

《公司法、保險法與證券交易法》

一、甲為 A 人壽保險股份有限公司（下稱 A 公司，保險法問題不予討論）董事長，A 公司為公開發行未上市櫃公司，乙為 B 投資公司（下稱 B 公司）董事長。B 公司為炒作 C 上市公司（下稱 C 公司）之股價，要求甲以 A 公司之資金配合購入 C 公司股份，甲在未告知原因下指示 A 公司之投資長丙投入新臺幣（下同）10 億元，於特定期間購入 C 公司股份，丙向甲表示該 10 億元已規劃投資 D 公司或 E 公司之股份，並已完成投資分析報告，於該時期投資具有較高之獲利可能性，且投資 C 公司有違反保險業投資限額之規定，但在甲堅持之下，丙仍予以配合購入 C 公司股份。惟丙為免 A 公司遭受損害，乃於購入後不久即提前售出 C 公司股份，獲利 1 億元；但同期若係投資 D 公司股份者，可獲利 2 億元，投資 E 公司者則可獲利 5000 萬元。二個月後，此事遭到揭發，檢察官起訴甲、乙二人，金融監督管理委員會並對 A 公司投資 C 公司股份之行為，有違反保險業投資限額規定而予以裁罰 500 萬元。依該公司之分層負責決行表及投資作業管理辦法，投資長負有作成投資分析報告及建議之權，對個股投資未超過 5 億元者有決行權，但超過 5 億元之個股投資，必須提報投資委員會作成決議。同時期，甲為拉抬其自有土地價格，在甲向 A 公司董事會揭露其為土地所有權人之情形下，董事會討論時針對本件僅聽取五分鐘報告，即表決通過以高於鑑價 10% 之價格向甲購入土地，總價 50 億元，報告中表示「若土地可以與鄰接的其他四筆土地共同開發者，則開發價值將增加 10%，但該四筆土地涉及繼承糾紛已二十年尚未解決，繼承人約有五十人」，該次董事會獨立董事戊因病未出席。土地購入二年後，適逢臺灣不動產市場價格上漲，A 公司又以相當於市價之 60 億元價格將該土地出售予甲之配偶丁擔任董事長之 X 公司，董事會於討論出售土地時，有獨立董事戊表示反對，認為土地價格正在上漲應暫停出售，且有第三方 Y 公司提出願意以 70 億總價向 A 公司購買該筆土地，故即使要出售亦應以 70 億元為出售價格，但董事會仍接受與 X 公司以 60 億元進行土地買賣交易。在買入與賣出土地之董事會討論時，甲均未迴避。X 公司取得土地數日後即接到 Z 公司願以 80 億元價格購買該筆土地之要約，但 X 公司仍在等候更高價格之出價。

F 公司為 A 公司之前十大股東，但在董事會並無席次，於媒體得知上開股票投資事件及不動產交易事件，以書面向獨立董事戊請求 A 公司應對甲及丙提起訴訟，請求賠償未投資 D 公司之損失及遭裁罰之 500 萬元罰鍰；另向甲及其他參與土地交易案之董事請求賠償以高於市價購入土地之損失，並解除後來 A 公司與 X 公司間之不動產出售交易。戊為此尋求法律意見協助。問以上所述事實，除保險法及相關金融法不予論述外，請就我國公司法相關規定予以討論，若涉有證券交易法問題者，亦請一併討論，惟請以公司法爭點為主。（50 分）

命題意旨	本題測試考生是否瞭解對董事、經理人提起訴訟之程序、善良管理人注意義務及忠實義務之內涵、請求損害賠償之內容、董事應迴避而未迴避所為之董事會決議效力及因此等決議所為交易行為之效力問題。
答題關鍵	本題所詢為法律意見，且事實相對複雜，應按題目詢問順序所涉法律問題逐一分析回答，區分為： (一) A 公司對董事及經理人提起訴訟之程序 (二) A 公司就投資案可得主張之分析。 (三) A 公司就土地交易案可得主張之分析、董事應迴避而未迴避所為之董事會決議效力、證交法第 174 條之 1。
考點命中	1. 《高點公司法講義》第一回，程政大編撰，頁 10、13、20；第三回，頁 35。 2. 《高點公司法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 10、42、43。 3. 《高點公司法案例演習講義》第二回，程政大編撰，例題 17、例題 18。 4. 《高點證交法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 36。

【擬答】

就題目所示事實，分析相關法律意見如下：

(一)A 公司對董事及經理人提起訴訟之程序分析：

股東 F 向獨立董事戊請求 A 公司應提起訴訟請求之對象包括董事及投資長丙，茲先論述提起訴訟之決策程序如下：

1.對董事提起訴訟：

欲對董事提起訴訟，應依公司法第 212 條至第 214 條規定之程序為之。A 公司既為公開發行之保險公司，依證券交易法（以下簡稱證交法）第 14 條之 4 第 1 項授權證券主管機關規定^{註 1}，為應設置審計委員會之公司，依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，公司法第 214 條規定對審計委員會之獨立董事成員準用之，故如股東 F 符合公司法第 214 條所定之少數股東要件，獨立董事戊得依法受 F 之書面請求為 A 公司對董事提起訴訟。

2.對投資長丙提起訴訟：

(1)學說對於經理人之認定雖有形式認定說、實質認定說及兩者兼具說之別，然實務見解與學者對於公開發行公司之經理人則多採實質認定說，以對內有處理公司事務之權及對外有代理公司之權認定之。本題中，投資長丙對於未超過 5 億元之個股投資案有決行權，故應認為 A 公司經理人。

(2)公司法未對經理人提起訴訟設有特別規定，參酌公司法第 29 條及第 202 條規定，A 公司欲對丙提起訴訟，應經董事會決議為之，尚非獨立董事戊得自行決定之事項。

(二)A 公司就投資案可得主張之分析

1.A 公司董事長甲及投資長丙均為公司法第 8 條所列之負責人，應依第 23 條第 1 項對公司負忠實義務與善良管理人注意義務，先予敘明。

2.惟甲罔顧已完成投資分析報告且顯示有較高獲利可能性之 D 公司或 E 公司投資案，及投資 C 公司將違反保險業投資限額之規定，僅為配合 B 公司之炒股行為以牟取不法利益而以 A 公司資金買入 C 公司股份，顯非以 A 公司利益為優先考量，且未善盡誠實勤勉之公司經營者應盡之注意義務，應依公司法第 23 條第 1 項對 A 公司負損害賠償責任。

3.丙雖不知甲要求投資 C 公司之原因，然丙卻為避免其自己與甲發生衝突之私人利益，而罔顧 A 公司前開投資報告及內部投資程序規範，亦違反忠實義務與善良管理人注意義務而應對 A 公司負損害賠償責任。

4.A 公司得主張之範圍：

(1)A 公司遭金管會裁罰之 500 萬元屬甲及丙違法投資造成 A 公司之損害，A 公司應得請求賠償。

(2)至於 A 公司未投資 D 公司以致於未能獲利之 2 億元應非 A 公司之「所失利益」而非屬 A 公司可得請求損害賠償之範圍。蓋於該時期 A 公司所規劃投資之標的為 D 公司「或」E 公司，即投資 D 公司尚非屬 A 公司已預定之計畫，尚難視為 A 公司所失利益（參民法第 216 條）。

(三)A 公司就土地交易案可得主張之分析

1.甲未迴避對 A 公司董事會決議效力之影響：

(1)為免董事因私忘公，公司法第 206 條設有董事報告及迴避之規範，屬忠實義務之具體落實規定。

(2)就 A 公司向甲買入土地部分，與甲有自身利害關係，且於臨接土地尚有繼承糾紛難以解決，該共同開發利益尚未明確，即欲先以高於當時市價 10% 之價格購入該地，實有害公司利益之虞，依公司法第 206 條第 4 項準用第 178 條規定，甲應迴避該董事會決議。

(3)就 A 公司出售土地予 X 公司部分，X 公司為甲之配偶丁擔任董事長之公司，故該土地出售案與丁有利害關係，依 107 年 8 月 1 日修正公布公司法第 206 條第 3 項規定，視為甲對該土地出售案有自身利害關係。且欲售予 X 公司之價格（60 億元）低於決議時 Y 公司之 70 億元出價，如通過以 60 億元售予 X 公司顯有害 A 公司利益，甲亦應迴避該董事會決議。

(4)惟甲於該二董事會決議均未迴避，是否影響該董事會決議之效力？則有不同見解，分述如下：

①依法院實務見解及民國 101 年 1 月修正第 206 條第 2 項之立法意旨，認董事會之決議如有董事未依法迴避之情事，屬決議方法違法，因董事會未準用公司法第 189 條，自應解為決議無效。

②惟有學者主張，扣除該應迴避而未迴避之董事表決後，再核算決議是否仍通過而定其效力為妥，非一概採無效說。至於董事未迴避而有違反忠實義務之情形，則屬追究該董事責任之問題。

註 1 參金管會 102 金管證發字第 10200531121 號函。

□上述二說，管見以為應採後說，以免董事會決議動輒無效，影響決議之安定性。且就本例而言，如採無效說，則因尚無交易安全之虞，該土地應仍屬甲所有，對 A 公司亦非有利。

2.承上所述，分析 F 之主張如下：

(1)就 A 公司向甲買入土地部分：

該筆土地日後以市價 60 億元之價格出售，就該購地行為似難認 A 公司受有損害，然於 A 公司購地時，甲即已獲取超過當時市價 10% 之不當利益，A 公司應得依公司法第 23 條第 1 項及第 3 項規定，向甲及其他出席參與決議之董事（如有獲得利益）行使歸入權。

(2)就 A 公司出售土地予 X 公司部分：

可主張該出售行為屬證交法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易（Y 公司已出價 70 億，A 公司董事會卻執意以 60 億元出售予 X 公司），致使 A 公司遭受重大損害，依同法第 174 條之 1 規定，訴請法院撤銷之。

二、A 上市公司（下稱 A 公司）由於面對全球化激烈競爭，近年獲利不佳，連帶影響股價一直在低谷盤旋。董事長甲擔心股價過低，恐成為敵意併購的對象，因此於當年 4 月 10 日上午召開的董事會中提案，擬實施庫藏股，以推升股價，獲得其他董事之支持，董事會決議於 5 月 1 日起的一個月，實施庫藏股，A 公司並於 4 月 10 日下午三點發布重大訊息，並輸入公開資訊觀測站，說明董事會有關庫藏股之決議內容，4 月 11 日股市開盤後，A 公司股票（下稱 A 股）果然穩定上漲，並持續一周。又甲為使董事會進行順利，往往會在召開董事會前，先就重要議題與董事會中幾位意見領袖交換意見，此次也不例外，甲就庫藏股提案，於開會前，分別與幾位董事交換意見，大家均表示支持。隨後，甲並將相關情況告知其妻乙，並囑咐其買進 A 股，乙妻於是陸續於 4 月 5 日、4 月 7 日、4 月 10 日、4 月 12 日與 4 月 13 日買進 A 股。嗣後，檢察官以違反內線交易，起訴甲與乙。直至檢察官起訴時，乙於前開時段內買進之 A 股均未賣出。請問：甲、乙兩人是否構成內線交易之罪？（25 分）

命題意旨	測試考生分析內線交易中，重大影響公司股票價格消息之明確時點。
答題關鍵	於 4 月 10 日董事會開會前，甲與數董事交換意見表示支持時，如該數位董事已達證交法第 28 條之 2 所規範之董事會決議通過數，應認消息即已明確。
考點命中	1.《高點證交法講義》第五回，程政大編撰，頁 31、32。 2.《高點證交法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 30、31。 3.《高點證交法案例演習講義》，程政大編撰，頁 20~23，例題 9。

【擬答】

為落實證券交易法（以下同）第 1 條所揭示之「發展國民經濟，並保障投資」立法目的，強化證券交易市場之公平性，降低投資人對於市場之疑慮，促進證券市場之發展，第 157 條之 1 設有禁止內線交易之規定。茲依此分析甲、乙是否該當內線交易罪如下：

(一)該實施庫藏股之訊息應屬重大影響 A 公司股票價格之消息

A 公司擬實施庫藏股，係涉及 A 公司股票之交易市場供求，通常將對 A 公司股價發生重大影響，亦對投資人之投資決定有重要影響，依第 157 條之 1 第 5 項之規定，核屬同條第 1 項所稱之「重大影響其股票價格之消息」。

(二)消息明確時點之判斷

【高點法律專班】

- 依「證券交易法第一百五十七條之一第五項及第六項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」第 5 條所揭示之「多元時點，成立在前」判斷標準，如有諸多可得認定明確之時點，應以最早之時點為準。
- 而所謂消息明確，係指某消息涉及已存在，或可得合理期待將發生之一系列事件，而該消息足以對金融商品之價格產生影響。換言之，如依事件發生之時空環境觀察，某消息已具體，而足以對股票價格產生影響，即屬明確，並不限於獲悉時該消息已確定成立或已為確定之事實為必要（參最高法院 104 年度台上字第 1265 號民事判決）
- 甲就該庫藏股提案，於董事會前已分別與幾位董事交換意見，大家均表示支持，如該數位董事已達第 28 條之 2 所規範之董事會決議通過數，當可合理判斷 A 公司董事會勢必將可決議通過，故可認於董事會前交換意見後，該消息即已具體而明確。

(三)甲、乙兩人構成內線交易之罪

- 1.甲為 A 公司之董事長，屬第 157 條之 1 第 1 項第 1 款之人；甲將相關情況告知其妻乙，並囑咐其買進 A 股，則乙與甲具犯意聯絡並為行為分擔。二人本應於該重大消息公開後十八小時後，亦即 4 月 11 日早上九點之後，方得對該公司之股票買入或賣出，故乙於 4 月 5 日、4 月 7 日、4 月 10 日三次買進 A 股之行為均構成內線交易。
- 2.茲有附言者，題示直至檢察官起訴時，乙於前開時段內買進之 A 股均未賣出。惟內部人在獲悉消息後而於證券市場上與一般不知情之投資大眾為交易行為，其行為本身即已破壞投資人對證券市場公平性之信賴，而應予以非難，未賣出持股不影響內線交易罪之認定。

三、甲以自己為被保險人，向 A 保險人投保人壽保險附加實支實付醫療保險，契約中有一條款載明：「本契約停效後，要保人如欲復效，除需清償保險費、本約所約定之利息及其他費用，被保險人需赴保險人指定醫院進行健康檢查，並經保險人審核通過後，本約始可復效。」其後甲所任職之公司將其外派國外工作，甲疏於注意以致保險費逾期未繳而停效。該保險契約停效兩個月後，甲於返國度假時即親至 A 保險人之營業所繳清欠繳之保險費、利息及其他相關費用。兩星期後，甲於國外工作時受傷，返國治療，除全民健康保險之給付外，另支付 10 萬元住院醫療等費用。

(一)甲於出院後向 A 保險人申請保險金給付，惟 A 保險人主張甲未依契約約定赴指定醫院接受健康檢查，A 保險人尚未就其復效申請進行審查，甲之保險契約仍於停效中，A 保險人無須理賠。試問 A 保險人之主張有無理由？(15 分)

(二)A 保險人並另外主張甲赴國外工作，其人身風險大增卻未通知 A 保險人，已違反保險法所規定之危險增加通知義務，乃依保險法規定解除契約。試問 A 保險人之主張有無理由？(10 分)

命題意旨	測試考生是否瞭解保險人之復效同意權要件與「危險增加」之要件。
答題關鍵	(一)停效後二個月內復效，保險人無同意權，該保險契約內之約定違反保險法第 54 條第 1 項，應屬無效。 (二)甲赴國外工作尚非必然屬於應通知之主觀危險增加，保險人仍應舉證證明赴國外工作具備重大性、持續性及不可預見性，始得主張依保險法第 57 條解除契約。
考點命中	1.《高點保險法講義》第三回，程政大編撰，頁 1、2、29。 2.《高點保險法二試總複習講義》，程政大編撰，頁 31、40~42。

【擬答】

本題涉及保險契約停效後復效之規定，及違反主觀危險增加通知義務之法律效果，分述如下：

(一)A 保險人之主張無理由

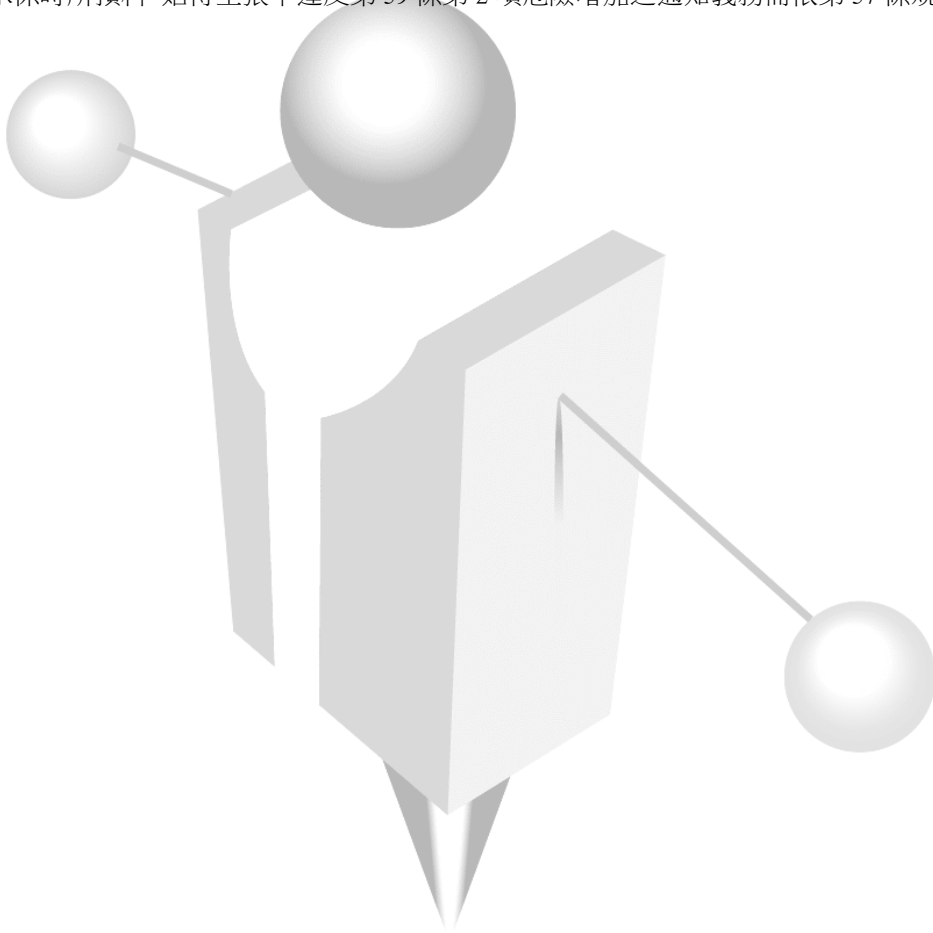
- 1.關於人壽保險復效時，保險人有無危險篩選權，學說素有肯、否二說。肯定說認為若契約訂有復效期間者，應允許保險人於復效申請時查問可保條件，以避免逆選擇。否定說則認為保險人在訂約時即已對被保險人的危險狀況評估，並據此計算保費，故訂約後所增加的危險，本屬契約承保範圍，無須再賦予保險人危險篩選權。
- 2.為釐清爭議，保險法(以下同)第 116 條於民國 96 年修正時，考量避免保險契約復效時產生逆選擇問題，參酌保險學理及國外作法，於第 3 項規定，如要保人於停效日起六個月後始提出恢復契約效力之申請，保險人得要求要保人提供被保險人之可保證明，亦即賦予保險人於要保人在一定期間後申請保險契約效力恢復時，得為危險之篩選，且明定除被保險人之危險程度有重大變更已達拒絕承保外，保險人不得拒絕要保人復效；如要保人於停效日起六個月內提出恢復契約效力申請者，則保險人不得拒絕其恢復契約效力。
- 3.題示保險契約條款未區分復效申請期間，約定停效後要保人如欲復效，被保險人需赴保險人指定醫院進行健康檢查，並經保險人審核通過，違反第 116 條第 3 項規定，依第 54 條第 1 項規定，該條款應屬無效，故 A 保險人之主張並無理由。

(二)A 保險人不得僅以甲未通知其赴國外工作之事實即主張解除契約

- 1.為落實對價平衡原則，第 59 條定有危險增加之通知義務。而所謂危險增加，依學說見解，係指所增加之危險具備持續性、重大性及不可預見性等要件，即因危險狀態改變，增加危險達於應增加保險費或終

止契約之程度，且非保險人於承保時可得預料，故課予要保人或被保險人危險增加之通知義務，俾便保險人得調整契約關係，以回復至對價衡平之狀態。

- 2.題示甲赴國外工作，似僅能認定此變更具備持續性，A 尚須證明甲所赴國外工作處所具增加何種危險，且增加程度達於第 59 條第 2 項所規定之「應增加保險費或終止契約之程度」；且應提出其核保過程資料證明非其承保時所預料，始得主張甲違反第 59 條第 2 項危險增加之通知義務而依第 57 條規定解除契約。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《公司法、保險法與證券交易法》

一、A 上市公司（下稱 A 公司）設置有 9 席董事、3 席監察人。董事主要分為兩派，董事甲、乙、丙、丁屬同一派，稱為甲派；董事戊、己、庚、辛屬同一派，稱為辛派；庚、壬為獨立董事。甲派、辛派協調後，推選辛擔任董事長，而甲的父親癸擔任總經理。A 公司之 3 席監察人，1 席已辭職，尚未補選，另 2 席監察人為子、丑，子為董事甲的妻子，丑為 C 投資有限公司（下稱 C 公司）之代表人，C 公司為 A 公司之法人股東且為辛所控制。現有 B 上市公司（下稱 B 公司）看中 A 公司所擁有之數筆土地，尤其是位於臺北市南港區的土地（下稱南港土地），從而 B 公司擬藉由併購 A 公司達到取得土地之目的，因此，B 公司持續收購 A 公司之股份。對於此併購案，甲派董事贊成並積極促進其成功，辛派董事反對，壬未表態。辛派董事為避免 B 公司之併購，監察人丑在未經董事會及股東會的事先同意下，即代表 A 公司決定將南港土地出售與董事庚，導致 B 公司終止併購案。對於南港土地買賣行為，甲派董事認為買賣無效且丑、庚、辛損及公司利益，擬解除辛之董事長職位，故甲派董事多次請求辛召開董事會，但辛皆置之不理，致 A 公司財務部門作成之年度財務報告遲遲無法送請董事會通過。該年度財務報告中有一筆巨額投資虧損，癸知悉此事，並以電話通知甲；甲、癸對話時，癸之配偶辰恰巧在旁聽到。在年度財務報告公布前，甲因投資失利，亟需現金周轉，即於市場上出售 A 公司之持股。而向來與癸財務獨立、分別投資的辰，在聽到 A 公司虧損訊息後，亦出售所持有之 A 公司股份。另一方面，監察人子 2 月 3 日於公開資訊觀測站公告將召集 A 公司股東臨時會，開會時間訂在 3 月 15 日，議案分別為：解任辛及庚之董事職位、補選 1 名監察人及未經股東會同意不得將公司土地出售予任何人，並已於 2 月下旬寄出開會通知給股東；子並於 2 月底代表 A 公司對董事庚、辛提起訴訟，主張其二人違反對公司之忠實義務而應負損害賠償責任。之後，監察人丑突然於 3 月 6 日辭職，使得 A 公司監察人只餘子一人。試問：

（一）監察人丑自行決定及代表 A 公司將南港土地賣給董事庚之買賣行為，對 A 公司是否有效？（15 分）

（二）監察人子可否代表 A 公司對董事庚、辛提起損害賠償訴訟？監察人子召集之 3 月 15 日股東臨時會，當日可否合法開會？（30 分）

（三）甲及辰出售 A 公司持股之行為是否合法？（25 分）

請注意，各題除敘述相關學說或實務理論外，就本案之具體論斷應附個人看法及理由。

命題意旨	第一小題：測試考生對於監察人代表權的觀念是否正確。 第二小題：公司法部分，測試考生是否明白監察人之訴訟代表權並不包括訴訟發動權。 證交法部分，測試考生是否察覺監察人與董事間關係之變動。 第三小題：主要測試考試關於消息受領人之概念。
答題關鍵	第一小題：應寫出實務見解與學說見解之差異，並引進證交法第 14 條之 3 作答。 第二小題：第一考點應點出對董事提起訴訟之相關規定，並說明監察人於此只有被動代表權，並無訴訟之發動權；第二考點應就該次股東會之相關規範逐一分析合法與否。 第三小題：應就內部人於集中市場內出售持股之相關規定予以探討。就內線交易部分，則應就消息之重大性、消息之明確性及內部人身分、消息受領人之概念逐一說明。
考點命中	1.《公司法補充講義》第三回，程政大編撰，頁 41-43。 2.《公司法總複習講義》全一回，程政大編撰，頁 37、38。 3.《證交法總複習講義》全一回，程政大編撰，頁 2-3、27-30。 4.《證交法補充講義》第三回，程政大編撰，頁 22-27、44-45。 5.《證交法補充講義》第五回，程政大編撰，頁 26-32。

【擬答】

茲依題序回答如下：

(一)該交易行為非經 A 公司承認，對 A 公司不生效力：

1. 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，公司法第 223 條規定，董事與公司間之交易，應由監察人為公司之代表。本規定之設置目的，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，先予敘明。
2. 因雖有實務見解認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核准（參最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議），惟基於以下理由，應認監察人丑無權自行決定南港土地出售案，仍應經董事會決議後為之：
 - (1) 公司法第 223 條僅為代表機關之規定，並非決議機關之規定，無排除公司第 202 條之效力。
 - (2) 該交易可能發生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) 且 A 為設有獨立董事但未設審計委員會之上市公司，依證券交易法第 14 條之 3 第 1 項第 3 款規定，涉及董事自身利害關係之事項，應提董事會決議，俾利獨立董事表示意見。
3. 是故，監察人丑亦無權代表 A 公司出售該土地與董事庚。該交易行為之效力應類推適用民法第 170 條規定，非經 A 公司董事會承認（因題旨未提及該南港土地為 A 公司主要財產，故不考慮股東會決議之問題），對 A 公司不生效力。

(二)監察人子依法不得主動代表 A 公司對董事庚、辛提起訴訟；3 月 15 日之股東臨時會無法合法開會。分別說明理由如下：

1. 監察人子代表公司對董事提起訴訟部分：

- (1) 公司法為避免利益衝突，雖於第 213 條規定公司與董事間之訴訟，原則上由監察人代表公司。然此僅為代表權之規定，尚非謂監察人有主動代表公司對董事提起民事損害賠償訴訟之決定權。
- (2) 於現行公司法規範中，公司對董事提起訴訟之發動機制有二：一為經股東會決議而提起（參第 212 條）；另一為經由少數股東權之行使而提起（參第 214 條）。在此二規範下，監察人係基於股東會之決議或少數股東之請求而代表公司對董事提起訴訟。本題中，A 上市公司股東會並未決議，亦無少數股東向監察人子請求，故子不得代表 A 公司對董事庚、辛提起損害賠償訴訟。

2. 3 月 15 日之股東臨時會部分：

- (1) 為強化監督權之行使並維持公司股東會之正常運作，公司法第 220 條賦予監察人股東會之召集權。且於民國 90 年修法後，監察人如係為公司利益而有必要，其召集權之行使不限於董事會不為或不能召開股東會之情形，先予敘明。
- (2) 於董事長辛利用其所掌控之 C 公司所指派之監察人丑，及獨立董事庚之配合運作下，違法出售 A 公司南港土地，監察人子以此為由召開股東臨時會，討論解任辛及庚、補選監察人和出售土地程序等議案，應可認係為公司利益且有必要，故不論 A 公司董事會有無不為或不能召開股東會之情形，監察人子仍得合法召集股東會。
- (3) A 公司為上市之公開發行公司，其股東臨時會之召集，應於 15 日前通知各股東，對於持有無記名股票者，應於 30 日前公告之，公司法第 172 條第 3 項定有明文。如題所示，對於 3 月 15 日召開之股東臨時會，子已於 2 月 3 日公告、2 月下旬寄發開會通知書，符合前開規範。
- (4) 惟證券交易法為淡化公開發行公司董監事間之家族色彩、落實公司治理，於第 26 條之 3 第 3 至 6 項定有董事間、監察人間及董監事間關係之限制。其中第 4 項規範董事及監察人間至少須有一席以上不具備配偶及二親等內親屬關係。因監察人丑於子召集股東會後之 3 月 6 日辭職，致使 A 公司監察人僅餘子一人，子又為董事甲之配偶，因而違反前開規定，依同法第 26 條之 3 第 6 項準用第 5 項第 3 款規定，子於 3 月 6 日亦當然解任。故 3 月 15 日之股東會因無人符合公司法第 182 條之 1 第 1 項可擔任主席，又不符合同條第 2 項推選新主席之規定，而無法合法開會。

(三)分析甲及辰出售 A 公司持股行為之合法與否如下：

1. 為落實證券交易法發展國民經濟、保障投資之立法目的，並落實證券交易之公平性與公正性，證券交易法（以下同）定有禁止內線交易之規定（參第 157 條之 1）。且為求內部人轉讓持股之透明公開，就公開發行公司之董事、監察人、經理人及持股超過股份總額百分之十之股東，及該等人之配偶、未成年子女及利用他人名義持有之股票轉讓，設有轉讓方式之限制（參第 22 條之 2）。先予敘明。
2. 就轉讓方式部分：

甲為 A 公司董事，辰為總經理癸之配偶，均屬受第 22 條之 2 規範拘束之人，渠等於集中交易市場出售持股，應依第 22 條之 2 第 1 項第 2 款規定為之，否則即屬違法。
3. 就內線交易部分：

- (1) A 公司財務報告中之鉅額投資虧損，係屬涉及 A 公司財務，而對正當理性投資人之投資決定有重要影響之消息，具重大性，應屬重大影響 A 公司股票價格之消息（參第 157 條之 1 第 5 項）。且該投資虧損於 A 公司財務部門列入年度財務報告後，雖未經董事會通過及股東會承認而確定，然已非單純之臆測，應認該消息已明確。
- (2) 甲出售持股之行為：
甲為 A 公司董事，且癸應係基於甲之董事身分而通知甲該重大虧損訊息，故甲為第 157 條之 1 第 1 項第 1 款之人，其於財務報告公布前於集中市場出售持股之行為，違反禁止內線交易之規定。
- (3) 辰出售持股之行為：
- ① 第 157 條之 1 第 7 項規定，第 22 條之 2 第 3 項規定於第 157 條第 1 項第 1 款準用之。依文義之準用結果，似應將辰之出售持股行為歸屬於其配偶癸之行為。惟學說多認此等機械性歸屬行為並非妥適，蓋如本題中，辰與癸財務獨立，分別投資，癸並未利用辰出售持股，自不應使癸承擔內線交易之責，辰應獨立為自己出售 A 股之行為負責。
 - ② 再者，辰係偶然聽聞該投資虧損之消息，非基於癸之有意告知，是否該當於同條第 1 項第 5 款之消息受領人而承擔內線交易之責？我國實務見解多基於公平市場之理論，認如辰得信任該消息之真實性，仍應承擔內線交易之責。就本題而言，辰基於其與甲及癸間之親屬關係而得瞭解甲與癸於 A 公司內擔任之職務，進而可得信任該消息之真實性，應採肯定說。
 - ③ 惟上開見解實與消息受領人之責任係屬衍生（傳來）責任之性質有違，且癸並非為謀求個人利益而違背其義務有意傳遞訊息，使癸依同條第 4 項負連帶賠償責任亦不合理。故我國學者多認應採美國實務之見解，基於信賴關係理論，在癸並未違反其對公司之忠實義務而有意傳遞消息之情況下，偶然得知消息之辰又非公司內部人或基於特定法律關係而應限制使用資訊之人，其售出持股應不該當於內線交易。管見亦認應採此說，以免限制過苛。

二、甲以自己為被保險人，向 A 保險公司（下稱 A 公司）投保人壽保險附加實支實付型醫療保險，並指定其妻乙為死亡保險金之受益人。於投保時，甲對要保書健康詢問表中關於「過去五年內是否曾因患有下列疾病而接受醫師治療、診療或用藥？(1) 高血壓症……」之問題，回答「否」。實則，甲於投保前 2 年，曾因高血壓而至醫院持續追蹤，惟未服藥治療。另，甲投保之人壽保險契約條款中並有「要保人欲變更受益人時，須經要保人以書面通知保險人，並經保險人簽章同意及在保險單批註始生效力」之條款。試問：

- (一) 甲向 A 公司投保後以口頭通知 A 公司欲將受益人變更為丙，惟遭 A 公司以甲未提出書面申請，且無法說明受益人與被保險人之關係而拒絕。甲遂爭執保險契約中關於受益人變更應書面通知並得保險人同意批註之條款，法律未有規定，應為無效。甲之主張有無理由？（15 分）
- (二) 甲駕車發生車禍，兩眼遭玻璃刺入，經緊急手術，於扣除全民健康保險給付後，仍支出手術費用 3 萬元，進而向 A 公司請求理賠手術保險金。惟 A 公司經調閱甲之病歷後發現其投保前曾有高血壓之事實，於是解除人壽保險主約及醫療保險附約，並拒絕理賠。甲則主張自己縱因高血壓就診，但未服藥，且 A 公司尚需證明甲之體況足以變更或減少其對危險之估計，方得解除契約。甲另主張其車禍受傷與高血壓間無因果關係，從而 A 公司亦不得解除契約。A 公司是否應負給付保險金之責？（15 分）

請注意，各題除敘述相關學說或實務理論外，就本案之具體論斷應附個人看法及理由。

命題意旨	第一小題：變更受益人是否應經保險人同意？契約內之同意條款是否有效？ 第二小題：違反據實說明義務（保險法第 64 條）之契約解除權行使要件。
答題關鍵	第一小題：指定及變更受益人無需經保險人同意。 第二小題：於保險事故發生後保險人固得證明要保人故意違反據實說明義務而解約，惟要保人亦得證明危險之發生與其違反說明義務間無關連性，主張保險人不得解約。本題應就雙方所應舉證證明之事項具體分析說明。
考點命中	1. 《保險法補充講義》，程政大編撰，第三回頁 8、第四回頁 7。 2. 《保險法總複習講義》全一回，程政大編撰，頁 20-23。

【擬答】

茲依題旨所示，依題號回答本題如下：

(一)甲之主張有理由。說明如下：

- 1.按「要保人得通知保險人，以保險金額之全部或一部，給付其所指定之受益人一人或數人。」保險法（以下同）第 110 條第 1 項定有明文，且「受益人經指定後，要保人對其保險利益，除聲明放棄處分權者外，仍得以契約或遺囑處分之。」第 111 條第 1 項亦有明文。核其立法理由，乃為尊重契約當事人對契約利益之安排（故有學說主張第 111 條第 1 項之「保險利益」應為「保險契約之利益」之誤）。惟若要保人與被保險人為不同人時，要保人指定或變更受益人仍應得被保險人書面同意（參第 106 條），俾利被保險人過濾道德危險，先予敘明。
- 2.且學說與實務見解均認，受益人之指定與變更係屬無相對人之單獨行為，無須保險人同意，此由第 111 條第 2 項所定對保險人之通知僅為對抗要件而非生效要件自明。雖第 111 條第 1 項所定變更方式除遺囑外，似應以「契約」變更之。惟審酌指定受益人之性質與第 111 條第 2 項規定，學說主張此以「契約」變更之規定應屬立法錯誤。
- 3.此外，保險法考量保險契約之附合性，為求契約當事人之實質平等，於保險法第 54 條之 1 定有保險契約之內容控制規範，以免保險人利用其經濟與專業上之優勢地位，片面擬定不利於要保人、被保險人或受益人之條款。
- 4.綜上所述，本題中，該保險契約內關於變更受益人應以書面通知保險人並得保險人同意之條款，係屬增加保險法所無之限制，限制要保人行使權利，依第 54 條之 1 第 2 款，應屬無效。甲之主張有理由。
- 5.茲有附言者，學說固有就要保人或被保險人對於受益人是否需具保險利益之爭論，惟我國法對此並無相關限制規定，併予敘明。

(二)就本題事例，分析說明 A 公司應否負擔保險金給付之責如下：

- 1.為保障保險人之風險評估需求，並落實保險契約為最大善意契約之特性，第 64 條第 1 項規定：「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」且參酌 104 年 2 月之修法理由，僅要保人「故意」違反上開規定而足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人始得主張解除契約。且要保人如能證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，保險人仍不得解約。此為同條第 2 項所明定。
- 2.本題中，甲既曾於投保前二年因高血壓而就診，對於 A 公司之書面詢問仍應回答「是」，蓋該詢問範圍已包括「接受醫師治療、診療」，故應認甲於客觀上未盡說明義務。惟 A 公司如欲解除契約，仍應就甲於主觀上係故意違反據實說明義務負舉證之責，且應具體說明該書面詢問事項對於 A 公司之危險估計有何變更或減少之影響。
- 3.如 A 公司已就上開情事為舉證及說明，而甲欲主張 A 公司不得解除契約，依最高法院見解，須該車禍事故與高血壓間並無關聯，且已確定高血壓對車禍事故之發生不具任何影響，A 公司亦未因該未告知之高血壓事項而有額外之負擔，對價衡平並未遭破壞始可。亦即，甲須就車禍事故與其高血壓間之無關聯，證明其必然性；倘有其或然性，即不能謂有上開第 64 條第 2 項但書適用之餘地（參最高法院 88 年度台上字第 2212 號判決、最高法院 104 年度台上字第 844 號判決）。故如甲能證明上開情事，A 公司仍不得解除契約而應給付保險金。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《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）設立於民國 100 年 1 月 23 日，以經營不動產開發為業，實收資本額為新臺幣 2 億元，共發行普通股 2,000 萬股。甲、乙、丙、丁、戊、己、庚、辛、壬、癸等十人為原始股東，各持有 A 公司 200 萬股。經查，A 公司設置董事三席，由甲、乙、丙擔任，並推選甲擔任董事長；設置監察人一席，由丁擔任。甲因職務之便，竟於民國 104 年間發包營建工程時，收取 B 營造公司之回扣新臺幣 1,000 萬元，經 B 公司之員工檢舉，遭臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以背信罪起訴在案。試問：

- （一）若監察人丁懷疑甲長期利用職權，以不當高價發包營建工程藉機收取回扣，雖屢次請求調閱及查核 A 公司之簿冊文件，但均遭 A 公司提供無直接關聯之資料加以搪塞，爰決定聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形，法院應否准許？（10 分）
- （二）若監察人丁認為甲已不適合擔任董事，爰依法於民國 105 年 3 月 23 日召開臨時股東會，提案解任甲之董事職位，甲則於臨時股東會上喊冤，博取同情，股東戊聽信其說辭，對於解任董事甲之議案投下棄權票，致股東會未能通過決議將甲解任。詎料於股東會決議之隔日，甲遭臺灣臺北地方法院判決有罪，戊乃決定訴請法院裁判將甲解任，請問戊是否具備起訴股東之資格？（15 分）

命題意旨	第一小題：測試考生是否瞭解公司法第 245 條之要件。 第二小題：測試考生是否瞭解公司法第 200 條之要件。
答題關鍵	第一小題：股東之檢查人聲請權是否因該股東另具監察人身分而受影響？ 第二小題：提起第 200 條裁判解任董事之訴之要件分析。
考點命中	1.《高點公司法講義》第二回，程政大編撰，頁 2、3 課堂補充。 2.《高點公司法講義》第三回，程政大編撰，頁 17。

【擬答】

（一）法院仍應准許選派檢查人：

1. 按「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。」公司法（以下同）第 245 條第 1 項定有明文。此乃為確保股東對公司業務帳目及財產情形之資訊取得權，並避免股東濫用權利所設之少數股東權。
2. 本題中，監察人丁亦為自民國 100 年 1 月 23 日起繼續持股百分之十之股東，曾有實務見解以監察人本即負責查核公司董事會編列會計表冊及造具報告書，依據公司法第 228 條、第 229 條之規定，自得隨時檢視公司業務及財務狀況，並查閱簿冊文件，無另聲請法院選派檢查人檢查公司業務帳目及財產情形之必要。
3. 惟檢查人與監察人制度運作方式並不相同，於實務中法院多裁定由具會計師資格者擔任之，並受法院之監督，相對監察人具有較強之執行力及專業性。最高法院亦認第 245 條第 1 項所定聲請選派檢查人之規定，除具備第 245 條第 1 項之要件外，別無其他資格之限制（最高法院 86 年台抗字第 108 號裁判參照），若認因丁另具監察人身分，即排除其依股東身分所得行使之權利，並不妥當。故法院仍應准許丁以股東身分聲請選派檢查人。

（二）戊是否具備起訴之資格，分析如下：

1. 按「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之。」第 200 條定有明文。其立法目的在於使股東有機會透過司法審查，矯正不當之股東會決議。
2. 依實務與學說通說見解，上開規定所謂「股東會未為決議將其解任」，係限於「曾於股東會提出解任董事之議案，而該議案卻未能依第 199 條之規定做成決議」，不包括「未於股東會討論董事解任案」之情形。理由有二：

（1）就本規定之立法意旨而言：

須股東會先曾為決議後，而該決議於實質上欠缺正當性時，法院始有介入私法關係之必要。

（2）就規範之實益性而言：

若非如此解釋，等於是只要符合持股要求者，即可提起該訴訟，此時即無特別規定該要件之必要。

- 3.本題中，A 公司已依法於該股東會提出解任董事甲之議案卻未通過，已符合上開要件。
- 4.另有學者主張基於民法第 56 條第 1 項但書之立法意旨、誠信原則及禁反言原則，應認僅曾於股東會為贊成解任之決議者，始得提起第 200 條之訴訟，如反對解任案者，則不得提起。惟於本題中，於該股東會決議時，甲是否有丁所主張之違法情事仍於法院審理中而尚未可知，且戊僅係於股東會中投棄權票，若容許符合少數股東權要件之戊提起第 200 條之訴，應無違反上開立法意旨及原則。
- 5.綜上所述，戊應具備起訴股東之資格。

二、A 股份有限公司（下稱 A 公司）為家族企業，並未公開發行，董事長甲及過去所有董事均由家族成員出任，且向來均不支領董事報酬。為強化公司治理，本次股東會進行董事改選時，特別選出一位與 A 公司素無淵源之學者乙擔任董事。乙就任董事後，A 公司董事會同意每月支付其 10 萬元作為報酬。另一董事丙（甲之堂兄）得知此事後，雖過去未支領報酬，現在則要求 A 公司比照辦理。經查，A 公司章程及過去股東會決議均未對董事報酬加以規定。試附理由說明：A 公司支付乙及丙每月 10 萬元是否適法？（25 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解股份有限公司董事報酬之規定。
答題關鍵	應點出依公司法第 196 條，董事報酬應由章程規定或股東會決議，不得事後追認。惟縱公司章程未明定或股東會未決議，董事仍得請求公司給付合理之報酬。
考點命中	《高點公司法講義》第三回，程政大編撰，頁 19、20。

【擬答】

(一)A 公司董事會決議支付董事乙報酬，並不合法：

- 1.按股份有限公司董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，不得事後追認。公司法（以下同）第 196 條定有明文。其立法意旨乃董事既由股東會選任，則董事報酬自應由股東會決議或章程規定（亦屬股東會決議之表現）為妥。且為避免董事未依法向公司取得酬金在先，卻利用股東會決議掩護於後，故特修法增訂「不得事後追認」，先與敘明。
- 2.上開規定既已明定董事報酬決定權屬股東會權限，A 公司董事會決議支付董事乙報酬，即不合法。

(二)董事丙仍得請求 A 公司支付報酬：

- 1.相較於無限公司、有限公司及兩合公司之經營機關，依第 49 條規定：「執行業務之股東，非有特約，不得向公司請求報酬。」（第 108 條第 4 項及第 115 條準用），係原則無償，例外有償。股份有限公司於第 196 條之規範模式顯然不同，故學說多數說認為，股份有限公司之董事應為有給職。
- 2.於 90 年修法後，第 192 條廢除股份有限公司之董事需具股東身分之要件，與另外三種公司之經營機關皆以具股東身分為必要不同。另三種公司之經營機關既具有股東身分，為維護自身投資利益而無償擔任公司經營者，並非不可想像。然股份有限公司之董事既可能無股東身分，要求其無償付出勞務且負擔責任，則不合理。
- 3.故若董事就任前，公司章程並未明訂、股東會亦未議定董事無償經營公司者，董事仍得向公司請求報酬，不得僅以章程未規定或股東會未議定而否認其請求權。
- 4.綜上所述，A 公司章程及過去股東會決議既均未對董事報酬加以規定，董事丙應仍得向 A 公司請求合理之報酬。

三、甲以自己為被保險人向 A 人壽保險股份有限公司（下稱 A 保險人）投保人壽保險附加傷害保險。於保險契約訂立時，因其在一家貿易公司上班，故於保險人所提供書面詢問之職業別填載為公司行號之內勤人員。自契約訂立三年後，甲因薪資過低，遂於下班後擔任計程車司機載客。某日於開車至公司上班中，不幸發生車禍而骨折住院治療達一個月之久，出院後遂向 A 保險人請求傷害保險中日額型住院醫療保險金。此時 A 保險人以甲另擔任計程車司機並未通知保險人為由，依據系爭傷害保險契約條款約定：「被保險人所變更的職業或職務，依照本公司職業分類其危險增加，未依約定通知而發生保險事故者，本公司按其原收保險費與應收保險費的比率折算保險金給付」，而認為應按原收保險費（內勤人員）與應收保險費（計程車司機）折算保險給付。請試由上述案例評述保險法現行相關規定之不當與系爭契約條款之效力。（25 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解保險法關於主觀危險增加之通知義務規範及違反效果，並就違反效果評析其妥當性。再比較題目所示之契約條款與法定違反效果之關係，並依法判斷其效力。
答題關鍵	(一)先判斷本題屬主觀危險增加，進而點出其違反效果為保險法第 57 條，並評析第 57 條之不當。 (二)系爭保險契約條款較第 57 條規定對被保險人有利，依第 54 條第 1 項規定，應屬有效。
考點命中	1.《高點保險法講義》第三回，程政大編撰，頁 2、3。 2.《高點保險法總複習講義》，程政大編撰，頁 30、31。

【擬答】

本題所涉，乃違反主觀危險增加通知義務之法律效果，及系爭條款約定效力之問題，分述如下：

(一)甲違反主觀危險增加通知義務

- 1.按「危險增加，由於要保人或被保險人之行為所致，其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者，要保人或被保險人應先通知保險人。」保險法（以下同）第 59 條第 2 項定有明文，乃對價衡平原則之具體表現。
- 2.學說主張，此所謂危險增加，應具備重要性、持續性及不可預見性，本題所示之兼職情形應符合此等要件。而所謂主觀危險增加之判斷標準雖有不同，然於本題中所示之兼職情形應無差異。故甲未為通知，除違反系爭約款外，亦違反上開通知義務。

(二)違反主觀危險增加通知義務之法律效果及評析

- 1.相較於同屬對價衡平原則落實規範之第 64 條已明文規定其違反效果於第 64 條第 2 項，第 59 條並未明定其違反效果。於違反第 59 條第 2 項之情形，依現行法似僅能適用第 57 條規定。
- 2.惟第 57 條實有以下問題：
 - (1)主觀歸責要件與第 64 條並未一致且有違對價衡平原則：

第 59 條第 2 項與第 64 條同屬對價衡平原則之具體表現，第 64 條第 2 項於 104 年修法時，已將保險人之契約解除權限縮於要保人故意違反據實說明義務之情形，第 57 條似應比照辦理為妥。且第 57 條之「不問是否故意」均得解除契約之規定，未區分要保人或被保險人主觀上之可責性差異，亦有違第 59 條第 2 項所據之對價衡平原則。
 - (2)未規範得行使解除權之除斥期間，影響法律關係之安定性：

相較於第 64 條第 3 項有解除權除斥期間之明文規定，第 57 條則完全付之闕如，將使保險人依法得隨時行使契約解除權，除與我國民法規範精神不符外，對要保人及被保險人亦有不公之處。

(三)系爭契約條款應屬有效

- 1.按「本法之強制規定，不得以契約變更之。但有利於被保險人者，不在此限。」第 54 條第 1 項定有明文，此乃保險法保障被保險人之具體落實規範之一。第 57 條為法律效果規範而屬強行規定，然此法律效果之安排應不牴觸保險法之基本原理原則，而屬相對強制規定（或稱片面強行規定），得容許保險契約雙方當事人另行為有利於被保險人之變更。
- 2.系爭條款係依保費比率折算保險金，相較於第 57 條規定對被保險人為有利，故此變更應屬合法。

四、先生甲與妻子乙，二人在民國 104 年 11 月時各自擁有 A 上市公司 6% 的股票。隔年 1 月，先生甲以每股 30 元的價格，買進 A 公司股票，使其個人持股增加至 9%。民國 105 年 3 月，妻子乙以每股 45 元的價格賣出 A 公司股票，使其個人持股降至 3%。試申論甲、乙夫妻二人是否為短線交易持股超過百分之十大之大股東，並應如何判斷短線交易歸入權之損益？（25 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解在受益所有人概念下，於夫妻間，如何判斷何人為內部人？及此認定對於短線交易獲利歸入權行使對象及責任負擔之影響。
答題關鍵	本題應先點出受益所有人概念在夫妻間對於大股東身分之認定所造成之困難，並列舉各種關於歸入權行使之對象與責任負擔之處理方式。
考點命中	《高點證交法講義》第五回，程政大編撰，頁 27、28。

【擬答】

本題涉及於受益所有人（beneficial owner）規範下，夫妻間如何認定何人為持股超過百分之十之大股東（以下簡稱大股東）及行使獲利歸入權之對象與責任負擔方式之問題，分述如下：

(一)大股東之認定：

- 1.依證券交易法第 157 條第 5 項準用同法第 22 條之 2 第 3 項規定，於認定是否為大股東時，應合併計算其配

偶、未成年子女及利用他人持有者之股份。此規範目的，在於防止透過配偶等人持股以規避短線交易之適用。惟於夫妻間，應認何人為大股東則非無疑義，而有以下見解：

(1)以夫或妻一人為大股東：

有學者主張，第 22 條之 2 第 3 項之規範對象為該等人所持有之股票而非該等人，故於實質所有權人之認定上，仍應特定一人後，再進一步加計該特定人之配偶等人之持股。

(2)夫妻二人皆為大股東說：

此說認為，基於夫妻間之對等地位，實難根據合理之標準認定何人為大股東，故應認夫妻均為短線交易之規範對象。

2.上述二說，於現行法並未規範僅認定一人為大股東，且未規範夫妻何人為大股東之情況下，似應認夫妻二人皆為大股東為妥。

(二)歸入權行使對象及金額：

1.夫妻負連帶責任說：

實務見解有認夫妻應對全部應歸入金額負連帶責任，惟此說在證券交易法未明文規定夫妻應對歸入金額負連帶責任，或契約未有約定之情況下，有違民法第 272 條關於連帶責任之成立規定。

2.夫妻應平均分攤說：

(1)此說認為應認夫妻均為大股東而同負歸入債務，但法無連帶責任之明文規定，故應依民法第 271 條規定平均分攤。

(2)惟有學者主張受益所有人規定僅係於認定持股數時應合併計算，但應負短線交易責任者仍應為單一個體，故夫妻應非數人同負債務，且如夫妻係分別因買賣而獲得利益，似亦難認夫妻是負擔同一債務，而與民法第 271 條規定不符。

3.夫妻各就自己交易負責說：

(1)此說主要係基於公平性及夫妻財產未必一體之考量，以免獲利較少之一方除返還自己所得利益外，尚應為他方返還之不公平現象。

(2)惟亦有學說認證券交易法關於短線交易之規定是否有此公平考量並非無疑，蓋於董事短線交易之情形，應負擔歸入責任者均為董事，即無公平考量。且如係以未成年子女名義或人頭帳戶進行交易，是否仍應分別返還，亦非無疑。況且，如夫買入而未於六個月內賣出，但妻賣出其名下持股之情形，於各自交易責任說之情況下，將無歸入權之適用，亦非妥當。

4.夫或妻一人全部承擔說：

此說認為短線交易之責任主題僅為夫或妻一人，僅係計算持股時應依第 22 條之 2 第 3 項規定合併計算而已，故該夫或妻責任主體應負擔全部歸入責任。於認定應由夫或妻負擔時，可由夫妻間對該等股票之控制關係、受益關係、買賣股票之決定者為何人等因素，於具體個案中予以判斷。

5.上述各說除連帶責任說與民法不符而不足採納外，有學者主張可依具體個案狀況分別適用。如夫妻事實上財務各自獨立，應採夫妻各就自己交易負責說；如夫妻間有實質上之控制關係，則應認控制者應為歸入權之責任主體而負擔全部責任為妥；如難以證明夫妻間有控制關係，則應適用平均分攤說以求公平。此說較為全面性而可採。

(三)綜上所述，應認甲、乙均為大股東，並視甲、乙二人間之狀況以判斷短線交易之損益。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《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!