

《商事法(法制、經建)》

試題評析	本年度地特商事法同樣維持法制與經建行政一併出題的情況，所以在題型上不僅有靈活的實務應用，更有典型的申論評析，雖然考點都是上課講過的，但是要如何鋪陳以及增加答題深度，將是分出高下的重點。整體來說，今年的考題算是沒有太大的突襲性，同學應該可以言之有物的拿到基本分。
------	--

一、A股份有限公司（下稱「A公司」）為B股份有限公司（下稱「B公司」）之董事，A公司並經B公司董事會選任為董事長。A公司指派自然人甲代表其執行B公司董事及董事長職務。B公司訂於今年12月30日召開本年度第10次董事會，並已依公司法規定對各董事發出董事會開會通知。然甲於同年12月28日發生交通事故，多處粉碎性骨折，預估需住院治療1個月，顯然無法出席主持該次董事會。然該次董事會有一重大投資議案，已有部分董事表達將予杯葛，A公司之董事表決權之行使，可能將是決定該議案是否通過之關鍵性一票。請問就該次董事會之主席及A公司之董事表決權行使，有那些可能模式可以採行？並請說明於各該模式之優缺點。（40分）

考點命中 高點《商事法講義第一回》，鄭律師編撰，「董事會」章節。

答：

(一) B公司得依公司法第208條第3項由副董事長或常務董事或董事互推一人代行董事長職務召開董事會：

1. 按，「董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司。董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之；無副董事長或副董事長亦請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之；其未設常務董事者，指定董事一人代理之；董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之」，司法第208條第3項定有明文。
2. 容有疑義者乃在於，A公司身為法人代表董事得否逕依第27條第3項改派代表後，直接由其行使董事長之職務？現行實務意見認為「有關法人股東之代表為董事長時，其所改派之代表非繼續擔任董事長之職務，不得與法人代表任董事時之情事比照，而應由副董事長或常務董事或董事互推一人代行董事長職務」，經濟部經商字第218571號函釋可資參照。
3. 是以，本例B公司僅得依公司法第208條第3項由副董事長或常務董事或董事互推一人代行董事長職務召開董事會。

(二) A公司得依第27條第3項改派他人為董事以行使表決權

1. 「按公司法第27條第3項規定，法人股東代表人身分當選董事，其法人股東得依其職務關係，隨時改派補足原任期。公司選任法人股東改派代表人為董事後，不論時間長短，依上開規定，皆可隨時改派」，經濟部經商字第09402081330號函釋即可供參。
2. 是故，A法人股東董事得以改派代表之方式履行其董事義務，倘以此方式處理較為迅速與便利，唯一限制係A公司對代表人之限制不得對抗善意第三人。

(三) B公司得以視訊方式，抑或委託其他董事代理行使表決權

1. 按「董事會開會時，董事應親自出席。但公司章程訂定得由其他董事代理者，不在此限。」、「董事會開會時，如以視訊會議為之，其董事以視訊參與會議者，視為親自出席。」公司法第205條第1、2項分有明文。
2. 據此，A公司之代表人甲仍有可能以視訊方式出席，抑或委託其他董事代為出席；然前者有技術上之限制，後者更有代理人身份上之限制。

二、甲為A船的所有人，自為「件貨運送」之營業。一日，承載乙所栽植的高山茶葉1,000公斤，自基隆港運往高雄港。中途遭遇颱風侵襲，致使雨水與海水滲入船艙，乙的茶葉全數濕損。事後調查發現，承載該茶葉的船艙，其頂蓋封口橡皮已老化，縱使通常風雨與海浪亦會輕易滲入艙內。乙遂向甲主張茶葉濕損之損害賠償，甲針對乙之求償，擬提起海商法之免責抗辯。試問依

【版權所有，重製必究！】

我國海商法的規定與司法實務的發展，甲的免責抗辯之可行性。請附具法律理由申論之。（20分）

考點命中 高點《商事法講義第三回》，鄭律師編撰，「海事免責事由」章節。

答：

- (一)就現行法規定而定，海商法第69條第1項規定「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：……四、天災」而本例既為颱風所致，甲自有依法主張免責之可能。
- (二)惟因現行海商法對於免責事由之要件過鬆，實務與學說皆認定本條之適用前提仍以運送人已盡其同法第62條之適航性義務以及第63條之貨物照管義務為限；「我國海商法就海上貨物運送人之過失採推定之過失責任主義，即關於運送人之責任，只須運送物有喪失、毀損情事，經託運人或受貨人證明屬實，而運送人又未能證明運送物之喪失、毀損，有海商法所定之免責事由，且關於貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送、看守，已盡必要注意及處置，暨船舶及其他供載運貨物部分，適合於受載、運送與保存，則不問其喪失、毀損之原因，是否係可歸責於運送人之事由，運送人均應負法律上或契約之責任。是以，運送人對於貨損如欲免責，除需證明其有法定免責事由存在外，尚須證明其已盡海商法第62條、第63條之義務。」臺灣臺北地方法院99年海商字第27號民事判決意旨可資參照。
- (三)查，本例某甲運送茶葉之船艙頂蓋封口老化，恐未滿足適航性之要求，而不得再對乙依第69條主張免責；尤有甚者，本例所涉為件貨運送而非傭船運送之類型，本應較為保障託運人，此觀同法第61條之立法即可明知，是以本例某甲更難按海商法第69條主張免責。

三、甲以自己所有，價值150萬之休旅車一輛，向A產物保險公司（下稱A）投保車體綜合損失險，保險金額120萬。某日，休旅車停放於路邊合法停車格時，遭躲避警方追緝之通緝犯乙駕車追撞，甲之車爆炸起火，經鑑定後該車全損。問：A對甲給付全額保險金後，對乙得否主張任何權利？該權利之行使有無任何前提要件？又，A對其車損險之部分，30%轉分給國外再保險公司M（下稱M），則M於本案例中就其應分攤比例給付與A後，對乙有無任何權利？理由為何？（20分）

考點命中 高點《商事法講義第二回》，鄭律師編撰，「代位權」章節。

答：

- (一)某A對某乙應可依保險法第53條主張代位某甲對某乙所得主張之權利
- 按，「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限」，保險法第53條第1項定有明文。
 - 據題所示，系爭休旅車之全損乃由某乙全部造成，某甲對其自得依民法第184條第1項前段主張侵權行為損害賠償責任；而A保險公司既已給付保險金予某甲，自得依法代位行使被保險人某甲對某乙之前開請求權。惟須注意者，蓋因某A僅給付120萬之保險金，故應僅得代位120萬之某甲對某乙之權利。
- (二)本例涉及再保險人得否行使代位權之爭議
- 對於此實務上確有爭議，首據「是除另有約定或習慣外，『再保險契約仍有保險法第五十三條第一項規定之適用』。申言之，原保險人於依原保險契約給付保險金與被保險人而依法受移轉賠償金額範圍內之被保險人對於第三人之損失賠償請求權，因再保險人依再保險契約給付保險金與原保險人後，亦於該賠償金額範圍內，當然移轉於再保險人。原保險人就再保險人賠償金額範圍內，自不得再代位被保險人向第三人行使已移轉予再保險人之損失賠償請求權。」最高法院93年度台上字第260號判決意旨可供參照。
 - 惟「再保險契約僅存在於再保險人與原保險人之間，不僅再保險人對原保險契約之被保險人無再保險費的請求權（保險法第41條），原保險契約之被保險人對再保險人亦無賠償請求權（保險法第40條）。原保險契約與再保險契約既為兩個獨立而不相同之契約，原保險人對原保險契約之被保險人所主張之權利（如保險法第53條之保險人當然代位權），再保險人並無法自動取得或逕行主張」臺灣高等法院96年度保險上更(一)字第14號判決意旨亦可供參。
 - 本文見解以為，若自第三人遭受多方求償之不便性以觀，應交由原保險人統一求償較為妥適；實則，現行在保險實務上，亦多會同時約定此類條款，以杜爭議。是故，本例中M再保險公司既身在國外，為免

對某乙造成訟累，仍應由某甲統一行使代位權較為妥適，而M並無法當然行使代位權。

四、甲因積欠賭債，受乙之脅迫，簽發一票面金額為10萬元之本票予乙，乙為清償對丙之債務，故將該本票背書轉讓予丙，丙對於甲係受脅迫而為發票之事一無所知。到期日屆至前，丙因有資金需求，故將本票背書轉讓予丁調現，由於丁與甲、乙熟識，知道甲受乙脅迫之事，但仍接受此一票據。請問：

(一)到期日屆至，甲可否以受脅迫而發票以及丁未善意取得票據為由，拒絕丁之付款請求？

(10分)

(二)承上題，倘甲拒絕付款，丁可向何人主張票據權利？(10分)

考點命中 高點《商事法講義第四回》，鄭律師編撰，「總論」、「善意取得」章節。

答：

(一)甲得以某丁惡意為由拒絕付款

- 1.本例應無善意取得之適用，蓋善意取得之前提乃在於存有一票據權利為基礎；而本例中某甲既係受脅迫而簽發票據，其所為之發票行為即屬無效，嗣後某丙、某丁更無善意取得之可能。
- 2.然，本例仍有權利外觀理論之適用可能，倘執票人某丁確為善意，且某甲有簽名之與因行為且具可歸責性，自不得拒絕給付票款；查某丁既為惡意，自無主張權利外觀理論之可能。
- 3.對此，「執票人取得支票如係出於惡意，縱已付出相當代價，亦不得享受票據上之權利。」最高法院69年台上字第543號判決例亦可供參。

(二)丁得向乙、丙主張票款

- 1.首按，「發票人應照匯票文義擔保承兌及付款。但得依特約免除擔保承兌之責。」票據法第29條定有明文，而此責任於背書人亦準用之，同法第39條參照。
- 2.是以，本例乙、丙應對其自身所為之背書行為依照獨立性負擔付款之責。
- 3.又「發票人、承兌人、背書人及其他票據債務人，對於執票人連帶負責」「執票人得不依負擔債務之先後，對於前項債務人之一人或數人或全體行使追索權。」票據法第96條第1項、第2項分有明文。
- 4.基此，乙、丙所負之票據責任應數連帶，丁得不論先後向一人或數人行使追索權。

【版權所有，重製必究！】