



利益及交易安全，無論發起人對於招募認股人認股、催繳股款有無怠忽職守，均應負責，屬於無過失責任<sup>43</sup>。

B. 損害賠償責任（§ 149）：無過失責任

本條涉及資本維持原則，故不論發起人對於損害發生有無過失，均應負賠償責任。此外，學說見解認為，本條未規定連帶責任應屬立法漏洞，故應類推適用公司法第 155 條之規定，使發起人負連帶責任<sup>44</sup>。

C. 怠忽任務之損賠責任（§ 155 I）：過失責任

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，須負連帶認繳責任。責任性質類似公司法第 193 條第 2 項。

②對第三人之責任

A. 契約責任：設立登記之前之債務，發起人負連帶賠償責任（§ 155 II）。

B. 侵權責任：發起人在執行職務時，侵害第三人權利時，則須依照第 23 條第 2 項對第三人負侵權行為之損害賠償責任。

(2)公司未成立之責任（§ 150）：

就公司設立所為之行為、設立所需之費用，發起人均應負連帶責任（包含冒濫經裁減之情形）→公司費用由發起人支付，股東股款退回（加計法定利息）。

## (二)股份有限公司之設立方式

### 1. 發起設立

#### 參考法條

#### 公司法 § 131

- I. 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。
- II. 前項選任方法，準用第一百九十八條之規定。
- III. 發起人之出資，除現金外，得以公司事業所需之財產、技術抵充之。

43 劉連煜（2021），《現代公司法》，十六版，新學林，頁 290。

44 劉連煜（2021），《現代公司法》，十六版，新學林，頁 291。

- ①公司法第 206 條第 3 項包含公司法第 27 條第 1 項及第 2 項法人董事及其代表人（筆者按：公司法 § 27 II 指的是法人股東及其法人代表董事）所形成之控制從屬關係之公司，此處之控制從屬關係應以關係企業專章判斷之。應將指派代表人董事（§ 27 II）之法人股東具有控制從屬關係的公司納入利害關係人的範圍。
- ②在【案例 1】、【案例 2】之情形，B 公司當選為 A 公司之法人董事，當 C 公司與 A 公司交易時，因為 B 公司與 C 公司具有控制從屬關係，該當第 206 條第 3 項，故 B 公司（及其代表人）於董事會即有說明義務。至於【案例 3】、【案例 4】之情形，B 公司依第 27 條第 2 項指派自然人乙為法人代表人，當選為 A 公司之董事。乙行使職權將受到 B 公司之影響，且 B 公司可以隨時改派補足原任期，故難以期待乙能夠客觀執行職務不受到 B、C 之影響，解釋上仍應適用。
- ③本項之適用範圍應包含【案例 1】至【案例 4】之情形。
- (2)區分說<sup>143</sup>（方嘉麟師、曾宛如師）：
- ①依照公司法第 369 條之 2 對於控制從屬一詞的定位係「公司與公司之間」的關係，似未包含「公司與自然人」的關係。故公司法第 27 條第 2 項法人代表董事與法人股東之控制公司似難構成控制從屬關係。
- ②在【案例 1】、【案例 2】之情形，B 公司當選為 A 公司之法人董事，當 C 公司與 A 公司交易時，因為 B 公司與 C 公司具有控制從屬關係，該當第 206 條第 3 項，故 B 公司（及其代表人）於董事會即有說明義務。至於在【案例 3】、【案例 4】之

人董事具有控制力之公司，蓋因此時該自然人董事對該等具控制關係之公司亦可能負有忠實義務，而處於義務衝突狀態；至於公司之法人股東依公司法第 27 條第 2 項規定指派代表人當選公司董事者，因其得依同條文第 3 項規定隨時改派補足原任期，於判斷有無自身利害關係時，自應以該法人股東定之。……依上開說明，現行公司法第 206 條第 2 項、第 4 項所定董事有自身利害關係，解釋上即應包含自然人董事所控制之公司及對於該自然人董事具有控制力之公司，因該決議之表決結果將立即、直接產生權利、義務變動之情形。」

143 方嘉麟（2018），〈公司法修正對會計實務之影響〉，《月旦會計實務研究》，第 8 期，頁 30；曾宛如、林國彬（2023），〈第 7 篇：管理者之義務與責任〉，曾宛如（等著），《變動中的公司法制：17 堂案例學會《公司法》》，四版，元照，頁 257。

從屬關係」，此類列舉、僵化式的標準，解釋上適用範圍甚為限縮。惟就董事對於公司忠實義務的角度觀之，為避免將來被訴究損害賠償責任，仍應主動揭露其直接或間接利害關係較為妥適。惟目前仍未進一步引進一般揭露制度，未來仍應明文規定為宜。

### 3. 修法建議——揭露類型應進一步區分一般揭露與個別揭露<sup>157</sup>

- (1) 一般揭露：董事「就任時」，事前以「書面」向董事會揭露其關係人及利害關係之重要內容。採取一般概括揭露的優點在於事前將關係人列舉，經理人於日常交易時較能事前檢查是否正與關係人交易，若為關係人，即得請求董事提供相關說明。
- (2) 個別揭露：董事就任後，當董事知悉自身或其關係人與公司進行交易時，以「書面」向董事會揭露之。

#### 思考層次 2-3

### (八)關係人交易程序→表決迴避義務內涵與範圍？

#### 1. 規範依據：

公司法第 178 條規定，股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理其他股東行使其表決權。第 206 條第 4 項準用 178 條，董事對於董事會議之決議事項有自身利害關係致有害於公司之虞，不得加入表決，並不得代理他董事行使表決權。惟董事會之決議，對依第 178 條規定不得行使表決權之董事，仍算入已出席之董事人數內<sup>158</sup>。

157 曾宛如、林國彬（2023），〈第 7 篇：管理者的義務與責任〉，曾宛如（等著），《變動中的公司法制：17 堂案例學堂《公司法》》，四版，元照，頁 265。

158 經濟部 91 年 26 日經商字第 09102088350 號。舉例來說，A 公司有 12 席董事，7 席董事出席董事會（計算定足數門檻 7 席時，包括應迴避及毋庸迴避之董事），其中 5 席對 A 議案具有利益衝突應迴避，則董事會對 A 議案之決議，應為 2 席過半數同意通過（因 5 席對 A 議案應利益迴避，故不算入 7 席中而為 2 席）。經濟部 95 年 3 月 16 日經商字第 09500526860 號。舉例來說，A 公司有 12 席董事，7 席董事出席董事會（計算定足數門檻 7 席時，包括應迴避及毋庸迴避之董事），其中 5 席對 A 議案具有利益衝突應迴避，則董事會對 A 議案之決議，應為 2 席過半數同意通過（因 5 席對 A 議案應利益迴避，故不算入 7 席中而為 2 席）。



 思考層次 3

### 3. 公司債募集、私募決策程序

公開發行公司得為公司債之募集與私募；但非公開發行公司僅得以私募方式為之，關於其決議機關整理如下：

		普通公司債	可轉換、附認股權公司債
公開發行公司	募集	董事會特別決議 + 報告股東會 ( § 246 )	董事會特別決議 + 報告股東會 ( § 246 )
	私募	董事會特別決議 ( 證交 § 43-6 III )	股東會特別決議 <sup>10</sup> ( 證交 § 43-6 I )
非公開發行公司	私募	董事會特別決議 + 報告股東會 ( § 246、§ 248-1 立法理由 <sup>11</sup> )	董事會特別決議 + 股東會普通決議 ( § 248-1 )

## (二) 公司債募集程序<sup>12</sup>——公開募集 ( 公募 )

### 1. 經董事會特別決議 ( § 246 )

公司債之募集，須經董事會特別決議後始得為之。公司債之募集不須經股東會決議，但應將募集公司債之原因及有關事項報告股東會 ( § 246 I、II )。

### 2. 締結利他性信託契約

公司擬募集公司債之前，應與金融或信託業者成立一項「利他性信

10 特別注意的是，依照證券交易法第 43 條之 6 第 1 項規定之股東會決議方式與公司法規定股東會特別決議不同，係指「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」。

11 公司法第 248 條之 1 立法理由：「公司依第二百四十八條第二項私募轉換公司債或附認股權公司債時，因可能涉及股權變動而影響股東權益較深，爰明定公司除應經第二百四十六條之董事會特別決議外，並應經股東會決議。惟公開發行股票之公司，證券主管機關另有規定者，則從其規定。另公司依第二百四十八條第二項私募普通公司債時，應依第二百四十六條規定經董事會特別決議，併予敘明。」

12 僅公開發行公司方得為公司債募集程序，對不特定人公開募集公司債。