

論法人股東代表人同時當選 公司董監事之法律效果

周振鋒*

壹、前言

法人於法令限制內享有權利、負擔義務，並可透過轉投資成為他公司之股東，甚至可依公司法第二十七條規定當選被投資公司董事或監察人¹。按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。但須指定自然人代表行使職務²」，此情形係指於被投資公司股東會選舉董事或監察人時，法人股東直接以自己名義當選董監事之情形，法人股東依本項當選者稱「法人股東董監事」，此時法人股東與被投資公司間存有委任契約，惟因法人非行為實體，無法如同自然人般親自執行董監事職務，故法人當選董監事後仍須指定自然人為其代表人，

代法人股東執行董監事職務。除法人可以自身名義當選董監事外，法人股東另可依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」，本項係指法人股東先行指定代表人，代表人再以自己身份當選董監事，法人股東代表人依本項規定當選者稱「法人股東代表人董監事」，此時法人股東代表人始為被投資公司董監事，而非法人股東本身，故僅法人股東代表人與被投資公司間存有委任契約³。又依本項，法人股東得指定數人為代表人，並得分別當選，若法人選擇以第一項規定當選者，至多僅得當選一席董事或監察人，因此，若法人擁有足夠股權，多傾向用本項規

* 本文作者係美國伊利諾大學法學博士，國立中正大學法律系專任助理教授

註1：但法人被選為他公司董監事，則以具有公司股東身分為要件。參見林國全，法人得否被選為股份有限公司董事，月旦法學，第84期，2002年5月，頁21。但法人股東指定之代表人則無此限制，可參考經濟部82年6月9號商字第215546號函：「按『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』，公司法第27條第1項及第2項分別定有明文。至政府股東依第1項或第2項所指派之代表人，其資格為何，公司法尚無限制。」

註2：本文以下為方便行文，將政府與法人股東以「法人股東」合稱之，先予敘明。

註3：另可參考經濟部93年7月30日經商字第09300580690函：「按公司法第27條第2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。』準此，政府依此項規定推派代表人當選為董事或監察人時，係以該代表人名義當選。」

定而獲選數席董監事⁴。另依公司法第二十七條第三項規定，法人股東不論係依第一項及第二項指定之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期，故法人股東更換其代表人無庸再經過股東會決議⁵。

公司法第二十七條為我國獨特之立法，原係為因應公營事業民營化之配套措施⁶，但本條學理上爭議頗多（如法人是否能擔任董監事⁷），且實務上常遭有心人濫用，並用以規避公司法對於負責人之規範，故學界多有主張刪除之建議⁸。其中，公司法於二〇一二年一月四日修正前，濫用情形尤以第二項規定最為嚴重，該項使得法人股東推派數代表人當選為董事及監察

人，且依當時經濟部之見解，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⁹。因此，在本條運作下，將造成董事與監察人來自於同一法人股東之可能，惟在如此情形，指派之監察人如何盡其監督職責，頗令人質疑。更有甚者，法人股東得透過第二十七條第三項之隨時改派權，法人股東本身雖非董事或監察人，仍可實質掌控其代表人之職權行使。

二〇一二年一月四日公司法第二十七條第二項但書增訂「但不得同時當選或擔任董事及監察人」，希冀藉此一修正避免上述情事產生，而能回復公司法原有之內部監督設計¹⁰。雖本次修正未按國內先進之建議將公司法第二十七

註4：此乃因公司法第27條第1項與第2項僅能擇一行使之故，可參見經濟部87年9月29日經商字第87223431號函：「按公司法第27條規定：『政府或代表人為股東時，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（第1項）。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（第2項）』。準此，觀諸上開條文之本旨，第1項與第2項規定之運作方式不同，自僅能擇一行使。」

註5：縱使依公司法第27條第2項為法人代表人當選為董監事，法人股東亦得依同條第3項，隨時指定新代表人，取代原任董監事之職位。經濟部93年12月21日經商字第09302215020號函：「按公司法第27條第3項規定，法人股東代表人身分當選董事，其法人股東得依其職務關係，隨時改派補足原任期。公司選任法人股東改派代表人為董事後，不論時間長短，依上開規定，皆可隨時改派。」

註6：王文宇，《公司法論》，4版，2008年9月，頁193。

註7：此問題詳細討論，可參見廖大穎，〈評公司法第27條法人董事制度—從台灣高等法院91年度上字第870號與板橋地方法院91年度訴字第218號判決的啟發〉，《月旦法學雜誌》，第112期，2004年9月，頁209-212。

註8：國內公司法先進主張刪除者甚多，恕無法全部列舉，包括王文宇，前揭書，頁193；林仁光，〈公司法第27條法人董監事制度存廢之研究〉，《台大法學論叢》，第40卷第1期，2011年3月；林國全，〈法人代表人董監事〉，《月旦法學雜誌》，第48期，1996年6月，頁17；柯芳枝，《公司法論》（上），增訂6版，2008年1月，頁46；廖大穎，前揭文，頁212-213；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27條第2項規定之商榷〉，《萬國法律》，第110期，2000年4月，頁73。較特殊的是，亦有主張可保留第27條但須增加法人股東持股門檻，並認為如此將有助我國移植外部董事制度之落實。詳可參見，邵慶平，〈再論公司法第27條—公司治理強化下的另一種思考〉，《財產法暨經濟法》，第2期，2005年6月，頁97-135。

註9：經濟部57年9月24日經商字第34076號函：「公司法第222條雖規定監察人不得兼任公司董事及經理人，但同法第22條第2項又例外規定政府或法人為股東時亦得由其代表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，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。」

註10：本次增訂為2011年12月14日經立法院三讀通過，且於中華民國101年1月4日總統華總一義字第10000300171號令公布。

條刪除，甚屬可惜，但也不失為對法人股東代表人董監事之改革向前跨了一大步¹¹。惟公司法第二十七條第二項增訂但書時仍漏未規範違反之法律效果，換言之，即同一法人股東之數代表人當選或擔任董事及監察人時，該法律效果如何？本文擬撰文討論之。綜上說明，本文以下先簡要說明公司法第二十七條第二項「法人股東代表人董監事」之修正，後就上述問題應如何解決進行討論。

貳、公司法第二十七條第二項修正說明

承上所述，在公司法第二十七條第二項運作下，造成公司董事與監察人源於同一法人股東之可能，將嚴重破壞公司內部監督設計。按監察人為公司內部專責監督機關，得監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人

提出報告¹²，且得列席董事會陳述意見¹³，於董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為¹⁴。為維護監察人能客觀獨立行使職權，公司法特規定監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員¹⁵。惟以上設計，將因公司法第二十七條第二項之規定而破壞殆盡，倘若公司董監事源於一家，將使監察人無法客觀且獨立的行使監察權，終致公司內部監控設計之本意盡失¹⁶。

為解決此問題，證券交易法（下稱「證交法」）先於二〇〇六年一月十一日增訂二十六條之三第二項，規定「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規定」，該規定即是避免公司董監事源於同一法人股東之情況發生。惟該條明文僅適用公開發行公司，非公開發行公司則不適用，故當時非公開

註11：公司法曾有數度提修正案將第27條第2項刪除，但皆因工商團體之大力阻擋而無功而返。反對刪除者所持之理由大致可歸納如下幾點：一、本條便利實務關係企業之運作，可大幅降低事業彼此間管控之成本；二、外界可透過公司登記知悉何人為法人股東代表人與其所代表之法人，已存在保護機制；三、公司法關係企業章相關條文如公司法第369條之4，已足以解決公司間利益輸送之問題，故第27條不致遭到濫用，應予維持；四、本條可便利政府對於國（公）營事業之管理。詳細可參照高靜遠，〈公司法上法人股東代表人人數之規範探討〉，《月旦法學雜誌》，第79期，2001年12月，頁179。

註12：公司法第218條第1項：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」

註13：公司法第218條之2第1項：「監察人得列席董事會陳述意見。」

註14：公司法第218條之2第2項：「董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。」

註15：公司法第222條：「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員。」

註16：除此之外，本項使法人股東「實質」選出複數董事，惟自然人股東即使有再多股權，僅能當選一名董事或監察人而已。因此，論者有謂本項規定違反「股東平等原則」。又，搭配本條第3項之隨時改派權，法人股東可隨時改派代表人、更換公司董監事，而無須經股東會決議，此舉將使單一法人股東得以變更全體股東推選出之董監事。值得說明者，雖然自然人股東若有足夠股份，仍可使其喜好之數位候選人當選公司董監事，惟其所支持之人選並不當然受其控制；反之，法人股東因對其代表人有公司法第27條第3項之隨時改派權，將能實質掌控其代表人如何行使董監事職權。

發行公司之法人股東仍得依公司法第二十七條第二項，指派數代表人當選董事及監察人。後有鑑於該項遭實務濫用情形嚴重，因此，進一步於二〇一二年修正公布公司法第二十七條第二項，於後段增訂「但不得同時當選或擔任董事及監察人」，將非公開發行公司納入規範。自此，不論係「公開發行公司」與「非公開發行公司」之法人股東，皆不能指定代表人同時當選或擔任被投資公司之董事及監察人。

參、同一法人股東代表人當選或擔任董事及監察人之解決

如本文前述，公司法第二十七條第二項修正增加「但不得同時當選或擔任董事及監察人」，且已將非公開發行公司納入規範。有問題者，倘有違反本項規定之情事發生，即法人股東代表人同時當選或擔任公司董事及監察人時，應如何處理。由於目前法制將「公開發行公司」與「非公開發行公司」分別規範於證交法與公司法，當法律適用發生疑義時，主管機關之意見更彰顯其重要性，惟當個別主管機關見解並不一致時，即有矛盾情形產生。以下就「公開發行公司」與「非公開發行公司」分別論述之。

一、公開發行公司

依證交法主管機關金融監督管理委員會（下

稱「金管會」）之函釋，認為對於違反證交法第二十六條之三第二項規定者，應類推適用第二十六條之三第五項及第六項規定，即法人股東所派代表人同時當選董事及監察人時，法人股東所派代表人當選之監察人無效。另現行已違反證交法第二十六條之三第二項者，而由法人股東代表人同時擔任董事及監察人者，亦同¹⁷。對此函釋，值得說明者有如下數點：

（一）上開金管會見解亦為現行司法實務所採，如士林地方法院九十八年訴字第十號判決，該判決對如何類推適用有更詳細之推論，略謂「證交法就違反第二十六條之三第二項之法律效果未為任何規定，故係一法律漏洞，依上開法理應類推適用相類似之規定以資填補」，並認為證交法第二十六條之三第二項與同條第三、四項之立法意旨相似（即維持監察人之獨立性）¹⁸，故證交法第二十六條之三第二項規定之法律效果，應類推違反第三、四項之法律效果，而應適用同條第五項及第六項規定決定之。

（二）或有認為，何不採直接禁止法人股東僅能指派代表人擇一參選董事或監察人，即可解決同時當選或擔任董監事之問題，而無庸視當選結果違反法律時，再決定後續法律效果。惟觀諸條

註17：金管會101年7月4日金管證發字第1010016444函。

註18：證交法第26條之3第2項規定之立法意旨為「鑑於目前我國公司法第27條允許法人股東同時指派代表人擔任董事、監察人職務，且國內企業多為家族企業，公司董事及監察人彼此多為關係人或為同一法人所指派，導致監察人缺乏獨立性且其職權不易有效發揮，故訂定第2項，以強化監察人之獨立性」；同條第3、4項之立法意旨為「考量公司董事或監察人如係由同一家族擔任，董事會執行決策或監察人監督時恐失客觀性，爰於第3、4項規定董事間、監察人間，董事及監察人間應超過一定比例或人數，彼此間不得具有一定之親屬關係。」

文用字，證交法僅限制法人股東不得由其代表人同時「當選」或「擔任」公司之董事及監察人，並未限制其「參選」之權利。又，法人股東於公司選任董監事時，可能無法預料與評估其能獲選董事抑或監察人，且在未採董監事候選提名制度之公司，任何自然人、股東法人、股東法人代表人均得為候選人而有機會當選為董監事¹⁹。因此，基於現行公司法制，限制法人股東代表人僅能擇一參選董事或監察人，似無堅強理由。

- (三) 按上開實務見解，法人股東代表人同時當選董事及監察人時，當選監察人無效，而不賦予法人股東有選擇權。舉例言之，A法人股東指派甲、乙、丙三位代表人參選B公開發行公司董監事，B公司章程規定應設二位監察人，甲當選董事、乙與丙當選監察人，此時乙、丙當選無效，A法人股東無選擇餘地，縱使A法人股東取得B公司全部席次之監察人亦同。此法理基礎在類推第二十六條之三第五項之「監察人與董事間不符規定者，不符規定之監察人中所得選票代表選舉權較低者，其當選失其效力」。基本想法似在於，若須於董事與監察人二種職位間取捨時，因董事為公司執行業務機關，可擁有實質決策權力，法人股東通常會傾向選擇董事職位，故直接作此通案解釋，而不須另以個案探

求法人股東之意思。

- (四) 惟上開金管會見解百密一疏，尚未論及法人股東代表人當選監察人無效後，應如何處理監察人缺位之問題。承前例，A公司代表人乙、丙當選B公司監察人無效時，究竟B公司股東會是否應另行補選（因不足法定監察人最低人數二人）、或直接由該次選舉得票次高之人遞補當選監察人。若參酌證交法第二十六條之三第五、六項規範意旨，應採後者較為妥適，且採此解釋可避免公司經常發生監察人缺位與應再行補選之困擾。
- (五) 另有疑問者，前例乙、丙可否放棄A公司代表人之身分，單純以自然人資格當選監察人，而得以迴避適用證交法第二十六條之三第二項之規定？惟現行公司實務作法，A公司於董監改選前即應表明乙、丙為其代表人，故對投票予乙、丙之股東而言，除支持乙、丙個人外，亦暗喻該股東支持A公司之意涵存在，若認為乙、丙可任意事後放棄A公司代表人資格而改以自然人身分當選，將使股東投票時支持之基礎，產生動搖。因此，上開問題本文建議以否定較妥，始能維持股東投票時之真意。
- (六) 另，前揭金管會函釋後段，「另現行已違反證券交易法第二十六條之三第二項者，而由法人股東代表人同時擔任董事及監察人者，亦同」，由於證

註19：若採董監候選人提名制度之公司，公司仍可將同一法人股東代表人列為董事及監察人之候選人，畢竟選舉結果仍未確定，不宜剝奪其參選之資格。

交法第二十六條之三第二項已於二〇〇七年一月一日施行，理論上現行公司應不致出現同一法人之代表人同時擔任董監事之情形。惟本項並未設有違反之法律效果，且於金管會函釋前，實際上可能仍有違反情形發生，故金管會認為縱使已擔任公司董監事，法人代表人擔任監察人者應予解任，使公司回復內部監督制度之正軌。

綜合前述，證交法第二十六條之三第二項之制定雖立意良善，但漏未規定違反之法律效果，容易導致適用上之疑義，由於法律效果乃為行使法律行為之重要依據，本文建議立法者未來修法時，應將法律效果一併納入考量，俾使該規定更加完善。縱使主管機關金管會已有明確補充解決之方法，然而，此一作法為直接認定法人股東代表人當選監察人失效，乃係實質剝奪法人股東選擇當選董事或監察人之權利，是此，論及該相關事項，仍建議立法者能以法律明定其法律效果，或可減少爭議的產生。

二、非公開發行公司

非公開發行公司不適用證交法第二十六條之三第二項之規定，而應回歸適用公司法第二十七條第二項，即法人股東指派之代表人不得同時當選或擔任董事及監察人。依經濟部一〇一年十一月五日經商字第一〇一〇二一四六三三〇號函，在政府或法人股東之代表人同時當選董事、監察人，而有違反公司法第二十七條第二項規定之情事者，由政府或法人股東自行選擇擔任董事或監察人後，其缺額由公司另行補選之。關於經濟部上開見解，值

得討論之處如下：

- (一) 經濟部認為，法人股東違反公司法第二十七條第二項時，法人股東得自行選擇當選或擔任董事或監察人，其缺額將由公司另行補選，此處置方式顯然與金管會見解不同。可確定者，對於非公開發行公司言，召開股東會之成本與困難度將較公開發行公司為低，此類公司以再行補選方式填補董監事之缺額，實務上似較具操作可能性。另外，公司法並無類似證交法第二十六條之三第五、六項規定可資類推，在缺乏法源依據之情形下，祇能讓法人股東得自行選擇欲當選董事或監察人。雖然，經濟部此見解看似合理，惟就整體法規一致性言，本文認有重新審酌之必要。蓋若證交法第二十六條之三第二項與公司法第二十七條第二項規範目的與方式相同，為何違反時有不同之法律效果，此不合理之處即不言可喻。進一步言之，實則，法人代表人董監事相關議題本屬公司法範疇，證交法第二十六條之三第二項之增訂乃係因應（或突破）修正、刪除公司法第二十七條之難度，僅係就證交法制定暫時性之權宜措施，將適用範圍限縮於公開發行公司，可避免修法時引來過大的反彈力道，因此，縮減射程範圍係為立法改革進程之過渡與緩衝，並非為因應公開發行公司之特性，而另立新規範。惟，如今公司法既已增加第二十七條第二項但書規定，證交法第二十六條之三第二項似已無存在之必

要，否則將導致「相同規範但不同主管機關」之矛盾，且造成上述現行金管會與經濟部適用法之歧異產生²⁰。職是，未來修法宜慎重考慮刪除證交法第二十六條之三條第二項之規定，不論公開發行公司與非公開發行公司，本文建議均應回歸公司法之規定辦理。

- (二) 補充說明的是，縱認為法人股東有選擇權，不代表公司必須再行召開股東會補選，公司亦可選擇使得票次高之董事或監察人候選人直接遞補即可。惟若法人股東不於宣布選舉結果時「當場」告知公司其意思，似乎只能重新辦理補選，否則究竟何人當選公司董監事將陷入不確定之局面。
- (三) 另應說明者，依前揭經濟部函釋，若違反第二十七條第二項而造成董監事缺位，其缺額將由公司另行補選。惟除於董事缺額達三分之一²¹與監察人全體缺位外²²，公司應無補選董監事之法律義務，而能自行決定應否補

選。

- (四) 本函釋未說明第二十七條第二項修法前後之適用問題。公司法第二十七條第二項但書僅於二〇一二年一月公布生效，換言之，法人股東代表人董監事於但書規定生效前選出者，法律效力應不受影響。因此，可推論上開函釋適用僅於新法增訂但書生效後改選或補選董監事之公司，始屬恰當²³。
- (五) 最後，如同本文前對公開發行公司之分析，非公開發行公司之法人股東代表人當選後亦不得放棄公司代表人之身分，單純以自然人資格當選，而迴避適用公司法第二十七條第二項但書之規定。

綜合上述，本文認為就「法人股東代表人董監事」法律爭議應回歸公司法規範處理，惟採修法方式短時間恐不易解決現行法適用法律歧異之現象。較可行者，應係主管機關之間彼此協調後，透過更改或另行發佈行政解釋解決之。此時，另可能產生問題者為，究應採金管會或經濟部作法較為妥適？本文以為，金管會

註20：可參照公司法第27條第2項之修正理由：「公司法第27條針對『法人及政府股東當選公司董事或監察人』之職務行使者，因未規定『不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人。』，導致諸多公司經營陷入『董監狼狽為奸』之謬誤，公開發行股票公司若有上述情狀者，對於市場經濟之秩序侵害頗甚。遂據此修訂公司法第27條，亦將據此修訂證券交易法第26條之3。」惟國內亦有學者不反對目前實務作法者。參見劉連煜，現代公司法，增訂8版，2012年9月，頁123。

註21：公司法第201條：「董事缺額達三分之一時，董事會應於三十日內召開股東臨時會補選之。但公開發行股票之公司，董事會應於六十日內召開股東臨時會補選之。」

註22：公司法第217條之1：「監察人全體均解任時，董事會應於三十日內召開股東臨時會選任之。但公開發行股票之公司，董事會應於六十日內召開股東臨時會選任之。」

註23：可參照經濟部2012年2月24日經商字第10102014690號函：「公司法第27條修正條文已於101年1月4日公布，自101年1月6日施行。新法施行後，政府股東或法人股東如已有同時當選或擔任董事及監察人之情形，得續任至任期屆滿，下一屆全面改選董事及監察人時，始適用新法；本屆董事及監察人如有缺額，公司進行補選時，應適用新法；本屆改派代表人擔任董事及監察人時，則不適用新法。」

之作法似較可採，理由為直接使法人代表人當選監察人無效，規則簡單明瞭，實際操作不易產生爭議，且由同次選舉選票次高之人遞補當選監察人，則可避免再次召開股東會之繁瑣。惟如前述，本條恐有剝奪法人股東權利之效果，仍應以立法明文規範較為妥當。

肆、結論

公司法第二十七條為我國獨有之條文，多數先進學者建議將之全部刪除，可惜多年未竟其功。其中，尤以第二項為害最深，因此有建議若無法完全取得共識將第二十七條整個刪除，至少應將第二項刪除而只保留第一項²⁴、或保留

第二項但須刪除第三項隨時改派權之規定²⁵。綜觀近年證交法第二十六條之三第二項與公司法第二十七條第二項但書之增訂，可知公司內部監督之建立漸漸受立法者重視，雖然仍受到現實因素影響，無法根本撼動公司法第二十七條之規定，但毋寧認為此次改革為我國邁向公司治理新頁之開端。最後，自公司法第二十七條制定以來，已造成實務為數甚多之法律爭議，本文所探討之問題僅為冰山之一角，未來仍期盼立法者能慎重考慮修法刪除該條規定，徹底解決法人股東董監事與法人股東代表人董監事對公司治理造成之阻礙，祈使我國公司法能更符合公司治理之精神。

註24：黃虹霞，〈公司法最新修正案評議—立法院朝野協商制度之檢討已刻不容緩〉，《萬國法律》，第152期，2007年4月，頁64。

註25：林仁光，前揭文，頁339。

律師通訊處變更通知書

致：全國律師雜誌編輯部

地址：台北市重慶南路一段130號5樓

電話：(02) 2331-2865

傳真：(02) 2375-5594

律師姓名：

電話：

傳真：

更新住址：

(新執業律師亦請填寫)