

111 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：公平交易管理

科 目：公司法

江赫老師 解題

一、甲、乙、丙、丁四人合資設立 A 有限公司（下稱 A 公司），以經營化妝品製造為業，實收資本額為新臺幣（下同）1,000 萬元，甲出資 300 萬元、乙出資 300 萬元、丙出資 200 萬元、丁出資 200 萬元。依 A 公司章程規定：「第 10 條：本公司設置董事一人，負責執行公司業務及代表公司。第 11 條：本公司非經全體股東同意，不得為任何保證人。」試問，A 公司如何選出董事？若 A 公司之董事未經全體股東同意，竟然對於其合作廠商 B 公司所積欠 C 公司之債務 100 萬元為債務承擔，該債務承擔行為之效力為何？（25 分）

1. 考題難易：★★

2. 解題關鍵：有限公司董事選任門檻、保證限制

【擬答】：

(一) A 公司應經股東表決權三分之二以上同意選出董事

依公司法第 108 條第 1 項：「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，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程置董事長一人，對外代表公司；董事長應經董事過半數之同意互選之。」是以，A 公司應以股東表決權三分之二以上同意選出董事；應特別說明的是，本題 A 公司章程並未以出資多寡比例分配表決權，故甲、乙、丙、丁各股東皆有一表決權。

(二) 該債務承擔行為對 A 公司不生效力，應由 A 公司負責人自行承擔

1. 依公司法第 16 條規定：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。」；另依最高法院 92 年台上字第 914 號判決：「公司法第 16 條第 1 項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊，保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，仍應在上開規定禁止之列。」

2. 是以，本題 A 公司既已於章程中要求保證行為必須經全體股東同意，即不得違反此限制進行債務承擔，故此債務承擔行為應對 A 公司不生效力，且依公司法第 16 條第 2 項，該債務承擔應由 A 公司負責人自行負責。

二、A 股份有限公司（下稱 A 公司）設有 5 席董事、2 席監察人，由甲擔任董事長，其股票並未公開發行。若甲召集董事會於民國（下同）111 年 3 月 10 日開會時，並未於三日前通知監察人列席陳述意見，董事會則以 3 席董事出席、過半數董事同意之決議方式，通過出售 A 公司主要營業及財產之提案，並決議於 111 年 5 月 10 日召開股東臨時會，提請股東會議決。其後 A 公司之董事會旋即召集股東臨時會，並經代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東表決權過半數之同意通過該出售主要營業及財產之議案。試問：依司法實務之見解，該董事會所為上開決議之效力為何？又該股東臨時會召開時所為上開決議之效力為何？（25 分）

1. 考題難易：★

2. 解題關鍵：監察人列席權

【擬答】：

公職王歷屆試題 (111 高考三級)

(一)A 公司董事會未通知監察人列席，該董事會決議無效

依公司法第 204 條第 1 項規定：「董事會之召集，應於三日前通知各董事及監察人。但章程有較高之規定者，從其規定。」是以，我國法規定監察人有列席董事會之權利，故倘董事會召集通知未通知監察人者，依最高法院 106 年度台上字第 57 號意旨，該董事會決議無效。

(二)該次股東臨時會應屬股東會決議得撤銷

本題爭點在於，A 公司之股東臨時會乃乘於無效之董事會決議所召集，對此就該股東臨時會之效力，依最高法院 62 年台上字第 190 號判決：「依董事會無效之決議所召開之股東會，其召集程序自屬違反法令，而得依公司法第 189 條之規定訴請撤銷。」故該次股東臨時會應屬股東會決議得撤銷。

三、A 股份有限公司（下稱 A 公司）以經營食品加工為業，共發行 1,000 萬股，每股面額新臺幣（下同）10 元，其股票並未公開發行。經查 A 公司設有 5 席董事、1 席監察人，並推選甲擔任董事長。若 A 公司董事會經全體董事同意作成下列決議：「本公司本次增資發行 200 萬股，每股發行價格新臺幣 20 元，除保留 10% 由員工承購外，其餘由原有股東，按照原有股份比例分認。」詎料董事長甲於實際執行新股發行作業時，並未公告及通知原有股東按照原有股份比例儘先分認，而擅自洽由 B 公司協議認購該次增資發行之 200 萬股及繳納股款 4,000 萬元。試問：B 公司之認股行為是否有效？又 A 公司之原有股東可否聲請法院撤銷 A 公司董事會之上開增資決議？（25 分）

1. 考題難易：★★★

2. 解題關鍵：原有股東提案權—取締規定效力

【擬答】：

(一)原有股東新股認購權僅為取締規定，違反者仍屬有效

1. 依公司法第 267 條第 3 項規定：「公司發行新股時，除依前二項保留者外，應公告及通知原有股東，按照原有股份比例儘先分認，並聲明逾期不認購者，喪失其權利；原有股東持有股份按比例不足分認一新股者，得合併共同認購或歸併一人認購；原有股東未認購者，得公開發行或洽由特定人認購。」此乃我國法為維持股權比例而設，學理稱為「原有股東新股認購權」，合先敘明。

2. 本題爭點在於，A 公司董事長執行發行新股時，並未公告及通知原有股東按照原有股份比例儘先分認，而擅自洽由 B 公司協議認購該次增資發行 200 萬股之效力為何？對此，依最高法院 103 年度台上字第 1681 判決：「綜核上開公司法第二百六十七條第三項立法意旨、法益種類、交易安全及所禁止者係針對一方當事人等為考量，應認該條項雖為強制規定，惟非使原股東以外第三人認購新股法律行為無效，方能保護交易安全。股東可在發行新股完畢前，對董事會行使公司法第一百九十四條之股東制止請求權；若已發行完畢，股東亦得就其股份遭稀釋之損害請求違法董事會連帶負損害賠償責任。是該條項應係對違反者課以制裁之取締規定，而非效力規定，無民法第七十一條前段之適用。」是此，原有股東新股認購權僅為取締規定，違反者該次發行新股行為仍屬有效。

(二)A 公司之原有股東僅得請求股權因稀釋所受之損害，不得聲請法院撤銷董事會之增資決議

承前所述，原有股東新股認購權僅為取締規定，違反者該次發行新股行為仍屬有效，A 公司之原有股東僅得請求股權因稀釋所受之損害，且因我國法並無撤銷董事會決議之救濟程序，故原有股東不得聲請法院撤銷董事會之增資決議。

四、A公司及B公司皆為非公開發行公司。甲、乙、丙為A公司之董事，丁及戊為A公司之監察人，甲並擔任A公司董事長。又丙、己、庚為B公司之董事，辛、壬為B公司之監察人，其中己擔任董事長。試問：若A公司擬向B公司購買價值新臺幣5,000萬元之土地一筆，經A公司之甲、乙、丙全體出席，則丙董事對該土地購買案得否參與討論及表決？若A公司董事長甲於寄發召集通知時，雖漏未通知監察人丁及戊，但若監察人丁及戊因其他董事之告知，仍列席該次董事會，並未對未收到開會通知一事表示異議，則該次董事會決議之效力為何？(25分)

1. 考題難易：★

2. 解題關鍵：董事利害關係規定、董事會決議瑕疵

【擬答】：

(一) 董事丙有自身利害關係，應於董事會善盡說明義務及迴避投票

1. 依公司法第206條第2項及第4項規定：「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。第一百七十八條、第一百八十條第二項之規定，於第一項之決議準用之。」是以，董事於董事會討論之議案中有利害關係者，為避免利害衝突，應於董事會善盡說明義務及迴避投票，合先敘明。

2. 本題中，董事丙同時擔任A公司及B公司之董事，而今A公司董事會擬決議向B公司購買價值5000萬元之土地，自應認定董事丙具有自身利害關係，是以董事丙應於董事會善盡說明義務及迴避投票，不得參與表決。

(二) 董事會決議瑕疵已被治癒，仍為有效

本題爭點在於，該次董事會未通知監察人丁、戊列席，但若監察人丁、戊仍列席該次董事會且未表示異議者，則該次董事會決議之效力是否仍為無效？對此，依最高法院99年台上字第1401號判決意旨，全體董監事倘皆已應召集而出席或列席董事會，對召集程序之瑕疵並無異議而參與決議，此時該瑕疵已被治癒，尚難謂董事會之召集違反法令而認其決議為無效。