

《商事法》

一、甲公司為非公開發行之股份有限公司。由於經營不善、虧損累累，甲公司近年來大舉出售資產變現，目前所餘之主要財產係座落於臺北市信義區之乙地。丙公司覬覦該地已久，並曾提出高於鄰近土地市價百分之三十之價格，希望購得該地，但為甲公司董事會所拒。其後，在有代表已發行股份總數百分之六十之股東出席的甲公司股東常會中，董事會提出就乙地進行開發之議案。討論過程中，股東 A 舉手發言，要求廢棄開發案，改依丙公司提出之高價，將乙地出售予丙公司，A 之提議意外獲得出席股東表決權數過半數之同意通過。

(一)請分別從甲公司董事會與 A 之不同立場，提出否定與肯定此一出售乙地之股東會決議係屬合法的理由。(25 分)

(二)設若此一股東會決議合法，甲公司董事會得否不遵照此一股東會決議，而仍拒絕出售乙地予丙公司？(15 分)

試題評析	本例涉及公司法股東會與董事會之權限劃分，應屬一直以來之重點，同學只要有用心研讀此部分，應不困難。
考點命中	《高點商事法講義第一回》，鄭台大編撰，股東會決議部分。

【擬答】

(一)以下分就甲公司董事會與股東 A 之立場分述之：

1. 甲公司董事會得主張該股東會決議不合法

(1) 首按公司法(下同)第 172 條第 5 條規定，選任或解任董事、監察人、變更章程、公司解散、合併、分割或第 185 條第 1 項各款之事項，應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。

(2) 查，本例中乙地係屬甲公司之重要資產，因此自須事先於股東會開會通知書中說明，自不得以臨時動議提出；況，既屬第 185 條所指之重要資產，讓與之時自應經特別決議通過始得為之，本例既僅有以發行股份總數百分之六十出席及過半數決議，自非適法。

2. 股東 A 得主張該股東會決議合法

(1) 查，本件原屬甲公司重要資產之乙地開發案，既非屬出租「全部」資產，亦非「讓與」重要資產，更與受讓他人資產無關，自非屬第 185 條之重要營運事項，自無前開規定之適用。

(2) 是故，本案既已經已發行有表決權數股東過半數出席，以及出席股東過半數同意，自屬合法決議無誤。

(二)設若前開決議適法，則本題所涉爭議即在於第 193 條第 1 項之適用

1. 按第 193 條第 1 項規定，董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。故董事會確有執行股東會決議之義務，然多數學者認本項所指為股東會依本法或章程規定應由股東會決議事項者所為之決議。

2. 查，設若前開決議適法，則其非屬第 185 條所定之重大決議，則其究屬股東會抑或董事會權限即有疑義；依第 202 條規定所示，公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之，故而本例應屬董事會決議事項無誤。

3. 因此，本例股東會決議對董事會至多僅屬無拘束力之建設性提案，而無第 193 條之適用。

二、甲公司之會計 A 盜取甲公司尚未簽發之空白支票，並偽刻公司及公司代表人之印章，蓋於此一支票發票人處，受款人處則記載 A 自己之姓名，付款金額則記載新臺幣十萬元整。A 嗣後憑此支票獲得付款銀行乙之付款，並逃逸無蹤。請問甲公司可否請求乙銀行返還十萬元？乙銀行可否依據票據法第 71 條第 2 項之規定，主張其僅負重大過失責任，並拒絕返還十萬元？(20 分)

試題評析	本例應屬長久以來之爭點，然因事實有所改編，因此可能多數同學無法提出實務意見以為解答，然若熟悉法條、法理以及票務運作，應不會太難處理。
考點命中	《高點商事法講義第四回》，鄭台大編撰，支票部分。

【擬答】

(一)如乙銀行已盡善良管理人之注意義務，甲公司不得向乙銀行請求返還十萬元：

1. 依票據法(下同)第 143 條之規定：「付款人於發票人之存款或信用契約所約定之數，足敷支付支票金額時，

【版權所有，重製必究！】

應負支付之責。但收到發票人受破產宣告之通知者，不在此限。」可知除有但書情況外，原則上付款人應對執票人付款，

- 2.按，若第三人偽造存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任，最高法院 73 度第 10 次民事庭會議決議內容參照。
- 3.至究何為善良管理人義務，以人員若核對發票人於該處所留之印鑑相符後，及辨明背面有受款人之印章無誤之下，將該支票予以兌現，並依指定轉入金融帳戶，即係依票據法令所為之適法行為，自無不當之處(臺灣高等法院臺中分院 102 年上易字第 229 號判決意旨參照)。
- 4.是故，若本例乙銀行已盡善良管理人之注意義務，核對 A 偽造之印鑑與甲公司於該乙銀行留有印鑑相符後，甲公司自不得向乙銀行請求返還十萬元。

(二)乙銀行不得直接援引票據法第 71 條第 2 項以為抗辯：

- 1.首按，付款人對於背書簽名之真偽，及執票人是否票據權利人，不負認定之責。但有惡意及重大過失時，不在此限，第 71 條第 2 項定有明文。
- 2.查，本例既為發票之偽造，而非屬第 71 條第 2 項所定範圍，自無法援用前開條文已為抗辯；退步言之，縱使認有適用之可能，亦應按第 124 條準用後方得主張，而不得直接主張。

三、我國公司甲向美國公司乙進口蔬果一批，由乙公司在其工廠內將蔬果裝入貨櫃，並將貨櫃運至貨櫃場，送交丙海運公司運送。貨物到達我國進行拆櫃時，發現貨櫃有破損，研判運送過程中因此無法保持低溫狀態，導致蔬果腐壞，甲公司據此欲向丙公司求償。請就我國海商法第 62 條、第 63 條以及第 69 條之規定及其彼此關聯，說明、分析甲公司主張之依據。(20 分)

試題評析	本題屬高階的海商法綜合型考題，同學必須要對免責事由之應用與適用前提十分熟悉方能處理，不過因為與法學雜誌之文章有所關連，所以如果有定期參閱者，應該都會注意到本問題。
考點命中	《高點商事法講義第三回》，鄭台大編撰，免責事由部分。

【擬答】

首按，海商法(下同)第 62 條適航性義務與第 63 條貨物照管義務，係海上件貨運送人損害賠償責任之基礎。運送人善盡此二大義務後，才得以行使海商法第 69 條法定免責權和第 70 條第 2 項單位限責權，合先敘明。

(一)本案貨櫃非屬運送人丙第 62 條之適航性義務：

- 1.就適航性義務言，原告貨損請求權人於損害賠償之訴訟程序中，為請求確認債權存在，必須擔負舉證責任，證明被告運送人違反適航性義務，藉以證明損害賠償責任成立。
- 2.然，海商法第 62 條、海牙威士比規則均未明文規定適航性的範圍是否包括運送人提供之貨櫃，因此實務與學說產生「適航性的範圍是否及於貨櫃」之爭議。本例託運人自備之貨櫃，視為貨物，運送人提供的貨櫃，並非船舶之一部，也非船舶設備或屬具，而是裝貨之容器，遂無海商法第 62 條之適用。
- 3.查，本案貨櫃既係由託運人所提供，丙自無違反適航性義務可言。

(二)丙因違反第 63 條之貨物照管義務，而不得依第 69 條主張免責：

- 1.首按，運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，應為必要之注意及處置，第 63 條定有明文。
- 2.本例容有疑義者乃在於究屬第 63 條抑或第 69 條第 1 款之情事，依現行多數學說意見，貨櫃本身依第 70 條規定既屬貨物之類型，自應屬有第 63 條之適用，丙既已違反第 63 條之貨物照管義務致貨櫃受損，自無再主張第 69 條免責事由之可能。

四、甲為 A 保險公司之業務員，其向乙推銷一保費高昂之投資型保單，佯稱投資報酬率驚人。乙頗為心動，數日之後即簽訂要保書交付予甲，並將保險費匯入甲之銀行帳戶。因遲無下文，乙遂向 A 公司查證，始知其簽訂要保書之前一日，甲已遭 A 公司解僱。請問：乙與 A 公司間之保險契約是否生法律效力？(20 分)

試題評析	本題屬少見的保險法實務案例改編題，同學利用一般知識應該不難處理。
考點命中	《高點商事法講義第二回》，鄭台大編撰，免責事由部分。

【擬答】

(一)本案甲業務員應至少有表見代理之適用：

- 1.首按保險法第 8 條之 1 規定，本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人，顯見保險業務員應具保險公司之代理人身分。復按保險業務員管理規則第 6 條第 6 項規定，業務員於招攬保險時，應出示登錄證，並告知授權範圍。
- 2.故而本例甲業務員於招攬時應有出具相關證件，僅係某乙於斯時尚未填寫要保書，嗣後縱使甲遭解雇，亦應有民法第 169 條表見代理之應用。

(二)乙所填要保書至多僅具要約性質，故而乙與 A 保險公司之間尚未成立契約：

- 1.首按，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第 153 條第 1 項定有明文；然依通說之見解，要保書之填寫至多僅具要約之性質，需待保險公司簽發保單後契約方為成立。
- 2.本例乙既僅填寫要保書，其與 A 保險公司間應尚未成立契約；尤有甚者，本例乙竟將保費轉至業務員之帳戶而非保險公司指定帳戶，兩造自無因收受保費而成立契約之可能。

點
·
高
上

【版權所有，³重製必究！】