

考題直擊站

A股份有限公司（下稱A公司）為科技業大廠，因市場需求轉變，市場對於工業電腦需求大增，但A公司之生產產品多為個人電腦，且因經營不善，一直處於巨額虧損之情形，為了想與專門生產工業電腦全部資產共有3億新臺幣之B股份有限公司（下稱B公司）策略聯盟。A公司購入B公司5%股份，但二公司之間未有任何營業往來，其後A公司當選B公司的董事並指定自然人甲代表行使職務。A公司因有中長期資金需求，擬向B公司借錢，其後於B公司全體董事出席的董事會中討論此資金借貸案並經全體董事同意借錢給A公司。試問，甲於貸款議案中應注意履行哪些董事義務？該決議是否有效？假設B公司董事會合法決議同意貸款A公司6千萬元，其後將款項交付給A公司，試問B公司貸放行為是否有效？以上請附理由及法律依據，分析評論之。（25分）

（113北大法研第3題）

考題破解

【答題分析】

針對第一個問題，筆者區分成受託義務與說明迴避義務，就受託義務部分，若要課予甲對B公司的受託義務，必須先肯認其為B公司事實上董事才可；至甲於要不要迴避，則因為A公司就是B公司董事，因此直接認定A公司有自身利害關係，就可以得出代表A公司執行董事職務的甲必須說明及迴避的結論。

至於第二個問題，則是在考董事會程序瑕疵的問題，以往我們在討論董事會決議瑕疵，通常是涉及§ 204或§ 218-2這種通知的規定，而實務認為若經全體董監出席並同意（無異議），瑕疵就可以治癒，其背後的理由應該是認為此時全體董監都還是知道要開董事會這件事，所以才會全體出席，而且又沒有董監反對，可見§ 204

或§218-2這種召集程序的目的並未受到破壞。不過本件題是關係人交易，甲本應說明並迴避的，此時即便全體董事皆出席，全體董事仍然是在一個有利衡的情況下做出決議，§206的目的仍受到破壞，因此筆者認為這邊的瑕疵不能因此而治癒，其效力仍為無效^{185、186}。

最後，第三個問題，睽違已久的違反§15效力的爭點，筆者猜測應該是陳彥良老師出的，此部分讀者可以再憑印象，或參照公司

○ ○
185 對此，劉連煜老師有不同看法，老師認為§206的適用範圍很廣，無效的法律效果太重，將造成交易安全疑慮的問題，應認違反說明義務者，應屬於受託義務違反的問題（§23 I），違反迴避義務者，只要扣除應迴避而未迴避者的表決，據以計算決議是否合法通過即可。參劉連煜，現代公司法，2024年9月增訂18版，新學林，頁634。

不過這邊值得思考的地方是，若在「內部瑕疵與外部行為連動」的爭議上，採取曾宛如老師的看法，這種須經董事會的利衡交易是「非營業事項」，回歸無權代理，若交易相對人有盡查證義務，則可以主張表見代理的適用，但通常在利衡交易中，交易相對人都是關係人，因此通常不會認定交易相對人可以主張表見代理，而使交易行為有效。其實，在此種情形，即便認為董事會決議無效，最後交易行為也效力未定，似乎也不會過於侵害交易安全，因為在這種論述過程下，已經有衡量交易安全與股東權益保護的過程了。

186 朱德芳老師即提出類似看法，老師指出實務見解通常認為，董事會召集期間不足而違反§204時，若全體董事均已應召集出席，並且對召集期間不足一事無異議而參與決議，應認為為召集程序違反法令。但老師認為，此一「全體出席補正瑕疵」的觀點不可一概而論，應區別情況決定是否採用。詳言之，若涉及董事資料並非董事會做成決議的重要參考依據，則全體董事出席且無異議可治癒董事會瑕疵的說法或有適用空間；但若是董事會審議併購等重大事項且召集程序存在重大瑕疵，例如董事會以獨立專家出具的合理性意見為決定併購價格的依據，但合理性意見卻遲至董事會2、3日前才完成並提供給董事，或當場才提供，實際上已妨礙董事職權的行使與董事會決議的合法做成。參朱德芳，利益衝突下之併購交易——以董事執行職務為中心，當代法律第14期，2023年2月，頁20-22。

以老師的見解反思本題，本題雖然全體董事都出席且無異議，但會議過程董事甲根本沒有盡說明義務，利益衝突的重要內容沒有揭露給其他無利害關係的董事知道，全體董事仍是基於有利益衝突因素在其中的情況做出決議，因此，難認§206的規範目的已達成，此一董事會決議瑕疵無法補正。

法第1週最前面【107北大法研】練習看看，複習一下。

【答題架構】

本件涉及實質董事、關係人交易及公司貸放限制等爭議，茲分述如下：

(一) 甲於貸款議案中應盡對B公司之受託義務，並履行說明及迴避義務。

1. 夾敘夾議：本件係A公司擔任B公司董事。
2. 夾敘夾議：甲是B公司事實上董事。
3. 夾敘夾議：§ 23 I。
4. 夾敘夾議：§ 206 II、IV。
5. 結論。

(二) 該決議無效。

1. 本件甲並未說明、迴避表決，董事會決議有瑕疵。
2. 點出爭議：瑕疵是否治癒？
 - (1) 反論：肯定見解。
 - (2) 本文見解：否定見解。
3. 本件涵攝。
4. 結論。

(三) B公司貸放行為有效。

1. 本件違反§ 15 I。
2. 點出爭議：違反§ 15效力？
 - (1) 反論：無效說。
 - (2) 本文見解：有效說。
3. 本件涵攝。
4. 結論。

擬答

(1,205字)

本件涉及法人董事代表、關係人交易及公司貸放限制等爭議，茲分述如下：

(一)甲於貸款議案中應盡對B公司之受託義務，並履行說明及迴避義務：

1. 首先，本件A公司持有B公司5%之股份，係B公司法人股東，並依公司法（下同）第27條第1項由A公司當選並擔任B公司董事，並指派自然人甲代表行使職務。
2. 其次，本件甲雖非B公司董事，惟按第8條第3項，其代表A公司執行董事職務而實質上執行B公司董事業務，係B公司之事實上董事，故與A公司同負民、刑事及行政責任。
3. 承上，按第23條第1項及第8條第3項，既認甲為B公司之事實上董事，則基於權責相符與公司治理之基本理念，甲於貸款議案中應對B公司負受託義務。
4. 復次，按第206條第2項及第4項，A公司既為B公司董事，而B公司之貸放資金對象為A公司自己，A公司對於貸款議案有自身利害關係，則代表A公司執行職務之甲應於當次董事會說明其自身利害關係之重要內容，並迴避表決。
5. 綜上，甲於貸款議案中應盡對B公司之受託義務，並履行說明及迴避義務。

(二)該決議無效：

1. 承前所述，既認本件貸款議案之董事會決議中，甲應說明並迴避表決，則甲於董事會中未盡此義務，該董事會決議即有決議方法違法之程序瑕疵，為嚴格要求董事會之程序，應認該決議無效。

2. 惟該董事會決議經全體董事出席，是否應認該瑕疵已治癒，容有疑義：

(1) 或有採肯定見解者認為，若已經全體董事出席且無異議，則應認該決議之瑕疵即為治癒，其效力仍為有效。

(2) 惟本文認為應採否定見解，蓋若係涉及關係人交易中，董事未履行說明及迴避義務，則縱經全體董事出席並同意，該利益衝突仍未被淨化，若逕認該瑕疵治癒，將有違第206條利益衝突淨化之立法目的。

3. 據此，本件甲未於董事會履行說明及迴避義務，該決議之利益衝突未被淨化，縱經全體董事出席並同意，該瑕疵仍未治癒，故該決議仍為無效。

4. 綜上，該決議無效。

(三)B公司貸放行為有效：

1. 按第15條第1項，B公司僅於與A公司間有業務往來或短期融通資金之必要時，始得貸款予A公司，惟本件二公司間未有任何營業往來，且A公司係有中長期資金需求而非短期資金需求，故B公司貸款予A公司6千萬元，係違反資金貸放限制之規定。

2. 承上，違反公司資金貸放限制規定之效力如何，容有疑義：

(1) 採「無效說」者認為，為貫徹「維持公司資本充實」之立法目的，應認係違反效力規定而依民法第71條本文無效，且經第15條第2項明文公司負責人與借用人之返還責任後，亦可見係無效說之明文。

(2) 惟本文認為應採「有效說」，蓋若採無效說，於公司請求返還借款時，仍須審查民法不當得利之要件，對公司並非有利，故應認

貸放行為仍有效，第15條第2項係「獨立於不當得利請求之立即返還請求權」，而無須另審查不當得利要件，如此更能貫徹維持公司資本之目的。

3. 據此，本件B公司貸放予A公司6千萬元之行為仍為有效，惟B公司得依第15條第2項向A公司請求「立即」返還6千萬元之借款，而無須另審查不當得利之要件。

4. 綜上，B公司貸放行為有效。

考題直擊站

A股份有限公司（下稱A公司）為上市公司，設有董事9席，分別為甲、乙、丙、丁、戊、己、庚、壬、癸：其中戊、己、庚為獨立董事，甲為董事長。B股份有限公司（下稱B公司）為上櫃公司，投資A公司並指派乙、丙分別當選為A公司之董事。在新科技快速發展下，甲與B公司就A公司未來營業項目之轉型有不同意見，故B公司擬進一步取得A公司之董事席次以改變A公司未來的經營方向。甲為A公司之創辦人，不願A公司之經營權落入他公司之手，擬經由A公司所掌控之三家子公司對B公司發動公開收購，藉此入主B公司並改派其所派代表人以強化甲之經營權，惟因公開收購最終失敗，三家子公司遂各自分別於市場上購入B公司之股份以完成甲的計畫。甲自己開設C股份有限公司（下稱C公司），C公司為非公發非閉鎖之公司。因為C公司周轉資金有困難，甲遂指示A公司之子公司D、E兩家公司（皆為非公發非閉鎖之股份有限公司，下稱D公司、E公司）借款予C公司，不料，C公司最後宣告破產。

丁董事為F股份有限公司（下稱F公司）依公司法第27條第2項所支持當選之董事，現甲計畫積極拓展A公司現有業務，故A公司擬向F公司購買土地做為擴建廠房之用。請附理由回答下列問題：

(一)甲指示A公司之三家子公司公開收購B公司之股份以鞏固甲於A公司