

《強制執行法與商事法（包括公司法、票據法、保險法）》

一、甲就其所有之 A 土地（下稱系爭土地）於民國 100 年 4 月 1 日，與乙簽訂自該日起為期 5 年之租約，並交付乙供建廠使用，惟系爭土地於 104 年 5 月 5 日遭甲之債權人丙聲請執行法院查封拍賣，甲另於 105 年 4 月 4 日與乙簽訂自同日起為期 5 年之租約。系爭土地嗣於 106 年 7 月 7 日由丁拍定。乙主張對該土地有土地法第 104 條之優先購買權，丁可否爭執乙之優先購買權不存在而為爭訟？（25 分）

答題關鍵	本題測驗考生對於查封之效力之問題，就查封後債務人有為「其他有礙執行效果之行為」，依法條及實務見解作答，結論即呼之欲出。
考點命中	《高點強制執行法講義》第二回，林政大編撰，頁 19-20。

【擬答】

(一)甲乙間之 A 土地租賃契約，原先租賃期間為民國(下同)100 年 4 月 1 日至 105 年 3 月 31 日，共計為期五年，供乙租地建廠使用，然而，本件 A 土地於 104 年 5 月 5 日由債權人丙聲請執行而遭查封，甲乙另於 105 年 4 月 4 日簽訂 5 年之 A 土地之租約，甲乙此次之租賃契約，應對丙不生效力，理由如下：

- 1.按強制執行法第 51 條第 2 項：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力」，所謂「其他有礙執行效果之行為」，係指處分行為以外，其他足以影響查封效力之行為，例如：將查封物出租、出借等是，而所謂債權人，應指該強制執行事件中聲請強制執行之債權人、已參與分配之債權人及拍定人而言。(最高法院 71 年度台上字第 3636 號判決、73 年度台上字第 394 號判決、85 年度台抗字第 534 號裁定)。
- 2.本件甲於 105 年 4 月 4 日將 A 土地出租予乙之行為，係在 A 土地查封之後，租賃契約訂立於查封之後，除影響拍賣時第三人參與投標之意願，而可能使拍賣價格低落外，亦增加拍定後拍定人排除占有之困難，影響債權人及拍定人之權益，對於執行效果即有妨礙。是以，於查封後訂定之租賃契約，對於債權人與拍定人應不生效力。上開租賃契約對於拍定人丁既不生效力，則乙自不得於拍定後，執前開租賃契約，主張對於 A 土地，有土地法第 104 條規定之承租人優先承買權存在。

(二)綜上所述，現乙主張對 A 土地有土地法第 104 條之優先購買權，丁則在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故得提起確認優先購買權不存在之訴，以資救濟。

二、甲於民國 106 年 3 月 3 日持對乙遷讓房屋之確定判決，聲請對乙為強制執行，執行法院於同年 4 月 1 日核發限乙於 106 年 4 月 20 日前自動履行命令，丙以該房屋現由其占有使用為由，於 106 年 4 月 4 日具狀對該自動履行命令聲明異議，執行法院於同年 4 月 10 日以該屋現由乙占有為由，認丙之異議為無理由裁定駁回。丙於 106 年 4 月 20 日對之提起抗告，執行法院於同年 5 月 5 日解除乙對該屋之占有，使歸甲占有。則抗告法院於 106 年 6 月 6 日就丙之抗告，應為如何之裁定？（25 分）

答題關鍵	本題測驗考生關於交出不動產之自動履行命令，以及聲明異議不停止執行之效力。
考點命中	《高點強制執行法講義》第一回，林政大編撰，頁 52-55。

【擬答】

(一)依強制執行法第 124 條：「執行名義係命債務人交出不動產而不交出者，執行法院得解除債務人之占有，使歸債權人占有」，為實務上執行法院於收案後，得斟酌實際情形，訂定一定期間，命債務人自動履行，但其期間不得超過 15 日，此於辦理強制執行事件應行注意事項第 66 點(一)，定有明文，此「不得超過 15 日」之規定，屬訓示規定，自動履行期間應依實際具體情形酌定。蓋若執行法院在強制執行前，預先定一定期限催促債務人任意履行之命令，而債務人若能自動履行，於債權人、債務人均屬有利。然而，自動履行命

令並無任何法律效果之規定，合先敘明。

- (二)本件第三人丙對此自動履行命令聲明異議，自動履行命令本身並無任何法律上效果，對其聲明異議，縱有理由亦無礙於執行法院對乙之執行，若丙認為執行法院違法認定目前系爭房屋占有狀況，亦應針對執行法院之就系爭房屋之執行行為為之，而非係針對乙之自動履行命令。
- (三)另按「是依同法第 124 條第 1 項規定命債務人交出不動產之執行名義，執行法院首應就其執行力之主觀範圍為形式上之調查，究明該不動產現由何人占有？是否為該執行名義所載之債務人或其執行力所及之人（包括債務人依同法第 126 條規定得請求交付權利而占有該不動產之第三人在內）？甚或執行力所不及之第三人，以定應否解除該債務人或執行力所及之人之占有，使歸債權人占有。本件執行法院於 107 年 11 月 5 日依強制執行法第 124 條第 1 項規定核發執行命令，嗣陳政義於同年 12 月 14 日執行法院履勘時在場主張其自同年月 12 日起占有系爭房屋，則執行法院就系爭房屋現究由債務人或其執行力所及之人或第三人占有，依職權為形式上之調查，以確定該房屋之實際占有人」（臺灣高等法院 108 年度抗字第 830 號民事裁定），本件執行法院業經形式審查認定係由乙占有系爭房屋，丙縱然係針對執行法院欲解除乙之占有，使歸甲占有之執行行為聲明異議，亦無理由。
- (四)何況，依強制執行法第 12 條第 1 項但書聲明異議不停止執行，本件執行法院已於同年 5 月 5 日執行終結，執行程序業無從撤銷，綜上所述，抗告法院於 106 年 6 月 6 日就丙之抗告，應以裁定駁回抗告。

三、甲為非公開發行公司 A 公司之董事長，A 公司為公開發行公司 B 公司之母公司，又為發展新事業並分散風險，B 公司又成立非公開發行的子公司 C 公司。甲為吸引人才加入公司集團，打算擬定新的員工獎酬機制。試問：除了薪水和分紅之外，在公司法最新修正後，有何員工獎酬的選項，可供公司集團選擇運用？（25 分）

答題關鍵	本題在測驗考生關於公司法最新修正後，關於員工獎酬機制，就法條及立法理由論述清楚，即可獲得高分。
考點命中	《高上商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 79。

【擬答】

依 107 年 8 月 1 日修正公布之公司法，因於企業基於經營管理之需，常設立研發、生產或行銷等各種功能之從屬公司，且大型集團企業對集團內各該公司員工所採取之內部規範與獎勵，多一視同仁，因此，為利企業留才，賦予企業運用員工獎酬制度之彈性，故參酌外國實務作法，將既有員工獎酬制度之對項放寬，包含符合一定條件之控制公司或從屬公司員工，以保障流通性及符合實務需要。有以下員工獎酬之修正，分述如下：

- 依公司法第 167 條之 1 第 1 項規定公司得以董事會特別決議於不超過該公司已發行股份總數百分之五之範圍內，收買其股份，收買之股份，依同條第 2 項應於 3 年內轉讓予員工，本次修法同條增訂第 4 項：「章程得訂明第二項轉讓之對象包括符合一定條件之控制或從屬公司員工」。
- 依公司法第 167 條之 2 第 1 項規定公司得以董事會特別決議，與員工簽訂認股權契約並發給認股權憑證，本次修法同條增訂第 3 項：「章程得訂明第一項員工認股權憑證發給對象包括符合一定條件之控制或從屬公司員工」。
- 依公司法第 235 條之 1 第 1 項規定公司應於章程訂明以當年度獲利狀況之定額或比率，分派員工酬勞，並於本次修法修正同條第 3 項及第 4 項，修正後公司董事會決議以股票發給員工酬勞，可在同次董事會決議行之，無須另行召開董事會，另外亦將發給股票或現金之對象包括從屬公司員工外，擴及控制公司之員工，給予企業更大彈性。
- 關於公司法第 267 條第 1 項員工新股認購權，本次修法同條新增定第 7 項：「章程得訂明依第一項規定承購股份之員工，包括符合一定條件之控制或從屬公司員工。」公司法第 267 條第 9 項發行限制員工權利新股，則本次修法於同條新增訂第 11 項：「章程得訂明依第九項規定發行限制員工權利新股之對象，包括符合一定條件之控制或從屬公司員工」。

四、甲為新設立 A 公司之董事長，A 公司係以物業管理為公司之主要業務，甲為提供員工更周全的職業保險，替員工向 B 保險公司投保保險 2 年，其以 A 公司名義簽發本票，並以見票後定期付款的方式為本票到期日。試問：持票人 B 保險公司應如何為見票之提示且其提示期限為何？（10 分）又若在 A 公司的員工乙投保時，係負責辦公室管理的總幹事，但嗣後乙轉調為機電技師，並

在維修大樓電梯時，不慎觸電受到重傷。試問：B 保險公司是否得主張保戶並未依雙方保險契約之條款，在被保險人職業變更時告知保險公司，其可按原收保險費與應收保險費之比例折算保險金給付？（15 分）

答題關鍵	第一小題涉及票據法中本票見票之提示以及提示期限之認定。 第二小題涉及保險法之危險增加通知義務以及保險法第 54 條第 1 項但書之適用。
考點命中	1.《高上商事法講義》第四回，林律師編撰，頁 49。 2.《高上商事法講義》第二回，林律師編撰，頁 12-14、32-33。

【擬答】

- (一)按票據法第 122 條第 1 項規定：「見票後定期付款之本票，應由執票人向發票人為見票之提示，請其簽名，並記載見票字樣及日期；其提示期限，準用第四十五條之規定」，本題中支本票係見票後定期付款之本票，關於如何提示見票以及提示期限之認定，分述如下：
- 1.本題甲為 A 公司董事長，有為 A 公司簽名之權限，本題之本票係以 A 公司名義所簽發，關於執票人 B 保險公司欲為本票之提示，應依票據法第 122 條第 1 項規定，應向發票人 A 公司為見票之提示，並由發票人簽名並記載見票字樣及日期。
 - 2.依票據法第 122 條第 1 項準用第 45 條第 1 項規定：「見票後定期付款之匯票，應自發票日起六個月內為承兌之提示」，是以，本題本票之提示期限，應自發票日起 6 個月內為見票之提示，始為合法。
- (二)B 保險公司得主張按原收保險費與應收保險費之比例折算保險金給付，理由如下：
- 1.依保險法第 59 條第 2 項：「危險增加，由於要保人或被保險人之行為所致，其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者，要保人或被保險人應先通知保險人」，若違反此主觀危險增加通知義務，則依保險法第 57 條規定保險人得主張解除契約，本題被保險人乙，原係總幹事之職務，後轉調機電技師，此部分已有符合危險增加之重要性、繼續性及不可預見性，此依行為係因要保人、被保險人調職所致，屬主觀危險增加之情形，依法應負通知義務，合先敘明。
 - 2.上開保險法第 59 條第 2 項及第 57 條規定，性質上若認為係任意規定，則保險契約中職業變更為告知保險公司部分，按原收保險費與應收保險費之比例折算保險金給付，則為有效；倘若認定為強制規定，依保險法第 54 條第 1 項規定：「本法之強制規定，不得以契約變更之。但有利於被保險人者，不在此限」，原則上雖不得變更之，惟相較於保險法只有解除契約效力，本題中之保險契約約款僅係按原收保險費與應收保險費之比例折算保險金給付，較有利於被保險人，故亦為有效。
 - 3.綜上所述，無論係認定係任意規定或強制規定，此一契約條款應為有效，B 保險公司之主張應有理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《強制執行法與商事法》

一、執行法院於不動產拍定後製作分配表，定期民國（下同）107 年 6 月 6 日實行分配，並於分配期日通知載明「債務人或被異議之債權人如於分配期日到場，對於異議為反對之陳述或未到場，未更正分配表，致異議未終結者，依強制執行法第 41 條第 1 項規定，異議人應於分配期日起 10 日內對為異議相關之債權人或債務人提起分配表異議之訴，並向執行法院為起訴之證明，否則視為撤回其異議之聲明，執行法院將依原定分配表實行分配」等語。債務人甲於 107 年 6 月 1 日就分配表上抵押權人乙之債權聲明異議，主張乙之債權不存在，應予剔除，分配期日甲、乙均到場，乙主張應依分配表為分配，對甲之異議為反對之陳述，執行法院乃當場向甲重申應於當日起 10 日內向執行法院為起訴之證明，否則依原定分配表實行分配之旨，甲於 107 年 6 月 22 日向執行法院為起訴之證明，執行法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於對分配表之異議程序，與分配表異議之訴之程序問題。
答題關鍵	針對強制執行法第 41 條執行法院對分配表異議之處理程序，並於異議人提起分配表異議之訴時，依法應向執行法院為起訴之證明，若違反時之法律效果，以及執行法院如何處理。
考點命中	《高點強制執行法講義》第二回，林政大編撰，頁 9-13。

【擬答】

(一)甲若未於分配期日起 10 日內，向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明：

- 1.按強制執行法第 41 條第 3 項規定，為異議之債權人或債務人依同條第 1 項之規定，向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴者，如該聲明異議之人未於分配期日起 10 日內，向執行法院為起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明。揆諸立法目的，無非係為避免強制執程序及訴訟程序之拖延，而對於不遵期為起訴證明者使之生失權之效果。
- 2.倘執行法院未通知該聲明異議人提出起訴證明，而該聲明異議人又已對分配表所載利害關係之債權人或債務人提起分配表異議之訴，並在執行法院為前述通知前，即時向執行法院為起訴之證明者，參照同法第 41 條第 4 項之法理，為貫徹同條第 3 項規範意旨之目的，應作目的性之限縮，依漏洞填補之方式，本於限縮的剔除作用，將上開不合規範意旨部分之類型排除在該第 3 項適用範圍之外，受訴法院即不得逕認異議之聲明人未依該第 3 項規定，提出起訴之證明，視為撤回異議之聲明（最高法院 106 年度台抗字第 118 號、106 年度台抗字第 297 號裁定意旨參照）。
- 3.倘執行法院未通知甲提出起訴（分配表異議之訴）證明前，甲均得「即時」向執行法院為起訴之證明，故應認此際強制執行法第 41 條第 3 項之 10 日期間並未自分配期日開始起算執行法院應將債權應分配金額提存之。

(二)綜上所述，如本題所述情形，執行法院於 107 年 6 月 6 日分配期日，當場「重申」應於當日起 10 日內向執行法院為起訴之證明，否則依原定分配表實行分配之。應可認為係同法第 41 條第 4 項之通知，當應自分配其日起算 10 日，然而甲卻遲於 107 年 6 月 22 日為起訴之聲明，依法將視為撤回其異議之聲明，執行法院應按原訂分配表實行分配之。

二、強制執程序應分配予假扣押債權人甲之金額，經執行法院於民國 107 年 6 月 26 日依強制執行法第 133 條後段辦理提存後，嗣甲持法院核發於同年 7 月 20 日確定之支付命令聲請領取前開提存款，執行法院應否准許？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於強制執程序應分配予假扣押債權人之款項，經執行法院依法提存後，該假扣押債權人提出執行名義領取該款項，是否限於具確定判決同一效力之終局執行名義。
答題關鍵	此題涉及民事訴訟法第 529 條第 1 項之解釋，以及假扣押制度目的之闡述。
考點命中	《高點強制執行法講義》第三回，林政大編撰，頁 55-59。

【擬答】

(一)本題中，強制執程序應分配予假扣押債權人甲之金額，經執行法院依強制執行法第 133 條後段辦理提存

後，嗣該債權人甲欲聲請領取前開提存款時，其所提出者係確定之支付命令，該執行名義之性質，屬無確定判決同一效力之終局執行名義，執行法院是否准許，實務見解有所分歧，分述如下：

1. 否定說：

按強制執行法第 133 條，其立法意旨係為保障假扣押債權人於本案獲勝訴判決確定後，得就提存款而受償（最高法院 83 年度台抗字第 186 號裁定意旨參照），是可知假扣押債權人未取得本案勝訴判決前，其有無受償之權利，尚屬不明，僅得提起民事訴訟法第 529 條第 1 項規定之本案訴訟確認。**又無確定判決同一效力之終局執行名義，並無確定實體上法律關係存否之效力**，是假扣押債權人未提起本案訴訟獲得勝訴判決確定，尚無法領取受分配之款項（臺灣高等法院暨所屬法院 86 年法律座談會民執類提案第 15 號研討結果參照）。

2. 肯定說：

(1) 按依強制執行法第 133 條規定所應提存之分配金額，係指假扣押所保全之債權，依分配程序所應分配於假扣押債權人部分之金額而言。假扣押債權人須俟假扣押所保全之債權，獲得本案勝訴確定判決或有「其他終局執行名義」後，始得就該提存之分配金額受償（最高法院 86 年度台上字第 1480 號判決意旨參照）。是考量假扣押之目的在保全債權人將來之終局執行，則債權人僅需取得具備執行力之終局執行名義，即可對強制執行法第 133 條後段所規定之提存款聲請執行並領回，並不以取得確定判決或與同一效力之執行名義為必要，而支付命令、本票裁定之執行力，亦不應因是曾為假扣押執行而減損。

(2) 否定說雖援引民事訴訟法第 529 條規定為據，惟該規定乃在債務人否認假扣押債權存在時，聲請法院命債權人於一定期間內提起訴訟，以求儘速確認兩造間債權債務關係之存否，其規範目的與應否許假扣押債權人逕提出終局執行名義領取提存款之判斷實屬無涉。

3. 管見以為，應採肯定說為當，蓋假扣押債權人與債務人間就債權存否未必有爭執，況且民國 102 年民事訴訟法第 521 條第 1 項規定修正後，支付命令僅有執行力而無確定判決同一效力，如強令假扣押債權人需取得確定判決同一效力之執行名義始得領款，則債權人唯有起訴一途，此不啻強令債權人就多數無爭執之債權起訴，殊與程序法上設計支付命令、本票裁定等非訟執行名義以疏減訟源之目的有違。至若假扣押債務人就債權存否爭執，本得於支付命令程序中異議或提起確認本票債權不存在之訴予以確認，對其保護尚無不周，目前實務穩定見解亦採此一見解^{註1}，併予敘明。

(二) 結論

假扣押債權人甲僅需提出終局執行名義，執行法院即應許其領取強制執行法第 133 條後段提存之款項，不以債權人提出確定判決或與確定判決同一效力之執行名義為必要，故本題甲提出確定之支付命令，執行法院應許其領取強制執行第 133 條後段提存之款項。

三、甲、乙、丙為 A 非公開發行公司之董事，丁及戊為 A 公司之監察人，甲並擔任 A 公司董事長。己為丙之長兄，對 A 公司並未有任何持股。試問：若 A 公司將擬向己購買價值新臺幣 5000 萬元之土地購買議案提請董事會議決，經查董事會開會時，有甲、乙、丙三人全體出席，則丙董事於董事會上負有何種義務，得否參與該土地購買議案之討論及表決？又若 A 公司董事長甲於寄發該次董事會之召集通知時，因疏失漏未通知監察人丁及戊，但監察人丁及戊因其他董事之告知，仍列席該次董事會，並未對未收到開會通知一事表示異議，則該次董事會決議之效力為何？（25 分）

命題意旨	本題在測驗關於董事「自身利害關係」之認定，以及最新 107 年 8 月 1 日修正後第 206 條第 3 項規定。以及董事會之召集未通知監察人之召集程序瑕疵，是否影響董事會決議效力之問題。
答題關鍵	本題只須詳盡援引公司法第 178 條、第 180 條第 2 項、第 206 條，並輔以實務見解作答，並附上最新第 206 條修法之內容回答問題，以及孰悉公司法第 218 條之 2 立法目的，並加以援用，必將獲得高分。
考點命中	《高點商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 51-55。

【擬答】

(一) 丙董事於董事會應負義務，得否參與董事會討論及表決，詳述如下：

1. 「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行

版權所有，重製必究！

^{註1} 臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民執類提案第 12 號。

使其表決權。」；「股東會之決議，對依第 178 條規定不得行使表決權之股份數，不算入已出席股東之表決權數。」公司法第 178 條、第 180 條第 2 項定有明文。前引規定，於董事會之決議準用之，亦據公司法第 206 條第 3 項規定甚明。故董事仍可出席，須依公司法第 206 條第 2 項規定，向當次董事會說明其自身利害關係之重要內容，為僅得陳述意見並答詢，不得參與討論及表決，合先敘明。

- 2.按公司法第 178 條所謂「有自身利害關係，致有害於公司利益之虞」者，依實務見解「係指會議之事項，其決議對股東自身有直接具體之權利義務之變動，將使該股東特別取得權利、或免除義務、或喪失權利、或新負義務，並致公司利益有受損害之可能而言，若股東對會議事項之決議，並無直接具體之權利義務之變動，並無特別取得權利、或免除義務、或喪失權利、或新負義務之情事，或無致公司利益有受損害之可能者，該股東即無迴避、不加入表決之必要，亦即當須限於直接、具體之利害關係，即僅限於因議案表決結果產生權利義務變動之特定股東，該等股東始須迴避，否則倘無限擴大自身利害關係之解釋範圍，將使股東行使表決權之公益權窒礙難行，此顯非該條立法之規範意旨至明」^{註2}。是董事對於董事會會議之事項是否「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，亦應為相同解釋。
- 3.綜上所述，依目前現行施行公司法之規定，本題中係 A 公司向己購買土地，雖係丙董事之長兄，並非係對丙董事直接具體之權利義務之變動，亦無取得特別權利或免除義務，故非屬「有自身利害關係至有害於公司之虞」之情況，故無庸迴避之。
- 4.附帶言之，依據民國 107 年 8 月 1 日修正公司法第 206 條新增修正後第 3 項(目前行政院尚未訂定施行日期)：「董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司，就前項會議之事項有利害關係者，視為董事就該事項有自身利害關係」，故修法後，應將董事之二親等內血親視為董事就該事項有自身利害關係，故依修正後公司法，丙董事應向當次董事會說明其利害關係，並不得參與討論、表決。

(二)就「董事會之召集未通知監察人」之情形，是否影響董事會決議效力，論述如下：

- 1.按公司法第 218 條之 2 規定賦予監察人得列席董事會陳述意見之權利，乃因監察人為公司業務之監督機關，須先明瞭公司之業務經營狀況，俾能妥善行使職權，同法第 204 條因就董事會之召集明定應載明事由於七日前通知監察人，以資遵循。
- 2.倘若未依法通知監察人，即屬董事會召集程序有瑕疵，依最高法院 97 年度台上字第 925 號判決認為：「關於董事會之召集程序有瑕疵時，該董事會之效力如何，公司法雖未明文規定，惟董事會為公司之權力中樞，為充分確認權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定，如有違反，應認為當然無效」。而學說上亦認為董事會決議瑕疵並未如股東會決議之瑕疵設有得撤銷、無效制度之明文，故若董事會決議有瑕疵時，不論係屬於召集程序或決議方法等程序上之瑕疵，或決議內容上之瑕疵，均以無效處理之。且董事會重啟成本較低，若存有程序瑕疵逕以無效處理，亦無重大不妥之處。
- 3.基此，董事會之召集應通知監察人，乃使監察人得列席董事會，順利行使其監督公司業務之職權，另一方面，若監察人列席董事會，亦可即早發覺董事之瀆職行為。故為免公司法第 218 條之 2 第 1 項形同具文，董事會之召集未通知監察人，其決議違反召集程序，應為無效。
- 4.至於若漏未通知之監察人已列席董事會，並參與董事會決議，且對於未通知乙事，毫無異議，監察人列席董事會會議時，即可達到上開避免董事瀆職之立法目的，故有學者認為可解為其同意省略召集程序或同意放棄通知之權利，而使召集程序之瑕疵已然治癒，且於漏未通知之董事嗣後出席董事會亦同，換言之，可認為默示或明示同意可「治癒」召集程序之瑕疵，是以，本題中之董事會決議，並不因之而無效為妥。

四、A 公司為家族企業，以經營食品加工為業。由甲、乙、丙、丁、戊等五兄弟擔任 A 公司之董事，甲之配偶己及長女庚則擔任 A 公司之監察人。A 公司為向辛借款，由甲簽發票面金額新臺幣（下同）100 萬元、發票人欄位內依序蓋有 A 公司之公司章及董事長甲之私章（下稱「公司大小章」）之本票一張，本票上並記載發票日為民國（下同）107 年 2 月 1 日，到期日為 107 年 7 月 31 日，禁止背書轉讓、受款人為辛等字樣，交付給辛，作為擔保之用。辛為增加該本票之信用，除促請甲於發票時於蓋有公司大小章之發票人欄位旁親自簽名外，並請監察人己於票據背面簽章保證，記載：保證人己、保證金額 50 萬元等字樣。又庚已出嫁而獨立生活，己於徵得庚同意後，擬以庚為被保險人、己為受益人，向 B 人壽保險公司投保死亡人壽保險，保險金額為 500 萬元。若其

版權所有，重製必究！

^{註2} 最高法院 106 年度台上字第 1177 號裁定。

後 A 公司倒閉，辛得否向甲及己請求支付票款？B 人壽保險公司得否接受己之投保？（25 分）

命題意旨	本題在測驗關於代表公司簽發票據，董事除公司大小章外，另於票據上簽章是否構成共同發票，以及一部保證之效力。此外，關於保險法部分，要保人以已出嫁獨立生活之女兒，對其是否有保險利益。
答題關鍵	本題須將法人簽章之要件，必區分是否惟共同發票，其餘部分援引票據法法條回答即可；另關於保險利益問題，須援引實務見解回答，將能獲得高分。
考點命中	1.《高點票據法講義》第一回，林政大編撰，頁 15-18。 2.《高點保險法講義》第一回，林政大編撰，頁 11-12。

【擬答】

(一)辛得向甲、己請求票款，理由如下：

- 票據行為法人之簽章，票據形式上須記載法人名稱、代表意旨以及代表人之簽章，依社會一般通念，蓋有公司大小章，即完成代表法人簽章之形式，本題董事長甲對外有代表公司之權限，故董事長甲於本票上蓋公司大小章之行為，已成為 A 公司發票行為，業已成立有效，合先敘明。
- 甲於公司大小章後，再為親自簽名，應成立共同發票：
 - (1)因董事長於發票人欄內蓋用其印章於公司印章旁，既已足有效代表公司簽發票據，則其於發票人欄內在為親自簽名，依票據全體記載之形式及旨趣觀之，社會上常係為增加票據信用或其他原因所為，而可能構成共同發票。有學者認為除非係原董事長印章印文不清，為免付款人審查時拒絕付款，而重複簽章，或董事長除於發票人欄內蓋公司印章及董事長印章外，董事長尚於票據記載之金額上簽章，依社會通常觀念，係屬防止塗改作用，則難認為共同發票行為。
 - (2)本題中，董事長甲除於發票人欄內蓋上公司章及個人章外，又於發票人欄內再為親自簽名，依據票據全體記載之形式及旨趣觀之，無上開學者所述，非共同發票行為之態樣，自應解為與 A 公司共同發票，應負發票人責任，無庸置疑。
- 監察人已應負保證人責任，其為一部保證，僅就 50 萬元部分負責：
 - (1)監察人已於本票背面記載保證意旨，並簽名於上，本票依票據法第 124 條有準用保證相關規定，故依票據法第 59 條，應記載保證之意旨、被保證人、以及年月日，本題監察人僅載明保證之意旨，未記載保證人及年月日，則應依票據法第 59 條第 2 項未載明年月日，即以發票年月日為準，至於未載明保證人，則依票據法第 60 條，視為為發票人保證。
 - (2)再依票據法第 124 條準用第 63 條，容許保證人得為一部保證，因此監察人已，於票載金額 100 萬之本票上，為票據保證行為時已載明保證金額 50 萬元，自屬一部保證，其僅就保證範圍與被保證人負同一責任。
- 綜上所述，辛得向甲主張發票人給付票款 100 萬元；辛亦得向己主張保證人票款 50 萬元。

(二)B 公司不得接受己之投保，理由如下：

- 人身保險為防止道德危險，除了依保險法第 105 條第 1 項，須得被保險人書面同意並約定保險金額外，於保險法第 16 條尚須有保險利益，此即人身保險防範道德危險之雙重防護體。本題雖已得被保險人書面同意，惟要保人對被保險人是否具有保險利益，則有疑義。依實務見解認為第 16 條係為了防止道德危險，應為列舉規定，不能僅因係互負法定扶養義務之親屬，而認其有保險利益。既然已出嫁與父母別居，並非第 16 條第 1 款之家屬，除非其在實際上有定期給予生活費，方得符合第 16 條第 2 款而具有保險利益(司法院 72 年 5 月司法業務研究會第 3 期)。
- 基此，本題庚已出嫁獨立生活，依實務見解，非為要保人之家屬，除非庚實際上有定期給予己生活費，否則已對庚實無保險利益，依現行保險法 B 公司不得接受己之投保，以杜道德危險。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《強制執行法與商事法(包括公司法、票據法、保險法)》

- 一、我國強制執行法於民國 103 年間修法時，增訂第 1 條第 2 項規定，其立法理由提及：「強制執行程序攸關債權人、債務人及其他利害關係人之權益，故執行行為應公平合理兼顧渠等權益，以適當方法為之，不得逾必要限度，並符合比例原則」。請問除上述條文外，現行強制執行法尚有何條文亦蘊含比例原則之意旨？又於金錢債權之執行，債權人應選擇何種財產加以執行，始符比例原則，請舉例說明。(25 分)

試題評析	本題涉及比例原則於強制執行法之體現，本題將與比例原則之相關規定臚列，即可獲得高分。
考點命中	《高點強制執行法講義》第一回，林政大編撰，頁 20、74-77。 《高點強制執行法講義》第一回，林政大編撰，頁 17-18。

【擬答】

(一)現行強制執行法(下稱本法)有蘊含比例原則之規定，說明如下：

- 1.比例原則旨在強調國家對於人民之自由、權利進行干預時，「不得為達目的而不擇手段」，亦在強調目的與手段間之均衡。況且，強制執执行程序，乃債權人聲請執行機關，對債務人施以強制力，強制其履行債務。由於強制執行權係國家統治權之一部，國家實行強制執行時，就其執行之手段及其所欲達之目的，自應遵守比例原則，合先敘明。
- 2.強制執行法之相關規定如下：
 - (1)執行人員於執行職務時，遇有抗拒者，得用強制力實施之。但不得逾必要之程度(本法第 3-1 條)。
 - (2)開始強制執行前，除因調查關於強制執行之法定要件或執行之標的物認為必要者外，無庸傳訊當事人(本法第 9 條)。
 - (3)實行拘提管收時，應注意比例原則之重要條文：
 - A.債務人受合法通知，無正當理由而不到場者，執行法院得拘提之(本法第 21 條)。
 - B.債務人有下列情形之一者，執行法院得拘提之：
 - (A)顯有履行義務之可能故不履行者。
 - (B)顯有逃匿之虞者。
 - (C)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。
 - (D)於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。
 - (E)違反第 20 條之規定，不為報告或為虛偽之報告者(本法第 22 條第 1 項)；前項情形，執行法院得命債務人提供擔保，無相當擔保者，管收之。其非經拘提到場者亦同(本法第 22 條第 2 項)；第一項各款情形，必要時，執行法院得依職權或依聲請，限制債務人住居於一定之地域，但已提供相當擔保者，應解除其限制(本法第 22 條第 3 項)。
 - C.債務人有下列情形之一者，不得管收，其情形發生於管收後者，應停止管收：(A)因管收而其一家人生計有難以維持之虞者；(B)懷胎五月以上或生產後二月未滿者；(C)現罹疾病，恐因管收而不能治療者(本法第 22-3 條)。
 - D.被管收人有左列情形之一者，應即釋放：(A)管收原因消滅者；(B)已就債務提出相當擔保者；(C)管收期限屆滿者。(D)執行完結者(本法第 22-4 條)。
 - E.管收期限不得逾三個月。有管收新原因發生時，對於債務人仍得再行管收，但以一次為限(本法第 24 條)。

(二)於金錢債權執行時，應依本法規定，選擇債務人財產執行，方符合比例原則：

- 1.應查封動產之賣得價金，清償強制執行費用後，無賸餘之可能者，執行法院不得查封。(第 50-1 條第 1 項)
- 查封物賣得價金，於清償優先債權及強制執行費用後，無賸餘之可能者，執行法院應撤銷查封，將查封物返還債務人(本法第 50-1 條第 2 項)。

- 2.查封時，應酌留債務人及其共同生活之親屬二個月間生活所必需之食物、燃料及金錢。前項期間，執行法官審核債務人家庭狀況，得伸縮之。但不得短於一個月或超過三個月(本法第 52 條)。
- 3.下列之物債權人不得查封：
 - (1)債務人及其共同生活之親屬所必需之衣服、寢具及其他物品。
 - (2)債務人及其共同生活之親屬職業上或教育上所必需之器具、物品。
 - (3)債務人所受或繼承之勳章及其他表彰榮譽之物品。
 - (4)遺像、牌位、墓碑及其他祭祀、禮拜所用之物。
 - (5)未與土地分離之天然孳息不能於一個月內收穫者。
 - (6)尚未發表之發明或著作。
 - (7)附於建築物或其他工作物，而為防止災害或確保安全，依法令規定應設備之機械或器具、避難器具及其他物品(本法第 53 條第 1 項)。
- 4.星期日或其他休息日及日出前、日沒後，不得進入有人居住之住宅實施關於查封之行為。但有急迫情事，經執行法官許可者，不在此限(本法第 55 條第 1 項)。
- 5.強制執行之債權額及債務人應負擔之費用，就不動產之收益已受清償時，執行法院應即終結強制管理。不動產之收益，扣除管理費用及其他必需之支出後，無賸餘之可能者，執行法院應撤銷強制管理程序(本法第 122 條第 1、2 項)。

二、債務人甲在 A 地上有未辦保存登記之 B 屋，經債權人乙以假扣押裁定聲請強制執行，並由執行法院查封 B 屋在案。嗣丙以民法第 767 條第 1 項為據，訴請甲拆除 B 屋、返還 A 地並獲勝訴判決確定；丙乃據為執行名義，聲請法院執行拆除 B 屋，請附理由說明執行法院應否准許。(25 分)

試題評析	本題涉及強制執行程序之競合中，先保全執行而後終局執行之處理方式，就該爭點就學說實務分別論述即可。
考點命中	《高點強制執行法講義》第四回，林政大編撰，頁 58-60。 《高點強制執行法講義》一試總複習第一回，林政大編撰，頁 112-114。

【擬答】

(一)本題中債權人乙先以假扣押裁定為執行名義為保全執行，後債權人丙以確定判決為執行名義為終局執行，應如何處理，學說實務容有爭議，論述如下：

1.依時間先後決定說：

按「惟如假處分之債權人就其所保全之請求先取得執行名義，則可逕行請求實現該執行名義所載之內容(包括依確定判決申請地政機關辦理不動產所有權之移轉登記)，該假扣押執行與之不相容部分之效力，即歸於消滅。反之，假扣押執行查封於先，而實施假處分在後，即令假處分債權人就假處分所保全之請求先取得執行名義，如該執行名義所載內容有礙假扣押查封執行之效果者，對於假扣押債權人仍不生效力。」(最高法院 74 年度台上字第 341 號判決)，由此可知，實務係採依執行時間先後來判斷程序之優劣次序。

2.終局執行優先說：

依學說見解，認為應採終局執行優越原則，若假扣押執行與非金錢債權之終局執行內容相衝突者，因已取得終局執行名義而聲請執行，若與該終局執行不相容之部分，則應除去假扣押標之物之執行處分，此時，假扣押債權無從分配，僅得就債務人之其他財產執行之。

3.管見以為，依時間先後決定說較為妥適，蓋上開兩程序矛盾不能並存，故應以執行時間先後定其優劣，不許在後之終局執行推翻在前之假扣押執行，在後之終局執行若有排除保全執行權利者，應提起第三人異議之訴以資救濟，較能平衡各債權人間之權益，仍有救濟之可能；反觀採終局執行優先說，勢必將犧牲保全執行債權人之權益，恐有失公平。

(二)綜上所述，本題中丙雖取得終局執行之執行名義，惟乙係在前先為保全執行，依上述時間先後決定說，應以執行時間先後定其優劣，不許後至之終局執行推翻在前之假扣押執行，以免過度侵害保全執行債權人乙之權益。

三、甲單獨出資新臺幣 1000 萬元設立 A 有限公司(下稱 A 公司)，A 公司因營業上之交易行為而由甲以 A 公司之名義簽發一紙本票交付予受款人乙，乙因支付買賣價金而背書讓與丙，嗣乙因丙未依

約交付買賣標的物而對丙解除買賣契約。試問：

(一)當丙向 A 公司付款提示時，A 公司得否以乙丙間買賣契約解除為由拒絕付款？(10 分)

(二)若甲未向主管機關辦理 A 公司之設立登記，則丙或乙得否請求 A 公司付款？如不能請求 A 公司付款，則得否請求甲付款？是否因甲於票上僅以「A 公司」或以「A 公司董事甲」之名義簽發票據而有不同？(15 分)

試題評析	1.本題第一小題涉及票據法第 13 條人之抗辯限制之議題，僅將實務與學說之爭議分別論述，並提出自己的論點，即可完整回答此題。 2.本題第二小題，涉及公司法中公司之權利能力開始時點，以及於公司尚未設立登記時，違反規定為法律行為之效力；票據法中無權代表及隱名代表之處理方式。
考點命中	《高點商事法講義》第四回，林律師編撰，頁 10-12、22-23。 《高點商事法總複習講義》，林律師編撰，頁 106-107。 《高點商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 9。

【擬答】

(一)本題涉及票據債務人得否以他人與執票人間之抗辯事由，對抗執票人，論述如下：

- 1.按票據法(下稱本法)第 13 條：「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」，由該規範可知，票據債務人不得以自己與發票人所存抗辯事由對抗執票人，以及票據債務人不得以自己與執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人，惟關於「票據債務人得否以他人與執票人所存抗辯之事由對抗執票人」，於上開規定付之闕如，該爭點實務學說容有爭議。
- 2.實務見解認為：「票據債務人以其自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人，固為法之所許，然本件被上訴人，係以他人與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人之上訴人，於法不能調為有據(最高法院 47 年台上字第 1621 號)，是以，本法第 13 條乃人的抗辯之限制，僅有在票據債務人與直接之相對人，方得援用原因關係之抗辯對抗之。
- 3.另有學者認為，採票據行為有因說見解，因原因關係已消滅，票據行為之效力亦受影響，執票人即無票據權利。若採票據行為有因說見解，若執票人明知有抗辯事由之情況下，仍行使票據權利，實可認定執票人存在惡意將有不當之利益。
- 4.管見認為，本件甲以乙、丙之間所存之抗辯事由對抗執票人丙，由於丙與乙之間之原因關係已遭解除，已無原因關係存在，雖然通說採票據行為無因性，票據行為不受原因關係影響，惟實際上丙係該契約之相對人，必然明知其原因關係已消滅，仍繼續向甲行使票據權利，故執票人行使票據權利存在惡意，將受有不當利益之情形，故應認為甲得主張乙、丙間之抗辯事由對抗丙。

(二)甲未辦理 A 公司設立登記，並以 A 公司名義簽發本票，相關責任歸屬分述如下：

- 1.丙或乙應不得請求 A 公司付款：
按公司法(下稱本法)第 6 條：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立」，因此，公司之權利能力始於設立登記，倘若尚未設立登記完成，應不具有權利能力，不能享受法律上之權利以及負擔法律上之義務，是以，以 A 公司名義所為之發票行為之發票責任，由於 A 公司欠缺權利能力，乙、丙不得請求 A 公司付款。
- 2.丙或乙不能請求 A 公司付款，得請求甲付款：
次按本法第 19 條第 1 項：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為」，故甲不得以 A 公司名義為票據之法律行為。若違反者則依本法第 19 條第 2 項：「違反前項規定者，行為人處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有二人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱」，是以，甲明知 A 公司未設立登記不得為法律行為，仍違反上開規定為票據行為，除有刑事責任外，應自負民事責任，故其以 A 公司名義所為之票據行為應負之票據責任，應由甲負擔之，丙或乙得請求甲付款。
- 3.若甲以「A 公司」之名義或「A 公司董事甲」之名義，效力有所不同，論述如下：
(1)若甲以 A 公司之名義簽發票據，應屬無權代表之行為，應類推適用無權代理之規定，因 A 公司尚未完成設立登記，自無法授權予甲為票據行為，故甲未取得代表權卻仍以 A 公司名義為票據行為，應為無權代

表，故類推適用票據法第 10 條規定，無代表權而以代表人名義簽名於票據者，應自負票據上之責任。
(2)倘若甲以「A 公司董事甲」之名義簽發票據，因未表明本人之名義而簽發票據，又未表明為本人代表之旨而簽名於票據者，應屬隱名代表之情形，應類推適用隱名代理之規定，即類推適用票據法第 9 條，使甲應自負票據上之責任。

四、A 股份有限公司（下稱 A 公司）就其辦公大樓向 B 產物保險公司（下稱 B 公司）投保火災保險，A 公司於保險期間內與 C 股份有限公司（下稱 C 公司）合併，而 A 公司消滅、C 公司存續，然該辦公大樓於合併登記後翌日失火致全燬。試問：B 公司應否負保險責任？如應負保險責任，究應對 A 公司抑或對 C 公司負責？試從公司合併之效力及被保險利益歸屬主體變動探討之。（25 分）

試題評析	本題涉及公司合併及保險法之綜合題型，需先理解公司合併之效力後，在處理保險利益變動之爭點。
考點命中	《高點商事法講義》第二回，林律師編撰，頁 15-18。

【擬答】

(一)B 公司應負保險責任，理由如下：

A 股份有限公司(下稱 A 公司)與 C 股份有限公司(下稱 C 公司)合併，依公司法第 319 條準用第 75 條之規定：「因合併而消滅之公司，其權利義務，應由合併後存續或另立之公司承受」，既然 A 公司與 C 公司合併，A 公司消滅，C 公司為存續公司，C 公司應承受 A 公司一切法律上之權利義務，自有包括 A 公司與 B 公司保險契約之權利義務，系爭保險契約仍應有效，而存在於 C 公司與 B 公司間，現發生保險事故，B 公司應負保險給付責任。

(二)B 公司應對 C 公司為保險給付，理由如下：

- 另按保險法第 18 條：「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在」，關於被保險利益主體變動之情形，於法定轉讓時，大陸法系與英美法系均採當然繼受主義，即原保險契約當然由繼受人繼受；然而於意定轉讓時，英美法系賦與保險人事先重新評估危險之機會，亦即除了危險不因標的轉讓而有變動之情形外，非經保險人同意，保險人不受拘束；大陸法系則認為賦與保險人事後重新評估危險之機會，亦即先推定保險契約移轉於受讓人，當危險有增加或變動時，讓保險人有否定契約效力之機會。
- 本題中 A 公司與 C 公司合併，A 公司之法人格已消滅，其一切法律上之權利義務均由 C 公司承受，自應包括系爭辦公大樓，故 A 公司於系爭保險利益係透過法定轉讓予 C 公司，故原保險契約當然由繼受人承受，故 B 公司因 A 公司法人格消滅，無法對 A 公司為保險給付，A 公司之權利義務由 C 承受，故 B 公司依契約應為之保險給付，應對 C 公司負保險給付之責。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！