

雙重代位訴訟之可行性

黃朝琮*

壹、前言

在現代公司組織中，於母公司下設立子公司而管理集團一部分資產及事務，係屬常見，母公司股東固然對母公司擁有公司法上之相應權利，但若訴追對象為子公司人員，母公司股東得否對之採取法律行動？對此，美國德拉瓦州透過雙重代位訴訟（double derivative suit）使此一操作成為可能¹，我國雖早有論者為文介紹，但未見於我國實務。

值得注意者，我國法院於通達案的更二審判決中，提出財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱「投保中心」）根據證券投資人及期貨交易人保護法（下稱「投保法」）第10條之1第1項第1款進行雙重代位訴訟而對上市櫃公司子公司董監事請求損害賠償之可能²，並詳述其要件，乃重要發展，該判決雖嗣後為最高法院廢棄，但已值得吾人再次檢視我國於現行法下採行雙重代位訴訟之可行性。

因此，本文以下將於第貳部分簡要介紹通達案更二審及最高法院見解中之相關部分，並為後續論述之開展，於第參部分簡要介紹德拉瓦州法上之雙重代位訴訟後，於第肆部分就通達案之見解進行觀察與討論、第伍部分討論投保中心於現行法下之可能救濟途徑，最後於第陸部分提出結論。

貳、通達案

在本案中，投保中心主張大同股份有限公司（下稱「大同公司」）林姓前董事長為避免個人為訴外人通達國際股份有限公司（下稱通達公司）所負擔之連帶保證債務遭銀行追償，遂於1997年至2000年間，使大同公司之子公司尚志資產開發股份有限公司（下稱「尚志資產公司」，林姓前董事長亦為該公司董事長）貸款予通達公司，並使另一子公司尚志投資股份有限公司（下稱「尚志投資公司」，林姓前董事長亦為該公司董事

* 本文作者係美國賓州大學法學碩士，宏鑑法律事務所合夥律師。

註1：美國公司法係以德拉瓦州為重鎮，故論者多以德拉瓦州判決累積形成的案例法為討論對象。See STEPHEN M. BAINBRIDGE, THE PROFIT MOTIVE: DEFENDING SHAREHOLDER VALUE MAXIMIZATION 24 (2023).

註2：投保法第10條之1第1項第1款甫於2025年7月1日修正，但修正之內容不影響本文論述，且投保法第40條之1第2項規定2025年7月1日修正之新法適用於尚未終結之訴訟案件，因此為避免行文拖沓，以下原則上將不特別強調所指稱之投保法第10條之1第1項第1款版本為何。另外，公司法第214條於通達案進行期間曾修正降低股東提起代位訴訟之持股期間及持股門檻，亦不影響本文分析，故除非涉及判決原文之引用，將不特別說明所適用的版本。

長)³，以借款、以債作股或現金增資等方式，挹注通達公司資金，造成大同公司損害，而先位依投保法第10條之1第1項第1款，為大同公司以該董事長為被告請求損害賠償，備位則依公司法第214條、投保法第10條之1第1項之適用或類推適用，為尚志資產公司及尚志投資公司向被告請求損害賠償。

一、更二審見解

該案經兩度為最高法院發回，於更二審中，法院對於投保中心之先位請求，認為因投資虧損、借貸未獲清償以致直接受損者，乃尚志資產公司及尚志投資公司，投保中心僅為大同公司股東，無從就不同權利主體之尚志資產公司及尚志投資公司所受損害有所主張⁴。

對於投保中心之備位主張部分，更二審法院先肯認投保法第10條之1第1項第1款規定，取得大同公司之法定訴訟實施權⁵，並肯認大同公司得以股東之身分，為尚志資產公司及尚志投資公司向被告提起公司法第214條第2項之訴⁶，而認為投保中心得為大同公司而代表尚志資產公司及尚志投資公司，向被告提起公司法第214條第2項之訴，其推論如下⁷：

(一) 投保法第10條之1第1項第1款已明文規定，投保中心得為上市、上櫃或興櫃

公司向任職於該上市、上櫃或興櫃公司且有證券交易法第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之董事或監察人提起訴訟，則依該條規定文義解釋，投保中心本於上開投保法規定，所得為上市、上櫃或興櫃公司提起之訴訟類型即無限制。

(二) 倘上市、上櫃或興櫃公司得依公司法第214條第2項規定，對該當投保法第10條之1第1項第1款所列上市、上櫃或興櫃公司之董、監事為訴訟上之請求，投保中心即得因該條規定取得訴訟實施權，並以自己名義為上市、上櫃或興櫃公司之董、監事提起訴訟。

(三) 申言之，本件投保中心如欲依投保法第10條之1第1項第1款之規定，為上市、上櫃或興櫃公司更行提起公司法第214條第2項所規定之訴訟，參照投保法第10條之1第1項第1款、公司法第214條第1、2項等規定，其要件自應為：

1. 上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證券交易法第155條、第157條

註3：大同公司於案件事實發生期間之96年至99年間，對於尚志投資公司之持股比例依序為67.37%、91.14%、92.73%、95.32%，並持有尚志資產公司100%股份。參見臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第五、(二)點。

註4：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第五、(二)點。

註5：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、(二)點。

註6：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、(三)點。

註7：以下整理自臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、(四)點。

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；

- 2.上市、上櫃或興櫃公司另行持有他公司有表決權之股份或出資額，而為該他公司繼續1年以上、持股已發行股份總數3%之法人股東，且上市、上櫃或興櫃公司有上開(1)所列不法行為之董監事、亦同時擔任該他公司之董事；
 - 3.上市、上櫃或興櫃公司及他公司，均因上市、上櫃或興櫃公司之董監事所為(1)所列不法行為以致受有損害；
 - 4.投保中心於辦理投保法第10條第1項業務時，得知上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人有前開(1)所列之情事；
 - 5.投保中心先以書面請求上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人提起訴訟，但董事或監察人自受請求之日起30日內不提起訴訟。如符合上開要件，投保中心即可本於投保法之規定，而就上市、上櫃或興櫃公司所得向其董事行使之權利，取得法定訴訟實施權，進而以自己名義，為上市、上櫃或興櫃公司代表他公司提起公司法第214條第2項規定之訴訟，進而據此填補上市、上櫃或興櫃公司因此所受之間接損害。
- (四) 依投保法第10條之1第1項第1款，投保中心僅須向上市、上櫃或興櫃公司之監察人或董事會為書面請求，經請求之日起30日內董事或監察人不提起訴訟時，即可取得為上市、上櫃或興櫃公司提起訴訟之法定訴訟實施權。因

投保中心係為大同公司（而非為尚志資產公司及尚志投資公司）而為法定訴訟擔當，自無須向尚志資產公司及尚志投資公司之監察人另為書面請求。又投保中心依投保法規定提起訴訟時，不受公司法第214條規定之限制，既為法所明定（見投保法第10條之1第1項第1款但書規定），且該條98年5月20日新增之立法理由（二）、（三）亦載明：「現行公司法第214條股東代表訴訟權……之規定，……，惟其規定之門檻仍高，……」、「……，我國股東訴請法院裁判……之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能，……，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，……」，則不論大同公司本身曾否以系爭子公司股東身分，依公司法第214條第1項規定，請求尚志資產公司及尚志投資公司之監察人向被告提起訴訟，仍均無礙於投保中心得本於投保法之規定，為大同公司依公司法第214條第2項之規定，代表其子公司請求被告應向該等子公司賠償直接損害。

二、最高法院第三次發回判決

上開判決經上訴後，最高法院認為投保中心尚主張被告為避免尚志投資公司資金不足或貸與超限而無法支應通達公司之資金需

求，令大同公司於96年至99年數次以高於尚志投資公司股權價值之不合理價格認購該公司股份，致大同公司受有差價損失等語，則投保中心提起本件先位之訴所為請求之法律上依據，究係源於被告濫用子公司董事長權限，指示該等公司挹注通達公司資金，抑或被告濫用大同公司董事長權限，以不合理價格購買尚志投資公司股權，致大同公司受有損害，即有不明，而將更二審對於投保中心先位及備位聲明之判決均廢棄。最高法院並指出，對於控制公司之股東，代子公司對子公司之董事長提起訴訟，涉及學說上所謂「雙重代位訴訟」之問題（按：最高法院稱之為「雙重代表訴訟」），是否屬於投保中心依修正後投保法第10條之1第1項第1款規定取得法定訴訟實施權之範圍，亦請二審法院在發回後併予研究⁸。

參、德拉瓦州法之雙重代位訴訟

誠如最高法院所指出，通達案更二審判決肯認投保中心得請求被告以子公司董事長身份為損害賠償，涉及學說上之雙重代位訴

訟，因此在進行後續分析前，本文擬以德拉瓦州法為對象，概述其雙重代位訴訟制度⁹。

於德拉瓦州法下，股東要能夠代位公司向董事求償有其前提¹⁰。首先，股東需在不法行為發生時及訴訟進行中，皆擁有公司股份（此被稱為同時持股原則（contemporaneous ownership rule））¹¹，故原告若是在不法行為後始購買公司股份，或是在訴訟進行中喪失公司股東身分，均將無法進行代位訴訟。

再者，股東必須先請求公司董事提起訴訟，若未有效果，始得提起代位訴訟¹²，不過德拉瓦州案例法認為在訴訟請求無實益的場合，股東無須提出該等請求即可逕為提出代位訴訟，使得何時構成無益請求（demand futility）成為關鍵。目前德拉瓦州在判斷是否為無益請求時，係審酌：1.董事是否於訴訟請求所涉之不當行為中，獲取重大個人利益？2.董事是否可能因訴訟請求中之主張，而高度可能負有責任？3.董事對於獲取重大個人利益或高度可能負有責任之人，是否可能不具有獨立性？若有半數以上董事對於上述任何一個問題的答案為肯定，即可認定構成無益請求，股東得直接提起代位訴訟¹³。

註8：最高法院114年度台上字第283號民事判決。

註9：關於雙重代位訴訟之比較法介紹，另請參見郭大維（2026），〈董事民事賠償責任訴追制——以雙重代表訴訟為核心〉，《臺灣財經法學論叢》，8卷1期，第218-225頁。

註10：除以下所述，美國實務上公司在股東提出代位訴訟後，尚得成立特別訴訟委員會（special litigation committee）評估代位訴訟的內容，若特別訴訟委員會依其商業判斷認為續行訴訟不符合公司最大利益，得聲請法院駁回。此部分因與本文關係較小，故不予深論，相關討論可參見周振鋒（2010），〈論股東代表訴訟的變革方向——以美國法為研析基礎〉，《政大法學評論》，115期，第270-275頁。

註11：DEL. CODE ANN. TIT. 8, § 327; DEL. CH. CT. R. § 23.1(a).

註12：DEL. CH. CT. R. § 23.1(a).

註13：United Food & Commercial Workers Union & Participating Food Industry Employers Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg, 262 A.3d 1034, 1059 (Del. 2021).

最後，提起代位訴訟之股東必須得以充分代表其他股東¹⁴，而將考量原告與其他股東在經濟利益上是否對立、所尋求之救濟內容、起訴之動機、對於訴訟之熟悉程度、與被告間是否有其他訴訟、原告個人利益是否較其於代位訴訟所得獲取之經濟利益為大、原告對於被告是否存有報復心態、原告獲得其他股東之支持程度等¹⁵。不過此一要件之門檻甚低，股東的代位訴訟通常不會因此而被法院駁回¹⁶。

雙重代位訴訟是在代位訴訟的基礎上建立，而可區分為兩種態樣：1. 母公司股東針對母公司之全資子公司的不法行為進行訴追；2. 公司若在代位訴訟進行中，因進行換股交易而成為他公司之全資子公司時，原告得將原來的代位訴訟轉化為雙重代位訴訟而續行¹⁷。雙重代位訴訟對於同時持股原則有所放寬，認為在第二種態樣的雙重代位訴訟中，原告所代位提出訴訟之公司後續若因換股交易而成為他公司（母公司）之全資子公司，原告對母公司之持股雖係於不法行為後才建立，但不影響其進行雙重代位訴訟之資格¹⁸，且母公司亦無須在子公司作成不法行為

當下即持有子公司股份，而只要在進行雙重代位訴訟當下擁有其全部股份，即為已足¹⁹。

至於訴訟請求之對象，德拉瓦州案例法認為母公司股東無須分別對母公司及全資子公司董事提出，而只要以母公司董事為對象提出訴訟請求或判斷請求是否為無實益²⁰，蓋母公司基於其100%股權即得以決定子公司是否要對子公司董事提出訴訟²¹。

肆、通達案見解之觀察與思考

基於以上關於德拉瓦州法就雙重代位訴訟之見解，本文以下試就通達案之更二審判決及最高法院見解，試為觀察與思考。

一、雙重代位訴訟之法律構造

從更二審之論述，可知其是以投保法第10條之1第1項第1款、公司法第214條第1、2項，作為投保中心得向子公司董事長求償的依據，且在此之前，並分別論述投保中心對大同公司、大同公司對其子公司有訴訟實施權，則由此論述脈絡觀之，更二審法院應是

註14：Emerald Partners v. Berlin, 564 A.2d 670, 673 (Del. Ch. 1989).

註15：In re Fuqua Industries, Inc. Shareholder Litigation, 752 A.2d 126, 130 (Del. Ch. 1999).

註16：In re Infinity Broad. Corp. Shareholders Litigation, 802 A.2d 285, 291 (Del. 2002).

註17：黃朝琮（2022），〈股東對全資子公司董事行為之事前救濟〉，氏著，《公司法論文集IV：效率市場與商業訴訟機制》，第264頁，新學林。

註18：Lambrecht v. O' Neal, 3 A.3d 277, 289 (Del. 2010).

註19：Id.

註20：Sagarra Inversiones, S.L. v. Cementos Portland Valderrivas, S.A., 34 A.3d 1074, 1080 (Del. 2011); In re Massey Energy Co., No. CIV. A. 5430-VCS, 2011 WL 2176479, at *30 (Del. Ch. May 31, 2011); Bamford v. Penfold, L.P., No. CV 2019-0005-JTL, 2022 WL 2278867, at *29 (Del. Ch. June 24, 2022).

註21：Hamilton Partners, L.P. v. England, 11 A.3d 1180, 1206 (Del. Ch. 2010).

將雙重代位訴訟，理解為母公司股東對母公司、母公司（以子公司股東身分）對子公司董事長兩個代位訴訟的結合。

然若作此理解，母公司股東將須符合各代位訴訟之要件，方得提起雙重代位訴訟，則對於代位訴訟中之訴訟請求要件，應理解為母公司股東必須分別請求公司及子公司對子公司董監事提起訴訟，若兩者皆未有行動，母公司股東方得提起雙重代位訴訟。於美國法上，美國聯邦第三巡迴上訴法院於1992年在闡述適用德拉瓦州法時，即曾採此見解²²。

然德拉瓦州最高法院並未採取上開聯邦第三巡迴上訴法院見解²³，其後續並在2010年Lambrecht案中，闡明雙重代位訴訟並非兩個代位訴訟的疊加，而是著眼於母公司對子公司100%控股下所具有之完全支配²⁴，從而在2011年中，德拉瓦州最高法院進一步表明，母公司股東是否具有雙重代位訴訟之訴訟實施權，僅須著眼於母公司層級而為判斷²⁵。

在通達案中，更二審法院一方面論述投保中心對大同公司、大同公司對其子公司有訴訟實施權，但另一方面在面對被告抗辯投保中心未書面請求尚志資產公司及尚志投資公司對其前董事長提起訴訟時，又認為「本件原告乃係為大同公司（而非逕為系爭從屬公司）而為法定訴訟擔當，自無須向系爭從屬

公司之監察人另為書面請求」、「本件原告依投保法規定提起訴訟時，不受公司法第214條規定之限制，既為法所明定…是則不論大同公司本身曾否以系爭從屬公司股東身分…請求系爭從屬公司之監察人向林蔚山提起訴訟，仍均無礙於原告得本於投保法之規定，為大同公司依當時公司法第214條第2項之規定，代表系爭從屬公司…請求林○○應向系爭從屬公司賠償直接損害」²⁶，已有齟齬。雙重代位訴訟在我國法下要理解為兩個代位訴訟的疊加，抑或是基於母公司完全控股子公司下所生的訴訟型態，本文認為均無不可，只是依循不同理論建構後續所生之程序要件將有不同，應予一貫。

二、雙重代位訴訟之法律依據

如前所述，法院於通達案更二審判決中，認為投保中心是為大同公司而為法定訴訟擔當，該等見解是否符合投保法規定，亦有待研求。

按投保法於2025年修正後，第10條之1第1項第1款係規定：「保護機構發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有違反證券交易法第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項、第2項…，或有證券交易法第32條第1項情事而無同條第2項免責事由、第171條第1項第2款或第3款規定

註22：Blasband v. Rales, 971 F.2d 1034, 1050 (3d Cir. 1992).

註23：Lewis v. Ward, 852 A.2d 896, 903 (Del. 2004).

註24：Lambrecht, 3 A.3d at 288. Lambrecht案雖指出其他州有肯認得為非持有100%股份之子公司進行雙重代位訴訟，但德拉瓦州最高法院保留對此問題的立場，未有表態。See *id.* at 283 n.14.

註25：Sagarra, 34 A.3d at 1080.

註26：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、（四）、3點。

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…得以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟。若監察人、董事會或公司自保護機構請求之日起30三十日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條之限制」。由上開規定可知，投保中心係於上市（興）櫃公司董事或監察人有違反證券交易法或期貨交易法特定規定，抑或渠等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時，得於踐行一定程序後，代位公司提起訴訟。因此，投保中心所得進行之代位訴訟事項，本有限制。

再者，於投保中心所需踐行的程序中，投保法中心係「以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟」，則同款後句「保護機構得為公司提起訴訟」所指稱之訴訟，亦是以董事或監察人為對象。因此，更二審判決認定「保護機構本於上開投保法（按：投保法第10條之1第1項第1款）規定，所得為上市、上櫃或興櫃公司提起之訴訟類型即無限制」²⁷，雖可贊同²⁸，然投保法第10條之1第1項第1款雖未限制投保中心之訴訟類型，卻須以「上市（興）櫃公司之董事或監察人」

為被告，對訴訟對象有所限制，則投保中心的主張內容，仍須以該等公司董事或監察人之職務行為有關。更二審判決所肯認的雙重代位訴訟中，固然是以大同公司前董事長為對象，但所審酌的內容卻是同一人擔任尚志資產公司及尚志投資公司董事長時，是否違反對上開二公司之義務而對此二公司負有損害賠償責任，似乎已非投保法第10條之1第1項第1款文義所能及，以之作為肯認雙重代位訴訟之依據，雖可體會法院完善投資人保護的苦心，但在論述建構上，須再為研求。

三、雙重代位訴訟之要件

通達案更二審判決在投保法第10條之1第1項第1款的基礎上，進一步提出依該款雙重代位訴訟之要件，亦值得探討。

如細觀該案判決，法院提出五個進行雙重代位訴訟所需符合的要件²⁹，其中關於持股比例、持股期間之規定，以及投保中心須踐行書面請求程序等，皆與投保法第10條之1第1項第1款、公司法第214條文義相符，相對明確。但其中要求「為不法行為之董監事亦同時擔任他公司之董事」乙節，恐有疑義。

詳言之，投保法第10條之1第1項第1款文義未有此一要件，如何推論出該要件，更二審判決未有說明，但美國法曾有判決在母公司及子公司為同一人控制而該人侵害子公司權益時，以存有共同控制（common control）作為肯認雙重代表訴訟的緣由³⁰，蓋如此使該

註27：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、（四）、1點。

註28：為此主張者，如黃朝琮（2026），〈董事受託義務違反之事前救濟〉，氏著，《公司法論文集I：受託義務之理論與應用》，5版，第342頁，新學林。

註29：請參見第貳、一、部分之說明。

註30：U.S. Lines v. U.S. Lines Co., 96 F.2d 148, 151 (2d Cir. 1938).

人在藉由對子公司之控制獲取利益時，又可藉由對母公司之控制，阻絕母公司提起代位訴訟追究責任³¹，或可參照。惟更二審判決僅要求被告同時為母公司及子公司董事，未要求被告同時控制母公司及子公司，與美國法之共同控制理論已不完全相同，而在此等見解下，我國雙重代位訴訟之範圍將甚為狹窄，只要上市（興）櫃董事與作為被告之子公司董監事為不同人即可規避。何況更二審判決併將「上市（興）櫃董事或監察人有違反證券交易法或期貨交易法相關規定，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程」列為雙重代位訴訟之要件，然上市（興）櫃董事或監察人若已有上開違法或損害母公司行為，則只要代位母公司逕自起訴即可，又何須再要求董事或監察人同時擔任子公司董監事，緣由何在，亦有不明。

再者，通達案更二審判決將雙重代位訴訟理解為兩個代位訴訟的疊合，故認為大同公司對於尚志資產公司及尚志投資公司之持股只要符合公司法第214條規定即為已足，無須

達全資子公司之程度³²。但若嚴格執行公司法第214條之要求，大同公司在代位尚志資產公司及尚志投資公司進行訴訟前，亦須提出書面請求此二公司監察人提起訴訟³³，然更二審判決對此卻又回頭援引投保法第10條之1第1項第1款，認為該款並未要求投保中心之代位訴訟不以向尚志資產公司及尚志投資公司監察人提出書面請求為要件³⁴，似又與該判決將雙重代位訴訟理解為兩個代位訴訟疊合的立場，有所齟齬，已如前述，乃更二審判決對於雙重代位訴訟構造之理解有待商榷下，呈現於構成要件中之疑義。

伍、投保中心於現行法下之可能救濟途徑

若投保法第10條之1第1項第1款文義未必能夠作為進行雙重代位訴訟之基礎，則在面對子公司董監事不法行為而影響母公司價值的場合，投保中心將有何救濟可資主張³⁵，乃本文於此所擬探討者³⁶。

註31：William H. Painter, *Double Derivative Suits and Other Remedies with Regard to Damaged Subsidiaries*, 36 IND. L.J. 143, 156 (1961).

註32：論者有肯認我國對於非100%持股之子公司應仍可提出雙重代位訴訟者。參見郭大維（2025），〈我國雙重代表訴訟的新里程碑——評臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決〉，《月旦裁判法時報》，159期，第51-52頁。

註33：請參見第肆、一、部分之說明。

註34：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第六、（四）、3點。

註35：實務上代位訴訟絕大多數均是由投保中心根據投保法提出，股東在現行公司法代位訴訟的規定下並無誘因提起訴訟（蔡英欣（2021），〈商業事件審理法下之股東代表訴訟——兼評公司法及投保法近年相關之修法內容〉，《月旦法學教室》，223期，第50-51頁）。因此，以下將以投保中心為原告的前提進行論述，再於第五、三、（三）部分探討此等分析於一般股東之適用性。

註36：最高法院99年度台上字第1362號民事判決指明：「各股份有限公司之股東雖得依其股份對公司主張股東權，卻不得本於其股東權對其公司之控制公司或從屬公司，行使股東權」，因此本文以下不討論母公司股東是否可能穿透母公司而直接代位子公司對子公司提起代位訴訟，以及母公司股東是否可能擁有直接訴權等可能選項。

一、對母公司董事進行代位訴訟

投資人作為母公司股東，一個直觀的做法，是代位母公司而以母公司董事為被告進行代位訴訟請求損害賠償。此亦為通達案中，原二審判決所採取之角度³⁷，但為最高法院以損害認定有待查明而第一次發回³⁸，更一審再以被告違反大同公司董事長職務，使尚志資產公司超額借貸通達公司，尚志投資公司誤為投資、借貸，致大同公司受有損害，判命其負有損害賠償責任³⁹。

對此，最高法院於第二次發回判決中，對於更一審所認定損害之歸屬有不同見解，認為「公司負責人違反忠實與注意義務致公司直接受有損害，進而影響公司股份經濟價值，衍生該公司股東投資虧損之『間接損害』者，應由該公司依前開規定請求負責人賠償，公司之直接損害受填補並回復應有狀態後，其股東所受『間接損害』，自亦同時獲得填補。倘公司怠於向其負責人為前開請求，其股東則得依公司法第213條至215條規定提起代表訴訟，請求公司負責人向公司為給付以回復公司資產之應有狀態，尚難謂股東得以其受有『間接損害』為由，逕向公司負責人請求違反忠實與注意義務之損害賠償，庶免將應歸屬公司之賠償金額逕由股東取得，害及公司債權人之利益，並致該負責

人就同一損害，有受公司及其股東重複求償之虞」，而認為因被告違反受託義務受有損害者，乃尚志資產公司及尚志投資公司，大同公司（作為尚志資產公司及尚志投資公司股東）是否得直接向被告（作為此二公司董事長）求償容有疑義，而再次發回⁴⁰，方於更二審判決出現雙重代位訴訟之論述。

最高法院於第二次發回判決中，對於直接損害與間接損害提出細緻論述，值得贊同，然究竟為直接損害或間接損害，與違反義務行為如何界定有關，蓋此將進一步決定，該行為直接所生的損害為何。更一審判決一方面認定被告之違反義務行為為係因母公司董事長身份所為，另一方面卻又將損害界定係發生於兩家子公司，未免扞格。然而，吾人若另行界定違反義務行為，或許能有不同思考。

對此，最高法院於第三次發回判決中，命二審法院釐清被告是否有濫用大同公司董事長權限，以不合理價格購買尚志投資公司股權，致大同公司受有損害情事，即寓有重新界定違反義務行為之意⁴¹。論者亦有從日本法的經驗，指出得以透過肯認母公司董事對子公司負有監督義務，而認為母公司董事未使母公司積極行使權利訴追子公司董監事，涉有受託義務之違反而據以求償⁴²，亦應是

註37：臺灣高等法院103年度重訴字第29號民事判決。

註38：最高法院106年度台上字第519號民事判決。

註39：臺灣高等法院107年度金訴更一字第1號民事判決。

註40：最高法院111年度台上字第22號民事判決。

註41：最高法院114年度台上字第283號民事判決。

註42：蔡英欣（2019），〈母公司股東權縮減問題之解決方案——以日本法為借鏡〉，《財金法學研究》，2卷1期，第80-82頁。

基於相同理念而發。

美國法甚早於20世紀初即透過案例法肯認代位訴訟制度，並在此基礎上建立雙重代位訴訟制度⁴³，而為德拉瓦州法所承繼並進一步發展⁴⁴。最高法院於第二次發回判決中，藉由直接損害與間接損害之別，肯認受託義務之訴追乃公司之權利，與德拉瓦州相仿⁴⁵，但德拉瓦州法在區辨直接損害與間接損害同時，亦同時藉由雙重代位訴訟制度之肯認，避免母公司股東無從追究子公司董監事責任而產生權利救濟上的漏洞，則我國即便不透過法學方法確立雙重代位訴訟之可行性⁴⁶，仍應思考該制度不存在下，母公司股東之可能主張途徑。

如放眼於德拉瓦州法之外，紐約州於1915年的*General Rubber*案，有與通達案高度相似之案件事實。於該案中，General Rubber公司持有其子公司General Rubber Brazil公司全部3000股股份中之2982股，被告Elias Benedict為General Rubber公司董事，在外另有Moju公司而持有該公司25%股份並擔任其副總裁⁴⁷，General Rubber Brazil公司之總經理Arnold Hutter並持有Moju公司25%股份且擔任該公司經理人。因Moju公司營運不佳，Benedict遂知

情並同意Hutter挪用General Rubber Brazil公司資金予Moju公司，但後者最終仍破產，General Rubber公司遂以Benedict為被告請求損害賠償⁴⁸。對此，紐約上訴法院（Court of Appeals of New York，為紐約州之終審法院）認為，被告雖僅為母公司董事而非子公司董事，但其有善意審慎維護母公司資產的義務，而應警示子公司資產正遭竊佔致母公司對子公司所持有股份的價值有所減損，使母公司有所作為而防免損害，若有違反，即應對此負擔損害賠償責任⁴⁹，肯認母公司得以就母公司董事之義務違反行為而生之所持有子公司股份的價值減損，請求損害賠償。由此延伸，母公司股東即可代位母公司，對母公司董事進行求償。

另外在Valhi案中，原告Walter Untermeyer為CSX公司股東，CSX公司持有全部Sea-Land公司股權，而Sea-Land公司在成為CSX公司全資子公司前為一掛牌公司，其仍掛牌時之股東Valhi公司於六個月內買賣Sea-Land公司股份構成短線交易，使Sea-Land公司對Valhi公司有歸入權，為Untermeyer起訴行使該權利⁵⁰。對此，美國聯邦紐約南區地方法院（The United States District Court for the Southern District of

註43：Mariana Pargendler, *The New Corporate Law of Corporate Groups*, 14 HARV. BUS. L. REV. 339, 357-58 (2024).

註44：參見第參、部分之說明。

註45：德拉瓦州法之介紹，參見黃朝琮（2026），〈受託義務違反之求償模式建構〉，氏著，《公司法論文集I：受託義務之理論與應用》，5版，第367-370頁，新學林。

註46：請參見第伍、三、部分之說明。

註47：General Rubber Co. v. Benedict, 109 N.E. 96, 97 (N.Y. 1915).

註48：Id.

註49：Id. at 97-98.

註50：Untermeyer v. Valhi, Inc., 665 F. Supp. 297, 298-99 (S.D.N.Y. 1987).

New York) 認為，得根據1934年證券交易法 (Securities Exchange Act of 1934) 第16條行使歸入權者，乃Sea-Land公司及其股東CSX公司，但若CSX公司怠於行使該權利，CSX公司股東得代位CSX公司而以CSX公司董事為被告，主張其違反受託義務而請求損害賠償⁵¹。

由此可見，美國法在雙重代位訴訟之選項不可得時，不乏透過向母公司董事追訴受託義務責任的方式，將母公司受到的損害定性為直接損害，使母公司股東獲得救濟，與我國論者見解若合符節⁵²。事實上，投保法第10條之1第1項第1款所指稱之代位訴訟，係作於公司法第214條之特別規定，而後者係於1966年公司法全文修正時增訂，當時立法院為審理行政院提交之草案，係決議交由經濟司法兩委員會審查，而此二會在說明審查經過時，提及曾受行政院美援運用委員會檢送美國紐約州股份有限公司法⁵³，則吾人若肯認現行公司法第214條制定時曾參考紐約州法，基於該法作成之*General Rubber*案，其中宣示母公司董事應為子公司董事之傷害子公司價值（進而減損母公司所持有之子公司股份價值）行為負責的見解，應得以援用至我國公司法第214條之解釋適用，則於通達案

中，投保中心將得以代位大同公司，向其前董事長請求損害賠償才是。

然無論於美國法或我國法，論者皆有指出，以母公司董事為對象而進行代位訴訟，將使損害的計算複雜化⁵⁴，本件最高法院前兩次發回，即是對於二審法院之損害計算有所指摘。惟如我國要在不肯認雙重代位訴訟的情況下使母公司股東得有所救濟，仍必須要直面在此情況下，損害應如何計算的難題。

二、適用民法第242條進行雙重代位訴訟？

既然投保法第10條之1第1項第1款難以作為雙重代位訴訟之緣由，在於該款文字僅使投保中心得對公司之董事或監察人提起訴訟，則一個替代作法，或許是透過民法第242條，建構雙重代位訴訟。

民法第242條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。因該條之效果規定使債權人得代位行使債務人之權利，並包含諸如起訴、強制執行等程序行為⁵⁵，文義上較投保法第10條之1第1項第1款僅使投保中心得對董事或

註51：Id. at 300.

註52：蔡英欣，前揭註42，第80-82頁。

註53：立法院公報處（1966），《立法院公報》，55卷13期，第6頁，立法院。

註54：David W. Locascio, Comment, *The Dilemma of the Double Derivative Suit*, 83 NW. U. L. REV. 729, 735 (1989). 國內見解則參見蔡英欣，前揭註42，第71頁。本文所引用而直接對母公司董事進行代位訴訟之美國案例均距今有相當年代，顯示採取該等見解之法院毋寧為少數。如此發展亦不難理解：在美國已普遍承認雙重代位訴訟下，自無須以向母公司董事進行代位訴訟的方式，使母公司股東獲得救濟，以避免面對損害如何計算之難題。

註55：鄭冠宇（2025），〈代位權行使所面臨之法律問題〉，民法研究基金會（編），《民法裁判之理論實踐與民事法學之發展》，第702頁，新學林。

監察人提訴為廣，且實務上肯認債務人對第三人的代位權亦為債權人依民法第242條所得代位之對象，只要其遞次上溯代位之各人均得行使權利且皆怠於行使⁵⁶，並符合其他民法第242條之要件，即可為之。

然股東得否藉由民法第242條之遞次代位進行雙重代位訴訟⁵⁷，容有待研求。論者即有指出，股東為公司提出代位訴訟並非自己對公司有何債權可資主張，而是以回復公司利益為主要目的⁵⁸，故得否認為股東為債權人、公司為債務人，進而進行遞次代位子公司向子公司董監事求償，已非無疑。

對此，吾人固然得將公司與股東間之關係從寬認定，認為公司營運成果將透過盈餘及剩餘財產分配而歸屬股東，從而認為存在民法第242條之債權債務關係。但即使如此，民法第242條代位權之行使，尚須有債權人之債權有保全必要，實務上認為倘債之標的與債務人之資力有關者，如金錢之債，其債務人應就債務之履行負無限責任，債務人苟有資力，債權即可獲得清償，若債務人陷於無資力或資力不足，債權之經濟上價值即行減損，故代位權之行使應以債務人陷於無資力或資力不足為要件⁵⁹，則以本件而言，母公

司大同公司仍在營運當中，未見有無資力或資力不足情事，即難謂有保全必要，使得民法第242條在作為進行雙重代位訴訟的依據上，亦有其侷限，未必符合實務需求。

三、類推投保法第10條之1第1項第1款進行雙重代位訴訟

在肯認子公司之損害對母公司股東乃間接損害，且現行法並無適當依據進行雙重訴訟的前提下，吾人若要確立雙重代位訴訟於我國為可行，將須透過法學方法說理，以為依據。

詳觀通達案之更二審判決，可知投保中心對於雙重代位訴訟之主張中，亦提及投保法第10條之1第1項第1款之類推適用⁶⁰，該等主張是否可行，乃本文此部分所擬探究者⁶¹。

對於類推適用，最高法院已多所闡釋，而將之理解為就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法。得否類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定，類推及於該未經法律規範之事項⁶²，而所謂之法律漏

註56：最高法院91年度台上字第1180號民事判決。

註57：投保中心對於所有上市（興）櫃公司股東之身分（參見張瑞杰（2016），〈投保中心踐行股東行動主義成效〉，《證券暨期貨月刊》，34卷1期，第8頁），故此部分關於股東的論述，於投保中心亦有適用。

註58：王志誠（2011），〈二重代位訴訟之法制建構——兼顧實體法與程序法之思考〉，《東吳法律學報》，23卷1期，第4頁。

註59：最高法院105年度台上字第1752號民事判決；最高法院108年度台上字第543號民事判決。

註60：臺灣高等法院112年度金訴更二字第1號民事判決，理由第一點。

註61：類推適用雖一般是以實體規定為對象，但不以此為限，我國實務不乏有類推適用程序規定者，如最高法院113年度台抗字第353號民事裁定、最高法院109年度台抗字第1252號民事裁定。

註62：最高法院114年度台抗字第607號民事裁定。

洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而定⁶³，若為立法政策上之考量，縱因立法政策錯誤而未為規範係屬不當，亦屬立法論上之問題，並無類推適用之餘地⁶⁴。

由上開最高法院見解可知，類推適用在推論上將踐行以下步驟⁶⁵：1.判斷所涉事項未為既有規定所規定；2.認定所涉事項與既有規定之規範對象於性質上相類似；3.探究該既有規定之規範目的；4.根據該規範目的，認定所涉事項未為既有規定所涵蓋係存在法律漏洞，從而基於同一法律理由，該既有規定類推適用於所涉事項。

（一）得否類推適用

1. 雙重代位訴訟非投保法第10條之1第1項第1款文義所及

與投保中心於通達案中主張之雙重代位訴訟相關者，於現行法上為投保法第10條之1第1項第1款，然該款之對象為對上市（興）櫃公司董事或監察人之違反證券交易法或期貨交易法規定、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，效果則使投保中心

得代位該公司向其董事或監察人提起訴訟。無論是對象或效果，投保法第10條之1第1項第1款均指向上市（興）櫃公司及其董監事，不及於上市（興）櫃公司之子公司與該子公司之董監事。由此可見，雙重代位訴訟未為投保法第10條之1第1項第1款文義所及。

2. 雙重代位訴訟之訴追內容與代位訴訟類似

根據投保法第10條之1第1項第1款，投保中心得就上市（興）櫃公司董監事所為之造成重大損害之執行業務行為或重大違反法令或章程事項，代位公司向董監事提起訴訟⁶⁶，由投保中心作為保護股東利益之角色而行動。在此等代位訴訟中，投保中心是為公司而向董監事提起訴訟，除程序上顯現的投保中心（原告）及公司董監事（被告）外，尚涉及公司，而投保中心在起訴前，須先書面請求公司起訴，方能取得訴訟實施權，從而得以將代位訴訟在概念上拆解為兩個部分：投保中心對公司之請求、公司對董監事之請求⁶⁷，而存在「股東（投保中心）—公司—董事」三層關係。

註63：最高法院108年度台上字第1850號民事判決。

註64：最高法院101年度台上字第923號民事判決。

註65：除前引最高法院判決，以下步驟之整理另啟發自駱怡辰（2024），〈論辯式的類推適用模型：一個「最佳說明理論」的嘗試〉，《歐美研究》，54卷2期，第273-284頁。

註66：投保法第10條之1第1項第1款另針對董事或監察人之違反證券交易法或期貨交易法特定規定之行為，允許投保中心進行代位訴訟，係於2025年及2020年投保法修正時所增列，而與「重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」併列。

註67：Martin Gelter, *Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe?*, 37 BROOK. J. INTL L. 843, 847-48 (2012).

在雙重代位訴訟中，義務違反行為發生於子公司，由投保中心直接對子公司董監事起訴，除涉及程序上當事人之投保中心及子公司董監事外，另涉及母公司及子公司，係存在「股東（投保中心）—母公司（作為子公司股東）—子公司—子公司董事」之四層關係。

如將代位訴訟與雙重代位訴訟進行比較，後者在原告與被告中間存在兩個公司主體，較前者為多。但在代位訴訟中，若公司不理會股東請求而未對董事提起訴訟，將使股份價值因此減損而受有間接損害之股東，無法有效追訴責任⁶⁸；與之類似，在雙重代位訴訟中，對於母公司股東而言，若母公司（以子公司股東身分）或子公司不對子公司董事進行訴訟，母公司股東雖受有間接損害，但同樣無從救濟⁶⁹。因此從代位訴訟中之股東及雙重代位訴訟中之母公司股東均同受間接損害，以及中間之公司及其子公司若未採取行動，該等間接損害將無從獲得救濟等面向而言，應可認為雙重代位訴訟與代位訴訟相似，不因其涉及四層關係而有不同。

尤其是，若母公司持有子公司全部股份，母公司得以施行其對於子公司之控

制力，促使子公司對子公司董監事提起訴訟⁷⁰，在內部集團組織架構中將子公司於作為一獨立法人格而與母公司相區隔的正當性實屬薄弱⁷¹，益加凸顯在此情況下，雙重代位訴訟與代位訴訟相類似，而應向下探究是否進行類推適用。

3.投保法第10條之1第1項第1款之規範目的探求

投保法第10條之1第1項第1款最早係於2009年投保法修正時所增訂，其立法理由指明：「…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…」⁷²、「…現行公司法第二百十四條股東代表訴訟權及公司法第二百零條股東訴請法院裁判解任之規定，對公司董事或監察人具有一定監督之功能，惟其規定之門檻仍高…」⁷³、「…就具公益色彩之保護機構辦理第十條第一項業務，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…」⁷⁴，可知投

註68：周振鋒（2010），〈論證券投資人及期貨交易人保護法第十條之一——以股東代表訴訟為中心〉，《法學新論》，27期，第161頁。

註69：王志誠，前揭註58，第3頁。

註70：Lambrecht, 3 A.3d at 289.

註71：廖大穎（2003），〈論關係企業的內部監控與股東權之保護——兼評完全控股的一人公司制度〉，氏著，《公司制度與企業金融之法理》，第189頁，元照。

註72：投保法第10條之1於2009年之立法理由第二點，引自立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（最後瀏覽日：2025/10/27）。

保法第10條之1第1項第1款之增訂，有鑑於公司法第214條門檻過高，遂立法使保護機構不受其中限制，以督促公司董監事善盡義務、保護證券投資人權益。投保法第10條之1嗣於2020年針對解任訴訟進行修訂，但於修正理由再次重申「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」⁷³。

由此可見，投保法第10條之1第1項第1款是為改善公司法第214條股東代位訴訟因要件過於嚴苛而鮮被運用之弊病而制定⁷⁴，其中固然提及代位訴訟有督促公司董監事善盡忠實義務及注意義務之功能，但何以致此，未見立法及修正理由有所說明。

按現代公司的特色之一，在於經營與所有分離，股東出資設立公司，但業務經營決策是由董事會作成，如此即產生董事可能追求私利而做出傷害公司利益（進而影響股東權益）行為之代

理成本⁷⁵，如就此課予董事責任，將有嚇阻效果防免該等行為之發生⁷⁶。

然而，法律責任具有嚇阻效果之前提，在於該等責任能被有效執行，須藉由訴訟制度以為實現。如董事行為直接造成股東損害，股東固然得以自己名義提起訴訟，但若損害是發生在公司上，股東將缺乏訴權，需由公司進行救濟，然此時公司若未積極提起訴訟，即使股東因公司受有損害而權益受損，董事行為之代理成本亦未獲控制。由此可見，代位訴訟制度之作用，在使董事應負之法律責任因有相應的追訴機制而得以落實，藉此抑制代理成本⁷⁷，以落實企業監控及股東權益保障⁷⁸。

4.投保法第10條之1第1項第1款有法律漏洞而應類推適用

那麼，投保法第10條之1第1項第1款規定不及於雙重代位訴訟，是否為法律漏洞？對此最高法院已指明，是否為法律漏洞之判斷應為規範目的之探求，並判斷該等事項之不及，係因法律規範計劃、意旨之不完整性所致，並非立法者

註73：投保法第10條之1於2020年之修正理由第一、（二）點，引自立法院法律系統，

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>（最後瀏覽日：2025/10/27）。

註74：相關討論請參見劉連煜（2024），《現代公司法》，增訂18版，第587-593頁，新學林。

註75：關於代理成本概念之進一步說明，請參見王文宇（2018），《公司法論》，6版，第18-19頁，元照。

註76：Tom Baker & Sean J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' & Officers' Liability Insurance Market*, 74 U. CHI. L. REV. 487, 488 (2007).

註77：Jessica Erickson, *The Gatekeepers of Shareholder Litigation*, 70 OKLA. L. REV. 237, 237-38 (2017); James D. Cox, *Compensation, Deterrence, and the Market as Boundaries for Derivative Suit Procedures*, 52 GEO. WASH. L. REV. 745, 746-48 (1984).

註78：廖大穎（2006），〈企業經營與董事責任之追究——檢討我國公司法上股東代表訴訟制度〉，《經社法制論叢》，37期，第106頁。

之有意沉默。

如同前一部分所述，代位訴訟之創設，在使公司未積極行使權利訴追公司董監事時，由股東代位提起訴訟，使公司董監事所應負擔之責任能有所落實。此等因素於雙重代位訴訟同樣存在：母公司股東之權益是否得獲保障，繫諸於母公司是否積極行使權利，促使子公司對子公司董監事提起訴訟，抑或由母公司代位子公司對子公司提起訴訟，母公司股東自身無從進行救濟，而此等無從救濟之事實，不僅影響母公司股東權益，亦使子公司董監事之行為形同不受監督，有害子公司及母公司之健全運作。就此而言，投保法第10條之1第1項第1款未及於雙重代位訴訟，似為法律規範計劃、意旨之不完整性所致。

然在雙重代位訴訟中，母公司股東與子公司董監事間，間隔母公司及子公司此二法人主體，則投保法第10條之1第1項第1款未及於雙重代位訴訟，是否可能係立法者為嚴守法人格獨立原則，有意之立法沉默？

對此，論者有觀察我國公司法自立法以來至1983年之修正，指出這些修正均維持「公司為獨立法人」之前提，但亦指出此等前提與關係企業普遍存在的現狀相悖離⁷⁹，則或可由此推論，公司

法第214條未及於雙重代位訴訟，乃公司法人格獨立思維下的產物。

然而，此等法人格獨立原則之固守，實有待商榷。蓋代位訴訟允許股東以代公司起訴的方式，以董監事為被告進行訴訟，其實已未固守法人格獨立，而在一定程度上寓有揭穿公司面紗意涵，使股東穿透公司此一概念上的實體直接訴追公司董監事⁸⁰，吾人如以法人格獨立為由否認雙重代位訴訟，反與代位訴訟即在揭穿公司面紗的本旨相齟齬。何況我國公司法於1966年立法時雖併參美國及日本法制，但日本法制亦是沿襲自美國法，故我國代位訴訟之制度源頭乃美國法⁸¹，而在美國法上，代位訴訟早被認為有其不足，須承認雙重代位訴訟以為補遺⁸²，則我國在規定代位訴訟制度之初，即未慮及雙重代位訴訟而併予納入，已有缺漏，立法者初始的規範計畫即不完整，不宜固守。

再者，我國公司法於1966年增訂第214條後仍持續演進，於1997年增訂關係企業專章，雖關注於子公司股東因母公司使子公司為不利益經營行為所生損害之救濟（公司法第369條之4），對於母公司股東之權益保障仍有不足⁸³，但已透出法人格獨立在若干情況下無須嚴守之曙光。我國後續在2013年更直

註79：賴英照（1984），〈中國公司立法之回顧與前瞻〉，《台大法學論叢》，13卷2期，第220頁。

註80：Pargendler, *supra* note 43, at 356.

註81：廖大穎，前揭註78，第107頁。

註82：Pargendler, *supra* note 43, at 357.

註83：廖大穎，前揭註71，第153頁。

接增訂公司法第154條第2項，股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責，而引進揭穿公司面紗原則。在立法之外，我國實務亦有精彩論述，指明「我國公司法雖於102年1月30日始增訂公司法第154條第2項…，將揭穿公司面紗理論予明文化。惟學者早於六、七〇年代即將前開理論介紹引進，公司法在86年6月26日增訂第6章之1關係企業乙章，已蘊含揭穿公司面紗原則等相關理論之思維，司法實務亦有多件判決循此思維，運用權利濫用或誠信原則為論據，用以保護公司債權人。是在公司法第154條第2項增訂前，揭穿公司面紗原則等相關理論已屬法理，依民法第1條規定，自得適用之」⁸⁴，法院實務亦不乏揭穿公司面紗之判決⁸⁵，顯見我國在法制演化下，已不再墨守法人格獨立，而朝向實質公平正義的思考，思考法律之適用及續造⁸⁶。

因此，由代位訴訟本身之制度意涵、

美國在代位訴訟的基礎上發展出代位訴訟卻未為我國繼受，以及公司法第214條制訂以來的整體公司法制發展，均可見雙重代位訴訟之未予引進，乃法律規範計劃、意旨之不完整性所致，使投保中心得類推適用投保法第10條之1第1項第1款進行雙重代位訴訟規定，方為正辦。

（二）如何類推適用

那麼，應如何類推適用投保法第10條之1第1項第1款以進行雙重代位訴訟？

根據投保法第10條之1第1項第1款，在「上市（興）櫃公司董監事」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時，投保中心在提出書面請求後，得為「公司」提起訴訟，則類推適用該款規定，若「上市（興）櫃公司之子公司董監事」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時，投保中心在提出書面請求後，得為「公司」提起訴訟，則類推適用該款規定，得為「上市（興）櫃公司及其子公司」提起訴訟。

由此值得探討者，投保中心應以何者為對

註84：最高法院107年度台上字第267號民事判決。

註85：蘇怡慈、翁小川（2020），〈掀開時光的面紗——揭穿公司面紗實證研究及立法啟示〉，《東吳法律學報》，32卷2期，第89-90頁。

註86：或有認為無論是公司法第154條第2項，抑或是實務上所提出關於揭穿公司面紗之見解，是以債權人為保護對象，並非股東。然股東在公司治理結構中雖係獲配股利或受分配剩餘財產之人（公司法第232條、第84條第1項），承擔公司營運之剩餘風險，乃所謂剩餘請求權人（residual claimant，參見游啟璋（2014），〈現金逐出合併時少數股東的股份收買請求權〉，《政大法學評論》，136期，第217-218頁），但此僅意味著股東在清償順序上居於劣後，不代表揭穿公司面紗無從適用於股東。毋寧，若承認雙重代位訴訟，原告勝訴取得之賠償是由子公司取得，成為子公司擔保財產的一部分，使債權人得以優先於股東的地位受償，亦與現行法制中之股東為剩餘請求權人的定位相符。

象提出書面請求，又是否應同時向母公司及子公司提出？對此，德拉瓦州案例法肯認股東只要向母公司提出書面請求，抑或向母公司請求並無實益的場合，即可進行雙重代位訴訟，然德拉瓦州之雙重代位訴訟是以全資子公司為對象，是否及於未持有全部股份之公司，仍不明朗⁸⁷。我國如要放寬雙重代位訴訟的適用範圍而不以全資子公司為限，則考量母公司以子公司股東身分、子公司以被侵害人身分，均有可能對子公司董監事提訴，即應分別向母公司及子公司提出書面請求，使渠等有機會考量是否依母公司股東所請進行訴訟。基於同一邏輯，在雙重代位訴訟中，母公司對子公司須具備公司法第214條為代位訴訟之要件。

儘管如此，在子公司為全資子公司抑或母公司對子公司之持股已達控制公司之程度，參酌美國法上發展出之無益請求概念⁸⁸，應可認為只要投保中心只要向母公司提出書面請求未果，即可進行代位訴訟，蓋母公司在收到書面請求後，本可運用其控制力促使子公司對子公司董監事提訴，母公司若捨此不為，乃權利濫用，無須責令投保中心另須向子公司提出書面請求。

（三）其他問題

本文以上主要是以投保法第10條之1第1項第1款為對象，探討投保中心是否、如何類推適用該款規定進行雙重代位訴訟。然上開論述當不以投保法為限，在一般股東的場合，

亦得透過類推適用公司法第214條的方式，建構雙重代位訴訟之法律依據。

再者，最高法院已作成大法庭裁定，認為投保法第10條之1第1項第2款解任訴訟之對象，不及於起訴前已辭任之上市（興）櫃公司董事⁸⁹，是否亦將使法院必須嚴守同項第1款文義，無從類推適用？對此本文認為，投保法解任訴訟性質上屬形成訴訟，本須法有明文方得為之，且董事若因此解任，尚有於三年內不得擔任其他上市（興）櫃公司董監事或法人董事代表之失格效力，涉及被告之工作權保障，與雙重代位訴訟乃給付訴訟、所影響者為子公司董監事之財產權等，均有不同，應尚難因前開大法庭裁定之作成，即認為無從透過類推適用的方式，肯認雙重代位訴訟之進行。

最後，本文雖然以雙重代位訴訟為對象，但其中之分析所得適用者不以此為限，而得擴展及於對孫公司及向下層級公司負責人之多重代位訴訟（multiple derivative suit），蓋母公司股東若對於子公司負責人之行為需要藉由雙重代位訴訟制度以維護權益，對於孫公司以下之公司亦有相同需求而需要相應制度以為保障。德拉瓦州法上准許提起多重代位訴訟，亦斯此理⁹⁰。

陸、結論

本文以通達案之更二審判決及最高法院第

註87：請參見第參、部分之說明。

註88：請參見第參、部分之說明。另請參見周振鋒，前揭註10，第263-269頁。

註89：最高法院112年度台上大字第840號民事裁定。

註90：Sagarra, 34 A.3d at 1079.

三次發回判決為契機，探討雙重代位訴訟於我國法制下之可行性。雙重代位訴訟雖不為投保法第10條之1第1項第1款及公司法第214條文義所及，但代位訴訟本身之制度意涵、美國在代位訴訟的基礎上發展出代位訴訟卻未為我國繼受，以及公司法第214條制訂以來的整體公司法制發展，應可透過類推適用的方式，於我國法尋得根據，且因投保法第10

條之1第1項第1款與同項第2款解任訴訟，於訴訟類型及對人民基本權之影響均有不同，故最高法院大法庭裁定關於投保法第10條之1第1項第2款之見解，當對於同項第1款之類推適用不生影響。退萬步言，即令認為雙重代位訴訟之進行於我國尚無據，亦應肯認投保中心得以代位母公司而對母公司董監事求償。