

商事法判解

公司發放建業股息之認定

最高法院100年度台上字第665號判決

【實務選擇題】

甲公司係為經營自來瓦斯業務而設立之公司，需鋪設地下管線等開業準備工程，始能開始營業。因工資及建材價格上揚等因素，設立後第三年，甲公司原始資金及其他融資手段皆已用盡，但尚須繼續投注資金，進行二年之工程建設，始能開始營業，預估營業後第三年可開始獲利產生盈餘。以下說明，何者正確？

- (A) 甲公司已經開始營業，但是仍得發行具有建設股息性質之特別股。
 (B) 在設立後第三年，未經主管機關同意，以股東會特別決議方式，發放建設股息。
 (C) 公司「原始章程」未規定得發放建設股息，因此，甲公司即不得發放。
 (D) 甲公司所發放之建設股息應以預付股息列入資產負債表之股東權益項下。

答案：D

【裁判要旨】

依公司法規定，公司開始營業後，應先彌補虧損及提列法定盈餘公積，始得分派股息紅利。惟如鋼鐵、造船等事業之經營，需較長之創業期間，始能開始營業，且需鉅額資金，而依公司法第232條規定，在創業期間尚未營業，並無盈餘分派給股東，如固守上開規定，將使投資大眾裹足不前，為引起投資人興趣俾公司易於募集資金，公司法第234條例外規定建業股息。兩造之真意並非以該日期作為區分點，而在究係以「高鐵主線通車營運」為「開始營業日」，抑或「完成苗栗、彰化、雲林等車站工程後，全線通車開始營業」作為公司法第234條所規定「開始營業日」之認定。

【裁判分析】

一、建業股息之意義：

股東將資本投入公司，目的就是藉由公司獲利，能享有盈餘分派請求權後方能回收投資，因此，當公司有盈餘時始能分派股利，而公司在設立後營業前，原則上不會產生盈餘，所以在營業前，無股息分派可言，公司法第232條訂有明文。

惟部分事業，如：高速鐵路、航空科技、鋼鐵等產業在開始營業前，需要大量資本與營建時間，若嚴守上開規定無盈餘不得分派股息及紅利，似易減低多數股東投資意願，進而影響籌資，甚至無法完成開業準備。是以，公司法第234條第1項規定：「公司依其業務之性質，自設立登記後，如需二年以上之準備，始能開始營業者，經主管機關之許可，得依章程之規定，於開始營業前分派股息。」

二、得否以變更章程之方式發放，換言之，條文所稱之「章程」，是否限於公司設立時之原始章程？

關於公司法第234條第1項所言之「章程」，通說見解認為，為避免修訂章程後對原始股東不公且公司依性質需準備兩年以上始能營業，應在設立當初就能預見需要巨額資金投入，並訂立章程，準此，在公司設立後，不得在以變更章程方式增列建業股息之規定，否則仍然有違資本維持與資本充實原則。惟相反見解，基於以下理由認為不應限於公司「設立時之原始章程」始能發放建業股息。

- (一)按法條文義，並未明文限制「公司原始章程」。
- (二)公司設立時，未必有以發行建業股息特別股籌資之必要，然而，設立後因為環境轉變或公司有此需要，若不許以變更章程方式為之，將使公司無以為繼，已投資之股東必將血本無歸，故考量該條立法目的在使公司能順利籌資，故不宜做此限制。
- (三)最後，公司設立後欲變更章程，必須經由股東會以特別決議方式為之，且發放建業股息尚須由主管機關許可，此時主管機關可做審查以茲為債權人把關，尚無有違資本維持原則之疑。於此，發放建業股息並無限制非「原始章程」不可。

三、建業股息之分派，得否在公司「開始營業之後」為之？

- (一)肯定說：公司開始營業後，獲利增加產生盈餘，因此回到原則規定，有盈餘可分派股利，而建業股息亦是股利之一種，因此公司在開始營業之後仍得發放建業股息。
- (二)否定說：公司法原則上依第232條第2項，需有盈餘始能分派股息。關於無盈餘得發放股息之例外規定在第234條，因此本於「例外解釋從嚴」原則，當公司開始營業後，即應回歸上開步驟處理，不得再適用例外規定。

小結：基於例外規定應從嚴解釋，當開始營業後，公司有創造盈餘之可能，基於資本維持原則以及保護債權人之投資，公司分派股息，當應依法定程序分派，不得再僅依章程規定發放建業股息。

四、本案分析

本案兩造爭議在於，「開始營業之時點」之認定。因為依上開說明，一旦公

司開始營業後，持有建業股息之特別股股東，即不得再請求公司發放建業股息，就必須待公司完成分派盈餘程序後，始能收回投資。惟該等產業，常需若干年之經營始能獲利，因此公司開始營業之時點將成爲得否發放建業股息之關鍵。

【關鍵字】

建業（設）股息、特別股。

【相關法條】

公司法第234條。

【參考文獻】

1. 柯曜琛，有價證券私募與建業股息——最高法院100年度台上字第665號判決，台灣本土法學雜誌，頁141-145。
2. 王文宇，公司法論，新學林，2008年9月。
3. 劉連煜，現代公司法，元照，2010年9月。
4. 周律師，公司法經典題型，高點文化，2010年2月。