

# 《商事法》

一、T公司為我國上市公司，主要從事晶圓代工業務，為因應5G時代到來，T公司預計跨足矽化鎵晶圓代工及封測業務，透過設置廠房並投入大量研發成本，於5G基礎建設需求動能強勁之藍海中突破重圍，搶占市場龍頭地位，然而，T公司市場派董事甲卻認為公司應著重於提升現有晶圓產能及良率即可，貿然進入新興領域之巨大風險恐將造成T公司損失慘重，因此於民國109年股東常會開會之停止過戶日前，將其股份全數設質，並將取得的資金全數投入市場，增加泛市場派之持股數，擬將公司派董事解任，試圖扭轉公司政策走向。於T公司召開股東會前夕，甲為避免其股份之表決權行使受有限制，竟主動辭任董事，並於股東會行使其全數之表決權，進而順利解任公司派董事，復於隨後之補選董事議案中再次當選為董事，並利用增加之持股掌握額外市場派董事席次，終致取得T公司之實質控制權。小股東乙主張因甲董事已將全數股份設質，卻仍得於股東會中行使表決權，遂向法院訴請撤銷股東會決議之訴，惟甲卻抗辯其於股東會前已不具董事身分，且就表決權限制之規定亦不包括前次任期中所為之股票設質行為。請檢附學理及實務見解，就甲、乙主張之妥適性申論之。(30分)

試題評析	本題涉及公司法第197條之1第2項，董監事將其股份設質而限制其行使表決權之規定，是否包括董事及監察人任期前所為之股份設質之行為，此雖為文章題，惟先從法條文義出發，並闡述立法理由後，將肯否兩說並陳，最後再提出自己看法，即可完整回答本題爭點。
考點命中	1.《高上·高上商事法講義》第一回，林律師編撰，頁38-40。

答：

(一)公司法第197條之1第2項(第227條準用)，董事及監察人將其股份設質而限制其行使表決權之規定，是否包括董事及監察人當選前(即任期前)所為之股份設質？此一爭議實務學說有不同見解，說明如下：

1.肯定說：

(1)按最高法院103年度台上字第1732號民事判決要旨：「按公司法第197條之1第2項規定，公開發行股票之公司董事以股份設定質權超過選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，其超過之股份不得行使表決權，不算入已出席股東之表決權數。核其立法意旨，無非係因發生財務困難之上市、上櫃公司，其董監事多將持股質押以求護盤，使持股質押比例往往較一般公司高；但股價下跌時，為免遭銀行催補擔保品，又再大肆借貸力守股價，惡性循環之結果導致公司財務急遽惡化，損害投資大眾權益。為健全資本市場與強化公司治理，實有必要對設質比重過高之董事、監察人加強控管，以杜絕企業主炒作股票之動機與歪風，及防免董監事信用過度膨脹、多重授信。故無論董監事之持股設質係在任期前或任期中，對其超過一定比例之股份限制其表決權之行使，始符法意。則依此規定計算董監事股份設質數時，應不以其於任期中之設質為限」。

(2)依上開實務見解可知，為強化公司治理等立法目的，應認為公司法第197條之1第2項之規定，除了董事於任期中之設質予以規範，其「任期前」之設質行為，亦應予以限制。

2.否定說<sup>1</sup>：

(1)公司法第197條之1第2項所限制者，係以董監事以股份設定質權之「行為結果」而為規範之範圍，非指公司董事監察人設定質權之「狀態結果」。況若採肯定說，將形成以設定質權股份參選董監事時，歷來所設定質權不會產生減損股份表決權之結果，惟一旦當選董監事時歷來所設定質權立即產生減損股份表決權之效果，恐有矛盾之處。

(2)另由公司治理角度而言，董事任期前僅具有股東身分設質行為，不具有公司受託人義務，應與公司治理無關，而屬股東個人理財行為，自不應受到公司法第197條之1第2項之限制。

3.管見以為，應以否定說為妥，公司法第197條之1第2項固與公司治理息息相關，若認為「任期前」之所

<sup>1</sup> 張心悌，〈法力無邊？董事任期前股份設質於表決權行使之限制—最高法院一〇三年度台上字第一七三二號民事判決〉，月旦法學雜誌，第250期，2016年3月，頁190-198。

有設質行為均受該規定之限制，恐已逾越法條之文義，「任期前」目前無法律明文規範其範圍，乃至於依實務見解解釋之結果，將有禁止股東進行股份設質之行為，亦即其股份設質後，往後不論10年、20年後只要任職董事，均須檢驗其以往股份設質紀錄，將影響表決權之算，更有撤銷股東會決議之可能性。是以，實務見解貿然認定「任期前」之設質行為亦受到公司法之限制，似有缺失，應以學者見解較為妥適。

(二)綜上所述，本題中甲抗辯其於股東會前不具董事身分，就表決權限制規定，不包括前次任期中所為之設質行為，依目前現行公司法第197條之1第2項之規定，應為有理。然而，此部分若能修法時明文限制「任期前設質行為」之具體範圍，如此符合明確性原則，方能解決此一爭議，以避免有類似情況發生。

二、甲為A公司董事長，授權副董事長乙代理甲，以A公司及甲之名義，與供應商丙洽訂原物料銷售契約之協商，為展現合作上之誠意，甲另授權乙於新臺幣20萬元之額度內可簽發本票支應協商過程之相關支出，惟乙除協商過程簽發共新臺幣15萬元之本票外，乙另基於丙之要求，開立金額為新臺幣30萬元，蓋有A公司、甲董事長及乙副董事長印章之本票予丙，作為契約禁止、履行、保密等相關義務之擔保。若未來A公司違反相關之契約上保密義務，丙提示本票作為損害賠償，試問副董事長乙應負如何之票據責任？試檢具理由說明之。(20分)

試題評析	本題涉及法人簽名與共同發票之認定；以及無權代理與表見代理之比較，本題考點單純，援引相關法條即可獲得高分。
考點命中	1.《高上·高上商事法講義》第四回，林律師編撰，頁10-13。

**答：**

(一)本題協商過程所簽發之面額15萬元之本票，副董事長乙無須負票據責任：

- 按「一般公司行號之董事或經理人代理公司行號發行票據者，僅於票據上緊接公司行號簽章之後蓋用其印章，而未表明代理之旨者，所在多有。公司董事經該公司董事長授權代理該公司簽發票據，自屬有權代理該公司簽發系爭本票，則其在系爭本票發票人欄以該公司名義蓋該公司名章，並緊接其後蓋其印章，雖未載明代理人字樣，惟由該票據記載之方式，依一般社會觀念衡之，已足認其與該公司之間有代理關係存在，尚難謂非有為本人代理之旨之記載，自非共同發票人」(最高法院81年度台抗字第374號裁定意旨參照)。
- 本題面額15萬之本票，係基於董事長甲授權所為之票據行為，此部分雖副董事長乙在票據上亦有簽章，依實務見解此非屬共同發票行為，副董事長乙自身無須負擔票據責任。

(二)本題中另簽發之面額30萬元之本票，應屬無權代理，副董事長乙須自負其責：

- 所謂票據行為之越權代理係指代理人逾越代理權所為之票據行為，亦即代理人雖有本人之授權，具備代理之形式要件及實質要件，但卻逾越本人授權範圍而為票據行為而言。至於無權代理則係指代理人欠缺代理權之實質要件所為之代理行為。
- 本題董事長甲雖有授權關於支應協商過程相關支出，此一部份票據行為之效力已如前述，然關於契約禁止、履行、保密等相關義務之擔保之票據簽發，係完全未予實質授權，實屬欠缺代理權之實質要件所為之代理行為，應屬無權代理。至於是否構成表見代理則屬A公司之責任，則屬另一問題。
- 基此，依票據法第10條第1項：「無代理權而以代理人名義簽名於票據者，應自負票據上之責任」，副董事長乙未有董事長甲之授權，簽發面額30萬本票之部分，屬無權代理，依法應自負30萬元之票據責任。

三、外籍散裝貨船「幸運輪」於高雄港靠泊卸貨。今船舶所有人失去清償能力，已屆清償期未清償港埠費新臺幣1,000萬元。港埠當局如何依法實行海事優先權？試就學說與實務，附具理由論證之。(25分)

試題評析	本題考點在於海事優先權之內容，此部分先將法條內容敘述清楚，即可獲得基本分。另外，本題還涉及海事優先權之實行方法，考點較偏實務，扣緊海事優先權之性質回答，即可獲得一定之分數。
考點命中	1.《高上·高上商事法講義》第三回，林律師編撰，頁16-17。

**答：**

(一)港埠當局之債權屬海商法第24條第1項第5款具有海事優先權之債權：

- 1.依海商法第24條第1項第5款規定，港埠費、運河費、其他水道費及引水費等費用之支出，係基於所有債權人之共同利益，為保全船舶基本運營而支出之費用，因而受擔保之，故港埠當局得主張海事優先權，合先敘明。
- 2.至於海事優先權優先清償之標的則依海商法第27條規定，得向船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物及該航次應收之債權等。

(二)海事優先權之實行方法，實務學說有不同見解，說明如下：

1.我國實務：

- (1)按「確認判決所須之確認利益，僅需該法律關係或法律關係之事實基礎存否，於當事人間不明確，而其不明確得以確認判決之既判力除去者，即有確認利益，故當事人間有爭執即有確認訴訟保護之必要。海事優先權為物權，縱對非債務人之船舶所有人亦得於優先權行使期間內為主張；雖我國並無英美法對物訴訟之制度，但對非債務人之船舶所有人行使海事優先權時，仍得提起確認之訴，請求確認優先權對船舶、運費或其附屬設備有優先權存在之判決後，再類推適用抵押權實行之規定，聲請法院裁定准予強制執行，難認確認海事優先權存在無確認利益」(最高法院104年度台上字第2197號民事判決參照)。
- (2)我國法院實務，係依海事優先權人提起確認優先權存在、原債權確認或給付之訴，透過本案訴訟確認法定特種債權存在而受海事優先權之擔保，繼而再「類推適用」民法抵押權實行之規定，聲請法院裁定准予強制執行；或於船舶假扣押後，提起確認海事優先權存在之訴，以取得執行名義。

2.學說見解：

- (1)我國實務實行海事優先權，須提出相關訴訟勝訴確定後方得取得執行名義，反觀如抵押權人，如透過拍賣實行抵押權，僅需向標的物所在地的法院聲請准許拍賣的民事裁定，復以該許可拍賣的民事裁定為執行名義，聲請管轄法院的民事執行處為查封、拍賣。僅依形式審查抵押權設定契約、船舶登記證書等即可裁定，無須就主債權確認之，回應其擔保物權之本質，於已屆清償期而未清償時，透過實行抵押權，迅速獲得清償。
- (2)然而，海事優先權同屬擔保物權，位次依海商法第25條規定，尚優於船舶留置權、船舶抵押權，於實行海事優先權前，應無需提起債權、海事優先權確認等本案主債權確認之訴，而強制執程序又準用不動產之執行規定。因此，本文認為本法應增訂類如抵押權之實行方法，或增訂準用民法抵押權實行規定之具文，以為符合物權法定原則<sup>2</sup>。
- 3.綜上所述，海事優先權本質具擔保物權功能，且其優先次序優於其他擔保物權，卻在我國並未肯認、採行對船訴訟制度，而致海事優先權之實行方法，不如其他擔保物權(如抵押權)之實行方法便利，立法上顯然有檢討之空間，故應如學者之見解，儘速修法以落實海事優先權之立法目的，以利航運發展。

四、甲為船舶所有權人與乙保險人訂定船舶保險契約，當事人約定使用2003年國際船舶保險條款(International Hull Clauses 2003)，復約定以我國法為準據法。依約款第8條，保險人承保共同海損。今於保險期間船舶擱淺，甲之受僱人船長A採取共同海損行為將船上設備拋海，使船舶重浮脫淺而保全全體財產之安全。共同海損行為，依其構成要件，涉及要保人或其履行輔助人之故意行為，是否因此不具可保性而使該約款無效？請附具理由論證之。(25分)

試題評析	本題與海商法之共同海損相關，但實際上重點係在保險法偶發性原則，應以保險法角度分析本題考點，勿將本題當作是海商法之考題回答。
考點命中	1.《高上·高上商事法講義》第二回，林律師編撰，頁4-7。

**答：**

(一)要保人或其履行輔助人因共同海損所為之故意合理行為，應具有可保性，說明如下：

<sup>2</sup> 饒瑞正，〈海事優先權實行方法〉，月旦法學教室，第179期，2017年9月，頁33-36。

1. 依保險法第29條第2項規定：「保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，負賠償責任。但出於要保人或被保險人之故意者，不在此限」，此條文即為偶發性原則之展現，亦即若要、被保險人故意所致保險事故發生，保險人即不予理賠，排除要保人、被保險人故意行為之可保性，合先敘明。
2. 復依海商法第110條規定：「共同海損者，謂在船舶航程期間，為求共同危險中全體財產之安全所為故意及合理處分，而直接造成之犧牲及發生之費用」，由此可知共同海損行為，係為保全全體財產安全所為之「故意」合理處分行為，是以共同海損之發生勢必係故意為之，若將共同海損予以保險，似有違偶發性原則，可保性恐有疑義。
3. 然而依學說見解認為共同海損因具有公益性質者，例如共同海損行為所致的共同海損費用及共同海損犧牲，雖係要保人故意行為，但是係合法而適當之故意行為(voluntary and reasonable)，以保全全體陷於危險財產之安全，而仍具可保性，於不論船舶保險或貨物保險均可承保<sup>3</sup>。
4. 管見以為，學者見解較符合一般海上保險實務，衡酌我國保險法第30條：「保險人因履行道德上之義務所致之損害，應負賠償責任」，亦即縱然要保人、被保險人之有故意行為致保險事故發生，為其係履行道德義務下，仍應理賠，係具備可保性之適例，於本題中要保人即其履行輔助人其履行者，係依法律上共同海損上之義務，基於舉輕以明重之當然解釋，更應具備可保性。基此，既然當事人雙方約定使用2003年國際船舶保險條款，雖約定我國法為準據法，此條款與我國保險法理並無衝突，應具有可保性。

點  
·  
高  
上

---

<sup>3</sup> 饒瑞正，〈海上要保人的履行輔助人主觀行為風險之可保性〉，月旦法學教室，第197期，2019年3月，頁29-31。

【版權所有，重製必究！】