

112年公務人員特種考試司法官考試第二試
112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】

本題爭點之設計，係以有限公司為重心，同時融合股份有限公司的規範，藉此評斷應考人對於公司法的理解程度，以及下列兩項法律分析所應具備的能力：

一、閱讀理解法條規定的能力：

有限公司為我國家數最多的公司類型，應考人對於公司法全貌應有基本理解，藉由閱讀有限公司之重點條文（有限公司全章共 15 條），應能掌握本題爭點相關之規定，並據以開展作答。

二、對於下述主要議題如何運用於有限公司：

董事資訊權、股東表決權拘束契約此二者應為大多數應考人非常熟悉的議題。然而，相關規定、實務判決以及學者論述均係針對股份有限公司。應考人應能以此為基礎，推論分析有限公司之董事與股東的資訊權以及有限公司股東間簽訂表決權拘束契約之效力。

【評分要點】

第（一）子題

1. 丁：

- 1.1 依公司法第 109 條第 1 項規定，不執行業務之股東，均得行使監察權；其監察權之行使，準用第四十八條之規定，得隨時向執行業務之股東質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿、表冊。
- 1.2 有限公司之不執行業務股東，係指非董事之股東而言；且不執行業務股東所得行使之監察權，係本於其股東身分而取得之固有權限，與股份有限公司之監察人係由股東會選任，法律明定其不得兼任公司董事、經理人或其他職員者有別，故不因其兼任公司之經理人或其他職務而受限制（最高法院 107 年度台上字第 1608 號民事判決參照）。且依上開條文規定，不執行業務股東行使質詢及查閱之監察權對象，應為董事（最高法院 107 年度台上字第 1800 號民事判決參照）。

1.3 丁並非董事，雖兼任經理人，仍屬 A 公司之不執行業務之股東，故得依上開規定，向甲請求提供公司財務、業務相關文件。

2. 丙：

2.1 丙為董事，依上開說明，不適用公司法第 109 條準用第 48 條規定。

2.2 惟近來司法實務已明確肯認董事之資訊請求權。實務認為：董事之資訊請求權既係附隨於受託義務所生，而與股東權行使無涉，其所得請求查閱、抄錄之資訊範圍，自非以公司法第 210 條規定者為限，惟仍應與其履行執行職務相關，本於正當、合理之目的所必要者，且應就取得之公司資訊本於忠實及注意義務為合理使用，並盡相關保密義務，不得為不利於公司之行為，公司除能舉證證明該資訊與董事之執行業務無涉或已無必要，或董事請求查閱、抄錄該資訊係基於非正當目的者外，不得拒絕提供（最高法院 111 年度台上字第 1079 號民事判決參照）。

類似上開司法實務見解，雖係針對股份有限公司之董事對公司之請求所為之判決，惟其論理係以公司法第 23 條第 1 項之董事受託義務為依據，就此觀之，類此見解於有限公司亦應有適用。

2.3 丙得本於董事之地位，向 A 公司行使資訊請求權。依實務見解，A 公司若能舉證證明該資訊與董事之執行業務無涉或已無必要，或丙請求查閱、抄錄該資訊係基於非正當目的，則得拒絕提供。

第（二）子題

1. 變更組織及變更章程之適法性：

1.1 依公司法第 106 條第 3 項規定，公司得經股東表決權過半數之同意減資或變更其組織為股份有限公司。本題甲得行使之表決權佔 60%，雖乙、丙、丁並未表示贊成，變更組織之決定仍屬有效。

1.2 應注意者，雖依公司法第 113 條第 1 項規定，公司變更章程應經股東表決權三分之二以上之同意。惟依公司法第 106 條第 3 項、第 4 項規定，公司得經股東表決權過半數之同意變更其組織為股份有限公司。前三項不同意之股東，對章程修正部分，視為同意。此處之「章程修正部分」似應僅指與變更組織直接相關之部分，而不及於章程其他內容（最高法院 111 年度台上字第 672 號民事判決；經濟部 108 年 12 月 17 日經商字第 10800105840 號函參照）。

1.3 若依上述看法，則本題關於董監人數之章程變更是否適法，論理上有兩種可能討論方向：就 A 有限公司之變更章程之程序加以討論（雖然 A 有

限公司已變更組織為 A 股份有限公司，但尚未訂立具備絕對必要記載事項之章程，故尚未具備股份有限公司設立之要件）或就 A 股份有限公司之變更章程之程序加以討論（若認 A 有限公司已變更組織為 A 股份有限公司，則章程之其他內容的變更，須經 A 股份有限公司股東會之特別決議為之）。

2. 本題情形應屬股東表決權拘束契約。

2.1 按所謂「股東表決權拘束契約」係指股東與他股東約定，於一般的或特定的場合，就自己持有股份之表決權，為一定方向之行使所締結之契約而言（最高法院 106 年度台上字第 2329 號民事判決參照）。有關董監事席次分配及經理人之選任等公司事務之經營權協議，實質上涉及股東表決權及董事會職權之行使，亦屬廣義之股東表決權拘束契約（最高法院 109 年度台上字第 2482 號民事判決參照）。

2.2 依上開實務見解，股東表決權拘束契約，若符合公司法第 175 條之 1 或第 356 條之 9 規定之立法意旨，原則上應為有效。但若有違反公序良俗之情形，則屬無效（民法第 72 條）。

2.3 本題甲、乙原為 A 有限公司之股東，則其就 A 有限公司變更組織為 A 股份有限公司之表決權拘束契約，是否有效？採否定說者，以法無明文或違背公序良俗為其依據。採肯定說者，以上開規定雖係針對非公開發行股票之公司或閉鎖性股份有限公司而定，且鑑於有限公司之性質本具有一定之閉鎖性，其與非公開發行股票之公司或閉鎖性股份有限公司性質相近為依據。

2.4 綜上，若表決權拘束契約被認定為有效，則可請求違約之損害賠償，此時亦可能有違約金酌減之適用（民法第 252 條）。反之，若表決權拘束契約被認定為無效，則不得就本件情形請求違約之損害賠償。

【閱卷委員的話】

本題第（一）子題主要測驗應考人對於有限公司之「執行業務股東」和「非執行業務股東」的區別、股東資訊請求權以及董事資訊請求權等問題。此皆屬有限公司之基礎問題，且題目設計之情節也與實務相當貼近，應考人大致可輕鬆作答，但仍可看出部分應考人對此等基礎概念的紮實度不足，導致誤解「執行業務股東」之定義，或未能區分股東及董事資訊請求權之差別。

第（二）子題則主要測驗應考人對於有限公司轉換股份有限公司此一過程中，

涉及之股東會決議、章程修改以及股東間表決權契約之效力等問題。雖與新近修法內容、時事、乃至於實務見解均貼近相關，但整體而言應考人對問題核心之掌握度較低，未能充分論述各不同決議事項之決議方法與效力，對於組織轉換過程中之決議事項性質理解不夠透徹，影響得分。

平心而論，本題題目所設情境與爭點均屬實務常見案例，所涉法條亦非複雜，且多屬公司法基礎概念之理解；有限公司在實務上設立家數最多，但考生可能學習不夠深入，在面對涉及有限公司股東爭議、轉換為股份有限公司等議題，多數應考人雖能對第一子題進行一定程度之基本論述，但在第二子題之作答則有加強空間。應考人基本概念是否紮實、於作答時間內是否能充分理解題設事實、正確引用法條及實務見解，均影響得分。

第二題

【總題說明】

本題旨在評量應考人對於保險契約或保單價值準備金之強制執行、108 年度台抗大字第 897 號民事裁定、必要時與公平合理之衡量等爭點之掌握。

【評分要點】

- 1.要保人無法清償債務時，保險契約或保單價值準備金（保價金）得否作為強制執行之標的，且法院得否代為終止保險契約以形成解約金以供執行？有重大爭議。立法例上有認為應予執行者，亦有採取原則不得執行而例外允許執行者。我國早期實務見解傾向認為不得強制執行，近期見解與 108 年度台抗大字第 897 號民事裁定則偏向允許執行，但具體判斷標準與個案認定仍有問題。在人壽保險中，由於死亡率隨年齡而增加，自然保費亦隨之逐漸增加。但如被保險人體況越差而保費卻越高，導致負擔不易與計算複雜。故有平準保費（level premium）之設計，將各年保費平均，使要保人負擔相同。此時，要保人所繳保費在初期將高於其風險狀態之保費，此部分即為現金價值（cash value）。此部分權益歸於何者、要保人之債權人得否代為解除保險契約以取得該價值，即有爭議。
- 2.否定執行見解之理由包含：
 - （1）保價金並非為要保人所有之財產，未經行使終止權前仍非屬要保人所有。
 - （2）保險法第 28 條與消費者債務清理條例第 24 條第 1 項雖允許破產管理人得

終止契約，係經法律明文規定而得行使之權利，但強制執行法與保險法並無相關明文規定。並不宜作為個別強制執行亦得援引適用之理由。

- (3) 要保人就保險契約之終止權是否行使，應有自主決定之選擇權。
- (4) 亦有認為變價執行方法，如將解除後之解約金與保險事故發生時之保險給付相較，對於債務人及利害關係人顯有權利濫用。
- (5) 執行法院行使終止權，是否屬強制執行法第 115 條第 2 項之三種變價方法（命令收取、債權移轉以及拍賣或變賣等）仍有疑義。是否得透過民法第 242 條代位行使終止權，亦有見解認為不應包含債務人與第三人間契約關係之解除權或終止權等而僅限於財產上權利。
- (6) 保險契約具備射倖性，強制解除將使其目的落空；且人體健康將隨時間而衰減，一經解除就難以原有條件覓得其他保險，應更為審慎考量。

3. 肯定執行見解之理由則為：

- (1) 保價金屬要保人確定之權利，並非附條件之債權。
- (2) 保險契約並無人格權之性質，保險契約終止權不具一身專屬性。
- (3) 基於債權平等原則，在各種契約之間，無特別保護保險契約當事人之理。如不許保險契約之執行，將有害債權之落實，執行法院當然可以終止保險契約作為變價方法。
- (4) 由保險法第 28 條與消費者債務清理條例第 24 條第 1 項等規定，亦得推知保險契約並無不得執行之理。

4. 新近之最高法院 108 年度台抗大字第 897 號裁定，原則上肯認執行法院於「必要時」，得核發執行命令終止債務人為要保人之人壽保險契約，命第三人保險公司償付解約金。其主要理由有如下數點：

- (1) 債務人之財產、凡具金錢價值者，除法令明文禁止扣押或讓與，或依其性質不得為讓與者外，均屬其責任財產，得為強制執行之標的。
- (2) 保價金係屬要保人所有之財產：保價金係要保人應有保單價值之計算基準，非保險會計上保險人之負債科目，不因壽險契約之解除、終止、變更而喪失，亦稱不喪失價值，實質上屬要保人，要保人基於壽險契約請求返還或運用保單價值之權利，應為其所有之財產權。
- (3) 要保人之契約地位，於符合保險法規定之情形下，得為變更，亦得為繼承，故要保人之終止權，非屬身分權或人格權，非屬一身專屬性之權利。終止

權行使係將抽象保單價值轉化為具體解約金償付請求權，係達成換價目的所必要之行為，故執行法院得行使終止權。

- (4) 壽險契約，常見兼有保障要保人等及其家屬生活，安定社會之功能。採行執行方法所造成之損害，不得與欲達成之執行目的之利益顯失均衡，而壽險契約涉及要保人等及其家屬生活，應審慎為之。執行解約金債權時，宜先賦與債權人、債務人或利害關係人陳述意見之機會。於具體個案依強制執行法第 1 條第 2 項及第 122 條等規定，兼顧債權人、債務人及其他利害關係人之權益，為公平合理之衡量。

5.就本題而言，如採取否定見解者，B 銀行即不得向法院就人壽保險契約聲請強制執行。如採可執行見解者，應進一步討論系爭情形執行法院行使終止權而取得解約金以清償原先債務有無必要？有無因此失衡？

- (1) 首先，本契約之債權低於解約金，一旦解約雖要保人仍有餘存之解約金，但該契約亦因此而終止。被保險人乙因火災有嚴重燒燙傷等問題，正需長期治療，被保險人未來恐難再行締結人壽保險契約，以因應其需求。
- (2) 此外本件情形涉及主約為人壽保險契約附加醫療保險，且契約亦有約定當主約終止時，附約亦隨同終止。一旦終止契約，附約隨之終止後，則被保險人乙後續之醫療照護所需費用將無保險得供保障。或有因此認為本案即不得執行。亦或有見解認為該項約定是否有效得另行討論，尤其主約與附約關於保險期間以及保險事故皆有所不同，主約終止後保險人主張該約款效力並藉此一併終止附約時，恐將影響被保險人藉由附約仍受保險契約保障之利益，而仍有保險法第 54 條之 1 第 4 款有無重大不利益之疑義。故即使肯定壽險契約可以執行，但此類附約仍應繼續有效不受影響者。

6.由上可知，如執行法院一旦執行並終止保險契約時，將同時造成被保險人與受益人之重大影響，但他方面如未能行使終止權則債權人利益恐又未能顧及。除了在程序上宜賦予利害關係人陳述機會，在得否執行之判斷與解釋上，或可參考外國法，綜合參酌保險金額是否過高、要保人自為受益人、債權是否源自一定身分關係之贍養費或扶養費、屬於生死合險或投資性質、有無詐欺或濫用、顯失公平者等因素判斷。亦或得進一步區分要保人是否放棄變更受益人或保險利益處分權：如要保人尚未放棄，方有執行之問題；如果已經放棄，則受益人之權益更為鞏固，要保人之債權人不得請求執行保險契約。亦得考慮引入外國立法例之受益人介入權，容許提出相當於解約金之金額阻止對其之執行。此外，亦或得考慮透過原有壽險契約保單借款方式，以清償債權。

【閱卷委員的話】

本題在於測驗考生對於人壽保險契約及其保單價值準備金得否強制執行爭點掌握程度。尤其實務見解與學說多年來皆有肯定說與否定說等不同見解下，於108年度台抗大字第897號民事裁定則採肯定說。

如考生對於大法庭採取肯定見解得具體論述其理由，則有一定分數。但應注意即便採取肯定見解，於該裁定中仍認為應就個案公平合理衡量當事人與關係人間利益。尤其本題涉及（1）壽險契約終止後再行訂約之不易；（2）壽險主約如終止後，恐影響附約醫療保險之存續。就後者而言即有不少考生得進一步就主約附約關係，討論附約效力是否因此終止之問題。此外前述大法庭裁定中亦有論及學者受益人介入權之主張而藉此得使契約效力繼續存續等建議，如考生能更深入論述，將可進一步加分。

採取否定見解者，有鑑於學說上仍有爭議，如能論述具體，且能更進一步就大法庭裁定見解之論述有其不同意見，亦會取得一定分數。

再就少數考生特別針對醫療保險得否強制執行為論述，雖與本題爭點無涉，主要以人壽保險契約得否終止與保單價值準備金間強制執行問題，本即無涉及醫療保險強制執行且題目並未論及醫療保險有無保單價值準備金等，但如考量醫療保險之保障對象為被保險人或可酌予給分。

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43條之1第1項大量持股申報之規定，以及與他人共同取得股份之認定。
- 二、審計委員會之會議規範，以及審計委員會全體成員之計算。
- 三、證券交易法第14條之5審計委員會職權之規定，未經審計委員會全體成員二分之一以上同意或審計委員會無法召開時之處理，以及全體董事之計算。

【評分要點】

第（一）子題

一、C 公司是否應依法進行持股申報

112 年 5 月 10 日修正前證券交易法第 43 條之 1 第 1 項規定，任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之十之股份者，應向主管機關申報及公告。本項於 112 年 5 月 10 日修正為，任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之五之股份者，應向主管機關申報及公告。惟依同法第 183 條規定，新修正的第 43 條之 1 自公布後一年施行。換言之，現行有效之規定，持股申報門檻仍為百分之十。本題 C 公司係於 112 年 5 月間逐步買進 B 公司股份達百分之六，依上述說明，C 公司無須申報。

二、C 公司與 E 公司是否應依法進行持股申報

C 公司與 E 公司持股合計達百分之十四，此兩家公司共同謀劃董事選舉配票事宜，是否應依上開規定申報，關鍵在於此兩家公司之行為是否屬於共同取得。依「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報辦法」第 4 條第 1 項規定，本辦法所稱與他人共同取得股份，指以契約、協議或其他方式之合意，取得公開發行公司已發行股份。就此規定來看，似僅限於基於合意而取得股份。本題 C 公司與 E 公司在分別取得股份後始合意共同行動，似不構成共同取得。相對之下，若從比較法來看，類似 C 公司與 E 公司之一致行動（action in concert），常為外國之大量持股申報制度所涵蓋。

第（二）子題

一、審計委員會是否適法

首先，乙是否有權召開審計委員會？就此，可以討論：在 B 公司股東會改選董事後，乙是否已被推舉為審計委員會主席？B 公司之「審計委員會組織規程」是否訂有特別規定，而使乙擁有召集權。又獨立董事僅餘一人，得否合法召開審計委員會？依證券交易法第 14 條之 5 第 5 項規定，第 1 項至第 3 項及前條所定審計委員會全體成員及全體董事，以實際在任者計算之。就此看來，似可認為僅餘一人亦可開會。

對於上述問題，亦有採否定說者。112 年 6 月 28 日修正通過之證券交易法第 14 條之 5 規定，其修正理由謂：「考量實務上可能發生審計委員會之獨立董事成員因故辭職、解任僅剩一席獨立董事，或不可抗力等正當理由，致無法召開會議，為免影響公司財務業務運作，爰新增第三項規定」。此似

認為獨立董事僅餘一人，無法合法召開審計委員會。

二、董事會是否適法

若 B 公司所持有之 D 公司股權出售，係屬於「重大資產交易」或「其他公司或主管機關規定之重大事項」，依證券交易法第 14 條之 5 第 1 項規定，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。112 年 6 月 28 日修正通過之證券交易法第 14 條之 5 第 3 項規定，如有正當理由致審計委員會無法召開時，第一項各款事項應以全體董事三分之二以上同意行之。同條第 5 項復規定，第 1 項至第 3 項及前條所定審計委員會全體成員及全體董事，以實際在任者計算之。同時，依實務見解，董事會決議出席及表決人數之計算，應以實際在任而能應召出席者認定之（經濟部 61 年 7 月 22 日經商字第 20114 號函參照）。本題 B 公司董事僅餘 5 人，本次董事會有 4 人出席，已達全體董事三分之二以上。故董事會決議應屬適法。

然若 B 公司所持有之 D 公司股權出售，並非屬於「重大資產交易」，亦非「其他公司或主管機關規定之重大事項」，即無證券交易法第 14 條之 5 第 1 項之適用，無須經審計委員會同意。在此情形下，由董事會決議出售 D 公司股權，本題 B 公司董事僅餘 5 人，本次董事會有 4 人出席，出席之 4 人全數贊成，董事會決議應屬適法。

【閱卷委員的話】

本題重點仍然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。本題在測驗證交法 43-1 條第 1 項之新修規定，大部分考生都有注意到新修法，但很多考生忽略了證交法第 183 條規定，該修法是自公布 1 年後才施行，故現行有效規定仍然是持股申報門檻為百分之十。

證交法 43-1 條第 1 項，比較需要討論的部分為「共同取得」，此部分考生雖然能夠觸及討論，但普遍無法深入分析，特別在於所謂「一致行動」(action in concert)，不過大部分考生仍然能夠有基礎的說明共同取得係為「基於合意而取得股份」。

對於審計委員會部分，因為這是主要重點，大部分能有不錯的敘述，一人是否成會的問題，考生持肯定說、否定說皆有，討論上雖然都不是很詳細，但仍然能看出大部分考生都有不錯的問題意識。

最後董事會是否適法部分，多數考生也能就題目中出售的股權是否為「重大

資產交易」或「其他公司或主管機關規定之重大事項」做不同的論述。也多有提及 112 年 6 月 28 日修正通過證交法 14-5 條第三項規定，「如有正當理由致審計委員會無法召開時，第一項各款事項應以全體董事三分之二以上同意行之。但第一項第十款之事項仍應由獨立董事成員出具同意意見。」

再者，董事會決議出席人數和表決人數計算，應以實際在任而能應召出席者認定，很多考生並未詳細說明討論，多以一語帶過，較不深入。

總而言之，本次因為是考新修法部分，對多數考生而言，並不是太過困難，在問題意識上，也都有良好的表現，當然細節討論部分仍然有可加強的空間，但整體而言，大部分考生都能有基本的應答。