

刊登於月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 5-30 頁。

金融業遵法經營之嚴峻考驗－實質關係人之認定標準

王志誠

中正大學法學院教授

摘要

所謂實質關係人，不論是公司法令、證券管理法令或金融法令，均未設有明確定義，導致企業在業務經營、金融監理及司法實務在認定上，時有爭議。就公開發行公司之交易及財務報告之資訊揭露而言，現行法令要求判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，並應考慮實質關係；且金融監督管理委員會不僅藉由具體個案之裁罰，亦透過發布若干行政函令，要求金融業應建立實質關係人交易之控管機制。本文先從介紹實質關係人之概念及規範基礎出發，再分別論述實質關係人之認定標準及類似概念、實質關係人是否適用關係人交易規範之疑義等問題，期能解決實務爭議。最後，提出本文之結論及建議。

關鍵詞：

關係人、利害關係人、關係人交易、實質關係人、實質受益人

目次

- 壹、楔子
- 貳、公司法之規範基礎
- 參、證券交易法令之規範基礎
- 肆、金融法令之規範基礎
- 伍、實質關係人之類似概念
- 陸、結論及建議

壹、楔子

所謂實質關係人，不論是公司法令、證券管理法令或金融法令，均未設【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 5 頁】有明確定義，導致企業在業務經營、金融監理及司法實務在認定上，時有爭議。就公開發行公司之交易面而言，判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，並應考慮實質關係（公開發行公司取得或處分資產處

理準則第 14 條第 3 項)。因此，不論係金融業或非金融業，舉凡公開發行公司與形式關係人或實質關係人取得或處分資產，除應依規定辦理相關決議程序及評估交易條件合理性等事項外，若交易金額達公司總資產 10% 以上者，亦應依規定取得專業估價者出具之估價報告或會計師意見（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 14 條第 1 項）。

其次，就金融業之交易而論，除金融業法令針對各金融業之不同交易類型，就關係人之概念設有定義性規定，以界定其範圍外，主管機關近年來有時係透過行政函令¹，例示實質關係人之認定標準或要求利害關係人（含實質關係人）交易之控管機制；有時則於對個案進行裁處時，要求金融業於交易時應判定交易對象是否為實質利害關係人，並建立實質利害關係人交易之控管機制，乃至於認定為實質關係人，其交易應受法令之限制。

再者，就財務報告之編製而論，不僅要求發行人應依國際會計準則第 24 號規定，充分揭露關係人交易資訊，除應列示關係人名稱及關係外，其單一關係人交易金額或餘額達發行人各該項交易總額或餘額 10% 以上者，尚應按關係人名稱單獨列示（證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 1 項）；且於判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，亦須考慮其實質關係（證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項前段），並劃定擬制實質關係人之範圍（證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項後段第 1 款至第 5 款）。因此，公開發行公司於編製財務報告時，亦應判斷交易對象是否為實質關係人。至於金融業之財務報告編製，主管機關參考證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條之規範模式，要求金融控股公司、公開發行銀行、公開發行票券金融公司、【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 6 頁】保險業、證券商及期貨商均應於財務報告附註揭露有關資訊²，並劃定擬制實質關係人之範圍³。雖然證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）及金融控股公司、公開發行銀行、公開發行票券金融公司、保險業、證券商及期貨商之財務報告編製準則均例示 5 款擬制實質關係人，但於判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，亦須考慮其實質關係。

事實上，固然於判斷是否為關係人，亦應考慮實質關係，但在行政處罰及司法實務

1 例如金控公司（銀行）轉投資資產管理公司營運原則第二點第（五）款第 4 目規定、金融監督管理委員會 108 年 4 月 3 日金管保財字第 10804501250 號函、金融監督管理委員會 104 年 6 月 16 日金管銀外字第 10450001240 號令。

2 參閱金融控股公司財務報告編製準則第 23 條第 1 項、公開發行銀行財務報告編製準則第 19 條第 1 項、公開發行票券金融公司財務報告編製準則第 19 條第 1 項前段、保險業財務報告編製準則第 18 條第 1 項、證券商財務報告編製準則第 23 條第 1 項、期貨商財務報告編製準則第 25 條第 1 項。

3 參閱金融控股公司財務報告編製準則第 23 條第 2 項、公開發行銀行財務報告編製準則第 19 條第 2 項、公開發行票券金融公司財務報告編製準則第 19 條第 1 項後段第 1 款至第 5 款、保險業財務報告編製準則第 18 條第 2 項、證券商財務報告編製準則第 23 條第 2 項、期貨商財務報告編製準則第 25 條第 2 項。

之具體個案應如何認定及適用，具有高度爭議性。本文先從介紹實質關係人之概念及規範基礎出發，再分別論述實質關係人之認定標準、實質關係人是否適用關係人交易規範之疑義等問題，期能解決實務爭議。最後，提出本文之結論及建議。

貳、公司法之規範基礎

一、董事及其擬制利害關係人

臺灣公司法對於董事及其擬制利害關係人與公司間之交易，雖設有說明義務及利益迴避規範，但對於董事之實質關係人則未設有明文。就董事行使職務而言，董事對於會議之事項，有自身利害關係時，應於當次董事會說明其自身利害關係之重要內容（公司法第 206 條第 2 項）；且對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他董事行使其表決權（公司法第 206 條第 4 項準用第 178 條）⁴。

另從法律關係而言，因公司之董【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 7 頁】事、監察人或經理人等負責人與公司間具有委任關係（公司法第 192 第 5 項、第 216 條第 3 項、第 29 條第 1 項），對公司負有忠實義務，不得利用公司之資金、資本、資產、資源或資訊為自己或他人謀取利益⁵，故除董事本身為公司之關係人外，監察人或經理人等因其對公司負有忠實義務，自應避免利益衝突及踐行利益迴避，亦可認定為公司之關係人。從最佳公司治理實務而言，上市上櫃公司處理併購或公開收購事項相關事宜之人員，即應注意利益衝突及迴避情事⁶。

（一）董事之種類

臺灣董事可區分為個人董事、法人董事（公司法第 27 條第 1 項）及法人股東之代表人董事（公司法第 27 條第 2 項）三種，因其個人或法人與公司間存在委任關係，若對於會議之事項，有自身利害關係時，自應於當次董事會履行說明義務及利益迴避，固無疑義。惟於認定是否為公司之關係人時，受法人董事指定代表行使職務之自然人與指派代表人當選董事之法人股東，如何適用公司法第 206 條第 2 項及第 4 項規定，實有疑義。依經濟部之解釋，即認為法人股東之代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又因其與法人股東間有委任關係，依民法第 540 條規定，受任人（代表人）應將委任事務進行之狀況報告委任人（法人股東），則法人股東亦有知悉公司營業秘密之機會。是以，法人股東之代表人於董事會行使董事職權時，就其代表人之法人股東與公

4 應注意者，依保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法第 4 條第 1 項及第 2 項規定：「保險業與其利害關係人從事放款以外之其他交易時，其條件不得優於其他同類對象，並應經公司三分之二以上董事之出席及出席董事四分之三以上同意之決議後為之。出席董事對與本人或與本人有利害關係者之案件，應行迴避，且不得代理其他董事出席行使表決權。但單一法人股東組織之保險業，案件涉及該單一法人股東者，不在此限。」尚對於單一法人股東組織之保險業，案件涉及該單一法人股東之放款以外交易，設有董事迴避之例外規定。

5 參閱賴源河著、王志誠修訂，實用公司法，二版，2018 年 9 月，227 頁。

6 參閱上市上櫃公司治理實務守則第 12 條第 3 項。

司締結買賣契約等相關議案，應以「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，依公司法第 206 條第 4 項準用第 178 條規定，不得加入表決⁷。依上開見解，由於法人董事須指定自然人代表行使職務（公司法第 27 條第 1 項），該代表行使職務之自然人雖係受法人董事之委任行使董事職權，但為健全公司治理，促使董事之行為更透明化，以保護投資人權益，應認為該代表行使職務之自然人對於會議之事項，有自身利害關係時，亦應負說明義務及踐行利益迴避⁸。就最佳公司治理實務而言，董事應秉持高度之自律，對董事會【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 8 頁】所列議案，與其自身或其代表之法人有利害關係者，應於當次董事會說明其利害關係之重要內容，如有害於公司利益之虞時，不得加入討論及表決，且討論及表決時應予迴避，並不得代理其他董事行使其表決權⁹。

（二）事實上董事與影子董事

實質上執行董事業務之事實上董事或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務之實質董事（影子董事）¹⁰，因必須與公司法之董事同負民事、刑事及行政罰之責任（公司法第 8 條第 3 項），解釋上公司若與事實上董事或其關係人進行交易，事實上董事於董事會進行決議時，仍有公司法第 206 條第 2 項至第 4 項規定之適用；至於公司與實質董事或其關係人進行交易，實質上受實質董事指揮執行業務之董事於董事會進行決議時，亦有公司法第 206 條第 2 項至第 4 項規定之適用。

（三）董事之擬制利害關係人

臺灣於 2018 年 8 月 1 日修正公布公司法第 206 條第 3 項規定：「董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司，就前項會議之事項有利害關係者，視為董事就該事項有自身利害關係。」明文列舉董事關係人之範圍。所謂與董事具有控制從屬關係之公司而言，自然人董事所控制之公司及其從屬公司，固屬之；且公司法第 27 條第 1 項及第 2 項法人董事及其代表人所形成【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，

7 參閱經濟部 91 年 12 月 16 日經商字第 09102287950 號函。

8 經濟部對於公司法第 209 條有關董事競業禁止規定之適用對象，曾認為不僅法人股東之代表人董事與法人股東二者均應受董事競業禁止之限制，且法人董事與代表行使職務之自然人二者亦應受董事競業禁止之限制。參閱經濟部 89 年 4 月 24 日商字第 89206938 號函：「依公司法第二十七條第一項規定選任之董事受有第二百零九條規定之限制全文內容：按公司法第二百零九條有關董事競業禁止規定之規範目的係為保障公司之營業機密，而法人股東依同法第二十七條第二項規定，指派代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又其與法人股東有委任關係，依民法第五百四十條之規定，受任人〔代表人〕應將委任事務進行之狀況報告委任人〔法人股東〕，該法人股東自亦有知悉公司營業秘密之機會，故二者均應受董事競業禁止之限制，始符合公司法第二百零九條規定之意旨。準此，公司法第二十七條第一項規定，自應亦為相同之解釋。又具體個案有無違反公司法第二百零九條之規定，係屬司法機關認事用法範疇，仍由法官本其確信之法律見解依法審判併為敘明。」

9 參閱上市上櫃公司治理實務守則第 32 條第 1 項。

10 關於公司法第 8 條第 3 項所規定實質董事之判定，參閱張心憐，非公開發行公司實質董事之自我交易，月旦法學教室，155 期，2015 年 8 月，27-29 頁；朱德芳，實質董事與公司法第 223 條一兼評最高法院 103 年度台再字第 31 號民事判決，月旦民商法雜誌，49 期，2015 年 9 月，126-1581。

第 9 頁】之控制從屬關係之公司，亦應包括在內¹¹。例如法人董事之控制公司及從屬公司、與指派代表人董事之法人股東具有控制從屬關係之公司，亦應納入¹²。本文以為，是否具有控制從屬關係之公司，從文義解釋之觀點，固然可回歸公司法第 369 條之 2、第 369 條之 3 及第 369 條之 11 等規定加以判斷，因此若係與法人董事具有控制從屬關係之公司，自屬於擬制利害關係人。惟從規範目的而言，不僅應將與指派代表人董事之法人具有控制從屬關係之公司，納入董事之利害關係人，尚應將法人代表人董事或自然人董事具有控制權之公司，列入董事之利害關係人。例如法人代表人董事或自然人董事及其配偶、未成年子女或利用他人名義（人頭）合計持股達一定比例以上，且有權選任或解任過半數董事，乃至於有權行使或實際上已行使重大影響力或控制權之公司¹³。蓋公司法第 206 條第 3 項以列舉方式明定「董事關係人」之範圍，可避免產生有無「自身利害關係」之爭議，確有其好處，但解釋上所謂董事有「自身利害關係」當不以此為限，仍應就其他個案情形加以認定¹⁴。

二、實質利害關係人之認定及適用範圍

若公司之交易相對人，非屬董事本身或公司法第 206 條第 3 項所規定擬制利害關係人之範圍者，是否仍可能構成與董事有自身利害關係之情事，董事仍應負說明義務，並於討論及表決時予以迴避？本文以為，雖然公司法第 206 條第 3 項明定擬制利害關係人之範圍，但應僅係例示規定，若交易相對人實質上為董事所控制或利用，且其損益最終歸屬於董事享有或承擔；或董事實質上為交易相對人所控制或利用，亦應解為董事之實質利害關係人，董事仍應避免利益衝突及踐行利益迴避，始符公司法第 206 條第 2 項至第 4 項之規範意旨¹⁵。例如就實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務之實質董事而言，姑且不論其必須與公司法之董【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 10 頁】事同負民事、刑事及行政罰之責任（公司法第 8 條第 3 項），而應解為仍有公司法第 206 條第 2 項至第 4 項規定之適用；倘鑒於實質董事得以實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務，若公司與實質董事進行交易，解釋上亦應納入公司實質關係人之範圍，則受實質指揮執行業務之董事，於董事會進行決議時，即應依公司法第 206 條第 2 項及第 4 項規定負說明義務及踐行利益迴避。

應注意者，公司法第 206 條第 2 項至第 4 項規定之適用範圍，解釋上固然應及於董事之實質關係人，但並不適用於實質監察人或實質經理人等高管人員。

11 參閱劉連煜，現代公司法，十三版，自版，2018 年 9 月，569-570 頁。

12 參閱賴源河著、王志誠修訂，同註 5，302 頁。

13 參閱王志誠，董事之利益迴避規範及射程範圍，月旦法學教室，202 期，2019 年 8 月，23 頁。

14 參閱劉連煜，同註 11，569 頁。

15 參閱王志誠，同註 13，24 頁。

參、證券交易法令之規範基礎

一、涉及董事或監察人自身利害關係事項之決策程序

臺灣證券交易法對於涉及董事或監察人自身利害關係之事項，明定應提董事會或審計委員會決議通過。具體而言，選任獨立董事之公司，涉及董事或監察人自身利害關係之事項，除經主管機關核准者外，下列事項應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明（證券交易法第14條之3第3款）。又設置審計委員會之公司，涉及董事自身利害關係之事項，應經審計委員會全體成員1/2以上同意，並提董事會決議，不適用證券交易法第14條之3規定（證券交易法第14條之5第1項第4款）；且如未經審計委員會全體成員1/2以上同意者，得由，全體董事2/3以上同意行之，不受前項規定之限制，並應於董事會議事錄載明審計委員會之決議（證券交易法第14條之5第2項）。至於何謂涉及董事或監察人自身利害關係之事項，證券交易法並未設有立法解釋，似應與公司法第206條第2項及第3項之適用為相同解釋。首先，不僅法人股東之代表人董事（監察人）與法人股東二者有自身利害關係之事項，應提董事會或審計委員會決議通過；且法人董事（監察人）與代表行使職務之自然人二者有自身利害關係之事項，亦應提董事會或審計委員會決議通過。

二、財務報告上實質關係人交易資訊之揭露及責任

（一）實質關係人交易之資訊揭露義務

依證券交易法第14條第2項規定，財務報告之內容、適用範圍、作業程序、編製及其他應遵行事項之財務報告【月旦民商法雜誌第66期，2019年12月，第11頁】編製準則，由主管機關定之，不適用商業會計法第四章、第六章及第七章之規定。金融監督管理委員會即訂定發布有證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本），以資遵循。首先，財務報告為期詳盡表達財務狀況、財務績效及現金流量之資訊，對與關係人之重大交易事項應加註釋（證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第15條第17款）；且財務報告附註應分別揭露發行人及其各子公司本期有關與關係人進、銷貨之金額達新臺幣1億元或實收資本額20%以上之相關資訊，母子公司間交易事項亦須揭露（證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第17條第1項第1款第7目）。其次，依證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第18條第1項規定，發行人應依國際會計準則第24號規定，充分揭露關係人交易資訊，並應依下列規定辦理：一、列示關係人名稱及關係。二、單一關係人交易金額或餘額達發行人各該項交易總額或餘額10%以上者，應按關係人名稱單獨列示。至於發行人依證券交易法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，若其內容有虛偽或隱匿之情事，即應負證券交易法第171條第1項第1款或第174條第1項第5款之刑事責任；且若發行人依證券交易法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申

報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，發行人及其負責人、曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章之職員、會計師等亦應負證券交易法第20條之1之民事責任。

（二）形式關係人與實質關係人之判斷原則

依證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第18條第2項前段規定，判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，亦須考慮其實質關係。因此，所謂關係人，除形式關係人外，尚包括實質關係人。又依國際會計準則第24號第9段第1項本文規定，關係人係指與編製財務報表之個體（以下稱「報導個體」、或「證券發行人」）有關係之個人或個體。

1. 形式關係人

所謂法律形式，除法令所明定之關係人（法定關係人）外，解釋上應指個人或個體與報導個體具有一定法律關係之情形。就關係人係指與編製財務報表之個體（於本準則中稱為『報導個體』）有關係之個人或個體。

首先，就個人而言，依國際會計準則第24號第9段第1項第（a）款規定，個人若有下列情況之一，則該個人或該【月旦民商法雜誌第66期，2019年12月，第12頁】個人之近親與報導個體有關係：（i）對該報導個體具控制或聯合控制；（ii）對該報導個體具重大影響；或（iii）為報導個體或其母公司主要管理人員之成員。至於個人之近親，係指個人之家庭成員，在其與個體往來時，可能被預期會影響該個人或受該個人影響者，包括：1. 該個人之子女及配偶或同居人；2. 該個人之配偶或同居人之子女；3. 該個人或其配偶或同居人之扶養親屬¹⁶。

其次，就個體而論，依國際會計準則第24號第9段第1項第（b）款規定，個體若符合下列情況之一，則與報導個體有關係：（i）該個體與報導個體為同一集團之成員（意指母公司、子公司及兄弟公司間彼此具有關係）。（ii）一個體為另一個體之關聯企業或合資（或為某集團中某成員之關聯企業或合資，而另一個體亦為該集團之成員）。（iii）兩個體均為相同第三方之合資。（iv）一個體為第三方之合資且另一個體為該第三方之關聯企業。（v）該個體係為報導個體或與報導個體有關係之個體之員工福利所設之退職後福利計畫。若該報導個體本身即為前述計畫，則主辦雇主亦與該報導個體有關係。（vi）該個體受（a）所列舉之個人控制或聯合控制。（vii）於（a）（i）所列舉之個人對該個體具重大影響或為該個體（或該個體之母公司）主要管理人員之成員。由此觀之，若屬報導個體之董事、監察人及經理人等主要管理人員及其近親，因個人與報導個體間具有委任關係或可能影響決策，即可認定為形式關係人。又例如個體因與報導個體間具有投資或合資關係，而對財務或營運決策存在控制或聯合控制或重大影響之情形，亦可認定為

16 參閱國際會計準則第24號第9段第2項。

形式關係人。

2. 實質關係人

依國際會計準則第 24 號第 10 項規定，於判斷每一可能之關係人關係時，應注意該關係之實質，而非僅注意其法律形式。為建立較為明確之適用標準，證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）尚明定五種擬制實質關係人。依證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項第 1 款至第 5 款規定，具有下列情形之一者，除能證明不具控制、聯合控制或重大影響者外，應視為實質關係人，須依照國際會計準則第 24 號規定，於財務報告附註揭露有關資訊：一、公司法第六章之一所稱之關係企業及其董事、監察人與經理人。二、與發行人受同一總管理處管轄之公司或機構及其董【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 13 頁】事、監察人與經理人。三、總管理處經理以上之人員。四、發行人對外發布或刊印之資料中，列為關係企業之公司或機構。五、其他公司或機構與發行人之董事長或總經理為同一人，或具有配偶或二親等以內關係¹⁷。問題在於，國際會計準則第 24 號並未對實質關係人訂定明確之認定標準，仍應依具體情形，認定個人或個體與報導個體間是否具有控制、聯合控制或重大影響之關係，以至於影響財務及營運政策而定。本文以為，若屬於關係人之個人、個體或擬制實質關係人利用他人名義進行交易，該他人即可能構成實質關係人，而應於財務報告附註揭露有關資訊、觀諸板信商業銀行股份有限公司（下稱板信銀行）董事廖○○利用他人名義申請土地擔保授信案，臺灣新北地方法院即認為被告劉○○擔任板信銀行之董事長，自負有編製、申報與公告上開財務報表，並確保內容無虛偽或隱匿之義務。查板信商業銀行股份有限公司及其子公司合併財務報表（98 年及 97 年 12 月 31 日）、板信商業銀行股份有限公司財務報告（98 年及 97 年 12 月 31 日）已於 99 年間依法公告及向主管機關申報，然其內「附註五、關係人交易」處均未有上開放款對象實為廖○○之記載，構成財務報告公告申報時未揭露與關係人之重大交易。被告劉○○明知其負有此等揭露義務，從而板信銀行放款予董事廖○○之金額 1 億 6,160 萬元，屬於與關係人之重大交易事項，且為董事長劉○○所明知，被告劉○○自應於申報及公告之上開財務報告 2 份中加以揭露，卻無故不為記載，而為隱匿，已屬明確¹⁸。

應注意者，主管機關對於金融控股公司、公開發行銀行、公開發行票券金融公司、

17 應注意者，證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項第 5 款所規定之擬制實質關係人，係於 2016 年 12 月 19 日修正時始增訂。

18 參閱臺灣新北地方法院 106 年金重訴字第 7 號刑事判決。惟本案板信銀行雖未於財務報告之附註事項揭露放款予董事廖○○之授信金額 1 億 6,160 萬元，但本案所涉及之實質關係人授信，實際上對板信銀行損益之影響數為零元，故是否構成重大性，仍有商榷之餘地。此外，板信銀行之董事長於財務報告編製時，是否確實明知董事廖○○有利用他人名義申請土地擔保授信案，似應依客觀事實詳予認定，不得以板信銀行過去財務報告之附註事項有揭露董事廖○○與板信銀行間之關係人交易，即認定董事長劉○○明知有廖○○利用他人名義申請土地擔保授信案之事實。

保險業、證券商及期貨商等不同金融行業，尚依證券交易法第 14 條第 2 項規定，另行訂定發布各金融業別之財務報告編製準則。其中，針對關係【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 14 頁】人交易之揭露，亦要求於判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，亦須考慮其實質關係；且亦例示五款擬制實質關係人¹⁹，其範圍與證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項規定相當。但因金融控股公司係以投資及管理被投資公司為業務（金融控股公司法第 36 條第 1 項），理論上不應再有總管理處之設置，故改為將金融控股公司子公司之董事、監察人與經理人、金融控股公司經理或相當等級以上之人員列為擬制實質關係人。

三、公開發行公司取得或處分資產之實質關係人交易規範

依證券交易法第 36 條之 1 規定，公開發行公司取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及揭露財務預測資訊等重大財務業務行為，其適用範圍、作業程序、應公告、申報及其他應遵行事項之處理準則，由主管機關定之。金融監督管理委員會即訂定發布有公開發行公司取得或處分資產處理準則，以資遵循。

依「公開發行公司取得或處分資產處理準則」第 4 條第 3 款規定，所稱關係人，應依證券發行人財務報告編製準則規定認定之；且依公開發行公司取得或處分資產處理準則第 14 條第 3 項規定，判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，並應考慮實質關係。因此，公開發行公司取得或處分資產，而於判斷其交易對象是否為關係人時，其應採用與證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）之標準，不僅應注意是否為形式關係人或實質關係人，且證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項第 1 款至第 5 款所規定之擬制實質關係人，亦有其適用。

（一）專業估價人員彼此間或與交易當事人不得為關係人或實質關係人

公開發行公司取得之估價報告或會計師、律師或證券承銷商之意見書，該專業估價者及其估價人員、會計師、律師或證券承銷商與交易當事人不得為關係人或實質關係人之情形（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 5 條【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 15 頁】第 1 項第 2 款）；且公司如應取得二家以上專業估價者之估價報告，不同專業估價者或估價人員不得互為關係人或實質關係人之情形（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 5 條第 1 項第 3 款）。

（二）實質關係人交易之處理程序

公開發行公司之關係人交易，除應依前項規定辦理外，並應依公開發行公司取得或

19 參閱金融控股公司財務報告編製準則第 23 條第 2 項、公開發行銀行財務報告編製準則第 19 條第 2 項、公開發行票券金融公司財務報告編製準則第 19 條第 1 項後段、保險業財務報告編製準則第 18 條第 2 項、證券商財務報告編製準則第 23 條第 2 項、期貨商財務報告編製準則第 25 條第 2 項。

處分資產處理準則第二章第三節規定訂定處理程序。首先，公開發行公司與關係人取得或處分資產，除應依規定辦理相關決議程序及評估交易條件合理性等事項外，交易金額達公司總資產 10% 以上者，亦應依規定取得專業估價者出具之估價報告或會計師意見（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 14 條第 1 項）。其次，公開發行公司向關係人取得或處分不動產或其使用權資產，或與關係人取得或處分不動產或其使用權資產外之其他資產且交易金額達公司實收資本額 20%、總資產 10% 或新臺幣 3 億元以上者，除買賣國內公債、附買回、賣回條件之債券、申購或買回國內證券投資信託事業發行之貨幣市場基金外，應將相關資料提交董事會通過及監察人承認後，始得簽訂交易契約及支付款項（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 15 條第 1 項）。至於公開發行公司向關係人取得不動產或其使用權資產之估價方法及配套機制，則應適用公開發行公司取得或處分資產處理準則第 16 條至第 18 條之相關規定。

（三）實質關係人交易之資訊公開

公開發行公司向關係人取得或處分不動產或其使用權資產，或與關係人為取得或處分不動產或其使用權資產外之其他資產且交易金額達公司實收資本額 20%、總資產 10% 或新臺幣 3 億元以上情形者，應按性質依規定格式，於事實發生之即日起算 2 日內將相關資訊於本會指定網站辦理公告申報。但買賣國內公債、附買回、賣回條件之債券、申購或買回國內證券投資信託事業發行之貨幣市場基金，不在此限（公開發行公司取得或處分資產處理準則第 31 條第 1 項第 1 款）。亦即，公開發行公司取得或處分不動產或其使用權資產，不論金額多寡，皆應依規定格式辦理公告申報。至於公開發行公司取得或處分不動產或其使用權資產外之其他資產，則必須其交易金額達公司實收資本額 20%、總資產 10% 或新臺幣 3 億元以上情形者，始應依規定格式辦理公告申報。

肆、金融法令之規範基礎

一、實質關係人交易之規範原則及案例

臺灣金融法令為避免金融機構與【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 16 頁】其關係人從事非常規交易，違反金融機構健全經營之原則，不僅依不同之金融機構及交易類型，就關係人之概念設有定義性規定，並對關係人交易設有禁止或限制規定²⁰，以建構關係人交易之決策程序、交易條件、總量管制等規範基礎。

基本上，臺灣金融法令依各金融業之特性差異及立法政策之不同，針對授信、不動

20 參閱金融控股公司法第 44 條、第 45 條第 1 項、第 2 項；銀行法第 32 條、第 33 條、第 33 條之 1、第 33 條之 4、第 75 條第 4 項；票券金融管理法第 28 條、第 40 條第 6 項、第 49 條準用銀行法第 32 條、第 33 條、第 33 條之 1、第 33 條之 4；信託業法第 7 條、第 25 條、第 27 條；保險法第 146 條之 3、第 146 條之 7 第 3 項、第 146 條之 8。

產交易或授信以外交易等不同交易類型，明定關係人、「有利害關係者」或「有利害關係之第三人」²¹之定義，並要求符合一定條件之關係人交易應經董事會決議，且交易條件不得優於其他同類交易對象、同類授信對象或同類放款對象，以確保交易之公平性。

又金融機構若為公開發行公司，其與實質關係人取得或處分資產，本來即應遵守公開發行公司取得或處分資產處理準則所要求之處理程序及資訊公開，並納入內部控制制度加以控管。觀諸金融監理實務上，主管機關對於金融業之若干投資，即曾要求於申請核准，必須提出投資評估報告，並應包括參與交易相關人無實質關係人情事或無國際會計準則第 24 號所定關係人情事之聲明書²²。

具體而言，主管機關對於若干具體個案進行行政裁處時，亦曾對於下列個案，認為屬於實質關係人，其交易應受法令限制或於董事會表決時應行迴避；或要求金融業於交易時應判定交易對象是否為實質利害關係人，並建立實質利害關係人交易之控管機制。

【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 17 頁】

1. 康○證券股份有限公司（下稱「康○證券」）康○證券辦理初次上市（櫃）詢圈配售案時，受處分人為康○證券子公司康○期貨股份有限公司（下稱「康○期貨」）之總經理，康○期貨並擔任康○證券之證券交易輔助人，受處分人為康○證券之實質關係人，依證券商商業同業公會證券商承銷或再行銷售有價證券處理辦法第 43 條之 1 第 1 項第 5 款規定，應屬康○證券辦理詢圈配售案件之禁配對象，卻有分別利用趙○○等 4 人及陳○○等 9 人名義參與詢圈配售，且獲利約 5 百餘萬元之情事，核已違反期貨商經營證券交易輔助業務管理規則第 32 條第 2 項及證券商負責人與業務人員管理規則第 18 條第 2 項第 9 款規定，依證券交易法第 18 條之 1 第 2 項準用第 56 條規定命令康○期貨解除受處分人之職務²³。蓋康○期貨為康○證券之子公司，依證券商財務報告編製準則第 23 條第 2 項第 1 款規定，公司法第 6 章之 1 所稱之關係企業及其董事、監察人與經理人，應視為實質關係人，故主管機關認定康○期貨之總經理為實質關係人，應無違誤。

2. 朝○人壽保險股份有限公司（下稱「朝○人壽」）召開董事會議討論利害關係人交易，有實質利害關係人未迴避，不利董事會討論交易條件是否已符公司最大利益者，如：100 年 12 月 19 日第 7 屆第 10 次董事會討論案第 9 項及 100 年 12 月 30 日討論案第

21 關於「有利害關係之第三人」之概念，參閱王志誠，金融法上「有利害關係之第三人」之概念及適用問題，月旦民商法雜誌，63 期，2019 年 3 月，55-60 頁。

22 例如保險業得依據保險法第 146 條第 1 項第 8 款規定，投資不動產信託受益權，即要求受託機構出具與交易當事人無實質關係人情事之聲明書。參閱金融監督管理委員會 102 年 8 月 29 日金管保財字第 10202508001 號令。又例如受託機構募集或私募之不動產投資信託基金，倘涉及投資境外不動產、不動產相關權利或不動產投資信託基金時，其不動產投資信託計畫應載明境外不動產、不動產相關權利或不動產投資信託基金之投資處理程序，出具意見書之律師與會計師，應出具聲明書聲明與受託機構、不動產管理機構、持分達 10% 以上之受益人及不動產之所有人或不動產相關權利之權利人無國際會計準則第 24 號所定之關係人情事。參閱金融監督管理委員會 107 年 8 月 17 日金管銀票字第 10702730300 號令。

23 參閱金融監督管理委員會 105 年 7 月 15 日金管證券罰字第 10500278908 號裁處書。

1 項「投資臺中市整體開發地區（單元二）開發計畫」由利害關係人富○土地開發公司給付投資回饋計 19 億元之決議時，公司法人董事玉○投資公司同時擔任富○土地開發公司之法人董事，惟玉○投資公司之代表人沈○○及李○○參與表決時未申請迴避，且由沈○○主持該項討論案之表決；核與保險法第 146 條之 7 第 3 項授權訂定「保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法」第 4 條第 2 項規定不符，應依保險法第 168 條第 4 項第 8 款規定處 90 萬元罰鍰²⁴。本案主管機關【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 18 頁】認定朝○人壽之法人董事因擔任富○土地開發公司之法人董事，構成實質關係人，並認為實質關係人亦應依「保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法」第 4 條第 2 項規定進行迴避。惟依「保險業與利害關係人從事放款以外之其他交易管理辦法」第 2 條第 1 項第 2 款、第 3 項規定，保險業之負責人擔任負責人之企業本屬於利害關係人之範圍，並非僅為實質關係人，且保險業之負責人除法人董事外，並包括其董事長及依法指定代表執行職務之自然人。既然玉○投資公司尚擔任富○土地開發公司之法人董事，則玉○投資公司之代表人參與富○土地開發公司給付投資回饋給朝○人壽之決議時，即應申請迴避。

3. 永○金融控股股份有限公司（下稱「永○金控」）之海外子公司買入 3 家公司制基金公司所私募之基金，該 3 家基金公司及其旗下子基金所私募基金，全數委託永○金資產管理（亞洲）有限公司擔任投資管理機構（Fund Manager）及由永○金金融服務有限公司擔任管理機構（Administrator），該 3 家基金公司實質屬貴公司關係人，惟貴公司實質關係人建檔資料未將該 3 家基金公司納入。依金融控股公司法第 36 條第 1 項規定，金融控股公司之業務包括對被投資事業之管理，並應確保子公司業務之健全經營。上述缺失涉及貴公司所屬銀行、租賃及海外子公司，顯示非屬單一事件，而係貴金控集團對利害關係人或實質關係人之控管顯有不當，貴公司未落實監督管理，有礙健全經營之虞。本案經主管機關認定永○金控及子公司未落實利害關係人控管，永○金控監督管理核有缺失，且負責人對利益相關之案件未保持明確分際，未建立有效牽制監督機制，有礙健全經營之虞，依金融控股公司法第 54 條第 1 項規定核處應予糾正，且自處分生效日起，暫停永○金控及子公司申請轉投資（不含對原有轉投資事業之增資及因組織架構調整產生之原有轉投資事業股權移轉），至缺失完成改善為止，且依金融控股公司法第 54 條第 1 項第 4 款、第 7 款停止受處分人游○○於永○金控及其子公司執行總經理及董事職務 6

24 參閱金融監督管理委員會對於朝陽人壽公司治理及資金運用業務專案檢查報告（編號：102F103 號）之缺失事項，違反保險法相關規定，應依保險法第 168 條第 4 項第 8 款及第 171 條之 1 第 4 項規定核處罰鍰計新臺幣 210 萬元整，並依保險法第 149 條第 1 項序文規定予以糾正案，資料來源：金融監督管理委員會網站，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=131&parentpath=0,2&mcustomize=multimessages_view.jsp&dataserno=201506160005&aplistdn=ou=data,ou=penalty,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&dtable=Penalty（最後瀏覽日：2019 年 11 月 22 日）。

個月、解除受處分人何○○於永○金控之董事職務²⁵。應注意者，關於永○金控之海外子公司買入3家公司【**月旦民商法雜誌第66期，2019年12月，第19頁**】制基金公司所私募之基金乙節，金融監督管理委員會其後進一步認定永○金控之海外子公司永○金證券（亞洲）有限公司、永○金資本（亞洲）有限公司買入3家公司制基金公司（SinoPac Multi Strategy Quant Master Fund Ltd.、SinoPac Multi-Series Fund SPC 及 SinoPac Multi-Series Fund II Ltd.）所私募之基金，該3家基金公司及其旗下子基金所私募基金，全數委託永○金資產管理（亞洲）有限公司擔任投資管理機構（Fund Manager）及由永○金金融服務有限公司擔任管理機構（Administrator），負責上該基金資金之募集及管理運用，永○金控證券子公司對該3家基金公司具有實質經濟控制力之密切關係，該3家基金公司屬永○金控之實質利害關係人，永○金控實質利害關係人建檔資料未將該3家基金公司納入，不利對實質利害關係人交易之控管。永○金控集團依法令規定及監理要求，應就利害關係人及實質利害關係人交易建立有效之控管機制並落實執行。上述缺失涉及永○金控所屬銀行、租賃及海外子公司，顯示非屬單一事件，而係永○金控集團對利害關係人及實質利害關係人之控管顯有不當，永○金控未落實建立利害關係人及實質利害關係人之內部控制制度，有礙健全經營之虞²⁶。問題在於，就私募股權基金（private equity fund）之交易架構而言，通常尚會有管理公司（management company）、投資顧問（investment advisor）、保管機構（custodian）及行政管理代理人（administrative agent）等參與者，其職務內容應依管理契約、顧問契約、保管契約、代理契約等之約定。其中，就公司制基金之內部治理結構而言，通常採取扁平化之管理模式，除股東為最高決策機關外，董事會偏向於保留審查性職權，而強化基金經理層對於項目之決策權。亦即，由公司董事會選擇和監督基金管理人（具有投資決策權）；再由投資公司向不同之投資項目進行投資。因此，本件永○金控之海外子公司永○金證券（亞洲）有限公司、永○金資本（亞洲）有限公司買入3家公司制基金及旗下子基金所私募基金，雖各該基金係由永○金資產管理（亞洲）有限公司擔任投資管理機構及由永○金金融服務有限公司擔任管理機構，但實際上之投資決策權仍歸屬於基金經理層，並受董事會之監督及審查。有鑑於此，本案永○金控之海外子公司永○金證券（亞【**月旦民商法雜誌第66期，2019年12月，第20頁**】洲）有限公司、永○金資本（亞洲）有限公司買入各該基金之行為，性質上應屬於與第三人進行有永○金資產管理（亞洲）有限公司及永○金金融服務有限公司參與之交易，構成金融控股公司法第45條第2項第6款所規定「與第三人進行有前項各款對象參與之交易」，除依法令得概括授權外²⁷，依金融控股公司法第45條第1項

25 參閱金融監督管理委員會106年6月19日金管銀控字第10660002501號裁處書、金融監督管理委員會106年6月19日金管銀控字第10660002502號裁處書、金融監督管理委員會106年6月19日金管銀控字第10660002503號裁處書。

26 參閱金融監督管理委員會108年3月28日金管銀控字第10801037711號裁處書。

27 關於金融控股公司或其子公司與關係人辦理授信以外之交易，其已研擬內部作業規範，得經董事會2/3以上董事

規定，金融控股公司或其子公司與下列對象為授信以外之交易時，其條件不得優於其他同類對象，並應經公司 2/3 以上董事出席及出席董事 3/4 以上之決議後為之。如有違反第 45 條第 1 項交易條件之限制或董事會之決議方法，依現行金融控股公司法第 60 條第 14 款規定，處新臺幣 200 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰²⁸。

觀諸上開裁罰案例，似可推知主管機關當前對於實質關係人之監理政策，係要求金融業對於實質關係人交易應比照關係人交易之相關規範進行，並納入內部控制制度，建立控管機制，如有違反之情事發生，可能以未建立內部控制或稽核制度，或未確實執行等為由，依各金融業所屬業別及情節輕重，得分別依金融控股公司法第 54 條、第 60 條第 16 款、銀行法第 61 條之 1、第 129 條第 7 款、票券金融管理法第 64 條第 9 款、第 61 條準用銀行法第 61 條之 1、信託業法第 44 條、第 57 條、保險法第 149 條、第 167 條之 3、第 171 條之 1 第 4 項、證券交易法第 56 條、第 66 條、第 178 條之 1 第 1 項第 1 款、期貨交易法第 100 條、第 101 條、第 119 條第 1 項第 1 款等規定裁罰。例如永○商業銀行辦理鼎興集團等授信案，金融監督管理委員會即認為該行所訂「利害關係人授信及交易政策暨管理辦法」，未將利害關係人具實質控制權之企業納入管理，實質利害關係人控管核欠妥適，違反銀行法第 45 條之 1 第 1 項規定，依同法第 129 條第 7 款規定，核處新臺幣 1,000 萬元罰鍰²⁹。【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 21 頁】

二、主管機關之三道標竿函令及分析

雖然現行各金融業法及法規命令並未明確定義實質關係人之認定標準，但主管機關曾於下列 3 項函令要求外國銀行在臺子行、金控公司（銀行）轉投資之資產管理公司及保險業，應建立實質關係人交易之控管機制。茲分別論述之。

1. 金融監督管理委員會 104 年 6 月 16 日金管銀外字第 10450001240 號令：

「外國銀行在臺子行與母行集團成員間辦理保兌及相對保證交易，係基於國際貿易或跨國實質交易之需要，並非集團間成員資金之融通，故非屬銀行法第 32 條、第 33 條規定之限制範圍。惟基於審慎監理考量及銀行法第 45 條之 1 有關銀行應建立內部控制及稽核制度之規定，貴行應就實質關係人授信及授信外交易，依風險管理之必要性，訂定

出席及出席董事 3/4 以上之決議概括授權經理部門之項目及限額，參閱金融監督管理委員會 108 年 4 月 12 日金管銀法字第 10802009320 號令。

28 應注意者，本案事實發生日在 2019 年 1 月 16 日修正金融控股公司法第 60 條之前，故依當時金融控股公司法第 60 條第 14 款規定，應處新臺幣 200 萬元以上 1,000 萬元以下罰鍰。

29 參閱金融監督管理委員會 105 年 11 月 8 日金管銀控字第 10560005322 號裁處書：「一、貴行於 105 年 8 月 3 日自行發現鼎興貿易（股）公司及英毅有限公司為利害關係人，顯示即使前董事○○○未申報，貴行仍可透過相關資訊檢核發現。貴行未依本會 99 年 9 月 28 日金管銀法字第 09910004570 號函規定，妥善建立利害關係人資料建檔之確認機制並落實查核，致有違反銀行法第 32 條及第 33 條規定之虞，利害關係人授信之法令遵循控管機制及內部查核未能發揮應有功能。

二、貴行所訂「利害關係人授信及交易政策暨管理辦法」，未將利害關係人具實質控制權之企業納入管理，實質利害關係人控管核欠妥適。」

利害關係人交易之內部作業規範，並報董事會同意。如有未確實執行者，本會得視情節輕重，以違反銀行法第 45 條之 1 之規定予以論處。」本函令雖要求外國銀行在臺子行應依銀行法第 45 條之 1 規定，建立實質關係人授信及授信外交易之內部作業規範，但並未敘及實質關係人之認定標準。

2. 金控公司（銀行）轉投資資產管理公司營運原則第二點第（五）款第 4 目規定：「涉及利害關係人（含實質關係人）交易之控管機制。對於利害關係人或其配偶所直接或間接控制人事、財務與營運而具實際控制關係之事業，或與利害關係人擔任負責人或持股逾百分之十之事業具有高度業務或財務往來關係之事業，均應納入利害關係人交易控管範圍。」依本解釋性行政規則，主管機關除要求金控公司（銀行）轉投資之資產管理公司應建立實質關係人交易之控管機制外，尚明確揭示 2 項實質關係人之認定標準。其一，所謂利害關係人或其配偶所直接或間接控制人事、財務與營運而具實際控制關係之事業，例如利害關係人或其配偶透過其所投資之事業直接或間接指派代表人當選或擔任董事長或過半數董事之他事業；又例如利害關係人或其配偶透過數家由其控制之事業以分散對他事業之投資，惟合計所持股之數額足以控制他事業之營運。其【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 22 頁】二，所謂與利害關係人擔任負責人或持股逾 10% 之事業具有高度業務或財務往來關係之事業，例如利害關係人擔任負責人或持股逾 10% 之事業對他事業向金融機構之巨額債務擔任保證人或提供物上擔保，乃至於利害關係人擔任負責人或持股逾 10% 之事業與他事業間具有緊密之業務合作關係。

3. 金融監督管理委員會 108 年 4 月 3 日金管保財字第 10804501250 號函：「二、有關保險業與利害關係人從事交易之相關規範，主要是為避免保險業與利害關係人進行相關交易時，存在利益輸送等情事，而影響保戶及股東權益。故保險業對於利害關係人範圍之控管除應依據相關法律規定辦理外，尚應衡量交易對象與該保險業或該保險業之負責人是否有經濟實質或控制權之密切關係，自主納入實質利害關係人範圍加以控管，並訂定內部作業規範，報經董事會通過。三、前揭內部作業規範，內容至少應包括實質利害關係人之範圍、交易之項目與態樣、交易條件不得優於其他同類對象、核決程序、交易限額，以及檢視確認實質利害關係人之控管程序等，並應透過保險業法令遵循制度，確保其落實執行。」依本函令，主管機關除要求保險業應建立實質關係人交易之控管機制外，尚明確揭示二項實質關係人之認定標準。其一，所稱有經濟實質之密切關係，例如他事業所取得之資金由利害關係人所使用或移轉給利害關係人、利害關係人對他事業向金融機構之巨額債務擔任保證人或提供物上擔保、他事業為利害關係人資產之受託人、利害關係人與他事業間具有緊密之業務合作關係。其二，所稱有控制權之密切關係，例如利害關係人透過數家事業分散投資或藉由錯綜交織之投資關係，以達成控制他事業之經營權。

基本上，主管機關就金控公司（銀行）轉投資資產管理公司及保險業所發布之上開

二道函令，嘗試對於實質關係人揭示其認定標準，應值肯定。惟上開二道函令所建立之認定標準，實際上仍相當抽象，故金融機構於從事交易時，仍應借重過去主管機關在具體個案之裁罰案例及經驗，審慎判斷是否構成實質關係人之範圍。此外，為避免個案判斷之困難，金融機構除應對法定關係人進行教育宣導外，尚應於內部規章就實質關係人劃定較為明確之認定標準，建置完善之實質關係人資料庫，以利業務單位於進行交易時查詢。

伍、實質關係人之類似概念

一、實質董事、實質經理人與實質關係人之異同

所謂實質董事，依公司法第 8 條第【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 23 頁】3 項規定，係指公司之非董事，而實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者而言。由於實質董事必須與公司法之董事同負民事、刑事及行政罰之責任（公司法第 8 條第 3 項），解釋上仍有公司法第 206 條第 2 項至第 4 項規定之適用，受實質指揮執行業務之董事，於董事會進行決議時，應依公司法第 206 條第 2 項及第 4 項規定負說明義務及踐行利益迴避，固無疑問³⁰。

次按公司法第 29 條第 1 項第 3 款所謂經理人，係指為公司管理事務及簽名之人，是凡由公司授權為其會理事務及簽名之人，即為公司之經理人，不論其職稱為何³¹。亦即，對於經理人採取實質認定，並不以股份有限公司之經理人係公司依公司登記辦法第 5 條辦理登記者或依公司法第 29 條第 1 項第 3 款規定經董事會普通決議通過之人為限。又因公司法第 31 條第 2 項規定經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權，故縱未依法定程序選任及登記，應認為有於職務範圍內為公司管理事務及簽名之權者即為經理人。例如公司之財務報告或年報已記載其為總經理，雖事實上未經董事會決議通過聘任，應認為公司董事會已實質上決議通過認可聘任受任人為經理人³²。由此觀之，就實質經理人而論，固不以經董事會決議聘任或依公司登記辦法辦理登記者為要件，但仍以實質上有於職務範圍內為公司管理事務及簽名之權者為限。此外，若認定某人屬於實質經理人，而非實質董事，則其所負責管理之【月旦民商法雜誌第 66

30 應注意者，最高法院曾認為公司法 2012 年 1 月 4 日修正前，就負責人之認定係採形式主義，如非名義上擔任公司董事或經理人，非為公司之負責人。參閱最高法院 106 年度台上字第 475 號民事判決：「公司法 101 年 1 月 4 日修正前，就負責人之認定係採形式主義，如非名義上擔任公司董事或經理人，非為公司之負責人。是修正前公司法第 8 條規定之公司負責人，不包含所謂『實際負責人』。則被上訴人既非日月公司之董事，亦非經理人，該公司又僅有唯一董事之設置，其雖掛名擔任副董事長，要難認為係公司法第 8 條規定之公司負責人。」

31 參閱最高法院 100 年度台上字第 1295 號民事判決。

32 參閱臺灣高等法院臺中分院 100 年度重上更（一）字第 39 號民事判決：「公司為一股票上市建設公司，依證券交易法第 14 條之 1、第 14 條之 3 及第 36 條規定，公開發行公司已選任獨立董事者，應制定內部控制制度提請董事會決議通過，並應向主管機關申報經會計師查核簽證、董事會通過之年度財務報告。受任人於公司年報總經理、副總經理、協理、各部門及分支機構主管資料項下，已具體載明其係為公司之總經理，是足認公司董事會已實質上決議通過認可聘任受任人為該公司之總經理，從而受任人與公司間自應發生公司法上經理人之委任關係。」

期，2019 年 12 月，第 24 頁】公司事務，自非董事會之職權行使事項，併此敘明。

因此，金融機構若與實質董事或實質經理人進行交易，依主管機關目前之監理政策，自應比照關係人交易之相關規範，遵守應否提請董事會決議、取得估價報告或會計師、律師或證券承銷商之意見書、總量管制等法令要求，並確保交易條件不得優於其他同類交易對象、同類授信對象或同類放款對象。

二、借名、借牌與實質關係人之區分

（一）借名契約及反規避條款

所謂「借名契約」，係指當事人約定一方將自己之財產置於他方名下，而仍由自己管理、使用、收益、處分，他方允就該財產為出名之契約。出名人依其與借名人間借名契約之約定，通常無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，借名人始為真正所有人或權利人³³。因此，借名契約為借名人與出名人間之債權契約，就借名關係之當事人而言，借名契約之出名人在借名關係存續中就借名之標的物雖為法律上之所有人，但通常無管理、使用、收益、處分借名財產之權利³⁴。若金融機構之法定關係人、有利害關係者或有利害關係之第三人利用出名人擔任名義所有人，而與金融機構進行交易，因出名人就借名財產之管理、使用、收益或處分受借名人所完全控制，應可認為該出名人屬於實質關係人，應比照關係人交易之相關規範加以控管。

應注意者，若銀行、票券商或保險業之利害關係人利用他人名義向銀行申請辦理之授信或放款，銀行法第 33 條之 4 第 1 項、票券金融管理法第 49 條準用銀行法第 33 條之 4 第 1 項或保險法第 146 條之 8 第 1 項即設有反規避條款，而仍有銀行法第 32 條、第 33 條、第 33 條之 2、準用銀行法第 32 條、第 33 條、，第 33 條之 2 或保險法第 146 條之 3 第 3 項規定之適用。此外，銀行法第 33 條之 4 第 2 項、票券金融管理法第 49 條準用銀行法第 33 條之 4 第 2 項及保險法第 146 條之 8 第 2 項就所謂利用他人名義之人向銀行、票券商或保險業申請辦理之授信或放款，尚設有擬制性定義。亦即，向銀行、票券商【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 25 頁】或保險業申請辦理之授信或放款，其款項為利用他人名義之人所使用；或其款項移轉為利用他人名義之人所有時，視為利用他人名義之人向銀行、票券商或保險業申請辦理之授信或放款。應注意者，金融控股公司法第 44 條雖規定金融控股公司之銀行子公司及保險子公司對該條所列之關係人辦理授信時，不得為無擔保授信；為擔保授信時，準用銀行法第 33 條規定，但卻漏未準用銀行法第 33 條之 4 及訂定相關刑事責任，應屬立法疏漏。

33 參閱最高法院 108 年度台上字第 25 號民事判決。

34 參閱最高法院 103 年度台上字第 1244 號民事判決：「當事人約定一方將自己之財產以他方名義為之，仍由自己管理、使用、處分及收益，而他方允就該財產為出名者，為借名契約，借名關係之當事人，出借名義者，就其名義上之財產均由借名者管理、使用、處分及收益，自己並未與聞該等財產之管理、使用。」

（二）借牌契約

所稱借牌，係指企業或個人有特定需求，向有特定資格牌照之公司或個人借牌使用，以進行交易。因此，雙方當事人間應有成立借牌契約之合意。就承攬工程之借牌而言，通常約定由借牌人借用他人營造業登記證從事承攬工程，並以該未實際從事承攬工程之營業人開立統一發票作為領款憑證。因此，若擔任承攬人之廠商並非空殼廠商，而實際上仍有從事營運及進行承攬工程，並承擔承攬工程之主要損益及責任，似不能因其與其他廠商間具有合作關係，即逕行認定雙方間具有借牌契約存在。

借牌行為於政府採購案件中較為常見，其類型主要有借牌投標或借牌圍標二種。首先，就借牌投標而言，係指借用他人名義或證件投標。觀諸政府採購法第 87 條第 5 項規定所欲處罰之對象，應係「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性，該條項規定僅係就投標廠商單方面意圖影響採購結果或獲取不當利益，而為單純借牌投標之行為進行處罰³⁵。惟借牌投標並非絕對構成不法，司法實務上亦有認為，企業為求集團間或上下游廠商間均能獲取商業利益，如分別或共同以各廠商之名義參與投標以獲得最大之得標機會，自難謂不具有正當之事由，與單純借牌陪標之行為尚屬有間³⁶。

其次，就借牌圍標而言，其圍標【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 26 頁】方式乃由各該出借名義之廠商以其與行為人商定之高價，佯為參與投標，俾行為人選定之公司得以順利得標，則行為人之行為顯非單純之借牌投標可比，因其積極之圍標行為已使相關公共營繕工程之招標程序，雖具形式上比價之名，實質上則由上訴人單獨控制得標之價格，已破壞政府採購程序之市場競爭機制，造成假性競爭，並使承辦招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標，其行為自屬政府採購法第 87 條第 3 項之罪³⁷。

因此，若金融機構之法定關係人、有利害關係者或有利害關係之第三人與出借牌照之廠商成立借牌契約，再與金融機構進行交易，若係由借牌人承擔承攬工程之主要損益及責任，因出借牌照之廠商為金融機構之法定關係人、有利害關係者或有利害關係之第三人所完全控制，應認為出借牌照之廠商屬於實質關係人。惟若擔任承攬人之廠商並非

35 參閱最高法院 102 年度台上字第 3567 號刑事判決。

36 參閱臺灣高雄地方法院 97 年度重訴字第 17 號刑事判決：「本件工程確係國統公司與建壹公司基於企業分工模式，實質上係共同投標，僅係基於業主所設招標條件之限制，而以具有甲級營造業資格之建壹公司名義參與投標無訛，核與一般並無投標真意而出借牌照投標或借用他人名義投標之情形有異。況現代分工精密之商業經濟活動，每多垂直或水平整合之各廠商共同經營同一或類似之營業內容，以求更具效率之運作並創造各企業廠商間之最大利潤，故於同一投標採購案，為求集團間或上下游廠商間均能獲取商業利益，如分別或共同以各廠商之名義參與投標以獲得最大之得標機會，自難謂不具有正當之事由，與單純借牌陪標之行為尚屬有間，本件國統公司與建壹公司既有上開長期合作分工關係，且建壹公司又是屬具有本件相關營業內容之合法廠商，並非空殼廠商，則國統公司因受限於當時未具有甲級營造業資格，為能參與該工程投標，經與建壹公司協定後，以建壹公司名義投標，以圖增加得標機會，合於現代企業運作之模式，故國統公司及建壹公司均應認確有投標之真意，並不構成政府採購法第 87 條第 5 之犯行，一併指明（檢察官亦未起訴國統公司、未○○有借牌陪標之犯行）。」

37 參閱最高法院 102 年度台上字第 3567 號刑事判決。

空殼廠商，實際上仍有從事營運及進行承攬工程，並承擔承攬工程之主要損益及責任，似不能因雙方間具有合作分工關係，即認定雙方間具有借牌契約存在或構成實質關係人。

三、實質受益人與實質關係人之區分

臺灣洗錢防制法第 7 條第 1 項：「金融機構及指定之非金融事業或人員應進行確認客戶身分程序，並留存其確認客戶身分程序所得資料；其確認客戶身分程序應以風險為基礎，並應包括實質受益人之審查。」又洗錢防制法第 7 條第 3 項：「金融機構及指定之非金融事業或人員對現任或曾任國內外政府或國際組織重要政治性職務之客戶或受益人與其家庭成員及有密切關係之人，應以風險為基礎，執行加強客戶審查程序。」即基於洗錢防制之目的，要求金融機構及指定之非金融事業或人員應進行實質受益人（beneficial owner）之審查。

所謂實質受益人：指對客戶具最終所有權或控制權之自然人，或由他人代理交易之自然人本人，包括對法人或法律協議具最終有效控制權之自然人【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 27 頁】（金融機構防制洗錢辦法第 2 條第 7 款、辦理融資性租賃業務事業防制洗錢辦法第 2 條第 1 項第 3 款、會計師防制洗錢及打擊資恐辦法第 2 條第 3 款）。簡言之，即為實際控制或擁有公司之自然人³⁸。

以金融機構執行防制洗錢之任務為例，金融機構確認客戶身分應辨識客戶實質受益人，並以合理措施驗證其身分，包括使用可靠來源之資料或資訊（金融機構防制洗錢辦法第 3 條第 4 款第 3 目）；客戶為法人時，應瞭解其是否可發行無記名股票，並對已發行無記名股票之客戶採取適當措施以確保其實質受益人之更新（金融機構防制洗錢辦法第 3 條第 6 款）。具體而言，當客戶為法人、團體或信託之受託人時，應瞭解客戶或信託之所有權及控制權結構，並透過下列資訊，辨識客戶之實質受益人，及採取合理措施驗證：（一）客戶為法人、團體時：1. 具控制權之最終自然人身分。所稱具控制權係指直接、間接持有該法人股份或資本超過 25% 者，金融機構得請客戶提供股東名冊或其他文件協助完成辨識。2. 依前小目規定未發現具控制權之自然人，或對具控制權自然人是否為實質受益人有所懷疑時，應辨識有無透過其他方式對客戶行使控制權之自然人。3. 依前二小目規定均未發現具控制權之自然人時，金融機構應辨識高階管理人員之身分。（二）客戶為信託之受託人時：應確認委託人、受託人、信託監察人、信託受益人及其他可有效控制該信託帳戶之人，或與上述人員具相當或類似職務者之身分（金融機構防制洗錢辦法第 3 條第 7 款第 1 目、第 2 目）。

基本上，實質受益人與實質關係人係不同之法律概念。當金融機構之交易對象為法人、團體或信託之受託人時，借由辨識交對象之實質受益人及採取合理措施驗證，以發

38 參閱朱德芳、陳彥良，公司之透明、信賴與問責－以實質受益人規範為核心，中正財經法學，16 期，2018 年 1 月，41 頁。

現最終所有權或控制權之自然人，自有助於判斷其是否為金融機構之實質關係人。

陸、結論及建議

臺灣公司法、證券交易法令及金融法令對於實質關係人之概念，並未設有一致性之認定標準。惟公開發行公司取得或處分資產時，則應採用與證券發行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）之標準，不僅應注意是否為形式關係人或實質關係人，且證券發【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 28 頁】行人財務報告編製準則（採國際財務報導準則版本）第 18 條第 2 項第 1 款至第 5 款所規定之擬制實質關係人，亦有其適用。

此外，金融監督管理委員會雖僅就金控公司（銀行）轉投資資產管理公司及保險業發布二道有關實質關係人之函令，但現階段應可作為全體金融業之遵循依據及認定實質關係人之標準。但因內容上仍相當抽象，故金融機構除應借重過去主管機關在具體個案之裁罰案例及經驗，審慎判斷是否構成實質關係人之範圍，並應於內部規章就實質關係人劃定較為明確之認定標準，建置完善之實質關係人資料庫，同時對法定關係人進行法令遵循之教育宣導。

目前金融監督管理委員會對於實質關係人之監理政策，係要求金融業對於實質關係人交易應比照關係人交易之相關規範進行，並納入內部控制制度，建立控管機制，如有違反之情事發生，可能以未建立內部控制或稽核制度，或未確實執行等為由，依各金融業所屬業別及情節輕重，分別依相關金融業法進行行政裁罰。另應注意者，金融機構之負責人或職員若因實質關係人交易而有違背職務之情事，尚有可能受到特別背信罪之刑事追訴。

本文建議，各金融商業同業公會應訂定自律規範，明定實質利害關係人之認定標準、範圍、交易之項目與態樣、交易條件不得優於其他同類對象、核決程序、交易限額及控管程序，以供金融同業遵循，避免法令適用之爭議。【月旦民商法雜誌第 66 期，2019 年 12 月，第 29 頁】

The Severe Test for the Legal Compliance of Financial Industry: The Criteria for Identifying Substantive Related Parties

Chih-Cheng Wang

Professor, Department of Finance and Law, College of Law

National Chung Cheng University

Abstract

The so-called substantive related party has not been clearly defined in company act, securities exchange act or financial law and regulation, which has led to disputes in the identification of business operations, financial supervision and judicial practice. As far as the disclosure of information on the transactions and financial reports of public companies are concerned, the current laws and regulations require that when judging whether the transaction subject is a related party, should pay attention to its legal form and consider the substantive relationship. The Financial Supervisory Commission not only uses specific cases ruling, also requires the financial industry to establish a control mechanism for transactions with substantive parties by issuing several administrative orders. This article starts with the introduction of the concept and normative basis of substantive related party, and then discusses some issues such as the criteria for identifying substantive related party and similar concept. In addition, it also analyzes whether substantive related party is applicable to laws and regulations of related party transactions to resolving practical disputes. Finally, the conclusions and recommendations of this article are put forward.

Keywords :

Related Party, Interested Party, Related Party Transactions, Substantive Related Party, Substantive Beneficiary 【月旦民商法雜誌第66期，2019年12月，第30頁】