

公司法「關係企業」規範之疑義與缺失

洪秀芬*

目 次	
壹、前言	八、從屬公司小股東權益之保障
貳、疑義與缺失	九、從屬公司債權人之代位權
一、「關係企業」法之適用範圍	十、控制公司外部股東的權益保護
二、關係企業之控制從屬關係型態	十一、關係企業章所規定之「第三人」 內涵
三、相互投資公司之控制與從屬關係	十二、關係報告書、合併營業報告書及 合併財務報表之編製事宜
四、投資額之計算	參、結語
五、表決權行使之限制	
六、控制公司對從屬公司之補償責任 與賠償責任	
七、控制公司對從屬公司補償的時間 判斷基準點	

中文關鍵詞：關係企業、控制公司、從屬公司、相互投資公司、投資額之計算、
表決權行使之限制、補償責任、賠償責任、虧損承擔責任、代位權

Key Words : affiliated enterprises, controlling company, subordinate company,
mutually invested company, counting stocks and shares, the limitation
of the right to vote, compensation, indemnity, the responsibility for
loss, subrogation

Stichwörter : Konzern, herrschende Gesellschaft, abhängige Gesellschaft,
wechselseitig beteiligte Gesellschaft, Berechnung von Anteilen und
Aktien, die Beschränkung der Ausübung des Stimmrechts,
Nachteilausgleich, Schadensersatz, Verlustübernahme, Subrogation

* 逢甲大學國際貿易學系副教授。

中文摘要

公司法「關係企業」章乃於民國 86 年所增訂，全章共計十二條條文，其立法目的不外乎藉對關係企業運作之規範，避免關係企業間不正當之利益輸送，以保護從屬公司及其小股東、債權人之權益，並促進關係企業之健全營運。然實際上，自本章公布實施至今，對於那些被控制之公司及其股東、債權人之保護似乎並未見大幅改善。究其緣由，乃在於「關係企業」規定之適用範圍太過狹隘，僅適用於公司組織之企業，故能輕易的規避相關責任規範，因此，應將適用範圍擴及於非公司組織之法人、甚至是合夥團體、自然人等，方能有效規範關係企業之運作。對於關係企業之控制與從屬關係的認定，在以投資額作判斷時，應將一人公司之單獨股東所持有他公司之股份或出資額亦一併計入一人公司之投資額內，而人事上之交錯，則不適宜作為控制與從屬關係之認定標準。關係企業法對表決權行使之限制，僅規定相互投資公司在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之三分之一，然而實務上實際僅須持有三分之一左右的表決權即可有效控制公司，因此，現行規範並無法有效防止公司經營者，利用相互投資機制，來操縱股東會排除公司監控機制並以此永保其經營權。有鑑於此，對相互投資公司表決權行使之限制，似乎應該要更嚴格，建議應再降低可行使表決權之比例，並可參考德國股份法規定，在選舉董事監察人時，相互投資公司不能行使選舉權，而且也應規定從屬公司所持有之控制公司股份無表決權。至於控制公司對從屬公司之補償責任，其時間判斷基準點有必要加以修正，建議修正為「應於會計年度終了時、或在屬公司發生不利益之會計年度終了時為適當補償」。而控制公司對從屬公司之補償責任與賠償責任之規定，對從屬公司及其股東、債權人之保護亦顯不足，我國公司法第三百六十九條之四的責任規範，應僅合適於適用在從屬公司尚不至於失其獨立性，但偶而在特定狀況下又無法避免受控制公司之影響而為不利於己之營業時，在此種狀況下應由控制公司負起補償或賠償責任。但若是從屬公司長期受控制公司支配，置於控制公司領導下，對控制公司之經營指揮達於不能反抗之地步，則從屬公司已失其獨立性，此時顯然依第三百六十九條之四的規定，則並不足以保障從屬公司及其股東、債權人，因此，似乎可再引進德國法中之控制企業的虧損承擔責任。此外，為使從屬公司股東及其債權人之代位權能發揮應有的成效，應輔以配套措施，例如訴訟費用之上限或舉證責任之轉換等措施。最後，亦應思考，如

何保障控制公司外部股東之權益。

Auszug

Der Abschnitt "Konzern" wurde im Jahre 1997 dem Gesellschaftsrecht zugefügt. In diesem Abschnitt gibt es nur zwölf Vorschriften. Ziel der Konzernregelung ist eine Verbesserung des Betriebs des Konzerns. Gleichzeitig soll aber auch der Schutz der Minderheitsgesellschafter (-aktionäre) und der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft gestärkt werden. Doch kann das Gesetzesziel nicht gelingen. Die Gründe dafür sind vielseitig. Zuerst ist der Anwendungsbereich der Konzernvorschriften zu eng, so daß Konzernunternehmen diese sehr leicht umgehen können. Weiter ist die Definition der abhängigen und herrschenden Gesellschaft sehr problematisch. Laut des Konzerngesetzes gehört die Mehrheit der Anteile (Aktien) einer Gesellschaft einer anderen Gesellschaft, so ist die Gesellschaft eine abhängige Gesellschaft, die andere Gesellschaft eine herrschende Gesellschaft. Jedoch ist die Berechnungsregelung zur Feststellung, welche Anteile (Aktien) einer Gesellschaft zuzurechnen sind, nicht ausreichend. Als Anteile (Aktien), die einer Gesellschaft gehören, sollten auch die Anteile (Aktien) gelten, die sonstiges Vermögen des Gesellschafters (Aktionärs) sind, wenn die Gesellschaft eine Einpersonengesellschaft ist. Das andere Kriterium zur Feststellung, ob zwischen verschiedenen Gesellschaften eine abhängige und herrschende Beziehung besteht, ist die personelle Verflechtung. Doch ist sie als Festlegungskriterium nicht geeignet. Die Beschränkung der Ausübung des Stimmrechts ist ebenfalls problematisch. Sie sollte noch erweitert werden. Der geregelt maßgebliche Zeitpunkt, wann eine herrschende Gesellschaft die Nachteile ihrer abhängigen Gesellschaft ausgleichen muß, ist zu starr. Er sollte geändert werden. Sonst könnte der Ausgleich schwierig durchzuführen sein. Außerdem ist die Haftung für Ausgleich oder Schadensersatz der herrschenden Gesellschaft gegenüber der abhängigen Gesellschaft auch nicht ausreichend, um Minderheitsgesellschafter (-aktionäre) und Gläubiger der abhängigen Gesellschaft zu schützen. Es ist ratsam, daß unserer Gesetzgeber nach dem Vorbild des deutschen Gesellschaftsrechts noch die Haftung der Verlustübernahme der herrschenden Gesellschaft in das Gesellschaftsrecht einführt. Zuletzt muß man noch überlegen, welche weitere

Maßnahmen getroffen werden müssen, um das Interesse der Minderheitsgesellschafter (-aktionäre) und der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft bzw. der außenstehenden Gesellschafter (Aktionäre) der herrschenden Gesellschaft zu bewahren.

壹、前 言

公司法第十一次修正案(民國 90.10.25 立法院三讀通過, 11.12 總統令公佈, 11.14 正式生效)為歷年來公司法修正幅度最大的一次修正案, 共計增刪修正二百餘條條文, 此次修正案適度鬆綁公司法強行規定、增加公司經營彈性、減輕公司營運成本, 並強化公司內部監控機制。惟雖修正篇幅不少, 但仍有諸多亟須修改, 以符社會公益, 保護社會大眾交易安全之規範未被納入此次修法中, 因此仍有待各界繼續努力, 其中關係企業之規範即為一顯例。

公司法「關係企業」章乃於民國 86 年所增訂, 全章共計十二條條文, 其立法目的不外乎藉對關係企業運作之規範, 避免關係企業間不正當之利益輸送, 以保護從屬公司及其小股東、債權人之權益, 並促進關係企業之健全營運。然實際上, 自本章公布實施至今, 對於那些被控制之公司及其股東、債權人之保護似乎並未見大幅改善。有甚多公司雖受控制, 卻出現關係企業之規範無用武之地之窘境, 究其緣由, 乃在於關係企業的適用範圍太過狹隘。再者, 關係企業規範對從屬公司及其股東、債權人權益之保護並不周延, 而控制公司之責任規範又嫌不足。此外, 國內許多公司利用相互投資、交叉持股, 來炒作股票, 而因此所引發之公司財務危機在近年來時有所聞, 這些公司並藉由相互投資模式來確保彼此間經營權的穩固, 而削弱稀釋其他股東的權利, 破壞了股東平等原則, 可見相互投資公司之規範亦存有其大問題, 需要改進。凡此種種, 顯示「關係企業」之規範非但未具成效且存有許多缺失, 原可在此次公司法修正時一併加以改進, 然而本次就關係企業章所為之修正, 僅是為配合商業會計法之規定, 將第三百六十九條之四及第三百六十九條之十二條文中之「營業」年度改為「會計」年度, 以統一法律用語, 但對其它規範則未有實質上之修正, 殊為可惜。因此對於關係企業法中所存有之疑義與缺失, 仍待各界繼續努力, 以促使立法者儘速修法。本文即是就此議題提出初步探討, 以供各界參考。

貳、疑義與缺失

一、「關係企業」法之適用範圍

第三百六十九條之一對何謂「關係企業」做出定義，其乃指獨立存在而相互間有下列關係之企業：有控制與從屬關係之公司、相互投資之公司。至於控制公司、從屬公司或有控制從屬關係公司之認定則分別在第三百六十九條之二、之三予以規定，而相互投資公司之定義則規定在第三百六十九條之九第一項。就這些規範觀之，關係企業法所規範之對象僅侷限為公司組織之營利社團法人，至於非公司組織之營利事業或私法人、政府、自然人、非法人團體等則不在適用範圍內，此無異開一後門，讓有心者，為規避關係企業法之適用，而以非公司組織之私法人或非法人團體來控制公司，造成公司實際雖被他人控制，但實際控制者又可不受關係企業之相關規範而逍遙法外（註一）。茲舉一例說明，合夥開設一商號之甲、乙、丙、丁、戊五人同為某公司之股東，且五人間接控制該公司之業務經營，甲等人使公司為不合營業常規之經營與其合夥之商號交易，致使公司蒙受損失，但因合夥不在關係企業規範之範圍內，故雖此合夥商號與該公司間有控制與從屬關係，該公司亦不能依關係企業專章之規定，向此商號及其合夥人請求負損害賠償責任，此即適用範圍太過狹隘所造成之規避關係企業法的行為，而使得該章規範不能真正達到其當初之立法目的。因此對「關係企業」章適用範圍太過狹隘之缺失應速求補救，以使本規範能真正發揮成效（註二）。

若探求當初關係企業法之立法沿革，其實行政主管當局及參與立法學者已意識到實務上許多關係企業之控制者並非公司組織（註三），因此在賴英照教授所擬關係企業法的草案中，將不具法人地位之關係企業的總管理處或類似專責機構一

（註一） 參閱王仁宏，〈我對是次公司法修正之批判〉，收錄於《新修正公司法解析》，台北市：元照出版公司，頁13，2002年1月。

（註二） 參閱拙著，〈公司法「關係企業」章之研究〉，《朝陽學報》第3期，頁29，1998.9；洪貴參，《關係企業法》，台北市：元照出版公司，頁225，1999年3月。

（註三） 國內關係企業設有總管理處之情形極為普遍，藉此以統籌或協調各公司之各項事宜，而總管理處並非法人組織，在關係企業內超越各從屬公司，有時甚至凌駕控制公司之上，而對控制公司、從屬公司進行統一管理。設有總管理處者，例如亞洲化學關係企業、奇美關係企業、東帝士關係企業、和信關係企業、台塑關係企業等。參閱中華徵信所，《1996/1997台灣地區集團企業研究》，頁602、711、761、694、397。

併列為該法適用範圍（註四），而在行政院所提出送立法院審查之「公司法部份條文修正草案」中，亦將非公司組織之營利事業或私法人，當其對他公司具有關係企業章所規定之控制關係者，亦應準用有關控制公司之規定（草案第三百六十九條之十六）。由此可知，當初立法時對關係企業法所應適用之範圍並非僅止於公司組織之營利法人，只可惜該法草案在送立法院審議後該規定被刪除。而「關係企業」章在草擬時，主要係參考德國股份法（Aktengesetz）結合企業（Verbundene Unternehmen）（註五）中對「事實上之關係企業」（Faktischer Konzern）的規範而來（註六）。依德國股份法之規定，其結合企業之型態較本國關係企業範圍廣，而德國股份法對「企業」一詞並未加以定義，其乃有意不做出範圍界定，則何為「企業」而應適用結合企業相關規範，須透過法律規範目的來加以界定（註七），因此控制企業有可能是公司組織之法人、非公司組織之法人、甚至是合夥團體、自然人，只要其與其所控制之企業存有利益衝突，而其所追求者非為其所控制之企業的利益即可屬之（註八）。因此即使是自然人股東，當其與公司利益衝突，利用其對公司直接或間接之控制性影響力，追求個人另外利益而讓公司進行不利益之交易或措施時，應對公司因其不當之控制性影響力所生之不利益給予補償或負賠償責任或甚至負嚴格的公司虧損承擔責任（德國股份法第三百一十一條、第三百一十七條，或準用第三百零二條、第三百零三條規定），此時該自然人股東即是被視為「控制企業」而應負結合企業型態中之關係企業（Konzern）的相關責任（註九）。故德國對「企業」範圍認定廣泛，並非僅侷限為公司組織之法人，對從屬公司及其股東、債權人之保護較為週延。我國關係企業章在研擬時，既然已參考許多德國股份法之規定，則自應詳細去了解其立法背景、目的，及其在實務上之運

（註四） 賴英照教授於民國 71 年受經濟部委託所擬關係企業法草案第十二條：「關係企業設有總管理處或類似之專責機構為統一管理或協調各分子公司之經營者，該機構人員因執行職務所生之債務或侵權行為責任，除行為人依民法之規定負責外，行為人所屬之公司應連帶負責。如所屬公司不明或無法清償者，由母公司及各分子公司連帶負責。」

（註五） 德國股份法對結合企業規範之中文翻譯，可參閱賴英照，《公司法論文集》，附錄三，頁 277-304，1990 年 3 月。

（註六） 參閱洪貴參，前揭註二，頁 23-25、97、222。

（註七） Dazu s. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Krieger, Band 4, Aktiengesellschaft, 1998, § 68 Rn. 5 ff.。

（註八） S. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Krieger, a. a. O., § 68 Rn. 5 ff.; Scholz/Emmerich, GmbHG, Band I, 8. Aufl. 1993, Anhang Rn. 28, 29。

（註九） 參閱拙著，〈一人公司法制之探討〉，收錄於《公司法修正議題論文集》，台北市：神州出版公司，頁 65，2002 年 3 月。

作成效，以求立法充足，只可惜當初在立法時並未對德國規範作通盤了解或有意忽略，以致造成關係企業法在制定之初即存有缺失，未能發揮該規範應有之功效。此次公司法作大幅度之修正，本可對關係企業規範一併加以修正，尤其此次公司法修正案承認「一人公司」，將使關係企業法之修正更具有急迫性。當一人公司之單獨股東為自然人（此僅可能存在於有限公司中）或非公司組織之法人，而其直接或間接使該一人公司為不合營業常規或其他不利益之經營時，一人公司並不能依第三百六十九條之四第一項規定請求該單獨股東補償或負賠償責任，因為關係企業法所適用之對象僅侷限於公司，對該一人公司及其債權人極為不利（註一〇）。因此實有必要將關係企業規定之適用對象加以擴大，使非公司組織之法人股東、非法人組織股東或自然人股東在不當使用控制力促使公司為不利於己之行為時，亦須對公司補償或負賠償責任，以保障公司其他股東或債權人。

二、關係企業之控制從屬關係型態

依現行規範，關係企業乃指有控制從屬關係或互有投資關係之公司，據此，關係企業之公司有控制公司、從屬公司及相互投資公司三種。而公司彼此間會形成所謂「關係企業」中之控制與從屬關係者，依第三百六十九條之二及第三百六十九條之三規定，有如下情形：1.當一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時，此公司為控制公司，他公司為從屬公司；2.當一公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營時，此一公司為控制公司，而受控制之公司為從屬公司；3.當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、或當一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，推定為有控制與從屬關係。

第一種控制與從屬關係之認定，乃根據資本參與情況來決定公司間是否有控制從屬關係，而計算一公司持有他公司之股份或出資額時，依據第三百六十九條之十一的規定，應連同下列股份或出資額一併計入以為判斷：公司之從屬公司所持有他公司之股份或出資額、第三人為該公司而持有之股份或出資額、第三人為該公司之從屬公司而持有之股份或出資額。第三百六十九條之十一規定，乃仿照德國股份法第十六條第四項前半段規定：「企業對他企業之參與部份應包括其從

（註一〇）參閱拙著，同上註，頁64。

屬企業之參與部份，及他人為企業及其從屬企業之計算而參與之部分…」(註一一)，其立法目的係為防止公司以迂迴間接方法持有他公司有表決權之股份或出資額，而規避本章之規範，及為正確掌握關係企業之形成，因此對公司持股或出資之計算採取綜合計算法。舉例而言，設有公司甲，張三和李四為甲公司持有股份，甲有從屬公司丙和丁，有第三人王五、陳六分別為丙公司和丁公司持有股份，今若欲計算甲公司所持有乙公司之股份時，依據關係企業法規定，應併入計算的包括甲、丙、丁三公司及張三、李四、王五、陳六所持有之乙公司股份。因此一公司持有他公司股份或出資額之計算，並非僅限於公司自己之直接持有部分，尚須納入其從屬公司及第三人為其與其從屬公司所持有之部分。但是否此一投資額計算之涵蓋範圍已能將迂迴資本參與之各種情況均加以或儘可能避免呢？則有待商榷。自公司法第十一次修正後，已允許一人有限公司及法人或政府為股東之一人股份有限公司，一人公司是否可能因資本參與過半情形而成為他公司之控制公司者，依第三百六十九條之十一規定，應將一人公司本身、其從屬公司、及第三人為一人公司及其從屬公司所持有之有表決權股份或出資額合計後是否超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數而定之，但計算時並未將一人公司之單獨股東所持有之他公司的股份或出資額納入，然而該單獨股東完全控制一人公司，若該一人公司加上單獨股東（或再加上一人公司之從屬公司、第三人為一人公司及其從屬公司）所持有他公司股份或出資額可過半數時，該一人公司及其單獨股東即可有效控制該他公司，此時理應適用關係企業之相關規定，尤其在自然人為單獨股東之一人有限公司時，更有必要將單獨股東本身的投資額一併計入一人公司的投資額內。因為如果是一人股份有限公司或一人有限公司，其單獨股東為公司者，則該單獨股東、一人公司與他公司間，仍可依第三百六十九條之十一的投資額計算而具有控制從屬關係，亦即即使未將單獨股東的投資額計入一人公司，一人公司因此未能達於持股或出資過半數而成為他公司之控制公司，但該單獨股東，卻可再將本身、一人公司（為該單獨法人股東之從屬公司）、其他從屬公司、第三人為其及其從屬公司持有之投資額合計後，成為他公司之控制公司，而因此仍受關係企業之相關規範。但是若在自然人為單獨股東之一人有限公司中，卻無法將該自然人股東視為控制企業，而該一人有限公司在判斷是否為他公司的控制公司時，可能因未能將其自然人股東所持有的投資額計入，而無法成

(註一一) AktG § 16 Abs. 4: Als Anteile, die einem Unternehmen gehören, gelten auch die Anteile, die einem von ihm abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmens gehören und, ...。

為法律所規定的控制公司，而自然人又不在適用關係企業的規範內，自亦無法成為控制企業，則會造成雖在資本參與的實際狀況內該一人公司已符合控制公司的精神，卻因計算範圍的不足而有所缺憾。為解決此一問題，可從兩方面進行，其一如上節所述，將關係企業法之適用範圍擴大（註一二），其二將第三百六十九條之十一所規定的計算範圍予以擴大，可仿照德國股份法第十六條第四項後半段規定：「獨資企業之所有人參與之部份，亦視為企業之參與部份。」（註一三）而將一人公司之單獨股東所持有他公司之股份或出資額亦一併計入一人公司之投資內。

第二種控制與從屬關係之認定，乃根據實質控制情形來決定公司間是否有控制從屬關係。依第三百六十九條之二第二項規定，當一公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營時，此一公司即為控制公司（註一四），他公司為從屬公司，至於該控制權之取得，究竟出自於何種因素，則非所問。此規定顯然亦受德國股份法第十七條第一項之影響：「從屬企業係法律上獨立之企業，而他企業（控制企業）得對其直接或間接施以控制性之影響力。」（註一五）在本國公司法關係企業章中並未明文規定何謂「控制」及其取得之情形，因此在認定是否有控制情形時，應可參考德國之規定或其相關闡釋（註一六）。一般而言，德國學者認為，控制性之影響力並非指一企業可對他企業有具體業務執行指示並強迫其遵守之權力，而是只要可對他企業實施影響力，使他企業在業務執行上會因其影響力及可能帶來之後果而遂行其意願即可（註一七）。根據此見解，判斷一公司對他公司是否有直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營之能力時，應就個別具體案例來評估。例如，甲公司雖對乙公司之投資參與未達過半數，但在乙公司選舉董事時，甲公司之代表人取得董事會過半席次，甲公司因此得以直接控制乙公司之業務經營，此時甲公司即屬於第三百六十九條之二第二項所稱之控制公司，而乙則為從屬公司。又例如，甲公司雖對乙公司之投資參與未達過半數，亦未在

（註一二） 見本文貳一。

（註一三） AktG § 16 Abs. 4: Als Anteils, die einem Unternehmen gehören, gelten ... und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind.

（註一四） 依經濟部 90.8.13 商字第 0900188860 號函，此規定乃指直接或間接控制他公司之人事任免權或支配其財務或業務經營之控制關係。

（註一五） AktG § 17 Abs. 1: Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden einfluss ausüben kann.

（註一六） 參閱姚志明，〈德國股份法關係企業控制關係概念之簡介—以德國股份法第十七條第一項為中心—〉，《中正大學法學集刊》第 1 期，頁 269，1998 年 7 月。

（註一七） 參閱姚志明，同上註，頁 273。

人事、財務或業務經營上直接控制乙公司，但甲公司為乙公司之大股東，亦為乙公司之長期重要供應商，對乙公司而言，其在經濟生活上對甲公司有一定之依存度，而且因為甲為乙之大股東，對乙公司將來董監事之改選有很大的影響力，因此乙公司在業務執行上會受甲公司意志之影響，此時應可認定甲對乙有間接的控制力，而可成立控制與從屬關係。

第三種控制從屬關係之認定，乃屬推定情形，亦即雖被認定為有控制與從屬關係，但相關公司可舉反證來推翻此認定。會被推定為有控制與從屬關係者，乃緣於人事上之交錯容易產生控制與從屬關係而形成。依第三百六十九條之三規定，此有兩種情況，其一為當一公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上為相同者，另一為當一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所持有或出資者。依經濟部看法，此處所謂「執行業務股東或董事有半數以上為相同者」，應以較高席次之半數為計算基準，而所謂「有半數以上為相同之股東持有或出資者」，應以較高股份總數或資本總額之半數為計算基準，且「半數以上」，解釋上包括半數在內（註一八）。因人事上之交錯而被推定為有控制與從屬關係之公司，此時何者為控制公司、何者為從屬公司，該條文中並未進一步詳細規定，則是否有人事交錯現象之公司都可被認定為控制公司，都應適用對控制公司所為之各種規範，亦即除了控制公司之補償或賠償責任需視具體情況來認定有無成立外（註一九），此類公司是否依第三百六十九條之七第二項規定，對與其人事交錯之公司的債權須次於該公司其他債權受清償？或是否都應依第三百六十九條之十二規定來編製關係報告書、合併營業報告書、合併財務報表等？而如欲免除受相關規範之約束或不利益，是否須先以反證推翻控制與從屬關係之認定？此種推定之控制與從屬關係之認定，對相關公司極為不利，雖依一般經驗，人事交錯之存在可能導致公司間出現控制從屬關係，但果真如此，則似可直接依第三百六十九條之二第二項規定來認定存有控制與從屬關係。若公司間只是單純的人事交錯，而未有進一步之其他情形可推斷出有控制與從屬關係之存在，就推定為有控制與從屬關係，而因此應承受相關之義務與不利益，對單純之人事交錯、甚至偶然的人事交錯之公司未免賦予過重之責任，實有欠妥當（註二〇）。

（註一八） 經濟部 88.9.8 商字第 88219627 號函釋。

（註一九） 公司法第三百六十九條之四第一項規定。

（註二〇） 即使在對關係企業規範嚴謹的德國法及相關闡釋中，亦不認為僅依單純的人事交錯就可認定企業間存有控制與從屬關係。參閱姚志明，前揭註一六，頁 280。

此外，依「關係企業」章之規定，只規範獨立存在而相互間有控制與從屬關係之公司所形成之關係企業，至於多數獨立存在而彼此間無上述所提及控制從屬關係之公司，其在統一管理下，是否亦形成關係企業，則未有規範。而在德國頗為盛行之透過企業契約（Unternehmensvertrag）（註二一）所形成之契約上的關係企業（註二二），在我國規範中亦付之闕如。是否有必要將這些控制從屬型態亦納入我國規範中，頗值得探討。

三、相互投資公司之控制與從屬關係

依新修正公司法第一百六十七條第三項、第四項之規定，已明文禁止被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，不得收買或收質控制公司之股份，因此具有控制與從屬關係之公司間理應不能再交叉持股而形成具有控制與從屬關係之相互投資公司，則第三百六十九條之九第二項規定似有修正之必要。依該項規定：「相互投資公司各持有對方已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數者，或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。」其前段所規定之情形，在此次公司法修正後是否仍有可能出現或存在，頗值探討（註二三），若無出現或存在之可能，似應將前段刪除以符合現況。

依新修正第一百六十七條第三項、第四項之規定，從屬公司不得收買或收質控制公司之股份，但若修法前已屬互有控制與從屬關係之相互投資公司者，或是一方為控制公司，另一方為從屬公司之相互投資公司者，是否會違反該規定？依法律不溯及既往原則，則原本具有（或互有）控制與從屬關係之公司，在修法前從屬公司所收買之控制公司股份（註二四）應未違反修法後之新規定，因而可繼續

（註二一）德國企業契約（Unternehmensvertrag）之種類又可分為控制契約

（Beherrschungsvertrag）、盈餘輸入契約（Gewinnabführungsvertrag）、盈餘共同體契約（Gewinngemeinschaft）、部分盈餘輸入契約（Teingewinnabführungsvertrag）、營業租賃契約（Betriebspachtvertrag）、營業經營租賃契約

（Betriebsüberlassungsvertrag）等，見德國股份法第二百九十一條第一項、第二百九十二條第一項。

（註二二）有關德國之契約上關係企業的說明，參閱洪貴參，前揭註二，頁123-125、131-147。

（註二三）參閱拙著，〈「交叉持股」之規範〉，收錄於《公司法修正議題論文集》，台北市：神州出版公司，頁191、192，2002年3月；王志誠，〈第六章之一關係企業〉，收錄於《新修正公司法解析》，台北市：元照出版公司，頁506，2002年1月。

（註二四）修法前公司透過轉投資之公司買回本公司股份，依經濟部之解釋及司法實務的看法，並未違反公司法第一百六十七條第一項規定。

持有，但不能再繼續收買控制公司之股份，否則修法後所收買之控制公司股份即違反第一百六十七條第三項、第四項之規定，而有第五項所規定之賠償責任。另一種情況為原本乃互相投資但未達過半之相互投資公司，若其中一方進一步取得對方股份或出資額而成為控制公司者，是否會違反第一百六十七條第三項、第四項之規定？而若有違反時，則究竟應是後來成為控制公司者違反規定，抑或是從屬公司違反規定？據第一百六十七條第三項、第四項乃規定從屬公司不得收買控制公司股份，違反者，公司負責人應依第五項規定負賠償責任，就其文意內容，其規範之主體為從屬公司而非控制公司之行為。而在此所討論之情況並非從屬公司有收買控制公司股份之行為，蓋其所持有之控制公司股份，乃在成為從屬公司前已取得，因此後來成為從屬公司者並未有違反規定之行為。至於後來成為控制公司者亦未違反規定，因為第一百六十七條第三項、第四項之規定並未禁止相互投資公司之一方收買他方公司之股份，亦未禁止控制公司收買從屬公司之股份，因此上述所討論之相互投資公司，後來進一步成為具有控制與從屬關係之股份收買行為，並未違反第一百六十七條第三項、第四項規定。但是若相互投資公司在已成為有控制與從屬關係後，則成為從屬公司之一方，依規定即不得再收買控制公司之股份。至於若違反第一百六十七條第三項、第四項規定而取得之股份效力為何，存有疑義，依同條第五項規定，公司負責人對此應負賠償責任，則似乎違反第三項、第四項規定所取得之股份仍為有效，僅負責人應負賠償責任。綜合以上所述，則公司法修法後似乎仍是有可能出現或存在有（或互有）控制與從屬關係之相互投資公司，因此應否刪除第三百六十九條之九第二項前段規定，應先釐清此次公司法修正前從屬公司已取得之控制公司股份應如何處置，及修正後違反規定而取得之股份效力究竟為何，方能加以論斷。若是從屬公司在公司法修正前已取得之股份不能再繼續持有而應賣出，及違反第一百六十七條第三項、第四項規定而取得之股份亦應賣出不能繼續持有或甚至該收買股份之行為無效者，則無出現互為控制公司與從屬公司之相互投資公司之可能，則第三百六十九條之九第二項前段規定應予刪除。然而若是從屬公司在公司法修正前已取得之股份可再繼續持有，或違反第一百六十七條第三項、第四項規定而取得股份之行為有效，則仍是有可能產生互為控制公司與從屬公司之相互投資公司，則第三百六十九條之九第二項前段規定應予保留。

在前段所述之相關性下衍生另一個頗值得探討的問題，亦即從屬公司不論是修法前合法取得或修法後違反第一百六十七條第三項、第四項規定所取得之控制

公司股份，是否從屬公司得對該持有之控制公司股份行使股東權利？依公司法第一百六十七條之一第三項規定，公司依第一項合法收買之自己公司股份，不得享有股東權利，依第一百七十九條第二項規定，公司依本法自己持有之股份，無表決權，依證券交易法第二十八條之二第四項規定，公司依第一項規定買回之股份在未轉讓前，不得享有股東權利，上述規定對公司經董事會特別決議合法買回之自己公司股份者，不得享有股東權利，包括盈餘分派請求權、表決權等（註二五），而在其他情形下所取得之自己公司股份，則僅無表決權。但前述相關股東權利限制規定乃僅適用於公司持有自己公司股份者，至於從屬公司在法律上仍為一獨立之法人，即使從屬公司百分之百被控制公司所擁有，法律上亦不能直接將從屬公司視為控制公司本身，而直接適用前述股東權利限制之規範。因此對從屬公司所持有之控制公司股份僅得在第三百六十九條之十第一項所規定之情形下來對表決權之行使加以限制，亦即從屬公司所持有控制公司之股份或出資額，得行使之表決權不得超過控制公司已發行有表決權股份總數或資本總額之三分之一，除此之外並無其他股東權利行使之限制。但畢竟從屬公司對各項業務之執行或權利之行使皆會受控制公司之影響，因此如果從屬公司所持有之控制公司股份或出資額可行使表決權，則控制公司即可利用從屬公司於行使表決權時為有利於控制公司經營者之決定，則當初制定第一百六十七條第三項、第四項之立法目的即無法真正落實（註二六），因此建議應規定從屬公司所持有之控制公司股份無表決權。類似的規定在外國立法例上有例可循，例如，德國股份法（註二七）規定，從屬公司所取得之控制公司股份視同控制公司取得自己股份，皆不能行使股東權利，在德國，除特定情形外，原則上控制公司本身及其從屬公司都不能取得控制公司股份（註二八），而被允許取得之控制公司股份，不論是控制公司自己本身取得或透過從屬公司、第三人所取得，皆不能行使股東權利，因此從屬公司對所取得之控制公司股份不能行使表決權。在美國，公司可以合法取得自己之股份，子公司同樣也可以合法購買母公司之股份，至於取得之股份是否可以行使表決權，則有如下判斷：公司取得自己之股份時無表決權；子公司之股權若超過半數以上為母公司

（註二五） 公司非法買回之公司股份亦應不得享有股東權利，此乃舉輕以明重，理當如此，因合法買回之股份都不得享有股東權利，則非法買回之股份更應不得享有股東權利。

（註二六） 有關控制公司與從屬公司間交叉持股可能產生之弊端，參閱拙著，前揭註二三，頁180-183。

（註二七） 股份法第七十一條之 b、之 d。

（註二八） 依據德國股份法第七十一條之 d 規定，從屬公司在控制公司可取得自己股份之情形下亦能取得控制公司股份，而所取得之股份視同控制公司自己取得。

所持有時，子公司持有之母公司股份，不得行使表決權；若母公司持有子公司股權未達半數者，子公司所持有之母公司股份，是否可行使表決權，在美國實務界、學界及各州之明文規範裏，尚未有一致之明確處理原則，除非州法有明確規範（註二九），否則一般而言，以母公司是否對子公司存有「隨時可得行使之控制」來作為判斷標準，亦即母公司持有子公司股權雖未過半，但若對子公司具有「隨時可得行使之控制」能力，則子公司所持有之母公司股份應無表決權（註三〇）。在英國，公司雖可合法買回自己之股份，但買回之股份須辦理銷除，且在銷除前不得行使表決權，而股權過半數被母公司持有之子公司，原則上禁止取得母公司之股份，但在母公司取得子公司過半數股權時，子公司業已持有之母公司股份，則例外允許子公司繼續持有，但禁止子公司行使該股份之表決權，若母公司所持有子公司股權未達半數者，則未予以規範（註三一）。而在日本，一公司持有他公司股份超過百分之二十五以上時，後者所持前者股份無表決權（日本商法第二百四十一條第三項），若二公司間為有控制關係之母子公司，子公司不得取得母公司之股份（日本商法第二百一十一條之二）（註三二）。

四、投資額之計算

依第三百六十九條之十一的規定，在計算一公司對他公司之投資額時，除本身之持股或出資外，應連同其從屬公司、第三人為其與其從屬公司所持有之股份或出資額一併計算在內，以判斷二者間是否為關係企業。該條文中並未明確規定在計算持股或出資額時，是否僅限於計算有表決權部分，或是應連同無表決權部分一併計入？據該條文對投資額計算之規定係為配合第三百六十九條之二第一項、第三百六十九條之三第二款、第三百六十九條之八、第三百六十九條之九等

（註二九） 如美國 1977 年加州公司法規定：如母公司持有子公司百分之二十五之股權，則子公司所持有之母公司股份無表決權。

（註三〇） 參見劉連煜，〈關係企業中子公司取得母公司股份及其表決權行使問題之研究〉，收錄於《公司法理論與判決研究（一）》，頁 101-110，1995 年 1 月；高禎祥／陳永明，〈董事、監察人持股與經營權影響之研究（下）〉，《證券公會雙月刊》第 29 期，頁 34，2000 年 11 月；馮震宇，〈庫藏股是解決交叉持股的良方？〉，《能力雜誌》第 96 期、第 97 期，1999 年 1 月；黃銘傑，〈交叉持股 vs. 公司監控〉，《國立台灣大學法學論叢》第 30 卷第 1 期，頁 221，2001 年 1 月。

（註三一） 參見劉連煜，同上註，頁 110-112；高禎祥／陳永明，同上註，頁 34。

（註三二） 參見廖大穎，〈論交叉持股制度〉，《月旦法學雜誌》第 45 期，頁 93，1999 年 2 月；高禎祥／陳永明，前揭註二九，頁 35；黃銘傑，前揭註二九，頁 222。

規定而設，而上述條文所規範者均以「有表決權之股份或出資額」為限，因此在計算投資額是否達於上述條文所規範者，應僅限於有表決權部分。

再者，第三百六十九條之十一的投資額計算規定是否對第一百六十七條第三項、第四項的從屬公司之認定亦有適用，顯然頗有疑義。若是主張適用，則第一百六十七條第四項規定：「前項控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數者，他公司亦不得將控制公司及其從屬公司之股份收買或收為質物。」該項條文中之「他公司」應屬於「關係企業」章中之被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，因為依據第三百六十九條之十一規定，要計算一公司持有「他公司」之股份或出資額時，應連同該公司之從屬公司及第三人為該公司或為該公司之從屬公司所持有之「他公司」股份或出資額一併計入，易言之，控制公司及其從屬公司所直接或間接持有之「他公司」股份或出資額都應一併算入為控制公司之投資額，如果因此超過「他公司」已發行有表決權之股份總數或資本總額過半時，則該「他公司」即為該控制公司之從屬公司。而若是第一百六十七條第四項之「他公司」可被認定為「關係企業」章中之被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，則應已被同條第三項「被持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司」之範圍所涵蓋，因此逕依第三項規定，該「他公司」已不得將控制公司之股份收買或收為質物，似可不必在第四項中又重複規定。若是主張第三百六十九條之十一在此不適用，亦即第一百六十七條第三項所謂「持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數」乃僅就公司本身自己所直接持有之股數或出資額來決定是否為控制公司，而被持有者為從屬公司的話，則此項所界定之“從屬公司”將比第三百六十九條之二第一項所定義之從屬公司的範圍小，而第一百六十七條第四項所規定之「他公司」又使原被限縮的“從屬公司”範圍回復到與第三百六十九條之二第一項所定義之從屬公司相當的範圍，因為第四項所規定「控制公司及其從屬公司直接或間接持有他公司股份或出資額」之意，與第三百六十九條之十一所規定的計算範圍相當（註三三）。但是若採用後述見解，將使第一百六十七條第三項、第四項規定中之「從屬公司」與「關係企業」章中對因資本參與過半所形成之控制公司與從屬公司之認定範圍不完全

（註三三） 依經濟部 91.3.26 商字第 09102046570 號函，認為第一百六十七條第四項所規定之他公司，以該他公司被控制公司及其從屬公司合計持有已發行有表決權之股份總數或資本總額合計超過半數者為前提。

一致，為避免認定上之困擾，實有必要對第一百六十七條第三項、第四項之規定予以釐清或使該條文在用語上更明確。依該條文立法說明係「為求周延，對於再轉投資之從屬公司其再轉投資之其他公司，亦受規範」，換言之，控制公司轉投資之從屬公司所再轉投資之從屬公司同樣不能將控制公司之股份收買或收為質物，以避免控制公司利用其轉投資公司所再轉投資之公司（俗稱為孫公司）來循環持股，達到間接持有自己公司股份之目的，依此立法說明可研判，第三項之從屬公司乃指被控制公司直接持股或出資超過半數之公司，而第四項則指雖未被控制公司直接持股或出資超過半數，但被控制公司及其直接持股或出資過半之從屬公司以直接或間接方式合計持股或出資超過半數的從屬公司，亦即第一百六十七條第三項、第四項所規範者，雖同屬於第三百六十九條之二第一項所稱之從屬公司，但第三項專指被控制公司直接持股或出資超過半數之從屬公司，而第四項之從屬公司則是被控制公司透過間接持股或間接出資方式方能超過半數之從屬公司（註三四）。為避免認定上之困擾，建議將第三項規定修正為「被控制公司直接持有已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。」以使能更明確的表達出其與關係企業章所規定的依照持股數或出資額過半所界定之從屬公司的範圍並不完全一致。

此外，在上述二業已提及，應將第三百六十九條之十一所規定的計算範圍擴大，使一人公司之單獨股東所持有他公司之股份或出資額亦一併計入一人公司之

（註三四） 為使關係企業章中之從屬公司與第一百六十七條第三項、第四項規定之差異更易於了解，茲作如下之補充：

關係企業章之控制公司（以下稱 A 公司）與從屬公司（以下稱 B 公司）的形成有四種情形（第三百六十九條之二及之三）：

一、A 持有 B 有表決權之股份或出資額，超過 B 已發行有表決權之股份總數或資本總額半數時。此又再分成二種情況：

1. A 本身直接對 B 持股或出資過半。

2. A 本身對 B 持股或出資雖未過半，但再將 A 之從屬公司及第三人為 A 或為其從屬公司所持有之 B 股份或出資額合計後，A 間接對 B 持股或出資過半（依第三百六十九條之十一計算）。

二、A 直接或間接控制 B 之人事、財務或業務經營。

三、A、B 執行業務股東或董事有半數以上相同者。

四、A、B 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。

第一百六十七條第三項、第四項內容所指之控制公司與從屬公司乃上述一之情形，二至四則不受規範。而第三項所指之從屬公司應為上述一的第 1 種情形，第四項所指之他公司則為上述一的第 2 種情形。但不論是上述一的第 1 種或第 2 種，在關係企業章中同為持股或出資過半所形成之控制公司與從屬公司。

投資額內，以判斷一人公司與他公司間是否存有控制與從屬關係（註三五）。

五、表決權行使之限制

關係企業法對表決權行使之限制僅規定在相互投資公司之情形下，依第三百六十九條之十第一項規定，相互投資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之三分之一，但以盈餘或公積增資配股所得之股份，仍得行使表決權。此規定之立法目的乃希望藉由權利行使之限制來遏止相互投資現象之擴大及壓抑相互投資公司對對方之影響力。之所以要避免相互投資現象之擴大，乃因為公司間之相互投資效果，形同公司藉由相互投資之他公司來自己間接投資自己，以致於在相互投資的部份造成資本的空洞化（註三六）。例如，AB 兩家公司各增資二億元，A 增資發行之新股由 B 出資認購，B 投資 A 之二億係 B 增資取得，而 B 增資發行之新股則由 A 出資認購，而 A 認股資金乃由增資取得，其所增資發行之新股，如前述由 B 出資認購，結果形成 AB 互相投資二億，雖兩公司之帳面上都各增資二億，但實際上未有資金增加，形成虛增資本現象，有違公司資本充實原則。或者 A 將公司資金拿去向 B 之特定股東收買 B 公司股份，而 B 亦向 A 特定股東收買 A 公司股份，形同公司資本返還予股東之效果，亦有違公司資本充實原則，因此須遏止相互投資現象的擴大。而之所以要壓抑相互投資公司對對方之影響力，乃因為相互投資公司可互相透過所持有股份之表決權來配合經營階層行使，使得董監事可操縱股東會，有效長期支配公司。舉例來說，AB 兩家公司互相持有對方股份各百分之三十左右，兩家公司經營階層互相協議將持有對方股份之表決權配合對方董事會意願來行使，若 A 公司董事會成員已持有公司股份百分之二十五，再加上 B 公司持有 A 公司股份之百分之三十，A 董事會成員所能取得使股東會議決基礎的成數將大為提高，削弱其他股東對公司參與經營的決策權，稀釋股東的權利，並有效排除股東會對董事的監督，甚至形成萬年董、監事，使公司選任董監事之機制及監督功能喪失。在此例中，A 公司經營者之所以能掌握百分之五十五股份的表決權，係緣於 B 公司之配合，而 B 之所以配合，則是因為 AB 協議，A 公司持有 B 公司股份之表決權亦會支持 B 公司的經營者，若非因為交叉持股雙方協議，A 公司經營

（註三五）詳見上述貳二。

（註三六）S. Emmerich/Sonnenschein, *Konzernrecht*, 5. Auflage, München 1993, S. 122.

者不一定能獲得 B 這百分之三十股份的表決權，則 A 公司經營者實際僅能掌握百分之二十五的股份，而其他股東（不含 B 的情況下）則有百分之四十五，尚能有效透過股東會議決來參與公司之經營決策，並適時改選董事、監察人。故應儘可能減少相互投資公司對對方之影響力，以免股東會之監控機制無法發揮。為求能有效遏止相互投資現象之擴大及壓抑相互投資公司對彼此影響力之增加，關係企業法規定，相互投資公司表決權行使應受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三分之一的限制。然而實務上實際僅須持有三分之一左右的表決權即可有效控制公司，因此，現行規範並無法有效防止公司經營者，利用相互投資機制，來操縱股東會排除公司監控機制並以此永保其經營權（註三七）。有鑑於此，對相互投資公司表決權行使之限制似乎應該要更嚴格，建議再降低可行使之比例，例如降到四分之一（德國股份法亦是規定四分之一（註三八）或五分之一（註三九）。而且為避免相互投資公司之間利用交叉持股互相配合來長期掌控公司，似乎亦可考慮如德國股份法對相互參與企業（Wechselseitig beteiligte Unternehmen，類似我國之相互投資公司）所定之規範，其除了依股份法第三百二十八條第一項規定相互參與企業表決權行使以他企業已發行股份總數四分之一為限外，且若是相互參與企業中有上市公司者，依同條第三項規定，與該公司相互參與之他企業在該公司股東大會選舉監察人時，不能行使選舉權，以避免透過交叉持股互相支持運用選舉權來左右監察人選舉，進而可操縱公司董事會成員之選任（註四〇）。但若相互參與企業間具（互）有控制與從屬關係者，依股份法第十九條第四項規定，則第三百二十八條之規定對其不適用，亦即在此種情形下，表決權行使之限制非依第三百二十八條之規定，而是依第七十一條之 b、之 d 的規定，將從屬公司所持有之控制公司股份視為控制公司自己持有之股份，不得享有股東權（註四一），以避免控制公司之經營階層藉由從屬公司所持有之控制公司

（註三七）參閱王仁宏，前揭註一，頁 13。

（註三八）德國股份法第三百二十八條第一項規定，相互參與企業（Wechselseitig beteiligte Unternehmen，類似我國之相互投資公司）其表決權之行使以他企業已發行股份總數四分之一為限。而該規定之立法目的主要是為壓抑相互參與企業對對方之影響力，間接並希望藉權利行使之限制來遏止公司相互投資狀態之形成及已形成之相互投資狀態能因此又盡快被除去。Vgl. Emmerich/Sonnenschein, a. a. O., S.126。

（註三九）參閱許振明，〈企業交叉持股與改善之道〉，《證交資料》第 452 期，頁 8，1999 年 12 月。

（註四〇）依據德國股份法第八十四條規定，董事會成員由監察會來選任。

（註四一）參閱註解二八。

股份來穩固其經營地位（註四二）。

六、控制公司對從屬公司之補償責任與賠償責任

第三百六十九條之四及第三百六十九條之五規定，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，致從屬公司受有損害，而又未於會計年度終了為適當補償時，則控制公司、使從屬公司為此經營之控制公司負責人及受有利益之其他從屬公司，對受有損害之從屬公司應負損害賠償責任。此關係企業章所規範之控制公司補償責任與賠償責任，係引進德國股份法第三百一十七條，對未訂有控制契約之控制企業及其負責人對從屬公司的責任規範。控制公司對從屬公司之補償責任與賠償責任的設計，依照立法時相關討論來看，公司主管機關對關係企業之責任規範的制定源於兩個重要的立法精神，一藉引進德國法之補償責任設計，使關係企業有更大經營彈性，以鼓勵企業追求集團經營綜效，因此控制公司在考量整體集團利益時，雖使從屬公司為「不合營業常規或其他不利益之經營」，但只要年度終了時對從屬公司為適當補償即可，而此將能使整個集團企業之運作更順暢，更能發揮企業結合之績效（註四三）。另一個立法精神，乃為規範關係企業間不正當之利益輸送，以保護從屬公司及其股東、債權人之利益，因此對從屬公司受控制公司之影響而為之「不合營業常規或其他不利益之經營」所造成之損失，應歸給控制公司，由控制公司負補償責任，若控制公司不補償，則有賠償責任。但是否只要控制公司年度終了時有適當補償，則即可長期肆無忌憚名正言順的使從屬公司持續為「不合營業常規或其他不利益之經營」，以致從屬公司在經營上完全喪失其獨立存在之地位，宛如控制公司內部的一個單位呢？依學者方嘉麟教授之看法，其認為第三百六十九條之四規定，有兩種解釋「一種是縱為關係企業，原則上亦不應為非常規交易。但考量現實上極難完全避免，故倘從屬公司因控制公司之指示而為利益輸送，控制公司得於年度終了前予從屬公司適度補償。不過，從屬公司負責人在控制公司為非常規交易之指示時，仍非不得拒絕服從。…第二種解釋則是將從屬公司經營階層完全置於控制公司（基於集團整體考量）領導之下。前者縱明知特定交易或措施將導致從屬公司受重大損

（註四二） 有關從屬公司所持有之控制公司股份，其權利行使之限制，參閱本文貳三之說明。

（註四三） 經濟部商業司吳司長：「關係企業中彼此有互補互利的行為，有時是母公司吃虧，或是子公司吃虧，年終時都要一起算帳，以避免企業間的交易行為都要受到牽制。」，載於《立法院公報》第81卷第29期，頁259。

害，依法亦不能拒絕控制公司所為之經營指示。”（註四四）方教授認為關係企業專章重點若是在反映我國關係企業運作實況，則第二種解釋較正確，但將無法有效遏止大股東（控制公司）濫用控制力，亦將無法有效保障從屬公司少數股東及其債權人之利益（註四五）。有關第三百六十九條之四所引發之疑義，應從德國對具有控制與從屬關係之結合企業（註四六）所訂之規範來加以釐清，因為第三百六十九條之四乃仿照德國股份法第三百一十七條規定而設。德國法將關係企業分為兩大類，一為契約上之關係企業（即企業間訂有控制契約者），一為事實上之關係企業，而我國引進時僅採用事實上關係企業之（部份）規範。若為契約上之關係企業，依股份法第三百零八條規定，控制企業有權指揮從屬公司董事會，為公司業務之經營，而且除非控制契約另有規定，否則控制公司之指示縱不利於從屬公司，但對控制企業或其他與控制企業或與從屬公司結合之企業有利者，亦得為之。而從屬公司董事會有服從控制企業指示之義務，其不得以指示對控制企業或其他與控制企業或與從屬公司結合之企業無利益而拒絕服從，除非是顯然無利益者。而控制企業對從屬公司之責任，在於須承擔從屬公司之虧損。依股份法第三百零二條規定，訂有控制契約（Beherrschungsvertrag）或盈餘輸入契約（Gewinnabführungsvertrag）者，契約一方對他方在契約存續期間內所形成之年度虧損，對其未能透過於契約存續期間內所提列之特別盈餘公積填補之缺額應予補償（第一項）；從屬公司將營業出租與控制企業（Betriebspachtvertrag）或委託經營（Betriebsüberlassungsvertrag）時，若約定之對待給付未達於相當合理代價者，則控制企業應對從屬公司在契約存續期間內所形成之年度虧損予以補償（第二項）。至於從屬公司之年度虧損是否因為雙方所定之企業契約而形成或是來自於其他因素，則不重要，控制公司都仍是需要負起虧損承擔責任（註四七）。股份法第三百零二條之基本精神在於，因從屬公司已失其獨立性，則原本法律上所承認之「股東有限責任」制度已失其依據，因此從屬公司之控制企業應對從屬公司

（註四四）方嘉麟，〈關係企業專章管制控制力濫用之法律問題（一）—自我國傳統監控模式論專章設計之架構與缺憾〉，《政大法學評論》第63期，頁310，2000年6月。

（註四五）同上註。

（註四六）德國股份法對「結合企業」（Verbundene Unternehmen）詳加規範，其在第十五條規定，結合企業係指法律上獨立之企業，而其相互間之關係為多數參與被多數參與之企業（第十六條）、從屬與控制企業（第十七條）、關係企業（第十八條）、相互參與之企業（第十九條）或是訂立企業契約之當事人。

（註四七）S. Emmerich/Sonnenschein, a. a. O., S. 299.

之年度虧損負起承擔責任（註四八）。至於未定有控制契約之關係企業（亦稱之為事實上關係企業），其控制企業對從屬公司之責任，主要係依據股份法第三百一十七條規定，負補償責任或賠償責任。依據第三百一十七條規定，未訂立控制契約，而控制企業促使從屬公司為不利於己之法律行為，或決定對己不利之措施或不作為，而未於營業年度終了時就該不利益為實際之補償，或給予一定利益之法律上請求權作為補償者，對從屬公司因此所受之損害，應負賠償責任；對（從屬公司）股東因此所受之損害亦同，但股東之損害係因公司之受損所致者，不在此限（第一項）；就該法律行為或該措施之決定或不作為，如在一獨立公司，其細心忠實之業務執行者亦會為相同之行為者，則不負賠償責任（第二項）；控制企業負責人使從屬公司為該法律行為或該措施者，應與控制企業負連帶賠償責任（第三項）。我國公司法第三百六十九條之四即是仿照德國股份法第三百一十七條規定而制定。但在德國有關關係企業之理論及實務上，其實又將「事實上關係企業」（faktische Konzerne）分為「單純之事實上關係企業」（einfache faktische Konzerne）及「高度之事實上關係企業」（qualifizierte faktische Konzerne），前者乃指控制企業對從屬公司之控制性影響力僅在於個別狀況實施，而對從屬公司所造成之不利益是可獨立被確認的，後者則指控制企業對從屬公司之控制性影響力為廣泛而持續性的在進行，以致於對從屬公司所造成之不利益是無法被獨立確認出來。若為「單純之事實上關係企業」，則控制企業對從屬公司因其不當影響力所造成之不利益應依股份法第三百一十一條、第三百一十七條規定負責，然而若是控制企業對從屬公司之支配達到「高度之事實上關係企業」之程度，則顯然第三百一十七條規定已無法保障從屬公司及其少數股東、債權人，因此控制企業應準用第三百零二條、第三百零三條規定，對從屬公司負起嚴格的虧損承擔責任（註四九）。依據上述對德國關係企業規範之說明，顯然我國公司法第三百六十九條之四應僅合適於適用在從屬公司尚不至於失其獨立性，但偶而在特定狀況下又無法避免受控制公司之影響而為不利於己之營業時，由控制公司負起補償或賠償責任。但若是從屬公司長期受控制公司支配，置於控制公司領導下，對控制公司之經營指揮達於不能反抗之地步，則從屬公司已失其獨立性，此時顯然僅依第三百六十九條之四規定尚不足以保障從屬公司及其股東、債權人。當初在立法考量時，僅就「權利濫用」性質之控制公司的補償責任與賠償責任加以引進，但對關

（註四八） S. Emmerich/Sonnenschein, a. a. O., S. 298.

（註四九） S. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Krieger, a. a. O., § 69 Rn. 13 ff.

係企業運作影響更為重要之控制公司的虧損承擔責任則未採用（註五〇），以致於對從屬公司及其股東、債權人之保障並不足夠。

控制公司之補償責任或賠償責任，乃因其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」而產生。條文中所規定之「不合營業常規或其他不利益之經營」為控制公司補償或賠償責任發生之緣由，而此乃為事實認定問題（註五一），但實務上究應以何標準來判斷是否有「不合營業常規或其他不利益之經營」之情形呢？顯非易事（註五二）。一般而言，在分析是否有不合營業常規或其他不利益之經營時，應依一般商業交易原則或商業慣例來加以判斷（註五三），其常見且較為無爭議之類型如：關係企業間商品或股票之銷售或交易價格，低於市場上正常交易之合理價格甚多者；關係企業間相互融資而不計收利息者；關係企業間借貸款項，而以低於融資成本之利率計收利息者等（註五四）。上述類型，因其間之法律行為明顯有違一般商業交易，致使一方受有利益，他方遭受損害，故可較無爭議的認定受損害之公司有不合營業常規或其他不利益之經營，如果受損之公司為從屬公司，則可依第三百六十九條之四及第三百六十九條之五規定請求補償或賠償。然而實務上存在有許多情況是，從屬公司受控制公司影響所為之經營並未使控制公司或其他從屬公司獲得利益，而從屬公司本身卻受有損失，此時要判斷是否其經營為不合營業常規或有其他不利益時，仍須分析其經營之合理性及該交易之動機。舉例來說，某控制公司促使其從屬公司以低於市價甚多之價格與非屬其關係企業之他公司締結買賣契約，此是否即屬不合營業常規或其他不利益之經營，有待進一步探討。若單就該買賣契約而言，則顯然從屬公司有不合營業常規或其他不利益之經營行為，然而假使該從屬公司為一獨立不受控制之公司，而仍會因經營策略之考量，譬如為能爭取到該位重要客戶，而以低價策略與其簽訂合約，以利將來長期合作，則從長遠觀點而論，該買賣契約可能為公司帶來往後的利益，所以單就此買賣行為，因從屬公司受有損失，即據以論斷為不合營業常規或其他不利益之經營，似嫌武斷。然究應如何做一合理公正之判斷呢？筆者以

（註五〇）此結果應是當初立法時，以為控制企業虧損承擔責任僅適用在契約上關係企業之誤解所造成，而因此僅引進單純之事實上關係企業的控制企業補償與賠償責任。

（註五一）參閱洪貴參，前揭註二，頁223。

（註五二）在德國，對於應用何標準來判斷有無不利益之交易行為，學界及實務界上頗多爭論。Vgl. Emmerich/Sonnenschein, a. a. O., S. 379-385。

（註五三）參閱王志誠，〈論關係企業章之經營影響範疇與周邊財經立法〉，《會計研究月刊》，第141期，頁25、26，1997年8月；賴源河，《實用商事法精義》，頁197、198，1997年。

（註五四）參閱王志誠，同上註，頁26及其文內註解7、8、9。

為，除應考慮一般商業交易原則或商業慣例外，亦應比較，當一獨立不受控制之公司，其有責任心且細心之經營階層在盡到善良管理人之義務時，對同一交易行為（或業務措施）在同樣之經營環境裡，是否亦會以同樣的價格和同樣的條件（或同樣的措施）來進行（註五五）？答案若為肯定，則似應否定從屬公司有為不合營業常規或其他不利益之經營，控制公司及其負責人即不須負賠償責任（註五六）。至於判斷從屬公司所為之經營是否不合營業常規或有其他不利益之情形時，應該以其進行交易或採取措施之當時為判斷時刻，不能以後來發生之情況來論斷，因為即使一個最能幹之經營者亦無能力可百分之百掌握未來情況發展而在現在做出對未來經營最有利之決定（註五七）。

此外，亦有學者質疑，控制公司僅就「不合營業常規或其他不利益之經營」負責，此標準比公司負責人之「善良管理人注意義務及忠實義務」寬鬆許多，但控制公司所行使之控制力，其地位實則與董監經營者相同，因此認為控制公司雖實際上握有從屬公司經營權，但責任卻比公司「負責人」輕了許多，似乎與當初關係企業立法時，對關係企業應嚴加管制之印象不符（註五八）。此問題之所在，如前已述及，在於第三百六十九條之四並不適合對密切程度不等之關係企業皆適用。若僅是單純的控制與從屬關係，亦即控制公司使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營僅偶然在特定情況下實施，而所造成之不利益是可獨立被確認出來，則要求控制公司負起公司「負責人」之責任與義務，似乎過於嚴苛，此時第三百六十九條之四的規範即足以保障從屬公司等之權益。但若是屬於高度配合之控制與從屬關係，因控制公司對從屬公司之支配力乃廣泛而持續性的行使，因此從屬公司受制於控制公司所為之不合營業常規或其他不利益之經營所造成之不利益，難以一一被獨立確認出來，此情形下要求控制公司負起更大之義務及責任方為合理。因此建議可再引進德國對「高度之事實上關係企業」所適用之規範，亦即控制企業須負較嚴格之虧損承擔責任，而且控制企業之負責人在對從屬公司為指示時，應盡「善良管理人注意義務及忠實義務」（德國股份法第二百零九條第一項、第二項）。

（註五五） Vgl. Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, a. a. O., S. 382。

（註五六） 德國股份法第三百一十七條第二項即規定，控制企業及其負責人使從屬公司為不利於己之法律行為，或其他措施之決定或不作為時，假使是在一獨立公司，其正直負責任之業務負責人，亦會為相同之行為者，則不負賠償責任。

（註五七） Vgl. Emmerich/Sonnenschein, a.a.O., S. 381。

（註五八） 參閱方嘉麟，前揭註四四，頁 295、303。

七、控制公司對從屬公司補償的時間判斷基準點

第三百六十九條之四第一項規定，控制公司對從屬公司的補償，應於「會計年度終了」時為之，原規定為營業年度終了，此次公司法修正後改為會計年度，係為配合商業會計法之規定，以統一法律用語。依規定之文義解釋，控制公司使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，對從屬公司所受之不利益，應於該不合營業常規或其他不利益之經營行為的會計年度終了時為補償，否則即發生損害賠償責任。但此補償時間的判斷基準點是否合適有待商榷？因為經營或交易行為是否對從屬公司造成不利及產生多大損失，有時並非在該行為當年度即可確認（註五九）。因此似可仿照德國股份法第三百一十一條第二項規定：「如在營業年度內未為補償者，至遲應於從屬公司發生不利益之營業年度終了時，決定何時及以何種利益對該不利益為補償。從屬公司對於此項補償之利益有法律上之請求權。」

八、從屬公司小股東權益之保障

依據第三百六十九條之四第三項規定，從屬公司繼續一年以上持有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代位請求控制公司對從屬公司為賠償，而賠償所得乃對公司給付，此為股東之代表訴訟。而且此權利之行使，依第四項規定，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（註六〇）。但就實際情況而言，有哪一位股東願意承受龐大訴訟費用之風險，為公司打官司，萬一敗訴，須負擔龐大訴訟費用，而勝訴時，賠償所得乃對從屬公司給付，在無經濟誘因下，勢必股東將對該權利之行使卻步，而有損當初立法之美意，因此若要本規定發揮成效，須另輔以配套措施，如訴訟費上

（註五九）參閱洪貴參，前揭註二，頁 226-227。

（註六〇）此與德國股份法規定不盡相同。德國法規定從屬公司仍是得就該請求賠償權利為和解或拋棄，且對從屬公司及其股東有效，而影響到股東行使代位權之權利，但從屬公司債權人代位權之行使則不受影響。依照德國股份法規定，從屬公司就請求賠償權利為和解或拋棄者，應依第三百一十七條第四項準用第三百零九條第三項規定：「公司拋棄賠償請求權或成立和解，應於賠償請求權成立後三年，由外部股東經特別決議，且決議時未有代表參與決議的資本額的十分之一之股東表示反對，始生效力。但賠償義務人無支付能力，且與其債權人成立和解以避免破產程序者，或當賠償義務被規劃在破產計畫者，不受上述三年期間之限制。」

限或舉證責任之轉換等措施（註六一）。此外，為避免股東濫訴，第三百六十九條之四第三項規定，股東為代表訴訟之資格，須其為「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」，此「百分之一」及須為「有表決權股份」的資格限制對從屬公司及其小股東權益之保護有失允當。控制公司往往可運用其控制力或影響力，使從屬公司不對其提出賠償請求，若又在立法上對持股不多之小股東，當其欲為公司及本身權益挺身而出時，設下權利行使之門檻，似乎有違立法者應保護弱勢者之精神。在關係企業章原草案中本亦考量到，為代表訴訟之門檻限制，將對持股不足股東權益之保護不週，故在草案中原有設計，對持股或出資比例不足之股東，其個人亦得依公司之損害按其持股或出資比例計算個人損害，來向控制公司或其負責人求償（註六二），但立法時朝野協商認為，此請求權屬性不明，為免生爭議，予以刪除。由此番波折可知，在擬定相關條文時，幾經斟酌，既希望能避免股東濫訴，又希望能周延保障從屬公司小股東之權益，然因兩者不可兼得，故仍是對進行代表訴訟請求賠償之股東資格設下限制。然而關係企業章之立法目的，既是為規範關係企業間之運作及保護從屬公司及其股東、債權人之權益，則立法時應以此為考量重點，故筆者以為，從屬公司股東不論其持股或出資比例多寡，或是有無表決權，其權益都應在法律上受同樣的保障，而不應有行使代位請求賠償之資格門檻限制。至於應如何防範股東濫訴，或濫訴之股東應負何種責任，此乃屬另一有待探討之課題。

此外，在控制公司使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，致從屬公司受有損害又未得適當補償之情況下，從屬公司股東，除了對公司所受之損害（此為股東源於公司所受之損害而受之間接損害）可依第三百六十九條之四及之五由從屬公司得到賠償外，若股東個人本身於此情況中尚受有間接損害外之其他直接損害者，是否應賦與股東個人可向控制公司及其負責人直接求償之權利呢？對此，關係企業章未有規定，但德國股份法則賦予個人受有其他直接損害之股東有直接求償權（註六三）。為使從屬公司股東之權益能更周密受到保障，德國股份法之規定可供參考（註六四）。

（註六一） 參閱王志誠，前揭註二三，頁 505。

（註六二） 行政院草案條文第三百六十九條之四第四項規定：「從屬公司之股東不能依前項規定請求時，得依公司之損害按其持有股份數或出資額計算其個人之損害，向第一項、第二項賠償義務人請求賠償。」

（註六三） 德國股份法第三百一十七條第一項後半段。

（註六四） 賴英照教授於民國 71 年所提草案第五條第一項及經濟部以賴教授所擬草案為本擬具之草案第三百六十九條之二第一項，均賦與受損害從屬公司之股東可直接就其損害

九、從屬公司債權人之代位權

第三百六十九條之四第三項規定，從屬公司債權人可代位為從屬公司來求償，其求償所得歸屬公司，藉此保障從屬公司之賠償請求權，也間接保障了從屬公司全體債權人之權益。但如同前段所述，有誰願意承受龐大訴訟費用之風險打官司，萬一敗訴，須負擔龐大訴訟費用，而勝訴時，賠償所得乃對從屬公司給付，而非對進行訴訟之從屬公司債權人，因此若無適當之配套措施，債權人對該權利之行使，除非萬不得已，否則恐將裹足不前，而不能發揮該規定之成效。

第三百六十九條之四第三項所規定的從屬公司債權人之代位權，其立法目的乃為保障從屬公司債權人之債權得以獲償，既是為保全債權人之債權，則當其債權得以由債務人清償或得到擔保之情況下，亦即雖然從屬公司怠於行使其賠償權利，但對於債權人之債權保全並無影響時，則似乎沒有必要再允許債權人行使該代位求償權，以免即使在從屬公司債權人之債權獲償無憂之情況下，從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄仍是不得對抗債權人。而且，對從屬公司債權人之代位權行使，限制在當債權未能從從屬公司得到滿足時方得為之，也較能符合民法所規定之債權人行使代位權的要件（民法第二百四十二條、第二百四十三條）。因此，筆者以為，從屬公司債權人行使此項請求賠償權利之代位權時，其前提要件，應該在債權人之債權未能從從屬公司得到滿足時，方能行使此項權利，故宜在第三百六十九條之四第三項設下對從屬公司債權人行使代位權的限制（註六五）。

十、控制公司外部股東的權益保護

現行關係企業法對控制公司之外部股東的權益並未如對從屬公司股東加以保護，因此如果控制公司因為整體集團利益考量，而逆向操作，從事不利於己，

向控制公司及其負責人直接請求賠償，草案中的直接求償權規定與德國股份法之從屬公司股東的直接求償權規定有其雷同之處，但不盡相同。德國股份法對因從屬公司之受損所附帶來的股東損害仍視為屬於從屬公司之損害，可由從屬公司直接求償或由其股東代位求償，至於股東除此之外更受有損害者，方得行使股東直接求償權。（註六五）德國股份法即有此權利行使限制之規定。依其第三百一十七條第四項規定：「第三百零九條第三項至第五項之規定準用之。」而依第三百零九條第四項規定，公司債權人就其債權未獲清償部分，始得為公司之損害行使代位求償權。

但對從屬公司有利之法律行為或措施時，控制公司及其股東並不能依關係企業法之規定來向從屬公司求償，則控制公司之非控制股東或外部股東之權益將可能因此受到損害，如何對其權益加以保護，亦值得探討。如果控制公司之行為涉及公司法第一百八十五條第一項之公司重大行為時，當然此時外部股東可依第一百八十六條之規定，來請求公司以當時公平價格收買其所有股份，而退出該控制公司，但並非控制公司之控制行為皆能符合第一百八十五條第一項所規定之情形，因此外部股東使用股份收買請求權之機會並不多（註六七）。可行之道，乃援引公司法第一百九十四條規定，請求控制公司董事會停止其行為，否則若控制公司受有損害時，得依第一百九十三條或第二十三條第一項規定，請求公司負責人對控制公司負起損害賠償責任（註六八）。

十一、關係企業章所規定之「第三人」內涵

第三百六十九條之十一乃在規範一公司持有他公司之股份或出資額時，應被計算之範圍，按條文規定，在計算時，對第三人為該被計算之公司及第三人為該被計算之公司之從屬公司所持有之股份或出資額，亦應一併計入該被計算公司所持有之股份或出資額內。此處所指「第三人」究竟範圍如何界定？在條文中並未有進一步規定，則除與第三人訂有信託契約外，究竟應如何界定其乃屬本條規定之為人持有的「第三人」呢？似乎可參考證券交易法施行細則中之規定。該細則第二條規定，所謂利用他人名義持有股票，應具備以下要件：直間或間接提供股票與他人或提供資金與他人購買股票；對該他人所持有之股票，具有管理、使用或處分之權益；該他人所持有股票之利益或損失全部或一部歸屬於本人。

十二、關係報告書、合併營業報告書及合併財務報表之編製事宜

關係企業章最後一條第三百六十九條之十二，係規定關係報告書及合併營業報告書、合併財務報表之編製。立法時考量關係企業立法尚屬初創，且為降低中小企業的帳務處理成本，故將該條之適用範圍限為公開發行股票公司之從屬公司及控制公司。但此條文之文義欠明確，其適用範圍究竟是指有公開發行股票之從

（註六七）參閱洪貴參，前揭註二，頁 233、234。

（註六八）同上註。

屬公司及控制公司，抑或是指和公開發行股票公司有控制或從屬關係之從屬公司及控制公司呢？茲舉一例，以明此文義不清所造成之適用困擾：有甲乙兩公司，甲為公開發行股票之公司且為乙之控制公司，乙為未公開發行股票之從屬公司，若法條中所指，是公開發行股票之從屬公司及控制公司才有第三百六十九條之十二所規定之編製書表義務者，則甲公司有依法編製合併營業報告書及合併財務報表之義務，而乙公司不需要造具關係報告書，若法條中之規定係指和公開發行股票公司有控制或從屬關係之從屬公司及控制公司有編製義務者，則此時甲公司因其為未公開發行股票之乙公司的控制公司，故不須編製書表，而乙公司則反而需要造具關係報告書。因條文文義不清，因此須探討立法當時之理由說明來加以釐清。依據當時之立法考量，此條文對適用範圍加以限制，乃考量到降低中小企業的帳務處理成本，又朝野立法協商時，有鑑於目前財政部證券暨期貨管理委員會已針對上市公司之關係人交易要求編製聯合財務報表，而公開發行股票公司為其主管範疇，故此書表之編製準則乃由其定之。若依立法當時之協商及立法理由來解釋，其皆以公開發行股票公司為規範對象，則據此有編製書表義務者，應為公開發行股票之公司，而未公開發行股票之公司，通常屬較小型之企業，則尚不須編製書表。是故，第三百六十九條之十二所規定之編製書表義務者，應指公開發行股票之從屬公司及控制公司（註六九）。

參、結 語

有關大股東濫權掏空公司之報導時有所聞，但卻少見集團企業中之控制公司被要求負起補償或賠償責任，亦少有從屬公司之債權人及小股東行使代位權或為代表訴訟，使得公司法關係企業規範雖施行至今已五年有餘，但實務上未見太大成效，究其緣由，實因規範之不足。再者，現有之規範亦存有甚多疑義，造成適用上之困擾，應予以釐清。對於關係企業規範之疑義或缺失，如規範之適用範圍太狹隘、投資額計算範圍之不足、控制與從屬關係之推定不合理、表決權行使之限制太寬鬆、從屬公司持有控制公司股份時之權利行使、控制公司責任規範之不妥適、外部股東及債權人之保障不周延等問題，本文在此僅先提出初步研究方

（註六九） 經濟部 86.10.1 商 86215470 號函釋：修文所稱「公開發行股票『公司』之從屬公司」及「公開發行股票『公司』之控制公司」二字係屬贅文。

向，後續將再對各問題作更深入之探討。

參考資料

一、書籍

1. 王仁宏，〈我對是次公司法修正之批判〉，《新修正公司法解析》，台北市：元照出版公司，2002年1月。
2. 洪貴參，《關係企業法》，台北市：元照出版公司，1999年3月。
3. 中華徵信所，《1996/1997台灣地區集團企業研究》。
4. 賴英照，《公司法論文集》，1990年3月。
5. 洪秀芬，〈一人公司法制之探討〉，《公司法修正議題論文集》，台北市：神州出版公司，2002年3月。
6. 洪秀芬，〈「交叉持股」之規範〉，《公司法修正議題論文集》，台北市：神州出版公司，2002年3月。
7. 王志誠，〈第六章之一關係企業〉，《新修正公司法解析》，台北市：元照出版公司，2002年1月。
8. 劉連煜，〈關係企業中子公司取得母公司股份及其表決權行使問題之研究〉，《公司法理論與判決研究（一）》，1995年1月。
9. 賴源河，《實用商事法精義》，1997年。
10. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4., Aktiengesellschaft, München 1998, Germany.
11. Scholz/Emmerich, GmbHG, Band I, 8, Auflage, Köln 1993, Germany.
12. Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 5. Auflage, München 1993, Germany.

二、期刊

1. 洪秀芬，〈公司法「關係企業」章之研究〉，《朝陽學報》第3期，1998年9月。
2. 姚志明，〈德國股份法關係企業控制關係概念之簡介—以德國股份法第十七條第一項為中心—〉，《中正大學法學集刊》第1期，1998年7月。
3. 高禎祥／陳永明，〈董事、監察人持股與經營權影響之研究（下）〉，《證券公會雙月刊》第29期，2000年11月。
4. 馮震宇，〈庫藏股是解決交叉持股的良方？〉，《能力雜誌》，1999年1月。
5. 黃銘傑，〈交叉持股 vs. 公司監控〉，《國立台灣大學法學論叢》第30卷第1

- 期，2001年1月。
6. 廖大穎，〈論交叉持股制度〉，《月旦法學雜誌》第45期，1999年2月。
 7. 許振明，〈企業交叉持股與改善之道〉，《證交資料》第452期，1999年12月。
 8. 方嘉麟，〈關係企業專章管制控制力濫用之法律問題（一）—自我國傳統監控模式論專章設計之架構與缺憾〉，《政大法學評論》第63期，2000年6月。
 9. 王志誠，〈論關係企業章之經營影響範疇與周邊財經立法〉，《會計研究月刊》第141期，1997年8月。
 10. 《立法院公報》，第81卷第29期。

三、法條

1. AktG §16 Abs. 4（德國股份法第16條第4項）
2. AktG §17 Abs.1（德國股份法第17條第1項）
3. 德國股份法第71條之b、之d。
4. 德國股份法第328條第1項。
5. 德國股份法第308條。
6. 德國股份法第302條。
7. 德國股份法第317條第2項。
8. 德國股份法第317條第4項。
9. 德國股份法第311條第2項。
10. 德國股份法第309條。
11. 德國股份法第317條第1項。

四、解釋函令四、

1. 經濟部 90.8.13 商字第 0900188860 號函。
2. 經濟部 88.9.8 商字第 88219627 號函。
3. 經濟部 91.3.26 商字第 09102046570 號函。
4. 經濟部 86.10.1 商字第 86215470 號函。