

## 第一場林教授國全講評與問答

### ■ 林教授國全

#### 林教授國全：

感謝大家今日撥冗參與研討。整體而言個人對兩篇文章皆表示肯定，畢竟此為自由報名活動並非加分項目，故對各位積極投入研究之精神表示肯定。文中見到兩組皆深具強烈企圖心，所以共同問題是企圖心過強、範圍過廣，故而有些問題較無法深入。

第一篇關係人交易至少已聚焦於關係人交際，故其挖掘相對而言較另一篇更深入。第一篇最後結論提到所謂關係人交易重點仍在交易是否公平以及有無對公司造成損害，至於是否為關係人則不重要。此固然為一種看法。但所謂關係人交易之規範並非以事後追究責任為目的，而是以事前防止為目的。關係人交易很明顯會有利益衝突問題，當公司決策者、對公司有控制力的人進行關係人交易時，往往會因為忠實義務與利益相衝突就犧牲公司利益而讓關係人獲得利益。所謂關係人交易就是希望能

確認哪些人是關係人，事先對其加上監督機制，希望能先防止違反忠實義務之狀況。故在此狀況下，關係人交易規範中非常重要的一點—到底什麼是關係人？報告中亦提到關於關係人之定義、關係人之界定、關係人之認定在目前現行法制上、法規上其實並無統一之認定方式，整個關係人交易中最核心部分其實就是如何進行認定哪些是關係人？確定哪些是關係人之後方能確定此為關係人交易，進而對此事先加以監督，事先判斷此交易是否是對公司造成損害之交易行為。報告組確實十分努力地提出看法，但個人認為較佳之研究方法是先檢視既有法規，雖然目前尚無統一規定，剛剛見到在不同法規上有不同關係人交易之定義與界定，最好能先檢視目前既有之關係人交易規定並參考國外規定加以分析，區分目前現有不同法規上關於關係人定義之異同以找出有無共通部分？如欲統一界定何謂關係人，又有何



原則？以及有無特殊狀況？例如：金控等金融業有無特殊狀況？是否需要有一些特別關係人之界定？如此方為較佳研究結果。

關於第二篇文章，因為題目是關於公司治理，公司治理範圍深廣浩瀚無邊，報告中提到本次公司法修正，正確地說本次修正 148 條，報告中認為其中只有 11 條是與公司治理有關。但個人認為其實每一條皆與公司治理有關，其為整個公司法之基準，若將公司治理放在大角度來看，其無非是希望公司健全運作，其實整個公司法之規範基本上都是希望能使公司運作健全，故僅將此限於 11 條條文其實太少。但因為是在公司治理大前提之下，僅選擇這幾條條文將變得十分鬆散，而且範圍弄得非常大以至於很多有待深入探討的空間皆未探討，十分可惜！

今日因為時間的關係，亦無法將兩篇文章中待討論之處全部在此講述，故在此就事先準備之幾點提出意見，若還有時間再繼續談一些尚未於 power point 顯示之部分。

關於第二篇提到本次增訂第 203 條之 1 過半董事會召集權，因為第 1 項是舊有條文之移植，所以主要在第 2 項、第 3 項。黃學員最後結論認為第 2 項過半數董事仍應先依循程序先請求董事會召開，若董事會不召開，再依第 3

項由過半董事自行召集股東會，黃學員認為此規定有維持之必要。此見解需要進一步探討，因為第 2 項規定是第 3 項過半董事自行召集權之前提要件，換言之，當有過半董事請求董事長召集董事會時，若董事長依照過半數董事之請求召集董事會，其實此將阻絕了第 3 項過半董事自行召集董事會之權限。在此狀況下，董事長自己召集董事會之後，此董事會的主席是誰呢？是董事長。因為此時會回到通常狀況由董事長召集董事會，依照第 208 條第 3 項之規定 - 董事長為董事會之主席。接下來當董事長雖然召開董事會亦擔任主席，但對於過半數董事所提出之提議事項，因為一定是一些董事長不願意開會討論之事項，而且往往是聲討董事長或與董事經營理念不同之事項，結果主席可能對過半董事之提議事項未作成任何決議就逕行宣布散會。剩下來那些出席董事若還過半數續行集會試圖作成決議，其效力如何？對此部分，法務部在 82 年已有一項決議。決議認為董事會若經過董事長宣布散會即可認為會議已經結束，因此事後即便有過半數董事聚於集會決議亦無效。果若如此，這真是太簡單了！今天過半董事來找董事長召開董事會，若我是董事長，我會立刻召開，召開之後我再立刻宣布散會，讓你們都不能自行召集，大家就周而復始的弄下去，如此一

來第 203 條的規定將變成毫無意義。在此狀況下，因為剛剛那一個決議是民國 82 年之決議，但在民國 90 年公司法修正時，關於股東會又增訂第 182 條之 1 第 2 項，股東會上若主席違反議事規則宣布散會，此時允許續行開會。若董事長任意宣布散會，能否續行開會？對於這一點，經濟部於 98 年表示不能準用，因為第 182 條之 1 是關於公司股東會之規定，對於董事會並無準用之規定。對於公開發行公司於證交法授權之下規定了公開發行公司董事會議事辦法，其中第 13 條第 2 項明文規定若未經過出席董事過半之同意，主席不得逕行宣布散會。在此看似有所規定。問題是此規定僅適用於公開發行公司，而不適用證交法的非公開發行公司，再者即使適用此規定，其違反之效果亦僅處行政罰。公開發行公司之董事長、董事會之主席若逕行宣布散會，此結果亦僅處行政處分，在董事會之所以會有過半董事希望召開董事會而董事長不召開，其中往往涉及龐大利益考量問題，董事長於此狀況下即使是公開發行公司之董事長亦寧願被罰而依照此模式一再進行宣布散會，反正其他董事因此將永遠無法作成有效董事會決議。換言之，第 2 項之規定是否真的應該保留？在此有兩種可能，第一，若是繼續維持第 2 項之規定，其有無處理方法？第一從立法論來

講，此時應該明文規定準用關於股東會第 182 條之 1 第 2 項之規定，若董事會主席違反議事規則逕行宣布散會，允許仍留在現場之董事可以續行開會。若採解釋論就類推適用，雖無明文但可類推適用，針對能否類推適用又可以進行討論。另外一種可能方式，此時若主席未作成決議即宣布散會，此時應該依第 3 項規定，董事長若未於 15 天內召開董事會，若召開董事會卻未就提議事項作成決議則「視為」實質未召開，此時可啟動第 3 項，或許有可能透過這種解釋方式解決問題。但或許更應該思考一是否廢除？此時其亦有所參照，今年公司法修正增訂第 173 條之 1 對股東會增訂持股過半股東之股東會召集權。剛剛黃學員建議保留是因為舊的第 173 條規定少數股東欲召集股東會應先請求董事會召集，若董事會不召集，少數股東會召集人才能比照辦理。但請注意那是「少數股東」，但在此是「過半數董事」而非「少數董事」。同樣，這不是少數股東權而是多數股東權，以前經常聽到少數股東權，但第 173 條之 1 已經建立一個新的概念—多數股東權。多數股東權其實就是實力原則，因其持有過半股權，其已經投資如此多，之所以會有第 173 條之 1，因為實際運作上已經取得多數股權之股東，其欲取得經營權，所以其將召集股東臨時會依照公



司法第 190 條之 1 提前解任、提前改選全部董事，其欲取得經營權，此為實力原則。因為公司大部分資本由其出資，為何卻由出資較少者掌握經營權？在所謂實力原則之下而有第 173 條之 1 之規定，讓他們不能仰賴所謂任期制之保護，如欲維持經營權則必須設法增加持股，其投資如此之多，公司基本上又是純粹資本主義的東西，誰出資多，誰話語權大。所以同樣的，在所謂董事會是否亦應該比照此精神，既然其能當選多數董事席次，表示支持他的股東多，此時這不是少數派的問題，為何多數派股東為何不能主導公司之運作？因此，若參考第 173 條之 1 立法，其實公司法第 203 條之 1 第 2 項所謂過半數董事之召集權，此時董事會之召集有無必要再請求董事長召開？是否只有董事長才能自行召集？以上思考方向提供參考。

關於第 3 項，依照現行規定，若董事長確實未召集，經過第 15 天少數股東依照第 3 項規定自行召集股東會，此時乍看之下，其仍會遇到同樣問題。因為在公司法未特別規定情況下，雖然是少數董事召集之董事會，此時董事會主席由何人擔任？依照第 208 條第 3 項還是由董事長擔任。此時這個董事長又一樣再玩剛剛那一套宣布散會，故修法後經濟部對此有新解釋令一讓過半董事自行召集股東會可以比照第 182 條之 1

由過半董事互選擔任，而不適用第 208 條第 2 項規定，亦即，若由董事會以外之召集人召集，則由該召集人擔任，有二人以上應互推一人擔任之。但在此經濟部函示使用一個奇怪的詞彙 - 比照，何謂比照？此非通常法律用語，因為經濟部在之前發出一個解釋令，第 180 條之 1 關於股東會之規定對於董事會不得準用，經濟部大概是被自己前面的解釋令綁住，所以又創造出一個「比照」，因此猜想所謂「比照」就是類推適用之意思。不過，如此終究仍是有點不通順，故個人建議仍應用立法方式明定關於第 203 條之 1 若是非由董事長所召集之董事會，其主席應該準用第 182 條之 1 規定，或許此問題較容易解決。以上是關於第 203 條之 1。

關於第 192 條之 1 董事候選人提名制度，黃學員剛剛已對此提出說明，本次修法規定應敘明，但還有第 5 項是未敘明，修正前須檢附一大堆東西，主要在原來第 5 項董事會或其他召集權人召集股東會對董事被提名人，因遇審查所有準備事項…，其實剛剛黃學員講過，經過此番修正之後，之前因為「應予審查」，所以在修正前董事會有實質審查權。在修正後以經濟部來講，在新法之下因為有第 5 項規定，所以還是有形式審查權。修正前關於這些資料僅是未檢附，此為事實的認定一有或無，若

有，其必將檢附這些資料，所以這其實是一種形式審查，並非實質審查，所以在修正之後，看來並未改變。我們認為在此並未從實質審查變成形式審查。為何要修正？重點是該審查哪些？在此規定得並不清楚。在此提到學歷、經歷，這些到底是哪些文件？其意思為何？以黃學員所舉大同經營權爭奪之例子來看，其所用方法是在審查截止前一天，要求敵對派須提出小學畢業證書之學歷，雖然他們提供大學畢業證書或更高學歷畢業證書，但其要求必須提出小學畢業證書，我們才真的知道他是否小學真的有畢業。另外，又要求須到警察局辦良民證。因為對方準備不及，所以最後以其不符合資格將敵對陣營提名之候選人全部不列入候選人之中，所以重點是要審查什麼？法律必須對此明確規範。修法之後雖然只要敘明，被提名人只要敘明姓名、學歷與經歷，學歷部分總不會要求其托兒所之畢業證書，世界之大無奇不有，過去曾經有人連小學畢業證書都準備妥當，其第 5 項規定若未敘明仍可將其列入候選人名單，問題是到底應敘明至何種程度？這在實務運作上仍可能發生問題。實務運作上可能要求敘明其所有兼職，從小到大曾經打過哪些工必須全部講出來，遺漏任何一個就是未敘明。所以何謂經歷？難道必須是正式工作才是經歷嗎？假設我被提

名為獨立候選人，我有很多兼職，兼任很多顧問或委員，若遺漏其中之一，是否就認為是未敘明？所以何謂經歷？其重點在於我們需要對方提出什麼資料？要求他敘明什麼東西？若未規定清楚，問題仍舊存在。

另外值得探討一若其濫用形式審查權，此時又該如何救濟？若對方曾經去賣過三支冰棒，若漏未敘明，此時是否將此認為未敘明，因此不能將其列為候選人？若濫用形式審查權，此時又該如何救濟？若發生此種狀況，審查人作形式審查時濫用審查權，結果對方未被列入候選名單中，最後選出董事時，在法律上其有何救濟途徑？這點亦值得探討。

剛剛兩組皆提到洗錢防制之申報。第一組提到原來修法時希望引入實質受益人概念，在立法說明上此為洗錢防制規範，最後不管如何轉折範圍如何，最終變成申報範圍限於董事、監察、經理人與大股東。若第 22 條之 1 是以洗錢防制為目的之條文，現在如此立法將充分顯示我國一點都不想防制洗錢，因為毫無意義，因為洗錢防制最終目的是追出這些錢最後到誰手上，所以絕非僅追到第一層之董事、監察、經理人而已。請問法人之大股東是何人？大股東之關係人又是何人？必須追到最後真正受益人，追出最終後受益人或實質



受益人方能真正達成洗錢防制之規範。但現在立法結果卻只迫到董事、監察、經理人與大股東，如此規範幾乎無法達到任何目的。

在此狀況下甚至必須大費周章了解其適用對象不只有公開發行公司，適用對象是所有公司，大費周章去申報這些董事、監察、經理人持股狀況，其意義到底何在？即使在此狀況下，實際上還是會發生問題。即使規範對象是董事、監察人，自此又提到公司法第 27 條的問題，該條不只是在公司法中造成問題，其對整個財金法制皆造成極大困擾。在此包括董事監察人到底應申報什麼？公司法第 27 條既然通過如此嚴格之規定，大家若念過公司法一定會念到公司法第 27 條，公司法第 27 條第 1 項規範情形 - A 公司有一個股東是 B 公司，B 公司以自己名義當選為 A 公司之董事，但 B 公司是一個法人，B 公司無法自己執行董事職務，所以公司法第 27 條第一項規定 B 公司應指派一位自然人在 A 公司執行董事職務，所以被指派之自然人甲並非 A 公司之董事，A 公司之董事是 B 公司，甲僅是法人董事 B 公司之代表執行董事職務而已，此時第 27 條第 1 項此時該申報的是法人 (B 公司)，因為具有董事身分的是 B 公司，但真正執行董事職務的是自然人甲，真正會知道公司種種運作與利害

關係者，很可能會違背忠實義務的是那個自然人甲，他才是真正操作公司之人，但他卻不用申報。公司法第 27 條第 2 項之下，A 公司還有一個股東是 C 公司，C 公司指派乙為代表，由乙當選為 A 公司之董事，所以此時 A 公司有一個董事是乙，但其有另外一個身分，乙是 C 公司之代表人，但此時誰是 A 公司之董事呢？乙是 A 公司之董事，C 不是 A 公司之董事，但經濟部的函令說在此狀況下須將 C 公司以及乙之資料全部申報，但持股資料只要報不是董事者，董事是乙而非 C 公司，但申報的資料是申報那個不是董事的 C 公司之持股狀況，反而具有董事身分之乙，其持股卻無須申報，此規定相當莫名其妙，具有董事身分者反而不用申報資料，此為公司法第 27 條所造成的問題之一。

剛剛兩組皆提到公司法第 8 條第 3 項實質董事問題。實質董事在目前規定之下有事實上董事，其雖非董事卻自稱為董事而參與董事會運作等等，亦即實質上執行董事職務，另外一種其非董事卻實質控制公司人事、財務、業務或企業自主，這種稱為影子董事。在此有一個非常重要之觀念 - 公司法第 8 條第 3 項是一個事後究責規定，這些事後被究責之主體，不管是事實上董事或影子董事皆不會因為公司法第 8 條第 3 項被究

責情況下而讓他們變成公司之董事，他們終究不是董事。因為若他是董事，問題更大，此時他們可以主張董事報酬，因為認為他們是董事，但過去公司發放董事報酬時皆未給予，此時能否回頭要求董事報酬？所以，這僅是一個事後究責觀念，被究責主體並未因為公司法第 8 條第 3 項而取得董事之身分或董事之地位，所以黃學員或許對此有所誤解。黃學員認為此與經濟部所作解釋不同，因其並未兼任，因為實質董事並不是董事。在此觀念下更需要深入探討 - 其為何被究責？第一組提到其基於有受任人之義務，但其與公司之間並無契約關係，其受任人義務從何產生？此點更是應該真正深入探討，他們既然不是公司董事，其與公司之間無任何契約關係，在此情況下其為何成為究責對象？不能認為其基於受任人義務，其為何是受任人？對此更應該深入探討。

關於目前規範下之經理人，經理人於第 22 條之 1 第 1 項授權之後，關於經理人之範圍授權由中央主管機關定之。於此授權之下所定之辦法中第 4 條第 2 項 - 前項所稱經理人指依本辦法辦妥之公司登記本公司經理人。換言之，其有解釋與無解釋一樣，分公司的不算，只算本公司經理人，問題是經理人之認定其實在實務運作上有非常痛苦非常困難之處。因為一個在公司其名稱為

為總經理之人，其未必是公司法上經理人，因為我們在民國 90 年公司法修正時將總經理、副總經理、協理、經理、副經理等法律上經理人職稱全部取消，亦即誰是經理人並不以其在公司內之職稱為認定標準。所以在公司中可以見到許多財務長、執行長、風控長，亦不因為其稱為某某長就一定會是公司之經理人。其可能稱為公司之清潔長，但其職務僅是清理 2 間廁所，試問對此能否稱為公司之經理人？所以，經理人必須透過實質認定，故在此雖有定義，但有定義卻如無定義，根本不知道何謂經理人。目前實務上有一部分見解認為因為經理人是依照公司法規定必須辦經理人登記，所以，看看此公司是否為某甲辦經理人登記？若有，某甲則為公司經理人，亦即從公司之登記事項作認定，但其中會有一個大問題，因為經理人變成需要實質認定之結果，第一道實質認定者是誰？我認為是公司，因為公司認為其為經理人，所以公司為其辦理經理人登記，每次異動後 15 天內就要辦變更登記，若有新經理人來或新舊交替、調職等等。公司為經理人辦理經理人登記之後，往後將是更多頻繁繁複異動行為，所以公司會盡可能不辦經理人登記，此點迄今應該仍未改變。請看經濟部公司網站上有公司登記資料查詢，其中有一欄是公司經理人登記，若輸入鴻



海精密工業股份有限公司，請問這家公司登記幾位經理人？一個。如此大之公司登記卻僅有一個經理人，而且這位經理人還是不得不登記，因為登記的這位經理人是郭台銘，若其不去登記，亦無人相信其非經理人，故其被迫作登記。台灣最大一家公司 - 台積電，其登記 17 位經理人，請問大家相信嗎？但事實就是如此。所以到底何謂經理人？若無法界定時，所謂洗錢防制範圍將讓公司很容易即可逸脫。即使符合為公司處理事務以及代表公司確定權限等此種實質認定標準者，若公司未為其辦理經理人登記，其將變成不是經理人，此漏洞極大。

另外，「持股 10% 大股東」，此為中華民國獨步全球的規定之一，比較各國法律制度較能搬上檯面之立法例中幾乎對大股東之認定標準都是 5%，只有台灣是 10%，相對的我國標準過高，因為時間關係在此不再討論。

此外，公司治理人員亦為兩組皆十分關心之部分 - 公司治理人員最終並未立法，原因主要是因為需要再增加公司治理人員會增加負擔，當時因為適用對象是所有的公司，七十萬家公司成本將會大幅提升，另外就是權責不明。因為有些大型公司之內部控制制度中本來就有法遵、稽核、總稽核，而所謂公司治理人員，當時是公司秘書或公司治理

長，所謂公司治理長到底與既有之法遵人員與既有稽核人員之間權責為何？權責區分為何皆未規定清楚，在此狀況之下認為立法並不妥當。但還有很多人繼續提此主張，政策上金管會亦要求公開發行公司設置公司治理人員，但此又回到我國所設之公司治理人員之定位如何？迄今仍不是十分清楚，歐美國家都有此制度，連中國大陸亦有此制度，其實中國任何制度都可以有，因其從不執行，我國似乎大幅落後。本次公司法修正，起初草案是由一個民間司法小組於層峰授意下進行，其所欲引進的是英制公司秘書制度，在此除了英國之外還有過去一些在英國法律下生活之香港、馬來西亞、新加坡，大概其公司法皆有公司秘書制度。而在英系公司法中，公司秘書是一個非常位高權重之角色，其權力大至何種程度？這其實是要配合公司登記制度。在英系國家很多對公司監理是靠著登記資料，當登記資料確實了，我們大家都信賴這份確實的登記資料做種種判斷，故其須確保登記資料之確實。而在英國法制下之公司秘書正是在確保登記資料之確實，公司所有對外之登記事項一定要有公司秘書簽章或簽名，若未經過公司秘書簽名之對外文件不生效，其權限大至此種程度，當然相對其在公司中之地位亦非常高。若提議設置此制度，相信台灣之企業主絕對

無法接受，身為出資者卻須另找一人決定其能對外做什麼事，沒有一個企業主能受得了。若非採英制這種非常位高權重之公司秘書制度，但僅是做一些行政事務或一些簡單考核人員的話，又何必多設此職？本來既有制度都有，其職責既有制度中皆有人可以做，何必再設置一個公司治理人員？因此，雖然金管會於政策上強力推動，但在此必須注意第一組提到現在只有上市上櫃公司治理實務守則，此為證交所自律規範，所以不是法規。不過，兩組查詢資料稍嫌不夠確實，即使是針對金管會之監理對象，例如：證券業或證券期貨業其實有其行政規章，其有法規規定，而非只有自律規範，其有已規定處理準則，而非單單倚靠證交所自律規範在推動，其實政府行政規章已將此列入。無論是位高權重之公司秘書或一般輔助獨立董事，其讓獨立董事可以獲取資訊，在主管機關之推動中，他們要的公司治理人員主要是希望他能輔助獨立董事，主要希望能讓獨立董事之機能被發揮。過去獨立董事常常被人詬病的一點是獨立董事什麼都不懂，獨立董事是被獨立於董事會之外的什麼都不懂的人，故其希望透過公司治理人員去協助獨立董事，提供獨立董事所需之資料，此為其主要之功能。在此情況下應提供哪些資料給獨立董事？即使有公司經營者不希望讓獨立董事知

道的部分，此時公司治理人員亦應該讓獨立董事知道，方能達到其效果。可是在金管會行政規章中清楚明定公司治理人員是公司經理人，公司經理人是董事會任用者，既然是董事會任用的人，試問能否期待其獨立性？其如何拒絕老闆要求不能將此資料提供給獨立董事？因此，關於獨立性問題，雖然現在金管會正推動規範，但其僅透過未明確授權之處理準則作推動，雖然已經比自律規範好一點，但種種顯示公司治理人員到底能否發揮大家期待其應具有之機能？這點仍值得深入探討與質疑。報告完畢，謝謝大家！

#### 蔡院長碧玉：

謝謝林教授之精采講評，接下來是問答時間。

#### 林教授國全：

請問第 8 條第 3 項究責基礎到底為何？既然其非董事與公司亦無委任契約關係，很多人直覺地說其負受人義務，其如何能負受人義務？

#### 黃導師睦涵：

請問第一組，剛剛提到關係人教育部分是非常有趣之課題，第一組甚至提出根本應該廢除關係人之認定，直接用交易價格是否合理以及交易標的是否



為公司所需作判斷，我覺得這一個非常值得參考之標準，因為確實關係人交易有助於效率之提升，因為自己人來做非常快速便可以移轉登記，如同政府採購不用公開、不用對外招標，若內部談妥其實很快變可促進資產移轉有助於效率提升，但實務上常遇到的問題，到底交易價格是否合理以及是否為公司所需，這些到底由誰說了算？老闆、總經理、會計師說了算？當然不會是老闆說了算，一定要找個外部人來說，假設是外部會計師說了算，對此會計師有無特別要求？因為常遇到的情況是因為該筆費用是由公司支出，所以會計師通常會採取一種較保守而對公司有利之見解，再加上外部的會計師其所依憑之鑑價資料來源是公司所給資料，公司給什麼，會計師就評價什麼，若公司刻意隱匿未給，會計師如何能判斷其所述之真偽，正如同遇到有關公司法第 9 條規定之案件，有關資本額之規定，如果驗資不實，例如其給一份 9 月 1 日之帳戶資料剛好匯入一千萬元，但 9 月 2 日又將錢匯出，會計師會說自己 9 月 1 日見到之資料是一千萬元，當然會覺得其資本是實在，但根本是不實在，當我們在討論廢除關係人定義之前，假設可以仰賴外部人為我們作鑑價判斷時，對於此外部人所謂公正客觀的專家有無特別之要求？換言之，KPMG 可以做或一個隨

隨便的會計師事務所也可以做，是否因為層級不同、公司規模不同而應該要求其應找不同外部專家做交易價格合理性之判斷，否則假設是台積電欲交易一個兩億元或二十億元之標的卻找一個名不見經傳的小會計事務所處理，它一樣做得出來，問題是其所做的東西大家是否相信？如此是否有悖於外部專家之規範意旨？

### 蔡院長碧玉：

請第 1 組推派代表回答。

### 第一組 方楷烽學員：

關於此問題舉例說明，例如企業併購，兩家公司股價到底如何得出？其實說實話是雙方將資料交給會計師，他們是先射箭再請會計師畫靶，所以這些東西都是大老闆們談出來的，換言之，若請外部會計師勢必皆會遇到此問題，惟在此希望能多一點關卡使其盡量維持公正性。

### 第 1 組 吳逸儒學員：

本組討論過程中確實討論過此問題 -- 關係人交易制度中關係人之身分是否為此過程中之重點？此為討論時所遇困難點，最後所得結論並非將此廢除，討論時覺得「關係人」此一身分，無論對於公司內外之人或公司股東而言皆十分重要，當此交易是與公司之外部不相干之人進行，或是此交易是與公司



中某一位關係人進行，此事對股東而言感受不同，故最後仍然認為關係人交易制度仍應揭露此部分之原因是因為我們認為此部分有其影響，因此，討論結果是我們不完全認為此制度應被廢除，我們認為「關係人之身分此事應被揭露」仍應為之。我們想強調的重點是透過分級制度方式是希望以此補充或輔佐若某些人刻意規避掉關係人此一身分時，如何透過其他方式盡可能避免其脫離關係人身分之後似乎其做任何事皆不受管束的感覺，因為在關係人交易之下，其將受到許多關卡之限制，但若脫離此身分後，若無任何關卡與限制，其即可簡單透過規避此身分以達到所欲達到之事，因此，希望透過二種方式同時進行限制，若其依法依照關係人交易方式進行已揭露交易人身分，其可依此程序進行，依照交易制度，其本應循此程序進行。但若今天並未揭露身分並刻意規避關係人身分時，亦仍須實踐行各種分級制度下之要求，當時主要是討論此部分。

針對老師所談外部人部分，如何決定此外部人是否具有公正性？是否客觀？坦白說，之前未曾討論此問題，對此個人初步認為 -- 其實我們無法設置一個制度去確保此人之公正性，某種程度而言，即便規定一定要 KPMG 方能做此等級之簽核，但亦難以確保當此公司真是另有所圖時其無法找上 KPMG

的某些人以達到此效果，若真要明確設立某種制度規避此事確實會有其困難，因此，盡可能透過一些透明制度—外部人簽核、股東會決議，透過不同制度要求之下希望其符合此制度以盡可能降低風險。此外，就此問題也想請教老師。

### 林教授國全：

所謂關係人交易其實並未禁止公司與關係人進行交易。其所防範的是公司與關係人進行交易而犧牲公司之利益對公司造成損害。因為若是單純第三人，公司決策者當然會為公司爭取利益，但其交易對象是關係人時，十分容易陷入為了替關係人爭取利益而犧牲公司利益之狀況，所以既然是預防機制，透過關係人交易時必須充分揭露包括交易條件、交易內容等等，還要加上外部公正、第三人介入查核等等。但重點在於揭露，此種資訊揭露制度不只是在證券交易法上，證券交易法有一句名言—太陽是最好的防腐劑，路燈是最好的警察。換言之，凡事攤在陽光下就不容易作怪，同樣的關係人交易亦是如此，其所規範的是其必須將關係人交易之所有內容必須詳細攤開供眾人檢視，正是因為有此檢視機制而使得進行關係人交易者不敢做不妥當行為，因其知道這些事情會被攤開，攤開後將有機會被人發現其中問題，故其能事先遏止這些人



與關係人進行交易時不做不妥當行為之功能，至於攤開之後到底誰來檢視則是另一回事，所以重點在於一這若是對公司公平合理之有利交易當然不在禁止之列，不能因此就說關係人交易不重要，對於這些非常有可能造成公司損害之交易必須加以界定並揭露，讓大家有更多檢視機會防止造成公司損害，這是關係人交易規範真正之終極目的。

**蔡院長碧玉：**

謝謝，請問林老師所提關於董事的問題是否指定由何人回答？

**林教授國全：**

請吳映如學員回答。

**吳逸儒學員：**

抱歉，請老師再指點。

**林教授國全：**

簡單來說，此為法定特別責任。受任人義務，因為基本上追究內部經營者或董監事之責任，基本上出發點是其與公司之間有委任關係，所以其有受任人義務。但第 8 條第 3 項屬於特殊狀況，現在雖然有人嘗試拐彎抹角的將其導入受任人義務，但個人認為其中仍有非常大困難。現在最簡單也不負責任的回答方法就是法定責任，至於其他部分

先姑且不論。

**楊子龍學員：**

大家好，在此有一問題想請教第一組同學，其報告於第 18 頁提到證交法第 20 條第 2 項內容虛偽或隱匿之情事是否構成第 20 條之 1 所規定「主要內容有虛偽或隱匿」並不盡然，若構成主要內容虛偽隱匿時依照證交法第 171 條第 1 項則有刑責規定，但請看證交法第 171 條是規定違反第 20 條第 2 項規定，證交法第 171 條並非違反第 20 條之 1 之規定，所以如果若參考新台幣一億元或實收資本額 20% 之標準來判斷是否屬於主要內容，若今天某甲將一筆交易拆成兩筆九千萬元，一筆契約買土地，一筆契約買房並將此隱匿，如此是否將違反證交法第 171 條第 1 項之規定？法條規定並非寫第 20 條之 1，為何在此第 20 條之 1 會連結至第 171 條？若交此交易拆成兩筆，是否違反證交法之規定？另外，此處提到金控法第 57 條是一條特別規定，有一個特殊背信罪，後面所舉 A 金控例子，最後為何是違反第 171 條第 3 款而非金控法第 57 條之規定？以上提問，謝謝！

**江宇程學員：**

簡單回應第一個問題，關於第 171 條之法律效果，其實第 20 條之 1 是違

反第 20 條第 2 項之民事責任部分，所以當然回到第 20 條第 2 項，文中意思是違反財報不實之刑事責任是規定在第 171 條第 1 項，因其違反證交法第 2 項，而民事責任則規定在第 20 條之 1，其條文規定若違反第 20 條第 2 項將有民事責任之賠償，故此部分大致如上。

假設若將其拆成兩筆交易，條文並非死規定，條文規定較為概括，實務上如何認定是否為重大事項？以其是否影響投資人之交易選擇，若影響其交易判斷將變成一項重大事項，若某甲將此拆成兩筆九千萬元，若真被發現，個人認為應依法處理。因為此標準僅是大概上提出，既然其於財報中提到此數字，畢竟此為抽象規定，到底何謂影響投資人交易選擇？現在既然有一項數字在此，我們可以試著使用這個數字，但此並非絕對，當然其故意拆成兩筆九千萬元，若真的一目了然清晰可見被抓到了，將可據此認定會影響一般投資人之交易選擇，故個人認為此部分仍可回到條文中認定，亦可能據此構成犯罪。

#### 李主任秘書海龍：

有關公司法第 8 條第 3 項，個人較贊成林老師之說法，其無法用委任關

係加以解釋，事實上其為一種法定責任，事實上此條文規定是因應台灣一些人特殊之實際狀況，第一組提出一個實際交易案例—中信金控辜仲諒是持股 10% 大股東，但其於中信金控中無任何職務，其非董事長、副董事長或經理…，其僅為大股東卻具有實質影響力，中信金控所有董事長之批文事實上都還要再經過辜仲諒再看一遍，但形式上看不見其於中信金控中擔任任何職務，因其因為其他案件被禁止擔任金控任何職務，但中信金控是辜家創立，故其家族對此公司不太可能放手，另外，朱國榮也是一樣，其對保險公司是持份控制，但所有人頭董事皆由其安排擔任，其本身並未於公司掛名任何董事或經理人，但對該公司其為實質控制，所有違法交易皆是其所實施，若依新法過半數之規定，其實際上亦無法對其加以處罰，實際上他就是作規避責任，所以第 8 條第 2 項實際上就是在專門處理此類情況。謝謝！

#### 蔡院長碧玉：

本場次討論到此，感謝大家參與今日討論，感謝林教授諸多講評與提示，本場次到此結束，休息十分鐘後，4 點半繼續下一場次之討論，謝謝！