

Chapter **1**

總 則



本章羅列公司法總則裡的重要考點，並注意此章雖然有許多傳統考點，但很多都是老師認為考生一定要知道的東西，所以單獨命題的機會雖然相對不高，可是很容易結合在其他章節一起出題，尤其是第8條第3項實質董事之認定及第23條董事忠實義務跟善良管理人注意義務的部分，這部分在往年的命題趨勢上，可謂是重中之重。

本章第一節是對公司社會責任與公司捐贈的議題討論，過往此題以學說討論居多，多出現於學者文章與研究所命題中，但注意，107年修法後，已明文肯認公司得盡其社會責任（§1II），惟此規定過於空泛，配套措施跟決策機制及逾權責任皆未為規範，於修法後恐將因實務運作而更具爭議。

本章第二節是公司權利能力之限制，公司雖為具權利能力之主體，但為保障股東與債權人，公司法對其資金運用應設有限制，本節即就重要之限制加以整理。此節內容包含公司投資、借貸與保證三者最主要的公司權利能力限制行為，三者皆屬傳統考點，但卻是無論一試二試上考場前一定要知道的基礎知識，所以請大家「勿枉勿縱」，考出來不會可是很嘔的（重點是你還會發現你旁邊的人都會ORZ）。另提醒大家，107年修法後，過往公司為有限責任股東時受投資總額40%限制，該規範適用之公司類型已為限縮，未來僅適用於公開發行公司。

本章第三節討論的是公司負責人，此節是本章當中最重要的一節，內容包含實質董事之認定、董事的忠實義務與善良管理人注意義務，以及傳統的經理人考點。實質董事的認定通常牽涉到董事義務的違反或者利益迴避的問題，故常與受人義務合併出題，尤其是關係企業更容易出現此等考題（這種合在一起出題的「驚喜包」，常常一題占掉很多分，所以大家務必要把握住），並注意107年修法後，實質董事之認定已不再僅限於公開發行公司。經理人的部分則主要是傳統考點，比如經理人的認定或者經理人的職權範圍等，本章一併列入，方便大家考前可以快速複習。



第一節

公司社會責任與公司捐贈

壹·公司之社會責任

公司是否須善盡社會責任？對此，我國公司法於107年修法後已採肯定見解，依修法後增訂之第1條第2項規定：「公司經營業務，應遵守法令及商業倫理規範，得採行增進公共利益之行為，以善盡其社會責任¹。」該條立法理由並指出，公司既為社會之一分子，除營利行為外，亦負一定之社會責任，大多數國家亦採此立場，屬國際潮流趨勢，爰以增訂，導入公司應善盡社會責任之理念。

至於社會責任之內涵所指為何？有認其內涵包括：公司應遵守法令；應考量商業倫理因素，採取一般被認為係適當負責任之商業行為；得為公共福祉、人道主義及慈善之目的，捐獻合理數目之資源等。

**Mur
mur**

針對此次修法是否妥適之問題，方元沂老師認為，此等修法優點是變動小且無須處理名稱上的問題，相對地，**主要缺點在於，若無相關配套，則有濫用的可能，且公司負責人之相關義務亦無規定明確之標準**，因此主管機關應建立相關配套，界定受任人責任和訂定揭露的內容與方式²。

- 1 其實除了本條以外，證券交易法亦有社會責任的具體化規定，即證交法第36條第4項授權訂定之「公開發行公司年報應行記載事項準則」之相關規定。該準則於第10條第4款第5目明定，要求公開發行公司在其年報中之「公司治理報告」裡應記載公司履行社會責任情形，如：公司對環保、社區參與、社會貢獻、社會服務、社會公益、消費者權益、人權、安全衛生與其他社會責任活動採行的制度與措施及履行情況，是本條規定之細部化規範，讀者可一併注意。
- 2 方元沂，引入企業社會責任概念——應納入建立公司型社會企業制度，月旦法學雜誌第275期，頁58-66。



貳·公司捐贈

公司捐贈為公司社會責任之一環，過往存有是否合法之爭議性問題，惟於107年公司法第1條第2項增訂公司之社會責任後，公司如為公共福祉、人道主義及慈善目的，捐贈合理數目公司資源以增進公司利益，並非逾越其權限範圍之行為，已為合法，惟如捐贈金額、對象、決定機關及相關程序等，仍應受公司治理管控。另捐獻之態樣，依學說之介紹，大體可分為「慈善捐贈」、「政治獻金」、「宗教捐獻」三類，又此次修法後，除慈善捐贈外，政治獻金及宗教捐獻是否亦屬適法，仍有爭議³。

常考爭點快速複習Q&A

Q1 捐贈數額之認定？

A1 對此，學者有認應採美國法上之「合理性標準」，即在決定合理之捐贈額度時，應考量公司財務狀況以及與「公司利益」具備一定之合理關係。並有謂合理之捐贈數額，應審酌通常慣例上的捐贈標準，以及捐贈對象與公司業務間的關係強度加以認定，以在公司克盡社會責任之餘，不致嚴重侵害股東權益。又如美國實務上即依美國聯邦所得稅法中，公司捐贈金額在其所得稅10%得扣抵所得稅之規定，作為捐定數額是否合理之指引，我國所得稅法第36條⁴亦有類似規定，論者認為亦得予以參酌。質言之，公司捐贈之合理數額，應為公司捐贈適法之前提，亦為公司克盡社會責任與顧及股東權益之平衡點設計機制⁵。

Q2 政治捐贈與宗教捐贈之合法性？

A2 (一) 肯定說

3 劉連煜，現代公司法，16版，頁67-68。

4 依該條規定：「營利事業之捐贈，得依左列規定，列為當年度費用或損失：……二、除前款規定之捐贈外，凡對合於第十一條第四項規定之機關、團體之捐贈，以不超過所得額百分之十為限。」又其中所指之機關團體，係指教育、文化、公益、慈善機關或團體，且係合於民法總則公益社團及財團之組織，或依其他關係法令，經向主管機關登記或立案成立者。

5 劉連煜，現代公司法，16版，頁57-58。



此說認為，公司既為法人，與自然人同為權利義務之主體，亦應享有言論自由。而政治獻金及宗教捐獻係屬其表達政治觀點、宗教取向之方式，應受言論自由之保障，不應予以禁止。

(二) 否定說

採此說者則認，如允許公司為政治獻金及宗教捐獻，實質上將產生一「代理問題」，即無異於令公司經營者使用股東資產支持其所喜好之政治人物及宗教團體，故公司在得解決其與股東間對此等爭議之共識問題前，不應允許其為政治獻金及宗教捐獻，如其為之，應解為逾越公司權利能力之行為⁶。

Q3 捐贈對象之決定機關？

A3 或有認為公司在股東人數少的情況，可考慮所謂「股東指定捐款對象計畫」，即可收股東直接指定捐款用途之效，然此方式對一般公司甚至大型公司而言，將面臨巨大且昂貴之行政費用，難已普遍實施，則於考量行政成本及現行實務做法下，仍宜交由公司經營者（如經理人或董事會）決之，較符合實際需求⁷。

題型1-1-1 一不小心捐太多惹ORZ——公司之社會責任與捐贈數額之認定

【105年北大財經法組第2題】

A非公開發行之股份有限公司為生物科技食品業大廠，因近年開發不少健康保健食品獲利不少，並無任何累積虧損，但今年亦未有任何獲利，該公司因為有鑑於坊間黑心食品太多，該公司董事會共有五員董事，為落實企業社會責任，經過董事會三員出席三員同意做出決議，大手筆將一億元捐贈給一個以建立以食品安全為目標之社運團體。A公司大部分股東也深深覺得應該取之於社會用之於社會，其後於股東會中經過激烈之討論後，通過修改章程，明訂該公司為非營利性股份有限公司之社會企業，但是在捐贈之後，A公司財務急劇惡化，面臨倒閉危機。

試問：A公司之捐贈是否合法，若A公司因財務惡化而造成巨額虧損，A公

6 劉連煜，現代公司法，16版，頁62-68。劉老師並指出，如為調和否定說之見解，可採美國法上之規定，令公司得以募集「分別之政治基金」，以捐助政治團體或候選人之政治活動，而如捐贈金額較大，則應以董事會（甚至股東會）決議通過，始為妥適。

7 劉連煜，現代公司法，16版，頁62-68。



司之董事會之成員應負何種責任？A公司股東會變更章程是否合法，並請詳加說明何謂企業社會責任以及何謂社會企業。（25分）

題型分析

本題考點可拆為四點，答題時可先處理定義性問題，將社會企業與社會責任列為第一小題回答，另本題小題眾多，回答時應精簡扼要，並注意點出重點。

首先，注意公司社會責任與社會企業不同，社會責任指公司既為社會之一份子，除營利行為外，亦對社會與環境負一定之責，而社會企業則係指以公益為目的所設立之企業組織，相對於一般公司以營利為目的，其著重在解決社會與環境問題。

第二點則係公司捐贈額度之認定問題，就此我國尚無明確標準，可採美國法上之合理性原則為認定，捐贈之數額不應損害股東之權益。第三點則係如公司為超額捐贈，則董事會應負何等責任，此時應回歸受任人義務加以討論，其中A公司之董事會是否盡其善良管理人注意義務，值得深究。

最後，A公司股東會修改章程令A公司變成為社會企業，注意此部分學說跟實務有不同意見，實務認為公司若於章程中適切反應股東集體意志且未違反其他強行規定者，應為允許，學說則認為此解釋與第1條第1項之規定有衝突之疑，應立法明定。

擬答 ▶▶▶ (本題字數約 1454 字)

分數	書寫題號	答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		(一)公司之社會責任與社會企業
		1. 何謂公司之社會責任
		(1) 公司為社會之一份子，除營利行為外，亦負一定之社會與環境責任。依公司法於107年修法之第1條第2項規定：「公司經營業務，應遵守法令及商業倫理規範，得採行增進公共利益之行為，以善盡其社會責任。」可知我國法肯認之。
		(2) 並有認其內涵包括：公司應遵守法令；應考量商業倫理因



	素，採取一般被認為係適當負責任之商業行為；得為公共福祉、人道主義及慈善之目的，捐獻合理數目之資源等。
	2. 何謂社會企業
	(1) 相較於公司之社會責任，社會企業乃係以公益為目的而設立之企業，著重在解決社會與環境問題，此企業並不以股東利益為主要經營考量，而係透過營利以達成其所追求之公益目的。
	(2) 惟社會企業於我國是否當然合法？此問題學說實務有不同意見，實務見解認為，公司法（下同）第1條第1項雖規定公司具營利性質，然此規定並非公司設立之法定要件，若公司於章程中以公益目的適切反映股東集體意志，且內容未違反其他強行規定，應未違反第1條之規定，故社會企業自得以營利為目的之公司組織型態經營。
	(3) 學說則對上述見解有不同意見，認為此等解釋方式已忽略公司股東利益最大化之法理，且若允許章程自訂目的凌駕此等法理時，將無法保障少數股東之權益，故我國如欲允許社會企業之組織型態，仍應透過修法明文定之，而非僅行政擴張方式處理之 ⁸ 。
	(二) A公司之捐贈額度應非適法，董事會成員已違反受任人義務（§23）

Tips

就社會企業之定義，陳彥良老師指出，亞太經濟合作暨發展組織之定義為：「任何可以產生公共利益之私人活動，具有企業精神策略，以達成特定經濟或社會目標，而非以利潤極大化為主要追求，且有助於解決社會排斥及失業問題之組織。」此處補充。

Tips

此處引用的是方元沂老師的見解，陳彥良老師則認為現行法下，如社會企業以營利性股份有限公司型態成立，其章程將與第1條第1項規定有扞格之虞。

8 方元沂，引入企業社會責任概念——應納入建立公司型社會企業制度，月旦法學雜誌第275期，頁59-61。



	1. 本題A公司之捐贈已逾合理性原則
	(1) 依公司法於107年修法之第1條第2項規定，肯認公司之社會責任，允許公司採取增進公共利益之行為，此等行為，依過往學說之解釋，包含公司捐贈行為。
	(2) 而公司捐贈之額度應如何認定，有學者主張所謂合理性標準者，認為合理之捐贈數額，應審酌通常慣例上的捐贈標準，以及捐贈對象與公司業務間的關係強度認定之，以在公司克盡社會責任之餘，不致嚴重侵害股東權益。
	(3) 本題情形，A公司將一億元捐贈給一個以建立食品安全為目標之社運團體，此等慈善捐贈行為在現行法下應值肯認，惟依題示，A公司今年並無任何獲利，過往似亦無此等捐贈慣例，A公司董事會在此等情況下，未為謹慎評估，遂特別大手筆捐贈一億元予該社運團體，難謂符合合理性之標準，應非適法。
	2. A公司董事會應已違反善良管理人注意義務
	(1) 依第23條第1項規定，公司董事對公司負有忠實義務及善良管理人注意義務。其中，善良管理人注意義務，有論者認為，公司董事對公司事務之決策與執行，應負監督義務、調查義務、資訊充足下為經營判斷之義務。
	(2) 本題情形，A公司董事會決議將款項捐予該社運團體時，似僅於會議中討論，期間未見謹慎之調查、充足資訊的取得，亦未就A公司之財務狀況加以評估，難謂該等決策已盡其等所負之善良管理人注意義務，已違反第23條第1項規定，應負損害賠償責任。
	(三)A公司股東會修改章程之行為應不合法
	1. 承前所述，社會企業雖屬國際趨勢之一環，然我國現行法下是否當然允許社會企業尚有疑義，雖實務見解認為可行，惟依學說見解，此等見解仍與第1條第1項之營利性規範有所扞格，且為保障少數股東之權益，不宜單以行政擴張，仍應透過修法解決。
	2. 是以，如以學說見解為要，在我國尚未明文制定社會企業之公司型態之前提下，A公司股東會修改章程，明定A公司為非



		營利性之社會企業並不合法，應為無效之決議（§191）。
		3. 惟該決議雖無效，有論者認為仍可將章程調整為較具公益性目的，以令公司在未為明文立法之現況下，達成目的並符合現行法規，一併補充。

答題參考

經濟部經商字第10602341570號函釋（節錄）

一、按公司法第1條明定公司為營利為目的之社團法人。亦即，公司係由其成員（股東）所構成，並取得法人資格，成為社會中權利義務主體。同時，公司集合其成員（股東）出資轉讓於公司之資產，依據公司成員股東之共同目標，於商業社會中，從事經營與相關活動並獲取收益進而造福社會。又股東對於公司共同目標或宗旨，於法定範圍內，自得以章程明定之。然而，公司以營利為目的與其從事公益性質行為之關連，學說雖迭有發展，但無礙於公司或為追求長遠利益、或追求調和之公司私益與公益，抑或適度地為兼顧公司經營利害關係者權益等行為。鑒於公司法第1條較未具公司設立之要件規範性，且公司若於章程中適切反應股東集體意志且未違反其他強行規定者，現行社會企業若擬以營利為目的之公司組織型態經營，應無違反公司法第1條規定之疑慮。

相關文獻

1. 陳彥良，公司型態社會企業合法性探討，月旦法學教室第151期，頁28-30。
2. 劉連煜，現代公司法，16版，頁62-68。



本題第（三）小題最後所列之補充意見，是陳彥良老師的見解。簡要來說，老師認為在我國尚未明文允許社會企業而公司仍具營利性質的情況下，為了解決公司的決策與股東間，或與利益團體間之衝突，**明確之道應在決定何謂真正的「企業利益」**。

對此，必須討論公司治理所強調的「股東價值」，並不能單方面的退化到僅剩下短期的投資者利益，為了追求股東利益最大化，亦須從長遠觀點加以判斷。故老師指出，公司利益與市場價值追求，並不是單方面加重其他利害關係人之負擔，而亦須在長遠觀點下，**追求整體之均衡，如此才能獲得企業真正利益並同時達到社會責任之目的**，在此立論下，允許公司將章程調整為較具公益性目的，應無不可。



第二節

公司權利能力之限制

基於政策考量或社會利益之維護等目的，公司法對公司之權利能力設有明文之限制，其中又以第13條轉投資限制、第15條公司貸與資金限制與第16條保證人之限制此等為保護股東及債權人利益所設之規定最為重要。

主題一：公司轉投資

所謂轉投資，指公司以出資、認股或受讓出資額、股份等方式取得他公司股票身分。依本法第13條規定，公司轉投資受有一定之限制，無論何等公司皆不得轉投資為他公司無限責任股東或合夥人。

而107年新法修正後，僅公開發行公司之轉投資仍不得超過其實收資本額百分之四十，惟該規範仍有例外，其在「以投資為專業」、「章程另有規定」、「經股東會特別決議」三種例外情形，可例外解除限制。

