

## 107 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

一、A 股份有限公司為經營食品業之公開發行公司，其已發行股份總數為 5 千萬股，A 公司將於 6 月 22 日召開股東常會，甲股東於 3 月 20 日時持有 50 萬股，包括 5 萬股無表決權特別股，之後甲股東再陸續買進，至 6 月 22 日已購入共 60 萬股，而股東乙持有 A 公司 1000 股期間已達 1 年。

試問：甲股東擬行使股東提案權，甲股東提案，為保護地球資源工廠應自行設置太陽能發電系統，A 公司得否不列為議案，股東提案之審查得否授權常務董事會為之？若甲股東的提案字數共三百一十字但如不含標點符號共三百字，A 公司得否不列為議案？若甲股東之議案進入股東會討論，乙股東是否有權提修正案？（25 分）

【考題難度】★★

【考情解析】§172-1、股東提案三百字之認定

【擬答】：

(一)A 公司得不將之列為議案

1. 依公司法(下稱本法)第 172 條之 1，持股已發行股份總數百分之一以上之股東，得以書面向公司提出股東常會議案，但以一項且不超過三百字為限。此乃立法者鑒於採取企業經營所有與分離原則後，公司經營決策權多賦予董事會享有，但不應排除股東積極參與公司經營之權利，從而賦予股東得於股東常會前向公司提案之權利，學理稱其為「股東行動主義」之具體化展現。此外，提案股東持股數之計算不以一人為限，若二人以上股東加計持股數達法定門檻者，亦能共同提案，合先敘明。
2. 本題中，甲於提案時持有 50 萬股，其中包括 5 萬股無表決權特別股，雖有學者認為為避免議事效率低落，應以已發行有表決權股份總數之百分之一，作為認定基礎，惟通說多數認為，鑒於法條文義並未限縮至有表決權之股份，且提案權之有無應與是否具備表決權無涉，故甲僅須持有已發行股份總數百分之一(即 50 萬股)，即具備提案資格。
3. 本題爭點在於，股東甲所提之為保護地球資源工廠，應自行設置太陽能發電系統，此項提案是否屬於第 172 條之 1 第 4 項所稱之「非屬股東會所得決議事項」，若非屬股東會所得決議者，則董事會得不將之列入議案，本項提案法律並未明文規定應由何機關決議，對此依公司法第 202 條，應由董事會決議行之，故本項提案非屬股東會所得決議之事項，董事會得不將之列入提案。

(二)股東提案之審查不得授權予常務董事會為之

本題爭點在於，關於法定專屬於董事會決議之事項，公司可否授權予常務董事會為之？對此，依經濟部 86.12.26 商字 86224536 號函：「按公司法明定專屬「董事會」決議之事項，不論係普通決議(例如同法第一百七十一條召集股東會之決議)或特別決議(例如第二百六十六條發行新股之決議)，均不得由常務董事會決議。」可知，公司法既將股東提案之審查交由董事會行之，已屬董事會專屬權限之事項，公司不得授權予常務董事會。

(三)若甲之提案超過三百字，則 A 公司不應將之列入提案

## 公職王歷屆試題 (107 高考)

依公司法第 172 條之 1 第 3 項，股東所提議案以三百字為限，超過三百字者，該提案不予列入議案，且依**實務見解**<sup>1</sup>，標點符號應計入三百字計算，故股東甲之提案超過三百字，A 公司不應將之列入提案。

### (四)股東乙得以臨時動議提出修正案

若甲之提案已進入股東會當場討論，則股東乙若以臨時動議提出修正議案，因本項議案非屬公司法第 172 條第 5 項禁止以臨時動議提出之事項，且公司法並未限制臨時提案之股東資格，故股東乙自有權得以臨時動議提出修正案。

二、A 股份有限公司為電腦科技業者，因看到近年虛擬貨幣的挖礦風潮，故擬轉型為生產顯卡挖礦產業，A 公司為強化本身專業經營能力，故擬引進具 Fintech 和科技工程背景的專業董事，可惜因近來董事責任風險高，該公司於召開股東會時，修改章程規定將董事的責任改為僅就重大過失才負責，次年於董事會開會時，董事會看好虛擬貨幣之發展，故不顧市場之警訊冒極大風險，董事會在僅看過非專業的市場趨勢分析報告後，並討論五分鐘，便全體一致決議強化全力並擴大生產，事後因比特幣大跌，顯卡需求不如以往，造成了 A 公司重大損失，A 公司股東甲認為，A 公司的重大損失造成股價大跌，致其受到損害。

試問：股東甲得否依公司法第 23 條第 2 項，向所有董事與 A 公司要求負連帶損害賠償之責？A 公司可否以章程減輕董事責任？A 公司董事可否主

張經營判斷原則，並請詳細說明何謂經營判斷原則。(25 分)

【考題難度】★★

【考情解析】經營判斷法則、公司法第 23 條第 2 項之請求權主體

【擬答】：

(一)股東甲得依公司法第 23 條第 2 項，向公司及負責人請求損害賠償

1. 依公司法第 23 條第 2 項規定：「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」其立法目的在於，公司本質雖為法人，但仍需由自然人代其行使意思，因此當公司負責人基於為公司執行業務，對他人致生侵權行為時，公司亦應對被害人負擔連帶責任，合先敘明。

2. 本題爭點在於，公司法第 23 條第 2 項之「他人」，是否包含股東？亦即股東可否以本條作為請求權基礎？

(1)肯定說

最高法院 96 年度台上字第 186 號判決：「按公司負責人執行公司之業務，如有違反法令之行為，致他人直接受有損害，公司負責人應與公司負連帶損害賠償責任，該他人究係股東或係股東以外之第三人，均非所問，此觀之公司法第二十三條第二項規定自明。」

(2)否定說

學者主張，因本條項公司需要負擔連帶民事責任，若從肯定說，就結果而言，除非所有股東一起起訴，否則將造成公司全體財產，即所有股東對於公司之權益，必須用於清償部分股東之結果，顯非本條立法原意。

(3)結論

<sup>1</sup> 經濟部 95.2.9 經商字第 09502402930 號函：「公司法第 172 條之 1 第 3 項規定：『股東所提議案以三百字為限，超過三百字者，該提案不予列入議案。』其立法意旨係鑒於我國文字三百字已足表達一項議案之內容，三百字包括理由及標點符號。超過三百字者，該提案不予列入議案。符合上開規定之提案，其內容如有涉及人身攻擊或不雅之字句時（如解任董事之提案），公司可否在不違反其原意情形下，酌予修正提案內容之字句後列入議案一節，公司法尚無明文規定，具體個案應由公司自行斟酌處理。」

## 公職王歷屆試題 (107 高考)

本文以為，應以肯定說為當，使股東得獲得適切之賠償，故股東甲得依公司法第 23 條第 2 項請求之。

### (二)A 公司不得以章程將董事責任降低為重大過失責任

本題爭點在於，A 公司可否董事責任降低為重大過失責任，此舉是否已然違背法令而當屬無效，不無疑問。對此，固有認為依契約自由原則，既然本案業經股東全體同意通過，吾人即應尊重股東間之意願，不宜過度干涉公司內部自治；惟通說持不同見解，即便公司章程具有類似契約之效力，得容許當事人得依具體情況修改章程，但仍需視變更之內容是否屬強行規定而定，蓋董事與公司間具有委任關係而生之信賴義務，為防止董事因濫用權限導致公司受有重大損害，公司法第 23 條第 1 項課予公司負責人應負有善良管理人注意義務，本質上即屬強行規定，不應容許公司對此享有選擇排除自由，否則等同容任公司經營者得恣意運用股權優勢，透過章程排除法定責任規範，誠屬不妥。

### (三)A 公司董事不得援用經營判斷法則

1. 依公司法第 23 條第 1 項，如公司負責人對於公司業務之執行，應盡善良管理人之注意義務，致公司受有損害者，應對公司負損害賠償責任。惟為肯定董事積極進取之精神，避免公司負責人動輒遭受事後訴追，影響專業人才擔任董事之意願，形成寒蟬效應，美國實務判例發展出「經營判斷法則」，主張全體股東原則上應承擔公司經營風險，推定董事當初所為之經營決定已盡善良管理人之注意義務，只有原告能舉證董事之行為屬惡意、在資訊不足之情況下作成、重大利害衝突、非屬經營決策或濫用裁量權等情事時，法院始進入實質認定，合先敘明。
2. 本題中，A 公司董事會在僅看過非專業的市場趨勢分析報告並討論五分鐘，即草率完成系爭投資決定，顯然未於資訊充足之情況中作成，故 A 公司董事均不得援用經營判斷法則。

三、A 股份有限公司為公開發行公司且擁有 B 公開發行公司 4% 股份，A 公司也是 B 公司的法人董事並指派自然人甲執行職務，而 A 公司和 B 公司並無任何業務往來。因市場因素，A 公司一直經營不善，試圖轉型但苦無自有資金。A 公司有中長期的資金需求，故向 B 公司借款。其後 B 公司於全體董事出席的董事會中討論 A 公司的借款議案並經 B 公司全體董事同意借款。試問：自然人甲於 B 公司董事會借款議案中應注意履行董事之義務為何？B 公司該決議是否有效？假設 B 公司董事會以合法方式決議借款 A 公司一億元，B 公司也將款項交付給 A 公司，試問 B 公司之貸款行為是否有效？試附理由及法律依據，分析評論。(25 分)

【考題難度】★★

【考情解析】董事利益說明及迴避義務

【擬答】：

(一) 自然人甲對於系爭借款案具有自身利害關係，應向董事會盡說明義務且應迴避投票

1. 依公司法第 206 條第 2 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，且依同條第 3 項應於董事會中迴避投票，以避免董事因自身利害關係而有害公司利益，合先敘明。
2. 本題中，甲為 A 法人股東所指派之代表人，而本件 A 公司擬與 B 公司進行資金借貸案，雖並非甲與 B 公司進行交易，然甲仍具有自身利害衝突，故甲應善盡說明義務且應於董事會中迴避表決。

(二) B 公司之董事會決議應屬無效

## 公職王歷屆試題 (107 高考)

如前述，甲應向董事會善盡說明義務，且應於董事會中迴避表決，然本次 B 公司董事會仍由全體董事出席，而全體同意之方式表決通過，故而 B 公司董事會已生瑕疵，依最高法院 97 年台上字第 925 號判決之意旨，董事會決議應為無效<sup>2</sup>。

(三)若 B 公司經合法董事會決議貸與 A 公司一億元，此項借貸行為之效力，分述如下：

依公司法第 15 條規定，除非公司間或與行號間有業務往來，或彼此間短期融通資金之必要外，公司之資金，不得貸與股東或任何他人。本條目的在於，維持公司資本之充實，以保障股東及債權人之權益。本題中，B 公司與 A 公司並無業務往來，故若有短期融通資金之必要，其貸與金額不得超過淨值 40%，因此本件借貸行為之效力，應視是否超過上述額度而定，若有違反則無效，反之則為有效。

四、A 非公開發行股份有限公司，雖體質良好但獲利能力不佳，因看到近來市場景氣恢復，但其生產設備不足，擬購買引進新型自動化生產機器。惟 A 公司因資金不足，故擬發行公司債。A 公司董事會共有 15 席董事，開會當日共計有 8 席董事出席，董事會中針對私募普通公司債的議案加以討論，出席董事決議通過私募普通公司債，其後董事會將募集公司債之原因及有關事項報告股東會，並於股東會中提案議決，經股東會代表已發行股份總數過半數股東出席，出席股東表決權過半同意通過。

試問：A 公司得否公開募集公司債？以及 A 公司本次私募普通公司債是否合法？A 公司私募普通公司債還要符合那些條件？另外私募公司債是否可再轉售？其違法轉售效力為何？請詳細說明分析（25 分）

【考題難度】★★

【考情解析】募集及私募公司債之程序、非公開發行公司私募公司債是否具有轉售限制

【擬答】：

(一)A 公司為非公開發行公司，應先辦理公開發行程序並依證券交易法第 22 條第 1 項申報生效後，始能為公開募集公司債，茲分述如下：

1. 依證券交易法第 22 條第 1 項規定，有價證券之募集及發行，除法律另有規定外，非向主管機關申報生效者，不得為之。蓋證券交易法第 1 條規定，本法之立法目的乃係藉由發展健全證券市場，以活絡企業籌資市場，達成發展國民經濟之最終目標，然而立法者慮及當企業大量向投資人募集資金時，恐易生不當吸金之危險，故本法即規定任何人擬向非特定人，公開招募有價證券者，應向主管機關申報生效後為之，合先敘明。
2. 經查，本件 A 公司為非公開發行公司，若擬募集普通公司債，依公司法第 246 條第 2 項規定，應先經董事會特別決議通過，且次依公司法第 248 條及證券交易法第 22 條規定，公司募集公司債，應先辦理公開發行程序並向主管機關申報生效後，始能為之。

(二)本件私募公司債並不合法

本題爭點在於，非公開發行公司私募公司債，其決議程序為何，對此，有下列二說：

1. 董事會普通決議說

有認為既然公司法第 248 條第 2 項並未規範，則基於「企業所有與經營分離原則」應交由董事會普通決議行之。

2. 董事會特別決議說

另有認為，此時屬法未明文情形，得類推適用公司法第 246 條第 2 項，由董事會特別決議為之。

<sup>2</sup> 最高法院 97 年度台上字第 925 號判決：「董事會之召集程序有瑕疵時，該董事會之效力如何，公司法雖未明文規定，惟董事會為公司之權力中樞，為充分確認權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定，如有違反，應認為當然無效。」

3. 本文以為

本文以為，應採後說為當，蓋公司債之發行，不論採募集或私募方式為之，雖有助於公司籌措資金，但公司將來均因此面臨償付本息之負擔，故宜採特別決議門檻，以召慎重，況且參酌公司法第 356 條之 11 閉鎖型股份有限公司亦採特別決議門檻之意旨，實無放寬至董事會普通決議之必要。故應董事會特別決議門檻作為決議標準。因此本題中 A 公司董事會共有 15 席董事，開會當日僅有 8 席董事出席，未達董事會特別決議之門檻，固本件私募程序不合法。

(三) 其他私募公司債之程序

1. 應募人數至多 35 人

依公司法第 248 條第 3 項：「前項私募人數不得超過三十五人。但金融機構應募者，不在此限。」其目的在於私募乃係洽特定人認購，倘應募之人數過多時，實質上與募集無異，又鑒於金融機構相較於一般投資大眾，更具專業知識及價格判斷分析能力，故人數計算上排除金融機構，然而本件縱然扣除金融業者，人數依舊超過 35 人之限制。

2. 於發行後十五日內檢附發行相關資料，向證券管理機關報備

依公司法第 248 條第 2 項，公司債之私募採「事後備查制」，故公司僅須於發行後十五日內檢附發行相關資料，向證券管理機關報備

3. 獲利不佳仍可發行私募公司債

因公司法第 248 條第 2 項排除第 249 條第 2 款及第 250 條第 2 款之限制，故公司縱使獲利情況不佳仍得私募發行公司債。

(四) 非公開發行公司之私募公司債並未受有轉售限制

1. 非公開發行公司依公司法規定私募取得發行公司債者，因綜觀整部公司法並無轉讓限制之規範，故取得私募公司債後似得任意移轉，惟學者認為此應為立法疏漏，蓋考量私募有價證券具有極大之協商空間，為避免其他股東權益遭受侵害，有學者即主張，得類推適用證券交易法第 43 條之 8 規定。

2. 是以，若依學者見解，非公開發行公司私募取得公司債之人，應類推證券交易法而受轉售限制，惟值得注意的是，實務見解主張證交法第 43 條之 8 屬取締規定，違反者其轉讓行為不因之而無效，惟通說主張，為避免藉私募之名行募集之實，及基於維護證券市場秩序之必要，應將其解釋為效力規定為妥，本文從之。