

法律意見書

受文者：澄識科技有限公司

發文日期：2017 年 12 月 20 日

發文字號：(2017) 瀛睿律字第 122001 號

主旨：為就澄識科技有限公司所營項目是否可以由陸資來台投資以及相關股東分紅之法律規定，提出法律意見。

說明：

一、緣 貴公司劉翌仁先生於 2017 年 12 月 19 日晚間來電，表示 貴公司代表人鄭伊廷曾口頭承諾某陸籍人士，將移轉澄識科技有限公司部分之股權予該陸籍人士。現因該陸籍人士要求 貴公司代表人履行其承諾，故 貴司希望本所儘速就台灣之法律規定，提出相關法律意見。

二、 有限公司股份轉讓之程序

按 貴公司為依台灣地區公司法成立之「有限公司」。而依台灣地

區公司法第 111 條規定「股東非得其他全體股東過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。公司董事非得其他全體股東同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人」。則鄭伊廷既身為 貴公司之股東及董事，其若要移轉其股份之一部分予某陸籍人士，則程序上，至少必須履行前述之同意程序。

三、 陸資來台投資之規定

- (一) 按台灣之大陸地區人民來台投資許可辦法(下稱投資許可辦法)規定，若為此辦法第 3 條所列之「投資人」，來台投資時皆須受此辦法之限制。此處之「投資人」，意指「大陸人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司。」第三地區投資之公司則係：「大陸地區人民、法人、團體或其他機構投資第三地區之公司，且有下列情形之一者：一、直接或間接持有該第三地區公司股份或出資總額逾百分之三十。二、對該第三地區公司具有控制能力。」
- (二) 換言之，上開規定意指，不僅大陸地區人民或團體直接來台投資

受本投資許可辦法規範，若係透過大陸地區人民或團體於第三地區具控制能力或股權逾百分之三十之公司來台，亦同。復按投資許可辦法第 5 條，投資人持有所投資事業之股份或出資額，合計超過該事業之股份總或資本總額三分之一以上者，稱為陸資投資事業，該陸資投資事業之轉投資，亦適用投資許可辦法之規定。

- (三) 另查，投資許可辦法第 4 條中，明確列出應申請許可獲准方可來台投資之行為包含下列三項：「一、持有台灣地區公司或事業之股份或出資額。但不包括單次且累計投資均未達百分之十之上市上櫃及興櫃公司股份。二、在台灣設立分公司、獨資或合夥事業。三、對前二款所投資事業提供一年期以上貸款。」查鄭伊廷欲移轉其股權之一部分的對象，既係某陸籍人士，則該人士之行為，即須受投資許可辦法之限制。且申請來台投資許可時，因台灣對大陸來台投資之營業類別有所限制，投資項目必須在大陸地區人民來台投資業別項目正面列表(下稱開放業別項目)範疇內，在符合個別限制條件下，方可申請來台做相關投資。

(四) 經查「澄識科技有限公司」(統一編號 53949952) 於台灣地區公

司登記了以下營業項目：

I103060 管理顧問業

I301010 資訊軟體服務業

I301020 資料處理服務業

I301030 電子資訊供應服務業

I401010 一般廣告服務業

F113050 電腦及事務性機器設備批發業

F118010 資訊軟體批發業

J304010 圖書出版業

J399010 軟體出版業

ZZ99999 除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務

(五) 經檢視「大陸地區人民來台投資業別項目—服務業」行業標

準分類與公司行號營業項目代碼對照一覽表之規定。前述

「F118010 資訊軟體批發業、F113050 電腦及事務性機器設備批

發業、I301010 資訊軟體服務業、I301020 資料處理服務業以及 I301030 電子資訊供應服務業」雖係屬陸資來台許可之行業別；惟「I401010 一般廣告服務業、J304010 圖書出版業、J399010 軟體出版以及 ZZ99999 除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」等，似屬陸資來台禁止或限制之項目。換言之，貴公司因有前述營業項目，不得由陸籍股東所持有股權或參與投資。

(五) 綜上，因「澄識科技有限公司」登記之所營項目，不得由陸資來台投資或持有股份。所以若 貴公司代表人鄭伊廷欲履行其曾口頭承諾移轉股份，實務上常見的方式是該陸籍人士商請另一位台灣人當做名義上之股東，代持其所有之公司股權。然後該陸籍人士在與名義上股東之台灣人簽署相關協議，一方面降低風險，另一方面也明確相關權利的歸屬。

四、公司分派盈餘之相關規定

(一) 按 貴公司為依台灣地區公司法成立之「有限公司」。而依台灣地區公司法第 101 條規定：「公司章程應載明左列事項：一、公司名稱。二、所營事業。三、股東姓名或名稱、住所或居所。四、資

本總額及各股東出資額。五、盈餘及虧損分派比例或標準。六、
本公司所在地；設有分公司者，其所在地。七、董事人數。八、
定有解散事由者，其事由。九、訂立章程之年、月、日。」第 110
條規定「每屆會計年度終了，董事應依第二百二十八條之規
定，造具各項表冊，分送各股東，請其承認。前項表冊送達後
逾一個月未提出異議者，視為承認。第二百三十一條至第二百三
十三條、第二百三十五條及第二百五條第一項之規定，於有限公司
準用之。」第 112 條規定「公司於彌補虧損完納一切稅捐後，
分派盈餘時，應先提出百分之十為法定盈餘公積。但法定盈餘
公積已達資本總額時，不在此限。」

(二) 另外，公司法第 232 條規定「公司非彌補虧損及依本法規定提出
法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。公司無盈餘時，不得分
派股息及紅利。」、第 233 條規定「公司違反前條規定分派股息
及紅利時，公司之債權人，得請求退還，並得請求賠償因此所
受之損害。」第 235 條則規定「股息及紅利之分派，除章程另有
規定外，以各股東持有股份之比例為準。」

(三) 綜上，有限公司關於股息及紅利之分配，準用股份有限公司之規定，依各股東持有股權之比例為準。然而於無盈餘或未彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。換言之，貴公司之股息或紅利分派，除章程另有約定外，應於會計年度終了後，由董事造具相關表冊，依前述規定計算後，再予發放，而非依股東之請求得隨時為之。

五、關於公司資產的處分

(一) 按 貴公司為依台灣地區公司法成立之「有限公司」。而依台灣地區公司法第 108 條規定「公司應至少置董事一人執行業務並代表公司」，最多置董事三人，應經三分之二以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定一人為董事長，對外代表公司。」、第 109 條規定「不執行業務之股東，均得行使監察權；其監察權之行使，準用第四十八條之規定。」，而第 48 條則規定「不執行業務之股東，得隨時向執行業務之股東質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿、表冊。」

(二) 換言之，在有限公司的公司資產處分或移轉，雖屬於董事執行業

務之一環。惟其執行義務之行為，仍然受到不執行業務股東之監督，而不得任意為之。況查，依台灣地區刑法第 342 條之規定「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑。」因此，若執行業務之股東（董事）任意處置公司之資產，而造成損害時，更可能構成背信罪之刑事責任。

本法律意見書，係就 貴司所陳述事實及所詢問題，研究、評估相關台灣法規而出具之初步意見，不及於此等法令及事實以外之部分，亦不適用於其他個案。且僅供貴公司內部討論之用或依與本所之約定使用，若貴司有對外使用之需，請先告知本所並為必要之修改，以求對外表達之謹慎及完整。

瀛睿律師事務所