

## 國考偵測站 ②

## 商事法篇

主筆人：蔡凌宇

## 壹、前言

## 一、總論

今年的公司法，各校老師所注重的重點較為一致，107年新修正之表決權拘束或表決權信託契約、關係人交易在多所學校中重複出現。證券交易法部分，仍不脫離內線交易、短線交易與證券詐欺，只是切入點各校有所不同。但保險法部分，各校老師注重的重點皆不同，所以建議同學將各校老師有考的重點都做準備。

## 二、公司法部分

台大商事法考了近年來非常熱門的最高法院 104 年台上字第 35 號判決，關於具控制從屬關係之不同法人分別派代表人當選同一公司之董事與監察人其當選結果應如何處理之問題。台大經濟法組考科中亦有問及如何保護公司債權人之資本管制措施，答題方向涉及資本三原則之論述，稍微冷門。北大則考相對傳統的考點，亦即董事會召集與開會方式合法性、特別股合法性、股東會得撤銷之問題。東吳大學則觸及 107 年修法之公司法第 173 條之 1、一人公司弊端、關係企業、公司法第 99 條第 2 項揭穿公司面紗原則。但公司法第 223 條與第 206 條關係人交易的利益迴避程序卻是台大民商法組、政大與北大皆考出來的熱門爭點。表決權拘束契約與信託契約，也同時獲得了台大經濟法組、北大與東吳大學老師的青睞。

## 三、證券交易法部分

很意外地，今年財報不實之證券詐欺只有政大一所學校命題，但其問的為較特殊之見解，亦及「幫助發行人證券詐欺之廠商與其負責人」等次要行為人是否亦負證券詐欺責任？是否有詐欺市場理論之適用？是否負比例責任？此等問題法條均未明文，乃是著重於近期之實務見解與學者獨門暗器。東吳大學命一題計算題：增資強制股權分散，在國家考試中單純計算較不容易出現，但若為一大題中之一小題則不無可能。然而，內線交易與短線交易亦為各校考試之熱門重點，台大民商法組、台大經濟法組、北大、東吳均以內線交易及短線交易命題，但切入點各有不同，例如：法人內線

交易責任、非自願性內線交易並非全部皆為傳統爭點。

#### 四、保險法部分

各校考點非常分散，台大民商法組考人壽保險附加健康險之停效與復效。政大考卷中有兩題保險法，其一乃以保險法第 64 條之告知義務命題，但其爭點較為特別，保險人乃解除「續保」之保險契約。另一題乃非損害填補型之日額型住院保險重複投保，以致於出現「有高度道德危險可能」時如何處理之問題。北大保險法以保險法第 53 條保險人代位權命題，並以被保險人妨礙代位之行為為命題核心。

### 貳、公司法

#### 一、最高法院 104 年台上字第 35 號判決及相關爭點：台大商事法第一題

最高法院 104 年台上字第 35 號民事判決否定了法人股東之代表人及由該法人百分之百轉投資之法人股東之代表人同時當選或擔任同一公司之董事及監察人之適法性。但若同時當選，則效力為何？該則判決認為應類推適用證券交易法第 26 條之 3 第 5 項，監察人當選失其效力。但綜合經濟部及金管會之函釋見解<sup>註1</sup>以觀則會得出區分說之結果，非公發公司由股東擇一擔任，公發公司類推適用證券交易法第 26 條之 3 第 5 項，監察人當選失其效力。至於當選失其效力者，票數次高之人是否可以遞補，又有不同見解，該判決認為股東投票行為並非無效，故不得由票數次多者遞補，但經濟部則主張缺額應由公司另行補選<sup>註2</sup>，學者方面，劉連煜老師主張遞補為較低成本之作法，但曾宛如老師似乎認為補選方為妥適。但台大之題目與該判決又有些微不同，台大之二法人股東僅係其中一股東持有另一股東百分之七十五之股權，同學若要援引該判決，勢必要解釋此狀況為何得以比附援引。

#### 二、關係企業與有限公司揭穿公司面紗原則：東吳第二題

因目前法制之下，有限公司可以一個自然人成立，但股份有限公司需政府或法人股東方得一人成立，故常見的規避手法乃一個自然人成立一間有限公司，再以該有限公司為「法人」成立一間一人股份有限公司，但實則二公司均為同一自然人所實際經營，此即東吳大學題目之案例。公司法第 369 條之 4 之立法理由即有表示係參考美國法之揭穿公司面紗原則，但僅

<sup>註1</sup>經濟部 101、11、5 經商字第 10102146330 號函、金管會 101、7、4 金管證發字第 1010016444 號函。

<sup>註2</sup>經濟部 101、11、5 經商字第 10102146330 號函

有針對「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害」之特定情形，而非包含一切股東。應認為第 369 條之 4 為特別規定，第 99 條與 154 條為一般規定。但後二者債權人可對股東直接求償，第 369 條之 4 僅能由從屬公司之債權人代為從屬公司求償。該等條文於東吳大學之題目中，皆須檢驗並操作。

### 三、公司法第 173 條之 1 的適用與相關法規：東吳第一題

107 年新修正公司法增訂第 173 條之 1 之條文，本條增訂前，股東欲召集股東會僅得依第 173 條 1 項請求董事會召集或於董事會不能、不為召集時依第 173 條第 4 項召集之，不僅皆須報請主管機關許可，第 173 條第 1 項更有持股期間長達一年之要求，對股東而言其門檻之高自不待言。第 173 條之 1 不必先請求董事會，如此可防止董事會預謀不正行為如掏空公司或拖延戰術，亦不須經主管機關許可，可避免繁複之行政程序。按經濟部函釋，關於公司法第 173 條及第 173 條之 1 規定之股東會召集權，並無排除持有無表決權股東之適用，故持有無表決權之股東仍得行使股東會召集權，無表決權之股份數亦應計入已發行股份總數。

### 四、表決權拘束契約與表決權信託契約：台大公司法與證券交易法第一題、北大第二題、東吳第一題。

以往表決權拘束契約在公司實務上多有使用，但於公司法當中並未明文規定。107 年新修正公司法表決權拘束契約與表決權信託契約之規定僅限非公開發行公司使用，故同學應注意題目所給之公司是否為公開發行公司方能決定表決權拘束契約之適法性。若要在公開發行公司當中適用，應先經股東會特別決議申請停止公開發行。新修正公司法第 175 條之 1 條第 1 項允許股東得以書面契約約定表決權之共同行使方式，亦得成立股東表決權信託，由受託人照股東之意思投票。但表決權拘束契約應有其界限，若表決權拘束與信託契約將造成公司之經營權永遠不得翻盤可能有失公允，應參酌美國之立法例，如使公司經營權永遠不得翻盤之表決權拘束與信託契約應解為無效。

### 五、關係人交易：台大商事法第一題、政大第五題、北大第一題。

關係人交易之問題，最容易涉及公司法第 206 條與第 223 條之規定，台大考點為公司法第 206 條第 3 項所謂「與董事具有控制從屬關係之公司」是否包含「自然人」？即常見的代表人董事與指派該代表人之法人股東，有持肯定見解者，亦有否定者認為該文句來自於關係企業專章應指法人董事

與其母或子公司而言。若採取肯定見解則董事應踐行第 206 條第 2 項之自身利害關係說明與第 4 項準用第 178 條之迴避表決權，但若採否定見解者則不用踐行此程序。應提醒同學注意的是，若公司設有審計委員會，而董事有自身利害關係之情形，依證券交易法第 14 條之 5 第 4 款，亦須經由審計委員會通過後，交由董事會決議之，這點非常容易忘記。另外關於公司法第 223 條或證券交易法第 14 條之 4 第 4 款準用公司法第 223 條，都是在考董事為自己或他人與公司交易時，哪間公司要派出監察人或獨立董事之問題，請同學注意。

## 參、證券交易法

### 一、證券詐欺：政大第二題

#### (一)詐欺市場理論(Fraud on the Market theory)

首先應注意題目所給的股票是否符合「效率市場假說」，我國上市上櫃市場被認為屬於效率市場，可以適用「詐欺市場理論」，而興櫃市場並非效率市場故無適用之餘地。但若題目特別強調某股票雖屬於上市上櫃市場，但該股票難以即時於股價上反應市場資訊，則應該例外認定該股票不適用詐欺市場理論。依通說見解，於適用詐欺市場理論後，投資人當可依詐欺市場理論主張其因信賴市場之「正直性與健全性」而推定其善意買賣之行為與財報不實具交易因果關係，並不以實際看過發行公司所發布之不實資訊為必要。晚近美國實務上有 Halliburton 一案認為於適用詐欺市場理論時，毋庸著重於該市場是否為一效率市場，而得直接引用該理論之精神，產生推定交易因果關係之效果，如題目所給之證券屬於我國興櫃市場，則同學可能得套用此案見解將詐欺市場理論適用於興櫃市場。

#### (二)次要行為人之責任

所謂財報不實之「次要行為人」，乃指配合發行人作假帳之廠商與負責人，但這些次要行為人是否為證券交易法第 20 條之主體不無疑義，以往實務見解大多認為次要行為人「未參與應如何編製財報之最後決定」、「無編制、通過、承認、公告財報等權責」而否定其賠償責任，但近期實務見解有將主體放寬至「參與募集、發行或買賣之人」以及「安排虛偽交易之行為人」。最高法院 108 年台上字第 38 號民事判決中，更承認證券詐欺得以民法第 184 條第 2 項、第 185 條共同侵權行為之規定求償。劉連煜老師認為將次要行為人納入責任主體屬於必要，

但應以故意及未必故意者為限，且應可適用民法第 277 條但書轉換舉證責任以援引詐欺市場理論之法理。但若次要行為人之行為屬於過失，將落入民法第 184 條第 2 項之範圍，劉連煜老師認為此時應回歸侵權行為之舉證規則而不適用詐欺市場理論，且應類推適用證券交易法第 20 條之 1 第 5 項比例責任之規定。

## 二、內線交易與短線交易：台大商事法第三題、台大公司法與證券交易法第三題、北大第三題、東吳第四題。

我國學說對於內線交易之保護法益，素有市場論與關係論，立基於關係論者，當認內線交易保護者非財產法益莫屬，此參美國法上係以反詐欺條款處理即可證之；相對地，市場論者則多從歐盟法上觀點，認為內線交易保護法益應於投資人對於市場之信心及市場公平性。同學可於解答題目前，稍微作如上之論述以說明關係論與市場論不同之觀點，我國現行法之法條解釋上較近似於市場論，故同學可以市場論為基礎往下作答。內線交易之問題與爭點，同學應較為熟悉，台大著重在預定交易計畫抗辯以及法人得否成為內線交易之主體，北大則著重在「非自願性行為」的抗辯，亦及行為人進行交易可能係基於主管機關要求補足持股數量之行為，則此時行為人將會陷入交易會成立內線交易，而不交易又不符主管機關之規定的兩難，此亦屬較為特別之考點，同學應予注意。至於「消息傳遞理論」則屬於台大，北大與東吳共同考點，其重要性不言可喻。

## 肆、保險法

### 一、人壽保險附加健康險的停效與復效：台大商事法第二題

本題可以再次印證停效復效已經從會被老師遺忘的章節變成了考試上的重要章節，在 107 年律師、108 年司律以及一直以來極具國考指標性的台大法研所考試（109 年）均將保險法第 116 條變化出各種題目測驗同學，同學當然要上緊發條把這個單元讀熟。命題老師汪信君認為超過六個月才申請復效應提可保性證明之規定是為了防範停效期間知道自己有病才跑回來復效的「逆選擇」問題，但若停效前就知道罹癌也已經請領過保險金，並無法規所欲避免的問題，故應該要准許其復效才妥當，此乃從法條中看不出來，但老師上課時常強調之爭點。

### 二、保險法第 64 條之告知義務：政大第一題

政大考題主要討論要保人在初次投保時違反據實說明義務，而與續保時保險人並未再行書面詢問，而續保之保險期間發生事故後，保險人主張解除

契約是否有理由之問題。續保之契約與初次投保之契約為各自獨立之契約，而非初次投保契約之延長。保險實務運作上，對於續保之契約，保險人不會再為一次書面詢問，而法院多數見解認為，根據書面詢問主義，保險人既未有書面詢問，即不發生據實說明義務之問題，保險人不得以要保人初次投保時違反據實說明義務而解除續保之新契約。

### 三、定額型人身保險重複投保問題：政大第四題

如一所得收入經濟狀況不佳之要保險人、被保險人投保保險金額與其身價顯不相當之定額保險應如何處理？日本舊法規定重複投保數生命保險契約時，要保人與被保險人應履行之告知事項包括「重複投保之狀況」，不為告知則賦予保險人契約解除權，日本新法將之納入重大事由解約權。我國法脈絡下，如要保人故意隱匿該等重複投保之事實，保險人應可依照民法第 92 條撤銷承保之意思表示。保險人可於保險契約中課與要保人重複投保定額保險時，類似保險法第 36 條「複保險通知義務」之通知義務。實務上曾倡議要透過各保險人間之通報制度以達成防止極具道德危險之訂約行為，例如：輔以現今之電腦與資訊設備，效果可以輕易達成，但可能產生對於與個人隱私之過度侵害。請同學注意定額型人身保險不會成立複保險，因為人之生命身體無價，請不要直接用複保險概念作答喔！

### 四、妨礙代位：北大第四題

應注意被保險人與加害人和解部分，由於此和解將造成保險人後續無法依保險法第 53 條予以代位，涉及「妨礙代位」的問題，保險人得主張「於不得代位之範圍內免其保險責任」，若保險人給付保險金後才知道被保險人已經自加害人處受償，則得依照不當得利請求返還已經給付之保險金。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！