

《商事法》

一、某甲為 A 股份有限公司之監察人，兼任 B 股份有限公司（B 公司之全部股份其中百分之八十係由 A 公司轉投資）之副董事長，今 A 股份有限公司與 B 股份有限公司進行一筆土地買賣，並由 A 股份有限公司之董事長某乙與 B 股份有限公司之副董事長某甲簽訂該買賣契約。請以題目所有爭點為基礎，分析該買賣契約之效力為何？（25 分）

命題意旨	本題命題核心不容易判定，考生需仔細考量所有與該契約效力可能相關之爭議，逐一分析。
答題關鍵	可分別就代表人之決定以及交易內容之決定兩部分，分別探究該買賣契約之效力。

【擬答】

就本題所涉及之爭點，分析該買賣契約之效力如下：

(一)代表人之問題

該買賣契約之雙方當事人為 A 公司與 B 公司，其代表人分別為 A 公司之董事長乙及 B 公司之副董事長甲，又甲兼任為 A 公司之監察人。對此，涉及爭點有二：

1. 甲得否兼任 A 公司監察人及 B 公司副董事長？

公司法（以下同）第二二二條雖規定監察人不得兼任公司之董事，惟本條之立法目的，係為避免監察人發生業務執行與監督之職務衝突，故學說通說與實務見解認為，其所謂之「公司」是指本公司而言，故監察人仍得兼任他公司之董事。

2. 甲為 B 公司副董事長，得否代表 B 公司？

依第二百零八條第三項之規定，董事長為公司之代表人。惟甲為 B 公司之副董事長，依同條項之規定，除非甲公司董事長請假或因故不能行使職權，而得由副董事長代理外，甲非 B 公司之代表人。

若甲依法取得代表權，自無疑義。若甲無權代表 B 公司，應類推適用無權代理之規定，該買賣契約非經 B 公司承認，對 B 公司不生效力。

甲身兼 A 公司監察人與 B 公司董事職位，若甲得代表 B 公司，仍應對 B 公司善盡忠實義務與善良管理人注意義務。

(二)交易內容之問題

A 公司持有 B 公司已發行百分之八十之股份，A 公司為 B 公司之控制公司，B 公司為 A 公司之從屬公司。

若該交易內容不合營業常規而對 B 公司不利時，若 A 公司為會計年度終了時對 B 公司為適當補償，致 B 受有損害，依第三六九條之四之規定，A 公司及其負責人應對 B 負連帶損害賠償責任。

惟縱然有第三六九條之四之規定，僅生損害賠償之問題，該交易行為仍非當然無效。

二、某甲向某乙購買車子一輛，並由某甲簽發一張同額之本票給某乙做為價金之給付，但該本票上並未記載到期日，問某乙就該本票是否仍應為付款之提示？如應提示，則其提示期間如何計算？如未於期間內提示，則其法律效果應為何？（25 分）

命題意旨	本題為傳統式之考題，出題委員主要應是在測試考生們對票據法相關條文規定之熟悉度，乃著重於記憶性之考法，故相關之法條應出現於考卷上。
答題關鍵	本例主要在測試考生對法條之熟悉度，而所應掌握之重點應是對本票所須具備形式要件之認識及相關付款提示義務、期間及法律效果之適用等相關規定，是考生務必將相關法條熟記。
參考資料	1. 高點法學專用教材票據法，288 頁倒數第二行～289 頁。

2.高點法學專用教材票據法，305 頁以下。

【擬答】

(一)本例之本票上雖未記載到期日，然某乙就該本票仍應為付款之提示，而提示期間則應自發票日起六個月內為付款之提示：

- 1.按「未載到期日者，視為見票即付」，票據法第一百二十四條第二項著有明文。再者，「見票即付之匯票，以提示日為到期日。第四十五條之規定於前項提示準用之」、「見票後定期付款之匯票，應自發票日起六個月內為承兌之提示」，票據法第六十六條第一項、第二項暨第四十五條亦分別著有明文，而為同法第一百二十四條所準用，合先敘明。
- 2.經查，本例之某甲於發票時未載到期日，而到期日乃一相對必要記載事項，是未記載時，依同法第一百二十四條第二項之規定，即將該未載到期日之本票，視為見票即付之本票。
- 3.又見票即付之本票，依第一百二十四條準用第六十六條及第四十五條之結果，即應於發票日起六個月內為付款之提示，是某乙就該本票仍應於發票日起六個月內為付款之提示。

(二)某乙如未於期間內提示，仍不因此而喪失追索權：

- 1.依上所述，某乙就該本票仍應於發票日起六個月內為付款之提示，而依票據法第一百零四條之規定：「執票人不於本法所定期限內為行使或保全匯票上權利之行為者，對於前手喪失追索權。」，若乙有逾期提示者，似亦應喪失追索權。然仍有不同之見解，茲說明如下：

(1)甲說：喪失追索權。

a.票據法第一百二十四條準用第一百零四條，然第一百零四條之「前手」，並無如同法第一百二十二條第五項及第一百三十二條「發票人以外之前手」，即將發票人自前手中予以排除之規定，顯見第一百零四條所謂之前手當然包括本票發票人。

b.基此，若採本說則某乙即喪失對甲之追索權。

(2)乙說：不喪失追索權。

票據法第二十二條第一項及第二項係分別規定「本票執票人對發票人之追索權時效」及「本票執票人對前手追索權之時效」，是其將發票人與前手分別併置足見前手係指發票人以外之其他票據債務人，故第一〇四條所謂之前手，自不包括發票人。

- 2.結論：最高法院六十六年台上字第六七〇號判決，亦認為第一百零四條之前手，不包括匯票承兌人，而本票發票人與匯票承兌人同屬票據之主債務人，依同法理，該條所謂之前手自亦不包括本票發票人。是目前實務上乃採乙說之見解，故本例之某乙未於期間內提示，仍不因此而喪失對某甲之追索權。

三、甲之房屋投保火災險，嗣因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，致該屋燒燬，問

保險公司應否付賠償責任？又若係因甲之女傭用電不慎引起火災致燒燬時，有無不同？分別說明之。

(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗「故意」、「重大過失」與「過失」三者間之關係；並測驗同學對於保險事故「對被保險人而言乃屬不可預料之偶發性事件」此一重點之掌握。
答題關鍵	本題為法條題，屬於「小題大作」型之考題。由題目觀之，依保險法第二十九條即可得出結論，因此作答時宜就該條內容為闡釋，並針對該條所涉及之所有爭點中，尋求與題目接近之爭點予以作答。此外，保險法第二十九條於民國九十年有所修正，其修正理由應可做為第二小題之作答依據。

【擬答】

(一)因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，致該屋燒燬，保險公司仍應負賠償責任：

- 1.題示：「甲之房屋投保火災險」，因此可認為甲係該火災保險契約之要保人及被保險人。又保險事故（房屋因火災燒毀）之發生，係因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，因此甲對於損害之發生有重大過失。
- 2.依保險法第七十條第一項之規定：「火災保險人，對於由火災所致保險標之物之毀損或滅失，除契約另有訂定外，負賠償之責。」復依保險法第二十九條之規定：「保險人對於由不可預料或不可抗力之事故所致

之損害，負賠償責任。但保險契約內有明文限制者，不在此限。保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，負賠償責任。但出於要保人或被保險人之故意者，不在此限。」由此可知，要保人或被保險人之過失行為所致之損害，保險人仍負賠償責任；反之，損害之發生若是出於要保人或保險人之故意行為所致者，保險人即無須負賠償責任。有問題的是，保險法第二十九條第二項所謂之「過失」是否包括「重大過失」？

(1)否定說：此說認為保險法第二十九條之過失並不包括重大過失，其理由如下：

- a.重大過失雖非故意，但與故意相去不遠；
- b.重大過失係一種肆無忌憚之態度及行為，若為承保範圍所及，無意變相鼓勵此種輕率行為；
- c.依民法第二百二十二條之規定，故或重大過失責任，不得預先免除。若認為保險人對於要保人或被保險人之重大過失行為仍須負賠償責任，則形同免除其重大過失責任，有違民法精神；
- d.類推適用海商法第一百三十一條之規定，因要保人或被保險人之重大過失所致之損失，保險人不負賠償責任。

(2)肯定說：此說認為保險法第二十九條之過失包括重大過失，其理由如下：

- a.重大過失雖與故意相去不遠，但畢竟仍非故意。既然非屬故意行為所致之損失，即屬偶發性事件，仍符合保險法第二十九條之意旨；
- b.民法第二百二十二條係針對債務人之責任而為規定。然而要保人與被保險人對於保險人而言，並非債務人；
- c.海商法第一百三十一條乃係例外性之規定，依例外從嚴之原則，不得類推適用例外性之規定。

(3)管見以為，為發揮保險法安定社會，保障被保險人之功能，應以肯定說可採。故本題保險公司應負賠償責任。

(二)因甲之女傭用電不慎引起火災致燒毀時，保險公司仍應負賠償責任：

- 1.保險法第二十九條第二項於民國九十年修正，其修正理由謂：「要保人或被保險人之代理人所為之侵權行為不論其故意或過失所致，對被保險人而言皆屬不可預料之偶發性事件，仍應為保險契約所保障的範圍，爰將第二項有關「代理人」之規定刪除。」
 - 2.本次修正雖非針對要保人或被保險人之受僱人，然而由修正意旨可知，只要不是要保人或被保險人之故意行為所致之損失，對被保險人而言即屬不可預料之偶發性事件，皆為保險契約所保障的範圍。
- 依題示，保險事故（房屋因火災燒毀）之發生，因甲之女傭用電不慎引起火災致燒毀，而非甲之故意行為所致。因此，對甲而言即屬不可預料之偶發性事件，而為保險契約所保障的範圍。故保險公司亦應負賠償責任。

四、運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，與經託運人之同意而將貨物

裝載於甲板上，二種情形下對於貨物之毀損滅失，所負責任有無不同？分別說明之。（25分）

命題意旨	本題看似為單純之法條題，但是海商法第七十三條但書所謂「不在此限」一語，卻容易造成理解上的錯誤。因此本題之重點在第二小題，合法之甲板運送，運送人仍應負過失責任，而非不負任何責任。
答題關鍵	正確理解海商法第七十三條但書所謂「不在此限」之真意，係指在合法之甲板運送時，運送人無須負第七十三條本文之無過失責任，而非指運送人不必負任何責任。因此，運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，對於貨物之毀損滅失，仍負過失責任。

【擬答】

海商法第七十三條規定：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，應負賠償責任。但經託運人之同意並載明於運送契約或航運種類或商業習慣所許者，不在此限。」因此，若運送人或船長將貨物裝載於甲板上，而未經託運人之同意並載明於運送契約，且非航運種類或商業習慣所許者，即必須對因甲板裝載所致之毀損或滅失，負賠償責任。

(一)運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，且非航運種類或商業習慣所許者：

- 1.運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，又無相關航運種類或商業習慣允許甲板裝載，因此運送人必須對因甲板裝載所致之毀損或滅失，負賠償責任。
- 2.最高法院九十一年台上字第八九一號判決指出：「按修正前海商法第一百十七條（現為第七十三條）前段

規定：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，應負賠償責任」，此所謂「應負責任」，係指絕對的賠償責任，即對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」

3.因此，此處所謂之賠償責任，為無過失責任。故運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，且非航運種類或商業習慣所許者，因而發生毀損或滅失時，運送人應負無過失責任。

(二)運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上：

1.運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，為合法之甲板運送。合法之甲板運送，運送人之責人為何，有不同見解：

(1)早期實務：

依反面解釋認為，只要是合法之甲板運送，運送人即不必負任何責任。

(2)學者通說及晚近實務：

雖為合法之甲板運送，依海商法第六十一條及第六十三條之規定，運送人仍應盡善良管理人之注意義務，不因本條之規定而免除其最低責任。亦即，合法之甲板運送，運送人仍負過失責任。

2.最高法院八十八年台上字第五八六號判決指出：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，依同法第一百十七條（現為第七十三條）前段規定應負賠償責任，雖該條但書規定經託運人之同意或航運種類或商業習慣所許之情形，而將貨物裝載於甲板，其所致生毀損或滅失之損害（如貨物被雨水或海水打濕之情形），運送人不負損害賠償之責，但運送人仍應依同法第一〇七條（現為第六十三條）之規定，對於承運貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送及看守，為必要之注意及處置。如其因未盡此項義務（如未將貨物捆繫牢固），致生貨物有毀損或滅失時，仍應負損害賠償之責，非謂有上開之同意或習慣，運送人即可不負該第一〇七條（現為第六十三條）所規定之一般注意及處置義務而免責。」

3.由此可知，海商法第七十三條但書所謂「不在此限」，係指運送人無須負無過失責任，非指運送人不負任何責任。因此，運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，對於貨物之毀損滅失，仍負過失責任。

(三)運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，但為航運種類或商業習慣所許者：

1.例如貨櫃船上之甲板運送，通說認為符合商業習慣，而為合法之甲板運送。（按：對於貨櫃運送是否為商業習慣，陳猷龍老師有不同見解）

2.運送人雖未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，但為航運種類或商業習慣所許者，仍為合法之甲板運送，運送人負過失責任。