

109 年公務人員特種考試司法官考試第二試及 109 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試 評 分 要 點 及 閱 卷 委 員 的 話

科目：公司法、保險法與證券交易法

第一題

【總體說明】

公司法、企業併購法中關於迴避表決的規定及爭議，是本題的主要爭點。股東提案權的條件及限制，則是作答時首要處理的議題。針對本題的事實設計，107 年公司法的修正、司法院釋字第 770 號解釋等近期之規範，也是作答時應該注意的面向。

【評分要點】

一、股東提案的適法性

（一）「合併議案」是否為「非股東會所得決議」？

可從下列幾點對於肯定說、否定說加以論述：

- 1、公司法第 202 條的意義
- 2、董事會在合併議案中的角色與地位
- 3、董事的義務與商業判斷
- 4、公司法第 172-1 條的立法目的
- 5、拘束性提案與建議性提案的討論，以及 107 年公司法
修法後應有之解釋

（二）「合併議案」是否超過三百字？

A 公司不僅提出「A 公司擬吸收合併 B 公司」的股東常會議案，同時附上 A 公司研擬的合併契約草案及合併案說明書。題意雖未言明具體數字，單就前者而言，應在三百字以下，但若合計合併契約草案及合併案說明書，應遠超過三百字。

從公司法第 172-1 條立法理由觀之，股東提案時，可否提出附件？三百字之計算，是否包括附件？亦可從肯定、否定之不同看法加以討論。

二、董事會的處理

鑑於「合併議案」是否為第 172-1 條所謂的「非股東會所得決議」，存有相當爭議，且將影響董事會處理應進行之程序。分就上述問題之肯定、否定觀點加以論述：

- (一) 若認為股東有權提出合併議案：依公司法第 172-1 條規定，除非股東提案存有本條第 4 項第 1 款至第 4 款情形之一，否則董事會對於股東提案應予列入。本題之股東提案雖經董事會討論、表決，但最後獲得通過。此一董事會審議的程序雖不無爭議，但結果應無問題。
- (二) 若認為股東無權提出合併議案：本題之董事會討論、表決，是否已將此一股東意見轉化為董事會的提案？董事會的討論是否有充分資訊？董事是否善盡其注意義務及忠實義務？均為應討論之問題。

此外，董事會之討論及表決，甲可否加入？

- 1、肯定說(可以加入表決)：實務有採此一見解者。此外，關於企業併購法第 18 條就董事無庸迴避之規定，司法院釋字第 770 號認為此一規定原則上並無不當。
- 2、否定說(不得加入表決)：從董事忠實義務出發，學說上有認為企業併購法第 18 條第 6 項關於允許董事加入表決之規定係屬不當。對於董事的迴避，應做更嚴格的要求。自不得依上述規定，即認董事於提案討論時，無庸迴避。

三、股東會的處理

- (一) A 公司可否加入表決

- 1、依企業併購法第 18 條第 6 項之規定，A 公司可加入表決。
- 2、關於企業併購法第 18 條之規定，司法院釋字第 770 號解釋認為此一規定原則上並無不當。

（二）甲可否加入表決

1、肯定說

依企業併購法第 18 條第 6 項規定，於擬合併之公司有相互持股之「先購後併」情形，無論前述相互持股之「購」者持有其他參加合併公司之股份而為「股東」，或該公司或其指派代表人經當選而為其他參加合併公司之「董事」，均得就合併事項參與表決。則揆諸上開立法意旨，依舉重以明輕之法理，於同一股東或董事同時持有擬合併公司之股份時，該情形雖與企業併購法第 18 條第 5 項規定有間，仍可認該股東或董事就該合併事項無迴避之必要，而得參與表決。

2、否定說

從公司法第 178 條討論。甲應不得加入表決。

若甲不得加入表決，卻加入表決，應屬股東會決議方法違反法令，而屬決議得撤銷（公司法第 189 條）。

（三）資訊揭露與股東會決議

- 1、司法院釋字第 770 號解釋認為，法律至少應使未贊同合併之股東及時獲取合併對公司利弊影響之重要內容、有關有利害關係股東及董事之自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議理由之資訊。
- 2、本題情形，B 公司對於 A 公司之股東提案，僅附上 A 公司所提供之合併契約草案與合併說明書，並未提出 B 公司對此一合併對公司利弊影響之重要內容、有關有利害關係股東及董事之自身利害關係之重要內容及

贊成或反對併購決議理由之資訊。雖題示情形並未說明股東會現場是否有所說明。但縱有相關之說明，能否被認為「及時」之揭露，顯有疑義。依近期最高法院見解（例如最高法院 107 台上 2108 判決），此種情形應認有召集程序之違法。

【閱卷委員的話】

本題主要在測試應考人關於股東提案權之條件及限制，以及公司法、企業併購法中關於迴避表決之理解及適用。這些爭點皆為公司法之重要問題，且題目所設情節亦貼近實務。從應考人的實際作答中，可以看出本題具有相當的鑑別度。應考人常見的缺點簡要歸納如下：

- 一、多數應考人雖有提到公司法第 172-1 條關於股東提案權之條件，但就「合併議案」是否為「非股東會所得決議」，不少應考人僅以公司合併依法須經股東會決議同意，即認該議案屬於股東會所得決議，而未針對「合併議案」是否為第 172-1 條所謂的「非股東會所得決議」之肯定說與否定說加以論述。
- 二、本題中 A 公司不僅提出「A 公司擬吸收合併 B 公司」的股東常會議案，同時附上 A 公司研擬的合併契約草案以及合併案說明書。從公司法第 172-1 條之規定，股東提案時，可否提出附件？三百字之計算，是否包括附件？多數應考人並未就此進行討論或僅簡單以提案字數符合三百字一語帶過而未做進一步的討論。
- 三、就董事會之討論及表決，甲可否加入表決，大多數應考人雖有針對肯定說與否定說加以討論，並提到司法院釋字第 770 號解釋之見解，但因「合併議案」是否為公司法第 172-1 條所謂的「非股東會所得決議」，將影響董事會處理應進行之程序，由於應考人多僅以公司合併須經股東會決議同意，即認該議案屬於股東會所得決議，未針對「合併議案」是否為公司法第 172-1 條所謂的「非股東會所得決議」之肯定說與否定說加以論述，因此也導致應考

人在董事會的處理之討論，未能區分股東有權提出合併議案或股東無權提出合併議案之情形，分別討論董事會處理應進行之程序。

四、有關B公司股東會處理的討論，應考人雖有討論有利害關係股東可否加入表決，但不少應考人並未就A公司與甲分別進行討論，而是只提到公司法第178條與企業併購法第18條第6項之規定以及司法院釋字第770號解釋之見解。同時，股東會開會通知中，對於此一議案的說明，除載明A公司提案內容外，僅附上A公司研擬的合併契約草案及合併案說明書，股東會之資訊揭露是否充足，且能否被認為「及時」之揭露，皆有疑義。惟不少應考人並未就此進行討論。

整體而言，應考人就本題之相關爭點大多能有基本的應答，但在細部爭議之陳述，則不少應考人仍有可再強化之處。

第二題

【總體說明】

本題共分二子題。子題一主要涉及締約時業務員如已知悉被保險人之病情時，於契約訂立後，保險人得否主張依保險法第64條第2項解除契約。子題二由於被保險人係屬車禍受傷，此一保險事故發生與被保險人締約前之心律不整，兩者間因果關係有無以及相關舉證責任，則與保險法第64條第2項但書之主張有關。

【評分要點】

本題兩項主要爭點在於保險業務員之告知受領權以及保險法第64條第2項但書因果關係不存在之抗辯。

一、保險業務員之告知受領權：

要保書上若有詢問而甲刻意隱瞞，屬故意不為說明（隱匿），已構成保險法第64條據實說明義務之違反。業務員知悉甲有心律不

整疾病是否得援引類推適用保險法第 62 條免除通知義務範圍，須從業務員知悉是否等於保險人知悉為斷。學說上有持否定看法者，認為業務員不具有代理權，業務員知悉不等同保險人之知悉，不得主張保險法第 62 條第 1 款之免除通知義務；學說上有採肯定見解者，或援引德國耳目原則或以危險承擔為理論等，進而認為保險業務員應有告知義務之受領權。實務見解則多主張保險業務員為保險人之使用人，類推適用民法第 224 條，保險人對其業務員之故意、過失應與自己之故意過失負同一責任，不得再主張要保人違反據實說明義務。

另於本件情形涉及要保人雖為業務員代為填寫，但對於隱匿心律不整送醫事實，其與業務員間顯然皆知悉其將影響保險人日後承保意願，仍續為不實說明，則得否援引告知受領權有無而據以限制保險人行使解除權，容有疑問。

二、保險法第 64 條第 2 項因果關係不存在之抗辯

我國現行保險法第 64 條第 2 項但書，倘若保險事故發生後，要保人如能舉證證明保險事故之發生與未說明之事實不具因果關係時，得限制該項前段保險人解除權之行使。部分學者或有主張，若要保人之不實說明事項已達保險人拒保程度者，似仍應肯認保險人得解除契約。亦有認為如未說明之事實足以變更或減少保險人之估計時，業已破壞對價平衡原則，因此該項但書之存立仍有進一步修訂之必要。

至於要保人之舉證程度，依實務見解認為要保人需就保險事故與要保人所未告知或不實說明之事項間之無關聯，證明其必然性；倘有其或然性，即不能謂有保險法第 64 條第 2 項但書之適用，保險人非不得解除契約。是以，丙得主張甲係因車禍死亡，與其違反據實說明義務無關，保險人不得解除契約，惟其需證明兩者間毫無因果關係。尤其被保險人曾因心律不整昏厥送醫之體況，

是否當得謂其與日後車禍事故毫無因果關係，則仍有進一步商榷之處。

【閱卷委員的話】

本題有二子題，此二子題主要爭點係以保險法第 64 條為論述核心，其中又涉及保險業務員無有受領告知義務等。整體而言，因保險法第 64 條屬於考試重點，大部分應考人對保險法第 64 條條文內容都能有所掌握，因此，大部分應考人都能妥適應答，可以拿到不錯分數。惟，對於細部問題之處理以及有關業務員告知受領權之應答，則均稍嫌不足。在評閱過程中有以下幾個現象，提出與應考人分享：

子題一、有關保險法第 64 條違反據實說明義務之要件，以及保險業務員是否有告知受領權，多數應考人都能掌握保險法第 64 條之要件，但對於重大性之檢驗，以及保險業務員是否有告知受領權則無法完整應答，或並不正確。

子題二、保險法第 64 條第 2 項但書適用條件以及舉證責任之分配。有關保險法第 64 條第 2 項但書適用條件所生相關爭點，大部分應考人都能應答。然而，對於應由何人舉證以及舉證程度，不少應考人並無充分之瞭解，以至於本子題鮮有應考人完整應答。

第三題

【總體說明】

本題測驗重點有三，包括一、內部人轉讓股份方式有無適用。二、公開招募（再次發行）之申報生效制度暨公開招募說明書不實時之賠償請求權依據以及場外交易問題。三、私募有價證券禁止廣告與公開勸誘規定如何適用。

【評分要點】

一、B 公司是否有證券交易法（下稱證交法）第 22-2 條適用問題

依題示，B 公司並未擔任 A 公司任何職務。且，B 公司持有 A 公司 3,000 萬股，占 A 公司已發行股份百分之五（3,000 萬股/6 億股），故 B 公司並非證交法第 22-2 條所規範之內部人，從而 B 公司轉讓其所持有 A 公司股份不適用該條規定。

二、B 公司公開拍賣其所持有 A 公司股份構成公開招募（再次發行）與相關規範之適用問題

（一）B 公司公開拍賣 A 公司股份係向不特定人要約出售股份，此行為構成公開招募（再次發行），應依證交法第 22 條第 3 項規定準用同條第 1 項，向主管機關申報生效後始得為之。若 B 公司未向主管機關申報生效即向社會大眾公開要約出售，將違反證交法第 22 條第 3 項，可依同法第 174 條第 2 項第 3 款處罰。

（二）證交法第 150 條規定上市有價證券之買賣，應於證券交易所開設之有價證券集中交易市場為之，又依該條第 4 款，其他符合主管機關所定事項者，可豁免該條適用。證交法第 22 條第 3 項申報生效之再次發行，即屬「其他符合主管機關所定事項」之一，可豁免場外交易禁止之適用。因而，若 B 公司已依證交法第 22 條第 3 項申報生效即無違反第 150 條之問題，反之，若未為申報生效為拍賣即違反第 150 條（因本題並無場外交易禁止之其他例外豁免之情形）。

（三）若 B 公司出售 A 公司股份依證交法第 22 條第 3 項辦理申報生效時，B 公司即應編製「公開招募說明書」（發行人募集與發行有價證券處理準則第 62 條）。但若該說明書主要内容有虛偽之情事時，可否適用證交法第 32 條公開說明書不實之規定，為國內論者爭論之問題，主要有以下兩種見解。

- 1、依法條文義解釋，證交法第 32 條係以「前條之公開說明書」，即第 31 條募集有價證券時應向認股人或應募人交付之公開說明書。若依證交法第 22 條第 3 項出售持股既非募集有價證券，其所編製之「公開招募說明書」即無證交法第 32 條適用。此際，仍可依第 20 條第 1 項之一般反詐欺條款請求損害賠償。
- 2、惟有論者認為應類推適用證交法第 32 條。「公開招募說明書」雖非因募集有價證券所交付之公開說明書，但新股承銷與老股承銷之非特定投資人既有同等需要保障之法律基礎，故應類推適用證交法第 32 條，擴大保護公開招募之投資人。

前述兩者說法皆有見地，根本解決本爭議之方法，應透過修法解決較為妥適。

三、A 公司寄送私募資訊是否違反證交法第 43 條之 7 第 1 項禁止廣告或勸誘的問題

- (一) 證交法第 43 條之 7 第 1 項禁止私募有價證券時為一般性廣告或公開勸誘之行為。又依證交法施行細則第 8 條之 1 則規定：「本法第四十三條之七所定一般性廣告或公開勸誘之行為，係指以公告、廣告、廣播、電傳視訊、網際網路、信函…向本法第四十三條之六第一項以外之非特定人為要約或勸誘之行為。」按前開細則規定，若 A 公司寄送私募資訊符合向「不特定人」廣告或勸誘之要件，A 公司寄送私募資料之行為即違反證交法第 43 條之 7 第 1 項及施行細則第 8 條之 1。但若 A 公司寄送資料乃向「特定人」時，似無違反之疑慮。
- (二) 惟私募精神乃以非公開方式洽特定投資人方式籌資，縱使投資人符合法律資格或人數皆同，始能豁免申報生效之程

序。觀上開施行細則，似指僅只要公司寄送資料予「特定人」即無違法疑慮，但容許發行人主動寄送資料給投資人將使其得以迂迴規避申報生效之規定，似不妥當。

【閱卷委員的話】

本題係測試應考人對於證交法場外交易禁止之例外、公開招募（再次發行）之認定與法律適用、公開招募說明書不實之民事責任、私募有價證券禁止廣告與公開勸誘之適用等規定的認知程度。本題問題爭點雖多且以往較少出現於申論題，但題目所設情境不難理解且爭點亦非冷僻，故應考人多能加以進行基本論述。惟在評閱過程中有以下幾個現象，導致本題取得高分之人數不盡理想：

- 一、由於本題已陳明A公司已發行股數及其股東B公司之持股狀況，故應考人應先分析B公司有無構成A公司之內部人，而受證交法第22-2條的轉讓方式限制。大多數應考人對此未進行分析。
- 二、B公司公開拍賣所持有A公司股份，此係向不特定人要約出售股份，應依證交法第22條第3項公開招募準用第1項申報生效規定辦理，而公開招募係屬證交法第150條場外交易禁止的例外情形中之「其他符合主管機關所定事項」之一。惟大多數應考人未能掌握依法辦理的公開招募係為場外交易禁止的例外情形之一，顯見對此規定的熟悉度不足。
- 三、應考人對於公開招募說明書不實之民事責任的探討，常僅是指出可能（類推）適用的證交法條文，但其理由說明未盡周延，若能多加論述，將更有說服力。
- 四、就私募有價證券禁止廣告與公開勸誘之適用，多數應考人忽略證交法施行細則第8條之1規定，而使得子題二得分不理想。