《商事法》

試題評析	<p>本年度地方特考商事法科目不同於往年考題艱深冷僻之考點，在四個科目中均以多數考試用參考書有列出及說明之重點作為考題，因此程度在中上水準之考生，應可確實掌握考點，並取得70分以上之高分。</p> <p>一、公司法的考點為股份有限公司發起人之資格認定，公司籌備處之行為是否由成立後公司繼承，以及設立行為之範圍等考點。</p> <p>二、票據法題目是在測驗考生對於空白授權票據效力之認定，此為出題機率甚高之考古題，考生應可輕鬆掌握。</p> <p>三、海商法之考點則為船舶碰撞及我國海商法適用範圍等二重點，亦屬常見之出題範圍。</p> <p>保險法考題涉及告知義務及危險變更通知義務，因問題形式為開放性問答，應可以法條規定及分析實務上保險人可主張之權利進行作答，較有彈性。</p>
考點命中	<p>《商事法》，顧律師編著，頁1-69至1-71；頁2-12至2-13；頁3-60至3-61；頁4-5至4-7及頁4-77至4-80</p>

一、甲、乙、丙、丁、戊五人共同計劃籌設A股份有限公司(A公司)，惟因甲的個人考量，擬定公司章程時，僅有乙、丙、丁、戊四人簽名蓋章。籌設過程中，甲先以「A公司籌備處」名義與B公司簽約，長期承租B公司所擁有之數百坪辦公室空間，並隨即開始供甲等人使用。其後，戊以「A公司」名義與知名藝術家C簽約，購買作品數幅，希望增添公司的藝術氣息。請就下列問題分析申論之：

(一)若A公司嗣後合法成立，B公司可否向A公司請求租金？(25分)

(二)戊以「A公司」名義簽約，此一契約之權利義務是否可由成立後之A公司承受？試就公司法第19條規定之適用，分析申論之。(15分)

答：

(一)B公司應不得向成立後之A股份有限公司請求租金：

- 依公司法第129條之規定，股份有限公司設立時，章程應由發起人全體同意，載明該條所各款所列之絕對必要記載事項，並簽名或蓋章。依同條之解釋，唯有在章程上簽名或蓋章之人始得被認定為股份有限公司之發起人，而不問是否實際參與公司之設立。
- 依題旨事實，甲因個人考量，並未在A股份有限公司（以下簡稱「A公司」）之章程簽名或蓋章，故依法不得被認定為A公司之發起人，自無從代理設立中公司，即A公司籌備處為任何法律行為，故甲代理A公司籌備處與B公司簽訂之租賃契約為無權代理，依民法第170條之規定，非經本人（設立完成之A公司）承認後，不發生效力。
- 縱A公司成立後承認甲之無權代理行為，惟依學說通說見解，發起人得為公司設立一切之必要行為，例如設立籌備處辦公處所、製作文件、聘用臨時人員、委任律師或會計師代為申請公司設立登記等事項，但與公司設立非直接相關之營業準備行為，則不在發起人之權限內，非經成立後之公司事後承認，不得由成立後之公司負擔相關費用或承擔義務。題旨中甲代理A公司承租數百坪之辦公處所供甲等人使用，顯已逾越設立行為之範圍，故未經成立後公司追認者，對公司不生效力，故相對人亦不得請求成立後公司履行契約義務。
- 綜上，甲既屬無權代理A公司籌備處與B公司簽訂租賃契約，該租賃行為亦非屬公司設立之必要行為，故非經成立後之A公司承認，該契約對A公司不生效力，故B公司不得請求A公司支付租金。

(二)題旨所述購買藝術作品之買賣契約所訂權利義務不應由成立後之公司承受：

- 依公司法第19條第1項規定，未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為，另依同條第2項，違反第1項規定者，行為人應自負民事責任。從而，設立中公司因尚未完成設立登記，自不得使用A股份有限公司之名義對外為法律行為，而應以公司籌備處作為法律行為之行為主體。
- 依題旨，戊以A公司之名義與藝術家簽約購買藝術作品乙節，因A公司尚未完成設立登記，故該行為應依公司法第19條第2項之規定由行為人即戊自負民事責任，不得由A公司承受支付價金以及其他契約義務。

3.此外，縱戊係以發起人身分代理「A公司籌備處」購買該等藝術作品，則因該等事項仍非設立行為，若未經成立後之A公司承認，該買賣契約亦無法對A公司發生效力，謹一併敘明。

二、甲、乙訂立貨物買賣契約，貨款10萬元，約定付款日為104年5月1日。為擔保貨款之支付，買受人甲並開立票面金額10萬元、受款為乙、未載發票日之支票一紙交予出賣人乙。約定日期屆至後，甲並未如期付款，乙遂在該張支票發票日欄位填入「104年5月1日」，並將該支票提示請求付款，但遭銀行退票。若乙嗣後向甲行使票據上之追索權，甲得否主張「乙之支票原未載發票日，故為無效」，據此拒絕付款？（20分）

答：

甲應不得主張乙之支票原未載發票日，故為無效，據此拒絕付款：

- 1.依票據法第124條之規定，支票之發票日為絕對必要記載事項，復依同法第11條第1項之規定，未記載發票日之支票，原應屬無效，惟查實務上常有發票人先在票上簽名或蓋章後，有意不記載部分絕對必要記載事項（如發票日、票面金額等）而將支票交付予執票人後，授權執票人自行填入該等記載事項，一般稱為「空白授權票據」。
- 2.依學說多數見解，認定票據法第11條第2項應可作為空白授權票據有效之法源基礎，且票據法施行細則第5條中對於空白授權票據之止付亦設有規定，故應可認定空白授權票據之有效性。而實務上各級法院對此種情況多採取所謂「機關說」之見解，認定執票人僅為發票人之機關，而代為記載該得票據事項，故該等票據與空白授權票據無關，而係因執票人代填之行為與發票人自行填具者無異，故該等記載事項仍生票據法上之效力。
- 3.依題旨事實，系爭未填發票日支票之簽發係為擔保貨款之支付，故應可認定甲授權乙於貨款未支付時，可填入發票日並以填寫完成之票據行使票據權利，從而，無論係依前揭學說多數見解或法院實務採行之機關說見解，該支票應屬有效，故執票人乙向付款人提示請求付款而不獲付款時，即可依票據法第144條準用同法第97之規定，向發票人甲行使追索權，甲應不得主張乙之支票原未載發票日而屬無效。

三、我國籍漁船A船（總噸位15噸）在基隆港外進行近海捕撈作業時，突然發現巴拿馬籍貨櫃輪B船駛近，在B船進行避撞過程中，掀起大浪，導致A船翻覆沉沒。A船之登記所有權人在我國法院向B船之登記所有權人C股份有限公司（依據巴拿馬法律登記設立）起訴請求賠償。請依我國海商法相關規定說明本案是否有我國海商法之適用。（20分）

答：

本案應有我國海商法之適用：

- 1.依海商法第3條第1款暨船舶法第1條第3項之規定，總噸位未滿50噸之非動力船舶或未滿20噸之動力船舶，除碰撞外，不適用海商法之規定。題旨A船之總噸位為15噸，符合前揭船舶法所規定之小船定義，合先敘明。
- 2.題旨所述事例中有疑義者，在A船與B船是否發生海商法所定之碰撞。依學說多數見解、最高法院103年度台上字第845號判決暨國際海運實務，所謂船舶碰撞不限於二船舶物理上之接觸，尚包括大船與小船近距離通過時引起之湧浪而致小船翻覆之狀況，故題旨中B船掀起大浪致A船翻覆之情事，即屬海商法所定之船舶碰撞。
- 3.依海商法第3條第1款及海商法第94條之規定，小船之碰撞適用海商法之規定，且應依海商法第四章之規定處理之。故A船與巴拿馬商C公司所有之巴拿馬籍B船碰撞起訴請求損害賠償時，即可依海商法第101條各款定管轄法院，並依同法第100條向管轄法院聲請扣押B船。

四、甲出生漁村，領有漁船船員證照，但長期在臺北從事貿易業務工作。其於退休後，向乙保險公司投保意外傷害及死亡保險，並於要保文件之職業欄上填寫為「無」，受益人為甲之妻丙。投保之後，甲因生性喜海洋，決定返鄉養老，期間經常駕駛友人的小船出海捕魚，賺取外快。某日，甲駕船出海，發生意外，不幸受傷身亡，丙因此向乙保險公司請求給付保險金。請據此分析申論本家中乙保險公司可能拒絕給付保險金之依據。（20分）

答：

乙保險公司可能主張拒絕給付保險金之事由如下：

1.乙保險公司可能依保險契約約定之不保事項主張不予給付保險金：

按保險人為精算危險發生之機率與適用之保險費，通常均將風險較高之活動所致特定事故約定為不予理賠之不保事項，例如高空跳傘、深海潛水或駕車競速等活動所致之死亡或重傷之事故。若題旨案例中甲向乙保險公司投保之保險契約中有將海上航行或作業約定為不保事項，則乙保險公司自不負給付保險金之義務。

2.乙保險公司得主張主觀危險增加通知義務之違反而解除契約：

依保險法第59條第2項之規定，危險增加若係由於要保人或被保險人之行為所致，其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者，要保人或被保險人應先通知保險人，另依同法第57條之規定，要保人或被保險人怠於通知保險人時，保險人得據以解除保險契約。題旨中甲之職業本為無業（退休人士），但其後返鄉從事海上漁業工作，屬職業之變更，且應可認定其發生傷害或死亡之風險大幅增加，而已達應增加保險費或終止契約之程度，而甲怠於通知乙公司，以公司自得依保險法第57條暨59條第2項之規定解除契約。契約解除後即無給付保險金予受益人丙之義務。

高點

·

高上

【版權所有，重製必究！】