

# 101 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：商業行政

科 目：公司法

董謙 老師 解題

一、A 股份有限公司有甲、乙、丙三名董事。甲為董事長，乙為副董事長。由於甲、乙二人經營理念長期不合，某次趁甲出國 3 個月之際，乙自行召開股東臨時會改選全體董事；新當選之董事為乙、丙、丁，並以乙為董事長。乙一上任立刻處分公司擁有之數筆土地，且因其疏失以致於出售價格低於市價二成。甲回國後發現上述情事，遂提起代位訴訟，主張乙應對公司負損害賠償之責。請附理由說明甲之主張有無理由。

◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★★★★

【分析】

本題貫穿多數公司法中召集股東會、董事會，以及董事應對公司負責之規定，考生需有完整性之瞭解，方可解答本題。

【命中特區】

本班教材命中/101 正規班講義/編號:A1/頁 52~53/ A3/頁 16/ A4/頁 36~37、頁 48/董謙編著。【命中率】100%

【擬答】：

甲之主張有無理由，應視選任乙為董事之行為效力而定，以下分述之：

(一)乙自行召開股東臨時會改選董事之效力

1. 公司法第 171 條之規定：

按公司法第 171 條規定：「股東會除本法另有規定外，由董事會召集之」故而股東會之有效召集權人，依照公司法規定為董事會。

2. 公司法第 203 條之規定：

公司法第 203 條規定：「董事會由董事長召集之」，故而有權合法召集董事會之人為董事長。

3. 本題之適用：

本題中乙趁甲出國 3 個月之際，自行召開股東臨時會改選全體董事，其效力可區分以下兩種情況：

(1) 未經董事會決議，乙自行召開股東會：

此時應屬無召集權人召開之股東會，其股東會效力，實務多數說認為係屬無效，學者多數說認為係屬股東會決議不成立。

(2) 乙自行召開董事會後，經董事會決議召開股東會：

按依前述公司法第 203 條之規定，有權合法召開董事會之人係屬董事長甲，故此時乙係屬無權召開董事會之人，其召開董事會召集程序有瑕疵，係屬無效，依此所召開之股東會決議，依照實務及學者通說，係屬公司法第 189 條得撤銷之股東會決議。

(二)乙處分公司土地之效力：

乙處分公司土地之效力，需視其被選任為董事之效力而定，區分如下：

1. 若選任乙之股東會效力為無效或得撤銷：

此時則乙所為之行為，依照學者通說，應類推無權代理，需俟公司承認後，方對公司生效。

2. 若選任乙之股東會效力為得撤銷：

此時乙被選任為董事之行為係屬有效，需俟判決確定撤銷該股東會決議後，其選任行為方溯及無效，依題目並未描述有提起撤銷股東會之訴訟，故而乙當選董事及獲選董事長均屬有效，從而其以董事長身份，依照公司法第 208 條及第 208 條準用第 57 條，係屬可合法代表公司之人，其代表公司處分土地之效力，應屬有效。

(三)甲提起代位訴訟有無理由：

## 公職王歷屆試題 (101 高普考)

首先略述甲欲提起股東代位訴訟，必須符合公司法第 214 條之要件，自不殆言，本題中甲提起代位訴訟有無理由，需視乙之賣出土地行為是否對 A 公司生效而定：

1. 若乙處分公司土地之行為，係屬類推無權代理：

此時若公司不承認該賣出土地之行為，則對公司並無損害，A 公司既未受損，則甲提起之代位訴訟即屬無理由。

2. 若乙處分公司土地之行為，係屬有效：

此時該土地交易對 A 公司有效，且乙因其疏失以致於出售土地價格低於市價二成，導致 A 公司受有損害，自屬符合公司法第 23 條第 1 項之規定，乙違反對公司之善良管理人注意義務，應對公司負擔損害賠償之責，故甲提起代位訴訟，係屬有理由。

二、A 股份有限公司設立時，發起人甲以現金出資新臺幣（下同）50 萬元，並以公司興建廠房為由，另以土地出資 5 千萬元，但該筆土地之市價僅值 3 千萬元。公司設立登記後，甲因急需資金，請求 A 公司之董事長乙先給其 1 千萬元以資周轉。股東丙發現上述事實後，憤而主張公司有出資不實之問題。請附理由說明甲及乙之法律責任。

◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★★★

【分析】

本題係屬發起人之出資和資本不實概念之整合題，考生對此二概念及條文有所掌控，即可解題。

【命中特區】

本班教材命中/101 正規班講義/編號:A3/頁 7~8/ A2/頁 69~72/董謙編著。【命中率】100%

【擬答】：

甲及乙之法律責任，分述如下：

(一)甲以現金及土地作為發起人之出資，係屬合法

1. 公司法第 131 條：

公司法第 131 條第 1 項規定：「發起人認足第一次應發行之股份時，應即按股繳足股款並選任董事及監察人。」公司法第 131 條第 3 項規定：「第一項之股款，得以公司事業所需之財產抵繳之。」故而發起人之出資，除現金外，得以現物為之

2. 甲以現金及土地作為發起人之出資，係屬合法：

本題中甲以現金出資新臺幣（下同）50 萬元，並以公司興建廠房為由，另以土地出資 5 千萬元，係屬以現金以及乙公司事業所需之財產以現物出資，此種出資方式，係屬合法。

(二)甲以土地出資 5 千萬元，但該筆土地之市價僅值 3 千萬元，涉及違反公司法第 9 條資本不實之規定：

1. 公司法第 9 條之規定：

公司法第 9 條規範：公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足者，公司負責人需負刑事責任，並且公司負責人和股東均負擔對公司之連帶賠償責任。

2. 本題之適用：

本題中甲以土地出資 5000 萬元，意即甲所認購之股款為新台幣 5000 萬元，而甲所繳付之股款僅為價值 3000 萬元之土地，故而涉及 2000 萬元之股款並未實際繳納，依題旨公司有辦理設立登記，故而應屬有申請文件表明收足，此時依照公司法第 9 條之規定，股東甲及公司負責人乙董事長（依公司法第 8 條第 1 項，董事長乙為公司當然負責人），均需負擔公司法第 9 條之刑事及對公司之民事賠償責任。

(三)甲請求乙先給其 1 千萬以資周轉，違反公司法第 9 條之規定

1. 公司法第 9 條規定：

公司法第 9 條有規範：股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東者，公司負責人需負刑事責任，並且公司負責人和股東均負擔對公司之賠償責任。

2. 公司法第 9 條股款之退還，不以原物為必要：

## 公職王歷屆試題 (101 高普考)

依照學者通說見解，公司法第 9 條之將股款發還股東，不以原物發還為必要，意即縱屬以現物出資而以現金發還，或反向為之，亦均屬違反公司法第 9 條之規定。

### 3. 本題之適用：

本題中甲於繳納股款後，請求 A 公司之董事長乙先給其 1 千萬元以資周轉，題目中既明文先「給」甲 1000 萬元，應非屬公司借貸，而應屬將甲所繳納之現物土地股款，以現金方式退還與股東甲，故而應屬違反公司法第 9 條資本不實之規定，此時甲及乙均負擔違反公司法第 9 條之刑事及對公司之連帶賠償責任。

三、A 為非公開發行之股份有限公司，成立多年，穩健成長，累積不少盈餘。A 公司為求多角化經營，與 B 公司及 C 公司共同投資設立甲公司，以從事時下最流行之光電事業。A 公司之董事長乙對擬新設之甲公司前景看好，遂自行決定將原本應由 A 公司認購之甲公司股份的一部分改由自己出資認購。甲公司成立後，營運很快上軌道。但不幸的是，A 公司被主要往來廠商倒帳，再加上金融海嘯，A 公司之所營事業受到重大衝擊。為避免損失擴大，A 公司之股東會決議解散公司進行清算。請附理由說明下列問題：

(一)乙將原本應由 A 公司認購之股份，其中部分改由自己認購一事，有無違反對公司之任何義務？

(二)A 公司清算時，由於甲公司之設立尚未滿 1 年，A 公司可否將所持有之甲公司股份直接依該公司股東持股之比例當作賸餘財產發還股東？

### ◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★★★★

#### 【分析】

本題分別涉及公司法第 23 條忠實義務之學者認定相關概念，以及股份有限公司清算應為之程序，對之分別有所瞭解，闡述相關之法條，即可解題

#### 【命中特區】

本班教材命中/101 正規班講義/編號:A2/頁 51~56/董謙編著。【命中率】100%

#### 【擬答】：

(一)乙之行為係屬違反公司法第 23 條第 1 項之對公司忠實義務：

##### 1. 公司法第 23 條第 1 項、第 3 項之規定：

公司法第 23 條第 1 項之規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」

公司法第 23 條第 3 項之規定：「公司負責人對於違反第一項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司之所得。但自所得產生後逾一年者，不在此限。」

##### 2. 學者通說認為董事對公司之忠實義務，包括「侵奪公司機會」：

按學者通說認為，公司負責人之忠實義務，大體上可分為以下四類：

- (1) 董事兼充
- (2) 競業禁止
- (3) 公司負責人與公司自己交易或雙方代理
- (4) 公司負責人侵奪公司機會

##### 3. 公司負責人侵奪公司機會之定義：

按公司負責人侵奪公司機會，係指凡歸屬於公司之商業機會，公司有優先利用之權利，董事不得在未經公司同意之經狂下，將原屬於公司的潛在商業機會轉移自己或他人利用而從中謀取私利。若其擅自奪取屬於公司的商業機會，則公司可請求其返還因此所受之利益<sup>1</sup>。

##### 4. 本題之適用：

本題中 A 公司之董事長乙，自行決定將原本應由 A 公司認購之甲公司股份的一部分改由

<sup>1</sup> 郭大維老師，董事掠奪公司之商業機會，月旦法學教室第 113 期，頁 28，2012 年 3 月。

## 公職王歷屆試題 (101 高普考)

自己出資認購，係屬將原本可由 A 公司獲取之利益，由自己取得，係屬侵奪公司機會之行為，應認為係屬違反公司法第 23 條第 1 項之規定，A 公司可向乙依照公司法第 23 條第 1 項請求損害賠償，並可依照同條第 3 項請求利益歸入，兩請求權係屬併立，公司均得分別向乙請求之。

(二) A 公司不得將所持有之甲公司股份，直接依該公司股東持股之比例當作賸餘財產發還股東

1. 公司法第 315 條、第 316 條、第 24 條：

依照公司法第 315 條、第 316 條、第 24 條之規定，公司得經過股東會之特別決議，解散公司，公司解散後，依照公司法第 24 條之規定，必須進行清算程序，清算程序完結後，公司法人格方消滅。

2. 公司法第 327 條、第 328 條、第 330 條：

依照公司法第 327 條、第 328 條、第 330 條之規定，清算人應即以三次以上之公告，催告債權人於三個月內申報其債權，清算人不得於前條所定之申報期限內，對債權人為清償。清算人於清償債務後，賸餘之財產應按各股東股份比例分派。

3. 本題之適用：

本題中 A 公司清算時，應依照前述公司法第 327 條、第 328 條、第 330 條之規定，先行催告債權人申報債權，並於申報期間不得清償債務，於清償所有債務後，方可將剩餘財產分派予股東。

故而本題中 A 公司欲基於甲公司之設立尚未滿 1 年，從而直接將所持有之甲公司股份當作賸餘財產發還股東，係屬違反法令清算，清算人並依照公司法第 334 條準用第 90 條負有刑事責任。

四、A 股份有限公司從事生物科技之研發，不僅資金需求大，且需長期研發方可正式營運。為求順利集資，A 公司擬於今年之股東會修改章程，允許公司在未正式營運前及營運後之前 2 年（不論有無盈餘）分派股息予全體股東。請附理由說明 A 公司此一章程變更是否有效。

◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★★★

【分析】

本題涉及公司法第 234 條建設股息之規定，考生對該條之要件及爭點有所掌握，即可輕鬆解題。

【命中特區】

本班教材命中/101 正規班講義/編號:A7/頁 6~7/董謙編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一) 公司法第 234 條之規定：

公司法第 234 條第 1 項規定：「公司依其業務之性質，自設立登記後，如需二年以上之準備，始能開始營業者，經主管機關之許可，得依章程之規定，於開始營業前分派股息。」

(二) 公司法第 234 條之章程是否限於「原始章程」？

關於公司法第 234 條之章程是否限於「原始章程」，學者間有不同見解：

1. 肯定說：

學者多數說主張限定於原始章程，其理由略以：

(1) 此條文之立法意旨，即在於對於性質特殊之公司「容易設立」而制訂。今若公司已然設立完成，自無再更改章程為建設股息之發行，蓋與其立法意旨不符之故。

(2) 避免修改章程對原先股東產生不公平。

2. 否定說：

學者有主張不應限定於原始章程，其理由如下：

(1) 公司法第 234 條第 1 項法律並未明文限定「原始章程」，而僅言「章程」二字。

(2) 公司設立後因為情況變化，導致資金籌措困難而又有利用此制度籌措資金之必要，若不許為之，將導致可能攸關民生之重大企業建設停擺。

3. 小結：應採肯定說為當

## 公職王歷屆試題 (101 高普考)

本文基於公司法第 234 條規定有「二年以上之準備始能開始營業」之要件，故而認為解釋上亦宜採肯定說，限於原始章程。

(三)於開始營業後，是否仍可依照公司法第 234 條之規定，於無盈餘狀態下發放股息？

開始營業後，是否仍可依照公司法第 234 條之規定，於無盈餘狀態下發放股息，學者間有爭議如下：

1. 肯定說：

支持此說之學者，其理由係基於公司成立後，獲利機會增加，對於債權人之保障更為周全，並無不許之理。

2. 否定說：

支持此說之學者，其理由係基於公司法第 234 條係屬公司得於「營業前」分派股息之特別規定，今公司既然已經開始營業，則自應回歸原則，有盈餘方可分派之理。

3. 小結：應採否定說

在此本文認為，基於公司法第 234 條第 1 項明訂「開始營業前」，故而應採否定說，認為公司於營業後，不可依照公司法第 234 條之規定，於無盈餘之狀況下分派股利。

(四)本題之適用：

本題中 A 公司擬修正章程，允許公司在未正式營運前及營運後之前 2 年（不論有無盈餘）分派股息予全體股東，本次章程之修正案，係屬非對於公司原始章程加以修正，依照學者多數說，該章程之修正之內容應屬違反法令，該修正章程議案依照公司法第 191 條應屬無效。

其次論及該章程中欲允許公司在未正式營運前及營運後之前 2 年（不論有無盈餘）分派股息予全體股東，關此於未正式營運前之規範，係屬符合公司法第 234 條之規範。然其章定於營運後前 2 年不論有無盈餘亦可分派股息之規定，依照學者通說見解，係屬章程規定之內容違反法令，故而該章程修正案依照公司法第 191 條應屬無效