

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載

影子董事：增訂公司法第八條第三項之介紹

前言

我國於 2012 年 1 月 4 號公布公司法第八條增訂第三項，試圖規範實務上所稱「影子董事」。所謂影子董事為非法定公司董事，卻實質上控制、指揮公司董事會，法定董事則聽其指令，正如人偶師操控著傀儡一般，達成控制公司經營的目的。這些藏在背後之「影子董事」，於本次修正前不受公司法規範，其不法行為之責任常由其傀儡承擔，而自己逍遙法外。

近年來，我國發生多起掏空公司資產之重大金融犯罪事件，大多為實質掌握公司控制權之人，利用其優勢地位掏空公司資產，並造成投資人與社會極大的損失。著名案例如幾年前的廣三案及力霸案，其均致使相關公司股東蒙受重大損害。

故為了補救以上之缺失，我國於 2012 年 1 月 4 號公布公司法第八條增訂第三項，期能規範「影子董事」之責任。

影子董事之意義

1. 修法前規定

我國公司法修正前第八條條文規定：

「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。

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。」

由條文所示，公司法上所稱公司負責人包括 1) 無限、兩合公司形式上之股東、有限公司及股份有限公司之董事及 2) 在執行職務範圍內之公司經理人或清算人、在執行職務範圍內之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，採形式認定，須具備法定職稱且經法定程序選任者始為公司負責人。

公司負責人有權主導公司經營，亦須對其經營管理行為負責。公司負責人之義務，例如有公司法二十三條¹規定的忠實執行業務義務及善良管理人之注意

¹ 公司法第 23 條：「I 公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。II 公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載

義務，若公司負責人違反此義務致公司遭受損害時，受害公司股東或債權人得向公司負責人求償。但依公司法修正前條文，僅公司形式上負責人須負此義務。因台灣公司充斥許多名為總裁、最高顧問等非法律上規範之職務的實際經營者，公司法修法前僅對於形式上董事有規範，這些實質董事卻在法令上無法規範其責任。若幕後實際經營、控制公司者故意下達有害公司之命令，致公司股東或債權人受害而自己獲利，受害股東或債權人竟無法向其求償。故本次公司法第八條增定第三項，規範這些實際經營、控制公司者的責任。

2. 法條規定

依公司法新增的第八條第三項的規定：

「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。」

其中「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」，即為實質董事。

依條文內容實質董事區分成「實質上執行董事業務者」及「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」兩種類別，前者為外國立法例所稱「事實上董事」(de facto director)，指未經合法選任或登記，以董事的地位執行董事業務，實務上常見掛名「總裁」，但既非法律規定的董事或經理人者即屬之；後者則為一般俗稱的「影子董事」，指非董事而經常指揮公司之董事達成實質上控制公司經營的目的之人。為了使這些有實而無名之實質董事權責相符，故於本次公司法增訂與法定董事同負民事、刑事及行政罰之責任。需注意的是，公司法目前僅規範「公開發行股票之公司」的實質董事，也許將來會擴張至所有公司體系。又政府公共政策為了公共利益目的，例如控制油價、物價水平等，而指派董事指揮公司之情形，則於但書中規定例外不適用之。

3. 法條內容解釋

關於公司法第八條第三項規定的「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」，究竟何為「實質指揮董事執行職務」，我國因本項係屬新增訂，實務上尚未得見其如何操作解釋，故參酌外國立法例之解釋說明之。根據英國公司法第 741 節定義影子董事為「公司董事經常聽從其指

害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。III 公司負責人對於違反第一項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司之所得。但自所得產生後逾一年者，不在此限。」

本 Newsletter 謹就法律之原則，作一說明，並不構成對具體個案提供法律意見，蓋因每一個案內容及事實不同，恐有不同之考量，故若需尋求對具體個案之法律諮詢，煩請與本所聯絡。

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載

示、命令執行董事業務之人」，英國法院以是否具有**控制力**來決定是否構成影子董事，英、美、澳等國實務及學說就判斷是否有控制力的法則有：

- 1) 影子董事能否指揮董事會的多數董事，因為能指揮多數董事才有控制公司的權力，故僅能指揮少數董事者則可能不會被視為影子董事。
- 2) 影子董事的指示必須被法定董事轉換成行動，意即影子董事下達指示之後，法定董事有應其指示而為行動，如此才能傳達影子董事的控制力於被控制之公司。
- 3) 受指揮之董事必須**經常**依影子董事之指示執行董事業務，雖然不需凡事照著影子董事的指揮行事，但亦不能為單一事件，否則董事會的任一決定皆能被解釋為操控公司經營。
- 4) 受指揮的董事接受指示之後，沒有或不經自己裁量便依指示執行董事業務。其中董事對其事務「裁量權」之欠缺，為構成受影子董事指揮之重要要素，若董事有自己裁量事務的權限則不會被視為「聽從指示」。
- 5) 於母公司與子公司的情形，母公司(經常於子公司有財務困難時)常出手干涉子公司經營管理，若子公司的董事會直接聽命母公司的指示，則母公司會被視為影子董事。

依以上法則可判斷是否具有控制力，意即是否會構成一個影子董事。但除依以上法則做判斷外，應併依具體個案情形審查判斷是否具有控制力。

4. 影子董事之責任

依公司法第八條第三項「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」，規範影子董事的責任。但與董事負相同責任，所指究竟為何責任？外國實務及學說皆承認影子董事的責任包括董事的善良管理人注意義務及忠實義務，但是否包含其他的董事責任則多少有所爭議，我國亦待主管機關解釋及實務操作解釋來釐清其責任。

容易成為影子董事的對象

影子董事除了有心隱於幕後操控公司經營者以外，對公司經營有相當影響力者亦有可能是影子董事而不自知。有控制權的大股東、債權人(尤其是銀行)、母公司、關係企業甚至律師或會計師等，皆有可能因其對公司經營的影響力而被視為影子董事。但具有影響力並不直接與「控制公司」之行為等同視之，若發揮其影響力給予建議或指示，但仍讓公司董事會有自行決定的空間，則可避免落入「影子董事」的身分。例如 A 公司面臨財務困難時，身為 A 公司的債權人 B 銀行為了確

本 Newsletter 謹就法律之原則，作一說明，並不構成對具體個案提供法律意見，蓋因每一個案內容及事實不同，恐有不同之考量，故若需尋求對具體個案之法律諮詢，煩請與本所聯絡。

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載

保自己的債權，多次與 A 公司董事開財務管理會議商討如何處理公司負債問題，並依其立場給予專業建議及還債計畫，A 公司董事得自己選擇、決定是否接受 B 銀行的建議及計畫，則 B 銀行不會是 A 公司的影子董事。

股東有限責任及揭開公司面紗

1. 股東有限責任原則

股東有限責任原則是指股東僅以其出資額(股份)為限對公司負責，超過其出資額或股份之外無須以自己資產就公司負債負責，公司為獨立法人格，以自己資產就自己債務負責。股東有限責任制度有利於減少投資風險、鼓勵投資，對於完善公司制度及推動社會經濟發展有重要影響，為現代公司制度的基本原則。但其缺點為對債權人保護不完備，並提供股東濫用其有限責任從事不法行為影響公司經營的機會。

2. 揭開公司面紗原則

為了彌補股東有限責任原則的缺點，英美法系國家承認在公司法人格受濫用時，得否認其法人格而將其背後的股東或母公司與該公司視為一體，使其就公司債務負責，稱為「揭開公司面紗原則」(即 pierce the corporate veil)或「法人格否定理論」。在實務上，有股東濫用公司的獨立法人格，成立數個公司來逃避法令或契約上的債務，但實際上皆由其操控、管理，而當其中一間公司與他人發生債務問題時，這位控制公司的股東僅須負有限責任。「揭開公司面紗原則」便是為了規範此種情形，於嚴重侵害公司債權人或其他股東利益時，責令控制公司的股東對此發生債務之公司負直接連帶責任。

我國就揭開公司面紗原則並無明文規定，但於公司法第六之一章關係企業²可見其精神規範於其中。但公司法規定就揭開公司面紗原則限於關係企業，並就其適用情形及股東與債權人之權利有諸多限制，似不及國外就規範範圍之廣。就我國實務上運用揭開公司面紗原則之情形，雖有法院承認其適用於我國裁判，但我國實務大體上採保守態度，認為於法無據，固守法人獨立人格與股東有限責任的原則³。

²公司法第 369-4 條：「I 控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。II 控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。III 控制公司未為第一項之賠償，從屬公司之債權人或繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。IV 前項權利之行使，不因從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄而受影響。」

³ 見 96 年勞上易字第 8 號判決、101 年台上字第 187 號判決及 90 年勞訴字第 142 號判決

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載

結語

在本次修法前，或有公司人頭文化盛行，董事會決策也或有非經由所有董事討論決議，影子董事也可能或有不法行為但法律恐未有規範而無法制裁。此次修法後，將公司法第八條公司負責人由形式認定併採實質認定，明文規範影子董事須負之法律責任，使影子董事在對公司行使指揮權時，須對其行為負責，以期能改善影子董事使用人頭掌控公司之弊端。此外，本次第八條之修正，並未說明影子董事責任與關係企業章應如何調和適用，本來，依照公司法第 369 條之 4 規定，關係企業的控制公司直接或間接使從屬公司為不利益之經營，致從屬公司受有損害者，該控制公司須於會計年度終了時，為適當補償，若未為補償，才要負損害賠償責任。但在新法第八條第 3 項底下，如認控制公司為從屬公司之影子董事，此時即使控制公司雖非從屬公司之董事，控制公司因違反對從屬公司所負之忠實義務，依新法第八條第 3 項，控制公司須負同「董事」之賠償責任，同時應依新增之公司法第二十三條第 3 款將所得利益返還。多位學者建議規範影子董事之責任之同時，在關係企業的運用上，應有所限制，於控制公司在考慮集團經營綜效的情形下，可限縮控制公司對從屬公司所負的忠實義務之適用，而應優先適用公司法第 369 條之 4，否則將危害關係企業存在的目的⁴。故於關係企業的控制公司為了「整體集團效益，而與從屬公司為交易」之情形，雖使從屬公司蒙受不利益，但控制公司對從屬公司而言，仍非影子董事。惟將來修法時，如一概規定關係企業優先適用公司法第 369 條之 4，而排除控制母公司對從屬子公司所負的忠實義務之適用，將使得只有「集團總裁」（或其他類似職稱）之自然人，負公司法第 369 條之 4 第 2 項之責任。但何謂「為整體集團之綜效而使從屬公司為交易」？該情形難以認定，蓋控制公司可能主張此交易符合經營判斷法則，會出現虧損實屬始料未及，且已為適當補償等等，只是何種補償可謂「適當補償」，也有待法院認定。簡言之，此部分尚待日後立法者就法律執行的實際情況，再行制定影子董事與關係企業調和的規範。另學者亦有提及，母公司指派代表人擔任子公司之董事時，該董事是否可主張限縮其忠實義務？學者認為在此時，該代表人仍對子公司負有忠實義務，但只要該決定是符合整體集團利益所做的，其已盡對子公司之忠實義務，僅有在該董事於會計年度終了時，母公司未對子公司為適當補償，而其未依法請求賠償時，方違反董事對子公司的忠實義務⁵。

⁴ 曾宛如，新修正公司法評析---董事認定之重大變革(事實上董事及影子董事)暨董事忠實義務之具體化，月旦法學雜誌第 204 期，2012 年 5 月，頁 134-135。其提到在英國法下，某些交易情形，母公司不會被認為係子公司之影子董事。另參劉連煜，事實上董事與影子董事，月旦法學教室第 69 期，2010 年 10 月，頁 21。

⁵ 曾宛如，新修正公司法評析---董事認定之重大變革(事實上董事及影子董事)暨董事忠實義務之

本文之著作權屬台灣通商法律事務所所有，未經許可不得使用及轉載



具體化，月旦法學雜誌第 204 期，2012 年 5 月，頁 134。

本 Newsletter 謹就法律之原則，作一說明，並不構成對具體個案提供法律意見，蓋因每一個案內容及事實不同，恐有不同之考量，故若需尋求對具體個案之法律諮詢，煩請與本所聯絡。