

《商事法》

一、A股份有限公司（下稱A公司），創立於民國99年，為非公開發行公司，有股東甲乙丙丁戊五人，甲持有A公司已發行股份總數（下同）百分之五十一，乙持有百分之二十，丙持有百分之十，丁持有百分之十，戊持有百分之九，五名股東皆從公司創立以來即持有上述股份。A公司章程規定，公司應設董事三席，現任之董事為甲乙丙三人，董事長為丙，試問：A公司股東甲丁戊三人，可否約定在下次股東會改選董事時，共同選任甲丁戊為公司董事，其法律依據與理由為何？A公司董事任期為三年，本屆董事應於明年股東常會中改選，惟董事長丙因知悉甲丁戊之上開約定，故遲遲不召集董事會討論決定A公司股東常會之時間與議案。A公司其他董事在董事長不作為之情形下，應如何召集董事會？承上，若乙亦因知悉甲丁戊之上開約定，不願配合甲召集董事會，且甲近來發現，丙因得知其董事席次即將不保，便利用其董事長之職務之便，挪用公款掏空公司，甲認為目前董事會之運作已出現重大弊病，應立即依照公司法第199條之1改選全體董事，而甲身為公司股東，依照現行法規定，甲得如何召集股東臨時會改選董事？（25分）

試題評析	本題均在測驗今年度公司法修正增訂之第175之1條、第203之1條、第173之1條，若能將新法規定說明清晰，並與舊法規定作比較，定能獲取高分。
考點命中	《高點·高上商事法講義》第一回，林律師編撰，頁29-30。

答：

(一)A公司甲、丁、戊三人之表決權拘束契約，應為有效，理由如下：

- 1.甲、丁、戊三人所約定者，應為表決權拘束契約，係指股東與他股東約定，於一般或特定的場合，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。依以往實務見解，最高法院71年台上字第4500號民事判決：「選任董事表決權之行使，必須顧及全體股東之利益，如認選任董事之表決權，各股東得於事前訂立表決權拘束契約，則公司易為少數大股東所把持，對於小股東甚不公平。因此，公司法第198條第1項規定：「股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者當選為董事」。此種選舉方式，謂之累積選舉法；其立法本旨，係補救舊法時代當選之董事均公司之大股東，只須其持有股份總額過半數之選舉集團，即得以壓倒數使該集團支持之股東全部當選為董事，不僅大股東併吞小股東，抑且引起選舉集團收買股東或其委託書，組成集團，操縱全部董事選舉之流弊而設，並使小股東亦有當選董事之機會。如股東於董事選舉前，得訂立表決權拘束契約，其結果將使該條項之規定形同虛設，並導致選舉董事前有威脅，利誘不法情事之發生，更易使有野心之股東，以不正當手段締結此種契約，達其操縱公司之目的，不特與公司法公平選舉之原意相左且與公序良俗有違自應解為無效」，因此實務見解認為此種表決權拘束契約有違公司法之立法目的並違反公序良俗而為無效。
- 2.然而，經民國107年8月1日公司法增訂第175之1條第1項、第3項，在非公開發行公司中，股東得以書面契約約定共同行使股東表決權之方式，亦得成立股東表決權信託，由受託人依書面信託契約之約定行使其股東表決權，故修法後立法者肯認表決權拘束契約之合法性，主要理由係認為表決權行使係屬股東權之一種，股東自有自由處分之權利，應無不許以契約拘束之理，但此種不易使外部人得知之表決權拘束契約，若存在於股東人數眾多的上市上櫃大公司，容易影響非專業性的散戶投資人，故僅限於非公開發行公司適用，此次修法頗值贊同。
- 3.綜上所述，A公司為非公開發行公司，有公司法第175之1條第1項之適用，故股東間得為表決權拘束契約，應為合法有效。

(二)倘若董事長丙消極無正當事由召集董事會，其他董事應如何召集董事會，說明如下：

- 1.按民國107年8月1日公司法增訂第173之1條：「I董事會由董事長召集之。II過半數之董事得以書面記明提議事項及理由，請求董事長召集董事會。III前項請求提出後十五日內，董事長不為召開時，過半數之董事得自行召集」，倘若董事長不為召集時，其他董事得過半數以書面記明提議事項及理由，請求董事長召集。

2.若董事長丙仍不作為，則可自召集請求提出後十五日，過半數之董事得自行召集董事會，此為合法召集董事會之方法，以避免董事長故意不作為，危害公司利益。

(三)甲得自行召集股東臨時會：

- 1.甲持股為已發行股份總數之51%，甲雖可以依公司法第173條第1項、第2項，先以書面請求董事會召集股東臨時會，若請求提出後十五日內，董事會不為召集之通知時，股東得報經主管機關許可，自行召集。然而，如此過於迂迴且曠日廢時，無法立即阻止董事長丙之掏空，實有緩不濟急之憾。
- 2.民國107年8月1日公司法增訂第173之1條第1項：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會」，本題甲持有繼續三個月以上之已發行股份總數51%，依現行法得自行召集股東臨時會，如此能夠立即作出反應，以維公司權益。

二、A砂石公司與B航運公司簽定運送契約，約定由B公司以其所有之拖船，拖帶B公司所有裝載系爭砂石之無動力駁船，從高雄港運送A公司之砂石至臺北港。運送作業在民國106年8月15日進行，當日適逢中度颱風籠罩臺灣，交通部中央氣象局於106年8月14日至17日均曾發布海上強風特報與海上颱風警報，預測臺灣海峽北部與南部最大陣風可達十級，浪高可達三到十米，亦曾宣布海面作業船隻應禁止航行。惟駁船仍自高雄港出發航向臺北港，於途中拖纜斷裂，致駁船漂流，因而造成系爭砂石大部分滅失。試問：B公司可否主張因天災所致之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任？（25分）

試題評析	本題在測驗關於海商法第69條第4款之免責事由，並且適用前提應有海商法第62、63條之船舶適航能力義務以及貨物照管義務，最後再針對關於天災之定義予以論述即可。
考點命中	《高點・高上商事法講義》第三回，林律師編撰，頁27-31。

答：

(一)B公司應先證明其已符合適航能力義務為前提，方能主張海商法第69條免責：

- 1.按「因下列事由所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任：四、天災」，海商法第69條第4款定有明文。又海商法第62條所規定之船舶適航能力義務，是海商運送人最基本之義務，因此當海商法第69條免責事由與適航能力有關者，須以運送人於發航前及發航時已盡船舶適航能力義務為前提，並依海商法第63條進貨物照管義務後，始得主張法定免責。本件B公司對系爭貨物滅失一節，B公司主張依海商法第69條第4款之事由免責，依上述，須先就其於發航前及發航時，已盡船舶適航能力義務、貨物照管義務乙事實舉證責任，故B公司在主張海商法第69條免責事由之前，須先證明其已盡適航義務。
- 2.本題貨物毀損滅失原因係拖纜斷裂，B公司應先證明已盡海商法第62、63條之義務後，方有主張海商法第69條免責之可能。

(二)倘若B公司已證明上開義務，主張海商法第69條第4款部分，應無理由，說明如下：

- 1.按最高法院65年台上字第297號民事判決：「按海商法第113條【編按：現行法第69條】第2款所謂海上或航路上之危險或意外事故，與第四款所謂之天災，係指偶然事變或災難，為非常性質，不能預知及無法抵禦之情況而言，並不包括風浪之通常作用，原審認定貨物運送途中風級為六至八級，對船舶本身並未有所損害，而貨物之毀損，係因堆裝不當所致，上訴人自難主張海上險難免責之權利」。
- 2.假設B公司已盡適航義務及貨物照管義務，然海商法第69條第4款所稱之天災，係指自然引起之災變，為人力所不能控制者而言，此天災屬偶然事變或災難，為非常性質，不能預知及無法抵禦之情況而言，並不包括風浪之通常作用。查本件事故發生時間是106年8月15日，當時正值颱風來襲，雖最大陣風風力有十級以及浪高三至十米，然而交通部中央氣象局早在106年8月14日，事先發布海上強風特報與海上颱風警報，並有宣佈海面作業船隻禁止航行，已能夠使運送人或船舶所有人得已預先知悉或抵禦，故此次颱風之風浪，難謂為不可預料之偶然事變或災難，故無由適用海商法第69條第4款而免責。

三、甲因於民國106年1月間前往歐洲旅遊，前後分別向A、B、C三家保險公司投保旅遊平安險，保險期間為同月5日起至20日止，保險金額皆為新臺幣（下同）一千萬元。同月10日甲在歐洲旅遊途中，因車禍導致右眼失明，屬甲與A、B、C公司所簽定之三份保險契約之第七級殘廢，依保險契約規定，甲應得向A、B、C公司各主張保險金額百分之四十之保險金。甲向A保險公司請求四百

萬元保險金獲得給付後，遂向B、C兩家保險公司各主張四百萬元之保險金給付，B、C公司則主張甲與B、C兩家公司間之旅遊平安險因違反複保險之告知義務而無效。甲則主張人身保險並無複保險之適用。試問：甲與B、C保險公司之主張是否有理由？（25分）

試題評析	本題涉及人身保險有無複保險之適用，此乃傳統考點，應以損失填補保險與定額給付保險作為答題架構，較能符合目前新近學說及實務見解。
考點命中	1.《高點・高上商事法講義》第二回，林律師編撰，頁22-24。 2.《高點保險法講義》第一回，林政大編撰，頁27-37。

答：

(一)B、C保險公司主張應無理由，說明如下：

- 1.旅遊平安險，對於因遭受意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而致成重大傷害、失能、死亡，應負保險給付責任，定性上應屬傷害保險，合先敘明。
- 2.傷害保險屬人身保險之一，人身保險有無複保險之適用，學理實務有所爭論：

(1)肯定說

- ①複保險規定於總則編，且無任何排除人身保險適用之規定，依體系解釋保險法各種保險契約，應一體適用之。
- ②人身保險之射倖性高於財產保險，重複投保人身保險容易引發道德危險，是用複保險之規定，以防微杜漸。
- ③人身保險金額之約定，通常須斟酌被保險人之身分、地位、經濟狀況等情形，難謂人身絕對無價，倘投保金額過高，容易肇致道德危險，故應有複保險之規定以茲防杜。

(2)否定說

- ①人身保險之保險利益係屬無價，無保險價值觀念，因此不會產生超額保險，致生不當得利。
- ②射倖性係指「不確定之狀態」，無論人身保險或財產保險均具有射倖性，而並無高低之分。
- ③若認為因某些身分、地位、經濟狀況之人其價值高於一般人，將有損人性尊嚴。
- ④釋字576號解釋：

認為人身保險非在填補財產上具體損害為目的，且人的生命、身體完整性無法用金錢衡量，自無認定是否超額之情形，僅得在締約時，事先約定一定金額作為保險事故發生時給付之保險金額，故人身保險契約與填補財產上具體損害之財產保險契約不同，無不當得利之問題，因此複保險之相關規定，不適用於人身保險。

- (3)管見以為，傳統爭論固然有據，惟僅以財產保險與人身保險作為區別標準，容有未洽，應以保險性質屬「損失填補保險」及「定額給付保險」作為有無適用複保險之區別標準為妥，蓋複保險禁止之上位概念，即係損失填補原則，亦即保險給付不得大於損害，以避免不當得利發生，而定額給付保險中，保險事故所生之損害為抽象損害，無法以客觀經濟價值計算，是無損失填補原則適用，自無複保險禁止之相關規定適用。

(二)綜上所述，本題A、B、C保險公司所承保者為傷害保險，性質為定額給付保險，應無複保險禁止規定之適用，自無保險法第37條適用，B、C保險公司不得主張保險契約無效而拒絕給付保險金。

四、甲向乙購買汽車一輛，簽發新臺幣（下同）五十萬元之本票一張，未記載受款人，直接交付給乙，乙背書後交付給丙，丙塗銷乙之背書後背書轉讓本票並交付丁，丁背書後交付戊，戊經丁之同意將本票變造為八十萬元並將本票背書交付己，己於到期日屆至向發票人甲提示請求付款被拒，於作成拒絕證書後向乙、丙、丁、戊追索。試問：乙、丙、丁、戊之票據上責任各為何（25分）

試題評析	本題考點單純，涉及背書塗銷之效力以及票據變造之責任，只要將法條援引正確，論述清楚即可獲得高分。
考點命中	1.《高點・高上商事法講義》第四回，林律師編撰，頁17、41-42。 2.《高點票據法講義》第二回，林政大編撰，頁12-16。

答：

(一)本題票據為無記名票據，依實務見解執票人無須以背書有無連續，證明其權利：

- 1.票據法第37條第1項規定，執票人應以背書連續證明其權利，但背書中有空白背書時，其次之背書人，視為前空白背書之被背書人。可見執票人應以背書之連續證明其權利，係以記名式或指示式之票據執票人為限，無記名式票據初無背書連續之問題(72年5月司法業務研究會第三期)。
- 2.本題甲未記載受款人是為無記名本票，雖丙塗銷乙之背書，亦不影響背書連續之判斷，縱依學說見解無記名票據須判斷背書連續以證明其權利，則依票據法第37條第3項，塗銷之背書，影響背書之連續者，對於背書之連續，視為未塗銷，本題之本票雖丙塗銷乙之背書，仍具背書之連續，合先敘明。
- 3.雖無記名票據得僅以交付移轉票據權利，若以背書及交付移轉票據權利，亦無不可，背書人仍須負權力擔保責任，併予敘明。

(二)乙無須負背書人責任：

- 1.按票據法第144條準用第38條：「執票人故意塗銷背書者，其被塗銷之背書人，及其被塗銷背書人名次之後而於未塗銷以前為背書者，均免其責任」，丙既塗銷乙之背書，乙之背書人擔保責任，因而免責。
- 2.基此，乙背書業經丙故意塗銷背書，其自不負背書人責任，故戊不得向乙追索。

(三)丙、丁、戊均須負背書人責任，各須負擔票據金額之責任，分述如下：

- 1.丙、丁、戊均有在票據背面背書，均應負背書人責任，此有票據法第144條準用第39條、第28條規定適用，須負擔保付款責任，然而，本題本票遭戊變造金額為80萬元，丙、丁、戊所負票據金額責任，則依票據法第16條規定：「I票據經變造時，簽名在變造前者，依原有文義負責；簽名在變造後者，依變造文義負責；不能辨別前後時，推定簽名在變造前。II前項票據變造，其參與或同意變造者，不論簽名在變造前後，均依變造文義負責」處理之。
- 2.丙應負50萬票據金額之背書人責任：
因丙簽名於變造前，依票據法第16條第1項前段規定，其僅須依原有文義即50萬票據金額負責。
- 3.丁應負80萬票據金額之背書人責任：
丁雖簽名於變造前，惟其同意戊變造票據金額，故應依變造文義負責，故應依80萬票據金額負責。
- 4.戊應負80萬票據金額之背書人責任：
戊係變造票據之人，其依上開規定，亦應依變造後文義負責，即應負80萬票據金額負責。

【版權所有，重製必究！】