

BUSINESS

黃仕翰/吳鴻奎 ◆ 著

商事法

[2008年最新版]

案例式

AW

BBUSINESS

黃仕翰/吳鴻奎◆著

商事法

[2008年最新版]

案例式



國家圖書館出版品預行編目資料

商事法：案例式／黃仕翰、吳鴻奎著．——

二版．——臺北市：五南，2008.08

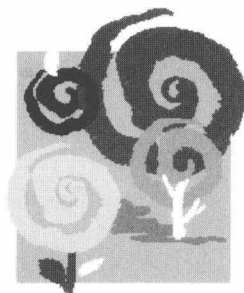
一冊；公分

ISBN 978-957-11-5255-4（平裝）

1.商事法 2.判例解釋例

587

97011065



1S85

商事法—案例式

作 者 — 黃仕翰（308.2） 吳鴻奎

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇蓁

封面設計 — 斐類設計工作室

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2005年8月初版一刷

2008年8月二版一刷

2009年3月二版二刷

定 價 新臺幣550元

| 二版序 |

本書出版後迄今，公司法及保險法均有修正。本次改版，主要是對於新修正條文的補充論述。對於學習法律的人而言，條文的修正常是令人困擾的，其實讀者對於條文的修正，儘可放寬心面對，大部分條文修正後，都會讓爭議已久的法律問題，有了定調，從這個角度加以思考，其實修正條文反而能夠減少法律爭點，未嘗不是一件好事。讀者在研讀新修正的條文時，建議能夠查閱舊條文，並且思考舊條文下所產生的爭議，如此將可幫助理解新條文。

黃仕翰律師

吳鴻奎律師 謹筆

| 目錄 |

二版序

第一編 公司法	1
第一章 總 則	3
第二章 公司的能力	11
第三章 公司負責人	19
第四章 公司的解散、合併與變更組織	25
第五章 公司之清算	35
第六章 股份有限公司的概念與設立	45
第七章 股份與股票	53
第八章 股東會	61
第九章 董事及董事會	77
第十章 監察人	93
第十一章 會 計	103
第十二章 公司債	111
第十三章 股份有限公司之發行新股	121

第十四章	股份有限公司之變更章程	127
第十五章	公司重整	133
第十六章	關係企業	149
第十七章	無限公司與有限公司	157

第二編 保險法 **165**

第一章	保險契約	167
第二章	保險契約的種類	175
第三章	保險利益之意義與種類	181
第四章	保險利益之存在對象與存在時點	191
第五章	保險契約	201
第六章	保險契約的效力（一）	209
第七章	保險契約的效力（二）	215
第八章	保險契約的效力（三）要保人之告知義務	225
第九章	保險契約的效力（四）保險人之權利義務	233
第十章	複保險與再保險	245
第十一章	財產保險	255
第十二章	人身保險	263

第三編 海商法 273

第一章 船舶	275
第二章 船舶所有人的責任	283
第三章 海事優先權及船舶抵押權	293
第四章 海上貨物運送	301
第五章 海上貨物運送之權利義務（一）運送人之權利義務	311
第六章 海上貨物運送之權利義務（二）運送人之責任	317
第七章 海上貨物運送之權利義務（三）載貨證券	329
第八章 貨物運送之其他問題、旅客運送契約及船舶拖帶契約	339
第九章 海上事故	351
第十章 海上保險	359

第四編 票據法 367

第一章 票據與票據行為	369
第二章 空白授權票據	381
第三章 票據的代理	387
第四章 票據的偽造、變造、改寫、塗銷及毀損	393
第五章 票據的抗辯與善意取得	397

第 六 章	票據權利的行使	403
第 七 章	票據喪失的救濟	411
第 八 章	背 書	419
第 九 章	特種背書	427
第 十 章	追索權	437
第十一章	保 證	447
第十二章	付 款	453
第十三章	匯 票	461
第十四章	本 票	471
第十五章	支票（一）	479
第十六章	支票（二）	489

第一編 公司法

- 第一章 總則
- 第二章 公司的能力
- 第三章 公司負責人
- 第四章 公司的解散、合併與變更組織
- 第五章 公司之清算
- 第六章 股份有限公司的概念與設立
- 第七章 股份與股票
- 第八章 股東會
- 第九章 董事及董事會
- 第十章 監察人
- 第十一章 會計
- 第十二章 公司債
- 第十三章 股份有限公司之發行新股
- 第十四章 股份有限公司之變更章程
- 第十五章 公司重整
- 第十六章 關係企業
- 第十七章 無限公司與有限公司

第一章 總 則



何謂一人公司？成立一人公司是否合法？90年修法公司法規定前後有何不同？

思考焦點

本章是公司法的緒論，其重點有二：一為一人公司的承認；一為設立中公司之法律性質，讀者研讀本章時，僅須掌握此二重點即可，尤其是在90年修法後已經承認一人公司的設立，其相伴而生的問題，讀者應加以探究。

問題論述

壹、公司的意義、種類

公司係指以營利為目的，而組織、登記、成立之社團法人。依公司法第2條之規定，公司法承認之公司種類共有四種：¹

一、無限公司

係指二人以上股東所組織，對公司債務負連帶無限清償責任之公司。

二、有限公司

由一人以上股東所組織，就其出資額為限，對公司負其責任²之公司。

¹ 公司法歷年修正中所承認之公司種類，除現行法的四種外，還曾經承認「股份兩合公司」，於民國69年時正式刪除，而「有限公司」初時並不在承認之列，直到35年時，方將「有限公司」納入歸範。

² 有限公司及股份有限公司之股東對公司所負之責任均為間接有限責任，因其不對債權人直接負責，故稱之為間接責任；又因其以出資額為責任限制，故稱之為有限責任。亦即股東於出資完成後，僅享權利而無義務。

三、兩合公司

指一人以上無限責任股東，與一人以上有限責任股東所組織，其無限責任股東對公司債務負連帶無限清償責任，有限責任股東就其出資額為限，對公司負其責任之公司。

四、股份有限公司

指二人以上股東或政府、法人股東一人所組織，全部資本分為股份；股東就其所認股份，對公司負其責任之公司。

上述成立公司之人數，是於民國90年修正後的結果，惟成立公司之人數究竟以多少為適當，未有定論。我國公司法多次修正，就人數規定常有變動。首先，公司法對於無限公司均規範至少應有二名以上之股東方能成立。而兩合公司部分，因其必然有無限責任股東與有限責任股東，因此，人數至少亦應在2人以上，故歷年來亦未就兩合公司之成立人數有過修正。然對於有限公司之人數，公司法曾大幅修正：民國35年初納入有限公司時，規定應由2人以上10人以下之股東所組織；於69年時，則將人數改為5人以上，21人以下。其立法理由為：「原規定有限公司股東之最低人數為2人，僅有二股東之有限公司，在辦理增資或股東出資額轉讓時，依規定須股東過半數同意，此時常因一股東之反對而無法達成協議，窒礙難行，爰將第1項第2款有限公司人數修正為5人以上21人以下，以資補救。」公司法上述規定，因所要求人數過多，而有限公司又通常僅係家族性企業，故為湊足法定人數，常有「掛名」之情事發生，是以雖然公司之股東人數符合規定，然實際出資股東僅有一人，此即所謂「一人公司」。

是否承認一人公司，夙有爭議。按一人公司可分形式上的一人公司和實質上的一人公司。形式上的一人公司係指於公司設立時，即僅有一名實際出資及名義上的股東。實質上的一人公司，則是指雖然公司成立時，名義上的股東符合公司法之規定，但實際上出資的股東僅有一人。此外，依發生時間又可分為成立時的一人公司與成立後之一人公司。形式上的一人公司在公司法90年修正前，無論學說或實務上均認為不能成立，蓋此與公

司法修正前第2條之規定相悖。惟就實質上的一人公司，是否應予承認，學說有不同見解。

肯定說：從企業維持原則以觀，企業是永續發展的，逕行否認一人公司之存在，對企業維持不利。且公司之股份得隨時轉讓，一旦經過移轉，該公司即成為多數人，故在公司股份未轉讓前，僅係暫時性喪失社團性，是乃具有潛在社團性。否定說認一人公司欠缺社團性理由不當。且公司之股東人數難以確認，當股份全數屬於同一人時，即成實質上一人公司，可促進社會發展，可合理控制風險。

否定說：一人公司欠缺社團性，對債權人保護不過，承認一人公司對企業經營與企業所有分離之法理有負面影響，且承認股東僅需負有限責任，係因股東可能無法實際介入公司之經營，但在一人公司之經營，必然由該唯一股東為之，並無給予有限責任之必要，故承認一人公司將有失股東僅負有限責任的法理基礎。公司法在90年修正時，將有限公司設立人數降為一人，將股份有限公司之設立人數改為二人，其立法理由為：「修正將股份有限公司7人以上改為2人以上股東，以規模而言，股份有限公司一般無論在股東人數、員工人數及資本額均較有限公司為大，且有限公司大多都屬家族性中小企業，故而修正為一人以上股東所組成以符合實際。」是以90年公司法修正後，已承認形式上的一人公司，惟學者認承認形式上的一人公司，最大的問題，係在於因股東僅有一人，故關於公司章程之訂定、董事選任、執行業務等均由同一人負責，將會造成公司法上諸多防弊措施根本無法施行，且在法人或政府為一人股東時，更可能對該公司作出不利益之行為，而公司法就此並無任何防範規定，甚且公司法第128條之1第1項後段已規定「該公司之股東會職權由董事會行使，不適用本法有關股東會之規定。」完全架空股東會之機關，但包括財務報表等相關表冊，如認為可以由董事會審查，將可能對公司之債權人造成不利益，是公司法第128條之1之規定，並不妥當。

貳、公司之設立

一、關於公司設立的主義

關於公司的成立，立法例上有自由主義、（行政）許可主義、（立法）特許主義、準則主義之別，自由主義係指公司之成立，無需經任何條件，即可成立。特許主義係指公司的成立必須有法律明定許可方得成立，通常採行特許主義，都有政策性之目的。許可主義則係指公司之成立除依據法律外，尚需行政機關以行政處分核可，方得成立。準則主義又可分為單純的準則主義及嚴格的準則主義，單純的準則主義係指公司的成立只需符合一定的抽象法規，即可成立，而所謂嚴格的準則主義係指公司成立雖亦僅需符合一定的抽象法規，而無庸經立法者或行政機關之許可，但為保障交易安全及債權人利益，因此加重發起人的責任，設立條件也較為嚴格，我國係採嚴格的準則主義。

二、公司名稱不得與他人相同

成立公司時，應標明公司名稱、公司種類及所營項目等。公司名稱依法不得與他人相同，公司名稱如果標明業務種類，則業務種類與公司名稱一併觀之，倘業務種類不同，依公司法第18條第1項後段之規定，公司名稱視為不相同。又公司名稱亦不得使用易於使人誤認與政府機關、公益團體有關或妨害公共秩序或善良風俗之名稱（第18條第3項）。未經設立登記前，不可以公司名稱對外為營業行為。

三、設立中之公司

公司成立過程中，常會有以公司名義與第三人發生法律行為之情形，由於在此時期，公司實質上並未成立，故設立中之公司所為之法律行為，於公司成立後，究竟應否再為移轉行為，即生爭議，關於此問題，學界已有通說產生，即採所謂同一體說，然實務上之見解則有歧異，惟本書認為仍應以同一體說為恰當。

設立中公司之性質，之所以討論此一問題，主要乃在於公司的成立並

非一蹴可幾，通常會有一段時日的籌備，在籌備的過程中，不免對外發生法律行為，甚至可能會有債權債務的發生，這些債權債務關係，於公司成立後，究竟係當然由成立後的公司當然承擔，或是還需經過債權讓與和債務承當的行為，方會由新公司承擔？其次當公司未成立時，其債權債務關係究竟應如何處理，亦有探究必要。其中就第二個問題，在股份有限公司，公司法第150條有特別規定：「公司不能成立時，發起人關於公司設立時所為之行為，及設立所需之費用，均應負連帶責任，其因冒濫經裁減者亦同。」故依公司法第150條之規定，倘股份有限公司最後不能發起時，則負責人必須就設立所需之費用，負連帶責任。惟若公司未能依法成立時，因公司法對此未有相同之規定，故應如何處理即生疑問。實務上最高法院71年台上字第4315號判決謂：「第查我國民法，就法人資格之取得，採登記要件主義，在公司法人本法第6條亦訂有明文。公司在設立登記前，既不得謂其已取得法人之資格，自是不能為法律行為之主體，而以其名稱與第三人為法律行為。若以其名稱而與第三人為法律行為，則應由行為人自負其責。」是採否定說。惟最高法院多數判決仍認此時應由原公司概括承受。學說上大體均採所謂的「同一體說」，亦即認設立中的公司，係即將成立公司的前身，猶如自然人之胎兒，在實質上屬於一體。因此設立中公司的行為，於公司正式成立後，當然歸屬於成立後之公司。

擬答

一、一人公司之意義

所謂一人公司指股東只有一人之公司。學者又分為形式意義及實質意義之一人公司。所謂形式意義之一人公司指章程記載之股東人數只有一人之公司。實質意義之一人公司則是指公司股東人數在形式上有複數股東，但出資或股份之真正所有人只有一人。

二、一人公司之合法性

(一)形式意義之一人公司合法

公司法第2條第1項第2款之規定，有限公司指由一人以上股東所組織，就其出資額為限，對公司負其責任之公司。同條項第4款股份有限公司，指二人以上股東或政府、法人股東一人所組織，全部資本分成股份，股東就其所認股份對公司負其責任之公司。緣此，可知有限公司及股份有限公司得由股東一人組織而成。

(二)實質意義之一人公司合法

關於可否成立實質意義之一人公司之問題公司法並未明文，修法前夙有正反不同意見。肯定說認公司法並無明文禁止，股東間自可依信託關係將公司股份及出資額交由他人持有，且就企業維持之需要，及比較法制之觀察，應無禁止之必要。否定說則認實質意義之一人公司乃規避公司法關於公司成立人數限制之規定，顯然違法，且有損害公司債權人權益、危害經濟交易秩序之虞故而否定其合法性。修法之後公司法對此仍未明文。管見認為依據舉重以明輕之法理，既然得以成立形式意義之一人公司，自無禁止實質意義之一人公司之理。故應得以成立實質意義之一人公司。

三、90年修法之變革

修法前，名義股東僅一人之形式意義一人公司，不得成立。而成立後成為一人公司，則構成法定解散事由。修法後有限公司得由一人組織、股份有限公司亦得由法人或政府股東一人組成（公司法第2條參照）形式意義之一人公司。蓋過去實務上常見公司登記卡上，為符合公司法對股東人數之限制之規定，常有人頭股東，本次修法未符合公司經營實務之需要，故有上述之修法。

判例判決

最高法院71年台上字第4315號判決

查我國民法，就法人資格之取得，採登記要件主義，在公司法人，公

司法第6條亦訂有明文。公司在設立登記前，既不得謂其已取得法人之資格，自不能為法律行為之主體，而以其名稱與第三人為法律行為。若以其名稱而與第三人為法律行為，則應由行為人自負其責，即認行為人為該項為主體。此公司法第19條規定之所由設。因之在未經設立登記，而以公司名稱與第三人所為之法律行為，除雙方預期於公司設立登記後，由公司承受，而公司於設立登記後已表示（無論明示或默示）承受，或公司另有與該為法律行為之雙方當事人成立「契約承擔」之契約外，公司原不當然承受，且由於公司非該法律行為之主體，亦不因其後股東之承認，而變為該法律行為之當事人。

相關考題

A欲成立公司，遂與B、C二人共同合組「甲有限公司」，三人於成立公司期間，陸續以甲有限公司之名義向乙租用辦公室2萬元，向丙購買辦公室設備130萬元，惟不久即因資金問題致公司未能成立，試問乙、丙應向何人主張權利？