

《商事法與國際私法》

一、股份有限公司之監察人於何種情況下得召集股東會？股份有限公司之股東會應如何解任該公司之董事？試就我國公司法規定評述之。(25 分)

命題意旨	本題主要目的在測試考生是否知悉新法通過後，監察人得召開股東會之情形；以及現行法對於董事之解任之議案提出及決議方法之規定。並測驗考生是否知悉現行實務見解為何，並進一步加以評析。
答題關鍵	第一小題須針對第 220 條之修正前後加以說明及評析。 第二小題須就解任董事得否以臨時動議提出，及決議方法於修法前後之不同加以說明。

【擬答】

我國公司法（以下同）於九十年十一月十二日修正公佈，對我國公司法制之影響重大，立法者對於歷來之爭議問題亦多有表態。本題所涉及者皆為以往之爭議，以下針對修法前後之不同及修正之結果加以說明。

監察人得召開股東會之情形：九十年修法前，第二百二十條規定，監察人認為必要時，得召集股東會。惟何謂「必要時」，實務與學說上有不同見解：

實務見解：依最高法院七十七年台上字第二一六〇號判例之見解，認為所謂必要時係指「董事會不能召開或不為召開時」。蓋公司法第一百七十一條既明訂董事會為股東會之原則召集機關，則監察人之召集權僅為補充召集權，為避免監察人任意召集股東會而影響公司營運，自以董事會不能召開或不為召開時，始能召集股東會。

學說見解：學說上認為，第二百二十條既僅謂「必要時」，則為使監察人之監察權得妥為發揮，自應委由監察人自行判斷。九十年修法時，修正本條之規定為「監察人除董事會不能召集或不為召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會。」即表示除上述實務所主張之情形外，監察人尚得為公司利益，於必要時，召集股東會。顯然是採納學說之見解，可謂妥當。蓋若監察人濫權而任意召集股東會，致影響公司營運時，公司本得基於監察人與公司間之委任契約關係而主張債務不履行即可，實無限縮監察人之功能之必要。唯有如此，始能積極發揮監察人功能。

股份有限公司之股東會應如何解任公司之董事：此問題應區分為兩個層面加以討論，一為股東會之決議方法；一為議案之提出得否以臨時動議為之。分別說明如下：

股東會之決議方法：九十年修法前：解任董事之議案應以如何之決議方法為之，修法前第一百九十九條並未特別規定，則依第一百七十四條之規定，應以股東會之普通決議為之。即應經代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。

九十年修法後：董事之解任，可能涉及公司經營權之變動，對於公司經營運作有重要影響，就決議方法之立法本質而言，實應以特別決議為之。即通常應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。故新法修正時即明訂其決議方法為特別決議，可謂妥當。

議案之提出得否以臨時動議為之再者，關於該議案之提出得否以臨時動議為之，修法前即存有爭議。而依修法後之第一百七十二條第五項之規定，仍僅謂「改選」董事，並未明白將決議解任之議案列為不得以臨時動議提出之事由之列。即針對此點，並未修正。是否妥當，說明如下：

學說多數說及經濟部之解釋（經濟部九十一年七月二十九日經商字第 九一 二一五一八二 號函）基於以下理由，認為應得以臨時動議提出為妥：

就第一百七十二條第五項之文義觀之，該條所謂「改選」董事所指為解任董事，同時並為選任新董事而言。其文義解釋之重點在於董事之選任，若為單純之解任並非條文文義所指。

就第一百九十九條之立法目的而言，由於股東會之議案係由董事會所決定，因難以期待董事會能提出該解任議案，故若不得以臨時動議提出，將使第一百九十九條之立法目的不能達成。因此，現行法無須修正。

惟學說上亦有認為，應不得以臨時動議提出為妥，其理由如下：

就第一百七十二條第五項之立法目的觀之，只要是對公司具有重大影響之事項，皆應於開會事由中列明，而不得以臨時動議提出。選任董事之議案將造成經營權之變動，屬重大事項，固無疑義。惟縱為單純解任之議案，亦可能造成少數派於解任多數派董事後，相對變成多數派之情形，而造成經營權之轉移，亦屬重大事項。

且就第一百七十二條第五項之文義觀之，其文義既非「選任」，而是「改選」，即蘊含「變動」之意。因此單純解任亦應屬該「改選」之文義射程範圍。縱否，亦應類推適用之。若非如此，選任董事不得以臨時動議提出，解任卻可，實顯失平衡。

上述二說，就第一百七十二條第五項之立法目的而言，實應採否定說。惟肯定說之疑慮亦非無的放矢，但其解決之道應為修法明文承認「股東提案權」制度，使符合一定條件之股東能依法請求董事會將解任董事案列入股東會之議案中，始能避免董事被突襲性地解任，同時兼顧市場派股東之利益。因此，現行規範實仍有所不足。



- 二、甲因購屋支付價款而簽發一紙本票與乙，乙背書讓與丙時，知悉該屋經鑑定為輻射屋。嗣後，甲於到期日前一天始對乙解除房屋買賣契約。試問丙向甲行使據權利時，依票據法第十三條但書之規定，甲得否以契約已解除為由對抗丙？又若丙向甲行使票權利時，甲尚未對乙解除買賣契約，待丙向甲提起票款給付之訴後始解約者，法院得否允許甲以契約解除為由對抗丙？(25 分)

命題意旨	票據抗辯之限制向來為票據法上十分重要之問題，惟考生須對票據法第十三條之「惡意」有真正之了解，方能適當之答題。
答題關鍵	本題之重點在於票據法第十三條所謂「惡意」之含意，因此，同學須將「惡意」即「人之抗辯」之內含為完整之分析，方能妥善答題。

【擬答】

- 一、查甲因購屋支付票款而簽發本票與乙，乙背書讓與丙時，丙知悉該屋經鑑定為輻射屋，按票據法第十三條規定「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。」倘丙取得票據時，明知該屋為輻射屋，係屬票據法第十三條但書所稱之「惡意」，則甲即得對丙行使人的抗辯，拒絕給付票款。經查票據法第十三條所稱之惡意，係指執票人受讓票據時，明知其前手(即乙)與發票人(即甲)有抗辯事由存在，此即所「人之抗辯」。所謂人的抗辯係指原因關係之無效、不存在或消滅，或是當事人間之特約各等情，易言之，即執票人(即丙)取得票據時，須知甲對抗乙而得拒絕支付票款之事由，方為票據法第十三條所謂之「惡意」。查甲所買受之房屋雖為輻射屋，但只要甲未解除其與乙間之買賣契約，甲仍須對乙支付票款，換言之，丙雖知該房屋為輻射屋，但丙並不知甲乙間之買賣契約(即原因關係)是否有無效、不存在或消滅之事由。是丙雖知該房屋為輻射屋，但此並非票據法第十三條所稱之「惡意」，是丙向甲行使票據權利時，甲不得依票據法第十三條但書之規定，以契約已解除對抗丙。
- 二、至於若丙向甲行使票據權利時，甲尚未對乙解除買賣契約，但丙向甲起訴後，甲才對乙解除買賣契約，甲是否得以契約解除為由對抗丙乙事，如前所述，由於丙並非票據法第十三條但書之惡意，是甲自不以契約已解除為由對抗丙。

- 三、台灣進口商甲，以 CIF 基隆港價格條件及付款交單(DP)方式，向美國出口商購買貨物一批。出口商就讓批貨物向 A 保險公司投保海上貨物保險，取得保險單；並就該批貨物交予 B 輪船公司運送，取得載貨證券，輪船抵基隆外海時，因船長於夜間打瞌睡駕駛，致該輪觸礁，輪上之該批貨物。試就下列問題分別附理由作答：(25 分)

(一) 甲得否向 A 保險公司及 B 輪船公司請求賠償？

(二) 若 A 保險公司給付甲賠償金額後，A 得否對 B 輪船公司及船長行使保險人之代位權？

命題意旨	本題係海商法與保險法之綜合考題，就海商法部分，出題委員並未以太艱深之題目來測驗同學，同學只須知道何謂「CIF」、「D/P」，即對載貨證券之物權效力有概念，應可輕鬆應付。
答題關鍵	就海商法部分，同學應開宗明義指出何謂「CIF」、「D/P」，並敘明載貨證券持有人得行使託運人依運送契約得主張之權利即可。至於運送人是否須負賠償責任部分，由於此並非本題之爭點，同學可減省不論，或以極小之篇幅稍稍提及即可。

【擬答】

- 一、查台灣進口商甲以 CIF 基隆港價格條件，向美國出口商購買貨物，由此可知，本件之運送契約之託運人為美國出口商，本件保險契約之要保人亦為美國出口商。次查台灣進口商甲與美國出口商約定以 D/P 方式付款交單，由此可知，甲須支付貨款後，方得取得載貨證券。
- 次查載貨證券具有物權效力，又依最高法院七十三年度台上字第一八九七號判決之意旨，受貨人自取得載貨證券之時起，得行使行使託運人對運送人依運送契約所有與行使有關之權利，因此，系爭貨物於基隆外海毀損滅失，甲是否得向運送人 B 公司請求賠償，則須視甲是否已取得載貨證券而定。如前所述，本件係以 D/P 方式付款交單，甲須支付貨款，方得取得載貨證券，因此，本題甲是否得向運送人 B 公司請求賠償，則須視甲是否已取得載貨證券而定。倘甲已付款並已取得載貨證券，則甲自可向運送人 B 公司請求賠償。反之，若甲尚未取得載貨證券，則甲自無法向運送人 B 請求賠償。
- 惟須附帶一提者乃，系爭貨物係因 B 公司船長航行上之過失，以致毀損滅失，依海商法第六十九條第一款及喜瑪拉亞條款之精神，B 公司及其船長得據上開條款以茲抗辯，拒絕為系爭貨物之毀損滅失負賠償之責。
- 至於甲得否向 A 保險公司請求保險金乙事，須視甲向 A 保險公司請求時，甲是否享有系爭貨物之保險利益。如前所述，載貨證券具有物權效力，倘甲取得載貨證券，則甲為系爭貨物之所有權人，亦取得系爭貨物之保險利益，是則甲即可向 A 保險公司請求賠償。反之，倘甲向 A 保險公司請求時，並未取得系爭貨物之保險利益，則甲自無法向 A 保險公司請求。
- 二、對於 A 公司給付甲保險金後，A 得否對 B 公司及船長行使保險人之代位權乙事，茲分述如下：
- (一) A 公司給付甲保險金時，甲已取得系爭貨物之載貨證券：甲既然已取得系爭貨物之載貨證券，則甲為系爭貨物之所有權人，得行使美國出口商對 B 公司依運送契約得主張之權利，亦享有系爭貨物之保險利益。是甲對運送人 B 公司得主張契約上之損害賠償請求權、對船長亦得依民法上侵權行為之規定加以請求之，是 A 公司給付甲保險金後，自得對 B 公司及船長行使保險人之代位權。
- (二) A 公司給付甲保險金時，甲尚未取得系爭貨物之載貨證券：甲既然未取得系爭貨物之載貨證券，則甲並非系爭貨物之



所有權人，不得主張美國出口商對 B 公司依運送契約得主張之權利，亦未享有系爭貨物之保險利益，甲對 A 公司及 B 公司並無法主張任何權利，是 A 公司不應給付甲保險金。唯倘 A 公司仍給付甲保險金，則 A 公司並無法對 B 公司及船長行使保險人之代位權。

- 四、日本人甲男與我國人乙女在日本結婚，未舉行公開儀式，僅依日本民法所定之結婚方式，辦理結婚申報登記。其後，甲、乙定居我國。乙承襲父業，成就非凡，甲則被公司裁員，失業在家。因乙不願扶養甲，甲乃訴請乙履行扶養義務。乙抗辯結婚未舉行公開儀式，其婚姻應屬無效。試從國際私法觀點論述本案有之法律問題 (25 分)

命題意旨	1.婚姻成立要件及夫妻間扶養義務之準據法。 2.附隨問題與主要問題之準據法適用。
答題關鍵	就夫妻間扶養義務之發生具婚姻成立，二者間之先後關係為何說明之，並論述附隨問題之準據法如何選擇適用。
參考資料	高點國私講義，前 1~前 3 頁，頁 225，頁 295，頁 300，頁 327。

【擬答】

- (一)本件中甲男係日本人，且與我國人乙女在日本結婚，有涉外因素存在。又本件涉及到扶養義務之有無，婚姻形式要件是
否具備，屬私法問題，故本件為涉外私法案件，有涉外民事法律適用法之適用。
- (二)甲乙現定居我國，乙為我國人，故我國法院對本件涉外民事事件具有管轄之利益，故我國法院有直接一般管轄權。
- (三)1.定性：定性標準有四說（1）法庭地法說（2）本案準據法說（3）分析法理及比較法說（4）初步及次步定性說，各說均有缺點，為便利起見，採法庭地法說。
- 2.本件甲訴請乙履行扶養義務，依定性採法庭地法原則，扶養義務在實體法上，因一定身分關係而發生，由於人之身分問題於國際私法上應依其屬人法決定，故對於扶養關係，我國採屬人主義下之扶養義務人之本國法主義，涉民法第二十一條定有明文。惟夫妻間之扶養義務，海牙扶養義務準據法公約係依一般扶養義務之衝突規則解決之，但我國並不受海牙公約拘束，且此義務乃夫妻結婚後，所生彼此協力建立家庭，禍福與共之關係一環，性質上較接近婚姻效力問題，應依涉民法第十二條規定決定其準據法較為妥當。
- 3.涉民法第十二條係規定婚姻之效力，原則上依夫之本國法，例外於外國人妻未喪失中華民國國籍並在中華民國有住所或居所，依中華民國法律決定其婚姻效力，此本件乙未喪失我國國籍，且於我國定居，故關於其婚姻效力依我國法定之，是以甲請求乙扶養之準據法，為我國法。
- (四)1.惟扶養義務乃因一定身分關係而發生，性質上為該身分關係效力之一部分，現代國際私法基本思潮認為扶養義務具獨立性，受扶養權利人與扶養義務人間之親屬關係於國際私法上分別適用不同之衝突規則，即扶養義務與其基礎身分關係之爭議各自獨立，前者為主要問題，後者為附隨問題，並應考慮後者應適用何國之國際私法定其準據法，而附隨問題之準據法決定，傳統上有二解決標準。
- (1)法庭地法國私法說：著重判決之國內一致。
- (2)本案準據法之國際私法說：著重判決之國際一致。我國通說，採本案準據法之國際私法說。然本件因主要問題（婚姻效力）依照法庭地國（我國）國際私法之規定，並非以外國法為準據法，故並無實際上附隨問題應依何國法解決之問題，而就附隨問題依我國國際私法解決即可。
- 2.(1)本件甲訴請乙扶養，乙抗辯其與甲之婚姻未舉行公開儀式，其婚姻無效，故扶養為主要問題，婚姻有效成立與否為附隨問題，承上所述，關於婚姻成立形式要件部分亦依我國國際私法判斷即可。
- (2)關於婚姻成立要件，涉民法第十一條第一項但書：「但結婚之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者，我為有效。」係採取當事人本國法與結婚舉行地法之選擇適用。蓋婚姻方式與舉行地有密切關係，故依「場所支配原則」，若當事人已踐行婚姻舉行地之方式，則該婚姻亦已具備婚姻之形式要件而成立。故本件甲乙於日本結婚，雖未舉行公開儀式，但既已依日本法所定之結婚方式辦理結婚申請登記，則依舉行地之日本法已為婚姻成立之式要件，故其婚姻有效。
- (五)甲乙婚姻既已有效成立，則其婚姻效力依我國民法第一一一六條之一規定，夫妻間互負扶養義務。第一一一七規定，受扶養權利者以不能維持生活而無謀生能力者為限，本件甲既受破產宣告，是否無謀生能力仍經法院具體認定。若法院肯定之，則甲之請求有理由，乙之抗辯無理由。

