

99 年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、不動產
估價師、專利師、民間之公證人考試
99 年第二次專門職業及技術人員高等考試
社會工作師考試試題

類 科：會計師

科 目：公司法、證券交易法與商業會計法

考試時間：2 小時 座號：

※注意：禁止使用電子計算器。

一、A、B、C、D 四人共同設立甲股份有限公司，但 A 未於章程上簽名。當初在設立過程中，A、B、C、D 四人曾向乙訂購機器 2 台。後來因營運不順，一直處於虧損之狀態，對於乙有關機器之貨款一直拖延未給。現在乙起訴主張甲股份有限公司及 A、B、C、D 應對其就機器之貨款負連帶清償之責，請附理由說明下列問題：

(一) 甲股份有限公司應否負責？（10 分）

(二) A 可否以其並未在章程上簽名，並非發起人為由，而主張不負責任？（10 分）

(一) 思考方向

本題考試範圍在公司法總論，有關發起人在於設立公司時，未在章程簽名是否仍須負發起人責任？以及設立中公司的行為應由設立後公司來概括承受之採同一體說之理論型考題

(二) 涉及法條

公司法 129、155 條

(三) 擬答

1. 設立中公司與設立後公司採同一體說

所謂設立中公司，係指自訂立章程時起至設立登記完成前尚未取得法人資格之公司。通說係採『同一體說』，即設立中公司與完成設立之

公司本屬一體，猶如自然人與胎兒之關係，不應分視。故依此說，設立中公司與完成設立之公司既屬一體，則設立中公司之法律關係即成立後公司之法律關係。所以設立中公司雖因尚未完成登記，應屬無權力能力之社團，但其本質與成立後公司相似，故公司成立後，設立中公司所為之設立必要行為其法律效果形式上當然歸屬於成立後公司，無須為權利義務繼受之移轉行為。

2. A未在章程中簽名是否應負責任？

公司法第 129 條：「發起人應以全體之同意訂立章程，載明左列各款事項，並簽名或蓋章：

- (A)公司名稱。
- (B)所營事業。
- (C)股份總數及每股金額。
- (D)本公司所在地。
- (E)董事及監察人之人數及任期。
- (F)訂立章程之年、月、日。」

由上述條文可知，發起人必須於章程中簽名或蓋章始具備發起人之資格，A 並未於章程中簽名獲蓋章，因此不具備發起人資格

而 BCD 依據公司法第 155 條：「發起人對於公司設立事項，如有怠忽其任務致公司受損害時，應對公司負連帶賠償責任。

發起人對於公司在設立登記前所負債務，在登記後亦負連帶責任。」

3. 本題分析

BCD於章程中簽名蓋章，為公司之發起人，而設立中公司與設立後公司採同一體說，因此甲公司應負清償責任，而發起人依據公司法155條2項亦應與公司負連帶責任

二、設有A科技股份有限公司（簡稱A公司）與B資訊股份有限公司（簡稱B公司）為策略聯盟公司，各占對方股份總數百分之二十。又A公司投資C科技股份有限公司（簡稱C公司），占有C公司股份總數百分之九十二。試回答下列問題：

1. A公司與B公司擬合併為A公司，試問該兩公司應經由何機關及如何決議始可？倘合併時B公司股東甲及債權人乙有異議，試問應如何處理？（20分）
2. A公司與C公司擬合併為A公司，試問該兩公司應經由何機關及如何決議始可？倘合併時A公司股東丙與C公司股東丁及債權人戊有異議，試問應如何處理？（20分）

(一)思考方向

本題思考核心頗為複雜，涉及關係企業間之公司合併，其股權之計算與使用，所以本題在解題之時，必須先釐清各公司間是控制從屬關係抑或相互投資關係，再論述公司合併之程序並檢驗表決全行使之限制

(二)涉及法條

公司法316、316-2、316-7、317、369-2、369-9條

(三)擬答

1. AB非為互相投資公司；AC為控制從屬公司

(1)AB非為互相投資公司

公司法第 369-9 條：「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，為相互投資公司。」

相互投資公司各持有對方已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數者，或互可直接或間接控制對方之人事、財務或業務經營者，互為控制公司與從屬公司。」AB互相持有對方公司20%股權，非為互相投資公司。

(2) AC為控制從屬公司

公司法第 369-2 條：「公司持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。」

除前項外，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。」A公司持有C公司92%股權，超過C公司資本總額半數，為控制與從屬之關係。

2. 合併程序

(1) AB之合併適用一般合併程序

公司法第 316 條：「股東會對於公司解散、合併或分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。

公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。

前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定。

公司解散時，除破產外，董事會應即將解散之要旨，通知各股東，其有發行無記名股票者，並應公告之。」

因此AB兩家公司均需經過特別決議通過始可進行合併，至於反對股東或債權人之保護則依據，

公司法第 317 條：「公司分割或與他公司合併時，董事會應就分割、合併有關事項，作成分割計畫、合併契約，提出於股東會；股東在集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。

他公司為新設公司者，被分割公司之股東會視為他公司之發起人會議，得同時選舉新設公司之董事及監察人。

第一百八十七條及第一百八十八條之規定，於前項準用之。」

(2) AC之合併是用簡易合併程序

公司法第 316-2 條：「控制公司持有從屬公司百分之九十以上已發行

股份者，得經控制公司及從屬公司之董事會以董事三分之二以上出席，及出席董事過半數之決議，與其從屬公司合併。其合併之決議，不適用第三百十六條第一項至第三項有關股東會決議之規定。

從屬公司董事會為前項決議後，應即通知其股東，並指定三十日以上期限，聲明其股東得於期限內提出書面異議，請求從屬公司按當時公平價格，收買其持有之股份。

從屬公司股東與從屬公司間依前項規定協議決定股份價格者，公司應自董事會決議日起九十日內支付價款；其自董事會決議日起六十日內未達協議者，股東應於此期間經過後三十日內，聲請法院為價格之裁定。

第二項從屬公司股東收買股份之請求，於公司取銷合併之決議時，失其效力。股東於第二項及第三項規定期間內不為請求或聲請時，亦同。

第三百十七條有關收買異議股東所持股份之規定，於控制公司不適用之。

控制公司因合併而修正其公司章程者，仍應依第二百七十七條規定辦理。」