

書寫 題號	(二)主管機關不應允許該特別股之發放：
	1.按章程乃公司之自治規章性質，若其內容不違反強行規定、公序良俗、公司本質，又經合法之程序所制定，當有拘束公司之效力，若有違反，則依191條無效。
	2.按建業股息之發放是否限於開業前？
	(1)否定說，蓋開業前允許發放，開業後獲利機會大增，自無不得發放之理。
	(2)肯定說，蓋①從文義觀之，業已明文開業前始可發放，②再從建業股息性質觀之，係基於該等事業開業前須經較長準備期間，然於開業後即與一般公司並無不同，自應回歸無盈餘不得分派之原則。
	(3)小結：本文採肯定說，蓋本條既已做限制，並基於建業股息之發放究屬例外，本於例外從嚴之法理，自不應做擴張解釋而侵害資本維持原則。
	2.本件A於章程規定，於開業後3年內（發行5年－建設2年開業＝多發3年），仍繼續發放建業股息，已違反前開規定，依191條，無效。

主題4.2 可否發放與發放額度：§ 232與§ 241

● 考題 7

《§ 232無法發放與§ 241》

A為非公開發行之股份有限公司（下稱A公司），因為公共安全事件，公司業績遭受嚴重影響，以致於發生自公司成立以來首度虧損的情形，虧損達新臺幣（下同）1億元。往年A公司除依法提撥法定盈餘公積外，其股利政策是將所有盈餘全數發放。雖然現在發生虧損，但A公司仍希望股

利發放之數字與往年相近。A公司之實收資本為2億元。法定盈餘公積累計已提撥5,000萬元。因股份溢價發行所形成之資本公積則為8,000萬元，此外，A公司並無其他資本公積。……（略）……請附理由說明下列問題：(→)依上述事實，A公司今年可得發放給股東之總金額上限為何？來源為何？若違法發放，公司法有無提供債權人任何保障機制？

(103司法官②)

◀ 問題意識 ▶

非公開發行公司（無證交法 § 41 II 之限制）、首度虧損且達1億（§ 241 無虧損係指無累積虧損）、往年盈餘於提列法定盈餘公積後均全數發放（無歷年累積未發放盈餘可彌補虧損）、實收資本2億且法定盈餘公積已累積5,000萬（§ 232但書刪除不能在用法定盈餘公積發放股息紅利、§ 241 III 以法定盈餘公積發放現金時有額度有限制）（§ 239可用於彌補虧損）、股份溢價發行所形成資本公積達8,000萬，無其他資本公積（241 I ①溢價發行之溢額屬可發放之資本公積）、可發給股東之金額上限與來源（§ 232股利及 § 241現金，很精準的問法）、違法發放之效果（§ 233）。

◀ 答題架構 ▶

參P6-28審題架構。

◀ 逐字擬答 ▶

書寫 題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，並依序作答
	(→)1.A可發放3,000萬元，以資本公積為來源：
	(1)不得依232條發放股利：
	①依公司法（下同）232條2項，無盈餘，不得發放股息紅利，蓋為避免侵蝕公司資本，維護資本維持原則。又依經濟部 ⁴⁴

44 經濟部77年21356號函。

書寫 題號	<p>見解，本條所謂無盈餘係指加計累積年度未分派盈餘後，仍無盈餘而言。本件A於本年度虧損而無盈餘，且往年均將所有盈餘發放，亦無往年累積未分派盈餘可資彌補，不得發放股利。</p> <p>②按101年刪除同條項之但書，亦即刪除若法定盈餘公積超過實收資本額50%時，例外得以法定盈餘公積派充股息發放，並以超過部分為額度限制之規定，其理由為公司無盈餘，又未將法定盈餘公積用於彌補虧損，反而派發股息紅利，不利公司經營。本件A雖無盈餘，惟其法定盈餘公積5000萬元，未超過實收資本額50%即1億元（2億元×50%），故不論於修法前後均不得發放。</p> <p>(2)得依241條發放公積：</p> <p>①得發放：</p> <p>A.依241條1項，無虧損，得發放公積。又依經濟部⁴⁵見解，本條所謂無虧損係指無累積虧損，不包括本期虧損。本件A今年係首度虧損，並無累積虧損，符合此前提。</p> <p>B.且101年增訂得直接以現金方式發放，其理由為公司既已累積大量公積，若允許彈性運用而發還股東，有助於吸引投資。又此發放之現金，其性質並非股利。</p> <p>C.又按須否先彌補虧損後使得發放？本件A為非公開發行公司，故無證交法41條2項之適用，而公司法就此亦無明文，又本條所發放之現金性質並非股利性質（如前述），故亦無232條1項之適用。惟依經濟部⁴⁶見解，仍須先彌補虧損後，始</p>
----------	--

⁴⁵ 92/7/15經商字09202144820函。

⁴⁶ 101/2/13經商字10102004270函。

書寫 題號	<p>能將公積轉增資或發放現金。本件A本年度虧損1億，未有累</p>
	<p>積未分派之盈餘可彌補之，須依239條，先以法定盈餘公積</p>
	<p>5,000萬彌補之，後以資本公積中之5,000萬彌補，已無虧</p>
	<p>損，可發放現金。</p>
	<p>②發放額度：</p>
	<p>A.法定盈餘公積額度為0：</p>
	<p>依前述，A之法定盈餘公積5,000萬元，已全數用於彌補虧</p>
	<p>損，並無剩餘可發放。</p>
	<p>B.資本公積額度為3,000萬：</p>
	<p>(A)依前述，A之資本公積8,000萬元，其中5,000萬以用於彌</p>
	<p>補虧損，僅剩餘3,000萬元。</p>
	<p>(B)又依241條1項，資本公積發放之種類，限於已實現資本</p>
	<p>公積中溢價發行之溢額或受贈所得。A之資本公積均來</p>
	<p>自溢價發行之溢額，均得發放。</p>
	<p>(C)又A為非公開發行公司，不適用證交法41條2項，關於資</p>
	<p>本公積發放額度限制之規定。A之資本公積剩餘3,000萬</p>
	<p>元，得全數發放。</p>
	<p>(3)此外，101年刪除232條2項但書與增訂241條得現金發放之配套</p>
	<p>修法，是否妥當多有質疑，併予指明。</p>
	<p>2.A違法發放之效果：</p>
	<p>(1)若A係違反232條而發放股利，除負責人依同條3項負有刑責</p>
	<p>外，依233條，債權人得請求退還並賠償。</p>
	<p>(2)若A係違反241條而發放現金之效果，法未明文，且因其性質與股</p>
	<p>利並不相同（如前述），亦無233條之適用，惟本文認為得類推適</p>
	<p>用之，蓋為維護資本維持原則保障債權人之旨。</p>