

《商事法》

一、A 股份有限公司（以下簡稱為 A 公司）依法轉投資於 B 股份有限公司（以下簡稱為 B 公司），A 公司經 B 公司股東會選任為董事，A 公司即指定甲代表執行董事職務，甲代表 A 公司就任董事後，於首次之董事會被選任為董事長，甲即就任為 B 公司之董事長，並向主管機關完成登記。B 公司於甲董事長任期內，欲依公司法之規定與 A 公司進行合併。試問：

(一)當 B 公司與 A 公司簽訂合併契約時，甲得否代表 B 公司與 A 公司簽訂？有無公司法第 223 條「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表」規定之適用？（20 分）

(二)當 B 公司股東會進行是否同意與 A 公司合併決議時，A 公司得否行使表決權？依據為何？（20 分）

命題意旨	本題共二小題，第一小題在測驗考生關於公司法第 223 條之適用是否及於實質董事；第二小題則涉及公司併購時，採先購後併之方式者，就有關於是否併購之決議案，該併購公司可否行使其股份之表決權問題。
答題關鍵	第一小題答題關鍵在於實質董事之認定，以及公司法第 223 條是否及於實質董事，故答題上應先論述本案之 A 公司是否為實質董事，其次再論述公司法第 223 條是否應擴張適用之問題；第二小題之答題關鍵則在於企併法第 18 條第 6 項之規定。

【擬答】

(一)A 公司雖為實質董事，但仍應有公司法第 223 條之適用

1.A 公司為 B 公司之實質董事

(1)按公司法第 8 條第 3 項規定：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」本條所謂「非董事，而實質上執行董事業務者」即為「事實上董事」，而「非董事，而實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者」乃為「影子董事」，兩者合稱為「實質董事」。

(2)查 A 公司以甲為法人代表，當選 B 公司之董事，此時 A 公司是否為 B 公司之實質董事，實務上原則上否定法人股東為實質董事¹，惟學說上認為應視 A 公司是否已超越股東身分，透過法人代表董事之選任與改派，實際指揮董事並控制公司而定²。本題中雖無 A 公司實際執行權限之事實可資參照，然依實務上法人代表董事多半較無自己獨立判斷執行董事職務之可能性以觀，應認 A 公司應為 B 公司之實質董事。

2.公司法第 223 條於實質董事之情形下亦有適用

(1)按公司法第 223 條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」旨在避免於自我交易之情形下，董事因自身利害關係衝突而有害公司利益者，故使監察人代表公司為之。惟本條是否及於「實質董事」與公司為交易行為之情形不無爭議。

(2)實務上認為，公司法第 223 條規定，由監察人行使公司代表權，旨在防止公司董事濫權，避免與公司利益衝突；實質董事雖非登記名義之董事，但就公司經營有實質控制力或重大影響力，依衡平原則，應使其受委任董事之規範，俾保障股東權益³。進而擴張解釋，認為實質董事亦有公司法第 223 條之適用。

(3)學說上基本上贊同實務上之結論，但認為此舉並未解決實質董事與公司交易的根本問題，認為監察人代表公司之防弊效果，並不如預期，而應以公司法第 206 條利害關係董事迴避表決為管制利益衝突交易之規範⁴。

(4)經查，本 A 公司為實質董事，依據前開實務見解，自有公司法第 223 條之適用，是以就 A 公司與 B 公司簽訂合併契約時，應以監察人作為公司之代表人，董事長甲不得代表 B 公司為簽約行為。

¹ 參照最高法院 103 年度抗字第 454 號裁定。

² 參照朱德芳，實質董事與公司法第 223 條—兼評最高法院 103 年度台再字第 31 號民事判決，月旦民商法雜誌，第 49 期，2015 年 9 月，第 156 頁。

³ 參照最高法院 103 年度台再字第 31 號判決。

⁴ 參照朱德芳，前揭註 2，第 152 頁。

(二)A 公司應得行使表決權

1. 企業併購法第 18 條第 6 項之規範意旨

按「公司持有其他參加合併公司之股份，或該公司或其指派代表人當選為其他參加合併公司之董事者，就其他參與合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權。」企業併購法第 18 條第 6 項定有明文，其規範意旨在於合併係為提升公司經營體質，強化公司競爭力，應不至於發生有害於公司利益之情形，且公司持有其他參與合併公司之一定數量以上股份，以利通過該參與合併公司之決議，亦為國內外合併收購實務上常見之作法，即所謂先購後併，是以本條規範並不禁止公司所持有之其他參與合併公司之股份行使表決權。

2. 經查，本件 A 公司擬與 B 公司進行合併，依據前開企業併購法第 18 條第 6 項之規定，A 公司所持有之 B 公司股份仍得行使表決權。

二、甲因支付買賣價金而簽發一紙記名本票與收款人乙，嗣後因乙未依買賣契約之約定交付買賣標之物與甲，於是甲即對乙解除買賣契約。惟乙因急需現金而於甲解約前一天，將甲簽發之該紙本票背書讓與善意之丙，藉以貼現而取得現款，丙則於該紙本票上記載之到期日當天背書讓與丁。試問：丁於受讓取得該紙本票後翌日向甲付款提示時，甲得否以與乙間之買賣契約已解除為由拒絕付款？是否因丁於受讓時知悉甲乙間之契約已解除而有不同？（20 分）

命題意旨	本題涉及票據抗辯權之行使問題，主要在考票據法第 13 條之適用。
答題關鍵	本題涉及票據抗辯權之行使問題，蓋票據具有無因性，原則上不得行使原因事實之抗辯，但票據法第 13 條設有例外規定，本題之答題關鍵即在於票據法第 13 條之適用問題。

【擬答】

(一)甲不得以其與乙間之買賣契約已解除為由拒絕付款

1. 按票據法第 13 條規定：「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」此「原因事實抗辯」僅限於票據之執票人與其前手間存有抗辯事由時，票據債務人始得拒絕付款，反之票據債務人即須依票據記載之文義，負票據責任。
2. 本件甲雖已與收款人乙解除買賣契約，惟此項抗辯事由，乃係存在於甲、乙之間，並非存在於甲、丁之間，且甲、丁間亦不具有票據法上前後手之關係，依據前開票據法第 13 條前段之規定，甲不得以其與乙間之買賣契約已解除為由拒絕付款，仍應負票據責任。

(二)縱使丁於受讓票據時知悉甲乙間之契約已解除亦無不同

1. 按票據法第 13 條但書規定：「但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」係指執票人受讓票據時，如明知其直接前手與票據債務人間存有抗辯事由，卻仍惡意受讓票據時，票據債務人則例外得以該抗辯事由對抗該惡意執票人。
2. 誠如前述，本件抗辯事由乃係存在於甲、乙之間，而非存在於甲、丙之間，丙受讓系爭票據時乃係善意，故而縱使丁明知甲、乙間之契約已解除而受讓票據，仍無前開票據法第 13 條但書之適用，丁所繼受者乃係丙之完整無瑕疵之權利，故票據債務人甲不得對丁主張惡意抗辯，仍應負票據責任。

三、甲係 A 人壽保險公司（以下簡稱為 A 公司）之保險業務員，甲說服乙投保 A 公司之人壽保險，甲於乙同意投保後即代 A 公司交付要保申請書予乙，乙看了密密麻麻之問題後，就請甲唸，他回答後由甲代填，當甲唸到「您三年內有無住院開刀？」，乙據實回答「一年多前曾因肺炎住院開刀」，然甲擔心據實填入，A 公司可能拒保或增加應給付保險費之金額，於是空白而未填入。甲代乙將填完之要保書交付 A 公司，A 公司經核保後同意承保，由甲將保險單交付乙，乙於取得保險單後第二年年初即因再度罹患肺炎住院而逝世。試問：A 公司應否負保險責任？A 公司得否以乙違反告知義務而對乙解除契約？（20 分）

命題意旨	本題涉及保險法第 64 條之據實說明義務，以及保險業務員之法律地位問題。
答題關鍵	本題之答題重點在於保險法第 64 條所規範之「據實說明義務」，倘若要保人已據實告知，而係保險業務員未據實填寫時，保險人仍否解除契約之爭議。

【擬答】

A 公司仍應負保險責任且不得解除契約

(一)保險法第 64 條之規範意旨

按保險法第 64 條第 1 項規定「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」又同條第 2 項復規定：「要保人有為隱匿或遺漏不為說明，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約。」此乃係立法者基於保險為最大善意契約，所課與要保人之「據實說明義務」，以使保險人能正確評估風險，以符合「對價衡平原則」。

(二)保險業務員有告知受領權，保險人自不得再依保險法第 64 條解除契約

倘若要保人已據實告知，而係保險業務員未據實填寫時，保險人可否依據保險法第 64 條解除契約，實務及學說均採取否定見解，惟理由並不相同。實務見解認為⁵，保險業務員為保險人之使用人，應類推適用民法第 224 條之規定，保險業務員之故意過失，保險人應與自己之故意或過失負同一責任。而學說上則指出，保險業務員有告知受領權，故要保人如已據實告知，此時即應認該等事項為保險人已知悉事項，類推適用保險法第 62 條之規定，要保人就該等事項即不負擔實告知義務。

(三)本件 A 公司不得依保險法第 64 條解除契約

依題所示，乙已向 A 公司之保險業務員甲據實說明，而係甲為避免 A 公司拒保，進而未據實填寫，不論依據前開實務或學說見解，要保人既已向有告知受領權之保險業務員甲據實說明，即難謂其違反保險法第 64 條之據實說明義務，A 公司自不得依保險法第 64 條解除契約。

四、甲將其貨物一批委由 A 海上運送公司（以下簡稱為 A 公司）運送，A 公司於甲之貨物裝船後，應甲之請求而簽發載貨證券與甲，甲因將該批貨物出售與乙而將載貨證券背書讓與乙。嗣後，乙簽發之匯票票款無法獲得兌現，甲因而追蹤至乙之營業處所，要求乙空白背書後交還該紙載貨證券，甲取得證券後親自提示請求 A 公司交付貨物。然而，甲受領之貨物種類及數量，與載貨證券上記載不符，因而甲基於載貨證券文義性，向 A 公司請求交付如證券上記載之貨物。A 公司則主張，載貨證券上之貨物種類及數量係依甲之通知而記載，如因甲之通知有錯誤，應由甲負損害賠償責任。試問：甲與 A 公司之主張，孰為合乎法或法理？（20 分）

命題意旨	本題涉及載貨證券文義性之限制問題。
答題關鍵	本題之答題重點載貨證券雖具有文義性，但其性質乃係介於動產與票據之間，文義性所保障者應僅限於因交易行為而取得載貨證券之第三人。

【擬答】

甲之主張無理由，A 公司之主張始合乎法理

(一)載貨證券之性質與文義性

1.載貨證券之性質

載貨證券乃係一種非典型的有價證券，其目的在於保障託運人與運送人以外之第三人之權利，蓋第三人所得獲知之貨物資訊，全仰賴載貨證券之記載，故而在立法政策上，即特別保障此第三人，否則該第三人將不敢收受載貨證券，對於國際貿易及海上運送之發展甚為不利。

2.載貨證券之文義性

有關於載貨證券文義性之規定，主要規定於海商法第 54 條第 1 項第 3 款：「載貨證券，應載明下列各款事項，由運送人或船長簽名：三、依照託運人書面通知之貨物名稱、件數或重量，或其包裝之種類、個數及標誌。」同條第 3 項規定：「載貨證券依第一項第三款為記載者，推定運送人依其記載為運送。」同法第 60 條準用民法第 627 條規定：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」是以，有關於載貨證券之文義性，在託運人與運送人間，僅具有「推定」運送內容之效力；而在運送人與託運人以外之載貨證券持有人間，則具有文義性。

(二)甲不受載貨證券文義性所保護，A 公司之主張始合乎法理

誠如前開所述，載貨證券之文義性，僅發生於運送人與託運人以外之載貨證券持有人間，本件甲雖係從第三人乙背書轉讓取得，惟其對於委託 A 公司運送之貨物內容乃知之甚詳，並無特別應受保護之必要，故倘若運送人 A 公司得舉證證明甲之通知有誤時，甲即不受載貨證券文義性所保護，具體之權利義務關係，即應依委託運送契約之約定，故 A 公司之主張較合乎法理。

⁵ 參照最高法院 91 年度台上字第 1357 號判決。