

《商事法》

試題評析

第一題：本題(一)、(二)小題分別以股份有限公司之合併與簡易合併為命題焦點，同學只要熟悉公司法第316、317、316-2條，並說明第319條準用第73、74條之結果，即可輕鬆作答。

第二題：第一題主要涉及期後背書、委任取款背書與票據行為總論中實質要件之意思表示瑕疵部分，可謂是爭點相當多，惟只要記得此兩種特種背書的爭點與特性，原則上應不難處理，而這種多爭點的問法反而變得是答題的鋪陳順序變得非常重要，如何將三大爭點作出有邏輯性的答題排列就成為高分關鍵。至於第二小題，很清楚的就是在考票據法第123條：本票強制執行的規定，基本上若從執行法院僅作形式審查的基本觀念切入，應可迎刃而解，然而較細心的考生應該要會處理到發票人免除作成拒絕證書之效果，並順道帶到甲得為之救濟方式，方可圓滿答題。最後要提醒的是，本題係在處理本票，所以引用條文時切記要加上第124條的準用條文。

第三題：本題考點為海商法萬年考古題，同學只須熟悉海商法第24條第2項及第25條即可作答。

第四題：本題題目中的事實陳述不多，如果僅單純的按條文處理勢必無法取得高分，唯一比較容易注意到的就是考到民總的同時死亡不適用同時存在原則以及第110條二項的立法缺失。所以答題時建議可以區分成要保人有無放棄處分權以及有無指定分配額作討論，如此便可將少數見解的說法放入答案中，以增加答題篇幅與深度來獲取高分。

一、設有A科技股份有限公司（簡稱A公司）與B資訊股份有限公司（簡稱B公司）為策略聯盟公司，各占對方股份總數百分之二十。又A公司投資C科技股份有限公司（簡稱C公司），占有C公司股份總數百分之九十二。試回答下列問題：

(一)A公司與B公司擬合併為A公司，試問該兩公司應經由何機關及如何決議始可？倘合併時B公司股東甲及債權人乙有異議，試問應如何處理？（20分）

(二)A公司與C公司擬合併為A公司，試問該兩公司應經由何機關及如何決議始可？倘合併時A公司股東丙與C公司股東丁及債權人戊有異議，試問應如何處理？（20分）

答：

(一)

1.A股份有限公司與B股份有限公司吸收合併為A公司，依公司法(以下同)第316條第1項之規定，應經股東會特別決議表決通過，始得為之。換言之，應經A、B公司之最高意思決定機關：股東會，以代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，出席股東表決權過半數之同意行之。蓋公司與他公司合併，對於股東權益影響重大，故應經股東會特別決議。惟若A或B公司為公開發行公司者，第316條第2項設有規定，於出席股東之股份總數不足第1項之定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。

2.B公司之股東甲：為保障少數反對股東，使其得收回投資，公司法第317條設有反對股東之股份收買請求權，即股東若於集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，而請求公司按當時公平價格，收買其持有之股份。故若甲有於集會前或集會中，以書面表示異議，或以口頭表示異議經紀錄者，得放棄表決權，請求B公司收買其所持有之股份。又依學者之見解，此之收買請求權，實為一形成權，一經股東行使不待公司承諾，股東與公司之間即成立買賣契約，故B公司即有收買股份之義務。

3.債權人乙：依第319條準用第73、74條規定：公司決議合併時，應即編造資產負債表及財產目錄，公司為合併之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上期限，聲明債權人得於期限內提出異議；公司不為前條之通知及公告，或對於在指定期限內提出異議之債權人不為清償，或不提供相當擔保者，不得以其合併對抗債權人。故若債權人乙有於期限內異議者，公司即應對債權人為清償或提供相當擔保，否則公司不得以其合併對抗債權人。

(二)

1.A公司持有C公司已發行股份總數百分之92，若此百分之92皆屬有表決權之股份者，則依第369之2第1項規

定，A公司為控制公司，C公司為從屬公司。又針對控制公司持有從屬公司90%以上股份者，第316條之2特別規定，得經控制公司及從屬公司董事會特別決議，與其從屬公司合併，其合併決議，不適用第316條有關股東會決議之規定。蓋就本即高度持有從屬公司之控制公司吸收合併該從屬公司，對公司股東權益較不生影響，故得經董事會特別決議為之即可。

- 2.A公司股東丙：控制公司中反對合併之股東並無股份收買請求權，第316條之2第5項定有明文，此乃因控制公司吸收合併其原本高度持股之從屬公司，對控制公司財務狀況及控制公司股東權益並無重大影響。故控制公司股東丙並無請求公司收買其持有股份之權。
- 3.C公司股東丁：控制公司吸收合併從屬公司，對從屬公司股東權益影響甚大，故第316條之2第2項即規定，從屬公司反對合併股東對從屬公司有股份收買請求權。
- 4.債權人戊：依第319條準用第73、74條規定，債權人戊若於期限內異議者，公司即應對債權人為清償或提供相當擔保，否則公司不得以其合併對抗債權人。

【參考書目】

辛政大，公司法講義第四回，第41、42頁。

二、甲簽發免除作成拒絕證書、到期日為99年3月5日、面額新台幣50萬元之本票一紙，交付與乙向乙購得張大千所繪的名畫一幅。甲得畫後請專家鑑定，得悉該畫是贗品。乙於99年3月6日於該票背上為委任丙取款背書後交付與丙，丙於是日持票向甲請求付款，為甲所拒絕。試問甲之拒絕是否合法？倘乙持該票向付款地之地方法院執行處，聲請對甲之財產強制執行。試問該法院執行處應否裁定准其所請？請附理由說明之。（20分）

答：

(一)甲所為之拒絕給付應屬合法

- 1.依題所示，乙係於99年3月6日所為之背書，本票之到期日則為99年3月5日，此背書是否構成期後背書於學說上容有爭議。有見解認為，所謂之「期後」係指於第124條準用第69條之付款提示期間經過後（到期日或其後二日）方屬之，因此本題中3月6日所為之背書應非屬期後背書。
- 2.惟通說與現行實務之見解皆認為，本票於票載到期日後所為之背書即應屬期後背書，故本題乙所為之背書亦應屬期後背書，應僅生通常債權讓與之效力，不生切斷票據抗辯之效果。
- 3.退步言之，縱認本題非屬期後背書，乙所為之背書亦屬本票之委任取款背書，目的僅在於授予被背書人代理權，依票據法（下同）第124條準用第40條第四項規定：「票據債務人對於受任人所得提出之抗辯，以得對抗委任人者為限。」因此委任取款背書僅生有限度之票據權利移轉效果，並無切斷甲對乙抗辯之效果。
- 4.本例中，甲係為購得張大千之名畫而為簽發票據之行爲，嗣後發現該畫為贗品，故於發票行爲之實質要件中應存有瑕疵，可能涉及民法上意思表示錯誤或詐欺之規範。
- 5.對於票據行爲是否適用民法上意思表示瑕疵之規定，於學說上有不同見解，惟若嚴格適用民法規定將有礙於票據流通，拒絕適用民法規定又將忽略票據行爲亦為法律行爲之本質，因此通說認為應修正適用民法之規定，利用權利外觀理論將民法中對意思表示採意思說者修正為表示說。
- 6.然承前所述，本例中乙所為之背書行爲，並未切斷甲得對乙主張之事由，因此本質上不涉及善意執票人保護以及促進票據流通之目的，是故甲自得以其對乙得主張之意思表示瑕疵抗辯對抗丙而拒絕付款。

(二)該法院執行處應裁定准其強制執行

- 1.按票據法第123條所定執票人就本票聲請法院裁定強制執行事件，由票據付款地之法院管轄，非訟事件法第194條一項定有明文，故本例中付款地之有管轄權。
- 2.又本題中甲所簽發者係為免除作成拒絕證書之本票，因此依票據法第124條準用第94條二項規定，執票人得不作成拒絕證書而行使追索權，逕依第123條向法院聲請強制執行。
- 3.容有爭議者在於，於甲之發票行爲有意思表示瑕疵之情況下，法院應否加以審查？依現行通說與實務之見解認為，執票人依票據法第123條規定，向本票發票人行使追索權時，聲請法院裁定對發票人之財產強制執行者就本票形式上之要件是否具備予審查為已足（56台抗714號判例參照）。
- 4.附帶說明者，法院於准其強制執行後，甲若欲停止強制執行，自應視其原因依強制執行法第14條輔以第18條抑或非訟事件法第195條救濟之。

【參考書目】

鄭台大，票據法講義第一回第及第二回。

三、設有「A航運股份有限公司」（簡稱A公司）經營海上旅遊運送業，擁有「高欣」輪並僱傭甲為船長，乙、丙及丁等人為海員，定期往來X港與Y港間。因A公司財務狀況不佳，乃以「高欣」輪向B銀行設定抵押權借得新台幣1000萬元。「高欣」輪航抵X港時發生故障，經「C造船有限公司」（簡稱C公司）修復，應付修理費新台幣30萬元未付。該「高欣」輪為C公司所留置，並發現A公司積欠甲、乙、丙及丁等人薪資共計新台幣200萬元未付。B銀行以A公司前述抵押借款新台幣1000萬元屆期未清償，經法院判決確定後，聲請法院對該「高欣」輪裁定強制執行，經裁定後拍賣得款新台幣1000萬元。試問該筆新台幣1000萬元款項，對上述債權人應如何分配清償之？（20分）

答：

- (一)A公司積欠船長及海員薪資200萬：依海商法(以下同)第24條第1項第1款之規定，甲乙丙丁之債權享有海事優先權之擔保，此乃因該等債權為海員及其家屬生活之所賴，故特別予以保護，且債權為數不大，與其他債權人利害關係不大，故列為優先債權，且依第22條第2款之規定，對該債權，船舶所有人不得主張責任限制。又因海事優先權為一擔保物權，須就特定標的請求優先受償，故第27條定有優先受償之標的，而船舶為其中之一。
- (二)A公司另以「高欣」輪為抵押，向B銀行借款1000萬元：船舶為動產，若欲設定擔保物權應以質權為之，但質權須移轉占有，如此則無法繼續利用船舶，是以海商法特別使其於質權外，亦可設定抵押權，俾船舶所有人不移轉船舶之占有，仍可繼續航行營利，故A公司與B銀行依第33條之規定，得以書面設定船舶抵押權。又因A公司屆期未清償，B銀行即於取得確定勝訴判決後向法院聲請強制執行，第4條雖對船舶之強制執行設有限制，然因今B銀行係聲請終局執行，故不受第4條之限制，無論何時均得為之，而B銀行亦順利拍賣得款1000萬元。
- (三)就C公司修繕船舶所生債權30萬元：第25條規定，修繕船舶所生債權，債權人可對該船舶行使留置權，今C之債權乃因修繕「高欣」輪所生，故得對「高欣」輪行使留置權。
- (四)就上述甲乙丙丁及B銀行、C公司之債權，海商法依其所提供之經濟利益，決定位次優劣，於第24條第2項及第25條規定，海事優先權優於建造或修繕船舶債權之留置權，留置權優於船舶抵押權。故該等債權人之受償順序即為：甲乙丙丁，C公司，B銀行。
- (五)又因第27條第1款規定，船舶為海事優先權之標的，而銀行之抵押物即為「高欣」輪，C公司之債權亦是因修繕「高欣」輪所生，故其皆可對該船舶所賣得價金主張優先受償。故依上述(四)者之順序，就該船舶拍得價金1000萬元，應由甲乙丙丁優先受償200萬，再由C公司受償30萬，最後始由B銀行就剩餘之770萬受償，其不足受償者，僅得依一般債權人之地位向A請求。
- (六)附帶一提者，因甲乙丙丁可主張優先受償之標的除船舶外，依第27條之規定，尚有運費、共同海損應得之賠償等，故若A公司尚有第27條之其餘標的可供甲乙丙丁受償，甲乙丙丁即非就該船舶賣得之價金受分配不可，若此，B銀行可受分配之額度將會提高。

【參考書目】

辛政大，海商法講義第一回，第27-28頁、第32頁。

四、甲以自己為被保險人向A人壽保險股份有限公司（簡稱A公司）投保死亡保險，保險金額為新台幣1500萬元，並以其子女乙、丙及丁為受益人。某日甲與乙及丙搭船出遊，遭受海浪沖擊，致該船翻覆。甲、乙被撈起時發現均已死亡，惟不知於何時溺死。又丙被救起時奄奄一息，送進醫院後不久亦死亡。試問A公司應將保險金額給付何人？以及給付多少？請附理由說明之。（20分）

答：

本題涉及受益人之資格以及保險金歸屬問題，故對於A保險公司應為之保險金給付對象與金額試區分以下情況說明之：

(一) 甲若未聲明放棄處分權之情況

1. 依題所示，本例中乙因不符合保險法（下同）第110條二項規定，未於請求保險金額時生存而喪失受益權，然通說認為該條所指之判斷時點應係指保險事故發生時，而非請求保險金額之時，故應自甲死亡之時判斷其受益人是否生存方為妥適。
2. 依民法第11條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」我國係採同時死亡不適用同時存在原則，因此在甲未聲明放棄處分權之情況下，乙已喪失受益權。
3. 而丙既死於甲後，自仍保有其受益權，保險人應將受益人丙可得之保險金給付與丙之繼承人。
4. 本題容有疑義者乃在於如何分配保險金1500萬，依現行通說與實務之見解認為，因乙已喪失受益權，自應將乙本可取得之500萬部分交由丙之繼承人與丁平分。
5. 惟有見解認為，應區分甲自始有無明確指定分配金額而定。若甲未明確指定分配金額，則同通說之見解將乙可分得之部分由丙之繼承人和丁均分；又若甲自始已明確指定分配金額，則丙之繼承人及丁應僅分別獲得500萬之保險金，而乙未能取得之部分，應依第113條作為被保險人（甲）之遺產。
6. 然自題意說明中，似未發現甲有為任何指定分配金額之情況，故應由丙之繼承人、丁均分該1500萬保險金，各得750萬。

(二) 甲若有聲明放棄處分權之情況

1. 若甲於指定受益人後有聲明放棄處分權，則依第111條規定將使得乙確定取得將來可能產生之保險金給付請求權，故縱使乙不符合前述之第110條二項要求，保險金仍應作為給付於乙之繼承人。而丙之部分同前(一)之討論。
2. 故本例中甲死後A應將保險金給付與受益人丁以及丙、乙之繼承人，各得500萬。

【參考書目】

鄭台大，保險法講義第二回。