

《商事法》

試題評析	<p>第一題：第一小題之爭點為，公司得否發行享有表決權之特別股，對此，觀公司法第157條規定，應屬肯定。第二小題，為有關公司得否發行黃金股或複數表決權特別股之問題，對此，經濟部曾以函釋採否定之見解。</p> <p>第二題：第一小題涉及「善意取得」之議題。除了學說所言及之要件外，本題所涉事實脫胎自某實務見解，並由教科書所引用。賴政大老師於每梯次上課時，皆帶領同學練習本題之原本題型，相信參加過賴政大老師票據法課程之同學，對本題之解答應具備高度自信。第二小題涉及「止付保留款」之議題。本題所涉事實出自某新近實務見解，賴政大老師於上課時已仔細解說此一議題，相信參加過賴政大老師票據法課程之同學，對本題之解答亦感高度自信。</p> <p>第三題：本題考點為倉庫之所有和寄倉之危險負擔，非屬傳統之海商爭點，同學須對77台上1963判決有所了解，始能正確作答。</p> <p>第四題：本題涉及「告知義務」之議題。除了學說所言及之要件外，本題所涉爭議多與實務見解相關；出題者之命題方向雖相當明確，但部分有關告知義務判斷之事實並未全面或仔細陳述，略有題意不清之情（如第三小題，甲是否有告知丙色盲症之事實？丙是否知悉？此等事實皆未在第三小題中說明；如將其套入題目本文之事實，又有混淆不清之情形），故答題者須自行點出事實方向，方能完成作答。賴政大老師於每梯次上課時，皆帶領同學練習本題之相關議題，相信參加過賴政大老師保險法課程之同學，對本題之解答應具備高度自信。</p>
高分命中	<p>第一題： 1.《高點現代公司法講義》，劉連煜編撰，頁246-251。 2.《高點公司法講義第四回》，辛政大編撰，頁26-27。</p> <p>第二題： (一)《圖說系列－票據法》，賴宏宗律師，五版，頁1-210~212、1-232、1-250。 (二)《圖說系列－票據法》，賴宏宗律師，五版，頁1-279。</p> <p>第三題：《高點海商法講義第二回》，辛政大編撰，頁39-40。</p> <p>第四題：《圖說系列－保險法》，賴宏宗律師編撰，高點出版，六版，頁15-33~35、15-38、15-44。</p>

一、假設有上市之鐵道公司A（以下稱A公司），擬發行特別股以籌措營運及更新現代鐵道所需基礎設施之資金，詢問下列法律問題，請你逐一回答：

- (一)該特別股之發行條件中規定，特別股仍享有與普通股同樣之表決權，僅贖餘財產分配請求權劣後於普通股，問此一條件是否合法？（10分）
- (二)A公司可否發行具有對重大事件（如併購），否決權之特別股，或具有複數表決權之特別股（如一個特別股有三個表決權），由公司原控制股東認購以作為敵意併購的預防手段？（30分）

答：

(一)

1.公司法（以下同）第156條第1項規定：「股份有限公司之資本，應分為股份，每股金額應歸一律，一部分得為特別股；其種類，由章程定之。」由是可知，公司股份可分為普通股與特別股。而所謂特別股，從第157條之規定：「公司發行特別股時，應就羅列各款於章程中定之：一、特別股分派股息及紅利之順序、定額或定率。二、特別股分派公司贖餘財產之順序、定額或定率。三、特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權。四、特別股權利、義務之其他事項。」觀之，係指股份所表彰之股東權所具之盈餘分配請求權、贖餘財產分配請求權或表決權等權利內容不同於普通股者謂之。

2.本題A公司欲發行贖餘財產分配請求權劣後於普通股，但仍享有與普通股同樣之表決權之特別股，是否合

法，關鍵在於該特別股之條件是否符合第157條之規定，若符合，則該特別股之條件即屬合法。首先就賸餘財產分配請求權劣後於普通股之部分，因第157條第2款規定，公司得發行「分派公司賸餘財產之順序」不同於普通股之特別股，是該發行條件為合法應屬無疑。至於該特別股仍享有表決權之部分，依第157條第3款規定，公司得規定特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權，解釋上，公司若規定特別股股東行使權利完全不受限制，當然亦可。是A公司該特別股之發行條件合法。

(二)

- 1.在美國允許不同種類股份存在的前提下，美國公司可發行所謂的「黃金股」，使握有黃金股的股東，對於特定的重大事項，如解任董事、公司併購等擁有否決權，使其得以對抗未經其同意的敵意併購。此外，若股東並無否決權，但其擁有的股份一股卻有多個表決權，使其擁有高比例的表決權，此種具有複數表決權的特別股，相當程度也可以發揮防止敵意併購的功用。
- 2.有疑問的是，於我國，公司可否依第157條，發行具有重大事項否決權，或具有複數表決權特別股，由特定股東認購以作為敵意併購的預防手段。對此，經濟部曾以72商字第11159號函表示：「查公司法第179條第1項規定『公司各股東，除有第一百五十七條第三款情形外，每股有一表決權。』參照同法第157條第3款規定『公司發行特別股時，應於章程中訂定特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權。』條文中所稱『行使表決權之限制』固不能解釋為每股享有數表決權，『行使表決權之順序』亦僅在分別普通股股東與特別股股東，或二種以上特別股股東對同一事項決議之先後，而與表決權之多寡應無關連，故依現行法應不能容有每股享有數表決權之特別股發行。」即經濟部認為，股東平等原則是股份有限公司之本質，發行具有重大事件否決權或複數表決權的特別股，既然違背此原則，公司應不得為之。
- 3.是A公司應不得發行具有否決權或複數表決權之特別股。

二、請附理由回答下面問題：

- (一)書商甲簽發支票一紙，支付作家乙之出版稿酬新臺幣15萬元。乙不慎遺失。丙撿到後，先於票據背面偽造乙之簽名，而後持該張支票向丁購買智慧型電視機一臺。乙遺失票據後向書商甲要求予以止付，因此，丁提示付款時被銀行拒絕。現丁向甲、乙主張票據責任。問依法甲、乙應否負票據法上責任。(10分)
- (二)張三開立支票存款帳戶後，簽發支票一紙交予李四，嗣以支票喪失為由，向A銀行為止付通知，並聲請公示催告。A銀行乃將止付之金額轉撥入該行止付保留款留存，惟債權人並未在公示催告期間內申報權利，債務人亦未於公示催告期間屆滿後聲請除權判決，嗣後李四另行提起給付票款之訴訟並獲勝訴判決確定，聲請就債務人張三於A銀行之止付專戶之留存金額強制執行。試問：該止付專戶內之專款是否仍屬張三之財產，而得為強制執行？如另一債權人王五亦取得對張三的執行名義，聲請就止付保留款專戶之款項參與分配，問依法應如何處理？(10分)

答：

(一)第一小題：

- 1.前言：甲、乙應否負票據法上責任，須判斷丁是否具有票據權利。因丁之前手丙為無權利人，故丁無法繼受取得票據權利；另，丁顯非自發票人甲處依發票行為而取得票據，故本題應檢討丁得否主張善意取得票據權利。
- 2.善意取得之前提與要件：票據法第14條第1項規定「以惡意或有重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利。」此為善意取得之適用依據。惟學說及實務見解認為，欲主張善意取得票據權利者，除條文規定之要件外，須符合下列前提及要件－
 - (1)前提：「執票人受讓票據時，須有已存在之票據權利」。
 - (2)主觀要件：須「執票人取得票據當時善意且無重大過失」。
 - (3)客觀要件：
 - I.須自「無處分權人」處取得票據。
 - II.須以「票據法上轉讓方法」取得票據。
 - III.須「背書連續」。
 - IV.須給付相當對價。

A.「給付相當對價」是否構成善意取得之要件，有肯否二說之爭：肯定說所持理由乃基於第14條第2項「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」之規定，惟否定說則認第14條第2項應視為「善意取得之例外」，而非「善意取得之要件」。

B.管見以為，第14條第2項乃「對價抗辯」，基於實務對其「前手權利有瑕疵，後手之權利亦有瑕疵；前手無權利，後手亦無權利」之闡釋，可知此一抗辯事由得同時適用於執票人之前手為「有處分權人」或「無處分權人」之情形。因善意取得之要件須為自「無處分權人」處取得票據，故如將第14條第2項亦認屬善意取得之要件，將產生法理之扞格，故管見採否定說。

3.本題適用情形：

(1)前提：甲與乙間之票據行為完全有效，乙擁有票據權利。故丁受讓此票據時，此票據已存在票據權利。

(2)主觀要件：由於丁受讓票據時，「乃在支票提示前，而當時票上並未蓋有『止付』之戳記」。可見丁「受讓當時」，並無惡意（不知道丙無處分權、為拾獲）且無重大過失（如果票上當時已蓋有止付戳記而丁未注意，則有重大過失）。

(3)客觀要件：

I.丁乃自「無處分權人」丙處取得票據。

II.因題目說明丙偽造乙之簽名而將此票據轉讓給丁，題意似肯認丙以票據法上轉讓方式（即背書或交付）使丁取得票據。

III.依題意，丙偽造乙之簽名而將此票據轉讓給丁，題意似肯認本票據「背書連續」。

4.小結：於前述前題及要件均成立之情形下，丁得主張「善意取得」票據權利，甲、乙不可以止付為由，對執票人丁予以抗辯。

(二)第二小題：

1.前言：票據法施行細則第5條第5項規定「經止付之金額，應由付款人留存，非依票據法第19條第2項之規定或經占有票據之人及止付人之同意，不得支付或由發票人另行動用」。依此規定，當止付通知生效時，付款人應自發票人存款帳戶中提出止付金額，加以留存而不得支付或動用，實務上稱此留存金額為「止付保留款」。

2.第一子題：該止付專戶內之專款是否仍屬張三之財產，而得為強制執行。

(1)實務見解認為：按止付保留款專戶性質係受止付者特別委任，有票據掛失止付時，於特定情形始能付款，與一般存款不同，然存入止付保留款專戶之留存金額在未為給付前，性質仍屬寄託，不因該存款有特定用途而謂非張三之寄託物。又該止付保留款於所有權移轉前仍不失為發票人張三之存款，與受扣押之財產相同，參照實務上認為經實施假扣押或假處分之財產，他債權人仍可聲請強制執行之情形，自得為強制執行之標的。

(2)管見以為：以上實務見解之闡釋，符合民法有關寄託、所有權概念之法理，故管見採相同結論，認應採肯定見解。

3.第二子題：如另一債權人王五亦取得對張三之執行名義，聲請就止付保留款專戶之款項參與分配，依法應如何處理。

(1)實務見解認為：票據法施行細則第5條第5項規定所謂「不得支付或由發票人另行動用」，乃指付款人自行支付或發票人自行動用而言，該止付之保留款所有權移轉前仍不失為發票人之存款，參照實務上認為經實施假扣押或假處分之財產，他債權人仍可聲請強制執行之情形，本件執行法院得依取得執行名義之他債權人王五之聲請，准予參與分配。執票人李四之票據債權為普通債權，不因票據法施行細則第5條之規定而有優先受償權，應與王五之普通債權平均受償，方符強制執行法規定之意旨。

(2)管見以為：以上實務見解之闡釋，符合民法所有權概念、普通債權平等受償等法理，故管見採相同結論。

三、某甲為X國醫療器材進口商，向Y國的乙科技公司購買「葉克膜」器材（體外心肺維持系統）2000具。乙科技公司以託運人的地位，向丙海運公司洽定件貨運送事宜，其中某甲為受貨人。乙科技公司以40只貨櫃分裝此2000具「葉克膜」，每只貨櫃各裝有50具「葉克膜」器材，交由丙海運公司運送，丙海運公司並發給載貨證券予乙科技公司。丙海運公司與乙科技公司約定，該2000具「葉克膜」器材到達X國的目的港時，先暫存於丙海運公司於該港的倉庫W1，貨到三日

內，由某甲以載貨證券換取小提單提領之。當2000具「葉克膜」運至X國的目的港並寄倉庫後一日，適遭逢颱風侵襲，致使40只貨櫃中有15只貨櫃進水，約750具「葉克膜」器材濕損。次日，某甲受通知前來取貨，除知悉進口「葉克膜」器材的受損情形，更發現此40只貨櫃所裝載的2000具「葉克膜」，型號與原先向乙科技公司購買者不同，遂拒絕領貨。丙海運公司無奈之餘，僅得以受貨人之費用，將此「葉克膜」器材轉移至目的港的另一倉庫W2儲存，並通知乙科技公司及某甲。不料，倉庫W2失竊，未進水濕損的25只貨櫃全數被竊。當某甲將載貨證券退回給乙科技公司，請問依我國海商法，乙科技公司得否就濕損與被竊的「葉克膜」器材，向丙海運公司主張損害賠償？（20分）

答：

(一)濕損之器材：

- 1.海商法第63條規定，運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，應為必要之注意及處置。此乃運送人對承運貨物之照管義務，為一相對性義務，換言之，若運送人對貨物之處理已為必要之注意及處置，縱使貨物毀損滅失，運送人仍因無過失而免責。至於該義務之存在期間，除貨物之在船期間外，是否尚包含裝載前及卸載後之期間。對此，無論係學說或實務，皆採肯定見解，即參海商法第76條第2項規定，應認運送人之「責任期間」除在船期間外，尚包含商港區域。是於商港區域內，運送人仍須對承運貨物盡照管義務。
- 2.系爭貨物於運抵目的港後，丙海運公司基於與乙託運人之約定，遂將貨物暫存於丙於該港之倉庫，承上所述，該倉庫既位於商港區域內，丙原則上須對貨物盡第63條之照管義務。惟對貨物寄倉之情形，運送人是否仍須對該等寄倉之貨物盡照管義務，實務係區分寄倉之原因及倉庫之所有而為不同之認定，此可參最高法院77年台上字第1963號判決，該判決要旨謂：「按貨物卸載後寄倉之場合，究以進倉之時視為貨物交付之時，或以受貨人(或其受任人)實際領取貨物之時，始為貨物交付之時，應視該倉庫之法律地位而定。關於倉庫之法律地位，海商法並無明文規定，惟依法理，倘倉庫為運送人所有者，此時之倉庫應視為船舶之延長，貨物之進倉尚不得視為貨物之交付，貨物必須俟受貨人(或其受任人)實際為領受時，始得認為交付，故未交付前，運送人對於承運貨物，仍應負海商法第107條所定應為必要之注意及處置之義務；如貨物之寄倉係依受貨人(或其受任人)之指示者，此時之倉庫應視為受貨人之代理人，貨物於進倉寄存之時，即已發生交付之效力，貨物寄倉期間之危險，自當由受貨人負擔；又如貨物之寄倉係根據當地法令之規定時，貨物寄倉中之危險，亦應由受貨人負擔之，亦即此時之倉庫，應視為受貨人之代理人，而非船舶之延長。」
- 3.依該實務見解，若貨物寄倉係基於託運人或受貨人之指示者，則貨物於進倉時，即已發生交付之效力，既已交付，運送人當然不必對進倉後之貨物盡照管義務，貨物進倉後之毀損滅失運送人亦毋須負任何責任。本題丙係因與乙之約定始將貨物寄存於W1倉庫，則依上開實務見解，於貨物進倉時，即已發生交付之效力，是就750具於倉庫中因颱風而濕損之器材，丙運送公司應毋須負責。

(二)被竊之器材：

- 1.海商法第51條第1項規定，受貨人怠於受領貨物時，運送人或船長得以受貨人之費用，將貨物寄存於港埠管理機關或合法經營之倉庫，並通知受貨人。其第2項復規定，受貨人不明或受貨人拒絕受領貨物時，運送人或船長得依前項之規定辦理，並通知託運人及受貨人。
- 2.又依最高法院75年台上字第64號判決要旨：「海商法第94條規定：『受貨人怠於受領貨物時，運送人或船長得以受貨人之費用，將貨物寄存於港埠管理機關或合法經營之倉庫，並通知受貨人。受貨人不明或受貨人拒絕受領貨物時，運送人或船長得依前項之規定辦理，並通知託運人及受貨人』，是為學說上所謂『以寄存代交付』之『擬制交付』，運送人或船長倘已為合法之擬制交付，運送人交付貨物之義務固歸於消滅，惟運送人未具此項擬制交付之情形，而係因港埠管理機關或海關之要求，將貨物交存港埠管理機關或海關之倉庫時，在此等機關或倉庫未將貨物交付受貨人前，運送人之交貨義務，仍未消滅。」可知，若運送人於符合第51條要件之情況下將貨物寄倉，將生「擬制交付」之效果，既已擬制交付，運送人當不須對貨物寄倉後之毀損滅失負責。
- 3.依題示，丙海運公司因受貨人甲拒絕領貨，而將貨物儲存於W2倉庫，符合第51條之規定，依上開說明，生「擬制交付」之效果，運送人丙對25只被竊貨櫃之部分，亦不須負責。

【高雄】高雄市中山路170號14樓-03-4256693 【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓-04-22298699
 【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1-06-2235868 【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓-07-2358996
 【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】

四、甲患有視網膜剝離之疾病，雙眼視力於數月間由萬國視力表視力值0.5，降低至視力值0.2，甲於住院就醫後經醫師告知，未來將有失明的可能。甲於出院後向乙人壽保險公司購買「安和樂利終身壽險」，保險金額為新臺幣500萬元，甲於要保書所詢問事項：「過去五年內，是否曾經因患視網膜病變而接受醫師診療？」中，勾選「否」；乙人壽保險公司安排甲至特約診所，由醫師丙進行體檢，甲於丙詢問是否有視網膜病史時，回答「無，僅因閱讀習慣不佳而患有近視。」甲順利通過體檢，乙人壽保險公司隨後同意承保。一個月後，甲於家中浴室跌倒，臉部撞擊地面後產生視網膜出血嚴重剝離，終致雙眼失明。甲向乙請求失明殘廢理賠，乙拒絕理賠並主張解除契約。請依我國保險法規回答下列問題：

(一)乙主張解除契約是否有理由？(5分)

(二)甲如果另外購買丁人壽保險公司所推出「免體檢、絕不拒保」之「百分百保證保人壽保險」，並於要保書病史詢問事項皆勾選「否」，丁人壽保險公司能否拒絕理賠並主張解除契約？(5分)

(三)如果甲並非患有視網膜剝離之疾病，而係患有色盲症，於通過丙體檢並獲乙承保後，誤闖紅燈發生車禍死亡，乙是否得主張解除契約？(10分)

答：

(一)告知義務之相關議題：

1.按保險法第64條規定「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明(第1項)。要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限(第2項)。前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約(第3項)。」此即告知義務之明文規定。

2.依題意，乙保險公司安排甲至特約診所，由醫師丙進行體檢：

(1)丙醫師之法律地位，乃保險人乙之代理人：保險人之所以指定特約醫師檢查被保險人之體況，目的乃將檢驗結果作為保險人估計危險之參考。此時，該特約醫師於法律上即屬保險人之代理人。

(2)保險人於保險契約訂定前，已指定醫師對被保險人為身體檢查，如要保人對自己以前或現有之病症未告知時，醫師亦未發覺，是否違反告知義務：實務見解以為「保險公司於訂定人壽保險契約時，為明瞭被保險人之身體、健康狀態等足以影響危險估計之事項，乃指定醫師對被保險人之身體檢查，以專家立場提供意見，以補保險人專門知識之不足。惟醫師之檢查是否正確，有時需賴被保險人之據實說明，故人壽保險契約，保險人通常除指定醫師體檢外，仍以書面詢問被保險人之健康情形，要保人亦不能因保險人已指定醫師體檢，而免除告知義務。惟保險人既指定醫師檢查被保險人之身體，則醫師因檢查所知，或應知之事項，應認為保險人所知及應知之事項。故如要保人未將自己以前及現有之病症告知，而體檢醫師以通常之診查，不能發覺者，則要保人自屬違反告知義務。惟如體檢醫師，以通常之診查，即可發覺，而醫師未發覺，應認為屬於醫師應知之事項，而為保險人所應知，自不得再解除契約。」

(二)第一小題：

1.依題意，甲投保者，乃人壽保險而非其他人身保險如健康保險、傷害保險，故乙所承擔之危險及責任即為第101條規定之「人壽保險人於被保險人在契約規定年限內死亡，或屆契約規定年限而仍生存時，依照契約負給付保險金額之責。」

2.雖甲已至乙之特約診所，由丙進行體檢，惟依前實務見解所示，如甲未將自己以前及現有之病症告知，而體檢醫師丙以通常之診查，不能發覺者，則甲自屬違反告知義務。甲就其有視網膜剝離之疾病，確有不實告知之情形，且足以變更或減少保險人乙對於危險之估計，故乙得主張第64條第2項本文「要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約」。

3.甲得否主張第64條第2項但書「但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限」：因本險種之保險事故即「死亡」等並未發生，甲自無法舉證因果關係之不存在，故得以行使解除權。

4.小結：乙解除保險契約，應有理由。

(三)第二小題：

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】

- 1.第64條第1項規定「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」亦即要保人並不會因為保險人未對其進行體檢，而免除告知義務。簡言之，綜合第64條第1項及第2項有關「足以變更或減少保險人對於危險之估計」之要求觀之，凡保險人對要保人「以書面詢問足以變更或減少保險人對於危險估計之重大事項」，則要保人即有說明義務。
- 2.小結：於甲負有告知義務而違反告知義務之情形下，因本險種之保險事故即「死亡」等並未發生，甲無法舉證因果關係之不存在，此時丁解除保險契約，應有理由。

(四)第三小題：

- 1.保險法第62條規定「當事人之一方對於左列各款，不負通知之義務：一、為他方所知者。二、依通常注意為他方所應知，或無法諉為不知者。三、一方對於他方經聲明不必通知者。」此即告知義務之免除
- 2.色盲症，可認屬以通常之診查，即可發覺之症狀。如丙以通常之診查即可發覺，卻未發覺，而使甲通過體檢，則此時依前述「如體檢醫師，以通常之診查，即可發覺，而醫師未發覺、應認為屬於醫師應知之事項，而為保險人所應知，自不得再解除契約」之實務見解，則乙自不得再解除契約。
- 3.小結：乙解除保險契約，為無理由。

高點·高上高普特考 goldensun.get.com.tw 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】