

# 《商事法》

一、請就下列因甲股份有限公司吸收合併乙股份有限公司時所發生之問題，附理由析論之。

- (一)甲公司所應增加之資本額是否須與乙公司之資本額一致？(8分)
- (二)乙公司之股東是否有不成為甲公司股東之情形？(8分)
- (三)合併契約之條款內約定甲公司不承受乙公司債務之一部份，此約定是否有效(9分)

命題意旨	針對目前實務上最熱門之「公司合併」，測驗考生對於「換股比例」、「股東權益之保障」、「債務人權益之保障」等議題之了解。但本題係全盤移植於七十七年司法官之考題，熟悉考古題者，即易獲取高分！
答題關鍵	1.合併之意義 2.公司法三一七條之一關於合併契約內絕對必要記載事項之說明 3.反對股東之股份收買請求權
參考資料	1.柯芳枝，公司法論，七二頁、八一頁。 2.高點公司法講義，一四七至一四八頁。 3.高點公司法考試用書，一一六至一一八頁。 4.商事法歷屆試題詳解，七十七年司法官試題解答。

## 【擬答】

公司法上所謂之「合併」，係指兩個或兩個以上之公司，訂立合併契約，依公司法之規定，免經清算程序，歸併成一個公司之行為，其原有之一個以上之公司從而消滅，而消滅公司之權利義務概括由合併後存續或另立之公司承受。

本題中甲、乙公司進行吸收合併，由題意可知，甲公司為存續公司，乙公司為消滅公司，以下分就各問題說明之：

(一)甲公司所應增加之資本額不必然與乙公司之資本額一致

- 所謂「資本」係章程上所規定之一定不變之計算上之數額，與公司之現實所有之「資產」不同。在吸收合併的情形，係由存續公司（甲）概括承受消滅公司（乙）之「資產」（所有權利義務），而非承受其「資本」，故存續公司所增加之資本額應取決於消滅公司之「資產」，而非「資本」。
- 依公司法第三一七條之一第一項第二款之規定，合併契約中應記載存續公司因合併發行股份之總數、種類及數量，至於數量多寡則未表示，而該條項第三款復規定存續公司對於消滅公司股東得彈性配發新股，亦可知存續公司增加之資本額與消滅公司之資本額不一定一致。
- 故而實務上進行合併時，常會根據相關公司間之資產多寡、經營狀況等，議定一定之換股比例，因此存續公司增加之資本額鮮少與消滅公司之資本額一致。

(二)原則上乙公司消滅後，其股東當然成為甲公司之股東，但在下列二種情形時則有可能不成為甲公司之股東

- 乙公司反對合併之股東，若於股東會集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份（公三一七條）。若股東行使此一股份收買請求權，即不會成為甲公司之股東。
- 若依合併契約之換股規定，乙公司股東配發之股份不滿一股者，甲公司應支付現金與該股東，此一情形下，其亦不會成為甲公司之股東（公三一七條之一第一項第四款）。

(三)合併契約之條款內約定甲公司不承受乙公司債務之一部份，此約定無效

依公司法第三一九條準用第七十五條之規定，因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或另立之公司承受。此種承受為概括之承受，因此不得就其中權利或義務之一部份以特約除外，故合併契約內若約定甲公司不承受乙公司債務之一部份，此一約定應屬無效。

二、甲依票據法規定簽發一張以乙為付款人之匯票而交付給 A。A 以完全背書方式轉讓給 B。試問 B 如以完全背書方式轉讓給 C 時，C 得如何轉讓給 D？B 如以空白背書方式轉讓給 C 時，C 得如何轉讓給 D？又如甲所簽發之匯票為「無記名匯票」時，對於 C 之如何轉讓該匯票是否有影響？試分別說明之。（25 分）

命題意旨	本題主要係測驗考生對於票據轉讓方式之了解，題目並不困難，相信一般程度考生，皆可拿到十五、六分以上。
答題關鍵	考生除對票據轉讓方式有所了解外，須注意答題須有條理，綱舉目張，始能獲得高分。
參考資料	1.高點票據法講義第一五九頁至第一六一頁。 2.梁宇賢老師著，票據法新論，第一七九頁至第一八五頁二 三、二 四頁。 3.鄭洋一老師著，票據法之理論與實務，第一五六頁至一六二頁。

### 【擬答】

按票據法第三十七條規定「執票人應以背書之連續證明其權利」，因此背書如不連續，執票人即不得行使票據上之權利；而所謂背書之連續，係指自收款人（第一背書人）至最後之被背書人（執票人），形式上均相連續（5 3 台上 1 2 0 7），易言之，票據之執票人與所有背書人，均應為前背書人之被背書人。故本題 B 或 C 欲將票據權利移轉於他人，其爭點在於其轉讓票據之方式，是否能使票據保持背書之票續。本文述之如下：

一、查 B 以完全背書方式轉讓票據給 C 時，C 得以下列方式轉讓票據給 D：

（一）完全背書：即 C 得依票據法第三十一條第二項之規定，於票據背面記載 D 之姓名，並簽 C 之姓名於其上，即以 C 自己為背書人，D 為被背書人之完全背書方式，轉讓票據給 D。

（二）空白背書：即 C 得依票據法第三十一條第三項之規定，僅於票據背面簽 C 之姓名，而不記載 D 姓名之空白背書之方式，轉讓票據給 D。即形式上 B 成為為背書人，D 為被背書人，如此，並未影響票據背書之連續。

二、若 B 以空白背書方式轉讓票據給 C，C 得以下列方式轉讓票據給 D：

（一）交付轉讓：依票據法第三十二條第一項之規定：「空白背書之匯票，得依匯票之交付轉讓之」。查 B 以空白背書方式轉讓票據給 C，故 C 得以交付方式轉讓票據給 D。

（二）空白背書轉讓：票據法第三十二條第二項規定：空白背書之匯票，得以空白背書轉讓之。故 C 得自己為背書人，於票據背面簽 C 之姓名，而不記載 D 之姓名，以空白背書之方式，轉讓票據給 D。

（三）記名背書轉讓：票據法第三十二條第二項規定：空白背書之匯票，得以記名背書轉讓之。故 C 得以自己為背書人，D 為被背書人，即於票據背面記載 D 之姓名，並簽 C 之姓名於其上，以完全背書之方式，轉讓票據給 D。

（四）變更空白背書為記名背書轉讓：依票據法第三十三條之規定：「匯票之最後背書為空白背書者，執票人得於該空白內記載自己或他人為被背書人，變更為記名背書，再為轉讓」，查 B 係以空白背書方式轉讓票據給 C，故依票據法第三十三條之規定，C 得以下列二種方式變更空白背書為記名背書之轉讓票據給 D：

1. C 於 B 之空白背書中記載 C 為被背書人後，C 再依下列方式轉讓票據給 D：

a. 依票據法第三十一條第二項完全背書之規定，以 C 自己為背書人，

D 為被背書人轉讓票據給 D。

- b. 依票據法第三十一條第三項空白背書之方式，僅於票上記載 C 之姓名，轉讓票據給 D。

2. 於 B 之空白背書中記載 D 為被背書人，再依交付之方式，轉讓票據給 D。

三、若甲簽發之匯票為無記名匯票，則茲就 C 轉讓匯票給 D，是否須具背書之連續，則有爭議，實務上曾認無記名票據並無背書連續之問題（53 台上 1207），但此一說法不為通說所採，蓋無記名票據，若全以交付或空白背書轉讓，係無背書連續問題（65 台上 8847），但若為記背書轉讓，仍有背書連續之問題，故本文採通說之見解，就甲簽發之無記名匯票，C 應以如何之方式轉讓於 D 始有背書之連續，述之如下：

(一) B 係以完全背書之方式轉讓匯票給 C：如前述第一段所述，C 得依完全背書或空白背書之方式轉讓匯票給 D。

(二) B 係以空白背書之方式轉讓匯票給 C：如前述第二段所述，C 得以完全背書、空白背書、交付或變更空白背書為記名背書之方式轉讓票據給 D。

(三) 由於甲簽發之匯票為無記名匯票，故 A 得以交付之方式轉讓票據給 B，而 B 收受 A 以交付方式轉讓之票據時，B 除得以完全背書、空白背書之方式轉讓給 C 外，亦得以交付方式轉讓匯票給 C。若 B 以交付之方式轉讓匯票給 C，則 C 得依下列方式轉讓匯票給 D：

1. 交付轉讓：因甲所簽發之匯票為無記名匯票，即甲未於匯票上受款人處記載 B 之姓名，查 B 若以交付之方式轉讓匯票給 C，C 自得以交付轉讓之方式轉讓匯票給 D，該票據形式上不生背書連續之問題。
2. 空白背書轉讓：C 得依票據法第三十二條第二項之規定，於票據背面簽 C 之姓名，而不記載 D 之姓名，以空白背書之方式，轉讓票據給 D。
3. 記名背書轉讓：C 得依票據法第三十二條第二項規定，以完全背書之方式，即以 C 為背書人，D 為被背書人，轉讓票據給 D。

三、某 M 以其所有籍設台灣 X 港之 K 輪，裝載某 A 之貨物，該貨價值一億元，自台灣之 X 港運往美國之 Z 港。途中因風浪觸礁，在日本之 Y 港附近，發生救助報酬債權，M 應付 B 三千萬元。其後繼續航行途中又發生船舶共同海損分擔額之債權，M 應付 C 一千萬元。抵達 Z 港後發現 A 之貨物全毀，而且 K 輪之海員 D 因船舶操作直接所致之受傷，M 應付 D 七百萬元，K 輪船長 E 之薪資三百萬元，M 亦尚未支付。在此情況下，若 K 輪本次航行之船舶價值、運費及其他附屬費（此責任限制數額未低於海商法第二十一條第四項所列之標準）共為四千萬元，則 A、B、C、D、E 應如參與分配？試分別就法條及學說以說明之。（25 分）

命題意旨	本題重點在於各債權，是否已成為優先債權？又其間位次如何？
答題關鍵	1. 討論各債權是否為優先債權 2. 其間位次 3. 分配順序
參考資料	1. 林群弼老師上課講義 2. 陳律師/海商法，p35 以下，p66 以下

#### 【擬答】

(一) 優先債權之種類？

1. 依新海商法第 24 條第 1 項第 4 款之規定，託運人基於侵權行為所為貨物毀損之賠償，為海事優先權

擔保之債權，故「A」之債權為優先債權。

2. 依新海商法第 24 條第 1 項第 3 款之規定，救助報酬債權亦屬海事優先權擔保之債權，故「B」之債權亦為優先債權。
3. 依新海商法第 24 條第 1 項第 3 款之規定，共同海損分擔額之債權屬於海事優先權擔保之債權，故「C」之債權亦為優先債權。
4. 依新海商法第 24 條第 1 項第 2 款之規定，因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求，亦屬海事優先權擔保之債權，故「D」之債權為優先債權。
5. 依新海商法第 24 條第 1 項第 1 款之規定，船長本於僱傭契約所生之債權，屬海事優先權擔保之債權，故「E」之債權亦為優先債權。

(二)各優先債權之海事優先權之順位：

1. 依海商法第 29 條第 1 項及第 3 項分別規定：「屬於同次航行之海事優先權，其位次依第 24 條各款之規定。」；「第 24 條第 1 項第 3 款所列債權，如有二個以上屬於同一種類，其發生在後者優先受償。」
2. 是以，各海事優先權，其位次為 E>D>C>B>A

(三)債權人之參與分配

船價、運費、附屬費合計四千萬(假若與第 27 條標的之價值同)，則：

- (1)E 得三百萬
- (2)D 得七百萬
- (3)C 得一千萬
- (4)B 得二千萬，另一千萬無法求償
- (5)A 無法受償

四、甲明知自己患有惡性腫瘤，於民國八十八年六月一日欺瞞不知情之保險公司乙訂立人壽死亡保險契約。甲自己為要保人並為被保險人，其母丙為受益人。於民國八十八年九月間，甲於病危時，遭因地震而倒塌之房舍壓擠而致死亡。遺有妻丁一人和其母丙外並無其他親人。就此案例，試具理由回答下列問題：（25 分）

(一)乙於接獲丙之理賠請求後查知甲曾有患惡性腫瘤之事實，可否依保險法之規定主張解除契約而拒絕理賠？

(二)乙應向何人主張契約之解除？

(三)除依保險法之規定外，乙得否依民法有關詐欺之規定主張解除契約之效力？

命題意旨	本題在測驗考生對於保險法上告知義務相關問題之理解，特別是因果關係說之修正、解約對象及其與民法上詐欺規定之關係。
答題關鍵	1. 考生須能掌握因果關係說及其瑕疵。 2. 七十六年台上一八〇號判例之批判。 3. 最高法院八十六年第九次民庭決議之批判。
參考資料	1. 高點，周政大老師補充講義第三回。 2. 高點，周政大老師保險法最新實務見解補充資料，第五十八頁至第五十九頁（解約對象分）第六十三頁（詐欺撤銷部分）。

	<p>3. 江朝國，「論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定 --- 以對價平衡之概念為論點」，保險專刊第 22 期第 82 頁。</p> <p>4. 江朝國，論保險法上違反告知義務解除權與民法上因詐欺所生關係，軍法專刊第四十五卷第八期。</p> <p>5. 李欽賢，「論保險法上告知義務違反與民法上錯誤詐欺之關係」，月旦法學，第 41 期 76-82 頁</p> <p>6. 月旦，商法裁判百選（解約對象部分）。</p>
--	--

【擬答】

（一）乙得否解除契約

甲隱瞞自己患有惡性腫瘤之事實，向乙投保人壽保險契約，顯然違反保險法第六十四條規定之據實說明義務（告知義務）。嗣因地震遭倒塌房屋壓死，乙是否得解除契約，新舊法與學說見解尚有不同結論：

1. 危險估計說：八十一年四月修法前，保險法第六十四條第二項關於違反告知義務之立法，採取所謂之「危險估計說」，只要要保人之不實說明已影響保險人對為險之估計，不論要保人之不實說明與事後發生的保險事故是否有因果關係，保險人均得解除契約。
2. 因果關係說：八十一年四月修法後，第六十四條第二項改採「因果關係說」，若保險事故已發生，須其不實說明與保險事故之間有因果關係，保險人始得解除契約。
3. 對價平衡說：有學者認為，保險事故發生後，僅因事故與不實說明間無因果關係即否認保險人之解除權，原則上雖無不妥，但若要保人之不實說明事項已達保險人拒保之程度者，將使保險人承擔其原本不承擔之危險，而有破壞對價平衡原則之嫌。因此，若要保人之不實說明已達拒保程度者，縱事後之事故與不實說明無因果關係，仍應認為保險人得解除契約，此說稱為「對價平衡說」。
4. 小結：比較言之，危險估計說較不能顧及告知義務制度所賴以建立之對價平衡原則與被保險人之保護，且已經修法予以放棄，應非妥適之見解。而「因果關係說」雖有現行法作為依據，但未能兼顧要保人之不實說明對對價平衡原則之影響，不當加重保險人之負擔，且亦鼓勵要保人僥倖之心態，因此，應以對價平衡說較為妥當。本題甲罹患惡性腫瘤，依一般保險實務均屬達拒保程度之事項，故乙保險人仍得解除契約。

（二）解除契約之對象

乙保險人解除契約之對象，可能者有二：

1. 要保人之繼承人（丙、丁）：要保人死亡後，其契約上之地位由其繼承人概括繼承，因此，解除權之行使，自應向其繼承人為之。受益人雖為有權受領保險金之人，惟非契約當事人，故非解除權行使之對象。本題甲死亡時，僅有配偶丁及母親丙，二人均為法定繼承人，乙解除契約之意思表示，應向丙、丁二人為之。七十六年台上字第一八〇號判例認為：「按保險契約為要保人與保險人所訂立之債權契約，要約人指定第三人為受益人者，該第三人並非契約當事人，原審認被上訴人（保險人）得向上訴人（受益人）解除契約，並據以認定上訴人無請求被上訴人給付保險金之權利，尚欠允洽」，

即採此說。

2. 受益人：惟有學者認為，要保人訂立保險契約，並進一步指定受益人後，除終止契約取回解約金之權利外，保險金請求權已歸屬於受益人，且此項權利為受益人原始取得，因此，受益人非僅單純之第三人而已。保險人解除契約所直接影響者既為受益人之受益權，其解除契約之意思表示亦應向受益人為之。
3. 小結：由於受益人之地位非一般之第三人或關係人，保險人解除契約之意思表示係直接影響受益人之權利，與要保人之繼承人較無關係，前述二說以後說為妥。因此，本題保險人乙解除契約之意思表示，應向受益人丙為之。

### （三）乙得否依詐欺之規定撤銷意思表示

乙得否另依民法第九十二條之規定，主張其承保之意思表示係受詐欺所為而予以撤銷，牽涉到保險法第六十四條與民法第九十二條間的關係為何？就此，學說與實務上有下列二種不同見解：

1. 保險法第六十四條為民法第九十二條之特別規定：有認為，若認為保險人仍得依民法之規定撤銷其承保之意思表示，將使保險法（特別是除斥期間）的規定成為具文，對被保險人甚為不利，故認為保險法係屬特別規定，保險人不得再依民法第九十二條解除契約。最高法院八十六年第九次民庭決議即採此見解。
2. 保險法第六十四條並非民法第九十二條之特別規定：另有學者認為保險法係為使保險人正確估計危險所設，以故意隱匿或過失遺漏為要件；民法則為保障表意人之意思自主，以詐術之使用為要件，其立法目的、構成要件、法律效果均不相同，應無特別規定與普通規定間之關係。故保險人仍得依民法撤銷其意思表示。德國保險契約法採此見解。
3. 小結：其實，若為保護被保險人或受益人，採取第一說固可達成目的。但應注意的是，保險法之據實說明義務與民法上詐欺意思表示之撤銷，其立法目的、構成要件與法律效果確實不同，僅因保護被保險人即忽略此等重要特性，似有未妥。告知義務之違反既未必同時構成詐欺，二項規定之法律效果又可並存，即與「特別關係」之定義不符，比較言之，以第二說較為可採。故本題乙保險人亦得依民法第九十二條之規定撤銷其承保意思表示，使保險契約溯及無效而免負保險責任。