

商事法篇

主筆人 | 妙律師

一、前言

觀察最近幾年國考考題，除了基本幾個必須要會的重大考點之外，亦發現受矚目的重大事件往往也會成為考題的一部分，而這些事件在研究所的考題中也時常被拿來做深入的探討，公司法及證券交易法尤然。這類的考題需要同學們對於題目爭點明確辨認並常涉及不同的學說見解及外國立法例，縱使國家考試有許多人建議應以實務見解為主，但若要做出與絕大多數考生不同的區隔，則同學是否有完整且正確地掌握各家學說見解勢必成為關鍵。然而，同學亦應注意的是國家考試商事法考科的時間有限，要如何在有限的篇幅內清楚、完整且正確的闡述及討論則視同學對各個學說的內化程度以及是否有抓到個學說關鍵的區別點。

二、公司法 — 董事長解任程序 - 是否得以臨時動議解任董事長？

董事長解任是否得以臨時動議案提出可以區分為公開發行公司與非公開發行公司做討論：

(一) 非公開發行公司：

1. 依據經濟部 97 年 7 月 15 日經商字第 09702082340 號函表示，公司法第 208 條第一項、第二項規定，董事長之選任，係屬董事會或常務董事會之職權，雖其解任方式，公司法並無明文，若非章程另有規定，自仍以由原選任之董事會或常務董事會決議為之（94 年 8 月 2 日經商字第 09402105990 號函釋參照）。至董事會以臨時動議解任及選任董事長，公司法尚無限制規定。
2. 此外，從台灣高等法院 103 年度上字第 415 號民事判決意旨觀之，法院認為按公司法第 172 條第 5 項規定，股東會改選董事、監察人之事項，應在事由中列舉，不得以臨時動議提出，惟於董事會選舉常務董事尚乏類似之規定。則股份有限公司補選常務董事於董事會中以臨時動議方式為之，尚無違法（經經濟部 74 年 2 月 28 日商字第 07805 號函釋參照）。因此，本案以臨時動議解任董事長既然亦無類似公司法第 172 條第 5 項之規定，則以臨時動議提出自屬適法。
3. 另一有趣的解釋認為，既然公司法對於董事長的解任程序無明文規定，則得依公司法第 192 條第五項回歸民法第 549 條關於委任的規定，即得隨時終止委任契約，不必限於事前提案或以臨時動議提出。

(二) 公開發行公司

1. 公開發行公司董事會議事辦法第 3 條第四項規定，第 7 條第一項各款之事項，除有突發緊急情事或正當理由外，應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。而第 7 條第一項則列舉了許多公司經營重大事項，其中第八款之「依證交法第 14 條之 3、其他依法令或章程規定應由董事會決議事項或主管機關規定之重大事項」是否有包括決議解任董事長則為問題的關鍵。
2. 肯定者認為，現行證交法第 14 條之 3 並無關於解任長之規定故無疑義。然而經濟部 97 年 7 月 15 日經商字第 09702082340 號函表示公司法雖無規定不得以臨時動議提出，確認為應比照原選任之方式解任董事長。退步言之，公司法第 202 條規定，除公司法、章程規定應由股東會決議之事項外均由董事會決議行之，可準照公司法第 208 條第 1 項規定為之。因此董事長之解任應屬公開發行公司董事會議事辦法所規定不得以臨時動議提出之事項之一。然反對者認為既法無明文，函釋又非法令亦非章程，在主管機關未有將之列為重大釋項的函釋前，臨時動議解任則應屬合法。

(三) 學說見解

1. 有學者認為，公開發行公司董事長之解任是否得以臨時動議解任之應視此等事項是否包含於公開發行公司董事會議事辦法第 7 條第八款當中。若觀同條第六款之規定，財務、會計或內部稽核主管之任免不得以臨時動議提出，則舉輕明重，董事長之解任亦不應以臨時動議提出。在現行條文底下，雖有認為第八款之解釋應得依據公司法第 202 條為之，然而若做如此擴張之解釋，可能使董事會不能再有臨時動議的情形發生。因此本款應做目的性限縮解釋為宜，以重大性事項為限。然而即便採目的性限縮解釋，董事長之解任仍應屬重大事項無疑。此外，公開發行公司董事會禁止以臨時動議解任及選任董事長，旨在避免發生突襲，若經公司全體董事出席，尤其是董事在現場無異議之情形，則此程序瑕疵應認為已治癒¹。最後，上述討論均是針對公開發行公司，由於非公開發行公司依據公司法並無明文限制董事會不得以臨時動議解任董事長，因此此部分仍有爭議。
2. 另有有學者認為董事出席董事會行使表決權行使管理與決策的權力，其理應盡受任人義務。若在未有充分資訊及判斷時間下作成決定則難認其已盡其善良管理人注意義務。又董事會決議與股東會決議性質及範圍不同，其應具有一定的彈性，因此董事會之召集原則上雖應提前以書面為之，但在特殊情況下得隨時召集董事會，在此前提下，公司法對於董事會並無限制特定事項不得以臨時動議提出，於個案

¹ 劉連煜 (2022)。(董事會可否以臨時動議解任董事長)。《當代法律》，創刊號，頁 44-49。

中，董事會認為已經具有充足的資訊而能做出判斷即可。因此，實務以公司是否公開發行區分董事會決議內容否合法並不妥適而應以「決議內容」以及「董事是否能盡善良管理人注意義務」為判斷標準個案判斷²。

3. 最後，董事會違法解任董事長之效力為何？學說及法院認為，無論是決議方法或召集程序違法等程序瑕疵或決議內容之瑕疵，董事會決議均為無效。經濟部則認為其決議不生效力（經濟部 80 年 6 月 12 日商字第 214490 號函參照）。

(四) 最新發展

1. 應注意的是，金管會於 2022 年 5 月 3 日發布修正「公開發行公司董事會議事辦法」部分條文草案，預計修正第系爭辦法 3 條及第 7 條。第 3 條部分，金管會認為，董事對涉及公司經營之重大事項為決策前應有充分的資訊及時間審慎評估，因此辦法第 7 條第一項各款的事項「不得」以緊急情事或正當理由以臨時動議提出。若公司確實有緊急情事則應依同條第二項得隨時召集董事會解決之。此外，第 7 條也預計明訂董事長之選任或解任均屬公司重要事項，應提董事會或常務董事會（第 19 條）討論³。
2. 然而如此的修法實質上似乎仍僅有公開發行公司得以適用，對於非公發公司是否應做同樣解釋仍有爭議。

(五) 111 年政大財經法組商事法第一題

本案 A 公司為公開發行公司，應結合公司法及公開發行公司董事會議事辦法一同討論，除了說明法條文義、經濟部見解以及學說見解爭議之外建議在最後再補上修法草案來完整論述。而依據上述討論，是否得以臨時動議解任董事長應討論公開發行公司董事會議事辦法第 7 條第八款之範圍。基於舉輕明重、避免突襲董事以及避免董事長動輒更迭有害交易安全之虞故採否定見解，金管會的修法草案可以進一步支持此一論點。最後可以再補充說明部分學說見解，雖然有全體董事出席，但甲有當場異議，故仍可認為瑕疵並未治癒。

三、證券交易法 — 獨立董事的股東會召集權

- (一) 公司法中對於股東會召集權之規定可見於第 171 條（董事會）、第 173 條（少數股東）、第 173 條之 1（過多數股東）、第 220 條（監察人）、第 310 條（重整人）以及第 331 條（清算人）。在證券交易法中，則為第 14 條之 4 第四項（獨立董事自行召集）以及第

² 周振鋒（2022），〈董事長解任與經營權爭奪〉，《月旦民商法雜誌》，75 期，頁 120、123-127。

³ 金管會，預告修正「公開發行公司董事會議事辦法」部分條文草案，2022 年 5 月 3 日，

https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202205030001&dttable=News（最後瀏覽日：2022 年 5 月 19 日）。

43 條之 5 第四項 (公開收購人請求)。而其中最為重要的非股東、監察人及獨立董事的召集權莫屬。在經營權爭奪戰當中，對於監察人或獨立董事的召集權是否應做調整亦成為熱門議題。

(二) 關於獨立董事得否單獨行使股東會召集權分述如下：

1. 依照法條的文義解釋，證券交易法第 14 條之 4 第三項規定，公司法對於監察人之規定於審計委員會準用之；同條第四項規定公司法第 220 條對審計委員會之獨立董事成員準用之，是以，審計委員會或其獨立董事成員準用前揭公司法規定。基此，有關審計委員會之獨立董事召集股東會議一節，依公司法對於監察人之規定辦理 (經濟部 100 年 3 月 1 日經商字第 10000533380 號函參照)。此項解釋似認個別獨立董事均有單獨召集股東會之權限。然而於經營權爭奪戰之情形，時常出現數位獨立董事分別召集股東會之情況發生，即所稱之雙胞股東會。智慧財產及商業法院 110 年度商暫字第 6 號、第 7 號裁定認為，審計委員會之成員，尚均認有召集股東臨時會以全面改選該屆董事之必要，應得於於審計委員會中凝聚共識，一次股東臨時會為之，若於短時間內密集召集兩場股東臨時會，且召集事由均為全面提前改選董事，將致股東無所適從，難以行使股東權利，亦可能因此產生多組董事名單並造成股東、客戶及社會大眾之疑慮及影響公司正常營運。本案見解似乎認為獨立董事不得個別為改選董事而召集股東會，但並未明確否定獨立董事的單獨召集權 (即若目的不同則本件法院是否仍會採否定見解，不得而知)。
2. 學說上從法條的文義解釋及體系解釋對此亦有爭論。
 - (1) 採肯定見解者認為，參照證交法第 14 條之 4 第四項：「公司法...第二百二十條...對審計委員會之獨立董事成員準用之。」、公開發行公司審計委員會職權行使辦法第 5 條第一項：「本法、公司法及其他法律規定應由監察人行使之職權事項，除本法第 14 條之 4 第四項之職權事項外，由審計委員會行之，其決議應有審計委員會全體成員二分之一以上之同意。」可知獨立董事可單獨行使權限⁴。此外，依據現行法規範，獨立董事之獨立性應較監察人為高，若公司法允許監察人一人召集股東臨時會，則獨立董事亦不應有所區別。應注意者係，若公司採行雙軌制同時具有監察人以及獨立董事，有學者即認此時仍應由監察人行使股東會召集權為宜⁵。

⁴ 何曜琛、陳盈如 (2016)，〈監察人召集股東會權限——經營權爭奪戰〉，《台灣法學雜誌》，305 期，頁 131；王志誠 (2020)，〈企業併購攻防之新戰場——審計委員會之獨立董事成員召集股東會之爭議〉，《月旦法學雜誌》，307 期，頁 10、11。

⁵ 王志誠 (2020)，〈企業併購攻防之新戰場——審計委員會之獨立董事成員召集股東會之爭議〉，《月旦法學雜誌》，307 期，頁 9、10。

(2) 採否定見解者認為，從文義解釋上，證交法第 14 條之 4 第四項未準用公司法第 221 條監察人單獨行使職權之規定，又依體系解釋，我國證交法將「審計委員會」與「監察人」列為二選一的選項，而非「獨立董事」與「監察人」，因此審計委員會才是公發公司之監督機關，始得行使監察權，獨立董事僅為審計委員會之成員，而非監督機關，故獨立董事不得單獨召集股東會⁶。而從立法目的觀之，設置獨立董事係為引進具有專業性及獨立性之人以監督董事會業務執行，獨董捲入公司利益糾葛、經營權爭奪，將有失其客觀與獨立性。又如股東會召集權、公司代表權等具顯著外部效力之監察權應首重公司利益，不宜因個人權衡而擅斷，應經審計委員會以多數決（合議制）方式決斷，並推派代表成員為之較為妥適。

3. 此外應予注意的是上述討論均只及於獨立董事之股東會召集權，與其召集是否有理由無涉，請同學討論完此爭點之後務必視題目狀況回去討論公司法第 220 條有關於何情況下可召集股東會。

(三) 111 年台大己組公司法與證券交易法第三題第二小題、111 年北大財經法組商事法第三題本題除了討論證券交易法第 14 條之 4 第四項獨立董事是否得自行召集股東會之外，亦應討論公司法第 220 條，即「獨立董事除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時召集股東會」。本題中，庚雖為 A 公司之獨立董事，而具公司法第 220 條獨立召集股東會之權限，惟本題並無董事會不能或不為召集之必要情形，而僅因甲與乙理念不合，亦非屬所謂為公司之利益，故庚不得依證券交易法第 14 條之 4 準用公司法第 220 條規定，召開股東會。

四、保險法 — 變更受益人

(一) 人壽保險契約之面同意

1. 人壽保險道德為險之防止方式包含被保險人自己之危險評估，即書面同意，以及部份學者主張的保險法第 16 條保險利益之要件。保險法第 16 條之問題本文先不予討論而著重在書面同意的部分。
2. 書面同意之要件係因縱使要保人對於他人具有保險利益，仍可能具有道德危險。在契約成立前，保險法第 105 條第一項要求：「由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人書面同意，並約定保險金額，其契約無效。」此項同意應至遲於保險人同意承保對外發生效力前取得，為保險契約之生效要件⁷，若有欠缺，則自始、當然、

⁶ 莊永丞 (4/12/2019)〈公司法權威學者莊永丞不贊成獨董恣意召集臨時股東會〉，《ETtoday 財經新聞》，<https://www.ettoday.net/news/20190412/1420541.html> (最後瀏覽日：5/19/2022)。

⁷ 汪信君、廖世昌 (2017)，《保險法理論與實務》，頁 179，元照。

確定無效，並不得嗣後補正。而保險法第 105 條並未排除被保險人或要保人委由他人代為簽名作成書面同意（常見的例子為未成年子女之法定代理人受權保險業務員替被保險人簽名）。應予注意者係，若契約自動續約，雖無須再得被保險人書面同意，然被保險人仍得依同條第二項撤銷同意。又於申請復效時，實務上認為應再得被保險人同意使得恢復契約效力⁸。

3. 保險契約成立後，被保險人仍然可能因情事變化而改變道德危險高低，因次保險法第 105 條第二、三項規定使被保險人得隨時撤銷前項之同意。被保險人行使此項撤銷權應以書面為之但無須提出任何理由。保險契約一經撤銷則向後失其效力，此時應注意有無保險法第 119 條之適用⁹。
4. 依照保險法第 106 條之規定，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。而條文中所稱之權利為何並不明確，然而，受益權是人壽保險當中最重要之權利之一，應包括在內。且受益人的指定應經被保險人同意，其撤銷或變更亦應經被保險人同意才是。此一同意權為第 105 條書面同意之延伸，亦屬絕對強行規定。而被保險人為第 106 條之同意後亦得類推適用第 105 條第二項之規定隨時撤銷之。
5. 有較大的問題的是當被保險人是無行為能力人時究竟應該怎麼辦？先不論保險利益以及第 107 條、107 條之 1 之規定是否合理或有無過度限制的問題，如於保險契約成立後被保險人始陷於無行為能力，其監護人與受益人為同一人時，監護人代理被保險人行使同意權之效力為何？實務有認為因為同一法定代理人有違雙方代理，進而認為系保險契約未經被保險人同意而屬無效（臺灣高等法院 91 年度保險上字第 54 號判決參照）。亦有法院認為如法定代理人代要保人簽名之代行，因非由被保險人親自簽名，違反保險法第 105 條之規定而無效（臺灣高等法院 107 年度上字第 810 號判決參照）。此外，亦有認為保險法第 105 條之同意權為一身專屬權而不得代理。即便將此代理權行為與為受監護人管理財產行為同視（民法第 1103 條、第 1113 條）仍不免有利益相反之嫌。於此情形，現行法下最好的做法應該是依照民法第 1086 條第二項應另選任特別代理人為之較為妥適¹⁰。

(二) 111 年台大丙、辛組商事法第二題

本題爭點為人壽保險受益人變更在涉及保險契約之保險利益、未成年人或是受監護人之同意權之問題。本件第一個受益人變更即為未得書面同意。而第二次之受益人變更可以先討論同意權行使是否為不可代理之身分行為。若採得代理之見解則因為可能仍存有道德危險或潛在利益不一致，因此宜選任特別代理人為之。

⁸ 葉啟洲 (2018)·《保險法實例研習》，頁 421-428·元照。

⁹ 同前註。

¹⁰ 汪信君 (2021)·〈未成年人死亡保險之再探——以保險利益與同意權為核心〉·《月旦法學雜誌》，308 期，頁 21、22。