

Chapter 2

股份有限公司——總論



本章節數較多，多為傳統考點，如果不熟悉的考生，建議閱讀時可以**先從常考爭點快速複習的地方下手**。

第一節是公司設立。公司設立可以分為發起設立與募集設立，注意兩個問題，一是發起人的相關責任，二是公司籌備期間是否當然得為法律行為。

第二節則是股份有限公司的核心概念——資本三原則。這邊提供大家一個口訣——「**確定維持不變**」，也就是「**公司資本設立時要確定，設立後要盡量維持不變**」，背好這個口訣之後，資本三原則的主要概念也能一併理解。另外注意資本三原則在我國法上有漸漸被改變的趨勢，比較明顯的例子比如資本授權制度的演進，我國最早是採法定授權資本制，現已改為單純授權資本制，**學者有認資本三原則之放寬將增加公司資金運用之彈性與效率**，也有利於公司籌資。

第三節是股票發行與公開發行。這章節主要是法條問題。先注意股票發行跟公開發行是不同的程序，簡單來說一個是「**公司要不要發行股票**」，另一個則是「**公司的股票要不要對外公開發行**」。就這兩個問題，過往皆曾設有資本五億元應強制發行的規定，但近年已逐步刪除，所以**現在公司法已不再強制資本額五億元的公司發行股票（107年修法通過）**，公開發行也早已改採自願公開發行制度。

第四節討論股東的出資方式跟股份交換，依第156條規定，股東出資方式包含現金、以債作股、**現物出資（107年修法新增）**、技術出資四種方式，注意此等出資方式和發起人的略有不同（§131），而**發起人得否使用股東的出資方式出資則屬於傳統常見爭議，考試前可以熟悉一下**。另外原規定於第156條的股份交換規定，為求明確，在107年修法後已經脫離第156條囉（終於，以前的第156條真的是又臭又長～），獨立成新法的第156條之3。

第五節討論股份自由轉讓原則跟例外規定。在股份自由轉讓原則下，公司原則上不能限制股東轉讓股份，但現行法設有諸多例外，**比較重要的如股份回籠禁止原則跟107年後開放的特別股轉讓限制（但僅適用於公開發行公司）**，特別是股份回籠禁止原則的內容跟例外規定，是往年的重要考點之一，上考場前務必熟悉喔。

第六節則是107年新法修正後相對重要的一節。過往公司如欲發行特別股，基於經濟部過往對一股一表決權原則（如中央山脈般ORZ）屹立不搖的堅持下，**黃金股、複數表決權特別股、一股特別股換多股特別股的非同額轉換特別股、保障董事名額之特別股**，儘管許多學者表示支持，但舊法時期仍然是不允許發行的。不過在107年修法後，追隨閉鎖性公司的腳步，**非公開發行公司已經可以發行此等股票**，但記得為維持市場秩序與保護公司信用，**這些特別股基本上都不適用於公開發行公司**，因為是107年修法的重點內容，這節大家上考場前務必要看過～



第一節

公司設立

股份有限公司設立依方式之不同，可區分為「發起設立」及「募集設立」兩種情形。依公司法第131條第1項規定，發起設立發起人應認足第一次應發行之股份；而依第132條第1項之規定，如公司採募集設立，則係指發起人不認足第一次發行之股份，將未認足之股份對外公開募集之情形，並適用證券交易法之規定（證交§7、§22）。

而無論採何種設立方式，股款繳足後，發起人皆須於兩個月內召開創立會（§143）。

常考爭點快速複習Q&A

Q1 設立中公司是否得對外為法律行為？如其為之，公司設立後是否須一律概括承受？

A1 依公司法第19條第1項之規定，於公司未經設立登記之情形，不得以公司名義為法律行為，惟依實務見解，仍得以「○○○公司籌備處」之名義為之¹。

而發起人於此期間所為之法律行為，依通說見解可分為「開業準備行為」與「設立必要行為」。其定義簡表如下：

	定義	具體行為（例子）
設立必要行為	指公司為設立而在法律上、經濟上所為之必要行為。	籌備處之租賃、為設立而僱用事務員、公司設立必要文件之印刷（如認股書、公開說明書），及相關之廣告費用等。
開業準備行為	指公司預先準備其成立後開始營業所需之行為。	購買工廠廠房土地、訂購機器原料、僱用工人等。

1 經濟部經商字第2015420號函釋。



又上述行為，公司於設立後是否當然承受？依「**同一體說**」，如屬公司設立之必要行為，便如同胎兒之於自然人般，二者著實為同一體，該等行為所生之權利義務由設立完成後之公司當然承受。

然如屬開業準備行為者，因其非屬必要行為，公司並不當然承受此等權利義務，故發起人如為該等行為，係屬無權代表，於公司設立完成後，應類推適用無權代理規定，由公司決定是否承認該行為，若公司不為承認，則該行為對公司不生效力，而僅由發起人負責²。

Q2 發起人應如何認定？

A2 傳統見解有二：

(一)形式認定說

採此說者，本於公司法第129條規定，發起人應經全體同意訂立章程，並為簽名或蓋章。故認為如在章程上簽名或蓋章者，即為公司發起人，而不問其是否有實際參與設立過程。

(二)實質認定說

此說認為，基於保護善意第三人之目的，尤其實務上多有未於章程中簽名蓋章，但在設立過程中實際參與設立工作之人（如設立贊助人、籌備委員等），其等在交易外觀上容易被誤認為發起人，故實務³有認發起人應採實質認定，使上開之人與發起人負相同責任，以保障交易安全⁴。

Q3 發起人之責任？

A3 (一) 公司成立時之責任

此處可再區分為對公司之責任與對第三人責任，對公司之責任另可再分為資本充實責任與損害賠償責任。

1. 對公司之責任

資本充實責任下，依公司法第148條規定，股款無論是未認足或是認足未繳交股款、認足經撤回，發起人都有連帶認繳之義務。

2 劉連煜，現代公司法，19版，2025年9月，頁296-305。

3 最高法院93年度台上字第2188號判決。

4 王文宇，公司法論，7版，頁318-321。



而損害賠償責任則依公司法第149條規定，如發起人有本法第147、148條之情形，造成公司受有損害時，公司得向發起人請求賠償，且依通說見解認為，此處發起人所負擔的為「無過失責任」；又如發起人對於公司設立事項，怠忽其任務，對公司造成損害時，依公司法第155條第1項規定，發起人亦須負損害賠償責任，此處則為「過失責任」。

2. 對第三人責任

此處主要分為契約責任與侵權責任。契約責任部分，依公司法第155條第2項之規定，發起人對公司在設立登記前所負之債務，登記後仍須負連帶責任。侵權責任部分，**注意發起人依公司法第8條第2項在執行職務的範圍內，亦屬公司負責人**，故有公司法第23條第2項侵權責任的適用。

(二) 公司不成立之責任

依公司法第150條之規定，於公司不成立時，關於公司設立所支出之費用及所為行為，發起人均須負連帶責任。

噢，不是為了設公司就什麼都可以做？

題型2-1-1 設立必要行為與開業準備行為之區分

【94年台大丙組第1題】

A、B、C、D、E五人有意籌設甲股份有限公司，於是開始一連串有關設立之行為：包括承租辦公處所、招聘數名行政人員等，其中尤以A、B最為積極。A、B無意間看見乙公司出售之機器設備為甲公司未來設立後營運時所需，遂與其他三人商量後，決定向乙公司購買。然而，整個設立過程中，由始至終，A、B、C、D、E卻因一時疏忽，對外皆直接以甲公司名義為上述之各種法律行為。請分別就甲公司日後完成設立登記及放棄設立二種情形，論述A、B、C、D、E及甲就上述各種行為應負之責任。（25分）

題型分析

本題考出設立中公司得否對外為法律行為、其行為應如何區分及該等行為於設立登記後或放棄設立時效力應如何歸屬等問題。

就此，注意依公司法第19條規定，**設立中公司不得以公司名義對外為法律行為，須以籌備處名義為之**。而公司於設立期間所為之法律行為，如屬設立必要行



為者，基於同一體說，效力當然歸屬於公司，然如屬開業準備行為者，則須經公司承認，始生效力。

擬答 ▶▶▶ (本題字數約 853字)

答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
(一) 設立中公司不得以公司名義為法律行為
1. 依公司法（下同）第19條第1項規定，如未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。又依實務見解，於公司設立期間，如其欲對外為法律行為，應以籌備處之名義為之。
2. 是以，本題情形，依題示，A、B、C、D、E於籌組甲公司期間，因疏忽而對外皆以甲公司之名義為法律行為，已違反第19條第1項規定，故依該條第2項規定，A、B、C、D、E應自負連帶之民事責任。
(二) 惟本題A、B等人如係以籌備處之名義對外為法律行為
1. 本題法律行為之性質
(1)公司於設立期間所為之法律行為，通說見解認為可分為「設立必要行為」與「開業準備行為」二者。設立必要行為，指公司為設立而在法律上、經濟上所為之必要行為。而開業準備行為，則指公司預先準備其成立後開始營業所需之行為。
(2)本題情形，A、B等人於籌備甲公司期間所為之法律行為，包含承租辦公場所、招聘行政人員與購買機器設備等，其中就承租辦公場所、招聘行政人員，因屬公司設立經濟上所必須，性質上屬設立必要行為，而購買機器設備則非屬此類情形，係為公司設立後開始營業所需，應屬開業準備行為。
2. 設立登記完成後該等行為之責任歸屬
(1)公司於設立期間所為之法律行為，其效力為何？應依其行為性質有



所不同。通說見解認為，如屬設立必要行為者，基於同一體說，設立中公司所為之法律行為與設立完成之公司間，猶如胎兒之於自然人，權利義務自應概括承受，由設立完成後之公司負責。而如屬開業準備行為者，學說則認為應類推無權代理規定，由公司決定是否承認。

(2)是以，甲公司於設立完成後，就承租辦公場所、招聘行政人員之設立必要行為，應由甲公司當然承受，而就購買機器之開業準備行為，則須視設立後之甲公司是否承認，如否，則依第19條第2項規定，由行為人A、B、C、D、E連帶負責。

3. 放棄設立時該等行為之責任歸屬

如放棄設立即不生責任繼受之問題，此時，依第150條規定，公司不能成立時，發起人關於公司設立所為之行為及設立所需之費用，均應負連帶責任。故本題如為放棄設立，則毋須區分行為性質，A、B、C、D、E應就前述行為負連帶責任。

答題參考

經濟部經商字第2015420號函釋

以籌備處名義為法律行為按公司法 19 條規定：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。違反前項規定者，行為人處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 15 萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有 2 人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱」，旨在禁止未經公司法設立之公司，假借公司名義營業或為其他法律行為，以維護交易安全。惟如公司在設立階段，以籌備處名義為相關法律行為，因有公司籌備處字樣以資區別，則不在公司法第 19 條規範範疇。又如設立登記前，發起人應繳之股款，以送存該公司籌備處名義開立之金融機構帳戶，並無不可。復按公司法第 6 條規定：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立」；而設立中之公司，尚未取得法人人格，自不得為公司股東，併為敘明。



相關文獻

劉連煜，現代公司法，19版，2025年9月，頁296-305。

來談談開公司的各種準備吧——

題型2-1-2 公司設立、公司名稱與股東出資

【111年北大法研第1題】

一、甲乙丙三人為大學同學，畢業後擬自行創業，調查後決定從事早餐事業，三人決定以「吾從粥」為名稱設立登記一股份有限公司，章程授權資本額定為新台幣（下同）一百萬元，第一次實收每位股東五萬元。甲擬以其全家所領得之五倍券共五萬元面額為出資，乙以現金五萬元為出資，丙以祖傳肉粥配方作價五萬元出資，條件為調制配方之工作由丙單獨負責，其他股東及員工均不得參與。問吾從粥股份有限公司之設立作業如何進行？請說明自公司名稱到申辦登記過程中有哪些應處理之問題？又三人之出資內容適法性如何？（25分）

題型分析

本題屬基本概念考題，測驗公司設立的方式、相關程序，與發起人出資方式等問題，題目較難之處主要在於找出對應條文並能背誦作答，就此，同學可以藉由擬答內容加以熟悉。

擬答 ▶▶▶（本題字數約 2334 字）

答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答

(一) 本題吾從粥公司之設立方式應屬發起設立

1. 吾從粥公司未一次發行完章程所定全數股份，應屬適法（§ 156 IV）

依公司法（下同）第156條第4項規定，公司章程所定股份總數，得分次發行。據此，現行法係採所謂單純授權資本制，是就本題情形，吾從粥公司章程所定之資本額為一百萬元，其設立首次發行時僅收每位股東五萬元，即首次發行僅發行十五萬元，應屬適法。



2. 本題應屬發起設立（§ 131）
(1)發起設立者，以股份有限公司為例，指公司設立時，由發起人認足設立首次發行之全部資本，而不對外招募（§ 131），又此種設立方式，解釋上，公司法所定四種類型公司皆得適用此設立程序。
(2)承此，本題吾從粥公司首次發行之資本額為十五萬元，依題示並無對外招募，而全由發起人甲、乙、丙認足，可知應係採發起設立之模式。
(二) 吾從粥公司於設立登記前，應行下列程序
據上所述，吾從粥公司既係以發起設立為設立方式，則依公司法規定，其於設立登記前，需完成法律程序主要如下：
1. 公司名稱及業務預查（§ 18）
(1)公司名稱依第18條第1、4項規定，應使用我國文字，且不得與他公司或有限合夥名稱相同，而如二公司或公司與有限合夥名稱中標明不同業務種類或可資區別之文字者，視為不相同。此外，公司不得使用易於使人誤認其與政府機關、公益團體有關或妨害公共秩序或善良風俗之名稱。
(2)公司所營事業則依第18條第2、3項規定，除許可業務應載明於章程外，其餘不受限制，且公司所營事業應依中央主管機關所定營業項目代碼表登記。
(3)同條第5項則規定，公司名稱及業務，於公司登記前應先申請核准，並保留一定期間（§ 18 V）。
2. 發起人訂立章程（§ 129）
就公司章程之訂立，則依第129條規定行之，依該規定，發起人應以全體之同意訂立章程，載明該條所列之各款事項，並簽名或蓋章。



據此，應載明之事項，包含：「一、公司名稱；二、所營事業；三、採行票面金額股者，股份總數及每股金額（採行無票面金額股者，股份總數）；四、本公司所在地；五、董事及監察人之人數及任期；六、訂立章程之年、月、日。」	
3. 發起人認足第一次發行之股份（§ 131 I）	本題既屬發起設立，則參第131條第1項規定，由發起人認足第一次發行之全部資本，而不對外招募。
4. 發起人按股繳足股款（§ 131 I）	依第131條第1項規定，發起人應於認足第一次應發行之股份時，即按股繳足股款。
5. 發起人選任董事及監察人（§ 131 I、II）	依第131條第1項規定，發起人應於認足第一次應發行之股份時，即選任董事及監察人，又選任方法，依同條第2項，準用第198條之規定，即強制採累積投票制。
6. 申請設立登記（§ 387）	(1) 依第387條第1項規定，應依公司登記辦法為之。又登記之效力為何？據此，依第6條規定，公司非在中央主管機關登記後，不得成立。
	(2) 亦須補充者，係依第7條規定，公司申請設立登記之資本額，應經會計師查核簽證，公司並應於申請設立登記時或設立登記後三十日內，檢送經會計師查核簽證之文件。
(三) 本題甲、乙、丙出資方式是否適法，討論如下：	
1. 發起人出資方式	本題屬發起設立，且甲、乙、丙三人為發起人已如前述，則甲、乙、丙