「新永安及大揚有線電視股份有限公司申請

變更董事、監察人及經理人案」聽證會

鑑定意見書
鑑定人　江耀國教授
2016 年 11 月 9 日

一、本案事實

（一）

新永安有線電視股份有限公司（新永安）之 100%股份，由得濬投資股份有限公司（得濬公司）持有；而大揚有線電視股份有限公司（大揚）之 100%股份，由堉豐投資股份有限公司（堉豐公司）持有。民國 105 年 6 月 30 日，凱月股份有限公司（凱月公司）取得得濬公司及堉豐公司的之 100%股份，成為新永安及大揚的最終母公司。得濬公司及堉豐公司並重新指派新永安及大揚的董事長、董事四席、監察人二席及總經理。民國 105 年 7 月 12 日，新永安及大揚向國家通訊傳播委員會（通傳會）申請，依據有線廣播電視法（有廣法）第 29 條許可其董事長、董事及總經理之異動。

（二）

中投有線電視股份有限公司、大屯有線電視股份有限公司、台灣佳光電訊股份有限公司、佳聯有線電視股份有限公司（合稱「中投等四家有線電視」）的控制母公司為台灣數位光訊科技股份有限公司（台數科）。凱月公司以及凱升等四家股份有限公司（共五家）為台數科之少數股權的法人股東，分別持有台數科之 13.35%、6.26%、9.53%、6.26%、6.84%的股份。惟凱月公司同時是凱升等四家股份有限公司的控制母公司，對凱升等四家股份有限公司分別持有 66.80%、75.79%、75.80%、75.80%的股份。

二、法律議題

（一）審查之法律依據：有廣法第 29 條或第 23 條？

本文以為本案首先需要辨明的是，新永安及大揚向通傳會申請董事長、董事及總經理之變更，通傳會應依照有廣法第 29 條，抑或依照有廣法第 23 條，進行

審查？

第 29 條為有線廣播電視系統經營者「營運計畫變更申請許可或報請備查」的規範；第 23 條則為有線廣播電視系統經營者「營業讓與、合併及投資案件」的審查依據。兩者之審查標準有所不同（程序亦可能不同）。依第 29 條的審查將適用「有線廣播電視系統經營者營運計畫變更申請許可或報請備查辦法」（民國 105 年 11 月 3 日訂定）；而第 23 條則適用「有線廣播電視系統經營者營業讓與合併及投資案件准駁標準」（民國 105 年 10 月 17 日訂定）。然而依據第 23 條，系統經營者若「營業讓與、合併及投資其他系統經營者」者，亦勢必將變更其營運計畫，故本文認為**第 23 條可視為第 29 條的特別規定**。

依據第 23 條第 2 項，「**系統經營者**」有以下三情形之一者，將適用本條：
一、讓與營業或受讓營業。
二、與其他系統經營者合併。
三、投資其他系統經營者。經由與其有公司法所定關係企業之公司投資其他系統經營者，亦同。

以下分析第 23 條第 2 項之內容與本案之關係。

（二）本案是否為第 23 條第 2 項第 1 款之「讓與營業或受讓營業」？

有廣法於民國 105 年 1 月 6 日全文修正施行，第 23 條第 2 項、第 3 項、第 4 項均為今（105）年新增之條文。因此，第 23 條第 2 項第 1 款之「讓與營業或受讓營業」之規範內涵究竟為何？似無先前相關案例可供參考。以下謹以文義解釋及體系解釋闡明之。

第 23 條第 1 項明文：「系統經營者不得委託他人經營。」本項之規定早已存在於（舊）有廣法第 34 條，其法理不難理解。系統經營者為特許事業，成立營運之後，仍應依其營運計畫營運（舊有廣法第 26 條；現行有廣法第 29 條），是以系統經營者將持續受主管機關之監理。若任意得委託他人經營，將使主管機關對原系統經營者之特許權授與的信任，以及對其應依原營運計畫持續受監督，均遭受重大突襲。

第 23 條第 1 項之後，新增第 23 條第 2 項臚列三種情形 -- ①「讓與（受讓）營業」、②與其他系統經營者「合併」、③「投資」其他系統經營者。起草者及立法者應是認為，這三種情形雖非委託他人經營，但其效果已經近似委託經營，或有委託經營之疑慮。因此，「讓與（受讓）營業」應是指：系統經營者將播送有線電視**業務之營運**，「**讓與**」其他事業或其他經營者（團隊），系統經營者本身之

法人組織是否變更或消滅，在非所問。

在本案，新永安之母公司得濬公司，及大揚之母公司堉豐公司，均將其 100% 股權轉讓給凱月公司。新永安及大揚之法人組織並未改變，兩者之母公司的法人組織亦未改變；改變的是，得濬公司及堉豐公司新增 100%控股之母公司凱月公司。而這一關鍵基礎事實並立即造成，得濬公司及堉豐公司重新指派新永安及大揚的董事長、董事四席、監察人二席及總經理，而成為本案申請的標的。因此本案已經構成新永安及大揚之經營權（者）移轉，屬於第 23 條第 2 項第 1 款之「讓與營業」，並非第 29 條的營運計畫內容之一般變更。故主管機關應依第 23 條之程序，及「有線廣播電視系統經營者營業讓與合併及投資案件准駁標準」，審查本案。

類似之案例，可見於民國 98 年之中國電視公司（中視）、中天電視公司（中天）二案件。【此二案件所適用的法律，雖然是（舊）廣播電視法及（舊）衛星廣播電視法，但就此爭點之法律意涵，實與適用有廣法的本案相通。】中視、中天的主要法人股東為榮麗投資公司，而榮麗公司的原主要股東將其股份盡數賣給旺旺食品公司，並導致榮麗公司改派中視、中天的董事長、董事、監察人、總經理。中視、中天主張其為變更負責人之申請；主管機關則以實質經營權的轉讓審查之。主管機關就此爭點之見解，受到行政法院的支持。[1]

（三）新永安及大揚及其最終母公司「凱月公司」，與「台數科」之關係。

本文接下來處理第 23 條第 2 項第 2 款及第 3 款的情形：

> **系統經營者**有下列情形之一者，應 … 申請核准：
> …
> 二、與其他系統經營者合併。
> 三、投資其他系統經營者。經由與其有公司法所定關係企業之公司投資其他系統經營者，亦同。

由於本項的規範主體是**系統經營者**，而本案當事人之新永安、大揚也確實是系統經營者。但是第 2 款及第 3 款的受規範行為，則是「與**其他系統經營者**合併」及「投資**其他系統經營者**」。又查本案之相關案外人，只有中投等四家有線電視屬於「其他系統經營者」。然而新永安、大揚與中投等四家有線電視之間，並無直接之「合併」或「投資」之行為。唯一的可能則是透過第 3 款後段：「經由與其有公司法所定關係企業之公司投資其他系統經營者，亦同」之規定，去檢視新

[1] 台北高等行政法院 98 年度訴字第 1714 號判決（中視案），以及台北高等行政法院 98 年度訴字第 1715 號判決（中天案）。

永安、大揚之最終母公司「凱月公司」，與中投等四家有線電視之母公司「台數科」之間，是否為公司法所定之「關係企業」。

台數科為中投等四家有線電視的控制母公司；新永安、大揚之最終控制母公司則為「凱月公司」。這些公司在「公司法之關係企業章」如何評價？為本案的核心法律議題。

依照公司法關係企業章之規定，關係企業包括兩種情形：（一）有控制與從屬關係之公司，（二）相互投資之公司[2]。控制與從屬關係又有兩個類型、及一個推定規定。故簡而言之，關係企業可有以下四種情形：

（1）【控制與從屬 I：股份比例】公司有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。[3]
（2）【控制與從屬 II：實質控制】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。[4]
（3）【控制與從屬 III：推定關係】又分為兩種：[5]
①公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。
②公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。
（4）【相互投資】公司與他公司相互投資各達對方有表決權之股份總數或資本總額三分之一以上者。[6]

由於本案之通傳會承辦單位所提供的資料，並不足以用來判斷是否構成第（4）情形，故以下就僅就前三種情形各別分析之：

（1）【控制與從屬 I：股份比例】

由於凱月公司以及凱升等四家股份有限公司（共五家）為台數科之少數股權的法人股東，分別持有台數科之 13.35%、6.26%、9.53%、6.26%、6.84%的股份。惟凱月公司同時是凱升等四家股份有限公司的控制母公司，對凱升等四家股份有限公司分別持有 66.80%、75.79%、75.80%、75.80%的股份。

故對於台數科而言，凱月公司為其 13.35%股份的直接股東，並透過凱升等

[2] 公司法第 369 條之 1。
[3] 公司法第 369 條之 2 第 1 項。
[4] 公司法第 369 條之 2 第 2 項。
[5] 公司法第 369 條之 3。
[6] 公司法第 369 條之 9 第 1 項。

四家股份有限公司間接持有若干股份。凱月公司間接持有台數科之股份的比例，有兩種計算可能：[7]

算式一：以凱升等四公司持有台數科之股份，相加為總數。

➔ 凱月公司間接持有之股份為：6.26% + 9.53% + 6.26% + 6.84% = **28.89%**

算式二：以凱升等四公司持有台數科之股份，再分別乘以「凱月公司在凱升等四公司的持股比例」，分別相加為總數。

➔ 凱月公司間接持有之股份為：(6.26 x 66.80%) + (9.53 x 75.79%) + (6.26 x 75.80%) + (6.84 x 75.80%) = **21.33%**

依算式一，凱月公司直接及間接持有台數科之股份為 13.35% + 28.89% = **42.24%**；若依算式二，則直接及間接持有之股份為 13.35% + 21.33% = **34.68%**。但兩者均未達到有表決權之股份的半數。因此，「凱月公司」與「台數科」之間，並無『股份比例』的控制與從屬關係。

（2）【控制與從屬 II：實質控制】

此為公司法第 369 條之 2 第 2 項的類型，須視公司是否**實質上**直接或間接**控制**他公司之**人事、財務或業務經營**。本項之規定與公平交易法（公平法）第 10 條第 1 項第 4 款及第 5 款之內容有相似之處：「本法所稱結合，指事業有下列情形之一者：…四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營。五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免。」故公平交易委員會（公平會）之相關處分案例，可有參考價值。

茲舉公平會於 1997 年，對世新與諸羅山有線電視的處分案（嘉義市）為例。[8]嘉義市世新與諸羅山兩家播送系統因實質上合併經營，未依公平交易法申請結合許可，而被公平會處分十萬元的罰鍰。公平會在本案上採取實質認定的標準，發現兩家系統已經統一視訊、採購、接聽電話、維修等，雖然資產負債與股權上還未結合，但已屬於當時的公平法第 6 條第 1 項第 4 款【現行第 10 條第 1 項第 4 款】「與他事業經常共同經營或受他事業委託經營者」的結合型態。公平會在本案上採取實質認定，對於視訊的播送、頻道節目的採購、網路經營與維修等，認為是有線電視系統業務經營的主要內涵。因此，一公司若能對他公司（系統經營者）控制視訊播送、頻道採購、網路經營維修，則可能成立業務經營上的控制。

[7] 算式一似乎更符合公司法第 369 條之 11 的文義。第 369 條之 11 第 1 款：「計算本章公司所持有他公司之股份或出資額，應連同左列各款之股份或出資額一併計入：一、公司之從屬公司所持有他公司之股份或出資額。」

[8] 公平會（86）公處字第 095 號處分書（1997.07.05.）。

是以在本案，若欲主張台數科對於新永安或大揚有**業務經營**或**人事**的**實質控制**，則通傳會應進行調查或行政檢查，舉出具體事證證明之。（關於人事的實質控制，可參考本文下一段的分析）。

（3）【控制與從屬 III：推定關係】

公司法第 369 條之 3 的推定關係，分為兩種情形：

一、 公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。

二、 公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。

（由本案之通傳會承辦單位所提供的資料，並不足以用來判斷第二款的情形，故本文僅處理第一款的情形。）

依據本案之通傳會承辦單位所提供的資料，凱月公司及台數科公司之董監事名單如【表一】、【表二】所示：

【表一】 凱月公司董監事名單

序號	職 稱	姓 名	所代表的法人
1	董事長	簡森垣	
2	副董事長	廖紫岑	
3	董事	王明正	傳晟投資股份有限公司
4	監察人	喬貿投資股份有限公司	
5	監察人	游耀燦	

【表二】 台數科公司董監事名單

序號	職 稱	姓 名	所代表的法人
1	董事長	簡森垣	
2	副董事長	廖紫岑	水天投資股份有限公司
3	董事	陳良祿	凱月股份有限公司
4	董事	簡玲淅	凱月股份有限公司
5	董事	林亞璇	凱月股份有限公司
6	董事	游耀燦	尚諭投資股份有限公司
7	董事	廖信傑	喬貿投資股份有限公司
8	董事	王有基	傳晟投資股份有限公司
9	獨立董事	蔡文惠	
10	獨立董事	陳錫蒼	
11	獨立董事	缺額	
12	監察人	林主雲	北雲投資股份有限公司

13	監察人	陳政松	
14	監察人	黃中鼎	建豪投資股份有限公司

第一款之法條文字為：「公司與他公司之**執行業務股東**或**董事**有半數以上**相同**者」。凱月公司的董事只有3席，而台數科公司的董事則有11席（含獨立董事）；所謂「有半數以上相同者」，一般參照經濟部於民國88年的函釋（88.9.8 **商字第**88219627 **號函**），「應以較高席次之半數為計算基準」。因此，應以台數科公司11席董事的半數以上，即6席為準。

然而困難的卻是在於，如何判斷「**相同的董事**」？因為在公司的股東為法人的情形，往往由一位（或數位）自然人做為法人股東的代表人，而當選為公司的董事（公司法第27條）。此時究竟應以當選董事的**自然人**，或以該自然人所代表的**法人股東**，做為判斷標準？本文以為在解釋上，有兩個可能路徑：

①形式取向

這個取向可以上述經濟部88年的同號函釋為代表：「倘董事係以法人代表人身分當選者，所謂『相同董事』，係以代表人之個人身分為認定標準。」換言之，此函釋認為以當選董事的**自然人**的個人身分判斷，亦即僅從形式上觀察該自然人的姓名身分是否相同，做為認定標準，而不問其所代表的法人股東。

若論經濟部此號函釋之法律性質，充其量為行政規則，對法院並無絕對的拘束力。故本文僅將此說列為解釋可能之一，而非有權解釋。再者，民國88年迄今已逾17年，公司法制實務亦有變遷，此號函釋是否猶能無礙地適用到現今關係企業的複雜實務操作，不無疑問。最後，公司法第369條之3是在推定「控制關係」，對於公司具有控制力的往往是法人股東，而不是代表法人股東當選董事的自然人。形式取向不觀察自然人背後的法人股東，顯然不足以證立控制力。

無論如何，以形式取向的經濟部函釋觀之，如【表一】、【表二】所示，凱月公司及台數科公司之「相同董事」，僅有董事長及副董事長二人，顯然不足6席。故凱月公司及台數科公司之間，並無控制與從屬的推定關係。

②實質取向

既然形式取向不是最好的解釋可能，就應該將判斷的標準，轉向去觀察**實質控制力的來源**，此即為實質取向。當然，實質控制力的判斷當然會偏向去觀察擔任董事之自然人背後的法人股東。然而，在不同的股東及董事的組合情形下，實質取向可能會有不同的判斷，因此這取向不是一個單一標準的答案。

在新永安及大揚於民國 105 年 8 月 30 日對於通傳會詢問關係企業的回覆函（第三頁）指出，「（二） 推定控制與從屬之公司　1、…. **凱月公司於台數科公司 11 席董事中僅有 3 席代表人**，凱月公司之董事與台數科公司之董事亦無半數以上相同之情形…」。這說法已屬以觀察自然人董事背後的法人股東來計算席次，具有實質取向的特徵。

若將實質取向再行延伸，則是否可探究：台數科公司的 2 號董事、6 號董事、7 號董事、8 號董事分別所代表的水天投資股份有限公司、尚諭投資股份有限公司、喬貿投資股份有限公司、傳晟投資股份有限公司，是否為凱月公司或台數科公司的關係企業？若是，可否於 3 席之外，再加入計算額外的董事席次？甚至，是否可將形式取向所認定的「相同董事」2 席，也一同併入計算？

但是實質取向的法律操作，也必須有所節制，否則將違反法律明確性原則。本文認為有以下二個界限：(1) 文義解釋：實質取向的法律解釋不能超出公司法第 369 條之 3 第 1 款的文義解釋。(2) 公司法第 369 條之 3 與第 369 條之 2 第 2 項的區別：第 369 條之 2 第 2 項是關於**實質控制**業務經營或人事之認定，若將第 369 條之 3 進行實質取向的法律操作，無疑將類似於（甚或等同於）第 369 條之 2 第 2 項的實質認定。故本文認為第 369 條之 3 的實質取向法律解釋不宜過度，因為有權機關仍然可依第 369 條之 2 第 2 項作成實質認定。

三、結　論

本文作為法律的鑑定意見書，認為重點在判斷凱月公司（新永安及大揚）或台數科公司（中投等四家有線電視）之間是否為公司法的關係企業？因為這判斷即是凱月集團與台數科 MSO，是同屬一個 MSO，或是分屬二個集團？這也直接涉及「有線廣播電視系統經營者營業讓與合併及投資案件准駁標準」第四條之第一個指標「市場占有率及集中程度之變化」，將如何判斷的問題。

退萬步言，縱使主管機關的判斷能夠認定，凱月集團與台數科是同屬一個 MSO。則依最新的統計資料（105 年 6 月），台數科 MSO 占全國總訂戶數的 5.75%；而凱月的新永安及大揚戶數合計 188,783 戶，占全國總訂戶數的 3.67%；兩者合計占 9.42%。這樣的比例與有廣法第 24 條之三分之一的上限，仍有一段相當的距離。

這點釐清之後，其餘的重要判斷部分，如有廣法第 23 條第 4 項所示，包括

「促進市場有效競爭、保障消費者權益及其他公共利益之需要」。這些部分以通傳會的委員及同仁依「有線廣播電視系統經營者營業讓與合併及投資案件准駁標準」加以審查，困難度並不高。細節部分之判斷及論證，諒應無須本文再多加贅述。

鑑 定 人

江 耀 國

中原大學財經法律學系教授