

# 商法解釋之方法： 以實務案例為探討

王志誠\*

## 壹、前言

在法律體系上區分民法與商法，主要是歷史發展之偶然，而非法學理論形成之應然。但不論是民商分立或民商合一之國家，因商法在法律體系上，仍在形式上或實質上相對於民法而獨自存在，故在商法之解釋上，自應考量商法之體系、理念及特色，以構建其解釋方法，始符合商法學發展之需要。我國形式上雖採民商分別立法，但實質上仍採取民商合一制度之立法精神，不僅否認商人之特殊身分，亦認為商業與商行為與其他民事及法律行為在性質上無殊。因此，雖然在商法中對於特定商業組織特別賦予一定意義<sup>1</sup>，但在解釋商法時仍不能棄民法之基本原則於不顧。

本文先探討商法之理念及特質，以確立商法解釋之指導理念。其次，則分別論述商法解釋之特色、傳統方法及漏洞補充等議題，並輔以司法實務之案例及見解，期能勾繪商法解釋之重要方法，促進商法學之發展。

## 貳、商法之理念及特質

### 一、商法之理念

商法之理念是解釋或制定商法時所應共同努力達成之目標。所謂商法之理念，主要是指重視社會需求、倫理要求、消費者保護、企業維持、利益調和、保障交易安全及迅速等六大理念。

就社會需求之重視而言，當然不是僅在商法始存在之理念。不過因商法是與營利在關係上特別緊密之法律領域，故將之置於最高位階之理念<sup>2</sup>。亦即，解釋商法上之概念及觀念應隨時代變遷及社會需求而行。例如我國司法實務上雖否定空白授權票據之合法性，但卻又承認以執票人作為機關，以代行填寫票據之應記載事項，仍屬有效票據，以因應社會上對於空白授權票據之需求。亦即，發票人以執票人為其填寫發票日之機關，因並非授權執票人，使其自行決定效果意思，代為票據行為而直接對發票人發生效力，自與所謂空白授權票據之授權為票據行為不同<sup>3</sup>。

\* 本文作者係國立中正大學法學院教授

註1：例如公司法第1條、商業登記法第3條、保險法第6條、第8條、第9條、第10條等規定。

註2：參閱田中誠二，《商法》，千倉書房，1984年5月，第104版，頁13。

註3：參閱最高法院民國70年7月7日70年度第18次民事庭會議決議（一）。

商法雖然具有技術性特質，但未必排除倫理要求。例如保險法雖是以高度技術性設計為基礎，但卻強調最大善意原則及誠信原則，避免發生道德風險。實務上，最高法院亦認為解釋保險契約，應斟酌最大善意原則及誠信原則之要求<sup>4</sup>。又實務上雖認為董事會召集程序有瑕疵所作成之增資決議，固然應將其發行新股解為無效，但若股東於多年後，始否認增資效力，藉詞以多年前之董事會增資決議不存在或無效，否認該次因增資而取得多數股份之股東之增資股份存在，將使其他加入認股之股東無法享受利益，遭受非其所能預測之損害，明顯

違反公平正義原則，既不符禁反言原則，更有背於誠信，乃屬權利濫用<sup>5</sup>。

又商法所適用之對象，不限於商業主體，亦規範商業主體與其交易相對人間之法律關係。且為避免商業主體利用其經濟優勢地位壓迫消費者，商法上則設有禁止約定免責條款或定型化契約條款之解釋原則<sup>6</sup>等。

一般認為，企業在國民經濟上扮演極為重要之功能地位，故應鼓勵其設立，提供其企業經營之便利，儘可能使其得以維持。例如公司法即創設股東之有限責任原則（公司法第九十九條、第一五四條第一項）及重整制度（公司法

註4：參閱最高法院99年度台上字第731號民事判決：「本件系爭保險契約既有除外責任條款之約定，且與前揭示範契約內容並無二致，則就除外責任條款中『直接因飲酒駕（騎）車致死亡』約定之解釋，依上說明，自應斟酌前揭保險制度之目的、保險契約善意及誠信之要求、道德危險之預防、社會安全之確保、締約時保險人願承擔風險之範圍等項，妥善為之。查被保險人曾悟銘因酒後騎乘機車肇事而死亡，對於事故之發生同負有未注意車前狀況之責任，亦即其飲酒騎車為肇事及死亡之共同原因，既為原審所確定之事實，則其死亡自係『直接因飲酒駕（騎）車』所致，符合除外責任條款之約定情形，不因其係肇事次因，即可謂非屬『直接因飲酒駕（騎）車致死亡』。」另參閱最高法院92年度台上字第2009號民事判決：「末查本件保險事故發生後，上訴人始為承認，既為原審所合法確定之事實，則於此情形，如認其保險契約為有效，即與就確定已發生之危險為保險無異，自屬違背保險契約最大善意之原則。」

註5：參閱台灣高等法院98年度上更（三）字第62號民事判決：「按民法第148條規定，權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。該所稱權利之行使是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。……是以大華公司究有無召開系爭董事會，該增資決議是否有瑕疵，上訴人於斯時既已知情，進而參與其事，詎上訴人於享有增資利益如董事報酬、大華公司因增資得免破產命運，進而繼續經營迄今，且嗣經多年經營而有所獲利之情事下，7年後即大華公司監察人擬召開股東會改選董事時（嗣於92年8月26日改選為被上訴人丙○○），始爭執系爭董事會決議不存在，上訴人及被上訴人所增資股東權均不存在，不僅影響增資後各股東權利變動情形，進而影響嗣後大華公司股東會召集程序是否有瑕疵問題？造成大華公司營運、股東法律關係處於不安之狀態，並背負抽還股本義務，撼動既有長期已形成之法律秩序，亦損及增資認股利安公司投資認股之安定性，有礙交易安全。反觀上訴人提起本件確認訴訟，否認增資效力，藉詞以多年前之董事會增資決議不存在或無效，否認該次因增資而取得多數股份之股東之增資股份存在，間接使上訴人持股比例增加，將使其他加入認股之股東無法享受利益，遭受非其所能預測之損害，明顯違反公平正義原則，既不符禁反言原則，更有背於誠信，揆諸前開說明，乃屬權利濫用，為維持大華公司既存法律秩序，上訴人訴請確認系爭董事會決議不存在、無效，並據以確認兩造因增資所為附表認股之股東權利不存在，均為無理由，不應准許。」

註6：例如海商法第61條、保險法第54條、金融消費者保護法第7條。

第二八二條)<sup>7</sup>，海商法亦設有船舶所有人之責任限制（海商法第二十一條至第二十三條）、運送人或船舶所有人之單位賠償責任限制（海商法第六十一條）。惟企業維持之理念，亦不得過度強調，尚應受到其他理念之適當制約，以免遭不當濫用。觀諸晚近公司法之立法及理論發展，則開始引進或承認揭穿公司面紗原則（公司法第一五四條第二項），乃至於明定影子董事（公司法第八條第三項）或控制股東之義務及責任（公司法第三六九條之四），逐漸打破有限責任原則對股東之保護傘，殊值注意。此外，若基於公益或社會需求，認為企業維持反而有害時，則應儘速強制使其解散消滅，而設有命令解散（公司法第十條）或裁判解散（公司法第十條）等制度。

由於企業生活涉及之經濟主體相當多，以公司組織為例，主要包括股東、債權人、負責人、員工、消費者、投資人等之利害關係人。當各個經濟主體間之利益發生衝突時，商法應以合理調和其利害關係為目標<sup>8</sup>。例如公司法中即設有許多利益衝突之調整機制<sup>9</sup>。

就交易安全之保障而論，雖是民法上交易之基本要求，但商法上對其要求之強度，則有顯著之差異。又因商業交易具有集團性、反覆性

之特質，故追求交易迅速亦應解為商法之特殊理念。為確保交易安全及迅速，商法特別強調及重視外觀主義、公示主義、劃一主義及迅速主義等立法原則。

總體而言，商法雖具有上述六大理念，但應以社會需求及倫理要求為首要，其次則是消費者保護。因此，於落實企業維持、利益調和、保障交易安全及迅速等理念時，不論是從立法論或解釋論之觀點，仍應受社會需求、倫理要求及消費者保護等三項主要理念之制約<sup>10</sup>。

## 二、商法之特質

商法具有營利性、集團性、反覆性、社會性、定型性等特殊性質。為落實商法之上開特性，在具體內容上，則特別反映在法律條文之技術性、外觀主義、公示主義、劃一主義、迅速主義及責任調整（加重或減輕）等層面<sup>11</sup>。

首先，就法律條文之技術性而言，商法在整體上，強調經濟上之實用，通常使用技術性、專業性之用語，而不加以道德性之價值判斷，以合理規範企業生活。固然商法上仍設有若干具有高度道德性之法律義務<sup>12</sup>，但其僅係以之為手段，以達成其立法政策所追求之目的。

企業生活是以追求營利所展開之生活關係，

註7：參閱最高法院93年度台抗字第178號民事裁定：「公司重整，乃公開發行股票或公司債之公司因財務困難，暫停營業或有停業之虞，而有重建更生之可能者，在法院監督下，以調整其債權人、股東及其他利害關係人利益之方式，達成企業維持與更生，用以確保債權人及投資大眾之利益，維護社會經濟秩序為目的。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院92年度台抗字第283號民事裁定。

註8：同註2，頁14。

註9：參閱公司法第59條、第108條第4項準用第59條、第115條準用第59條、第213條、第223條、第302條第2項。

註10：同註2，頁15。

註11：參閱石井照久、鴻常夫，《概說商法》，勁草書房，1979年5月新版，第4刷，頁8。

註12：參閱公司法第32條、第54條第2項、第3項、第108條第3項、第108條第4項準用第54條第3項、第115條準用第54條、第209條、保險法第64條。

為促進商業交易之進行，商法在具體內容上通常本於外觀主義、公示主義、劃一主義、迅速主義之原則，以處理企業生活之法律關係。就外觀主義而言，即對於法律關係之處理，偏向尊重其外部所表彰之狀態，強調外觀優越原則，以確保交易安全及迅速處理。例如公司登記事項不實之效力（公司法第十二條）、公司經理人職權限制之效力（公司法第三十六條）、公司代表人代表權限制之效力（公司法第五十八條、第一〇八條第四項準用第五十八條、第一一五條準用第五十八條、第二〇八條第五項準用第五十八條）、事實上董事（de facto director）之責任（公司法第八條第三項）、兩合公司表見無限責任股東之責任（公司法第一二一條）、票據之文義性（票據法第五條）等。又就公示主義而論，主要是針對企業組織及商業交易之特定事項，透過公示方法，以適度調整企業及利害關係人之利益。例如商業登記制度及公司登記制度，即是典型之代表。此外，就劃一主義而言，即是對企業反

覆性、集團性之法律關係，加以一致性處理。例如對於股票及公司債之格式（公司法第一六二條、第二五七條）、件貨運送運送人或船舶所有人之單位賠償責任之計算（海商法第六十一條第二項、第三項）等。至於所稱迅速主義，即鑒於商業活動及交易之反覆性及集團性，自應迅速處理。因此，除大量利用定型化契約條款或附合契約條款外，亦設有短期時效或除斥期間<sup>13</sup>，

又就責任之嚴格化而言，商法可能對於企業因擴大經濟活動所可能造成之損害，可能採用較為嚴格之責任。例如無過失責任（危險責任）<sup>14</sup>、推定過失責任<sup>15</sup>等。特別是就民事責任而言，若在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引，倘其後就規範該項事實所增訂之法律，在斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能，以其後在商法中所增訂之條文作為法理而填補之<sup>16</sup>。反之，就責任之緩和而言，例如在追究公司董事或總經

註13：例如公司法第23條第3項、第96條、第209條第5項、第369條之6、票據法第22條第1項至第3項、證券交易法第21條、海商法第32條、第99條、第103條第4項、第125條、第150條第3項、第152條、保險法第64條第3項、第65條、第82條第2項。

註14：例如證券交易法第20條之1有關第20條第2項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財務報告不實之民事責任，即要求發行人、董事長及總經理應負無過失責任。此外，證券交易法第32條有關公開說明書不實之民事責任，亦要求發行人應負無過失責任。應注意者。觀諸我國最高法院73年度台上字第4345號民事判決：「公司法第二十三條所定董事對於第三人之責任，乃基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立之條件。」即認為公司法第23條第2項有關負責人公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，應負無過失責任。

註15：例如證券交易法第20條之1有關第20條第2項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財務報告不實之民事責任，即要求董事長及總經理以外之負責人及職員應負無過失責任。此外，證券交易法第32條有關公開說明書不實之民事責任，即要求發行人之負責人、職員、證券承銷商、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員應負推定過失責任。

註16：參閱最高法院101年度台上字第2037號民事判決：「按有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引，倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能，以

理之責任訴訟上，實務上即曾承認經營判斷法則之適用<sup>17</sup>。

## 參、商法解釋之特色及傳統方法

### 一、商法解釋之特色

關於商法學之發展，一般認為企業生活及企業經營應趨於合理化，隨經濟情勢之發展而不斷變化。商法係以企業為規範對象，故亦應具有進步之傾向。又商法係以經濟上之合理主義為基礎之技術法，為順應全球經濟之發達及競爭，可能跨越國界而為他國所繼承，故亦具有統一之傾向<sup>18</sup>。職是之故，商法解釋上所重視者，不僅強調進步性解釋，以符合當前之社會要求；亦重視目的性解釋，藉由科學方法，儘可能符合商事法律關係之事物本質及特定之社會需求，以尋求解決之道。

應注意者，就商法解釋之方法而言，雖特別重視進步性解釋及目的性解釋，但仍不能自外於傳統之法學解釋方法。例如文義解釋、體系解釋（擴張解釋、限縮解釋、反面解釋、當然解釋）、歷史解釋（法意解釋）、比較法解釋及目的解釋皆為常見之解釋方法。

### 二、法律解釋之傳統方法

#### （一）文義解釋

法律解釋之方法，是探求或劃定法律直接拘束力之範圍所應遵守之規範基準<sup>19</sup>。法律解釋始於文義，但不終於文義。典型之法學解釋方法，是先依文義解釋，再繼以體系解釋、歷史解釋、比較法解釋、目的解釋等論理解釋之方法。透過法律邏輯之推演，以學求合理之解釋結果。法學解釋之目的，在於窮究法之目的，雖不以文義解釋為限，但為維持法律適用之安定性

該增訂之條文作為法理而填補之。是以，適用修正前證券交易法第20條規定之損害賠償責任時，在解釋上，自應援引新法第20條之1規定之趣旨及民法第1條之規定，將發行證券公司（發行人）負責人，均涵攝在該條第3項所規定之責任主體範圍之列；並就發行人及發行人負責人，其中關於董事長、總經理部分採結果責任主義，課其縱無故意或過失，亦應負賠償責任。至其他應負賠償責任之發行人負責人即公司法第8條所稱之董事、監察人、經理人部分，則採過失推定主義，由其舉證證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，始得主張免負賠償責任。故倘公司公告之財務報告及營收資訊內容確有虛偽或隱匿情事致投資人受有損害情事，自應由發行人負責人舉證證明免責事實，始免負其賠償責任。」

註17：參閱臺灣臺北地方法院93年重訴字第144號民事判決：「且查公司負責人所為若事後證明發生損失時，不論是我國法系或英美法系，均適用所謂『經營判斷原則』（Business judgment rule），不以事後之損失反推公司負責人未盡公司法第23條第1項之善良管理人之注意義務或忠實執行業務義務，亦應敘明。……公司法第23條第1項規定，公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。本件被告抗辯，其代理原告與第三人公司間簽約等行為主要是要替原告尋求穩定及便宜之『路由』，惟查與何公司簽定契約當屬『經營判斷原則』範圍，本難據此認為被告應負公司法第23條第1項義務，惟查本件被告之前述行為，不但有違反法令，同時更未利益迴避，更未向原告揭露其與第三人等公司間密切關係，是則綜合上述，本件被告抗辯與第三人等公司簽約是為尋求穩定及便宜路由行為云云，亦難據為被告行為屬『經營判斷原則』所免責之範圍，從而本件被告抗辯為無理由。」

註18：參閱林咏榮，《商事法新詮》（上），五南圖書出版公司，1986年12月第3版，頁25-26。

註19：參閱石田穰，《法解釈学の方法》，青林書院新社，1982年10月初版，第4刷，頁15。

及法律之尊嚴，其採用論理解釋時，仍不得超過其文義可預測或預測可能性之範疇<sup>20</sup>。例如公司法第十六條第一項規定：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。」從文義解釋之觀點，當然涵蓋我國現行法律體系下所規定之保證。亦即，除民法所規定之保證（民法第七三九條）、共同保證（民法第七四八條）、信用委任（民法第七五六條）、人事保證（民法第七五六條之一）外，其他如票據法上之保證（票據法第五十八條、第一二四條）、共同保證（票據法第六十二條、第一二四條）、一部保證（票據法第六十三條、第一二四條）及實務上常見之連帶保證<sup>21</sup>或履約保證<sup>22</sup>等，亦包括在內。但票據之背書，為票據轉讓行為之一種，票據之背書人應照票據文義負票據法所規定之擔保責任，其對公司財務上之效果，雖與民法上之保證同屬或有債務之性質，但與民法所稱保證契約之保證人，於主債務人不履行債務時，由其代負履行責任之情形有間，故公司在票據之背書，並非公司法第十六條第一項禁止之範圍<sup>23</sup>。事實上，從公司法第十六條第一項禁止之保證而言，其文義可預測之範圍，應難以包括背書在內。惟從目的解釋之觀點，公司法第十六條第一項規定之目的，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司提供財產為他人設定擔保物權，就公司財務之影響而

言，實與為他人保證人之情形無殊，仍應在禁止之列<sup>24</sup>。

## （二）體系解釋

就體系解釋而論，主要包括擴張解釋、限縮解釋、反面解釋、當然解釋等方法。法律規範通常在上下文句或前後條文之體系外觀上，具有一定緊密交織、具有實質意義之關係。因此，解釋法律條文時，亦應兼顧上下文句或前後條文之關係，萬不可斷章取義。例如公司法第二一三條雖規定：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」所謂「公司與董事間之訴訟」，當指同法第二一二條所定股東會決議於董事提起訴訟而言。至於所稱「除法律另有規定外」，則指如同法第二一四條所定不經股東會決議之例外情形而言<sup>25</sup>。因此，雖公司法第二一三條賦予監察人具有訴訟代表權，但從公司法第二一二條及第二一四條之前後規範體系來觀察，應認為股份有限公司之監察人不得自行決定直接代表公司對董事起訴。

其中所謂當然解釋，即指一般所稱舉重以明輕或舉輕以明重之法理而言。例如司法實務上有認為，公司法第十六條第一項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，

註20：參閱楊仁壽，《法學方法論》，自版，1987年3月第3版，頁112-113。

註21：參閱王志誠，〈公司於支票背面為「連帶保證」行為之法律效力〉，收錄於賴源河主編，《商事法實例問題分析》，五南圖書出版公司，2000年12月，頁16。

註22：參閱最高法院86年度台上字第3298號民事判決。

註23：參閱最高法院77年度台上字第2286號民事判決。

註24：參閱最高法院74年台上字第703號判例。

註25：參閱最高法院69年度台上字第1995號民事判決、最高法院95年度台抗字第484號民事裁定。

倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊。保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，仍應在上開規定禁止之列<sup>26</sup>。

### （三）歷史解釋

立法者之意思，是指立法者所設定之立法目的及基本價值判斷，在解釋法律上，原則上應解為具有拘束力<sup>27</sup>。歷史解釋又稱法意解釋或沿革解釋，主要是探求立法者於制定法律時所設定之價值判斷或所欲實踐之目的。由於法律案之提出，在法制作業上均附有立法理由，故通常欲探究立法者之意思並非難事，但在操作歷史解釋時，並非完全探求立法者立法當時之意思，而應以當前社會現有之觀念，就立法資料進行評價，使立法者之意思現代化及客觀化<sup>28</sup>。例如公司法第九條第四項規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」若資本登記事項不確實係因業務上文書登載不實所致，可否由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記之事項，則有疑問。從公司法第九條規定之立法沿革而言，關於違法或虛偽之登記，早於一九八三年十二月七日修正公司法時，立法者即明顯予以類型化之區別，而為差

異化之處理。依一九八三年十二月七日修正公司法第九條規定，即已將違法或虛偽之登記，區分為：「資本登記事項」（一九八三年修正公司法第九條第三項）與「非資本登記事項」（一九八三年修正公司法第九條第一項及第二項）。其主要之區別為「資本登記事項」之虛偽或違法，其法律效果由當時公司法第九條第三項明文規定刑罰之處罰；而「非資本登記事項」之虛偽或違法，當時公司法第九條第二項則規定依刑法或特別刑法有關規定處罰。但依當時公司法第九條第四項規定，中央主管機關對於登記事項有虛偽或違法之情事，於確定判決後經檢查機關通知所為之撤銷登記，則並未加以區別。又公司法於二〇一一年十一月十二日修正時，則對於中央主管機關依檢察機關通知所為撤銷或廢止之登記事項，進一步為差異化之規範及處理。茲分論如下：(1)觀諸二〇一一年十一月十二日公司法第九條修正之理由：「公司法負責人為第一項規定之違法行為，自依該項規定受刑事制裁，至於公司與負責人之行為宜予區別，為考量公司已持續經營狀態，如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障，恐衍生另一問題，因此，於未確定判決前，給予公司補正資本之程序，爰增訂第三項但書。」不僅將公司法第九條第三項修正為：「第一項裁判確定後，由檢察機關通知中央主

註26：參閱最高法院92年度台上字第914號民事判決。應注意者，依最高法院早期之見解，則曾認為公司法第16條第1項雖限制公司不得為任何保證人，但並無禁止公司承擔他人債務之規定。按債務承擔與保證，本質上完全不同。承擔人所以承擔債務，通常乃因與債務人間有某種原因關係存在，譬如為清償自己對於債務人所負之債務，未必對於公司之財務及公益有不利之影響。參閱最高法院73年度台上字第4672號民事判決。

註27：Vgl. Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Springer Berlin, 1975 (3. Auflage), S.315, 333.

註28：同註20，頁149。

管機關撤銷或廢止其登記。但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。」同時將公司法第九條第四項修正為：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」(2)依公司法第九條於二〇〇一年十一月十二日修正之規範內容，除維持「資本登記事項」（現行公司法第九條第三項）與「非資本登記事項」（「設立或其他登記事項」）（現行公司法第九條第四項）之區別外，並分別於第三項與第四項針對「由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」設有不同規定。亦即，對於「資本登記事項」之虛偽或違法，設有公司補正資本之程序。因此，若於判決確定前，公司對於「資本登記事項」之虛偽或違法，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，雖然於登記當時資本之登記事項為虛偽不實，中央主管機關其後自不得予以撤銷或廢止其登記，以符合「考量公司已持續經營狀態」之修法理由，並避免發生「如驟以撤銷，對於社會交易相對人及債權人之保障」有所不足之情事。簡言之，現行公司法第九條第三項及第四項已明文對於「資本登記事項」與「非資本登記事項」採取類型化之區隔，並為差異化之規範；且依二〇〇一年十一月十二日修正第九條第三項但書之立法意旨，明顯可得知關於「資本登記事項」縱屬係為虛偽不實，若公司於裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正資本，中央主管機關不得撤銷或廢止其登記。應注意者，司法

實務上有從公司法第九條第四項條規定之文義出發，認為檢察官通知主管機關撤銷「公司相關登記」之要件，必須係「有偽造、變造文書，經裁判確定」者，始足當之。苟所犯非「偽造、變造文書」，縱經裁判確定，與該條項之要件即屬有間，要無據以撤銷登記之餘地<sup>29</sup>。此外，司法實務上亦有從立法者之意思出發，認為公司法二〇〇一年修正前第九條第一項規定：「公司設立登記後，如發現其設立登記或其他登記事項，有違法情事時，公司負責人各處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金。」；第二項規定：「公司負責人對於前項登記事項，為虛偽之記載者，依刑法或特別法有關規定處罰。」同條第四項規定：「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」關於主管機關撤銷登記原因由修正前包括「違法情事」及「虛偽記載」，修正後則明文「偽造、變造文書」，足認立法者係特別將「虛偽記載」及「偽造、變造文書」作不同之區分，二〇〇一年修法後公司法第九條第四項應專指狹義之刑法第二一〇條至第二一二條偽造及變造文書，而不包括廣義之刑法第二一三條至第二一五條之「登載不實」及第二一七條至第二一九條之「偽造印章、印文」<sup>30</sup>。

#### （四）比較法解釋

所謂比較法解釋，是指比較參酌外國之立法例及判例學說，作為闡釋我國法律之參考，以實踐其規範目的而言。鑒於我國商法主要是繼

註29：參閱最高行政法院101年度裁字第1098號裁定。其他類似之司法實務見解，參閱臺北高等行政法院99年度訴字第1258號判決。

註30：參閱最高行政法院102年度判字第270號判決。



受外國立法而制定，採取比較法解釋之方法，對於掌握法律制度之規範目的，乃至於作為填補法律漏洞之基礎，應有助益。惟若欲以外國學說或判例作為解釋基準，必須先充分說明外國學說或判例之內涵，並詳細闡明其所適用之外國法律規定。例如針對我國保險法第六十四條有關要保人據實說明義務之規定，被保險人是否亦為適用對象之爭議，司法實務上則有從體系解釋及比較法解釋之觀點，採取肯定見解。就比較法解釋之觀點而言，即認為德國「保險契約法」中有關要保人之用語，基於同法第七十九條第一項、第一六一條、第一七九條第四項規定之所謂「要保人視為被保險人」條款，故被保險人當然亦為適用之對象<sup>31</sup>。

### （五）目的解釋

法律目的通常是貫穿整部法律之指導原則，用以維持整部法律所欲保護之秩序。所謂目的解釋，係指從法律規範目的出發，以闡釋法律

適用之疑義而言。藉由目的解釋，可解決法律條文之不完整性，解決法律條文間之矛盾或衝突。至於如何探求法律條文之規範目的，除法律已明定其立法目的者外，亦可從立法理由中窺探一二。例如針對清算中公司，若由董事擔任清算人時，應由何人對董事提起訴訟之爭議，司法實務上則從公司法第二〇八條第三項及第二一三條之立法目的出發，認為其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有徇私之舉。清算中公司若由董事為清算人，且清算人之權利義務與董事同，則董事以清算人身分對董事為訴訟，亦難免有徇私之舉。依同一法理，仍不宜由董事以清算人身分對董事為訴訟<sup>32</sup>。

### 肆、商法之漏洞補充

法律規範對於應規定之事項而有欠缺時，若

註31：參閱臺灣臺東地方法院92年度保險字第1號民事判決：「按訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明，保險法第六十四條第一項定有明文。若要保人與被保險人同屬一人時，則關於說明義務人之規定故無問題，惟兩者非同一人時，則被保險人是否亦負有說明告知義務？按①保險法第六十四條雖明定要保人有據實說明之義務，惟同法第六十五條第一款有：要保人或被保險人對於危險之說明，有隱匿、遺漏或不實者，自保險人知情之日起算之消滅時效規定，觀前後二條文均為說明義務之規定，故就法律體系觀之，保險法第六十四條所規定據實說明義務，應非僅限於要保人。②就同法第六十四條及第五十九條危險增加之通知義務，均屬保險法以誠信原則為基礎，皆為使保險人用以控制危險，以維護對價之平衡，同法第五十九條第一項雖僅規定危險增加之通知義務人為要保人，惟同條第二項、第三條卻分別規定『要保人或被保險人應先通知保險人』及『要保人或被保險人應於知悉後十日內通知保險人』，故關於危險狀況之告知或通知人，亦包含被保險人，則據實說明之義務人，亦宜包含要保人及被保險人。③另同屬大陸法系之德國保險契約法第十七條至第十九條雖亦僅規定要保人之據實說明之義務，惟該法第十九條第一項規定：『依本法各條之規定，若要保人之行為及知悉事項有重大之法意義時，為他人利益之保險時，被保險人之行為及知悉事項亦為考量之因素』，此外該法於生命保險章第一百六十一條、意外傷害保險章第一百七十九條第四項亦均有類似之規定，故德國保險契約法中有關要保人之用語，基於該法第七十九條第一項、第一百六十一條、第一百七十九條第四項規定之所謂「要保人視為被保險人」條款，而該法第十六條即同我國保險法第六十四條有關要保人據實說明義務之規定，故就立法技術言，被保險人當然亦為適用之對象。④況被保險人對自己之生命健康，知之最稔，如不使負告知義務，則將有礙保險人對危險之估計，參諸前揭說明及告知義務之法理，被保險人與要保人自應同負告知之義務。」

註32：參閱最高法院94年度台上字第230號民事判決：「股份有限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與

屬於立法當時所未預見、疏失或因社會情況改變，致對於法律事實未設規範，法官應探求法律之規範目的，依法律欠缺之態樣，透過（類推適用、目的性擴張、目的性限縮、創造性補充等方法，以填補法律漏洞。應注意者，漏洞補充雖屬法院之職權，但若法律欠缺顯屬立法者之有意省略，並無以類推適用予以補充（漏洞補充）之餘地。

若商法中存在法律漏洞時，對於商事法律關係之處理或商事爭議之解決，自應採用類推適用、目的性限縮、目的性擴張或創造性補充等方法，進行漏洞補充。例如公司法第一九四條規定：「董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為。」僅規定股東對於董事會之違法行為，得行使制止請求權，而漏未規定股東可否請求董事個人停止其違法行為。觀諸司法實務之見解，即認為公司法第一九四條所規定之單獨股東權，旨在強化小股東之股權，使之為保護公司及股東之利益，得對董事會之違法行為，予以制止，藉以防範董事之濫用權

限，而董事長或董事為董事會之成員，若董事長或董事恣意侵害公司及股東之利益，而為違法行為，是否仍應拘泥須為董事會之違法行為，始有上開規定之適用，而不得探求法律規定之目的，為法律的補充或類推適用，尚非無疑<sup>33</sup>。

再例如公司法第三一一條第二項規定：「公司債權人對公司債務之保證人及其他共同債務人之權利，不因公司重整而受影響。」僅規定人保及其他共同債務人不因公司重整而受影響，而未規定物上保證人之擔保責任是否因重整而受影響。依司法實務之見解，即從日本「會社更生法」第二〇三條第二項規定：「重整債權人對於重整公司之保證人或其他重整公司之共同債務人所享有之權利，及重整公司以外之人為重整債權人所提供之擔保，均不因重整計畫而受影響」出發，並稽之公司法第三一一條第二項之立法資料，應係立法時顯在之法律漏洞。故對於其他重整公司以外之人為重整公司債權人所提供物之擔保，自得類推適用該條之規定，應解為不因公司重整而受影響<sup>34</sup>。

董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第二百零八條第三項、第二百十三條定有明文，其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有徇私之舉。若公司已解散行清算程序，公司董事雖不得以董事身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限（公司法第三百二十二條第一項）。且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義務與董事同（公司法第三百二十四條）。是董事原則上應為清算人，且清算人之權利義務與董事同，則董事以清算人身分對董事為訴訟，亦難免有徇私之舉。依同一法理，仍不宜由董事以清算人身分對董事為訴訟。再查清算中，公司股東會與監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會所選任之人代表公司為之，始為適法。」

註33：參閱最高法院80年度台上字第1127號民事判決。

註34：參閱最高法院100年度台上字第1466號民事判決：「按公司法第三百十一條第二項規定公司債權人對公司債務之保證人及其他共同債務人之權利，不因公司重整而受影響，係基於保證人原以擔保債務人債務之履行為目的，於公司重整，公司財務已陷於困難，該項不能清償之危險，應由保證人負擔，始符保證人擔保債務履行之本旨，並得使重整計畫於關係人會議易獲通過，此乃保證債務從屬性之例外規定。而公司債權人之設定抵押權以為擔保，乃在利用擔保物權之優先清償及追及效力，於擔保債權屆期未受清償時，得行使對擔保標的物直接變價之權，並就所得價金優先受償，使擔保

## 伍、結論

解釋商法雖應遵循傳統之法律解釋方法，但必須符合商法之理念，以免阻礙商法學之進步。商法雖是高度技術性法律，以追求交易安全及迅速，但應特別重視社會需求、倫理要求、消費者保護、企業維持、利益調和等特殊理念。

商法解釋之方法而言，雖特別重視進步性解釋及目的性解釋，但仍不能自外於傳統之文義解釋、體系解釋、歷史解釋、比較法解釋及目的解釋等解釋方法。至於當商法中存在法律漏洞時，為處理商事法律關係或解決商事爭議，自應採用類推適用、目的性限縮、目的性擴張或創造性補充等方法，進行漏洞補充。

債權獲得滿足，該擔保債權獲有物權保障之效果，重整公司發生財務困難、已暫停營業或有停業之虞，正係擔保物權發揮確保債務獲得清償之時，物上保證人所負物之擔保責任倘因公司重整而受影響，未予排除，顯係輕重失衡，故在公司重整程序，物上保證人所提供之物之擔保履行責任，自應與保證人責任作相同之處理，俾免失衡，是我國公司法第三百十一條第二項之規定，未如日本會社更生法第二百零三條第二項規定：『重整債權人對於重整公司之保證人或其他重整公司之共同債務人所享有之權利，及重整公司以外之人為重整債權人所提供之擔保，均不因重整計畫而受影響』，稽之該條之立法資料，應係立法時顯在之法律漏洞。則對於其他重整公司以外之人為重整公司債權人所提供物之擔保，自得類推適用該條之規定，應解為不因公司重整而受影響。」