

113年公務人員特種考試司法官考試第二試  
113年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試  
法律專業科目評分要點與閱卷委員的話

科目：公司法、保險法與證券交易法

第一題

【總題說明】

本題主要測驗股份有限公司發行新股之程序、權限與效力，包括以下爭點：

- 一、董事會決議瑕疵與效力：董事受二人委託出席之效力、僅一名董事出席之董事會決議效力、股東會得否決議法定專屬董事會權限事項。
- 二、董事會決議瑕疵對發行新股效力之影響：無效之董事會決議是否影響增資發行新股之效力。多年後，發行新股時擔任董事者提起確認董事會決議無效之訴，有無理由。
- 三、基於瑕疵董事會決議所發行新股，多年後董事、股東分別提起確認董事會決議無效訴訟，法院裁判應考量之因素。

【評分要點】

一、甲提起訴訟有無理由之分析

(一) 系爭董事會決議發行新股之效力

1、授權資本制下，發行新股由董事會特別決議

公司法第 266 條第 1、2 項規定：「公司依第一百五十六條第四項分次發行新股，依本節之規定。公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」。公司法採取授權資本制，故在公司章程所載之股份總數尚未發行完畢前，發行新股權限歸屬於董事會。故在一般發行新股之情形，只要經過董事會特別決議即可。

2、系爭董事會發行新股之決議具有瑕疵，應屬無效

(1) 甲不得代理乙、丙出席董事會

公司法第 205 條第 1 項規定「董事會開會時，董事應親自出席。但公司章程訂定得由其他董事代理者，不在此限」。本題中，A 公司章程並未規定董事得代理出席董事會，則乙與丙委託甲代理出席董事會，自對公司不生效力（參照經濟部 92 年 8 月 19 日商字第 09202171850 號）。

(2)僅董事長甲一人出席，不具會議之基本形式

系爭董事會開會當天，僅有董事長甲一人出席，縱或認為本件董事長甲得代理董事乙與丙出席董事會，因董事會僅由董事一人親自出席，實質上無從進行討論，該董事會並不具有會議之基本形式要件，此等董事會決議自當無效（參照經濟部 93 年 5 月 7 日商字第 09302073130 號）。據此，系爭董事會確有瑕疵，其決議自屬無效。

(二)股東會決議無法治癒系爭董事會前述瑕疵

董事會決議後，股東會曾針對系爭增資發行新股議案進行決議，此等決議是否足以治癒系爭董事會前述之瑕疵？按公司法第 266 條第 2 項規定「公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」，在章程授權範圍內，增資發行新股一事係董事會之法定專屬權限，自不得由股東會決議，因此，系爭股東會決議自無治癒系爭董事會瑕疵之餘地，而系爭發行新股因系爭董事會決議無效而不生效力。

(三)甲提起確認董事會決議無效之訴，似有理由

增資發行新股之系爭董事會決議無效，已如上述。基此，甲提起確認董事會決議無效之訴似有理由。

二、A 公司得主張之抗辯事由

自系爭董事會決議至發行新股期間，甲擔任 A 公司董事長一職，且在 A 公司完成發行新股後，其仍為董事並擔任董事長，僅因最新一屆董事會之改選未獲當選，為報復董事乙等人將其排除於經營團隊之外，擬以系爭董事會決議瑕疵為由，起訴主張系爭董事會決議無效，擾亂公司經營，甲之請求是否適法，實有討論空間。

對此，可參酌司法實務之判決，作為判斷依據。臺灣高等法院 98 年度上更(三)字第 62 號民事判決中，原告股東參與違法之發行新股程序，一方面明知此等違法之存在，另一方面坐享擔任公司董事等利益，嗣後，僅因經營權之爭奪處於劣勢，即以當年未召開系爭董事會為由，主張增資發行新股不合法，進而提起董事會決議無效之訴及請求公司返還股款之訴，法院認為原告股東之行為，違反誠信原則，係屬權利濫用，故其主張均無理由，駁回原告股東之請求。本題甲從系爭董事會召開到完成發行新股為止，全程參與違法之發行新股程序，卻於事後以系爭董事會之瑕疵，企圖推翻發行新股之效力，參酌前述法院判決，應可認

為甲之行為違反誠信原則，屬權利濫用之行為，其主張應無理由。易言之，若甲提起確認董事會決議無效之訴，A 公司可抗辯甲之行為違反誠信原則，屬權利濫用之行為。

### 三、王提起訴訟，法院應否為不同判斷之分析

王所提起之訴訟，法院應否為不同判斷，應考量以下問題：

第一，同一個案中，如其他股東提起確認董事會決議無效之訴，其訴訟結果可能不同於甲所提訴訟之結果。一旦其他股東（或第三人）所提之訴訟結果為系爭發行新股之決議無效，公司則須向當時認購新股者返還股款，而甲所提之訴訟結果為系爭發行新股之決議有效，公司無須返還股款給甲，此等差異，在個案之判斷上或有其合理性，但此種涉及公司組織行為效力之確認訴訟，將產生判決結果相互矛盾之情形。

第二，從法律層面言，若認定依無效之董事會決議進行之發行新股不生效力，此等無效係自始、當然、確定無效，但單從系爭發行新股之時間，到原告股東提起訴訟為止，已歷經多年，公司基於增資發行新股後之股東結構，不僅公司內部，連同公司外部均有諸多法律關係產生，倘若容認股東或第三人無視此等法律關係之形成，隨時提起此等確認訴訟，翻覆公司長期以來所形成之法律關係，勢將破壞法之安定性，因此，法院似有依個案做不同考量之必要，而非機械式地認定系爭增資發行新股之決議無效。

第三，若 A 公司於系爭增資發行新股後，多年來皆有派發股息紅利，是否亦應考量王之請求違反誠信原則禁反言或權利濫用原則。

### 【閱卷委員的話】

本題主要測驗應考人對於發行新股之權限分配的相關規定，以及違反此等規定時，系爭發行新股之效力問題的瞭解程度。本題題目所設情境與實務相當貼近，所涉法條亦非複雜。就甲提起訴訟有無理由以及 A 公司得主張之抗辯理由部分，應考人針對僅一名董事出席之董事會決議效力、無效之董事會決議是否影響增資發行新股之效力、股東會得否決議法定專屬董事會權限事項部分，大致可輕鬆作答，但仍可看出部分應考人對此等概念的紮實度不足。又甲在系爭董事會決議乃至於系爭發行新股進行之際，係擔任 A 公司董事長一職，且在 A 公司完成系爭發行新股後，其仍為董事並擔任董事長，僅因最新一屆董事改選未當選，

即以系爭董事會決議之瑕疵為由，提訴主張系爭發行新股無效，甲之行為是否違反誠信原則，而屬權利濫用之行為，不少應考人並未詳細說明討論，多以一語帶過，論述較不深入。

就股東王提起訴訟有無理由之分析部分，由於在同一個案中，如其他股東即王所提之訴訟結果為系爭發行新股無效，公司則須向當時認購新股者返還股款，而甲所提之訴訟結果為系爭發行新股有效，公司無須返還股款給甲，此等差異，在個案之判斷上或有其合理性，但從確認董事會決議無效之訴或確認系爭發行新股無效之訴，此種涉及公司組織行為效力之確認訴訟，則此將產生判決結果相互矛盾之情形。又若依無效之董事會決議進行之發行新股不生效力，從系爭發行新股到原告股東提起訴訟為止，已歷經多年，公司基於增資發行新股後之股東結構，不僅公司內部，連同公司外部均有諸多法律關係之產生，倘若容認股東無視此等法律關係之形成，隨時提起此等確認訴訟，翻覆公司長期以來所形成之法律關係，勢將破壞法之安定性，故法院似有依個案做不同考量之必要。再者，若A公司於系爭增資發行新股後，多年來皆有派發股息紅利，是否亦應考量王之請求違反誠信原則派下之禁反言原則或權利濫用原則。部分應考人對此一問題核心之掌握度似乎較低，論述不夠深入，在作答上仍有加強空間。

整體而言，大部分考生就本題都能有基本的應答，在問題意識上，也都有不錯的表現，然細節討論部分則仍有可再加強的空間。

## 第二題

### 【總題說明】

本題的重點在於保險法第53條保險代位與保險法第103條人壽保險之保險人不得代位之適用與準用。保險代位源自於損害填補原則，故制度上必須是有損害填補原則的適用下，始有保險代位之適用。再者，保險最主要乃是要保障被保險人，故在被保險人與有過失下，是否應以填補被保險人之損害為優先，學理與實務都有廣泛之討論。由於本題爭點清楚，應考人對於保險法有基礎瞭解，要取得基本分數並不困難；但，若要取得高分，則必須對損害填補原則於保險代位之適用有深入的瞭解。

## 【評分要點】

### 第(一)子題

被保險人之損失無法由保險為完全填補上，保險人依保險契約賠付後，二人向第三人請求的權利，何者優先？

- 1、保險法第 53 條第 1 項規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」為避免被保險人得到雙重補償，故有保險代位制度之適用。
- 2、但，在保險之給付不足以填補被保險人之損失時，則在保險人賠付保險金後，此時，被保險人對第三人得行使之損害賠償請求權，是否如數移轉予保險人，則有學說不同之見解：①有採保險人優先說，認為應由保險人全額就其賠付之金額，取得對第三人之請求權；②有採被保險人優先說，即認為保險首要乃填補被保險人之損害，故應讓被保險人的損害乃完整填補而得向第三人請求賠償，其餘部分始由保險人代位取得該權利；③有採比例移轉說，即認為由被保險人對保險人賠付後不足填補之部分，與保險人賠付之金額，依比例取得向第三人之請求權。雖然，我國實務曾採保險人優先說，學說上亦有採比例移轉說，不過，我國多數學說認為基於保險首要乃是對被保險人提供保障，而保險代位制度乃是為了避免被保險人得到雙重補償而有違利得禁止原則，因此，應優先保障被保險人而採被保險人優先說。
- 3、於評分上，若考生能辨識此題為保險代位而有基本論述，即會依其論述的內容與邏輯性給予適當之分數。
- 4、若考生能進一步對於學說上不同見解為論述，並詳細論及多數學說之見解下應如何代位，亦會依其論述的內容與邏輯性給予適當之分數。

### 第(二)子題

人身保險是否有保險代位之適用

- 1、人身保險是否有複保險之適用，傳統上採否定之見解，而目前多數學者見解則認為，保險應依保險利益之性質是否為經濟上可以估計，而區分為損害填補保險與定額給付保險，前者則有保險代位之適用、後者即無保險代位之適用。
- 2、依目前多數學說見解，人身保險中並非全部均為定額給付保險，亦有部分為

損害填補保險，例如，喪葬費用保險、實支實付之醫療費用保險等。此等損害填補保險，縱為人身保險，亦應有保險代位之適用。因此，縱使保險法第 103 條規定：「人壽保險之保險人，不得代位行使要保人或受益人因保險事故所生對於第三人之請求權。」但對於該條應為目的性限縮解釋，認為該條僅適用人身保險中非損害填補保險。則保險法第 130 條健康險與第 135 條傷害險等準用保險法第 103 條時，亦應為相同的目的性限縮解釋。考生若能對此部分為適當的回應，即可獲得相對應之分數。

- 3、本題甲受傷獲得 A 公司之 10 萬元保險金之給付，乃是「住院日額給付保險金」，依現行多數學說之見解，醫療費用保險中之住院日額給付保險乃是定額給付保險，與實支實付給付保險乃為損害填補保險不盡相同。因此，A 公司所給付者既為定額給付保險，則其應有保險法第 135 條準用同法第 103 條之適用，即排除保險代位之適用。因此，A 公司不得對戊及 C 公司為代位。

### 【閱卷委員的話】

第(一)子題本題主要測驗考生對於兩項觀念之理解程度。一為不足額保險，二為保險法第 53 條保險代位如何適用以及法定債權移轉之範圍。大部分考生對於不足額保險能夠掌握，但對於保險人於保險給付後，如何向第三人代位請求及其數額，不少考生往往忽略學說上關於保險人優先說（或稱絕對理論）以及被保險人優先說（差額理論）見解之差異，然則學說上仍以被保險人優先說為通說。亦有少數另以不足額保險下保險金額與保險標的價值之比例作為向第三人行使代位權等方式。

第(二)子題本題主要涉及人身保險關於日額保險給付得否代位之問題。於保險法第 135 條準用保險法第 103 條下，本即有禁止傷害保險代位之規定。但學說上則有認為應進一步區分人身保險中，其給付是否屬可得估計損害之醫療費用保險，如為後者，則仍有適用保險法第 53 條可能性。但因本題以日額保險給付為對象，而日額保險給付所給付之基礎係以天數而為定額給付，與依據實際支付醫療費用為給付基礎之實支實付醫療費用保險完全不同，故該項給付仍非填補實際醫療費用為依據，故並無得主張保險代位，進而不論向戊或責任保險人 C 皆一律不得主張。

考生如列出現行法禁止代位之準用條文都會酌予基本分數。亦有不少考生進而認為日額給付保險金係屬損害保險而得代位向第三人行使，亦會酌予分數。

### 第三題

#### 【總題說明】

本題主要評量考生下列爭點之觀念及相關規範之適用：

- 一、關於證券交易法第 14 條之 5 第 1 項審計委員會職權；同條第 5 項計算審計委員會全體成員及全體董事之規定。
- 二、關於證券交易法第 14 條之 4 第 3 項審計委員會準用監察人；同條第 4 項由獨立董事成員準用之修法規定。

#### 【評分要點】

- 一、交易之作成須否經 A 公司審計委員會及董事會決議？

首先，上市公司審計委員會依證券交易法第 14 條之 4 第 2 項規定，由全體獨董組成。本題涉及董事自我交易之自身利害關係事項，依證券交易法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款規定，應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議。另就董事與公司間為法律行為之規範，於公司法第 223 條定有明文，而參照最高法院 100 年第 3 次民事庭會議決議，非公發公司之董事與公司為法律行為時，於該法律行為屬公司業務之執行，且非依公司法或章程規定應由股東會決議之事項者，於監察人代表公司為該法律行為前，不須先經董事會之決議。惟此實務見解備受批評，且就此決議是否適用於公發公司，亦非無疑，即有論者指出，應從公發公司反思公司法之妥適解釋，易言之，95 年修法增訂獨立董事、審計委員會制度前後，公發公司之董事自我交易均應先經董事會決議，而不可能僅由監察人或審計委員會獨力為之，故除有正當理由，董事自我交易法制即不應就非公開發行公司與公開發行公司加以區別，而應將公司法第 223 條解釋為應先經董事會決議，進而一併適用於公發與非公發公司。

探討此爭議後，基於證券交易法屬公司法之特別規定，應優先適用，故此處依證券交易法第 14 條之 5 第 1 項規定，應經審計委員會與董事會會議決議。

- 二、審計委員會決議於獨董乙反對之情況，是否能合法通過該交易之決議？

本案獨董甲屬自我交易情形而具利益衝突情事，依公司法第 206 條第 2 項、第 4 項準用同法第 178 條規定，甲應說明其自身利害關係之重要內容，並迴避表決。另依前述證券交易法第 14 條之 5 本文與同條第 5 項規定，於涉及董事自

身利害關係之事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，且此處之全體成員，以實際在任者計算之；惟實務多有認為，審計委員會成員中若有迴避表決者，基於獨董亦屬董事會成員，依公司法第 206 條第 4 項準用同法第 180 條第 2 項之規定，而自全體成員數中扣除之，以判斷剩餘之審計委員會成員是否有達同意門檻，方符合迴避制度之精神。於本題，則甲應迴避且不計入出席數，故審計委員會之決議僅計算乙、丙 2 位，若乙反對，丙同意，此時仍符合證券交易法第 14 條之 5 有關「全體成員二分之一以上同意」之規定。

三、A 公司與甲簽訂系爭辦公大樓之買賣契約時，應由何人代表 A 公司？

本題涉及證券交易法修正條文第 14 條之 4 第 4 項規定，修法前審計委員會之獨立董事成員準用公司法第 223 條有關董事自我交易時，由監察人代表公司，修法後，本條項已無準用公司法第 223 條，故應由審計委員會代表之。其修法理由在於，考量董事自我交易多涉有利益衝突之疑慮，回歸審計委員會合議制，可避免透過單一獨立董事規避利益衝突之審視及防範，董事自我交易之代表應由審計委員會合議選任，可決議單獨行使或共同代表。此外，董事長作為董事會之召集人，對外代表公司，此於公司法定有明文，依相同法理，審計委員會之召集人亦應代表審計委員會，此亦可參酌公開發行公司審計委員行使職權辦法第 5 條第 3 項、第 4 項有關審計委員會之召集人對外代表審計委員會，公司法第 223 條之公司代表人，由審計委員選任之，並得決議由成員單獨代表或共同代表之規定。

依現行證券交易法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 223 條規定，應由審計委員會代表 A 公司，另依上述公開發行公司審計委員行使職權辦法第 5 條第 3、第 4 項規定，審計委員會之召集人對外代表審計委員會，而公司法第 223 條之公司代表人，審計委員會得決議單獨行使或共同代表。惟因乙係屬反對之獨立董事，就其反對之議案應否代表公司，尚有疑義。

### 【閱卷委員的話】

本題重點在於考生是否有注意到最新修法，以及對新法的了解與實務上之運用。本題在測驗證券交易法第 14 條之 4 與第 14 條之 5 之新修規定，大部分考生都有注意到新修法。

本題係涉及證券交易法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款之涉及董事自身利害關係之事項，而非同條項第 5 款之重大資產或衍生性商品交易，蓋本題買賣之辦公



大樓價值與公司資產總值相差甚遠，有些考生會有探討錯誤之問題，稍嫌可惜。另外，本題涉及公發公司有無適用最高法院 100 年第 3 次民事庭會議決議之爭議，惟多數考生未對此部分多加著墨，而多僅於論述證券交易法第 14 條之 5 第 1 項之規定後，即以此論斷系爭交易應經審計委員會與董事會決議。

另就審計委員會決議部分，多數考生均有引用正確條文，而以實際在任之獨董計算審計委員會決議是否通過，惟對於實務見解以及後續之思辨部分，較無著墨。最後，就董事自我交易時，由何人代表公司部分，考生多會以證券交易法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 223 條規定，指摘應由審計委員會為公司代表，而未注意到題目係欲探究「何人」作為公司代表，此點十分可惜。總體而言，本題因涉及新修法部分，對多數考生而言，不至於太過困難，雖細節上仍有待精進之處，但大部分考生仍能做出基本之應答。