

《商事法》

一、A 股份有限公司係從事 3G 手機製造之廠商，B 股份有限公司係從事高階軟板基材製造之公司。今 A 公司陸續從市場上買進 B 公司之有表決權股份達 B 公司股份總數百分之六十五。此外，A 公司現有九席董事，其中三席又分別當選為 B 公司董事（B 公司共有五席董事）。自此以後，A 公司向 B 公司買進軟板基材之平均單價，均比同時期同品質之市場行情價格低五成，A 公司遂因而增強其市場競爭力，進一步提高其 3G 手機市場占有率約三成。持有 B 公司股份多年之小股東甲等人，認為 B 公司受有損害，乃向台北地方法院起訴請求賠償。試問本案小股東甲等人有何民事權利可主張？（即請說明其請求權基礎何在？）（二十五分）

命題意旨	本題重點在於：1.關係企業之確定。2.控制公司使從屬公司為不合營業常規之行爲，從屬公司少數股東之代位請求權的行使。 另外，除關係企業外，就公司內部負責人（董事），執行職務應盡之義務，亦須注意。
答題關鍵	本題題目已表明，答題應以請求權基礎之方式作答；故答題時，應依題目所述事實，尋找公司法上少數股東得為權利請求之明文所在： 1.對控制公司（及其負責人）之請求→公§369-4III，少數股東之代位求償權。 2.對從屬公司之負責人→公§214II，少數股東之代表訴訟。
參考資料	王文宇，公司法論，P.350~P.353，P.675~P.677。
高分閱讀	1.高點重點整理系列《公司法》，史律師（L211），P.1-62~79：關係企業之相關規定（相似度 100%） 2.高點法研所歷屆試題詳解（M502）P.1-5-10~11：92 年台北大學商事法（相似度 40%） 3.高點律師司法官歷屆試題詳解（LA500）P.89-7~9：89 年律師第一題（相似度 90%） 4.法觀人月刊，第 62 期，P.52~54：關係企業（相似度 40%） 5.周台大，公司法上課講義，第二冊 P.48，第三冊 P.29~P.31 6.高點，公司法講義，P.368~P.369，P.555~P.556

【擬答】

公司法第三六九條之二第一項規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」A 公司買進 B 公司有表決權股份達 B 公司股份總數百分之六十五，已超過半數，故 A 公司為控制公司，B 公司為從屬公司。據此，茲答覆本題如下：

(一)甲等人得依公司法第三六九條之四第三項，代位 B 公司向 A 公司及 A 公司負責人請求損害賠償。

1. B 公司之直接求償權：

公司法第三六九條之四第一項與第二項規定：「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。」「控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。」A 公司向 B 公司以低於市場價格五成之單價買進材料，依一般商業交易慣例，交易條件明顯不相當，故屬不合營業常規之交易；又依公司法第八條第一項規定，「董事」為股份有限公司之當然負責人，A、B 公司間之交易，應係二公司董事會之董事決議後所為。因此，從屬公司 B 得向 A 公司請求損害賠償，並請求 A 公司董事會之董事與 A 公司負連帶賠償責任。

2. B 公司少數股東之代位求償權：

(1)依公司法第三六九條之四第三項規定，從屬公司繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數百分之以上之股東，得以自己名義代位行使前述從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。

(2)因此，小股東甲等人持有 B 公司股份多年，如總計其等持股數額達 B 公司已發行有表決權股份總數百分之以上，即得依前條項規定，以自己名義代位 B 公司，請求 A 公司及 A 公司董事會之董事對 B 公司負連帶賠償責任。再者，此等代位請求權，依同法條第四項規定，不因 B 公司就該請求賠償權利所為之和



解或拋棄而受影響。

(二)甲等人得依公司法第二一四條第二項，代表B公司向B公司董事請求損害賠償：

1. B公司董事之責任：

(1) B公司董事會執行業務，與A公司為不合營業常規之交易，致B公司受有損害，如有違反法令、章程或股東會決議，依公司法第一九三條第二項規定，參與決議之董事應對B公司負賠償責任；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。

(2) 公司法第二三條第一項規定：「公司負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」董事既為股份有限公司之負責人，依法應盡其忠實義務與注意義務。B公司共有五席董事，其中三席為A公司法人代表董事，為圖利A公司，竟與A公司為不合營業常規之交易，致B公司受有損害，B公司董事違反其忠實義務，應對B公司負損害賠償責任。

2. 少數股東之代表訴訟：

公司法第二一四條規定，繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟；監察人自請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東，得為公司提起訴訟。故小股東甲等人，得依本條規定，代表B公司對B公司之董事提起訴訟。

二、甲簽發好金額二十萬元支票，尚未交付前，發現金額不符，將其改寫為十二萬元並於改寫處加蓋支票印鑑章後被乙所偷，乙使用化學方法將金額消去並改寫為九十萬元後，持去支付購車款，經車商丙之要求乙曾為背書，嗣經丙提示請求付款遭到退票。試問：甲及乙各須否對車商丙負支付票款之責？詳述其理由。(二十五分)

命題意旨	本題在測驗票據改寫（金額部分）、變造之效力，及票據行為獨立性與權利外觀理論之運用。
答題關鍵	1. 發票人票據交付前改寫票據金額，依票§11III 應使票據無效；惟此無效之票據流通後，經善意且無重大過失之第三人持有，此時發票人應例外適用權利外觀理論，負票據責任。 2. 背書人在無效票據上所為背書，有票據行為獨立性之適用。 3. 票據經變造者，在票據上簽名之人，應依票§16 所定方式負其責任。
參考資料	1. 王志誠，權利外觀理論之適用要件，月旦法學教室第6期；票據行為獨立原則之適用要件，月旦法學教室第8期 2. 李欽賢，票據法專題研究(一)，P.80~P.88，P.120~P.131 3. 王志誠，票據法，P.83~P.90，P.93~P.97，P.161~P.164
高分閱讀	1. 高點重點整理系列《票據法》，方律師 (L213)，P1-99~112：票據之瑕疵（相似度 100%） 2. 高點法研所歷屆試題詳解 (M500)，P.5-70-74：88 年台大商事法第 2 題（相似度 50%） 3. 高點法研所歷屆試題詳解 (M503)，P.2-5-18~19：91 年中正商事法（相似度 50%） 4. 高點律師司法官歷屆試題詳解 (LA500)，P.88-1~2：88 年司法官（相似度 80%）

【擬答】

(一)甲應否對丙負責，應視丙之善、惡意而定：

1. 甲改寫支票金額之效力：

票據法第十一條第三項規定：「票據上之記載，除金額外，得由原記載人於交付前改寫之。但應於改寫處簽名。」故票據之改寫，限於金額以外之事項，本題甲於支票交付前改寫金額為十二萬元，依前述規定該支票無效。

2. 乙竊取甲之支票後，變造金額並背書流交付通至第三人丙處，甲應否負票據責任：

(1) 此時，首應區別票據行為之性質。關於票據行為之性質，學說上有不同見解，包括契約說、創造說與發行說；依實務見解及學者通說，原則上均採發行說，即票據行為人除必須在票據上完成記載事項並簽名外，尚須基於票據行為人之意思交付票據。

(2) 惟例外情形下，則有「權利外觀理論」之適用，此係票據行為人已完成票據之外觀（記載與簽名），尚未交付前，票據因遺失或被盜而流通，為確保交易安全、助長票據流通，此時票據行為人對於善意且無重大過失之受讓人仍應負票據責任。此理論適用前提有二：票據行為人有可歸責性、執票人善意且



無重大過失。

(3)因此，甲改寫之支票依法雖為無效，但甲因作成支票之外觀，且欠缺保管致被乙所偷而流通，甲有可歸責性；因此，如執票人丙善意且無過失，依權利外觀理論，甲仍須對丙負票據責任。

3.甲應負責之範圍：

甲將支票改寫為十二萬元後，經乙使用化學方法將金額變造為九十萬元；依票據法第十六條第一項前段規定：「票據經變造時，簽名在變造前者，依原有文義負責」，故甲對丙所負之票據責任，為變造前之十二萬元。

(二)乙應對丙負支付票款之責：

1.一票據上各個票據行為，各依票上所載文義，分別獨立，一票據行為之無效，不影響其他票據行為之效力，此即「票據行為之獨立性」。本題乙在支票上背書，雖然甲之發票行為因欠缺交付要件而尚未完成，且甲所簽發之支票因金額改寫而無效，但依票據行為獨立性原則，乙之背書行為具備要件（實質要件、形式要件及交付要件）即成立生效；故乙應負背書人之責任。

2.惟乙將甲所簽寫之票據，利用化學方法將金額變造為九十萬元；依票據法第十六條第二項規定，參與票據變造者，不論簽名在變造前或變造後，均依變造文義負責。故乙應負之票據責任，係依變造後之九十萬元。

三、我國進口商 A，向美國出口商 B 購買飼料一千噸，由 B 託美國籍航運股份有限公司 C 運送來台。於貨物裝船之後，C 公司簽發載貨證券一紙給 B。該載貨證券經 B 背書移轉於 A，嗣因飼料運抵基隆時，發現該載貨證券之記載竟為「飼料一萬噸」，發生糾紛，A 向台灣台北地方法院訴請 C 公司如數交貨。試具理由回答下列各問：(二十五分)

(一)C 公司有無向 A 如數交貨之義務？

(二)若本件載貨證券之持有人為 B 時，C 公司有無向 B 如數交貨之義務？

(三)一般有價證券，若為文義證券則為無因證券（例如票據），但載貨證券既為文義證券，又為有因證券，在理論上是否矛盾？試具理由加以說明之。

命題意旨	載貨證券向來為海商法的重點之一。本次考題重在「載貨證券之債權效力」，包括文義性與要因性。
答題關鍵	1.載貨證券之文義性？ 2.載貨證券文義性之適用場合→限於運送人與非託運人之善意載貨證券持有人間。 3.因此，運送人與惡意之載貨證券持有人（即第一小題）、運送人與託運人（即第二小題），均無文義性之適用。 4.載貨證券之文義性與要因性，係二相對之概念，二者共存，在法理上似有矛盾。但此制度係基於交易安全與促進載貨證券流通而設，故有其存在之必要；惟其法理基礎何在，學者有建議以英美法之「禁反言原則」解釋之。
參考資料	林群弼，海商法論，P.451~P.452，P.457~P.459
高分閱讀	1.高點重點整理系列《海商法》，陳律師（L212），P3-75~96：B/L 之性質與功能（相似度 80%） 2.高點法研所歷屆試題詳解（M500），P.5-61~62：89 年台灣大學商事法第 3 題（相似度 60%） 3.高點法研所歷屆試題詳解（M502），P.3-5-5~6：93 年東吳法研所商事法（相似度 60%）。 4.高點法研所歷屆試題詳解（M501），P.5-95~97：90 年政大商事法（相似度 50%） 5.高點律師司法官歷屆試題詳解（LA500），P.84-3~4：84 年律師（相似度 40%） 6.高點，海商法講義，P.150~P.152

【擬答】

所謂載貨證券，依海商法第五三條規定，係運送人或船長，於貨物裝船後，因託運人之請求，所簽發之有價證券，持有人得憑以受領或處分貨物。隨海運習慣之發展，載貨證券有文義性、要因性、物權性等特性。據此，茲答覆本題如下：

(一)C 公司有無向 A 如數交貨之義務，應視 A 之善、惡意而定：

1.海商法第六十條第一項準用民法第六二七條規定，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項，應依其載貨證券之記載，此即載貨證券之文義性，其目的在促使證券之流通；因此，縱使證券之記載與運送人及託



運人間之運送契約不符，運送人與載貨證券持有人之權利義務關係，仍以載貨證券之記載為準。惟載貨證券是否具有絕對之文義性？立法例上有三種理論：

- (1)推定責任制（表面證據主義）：此說反對載貨證券之文義性，認為載貨證券之記載，僅能作為對抗運送人之表面證據，允許運送人提出反證推翻證券上之文字記載。
- (2)文義責任制（文義證據主義）：載貨證券具有絕對的文義性，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項均依證券記載之文義負責，運送人不得提出反證推翻證券上之記載。
- (3)綜合主義：在託運人與運送人間、運送人與惡意載貨證券持有人間，採表面證據主義；反之，在運送人與善意載貨證券持有人間，採文義證據主義。
- (4)小結：我國通說採綜合主義，故載貨證券文義性之適用，須具備下列要件：A.證券持有人須為託運人以外之第三人；B.持有人須為善意第三人。

2.本題C有無向A如數交貨之義務，應視A是否為善意第三人而定。依題目所示，A向B購買飼料一千噸，運送人C於載貨證券上誤載為「飼料一萬噸」，故A明知運送物為一千噸而非一萬噸，A顯非善意第三人，在前述「綜合主義」下，此時應載貨證券之記載應採表面證據主義，運送人C無向A如數交貨之義務，但應提出反證推翻證券上之文字記載。

(二)C公司無向B如數交貨之義務：

1.按載貨證券所記載者，為運送契約之權利義務；故載貨證券上之權利義務，並非因載貨證券之發行而發生，而係以運送契約之締結為前提，運送契約之締結，即載貨證券之原因關係，此即載貨證券之要因性。在託運人與運送人間，載貨證券僅為運送契約之證明文件，對於雙方當事人並無絕對之拘束力，雙方權利義務關係，仍以運送契約之內容為準。

2.本題載貨證券持有人為託運人B，依B與C運送契約之約定內容，係運送飼料一千噸；此時，縱使載貨證券誤載為一萬噸，C公司亦無向B如數交付貨物之義務，惟運送人C就裝載一千噸應負舉證責任。

(三)依前所述，載貨證券一則強調文義性，另則強調要因性，二者似有矛盾如下：

- 1.就文義性而言，其目的在保護載貨證券之善意持有人、促進載貨證券流通；此時，對於運送契約是否合法成立、運送貨物是否確實交付，應可不予考慮。
- 2.就要因性而言，其對於運送契約是否合法成立、運送貨物是否確實交付，均必須加以考量。
- 3.規範理由：前述情形，係為顧及交易安全與當事人間之關係而為之平衡規定，其矛盾應可藉由英美法上「禁反言」(estoppel)之原則加以緩和。按載貨證券之持有人如為善意第三人（非運送契約之當事人），往往難以知悉運送契約之內容及運送物之情況，其僅能憑藉載貨證券之記載而判斷，此時，如堅持載貨證券之要因性，將使證券持有人毫無保障，亦將有礙載貨證券之流通；因此，為了保障交易安全、促進載貨證券流通，故使運送人不得以「自己之表示違反真實」為由，否認其表示，以逃避損失（即禁反言）。

四、某被保險人銀行甲，向乙保險公司投保銀行業綜合保險，保險契約之有效期間為民國九十二年一月一日至九十三年一月一日止。其中約定，因員工之不忠實行為以致被保險人發生損失時，保險人於金額五千萬元內負賠償之責。不幸，某員工自民國九十二年六月起至九月間陸續盜用客戶存款共三千萬元，而後於九十三年二月一日始被發現。甲於是於九十三年二月二十日正式向保險人請求理賠。保險人以該契約條款中明訂「損害事故之發生及發現皆必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責」，今事故之發現已超過保險契約有效期間，而拒絕理賠；被保險人則主張，本件危險發生在九十二年，仍在契約有效期間內，而依保險法第六十五條第二款之規定可知，危險發生後，自知情之日起，請求權人應有兩年的請求權行使期間，且上述保險條款限制被保險人請求權之行使期間，顯屬「使被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利」，依同法第五十四條之一第二款之規定，應屬無效。試問應如何處斷？請詳述之。（二十五分）

命題意旨	本題係測驗同學對於員工誠實保證保險之保險事故之認識及該約款之效力。
答題關鍵	當保險契約有約定「損害事故之發生及『發現』皆必須在保險契約有效期間之內，保險人始負賠償之責」時，此等差異及影響到該條款是否因違反保險法第五十四條之一之規定而無效。同學平時在學習保險法時，對於各種保險之保險事故即應確實掌握。



高分閱讀	1.高點重點整理系列《保險法》，廖律師 (L214)，P6-2~7：保險法上之時效（相似度 80%） 2.高點實例演習系列《保險法實例演習》(L707)，P.1-96-102：保險契約之條款及解釋原則（相似度 90%） 3.高點法研所歷屆試題詳解 (M500)，P.5-29~31：92 年台大學商事法（相似度 50%）
------	--

【擬答】

- (一)按「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料或不可抗力之事故所致之損害負擔賠償財物之行為。根據前項所訂之契約，稱為保險契約」，保險法第一條定有明文。又保險契約性質上為一附合契約（定型化契約），學者大都認為解釋此類契約之條款時，應不同於一般契約之解釋，以保護經濟上之弱者，即應秉持以下之特別原則作為解釋保險契約內容之標準：
- 1.意外條款排除原則：定型化契約條款，有依一般情形足認超乎當事人就保險契約內容所預期以外的條款，非經保險人（或其代理人）於訂約時告知要保人或被保險人，不得作為保險契約之內容。
 - 2.不明確條款解釋原則：即法諺所云：「若有疑義，反對擬文者」；「如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則」，保險法第五十四條第二項亦有明文。
 - 3.內容控制原則：以追求實質之契約自由原則理念，以保險法之規定為最低標準，使保險契約條款內容，不得比保險法之規定更不利於要保人或被保險人，使要保人或被保險人能獲得保險法最低限度的保障。
- (二)次按，「本法之強制規定，不得以契約變更之」、「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效：免除或減輕保險人依本法應負之義務者。使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所之權利者。加重要保人或被保險人之義務。其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。」，保險法第五十四條暨第五十四條之一分別著有明文。
- 1.查「由保險契約所生之權利，自『得為請求之日起』經過二年不行使而消滅…… 危險發生後，利害關係人能證明其非因疏忽而不知情者，自『其知情之起算』。」、「時效期間，不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益」，保險法第六十五條暨民法第一百四十七條定有明文，皆明示時效期間之強制性。
 - 2.又上揭條文規定即是內容控制原則之具體明文，換言之，若該保險契約之條款與其所偏離法律規定之主要法學理念不符或該條款如此的限制權利或義務，將致契約之目的無法達成時，應認為構成第五十四條之一之「顯失公平」，而該部分之約定將無效。
- (三)本例該契約條款中明訂「損害事故之發生及發現皆必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責」，此一條款顯然對於被保險人不利，其效力如何，區分情況討論如下：
- 1.若係以定型化契約之方式訂定保險契約，且締約雙方地位並不對等：

損害事故之發生必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責，固無問題；然契約中明訂「發現」亦必須在保險契約有效時間之內，則此一條款依一般情形已足認超乎當事人就保險契約內容所預期以外的條款，非經保險人（或其代理人）於訂約時告知要保人或被保險人，應不得作為保險契約之內容，即應依意外條款排除原則予以排除。故甲之主張有理由。
 - 2.若雙方當事人經濟地位及專業知識對等，且該契約非以定型化契約之方式為之：

此時應排除保險法第五十四條及第五十四條之一知識用，應回歸契約自由之常態，由雙方當事人在不違反法律之強制或禁止規定，以及公共秩序和善良風俗（參照民法第七十一條、第七十二條）之前題下，自行約定其權利義務關係。故該契約之約定仍為有效，甲之主張無理由。

