

104 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制、經建行政

科 目：商事法

一、甲公司為一非公開發行之股份有限公司，該公司董事會中兩派董事高度對立，近日更因對於公司未來發展的策略，吵得不可開交。今年股東常會前，與董事會多數派友好之大股東(持股超過1%)依法定程序向公司提出「解任B、C兩位董事」之股東常會議案。在董事會討論過程中，此一股東提案引起少數派董事強烈抗爭，兩派妥協後，董事會決議不將該議案列入股東常會議案。其後在股東常會開會時，小股東D以臨時動議提出「解任B、C兩位董事」之一項議案，本案付諸表決，得到出席股東表決權過半數的支持，主席宣布議案通過。請分析討論下列問題：

(一)董事會決議不將股東提案列入股東常會議案是否合法?其可能合法之理由為何?

(二)股東會就臨時動議之決議是否合法?可能有何瑕疵?

【擬答】：

(一)原則上董事會應將提案列入股東常會議議案事項，除非有公司法§172-1IV之例外情形：

1.按為使股東得積極參與公司之經營，避免股東對於不得以臨時動議提出之議案，對於公司之經營難有置喙之餘地，公司法§172-1設有股東提案權之規定。

2.又按公司法§172-1IV對於股東提案權之範圍設有例外規定，其中之一即為「該議案非股東會所得決議者」。換言之，關於股東提案事項是否應受公司法或章程規定者為限，學說間容有爭議：

(1)否定說認為應從寬解釋，甚至肯認股東得提出無拘束力之建設性議案：

①由公司法§202之立法沿革，觀察股東會與董事之決議範圍內容變遷可知，股東會與董事會均得對於非專屬決議事項為決議，僅在有衝突產生時，以董事會決議為主，換言之，股東會仍為決議股東總意之機關。

②股東會之臨時動議並未限於僅得決議股東會得決議事項，且該決議內容亦未違反公§191而無效，則對於作為臨時動議之配套與確保股東資訊權之完整之股東提案權制度本身，自不應有所限制。

③使股東得提案說服其他股東採納有關公益性議題之相關想法，使善盡社會責任之餘也有「行動依據」。

(2)肯定說學者則認為應不得提出，因該議案並無拘束董事會和公司之效力：

①為避免股東姑且一試而濫行提出，增加董事會依據公司法§172-1V所生之審查、通知和說明之負擔。

②避免董事會主導公司派股東提案，作為將來減輕或脫免事後經營責任追究之防範措施。

3.惟查，不論採肯定說或否定說之見解，本件「解任董事B、C兩位董事」之議案，依據公司法§199係屬公司法規定專屬股東會決議事項之範疇，因此並非公司法§172-1IV①之例外規定。

4.再查，本件亦不存有公司法§172-1②③之情形，則本件若大股東已確實依法定程序向公司提出解任董事之議案，而董事會決議不將股東議案列入時，則董事會之決議不合法。

5.又本件董事會可能合法之理由：

(1)按股東會若以一次表決方式而「同時解任兩名董事」之決議方法，違反股東平等原則，構成股東會決議方法違背法令，該股東會決議得撤銷之，此有最高法院93年台上字第417號判決意旨參照。

(2)換言之，若本件該大股東係提議由一次表決同時決議解任B、C兩位董事，則該提議之議案內容明顯違反股東平等原則，則董事會即得先行篩選該議案內容之合法性，而不列入該議案於股東常會議案中。

(3)再者，本文認為本件明顯涉及公司經營紛爭，似應由董事會先行決議B、C兩位董事不

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

適任之實績後，始能由股東針對 B、C 兩位董事適任與否做出決議。換言之，在董事會並未做出相關查核報告前，先暫時不列入股東常會提案，應屬董事會之權責範圍，故董事會不列入議案議為合法。

(二)該次股東會臨時動議不合法，瑕疵如下：

1.解任董事議案不得以臨時動議提出(公§172V)

(1)按基於股東資訊權之確保，公司應使股東得在開會前知悉該次股東會所欲討論之重大議案，從而決定是否親自出席，以及若不出席，是否請人代理行使表決權或電子方式行使表決權，又關於解任董事之議案影響公司營運甚深，不宜以臨時動議提出，以免股東無法審慎思考而倉促作下決定，公司法§172V 定有明文。

(2)查本件小股東 D 係以臨時動議提出解任董事之議案，明顯違反公§172V 公司重大議案(如本件解任董事)不得以臨時動議提出之要求，故該次臨時動議不合法。

2.股東會以一次表決方式同時解任兩名董事之決議方法違反股東平等原則，構成決議方法違法

(1)按公司以一次方式同時表決解任兩位董事之決議方法，實質上限制特定股份無法以表決方式顯現其意思，與公司法§179 所揭示之股份平等原則相違，故其決議方法違法，此有最高法院 93 年台上字第 417 號判決意旨參照。

(2)查本件小股東 D 係以臨時動議提出「解任 B、C 兩位董事」之「一項議案」，依前開意旨，該次議案則明顯違反股東平等原則，構成決議方法違法，故該次臨時動議不合法。

二、A 拾得 B(發票人)簽發給 C(受款人)之支票一紙。A 在塗改受款人為自己後，以記名背書轉讓予 D。D 於發票日屆至後，存入往來的銀行帳戶委託銀行代為取款，但遭退票。請分析討論：D 得否向 A、B 行使追索權。

【擬答】：

(一)應合先敘明者係，支票到期不獲付款時，執票人即得對於票據債務人行使追索權，此觀票據法§144 準用§85 即知。

(二)D 得向 A 行使追索權：

1.按於票據背面簽名者，依票§31 即構成背書，且依票§39 準用§29 之規定，背書人應負擔保付款之責。

2.又按，縱使票據無效或票據權利不存在，票據行為人仍應為其合法有效之票據行為負擔票據責任，此即「票據行為獨立性原則」，此觀票據法§8、§15§、61II 之規定即知。

3.查本件 A 雖係拾得該張支票，而未有自 B 背書或交付之情形而取得票據權利。惟查，A 既在票據背面記名背書(票§31II)，則 A 依前開票據行為獨立性原則之意旨，自應就其背書行為負擔保付款之償還責任(票§39 準用§29)。是以，D 於發票日屆至後，遭付款人(即銀行)退票，構成票§144 準用票§85I 之事由後，自得向 A 行使追索權。

(三)D 得否向 B 行使追索權，應視 B 對於其遺失票據之行為是否具有可歸責性：

1.按發票行為依據實務(67 年第 6 次民事庭決議)與多數學說見解認為，應採「單獨行為發行說」，亦即發票行為除應具備「形式要件」與「實質要件」外，尚應具備「交付要件」。惟本件系爭發票行為欠缺「交付要件」時，則執票人得否向發票人 B 主張票據權利即生爭議：

(1)實務與通說係採「善意取得說」(票§14I)：

①依前述「發票行為發行說」下，如欠缺交付行為，則系爭發票行為未完成，屬於無效票據，理論上即無法有效轉讓票據權利。

②然有學者認為，如符合「客觀上自無權利人處取得票據」與「主觀上係信賴票據有效成立之善意」之要件時，則與善意取得法理具備共通性，縱性質上與善意取得之本質或有不同，惟基於保護善意執票人以維護票據流通之立法目的觀之，仍得類推適用票§14I 善意取得之規定，使執票人得主張善意取得系爭票據而行使票據權利。

(2)有學者則提出「權利外觀理論」以保護善意執票人：

①應注意者係，善意取得制度係用以處理無權處分下票據權利歸屬之認定。惟查本件

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

若依發票行為發行說，系爭票據行為因欠缺交付行為而未完成，自始即未創設票據權利，當無適用善意取得制度之可能。

②然受讓票據之人究難得知發票行為之時是否具備交付要件，且亦不宜強求執票人一一探知是否具備交付要件，是故為維護票據流通與保護善意執票人，應尋求其他理論依據，如德日通說「法外觀理論」。

2.是以，本件如已具備票據權利形式要件(即「完成必要記載事項」)，且符合發票人B有為與因行為，且針對該遺失票據之情形具有可歸責事由時，則發票人B確實創造出一個有效權利外觀之情形，此時，若執票人D對此善意無重大過失時，即可援引「權利外觀理論」加以限制發票人B，發票人不可對抗之。

3.惟應注意者係，因本件A有塗改受款人為自己之「變造」情形，故依學者見解，發票人B仍應依票§16I之規定，依變造前之文義負責。

三、海商法第52條第2項但書規定：「但超過合理裝卸期間者，船舶所有人得按超過之日期，請求合理之補償。」

(一)此一「延滯費」之規定是否於件貨運送契約、航程傭船契約、期間傭船契約均有適用？

(二)請分析申論此一「延滯費」之法律性質爭議。

【擬答】：

(一)延滯費之規定應僅適用於計程傭船契約，而不適用於計時傭船契約：

1.按計程傭船有所謂等待裝卸期間，而有海商§52之適用，以彌補船方因船舶停滯港口所生之損失，所以依該船舶滯留時期每日固定成本等標準計算，由傭船人支付費用給船舶所有人。

2.惟計時傭船因以固定期間為傭船期間，一切裝卸貨所需耗費時間均計入傭船期間，故無所謂斗載裝卸期間，自無延滯費之請求必要。

3.是以，件貨運送契約與航程傭船契約即屬於前者計程傭船之性質，而有海商§52II但書之適用，而期間傭船契約因係以固定期間作為傭船期間，依前述，即無海商§52II但書「延滯費」之適用。

(二)「延滯費」之法律性質爭議，析述如下：

1.有採「損害賠償性質」說者：

依舊海商法§95III之規定，運送人係請求「相當之損害賠償」。

2.亦有採「運費」說者(47台上2620號判決)：

(1)延滯費乃運送人對於運送契約上約定以外所為之給付，屬於運送之對價。

(2)延滯費依實務慣例，乃以運送費之標準決定之。

3.有採「損失補償」說者：

(1)延滯費為運送人因時間之損失而依法請求之補償。

(2)海商法§52II但書之文義，係以「合理之補償」作為定性。

4.更有採「違約金」說者，本文從之：

(1)實務上，延滯費既已明訂於傭船契約，則船舶所有人無須證明損害及損失額之義務，故損失補償說與損害賠償說即不可採。

(2)又實務上對於延滯費之計算包含船舶每日固定成本及因滯留所短收之運費，並非僅以運費作為計算，故運費說不周延。

(3)是以，衡酌延滯費乃係對債務旅行遲延時，對於債務人應賠償數額所為之事先約定，則應認為延滯費屬於「違約金」之性質。

四、甲購買新車，已向A保險公司投保汽車車體損失險。某日，甲向其好友乙炫耀新車，並邀乙試駕，感受新車的威力。乙見該車全新，唯恐有任何閃失發生，因此甚為猶豫。甲遂向乙說：「別擔心，發生問題我負責！」乙隨即坐上駕駛座。駕駛途中，因乙之抽象輕過失，擦撞路旁圍牆，導致車體受損。請詳細論述：A保險公司理賠甲之汽車修繕費用後，得否向乙代位請求。

【擬答】：

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

- (一) A 保險公司理賠甲之汽車修繕費用後，原則上依據保§53I 保險代位之規定，甲對於乙過失侵害甲車之損害賠償請求權，即法定當然地移轉至 A 保險公司，則 A 得向乙行使保險代位。
- (二) 惟查，本件甲曾向乙保證發生問題甲負責一事，似有構成要保人甲於保險契約訂立後與保險事故發生「前」，放棄對第三人乙之損害賠償請求權，而構成「妨礙代位」之情形，則 A 保險公司仍否得向乙代位請求即生爭議：
1. 學說上區分有「除外災言說」、「特殊的損害防止義務違反說」、「保證人債務免除說」與「債務不履行說」。換言之，學理上認為被保險人在受領給付前，在外部關係雖然對其請求權具有處分權限，惟在內部關係上，則對保險人有協力義務，不得妨礙或者損害保險人行使代位權(協力義務之違反)。而倘若被保險人在保險契約成立後，於保險事故發生前即放棄對第三人賠償請求權，恐有直接損害保險人依保險法(§53)或者依據保險契約而取得之保險代位權，則保險人即可主張不負保險責任。
 2. 惟司法實務則認為，為了維護被保險人利益與回歸私法自治之原則，保險公司應不得單純以被保險人在保險事故發生前放棄對第三人的賠償請求權為由，免除其應承擔之保險責任，故保險契約中若無明文禁止被保險人得於訂立契約後免除他人賠償責任之約款，則被保險人仍有權利向保險人請求給付保險金。
 3. 是以，在保險法尚未針對此一妨礙代位情形作規範時，或可參酌保險法§93 保險人參與權之立法意旨，允許保險人得於契約中約定被保險人於保險事故發生前放棄對第三人之損害賠償請求權時，保險人就該妨礙代位之情形不受拘束。
- (三) 查本件自題目中無法得知甲 A 間之車體損失險是否有特約約定妨礙代位之情形，惟若依前述司法實務意旨，無明文禁止被保險人免除他人賠償責任之約定時，被保險人甲免除乙之賠償責任為其合法權利之行使，而 A 公司既已理賠甲之汽車修繕費用，則甲對乙因無賠償請求權得主張，A 公司即無保§53 保險代位得主張之。