

# 科技部補助

## 大專學生參與專題研究計畫研究成果報告

\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*  
\* 計 畫 \*  
\* : 公司社會責任立法之研究 \*  
\* 名 稱 \*  
\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*

執行計畫學生： 陳何凱  
學生計畫編號： NSC 102-2815-C-005-018-H  
研究期間： 102年07月01日至103年02月28日止，計8個月  
指導教授： 廖大穎

處理方式： 本計畫可公開查詢

執行單位： 國立中興大學法律學系

中華民國 103年03月07日

## 壹、摘要

對於公司社會責任之議題一直係公司法學上之難題，惟本計畫試將公司社會責任之問題化分四個階段分別說明，分別是：**公司本質之定位、公司社會責任之內涵、達成手段、法律規範方法**。首先必須認清公司之本質，或著應該說調整公司之本質，方可明確知悉公司對於社會責任究竟應扮演何種角色，並且由誰實行。再來必須將公司社會責任之內涵將各類問題分別考量並劃定範圍。然後是設計公司制度，以督促公司達成公司社會責任。最後尚須研究法律觀範方法，此係最後一階段，我國公司法如何實現公司社會責任，須待前些階段如何定位。本計畫將參照國內外學說及實務經驗，尋找出最適合我國法律制度。

# 目錄

壹、摘要 .....	1
貳、研究動機與研究問題 .....	5
參、文獻回顧與探討 .....	5
一、股東利益優先論與社會企業責任論之爭辯.....	5
(一)、公司本質 .....	5
1、股東優先原則.....	5
2、團隊生產模型理論.....	6
3、公司社會責任說明理論.....	6
4、利害關係人理論.....	6
5、公司社會責任理論.....	6
6、本計畫見解 .....	6
(二)、股東利益優先論與公司社會責任論(公司角色定位) .....	8
1、雙元論.....	8
2、單元論.....	8
3、溫和理想主義 .....	8
4、高度理想主義.....	9
5、實用主義.....	9
6、功能論.....	9
7、本計畫見解.....	9
二、公司社會責任之內容.....	11

(一)、積極公司社會責任 .....	12
1、捐款問題 .....	12
2、政治獻金問題 .....	15
3、利益第三人問題 .....	17
(二)、消極公司社會責任 .....	18
1、關廠問題及併購問題 .....	18
2、環保問題 .....	19
二、達成手段 .....	24
(一)、利害關係人條款.....	24
1、類型.....	24
2、贊成或反對之理由.....	25
(二)、公益董事(公司治理模式).....	28
1、外國模式.....	29
2、我國現行法.....	29
(三)、股東提案權.....	31
1、美國法.....	31
2、我國現行法.....	33
(四)、揭露評鑑制度.....	34
1、社會的運作模式 .....	34
2、國際揭露評鑑制度 .....	35
3、我國現行之評鑑制度 .....	36
4、本計畫見解.....	36
肆、修法建議(代結論) .....	36

(一)、能否立法 .....	37
1、公司歸誰所有問題.....	37
2、股東之地位 .....	38
(二)、是否立法 .....	38
(三)、立法方向 .....	38
(四)、修法建議 .....	39
伍、參考文獻.....	40
一、專書 .....	40
二、期刊 .....	40

## 貳、研究動機與研究問題

對於最近發生美麗灣事件及中科四期等社會抗爭，喚起本計畫對於此類社會議題的關注。當然，此時想到的問題即係- 這些開發商是否可以只顧己身的利益而忽略社會大眾的期待?或甚至有讓社會更美好的責任?此即係關於公司社會責任的問題。又對於現在經濟全球化的結果，跨國企業不僅越來越多，且越來越強大，例如:蘋果、三星、花旗等等影響力不亞於國家之跨國企業，對於這些企業，在公司法上是否應繼續將營利視為公司的唯一目的，或應課與其相當的社會責任?此即係本計畫欲探討之核心問題。再進一步言之，若加以課與，則是否有違公司之本質?又是否可在某些情況下課與適當之社會責任?若是，則界線為何?是否可藉由經濟學的角度加以具體化?以上種種問題，本計畫試圖找出一合理之說理及結果。

## 參、文獻回顧與探討

### 三、股東利益優先論與社會企業責任論之爭辯

#### (一)、公司本質

有學者認為公司社會責任之問題應從公司本質做根本之探討，另有學者提到於日本之法制條文即保有公司本質再討論之空間，以助於實踐公司社會責任<sup>1</sup>。有學者甚至詳細地直接就公司本質與公司企業責任為詳細之分析<sup>2</sup>，本計畫從善如流試就藉由對於公司本質之探討，希望對於公司於實行公司社會責任之正當性有學理上之支撐。

首先，對於「企業所有與企業經營分離」之現象，有學者於前揭文章中即介紹到有外國學者(Adolf A.Berle 與 Gardiner C. Means)<sup>3</sup>即認為，積極參與公司經營之股東股東隨著公司越來越巨大，股權越來越分散，漸漸轉變為不參與公司經營之消極股東，於是將公司經營交由更專業之人經營，「企業所有與企業經營分離」之現象孳然形成。

再來，由上述可知，雖著公司的成長，將經營權移交給董事會及經理人毋寧為必然之趨勢。然為避免公司經營者於從事分配公司資源上之恣意，於是課予一忠實義務，用以拘束公司經營者之經營行為，為此忠實義務之內容為何?究竟對誰存在?試介紹以下不同之學說，簡述如下<sup>4</sup>:

#### 1、股東優先原則

此說係傳統公司法上之學說，即股東以其公司所有人之地位授與企業經營者有管理公司之權限，此企業經理人理當為股東謀求最大利益，以防止企業經理人之專斷，損及股東之利益。學者於其文章中，各自介紹到到不論係經濟學大師傅利曼教授或公司法學者伯里教授及敏茲教授，從經濟學領域或公司法領域皆導出此說。<sup>5</sup>

<sup>1</sup>廖大穎，企業行動憲章與公司治理法制化方向之探索，台灣法學雜誌，109期，2008年8月1日，頁119-120

<sup>2</sup>陳俊仁，論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94期，2007年5月，頁86

<sup>3</sup>陳俊仁，論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94期，2007年5月，頁88-91

<sup>4</sup>學說介紹，主要參閱劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁182-187

<sup>5</sup>陳俊仁，論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94期，2007年5月，頁92-93; 劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁182

## 2、團隊生產模型理論

此說認為公司的出現，係一個團隊的概念，公司藉由每個人之專長，分工合作之後，產生較單獨一人更有效率之產出效益，而此團隊之成員包括：經理人、股東、員工、債權人及當地社區，故董事會做為被授與「將分配收益的權力之獨立第三人」，其係於公司與股東之間居中斡旋之角色，合理分配利益，化解公司及股東之利益衝突。因此，此說任為董事會之忠實義務係對於「團隊」負有義務而非對「股東」負有義務。

## 3、公司社會責任說明理論

此說係認為，所謂忠實義務係指公司經營者於執行業務時，須將執行後果誠實地告知全體股東，由股東決定是否執行。此說認為，透過法律課予一資訊揭露義務，能使股東及投資人得加以監督公司之所做所為。藉由如此降底內外部之資訊不對稱之情形，增加公司透明度，。由此觀之，此忠實義務似乎並非經係針對股東之義務，更包含投資人及社會大眾。

## 4、利害關係人理論

此說認為，忠實義務之內容係隨法令修改而變動。換言之，此說係認為原本傳統公司法上之忠實義務係指公司經營者須為股東謀求最大利益，然公司的目標可以係二元的，除維持股東利益外，透過「利害關係人條款」亦應盡可能維護所有利害關係人之利益，達到主張公司社會責任之目的。惟有學者即認為，不應將公司社會責任完全由私人公司董事承擔，而應由各個領域之法規加以修訂以保障其他利害關係人<sup>6</sup>，似屬的論。

## 5、公司社會責任理論

此說係保護最廣泛之理論，有別於其他自股東利益優先論修正而來。此說認為，企業經營者之忠實義務除追求股東利潤極大化外，也應同時兼顧員工、消費者、供應商、連鎖公司、投資者及社區與環境等利害關係人的福利。並認為公司應考量所有之社會成本，且公司社會責任於長期而言對公司較為有益。本計畫認為此說或有可為，只是其義務之執行程度及衡量方法等，於利益衝突時如何解決之問題尚待解決。

由前述可知，所謂忠實義務之內容或可透過學說加以調整，並非侷限於股東利益。故本計畫認為其中公司社會責任論於學說上之建立或許係一大工程，然值得一試。惟現今除上述學說解釋公司本質外，另有以契約之角度解釋公司本質，是謂公司契約說。此說認為公司係由不同的參與者，基於自身利益，並依自由協商所形成之契約結合，如此一來即可將公司企業責任正當化，使公司之本質能有更大之發展空間。此說或許可採，惟是否有缺陷不得不察(如契約相對性等)。

## 6、本計畫見解

---

<sup>6</sup>劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁187

其實公司社會責任(Corporation Social Responsibility)之問題令許多學者爭辯多年的最一開始的問題點便是，資本主義錯了嗎？股東利益優先錯了嗎？公司創設的目的不正是為了賺錢嗎？換句話說，資本主義真的應該被徹底實行嗎？本計畫首先對此加以探討，其次再指出，本計畫認為之公司本質究竟為何，以下分述：

## (1)、對資本主義的質疑

對於資本主義，其實我們並不陌生，資本主義使人們有了賺錢的動力，有了奮鬥的動力，希望自己的生活能因為資本主義的誕生而更加美好。因為資本主義，人們不斷的思考如何快速賺錢，累積財富。因此，公司出現了，透過公司的持續性及聚集資金的能力，加速賺錢的能力。在資本主義的氛圍下，整個社會的確增添不少活力，卻也帶來不少問題。

有文章即指出：「這些崇尚資本主義的信仰者，對於資本主義的存在，把必要條件誤認為充分條件」<sup>7</sup>，換句話說，資本主義固然對於社會的進步有一定的貢獻，但並不是唯一的目的。

本計畫十分贊同這項看法，目前並沒有任何一個國家採取完全的資本主義，通常兼採有共產主義，理由無他，不外乎係因為資本主義固然好，但仍有一定的缺陷。細想，當每個人把賺錢做回社會運作的唯一目的，其結果必定會犧牲許多其他利益，如果我們是資本主義下的勝利者，當我們運用大把的金錢及公司制度，賺進世界的財富，真的達成目的之後，再回頭看時，或許會看見財富不均、環境髒亂、居住品質不佳、治安敗壞、員工權益受損等等問題，這真的是我們要的嗎？

就算真的不在乎，最後當整個社會因為公司的存在而犧牲掉，公司真的能繼續經營下去嗎？<sup>8</sup>

回到上述文章所指出之問題，資本主義的出現，本係為了使社會更加美好，使人們能透過自己努力，去獲的屬於自己的財富，這樣的初衷，理應使社會更加美好。然而因為繼承制度與公司制度的出現，加上人們貪婪的本性，在資本主義下的社會，儼然成為一場弱肉強食的遊戲。有財富的人透過繼承制度把財富傳承給下一代，其下一代透過公司制度，加快吸收金錢的能力，再把吸收而來的金錢，傳承給下一代，源源不斷。沒有財富的人，進入公司工作，領取一份固定的薪水，在爭取員工權的過程中，被以違反股東利益優先原則拒絕了。然而，賺錢不是唯一的目的，員工權也不應該成為資本主義底下的犧牲品。

資本主義的出現是為了使社會有奮鬥的動力，透過努力，可以獲的屬於自己的財產，而現在卻被那些勝利者，大張旗鼓的，作為剝削他人的藉口-股東利益優先論，自然也就沒那麼理所當然了。

## (2)、公司本質(本計畫見解)

<sup>7</sup> Charles Handy, 大願景·企業該追求什麼?, 哈佛商業評論中文版, 第 16 期, 資訊傳真股份有限公司, 2003 年 1 月, 頁 65

<sup>8</sup> 本計畫以為，其實公司與社會的關係就像花與土壤一樣，當花朵把土壤的養分吸光而不回饋，花朵也終將枯萎。



由上述質疑可知，資本主義本質並沒有錯，共產主義<sup>9</sup>也是。但是若過於偏向任何一邊，便會分別被人性的「貪婪」及「怠惰」扭曲。

本計畫基於上述之立論，進而認為公司社會責任理論較為可採。蓋由上述可知，完全的資本主義將造成「剝削化」及「財富不均化」，若繼續放任人性的「貪婪」繼續放大下去，資本主義總有一天會崩潰，是以，為使「社會永續經營」及兼顧「人的基本權」，公司在概念上及作為社會運作之有機體，公司的本質，並非只有以營利為唯一目的<sup>10</sup>。

其由完全之資本主義衍生而出之股東利益優先論，必無法滿足這方面的要求，公司之股東亦不可以此排除公司在本質上，的確必須為社會負擔一些責任的機能，因為，公司並非係用以剝削他人的工具，毋寧係用以幫助社會運作更順暢的有機體，本計畫衷心的這樣相信著，故採公司社會責任理論。<sup>11</sup>

## (二)、股東利益優先論與公司社會責任論(公司角色定位)

由上可知，公司經營者究竟是否應負擔公司企業責任，一直係公司法學上爭論不休之議題，有學者即介紹到最早係始於哥倫比亞大學的柏雷教授(Prof. Adolf A. Berle, Jr., 1895-1971)及哈佛大學的杜德教授(Prof. Edwin Meerick Doddr, 1888-1951)之爭辯<sup>12</sup>，儘管柏雷教授於事後改變見解而傾向而公司社會責任論，惟此項爭論題人仍值吾人深思。此後對於公司角色發展出許多學說，本計畫介紹之，簡述如下<sup>13</sup>：

### 1、雙元論：

此說認為公司之角色與政府機構有別。對於公共事務及政策，應交由政府機構決定，公司僅負責為股東創造最大利潤，並僅有遵守法令及契約之責任。故此說公司社會責任交由法律及契約規定，係標準之股東利益優先論。

### 2、單元論：

此說認為公司若從事增進公共福利之事務，並不違反追求股東利益之目的。蓋如對社會環境加以關心、照顧，對於社會之經濟體質及公司形象難謂毫無助益。本計畫贊同此說之說法，然非為此說獨大，而係應劃出一界線並應發展出一套控制之制度，幫助公司達成盡到公司社會責任之目的。

### 3、溫和理想主義：

---

<sup>9</sup> 本計畫更相信共產主義的初衷，係為了消除階級，創造出平等而美好的社會。這也就是為什麼，人曰：「三十歲前不相信共產主義是沒夢想；三十歲後還相信共產主義叫不實際。」

<sup>10</sup> 本計畫以為，其實自然人亦係如此，作為一個人，賺錢並不是活著唯一的目的，培養美好的人格及為社會奉獻，才更能符合「人是團體性之動物」的特性。

<sup>11</sup> 為了社會，也為了公司。

<sup>12</sup> 賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁157

<sup>13</sup> 學說介紹，主要參閱賴英照，股市遊戲規則：最新證卷交易法解析，自版，再版二刷，2009年10月，頁153-154(註8)

此說認為，公司之義務即係守法，即使公司因此而有不利益，亦同。只要守法，即可使執法成本降低，交易成本降低，社會福祉隨之提升。

#### 4、高度理想主義:

此說已為公司所盡之公司社會責任並非限於法定及契約，更應以實際行動拒絕從事與社會不利的營業行為，故此說已將公司社會責任提升至論理層次，可謂係標準之公司社會責任論，惟若配合商業判斷法則之適用，如何解決公司利益衝突幫助董事有依判斷標準及避免董事權力過大，而過度濫用，值得吾人研究。

#### 5、實用主義:

此說亦認為政府及公司係雙元並立，為政府應善用公司執行公共政策，而公司亦應於營利之基礎上提供服務。蓋若公司能參與公共政策之執行，則其政策之執行效率將有所提升。拙見以為此說或有可採之處，惟仍須加以分類(如後說功能論)，避免有官商勾結之弊。

#### 6、功能論:

此說依業務性質分類，將各種不同之事務分別劃分給各種不同之公司或政府行。如將非營利事務(如教育或研究)交由非營利機構負責等等，蓋此些事務不容易由外界監督且此些事務無法如營利事務講求迅速及量化。本計畫不否定此說有其貢獻，惟如何分類各種事務且分擔程度皆有待研究，且並非僅依法學角度即可，而係須在配合社會學及經濟學等跨領域之探討方較周全。若能成功，將可為我國帶來社會制度上之顛覆，公司不將僅僅只有營利創造經濟價值之功能，而係與社會緊密結合，成為制度循環之一部分。

經由上述，本計畫以為股東利益優先論及公司社會責任論並非一定只能擇其一，而係能藉由學理之探討決定何種公司，負擔何種積極社會責任，負擔到何種程度。惟不諱言者係，於衝突時仍須樹立判斷原則，而此原則之樹立由賴經濟學輔助，不得由法學學者閉門造車。

#### 7、本計畫見解

其實本計畫沒有絕對的要採那一說，若真的要分類的話，應係較偏向**功能論及高度理想主義**。在說明為何才此見解前，本計畫擬先介紹有關「道德矩陣」之概念。

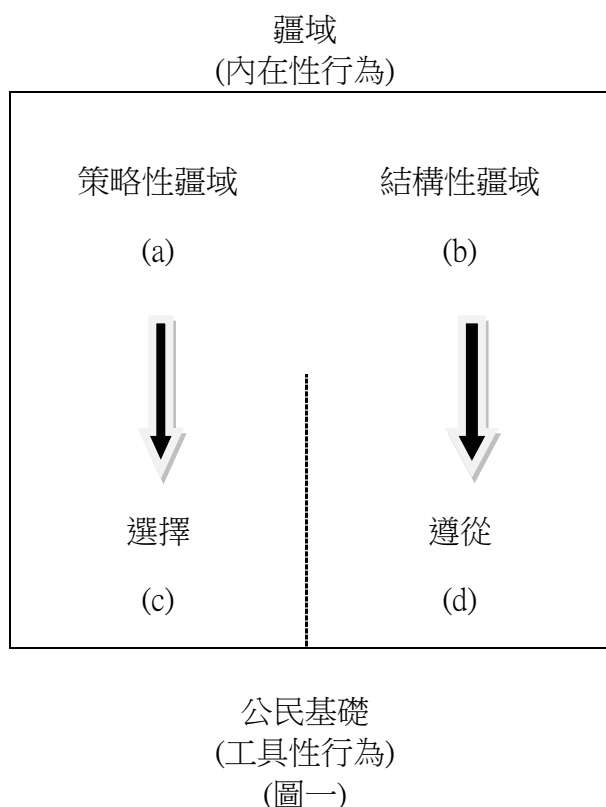
##### (1)、道德矩陣<sup>14</sup>

其道德矩陣係由外國眾多學者、企業主管及公部門決策者與會討論而出之理論，用以解釋公司在盡公司社會責任時將遇到之兩難問題<sup>15</sup>，即在何時公司應

<sup>14</sup>以下內容之介紹，來自 Roger L.Martin，道德矩陣:估算企業責任的報酬，哈佛商業評論中文版，第7期，資訊傳真股份有限公司，2002年4月，頁75-83

盡到合適之社會責任。在解釋道德矩陣前，必須先解釋幾個名詞，以下分述之<sup>16</sup>：

- A、**公民基礎**: 此係指激勵企業行善之普通法，由習俗、常規、法律、規章共同組成。
- B、**工具性行為**: 此係指公司在追求股東利益之行為，同時能兼顧社會利益。
- C、**內在性行為**: 此係指，公司非基於股東利益，而自發性為有利於社會之行為，即為所應為。
- D、**策略性疆域**: 此區塊，係經由從顧客、員工和執法單位得到的正面回應，有助增加股東價值之活動。
- E、**結構性疆域**: 此區塊，係公司自發性之活動，有利於社會，為不利於股東利益。



其矩陣共分為四個區塊，上半部區塊(a,b)係所謂疆域(內在性行為)，而下半部區塊(c,d)係所謂公民基礎(工具性行為)。其中間之粗線，將隨著公民基礎之擴大或萎縮，而向上或向下延伸。

由上述名詞解釋可知，其**策略性疆域**即係對於股東利益及社會利益有幫助，故公

<sup>15</sup>所謂兩難問題，即符合社社會期待之公司(盡到公司社會責任之公司)在守法或盡到更多社會責任的同時，其成本花費反較未盡責任之公司高，未盡到社會責任之公司反而能有更好的收益，打倒前述之公司，使前述公司形成兩難，賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁164

<sup>16</sup> Roger L.Martin，道德矩陣:估算企業責任的報酬，哈佛商業評論中文版，第7期，資訊傳真股份有限公司，2002年4月，頁77-79

司階層將「選擇」(自發性的)去執行，而其他公司亦仿效去實行，進而轉變為公民基礎(a→c)。

惟**結構性疆域**則係不利於股東利益，卻有利於公共利益，因此在企業行動的過程中造成障礙，故只能由**法律規定**或**集體行動**，使公司「遵從」，進而轉變為公民基礎(b→d)。

而策略性疆域及結構性疆域中間之波浪線當然係此兩區塊之模糊線，惟通常會向結構性疆域傾倒。

## (2)公司之定位(本計畫見解)

本計畫以為公司所應負之公司社會責任不只有「守法」之責任，由上述道德矩陣可知，有些社會責任係能對股東利益及社會利益能兼顧，然法律未規定。此區塊公司之經營階層對於社會自應有所為。

至於對於法律有所規定而強制課予公司之社會責任，則公司理當守法盡責，公司不得將違法之罰鍰視為成本之考量。

對於公司及社會皆無益之行為，其公司自應當避免為之。

而對於公司有益而社會無益之行為，若有法律規定，公司自應守法盡責。若無法律規定，則公司基於經濟上之理由必當不為之。而此部份則正係立法所應加以規範之區塊。建立健全之公司制度，係當今重要之立法方向。<sup>17</sup>

公司之存在，應係使社會運作更順暢之有機體，因此，本計畫以為，公司之營利僅係其中一個目的，公司的專業如能和政府結合，對社會及公司皆有助益。為避免官商勾結，政府自應公開，甚而入股，以適當比例之官股掌控。<sup>18</sup>

## 二、公司社會責任之內容

其公司社會責任之內容，將因公司之職業內容及性質不同，其所應負起之責任內容、深淺程度不同，須個別探討。

然而公司社會責任內容最棘手的問題係，公司究竟應負到何種程度?此項問題，將因其議題之不同，而有改變。

對於公司社會責任內容之探討，本計畫試與陳俊仁教授於〈論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和〉一文中採相類之分類模式。<sup>19</sup>

<sup>17</sup> 此所謂之立法，不僅包含以各領域之特別法所課予行政或刑事責任，更包含以公司法及證券交易法將公司制度立法完整之涵義，其實本計畫以為，一個完整之公司制度，比任何立法更加有效，更符合立法經濟並得減少執法成本。

<sup>18</sup> 如台北捷運

<sup>19</sup> 此名詞於本計畫決定欲研究此題目之時即決定採用，惟於研究資料中竟無意發現由學者亦以此做為分類方法，令本計畫為之振奮，見<sup>19</sup>陳俊仁，論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94期，2007年5月，頁84-85

## (一)、積極公司社會責任

其學者即稱所謂公司之積極公司社會責任係指公司本於身為社會之成員地位，基於自發之善心，自願主動將公司資產，為增進社會福祉之運用，以實踐其為社會構成員之責任之謂<sup>20</sup>。並以為公司法上之探討之公司社會責任係以積極公司社會責任為主。<sup>21</sup>本計畫以為，的確積極公司社會責任牽涉許多企業經營者權限及公司本質之複雜問題有待解決，惟消極公司社會責任亦有需以何種手段督處公司履行其責任，此點觀乎美麗灣事件即可知已發生「法律失靈」之現象，有待公司法上強化公司履行義務之手段。有關積極公司社會責任，有下列問題：

### 1、捐款問題

有學者提到，許多公司捐款給教育、慈善機構，表示公益活動的支持。但公司能不能捐款？<sup>22</sup>若可，須以何種捐款目的？捐款方式為何？此類問題雖學者已多所探討<sup>23</sup>，如有學者即認為捐贈行為應以強制揭露制度監控為當<sup>24</sup>，有學者亦介紹到日本以稅務減免之設計鼓勵公司捐贈<sup>25</sup>。

#### (1)、實務案例

有學者提到相關美國法的案例，以下介紹之<sup>26</sup>：

##### A、福特案

本案是 Henry Ford 保留盈餘，不發售予股東，以出售更便宜之汽車<sup>27</sup>。本案判決，仍持故東利益優先論之見解故 Henry Ford 敗訴。

##### B、普林斯頓案

本案則為一家公司捐款給普林斯頓大學 1500 美元。爭點在於，該公司之總經理是否做出逾越權限之行為？該公司之經營人員認為，捐款有利公司之投資，也改善公司之形象，創造出對公司有利之環境。

<sup>20</sup> 陳俊仁，論公司本質與公司社會責任：董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 84-85

<sup>21</sup> 陳俊仁，論公司本質與公司社會責任：董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 84

<sup>22</sup> 賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 170

<sup>23</sup> 礙於篇幅，本計畫於此尚難盡性的探討，相關文獻參閱賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007 年 4 月，頁 171-174；蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月，頁 201-203；莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 110-125；劉連煜，公司監控與公司社會責任，1995 年 9 月

<sup>24</sup> 莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 124

<sup>25</sup> 蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月，頁 192

<sup>26</sup> 劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995 年 9 月，頁 94-99

<sup>27</sup> 見註 34

本案判決，法院已不再持故東利益優先論之見解，否定捐助行為，而認為公司之捐助行為不構成逾越權限。理由如下：

- a、剛通過之州公司法，允許捐助行為，並可溯及適用於本案。
- b、判例在捐助行為可為公司帶來直接利益之情況下，即於以贊同。
- c、公司對私人學術機構在合理範圍捐贈，對於公司所處之「民主制度」及「自由企業經濟」的維持，至為重要，並認為就長遠而言，對於公司確實有益，進而承認其正當性。

本案之後，更認為捐助行為正當性不限於對公司有直接利益之情形下，而認為捐助能維持健全的社會制度，當然有助於長期的公司目的。

## (2)、捐助適法性之判斷

有學者並加以提出，下列相關問題，以衡量公司捐款之適法性<sup>28</sup>：

### A、捐款數額

有美國法律研究院曾建議以「合理」數額為捐贈額度，為何謂「合理」數額？

外國學者有謂應考量公司財務狀況並須與公司利益具一定的合理狀況<sup>29</sup>，又有謂應審度一般慣例上的捐獻標準及捐贈對象與公司業務間的關係強度而定<sup>30</sup>

我國學者並認為，公司捐贈之合理數額，是使公司捐贈適法的一項前提，也是兼顧公司社會責任與股東權益之一平衡點<sup>31</sup>。

### B、何人決定捐贈對象

此決定捐贈之對象，實務上有為公司董事會，有為股東個別決定。前者即公司董事會，以決議之方式決定捐贈對象及捐贈數額。後者則為公司給予股東一股捐款數元之權限，股東並指定三個捐款對象，公司從中選一捐贈。

惟後者在實證上，股東有近半數給宗教相關團體，因此有人反對。惟亦有人贊成，認為既然在實行上由股東決定是可行的，當無有董事替股東決定之理。<sup>32</sup>

<sup>28</sup>以下介紹，劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁100-105

<sup>29</sup>參閱本書註11，劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁100

<sup>30</sup>參閱本書註12，劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁100

<sup>31</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁101

<sup>32</sup>參閱本書註18，劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁103

我國學者認為後者只有在人數少之公司，方有可能執行，否則所耗成本甚具，有公司董事會決定較為實際且成本低廉。惟本計畫認為，仍應透過股東會決定，以受股東之監督。

### C、公司捐贈之租稅因素

學者指出，由於雙重課稅之問題，由公司捐贈較股東捐贈，更為划算。如下表：

	股東捐贈	公司捐贈
稅前盈餘	20000000	20000000
公司捐贈	0	10000000
可課所得稅	20000000	10000000
公司營利事業所得稅	8000000	4000000
淨股利總額	12000000	6000000
股東個人收入	12000000	6000000
股東個人捐贈	10000000	0
可課所得稅	2000000	6000000
個人所得稅	600000	1800000
淨收入	1400000	4200000

### (3)章程與捐贈問題

另有學者提出一有趣之問題，即章程增訂「公司每年之盈餘，將全數捐贈為社會福祉之用」，可否？<sup>33</sup>

學者自我國公司法第一條明文「公司係以營利為目的之社團法人」，而所謂營利又係指分派盈餘，故認為此想修訂違反公司之本質。<sup>34</sup>

基於尊重現行條文之立法意旨，本計畫認為，公司可以為對社會大眾有益之捐獻，但不可本末倒置的股東追逐利益的權利，否則對於公司融資，恐有不小之傷害，對於公司之存在，以為有害，故本計畫贊同前述學者之見解。

### (5)、本計畫見解

<sup>33</sup>廖大穎，社會公益捐助與公司章程，臺灣法學雜誌，2008.09.01，頁 137-138

<sup>34</sup>廖大穎，社會公益捐助與公司章程，臺灣法學雜誌，2008.09.01，頁 137

## A、公司權限問題

於一般捐助上，如學者有提到，公司捐助之行為在早期之見解，可能會有越權行為之理論(*ultra vires*)<sup>35</sup>之限制，惟我國公司法於 2005 年修法時<sup>36</sup>於公司法第 18 條第 2 項之情形已明文，公司只要將許可之事業記載於章程，其餘即不受限制。

故公司於捐獻上之可能，即非係因公司本質上所發生之問題，公司營有為捐獻之權利能力。

## B、捐獻之適法性判斷

本計畫始終以為，公司係由一群股東創建，冒著經濟上之風險，努力透過不斷的壯大，累積而成之事業，公司自有為捐獻或追求營利之自由權。如同自然人將錢投入捐獻箱一般。只是基於保護公司之立場，或基於保護小股東之立場，應限制其數額，並公開其捐過程，以避免掏空之情形發生，如此而已。至於由誰捐獻、捐獻給誰之問題，可以留待章程，由股東自行決定，實不應為太大的限制<sup>37</sup>。蓋經濟上的問題，就應該留給經濟去解決，法律只是在資訊不對等之情形下，提供助力。至於對於捐獻數額之限制，則應視公司之性質為個別之決定<sup>38</sup>。就其行業經營與金錢之關聯性，決定其數額之高低。

本計畫並以為，公司捐助之合法性上應將公司之種類、資本額、近期收益情形、資本結構、董事結構、廣告費用<sup>39</sup>等等納入考量，由主管機關審核，以避免「左手捐給右手」之情形，並避免捐款數額大於營利數額，而有掏空公司之行為。

## 2、政治獻金問題

此問題係指公司得否對於政黨或政治家為政治捐獻。其實此項問題類如捐款問題，為此種問題較捐款問題更為複雜，有學者即提到此種捐獻是否係於公司社會責任之範圍內?<sup>40</sup>

### (1)、我國學說

公司對於政治獻金是否允許，有肯否兩說，以下介紹之：<sup>41</sup>

<sup>35</sup> 越權行為理論係早期英國法之概念，認為公司為超出章程之行為，即喪失權利能力。

<sup>36</sup> 廖大穎，社會公益捐助與公司章程，臺灣法學雜誌，2008.09.01，頁 133

<sup>37</sup> 我國公司法，在現行法制下，不免有綁手綁腳之感覺(尤其公開發行公司)，本文曾與一位學企管的同學談到公司法之問題，企管對於法律基於不信任公司所為之限制，頗不以為然。

<sup>38</sup> 如高度控管之銀行，其捐獻數額不應過高。

<sup>39</sup> 有文章提到，公司之捐款數額小於廣告費用，參閱麥克

<sup>40</sup> 蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月，頁 203-204

<sup>41</sup> 劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995 年 9 月，頁 106



### A、肯定說:

此說認為公司與自然人同為權利義務之主體，公司捐助政治獻金只是體現作為社會上的一份子，表達政治觀點的一種方式，係屬言論自由之範圍，不應被限制。

### B、否定說:

此說係自防弊之角度，認為若給予公司有政治獻金的權利，豈不給予公司經營階層有權限憑自己之政治喜好，使用股東的錢。後果必紛爭不斷，並不妥當。

我國學者有採否定說，其從代理問題之觀點而言，認為股東與經營階層之政治立場不一定相同，期若無法解決共識問題，必將產生複雜之內部爭議。並認為公司巨大的資金力量，恐左右政治發展，破壞社會秩序。惟其認為公司可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。<sup>42</sup>

## (2)、外國學說

學者亦介紹到外國法對於政治獻金的見解，介紹如下：<sup>43</sup>

### A、日本法:

日本實務認為政治捐獻對於公司章程之達成係有益的、必要的，故肯定之。為日本學說認為公司無主張參政權之餘地，故捐獻是違反公序良俗之行為。

### B、美國法:

美國法似採肯定之見解，惟認為公司法人有特別優勢並可集聚大量資金，故認為國家可加以限制其言論自由權。

## (3)、本計畫見解

### A、公司權限問題

公司在社會上扮演的角色，似乎有著超越一般自然人之功能，而政治又係需要許多金錢之事業，我國學者採取禁止之態度實為不宜<sup>44</sup>。蓋所謂金權政治之問題與公司能不能為捐獻，在哲學本質上根本是不同的事，公司就算不能為捐獻，或甚至公司根本不存在，其金權政治之問題仍然存在於社會。

<sup>42</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁112

<sup>43</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁107-110

<sup>44</sup>參註13

公司有自由的參政權，身為社會的一份子，公司自有對於社會環境貢獻之義務，剩下的只是，公司政治捐獻的過程管制與數額限制，若公司法為根本上之禁止，公司可能透過迂迴之手段，將政治獻金地下化，是時，可能使法律對於公司缺少管制之可能。

本計畫認為應肯定公司為政治捐獻之行為，蓋此有利於一個社會之政治環境之發展，政治牽動政策，政策牽動經濟，而公司利於此種利害關係中，自應使公司得參與此循環之行程，而政治活動的過程中確實也是需要許多資金，而上述學者所謂金錢控制政治之憂慮確實是有，但吾人未嘗聞有錢人不能降有參政權之論述，故持此理由否定政治捐獻恐有疑義。

## B、捐獻之適法性判斷

如同一般捐獻，其政治捐獻仍有數額限制與公開管制之問題。

其捐獻數額之限制與一般捐助者同，應視公司之性質為個別之決定<sup>45</sup>。就其行業經營與金錢之關聯性，決定其數額之高低。惟其章程限制更低者，應從其章程。其是否有為政治捐獻，應就實質面認定。

至於公開過程，公司則須於捐助前報告主管機關，捐獻後並應定期追蹤報告，主管機關再公開於社會大眾。

惟為使公司係創造出健康之政治環境而非陷入以財力決定政策之弊端，自應限制其捐獻之數目及管制捐獻程序，並在捐獻前須經過股東會決議，避免股東陷於無法監督的窘境。

本計畫並認為，所謂捐款問題或政治捐獻問題，其實就像捐血一般的情形，需要考量體重、身體狀況、性別等等條件為個別之認定，公司在為此些行為時，應經股東會決議，並由主管機關訂定相關門檻(即就公司之規模、經營狀況、財務狀況、限制公司種類<sup>46</sup>等等)及程序法令，由主管機關就是否符合門檻，為形式上之審查。通過門檻後，再依程序法令捐獻，在捐獻程序中，並應定期揭露捐獻狀況<sup>47</sup>

最後，本計畫以為，公司捐款之相關數據(如捐款數額、廣告費、捐款用途、執行效果、執行缺失等等)應納入財務報表之中。若有不實，以證交法第 20、20-1 條之責任罰之(公開發行公司)。

## 3、利益第三人問題

---

<sup>45</sup> 如高度控管之銀行，其捐獻數額不應過高。

<sup>46</sup> 本計畫認為，無限公司及兩合公司並不適宜為捐贈之行為，避免股東所負之責任過重，及其事後所言生之弊端必無法收拾。

<sup>47</sup> 有學者有相似之見解，人為應以揭露制度監督之。莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 124

此係指公司得否為不特定之第三人利益，選擇對股東利潤較少之政策，如著名的福特案<sup>48</sup>或芝加哥小熊隊一案<sup>49</sup>，此類問題往往牽涉到之人數較多且多係非公司之內部人，不若捐款問題一般特定，其涉及之事項更係包羅萬象。若加入商業判斷原則，的確有令企業經營者獨大專擅之嫌，惟本計畫以為，若人人皆如福特一般為社會著想，社會將更美好。故應以控制代替禁止，訂立利害人條款並加強揭露制度且建立審核制度，其中審核制度類如美國正當法律程序之精神，設立相關單位使有爭議之小股東提出審核，審核通過，則政府給予一定獎勵並登記監控。若不通過，則相關單位應令企業經營者停止，惟企業經營者得再循正當管道救濟。<sup>50</sup>

說到利益第三人問題，本計畫茲先以探討兩個實務案例，試圖去尋找對於此類型之案例中，究竟公司是否可為利益第三人之行為，若可，則公司應增加何種配套制度。

## (1)、實務案例 - 日本野村證券案

### A、案例事實<sup>51</sup>

其東京放送與住友信託銀行成立 10 億日元之信託契約，而住友信託銀行並於野村證券開立戶頭，買賣有價證券，不料最後發生三億六千萬日圓之虧損，惟野村證券竟對東京放送之損失加以填補，於是野村證券之股東便對野村證券之董事以此行為，提起代表訴訟，請求損害賠償。

### B、法院判決<sup>52</sup>

其二審之法院判決認為，該董事係基於認識股票崩盤之情形下，為了維持與住友信託銀行間之交易關係，乃決定實施本件之填補，以追求野村證券之利益，該手段在結果上，確實維持了雙方的交易關係，而且野村證券並未受有損害。故該董事並未違反受託人義務。

## (2)、實務案例 - 芝加哥小熊隊案<sup>53</sup>

### A、案例事實

本案係芝加哥小熊隊老闆 Philip Wrigley，認為棒球係白天的運動，而堅持不

<sup>48</sup>此案簡要所述係指福特(董事長)為實現平民車之夢想，不惜降地汽車價格，減少公司收益及股東利潤，見賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 155-156

<sup>49</sup>此案係指小熊隊董事為免影響附近社區夜間之安寧，而拒絕架設夜間能使球隊夜間比賽之照明設備，游啟璋，從公司法的實踐看公司社會責任，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 216

<sup>50</sup>此係本計畫之愚見，惟本計畫深深以為類如此種事件既係公司之美意，則吾人理當避免禁止之結果，蓋本計畫以為，公司**尤如一朵花，若不懂對環境施肥，必定枯敗。**

<sup>51</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995 年 9 月，頁 156-157

<sup>52</sup>蔡英欣，論公司社會責任之規範模式:以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月，頁 215

<sup>53</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 178

辦夜間比賽，然因球隊之財務狀況困難，因此小股東認為只要在棒球場裝上電燈即可舉辦夜間比賽，增加收入，甚至以大聯盟為例，指出 1966 年得比賽有超過一半都在夜間舉辦，Philip Wrigley 堅持不肯。

Philip Wrigley 及其董事會不肯之原因係為避免影響附近的居住品質，小股東已為此係把股東利益擺在社區利益之後，違反股東利益優先原則，一狀告上法院。

## B、法院判決

法院認為公司董事會以影響附近居住品質堅持拒絕舉辦夜間比賽，其實更深一層的意義是為了避免影響球迷觀賽得品質。又因為影響居住品質，間接使周圍地價貶低，進而連帶拖累球場本身之地價，法院認為此係一長遠之利益，而董事會係考量此長遠利益而作出拒絕夜間比賽之決定，符合公司利益，判 Philip Wrigley 勝訴。

### (3)、本計畫見解

由外國判決可知，第三人之基本權先於股東利益，且由前述對資本主義的質疑可知，股東利益在面對基本的社會利益及人的基本權，必須退居後位，其判決多以符合商業判斷法則開脫。故面對此種第三人利益，雖不利股東利益，亦須為之

若第三人利益係不涉及第三人之基本權，則本計畫以為，方須視其經營階層之經營行為是否符合商業判斷法則。

其實本計畫以為，面對此種第三人利益之問題，公司得以章程自行規定，達特定數額以上或涉及特定情事，須以股東決議決定之，不僅保障股東，也減少司法成本，惟不得牴觸上述之原則，即第三人基本權優先，其他之經濟上決策，應保留於公司。

## (二)、消極公司社會責任

所謂消極公司社會責任係指公司不得運用其龐大之經濟力量，以從事對社會危害行為之消極不作為義務。<sup>54</sup>有關公司法需於消極公司社會責任所需注意之事，如上所述。通常為此性質之公司社會責任如下：

### 1、關廠問題及併購問題

所謂關廠問題係指，當不賺錢的工廠，能不能因為員工就業或社區利益之考量，犧牲股東利益，繼續經營下去？<sup>55</sup>又所謂併購問題係指當有起他公司併購時，被收購之公司是否須考量員工或其他利害關係人利益，或只要考慮股東

<sup>54</sup>陳俊仁，論公司本質與公司社會責任：董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94 期，2007/5，頁 84

<sup>55</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 154

最大利益?<sup>56</sup>其中後者，學者又提到，從我國企業併購法之條文視之，可謂混淆不清，只是實務上通常會將員工權亦納入考慮。<sup>57</sup>

## (1)、實務案例

### A、巴菲特案<sup>58</sup>

巴菲特接收柏克夏公司，而柏克夏公司原本係一家紡織廠，為其後柏克夏公司漸漸轉型成投資公司，其柏克夏公司仍繼續紡織廠的營運，惟其紡織廠營運不佳，於 1975 到 1984 年間共虧損 1000 萬美元，其紡織廠對於當地社區及居民就業又十分重要，巴菲特最後決定晚十年關廠。

### B、梅登·米爾斯案<sup>59</sup>

本案係有一家梅登·米爾斯紡織廠於 1995 年慘遭祝融，燒毀後領得 3 億元美金，廠長傅爾斯坦原可遷廠，尋找工資較低之國家或乾脆關廠，然傅爾斯坦為照顧員工利益，犧牲利潤，決定原地重建，惟最後卻於 2001 年面臨破產之命運

## (2)、本計畫見解

本計畫以為，此項關廠或合併之決定，正如巴菲特所言<sup>60</sup>，**係有關於採資本主義或共產主義之立場而不同**，若採資本主義，自應犧牲員工利益，在虧損時，毅然決然的關廠，若採共產主義，則員工不應當僅係一種工具，就算虧損，工廠亦應對員工負責。

由前述可知，本計畫不採絕對的共產主義或資本主義，故本計畫以為，關於勞工之問題，仍應交由勞工法去解決，由勞工團體的力量與資本案抗衡，尋找最適當的停損點，在兼顧勞工利益之前題下。

於此問題，本計畫認為，商事法的立場，**只能在公司治理的制度下採單軌制，使勞工有一定比例之勞工董事，然最後協商之功能仍然只能交由勞工決定，商事法只能在公司制度下增強勞工協商的力量，而不能改變公司其資本性之性質。**

## 2、環保問題

---

<sup>56</sup>游啟璋，從公司法的實踐看公司社會責任，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 219

<sup>57</sup>游啟璋，從公司法的實踐看公司社會責任，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 219

<sup>58</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 153

<sup>59</sup> Roger L.Martin，道德矩陣:估算企業責任的報酬，哈佛商業評論中文版，第 7 期，資訊傳真股份有限公司，2002 年 4 月，頁 77-79

<sup>60</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 154

此問題即係最近發生之美麗灣事件及中科四期。大部分皆係公司未盡到保護環境之消極公司社會責任，又觀乎美麗灣事件即可之，問題並非係在於公司做了多少環保措施，而係在於一間工廠或許合於標準，故每家公司皆得個別通過環評標準，為整體視之，則對於美麗灣一帶之環境，可謂堪憂。如此之問題本計畫建議以股東提案權及公益董事之方式監督。又參照物權法之規定，其程度至少須使環境能保持永續利用。

## (1)、外國實務發展

### A、三井金屬神礦業所案<sup>61</sup>

#### a、案例事實

本案係三井金屬礦業的神岡礦山引致鎘污染，於是受災居民以侵權行為或相關礦業之規定，請求損還賠償。

#### b、判決意旨<sup>62</sup>

法院最後判受災居民勝訴，在經歷日本四大公害裁判後，並確立下列原則：

第一、任何工廠在生產活動中不可污染或破壞環境，更不允許侵害或犧牲地區居民之生命健康

第二、企業從事具有危險性之活動時，負有義務採取防範危險發生所必要且最有效之措施，企業調負擔此義務者，即負有重大過失責任

第三、公害一旦發生，企業企業除了須訪指公害繼續擴大，亦不得逃避對受害者所應為之救濟及賠償責任。

### B、環境保護促進法<sup>63</sup>

日本實務並強調環境永續發展之概念，其先有環境基本法，對企業課與善盡環境保護與公害發生之義務外，2006年更制定環境保護促進法，該法要求企業應盡力提供相關環境之資訊，並須做相關之環境評估，於每事業年度作成環境報告書並加以公開之。

## (2)、實例分析操作

---

<sup>61</sup>蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93期，2007年4月，頁195

<sup>62</sup>蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93期，2007年4月，頁196

<sup>63</sup>蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93期，2007年4月，頁196

上述見解係屬日本法實務之見解，本計畫以為，試先從下列生活時事操作，尋求啟發，如下述：

NJOY 係一家賣電子菸的公司。其所謂電子菸，係指在聚碳酸脂外殼內有個積體電路，還有一個鋰電池和一個芯，外面包覆著浸過尼古丁、甘油和丙烯的棉花，使用者吸著管子，電池就打開，使電子菸內部加熱到約華氏 180 度，把尼古丁變成蒸氣。其股東說：「只要公司繼續賺錢，不在乎我們賣的是香菸或電子菸」。<sup>64</sup>

以上案例或許可以先供吾人想想，上述公司所負的社會責任究竟為何？有兩點可探討。

第一，該公司是否可以賣電子菸？如果說賣電子菸對於社會大眾的身體健康有害，該公司的社會責任是不是根本就該停止生產電子菸？

本計畫以為，如果電子菸的毒害到達和毒品(如古柯鹼等等)一樣的程度，該公司自然不得再生產電子菸，這是一個衡量的結果，在社會經濟與社會健康中的衡量，如果毒害有害於整體社會的程度會使社會產生巨大嚴重的危害，會造成社會問題者，政府自然應該禁止，就算政府沒有禁止，基於公司社會責任，該公司自然應該停止生產。<sup>65</sup>

本件情形，本計畫以為電子菸危害的程度尚不致禁止的程度，因此公司所負的社會程度並不是根本的停止販賣。

第二，該公司是否應該做出一些配套措施？配套措施為何？

本計畫以為，就算可以，因為電子菸畢竟也對社會大眾的健康造成傷害，因此公司自然應該做依些配套措施，如公司可以設立幫助吸食電子菸的消費者戒菸的戒菸站，或研發對於人體較無害的替代品等等。若最低且必要的配套措施，其所花費的成本超過公司利得，公司只有兩條路可選，虧錢做下去或停止生產電子菸。

這是公司「不強制」的社會責任，本計畫始終認為，需要法令強制的公司社會責任，根本不在本計畫的探討範圍，而係行政法相關領域的探討範圍，公司在為一些商行為時，自然要想到上述兩個問題。<sup>66</sup>

第三、若有造成人體損害之情形時，則電子菸公司自應當為損害賠償。

本計畫以為，其實上述日本因經歷四大公害所發展出來之實務見解，其實可擴張適用至任何有為害第三人身體健康之商行為上，在為此些商行為時，皆應依上述三步驟進行判斷。

### (3)、本計畫見解

---

<sup>64</sup>轉引自聯合報，Weighing The Risks Of 'Vaping'，THE NEW YORK TIMES INTERNATIONAL WEEKLY-MONEY & BUSINESS，2013 年 11 月 19 號

<sup>65</sup> 其實本計畫以為，所謂的公司社會責任，大致上就是處理有關「公益」的問題，尤其是在政府法令尚未規定、規定不完整或規定有瑕疵，甚至是規定完整無瑕疵時，公司基於照顧、關心社會大眾利益，所自動應負起的責任。如此的公司社會責任才有意義。

<sup>66</sup> 此兩個問題似乎係較能適用於消極的社會責任議題。

## A、法律失靈

有關公司於經營時對於環保問題，本計畫以為，雖我國於環境保護之立法上有水污染防治法、環境影響評估法、空氣汙染防制法等等，然卻發生企業因與地方政府連結或在基於員工數多對社會上之影響力大，而有「法律失靈」的結果。茲先探討下列兩個案例，瞭解我國法之問題為何：

### a、日月光案

日月光半導體股份有限公司，其於高雄市生產晶圓之 K7 廠排放未經處理之稀釋廢水，其高雄市環保局發現該廢水排放廢水酸度高且含鎳，恐會污染梓官、橋頭區的農業用水，於是處以罰鍰，並限期改善。其後該公司並未改善，於是高雄市環保局依違反水汙法，處以「勒令停工」，惟其後引發勞工失業之問題。

### b、美麗灣案

美麗灣渡假村係於台灣台東縣爆發的土地開發案爭議。於 2003 年時，台東縣政府將位於台東縣卑南鄉共計 6 公頃的杉原海岸出租予美麗灣渡假村股份有限公司，由美麗灣公司負責投資興建並經營美麗灣渡假村飯店，即採 BOT<sup>67</sup> 的方式，但開發時以分割土地的手法迴避環評程序<sup>68</sup>，其後又由台東縣政府，補過環評程序，惟事後皆由法院以行政處分違法之理由撤銷建照。

反對此開發案者，係為保護當地之杉原海岸，若開發案執行下去，不僅破壞海岸生態更侵害到當地傳統原住民之活動，地方政府將海岸交給私人企業經營，除了剝奪人民接近使用海岸的權利之外，也造成原住民文化保存問題。

贊成者(如台東縣政府)則係基於開發台東縣，由助於該區繁榮、增加就業機會之理由。

由上述兩案可知，面對龐大的企業或巨大的開發利益，常常使執法單位(通常係行政機關)為考量到當地之經濟繁榮或該公司之勞工問題，而遲遲不能對於公司開罰。甚而因政商關係，而有執法者輕易放水之可能，此皆係法律失靈之情形。

而此也係為何本計畫不贊成，為何公司所負之社會責任非僅僅係一「守法」之責任，蓋法律不是萬能，執法單位也可能因其他理由而停擺，唯一可以使公司確實的盡到公司社會責任，到頭來還是需要一套完整的公司制度，由公司內部，自發性的去為之。

## B、監督機制

---

<sup>67</sup> Build, Operate, Transfer

<sup>68</sup> 依《開發行為應實施環評細目及範圍認定標準》，飯店或旅館設置達 1 公頃以上須為開啟環境影響評估之程序。



我國對於環保法規之規範，常常係以特別行政法之方式，課與行為人依行政責任或刑事責任，其較為特別者則係環境影響評估法之環境營響評估程序，為此些行政法規常常需要執法單位實行，故會發生上述法律失靈之情形。

故本計畫贊同日本法之作法，課與企業提供與該企業相關之環境資訊，並定期為評估，於每事業年度作成環境報告書，作為每年財報之一部分，違反者，課與證券交易法第 20、20-1 條之責任。

本計畫更以為，若涉及重大公共利益之情事，其行政機關派任獨立董事，以監督該公司於營業執行之情形，惟行政機關不入股。蓋由前述可知，董事係由股東所選任，而公司制度之所以給予股東選任權，係為使股東有控制風險之可能。

而此行政機關之獨立董事，係為維護公益而派任，為維護其獨立性，故不得持有股份，此獨立董事並有定期向行政機關報告執行之相關資訊，若有隱匿或虛偽之情形，則以懲戒法或刑法罰之。

#### 四、達成手段

公司之本質畢竟係以營利為根本，公司非慈善事業，自然不是每個公司都會心甘情願為社會付出，是故必須設計某些達成手段，以督促公司負起公司社會責任，惟如學者所言，達成手段有許多種，有以公司法以外之各種法律個別規範<sup>69</sup>，有以公司治理之設計達成，以下介紹者係以單獨規定於公司法所能達成之手段，簡述如下：

##### (一)、利害關係人條款

所謂利害關係人條款，係指董事會在做有關併購的決策時，除考量公司的長、短期利益外，並得考量員工、債權人、客戶及社區等利害關係人的利益<sup>70</sup>。多數學者認為，此條款只是賦與企業經營者決策的彈性，而非課予「責任」。本計畫亦以為如此，為此條款擴張商業判斷法則之範圍，使公司之本質有所改變(如前述)，故本計畫以為在有良好之監控體系下，利害關係人條款應擴大應用而不限於併購之決策而已。

##### 1、類型

其實利害關係人條款，本計畫將其分為兩種，以下分述：

##### (1)、增加董事義務

增加董事義務此係藉由完備董事義務之方式，以使董事有推動公司社會責任之義

<sup>69</sup>蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月，頁 193

<sup>70</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 169

務。如英國法明定董事有促進公司成功之義務，董事須以有助於公司成員之整體利益，境其最大可能促進公司成功之方式行事，並考量決策長遠性、員工之利益、與供應商及消費者之關係、對社會及環境之影響、公平對待股東等考量義務。<sup>71</sup>

## (2)、增加董事權限

此種即係令董事有「得」考量利害關係人之「權限」，故非係強制董事履行，而此所謂「利害關係人」，包含債權人、員工、顧客、公司工廠所在地之居民、上游或下游廠商、國家及地方機關等，可藉由考慮上述人之利益，決定公司之經營方向、是否被兼併等事項，藉由增加公司之考量，避免公司因考量第三人之利益而有違反「忠實義務」之可能。<sup>72</sup>

與上述增加董事義務之模式，此種模式似乎係「非強制」。

## 2、贊成或反對之理由

雖然本計畫認為利害關係人條款或許係解決董事避免「裡外不是人」之一帖良藥，惟學者之間也未必皆係贊成此項制度。有下列兩說，分別為贊同或反對之理由<sup>73</sup>：

### (1)、贊同說

贊同者以為，股東可藉由分散股份以分散風險，而其他利害關係人雖承擔相同之經濟風險，然卻無法透過有效之手段分散風險。且於公司被敵意併購時，經營者方可以考慮其他利害關係人之理由，做出對公司全體最有利之決定。

### (2)、反對說

反對說者之論點，大致上係認為，若令董事須衡量利害關係人之利益，則將造成股東利益與利害關係人利益矛盾之窘境發生，且甚至其利害關係人內部利益考量優先順序，亦將造成董事於執行事務時一大負擔，或可能因董事衡量準則之模糊使董事將恣意，對於投資人之風險將提高，故在已有經營判斷法則(bussiness judgement rule)之情形下，似不應再給予董事如此大之權限。

### (3)、本計畫見解

本計畫以為，反對說之考量不無道理，然而本計畫為使董事能成為推動公司社會責任之一分子，本計畫還係以為贊同說為宜，理由如下：

<sup>71</sup>郭大維，論英國企業社會責任之推動與實踐及其對我國之啟示，證券暨期貨月刊，2012.03，頁30

<sup>72</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁166

<sup>73</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁176-179

A、首先，本計畫以為，雖有經營判斷法則之存在，然所謂經營判斷法則，係用以處理公司風險之問題，換句話說，因為公司經營決策時，常常有許多不同之風險要素，為降低董事之責任於合理之程度，只要合乎受任人義務及必要之調查義務而於當下認為係正確之決策(即對公司有利之決策)，縱使其決策後，對於公司發生損害，亦不能以事後之觀點，指責當時董事之決定。

然而此利害關係人條款，係為推動公司社會責任，而給予公司董事於決策時有衡量利害關係人之義務(或權利)，不可混為一談，董事於裁量時，不可恣意、濫用。

B、其衡量之優先順序，本計畫以為，順序如下：

#### a、利害關係人之固有利益

此係指公司不得因為公司利益或股東利益，而侵害利害關係人之固有利益，如環境利益、國民健康、社會安全、利害關係人之固有財產權等等，至於員工之權益係屬公司內部之決策，並不包括在此範圍，應係屬於下述之積極利益之範圍。<sup>74</sup>

而此利害關係人之固有利益，並非係單一利益，董事於決策上有時會面臨利益衝突之窘境，此時董事必須再考量股東利益及員工利益，整個綜合考量、折衝、調和，選取最佳決策，當然其各個利益之優先性亦須考量進去。<sup>75</sup>

#### b、股東利益

本計畫始終以為，股東只要在不侵犯社會公益之前提下，有相當大之空間可決定如何追求股東利益之權利，這也是股東創建公司之初衷，並且在此過程中，社會亦共同的享受到公司賴給社會繁榮之反射利益，而不可否認，股東利益在整個社會經濟推動之過程中，係社會繁榮之原動力，其優先性仍不可否認。<sup>76</sup>

#### c、利害關係人之積極利益

最後才係利害關係人之積極利益，此係指公司對於社會之經濟回饋，如創造就業機會、對於慈善事務之支持、對於員工利益之維護等等積

---

<sup>74</sup> 否則將造成員工利益優先於股東利益之結果，按股東承擔之經濟風險大於員工，其利亦應優先於員工，且就現行公司法之設計，股東會有控制公司重要事項之權限，以掌握經營風險，而員工之事務亦係其中一項，就此點而言，員工不該成為股東無法控制之風險，方屬合理。

<sup>75</sup> 在此情形下考量董事之智慧，若董事已確實的考量各個利益，當不應加以苛責，蓋有時商業判斷必須迅速，在此情形下，只要公司不要係顯然恣意決策，不應加以苛責，其後只是補償或賠償社會之問題。惟本文以為，公司於決策之過程中，此一考量過程，係屬必要。

<sup>76</sup> 公司之存在，股東有莫大之功勞，若否定股東利益優先性，使股東放棄創建公司之想法，對於整體社會經濟發展，未必是好事，猶如殺雞取卵。

極回饋社會之利益。且本計畫以為，若公司有能力，此部分之利益公司「必須」要考量到，以發揮公司之積極功能。<sup>77</sup>

本計畫不否認，此部分之利益並非係單一利益，而有其衡量之難處，然此正需由董事依個案，個別衡量。值得一提的是，本計畫以為，員工利益原則上應優先於其他利害關係人之利益，蓋員工為公司效命，公司之成長，員工亦有一分功勞，在衡量順序上，員工利益有其優先性。

以上考量順序，原則上應係如此，當然其優先之利益與劣後之利益相比，若十分微小，當可適當的犧牲優先之利益。在上述考量之過程中，董事扮演十分重要之角色，董事之專業性是否足以應付，亦係一大問題，然而此或許可透過**獨立董事制度補強**，以使公司董事會能「**專業多樣化**」。<sup>78</sup>

有了上述之衡量順序，董事應不能再以衡量順序不清為藉口，而恣意判斷，本計畫以為董事之決策必須對公司負責，亦須對社會負責，而課予董事衡量之義務，而使董事之負擔加重，當係不可避免，然正因這個理由，便使公司經營者能隨意做出排放廢汙水、做出有毒食品、成為血汗工廠等等之決策嗎？

其實本計畫以為，公司係社會之一分子，而董事會係公司之決策機關，董事做為個人對社會有不侵害其固有利益之義務，在為公司做出決策時，此項義務並未消除，做為個人，作為董事，把社會利益納入考量，本係無可厚非。只是考量董事對於公司、股東有一份責任，而此項責任具優先性，然並不代表公司、董事便可對社會無庸負責。在董事已盡力衡量之情形下，本計畫以為，為已足矣。

反對說以有對於董事之權限過大以為詬病，本計畫以為，給予董事此衡量之權限本係一把雙面刃，然本計畫以為此係法政策之考量，若要給予董事此項義務權，自應有相信、尊重董事決定之覺悟，在現行股東利益優先之公司法制環境下，責令董事考量利害關係人之利益，無異係一種為難。<sup>79</sup>

基於上述理由，本計畫以為反對說之顧慮有其道理，然若佇足於股東利益優先論之法治環境下，董事若欲為推動公司社會責任盡一份心力，亦無能為力，**只要獨立董事制度、監督機制、資訊透明機制成熟，其他利害關係人條款，可使董事有更大之決策空間，或許這也是尊重專業的一種表現。**

---

<sup>77</sup> 本文以為，公司有其消極功能及積極功能，其消極功能係穩定社會經濟，使社會有穩定之經濟循環，帶動經濟發展，而其積極功能係輔助政府，回饋社會，使社會環境更加完善。

<sup>78</sup> 董事會之「專業多樣化」，當然不是使董事會放棄經營專才，而全部選擇與公益有關之專家，而係在公司能正常營運之前提下，增加少數幾位環保、法律等專家，使董事會在作一決策時，能有更全面性之考量，做出更成熟之決策。

<sup>79</sup> 反而，本文以為，董事在綁手綁腳的環境下做事，是否只因顧慮對於無法控制之恐懼，而遲遲無法踏出第一步，本質就是因為對於人性之不信任。本文以為，在資訊透明之前提下，應給予董事適當之決策空間。

## (二)、公益董事(公司治理模式)

此係指應在公司之董事會中增設公益董事，而此公益董事即係負責考量員工、債權人、客戶及社區等非內部人之利益<sup>80</sup>。又有學者認為此種手段作用不大。<sup>81</sup>本計畫亦以為，若公司法將公益董事於董事會中之影響力設計過小，則公益董事之作用不大，為公益董事之權力過大，則有捨本逐末之疑。是如何平衡公益董事與普通董事之權力，係此項手段能否成功之關鍵。

### 1、外國模式

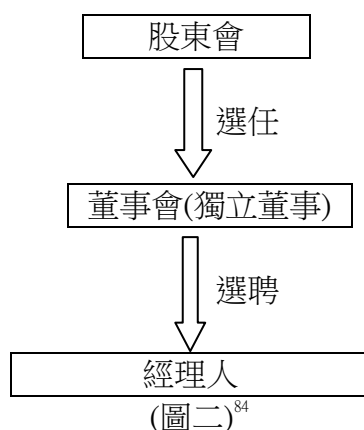
以下將介紹各國的公司治理模式：<sup>82</sup>

#### (1)、美國式(單軌制)

美國之治理模式基本上相當簡單，美國基本上係採單軌制，由股東會選任董事會，由董事會選任經理人，並由經理人聘請員工。

董事會分為內部董事及外部董事，董事會基本上除了股東會之權限，其他事務由董事會決策，只是外部董事又額外負擔監督之工作，針對不同之議題及領域，便有不同之外部董事負責監督。

而經理人負責執行由董事會發下來之決策，學者直言，公司大部分之權限，實由公司經理人掌握<sup>83</sup>。



#### (2)、歐洲式

歐洲，尤其係德國，其勞工權之意識強烈，而此項社會特質亦反映在公司治理之模式上。

<sup>80</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁169

<sup>81</sup>賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁168

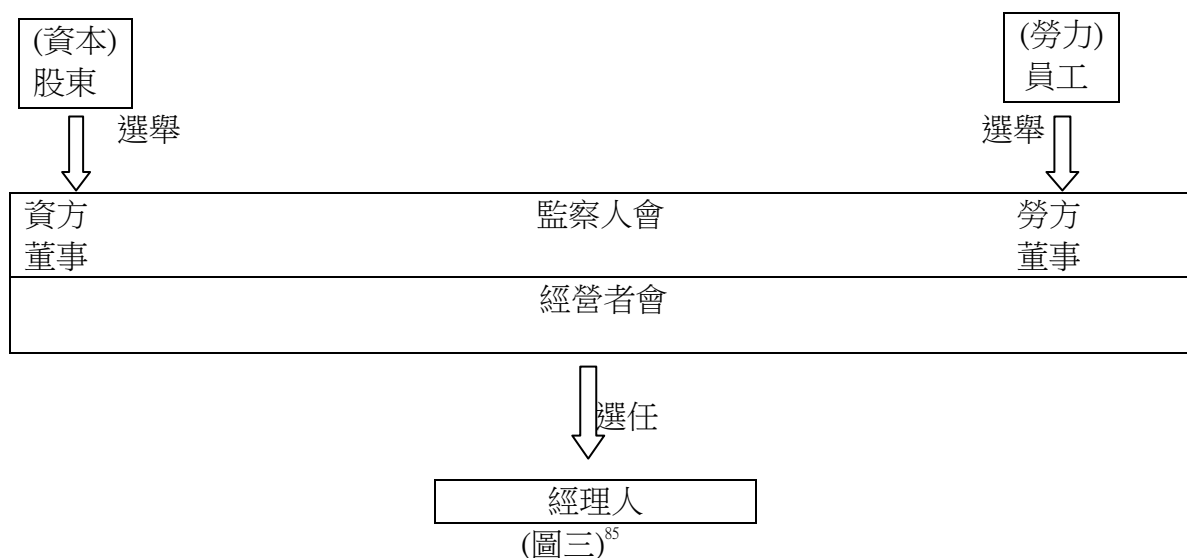
<sup>82</sup>以下介紹，劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁117-133

<sup>83</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995年9月，頁119，此頁註4

<sup>84</sup>此圖係參考，劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁119

其體制基本上由所謂監察人會及經營者會，而監察人會係由勞方董事及資方董事組成，其勞方董事係由員工選任，而資方董事係由股東選出。

而經營者會係由監察人會選任、解任，因此係屬雙軌制並係上下之選任監督關係。



## 2、我國現行法

### (1)、2006 年修法以前

我國現行的體制也係如歐洲一般，採雙軌制，即分為董事會及監察人，由董事會執行職務<sup>86</sup> (§202)。由監察人單獨行使監察權 (§221)，監督董事會。

歐洲式亦同為雙軌制，惟尚有 3 點不同，以下分述：

- A、我國係監察人，係單獨行使職權。而所謂監察人會(有譯為監事會)係集體行使職權，且係由資方及勞方以二分之一到三分之一(勞方)的比例共同組成(以德國為例)<sup>87</sup>。
- B、我國之監察人與董事會係屬平行之單位，而歐洲之監察人會與經營者會係屬上下隸屬之關係<sup>88</sup>。經營者會係由監察會選出並監督。

<sup>85</sup>此圖係參考，劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁 125

<sup>86</sup> 我國現行法，因為公司法§193 與§202 之意旨衝突，因此產生公司董事會與股東會權限劃分的問題，即究竟法律或章程未規定為股東會之事項，股東會是否有優先效力之問題。通說採否定說。對本計畫以為，為促進公司達成經營與所有分離之憧憬，應以否定為當，在此不贅。

<sup>87</sup>楊君仁，公司治理與企業社會責任-德國法的觀點，台灣法學，109 期，2008 年 8 月 1 日，頁 92

<sup>88</sup>劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995 年 9 月，頁 125

C、因上述之差異，因此歐洲式之公司治理模式，其員工有一定之影響力，能與股東(資方)相抗衡。反觀我國，連保護員工的訴訟制度也沒有<sup>89</sup>，在公司治理之區塊，根本無置喙之餘地。

## (2)、2006 年修法以後

修法以後，我國引進美國法之獨立董事、審計委員會及薪酬委員會，原則上係由公司任意決定是否適用，惟例外狀況，由主管機關強制適用。(證交§§14-2、14-5、14-6)

並將獨立董事限於一定之資格(證交§§14-2)，並賦予其一定之權限(證交§§14-3)。可與原董事會並行存在。

而審計委員會則係與監察人擇一適用，其權限原則上亦與監察人相同，惟須由獨立董事組成。故有學者歸納我國法現行體制可能存在下列三種不同之公司治理型態<sup>90</sup>：

- A、維持雙軌制，並未設立獨立董事。
- B、維持單軌制，但有設立獨立董事，而未設立薪酬委員會。
- C、改為單軌制，即設立獨立董事，並由獨立董事組成審計委員會。

## (3)、我國法之弊病

我國法之公司治理制度，由上述可知十分紊亂，究竟應採單軌制或雙軌制，學界亦有不同聲音，以下係學者提出對我國制度之缺漏，如下分述：

- A、現行法制下，獨立董事之選任，過度依附大股東。<sup>91</sup>
- B、於我國實務上，監察人常常與董事之間有配偶或近親關係，無獨立性可言。<sup>92</sup>
- C、其由獨立董事組成之審計委員會，未通過之議案，可由董事會三分之二同意取代之，實已架空審計委員會之功能。<sup>93</sup>
- D、應決定選擇採單軌制或雙軌制，並加強其獨立性<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> 股東尚有代位訴訟制度(§212~215)可供使用，雖然此制度為避免股東濫用，而有矯枉過正之嫌，頗受學者批評，然仍有保障股東之可能。惟學者王文宇以為，此代位制度係保護公司之機制，其實公司法也沒有專門保護股東權之機制。

<sup>90</sup> 賴英照，股市遊戲規則：最新證券交易法解析，自版，再版二刷，2011年2月，頁186

<sup>91</sup> 賴英照，股市遊戲規則：最新證券交易法解析，自版，再版二刷，2009年10月，頁201

<sup>92</sup> 賴英照，股市遊戲規則：最新證券交易法解析，自版，再版二刷，2009年10月，頁199

<sup>93</sup> 劉連煜，新證券交易法實例研習，自版，增訂十一版，2013年9月，頁85

<sup>94</sup> 劉連煜，新證券交易法實例研習，自版，增訂十一版，2013年9月，頁87

## E、應再強制設立「提名委員會」<sup>95</sup>

### (4)、本計畫見解

本計畫以為，首要之任務應係全面的採用單軌制。蓋本計畫以為，為使公司在做出一決策時，能為全面之考量，故應使董事會具備「專業多樣化」之能力<sup>96</sup>。

由上述亦可知，為解決環保相關之公司社會責任，有時需要行政機關之獨立董事，而採單軌制能與之相配合。

本計畫又以為，為提高獨立董事之獨立性，應使部分獨立董事由勞工選派或政府指派，並在審計委員會之權限上給予無可替代之同意權，如此方可確保其獨立性。

### (三)、股東提案權

所謂股東提案權係指股東得向發行公司徵求委託書之說明書，表達其對公司有關問題之意見，並說服公司其他股東採納相同看法。<sup>97</sup>本計畫以為，股東提案權固然有助於公司負起社會責任，惟仍應配合揭露制度，強化督促效果。

#### 1、美國法

其所謂股東提案權係源自於美國法，有學者詳細介紹，希望能對我國法之改進能有所助益，以下介紹之。

##### (1)、提案適格、時間及字數限制<sup>98</sup>

美國法(委託書規則 14a-8)規定，須持有有表決權之股票達百分之一，持續一年方具提案適格。

原則上應於委託書徵求寄送前一百二十天，送達公司。其字數五百字為限，若有超過，給予十四日削減至符合。

##### (2)、排除事由<sup>99</sup>

其委託書規則 14a-8 亦規定 13 種例外不列入之情形，共有下列事由：

A、依公司所在地法之規定，股東之提案非股東決議之適當事項。

<sup>95</sup>劉連煜，新證券交易法實例研習，自版，增訂十一版，2013年9月，頁86

<sup>96</sup>參註78

<sup>97</sup>劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁190

<sup>98</sup>以下介紹，劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁193

<sup>99</sup>劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁193-196



- B、如執行提案之建議，發行公司將違反州法律或聯邦法律或有關之外國法律。
- C、提案內容或說明理由違反證管會委託書規則，如提案之說明或理由有虛偽或隱匿。
- D、提案內容係個人對公司或他人之請求，或為該股東之個人利益而與其他全體股東利益無關。
- E、提案事項與公司營運與重大關係。
- F、提案事項非公司所能執行。
- G、提案事項係關於公司一般營業事務之行為者
- H、提案事項係關於選舉人員之問題者
- I、提案事項係反對公司將提出於股東會之決議者
- J、提案事項與其他股東重複，並已列入
- K、實質上相同之提案於過去五年內曾被提出，發行公司得於最後三年內省略與該提案大致相同之議案，但以合乎下列情形之一者為限：
  - a、過去五年內，該項議案曾一次提出於股東會表決，所獲贊成票不及投票總數百分之三者。
  - b、過去五年內，該項議案曾兩次提出於股東會表決，而第二次表決所獲贊成票不及投票總數百分之六者。
  - c、過去五年內，該項議案曾三次提出於股東會表決，而第三次表決所獲贊成票不及投票總數百分之十者。
- L、提案事項係涉及特定數額之現金股利或股票股利者。

### (3)、無異議函程序<sup>100</sup>

發行公司如認其有正當理由得拒絕股東提案時，必須於向證管會申報委託書徵求資料確定本之八十日前，提出下列項目向證管會呈報：

- A、股東提案之內容
- B、支持該提案之理由
- C、提案不於列入提案之理由

<sup>100</sup>劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93期，2007/4，頁196

D、前項理由之法律依據及其法律顧問之有關說明

並應通知股東。

#### (4)、司法程序<sup>101</sup>

有上述可知，證管會得做出第二道把關，若證管會將該股東之提案列入，法院得為最後之決定

## 2、我國現行法

### (1)、提案適格、時間及字數限制

我國法之股東提案權係規定於公司法第 172-1 條，其提案適格須持有百分之一股份總數之股東。

於停止股票過戶日之前之受理期間提出，其受理期間不得少於十日。

提案以一項，且三百字為限。此三百字，實務上以為包含提案理由及標點符號。<sup>102</sup>

### (2)、排除事由

我國共有三款排除事由，如下所述:

A、該議案非股東所得決議

B、提案股東於公司依第 165 條第 1 項或第 2 項停止股票過戶時，持股未達百分之一者

C、該議案於公告受理期間外提出者

其中第一款，所謂「該議案非股東所得決議」，有學者認為係指公司法已明文將提案權限劃歸給董事會，如公司法第 185 條第 5 項，或非公司經營者，其應無能力準備及提出者，如合併或分割。<sup>103</sup>

### (3)、通知股東

我國法更規定，公司應於股東會召集日前，將結果通知股東，通過者，列於開會通知。被排除者，董事會應於股東會時說明排除理由。

<sup>101</sup>劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93 期，2007/4，頁

<sup>102</sup>劉連煜，現代公司法，自版，增訂九版，2013 年 9 月，頁 353

<sup>103</sup>洪秀芬，論股東提案得排除事由「非股東會所得決議」之判斷，月旦法學，2012.04，頁 67、68

#### (4)、我國法缺漏

- A、學者多有建議，應納入無拘束力之建議性提案，以形成推動公益議題之壓力<sup>104</sup>。
- B、有學者建議，應明定違法不列入之民事責任及損害賠償方法及賠償範圍<sup>105</sup>，且若股東提案時有謾罵或捏造之文字，應使董事會有修飾之權限。
- C、我國法對於董事會及股東會權限之界限仍有疑義。

#### (5)、本計畫見解

本計畫以為，為使股東能充分使用此提案權制度，故不應有過多之不列入事由，且應引進美國法之無異議函制度，以審查董事有無違法不列入之情事，且應增訂違法不列入之民事賠償制度。

並應賦予董事會有修飾提案之權限。其提案之字數亦應提升為 500 字<sup>106</sup>，若有超過，並應給予依適當之縮減期限。

並應增加無拘束力之建議性提案制度。

### (四)、揭露評鑑制度

所謂揭露評鑑制度，不外乎即係將公司之必要資訊強制公開，以供社會檢驗。其實本計畫以為，正如莊永丞教授於前揭文所言<sup>107</sup>，強制揭露制度或許才係最根本且柔軟之方法。藉由強制揭露制度，使社會大眾檢驗，在加以「華爾街規則」，使公司產生不利益之「負擔」，而非以強制之法規，強制公司負起責任。

#### 1、社會的運作模式

本計畫自哲學之觀點出發，認為社會運作之構成要素不外乎權利主體、權利客體、行為、資訊。

權利主體支配權利客體，並在護得一些資訊後做出一些行為。權利主體即為人(自然人及法人)。而所謂資訊，即係由人的行為或本身及外在環境所產生之消息、知識或認知。

---

<sup>104</sup> 王文宇，公司法論，元照出版有限公司，四版一刷，2008年9月，頁284；劉連煜，現代公司法，自版，增訂九版，2013年9月，頁354

<sup>105</sup> 劉連煜，現代公司法，自版，增訂九版，2013年9月，頁355

<sup>106</sup> 蓋如上述，此字數之計算我國法包含提案理由及標點符號。

<sup>107</sup> 莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94期，2007年5月，頁124

當權利主體做出一行為之後，便產生另一資訊，其他權利主體便會依據此一資訊又做出另一行為，如原子反應之連鎖反應，源源不絕，持續不斷。

而管制者所做出之規範，在管制者眼中，或許係不可侵犯，但在經營者眼中或許只係一項成本，僵硬的規範無法束縛柔軟的經濟運作。

因此本計畫以為，就經濟相關之判斷及制裁，除非涉及刑事，否則外部的監督，可由管制者與社會共同來實現，管制者無須將所有責任獨自扛起，無法也沒必要<sup>108</sup>

由上述可知，資訊在社會之運作中占有一席之地，公開資訊之後，便交由經濟去解決<sup>109</sup>，因此外在的揭露評鑑制度或許可作為推動公司社會責任之一項利器。

## 2、國際揭露評鑑制度

有學者首先介紹到國際較知名的相關揭露評鑑方式，以下介紹之<sup>110</sup>：

### (1)、全球永續性報到推動方案第三代報告綱領(GRI G3 Guidelines)

GRI 係由美國非政府組織對聯合國環境規劃署與環境負責經濟聯盟聯合倡議，在 1997 年成立，期評等係根據報告書內容所揭露資訊多寡的「程度」決定，分 A、B、C 三個等級。其評等標準則係涵蓋經濟、環境及社會三大層面。

### (2)、中國企業社會責任報告書編制原則及架構

此係參考前述 GRI G3 Guidelines、外國先進企業之實踐準則及當地法規與社會議所做成。其內容係關於報告之編製準則、邏輯架構、內容體系、報告原則、報告範圍等等，並依各種不同行業性質，編列出 37 個不同之補充指標。

### (3)、Corporate Register.com 的「全球企業責任報告獎」

此係 Corporate Register.com 公司對於企業進行公司社會責任報告書品質評鑑，出版全球企業社會責任報告書獎，以為認證，供其他公司參考之標準。

### (4)、英國法之商業評論<sup>111</sup>

其英國則係透過董事報告中商業評論之方式揭露，其評論必須對於會計年度內，公司營運之發展、績效及年底營運狀況，使用財務關鍵績效指標及非財務關鍵績效指標(包含員工及環境議題)。其揭露有助於向社會大眾公布其實踐公司

<sup>108</sup> 本計畫如此之想法僅係順同現在學術一致之想法，自發行之許可制與核准制之選擇即係一例，

<sup>109</sup> 有學者亦主張如此，莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，頁 125

<sup>110</sup> 以下(1)~(3)介紹，王怡心，企業社會責任納入內部控制制度，證券櫃檯，2012.02，頁 130-131

<sup>111</sup> 郭大維，論英國企業社會責任之推動與實踐及其對我國之啟示，證券暨期貨月刊，2012.03，頁 30

社會責任之程度。

### (5)、啟發

透過上述學者之介紹，本計畫看到此制度之重點過程，便是揭露、評鑑、獎勵。此三個動作其是是環環相扣。

其揭露之立法重點在於揭露之範圍、公司對於社會責任推動之報告書如何實行、揭露之方式及程序、由誰決定揭露與否等。

其評鑑之立法重點則在於評鑑之事項分類、評分方式、給分標準、其評分之範圍是否應限於公司資訊揭露之資訊等，唯有於公司資訊揭露，其評鑑制度之運轉方可事半功倍。

在揭露及評鑑後，當然須給予盡力推動公司社會責任之公司名譽上之獎勵，本計畫以為，此所稱之獎勵應不包含公司有直接之金錢獎勵或稅捐上之補助，否則使公司推動公司社會責任之利益扭曲。

又此三項措施係屬一套，故應由金管會(公開發行公司之主管機關)訂立一適用之規模門檻，達規模門檻之公司強制適用，並公布分數前三名及後三名，已達公眾監督之效果。而門檻以下者，則任意加入。

### 3、我國現行之評鑑制度

有學者指出我國現行只有證基會所進行之資訊揭露評鑑將企業社會責任列入評鑑指標，或櫃買中心設置網站分享企業社會責任之案例及其資訊或相關資料供社會參考。<sup>112</sup>

### 4、本計畫見解

由上所述可知，我國法欠缺一套完整的評鑑、資訊揭露、獎勵制度。故本計畫以為，應由證交所為中心，課與達一定標準(以資本額、近年營利、負債情形等標準綜合評估)之公開發行公司每年會計年度終了提出公司社會責任報告書，並由證交所以學者及政府人員每年執行評鑑，並提供名譽上的表揚。其公司社會責任報告書於評鑑後公開之。

並將分數倒數前三名之公司公布，以督促公司履行之，惟達一定標準者，得免除公布。

### 肆、修法建議(代結論)

以上所述揭係有關公司社會責任之內涵及達成手段，惟如何將公司社會責任條文化並

---

<sup>112</sup>郭大維，論英國企業社會責任之推動與實踐及其對我國之啟示，證券暨期貨月刊，2012.03，頁33

推動實行亦係一項問題<sup>113</sup>，有學者提到即提及究竟應將條文化之工作放諸各個領域規範，抑或由公司法規範統一規則<sup>114</sup>？本計畫以為，此些問題須待我國將推動公司社會責任之策略訂下，再做定奪。惟不論如何，本計畫以為依法律強制規範公司實行積極公司社會責任係無法達到預期之效果，亦無助於形成一股公司應盡公司社會責任之風氣。

關於立法，必須面臨三個問題，即能否立法、是否立法、立法方向，環環相扣，若前項問題不成立，及無後項問題，以下說明之：

### (一)、能否立法

此涉及公司本質之問題，由上述可知，本計畫以為，公司並非係資本主義用以剝削他人之工具，毋寧係幫助社會運作之有機體，在必要時，公司應兼顧社會利益。

因此對於是否能立法之問題，本計畫以為，應採肯定說，以法律的力量間接推動公司社會責任的履行。

在結束此議題前，本計畫再說明一個問題，即公司為誰所有，本計畫之見解如下：

#### 1、公司歸誰所有問題

公司係屬於誰所有，由上述探討可知，學說上爭論不休，傳統學說以為，公司係屬股東所有，股東冒著經濟上之風險，出資創建公司，將公司慢慢的藉由良好的經營，慢慢的茁壯成長，股東似乎對於公司的確有不可抹滅的重要性及功績，在法律上如此，在經濟上亦係。惟若採此種見解，則對於公司履行公司社會責任似乎有係一種障礙，畢竟在對於社會有害，而對股東有利益可圖之情形，公司好像要以股東為優先，而犧牲社會利益。

因此新興學說開始排斥股東利益優先之見解，而採取各種手段，試圖以經營階層之力量與股東抗衡。

其實本計畫以為，如果不拋棄股東係公司所有人之概念，不論採取何種手段，都無法說明，為何在法律未限制之情形下，公司的經營階層有與股東抗衡之正當性，公司為股東所有，其經營階層係受股東委任，替股東謀求最佳利益，只憑一利害關係人條款、公司治理等手段，要求其經營階層與股東抗衡，在理論上真的沒有矛盾嗎？<sup>115</sup>

又在法人的本質上，我國法一向皆採法人實在說，而非目的財產說，法人既為一權利義務之主體，而公司又為私法人，如何有所有人為誰之問題？換言之，既曰權利主體，如何能有所有人，既然沒有所有人，當然也沒有所有人為誰的問

<sup>113</sup> 學者對此討論甚為熱烈，見劉連煜，公司社會責任的意涵及其條文化之問題，軍法專刊，42卷5期，1996；蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93期，2007年4月；楊君仁，公司治理與企業社會責任-德國法的觀點，台灣法學，109期，2008年8月1日；廖大穎，企業行動憲章與公司治理法制化方向之探索-二十一世紀日本企業的社會責任論，台灣法學，109期，2008年8月1日

<sup>114</sup> 蔡英欣，論公司社會責任之規範模式：以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93期，2007年4月，頁193

<sup>115</sup> 就某方面而言，若認為公司係股東所有，那股東便係委任其經營階層之老闆，令員工犧牲老闆得利益，而尋求社會上的利益，不免有令人打上一個問號，真的可以這樣嗎？

題。<sup>116</sup>

## 2、股東之地位

然而，或有謂股東究竟於公司，有何種地位？

本計畫以為，正因為股東對於公司有不可抹滅的重要性，故公司法賦予其股東會決議即訂立章程之巨大權限，使股東在某些重大事項(如選任董事)，有凌駕於董事會之權限，避免股東在經濟尚負擔之風險過大，股東出資，因此公司法賦予股東權限，以控制公司經營方向，使其可控制風險。然此不過係公司法制上，基於經濟上的理由，不的不給予股東如此之設計罷了。

在公司為權利主體的前題上，理論上股東根本不可能成為所有人，股東在公司上所扮演的角色雖然的確十分重要，公司法的確亦給予十分巨大之權限，但公司的運作上，股東只是其中一部分，而非全部，若要把公司與股東畫上等號，在理論上矛盾，在公司社會責任的推動也將產生障礙。

本計畫以為若將股東為所有人之概念拋棄，才能說明為何公司在關於公司社會責任之議題上，無法以股東利益優先為理由，排除替社會利益考量之可能。

### (二)、是否立法

對於這個問題，或有學者主張無須立法定一公司社會責任之定義<sup>117</sup>或「企業之經營應負有社會責任」之一般性規定，避免造成公司有本末倒置之現象發生或假借公司社會責任所產生之弊端。<sup>118</sup>但學者多認為應以相關之立法，透過不同手段，推動公司履行社會責任。蓋若公司之本質，若與公司社會責任之履行，有絕對之衝突，則自法律的觀點，當有推行公司社會責任之必要，透過多種不同之機制手段。

只是本計畫以為，公司是否履行社會責任，有時係屬一經濟問題(尤其在積極的公司社會責任)，因此本計畫以為，經濟的問題還給經濟解決，本計畫並不贊成將公司社會責任之定義、履行程度、對誰履行之問題，定死於公司法條文中，誠如學者所言，此在立法技術上，有一定之難度。<sup>119</sup>

### (三)、立法方向

其如何立法，有學者將法律規範模式，分為企業內部之法律規範與企業外之法律規範<sup>120</sup>，本計畫以為，此種立法架構清晰，故採之。本計畫擬分為公司內部之法律規範與

<sup>116</sup>有文章便指出，若謂股東擁有公司，而公司擁有員工，則股東起不擁有員工，參 Charles Handy，大願景-企業該追求什麼？，哈佛商業評論中文版，第 16 期，資訊傳真股份有限公司，2003 年 1 月，頁 66

<sup>117</sup>郭大維，論英國企業社會責任之推動與實踐及其對我國之啟示，證券暨期貨月刊，2012.03，頁 26

<sup>118</sup>楊君仁，企業社會責任之法律規範，經社法制論叢，1995.07，頁 80

<sup>119</sup>廖大穎，企業行動憲章與公司治理法制化方向之探索，台灣法學雜誌，109 期，2008 年 8 月 1 日，頁 100

<sup>120</sup>惟原作者有關企業外部之法律規範似係指就各個議題領域為不同種之個別規範，而本計畫所指之企業外部規範較係指公司外部之監督機制，楊君仁，企業社會責任之法律規範，經社法制論叢，1995.07，頁 80、83

公司外部之法律規範，且本計畫所探討之立法方向係針對如何使公司本身有推動公司社會責任之動力，所為之參考立法。至於就各領域，分別對一議題所為之立法，如噪音有噪音管制法等等，尚不做探討，留待該領域之專家努力探索，合先述明。

由上述可知，本計畫認為，若要推動公司社會責任，則一套良好的公司制度及評鑑制度係不可或缺的，亦係最經濟之立法方向。

#### (四)、修法建議

- 1、由上所述可知，本計畫以為，公司在本質上便有履行社會責任之義務<sup>121</sup>，而資本主義亦非唯一，故公司法第一條即應修改為「本法…所稱之公司，謂以營利為目的，…成立之社團法人。惟必要時，應兼顧社會利益。」
- 2、於公司法應增訂，公司為捐助或政治獻金時，達一定數額，應由股東會決議之，其數額由章程定之。

而股東會決議通過後，並應交由主管機關審核，其審查標準，由主管機關訂之。並定期向主管機關揭露，其辦法由主管機關訂之。

公司捐款之相關數據(如捐款數額、廣告費、捐款用途、執行效果、執行缺失等等)應納入財務報表之中。若有不實，以證交法第 20、20-1 條之責任罰之(公開發行公司)。

- 3、於公司法應增訂，公司為政治獻金時，達一定數額，應由股東會決議之，其數額由章程定之。

其他事項，依政治獻金法。

- 4、公司治理之制度，應將監察人制度廢除，轉向完全的單軌制，並增設提名委員會。並應規定特定比例之獨立董事，由勞工選出。涉及公益之事項，必要時，政府機關得派一位獨立董事監督之，該獨立董事並定期回報公司執行情形。此獨立董事並不得持有該公司之股份。

其審計委員會之權限上給予無可替代之同意權，如此方可確保其獨立性。

- 5、應在公司法第 23 條第 4 項增訂：「涉及公益事項，必要時，公司負責人得兼顧利害關係人之利益」
- 6、對於我國股東提案權制度，應引進美國法之無異議函制度，以審查董事有無違法不列入之情事，且應增訂違法不列入之民事賠償制度。

---

<sup>121</sup> 此之義務不一定是法律上之義務，亦包含道德之義務。



並應賦予董事會有修飾提案之權限。其提案之字數亦應提升為 500 字<sup>122</sup>，若有超過，並應給予依適當之縮減期限。

並應引進無拘束力之建議性提案制度。

- 7、應由證交所為中心，課與達一定標準(以資本額、近年營利、負債情形等標準綜合評估)之公開發行公司每年會計年度終了提出公司社會責任報告書。違反者，課與證券交易法第 20、20-1 條之責任。

並由證交所以學者及政府人員每年執行評鑑，並提供名譽上的表揚。其公司社會責任報告書於評鑑後公開之。

並將分數倒數前三名之公司公布，以督促公司履行之，惟達一定標準者，得免除公布。

- 8、課與企業提供與該企業相關之環境資訊，並定期為評估，於每事業年度作成環境報告書，作為每年公司社會責任報告書之一部分，違反者，課與證券交易法第 20、20-1 條之責任。

## 伍、參考文獻

### 一、專書

- 1、劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書出版有限公司，一版一刷，1995 年 9 月
- 2、賴英照，股市遊戲規則:最新證卷交易法解析，自版，再版二刷，2009 年 10 月
- 3、劉連煜，新證券交易法實例研習，自版，增訂十一版，2013 年 9 月
- 4、王文字，公司法論，元照出版有限公司，四版一刷，2008 年 9 月
- 5、劉連煜，現代公司法，自版，增訂九版，2013 年 9 月

### 二、期刊

- 1、賴英照，從尤努斯到巴菲特-公司社會責任的基本問題，台灣本土法學雜誌，93 期，2007 年 4 月
- 2、劉連煜，公司社會責任理論與股東提案權，台灣本土法學雜誌，93 期，2007 年 4 月

---

<sup>122</sup> 蓋如上述，此字數之計算我國法包含提案理由及標點符號。

- 3、劉連煜，公司社會責任的意涵及其條文化之問題，軍法專刊，42 卷 5 期，1996 年
- 4、蔡英欣，論公司社會責任之規範模式:以日本法經驗為例，臺大法學論叢，93 期，2007 年 4 月
- 5、廖大穎，企業行動憲章與公司治理法制化方向之探索，台灣法學雜誌，109 期，2008 年 8 月 1 日
- 6、楊君仁，公司治理與企業社會責任-德國法的觀點，台灣法學，109 期，2008 年 8 月 1 日
- 7、莊永丞，從公司治理觀點論我國上市公司之慈善捐贈行為，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月
- 8、游啟璋，從公司法的實踐看公司社會責任，台灣本土法學雜誌，93 期，2007 年 4 月
- 9、陳俊仁，論公司本質與公司社會責任:董事忠實義務之規範與調和，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月
- 10、陳春山，公司治理與企業社會責任(CSR)的實踐，證交資料，2007 年 10 月
- 11、何曜琛，公司慈善捐贈之研究--以美國法為中心，臺灣法學雜誌，2008 年 8 月 15 日
- 12、廖大穎，社會公益捐助與公司章程，臺灣法學雜誌，2008 年 9 月 1 日，
- 13、盧信昌，對企業社會責任的思辯，臺灣法學雜誌，2008 年 10 月 1 日
- 14、廖大穎，企業內部控制與實踐公司社會責任之努力--從日本 2005 年所頒布的新公司法觀點，萬國法律，2009 年 4 月
- 15、洪秀芬，德國企業社會責任之理論與實踐，萬國法律，2009 年 4 月，頁 37-63
- 16、王怡心，企業社會責任納入內部控制制度，證券櫃檯，2012 年 2 日，頁 130-131
- 17、郭大維，論英國企業社會責任之推動與實踐及其對我國之啟示，證券暨期貨月刊，2012 年 3 月
- 18、洪秀芬，論股東提案得排除事由「非股東會所得決議」之判斷，月旦法學，2012 年 4 日
- 19、劉連煜，股東提案制度與公司社會責任--以美國法制實踐為借鏡，中興法學，1995 年 7 日

- 21、CHARLES HANDY，大願景·企業該追求什麼?，哈佛商業評論中文版，第 16 期，資訊傳真股份有限公司，2003 年 1 月
- 22、ROGERr L.MARTIN，道德矩陣:估算企業責任的報酬，哈佛商業評論中文版，第 7 期，資訊傳真股份有限公司，2002 年 4 月
- 23、MICHAEL E.PORTER；MARK R. KRAMER，企業慈善的競爭優勢，哈佛商業評論中文版，第 16 期，資訊傳真股份有限公司，2003 年 1 月
- 24、楊君仁，企業社會責任之法律規範，經社法制論叢，1995.07