

關係企業新規範 - 公司法關係企業專章

作者： 劉承惠律師/周聖惠律師

近年來，我國企業的規模急速擴大，集團化及分工化已成為企業成長的必然趨勢。如何為集團企業的經營訂立一定的規則，並防止企業的所有人或經營者藉著「關係企業」間的交易來規避法令、圖謀私利、危害股東權益及交易安全，就成了相當重要的課題。基於法令實際運作的需要，在公平交易法、銀行法、證券交易法及租稅法令中對於關係企業或是關係人的行為都已有規範的條文，但是規範企業行為的根本法律 - 公司法中，對於「關係企業」在過去卻一直欠缺明文的定義及規範。因此，社會上對於關係企業的某些行為口誅筆伐之餘，政府往往表示無「法」可管，企業主也表示無「法」可依，其結果是政府無力，企業無奈，大家都感到無所適從。

民國八十六年五月三十一日，立法院終於三讀通過公司法關係企業專章，雖然條文內容仍有不盡明確及不夠完整之處，但是從此政府與民間都已經有初步的遊戲規則可以遵循。(關係企業專章的詳細內容已列明於本期第_____頁，建議讀者在閱讀本文之前，先將條文瀏覽一遍。)本文以下首先將討論我國現有關係企業的類型與公司法相關定義的對照比較，其次說明公司法對關係企業規範的特點，最後討論企業應遵守的遊戲規則及因應之道。由於關係企業的問題相當複雜，許多問題只能在此先做初步的說明。本次修正法條適用後實務上出現的各種問題，作者將於日後再擇要為文向讀者介紹。

壹、國內關係企業的類型及公司法的定義

國內集團企業常出現的關係企業型態有下列二類：

一、因持股而生之關係企業

關係企業中最常見的就是以持有股份來建立企業間的關係，此類關係企業又可分兩型，即持股型和相互投資型，茲分述如下：

(一) 持股型：

最容易被認定的關係企業型態，當屬母公司(即「控股公司」)以投資子公司方式，持有超過半數的子公司(即「從屬公司」)股份或出資額而形成關係企業。由於此種關係企業的形成乃以持股方式形成控制關係，故可稱其為「持股型」關係企業。常見的持股型的關係企業又可分為兩大類，一是企業將部份單位獨立出來成立公司(例如研發公司、產品銷售公司、海外子公司等)，自負盈虧，另一類是企業本身性質即為投資公司。不過，以投資為專業的公司，通常會分散被投資的對象，其對被投資公司的持股較少高達或超過百分之五十。

本次公司法修正條文第三百六十九條之二第一項規定，公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。因此，持股比例成為判斷是否成立控制及從屬關係的第一個要件。如何計算持股比例呢？依同法第三百六十九條之十一規定，計算公司持有他公司股份或出資額時，應將其從屬公司、第三人為該公司持有及第三人為該公司之從屬公司持有之股份或出資額全部計入。換言之，直接、間接的持股均應計入，但是在間接直股方面，何謂「第三人為該公司持有」係指信託登記、人頭持有或是其他狀況，該條並未具體說明，而留下了解釋的空間，主管機關日後如何運用這個解釋空間，值得企業注意。

(二)相互持股型

相互持股型的關係企業可以說是直接持股的變型，由於相互持股會發生嚴重的資本膨脹效果，其合法性曾受到相當的質疑。舉一個最極端的例子來說，某甲以新台幣壹佰萬元資本額成立A公司，再將A公司之全部資本轉投資成立另一個資本額新台幣壹佰萬元的B公司，B公司再將其從A公司得到的資本壹佰萬元向某甲買入A公司全部股份。其結果是A公司持有B公司全部股份，B公司持有A公司全部股份，而某甲收回了最初投資的壹佰萬元，另外無中生有，弄出兩家資本額各為壹佰萬元的A公司及B公司。

公司法第一百六十七條規定公司除在少數情況下，不得收買自己的股份，其立法目的即為防止公司資本額不當的被掏空。由於依經濟部之解釋，子公司買回母公司股份並不違法，因此目前許多股份有限公司以設立子公司(通常是投資公司)或二家以上上市公司互相進出自家股票，以做為集團資金調節的工具。

根據公司法修正條文第三百六十九條之九，相互投資公司各持有對方已發行有表決權之股份總數或出資總額過半數者，或互可直接或間接控制對方之人事、財務或業務經營者，互為控制公司與從屬公司。本條有趣的地方在於條文內容似乎很豐富，但在規範功能上似有贅文之嫌。因為依第三百六十九條之二第一項及第二項(參見下述實質控制型關係企業)規定，一公司持有他公司有表決權股份總數或出資總額超過半數、或可直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者，本來就會被認定有控制及從屬的關係，相互投資公司既然沒有但書除外的規定，直接適用第三百六十九條之二第一項及第二項規定就可以了，似無再以一個條文加以重申的必要。

二、因控制而生之關係企業

關係企業中另有以對企業的控制來建立企業間的關係，此類關係企業又可分兩型，即實質控制型和董事及股東重複型，茲分述如下：

(一)實質控制型

企業間除了直接持股和相互投資外，建立對於其他企業實質的控制能力，也是被認定為關係企業的標準之一。但是「實質控制」，是一個不確定的法律概念，控制的範圍是什麼？用什麼方式控制？要控制到什麼程度才算是關係企業？除了具體而直接的個案外，認定一個企業對於其他企業有實質的控制能力常常會出現見人見智的答案。例如行政院公平交易委員會曾經在某案中認為甲公司雖僅持有乙公司百分之二十的股份，但是乙公司的總經理係由甲公司前經理人擔任，因而認為乙公司已受甲公司「控制」而需辦理結合申請，引起了甲公司相當的反彈及實務界的討論，後來甲公司雖有退讓，但仍係以其他理由申請結合而非承認「控制」乙公司，而公平交易委員會也未堅持已見，也就不了了之，但是本案已突顯出要認定「控制」關係相當容易產生高度的爭議。

國內目前建立實質控制關係的企業大抵可分為兩類，一類係利用所謂外圍(包括人頭)持股當選被控制公司之董事，再實質支持企業母體對其進行實質控制，前例中甲公司即是以此方式「控制」了乙公司總經理的任免；另一類係公司的大股東對某一董事「深具信心」，該董事所代表的企業雖然持股比例偏低，但仍可取得該企業的實質控制權。例如國內某政黨自稱持有某上市信託投資公司股股份比例不到百分之一，實在稱不上「關係企業」，但是公眾一致認為該公司為該黨之黨營事業，即是因為該黨營事業的法人代表在二十一席董事中占有九席，且該黨的黨營事業主管亦擔任公司董事長所致。

本次公司法修正條文第三百六十九條之二第二項規定，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。本條文規範了控制範圍為人事、財務、業務經營三大項，但是對於「直接、間接控制」和控制的程度並未有進一步的定義，未來主管機關可能必須透過個案解釋來表達對於上述問題的看法。

(二) 董事及股東重複型

「好康到相報」是國人常見的習慣，一群人(尤其同一個家族的成員)一起從事各項不同投資活動也就不足為奇。因此，國內某些集團不是以轉投資來形成關係企業，而是同一群股東一再的在各關係企業股東名簿及董事名單上出現。這樣的公司，稱為關係企業在觀念上應該可以被接受，但是他們彼此間互助的成分應該大過控制與從屬的成分。

公司法修正條文第三百六十九條之三規定，有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。二、公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。由於本條係「推定」有控制與從屬的關係，當事人有機會舉證推翻，也就是說，只要股東或董事能證明符合前述重複持股或董事席位條件的公司，彼此間並沒有控制與從屬的關係，就可免於適用本章其他規範控制與從屬公司的各項義務。

貳、關係企業專章之規範特點

本次公司法修正條文關係企業專章由第三百六十九條之一到之十二共計十二條，茲說明其規範特點如下：

一、以規範具有控制及從屬關係之企業為主

公司法修正條文第三百六十九條之一所揭示其擬規範的關係企業，雖然包括「有控制與從屬關係之公司」及「相互投資之公司」二項，但綜觀全章內容，對相互投資公司的具體規範只有表決權的限制而已(請參照第三百六十九條之十)，其他條文仍是以規範具有控制及從屬關係之企業為主。

二、針對公司組織進行規範

本次公司法修正案在立法一讀時，曾有規範集團企業專責管理協調機構(即俗稱「總管理處」)之責任及其他非公司組織之營利事業或私法人準用本章規定之條文，惟在二讀前經政黨協商後被刪除。因此本次關係企業專章可以說僅針對公司組織進行規範，而未擴及其他層面，前面案例中所提政黨的黨營「關係企業」也因此閃過了被要求透明化的機會。

三、責任型態以民事責任及通知、揭露義務為主

關係企業專章十二個條文中，僅在第三百六十九條之八第三項有主管機關直接介入施以行政罰的規定，其他責任型態均以民事損害賠償責任(第三百六十九條之四至之七)及通知、揭露及造具表冊之義務為主(第三百六十九條之八、之十二)，並無刑事責任型態出現。

四、嚇阻利益輸送未防杜股票炒作

目前關係企業在運作上最為人所詬病的問題有兩個，一是利益輸送，一是股票炒作。以本次關係企業專章的內容來看，其著重的是利益輸送發生時相關民事責任的規範，而非以防杜股票炒作為重點。此點雖多有學者專家撰文批評，以作者之愚見，股票炒作為證券交易市場的不正現象，應由修改證券交易法著手導正，目前公司法與證券交易法間的關係已經相當混亂，上市、上櫃公司只占了全國公司總數中極小的比例，實在不宜再將規範上市、上櫃公司的條文「寄放」在公司法中，以免相關的法律體制更加紊亂。

參、關係企業專章的內容對企業的重要影響

了解本次修法的特點後，我們再來檢視關係企業專章對企業的重要影響

一、不合常規或不利益經營的損害賠償責任

(一) 要件

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，而未於營業年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者。例如 A 公司為 B 公司的控制公司，B 公司製造一台工具機出售給經銷商價格為壹仟萬元，A 公司卻要求 B 公司以陸佰萬元出售給 A 公司且未為其他補償，此時 B 公司所受損害即為肆佰萬元。

(二) 賠償義務人

控制公司應負責賠償從屬公司所受的損害，控制公司的負責人與控制公司就從屬公司所受之損害負連帶賠償責任。此外，如果控制公司之行為使其他從屬公司獲有利益，受有利益的其他從屬公司在所受利益限度內，就控制公司依前條規定應負之賠償，負連帶責任。

如前例 A 公司另有一從屬公司 C 公司，A 公司要求 B 公司將價值壹仟萬元的工具機以陸佰萬元賣給 C 公司，A 公司另向 C 公司收取介紹費壹佰萬元，則 C 公司共付出柒佰萬元，受有參佰萬元之利益，其所應負之連帶賠償責任即為參佰萬元。

(三) 請求權的行使

從屬公司有權利向前述之賠償義務人請求損害賠償。

從屬公司的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 1% 以上之股東，得以自己名義行使上述從屬公司之權利，請求賠償義務人對從屬公司為給付。

(四) 權利行使期間(除斥期間)

為避免控制公司、其負責人以及受有利益的他從屬公司責任久懸不絕，所以本項權利的行使期間有明定短期時效之必要。第三百六十九條之六所訂的時間為自請求權人知控制公司有賠償責任或知有賠償義務人起，二年間不行使請求權即消滅。自控制公司賠償責任發生起超過五年者亦同。

(五) 抵銷之禁止及債權清償優先次序

為防範控制公司利用其控制力對從屬公司製造債權主張抵銷，使從屬公司對控制公司之損害賠償請求落空。第三百六十九條之七第一項特別規定如果控制公司對從屬公司有債權，在控制公司對從屬公司應負擔之損害賠償限度內，不得主張抵銷。

此外，從屬公司之財產為全體債權人的總擔保，為避免控制公司利用其債權參與從屬公司破產財團之分配或於設立從屬公司時濫用股東有限責任之原則，儘量壓低從屬公司資本，增加負債而規避責任，損及其他債權人之利益，

第三百六十九條之七第二項特別規定，控制公司的債權無論有無別除權或優先權，均應次於從屬公司之其他債權受清償。

二、股份持有人的通知義務

(一) 持股達三分之一的通知義務

一公司持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額三分之一者，應於事實發生之日起一個月內以書面通知該他公司。

(二) 再通知義務

公司為前項通知後，其持股有下列變動時，應於事實發生之日起五日內以書面再為通知。

1. 有表決權之股份或出資額低於他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額三分之一時；
2. 有表決權之股份或出資額超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額二分之一時；
3. 前款之有表決權之股份或出資額再低於他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額二分之一時。

受通知之公司應於收到前述通知五日內公告之，公告中應載明通知公司名稱及其持有股份或出資額之額度。

就前述通知義務，在立法院一讀的程序中，第三百六十九條之十五要求本法修正施行前，一公司持有他公司有表決權之股份或出資額超過三分之一時，應自公司法修正公布後三十日內，通知該他公司。本條在政黨協商時已被刪除。因此，持股通知義務係自本法通過後新發生之事件才需履行通知義務，過去已發生者不必補辦通知，換言之，現有的關係企業無需立即依通知、公告的方式公開出來供社會大眾檢視。

三、相互投資公司投票權行使的限制

第三百六十九條之十第一項規定，相互投資的公司知有相互投資事實者，其得行使之表決權，不得超過被投資公司已發行有表決權股份總數或資本總額的三分之一。但以盈餘或公積增資配股所得之股份，仍得行使表決權。

相互投資行為對公司資本造成的掏空效果前面已說明(參見本文壹、一、(二)、相互投資型公司之說明)本條立法目的應係擬以表決權行使之限制，來避免相互投資之公司可能產生的弊端及相互投資現象的擴大，惟本條但書關於盈餘或公積增資配股之除外規定相當奇怪，因為無論是盈餘或公積增資配發新股，均是按原持股比例發放，發放前及發放後股東持股僅有數量的增加，其持股

比例並不改變，將其除外似無必要。

關於投票權行使的限制還有一個狀況，就是公司已對他公司提出持股比例通知後，在未得到他公司的類似通知或公司知其相互投資之事實前，不限制其表決權之行使(參照第三百六十九條之十第二項)。否則公司行使表決權後，始接獲他公司通知或才知有相互投資之事實時，如仍就上述之已行使之表決權為限制，將徒增困擾。不過，通知義務只規範未來新發生的持股行為已如前述，過去已有的持股比例依法既無通知義務，在欠缺此一溯及配合的措施的情況下，可能會造成公司強調未受通知，但是如何認定是否「知其相互投資之事實」(互相投資的公司實際上不大可能彼此不知道，但在間接持股的情形，也很難證明彼此一定知道)的困擾。

四、財務報表的編製義務

公開發行股票公司之從屬公司應於每營業年度終了，造具其與控制公司之關係報告書，載明相互間之法律行為、資金往來及損益情形。公開發行股票公司之控制公司應於每營業年度終了編製關係企業合併營業報告書及合併財務報表。此項要求，是要使關係企業間的財務業務關係公開化、透明化，以達到嚇阻不法及公眾監督的目的。

肆、集團企業具體因應之道

集團企業就關係企業專章的通過，宜採取下列因應措施：

一、清查持股及控制關係

集團企業在面對關係企業專章要做的第一件事情，就是找出集團內那些企業符合關係企業的定義而應適用關係企業專章的規定。因此，全面清查集團內持股及控制關係，以確認集團內適用本法的公司清單，是集團企業因應關係企業專章規定的第一步。此外，草案中之補通知義務條文雖然已經被刪除，但是集團企業仍充份了解目前的持股狀況，做為調節持股的考量，一旦有股份移轉的動作時，也容易立即依法律規定履行通知義務。

二、檢討交易態樣

確認集團內適用本法的公司後，再來要檢討的就是各公司間的交易態樣，是否有某些交易態樣會被認為是「不合營業常規」或其他「不利益之經營」，如果有，應儘速將其合理化，以免發生訟累，損及集團形象亦波及公司負責人及其他從屬公司。至於合理化的方式，建議可以將交易條件書面化後，委請專業人士(律師、會計師)判斷其內容是否可行，並將其中可能發生爭議處加以修改，以做好事前預防紛爭的工作。

如果將交易合理化有實際上的困難，或是其交易態樣本身變化性相當大而無一定合理標準，則可考慮調整該從屬公司的股份結構及控制關係，使及從關

係企業的名單上除去。

三、檢視關係企業的財務業務狀況

公開發行公司之從屬公司包括海外、大陸之子公司，需造具其與控制公司間之關係報告書；公開發行公司之控制公司則需編製合併財務報表及合併營業報告書等。由於第三百六十九條之十二第三項規定，各項書表之編製準則由證券管理機關定之，而目前證券管理機關尚無訂出具體的作業規範，本文無從評論。但是編製表報的意義既在於將公開發行公司集團的財務、業務透明化，集團企業中財務業務處理若有無法符合一般公認會計準則者宜調節其持股，使其不再列入關係企業中，以免編製合併財務報表遭遇困難，或揭露後遭到股東及主管機關的質疑。

伍、結論

關係企業專章的立法施行，對於集團企業而言，在短期內可能產生相當程度的管理結構變動及作業成本，但是這也給了集團企業一個進行體檢及調整關係企業行為的機會。民國六十九年我國經濟正要開始起飛，當時的公司法修正時，加入了強制公開發行的條文，近二十年的適用下來，我們可以看到辦理公開發行的公司在財務業務的管理上，通常比非公開發行上軌道，實質幫助了公開發行公司在成長時較無後顧之憂。現在我國經濟發展已經到了集團化的時代，希望關係企業專章的制訂，能使我國的集團企業走出過去混沌不明的狀態，建立整體的管理制度，俾使集團企業的發展，能在制度化的管理體系支援下，再邁向成長的高峰。