

《商事法》

一、A 為股份有限公司，甲為擁有過半數股權之大股東。A 公司董事會共有 9 席董事，由甲擔任董事長，乙擔任副董事長，並由乙督導日常業務之執行。最近 A 公司營運狀況惡化，甲客觀評估後認為原因有二，其一為乙之領導能力不足，其二為董事們專業不足，且執行職務不夠認真。甲乃研擬推動下列整頓方案，假設你為 A 公司及甲之法律顧問，請依法律有關規定以及法理（包括解釋與判決），說明各方案之適法性：

（一）先說服所有董事，擬通過董事會決議，解除乙之副董事長職務。（8 分）

（二）本屆董事任期均為 3 年，就任至今已逾 1 年半，擬依法提案並列入議事手冊，於半年內將召開之股東常會中，決議提前改選全體董事，除甲連任外，其餘董事均不續任。（8 分）

（三）不續任董事之酬勞，擬依照原委任契約所訂月薪結算，支付至股東會改選之日止，不提供任何賠償。（9 分）

命題意旨	本題主要考副董事長解任之方式、公司法 199 條之 1 增訂後所產生之爭議
答題關鍵	<p>第一小題，考副董事長解任方式，我國公司法並無明文規定，考生作答時，必須列出經濟部早期函釋，當然只要有相關內容即可，不須要背出整個函釋，更不須要背函釋號碼(太辛苦了...)，只要觀念清楚，應能輕鬆作答</p> <p>第二小題，考公司法 199 條之 1 增訂後所生之爭議，包括與 199 條兩者間之關聯，考生作答時，先從最近最高法院、高等法院判決著手(同樣的，不需要背判決字號...)，再輔以學說見解作結，只要點到相關爭點，即能獲得不錯分數</p> <p>第三小題，延續第二小題而來，同樣須先解決公司法 199 條之 1 與 199 條兩者之關連，才能進一步思考損害賠償之問題，同樣必須以實務見解與學說並成，並輔以立法論上評析，應能妥適回答</p> <p>整體而言，本題考題難易適中，出得相當不錯，多位學者均對此議題有所涉獵，相信考生對此爭點皆不陌生，只要點到相關爭點，應可獲得不錯分數，但要能獲得高分，必須再輔以立法論上之評析。</p>
高分閱讀	<p>1.經濟部 74 年 11 月 27 日商字第 51787 號函。</p> <p>2.經濟部 94 年 2 月 5 日經商字第 09402016060 號函。</p> <p>3.最高法院 98 年度台上字第 2261 號判決。</p> <p>4.台灣高等法院 98 年上字第 446 號判決。</p> <p>5.林國全，〈股份有限公司董事之資格、選任、解任〉，台灣本土法學雜誌第 36 期。</p> <p>6.劉連煜，《現代公司法》，5 版，2009 年 9 月，386-387 頁。</p> <p>7.王志誠，〈董事之解任：決議解任 vs.當然解任-評最高法院 98 年度台上字第 2261 號判決〉，月旦裁判時報第 4 期。</p> <p>8.邵慶平，〈董事長解任與董事會權限〉，月旦法學教室 85 期。</p> <p>9.曾宛如，〈公司與證券交易法〉，臺大法學論叢第 39 卷第 2 期。</p> <p>10.文台大，上課講義(2)第七單元，P.42~p.44、P.81。</p>

(一) A 公司可透過董事會特別決議解任乙副董事長職務

【擬答】

(一) A 公司可透過董事會特別決議解任乙副董事長職務

- 按公司法 208 條之規定，董事會未設常務董事者，須經由董事會特別決議之方式，互選一人為董事長，並得以同一方式互選一人為副董事長，然就解任副董事長方式，公司法並未有明文規定。
- 實務見解認為副董事長解任方式，公司法並無明文，若非章程另有規定，自仍以由原選任之常務董事會或董事會決議為之較為合理；又依公司法 202 條，副董事長解任權公司法既無明文規定屬股東會權限，除非章程另有規定，自應由董事會行使解任權。至於常務董事會或董事會決議解任之出席人數及決議方法，可依公司法 208 條第一項規定之出席人數及決議方法行之。此外，副董事長仍得因股東會決議解除其董事職



務而當然去職^{註1}。

3. 本中乙之身分為副董事長，A 公司未設有常務董事會，故其解任應由董事會特別決議為之，解除乙副董事長職務，然此時乙仍可保有董事之職務。A 公司亦可依公司法 199 條，透過股東會特別決議之方式，解除乙董事職務，使乙當然喪失副董事長職務。

(二) A 公司可透過公司法 199 條之 1 改選全體董事，但須以股東會特別決議為之

按公司法 199 條之 1 規定，股東會於董事任期屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任。惟本條提前解任性質為何，公司法 199 條之 1 與公司法 199 條兩者之間關係，以下討論之：

1. 最高法院見解^{註2}

「視為提前解任」其解任性質應屬法律所定當然解任之一種，而非決議解任，改選全體董監事與解任董監事之意涵有所不同，無須於改選前先經特別決議解任全體董事、監察人，僅須以選任全體董事、監察人之方式選任之。僅須代表已發行股份總數過半數之出席，並依 198 條累積投票方式選任之。

2. 高等法院見解^{註3}

199 條之 1 規定為文義解釋，應經特別決議者，並未限於提前解任個別董事之情形，提前解任全體董事亦包含於該條文義內；又從論理解釋，提前解任全體董事較提前解任個別董事，顯然對公司經營運作有更重大之影響，基於舉輕以明重之法理，於提前解任全體董事，自應經特別決議程序。再從體系解釋，199 條之 1 係接於提前解任董事應經特別決議之 199 條之後為規定，顯然 199 條之 1 之立法重點，非僅解決董事之任期問題，而是強調提前改選應經較慎重之特別決議程序。

3. 學說見解

- (1) 有學者認為，視為提前解任之前提，必以股東會決議改選全體董事為前提，其性質上應解為法律所擬制之決議解任。又改選全體董事之決議，因未明定應以特別決議為之，固應解為以普通決議即可。
- (2) 然在現行法允許以章程排除累積投票制之適用，而得以普通決議選任董事之前提下，公司將可透過 199 條之 1 提前解任之規定，以股東會「普通決議」改選全體董事，而迴避 199 條須經股東會「特別決議」始能解任董事規定之適用，則 199 條之 1 的增訂將不具備必要性及妥當性。
- (3) 同時從法條文義，似可隨時適用 199 條之 1 改選全體董事。然從修法過程判斷，本條原擬處理之狀況，應是各屆股東會中難免存有之數日乃至數月差距而生之困擾，倘若任期尚有一定時間以上，卻仍可透過股東會普通決議方式改選全體董事，則與當初立法意旨不符。
- (4) 因此有建議，應兼顧董事對於任期具有期待權之保護，依是否屬於董事任期即將屆滿之全面改選，而為區分立法，若董事任期即將屆滿而進行全面改選董事時，本可直接依 198 條累積投票制或股東會普通決議進行選舉，配合 199 條之 1 規定視為提前解任，可縮短原任董事之任期，而使新舊任董事之任期得以順利銜接；反之，若董事之任期並非即將屆滿而進行全面改選董事，則應適用 199 條股東會特別決議方式，較為公允

4. 小結

本中，A 公司董事就任已逾一年半，若 A 公司欲依公司法 199 條之 1，除須改選全體董事外，並應考量其董事任期期待權之保障，而適用 199 條股東會特別決議方式較為妥適。

(三) 應視 A 公司提前改選全體董監事有無正當理由，來決定董事可否向公司請求損害賠償

按公司法 199 條之規定，董事於任期中無正當理由將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。本中視為提前解任之董事，除原委任契約所訂月薪外，得否向公司請求損害賠償即有疑義：

1. 不可請求損害賠償

解任之性質為法律上之當然解任，不僅無公司法 199 條請求損害賠償規定之適用，亦非民法 549 條所規定之任意終止。

2. 可依民法委任規定，請求損害賠償

最高法院認為，股東會於董事任期屆滿前，任意決議改選全體董事、監察人，經視為提前解任之董事、監察人尚非不得依民法委任規定，請求損害賠償。有學者認為最高法院見解，可防堵公司法 199 條之 1

^{註1} 經濟部 74 年 11 月 27 日商字第 51787 號函

^{註2} 最高法院 98 年度台上字第 2261 號判決

^{註3} 台灣高等法院 98 年上字第 446 號判決



遭到濫用。

3.可依公司法 199 條請求損害賠償

- (1)但亦有學者認為公司法 199 條之 1 之增訂，迴避了 199 條解任董事負賠償責任之適用，其增訂不具備必要性及妥當性，且若不問期前改選之理由為何，一律以 199 條之 1 規定為據，而視為有正當理由的解任，對於原任董事期待權之保護，實有欠缺。
- (2)高等法院認為，全體改選即意涵先有一全體解任之行爲，提早解任之董事可依公司法第 199 條主張損害賠償。
- (3)有學者進一步表示，視為提前解任之性質屬決議解任，可否請求損害賠償，應視具體個案而定，若係於董事任期即將屆滿而進行全面改選，應可解為具有正當理由；若董事之任期並非即將屆滿而進行全面改選董事，仍應視具體情形認定是否具有正當理由。

4.小結

由董事任期制所生董事報酬請求期待權保護的角度觀之，應視 A 公司提前改選全體董監事有無正當理由，來決定董事可否向公司請求損害賠償，且不論依公司法 199 條或民法委任規定請求賠償，兩者要件、效果解釋上應歸於一致。

二、A 向 B 購買轎車，簽發面額新臺幣（下同）二十萬元之有效本票一張，指定 B 為受款人並交付予 B，B 不慎遺失該本票後為 C 拾得。試說明下述問題之票據法律關係如何？

- (一)C 以空白背書方偽造 B 之簽名，C 自己並另為背書再將該本票交付予 D，向 D 購買價值二十萬元音響一套。試說明 D 持有該本票之票據權利如何？（8 分）
- (二)承上所述，若 D 已取得票據權利，惟因未依約交付音響予 C 而遭 C 解除契約，E 在知悉此事之情形下，仍借款二十萬元予 D 並經 D 之背書而取得該本票，問 E 之票據權利如何？（8 分）
- (三)若 C 拾得該本票後，對號稱「T 大雙姬」之一的 F 女頗有好感，乃邀請 F 於影音大展時前去走秀，並以該本票為酬勞，偽造 B 之背書並自己背書簽名交付予 F。F 於收受該本票之日其一般走秀代價為五萬元，惟因網路及媒體炒作關係，於走秀日身價已暴漲十倍。問 F 持有該本票之票據權利如何？（9 分）

命題意旨	本題是票據法傳統爭議題型的考題，同學若對於票據法第 14 條第 1 項「善意取得」及票據法第 13 條但書「惡意抗辯」的兩個章節有好好複習、完整理解，這三個小題必可迎刃而解。
答題關鍵	第一小題：涉及執票人善意取得及票據獨立性原則之問題，考點並不困難。 第二小題：為票據法第 13 條但書「惡意抗辯」之問題，解題關鍵當然是「惡意之存在時點」及「誰得主張惡意抗辯」之判斷。但是同學若欲獲得高分，還是應該把「債務人得否主張他人之抗辯事由」之問題，一併予以回答始為正途。 第三小題：涉及執票人主張善意取得時，是否須符合「支付相當對價取得票據」之要件。
高分閱讀	1.俞台大，票據法講義第一回，P.62~64、P.54~55。 2.俞台大，票據法總複習講義，P.3、P.34。

【擬答】

(一)

1.D 得依票據法第 14 條第 1 項規定，主張善意取得對 A 之票據權利：

- (1)依票據法第 14 條第 1 項規定：「以惡意或重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利。」故依該條反面解釋，執票人依票據法所規定之轉讓方法，善意且無重大過失，從無票據權利人處取得票據，即享有票據上之權利。詳言之，善意取得之要件如下：(A) 須「取得」票據時善意且無重大過失。(B) 須自「無處分權人」處取得票據。(C) 須依「票據法上之轉讓方法」取得票據。(D) 執票人須支付相當的對價。(E) 另有學者強調，尚須該票據為「有效」及「背書連續」之票據，方有善意取得之適用。
- (2)本題是否符合善意取得之要件：
 - (A) 本題 D 取得票據時為善意且無重大過失，符合善意取得之主觀要件。
 - (B) 又 C 為本票拾得人，並無票據權利，故 D 係從無處分權人處取得票據。
 - (C) C 係自行背書轉讓給執票人 D，故 D 係依票據法上之轉讓方式取得票據。
 - (D) 題意未提及 D 取得票據未支付相當對價，故亦符合執票人須支付相當的對價



(E) 又 A 之發票行為有效，該票據為「有效」之票據，且 C 係偽造 B 之簽名後，自行背書轉讓給 D，故該票據為一「有效」及「背書連續」之票據。

是以，本題符合善意取得之要件，D 得對 A 主張善意取得，向 A 行使票據權利。

2.D 得依票據行為獨立性原則，主張 C 負背書人之責任：

本題 C 係偽造 B 之簽名後，自行背書轉讓給 D，故 B 為被偽造人，其並未親自於票據上簽名或蓋章，依票據法第 5 條第 1 項，B 不必負任何票據責任，且此為「物之抗辯事由」，得對抗一切執票人，包括善意無重過失之 D。然 C 於票據上背書，依票據法第 15 條規定，票據上簽名之偽造，不影響真正簽名之效力，故 D 得依票據行為獨立性原則，主張 C 負背書人之責任。

(二) C 得主張惡意抗辯而拒絕付款，A、D 則不得主張惡意抗辯：

1. 按票據法第 13 條規定：「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限」。所謂惡意，係指執票人於受讓票據時，明知其「直接前手」與債務人存有抗辯事由，故債務人得以自己與發票人或執票人之前手間所存之抗辯事由，對抗惡意執票人。
2. 次按「票據債務人以其自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人，固為法之所許，然本件被上訴人，係以他人與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人之上訴人，於法不能謂為有據。」最高法院 47 年台上 1261 判例可資參照。是以，基於債務人所得主張之人的抗辯具有屬人性，以及票據無因性之立場，實務見解向來認為票據債務人不得援用他人之抗辯事由來對抗執票人。
3. 綜上所述，本題 E 受讓票據時即知悉 C、D 間存有契約已解除之抗辯事由，亦即債務人 C 對 D 存有抗辯事由，則 E 即屬惡意執票人，故當 E 持票向 C 行使票據權利時，C 即得主張票據法第 13 條但書之惡意抗辯而拒絕付款，然若此時 E 向 A、D 行使追索權，A、D 即不得對 E 主張惡意抗辯，蓋 A、D 不得援用 C 之抗辯事由來對抗執票人 E。

(三) F 不得主張善意取得對 A 之票據權利：

1. 本題 C 係本票拾得人，並無票據權利，而偽造 B 之簽名，背書轉讓給善意且無過失的 F，故本題 F 可否主張票據法第 14 條第 1 項善意取得之規定，關鍵即在於 F 取得票據時有無支付相當對價。若執票人係無對價或以不相當之對價取得票據者，即不能享有票據上之權利。又執票人是否已支付相當之對價，應以「取得票據時」為準，故雖 F 走秀時其身價已暴漲數十倍，然 F 取得該票據時，其走秀價為 5 萬元，竟收受票據金額為 20 萬元之本票，顯係「以不相當之對價取得票據」，自不符合善意取得之要件，故 F 未取得對 A 之票據權利。
2. 另有學者主張，善意取得無須以「執票人取得票據時有無支付相當對價」，故依此見解，本題 F 雖得主張善意取得，但應 F 係以不相當之對價取得票據，故依票據法第 14 條第 2 項規定，F 不得享有優於前手之權利，而本題 F 之前手 C 係拾得人，並無對 A 既無票據權利，故 F 對 A 亦無票據權利。

三、司法院大法官釋字第 576 號解釋如何區分保險契約？（7 分）其分類標準為何？（8 分）現行保險法所規定之保險契約類型，如何按該分類標準加以歸類？（10 分）

命題意旨	本題主要考對於釋字 576 號熟悉，以及對於現行保險法分類標準的批評
答題關鍵	釋字 576 號解釋算是非常古老且重要的大法官解釋，也是保險法中唯一的大法官解釋，等待多年後，國考終於考出來，現今國考已經附法條(但不會附大法官解釋...)，因此考生看到題目時(尤其是兩行的申論題)，可能難免心慌，不過考生作答時，先大概敘述釋字 576 號內容，再將其分類標準提出，並輔以學說對於現行保險契約類型批評，以損失填補原則為中心，分點分項描述，相信可獲得不錯分數。
高分閱讀	1. 釋字 576 號解釋。 2. 劉宗榮，《新保險法》，2007 年 1 月，P.244- P.247。 3. 江朝國，《保險法基礎理論》，2009 年 4 月，P.103- P.105。 4. 文台大上課講義(1)第一單元，P.3- P.20。 5. 文台大上課講義(2)第五單元，P.4- P.8。 6. 文台大上課講義(3)第七單元，P.5 P.6。



【擬答】

一、釋字 576 號解釋內容

- 1.因過往最高法院就保險法關於複保險的規定是否適用人身保險，見解不一，故釋字 576 號乃針對此爭議作出解釋，大法官解釋認為保險法 36 條、37 條規定係基於損害填補原則，防止被保險人獲取超過損害程度之不當利益，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本、健全保險制度之發展並兼顧投保大眾權益，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。
- 2.在解釋理由書中提出人身保險並非以填補被保險人財產上之具體損害為目的，被保險人之生命、身體完整性既無法以金錢估計價值，自無從認定保險給付是否超額，僅得於締約時，事先約定一定金額作為事故發生時給付之保險金額。故人身保險契約與填補財產上具體損害之財產保險契約有所不同，無不當得利之問題。是以保險法第 36 條、第 37 條之規定並不適用於人身保險契約。

二、分類標準

- 1.從以上觀之，釋字 576 號解釋，係以是否填補被保險人財產上之具體損害為區分標準，將現行保險契約，分為人身保險與財產保險，進一步認定人身保險無不當得利之虞，故不適用複保險規定。
- 2.解釋之重點，在於保險法關於複保險規定的目的在於貫徹填補損害的宗旨，只要是具有財產損害性質者，均有複保險之適用。

三、保險契約分類

- 1.然學者認為現行分類並不妥當，現行財產保險與人身保險之分類標準，僅與保險法 13 條之分類有關，卻面臨解釋上之困難，不應從財產保險或人身保險的形式分類作標準，而是應該從保險的實質功能決定。
- 2.因保險目的係在填補被保險人損害，因此須先判斷此損害是否具有客觀上的經濟價值，可否以金錢價值加以計算，決定該保險所填補者為「具體損害」或「抽象損害」，若為具體損害，則應為損失填補保險，若為抽象損害，則為定額給付保險。
- 3.財產保險目的在於滿足被保險人因損害發生而產生之需要，其於保險事故發生時，應得之保險賠償，亦僅得限於補償保險利益受侵害之範圍內，故屬損失填補保險；人身保險，所保護者為被保險人生命身體完整不受侵害性，於保險事故發生時，直接以約定保險金額為賠償額而支付，故為定額給付保險。
- 4.然人身保險中，若所涉及標的物為「人身」，但著眼於醫療費用之支出，實際上為「被保險人經濟上可能估計之損失」，目的僅是在填補被保險人因支出治療費用所產生的經濟上損失，此時不得因此使被保險人不當得利，亦應屬於損失填補保險，學說上稱為「中間性保險」。
- 5.若為損失填補保險，則有損失填補原則之適用，依此原則所衍生出複保險、超額保險、保險代位之制度，在損失填補保險中均應適用，以避免被保險人不當得利；反之，在定額給付保險，則無損失填補原則適用。
- 6.學者進一步認為，釋字 576 號解釋所聲請之解釋事實為殘障給付，僅針對人身保險中抽象損害作解釋，對人身保險中具體損害並未著墨，故中間性保險應仍可適用複保險，並不因此產生解釋上的扞格。

四、甲船載運某漁業公司自備之冷凍貨櫃，內均裝滿生鮮魚獲，從馬公港駛往基隆港，載貨證券記載貨櫃 80 個，但未記載櫃內貨物件數。該船在航行途中，冷凍貨櫃的電線插頭跳電，因船長海員的過失，未及時修復，致貨櫃溫度升高，魚獲全部腐敗。假設經過換算之後，特別提款權與新臺幣的兌換率為 1 比 50。請問：

(一)甲船運送人對於魚獲的損失得否主張免責？(9 分)

(二)依照海商法規定，甲船運送人對魚獲的損失，得主張之單位責任限制的數額是新臺幣多少？(9 分)

(三)運送人主張單位責任限制之後，得否進一步主張海商法第 21 條的責任總限制？(7 分)

命題意旨	本題算是傳統爭議題型的考題，涉及海商法三大重點：法定免責事由、單位責任限制及船舶所有人責任限制。同學若將關於相關章節好好複習，基本觀念清楚，這三個小題將可迎刃而解。
答題關鍵	第一小題：涉及海商法第 69 條第 1 款船舶管理過失與第 17 條貨物管理過失之區別，以及運送人之履行輔助人之過失，運送人是否須負責，此為海商法之傳統考題，同學應不難掌握。 第二小題：為單位責任限制之問題，解題關鍵在於「件數」之計算，尤其係若貨櫃為託運人所提供時，應加計算一件。 第三小題：主要是測驗「單位責任限制」及「船舶所有人責任限制」二者制度之差異及關聯性。
高分閱讀	1.俞台大，海商法講義第二回，P.33~35、P.44~45。



【擬答】

(一)甲對於漁獲損失不得主張免責

- 1.按海商法第 63 條：「運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、推存、保管、運送及看守，應為必要之注意及處置。」此為運送人之「基本義務」及「強制責任事項」，惟此為相對性之義務，並非絕對性之義務，運送人對貨物已為必要之注意及處置即可。又違反我國海商法第 63 條規定所犯之過失，學理上稱為「商業過失」，而海商法第 69 條第 17 款即係專就運送人對於商業上應為必要注意及處置（海商法第 63 條），所為反面總括之規定。是以，依海商法第 69 條第 17 款規定，運送人就其承運貨物之管理，必須盡善良管理人之注意義務，不但就本人之故意過失所致之貨物毀損滅失，不得主張免責，而就履行輔助人之故意過失，亦一律不得主張免責。反之，若履行輔助人之過失係屬航管過失，依海商法第 69 條第 1 款規定，運送人即得主張免責。故本題甲得否主張免責，端視其履行輔助人所犯之過失係屬航管過失或商業過失而定。
- 2.本題甲於航行途中所載運漁獲之冷凍貨櫃發生跳電之情事，然因船長海員之過失，未及時修復，導致船艙溫度升高，漁獲全部腐敗，應屬「貨物管理之過失」，蓋冷凍貨櫃並非以維護船舶航行能力及船舶之安全為功能，而係在保持貨物之新鮮度，避免高溫變質，以貨物之利益為主要目的。故本題冷凍貨櫃之插頭跳電，船長海員未修繕，即屬履行輔助人之商業過失，運送人對此不得主張免責。

(二)甲得主張單位責任限制之數額

- 1.按單位責任限制之立法目的，主要為保護運送人，蓋託運人若未將貨物之性質價值聲明並註明於載貨證券，將使運送人無法預估其責任，亦無法預先採取必要之注意措施，選擇適當之保險，以預防及移轉風險。然單位責任限制亦同時有利於託運人，因單位責任限制使運送人對於託運人每件賠償額不得低於賠償數額。是以，若貨物之性質及價值，已經託運人聲明並註明於載貨證券者，則無單位責任限制之適用，應依海商法第 5 條適用民法第 638 條之規定，依交付目的地之價值，計算損害賠償額。本題運送人僅於載貨證券上註明貨物之性質，並未註明貨物之價值，故有單位責任限制之適用。
- 2.依海商法第 70 條第 2 項規定可知，我國係採雙軌制，「件數 × 666.67 特別提款權」、「公斤 × 2 特別提款權」，以上述計算出之數額，擇其較高者，為單位責任限制之數額。本題載貨證券僅記載併裝單位貨櫃 80 個，並未載明包裝單位，故依海商法第 70 條第 3 項，即以併裝單位貨櫃 80 個為件數。惟依題意，貨櫃係由某漁業公司所自備，故應屬託運人所提供，貨櫃本身得作為一件計。是以本題甲對漁獲損失，得主張「件數」之單位責任限制數額，換算為新台幣後為 $81 \text{ 件} \times 666.67 \times 50 = 2700013.5$ 。

(三)運送人主張單位責任限制後，得進一步主張船舶所有人責任限制：

- 1.單位責任限制及船舶所有人責任限制之差異：
海商法第 70 條第 2 項之單位責任限制，係針對運送人所承運貨物「每件或每公斤之責任限制」而規定的；海商法第 21 條之船舶所有人責任限制，則係「責任總額限制」，責任總額限制不僅涉及運送人所承運貨物之賠償，尚包括其他財產損害、人命身體傷亡之損害賠償或其他債務之規定。
- 2.單位責任限制及船舶所有人責任限制之關聯：
運送人依海商法第 70 條第 2 項之單位責任限制後，假若貨物每一件責任限制合計的總額超過海商法第 21 條規定之船舶所有人責任限制，只要運送人無其他不得主張船舶所有人責任限制之事由，例如海商法第 22 條規定，仍可進一步主張船舶所有人責任限制，兩者並無排斥之問題。
- 3.本題船舶航行途中，所載運漁獲之冷凍貨櫃發生跳電之情事，然因船長海員之過失，未及時修復，導致船艙溫度升高，漁獲全部腐敗，此等損害應屬海商法第 21 條第 1 項第 1 款之「在船上直接所致財物毀損滅失之損害賠償」，運送人得主張船舶所有人責任限制。故若運送人所負「單位責任限制數額」超過「船舶所有人責任限制」時，運送人得進一步主張船舶所有人責任限制，以維權益。



《商事法》

一、甲為要保人，以乙為被保險人為乙之利益投保傷害保險，設嗣後乙見歹徒搶劫路人，奮力與歹徒搏鬥而受傷住院，問保險人須否負給付保險金額之責？又若乙落水，甲入水救乙而傷害乙致手臂骨折時，保險人之責任有無不同？並請附理由說明之。(25 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉對傷害保險的相關規定，以及是否懂得就總論部分之相關規定進行檢查。
答題關鍵	須於引述第 131 條後，針對第 133 條、第 29 條、第 121 條等規定一一進行檢視。
高分閱讀	1.汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，2006 年 9 月，元照出版，頁 314 以下。 2.林群弼，《保險法論》，2003 年 11 月，頁 628 以下。 3.法正，《保險法(圖說)》，高點出版，P.1-339~1-345。

【擬答】

(一)前言：按保險法(下同)第 131 條規定：「(第 1 項)傷害保險人於被保險人遭受意外傷害及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。(第 2 項)前項意外傷害，指非由疾病引起之外來突發事故所致者。」此為傷害保險相關概念之闡釋，以及保險人給付基礎之主要明文。

(二)第一小題：

- 1.被保險人乙因見歹徒搶劫路人，奮力與歹徒搏鬥而受傷住院，此時因乙之意外傷害乃非由疾病引起之外來突發事故所致，故依第 131 條，保險人原則上應負保險金。
- 2.惟，乙是否構成第 133 條「被保險人故意自殺，或因犯罪行為，所致傷害、殘廢或死亡，保險人不負給付保險金額之責任」之保險人免責事由？按乙之行為屬刑法第 23 條之正當防衛，不構成犯罪行為，是以保險人不得依本條規定免責。
- 3.另，乙是否構成第 29 條第 2 項但書「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」之保險人免責事由？
 - (1)按，與歹徒搏鬥，未必即可解釋為乙故意傷害自體。是以，如認乙因過失而傷害自體，保險人仍須依本項前段負責。
 - (2)即便將乙之搏鬥行為解釋為乙故意所造成之自體損害，此時亦因符合第 30 條「保險人對於因履行道德上之義務所致之損害，應負賠償責任」之規定，保險人仍須負責。

(三)第二小題：

- 1.被保險人乙落水，甲入水救乙而傷害乙致手臂骨折時，此時因乙之意外傷害乃非由疾病引起之外來突發事故所致，故依第 131 條，保險人原則上應負保險金。
- 2.傷害保險，原則上準用人壽保險之相關規定。惟，因第 135 條並未準用第 121 條第 3 項「要保人故意致被保險人於死者，保險人不負給付保險金額之責」之保險人免責事由，是以保險人不得免責。
- 3.另，甲之行為是否構成第 29 條第 2 項但書「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」之保險人免責事由？
 - (1)甲於乙落水情境下救乙，雖使乙手臂骨折，未必即可解釋為甲故意傷害乙。是以，如認甲因過失而傷害被保險人乙，保險人仍須依本項前段負責。
 - (2)即便將甲之行為解釋為故意造成乙之損害，此時亦因符合第 30 條「保險人對於因履行道德上之義務所致之損害，應負賠償責任」之規定，保險人仍須負責。

二、甲向乙公司租車出遊，租賃契約約定若因可歸責於甲之事由，致使乙公司所提供之車輛受損，乙公司得將甲預先簽署之本票填入損害金額後求償，甲並因此簽發以乙公司為受款人，發票日為民國 98 年 2 月 1 日，但未記載金額及到期日之本票一紙，連同載明乙公司得按實際損害金額代甲填寫票面金額之授權書，交與乙公司收存。後甲酒醉駕車肇事，造成乙公司車輛毀損，修繕費用



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

為新台幣 20 萬元，因甲無力支付，乙公司乃將該紙本票之金額欄填入新台幣 20 萬元後，背書轉讓與丙公司，以支付該受損車輛之修繕費用，丙公司復為採購零件，將其背書轉讓與丁公司，丁公司於民國 98 年 8 月 4 日向甲提示請求付款遭拒。試附理由說明丁公司與甲、乙公司及丙公司間之票據關係。(12 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉空白授權票據的相關爭議、由此而生之當事人權益，以及見票即付本票的程序規定、所涉之追索權判斷。
答題關鍵	承前所述，此涉第 11 條、第 66 條、第 124 條、第 104 條等規定的交錯運用，以及條文看不到的法理爭議。本題看似簡單，其實不然，若未相當熟練相關爭點及程序規定，即有可能掛一漏萬。見票即付票據的計算，賴政大老師曾帶領同學每一步驟仔細演練；空白授權票據、形式要件欠缺所涉爭議，賴政大老師亦有相當多的說明。相信本題對上過賴政大老師課程的同學而言，應是有付出即有收穫的最佳證明；此也足以再次證明，僅記一些爭議，沒有實際作過題目，在考場上的表現，可能與自己的預期有極大落差。
高分閱讀	1.法正，《票據法(圖說)》，高點出版，P.1-113~1-118、1-141~155、1-358~359、2~148。 2.賴政大，票據法總複習講義，P.18~19。

【擬答】

(一)前言：空白授權票據之討論

- 依題意，甲乙之間符合「空白授權票據」之四要件，即(1)票據行為人授與相對人補充權、(2)票據行為人已在票據上簽名、(3)欠缺「應記載事項」全部或一部之記載、(4)須將此票據交付相對人。
- 就空白授權票據之效力（或現行法是否承認空白授權票據），有肯否之爭。肯定說所持理由，主要乃修法過程、無因性及交易安全；否定說則認空白授權票據於交付時欠缺「形式要件」，自屬「無效」，實務多數見解亦採此說。本文以下即就肯否二說分陳本題。

(二)採肯定說之前題下：

- 甲乙間之票據行為有效，丙因背書取得權利，丁亦然。
- 惟，因該本票未填入到期日，依第 120 條第 2 項，該票視為見票即付。此時，依第 124 條準用第 66 條，丁應自發票日起六個月內為付款之提示。是以：
 - (1)丁與乙及丙間：因丁至 8 月 4 日方向甲提示，即未遵期提示，故依第 124 條準用第 104 條，丁對乙及丙喪失追索權。
 - (2)丁與甲之間：依第 121 條，甲之責任與匯票承兌人同。因第 104 條之前手，通說及實務認為應排除承兌人，亦即第 124 條準用第 104 條時，亦應排除本票發票人，是以丁仍得對甲追索，而有第 123 條之適用。

(二)採否定說之前題下：

- 甲乙間之票據行為因欠缺形式要件而無效；惟乙丙間之背書：
 - (1)通說認因獨立性之限制而無效。
 - (2)少數說如李欽賢教授則認獨立性無須如通說加以限制，亦即仍有效，本文從之。
- 於採李教授見解之前提下，就甲乙丙三方而言：
 - (1)丙與乙間：乙因第 11 條第 2 項之獨立性而對丙負責。
 - (2)丙與甲之間：甲須依權利外觀理論而對丙負責。
- 就丁而言，丙因背書而移轉權利於丁，是以：
 - (1)丁與丙：丙因獨立性而對丁負責。惟因丁未遵期提示，故依第 124 條準用第 104 條，丁對丙喪失追索權。
 - (2)丁與乙間：乙須對丁負責。惟因丁未遵期提示，故依第 124 條準用第 104 條，丁對丙喪失追索權。
 - (3)丁與甲之間：甲須對丁負責。因第 104 條之前手，通說及實務認為應排除承兌人，亦即第 124 條準用第 104 條時，亦應排除本票發票人，是以丁仍得對甲追索。

三、甲航運公司以其所有之 A 船為進口商乙承運貨物一批來台。A 船於發航前已取得合格之驗船協會簽發之年度適航證書，包含安全管理證書、貨輪安全設備證書、貨輪安全結構證書、貨輪無線電安全證書、國際油污染防制證書等。於航行途中遭遇颱風，失去航行能力，船舶觸礁導致貨損。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓・02-23115586 (代表號)

乙主張 A 船欠缺適航性，訴請賠償。甲提出以下抗辯，請附理由逐項說明是否合理？

(一)適航性僅存在於船舶發航前及發航時，運送人對航行中適航性之喪失，不負責任。(10 分)

(二) A 船於發航前已取得檢驗合格證書，足可認定其具有適航性。(15 分)

命題意旨	主要是測驗海商法第 62 條（船舶適航性義務）之規定內容，及船舶適航性有無之認定方式與舉證責任等。
答題關鍵	作答時，應掌握下列幾個關鍵： 1.海商法第 62 條第 1 項，有關船舶適航性義務，係採「始航責任主義」。 2.海商法第 62 條第 3 項，有關船舶適航性是否欠缺，係採舉證責任倒置（推定過失責任）之立法方式。 3.對於船舶有無適航性，屬事實認定之問題，應就具體個案，綜合一切因素判斷；檢查機關核發之檢驗合格證書，並非得據以認定船舶具適航性的絕對證據。
高分閱讀	1.周台大，海商法上課講義，第二回，P.15～P.16。 2.劉律師，《海商法實例演習》，高點出版，P.4-56～P.4-64。 3.林群弼，《海商法論》，P.513～P.519。

【擬答】

(一) 依海商法第 62 條之規定，運送人甲主張「對航行中適航性之喪失，不負責任」，應屬有理由。茲說明如下：

1.海商法第 62 條第 1 項規定：「運送人或船舶所有人於發航前及發航時，對於下列事項，應為必要之注意及措置：一、使船舶有安全航行之能力。二、船舶需配置相當船員、設備及供應。三、使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。」此係廣義適航性（適航能力）之規定，依本條文規定，可知：

(1)海商法上對船舶應具備適航能力之要求，採「始航責任主義」；因此，運送人僅須於發航前及發航時使船舶具備第 62 條第 1 項之適航能力，即為已足。故同法條第 2 項即規定：「船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失，運送人不負賠償責任。」

(2)再者，第 62 條第 1 項明文「應為必要之注意及措置」，故性質上採「過失責任主義」，換言之，運送人只要對於船舶的適航能力盡必要之注意（善良管理人之注意），即屬無過失，因而所致貨物之損害，亦不必負責。

2.惟應注意者，運送人主張於發航前及發航時就船舶之適航能力已盡必要之注意，此僅係免除因船舶不適航所生損害之賠償責任；如運送人尚有其他可歸責的事由存在（例如，違反貨物照管義務），則運送人仍須依該等事由負責。此併予說明。

3.小結：綜合以上所述，海商法第 62 條對船舶適航性之要求，僅須於發航前及發航時存在即可；故本題運送人甲主張「適航性僅存在於船舶發航前及發航時，運送人對航行中適航性之喪失，不負責任。」其主張應屬有理由。

(二)甲主張「A 船於發航前已取得檢驗合格證書，足可認定其具有適航性」，應屬無理由。茲說明如下：

1.海商法第 62 條第 3 項規定：「運送人或船舶所有人為免除前項責任之主張，應負舉證之責。」因此，運送人對船舶適航能力的欠缺，海商法係採「推定過失責任主義」；換言之，在舉證責任分配上，須由運送人提出相當之證據，證明該船舶之適航性，運送人於發航前及發航時已盡善良管理人之注意，始得免責。

2.再者，運送人對於船舶之適航性是否已依海商法第 62 條第 1 項盡其「必要之注意」，此應屬事實認定的問題，應就具體個案為判斷，除考量一般因素外，還必須對特定航程、特定貨物為客觀之判斷；運送人取得檢查機關核發的適航證明書，雖可據以作為有力的證據，但並非絕對之證據，仍須依個別具體情形（例如，船舶航程之季節氣候等），判斷其是否已盡相當之注意。

3.小結：因此，運送人甲提出發航前取得之檢驗合格書，僅得作為該船舶有無適航性的證據方法而已，不



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

得據以認定船舶有適航能力，或認定運送人已盡此注意義務。故本題甲的主張，應屬無理由。

四、為防杜敵意併購，A 證券商股份有限公司(以下簡稱 A 公司)透過股份交換方式取得 B 證券商股份有限公司(以下簡稱 B 公司)55%之股份，B 公司亦同時取得 A 公司 35%之股份。今年度 A 公司與 B 公司分別召開股東會改選董監事，在選舉進行中，A 公司與 B 公司之在野反對派股東分別主張：在 A 公司，僅 65%之股東可投票，B 公司之 35%持股不可投票選舉；在 B 公司，僅 45%之股東可投票，A 公司之 55%持股不可投票選舉。就此，B 公司與 A 公司則持不同意見。試問如你是此兩件案件之承審法官，應如何就此爭議為判決？請說明法律依據及理由。(25 分)

命題意旨	本題涉及公司法上關係企業之認定，以及公司法第 179 條第 2 項第 2 款之規定，對相互投資公司有何影響？
答題關鍵	本題屬於期刊論文型的考題(參閱民國 95 年林國全老師於台灣本土法學雜誌發表之文章)。近年來，公司法的考題，傾向於將法學期刊上的文章作為命題的重點；所以，同學在研讀公司法之後，別忘了將期刊內的相關文章加以研讀，才能確實掌握出題老師們所關注的重點所在。 本題作答時，應掌握下列幾個關鍵： 1. 公司法上「控制與從屬關係公司」之認定方式，及其效力。 2. 公司法上「相互投資公司」之認定方式，及其效力。 3. 公司股份之表決權，在何種情況下受有限制(或無表決權)？ 4. 公司法第 179 條第 2 項第 2 款之規定，對相互投資公司之認定，有何影響？
高分閱讀	1. 周台大，公司法上課講義，第二回，P.55，P.58；第三回，P.29～P.30，P.37。 2. 周台大，公司法總複習講義，P.9～P.10。 3. 林國全，〈相互投資公司之規定〉，台灣本土法學雜誌。

【擬答】

(一)首先應確定者，係 A 公司與 B 公司為公司法上的關係企業。茲說明如下：

1. A 公司與 B 公司為控制與從屬關係之公司：

公司法第 369 條之 2 第 1 項規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」本題 A 公司持有 B 公司 55% 的股份，且依題意，該股份應屬有表決權之普通股；故依上述條文規定，A 公司為控制公司，B 公司為從屬公司。

2. A 公司與 B 公司為相互投資公司：

(1) 公司法第 369 條之 9 第 1 項規定：「公司與他公司相互投資各達對方有表決權之股份總數或資本總額三分之一以上者，為相互投資公司。」本題 A 公司持有 B 公司 55% 的股份，B 公司同時亦取得 A 公司 35% 的股份(依題意，雙方之股份均屬有表決權之普通股)；A 公司與 B 公司相互投資均各達對方有表決權之股份總數三分之一以上，故 A 公司與 B 公司為相互投資公司。

(2) 再者，公司法第 369 條之 10 第 1 項本文規定：「相互投資公司知有相互投資之事實者，其得行使之表決權，不得超過被投資公司已發行有表決權股份總數或資本總額之三分之一。」故於 A 公司與 B 公司符合相互投資公司的前提下，A 公司所持 B 公司之股份，其得行使之表決權，不得超過 B 公司已發行有表決權股份總數的三分之一；同理，B 公司所持 A 公司之股份，其得行使之表決權，不得超過 A 公司已發行有表決權股份總數的三分之一。

(二)惟民國 94 年公司法增訂第 179 條第 2 項第 2 款之規定，對 A、B 公司為相互投資公司之狀態造成影響。茲分析如下：

1. 依公司法第 179 條第 2 項第 2 款規定，被持有已發行有表決權之股份總數超過半數之從屬公司，所持有控制公司之股份，其股份無表決權。本題控制公司 A 公司持有從屬公司 B 公司已發行有表決權股份總數超過半數，依本條款之規定，B 公司所持有 A 公司之股份(35%)，無表決權。

2. 如上述，既然 B 公司持有 A 公司之股份屬無表決權股份，則 A、B 公司之持股情形，即不符合公司法第 369 條之 9 第 1 項有關「相互投資公司」之要件；按公司法對相互投資公司之認定，僅就有表決權之股份予以



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

計算是否達法定數額，至於無表決權之股份，則不列入計算。因此，本題 A、B 公司即非公司法之相互投資公司。

3. 再者，A、B 公司既然已非公司法之相互投資公司，則 A、B 公司不必受公司法第 369 條之 10 有關「相互投資公司表決權行使限制」之拘束。因此，A 公司持有 B 公司 55% 的股份，可全數行使表決權，不受限制。

(三) 結論：綜合以上所述，本題 A 公司與 B 公司於股東會上有關「表決權行使」之二案件爭議，應分別為如下判決：

1. 在 A 公司股東會上，B 公司所持 A 公司 35% 的股份，依公司法第 179 條第 2 項第 2 款規定，不得行使表決權。因此，反對派股東主張，A 公司「僅 65% 之股東可投票，B 公司之 35% 持股不可投票選舉」，此主張有理由。
2. 在 B 公司股東會上，A 公司持有 B 公司 55% 的股份，可全數行使表決權。因此，反對派股東主張，B 公司「僅 45% 之股東可投票，A 公司之 55% 持股不可投票選舉」，此主張無理由。



《商事法》

一、A 股份有限公司（下稱 A 公司）原係一家專業晶圓代工公司，甲為 A 公司董事長。甲以替代能源前途無量，為使 A 公司能早日從事太陽能電池製造為由，甲一人擅自決定將 A 公司所擁有之晶圓廠房及機器設備，以新台幣 50 億元賣予 B 股份有限公司（下稱 B 公司）。事實上，前述晶圓廠房及機器設備，約占 A 公司總資產之百分之九十，遭甲出售后，A 公司營業幾乎全無，僅剩些許晶圓原料代理業務。此外，經查前述買賣之交易價格其實遠低於市場行情，B 公司董事長乙並依甲、乙之私下約定，支付甲 3 億元之不法回扣。事件爆發後，甲去職，丙接任 A 公司董事長。請依公司法相關規定回答下列問題：（25 分）

（一）A 公司之新任董事長丙，主張前述出售晶圓廠房及機器設備之行為，對 A 公司不生效力，試問其法律依據為何？

（二）股東丁等人，對前述董事長甲收取回扣 3 億元之行為，決定請求民事賠償。試問依法，丁等人得否請求對自己賠償或對公司賠償？（請依公司法相關規定說明其法律依據）

命題意旨	本題在測驗的重點有二：「股份有限公司為營業政策或財產重大變更之程序」與「股份有限公司董事責任之追究」。 公司法的內容雖然較多，這次考題所涉及的問題，都屬於公司法上的重要問題，而非冷僻刁鑽之題型。同學只要課堂上專注聽講，按部就班地吸收課程內容，本題作答上應該不困難。
答題關鍵	本題作答時，應掌握下列幾個考點： 1.何謂營業政策或財產的重大變更？ 2.股份有限公司為營業政策或財產重大變更時，須經何種程序？（公§185） 3.股份有限公司對董事責任之追究，有何規定？公司股東欲對董事為責任之追究，應如何為之？
高分閱讀	1.周台大，公司法上課講義，第二回，P.73～P.75，P.88～P.90。 2.周台大，公司法總複習講義，P.12，P.17～P.18，P.42～P.45，P.54。 3.王文宇，《公司法論》，P.319～P.322，P.349～P.353，元照出版。 4.劉連煜，《現代公司法》，P.324～P.330，P.406～P.413。

【擬答】

（一）董事長丙得依公司法第 185 條之規定，主張甲代表 A 公司出售廠房與設備之行為，對 A 公司不生效力。茲說明如下：

- 依公司法第 185 條第 1 項第 2 款之規定，讓與公司全部或主要部分之營業或財產，應經股東會之特別決議後，始得為之。條文中所謂「主要部分之營業或財產」，有如下不同之解釋方式：
 - 甲說：指因該部分之營業或財產的轉讓，足以影響公司所營事業不能成就者。（編註：最高院 81 年台上字第 2696 號判決）
 - 乙說：主要部分之財產，應指股東會依公司法第 20 條承認之「主要財產目錄」而定。（編註：最高院 87 年台上字第 1998 號判決）
 - 丙說：應採美國法上「質與量分析」之認定基準，除考量交易財產之數量、價值外，尚應就該筆交易結果對公司營運性質方面的影響，綜合判斷。學者採此通說。
- 依題目所示，甲代表 A 公司出售之廠房與設備占 A 公司總資產百分之九十，且導致 A 公司營業幾乎全無，僅剩些許原料代理之業務；故上述三種不同之見解，不論採用何說，在本題適用之情形並無不同。A 公司為該筆財產出售之行為，必然已達公司法第 185 條第 1 項第 2 款之「主要部分」的程度；故依該條文之規定，本題 A 公司為該交易行為，須經 A 公司股東會之特別決議後，始得為之。（編註：A 公司欲於股東會上提出該議案，依同法條第 5 項規定，須經董事會特別決議後提出。）
- 小結：綜合上述，本題甲未經 A 公司股東會之決議，即一人擅自決定出售 A 公司之主要部分財產，該買賣契約對 A 公司不生效力。A 公司現任董事長丙之主張，有理由。

（二）股東丁等人得依公司法第 214 條之規定，向甲起訴，請求甲對 A 公司為賠償。分析如下：

- 甲對 A 公司應負損害賠償責任：

- (1)公司法第 23 條第 1 項規定，公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。合先說明。
- (2)本題原董事長甲本為 A 公司之負責人（公司法第 8 條第 1 項），甲出售 A 公司財產，交易價格遠低於市價行情，且收取不法回扣；其行為顯有違反忠實義務與善良管理人之注意義務，故對於 A 公司之損害，甲應負損害賠償責任。

2.股東丁等人，得依下列方式追究甲之責任：

(1)請求監察人代表 A 公司對甲提起訴訟：

公司法第 214 條第 1 項規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。因此，股東丁等人，只要符合本條文之持股要件，即得請求監察人代表 A 公司對甲提起損害賠償之請求。

(2)股東丁等人，亦得為 A 公司對甲提起訴訟：

①公司法第 214 條第 2 項前段規定，少數股東依第 1 項為請求後，監察人三十日內不提起訴訟時，為請求之少數股東，得為公司提起訴訟。本項規定，一般稱之為「少數股東之代表訴訟」。

②因此，股東丁等人，須先依公司法第 214 條第 1 項規定向監察人為請求後，監察人自請求日起三十日內不提起訴訟者，股東丁等人，始得依同法條第 2 項之規定，對甲提起訴訟，請求對 A 公司為損害賠償。

二、甲簽發本票向乙購買洗衣機，乙將該本票空白背書轉讓與丙以支付租金，丙將該本票交付轉讓與丁以支付貨款，其後，丁持該本票行使票據權利，試問：

(一)丙應否負票據責任？（5 分）

(二)乙得否以乙丁間缺乏原因關係為由行使抗辯權？（5 分）

(三)若丁向甲行使票據權利前，已得悉甲乙間之洗衣機買賣契約已經解除，甲得否以此為由，對丁為抗辯？或得主張丁係惡意取得票據，不得享有票據上權利？（15 分）

命題意旨	測驗考生是否熟悉票據責任的概念，與票據抗辯適用的爭議。
答題關鍵	第一及第二小題，皆為概念的闡述；賴政大老師於正式課程及總複習課程時，即一再講解、建立此等概念。至於第三小題的部分，難度明顯提昇，乍看之下好像在問同一件事，其實不然，蓋其除了涉及獨特之爭議外，亦考實務見解所欲建立之概念。如果同學確實讀熟賴政大老師上課內容及教材，應能百分之百掌握本次命題。
高分閱讀	1.賴政大，「票據法」講義第一回，2008 年版，P.3、P.64-65、P.84（完全相同之實務見解、雷同之爭議及上課所舉例題）。 2.《圖說系列-票據法圖說》，高點文化出版(法正，預訂 2008 年 8 月出版，第 1 編第 11 章)：票據之抗辯（相似度 95%）。 3.王志誠，「惡意抗辯」，《月旦法學教室第 28 期》，94 年 2 月。

【擬答】

(一)前言：

1.就背書之記載方式及票據之轉讓方式，票據法(以下稱本法)分別定有以下之明文：

(1)第 31 條第 3 項：背書人不記載被背書人，僅簽名於匯票者，為空白背書。

(2)第 32 條第 1 項：空白背書之匯票，得依匯票之交付轉讓之。

2.依題意，背書人乙將本票空白背書於丙，丙復以交付之方式轉讓本票於丁，依本法第 124 條準用前述規定之結果，乙、丙、丁間之票據轉讓方式為合法，亦即丁原則上取得票據權利。

(二)第一小題：丙自不負票據責任。

1.實務見解：依本法第 5 條第 1 項「在票據上簽名者，依票上所載文義負責」之反面解釋，丙既未在票據上簽名，自無須負責。

2.學說見解：

(1)票據責任之發生，必源自於票據行為（多數見解認指發票、背書、承兌、參加承兌、保證等五者）。

(2)今丙乃以交付，而非以背書之方式轉讓票據於丁。異言之，丙並未作成票據行為，自法理面而言，丙自不負票據責任。

3.管見：應以學說見解為可採。蓋本法第 5 條第 1 項有關「文義性」之規定，僅為「負責範圍為何之解釋方

法」，而非「是否產生負責基礎之判斷基準」，實務見解實誤解「文義性」之內涵。

(三)第二小題：乙不得以該理由行使抗辯權。

1.無因性之概念：在「票據行為」成立之後，「原因關係」存在與否、效力如何，對於「票據行為」之效力，絲毫不生影響，以保護善意執票人、促進票據流通。易言之，行使票據權利者，毋庸證明原因關係；其原因關係縱屬無效或不存在，對於票據權利亦不生影響。

2.小結：依上述無因性之概念，乙不得以乙丁間缺乏原因關係為由行使抗辯權。

(四)第三小題：

1.第一子題（即前段問題）：應區分類型討論

(1)本題爭點：當執票人丁知悉，「債務人甲對『執票人之直接前手之前手乙』（即執票人前手乙）存有抗辯事由」，債務人甲得否主張惡意抗辯？

(2)分析：應區分丁之前手，亦即丙之狀況如下

A.丙為善意時：則甲對乙之抗辯，已遭切斷，甲不得對抗丙。而丁乃繼受丙之完整無瑕疵權利，此時不論丁為善惡意，甲皆不得以惡意抗辯對抗之。

B.丙為惡意時：甲對丙得為抗辯；此時丁又為惡意自丙處取得，故甲亦可對抗丁。

2.第二子題（即後段問題）：甲不得為如此之主張

(1)實務見解：67 年台上字第 1862 號判例明示，「如從有正當處分權人之手，受讓票據，係出於惡意時，亦僅生票據法第十三條但書所規定，票據債務人得以自己與發票人或執票人之前手間所存人的抗辯之事由，對抗執票人而已，尚不生執票人不得享有票據上權利之問題。」

(2)小結：依實務見解，若於前一子題之類型中，甲得主張惡意抗辯對抗丁時，僅係惡意抗辯之適用問題，並不會因此而推論出「丁不得享有票據上權利」之結論。

三、甲駕駛私人轎車因超速與故意違規上高速公路之機車騎士乙發生碰撞，乙受傷嚴重。經查甲已向 A 保險公司投保了責任保險，乙也已向 B 保險公司投保了傷害保險。請具理由回答下列問題：

(一)就責任保險言，甲從何時起有向 A 保險人為保險事故發生的通知義務？（13 分）

(二)就傷害保險言，B 保險人得否以保險事故係因乙之故意行為所致為理由，拒絕理賠？（12 分）

命題意旨	本題在測試考生是否注意到責任保險通知義務發生時點之獨特見解，以及實務、學說針對故意或過失之判斷。
答題關鍵	第一題部分，賴政大老師於正式課程即帶領同學作過類似之題目，並強調此為特殊見解，有可能在近年來出題，果然命中。至於第二小題的部分，為一明確之爭點，且賴老師還強調該實務見解之特殊性及重要性，如果同學確實作好賴政大老師帶過的題目，並將上課教材熟讀，相信對本題應有十足之信心。
高分閱讀	1.《圖說系列-保險法圖說》，高點文化出版，(法正，2008 年 7 月出版，P.1-320 以下)：保險契約(十五)(相似度 90%)。 2. 劉宗榮，《新保險法》，P.393 以下。

【擬答】

(一)第一小題：

1.實務見解：責任保險基本條款第 12 條規定「被保險人應於『被保險人受賠償請求後五日內』通知本公司」。

2.學說見解：

(1)責任保險之保險事故，由「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實」與「第三人向被保險人行使請求權之事實」共同組成，因此理論上被保險人有兩次通知義務：

A.如投保汽車責任險之被保險人開車傷及他人，「被保險人傷及他人」僅足以導致被保險人對三人負賠償責任而已，與第三人實際上已經行使請求權者仍不相同，第三人可能因自己亦違反交通規則或因只受傷輕微而不願行使請求權。保險事故須有被保險人開車傷人之事實，且第三人已行使請求權之事實時才發生。

B.惟，「被保險人傷及第三人」之時間與「第三人向被保險人行使請求權」之時間，事實上並不一致。要保人或被保險人之通知義務若只及於「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實」，則保險人對於第三人是否向被保險人行使請求權致保險事故發生，無從知悉；反之，若要保人或被保險人之通知義務只及於「第三人向被保險人行使請求權之事實」，則可能因為「第三人向被保險人行使請求權」

之時間與「足以導致被保險人對第三人負賠償責任事實」之時間相距太久，保險人縱然嗣後受保險事故發生之通知，但欲勘查當初被保險人對第三人的賠償責任是否存在、責任之大小、有無抗辯事由，恐將力有未逮，使保險人處於十分不利之地位，因此在責任保險，被保險人之通知義務應包括「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實發生」及「第三人向被保險人行使請求權」兩次通知義務。

(2)依保險法相關規定的文義解釋，被保險人之通知義務只限於「第三人向被保險人行使請求權的通知」，而實務上則指「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實之通知義務」，各有所偏，應參考德國立法例，使保險事故的通知義務包括二者：

A.保險法第 58 條規定：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」其中「遇有保險人應負保險責任之事故發生」一段，就責任保險而言，應該是專指「第三人向被保險人行使請求權」之通知義務。

B.實務：如前所述，只指「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實之通知義務」而已。

C.小結：我國立法不夠周延，造成學理及實務各有所偏，應予修正。德國保險契約法分別規定被保險人「足以導致被保險人對第三人負賠償責任事實」之通知義務與「第三人向被保險人行使請求權」之通知義務，可為參考。

3.管見：應以學說見解為可採。故本件甲於「足以導致甲對乙負賠償責任之事實發生時（如撞傷時）」及「乙向甲行使請求權時」，均有通知義務。

(二)第二小題：

1.實務見解：90 年台上字第 1257 號判決明示，「保險事故以具有偶發性為要件，保險人所承擔之危險以非因故意而偶發之危險為限。是以危險直接因被保險人之故意行為所致者，保險人固可不負賠償責任，惟若危險之發生係因被保險人之過失行為所致，保險人即應負賠償責任。本件被保險人張○信雖係故意騎機車行駛於高速公路，但係因訴外人蘇○進以時速 130 公里超速駕駛汽車追撞其所騎機車後逃逸，因未獲從速救治而告死亡，則張○信被追撞致死係出於意外，其保險事故之發生應屬偶發性，而非因其故意行為所致，上訴人自應負賠償責任。」

2.學說見解：

(1)應非屬被保險人之故意行為：

A.第 133 條規定：「被保險人故意自殺，或因犯罪行為，所致傷害、殘廢或死亡，保險人不負給付保險金額之責任」。

B.第 29 條規定：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」

C.即便乙於騎機車時故意騎上高速公路，並不等於乙故意自殺或構成犯罪行為，故保險人不得執第 133 條及第 29 條第 2 項後段之規定主張免責。

(2)爭議：學說對保險法第 29 條第 2 項之「過失」是否包含「重大過失」，亦即 B 保險人對於乙之「重大過失」所致之損害應否負責，有不同見解如下

A.否定說（劉師）：「重大過失」不應負責

a 故意與重大過失經常並列：此可參民§222「故意或重大過失之責任，不得預先免除。」

b 若採肯定，無異鼓勵要保人或被保險人之輕率行為。

c 海商法§131 亦為相同規定。

d 德國保險契約法亦採此說。

B.肯定說（江師、弼師）：「重大過失」仍應負責

a 若採否定，將過度剝奪被保險人求償之權利。

b 海上保險與陸上保險性質有所不同，無類推之必要。

C.管見：應以肯定說為可採，蓋除故意與重大過失仍屬有別外，民§222 乃針對「債務人」之規定，保險法§29 II 乃針對「債權人」即保險金請求權人之要保人、被保險人之規定，二者無比較之基礎。

3.小結：由於乙並未故意造成保險事故發生，且依上述討論亦應認保險法§29 II 之過失亦應包含重大過失在內，故保險人仍應給付保險金，實務亦同此見解。

四、三萬噸之韓籍油輪漢城號，於 96 年 2 月 1 日行經我國花蓮外海時，因機械故障氣爆，擱淺沉沒於花蓮海域。船上人員由海巡人員全數救起，我國政府於清理沉船及油污損害後，向漢城號船東求償 5 億元台幣，試問：漢城號船東可否主張責任限制？請依我國海商法之規定回答之，並評論其立法之妥當性。(25 分)

命題意旨	本題在測驗海商法上「船舶所有人責任限制」之事由(海§21I)與例外(海§22)之情形。船舶所有人責任限制，本屬海商法的主要重點之一，對於題目詢問的「漢城號船東可否主張責任限制」一事，考生應可輕鬆作答。另外，題目還要求考生「評論其立法之妥當性」，此涉及海商法§21I 與§22 之缺失，是海商法課堂上必然會講授的內容，只要觀念清楚，就能夠完整作答。
答題關鍵	本題應掌握下列幾個考點： 1.船舶所有人責任限制之事由？船舶所有人責任限制之例外？ 2.清理沉船，得否主張責任限制？清理油污之損害，得否主張責任限制？ 3.現行海商法§21I 與§22 之立法缺失？
高分閱讀	1.周台大，海商法上課講義，第一回，P.30～P.33。 2.林群弼，海商法論，P.313～P.315，P.322～P.324，P.332～P.333。 3.張新平，海商法，P.86～P.89。

【擬答】

本題「清理沉船」與「清理油污損害」之費用，漢城號船東得否依海商法第 21 條主張責任限制？茲分別情形說明如下：

(一)清理沉船之費用：

1.漢城號船東得對之主張責任限制。理由如下：

- (1)依海商法第 21 條第 1 項第 3 款規定，船舶所有人對沈船或落海之打撈移除所生之債務（但不包括依契約之報酬或給付），以本次航行之船舶價值、運費及其他附屬費用為限；惟依同法條第 4 項規定所計算之金額較高者，船舶所有人應補足之。又同法條第 2 項規定，第 1 項所稱船舶所有人，包括「船舶所有權人」、「船舶承租人」、「經理人」及「營運人」。
- (2)因此，本題漢城號油輪擱淺沉沒於花蓮海域，我國政府清理沉船所生之費用，漢城號船東得依上述法條規定，主張責任限制。

2.海商法第 21 條第 1 項第 3 款之立法，並不妥適：

依海商法第 21 條第 1 項第 3 款規定，因沉船或落海之打撈移除所生債務，船舶所有人既得主張責任限制，此無異變相鼓勵船舶所有人不必自動實行打撈；尤其在自行打撈之費用高於責任限制之金額時，不合理之情形更為顯著。因此，為解決此不合理之狀態，應盡速修法，刪除本款之規定。

(二)清理油污損害之費用：

1.漢城號船東得對之不得主張責任限制。理由如下：

- (1)依海商法第 22 條第 4 款規定，第 21 條責任限制之制度，於船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償，不適用之。本條文為船舶所有人責任限制之例外規定；船舶所有人對於第 22 條所列舉之債務，縱使符合海商法第 21 條之規定，亦不得主張責任限制。
- (2)因此，本題漢城號油輪因油污所生之損害，依上述法條規定，漢城號船東不得主張責任限制。

2.海商法第 22 條第 4 款之立法，並不妥適：

- (1)海商法第 22 條第 4 款至第 6 款，均係有關環境重大損害所致之賠償（包括毒性化學物質、油污、核子損害等），法條明文排除船舶所有人責任限制之適用；立法理由在於，此等事故所生之損害及賠償數額均屬非常嚴重且鉅大，為嚴加防範此等損害之發生，國際間採「嚴格責任主義」。我國海商法於民國八十八年修正之際，亦參照國際公約之精神，而增訂第 22 條第 4 款至第 6 款。
- (2)惟上述有關環境重大損害所致之賠償事由，國際間雖採「嚴格責任主義」，但並非有意使船舶所有人負擔無限責任，而係另以國際公約或特別法以規定其賠償方式。我國並未參與該等國際公約，上述有關環境重大損害所致之賠償事由，目前我國亦僅有「核子損害賠償法」可運用；倘不符合核子損害賠償法之損害事由，既無其他特別法之規定，則船舶所有人將負擔無限責任，似嫌過重，此種結果亦與國際立法精神不符。為解決此等問題，應增訂其他特別法規，以處理此種特殊情形下之責任負擔；或於海商法內增設特別規定，以作為配套。

《商事法》

一、甲公司及乙公司皆為高科技公司。其中，甲公司之實收資本額為新台幣 2 億元，共發行普通股 2000 萬股，每股金額為新台幣 10 元，其公司章程並規定董事會由七位董事組成。至於乙公司之實收資本額則為新台幣 10 億元，共發行普通股 1 億股，每股金額為新台幣 10 元。若乙公司持有甲公司已發行普通股之總數為 1000 萬股，並指派四位法人代表當選甲公司之四席董事，足以控制甲公司之人事任免及業務經營，試附理由回答下列問題：(25 分)

(一)甲公司得否收買乙公司之股份？

(二)乙公司於分派員工紅利時，得否將甲公司之員工納入分派之範圍？

命題意旨	本題主要在測驗同學對於形式控制從屬關係以及實質控制從屬關係在公司法條上有無適用的規範理解。
答題關鍵	本題得分重點即在於詳列法條，仔細分析相關規範的差異處。

【擬答】

(一)甲公司得收買乙公司之股份。

1.乙公司為甲公司之實質控制公司，然並非為公司法第 167 條第 3 項所限制之形式控制從屬關係，故甲公司仍得收買乙公司股份。

(1)乙公司實質控制甲公司。

依公司法第 369 條之 2 第 1 項規定，公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。今乙公司僅持有甲公司已發行股份總數 1000 萬股，並未超過甲公司已發行有表決權之股份總數半數，故乙公司和甲公司並不具形式控制從屬關係。惟依題意乙公司指派四位法人代表當選甲公司之四席董事，足以控制甲公司之人事任免及業務經營，依公司法第 369 條之 2 規定，除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。今乙公司既得以控制甲公司人事任免及業務經營，故乙公司和甲公司具有實質控制從屬關係，乙公司為控制公司，甲公司為從屬公司。

(2)實質控制從屬關係未在公司法第 167 條第 3 項禁止之列。

依公司法第 167 條第 3 項規定，被持有已發行有表決權之股份總數或資本額超過半數之從屬公司，不得將控制公司之股份收買或收為質物。今乙公司和甲公司為實質控制從屬關係，不在公司法第 167 條第 3 項禁止股份回籠規定範圍之內，故甲公司得收買乙公司之股份。

(3)立法論探討

公司法第 167 條第 3 項的增訂理由是為避免控制公司濫用其對從屬公司之控制力，利用從屬公司，將控制公司股份收買或收為質物，可能滋生弊端，乃參考日本立法例，禁止從屬公司將控制公司股份收買或收為質物。惟就本例觀之，具有實質控制從屬關係之控制公司仍有可能會濫用其控制力，使從屬公司將控制公司股份收買或收為質物，造成產生弊端之可能，故在立法論上似仍有討論空間。

(二)乙公司於分派員工紅利時，得將甲公司之員工納入分派之範圍。

依公司法第 235 條第 4 項規定，章程得明訂員工分配股票紅利之對象，包括符合一定條件之從屬公司員工。蓋因企業基於經營管理之需要，常設立研發、生產或行銷等各種功能的從屬公司，為使符合章程所訂一定條件之從屬公司員工亦能與控制公司員工享有相同的股票分紅權益，遂有本項之設。且本項之適用不區分形式從屬或實質從屬，故而乙公司於分派員工紅利時，得將甲公司之員工納入分派之範圍。

【參考資料】

- 1.月旦法學教室，第 35 期：P.73~85：關係企業之認定及治理結構（王志誠）
- 2.月旦法學雜誌，第 125 期：P.263~264：2005 年公司法修正條文解析（下）（林國全）

二、甲簽發一紙無記名本票，經乙空白背書後交還甲，甲持該紙本票向丙借款，丙於到期日向甲付款提示而遭拒絕。試問：乙之空白背書為回頭背書或隱存保證背書？若為回頭背書，則乙對丙有無被追索之義務？(25 分)

命題意旨	本題主要在測驗學生對於回頭背書有關之實務見解及學說爭論之熟悉程度。
答題關鍵	本題為實務見解及學說、期刊論文、考古題之綜合體，賴政大老師於課堂上即針對此題為相當詳細之說明。

高分閱讀	1.賴政大老師票據法上課講義第一回，頁 74 以下。 2.高點律師司法官商事法 96 年律師解答部分。 3.司法三等考場特刊，第 5 題：回頭背書、追索權（相似度 60%） 4.重點整理系列-票據法（方律師），P.2-36~2-39：回頭背書、追索權（相似度 60%）
------	---

【擬答】

(一)若依學者見解，乙之空白背書為回頭背書：

1.第一小題涉及實務與學說所存之爭論問題：「無記名票據依空白背書讓與發票人時，是否構成回頭背書」？

2.77 年第 7 次決議曾討論如下：

(1)問題：甲簽發無記名支票一紙，交乙收執，經乙為空白背書後返還於甲，再由甲持以向丙借款。嗣該支票經提示不獲付款，執票人丙對於背書人乙得否行使追索權？

(2)決議：採「否定說」。票據為文義證券（形式證券），不允許債務人以其他立證方法變更或補充其文義。乙僅於支票上為空白背書，既未記載發票人甲為被背書人，即難謂係回頭背書，故執票人丙對於背書人乙自得行使追索權。

(3)依此決議，則本題非但不構成回頭背書（第一小題），且乙對丙負有受追索之義務（第二小題）。

3.學者李欽賢教授則以為：「依空白背書將票據權利轉讓給票據債務人（指乙甲之間），是否為回頭背書，與票據文義性毫不相干。實務以文義性作為否定見解之理論基礎，實難想像。」故依學者看法，本題構成回頭背書。

(二)若採本題構成回頭背書之見解下，依學者見解，乙對丙負有追索之義務：

1.在本題構成回頭背書之見解下，乙對丙有無追索之義務，學者李欽賢教授以為應區分兩層次的思考：

(1)回頭背書有無混同原則之適用？

李老師認為「無」。其理由在於認為票據法§34 乃民法§344 之例外規定。何以如何解釋？此乃基於「保護票據流通」之政策目的，故例外排除混同原則之適用；否則，即不可能再為轉讓。

(2)§99 之「無追索權」，應如何解釋？

§99 之立法目的，乃在避免循環追索。亦即避免「發票人向前手追索，前手又向發票人追索……」之循環。故，所謂「無追索權」，實應作如此之理解：實指「不得行使（追索權）」，而非「無」此權利。因為立法目的只是在「限制」發票人（甲）或背書人以執票人之地位行使權利。也因此，既然並非真正「無」追索權，則「追索權在發票人或背書人手中時，是『潛在的』；若再轉讓給他人（如丙），在他人手中時是『顯在的』。故該他人取得完整之權利。」

2.故依李老師見解，丙自得向乙行使追索權。

【參考資料】

1.李欽賢，回頭背書受讓人再讓與票據時之法律效果，台灣本土法學雜誌第 51 期，92 年 10 月。

2.梁宇賢，回頭背書之效力，月旦法學教室第 21 期，93 年 7 月；票據法實例解說，頁 277 以下。

三、台灣進口商 A 向德國出口商 B 購買精密機器乙批，委由英國籍船公司 C 承運來台，C 於機器裝載後，簽發載貨證券交給 B，載明卸貨港為基隆港，且在載貨證券背頁載明，因貨運所生之糾紛，應先向香港仲裁機構提付仲裁，嗣載貨證券經 B 背書轉讓與 A。基隆港卸貨時發現因 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，致損壞三台機器，經公證公司檢定，該三台機器損失金額分別為 50 萬美元、40 萬美元、及 30 萬美元，A 遂向台灣基隆地方法院訴請 C 船公司賠償。試依海商法及司法實務見解回答下列問題：(25 分)

(一)C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，有無理由？台灣基隆地方法院能否受理本案？

(二)C 船公司可否主張單位責任限制？A 進口商對 C 船公司能請求若干之賠償？

命題意旨	本題涉及載貨證券背面仲裁條款及管轄條款的效力；另亦涉及單位責任限制要件是否符合及計算的相關問題。
答題關鍵	
高分閱讀	1.重點整理系列-海商法（陳律師），P.3-41~3-45：單位責任限制（相似度 70%），P.3-99~3-103：仲裁條款之效力（相似度 70%），P.3-103~3-109：涉外事件及管轄、仲裁（相似度 70%） 2.律師·司法官歷解題庫研習系列-商事法，P.88-1：88 年司法官（相似度 70%），P.81-1：81 年司法官（相似度 70%），P.89-9：89 年律師（相似度 70%） 3.實例演習系列-海商法實例演習（劉律師），P.4-189~4-196：單位責任限制（相似度 70%），P.4-256~4-260：準據法及管轄條款（相似度 70%），P.4-260~4-262：仲裁條款（相似度 70%）

【擬答】

(一)

1.C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，為有理由。

(1)A、C 之間的權利義務關係，需依載貨證券上之記載為準。

依海商第 60 條第 1 項準用民法第 627 條規定，是以當載貨證券填發後，運送人與證券持有人間，關於運送事項，發給人依其證券之記載，應負絕對之效力。非託運人身份之載貨證券持有人，不受原運送契約之拘束，悉以載貨證券所載事項為標準，此即為載貨證券之獨立性，是以 A、C 之間的權利義務關係，需依載貨證券上之記載為準。

(2)載貨證券背面所載之仲裁條款為有效。

A.最高法院 64 年台抗字第 239 號判例謂：商務仲裁條例第三條雖明定仲裁契約如一造不遵守而另行提起訴訟時，他造得據以請求法院駁回原告之訴，惟必須先以書面依商務仲裁條例訂立仲裁契約，由當事人簽名，始為相當，否則不生效力。載貨證券係由運送人或船長簽名之證券，難謂係當事人雙方簽訂書面之商務仲裁契約，自無依該證券之記載而主張適用商務仲裁契約條例第三條之餘地。另依最高法院六十七年度民事庭會議決議：載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，不能認係仲裁契約，故亦無商務仲裁條例第三條之適用。由上述實務見解認為載貨證券係運送人或船長單方簽名之證券，與雙方當事人簽名的仲裁契約要件不合，故載貨證券上之仲裁契約無法拘束當事人。

B.惟上述實務見解為學說所不採。從仲裁法第 1 條第 4 項增設當事人間之證券規定，從立法目的可知其係在解決載貨證券中仲裁條款有無妨訴抗辯之問題，是以如載貨證券上記載本載貨證券所生之爭議，應提付某仲裁機構仲裁者，應足認為仲裁合意。上述實務見解或有其當時之時空背景，然若認載貨證券為單方意思表示，使得仲裁契約無效，無視於海運實務慣例，將對我國海運產生不利影響。故綜上所述，學生以為載貨證券背面所載仲裁條款有效，C 船公司抗辯本案應先向香港仲裁機構提付仲裁，才得起訴，為有理由。

2.台灣基隆地方法院能受理本案。

依海商法第 78 條第 1 項規定：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。今載貨證券背面載明卸貨港為基隆港，又係因載貨證券所生之爭議，是以台灣基隆地方法院有權管轄，故能受理本案。

(二)

1.C 船公司可主張單位責任限制。

本例因 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，造成損壞三台機器，其毀損滅失應由運送人負責，故運送人對託運人應負損害賠償責任，合先敘明。

單位責任限制制度之立法目的主要是保護運送人。避免託運人未將貨物性質價值聲明並註明者，不得於貨損時漫天要價。是以依海商法第 70 條第 2 項規定可知，必須貨物之性質及價值於裝載前，未經託運人聲明並載明於載貨證券。今依題意託運人並未將貨物之性質及價值於裝載前，聲明並載明於載貨證券中。且依海商法第 70 條第 4 項規定，由於運送人或船舶所有人之故意或重大過失所發生之毀損或滅失，運送人或船舶所有人不得主張第二項單位責任限制責任之利益。今 C 承運人於裝載時捆綁不當，航行途中三件木箱發生相互撞擊，造成損壞三台機器，學生以為尚未達到故意或重大過失之地步，故 C 船公司可主張單位責任限制。

2.A 進口商對 C 船公司能請求賠償的限制總額為約 2000 單位之特別提款權。

依海商法第 70 條第 2 項運送人得享有每件 666.67 單位之特別提款權或每公斤 2 單位之特別提款權。依題意未明示貨物公斤數，是以依件數計算，3 乘以 666.67SDR 約為 2000SDR。是以若貨物實際損失價值 120 萬美元高於 2000 單位責任限制，則 C 船公司僅於 2000 單位責任限度內負責即可。

四、甲銀行股份有限公司（以下簡稱甲銀行）向乙產物保險股份有限公司（以下簡稱乙公司）投保該銀行員工之不誠實保證保險，保險單上之條款記載：「保險人保證被保險人（甲銀行）之受僱員工，如有不誠實或詐欺行為，舉凡強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為，導致被保險人遭受金錢或財物損失，由保險人對被保險人負賠償責任。」某日甲銀行行員丙接受客戶丁之存款新台幣 1 萬元，由於丙之疏失輸入電腦錯誤，致使丁之存款成為新台幣 1000 萬元。當日下午客戶丁至該行將該筆存款新台幣 1000 萬元領走後，逃逸無蹤。試問：(25 分)

(一)甲銀行向乙公司請求理賠，乙公司應否給付賠償金額？請附理由以對。

(二)不誠實保證保險與責任保險有何不同？

命題意旨	本題主要在測驗同學對於保證保險與責任保險之認識。
答題關鍵	本題為基本但較為冷僻之題型，同學至少應對條文規定有相當之熟悉度。
高分閱讀	1.實例演習系列-保險法實例演習（程律師），P.5-5：責任保險之意義（相似度 60%），P.5-18：責任保險之發展趨勢（相似度 60%），P.1-102：責任契約之解釋（相似度 60%） 2.重點整理系列-保險法（廖律師），P.4-45~4-50：保險契約之解釋（相似度 70%） 3.法研所歷屆經典試題解析(民訴,商事法,其他)，P.2-1-69：保險契約之解釋（相似度 70%）

【擬答】

(一)乙公司應給付賠償金額：

1.本件員工之不誠實保證保險，保險單之條款乃記載：「保險人保證被保險人（甲銀行）之受僱員工，如有不誠實或詐欺行為，舉凡強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為，導致被保險人遭受金錢或財物損失，由保險人對被保險人負保險責任」。依題意所示，乙公司應否給付賠償金額，重點在於就丙之疏失行為是否構成不誠實行為。

- 2.日本同類保險之不誠實行為限於列舉之強盜、背信、竊盜、詐欺、侵占等五種行為，對於是否該當不誠實行為，應依刑法之解釋而為判斷。美國學說，認為誠實保證保險是承擔僱傭人因其受僱人不誠實行為所致損失，主要係指竊盜、盜領公款與不誠實。我國的員工（不）誠實保證保險，依現行保單條款之規定，係指強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占或其他不法行為。
- 3.我國保單條款所謂「其他不法行為」所指為何？學者有認，為避免理賠解釋上的爭執，似可參照日本同類保險，以列舉方式將不誠實行為限定以強盜、搶奪、竊盜、詐欺、侵占、背信六種行為即可。蓋從刑法分則個人財產分個人財產法益觀之，上述六種不法行為皆以「意圖為自己或第三人之不法利益」為主觀要件，即可涵蓋所有不誠實行為。而被保證人之員工之不誠實行為，須具有意圖性之故意，若僅屬過失、判斷錯誤等產生之損害，並不在本保險填補害的範圍內。例如，銀行行員因錯誤支付超出之金額，從保險人立場而言，若承擔此種危險將導致雇主減少對員工的監督注意義務。例外的是，承保對象若是金融業，對於金融機構員工，有時發生過失所造成的損害相當龐大，故針對此部分危險，得以附加險方式投保「疏忽短超保險」。

(二)不誠實保證保險與責任保險有何不同：

- 1.條文依據及意義不同：
 - (1)責任保險：保險法第 90 條規定「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」
 - (2)不誠實保證保險：保險法第 95 條之一前段規定「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為所致損失，負賠償之責。」
- 2.保險標的不同：
 - (1)責任保險：依保險法第 90 條所示，責任保險之保險標的乃「被保險人對於第三人之賠償責任」，此為抽象無法計算之責任。
 - (2)不誠實保證保險：依保險法 95 條之一前段所示，保證保險之保險標的乃「被保險人因其受僱人之不誠實行為所致損失」，此損失則可具體確定。
- 3.第三人之直接請求權及得給付對象不同：
 - (1)責任保險：因其立法政策已帶有保障第三人之考量，故賦予第三人直接請求權（第 94 條），並得給付直接給付於第三人。
 - (2)不誠實保證保險：其僅在單純填補被保險人之損失，無給付予第三人之考量，且只能給付於被保險人。
- 4.保險人有無必要費用之負擔不同：
 - (1)責任保險：第 91 條肯認得由保險人負擔必要費用。
 - (2)不誠實保證保險：無如類似第 91 條之規定。

【參考資料】

保險法理論與實務，汪信君、廖世昌著。

《商事法》

一、有「甲資訊股份有限公司」(以下簡稱甲公司)，實收資本額為新台幣壹仟萬元。甲公司全部資產為新台幣壹仟壹佰萬元，全部負債為新台幣貳佰萬元。現甲公司擬貸款與其業務有往來之乙公司。試就公司法之規定及法理回答下列問題：

(一)甲公司得貸與之款項最高為多少？是項貸與是否須經甲公司股東會之決議通過？(12分)

(二)若甲公司股東會決議，授權由董事會決定董事、監察人之報酬，該股東會決議之效力如何？(13分)

命題意旨	股東會中心主義與董事會中心主義的採用、股份有限公司機關間的權利分立制衡、企業自治原則與交易安全維護原則的利益衡量
答題關鍵	第一小題關於公司借貸的規定，法無明文，解釋上能否類推同條項第二款有待相關法理的推衍，又兩個小題都在測驗股東會中心主義或董事會中心主義的採用並不是僅僅文字之爭，也涉及到公司法在權限分配時，如何在企業自治與交易安全維護間作權衡，考生應把握此等重心作答。
高分閱讀	1.第97期法觀人考場特刊題目3(相似度70%) 2.第98期法觀人考場特刊題目3(相似度70%) 3.高點重點整理系列-公司法(史律師)(L211) P1-36~1-39:貸放款之限制(相似度80%) 4.高點經典題型系列-公司法經典題型(L503) P1-22~1-27:貸放款之限制(相似度80%)

【擬答】

一、關於公司的借貸限制：

- 1.民國九十年公司法修正前第十五條第二項規定「公司之資金，除因公司間業務交易行為有融通資金之必要者外，不得貸與股東或任何他人。」惟考量資金為企業經營命脈，靈活的資金流通有助企業擴展，且我國並無如國外之財務融資公司，故宜放寬資金調度，因而修正為現行第十五條第一項，即公司之資金，除公司與行號間有業務往來或有短期融通資金之必要外，原則上不得貸與股東或任何他人；又融通金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。
- 2.依九十年修正新法的規定，公司在無交易行為但有業務往來、或甚至沒有業務往來的情形都可貸與資金，僅在無業務往來的情形須受「融資金額不得逾貸與企業淨值的百分之四十」的限制，如有業務往來的情形則不受限。本題甲、乙公司有業務往來，故甲公司得依同法第十五條第一項第一款貸款予乙公司；惟貸與金額是否可以毫無限制？容有疑問；考量股份有限公司之資本維持原則，且有心人士可能藉此掏空公司資產，管見認為在借貸額度上也宜解為以類推適用同條項第二款「不得逾企業淨值之百分之四十」的規定，或是以雙方業務往來的數額為限，才能夠兼顧企業自治精神與交易安全確保。
- 3.公司法第二〇二條規定「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」學界多數以為，本條文係公司法於企業所有與經營分離的趨勢下，為落實企業自治而明文採行董事會中心主義。故依第十五條文義，似可認為公司借貸資金並非法定應由股東會決議事項，故可由董事會決議通過；惟如有心人藉此掏空公司，其後果不堪設想，立法上應在股東會與董事會的權限分配上有調整，抑或強化監察人的監督制止權限，才能健全企業自治精神。

二、本題應區分股東會授權由董事會決定者為何，分述如下：

- 1.董監事之報酬「總數」，不得授權董事會決定：
 - (1)公司法第一九六條規定：「董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。」又第二二七條對監察人之報酬準用之。故董事與監察人之報酬，如章程未予明訂，即為股東會之專屬權限，以避免董事會利用經營者之地位，恣意索取高額報酬；對此報酬「總數」，股東會亦不得決議授權由董事會決定董事與監察人之報酬，以免產生利益衝突。
 - (2)公司法第一九一條規定：「股東會決議之內容，違反法令或章程者無效。」因此，甲公司股東會為授權董事會決定董監報酬之決議，依法該決議內容無效。
- 2.董監事報酬之「分配」，得授權董事會決定：

依前述，董監事報酬之「總數」依法固由公司章程或股東會決定；惟「總數」確定後，應如何分配？公司法並未規定；此等「分配方式」，非股東會專屬權限，故股東會決議將各董事與監察人應受分配之報酬數額，委由董事會決定，應屬合法。



二、甲為向以支付買賣價金，於民國九十四年八月一日簽發票面金額新台幣一百萬元、票載發票日為民國九十四年九月一日、發票地及付款地皆在台北市、付款人為中國信託商業銀行之支票一紙，支付給乙。試附理由回答下列問題：

(一)如乙未向付款人提示請求付款，而於民國九十四年十月一日直接向甲請求支付票款，則甲得否拒絕付款？(12分)

(二)又如其後，甲曾於民國九十四年八月十五日以貨物有重大瑕疵為由解除買賣契約，而乙於民國九十四年九月五日將支票背書轉讓給善意之丙，以清償對丙之借款，則丙於民國九十四年九月八日向付款人提示請求付款遭拒絕，並作成退票理由單後，得否向甲、乙行使追索權？(13分)

命題意旨	本題係以支票實務運作上之問題為命題核心。支票於票據法內的條文數目雖然不多，但常常是票據法一科的考試焦點；考生在研讀支票制度之際，除應熟記法條外，更應瞭解實務有何爭議與所採見解。
答題關鍵	本題只要明辨下列問題，作答必能順利。 1.本題為「遠期支票」。 2.支票執票人未向付款人為付款提示，得否逕向發票人請求付款？→對此，實務有何爭議？實務上，法院決議採何見解？ 3.支票執票人行使追索權之要件？
高分閱讀	1.高點重點整理系列-票據法（方律師）(L213) P.4-22~4-26：支票未遵期提示之效力【相似度 80%】 P.1-131~1-136：票據抗辯之限制【相似度 70%】 2.周台大，票據法講義第三回，P.44~P.46 3.方律師，票據法，高點出版，P.4-22~P.4-26，P.4-50~P.4-51

【擬答】

本題甲所簽發者為「遠期支票」，甲的票據債務於實際完成發票行為時即應負擔；惟執票人之提示付款、請求付款期限，應受票載發票日之限制，合先說明。據此茲答覆本題如下。

一、甲得拒絕付款。理由如下：

1.支票執票人未向付款人為付款提示，得否逕向發票人請求付款？容有如下爭議：

(1)否定說：

- 按支票之性質為提示證券，依票據法第一三〇條規定，支票之執票人應於該條所定期限內為付款之提示；又，同法第一三一條第一項亦規定：「執票人於第一百三十條所定提示期限內，為付款之提示而被拒絕時，得對前手行使追索權……」，此均明示其應為付款之提示，及為付款之提示而被拒絕時，始得對前手行使追索權。
- 再依同法第一四四條準用九五條規定票據上「雖有免除作成拒絕證書之記載，執票人仍應於所定期限內為承兌或付款之提示……」尤明定支票應為付款之提示。
- 同法第一三三條復規定：「執票人向支票債務人行使追索權時，得請求自為付款提示日起之利息……」，亦明示利息之起算日為付款提示日，如不為付款之提示，利息之起算，亦無所據。
- 又發票人簽發支票交付收款人(執票人)，實含有請其向金融業者兌領款項之意，而收款人受領支票自亦含有願向該金融業者提示付款之默示存在，從而其不為付款之提示，自係違背提示付款之義務，依誠信原則，當不得逕向發票人請求給付票款。

(2)肯定說：

- 按票據法第一三二條規定：「執票人不於第一百三十條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」依其文義，則執票人縱不於法定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書，對於發票人仍得行使追索權，不問其後補行提示或請求作成拒絕證書與否，對於發票人均不喪失追索權。
- 又依同法第一三四條但書規定，執票人怠於提示，致使發票人受損失時，祇發生賠償責任，其賠償金額不得超過票面金額而已，並非謂執票人已不得向發票人請求給付票款，蓋執票人倘不得請求給付票款，即不發生該條但書所定「其賠償金額，不得超過票面金額」問題。
- 再者，支票之發票人為支票之最後償還義務人，其付款責任為絕對的，除已罹於時效外，無拒不負票據責任之理由，因此執票人雖未為付款之提示，亦不喪失其對發票人之追索權。

(3)小結：最高法院七十一年度第八次民事庭會議決議採否定說；管見認為，支票為委託證券，基於前述理由，應採否定說為妥。故乙未向付款人為付款之提示而逕向甲請求支付票款，甲得拒絕。

二、丙得向甲、乙行使追索權。理由如下：



1. 依票據法第一三一條第一項規定，支票執票人於第一三〇條所定提示期限內，為付款之提示而被拒絕時，對於前手得行使追索權；但應於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書。故本題丙得否向甲、乙行使追索權？應視丙是否遵期為付款提示與作成拒絕證書而定。

(1) 丙遵期為付款提示：

1. 本題發票地與付款地均在台北市，依票據法第一三〇條第二款規定，支票之發票地與付款地在同一省（市）區內者，執票人應於發票日後七日內為付款之提示。

2. 前述條文之「發票日」，應指「票載發票日」；又本條期間之計算方式，應依民法第一二〇條第二項規定，始日不予算入。本題支票之票載發票日為九十四年九月一日，故執票人之付款提示期限之末日為九十四年九月八日；丙於期限內向付款人為付款之提示，合於法條規定。

(2) 丙遵期作成拒絕證書：

依實務見解，支票之退票理由單得視為拒絕證書；故丙向付款銀行提示遭拒，同時取得退票理由單，符合法定作成拒絕證書之期限。

2. 小結：綜前所述，丙得向甲、乙行使追索權。再者，本題甲雖然解除買賣契約，但票據屬無因證券，故丙既為善意，依票據法第十三條本文，甲不得以其與乙之買賣契約已解除為抗辯事由，對抗善意之丙。

【參考資料】

1. 梁宇賢，票據法新論，396-398 頁（民國 92 年 10 月四版）。
2. 梁宇賢，票據法實例解說，359-360 頁（民國 91 年 2 月四版）。
3. 王志誠，票據法，元照出版公司，346-350 頁（2004.9 初版）。

三、進口一貨櫃之大蒜球，委由乙航運公司於三月間自新加坡運送來台，乙將該貨櫃裝載於甲板上，遽料運送期間發生貨物毀損。

甲主張乙未經其同意擅自將該貨櫃裝載於甲板上，應對致生之損害負賠償責任。乙則以下列二個理由為抗辯，試分析乙之抗辯是否有理？

（一）貨櫃裝載於甲板上，乃屬航運習慣。（10 分）

（二）載貨證券背面條款載明：「運送人得將貨物裝載於甲板上，並無須載明於載貨證券，運送人對因而造成之毀損或滅失，不負賠償責任。」（15 分）

命題意旨	本題以海商法第七十三條之「甲板裝載」與「貨櫃運送」為命題重點，另外，亦涉及海商法第六十一條之強制責任的規定。
答題關鍵	本題關鍵在於「何種情形下，始為合法的甲板運送？」及「海商法六十一條之強制責任適用於何對象？」不過，本題題目所給的部分條件並不明確，包括：一、運送人乙的船舶是否為貨櫃輪？二、託運人甲與運送人乙間所訂定之運送契約，屬於傭船契約或件貨運送契約？不同的條件，會推論出不同的答案。考生於作答時，記得於答案內區分其情形而作答。
高分閱讀	1. 第 97 期法觀人考場特刊題目 8(相似度 70%) 2. 高點重點整理系列-公司法（史律師）(L211) P3-68~3-71：甲板運送(相似度 80%) P3-79~3-97：載貨證券(相似度 70%) 3. 高點實例演習系列-海商法實例演習（L708） P4-252~4-253：載貨證券背面條款之效力(相似度 80%) P4-78~4-88：甲板運送(相似度 80%) 4. 周台大，海商法講義第四回，P.13~P.14，P.27~P.28。 5. 劉律師，海商法實例演習，高點出版，P.4-78~P.4-84，P.4-138~P.4-142。

【擬答】

一、乙所抗辯「貨櫃裝載於甲板上，乃屬航運習慣」是否有理，應依航運習慣而定。分析如下：

（一）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，符合下列情形之一者，屬「合法之甲板運送」：☐經託運人之同意，並載明於運送契約；☐航運種類所允許；☐商業習慣所允許。

（二）本題運送人乙未經託運人甲之同意，將託運貨物裝載於甲板；首應探究者，係乙之所提供之船舶，是否為貨櫃輪？



1. 乙之所提供之船舶，如為貨櫃輪：基於貨櫃輪船之構造設計，必須將三分之一的貨櫃置放於甲板上以平衡船身，故於此時為甲板運送，屬於航運種類或商業習慣所許，為合法之甲板運送。
2. 本題乙所提供之船舶，如非貨櫃輪：由於甲所託運之貨物為「大蒜球」，此種貨物若裝載於船艙內，可能易致腐敗並影響船艙之氣味；運送人得否未經託運人之同意，將託運之大蒜球貨櫃置於甲板，此時應視實際航運上之商業習慣而定：
 - (1) 如商業習慣允許運送人將此種貨物裝載於甲板，則乙所為，屬合法之甲板運送。
 - (2) 如商業習慣不許運送人將此種貨物裝載於甲板，則乙所為，屬不合法之甲板運送。

(三) 小結：

1. 綜前所述，如乙能主張其為合法之甲板運送，依目前實務見解與學者之通說，乙不負絕對賠償責任，但仍應對於承運之貨物盡海商法第六十三條之照管義務；如有違反，仍應負賠償責任。
2. 反之，倘乙之甲板運送不合法，乙對於承運貨物之損害，應負絕對之賠償責任；除非乙能證明貨物之毀損滅失與堆放甲板無關，或縱未堆放於甲板仍不免毀損滅失，始得不負賠償責任。

二、乙得否以該載貨證券上之「甲板運送自由條款」作為抗辯，應視甲、乙所訂運送契約之種類而定。理由如下：

- (一) 首先，此等「甲板運送自由條款」，僅表示運送人甲板載運之意圖，不能視為託運人同意甲板運送之意思表示，故無海商法第七十三條但書之適用。
- (二) 再者，依海商法第六十一條（免責約款之禁止）規定：「以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。」本條之適用對象，僅限於「件貨運送契約」、「載貨證券」，而不及於「傭船契約」，合先說明。又，依本題題意可知，甲為託運人、乙為運送人，甲、乙為運送契約之當事人；據此，茲分析其適用情形如下：
 1. 如甲乙所成立者為件貨運送契約：此時有海商法第六十一條之適用。
海商法第七十三條本文明定「甲板裝載之禁止」及違反之效力；此為海商法明文運送人應履行之義務，依第六十一條規定，運送人不得以特約之方式免除此義務。因此，縱使乙於載貨證券上載明，得自由為甲板裝載；該條款違反第七十三條之規定，依海商法第六十一條，該條款無效。
 2. 如甲乙所成立者為傭船契約：此時無海商法第六十一條之適用。
 - (1) 傭船契約之託運人（傭船人），往往與運送人有對等之談判實力，故有契約自由原則之適用。如載貨證券尚在託運人手中，運送人與託運人之法律關係，逕依傭船契約定之，載貨載證券不過是一紙收據而已。
 - (2) 本題，因載貨證券仍在託運人甲之手上，故無第六十一條之適用；因此，乙於載貨證券上記載「甲板運送自由條款」，原則上有效，但故意及重大過失，不得預先免除（民法第二二二條），且乙對於承運貨物仍應盡其照管義務（海商法第六十三條）。
- (三) 小結：綜前所述，甲乙間如為件貨運送契約，乙於載貨證券上所記載「甲板運送自由條款」無效，乙亦不得以該條款作為抗辯。反之，如為船契約，則於甲乙之間，乙得以特約免除海商法有關甲板裝載禁止之責任；但乙仍應盡海商法第六十三條之義務，且不得就故意及重大過失預先免除。

【參考資料】

1. 楊仁壽，《最新海商法論》，291-292 頁（民國 89 年 3 月）。
2. 林群弼，《海商法論》，三民出版公司，455-456 頁（2003.4 初版）。
3. 張新平，《海商法》，五南出版公司，333-338 頁（2004.10 二版）。
4. 梁宇賢，《海商法實例解說》，250-253 頁（89.5）。

四、生產 IC 晶片的甲電子工廠，向乙保險公司投保火災保險。由於保險金額龐大，又涉及高度專業知識，因此保險人應要保人的請求，同意由要保人起草附加條款，經保險人同意後，連同保險人所提供的火災保險基本條款，釘在一起，蓋了騎縫章，共同構成保險契約的一部分。

其後，在保險期間內，發生火災。但是當事人雙方對於火災保險基本條款及附加條款內各有一段文字，解釋不同，發生疑義。試問：

(一) 火災保險基本條款的文字疑義與附加條款的文字疑義之解釋方式各如何？(10 分)

(二) 保險法第五十四條第二項規定：「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則。」試就上例評論本條項的立法得失。(15 分)



命題意旨	本題主要在測驗考生對於保險契約之特殊解釋原則的理解，以及保險法有利被保險人解釋原則與民法之當事人真意解釋原則之不同立法之法旨。
答題關鍵	考生在答題時首須點出保險法第 54 條的規定，與保險契約法理在詮釋上相扞格的地方，再說明保險法有利被保險人解釋原則與民法之當事人真意解釋原則之不同立法之法旨，最後輔以學界對本條的批評。
高分閱讀	1. 歷屆試題詳解 (M506) P.2-1-48~2-1-50：台大第 4 題【相似度 80%】 2. 高點實例演習系列-保險法實例演習 (L707) P.1-96~1-102：保險契約之解釋【相似度 70%】 3. 高點重點整理系列-保險法 (廖律師) (L214) P.4-42~4-50：不明確條款解釋原則【相似度 80%】

【擬答】

保險法第 54 條第 2 項就保險契約之解釋規定「保險契約之解釋，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則」，前段係一般解釋原則，即民法第 98 條契約之解釋應探求當事人真意的重申，後段則為特殊解釋原則，考量保險契約是附合契約的性質，通常為保險人預先擬定保險契約條款內容，要保人在投保時只能表示接受或不接受，因雙方經濟實力不對等，為保護要保人而與消費者保護法第 11 條第 2 項採相同的解釋原則，合先敘明。

一、基本條款與附加條款之不同解釋原則

- (一)保險法第 54 條第 2 項所規定有一般解釋原則與特殊解釋原則，係考量契約的解釋，原則上在私法自治的精神下，應以當事人的真意探求為要，故按一般契約的解釋原則，重申民法第 98 條規定，在契約解釋有疑義時，先探求當事人之真意。
- (二)惟保險契約的締約當事人為要保人與保險人兩經濟實力迥異的主體，保險人挾其談判優勢，可能單方制訂對於要保人或被保險人不利的契約條款，以當事人對等為前提的私法自治原則無從確保，故為保護經濟弱者的要保人，採有利被保險人的特殊契約解釋原則。
- (三)保險契約的基本條款與附加條款雖均納為保險契約的內容，但基本條款是由保險人單方制訂而成的定型化契約，要保人對其內容無置喙餘地；而附加條款則是經雙方協商過後擬定的條款，非保險人單方制定而成。是從第 54 條第 2 項的立法意旨以觀，基本條款的部分應採第 54 條第 2 項後段的有利被保險人之解釋方法，而附加條款的部分，因為是經雙方協商而成，沒有保險人單方制定的情形，應依第 54 條第 2 項前段的探求當事人真意解釋原則的解釋方法。
- (四)須另加言明者，附加條款的部分雖經雙方協商而成，並非保險人單方制定的定型化契約，但是如雙方的談判實力不對等（例如個別的消費者與企業體），仍有可能致生契約實質上不公平的結果，而有適用消費者保護法第 11 條第 2 項調整的可能，惟本題的情形，締約的雙方為甲電子工廠與乙保險公司兩企業實體，並無再依消費者保護法調整之必要，併予補充。

二、保險法第 54 條第 2 項關於解釋原則規定之體系矛盾

- (一)保險法第 54 條第 2 項的立法方式向來為學界所詬病，蓋按條文的文義解釋，則原則上保險契約的解釋方式應該採取真意探求原則，在無法探求當事人真意時，始得例外依同條項後段作有利於被保險人的解釋。然當事人真意探求原則本在契約的解釋有疑義時作為解釋的方法，探求當事人真意後仍有疑義的情形究何所指，匪夷所思，又如何有適用同條項後段有利被保險人之解釋原則的適用。
- (二)學界多認為本條項前段的當事人真意探求原則僅為民法第 98 條規定的重申規定而已，保險契約因其本質上的附合契約性質，採取迥異於民法第 98 條的解釋方法，而與消費者保護法第 11 條第 2 項相同，採取有利經濟弱勢者保護原則，而不是在適用上有先後順序的規定，其立法方式有待改善。
- (三)自本題例觀之，基本條款和附合條款雖均構成當事人保險契約的一部份，但基本條款有附合契約的特性，附加條款的部分則無，應依照第 54 條第 2 項的立法意旨，分別適用不同的契約解釋方法始是。倘未考量立法目的將第 54 條第 2 項善解為兩種不同的解釋方法，而認為不論基本條款與附加條款既均為契約的構成內容，即須先依一般解釋原則，有疑義時再依特殊解釋原則作解釋，即將限於未能發現立法之體系矛盾而善加適用法律之謬誤。



《商事法》

一、A 股份有限公司係從事 3G 手機製造之廠商，B 股份有限公司係從事高階軟板基材製造之公司。今 A 公司陸續從市場上買進 B 公司之有表決權股份達 B 公司股份總數百分之六十五。此外，A 公司現有九席董事，其中三席又分別當選為 B 公司董事（B 公司共有五席董事）。自此以後，A 公司向 B 公司買進軟板基材之平均單價，均比同時期同品質之市場行情價格低五成，A 公司遂因而增強其市場競爭力，進一步提高其 3G 手機市場占有率約三成。持有 B 公司股份多年之小股東甲等人，認為 B 公司受有損害，乃向台北地方法院起訴請求賠償。試問本案小股東甲等人有何民事權利可主張？（即請說明其請求權基礎何在？）（二十五分）

命題意旨	本題重點在於：1.關係企業之確定。2.控制公司使從屬公司為不合營業常規之行爲，從屬公司少數股東之代位請求權之行使。 另外，除關係企業外，就公司內部負責人（董事），執行職務應盡之義務，亦須注意。
答題關鍵	本題題目已表明，答題應以請求權基礎之方式作答；故答題時，應依題目所述事實，尋找公司法上少數股東得為權利請求之明文所在： 1.對控制公司（及其負責人）之請求→公§369-4III，少數股東之代位求償權。 2.對從屬公司之負責人→公§214II，少數股東之代表訴訟。
參考資料	王文字，公司法論，P.350~P.353，P.675~P.677。
高分閱讀	1.高點重點整理系列《公司法》，史律師（L211），P.1-62~79：關係企業之相關規定（相似度 100%） 2.高點法研所歷屆試題詳解（M502）P.1-5-10~11：92 年台北大學商事法（相似度 40%） 3.高點律師司法官歷屆試題詳解（LA500）P.89-7~9：89 年律師第一題（相似度 90%） 4.法觀人月刊，第 62 期，P.52~54：關係企業（相似度 40%） 5.周台大，公司法上課講義，第二冊 P.48，第三冊 P.29~P.31 6.高點，公司法講義，P.368~P.369，P.555~P.556

【擬答】

公司法第三六九條之二第一項規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」A 公司買進 B 公司有表決權股份達 B 公司股份總數百分之六十五，已超過半數，故 A 公司為控制公司，B 公司為從屬公司。據此，茲答覆本題如下：

(一)甲等人得依公司法第三六九條之四第三項，代位 B 公司向 A 公司及 A 公司負責人請求損害賠償。

1. B 公司之直接求償權：

公司法第三六九條之四第一項與第二項規定：「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。」、「控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。」A 公司向 B 公司以低於市場價格五成之單價買進材料，依一般商業交易慣例，交易條件明顯不相當，故屬不合營業常規之交易；又依公司法第八條第一項規定，「董事」為股份有限公司之當然負責人，A、B 公司間之交易，應係二公司董事會之董事決議後所為。因此，從屬公司 B 得向 A 公司請求損害賠償，並請求 A 公司董事會之董事與 A 公司負連帶賠償責任。

2. B 公司少數股東之代位求償權：

(1)依公司法第三六九條之四第三項規定，從屬公司繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數百分之以上之股東，得以自己名義代位行使前述從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。

(2)因此，小股東甲等人持有 B 公司股份多年，如總計其等持股數額達 B 公司已發行有表決權股份總數百分之以上，即得依前條項規定，以自己名義代位 B 公司，請求 A 公司及 A 公司董事會之董事對 B 公司負連帶賠償責任。再者，此等代位請求權，依同法條第四項規定，不因 B 公司就該請求賠償權利所為之和



解或拋棄而受影響。

(二)甲等人得依公司法第二一四條第二項，代表B公司向B公司董事請求損害賠償：

1. B公司董事之責任：

(1) B公司董事會執行業務，與A公司為不合營業常規之交易，致B公司受有損害，如有違反法令、章程或股東會決議，依公司法第一九三條第二項規定，參與決議之董事應對B公司負賠償責任；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。

(2) 公司法第二三條第一項規定：「公司負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」董事既為股份有限公司之負責人，依法應盡其忠實義務與注意義務。B公司共有五席董事，其中三席為A公司法人代表董事，為圖利A公司，竟與A公司為不合營業常規之交易，致B公司受有損害，B公司董事違反其忠實義務，應對B公司負損害賠償責任。

2. 少數股東之代表訴訟：

公司法第二一四條規定，繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟；監察人自請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東，得為公司提起訴訟。故小股東甲等人，得依本條規定，代表B公司對B公司之董事提起訴訟。

二、甲簽發好金額二十萬元支票，尚未交付前，發現金額不符，將其改寫為十二萬元並於改寫處加蓋支票印鑑章後被乙所偷，乙使用化學方法將金額消去並改寫為九十萬元後，持去支付購車款，經車商丙之要求乙曾為背書，嗣經丙提示請求付款遭到退票。試問：甲及乙各須否對車商丙負支付票款之責？詳述其理由。(二十五分)

命題意旨	本題在測驗票據改寫（金額部分）、變造之效力，及票據行為獨立性與權利外觀理論之運用。
答題關鍵	1. 發票人票據交付前改寫票據金額，依票§11Ⅲ 應使票據無效；惟此無效之票據流通後，經善意且無重大過失之第三人持有，此時發票人應例外適用權利外觀理論，負票據責任。 2. 背書人在無效票據上所為背書，有票據行為獨立性之適用。 3. 票據經變造者，在票據上簽名之人，應依票§16 所定方式負其責任。
參考資料	1. 王志誠，權利外觀理論之適用要件，月旦法學教室第6期；票據行為獨立原則之適用要件，月旦法學教室第8期 2. 李欽賢，票據法專題研究(一)，P.80~P.88，P.120~P.131 3. 王志誠，票據法，P.83~P.90，P.93~P.97，P.161~P.164
高分閱讀	1. 高點重點整理系列《票據法》，方律師(L213)，P1-99~112：票據之瑕疵（相似度100%） 2. 高點法研所歷屆試題詳解(M500)，P.5-70-74：88年台大商事法第2題（相似度50%） 3. 高點法研所歷屆試題詳解(M503)，P.2-5-18~19：91年中正商事法（相似度50%） 4. 高點律師司法官歷屆試題詳解(LA500)，P.88-1~2：88年司法官（相似度80%）

【擬答】

(一)甲應否對丙負責，應視丙之善、惡意而定：

1. 甲改寫支票金額之效力：

票據法第十一條第三項規定：「票據上之記載，除金額外，得由原記載人於交付前改寫之。但應於改寫處簽名。」故票據之改寫，限於金額以外之事項，本題甲於支票交付前改寫金額為十二萬元，依前述規定該支票無效。

2. 乙竊取甲之支票後，變造金額並背書流交付通至第三人丙處，甲應否負票據責任：

(1) 此時，首應區別票據行為之性質。關於票據行為之性質，學說上有不同見解，包括契約說、創造說與發行說；依實務見解及學者通說，原則上均採發行說，即票據行為人除必須在票據上完成記載事項並簽名外，尚須基於票據行為人之意思交付票據。

(2) 惟例外情形下，則有「權利外觀理論」之適用，此係票據行為人已完成票據之外觀（記載與簽名），尚未交付前，票據因遺失或被盜而流通，為確保交易安全、助長票據流通，此時票據行為人對於善意且無重大過失之受讓人仍應負票據責任。此理論適用前提有二：票據行為人有可歸責性、執票人善意且



無重大過失。

- (3)因此，甲改寫之支票依法雖為無效，但甲因作成支票之外觀，且欠缺保管致被乙所偷而流通，甲有可歸責性；因此，如執票人丙善意且無過失，依權利外觀理論，甲仍須對丙負票據責任。

3.甲應負責之範圍：

甲將支票改寫為十二萬元後，經乙使用化學方法將金額變造為九十萬元；依票據法第十六條第一項前段規定：「票據經變造時，簽名在變造前者，依原有文義負責」，故甲對丙所負之票據責任，為變造前之十二萬元。

(二)乙應對丙負支付票款之責：

- 1.一票據上各個票據行為，各依票上所載文義，分別獨立，一票據行為之無效，不影響其他票據行為之效力，此即「票據行為之獨立性」。本題乙在支票上背書，雖然甲之發票行為因欠缺交付要件而尚未完成，且甲所簽發之支票因金額改寫而無效，但依票據行為獨立性原則，乙之背書行為具備要件（實質要件、形式要件及交付要件）即成立生效；故乙應負背書人之責任。
- 2.惟乙將甲所簽寫之票據，利用化學方法將金額變造為九十萬元；依票據法第十六條第二項規定，參與票據變造者，不論簽名在變造前或變造後，均依變造文義負責。故乙應負之票據責任，係依變造後之九十萬元。

三、我國進口商 A，向美國出口商 B 購買飼料一千噸，由 B 託美國籍航運股份有限公司 C 運送來台。於貨物裝船之後，C 公司簽發載貨證券一紙給 B。該載貨證券經 B 背書移轉於 A，嗣因飼料運抵基隆時，發現該載貨證券之記載竟為「飼料一萬噸」，發生糾紛，A 向台灣台北地方法院訴請 C 公司如數交貨。試具理由回答下列各問：（二十五分）

(一)C 公司有無向 A 如數交貨之義務？

(二)若本件載貨證券之持有人為 B 時，C 公司有無向 B 如數交貨之義務？

(三)一般有價證券，若為文義證券則為無因證券（例如票據），但載貨證券既為文義證券，又為有因證券，在理論上是否矛盾？試具理由加以說明之。

命題意旨	載貨證券向來為海商法的重點之一。本次考題重在「載貨證券之債權效力」，包括文義性與要因性。
答題關鍵	1.載貨證券之文義性？ 2.載貨證券文義性之適用場合→限於運送人與非託運人之善意載貨證券持有人間。 3.因此，運送人與惡意之載貨證券持有人（即第一小題）、運送人與託運人（即第二小題），均無文義性之適用。 4.載貨證券之文義性與要因性，係二相對之概念，二者共存，在法理上似有矛盾。但此制度係基於交易安全與促進載貨證券流通而設，故有其存在之必要；惟其法理基礎何在，學者有建議以英美法之「禁反言原則」解釋之。
參考資料	林群弼，海商法論，P.451~P.452，P.457~P.459
高分閱讀	1.高點重點整理系列《海商法》，陳律師（L212），P.75~96：B/L 之性質與功能（相似度 80%） 2.高點法研所歷屆試題詳解（M500），P.5-61~62：89 年台灣大學商事法第 3 題（相似度 60%） 3.高點法研所歷屆試題詳解（M502），P.3-5-5~6：93 年東吳法研所商事法（相似度 60%）。 4.高點法研所歷屆試題詳解（M501），P.5-95~97：90 年政大商事法（相似度 50%） 5.高點律師司法官歷屆試題詳解（LA500），P.84-3~4：84 年律師（相似度 40%） 6.高點，海商法講義，P.150~P.152

【擬答】

所謂載貨證券，依海商法第五三條規定，係運送人或船長，於貨物裝船後，因託運人之請求，所簽發之有價證券，持有人得憑以受領或處分貨物。隨海運習慣之發展，載貨證券有文義性、要因性、物權性等特性。據此，茲答覆本題如下：

(一)C 公司有無向 A 如數交貨之義務，應視 A 之善、惡意而定：

- 1.海商法第六十條第一項準用民法第六二七條規定，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項，應依其載貨證券之記載，此即載貨證券之文義性，其目的在促使證券之流通；因此，縱使證券之記載與運送人及託



運人間之運送契約不符，運送人與載貨證券持有人之權利義務關係，仍以載貨證券之記載為準。惟載貨證券是否具有絕對之文義性？立法例上有三種理論：

- (1)推定責任制（表面證據主義）：此說反對載貨證券之文義性，認為載貨證券之記載，僅能作為對抗運送人之表面證據，允許運送人提出反證推翻證券上之文字記載。
- (2)文義責任制（文義證據主義）：載貨證券具有絕對的文義性，運送人與載貨證券持有人間，關於運送事項均依證券記載之文義負責，運送人不得提出反證推翻證券上之記載。
- (3)綜合主義：在託運人與運送人間、運送人與惡意載貨證券持有人間，採表面證據主義；反之，在運送人與善意載貨證券持有人間，採文義證據主義。
- (4)小結：我國通說採綜合主義，故載貨證券文義性之適用，須具備下列要件：A.證券持有人須為託運人以外之第三人；B.持有人須為善意第三人。

2.本題C有無向A如數交貨之義務，應視A是否為善意第三人而定。依題目所示，A向B購買飼料一千噸，運送人C於載貨證券上誤載為「飼料一萬噸」，故A明知運送物為一千噸而非一萬噸，A顯非善意第三人，在前述「綜合主義」下，此時應載貨證券之記載應採表面證據主義，運送人C無向A如數交貨之義務，但應提出反證推翻證券上之文字記載。

(二)C公司無向B如數交貨之義務：

- 1.按載貨證券所記載者，為運送契約之權利義務；故載貨證券上之權利義務，並非因載貨證券之發行而發生，而係以運送契約之締結為前提，運送契約之締結，即載貨證券之原因關係，此即載貨證券之要因性。在託運人與運送人間，載貨證券僅為運送契約之證明文件，對於雙方當事人並無絕對之拘束力，雙方權利義務關係，仍以運送契約之內容為準。
- 2.本題載貨證券持有人為託運人B，依B與C運送契約之約定內容，係運送飼料一千噸；此時，縱使載貨證券誤載為一萬噸，C公司亦無向B如數交付貨物之義務，惟運送人C就裝載一千噸應負舉證責任。

(三)依前所述，載貨證券一則強調文義性，另則強調要因性，二者似有矛盾如下：

- 1.就文義性而言，其目的在保護載貨證券之善意持有人、促進載貨證券流通；此時，對於運送契約是否合法成立、運送貨物是否確實交付，應可不予考慮。
- 2.就要因性而言，其對於運送契約是否合法成立、運送貨物是否確實交付，均必須加以考量。
- 3.規範理由：前述情形，係為顧及交易安全與當事人間之關係而為之平衡規定，其矛盾應可藉由英美法上「禁反言」(estoppel)之原則加以緩和。按載貨證券之持有人如為善意第三人（非運送契約之當事人），往往難以知悉運送契約之內容及運送物之情況，其僅能憑藉載貨證券之記載而判斷，此時，如堅持載貨證券之要因性，將使證券持有人毫無保障，亦將有礙載貨證券之流通；因此，為了保障交易安全、促進載貨證券流通，故使運送人不得以「自己之表示違反真實」為由，否認其表示，以逃避損失（即禁反言）。

四、某被保險人銀行甲，向乙保險公司投保銀行業綜合保險，保險契約之有效期間為民國九十二年一月一日至九十三年一月一日止。其中約定，因員工之不忠實行為以致被保險人發生損失時，保險人於金額五千萬元內負賠償之責。不幸，某員工自民國九十二年六月起至九月間陸續盜用客戶存款共三千萬元，而後於九十三年二月一日始被發現。甲於是於九十三年二月二十日正式向保險人請求理賠。保險人以該契約條款中明訂「損害事故之發生及發現皆必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責」，今事故之發現已超過保險契約有效期間，而拒絕理賠；被保險人則主張，本件危險發生在九十二年，仍在契約有效期間內，而依保險法第六十五條第二款之規定可知，危險發生後，自知情之日起，請求權人應有兩年的請求權行使期間，且上述保險條款限制被保險人請求權之行使期間，顯屬「使被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利」，依同法第五十四條之一第二款之規定，應屬無效。試問應如何處斷？請詳述之。（二十五分）

命題意旨	本題係測驗同學對於員工誠實保證保險之保險事故之認識及該約款之效力。
答題關鍵	當保險契約有約定「損害事故之發生及『發現』皆必須在保險契約有效期間之內，保險人始負賠償之責」時，此等差異及影響到該條款是否因違反保險法第五十四條之一之規定而無效。同學平時在學習保險法時，對於各種保險之保險事故即應確實掌握。



高分閱讀	1.高點重點整理系列《保險法》，廖律師（L214），P6-2~7：保險法上之時效（相似度 80%） 2.高點實例演習系列《保險法實例演習》（L707），P.1-96-102：保險契約之條款及解釋原則（相似度 90%） 3.高點法研所歷屆試題詳解（M500），P.5-29~31：92 年台大學商事法（相似度 50%）
------	--

【擬答】

- (一)按「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料或不可抗力之事故所致之損害負擔賠償財物之行為。根據前項所訂之契約，稱為保險契約」，保險法第一條定有明文。又保險契約性質上為一附合契約（定型化契約），學者大都認為解釋此類契約之條款時，應不同於一般契約之解釋，以保護經濟上之弱者，即應秉持以下之特別原則作為解釋保險契約內容之標準：
- 1.意外條款排除原則：定型化契約條款，有依一般情形足認超乎當事人就保險契約內容所預期以外的條款，非經保險人（或其代理人）於訂約時告知要保人或被保險人，不得作為保險契約之內容。
 - 2.不明確條款解釋原則：即法諺所云：「若有疑義，反對擬文者」；「如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則」，保險法第五十四條第二項亦有明文。
 - 3.內容控制原則：以追求實質之契約自由原則理念，以保險法之規定為最低標準，使保險契約條款內容，不得比保險法之規定更不利於要保人或被保險人，使要保人或被保險人能獲得保險法最低限度的保障。
- (二)次按，「本法之強制規定，不得以契約變更之」、「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效：免除或減輕保險人依本法應負之義務者。使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所之權利者。加重要保人或被保險人之義務。其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。」，保險法第五十四條暨第五十四條之一分別著有明文。
- 1.查「由保險契約所生之權利，自『得為請求之日起』經過二年不行使而消滅…… 危險發生後，利害關係人能證明其非因疏忽而不知情者，自『其知情之起算』。」、「時效期間，不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益」，保險法第六十五條暨民法第一百四十七條定有明文，皆明示時效期間之強制性。
 - 2.又上揭條文規定即是內容控制原則之具體明文，換言之，若該保險契約之條款與其所偏離法律規定之主要法學理念不符或該條款如此的限制權利或義務，將致契約之目的無法達成時，應認為構成第五十四條之一之「顯失公平」，而該部分之約定將無效。
- (三)本例該契約條款中明訂「損害事故之發生及發現皆必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責」，此一條款顯然對於被保險人不利，其效力如何，區分情況討論如下：
- 1.若係以定型化契約之方式訂定保險契約，且締約雙方地位並不對等：

損害事故之發生必須在保險契約有效時間之內，保險人始負賠償之責，固無問題；然契約中明訂「發現」亦必須在保險契約有效時間之內，則此一條款依一般情形已足認超乎當事人就保險契約內容所預期以外的條款，非經保險人（或其代理人）於訂約時告知要保人或被保險人，應不得作為保險契約之內容，即應依意外條款排除原則予以排除。故甲之主張有理由。
 - 2.若雙方當事人經濟地位及專業知識對等，且該契約非以定型化契約之方式為之：

此時應排除保險法第五十四條及第五十四條之一知識用，應回歸契約自由之常態，由雙方當事人在不違反法律之強制或禁止規定，以及公共秩序和善良風俗（參照民法第七十一條、第七十二條）之前題下，自行約定其權利義務關係。故該契約之約定仍為有效，甲之主張無理由。



《商事法》

一、請依現行公司法規定，回答下列問題：

(一)A公司於股東會選任未持有該公司股份之B公司為監察人，是否可行？(10分)

(二)甲持有A公司已發行股份總數百分之五股份，於股東會前，以A公司乙董事執行業務有違反法令之行為為由，請求A公司董事會將解任乙董事列為股東會議案，但該請求未為A公司董事會所採，甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事？(15分)

試題評析	第一小題之考點在於第二百一十六條於九十年修法時，已規定公司之監察人無須具有公司股東身分之積極資格，惟法人擔任監察人時，依第二十七條之規定仍以具有股東身分為必要，屬第二百一十六條之例外。此為課堂上一再強調之重點，學員們應該能輕易取分。 第二小題之考點在於第二百條所謂「未為決議將其解任」之意義為何？其解釋又涉及解任董事之議案得否以臨時動議提出，須一併論述。若答題時間充裕，尚可就學說上對於該少數股東權之要件，更進一步說明。
參考資料	林國全《股份有限公司董事之資格、選任與解任》
高分閱讀	1.高點程政大《公司法補充講義》，P29，P34，§27 VS §192、§216 2.《高點考場寶典》第六題 3.《高點專用講義（厚本）--公司法》，P.375 376（相似度50%）；P.351 354。 4.高點史律師《高點重點總整理系列—公司法》，P.2-128 2-130（相似度70%） 5.《法觀人月刊》第66期，P.51 52。

【擬答】

(一)A公司股東會不得選任未持有該公司股份之B公司為監察人

1.就公司法第二百一十六條之規定而言：

公司法（以下同）於九十年修正時，為發揮監察人監督之功能，並強化監察人之獨立性與專業性，並基於「企業經營與企業所有分離原則」，刪除監察人須具股東身份之要件，因此若就第二百一十六條之文義觀之，公司監察人無須具有公司股東之身分，B公司似得當選為A公司之監察人。

2.就法人董、監事之弊端而言：

惟由法人擔任董事及監察人之情形之情形，在第二十七條之規定下，不僅違反股東平等原則，且往往成為逃避董監責任之工具，嚴重違反公司之內部監控設計。因此，若新法修正後，不問法人是否具有股東身份皆得擔任公司監察人，則不啻更行擴大法人監察人之惡用或濫用，並非妥當。

3.因此，為避免擴大法人董事之惡用或濫用，學說上主張，可由第二十七條之文義中，以「明示其一，排除其他」之解釋方法，使法人僅於「為股東時」，始得當選為董事或監察人。亦即第二十七條為第一百九十二條及第二百一十六條之特別規定，經濟部之見解亦同，認為未具有股東身分者，以有行為能力之自然人為限，始得被選任為董事或監察人（參經濟部九十年二月五日經商字第 九一 二 二二二九 號函）。

綜上所述，A公司股東會不得選任未持有該公司股份之B公司為監察人

(二)甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事，分析如下：

1.公司法第二百條規定，「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之。」此為所謂「裁判解任」之規定，其立法意旨在於使股東有機會透過司法審查，矯正實質上不當之股東會議案。

2.本例中，甲得否於股東會後三十日內訴請法院解任乙董事，須視甲是否曾於股東會中以臨時動議之方式提出解任乙董事之議案而定，分析如下：

(1)單就法條文意而言，「股東會未為決議將其解任」似乎可解釋成包括「股東會未曾討論該議案」，以及「於股東會曾提出解任董事之議案，而該議案卻未能依第一百九十九條之規定做成決議」二種情形，惟實際上應僅指後者之情形，理由有二：

A.就本規定之立法意旨而言：

本規定之立法意旨既如上述，因此，就該要件之解釋，應係指「於股東會曾提出解任董事之議案，而該議案卻未能依第一百九十九條之規定做成決議」，始為合理。換言之，須股東會先曾為決議後，該決議於實質上欠缺正當性時（董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會卻未能決議將其解任），法院始有介入私法關係之必要。

B.就規範之實益性而言：

若本要件係指前者之情形，等於是只要符合持股要求者，即可提起該訴訟，此時即無特別規定該要件之必要。

(2)又如題所示，甲曾請求A公司董事會將解任乙董事列為股東會議案，但因我國公司法尚無「股東提案權」之制度，該請求未為A公司董事會所採。惟依現行實務之見解，甲仍得以臨時動議之方式提出該議案，若甲未於會中提出該議案，即不符起訴之要件，

(3)若甲曾於會中以臨時動議提出該議案而未通過，且符合本法之少數股東權之要求，甲即得提起訴訟。而本規定所要

求之持股要件為「已發行股份總數百分之三以上」，若單就文義觀之，似無股份種類之要求。惟有學說上主張，該股份應限於「已發行有表決權」。理由有二：

A.就立法目的而言，無表決權股份原與股東會決議成立與否無關，以其為本條之起訴股東資格要件之計算基礎，並不妥當。

B.本規定相當於日本商法第二百五十七條第三項之規定，日本學說與實務亦同此見解，且日本商法於二〇〇一年修正時，已明訂其要件為「持有全體股東表決權總數百分之三以上」。

對此，管見以為，上述見解不僅符合本條之立法目的，且符合我國為繼受法制之解釋方法。因此，甲所持有之股份之認定，應以持有A公司「已發行有表決權百分之三以上」為準。

二、住居台北縣新店市之甲簽發新台幣十萬元之記名支票一紙交付收款人乙，發票日為九十一年四月一日，支票未載發票地，付款地為台北市，付款人為X銀行，乙空白背書交付丙，丙空白背書交付丁。試問：

(一)如執票人丁遵期為付款提示不獲付款，付款人X銀行並作成退票理由單，執票人丁於九十一年五月二十五日請求乙付款遭乙拒絕，遂於九十一年十月十五日對乙起訴追索票款，乙對丁得否拒絕給付票款？

(8分)

(二)如執票人丁於九十二年三月十日向付款人X銀行提示請求付款不獲付款，付款人X銀行並作成退票理由單，執票人丁於九十二年八月十二日對發票人甲起訴追索票款，發票人甲對丁得否主張時效抗辯？(8分)

(三)如發票人甲於九十一年四月十日填具撤銷付款委託申請書向付款人X銀行表示撤銷付款之委託，執票人丁於九十一年四月十六日向付款人X銀行提示請求付款，甲於X銀行支票存款帳戶內尚有新台幣三十萬元之存款，惟付款人X銀行主張發票人甲已撤銷付款之委託而拒絕付款，執票人丁對付款人X銀行得否起訴請求票據金額？(9分)

答題關鍵	應掌握的基本重點有： 1.因請求而時效中斷應於何時內起訴（票22 與民法130之關係）。 2.支票未載發票地 事關支票法定提示期間（票130）之計算。 3.執票人向支票付款人之提示，有無對支票發票人請求之效力？ 4.發票人未逾法定付款提示期限而撤銷付款委託之效力（票135）。
試題評析	本題為考古題，在測試同學對支票權利時效期間之計算、時效中斷，以及發票人撤銷付款委託之限制（票135）。若同學練習過高點上課講義案例題，應可以輕鬆掌握得分關鍵。
參考資料	1.梁宇賢《票據法新論》頁139 141、348~349。
高分閱讀	1.《92高點律師考場寶典》P.125第4題、P.126第5題 2.《92司法三等特考考場寶典》P.10-5，第7題 3.《高點專用講義（厚本）--票據法》，P.141、142、315、322、323 4.《法觀人月刊》第62期，P.56 5.《法觀人月刊》第46期，P.71 72 6.《高點上課講義》頁138案例、141、324。 7.《高點歷屆試題詳解》商事法、票據法，頁七八 - 一，八七 - 四。

【擬答】

甲簽發一紙具備法定絕對應記載事項之記名支票與乙，記名票據之轉讓方式限於背書及交付轉讓(票144準用30)，因此乙空白背書與丙，丙空白背書給丁，該支票形式上應為背書連續，則丁據此可被推定為適法執票人(票144準用37)，得以行使票據權利。

又該支票未載發票地，則以發票人之營業所、住居所為發票地(票125)，故發票地為甲之住所台北縣，付款地在台北市，則發票地與付款地不在同一省(市)者，執票人丁應在發票日後十五日內(九一年四月十六日)向付款人X銀行為付款之提示(票130)，才不會對發票人以外之前手喪失追索權。

(一)支票執票人丁對前手乙得行使追索權之要件有二：遵期提示而不獲付款，且需在拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書(票131)，而實務上通常以退票理由單作為略式拒絕證書代之(票132)，其效力與拒絕證書同。故丁保全手續具備，可向乙行使追索權。又丁對乙之追索權，四個月間不行使因時效而消滅(票22)，此四個月以作成拒絕證書日起算，若支票免除作成拒絕證書者，自提示日起算，故丁應在退票理由單作成日起四個月內向乙行使追索權。

爭點是，丁在九一年五月二十五日向乙請求而中斷時效，民法規定因請求而中斷之時效未於六個月內起訴視為不中斷(民130)，其期間較支票追索權時效期間四個月為長(票22)，究竟應如何適用？按實務認為(六五年第八次民庭總會決議(二))，時效期間較民法為短者，該執票人對前手之追索權時效，縱因請求而中斷，但自中斷之事由重行起算時效之(續前)日起四個月內，若另無中斷時效之事由發生，而未起訴者，其追索權仍因時效完成而消滅，不因民法定有起訴之期間為六個月而謂追索權尚未消滅。

據以上結，則丁向乙行使追索權(請求)，在四個月期間內未有其他中斷時效之事由，因此於起訴日時追索權已罹於時效消滅，故乙對丁得主張時效抗辯。

(二)執票人丁於九二年三月十日始向X銀行為付款提示，已逾法定付款提示期間(票130)，則嗣後丁對甲之請求是否已罹於時

效？通說認為，此時丁向甲行使之權利，其時效期間是自發票日起一年(票22 後)，但此權利究竟為何？有認為係付款請求權，亦有認為係追索權。無論如何，本題爭點在於：執票人向支票付款人之提示，有無對支票發票人請求之效力？對此學說上有爭議，實務見解亦未盡一致，分述如下：

- 1.肯定說(56台上2474號判例)認為，支票執票人對於付款人所為付款提示，應視為執票人行使請求權之意思通知，執票人為付款提示時具有中斷時效之效力。理由是支票債務，係由票據債務人委託金融業者為付款人，由其履行債務，而非票據債務人直接履行。
- 2.否定說(70台上2604號判決)認為，支票執票人之權利有二，即付款請求權(對付款人或票據交換所為之)或追索權(對發票人或背書人為之)，因此執票人向付款人提示並非行使追索權。且付款人無代理發票人受領付款請求權行使意思通知之權限。

若採肯定說見解，則丁雖未遵期提示，但在支票發行滿一年內向付款人提示，可視為對發票人請求之意思通知，因此丁在請求後六個月內起訴仍生中斷時效之效力，甲不可向丁主張時效抗辯。

若採否定說見解，則丁向付款人所為之提示，並無中斷時效之效力，丁對甲之票據權利因一年間不行使而罹於時效消滅，甲可向丁主張時效抗辯。管見以為，為避免不利情形之發生，執票人於付款人退票應立即再向發票人追索，以避免時效是否中斷之爭論。

- (三)執票人丁向付款人X銀行起訴請求票據金額之請求權依據為直接訴權(票143)，其要件有四：(1)執票人遵期提示、(2)發票人之存款或信用契約所約定之數足敷支票金額、(3)付款人未收到發票人破產宣告之通知、(4)付款人無正當理由拒不付款。今執票人丁已具備前三要件，惟付款人X銀行主張發票人甲已經撤銷付款委託，按發票人甲和銀行之關係為消費寄託與委任之混合契約，若發票人撤銷付款之委託，銀行即不得再本於受任人地位支付票款，是否有理由？

按發票人在法定付款提示期限內不得撤銷付款之委託(票135)，係爭支票之法定提示付款期限為發票日後十五天內，即在九一年四月十六日以前甲不得撤銷付款委託，爭點在於：甲未逾法定付款提示期限而撤銷付款之委託，效力為何？

對此向來有二說：

- 1.絕對無效說：此說認為提示期間內之撤銷為絕對無效，理由在於加強票據流通，偏向保護支票執票人利益。
- 2.俟提示期間經過後始生效力說：此說認為在提示期間內若執票人提示，付款仍應付款，但若執票人逾期提示，則撤銷付款委託生效，付款人不得付款。

本題因丁遵期在法定期限內提示，無論採哪一說，付款人X銀行仍應付款，故X銀行無正當理由拒絕付款，丁在具備直接訴權之要件下，可依票據法第135條起訴請求X銀行支付票款。

- 三、甲以自己為被保險人向A人壽保險公司投保前，經醫院檢查結果證實已患有肝癌，然甲隱匿而未告知A，A經核保手續後同意承保並簽發保險單與甲，保險期間內甲因肝癌而死亡。試問：A應否給付保險金與受益人？若甲係於訂約兩年後而尚於民法撤銷意思表示之除斥期間內始因肝癌而死亡，其結果有無不同？(25分)

試題評析	本題並不特別困難，且為課堂上多次強調之重點，只要強調實務見解與學說多數說之不同即可。
參考資料	李欽賢 <論保險法上告知義務違反與民法上錯誤詐欺之關係>，《月旦法學雜誌》41期。
高分閱讀	1.《92高點律師考場寶典》P.142 143，第8題 2.《92司法三等特考考場寶典》P.11-6 11-7 3.《高點專用講義（厚本）--保險法》P.83 86、P.95 97 4.高點廖律師《高點重點總整理系列—保險法》P.5-46 5-47 5.《法觀人月刊》第75期，P.58 60 6.高點程政大《保險法補充講義》，P36、37

【擬答】

保險法（以下同）第六十四條第一項規定，訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。此為所謂「據實說明義務」，或稱「告知義務」，其立法目的在提供保險人認識風險之管道，以便其據以評估風險，並決定承保與否及承保費用之高低。因此，若A曾以書面詢問甲上開肝癌事項，且該檢查醫院非A人壽保險公司之特約醫院時，甲即違反上開規定。

- (一)A得解除契約，契約解除後即無須給付保險金

第六十四條第二項規定，「要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限。」而本例中，甲所隱匿者為已患肝癌之事實，且甲係因肝癌而死亡。因此，縱然危險發生後，A仍得解除契約。

- (二)因甲故意隱匿，縱於訂約兩年後，A仍得主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示

1.A得否主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示，涉及民法第九十二條與保險法第六十四條之適用關係。實務與學說多數說有不同見解，說明如下：

- (1)實務見解：

實務見解認為，保險法第六十四條為民法第九十二條之特別規定，故不得再主張民法第九十二條而撤銷承保之意思表示，若認保險人於契約解除權行使之除斥期間經過後，仍得依民法第九十二條規定行使撤銷權，將使保險法第六

十四條第二項對契約解除權行使之限制（除斥期間）之規定形同具文，顯非所宜。（最高法院 86 年台上字第 2113 號判例）。

(2)學說多數見解：

學說多數說則主張保險法第六十四條與民法第九十二條之間，並無普通規定與特別規定關係，得分別主張。理由如下：

A.就普通規定與特別規定之判斷而言：

若單純就保險法為民法之特別法之觀點而言，似乎可得出保險法第六十四條應為民法第九十二條之特別規定，而排除民法之適用，惟若細究其關係，又非如此。以下逐一分析保險法第六十四條與民法第九十二條之關係：

(A)立法目的

- a.保險法第六十四條：提供保險人取得風險資訊之可能，以判斷是否承保，及承保費用。
- b.民法第九十二條：保障表意人之意思自由，不受詐欺或脅迫。

(B)構成要件

- a.保險法第六十四條：包括故意及過失。
- b.民法第九十二條：
僅限於告知義務人有詐欺之意思，而使表意人（保險人）陷於錯誤，亦即僅限於告知義務人之故意行為。

(C)法律效果

- a.保險法第六十四條：保險人得解除契約，又依第二十五條之規定，無須返還保險費。此外，危險發生後之契約解除權尚受第六十四條第二項但書之限制。
- b.民法第九十二條：保險人得撤銷意思表示，又依民法第一百一十四條之規定，法律行為自始無效，雙方當事人互負回復原狀之義務，保險人仍應返還已收受之保險費。而且，不論保險事故之發生與詐欺行為間有無關連，保險人皆得撤銷其意思表示。

綜上所述，此二規定之立法目的、構成要件及法律效果均不相同，因此應無普通規定與特別規定關係，故保險法第六十四條不應排除民法第九十二條規定之適用。

B.就實質上之利害衡量而言：

- (A)若要保人或被保險人違反保險法第六十四條之規定，又同時可能構成民法第九十二條之情形，必定是因為要保人或被保險人之惡意欺瞞行為。惡意不受保障既為民事法律之上位概念，此時自無特別保障要保人或被保險人之必要，不應限制保險人主張民法第九十二條之權利。
- (B)否則，若過於傾向保障被保險人，將使保險人受有不利利益，而此不利利益基於對價衡平之考量，勢必將反應於危險共同團體，反而對於危險共同團體之其他被保險人造成危害。
- (C)又雖保險人於第六十四條第三項之除斥期間經過後，仍得依民法之規定行使撤銷權，但不應因此而認為過度保障保險人。蓋保險人欲行使民法上之撤銷權，於訴訟上必須舉證要保人或被保險人之詐欺行為，亦屬利益上之平衡（程序利益與實體利益）。

管見以為，上述二說中，應採學說通說之見解，蓋惟法律之適用應精緻化，除比較整部法規之立法目的外，尚應細究各個條文間之關係，始能得出更精確之見解。因此，縱於訂約兩年後，A仍得主張依民法第九十二條之規定，撤銷當初承保之意思表示。

四、設有「台菲航運股份有限公司」（以下簡稱台菲公司）所有「台菲輪」載運戊、己所託運之貨物各一批。該輪航經澎湖外海時，因遭遇颱風，致該輪發生海難沉沒。該輪船長甲、海員乙、丙、丁等多人為A輪所救，戊之貨物沉沒。己之貨物為B輪所撈救，經他船輾轉運送交付與己時，遲到數月。試問：「台菲公司」應否對戊、己分別負賠償責任？又A輪及B輪之船長與海員得否要求報酬？請分別附理由述之。（25分）

答題關鍵	第一小題祇要掌握住「第三章基本答題步驟」即可，再加上「毀損滅失」是否等同於「遲到」。而第二小題，則將海商法第102條、第103條及第107條引出即可作答。
試題評析	本題分為兩小題，第一小題為海商法第三章之標準考題（即託運人之貨物毀損、滅失、遲到了，運送人是否如何責任）。而第二小題較為冷門（即救助報酬之請求），此類型考題從72律後，再也沒有出現過。
高分閱讀	1.《高點專用講義（厚本）--海商法》，P.133 135、P.207 209 2.高點陳律師《高點重點總整理系列—海商法》，P3-46 3-54、P.4-11 4-18 3.高點費台大《海商法講義》第3回。

【擬答】

一、「台菲公司」應否對戊、己分別負賠償責任，應依下述方法一一檢討之。

(一)就戊貨物之毀損滅失：

1. **意定免責約款** - 「台菲公司」（即運送人）是否與託運人戊、己間有意定之免責條款？而該免責條款是否有違反我國海商法第61條強行規定而無效？
從題意中無法得知「台菲公司」是否與託運人戊、己間有意定免責條款，若有，僅以其在無簽發載貨證券並僅簽訂傭船契約之情形下，運送人之意定免責約款始生效力。
2. **法定免責事由** - 「台菲公司」若與託運人間無意定免責約款，視「台菲公司」是否符合海商法中運送人之法定免

責事由？

假設「台菲公司」並無與託運人間有意定免責約款，則示「台菲公司」與託運人間是否有海商法中運送人之法定免責事由。

(1)運送人主張免責事由之前提 - 運送人要主張海商法中之法定免責事由之前提，係應先盡到海商法第62條、第63條之善良管理人注意義務。雖題意中無法得知運送人是否已盡善良管理人之注意義務，是以，管見先假設「台菲公司」於此已盡到海商法中第62條及第63條之善良管理人之注意義務。

(2)依海商法第69條規定：「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 本題中所指之「颱風」應為本條第4款之「天災」。

準此，運送人「台菲公司」應可就戊貨物之毀損滅失主張免責。

3.其他法定利益 - 承前所述，既然運送人「台菲公司」可主張法定免責，是以，無須再考量運送人是否有「單位責任限制」(海56II)及「時效利益」(海70II)。

4.小結 - 台菲公司就戊之貨物之毀損滅失，應可主張免責。

(二)就已貨物之遲到：

貨物之「遲到」是否應與貨物之「毀損、滅失」等同視之，有歧見：

甲說：認為貨物之遲到應與貨物之毀損、滅失等同視之。蓋，

1.就體系之一貫性而言：

運送人就貨物因「遲到」所生之損害，既與貨物之「毀損滅失」同，均應負責，則對於在一定情形下，貨物因「毀損滅失」之損害，不負賠償責任或「單位責任限制」之規定，對因遲到而生之損額，若解為無適用之餘地，在體系上自欠一貫。

2.就立法意思之探求言：

我國海商法系間接參酌海牙規則，而海牙規則之所以未對「遲到」加以規定，乃因1923年外交會議認貨物之毀損滅失，當然包括遲到一詞，無待乎明文。

乙說：海商法並無明文包括「遲到」，是以，貨物因「遲到」所生之損害，應依海商法第5條準用民法第638條以應交付時目的地之價值計算之。(且有最高法院80年1210號判決可稽)

由於我國海商法採海牙規則相同之精神，準此，管見以為甲說為妥。是以，「台菲公司(運送人)是否應就託運人之已貨物付遲到之責任，應將「遲到」與「毀損滅失」等同視之。承前(一)可知，運送人對於貨物戊毋須負賠償責任，是以，運送人對於貨物已亦毋須負賠償責任。

二、又A輪及B輪之船長與海員得否要求報酬？

(一)A輪之船長與海員得否要求報酬？

1.依海商法第102條規定：「船長於不甚危害其船舶、海員、旅客之範圍內，對於淹沒或其他危難之人應盡力救助。」此條乃基於公法上之義務、道德上之義務而為規定，惟從海商法第102條觀之，並未涉及報酬之請求為何。

2.復觀同法第103條(財物救助)可知，對人救助並無報酬而對物救助可請求報酬，恐有屆時施救人為圖利而僅救人卻不救物之窘境。

3.是以，依海商法第107條可觀之，「於實行施救中救人者，對於船舶及財物之救助報酬金，有參加分配之權。」以補足前揭之憾。

4.本題，A輪之船長與海員對台菲輪上之船長甲、海員乙、丙、丁為救助應可依海商法第107條請求報酬。

(二)B輪之船長與海員與否要求報酬？

由於B輪救助已之貨物，依海商法第103條可知：「對於船舶或船舶上財物施以救助而有效果者，得按其結果請求相當之報酬。」是以，B輪得否請求救助報酬端視B輪之救助是否有效果(no cure, no pay)。

依本題題意觀之，B輪之救助應為有效果之救助，是以，B輪應可請求救助報酬。但須注意施救人之報酬請求權，自救助完成日起二年間不行使而消滅。

《商事法》

一、股份有限公司是否有發行股票之義務？如須發行股票，應如何發行？如公司未發行股票於股東時，如何轉讓其股份？（二十五分）

命題意旨	90 年公司法對於股票發行規定之修正。
答題關鍵	典型之修法考題，考生只要將修正前後之規定敘述清楚即可。並強調股票與股份為不同之概念，無股票股份並非不得轉讓。
參考資料	1.史律師，公司法，頁 178~182，高點出版。 2.高點程政大公司法補充講義，頁 32、33。 3.高點公司法講義，頁 287、254 以下。

【擬答】

90 年公司法（以下同）修正前，所有股份有限公司皆有發行股票之義務。惟發行股票對中小型之股份有限公司而言，並無必要，同時造成負擔。故 90 年公司法修正時，依公司資本額大小之不同，對於股份有限公司之股票發行義務加以修正。相關問題說明如下。

（一）股份有限公司發行股票之義務，及未發行股票時之股份轉讓方法：

- 1.90 年修法前：第一百六十一條之一規定，股份有限公司應於公司設立登記或發行新股變更登記後，三個月內發行股票。屬強制發行之規定，故在公司法修正前，公司有發行股票之義務。強制發行股票雖有便利流通之優點，惟就中小型之公司而言，通常無經常流通之需要。同時，股票之印製費、簽證費亦造成公司之負擔。
- 2.90 年修法後：基於上述理由，同時考量不發行股票並不代表股份不能移轉，蓋股份為股東對公司所得主張之債權，若無股票存在時，其轉讓之方式自得依一般債權讓與之方式為之即可。因此，不發行股票可能造成之影響為公司籌資之不便，惟公司欲如何籌資應係其本身之考量。若考慮股份有限公司之大眾化，可規定資本額達一定數額以上者，始強制發行。

因此，90 年公司法修正時，修正第一百六十一條之一規定，使公司資本額達中央主管機關所訂一定數額以上者，應於設立登記或發行新股變更登記後三個月內發行股票；其未達中央主管機關所訂一定數額者，除章程令有訂定者外，得不發行股票。

（二）股票之發行方法：

股票之發行得區分為公開發行與否，而有不同之發行方法。分別說明如下：

1.公開發行與否：

- (1)90 年修法前：第一百五十六條第四項規定，公司資本額達中央主管機關所定一定數額以上者，除經目的事業中央主管機關專案核定者外，其股票應公開發行，為強制公開發行之規定。其主要理由無非是基於便利投資、促進繁榮及資本大眾化之考量。
- (2)90 年修法後：股票公開發行雖有集資容易之優點，惟股票公開發行可能帶來股權分散，不易控制之後遺症，同時將面對適用證交法後所需負擔之資訊公開成本。因此，股票是否公開發行，實屬公司自治事項，宜由公司自行決定是否公開發行。

故修法時，將上述規定修正為公司得依董事會之決議，向證券管理機關申請辦理公開發行程序。但公營事業之公開發行，應由該公營事業之主管機關專案核定之。

2.公開發行股票時之發行方法：公開發行股票之公司，得適用有價證券集中保管制度，以避免所謂之「證券洪流危機」。

因此，其股票之印製方法得以較簡便之方式為之。說明如下：

- (1)合併印製：90 年修法時，新增第一百六十二條 I 之規定，使公開發行股票之公司發行新股時，其股票得就該發行總數合併印製，將之簡化成單張大面額股票，存放於集中保管事業機構，而透過集中保管事業機構發給應募人有價證券存摺之方式，解決目前股票實體交易所帶來之手續繁複及流通過程風險。
- (2)無實體發行：除上述合併印製之方式外，依第一百六十二條 II 之規定，公開發行股票之公司，其發行之股份得免印製股票，而洽證券集中保管事業機構登錄，以控制其股份總數，並透過集中保管事業機構發給應募人有價證券存摺之方式處理。

二、甲持有支票二張，其中一張是由乙所簽發面額新台幣貳拾萬元，票載發票日為民國九十一年二月一日。乙以之向丙購貨，丙得票後背書贈與甲。惟甲遲至民國九十一年三月一日，始向付款銀行提示請求付款被拒。試問甲對乙、丙有何權利？又甲所持有另一張支票，係 A 所簽發向 B 購貨。B 得票後於票背上簽名並記載「禁止被背書人甲轉讓」之文句後讓與甲。甲持該票向 C 購貨。試問甲轉讓該票與 C 之方式有幾？C 得票後向付款銀行提示請求付款，惟付款銀行以存款不足為由，予以退票。試問 C 得否向 A、B 及甲追索？請分別附理



由述之。(二十五分)

命題意旨	本題屬基本概念之考題，亦為考古題，同學如有紮實之基礎，要拿到高分並不困難！ 本題重點在於測驗考生對「支票未遵期提示」及「背書人為禁止背書轉讓」法律效果之瞭解，如能正確援引相關法條規定，加以條理清楚之分析，即可斬獲高分。
答題關鍵	本題應先依題目所示，分列二小題以個別討論該二支票之情形，搭配相關法條對「支票未遵期提示」及「背書人為禁止背書轉讓」效果之規定，提綱挈領回答即可。
參考文獻	1.梁宇賢，票據法新論。 2.林群弼，票據法講義。
參考資料	1.方律師，票據法，頁 2-29~2-36、4-23~4-24、4-51~4-52，高點出版。 2.高點羅台大票據法總複習講義第五、八題及模擬試題。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第七題，頁 7-5~7-6，命中！

【擬答】

本題關鍵，即在於支票執票人未行使保全手續（即未遵期為付款提示）及背書人於支票上為禁止背書轉讓記載之效果如何。茲依題示，區分該二支票之情形回答如下：

(一)於支票一之情形，甲對乙、丙有何權利？

- 按甲所持有之支票，票載發票日為民國（下同）九十一年二月一日，甲卻遲至九十一年三月一日始向付款銀行為付款提示，已逾票據法第一百三十條所定之付款提示期限，是甲顯未遵期為付款提示，保全手續有欠缺，合先敘明。
- 甲對乙之權利主張：
 - 乙為該支票之發票人，依票據法第一百三十二條之規定：「執票人不於第一百三十條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」另票據法第一百三十四條前段亦規定：「發票人雖於提示期限經過後，對於執票人仍負責任。」是縱甲未遵期為付款提示，依票據法前揭規定所示，執票人未遵期為付款提示者，對發票人不喪失追索權，且發票人於提示期限經過後，對執票人仍應負責。於甲已向付款銀行為付款提示，惟未獲付款之情形，甲仍得依票據法第一百三十二條、第一百三十四條之規定，向乙行使追索權。
 - 次按，該支票係由丙贈與予甲，依票據法十四條之規定：「無對價或以不相當之對價取得票據者，不得享有優於其前手之權利。」依該規定之意旨，如丙係有權取得票據者，則甲亦得取得票據權利，惟甲之權利不得優於丙。換言之，於甲向乙行使追索權時，依第十四條第二項之規定，乙得援引對抗丙之事由以對抗甲，構成第十三條票據抗辯之例外。
- 甲對丙之權利：基於前述，依票據法第一百三十二條之規定，甲未遵期提示，即保全手續有欠缺，對執票人以外之前手喪失追索權，甲不得向丙行使追索權。

(二)於支票二之情形，甲得以幾種方式轉讓該支票予 C？

- 該支票上業經背書人 B 於其上記載「禁止被背書人甲轉讓」之字句，顯見 B 將該支票背書轉讓予甲時，應係以記載被背書人姓名之「記名背書」方式為之。
- 於票據最後屬記名背書轉讓之情形，依票據法第一百四十四條準用第三十條第一項、第三項規定，「票據依背書及交付而轉讓」、「背書人於票上記載禁止轉讓者，仍得依背書而轉讓之」故甲得以下列二種方式轉讓予 C：
 - 以記名背書之方式為之：即於該支票之背面記載被背書人 C 之姓名後，背書後交付該支票予 C。
 - 以空白背書之方式為之：不於該支票之背面記載被背書人 C 之姓名，僅於票背為背書後，交付該支票予 C。

(三)於支票二之情形，C 得否向 A、B 及甲追索？

有鑑於上，假設 C 業已依票據法第一百三十條之規定行使票據權利之保全手續（按即遵期為付款提示、遵期作成拒絕證書），茲說明 C 得行使之權利如後：

- 依票據法第一百四十四條準用第三十條第三項規定：「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。」亦即，背書人為禁止背書轉讓之記載者，執票人仍得依背書而轉讓該支票，僅該為禁止背書轉讓記載之背書人，對於禁止後再由背書取得匯票之人不負責任。
- 換言之，背書人為禁止背書轉讓時，並不影響該票據之流通性，除禁止背書轉讓之背書人外，執票人於行使第一百三十一條所定之保全手續後，即得向發票人及其他之背書人（包括其前手）行使追索權。是故，C 得向 A、甲行使追索權，但不得向 B 行使追索權。

三、甲向租車公司承租汽車一輛，供旅遊之用。租車公司已就該汽車投保車體險及責任險，其中責任險契約並約定承保範圍包括「所有人及經所有人同意使用之人因使用汽車而發生對任何人之責任。」訂約次日，甲偕友人乙出遊，由乙開車，不慎肇事。甲身體受傷，車體亦毀損。(二十五分)

請問：(一)就車體險言，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得否拒絕賠償？

(二)就責任險言，保險人得否以乙不在約款所訂「所有人及經所有人同意使用之人」之範圍內、甲不在約款所訂「任何人」之範圍內為由，拒絕保險給付？

命題意旨	第一小題在測驗考生是否瞭解代位權妨礙之處理；第二小題為責任保險中附加被保險人之概念。
------	--



答題關鍵	1.第一小題：甲未經保險人之同意而免除乙之損害賠償義務，妨礙保險人代位權之行使，保險人得主張拒絕給付。 2.第二小題：乙雖非明訂之附加被保險人，惟可認乙係為甲之利益而駕駛汽車，應仍屬附加被保險人之範圍內。又甲是否為保險契約之保障範圍，容有爭議。惟就責任保險之功能而言，應採肯定見解。故保險人皆不得拒絕給付。
參考資料	1.廖律師，保險法，頁 4-37~4-39、5-94~5-95、7-3~7-4，高點出版。 2.劉宗榮，保險法論，頁 258 以下、353 以下，高點出版。 3.高點程政大保險法補充講義，頁 43 以下。

【擬答】

(一)就車體險言，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得拒絕賠償。理由如下：

代位權之設計，在避免被保險人因一次損害而可能獲得雙重填補，確保損害賠償義務人之賠償責任，同時得使保險公司藉由代位權之行使而降低經營成本，並進而回饋於危險共同團體，有其制度上之必要性。惟保險人行使代位權之前提，為被保險人對於第三人有損害賠償請求權。因此，若保險事故發生後，被保險人免除賠償義務人之賠償義務，將使保險人無從代位，此時即構成代位權之妨礙，有違保險制度之規劃。故保險實務及學說通說認為，若於保險人給付保險金之前，被保險人未經保險人之同意而免除賠償義務人之賠償責任時，保險人得拒絕給付保險金，以保護其代位權。綜上所述，若甲免除乙之損害賠償債務，保險人得拒絕賠償。

(二)就責任險言，保險人不得拒絕給付。理由如下：

1.乙雖不在約款所訂「所有人及經所有人同意使用之人」之明文範圍內，但應仍屬附加被保險人：就本案例中，甲為租車公司所同意使用保險標的物之人，其責任為保險契約之保障效力所及，並無疑問。而乙為被同意人（甲）所同意使用保險標的物之人，是否為保險契約效力所及？容有爭議。

惟就本案例而言，保單上雖無明示具名被保險人（租車公司）得概括同意被同意人（甲）得提供該車為第三人（乙）所使用，但亦無不得再為同意之規定。實務上則多以第三人於保險事故發生時，使用保險標的物是否為被同意人之利益而斷。若為肯定，則該第三人亦為附加被保險人。

因此，雖該保單上僅謂「所有人及經所有人同意使用之人」，惟甲與乙乃共同出遊而由乙駕車，可將乙之駕車行為視為甲之利益，而認乙亦為附加被保險人，仍為保險契約之保障範圍內。

2.甲應仍屬約款所訂「任何人」之範圍內：所謂責任保險，是指當被保險人造成第三人損害，產生損害賠償責任，因而受賠償請求時，保險公司即依保險契約之約定，填補被保險人之消極損失而言。乙雖非保單所明示之被保險人，惟亦屬附加被保險人，已如上述。則甲是否屬於此處所指之「第三人」，亦有爭議。

(1)否定說：此說認為，甲為被保險人，屬契約關係人，並非一般責任保險下之第三人。

(2)肯定說：此說認為，所謂第三人應指受到保險契約保障之人以外之所有人。而甲雖亦為被保險人，惟當乙為汽車駕駛人時，該契約於當時所保障之對象為乙之消極責任，並非甲。故甲亦屬「受到保險契約保障之人以外之人」。

上述二說，管見以為應採肯定說之見解。蓋就責任保險之性質而言，其發展之初雖僅為填補被保險人之消極責任。但責任保險於大陸法系中，普遍認為被保險人對於保險人所享有之權利，為免責請求權而非支付請求權。究其源由，實因責任保險具有保障受害人之本質使然。又英美法系中，美國法於 1958 年修正保單定型化條款時，亦採肯定說之見解，以強化責任保險契約之保障功能。

因此，甲雖為被保險人，但仍為約款所訂「任何人」之範圍內，保險公司之主張並無理由。

綜上所述，因乙之駕車行為所致甲之損害，保險公司仍應負給付保險金之責。

四、海上運送人甲與乙分段聯營運送，由甲發行聯營載貨證券，設貨物在乙運送過程中受損，聯營載貨證券持有人向甲請求賠償，甲提出先訴抗辯，有無理由？請依海商法有關規定述之。（二十五分）

命題意旨	本題主要在測試考生就海商法最重要的一章「運送章」中之「運送契約」種類之一「聯營運送」而為命題。
答題關鍵	此題為基本題型，只要考生平時熟讀法條，將不難獲致高分。
參考資料	陳律師，海商法，頁 3-58~3-59，高點出版。

【擬答】

(一)意義：所謂分段聯營運送，又稱「連續運送」，即係指有多數運送人利用船舶分段實施運送，而於目的港交付貨物之運送，其涉及數運送人間如何負運送責任的問題。

(二)要件：

- 1.須有數運送人就各個航程相繼運送。
- 2.僅簽發單一載貨證券相繼運送。

(三)種類及法律效果：

1.真正聯營運送

- (1)指第一運送人約定「承擔全程」運送之義務，在中間港之轉船行為則以自己之名義及計算為之。
- (2)貨物轉船後之第二運送人以下，與託運人無契約關係，其在法律上為第一運送人之履行輔助人。



2.非真正聯營運送

- (1)指第一運送人約定其所負之運送義務僅止於到達轉船港，自轉船港以後之運送，僅負承攬運送人之義務，此時各運送人（甲、乙、丙）均為運送契約當事人。
- (2)此時載貨證券之發給人（即第一運送人甲）除就自給己之航段須負責外，對其他運送人之行為仍應負法定保證責任。
- (3)其他運送人分段就自己實施運送之部分負其責任，此為運送責任，與前述之侵權行為責任不同，其可主張海商法上有利事項。
- 3.共同運送：指數運送人共同約定將貨物運達目的港而交付受貨人之運送。此時單一之載貨證券由參與運送之各運送人簽發，至於各運送人之責任，除第一運送人須負全部責任外，其他運送人
- 4.部分運送：指數運送人就各自運送航程之部分，分別與託運人訂定運送契約，而分別簽發自己航程之載貨證券。此時有數運送契約及載貨證券存在，各運送人彼此負分割責任，其非此處之聯營運送。

(四)我國規定：

- 1.數運送人相繼運送，依民法第六三七條採連帶責任，而依海商法第七四條採分割責任。
- 2.海商法第七四條第二項僅規範「不真正聯營運送」之類型；對發給人（第一運送人）而言：負保證責任。對各連續運送人而言：僅就自己運送之航段負責。（分割責任）
- 3.至於發給人之保證責任有否民法第七四五條「先訴抗辯權」之適用？
通說採否定說，認其非民法保證之規定，而係一種特別法定保證，不得主張先訴抗辯權，其理由：
 - (1)立法理由：海商法第七四條第二項僅在減輕各連續運送人之責任，並無同時減輕載貨證券發給人之責任。
 - (2)對載貨證券持有人而言，損害發生地常不易知悉，造成無法確知應向何人行使，然向發行人則較易請求。
 - (3)若減輕發給人之責任，將使載貨證券押匯功能減少。



《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