

《商事法》

試題評析

- 第一題第一小題在測試同學是否知悉經理人於公司法上所負之義務。惟須注意，股份有限公司經理人依法須經董事會選任，題示之T君卻為Z公司指派，有違公司法第29條之規定，故可先在破題處點出。第二小題：此題應是要測驗同學有關股份回籠禁止規定，尤其公司法第167條第3及第4項之規範目的，為本題之重點所在。另須注意此三家公司彼此間之控制從屬關係。
- 第二題第一小題：本題涉及甲存本票可否為票據保證？又公司為票據保證行為之效力如何？而本題之關鍵在於公司法第16條規定，學說採「相對無效說」，公司為保證行為之效力，對「公司」無效，對「負責人」有效，由負責人自負保證之責。老師認為，只要能清楚說明認定甲存本票之性質以及公司法第16條的規定，即可獲得相當高之分數。第二小題：本題涉及執票人將本票存入與自己日常往來銀行中戶頭之行爲，其法律性質為何？亦即執票人不自為付款之提示，而委託銀行代為付款之提示，應可評價為「委任取款背書」，此時，銀行取得代理取款之權限，可代執票人為付款之提示。另外，同學作答時別忘了票據法第169條第2項規定，票據上載有擔當付款人者，其付款之提示，應向擔當付款人為之。若未向擔當付款人為之，即為不合法之付款提示，依票據法第104條第1項將有失權之效果。
- 第三題此為有關載貨證券文義性之考題，此類題型為考試上之常客，同學須特別注意。有關文義性之範圍，必須列舉學者不同之見解，解答才顯完整，此為辛政大老師於上課一再提醒之處。
- 第四題涉及兒童死亡保單之道德危險為何之問題？以及保險法第107條立法規定妥適之問題？學者認為保險法第107條規定，以十四歲以下未成年人為被保險人所投保之人壽保險，其死亡給付無效之立法方式，可以避免兒童被害的社會現象，並降低道德危險，其立法應屬妥適。又關於「喪葬費用給付」之部分，其本質為損害保險，惟實務上以定額給付方式為之，混淆兩者之觀念，將造成道德危險(兒童喪葬保險保額上限兩百萬元會成為謀殺兒童的幫凶)，有待檢討。老師認為，只要把保險法第107條立法沿革以及現行實務不妥之運作方式清楚說明，即可得到相當不錯之分數。

一、股票已上市的X股份有限公司，與持有其百分之五特別股之法人股東美商Y公司協議，於X公司減少實收資本半數後，透過由Y公司百分之百所持股之Z公司（Z公司為在台設立之公司），取得X公司所發行占股份總數百分之四十五的新股，並由Y公司取得X公司現有十七席董事中之八席及總經理任命權。請依我國公司法相關規定，詳附理由釋明以下疑義：

(一)設T君係Z公司指派之X公司新上任總經理，依法應如何對公司負責？(20分)

(二)X公司若欲自Y公司買回Z公司所持有之X公司股份半數，是否於法有據？(20分)

答：

(一)經理人之委任，依公司法第29條第1項第3款由董事會以普通決議行之，此為董事會之專屬職權，題示T君係Z公司「指派」之X公司總經理，已違公司法之規定，先予敘明。

T君為X公司之總經理，依法經理人對公司所負之責任如下：

1. 忠實義務及善良管理人之注意義務

依公司法第8條第2項之規定，經理人於職務範圍內亦為公司負責人，故受公司法第23條第1項規範，對公司應負忠實義務及善良管理人注意義務。

2. 競業禁止及兼職禁止之義務

公司法第32條規定，經理人不得兼任其他營利事業之經理人，此為經理人之兼職禁止規定，旨在確保經理人能將智識時間等完全奉獻於公司，經理人若違反該兼職禁止規定，應依第34條對公司負損害賠償責任。又第32條後段，經理人不得自營或為他人經營同類之業務，為經理人之競業禁止義務，旨在避免經理人利用職務之便，利用所得機密，圖利自己或他人，違反之效果除第34條之損害賠償責任外，公司應得請求其行為所得之利益，即行使歸入權，惟依據為何，學說上素有爭議，有主張應依民法第563條，亦有主張類推適用公司法第209條第5項。

3. 遵守法令、章程及決議之義務

公司法第33條規定，經理人有遵守決議之義務，若經理人違反法令、章程或第33條之規定，致公司受損

害時，依第34條之規定，對公司應負損害賠償責任。

(二)

1. Y公司持有Z公司百分之百股份，依公司法第369條之2第1項，為Z公司之控制公司。今X公司減少實收資本半數後，Y透過Z取得X所發行占股份總數百分之四十五之新股，Y公司是否因此而成為X公司之控制公司，討論如下：
 - (1) 若Z公司所取得X所發行之占百分之四十五新股，係指X公司章定股份總數之百分之四十五，則Z公司所持有之X公司股份將超過X公司已發行股份總數之百分之五十，則Y公司將因透過其從屬公司持有X公司股份過半而成為X公司之控制公司。
 - (2) 若Z公司所取得X所發行之占百分之四十五新股，係指X公司減資後之已發行股份總數之百分之四十五，則將視此時X公司之已發行股份總數之多寡，而決定Y是否因此成為X公司之控制公司。
2. 今設題示之情況為上述(1)，即Y公司與其從屬公司Z公司持有X公司已發行股份總數超過百分之五十，則X公司是否得自Y公司買回Z公司所持有之X公司股份半數，說明如下：
 - (1) 因股份有限公司為社團法人，理論上不得同時成為自己之構成員，故公司法第167條第1項規定，公司原則上不得將自己之股份收回、收買或收為質物，為股份回籠禁止原則。依此，X公司除有第158條、第167條之1、第186條、第316條之2、第317條及第167條第1項但書等例外以外，不得買回自己之股份。
 - (2) 又X公司可否透過自Y公司收買股份之方式，間接達到買回自己股份之效果？從屬公司收買控制公司之股份，理論上二者為不同法人格之二家公司，應不在股份回籠禁止原則規範之列，惟控制公司持有從屬公司股份超過百分之五十，不難想像從屬公司會以收買控制公司股份之方式以達買回自己股份之效果，藉此規避公司法上股份回籠禁止原則之規範，故公司法始於第167條第3、4項設有禁止從屬公司買回控制公司股份之規定。
 - (3) 提示Y公司透過其從屬公司Z公司持有X公司已發行股份總數超過百分之五十，依公司法第167條第4項之規定，他公司即X公司依法將不得將Y公司及Z公司之股份收買或收為質物。故X公司自Y公司買回Z公司所持有之X公司股份，於法無據。

【高分閱讀】

1. 辛政大公司法講義第一回第23、24頁。
2. 辛政大公司法講義第五回第6-9頁；第六回第3-4頁。

二、X君簽發一張記載T銀行為擔當付款人之本票，嗣由Y公司於本票背面記載「保證」字樣並蓋上負責人與公司印鑑後，交付予Z君，Z又將該本票存入其日常往來W銀行所開立之Z戶頭中。試問：

(一)Y所作之保證是否有效？(10分)

(二)Z將本票存入W銀行中之自己戶頭的行為，其法律性質為何？(10分)

答：

(一)負責人以Y公司名義所為票據保證，對公司不生效力，應由負責人自負保證之責：

1. 所謂甲存本票係指發票人指定以「金融業者」為擔當付款人之本票，由金融業者代為支付票款。依題旨X簽發一張記載T銀行為擔當付款人之本票，性質上即屬甲存本票。其較一般本票更具有「支票」之優點。
 - (1) 便利性：蓋執票人得將該本票存入金融業者之帳戶，而為票據交換，使用上較為方便。
 - (2) 信用性：金融業對甲存本票之發票人核准發予空白本票前，必對該人之信用已為相當之調查，始核發。且本票因存款不足而遭退票者，如經三次，即將之列為拒絕往來戶。惟其仍具有「本票」特有之優點，可為本票裁定強制執行(票據法第123條)以及票據保證制度(票據法第124條準用第58條以下)。是以，甲存本票亦有票據保證制度之適用。
2. 公司法第16條第1項之規定：「公司法除依其他法律規定或公司章程得為保證者外，不得為任何人保證。」此乃穩定公司財務，杜絕公司負責人以公司名義為他人作保之流弊所涉之規範。公司法第16條所稱之保證，除了「民法上之保證」外，亦包括「票據上保證」。是以，公司為保證行為之效力，除依其他法律規定或公司章程得為保證者外，原則上不得擔任保證人，如為票據保證，對公司不生效力。此時，依公司法第16條第2項：「公司負責人違反前項之規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任。」Y公司之負責人應自負票據保證之責，依票據法第124條準用第61條第1項，與發票人X

負同一責任，並對Y公司所受之損害，負賠償責任。

(二)Z將本票存入W銀行中自己戶頭之行爲，其法律性質爲「委託銀行代爲付款之提示」

- 1.執票人Z取得甲存本票後，將本票存入其日常往來之W銀行中自己戶頭之行爲，其法律意義爲執票人委託W銀行代爲取款，亦即執票人不自爲付款之提示，而委託銀行代爲付款之提示。又執票人應於票據上載明委任取款之意旨，以背書之方式委任銀行代爲取款，故可評價執票人Z將本票存入銀行中自己戶頭之行爲係屬「委託取款背書」。委任取款背書因非以移轉票據權利爲目的，故不發生權利移轉之效果，僅生代理權授與之效力。是以，Z將本票存入W銀行中自己戶頭後，W銀行依委任關係，取得代理取款之權限，應向擔當付款人T銀行爲付款之提示(票據法第69條第2項)，並代爲取款。
- 2.附帶一提，執票人取得甲存本票後，依票據法第124條準用第69條第2項規定，匯票上載有擔當付款人者，其付款之提示，應向擔當付款人爲之。否則，付款提示不合法，依票據法第104條第1項規定，將對前手喪失追索權。惟所謂之前手不包括本票之發票人，蓋其爲票據之主債務人，負絕對之票據責任。

【高分閱讀】

1. 俞台大，票據法第二回講義，第55頁及上課筆記。
2. 法正《票據法(圖說)》高點文化出版，第2-89、90頁

三、X公司委託Y海運公司運送貨物，由Y公司簽發載貨證券並載明「運費已由X公司簽發之支票墊付」後交付予X，X又將該載貨證券轉讓予貨物受領人Z。俟貨物抵達目的港後，Z向Y公司請求交貨，Y可否以「票款未兌現」爲由拒絕交貨？(20分)

答：

- (一)海商法第74條第1項規定，載貨證券之發給人，對於依載貨證券所記載應爲之行爲，均應負責。因此運送人對載貨證券之記載，應負文義責任。但由於載貨證券的文義性，目的是在保護交易的安全，因此若是第三人明知運送契約的內容或明知載貨證券記載的內容與貨物實際狀況不相同而願意接受載貨證券，就沒有利用載貨證券文義性的制度加以保護的必要。故運送人所應負之責任，實應區分情形如下：
- 1.運送人與託運人及運送人與非善意載貨證券持有人之間，因沒有保護交易安全之必要，故運送人係負表面證券主義，即載貨證券所記載之事項僅具推定之效力。
 - 2.運送人與善意載貨證券持有人之間，運送人應負文義責任，縱使實際裝載之貨物與載貨證券所載者不同，運送人亦不得舉反證推翻載貨證券之文義。
- (二)題示Y公司簽發載貨證券交付X之後，X又將該載貨證券轉讓予貨物受領人Z，Z爲載貨證券善意第三持有人，Y公司對其應負文義責任，故不得以票款未兌現拒絕交貨。
- (三)然有學者另主張，運送人必須負載貨證券文義性責任者，應只限於外觀明顯可見的事項，即載貨證券的必須記載事項，於我國即指海商法第54條第1項第3款，此乃基於期待可能性，裝船堆貨，忙碌異常，若船公司或船長對於「肉眼不可見」的事項，都必須負文義責任，其所負的責任實太重。若依此見解，因運費是否已支付並非第54條第1項第3款所列事項，故運送人對此將不負文義責任。據此，運送人得以票款未兌現拒絕交貨。
- (四)爲避免運送人因載貨證券文義性而擔負過重之責任，管見以爲後說可採，故運送人得拒絕交貨。

【參考書目】

1. 辛政大海商法講義第三回第24頁。

四、兒童死亡保單所涉之道德危險為何？試就法制上之利弊申論之。(20分)

答：

(一)兒童死亡保單所涉及之道德危險

兒童死亡保單是以未成年人爲被保險人訂立死亡保險契約，因此可能會產生父母爲詐領保險金而謀害子女之道德危險，且因十四歲以下之未成年人毫無辨識能力與危險意識，無法知悉他人以其爲被保險人之社會意涵，顯無從遂行使保險法第105條之同意權，以避免道德危險之發生及尊重被保險人之自主決定權。是以，保險法第107條延續第105條之規定，限制以未滿14歲之未成年人爲保險人所訂立之死亡保險契約之效力，以避免發生道德危險之情事。蓋此等人智識淺薄或無判斷能力，易爲人所謀害，故特別限制契約之效

力，予以保護。又以十四歲為區分標準之理由，係就我國人民之成長狀態及客觀環境而言，十四歲以上之未成年人對死亡已有意識，不易受人擺佈，較能避開他人因惡意謀圖保險金而訂定保險契約之情事。

(二)保險法第107條之立法沿革

1.保險法第107條：「訂立人壽保險契約時，以未滿十四歲之未成年人，或心神喪失或精神耗弱之人為被保險人，除喪葬費用之給付外，其餘死亡給付部分無效。前項喪葬費用之保險金額，不得超過主管機關所規定之金額。」此乃關於兒童死亡保單之規定。本條歷經兩次變動，分別為民國八十六年與九十年。

(1)民國八十六年時，立法者認為以十四歲以下之未成年人為被保險人訂立死亡保險契約而引發道德危險情形在實務上並不多見，遂予刪除。

(2)然因保險實務上，主管機關仍以最高保險金額方式限制保險人承保十四歲以下之未成年人死亡保險金額，足見仍有道德危險之可能性，因此民國九十年時即恢復此規定，但考量到未成年人為被保險人死亡時，所支出之喪葬費用乃人性尊嚴之最低基本保障，並無禁止必要，故有關喪葬費用部份仍肯認其效力，惟立法者為避免受益人藉此牟利，遂增訂第2項使喪葬費用之保險金額不得超過主管機關所定之金額。是以，現行保險法第107條之規定，一方面消弭道德危險，另一方面使得喪葬費用之給付得受填補。

(三)保險法第107條規定在法制上之利弊

1.學者江朝國教授認為「以十四歲以下未成年人為被保險人所投保之人壽保險，其死亡給付部分無效」的立法應屬妥適。惟現行法僅有傷害保險準用保險法第107條之規定(保險法第135條)，健康保險之部分，第130條卻未準用第107條之規定，實有不妥，蓋目前健康保險仍包括死亡給付。對此，江朝國教授認為只要是**包括死亡給付之險種，不論其名稱為何，皆應受第107條之限制，以貫徹保障被保險人之精神。**

2.又保險法第107條於民國九十年修正通過後，財政部依同條第二項之授權將喪葬費用金額提高為新台幣兩百萬，而實務運作係將喪葬費用保險當成**定額給付保險**，不論實際支出為何，於兩百萬元之範圍內，依所約定之保險金額全額給付，如此作法，**實違喪葬費用保險之本質，且有提高道德危險之疑慮。蓋喪葬費用保險之性質原為損失填補保險**，係填補費用支出之損失，理論上應是實際支出而於兩百萬元之範圍內，向保險人請求支付保險金。

【參考書目】

1. 程律師保險法第1-158、159頁、160頁以及上課筆記。
2. 江朝國，《保險法論文集(二)》，第17頁。
3. 林勳發，《商事法精論》，第629頁。