

《商事法》

一、甲公司及乙公司皆為高科技公司。其中，甲公司之實收資本額為新台幣 2 億元，共發行普通股 2000 萬股，每股金額為新台幣 10 元，其公司章程並規定董事會由七位董事組成。至於乙公司之實收資本額則為新台幣 10 億元，共發行普通股 1 億股，每股金額為新台幣 10 元。若乙公司持有甲公司已發行普通股之總數為 1000 萬股，並指派四位法人代表當選甲公司之四席董事，足以控制甲公司之人事任免及業務經營，試附理由回答下列問題：(25 分)

(一)甲公司得否收買乙公司之股份？

(二)乙公司於分派員工紅利時，得否將甲公司之員工納入分派之範圍？

命題意旨	本題主要在測驗同學對於形式控制從屬關係以及實質控制從屬關係在公司法條上有無適用的規範理解。
答題關鍵	本題得分重點即在於詳列法條，仔細分析相關規範的差異處。

【擬答】

(一)甲公司得收買乙公司之股份。

1.乙公司為甲公司之實質控制公司，然並非為公司法第 167 條第 3 項所限制之形式控制從屬關係，故甲公司仍得收買乙公司股份。

(1)乙公司實質控制甲公司。

依公司法第 369 條之 2 第 1 項規定，公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。今乙公司僅持有甲公司已發行股份總數 1000 萬股，並未超過甲公司已發行有表決權之股份總數半數，故乙公司和甲公司並不具形式控制從屬關係。惟依題意乙公司指派四位法人代表當選甲公司之四席董事，足以控制甲公司之人事任免及業務經營，依公司法第 369 條之 2 規定，除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。今乙公司既得以控制甲公司人事任免及業務經營，故乙公司和甲公司具有實質控制從屬關係，乙公司為控制公司，甲公司為從屬公司。

(2)實質控制從屬關係未在公司法第 167 條第 3 項禁止之列。

依公司法第 167 條第 3 項規定，被持有已發行有表決權之股份總數或資本額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。今乙公司和甲公司為實質控制從屬關係，不在公司法第 167 條第 3 項禁止股份回籠規定範圍之內，故甲公司得收買乙公司之股份。

(3)立法論探討

公司法第 167 條第 3 項的增訂理由是為避免控制公司濫用其對從屬公司之控制力，利用從屬公司，將控制公司股份收買或收為質物，可能滋生弊端，乃參考日本立法例，禁止從屬公司將控制公司股份收買或收為質物。惟就本例觀之，具有實質控制從屬關係之控制公司仍有可能會濫用其控制力，使從屬公司將控制公司股份收買或收為質物，造成產生弊端之可能，故在立法論上似仍有討論空間。

(二)乙公司於分派員工紅利時，得將甲公司之員工納入分派之範圍。

依公司法第 235 條第 4 項規定，章程得明訂員工分配股票紅利之對象，包括符合一定條件之從屬公司員工。蓋因企業基於經營管理之需要，常設立研發、生產或行銷等各種功能的從屬公司，為使符合章程所訂一定條件之從屬公司員工亦能與控制公司員工享有相同的股票分紅權益，遂有本項之設。且本項之適用不區分形式從屬或實質從屬，故而乙公司於分派員工紅利時，得將甲公司之員工納入分派之範圍。

【參考資料】

- 1.月旦法學教室，第 35 期：P.73~85：關係企業之認定及治理結構（王志誠）
- 2.月旦法學雜誌，第 125 期：P.263~264：2005 年公司法修正條文解析（下）（林國全）

二、甲簽發一紙無記名本票，經乙空白背書後交還甲，甲持該紙本票向丙借款，丙於到期日向甲付款提示而遭拒絕。試問：乙之空白背書為回頭背書或隱存保證背書？若為回頭背書，則乙對丙有無被追索之義務？(25 分)

命題意旨	本題主要在測驗學生對於回頭背書有關之實務見解及學說爭論之熟悉程度。
答題關鍵	本題為實務見解及學說、期刊論文、考古題之綜合體，賴政大老師於課堂上即針對此題為相當詳細之說明。

高分閱讀	1.賴政大老師票據法上課講義第一回，頁 74 以下。 2.高點律師司法官商事法 96 年律師解答部分。 3.司法三等考場特刊，第 5 題：回頭背書、追索權（相似度 60%） 4.重點整理系列-票據法（方律師），P.2-36~2-39：回頭背書、追索權（相似度 60%）
------	---

【擬答】

(一)若依學者見解，乙之空白背書為回頭背書：

1.第一小題涉及實務與學說所存之爭論問題：「無記名票據依空白背書讓與發票人時，是否構成回頭背書」？

2.77 年第 7 次決議曾討論如下：

(1)問題：甲簽發無記名支票一紙，交乙收執，經乙為空白背書後返還於甲，再由甲持以向丙借款。嗣該支票經提示不獲付款，執票人丙對於背書人乙得否行使追索權？

(2)決議：採「否定說」。票據為文義證券（形式證券），不允許債務人以其他立證方法變更或補充其文義。乙僅於支票上為空白背書，既未記載發票人甲為被背書人，即難謂係回頭背書，故執票人丙對於背書人乙自得行使追索權。

(3)依此決議，則本題非但不構成回頭背書（第一小題），且乙對丙負有受追索之義務（第二小題）。

3.學者李欽賢教授則以為：「依空白背書將票據權利轉讓給票據債務人（指乙甲之間），是否為回頭背書，與票據文義性毫不相干。實務以文義性作為否定見解之理論基礎，實難想像。」故依學者看法，本題構成回頭背書。

(二)若採本題構成回頭背書之見解下，依學者見解，乙對丙負有追索之義務：

1.在本題構成回頭背書之見解下，乙對丙有無追索之義務，學者李欽賢教授以為應區分兩層次的思考：

(1)回頭背書有無混同原則之適用？

李老師認為「無」。其理由在於認為票據法§34 乃民法§344 之例外規定。何以如何解釋？此乃基於「保護票據流通」之政策目的，故例外排除混同原則之適用；否則，即不可能再為轉讓。

(2)§99 之「無追索權」，應如何解釋？

§99 之立法目的，乃在避免循環追索。亦即避免「發票人向前手追索，前手又向發票人追索……」之循環。故，所謂「無追索權」，實應作如此之理解：實指「不得行使（追索權）」，而非「無」此權利。因為立法目的只是在「限制」發票人（甲）或背書人以執票人之地位行使權利。也因此，既然並非真正「無」追索權，則「追索權在發票人或背書人手中時，是『潛在的』；若再轉讓給他人（如丙），在他人手中時是『顯在的』。故該他人取得完整之權利。」

2.故依李老師見解，丙自得向乙行使追索權。

【參考資料】

1.李欽賢，回頭背書受讓人再讓與票據時之法律效果，台灣本土法學雜誌第 51 期，92 年 10 月。

2.梁宇賢，回頭背書之效力，月旦法學教室第 21 期，93 年 7 月；票據法實例解說，頁 277 以下。

三、台灣進口商 A 向德國出口商 B 購買精密機器乙批，委由英國籍船公司 C 承運來台，C 於機器裝載後，簽發載貨證券交給 B，載明卸貨港為基隆港，且在載貨證券背頁載明，因貨運所生之糾紛，應先向香港仲裁機構提付仲裁，嗣載貨證券經 B 背書轉讓與 A。基隆港卸貨時發現因 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，致損壞三台機器，經公證公司檢定，該三台機器損失金額分別為 50 萬美元、40 萬美元、及 30 萬美元，A 遂向台灣基隆地方法院訴請 C 船公司賠償。試依海商法及司法實務見解回答下列問題：(25 分)

(一)C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，有無理由？台灣基隆地方法院能否受理本案？

(二)C 船公司可否主張單位責任限制？A 進口商對 C 船公司能請求若干之賠償？

命題意旨	本題涉及載貨證券背面仲裁條款及管轄條款的效力；另亦涉及單位責任限制要件是否符合及計算的相關問題。
答題關鍵	
高分閱讀	1.重點整理系列-海商法（陳律師），P.3-41~3-45：單位責任限制（相似度 70%），P.3-99~3-103：仲裁條款之效力（相似度 70%），P.3-103~3-109：涉外事件及管轄、仲裁（相似度 70%） 2.律師·司法官歷解題庫研習系列-商事法，P.88-1：88 年司法官（相似度 70%），P.81-1：81 年司法官（相似度 70%），P.89-9：89 年律師（相似度 70%） 3.實例演習系列-海商法實例演習（劉律師），P.4-189~4-196：單位責任限制（相似度 70%），P.4-256~4-260：準據法及管轄條款（相似度 70%），P.4-260~4-262：仲裁條款（相似度 70%）

【擬答】

(一)

1.C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，為有理由。

(1)A、C 之間的權利義務關係，需依載貨證券上之記載為準。

依海商第 60 條第 1 項準用民法第 627 條規定，是以當載貨證券填發後，運送人與證券持有人間，關於運送事項，發給人依其證券之記載，應負絕對之效力。非託運人身份之載貨證券持有人，不受原運送契約之拘束，悉以載貨證券所載事項為標準，此即為載貨證券之獨立性，是以 A、C 之間的權利義務關係，需依載貨證券上之記載為準。

(2)載貨證券背面所載之仲裁條款為有效。

A.最高法院 64 年台抗字第 239 號判例謂：商務仲裁條例第三條雖明定仲裁契約如一造不遵守而另行提起訴訟時，他造得據以請求法院駁回原告之訴，惟必須先以書面依商務仲裁條例訂立仲裁契約，由當事人簽名，始為相當，否則不生效力。載貨證券係由運送人或船長簽名之證券，難謂係當事人雙方簽訂書面之商務仲裁契約，自無依該證券之記載而主張適用商務仲裁契約條例第三條之餘地。另依最高法院六十七年度民事庭會議決議：載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，不能認係仲裁契約，故亦無商務仲裁條例第三條之適用。由上述實務見解認為載貨證券係運送人或船長單方簽名之證券，與雙方當事人簽名的仲裁契約要件不合，故載貨證券上之仲裁契約無法拘束當事人。

B.惟上述實務見解為學說所不採。從仲裁法第 1 條第 4 項增設當事人間之證券規定，從立法目的可知其係在解決載貨證券中仲裁條款有無妨訴抗辯之問題，是以如載貨證券上記載本載貨證券所生之爭議，應提付某仲裁機構仲裁者，應足認為仲裁合意。上述實務見解或有其當時之時空背景，然若認載貨證券為單方意思表示，使得仲裁契約無效，無視於海運實務慣例，將對我國海運產生不利影響。故綜上所述，學生以為載貨證券背面所載仲裁條款有效，C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，為有理由。

2.台灣基隆地方法院能受理本案。

依海商法第 78 條第 1 項規定：裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。今載貨證券背面載明卸貨港為基隆港，又係因載貨證券所生之爭議，是以台灣基隆地方法院有權管轄，故能受理本案。

(二)

1.C 船公司可主張單位責任限制。

本例因 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，造成損壞三台機器，其毀損滅失應由運送人負責，故運送人對託運人應負損害賠償責任，合先敘明。

單位責任限制制度之立法目的主要是保護運送人。避免託運人未將貨物性質價值聲明並註明者，不得於貨損時漫天要價。是以依海商法第 70 條第 2 項規定可知，必須貨物之性質及價值於裝載前，未經託運人聲明並載明於載貨證券。今依題意託運人並未將貨物之性質及價值於裝載前，聲明並載明於載貨證券中。且依海商法第 70 條第 4 項規定，由於運送人或船舶所有人之故意或重大過失所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不得主張第二項單位責任限制責任之利益。今 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，造成損壞三台機器，學生以為尚未達到故意或重大過失之地步，故 C 船公司可主張單位責任限制。

2.A 進口商對 C 船公司能請求賠償的限制總額為約 2000 單位之特別提款權。

依海商法第 70 條第 2 項運送人得享有每件 666.67 單位之特別提款權或每公斤 2 單位之特別提款權。依題意未明示貨物公斤數，是以依件數計算，3 乘以 666.67SDR 約為 2000SDR。是以若貨物實際損失價值 120 萬美元高於 2000 單位責任限制，則 C 船公司僅於 2000 單位責任限度內負責即可。

四、甲銀行股份有限公司（以下簡稱甲銀行）向乙產物保險股份有限公司（以下簡稱乙公司）投保該銀行員工之不誠實保證保險，保險單上之條款記載：「保險人保證被保險人（甲銀行）之受僱員工，如有不誠實或詐欺行為，舉凡強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為，導致被保險人遭受金錢或財物損失，由保險人對被保險人負賠償責任。」某日甲銀行行員丙接受客戶丁之存款新台幣 1 萬元，由於丙之疏失輸入電腦錯誤，致使丁之存款成為新台幣 1000 萬元。當日下午客戶丁至該行將該筆存款新台幣 1000 萬元領走後，逃逸無蹤。試問：(25 分)

(一)甲銀行向乙公司請求理賠，乙公司應否給付賠償金額？請附理由以對。

(二)不誠實保證保險與責任保險有何不同？

命題意旨	本題主要在測驗同學對於保證保險與責任保險之認識。
答題關鍵	本題為基本但較為冷僻之題型，同學至少應對條文規定有相當之熟悉度。
高分閱讀	1.實例演習系列-保險法實例演習（程律師），P.5-5：責任保險之意義（相似度 60%），P.5-18：責任保險之發展趨勢（相似度 60%），P.1-102：責任契約之解釋（相似度 60%） 2.重點整理系列-保險法（廖律師），P.4-45~4-50：保險契約之解釋（相似度 70%） 3.法研所歷屆經典試題解析(民訴,商事法,其他)，P.2-1-69：保險契約之解釋（相似度 70%）

【擬答】

(一)乙公司應給付賠償金額：

1.本件員工之不誠實保證保險，保險單之條款乃記載：「保險人保證被保險人（甲銀行）之受僱員工，如有不誠實或詐欺行為，舉凡強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為，導致被保險人遭受金錢或財物損失，由保險人對被保險人負保險責任」。依題意所示，乙公司應否給付賠償金額，重點在於就丙之疏失行為是否構成不誠實行為。

- 2.日本同類保險之不誠實行為限於列舉之強盜、背信、竊盜、詐欺、侵占等五種行為，對於是否該當不誠實行為，應依刑法之解釋而為判斷。美國學說，認為誠實保證保險是承擔僱傭人因其受僱人不誠實行為所致損失，主要係指竊盜、盜領公款與不誠實。我國的員工（不）誠實保證保險，依現行保單條款之規定，係指強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為。
- 3.我國保單條款所謂「其他不法行為」所指為何？學者有認，為避免理賠解釋上的爭執，似可參照日本同類保險，以列舉方式將不誠實行為限定以強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占、背信六種行為即可。蓋從刑法分則個人財產分個人財產法益觀之，上述六種不法行為皆以「意圖為自己或第三人之不法利益」為主觀要件，即可涵蓋所有不誠實行為。而被保證人之員工之不誠實行為，須具有意圖性之故意，若僅屬過失、判斷錯誤等產生之損害，並不在本保險填補害的範圍內。例如，銀行行員因錯誤支付超出之金額，從保險人立場而言，若承擔此種危險將導致雇主減少對員工的監督注意義務。例外的是，承保對象若是金融業，對於金融機構員工，有時發生過失所造成的損害相當龐大，故針對此部分危險，得以附加險方式投保「疏忽短超保險」。

(二)不誠實保證保險與責任保險有何不同：

- 1.條文依據及意義不同：
 - (1)責任保險：保險法第 90 條規定「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」
 - (2)不誠實保證保險：保險法第 95 條之一前段規定「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為所致損失，負賠償之責。」
- 2.保險標的不同：
 - (1)責任保險：依保險法第 90 條所示，責任保險之保險標的乃「被保險人對於第三人之賠償責任」，此為抽象無法計算之責任。
 - (2)不誠實保證保險：依保險法 95 條之一前段所示，保證保險之保險標的乃「被保險人因其受僱人之不誠實行為所致損失」，此損失則可具體確定。
- 3.第三人之直接請求權及得給付對象不同：
 - (1)責任保險：因其立法政策已帶有保障第三人之考量，故賦予第三人直接請求權（第 94 條），並得給付直接給付於第三人。
 - (2)不誠實保證保險：其僅在單純填補被保險人之損失，無給付予第三人之考量，且只能給付於被保險人。
- 4.保險人有無必要費用之負擔不同：
 - (1)責任保險：第 91 條肯認得由保險人負擔必要費用。
 - (2)不誠實保證保險：無如類似第 91 條之規定。

【參考資料】

保險法理論與實務，汪信君、廖世昌著。