

《公司法、保險法與證券交易法》

一、A 擬將下表所擁有之土地及其上建物出售，但這片土地因曾受到化學污染，所以一直賣不出去。然，A 在前年當選未公開發行股票甲公司之董事，並順利擔任董事長一職後，乃迅速將上述財產，以現物出資方式成立乙公司。乙公司就在去年秋，也順利將上述土地與建物，賣予甲公司。下列設問，請依現行公司法規定，附理由詳細回答我國實務與學說見解：

時間	不動產地點	交易標的/金額	買方	賣方	備註
103/11/06	桃園/龍潭	土地/2 億 5 千萬 *新臺幣	甲	乙	乙公司負責人為 A
103/11/06	桃園/龍潭	建物/2 千 5 百萬 *新臺幣	甲	乙	乙公司負責人為 A

(一) 董事長 A 可否代表公司，與乙公司負責人進行上述交易？又，該買賣效力如何？(15 分)

(二) 承上，若董事長 A 不可代表甲公司，是否改由監察人與乙公司議價，決定交易？(10 分)

命題意旨	本題考點為董事與公司間為法律行為之交易規範(公司法第 223 條)及該條文之具體運作所涉爭議。
答題關鍵	第一小題：依公司法第 223 條規定，甲公司應由監察人代表為該交易行為，若未經監察人代表，應類推適用無權代理之規定。 第二小題：監察人於代表公司為法律行為時，有實質審查權。
考點命中	1.《高點公司法二試總複習講義》程政大老師編撰，第 45、46 頁。 2.《高點公司法補充講義》第三回，程政大老師編撰，第 36、37 頁。

【擬答】

(一) 甲公司應由監察人代表進行該交易行為，否則該交易行為效力未定：

- 依公司法(以下同)第 208 條第 3 項規定，董事長雖有股份有限公司代表權，然為避免董事間礙於同事情誼，或有利益衝突等而影響董事長之公正判斷，當董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時(學理上稱之為「自己交易」)，第 223 條另規定應由監察人為公司之代表。此規定之設置目的，並非單純禁止董事長或其他代表公司之董事為自己代表或雙方代表之行為，更含有忠實義務之色彩。
- 本題中，A 為甲公司之董事長，亦為乙公司之負責人，若得由 A 同時代表甲及乙公司進行本題所示之不動產交易，將生利益衝突，依第 223 條規定應由甲公司監察人代表甲公司與 A 所代表之乙公司進行交易。
- 若仍由 A 代表甲公司進行交易，公司法並未明文規定該交易行為之效力如何。然此際 A 已無代表甲公司之權而屬無權代表，學者主張應類推適用民法第 170 條第 1 項關於無權代理之規定，非經監察人代表公司承認前，效力未定。
- 實務見解認第 223 條規定旨在保護公司之利益，非為維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為法律行為違反該條規定者，非當然無效，倘公司事前許諾或事後承認，對公司亦生效力(參最高法院 101 年台上字第 1092 號民事判決)。

(二) 由監察人代表公司時，應如何進行交易，說明如下：

- 監察人代表公司為該交易行為時，應否先經過董事會決議，實務見解有採否定說(落實第 223 條之立法目的)、肯定說(第 223 條未對第 202 條設有排除規定)及折衷說(於此情況下之交易代表權源自股東會所授與，故無須經董事會決議，但董事會仍應向監察人報告利弊後，於監察人認無損公司利益時，始代表公司為之)。目前實務見解採否定說(最高法院 100 年第 3 次民庭決議)。惟不論採何種見解，實務及學說見解均認為落實第 223 條立法目的，監察人為公司之代表時，應本諸該立法意旨實質審查該法律行為。
- 管見以為，基於以下理由，該交易仍應經董事會決議為妥：
 - (1) 公司法第 223 條為代表機關之規定，並非決議機關之規定，故董事會仍有決策權。
 - (2) 董事利害衝突之問題，公司法第 206 條第 2 項、第 3 項已有報告及迴避機制可避免。
 - (3) 況且，參酌證券交易法第 14 條之 3 第 1 項第 3 款及第 14 條之 5 第 1 項第 4 款規定，涉及董事利害關係之事項仍應提董事會決議通過。
- 惟縱經董事會決議交易，監察人仍應實質審查該法律行為之妥當性後(包括出面議約以確定董事會之決議是否妥當)始得代表公司為該交易行為。

二、A 非公開發行股份有限公司為小型冷凍食品業者，獲利能力不佳，因看到近來數據統計，臺灣每天銷售的炸雞排高達 25 萬份，一天就要吃掉超過 10 座臺北 101 高度的雞排，故想進軍雞排原料市場，但其冷凍設備不足，擬購買新型機具和倉庫，但囿於資金不足，故董事會在會議中針對私募普通公司債的議案討論，董事會共有 10 席董事，當日共計有 6 席董事出席，出席董事全數同意私募普通公司債，其後董事會將募集公司債之原因及有關事項報告股東會，並於股東會中提議決議，經股東會代表已發行股份總數過半數股東出席，出席股東表決權過半同意通過。公司便著手進行私募，其後共有 38 人應募，其中有 3 人為法人，分別為票券業者、銀行業者及交通業者。試問：上述案例中 A 公司有無可能公開募集普通公司債？A 公司私募普通公司債是否合法，以及在獲利不佳之情形下 A 公司得否私募普通公司債？另外假設該私募為合法之私募，甲為應募人，其後將私募所購買之公司債轉售予乙，甲之轉售行為是否有效？以上請附理由及法律依據，詳細分析評論。(25 分)

命題意旨	測試考生是否瞭解私募之程序、要件及公司法未規定轉售限制可能發生的問題。
答題關鍵	應按考點就私募之特性及規定逐點分析。
考點命中	《高點公司法補充講義》第四回，程政大老師編撰，第 44、45 頁。

【擬答】

(一)A 公司不得公開募集普通公司債

為落實對投資大眾之保障，欲對不特定人招募有價證券（公開募集），應依證券交易法第 22 條規定向主管機關申報生效後為之（參證券交易法第 22 條第 1 項），且按公司法（以下同）第 248 條第 1 項規定，公司發行公司債時，應載明一定事項，向證券管理機關辦理之。是以，僅公開發行股票之公司始可公開募集公司債（參經濟部 93.11.1 經商字第 09300189290 號函）。故 A 非公開發行公司於未按上開程序辦理公開發行前，不得公開募集普通公司債。

(二)A 公司私募公司債之合法性分析如下

1. 應經董事會特別決議：

第 248 條第 2 項雖規定非公開發行公司得私募公司債，然未特別規定其決議機關及決議方法。雖有主張應依第 206 條規定經董事會普通決議為之，然目前學說與實務則引用第 246 條，認仍應經董事會特別決議後為之。且參新修正公布之第 356 條之 11 第 1 項規定，閉鎖性股份有限公司私募普通公司債應經董事會特別決議。A 公司雖非閉鎖性股份有限公司，然就私募普通公司債則無二致，應採相同解釋為妥。A 公司未經董事會特別決議，並不合法。

2. 無須經股東會決議：

公司法就公司債之募集或私募均未規定應由股東會決議，且參證券交易法第 43 條之 6 第 3 項亦明文規定普通公司債之私募僅須董事會決議，故此私募案應屬董事會權責，而無須經股東會決議。縱 A 公司經股東會決議通過，公司法於 90 年修正第 202 條以落實企業經營與企業所有分離原則後，應認該股東會決議仍無拘束董事會之效力。

3. 應募人數不合法：

為避免假私募之名行募集之實，第 248 條第 3 項仿效美國立法例限制私募對象不得超過 35 人。並考量若應募人為金融機構，應有其專業得以保護自己，故金融機構應募則不受此 35 人之限制。因公司法對此金融機構並無特定範圍限制，故有學者主張應參酌證券交易法第 43 條之 6 第 1 項第 1 款、金融控股公司法及金融機構併合法之解釋。本題中，因扣除票券業及銀行業二法人後，應募人數仍有 36 人，故不合法。

4. 獲利能力不佳之情況下，仍得私募普通公司債：

第 249 條及第 250 條雖對募集公司債有公司獲利能力條件及債信條件之限制，然因私募制度本質上應由投資人自行承擔風險，故第 248 條第 2 項明文排除第 249 條第 2 款及第 250 條第 2 款關於獲利能力之限制。

(三)公司法無私募普通公司債之轉售限制

1. 雖證券交易法第 43 條之 8 設有私募有價證券之轉售規範，然公司法對此則毫無限制。如此一來，將可能造成私募之普通公司債發行後立刻轉讓，以規避公開招募程序之規範。學者主張，於公司法修法前，應可類推適用證券交易法第 43 條之 8，以補規範之不足。

2. 又違反證券交易法第 43 條之 8 轉售限制之交易行為效力如何，雖目前最高法院認該規範僅為取締規定而

非效力規定，故交易行為仍屬有效。惟學者主張，為落實證券交易法保障投資之立法目的及該條之規範功能，實應該規定為禁止規定，違法轉售應屬無效為妥。

三、神仙樂園股份有限公司將場地出租予 R&B 有限公司舉辦粉塵彩色派對，租賃契約中約定由承租人與出租人共同對場地與人員安全與管理負維護責任。神仙樂園以自己為被保險人向大樹產物保險公司投保商業綜合責任保險，保險金額為 2,000 萬，而 R&B 則為該次活動以自己為被保險人向舒適產物保險公司投保公共意外責任保險，保險金額為 1,000 萬。派對舉辦期間，因 R&B 噴灑易燃彩色粉塵，且現場工作人員抽菸，致發生爆炸，造成購票入園參加活動之甲、乙、丙、丁、戊、己、庚、辛、壬、癸等 10 人受到面積百分之八十以上之燒燙傷，經送醫治療，該參加活動之 10 人每人支出醫療費用 400 萬元。試回答下列問題：

- (一) 受害人支付醫療費用後，受傷之 10 人立即向神仙樂園與 R&B 請求損害賠償，惟神仙樂園與 R&B 均以事故原因屬不可抗力為由拒絕賠償，該 10 人遂向法院對神仙樂園與 R&B 起訴請求損害賠償。惟因醫療費用龐大，甲、丙、戊、辛、癸 5 人之經濟陷於困難，於對神仙樂園及 R&B 之訴訟繫屬中，復向大樹公司與舒適公司請求給付責任保險之保險金。問，甲、丙、戊、辛、癸之請求有無理由？（5 分）
- (二) 承上，假設於上開侵權行為訴訟繫屬中，神仙樂園與 10 名受害人達成和解，承諾負擔全部醫療費用，大樹公司經神仙樂園通知，對甲、丙、戊、辛、癸直接給付保險金，依比例分配每人獲 400 萬元給付。若不考慮 R&B 之責任及舒適公司之責任保險，則乙、丁、己、庚與壬於向大樹公司請求理賠時，大樹公司可否以先前對甲、丙、戊、辛、癸等 5 人已為給付，且給付金額已達保險金額上限，而對乙、丁、己、庚與壬主張免責？（8 分）
- (三) 假設經法院判決確定，神仙樂園與 R&B 對塵燃事故發生均有重大過失，受傷之 10 人乃向大樹公司與舒適公司請求給付保險金，惟該二公司之責任保險條款均約定：「因本契約所載之保險事故發生，而有其他保險存在且可為理賠時，本公司不負保險責任」。故該二公司均以該條款約定為由拒絕理賠，問該二公司之主張有無理由？若有，理由為何？若無，該二公司對 10 名受害人之賠償責任各為何？（12 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解責任保險之直接請求權行使要件、被保險人責任額超過保險金額之給付方式及保險競合下不負責任條款之運作模式。
答題關鍵	第一小題：保險法第 94 條之直接請求要件。 第二小題：應說明當被保險人之責任額超過保險金額時，第 95 條依學者見解應比例給付。 第三小題：揣測題意，應係希望考生以保險競合之概念回答。因為若以複保險規定作答，於英美法系學者見解下，將遭遇消極保險無複保險適用之困境；縱肯認消極保險仍適用複保險制度，亦將遭遇該二保險契約之保險金額合計僅為 3000 萬元，尚未超過該次責任額合計 4000 萬元，而不符合狹義複保險說對複保險之定義。
考點命中	《高點保險法補充講義》第二回，程政大老師編撰，第 25-27 頁。 《高點保險法補充講義》第五回，程政大老師編撰，第 15-18 頁。 《高點保險法二試總複習講義》，程政大老師編撰，第 47、48 頁。

【擬答】

(一) 甲等人之請求無理由：

1. 保險法（以下同）第 94 條雖肯認受害第三人得於保險金額範圍內直接向保險人請求給付保險金（學理上稱之為「直接訴權」或「直接請求權」），惟該條之目的僅係便利第三人獲得賠償，並非使第三人必然獲得賠償，故其請求前提仍為被保險人對第三人之賠償責任確定時。
2. 本題中，甲等五人對神仙樂園及 R&B 公司之損害賠償訴訟仍係屬中而尚未確定，故尚不得直接向大樹公司與舒適公司請求給付保險金。

(二) 大樹公司得否免責，分析如下：

1. 為簡化保險給付過程，第 95 條明定保險人得經被保險人通知，直接對第三人給付保險金。
2. 對於本條之適用，學者主張須以被保險人對於第三人之責任已確定（包括和解、承認或判決）為前提。本

題中，神仙樂園已與 10 名被害人達成和解而承諾負擔全部醫療費用，符合該要件。

3. 惟學者主張，若第三人有二人以上，且對被保險人得請求之賠償金額超過保險金額時，保險人原則上應依各該第三人債權額比例給付之。如保險人依此原則分配，且所有保險金額均已給付予行使權利之第三人，但仍有未行使請求權之第三人行使請求權，則應以保險人給付時是否得預見尚有該未行使請求權之第三人為免除給付義務之條件。
4. 本小題因承前小題，即僅有甲、丙、戊、辛、癸曾向大樹公司請求直接給付保險金，且神仙樂園亦僅通知大樹公司直接對甲、丙、戊、辛、癸給付保險金，故似可認大樹公司於給付保險金時未能預見尚有乙、丁、己、庚與王存在，其責任保險金額 2000 萬元既已全數給付予甲、丙、戊、辛、癸各 400 萬，應得主張對乙、丁、己、庚與王免責。

(三) 該二保險公司之抗辯無理由，說明如下：

1. 因該二保險契約之要保人及保險利益並不相同，依多數學說見解，不適用複保險之規定（且多數學說亦認消極保險無複保險之適用）。雖該二保險契約之被保險人亦不相同，惟均須就此事故對 A 等人負賠償責任，故構成保險競合。
2. 由於我國保險法對於保險競合全無規範，故有學者主張應類推適用第 38 條規定。但亦有學者主張，數保險契約各自承擔之風險及保險事故並不盡然相同，單以保險金額比例計算各保險人應分擔之責任並不公平，故如契約內對此競合已有約定應如何處理之情況下，應依契約處理為妥。管見以為，我國法既未明文規定，基於契約自由原則並尊重當事人之本意，應依契約約款處理為妥。
3. 惟因該二契約無負責任先後之分，且責任分擔條款均屬「不負責任條款」之同種條款競合，如該二保險人均得主張免責，除將生循環解釋之疑義外，亦將使被保險人尚失投保目的，並非妥適。對此，外國實務上有保險金比例分攤說、保險金額比例分攤說、保險費比例分攤說及等額最大損失計算法等分攤方式得為參考，又以等額最大損失法為發展趨勢。
4. 依等額最大損失法，第一波責任以二保險中保險金額較低之 1000 萬元為準，由大樹及舒適二保險人各自對甲等 10 名受害人一人給付 100 萬元（舒適公司責任已盡）；第二波責任則由大樹公司就保險責任餘額 1000 萬元再給付甲等 10 名受害人各 100 萬元。

四、A 公司係實收資本新臺幣 10 億元之太陽能光電上櫃公司，因國內外訂單不斷湧進，第一季產能滿載運轉，公司遂依現有營運情況編制財務預測，預估第三季營收將較去年成長 30%，該季每股盈餘可達 3 元。孰料，一個月後，全球發生金融風暴，導致 A 公司產能運轉只有 30%，公司會計部門，依現有資料，預估第三季營收相較去年將下降 30%，致該季每股虧損 2 元，估計公司損失超過 5,000 萬。試問，因信賴 A 公司一個月前財務預測而買進股票之投資人，得否主張財務預測不準，具法定重大性，要求 A 公司負證券交易法第 20 條之 1 之損害賠償責任？A 公司有無更新財務預測之義務？（25 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解財務預測之性質與更正財測之規定。
答題關鍵	應先定性本題之財務預測非屬財務報告，而屬財務業務文件。進而討論財務預測是否屬投資人做成投資判斷之重要參考資料，及本題所指之財務預測落差得否作為請求損害賠償之原因。更正財務預測部分則參照金管會所頒佈之「公開發行公司公開財務預測資訊處理準則」處理。
考點命中	《高點證交法補充講義》第二回，程政大老師編撰，第 8、25 頁。 《高點證交法二試總複習講義》程政大老師編撰，第 26 頁。

【擬答】

(一) 投資人得否依證券交易法第 20 條之 1 請求 A 公司負損害賠償責任，分析如下：

1. 為落實證券交易法（以下同）第 1 條所揭示發展國民經濟並保障投資之立法目的，資訊公開制度為重要手段之一，且為使投資人與發行公司立於同一資訊水平地位，除已確定之資訊外，未確定資訊（學理上稱之為「軟性資訊」，如財務預測）亦屬資訊公開範圍之一。
2. 為確保所公開資訊之真實性及完整性，第 20 條第 2 項則要求發行人所公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿情事，否則應依第 20 條之 1 對該證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害負賠償責任。
3. 因財務預測並非財務報告，且金融監督管理委員會依第 36 條之 1 授權所制訂之「公開發行公司公開財務

預測資訊處理準則」(下稱財務預測準則)並未要求公司應定期公告財務預測資訊(於 93 年修法後原則上亦採自願公開制度),故本題中,A 公司所公告之財務預測非屬第 14 條第 1 項所稱「依法令規定,應定期編送主管機關之財務報告」,依學者見解應屬財務報告外,發行人依法令申報或公告之「財務業務文件」之範疇。

- 4.再者,因發行人依法令申報或公告之財務業務文件種類繁多,重要程度不一,若均落入第 20 條第 2 項之嚴格責任實有不妥。故外國立法例、實務見解及我國學說,基於資訊公開之目的解釋,多認應該等文件具有高度影響投資人投資判斷之重要性為限。
- 5.而財務預測是否具此等重要性,則有不同見解,分述如下:

(1)否定說:

我國實務見解多認財務預測既屬未確定之預測資訊,任何人無法擔保其準確性,且不同人在相同事實下亦可能有不同預測結果,任何投資人對此僅供參考之性質應有認識,而認財務預測不具影響投資判斷之重要性。亦有學者主張,為鼓勵發行人進行財務預測以提高投資人與發行公司資訊同步之可能性,應採否定說,以免發行人為避免財務預測失準將承擔第 20 條之 1 之無過失責任而不主動公告財務預測。

(2)肯定說:

亦有學者主張,發行人公告財務預測之目的即係為提供投資人作為投資判斷之考量因素之一,且理應可影響投資人之判斷,故應具重要性。

- 6.承上所述,依目前實務見解,投資人不得依第 20 條之 1 要求 A 公司負損害賠償責任。

(二)A 公司有更正財務預測之義務

- 1.不論財務預測是否為投資人做成投資判斷之重要訊息,一旦財務預測公開,投資人均可能參考財務預測,故財務預測仍應確保其合理性,如因現實狀況變動而影響預測結果,即應予以更正。
- 2.由本題所示,A 公司僅就第三季所為預測,應屬財務預測準則第 9 條以下之簡式財務預測。依該準則第 11 條及第 12 條規定,A 公司應隨時評估敏感度大之基本假設變動對財務預測結果之影響,並據以決定是否有更新財務預測之必要。於發現財務預測有錯誤,可能誤導使用者之判斷時,應更正財務預測並依法公告。
- 3.本題中,該公司進行財務預測之假設前提因金融風暴而發生重大變動,且此落差甚大將誤導投資人之判斷,故應依法更正。

【高點法律專班】

版權所有,重製必究!