

《商事法》

一、A股份有限公司（下稱A公司）之董事會成員，除董事長甲外，尚有董事乙、丙、丁、戊四人。原董事乙、丙向原監察人已舉發：原經營團隊帳目不清導致公司嚴重虧損，乙及丙並在民國105年9月13日辭去董事職務，希望公司董事會改組。A公司之股東，於同年9月15日收到監察人已所召集之股東臨時會通知書，表示A公司將於同年10月1日召開股東臨時會，改選全體董事與監察人。於該10月1日之股東臨時會中，出席股東為代表已發行股份總數之60%，選任出新任之董事與監察人。惟原董事長甲主張：1. 原董事會之任期仍有兩年，公司於仍有其他董事存在之情形，並非不能執行董事職務，依法監察人並無召開股東臨時會之權利。A公司董事會亦通知公司股東，A公司將於105年10月5日召開股東臨時會補選缺額董事。2. 監察人已從未列席董事會、不了解公司營運狀況，所以其無法判斷是否有召開股東會之必要。3. 解任董事、監察人應經股東會之特別決議，所以此處之解任應屬違法。原董事長甲請求法院依照公司法第189條撤銷該股東會選舉董事與監察人之決議。試問：甲之主張是否有理由？請詳細說明之。（25分）

試題評析	本題涉及考點有：1.股東會召集權人；2.監察人主動召集股東會之要件；3.董事改選之程序，只要將上述考點之相關實務及學說見解，分別論之，即可獲取高分。
考點命中	1.《高點·高上商事法講義》第一回，林律師編撰，47-49頁。 2.《高點·高上商事法講義》第一回，林律師編撰，38-39頁。

答：

(一)董事長甲主張，原董事會之任期仍有兩年，公司仍有其他董事存在，並非不能執行董事職務，依法監察人並無召開股東臨時會之權利，其主張應無理由，理由如下：

- 1.按公司法（下稱本法）第220條：「監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會」。依實務見解，經濟部93年4月13日經商字第09302055200號函：「依九十年十一月十二日修正公布之公司法第二百二十條規定：『監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會。』準此，監察人得行使股東會召集權之情形有二：其一，董事會不為召集或不能召集股東會時；其二，監察人為公司利益認為必要時。換言之，修法後，為強化監察人權限，使其得即時合法召集股東會，監察人不再限於「董事會不為召集或不能召集股東會時」始得行使其股東會召集權。至於「必要時」如何認定，允屬具體個案，如有爭議，請循司法途徑解決」。由此可知，監察人得為公司利益，於必要時，召集股東會，不以董事會不為召集或不能召集之情形為限。
- 2.另有學者認為本法第220條之解釋，應以「為公司利益，有必要時」為概括之規定，只要係為公司利益有必要時，監察人即可召開股東會，然而「董事會不為召集股東會」僅不過係「為公司利益，有必要時」之例示規定，因此，就算在「董事會不為召集股東會」之情形，仍需符合「為公司利益，有必要時」之要件，併予敘明。
- 3.綜上所述，本法第220條，本不限於「董事會不為召集或不能召集股東會時」之情形，只要監察人係為公司利益，於有必要時即可召集，無須以董事會不為召集或不能召集為由。至於必要時之判斷，若監察人能證明係為公司利益而有必要，即屬合法召開股東臨時會，若有爭議，可依循司法途徑解決。是以，本件甲僅以未有「董事會不為召集或不能召集」之情形，認為監察人召集股東臨時會不合法，應無理由。

(二)董事長甲主張監察人為列席董事會，不了解公司營運狀況，無法判斷是否有召開股東會之必要，而認為股東會召集不合法，應無理由：

- 1.次按本法第218條之2：「監察人得列席董事會陳述意見」，並非係強制規定要求監察人應列席董事會，且監察人之監察權限不僅僅只有列席董事會方能行使，監察人尚得依本法第218條查閱股東名簿及其他公司資訊、第218條之1若董事發現公司受有重大損害之虞時，監察人亦得聽取董事報告、第219條查核董事會編造之各種表冊等方式，行使監察人之職權，職是，監察人本不以列席董事會作為行使監察權之唯一方式，若監察人得以其他方式行使監察權限後，認為為公司利益而有必要須召開股東會時，自屬合法。
- 2.本題中，監察人已聽取原董事乙、丙之報告，而發現公司因原經營團隊帳目不清導致公司嚴重虧損，顯然已有重大損害之虞，是以，監察人知悉上情，為公司利益認為有必要而召集股東臨時會，尚屬合理，董

事長甲之主張應無理由。

(三)董事長甲主張解任董事、監察人應經股東會之特別決議，此處之解任應屬違法，甲之主張亦無理由，茲論述如下：

- 1.本法第199條第1項、第2項雖明文解任董事應經股東會特別決議，惟該條規定係指解任單一董事而言，然復按本法第199條之1第1項：「股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任」，以及同條第2項：「前項改選，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席」，則係公司改選全體董事之情形，兩者不可一概而論，又於本法第199條之1第2項，僅須以應有代表已發行股份總數過半數股東之出席即可，無須經過股東會特別決議。
- 2.基此，本題中，並非係依本法第199條解任董事，無須經過股東會特別決議，又系爭股東臨時會業經代表已發行股份總數之60%之出席，所為之改選董事與監察人，則依本法第199條之1第1項，因選任出新任之董事與監察人，原任之董事與監察人，依法視為解任，並無不法，甲之主張應無理由。

二、A公司銷售其產品予B公司，由B公司簽發發票日為民國103年10月8日之支票交付予A公司，並以C銀行為付款人。A公司於103年11月1日將該支票背書轉讓給其供應商D公司，作為採購原料之價金。惟D公司至104年12月10日始向C銀行提示該支票。試問：C銀行可否拒絕付款？若C銀行得拒絕付款，則D公司可否向A公司或B公司行使任何權利？請詳細說明之。（25分）

試題評析	本題涉及考點有：1.付款人之付款義務；2.票據法第130條支票之提示期間；3.支票之期後背書；4.支票之執票人逾期提示之對發票人以外之前手以及發票人之效力，只要將上述考點之相關法條之要件敘明，並涵攝本題事實，即可獲取高分。
考點命中	1.《高點·高上商事法講義》第五回，林律師編撰，頁16。 2.《高點·高上商事法講義》第五回，林律師編撰，頁33-35。

答：

(一)C銀行得拒絕付款，理由如下：

- 1.C銀行為本題支票之付款人，應依票據法第143條負付款義務：
按票據法（下稱本法）第143條：「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，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」。此為執票人對付款人之直接訴權，其要件為執票人先依票據法第130條遵期提示、發票人之存款或信用契約所約定之數，足敷支付支票金額、以及付款人無正當理由拒不付款。若符合上開要件，執票人對付款人有直接請求權，得請求其依票載文義負責，若支票付款人拒絕付款，應負給付遲延之責，合先敘明。
- 2.惟本題中，執票人D公司，因未依本法第130條遵期提示以及逾發票日滿一年，C銀行得拒絕付款：
 - (1)次按本法第130條：「支票之執票人，應於左列期限內，為付款之提示：一、發票地與付款地在同一省（市）區內者，發票日後七日內。二、發票地與付款地不在同一省（市）區內者，發票日後十五日內。三、發票地在國外，付款地在國內者，發票日後二個月內」。
 - (2)依題示，系爭支票之發票日為民國（下同）103年10月8日，依票據法之規定，應遵守本法第130條之提示期間，而提示期間之計算則依民法第120條第2項，始日不計入，應以103年10月9日起算，本題雖未說明發票地與付款地於何處，惟執票人D公司卻遲於104年12月10日才向付款人C銀行提示支票，執票人已超過本法第130條最長之2個月之期限，顯然已逾提示期限，自屬逾期提示之情形。基此，若執票人D公司向C銀行提示支票請求付款時，因執票人未依本法第130條遵期提示，則不得依本法第143條向付款人C銀行主張直接訴權。
 - (3)再者，依本法第136條：「付款人於提示期限經過後，仍得付款。但有左列情事之一者，不在此限：一、發票人撤銷付款之委託時。二、發行滿一年時」，雖規定付款人於提示期限經過後，仍得付款，惟系爭支票於執票人D公司提示時，已逾發行時滿一年，故C銀行得拒絕付款，應屬合法。

(二)若C銀行拒絕付款後，執票人D公司得向發票人A公司行使追索權；惟不得向背書人B公司行使追索權：

- 1.D公司得向A公司行使追索權，惟A公司得主張時效抗辯：
 - (1)復按本法第132條：「執票人不於第一百三十條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權」以及第134條：「發票人雖於提示期限經過後，對於執票人仍負責任。但執票人怠於提示，致使發票人受損失時，應負賠償之責，其

賠償金額，不得超過票面金額」。

(2)依題示，執票人未依本法第130條逾期為付款提示，雖對於發票人以外之前手喪失追索權，惟依本法第132、134條，執票人仍得向發票人行使追索權，惟因執票人逾期提示所造成之損害，執票人應賠償責任，併予敘明，是以，本題中D公司仍得向A公司行使追索權，若A公司因逾期提示所造成之損害，D公司應負賠償之責。

(3)惟執票人D公司若欲請求票款，已逾本法第22條第1項後段之自發票日起算之1年消滅時效，故發票人A公司得主張時效抗辯，以拒絕付款。

2.D公司不得向B公司行使追索權：

(1)B公司背書予C公司時，應為期後背書：

①支票雖無到期日，惟依通說及實務均認為因本法第144條準用第41條，故支票中亦適用本法第41條：「到期日後之背書，僅有通常債權轉讓之效力」。至於如何判斷「期後」，實務認為支票應以提示付款後或提示付款期限經過後所為之背書，即為期後背書；學說則認為在支票之票載發票日後所為之背書，方為期後背書。管見以為，應採學說見解，蓋學說見解亦考量本法第128條逾期支票之規定，使得支票之發票日如同匯票、本票之到期日，並可由票載發票日上之文義，可清楚判斷何日後，始為期後背書，亦有助益背書人及執票人知悉，亦可票據流通，以保障交易安全，甚為妥適。

②於本題中，B公司於103年11月1日背書轉讓予C公司，惟票載發票日為103年10月8日，應屬期後背書，依本法第144條準用第41條，僅有通常債權轉讓之效力，故無票據法上權利擔保之效力，B公司自不負背書人之責任，故D公司自不得向B公司行使追索權。

(2)除此之外，D公司因未逾期向付款人C銀行提示，依本法第132條：「執票人不於第一百三十條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權」，縱然在非期後背書之情形，執票人D公司對於發票人以外之前手，亦喪失追索權，故D公司仍不得向B公司行使追索權，併予敘明。

三、「關於海上保險，本章無規定者，適用保險法之規定。」海商法第126條，定有明文。試問：

(一)海上保險中，關於「保險價額」觀念為何？(10分)

(二)船舶、貨物、應有利得及運費，依我國海商法之規定，其保險價額如何計算？(15分)

試題評析	本題係海商法中，較少出題之海上保險章節，未來考生仍不得忽略海商法第126條至第152條關於海上保險之規定。本題似出於羅俊瑋教授所著〈海上保險標的之損失評估〉一文。本題第一小題，考生須敘明損害填補保險中定值及不定值保險之定義，再點出海上保險之特殊性。第二小題則僅須引出我國海商法第134條至137條之規定即可。
------	--

答：

(一)海上保險之保險價額，應以當事人約定之保險價額為最終之決定，使其保險價額非限於實際之損失：

- 1.所謂保險價額，係指保險標的之價值，合先敘明。
- 2.按保險可區分為損害填補與定額給付等兩類型，定額給付型保險並未如損失填補型保險，得就其保險標的以金錢計算其經濟價值，故保險人於約定之保險事故成就時，即依據當事人之約定金額為給付，如人壽保險。損失填補型保險得以定值或不定值保險為運作，如海上保險。定值保險為當事人於訂約時，就損失發生時保險價額預先約定；而不定值保險則為於損失發生時始確定保險價額為何，當事人於訂約時並未先就保險價額為約定。
- 3.於損失填補型之保險應以不定值保險運作，較為符合損失填補之目的。海上保險雖為損失填補型之保險，惟於海上保險之實務運作，由於其保險價額受時間及空間之影響甚大，因此實務運作上當事人多以定值保險方式為之。
- 4.故於海上保險契約自由原則下，應使雙方當事人得以定值保險之方式，就保險價額加以約定，使其保險價額非限於實際之損失，而可擴大保險之範圍，使被保險人獲致最安全之保障範圍。

(二)船舶、貨物、應有利得及運費之保險價額，應依海商法第134條、第135條、第136條及第137條第1項規定分別計算之：

- 1.船舶之保險應依海商法第134條規定，以保險人責任開始時之船舶價值及保險費，為保險價額。

- 2.貨物之保險應依海商法第135條規定，以裝載時、地之貨物價格、裝載費、稅捐、應付之運費及保險費，為保險價額。
- 3.貨物到達時應有之佣金、費用或其他利得之保險應依海商法第136條規定，以保險時之實際金額，為保險價額。
- 4.運費之保險應依海商法第137條第1項規定，僅得以運送人如未經交付貨物即不得收取之運費為之，並以被保險人應收取之運費及保險費為保險價額。

四、甲為自己利益，與A人壽保險股份有限公司訂立「外幣計價投資連結型保險」。試問：

(一)此一保險為何？請舉法條以對，分析說明。(15分)

(二)若甲於訂約時違反據實說明義務，嗣後為A人壽保險股份有限公司知悉而解除契約時，投資帳戶內之保險費是否必須返還？(10分)

試題評析	本題似出於張冠群教授所著〈台灣保險法關於違反告知或通知義務不退還保險費規定之檢討〉一文。第一小題引出保險法施行細則第14條規定即可。第二小題則應目的性限縮保險法第25條之規範範圍，使投資型保險中投資帳戶部分不屬保險法第25條規範之列。
考點命中	《高點・高上商事法講義》第二回，林律師編撰，頁21--24。

答：

(一)依保險法施行細則第14條規定，外幣計價投資連結型保險係結合傳統之人壽保險與一至數種投資工具，而將一部份保費投資於附著於保險商品之一至數個投資帳戶中之保險：

- 1.投資型保險，乃結合傳統之人壽保險與一至數種投資工具，而將一部份保費投資於附著於保險商品之一至數個「投資帳戶」中。
- 2.此些投資帳戶之投資標的其風險程度各有不同，舉凡風險程度低之政府債券或風險程度較高之國內乃至國外之股票或基金均於其列，投資人則得依自身之自由意思，決定其保費於各不同投資帳戶配置之額度，並得變更之。簡言之，投資型保險之保費進入投資帳戶中者，純為投資之目的，與風險保費完全無關。
- 3.此觀之保險法施行細則第14條：「投資型保險，指保險人將要保人所繳保險費，依約定方式扣除保險人各項費用，並依其同意或指定之投資分配方式，置於專設帳簿中，而由要保人承擔全部或部分投資風險之人身保險。」內容自明。

(二)若甲於訂約時違反據實說明義務，嗣後為A人壽保險股份有限公司知悉而解除契約時，仍須返還投資帳戶內之保險費：

- 1.依保險法第25條規定：「保險契約因第64條第2項之情事而解除時，保險人無須返還其已收受之保險費」。
- 2.誠然，投資型保險依現行保險法第146條第5項規定，應設「專設帳簿」，其保費屬於投資部分者，應不屬於風險保費，故若依「目的性限縮」之法律解釋方法，理論上投資型保險不屬於風險保費或附加保費部分應不屬保險法第25條規範之列。
- 3.另倘要保人僅因過失而違反據實說明義務或單純不欲揭露自己之隱疾或實際年齡而無惡意之故意隱匿即使其投資或儲蓄化為烏有，未免過苛。
- 4.綜上所述，若甲於訂約時違反據實說明義務，嗣後為A人壽保險股份有限公司知悉而解除契約時，仍須返還投資帳戶內之保險費。

【版權所有，重製必究！】