即此解釋方法之運用（參見楊仁壽著上揭書，218至232頁）。論者所稱：從系爭規定之「訴請法院裁判解任公司之董事」，推認該解任對象為「現任董事」，係屬當然解釋等語，是否符合該解釋方法之意涵，恐待細究。

(六)對起訴後卸任者既不失訴訟利益，則於被告確有不法事項時，法院判決似仍應諭知解任其董事地位。倘若如此，被告於起訴前卸任之董事地位，何以不能諭知解任？此外，109年修正理由雖有「訴請裁判解任屬形成訴權」一詞，然重點在說明增訂投保法第10條之1第2項「除斥期間」規定之理由，不能據此認為解任訴訟屬單純之形成訴訟，而排除其兼具確認（確定）訴訟之性質。

七、其他相關爭議之淺見

(一)投保第10條之1第7項雖涉及董事工作權限制，然立法理由闡明：係基於保障投資人權益及促進證券市場健全發展之正當目的，且確以「經法院裁判解任確定」為構成要件，並以「三年」為限制期間，屬於對董事工作權之合理限制，應無違反憲法第23條致侵害人民工作權之違憲疑義（黃茂榮上揭意見書15頁）。是以，系爭規定經解任訴訟，進而限制不適任

董監事擔任特定職務，係基於更高價值之公益目的，屬對工作權合理限制之立法裁量，自未違反法律保留。

- (二)前項（投保法第10條之1第1項）第2款訴請法院裁判解任權，自保護機構知有解任事由時起，2年間不行使，或自解任事由發生時起，經過10年而消滅，此觀同法條第2項規定即明。是項除斥期間既屬法律明定，則其因個案情形產生之情狀（如於除斥期間屆滿前一日遭起訴），乃法律適用之結果，以之推論解任訴訟對象不包括起訴時卸任董事，恐非妥適。
- (三)本裁定關於卸任董事不具解任訴訟當事人適格之理由，除字義堪稱明確、109年修正系爭規定未如同條項第1款增訂「已卸任董事」外，似無其他法律解釋方法之完整說明，足以支撐「有不法事項行為之董事」，何以僅因起訴時已卸任，即非屬於「不適任董事」解任訴訟之適用範圍。

八、附論

- (一)本院112年度台上字第842號判決認為：「立法者為貫徹失格規定之公益目的，已明確表示董事於訴訟繫屬中未擔任該職務，訴訟仍具訴之利益，即董事是否仍在任，非失格效之要件，否則董事得以起訴後辭職之方式，架空失格效，使該規定成為具文。則於保護機構對已卸任之董事提起裁判解任訴訟之情形，如因裁判解任規定未明定對已卸任之董事亦有適用，而認不具訴之利益，將無法使該董事因裁判解任訴訟之判決確定，而發生失格效力，亦與上揭裁判解任、失格規定維護公益之目的有違。故為貫徹上揭規定之立法意旨，當認裁判解任規定未如代表訴訟規定般，明定可對已卸任之董事提起，乃存在法律漏洞，應予目的性擴張，認該董事於起訴前雖已不在任，仍具解任訴訟之訴之利益，以填補該法律漏洞，而達事理之平」等節，乃基於商業事件審理法第19條、第73條、民事訴訟法第469條之1第2項、民法第1條等規定，原屬於法有據，亦未違反法律保留原則。
- (二)惟目的性擴張，係指法律文義所未涵蓋某一類型，由於立法

者之疏忽，未將之包括在內，為貫徹規範意旨，乃將該類型包括在該法律適用範圍之漏洞補充方法。其與擴張解釋之區別，端視是否在文義之「預測可能性」內。後者，必析其文義之內涵或說明其概念之涵蓋性；而目的性擴張，則應表述其擴張之目的（參見楊仁壽著上揭書，208至209、276至279頁）。筆者參與本院112年度台上字第842號判決評議時，未仔細思考系爭規定「董事」文義之預測可能性，致未依論理解釋方法逐步審思，即進入目的性擴張之論述，尚非周延，謹此自省。

(三)金管會尚未修改其於「主管機關意見」之立場，則於本裁定作成之後，似無法避免須啟動類如109年修正之立法提案。蓋民事大法庭既就歧異提案為裁定如主文，短時間內即屬審判實務之定見。茲就參與本裁定審理、評議及撰寫意見書之心得，提供修法建議如下：

- 1.增列「已卸任之董事或監察人」於系爭規定內，有其難度。淺見以為：於系爭規定之後，加上「公司之董事或監察人已卸任者，亦同」，或可供思考。部分學者建議以失格訴訟（宣告式）取代解任訴訟，或整合系爭規定與投保法第10條之1第7項規定，亦屬可行途徑，惟待克服之問題不少。上開修正方式何者較優，固需專業評估，但宜於立法理由明白表示其目的之文義，是重要的。
- 2.109年修正之立法理由一之(三)載及「訴請裁判解任屬形成訴權，應有除斥期間規定」，乃解任訴訟被解釋為單純之形成訴訟之重要理由。倘修法增列「已卸任之董事或監察人」，宜將解任訴訟兼具確認（確定）訴訟性質之意涵，載於立法理由之中，以避免解讀紛擾。
- 3.系爭規定所解任之對象，是否限於董事或監察人為不法事項時任職之公司？抑或包括其他上市、上櫃或興櫃公司？恐有不同見解（參鄭傑夫著「股東解任董事或監察人之訴與投保中心解任董事或監察人之訴相關爭議問題—以實務見解為中心」引本院111年度台上字第492號判決之原因事實涉此問題

，載於月旦律評2023.8，51至52頁）。淺見認依現行法之體系解釋，包括投保法第10條之1第7項末段「其已充任者，當然解任」一詞，似應以其為不法事項所任職之公司為限。但依上六所示觀點，則系爭規定所解任之對象，乃兼指「其他上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人」，亦非全然無據，是此問題宜於修法時一併考量，免再生爭議。

4. 投保法第10條之1第7項規定：「第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，『三年內』不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人」，該三年是否妥適？應否修正為一段期間（如1年以上7年以下），而於解任訴訟中，由法院就不法事項之情節輕重等個案狀況為裁量。
5. 公司法第8條第2項、第3項本文分別規定：「公司之經理人、清算人或臨時管理人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人」、「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任」，則該規定之實質董事或經理人等，是否應列入失格規範之適用範圍？於啟動修法程序時，似得併予裁量。