

# 《商事法》

- 一、A 股份有限公司（以下簡稱「A 公司」）之股東會作成決議，要求全體董事應於公司向銀行貸款時擔任連帶保證人。其後，A 公司向銀行貸款，董事甲卻拒絕擔任連帶保證人。A 公司乃召開股東臨時會，以甲董事不服從股東會決議為由，提出解任甲董事之議案。試問：
- （一）甲就該解任議案得否以股東身份參與表決？（十分）
- （二）若該解任案經股東會決議通過，甲可否主張其被解任後未能領取之董事車馬費及在年終可分派盈餘下提撥之董事酬勞其損害，請求 A 公司賠償？（十五分）

命題意旨	決議解任董事之「正當理由」、被解任之董事是否必須於股東會表決時迴避？ 被解任之董事請求損害賠償之範圍。
答題關鍵	1.被解任之董事是否必須於股東會表決時迴避，有不同見解，需分別論述。 2.被解任之董事能請求損害賠償之前提為公司無正當理由於任期前將其解任。 3.損害賠償之內容須視是否為勞務報酬，而依實質認定，不以報酬之名稱決定。
擬答鑑示	1.參考：高點律師司法官公司法講義，頁 353~354。 2.參考：高點律師司法官，史律師公司法講義，頁 241 以下。 3.參考：高點律師司法官，程政大公司法補充講義，第一回，頁 13 以下。

## 【擬答】

公司法第一百九十九條規定「董事得由股東會之決議，隨時解任。但定有任期者，如無正當理由而於任滿前將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。」，故不論如何，A 公司自得以股東會之決議將董事甲解任。而就該議案甲得否出席股東會；及若該議案成立，甲所得請求之損害賠償為何，分別說明如下：

（一）公司法第一百七十八條規定「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權。」惟於此種情形下，甲就該解任議案得否以股東身份參與表決，學說上有不同見解，說明如下：

1.否定說：此說認甲不得以股東身份參與表決：

（1）§ 199 未如 § 198 有排除之明文：

解任董事既為股東會所表決之事項，此事項對被解任之董事而言自屬有自身利害關係，又 § 199 並未如 § 198 訂有有排除之明文，因此甲仍須迴避，不得以股東身份參與表決。

（2）避免 § 199 之功能無法發揮：

因甲為董事，通常情況下甲自身即擁有多數股權，若甲無須迴避，則其自得於股東會上為反對之表示，解任之決議將無法達成，§ 199 之功能即無法發揮。

2.肯定說：此說認甲得以股東身份參與表決

（1）若甲應迴避，則可能造成持股比例越大之股東，對其職位之防禦能力相對薄弱之不合理現象。

（2）股東會之決議為公司意思之表現，而董事以股東之身份所為之表示亦為該意思表示之一部分，剝奪該董事以股東身份表達其意思之權利，欠缺合理性。

（3）現行法可解釋為：雖「有自身利害關係」，但無「有害於公司利益之虞」，而無 § 178 之適用。

此二說皆言之成理，惟就現行法及法理而言，一來單就解任董事之議案而言，尚難謂「有害於公司利益之虞」，而不符合 § 178 之規定；二來何以能剝奪董事以股東之身分所為之意思表示，尚無充足之理由。故管見以為應採肯定說之見解。

（二）甲可否主張其被解任後未能領取之董事車馬費及在年終可分派盈餘下提撥之董事酬勞其損害，請求 A 公司賠償，說明如下：

1.甲所得請求損害賠償之前提為股東會無正當理由於任期屆滿前將其解任，而所謂「正當理由」是以董事是否違反其與公司之委任義務及是否顯不適任而定。就本題而言，於公司向銀行貸款時擔任連帶保證人，尚難謂董事基於委任契約應負之義務，故股東會以此為由而解任甲，屬無正當理由，因此甲得向 A 主張損害賠償。

2.其所得請求之損害賠償，實務上認為包括董事之報酬（84 上 2644 例），學說上更有主張因本條之規定非以「不利於董事之時期解任」而是「無正當理由而解任」，故除報酬外，難以想像有其他損害可言。因此，分別就車馬費及在年終可分派盈餘下提撥之董事酬勞說明之：

（1）車馬費：應依實質認定，若是按月給付，相當於固定薪資之性質，則屬報酬之一部分，得主張公司賠償。若為實報實銷之交通費性質，則不在賠償之列。

（2）在年終可分派盈餘下提撥之董事酬勞：此部分因只有在公司有盈餘可供分派之前提下，公司才給付，故於性質上屬「成功報酬」，與一般之勞務報酬有別，不在得請求之列。

二、甲於清償期屆至時無資力償還其對庚所負債務新台幣（以下同）肆拾萬元，不得已擅自冒用「A有限公司董事長乙」之名義，簽發一紙金額為伍拾萬元、收款人為丙之本票，持往丁之住處請求貼現，丁以若有丙之背書即同意貼現。是以，甲持該紙本票請求丙背書，丙應允而於背面為背書並記載免除作成拒絕證書，甲即將該紙本票交付丁，並取得貼現金，用以清償其對庚所負之債務。丁於到期日向A為付款提示時，A以該紙本票係偽造為由拒絕付款。於是，丁即向丙行使追索權。丙則以「丁受讓該紙本票時明知係偽造」為由，依票據法第十三條「但執票人取得票據出於惡意者，不在此限」之規定，主張自己得拒絕向丁償還票款。試問：丙之主張是否有理由？（二十五分）

命題意旨	執票人為惡意時是否有票據行為獨立性原則之適用
答題關鍵	1.通說及實務認為票據行為獨立性原則乃為保障執票人，促進票據流通而設，因此其適用前提為執票人善意。 2.惟因本題僅有此一考點，可見應著重於少數說關於票據行為獨立性原則之適用不以執票人善意為限。
擬答鑑示	1.參考：高點法觀人月刊第39期，頁16。 2.參考：方律師，票據法，頁1-34，高點出版。

### 【擬答】

甲擅自冒用「A有限公司董事長乙」之名義，簽發票據，屬票據之偽造，該發票行為因實質要件之欠缺而無效，票據債務並未發生，惟票據法為促進票據流通，有票據行為獨立性之規定，如票據法第八條、第十五條及第六十一條第二項之規定。又通說認為，為促進票據流通，票據行為獨立性原則之運用並不以票據法所明文規定者為限，合先述明。除此之外，尚有票據法第十四條之規定，在該規定之反面解釋下，以善意取得票據者，得享有票據權利。至於丙之主張是否有理由，涉及於執票人知悉票據有無效事由時，得否主張票據權利之問題。有不同見解，分別說明如下：

#### (一)實務及學說通說：

- 1.票據行為獨立性原則既然係為促進票據流通，在具有保障善意第三人之需求下而設，因此，若執票人知悉該票據權利有瑕疵，即無受票據行為獨立性原則保障之必要，因此丁不得向丙主張票據權利。
- 2.惟丙之主張仍無理由，蓋欲主張票據法第十三條「但執票人取得票據出於惡意者，不在此限」之規定之前提為該票據有效，但執票人知悉票據債務人與執票人之前手間所存之抗辯事由。而本例為票據無效，應適用者為票據法第十四條之規定，即丙應主張丁取得票據為惡意（即知悉該票據無效），不得享有票據權利為由，始為正當。

#### (二)學說上另有少數說之見解認為，票據行為獨立性原則並不以執票人善意為適用前提，說明如下：

- 1.票據行為獨立性原則既係為促進票據流通而設，並不必然以執票人善意為適用前提，只要有促進票據流通之必要，且票據行為人為票據行為時意思表示並無瑕疵之前提下，即應有該原則之適用。
- 2.就本例而言，丁雖知悉該票據有無效事由，惟丙為背書行為時，其主觀上之意思表示並無瑕疵，丙即應為其背書行為負票據責任。蓋丙既知悉背書行為所應負之責任，又為被書，縱該票據有無效事由且為丁所知悉，其亦應單獨為其背書行為負責，此亦屬票據行為獨立性原則之適用。而且，如此解釋將提高執票人收受票據之意願，更有助於票據之流通。

#### (三)結論：

不論依通說見解或少數說之看法，丙之主張皆無理由，惟理由不同，以如前述。而就票據行為獨立性原則之適用前提是否以執票人善意為限，管見以為應採少數說之看法，始可貫徹票據法促進票據流通之立法意旨。

### 三、試就下列各題為重點作答：

- (一)「喜馬拉雅條款」係為何問題之解決？我國海商法有何相關及擴大之規定？試析之。（十三分）
- (二)我國海商法就載貨證券所生爭議之法院管轄，有何規定？其規定之目的與特色為何？（十二分）

命題意旨	海商法自民國八十九年修法後，有一些經典考題，而「喜馬拉雅條款」及「法院管轄」即是其中之一考題。考生只要將修正幅度很大之條文熟記之，並了解其修法理由，對於近年來之考題，即可迎刃而解。另可參照柯澤東老師關於海商法第七十八條之個人見解。
答題關鍵	1.喜馬拉雅條款之來由及內容。 2.海商法第七十六條第一項本文及其立法理由。 3.海商法第七十八條。
擬答鑑示	1.參考：柯澤東，最新海商法貨物運送責任篇。 2.參考：高點律師司法官海商法專用講義。

### 【擬答】

#### (一)茲說明如下述：

##### 1.「喜馬拉雅條款」：

- (1)來由：一九二四年船舶所有人責任限制統一公約將得主張責任限制之人限於「船舶所有人」（運送人），其他人不得主張，導致因船舶所有人主張責任限制而不能獲得十足清償之債權人，另以「侵權行為」為理由，訴請具有故意過失之「船長」、「海員」、「經理人」等負損害賠償責任。為解決此一問題，因法律不及制定修正，只得求助於契約，首先



## 商事法-

以契約手段採取補救措施者為一艘名為喜馬拉雅號之船舶 (Himalaya)，該船船長所簽發之載貨證券上載有「運送人得主張免責或限制責任之抗辯事由，運送人所僱用之船長、船員 履行輔助人亦主張」之類之條款，以契約之方法，賦予履助人援引運送人所得主張之免責或限制責任等抗辯事由之權利，一般稱之為「喜馬拉雅條款」(Himalaya Clauses)。

(2)內容：承前所述，所謂喜馬拉雅條款即係船舶所有人所能主張之免責或責任限制，其履行輔助人均可主張。

(3)是以，「喜馬拉雅條款」係為海上運送人與其履行輔助人間責任負擔不同之解決方法，並同時可保障運送人之履行輔助人權利。

2.我國海商法之相關規定：我國海商法第七十六條第一項：「本節有關運送人因貨物滅失、毀損或遲到對託運人或其他第三人所得主張之抗辯及責任限制之規定，對運送人之代理人或受僱人亦得主張之。但經證明貨物之滅失、毀損或遲到，係因代理人或受僱人故意或重大過失所致者，不在此限。」本條款乃係民國八十九年新增之條文，其立法理由為「海上運送責任限制規定，不只運送人當然適用，其代理人及受僱人意得主張。爰依照一九六八年海牙威士比規則第四條之一第二項增訂本條第一項之規定。第一項將「喜馬拉雅條款」條文化。使海上運送人之代理受僱人於負擔侵權行為責任之同時，亦得享受運送人責任及對第三人抗辯主張之利益。但僅限於此等履行輔助人之行為非故意或重大過失所致，始有適用。」

### (二)茲說明如下：

1.載貨證券我國海商法就載貨證券所生爭議之法院管轄之相關規定：

我國海商法第七十八條規定：「第一項：裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。」

2.其目的與特色：

海商法第七十八條第一項規定，非海牙/威士比規則模式。關於海商涉外爭議案件之訴訟管轄審判籍問題，一般均依各內國訴訟法及國際訴訟管轄原則進行訴訟。故海牙/威士比規則並未為特別規定，威士比規則亦未另為增修。惟漢堡規則第二十一條，卻規定原告法院管轄選擇權。漢堡規則第二十一條第一項規定原告得就管轄法院為廣泛選擇；第二項之規定，於有船舶被扣押之情形，則為例外。第三項進而規定，第一項規定與第二項之船舶扣押地法院管轄外（被告得申請由扣押船舶地管轄法院，移轉至第一項中之管轄法院），不得於其他法院進行司法訴訟。第二十一條可謂為對貨主選擇法院之強制規定。此一廣大之法院選擇，適用於運送人向貨主求償之法院選擇情形。故新法之該項定為雷同於上述漢堡規則第二十一第一項(c)款之規定。惟就我國之規定應予申述者：

(1)此一規定為擴大對訴訟法院之選擇，對在我國之託運人、運送人、貨主或其他貨物之權利人有利。

(2)此一規定有利於我國當事人之利用我國法院。

(3)由於條文中訂有「得由」，故載貨證券上雖有外國管轄條款之載明者，原告仍得主在我國管轄，法院亦得依據本條規定進行訴訟。惟本項規定並不絕對排除載貨證券上外國管轄條款之效力，僅當事人得優先選擇我國法院，不受管轄條款之拘束。易言之，外國法院管轄條款非必然生效拘束我國受貨人，故多數之情形，為有利於我國貨人原告，不受外國託運人與外國送人以載貨證券（如 CIF 商品買賣契約）之管轄條款法院地在外國之不利利益所拘束。本項下之原告當事人若為外國人（如運送人）雖亦對其有利，但通常機會最有利之情形為本國運送人或受貨人。蓋不論載貨證券上是否有任何管轄條款，祇要裝貨港或卸貨港有一港口為我國港口者，均得以我國法院管轄為優先之選擇，最為方便，不受任何約束。

(4)本項之規定，除對我國當事人有利外，並不排除我國當事人之作任何如同上述漢堡規則下，若有利執行或保全權利，得向外國法院依管轄條款或以原就被原則起訴，或在被告之主營業所在地法院、居所地法院等提出訴訟。

故第七十八條法院管轄之規定，為海牙/威士比規則所未規定者，而為漢堡規定者，而為漢堡規則之型態，此說明運送人責任制度為非純屬海牙/威士比規則之原型。此一規定對受貨人提供不少方便，雖非直接與責任制度所關，但訴訟地之方便與利益，可抵消或減少部分責任之實體法規定之不利利益。

四、我國保險法第一百零五條之規定：「由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人書面承認，並約定保險金額，其契約無效。」該條文於民國九十年六月二十六日經立法院三讀通過，修正為：「由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人書面同意，並約定保險金額，其契約無效。被保險人依前項所為之同意，得隨時撤銷之。其撤銷之方式應以書面通知保險人及要保人。被保險人依前項規定行使其撤銷權者，視為要保人終止保險契約。」試問：(二十五分)

(一)修正前與修正後之差異何在？立法理由為何？請詳述之。

(二)依新修正條文第二項之規定，被保險人行使撤銷權後，對要保人及受益人之權益有何影響？請詳析之。

命題意旨	保險法第一百零五條之修正。
答題關鍵	1.修正前後之差別及修正理由。 2.撤銷權行使後，對保險契約之影響。
擬答鑑示	參考：高點專題講座講義，程政大，保險法修正。

### 【擬答】

(一)保險法第一百零五條之修正前與修正後之差異及立法理由，說明如下：

## 商事法-

### 1.保險法第一百零五條第一項：

- (1)保險法第四條規定，被保險人為保險事故發生時，遭受損害，享有賠償請求權之人。在人身保險中，被保險人是以自己的生命、身體為損害發生之標的，自應尊重被保險人之人格權，故若是由第三人訂立之人身保險契約，即應得被保險人之同意，保險法第一百零五條之規定即因此而來，又可收避免道德危險之效。
- (2)惟同意有事前允許及事後承認之分，原條文之規定為「承認」，較事前同意而言，對被保險人之尊重略有不週，因此本次修法將「承認」修正為「同意」，以求事前需得被保險人之同意，更可收預防道德危險之效。

### 2.保險法第一百零五條第二項

- (1)但被保險人於同意後可否撤銷其同意？原條文並無規定。但就立法精神而言，應做肯定之解釋。蓋被保險人才是保險利益之擁有者，應尊重並保護其人格。且利益可能受影響者為受益人，而受益人在要保人聲明放棄處分權之前，依學說之見解，其利益僅為事實上之期待，並不具期待權之性質，無交易安全上之考量。而縱然要保人已聲明放棄處分權，被保險人亦應得主張前信賴基礎已變更，而撤銷其同意。
- (2)故本次修法即增訂第二項，規定「被保險人依前項所為之同意，得隨時撤銷之。其撤銷之方式應以書面通知保險人及要保人。」，以期明確，並強調對被保險人之尊重和保護。

### 3.保險法第一百零五條第三項：

但被保險人究非保險契約之當事人，當其撤銷同意權時，並非未經被保險人同意，而是被保險人同意後又予以撤銷，與第一項之規定並不一致，無法援引第一項之規定加以處理。因此，為保障被保險人之人格權及避免道德危險，故有第三項之增訂。

## (二)被保險人行使撤銷權後，對要保人及受益人之權益之影響，說明如下：

### 1.對要保人而言：

依新修正之第一百零五條第三項之規定「被保險人依前項規定行使其撤銷權者，視為要保人終止保險契約。」而依保險法第一百一十九條之規定「要保人終止保險契約，而保險費已付足一年以上者，保險人應於接到通知後一個月內償付解約金。」因此對要保人而言，其原本得享有之保單價值準備金之權利即僅剩下解約金。

### 2.對受益人而言：

其本可於保險事故發生時享有保險金之請求權，惟若保險契約因被保險人撤銷同意而視為要保人終止契約時，其受益之期待即落空。

- 3.惟被保險人既為保險契約之保障對象，又該契約係以其生命身體投保，自應尊重其人格，使被保險人享有最終之決定權，於法理上並無不妥，否則若因情事變更，被保險人仍不得撤銷其同意，不僅有道德危險之虞，更將使被保險人心理上處於恐懼之中。

高 點