

公司法第16條及相關實務見解之研究

編目：公司法

主筆人：游律師

壹、案例

本文的目標，在於帶領讀者回顧：法院及行政機關如何運用及解釋公司法第16條及相關法令，對於非公開發行公司得否對外提供保證的相關規定。讀者不妨先思考以下這些案例，再開始閱讀後面的說明：

如果您是A公司的法律顧問，A公司財務經理向您請問，A公司因業務需要與B公司合作，但因B公司是一間新成立的公司，資力狀況較弱，所以A公司希望請B公司的關係企業C公司出面提供保證，B公司及C公司均屬非公開發行公司。在下列情境中，A公司的債權確保是否無虞？

【情境1】C公司提供董事會決議同意擔任保證人，C公司章程記載：「得經董事會決議對外保證」。

【情境2】C公司提供董事會決議同意提供名下不動產設定抵押權，C公司章程記載：「得經董事會決議對外保證」。

【情境3】C公司提供董事會決議同意擔任保證人，C公司章程記載：「得經董事會決議得為同業間對外保證」。B公司是營造業，C公司是投資業。

【情境4】C公司提供董事會決議同意擔任保證人，C公司章程記載：「得經董事會決議得為業務需要對外保證」。C公司並非以對外保證為業。

【情境5】C公司章程雖未記載得對外作保，但全體股東同意作保。

貳、問題意識

台灣法屬於民商合一的法系，民法和商事法有不少概念交疊的部分，瞭解本文主題的重要性，思考利益的最佳平衡點，也可以分別從民法和商法的角度出發。

一、民法的角度：拘束公司的正當性基礎

從民法的角度來看，就是要瞭解，公司，此一權利義務主體，作成保證法律行為，有無特別限制。公司，參照民法第45條在民國18年的立法理由

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

^{註1}，屬於「營利社團法人」。民法作為基本法律規則的提供者，一個有效的法律行為，依據王澤鑑教授的觀點，需具備成立要件及生效要件。成立要件有當事人、標的、意思表示，生效要件則是當事人需要行為能力、標的要可能確定適法妥當、意思表示必須健全無瑕疵。這樣的分析架構是為了要檢視，每一個法律行為都具備充足的各項要素，確保作成法律行為的主體受到拘束，享有一定的正當性基礎。而且，這樣的分析架構不僅適用於自然人所為法律行為，也適用於法人所為的法律行為。



*圖由作者自行繪製，但係參考王澤鑑教授《民法總則》

在成立要件方面，本國公司作為法律所允許虛擬存在的權利義務主體，當然可以作為法律行為的當事人（至於外國公司爭議詳後述），保證行為本身也屬於民法的有名契約，作為標的通常不會有太大疑義，且保證行為作為債權確保的重要工具，債權人通常會要求透過書面簽訂契約方式成立，意思表示的形式真實通常能被確保。所以，成立要件若沒有特殊情事，通常不會有爭議。但是，生效要件就有所不同，民法規範的基本生效要件通常不會是爭點，但公司法等商事法的特別規定就需要注意，公司法第 16 條的規定就是規範交錯的起點。

二、公司法的角度：多方利害關係的平衡

探討公司法的規定時，讀者就需要進一步思考，公司法是商事特別法，公司法除了承襲民法的權利義務框架外，更需要平衡公司法人在現實交易所涉及的各種利害關係人的利益。一方面，公司的存在需要確保公司投資者的權益，另一方面，也必須要確保相對人的交易安全。進一步，不僅是保障特定交易的相對人，交易安全也逐漸擴大到對不特定潛在多數交易相對人的整體社會集合，甚至，越來越受重視的公司社會責任和勞工保護

^{註1}「社團法人之以營利為目的者，種類甚多，其設立及其他事件，應規定於特別法中。例如：公司之設立，應依公司之規定是也。」

等，都是公司法在意的利害關係。

公司法第 16 條規定設下這系列問題的基準是，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任。本條規定，後面將逐一說明內涵，但面對這樣的問題研究，不可能只是躲在理論高牆背後，更需要大量觀察實務見解，才能瞭解目前有權解釋機關的態度，藉由實務見解之蒐集彙整，進一步瞭解現實生活中公司的運作狀況及爭議案例的類型。

最後，公司法第 16 條適用於所有公司，除了公司法的規定，證券交易法第 36 條之 1 及其授權訂定的「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」，也是必須瞭解的規範。但需要提醒的是，證券交易法第 36 條之 1 及「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」的目的，公司作成重大財務業務行為應當依據主管機關所定規範，踐行必要之作業程序及公開相關資訊，以保障廣大投資人權益，且僅適用於公開發行公司。^{註2}

因此，公開發行公司需要注意的規範有別於非公開發行公司，對於交易市場秩序的維護更為重視，政策價值取向有別於非公開發行公司，為免討論混亂及失焦，以下僅就非公開發行公司探討，換言之，在本文以下的說明中，不考慮證券交易法第 36 條之 1 及「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」的適用。

參、適用主體

一、公司之外，擴及於鄉、鎮、市公法人及合作社

首先，公司法第 16 條的適用主體僅適用於公司，但內政部透過兩則函釋，擴大公司法第 16 條的適用範疇（或者理解為類推適用，可能更為精準）。這兩則函釋分別處理的是鄉、鎮、市作為公法人及合作社作為公益法人，得否對外提供保證。前者，對於鄉、鎮、市作為公法人，內政部認為法律雖無明文禁止，但鄉、鎮、市作為公法人不宜作為「民間借貸」的保證人。^{註3}換言之，內政部似乎仍然是保留鄉、鎮、市作為公法人為行政機關保證的空間。後者，對於合作社，內政部則是指出，因為合作社是「公益法人」，有特定的組織任務，不得為任何的保證人。^{註4}

^{註2}財政部證券暨期貨管理委員會 93 年 4 月 28 日台財證六字第 0930114130 號函。

^{註3}內政部 85 年 5 月 2 日(85)台內民自第 8503091 號參照。

^{註4}內政部 71 年 8 月 29 日台內社字第 105893 號參照。

這樣的見解，在社會交易生活態樣相對單純的時代，或許尚屬合理。但對於商業交易活動日新月異，公益活動需要用更多元方式開源節流並且拓展知名度的現代社會，則有妨害公益團體的活動範疇的疑慮。特別是因為，內政部的解釋理由在於合作社是「公益法人」，而民法關於法人，除營利社團法人外，尚有公益社團法人及財團法人，且財團法人均屬公益性質。^{註5}倘比照相同理由，公益社團法人及財團法人均不能對外保證，將會大大影響公益社團法人及財團法人多元參與社會活動的型態。

事實上，保證的態樣是相當多元的，拋開銀行擔任保證人的類型，即使非金融業者擔任保證人，在當代社會中，甚至有投標的保證、履約的保證、保固的保證，公益社團法人及財團法人基於業務需要，參與這些活動並提供保證，似乎並無絕對禁止的理由。

讀者在思考相關問題時，應避免預設立場的將保證限縮於為借款人提供保證的情形。法務部就曾明確指出，財團法人具有公益性質應係指其終局目的而言，用以與「營利法人」相區別，^{註6}換言之，法律並未排除財團法人參與營利活動，只要最終目的在於公益，似乎亦無不可。

因此，對於內政部的函示，讀者應該審慎解讀。近期，在一則最高法院案件中，最高法院雖然並未明白闡釋，但也並未明文反對高等法院認定，私立學校法並無如同公司法第16條的特別規定，即認為可提供保證，或許也可為限縮解釋內政部解釋觀點提供些微佐證，^{註7}因為私立學校依據私立學校法第2條規定，原則均屬財團法人形式。^{註8}

^{註5}法務部78年3月20日(78)法律決字第5225號：財團法人之成立係以財產之集合為基礎，屬他律法人，徵諸民法總則第二章第二節第三款「財團法人」之立法理由略謂：「謹按財團者，因為特定與繼續之目的，所使用財產之集合而成之法人是也。其目的有公益目的(如學校病院等)，私益目的(如親屬救助等)之二種。」故所稱財團法人具有公益性質應係指其終局目的而言，用以與「營利法人」相區別。至財團法人之受益對象究為一般不特定多數人或特定多數人，似均不影響財團法人之公益性質。

^{註6}法務部78年3月20日(78)法律決字第5225號參照。

^{註7}最高法院民事判決98年度台上字第1035號參照。

^{註8}私立學校法第2條：各級、各類私立學校之設立，除法律另有規定外，應由學校財團法人(以下簡稱學校法人)申請之。前項學校法人，指以設立及辦理私立學校為目的，依本法規定，經法人主管機關許可設立之財團法人。

二、未經認許的外國公司不適用

除了內政部的觀點，法院實務也在不只一件案件中指出，未經認許的外國公司並不適用公司法第16條的規定。^{註9}想要瞭解這樣的觀點，要從涉外民事法律適用法及民法總則施行法的規定出發。

首先，涉外民事法律適用法第13條及第14條第1款分別規定，法人，以其據以設立之法律為其本國法，外國法人之設立、性質、權利能力及行為能力，依其本國法。換言之，如果我國法院審理民事糾紛時，對於外國法人的權利能力和行為能力事項有爭議，應該依據該法人設立地法決定。雖然台灣公司法對外保證的限制到底是權利能力事項還是行為能力事項，在理論上有爭執，但涉及到外國公司時，這在涉外民事法律適用法下並非爭點，因為最終都是依據該外國公司的設立地法決定，並非台灣法決定。^{註10}其次，可能引起解讀爭議的是民法總則施行法的規定。民法總則施行法第12條第1項先規定，經認許之外國法人，於法令限制內，與同種類之我國法人有同一之權利能力，且同法另於第15條規定，未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶責任。

這樣的規定究竟該如何解讀，特別是一併參照涉外民事法律適用法會顯得格外混亂。具體來說，涉外民事法律適用法的適用，並沒有設下是否經認許的要件，原則上可同時適用於經我國認許及未經我國認許的外國公司。因此，不論學說上爭議認為公司對外保證是權利能力事項或行為能力事項，問題解答都要取決於公司的本國法。

筆者暫時不深入討論規範適用，謹簡短總結本文觀點，也就是，原則上，不論是否經我國認許，外國公司的權利能力及行為能力事項，都應該要依據涉外民事法律適用法規定，依據該公司的本國法決定，也包括得否提供保證一事。這也是金融或商業實務，針對跨國交易會要求來自不同法域的律師出具法律意見（legal opinion）加以確定的原因。

至於民法總則施行法第15條的規定，不妨解讀為一種救濟的特殊規定，也就是當外國公司依其本國法決定保證行為無效時，例外承認該保證行為

^{註9}臺灣高等法院民事判決102年度重上更(一)字第109號參照（案經最高法院民事判決104年度台上字第1574號維持。）及臺灣高等法院民事判決90年度國貿上字第1號（案經最高法院民事判決92年度台上字第2416號維持）。

^{註10}臺灣高等法院民事判決90年度國貿上字第1號（案經最高法院民事判決92年度台上字第2416號維持）指出此種爭議及法律適用觀點。

效力，並允許對外國法人及其代表人連帶求償的規定。

肆、禁止行為及例外允許事由

一、禁止保證，擴張及於擔保提供、債務承擔，但排除票據背書

雖然公司法第 16 條文義僅提及「保證」，但如眾所知，不論是行政機關或是司法實務，都認為公司法第 16 條的規定，也擴張及於禁止「擔保」的提供。最高法院的判例說得相當清楚：公司法第 16 條第 1 項規定，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司提供財產為他人設定擔保物權，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊，仍應在上開規定禁止之列。^{註11}

最高法院的判例不是首創，從司法院^{註12}、財政部^{註13}、經濟部^{註14}、法務部^{註15}的函釋見解都相同，都強調本條的目的在於「穩定公司財務」。從而，舉輕明重，第三人與債權人訂立契約，將債務人之債務於契約成立時移轉於該第三人的「債務承擔」^{註16}就更在禁止之列，這也就是最高法院判決指出：公司法第 16 條第 1 項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊。保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，仍應在上開規定禁止之列。^{註17}至於在票據背書，雖然背書人也須承擔一定責任，因為屬於不同法律行為，法律效力應該依照票據法定，所以法務部^{註18}和法院實務^{註19}，向來都認為沒有公司法第 16 條的適用。

^{註11}最高法院 74 年台上字第 703 號民事判例參照。

^{註12}司法院 78 年 9 月 29 日 (78) 秘台廳 (一) 字第 02005 號參照。

^{註13}財政部 64 年 10 月 13 日台財稅字第 37333 號參照。

^{註14}經濟部 61 年 6 月 20 日經商字第 16749 號參照。

^{註15}司法行政部 61 年 4 月 28 日 (61) 台函民決字第 03289 號參照。

^{註16}民法第 300 條參照。

^{註17}最高法院民事判決 92 年度台上字第 914 號參照。

^{註18}司法行政部 61 年 1 月 18 日 (61) 台函參字第 00457 號參照。

^{註19}臺灣高等法院臺南分院民事判決 97 年度上更(一)字第 14 號參照(案經最高法院民事判決 98 年度台上字第 2346 號維持)。

二、例外允許事由

但因為公司法仍然保留例外可以對外保證的空間，因此，實務上重要的，反而是這些對外保證的規定，如何解釋及認定？公司法第 16 條允許的兩項例外，一是法律規定，這較少成為爭點，因為倘法有明文，爭議較少；於是，實務上重要的便是章程規定能否作保，究竟應該如何認定？這就涉及到具體個案的判斷，基本上法院算是相當貼近章程文義在判斷，而實務上最常見的幾項爭議就是：

- (一)章程僅記載「保證」，得否提供物保？實務見解採取與公司法第 16 條禁止事由一樣的解釋，只要公司章程有允許得對外保證，就可對外提供擔保品。^{註20}
- (二)章程記載記載「業務上保證」？實務見解認為保證需與所經營之業務有關。^{註21}
- (三)章程記載記載「同業間保證」？實務見解認為，必須要是經營相同業務之事業；^{註22}在這個個案中，法院除參考經濟部公告之公司行號營業項目代碼表為依據，也參考實際經營業務。這也符合實務見解認為，判斷章程記載應該以客觀情事判斷的見解。^{註23}

最後，公司法第 16 條，一般人可能會有的誤解是，如果全體股東都同意作保是否就可以作保？答案是否定的，因為這是公司法的強行規定，還是要符合公司法第 16 條的例外允許事由才可以。^{註24}

伍、違反效力

依據公司法第 16 條，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任。至於該公司負責人為公司簽訂之保證，效力如何？司法院釋字第 59 號解釋指出，公司負責人如違反該條規定，以公司名義為人保證，既不能認為公司之行為，對於公司自不發生效力。

^{註20}臺灣高等法院臺中分院民事判決 95 年度重上更(一)字第 40 號參照。

^{註21}臺灣高等法院民事判決 106 年度上字第 707 號參照。

^{註22}最高法院民事裁定 102 年度台上字第 799 號參照。

^{註23}最高法院民事判決 87 年度台上字第 2941 號參照。

^{註24}經濟部 81 年 10 月 30 日經商字第 229491 號參照。

陸、簡答

在【情境1】中，C公司提供董事會決議，同意擔任B公司之保證人，且C公司章程記載：「得經董事會決議對外保證」，符合公司法第16條第1項的規定，該保證有效，當B公司發生清償不能時，C公司就應代付履行責任。如果C公司的資力無虞，那A公司的債權自然能獲得確保。

以下案例則屬於變形題，考驗讀者的觀念。

在【情境2】中，C公司提供董事會決議，同意提供名下不動產為擔保B公司債權設定抵押權，C公司章程記載：「得經董事會決議對外保證」。這裡的問題是，雖然章程只寫保證，但實務見解認為包含抵押權之設定。因此，同理，A公司的債權確保無虞。臺灣高等法院臺中分院判決則指出：公司得為他人保證，或提供不動產設定抵押為他人借款之擔保者，僅有依其他法律規定得為保證或依公司章程規定得為保證兩種情形。上訴人公司章程第四條既規定其依法令規定得對外提供保證，則上訴人提供系爭不動產設定抵押擔保他人借款債務，即與公司法第16條第1項規定無違，應為法之所許。^{註25}

在【情境3】中，C公司提供董事會決議，同意為B公司擔任保證人，C公司章程記載：「得經董事會決議得為同業間對外保證」。B公司是營造業，C公司是投資業。這種情形經常發生於C公司是B公司的母公司，其係以投資為業務。在這種情形，倘C公司章程僅記載為同業擔保，法院將會認定不得為擔保。因為不論從實際業務和登記事項，業務種類均非相同，難以認定為同業。

同理，【情境4】C公司提供董事會決議同意擔任保證人，C公司章程記載：「得經董事會決議得為業務需要對外保證」。C公司並非以對外保證為業。既然與業務不符，自難認為得提供擔保。A倘在此種情形下接受C公司保證，債權確保堪慮。

最後，則是【情境5】，C公司章程雖未記載得對外作保，但全體股東同意作保，如前所述，這並非是公司法第16條的要件。讀者請勿混淆。

^{註25}臺灣高等法院臺中分院民事判決95年度重上更(一)字第40號參照。