

《公司法、保險法與證券交易法》

一、A 股份有限公司（下稱 A 公司）為一家從事食品加工製造之非公開發行公司，其所生產的多款泡麵及飲料深受廣大消費者所喜愛。B 股份有限公司（下稱 B 公司）則是一家總公司位於高雄市，從事食品銷售與通路之非公開發行公司。B 公司目前已發行股份總數為 1,000 萬股，但從未發行任何特別股，該公司設有 7 名董事及 3 名監察人。A 公司轉投資 B 公司，並持有 B 公司 48% 的股權。甲為 A 公司的控制股東，並掛名 A 公司之榮譽董事長，但並未在 A 公司或 B 公司擔任董事或經理人職務。此外，A 公司亦透過旗下另一家設立於英屬開曼群島的 C 從屬公司，持有 B 公司股份計 300 萬股。A 公司依公司法之規定，推派乙、丙、丁 3 人為其代表人，當選 B 公司三席董事。由於 B 公司打算增加在臺南市的營業據點，所以自去年 3 月起便積極在臺南市尋找適合的土地，作為公司擴大營業據點之用。甲在臺南市安南區擁有一塊土地，市值約新臺幣 5,000 萬元。去年 5 月，甲將其位於臺南市安南區的該筆土地賣給 B 公司，則甲與 B 公司為此一土地買賣時，是否應由 B 公司監察人為公司之代表？一般而言，監察人為複數時應如何代表公司？是否應先經董事會決議？（50 分）

命題意旨	本題區分為兩部分，第一部分重點在於公司法第 223 條之適用範圍、第二部分為第 223 條之兩個爭議點：(1)監察人有數人時，應類推民法第 168 條為共同代表抑或得依公司法第 221 條主張單獨代表？第 223 條之交易是否仍應經董事會決議？抑或監察人得自行決定？
答題關鍵	1. 第一部分考題並非單純公司與其董事為交易，故應分析 A、B 二公司間之關係（B 為 A 之從屬公司），再討論 B 公司與 A 公司之實質董事為交易之問題（此部分應分別就法條文義與第 223 條之立法意旨分析討論）。 2. 第二部分應分別說明經濟部、法院及學說對此爭議之見解。
考點命中	1. 《高點公司法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 84，例題四。 2. 《高點公司法補充講義》第三回，程政大編撰，頁 50、51。

【擬答】

(一)就 B 公司應否由監察人代表與甲為交易，分析如下：

1. 公司法（以下同）第 8 條第 3 項之實質董事規定，於 107 年修法後已擴及非公開發行公司，故於 A 公司仍有適用。如題所示，甲為 A 公司之控制股東，並掛名 A 公司之榮譽董事長，如甲符合第 8 條第 3 項所規範之控制要件，且此控制行為具經常性（學者有主張應據此要件），應認甲為 A 公司之實質董事。先予敘明。
2. B 公司已發行股份總數 1000 萬股，未發行特別股，即所發行股份均為有表決權之普通股。A 公司持有 48% 即 480 萬股，並依第 369 條之 11 第 1 款規定加計 A 公司之從屬公司 C 公司所持有之 300 萬股，故 A 公司及其從屬公司 C 公司合計持有 B 公司已發行有表決權股份總數 780 萬股，A 公司為 B 公司之控制公司（參第 369 條之 2 第 1 項）。再予敘明。
3. 按「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」第 223 條定有明文。其立法意旨係為避免董事為自己利益或其他董事礙於同事之情誼，致有犧牲公司利益之虞，故其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，更含有避免利益衝突之忠實義務色彩。惟本題所示之土地買賣交易，非屬 B 公司與其董事間之交易，而屬 B 公司與其控制公司 A 之實質董事甲間之交易，單就法條文義而言，並不符合第 223 條之文義範圍。
4. 惟不論 A 公司依第 27 條第 2 項所指派當選之三席法人代表董事是否當選董事長，A 公司仍與其所指派當選之董事乙、丙及丁具相同利益關係，且 A 公司對 B 公司具高度控制力，若 B 公司與 A 公司為交易仍可能產生利益衝突問題，似不應拘泥於文義解釋。
5. 再者，實質董事雖依第 8 條第 3 項應「與本法董事同負民事……責任」，然第 223 條實非關董事責任之規定，而屬自我交易之規定，即實質董事是否適用第 223 條，於文義解釋亦非無疑。惟公司法中關於董事之規定，除責任規範外，尚有義務規範（如：競業禁止義務等），亦有不易區分為責任或義務者（如：第 223 條），故若謹守「責任」之文義，將產生適用上之疑義。為落實第 223 條避免利益衝突之立法意旨，學說與實務見解認公司與實質董事間之交易亦應適用第 223 條規定。

6.綜上所述，甲為 A 公司之控制股東及實質董事，實質上應可掌握 A 公司指派當選 B 公司之法人代表董事乙、丙及丁。當 B 公司與甲為交易時，在 A 公司之代表董事、A 公司及其實質董事甲之利益一致連鎖下，實質上形同 B 公司與其董事為交易，為貫徹第 223 條之立法意旨，似仍應由 B 公司之監察人代表為妥。

(二)複數監察人應如何代表公司，容有不同見解，說明如下：

- 1.經濟部認應適用第 221 條，各監察人均得代表公司。
- 2.最高法院見解則認第 223 條係規定監察人之代表權，而非監察權之行使，故公司之監察人若有數人，應類推適用民法第 168 條，由全體監察人共同代表公司。
- 3.學說則有主張第 223 條之代表權仍屬監察權內涵之一而仍得適用第 221 條；亦有主張採最高法院見解可使公司僅在數監察人均認同之情況下始得與董事為交易，可有效防範利益衝突問題。管見以為，為落實第 223 條之立法精神，似以最高法院之見解可採。

(三)監察人代表公司與董事為交易是否應先經董事會決議，亦有不同見解，說明如下：

- 1.實務見解認第 223 條之立法目的既在避免公司與董事間交易所可能產生之利益衝突，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議。
- 2.惟學說則主張第 223 條僅為代表機關之規定，非屬決議機關之規定，即非使監察人取代董事會之決定權，而是使監察人在董事會決議進行交易後，有權決定是否代表公司與董事為法律行為，屬監察人之制衡功能；且董事會決議所生利害衝突之問題，第 206 條第 2 項及第 4 項已有報告及迴避機制可避免，故仍應由董事會決議。
- 3.上述二說，管見以為，另參酌證券交易法第 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，故似應採學說見解為妥。

二、甲於民國（下同）105 年 10 月以其所有之車輛（下稱甲車）向 A 保險公司投保車體損失保險，保險契約約定被保險汽車在保險期間內因碰撞、傾覆所致之毀損、滅失，保險人應負賠償責任。甲於投保後將甲車交予友人乙開設之汽車租賃公司出租營利。105 年 12 月間，乙將甲車出租予丙，租賃期間內丙駕駛甲車與丁所駕駛之汽車發生碰撞，致甲車損失 60 萬元，甲向 A 保險公司請求保險給付。A 保險公司以系爭保險契約條款之不保事項有：「下列毀損滅失，非經本公司書面同意加保者，本公司不負賠償責任：……（一）被保險汽車在租賃、出售、附條件買賣、出質、留置權等債務關係存續期間內所發生之毀損滅失。……」之約定為由，主張不負保險責任。雙方和解未果，甲遂於 106 年 3 月提起訴訟請求 A 保險公司給付保險金，甲以保險單所列不保事項應屬特約條款，且 A 保險公司知有得解除原因而未於法定解約期間內解除契約為由，主張 A 保險公司仍應負保險責任。試問：A 保險公司得否拒絕理賠？（25 分）

命題意旨	本題屬系爭契約條款究屬特約條款或除外條款之解釋，測試考生是否瞭解此二條款之意義及應如何區辨。
答題關鍵	若要保人或被保險人未遵循特約條款，保險人仍須於除斥期間內行使契約解除權（參第 68 條）方得免除保險責任，故保險實務上常有保險人為規避此限制，而將本質上屬課予要保人或被保險人特種義務之特約條款包裝為除外條款，期能獲得當然無須負責之解釋結果。於解釋本題所示之條款究屬除外條款或特約條款，應當不拘泥於契約所使用「不保事項」之用語，而應探究其本質係承保範圍之排除，抑或對要保人或被保險人作為或不作為之要求。
考點命中	1.《高點保險法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 34、35。 2.《高點保險法補充講義》第三回，程政大編撰，頁 22、23。

【擬答】

本題涉及系爭條款之性質究屬除外條款抑或特約條款，分析如下：

- (一)所謂除外條款，係保險契約為將承保危險明確化，而於契約中特別明文排除某些不保之危險。其目的除明文排除原屬包括危險之特定事故外，亦可以避免因文字之侷限而將保險人無意承保之危險納入保險範圍。經列舉之除外危險即非保險人之承保範圍，保險人均不負保險責任。
- (二)所謂特約條款，依保險法(以下同)第 66 條規定，為當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款。通常乃保險人為控制風險，而要求要保人或被保險人須盡一定之協力義務（採取某行為或不為某行為），並明文記載於保險契約中。

(三)除外條款與特別條款之區辨：

若要保人或被保險人未遵循特約條款，保險人仍須於除斥期間內行使契約解除權（參第 68 條）方得免除保險責任，故保險實務上常有保險人為規避此限制，而將本質上屬課予要保人或被保險人特種義務之特約條款包裝為除外條款，期能獲得當然無須負責之解釋結果。是故，於解釋本題所示之條款究屬除外條款或特約條款，應當不拘泥於契約所使用「不保事項」之用語，而應探究其本質係承保範圍之排除，抑或對要保人或被保險人作為或不作為之要求。

(四)系爭契約條款所約定之不保事項，似隱含有被保險人不得因條款所列之租賃等原因將被保險汽車交付他人使用之意，而帶有要求要保人或被保險人不作為之性質，惟管見以為，系爭條款應屬除外條款。理由如下：

1. 審酌系爭契約條款並未完全排除被保險汽車交付他人使用所生之危險（例如：未排除使用借貸關係），故應無課予要保人或被保險人不得將被保險汽車交付他人使用之不作為義務。
2. 且系爭條款亦載明僅排除於「被保險汽車在租賃、……等『債務關係存在期間內』所發生之毀損滅失。」應屬客觀特定期間風險之排除，而非要求要保人或被保險人須盡一定之協力義務。
3. 再參系爭條款「非經本公司書面同意加保者，本公司不負賠償責任：……」之約定，應屬保險人在對價衡平原則下之考量，即前開特定期間之風險須經保險人加費承保，而屬系爭保險契約承保範圍之限制。

(五)綜上所述，系爭條款應屬除外條款，A 保險公司無須解除契約即得拒絕理賠。

三、A 上市公司（下稱 A 公司）為生技醫藥大廠，致力研究發展抗癌症新藥。然而新藥研發並不順利，且公司財務上有重大缺口。A 公司發布不實財報，美化帳務並隱匿財務危機，致使公司股價依然上漲。甲因為看好生技股，於閱讀 A 公司財報後，覺得 A 公司相當穩健而大筆買入 A 公司股票。後來不實財報被揭露，A 公司股價因而大跌。其後國內發生金融危機，A 公司股價隨市場走勢進一步下跌。甲決定認賠殺出。試問：甲所得請求之損害賠償數額其計算方法為何？所應考慮之因素有那些？如果甲在得知不實財報消息時，未於第一時間賣出，A 公司得否主張甲與有過失？並請詳述理由。（25 分）

命題意旨	本題測試考生對於毛損益法及淨損益法（淨損差額法）之掌握，及於財報不實之損害賠償事件中，請求權人未於適當反應時間內賣出持股是否與有過失。
答題關鍵	本題屬理論論述題型，應就採取毛損益法及淨損益法（淨損差額法）所考量之因素為何，在有限的答題時間內，盡量詳細說明。
考點命中	1. 《高點證交法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 10、61（申論練習第一題）。 2. 《高點證交法補充講義》第二回，程政大編撰，頁 12、26。

【擬答】

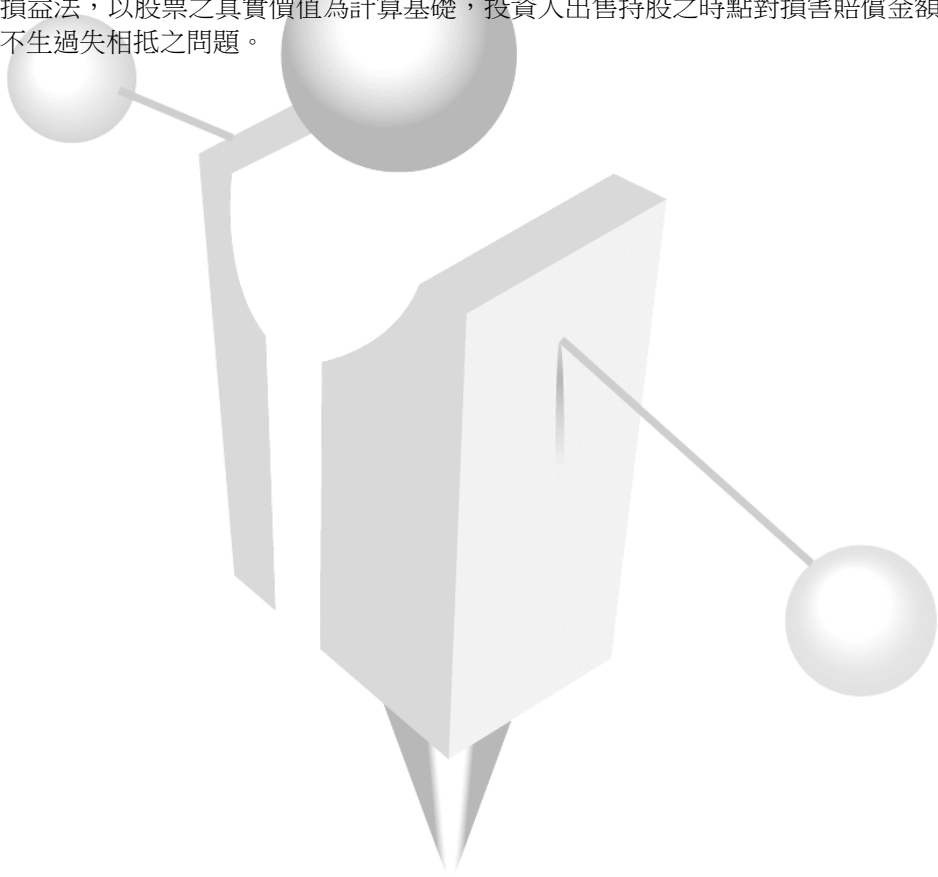
(一)財報不實損害賠償之毛損益法及淨損益法（淨損差額法）分析：

1. 證券交易法對於財報不實之損害賠償應如何計算，未若內線交易設有擬制損害賠償計算方法（第 157 條之 1 第 3 項），故訴訟實務中常見有究應採毛損益法或淨損益法（又稱淨損差額法）之爭議。
2. 就本題而言，所謂毛損益法，係將甲買入 A 公司股票後至賣出持股期間內，所有造成 A 公司股票下跌之因素皆歸由被告負擔；而所謂淨損益法，係僅考量財報不實因素所造成之股價落差，即無財報不實因素之真實價格與甲買入 A 公司股價之差額，始為甲可得請求損害賠償之範圍。
3. 以上二種計算方式，毛損益法雖較為簡便，然將財報不實以外之因素（如：本題所示之金融危機所造成 A 公司股價走跌）納入賠償計算之範圍，對被告實有不公。且將損害事故變動後之因素納入考量，亦將衍生甲未於財報不實遭揭穿之第一時間賣出持股，是否與有過失？若甲於財報不實期間（即不實財報公布後、遭揭穿前）因反覆買賣甲股而或有利益，此等獲利是否有損益相抵之問題？甚或，若 A 股於財報不實遭揭穿後，股價因其他因素而大漲，甲是否即不得就其買進時之虛漲股價求償？A 公司是否即無須為其不實財報負擔民事責任？等等問題。
4. 而淨損益法對被告雖較為公平，然須剔除財報不實以外因素對股價之影響以呈現真實價格，於現實上較為困難。惟仍可透過類股指數比較法、或以財報不實揭露後 90 個營業日收盤平均價格（參酌美國實務）、或參酌內線交易計算損害賠償之規定（即消息揭露後 10 個營業日收盤平均價格）等擬制為真實價格，並由法院依民事訴訟法第 222 條第 2 項規定，審酌一切情況，依所得心證定其數額。且淨損益

法亦與損失因果關係之概念較能相互呼應，亦較符合損害賠償之法理。是故，相較之下，似應以淨損益法可採，近期最高法院見解亦趨向於此。

(二)與有過失抗辯分析：

- 1.在採毛損益法之情況下，實務見解雖有認投資人未於財報不實遭揭穿後之適當反應時間出脫持股而導致其損害擴大，與是否減免被告賠償責任有關。惟投資人依法並無賣出股票之義務，故投資人縱未於適當反應時間內出售持股，應無與有過失可言；且如何認定「適當反應期間」亦非無疑。
- 2.若採淨損益法，以股票之真實價值為計算基礎，投資人出售持股之時點對損害賠償金額之認定不生影響，即不生過失相抵之問題。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！