最高法院民事大法庭113年度台上大字第2057號協同意見書

法官鍾任賜

關於本院民事大法庭113年度台上大字第2057號裁定，提出協同意見，理由如下：

一、提案法律問題分析與題型判讀

㈠法律適用解釋關鍵

民法第28條規定：法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。丙受Ｂ公司指派接替乙擔任Ａ公司之監察人，因違反確保財報正確性之法定義務，且屬證券交易法（下稱證交法）第20條之1第1項第1款規定之負責人，應依同條第2項、第5項規定對投資人負賠償責任，係前提事實所設定，則提案法律問題之爭議重點，乃在於民法第28條規定之其他有代表權之人（下稱代表權人爭議）、執行職務（下稱執行職務爭議）等二個構成要件之適用解釋。惟就提案法律問題之見解採擇，旁及公司法第27條規定（下稱公司27爭議）、個案影響力判斷（下稱影響力爭議）、或其他相關問題之討論（下稱相關問題爭議），併予論列。茲將提案法律問題之細項問題，歸納為代表權人、執行職務、公司27、影響力、相關問題爭議等五部分。

㈡代表權人爭議

1.法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，是否均屬民法第28條規定之其他有代表權之人？該其他有代表權之人，是否限於與董事地位相當之人？

2.如何界定民法第28條所稱其他有代表權之人之範圍？

3.若1.採肯定見解，與民法第28條於民國71年修法時之立法理由有無扞格？有無逸脫該條文義範圍？

㈢執行職務爭議

1.法人股東代表人於執行被投資公司之董事或監察人職務時，是否同時亦在執行所代表法人股東之職務？

2.法人股東、其指定或改派之代表人、被投資公司三方之關係如何？委任關係存在於何人之間？

㈣公司27爭議

1.依公司法第27條第2項本文當選或第3項改派之代表人，其與法人股東間之法律關係有無不同？法人股東所負之賠償責任成立要件有無不同？

2.倘該法律關係有所不同，其不同之處為何？區別實益安在？

3.法人股東得選擇以公司法第27條第1項由自己當選為被投資公司之董事或監察人（僅一席），或採用第2項本文由其指定之代表人當選董事、監察人（可超過一席），如法人股東無需為依第2項本文規定當選之代表人行為向受有損害者負賠償責任，與第1項之情形（法人股東應自負證交法第20條之1第1項第1款、第2項、第5項之責任）相較，有無法律評價失衡之虞？二者採差別對待之正當理由為何？

4.公司法第27條規定設立之目的為何？若使法人股東負連帶賠償責任，是否過苛？

㈤影響力爭議

1.是否應依個案認定，僅法人股東就其指派或依公司法第27條第3項規定改派之代表人存有實質影響力時，法人股東方對代表人之行為負連帶責任？

2.該實質影響力之法律依據、判斷標準各為何？

3.依個案認定有無實質影響力，與執行職務之實務見解，有無衝突之處？

㈥相關問題爭議

1.依公司法第27條第2項本文、第3項之實務，法人股東先出具指派書或改派書，並在公司變更登記表上記載為「董事乙ＯＯ」「所代表法人B公司」或「監察人丙ＯＯ」「所代表法人B公司」，董事乙ＯＯ亦以「B公司代表人」名義出席董事會執行職務（如提案及併案事實）。此公司實務運作是否影響提案法律問題之見解採擇？

2.投資公司與證交法第20條之1規定之善意取得人、出賣人或持有人間，其損害權衡、風險控管分配如何選擇？

㈦細項問題之核心爭點

提案法律問題雖整理為代表權人、執行職務、公司27、影響力、相關問題爭議等五部分細項問題，然代表權人與執行職務爭議，係民法第28條規定構成要件之適用解釋，當屬提案法律問題採擇法律見解應優先考量之重點。至公司27、影響力及相關問題爭議，雖可能併為法律見解採擇之思考方向或衡酌參考，然究非民法第28條定構成要件適用解釋之直接因素，於作成決策之比重當有差異區隔。再者，該五部分細項問題各列數道子題，但其核心爭點應如下所述（即上㈡至㈥之各1.部分），未臚列者則為次要衡量、輔助評價性質的討論觀點（依下三之論述內容即明）。

1.代表權人爭議：法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，是否均屬民法第28條規定之其他有代表權之人？該其他有代表權之人，是否限於與董事地位相當之人？

2.執行職務爭議：法人股東代表人於執行被投資公司之董事或監察人職務時，是否同時亦在執行所代表法人股東之職務？

3.公司27爭議：依公司法第27條第2項本文當選為董事、監察人者，與經法人股東依同條第3項規定改派者，其等與法人股東間之法律關係有無不同？法人股東所負之賠償責任成立要件有無不同？

4.影響力爭議：是否應依個案認定，僅法人股東就其指派或依公司法第27條第3項規定改派之代表人存有實質影響力時，法人股東方對代表人之行為負連帶責任？

5.相關問題爭議：依公司法第27條第2項本文、第3項之實務，法人股東先出具指派書或改派書，並在公司變更登記表上記載為「董事乙ＯＯ」「所代表法人B公司」或「監察人丙ＯＯ」「所代表法人B公司」，董事乙ＯＯ亦以「B公司代表人」名義出席董事會執行職務（如提案及併案事實）。此公司實務運作是否影響提案法律問題之見解採擇？

㈧提案法律問題題型判讀

法律問題之形成與構築（下稱設題），為呈現法律見解歧異與爭議之藝術，藉由精簡文字連結相關法律概念，以切中要害與核心法律爭點。設題乃聚焦、突顯、歸納法律爭議的第一步，通常須反覆推敲琢磨，始克完成。究明法律爭議之設題，依其呈現型態大致分為三大類，其一為結論明確之是非選擇題型，其結論非楊即墨、一翻兩瞪眼。其二為涉及影響設題結論之法律釋義說明、概念闡述，或不確定法律概念價值補充，稱之為申論題型。通常須為定義或建立準繩原則，再依個案事實歸攝判斷，故其結論並非明確特定。其三為含有前二種性質之組合題型，則須先解構分析設題，再尋覓釋義說明或概念闡述之正解。法律適用與解釋之分析法律問題，其中審查設題類型之步驟，得為解讀相同事實、先前裁判表明法律見解之重要參考，尤適合認定是否屬同一法律爭議，與法律見解歧異判斷密切相關。

觀諸上開細項問題之子題內容，似乎各細項皆為組合題型，蓋除有結論明確之是非選擇題型，亦含有法律釋義說明、概念闡述，或不確定法律概念價值補充。然依上㈦所臚列之細項問題核心爭點，盡屬結論明確之是非選擇題型，而未有申論題型存在；帶有申論性質之子題，並非涉及影響設題結論之法律釋義說明、概念闡述，或不確定法律概念價值補充。易言之，上㈦所示核心爭點子題之結論作成，則提案法律問題應採擇之法律見解已呈現，其餘細項子題之解釋，非該結論作成之決定性影響因素。從而，提案法律問題之細項問題，既皆為是非選擇題型，則提案法律問題自屬該題型，而非申論或組合題型。

二、歧異提案義務相關問題

㈠法律見解歧異之判斷

最高法院民事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，應以裁定敘明理由，提案予民事大法庭裁判，此觀法院組織法第51條之2第1項第1款規定即明。依最高法院辦理大法庭案件應行注意事項（下稱注意事項）規定：法院組織法第51條之2第1項所稱「採為裁判基礎之

法律見解，與先前裁判之法律見解歧異」，係指在相同事實之前提下，該法律爭議在合議庭受理之案件與先前裁判，均對裁判形成具有必要性，且合議庭採為裁判基礎之法律見解及先前裁判之法律見解分別適用於該法律爭議後，將對該法律爭議得出不同之結論。至僅就法律見解之說理有所歧異，適用後，對該法律爭議之結論並無不同者，無提案義務（注意事項6）；各庭審理案件在評議前，應先查閱基於相同事實下，先前裁判是否就同一法律爭議已表明法律見解；評議後，如擬採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解不同，應以徵詢書徵詢其他各庭之意見（注意事項7），此即所謂歧異法律見解之提案義務（法組51之2之立法理由2）。上開注意事項所謂同一法律爭議、相同事實、先前裁判表明法律見解、裁判形成具有必要性，其定義內涵各為何？影響法律見解歧異之判斷，且涉及提案義務之認定。

㈡法律問題題型與見解歧異

法律爭議問題之題型，影響相同事實是否具有法律見解歧異判斷之重要性。申言之，是非選擇題型與組合題型之是非選擇部分，通常毋需考慮是否相同事實；然申論題型與組合題型之申論部分，則相同事實對法律見解歧異之判斷具重要性。蓋法律爭議涉及法律概念類別與闡述解釋者，應個別觀察「相同事實」是否影響該爭議判斷，釐清其與法律見解歧異有無因果關係。

以代表權人爭議為例，倘認「法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，均非屬民法第28條規定之其他有代表權之人；或該其他有代表權之人，限於與董事地位相當之人」，則法人股東指定或改派非與董事地位相當之人為代表人，提案法律問題應採否定說。反之，若認「法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，係屬民法第28條規定之其他有代表權之人；而該其他有代表權之人，不限於與董事地位相當之人」，且「法人股東代表人於執行被投資公司之董事或監察人職務時，同時亦在執行所代表法人股東之職務」

，提案法律問題採肯定說幾已確定，而不論「相同事實與否」之判斷，即無個案認定或影響力斟酌之餘地。

㈢提案庭之潛在歧異提案義務

提案法律問題之設題，乃本其前提事實，即「代表人為證交法第20條之1第1項第1款規定之負責人（被投資公司監察人），應依同條第2項、第5項規定，按其過失比例對投資人負賠償責任。」則法人股東是否應依民法第28條規定，與該代表人對投資人所受損害負連帶賠償責任？最高法院先前裁判就此法律爭議表明之法律見解，係採否定說。惟提案庭擬採肯定說，自屬「經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異」。詳言之，上開設題係屬是非選擇題型，在提案庭受理之案件與先前裁判，均對裁判形成具有必要性，且提案庭採為裁判基礎之法律見解，及先前裁判之法律見解，分別適用於該法律爭議後，將得出不同之結論，故提案庭有潛在歧異提案義務，而不能以先前裁判係針對公司法第27條第2項本文之情況，提案庭係受理同條第3項事件，兩者並非相同事實，故不得以潛在歧異提案。設大法庭以非相同事實（公司法第27條第2項本文與第3項之不同），而作成不受理裁定，等於提案庭得逕採肯定說作成裁判，則最高法院就前提事實之法律見解將形成實質歧異。以故，上開概念之討論釐清，係屬大法庭制度發展之指標性問題，惜因併案庭之前提事實，適涉及公司法第27條第2項本文規定，故大法庭是否受理提案庭之提案時，並未深入討論上開爭議，特在此提出淺見供參考。

法院組織法第51條之2第1項之「先前裁判之法律見解」，係指先前裁判所「明確表示」的法律見解而言。至經由旁敲側擊而來的先前裁判見解，或非其本意，或為其刻意規避，或因非適當案例故未表達意見等情形，均非屬之。最高法院111年度台上字第701號判決謂：原審認定康０公司之法人股東巨０公司、畢０公司、新０創投公司、寄０公司，依序指派曾０岳、曾０田、盧０誠、蔡０洲及黃０如為代表人，而由各該代表擔任康０公司之董事等情，則倘上開代表人因執行各該法人股東之職務，就系爭

財報不實而應負證交法第20條之1第1項之賠償責任時，授權人是否不得依民法第28條規定，請求巨Ｏ公司等4公司分別與其所指派之代表人連帶負賠償責任？亦應予以釐清等語，未就提案法律問題明確表示採取肯定或否定之見解，故不能推論最高法院先前裁判有採肯定說者，而認為應以積極歧異為提案。

㈣併案庭之潛在歧異提案義務討論

併案庭之基礎事實，乃「代表人均為證交法第20條之1第1項第1款規定之負責人（被投資公司之董事或監察人），其中丁應依該款規定，對投資人負賠償責任；乙、丙、戊、己應依同條第5項規定，按其過失比例對投資人負賠償責任。」其設題當為「法人股東是否應依民法第28條規定，與該代表人對投資人所受損害負連帶賠償責任？」（下稱設題Ｂ）最高法院先前裁判就此法律爭議表明之法律見解，係採否定說。若併案庭擬採肯定說，自屬「經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異」。申言之，設題Ｂ屬是非選擇題型（理由同上㈡、㈢所述），在併案庭受理之案件與先前裁判，均對裁判形成具有必要性，且併案庭採為裁判基礎之法律見解，及先前裁判之法律見解，分別適用於該法律爭議後，將得出不同之結論，併案庭原有潛在歧異提案義務，然提案庭先提案民事大法庭審理，故得為併提案。

縱併案庭就設題Ｂ擬採否定說，然因提案庭擬採肯定說，且大法庭已受理，即最高法院已進行統一法律見解程序，亦宜為併提案，使其當事人有參與大法庭程序表明法律見解之機會。而因設題Ｂ為是非選擇題型，其基礎事實之「董事」、「丁應依證交法第20條之1第1項第1款規定，對投資人負賠償責任」，非形成設題Ｂ結論之決定因素（相同事實與否可忽略），故不影響大法庭決定受理其為併案。然而，若提案庭之設題屬申論題型或組合題型，或為原則重要性提案，則大法庭是否受理併案，或須考量其基礎事實，應另行判斷。

三、法律見解之採擇

就法律見解之採擇，筆者曾提出運用法學方法論、依論理邏

輯分析、符專業經驗定則、合個案通案考量（影響評估）、依法審判不拒絕等面向，且將之採為法律適用與解釋之個人座標。除末項與提案法律問題之見解採擇無涉外，其餘似皆得資為提案法律問題見解採擇之參考，故援為肯定說之補充說明。另提案法律問題之爭議重點，乃在代表權人、執行職務爭議，故僅就此部分敘述法學方法論之運用，其餘爭議意見於他面向為說明。

㈠運用法學方法論（代表權人爭議）

代表權人爭議之核心爭點結論應為：法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，均屬民法第28條規定之其他有代表權之人；而該其他有代表權之人，並不限於與董事地位相當之人。此結論合於民法第28條所稱「其他有代表權之人」之文義解釋，且與其立法理由揭示之修正沿革；立法目的在使「於法人之董事或其他有代表權之人，因執行職務所加於他人之損害」時，該他人得請求法人與行為人連帶負賠償之責任等旨趣相符。要之，從法學方法論而言，公司法第27條第2項本文或第3項之代表人，符合民法第28條「其他有代表權之人」之文義，且由論理解釋之立法沿革與目的解釋為觀察推論，結果亦應採肯定說。

探求民法第28條規定於71年1月4日立法理由所揭「本條與第188條所規定之對象不同，前者以有代表權之職員為對象，後者以一般職員為對象，法人就其有代表權之職員所加於他人之損害，無免責之規定，所負責任較重，故範圍宜小，否則第188條將鮮有適用餘地。本條修正文字其他有代表權之人，係指民法第188條以外具有法人代表權之職員而言。」之原意，可知該其他有代表權之人，重在其是否「具有法人代表權」，而不在於「現行法本條（修正前）與董事並列之職員，係指與董事地位相當而有代表權之職員。」（與董事地位是否相當）。至該理由所稱之清算人、公司之重整人，當屬例示說明而非列舉規定。

易言之，解釋其他有代表權之人，重點應在於該人有無足以處理法人事務之權限，及代表法人執行職務之代表權。公司法第27條第2項本文或第3項之法人股東代表（第27條第1項之代表人

亦同），除法令資格限制外，法人股東得指派其董事或其他自然人擔任，該自然人於法人股東之職稱為何、或是否為法人股東之職員，均不影響其為有代表權人之判斷。以故，法人股東之董事，因依公司法第27條第2項本文或第3項規定，擔任被投資公司之董事或監察人，係屬民法第28條規定之其他有代表權之人，而非該條之董事。

有謂：擔任被投資公司董事或監察人者，係法人股東之代表人，其執行職務時對外係以（被投資）公司代表身分，而非以法人股東代表之身分，法人股東對之並無可限制之代表權存在，不能僅因公司法第27條代表人之用語，即視為民法第28條之其他有代表權人云云。此段論述混淆民法第28條、公司法第27條規定之適用，且就法人股東代表人執行職務之內涵與性質為切割說明，並規避該代表人為法人股東執行其代表權職務之探討，即為與代表、代表權等相關法條明確文義、法律體系不同之解釋，要非可取（涉及邏輯謬誤部分，另如下㈣所述）。

㈡運用法學方法論（執行職務爭議）

民法第28條規定所稱執行職務，最高法院先前裁判見解均不以法人登記範圍之業務為限，舉凡外觀足認為法人之職務行為，及在社會觀念上與職務行為有適當牽連關係之行為，均屬之。故利用職務上機會，及與執行職務時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，即令係為自己利益所為之違法行為，亦應包括在內（106台上1733、107台上33判決參照）。而執行職務包括積極作為與消極不作為，故濫用職權或怠於執行職務，均屬違反義務行為。又法人因出資為被投資公司之股東，基於股東權對被投資公司權利義務之行使，或對被投資公司業務之監督管理，均屬該法人股東之內部事務。

綜觀民法第28條規定之執行職務文義，並未限於執行該法人股東之董事或監察人職務，蓋該規範之行為人，包含董事以外之其他有代表權之人，自不以執行董事或監察人職務為限；法人股東之代表人因當選或改派，擔任被投資公司之董事或監察人，則

於執行董事職務、行使監督被投資公司業務執行或審核公司會計之權限時，除執行被投資公司委任之董事或監察人職務，另執行其所代表法人股東之投資業務職務，始能說明其行為性質各節以察，堪見法人股東代表人於執行被投資公司之董事或監察人職務時，同時亦在執行所代表法人股東之職務。要之，法人股東代表人為被投資公司之董事或監察人，外觀足認係法人股東之職務行為，且在社會觀念上，為與其職務行為有適當牽連關係之行為。

㈢依論理邏輯分析（肯定說）

公司法第27條第1項至第3項，將為法人股東利益，而於被投資公司擔任董事或監察人職務之自然人，均稱之為代表人，則法人股東就各該代表人執行職務之責任，理應相同，始符經典邏輯之同一律。而法人股東就其依公司法第27條第1項規定，所指定自然人代表執行職務所加於他人之損害，應負連帶賠償責任，結論既無相異見解（縱理由構成未必一致），則法人股東依公司法第27條第3項改派之代表人（可能因第1項或第2項本文當選之董事或監察人），或其代表人因公司法第27條第2項本文當選之董事或監察人，均應同依民法第28條規定負連帶損害賠償責任，方合論理一致。

法人股東之代表人為董事，不論係依公司法第27條第2項本文當選、或依同條第3項規定改派，而為被投資公司之董事或監察人，其於被投資公司執行職務加損害於他人時，法人股東均應負連帶賠償責任。基於同一律之推論，法人股東之代表人雖非董事，惟其於被投資公司執行職務加損害於他人時，法人股東亦應負連帶賠償責任。蓋其為代表人身分，於被投資公司從事相同之職務行為，法人股東之責任應相同。法人股東代表人於被投資公司擔任董事或監察人，皆係代表法人股東執行職務，不因其在法人股東內部係董事、其他職員或有無職位而有不同。另一個觀察角度，法人股東所指定或改派於擔任被投資公司之代表人，或屬有代表權之人，或非屬有代表權之人，而無其他類型，此觀經典邏輯之排中律即明。該法人股東代表人應屬「有代表權之人」，

而不是「非屬有代表權之人」，至為明確。綜此可見，肯定說所為「倘法人股東指定或改派其董事擔任被投資公司代表人，當有代表權；則非董事擔任相同職務時，亦為有代表權之人」之推論，符合論理邏輯之要求。

㈣依論理邏輯分析（否定說）

先前裁判或稱：公司法人股東依公司法第27條第2項（本文）規定，由其代表人當選為公司董事或監察人者，該董事或監察人與公司間權利義務關係，存在於該代表人而非法人股東本身（108台上132）；或謂：公司法人股東依公司法第27條第2項（本文）規定，由其代表人當選為公司董事或監察人者，其委任關係存在於該代表人與被投資公司之間，並非執行所代表法人之董事、監察人職務（109台上1910），進而推論法人股東毋庸依民法第28條規定負連帶賠償責任。

然前者（108台上132）僅能推論法人股東與被投資公司間，不具董事或監察人之權利義務關係，即未有委任契約存在（仍存有其他權利義務關係，如公司與股東），並未涉及法人股東與其代表人間之權利義務關係論述。質言之，該代表人與法人股東間之關係如何，始為影響民法第28條規定適用判斷之關鍵因素，故僅以公司法第27條第2項本文規定為推論基礎，涉有違反理由充足律之邏輯謬誤；後者（109台上1910）僅能推論被投資公司與法人股東間不具委任關係，無從作為法人股東與其代表人間，亦無委任關係之論據，更不能推認代表人未有執行法人股東之職務行為。易言之，由法人股東之代表人當選為被投資公司董事或監察人，該代表人與被投資公司間固存在委任關係，惟其與法人股東間仍有權利義務關係存在（通常係委任關係），僅以法人股東與被投資公司間無委任關係存在，即謂「該代表人執行所代表法人之董事、監察人職務」，非在「執行法人股東之職務」，亦屬推論跳躍之邏輯謬誤，並違反理由充足律之要求。

有謂：不同公司係屬不同主體，其間可能存在利益衝突，任將董事或監察人之行為，解為同時為兩家以上公司執行職務，應非合理，故被投資公司董事或監察人執行職務時，原則係僅為該

公司執行職務云云。惟法人股東與被投資公司間，既屬不同主體，固可能發生利益衝突，惟就利益衝突之防免，於我國公司法制可藉由資訊揭露（公司206Ⅱ）、表決迴避（公司206Ⅳ準用178）、競業禁止之限制（公司209）或由無利害關係之監察人代表（公司223）等規範處理，不得以可能有利益衝突之假設，即否定法人股東之代表人同時執行法人股東職務，其係以不相干事務為推論基礎之邏輯謬誤。要之，法人股東與被投資公司有無利益衝突，與代表人是否同時為該二者執行職務，並無必然之因果關係聯結，故不能為推論基礎。

論者有從比例代表制出發，認立法者無意使法人股東與其代表人負連帶責任云云。但公司法第27條法人股東之代表人制度，乃為利其參與被投資公司之經營管理監督，藉此增益財產或經濟利益，而非提供其規避負法律責任之屏障。蓋公司法第27條第2項本文規定，係法人股東得依同法第198條規定，加強其對被投資公司之經營管理參與或控制，則就其代表人所負責任，焉有低於依同法第27條第1項當選董事或監察人之正當理由。

有從公司法第27條之沿革，論及立法者無意使該條規定，與民法第28條直接產生連結，亦無意限縮公司法第27條的運作，或變更司法實務現狀云云。然民法第28條係法人侵權責任之一般性規範，個案法律前提事實是否適用該規範，而發生法人之連帶賠償責任，原則應依其要件為判斷。至公司法第27條乃政府或法人為股東時代表權之行使及限制規定，未有排除或限縮法人侵權責任之目的。職是，以公司法第27條之立法沿革，來評價代表權人或執行職務爭議，進而為法人股東得豁免民法第28條責任，實有欠缺論證因果關係之邏輯謬誤。

另有謂：倘代表人與法人股東言明，擔任被投資公司董事期間，一切將以該公司之最大利益為考量，不會為法人股東謀求私利或接受指揮，則不論法人股東與其代表人之實際關係與約定，一律認屬於為法人股東執行職務，此解釋過於擴張云云。惟此見解忽略法人股東依公司法第27條第2項本文指派之代表人，均以該法人之代表身分對外活動，具備民法第28條規定所稱其他有代

表權之人外觀，無個案審認法人股東對代表人有無實質影響力之必要。況且，提案法律問題係屬是非選擇題型，其前提事實業已確定，論者謂此非法律解釋問題，而屬事實認定，自非可取。

㈤符專業經驗定則

依公司法第27條第2項本文、第3項之實務，法人股東先出具指派書或改派書，於公司變更登記表記載「董事乙ＯＯ」「所代表法人Ｂ公司」或「監察人丙ＯＯ」「所代表法人Ｂ公司」，董事乙ＯＯ亦以「Ｂ公司代表人」名義出席董事會執行職務（如提案及併案事實）。本此公司實務運作情況，益徵提案法律問題應採肯定說見解。蓋法人股東依公司法第27條第2項本文指派代表人當選被投資公司之董事或監察人，或於當選後依同條第3項改派代表人，均含有委由該代表人執行被投資公司之經營管理事務，該代表人同時執行法人股東對被投資公司監督管理業務，並可藉由公司法第27條第3項隨時改派權之行使，實質控制、主導代表人執行職務，以達成影響被投資公司經營決策之目的。

再佐諸公開發行公司因股東人數眾多、不特定及流動性等特質，若無法人股東支持，自然人代表不易單憑己力當選公司董事或監察人，不宜以代表人係以個人身分當選，割裂其與法人股東間之內部關連；代表人接受指派為法人股東前往被投資公司，以董事或監察人身分參與經營或監督經營，當經由法人股東內部程序決定（如為委任）；指派書係法人股東將其委任關係對外宣示，包括對被投資公司、主管機關及投資大眾；法人股東藉指定或改派代表人，得進入被投資公司董事會或為監察人，以遂其轉投資事業之經營，包括控股公司或集團企業對於控制從屬公司之經營或監督，或與其他企業進行策略聯盟或共同經營，而協商董事會或監察人席次；是否取得被投資公司之董事或監察人席次，主要以法人股東之持股多寡，是否有其他大股東有意願主導公司之經營，及其欲參與經營之意願高低，影響其法人股東決定是否自己當選或指派一名以上之代表人進入被投資公司董事會，或僅擔任監察人等公司實務運作之通常情況定則，堪認提案法律問題應採肯定說，以符專業經驗定則。

㈥合個案通案考量

法人股東（或其代表人）雖因公司法第27條第1項、第2項本文之不同規定，當選為被投資公司之董事或監察人，然該二項規定之規範目的，均係提供法人股東參與投資事業之經營管理與監督方法，該法人股東與其代表人為實質一體，則法人股東因指派代表人當選被投資公司董事或監察人應負之責任，與法人股東自己當選應負之責任，當為相同之法律評價。基於權責相符、損益同歸法理，法人股東既透過代表人，執行對被投資公司之監督管理事務，以獲取經營成果或發揮營運綜效等經濟利益，應就其代表人所負證交法第20條之1第1項第1款、第2項、第5項賠償責任，依民法第28條規定負連帶責任。

綜合法人股東得依其與代表人間之內部關係，監控該代表人善盡職責；較諸投資人，法人股東能以較小成本，防止損害發生或分散風險，具有承擔代表人執行職務行為所生損害之優勢；董事、監察人對外代表法人股東從事相關活動，擴張法人股東之經濟活動範圍，則就其代表人行為造成他人損害負責，符合民法第28條之規範意旨；法人股東因其代表人出任被投資公司之董事或監察人，得以參與該公司組織營運，自應負責該代表人編製或查核財報等行為，在資本市場肇致損害之風險；因代表人執行職務而受害之第三人，通常無從知悉代表人執行職務之實際情狀各情，益證公司法第27條第2項本文、第3項之代表人，均屬民法第28條規定之其他有代表權之人，該代表人於其董事或監察人任期內其涉入財報不實者，法人股東應依民法第28條規定負連帶責任。

法人股東代表董事或監察人依證交法第20條之1第2項、第5項規定，所負者僅為按其過失反映之比例責任，排除民法上可能產生之共同侵權行為連帶責任，並未過苛。況法人股東於賠償損害後，或得依個案情形，依委任等相關規定轉向其代表人求償，藉以平衡其等利益關係，或能依責任保險規劃，預先避免可能危險。尤以，法人股東對於被投資公司之經營管理與監督，係透過指派代表人落實，代表人之選任、監督均為法人股東掌控，且擁

有隨時改派權，則提案法律問題採肯定說，使之負民法第28條連帶賠償責任，合於個案與通案之考量，後續影響評估當屬正面。

四、大法庭裁判效力及相關問題

㈠主文拘束力範圍

法人股東指定之代表人依公司法第27條第2項本文規定當選為被投資公司之董事或監察人，或法人股東依同條第3項規定改派代表人補足該董事或監察人原任期，於該代表人須就擔任董事、監察人期間所涉不實財報類型之證券詐欺事件，依民國95年1月11日增訂公布之證交法第20條之1第1項第1款、第2項、第5項規定，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因此所受之損害，按其責任比例負賠償責任者，則該當選或改派之代表人執行被投資公司董事、監察人之職務，亦在執行所代表法人股東之職務，該法人股東應依民法第28條規定，與各該代表人對投資人所受損害負連帶賠償責任。

㈡主文所由生所不可或缺之理由

提案法律問題之爭議重點，在於民法第28條規定之其他有代表權之人（代表權人爭議）、執行職務（執行職務爭議）等二個構成要件之適用，故此二項爭議核心爭點之結論，即「法人股東指定之代表人（公司法第27條第2項本文），或改派代表人（同條第3項），對於法人股東，均屬民法第28條規定之其他有代表權之人。該其他有代表權之人，不限於與董事地位相當之人；法人股東代表人於執行被投資公司之董事或監察人職務時，同時亦在執行所代表法人股東之職務。」乃構築主文所由生所不可或缺之理由，得為解讀大法庭裁定拘束力及封鎖效之依憑。

㈢實質影響力之理由

提案法律問題係討論民法第28條構成要件之適用，至併予論述之公司27、影響力及相關問題爭議，雖皆為採擇法律見解之思考方向或衡酌參考，然非解釋民法第28條規定構成要件之直接因素，應不具個案或通案拘束力。惟大法庭就公司27、影響力及相關問題爭議之核心爭點，所表明之法律意見，即「依公司法第27條第2項本文當選為董事、監察人者，與經法人股東依同條第3

項規定改派者，其等與法人股東間之法律關係相同，且法人股東所負之賠償責任成立要件並無不同；不應依個案認定，僅法人股東就其指派或依公司法第27條第3項規定改派之代表人存有實質上影響力時，法人股東方對代表人之行為負連帶責任；依公司法第27條第2項本文、第3項之實務，法人股東先出具指派書或改派書，並在公司變更登記表上記載為『董事乙ＯＯ』『所代表法人B公司』或『監察人丙ＯＯ』『所代表法人B公司』，董事乙ＯＯ亦以『B公司代表人』名義出席董事會執行職務等公司實務運作，影響提案法律問題之見解採擇」等細項爭點之意見，應發生實質影響力，即最高法院就此法律爭議所表明之意見，對其他事件有相當程度之影響（類似爭點效概念），如有援引與否疑慮時，宜經由大法庭徵詢程序確定其他各庭見解。

㈣其他細項問題之取捨理由

大法庭裁定就非細項問題核心爭點所為論列，即上㈡、㈢以外之理由闡述部分，係次要衡量因素，或輔助性之討論評價觀點，自不具拘束力，通常亦無上㈢所謂之實質影響力。蓋該問題之論述，固屬大法庭裁定理由之一部，然非裁定主文所不可或缺，討論密度亦有差距，不宜將之斷章取義而為判讀標的。例如，界定民法第28條其他有代表權之人範圍之解讀；法人股東與其指定或改派代表人關係之說明；公司法第27條規定之設立目的，依該條第1項或第2項本文為被投資公司之董事或監察人，法人股東就其代表人之責任，無差別對待之理由內容等。

㈤毋庸討論之問題

前提事實之請求權基礎為何、提案法律問題所示善意取得人、出賣人或持有人得否依民法第188條第1項本文、公司法第8條第3項本文對法人股東為請求或代表人涉及內線交易等問題，皆與大法庭裁定主文之形成無直接關係，故不必討論及之。另最高法院先前裁判謂：股份有限公司與董事或監察人間之關係，依公司法第192條第4項、第196條第1項、第216條第3項之規定，原則上從民法關於有償委任之規定。又依同法第27條第1項、第2項規定，法人為股東時，得自己或其代表人當選為董事或監察人。前

者係由法人股東自己當選為董事或監察人後，再指定自然人代表行使職務，其與（被投資公司）間成立委任關係者，係法人股東本身而非該代表行使職務之自然人；與後者乃由法人股東之代表人以個人身分當選為董事或監察人，其與（被投資公司）成立委任關係者，為該代表人個人而非法人股東本身迥然不同。因此，由法人股東自己當選為董事或監察人，再指定自然人代表行使職務之情形，除有其他法律規定或特別約定或另有決議外，該經指定之自然人代表因與（被投資）公司間無委任關係存在，即無本於委任關係請求給付報酬之餘地，（被投資）公司亦不負給付該自然人代表報酬之義務（101台上1696），係針對報酬義務而發，要與提案法律問題無涉，自不生見解歧異問題。