

## 商事法篇

主筆人：翁台大

### 一、前言

國家考試不乏由實務工作者出題，觀察考古題能發現某些題目乃出自具有豐富實務審判經驗者之手，但在商事法科目中，由於商業社會發展變遷迅速，我國之立法亦多參考世界經濟領頭羊之英美立法例，因此多由不斷追蹤外國法改革進展之學者擔當出題大任。因此，瀏覽近兩年研究所考試題目，閱讀學者近期發表之文章，有利於掌握商事法科目之爭點趨勢。本文將就今年台灣大學、政治大學、台北大學及東吳大學的研究所考試題目，針對較為重要、常出現之針點議題及考試方向，作簡要之提示及整理，期能對於考生之考試準備上有所幫助。

### 二、公司法

#### (一)股東會（台灣大學已組第一題、台北大學財經法組第三題）

1. 股東提起撤銷股東會決議之訴，是否以對召集程序或決議方法當場表示異議者為限？

最高法院 72 年度第 9 次民事庭會議決議（一）認為：「綜觀公司法與民法關於本問題之規定，始終一致，惟依公司法第一百八十九條規定提起撤銷股東會決議之訴，應於決議後一個月內為之，而依民法第五十六條第一項規定，提起撤銷總會決議之訴，得於決議後三個月內為之，其餘要件，應無何不同。若謂出席而對股東會召集程序或決議方法原無異議之股東，事後得轉而主張召集程序或決議方法為違反法令或章程，訴請法院撤銷該項決議，不啻許股東任意翻覆，影響公司之安定甚鉅，法律秩序，亦不容許任意干擾。故應解為依公司法第一百八十九條規定訴請法院撤銷股東會決議之股東，仍應受民法第五十六條第一項但書之限制，即民法此項但書規定，於此應有其適用。」因此，股東未於股東會中對於召集程序或決議方法有違反法令或章程之情事表示異議，因有民法第 56 條第 1 項但書規定之適用，不得提起撤銷股東會決議之訴。惟若股東未出席股東會時，難以期待其預知股東會之召集程序或決議方法違

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

反法令或章程，故應不受上述民法規定之限制。

2.股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，如對決議無影響，法院得否駁回撤銷股東會決議之訴之請求？

最高法院有認為如違反之情事對於決議結果無影響時，則不允許當事人撤銷股東會決議。惟學者有認為，公司法第 189 條之 1 規定：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求。」召集程序或決議方法須符合違反之事實「非屬重大」且「於決議無影響」，並就該二要件提出證據證明，再由法院衡酌判斷是否符合二要件，方得行使本條規定賦予之裁量權，不得僅因對於決議結果無影響，即否准股東提起撤銷股東會決議之訴。

3.以書面或電子方式行使表決權之股東，得否於股東會中提出臨時動議？以書面或電子方式行使表決權之股東，即使未出席股東會，依公司法第 177 條之 1 第 2 項規定，仍視為親自出席股東會，實務及學說認為該股東亦得親自到場，但表決權以書面或電子方式之表示為準，並且對於臨時動議及原議案之修正，視為棄權。以書面或電子方式行使表決權之股東，雖對於臨時動議視為放棄行使表決權，惟是否得提出臨時動議？因臨時動議之提出似未違反本條立法目的係為避免股務作業之不便，以利實務運作，且不生禁反言原則之問題，以書面或電子方式行使表決權之股東應得為之。

#### (二)揭穿公司面紗原則（東吳大學財法組第一題）

民國 102 年 1 月 30 日公司法修正前，學者有認為公司法第 369 條之 4 規定係參考外國法之法理，隱含有揭穿公司面紗原則之規定，然揭穿公司面紗原則係公司股東濫用公司法人格，致使利害關係人遭受損害時，得透過該原則否定公司之法人格，直接向為加害行為之股東請求。綜觀公司法第 369 條之 4 規定，利害關係人請求後所得之賠償，歸屬從屬公司；換言之，控制公司並非直接對請求權人負責，而係對從屬公司負責，與英美法所謂之揭穿公司面紗原則並不完全相同。

惟民國 102 年 1 月 30 日公司法修正，增訂公司法第 154 條第 2 項規定：「股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責。」正式引進揭穿公司面紗原則，使債權人得突破公司之法人格，直接對造成公司損害之股東請求賠償。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 三、證券交易法

#### (一) 公司治理 (台灣大學已組第二題、辛組第二題)

證券交易法規範之公開發行公司，在設有獨立董事之情形下，採行公司治理的方式依證券交易法第 14 條之 4 第 1 項規定得擇一設置審計委員會或監察人。審計委員會係由全體獨立董事組成，監察人則係由股東會表決選出。監察人主要職責為監督公司營運狀況，與董事之職責為執行公司業務相比，功能上有顯著差異，兩者亦係不同之角色定位。而審計委員會由證券交易法之規定可看出係賦予其監督功能，但審計委員會之成員卻係由亦為董事會成員之獨立董事組成。又獨立董事設置及應遵循事項辦法第 8 條設有常務董事會者，常務董事會中獨立董事不得少於 1 人且不得少於席次 5 分之 1。**常務董事會通常為執行業務核心，其中獨立董事成員，在公司係採行審計委員會之公司治理的方式下，身兼執行公司業務參與決策，亦具監督公司業務之執行權能，我國法之規範顯有職責不分，角色定位混淆之餘，因實難期待該獨立董事自己監督自己。**有學者即認為該辦法第 8 條規定是否有足夠的法律授權，由證券交易法第 14 條之 2 第 2 項授權文字觀察，恐難有肯定之答案。

設有獨立董事之公開發行公司，其公司治理方式因是否採行設置審計委員會，在於公司財務、業務或重大事項，依證券交易法第 14 條之 3 及第 14 條之 5 有不同之程序規定，務必釐清題目之公開發行公司係屬何種編制，進而區分適用不同之規定。

#### (二) 內線交易 (台灣大學已組第三題、政治大學財經法組第二題)

證券交易法第 157 條之 1 第 1 項第 5 款「消息受領人」之範圍：

##### 1. 內線交易之保護法益

從歐盟及英國的規範觀察，前者於 2003 年施行了「市場濫用指令」，將濫用市場之內線交易與操縱市場行為一併規範其中，其著眼於確保金融市場之完整與誠信並促進投資人對市場之信心，因為市場誠信為建構有效率之金融市場、穩定市場及健全市場發展的基礎；後者則從 2000 年制定的「金融服務暨市場法」後，該規範目的有四大目標，即係維護市場信心、提升公眾認知、保護消費者、減少金融犯罪。由上可知，**歐盟指令及英國法的制定與修正，係基於保護整體市場之方向，重在維護整體市場之誠信。**

美國聯邦最高法院對於規範內線交易的一般反詐欺條款，從最早採「資訊平等理論」至「信賴關係理論」，晚近又採取「私取理論」的見解，將

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

限縮之規範對象範圍做了些許的擴充，認為行為人雖與交易相對人間未具有忠實義務，但如違背對消息來源的忠實義務，未對消息來源揭露而據為己有，圖謀私利而為買賣，亦屬違反內線交易之規範。**晚近之「私取理論」雖擴張了行為人的範圍，漸有往回市場論之趨勢，惟仍以違反忠實義務、信賴關係為基礎。**

## 2.消息受領人之解釋

消息受領人之解釋，學者有認可依照美國法院所提出之標準為判斷：(1)內部人須違反受任人忠實、信賴義務而洩密。(2)消息受領人須明知或可得而知內部人違反受任人、忠實義務。消息受領人所取得之消息，必須是內部人違反其忠實義務而將未公開之消息傳遞，始構成內線交易欲規範之消息受領人而負責。因為美國法上認為消息受領人是具衍生性質的，必須消息傳遞人有責任，消息受領人始有責任可言。若不如此解釋，則第 157 條之 1 第 4 項規定消息傳遞人與消息受領人須連帶負賠償責任便較無依據。且若消息輾轉傳遞數人，消息傳遞人將面對一個可能無止盡的連鎖產生責任，而必須對所有根據該內部消息進行交易之人負責。因此我國對於消息受領人應以關係論作為解釋基礎，始較為合理、公平。

## 3.消息受領人是否以直接獲悉消息者為限？

採肯定說論者認為，將第二手以下之消息受領人列入規範，理論基礎上似嫌薄弱，而消息流傳過程之舉證亦有困難。**如內部人等需為消息輾轉相傳後，與其已無任何關係之人之行為負責，亦不具合理性，故間接消息受領人不屬之。**

採否定說論者認為，為維護市場交易的健全，當不以直接消息受領人為限，消息受領人對「提供消息之人」與「終極之消息發生來源」之關係有認識即為已足。以美國法的角度說明則為間接消息受領人明知或可得而知傳遞消息的內部人違反受任人義務時，亦屬本款規定之範圍。

## 四、票據法

**(一)票據上文字記載處旁亦有數字號碼記載並使用機械辦法防止塗銷，如文字記載之金額與數字號碼記載之金額有所不同，應如何決定票據金額？**

(台北大學民事法組第三題)

票據法第 7 條規定：「票據上記載金額之文字與號碼不符時，以文字為準。」未如民法第 4 條規定文字與號碼有不符時必須先探討當事人真意，而係明確表示以文字為準。惟數字經機械方法以防止票據金額之記載被塗改時，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

票據法施行細則第 3 條規定：「票據上之金額，以號碼代替文字記載，經使用機械辦法防止塗銷者，視同文字記載。」然本條規定，應僅限於票據上金額有二以上不同之數字號碼記載時方有適用，因就法規適用體制而言，票據法施行細則僅在補助母法之不足，應不超過母法而適用之，倘票據上之記載其一為文字，另一為數字號碼，並於數字號碼之記載使用機械方法防止塗銷時，仍應以文字之記載作為認定票據金額之標準。

(二)票據上除有公司及董事長之印章外，另有董事長之私章，該董事長是否構成共同發票而應負發票人責任？（台灣大學辛組第三題）

票據上有公司及董事長之印章，已足有效代表公司簽發票據，無再由董事長加蓋私章之必要。董事長若蓋其私章於發票欄位，將可能因此被認為係為了增加票據信用或其他原因關係所為，而依票據全體記載之形式及旨趣觀之，應有構成共同發票之可能。

最高法院67年度第7次民事庭庭推總會議決議（一）<sup>註1</sup>之背景則係票據上有公司印章、董事長私章及監察人私章，監察人之私章雖蓋於發票人欄位，惟最高法院認為由票據全體記載之形式及旨趣觀之，如依一般社會觀念，足認該監察人之簽名，係為公司為發票行為者，則不能認該監察人為共同發票人。此乃因依一般社會通念，監察人蓋其私章之目的係為防止董事長濫發票據，不能就此認為該監察人此舉構成共同發票。

## 五、保險法

(一)保單質借應否得被保險人同意？（政治大學財經法組第三題）

實務認為依保險法第 106 條規定：「由第三人訂立之人壽保險契約，其權利之移轉或出質，非經被保險人以書面承認者，不生效力。」因此，要保人以保險契約為質向保險人借款時，需經被保險人同意。惟學說認為，保險法第 120 條規定之保險契約質借，係專屬於要保人之特殊權利，並非權利質權之標的，故無保險法第 106 條規定權利出質應先經被保險人書面承認之適用。並且，要保人以保單質借，實係預支解約金，並無提升道德危

<sup>註1</sup>最高法院 67 年度第 7 次民事庭庭推總會議決議（一）：「某股份有限公司在金融機關設立甲種存戶，領取支票簿使用，約定戶名為某公司，印鑑除公司印章及董事長私章外，下再加一監察人私章（目的在防董事長濫發支票），如支票上，有一印章不符，即應退票。嗣公司即以上述三印章簽發支票，歷有年所，後該公司倒閉，支票不獲兌現，執票人認監察人為共同發票人，對之訴請清償票款，有無理由，應由票據全體記載之形式及旨趣觀之，如依一般社會觀念，足認該監察人之簽名，係為公司為發票行為者，則不能認該監察人為共同發票人。」

險之可能，故得不經被保險人同意亦得爲之。

**(二)違反據實說明義務保險人之解除權 (台灣大學辛組第四題)**

保險法第 64 條第 2 項但書規定，要保人雖違反據實說明義務，倘其能證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，表示保險人之風險錯估對於保險並無影響，故保險人不得解除契約，學說認爲本條但書規定乃採「因果關係說」。惟學說認爲採行因果關係之立法易使要保人心生僥倖，一旦事故發生，要保人未據實說明之事項與保險事故無關連時，被保險人仍得請求保險金，有違事理之平，故提出以最大善意原則與對價衡平原則爲基礎之「對價衡平說」，於要保人未據實說明之事項係保險人拒保者時，無論事故發生是否與該事項有關，皆賦予保險人有解除保險契約之權利。另有學說認爲即使採對價衡平說賦予保險人事後解除契約之權利，惟仍損及投保時之對價平衡，締約時之不實說明顯已違反誠信原則，日本已將此立法例刪除，未來修法應得參考刪除該但書之規定較爲妥適。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！