

以法研所考題看 112 年國考趨勢—商事法篇

編目 | 商事法

主筆人 | Hanjira

一、前言

每年商事法考題常讓人聯想當年度所發生的商業實務案例，不論該案例有無進入法院裁判，考生們往往會事先準備。例如 111 年法研所與司律國考，多數考生都在猜「經營權爭奪」、「董事會臨時動議解任董事長」、「審計委員會或獨立董事召開股東會」將成為命題焦點。但結果顯示，除了政大與北大有命題外，台大、111 司律國考仍以一般爭點為主。又例如，就 112 年法研題目而言，公司法或證交法可能較無實務案例可供演練，目光轉移到保險法的防疫保單相關議題，但也並非如考生所猜想。因此，每年命題焦點雖然討論度高，但基本題型還是須要掌握，避免失去基本分數。

二、公司法

(一) 章程自治；董事會決議瑕疵、股東會召集權瑕疵、重大資產處分之決議瑕疵(112 台大法研辛組第三題)

1. 從標題來看，可以發現皆是典型傳統考點。就董事會召集瑕疵而言，雖然公司法並無如股東會決議有明文規定，惟從董事之受任人義務、召集程序之規範目的，通說實務見解接認為該次董事會決議無效。進一步，若該董事會決議無效，是否連帶影響董事會召開股東會之權限，則涉及股東會召集權之瑕疵分類與其法律效果；但因董事會召集股東會係公司法之原則規定，基於其高度權限外觀及股東之善意信賴，故認為該股東會雖係由無效董事會決議所召開，惟仍僅係股東會決議得撤銷。而重大資產處分，因 112 年泰山案亦與此有關，故公司法第 185 條之相關爭點，可認有其熱度。重大資產處分為董事會與股東會共享權限事項，若決議程序有所瑕疵、甚至對外完全交易，其效力應如何論述，應採無效說、無權代表類推無權代理說等等，為常見考點；此外，重大資產處分之認定標準、結合股東提案權，皆係命題焦點。
2. 另外，本題亦涉及章程自治之議題，即章程作出與公司法不同之安排，其效力如何，有不同見解。實務見解固然有認為不可違反公司法；惟通說認為基於章程自治，應認公司有其決定空間，且公司法應以任意規定為主。因此，若章程規定股東僅可就其有行為能力之「股東」中選任公司之董事，應為適法之規定。

(二) 股東會之表決相關議題 (112 政大法研財經法組第一題)

1. 股東會議案與股東會決議是否拘束董事會，是近期法研與國考的熱區。原則上，通說實務認為我國係採董事會優位主義之立法例，故股東會所得決議事項相對有限。因此，若股東會所決議之事項係屬其權限範圍，該決議拘束董事會；反之，若非股東會所得決議之事項，該決議將不拘束董事會，董事會應以其善良管理人注意義務及忠實義務執行職務，否則仍有損害賠償之問題。
2. 回到本題，董事競業禁止之解除係股東會權限，惟須注意者係該董事須於股東會表決前，事前、具體說明利害關係，否則該股東會決議依公司法第 191 條無效；且股東會不可概括決議解除該董事之競業禁止限制。而就債務免除議案，依同法第 202 條，可認係董事會權限，股東會就此為決議並非其權限事項，故該決議不拘束董事會，董事會仍應依其善良管理人注意義務及忠實義務判斷是否執行該決議，否則仍有第 23 條之損害賠償責任問題。最後，解任董事與選任董事皆係股東會決議事項，此無問題。
3. 而就股東會之表決，最重要者莫過於計算定足數、表決權數，此處考生應特別練習，避免突襲（如 111 年台大法辛組第一題）。此外，就表決迴避之要件，實務與學說有不同認定標準，前者認為須立即、直接、具體導致該特定股東發生權利義務之變動，後者認為除前述外，尚須該股東具公司外部之純粹個人利害關係。然而，解任董事議案，是否亦須以相同之表決迴避要件使該解任議案之董事不可行使表決權係常見考點，固有認為該董事須迴避表決，惟學說見解認為董事無須迴避表決，否則將造成董事持股越多，對自己董事之職務無法防禦之不合理現象。

(三) 特別股之適法性 (112 年北大財經法組第一題)

特別股是北大常出之考題，往年係以特別股安排之適法性，多涉及公司法第 157 條各款事項。但今年則以增資發行新股綜合包裝與持股相關的爭點。包含增資發行新股之新股認購人、發行新股之價格、債權人以債作股、特別股限制轉讓、特別股轉換普通股。遇到此類型題目，可先區別普通股及特別股，而後分別依公司法之規定審查該種股份發行之合法性，即可順利解題。

(四) 公司法第 27 條 (112 北大財經法組第二題)

公司法第 27 條係我國公司治理亂源之一，其爭點可說是歷久不衰。就本條而言，除須了解法人董事（監察人）與法人代表人董事（監察人）之不同外，亦須明辨其委任關係存在於何當事人之間、實務見解對本條運用所做出之限制及違反效果（違反本條第二項但書）、與公司治理相齟齬之處。此外，近來常見之爭點則有改派之程序（光洋科案）、改派後該代表是否當然成為董事長間之問題。

(五) 小結

綜上所述，公司法之題型典型係從公司權限分配開始，例如章程如何訂定，而後進入到各機關權限所生之問題，例如董事會決議、股東會決議、監察人之權限等。各機關之權限運作，公司法除有其程序要求或構成要件外，亦須思考違反程序要求及構成要件之法律效果如何；進一步，須連結公司內部運作之瑕疵與公司外部法律行為有所不同時，應如何處理。此即前言所述之「連貫性」。此外，公司法若出現與股份相關之題目時，通常是考生相對不熟悉的領域，惟股份其實係在為公司之籌資作出安排，公司法亦有就股份相關議題訂定要件，按照法律操作，即可作答。然更深層次之題型，則會將股份與公司權限分配問題相連結，特別股命題即是一例。今年法研公司法題型，除重大資產處分可與時事連結外，整體而言皆係傳統公司法爭點，很適合準備司律國考之考生練習，除測驗基本觀念外，亦可讓自己熟悉如何在有限時間內完成作答，應有相當之參考價值。

三、證券交易法

(一) 財報不實之民事責任與刑事責任間之比較 (112 台大法研辛組第一題)

本題乍看之下給考生突襲之感，但仔細觀察可以發現，其實測驗內容為財報不實「民事責任」與「刑事責任」構成要件之比較。

1. 依題目所給之條文線索，可推測第一小題須論述所謂「依法申報公告之財務業務文件」為何。於財報不實之民事責任中，通說實務係以公司所公佈之資訊足以影響理性投資人之投資決策，且不限於依法申報之財務業務文件或題示之細則所規定之文件。
2. 而第二小題則相對較難，蓋其所測驗的是冷門考點，財報不實之刑事責任於第 171 條第 1 項第 1 款與第 174 條第 1 項第 5 款均有規定，而有重複規範情形，則現行法下應如何適用之問題。就第二小題來說，若沒有注意證交法刑責之規定，可能很難下筆。仔細比較二者規定，可發現兩個條文皆以不實財報之內容具有重大性為構成要件，然而二者之差別僅在於文義上是否依法申報公告。立法上，可以選擇留下其中一個條文即可。
3. 此類題目（尤其第二小題）出現在司律國考之機率不高，反而很適合於法研命題，測試考生的準備深度與臨場反應。

(二) 財報不實之民事責任 (112 政大法研財經法組第二題、112 北大法研財經法組第三題)

財報不實民事責任構成要件與損害賠償的法律效果毋寧是法研與司律國考的命題常客；然而雖然考生對此熟悉度高，卻也容易寫到開花。因此，了解題目真正要探討的爭點是非常重要的事情。112 年政大和北大皆有測驗財務業務文件之重大性、財報不

實之民事責任主體、因果關係等。考題整體難度中等，然而此類題型構成要件論述內容可能偏長，因此選擇最重要的內容作答並節省作答時間反而是答題關鍵。

1. 就財務業務文件之重大性而言，除美國 Basic、TSC 案判斷標準外，宜注意學說所提出之質性指標與量性指標。
2. 次就責任主體而言，應迅速反射各條文之責任主體所負責任究竟為無過失責任、推定過失責任、或一般過失責任。此外，證交法第 20 條一般反詐欺條款責任主體上並無限制，但主觀要件應限於故意，避免羅織過廣。又，近來不論學說或實務見解，均承認次要行為人得為第 20 條之責任主體，此應一併注意。
3. 最後，就因果關係言，須辨明題目所欲詢問為何，究竟為交易因果關係、或損失因果關係，二者有其不同內涵。此外，若題目亦有詢問損害賠償額度如何，則應注意毛損益法與淨損益法之差別，並熟悉實際操作。

(三) 小結

證券交易法的考題相對於公司法而言較為限縮。然而，固然財報不實或內線交易是命題常客，但筆者仍要提醒考生，切勿偏廢其他證交法條文或爭點。例如，審計委員會之運作問題可與公司法題目合併命題；又或者進來上市櫃公司經營權爭奪，皆以獨立董事為導火線，甚至可連結累積投票制之議題。凡此，均可見證交法之公司治理議題有其重要性。

四、保險法

(一) 實支實付醫療險與複保險、重複締約 (112 台大法研辛組第二題)

1. 本題測驗實務常見的醫療保險重複投保問題。答題時，應注意多數題型雖然以人壽保險附加醫療保險之方式命題，但人壽保險與醫療保險之保險標的不同，故二者實屬不同之獨立契約，不可混淆。
2. 而就本題之醫療保險而言，首應處理者係釋字 576 號解釋所留下來之實支實付醫療險有無複保險適用，通說見解穩定認為實支實付醫療保險係損害保險，自有其適用。
3. 除此之外，實支實付醫療保險亦係消極保險之一種，則消極保險有無複保險之適用，亦係問題所在。固有認為消極保險無複保險之適用，然通說見解認為基於損害填補原則，可類推適用複保險之規定，避免要保人或被保險人不當得利。
4. 緊接著，則為本題實支實付醫療保險之複保險法律效果因要保人或被保險人善意或惡意而有所不同、以及是否所有保險契約均無效，後者實務見解係採先契約有效說，而學說見解則採全部無效說，以避免要保人或被保險人不當得利、存有僥倖心態。
5. 除上述主要爭點外，本件仍有人壽保險契約之效力、詐欺性請求可討論。就前者而言，本題之要保人有重複締約之事實，是否影響保險人之危險估計，或有違反告知

義務之情況，亦應討論；就後者而言，則為台大法研保險法常見之立法論倡議，但應注意我國並無類此規定，不可動輒適用或類推適用。

(二) 妨礙代位 (112 政大法研財經法組第四題)

1. 保險代位與告知義務、危險增加、複保險而言，皆為保險法命題熱區。除了保險代位之性質係法定債之移轉外，若結合民法債權讓與命題，難度將瞬間上升許多。而就保險代位與妨礙代位，須區別出保險金給付時間點與妨礙代位之時間點，包含保險契約訂立前之妨礙代位、保險契約訂立後且保險事故發生前之妨礙代位、保險事故發生後且保險金給付前之妨礙代位、保險事故發生後且保險金給付後之妨礙代位。四者皆有不同之法律效果。通說認為，原則上於保險事故發生後且保險金給付前，若有妨礙代位情事發生，則基於不真正義務之失權效，被保險人之保險給付請求權將會有所減損或喪失，且若保險人已給付保險金者，保險人得依民法不當得利之規定請求返還。若保險金已給付而發生妨礙代位，則被保險人所為者係無權處分已歸屬於保險人之債權，依民法第 118 條第 1 項，於保險人承認前，該處分行為效力未定。另外，第三人所應清償之對象為誰，亦應一併注意民法第 297 條債權讓與通知之類推適用。

(三) 人壽保險 (112 北大法研財經法組第四題)

若談到各種保險契約中，何者的命題機率最高，當屬人壽保險。人壽保險因為所涉及的道德危險極高，保險法設下許多制度防範道德危險發生。而就本題而言，包含了人壽保險利益之限制、被保險人之書面同意、受益人之資格，皆係人壽保險契約傳統爭點。就人壽保險之保險利益，英美法系認為此與被保險人之書面同意構成雙重防護體；而大陸法系基於保險利益之功能於人壽保險無法彰顯，認為人壽保險由被保險人書面同意即可防範道德危險。次就被保險人書面同意而言，其方式究竟可否授權他人代為或以其他非親簽方式為之，誠有爭議，但只要說理得當，應可獲得分數。最後則係受益人之資格，其資格原則上並無限制；且受益人之地位是否可能變動，則涉及到受益人之地位是否確定，若受益人之地位已確定不會變動，則該受益權之性質已非期待利益，而係權利，可由受益人之繼承人繼承之。

(四) 小結

綜上所述，112 年法研所的保險法題目並無冷門題目或是獨門暗器，反而皆係常見之保險法爭點，是得分之好機會。然而，上述題目亦有考驗考生之爭點整理能力，一個題目之中，往往埋藏著許多爭點；且在時間有限之下，如何論述完整，也是一個考驗。若以司律國考之命題趨勢來看，今年度法研之題目皆有很高之參考價值，很適合練習。切莫對於保險法僅猜測將命題有關最高法院就保單價值準備金得否強制執行之大法庭裁定。

五、結論

綜觀今年度法研所商事法考題，除台大法研證交法第二小題有點突襲之感外，其餘題目其實圍繞在基本觀念和案例分析之前後連貫。不僅對於各爭點之構成要件與法律效果須闡述清楚，亦須於短時間內完成鋪排，難度上並非簡單，然而今年度之題目仍以常見司律國考爭點命題，練習價值極高。且若從近期司律國考之趨勢來看，在「案例事實」鋪陳上，司律國考確實有法研化之趨勢，二者越來越相像；而法研雖然偶有獨門暗器或是冷門考點，但基本上仍以「基本觀念」、「案例分析之前後連貫性」為主軸命題。基此，題目案例事實往往冗長，但進行爭點整理後，便可有基本作答分數；至於如何獲得高分，則是考驗深度。最後，司律國考之商事法命題方向與法研不同，雖有論者認為司律國考「法研化」，但若細看司律題目，仍然是將基本觀念重新包裝命題，且冷門考點亦會較少出現，實務案例或法院見解改編命題仍是主流。法研考試結束後，不妨利用法研題目練習常見爭點、爭點整理技巧，並辨識自身待加強的基本觀念，如此一來，商事法題目將會成為加分考科。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！