論法人代表責任與受僱人責任之界線──從最高法院 113 年度台上字第 2057 號民事裁定出發

作者： 黃仁均

學經歷：國立中興大學法研所二年級

目錄

壹、 前言.....1

一、 從一則大法庭提案裁定出發.....1

二、 研究動機與問題提出.....1

三、 研究目的.....2

四、 研究方法.....3

貳、 受僱人責任與代表責任的異同、基礎與適用關係.....3

一、 民法第 28 條和第 188 條第 1 項的評價差異.....3

二、 區別評價的基礎.....4

(一)、 僱用人責任的評價基礎.....5

(二)、 代表人責任的評價基礎.....5

三、 代表責任與僱用人責任的適用關係.....7

參、 擴大民法第 28 條適用範圍之必要性.....8

一、 對於代表人之狹隘解釋.....8

二、 擴大適用範圍的必要性.....9

(一)、 狹隘解釋所引發的卸責疑慮.....10

(二)、 除去卸責疑慮的正當性：代表歸屬制度的正當性基礎.....10

三、 法學方法論上的考量.....13

肆、 代表責任的適用範圍.....14

一、 國內文獻主張與案例分析.....14
(一)、 國內文獻與實務概況.....14
(二)、 對國內現況的省思.....15
二、 德國法對我國的啟示.....17
(一)、 比較對象的選擇.....17
(二)、 德國法對於德國民法第 31 條之解釋論.....17
(三)、 德國民法第 31 條解釋論對我國民法第 28 條的指引.....20
三、 對大法庭提案裁定之案例類型的回應.....21
伍、 結論.....22
陸、 參考文獻.....22
一、 中文文獻.....22
(一)、 專書.....23
(二)、 期刊論文.....23
(三)、 其他.....24
二、 外文文獻.....24

壹、 前言

一、 從一則大法庭提案裁定出發

某甲為某上市櫃公司A之監察人，其身分乃A之法人股東B公司依據公司法第27條第2項指派某代表當選監察人後，又依據同條第3項改派甲作為監察人代表出任而獲得。嗣後，於甲任內，A公司出現違反證券交易法(下稱證交法)第20-1條第1項之情事，甲作為監察人代表遂被要求負同條第2項之損害賠償責任。由於各種原因，B作為指派甲出任監察人的法人股東，其被要求和甲依據民法第28條之規定[1]負擔就以上行為產生之損害的連帶責任。此時，便發生一個法律上的爭論：究竟某甲是否構成B的其他代表權人？其在擔任監察人時對於財報不實所為之相關行為是否在執行其職務？[2]

對於此一問題，最高法院113年度台上字第2057號民事裁定認為過去司法實務採取的否定見解並不可採，並基於以下理由傾向推翻過去的實務見解，改採取肯定法人股東需要就其依公司法第27條第2項選任之它公司監察人或董事代表於代表時之行為，負擔民法第28條之責任：其一，現行司法實務認為依據公司法第27條第1項當選的法人董監事之法人本身即構成證交法第20-1條第1項第1款之負責人，但不論基於第1、2項當選，評價上不應對法人是否要負擔證交法第20-1條第2項之責產生差異；其二，依據公司法第27條第3項之規定，法人股東對於其基於同條第2項任職之代表董監事，對於董監事代表如何在他公司任職有實質影響力，二者間也存在內部委任跟外部代表之關係；其三，比較法上可見對於民法第28條之代表採取較寬廣的解釋，或是將其類推適用到其他案例為現今趨勢，我國也應考量法人如今的運作方式，更廣泛的肯定法人派出之人具備民法第28條之代表人身份；其四，現今司法實務對於執行職務採取較寬廣的見解，要肯定法人股東之董監代表在執行董監業務時，也在執行代表法人股東之業務應屬容易，且自公司法第27條第4項之規定亦可之董監代表之業務跟法人股東難以割裂；其五，法人股東基於公司法第27條第3項已經享有極大的、甚至破壞公司權責之權限，要求他負擔更多的責任，以免董監代表僅為人頭，真正決策之法人股東免於究責，或是因董監代表資力不足投資人求助無門的不合理現象，對法人股東尚非過苛[3]。

二、 研究動機與問題提出

---

[1] 民法第28條：「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」。

[2] 案例事實取自最高法院113年度台上字第2057號民事裁定。

[3] 以上說明簡化自最高法院113年度台上字第2057號民事裁定，為免問題失焦本文僅先列出核心的理由，至於其他提案裁定對於可能的質疑先做出的補充說明和回應則暫不贅述。

對於上開大法庭提案裁定所處理的案例類型，要促使 B 公司和甲共同對於甲因 A 公司財報不實對投資人造成之損害負責，可能考慮的依據除了大法庭提案裁定不斷提及的民法第 28 條，尚有民法第 188 條第 1 項[4]。畢竟，依據我國司法實務之見解，只需要客觀上被他人使用為其勞務並受其監督[5]，即該當民法第 188 條第 1 項的受僱人。若董監代表並非民法第 28 條之代表人，由於其在客觀上確實為法人股東所用，且法人股東依據公司法第 27 條第 3 項可以對其監督甚明，其也會構成民法第 188 條第 1 項之受僱人[6]。從而，在討論大法庭提案裁定所處理的問題時，究竟這兩個法條間的適用關係和界線為何？恐怕便是難以迴避，需要被一併解決的問題。

其實，劃定民法第 28 條跟第 188 條第 1 項間的適用界線之問題，不僅僅在本案大法庭提案裁定所處理的法人股東之案例引發爭論。實務中常見的如副總、執行長等法人派出之人員對第三人造成損害的案例，也時常在司法實務判決中，引起其身分究竟是民法第 28 條之代表或是民法第 188 條第 1 項之受僱人的爭論[7]。從而，在本大法庭提案裁定的啟發下，本文以下所欲研討的問題即為：**究竟在大法庭提案裁定處理的，甚至除此之外的各種案例當中，何時需要適用民法第 188 條第 1 項；何時需要適用民法第 28 條之規定？**於此，本文**將首先探討二者在評價上究竟有何具體的差異？以及引發此種差異的基礎？**藉此對二者的適用關係劃定初步的界線。其次，則從法學方法論的角度，順應大法庭提案裁定中提到的擴大解釋民法第 28 條，甚至進一步將其類推適用到其他案例的主張，探討**究竟民法第 28 條在法釋義學上可能適用到那些案例？其在解釋上是否應該擴張甚至類推適用到其他案例？又這些擴張應該擴大到何等程度？**進一步為民法第 28 條和第 188 條第 1 項之間的適用關係提出具體的界線。

三、 研究目的

本文所探討的問題，在諸多法律問題當中脫穎而出，獲得最高法院的青睞，被最高法院 113 年度台上字第 2057 號民事裁定依據法院組織法第 51-2 條第 1 項第 1 款，提出予民事大法庭，等待裁定統一見解。此舉一來可見本問題在我國

---

[4] 民法第 188 條第 1 項：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」

[5] 最高法院 115 年度台簡上字第 9 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 2116 號民事判決、最高法院 108 年度台上字第 768 號民事判決。

[6] 相同見解：江朝聖，法人代表人董事是民法第 28 條之其他有代表權之人？——最高法院 113 年度台上字第 2057 號民事提案裁定評析，台灣法律人，第 48 期，2026 年 5 月，頁 190-191；洪秀芬，公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象，輔仁法學，第 36 卷，2008 年 12 月，頁 77-78。

[7] 例如：最高法院 106 年度台上字第 349 號民事判決(副總、財務長)、最高法院 102 年度台上字第 1991 號民事判決(協理)、最高法院 97 年度台上字第 1897 號民事判決(大樓管委會成員)、最高法院 95 年度台上字第 338 號民事判決(公司員工)。

司法實務的運作當中具備相當的重要性[8]；二來亦可知對於此一實務重要的問題，我國司法實務尚未形成穩定的統一見解，仍存在爭論。對於此種重要且尚存爭論的問題，有深入研討之價值與必要自不待言，更重要的是該提案繫屬迄今已歷時年餘仍未作成統一裁定，可見本件涉及之法律問題，在實務上存在深層歧見而亟待化解。據此，本文的目的即在為此一困擾實務甚鉅的問題之解決，提供綿薄之力，希冀此不才之作可對見解的統一提供一些幫助與指引。

四、 研究方法

對於此問題，本文主要以法學方法論作為研究的脈絡，並以文獻、判決即比較法分析法作為研究的方式。首先，本文將藉由法條文字與我國司法實務對該文字之解釋方式的整理和歸納，釐清民法第 28 條和第 188 條第 1 項的異同之處，並以立法資料、國內學者對民法第 28 條和第 188 條第 1 項的理解以及比較法上相類法條在該國判決與文獻中如何被理解三個方向探知該二法條採取不同法律規範的內在理由。其次，就代表責任的適用範圍以及是否擴大適用，甚至類推適用於其他案例部分，則結合法條文義和立法資料，從文義解釋、目的解釋、歷史解釋、體系解釋等法律解釋方法[9]，釐清民法第 28 條的適用範圍與極限，並搭配該法條立法的目的，思索該法釋義學上的處理是否存在漏洞，而需要藉由類推適用等技術填補[10]。最後，若發現有需要對於代表責任進行擴大解釋或類推適用，對於擴大解釋的範圍如何確立的問題，本文將透過判決分析法作為主要的研究方式，藉由歸納整理國內外各判決對於各種不同案例是否構成代表責任所提出的見解，並和前開確立的代表責任之基礎相比較後，確立出所需要擴大解釋的具體界線。

貳、 受僱人責任與代表責任的異同、基礎與適用關係

一、 民法第 28 條和第 188 條第 1 項的評價差異

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」；民法第 188 條第 1 項則規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任」，分別針對為法人處理事務的有代表

[8] 此外，相似的案例在該大法庭裁定提案不久再度發生，並由最高法院 113 年度台上字第 2153 號民事裁定併案提出予民事大法庭候裁定，亦可見本問題的討論絕非僅具學理上的趣味。

[9] 關於法律解釋的方法，參見：王澤鑑，法律思維與案例研習，二版，2019 年 9 月，頁 194 以下。

[10] 關於類推適用與法律漏洞，參見：王澤鑑，前揭註，頁 243 以下。

權人以及受僱人於執行職務時對第三人造成損害者，規範法人所需共同對該損害負責的要件以及負責的方式。

就要件部分，該二法條皆以代表人或受僱人，在職務上為侵權行為作為要件，其相似程度極高，二者主要的差異呈現在民法第 188 條第 1 項的但書部分。依據民法第 188 條第 1 項但書，民法第 188 條之法人所負者為推定過失責任，只要法人對於受僱人的選任跟監督皆已盡相當的注意，或即便盡相當注意其受僱人仍會為該肇致損害的侵權行為，其便不需負責。從而，在該條規定下，法人所負者仍為過失責任，若無過失其便不需要為受僱人之行為負責。不同於民法第 188 條第 1 項，民法第 28 條除了前述的要件以外，並無如僱用人責任的但書規定，故法人於此並不具備藉由舉證自己並無過失而免責的機會。因此，相較於僱用人責任，民法第 28 條之法人責任並不以過失為其要件。綜合上述，我們可以發現，僱用人責任跟法人代表責任最大的不同在於：要求法人負責是否以法人本身有其過失為要件。於此，令人疑惑者在於：為何同樣是法人為為其職務之人負責的規範，一個以法人有過失為要件，一個則對此置若罔聞？畢竟，過失與否乃民事責任法重要的歸責原則，甚至往往是個案中爭論不休的要件，是否以過失為其要件所引發的差異，實乃甚鉅。

就法律效果部分，上開二法條皆規定法人與代表人或受僱人連帶負損害賠償責任，故似乎不論是僱用人或代表人責任，法人跟代表人和受僱人所負者，皆為相同的責任，二者的法律效果應屬相同。然而，上開基於法條文義的理解對二者區別做出的詮釋，在我國司法實務的理解下則難以立足。蓋依據民法第 188 條第 3 項之規定[11]，受僱人在和僱用人的連帶關係當中，原則上應負全部的最終責任[12]；而在民法第 28 條之責任下，我國司法實務則認為一般需要負擔最終責任者為法人而非代表人[13]。據此，除了民法第 28 條和第 188 條第 1 項除了在要件設計上有是否另外要求法人之過失的區別，在法律效果上，究竟何人為最終需要負擔責任者，也有所差異。

二、 區別評價的基礎

透過以上的說明，本文已經釐清了民法第 28 條和第 188 條第 1 項在法律評價上有何具體的差異，從而也進一步確立該二法條在適用上確實有實際上的不同，探討二者的適用關係除了法條依據不同，更具備實際上的意義。緊接而來，需要討論的便是：究竟為何同樣是為法人職務之人對他人造成損害時，法人如何對該損害負責的問題，民法第 28 條跟 188 條第 1 項卻區分職務之人的身分是代表或

[11] 民法第 188 條第 3 項：「僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。」

[12] 最高法院 108 年度台上字第 2563 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 1835 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1235 號民事判決。

[13] 最高法院 105 年度台上字第 227 號民事判決(認同原審的此主張)、最高法院 98 年度台上字第 1401 號民事判決、最高法院 93 年度台上字第 1154 號民事判決。

是受僱人，做出以上不同評價？

(一)、僱用人責任的評價基礎

對於僱用人何以需要為受僱人職務上的侵權行為所致之損害負責之問題，文獻上曾有認為係因僱用人既利用受僱人擴大其活動場域，也需承受該擴大活動的風險，代受僱人負其侵權行為之責任，以免受害人因受僱人無資力蒙受損失[14]。然而，如今多數文獻認為由於民法第 188 條第 1 項但書顯示出本條之責任以僱用人之過失為要件，故僱用人之所以需要對受僱人職務上的損害負責，係因僱用人本身也違反了交易安全義務，從而乃為自己之行為負責[15]。對此，本文深表贊同，蓋民法第 188 條第 1 項的但書的各免責的事由其實都對應到了侵權行為要件的不具備。對於選任監督義務的相當注意對應到了侵權行為的義務違反跟故意過失；縱使注意履行了選任監督義務損害仍會發生則對應者侵權行為跟損害的因果關係。從而，民法第 188 條第 1 項責任之成立，本質上仍舊是以侵權行為的各要件具備作為前提，不過這些要件原本需要由受害人進行舉證，如今則藉由但書的立法技術，推定其具備[16]。據此，民法第 188 條第 1 項的要件設計，完全具備認為僱用人乃基於自己之行為而需負自己責任所需具備的要求。相較之下，認為該條規定乃代負責任者，恐怕難以說明為何本條項規定的所有免責事由，都對應到了某個侵權行為要件的不具備。此外，採取跟我國法類似立法模式的德國民法第 831 條第 1 項[17]，在該國文獻中也被認定是自己責任[18]，亦可見上開理解在比較法上可以獲得支持。

(二)、代表人責任的評價基礎

---

[14] 史尚寬，債法總論，台北初版，1953 年 3 月，頁 179-181。類似見解：邱聰智(姚志明修訂)，新訂民法債編通則(上)，新訂二版，2013 年 9 月，頁 211；林慶郎，論我國民事侵權行為法上他人行為責任之一般原則之建立：以控制機構之責任為中心，國立臺灣大學法學論叢，47 卷 4 期，2018 年 12 月，頁 2216。

[15] 王澤鑑，侵權行為法，增補版，2021 年 11 月，頁 559；游進發，僱用人之侵權責任，月旦法學教室，第 198 期，2019 年 3 月，頁 55；王怡蘋，論僱用人之侵權責任，月旦民商法雜誌，第 35 期，2012 年 3 月，頁 134-135；黃茂榮，債務人之履輔責任，月旦民商法雜誌，特刊號，2003 年 3 月，頁 114(註 22 部分)。

[16] 學理上稱之為雙重推定，參見：王澤鑑，前揭註，頁 281-283。

[17] 德國民法第 831 條第 1 項規定：「任何指派他人從事事務者，被課與為那些指派職務者於履行職務時對第三人施加的損害負損害賠償責任之義務。當指派他人者(事務主)於選任被指派人、配置保護裝置與設備和領導職務時，盡其在交易上必要的注意時，或是即便這些注意被履行損害仍會發生時，此一義務並不存在。(原文：Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.)」

[18] Looschelders, SchuldR BT, 18. Aufl. 2023, § 67 Rn. 2; Jauernig/Kern, 19. Aufl. 2023, BGB § 831 Rn. 1.

在釐清了僱用人責任的評價基礎仍為僱用人本身違背選任監督義務導致的自己侵權行為責任後，民法第 28 條代表責任之立法模式未如民法第 188 條第 1 項但書以法人本身具備故意過失作為要件，應當會有其特殊之理由。畢竟，既然民法第 188 條第 1 項並非如部分文獻主張的代負責任，單純的利用他人擴大活動空間本身，在我國立法者的價值取捨下，恐怕難以支撐為他人代負責任的評價。從而，民法第 28 條不要求法人本身之過失，便須為其代表人行為負責的規範，勢必需要除利用他人擴大活動範圍本身以外的理由作為支撐，否則評價上恐怕便會有所矛盾。

對於民法第 28 條之立法模式可能的評價基礎，首先或許可以嘗試從其立法上的資料獲得答案。民法第 28 條於民國 70 年 12 月曾受修法，當時的修法理由表示：「原條文所稱「職員」一詞，含義有欠明確，解釋上係指有代表權之職員而言。惟所謂「有代表權之職員」如民法第三十七、三十八條所定之清算人為清算法人之代表及執行機關，與董事同其地位。公司法第二九０條重整以董事為重整人亦同，故有代表權之人應不能稱之為職員。通常社會觀念上稱職員者，多有僱傭關係，且為求本條在適用上，避免易與第一百八十八條相混淆，為作明確區分將「職員」兩字修改為「人」字免去適用上之紛岐與困擾。」藉由此修法理由，吾人可以從其試圖將民法第 28 條的適用範圍跟 188 條第 1 項作出區分，確認本文前述的推論當屬正確，即相較於民法第 188 條第 1 項，民法第 28 條應當具備其特別的評價基礎。然而，對於其基礎究竟何在，則仍舊難以知悉，僅可從其修正的方向在明確其適用對象為「有代表權人」，大致推知其重要的理由應當跟代表權的具備高度相關。

對於此單從立法文獻難以推知的問題，我國文獻認為民法第 28 條之所以不另外要求法人本身的故意過失，理由在於代表人不同於代理人，一切於代表權內執行職務之行為，包含法律行為跟事實行為，皆會歸屬於法人的特殊性質[19]。申言之，由於代表人在代表權中職務的一切行為都相當與法人自己的行為，從而其本身在執行職務時的基於故意過失而為的侵權行為，自然也相當於法人本身故意過失所為的侵權行為，自然不需要再另外探求法人本身是否另外有故意過失[20]。對於此一解讀，本文深表贊同。誠如前述，就立法資料可知，造成

---

[19] 關於代表和代理的區別，可參見：王澤鑑，民法總則，增訂新版，2024 年 2 月，頁 567-568；陳聰富，民法總則，三版，2019 年 9 月，頁 383。對此，我國最高法院 108 年度台上字第 1038 號民事判決亦曾表示：「又按「代表」與「代理」之制度，其法律性質及效果均不同：「代表」在法人組織法上不可欠缺，代表與法人係一個權利主體間之關係，代表人所為之行為，不論為法律行為、事實行為或侵權行為，均為法人之行為；代理人與本人則係兩個權利主體間之關係，代理人之行為並非本人之行為，僅其效力歸屬於本人，且代理人僅得代為法律行為及準法律行為。」可資參考。

[20] 陳聰富，前揭註，頁 112-113；王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(一)—最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌，52 期，2003 年 11 月，頁 84；林麗玉，董事之民事責任，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月，頁 33；黃茂榮，前揭註 15，頁 120-122(註腳 43、47 部分)；林慶郎，前揭註 14，頁 2165-2166(註 3)。除此之外，我國司法實務也採取相同理解，參見：最高法院 101 年度台上字第 1695 號民事判決、最高法院 101 年度台上字第 803 號民

民法第 28 條不同於民法第 188 條第 1 項有重大差異者，應當會在實際侵權行為人是否具備代表權乙事。在法人實在說下，代表人於職務上的行為確實會被視作法人自己的行為，從而若代表已故意過失於職務上侵害他人權利，評價上也相當於法人本身有故意或過失的侵權行為，要求法人對此負自己責任所需具備的要求其實於此也已具備。據此，此一國內文獻上的理解可以充分解釋民法第 28 條跟民法第 188 條第 1 項，在要件設計上的不同。此外，和我國民法第 28 條採取相似立法設計的德國民法第 31 條[21]，在該國法文獻中，也被認為是基於代表人的行為等同法人自己行為，從而法人無法如同民法第 831[22]般享有免責之可能[23]。從而，本文所支持的以上我國文獻上對民法第 28 條立法基礎之探求，在比較法上也可以獲得支持。

三、 代表責任與僱用人責任的適用關係

透過以上對於民法第 28 條和民法第 188 條第 1 項立法基礎的探求，吾人可以對於二者的適用關係和界線，歸納出以下初步的結論：

首先，誠如前述，當實際侵權行為人的行為可以如同代表之原理，直接構成法人本身的侵權行為，則要求法人為該實際行為人所致損害負自己責任，也就不需要在探求法人本身是否另外構成過失，從而民法第 188 條第 1 項另外探求僱用人本身的故意過失的立法設計，其實也就顯示出僱用人本身的行為不能夠直接歸屬於法人的評價。據此，代表跟僱用人本身便屬於無法併存在概念，一旦構成民法第 28 條或 188 條第 1 項之代表人或受僱人，該人就該行為便不可能另外構成受僱人或代表人。因此，民法第 28 條跟第 188 條第 1 項的規定就同一個特定行為，實則處於無法併存的關係[24]。

其次，在以上適用關係之下，民法第 28 條跟 188 條第 1 項的適用界線，便

事判決、最高法院 93 年度台上字第 1154 號民事判決。

[21] 德國民法第 31 條：「社團對於董事會、董事會的成員或是其他依據章程選任的代理人，於實施執行分配給他的職務時實施，並引發損害賠償義務的行為，所對第三人施加的損害，應予負責。(原文：(Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.)」此處需要進一步說明的是，由於德國民法的條文中只有 Vertreter(代理人)的概念，沒有代表的用語，故此處仍以代理人描述實際侵權行為人。然而，德國法下仍藉由將代理人區分為相當於我國法下代表的機關代理人(organschaftlichen Vertretung)和其他代理人，擁有相當於我國法的代表概念，而此處的代理人便為此種代理的型態(Vgl. MüKoBGB/Schubert, 10. Aufl. 2025, BGB § 164 Rn. 28 ff.)。為了行為便利，以下將本條文的 Vertreter 直接譯為代表，以利和我國法相比較。

[22] 類似我國民法第 188 條第 1 項，相關說明可參見本文註腳 17。

[23] Jauernig/Mansel, a.a.O.(Fn. 18) § 31 Rn. 1; Neuner, BGB AT, 13. Aufl. 2023, §17 Rn. 68f. ;HK-BGB/Dörner, 12. Aufl. 2024, BGB § 31 Rn. 1.

[24] 相同見解：黃茂榮，前揭註 15，頁 120-122；王澤鑑，前揭註 20，頁 84。同樣具備類似我國民法 28 條和 188 條第 1 項的德國民法第 31 條跟 831 條 1 項，在該國文獻中也被如此理解 Vgl. HK-BGB/Staudinger, 12. Aufl. 2024, BGB § 831 Rn. 4.

取決於客觀上被法人利用之人[25]，是否更進一步具備代表人的地位[26]。從而，對於本文所欲進一步處理的：在本案大法庭提案裁定的案例事實當中，以及其他案例當中，何時應適用民法第 28 條；何時則應適用民法第 188 條第 1 項之問題，其實可以在解決民法第 28 條代表的概念要如何解釋？是否應該擴大其適用範圍？擴大適用範圍的具體界線又何在？之問題的同時，獲得解決。以下，本文便順應此脈絡進一步探討民法第 28 條的代表，是否果真如同本案大法庭裁定所主張有擴大適用或類推適用的必要，又其擴大的程度具體上又為如何。

參、 擴大民法第 28 條適用範圍之必要性

一、 對於代表人之狹隘解釋

在釐清大法庭提案裁定對於過往司法實務之解釋過於狹隘的擔憂，並認為應擴大適用範圍的主張是否僅是空穴來風之前，有必要先就引發該擔憂的狹隘解釋究竟何指先做出說明。因此，以下本文便首先從大法庭裁定所質疑的過往見解出發，一窺當今我國實務運作下對於民法第 28 條究竟存在何等狹隘的解釋。

對於本案大法庭提案裁定的案例類型，過往實務拒絕適用民法第 28 條的重要理由在於：法人股東依據公司法第 27 條第 2 項選出的董監代表人，其董事的委任關係乃存在於被法人股東投資之公司以及該董監代表人之間。從而，該董監代表乃在執行被投資公司的董監職務，而非法人股東的董監職務，其就該董監職務並非法人股東的代表人[27]。針對以上實務見解[28]，吾人應可推論就此種案例類型[29]，界定是否構成民法第 28 條之代表，關鍵應為基於法人跟實際行為人的內部關係，該行為人是否果真有董事的地位，或是具備對外代表之權限。此外，從上述判決提出的標準，僅討論董事跟監察人，而不論其是否可能基於公司法第 27 條第 2 項的文義，在內部關係上可能跟法人股東另外有其它的代表權，而構成其他代表權人的論證脈絡，吾人亦可發現其對於代表權人的界定也採取比較狹隘的

---

[25] 依據我國司法實務之穩定見解，外觀上或事實上被法人利用者，便構成民法第 188 條第 1 項之受僱人，對此可參見本文註腳 5。

[26] 蓋足以成為法人代表者，往往也都具備客觀上為法人所使用的事實。

[27] 最高法院 109 年度台上字第 1910 號民事判決便指出：「再按公司法人股東依公司法第 27 條第 2 項規定，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……則投保中心能否以上開法人代表行使新泰伸公司之董事、監察人職務，即依民法第 28 條或公司法第 23 條規定，請求金霆等 2 公司負連帶賠償責任，並非無疑。」其他相似主張的判決可參見：最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決、最高法院 113 年度台上字第 1012 號民事判決(未指摘原審)、最高法院 104 年度台上字第 1894 號民事判決(未指摘原審)

[28] 但實務見解並非鐵板一塊，仍有部分不同見解，例如：最高法院 111 年度台上字第 701 號民事判決。

[29] 之所以強調此種案例類型，原因在於我國實務在其他種案例中，對於代表的認定似乎又採取了完全不同的看法，對此將於下述討論中說明。

觀點，似乎若非達到董事或是監察人此種具備代表權的法定機關，便難以符合民法第 28 條的代表人。蓋公司法第 27 條第 2 項規定董監代表係代表法人股東擔任被投資公司的董監，而監察人在部分事項下也具備代表所任職法人的權限[30]，二者皆在一定範圍內具備代表權，所不同者僅在於是否具備法定機關的地位。

雖然，從上開實務見解的說明，我們難以明確知悉此一論點的依據。然而，若回歸民法第 28 條的規範模式，不難理解為何會存在這樣較為狹隘的解釋方向。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。」係為以董事作為例示，並且以其它具代表權人作為概括規定的規範方式。在此種規範模式下，作為概括規定的其他代表權人在解釋上需要考量到跟作為例示的董事有相類的性質[31]。除了民法第 28 條明確規定的特徵代表權以外，依據民法第 27 條第 1、2 項，董事更是以代表權為核心職能的法定機關，且該地位，以及其行為歸屬於法人的正當性，又是來自於法人的章程與社團總會的選任(民法第 50 條第 2 項第 2 款)[32]。從而，以法人和實際行為人的內部關係，以及其在該內部關係下是否進一步構成有其他代表權限的法定機關[33]，作為認定除董事外的其他代表權人的標準，可使其他代表權人除代表權的特性外，更和例示的法人董事有更進一步的相似性，在法律體系上堪稱合理。據此，國內亦有部分文獻採取類似於上開實務見解，以內部關係作為觀察角度，並且將其它代表權人限定為法定機關的標準[34]。

二、 擴大適用範圍的必要性

藉由以上說明，吾人可以更進一步的認知到，本件大法庭提案裁定所認為過為狹隘的解釋便屬：將民法第 28 條之其他代表人解釋為法人基於和實際行為人的內部關係(決議選任)，取得具備代表權的法定機關地位。然而，誠如前述，此一較為狹隘的解釋並非全無道理，甚至有不少文獻也有類似於此一解釋的主張。

---

[30] 例如公司法第 223 條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」

[31] 黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂第七版，2020 年 4 月，頁 301、324-325；姚其聖，「等」字在法律規定與契約解釋異同之研究，司法周刊，第 1925 期，2018 年 11 月，頁 2-3。

[32] 黃立，民法總則，二版，1999 年 10 月，頁 378；MüKoBGB/Schubert, a.a.O.(Fn. 21), BGB § 164 Rn. 30.

[33] 此處需要補充說明的是，被以上判決見解直接作為標準的是法人跟董監代表內部的「契約」關係。然而依據民法第 50 條第 2 項第 2 款，董事地位的取得乃基於社團總會對於董事的選任，跟董事和社團總會是否另外達成處理其間內部權利義務關係的委任契約無關。從而，此處考量到委任契約的存在與否，實際上應該是將其作為是否存在內部的選任的外在特徵，蓋有被選任者往往另外會有委任契約的合意。因此，此處實務見解真正體現的是必須從法人跟實際行為人的內部法律關係，判定是否果真被授予作為代表之權限。

[34] 江朝聖，前揭註 6，頁 189-190(主張應從內部關係是否有授予代表權，並具備取代董事之地位或替代董事之部分職權之情作為標準)；黃立，前揭註 32，頁 116(依章程判定是否受與代表權，且對構成其他代表權人之舉例也都是機關)；林誠二，民法總則新解—體系化解說(上)，三版，2012 年 2 月，頁 229-230(所舉構成其他代表權人之例都是機關，且於判定公務員並非此處代表時，以和行政機關的內部關係作為標準)。

因此，要認為解釋上要對民法第 28 條的代表作出更為擴大的解釋，恐怕並非如本案大法庭所主張，因為公司組織今非昔比便可證立。以下，本文將進一步分析此一較為狹隘的問題可能有何問題？又這些問題是否果真是在法人侵權的理論下，所必須解決的？

(一)、 狹隘解釋所引發的卸責疑慮

在狹義的解釋標準下，界定其他代表權人的核心在於：法人跟實際行為人的內部關係究竟何在。對此，由於法人跟實際行為人對於內部關係，即是否要選任，往往具備很大的決定空間，從而此一認定基礎便可能肇致法人和實際行為人藉由此決定空間脫責。申言之，在此一認定標準下，法人可以輕易地藉由不在內部關係上賦予實際上做為機關運作的實際行為人機關的地位，脫免其本該負的民法第 28 條之責，僅負擔相較於代表責任具備免責可能的民法第 188 條之推定過失責任。事實上，對於此一卸責空間有所擔憂者，本文並非獨持偏見，我國早已有不少文獻對此提出質疑，並認為應改以其他標準作為認定代表的基礎[35]。此外，在具備類似我國民法第 188 條和第 28 條之規定的德國法之下[36]，文獻也不斷強調令法人自由決定要負有免責規定的僱用人責任或是代表責任的不合理處[37]，實務見解也立基於此一考量，不以內部關係作為判定代表的依據[38]。從而，以上狹義解釋下，可能肇致的問題應當被正視，甚至可能進一步影響到狹義解釋的妥適性這點，在比較法上也可獲得支持。

(二)、 除去卸責疑慮的正當性：代表歸屬制度的正當性基礎

誠然，藉由以上的說明，我們可以發現，對於民法第 28 條狹義解釋會引發一些難以接受的疑慮，故而可能需要對於民法第 28 條的解釋進行修正，在文獻上與比較法上都有其支持者。然而，有疑慮本身恐怕卻無法等同於造成該疑慮的解釋本身有所不妥。申言之，之所以某個解釋產生的疑慮進一步影響到吾人對該法條的解釋甚至續造，往往是因為該疑慮違背了該法條的基礎與目的，進而和立法者做出的價值取捨有所衝突，從而基於該法條之目的將其進行修正。換言之，需要引發解釋上的修正，甚至法律續造的疑慮，應該具備違背法律基礎的特性，否則無非允許和該法條基礎無關的因素喧賓奪主的主導法條的適用範圍。據此，

---

[35] 陳聰富，前揭註 19，頁 113-114；劉連煜，公司法第 27 條第 2 項法人股東對於財報不實案件之連帶賠償責任——最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決的檢討，裁判時報，第 96 期，2020 年 6 月，頁 47-48。

[36] 德國民法第 31 條跟第 831 條第 1 項分別類似於我國民法第 28 條跟第 188 條第 1 項，相關說明可以參考本文註腳 17、21。

[37] MüKoBGB/Leuschner, 10. Aufl. 2025, BGB § 31 Rn. 15; Jauernig/Mansel, a.a.O.(Fn. 18), § 31 Rn. 3; BeckOK BGB/Schöpflin, 79. Ed. 1.8.2026, BGB § 31 Rn. 7.

[38] BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3367; BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998, 1856; BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm), NJW 1972, 334.

若要認為法人就未和其具備相當於法人董事之內部關係的某人行為，也必須如同自己行為般負責，必須這些行為在民法第 28 條的基礎下也應該構成法人自己的行為。否則，法人不需對這些行為負責的解釋結果，便屬該法條基礎下當然要得到的結論，並無不妥之處。以下，本文便進一步探討民法第 28 條代表人行為需要歸屬於法人的基礎，確認上開疑慮是否確實有影響民法第 28 條解釋的正當性。

1. 法律明文的歸責正當性基礎

從民法明確規定出來的董事的正當性來自於章程跟社團總會的選任而言(民法第 50 條第 2 項第 2 款)[39]，代表行為歸屬於公司的正當性似乎在於法人跟代表人的內部關係。從這個角度而言，狹隘的解釋引發的問題，恐怕便是民法第 28 條的立法基礎下，必然會發生的產物，並非解釋不當所引起。然而，這樣的說法恐怕有過於片面之嫌。申言之，民法第 50 條第 2 項第 2 款固然指出個人行為歸屬於法人的其中一個正當的基礎，但恐怕未必有僅將正當性限縮在內部關係的旨意。畢竟，特定人之事實行為歸責於法人的依據民法第 28 條，其概括條款採取「其他具代表權之人」的用語，在文義上本就可以涵蓋各種不同的人，在評價上被賦予行為歸屬於法人的可能。於此，要認為這種開放式的用語僅以民法第 50 條第 2 項第 2 款指出的總會決議作為個人行為歸屬於法人的唯一正當性基礎，僅能藉由民法第 28 條的唯一例示對象董事之地位來自於總會決議為依據。然而，例示對象越少，其對於概括條款的指示作用便會越薄弱[40]，從而民法第 28 條中的董事可對其他有代表權人於解釋上帶來的引導，恐怕並為強到足以扼殺其他代表人這種高度開放用語，接納其他個人行為歸屬於法人之正當基礎的可能性。基此，在民法第 28 條的規範模式下，實在難以認為除了民法第 50 條第 2 項第 2 款指出的總會決議，沒有其他可以正當會個人行為歸屬於法人的可能依據。

2. 法人自己侵權行為責任帶來的啟發

近期，我國最高法院作出依法院組織法第 51-2 條第 2 項統一見解的最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決，對於法人個人侵權有全新的闡釋。本文認為，其可對探究個人行為歸屬於法人的其他可能正當基礎提供啟發。本件最高法院主張法人作為基於社員跟其財產共同組成的組織，可以組織體的方式活動，並可能因為組織體中多數人或設備的共同作用，對外發生非特定人或單一行為所生，並可歸責於該組織的侵害。從而，在民法第 184 條各項之文義為限於自然人的規範下，應承認法人可以藉由組織體不同於個人的運作，自己做為民法第 184 條各項之行為人，負擔一般侵權行為之責任[41]。至於何等組織之行為構成法人的

---

[39] 對此參考本文註腳 32。

[40] 黃茂榮，前揭註 31，頁 324-325。

[41] 最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決。其他採取相同見解的實務見解：最高法院 109 年度台上字第 2402 號民事判決、最高法院 108 年度台上字第 1499 號民事判決。

行為，則以法人是否事實上藉由組織的活動享有利益者，即屬之[42]。

觀察以上法人自己侵權行為責任之發展，吾人可以發現被歸屬於法人，評價為其自己之行為的組織義務違反之行為本身，並未在內部關係上和法人間存在基於總會等意思機關決議的關係，上開見解僅基於事實層面上該等對組織為善盡管理的行為在事實層面乃法人運作成果的觀點，便認定其應當歸屬於法人。於此觀點下，究竟於內部關係下有無選任，即非將某個行為認定為法人行為的基礎。相較於個人行為如何歸屬於法人的問題，某個事實上屬於法人組織對外運作所需之產物，和內部關係如何無關一事，更能被吾人所接受。畢竟無論法人本質或是法人權利能力基礎的理論為何，法人身為某個實然面存在的組織體，其藉由事實上的運作，將對外發生影響一事為吾人所難以否認。從而，相較於某個個人，整體的組織在事實面立基於法人的意思而活動之各種事實，可因為這些事實狀態被認定為法人活動之一部，具備相當的正當性。況且，觀察上開文獻和實務的發展，此一對法人的觀察，如今也已被廣泛地接受。

藉由此一較無爭論，且容易被接受的組織相關行為的歸屬，我們可以發現除了傳統上法條所慮及的藉由法人總會等意思機構，授予某特定個人代表權，進而使該人的行為歸屬於法人本身活動的態樣，在如今法人動輒有龐大組織的今天，已經難以完全的說明法人事實行為的界線[43]。從而，民法第 28 條恐怕作為法人行為歸屬的唯一的基礎，某些事實上作為法人組織運作之部分事實，會可能歸屬於法人，作為法人自己之行為。

3. 個人行為歸屬的其他正當性基礎與民法第 28 條的射程範圍

民法第 28 條所規範者，是為法人需就行為該當於自己行為的特定個人之侵權行為負擔自己之侵權行為責任，此點已於前述。上開大法庭裁定下，基於對法人事實上屬於組織體，可藉由組織的運作活動的事實，在組織事實上為法人運作亦可歸屬於法人，構成其行為固然僅針對於組織本身運作進行說明。然而，當今社會中，法人組織存在各種運作態樣，故亦可想見某個位高權重的個人於事實上

---

[42] 最高法院 109 年度台上字第 2402 號民事判決便指出：「而法人，係以社員之結合或獨立財產為中心之組織團體，基於其目的，以組織從事活動，自得統合其構成員之意思與活動，為其自己之團體意思及行為。再者，現代社會工商興盛，科技發達，法人企業不乏經營規模龐大，構成員眾多，組織複雜，分工精細，且利用科技機器設備處理營運業務之情形，特定侵害結果之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所得致生，倘法人之侵權行為責任，均須藉由其代表機關或受僱人之侵權行為始得成立，不僅使其代表人或受僱人承擔甚重之對外責任，亦使被害人於請求賠償時，須特定、指明並證明該法人企業組織內部之加害人及其行為內容，並承擔無法確知加害人及其歸責事由之風險，於法人之代表人、受僱人之行為，不符民法第 28 條、第 188 條規定要件時，縱該法人於損害之發生有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，於被害人之保護，殊屬不周。法人既藉由其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織活動所生之損害賠償責任，認其有適用民法第 184 條規定，負自己之侵權行為責任，俾符公平。」至於其他相似判決可參考：最高法院 109 年度台上字第 2202 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 2446 號民事判決。

[43] 這點，從上開實務不斷發現某些法人已組織參與活動下，有諸多法人運作的成果已經難以僅用個人經過內部授權後對外行為的法條預設態樣說明，便可明確的看出。

為法人活動，扮演相當於法人組織的重要職能。就此，評價上這些人恐怕不應該和法人組織僅因人數差異有不同的評價，從而事實上為法人活動的事實，也可能作為個人行為歸屬於法人的基礎[44]。據此，民法第 28 條之其他代表權人評價上應當要正視法人跟特定人即便不存在內部相當於董事的關係，在實然面仍可能構成法人行為的事實，將適用範圍進一步擴大到事實面上為法人行為的部分特定人上。否則便可能產生於民法第 28 條的基礎下，本應評價為法人行為的特定人行為，因為法人於內部關係的操作，存在被法人拒絕負責的疑慮。

誠然，在這樣的推論之下，可能會受到的質疑在於依據前開基於事實上的狀態歸屬後所適用的法條為民法第 184 條，非民法第 28 條，何以可推論民法第 28 條的歸屬正當性基礎也在於事實上的狀態？何況民法第 184 條並未如同民法第 28 條般，有法人跟歸屬於之之人共負連帶責任之規定。對此，本文認為雖然民法第 184 條各項沒有法人跟行為歸屬其之實際行為人共負連帶責任之規定，但在民法第 185 條第 1 項採取客觀說，只要客觀上構成某一損害之共同原因便須依據民法第 185 條第 1 項對同一損害負擔連帶責任下[45]，若行為歸屬於法人之之實際行為人之行為，依據民法第 184 條各項也構成侵權行為者，其和法人即便沒有民法第 28 條的規定，本就應共負連帶損害賠償責任。從而，不論依據何規定，法律效果實際上皆無差距。至於，究經事實上扮演相當機關之個人之行為歸屬於法人後，法人係依何規定負擔責任，則涉及對於民法第 28 條射程範圍之理解。依本文之見，既然民法第 28 條便是在規範個人行為可以正當的歸屬於法人下，法人於該行為構成侵權行為時，負擔損害賠償責任之規範，要認為其可納入民法第 28 條之適用範圍，當屬妥當。至於文獻上將此等案例類型納入民法第 184 條，而非 28 條的主張[46]，本文亦不反對。畢竟，本文認為重要的是，究竟實際上法人對於特定人之行為負擔侵權行為責任之必要(以及後述的在有必要的前提下，具體上擴大適用的範圍何在)，對於特定法條依據的尋找固執己見，對於問題的解決之助益，恐怕微乎其微。

三、 法學方法論上的考量

藉由以上的說明，事實上為法人所使用的特定人行為，在民法第 28 條的立法基礎下，若構成侵權行為，法人也應該為其負責乙事已經獲得證立。然而，我國身為成文法國家，吾人仍需在法釋義學上說明以上的價值取捨如何在法學方法論上，於我國法上找到基礎。我國民法第 28 條對於法人需要為其職務上侵權行為負責之人的描述，是用「其他有代表權之人」的用語。在我國民法當中，對於

---

[44] 同樣肯定在法人組織侵權的大法庭統一見解下，可以推論出某些個人之行為，將構成法人自己行為，法人須對其負擔侵權行為責任者，參見：陳忠五，法人自己行為的侵權責任——最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決簡析，台灣法律人，6 期，2021 年 12 月，頁 161-162。

[45] 關於共同侵權行為的客觀說，參見：王澤鑑，前揭註 15，頁 484-485。

[46] 陳忠五，前揭註 44，頁 161-162。

代表權的發生並沒有明確的規範[47]，其概念和發生主要藉由學理健全。從而，其他代表權人的概念可以涵蓋的案例類型甚多，只要符合行為相當於法人自己行為的代表概念，要將和法人沒有任何內部關係，僅在事實上為法人處理某些事宜，涵蓋到代表的概念當中，也並不會逾越文義[48]。從而，在我國法之下，要實踐前開擴大民法第 28 條之代表人的理念，可以僅在民法第 28 條之法律解釋範疇便予以解決。

肆、 代表責任的適用範圍

藉由以上的分析，民法第 28 條之代表於解釋上應該擴大解釋，進一步涵蓋除和法人基於內部關係有相當於董事的機關地位者外，僅在事實上為法人行為的其他特定個人。然而，若不從內部關係上，實際行為人被法人授予何等地位，僅從實際上為法人行動的方式作為觀察的基準，代表權有無的界線便會難以確定。從而，在上開主張之下，自然有必要進一步回答於事實層面為法人行動到何等程度，其行為才會在民法第 28 條之適用下，構成法人自己之行為。以下，便從國內外文獻之整理和案例之比較出發，為界定民法第 28 條之代表人，提出具體的標準。

一、 國內文獻主張與案例分析

誠如前述，在我國文獻當中，主張擴大民法第 28 條代表人之適用，或是過大法人就特定人行為如同自己行為般負責之範圍的見解並不在少數。此外，除了文獻上的主張，觀察除本件大法庭提案裁定的案例類型外的情況，我國最高法院亦時常對於代表人做出較為寬廣的解釋。以下，便先從這些主張和案例出發，嘗試對於民法第 28 條之代表人提出具體的界線。

(一)、 國內文獻與實務概況

觀察國內文獻對於擴大適用之範圍所提出的見解，其擴大的程度和公司法第 8 條第 3 項中的實質董事有很高的關聯，多認為若事實行為人依據公司法第 8 條第 3 項構成法人的事實上董事或是影子董事，則便應將該事實行為人評價為民法第 28 條的代表人，或至少應將該事實行為人的行為評價為相當法人之行為，令法人對其負擔自己責任[49]。至於實務見解部分，於本件大法庭提案裁定以外的案例，亦有不少判決指出民法第 28 條的代表人解釋上應擴大到實際為董事職務的

---

[47] 民法第 50 條第 2 項第 2 款僅是董事地位取得的規範，並未直接就代表權取的做詳細的規範。

[48] 文義為法律解釋的界線，參見：王澤鑑，前揭註 9，頁 195。

[49] 陳聰富，前揭註 19，頁 113-114；劉連煜，前揭註 35，頁 47-48；林仁光，實質董事之法律定位與責任建構，中原財經法學，第 44 期，2020 年 6 月，頁 48-50；周振鋒，評公司法第 8 條第 3 項之增訂，中正財經法學，第 8 期，2014 年 1 月，頁 27(認為應該以公司法第 8 條作為基礎)。

實際負責人或實質董事[50]，用語上似乎類似於學說見解所主張的依公司法第 8 條作為判斷依據[51]。除此之外，亦有論者認為，就哪些特定人的行為應視作法人自己之行為，應以其執行職務是否係在法人的命令、指示或監督下，並係為法人的團體利益，而不違反法人的團體意思為標準[52]。

(二)、 對國內現況的省思

1. 公司法第 8 條第 3 項和民法第 28 條立法基礎之間的微妙歧異

藉由上開文獻與實務見解的回顧，我們可以發現國內對於如何從事實觀點而非內部關係的觀點，擴大法人代表人行為歸與於法人之範圍，主要以公司法第 8 條第 3 項作為標準。公司法中也有類似於民法第 28 條之第 23 條[53]，用以規範法人就其負責人之責任，而依據公司法第 8 條第 3 項之規定，事實上董事跟董事負擔相同責任，又董事依據公司法第 8 條第 1 項即為公司負責人，故依其公司法第 8 條第 3 項被認定為實質董事後，其行為遂在體系上依據公司法第 23 條歸屬於法人自己。從而，國內此一流行的觀點似乎是其來有自。

然而，值得令人反思者在於公司法第 8 條第 3 項的立法，所考量者實為如何避免「負責人」脫免責任，而非公司脫免責任，這點從 2012 年公司法第 8 條第 3 項修法的提案人丁守中委員對此條修正的說明即可知之甚捻[54]。此外，對於公司法第 8 條的修訂，公司法上之文獻也多以避免董事脫責的角度做出說明，更可知本條文所考慮者主要是何時將實際執董事職務人本身納入究責[55]。如此，讓人懷疑的是公司法第 8 條第 3 項的規範是否適合作為判斷民法第 28 條，此種旨在判定何時法人要承擔代表人責任之法條的解釋依據？尤其，依據公司法上文獻的主張，公司法第 8 條的負責人被納入的重要依據之一在於被苛責的實質負責人，

---

[50] 最高法院 113 年度 台上 字第 140 號裁定(支持原審見解)、最高法院 110 年度台再字第 4 號民事判決、最高法院 105 年度台上字第 85 號民事判決(支持原審見解)、最高法院 104 年度台上字第 1484 號民事判決(支持原審見解)、最高法院 101 年度台抗字第 861 號民事裁定。需要補充說明的是，上開判決的用語各異，有謂實際負責人；有謂實質董事，但用語於文義上都非常接近。

[51] 公司法第 8 條第 3 項本文規定：「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。」其中事實上執行董事業務，在用語上跟實務見解實際執行董事業務非常接近。

[52] 陳忠五，前揭註 44，頁 162(以民法第 184 條各項作為基礎)。

[53] 過去這兩條規定是否基於相同的基礎有所爭論，但近期我國最高法院以做出最高法院 112 年度台上大字第 1305 號民事裁定之大法庭裁定統一見解，確定公司法第 23 條之規範係基於跟民法第 28 條相同的基礎，即公司代表人之行為本就相當於法人之行為，故法人要對此負擔自己侵權行為責任。

[54] 立法說明指出：「鑑於公司法就負責人認定係採形式 主義,公司實際經營者往往退居幕後,名實不符情況越來越 嚴重。為使實際上行使董事職權,或對名義上董事下達指令 者,均應負公司負責人責任,使其權責相符藉以保障公司及 投資人權益,特增訂「公司法」第八條第一項但書條文。」參見：立法院第 7 屆第 5 會期第 12 次會議議案關係文書，2010 年 5 月，頁 129。

[55] 林仁光，前揭註 49，頁 18；周振鋒，前揭註 49，頁 3-7；方嘉麟，「實質董事」之認定與其責任構建，月旦法學雜誌，2024 年特刊期，2024 年 10 月，頁 39-40。

早已認知或應當認知自己據被公司負責人的身分，所重者在對非法律上董事者究責可能的突襲和權責不符現象間的平衡[56]。從而，要以此一重心跟民法第 28 條的規範基礎不甚相符者，作為認定民法第 28 條之其他代表權人之依據。本文認為恐怕還需要更進一步的比較和說明。

2. 實務見解內涵空泛的缺陷

不同於上開學理清楚表示出其所依據者在於公司法第 8 條第 3 項，實務見解僅類似於公司法 8 條的用語，反倒可能為其提供免於上開質疑的一線生機。即便如此，實務見解中更需要我們正視問題在於對於實質上執董事業務的概念，實務見解似乎並沒有提出較為具體一致的內涵。觀察我國司法實務對於何謂實際執行董事業務者，有提出較明確判斷依據者，例如：最高法院 110 年度台再字第 4 號民事判決認定的標準在於：行為人的身分是法人母公司集團的總裁、基於總裁地位擔任諸多集團子公司的董事和可以主導董事會的運作；最高法院 105 年度台上字第 85 號民事判決的認定基準則在於持股比例高達四十二·五%比名義上的董事高出很多、在實際行為人擔任董事的其他公司發現被依民法第 28 條究責之法人的公司大小章、證人表示實際行為人有影響力。這些標準之間，實在難以找到一致的共同基準，且真正提出具體標準的實務見解亦不多見，從而對於如何充實擴大後的代表概念，恐怕還需要更進一步的研究。否則，民法第 28 條代表概念的解釋，恐怕便難以據被安定性[57]。

3. 忽略法人利用外部人擴大活動空間之可能

最後，文獻上尚有主張只要未超出法人的意思，為了法人的利益，在法人指揮監督下的所有行為人之行為，都應該被視作法人自己行為的見解。對於此看法，本文認為恐怕有忽略法人跟自然人一樣，有利用外部人擴大活動空間之可能。法人和自然人一樣，身為權利主體，其固然只能藉由組織或是他人參與社會活動。然而，就算如此恐怕也並不具備因此認為只要基於法人的意思運作的所有人，都應該視作法人自己的行為，其無法利用外部人參與活動的正當性[58]。尤其，民法第 28 條於民國 70 年 12 月修法的修正理由清楚的指出[59]：法人也可能因為僱用人的行為負擔民法第 188 條第 1 項之責，更顯要否定法人也可以利用外部人參與社會行動的機會。據此，本文認為要讓法人承擔某特定人之行為，恐怕還需要其他的要件，而非依據法人意思行動即可。

4. 小結

---

[56] 方嘉麟，前揭註，頁 42-43。

[57] 同樣指出實務見解需要提出更具體一致之認定標準者，參見：林仁光，前揭註 49，頁 49-50(並以公司法第 8 條作為建議的標準)。

[58] 基本上，只要不是超出法人意思的濫用權限，沒有任何一個被法人利用的人，會不是依據法人的意思，並在其命令、指揮和監督下行動。

[59] 關於此立法理由，可以參見本文「代表人責任的評價基礎」部分的說明。

透過以上對國內見解的分析與討論，在民法第 28 條之代表人的解釋適用下，恐怕需要探求除國內已有主張的其他標準，以確保其法人承受他人行為的評價仍立基在民法第 28 條的基礎之上，同時可以較明確的知悉究竟何種關係下，實際行為人之行為可被認定為法人行為。以下，本文將嘗試藉由比較法的觀點，為此一在我國尚無法被完善解決的問題，尋找一些較為適當的解答。

二、 德國法對我國的啟示

(一)、 比較對象的選擇

比較法的目的在於對我國法提供參考，從而就為解釋論提供幫助而言，就比較對象的選擇應當注意該國法律跟我國法律的相似性，並且也應選擇相較我國，對該法條的解釋已有更為成熟觀點的對象。否則，比較法的目的，恐怕難已達成。德國民法中第 31 條跟 831 條第 1 項，和我國法非常類似，此點已如前述[60]。除此之外，不同於我國法之下，實務表達明確意見的案例較屬不足，德國聯邦最高法院對於該國民法第 31 條如何擴大適用範圍以及其擴大的界線又如何，已在相當多的案例中表達過意見[61]，並確立出較為明確的標準(詳見下述)。因此，本文以下便以德國法作為比較對象，期能對我國法的解釋提供一些助益。

(二)、 德國法對於德國民法第 31 條之解釋論

經過數年的發展，德國實務見解不斷擴大民法第 31 條的適用範圍。基本上，是否被法人選任或呈現在章程已經不重要，只要在在法人持續運作的規律與實際操作上，某人被賦予獨立並自負責任的執行法人具備本質上重要性的功能，從而該人對外代表法人，該人便會被認為是民法第 31 條的代表人，法人需要為其行為負擔如同自己行為般的責任[62]。此處，需要附帶說明的是，由於德國民法第 31 條之用語為「其他被依章程選任的代表人(ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter)」，上開以事實上是否具備法人重要功能的判斷已經超出其文義，故德國法上乃以類推適用作為基礎[63]。不同於德國法，我國民法第 28 條所用文字可以

---

[60] 參考本文註腳 17、21。

[61] BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1965; BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3366; BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998, 1856; BGH, Urteil vom 22. 4. 1975 - VI ZB 50/74 (Braunschweig), NJW 1975, 1463; BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm), NJW 1972, 334; BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt), NJW 1968, 391.

[62] Neuner, a.a.O.(Fn. 23), §17 Rn. 76; MüKoBGB/Leuschner, a.a.O.(Fn. 3723), BGB § 31 Rn. 14; HK-BGB/Dörner, a.a.O.(Fn. 23), BGB § 31 Rn. 5; Geigel Haftpflichtprozess/Katzenstein, 29. Aufl. 2024, Kap. 33 Rn. 11. 中文文獻可見：王澤鑑，前揭註 20，頁 82。

[63] Neuner, a.a.O.(Fn. 23), §17 Rn. 76; MüKoBGB/Leuschner, a.a.O.(Fn. 3723), BGB § 31 Rn. 15; Geigel Haftpflichtprozess/Katzenstein, a.a.O., Kap. 33 Rn. 11. 但德國實務中也有認為可以以解釋的方式處理者 Vgl. MüKoBGB/Leuschner, a.a.O.(Fn. 3723), BGB § 31 Rn. 15; BeckOK BGB/Schöpflin, a.a.O.(Fn. 3723), BGB § 31 Rn. 7; 2. BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm), NJW

涵括更多概念，此點殆如前述，因此在法學方法上未必須要和其採取相同的做法。此外，此處的不同並未導致該國對於其民法第 31 條之理解和我國不同，德國法上對其民法第 31 條的意義同樣做了和我國法相同的理解[64]，故此一方法論上跟法條用語的不同，對於該國法對其代表責任之解釋可供我國參考一事，應當不會有所影響。

藉由以上的的說明，我們可以對於德國法下，對代表人責任中，代表的解釋有初步的了解。其對於代表人的解釋相較我國實務的現況，已經有了較為一致的標準。然而，僅藉由此一抽象標準，代表人跟非代表人的界線仍然略帶模糊。為期該國的解釋仍對我國實務有更高的參考價值，以下便進一步從德國聯邦最高法院在各個案件間的見解比較，將此一抽象標準的內涵做更清晰的說明。

1. 認定身分之基礎

誠如前述，德國聯邦最高法院認為，不應令法人可以自己藉由章程等內部事項決定其對於特定人所負之責任，究竟為有免責可能的僱用人責人，還是無免責可能的代表人責任[65]。從而，上開德國實務發展下，認定是否屬於代表人的基準在於「實際運作的規律(allgemeine Betriebsregelung)」和「實務運作(Handhabung)」。在聯邦最高法院個案上的認定基準中，這些規律和實務運作的探求，則取決於「外部關係」下[66]，交易相對人在一般交易通念下的理解[67]。從而，判斷實際行為人是否果真被賦予本質重要性的功能，且具備獨立執行該功能之權限的切入點，更精準來說是其歷來運作下，就外部人的觀點會如何理解該實際行為人的地位而言。

2. 法人的本質重要性功能

德國聯邦最高法院法展出來的標準中，所為本質上重要性(bedeutsame, wesensmäßige Funktion)究竟何指，恐怕是各個要件當中，最抽象且難以理解者。從本質上的用語而言，似乎該功能必須要是法人可以存續所需具備者，從而似乎只有法人最基本需要的重要管理和運作的功能，例如董事會的運作，才屬於此處之功能。然而，觀察德國聯邦最高法院在個案中認定所為法人本質上重要性的論證，我們可以發現此一功能可涵括的對象遠遠超出上開理解的範圍。舉例來說，BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle)一案當中，被認定是本質上重要性的職務僅是法人主要經營的居間業務[68]；BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt)一案，被認定為本質上重要性功能的也僅是被告主要經營的徵信

1972, 334.

[64] Jauernig/Mansel, a.a.O.(Fn. 18) § 31 Rn. 1; Neuner, a.a.O.(Fn. 23), §17 Rn. 68f. ;HK-BGB/Dörner, a.a.O.(Fn. 23), BGB § 31 Rn. 1.

[65] BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3367; BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998, 1856; BGH, Urteil vom 16-02-1982 - VI ZR 149/80 (Oldenburg), NJW 1982, 1145; BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm), NJW 1972, 334.

[66] BGH, Urteil vom 12. 7. 1977 - VI ZR 159/75 (KG), NJW 1977, 2259.

[67] BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt), NJW 1968, 392; BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11, NJW 2013, 3367.

[68] BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998，1854.

事業[69]。從而，所為本質上重要性的功能，取決於法人在過去的運作中，究竟以合作為其營運的核心業務，只要是核心的業務便足以該當本質重要性的功能。

3. 具備獨立執行之權限

在德國聯邦最高法院之見解下，要被評價為德國民法第 31 條之代表人，除了要被賦予經營核心業務的職務，更要可獨立地、自行負責地(zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung)執行該業務。此一概念相較於其他概念，意義較為清晰。然而，所謂獨立地執行乃一個有各種不同程度差異的概念，從而究竟要獨立到何等程度，才可以構成此處地獨立運作，恐怕也需要進一步觀察德國聯邦最高法院於個案的認定，才可以進一步知悉。於此，可先從兩則類似案例的聯邦最高法院見解之比較出發。

BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm)和 BGH, Urteil vom 22. 4. 1975 - VI ZB 50/74 (Braunschweig)皆為涉及某醫院的主任醫生於醫療事故上存在侵權行為，從而引發醫院是否需要依據德國民法第 31 條之規定對該侵權行為負擔損害賠償責任之案例。然而，對於前者最終聯邦最高法院肯定了該醫生民法第 31 條之身分；就後者卻否定了民法第 31 條之身分。比較二者案例的差異，前案的醫生掌管的是小型市鎮的整個醫院，從而在組織上其享有其大的自主權限，於整個醫院中其對於人事和病房安排等事務的案排都有極高的影響力，從而基本不受組織的監督；後者的醫生所掌握的科室規模較小，且在組織上隸屬於整個醫院，和整個醫院有共同的院長和麻醉專科[70]。從醫療事務高度專業的特性而言，不論是前案跟後案，醫生都享有極高的自主決定空間，於文義上都符合了自主獨立的要件。然而，在掌握的組織獨立程度，以及在一體的組織當中究竟該行為人處於何等地位，仍舊深深地影響了各案對於是否構成代表人的認定。

組織地位的事實，相對於上開實務運作下發展出的標準，和可以職務的獨立性應當較有關係。蓋即便被賦予了廣泛的自主決定權，只要在組織中未具備足夠高的地位，在自主決定之下往往也會受到組織運作的壓力。比較上開二個案例，被肯定有代表人地位者在相較於其他組織已經有一定獨立性地組織中，已經有了主導性的地位，似乎僅有在一個有獨立性的組織中，達到基本掌控該組織的程度，所謂自主的地位才會達到符合獨立地，自我負責的執行職務地程度。此一推論，從德國聯邦最高法院在其他肯定代表地位之案例中，該代表人往往某個分支組織中有者主導性並可獨立執行職務的地位[71]，亦可以得到支持。然而，值得注意的

---

[69] BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt), NJW 1968, 391.

[70] 以上比較 Vgl. BGH, Urteil vom 21. 9. 1971 - VI ZR 122/70 (Hamm), NJW 1972, 334; BGH, Urteil vom 22. 4. 1975 - VI ZB 50/74 (Braunschweig), NJW 1975, 1463.

[71] BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998，1854(認為行為和另一位同事主導一處分辦公司，並擔任該處之主管，從而有可能進一步達到此地位，並要求下級審對此再為調查認定); BGH, Urteil vom 12. 7. 1977 - VI ZR 159/75 (KG), NJW 1977, 2259(首個被派駐到柏林分行的主管); BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt), NJW 1968, 391(主導位在波昂的辦公室).

是，雖然這樣的標準似乎可以適用到德國實務上的各種案例，為具備獨立執行全縣的要件做出提供明確的內涵，但是針對本文最初比較的主任醫生之案例類型，德國實務後來發生了微妙的見解轉向，認為只要主任醫生在醫療上完全不被指示(völlig weisungsfrei)便足以構成代表，但這樣的變化目前似乎尚未擴大到其他案例[72]。

4. 組織地位於認定要件是否該當的重要性

藉由以上對德國聯邦最高法院的回顧，對於何為被賦予獨立並自負責任的執行法人具備本質上重要性的功能，從而該人對外代表法人，吾人已經有了較為清晰的理解。在整理德國聯邦最高法院之判決的過程中，吾人除了可以這些對於其如何解讀抽象要件，有所了解外，更可進一步發現「具備較高的組織地位」在心證形成上面，似乎也扮演了一些比較特別的角色。於近期作成的判決 BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 中，便認為既然被告身為某跨國公司的高階主管，便可推論其應當具備被賦予可獨立執行法人本質重要性之功能，不用再對該要件進一步的認定[73]。從而，可以發現若行為人在法人組織中，具備較高的地位，在德國聯邦最高法院的心證中，有可能據此在評價行為人是否被賦予本質上重要的功能或其是否獨立執行時，做出較傾向於被害人的認定。此一事實上的影響，亦是吾人不能忽略的。

(三)、 德國民法第 31 條解釋論對我國民法第 28 條的指引

透過以上的說明，我們可以發現德國實務中，對於是否構成代表人的案例表達過明確意見的判決，顯然較我國實務豐富。此外，其也發展出了非常細緻，且一致的標準，即倘若行為人在外部第三人或交易相對人，對於該行為人過去運作的規律和實際的運行狀況，基於交易通念的觀點，可以認為其被賦予法人本質重要的功能(即法人主要的職務)，並於執行該職務具備廣泛的自主決定空間，且該獨立性可以其在組織上的主導地位確保，該人即為代表人。然而，我國畢竟並非德國，上開標準是否可以，又應在何等程度影響我國法的解釋，則仍須要進一步的評估。以下，本文便參酌德國法上的解釋，以及我國法律之規定，分析此一解釋對我國解釋的影響，並進一步提出認定民法第 28 條的具體標準。

誠如前述，我國民法第 28 條所使用之用語「其他有代表權人」可以涵蓋的內涵很多，基本上只要可以符合其行為應當視作法人行為，從而符合代表的概念，即可涵蓋到代表人之文義當中。在此之下，德國實務發展出來，說明何時特定人

---

[72] 這從聯邦最高法院於 2013 年做出的判決(BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11)仍以行為人是否具備足夠高的地位，以至於可被認為是代表人(Vgl. BGH, Urteil vom 14. 3. 2013 – III ZR 296/11, NJW 1980, 1902)，即可知之。

[73] BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 ,NJW 2020, 1966. 亦有認為有主管身分，可推論其可能更進一步做更多重要的職務，並要求原審再為認定者 Vgl. BGH, Urteil vom 5. 3. 1998 - III ZR 183-96 (Celle), NJW 1998，1856.

的行為要視作法人自己行為的標準，完全可以被我國民法第 28 條的文義接納。

自己的行為跟利用他人的行為所具備的核心差距在於，若為自己行為，便不會有本身對其監督，其無法享有較為廣泛的決定權。從這個角度而言，德國實務以實際行為人職務上享有極大的自主空間，且其自主性同時搭配在組織中的主導地位所鞏固的標準，便可以和自己行為相較於他人行為，不受監督可以完全自主的特性遙相呼應。至於，重要職務的要件，對於確立自己行為跟他人行為，也具備很大的相關性。畢竟，即便是我們一般的自然人，對於不扮演自己生活重心的旁支事務，也可能將其委託給其他人在極高的自主程度下運行。從而，上開德國聯邦最高法院的見解，符合一般通念下對自己行為跟他人行為間差異的理解。

最後須要說明的，或許會有人質疑，以外部人對於行為人的認定作為判定代表人的標準，是否可能忽略代表人行為歸屬於法人的正當性。畢竟，可能會存在法人所不知道的第三人，對外以法人名義行動的情形。對此，由於其外部的認定係針對於法人果往常其慣行的事實狀態，要認為某人對外以法人名義執行法人重要職務多年，法人卻完全不知，恐怕難以想像。從而，實務中的案例往往法人對於該外部的認知多有所知悉，並且予以容忍[74]，於此要認為這些人的行為屬於法人本人的行為，恐怕非如上開案例之想像，對法人有所過苛。

綜合以上說明，德國實務的發展不僅具備將代表人行為歸屬於法人的正當性，更符合自己行為不同於他人行為可能具備的差異，作為認定代表人的界線有其妥適性。更重要的是，這樣的標準可以符合民法第 28 條的文義。從而，本文認為這樣的標準確實值得我國民法第 28 條於解釋論上予以參考。據此，本文認為民法第 28 條之代表人，可以解釋為在外部人對於法人運行的慣例和實際運作的認知下，被法人賦予法人本質重要功能，即法人主要運作的事務，並就該事物之執行享有獨立自主執行之權限，該權限更在該人於法人組織中的高度地位下被鞏固之人。

三、 對大法庭提案裁定之案例類型的回應

藉由以上討論，本文已經對於民法第 28 條之代表人的構成要件提出較為具體的標準。為了達成本文設定的，可以為大法庭提案裁定的爭論提供參考，本文有必要對依據公司法第 27 條第 2 項選任的代表人，是否構成民法第 28 條之代表人作扼要的說明。在上開標準之下，其實法人董監代表究竟是否構成民法第 28 條，其實並非可以一概而論的問題，實要依據個案實際上運作的概況做出判定[75]。首先，法人股東擔任其他公司的董事，究竟是否屬於法人股東重要的業務，可能便須要顧慮到該轉投資對於法人股東的重要性。在一般的案例下，轉投資往往並非法人的重要事務，但是在部分主要的功能在於對子公司進行持股的控股公司，可能便可以認為這些事務屬於法人的職務。其次，雖然公司法第 27 條第 3 項，

---

[74] BGH, Urteil vom 30. 10. 1967 - VII ZR 82/65 (Frankfurt), NJW 1968, 391.

[75] 相同見解：江朝聖，前揭註 6，頁 188-190。

似乎促使董監代表難以享有自主性，但是誠如前述，所判定的標準在於實際的慣行下，外部人會如何理解該董監代表的地位。再部分的案例當中，董監代表在法人股東的組織中往往具備極高的地位[76]，此時要認為僅因法人股東依據公司法第27條第3項，可以對其進行監督便否認其事實上根本完全可以自主執行董監代表職務的事實，恐怕不盡合理。

伍、 結論

基於以上分析與討論，本文提出以下結論：其一，民法第28條跟第188條第1項的立法基礎不同，前者係法人對個人行為本就應當視作其本人行為之人的侵權行為負責之規定；後者則是法人就其對僱用人之選任監督義務違反所構成的雇傭人責任，二者實為無法併存的關係。從而，只要確認了實務中存在爭論的代表人責任的適用範圍，便可知在實際案例中何時要適用代表人責任，何時則適用僱用人責任。其二，若如大法庭提案裁定所質疑的實務見解，僅以內部關係認定代表人身份是否該當，恐怕會導致法人可以輕易免責的疑慮。對於該疑慮，由於法人身為組織體，其組織事實上屬於法人運作成果的行動，在現今可以被廣泛接受為法人自己行為，而法人組織的機能又可能僅由特定個人即可掌握。從而，在民法第28條的立法基礎下，這些疑慮不應該出現，法人應就其事實上為其行為的部分特定個人之行為負責。其三，若以事實層面認定法人代表人的身分，遂發生界線不明的問題，國內對於此界線的劃定，主要以公司法第8條第3項作為依據，其忽略二者處理者一為負責人是否負責；一為法人是否負責，有所不同的事實。至於其他的見解，則存在過於空泛的疑慮，以及忽略法人也有以他人參與經濟活動的機會，也有在三思量之必要。對此，本文認為德國實務發展出的標準符合自己行為跟他人行為的特徵，且具備正當性，值得參考。從而，可以援引德國實務的標準，以實際行為人在外部人對於法人運行的慣例和實際運作的認知下，是否被法人賦予法人本質重要功能，即法人主要運作的事務，並就該事物之執行享有獨立自主執行之權限，且該權限更在該人於法人組織中的高度地位下被鞏固？作為認定的依據。

陸、 參考文獻

一、 中文文獻

[76] 例如最高法院 110 年度台再字第 4 號民事判決中，該董監代表便是法人股東的總裁，在法人股東中有很高的地位。

(一)、 專書

王澤鑑，民法總則，修訂新版，自版，2020 年 9 月。

王澤鑑，法律思維與案例研習，二版，自版，2019 年 9 月。

王澤鑑，侵權行為法，增補版，自版，2021 年 11 月。

史尚寬，債法總論，台北初版，自版，1953 年 3 月。

林誠二，民法總則新解—體系化解說(上)，瑞興圖書，三版，2012 年 2 月。

邱聰智(姚志明修訂)，新訂民法債編通則(上)，新訂二版，自版，2013 年 9 月。

陳聰富，民法總則，三版，元照，2019 年 9 月。

黃立，民法總則，二版，自版，1999 年 10 月。

黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂七版，自版，2020 年 4 月。

(二)、 期刊論文

方嘉麟，「實質董事」之認定與其責任構建，月旦法學雜誌，2024 年特刊期，2024 年 10 月，頁 39-59。

王怡蘋，論僱用人之侵權責任，月旦民商法雜誌，第 35 期，2012 年 3 月，頁 124-142。

王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(一)—最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌，52 期，2003 年 11 月，頁 73-87。

江朝聖，法人代表人董事是民法第 28 條之其他有代表權之人？——最高法院 113 年度台上字第 2057 號民事提案裁定評析，台灣法律人，第 48 期，2026 年 5 月，頁 179-194。

周振鋒，評公司法第 8 條第 3 項之增訂，中正財經法學，第 8 期，2014 年 1 月，頁 1-70。

林仁光，實質董事之法律定位與責任建構，中原財經法學，第 44 期，2020 年 6 月，頁 1-57。

林慶郎，論我國民事侵權行為法上他人行為責任之一般原則之建立：以控制機構之責任為中心，國立臺灣大學法學論叢，47 卷 4 期，2018 年 12 月，頁 2163-2238。

林麗玉，董事之民事責任，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月，頁 30-42。

姚其聖，「等」字在法律規定與契約解釋異同之研究，司法周刊，第 1925 期，2018 年 11 月，頁 2-3。

洪秀芬，公司對董事責任追究之探討——以股份有限公司董事之民事賠償責任為研究對象，輔仁法學，第 36 卷，2008 年 12 月，頁 57-112。

陳忠五，法人自己行為的侵權責任——最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決簡析，台灣法律人，6 期，2021 年 12 月，頁 157-165。

游進發，僱用人之侵權責任，月旦法學教室，第 198 期，2019 年 3 月，頁 53-59。

黃茂榮，債務人之履輔責任，月旦民商法雜誌，特刊號，2003 年 3 月，頁 107-126。

劉連煜，公司法第 27 條第 2 項法人股東對於財報不實案件之連帶賠償責任——最高法院 108 年度台上字第 132 號民事判決的檢討，裁判時報，第 96 期，2020 年 6 月，頁 41-50。

(三)、其他

立法院第 7 屆第 5 會期第 12 次會議議案關係文書，2010 年 5 月，頁 129。

二、 外文文獻

Claudia Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240a AllgPersönlR • StiftRG - ProstG • AGG, 10. Aufl., C. H. Beck, 2025.

Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 18 Aufl., C. H. Beck, 2023.

Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., C. H. Beck, 2023.

Kurt Haag (Hrsg.), Der Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, 29. Aufl., C. H. Beck, 2024.

Reiner Schulze (Hrsg.), Nomoshandkommemter Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl., Nomos, 2024.

Rolf Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., C. H. Beck, 2023.

Wolfgang Hau, Roman Poseck (Hrsg.), Beck'sche Online-Kommentar Bürgerlichen Gesetz-buch, 77. Edition, C. H. Beck, 2026.