

《商事法》

一、A 股份有限公司章程訂定營業年度為元月一日至十二月卅一日，董事會決議「股東常會於民國九十年六月卅日由董事長代表董事會發出開會通知，於同年十二月卅日集會」，董事長即按該決議行事。試問：A 股份有限公司有無違反公司法第一百七十條第二項「股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之」之規定？(25 分)

命題意旨	本題為標準之陷阱題，命題者可能為素好在題目出現陷阱之某政大教授。關鍵之函釋非常細微，需多方閱讀方可掌握命題意旨。本題除該教授之愛徒外，能完整作答者恐不多見。
答題關鍵	1.公司法第 170 條第 2 項之六個月內「召集」之，就應如何解釋的問題。 2.經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函。 3.另外，172 條之「通知」係採發信主義而非採到達主義。

【擬答】

(一)公司法第 170 條第一項第一款規定：股東常會，每年至少應召集一次。而同條第二項復規定：前項股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之。此係因股份有限公司之股東會乃公司之最高意思機關，且股份有限公司之股東乃係公司之構成員，故必須賦予股東參與或了解公司經營狀況或營業走向之機會，況股份有限公司之諸多事項依法均需經股東會之決議通過後始可實行，故股東會可說係股份有限公司之法定必備且常設的機關，而公司法為了確保股東會的功能能有效落實，故於公司法第 170 條規定股東會的最低召集次數與召集時期，合先述明。

(二)惟公司法第 170 條第 2 項規定之：股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之。其「召集」之意義究係為何？於學說與實務間容有不同意見：

1.甲說：「召集」並非開會，故不必於此一時間內完成開會行為。

依現行法條之解釋下，此條規定之「召集」並非指公司必須於每營業年度終結後六個月內開會(股東會)，而係要求公司至少要在每年營業年度終結後六個月內開始對股東為召開股東會之通知或公告即可。此乃係因條文上之字面為「召集」而非「開會」而故。為正因如此，有學者批評此條如此之規定將造成缺陷與漏洞，蓋欲取巧之股份有限公司只要在營業年度六個月內發出開會之召集通知或公告即可，真正股東會之開會並不在規範範圍內，如此一來，前述的股東會功能及目的將無法被落實甚或被規避。解決之道，應係修法將此條之規定明確化，使召集之時期與開會之時期皆明文化，以防止上開之弊端。

2.乙說：公司除於六個月內召集會議外，且應於一定期間內完成開會行為。

經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函規定謂：「採取曆年制為會計期間之公司，其股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之，並應於七月底前完成開會程序。」本件 A 股份有限公司係屬「採取曆年制為會計期間之公司」，故應有本號函釋之適用，而不得延期至十二月開會。

小結：以上二說，究以何說可採？學者間容有不同意見。惟考量公司法第 170 條之立法意旨及避免公司利用法律條文規定之漏洞規避強制規定，似以後說為當。惟經濟部此一函令是否已脫逸於行政機關解釋法令之權限，甚或創設法律所無之要件，在在容疑。徹底之解決問題方法，恐仍有待於將來之修法也。

(三)綜上所述，本題中，A 股份有限公司之營業年度乃自 1 月 1 號至 12 月 31 號，為所謂「採取曆年制為會計期間之公司」，今 A 公司於 6 月 30 號發出開會通知，恰好為該公司營業年度終結後之六個月，而依經商字 38934 號之解釋，股份有限公司之開會通知係採發信主義而非採到達主義，此乃係因股份有限公司之股東人數眾多且又常常分散各地，實不能苛求公司對每個股東調查其通知之到達與否。故本題中 A 公司於該年 6 月 30 號發出開會通知雖已符合公司法第 170 條第 2 項之規定，惟其未能於七月底完成會議之召開，依前引經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函意旨，此一行為恐即非屬適法。

二、甲簽發一紙支票與收款人乙，乙因支付買賣價金而將該紙支票背書讓與丙，丁應乙之請求而於背面記載「保證人」字樣並簽名。試問：丙得否請求丁負票據保證責任或背書責任？(二十五分)



命題意旨	支票並無保證之規定，於票據背面記載「保證人」，發生如何之效力？
答題關鍵	本題屬相當基本之題目，只須將票據法第十二條及實務及學說上之見解說明清楚，應即可有相當之成績，若可進一步提出檢討，更為妥當。
擬答鑑示	1.參考：高點律師考場寶典，票據法第 8 題。 2.參考：方律師，票據法，第 1-41、42 頁，高點出版。

【擬答】

丙得否請求丁負票據保證責任或背書責任，說明如下：

(一)票據保證責任：支票之設計，為支付證券，依票據法第一百四十四條規定，支票並無準用匯票關於保證一節之規定，故支票並無保證制度。又我國票據法第十二條規定「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力」，故丁雖於支票背面記載「保證人」字樣並簽名，惟依票據法第十二條規定，不生票據上之效力，因此丙不得請求丁負票據保證責任。

(二)票據背書責任：丙得否請求丁負票據背書責任，實務上則有不同見解：

1.肯定說：票據法第十二條規定「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力」，惟仍應就其簽名負責。因此丁之「保證人」記載雖不發生效力，但就其簽名而言，仍須依票據法第五條之規定，負背書人之責。(52 台上 2286 例、53 台上 1930 例、63.12.3 第六次民庭決議參照)

2.否定說：背書為票據轉讓方法之一，於支票背面簽名，既已標明「保證人」字樣，則是否發生背書效力，即有疑義。(50 台上 1372 例)

以上二說，管見以為，票據之解釋為促進票據流通固有「客觀解釋原則」，即票據之解釋應本於票載文義，不考慮票據行為人主觀上之意思。惟在本題之情形，票據行為人主觀上之意思已明白記載於票據背面，縱依客觀解釋原則，亦應可認丁僅負保證之責。又支票上無保證之制度，因此，依票據法第十二條之適用結果，應認為丁之簽名及保證人之記載皆不發生票據上之效力，始為妥當。

惟現行實務及學說上多數見解，皆採肯定說，即丁應負票據背書之責。惟其前提須背書於形式上為連續，自不待言。

三、甲以自己為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，未指定受益人，保險期間內甲死亡。試問：甲之子乙得否依保險法第十八條「被保險人死亡時，保險契約仍為繼承人利益而存在」之規定，主張「甲 A 間之契約仍為其利益而存在」？(二十五分)

命題意旨	保險法第十八條之適用範圍
答題關鍵	保險法第十八條 雖規定於總則，但僅適用於財產保險，於人身保險並不適用，並說明其理由。
擬答鑑示	1.梁宇賢，保險法實例解說，第 54 頁 2.林勳發，保險契約效力論，第 199 頁以下

【擬答】

甲以自己為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，其保險種類為人身保險中之死亡保險，乙欲主張保險契約繼續存在，須保險法第十八條之規定於人身保險亦有適用。惟保險法第十八條雖規定於總則，但依通說之見解，認其僅於財產保險始有適用，於人身保險並不適用，其理由如下：

(一)就立法目的而言：

1.保險法第十八條之立法目的在規範保險標的轉讓時，契約當事人間之權利義務關係。而保險標的轉讓之情況有二，一為法定轉讓，如繼承；一為意定轉讓，如買賣或贈與。理論上，保險契約係基於當事人間之信賴為基礎，保險人亦因保險標的之持有人狀況不同，而為不同之風險評估。因此，當保險標的移轉時，原則上保險契約亦應有所調整，使保險人能重新為評估，以為因應。

2.惟若每次移轉即須重新訂定契約，對當事人而言頗為不便，且易可能造成保險空窗期，對被保險人之保障實屬不週。因此，我國保險法即規定不論在法定轉讓(財產保險之被保險人死亡)或意定轉讓(保險標的物之所有權移轉)，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。可見是針對財產保險為訂定。

(二)就人身保險之特性而言：

1.就上述立法目的而言，在人身保險並無如此之考量。蓋一來在人身保險中是否有保險利益之適用已有爭議；二來在人身保險中，保險利益並無可轉讓除債權之轉讓(保險法第十六條第三款)外，並無轉讓之問題存在。

2.且於死亡保險中，被保險人死亡即屬保險事故之發生，已無得為保險之標的。在本題無指定受益人情形下，保險金依保險法第一百一十三條之規定，成為被保險人之遺產，不發生保險契約為繼承人或受讓人之利益而繼續存在之問題。

(三)就條文用語而言：保險法第十八條所規定為「保險標的物」，應係指財產保險而言。

綜上所述，保險法第十八條雖規定於總則，惟僅於財產保險始有適用。於本例中，保險期間內甲死亡，即屬保險事故之發生，



乙不得援引保險法第十八條之規定主張被保險人死亡保險契約仍為繼承人之利益而存在。

四、甲將其貨物一批委由運送人乙以 A 船運送，乙於該批貨物裝船後簽發一紙載貨證券與甲。嗣後，甲將該紙載貨證券背書讓與丙，當甲交付與丙之時，該批貨物已不在 A 船上。試問：丙是否於取得該紙載貨證券之同時取得該批貨物之所有權？(二十五分)

命題意旨	此題即係在測試考生是否了解「載貨證券之物權效力」，及其相關理論及其應用。
答題關鍵	載貨證券之物權效力。
擬答鑑示	參考：高點律師司法官班「海商法」講義。

【擬答】

(一)載貨證券物權效力之理論：

- 1.載貨證券物權效力絕對說：此說認為載貨證券所表彰之權力，乃為簽發載貨證券之人與託運人間，依相當的意思表示特別創設的權利，與貨物的現實占有無關。故證券之交付，與載貨之交付生同一之效力，而載貨之占有與否，則在所不問。
- 2.載貨證券物權效力相對說：
 - (1)嚴正相對說：此說純係本於民法關於占有之原則，認為運送人於收受運送物後為貨物之直接占有人，載貨證券之持有人乃為間接占有人，載貨證券所表彰者，僅為間接占有之權利而已，此外不具其他效力，是故運送物所有權之移轉，除交付載貨證券外，尚須踐行民法所定動產物權讓與之手續。
 - (2)單純相對說：此說認為載貨證券代表運送物自體，載貨證券之處分即代表運送物自體之處分。載貨證券物權效力之發生，以運送人占有運送物為前提要件，然並不需要踐行民法所規定物權變動之要件。
- 3.載貨證券物權效力否認說：此說認為載貨證券僅有債權效力。

(二)是以，本題，若採不同之載貨證券物權學說將答有不同之結論，茲分述如下：

- 1.若採「載貨證券物權效力絕對說」，即證券之交付，與載貨之交付生同一之效力，而載貨之占有與否，則在所不問。是以，縱使甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上，仍不影響載貨證券之物權效力，丙於取得該紙載貨證券之同時取得該批貨物之所有權。
- 2.若採「載貨證券物權效力相對說 - 嚴正相對說」，即運送物所有權之移轉，除交付載貨證券外，尚須踐行民法所定動產物權讓與之手續。是以，甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上，甲不但無法占有貨物，更無法踐行民法所定動產物權讓與之手續，故丙無法於取得該紙載貨證券之同時取得該批物之所有權。
- 3.若採「載貨證券物權效力相對說 - 單純相對說」，即仍以運送人占有運送物為前提要件，然並不需要踐行民法所規定物權變動之要件。是以，甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上(即不在甲之占有中)，甲之交付載貨證券與丙之行為並不生物權變動之效力。
- 4.若採「載貨證券物權效力否認說」，即不論甲於交付載貨證券之同時，是否有運送物之占有或踐行民法物權移轉之手續，此說認為載貨證券之移轉並不生物權變動之效力，僅生債權之效力。

(三)我國七十六年台上字第七七一號判例曾採「單純相對說」。

