

比較關係企業法之研究

執行期間：88年8月1日至89年12月31日

柳 瑜 珊

中華民國 90 年 5 月 31 日

目 錄

第一章 前 言	1
第二章 各國立法例.....	7
第一節 美國法.....	8
壹、前 言.....	8
貳、美國法上有關於關係企業之定義.....	9
參、對從屬公司外部債權人及少數股東之保護	11
第二節 德國法.....	39
壹、前 言.....	39
貳、德國股份法中關於關係企業之規範.....	40
參、事實上之關係企業規範.....	42
肆、契約上之關係企業.....	51
伍、企業契約之形式要件.....	60
陸、準合併 (Eingliederung)	63
柒、判例法上之關係企業.....	65
第三節 歐洲共同體法.....	70
壹、緒 論.....	70
貳、第九號指令草案.....	72
參、第七號指令.....	94

肆、其他法領域之相關規定.....	102
第四節 英國法.....	106
第五節 法國法.....	121
壹、緒 論.....	121
貳、法 源.....	122
參、法國公司法.....	123
肆、公司會計規範.....	124
伍、破產法.....	124
陸、勞工法.....	126
柒、稅 法.....	127
捌、Couste 法案.....	127
第六節 日本法.....	135
壹、緒 論.....	135
貳、法 源.....	136
參、母子公司之定義.....	140
肆、日本商法之規範.....	143
伍、日本實務及修法之發展.....	153
陸、結 論.....	162
 第三章 各國立法例之比較.....	 165
第一節 各國之立法模式.....	165
第二節 關係企業中牽涉之議題.....	168

第三節 關係企業之形成及認定方式.....	171
第四節 母公司之義務及責任.....	178
壹、對子公司之保護.....	178
貳、對子公司外部股東之保護.....	184
參、對子公司債權人之保護.....	190
第五節 母公司之權利.....	194
第六節 關係企業之會計規範.....	196
第七節 關係企業之監督.....	198
第八節 相互投資公司.....	198
 第四章 結論—對我國關係企業法之檢討.....	 201
壹、前 言.....	201
貳、我國公司法關係企業章之規定.....	202
參、修法建議.....	206

第一章 前 言

自從現代公司制度興起以來，透過公司財產與私有財產分離之設計，一方面以股東有限責任原則使投資者僅負擔有限之風險，一方面賦予公司法律上人格，鼓勵大眾將資金導入投資，因而促進世界各國經濟之欣欣向榮¹。公司制度向前演進之過程中，經營者為求擴充生產規模、增加產品種類、降低成本、規避賦稅、分散投資風險、提高競爭能力、拓展國際市場、追求整體企業之最大利潤等等目的，採取各種垂直、水平或多角化經營策略，以成立新公司、投資他公司形成資本參與、營業讓與、相互投資，甚至兼併他公司，藉以形成龐大之集團企業（groups），掌控競爭優勢，大幅提高其在國內及國際之競爭力。目前世界各國集團企業之公司組織模式已然成為主流，並帶來企業榮景，進而提昇該國在世界經濟之影響力。因此，社會對集團企業有如此強烈之需求，具有現實上存在之必要性，因此各國在不影響市場公平競爭之前提下，對集團企業多抱持樂觀其成之態度。

集團企業之組織型態雖具有上述種種利益，然而集團企業往往以聯合行為壟斷市場、從事內線交易及不當之利益輸送、逃避

¹ 公司制度之沿革及與私有財產間之關係，可參考 A.A. Berle, Jr., *The Modern Corporation and Private Property*，現代股份公司與私有財產，中譯本由台灣銀行經濟研究室編印，民國 70 年 8 月。

賦稅、控制他公司使其為不合營業常規之經營²，並且由於公司制度中公司與股東皆為獨立法人格之特性，以及股東有限原則將公司與股東財產截然二分之制度，使公司經營不善而破產時不致牽連到股東其他財產，因此往往為人所利用，其利用公司名義向外舉債、利用集團企業之子公司遂行一己之私，在資產不足清償債務時，宣告公司破產，使公司之債權人及其他股東利益受到嚴重侵害。

由於集團企業易發生上述種種弊害，但集團企業又有現實存在之必要性，因此各國無不苦思解決之道，力求企業利益及社會投資大眾或債權人保護間之平衡。有關關係企業法制，1940 年以降由美國法院率先以判例逐步建立幾個重要原則，即著名之揭穿公司面紗原則（Piercing the Corporate Veil，又稱法人格否認理論，Disregard of the Corporate Fiction），深石原則（Deep-rock Doctrine 又稱衡平居次原則，Equitable Subordination），與控制股東之忠實義務原則（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders），前二者主要在保護從屬公司之債權人，後者則在保護從屬公司之少數股東，以防杜關係企業之控制公司（或稱母公司）濫用現代公司企業法制中之股東有限責任原則。德國在西德時代，於 1965 年制定股份法（Aktiengesetz），其第三篇結合企業（Verbundene Unternehmen）專以規範關係企業問題，並

² 賴英照，關係企業法律問題及立法草案之研究，刊於氏著公司法論文集，財團法人中華民國證券市場發展基金會編印，民國 75 年 9 月，頁 224。

且由於其實施效果相當卓著，開啓歐洲各國對關係企業法制之重視，紛紛起而效尤，提出各種立法草案，例如歐洲共同體有關公司法之第九號指令草案及法國 Couste 法案等，法院實務上亦開始陸續對關係企業之問題表示見解。另外在亞洲之日本，由於其集團企業相當蓬勃，並因而將日本帶向世界經濟強國之路，在法制上亦有相當值得重視之發展。因此，現今世界各國對於關係企業之法治規範莫不戮力尋求最適當之解決方法，並且仍在不斷發展之中。

目前我國關係企業之發展，據中華徵信所 2001 年版台灣地區集團企業研究之實證調查，其所蒐錄 195 家本國集團企業，包含之分子企業單位數共 4,317 家，於 1999 年之資產總額高達 16 兆 7,121 億元，集團平均資產額為 860.04 億元，較 1998 年之 691.64 億元成長 24.35%。集團營收總額為 7 兆 3,063 億元，占 1999 年 GNP 77.89%，平均營收額為 377.88 億元，較 1998 年的 287.92 億元成長 31.24%。全體集團純益總額為 4,714 億元，平均集團純益達 24.15 億元，更較 1998 年平均集團純益 12.48 億元，跳躍式成長 93.05%。由此可見，關係企業在我國經濟上實佔有舉足輕重之地位。大型關係企業之例，如台塑集團、霖園集團、新光集團等等，在社會上不僅具有高知名度，並且常常成為帶領台灣經濟發展之主力。隨著產業國際化及自由化之腳步，台灣陸續開放金融、保險、證券、汽車、電信與油品等資本市場與商品市場；並且，面臨台灣即將加入 WTO 之壓力下，企業大型化與國際化

成爲必然之趨勢，亦爲許多企業致力追求之目標。由此可預見，關係企業型態將繼續成爲我國企業經營之主流。在如此之客觀環境下，關係企業之問題將漸漸浮出台面，因此，在法制上應如何快速因應社會發展趨勢，以預防可能發生之問題，將成爲一極度重要之問題。

爲因應關係企業之問題，我國公司法自民國 65 年發生之「啓達案」以來，行政及立法機關開始構思關係企業解決之道。民國 66 年曾參考德國股份法草擬公司法關係企業專章之規定，但遭擱置；後於民國 70 年經濟部再委託賴英照教授參考美國法草擬條文，該草案遲至民國 80 年 11 月方由行政院核定函送立法院審議。其延宕之因，來自於企業界之顧慮，造成行政院對草案之遲疑。該草案之審議過程中，歷經經濟及司法委員會五次聯席審查，始完成一讀程序，但隨後又塵封一段時間，直至近年因推動亞太營運中心計畫及加入世界貿易組織（WTO），推動「中華民國加入世界貿易組織修正部份相關法律綜合法」而又解凍³，並於民國 86 年 5 月 31 日三讀通過，即爲現行公司法第六章之一關係企業，第 369 之 1 條至第 369 之 12 條，總計 12 條，專章規範有關關係企業中之定義、控制公司之損害賠償責任、相互投資公司表決權行使限制等問題。

雖然我國目前以公司法專章之方式，對於關係企業之問題有

³ 劉紹樞，論關係企業法，經社法制論叢，第 21 期，民國 87 年 1 月，頁 3～4。

所規範，但由於立法過程中遭受來自企業界之反對聲浪及政府有其他考量等等因素，造成立法上諸多瑕疵，學者亦紛紛提出各種批評。因此，在目前立法不完美之情況下，有必要針對關係企業之問題重新審視及探討，儘速修正條文，甚至重新立法，以解決目前社會上經常發生關係企業種種弊端。一方面可保護投資大眾及債權人之利益，一方面亦可將關係企業導入正軌，使我國經濟朝向良好的方向發展，進而使社會個個階層皆能受惠，並將我國推向世界，成為世界經濟之要角。

本研究案即是基於上述種種考慮，針對各國關係企業法制之演進及內容作一探討及研究，藉以吸取他國之智慧，並從中找出可能之法律漏洞，正所謂「他山之石，可以攻錯」，從各國經驗中，找出最符合我國國情及最合乎現實需要之法律制度，供有志之士便於參考，共同戮力於我國關係企業法之良善。本研究將針對在世界經濟上具有舉足輕重地位之美國、德國、歐洲共同體、英國、法國及日本等國家，就其關係企業相關法制詳加分析及探討，並就幾個關係企業之重要問題，比較各國法制，使之一目瞭然，最後並試圖提出幾點修法建議，供作參考，為我國公司法關係企業章之完善貢獻些許心力。

第二章 各國立法例

第一節 美國法

壹、前言

貳、美國法上有關於關係企業之定義

參、對從屬公司外部債權人及少數股東之保護

第二節 德國法

壹、前言

貳、德國股份法中關於關係企業之規範

參、事實上之關係企業規範

肆、契約上之關係企業

伍、企業契約之形式要件

陸、準合併 (Eingliederung)

柒、判例法上之關係企業

第三節 歐洲共同體法

壹、緒論

參、第七號指令

貳、第九號指令草案

肆、其他法領域之相關規定

第四節 英國法

第五節 法國法

壹、緒論

伍、破產法

貳、法源

陸、勞工法

參、法國公司法

柒、稅法

肆、公司會計規範

捌、Couste 法案

第六節 日本法

壹、緒論

肆、日本商法之規範

貳、法源

伍、日本實務及修法之發展

參、母子公司之定義

陸、結論

第一節 美國法

壹、前言

美國除了少數州的公司法或其他特別法對於關係企業有簡略的定義外，多數州的公司法並無有關關係企業之規範。所以有關於關係企業之定義以及與債權人和少數股東之間的法律關係皆由判例所形成。

判例法上關係企業之認定並不以形式上控制公司之股權數目為必要，而偏重於實質關係之認定。於認定一企業為關係企業後，最重要者就是避免因為關係企業間經濟上的不正常交易而使得債權人與少數股東受害，法院於是發展出關係企業之最重要三原則，即揭穿公司面紗原則（Piercing the Corporate Veil），深石原則（Deep-rock Doctrine），與控制股東之忠實義務原則（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders）。前二者主要在保護從屬公司之債權人，後者則在保護從屬公司之少數股東，其內容以下分析說明之。

貳、美國法上有關於關係企業之定義

一、成文法（statute-law）上之定義

因為美國關係企業法為州法，故關係企業在美國法上並沒有統一的定義。並且各州公司法大多未對關係企業之定義有所規範，僅少數州對母公司之定義有所規定。如紐澤西州（New Jersey）規定一公司對他公司所掌握之股權足以操縱他公司董事之選舉者為母公司，賓州（Pennsylvania）規定一公司實際控制他公司之人事或經營者，為母公司⁴。

除了少數州的公司法對於母公司有定義以外，其他的特別法上也有規定。例如投資公司法（Investment Company Act）規定，一公司對他公司直接或間接持有 25% 之股權者，推定為控制他公司，即為母公司⁵。公用事業握股公司法（Public Utility Holding Company Act）則規定掌握他公司 10% 之股權者即為母公司。

另外於美國內地稅法第 482 條中規定：「兩個以上之營業組織，為同一權益團體所直接或間接持有或控制者，財政部長或其授權人為防止逃稅或正確反應所得之需要，得對該團體間之交易，就其收入、費用加以調整。」本條文所謂之「組織」，包含之形式甚廣，舉凡獨資、合夥或公司、合作社等均涵蓋在內。而

⁴ See N.J. Stat. ANN. §14 A: 1-2(r)(1969); Pa. Stat. Ann. tit. 15, §1311(b)(1967).

⁵ Investment Company Act of 1940 §2(a)(9).

所謂「控制」，並沒有設定形式上之標準，而是依個案認定包含任何以直接或間接、法律上或實質上所為的控制。又另外於證券法（Securities Act）、信託條款法（Trust Indenture Act）以及證券交易法（Securities Exchange Act）對關係企業之認定，則未有明確持股百分比之規定，而以實質控制關為判定標準⁶。

二、判例法（case-law）上之定義

如前所述，美國大部分的州法並沒有對於關係企業有所定義，故多由法院在具體個案中所創造的判例法累積而成。而法院再認定是否為關係企業時，通常以「對他公司持有過半數股權而實際控制他公司」為標準，但有時「持有過半數股權」並非絕對要件，而比較偏重於「實質關係」之認定，以實質上是否有「控制關係」為準。所謂「控制」（Control），Blumberg 教授認為是「有能力主導子公司董事之選舉及藉此獲得經營子公司業務之法律權能（Power）」⁷。通說以為「控制」是對於他公司之經營決策實質上行使支配影響力而言，如果一公司對他公司之控制，達到使他公司立於其代理人（agent）的地位，或淪為其經營上之工具（instrumentality）時，即為控制公司，他公司為從屬公司，

⁶ For discussion of Control concept under the SEC statutes, See Loss, Securities Regulation, vol.2, (1961 with 1968 supplement), at 764-783, 2696-2708.

⁷ Blumberg, Corporate Groups: Procedure Law, at §22.01.1(1983).

此時控制公司在某些情況下應對從屬公司的債務負責⁸。

參、對從屬公司外部債權人 及少數股東之保護

在關係企業中，雖然母子公司在法律上為不同的人格主體，但在經濟上實為同一企業體，關係企業為了提昇整體企業競爭力或節省成本，常以其整體之利益為主要考量，而犧牲從屬公司之利益，例如：控制企業會透過行使控制權，使從屬公司以較高的價格對控制企業採購，或者將貨物低於市價售予控制企業。如此母公司控制子公司使其為不正行為，會導致從屬公司的資產減少，而不足以擔保對其債權人之債務。另外，關係企業的控制股東因為基於優勢地位而進行的內部人交易，或是出售控制權給計劃掏空公司資產的第三人也會危害到少數股東之權益。

由於美國並無有關於關係企業中保護債權人之成文法典，所以有關此範圍之規範便由法院所做出的判例累積而成，自 1940 年以來美國法院對於關係企業逐漸建立三原則：①揭穿公司面紗原則(Piercing Corporate Veil)；②深石原則(Deep-rock Doctrine)；③控制股東之忠實義務原則(Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders)⁹。前二者在保護從屬公司的債權人，而後者主要

⁸ 參賴英照：公司法論文集，頁 106 以下。

⁹ H.C. Hamilton & J.R. Alexander, The Law of Corporation §152 (2red, 1983), p.370.

在保護從屬公司的少數股東。

所謂「揭穿公司面紗原則」¹⁰，即法院在具體個案中不適用傳統的「股東有限責任」原則，而另外發展出來的例外規定。原則上，公司與股東乃不同之法律主體，股東僅於出資限度內，對公司的債權人負責，但在關係企業之法律關係中，從屬公司常因關係企業整體之利益而犧牲從屬公司自己的利益，法院為了保障債權人之權益，否認公司與股東為個別存在之主體，而要求公司股東與公司對公司債務負連帶責任。故「揭穿公司面紗原則」又稱為「公司人格否認理論」(Disregard of the Corporate Fiction)。

所謂「深石原則」¹¹，即在解決公司破產時，如何將公司資產公平分配於各債權人之問題。法院認為，控制公司為從屬公司之債權人時，在公司破產時，其受償次序應次於其他債權人或不被允許。至於何種情形下，可以適用此原則，因為「深石原則」基本上乃「揭穿公司面紗原則」之延續，法院於解決此問題時，曾以居債務人地位之公司僅為債權人的工具為理論基礎¹²。

所謂「控制股東忠實原則」是三個原則中最晚發展出來之原則，原則上一般股東對於公司並不需負有忠實義務，但在關係企

¹⁰ The Phrase was originally presented in Wormser, Piercing the Veil of Corporate Entity, 12 Colum. L. Rev. 496 (1912).

¹¹ Isaacs, The Implications and Limitations of the Deep Rock Doctrine, 42 Colum. L. Rev. 376, 379 (1942).

¹² H.C. Hamilton & J.R. Alexander, The LAW of Corporations §152 (2nd ed, 1983), p.370.

業之情形，為保護從屬公司的少數股東，控制公司應對從屬公司和少數股東負有忠實義務。

一、「揭穿公司面紗原則」(Piercing Corporate Veil)

美國法上原則上為成立公司的最大利益，股東僅需在出資額內對公司負責，此即「股東有限責任」原則之內涵。但並非所有的案例都是用此一原則。因為在關係企業之情形，會有控制公司與從屬公司間利益輸送或虛設公司之情形，此時若仍然適用股東有限責任原則，會對其他股東會債權人有保護不周的情況，於是法院便擺脫傳統股東有限責任之原則，回歸衡平法之適用¹³。

(一)理論基礎

有關揭穿公司面紗原則的理論基礎主要有代理說、工具說、改變自我說、同一體說、企業主體說¹⁴，茲分別說明如下：

1.代理說(Agency Theory)

此說認為子公司完全聽命於母公司，無異於母公司之代理人，子公司之存在徒具形式，不具法律主體，則母公司應對於子公司之法律行為負責。代理關係包括透過訂立授權契約，或事實上控制關係之存在亦代表有代理關係之存在。

¹³ 揭穿公司面紗原則是源自於衡平法。而於歷史之發展上，於衡平法院(court of equity)主張權利之前提便是，原告已經沒有其它的法律途徑可以使其權利獲得滿足，See Henry L. McClintok, PRINCIPALS OF EQUITY 47 (1948)。

¹⁴ 惟理論之名稱不一定能足以解釋其中之內涵，See Robert W. Hamilton, THE CORPORATE ENTITY, 49 TEX. L. REV. 979, 979 (1971)。

但理論上，如果子公司為母公司之代理人，代理人所為和所受之意思表示，其法律效力直接及於本人，根本無須藉法人人格否定理論要求母公司對於子公司之債務負責，故此說並不妥切。

2. 工具說 (Instrumentality Theory)

此說由 Powell 於 1931 年提出¹⁵。他認為子公司之存續，經營僅為母公司之需要，實際上子公司已喪失其獨立法人人格，而為母公司之工具時，母公司應對子公司之債務負責。而子公司是否為母公司之工具，應具備下列各項因素：

- 母公司對於子公司造成過度之控制 (excessive control)。
- 母公司對子公司行使控制權，行使非法或不公平之行爲，造成不公平現象 (wrongful or inequitable conduct)。
- 母公司對子公司之控制，造成子公司債權人或股東之損害，且控制權的行使與損害間需有相當因果關係 (proximately cause)。

上述三要件必須同時成立，法院方得揭穿公司面紗¹⁶。於工具理論下，股東對於公司之支配與控制程度必須使得公司已喪失獨立之意志、自我、或失去獨立之存在，並且只是被利用為股東經營事業之一個部門¹⁷。除此之外，必須要有不公平之現象出現，

¹⁵ P. Powell, PARENT AND SUBSIDIARY CORPORATIONS-Liability of A Parent Corporation for the Obligations of the subsidiary (1931).

¹⁶ White v. Winchester Land Dev., 584 S.W. 2d at 61 (Ky. Ct. App. 1979).

¹⁷ Lowendahl v. Baltimore & O.R.R., 287 N.Y.S.62 (App. Div. 1936), aff'd, 6 N.E. 2d 56 (1936) 引自 Russell Lance Miller, Piercing the Corporate Veil in Kentucky:

例如於 *Brown v. Margrande Companie Naviera, S.A.* 一案中，法院認為除了控制（control）之外，還必須要有其他情況出現方能揭穿公司面紗，如詐欺（fraud）、非法（illegality）、或其他造成傷害或訴訟之提起等行為（wrongdoing which produced the injury or complaint）¹⁸。

但由於「工具說」之提出，取自紐約法院之判決先例¹⁹，而法院之判決通常較為保守，因此衍生出的原則自然較為嚴格，母公司對於子公司之債務應負責之情形自然較少。

3. 改變自我說（Alter ego Doctrine）

此說需具備二個要件，其一是子公司僅為母公司的經營管道或所有與利益（unity of ownership and interest）同一，且導致公司的獨立人格不復存在，其二是母公司的行為對子公司造成不公平之結果。關於第一個條件，只要能證明股東對於公司有支配權以及控制權就可以滿足，通常是發生在母子公司（parent-subsidary relationship）²⁰ 或閉鎖性公司（closely held corporation）²¹。至於

An Analysis of *United States v. WRW Corp*, 22 N.KY.L. REV. 541, 544 n. 27 (1995).

¹⁸ Rutherford B. Campbell, *supra* note 14, at 34.

¹⁹ See Krendl & Krendl, *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, 55 Denver L.J. 1978, at 13.

²⁰ See Note, *Disregard of the Corporate Entity*, 4 WM.MITCHELL L.REV. 333, 354-55 (1978).

²¹ See, e.g., *Alexander v. Abbey of the Chimes*, 104 Cal. App. 3d 39, 47, 163 Cal. Rptr. 377, 381 (1980) 引自 Note, *supra* note 7, at 855.

第二個條件則並未解釋的十分清楚，但是判例上認為當公司資本不足（undercapitalized）以至於無法履行經營中預期發生之債務²²，或是法院發現有詐欺（fraud）、資本不足（undercapitalization）、或關於股東方面之惡意（bad faith）²³，便能滿足第二項要求。另外法院有時認為尚需具備兩公司的分別存在構成詐欺或不法，於一些具體案例中，法院有時將此理論與工具說視為同一。

4. 同一體說（Identity Theory）

法院也曾以同一體說作為母公司對子公司債務負責之根據，亦即子母公司實際上乃同一，且公司之型式已受到濫用，如對公司的人格不加以否認，將會對子公司的債權人造成詐欺。

5. 企業主體說（Enterprise Entity Theory）

此說由哥倫比亞大學教授伯樂 Berle 於 1974 年提出²⁴，並主張應觀察「公司事實」（Corporate-fact）與「企業事實」（Enterprise-fact）是否符合。如雖然於法律上存在著許多實體，但是於經濟上之觀點只有一個單一的企業整體。此時法院則應該忽略法律上所肯定之個別獨立實體，而改依經濟上之事實認定所

²² E.g., *Machinery Rental, Inc. v. Herpel (In re Multiponics, Inc.)*, 622 F.2d 709, 717 (5th Cir.1980)引自 Note, *supra* note 7, at 855.

²³ See Comment, *The Alter Ego Doctrine: Alternative Challenges to the Corporate Form*, 30 UCLA L. REV. 129, 137-38 (1982); Gelb, *Piercing the Corporate Veil—The Undercapitalization Factor*, 59 CHI-KENT L. REV. 1, 14-15 (1982).

²⁴ Adolf A. Berle, Jr, *The Theory of Enterprise Entity*, 47 COLUM.L.REV. 343 (1947).

有法律上之實體為單一企業整體，於對外之關係應該只有一個獨立法人格。

此說依企業之觀點，不流於法律上形式之認定，有能符合社會事實之優點，故法院一些案例也曾採取此標準，但是在何種情形下，數公司可比認定為同一企業之不同部門，並無明確之標準，故目前美國法院仍採保留態度²⁵。例如於著名之 *Walkovszky v. Carlton* 案中，法院雖然有提到 Berle 之理論，但是仍然以資本不足（undercapitalization）或公司事務之混淆（intermingling of the corporation's affairs）作為結論所考慮之因素，而不依賴所謂之企業主體理論²⁶。

以上各說因為都缺乏明確之標準，所以皆沒有被法院完全採用，仍應於具體案例中個別判斷，決定所要採取之標準。

(1)考慮因素

雖然目前美國法院並無固定的標準處理關係企業之案例，但仍有一些重要的因素會被慎重考慮，茲分述如下：

A.一般因素

於 *Bartle v. Home Owners Cooperative* 一案中，法院即云：「一般說來，揭開公司面紗原則乃用以防止詐欺、或達到公平，不過

²⁵ 賴英照：公司法論文集，頁 116 以下。

²⁶ See Carsten Alting, *Piercing the Corporate Veil In American and German Law-Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, 2 TULSA J. COMP. & INT'L L. 187 (1995).

在最近案例中，未必與詐欺（fraud）、虛偽陳述、或不法有關。」

²⁷ 即以詐欺、不公平、虛偽陳述等為揭開公司面紗原則之一般標準。

B. 控制（Control）

單純的持有大部份或全部股份，並不足以構成母公司對子公司的債務負責的要件，而需使子公司達到喪失其獨立自主的地位，被當成母公司事業的一個部門時，二者間有控制關係存在時，母公司才需對子公司的債務負責。再者，「控制」雖為揭穿公司面紗的必要因素，但如有僅有控制因素，而無其他條件時，仍不一定適用「揭穿公司面紗原則」。但如有「過度控制」（excess control），母公司直接對子公司債務負責，需符合下列三要件：

(A) 母公司對子公司具有支配性的控制（dominating control），非僅持有子公司之股權即可構成。

(B) 母公司因行使控制權力而為詐欺或不誠實行爲（use of control to commit fraud or wrong）

(C) 債權人之損害與母公司之行使控制權力，有相當因果關係（proximate causation of creditor damage）。

美國法院也累積了一連串的標準，用以認定所謂「過度的控制」，例如，董事的兼充（interlocking directors）以及母公司使用子公司的財產皆是適例²⁸。另外，根據學者的研究，美國法院

²⁷ 127 N.E. 2nd 832 (N.Y. Ct. App. 1955).

²⁸ Professor Blumberg 虛列了十七種不同標準。See Blumberg, *supra* note 11, at

在處理關係企業之案例時，有比處理其他案件來得願意揭穿公司面紗而判定母公司應負賠償責任的傾向²⁹。但如上所述，在這一類案例中，除了要證明母公司過度行使控制力以外，法院往往再要求原告提供不誠實或不當行為以及因果關係存在的證據。過去雖有擬以「過度控制」要件的滿足，即可構成母公司責任的嘗試，惟至今尚未形成氣候³⁰。正因為如此，母公司干涉子公司經營的情形，在美國現行法制下，仍泰半未受到法律應有的規範³¹。

C. 資本顯著不足（Undercapitalization）

所謂資本不足，並非意指公司設立時，其資本額不足法定之最低資本額，而是指就公司營業性質及營業所伴隨之危險，是否有相當足夠的資本來承擔，因此，可謂採經濟上意義之資本不足，而非採法律上意義之資本不足³²。

公司之資本是否充足，以設立當時之情形為準。若設立當時已有足夠之資本營運並負擔危險，以後因商場競爭或經濟不景氣，無可避免的蒙受損失，尚非資本不足，但如公司資本虧損係因聽命於母公司將產品銷假出售於母公司或其他關係企業，或因

138-140。

²⁹ See Edasterbrook/Fischel, Limited Liability and the Corporation, (1985) 52 U. Chi. L. Rev. 89, 110-111.

³⁰ In re Oil Spill by the "aMOco Cadiz" off the Coast of France on Mar. 16 1978 MDI 376 (N.D. 111. 18. Apr. 1984)。

³¹ Jonathan Landers, A Unified Approach To Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy (1975).

³² Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, pp104-107 (1996).

其他不利子公司之經營行為所導致者，構成資本不足。

在侵權行為事件，公司債權人與公司在債權發生前並無與公司為交易行為，資本不足的公司實際上乃是將風險移轉給無辜大眾，因此公司故不必擔保就所有可想見發生的債務有為清償能力，但仍需依營業的性質與風險，籌措合理的資本，此一見解在 *Minton v. Cavancy* 一案中為法院所採。

資本不足雖為揭穿公司面紗之重要因素，但法院很少因資本不足揭穿公司的面紗，良以資本是否充足，很難在事先作明確的認定，通常是在事後檢討公司之設立及營運是否足以負擔債務風險而認定，此與有限責任股東僅就出資額或所任股份對公司負其責任之性質違背，如果適用時認定太寬，造成對投資者之衝擊非同小可，將因無法保障投資者而嚴重影響投資意願，因此，假如只以資本不足作為揭穿公司面紗之唯一因素，恐為不妥。例如在 *Walkovsky v. Carlton*³³ 一案中，原告為侵權行為之受害人，而原告被被告 Carlton 所擁有的其中一家計程車公司的計程車所撞傷，且被告所擁有的數家計程車公司中，每家所擁有的資產只有二部計程車。但法院認為不能僅以被告的資產加上原告的強制責任保險金不足以使原告獲得全部賠償，就適用揭穿公司面紗原則。由此案例可知，法院在以資本顯著不足作為考慮因素時，仍充滿了不確定性。

³³ 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

D.不遵守公司型式 (absences of formalities)

於公司未能遵守公司型式而要求股東對公司債務負責時，法院經常使用公司為股東的「工具」來描述此種情形，而其理由乃在於不允許公司對其行為規範忽略在先，又享受股東之有限責任在後。在下述幾種情形，即有可能被認為應適用「揭開公司面紗」原則：

(A)公司未完成設立手續，或未發行股份即未收受資金即開始營運。

(B)公司未按規定召開股東會與董事會。

(C)公司事務的決定由如同合夥關係的股東所作成。

(D)公司不具有財務上獨立性³⁴。

(E)公司的資金被用以清償股東之債務。

(F)股東的資金用以清償公司的費用，又無適當之會計紀錄³⁵。

但在邏輯上，公司不遵守公司形式是屬於公司內部事項，外部債權人不一定能夠得知其內容，故與是否造成債權人之損害不盡然有相當因果關係，誠如 Hamilton 教授所說，未遵守公司形式與債權人之請求不一定有關，若允許債權人之請求，將使其獲得一筆額外之收入³⁶。

³⁴ Stone v. Cleveland C.C. & St.L.Ry., 95 N.E. 816 (N.Y. 1911).

³⁵ Dewitt Truck Broker, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co., 540 F.2d 681, 687-88 (4th Cir. 1976).

³⁶ Robert W. Hamilton, THE CORPORATE ENTITY, 49 TEX. L. REV. 979, 979 (1971), pp.990.

E. 其他因素

(A) 契約案件與侵權案件之不同

學者認為，在契約案件，債權人有選擇交易對象之自由，如果認為公司的財務情況不足，可以選擇要求公司提供保證以擔保其債權，所以債權人既然與從屬公司簽約，自應承擔簽約後之風險³⁷。

但在侵權行為案件中，被害人並沒有事先調查公司狀況之機會，因此法院認為，為了維護公共政策，應該較寬鬆允許揭穿公司面紗原則之適用³⁸。

(B) 公司股東與個人股東之不同

股東有限責任原則主要在保護個人股東，避免因公司財務不佳而傾家蕩產，但在公司股東之情形，就無保護之必要，且母公司之股東仍然受到股東有限責任之保護。

所以在公司股東之情形，應該適用否認母子公司獨立分別人格，使母公司直接對子公司之債務負責³⁹。

雖然法院與學說上，為了解決股東有限責任原則所帶來之弊病，而發展出諸多理論與因素，作為適用揭穿公司面紗原則之標準，但在個案中，這些因素並非絕對的唯一標準，而且在適用時

³⁷ Note, Disregard of the Corporate Entity, 4 William Mitchell L. Rev. 333, 357 (1978).

³⁸ Dobbyn, A Practical Approach to Consistency in Veil Piercing Cases, 19 Kan. L. Rev. 185 (1971).

³⁹ Hamilton, The Corporate Entity, 49 Texas L. Rev. at 992 (1971).

也產生許多不確定性，為此學界提出不同之想法：

- a. 責任準備說 (coverage-oriented reforms)：此說建議為解決股東有限責任所帶來的問題，可以用一種簡單的方法，諸如要求公司投保一定保險金額的保險或者要求公司需有最低資本額以確保公司有足以賠償他人損失之資金（尤其是對侵權行為之被害人之求償）⁴⁰。
- b. 責任轉換說 (liability-shifting reforms)：此說認為應將公司之侵權責任轉嫁公司之經理人、董事或者其他控制職員 (controlling officers)，而非另由公司之股東負責⁴¹。
- c. 揭穿公司面紗革新說 (veil-piercing reforms)：支持這一說的學者認為應儘量擴大揭穿公司面紗原則的適用，以保護公司債權人。例如此派學者建議母公司應對其完全擁有股權的子公司 (wholly-owned subsidiaries) 之侵權行為責任負責；如此一來，股東有限責任原則被濫用的情形，必能消除泰半⁴²。
- d. 無限責任說 (unlimited liability reforms)：此一學說是由哈佛大學法學院 Professor Kraakman 及耶魯大學法學院 Professor Hansmann 新進之主張。渠等認為公司法負侵權

⁴⁰ See Edasterbrook/Fischel, *supra* note 9, at 114-115.

⁴¹ *Supra* note 12, at 115-116.

⁴² See e.g. Blumberg, *Limited Liability and Corporate Groups*, 11 J. Corp. Law 573, 623-626 (1986).

行為賠償責任時（corporate torts），廢除股東有限責任原則⁴³。

二、「深石原則」（Deep-rock Doctrine）

（一）概 說

於關係企業中，母公司常以壓低對從屬公司之股份，而與子公司之間成立借貸之方式增加其債權，以減輕其投資風險。蓋若以認股之方式，於子公司破產時，股東必須就其所認之股份對公司負其責任，而以借貸之方式時，於子公司破產時，尚得以其債權主張參與分配。因此母公司與子公司於業務往來時，常製造大量債權，以減輕自身投資風險，與妨礙子公司其他債權人之求償，甚為不公。

因此深石原則主要即在解決子公司於破產或重整時，母公司的債權與其它債權人如何分配之問題，原則上，公司為獨立的法人，母公司與其它債權人應居於平等地位受償，但是在關係企業之情形，法院考量衡平、資本是否充足、不當經營等因素，以決定其請求是否被允許、次於其它債權人或完全被排除在外。

深石原則出現以前，美國法院處理關係企業案件，傾向於以揭穿公司面紗原則，以工具說⁴⁴為基礎，認為母子公司為同一法律主體，何來自己對自己主張債權之理，根本否認母公司對子公

⁴³ See Hansmann and Krakman, *supra* note 9, at 22, at 68.

⁴⁴ *Supra* note 12.

司之債權⁴⁵，於 Taylor v Standarad Gas&Electric Co.案之後，始發展出劣後或居次之理論。此理論之焦點已從過去著重在母子公司為單一法律主體的說法轉移到調整母公司與其他債權人之間清償次序公平性的問題⁴⁶，並非懲罰母公司，而是為了填補債權人或投資人之損害⁴⁷，所為之必要措施，以其衡平，此即衡平居次原則（equitable subordination）。

「深石原則」為美國最高法院在 1939 年的深石公司案⁴⁸中所確立的原則。於此案例中，確立了一個原則，即子公司如有資本不足，且為母公司之利益，而不按正常方式經營公司時，於子公司破產或重整之場合，母公司對子公司之債權應次於優先股股東，此即「深石原則」，又稱為「債權居次受償」理論。

1. 個別居次或自動居次（auto-matic subordination）

所謂「衡平居次原則」是指個別居次，即需一一證明母公司對子公司有不正行為時，其債權才列後受償，或是母公司對子公司的債權應無條件的次於公司其他債權人？

⁴⁵ E.g., In re KENTUCKY Wagon Mfg. Co., 71 F.2d 802 (6th Cir. 1934); Cert. denied sub nom. Laurent v. Stites, 293 U.S. 612 (1934).

⁴⁶ Philip Blumberg, The Law of Corporate Groups, Bankruptcy Law, pp133-134 (1985).

⁴⁷ In re Westgate-California Corp., 642 F.2d 1174, 1178-9 (9th Cir. 1982); In re Kansas City Journal-Post Co., 144 F.2d 791, 800-01 (8th Cir 1944); Note, The Deep Rock Doctrine: Inexorable Command or Equitable Remedy, 47 Colum. L. Rev. 800, 808 (1946).

⁴⁸ Taylor v Standard Gas & Electric Co., 306 U.S 307 (1939).

自動居次理論由 Landers 教授提出⁴⁹，其認為企業所有者必以獲得整個關係企業的整體利益執行決策，其不可能將子公司當作一獨立人格而作決策，所以貸款也是以追求整個關係企業的整體利益為考量，而和一般貸款有別，性質上與風險資本（risk capital）較接近。

但 Posner 法官卻持不同看法，主張應適用個別居次原則，其理由有三⁵⁰：

- (1) 母公司本於自己集團內之密切關係，得以更低之成本評估子公司財務狀況，以衡量是否借款給子公司，所以母公司有時是最有效率的貸款人（the most efficient lender）。
- (2) 母公司有時為怕受屬同一集團子公司財務不佳的因素而影響到自己的債信，所以有時反而願意以比其他外部人優惠的條件貸款給子公司，避免子公司有支付不能的情形。
- (3) Landers 的自動居次理論會使得母公司不願意借款給子公司，增加子公司破產的機會，如此子公司的債權人反受其害。

雖然二者各有依據，但在缺乏實證資料的證實下，並不能一概認為母公司皆濫用其地位控制子公司或圖利自己，若母公司的

⁴⁹ Landers. A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliated Question in Bankruptcy, pp.599 (1975).

⁵⁰ R. Posner, The Rights of Creditors of Affiliated Corporation, 43 U. Chi. L. Rev. 449, pp.280.

債權全部自動居次，不僅造成上述母公司不願借款給子公司的弊病，而且對母公司的少數股東即債權人也會造成不公平現象。

故目前美國的實務上並不採偏激的自動居次理論，而認為仍應一一舉證母公司對子公司有不正行為導致子公司資產減少時，才有居次原則的適用。不過，因為子公司在母公司的控制支配下，所有關係企業往來的資料都在母公司的掌握範圍之內，子公司的外部債權人難以證明母公司對子公司有不正行為之存在，故舉證責任應由母公司負擔較為合理。

美國法院為減輕原告的舉證責任，於是採取所謂的「二階段方法」(bifurcated approach)。首先，由原告提出表面證據(prima facie)，即一些實質上的事實基礎(substantial factual basis)來排除母公司債權，其次，再由母公司舉反證證明其係善意且並無不公平之行爲發生⁵¹。

(二)深石原則實務上考慮之因素

在實際案例中，是否適用深石原則，學者認為應包括衡平的本質、資本是否充足、及是否有不當經營行為等因素，而加以判斷⁵²。

⁵¹ In re Multiponics, Inc., 622 F.2d pp.714, In re Mobile Steel Co., 566 F.2d pp.701, In re Castillo, 7 Bankr. 135, 138 (Bank. S.D.D.Y 1980).

⁵² M.N. Krottinger, The Deep Rock Doctrine: A Realistic Approach to Parent-Subsidiary Law. 42 Colum. L. Rev. 1128-1138 (1942).

1. 資本顯著不足⁵³ (Inadequate capitalization)

在 Taylor v. Standard Gas & Electric Co. 一案中，於此案中身時公司的業務完全受制於被告母公司，母公司曾使其子公司與自己以及其他關係企業進行一連串交易，且其交易極端不利於子公司，而母公司在子公司擁有普通股，母公司乃於子公司重整時，究其與子公司所取得之數百萬元債權向子公司提出賠償請求，法院允許母公司加入重整計劃，但認為其請求權應次於其他優先權股東⁵⁴。蓋子公司原係由母公司所發動時，即處於資本不足的狀況，且子公司之營運乃是為了母公司之利益，即母公司利用壓低子公司資本，而提高子公司負債比率之方式，且子公司之營運乃是為了母公司之利益，故其母公司對子公司的債權應次於子公司的優先權股東。

其後 1941 年的 Arnold v. Phillips 一案中，Arnold 出資五萬美元設立一釀酒公司，在 Philips 公司設立完成前，為擴大生產規模，又墊借該公司 75,500 美元，並以信託收據方式將公司廠房設定擔保，在 Philips 公司設立完成後，又於 1937 年向 Arnold 借款 99,000 元，1938 年 Arnold 執行第一次貸款之擔保，而買入該公司之廠房，但未經登記，並且將該廠房出租給 Philips 公司

⁵³ 但資本不足只是決定的其中一項標準，並不足以單獨觸發深石原則之適用，母公司其他傷及子公司債權人及投資人之不正行為仍應存在。See E.g., In re Rego Crescent Corp., 23 Bankr. 958, 956-66; Mission Campland, Inc. v. Summer Fin. Corp., 731 F.2d 768, 772 (11th Cir.1984).

⁵⁴ 308 US 295, 84 L. Ed 281 (1939).

繼續經營，六個月後公司產不足清償債務（不包括廠房設備）而宣告破產，Arnold 向法院請求 Philips 應償還借款。法院認為股東雖得為公司之債權人，但如公司成立時資本顯然不足，股東在公司創立時所墊借之款項，原本即應視為股本而非貸款，無論股東是否為不正常之經營，其對公司債權應次於其他債權人受償⁵⁵。在公司設立完成後所借的款項才是真正的借款。

2. 違反受任人義務

又聯邦最高法院在 Pepper v. Litton 一案中⁵⁶，Litton 是 Pepper 一人公司的負責人，在 Pepper 公司破產時，以其對公司薪資債權提出請求，法院認為不能因形式上和技術上之合法而不考慮事實上之公平，公司負責人及控制股東不但對公司應負受託人責任，也應對其他小股東善盡注意義務，公司破產時，情形亦同，凡應負受託人義務之人，縱然該等人可援引章程為其權利之依據或在形式上合乎法律之要求，但在實質上已違反受託人之責任時，基於衡平原則，法院可排拒其權利之主張，本案 Litton 之行爲已違反受託人之責任，公司乃一有計劃與詐欺之存在，法院遂否認其對 Litton 公司之主張。

3. 不當經營

在 American Fuel and Power Company 重整一案中，法院曾持控制公司加上不當經營等於「債權居次受償」的見解。在此案中，

⁵⁵ 117 F.2d 497 (C.C.A. 5th, 1941), cert. denied, 313 U.S. 583 (1941).

⁵⁶ 306 US 307, 83 L. Ed 669 (1939).

American System 因已歷經三年虧損，乃決定建造一條通道底特律的石油管線，外部資金對此計畫甚感興趣並成立一聯合企業貸款給 American System 之子公司，並承受 American System 的控制權。Columbia Gas and Electric Company 爲了排除 American System 的競爭，乃開始收購 American System 二家主要子公司的證券和公司債，並誘使聯合企業的成員出售其控制權，及誘使聯合企業違約而不供給計劃所需資金，以致建造石油管線至底特律的工作停止，並致此二家公司破產，法院認爲 Columbia 公司的債權應居次受償⁵⁷。

由以上可見美國自四十年代以來，即以衡平原則，資本顯然不足，不當經營，工具說等因素，來處理債權分配之原則，其決定因素類同於揭開公司面紗原則之適用，深石原則可爲揭穿公司面紗原則之延續。

三、「控制股東之忠實原則」(Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders)

(一)概 說

在公司法上，公司的經營決策及業務執行由董事會決定，故董事對公司負有忠實義務，而公司的股東並沒有經營公司事務之權利，故原則上股東對公司也不負有忠實義務。但當股東以個人

⁵⁷ In re American Fuel & Supply Co, 122F.2d 223 (C.C.6th,1941).

身分，如經由表決權代理(proxy)、表決權契約(voting agreement)或表決權信託(voting trust)而取得控制權力時，該股東因居於公司的優勢地位，對公司及其他股東負有忠實義務，此即控制股東之忠實義務(Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders)。而控制股東對於少數股東負有忠實義務的原因有直接與間接二種理論：

1.直接原因

基於衡平原則，如股東對於他人的利益居於優勢地位，且能影響其他股東之利益者，應為一受託人，故控制股東與少數股東間的關係應為信託關係，基於受託人之地位，對信託人應負忠實義務。

2.間接原因

其說略謂如公司董事及職員須對公司負忠實義務，則支配公司的控制股東可對公司董事及職員造成影響，故也應賦予公司董事及經理人類似之忠實義務。

控制股東違背對少數股東負有忠實義務之情形，例如：控制股東於公司獲利良好或資產顯著增加之際，向不知情之股東收買其股權或利用增資之機會稀釋小股東之股權，造成小股東權益受損，均構成忠實義務之違反。

(二)適用情形

在關係企業三原則中，此項原則發展較晚，目前涉及忠實原則的案件逐漸增加，法院在審理時，有擴大適用之傾向，控制股

東不但就其共益權之行使有忠實義務，就其私益權之行使，例如控制權之移轉，也有忠實原則之適用。茲將一些適用忠實原則的重要情形分述如下：

1. 控制權的出售 (Sale of Control)

當控制股東出售其股權時，也會伴隨著控制權的移轉。若控制股東在交易時，未盡忠實義務，任意移轉給第三人，則公司資產可能會被第三人有計劃的掏空，危害到公司債權人和少數股東。故控制股東於出售控制權時，應對公司負注意即忠實義務。控制股東出售股權時，買受人如有下列情形，擁有控制權之股東應對買受人作合理之調查，且在對買受人之計劃有合理之懷疑時，不應出售其股權⁵⁸：

- (1) 願意負擔高額價金時。
- (2) 對於公司的流動資產和已經準備出售的資產表現高度的興趣時。
- (3) 堅持立刻移轉控制權時。
- (4) 堅持流動資產可以立刻被換價，或交付在閉鎖期間內 (at the closing) 有背書簽名的可流通證券。
- (5) 對於公司經營管理的細節感到興趣。

在控制股東出售其股份時，因為買受人通常看重其伴隨之控制權，而願意以較高之價格受讓，其超額價金 (Premium)，依

⁵⁸ Robert W. Hamilton, *The Law of Corporation*, pp.443-444 (1996).

嚴格信託理論 (Strict Trust Doctrine)，擁有控制權之股東乃公司之受託人，不可將此控制權視為個人財產而任意處分。或認為因控制權之出售為公司行為，其所得利益應歸屬公司⁵⁹；或認為控制權的出售為公司出售資產之所得，應歸公司所有⁶⁰。

另外當控制股東違反忠實義務以致公司受有損害時，其賠償範圍除了出售控制權所得的溢價 (premium) 以外，還包括公司所受的損害額。

2. 內部人交易 (Insider Trading)

在一個有效率的市場中，證券價格會充分反應所有可能的資訊⁶¹，控制股東因為比一般股東有較多的機會獲知公司內部業務之資訊，假如利用優勢地位，搶先買進或賣出股票，會侵害到少數股東之利益，違反對公司和少數股東之忠實義務，有關內部人交易的學說演進如下：

(1) 多數原則

傳統的理论認為內部交易並無忠實義務原則之適用，因忠實義務乃控制股東對公司所負的義務，故忠實義務須與公司的交易

⁵⁹ See *Perlman v Feldmann*, 2d Cir 1955.

⁶⁰ 但學者有持相反意見，認為控制權的出售不必然對於公司都會造成損害，所以出售所得的溢價不應皆歸屬於公司，Robert. W. Hamilton, *The Law of Corporations*, p.444 (1996)。

⁶¹ 證券市場可分為弱勢 (weak)、半強勢 (semi-strong)、強勢 (strong) 市場，弱勢市場其證券價格反應所有過去的資訊；而在半強勢市場時，證券價格反應過去和現在已知的資訊；在強勢市場中，證券價格反應過去、現在、和未來的資訊。

有關，至於個人之間的股東交易則與忠實義務無關，故控制股東不負揭露內部消息之義務。

(2)特別事實原則

如有特別的事實或環境證明，免除「多數原則」的適用為正當，則控制股東則有提共內部消息之義務。法院所承認的特別事實有：股份為閉鎖性的公司發行，致股份無可得主張的市價；股東缺乏商業知識與經驗；交易行為乃控制股東所唆使；或控制股東利用中間人而無表明孰為本人；或股東對於股價提出疑問者⁶²。

(3)少數原則

無論有無特別事實或情況存在，控制股東就內部消息不為揭露，及構成忠實義務之違反⁶³。控制股東利用未經宣佈之內部消息買賣股票所獲得之利益，應歸屬公司，此為目前通認之原則，州證券交易法及聯邦證券法，證券交易法均採取「少數原則」。證券交易法第 16 條 a 項規定，內部人在六個月內因買賣本公司股票所獲致之利益，應歸屬於公司，公司極少數股東無須舉證該等內部人之買賣股票係利用未經揭露之內部消息。

3.關係企業間之交易

在控制公司的指揮控制下，從屬公司雖然是法律上的獨立主體，但在經營上卻部份或全部喪失自主性，母公司常為了本身或整體企業利益而與從屬公司進行交易，子公司的只是用來作為追

⁶² Annot, 7 A.L.R.3d 500 (1966).

⁶³ 何君豪，美國法上有關關係企業之立法，頁 35。

求整體關係企業利益之工具。例如：子公司以較低價格將貨物賣給母公司或子公司以較高價格向母公司買入貨物。又例如甲乙公司各有 1,000 萬之資本，但彼此惟關係企業，決定各相互投資 500 萬元，此時在表面帳目中，二公司各有 500 萬元的新增資本，但實際上是虛構而成，也就是並沒有實質增加的資本。另外又如從屬公司財務困難而即將破產，將公司剩餘資產給母公司，以防止債權人的追償。上述情形導致從屬公司資產的減少，從而債權人的擔保也無所附麗，而少數股東的剩餘財產請求權自然也會落空。

爲了防止關係企業間的交易影響到從屬公司和少數股東的利益，美國法院和學說上爲判斷母公司是否已盡忠實義務，發展出以下原則：

(1) 詐欺測試標準 (Fraud Test)

詐欺指欺騙或不道德之商業行爲。但在適用上原告必須舉證證明被告有詐欺之意圖。

(2) 推定的詐欺測試標準 (Constructive Fraud Test)

與前項不同的是，在於舉證責任之轉換，被告需證明交易合乎公平原則，否則即被推定爲詐欺。

(3) 經營判斷原則測試原則 (Business Judgement Rule Test)

如經營者基於充足的資訊，並已盡其商業上專業知識及經驗爲誠信之經營之結果，縱未因此使公司實際獲利，惟因無違背其忠實義務，經營者即可以免責。

(4)本質上的公平原則 (intrinsic fairness)

關係企業間之交易如果符合本質上的公平原則，則母公司不必對從屬公司的少數股東負責。在 Weinberger v UOP, Inc (Del. 1983) 年案例中，法院認為在母公司欲排除子公司的少數股東而與子公司的合併案中 (cash-out merger)，並未達到本質上的公平原則。

法院認為，本質上的公平原則，應分為二方面觀察，一為公平交易 (fair dealing)，一為公平價格 (fair price)。

A. 公平交易包括起初、結構上、協商時的公平，並且應將母子公司之間交易的有關資訊揭露給子公司的少數股東得知。

B. 而公平價格應通過經濟和財政上的標準測試，該測試以合併案中以下因素作為考量：

公司資產及市場價值、獲利能力、未來發展、並且其他會影響到公司原本的股價的因素。

而公平交易和公平價格應一併適用，而非分離觀察。又法院認為在關係企業間交易，假如從屬公司的獨立董事有參予決定，並與母公司之間有談判協商交易條件的機會，則可認為符合公平原則⁶⁴。

⁶⁴ Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, pp.417-418 (1996).

(5)經營判斷原則測試原則（Business Judgement Rule Test）

如經營者基於充足的資訊，並已盡其商業上專業知識及經驗為誠信之經營之結果，縱未因此使公司實際獲利，惟因無違背其忠實義務，經營者即可以免責。

有關於經營判斷原則和上述本質上的公平原則之間如何適用的關係，在 Sinclair Oil Co.v Levien（Del. 1971）案中，涉及母公司與其擁有 97% 股份的子公司間交易，子公司的少數股東認為以下三項交易違反忠實義務：

- A. 為紓解母公司的資金需要，只由子公司單獨發放大量股息
- B. 將發展石油事業的機會讓與其他子公司經營
- C. 迫使子公司不得向法院提出母公司違反契約上責任之損害賠償

在本案中，法院在此三項交易中，抉擇應適用本質上的公平原則或是經營判斷原則，原則上法院認為經營判斷原則的適用結果，除非母公司有重大或明顯的過失，否則大部分的交易將被容許。最後，法院的結論認為，二個原則的差別在於是否涉及自己交易（self-dealing），母公司收受子公司利益的交易中是否排除或損害於少數股東。

在前述案例中，因為子公司發放股息時，其少數股東與母公司乃按比例分配，並非單純的母公司與子公司間的自己交易，所以應適用經營判斷原則。而至於將商機讓與其他子公司問題，法院認為也無其他證據可證明該商機原本屬於原告，所以認為只要

適用經營判斷原則即可。

而母公司禁止子公司提出契約上損害賠償問題，因為子公司的少數股東並沒有參予其中，故法院認為屬於自己交易，應適用較嚴格的本質上公平原則⁶⁵。

(6)常規交易測試標準 (Arm's Length Test)

所謂「常規交易」，指二個不相關的獨立公司間，交易雙方各盡其商業交涉之能事，而保持一臂之長之距離，其所成交的價格為真正之市場價格，雙方公司的利益，也獲得適當之保護，母子公司間之交易，也需以此標準衡量，如屬有違，即有背於忠實義務。

惟關係企業存在之事實，本來即有經濟上相互依存的關係，以成就其經濟或法律目的，若以此標準衡量，將破壞關係企業結合之初衷。

關係企業母公司對子公司及少數股東之忠實義務，為法院判決及學者所一致肯認，只是如何界定母公司行使控制權時，或母子公司為交易時，應符合何項標準並無固定之標準。仍應在具體案例中，衡酌少數股東之權益與關係企業結構上之功能二項因素，作個案彈性的判斷。

⁶⁵ Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*, pp.416-417 (1996).

第二節 德國法

壹、前言

德國傳統公司法上，以擁有獨立法人格的公司作為規範基礎，公司在經濟上和法律上都是獨立的主體，並且公司的企業所有與企業經營分離⁶⁶。此時公司的經營者是為公司的最大利益而決策，而公司的少數股東與其他股東之權利能達到平衡，債權人也得到充分之保護，但是隨著經濟發展的複雜化，企業為提高經濟效益和競爭力，遂整合參予生產、銷售流程的個各經濟體，擴大本身規模，或者為提高經營效率，將原有的單一經濟體分解惟述各法律上獨立，經濟上卻彼此相關的經濟體。在此種情形，原本上述平衡的狀態即遭到破壞：

1. 擁有控制權之股東藉著多數股份操縱股東會的表決，選舉自己派系的董事，藉以控制從屬公司，例如依公司法規定，決定公司盈餘分派員惟股東大會專屬權能⁶⁷，但若董事會的獨立經營權被控制股東所影響，則公司的盈餘可能在登載入帳前，即被董

⁶⁶ 企業所有與企業經營分離之概念，即公司由無經營權的所有人（non-managing owners）與無所有權之經營者（non-owning managers）所組成。See Adolf Berle & Gardiner Means, *Modern Corporaiton and Private Property*, 1932。

⁶⁷ 參閱股份法第 174 條（§174AktG）。

事會以種種方式移轉於大股東或與其關係密切之第三人，其他少數股東權益受到損害。

2. 從屬公司的經營只是控制公司的工具，在經濟上已非獨立人格，並以追求整體企業利益為考量，忽略了從屬公司本身的經濟利益。

當從屬公司的自主性遭到破壞，也會危及從屬公司的少數股東與債權人之地位，因此傳統的德國公司法已不足規範關係企業之間的權利義務關係，立法者一方面將調整法律與現實上之衝突，將控制公司對從屬公司之控制權合法正當化，法律明文規範控制公司對於從屬公司控制權之行使範圍，以及控制公司與關係企業整體在從屬公司的特別利益⁶⁸，並且區分不同原因形成的關係企業，給予從屬公司、少數股東和債權人適當的法律保護措施。

貳、德國股份法中關於 關係企業之規範

德國並沒有一部統一的公司法法典⁶⁹，而有關係企業之規範主要規定在 1965 年的股份法（Aktiengesetz），條文可分為二部分，一為第 15 條至第 22 條，以及第 291 條至第 338 條，其內

⁶⁸ Jose Engracia Antunes, Liability of Corporate Groups. Deventer Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, p.319 (1994).

⁶⁹ Gesellschaftsrecht 乃指規範財團法人以外的各種司法團體的法域，可譯為社團法，See K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., §1.1; Grunewald, Gesellschaftsrecht, S.

容簡述如下：

一、第 15 條至第 22 條

依學界通說及德國聯邦法院見解，為德國企業集團法的通則（Allgemeiner Teil），在其他類型的關係企業也有適用⁷⁰。包括第 15 條之參與結合企業（Verbundene Unternehmen），第 16 條之多數參與之企業及被多數所參與之企業（in Mehrheitsbestz stehende und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen）、第 17 條之從屬及控制企業（abhängige und herrschende Unternehmen）、第 18 條之集團企業（Konzernunternehmen）及第 19 條之相互參與企業（Wechselseitig beteiligte）。第 20 條第 22 條則是有關告知義務的規定（Mitteilungspflichten）。

二、第 291 條至第 338 條

包括 291 條至第 310 條之企業契約（Die Unternehmensverträge）、第 311 條至 318 條對從屬企業之指示權及其責任、第 319 條至 327 條之準合併（Die Eingliederung）、第 328 條相互參與企業股權行使之限制、第 329 條至 338 條則規定關係企業之會計，其中除了第 337 條外，自 1985 年起已全部刪除併入商業法（Handelsgesetzbuch）第三篇而失其效力。

⁷⁰ BGHZ 117, 8(13)=NJW1992, 541; Emmerich/Sonenschein, Konzernrecht, 5. Aufl., S.42; Dehmer/Hettler, Haftungsafalle GmbH, S.14.

歸納言之，德國法上之關係企業可分為事實上之關係企業、企業契約上之關係企業與準合併，並對於不同型態之關係企業制定不同的保護外部股東與債權人規定。

參、事實上之關係企業規範

一、事實上關係企業之定義

德國股份法第 15 條規定，參與結合企業包括第 16 條之多數參與企業和被多數參與之企業，第 17 條之從屬企業和控制企業，第 18 條之關係企業及其分子企業，第 19 條之相互參與企業，和第 291～292 條因企業契約而形成之關係企業。

其中除了 291～292 條本於控制契約，或其他種類有效存在之企業契約而成立之關係企業以外，其餘皆為因事實上之關係形成之關係企業。其定義說明如下：

(一)多數參與之企業和被多數參與之企業 (in Mehrheitsbestz stehende und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen)

第 16 條第 1 項規定法律上獨立之企業持有他企業超過 50% 之股權或表決權者，為多數參與之企業，他企業為被多數參與之企業。

同條第 4 項規定，企業持有他企業之股份或表決權包括其從屬企業及他人為該企業及從屬企業之計算而持有之部分。

(二)從屬企業和控制企業 (abhängige und herrschende Unternehmen)

第 17 條第一項規定法律上獨立之企業，受他企業直接或間接支配者為從屬企業，反之，對他企業有直接或間接支配影響力者為控制企業。

所謂支配影響力，包括法律上或事實上之影響力，只要可以藉此貫徹實現控制企業的意志者，都在認定範圍內，但只限於基於公司組織規定所得行使之影響力，假如基於其他市場經濟上或特別契約條款而產生的影響可能性，則應受競爭法的 (Kartellrecht) 規範，不在關係企業法適用範圍內⁷¹。

第 17 條第 2 項規定，被多數參與之企業推定為從屬於該多數參與之企業。而聯邦最高法院判決擴張控制與從屬關係推定之範圍，認為在公司股權相當分散的情形下，只要持有相當多數股權，就推定有控制從屬關係⁷²。

(三)關係企業及其分子企業

第 18 條第 1 項規定，控制企業與一個或數從屬企業，在控制企業之統一領導管理下聯合者，形成關係企業，各企業同為關係企業之分子企業。企業間訂有控制契約或企業準合併於他企業者，視為在統一領導下聯合。

⁷¹ RGZ 167, 40, 49; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2 AUFL. 1990, §31 II.3b; Dehmer/Hettler, Haftungsfall Gmb H, 1993 freiburg, S.16.

⁷² BGHZ69, 334, 347.

同條第 2 項規定，法律上個別獨立的企業間，雖無支配從屬關係，但如在統一領導管理下聯合者，仍然構成關係企業。

而所謂的統一領導管理，法律上並沒有定義，學說上認為只要多數企業透過統一的營業計劃彼此協調，就應成立統一的領導管理⁷³，並不以具體的組織存在為必要。例如各企業間透過彼此的人事交錯（personelle Verflechtung）協調營運步調即是⁷⁴。

(四)相互參與之企業

第 19 條第 1 項規定，在國內有營業所而互相擁有對方企業股份四分之一以上之資合公司或礦業法上之工會。

同條第 2 項規定，相互參與之企業，如果一企業持有他企業超過半數或能直接或間接支配影響他企業者，為控制企業，他企業為從屬企業。

第 3 項規定，相互參與之企業間，相互持有超過他方超過半數之股份，或能直接或間接影響他方者，二企業互為控制與從屬企業。

第 4 項規定，第 328 條之規定，不適用於第 2 或第 3 項規定之控制與從屬企業間⁷⁵。

⁷³ Dehmer/Hettler, Haftungsfall GmbH, 1993 Freiburg, S.18.

⁷⁴ Kubler, Gesellschaftsrecht, 3 Aufl. 1990, §28II.7Ab，例如企業董事會之成員為其他企業監察會之成員。

⁷⁵ 第 328 條規定，股份有限公司與股份兩合公司，與他企業為相互參與之企業者，在企業之有相互參與之事實，或他企業依股份法第 20 條第 3 項、第 21 條第 1 項之規定為通知者，企業對他企業所持有之股份，其股權之

二、告知義務

爲了讓社會大眾得知公司內部的資本結構或相互投資等重大資訊，維護交易安全，提供正確的投資資訊，以保障外部股東、債權人和投資大眾之權益，股份法第 20~22 條，與第 328 條，於關係企業取得或轉讓相當股權或有相互投資等事實時，賦予其告知義務：

(一)控制公司之告知義務

第 20 條及第 21 條規定，企業對國內股份公司持股超過 25% 及 50% 時，必須以書面告知該股份公司。上述企業轉讓所持股份制持股低於 25% 或 50% 時，亦須以書面告知該股份公司。控制企業若怠於履行告知義務，不得行使基於該股份所生之權利。

(二)從屬公司之告知義務

依股份法第 20 條第 6 項規定，從屬公司應立即將其依據第 1 項或第 4 項規定得到的關於參與存在事實之通知，公告於公司公告；同時應公告公司名稱。公司得到依據第 1 項或第 4 項規定應通知之參與額度已不存在之通知者，亦應立即將之公告於公司公告。

(三)相互投資公司之告知義務

股份法第 328 條第 3 項規定，股份有限公司或股份兩合公司，與他企業組成相互參與之企業者，應立即將參與之數額及變動之

行使不得超過他企業股份總額四分之一，但他企業因盈餘轉增資、增資配發新股所獲得之股份不算入。

情形，以書面互為通知。

(四)股權行使之限制

由於相互投資公司會造成虛增資本以及相互投資公司間董監相互勾結的情形，掌握經營權者永保優勢地位，有危害投資大眾的交易安全及企業經營者濫用權利累積弊端的結果，故股份法於第 328 條中，設有相互投資公司間股權行使限制之規定，其內容說明如下：

股份有限公司或股份兩合公司，與他企業為相互參與之企業者，在他企業知有相互參與之事實，或他企業依股份法第 20 條第 3 項、第 21 條第 1 項規定對之為通知者，企業對他企業所持有之股份，其股權之行使不得超過他企業股份總額四分之一，惟他企業因盈餘轉增資、增資配發新股所獲得之股份不算入。

又相互參與之企業，已依股份法第 20 條第 3 項或第 21 條第 1 項通知對方，而未自對方獲有相同之通知者，或知有相互參與之事實前，其股權之行使，不受前項之限制。

三、保護少數股東與債權人之規範

在事實上的關係企業中，一公司對他公司擁有一定程度的影響力，為了防止控制公司濫用其影響力，以致從屬公司資產受影響，連帶危及少數股東與債權人之權益，股份法第 311 條至第 318 條乃有關事實上關係企業中，保護少數股東及債權人之規範，其重要內容如下：

(一)不利益影響之禁止

1.立法目的

德國股份法第 311 條第 1 項規定，未訂有支配契約者，控制公司不得利用其影響力使從屬之股份有限公司或股份兩合公司，從事對其不利之法律行為或對其不利地作為或不作為，但該利益可獲得補償者，不在此限。

同條第 2 項規定，未於營業年度補償者，最遲應逾從屬公司受不利益之營業年度結束時，確定何時以及何種利益補償該不利益。從屬公司對於被指定用於補償之利益享有請求權。

其立法目的在使從屬公司，不因受到控制公司統一管理而失去在市場中，獨立經營業務的經濟能力，並能維持從屬公司會計年度損益均衡，也就是維持整體資產利益的等值性(die prinzipielle Gleichwertigkeit der Vermögensinteresse)，保護從屬公司回到等於一個獨立的企業⁷⁶，以符合資本維持原則，並能保護公司外部股東與債權人之權利。

2.判斷依據—不利益之影響

欲成立控制公司之補償責任，必須控制公司對於從屬公司造成不利益之影響，此抽象概念在學說上有不同之判斷標準：

首先依照條文之解釋，「不利益」是指基於控制公司促使之結果，從屬公司所為或不為某些法律行為或措施所引發的經濟上

⁷⁶ Vgl. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 6, 1 Lieferung, 2 Aufl., S.420 (1987).

效果⁷⁷，本質上是消極的關係企業作用⁷⁸。

而在學說上也有不同的看法，有認為應視控制公司的負責人是否有違反注意義務而定。也就是如在一獨立的公司正常忠實之業務管理人，也將為相同之行爲時，則對此類型為可不負賠償責任⁷⁹（參照股份法第 317 條第 2 項）。

另外也有認為，應深入觀察公司業務推動的經濟範圍而定，也就是不應忽略經濟上的從屬性(wirtschaftliche Abhängigkeit)⁸⁰，所以可導出二項結論，一是如從屬公司與控制公司在經濟上結合的越緊密時，控制公司的影響範圍越大。二是正因上述情形，控制公司更應賦予從屬公司經濟上一定程度的獨立性，否則應對從屬公司所生損害負賠償或補償責任⁸¹。

而目前較有利之見解認為，應由公司資產及收益狀況是否受到消極影響(Beeinträchtigung)而為判斷。若從屬公司資產與收益始終保持穩定，自不能認為有不利益存在。除非能證明該消極影響是因控制公司所為經濟上影響產生者，否則控制公司不負責任⁸²。

⁷⁷ Vgl. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, aaO, §418.

⁷⁸ Vgl. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, aaO, §418.

⁷⁹ Vgl. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, aaO, §418 und Vgl. Würdinger in Großkommentar m. Aktiengesetz, 1988, §311 Anm.5-7, S475.

⁸⁰ Vgl. Würdinger in Großkommentar m. Aktiengesetz, aaO, S431.

⁸¹ Vgl. Würdinger in Großkommentar m. Aktiengesetz, aaO, S431.

⁸² Vgl. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, aaO, S.422.

3. 補償與賠償責任

第 317 條第 1 項規定，控制公司使與其未訂有支配契約的從屬公司從事對其不利之法律行為，或對其不利的採取或不採取措施，而且未在業務年度結束前確實補償其不利益，或給予從屬公司提供補償之利益請求權者，應對該公司所受之損害負賠償責任。

此種「補償－賠償」的責任模式，是德國股份法特有的規定⁸³。並且控制公司的補償責任與賠償責任間，具有間接給付之關係，及新債務不清償，舊債務仍不消滅⁸⁴。

(二) 關係報告之編制

由於從屬公司的少數公司無從知悉公司內部事務，以得知從屬公司是否受到控制公司的影響而為不利益於己之行為。故股份法第 312 條規定，從屬公司董事會，應於會計年度開始三個月內，提出公司與結合企業間之關係報告，報告中應說明上年度與控制企業或其他分子企業間所為的一切法律行為，即因控制企業之促使或為其利益而為之一切措施或不作為。

而董事會應在報告中結論中，述名依據其在公司從事法律行為或採取措施時所知悉的情況，公司是否已自法律行為中獲得適當之給付，及就措施決定或不作為中是否受有不利益。如公司有

⁸³ 我國公司法第 369 條之 4 第 1 項也有相同規定。

⁸⁴ Vgl. Würdinger in Großkommentar m. Aktiengesetz, aaO., §311 Anm. 6 & 9, S476ff.

不利益者，董事會並應說明該不利益是否已受到補償，此項報告應納入營業報告書中。

(三)關係報告之審查

1.由檢查人審查

依第 313 條規定董事會所編制之報告書，應交由檢查人審查，檢查人審查時應注意下列事項：

- (1)有關之事實是否正確。
- (2)有關公司法律行為之給付，依行為當時情況是否過高，如過高，是否受到補償。
- (3)有關其他措施之採行，是否應與董事會採取相異觀點加以判斷。

檢查人應以書面報告其檢查結果，如檢查人認為董事會之報告忠實且完整，且未有人提出異議時，需出具證明書而為證明。但若有人對該關係報告提出異議，或檢查人認為關係報告不完整者，檢查人應限制或拒絕給予證明。而且如董事會述明，在某些法律行為或措施採行中，公司蒙受不利益且未受補償者，證明書中應記載此項陳述，此時證明書之證明僅限於其餘部分之行為或措施。

2.由監事會審查

依第 314 條規定，董事會應將關係報告、檢查人之查核報告提交監事會審查。除監事會另為決議外，個監察會皆有權請求給予報告及相關文件。監事會應將其查核如上二份報告之結果，作

成報告並提交股東大會，使股東瞭解監察人審查之結果。

此外，依第 318 條第 2 項規定，監察人對於關係報告中，有關不利益之法律行為或措施之審查者，或在其對股東會陳述檢查結果之報告中，有違背職務之行為者，應與第 317 條規定之賠償義務人負連帶賠償責任。

3. 由法院指派之檢查人審查

依第 315 條規定，在有下列情形時，法院應依股東之聲請，指定特別檢查人查核公司與控制公司或其他結合企業間之業務關係：

- (1) 檢查人對關係企業報告限制或拒絕給予證明
- (2) 監事會在報告中述名，對董事會關係報告之結論提出異議。
- (3) 董事會述名公司在某些法律行為中，或措施採行上蒙受不利益，而未獲補償。

肆、契約上之關係企業

事實上之關係企業和契約上之關係企業之不同，在於結合之基礎，前者為股權或表決權之參與，而後者則在於企業契約之訂立。但相同的是，在於企業間形成統一的領導管理，使原本在法律上獨立的企業間在統一管理下結合。為保護從屬公司債權人和少數股東，股份法就不同型態的關係企業為不同的規範。

一、契約上關係企業之定義

依股份法第 15 條規定，企業間訂有 291～292 條之契約者，形成關係企業：

(一)控制契約（der Beherrschungsvertrag）

指股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，將其公司之經營權受他企業之指揮者，形成關係企業。

(二)輸納盈餘契約（Gewinnabfuhrungsvertrag）

股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，將其盈餘全部移轉與他企業者，為輸納盈餘契約，互相約定為他企業之計算而經營者，視為訂有輸納盈餘契約。

另外，第 291 條第 3 項規定，公司基於控制或輸納盈餘契約所為之給付，不違反第 57 條、第 58 條及第 60 條之規定，所以公司即使存有「隱藏性的盈餘移轉」（verdeckte Gewinnausschüttung）或股本回償（Einlagenrückgewähr）之情形，亦不違法。

(三)盈餘共同體契約（Gewinngemeinschaft）

指股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，以自己盈餘或其個別營業之盈餘的全部或部分，與其他企業或其個別營業之盈餘合併，以供共同盈餘分配之契約。

(四)部分輸納盈餘契約（Teilgewinnabfuhrungsvertrag）

指股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，將其盈餘的部份或其個別營業之盈餘全部或部分移轉給他企業之契約。

(五)營業租賃契約 (Betriebspacht vertrag)

指股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，將營業租賃於他企業經營之契約。

(六)營業委託經營契約 (Betriebueberlassungsvertrag)

指股份有限公司或股份兩合公司訂立契約，委託他企業經營之契約。

二、控制企業及其負責人之責任

依股份法第 308 條規定，訂有控制契約者，控制公司得依契約指揮支配從屬公司之董事會為公司之經營，從屬公司之董事會有服從控制企業指揮支配之義務。除契約另有規定外，控制公司之指示縱不利於從屬公司，但有利於控制企業或其他結合之分子企業亦同。且對於依規定必須經監察會同意的事項，控制企業指示的效力也超越監察會的同意權。簡言之，契約上的關係企業，與事實上的關係企業中從屬企業的企業獨立性不受影響不同，控制企業對從屬企業有廣泛持續的領導權，控制企業的指示只要係基於集團利益考量，法律上亦不加以禁止，由於契約上的關係企業中控制企業的權利較大，相對的也賦與其較重之責任：

(一)承擔從屬公司之虧損

依股份法 302 條第 1 項規定，訂有控制契約或輸納盈餘契約者，契約之一方對於他方在契約有效年度之虧損，無法自該期間內提列之特別盈餘公積獲得補償之數額，應負責賠償。第 2 項規

定，從屬企業將其營業出租或委託控制企業經營者，該控制企業於所約定之對待給付未達適當報酬時，應補償於契約期間所生之一切年度虧損。

爲防止控制企業運用影響力使從屬公司拋棄請求權或成立和解，同條第 3 項規定，從屬公司如拋棄賠償請求權或成立和解，應於契約終止之登記並依商法第 10 條規定公告後三年使得爲之；但在賠償義務人無支付能力，且爲了防止破產而與債權人和解者，不受此法定期間之限制。

關於拋棄賠償請求權或和解，應經外部股東之特別決議，並未有代表參與決議之股份總額十分之一股東違反對之表示者，使生效力。

(二)控制企業負責人之責任

依股份法第 309 條第 1 項規定，訂有控制契約者，控制契約之負責人（在獨資商號爲商號所有人），對於從屬公司爲指示時，應盡忠實管理人之注意義務。第 2 項規定如控制企業之負責人違反此項注意義務時，應對從屬公司因此所生之損害負連帶賠償責任。就負責人是否違背注意義務發生爭議時，應由負責人負舉證責任。

爲防止控制企業之負責人運用其影響力，使從屬公司拋棄請求權或成立和解，第 3 項規定從屬公司拋棄賠償請求權或成立和解，應於賠償請求權發生後三年，且經外部股東之特別決議通過，決議時未有代表參與決議之股份總額十分之一之股東表示反對

者，使生效力。但賠償義務人無支付能力，並與債權人成立和解以避免破產者，不受上述三年期間之限制。

為避免從屬公司在控制公司管理下，而不能提出請求，第 4 項規定，個股東亦得提出請求，但僅得請求對從屬公司為給付；從屬公司之債權人就對其從屬公司未獲清償之債權，亦得主張公司之賠償請求權，此項請求權不因從屬公司拋棄請求權或成立和解而消滅。若從屬公司破產時，股東及債權人之賠償請求權由破產管理人行使之。第 5 項規定，前項之請求權，消滅時效為 5 年。

三、保護外部股東之規範

為了平衡控制企業因訂訂控制契約或盈餘輸納契約所享有的領導管理權，對少數股東及公司債權人所造成的不利益，股份法對此設有特別的保障制度，關於對於從屬公司的外部股東，股份法第 304 條至 305 條提供以下二種保護模式：

(一)補償給付 (angemessene Ausgleichszahlung)

在資合公司中，股東投資之目的，原本就是在取得股息和紅利，適當的補償給付，就是由控制公司對繼續停留在從屬公司的外部股東，保障其取得一定的股息和紅利，使外部股東能獲得正常合理的利潤。

依股份法第 304 條規定，控制公司與從屬公司訂立之盈餘輸納契約應訂明給予外部股東依其持有股份面額為準之定期之金錢給付。不負輸納盈餘義務之控制契約，應保證給付外部股東一定

數額之盈餘分配，作為相當之補償。

補償給付的標準方面，控制公司應一公司以往年度的獲利狀況，及未來獲利之展望，並考慮通常折舊耗損和價值減損因素，而在未提列特別盈餘公積時，提供一筆不少於一定數額之給付，作為平均分配於股東之股息數額。

違反此規定，未於控制或盈餘輸納契約當中明訂補償給付者，該契約為無效。但如該契約所訂之補償金額為不適當，從屬公司的外部股東，不得以此為理由訴請法院撤銷同意訂立企業契約的股東會決議，僅得請求法院判定適當之補償金額。

(二)換取控制公司股票或以現金收買股份（Abfindung）

此為對於欲退出從屬公司的外部股東所提供的保護，由控制公司以適當之補償收買其股份，以使外部股東能收回其投資。

依股份法第 305 條規定，控制契約或盈餘輸納契約應依下列標準，訂定補償事宜：

1. 契約對造為獨立的在國內有住所且非被多數參與之股份有限公司或股份兩合公司者，得以其股份作為補償。
2. 契約對造為從屬的、或被多數參與之股份有限公司或股份兩合公司，而其控制企業為在國內有住所之股份有限公司或股份兩合公司者，得以其控制企業或多數參與企業之股份或現金補償。
3. 其他情形以現金為補償。

控制契約或盈餘輸納契約違反本條之規定者，未訂明補償事宜，或所規定的補償數額不適當者，契約不當然無效，股東僅得請求法院判定適當的補償額。此訴訟應於契約依法登記並公告後的兩個月內為之。契約上如已訂明以控制公司或多數參與企業的股票補償，但未明訂交換比率者，法院應決定其交換比率；如契約未訂明以股票為補償者，應決定其現金補償額。

另外股份法第 305 條第 4 項對從屬公司的外部股東行使此項權利訂有明確期限，原則上此一期限，應自控制契約或盈餘輸納契約依法登記並公告之日起算二個月，但補償金額訴請法院裁判者，其期限應自判決登載於聯邦公報之日起算。如外部股東逾越此期限而未行使此項權利時，其僅得請求適當的補償給付。

四、保護債權人之規範

(一)提高法定盈餘公積

為求公司資本之充實，保障債權人之債權，加強公司信用，乃有賴法定公積之提列，股份法第 150 條第 2 項中，設有法定盈餘公積的一般規定。法定盈餘公積除於減資之情形，依第 232 條、第 237 條第 5 項或其他有關規定提列外，應依下列規定提列之：

1. 當盈餘年度，減除前年度虧損後的二十分之一；但法定盈餘公積已達資本總額十分之一時，或公司章程所訂之更高數額時，得免提列；
2. 股票（包括優先承買股）超過票面金額發行所得之溢額；

3. 公司發行轉換公司債，其超過贖回價格之溢額收入；

4. 優先股股東繳納之溢額股款

但在契約上的關係企業中，控制企業對於從屬公司有全面持續的領導管理權，控制公司之指示縱不利於從屬公司，從屬公司亦有服從之義務。雖然控制企業有填補或賠償損之義務，但並不負使從屬公司有盈餘之義務，因此為求從屬公司資本之充實，健全其財務結構，從屬公司在有盈餘年度所應提列法定盈餘公積數額應較一般獨立之公司高，才能給予債權人充分之保障。

因此在股份法第 300 條中設有特別規定，其內容如下：

1. 在訂立盈餘輸納契約之情形，法定盈餘公積之數額，係從當年度未為盈餘輸納前之盈餘額，扣除上年度之虧損，及補足自契約簽訂或增資實行後五年法定盈餘公積後，其數額的十分之一，或依公司章程所訂之較高數額。但至少應提列以下二、所述之數額；
2. 在訂有部分盈餘輸納契約時，法定盈餘公積提列之數額，係從當年度盈餘中，在未為輸納盈餘前及扣除前年度虧損後之餘額，依第 150 條第 2 項第 1 款之規定應提列之數額；
3. 在訂有控制契約而公司不負輸納其全部盈餘義務者，法定盈餘公積提列之數額，應依一、款之規定，但至少應提列如第 150 條第 2 項第 1 款規定之數額。如公司負有義務輸納其全部盈餘者，其數額依二、款之規定。

立法區分盈餘輸納契約與不負盈餘輸納義務的控制契約，給

予不同規範，前者應提列之數額為後者之二倍。此乃由於輸納盈餘契約結果，雖造就了關係企業組整體利益之提昇，但公司內部卻產生資本空洞的情形⁸⁵，不足以保障從屬公司外部股東與債權人之權益。故在訂有盈餘輸納契約之情形，法定盈餘公積的數額，原則上以十分之一為準，例外亦不得低於部分盈餘輸納契約中，法定盈餘公積應提列之數額⁸⁶。

(二)向債權人提供擔保

股份法除了規定控制公司對從屬公司有承受虧損（第 302 條），及控制企業負責人之連帶賠償責任外，為保障從屬公司債權人之利益，規定在輸納盈餘契約或控制契約終止後，應對從屬公司之債權人提供擔保，使從屬公司獲得雙重保障，除可對從屬公司請求履行原本債務以外，還可要求控制公司提供擔保。

第 303 條第 1 項規定，控制企業與從屬公司所訂立之輸納盈餘契約或控制契約終止時，控制公司對從屬公司之債權人，其債權在契約終止登記並依法公告前所發生，而於公告後六個月內報明者，應提供擔保，終止登記之公告上，應載明債權人有此項權利。第 2 項規定，如從屬公司之債權人於破產程序中，得自依法為保障債權人而設立並由國家監督管理之基金中優先受償者，其債權既已有優先權而獲確保，無再請求提供擔保之權利。

⁸⁵ Kölner Kommentar, aaO, S.218.

⁸⁶ 參施建州，控制公司與從屬公司法律關係規範之研究（台大法研所碩士論文），頁 59，82 年 6 月。

伍、企業契約之形式要件

關係企業係根據企業契約而結合者，企業契約之內容、補償條件等攸關從屬公司、外部股東之權益，為保障投資及交易安全，股份法特別重視關係企業內部狀態的透明化。並要求所有的企業契約，於契約簽訂、修訂、終止時，除必須由股東決議通過外，尚需在商業登記處辦理登記，始生效力，即企業契約之登記制度是契約的生效要件。契約之登記制度使得利害關係人得利用此公示制度，知悉關係企業之基礎關係，以對自身權益有適當之權衡。

一、企業契約之簽訂與登記

依股份法第 293 條規定，企業契約需經過股東會決議，始生效力。股東會之決議，應有代表已發行股份總數四分之三之股東之同意。契約應以書面為之，契約書應自股東會召集之日起，備置於公司，供股東查閱，股東要求複本時，應即給予。

股東會開議時，董事會應將契約書內容詳細說明，契約書並應附於會議記錄存查。此外，訂立企業契約之事項不得以臨時動議方式提出。

第 294 條規定，企業契約經股東會決議通過後，公司董事會應將契約的簽訂、種類、契約他方當事人名稱等事項，申請登記在商業登記簿上；如為部分輸納契約，並應登記部分輸納數額。申請登記時並應附契約書以供查驗。最後，企業契約依法在商業

登記處完成登記後方生效力。

二、企業契約之修訂

依第 295 條規定，企業契約修訂時，亦準用上開決議之規定，如股東會決議修改契約，而其條款影響企業對於外部股東之補償或收買義務時，應經外部股東之特別決議始生效力，此項決議並準用企業契約簽訂時股東會決議之規定，特別決議之會議上，外部股東得要求將契約對造情形與契約修訂有關之重要事項，向股東提供資料。

三、契約之廢止

依第 296 條第 1 項規定，企業契約僅於會計年度結束或契約約定會計年度期間終了時，始得廢止之。且不得溯及廢止企業契約，廢止契約應以書面為之。

同條第 2 項規定，應對外部股東提供補償或應取得其股票之契約，須經外部股東以特別決議同意，始得廢止之。關於此項決議，準用契約簽訂、修訂之決議。

四、企業契約之終止

(一)法定終止

公司股東會於決議簽訂控制契約或盈餘輪納契約時無外部股東，而於簽訂後有外部股東加入時，為使其權利不致受原契約內

容之影響，依第 307 條規定，該契約依法至遲應於外部股東加入之會計年度結束時終止之。

(二)意定終止

1. 依第 304 條第 5 項規定，如法院應從屬公司外部股東的請求提高補償數額時，控制公司因已無獲利之可能，故得自判決確定之日起二個月內終止契約，無須於一定期間前先為通知。

2. 依第 297 條第 1 項規定，契約得因重要事由而終止，無須遵守一定之預告期間，倘預見契約之對造無法履行契約義務，為重大事由。

實務上以承認下列情形為得終止契約之重大事由：

(1) 控制公司已不能履行其依股份法第 302 條所訂損失補償義務。

(2) 控制公司已無法提供從屬公司外部股東依股份法第 304 條所訂之適當給付。

(3) 控制公司已無資力依股份法第 305 條之規定收買從屬公司外部股東的股票。

(4) 違反控制契約所定債法上之義務。

(5) 控制公司破產或進行破產法上之和解。

(6) 控制公司將其所有出資移轉與第三人⁸⁷。

3. 依第 297 條第 2 項規定，如非因重要事由而終止，而契約

⁸⁷ Vgl. LG. Bochum, GMBHR 1987, 25.

簽訂有給予外部股東補償或收買其股份之義務者，應得外部股東之特別決議，並準用簽訂及修訂之一般規定。

陸、準合併 (Eingliederung)

一、定 義

除了事實上的關係企業與企業契約上的關係企業外，一企業與他企業發生準合併之關係者，視為在統一管理下結合，形成關係企業。準合併係股份法於 1965 年新增之規定，當股份有限公司之股份 95% 以上為他股份有限公司所持有，股東會得決議將公司與他公司併合，但二公司仍為各自獨立之法律主體，與一般之合併不同。

又依第 319 條第 2 項規定，準合併之決議，應經未來之本公司股東會代表資本總額四分之三以上股東之同意，始生效力。公司章程得規定較高之表決述及其他要件。又準合併於登記於商業登記簿後始生效力。

二、對外部股東之保護

又依第 320 條規定，未為本公司持有之股份於完成準合併之登記時，視為移轉於本公司。為了保護被準合併公司外部股東之權益，不同意之股東得退股，請求適當之補償，公司應以自己之股份補償，本公司為從屬公司時，應依退股股東之選擇，給予本

公司之股票或適當之給付作為賠償。

三、對債權人之保護

在被準合併公司債權人權益保護方面，第 321 條規定，其債權發生在準合併登記公告前，而於公告後六個月內報名其債權者，其未受清償部分，可請求未來的本公司供擔保。依第 323 條規定，自準合併起，本公司對於準合併公司之債權人，其債權發生於準合併之前者，與準合併公司連帶負責。對於準合併後，準合併公司所發生之債務，亦應連帶負責，契約有相反之約定者，對第三人不生效力。

準合併公司之債權人向本公司求償時，本公司不得以其本身之事由對抗之，但得以準合併公司所得對抗債權人之事由主張之。

又依第 324 條規定，關於法定盈餘公積提列之數額等規定，不適用於準合併公司。第 293～296 條、第 298～303 條之規定，不適用於本公司與準合併公司所簽訂之輸納盈餘契約、利益共同體契約及部分輸納盈餘契約。契約之修訂及廢止應以書面為之，輸納盈餘之最高額，以未經盈餘輸送而得之資產負債表盈餘為上限。

此等契約，至遲應於準合併終止之會計年度結束時終止之。又本公司對於準合併公司之累積虧損，超過公開公積之數額部分，應負賠償之責。

柒、判例法上之關係企業

一、前言

由於德國法上之關係企業由股份法規範之，而股份法規範之對象限於股份有限公司和股份兩合公司，並未涵蓋到合夥或有限公司，但實際上以有限公司作為獨立公司，或關係企業組織中之結合公司，所在多有，故如何針對後者情形加以有效的規範，便成為有限公司法中，最難解決之問題。

而在目前國法中，尚無有限公司關係企業法的成文法典，得作為處理相關問題之依據，始得法院必須加以介入⁸⁸。以下即為聯邦法院在案例中，推衍出特別的事實上關係企業之概念，用以處理有限公司關係企業組織的相關問題。

二、特別的事實上關係企業

首先是 ITT 案，聯邦法院認為凡介入從屬之有限公司之事務並予以控制影響之控制公司，對於從屬之有限公司及附有忠實義務。控制公司違反忠實義務者，從屬公司對其有直接的請求權⁸⁹。

其後聯邦法院更在 Autokran 案中指出，如控制公司「持續

⁸⁸ Karl Hofstetter, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends, 39 International and Comparative Law Quarterly, p.586.

⁸⁹ Vgl. BGHZ 65,15 (1976)-ITT.

且廣泛」行使管理權，而介入從屬公司的經營業務時，則推定控制公司對於其從屬公司並未盡充分管理之責。除非控制公司能舉證推翻該推定，否則必須直接對於從屬公司之債權人，就從屬公司的債權負責⁹⁰。本案中聯邦法院訴諸二個法律技術：一是加重控制公司之舉證責任（即舉證責任之轉換），二是承認從屬公司之債權人對於控制公司有直接請求權⁹¹。本案將事實上關係企業法中有關促使的認定標準應用至此案，不僅說明特別的事實上關係企業具有事實上關係企業之本質，更認為股份法第 303 條之規定，得在一定情形下加以適用。

由上述判決可歸納言之，所謂特別的事實上關係企業，即是就有限公司的關係企業組織，認定其是否符合股份法中事實上關係企業的判斷標準（股份法第 17 條與第 18 條），若符合該標準，則應類推適用企業契約章之相關規定。

三、Video 案之突破⁹²

（一）案例事實

上述有關特別的事實上關係企業，在 Video 案後有突破之發展，案例事實為，原告為經營錄影帶事業之個人，其與 G 有限公司有業務結合關係。在 1988 年，原告對於 G 有限公司，取得

⁹⁰ Vgl. BGH95, 330, 340 (1985)-Autokran.

⁹¹ Vgl. Ulrich Bälz, Verbundene Unternehmen, AG, Sep., 1992, S291-292.

⁹² Vgl. BGH, Urteil vom 23, 9.1991-II ZR 135/90.

確認其存在有 189,625,544 馬克置權的確定判決。該債權之產生，係基於原告對於 G 有限公司，由 1984、1985 與 1986 年初連續不斷提供產品之給付而來。然而據該確定判決對於 G 有限公司強制執行卻無效果。而在 1980 年，G 有限公司設立時有四為股東，包括第一被告（以下簡稱 A），其妻與其他二人。其後，後者二人中之一人將其股份移轉於 A，A 之妻於 1983 年將其股份移轉於 G 公司，而最後一人亦在 1985 年 2 月 15 日將其股份移轉與 A。然而實際上 A 在 1983 年 8 月 31 日至 1986 年 5 月 30 日這段期間，一直是 G 有限公司的唯一業務領導者。在 1986 年 5 月 30 當天，Ge.W 取代 A，被任命為該公司的業務領導人，但 A 仍然在 1986 年 10 月 20 日透過契約方式，取得 G 公司的全部股權。1988 年 12 月 23 日 G 公司因資產不足，而依法於商業登記處辦妥解散登記。A 本人以 G 公司的唯一領導者身分，同時亦為另一有限公司 B（第二被告）之唯一股東與業務領導者。1989 年 5 月 9 日 G 公司進入破產程序。

原告乃對於第一被告 A 與第二被告 B，請求其連帶負責賠償 G 公司不能履行之債務。第二審雖判決被告勝訴，但聯邦法院則撤銷原判決，作有利於原告之認定，全案終告確定⁹³。

(二)法院見解

1. 本案爭點之一在於，G 與 A 是否構成特別的事實上關係企

⁹³ 參施建州，控制公司與從屬公司法律關係規範之研究，頁 70～71，82 年 6 月。

業，特別是 G 與 A 實際上是一人公司時，是否有不同？

上訴法院認為（Berufungsgericht）認為，A 實際上不僅在 G，同時亦在 B（A 實際上所掌握之一人公司）追求其經濟利益，這使得 A 在其為 G 有限公司單獨或多數股東之時，符合股份法第 17 條第 1 項所定控制公司之定義。即單依個人不妨礙本條所定控制公司的認定，故 A 個人仍得視為 G 的控制公司。

但聯邦法院則認為上訴法院之見解不足採。其指出，上訴法院之判決，忽略了股份法中對於企業與股東原有之區別，上訴法院之見解，將使公司資產與個人資產發生混淆，不易區分，而導致債權人將可以對於完全不是耕作企業活動之用的私人資產，進行債權保全行為，換言之，此種觀點無疑將導致法人獨立性及公司資產有限責任在判斷上發生矛盾，即一股東，再將其企業活動分散於不同的有限公司時，而各該有限公司經營不善，卻得以關係企業之觀點，令其對於該有限公司之債權人，以其個人之私有財產，負無限責任。

聯邦法院對於上訴法院之判決論裡糾正後，依本案事實，認定 G 與 A 間存在有股份法第 17 條第 1 項與第 2 項規定的控制從屬關係，並依第 18 條第 1 項規定，推定二者為關係企業。

2. 法律效果

首先聯邦法院認為，在特別的事實關係企業中，控制公司對從屬公司依第 302 條負虧損補償責任之原則，在一人公司也同樣適用。此是由於損失補償義務，是股份法中有關企業契約上的關

係企業中資本保障條款之核心，控制公司對於從屬公司補償之結果，等於提供從屬公司債權人之保護，此種情形，於一人公司也同樣適用。

另外，第 303 條使從屬公司於企業契約終止後，從屬公司債權人之債權能夠完全獲得滿足的規定，在有限公司關係企業中類似控制狀態（qualifizierte Beherrschungszustand）消滅後，亦得適用，並不以從屬公司在上述情形終止後，事實上已否由控制公司獲得補償為必要。

3. 排除控制公司舉證免除責任之權利

在先前 1985 年 9 月 16 日的 Autokran 案中，法院之見解為，先推定控制公司對於從屬公司未盡注意義務，除非控制公司能舉證推翻該推定，否則應對從屬公司之債權人負責。

但在本案中，聯邦法院認為，依股份法第 302 及 303 條之規定，控制公司不能因其舉證證明從屬公司已產生之損失，非肇因於其運用管理權之緣故而免除責任。

不過，控制公司與從屬公司所簽訂之控制契約或盈餘輸納契約已終止者，無論該契約終止是否已向商業登記處登記，控制公司原則上仍對於契約終止前所產生的債權負責。

歸納言之，此判決有二個重大意義，一是擴大了特別的事實上關係企業範圍，亦即有限公司亦得以簽訂企業契約之方式形成關係企業。二是在此種關係企業組織中，聯邦法院把 Autokran 案中所建立的推定法則，在此加以排除。

第三節 歐洲共同體法

壹、緒 論

歐洲共同體早在 1980 年代即致力於推展「歐洲單一市場」(Single European Market)，以實現單一歐洲經濟整合之理念。1986 年之歐洲單一法 (Single European Act, 簡稱 SEA) 賦予內部市場整合計畫充分之法律基礎，逐年逐步地消除各種障礙，目前業已完成貨物、人員、勞務及資本之自由流通 (free movement of goods, persons, services and capital)，達成歐市無邊界之內部市場 (Internal Market)⁹⁴。歐洲單一市場建立之後，在各種經濟誘因之下，其經濟迅速發展，各種企業不僅規模擴大，且形成許多關係企業。關係企業中之母公司及子公司，可能分別設立在歐洲共同體中不同之會員國內，因此，如何協調各會員國之關係企業法令便顯得相當急迫。不僅如此，除了德國與葡萄牙以外，各會員國就關係企業領域少有規範，因此建立一套關係企業法令亦可填補各會員國法律上之漏洞⁹⁵。歐洲共同體執行委員會 (Commission，下稱執委會) 於 1985 年之白皮書中，曾提出第

⁹⁴ 有關歐洲共同體內部市場之建立，參照王泰銓，*歐洲單一市場之理想與實踐*，經社法制論叢，民國 80 年第 8 期，頁 38～56。

⁹⁵ Professor Alberto Santa Maria, *EC Commercial Law*, p.125.

九號指令草案 (Proposed Ninth Directive)，標題為 “Relationships Between Parent Companies And Their Subsidiaries”，希冀藉該指令調和各會員國之關係企業法令。然而由於其所牽涉之問題過於複雜、所涉及之利益過於廣泛，且各會員國狀況各有不同，即使在德國與葡萄牙，亦僅就某些有限之範疇設有規範⁹⁶；另外，該草案對母公司課予相當重之法律責任，並且承認子公司之外部股東在特定情況下對母公司享有直接請求權，此與大多數會員國內國公司法之股東有限責任概念相衝突；該草案大部分參考德國關係企業法 (Konzernrecht)，因此難免具有相同之缺點。因此，該草案雖引起廣泛之討論，但卻遲遲未被正式公佈，甚至已在 1990 年遭到撤銷。然而該草案中，仍有許多頗值重視與參考之處，不失為一極佳之比較法資料，因此本研究案亦將此號指令草案列為一重點研究部份。

除了第九號指令草案以外，歐洲共同體內與關係企業相關之法令尚有理事會第七號指令 (83/349/EEC)⁹⁷、歐洲公司規則建議草案 (Amended Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Company，簡稱 SE 建議草案) 以及稅法上有關合併及公司資本方面之規定。第七號指令與第九號指令皆以 EC 條

⁹⁶ *Business Law in Europe*, Suppl.1 Sept. 1990.

⁹⁷ **Seventh Council Directive** of 13 June 1983 based on the Article 54(3)(g) of the Treaty on consolidated accounts [OJ 1983, No L 193/1].

約 54 (3)(g)條⁹⁸（經阿姆斯特丹條約整合後，現為 EC 條約第 44 條第 2 項 g 款），其主要在規範公司合併財務報表（consolidated accounts）；SE 建議規則旨在建立歐洲級之公司，因此其會規範到關係企業應不難想像；在歐洲共同體稅法方面，其主要在處理跨國性之稅務，消除種種稅法上之障礙，因此當企業集團內之各公司分散於不同會員國中時，即發生稅法上應如何處理之問題。

以下將以第九號指令草案內容為重點做一分析及說明，並就第七號指令、SE 建議草案以及稅法上有關關係企業之相關部份一併說明之，以期對歐洲共同體內關係企業之規範有整體的認識。

貳、第九號指令草案

一、「指令」之性質

在說明第九號指令草案實質內容以前，應先就「指令」之法源性質作一說明。歐洲共同體法之法源可分為二類：基礎法源（sources fondamentale，或稱一級法源 sources primaires）及派生法源（sources derivees，或稱次級法源 sources secondaires）。基礎法源包括創立歐洲共同體之創始條約及其附件（annexes）、議定書（protocols），共同體或會員國與第三國或其他國際組織

⁹⁸ Treaty establishing the European Economic Community.

簽訂之條約、協定，共同體會員國間簽訂之條約、協定等。派生法源則指共同體根據創始條約之授權所制訂之規則（regulations）、指令（directives）、決定（decisions）以及其他法律一般原理原則、歐洲法院之判決及習慣⁹⁹。因此，指令屬於派生法之性質。依照 EC 條約第 189 條及 Euratom 條約第 160 條規定，指令係指向特定之會員國，促其達成一定之目的或結果，而完成之形式或方法由會員國選擇。指令乃就某種結果而對特定之會員國產生拘束力之法規範，不同於派生法中之「規則」之具有普遍適用性質與統一適用屬性，其尚需會員國政府之中介作用，由會員國選擇最適當之形式與方法，如以制訂內國法律或修正、補充、廢除相關法律之形式達成指令所規範之目的。因此，在理論上，指令若未經內國立法或行政機關之轉化程序，不能直接生效適用於會員國境內，從而欠缺直接適用之性質。然而，歐洲法院擴大解釋指令所隱含之實質效力，認為指令和決定對其所指向之會員國及會員國國民均應有直接適用之效力，使之成為具有直接適用性之法規範，且指令其就目的達成之方法與形式所為之規範日趨嚴謹，大大減縮特定會員國之自由裁量，使指令與規則事實上已無甚差異可言¹⁰⁰。

因此，第九號指令草案所為關係企業法律關係之規定，其既為指令，其內容必就某特定之目的或結果指向特定之會員國，再

⁹⁹ 王泰銓，*歐洲共同體法總論*，民國 85 年 5 月，頁 141～142。

¹⁰⁰ 前揭註，頁 159～160、194。

由各會員國自行選擇達成該目的之形式與方法。有朝一日若該草案獲得通過並生效，歐洲法院亦可能將之引為直接適用之法規範依據。此為研究該草案前應具有之先行認識。

二、概 說

第九號指令草案係淵源於德國之「關係企業法」（Konzernrecht），藉以處理公司、企業與集團間所產生之某些特殊公司法上之問題。該指令草案增進公司集團運作之透明度（transparency）以保障少數股東、債權人及員工。其不僅規範母公司與子公司之法律關係，亦賦予子公司之少數股東及債權人廣泛之權利以對抗母公司，因而動搖了各會員國公司法上有限責任之概念。事實上，該指令草案大大地加重母公司對子公司之責任¹⁰¹。

執委會指出，該草案除使集團企業間之關係透明化外，亦在平衡集團本身與其構成員之利益，特別是有關子公司之少數股東及債權人之利益。在執委會所提出之第九號指令草案中，具體列有欲調和各會員國關係企業法律之七大理由¹⁰²：

（一）資本參與應予通知或公開

股份有限公司應透過最廣泛之公開，保持所有關係與權力關

¹⁰¹ Baker & McKenzie, *Single European Market Reporter, Companies*, Oct. 89, p.3-13.

¹⁰² 詳參施建州，前揭論文，頁110～113。

係之透明化，藉此保障公司股東、債權人及員工之利益。因此，各會員國有關資本參與之通知與公開之規定必須及早予以協調，以保障共同體內最低限度之平等。

(二)經濟與金融狀況透明化

關係企業組織係使二個以上之公司從屬某企業之統一管理之下，以收分工之效。然而，一般社會大眾很難洞悉關係企業之內部狀況，以至於對社會交易安全具有一定程度之影響。因此，關係企業組織中之經濟與金融情況有必要予以透明化。執委會於1983年6月公布之83/349/EEC之第七號指令即在規範公司之合併報表，藉以使社會大眾能瞭解關係企業之財產、金融及收益狀況。

(三)各會員國立法之逐步協調—最低限度平等之保障

由於大部份之會員國皆尚未有關係企業組織之規定，因此應為逐步之協調，以保障共同體內最低限度之平等。首先應先協調各會員國內有關透過控制契約而建立之關係企業法律，以使關係企業中控制公司（即母公司）之統一管理權成文化，藉以保障子公司（即子公司）之債權人或股東之利益。各會員國亦可由不同之出發點預先規畫關係企業之法律。

(四)確立關係企業之建構方法

該指令草案中提出五種關係企業之建構方法：

1. 利用控制契約
2. 利用片面聲明

3.事實上之關係企業（de facto groups）

4.水平之關係企業

5.依各會員國法律成立之關係企業組織

(五)子公司之保護

子公司只有在關係企業組織之法律範圍內，才能受母公司經濟上之支配。而子公司所獲得之利益僅於其受到保護之範圍內，方能視為關係企業本身之利益。

(六)子公司中股東、債權人及員工之利益應予保護

1.股東：在以控制契約建立之關係企業中，子公司之股東應有選擇權決定其是否繼續留在子公司中或請求補償其所有股票之損失。而在以片面聲明建立之關係企業中，該公司之原有股東亦得自行決定是否退出該公司。

2.債權人：子公司之債權人得以免於遭受不利益為由，請求母公司負補充責任。

3.員工：就子公司之員工而言，為使勞工之利益得以確保，在股份有限公司法上公司機關之決定程序中有關勞工參與權之規定，不能因加入關係企業組織而故意省略。

(七)競爭法規之併行適用原則

競爭法規於本指令所預定之關係企業模式皆有適用。

第九號指令草案不僅欲用以填補各會員國相關法令之不足，其亦在提供立法上最低限度之保障。然而其僅適用於資合公司之某些例外狀況上，且不適用於一人公司。即便如此，第九號指令

草案仍不失為以調整歐洲共同體內關係企業法令為目標之首次嘗試。

三、草案內容¹⁰³

第九號指令草案分就以下數個具體部份作規範：

1. 規範主體
2. 資本參與之通知與公開（即持股之公開）
3. 事實上關係企業
4. 垂直關係企業
 - (1) 以控制契約方式建立之垂直關係企業
 - (2) 以片面聲明之方式建立之垂直關係企業
5. 水平之關係企業
6. 依各會員國所容許之其他方式建立關係企業

由上可知，草案主要規範四個範疇：①持股之公開（disclosure of shareholding）②垂直之關係企業（vertical groups）③水平之關係企業（horizontal groups）④事實上關係企業（de facto groups）。垂直之關係企業即母公司與子公司之關係（parent / subsidiary relationship），而母子公司之定義參照第七號指令¹⁰⁴之

¹⁰³ 由於第九號指令草案官方並未公佈正式文件，因此並無具體條文可供參考。以下主要參考施建州，*控制公司與從屬公司法律關係規範之研究*，王泰銓教授指導，台大法律研究所碩士論文，民國82年6月。

¹⁰⁴ Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 Based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts, OJ L 193 18.07.83 P.1。其詳細內

規定係以是否具有法律上或事實上之控制關係而定。本草案透過規範建立垂直關係企業之二種方式以處理垂直關係企業間之法律關係，此二種建立垂直關係企業之方式各為：①母公司與子公司之控制契約：此控制契約須經管理機關（參照第五號指令）及股東會之同意，且須對外公布。自控制契約對外公布之日起，母公司即得對子公司行使管理力，且得操控其管理機關；②母公司之片面聲明：母公司直接或間接持有子公司 90% 或超過 90% 之股份時，得經由其片面聲明之方式來規範彼此間之關係。

水平之關係企業則指雖非上述母子公司，但其協議彼此皆立於一統一管理（unified management）之下。所謂水平的關係企業，係指兩個或兩個以上之獨立企業（其中之一為公司）以書面契約同意集中及統一管理，任何一方不成為另一方之子公司。此契約須經有關公司之管理機關及股東會同意。由於其僅具有廣義之母子公司關係，於水平之關係企業，對股東或債權人並未提供特別之保護¹⁰⁵。

至於事實上關係企業，係指公司間並不存有控制契約、片面聲明或其他依會員國法律所容許之方式而建立關係企業，然而母公司對子公司之經營管理施以事實上之影響力。由於該草案係以規範該三種建立關係企業之方式為立法上之設計，故必須就不屬

容並請參照經濟部商業司委託王泰銓教授主持，歐洲公司法之研究，民國 82 年，頁 170 以下。

¹⁰⁵ Baker & McKenzie, op.cit, pp.3-13.

於該三種建立方式，但又實際上對另一公司有影響力之事實上關係企業另作規範。

以下即分就草案之具體內容為說明。

(一)規範主體範圍

第九號指令草案之規範主體範圍，規定於該指令第一條，其規定如下：

本指令意義下之公司係指：

—於比利時：la societe anonyme, de naamloze vennootschap

—於丹麥：Aktieselskabet

—於德國：Aktienselskabet

—於法國：la societe anonyme

—於希臘：η, α, υ ω υ μ η ε, τ α ι ρ ι α

—於愛爾蘭：the public company limited by shares 及 the public company limited by guarentee and having a share capital

—於義大利：la societa per azioni

—於盧森堡：la societe anonyme

—於荷蘭：de naamloze vennootschap

—於英國：the public company limited by shares 及 the public company limited by guarentee and having a share capital

雖然各會員國因語言之差異而有不同，但其實質內涵應皆為「股份有限公司」之性質。故可得知，第九號指令草案係以股份有限公司為其規範之主體範圍。

(二)持股之通知與公開

草案第 3 條規定，當自然人或法人直接或間接取得他公司之實收股本之 10% 以上時，應自取得之日起二個星期內，以書面通知該公司。其後凡每次再取得該公司實收股本 5% 以上時，亦應再行通知。之後，當其持股比例低於 10% 或其後取得之比例低於 5% 時，亦應通知該公司。在持股之計算上，凡他人以自己名義，實際上為本人利益而計算之股票，應視為本人所有之股票。如本人係企業時，其子公司或他人以自己名義而實際上係為該子公司之利益而計算之股票，亦應視為本人之股票。

持股之通知屬法定強制義務，當事人不得以特約免除。在未依上述規定通知前，該部份之股權應暫時停止，不得行使股權，亦即不得於股東會中行使其表決權，亦不得接受股息紅利之分派。若其於股東會中參與表決權之行使而足以影響表決之結果者，則未參與表決之股東得提起確認或宣告該決議無效之訴。此確認或宣告決議無效之訴，應自原告知悉或可得而知該資本參與之股東有通知義務之時點起算三個月以上一年以下之不變期間內提起。該決議若被確認或宣告為無效，並不損害善意第三人取得之權利。未行通知之前，若該資本參與股東受有股息紅利之分派，公司得請求其償還。此外，指令並賦予各會員國就未踐行通知義務之情況得另行制定適當規定制裁之權利（第 4 條）。

公司於收到上述之通知時，應將之記載於公司年終合併報表附錄內。惟若其記載將對公司產生重大不利益時，指令賦予各會

員國法律得預先免除該義務，但公司須於年度合併報表中敘明其理由（第 5 條）。

(三)事實上關係企業之規範

所謂事實上關係企業，係指雖然公司間並未存有控制契約或片面聲明，亦非屬各該會員國法律所定關係企業建構方式之一，然而在實際上卻對另一公司之經營施以影響。由於第九號指令草案係以規範控制契約、片面聲明為規範設計上之主軸，事實上關係企業間並未存有控制契約或片面聲明，自無法適用該等規定，因此草案必須就事實上關係企業另設規定，其仿照德國股份法第 311 條以下之規定，要求母公司必須製作特別報告；另外，其仿效法國公司法及破產法上「事實上董事」之概念以處理事實上關係企業中母公司負責人之責任問題。以下即分就此兩大部分予以說明。

1. 製作特別報告

子公司之管理機關應於每營業年度製作特別報告以作為判斷母公司是否對子公司為不當影響之根據，該報告應就前一營業年度中母公司與子公司其關係之範圍及強烈程度做一全面性之判斷，特別是：①該子公司與母公司或關係企業組織中之其他子公司所為法律行為之評估；②該子公司本身，或其為母公司或關係企業組織中之其他子公司之利益所採取或不採取之重要措施。若此等法律行為或措施產生下列結果時，應詳記於該特別報告中：①對公司產生損害；②使公司捲入特別危機；③使公司之業務之

範圍或內容產生實質上之變更。該特別報告應由受委託查核公司帳目之查核權人爲查核，而查核之結果應以分別評註之方式附記於特別報告中。該特別報告及查核評註應與年度報表一併公開之（第 7 條）。

另外，法院得指定特別檢查人。依特別報告或其他事實可認爲該子公司因母公司或關係企業組織中之其他子公司之影響而受損害或有其他不利益之情形時，該公司之股東、債權人或員工代表得聲請法院指定一位或多位之特別檢查人，以調查母公司或關係企業組織中之其他子公司是否對該子公司爲不當之影響。特別檢查人於調查時得要求母公司或相關公司爲答覆或提供相關證據，並進行必要之審查。特別檢查人應將其調查結果做成書面報告，而公司應將該調查報告公開之（第 8 條）。

2. 事實上董事之責任

草案第 9 條規定，企業凡屬下列三種情形者，均應視爲事實上董事：①一企業對於他公司以事實上之業務領導者自居者；②一企業以他公司管理機關成員自居，並關心該公司之經營狀況者，③一企業直接或間接對於他公司之管理機關之決定施以關鍵性之影響力者。凡一企業符合上述事實上董事之要件，即應就其業務領導錯誤所生之損害對該公司負損害賠償責任。其中，依法對公司業務管理應負責之人應負連帶賠償責任，但當事人能證明損害之發生非可歸責於己時不在此限。若他公司之管理機關成員亦須負責時，則其應與爲事實上董事之企業及其前述之業務管理

應負責之人同負連帶賠償責任（第 9 條）。

上述之損害賠償請求權，具有請求適格之人如下：①子公司本身，為自己利益計算時；②子公司之任一股東，為公司之利益而計算時；③受指定而有權限之公司員工代表，為公司之利益而計算時；④子公司之任一債權人，依和解、破產、清算或其他類似程序之規定而行使時（第 10 條）。該損害賠償請求權，自損害行為發生時起，如損害行為被隱瞞時由發現時起，三年間不行使而消滅（第 12 條）。

另外，法院為保護子公司及其股東、債權人之利益，得以職權介入而為特定之措施。亦即，若企業符合第 9 條所定要件，法院得應第 8 條之特別檢查人之聲請而為下列之措施：①將該公司之管理經營機關成員之一人或數人暫時予以解職或其他依會員國法所定具明顯效果之措施；②禁止有害契約之履行，並撤銷有害之行爲；③使該為事實上董事之企業依第 15 及 17 條所定之形式與要件收買其子公司之股票，而收買之數額應依第一號指令第 3 條所定之程序公開之。該數額公開後一個月之不變期間內，子公司之任一股東得起訴請求法院就該筆數額是否適當為查核。而該數額公開後三個月之不變期間內，子公司之任何股東亦得要求該事實上控制公司收買其股票，此時第 23 條有關外部股東股份收買請求權之規定於此亦有適用。但指令並未賦予事實上關係企業中之子公司外部股東有請求年平均額之權利。

(四)垂直關係企業

第九號指令就垂直關係企業之建立設有兩種模式：控制契約及片面聲明，亦即母公司透過與他公司訂立控制契約或因持股達一定比例以上而為片面聲明取得對該公司之控制權，以此建立垂直之關係企業。本指令主要透過規範控制契約及片面聲明之方式以解決垂直關係企業中之相關權利義務問題。其中，應特別注意有關子公司之外部股東及債權人之保護。第九號指令賦予子公司之外部股東對母公司享有直接請求權，其對母公司享有股份收買請求權以及年平均額之補償請求權；另外，母公司就子公司於控制契約締結前或存續中成立之債務應予負責。由此可知，第九號指令對母公司課予相當重之責任。以下即分就控制契約及片面聲明兩種模式說明垂直關係企業中相關權利義務問題。

1. 以控制契約之方式建立關係企業

所謂以控制契約建立關係企業，係指兩個以上之公司或企業訂立契約，使一方從屬於他方，由該他方行使其經營管理之權。在私法自治及契約自由原則底下，契約當事人應遵守契約之規定。因此，該控制契約即成為子公司權利保障之基礎。第九號指令就公司間之控制契約內容設有規定，例如控制契約中應列有使子公司之外部股東取得股份收買請求權或年平均額補償請求權等條款，使子公司之外部股東得依據控制契約向母公司行使請求權。以下就其細部規定為說明。

(1)定 義

①母公司

指令中對形式上或實質上欲對他公司為控制之企業，皆稱為控制契約之他方當事人(the other part of the contract)(第 13 條)。另外，若該母公司為其他企業之子公司，則指令第 17 至 20 條之規定對其亦有適用(第 21 條)。

②子公司之外部股東

指令第 14 條就子公司之外部股東設有限制性之規定。其所指之外部股東不包含下列之股東：(a)控制契約所指之母公司；(b)控制契約所指之母公司之母公司；與控制契約所指之母公司結為關係企業之第三企業，包括依控制契約、片面聲明或指令第 38 條之方式而建立；(c)獨占該母公司之第三企業。

(2)控制契約之實質要件—子公司外部股東之權利

為保障子公司外部股東之權益，補救子公司因受母公司之指揮而受之不利益，本指令第 10 條規定在控制契約中應至少提供子公司之外部股東如下兩種選擇，以保障自己之權益：(a)請求母公司依第 15 條規定收買其股票；(b)依第 16 條規定請求年平均額之補償。子公司之外部股東就此對母公司享有直接請求權，不同於德國股份法之補償方式。以下分就此兩權利說明：

①股份收買請求權

原則上子公司之外部股東有權向母公司請求以現金收買其股票，例外得以母公司發行之股票或公司債交換其股票。其收買義

務人，依指令第 15 條，區分母公司是否為其他公司之子公司及是否為歐洲共同體內之公司¹⁰⁶有所不同：

- A. 母公司非他公司之子公司：收買義務人為該母公司；
- B. 母公司非他公司之子公司，且非歐體內公司：收買義務人仍為該母公司；
- C. 母公司為他公司之子公司：收買義務人為該母公司之母公司（亦即祖父公司），惟此祖父公司須非他公司之子公司；
- D. 母公司為他公司之子公司，且非歐體內公司：收買義務人仍為該母公司之母公司（亦即祖父公司），惟此祖父公司須非他公司之子公司。

在行使上，指令第 23 條規定，在相關資料公開後三個月之不變期間內，子公司之外部股東得請求母公司收買其股票。若母公司同時依第 21 條為公開時，則此三個月不變期間之起算以兩者中最後公佈之日起算。若子公司之外部股東向法院起訴請求查核收買價額是否適當時（詳後述），則收買之期間得請求延長之。如法院決定提高收買價額而母公司並未終止控制契約時，則外部股東應於判決公佈後一個月內行使其收買請求權，而前已行使收買請求權之股東亦得請求其差額；若母公司決定終止控制契約，其僅須對訴訟前及終止契約前已行使收買請求權之股東負擔其差額。

¹⁰⁶ 即依歐體各會員國內國法律或依歐洲共同體法律成立之公司。

②年平均額之補償請求權

若子公司之外部股東不選擇請求母公司收買其股份時，依指令第 16 條之規定，其得選擇請求母公司支付年平均額之補償。母公司之補償方式有兩種，由子公司之外部股東選擇，其補償方式各為：

- A. 母公司考量子公司截至目前為止之收益狀況及其前景，每年支付一筆數額作為分配予各股份之股息紅利，此係以子公司本身為計算標準；
- B. 若母公司非他公司之子公司時，其亦得由子公司之外部股東選擇請求支付相當於母公司股票之股息紅利數額之年平均額，此係以母公司為計算標準。

其補償義務人原則上為母公司，惟若該母公司為他公司之子公司時，則該補償數額必須與該母公司之母公司其股份之股息紅利相當，但此以該祖父公司非他公司之子公司為前提。即使母公司並非歐洲共同體境內之公司，其仍須對子公司之外部股東負擔年平均額之補償義務。

母公司與子公司就股票之補償支付（亦即若法院判決提高股票收買價額，公司對判決前已行使股票收買請求權之股東應為差額之補償）以及年平均額之支付應負連帶責任（第 23 條）。

指令中並規定，子公司之管理機關得任命一名或數名經法院或行政機關指定或認可之檢查人，就母公司所提之兩請求權其方法及數額為適當與否之查核，並做成報告。其報告中應特別指出

(a) 母公司以何方法決定收買股票之價格；(b) 其方法是否適當以及合理價格應為多少。此之檢查人亦享有第 8 條第 4 項特別檢查人之權限。然而，此報告對子公司之外部股東並無拘束力，其仍得依第 22 條請求法院就母公司所提之收買價格及年平均額數額是否適當為查核。此外，子公司之管理機關得製作報告，說明締結控制契約之理由及其可能產生之影響，並得對上述檢察人之報告發表意見。

此外，子公司之外部股東得於控制契約公開後一個月之不變期間內，起訴請求法院就收買價額或年平均額之數額是否適當為查核，若母公司亦依第 21 條規定公開時，則該一個月之不變期間其起算以兩者中最後踐行公開程序之日起算（第 23 條）。法院得以子公司之費用，指定獨立之專家為查核，其權義同第 17 條；若法院認為收買價格或年平均數額不適當時，得提高其數額，此時子公司應於判決發生既判力後依第 1 號指令第 3 條之程序公開之，若法院決定提高該等數額，則母公司得自該判決確定時起一個月內終止該控制契約；另外，法院之判決將對所有請求法院查核之各種股票發生既判力。

(3) 控制契約之形式要件

指令第 19 及 20 條規定，控制契約應經子公司之監督機關及股東大會決議通過。監督機關之同意應做成書面，監督機關同意後，子公司之管理機關應依歐洲公司法第 5 號指令第 24 條召集股東會，該控制契約之內容應於召集事由中說明，並且應先將先

前所述之檢查人報告與管理機關之報告送交各股東。

控制契約、監督機關之書面同意及股東會同意之書面記錄應依歐洲公司法第 1 號指令第 3 條之程序，於股東會做成決議後三個月內，由子公司之管理機關公開之。若公司未盡上述之公開義務，指令賦予各會員國得制定適當規定懲罰之權。

(4) 母公司之權利義務及其責任

① 母公司管理權與指示權之取得

自依本指令第 20 條公開時起，母公司即得對子公司行使管理權，子公司對母公司之指示有遵守之義務，歐洲公司法修正第 5 號指令第 10a 條第 2 項第 1 款及第 21q 條第 2 項第 1 款於此並不適用。若母公司同時依第 21 條公開時，則以兩者最後公開之日為準（第 24 條）。

② 母公司之注意義務

母公司應以善良管理人之注意義務行使其指示權與管理權，並且須考量關係企業組織之整體利益。

③ 母公司之責任

母公司之責任可分三方面說明：

A. 對子公司之損害賠償責任

母公司因行使管理權或指示權有不當，致使子公司受有損害時子公司本身以及子公司之外部股東一人或數人得對母公司提起損害賠償之訴。子公司之外部股東一人或數人須已踐行歐洲公司法修正第 5 號指令第 16 條之要件，並且須為公司之利益為計算，

始得以自己名義向母公司提起損害賠償之訴。而損害賠償請求權之時效，自損害行為發生時起或如損害行為被隱瞞自發現時起，三年間不行使而消滅（第 26 條）。

B. 對子公司之損失補償責任

控制契約存續期間內，子公司若發生資產減少之事實時，子公司得終止控制契約並得請求母公司為損失補償。資產是否減少，於計算上應一併考量公司於依第 20 條公開時與終止控制契約時其資本總額、公積、盈餘等項目。惟若母公司能證明子公司之資產減少非因其管理指示不當所致時，得免負前述之責任（第 30 條）。此損失補償請求權之時效，自控制契約終止公開之日起五年內不行使而消滅（第 32 條第 5 項）。

C. 對子公司債權人之清償責任

母公司對子公司於控制契約締結前及控制契約存續中所負之債務應負責任。惟若母公司能證明子公司之不能給付非因其管理不當所致時，得免負前項之責。債權人得於子公司之管理機關依第 20 條公開之日起為請求若母公司亦依第 21 條為公開時，則以兩者中最後之日為準（第 29 條）。母公司就該等責任，於控制契約終止後五年內仍應負責（第 32 條第 5 項）。

(5) 母公司營業狀況之公開

指令第 28 條規定，若母公司於歐洲共同體境內有登記時，須於控制契約存續期間內公開其已經查核之年度合併報表、公司現況報告以及查核報告，各報表及報告並須符合之相關制作原則

(第 28 條)。

(6)控制契約之變更與終止

控制契約之內容變更，須符合第 19 至第 21 條之規定；有關給予外部股東之數額若欲變更，僅得經其決議同意後始得變更。

控制契約之終止，指令指令第 32 條定有兩種方式：合意終止及法定終止。合意終止係由母公司及子公司雙方合意，於每營業年度終結時為終止。子公司之監督機關及股東會應就此為決議。在法定終止之情況，指令定有兩種法定終止事由，一為發生第 30 條之事由（亦即子公司資產顯著減少），一為各會員國所得自行訂定之其他終止之事由。控制契約之終止亦須依歐洲公司法第 1 號指令第 3 條之程序由子公司之管理機關公開之。

2.以片面聲明之方式建立關係企業

(1)意 義

若一企業直接或間接取得他公司已發行股份總數 90% 以上之股份時，其得對該公司發一片面聲明，以建立關係企業之法律關係，此片面聲明並須依歐洲公司法第 1 號指令第 3 條之程序公開之（第 33 條）。以片面聲明之方式建立關係企業，一般多認為係仿照德國股份法中準合併之模式。此片面聲明中，應列有如何收買子公司外部股東股份之程序及要件，此為強制責任，母公司有收買之義務。

(2)子公司外部股東之保護

在以片面聲明建立關係企業之場合，指令強制母公司有收買

子公司外部股東之義務。當一企業直接或間接取得他公司已發行股份總數 90% 以上之股份時，子公司之外部股東得請求該為片面聲明之母公司收買其股票，母公司應於合理期間內提出欲收買之數額，如外部股東就此數額有意見時，得於收買數額提出後一個月內，請求法院確定收買數額及補償額度（第 34 條）。該判決確定後，須依歐洲公司法第 1 號指令第 3 條之程序公開之（第 39 條）。於收買外部股東之股份時，指令第 14 條第 1 項 a 款及第 2 項、第 15、17、18、21、22 及 23 條第 2 項亦有適用。

(3) 子公司債權人之保護

於以片面聲明建立關係企業時，有關子公司債權人之保護問題，亦同於以控制契約方式建立之關係企業，亦即，母公司就子公司於片面聲明前及片面聲明有效存續期間內之債務應予負責。惟若母公司能證明子公司之不能給付非基於其不當管理所致時，得免除此項責任。片面聲明終止後五年內，母公司仍需對債權人負責。

(4) 控制契約轉換為片面聲明

此為本指令在立法上所創之制度。在以控制契約建立之關係企業中，若母公司於第 23 條股份收買請求時效期滿後，直接或間接取得子公司資本總額 90% 以上之股份時，其得對仍留在子公司之外部股東收買其股份，母公司應於第 23 條所定期間屆滿後一星期內，對子公司通知是否行使收買請求權。此處之通知視為第 33 條之片面聲明。

(5)關係之終止

以片面聲明方式建立關係企業時，其關係之終止有兩種情況：①片面聲明經撤銷；②母公司實際上已無持有子公司之任何股票，此時母公司應立即通知子公司。

關係企業終止時，子公司應依歐洲公司法第 1 號指令第 3 條之程序公開之。

(五)水平關係企業

所謂水平關係企業，係指兩個以上獨立之公司或企業，以契約協議彼此立於一統一管理之下，公司間無控制從屬之關係。此契約應踐行下述之形式要件：①該契約應經各該公司之股東會及監督機關決議通過，其程序依第 19 條之規定，管理機關應製作報告說明締結該契約之理由以及可能產生之結果；②該契約應依第 1 號指令之程序公開之。上述之規定，於契約有變更時亦應適用之。另外，第 32 條第 1、2、4 項有關契約終止之規定於此亦有適用。

由於水平關係企業中之公司彼此間並無控制從屬關係，雙方立於平等地位，因此無須考量公司外部股東及債權人應如何保護之問題。

(六)依各會員國所容許之其他方式建立關係企業

指令第 38 條賦予各會員國得自行訂定他種建立關係企業之模式。該條規定：於不違反第 13 條至第 37 條之情況下，各會員國得自行訂定法律，建立符合第 14 條至第 32 條所保護之從屬關

係企業。因此，在符合以上之條件所建立之關係企業，其子公司亦受到指令第 14 條至第 32 條規定之保護。

參、第七號指令

一、緒 言

第七號指令係有關集團企業公司合併財務報表（consolidated accounts）之規範。為調和各會員國對於公司管理及會計處理之相關法令，歐洲共同體主要有兩號指令與公司會計規範相關，即理事會於 1978 年 7 月 25 日提出之第四號指令（78/660/EEC）¹⁰⁷以及 1983 年提出之第七號指令（84/349/EEC）¹⁰⁸，1990 年 6 月 29 日理事會再通過兩項修正案¹⁰⁹，針對第四號及第七號指令予以補充。第四號指令¹¹⁰主要在調和各會員國法令中有限責任公司之年度會計（annual accounts）事項，第七號指令¹¹¹則係針對集團企業有關合併財務報表之會計處理加以規範，此兩號指令同時構

¹⁰⁷ **Fourth Council Directive** of 25 July 1978 based on Article 54(3)(g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies, OJ No L 222, 14.8. 1978.

¹⁰⁸ **Seventh Council Directive** of 13 June 1983 based on the Article 54(3)(g) of the Treaty on consolidated accounts, OJ No L 193, 18.7.1983.

¹⁰⁹ OJ No C172, 13.7. 1990.

¹¹⁰ 第四號指令詳細內容可參考王泰銓，歐洲事業法(-)：歐洲公司企業組織法，五南圖書出版公司，1997 年 1 月，頁 157~183。

¹¹¹ 第七號指令詳細內容可參考王泰銓，前揭書，頁 217~254。

成歐洲共同體會員國會計處理之基本結構，兩者密切相關。在順序上，第四號指令先於 1978 年經理事會通過，而第七號指令於 1976 年首度向理事會提出正式官方草案（official proposal），之後於 1978 年因第四號指令之通過而就草案內容有所修正，最後在 1983 年正式通過，因此在立法上第七號指令與第四號指令相類似¹¹²。第四號指令與第七號指令之立法目的一致，皆著重於股東及第三人之保障，要求公司之年度會計必須對公司之資產、負債、財務狀況及損益提供「真實而公正之觀點」；但第七號指令更進一步針對集團企業之情形，要求集團企業應製作合併財務報表（consolidated accounts），蓋會計資訊之提供，主要在使報表使用者對公司之營運狀況、財務狀況、資產、負債及資金調度等有充分之了解，因此會計資訊之提供應著重於經濟實質面，不應拘於法律形式。集團企業中，雖然母公司及子公司在法律上為完全獨立之個體，然而母公司透過其控制權，直接或間接地參與子公司之經營管理，在實質上子公司之營運狀況或財務受母公司指揮而與母公司同屬一經濟實體，因此在會計表冊之編製上，應以合併報表之方式，整體表達集團企業中資產及資本運作狀況，助益使用者透過合併報表對整個集團獲得全面性之了解。第七號指令之前言即明白揭示此一立法目的：「本指令之目的在調和各會員國有關合併報表之立法事項，以保障公司股東之權益，並對所

¹¹² Professor Alberto Santa Maria, EC Commercial Law, Kluwer Law International, First Published 1996, pp.128-129.

有合併公司之資產、負債、財務狀況及損益情形提供真實而公正之觀點 (a true and fair view) 」¹¹³。第四號指令與第七號指令雖為有關公司會計事項之規範，但第七號指令係針對集團企業之合併財務報表而為規範，因此在討論歐洲共同體關係企業法時，應一併討論第七號指令，以期對歐體之關係企業法有全面性之認識。

二、第七號指令與第九號指令之關係

在邏輯上，第七號指令應為第九號指令之補充規定，然而第九號草案遲遲未獲通過，因此使得第七號指令中之許多概念用語似乎完全獨立於其他相關文件。然而，藉由第七號指令之執行，使各會員國有機會引進或修正內國之關係企業法，尤其是定義方面。第七號指令主要以有限責任公司 (limited companies)¹¹⁴ 為規範主體，指令第 1 條並對所謂母公司 (parent) 及子公司 (subsidiary) 設有定義性規定。然應注意的是，不同法令各有立法目的，用語雖然相同但內涵上未必完全一致，不同定義各有其不同目的，例如在會計法 (accounting law)、社會法 (social law)、稅法 (tax law) 或銀行監督法 (banking supervisory law) 等，基於各法之特殊需求，對於何謂母公司或子公司必然有不同內涵之

¹¹³ 王泰銓，前揭書，頁 218。

¹¹⁴ Article 4.

定義¹¹⁵。第七號指令在規範集團企業合併報表之會計事項，可得而知其對母公司與子公司之定義係以會計為目的而設，然而即便如此，其對母公司及子公司之定義仍影響第九號指令對集團企業之定義。更精確地說，第七號指令第 1 條第 1 項 a、b 兩款與第九號指令第 2 條第 2 項 a、b 兩款完全相同；而第七號指令第 1 條第 1 項 d 款等同於第九號指令第 2 條第 2 項 c、d 兩款；至於第七號指令第 1 條第 1 項 c 款及第 2 項係受德國法影響而產生，第九號指令並未納入¹¹⁶。

三、第七號指令之內容

第七號指令主要以英國會計準則為藍圖，較少受到德國及法國之影響¹¹⁷。全文共 51 條，分為六節（section）：第一節（第 1 條至第 15 條）規定應編制合併報表之企業（Conditions for The Preparation of Consolidated Accounts），其中第 1 條對何謂母公司（a parent undertaking）設有定義；第二節（第 16 條至第 35 條）為合併報表之編制（The Preparation of Consolidated Accounts）；第三節（第 36 條）為合併年度報告（The Consolidated

¹¹⁵ Geoffrey Fitchew, *Groups of Companies in the EEC: a Survey Report*, to the European Commission on the Law relating to Corporate Groups in various Member States, Berlin, New York, 1993, p.VI.

¹¹⁶ Andrian Dorresteijn, Ina Kuiper and Geoffrey Morse, *European Corporate Law*, Klumer Law and Taxation Publishers, 1994.

¹¹⁷ Professor Alberto Santa Maria, *op.cit.*, p.128.

Annual Report);第四節(第37條)為合併報表之稽核(The Auditing of Consolidated Accounts);第五節(第38條)為合併報表之公開(The Publication of Consolidated Accounts);第六節(第39條至第51條)為過渡及最終條款(Transitional and Final Provisions)。自其內容觀之,多數為會計報表等細節規定,對本研究案主題關係企業法而言,第七號指令其重要意義主要在第1條母公司之定義。以下以第1條為重心,就第七號指令幾個重要部份加以分析及說明。

四、第七號指令第1條母公司之定義

第七號指令以有限責任公司(limited liability companies)為規範主體。相較於先前之草案,1983年第七號指令最後文件不再使用「groups」一詞定義應製作合併報表之企業範圍,而提出幾種母子關係之形式作為規範依據。此外,在功能性(functionality,即視其是否對另一企業具有優勢影響力)或組織性(institutionality,即以法律形式上是否對另一企業具有控制權)之選擇上,第七號指令採取折衷辦法:第1條第1項之a款、b款及d(bb)款應強制適用,至於第1條第1項c款、d(aa)款及第2項則由會員國自行選擇是否採納。

第1條對所謂母公司(a parent undertaking)共有六種定義,以要求企業製作合併報表為目的而定。如上所述,其中三定義會員國有義務(shall)將之納為內國法,其餘三定義會員國得(may)

自由選擇是否採納。

「第 1 條¹¹⁸

1. 會員國應要求受其內國法規範之任何公司提出合併財務報表及合併年度報告，假如該公司（母公司）：

(a) 在另一公司（子公司）擁有其股東或構成員投票權之多數；或

(b) 有權選任或解任另一公司（子公司）之管理、經營及監督機關之構成員，並且同時為該公司之股東或構成員；或

(c) （母公司）透過與子公司間在會員國法下為有效之協議條款或備忘錄，對子公司具有優勢影響力（dominant influence），除非會員國要求，否則該母公司不須必為子公司股東或構成員。惟若會員國不允許該種契約或條款者，不適用本條；或

(d) 為一公司之股東或構成員，且：

(aa) 在會計年度、其後之會計年度至擬定合併報表時，子公司之管理、經營或監察機關成員，多數係由母公司行使投票權所指派者；或

(bb) 根據與子公司間之協議，單獨控制子公司股東或構成員多數之投票權。會員國得就該協議之內容

¹¹⁸ 歐洲共同體公司法相關指令及規則之中譯文，得參考王泰銓，歐洲事業法（一）之附錄，五南圖書出版公司，1997 年 1 月。

或形式制定更詳細之規定。

會員國至少應採行上述(bb)之規定。

會員國得增加須有 20% 或以上股東或構成員之表決權作為適用上述(aa)之要件。

上述(aa)不適用於具有前述(a)、(b)或(c)情形之母公司。

2.除上述 1.之情形外，對於具有第四號指令第 17 條參與利益（participating interest），並且具有下述情形之母公司，會員國得要求其編制合併報表及年度報告：

(a) 實際上對子公司具有重大影響力；或

(b) 母公司與子公司，由母公司立以統一基礎管理及營運。」

綜合分析，關於何種母公司必須編制合併報表，強制會員國應採納之母公司定義有第 1 條第 1 項之 a 款、b 款及 d (bb) 款，亦即擁有子公司大多數投票權，或為子公司之股東並且有權選任該子公司大多數之經營管理或監督機關成員，以及為子公司之股東並且依據其與子公司間之協議得單獨控制多數表決權。以上三種母公司定義，係在要求編制合併報表之考慮下，各會員國必須共同適用者。至於會員國得選擇是否採納之母公司定義有第 1 條第 1 項 c 款、d (aa) 款及第 2 項，亦即對子公司具有優勢影響力（dominant influence）、子公司多數之經營管理或監督機關成員係由其行使投票權後所指派，以及具有第四號指令第 17 條之參

與利益(participating interest)之情形。然何謂優勢影響力(dominant influence)，指令並無定義，而第1條第1項d(aa)款之納入係在協商過程中為因應法國所採取之手段¹¹⁹。由上可知，編制合併報表不僅適用在透過大多數投票權而取得子公司控制權之母公司，亦適用在少數股東以協議取得子公司控制權之狀況，此規定並適用在子公司對其他公司立於母公司地位之狀況¹²⁰。

合併報表之公開牽涉層面廣泛，實質上影響受內國法規制之內國母公司及跨國企業(multinational undertakings)。第3條規定母公司及所有子公司，不論子公司營業處何在，皆應一併編入合併報表。然而在某些情況下，合併報表之編制反而易使人產生誤解，因此第7條至第14條就例外不必編入合併報表之情況設有排除規定。

五、小 結

第七號指令預留許多空間予會員國自由選擇擴張或限縮應編制合併報表之企業範圍，實際之標準取決於各會員國立法者認為何種公司應編制合併報表最符合國家需要¹²¹。由此可知，欲對母公司及子公司下一會員國皆能接受之定義，實際上非常困難。且

¹¹⁹ Frank Wooldridge, *Aspects of the Regulation of Groups of Companies in European Laws*, *European Company Laws-- A Comparative Approach*, Dartmouth, p.110.

¹²⁰ Professor Alberto Santa Maria ,op.cit , p.130.

¹²¹ Ibid., p.132.

集團企業常牽涉跨國公司，對各會員國經濟利益有重大影響，例如在第七號指令協商過程中，英國及愛爾蘭某程度以其內國之經濟利益為考量而持反對立場，其他會員國亦可能為自身利益而反對。在內國法上，亦經常發現不同法領域須使用不同之定義，例如公司法、稅法、競爭法或勞動法等。因此，共同體將無法找到最適當之定義一體適用於各會員國間，僅能盡可能地保持相似之定義模式。雖然第七號指令與第九號指令之立法目的及規範領域不盡相同，但仍清楚地看到其影響第九號指令對母公司及子公司之定義¹²²。另外，從第七號指令立法協商過程中，可看到各會員國對母公司及子公司之定義存有相當歧見，同樣地在第九號指令，由於各會員國對關係企業規範問題有不同立場，以致於第九號指令遭到擱置，遲遲無法通過。因此，第七號指令不論在定義上影響第九號指令草案，從其協商過程亦可輔助吾人了解此一問題之複雜性，對於第九號指令未能通過有所啓示。

肆、其他法領域之相關規定

一、稅法上之相關規定

由於關係企業之出現，為使共同體內企業適應共同市場體制，使內部市場得有效運作，以提高歐洲企業生產率並增進其國

¹²² Frank Wooldridge, op.cit, p.111.

際競爭力，必須消除集團企業因各會員國不同之賦稅制度所產生之不利益，以便利集團企業之運作¹²³。稅法立於競爭法之觀點應為中立，且基於歐洲共同市場之精神，會員國法，尤其是稅法，不得以限制不利益或不當方法阻礙共同市場之運作，因此歐洲共同體稅法中有數指令與集團企業有關，主要在消除會員國企業於跨國活動上之所受稅法上障礙。然而，由於國際性課稅之複雜性，且集團企業之問題影響各國競爭法、企業之合併、分公司與子公司之設置，因此歐洲共同體並未就集團企業在稅制上問題做詳細或廣泛之規定。

在與集團企業相關之稅法法令中，以理事會之 90/435 號指令¹²⁴最為重要。90/435 號指令為有關在不同會員國內母子公司之課稅問題，其以 EC 條約第 94 條（舊第 100 條）為基礎，主要目的在消除雙重課稅。當聯屬企業（associated enterprises）於不同會員國中設立時，往往發生同一稅捐客體分別由各會員國重複課稅之情形，例如在一集團企業中，子公司所得盈餘已由子公司所在之會員國予以課稅，但以該盈餘為基礎為分配予母公司之股息收入，亦被母公司所在之另一會員國課稅，因此，90/435 號指令廢除會員國法中保留盈餘以課稅之規定，而由母公司所在地之

¹²³ Professor Alberto Santa Maria, op.cit, p.128.

¹²⁴ Council Directive (EEC) 90/435 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries in different Members States OJ 1990 L 225.

會員國課稅。所謂母公司，須持有分配公司（子公司）25% 以上之股份，此 25% 之限制同樣適用在另一有關利息及版稅之指令草案¹²⁵，但為達該草案之目的，其對子公司之定義限於 75% 以上股份為另一公司持有且擁有多數投票權之公司。如上所指，母公司及子公司之定義，因應各法令目的或特殊需要而有所調整¹²⁶。

1993 年理事會提出修正 90/435 號指令之草案¹²⁷，將適用範圍擴張到所有在共同體有會計原籍（fiscal domicile）之公司，而不論其為何種形式之公司，藉此完全消除對子公司予母公司股息之雙重課稅。

二、競爭法上之相關規定

集團企業之功能，無可避免地將受制於有關規制企業集中之法令。理事會 4064/89 號之合併規則¹²⁸ 第 3 條對所謂「集中」（concentration）設有規定，並明文規定何為全部控制與一部控制。在決定何時應被認定為有集中時，應考慮：「控制須根源於

¹²⁵ Proposal for a Council Directive on the common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between parent companies and subsidiaries in different Member States OJ 1991 C53.

¹²⁶ Andrian Dorresteijn, Ina Kuiper and Geoffrey Morse, *op.cit.*, p.199.

¹²⁷ OJ 1993 C225.

¹²⁸ Council Regulation 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (the Merger Regulation) OJ 1989 L395.

權力、契約或其他得影響企業之行爲」。然而此定義僅適用在合併規則中，並不拘束會員國其他法律¹²⁹。附帶一提，歐洲公司法有關公司合併之第三號指令（78/55/EEC）¹³⁰第四章亦與集團企業有關。當某公司持有他公司 90% 以上之股份時，得例外爲簡易合併，例如不適用會員國法許可合併之規定，並且合併公司之管理機關不須提出合併草約等。

三、歐洲公司規則建議草案中之相關規定

歐洲公司規則建議草案（Amended Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Company，簡稱 SE Statute）以建立歐洲級公司爲目的¹³¹。在 1989 年修訂版第 114 條規定，被另一企業所控制之 SE 公司（子公司），若該 SE 子公司在會員國有登記，則該會員國法律應保護其少數股東及債權人。SE 規則並不影響母公司依原設立國法所應負之責任，例如

¹²⁹ Andrian Dorrestijn, Ina Kuiper and Geoffrey Morse, op.cit., p.199.由於競爭法已超出本研究案主題之外，故不另贅述。有關歐洲共同體競爭法，可參王泰銓，歐洲事業法(二)：歐洲競爭規範，五南出版社，1997 年。

¹³⁰ Third Council Directive of 9 October 1978 based on Article 54(3)(g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies, OJ 1978 L 295. 關於第三號指令之詳細內容，可參王泰銓，歐洲事業法(一)：歐洲公司企業組織法，五南圖書出版公司，1997 年 1 月，頁 131～156。

¹³¹ Bull. EEC suppl. 4/75, revised 25.08.89 and 16.05.91.關於歐洲公司建議規則之相關內容，可參王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局，1997 年，頁 507～516；王泰銓主持，一九九一年最新歐洲公司（SE）規則建議草案之研究，國科會補助，民國 82 年。

母公司有編制合併報表之義務。由於第九號指令草案於 1990 年遭撤回，1991 年 SE 規則補充版除上述條文以及當 SE 公司為母公司時之年度會計事項有明文規定外，對關係企業其他相關規定付之闕如。其結果將造成 SE 公司因依不同會員國法組成而有不同之地位。

第四節 英國法

一、前言

基於公司法傳統的公司與股東人格分離原則與股東有限責任原則，公司債務由公司法人獨立負擔，股東只負擔出資額部份之風險，債權人無法直接向股東求償。此傳統原則乃在降低企業經營者之風險與鼓勵大眾投資，故有存在之必要。然而當企業經營者濫用此一原則而規避法律上原本應負之責任時，公司與股東人格分離原則是否毫無例外的適用於所有案件上，誠有探討之必要，亦即此時是否應揭開公司面紗（Lifting the veil）讓債權人能直接向股東求償？英國法上在何種情形下應適用此原則，以及適用時所考量的因素可分為成文法與判例法二方面說明之。

二、關係企業之定義

依據英國 1989 年公司法第 258 條與附件 10A，當企業符合

以下五個要件之一時，則該企業與另一企業成立關係企業：

1. 擁有另一企業之大多數投票權
2. 為另一企業之股東並擁有選任或解任大多數董事之權力
3. 依照另一企業之章程或控制契約規定，該企業擁有擁有對於另一企業獨佔之影響力。（例如為了該企業自身利益，對於另一企業董事會關於財務政策或事務之決定權限作出應為之指示）
4. 為另一企業之股東，並且依據與其他股東之間之契約，具有單獨控制該企業之權力，並且掌握該企業大多數投票權。
5. 對另一企業擁有參與利益（participating interest），並可藉由其所擁有之股份對該企業實施控制權或發揮影響力以增加自身利益，實際上對該企業實施獨佔影響力，或者當二企業在統一之經營管理下時。

值得注意的是，1989 年修正後之公司法並不要求從屬企業必須為法人，縱然從屬企業並非以公司形態存在，其與母公司之間仍然成立關係企業。

三、揭開公司面紗原則—成文法之規定

(一) 公司股東人數不足（reduction of number of member）

依英國公司法第 24 條規定，當公司之股東人數少於二人卻仍繼續經營超過六個月時，於六個月後公司之任何股東皆應對於

公司契約上之債務負責，值得注意的是，此規定之對象只限於股東而不及於董事。惟此一成文法上之要求已被英國法上著名的 Saloman 案所破壞，因該案承認一人公司之存在，因此關於英國公司法第 24 條對於股東人數之要求，可透過尋找「股東人頭」為形式上的登記（bare nominees）而達成，因此本條只有論理上而無實質上之意義。另外，於歐洲共同體法上，關於一人有限公司之第十二號公司法指令規定，於閉鎖之有限公司與有限保證公司（private companies limited by shares or by guarantee）之情形，不適用英國公司法第 24 條之規定¹³²。

（二）詐欺或重大過失之經營¹³³（fraudulent or wrongful trading）

依 1948 年英國公司法第 332 條規定，任何人於公司之經營時，有對公司債權人為詐欺之行爲，行為人除了刑事責任外，亦負有民事上賠償責任。其後於 1985～1986 年之修法過程中，將刑事責任與民事責任分由不同法律規定，刑事部分由公司法第 458 條規定，而民事部份則由 1986 年英國破產法第 213～215 之規定，值得注意的是該法並將行為態樣由原來的詐欺經營（fraudulent trading）擴大至重大過失經營（wrongful trading）。由於不正交易之情形不若詐欺交易般明顯且容易認定，因此使得行為人之責任取決於客觀上對於公司的控制程度，至少在公司破產期間，公司之控制者具有強大動機損害債權人之意圖時，可構成本條重大

¹³² Gower's principle of modern company law, 1997, p.149.

¹³³ Ibid, pp.151-155.

過失經營之要件。而此一重大變革也使得法院對於董事的注意義務標準有所改變。關於 213~215 條其內容說明如下：

1. 第 213 條

若公司於破產程序中 (in the course of the winding up of a company)，行為人仍然以詐欺並損害債權人之意圖經營業務時，清算人得請求法院宣告任何知情的當事人（包括董事與股東）皆應負賠償責任。

本條內容值得注意的有下列三點：

- (1)適用情形只限於公司處於清算程序中
- (2)向法院申請宣告之人限於清算人
- (3)負賠償責任之人不限於股東或董事，包括一切知情之任何人

2. 第 214 條¹³⁴

於公司進入破產程序前 (before the commencement of the winding up)，若「董事」根據合理之判斷認為公司無其他避免進入破產程序之原因時，仍然為重大過失之經營行為者，對公司應負賠償之責。

本條使得董事對於重大過失之經營行為亦應負責，惟法條並未明確具體規定重大過失之構成要件，有賴法院以判例形成其見解，依法院之見解，其認為若董事符合客觀上合理小心之注意義

¹³⁴ 依公司法第 214 條第八項規定：第 214 條並不妨礙第 213 條之成立，並且在大多數案例中，將會同時構成此二種類型。

務，並且富有足夠正常經營公司業務之專業經驗與知識，且已經採取各種步驟使得債權人之損失減至最小時，則董事即可免除本條之責任。

另外，本條董事包括「隱藏董事」(shadow director)，所謂隱藏董事，乃指不同於專業諮詢者 (professional adviser)，但其遵循與公司董事相同之經營準則或指示。在法院判決中，是否成為隱藏董事，重要的判斷依據為董事會是否轉讓其決定權限¹³⁵。惟在母子公司之關係中，雖常有權限轉讓之情形，但法院認為仍必須探究企業內部實質控制關係做決定，因為母公司對於子公司之控制程度從事事監督至子公司事實上完全獨立之間，仍有各種不同的態樣之故。並且母子公司之間建立的商業指導方針 (business guidelines)，並不能直接推斷出母公司即為子公司之隱藏董事¹³⁶。

3. 第 215 條

為第 213～214 條共同適用之程序規定¹³⁷，例如：於清算人向法院申請宣告時，清算人必須提出證據，其後法院得作出其他指示，特別是關於被宣告之人不得主張對公司所負之債務與其對公司之債權抵銷，並且對於經其同意以公司資產所設定之抵押債

¹³⁵ Re Hydrodan (Corby) Ltd 1994 2 BCLC180; Re PFTZM Ltd 1995 BCC 161; cf. Re A Company, ex p. Copp 1989 BCLC 13.

¹³⁶ In Re Hydrodan (Corby) Ltd 1994 2 BCLC180.

¹³⁷ 大部分之規定與同法原 332 條相同。

務，應負償還之責。

(三)公司名稱之濫用以及不適任董事之聘僱¹³⁸(abuse of company names or employment of disqualified directors)

英國破產法第 216~217 條規範關於公司名稱遭濫用時，董事應負賠償責任。而所謂的公司名稱濫用是指，原公司之董事或隱藏董事，於公司進入破產前十二個月開始起算五年，另外設立一家公司，接受原公司之資產，使用相同或近似之公司名稱，誤導消費者與之交易。這種情況會誤導消費者，嚴重時並構成惡意詐欺。

惟當原公司資產之轉讓過程中經過專業人員鑑價，並且在設立後將公司名稱通知原公司債權人，則董事可免負賠償責任。蓋公司資產轉讓已經過適當鑑價，保護原公司免受損害，並且亦通知債權人所使用之公司名稱，則債權人將不致被誤導，以為仍得對於設立後之公司主張債權也。

而 1986 年之公司董事不適任法第 15 條規定 (section 15 of Company Directors Disqualification Act 1986)，依該法關於公司經營為不適任之人，明知而經營公司時，對於其經營期間內公司所發生之債務，需負連帶賠償責任。

¹³⁸ Gower's principle of modern company law 1997, pp.155-157.

(四)關於公司行為之隱名代理¹³⁹ (misdescription of the company)

1985 年公司法第 349 條第四項規定，若公司之任何人員代表公司簽寫匯票、支票、保證或背書，而未表示公司名稱時，當公司不履行債務時，則該人員應負清償之責。

該法之立法意旨在保護善意之交易第三人，蓋公司名稱並未顯示時，則應以善意第三人所信賴之交易對象為準，以維護交易安全也。

惟依公司法第 27 條規定，公司名稱使用“Ltd”，“plc”或“Co.”之縮寫是被允許的，其意義等同於“limited”，“public limited company”，“company”因此代表簽名之人員不必負責，而在 In Durham Fancy Goods Ltd v. Michael Jackson (Fancy Goods) 一案中，原告主張被告公司並未使用“Michael”全名而只簽寫“M”，故被告公司違反公司法第 369 條第 4 項規定，但法院駁回原告請求，其認為原告在該文件上已簽名並提出於被告，故不得事後再主張被告違反本項規定。

(五)公司設立前之行為¹⁴⁰ (premature trading)

公司法第 117 條第 8 項規定，公開有限公司 (public limited company) 於取得認證許可前，不得從事經營或借貸行為，如果違反此項規定從事交易，於公司不履行債務時，公司董事對於債權人之損害必須負連帶賠償之責。

¹³⁹ Ibid, pp.157-158.

¹⁴⁰ Ibid, pp.158-159.

四、判例法

在適用揭開公司面紗原則時，除了成文法上有關之規定以外，法院之判決也是不能忽視之重點。法院之判決常會發展出該適用原則時所應考量之因素或理論，甚至判決所形成之結論其效力優先於成文法之規定。本文以下將介紹英國法上具有代表性之案例，並且從判例中歸納出關於揭開公司面紗原則主要考量之因素與理論。

(一) 案例事實：Saloman v. Saloman & Co. Ltd ¹⁴¹

根據英國公司法之判例選集（Butterworths Company Law Cases），自 1983 年起，只有十三件關於揭穿公司面紗之判例，而其中只有一件是勝訴的¹⁴²。由此可知，至今英國法院對於揭開公司面紗原則之適用顯得相當保守，此情形可謂仍受到 1897 年著名之 Saloman 案所影響，該案為英國法院關於揭開公司面紗原則之首次判決，惟法院之結論仍堅守公司法人人格與股東獨立原則，承認實質上一人公司之存在，並影響其後英國法院關於該原則適用之態度，本文將對該案事實作以下簡單之說明：

Salomon 原為一鞋業製造商，其後為了擴大營業，因此設立了一家新公司並且將該營業轉讓於該公司。由於當時法律規定公

¹⁴¹ [1897]AC22 HL.

¹⁴² Creasy v. Breachwood Motors Ltd, (1993) B.C.L.C.480 (Q.B.1992)，引自 Dan D.Prentice, Veil Piercing and Successor Liability in the United Kingdom, 10 FLA.J.INT'L'L' 469, 474 (1996).

司之股東人數必須為七人以上，於是 Saloman 另外找了六個人頭為登記為股東。惟實際上控制公司與實際營業之人均只有 Saloman 一人。在 Saloman 與該公司之營業買賣過程中，該營業之買賣價金為 39,000 英鎊，而 Saloman 與公司協議將價金轉換成 1000 英鎊之現金，10,000 英鎊之公司債券與公司已發行股權半數之股份。其後由於公司經營不善而進入破產程序，Saloman 向清算人主張公司應償還公司債券，但清算人提出抗辯，主張 Saloman 之債權是基於詐欺行為而來，故其債權無效。在第一審¹⁴³（first instance）與高等法院之判決（Court of Appeal）中，法院認為 Saloman 設立的一人公司是對於公司法上股東有限責任之濫用，公司只是名義上之登記人（nominees）與股東 Saloman 之代理人，因此本文中一人公司之設立是詐欺行為，Saloman 不僅不得向公司請求償還債權，更應償還公司對其債權人之債務。其後 Saloman 向最高法院上訴（House of Lords），Lord Macnaghten 認為，公司是一完全獨立於股東之法人，縱使公司成立後其營業內容與之前完全相同；由同樣的人得到營業利潤，或由相同之人經營業務，這些因素皆不會使得公司成為股東之代理人（agent）或受託人（trustee）。公司法之意旨即在於公司與股東人格分離，除了法律另有規定外，不論為發起人（subscribers）或股東（members），對於公司債務皆不需負償還之責¹⁴⁴。因此本案最高法院之法官對

¹⁴³ [1895] 2 CH323, CA.

¹⁴⁴ J.H. Farrar & B.M. Hannigan, Farrar's company law 1998, pp.66-69.

於揭開公司面紗原則持相當保守之態度¹⁴⁵，仍然嚴守公司法上公司與股東人格獨立原則，並承認實質上一人公司之存在，股東並不需要對公司債務負責。由此可知，英國法院對於揭開公司面紗原則之適用顯得相當嚴格保守，此種態度與美國迥然不同，而本案之判決對於其後英國法院之態度亦有重要深遠之影響。

(二)理論基礎

儘管 *Saloman* 案對於其後之法院判決影響佔有舉足輕重之地位，但是有時法院並不會完全依照 *Saloman* 案之見解下判決。也就是法院之態度隨著個案之不同而有所改變，而這種情況並非有共同之準則可以預測，誠如法官 Rogers AJA 於 *Briggs v. James Hardie & Co Pty Ltd*¹⁴⁶案中所說：最關鍵之問題在於法院並未建立一套共同統一之準則以解決法院何時應適用揭開公司面紗原則。惟在眾多紛亂之案件中建立共同之因素是困難的，本文試著從判決中歸納出以下二種理論以供參考：

1.代理理論¹⁴⁷（Agency Theory）

Saloman 一案認為，即使當公司僅有股東一人時，公司並不會自動成為股東之代理人。也有判例認為，即便擁有一家公司 98% 之股權，此事實並不能證明有代理關係之存在¹⁴⁸。但這仍然不排

¹⁴⁵ 對於本案判決之批評，*ibid*, p.68。

¹⁴⁶ [1989] 16 NSWLR 549 at 567.

¹⁴⁷ *Ibid*, pp.70-71.

¹⁴⁸ *Kodak Ltd v. Clark* (1903)1KB 505, CA; *Denis Wilcox Pty Ltd v Fct* (1988) 14 ACLR 156。引自 J.H. Farar & B.M. Hannigan, *Farrar's company law* 1998,

除公司與股東間有成立代理關係之可能，且股東必須按代理關係負最終之責任。Atkinson J 法官於 Smith, Stone & Knight Ltd v. Brimingham Corp¹⁴⁹一案試圖區分清楚於特殊之情況下，究竟公司為股東之代理人，或是獨立於股東之外的營業主體。於母子公司之情況下，他提出下列幾個標準作為判斷依據：

- (1) 子公司之收益同時也是母公司之收益嗎？
- (2) 子公司之經營業務人員為母公司所指派嗎？
- (3) 母公司為子公司經營決策上之首腦嗎？
- (4) 子公司之獲利是否為母公司經營決策與技巧下之結果？
- (5) 母公司是否對於子公司進行實際且頻繁之控制？

2. 詐欺理論¹⁵⁰ (Fraud Theory)

法院認為若案件事實涉及詐欺行為時，則應該揭開公斯面紗以懲罰行為人，並且認為 Saloman 案中之原則不應成為詐欺行為合法之藉口。在此之詐欺除了構成犯罪之詐欺外 (criminal fraud)，也包括衡平法上之詐欺 (equitable fraud)。在法院之判決中，最常見以詐欺理論揭開公司面紗之情形為，行為人以表面上合法之設立公司行為達成規避法律上應負之義務或取得不法之權利之目的，此時法院仍舊認為該設立行為是詐欺行為，不承認公司之存在，以阻止行為人達成不法目的。

p.70.

¹⁴⁹ [1939] 4 All ER 116.

¹⁵⁰ J.H. Farar & B.M. Hannigan, Farrar's company law 1998, pp.71-73.

例如在 *Gilford Motor Co Ltd v Horne*¹⁵¹ 一案中，公司董事與公司之服務契約中規定，禁止董事爲了自身利益引誘招攬公司之客戶。而於該董事離職時，卻成立另一家公司並引誘招攬之前所服務公司之客戶，在此案中，法院認爲董事另行成立之公司只是用以遮掩其不法行爲之假象，因此該董事仍需負賠償之責。另外，於 *Jones v Lipman*¹⁵² 案中，被告與原告訂有契約負有轉讓特定財產之義務，但其後被告改變心意欲違約，將該特定財產轉讓給某家公司以避免履行契約上義務，惟本案法官 Russell J 認爲，該公司只是被告所創造出之假象（sham; mask），依衡平上之原則，該契約上之義務仍應由該公司履行¹⁵³。

另外，在 *Re Bugle Press Ltd*¹⁵⁴ 案中，A 公司由三位股東組成，其中 x、y 二位股東欲取得 z 股東之股份，但被該股東拒絕。由於依 1948 年公司法第 209 條規定，收購者若已取得被收購公司必要之股權數目後，得不必經由剩餘股東之同意取得其餘股權。但由於本案尚非該當條文之要件事實，故本案中之 x、y 二位股東另外設立一家 B 公司，收購 A 公司所有股權，以符合公司法第 209 條之規定，得不經該少數股東之同意取得其股份，惟法官 Harman LJ 認爲，不應只就案件形式觀察，而應探究其實質

¹⁵¹ [1933] Ch 935, CA.

¹⁵² [1962] All ER 442.

¹⁵³ Ibid, at 445c-d.

¹⁵⁴ [1961] Ch 270, CA.

面，B 公司之設立實質上是一種詐欺行為，故不應承認該公司設立之合法性，x、y 股東不得以此種方式取得 z 股東之股份。

但法院也並非毫無例外的揭開公司面紗，其中重要的關鍵在於公司設立之時機。若公司設立於訴訟起因之事件（cause of action）前，則法院並不揭開公司面紗¹⁵⁵，反之公司設立於訴訟起因之事件後，法院則視公司只是表象。例如於 Creasy v Breachwood Motors Ltd 一案中，被告於原告對其請求因不當解雇之損害賠償後，方才設立一新公司，並轉讓原有資產於新公司以逃避債務，於此情形，被告之設立公司行為在原告請求賠償之後，法院認為設立之公司只是一種表象（façade, sham, cipher），因此被告仍舊應賠償原告損失。

（三）Adams v. Cape Industries Plc¹⁵⁶案

這是一個關於外國判決是否有執行力的案件。原告於德州聯邦法院取得對於被告二家英國公司 Cape 以及 Capasco 關於石棉案勝訴之判決。而英國法上關於外國判決之執行要件為，被告於外國訴訟進行時需住居於該國。為了顯示一公司於外國有助居事實，可由下列二項事實達成：一為公司於外國設有營業處所經營事業，一為公司以授權代理人之方式於外國經營事業。而本案之關鍵在於，該英國公司是否於美國經營石棉之販售以及經營。

英國 Cape 公司以設立子公司 N.A.A.C.之方式於美國伊利諾

¹⁵⁵ Adams v Cape Industries Pty Ltd [1990] Ch 433.

¹⁵⁶ [1990] Ch.433, Scott J.and C.A.

州經營石綿之販售，而該子公司於1978年進入清算。並由N.A.A.C.之前總裁另行設立C.P.C.公司，繼續協助Cape於美國之市場經營。而法院發現N.A.A.C.進入清算之目的是在避免母公司Cape可能因為對於子公司所享有之利益，而被認為有住居之事實，因而受美國法院管轄。在本案中，原告提出以下二種理論主張被告Cape公司有住居於美國之事實，惟法院最後之判決仍舊認為本案不適用揭開公司面紗原則，即不得以Cape於美國擁有子公司之事實認定Cape公司住居於該國，因此英國法院拒絕執行該外國判決。關於英國法院判決所持理由以及對原告所提出之以下二個理論所作之檢討說明如下：

1. 單一經濟個體理論¹⁵⁷ (The single economic unit argument)

原告爭論，由於Cape對於子公司的控制程度，子公司應被視為Cape關係企業之整體經濟單位之一部份，因此其子公司於美國之經營事實，亦應視為關係企業其他成員於美國住居之事實。但是法院雖然在發現母公司的確有高度控制的情況下，認為母公司於法律上獨立之地位仍應受尊重，並且子公司N.A.A.C之住居事實並不能使得母公司Cape於美國一有住居事實。法院並且引用Goff法官於Bank of Tokyo Ltd v. Karoon一案所表示之意見：「根據經濟上之觀點我們會覺得母公司實際上為一個單一個體，但是就法律而言，這兩者的區別是基本上而無法連結唯一

¹⁵⁷ Gower's principle of modern company law 1997, pp.166-170.

的。」至於關於子公司或新設公司之目的在使母公司可以毋庸受美國公司管轄，法院則認為，如果企業決定以舍利子公司之方式去經營海外事業，而不是以母公司之名義去經營，法院是允許的。

2. 公司面紗理論¹⁵⁸ (The corporate veil point)

公司面紗理論常常用來解決這方面的問題。法院根據之前的判例認為，如果公司只是表象 (facade) 時，法院會揭穿公司面紗，但是關於何謂表象則沒有清楚的說明。根據事實，C.P.C. 擁有實質上之獨立性，因此沒有辦法認為它是母公司之表象。一般認為當公司設立之目的僅是再規避第三人將來可以取得之權利時，法院應該揭開公司面紗。關於此點上訴法院認為，就法律上而言，我們不能只因為關係企業決定將其特定事業所肇至之責任由其中一家公司承擔，而非另一家公司承擔，就去揭穿公司的面紗。因為決定是否採取這項策略是公司法上之權利。

法院於探討上述理論後決定不執行該判決。由此可以看出英國判決關於揭穿公司面紗原則是較保守的，與美國法相同的是，關於揭穿公司面紗之標準同樣也是晦暗不明，並沒有一項明確的標準可以遵循。

¹⁵⁸ Gower's principle of modern company law 1997, pp.170-172.

第五節 法國法

壹、緒 論

法國法對於關係企業尚未有統一之法典，其公司法中亦未設專章專節對關係企業問題做全面性之規範，而係散布在各相關規定及各法中為零星之規定。因此在法國，關係企業仍適用公司法及其他法律之一般性規範。在法國公司法及其他相關法領域中，有若干規定與關係企業相關，特別是與關係企業定義有關之規定，不僅公司法對於何謂子公司、資本參與公司等有定義性之規定，其破產法、稅法等法律，於規範關係企業時亦分別設有定義。另外，法國關係企業法最常被提及者，即為其破產法之規定。蓋法國破產法規定，在一定情況之下，子公司破產效力可及於母公司，此與美國之揭穿公司面紗原則（法人格否認理論）之旨趣一致；並且，法國破產法於認定是否具有關係企業之控制從屬關係時，並不以形式作為唯一之認定標準，而係以實質控制之觀點，視兩公司之資產業務是否密切結合、母公司實質上是否以子公司之董事之角色介入經營而不論是否擔任正式職稱等等，在此點上，又與德國關係企業法之「事實上關係企業」目的一致，其避免以僵化之形式標準作為認定，而以事實上、實質上是否對他公司有支配力、控制力為準，以免法律標準因人為操縱，使應負

責者得以規避法律，減弱了法律之效用範圍。

法國至目前為止雖未就關係企業另立法典或專章為特別規範，但 1970 年時，法國一立法小組在庫斯特議員之領導下，曾向法國國民議會提出一份關於關係企業之立法草案，一般多稱之為 Couste 法案。其中不僅對關係企業設有統一性之定義規定，對於外部股東、事實上關係企業、子公司債權人及內部勞工之保護皆設有規定。該草案在法國引起相當廣泛之討論，其後並歷經幾次修正，但截至目前為止，仍尚未正式立法通過¹⁵⁹。為吾人於研究關係企業法相關立法例時，就法國法部份，Couste 法案仍屬一重要之參考資料，因此，本節最後一部分將就 Couste 法案之重要內容作一說明。

貳、法 源

法國法中，對關係企業設有相關規範之法典主要有公司法（Droit Commercial）、破產法、稅法（Droit Fiscal）、勞工法（Droit du Travail）（Droit de la Securite Sociale）等。

法國公司法、會計規範、破產法及稅法等法律對於何謂控制子公司設有定義性之規定或認定之標準。另外，其破產法所採「事實上董事」理論，亦屬一重要規定，並且將母公司責任擴及至子公司，使母公司須對子公司之債務負責。法院於適用法國勞工法

¹⁵⁹ 施建州，控制公司與從屬公司法律關係規範之研究，台大法律研究所碩士論文，民國 82 年 6 月，頁 95。

時，認為在一定情況下，母公司必須與子公司對子公司之職員負連帶清償責任。

以下分就上述各法所定與關係企業相關之重要規範說明之。

參、法國公司法

法國於 1985 年 85~705 號公司法第 3 條中，增列 3 條規定，以補充 1966 年之公司法。其公司法第 355 條之一對於母公司設有定義，其規定：「一公司有下列三種情形時，即被視為母公司：一、一公司直接或間接持有他公司股份，並因此取得股東會大多數之表決權；二、一公司與他公司訂定不違反他公司利益之契約，而對他公司持有大多數有表決權之股份；三、一公司行使表決權之事實上權力，足以決定他公司股東會決議之結果。當一公司直接或間接持有他公司超過百分之四十之有表決權股份，而無較其持股為多之股東存在時，該公司即被視為具有此等權力。」

另外，法國公司法原則上禁止股份有限公司取得自己股份。若一公司持有他公司 10% 以上股權時，該他公司（子公司）亦禁止取得該公司（母公司）之股份，但該被持股 10% 以上之公司並不以受持股公司控制或從屬於持股公司為必要¹⁶⁰。一旦公司取得他公司 10% 以上之股份，該他公司即禁止再持有該公司之

¹⁶⁰ Law No.66-537, July 24 1966, Art. 217, 217-1, 217-2, Comm. Mkt. Rep. (CCH), French Law on Commercial Companies; Ordinance No.67-695, Aug 17 1967, Art.1, 6.

股份，因此在法國法下，無從發生關係企業交叉持股之問題；若為相互投資公司，則當其中一公司持股超過對方公司 10% 以上之股份時，兩家公司應處置掉另一家公司之持股，或將持股比例降至 10% 以下。法國法並未對相互投資公司之表決權行使設有任何限制，因此仍得依公司法行使其表決權。

肆、公司會計規範

法國法在公司會計上，對於何謂具有控制關係有更精確之規定¹⁶¹。其將所謂之「控制」區分為單獨控制、共同控制及具有重大影響力。所謂單獨控制，係指母公司擁有子公司大多數之投票權，其可能基於控制契約、連續兩年以上有選任董監之權利等；共同控制，指由一定數目之成員，共同協議以決定公司之經營管理；重大影響力係指對公司之經營及財務政策有重大影響力，當一公司持股超過 20% 以上時，即可能發生此種情形¹⁶²。

伍、破產法¹⁶³

法國破產法規定，子公司之破產效力可及於母公司之財產，其旨趣與美國揭穿公司面紗原則相類似，但在適用上，其掙脫了

¹⁶¹ Art.357-1 Loi 66-537.

¹⁶² Adriaan Dorresteyn, Ina Kuiper, Geoffrey Morse, European Corporate Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, pp.204-205.

¹⁶³ 劉連煜，公司理論與判決研究(一)，三民書局總經銷，1995 年 1 月，頁 72～74。

美國揭穿公司面紗原則之桎梏，以事實上董事之觀點作為認定標準，而能直接處理關係企業中母公司干涉子公司經營之問題。在法國，依破產法規定，子公司之破產效力可及於母公司之財產之情形，即所謂實質合併（substantive consolidation），可分為兩種基本類型：一為資產混合型，一為法定合併型。資產混合型與美國揭穿公司面紗原則相類似，當兩公司間之資產及業務等非常密切地結合，以致其中一公司可被視為另一公司之工具時，應認為此二公司間具有控制從屬關係，適用實質合併之法則；法定合併型，則係指一公司被認定為扮演另一公司董事之角色，此時即認為二公司間具有控制從屬關係，適用法定合併之法則。母公司立於子公司之正式或非正式董事之身分，而有下列行為之一時，子公司之破產效力即可及於母公司之財產¹⁶⁴：

1. 以處分自己財產（母公司）般地處分子公司之財產；
2. 利用子公司遂行母公司之目的及利益；
3. 僭竊子公司財產及利用子公司所為之貸款，致損害子公司之利益；
4. 壓榨子公司，致使其破產；
5. 毀損文件或未適當保存子公司之業務記錄；
6. 巧取詐騙子公司之資產。

¹⁶⁴ Blumberg, Limited Liability and Corporate Groups, 11 J. Corp. Law 573, pp.623-626; Karl Hostetter, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations, Evaluating European Trends, 39 Int'l & Comp.L.Q, p.572, 582.

因此，不論母公司是否擔任子公司正式董事或任何職稱，只要母公司如同子公司之董事般地經營子公司之業務，即可被認定為子公司之董事，即「事實上董事」，而受法律之規範。

依法國破產法，子公司破產之效力可及於母公司之財產，亦即母公司應對子公司之債務負責，惟其責任之成立，仍需原告證明母公司違反子公司董事之忠實義務（fiduciary duty as director of the subsidiary），並且需證明其行為與子公司所受損害間具有因果關係。另外，子公司之債權人對母公司並無直接訴權，僅得代表子公司為代表訴訟。

陸、勞工法

法國法院在一有關勞工法上職員遣散費之訴訟案件中，認為關係企業之母公司若介入子公司與其職員之關係時，則母公司之責任即應成立。亦即，若母公司對於子公司職員聘雇事項有所指示，甚至直接對子公司職員為工作上之指示（work instructions），則母公司應與子公司對子公司職員負連帶清償責任。一經認定具有上述情形時，母公司之責任即行成立，無免責抗辯之權利¹⁶⁵。藉此保護在股東有限責任原則之下，公司職員所可能遭受之風險及損失。

¹⁶⁵ Karl Hostetter, op.cit, p.586.

柒、稅 法

法國稅法於認定是否為控制子公司時，主要依資本參與及持股比例以法律推定之，因此在判斷上較為清楚、簡易。然關係企業欲適用較有利之稅法規定，必須持有子公司 95% 以上之股份始可。

捌、Couste 法案¹⁶⁶

一、概 說

1965 年德國通過股份法後，由於實行成果相當卓著，開啓了歐洲各國及歐洲共同體對關係企業法之重視。1970 年，法國一立法小組在庫斯特議員之領導下，以德國股份法為標竿，草擬了一份關係企業之立法草案，學者多稱之為 Couste 法案。該草案不僅對關係企業設有統一之定義規定，對於外部股東、事實上關係企業、子公司債權人及內部勞工之保護皆有所規範。該草案在法國引起相當廣泛之討論，其後並歷經幾次修正，但截至目前為止，仍尚未正式立法通過。法國學者在探討關係企業法時，常將該草案視為一重要之立法文獻而著文說明及探討¹⁶⁷。

¹⁶⁶ 關於 Couste 法案之內容，主要參考施建州，前揭論文，頁 95～109。

¹⁶⁷ 例如 Roger Houin, *Les groups de societes en droit francais*, Groups of Companies in European Laws, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1982, pp.45-58,

Couste 法案共有 55 條，第 1 至 5 條主要為定義性規定；第 6 至 33 條以控制從屬契約為規範中心，透過法定契約內容規範關係企業之問題；第 34 至 42 條則為事實上關係企業之規範；第 40 至 45 條間設有關於公示之規定；第 47 至 55 條則為準合併之規定。以下就各該條文之重要內容分述之。

二、定 義

(一)子公司（第 1 條）

第 1 條規定：「稱子公司者，係指受母公司影響，並受其領導之公司。如一公司直接或間接取得他公司 50% 以上有表決權股份時，推定該他公司為子公司。」自本條規定觀之，草案對於子公司之認定頗為鬆散，但另一方面，對於持股比例，其要求須持有 50% 以上有表決權股份時，始推定為具有控制從屬關係，其比例較 1985 年法國公司法第 85～705 為高，將使法案之適用範圍縮小。

(二)關係企業集團（第 3 條）

第 3 條規定，當子公司與母公司立於統一管理之下結合在一起時，即成立關係企業集團（groups），該關係企業集團本身並無法人格。同條第 2 項規定，當子公司與母公司間存有統一管理關係時，推定為關係企業集團，但子公司得舉反證推翻。

(三)從屬契約（第 4 條）

關係企業集團唯有透過母公司及子公司間締結從屬契約始為法案中所謂之關係企業集團。因此，未締結從屬契約但事實上有控制從屬關係之企業，應屬事實上關係企業之範圍，屬於第 34 條至第 42 條之規範範圍。

(四)外部股東（第 5 條）

第 5 條規定，所謂外部股東，係指持股未超過公司資本總額 1% 以上，並且未參與關係企業集團管理經營之人。

三、規 範

(一)關係企業之形成

Couste 法案中，對於關係企業之形成方式有：

1.控制（從屬）契約

即母公司及子公司間以締結從屬契約（Contrat d'affiliation）之方式形成關係企業。法案中對於該從屬契約內容設有規範，因此，以此種方式之關係企業，應依法案第 6 條至第 33 條之規定踐行相關程序，並將法定內容納入契約。

2.事實上關係企業

若公司間並未締結上述之從屬契約，但實質上存有控制從屬關係時，即為事實上關係企業。法案第 34 條至第 42 條為有關事實上關係企業之規範，凡事實上存有控制從屬關係之企業，即應適用該等條文。

3. 準合併 (integration)

草案第 47 條仿德國股份法，規定凡股份有限公司 95% 以上股份為他公司所持有時，該他公司得對之進行準合併。對於被準合併之公司，本質上將產生結構簡化之效果，未來本公司成為其母公司，其代表人亦將取代被準合併公司之業務及監督機關。

(二) 控制 (從屬) 契約之規範

1. 概 說

Couste 法案對從屬契約之設計，主要仿照德國股份法之規定，對於從屬契約之締結程序、從屬契約之內容及其效力等設有規範。從屬契約締結後，控制從屬關係成立，子公司應遵守母公司之指示，而母公司同時保證其會採取有利於子公司外部股東、勞工及債權人之措施（第 4 條第 3 項）。

2. 從屬契約之締結程序

從屬契約之締結，在實質要件上，須經締約公司雙方之股東會依變更章程之程序決議通過始可（第 7 條）。締約公司之檢查人應就從屬契約之內容制作報告，其中應特別指明對子公司外部股東之保障（第 8 條）。子公司之管理機關應將契約草案連同檢查人之報告一併送交公司股東（第 9 條）。

在形式要件上，從屬契約應以書面為之，並於商業登記處登記。當事公司通過變更章程決議後四十五日內應將該契約公布於官方公報上（第 7 條、第 10 條、第 38 條、第 39 條）。

上述程序規定，於從屬契約變更時亦適用之（第 11 條）。

3.從屬契約之內容

法案規定，從屬契約中應就子公司外部股東、債權人及勞工之保護為約定。

(1)子公司外部股東之保護

從屬契約中，應提供子公司之外部股東於從屬契約締結後兩種模式供其選擇。其得選擇由公司收買其股份而退出公司，或者仍留在原公司而請求年平均額之補償（第 13 條）。

關於股份收買請求權，子公司之外部股東得請求換發母公司之股票或要求母公司以現金收買其股份（第 15 條）。其進一步區分公司類型而有不同規定：若母公司為股份有限公司或股份兩合公司時，除該公司以發行股票外，亦得請求其公司債；若母公司本身另從屬於其他公司時（祖父公司），上開規定對該其他公司（祖父公司）亦有適用；若母公司為歐洲共同體以外之股份有限公司或股份兩合公司時，原則上以換發母公司所發行之有價證券為主，例外得以現金收買其股份；若母公司為有限公司或人合公司時，僅得要求以現金收買其股份。

至於年平均額之補償，指子公司之外部股東於從屬契約登記後三個月內未行使股份交換或收買請求權時，得請求之權利。法案對於年平均額之補償模式，提供兩種計算方式供選擇：一定數額補償法及可變數額補償法。一定數額補償法係指母公司預測子公司至目前為止之營收狀況及未來前景，提撥相當於子公司每會計年度可能產生之盈餘相當之數額作為補償（第 19 條）；可變

數額補償法係指直接以母公司或關係企業組織年度會計結算結果之盈餘為補償（第 45 條）。惟不論何種補償模式，請求為年平均額分配之股東其持有之股份，喪失表決權（第 20 條）。

(2)債權人之保護

法案第 24 條規定，母公司須以其提供與公司債權人共同擔保之財產，一併對子公司債權人負責。此規定使子公司債權人權利獲致最有利之保障，防止母公司為追求集團或自己利益而犧牲子公司，致子公司債權人權利受到侵害。

(3)員工之保護

對於子公司員工之盈餘分配請求權，法案給予保護，規定勞工取得盈餘分配之股票¹⁶⁸時，其地位同子公司之外部股東，享有上述種種權利。

4.從屬契約之效力

從屬契約締結後，母公司對子公司即享有指示權（第 27 條），另外，如有下列情形，母公司亦取得指示權（第 27 條至第 29 條）：

- (1)子公司將其盈餘輸納與母公司或同一關係企業內之其他公司；
- (2)子公司將資產之一部移轉於母公司；
- (3)子公司締結任何不利於己之契約，或為不利於己之行爲。

¹⁶⁸ 即我國公司法第 240 條第 1 項之盈餘轉增資，以發行新股代替現金分派。

(三)事實上關係企業

依法案規定可推知，所謂事實上關係企業係指兩公司間具有控制從屬關係，但未締結從屬契約，母公司對子公司具有事實上影響力，得以支配子公司之經營管理。

對於事實上關係企業，法案第 34 條規定，母公司未締結控制契約，而透過管理權之行使，致使子公司受有損害時，應負損失補償責任。此損失補償請求權應以訴訟為之。依第 35 條，持有子公司已發行股份 10% 以上，且其面額總計超過 100 萬法郎以上之外部股東，得代表子公司對母公司提起該損失補償訴訟，亦即子公司之外部股東得為代表訴訟。

事實上關係企業中，由於並未存有從屬契約，因此子公司並無遵守母公司指示之義務。另外，法院在判斷母公司行使管理權是否有不當時，應以全面性之觀點，就關係企業組織內所有事業之業務往來詳細審查，以判斷子公司之利益是否遭受侵害；若因母公司措施不當造成子公司受到不利益時，必須以關係企業之全體利益對其補償，不得使子公司長期承受不合理之業務風險。

(四)母公司之責任

若以締結從屬契約方式所形成之關係企業，母公司行使指示權不當，致使子公司受到損害時，應對子公司負損失補償責任，且於從屬契約存續期間，子公司之虧損不得以特別盈餘公積填補（第 32 條）。

至於事實上關係企業，第 34 條規定母公司透過管理權之行

使，致使子公司受有損害時，應對之負損失補償責任。

(五)準合併

法案第 47 條規定，凡股份有限公司 95% 以上股份為他公司所持有時，該他公司得對之進行準合併。準合併之程序，須經為準合併之公司股東會依變更章程之程序決議通過，並且將通過結果向商業登記處登記。若公司因實行準合併，剩餘股東退出原公司，使被合併公司形成一人公司，亦為草案所許。

法案第 55 條同時規定，符合準合併條件之公司，若準合併未成功時，子公司之股東得請求締結從屬契約。若締結從屬契約，即必須在契約內就外部股東之股份收買請求權、年平均額補償請求權之相關事宜有所約定。若雙方對從屬契約之內容無法達成協議時，子公司之股東得依法起訴。

(六)公 示

依法案第 40 條至第 45 條，要求關係企業應將其組織內部情形作一定程度之公開。第 40 條規定，控制及子公司之年度業務報告中，須就其締結之從屬契約及與他公司成立關係企業之情形詳細說明之；第 44 條規定，控制及子公司對於關係企業組織應制作資產負債表；第 41 條規定，公司檢查人應對從屬契約實行狀況及成立關係企業對公司之影響作成特別報告；第 45 條則要求母公司應制作年度合併報表，以公開關係企業之內部關係，俾使股東得了解關係企業整體之營運狀態。

事實上關係企業之公示，規定於第 40 條至第 42 條。其亦要

求公司應將控制或從屬關係公開於營業報告書中，其檢查人並應制作特別報告，說明子公司是否因控制從屬關係之存在而明顯受有損害，以及關係企業內其他公司之狀況及資料。

第六節 日本法

壹、緒 論

我國與鄰近之日本，企業間之往來向來甚為密切。日本得以躍升為世界經濟強國，一大主因即為其企業之蓬勃發展。透過企業間之合縱連橫，將企業版圖擴展至世界各地，形成綿密的企業組織網絡，大大提昇日本企業之競爭優勢。可以想見，日本之關係企業不僅所在多有，並且成為將日本推向世界之主力。因此在日本，關係企業之問題相當受到重視。關係企業雖帶來了企業榮景，但也因為現代企業制度之股東有限責任原則易受操縱利用，造成子公司之債權人及股東之利益受損，因此，如何折衷調和企業發展利益及一般社會大眾之保護，即為一重要之課題。

日本企業之股份結構一大特徵，即是法人持股比例高達六成以上。目前日本關係企業集團型態，主要可分為戰前舊財閥型集團、銀行系集團及金字塔型（產業連鎖型）集團。戰前舊財閥型集團，係指以戰前財閥系統企業為中心之關係企業集團，例如三菱、住友、三井等大企業集團；銀行系集團又稱金融支配型集團，

係以銀行融資往來爲中心之關係企業集團，例如富士、第一勸業銀行、三和等大企業集團；金字塔型集團又稱爲產業連鎖型集團，係以大規模營利事業爲頂點，以子公司爲外圍所形成之金字塔型產業連鎖關係企業集團，例如日立製作所、豐田自動車工業、松下電子等企業集團¹⁶⁹。另外，其法人持股型態可分爲單向持股及相互持股。單向持股屬於縱向持股，主要爲金字塔型集團之持股型態。其可能透過直接持股或出資之基本型態，或透過間接支配、集團支配之複合型態，以形成母子企業集團。相互持股屬於橫向持股，主要爲戰前舊財閥及銀行系集團之持股型態。

日本法對於關係企業之問題，並未設專法或專章專節以爲規範，而係散見在商法公司法編、獨占禁止法等相關章節中規定。其關係企業法制之發展，乃由最高法院率先承認，並因此開啓討論之風氣，進而促成商法三次之修正。以下將先探討其法源，其次分析其商法之規範，再說明法院實務之看法及發展，最後整理學者對於其規範之相關批評。

貳、法 源

一、概 說

日本目前對於關係企業之規範，並無統一立法，而係散見在

¹⁶⁹ 溫俊富，日本關係企業法規範之研究-以商法之規範爲中心，證券市場發展季刊，80年7月，頁40。

各法領域中，主要法源有獨占禁止法及商法公司法編。申言之，日本關係企業法制大體上可分為兩大體系：即企業集中規範及企業結合規範。其中，企業集中規範主要以獨占禁止法第四章為主軸，其立法目的在保護市場競爭秩序，對於關係企業之企業集中問題設有相關規範；企業結合規範則以日本商法為主要法源，其主要規範關係企業之企業結合問題，著重數企業間利害關係之調整¹⁷⁰。

二、獨占禁止法

日本之企業在第二次世界大戰中均掌控在「財閥」手中，其以家族合力出資之母公司為企業核心，由母公司授權旗下所屬各企業子公司經營多種產業，且其大規模子公司於各產業部門均居於獨占地位¹⁷¹。日本財閥於二次大戰期間，介入日本對外殖民活動，與軍部關係密切，並與日本政府合資成立殖民公司，形成「財軍一體」，因此在戰後被認為其扮演戰爭協助者之角色。戰後盟軍進駐日本後，聯合國最高司令官總司令部（General Head Quarters，簡稱 GHQ）在「經濟安定本部」之策動下，以解體財閥、分割大企業、禁止壟斷、解除財團原有領導者之經營權等作

¹⁷⁰ 溫俊富，前揭文，頁 41。

¹⁷¹ 日本戰時重要財閥，如三井、三菱、住友等，此三大財閥投資總額，依 1945 年之統計資料，佔全國企業比率之 22%，旗下子公司，三井有 273 家、三菱 209 家、住友 135 家。引自林志峰，日本母子公司法之研究，國立中央大學法律研究所碩士論文，民國 82 年 6 月，頁 49 註 1。

爲經濟民主化之手段，目的在破壞戰前財閥之勢力，瓦解財閥於戰前樹立之經濟體制。除於 1945 年發布解散財閥方針，促使大財閥提出解體計畫，隨後並逼迫日本政府制定比美國反托拉斯法更爲嚴峻之「關於私人獨占之禁止及確保公平交易法律，簡稱獨占禁止法」，以根絕類似戰前財閥模式之控股公司再度死灰復燃。因此，獨占禁止法成爲企業集中之主要法源，並以第四章第 9 條至第 18 條爲規範主軸。該法之目的，在於確保一般消費者之利益，同時促進國民經濟之民主健全之發展，因此必須防止事業支配力過度集中，以促進公平自由之競爭。在此等目的下，控股公司之經營型態自爲獨占禁止法中所欲規範之對象。獨占禁止法第 9 條第 1 項規定：「不得設立控股公司」，明文禁止控股公司之成立。然而，隨著時代變遷，平成 7 年（1995 年）3 月內閣會議爲因應需要，決定著手放寬管制計畫，於 1997 年修正獨占禁止法，有條件地開放控股公司之設立，同時對於大規模公司股份持有之總額限制重新予以評估。修正後之第 9 條第 1 項，將原本全然禁止控制公司之設立修正爲「不得設立事業支配力過度集中之控股公司」，既存之公司則「不得成爲事業支配力過度集中之控股公司」，並於第 3 項及第 4 項設有控股公司及子公司之定義性規定。第 5 項則就何謂「事業支配力過度集中」設有審查之標準。第 5 項規定：「第 1 項及第 2 項所謂之事業支配力過度集中，係指控股公司、子公司及控股公司以持有股份支配其事業活動之國內公司，在一定數量之事業領域中其總和事業規模非常大；此等

公司其資金之交易對其他事業有顯著影響力；或在有相互關連性之一定數量事業領域中，上述公司占有利之地位等，對國民經濟有重大影響，並且妨礙公平競爭者。」。另外，日本公平會於 1997 年 12 月 8 日公佈「第九條運用基準」，就禁止之控股公司類型具體化，並舉出不該當於事業力過度集中之控股公司之數例。另外，當設立或轉化為控股公司時，雖不被認定為事業支配力過度集中之控股公司，公平會為監督其後是否有發展為事業支配力過度集中之情形，就控股公司之設立及轉化設有申報制度以進行掌握及監督¹⁷²。

另外，第 9 條之 2 設有大規模企業持有他公司股份總額之限制；第 10 條規定企業持有他公司股份之限制及申報義務；第 11 條為有關金融企業持有他公司股份之限制；第 12 條設有董監事兼任之限制及申報義務；第 13 條為企業以外之第三人持有公司股份之限制及申報義務；第 14 條則為卡特爾行為之禁止¹⁷³。

三、日本商法公司法編

有關企業結合之規範，主要以日本商法公司法編為法源。日本商法公司法編自昭和 13 年增訂第 245 條營業讓與之規定，正式開啓了其企業結合法律之新紀元以來，便又沈寂了 30 年未有

¹⁷² 行政院經濟建設委員會委託研究報告，王文字計畫主持，銀行跨業經營法制之研究，民國 89 年 8 月，頁 112～118。

¹⁷³ 溫俊富，前揭文，頁 41。

絲毫進展。直到昭和 44 年，由最高法院率先承認已在美國行之有年之揭穿公司面紗原則（又稱法人格否認理論），始又掀起另一波對母子公司之研究熱潮。其後，立法機關於昭和 49 年、昭和 56 年及平成 2 年分別修正商法部份條文，正式立法規範關係企業之問題。尤其是昭和 56 年該次修正，更被視為是日本商法之一次重大發展，蓋其奠定了母子公司法制之基礎。因此，日本關係企業法制之發展，係由實務與立法交互配合、逐步推展而來，尤其是法院實務之發展，其對於幾個關係企業之重要問題，超越立法，以法官造法之方式彌補法規範之不足，適時配合社會脈動，並進而促成修法，誠屬其關係企業法制之發展之一大特色¹⁷⁴。以下主要針對日本商法之規定，就母子公司之定義、持股限制、董監兼任及會計方面之諸項規定分別說明之，並對目前商法未設規範之母公司責任問題，舉出實務幾個重要案例，說明法院之看法及立法上之發展。

參、母子公司之定義¹⁷⁵

一、昭和 49 年以前

昭和 49 年商法修正前，由於法律尚未對母子公司設有規定，

¹⁷⁴ 林志峰，前揭論文，頁 182。

¹⁷⁵ 日本法上稱關係企業之控制公司及從屬公司為母公司及子公司，為求用語合乎其法律之規定，以下統一以母公司及子公司稱之。

學說一般對於「企業結合」採最廣義之解釋，歸結有：①合一之結合，例如公司合併、營業全部讓與；②契約之結合，例如營業一部讓與、營業之出租、委託經營等契約；③資本之結合，例如持股支配、表決權信託、相互持股、控股公司、合資公司等；④人之結合，例如人員派遣、人員兼任、家族關係等；⑤技術之結合，例如技術合作、銷售合作等。

二、昭和 49 年修正商法第 273 之 3 條

昭和 49 年修正商法第 273 之 3 條，賦予母公司監察人對子公司之調查權，其中對所謂母公司及子公司設有定義，其第 1 項規定：「持有其他股份有限公司已發行股份總數過半數之股份，或對其他有限公司出資占該公司出資額過半數(即母公司)，…」；第 2 項則規定：「母公司及子公司共同持有或子公司持有其他股份有限公司已發行股份總數過半數之股份時，該公司亦視為其子公司。母公司及子公司或子公司出資過半者亦同。」

三、昭和 56 年第 211 之 2 條及第 241 條

昭和 56 年修正原第 273 之 3 條，對母子公司重新定義，並移列為第 211 之 2 條；另外，增加第 241 條有關準母子公司及準相互投資公司之規定，此即為現行商法之規定。

(一)母子公司

第 211 之 2 條係有關子公司禁止取得母公司股份之規定，對

於所謂母公司及子公司其定義為：「持有相當於他股份有限公司已發行股份總數過半數之股份或他有限公司過半數出資額之公司（即母公司）……」；第 3 項規定：「母公司及子公司共同持有或子公司持有其他股份有限公司已發行股份總數過半數之股份時，該公司亦視為其子公司。母公司及子公司或子公司出資過半者亦同。」。

(二)準母子公司及準相互投資公司

第 241 條第 3 項為該次修正所新增有關準母子公司及準相互投資公司表決權行使限制之規定，第 3 項規定：「公司、母公司與子公司、或子公司持有超過他股份有限公司已發行股份總數四分之一以上之股份或他有限公司四分之一以上之出資總額者，該股份有限公司或有限公司就其持有公司或母公司之股份，無表決權。」

現行日本商法對於母子公司之規範方式，僅限於資本參與此種結合方式，不及於其他例如董事兼充、企業控制契約、技術合作或技術移轉協定等結合型態；並且，其以持股或出資百分比作為形式化認定，而非以實質之觀點認定是否具支配從屬關係，雖然以客觀持股比例作為判斷基準，較為明確¹⁷⁶，但另一方面，亦容易引導母公司以降低形式上持股比率規避法律之規範¹⁷⁷，產生人為操縱之弊端。

¹⁷⁶ 溫俊富，前揭文，頁 42。

¹⁷⁷ 林志峰，前揭論文，頁 9。

肆、日本商法之規範¹⁷⁸

一、母子公司之形成

(一)概 說

日本商法僅規範資本參與型態之企業結合，其型態有：①母子公司，即一公司持有他公司已發行股份總數過半之股份或出資過半；②準母子公司，即一公司持有他公司已發行股份總數四分之一以上之股份或出資四分之一以上；③相互投資公司，即兩公司間彼此相互持股或出資過半，但在日本法下，若兩公司具有母子公司關係時，將不可能形成相互投資公司；若兩公司具有準母子公司之關係，仍有可能形成相互投資公司。

(二)母子公司

母子公司之支配型態可分為基本型態及複合型態。

1. 基本型態

基本型態：即直接支配，直接持有他公司已發行股份總數過半數或出資總額過半。

2. 複合型態

複合型態可再分為間接支配及集團支配。

間接支配，又稱為二次支配、三次支配…等，即母公司透過

¹⁷⁸ 有關日本商法公司法編及有限公司法之條文中譯，可參考經濟部商業司印，日本商法公司法編。

子公司持有他公司已發行股份總數過半數或出資總額過半，形成孫公司、曾孫公司等。

集團支配，即透過母子公司集團或子公司集團對他公司持股或出資合計過半。

(三)準母子公司

準母子公司之支配型態亦同母子公司，可分為基本型態及複合型態。

1.基本型態

基本型態，即直接支配，係指直接持有他公司已發行股份總數四分之一以上或出資總額四分之一以上。

2.複合型態

複合型態，包括間接支配及集團支配。

間接支配，即母公司透過子公司持有他公司已發行股份總數四分之一以上或出資總額四分之一以上，形成準孫公司、準曾孫公司等。

集團支配，即透過母子公司集團或子公司集團共同持有他公司已發行股份總數合計四分之一以上或出資總額合計四分之一以上。

(四)相互投資公司

在日本法之下，相互投資公司只可能存在於準母子公司間及無母子或準母子關係之公司間，母子公司間並無形成相互投資公司之可能性。

1. 母子公司間之相互投資

日本法對於相互投資公司雖無明文特別規定，但由於日本商法第 211 之 2 條禁止子公司取得母公司之股份，若形成母子關係前子公司已持有母公司之股份，應於母子關係成立後一定期限內處分該股份，此係基於防止公司取得自己股份可能發生之弊端所為同樣之立法考慮。蓋母子關係一旦形成，母公司與子公司雖仍各為獨立之法人主體，但在經濟上已然形成同一經濟實體，若允許子公司得持有母公司之股份，則母公司為規避禁止取得自己股票之規定（商法第 210 條¹⁷⁹），運用其對子公司之強大支配力，透過子公司買回自己之股份，操作股價、擾亂證券市場，並造成資本虛增、萬年董監、規避盈餘分配等等弊端¹⁸⁰，與母公司自己買回股份無異，因此日本商法修正前，法院與學說¹⁸¹ 率皆認為子公司不得持有母公司之股份，以貫徹商法第 210 條禁止公司取得自己股票原則。昭和 56 年修正日本商法，增訂第 211 之 2 條

¹⁷⁹ 日本商法第 210 條規定：「公司除左列情形外，不得取得自己之股份或收為質物而受領超過已發行股份總數二十分之一之自己股份：一、為股份之銷除者；二、因合併或受讓其他公司之全部營業者；三、為實行公司權利之目的而取得者；四、依第 230 條之 8 第 2 項、第 245 條之 2、第 349 條第 1 項、第 408 條之 3 或有限公司法第 64 條之 2 第 1 項之規定收買股份者。」

¹⁸⁰ 關於公司取得自己股份所可能引發之問題及弊端，可參考柯芳枝，股份有限公司取得自己股份問題之研究，公司法專題研究，台灣大學法學叢書(11)，頁 85 以下。

¹⁸¹ 相關學說，可參考林志峰，前揭論文，頁 55 註 72 所列文獻。

原則上禁止子公司持有母公司之股份，例外：①因合併或受讓其他公司之全部營業而取得者；②為實行公司權利，為達成其目的所必要者。母公司二次、三次支配之孫公司、曾孫公司亦不得取得母公司之股份。因此，上述規定間接地限制母子公司形成相互投資公司之可能。

2. 準母子公司間

準母子公司間相互投資原則上並不禁止，仍得交叉持股或出資，但依第 241 條第 3 項，其超過已發行股份總數或出資總額四分之一以上之部份，該持股或出資無表決權。

3. 純粹相互投資公司

兩公司相互持股之比例若皆未超過四分之一以上時，其相互持股當然非法所禁，應回歸公司法原則，其持股或出資當然享有表決權，不受任何限制。

二、機 關

(一) 股東會

母子關係企業中，母公司股東會成員並無子公司股東之存在可能性，蓋商法第 211 條禁止子公司取得母公司股份，已如前述；但若為準母子公司關係，母公司之股東中仍可能存有子公司股東，惟依商法第 241 條第 3 項，其表決權受有限制。

子公司股東會之召集程序，因母公司之存在而與一般程序有些許不同。若子公司全部股份皆為母公司所百分之百持有，此時

子公司為「一人公司」，法院准許一人公司之股東總會得以便宜措施為之，免除股東總會之召集程序。過去日本反對一人公司，蓋公司為社團法人，其設計上必須有多數構成員存在。但基於社會經濟發展之需要，平成 2 年修正商法，承認一人公司，刪除有限公司法第 69 條第 1 項第 5 款，並將商法第 165 條股份有限公司須有七人以上為發起人之條件取銷。因此，目前日本商法對於一人公司採取容任之態度。

惟若子公司非母公司百分之百持股，而仍有少數股東存在時，實務上認為仍應踐行股東總會之召集程序，否則其股東會決議無效¹⁸²。

(二)董事會

1. 董事會決議事項

母子公司關係成立，即意味著母公司對子公司有支配權，因此，母公司董事會之決議事項將擴及子公司；子公司董事會之決議事項範圍亦將出現與母公司相關之事項。另外，對於百分之百子公司與母公司間為競業或自己交易，由於母子公司在經濟上已形同一緊密之利益共同體，無利害衝突之可能，故原本須經董事會決議之競業禁止決議事項，亦將受到限縮。

2. 董事兼充

商法原則上並未限制母子公司之董事互相兼任，但須於附屬

¹⁸² 例如大審院大判昭 7.2.12 高德自動車股份有限公司事件；最高法院最判昭 52.2.14 不二越塑膠工業股份有限公司事件。

明細書中將兼任情形為公示（會計書類規則第 48 條第 1 項第 4 款）。另外，董事仍須盡善良管理人之注意義務以及董事忠實義務，此點並無二致。

3. 母子公司間之競業禁止及自己交易

商法第 264 條規定：「董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之交易者，應向董事會說明其交易之重要事實並取得其許可。」因此，在母子關係企業中，母公司身為子公司之董事，若其為子公司營業範圍內之交易時，亦應向子公司董事會說明交易之重要內容，並取得其許可。否則，子公司董事會於事後得行使歸入權（同條第 3 項）。

(三) 監察人

1. 母公司董事禁止兼任子公司董事

日本商法第 276 條規定，母公司董事禁止兼任子公司董事。理由：角色衝突。蓋在母公司為監督者角色，但子公司董事又受母公司之指揮。若有違反，則其應選擇辭任母公司監察人或子公司董事。

2. 母公司監察人對子公司得行使監察權

日本商法第 274 條之 2 規定，母公司監察人得要求子公司提出營業報告，並得調查子公司之業務及財務狀況，俾使母公司對子公司之狀況亦得掌握。

三、業 務

(一)剝削交易

母公司不得利用其對子公司之支配力，爲了母公司之利益對子公司進行剝削交易，使子公司與母公司從事不當之利益交換。主要規定有：日本商法第 294 條之 2、日本商法第 497 條等。

1.日本商法第 294 條之 2 規定：「公司不得對任何人於行使股東權時，提供財產上利益（第 1 項）。公司對特定股東無償提供財產上利益時，推定爲對股東提供財產上利益。對特定股東有償提供財產上利益時，公司所受利益顯然少於其所提供之對價時，亦同（第 2 項）。公司違反第 1 項規定而供給財產上利益時，受該利益之供給者應返還之。惟公司所受之給付亦應返還之（第 3 項）。第 267 條至第 268 條之 3 之規定（股東代表訴訟），於訴請返還前項利益時準用之（第 4 項）。」

2.日本商法第 497 條規定：「董事、監察人或股份有限公司依本法第 188 條第 3 項、第 258 條第 2 項或第 280 條第 1 項所定之職務代理人、經理或其他受僱人，就關於股東權利之行使供給財產上利益者，處六個月以下有期徒刑或科三十萬圓以下罰金。」

3.另外，依監察報告書規則第 7 條及會計書類規則第 48 條，對於上述交易情形應爲公示。

若違反上述規定，其效果爲：

1.母公司：須依第 294 條之 2 返還該利益；並且，對於返還該利益之訴訟，子公司股東得爲代表訴訟。另外，依第 497 條，

供給利益之董事、監察人等應負刑責。

2. 子公司：依第 266 條，行為之董事應連帶賠償；第 267 條，對於第 266 條之訴訟，子公司股東得為代表訴訟。依第 497 條行為之董監應負刑責。另外，依第 272 條，子公司之股東對於董事違反上述規定時，享有制止請求權。仍董事違反時，其無償行為無效；若為有償行為者，其差額無效。

(二) 援助交易

母公司為子公司之利益，對其為援助交易，基於母公司之社會責任及追求集團之長遠利益，法律上當無禁止之必要。然而，若母公司援助失敗，導致母公司本身利益受到不能回復之損害時，是否應令董事賠償公司之損失？日本實務上以「經營判斷原則（Business Judgment Rule）」作為認定標準。亦即，若公司經營人為經營判斷決策時，若以盡其商業上專業知識及經驗，基於企業家之誠信為合理之判斷，無論該判斷是否使公司實際獲利，由於其並未違反董事之忠實義務，因此若不幸導致公司經營上損失，亦不認為公司經營者應負賠償責任¹⁸³。

(三) 營業讓與

有關公司間之營業讓與，日本商法第 245 條、第 245 條之 2 至第 245 條之 4、第 343 條、第 260 條，有限公司法第 40 條、第 41 條、第 48 條設有特別決議及股東會召集程序等相關程序規

¹⁸³ 例如東京地判昭 53.3.1 日本機械商運股份有限公司事件；福岡高判昭 55.10.8 福岡縣魚市場股份有限公司事件。

定。在母子公司之情況，原則上仍適用上述規範。惟若為母公司100% 持股之子公司，實務上採省略容許說¹⁸⁴，認為其得免除上述日本商法有關營業讓與之程序。

四、會 計

公司於每年營業年度終了時，應編制各種會計書類，使公司財務、業務狀況透明化，藉以保障公司股東及債權人。母子公司亦然。然母子公司基於其關係之密切，法律更進一步要求應編制關係企業之合併報表、報告書等，使母子公司之交易及關係透明化，以保障子公司股東及債權人，並使投資大眾明瞭關係企業之業務財務狀況，作為投資之參考。

(一)會計書類規則

會計書類規則中，母公司董事於資產負債表中，應表示對子公司之金錢債權及債務、對子公司之持股或出資狀況等事項；在損益計算書中應記載母子公司間營業交易之總額；營業報告書中應記載其與其他企業結合之狀況，例如子公司名稱、資本額等等資料；附屬明細書中應記載對子公司之出資明細及子公司持有母公司股份之股份數、母公司對子公司之債權明細等。

子公司之資產負債表，應記載對母公司之金錢債權及債務明細；損益計算書中應記載其與母公司交易之總額；營業報告書中，

¹⁸⁴ 例如大阪地判昭 44.3.18 大東物產股份有限公司事件；最判昭 46.6.24 豬名川礦油股份有限公司事件。

應記載大股東持股數及出資率；附屬明細書應記載對母公司之債權債務明細、有擔保取得母公司股份之明細等事項。

(二)證交法第 1 條、大藏省「合併財務報表規則」

公開發行公司，不論為母公司或子公司，均應提出合併財務報表，包括合併資產負債表、合併損益計算書、合併盈餘計算書等，以供投資大眾作為投資判斷之資料。

五、責 任

對於關係企業中母公司之責任，美國 common law 發展出三項重要原則：即揭穿公司面紗原則（Piercing Corporate Vail，又稱法人格否認理論，Disregard of the Corporate Fiction）、深石原則（Deep-Rock Doctrine，又稱衡平居次原則，equitable subordination）及控制股東忠實義務（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders），以防杜母公司濫用現代公司企業法制中之股東有限責任原則。日本法上，與關係企業法制相關之法典主要有日本商法第 245 條營業讓與、獨占禁止法及經濟力集中法等，但該等規定皆著重於外部結合之管制，對於關係企業內部子公司少數股東及債權人之保護等母公司責任問題並未多加著墨。然而實務上，日本法院以法官造法之方式，採行美國 common law 之概念，將上述關係企業中母公司責任之幾項重要原則引進日本，成為實務領導修法之景況。在日本商法數次修正過程中，昭和 49 年及 56 年兩回之修正，並未將母公司之責任納入規範；平

成 2 年該回之商法修正，在昭和 61 年所提出之草案中，雖然曾經將上述三原則納入商法之中，但並未獲得正式通過。因此目前日本對於關係企業中相當重要之子公司少數股東及債權人保護等母公司責任問題，其成文法並無明文規定，僅能透過現行商法之一般規定及法理，以解釋論之方式尋求救濟之道。但實務上透過數次重要判決，採納法人格否認理論、深石原則及控制股東忠實義務，用以規範母公司之責任。此可謂以法院實務承認之不成文方式，補充成文法之規範闕漏。因此在日本關係企業法制上有關係企業中母公司責任問題，其法院實務之發展及看法成為主要規範來源，其中更有數個重要案例屬於日本關係企業法制之重要發展指標。下段將就各該原則以及日本法院實務之發展情況分別說明之。

伍、日本實務及修法之發展

一、概 說

日本商法公司法編自昭和 13 年全面修正以來，一直是以單一企業實體作為規範設計之對象，對於兩個以上之公司間形成母子公司等關係企業結合型態並未設專章規定。然而其最高法院在法無規範以資適用之情況下，透過判例，以法官造法之方式創造關係企業之規範，不僅開啓學界對母子公司法之探討風氣，並因

此啓迪昭和 49 年、昭和 56 年及平成 2 年三回之商法修正¹⁸⁵。以實務領導修法，爲日本關係企業法制之一大特色。並且，對於商法中未設特別規定之母公司責任問題，法院判例採納美國 common law 上之法人格否認理論，於母公司濫用子公司法人格時，爲保護子公司債權人，法院可揭穿公司面紗（Piercing the Corporate Veil），進而否認子公司之法人格，使母公司直接對子公司債權人負責，而不得再持股東有限責任推卸責任。以下即就關係企業法制中幾項重要原則之實務及修法發展分別說明之。

(二)揭穿公司面紗原則（Piercing Corporate Vail，又稱法人格否認理論，Disregard of the Corporate Fiction）

1. 意義

美國 common law 發展出來之揭穿公司面紗原則，最常運用在母公司與子公司之共同責任上。所謂揭穿公司面紗原則，又稱爲法人格否認理論，係指法院在具體個案上，在一定情況下，爲保障子公司債權人之利益，不適用傳統「股東有限責任原則」，否認子公司之法人格，不再將「公司」與「股東」分視爲不同之法律主體，要求母公司（即子公司股東）應與子公司連帶負責¹⁸⁶。

¹⁸⁵ 林志峰，前揭論文，論文提要及頁 153～154。

¹⁸⁶ 有關美國法上此項原則之理論基礎及考慮因素等相關說明，請參前述第二章第一節美國法之部份。

2. 實務案例

(1) 昭和 32 年千葉地院判決

昭和 32 年 1 月 30 日千葉地方法院之判決¹⁸⁷，係最早出現法人格否認理論之實務判決。該案主要爭點在於：個人與其改組個人事業所設立之公司，若有事實足認該公司與原個人之營業具有同一性時，第三人是否得執法律行為名義人為該個人而非該公司而，主張法律行為與該公司無涉¹⁸⁸？其判決內容謂：「所謂法人格，係在法律及營業生活中，為達正當目的而由法律所賦與者。必須對公共之便利及正義之目的有所貢獻，法律方承認其法人格。若法人格脫離該等理由及政策時，法院不得不將之視為一種權利濫用，從而否認其公司之法人格。」此案例雖為法人格否認理論之濫觴，但仍屬地方法院之判決，並不具有統合法院見解之效力。

(2) 昭和 44 年山世志商會股份有限公司案

上述案件雖首次出現法人格否認理論，但由於尚屬地方法院之判決，具有統合見解權力之最高法院於昭和 44 年 2 月 27 日之山世志商會股份有限公司案¹⁸⁹中，始對法人格否認理論予以全面

¹⁸⁷ 下民集 11 卷 1 號，頁 194。

¹⁸⁸ 該案詳細事實限於篇幅，故不另贅述。該案簡要事實可參林志峰，前揭論文，頁 157。

¹⁸⁹ 最高裁判所昭和 44 年 2 月 27 日第一小法庭判決，星原勇告山世志商會股份有限公司事件，民集第 23 卷 3 號，頁 511。

性之肯定，並且開啓了法人格否認理論之討論風氣。該案¹⁹⁰主要爭點爲：個人爲節稅之目的而設立公司，且該公司實際上可認爲屬於其個人企業，其交易相對人亦認爲該個人與該公司間具有同一性時，若該個人與第三人訂立和解契約，此時該公司是否得主張和解係該個人所爲，與其無涉，因此不受和解契約之拘束？本案判決謂：「社團法人與其構成員在法律上均具有獨立之人格，此屬法律上之原則…然而之所以賦與其法人格，乃由於此種社團對社會有存在價值，因此立法機關基於立法政策上之考量，賦與其法人格；但若該法人人格僅被當作軀殼（形骸），或者利用法人格作爲規避法律之手段時，若法院仍承認該社團具有法人格，將有悖於法律賦與社團法人格之目的。…」此判例爲具有創造性作用之範例，並且由於其屬最高法院之判例，具有拘束下級法院之效力，因此導引出下述之仙台工程公司一案之判決。

(3)昭和 45 年仙台工程公司案

日本最高法院作出上述具有創造性之判例後，下級法院即依此更認爲，母公司在一定情況下應對子公司之法律行爲負責。該案¹⁹¹主要爭點爲：

此判決中，法院認爲若有事實足認母公司與子公司在經濟上同爲一體時，在母公司濫用公司制度設立子公司或利用既存子公司之情況下，母公司應對子公司之債權人（本案爲子公司員工）

¹⁹⁰ 該案簡要事實可參林志峰，前揭論文，頁 158。

¹⁹¹ 該案事實請參林志峰，前揭論文，頁 31～32。

負清償債務之責。本案以法人格否認理論為基礎，將「形骸化」之子公司法人格予以否認，而始居於控制地位之母公司負實際責任，換言之，為保護子公司之債權人，要求母公司應對子公司之債權人連帶負責。此案並影響昭和 61 年之商法修正草案，容後述之。

3. 昭和 61 年草案第 14 條

受到上述仙台工程公司案之影響，昭和 61 年草案第 14 條針對子公司所負之勞動債務以及侵權行為債務，將法人格否認理論予以明文化。其草案內容為：「資本未達一定數額之股份有限公司或有限公司，持有公司已發行股份總數或資本二分之一以上之股東，如為該公司之董事，對於在其具有影響力期間所發生之勞動債權或侵權行為債權，當公司不能清償時，應負直接責任。但自失其股東地位之日起已經過兩年者，不在此限。」本條規定主要係為避免母公司利用股東有限原則，以極少之資本設立子公司，於子公司債務不足清償而宣告破產時，使子公司債權人受到損害。惟限於對子公司具有勞動債權及侵權行為損害賠償債權之債權人始得主張本條之適用。然而，本條並未獲得通過。

(三) 深石原則 (Deep-Rock Doctrine, 又稱衡平居次原則, equitable subordination)

1. 意義

深石原則亦為美國 common law 演繹而來之原則，其用以處理當子公司破產時，若母公司同時為子公司債權人，則母公司與

子公司債權人間應如何分配子公司財產之問題¹⁹²。

關係企業中，母公司與子公司間資金往來密切，為發展關係企業，母公司貸款予子公司已為常態。然在市場景氣低迷時，母公司往往犧牲子公司，使子公司宣告破產，此時，若仍持母子公司分屬兩獨立法人格之觀點，認為母公司對子公司得本於債權人之地位予子公司其他債權人立於平等地位受償，將有損子公司債權人之利益，並且有違公平正義原則。若母子公司均宣告破產，亦發生母子公司之債權人應如何分配為公平之問題。所謂深石原則，即認為若母公司以利用壓低子公司資本而提高子公司對母公司負債比例之方式，增加母公司對子公司債權，此時母公司利用不正當經營方式所取得之債權應劣後於其他債權人受償。因此當子公司破產而母公司亦為子公司之債權人之情況下，母公司之受償次序應次於其他債權人，甚至完全不得參與分配。由於此原則之目的係在調整母公司與其他債權人間清償次序公平性之問題，並適當填補債權人或投資人損害所為之措施以為衡平，故又稱為衡平居次原則（equitable subordination）。至於何種情形得適用此原則，由於「深石原則」基本上乃「揭穿公司面紗原則」之延續，法院於解決此問題時，曾以「債務人（子公司）僅為債權人（母公司）之工具」作為理論基礎，並且考慮子公司是否有資本顯著不足、母公司違反受任人義務或不當經營等因素決定是

¹⁹² 有關深石原則之詳細說明，請參第二章第一節美國法部份。

否適用此原則。

2. 昭和 61 年草案第 15 條

昭和 61 年草案第 15 條受到美國 common law 深石原則之影響，規定：「資本總額未達一定數額之股份有限公司或有限公司，前條所述之支配股東對公司之貸放款項，以五千萬圓扣除資本及法定公積之餘額為限度，在公司破產、和解及重整程序中，後於一般債權受償；其貸與公司之財產，以同一價額為限度，視為現物出資，限制其取回權等權利。但公司限於困境時之貸放不在此限。」對於股份有限公司或有限公司設立時之最低資本總額，於平成 2 年修法時已加以限制規定，亦即股份有限公司不得少於 8,000 萬日圓（商法第 168 條之 4），有限公司不得少於 300 萬日圓（有限公司法第 9 條）。另外，該草案中另附註(1)公司及股東範圍之限定方法，再研究；(2)透過第三者所為之貸款其處理方法，再研究¹⁹³。

依照本條規定，設立時資本不足之子公司，其控制股東或母公司對該子公司之貸款債權，於子公司破產、和解及重整程序中，在一定額度內後於一般債權受償；並且其現物出資之取回權亦同樣受到限制。但母公司對子公司援助交易所生之債權不在此限，仍得回復原有債權效力，亦即有擔保物權時得優先受償，無擔保物權時與其他債權平等受償。

¹⁹³ 林志峰，前揭論文，頁 179，註 42。

但同樣地，平成 2 年之修法，本條並未獲得通過。

(四)控制股東忠實義務 (Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders)

1. 意 義

所謂「控制股東忠實原則」係美國 common law 所演繹三原則中最晚發展出來之原則。原則上依公司法規定，公司之經營決策及業務執行皆由董事會決定，故董事對公司負有忠實義務；然公司股東並無經營公司業務之權利，因此股東對公司並不負有忠實義務。惟當股東以個人身分，經由表決權代理 (proxy)、表決權契約 (voting agreement) 或表決權信託 (voting trust) 等對公司取得控制力時，由於該股東居於公司之優勢地位，因此對公司及其他股東亦負有忠實義務。此即控制股東之忠實義務 (Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders)。至於應適用忠實義務之具體情形，依美國法院之見解，有控制股東為控制權之出售、內部人交易與關係企業間之交易等情形¹⁹⁴。

2. 日本商法第 254 條之 3 董事之忠實義務

日本商法第 254 條之 3 規定：「董事負有遵守法令、章程及股東會決議，為公司忠實執行職務之義務。」本條係以「董事」作為規範對象，對於不具正式董事資格之控制股東即無法直接適用，形成立法上之闕漏，學者多有批評。學說有透過擴張解釋或

¹⁹⁴ 有關控制股東忠實義務之詳細說明，請參第二章第一節美國法部份。

類推適用商法第 266 條（董事對公司之責任）及第 266 條之 3（董事對第三人之責任）之方式，試圖彌補立法上之疏失¹⁹⁵。

3. 昭和 61 年草案第 14~16 條

昭和 61 年草案第 14~16 條，加重控制股東之責任。第 14 條使控制股東須對子公司之勞動債務及侵權債務負直接清償責任；第 15 條則進一步將控制股東對子公司之貸款視為出資，並因而使其清償次序劣後於一般債權，前皆已述及。至於第 16 條，其規定：「公司不能清償債務時，公司之債權人得請求股東返還其於過去一定期間內自公司所受財產上之利益（合法之盈餘分配除外）。但對作為董事、監察人而處理事務、或作為受僱人而提供勞務以及其他股東給付之對待給付，不在此限。」因此，該草案對於控制股東課有一定之責任，相當程度可謂為控制股東忠實義務之實踐。惟本條與第 14、15 條之命運相同，於平成 2 年並未獲得通過，至為可惜。

¹⁹⁵ 例如，田中誠二主張將背後實質影響董事之控制股東視為民法上之教唆共同侵權行為人（日本民法第 719 條），以擴張解釋商法第 266 條及第 266 條之 3 之方式，將該控制股東解釋為包括在「董事」之概念裡，請參田中誠二，*會社法評論*（下），頁 627。另外，中村一彥等學者則認為，應以類推適用商法第 266 條及第 266 條之 3 之方式解決此問題，請參中村一彥，*現代的企業法論*，頁 166。轉引自林志峰，前揭論文，頁 173 以及頁 178 之註 54 及註 56。

陸、結 論

對於日本商法中對母子公司之規範，學者批評約有下列數端

196：

1. 對於母子關係形成之認定僅限於資本參與，對於資本參與以外之結合型態未一併納入；
2. 規範上侷限於持股之限制及持股之公開；
3. 缺乏對子公司少數股東及債權人之保護規定；
4. 法人格否認理論僅債權人得援引，少數股東不得主張；且係個案否認，非全面性、絕對地否認子公司法人格；適用要件為何亦為一大問題。因此，宜另行建構母公司責任制度方為妥適；
5. 未納入事實上董事理論。所謂事實上董事理論（或稱事實上關係企業），法國破產法、歐體第九號指令草案、瑞士公司法及德國股份法皆有納入規範。其以實質控制之觀點，直接處理母公司干涉子公司經營之問題，避免以形式上是否擔任子公司董事之認定方式，使母公司得規避法律形式，逃避法律之規範。事實上董事理論係在突破法律規範之盲點，只要母公司如同子公司之董事般地介入子公司業務經營，不論其是否正式擔任子公司任何職稱，皆可被

¹⁹⁶ 溫俊富，前揭文，頁49。

視為子公司之正式董事（formal directors），從而應受法律規範。亦即，其係以事實上是否具有控制力作為判斷標準，而不以形式上是否擔任子公司董事、持股或出資過半等等作為認定。

日本對於事實上董事理論，在昭和 61 年草案並未納入。該草案僅於第 13 條設有「表見代表董事」之規定：「董事之職務行為，縱其後確定其選任有瑕疵，亦不影響其效力。公司容許自稱為其公司董事之人執行公司業務時，公司就該自稱為董事者之業務行為對第三人所生責任，應予負責。該自稱為董事之人應對公司及第三人負董事之責。」該條並未將「非董事之控制股東」納入規範，誠屬立法上之瑕疵。未納入之原因，乃因其國內對於是否導入事實上董事理論及其範圍尚未有定見，仍待日後再行研究¹⁹⁷。

¹⁹⁷ 林志峰，前揭論文，頁 174。

第三章 各國立法例之比較

- 第一節 各國之立法模式
- 第二節 關係企業中牽涉之議題
- 第三節 關係企業之形成及認定方式
- 第四節 母公司之義務及責任
 - 壹、對子公司之保護
 - 貳、對子公司外部股東之保護
 - 參、對子公司債權人之保護
- 第五節 母公司之權利
- 第六節 關係企業之會計規範
- 第七節 關係企業之監督
- 第八節 相互投資公司

第一節 各國之立法模式

各國對於關係企業相關問題之規範模式，在英美法系之美國及英國，主要以判例法為主，在大陸法系國家，如德國、歐體、法國、日本等，主要以成文法為依歸，此為法系間之差異。英美法系之美國，除了少數州的公司法或其他特別法對於關係企業有

簡略的定義外，多數州的公司法並無有關關係企業之規範。所以有關於關係企業之定義以及與債權人和少數股東之間的法律關係皆由判例所形成。由於關係企業在實務運作上產生種種問題，於是美國法院自 1940 年以來，逐漸發展出揭穿公司面紗原則（Piercing the Corporate Veil）、深石原則（Deep-rock Doctrine）及與控制股東之忠實義務原則（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders），藉以規範關係企業中幾個重要問題，因此，一般認為此三原則屬關係企業最重要三原則。在英國，其 1989 年公司法第 258 條與附件 10A 對關係企業設有定義，其餘原則上適用公司法之規定，此外，英國法院就關係企業問題亦作有幾則代表性之判例。在大陸法系國家中，各國之立法模式存有差異：德國首先以專法之模式規範關係企業之問題，亦即 1965 年之股份法（Aktiengesetz）。該法之規範模式係將關係企業分成事實上關係企業及契約上關係企業以設計其法制。若企業間存有控制契約，原則上應依循股份法上控制契約之規範，必須將一定之內容載入控制契約中，藉以保護子公司外部股東之利益。契約上關係企業以外之類型，則須適用事實上關係企業之規範。由於股份法施行效果顯著，因而激勵其他大陸法系國家起而效尤。然而，目前除德國法外，其他國家或有關係企業法草案之提出，然截至目前為止皆未正式通過，因此在其他大陸法系國家，例如歐體、法國及日本等，其關係企業法令多為零星之規定，散見於各相關法令當中。在歐體法令中，其第九號指令草案即仿照德國模式在

該指令中全面性地就關係企業問題作規範，然而該草案遲未通過，因此，目前歐體內具有法效力之法令中，設有若干與關係企業之相關規範，惟其分散於各規則及指令當中，尚未有正式之統一規範；在法國，其公司法、稅法及破產法中有若干規定與關係企業相關，1970 年時，法國一立法小組在庫斯特議員之領導下，曾向法國國民議會提出一份關於關係企業之立法草案，一般多稱之為 Couste 法案，該法案以德國股份法為標竿，就關係企業問題作全面性之規範，然該法案迄今尚未正式通過。在日本，對於關係企業之問題，亦未設專法或專章專節以為規範，而係散見在商法公司法編、獨占禁止法等相關章節中規定。其關係企業法制之發展，乃由最高法院率先承認，並因此開啓討論之風氣，進而促成日本商法三次之修正，此為日本關係企業法制發展上之特色。

我國公司法於民國 79 年第 8 次修正時，放寬第 13 條公司轉投資之限制，而該條於立法院審議階段引起相當大之爭議，有認為放寬公司轉投資之限制，將造成企業惡意兼併、獨占壟斷、不正當之利益輸送種種後遺症，因此立法院於該次修正三讀通過時，同時作成附帶決議：「行政院應於民國 80 年 9 月 30 日前將公司關係企業專章或法案送請本院審議。」經濟部接獲上述決議後，旋即成立專案研究小組，草擬公司法關係企業章定案，於民國 80 年 8 月報請行政院，經行政院會審查通過後，同年 11 月 29 日函請立法院審議。立法院歷經多次審查，終於在民國 86 年 5

月 31 日三讀通過，即為現行公司法第六章之一關係企業，於第 369 之 1 條至第 369 之 12 條專門規範關係企業之相關問題。因此，我國關係企業法制接近於德國之立法模式，於公司法中設有專節規範關係企業之問題，此亦使我國關係企業法制發展有一好的開始。

第二節 關係企業中牽涉之議題

關係企業首要議題即為定義問題。對於何謂關係企業，各國有各種不同認定方式及標準。即使在同一國家內，有關關係企業之定義亦常隨著法規目的而有所不同。我國公司法關係企業章就所謂之關係企業設有定義性之規定，而在各國寬嚴不一之認定標準下，法制所能規範之範圍當然亦有出入。故在討論關係企業實質問題之前，必須先探詢關係企業之形成及認定方式，以確定規範之範圍。

在關係企業之形成方式上，一公司可能透過種種方式取得另一公司之控制權，或者對其實施實質上之影響。例如，透過控制契約之締結、取得該公司股權、委託經營等等。德國股份法特別針對以控制契約之締結而形成關係企業之部份，對於該控制契約應有之內容設有強制規定，該控制契約內必須提供子公司外部股東保護：補償給付、換股或現金收買其股份，另外，對子公司之債權人亦設有保護之規定。此種規範模式亦被歐洲共同體第九號

指令草案及法國庫斯特法案所沿用。故對於契約上關係企業之規範，為大陸法系國家之特色。關於契約上關係企業之規範，將整合在母公司責任之部份一併說明。

在實質問題之探討上，可藉由以下之思考，抽取出幾項關係企業之重要問題：關係企業之形成係資本主義社會下必然之產物。近世為促進經濟之繁榮發展，透過公司制度，透過公司財產與股東財產分離之設計，鼓勵大眾將資金導入投資，而公司制度確實也為人類社會帶來繁榮之景象。以公司型態經營事業從事營利行為，已然成為主流。然而，人類皆為趨利避害之動物，公司經營過程中，為求擴張企業版圖、擴充生產規模、降低成本以追求最大利潤，進而提高競爭力，或者為規避賦稅、分散投資風險等等，以單一公司之經營模式實有不足，因此發展出各種垂直、水平或多角化經營策略，關係企業之形成即係企業經營者在上述考慮下之產物。透過母子公司之緊密結合，公司經營者一方面享有擴大企業版圖之利益，一方面於經營不善時，依賴公司法法人人格獨立之制度，降低經營失敗之風險。關係企業雖可帶來企業之繁榮興盛，但亦可能遭到不當之利用，某些經營者，利用公司制度之羽翼，廣設子公司，私下進行不正當之經營或利益輸送，致使子公司利益遭母公司出賣，甚至子公司之存在僅在為母公司服務。例如：母公司透過其對子公司之控制權，使子公司以較高的價格對向母公司採購，或者將貨物低於市價售予母公司。如此母公司控制子公司使其為不正行為，會導致子公司資產減少，而

不足以擔保對其債權人之債務。另外，母公司立於子公司控制股東之地位，利用其優勢地位而進行內部人交易，或者將控制權出售予欲掏空公司資產之第三人，亦會危害到子公司外部股東之權益。當子公司為母公司犧牲時，子公司之外部股東其投資將血本無歸，受到極大之損害；因為母公司不當之利益輸送，母公司可能對子公司享有債權，且該債權之發生亦可能係在為母公司之利益服務，此時子公司債權人之權利將受到母公司之擠壓，於子公司財產不足清償時，仍與該母公司立於平等地位比例受償，無法得到完全受償而導致損害。凡此種種，不僅造成投資大眾之利益受損，亦使一般債權人受有損害。此為關係企業可能發生之弊害。因此，在關係企業法制上，首重子公司及其外部股東與子公司債權人之保護。相互投資公司可能引發虛增資本或利用轉投資操控本公司股東會之弊端，因此各國對於相互投資公司亦多設有限制規定。

除此之外，在會計規範上，亦必須對關係企業另設特別之規定。蓋關係企業中，母公司與子公司業務往來密切，單看母公司或子公司之會計書類，將無法整體判斷公司之經營狀況，從而得知經營之風險等問題。因此，各國對於關係企業之會計問題，多要求必須編制合併報表，合併報表中必須記載母公司與子公司間所為之一切法律行為，以使利害關係人及社會大眾得以正確判斷關係企業之經營狀況。

關係企業之經營模式當然還牽涉到其他法領域之問題，例如

競爭法、稅法等。關係企業無可避免地將形成龐大之集團企業，發生壟斷市場、操縱價格等弊端，而必須仰賴競爭法適度規範。另外，關係企業亦容易造成逃避稅負之流弊，因此稅法必須對關係企業另做規定。然而，本研究主要以公司法為研究範圍，對於競爭法及稅法之問題，由於各法有其專業性，故不擬作深入討論。

第三節 關係企業之形成及認定方式

各國法制對於關係企業之形成態樣及認定方式互有出入。並且，即使在同一國家內，關係企業之定義亦常隨著法規目的而有所不同。在此種寬嚴不一之認定標準下，各國法制所能規範之範圍當然亦有所差異。以下主要以美國判例法、德國股份法、歐體第九號指令草案、英國公司法、法國庫斯特法案及日本商法中規範之關係企業形成類型及認定方式說明比較。

在美國，除少數州外，大部分之州法並未對關係企業設有定義，故多由法院在具體個案中所創造的判例法累積而成。而法院在認定是否為關係企業時，通常以「對他公司持有過半數股權而實際控制他公司」為標準，但有時「持有過半數股權」並非絕對要件，而比較偏重於「實質關係」之認定，因此美國主要以實質上是否具有「控制關係」為準。其通說認為：「控制」是對於他公司之經營決策實質上行使支配影響力而言，如果一公司對他公司之控制，達到使他公司立於其代理人（agent）的地位，或淪為

其經營上之工具（instrumentality）時，即為控制公司，他公司為從屬公司，此時控制公司在某些情況下應對從屬公司的債務負責。

在德國，股份法上之關係企業可區分為事實上關係企業與契約上關係企業及準合併。事實上關係企業之認定，可分為多數參與企業和被多數參與之企業、從屬企業和控制企業、關係企業及其分子企業及相互參與企業。多數參與企業和被多數參與之企業係指一企業持有他企業超過 50% 之股權或表決權者為多數參與之企業，該他企業為被多數參與之企業（第 16 條第 1 項）。其持股之計算包括其從屬企業及他人為該企業及從屬企業之計算而持有之股份（同條第 4 項）。從屬企業和控制企業係指一企業受他企業直接或間接支配者為從屬企業，對他企業有直接或間接支配影響力者為控制企業（第 17 條第 1 項）；被多數參與之企業推定為從屬於該多數參與之企業（同條第 2 項）。關係企業及其分子企業係指控制企業與一個或數個從屬企業，在控制企業之統一領導管理下聯合者，形成關係企業，各企業同為關係企業之分子企業（第 18 條第 1 項）；企業間雖無支配從屬關係，但如在統一領導管理下聯合者，仍然構成關係企業；而企業間訂有控制契約或企業準合併於他企業者，視為在統一領導下聯合（同條第 2 項）。相互參與企業係指互相擁有對方企業股份四分之一以上之企業，若其中一企業持有他企業超過半數或能直接或間接支配影響他企業者，則為具有控制從屬關係；相互持有超過他方超過

半數之股份，或能直接或間接影響他方者，二企業互為控制與從屬企業。對於契約上關係企業，主要視企業間是否訂有第 291 條及 292 條之契約，包括控制契約、輸納盈餘契約、盈餘共同體契約、部份輸納盈餘契約、營業租賃契約及營業委託經營契約等。另外，所謂準合併，是指當股份有限公司之股份 95% 以上為他股份有限公司所持有，股東會得決議將公司與他公司併合，但二公司仍為各自獨立之法律主體，與一般之合併不同。歸納言之，在德國法上，除以契約及準合併方式形成關係企業以外，事實上關係企業之認定有幾項標準：①持有他公司超過 50% 之股份或表決權；②對他公司具有直接或間接支配影響力；③居於統一領導管理下聯合。另外，其相互投資公司之認定以相互持有對方企業四分之一以上股份為標準，並且於持股超過 50% 或具有直接或間接支配力時，被認定為具有控制從屬關係。由此觀之，德國對事實上關係企業之認定，除了形式上持股比例外，若於實質上具有控制力，或者居於統一領導之下，皆被認定為具有控制從屬關係。其持股比例之計算，包括自己持有、其子公司持有及第三人為自己或子公司之計算而持有之股份。

歐體法第九號指令草案將關係企業分成事實上關係企業、垂直關係企業及水平關係企業。事實上關係企業之認定有三標準，即①企業對於他公司以事實上業務領導者自居者；②企業以他公司管理機關成員自居，並關心該公司之經營狀況者；③一企業直接或間接對於他公司之管理機關之決定施以關鍵性之影響力者

（草案第 9 條）。垂直關係企業及水平關係企業皆以企業間有無契約來認定，垂直關係企業係指企業間存有控制契約或片面聲明，其中，以片面聲明形成關係企業之規定，一般認為係仿照德國準合併之規定。水平關係企業係指企業間以協議彼此立於統一管理之下。但應注意者，第九號指令草案認為，由於水平關係企業間並無控制從屬關係，雙方地位平等，因此該草案並未對水平關係企業中之外部股東及債權人設有保護規定，僅要求該協議應踐履一定之程序。因此，實際上有關保護規範僅適用於事實上關係企業及垂直關係企業，而垂直關係企業主要又以規範其契約內容之方式為之。

英國公司法對關係企業設有定義¹，其認定標準有五項：①擁有另一企業之大多數投票權；②為另一企業之股東並擁有選任或解任大多數董事之權力；③依照另一企業之章程或控制契約規定，該企業對於另一企業具有獨佔之影響力；④為另一企業之股東，並且依據與其他股東之間之契約，具有單獨控制該企業之權力，並且掌握該企業大多數投票權；⑤對另一企業擁有參與利益（participating interest），並可藉由其所擁有之股份對該企業實施控制權或發揮影響力以增加自身利益，實際上對該企業實施獨佔影響力，或者當二企業在統一之經營管理下時。自其規定觀之，其認定標準主要以持股為準，或者依據控制契約對他公司享有獨

¹ 英國 1989 年公司法第 258 條與附件 10A。

佔之影響力，當二企業在統一管理之下亦成立關係企業。

在法國，1985 年修正公司法第 3 條對控制公司設有定義，其控制公司之認定標準以持股作為主要認定方式，並且以多數表決權足以影響股東會決議為準。另外，在會計規範上，控制關係之認定分為單獨控制、共同控制及具有重大影響，分別以持有多數有表決權股權、控制契約、協議共同經營契約以及實質上具有重大之實質影響力為認定。其破產法上係以實質上董事之觀點作為認定標準，視企業間之資產及業務是否緊密結合致使其中一公司被視為另一公司之工具、一公司是否扮演另一公司董事之角色。此外，庫斯特法案中，亦將關係企業。分成契約上關係企業及事實上關係企業。依該法案，關係企業之形成方式有：①控制（從屬）契約：即母公司及子公司間以締結從屬契約（Contrat d'affiliation）之方式形成關係企業。②事實上關係企業：若公司間並未締結上述之從屬契約，但實質上存有控制從屬關係時，即為事實上關係企業。③準合併（integration）：草案第 47 條仿德國股份法，規定凡股份有限公司 95% 以上股份為他公司所持有時，該他公司得對之進行準合併。草案將子公司定義為受母公司影響，並受其領導之公司。如一公司直接或間接取得他公司 50% 以上有表決權股份時，推定該他公司為子公司²。第 3 條規定，當子公司與母公司立於統一管理之下結合在一起時，即成立關係

² 庫斯特法案第 1 條。

企業集團（groups），該關係企業集團本身並無法人格。同條第 2 項規定，當子公司與母公司間存有統一管理關係時，推定為關係企業集團，但子公司得舉反證推翻。因此，依庫斯特法案，關係企業除以契約方式形成外，若一公司受他公司影響並受其領導，或立於統一管理之下結合時，即為關係企業。持有表決權股份超過 50% 以上即被推定為具有母子公司之關係。

日本法上，商法將關係企業之類型分為母子公司、準母子公司及準相互投資公司。商法第 211 之 2 條有關子公司禁止取得母公司股份之規定，將母公司定義為：「持有相當於他股份有限公司已發行股份總數過半數之股份或他有限公司過半數出資額之公司。」其持股數之認定，包括母公司與子公司共同之持股數及子公司單獨持股。準母子公司及準相互投資公司規定於第 241 條第 3 項：「公司、母公司與子公司、或子公司持有超過他股份有限公司以發行股份總數四分之一以上之股份或他有限公司四分之一以上之出資總額者，該股份有限公司或有限公司就其持有公司或母公司之股份，無表決權。」

綜上所述，各國對於關係企業之形成可分為契約上關係企業及事實上關係企業兩大類。契約上關係企業主要以企業間是否訂有控制契約為準。德國法上定有六種契約，即控制契約、輸納盈餘契約、盈餘共同體契約、部份輸納盈餘契約、營業租賃契約及營業委託經營契約；歐體第九號指令草案則有控制契約與片面聲明兩種；英國法上亦以企業間訂有契約取得單獨控制該企業之權

力認定為關係企業。在事實上關係企業之認定方式上，有下列數種認定方式：持股比例、於他公司之股東會中具有表決優勢、具有選任董事之人事支配力、對他公司具有業務領導力及數企業間立於統一管理之下等。其中，以持股比例認定時，多以持股超過50%為標準。相互投資公司之認定，德國以相互持股四分之一以上作為認定標準。美國於適用關係企業三大原則時，主要以實質控制力為認定。此方式較為彈性，但易流於法律適用不安定之弊。

我國公司法關係企業章對關係企業設有定義性規定。第369之1條規定：「本法所稱關係企業，指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：一、具有控制與從屬關係之公司。二、相互投資公司。」公司間是否具有控制從屬關係，其認定標準依據第369之2條有二項：持有他公司有表決權股份或出資超過半數、直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營。持股數之計算，依第369條之11，須將下列持股一併計入：母公司自己持有之股份、子公司持有之股份、第三人為母公司或子公司持有之股份。另外，依第369之3條，公司間有半數以上之執行業務股東或董事相同，或公司間半數以上有表決權股份為同一股東所持有，將被推定為具有控制從屬關係。由上述規定可知，我國在控制從屬關係之認定上，主要以持股比例為準，兼採控制他公司人事財務之實質控制標準。然應注意者，以上僅適用於公司組織之主體上，亦即以公司型態行控制始有關係企業章之適用。

第四節 母公司之義務及責任

壹、對子公司之保護

關係企業中，母公司經常利用其對子公司之控制力，犧牲子公司之利益，致使子公司受到極大損害，因此各國關係企業法制莫不設有相關規範以保護子公司之權益。

美國法之控制股東忠實原則，認為當股東以個人身分，如經由表決權代理（proxy）、表決權契約（voting agreement）或表決權信託（voting trust）而取得控制權力時，該股東因居於公司的優勢地位，對公司及其他股東負有忠實義務，此即控制股東之忠實義務（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders）。法院認為應適用忠實義務之具體情形有控制股東為控制權之出售、內部人交易與關係企業間之交易等情形。

在德國法上，由於其將關係企業分為事實上關係企業及契約上關係企業而為規範，因此可從事實上關係企業及契約上關係企業分別探討對子公司保護之規範。在事實上關係企業，德國股份法第 311 條第 1 項規定，未訂有支配契約者，控制公司不得利用其影響力使從屬之股份有限公司或股份兩合公司，從事對其不利之法律行為或對其不利之作為或不作為，但該利益可獲得補償者，不在此限。同條第 2 項規定，未於營業年度補償者，最遲應

於從屬公司受不利益之營業年度結束時，確定何時以及何種利益補償該不利益。從屬公司對於被指定用於補償之利益享有請求權。其立法目的在使從屬公司，不因受到控制公司統一管理而失去在市場中，獨立經營業務的經濟能力，並能維持從屬公司會計年度損益均衡，也就是維持整體資產利益的等值性(die prinzipielle Gleichwertigkeit der Vermögensinteresse)，保護從屬公司回到等於一個獨立的企業，以符合資本維持原則，並能保護公司外部股東與債權人之權利。在契約上關係企業中，由於契約上的關係企業中控制企業的權利較大，相對的也賦與其較重之責任。首先，控制公司應承擔從屬公司之虧損，依股份法 302 條第 1 項規定，訂有控制契約或輸納盈餘契約者，契約之一方對於他方在契約有效年度之虧損，無法自該期間內提列之特別盈餘公積獲得補償之數額，應負責賠償。第 2 項規定，從屬企業將其營業出租或委託控制企業經營者，該控制企業於所約定之對待給付未達適當報酬時，應補償於契約期間所生之一切年度虧損。為防止控制企業運用影響力使從屬公司拋棄請求權或成立和解，同條第 3 項規定，從屬公司如拋棄賠償請求權或成立和解，應於契約終止之登記並依商法第 10 條規定公告後三年始得為之；但在賠償義務人無支付能力，且為了防止破產而與債權人和解者，不受此法定期間之限制。關於拋棄賠償請求權或和解，應經外部股東之特別決議，並未有代表參與決議之股份總額十分之一股東違反對之表示者，始生效力。其次，控制企業之負責人對從屬公司，依股份法第 309

條規定，對於從屬公司為指示時，應盡忠實管理人之注意義務。如控制企業之負責人違反此項注意義務時，應對從屬公司因此所生之損害負連帶賠償責任。就負責人是否違背注意義務發生爭議時，應由負責人負舉證責任。並且，為防止控制企業之負責人運用其影響力，使從屬公司拋棄請求權或成立和解，其同時規定從屬公司拋棄賠償請求權或成立和解，應於賠償請求權發生後三年，且經外部股東之特別決議通過，決議時未有代表參與決議之股份總額十分之一之股東表示反對者，使生效力。但賠償義務人無支付能力，並與債權人成立和解以避免破產者，不受上述三年期間之限制。

歐洲共同體法第九號指令草案將規範主體分為事實上關係企業、垂直關係企業及水平關係企業。其中，對於事實上關係企業及垂直關係企業，設有保護子公司之規定。在事實上關係企業，草案第 9 條規定，經認定為具有該條所示情形之事實上董事，應就其業務領導錯誤所生之損害對該公司負損害賠償責任。其中，依法對公司業務管理應負責之人應負連帶賠償責任，但當事人能證明損害之發生非可歸責於己時不在此限。若他公司之管理機關成員亦須負責時，則其應與為事實上董事之企業及其前述之業務管理應負責之人同負連帶賠償責任。上述之損害賠償請求權，具有請求適格之人如下：①子公司本身，為自己利益計算時；②子公司之任一股東，為公司之利益而計算時；③受指定而有權限之公司員工代表，為公司之利益而計算時；④子公司之任一債權人，

依和解、破產、清算或其他類似程序之規定而行使時（第 10 條）。該損害賠償請求權，自損害行為發生時起，如損害行為被隱瞞時由發現時起，三年間不行使而消滅（第 12 條）。另外，法院為保護子公司及其股東、債權人之利益，得以職權介入而為特定之措施。若企業符合第 9 條所定要件，法院得應第 8 條之特別檢查人之聲請而為下列之措施：①將該公司之管理經營機關成員之一人或數人暫時予以解職或其他依會員國法所定具明顯效果之措施；②禁止有害契約之履行，並撤銷有害之行爲；③使該為事實上董事之企業依第 15 及 17 條所定之形式與要件收買其子公司之股票，而收買之數額應依第一號指令第 3 條所定之程序公開之。該數額公開後一個月之不變期間內，子公司之任一股東得起訴請求法院就該筆數額是否適當為查核。在垂直關係企業中，母公司對子公司應負損害賠償責任及損失補償責任。損害賠償責任之部份，母公司因行使管理權或指示權有不當，致使子公司受有損害時子公司本身以及子公司之外部股東一人或數人得對母公司提起損害賠償之訴。子公司之外部股東一人或數人須已踐行歐洲公司法修正第 5 號指令第 16 條之要件，並且須為公司之利益為計算，始得以自己名義向母公司提起損害賠償之訴。而損害賠償請求權之時效，自損害行為發生時起或如損害行為被隱瞞自發現時起，三年間不行使而消滅（第 26 條）。在損失補償責任之部份，控制契約存續期間內，子公司若發生資產減少之事實時，子公司得終止控制契約並得請求母公司為損失補償。資產是否減少，於計

算上應一併考量公司於依第 20 條公開時與終止控制契約時其資本總額、公積、盈餘等項目。惟若母公司能證明子公司之資產減少非因其管理指示不當所致時，得免負前述之責任（第 30 條）。此損失補償請求權之時效，自控制契約終止公開之日起五年內不行使而消滅（第 32 條第 5 項）。

在法國法上，由於其尚未對關係企業做全面性規範，僅在破產法、勞工法設有零星規定，因此此處以庫斯特法案之規定探討。庫斯特法案將關係企業分成契約上關係企業及事實上關係企業。第 32 條規定，若以締結從屬契約方式所形成之關係企業，母公司行使指示權不當，致使子公司受到損害時，應對子公司負損失補償責任，且於從屬契約存續期間，子公司之虧損不得以特別盈餘公積填補。至於事實上關係企業，草案第 34 條規定母公司透過管理權之行使，致使子公司受有損害時，應對之負損失補償責任。此損失補償請求權應以訴訟為之。依第 35 條，持有子公司已發行股份 10% 以上，且其面額總計超過一百萬法郎以上之外部股東，得代表子公司對母公司提起該損失補償訴訟，亦即子公司之外部股東得為代表訴訟。

在日本法上，依據日本商法第 294 條之 2、日本商法第 497 條，母公司不得利用其對子公司之支配力，為了母公司之利益對子公司進行剝削交易，使子公司與母公司從事不當之利益交換。日本商法第 294 條之 2 規定：「公司不得對任何人於行使股東權時，提供財產上利益（第 1 項）。公司對特定股東無償提供財產

上利益時，推定為對股東提供財產上利益。對特定股東有償提供財產上利益時，公司所受利益顯然少於其所提供之對價時，亦同（第 2 項）。公司違反第 1 項規定而供給財產上利益時，受該利益之供給者應返還之。惟公司所受之給付亦應返還之（第 3 項）。第 267 條至第 268 條之 3 之規定（股東代表訴訟），於訴請返還前項利益時準用之（第 4 項）。」日本商法第 497 條規定：「董事、監察人或股份有限公司依本法第 188 條第 3 項、第 258 條第 2 項或第 280 條第 1 項所定之職務代理人、經理或其他受僱人，就關於股東權利之行使供給財產上利益者，處六個月以下有期徒刑或科 30 萬圓以下罰金。」

綜上所述，對於關係企業中子公司之保護，各國法制基本上以忠實義務為出發點。美國係直接以控制股東忠實義務為適用，其他成文法國家雖然將關係企業分為契約上關係企業及事實上關係企業，但對於子公司之保護手段不外乎補償及賠償兩種方式。關係企業中，母公司應基於忠實義務，對子公司為指示權之行使。其不得對子公司為不利之作為或不作為，若其指示管理有不當，及應對子公司所造成之資產減少等損害為補償或賠償。母公司之負責人或董事通常被要求負連帶責任。另外，歐體第九號指令草案另規定法院得以職權介入，將子公司之管理機關成員解職、禁止有害契約之履行或撤銷有害行為，以及要求母公司收買子公司之股票等。

我國公司法關係企業章，第 369 條之 4 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，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，應負賠償責任（第 1 項）。控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任（第 2 項）。控制公司未為第 1 項之賠償，從屬公司之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，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付（第 3 項）。此項權利之行使，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（第 4 項）。另外，第 369 條之 5 規定，控制公司使從屬公司為前條第一項之經營，致他從屬公司受有利益，受有利益之該他從屬公司於其所受利益限度內，就控制公司依前條應負之賠償，負連帶責任。第 369 條之 7 第 1 項規定，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者，如控制公司對從屬公司有債權，在控制公司對從屬公司應負之損害賠償限度內，不得主張抵銷。

貳、對子公司外部股東之保護

在關係企業之法律關係中，子公司之股東，可區分為母公司股東及外部股東。所謂子公司之外部股東，即指母公司股東以外之股東，且未參與關係企業集團之經營者。母公司運用其對子公司之控制力，決定子公司之人事、財務及業務等，法制上除必須確保子公司之利益外，對於子公司之外部股東亦必須保護。各國

對於子公司外部股東之保護，在規範設計上有些許差異。

在美國，當股東以個人身分，如經由表決權代理（proxy）、表決權契約（voting agreement）或表決權信託（voting trust）而取得控制權力時，該股東因居於公司的優勢地位，對公司及其他股東負有忠實義務，此即控制股東之忠實義務（Fiduciary Duties of the Controlling Shareholders）。而控制股東對於外部股東負有忠實義務的原因有直接與間接二種理論：①直接原因：基於衡平原則，如股東對於他人的利益居於優勢地位，且能影響其他股東之利益者，應為一受託人，故控制股東與外部股東間的關係應為信託關係，基於受託人之地位，對信託人應負忠實義務；②間接原因：其說略謂如公司董事及職員須對公司負忠實義務，則支配公司的控制股東可對公司董事及職員造成影響，故也應賦予公司董事及經理人類似之忠實義務。控制股東違背對外部股東負有忠實義務之情形，例如：控制股東於公司獲利良好或資產顯著增加之際，向不知情之股東收買其股權或利用增資之機會稀釋小股東之股權，造成小股東權益受損，均構成忠實義務之違反。

在德國，股份法在規範契約上關係企業時，為平衡控制企業因訂立控制契約或盈餘輸納契約所享有的領導管理權對少數股東及公司債權人所造成的不利益，特別設有保障制度，要求控制契約或盈餘輸納契約中，對於從屬公司之外部股東，應提供二種保護模式（股份法第 304 條至 305 條）：①補償給付：盈餘輸納契約應訂明給予外部股東依其持有股份面額為準之定期之金錢給

付；不負輸納盈餘義務之控制契約，應保證給付外部股東一定數額之盈餘分配，作為相當之補償。②換取控制公司股票或以現金收買股份：此為對於欲退出從屬公司之外部股東所提供的保護，由控制公司以適當之補償收買其股份，以使外部股東能收回其投資。另外，股份法在準合併之情形，亦設有保護子公司外部股東之規定。依第 320 條規定，非本公司持有之股份，於完成準合併之登記時，視為移轉於本公司。此時，為保護被準合併公司外部股東之權益，不同意之股東得退股，並請求適當之補償，公司應以自己之股份補償，本公司為從屬公司時，應依退股股東之選擇，給予本公司之股票或適當之給付作為賠償。

在歐洲共同體法制方面，第九號指令草案將關係企業分為事實上關係企業、垂直關係企業及水平關係企業。在事實上關係企業，法院為保護子公司及其股東、債權人之利益，得以職權介入而為特定之措施。若企業符合第 9 條所定要件，法院得應第 8 條之特別檢查人之聲請，使該為事實上董事之企業依第 15 及 17 條所定之形式與要件收買其子公司之股票，而收買之數額應依第一號指令第 3 條所定之程序公開之。該數額公開後一個月之不變期間內，子公司之任一股東得起訴請求法院就該筆數額是否適當為查核。而該數額公開後三個月之不變期間內，子公司之任何股東亦得要求該事實上母公司收買其股票，此時第 23 條有關外部股東股份收買請求權之規定於此亦有適用。但指令並未賦予事實上關係企業中之子公司外部股東有請求年平均額之權利。在垂直關

係企業，第九號指令主要透過規範控制契約及片面聲明之方式以解決垂直關係企業中之相關權利義務問題。其賦予子公司之外部股東對母公司享有股份收買請求權以及年平均額補償之直接請求權。該指令草案第 10 條規定，在控制契約中應至少提供子公司之外部股東如下兩種選擇，以保障自己之權益：①請求母公司依第 15 條規定收買其股票：子公司之外部股東有權向母公司請求以現金收買其股票，例外得以母公司發行之股票或公司債交換其股票；②依第 16 條規定請求年平均額之補償：若子公司之外部股東不選擇請求母公司收買其股份時，依指令第 16 條之規定，其得選擇請求母公司支付年平均額之補償，子公司之外部股東得選擇補償額之計算方式，補償額有兩種計算方式：A. 母公司考量子公司截至目前為止之收益狀況及其前景，每年支付一筆數額作為分配予各股份之股息紅利，此係以子公司本身為計算標準；B. 若母公司非他公司之子公司時，其亦得由子公司之外部股東選擇請求支付相當於母公司股票之股息紅利數額之年平均額，此係以母公司為計算標準。另外，在以片面聲明建立關係企業之場合，第九號指令草案強制母公司有收買子公司外部股東之義務。亦即，當一企業直接或間接取得他公司已發行股份總數 90% 以上之股份時，子公司之外部股東得請求該為片面聲明之母公司收買其股票，母公司應於合理期間內提出欲收買之數額，如外部股東就此數額有意見時，得於收買數額提出後一個月內，請求法院確定收買數額及補償額度（第 34 條）。在水平關係企業，由於其

係以契約協議彼此立於一統一管理之下，公司間無控制從屬之關係。彼此間既無控制從屬關係，雙方立於平等地位，因此該草案未設有公司外部股東之保護規定。除第九號指令草案外，歐洲公司規則建議草案在 1989 年修訂版第 114 條規定，被另一企業所控制之 SE 公司（子公司），若該 SE 子公司在會員國有登記，則該會員國法律應保護其少數股東及債權人；並且 SE 規則並不影響母公司依原設立國法所應負之責任。可知 SE 規則亦宣示保護子公司外部股東及債權人之意旨。

在法國之庫斯特法案，其規範模式與德國股份法及歐體第九號指令草案相類似，區分為契約上關係企業及事實上關係企業分別規範。在契約上關係企業，從屬契約締結後，控制從屬關係成立，子公司應遵守母公司之指示，母公司應同時保證其會採取有利於子公司外部股東、勞工及債權人之措施（第 4 條第 3 項）。從屬契約中應特別指明對子公司外部股東之保障（第 8 條）。對於子公司外部股東之保護，從屬契約中應提供子公司之外部股東兩種模式供其選擇：①由公司收買其股份而退出公司；②仍留在原公司而請求年平均額之補償（第 13 條）。關於股份收買請求權，子公司之外部股東得請求換發母公司之股票或要求母公司以現金收買其股份（第 15 條）。至於年平均額之補償，指子公司之外部股東於從屬契約登記後三個月內未行使股份交換或收買請求權時，得請求之權利。法案對於年平均額之補償模式，提供兩種計算方式供選擇：①一定數額補償法；②可變數額補償法。一

定數額補償法係指母公司預測子公司至目前為止之營收狀況及未來前景，提撥相當於子公司每會計年度可能產生之盈餘相當之數額作為補償（第 19 條）；可變數額補償法係指直接以母公司或關係企業組織年度會計結算結果之盈餘為補償（第 45 條）。惟不論何種補償模式，請求為年平均額分配之股東其持有之股份，喪失表決權（第 20 條）。

在日本法上，對於子公司外部股東之保護日本商法並未設有明文規定。日本商法於昭和 56 年修正時，刪除第 239 條第 5 項有關股東表決權行使迴避之規定，造成具有利害關係之股東（母公司）亦得參加表決。子公司外部股東僅能在股東會決議不當時，依第 247 條訴請撤銷該決議。另外，在母公司對子公司為剝削交易時，依第 294 條之 2 第 4 項，子公司外部股東得準用第 267 條至第 268 條之 3 之規定為股東代表訴訟，訴請母公司返還利益於子公司。此外，若母公司違反董事忠實義務時，學說有透過擴張解釋或類推適用商法第 266 條之 3（董事對第三人之責任）之方式，使母公司與子公司董事連帶對子公司外部股東負損害賠償之責。

綜上所述，對於子公司外部股東之保護，美國仍以控制股東忠實義務為適用。在歐洲成文法國家，由於多仿照德國股份法之立法模式，於契約上關係企業多設有外部股東之保護措施。例如德國要求應控制契約中應提供外部股東兩種選擇：請求補償給付或換發母公司股票或要求母公司以現金收買其股份。在準合併之

情況，外部股東得要求退股並請求補償。歐體第九號指令草案及法國庫斯特草案，皆要求控制契約中應提供兩種選擇供外部股東選擇，即請求母公司收買其股份或請求年平均額補償。歐體第九號指令草案中以片面聲明方式建立之垂直關係企業，相當於德國準合併，則要求母公司應強制收買外部股東之股份。各國在事實上關係企業中，對於子公司外部股東多未設有直接之保護規範，多僅賦予子公司外部股東得於子公司受有損害時有權向法院起訴，請求母公司賠償子公司之損害。

我國公司法關係企業章並未就子公司外部股東設有保護規定。僅於第 369 條之 4 第 3 項規定，控制公司若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為適當補償時，因而造成子公司受有損害時，控制公司應負賠償責任。對此賠償責任，從屬公司之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，得以自己名義行使該條之損害賠償請求權，但必須請求控制公司向從屬公司為給付。由我國規定觀之，從屬公司之外部股東對控制公司並無直接請求權；且並未設有股份收買請求權之規定，必須回歸到公司法第 167 條為適用。

參、對子公司債權人之保護

於關係企業之情形，母公司常利用子公司作為經營工具從事利益輸送，犧牲子公司之經濟利益以追求企業之整體利益，造成

子公司經營不善或資本虧空等結果，此時若仍適用公司法傳統上之「股東有限責任」原則，於關係企業情形下會對子公司債權人產生保護不週之情形，因此各國公司法莫不於關係企業法制中增加若干補救規範，各國立法方式可大別分為普通法（common law）與成文法（statute）二者，美國法與英國法可歸為前者，而歐洲共同體法、德國法、法國法與日本法可歸為後者。惟各國於關係企業規範立法上，亦非單純完全以普通法或成文法型態存在，而是運用交錯規範之方式，例如英國法之揭穿公司面紗原則仍包含成文法之規定，美國法於少數州之公司法也有關於關係企業定義之規範；而日本法上也以法官造法之方式，採行美國 common law 發展出來的原則，成為實務領導修法之景況。另外，以成文法規範之國家中，又有以統一之公司法法典（如德國）與分散於各單行法（如法國）等不同之方式。因此各國法制可謂錯綜複雜，以下將以普通法與成文法係國家為二大類別，就各國有關母公司對子公司債權人之義務此議題上之實質內容作一整合分析。

一、普通法係國家（美國、英國）

首先於美國法上，對於子公司債權人保護方面，則由普通法（common law）上發展出的二大原則，「揭穿公司面紗原則」（Piercing corporate veil）與「深石原則」（Deep rock doctrine）所規範。深石原則發展於揭穿公司面紗原則之後，惟「揭穿公司面紗原則」與「深石原則」同樣根植於「否認子公司獨立法律人

格」之基本思想，規定母公司對於子公司債務應負直接責任，並且對於子公司之債權劣後於其他債權受償。

於英國法上，則以「揭穿公司面紗原則」為主要規範，於適用上又可分為成文法與判例法二方面分述，前者包含公司人數不足、詐欺或重大過失經營、公司名稱之濫用以及不適任董事之聘雇、關於公司行為之隱名代理與公司設立前之行為五種情形³。在判例法上，則有 Soloman 案與 Adams v. Cape Industries Plc 案發展出的代理理論、詐欺理論、單一經濟個體理論與公司面紗理論等，探討法院於適用揭穿公司面紗原則時所應考量之因素。

二、成文法系國家（德國、歐體、法國、日本）

於成文法系國家，德國、歐體、法國與日本分別以股份法⁴、第九號指令草案⁵、Couste 法案⁶ 與法國破產法⁷、日本商法⁸ 就母公司對子公司債權人之保護給予明文規範。其中除了日本法外，其他國家大都將關係企業分為事實上關係企業與契約上關係

³ 英國公司法第 24 條、第 332 條、第 349 條第 4 項、第 117 條第 8 項、破產法第 216 條、第 217 條。

⁴ 德國股份法第 311~318 條。

⁵ 第九號指令草案第 9 條、第 29 條、第 32 條。

⁶ Couste 法案第 24 條、第 34 條。

⁷ Blumberg, Limited Liability and Corporate Groups, 11 J. Corp. Law 573, pp.623-626; Karl Hostetter, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations, Evaluating European Trends, 39 Int'l & Comp. L.Q. p.572, 582.

⁸ 日本商法第 294 條之 2、第 497 條。

企業，並給予不同程度之規範方式，前者通常賦予子公司損害補償請求權；後者則進一步對子公司債權人負清償責任。詳言之，於事實上關係企業，為避免母公司為追求集團利益而犧牲子公司，於母公司對子公司為不利指示而造成子公司損害時，賦予子公司損失補償請求權，以符合資本維持原則，並提供債權人足夠擔保。於契約上關係企業，由於母公司基於控制契約或片面聲明享有廣泛持續的領導權，因此母公司亦負有較重責任，要求母公司對於子公司債權人提供擔保，並對子公司債權人負直接清償之責，以提供債權人雙重保障。另外值得特別注意的是，於法國破產法上，規定子公司之破產效力可及於母公司之財產，亦即母公司應對子公司之債務負責，旨趣同於美國法上揭穿公司面紗原則，但在適用上，其掙脫了揭穿公司面紗原則之桎梏，以事實上董事之觀點為認定標準，直接處理關係企業中母公司干涉子公司經營之問題。亦即不論母公司是否擔任子公司正式董事或任何職稱，只要母公司如同子公司之董事般的經營子公司之業務，即可被認定為子公司之董事，即「事實上之董事」，而受法律之規範。另外於日本法上，並不若上述國家規範詳盡，除了禁止子公司與母公司從事不當之利益交換外，並無規定母公司應對子公司及其債權人負責，但於日本實務上，昭和 44 年 2 月 27 日之山世志商會股份有限公司案與昭和 45 年先台工程案中，採取美國揭穿公司面紗原則，認為若有事實足認母公司與子公司在經濟上同為一體時，在母公司濫用公司制度設立子公司或利用既存子公司之情

況下，母公司應對子公司之債權人負清償之責。另外日本學說上對於日本商法中董事對於公司之忠實執行職務義務⁹，無法適用於不具正式董事資格之控制股東，多有批評，因此主張透過擴張解釋或類推適用商法第 266 條（董事對公司之責任）及第 266 條之 3（董事對第三人之責任）之方式，彌補立法缺失，使母公司對子公司負損害賠償責任。

我國則於公司法第 369 條之 4 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，致從屬公司損害時，控制公司與其負責人應對從屬公司負連帶賠償責任，從屬公司之債權人得代位請求給付。並且於第 369 條之 7 採用深石原則理論，規定控制公司對從屬公司債權抵銷之禁止並應劣後於其他債權人受償。

第五節 母公司之權利

母公司與子公司間之法律關係，除了母公司對於子公司、子公司外部股東、子公司債權人之義務外，也包括了母公司對於子公司之權利行使。以下即探討各國法制中母公司對於子公司之權利來源，亦即探討母公司管理權與指示權取得之法律基礎。首先，各國法制中，除了美國法以判例學說為主外，其他國家皆有具體

⁹ 日本商法第 254 條之 3。

的成文規範。美國法實務上認為，只要一公司對他公司之控制，達到使他公司立於其代理人之地位，或淪為其經營上之工具，即成立控制從屬關係，不以持有一定股權數為準。其他國家法制，例如德國股份法¹⁰、歐體第九號指令、法國公司法¹¹ 以及英國 1989 年公司法¹²，於母公司對於子公司權利行使上均包括基於事實上與契約上之控制領導，前者母子公司間並無契約關係，而基於持有他公司股權、事實上之直接或間接支配，基於統一之領導管理等事實行使控制權，後者母子公司間則基於控制從屬契約行使廣泛持續的支配權。惟各國法制除了此二種共同型態外，仍然有其他不同規範，例如：德國法上另增加了準合併亦形成關係企業之規定，即當股份有限公司之股份 95% 以上為他股份有限公司所持有，股東會得決議將公司與他公司併合，但二公司仍為各自獨立之法律主體，與一般之合併不同。另外，歐體第九號指令草案母公司對子公司除了基於事實上與控制契約上之權利外，尚有利用片面聲明、水平之關係企業二種型態，並保留依各會員國法律另外規定之空間。而法國關係企業法最常被提及的破產法中，於認定是否具有關係企業之控制從屬關係時，並不以形式作為唯一之認定標準，而係以實質控制之觀點，例如二公司之資產業務是否密切結合、母公司實質上是否以子公司之董事之角色介入經營

¹⁰ 德國股份法第 15～19 條、第 291～310 條。

¹¹ 法國公司法第 355 條之 1。

¹² 英國 1989 年公司法第 258 條及附件 A。

而不論是否擔任正式職稱等等。與其他成文法國家不同的是，日本商法對於母子公司的規範，則完全以持有股份之數目為標準（持有他股份有限公司已發行股份總數過半數以上之股份），另外，並增加有關準母子公司及準相互投資公司（持有他股份有限公司已發行股份總數四分之一以上之股份）之規定。

我國公司法並無區分事實上與契約上的關係企業，依公司法第 369 條之 2 觀之，我國法上以形式上持有股份或出資額與實質上直接或間接控制他公司人事、財務或業務為標準認定關係企業，亦為母公司權利之來源。

第六節 關係企業之會計規範

公司於每年營業年度終了時，應編制各種會計書類，使公司財務、業務狀況透明化，藉以保障公司股東及債權人。母子公司亦然。然母子公司基於關係之密切，法律更進一步要求應編制關係企業之合併報表、報告書等，使母子公司之交易及關係透明化，以保障子公司股東及債權人，並使投資大眾明瞭關係企業之業務財務狀況，作為投資之參考。

各國法制中，涉及母子公司間會計規範者有德國股份法與歐體第九號指令草案、第七號指令，日本法之會計書類規則等。於德國股份法中，從屬公司董事會除應編制「關係報告」，詳細說明控制企業與從屬公司之資金往來、法律行為及其他關係，俾從

屬公司之少數股東了解並得據以行使法定權利外¹³，不論契約上關係企業或事實上關係企業，控制企業尚應編制聯合資產負債表、聯合損益表及聯合營業報告書，使股東了解關係企業之營業及財務狀況，而得保護股東之權利¹⁴。而歐體第九號指令草案同樣仿自德國股份法之規定，要求子公司應於每營業年度製作特別報告以作為判斷母公司是否對子公司為不當影響之根據，子公司之股東、債權人或員工代表並得聲請法院指定檢查人調查該特別報告¹⁵。並且第七號指令專門規範母子公司合併報表之編制、稽核與公開，使母子公司關係透明化。

另外日本法之會計書類規則，規範母公司及子公司於各自的資產負債表、損益計算書及附屬明細書中應記載關係企業間交易與債權債務等事項，並於證交法第 1 條、大藏省「合併財務報表規則」中規定，公開發行公司，不論為母公司或子公司，均應提出合併財務報表，包括合併資產負債表、合併損益計算書、合併盈餘計算書等，以供投資大眾作為投資判斷之資料。

我國公司法第 369 條之 12 規定，公開發行股票公司之從屬公司，應於每營業年度終了，造具其與控制公司間之關係報告書，而公開發行股票之控制公司則應編制關係企業合併營業報告書與合併財務報表。

¹³ 德國股份法第 312 條。

¹⁴ 德國股份法第 329 條至 338 條。

¹⁵ 第九號指令草案第 7、8 條。

第七節 關係企業之監督

關係企業係根據企業契約而結合者，企業契約之內容、補償條件等攸關從屬公司、外部股東之權益，為保障投資及交易安全，使利害關係人得知關係企業之基礎關係，大多數國家遂規定企業契約送交主管機關登記為契約之形式要件，利用此公示制度使得關係企業內部透明化。例如德國股份法¹⁶，法國 Couste 法案¹⁷，歐體第九號指令草案¹⁸均規定，契約之簽定、修訂、終止時，除須由股東會決議通過外，尚須在商業登記處辦理登記，始生效力，另外為保障外部股東之權益，如契約簽定有給予外部股東補償或收買其股份之義務者，於契約終止或廢止時，應得外部股東之特別決議，並準用簽定及修訂之一般規定。

第八節 相互投資公司

除了母子公司間成立控制從屬關係外，二公司間相互投資亦成立關係企業。在相互投資公司間，如投資之金額微小，對雙方經營權或資本形成與結構無甚大影響，無須規範，但如相互投資

¹⁶ 股份法第 293～296 條。

¹⁷ Couste 法案第 7、10、38、39 條。

¹⁸ 第九號指令草案第 19、20、32 條。

達一定金額後，則對雙方公司造成資本虛增之現象，對外部股東與債權人不利，無法保障交易安全，並且雙方互為公司大股東，選舉時掌握大多數投票權，造成雙方彼此掌控經營權，董監相互勾結，企業經營極易累積弊端，危害交易秩序，因此自應對於相互投資公司有所規範。各國法制中，以德國股份法、法國 Couste 法案與日本商法對相互投資公司有所規定，其中法國 Couste 法案完全仿自德國規定，惟尚未正式立法通過。又關於相互投資公司之規範主要分為告知義務與股權行使之限制二部分，前者之目的在使社會大眾得之公司內部的資本結構或相互投資等重大資訊，提供正確投資資訊，以維護交易安全；後者之目的則在於防止相互投資公司監董監相互勾結，掌握經營權者永保優勢地位，造成企業經營者利用權利累積弊端。

依德國股份法規定，在國內有營業所而互相擁有對方企業股份四分之一以上之資合公司，為相互參與之企業¹⁹。股份有限公司或股份兩合公司，與他企業組成相互參與之企業者，應立即將參與之數額及變動知情盈，以書面互為通知²⁰。並且股份有限公司或股份兩合公司，與他企業為相互參與之企業者，在他企業知有相互參與之事實，或他企業對之為通知者，企業對他企業所持有之股份，其股權之行使不得超過他企業股份總額四分之一²¹。

¹⁹ 股份法第 19 條第 1 項。

²⁰ 股份法第 328 條第 3 項。

²¹ 股份法第 328 條。

而在日本法上，相互投資公司只可能存在於準母子公司間及無母子或準母子關係之公司間，母子公司間並無形成相互投資公司之可能性。原因在於日本商法第 211 條之 2 禁止子公司取得母公司之股份，防止母公司為規避禁止取得自己股票之規定，運用其對子公司之強大支配力，透過子公司買回自己之股份，操作股價、擾亂證券市場，並造成資本虛增、萬年董監、規避盈餘分配等弊端。而準母子公司間相互投資原則上並不禁止，仍得交叉持股或出資，但依第 241 條第 3 項，其超過已發行股份總數或出資總額四分之一以上之股份，該持股或出資無表決權。若兩公司相互持股之比例若皆未超過四分之一以上時，其相互持股當然非法所盡，其股權行使亦不受任何限制。

我國公司法第 369 條之 8 規定公司持有他公司三分之一以上有表決權之股份或出資額及其後達到一定數額股份或出資額之變動者，應負有通知義務。並於同法第 369 條之 10 規定，相互投資公司之表決權行使不得超過他公司股份總數或出資額三分之一之限制。

第四章 結 論

一 對我國關係企業法之檢討

壹、前 言

貳、我國公司法關係企業章之規定

參、修法建議

壹、前 言

近幾年來，台灣經濟發展蓬勃，企業成長快速頻繁，基於追求大規模生產的經濟利益，原料供給或銷售市場的保障，規避所得稅之累進課稅，與利用股東有限責任之原則以減輕投資風險等原因，企業紛紛擴大經營規模或將一企業體分割為法律上獨立但經濟上彼此依存之經濟體，亦即選擇以關係企業的型態經營。在關係企業之情形，各個經濟體在法律上雖擁有獨立之人格，但在經濟上卻彼此依存，從屬公司遵從控制公司的指示，並不具有獨立的經營權限，且不以公司本身的經濟利益為重，而以追求整體企業利益為考量。在上述情形下，從屬公司淪為控制公司的經營公具，其資產產生空洞化現象，得提供股東的盈餘分配或供債權人擔保的數額非常有限，從屬公司的少數股東與債權人的權益

便無法受到充份的保障。而我國傳統公司法以法律上獨立人格的公司作為規範對象，無法符合現代經濟潮流的需求，對於關係企業此一存在的經濟事實無法提供適切的法律規範。由上述情形可知，關係企業的立法已是刻不容緩，我國公司法第八次修正時，有關第 13 條公司放寬轉投資限制問題，在立法院審議階段，曾有很大的爭議，其被認為可能造成企業惡性兼併、企業獨占壟斷或導致不正利益輸送之後遺症。立法院有鑑於此，爰於三讀通過公司法部分條文修正草案之同時，作成附帶決議：「行政院應於民國 80 年 9 月 30 日前將公司法關係企業專章或法案送請本院審議」。行政院將修正草案擬定後送請立法院審議，立法院終於在 86 年 6 月 25 日增訂公司法第六章之一關係企業章，條文計第 369 條之 1 至 369 條之 12，為關係企業提供法律規範。

貳、我國公司法關係企業章之規定

一、關係企業之定義

公司法第 369 條之 1 首先明定關係企業之範圍，指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：有控制與從屬關係之公司與相互投資之公司。

(一)控制與從屬關係公司

關於控制與從屬關係公司之定義，依第 369 條之 2 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額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。另外，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。

另外公司法第 369 條之 3 規定，具有下列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者；公司與他公司之發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同股東持有或出資者。

(二)相互投資公司

公司相互投資形成相互直接或間接控制的關係，雖非單方之控制與從屬關係，為避免相互投資公司有可能發生之弊端及相互投資現象之擴大，亦設立明文以資救濟。

依第 369 條之 9 規定，公司與他公司相互投資各達對於有表決權之股份總數或資本總額三分之一以上者，為相互投資公司。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。

二、從屬公司少數股東及債權人之保護

(一)控制公司的賠償責任

依第 369 條之 4 第 1 項規定，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，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，應負賠償責任。

同條第 2 項規定，控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。

第 3 項規定，控制公司未為第 1 項之賠償，從屬公司之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，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。

第 4 項規定，前項權利之行使，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。

另外第 369 條之 5 規定，控制公司使從屬公司為前條第一項之經營，致他從屬公司受有利益，受有利益之該他從屬公司於其所受利益限度內，就控制公司依前條應負之賠償，負連帶責任。

(二)控制公司對從屬公司債權行使之限制

第 369 條之 7 第 1 項規定，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者，如控制公司對從屬公司有債權，在控制公司對從屬公司應負之損害賠償限度內，不得主張抵銷。

同條第 2 項規定，前項債權無論有無別除權或優先權，於從屬公司依破產法之規定為破產或和解，或依本法之規定為重整或特別清算時，應次於從屬公司之其他債權受清償。

本條之規定源自於美國法上之「深石原則」(Deep Rock Doctrine)而來，蓋控制公司常以壓低對從屬公司之股份，而與從屬公司之間成立借貸之方式增加其債權，以減輕其投資風險。

蓋若以認股之方式，於從屬公司破產時，股東必須就其所認之股份對公司負其責任，而以借貸之方式時，於從屬公司破產時，尚得以其債權主張參與分配。因此控制公司與從屬公司於業務往來時，常製造大量債權，以減輕自身投資風險，並妨礙從屬公司其他債權人之求償，甚為不公。因此我國公司法仿美國法上之深石原則於第 369 條之 7 為特別之規範。

三、其他規定

除了有關關係企業之定義與保護從屬公司少數股東與債權人之規定外，尚有其他程序上之規定，例如損害賠償責任短期消滅時效（第 369 條之 5），公司持有他公司有表決權之股份或出資額達一定數額時應負通知義務（第 369 條之 8），相互投資公司之表決權或股權之行使（第 369 條之 10），公司所持有他公司之股份或出資額之計算標準（第 369 條之 11），公開發行股票公司關係企業報告之編制（第 369 條之 12）。

綜上所述，我國關係企業之法律規範，可分為關係企業之定義、保護從屬公司少數股東與債權人及其他三大部分。而立法當初，為避免法律規定太過複雜而實行困難，因此只制定十二條條文，惟相較於其他國家，我國之規範內容實屬缺漏，蓋實務上關係企業為一複雜的企業組織型態，涉及之問題複雜且多，例如：各種關係企業之間的不同法律結構、控制企業與其負責人損害賠償責任的認定、其損害賠償額之認定、關係企業間報告之編制與

審查等等問題，目前關係企業章並未有更進一步的規範，實務判決也未表示意見，顯然不足以提供關係企業完整的法律規範，亦無法達到充分保護從屬公司少數股東與債權人之立法目的。因此本文以下將就參考外國立法例與判例見解，就我國關係企業章立法不足之處，提供幾點建議。

參、修法建議

一、關係企業之定義

我國公司法自民國 18 年制定迄今，均以單一企業為規範對象，但在社會急速發展，出現關係企業之經營型態後，對於關係企業中亦發生之弊病亟需加以規範。86 年公司法增訂關係企業章後，於第 369 條之 1 將關係企業定義為：「本法所稱關係企業，指相互間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資公司。」從上述條文可知，我國公司法所規範之關係企業，其要件有二：①具有獨立法人格之公司；②公司間具有控制從屬關係或相互投資關係。依據我國法之規定，若企業非以公司型態組織，例如獨資商號、合夥、合作社等，即使與公司具有控制從屬關係，亦不構成公司法所謂之關係企業，從而不受關係企業章之規範。然而，在會計上，由於法規範目的不同，會計報表之編製旨在提供投資者及其他閱表者了解企業真實之財務狀況及損益情形，故應著重於實質，而不拘泥於形式。對於以關係

企業型態經營之集團企業，為求合併報表得完全反應出整體企業營運情況，財務會計準則公報第七號「合併報表」及第六號「關係人交易之揭露」分別對母子公司及關係人設有定義性規定，其中，對於關係人之定義不限於企業與企業間，亦包括企業與個人、財團法人等之關係，範圍至廣；並且，在判斷是否為關係人時，除應注意其法律形式外，仍須考慮其實質因素，實質因素即相互間是否具有控制能力及重大影響力，財務會計準則公報第五號對此亦設有規定¹。可見，對於關係企業之定義常隨著法規目的不同而有所差異。

關於控制與從屬關係公司之定義，依第 369 條之 2 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額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。另外，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。公司法第 369 條之 3 規定，具有下列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者；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股東持有或出資者。上述有關我國關係企業之定義規定，存有數問題：

(一)適用主體僅以公司型態為限

公司法在認定是否為關係企業時，以公司持有他公司股份或

¹ 郭義雄，淺析關係企業之定義與規範（上），稅務旬刊第 1423 期，民國 80 年 4 月，頁 8～9。

出資為準，亦即必須是公司對他公司持股或出資始有關係企業章之適用，不及於其他企業組織型態，例如獨資、合夥、合作社或其他個人等²。然而，關係企業之形成亦可能透過上述非公司組織型態之公司對他公司持股或出資，或對他公司具有實質控制力。因之，只要不具備公司身分，雖對他公司持股或出資過半，或具有實質控制力，即非關係企業章所稱之關係企業或控制公司。因此，在我國人頭文化充斥之現象，「地下董事長」、「地下股東」或是「股市大戶」，只要確保其地下身分，即為公司法關係企業章之化外之民，而可逸脫公司法之規範，此點受到各方批評³。如此，有心人士只要利用此一闕漏，即可規避法律，關係企業章之規範功能大受影響，聊備一格。草案第 369 條之 15 原設有規定：「非公司組織之營利事業對他公司具有本章規定之控制關係者，準用有關控制公司之規定」，但遭立法院刪除。建議應採草案見解，納入此一條文，以確實保障子公司投資大眾及債權人之利益。

(二)形式認定標準僅資本參與一種

我國在認定是否具有控制從屬關係時，主要以持股比例為認定標準，兼採實質控制作為認定。然而，依本報告之研究，在大

² 行政院草案原納入獨資、合夥於規範範圍中，但被立法院刪除。參武憶舟，公司法增訂關係企業章介紹(二)，法令月刊第 49 卷第 7 期，頁 17~18。

³ 劉紹樞，論關係企業法，經社法制論叢第 21 期，民國 87 年 1 月，頁 7。鄭月送，公司法關係企業專章之立法與作法，今日經濟第 360 期，民國 80 年 8 月，頁 15。

陸法系國家，對於關係企業之定義多包括契約上與事實上之關係企業。申言之，因契約而形成之關係企業可能基於企業間所定之控制契約、輸納盈餘契約、營業租賃契約、營業委託經營契約等，我國並未將此種契約上關係企業納入規範，將形成法律漏洞。因此有建議應比照德國股份法，將契約上關係企業納入規範者⁴。實務上以契約取得對他公司控制影響力之情形所在多有，對於此種契約上關係企業亦有發生弊端之可能，目前我國法未做規範，實有關漏。在事實上關係企業之認定上，各國除以持股比例及對他公司之人事業務支配力作為認定以外，另有以在他公司股東會具有表決優勢、立於統一領導下等認定為關係企業。蓋以形式上持股比例認定，亦受人為操縱，規避法律。日本商法因以持股比例作為認定，因而引起其學界之批評。尤其是目前我國實務上，許多集團企業以設立總管理處之方式，下轄分子企業，其間不見得有持股關係。此種數企業立於統一管理下，相互間並無持股關係或人事業務控制關係時，依據現行公司法，由於總管理處並非公司組織，關係企業章將無法適用在此種關係企業上。此形成一極大之漏洞，關係企業章之效用將大大減低，我國各界對此亦多所批評⁵。因此，未來在適用上，或許可透過法官造法之方式，

⁴ 鄭月送，前揭文，頁 14。至於未採控制契約作為認定之理由，可參武憶舟，前揭文，頁 15。

⁵ 陳錦旋，從我國集團企業之現況探討關係企業之立法規範相關問題（下），證券市場發展季刊第 12 期，民國 80 年 10 月，頁 152。鄭月送，前揭文，頁 14。黃虹霞，公司法關係企業專章立法建議，律師通訊第 142 期，民國

將上述關係企業適度納入公司法規範，當然，最妥適之方法仍為明文規定，將幾種實務上形成關係企業之手段納入規範範圍，使我國關係企業之發展朝向正常化，合理化之發展，堵絕有心人鑽營法律漏洞，致使投資人及債權人受到損害。

(三)僅規範母子公司，不及於孫公司或曾孫公司

我國關係企業章僅規範到母子公司型態，雖在持股比例之計算上，須將子公司持股一併算入，但此係以母公司自己本身亦有持股為前提，若母公司自己本身並未持股，即無算入子公司持股之必要。此觀之第 369 條之 2 第 1 項即可得知。因此，我國對於間接支配、集團支配型態所形成之關係企業並未予納入。在外國立法例上，日本商法主要亦以持股比例作為認定，但對於持股方式並不限於公司自己本身持有，對於透過旗下子公司對他公司持股或透過子公司集團對他公司持股所形成之孫公司、曾孫公司等，皆認定為關係企業。蓋母公司對子公司既有控制力，則被子公司所控制之他公司無可避免地亦將受母公司之影響。因此，目前我國之關係企業過於狹隘，宜參考日本商法之規定，將孫公司、曾孫公司一併納入保護範圍。

二、對子公司之保護

我國關係企業法對子公司之保護，規定在第 369 條之 4 至第

369 條之 7。第 369 條之 4 可謂關係企業章之中心條文，該條第 1 項規定，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，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，應負賠償責任。此項立法基本上係參考德國股份法而來，其主要之立法政策為德國學說上之「補償理論」，亦即法律並非禁止控制公司對從屬公司作不當之控制影響力，而是控制公司應為適當補償，不為補償時則必須負賠償責任。換言之，其肯認控制公司得考量整體集團利益，在營業上作調整，調整之方式，即可能為對從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營。對於法條中所謂之「不合營業常規」及「不利益之經營」，屬於不確定法律概念，未來在適用上將產生爭議，有待學說與判例逐漸充實。判斷企業行為之比較利益，牽涉商業習慣、企業決策、市場行情、業務競爭、成本觀念，很難作出合理判決，有認為目前我國司法界仍欠缺從事此等評斷工作之能力，且司法運作偏向保守，不似美國法官權限較大。因此建議授權訂定細部施行規則，在細部規則中，參考各國規定，例如美國內地稅法之施行規則，具體詳細列出「不合營業常規」及「不利益之經營」之例，而在實際判斷是否為不合營業常規及不利益之經營時，宜以關係企業整體觀察，而非以個別行為來看。目前財務報表制度下，至少以一會計年度來看，使母公司有補償管道。否則，單一交易一

有不利益即馬上認定母公司違背忠實義務，等於全盤否定關係企業之經營型態⁶。我們認為現階段可分別從程序面或實務面判定，特別是公司對其關係企業、關係人或其他人提供資金融通或信用等行為時，如不符公司之正當決策程序，似可形式上判定其不合營業常規，而轉由控制公司或公司內部人負責舉證責任，以證明其交易實質上是否等合營業常規。至於如其交易符合公司之正當決策程序，亦不能逕予判定符合營業常規，而仍應進一步為實質認定⁷。

此外，在效果上，我國係採「補償—賠償」模式，亦即控制公司若使從屬公司為不合營業常規或不利益經營時，須於營業年度終了時為適當補償，未為適當補償時，應對從屬公司因此所受之損害負賠償責任。外國立法例上，如歐體第九號指令草案賦予法院得禁止有害契約之履行，並可撤銷有害之行為，使子公司之保護措施更為周全，未來我國亦可增訂債權人或子公司外部股東得請求不利益行為，令當事人負回復原狀之義務，亦有主張在關係企業章中明文規定該種行為無效⁸。

在應負責任之主體上，第 2 項規定，控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責

⁶ 公司法增訂「關係企業專責」學術研討會，全國律師 87 年 6 月號，頁 20、27；劉紹樑，前揭文，頁 13～14。

⁷ 王志誠，不合營業常規交易之判定標準與類型，國立政治大學法學院財經法研究中心，財經法新趨勢研討會(六)，民國 90 年 6 月 1 日。

⁸ 參黃虹霞，前揭文，頁 19。

任。另外第 369 條之 5 規定,控制公司使從屬公司為前條第一項之經營,致他從屬公司受有利益,受有利益之該他從屬公司於其所受利益限度內,就控制公司依前條應負之賠償,負連帶責任。依據關係企業章之規定,應對子公司負責者為控制公司及控制公司負責人,以及受有利益之他從屬公司。前已述及,我國人頭文化盛行,法律應負責任之主體若無法作全面性之規定,只要不具備上述身分,即可逃避責任,將使關係企業被人恣意利用,遂行利益輸送。因此有建議將主要股東、從屬公司負責人及其他關係人納入規範範圍,以實質控制之觀點,令相關人士負責,使關係企業之發展得以正常化⁹。對於以設置總管理處方式形成之關係企業,若有第 369 條之 4 情形時,亦應納入原草案第 369 條之 14 之規定:「多數公司為統一管理或協調各公司之經營,設有總管理處或類似之專責機構者,該總管理處或專責機構之人員因執行職務對他人所生之賠償責任,各公司應負連帶責任。」,並修改為使關係企業中其他公司對受損害之子公司負責,以使法制得以完備¹⁰。對於以上論點,我們均持肯定見解。

另外,在補償與損害賠償額之認定上,第 369 條之 4 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,而未於營業年度終了時為適當補償,致他從屬公司受有損

⁹ 劉紹樑,前揭文,頁 10、16。

¹⁰ 立法院審議過程中,認為本條為侵權行為之規定,以民法第 28 條及第 188 條處理即可為由,將之刪除。參武德舟,前揭文,頁 16~17。

害者，應負損害賠償責任。法條規定控制公司應對從屬公司為「適當」之補償，亦未明定損害賠償額之認定標準，而從屬公司因聽命於控制公司之決策，最後等於控制公司自行認定補償之數額，又控制公司不為補償時，法院最後亦不一定具備專業的財務會計等知識以計算損害賠償數額，如此從屬公司未得到公平的補償，債權人無法獲得足夠之擔保，自無法達成當初之立法目的。因此我們認為，法條應對何謂「適當」之補償額與損害賠償額之計算為如何認定為一明確之規範。

當控制公司不為前述賠償時，必須提起訴訟向其請求。可以想見地，從屬公司被控制公司所控制，無法期待其向控制公司提起訴訟。因此第3項規定：第1項之賠償，從屬公司之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，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。關於此程序上之規定，常常被檢討的就是有關舉證責任問題。本條規定，從屬公司之少數股東及債權人得提起代位訴訟，請求控制公司對從屬公司給付。控制公司對從屬公司究竟是否為不合營業常規或不利益之經營，在民事訴訟法上應舉證者為外部股東或債權人。然而，要求外部股東或債權人負擔繁重之舉證責任，一則其無法舉證；二則使本條執行無成效；三則易引發道德風險。蓋舉證之所在，敗訴之所在，尤其在企業交易上，欲證明何種行為係對公司不利益相當困難；並且，相關訴訟資料起訴當事人難以取得，更增添舉證之困難度。本條係沿

襲德國股份法而來，在德國法下，其實務上發生之案例往往多因無法舉證而使從屬公司敗訴。因此，德國法院實務發展出「推定關係企業」理論，將舉證責任轉換由控制公司負擔，由控制公司證明自己並未對從屬公司為不合營業常規或不利益之經營，始可免除賠償責任。透過判例，將無法舉證之風險轉由控制公司承擔。日本法院實務亦多藉由法院認定舉證責任由何方負擔較為適當。因此，本項最大問題在於應將舉證責任轉換由母公司負擔，否則本條將成為「沒有牙齒的老虎」¹¹。再者，本項之規定亦使執行無成效。因為債權人或外部股東雖得提起代位訴訟，然而其若提起訴訟將面臨負擔訴訟費用及敗訴風險。並且提起訴訟僅能請求控制公司向從屬公司給付，未具名提起訴訟之股東或債權人順搭便車，在此種執法利益與執法成本顯不相當之情況下，執法意願必然不高。三則易引發道德風險之問題。由於依據民事訴訟法，此種訴訟具有合一確定之既判力，控制公司可能製造從屬公司之少數股東或債權人，由渠等搶先起訴，並以象徵性之金額結案，甚至故意敗訴以求免疫，對於有心為利益輸送者，等於保障其不法利益¹²。凡此種種，皆為往後本條之修法考量，使理想與現實得以兼顧，將關係企業法制真正落實執行。

¹¹ 公司法增訂「關係企業專章」學術研討會，全國律師 87 年 6 月號，頁 7～8。劉連煜，控制公司在關係企業中法律責任之研究，公司法理論與判決研究(-)，民國 1995 年 1 月，三民書局總經銷，頁 32 及 34。

¹² 劉紹樺，前揭文，頁 17～18。

三、對子公司外部股東及債權人之保護

現行關係企業法，對子公司外部股東及債權人僅設有得提起代位訴訟之權利，並無直接請求權。在行政院草案中，第 369 之 4 條原設有第 4 及第 5 項，賦予從屬公司之股東及債權人得向控制公司及其負責人直接請求之權利。草案第 4 項規定：「從屬公司之股東不能依前項規定請求時，得依公司之損失按其持有股份數或出資額計算其個人之損失，向第一項、第二項賠償義務人請求賠償。」第 5 項規定：「從屬公司之債權人得請求控制公司或其負責人在其賠償義務範圍內，與從屬公司負連帶賠償責任。」上述條文在立法院遭到刪除。觀諸外國立法例，在德國現行法下亦僅賦予債權人間接代位訴訟之權利，但學說及實務都認為滯礙難行，執行效果不佳，故德國法院透過法官造法之方式賦予債權人直接請求權，因此有學者建議參考德國法院之見解，賦予債權人有直接請求之權利¹³。但亦有反對之意見，認為若賦予少數股東及債權人得直接向控制公司要求給付等於完全否認公司法人人格之存在，等於將從屬公司占為己有，就債權人之部份將違反民法、破產法及公司重整制度下之債權平等原則，就少數股東之部份亦違反公司法第 232 條有關分紅順序之規定（亦即必須先減除費用、繳納稅捐、提列公積後，方可分配予股東），因而認為立法院刪除該二項為正確¹⁴。其實是否賦予子公司少數股東及債權

¹³ 公司法增訂「關係企業專章」學術研討會，全國律師 87 年 6 月號，頁 7。

¹⁴ 劉紹樑，前揭文，頁 18～19

人直接請求權牽涉到執法成效及法律原則之衝突，究竟何者較適合於我國國情，仍待進一步之研究。

此外，外國立法例上在規範契約上關係企業時，多要求在控制契約中提供外部股東之保護模式，即要求母公司收買其股份，或要求母公司提供年平均額之補償。目前我國尚未引進契約上關係企業之規範，未來若採納契約上關係企業之立法模式，當可比照外國法之模式，要求母公司對子公司之外部股東於控制契約中承諾保障其權益。

為避免於關係企業中，控制公司利用從屬公司從事不合營業常規經營，致使從屬公司資產減損，從而無法提供從屬公司債權人足夠擔保，我國公司法關係企業專章特別規定第 369 條之 4 第 3 項（從屬公司債權人之代位請求權）與第 369 條之 7（控制公司對從屬公司債權抵銷之禁止及劣後受償），以保護從屬公司債權人之權益，其精神雖值得鼓勵，惟其內容實根植於「功能不彰」之外國立法。詳言之，第 369 條之 4 第 3 項仿自德國股份法「事實上關係企業」之規定，而第 369 條之 7 則仿自美國之「深石原則」。前者之立法於德國因實行成效不彰，而被譏為「無牙之老虎」，後者又因我國關係企業於規範初期採取「低度立法」之方式，並未將美國判例上之發展完整納入，因此適用上發生窒礙難行或法律漏洞之情形。除了前述第 369 條之 4 共同之「舉證責任倒置」問題，在此不再贅述外，以下即詳細說明我國關於此二條文立法之缺陷並嘗試提供修法上之建議。

我國公司法第 369 條之 4 第 3 項乃仿自德國股份法「事實上關係企業」之規定，從屬公司之債權人僅能代位公司提起訴訟，從屬公司之債權人並無「直接請求權」。惟此種規定導致實務上並無實行之可能，原因在於原告於起訴時即必須繳納一筆龐大訴訟費用，無異先給予從屬公司債權人沉重之經濟負擔，而勝訴後賠償額之給付對象為從屬公司並非從屬公司債權人，易言之，從屬公司債權人，往往因其債權額並未大到足以令他們產生為從屬公司提起昂貴而困難的代位訴訟的動機，亦即此種立法並未考慮到執行成本（enforcement costs and risks）之問題也。因為上述原因，德國股份法關於事實上關係企業之條文，幾乎成為具文，為救濟其缺憾，德國聯邦法院於 1985 年 Autokarn 一案中，賦予了從屬公司債權人對控制公司的直接請求權，成為德國關係企業規範發展上重要之里程碑。其實我國於經濟部之草案中，本來已賦予從屬公司債權人直接請求權，卻於立法院時被修改為現今之規定，導致現今立法執行不易，因此我們認為將來應將現今之「代位請求權」修改為「直接請求權」，方足以提供從屬公司債權人實質且可行之保障。

又從屬公司之資產為從屬公司債權人之總擔保，為防止母公司利用壓低子公司資本與提高子公司負債比例，危害從屬公司債權人之權益，我國公司法關係企業章於第 369 條之 7 特別引進美國法上之「深石原則」，規定控制公司之債權應劣後於其他債權清償。惟本條規定於適用上仍有若干缺憾與規範不足之處，例如

依本條第一項規定，並非控制公司對從屬公司之債權即應自動當然劣後清償，尚應符合「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者」此一要件，方足以產生債權劣後清償之效果。惟此一要件依舉證責任分配之法理，應由原告即從屬公司債權人負舉證責任，然而基於關係企業間交易之繁雜與資料之取得困難，原告往往難以舉證成功，因此本計劃認為依控制公司資訊取得之可能性與證據資料於控制公司掌握下等因素，應由被告控制公司舉證其債權並非基於「不正行為」，減輕原告之舉證責任，方維護當事人雙方於訴訟上保持武器平等之地位。另外，依現行法規定，只有從屬公司債權人方能主張「深石原則」，而不及於從屬公司的少數股東，然而美國法上在 *Boyum v. Johnson*¹⁵ 與 *Overfield v. Pennroad Corp*¹⁶ 等案例中，以承認有不正行為之母公司旗幟權應劣後於少數股東之剩餘財產分配請求權，以保護投資大眾之權益。又依現行法規定，只有控制公司之債權應劣後清償，但實務上對從屬公司主張債權者不一定是控制公司，可能為受同一控制公司所控制的姊妹公司（sister corporation）或為個人控制股東（individual controlling shareholder），此時則造成法律漏洞。有鑑於台灣之關係企業，其集團企業內個分子公司間頗多存有複雜的財務關係以及集團企業負責人於指揮及協調集團運作之重要，本計劃認為關係企業中

¹⁵ *Boyum v. Johnson*, 127 F.2d 491 (8th Cir 1942).

¹⁶ *Overfield v. Pennroad Corp.*, 42 F. Supp.586 (E.D.Pa1941).

之姊妹公司與個人控制股東仍應受「深石原則」之規範，以精確掌握實務上關係企業運作所產生之問題。

最後，依公司法第 369 條之 12 從屬公司應造具「關係報告書」、控制公司應編制「關係企業合併營業報告書」、「合併財務報表」之編制準則，迄今未見主管機關證券暨期貨管理委員會之訂定，關於編制、審查及監核程序付諸闕如，以致為確定控制公司對從屬公司法律責任之書表迄今毫無章法，因此主管機關應儘速擬定編制準則，使關係企業內部交易透明化，以達到法律欲保護投資大眾之規範目的。