

《商事法》

試題評析

- 第一題：今年高考法制的公司法考題所涉及之爭點，在歷年之國家及法研所考題均曾提及，且學者亦有著文評析，故尚屬平易近人。只要針對本題爭點，亦即得否以章程規定，排除公司法假決議規定適用以及以契約禁止或限制股份自由轉讓的效力如何？試加以評析，應可獲得不錯分數。
- 第二題：為票據法第41條期後背書，應就支票期後背書之認定標準及期後背書之效力加以論述，同時亦應論及最高法院73年度第4次民事庭會議決議所採之見解。
- 第三題：今年高考法制海商法考題，仍不脫傳統考古題重要爭點，運送人或船舶所有人法定免責事由、船舶所有人責任限制、喜馬拉雅條款等。然仍必須注意一些相關細節，如：FOB貿易條件、適用運送人或船舶所有人法定免責的前提要件、船舶所有人責任限制例外的立法評析，如此獲得高分應非難事。
- 第四題：為責任保險，應就責任保險之要件、保險利益、保險事故之認定及保險法第94條第1項保險人給付賠償金之限制規定詳為論述。

- 一、甲股份有限公司（以下簡稱甲公司）為未公開發行公司，該公司章程規定，公司股東會之決議方式，不適用公司法上假決議之規定。試問是項規定是否有效？又甲公司與股東乙簽訂契約，約定乙所有該公司之股票，非經甲公司之同意，不得轉讓。試問是項約定是否有效？旋乙未經甲公司之同意，却以高價出售其所有該公司股票，而背書轉讓與丙。丙持該股票向甲公司辦理過戶登記。試問甲公司得否拒絕其過戶登記？請分別附理由述之。（25分）

答：

- (一) 甲公司以章程規定，該公司股東會之決議方法，不適用公司法上假決議之規定，該規定有效，試分析如下：

公司法第175條規定：出席股東不足前條定額，而有代表已發行股份總數三分之一以上股東出席時，得以出席股東表決權過半數之同意，為假決議。並將假決議通知各股東，於一個月內再行召集股東會，其發有無記名股票者，並應將假決議公告之。前項股東會，對於假決議，如仍有已發行股份總數三分之一以上股東出席，並經出席股東表決權過半數之同意，視同前條之決議。蓋假決議為一暫時之權宜措施，僅得以適用於原可經法定普通決議之事項，特別決議事項則不可。惟此一法律明定之暫時權宜措施，可否以章程明定排除之，在解釋上則存有爭議。

採肯定說者認為，就文義觀之，公司法第175條之文字用語為「得」而非「應」。再者就實質觀之，為求慎重，公司自得以章程排除公司法第175條假決議規定的適用。採否定說者認為，法定普通決議事項，就事項性質而言，本屬輕微，如允許公司得以章程排除假決議規定適用，則具有提高決議成立難度的效果，並非公司法第175條立法原意，若以章程排除法律規定，則應為章程抵觸法律規定而無效。

綜上所述，學生以為以肯定說較為可採。蓋公司法第175條本為一權宜措施規定，如公司認為無須利用此一權宜措施，利用章程加以排除自並無不可。且甲公司為未公開發行公司，如認其較無公開發行公司決議成立困難之情形，而以章程排除假決議規定適用，自無必要使該章程規定無效。

- (二) 甲公司與股東乙約定之禁止轉讓股票之契約規定為有效。

公司法第163條第1項本文規定：公司股份之轉讓，不得以章程禁止或限制之。此即所謂股份自由轉讓原則。惟得否以契約限制股份自由轉讓則存有爭議。採肯定說者認為，公司法第163條第1項本文，限制僅及於章程，並未及於契約。惟亦有學者認為，公司以嚴格意思形成要件為基礎之章程規定禁止或限制轉讓股份，尚且為公司法第163條第1項本文所明文禁止，則舉重以明輕，公司以其意思形成要件不若章程規定嚴格之與股東間的契約，禁止或限制股份之轉讓，自亦為法所不許。

綜上所述，學生認為以肯定說可採，縱認為得以契約禁止或限制股份轉讓，其仍不得以之對抗善意之第三人，故而僅為違約之損賠責任，是以並無理由認為該契約為無效。

- (三) 甲公司不得拒絕丙之過戶登記

該禁止或限制股份轉讓之契約雖有效，已如前述，然因該契約之限制不得以對抗善意第三人。故而丙得受讓該股票，自得持該股票向甲公司請求過戶登記。

二、台北市民甲於民國九十六年三月十日簽發付款銀行為A銀行松山分行之支票一紙，票載發票日為民國九十六年四月五日，面額為新台幣貳拾萬元，向乙購貨。乙於民國九十六年三月十五日記名背書向丙購買原料。丙於民國九十六年四月十日記名背書轉讓與丁，作為清償對丁之欠款。丁於同日持票向A銀行松山分行請求付款被拒並作有退票理由單。旋丁於民國九十六年四月十五日背書於該票，並將該票及退票理由單轉讓與戊。試問戊得否向甲、乙、丙及丁追索？請附理由以對。（25分）

答：

查最高法院67年度第6次民事庭推總會議決議認為：支票發票人票據債務之成立，應以發票人交付支票於受款人完成發票行為之時日為準，至支票所載發票日期，僅係行使票據債權之限制，不能認係票據債務成立之時期。可知，題示之乙於96年03月15日所為之背書，雖在發票日96年04月05日前，亦發生背書之權利移轉效力，合先敘明。是本例所應探討者乃係支票期後背書之問題，茲詳述如下：

(一)依最高法院73年度第4次民事庭會議決議，本件丁所為之背書為期後背書，然關於支票期後背書之認定，學說上容有下列之不同意見：

甲說：提示付款後或提示付款期限經過後所為之背書為準。

匯票到期日後之背書，依票據法第四十一條第一項規定，僅有通常債權轉讓之效力，此種背書人，當不應負票據上背書人責任。而上開規定，依同法第一百二十四條、第一百四十四條各規定，於本票及支票均準用之，是本票在到期日後，支票在提示付款後或提示付款期限經過後所為之背書（第一百三十條參考），其背書人自亦不應負票據上背書人責任。此為最高法院73年度第4次民事庭會議決議所採。

乙說：以票載發票日為準。

蓋從執票人何時得提示請求付款觀之，匯票及本票之到期日屆至時，執票人始得提示求付款，是倘不於斯時行使權利而更為背書者，即構成期後背書，而支票雖無到期日，惟從支票應於發票日屆至時，始得提示請求付款之同一情形觀之，支票應以「發票日」作為認定期後背書之標準，始符一致。

丙說：拒絕證書作成後或作成拒絕證書期限經過後。

小結：本例如採實務見解，則本件支票之發票日為96年04月05日，因發票地（依票據法第125條第3項：未載發票地者，以發票人甲住所或居所所在地即台北市為發票地）與付款地均在台北市，依同法第130條付款提示期間為發票日後七日內，是執票人最遲應於96年04月12日提示請求付款，今丁於96年04月10日請求付款遭拒並作成退票理由單後，復於96年04月15日背書予戊，可知丁所為之背書為期後背書，應無所疑。

(二)依最高法院73年度第4次民事庭會議決議，期後背書之背書人丁不負票據上背書人之責任，茲述如下：

按票據法第四十一條：「到期日後之背書，僅有通常債權轉讓之效力」規定，所謂「僅有通常債權轉讓之效力」，僅係指不具權利擔保之效力，蓋：

1.就權利移轉效力而言：

條文既謂有通常債權轉讓之效力，則當具有權利移轉之效力，應無疑義，亦即背書人丁所享有之一切票據權利皆移轉於被背書人戊，也就是被背書人戊繼受背書人丁關於票據權利所具有之法律地位。再者亦排除同法第十三條之適用，即人之抗辯不受限制，已被切斷之人的抗辯事由，亦不會因期後背書而復活。

2.就權利擔保效力而言：

依最高法院七十三年第四次民事庭會議：「匯票到期日後之背書，依票據法第四十一條第一項規定，僅有通常債權轉讓之效力，此種背書人，當不應負票據上背書人責任。而上開規定，依同法第一百二十四條、第一百四十四條各規定，於本票及支票均準用之，是本票在到期日後，支票在提示付款後或提示付款期限經過後所為之背書（第一百三十條參考），其背書人自亦不應負票據上背書人責任。」，可知，係因期後背書，係指於受票據法保護之流通期限後所為之背書，即此種背書並無票據法上票據流通保護規定之適用，僅適用民法上通常債權轉讓之規定，然民法上既無規定權利讓與人之擔保責任，是以背書人對被背書人即無負擔擔保責任之理。

3.就資格授與（即權利證明）效力而言：

票據權利移轉之效力，既係期後背書所具之效力，當亦應肯定期後背書亦有資格授與之效力，於理論上

兩者始得趨於一致，基此，期後背書之被背書人，只要以該期後背書與其他通常讓與背書相連續，來證明形式資格，即得使行票據權利。

(三)結論：戊得對甲、乙、丙行使追索權，對丁則否。

丁既於96年04月12日提示期間內，即同年04月10日請求付款遭拒並作成退票理由單，依同法第131條：「執票人於第一百三十條所定提示期限內，為付款之提示而被拒絕時，對於前手得行使追索權。但應於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書。」，丁自得對前手即甲、乙、丙行使追索權，雖丁復於96年04月15日期後背書予戊，然期後背書之效力，僅係期後背書人丁對期後被背書人戊不負背書人責任而已，背書人丁所享有之一切票據權利即對甲、乙、丙之追索權仍皆移轉於被背書人戊，戊自得行使。

三、設有南非出口商甲將煤礦一批以FOB開普敦港價格售與台灣高雄進口商乙後，交與航運股份有限公司丙所有之兩萬噸位的「公主號」裝貨輪運送來台。該輪航經恆春外海，因航行設備之主機故障。該輪輪機長丁未及時修復，船舶失去航行動力，致該輪漂流觸礁，油管破裂，油料外洩。該輪嚴重毀損沈沒海底，礙難打撈，乙之煤礦亦隨之沈沒海底，而外洩油料污染我國海域。高雄港務局在不得已之情況下，僱工清除油污，支付新台幣貳仟萬元。進口商乙向丙、丁請求賠償及高雄港務局向丙請求賠償新台幣貳仟萬元，是否有理？（設特別提款權1單位兌換美幣1.2元；美幣1元兌換新台幣33元）請分別述之。（25分）

答：

(一)進口商乙不得向丙、丁請求賠償，其理由分述如下：

1.FOB之貿易條件

所謂FOB（free on board）係出口港船上交貨貿易條件。賣方需負擔將約定貨物運至裝貨港裝載於指定船舶上之一切風險與費用，貨物運過船舷欄杆以後的一切風險及包括運費的各項費用，則由買方負擔。合先敘明。另因本題係為FOB貿易條件，故應由買方找船，是以係由進口商乙與丙航運公司訂定運送契約，乙得根據乙與丙間訂定之運送契約主張相關權利義務關係。

2.乙不得向丙航運公司請求賠償

依海商法第69條第1款規定：船長、海員、引水人或運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行爲而有過失，發生毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負損害賠償責任。今該輪係經恆春外海時，使發生航行設備主機故障之情事，故假設其符合海商法第62條在發航前及發航時，船舶所需具備適航能力，並亦符合海商法第63條貨物之照管義務的前提下。因輪機長丁未及時修復，而使船舶失去動力導致船舶觸礁毀損沈沒，船上貨物毀損滅失，此係由於運送人之受僱人，於航行或管理船舶之行爲而有過失，故依海商法第69條第1款規定，運送人丙輪船公司得主張免責，不負損害賠償責任。

3.乙不得向丁請求賠償

依海商法第76條第1項規定：本節有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，對運送人之代理人或受僱人亦得主張之但經證明貨物之滅失、毀損或遲到，係因代理人或受僱人故意或重大過失所致者，不在此限。此通稱之喜馬拉雅條款，主要是基於衡平考量，避免使有資力負擔者可免責，無資力負擔者卻不可免責。再者為航運政策，如運送人之履行輔助人需負損害賠償責任，運送人多會補償運送人之履行輔助人，則為求發展航運之目的則無法達成。今本題中丙航運公司得主張海商法第69條第1款而不負損害賠償責任，是以丙航運公司之受僱人丁，亦得依海商法第76條第1項而主張不負損害賠償責任。

(二)高雄港務局得向丙請求賠償新台幣貳千萬元

1.船舶所有人責任限制之債權

依海商法第21條第1項第4款，為避免或減輕前二款責任所負之債務。所產生之債權亦有船舶所有人責任限制適用。本款規範之意旨係指船舶所有人以外之第三人為避免或減輕船舶所有人依前二款所負責任，所採取行為致生之債務，包括費用與損失。是以本題中高雄港務局在不得已之情況下，僱工清除油污，支付新台幣貳千萬元，為船舶所有人責任限制之債權。

2.船舶所有人責任限制之例外

從海商法第22條第4款規定可知，船舶所有人責任限制於船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償，則不適用之。今本例中係由於油污所生之損害賠償責任，故並不適用海商法第21條船舶所有人責任限制

之規定。故高雄港務局得向丙請求賠償新台幣貳千萬元。

3.立法論探討

然海商法第22條第4款至第6款，學者咸認為為立法錯誤。以本例油污損害觀之，係因一、油污損害雖過鉅，然其並非使船舶所有人負無限責任。二、嚴格責任主義和不適用責任限制係屬二事。三、公約原意為凡適用國內法律或國際公約之毒性化學物質或油污損害限制賠償規定者，並無公約限制責任之適用，僅於國內法律或國際公約無毒性化學物質或油污損害限制賠償規定者，始有公約限制責任之適用。是以如本例有船舶所有人責任限制規定適用時，需先依第23條計算船價主義之責任限制數額後，再依海商法第21條第4項規定， $54 \times 1.2 \times 33 \times 20000 = 42768000$ （新台幣：元）兩者比較後，方能確實決定船舶所有人責任限制數額。故而本例縱有船舶所有人責任限制規定適用，高雄港務局所請求之新台幣二千萬元仍在船舶所有人責任限制數額之內，故而仍得請求賠償新台幣二千萬元

四、甲證券股份有限公司（以下簡稱甲公司）向乙產物保險股份有限公司（以下簡稱乙公司）投保該公司之責任保險。某日該公司營業員丙接受客戶丁之下單購買中鋼股票二萬股，由於丙之疏忽按錯股票代碼，變成購買中工股票二萬股，致甲公司須賠償丁新台幣參拾萬元。甲公司乃向乙公司請求理賠。試問乙公司應否給付賠償金額？請附理由述之。（25分）

答：

- (一)責任保險之意義：乃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，保險法第九十條定有明文。
- (二)責任保險標的：乃係被保險人在法律上之民事過失的損害賠償責任，要件如下：
 - 1.須是民事責任。
 - 2.須是法律責任。包含了侵權行為責任及契約上之債務不履行責任。
 - 3.須是過失責任。蓋依保險法第二十九條第二項但書，故意責任不保。
 - 4.損害之發生與被保險人之行為有因果關係。

其保險利益，乃係被保險人基於現有利益而期某項責任不發生，即消極之期待利益，而依民法第224條：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。」規定，可知，本件營業員丙過失所致之損害，甲公司亦應負同一之責任，就此，甲公司誠有保險利益，其與乙公司所訂立之責任保險契約，自屬有效。
- (三)又本件涉及責任保險之保險事故認定，學說上容有下列不同見解：
 - 1.損害事故說：被保險人因自己之行為造成他人生命、身體、財產之損害時，保險事故即已發生。
 - 2.被保險人受請求說：被保險人雖依法應負賠償責任，在未受被害人請求之前，被保險人之消極財產並無增加之虞，故應以被保險人受請求時為保險事故發生之時點。
 - 3.被保險人責任說：責任保險之保險事故，以被保險人對於受害人負擔法律上責任之時為準，例如判決確定或和解成立之時點。
 - 4.賠償義務履行時：此時，被保險人之積極財產使減少而受有不利益，故應以此點為保險事故發生之時點。

小結：為符合保險事故之偶然性及不可預料性，宜採損害事故說。是本件責任保險之保險事故業已發生。
- (四)本件之保險事故雖已發生，然保險法為保護受害人，乃於第94條第1項規定：「保險人於第三人由被保險人應負責任事故所致之損失，未受賠償以前，不得以賠償金額之全部或一部分給付被保險人。」可知，在甲公司尚未賠償其客戶丁前，乙公司尚不得將賠償金給付予被保險人甲。