

《商事法》

一、請依現行公司法規定，回答下列問題：

(一)A公司於股東會選任未持有該公司股份之B公司為監察人，是否可行？(10分)

(二)甲持有A公司已發行股份總數百分之五股份，於股東會前，以A公司乙董事執行業務有違反法令之行為為由，請求A公司董事會將解任乙董事列為股東會議案，但該請求未為A公司董事會所採，甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事？(15分)

試題評析	第一小題之考點在於第二百一十六條於九十年修法時，已規定公司之監察人無須具有公司股東身分之積極資格，惟法人擔任監察人時，依第二十七條之規定仍以具有股東身分為必要，屬第二百一十六條之例外。此為課堂上一再強調之重點，學員們應該能輕易取分。 第二小題之考點在於第二百條所謂「未為決議將其解任」之意義為何？其解釋又涉及解任董事之議案得否以臨時動議提出，須一併論述。若答題時間充裕，尚可就學說上對於該少數股東權之要件，更進一步說明。
參考資料	林國全《股份有限公司董事之資格、選任與解任》
高分閱讀	1.高點程政大《公司法補充講義》，P29，P34，§27 VS §192、§216 2.《高點考場寶典》第六題 3.《高點專用講義（厚本）--公司法》，P.375 376（相似度50%）；P.351 354。 4.高點史律師《高點重點總整理系列—公司法》，P.2-128 2-130（相似度70%） 5.《法觀人月刊》第66期，P.51 52。

【擬答】

(一)A公司股東會不得選任未持有該公司股份之B公司為監察人

1.就公司法第二百一十六條之規定而言：

公司法（以下同）於九十年修正時，為發揮監察人監督之功能，並強化監察人之獨立性與專業性，並基於「企業經營與企業所有分離原則」，刪除監察人須具股東身份之要件，因此若就第二百一十六條之文義觀之，公司監察人無須具有公司股東之身分，B公司似得當選為A公司之監察人。

2.就法人董、監事之弊端而言：

惟由法人擔任董事及監察人之情形之情形，在第二十七條之規定下，不僅違反股東平等原則，且往往成為逃避董監責任之工具，嚴重違反公司之內部監控設計。因此，若新法修正後，不問法人是否具有股東身份皆得擔任公司監察人，則不啻更行擴大法人監察人之惡用或濫用，並非妥當。

3.因此，為避免擴大法人董事之惡用或濫用，學說上主張，可由第二十七條之文義中，以「明示其一，排除其他」之解釋方法，使法人僅於「為股東時」，始得當選為董事或監察人。亦即第二十七條為第一百九十二條及第二百一十六條之特別規定，經濟部之見解亦同，認為未具有股東身分者，以有行為能力之自然人為限，始得被選任為董事或監察人（參經濟部九十年二月五日經商字第 九一 二 二二二九 號函）。

綜上所述，A公司股東會不得選任未持有該公司股份之B公司為監察人

(二)甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事，分析如下：

1.公司法第二百條規定，「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之。」此為所謂「裁判解任」之規定，其立法意旨在於使股東有機會透過司法審查，矯正實質上不當之股東會議案。

2.本例中，甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事，須視甲是否曾於股東會中以臨時動議之方式提出解任乙董事之議案而定，分析如下：

(1)單就法條文意而言，「股東會未為決議將其解任」似乎可解釋成包括「股東會未曾討論該議案」，以及「於股東會曾提出解任董事之議案，而該議案卻未能依第一百九十九條之規定做成決議」二種情形，惟實際上應僅指後者之情形，理由有二：

A.就本規定之立法意旨而言：

本規定之立法意旨既如上述，因此，就該要件之解釋，應係指「於股東會曾提出解任董事之議案，而該議案卻未能依第一百九十九條之規定做成決議」，始為合理。換言之，須股東會先曾為決議後，該決議於實質上欠缺正當性時（董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會卻未能決議將其解任），法院始有介入私法關係之必要。

B.就規範之實益性而言：

若本要件係指前者之情形，等於是只要符合持股要求者，即可提起該訴訟，此時即無特別規定該要件之必要。

(2)又如題所示，甲曾請求A公司董事會將解任乙董事列為股東會議案，但因我國公司法尚無「股東提案權」之制度，該請求未為A公司董事會所採。惟依現行實務之見解，甲仍得以臨時動議之方式提出該議案，若甲未於會中提出該議案，即不符起訴之要件，

(3)若甲曾於會中以臨時動議提出該議案而未通過，且符合本法之少數股東權之要求，甲即得提起訴訟。而本規定所要

求之持股要件為「已發行股份總數百分之三以上」，若單就文義觀之，似無股份種類之要求。惟有學說上主張，該股份應限於「已發行有表決權」。理由有二：

A.就立法目的而言，無表決權股份原與股東會決議成立與否無關，以其為本條之起訴股東資格要件之計算基礎，並不妥當。

B.本規定相當於日本商法第二百五十七條第三項之規定，日本學說與實務亦同此見解，且日本商法於二〇〇一年修正時，已明訂其要件為「持有全體股東表決權總數百分之三以上」。

對此，管見以為，上述見解不僅符合本條之立法目的，且符合我國為繼受法制之解釋方法。因此，甲所持有之股份之認定，應以持有A公司「已發行有表決權百分之三以上」為準。

二、住居台北縣新店市之甲簽發新台幣十萬元之記名支票一紙交付收款人乙，發票日為九十一年四月一日，支票未載發票地，付款地為台北市，付款人為X銀行，乙空白背書交付丙，丙空白背書交付丁。試問：

(一)如執票人丁遵期為付款提示不獲付款，付款人X銀行並作成退票理由單，執票人丁於九十一年五月二十五日請求乙付款遭乙拒絕，遂於九十一年十月十五日對乙起訴追索票款，乙對丁得否拒絕給付票款？

(8分)

(二)如執票人丁於九十二年三月十日向付款人X銀行提示請求付款不獲付款，付款人X銀行並作成退票理由單，執票人丁於九十二年八月十二日對發票人甲起訴追索票款，發票人甲對丁得否主張時效抗辯？(8分)

(三)如發票人甲於九十一年四月十日填具撤銷付款委託申請書向付款人X銀行表示撤銷付款之委託，執票人丁於九十一年四月十六日向付款人X銀行提示請求付款，甲於X銀行支票存款帳戶內尚有新台幣三十萬元之存款，惟付款人X銀行主張發票人甲已撤銷付款之委託而拒絕付款，執票人丁對付款人X銀行得否起訴請求票據金額？(9分)

答題關鍵	應掌握的基本重點有： 1.因請求而時效中斷應於何時內起訴（票22 與民法130之關係）。 2.支票未載發票地 事關支票法定提示期間（票130）之計算。 3.執票人向支票付款人之提示，有無對支票發票人請求之效力？ 4.發票人未逾法定付款提示期限而撤銷付款委託之效力（票135）。
試題評析	本題為考古題，在測試同學對支票權利時效期間之計算、時效中斷，以及發票人撤銷付款委託之限制（票135）。若同學練習過高點上課講義案例題，應可以輕鬆掌握得分關鍵。
參考資料	1.梁宇賢《票據法新論》頁139 141、348~349。
高分閱讀	1.《92高點律師考場寶典》P.125第4題、P.126第5題 2.《92司法三等特考考場寶典》P.10-5，第7題 3.《高點專用講義（厚本）--票據法》，P.141、142、315、322、323 4.《法觀人月刊》第62期，P.56 5.《法觀人月刊》第46期，P.71 72 6.《高點上課講義》頁138案例、141、324。 7.《高點歷屆試題詳解》商事法、票據法，頁七八 - 一，八七 - 四。

【擬答】

甲簽發一紙具備法定絕對應記載事項之記名支票與乙，記名票據之轉讓方式限於背書及交付轉讓(票144準用30)，因此乙空白背書與丙，丙空白背書給丁，該支票形式上應為背書連續，則丁據此可被推定為適法執票人(票144準用37)，得以行使票據權利。

又該支票未載發票地，則以發票人之營業所、住居所為發票地(票125)，故發票地為甲之住所台北縣，付款地在台北市，則發票地與付款地不在同一省(市)者，執票人丁應在發票日後十五日內(九一年四月十六日)向付款人X銀行為付款之提示(票130)，才不會對發票人以外之前手喪失追索權。

(一)支票執票人丁對前手乙得行使追索權之要件有二：遵期提示而不獲付款，且需在拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書(票131)，而實務上通常以退票理由單作為略式拒絕證書代之(票132)，其效力與拒絕證書同。故丁保全手續具備，可向乙行使追索權。又丁對乙之追索權，四個月間不行使因時效而消滅(票22)，此四個月以作成拒絕證書日起算，若支票免除作成拒絕證書者，自提示日起算，故丁應在退票理由單作成日起四個月內向乙行使追索權。

爭點是，丁在九一年五月二十五日向乙請求而中斷時效，民法規定因請求而中斷之時效未於六個月內起訴視為不中斷(民130)，其期間較支票追索權時效期間四個月為長(票22)，究竟應如何適用？按實務認為(六五年第八次民庭總會決議(二))，時效期間較民法為短者，該執票人對前手之追索權時效，縱因請求而中斷，但自中斷之事由重行起算時效之(續前)日起四個月內，若另無中斷時效之事由發生，而未起訴者，其追索權仍因時效完成而消滅，不因民法定有起訴之期間為六個月而謂追索權尚未消滅。

據以上結，則丁向乙行使追索權(請求)，在四個月期間內未有其他中斷時效之事由，因此於起訴日時追索權已罹於時效消滅，故乙對丁得主張時效抗辯。

(二)執票人丁於九二年三月十日始向X銀行為付款提示，已逾法定付款提示期間(票130)，則嗣後丁對甲之請求是否已罹於時

效？通說認為，此時丁向甲行使之權利，其時效期間是自發票日起一年(票22 後)，但此權利究竟為何？有認為係付款請求權，亦有認為係追索權。無論如何，本題爭點在於：執票人向支票付款人之提示，有無對支票發票人請求之效力？對此學說上有爭議，實務見解亦未盡一致，分述如下：

- 1.肯定說(56台上2474號判例)認為，支票執票人對於付款人所為付款提示，應視為執票人行使請求權之意思通知，執票人為付款提示時具有中斷時效之效力。理由是支票債務，係由票據債務人委託金融業者為付款人，由其履行債務，而非票據債務人直接履行。
- 2.否定說(70台上2604號判決)認為，支票執票人之權利有二，即付款請求權(對付款人或票據交換所為之)或追索權(對發票人或背書人為之)，因此執票人向付款人提示並非行使追索權。且付款人無代理發票人受領付款請求權行使意思通知之權限。

若採肯定說見解，則丁雖未遵期提示，但在支票發行滿一年內向付款人提示，可視為對發票人請求之意思通知，因此丁在請求後六個月內起訴仍生中斷時效之效力，甲不可向丁主張時效抗辯。

若採否定說見解，則丁向付款人所為之提示，並無中斷時效之效力，丁對甲之票據權利因一年間不行使而罹於時效消滅，甲可向丁主張時效抗辯。管見以為，為避免不利情形之發生，執票人於付款人退票應立即再向發票人追索，以避免時效是否中斷之爭論。

- (三)執票人丁向付款人X銀行起訴請求票據金額之請求權依據為直接訴權(票143)，其要件有四：(1)執票人遵期提示、(2)發票人之存款或信用契約所約定之數足敷支票金額、(3)付款人未收到發票人破產宣告之通知、(4)付款人無正當理由拒不付款。今執票人丁已具備前三要件，惟付款人X銀行主張發票人甲已經撤銷付款委託，按發票人甲和銀行之關係為消費寄託與委任之混合契約，若發票人撤銷付款之委託，銀行即不得再本於受任人地位支付票款，是否有理由？

按發票人在法定付款提示期限內不得撤銷付款之委託(票135)，係爭支票之法定提示付款期限為發票日後十五天內，即在九一年四月十六日以前甲不得撤銷付款委託，爭點在於：甲未逾法定付款提示期限而撤銷付款之委託，效力為何？

對此向來有二說：

- 1.絕對無效說：此說認為提示期間內之撤銷為絕對無效，理由在於加強票據流通，偏向保護支票執票人利益。
- 2.俟提示期間經過後始生效力說：此說認為在提示期間內若執票人提示，付款仍應付款，但若執票人逾期提示，則撤銷付款委託生效，付款人不得付款。

本題因丁遵期在法定期限內提示，無論採哪一說，付款人X銀行仍應付款，故X銀行無正當理由拒絕付款，丁在具備直接訴權之要件下，可依票據法第135條起訴請求X銀行支付票款。

- 三、甲以自己為被保險人向A人壽保險公司投保前，經醫院檢查結果證實已患有肝癌，然甲隱匿而未告知A，A經核保手續後同意承保並簽發保險單與甲，保險期間內甲因肝癌而死亡。試問：A應否給付保險金與受益人？若甲係於訂約兩年後而尚於民法撤銷意思表示之除斥期間內始因肝癌而死亡，其結果有無不同？(25分)

試題評析	本題並不特別困難，且為課堂上多次強調之重點，只要強調實務見解與學說多數說之不同即可。
參考資料	李欽賢 <論保險法上告知義務違反與民法上錯誤詐欺之關係>，《月旦法學雜誌》41期。
高分閱讀	1.《92高點律師考場寶典》P.142 143，第8題 2.《92司法三等特考考場寶典》P.11-6 11-7 3.《高點專用講義（厚本）--保險法》P.83 86、P.95 97 4.高點廖律師《高點重點總整理系列—保險法》P.5-46 5-47 5.《法觀人月刊》第75期，P.58 60 6.高點程政大《保險法補充講義》，P36、37

【擬答】

保險法（以下同）第六十四條第一項規定，訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。此為所謂「據實說明義務」，或稱「告知義務」，其立法目的在提供保險人認識風險之管道，以便其據以評估風險，並決定承保與否及承保費用之高低。因此，若A曾以書面詢問甲上開肝癌事項，且該檢查醫院非A人壽保險公司之特約醫院時，甲即違反上開規定。

- (一)A得解除契約，契約解除後即無須給付保險金

第六十四條第二項規定，「要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限。」而本例中，甲所隱匿者為已患肝癌之事實，且甲係因肝癌而死亡。因此，縱然危險發生後，A仍得解除契約。

- (二)因甲故意隱匿，縱於訂約兩年後，A仍得主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示

1.A得否主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示，涉及民法第九十二條與保險法第六十四條之適用關係。實務與學說多數說有不同見解，說明如下：

- (1)實務見解：

實務見解認為，保險法第六十四條為民法第九十二條之特別規定，故不得再主張民法第九十二條而撤銷承保之意思表示，若認保險人於契約解除權行使之除斥期間經過後，仍得依民法第九十二條規定行使撤銷權，將使保險法第六

十四條第二項對契約解除權行使之限制（除斥期間）之規定形同具文，顯非所宜。（最高法院 86 年台上字第 2113 號判例）。

(2)學說多數見解：

學說多數說則主張保險法第六十四條與民法第九十二條之間，並無普通規定與特別規定關係，得分別主張。理由如下：

A.就普通規定與特別規定之判斷而言：

若單純就保險法為民法之特別法之觀點而言，似乎可得出保險法第六十四條應為民法第九十二條之特別規定，而排除民法之適用，惟若細究其關係，又非如此。以下逐一分析保險法第六十四條與民法第九十二條之關係：

(A)立法目的

- a.保險法第六十四條：提供保險人取得風險資訊之可能，以判斷是否承保，及承保費用。
- b.民法第九十二條：保障表意人之意思自由，不受詐欺或脅迫。

(B)構成要件

- a.保險法第六十四條：包括故意及過失。
- b.民法第九十二條：
僅限於告知義務人有詐欺之意思，而使表意人（保險人）陷於錯誤，亦即僅限於告知義務人之故意行為。

(C)法律效果

- a.保險法第六十四條：保險人得解除契約，又依第二十五條之規定，無須返還保險費。此外，危險發生後之契約解除權尚受第六十四條第二項但書之限制。
- b.民法第九十二條：保險人得撤銷意思表示，又依民法第一百一十四條之規定，法律行為自始無效，雙方當事人互負回復原狀之義務，保險人仍應返還已收受之保險費。而且，不論保險事故之發生與詐欺行為間有無關連，保險人皆得撤銷其意思表示。

綜上所述，此二規定之立法目的、構成要件及法律效果均不相同，因此應無普通規定與特別規定關係，故保險法第六十四條不應排除民法第九十二條規定之適用。

B.就實質上之利害衡量而言：

- (A)若要保人或被保險人違反保險法第六十四條之規定，又同時可能構成民法第九十二條之情形，必定是因為要保人或被保險人之惡意欺瞞行為。惡意不受保障既為民事法律之上位概念，此時自無特別保障要保人或被保險人之必要，不應限制保險人主張民法第九十二條之權利。
- (B)否則，若過於傾向保障被保險人，將使保險人受有不利益，而此不利益基於對價衡平之考量，勢必將反應於危險共同團體，反而對於危險共同團體之其他被保險人造成危害。
- (C)又雖保險人於第六十四條第三項之除斥期間經過後，仍得依民法之規定行使撤銷權，但不應因此而認為過度保障保險人。蓋保險人欲行使民法上之撤銷權，於訴訟上必須舉證要保人或被保險人之詐欺行為，亦屬利益上之平衡（程序利益與實體利益）。

管見以為，上述二說中，應採學說通說之見解，蓋惟法律之適用應精緻化，除比較整部法規之立法目的外，尚應細究各個條文間之關係，始能得出更精確之見解。因此，縱於訂約兩年後，A仍得主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示。

四、設有「台菲航運股份有限公司」（以下簡稱台菲公司）所有「台菲輪」載運戊、己所託運之貨物各一批。該輪航經澎湖外海時，因遭遇颱風，致該輪發生海難沉沒。該輪船長甲、海員乙、丙、丁等多人為A輪所救，戊之貨物沉沒。己之貨物為B輪所撈救，經他船輾轉運送交付與己時，遲到數月。試問：「台菲公司」應否對戊、己分別負賠償責任？又A輪及B輪之船長與海員得否要求報酬？請分別附理由述之。（25分）

答題關鍵	第一小題祇要掌握住「第三章基本答題步驟」即可，再加上「毀損滅失」是否等同於「遲到」。而第二小題，則將海商法第102條、第103條及第107條引出即可作答。
試題評析	本題分為兩小題，第一小題為海商法第三章之標準考題（即託運人之貨物毀損、滅失、遲到了，運送人是否如何責任）。而第二小題較為冷門（即救助報酬之請求），此類型考題從72律後，再也沒有出現過。
高分閱讀	1.《高點專用講義（厚本）--海商法》，P.133 135、P.207 209 2.高點陳律師《高點重點總整理系列—海商法》，P3-46 3-54、P.4-11 4-18 3.高點費台大《海商法講義》第3回。

【擬答】

一、「台菲公司」應否對戊、己分別負賠償責任，應依下述方法一一檢討之。

(一)就戊貨物之毀損滅失：

1. **意定免責約款** - 「台菲公司」（即運送人）是否與託運人戊、己間有意定之免責條款？而該免責條款是否有違反我國海商法第61條強行規定而無效？
從題意中無法得知「台菲公司」是否與託運人戊、己間有意定免責條款，若有，僅以其在無簽發載貨證券並僅簽訂傭船契約之情形下，運送人之意定免責約款始生效力。
2. **法定免責事由** - 「台菲公司」若與託運人間無意定免責約款，視「台菲公司」是否符合海商法中運送人之法定免

責事由？

假設「台菲公司」並無與託運人間有意定免責約款，則示「台菲公司」與託運人間是否有海商法中運送人之法定免責事由。

(1)運送人主張免責事由之前提 - 運送人要主張海商法中之法定免責事由之前提，係應先盡到海商法第62條、第63條之善良管理人注意義務。雖題意中無法得知運送人是否已盡善良管理人之注意義務，是以，管見先假設「台菲公司」於此已盡到海商法中第62條及第63條之善良管理人之注意義務。

(2)依海商法第69條規定：「因下列事由所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不負賠償責任 本題中所指之「颱風」應為本條第4款之「天災」。

準此，運送人「台菲公司」應可就戊貨物之毀損滅失主張免責。

3.其他法定利益 - 承前所述，既然運送人「台菲公司」可主張法定免責，是以，無須再考量運送人是否有「單位責任限制」(海56II)及「時效利益」(海70II)。

4.小結 - 台菲公司就戊之貨物之毀損滅失，應可主張免責。

(二)就已貨物之遲到：

貨物之「遲到」是否應與貨物之「毀損、滅失」等同視之，有歧見：

甲說：認為貨物之遲到應與貨物之毀損、滅失等同視之。蓋，

1.就體系之一貫性而言：

運送人就貨物因「遲到」所生之損害，既與貨物之「毀損滅失」同，均應負責，則對於在一定情形下，貨物因「毀損滅失」之損害，不負賠償責任或「單位責任限制」之規定，對因遲到而生之損額，若解為無適用之餘地，在體系上自欠一貫。

2.就立法意思之探求言：

我國海商法系間接參酌海牙規則，而海牙規則之所以未對「遲到」加以規定，乃因1923年外交會議認貨物之毀損滅失，當然包括遲到一詞，無待乎明文。

乙說：海商法並無明文包括「遲到」，是以，貨物因「遲到」所生之損害，應依海商法第5條準用民法第638條以應交付時目的地之價值計算之。(且有最高法院80年1210號判決可稽)

由於我國海商法採海牙規則相同之精神，準此，管見以為甲說為妥。是以，「台菲公司(運送人)是否應就託運人之已貨物付遲到之責任，應將「遲到」與「毀損滅失」等同視之。承前(一)可知，運送人對於貨物戊毋須負賠償責任，是以，運送人對於貨物已亦毋須負賠償責任。

二、又A輪及B輪之船長與海員得否要求報酬？

(一)A輪之船長與海員得否要求報酬？

1.依海商法第102條規定：「船長於不甚危害其船舶、海員、旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人應盡力救助。」此條乃基於公法上之義務、道德上之義務而為規定，惟從海商法第102條觀之，並未涉及報酬之請求為何。

2.復觀同法第103條(財物救助)可知，對人救助並無報酬而對物救助可請求報酬，恐有屆時施救人為圖利而僅救人卻不救物之窘境。

3.是以，依海商法第107條可觀之，「於實行施救中救人者，對於船舶及財物之救助報酬金，有參加分配之權。」以補足前揭之憾。

4.本題，A輪之船長與海員對台菲輪上之船長甲、海員乙、丙、丁為救助應可依海商法第107條請求報酬。

(二)B輪之船長與海員與否要求報酬？

由於B輪救助已之貨物，依海商法第103條可知：「對於船舶或船舶上財物施以救助而有效果者，得按其結果請求相當之報酬。」是以，B輪得否請求救助報酬端視B輪之救助是否有效果(no cure, no pay)。

依本題題意觀之，B輪之救助應為有效果之救助，是以，B輪應可請求救助報酬。但須注意施救人之報酬請求權，自救助完成日起二年間不行使而消滅。