

# 107 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科組：公證人、法律實務組

科 目：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)

【擬答】：

(一)關於本小題之爭點，分述如下：

1. 依公司法第 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，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，合先敘明。
2. 本題 A 公司指派代表人甲當選 B 公司董事，並擔任 B 公司之董事長，而本題爭點在於 A、B 公司合併時，若甲代表 B 公司與 A 公司簽約，是否有違反公司法第 223 條之規定。對此，可能容有不同爭議：

(1)否定說

或有認為本件合併案並非董事長甲與 B 公司間發生任何法律行為，而認為不需由監察人作為公司代表，故甲得代表 B 公司與 A 公司簽約。

(2)肯定說

惟另有認為，雖本件並非董事長甲與 B 公司間發生法律行為，然董事長甲本身係 A 公司所指派之代表人，仍受 A 公司實質控制，是以為避免董事因利害衝突而有害公司利益，仍應使監察人作為公司代表為妥。

(3)本文以為一代結論

本文以為，基於貫徹公司法第 223 條之立法目的，應以後說見解為當，且倘 A 公司實質掌控 B 公司而構成實質董事時，依近來最高法院 103 年台上字第 736 號民事判決之意旨，實質董事與公司間之交易，亦應依公司法第 223 條規定，以監察人作為公司之代表<sup>1</sup>。

(二)A 公司應得行使表決權

<sup>1</sup> 最高法院 103 年台上字第 736 號民事判決：「公司法第二百二十三條規定由監察人行使公司代表權，旨在防止公司董事之濫權行為，並避免與公司利益衝突；而實質董事雖非登記名義上之董事，但就公司經營有實質控制力或重大影響力，依衡平原則，課予其受委任董事之規範，當無不合。則上開規定適用範圍，自不以公開發行股票之公司為限，俾保障公司股東之權益。被上訴人公司縱非公開發行股票之公司，林德仁非其登記之董事，惟林德仁於九十三年七月三十日系爭股份買賣時，係受被上訴人實質董事長傅浩然指派為常務董事，擔任常務董事會執行長，且實際執行董事業務，屬實質董事，既為原審合法確定之事實。則原審以被上訴人與林德仁間就系爭股份買賣有公司法第二百二十三條規定之適用，並無違法可言。」

1. 依企業併購法第 18 條第 6 項：「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。」可知，倘某公司持有他公司之股份，而該二公司擬進行合併決議時，對於他公司之合併決議案，該公司之股份毋庸迴避，仍得行使表決權，其立法目的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（即先購後併）<sup>2</sup>，合先敘明。
2. 本題中，A 公司擬與 B 公司進行合併，依上開規定，A 公司所持有之股份仍得行使表決權，毋庸迴避投票。

二、甲因支付買賣價金而簽發一紙記名本票與受款人乙，嗣後因乙未依買賣契約之約定交付買賣標的物與甲，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)

【擬答】：

(一) 甲不得以其與乙間之買賣契約解除為由拒絕付款

1. 依票據法第 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，學理稱為「人之抗辯」。是以，若執票人與票據債務人間存有抗辯事由時，票據債務人得拒絕付款，惟倘執票人與票據債務人不存有抗辯事由者，則票據債務人仍須負擔票據責任，合先敘明。
2. 本題中，票據債務人甲雖已與受款人乙解除買賣契約，惟此項抗辯事由僅存於甲、乙二者間，而非存於甲、丁二者，故甲不得以其與乙間之買賣契約解除為由拒絕付款。

(二) 若執票人丁係屬惡意，甲仍不得對丁主張惡意抗辯

1. 依票據法第 13 條但書規定，雖票據抗辯事由並非存在於票據債務人與執票人間，惟倘執票人受讓票據時，明知其直接前手與票據債務人存有抗辯事由而仍惡意受讓票據時，票據債務人則例外得以前述抗辯事由對抗該執票人。
2. 然而，應特別說明的是，因丁之前手丙係善意受讓系爭票據，故而此項人之抗辯已遭中斷，是以縱使本題之丁係屬明知甲乙間契約已經解除而受讓票據，因其乃繼受丙完整無瑕疵之權利，故即使丁係屬惡意，票據債務人甲仍不得對丁主張惡意抗辯。

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)

【擬答】：

A 公司應不得對已解除保險契約

(一) 依保險法第 64 條規定，要保人對於保險人之書面詢問，應負有據實說明之義務，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，保險人得法定期間內解除契約，此乃立法者基於「對價衡平原則」及「最大善意契約」而設，合先敘明。

(二) 本題爭點在於，要保人由保險業務員代為填具保單，而當保險業務員不為據實說明(即告知

<sup>2</sup> 臺灣高等法院 104 年度上字第 1367 號判決參照。

妨礙)，保險人仍否得依上開規定主張解除保險契約？不無疑問。對此，依最高法院 91 台上 1357 號民事判決之意旨，應將保險業務員乃保險人之履行輔助人或使用人，故而倘保險業務員明知要保人患有特殊疾病而仍替其填具不實說明時，應同視保險人業已知悉要保人患有此項疾病<sup>3</sup>。是以，本題中，要保人乙已盡據實說明義務，保險人不得依保險法第 64 條規定解除契約。

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）

【擬答】：

關於本題之爭點分述如下

- (一)依海商法第 54 條第 1 項：「載貨證券，應載明下列各款事項，由運送人或船長簽名：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。」及同條第 3 項：「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。」可知基於載貨證券之文義性，關於載貨證券之託運貨物名稱、件數或重量等乃依照託運人之書面通知而為記載，並推定運送人依其記載而運送，惟本條既僅為「推定」如載貨證券上所記載文義之責任，故仍允許運送人得提出「反證」以推翻此項推定。然而，應注意的是，依我國學者主張，前述反證推翻之規定，僅限運送人與託運人間方有適用，而不得對抗善意載貨證券之持有人，亦即運送人對於善意載貨證券持有人，縱其能舉反證證明載貨證券之記載不實，仍應依載貨證券上所記之文義負其責任，合先敘明。
- (二)本題爭點在於，託運人甲將載貨證券背書轉讓予乙後，復又要求乙空白背書予甲，此時甲是否屬於前述之「善意持有人」，而不允許運送人得反證推翻，對此雖有不同見解，惟本文以為，此時應認載貨證券持有人甲非屬善意，故運送人 A 公司仍得舉反證推翻載貨證券之文義性。

<sup>3</sup> 最高法院 91 台上 1357 號民事判決：「準此，上訴人主張於填寫要保申請書時，已告知被上訴人業務員 000，000 患有精神病，曾在桃園療養院治療並服藥云云，似非虛妄。果 000 或甲○○確曾告知 000 關於 000 患病之情形，而 000 為被上訴人之業務員，乃被上訴人招攬保險之使用人，並代要保人填寫要保申請書，明知 000 患有精神病，竟代為勾寫「無」字，能否謂 000 就該書面詢問未據實說明，被上訴人得依保險法第六十四條規定解除契約？即非無疑。」