

【司法常識】



公司影子董事，可以休矣！

葉雪鵬（前最高法院
主任檢察官）

案例說明：

去（100）年的十二月十四日，立法院三讀通過了《公司法》的部分法條修正案，用來保護與公司有業務往來或者買賣股票的社會大眾。相關內容媒體先後都有扼要報導，像修正後第七條規定，公司設立登記的資本額，未來必須經由會計師的簽證，防止帳目有虛假不實情事發生；修正第二百三十二條：公司在沒有彌補虧損或依公司法第二百三十七條第一項的規定，提出法定盈餘公積，或是公司沒有盈餘時，不得分派股息及紅利，違反者，要處公司負責人一年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣六萬元以下罰金；以及公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人的注意義務，如有違反導致公司受損害者，應負相關責任，股東會亦可在一年內對其求償。不過，對於加強公司經營層面，增列公司「影子董事」應負責任的重要修正，卻無媒體加以披露。或許是媒體認為此項修正規定，無關重要，故意略而不提。其實一家公司是否正派經營？與社會大眾息息相關，因為只要公司經營者略施「奧步」，便會有不少信賴公司信譽的人士鼻青臉腫，吃虧上當。如果經營者背後還有一隻看不見的黑手在操縱，裡應外合，那情形就更嚴重了！這次部分法條的修正，就是要躲在幕後操縱者現形，讓其面對社會大眾，負起經營公司者該有的責

任。

案例分析：

公司，依公司法第一條的定義，是指以營利為目的，經登記後成立的《社團法人》。有關法人的基本原理、原則來自民法總則。依民法總則第二十五條，以及第二十六條的規定：法人是指依民法或其他特別法所創設，在法令的限制下，可以作為權利與義務的主體的一種團體；以社員作為結合中心的便是所稱的「社團法人」；依財產作為結合中心的，稱為財團法人。法人只是法律創設的一種擬人化的主體，實際上還是缺乏自然人一樣的大腦，可以指揮全公司各部門進行各種任務。所以在第二十七條中規定，法人應該設立由自然人擔任的「董事」，由董事作為法人的執行機關，執行法人各種事務，對外並代表法人。公司法是民法的特別法，所以有關公司的設立登記、運作與經營，都要依據公司法的規定來辦理，這些工作處處都需要自然人負責進行。由於公司的種類不同，這些負責經營公司的自然人職稱，也因公司名稱的不同而有所差異，公司法第八條第一項對這些職稱訂有統一規定，條文內容是這樣的：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。」由上述規定來看，規模比較大的公司，負責經營的人，都稱作董事。在一些社交場合，遇到、聽到被旁人稱呼作「陳董」或者「楊董」的人，都是身價不凡經營股份有限公司或者有限公司的領導人物。另外規模龐大的公司，身負經營重任的董事，無法全面顧到公司事務，必須有人襄助，如公司的經理人。還有，因為特定事由可以掌控公司的人，像清算人，股份有限公司的發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，依公司法第八條第二項的規定，「在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」由上述現有法條觀察，可以看出公司法上的公司負責人是採取形式認定主義，只要職稱是第八條所列的人，便是公司負責人。這種規定，使一些慣鑽法律漏洞之徒認為有機可乘，自己雖然是公司實際掌控者，竟故意退居幕後，造成公司人頭文化盛行，甚至利用人頭掏空公司，導致投資大眾權益受損，因非公司負責人，不須負責。這次修法，在第八條方面增列了第三項，明確規定為社會大眾詬病，被指為「影子董事」的人也列為公司負責人，與實際擔任公司經營的董事一樣，負起公司經營者應有的責任。條文是這樣規定的：「公開發行股票之公司之非董事，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。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進

公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」讓這些表面看起來與公司毫無關係，實際上卻是操縱公司的人，逃避不了應有的責任，既然明的與暗的在責任上沒有區別，也會教那些公司幕後經營者興起不再做「藏鏡人」的念頭，應該會為目前盛行的公司「人頭」文化，帶來導正的作用！

由上述公司法修法經過來看，一些被幕後黑手伸進的不是正派經營，專事坑人的公司，事實上確有存在，為了保障社會大眾投資與交易的安全，修法加以遏止實屬必要。不過增訂法條開宗明義就列上「公開發行股票之公司」的文字，則依法言法，也只有對這些公司的幕後操縱者才能適用，不是公開發行股票的公司就不在適用範圍。實際上公司能做到股票公開發行，必須經由主管機關的層層審核，財務與會計制度也比較健全，受到黑手控制的危害機率不會太高。反而，一些規模較小的公司，或者是一些家族經營的小公司更容易受到強有力的外人控制，難道與這些小公司進行交易或投資的社會大眾就不需要法律的保障嗎？

未來公司法若再度修正時，個人認為應該將第八條第三項新增法條中的「公開發行股票之公司」的文字刪除，對大小公司一體適用。原因是這些小公司雖然影響不了目前在證券市場上市、上櫃以及興櫃買賣股票的投資人，但是仍然會對我們整體經濟造成損害！

〔本文原登載日期為 101 年 1 月 31 日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。〕

