

110 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制、經建行政

科 目：商事法

江赫老師、孟成老師 解題

甲、申論題部分：

(一)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在申論試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(二)請以藍、黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

(三)本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

一、公司法中對於董事的查閱權（資訊請求權）並無明文規定。試問：董事之查閱權（資訊請求權），其法理依據為何？此一權利應否受到一定之限制？此一權利與監察人依公司法第 218 條第 1 項規定之調查權，性質上是否相同？（30 分）

1.《考題難易》：★★

2.《破題關鍵》：董事資訊請求權之本質

【擬答】

(一)目前實務見解肯認董事具有資訊請求權

本題爭點在於董事是否具有資訊請求權，對此目前實務見解採肯定說，例如經濟部 94 年 7 月 5 日經商字第 09409012260 號函謂：「按董事為股份有限公司之負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受損害者，負損害賠償責任；依本部 76 年 4 月 18 日商第 17612 號函釋略以：「董事會就其權限言，對公司有內部監查權，為使內部監察權奏效，身為董事會成員之董事，如為執行業務上需要，依其權責自有查閱、抄錄公司法第 210 條第 1 項章程、簿冊之權」。基此，董事為執行業務而依其權責自有查閱或抄錄公司法第 210 條第 1 項有關章程、簿冊之權，公司尚不得拒絕之。至於查閱或抄錄應負保密義務，自是董事忠實執行業務及盡善良管理人義務範疇。」是以，依經濟部函釋之意旨，董事資訊請求權係出於公司負責人之職權所生，主要體現於執行業務需要，故董事應具備資訊請求權得檢查公司帳冊等相關業務。

(二)董事資訊請求權是基於負責人之職權所生，與監察人之調查權性質上有所不同

呈上，董事資訊請求權是出於公司負責人決策之需要而衍生，其查閱權必須基於業務決策相關聯，而監察人之調查權係本於監察人之職權監督公司業務決策所生，兩者性質上有所不同。

保成.學儒.志光
專業輔考淬煉

通往成功之路

優異考取

109高考法制全國狀元
張○佑 學長

掌握好民法實務見解與其法條的熟悉度，打好刑法基本功。推薦老師的書籍，掌握重要觀念就可以拿到不錯的分數。

5個月考取

109高普考財廉雙狀元
林○秀 學姊

教材跟課程規劃很完善，老師上課緊扣考試重點，讓我在短時間內精熟陌生科目，只要心態正確並付諸實踐，上榜之日定會來臨。

優異考取

109高考法廉
王○菱 學姊

刑法老師專業又幽默，幫助我建立完整的刑法體系架構，勤加複習並搭配老師的解題書，讓自己一次比一次更進步。

二、甲為 A 公司之會計人員，其利用職務之便，盜取 A 公司之空白支票一紙，另偽刻 A 公司及 A 公司負責人之印章蓋於該支票發票人欄位上，並於票面金額填載新臺幣（下同）10 萬元，受款人欄位則填上甲。甲隨後提示該支票，支票之付款人 B 銀行因此支付票款 10 萬元。嗣後，A 公司負責人發現公司於 B 銀行之帳戶內金額短少 10 萬元，始知 B 銀行對甲偽開之支票加以付款一事。試問：A 公司得否請求 B 銀行返還 10 萬元？B 銀行得否依票據法第 71 條第 2 項規定：「付款人對於背書簽名之真偽，及執票人是否票據權利人，不負認定之責。但有惡意或重大過失時，不在此限。」進而主張其僅於有故意或重大過失時，始應負責？（30 分）

1.《考題難易》：★★★★★

2.《破題關鍵》：

這題如果是出給經建行政的考生作答，坦白說，真的滿不人道的…

請容筆者直接白話翻譯這個爭點：

付款銀行錯誤付款了，請問錯誤付款這個風險（損失），到底誰要來承擔？存款戶？還是付款銀行？（請不要告訴我要由偽造的甲來負擔，請勇於面對現實，你／妳已經找不到甲了…）

依據票據法第 71 條第 2 項的規定，付款人對於簽名是否偽造，根本就不負認定之責；倘若硬要叫付款人負責，票據法基於保護付款人的立場，也把付款人的責任拉高到「故意或重大過失」，換句話說，付款人很難負責。

所以，天使派學者身為中國禮教最後一道防線，決定無視票據法的規定，無所不用其極地使財大氣粗（有錢就是原罪）的付款銀行負責。

這個爭點就是這麼簡單。然而，筆者認為，學者們可能忽略了，付款銀行違反注意義務涉及的，是後續要不要負擔「損害賠償責任」，跟票據行為人是否持有真正印章，涉及的是「是否發生清償效力」，係屬二事。

3.《命中專區》：

孟成，109 票據法正班課，【變造、塗銷、改寫傻傻分不清楚專區】，◎爭點 19：黑松墨松、雪碧雲碧傻傻分不清楚—論票據偽造、變造後「錯誤付款的危險」誰來承擔？銀行可否主張清償有效？免除善良管理人注意義務之定型化契約條款(肉眼辨識條款)效力為何？

【擬答】

(一)

應先敘明者係，甲種活期存款戶與金融機關之關係，為消費寄託與委任之混合契約。惟查本件 B 銀行對於偽造票據付款，此時該「錯誤付款之危險」應由誰來承擔？此涉及「付款人注意義務標準為何？」與「清償效力之認定？」：

1. 付款人注意義務標準之擇定：

(1) 晚近實務見解(最高法院 73 年第 10 次民事庭決議)係以區分盜蓋印章與偽造印章，而異其注意義務標準：

① 如第三人係「盜蓋」存款戶在金融機關留存印鑑之印章而偽造支票，除非金融機關明知其為盜蓋印章而仍予付款之情形外，則銀行憑留存印鑑之印文而付款，與委任意旨並無違背，金融機關應不負損害賠償責任。

② 若第三人係「偽造」存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，則金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。

(2) 惟多數學者基於專業性與風險分散之考量，金融業者不應降低其審查義務標準：

① 依前述，甲種活期存款戶與金融機關之關係，為消費寄託與委任之混合契約，自難謂付款人之錯誤付款係依發票人之委託而付款，是以，原則上應由付款人依不當得利對受款人請求返還。

② 再者，金融業者之付款人基於其長期專業性，處於較易認定支票是否被偽造、變造之立場，況且金融業者尚得透過訂立保險契約以分散危險，是以，從損益分配之角度著眼，似不宜將審查義務標準之認定，偏重於系爭偽造或變造行為是否可得於短時間內發現，故銀行之審查義務應不得從輕量定。

③ 惟仍有學者自票據法§71 將付款人應負責任的情形限於故意或重大過失觀之，其立法目的在於票據係流通證券，執票人若具備一定的形式資格，即應視為票據權利人，倘若必待確認執票人為實質權利人後，始得為有效清償，無意妨礙付款的簡易迅速及票據的流通。支票付款人所負注意義務的程度，應與匯票付款人殊無二致。

(3) 綜上所述，本文認為金融業者既為支票偽造與否之第一線控管人，且與存戶間具有償(收受手續費)之對價性，理應承擔抽象輕過失之善良管理人注意義務，故以多數學者見解較為可採。是以，本件 B 銀行若未能舉證其對於檢驗系爭偽造支票未有違反任何其內部稽核稽控程序時，應認為其逕自支付票據行為違反其善良管理人注意義務無疑。

2. 惟查，縱使 B 銀行違反其善良管理人注意義務，是否即必然不發生清償效力？換言之，B 銀行對偽造票據之執票人付款，是否得主張發生清償之效力？

(1) 早期實務見解認為付款不生清償之效力，理由如下：

① 最高法院 57 台上 2965 號判例認為，縱令金融機關之職員，以肉眼判別印章之真偽，並無過失，然存款為第三人偽刻印章所冒領，上訴人僅得對該冒領人為損害賠償之請求，要不得以第三人冒領之事由，主張對於被上訴人已生清償之效力。換言之，付款銀行應就付款之審查負「無過失責任」。

② 又最高法院 68 年第 6 次民事庭決議亦參酌前述判例旨趣，認為如持真正銀行存摺，惟所蓋印文既屬偽造，則無民法第 310 條第 2 款「向第三人為清償，經其受領者，其效力依左列各款之規定：二、受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力」之適用。換言之，實務見解認為，在印鑑非真正之偽造存款盜領下，否認該第三人為債權之準占有人，無論付款人為善意或惡意，均不發生清償之效力。

(2) 學者則認為在形式認定票據為真正下，執票人屬於民§310 第 2 款之「債權準占有人」，況自損失分擔角度而言，受款人應對於代為受領之第三人盡選任監督之義務，故付款人向該第三人為清償即發生清償效力。

- (3)本文認為，「銀行是否盡其善良管理人注意義務」與「錯誤付款是否發生清償效力」，應分別以觀：
- ① B 銀行是否盡其善良管理人注意義務，事涉 B 銀行錯誤付款後，委任人即存戶 A 公司是否得向受任人即 B 銀行主張其違反注意義務後之損害賠償責任事宜。
 - ② 然若具備民§310 第 2 款之情形時，B 銀行確實得援引作為系爭錯誤付款發生清償效力之事由。
 - ③ 本件係會計人員甲偽刻 A 公司之印文偽造票據之情形，與實務(68 年第 6 次民事庭決議)係偽造存款單背景事實相同，且依前述學者見解，僅有在形式認定票據為真正之情形下，始有主張民§310 第 2 款之可能，故本件若偽刻之印文明顯與原印文不符時，則甲持形式不真正之票據請求付款後，其付款應不發生清償之效力。

法科人最高殿堂
司法官・律師

攻榜指標

完整服務資源應試後盾

現場	釋字專題 即時釋字重點解析	修法實務 最新修法議題評析	線上	影音專題 名師專題觀看 YouTube搜尋保成學儒	法律文章 主題文章 每月定期更新
	申論批改 名師批改提升 申論輸出能力	補課系統 一人一機不用 擔心缺課問題		重點下載 重要試題考前 重點免費下載	線上模考 定期檢視成效 調整學習方向
	口試模擬 全真模擬演練 現場點評指導	全真模考 比照國考規格 完整檢視輔導		在家補課 在家也可上課 更多方便彈性	

三、保險業依法以其資金購買公司股票時，在被投資公司之董事選舉中，保險業有無董事選舉權、被選舉權？若保險業係經主管機關核准，辦理公共及社會福利事業投資，在被投資公司之董事選舉中，保險業之董事選舉權、被選舉權，有無不同？民國 110 年修法前後有何不同？（20 分）

1.《考題難易》：★★★★★★★★★★

2.《破題關鍵》：

雖然筆者已不再是台下戰戰兢兢的考生，但同為學習保險法相關專業知識領域的戰友，筆者希望透過這個根本就不知道會不會有人看的欄位，為今年準備地特法制也好，地特經建行政也好的考生們發聲：

1. 「保險法」的學習

不知道各位考生學習保險法時是否感到快樂，但至少在任何一堂保險法的授課中，台上的口沫橫飛者或台下的振筆疾書者，我們都堅信這三個小時的學習，會讓我們對於「保險法」的理解又多了那麼一點點。是以，即便未來身在哪一個公領域的修行，我們也都盼望或期待能將自身所學「實用、實踐、反饋」在每一次服務人民的機遇中。

但很抱歉，「保險業法」就是辦不到，而且辦不到就是辦不到。本次題目所涉及的爭點，除了可以宣揚展現我大學者在近期研討會中潛心研究的重要爭議外，與保險法的學習呈現完美的空集合，宛若筆者與正妹的距離。倘若再細心觀察，本件爭點在法律光譜上似乎更偏向公

司法(諸如股權平等、公司治理等探討)的領域,而非保險法。

2. 出題者的自覺

如果出題者能夠細心觀察,必然會發現這張考卷的應答者不是只有地特法制的考生,還有地特「經建行政」的考生。

如果出題者能夠真實接觸學生,必然會發現芸芸「保險法」的重要爭點正潛藏在每一位學生的腦海中,正摩拳擦掌著,等待哪一次的總教練(出題者)呼喚而能夠登板大聯盟(國家考試)發光發熱。

如果出題者能夠真實理解現今考試選拔制度的運作,必然會發現,當一位認認真真準備了365天保險法的考生,與一位打從365天前就直接放棄準備保險法的考生,同一天在國家考場遇到突襲性(我想「突襲」這兩個字絕對不是筆者一個人的感受)題目時,那種徬徨無助與打從心底絕望的氣餒,絕對無助於提升或強化未來繼續學習保險法的興趣與意願。

可惜沒有如果。

3. 《命中專區》:

0%,但該慚愧的不是我。

【擬答】

(一)依據保險法第146-1條第3項之規定,保險業無董事選舉權、被選舉權

1. 為避免保險業藉投資股權而介入公司經營權或掏空公司,形成保險資金構成介入公司經營權之工具,違反公司治理原則且損及保險契約權利人之權益,保險法第146-1條第3項設有相關規定。
2. 申言之,保險業如依法以其資金購買公司股票時,在被投資公司之董事選舉中,保險業無董事選舉權(第1款:保險業不得以保險業或其代表人擔任被投資公司董事、監察人)及被選舉權(第2款:保險業不得行使對被投資公司董事、監察人選舉之表決權)。

(二)若保險業係經主管機關核准,辦理公共及社會福利事業投資,在被投資公司之董事選舉中,保險業之董事選舉權、被選舉權,涉及保險法第146-5條之規定,其與同法第146-1條不同之處即與民國110年修法前後不同之處,茲說明如下:

1. 為引導保險業資金投入國內公共及社會福利事業投資,並考量保險業投資公共及社會福利事業投資,較無介入被投資事業經營管理及投資決策之疑慮,另考量現行公共投資多要求投資者應成立專門負責該投資個案營運之特殊目的公司(special purpose vehicle),而該特殊目的公司多非屬公開發行公司,且社會福利事業多非屬公司組織,保險業應有一定之監督管理機制,以利其落實資金運用相關風險管理機制,爰於民國110年5月26日修正保險法第146-5條第三項及第四項之規定,將第三項規範範圍限於「保險業辦理專案運用投資」之情形,並提高保險業投資公共及社會福利事業所派任之董事、監察人席次至不得逾全體董事監察人人數之三分之二,以及明定保險業派任被投資公共及社會福利事業公司董事達二分之一以上者,該被投資公司董事會應設置至少一席具獨立性之董事。
2. 另同次修法中,亦修正放寬保險業得指派擔任被投資事業經理人之人,惟不得指派保險業人員兼任,以強化保險業投資該等事業達一定比例者及派任董事監察人之監督管理機制,落實風險管理,並兼顧促進社會公益及經濟發展目的。
3. 至保險業資金依第一項規定辦理專案運用投資,依第三項規定仍應準用第一百四十六條之一第三項及第四項規定,符合不得擔任被投資公司董事及監察人等相關限制規定。



志光 × 保成 × 學儒 一次繳費輔導至考取

高普考取班 8 大保障

學費省很大 全年課程不間斷，一次繳清學費輔導至考取。	課程最完整 完整課程循環，基礎班→正規班→專題課→總複習…等，全部擁有。	上榜賺獎金 報名考取班第一年考取同職等考試，頒發高額獎學金。	學習最便利 輔導期間可依自己時間選擇面授或視訊學習，提高學習效率。
師資最多元 重點科目安排多元師資，雙循環教學，可旁聽加強弱科，強化上榜實力。	加選最超值 輔導期間可加選其他科目增加考試機會，加選另享專案優惠。	榜單最實在 年年榜單見證，錄取人數最多，錄取率最高，奪榜實力全國第一。	公約有保障 考取班簽訂公約，保障您的權利與義務至考取為止。

■完整課程資訊詳洽全國志光·保成·學儒門市■

四、依海商法第 24 條規定，為海事優先權擔保之債權包括那些？同次航行之海事優先權，其順序如何決定？其得優先受償之標的為何？（20 分）

- 1.《考題難易》：★
- 2.《破題關鍵》：背法條。
- 3.《命中專區》：諸位手中的法典

【擬答】

(一)依據海商法第 24 條之規定，海事優先權擔保之債權分述如下：

1. 船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。
2. 因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。
3. 救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。
4. 因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。
- 五、港埠費、運河費、其他水道費及引水費。

(二)同次航行之海事優先權，其順序之決定係依海商法第 29 條第 1 項之規定，亦即依第二十四條各款規定決定其位次。

(三)依據海商法第 27 條之規定，其得優先受償之標的為：

1. 船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物。
2. 在發生優先債權之航行期內之運費。
3. 船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償。
4. 船舶所有人因共同海損應得之賠償。
5. 船舶所有人在航行完成前，為施行救助所應得之報酬。