

《商事法》

一、股份有限公司是否有發行股票之義務？如須發行股票，應如何發行？如公司未發行股票於股東時，如何轉讓其股份？（二十五分）

命題意旨	90 年公司法對於股票發行規定之修正。
答題關鍵	典型之修法考題，考生只要將修正前後之規定敘述清楚即可。並強調股票與股份為不同之概念，無股票股份並非不得轉讓。
參考資料	1.史律師，公司法，頁 178~182，高點出版。 2.高點程政大公司法補充講義，頁 32、33。 3.高點公司法講義，頁 287、254 以下。

【擬答】

90 年公司法（以下同）修正前，所有股份有限公司皆有發行股票之義務。惟發行股票對中小型之股份有限公司而言，並無必要，同時造成負擔。故 90 年公司法修正時，依公司資本額大小之不同，對於股份有限公司之股票發行義務加以修正。相關問題說明如下。

（一）股份有限公司發行股票之義務，及未發行股票時之股份轉讓方法：

- 1.90 年修法前：第一百六十一條之一規定，股份有限公司應於公司設立登記或發行新股變更登記後，三個月內發行股票。屬強制發行之規定，故在公司法修正前，公司有發行股票之義務。強制發行股票雖有便利流通之優點，惟就中小型之公司而言，通常無經常流通之需要。同時，股票之印製費、簽證費亦造成公司之負擔。
- 2.90 年修法後：基於上述理由，同時考量不發行股票並不代表股份不能移轉，蓋股份為股東對公司所得主張之債權，若無股票存在時，其轉讓之方式自得依一般債權讓與之方式為之即可。因此，不發行股票可能造成之影響為公司籌資之不便，惟公司欲如何籌資應係其本身之考量。若考慮股份有限公司之大眾化，可規定資本額達一定數額以上者，始強制發行。

因此，90 年公司法修正時，修正第一百六十一條之一規定，使公司資本額達中央主管機關所訂一定數額以上者，應於設立登記或發行新股變更登記後三個月內發行股票；其未達中央主管機關所訂一定數額者，除章程令有訂定者外，得不發行股票。

（二）股票之發行方法：

股票之發行得區分為公開發行與否，而有不同之發行方法。分別說明如下：

1.公開發行與否：

- (1)90 年修法前：第一百五十六條第四項規定，公司資本額達中央主管機關所定一定數額以上者，除經目的事業中央主管機關專案核定者外，其股票應公開發行，為強制公開發行之規定。其主要理由無非是基於便利投資、促進繁榮及資本大眾化之考量。
- (2)90 年修法後：股票公開發行雖有集資容易之優點，惟股票公開發行可能帶來股權分散，不易控制之後遺症，同時將面對適用證交法後所需負擔之資訊公開成本。因此，股票是否公開發行，實屬公司自治事項，宜由公司自行決定是否公開發行。

故修法時，將上述規定修正為公司得依董事會之決議，向證券管理機關申請辦理公開發行程序。但公營事業之公開發行，應由該公營事業之主管機關專案核定之。

2.公開發行股票時之發行方法：公開發行股票之公司，得適用有價證券集中保管制度，以避免所謂之「證券洪流危機」。

因此，其股票之印製方法得以較簡便之方式為之。說明如下：

- (1)合併印製：90 年修法時，新增第一百六十二條 I 之規定，使公開發行股票之公司發行新股時，其股票得就該發行總數合併印製，將之簡化成單張大面額股票，存放於集中保管事業機構，而透過集中保管事業機構發給應募人有價證券存摺之方式，解決目前股票實體交易所帶來之手續繁複及流通過程風險。
- (2)無實體發行：除上述合併印製之方式外，依第一百六十二條 II 之規定，公開發行股票之公司，其發行之股份得免印製股票，而洽證券集中保管事業機構登錄，以控制其股份總數，並透過集中保管事業機構發給應募人有價證券存摺之方式處理。

二、甲持有支票二張，其中一張是由乙所簽發面額新台幣貳拾萬元，票載發票日為民國九十一年二月一日。乙以之向丙購貨，丙得票後背書贈與甲。惟甲遲至民國九十一年三月一日，始向付款銀行提示請求付款被拒。試問甲對乙、丙有何權利？又甲所持有另一張支票，係 A 所簽發向 B 購貨。B 得票後於票背上簽名並記載「禁止被背書人甲轉讓」之文句後讓與甲。甲持該票向 C 購貨。試問甲轉讓該票與 C 之方式有幾？C 得票後向付款銀行提示請求付款，惟付款銀行以存款不足為由，予以退票。試問 C 得否向 A、B 及甲追索？請分別附理



由述之。(二十五分)

命題意旨	本題屬基本概念之考題，亦為考古題，同學如有紮實之基礎，要拿到高分並不困難！ 本題重點在於測驗考生對「支票未遵期提示」及「背書人為禁止背書轉讓」法律效果之瞭解，如能正確援引相關法條規定，加以條理清楚之分析，即可斬獲高分。
答題關鍵	本題應先依題目所示，分列二小題以個別討論該二支票之情形，搭配相關法條對「支票未遵期提示」及「背書人為禁止背書轉讓」效果之規定，提綱挈領回答即可。
參考文獻	1.梁宇賢，票據法新論。 2.林群弼，票據法講義。
參考資料	1.方律師，票據法，頁 2-29~2-36、4-23~4-24、4-51~4-52，高點出版。 2.高點羅台大票據法總複習講義第五、八題及模擬試題。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第七題，頁 7-5~7-6，命中！

【擬答】

本題關鍵，即在於支票執票人未行使保全手續（即未遵期為付款提示）及背書人於支票上為禁止背書轉讓記載之效果如何。茲依題示，區分該二支票之情形回答如下：

(一)於支票一之情形，甲對乙、丙有何權利？

- 按甲所持有之支票，票載發票日為民國（下同）九十一年二月一日，甲卻遲至九十一年三月一日始向付款銀行為付款提示，已逾票據法第一百三十條所定之付款提示期限，是甲顯未遵期為付款提示，保全手續有欠缺，合先敘明。
- 甲對乙之權利主張：
 - 乙為該支票之發票人，依票據法第一百三十二條之規定：「執票人不於第一百三十條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」另票據法第一百三十四條前段亦規定：「發票人雖於提示期限經過後，對於執票人仍負責任。」是縱甲未遵期為付款提示，依票據法前揭規定所示，執票人未遵期為付款提示者，對發票人不喪失追索權，且發票人於提示期限經過後，對執票人仍應負責。於甲已向付款銀行為付款提示，惟未獲付款之情形，甲仍得依票據法第一百三十二條、第一百三十四條之規定，向乙行使追索權。
 - 次按，該支票係由丙贈與予甲，依票據法十四條之規定：「無對價或以不相當之對價取得票據者，不得享有優於其前手之權利。」依該規定之意旨，如丙係有權取得票據者，則甲亦得取得票據權利，惟甲之權利不得優於丙。換言之，於甲向乙行使追索權時，依第十四條第二項之規定，乙得援引對抗丙之事由以對抗甲，構成第十三條票據抗辯之例外。
- 甲對丙之權利：基於前述，依票據法第一百三十二條之規定，甲未遵期提示，即保全手續有欠缺，對執票人以外之前手喪失追索權，甲不得向丙行使追索權。

(二)於支票二之情形，甲得以幾種方式轉讓該支票予 C？

- 該支票上業經背書人 B 於其上記載「禁止被背書人甲轉讓」之字句，顯見 B 將該支票背書轉讓予甲時，應係以記載被背書人姓名之「記名背書」方式為之。
- 於票據最後屬記名背書轉讓之情形，依票據法第一百四十四條準用第三十條第一項、第三項規定，「票據依背書及交付而轉讓」、「背書人於票上記載禁止轉讓者，仍得依背書而轉讓之」故甲得以下列二種方式轉讓予 C：
 - 以記名背書之方式為之：即於該支票之背面記載被背書人 C 之姓名後，背書後交付該支票予 C。
 - 以空白背書之方式為之：不於該支票之背面記載被背書人 C 之姓名，僅於票背為背書後，交付該支票予 C。

(三)於支票二之情形，C 得否向 A、B 及甲追索？

有鑑於上，假設 C 業已依票據法第一百三十條之規定行使票據權利之保全手續（按即遵期為付款提示、遵期作成拒絕證書），茲說明 C 得行使之權利如後：

- 依票據法第一百四十四條準用第三十條第三項規定：「背書人於票上記載禁止轉讓者，仍得依背書而轉讓之。但禁止轉讓者，對於禁止後再由背書取得匯票之人，不負責任。」亦即，背書人為禁止背書轉讓之記載者，執票人仍得依背書而轉讓該支票，僅該為禁止背書轉讓記載之背書人，對於禁止後再由背書取得匯票之人不負責任。
- 換言之，背書人為禁止背書轉讓時，並不影響該票據之流通性，除禁止背書轉讓之背書人外，執票人於行使第一百三十一條所定之保全手續後，即得向發票人及其他之背書人（包括其前手）行使追索權。是故，C 得向 A、甲行使追索權，但不得向 B 行使追索權。

三、甲向租車公司承租汽車一輛，供旅遊之用。租車公司已就該汽車投保車體險及責任險，其中責任險契約並約定承保範圍包括「所有人及經所有人同意使用之人因使用汽車而發生對任何人之責任。」訂約次日，甲偕友人乙出遊，由乙開車，不慎肇事。甲身體受傷，車體亦毀損。(二十五分)

請問：(一)就車體險言，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得否拒絕賠償？

(二)就責任險言，保險人得否以乙不在約款所訂「所有人及經所有人同意使用之人」之範圍內、甲不在約款所訂「任何人」之範圍內為由，拒絕保險給付？

命題意旨	第一小題在測驗考生是否瞭解代位權妨礙之處理；第二小題為責任保險中附加被保險人之概念。
------	--



答題關鍵	1.第一小題：甲未經保險人之同意而免除乙之損害賠償義務，妨礙保險人代位權之行使，保險人得主張拒絕給付。 2.第二小題：乙雖非明訂之附加被保險人，惟可認乙係為甲之利益而駕駛汽車，應仍屬附加被保險人之範圍內。又甲是否為保險契約之保障範圍，容有爭議。惟就責任保險之功能而言，應採肯定見解。故保險人皆不得拒絕給付。
參考資料	1.廖律師，保險法，頁 4-37~4-39、5-94~5-95、7-3~7-4，高點出版。 2.劉宗榮，保險法論，頁 258 以下、353 以下，高點出版。 3.高點程政大保險法補充講義，頁 43 以下。

【擬答】

(一)就車體險言，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得拒絕賠償。理由如下：

代位權之設計，在避免被保險人因一次損害而可能獲得雙重填補，確保損害賠償義務人之賠償責任，同時得使保險公司藉由代位權之行使而降低經營成本，並進而回饋於危險共同團體，有其制度上之必要性。惟保險人行使代位權之前提，為被保險人對於第三人有損害賠償請求權。因此，若保險事故發生後，被保險人免除賠償義務人之賠償義務，將使保險人無從代位，此時即構成代位權之妨礙，有違保險制度之規劃。故保險實務及學說通說認為，若於保險人給付保險金之前，被保險人未經保險人之同意而免除賠償義務人之賠償責任時，保險人得拒絕給付保險金，以保護其代位權。

綜上所述，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得拒絕賠償。

(二)就責任險言，保險人不得拒絕給付。理由如下：

1.乙雖不在約款所訂「所有人及經所有人同意使用之人」之明文範圍內，但應仍屬附加被保險人：就本案例中，甲為租車公司所同意使用保險標的物之人，其責任為保險契約之保障效力所及，並無疑問。而乙為被同意人（甲）所同意使用保險標的物之人，是否為保險契約效力所及？容有爭議。

惟就本案例而言，保單上雖無明示具名被保險人（租車公司）得概括同意被同意人（甲）得提供該車為第三人（乙）所使用，但亦無不得再為同意之規定。實務上則多以第三人於保險事故發生時，使用保險標的物是否為被同意人之利益而斷。若為肯定，則該第三人亦為附加被保險人。

因此，雖該保單上僅謂「所有人及經所有人同意使用之人」，惟甲與乙乃共同出遊而由乙駕車，可將乙之駕車行為視為甲之利益，而認乙亦為附加被保險人，仍為保險契約之保障範圍內。

2.甲應仍屬約款所訂「任何人」之範圍內：所謂責任保險，是指當被保險人造成第三人損害，產生損害賠償責任，因而受賠償請求時，保險公司即依保險契約之約定，填補被保險人之消極損失而言。乙雖非保單所明示之被保險人，惟亦屬附加被保險人，已如上述。則甲是否屬於此處所指之「第三人」，亦有爭議。

(1)否定說：此說認為，甲為被保險人，屬契約關係人，並非一般責任保險下之第三人。

(2)肯定說：此說認為，所謂第三人應指受到保險契約保障之人以外之所有人。而甲雖亦為被保險人，惟當乙為汽車駕駛人時，該契約於當時所保障之對象為乙之消極責任，並非甲。故甲亦屬「受到保險契約保障之人以外之人」。

上述二說，管見以為應採肯定說之見解。蓋就責任保險之性質而言，其發展之初雖僅為填補被保險人之消極責任。但責任保險於大陸法系中，普遍認為被保險人對於保險人所享有之權利，為免責請求權而非支付請求權。究其源由，實因責任保險具有保障受害人之本質使然。又英美法系中，美國法於 1958 年修正保單定型化條款時，亦採肯定說之見解，以強化責任保險契約之保障功能。

因此，甲雖為被保險人，但仍為約款所訂「任何人」之範圍內，保險公司之主張並無理由。

綜上所述，因乙之駕車行為所致甲之損害，保險公司仍應負給付保險金之責。

四、海上運送人甲與乙分段聯營運送，由甲發行聯營載貨證券，設貨物在乙運送過程中受損，聯營載貨證券持有人向甲請求賠償，甲提出先訴抗辯，有無理由？請依海商法有關規定述之。（二十五分）

命題意旨	本題主要在測試考生就海商法最重要的一章「運送章」中之「運送契約」種類之一「聯營運送」而為命題。
答題關鍵	此題為基本題型，只要考生平時熟讀法條，將不難獲致高分。
參考資料	陳律師，海商法，頁 3-58~3-59，高點出版。

【擬答】

(一)意義：所謂分段聯營運送，又稱「連續運送」，即係指有多數運送人利用船舶分段實施運送，而於目的港交付貨物之運送，其涉及數運送人間如何負運送責任的問題。

(二)要件：

1.須有數運送人就各個航程相繼運送。

2.僅簽發單一載貨證券相繼運送。

(三)種類及法律效果：

1.真正聯營運送

(1)指第一運送人約定「承擔全程」運送之義務，在中間港之轉船行為則以自己之名義及計算為之。

(2)貨物轉船後之第二運送人以下，與託運人無契約關係，其在法律上為第一運送人之履行輔助人。



2.非真正聯營運送

- (1)指第一運送人約定其所負之運送義務僅止於到達轉船港，自轉船港以後之運送，僅負承攬運送人之義務，此時各運送人（甲、乙、丙）均為運送契約當事人。
- (2)此時載貨證券之發給人（即第一運送人甲）除就自給己之航段須負責外，對其他運送人之行為仍應負法定保證責任。
- (3)其他運送人分段就自己實施運送之部分負其責任，此為運送責任，與前述之侵權行為責任不同，其可主張海商法上有利事項。
- 3.共同運送：指數運送人共同約定將貨物運達目的港而交付受貨人之運送。此時單一之載貨證券由參與運送之各運送人簽發，至於各運送人之責任，除第一運送人須負全部責任外，其他運送人
- 4.部分運送：指數運送人就各自運送航程之部分，分別與託運人訂定運送契約，而分別簽發自己航程之載貨證券。此時有數運送契約及載貨證券存在，各運送人彼此負分割責任，其非此處之聯營運送。

(四)我國規定：

- 1.數運送人相繼運送，依民法第六三七條採連帶責任，而依海商法第七四條採分割責任。
- 2.海商法第七四條第二項僅規範「不真正聯營運送」之類型；對發給人（第一運送人）而言：負保證責任。對各連續運送人而言：僅就自己運送之航段負責。（分割責任）
- 3.至於發給人之保證責任有否民法第七四五條「先訴抗辯權」之適用？
通說採否定說，認其非民法保證之規定，而係一種特別法定保證，不得主張先訴抗辯權，其理由：
 - (1)立法理由：海商法第七四條第二項僅在減輕各連續運送人之責任，並無同時減輕載貨證券發給人之責任。
 - (2)對載貨證券持有人而言，損害發生地常不易知悉，造成無法確知應向何人行使，然向發行人則較易請求。
 - (3)若減輕發給人之責任，將使載貨證券押匯功能減少。

