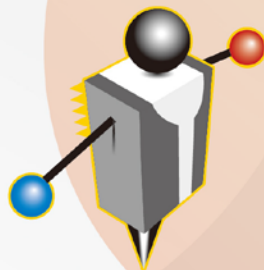


高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友 共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

司法特考	高考
- 全修：特價 27,000 元起 - 四等考取班：特價 49,000 元	- 法制全修：特價 44,000 元 - 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起
行政警察	調查局特考
全修：特價 31,000 元起	全修：特價 33,000 元起
差異科目/弱科加強	實力進階
- 監所管理員全修+警察法規：特價 42,000 元 - 四等書記官或法警全修+公務員法概要特價 40,000 元 - 四等小資：特價 16,000 元起	- 申論寫作班：特價 2,500 元起/科 - 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 - 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

司法特考	高普考
全修：特價 39,000 元起	- 法制全修：特價 58,000 元 - 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起
行政警察	調查局特考
全修：特價 40,000 元起	三等全修：特價 47,000 元
實力進階	弱科加強
申論寫作班：單科特價 3,000 元起	四等小資：特價 20,000 元起

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
 ※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《商事法》

一、甲、乙、丙、丁、戊、己、庚七人擬設立 A 公司共同創業。請分別回答下列關於股權轉讓限制之問題：

- (一)若 A 公司為有限公司。嗣後，甲欲轉讓其出資予乙、丙、丁、戊，但己、庚二人不同意此一出資轉讓。請分析說明甲之出資轉讓是否可以合法進行？對於本題情形之適用，請說明公司法於民國 107 年修法前後之差異並加以評析。(25 分)
- (二)若 A 公司為閉鎖性股份有限公司。A 公司擬於章程中規定股東股份之轉讓應於公司設立一年後始得為之。除此之外，章程中別無其他關於股份轉讓之規定。請從閉鎖性股份有限公司專節之規定、立法目的以及主管機關之態度等三個面向，分析說明此一章程規定是否適法。(15 分)

答題關鍵	第一小題在測驗同學對於有限公司之出資轉讓的規範，並將107年修法之差異加以分析。第二小題則關於閉鎖性公司之股份轉讓之分析，均係近年修法變動之課題，印證老師上課多次強調修法即為考試重點之提醒。就相關法條及實務見解闡述，即可完整回答。
考點命中	1.《高點・高上商事法講義》第一回，林律師編著，頁70-76、81。 2.《高點・高上商事法總複習講義》，林律師編著，頁37-44。

【擬答】

(一)本件甲若為A公司之一般股東，僅須其他股東表決權過半數同意可為其出資轉讓；若甲為A公司之董事，則須經其他股東表決權三分之二以上同意，方可為其出資之轉讓，詳論如下：

- 依公司法第111條第1、2項規定：「I 股東非得其他股東表決權過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。II 董事非得其他股東表決權三分之二以上之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人」，而條文所稱「其他全體股東過半數之同意」，係指扣除擬轉讓出資之股東後，其餘股東表決權過半數之同意。（經濟部96年1月3日經商字第09502182010號函，亦即不包括甲本人在內。）另由於股東姓名及出資額係有限公司章程必載事項，而修改章程依同法第113條準用第47條規定須全體股東同意。兩種規定同意人數互有出入，造成出資額轉讓後，可能因少數股東反對致無法修正章程之難題，爰69年公司法修正時乃增訂第111條第2項，讓不同意之股東享有優先受讓權及如不受讓視為同意轉讓並同意修章之規定，俾資解決。基此，公司法第111條第1項之「他人」，解釋上應包括該有限公司之股東在內，始能與第2項規定之規範意旨，相互呼應。（經濟部98年11月10日經商字第09800157590號函）。
 - 倘甲僅為一般股東應依公司法第111條第1項規定，除甲自己外之全體股東表決權有過半數同意行之即可，若甲兼具董事身分，則依公司法第111條第2項規定，除甲自己外之全體股東表決權有三分之二以上之同意方可為之。至於若有符合上開表決權門檻同意後，轉讓出資後如須修改章程者，雖須同法第113條準用第47條規定須全體股東同意，惟依公司法第111條第3項規定：「前二項轉讓，不同意之股東有優先受讓權；如不承受，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項」，故在股東己、庚不同意之情形，可使其優先受讓，若齊不承受則視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項，可使出資轉讓程序合法完成。
 - 關於公司法第111條於民國107年修法前後之差異，評析如下：

- 此次修法將公司法第111條第1項規定從原先「其他全體股東過半數」文義修正為「其他股東表決權過半數」，此舉係與公司法第102條有限公司股東行使同意權係以表決權為準，並非以人數計算，以免產生表決權較多卻人數較少，而於出資轉讓時反而成弱勢之不公平現象，故此處修法將前後體系連貫，頗值贊同。
- 由於修法前有限公司董事轉讓其出資，須經其他全體股東同意，程序太過嚴苛，恐因少數股東意思凌駕於多數股東意思，有違公司治理，為因應實務需要，修正降低為僅須取得其他股東表決權三分之二以上之同意即可，並將原先公司法第111條第2項移列為第3項，使董事轉讓出資，因僅須取得其他股東表決權三分之二以上之同意，此際，不同意股東亦應享有優先受讓權，並解決修改章程之程序問題，如此修正可謂妥適。

(二)A公司為閉鎖性股份有限公司，其擬於章程中規定股東股份之轉讓應於公司設立一年後始得為之，由公司法閉鎖性股份有限公司專節之規定、立法目的及主管機關之態度，應為適法，析論如下：

- 1.公司法第163條規定：「公司股份之轉讓，除本法另有規定外，不得以章程禁止或限制之。但非於公司設立登記後，不得轉讓」，此為股份有限公司中股份轉讓自由原則之展現，惟此原則並非毫無例外，此由該條文義中所載「除本法另有規定外」可見一斑，故在閉鎖性股份有限公司之專節中，公司法第356條之1即明文：「閉鎖性股份有限公司，指股東人數不超過五十人，並於章程定有股份轉讓限制之非公開發行股票公司」，故於閉鎖性股份有限公司之章程定有股份轉讓限制，即係公司法所許。惟為保護股東須依公司法第356條之5：「I 公司股份轉讓之限制，應於章程載明。II 前項股份轉讓之限制，公司印製股票者，應於股票以明顯文字註記；不發行股票者，讓與人應於交付受讓人之相關書面文件中載明。III 前項股份轉讓之受讓人得請求公司給與章程影本」，以保障公司股東。
- 2.我國為鼓勵新創及中小型企业之發展及因應科技新創事業之需求，為避免僵硬的公司法令，限制新創公司發展將賦予企業較大自治空間，使其得在股權安排及運作上，較現行非閉鎖性公司更具有彈性。是以，原先股份有限公司所設計之股份轉讓自由原則遭到限縮，為使新創事業有高度自治空間，股份轉讓有所限制係為落實上開立法目的，應無不可。
- 3.我國主管機關對於閉鎖性股份有限公司之股份轉讓限制，係採寬鬆認定，以落實前述法律規定及立法目的，按「一、依公司法第356條之1規定，閉鎖性股份有限公司應於章程中定有股份轉讓之限制。閉鎖性股份有限公司之股東人格特性以及股東間具有高度緊密關係，基於該項特性，藉由章程限制股東轉讓股份，以維持成員之穩定性，乃為閉鎖性股份有限公司之核心特性。是以，股份轉讓之限制應適用於全體股東，並不區分普通股或特別股，且均應於章程中約定。倘閉鎖性股份有限公司章程載明部分股東股份轉讓不受限制或僅部分股東受有限制者，自與前揭規定意旨尚屬有違，先予敘明。二、又前揭法條所言股份轉讓之限制，並未規定何種型態之限制，爰未可一概而論。是以，於股份轉讓限制適用於全體股東之前提下，針對不同股東而定有不同之轉讓限制，尚無不可」（經濟部商業司107年5月29日經商一字第10702023420號）。
- 4.綜上，本件A公司擬於章程中規定股東股份之轉讓應於公司設立一年後始得為之，由公司法閉鎖性股份有限公司專節之規定、立法目的及主管機關之態度應為適法，並無不當。

二、甲積欠乙債務共1百萬元，故簽發面額1百萬元之本票一張予乙。本票到期日屆至後，乙持該本票至甲處要求清償，剛好遇到甲之父丙。乙向丙說明甲、乙債權債務緣由後，丙隨後在該本票上發票人欄位簽名蓋章。請依據上述事實分析並從正、反不同角度討論：丙對乙是否須負本票發票人之責任。（20分）

答題關鍵	本題考點在於共同發票之票據文義性之討論，並有直接前後手間之直接抗辯之討論，將題目案例事實分別由正反論述角度討論即可。
考點命中	1.《高點・高上商事法講義》第四回，林律師編著，頁3-4、21-23。 2.《高點・高上商事法總複習講義》，林律師編著，頁93-94、109-110。

【擬答】

(一)從丙應對乙負本票發票人責任，採肯定角度，析論如下：

- 1.依票據法第5條第1、2項規定：「I 在票據上簽名者，依票上所載文義負責。II 二人以上共同簽名時，應連帶負責」，基於票據外觀解釋原則，票據要件之存否，應就票據上之記載為判斷，凡票據行為，形式上已具備法定之方式者，雖與事實不符，亦不影響其效力，此即票據行為文義性之體現。
- 2.丙既於本題中之本票發票人欄簽名蓋章，縱然係在甲完成發票至到期日後索簽名於本票上，似予發票行為之要件未符，惟依票據外觀解釋原則，丙之行為既已符票據形式之共同發票外觀，依法應負票據上文義責任，故丙應與甲連帶負發票人責任。

(二)從丙應對乙負本票發票人責任，採否定角度，析論如下：

- 1.丙簽名於本票發票人欄，非屬票據發票行為，自不須負本票發票人責任：
 - (1)因本題甲已完成發票行為，將本票交付予乙，票據發票要件業已完成，且乙係在到期日屆至時向甲求償時遇見丙，丙雖有簽名於票據之上，惟就已完成發票行為之票據，再為發票行為之舉，此非票據法所規定之事項，依票據法第12條規定，應為票據法所不規定之事項，應不生票據法上之效力。
 - (2)蓋上開丙簽名之過程，乙均在場所見應屬明知，非善意之執票人，如此認定無礙於票據流通及保障交易安全之立法目的，故應認為丙非屬共同發票行為，特此敘明。

2.退步言之，若仍認丙為共同發票，丙仍可以原因關係不存在以資抗辯：

雖甲簽名於票據之上，有共同發票之形式外觀，須負票據責任。惟因乙與甲、丙為直接當事人關係，故無票據法第13條規定人的抗辯切斷之適用，合先敘明。經查，本件甲積欠乙100萬元，故簽發本票予乙。然而，丙對乙並未積欠任何金錢債務，二人應不具有票據原因關係。是以，丙與乙既為直接當事人，又二人間並無原因關係之債權債務存在，丙自得向乙主張系爭票據債權原因關係不存在而拒絕付款，併此敘明。

三、A公司將其貨物交由B公司以海運方式運送。B公司船舶在航程即將完成時卻發生火災，船員耗時許久才將火勢控制，導致貨櫃內A公司之貨物受損。A公司因此向B公司請求損害賠償。經調查，該火災之發生，係因船上另一批屬他公司之貨物，其託運人並未依照國際海運危險貨物規則進行包裝，因而導致危險氣體洩漏，使得周圍環境具有易燃性。請依海商法規定並依據上述事實說明：何謂船舶之適航性及適載性？關於本件船舶是否具有適航性、適載性之爭執，A、B公司會如何加以主張？關於本件是否存在海商法第69條第3款之免責事由，A、B公司會如何加以主張？（20分）

答題關鍵	本題考點在於海商法關於適航性及適載性之論述，此由海商法之法定免責事由之前提，亦為國家考試之常客，將運送人得主張免責之前提闡述清楚，並針對各項問題逐一回答。
考點命中	1.《高點・高上商事法講義》第三回，林律師編著，頁26-33。 2.《高點・高上商事法總複習講義》，林律師編著，頁89-91、125-126。

【擬答】

(一)關於船舶之適航性及適載性，說明如下：

- 1.所謂適航性，海商法第62條第1項第1款：「使船舶有安全航行之能力」，以及同條項第2款：「配置船舶相當船員、設備及供應」，定有明文。海商法第62條第1項第1款所稱之使船舶有安全航行之能力，只要船舶具有安全航行之相對能力，即能抗拒預定航程之可預見之危險，並非要求船舶有抗拒一切危險之絕對能力。而海商法第62條第1項第2款所稱之配置船舶相當船員、設備及供應，係指所配置海員之質與量而言，均達到相當水準；關於配置相當設備，則必須具備船舶上之救急、救助、消火、防火等安全設備及屬具，必要之書類亦屬之；關於配置船舶相當供應，係指船舶應具備足量且適當之供應品而言。
- 2.另所謂適載性，又稱載貨能力，依海商法第62條第1項第3款：「使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存」，指貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分，適合於受載、運送與保存而言。船舶之設備，是否具有載貨能力，應依貨物之種類定之。

(二)關於本件船舶是否具有適航性、適載性之爭執，A、B公司會如何主張，詳如下述：

- 1.蓋船舶之適航性、適載性係通說實務認為在貨物發生毀損、滅失時，運送人若欲依海商法第69條之規定主張法定免責事由，必須證明船舶具有適航性及適載性。又船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失，運送人不負賠償責任，同法第62條第2項亦有明文。惟運送人如欲依海商法第69條規定主張免責，則須先證明其已依海商法第62條第2項之規定使船舶具有堪載能力，即證明確已「使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存」等情事，始得主張免責（最高法院100度台上字第74號判決參照）。若係A公司欲使B公司應負損害賠償責任，而不得主張法定免責事由，A公司應主張B公司於本件船舶不具適航性及適載性。
- 2.身為運送人之B公司，則應證明本件船舶具有適航性及適載性，並提供調查結果，本件火災之發生係肇因於船舶上另一批屬他公司之貨物，係託運人未依照國際海運貨物規則包裝，因而導致危險氣體洩漏，使得周圍環境具有易燃性，A公司貨物損害之原因，非肇因於船舶未具適航性及適載性，故B公司可主張已具備第62條第1項所載之適航性及適載性。

(三)本件是否存在海商法第69條第3款之免責事由，分就A、B公司分別主張，論述如下：

- 1.託運人、受貨人或提單持有人，只須證明運送物有喪失、毀損或遲到之情事，即得請求海上貨物運送人負責；至海上運送人如欲免除其責任，則應就已盡法定注意、處置及措置義務（海商法第62、63條），仍難免發生，或有法定免責事由之事實，負舉證責任（最高法院102年度台上字第1815號判決參照）。又海商法第62條第1項所規定之堪航能力，應包括第1款船舶有安全航行之能力，第2款船舶之運航能力及第3款船舶之堪載能力，即：使貨艙、冷藏室及其他供應載運部分適合受載、運送及保存之能力（最高法院77年台上字第1098號判決先例參照），是以依實務見解B公司要主張免責之前提，上須符合海商法第62條及第63條貨物照管義務，本件A公司欲要求B公司負責，既已調查出係其他託運人未依規則包裝而有危險氣體洩漏，

倘B公司能證明由前述之適航性及適載性，A公司仍得主張B公司未盡海商法第63條之貨物照管義務，而不得主張海商法第69條第3款之免責適用。

- 2.若於運送人B公司則應主張本件船舶已有適航性及適載性，其業盡海商法第63條貨物照管義務，故能主張海商法第69條各款之法定免責事由，而本件確實係因他託運人之過失而致火災，應屬非由於運送人本人之故意或過失所生之火災，自得依海商法第69條第3款主張免責。

四、A 保險公司持有 B 上市公司（下稱 B 公司）之 1% 股份。B 公司董事長甲因涉嫌重大不法行為，疲於應付相關民刑事訴訟程序，以致無心公司事務，嚴重影響公司運作。A 保險公司與 B 公司之其他大股東欲召開股東臨時會以解任甲之董事職務。請參閱下列條文並就下列問題提供肯定、否定不同答案之說理：

(一)A 保險公司能否與其他股東合作，依公司法第 173 條之 1 規定，召開股東臨時會？（10 分）

(二)若 B 公司之股東臨時會合法召開並列入解任董事之議案，A 保險公司得否參與董事解任議案之表決？（10 分）

參考法條：

公司法第 173 條之 1 第 1 項：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。」

保險法第 146 條之 1 第 3 項：「保險業依第一項第三款及第六款投資，不得有下列情事之一：一、以保險業或其代表人擔任被投資公司董事、監察人。二、行使對被投資公司董事、監察人選舉之表決權。三、指派人員獲聘為被投資公司經理人。四、擔任被投資證券化商品之信託監察人。五、與第三人以信託、委任或其他契約約定或以協議、授權或其他方法參與對被投資公司之經營、被投資不動產投資信託基金之經營、管理。但不包括該基金之清算。」

答題關鍵

往年不常考的保險業法，近來已在各國家考試陸續出現，此次考題冷僻，惟尚有附法條給同學，只要從公司法及保險法該規定之立法目的出發，並各列肯否兩說，本題當可獲得基本分數。

【擬答】

(一)就 A 公司能否與其他股東合作，依公司法第 173 條之 1 規定，召開股東臨時會，就肯否兩說之意見，分述如下：

1.若採肯定說，A 公司與其他股東合作召開股東臨時會為合法，理由如下：

(1)保險法第146條之1第3項第5款：「保險業依第一項第三款及第六款投資，不得有下列情事之一：五、與第三人以信託、委任或其他契約約定或以協議、授權或其他方法參與對被投資公司之經營、被投資不動產投資信託基金之經營、管理。但不包括該基金之清算。」

(2)此依規定明文禁止保險業與第三人委任、約定或協議等其他方法參與被投資公司之經營。然而，原則上受規範之保險業仍為被投資公司之股東，係因保險法有所限制不得參與被投資公司之經營，屬例外規定應從嚴解釋，故此處應解釋為實質經營，須實際上有經營、管理之行為方屬之。而召開股東會未參與公司實質經營，係開啟公司意思決定機關就公司事項予以決議，尚未涉及公司實際經營管理，故應不在保險法第146條之1第3項第5款之列，應採肯定說。

2.若採否定說，A 公司不得與其他股東合作召開股東臨時會，理由如下：

(1)保險業資金來源不同於一般股份有限公司，其取自投保客戶繳交之保險費，依法提存之準備金，於未給付保險金之期間內，構成可運用資金，依法為投資。保險業面臨風險全球化發展之環境，其為公共性之保障功能日益顯著，從而該行業之投資理念，如僅為自己之利益，一旦損及保險契約權利人之保險給付，隨即引發利益衝突，且可能蔓延及整個社會。保險制度得以化解社會之矛盾與衝突，保險業背負社會風險之使命感日益提增，對照其他股東身分之股東權，保險業已處於不平等之地位股東之基本權利。

(2)是以，修法之時因有心人士將危險共同團體所繳交之保險費，用以與他人合作爭奪被投資公司經營權，猶如將公器私用，使保險公司治理產生問題，進一步使各保戶之保單價值準備金產生風險，故特立此法以免對於保險業有不測之風險，故應予以禁止，故保險法第146條之1為保險企業之特別規定應優先適用，而排除公司法第173條之1之適用，故A公司不得與其他股東合作召開股東臨時會，以落實本法之立法目的。

(二)A 公司得否參與董事解任議案之表決，各就肯否兩說之意見，分述如下：

1.若採肯定說，A公司得參與董事解任議案之表決，理由如下：

- (1)參酌保險法第146條之1第3項第1、2款，僅限制不得以保險業或其代表人擔任被投資公司之董監事、行使董監事選舉之表決權，法條文義並未限制保險業不得行使「解任董事」之表決權，故法無明禁，A公司自得回歸公司法行使股東表決權。
- (2)再者，股東權可分為共益權與自益權，所謂「共益權」，為參與公司營運為目的之權利，股東表決權屬之；所稱「自益權」，為股東自己之權利而行使，盈餘分派請求權屬之。共益權尚可分为消極性與積極性，前者猶如制止公司之不當行為、提起救濟等權利，後者猶如股東表決權、股東投票權等，為股東權益而積極參與之權利。準此，股東為自益權而行使消極性共益權應具可行性，而本件解任董事其目的在制止涉嫌重大不法之董事繼續損及公司權益，保險業為保障自身投資，對於此消極之共益權行使，自無不妥，且亦無法律限制，故應可為之。

2.若採否定說，A公司不得參與董事解任議案之表決，理由如下：

- (1)保險法第146條之1第3項第1、2款，既已限制不得以保險業或其代表人擔任被投資公司之董監事、行使董監事選舉之表決權，雖未明文規定不得參與解任董事之表決，惟解任董事即是對於原先選任董事決議之否決，此與參與董事選舉之意涵並無二致，故應予以限制，避免保險業可透過解任董監事之決議，以達到更換原先股東會所選任之董監事之目的。
- (2)若容許保險業得參與解任董監事之表決，將使原先為能當選董監事之市場派，將拉攏擁有大量保戶資金之保險業可透過解任董監事來取代或阻礙已當選之公司派，將使原先保險法第146條之1第3項第1、2款之規範目的蕩然無存，故此應擴張解釋董監之選舉除積極之選任外，包括消極之解任，應在規範之列，以免疏漏。

高上

【版權所有，重製必究！】