

國考偵測站 ②

公司法、證交法篇

主筆人：郁律師

壹、前言

各校法研所的考題往往是半年後國家考試的重要參考指標，法研所考題基本上均為各大學教授所命題，而去年又適逢公司法全盤大修正，這些出題老師多為重要的修正委員會成員，同時也都是國家考試仰賴的重要命題委員、改題委員，其在法研所中所命的題目以及重要的考點，在國考中也絕對不容忽視，考生特別須注意較具修法潛力的爭點與概念，更須了解學說與實務見解之差異。綜觀 2017 年台灣大學、政治大學、台北大學、成功大學、中正大學及東吳大學法研所考題，可以發現爭點其實都不難掌握，今年的出題趨勢甚至出現許多題目簡短的實例題或甚至是申論題，因此在準備上，考生也切莫因為面臨修法而過於緊張、過度鑽研深奧的概念，從「最基本的概念」和「與其相關的考點」出發，並熟記定義、不同學說和實務見解的理由即可，重要的是在作答時能夠抓到考點，並能夠整理出不同見解，以及附具「自己的理由」。

在公司法的部分，「股東會、董事選任的瑕疵」是各校法研所的一大出題熱區，在台大、北大、中正法研都不約而同可看到端倪，考生透過這些法研所的題目，可以比較好想像出題者在設計此類題目時，如何用不同的事實背景包裝「股東會有瑕疵，則效力為何？」此爭點。另外，「董事未經董事會決議之行為效力」也是萬年考點之一了，今年也再度於法研所題目中見到，考生還是必須加強複習，考生也須注意，在把爭點交代出來後，要回到本案裡面涵攝事實，常常在此類題目中會有「缺乏結論」的問題，不可不慎。最後還有一些比較少見的爭點，像是「假設你是律師，請出具法律意見」這種類似扮演律師角色的題目，其實爭點不難，只是考生在寫作上可以活潑一點，多附理由抒發己見；又例如，比較學理一點的題目，例如：關於「章程的效力、章程的性質」。

至於證券交易法的部分，今年不一定是長又複雜的案例事實題型，像是台大民商法組、高大的題目都是簡短有力，絕對是考生發揮平時基本功的好機會。在考點上，短線交易、內線交易與內部人違法轉讓持股這些傳統考點仍舊在今年登場，也都是平時複習證交法時考生理應熟悉的爭點，不算陌生。另外值得注意的是，台大近兩年來都有看到「薪酬委員會」或是「報酬決定程序」的考點，考生若對證交法規範的「公司治理」部分不夠熟悉須特別留意。

貳、公司法

一、股東會決議瑕疵態樣及其效力：台灣大學公司法與證交法第一題

本考點並不難論述，難的是考生無法從題目給的案例事實中明確地點出「股東會決議為何有瑕疵？」筆者以下整理幾個判斷步驟，供考生國考審題時參考：

1. 判斷系爭事實在公司法規定下，應該以「股東會普通決議或特別決議來決定」，並附註條文（公司法第 174 條或是其他應特別決議之相關條文，例如：第 185 條、第 209 條）。本題台灣大學的案例事實是「出售品牌業務」，在此考生可以假設此出售營業額已佔公司營業額過半，如此便可帶出，須符合公司法第 185 條「特別決議」的要件。
2. 找到需要符合的是普通決議或特別決議後，接著考生要看系爭案例事實的「違法態樣」，是違反定足數還是表決權數，若提到出席股東不滿百分之多少，極為可能是定足數的問題；若是案例事實在「出席後，贊成或反對的比例」有所著墨，則可能是表決權數的問題。例如：台大本題案例事實是出席股東未達三分之二，因此須搭配事實涵攝，提及違反特別決議的定足數。
3. 最後，是考生很容易忽略的，違反定足數或表決權數之後的「該決議效力為何」，股東會瑕疵的效力大致上可以分成：不成立、得撤銷及無效。在此須特別注意，若是違反普通決議的定足數，考生務必留意**最高法院 103 年第 11 次民庭決議**，其提到定足數是股東會的成立要件，若出席未滿定足數，則效力為「股東會不成立」。另外，考生也要特別留意，若判斷本題股東會效力是「得撤銷」，往往要提到**公司法第 189 條之 1** 的規定，本條是給法院判斷空間，在違反事實「非屬重大且無影響者」，例外駁回撤銷決議的請求，考生可以活用本條規定，並結合案例事實抒發己見，試著分析本案「違反的事實是否重大」以及「是否有影響」，將可使答案更完整豐富。在此，學說上也常常會提到「公司內部瑕疵，非外部第三人可察覺」、「保護交易安全」等等概念來例外認定系爭股東會有效，考生可以多回頭審題，看看案例事實中是否可以套用此些概念，有助於加強論述理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、未經董事會決議之交易效力：高雄大學商事法第一題

本題型與前述一的題型看起來很像，但是仍有差距，並且也是國考常客，考生不得不注意並加以釐清！

前述一的題型都是需要「股東會決議」的事實，像是選解任董監事、重大營業讓與或受贈行為；但本題型及今年高大出現的題型是僅需要「董事會決議」的一般交易，在此，公司法並無明文規定違反「董事會」普通決議或特別決議的效力如何，因此成為學者討論以及公司法修正的一大爭點。因此，考生在解題上，首先第一步還是要先判斷出系爭事實是否僅需要「董事會決議」，接著是分析本案有違反董事會普通決議或特別決議門檻，或者判斷本案是否根本「應經過董事會決議，卻未經董事會決議」，此種事實非常常出現在國家考試和法研所考試中，考生不可不點出此爭點，例如：高大本題的案例事實便是「董事長未經董事會決議，逕行賣出公司廠房」，此種事實背景在104年國家考試中也曾看過，考生須好好把握。

分析完本案的瑕疵之後，系爭的交易行為或是董事長擅自做的決定究竟「效力為何」，公司法並無明文規定，大致上可以分成以下兩說：

1.無權代表說：由於董事長是公司的代表人（公司法第208條第3項參照），但是相關交易決定的有權決定機關為「董事會」而非董事長個人，因此效力為**無權代表**，類推民法無權代理的規定，效力為「**效力未定**」，非經有權機關—公司董事會承認，不生效力。

然而此說可能會害及善意的第三人，例如：出題者常會在提到的該筆交易的買方、或契約的另一方當事人，而且題目中常提及此當事人並不知道董事長是違反從事該交易，此時，「善意第三人的保護」便是考量的重點，因此學界及公司法全盤修正委員會多採以下的第二說。

2.不得對抗善意第三人說：承接上述第1說的缺點，本說是較有個案判斷空間的。若系爭案例事實中第三人並不知道該筆交易是未經董事會決議，或是不知董事會決議有瑕疵，那麼學者多主張：由於「公司內部瑕疵，外部第三人難以察覺」，為了「維護交易安全」，應例外保護善意第三人，而使該筆交易有效。

建議考生可以掌握上述兩說重點，最後再選取一說附具自己的理由後，涵攝本案並加上結論，此種題型並無標準答案，多半具**個案判斷**的色彩，值得好好發揮。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、**表決權信託契約/經營權協議之適法性：台北大學財經法組商事法第二題**

本題的出題結合了公司法未明文的「表決權信託契約、經營權協議的適法性」以及近年才出爐的「閉鎖性股份有限公司」專節，算是很新的考點，同樣也有被公司法全盤修正委員會關注，考生不可不小心應對。

表決權信託契約（或表決權拘束契約），係指形式上將股份所有權移轉予受託人持有，並委由受託人行使表決權，受託人須依據信託契約之目的及內容行使該表決權，而該委託人（原股東）則為股份之受益所有人，享有股利分派請求權或剩餘財產分派請求權。

經營權協議，具有表決權拘束契約之內涵，係指要求受託人協助委託人「取得系爭公司過半董監席次」之契約。

在非閉鎖性股份有限公司中，實務上對於其股東所簽訂的表決權拘束契約，多否定其效力，認為此種契約違反股東間權利平等、選舉公平的原則，形成不當壟斷與限制競爭的後果，故**違反公序良俗**而認其無效。

然而，學說上則參考德國法與日本實務採取有條件的肯定說，即「**原則有效、例外無效**」，認為不該一概否認表決權拘束契約的效力，應肯認合理的表決權拘束契約效力、尊重股東的意思決定；然而，若是過長期的表決權拘束契約，則將使股份與表決權長期分離，似有害公司治理，應否定其效力。

另外，在**閉鎖性股份有限公司**的情況下，該種公司應更重視股東的自主權、更賦予彈性，本於閉鎖性之特質，股東之權利義務應如何規劃始為妥適，宜允許閉鎖性股份有限公司有相較於其他公司更充足之企業自治空間，公司法第 356 條之 9 第 1 項亦明文肯定之。

四、**公司法全盤修正重要考點：政治大學第四題**

由於公司法全盤修正委員會也是國家考試可能的命題委員，考生須多加留意對於重要修法重點及修法建議，並須能針對這些爭點題出自己的意見。以下藉由政大本題整理幾個重要的議題供考生參考：

1. 累積投票制

累積投票制向來被認為係保護小股東得選出自己中意的董事之權益、維護比例代表之精神，惟學說有認為不需如此僵化地強制適用累積投票制，特別是閉鎖性股份有限公司，可以保留公司的自治彈性，若有其他機制保護小股東，則在選任董事的制度上亦可考慮其他制度。

2. 複數表決權特別股之放寬

特別股的發行種類是否須有所限制一直都是法未明文（公司法第 157

條第3款、參照第4款)的爭點，實務向來偏向限縮解釋，不允許公司設計放寬表決權的特別股，然，學說認為，特別股的性質向來都是「某處放寬，另一處限縮權利」的設計，若在表決權上放寬，讓股東可以有複數表決權或是可以選舉出一定席次的董監事，但在其他權利有所限制，例如：限制盈餘分派權利，那麼也是尊重公司自治的展現，應予以肯定。在閉鎖性股份有限公司章節中，公司法第369條之7亦有放寬的解釋空間。

3.表決權拘束契約及表決權信託

同上(三)所述，實務向來採此些契約無效的見解，然，學說認為應適度尊重股東自主意願，適度放寬認定其有效。

參、證券交易法

一、內線交易重大消息之認定：臺灣大學公司法與證交法第三題

內線交易(證交法第157條之1)的各個要件向來都是國家考試的常會被包裝成考題的重要爭點，今年許多學界文章針對如何認定「重大消息」作討論，主要判斷標準除了條文上要理解重大消息管理辦法第5條以外，也要了解學說及英美法上的判斷標準。學說上多認為不應僵化的認定消息明確性與重大性，參考美國的TSC案以及Basic案，應以「事件發生機率高低、事件影響市場的嚴重性程度」，以及「是否影響理性投資人的合理投資判斷」作為考量依據，並做適當的個案判斷，不可生硬地採取統一標準。若一個消息影響層面廣大、很可能成真，那麼就該被認為具重大性；若一個消息對於一個理性投資人來說，是會影響其投資決策的重要依據，那麼同樣具有重大性。考生應活用此二標準來涵攝相關的案例事實，例如：台大本題就有出現「投資意向書」、「雙方開始實地查核」等字眼，這些關鍵字都是考生可以表達己見、判斷是否為重大消息的地方。

二、內線交易主體之認定：政治大學第二題、台北大學第三題

內線交易的主體認定也是今年出題頻繁的考點，爭點為「偶然聽聞內線消息的公司外部人」是否在個案中被認定為處罰主體。政大和北大的案例中出現的「計程車司機」、「腳底按摩師傅」等等，關於此種非公司內部人是否構成內線交易的考點，考生須聯想到證交法第157條之1第1項第5款的認定，並須搭配實務及學說均有肯認並常引用的美國「消息傳遞理論」，其有三要件，分別為：1.內部人(Tipper)的洩密行為違反受任人之忠實義務(Fiduciary Duty)、信賴義務、2.「消息受領人(Tippee)明知或可

得而知內部人違反受任人義務」、3.「內部人係為了直接或間接謀取個人利益而傳遞消息」。符合此三要件，方可認為內部人忠實義務之違反「傳染」給了外部人，該外部人方構成內線交易。

學說認為，這些要件的檢驗才是正本清源之道，不可隨便擴張使外部人輕易地被認定構成內線交易，由於，若依照內線交易的「關係論」法益來看，原本只有對公司負有忠實義務之內部人方有違反內線交易的責任，擴張到對公司沒有忠實義務者乃是例外，為避免牽連過廣、處罰不當的問題，考生不可不嚴謹地操作消息傳遞理論的要件，操作後均符合要件，方可合理地將內線交易責任延伸至外部人。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！