

【法制、經建行政】

《商事法》

試題評析

第一題公司法為基本概念題型，並無複雜之推論過程或學說爭議，惟考生需對公司法相關條文有相當之熟悉度，否則對作答產生不利之影響。第一小題之考點主要為公司對經理人職權所加之限制之對外效力之問題，需特別注意公司法第三十一條第二項與第三十六條分屬對內效力及對外效力之關係。

第二小題之考點則為公司之侵權行為能力及要件之問題，依序應討論公司侵權行為之三要件：須為負責人之行為、須為執行業務之行為與須具備一般侵權行為之要件。最後可一併提及公司負責人與公司之連帶損害賠償責任以收畫龍點睛之效。

第二題票據法試題，乍看之下似四平八穩，其實乃一期刊論文型考題，而涉及出題教授之獨門見解。針對禁止背書轉讓之記載方式及效力等問題，李欽賢老師於台灣本土法學第56期（93年3月）已著有「發票人簽發禁止背書轉讓之效力」一文；而梁宇賢老師則於月旦法學第133期（95年6月），另著有「發票人之禁止轉讓及其塗銷與付款人之付款」一文。由出題內容及問法觀之，本題應為梁宇賢老師所出題。對於本題，賴政大老師於最近一梯票據法課程中曾對此為一詳細整理，並告訴同學本題極有可能在今年考試中出現；果不其然，賴政大老師的猜題及整理內容，「完全命中」！【命中事實：賴政大老師上課講義，第一回第56頁】

第三題海商法：本題之考點前半段為連續運送時載貨證券簽發人、貨物損害非發生於其負責運送航段之運送人、貨物損害發生於其負責運送航段之運送人其各自負擔損害賠償責任劃分之問題，應注意海商法第七十四條第二項本文及但書之規定，尤其本文中「應負保證之責」之解釋更應加以瞭解。

後半段則為萬年考試重點之據（告）稱條款之效力問題。

第四題保險法試題，重點集中在複保險、保險代位等傳統重點。同學若將法條記熟，依老師上課說明之解題順序鋪陳，應能獲得高分。本題賴政大老師於上課時特別帶領同學演練八十八年律師之考古題，相信上課同學對此題之回答應是得心應手，胸有成竹。【命中事實：賴政大老師上課講義，第一回，第11、16頁】

一、設有「A電訊股份有限公司」（以下簡稱A公司）章程規定，得設置經理人。該公司董事會決議聘任甲為總經理，但卻以契約與甲約定，此職務為榮譽職，甲不得與客戶簽訂任何契約。惟甲仍以該公司總經理之名義與乙簽訂將A公司之產品售與乙。試問該買賣契約對A公司是否有效？又甲駕車至機場迎接該公司之國外顧客，於途中不慎撞傷路人丙，試問A公司應否對丙負賠償之責？請附理由述之。（25分）

答：

一、若乙對甲之職權限制並不知悉，則A公司與乙間所簽訂之買賣契約對A公司應屬有效，故A公司應負履行契約之義務：

1.A公司之章程規定得設置經理人，且經該公司之董事會決議聘任甲為總經理。故依公司法第二十九條之規定，甲即為A公司之經理人，合先敘明。

2.依公司法第三十一條第二項之規定，經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權。今A公司以契約與甲約定甲之職務為榮譽職，甲不得與客戶簽訂任何契約，故依該契約所定授權範圍，甲本無為公司與第三人簽訂契約之權限；惟依公司法第三十六條之規定，公司不得以其所加於經理人職權之限制，對抗善意第三人。故設乙對於A公司與甲之間委任契約中關於職權之限制並不知悉，自屬善意第三人，則A公司不得對抗之，亦即不得主張不負履行契約之義務。反之，若乙於簽約前知悉該限制，則A公司自得對抗乙而主張不負履行契約之義務。

二、A公司對丙應負損害賠償責任：

公司成立侵權行為之要件有三：須為負責人之行為、須為執行業務之行為、須具備一般侵權行為之要件。

今依公司法第八條第二項之規定，經理人為公司之職務負責人，故甲於執行職務時係屬A公司之負責人。

又甲係駕車接送A公司之客戶，自屬業務之執行；最後，甲不慎撞傷丙之行為則為過失侵權行為，故依民法第一百八十四條第一項前段之規定，A公司對丙應負損害賠償責任。復依公司法第二十三條第二項之規

定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，故甲應與A公司負連帶損害賠償責任。

二、試就票據法之規定、最高法院之判決及法理，說明票據發票人之禁止轉讓及背書人之禁止轉讓，究應記載於票據之正面或背面？倘票據有此禁止轉讓之記載後，執票人得否將該票據再背書轉讓他人？倘執票人塗銷該票據禁止轉讓之記載及簽章後，其效果如何？請分別附理由以對。（25分）

答：

一、發票人之禁止轉讓及背書人之禁止轉讓，究應記載於票據之正面或背面？對此，實務及學說存在重大爭議。

(一)就發票人之禁止轉讓：

1.實務：

(1)早期實務：認於票據正面或背面皆可為之。且須由票據債務人於其記載下簽名或蓋章（75年第9次民庭決議）；否則不知係何人為禁止背書轉讓之記載（68年台上字第3779號判例）。

(2)近期實務：77年第23次民庭決議則認，發票人於「票面」為禁止轉讓者，倘依社會觀念足認係發票人於發票時為之者，發票人無須於禁止背書轉讓之文字下簽章。若於「票背」為之者，為與背書人記載之禁止背書轉讓相區別，發票人必須緊接於禁止背書轉讓之文字下簽章，否則不生禁止背書轉讓之效力。此實務見解亦認於票據正面或背面皆可為之。

2.學說：

(1)李欽賢老師：其認為，發票人為禁止背書之記載處所，只能於票據正面為之。因為，發票本即須於票據正面為之，而「禁止背書」之記載既為發票意思表示內容之一部，自無例外於票據背面記載之可能。

(2)梁宇賢老師：梁宇賢老師於「發票人之禁止轉讓及其塗銷與付款人之付款」一文中，亦採與李老師相同之看法。其認為，就「記載位置」而言，發票人記載禁止背書之位置，應於票據正面為之，不應記載於票據背面。（但梁老師在教科書改版前，其實是採區分說。其認為，當禁止轉讓記載於票據「正面」時，發票人無庸簽章，因此時禁止轉讓之記載可認屬整體發票行為之一部；當禁止轉讓記載於票據「背面」時，則發票人須簽章，以有別於「背書人」所為之禁止轉讓背書記載。）

(二)就背書人之禁止轉讓：須於「背面」為之。倘記載於正面，與背書人背書之意義有別，應認無效。

二、票據有禁止轉讓之記載後，執票人是否得將該票據再轉讓他人？

(一)就發票人之禁止轉讓：「記名匯票發票人有禁止轉讓之記載者，不得轉讓。」（§30Ⅱ）所謂不得轉讓，指匯票無法再依背書之方式而轉讓，僅能依一般民法債權轉讓之方式為之。執票人縱為背書轉讓，亦不生通常背書之效力。受讓人無論是否惡意，均不受善意受讓之保護，即發票人得以對抗讓與人之事由對抗受讓人。須注意者，發票人記載禁止背書轉讓，不過禁止後手為「轉讓之背書」；至於「委任取款背書」，後手則仍得為之。

(二)就背書人之禁止轉讓：「背書人於票上記載禁止轉讓者，仍得依背書而轉讓之。但禁止轉讓者，對於禁止後再由背書取得匯票之人，不負責任。」（§30Ⅲ）此時執票人再為轉讓時，記載禁止轉讓之背書人，僅對自己之直接後手負票據責任，對自己直接後手以外之人不負票據責任。

三、依梁老師之見解，塗銷時，塗銷人應於塗銷處簽章，「以便辨認是否有權者所為」；若未簽名，則原禁止轉讓之記載，仍為有效。而禁止背書轉讓之塗銷，乃指發票人及背書人之塗銷，執票人並無塗銷之權限。此時執票人既無塗銷之權限，即無權者，應認執票人之塗銷不發生效力；亦即原禁止轉讓之記載，仍為有效。

三、設託運人丁有貨物一批，委託海上運送人甲、乙及丙聯營分段連續運送，由甲發行聯營載貨證券，惟該批貨物在丙運送途中受損。試問甲、乙及丙應否負賠償之責？倘該聯營載貨證券記載「據稱條款」時，其效力如何？請分別附理由述之。（25分）

答：

一、甲乙丙應對託運人丁之貨物之毀損負賠償責任：

- 1.甲乙丙三運送人分別於不同航段，相續為託運人丁將貨物由一地運送至他地，即屬海商法上之連續運送，合先敘明。
- 2.甲發行聯營載貨證券予丁，依海商法第七十四條第二項之規定，甲對貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責，而該項所謂「保證之責」，係指連續運送載貨證券之簽發人，既與託運人簽訂運送契約並簽發載貨證券，則應就連續運送之全程負運送人之責任，而與民法上之保證無關，應予辨明。
- 3.綜上所述，雖貨物之毀損發生於丙之運送途中，惟甲因簽發連續運送之載貨證券，故須負運送人之責任，因此應負賠償之責。
- 4.因貨物之毀損發生於丙負責運送之航程中，依海商法第七十四條第二項但書之規定，應對貨物之毀損負損害賠償責任。
- 5.至於乙則依海商法第七十四條第二項但書之反面解釋，因該貨物之毀損並非發生於其負責運送之航程，故無須負賠償責任。

二、若該聯營載貨證券記載據稱條款，其效力如下：

- 1.所謂「據稱條款」又稱為「不知條款」，係指運送人對於貨物之數量無法核對或無法得知其內容（例如以CY方式之貨櫃運送），為免日後發生爭議，遂於載貨證券上記載「said to be」（據告稱）、「said to weight」（據告重）、「said to contain」（據告裝載）等字眼，以便事後得向載貨證券持有人主張，其裝載乃依託運人所告知，如有毀損滅失，其無須負責。
- 2.若為合法據稱條款之記載，則甲及丙得依海商法第五十四條第二項及第三項之規定，主張據稱條款之記載，發生「推定」運送人依其記載為運送之效力。因此，除非運送人能舉反證推翻，否則均應依其記載之內容負責。亦即，運送人之責任為「推定責任」。惟若該載貨證券已轉讓善意第三人，則此時運送人即不得再舉反證推翻載貨證券之記載，而應依載貨證券之文義負責。

四、甲有豪華汽車一輛價值新臺幣貳佰萬元，向A產物保險股份有限公司（以下簡稱A公司）投保車體險新臺幣壹佰陸拾萬元，又向B產物保險股份有限公司（以下簡稱B公司）投保車體險新臺幣捌拾萬元。又以自己為被保險人向C人壽保險股份有限公司（以下簡稱C公司）投保意外傷害險。某日清晨甲之受僱人乙駕駛該車載甲上班，於途中因乙之過失，該車撞上路邊之大樹，致該車毀損甲受傷。該汽車之毀損，經估算為新臺幣肆拾伍萬元。試問甲得分別向A、B公司請求給付多少保險金額？A、B公司給付甲車體險賠償金後，對乙有無代位請求權？又甲向C公司請求給付保險金額，試問C公司得否拒絕？試分別附理由述之。（25分）

答：

一、甲得分別向A、B請求多少保險金額？

- (一)依第三十五條之規定，要保人甲乃對於同一保險利益、同一保險事故，與數保險人A、B分別訂立保險契約；此部分成立複保險。
- (二)甲為善意複保險時：依第三十八條之規定，除另有約定外，A、B僅就其所保金額比例負責。因此
 - 1.A：應給付 $45 \times 160 / (160 + 80) = 30$ (萬)
 - 2.B：應給付 $45 \times 80 / (160 + 80) = 15$ (萬)
- (三)甲為惡意複保險時：依第三十七條之規定，其保險契約無效。但無效之範圍為何，學說、實務有不同看法。
 - 1.全部無效說(多數說)：A、B無須給付。
 - 2.後者無效說(林群弼、實務)：甲向A訂立契約時，當時尚未成立複保險，亦即僅成立複保險狀態之B公司保險契約為複保險。故A應給付 $45 \times 160 / 200 = 36$ (萬)
 - 3.區分說(劉宗榮)：
 - (1)若甲乃意圖不當得利：全部無效，同第一說。

(2)若甲乃故意不為通知：後者無效，同第二說。

二、A、B對乙有無代位請求權？

在A、B須給付保險金額之前題下，A、B對乙有無代位請求權，存有不同看法。

(一)依現行第五十三條第二項，A、B無請求權。

(二)但學者以為，第五十三條第二項之立法背景，乃考量當時受僱人與僱用人間往往有經濟上利害關係；然時至今日，此一背景未必存在。故適用第五十三條第二項時，須考量其是否與被保險人有共同生活關係、是否與被保險人經濟上利益一致，而為限縮適用。若無上述考量，似應認A、B得代位為妥。

三、C得否拒絕甲之請求？

甲與C所訂立之人身保險契約之保險利益，與 A、B所訂立之財產保險契約之保險利益並不相同，無複保險之問題。甲自得向C請求保險金之給付。