

103 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：商業行政

科 目：公司法

一、A 股份有限公司(以下稱 A 公司)監察人甲為 B 股份有限公司(以下稱 B 公司)法人代表。監察人甲召集 A 公司股東臨時會,作出解任董事(兼董事長)乙、補選 B 公司為董事之決議,嗣後甲再召集董事會,經全體董事出席而為選任董事丙為董事長之決議。

丙即代表 A 公司向主管機關申請解任董事、補選董事以及董事長變更之登記,假設申請時所檢具之書類,均符合主管機關規定之形式以及其他手續相關事項。試問:

(一)甲所召集之股東臨時會、董事會是否適法?若非適法,則股東臨時會解任及補選董事之決議、董事會改選董事長之決議是否有效?(20 分)

(二)若該股東臨時會或董事會之決議無效,則主管機關得否否准該等登記之申請?依據為何?(20 分)

【擬答】:

(一)甲召集之股東臨時會係屬合法,董事會非屬合法。股東臨時會解任有效、補選無效、董事會改選董事長非屬有效

1. 甲召集之股東會應屬合法

- (1)公司法第 220 條:監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外,得為公司利益,於必要時,召集股東會。
- (2)違反公司法第 220 條之效力:依照最高法院見解,監察人於不符合公司法第 220 條,於無必要情況下召集之股東會效力為召集程序違法,該決議效力為得撤銷。
- (3)結論:依題旨僅敘及監察人甲召集 A 公司股東臨時會,並未說明是否符合公司法第 220 條之情況,故而個人認為應推論其係屬合法召集,

2. 股東會解任董事之效力應屬有效:

- (1)公司法第 199 條,公司得以股東會特別決議解任董事
- (2)股東會解任董事,並不需任何事由,故而僅需符合股特決及股東會本身合法,即屬有效。
- (3)結論:依前述,該股東會係屬合法,且依題旨僅說明解任董事(兼董事長)乙之議案,故而應肯認該解任董事之議案,係屬有效。

3. 補選董事無效:

- (1)公司法第 27 條,法人可以自己當選董監事或派代表人當選董監事
- (2)依照經濟部實務見解,公司法第 27 條第 1 項與第 2 項僅得擇一適用
- (3)結論:本題中補選 B 公司為董事,係依照公司法第 27 條第 1 項,然監察人甲為 B 公司法人代表,故而形成並用公司法第 27 條第 1 項及第 2 項,此一補選董事應屬違法無效。

4. 甲召集董事會,選任董事長為丙無效:

- (1)公司法第 208 條第 1 項:董事長之選任需經由董事會特別決議
- (2)公司法第 203 條:董事會之召集權人為董事長

(3)改選董事長之董事會召集人：

董事長被解任之時，形成公司無合法召集董事會之人，此時依照經濟部見解及最高法院見解，應類推適用公司法第 208 條第 3 項之董事長代理制度，由該制度選出董事長之代理從而召開董事會選舉董事長。

(4)依照最高法院 97 台上 925 號判決，董事會有瑕疵，不論是召集程序或決議方法瑕疵，均會導致董事會無效。

(5)結論：本題中股東會解任董事兼董事長甲，嗣後甲召集董事會選任丙為董事長，係屬無召集權人召集之董事會，構成召集程序瑕疵，故而其召開之董事會依照最高法院 97 台上 925 號判決，董事會違法無效，從而選出之董事長丙亦屬違法無效。

(二)主管機關得否准該等登記之申請，依據為公司法第 388 條：

- 1.公司法第 388 條：主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。
- 2.經濟部之函示¹：經濟部僅採形式審查
- 3.最高行政法院 92 年度判字第 833 號判決：經濟部採形式審查說
- 4.最高法院 96 年第 5 次刑庭決議要旨²：經濟部採形式審查，申請登記行為人有刑法第 214 條之適

¹經濟部 94.10.11 經商字第 09402148070 號函

按公司法有關之公司變更登記，係採形式書面審查，主管機關對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書件審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，最高行政法院九十二年度判字第 833 號判決參照。準此，本部 90 年 5 月 3 日經商字第 09002090300 號函釋所謂：「公司新、舊董事長之身分如無爭議，且董事長確係合法產生」，係指依公司之登記及認許辦法規定所檢附改選董事長之董事會議事錄，其出席董事及參與表決董事之人數倘符合公司法第 208 條第 1 項規定，即應准為登記。

經濟部 96.1.4 經商字第 09502185840 號函

△公司登記事項之形式審查

- 一、按最高行政法院 92 年度判字第 833 號判決要旨：「…公司法有關之公司變更登記，係採形式書面審查，主管機關對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書審核，倘符合公司法之規定，即應准為登記，倘已准予登記後，如發現股份有限公司之決議有程序上違法事項，則須俟股東依行為時公司法第 190 條訴請其撤銷其決議判決確定後，始得由主管機關撤銷該項登記…」。是以實務上，登記主管機關對於公司登記事項之審查係採形式審查，先為敘明。
- 二、按公司法於 90 年 11 月 12 日全盤修正，刪除第 412 條、第 415 條、第 419 條及第 422 條有關主管機關對於有限公司及股份有限公司設立登記、增資登記之申請，應派員檢查並得限期申復及抵繳資本之財產過高得裁減之規定，且修正第 7 條：「公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定之」之規定，就資本真實性，賦予會計師查核簽證之責，公司登記主管機關已不再具有檢查及裁減權限。又公司法第 9 條亦同時修正第 4 項規定為：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」，並配合修正第 388 條規定，以違反「本法」及不合法定程式者，始令其改正。即資本如有虛偽不實，須經司法判決確定後，始得據以撤銷或廢止登記。準此，公司登記主管機關對於登記之申請，僅須就公司所提出之申請書件審核，倘符合公司法之規定，即應准予登記。換言之，公司申請設立或變更登記事項，其真實性如何，允屬司法機關認事用法之範疇。按實務上，登記主管機關對於公司登記事項之審查，原即採形式審查，90 年公司法全盤修正前，因法律規定賦予裁量空間及權限致滋生誤解，現已修法予以釐清，採形式審查，益加明確。
- 三、鑒於法院對於涉及違反公司法第 9 條之罪，是否牽連觸犯刑法第 214 條使公務員登載不實事項於公文書罪之判決，或單獨以公司法第 388 條或併列第 388 條及第 412 條之規定，而認定主管機關對於公司登記事項負有實質審查之義務，非僅形式審查而已，判決被告無刑法第 214 條之刑責，與上開修法意旨未合，建請配合上開公司法修正意旨停止適用。

²最高法院 96 年第 5 次刑庭決議要旨：

修正前公司法第七條規定，公司之設立、變更或解散之登記或其他處理事項，由中央主管機關或委託地方主管機關審核之。該條文於九十年十一月十二日修正為「公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定之。」並於九十一年三月六日訂定「公司申請登記資本額查核辦法」，於第二條規定「公司申請設立登記或合併、分割、增減實收資本額等變更登記，除依證券交易法第二十八條之二規定辦理庫藏股減資外，應檢送設立、合併、分割、增減實收資本額基準日經會計師查核簽證之資產負債表，……。」及於同辦法第八條第二項、第九條第二項分別規定「會計師對應行查核事項，應備具工作底稿，主管機關得隨時調閱之。」「會計師查核公

用

5. 本題之結論：

1. 本題中該股東臨時會之決議無效，主管機關得否准該等登記之申請：

若本題中股東臨時會之決議無效，如前所述，解任董事之效力為有效，然補選董事之效力為無效，蓋其違反公司法第 27 條第 1 項及第 2 項不得併用之規定，故其瑕疵乃形式上即可查知，故而經濟部雖僅有形式審查權，然仍可對之予以否准該等登記之申請。

2. 本題中董事會之決議無效，則主管機關得否准該等登記之申請：

本題中董事會決議無效，乃係基於該董事會之召集權人並非合法之故，此瑕疵由形式上即可發現，故而經濟部應得否准該等登記之申請。

二、A 股份有限公司章程規定置董事 3 人，經股東會決議選任甲、乙、丙為董事，3 人就任後由所得選票代表選舉權最多之甲召集董事會，3 人全部出席並選任甲為董事長，某日 3 人偕同監察人於搭車前往工廠勘察途中，不幸發生車禍而全部罹難。試問：

(一) 剛受讓取得已發行股份總數百分之三點五股份不到 5 天之丁，報請主管機關許可自行召集股東臨時會時，依公司法規定應否許可？(15 分)

(二) 持有 1 仟股之股東，若向法院聲請選任臨時管理人，法院得否選任之？是否因少數股東報請主管機關許可自行召集股東臨時會改選董事而有不同？(15 分)

【擬答】：

(一) 丁報請主管機關許可自行召集股東臨時會時，主管機關經濟部應與許可：

1. 公司法第 173 條第 4 項：董事因股份轉讓或其他理由，致董事會不為召集或不能召集股東會時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集。

2. 經濟部解釋公司法第 173 條第 4 項之「其他理由」：必須致使董事會無法行使職權召開股東會。

(1) 經濟部實務見解包括：

董事辭職、全體董事遭法院假處分裁定不得行使董事職權，僅剩餘一名董事無法召開董事會等相關職務³。

司之資本額，如發現有虛偽情事者，應拒絕簽證。」另修正前公司法第四百十二條第二項關於「主管機關對於前項之申請，應派員檢查，並得通知公司限期申復。」及修正前公司法第四百十九條第二項關於「前項第四款、第五款所列事項，如有冒濫或虛偽者，主管機關應通知公司限期申復，經派員檢查後得裁減或責令補足。」等規定，均於九十年十一月十二日修正時，予以刪除；並將第九條第四項修正為「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」依修正後規定觀之，除縮小第七條之範圍外，並將「公司申請設立、變更登記之資本額」事項，改由會計師負責查核簽證，及將應派員檢查等相關規定刪除。至於修正後公司法第三百八十八條雖仍規定「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」然僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查。且公司之設立或其他登記事項如涉及偽造、變造文書時，須經裁判確定後，始撤銷或廢止其登記。則行為人於公司法修正後辦理公司登記事項，如有明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，即有刑法第二百十四條之適用。

³ 經濟部 84 年 10 月 19 日商 84225901 號函：

△有關公司全體董事經法院假處分而不得執行董事職務與召集股東會之情形，得由持有已發行股份總數 3% 以上之股東經地方主管機關許可召集之，為公司法第 173 條第 4 項之規定，但機關得依具體個案審查之

依公司法第 173 條第 4 項規定：「董事或監察人因股份轉讓或其他理由，致不能依本法之規定召集股東會時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經地方主管機關許可，自行召集。」若公司全體董事經地方法院假處分裁定不

(2)依經濟部見解4、5：若董事會尚可行使職權召開股東會，則不構成本項之「其他理由之情況」。

3.學者通說認為公司法第 173 條第 4 項「不為召集」之解釋：

學者通說認為應限縮解釋為「法定賦予董事會應召集事由（例如公司法第 201 條），但董事會卻消極不作為」。

4.結論：

本題中丁之持股符合公司法第 173 條第 4 項之要件。又本題中 A 公司董事不幸發生車禍而全部罹難，已然符合公司法第 173 條第 4 項之其他事由，導致董事不能召集股東會，故而經濟部自應許可丁擁有召開股東會以改選董事。

(二)持有 1 仟股之股東，若向法院聲請選任臨時管理人，法院得選任之。臨時管理人之選任及召集股東會，原則上與少數股東召集股東會之權限應屬並行不悖。

1.持有 1 仟股之股東，若向法院聲請選任臨時管理人，法院得選任之

(1)公司法第 208 條之 1 第 1 項：董事會不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行董事長及董事會之職權。但不得為不利於公司之行為。

(2)結論：

得執行董事職務與股東會之召集及舉行有關之職務，致不能依本法之規定召集股東會時，自得依本項規定申請自行召集股東會。至地方主管機關是否許可自行召集股東會，允屬地方主管機關具體個案實質審查之行政裁量範疇。

經濟部 99 年 1 月 19 日經商 09802174140 號函：

△有關公司法第 173 條規定疑義

按公司法第 173 條之立法意旨，從少數股東召集股東會之程序，原則上係依第 1 項向董事會請求，經拒絕後，才依第 2 項向主管機關申請許可。至於該條第 4 項之規定，允屬第 1、2 項規定以外之其他情形，係從董事發生特殊重大事由之考量，以「董事因股份轉讓或其他事由」為前提要件，其意指全體董事將其持有股份全數轉讓而解任之特殊重大事由，至所稱「其他事由」亦須與本句前段「董事因股份轉讓」情形相當之事由，如董事全體辭職、全體董事經法院假處分裁定不得行使董事職權、僅剩餘一名董事無法召開董事會等情形，始有適用。本部 92 年 10 月 1 日經商 09202201030 號函不再援用。

⁴ 經濟部 99 年 12 月 17 日經商 09902170450 號：

△因公司與董事、監察人之委任關係消滅，董事、監察人不得行使董事會職權，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集（原經濟部 80 年 5 月 3 日商 209723 號函不再援用）

按「股東會決議事項經法院判決撤銷者，其決議應自判決確定時起，溯及於決議時無效，公司董事、監察人即應回復於改選前之狀態。惟此時原任董事、監察人之任期如已屆滿，可依公司法第 195 及第 217 條之規定，延長其執行職務至改選就任時為止。但主管機關得依職權限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆時，當然解任。」前經本部 94 年 10 月 27 日經商 09402162200 號函釋在案。是以，倘公司與董事、監察人之委任關係，仍然存在，且董事會仍可行使職權時，自無公司法第 173 條第 4 項之適用；反之，倘委任關係已消滅，自不得行使董事會職權，則有該條項之適用。又本部 80 年 5 月 3 日商 209723 號函與上開說明不符，不再援用，併為敘明。

⁵ 經濟部 100 年 5 月 5 日經商 10002335540 號函：

△公司法第 173 條第 4 項所稱「其他事由」須與「董事因股份轉讓」情形相當。股東以董事會出席董事人數不足而無法召開，致不能召集股東會為由，申請自行召集股東會，與董事全體辭職或不得行使董事職權等情形有異，不適用之。

按公司法第 173 條之立法意旨，從少數股東召集股東會之程序，原則上係依第 1 項向董事會請求，經拒絕後，才能依第 2 項向主管機關申請許可。

至於該條第 4 項之規定，允屬第 1、2 項規定以外之其他情形，係從董事發生特殊重大事由之考量，以「董事因股份轉讓或其他事由」為前提要件，其意指全體董事將其持有股份全數轉讓而解任之特殊重大事由，至所稱「其他事由」亦須與本句前段「董事因股份轉讓」情形相當之事由，如董事全體辭職、全體董事經法院假處分裁定不得行使董事職權、僅剩餘一名董事無法召開董事會等情形，始有適用。（本部 99 年 1 月 19 日經商 09802174140 號函參照）。

準此，公司原設有 5 名董事，後來其中 1 名辭任董事職務，並無董事會無法召開之情形。股東以董事會出席董事人數不足而無法召開，致不能召集股東會為由，依公司法第 173 條第 4 項規定申請自行召集股東會，與公司法第 173 條第 4 項規定不符。

公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

按公司法第 208 條之 1 僅須為利害關係人即可申請法院選任臨時管理人，故而持有 1 仟股之股東亦應屬符合申請主體要件。

又 A 公司如前所述，已然無任何董事，應屬符合公司法第 208 條之 1 的董事會不能行使職權要件，且致公司有受損害之虞，故而法院應可選派臨時管理人。

2. 臨時管理人之選任及召集股東會，原則上與少數股東召集股東會之權限應屬並行不悖；然若少數股東已然召開股東會改選董事，則不需選任臨時管理人，若無，則仍應許可選任臨時管理人

(1) 公司法第 173 條第 4 項與公司法第 208 條之 1 兩者應係並行不悖：

蓋公司法第 173 條第 4 項與公司法第 208 條之 1，均係於公司董事會有不能執行業務之情況時，給予公司之少數股東或利害關係人，避免公司有進一步之損害，從而予以得召開股東會或選任臨時管理人，使公司之運作得以儘速回復正常。

(2) 設少數股東已然取得公司法第 173 條第 4 項之主管機關許可並已經召開股東會討論補選董事議案時，此時應可鑑於該公司即將選出新經營者，故而應可認定並無選任臨時管理人之必要。

(3) 結論：如前所述，本題中選任臨時管理人原則與少數股東召集股東會權利並無相關，然若少數股東已然召開股東會改選董事，則應認為並無選任臨時管理人之必要，蓋公司即將選出新經營者。

(4) 附帶論及，學者有力說認為，若少數股東依公司法第 173 條第 4 項取得許可後，遲不召集股東會，嗣後公司有選出臨時管理人時，應認為該主管機關之許可已經逾期失效，少數股東喪失召集股東會之權限。

三、A 股份有限公司因全球景氣嚴重衰退而虧損累累，致公司資產顯有不足抵償其所負債務，於是董事長甲即召集董事會討論因應對策。董事 9 人全部出席董事會，於決議是否向法院聲請宣告破產時，5 人反對聲請，所以，甲未能代表公司向法院聲請宣告破產。結果，任由債權人先後向 A 公司請求清償，致使後請求之乙等債權人全部未獲清償。試問：乙等未獲清償所受之損害，得否依公司法第 23 條第 2 項之規定請求投反對票之 5 位董事賠償？(15 分)

【擬答】：乙等未獲清償所受之損害，得依公司法第 23 條第 2 項之規定請求投反對票之 5 位董事賠償

(一) 公司法第 211 條第 2 項規定：公司資產顯有不足抵償其所負債務時，除得依第二百八十二條辦理者外，董事會應即聲請宣告破產。

(二) 公司法第 23 條第 2 項：公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。

(三) 公司法第 23 條第 2 項之要件：

1. 公司負責人
2. 執行業務中
3. 違反法令致使他人受損害
4. 並非侵害公權利

(四) 結論：

1. A 公司資產顯有不足抵償其所負債務，依照公司法第 211 條，董事會應宣告破產：

本題中 A 公司資產不足抵償債務，係屬符合公司法第 211 條第 2 項規定之要件，故而 A 公司董事會應宣告破產。

公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

2. A 公司董事會 9 人全部出席，5 人反對宣告破產，係屬董事執行業務故意違反公司法第 211 條第 2 項，其行為係屬違法。

3. 乙等未獲清償所受之損害，得依公司法第 23 條第 2 項之規定請求投反對票之 5 位董事賠償
關此需檢驗是否符合公司法第 23 條之要件，分述如下

(1) 公司負責人：5 名董事係屬公司法之當然負責人

(2) 執行業務：董事於開董事會決議是否宣告公司破產，應屬執行業務

(3) 違反法令致使他人受損害：

如前所述，A 公司反對宣告破產之董事，係屬違反公司法第 211 條第 2 項之規定，係屬違法。

又及，應可認定該等反對破產之董事係符合民法第 184 條第 1 項後段之故意以違反善良風俗之方式加損害於他人，又或將公司法第 211 條第 2 項解釋為保護債權人之法律，凡此均可肯認該等行為係屬構成民法上之侵權行為，並且最終導致債權人之損害

(4) 並非侵害公權利：關此係侵害債權人之債權，符合要件。

(5) 結論：綜上所述，於董事會上投票反對破產之董事，應屬符合公司法第 23 條第 2 項之要件，故而乙等未獲清償所受之損害，得依公司法第 23 條第 2 項之規定請求投反對票之 5 位董事賠償

四、A 股份有限公司設立登記時，尚登記有臺中及臺南分公司，然設立登記後籌備至第 6 個月，僅臺南分公司開始章程上規定之主要營業項目。試問：主管機關得否依公司法第 10 條第 1 款之規定命令解散 A 公司？(15 分)

【擬答】：主管機關不得依照公司法第 10 條第 1 款之命令解散 A 公司

(一) 公司法第 10 條第 1 款：

公司有下列情事之一者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，命令解散之：

一、 公司設立登記後六個月尚未開始營業。但已辦妥延展登記者，不在此限。

(二) 僅分公司營業是否符合公司法第 10 條第 1 款之要件：

1. 肯定說：公司是否有營業應以本公司為判斷，蓋依公司法第 3 條，本公司乃總管所有分公司之總機構。

2. 否定說：基於已下理由，應肯認若分公司有營業，即不符合公司法第 10 條第 1 款之要件

(1) 總公司與分公司乃同一法人格，分公司僅於訴訟時有當事人能力

(2) 公司法第 3 條，分公司乃本公司之分支機構，若分公司有所營業，亦應屬屬本公司有所營業

3. 小結：在此應採否定說為當，蓋分公司實屬與本公司同一法人格，兩者不可區分之故，基此而論，分公司若有營業，則不應肯認本公司符合公司法第 10 條第 1 款之要件

(三) 經濟部之函示：分公司不得類推適用公司法第 10 條規定⁶。換言之分公司本身不得為公司法第 10 條之主體，更彰顯出本公司與分公司應為一體判斷之理。

(四) 結論：

⁶經濟部 90.3.1 商 09002032070 號函

△分公司不具獨立之法人人格尚無類推適用公司法第十條規定

查分公司乃受本公司管轄之分支機構，並不具有獨立之法人人格。而命令解散，乃以主管機關之命令導致公司人格消滅之法律事實。是以分公司既不具獨立之法人人格尚無類推適用公司法第十條規定之餘地。

公職王歷屆試題（103 地方政府特考）

本題中 A 設立登記時,登記有臺中及臺南分公司,然設立登記後籌備至第 6 個月,僅臺南分公司開始章程上規定之主要營業項目,此時基前所述,應肯認該台南分公司之開始營業,係屬公司整體均有開始營業,故而 A 公司之狀態並不符合公司法第 10 條第 1 款,從而主管機關不得依照公司法第 10 條第 1 款之命令解散 A 公司。

公
職
王