

主題5

公司負責人

「誰是公司負責人」，是實務上非常重要的問題。因為公司負責人，除了須遵循法令掌理公司營運，否則可能會有刑事責任或行政處罰（公司法幾乎所有的處罰規定，如行政罰及刑罰，都是以「公司負責人」為對象）外，在公司法上，必須對公司負有善良管理人注意義務及忠實義務（公§23 I），如其行為造成公司或他人損害時，並需負民事損害賠償責任（公§23 I及§23 II）。在申論題時，最常問的是公司負責人的民事賠償責任；在選擇題則常問公司違反某一項公司法規定時，公司負責人應處以何種處罰及其刑度。我們對此設計個一覽表，讀者可以配合這個表來記憶。

此外公司法第27條雖然只有短短一條，但經濟部的函令多不勝數。本來，公司負責人要作成決策，應以自然人為原則，但因公司法第27條例外准許「法人」或「其代表人」擔任董事及監察人，在實務上造成有心人士濫用本條，產生諸多公司治理上的問題，如「力霸案」及「亞太電信案」等。公司法第27條是實務上及考試上的另一個重點。

所以這一個主題，雖然主要只聚焦在公司法第8條、第23條及第27條等三個條文（在2012年1月修正），但可謂是公司法最重要的一個主題，考試前請讀者務必要再複習本主題一次。

一、誰是公司負責人（公§8）

依公司法第8條之規定，公司負責人分為二種¹：

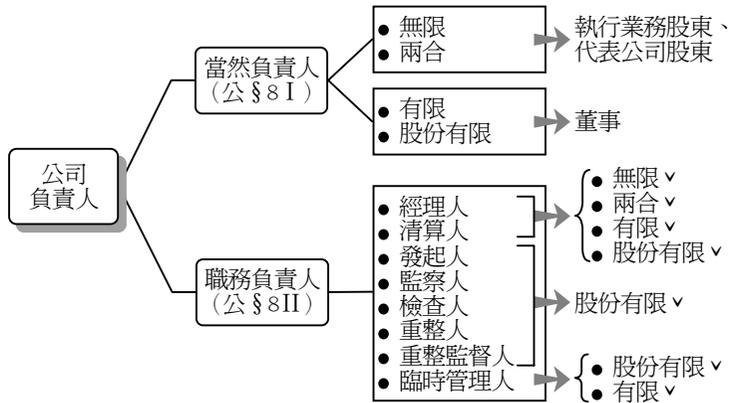
（→）第一種是當然負責人（公§8 I），指的是公司的「業務執行機關」或「代表機關」：

¹ 柯芳枝，公司法論（上），第39～40頁；王文宇，公司法論，第116頁。

1. 在無限公司、兩合公司：執行業務或代表公司之股東。
2. 在有限公司、股份有限公司：董事（由法院依本法規定選任臨時管理人時，其亦屬公司負責人（公§208之1、§108IV））。

(⇒)第二種是在執行職務的範圍內，才屬於公司負責人，所以又稱為「職務負責人」（公§8II），如公司之經理人或清算人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。

我們可以將公司負責人圖示如下：



作者叮嚀

要請讀者注意，在股份有限公司時，「每一個董事」都是公司負責人，不是只有「董事長」才是公司負責人，所以每一個董事都有公司法第23條的適用，同時如果法律規定處罰「公司負責人」時，每一個董事都有責任。

(⇒)影子董事：在我國公司實務上，榮譽董事長、總裁等制度相當盛行，這些人可能並非公司董事（即法律上董事（de jure director）），但卻在幕後實質上操控公司的營運，使得公司檯面上的董事淪為人頭以外，這些「影子董事（或稱幕後董事）」（shadow director）或「事實上董事」（de facto director），亦可免受公司法、證交法等對於公司負責人等規定之適用（如忠實義務、消極資格等）。影子董事，指

的是非董事，亦未在公司任職彰顯其任何身分，但卻可以指揮董事以執行公司業務；而事實上董事，指的是非董事，但卻行董事業務之實者。為落實公司治理，2012年1月公司法增訂第23條第3項，將影子董事或事實上董事納入公司負責人的範圍，使其與公司董事，同負公司法第23條的責任²，其立法理由之說明如下：

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，特增訂第8條第3項條文，使得握有實權的「影子董事」或「事實上董事」將與董監事同負民、刑事及行政責任，難以置身事外。

修正後	修正前
第8條	
<p>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。</p> <p>公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。</p> <p><u>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。</u></p>	<p>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。</p> <p>公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。</p>

2 劉連煜，事實上董事及影子董事，月旦法學教室，第96期，第20～21頁；曾宛如，我國公司法待決之問題——以公司法制基礎理論為核心，月旦法學雜誌，第181期，2010年6月，第53～55頁。

關於「影子董事」的增訂，應注意四點。第一，限於「公開發行公司」才有適用，如果是「未公開發行公司」，即使實際經營者未擔任董事，本項規定亦無適用的餘地。第二，最大的影子董事，也就是「政府」，如果是為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，由政府指派的董事所做的指揮，並不適用相關規定。第三，「影子董事」如何認定？經濟部表示，若未來有涉及民事案件，被害人負起舉證責任；若是刑事案件，則由檢方舉證後，交由法院裁決。

二、公司負責人對公司之義務（公 § 23 I）

公司負責人與公司間屬「委任關係」，此點可由股份有限公司董事之責任係由公司法第192條第4項：「公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定」可得為證³。為什麼民法第535條「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之」的委任關係，不足以表示公司負責人與公司間的法律關係呢？這是因為公司法對於公司負責人有許多特別規定（如民法並未於委任一節中明文「忠實義務」），而且公司負責人掌握許多公司資源及決定權，與一般單純的受任人不同，不宜只以公司負責人「是否受有報酬」而異其注意義務的程度⁴。

公司法第23條第1項規定了公司負責人的兩大義務——「忠實義務」與「善良管理人之注意義務」，如違反任一義務致公司受有損害時，對公司負損害賠償責任。

(一)忠實義務⁵

忠實執行業務的義務，簡稱「忠實義務」（duty of loyalty），為公司法2001年修正時增訂的。在修法前，因為民法並未於委任一節中明文「忠實義務」，公司負責人除善良管理人之注意義務外，是否應另再負忠實義務，造

標 題 索 引

- (一)忠實義務
- (二)善良管理人之注意義務
- (三)忠實義務=注意義務？

3 另外，公司法第29、97、216條第3項也證明公司負責人與公司間之關係屬委任契約，柯芳枝，公司法論（下），第266頁；王文字，公司法論，第117頁。

4 王文字，公司法論，第117～118頁。

5 王文字，公司法論，第119～120頁。