

## 重要「實務見解」e 次備齊！

## 102 年司特、律師第一試作戰計劃

距司法官、律師第一試僅剩一個多月時間，你是否胸有成足，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

## ●重要「實務見解」e 次備齊！

—公司法、保險法、票據法、海商法、國際私法篇

## 一、公司法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
最高法院 102 年度 台上字第 1060 號 民事判決	民法第 28 條及公司法第 23 條第 2 項所謂執行職務或業務之執行，除外觀上足認為執行職務（業務）之行爲外，在 <u>社會觀念上與執行職務（業務）有適當牽連關係之行爲</u> ，亦屬之。
最高法院 102 年度 台上字第 808 號民 事判決	1. 按股份有限公司發起設立時，應由發起人以全體同意訂立章程，載明股份總數及每股金額；分次發行股份者，定於公司設立時之發行數額（第一次發行股份）非經載明於章程者，不生效力，此觀公司法第 129 條第 3 款、第 130 條第 1 項第 2 款規定自明。 2. 故章程所載股份總數為授權資本制下之授權（額定）資本額，該授權資本額得於公司設立時一次發行完畢，亦得分次發行，如該授權資本額於全部發行後增加資本或銷除資本，涉及公司章程所載股份總數，固應經股東會以特別決議方法決議變更章程後始得為之， <u>惟在授權資本額度內減資，僅涉及實收資本之減少，既不涉及公司章程所載股份總數，自無須變更章程，僅經股東會普通決議即為已足。</u>
最高法院 102 年度 台上字第 724 號民	1. <u>公司因解散，其權利能力即受限制，而縮小在清算範圍內，此觀公司法第 25 條規定自明。解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算</u> ，公司法第 24 條定有明文。 2. 又依公司法第 113 條準用同法第 79 條規定，有限公司之清算，除公司法或



事判決	<p>章程另有規定或經股東決議另選清算人外，應以全體股東為清算人。</p> <p>3. 另公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，同法第 8 條第 2 項亦有明定。</p>
最高法院 102 年度 台上字第 677 號民 事判決	<p>1. 股份有限公司未發行股票者，其記名股份轉讓之成立要件，祇須轉讓當事人間具備要約與承諾之意思表示已足，</p> <p>2. <b>惟已發行股票者，倘屬記名股票，依公司法第 164 條規定，其轉讓即須由股票持有人以背書為之</b>，二者不同。</p>
最高法院 101 年度 台上字第 1696 號 民事判決	<p>1. 按股份有限公司與董事或監察人間之關係，依公司法第 192 條第 4 項、第 196 條第 1 項、第 216 條第 3 項之規定，原則上從民法關於有償委任之規定。</p> <p>2. 又依同法第 27 條第 1 項、第 2 項規定，法人為股東時，得自己或其代表人當選為董事或監察人。</p> <p>3. 前者係由法人股東自己當選為董事或監察人後，再指定自然人代表行使職務，其與公司間成立委任關係者係法人股東本身而非該代表行使職務之自然人；與後者乃由法人股東之代表人以個人身分當選為董事或監察人，其與公司成立委任關係者為該代表人個人而非法人股東本身迥然不同。</p> <p>4. 因此，<b>由法人股東自己當選為董事或監察人，再指定自然人代表行使職務之情形，除有其他法律規定或特別約定或另有決議外，該經指定之自然人代表因與公司間無委任關係存在，即無本於委任關係請求公司給付報酬之餘地，公司亦不負給付該自然人代表報酬之義務。</b></p>
最高法院 101 年度 台上字第 1454 號 民事判決	<p>1. 依公司法第 369 條之 7 規定，關係企業之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者，如控制公司對從屬公司有債權，該債權不論有無別除權或優先權，於從屬公司依破產法之規定為破產或和解，應次於從屬公司之其他債權受清償。</p> <p>2. 其立法理由並指出：為恐控制公司運用其控制力製造債權主張抵銷或利用其債權參與從屬公司破產財團之分配或於設立從屬公司時濫用股東有限責任之原則，儘量壓低從屬公司資本，增加負債而規避責任，損及其他債權人之利益，特參考美國判例法上之「深石原則」訂定本條文。</p> <p>3. 而美國判例法上「深石原則」(Deep Rock Doctrine) 之建立實為「揭穿</p>



	<p>公司面紗原則」(Piercing the Corporate Veil)之延伸，本此原則如認定控制公司有詐欺、不忠誠、不公平之行為或不當經營從屬公司時，或從屬公司資本顯著不足之情事時，應予否認或居次控制公司對從屬公司之債權，以防止控制公司製造假債權參與從屬公司破產財團之分配，或濫用股東有限責任原則，以從屬公司為傀儡而增加債務規避責任之機會。</p> <p>4. <u>尋繹公司法第 369 條之 7 之立法理由及上開「深石原則」所揭櫫之精神，關係企業之交易，如控制公司未實際交付貨物給從屬公司，卻大量向從屬公司收取貨款及營業稅款或以詐欺溢收貨款，即可認控制公司係直接或間接使從屬公司為不合營業常規或不利益之經營。</u></p>
<p>最高法院 101 年度 台上字第 1092 號 民事判決</p>	<p>1. 按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為，應由監察人為公司之代表，<u>公司法第 223 條</u>固有明文。</p> <p>2. <u>該條規定旨在禁止雙方代表，以保護公司之利益，非為維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為法律行為違反該規定，並非當然無效，倘公司事前許諾或事後承認，對公司亦生效力。</u></p>



## 二、保險法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
最高法院 102 年度台 上 字 第 1023 號民 事判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>按保險契約率為定型化契約，被保險人鮮能變更契約之約定，故對於契約之解釋，應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第 54 條第 2 項參照）。</li> <li>又意外傷害保險係承保被保險人非由疾病引起之外來突發事故所致傷害及其所致殘廢或死亡之損失，而人之傷害或死亡，其原因一為來自內在原因（如器官老化、疾病及細菌感染），另一則為外來事故（意外事故）。</li> <li>所謂外來事故，係指內在原因以外之一切事故而言，其事故之發生為外來、偶然而不可預見。</li> <li><b>意外傷害保險之受益人請求保險給付時，雖應證明被保險人係因意外事故而受傷害，惟受益人如證明該事故確已發生，且依經驗法則，其發生通常係外來、偶然而不可預見者，應認其已盡證明之責。</b></li> <li><b>保險人如抗辯非屬意外，自應就其抗辯之事實（老化、疾病及細菌感染）負證明之責，始符舉證責任之原則。</b>換言之，被保險人倘非因老化、疾病及細菌感染而生保險事故，原則上即應認係意外。</li> </ol>
最高法院 102 年度台 上字第 578 號民事判 決	<p>保險事故發生時，倘受益人不在現場，自難覓得目擊證人，鑒於<u>保險制度具分散風險功能，於狀況不明時，應參酌民事訴訟法第 277 條但書「依其情形顯失公平」規定，減輕受益人之舉證責任。</u></p>
最高法院 一○二年度 台上字第 二九七號 民事判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>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，保險法第 29 條第 1 項前段定有明文，<b>所謂不可預料之事故，指不確定發生之事故而言，包括事故發生與否不確定，或事故確定將發生但何時發生不確定在內，故保險人所承保之保險事故，以本質上具有偶發性者為限，此為保險性質使然，無待契約約定。縱當事人於保險契約約定承保事故以偶發者為限，亦僅有確認之效果，並無形成之效力，尚不得解為當事人就保險事故之限制約定。</b>查系爭保險契約以英文文字簽立，全名為「Industrial All Risks Insurance Policy」，乃為全險保單，與一般列舉保險為「Specified risk policy」之名稱不同，且未個別列舉或限定保險事故，</li> </ol>



	<p>依上述保險契約解釋原則，得否認系爭保險非屬概括保險？已非無疑。</p> <p>2. 保險公證人，係指向保險人或被保險人收取費用，為其辦理保險標的之查勘、鑑定及估價與賠款之理算、洽商，而予證明之人（保險法第 10 條），其本質需要公正、客觀、中立而且具有專業知識與經驗，主管機關依保險法第 163 條規定之授權而制定之「保險公證人管理規則」，並於第 27 條明定：公證人執行業務應獨立公正，應兼顧保險人及被保險人雙方之利益並應遵守誠實信用原則，就受託業務負有忠實查勘、核估之義務不得有不正当行為及違反或廢弛其職務上應盡之義務。</p> <p>3. 又按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第 277 條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現。此在有別於一般「列舉保險」之「概括保險」，因其承保範圍包括可能發生損害之所有保險事故（即災害全包性原則），保險人就因偶發事故所生之損害，除保單所列舉之不保事項外，對被保險人皆須賠償；被保險人於訂定該保險契約時，基於對價之平衡性，必將風險及利益均考量在內，因而多付較高保費，降低舉證成本，以獲周全之保障，於此情形，尤應依上開原則定其舉證責任之分配。故「概括保險」之被保險人，對保險法第 29 條第 1 項所稱「由不可預料或不可抗力之事故所導致之損害」之權利要件，固應就其主張有利於己之事實先負舉證責任，惟揆諸「<b>概括保險</b>」屬於全險（All risks）性質之「<b>全部危險保單（all-risk insurance policies）</b>」，並尋繹民事訴訟法第 277 條規定，揭櫫「<b>公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任</b>」之趣旨，自應依該條但書所蘊含之法意，按具體個案之情形，將被保險人舉證責任之證明度予以適度降低；亦即被保險人就「<b>概括保險</b>」損害之發生，及該損害係偶發事故（不確定因素）所造成，如提出適當之證明，且依經驗法則，其發生通常係偶然而不可預見者，即為已足，無須就造成損害之具體確實原因為證明；保險人若反對其主張，並抗辯其為保單所列舉之不保事項者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，俾符公平與誠信。</p>
最高法院	1. 按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



<p>101 年度台上 字第 1897 號民事判決</p>	<p>險金額之責。前項意外傷害，指非由疾病引起之外來突發事故所致者，保險法第 131 條定有明文，該條所稱之意外傷害，乃指非由疾病引起之外來突發事故所致者而言。</p> <p>2. 而意外傷害之界定，在有多數原因競合造成傷殘或死亡事故之情形時，應側重於「主力近因原則」，以是否為被保險人因罹犯疾病、細菌感染、器官老化衰竭等身體內在原因以外之其他外來性、突發性（偶然性）、意外性（不可預知性）等因素作個案客觀之認定，並考量該非因被保險人本身已存在可得預料或查知之外在因素，是否為造成意外傷殘或死亡事故之主要有效而直接之原因（即是否為其重要之最近因果關係）而定。</p> <p>3. <u>若導致被保險人死亡或受傷原因有二個以上，而每一原因之間有因果關係且未中斷時，則最先發生並造成一連串事故發生之原因，即為導致被保險人死亡或受傷之主力近因。</u></p>
-------------------------------	---



### 三、票據法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
最高法院 102 年度台 簡上字第 7 號 民事判 決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>支票為絕對的有價證券，其權利之行使與支票之占有，有不可分離之關係，執票人喪失票據時，在回復占有前，其既非票據之執票人，自無票據權利可供行使。</u></li> <li>2. 又民法第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人有請求權而得行使請求權之狀態而言。<u>如權利人並無請求權可得行使，即無消滅時效起算之問題。</u></li> </ol>
最高法院 102 年度台 上字第 466 號 民事判 決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 惟原告請求確認之債權，倘係票據（票款）債權時，由於票據具有無因性（抽象性或無色性）之特質，票據行為一經成立後，即與其基礎之原因關係各自獨立，而完全不沾染原因關係之色彩。</li> <li>2. 票據權利之行使不以其原因關係存在為前提，原因關係不存在或無效，並不影響票據行為之效力，執票人仍得依票據文義行使權利。</li> <li>3. 因此，於票據債務人請求確認票據債權不存在時，執票人僅須就該票據之真實，即票據是否為發票人作成之事實，負證明之責，至於執票人對於該票據作成之原因為何，則無庸證明。</li> <li>4. <u>如票據債務人依票據法第 13 條規定主張其與執票人間有抗辯事由存在時，原則上仍應由票據債務人負舉證責任，以貫徹票據無因性之本質，與維護票據之流通性。</u></li> </ol>
最高法院 101 年度台 簡上字第 28 號民事 判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第 128 條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言。</li> <li>2. <u>又支票為絕對之有價證券，其權利之行使與支票之占有，有不可分離之關係，是支票權利之行使，自以占有票據為必要。</u></li> </ol>
最高法院 101 年度台 簡上字第 21 號民事 判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 票據債務人不得以自己與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。票據法第 13 條定有明文。</li> <li>2. <u>又認定事實應憑證據，至法院採為認定事實之證據，必於訟爭事實有相當之證明力者而後可，若一種事實得生推定證據之效力者，亦必於現行法規有根據，即為現行法規所明認者而後可，斷不能以單純論理為臆測之根據，而就訟爭事實為推定之判斷。</u></li> </ol>



<p>臺灣高等 法院暨所 屬法院 101年法 律座談會 民事類提 案第15 號</p>	<p><b>【法律問題】</b> 執票人執無免除作成拒絕證書記載之本票，主張到期後向發票人提示未獲付款，惟未提出付款拒絕證書而逕向法院聲請裁定准予強制執行，法院應否准許？</p> <p><b>【審查意見】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。票據法第123條定有明文。另依同法第85條、第86條規定行使追索權不獲付款時，執票人應請求作成拒絕證書證明之。而拒絕證書，由執票人請求拒絕付款地之法院公證處、商會或銀行公會作成之。同法第106條復有明文，前開規定，依票據法第124條規定於本票準用之。</li> <li>2. <b><u>聲請本票強制執行屬非訟事件，形式上審查有無符合上開規定而為准、駁之裁定。依題旨之本票係無免除作成拒絕證書記載，若未提出作成拒絕證書，形式上審查應駁回其聲請。</u></b>至於發票人負絕對之付款責任，係訴訟請求之另一問題，與本件無涉。</li> </ol>
---	---



#### 四、海商法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
最高法院 102年度台 抗字第427 號民事裁 定	按載貨證券係運送人或船長於貨物裝載後，應託運人之請求，由運送人或船長單方簽發之證券， <u>載貨證券上雖有「管轄合意條款」之記載，乃運送人或船長單方所為之意思表示，除有其他情事足認有合意外，不能單憑該項記載，認雙方當事人已有管轄之合意。</u>
最高法院 102年度台 上字第864 號民事判 決	<ol style="list-style-type: none"> <li>按海商法第56條第1項但書，均係針對運送貨物在物理上有毀損或滅失者為規定，未包括在物理上仍存在而完好，僅在法律上失其所有權之情形。</li> <li>再參酌同條第2項規定修正時所參考之海牙威士比規則第一條e項「貨物之運送涵蓋自裝貨上船時起至貨物自船上卸下時為止」('Carriage of goods' covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.)之海上運送人責任期間規定法意，</li> <li><u>於適用我國海商法第56條第2項規定解除運送人或船舶所有人責任時，應將適用範圍限於貨物在運送期間發生物理上全部或一部毀損、滅失之情形，不包括貨物已到達目的港並卸載完畢，因不當交付運送契約或載貨證券指定之受貨人或載貨證券持有人等以外第三人所生之損害賠償請求。</u></li> </ol>
最高法院 102年度台 上字第346 號民事判 決	<ol style="list-style-type: none"> <li><u>按所謂海上貨運單 (Sea Waybill)，一九七七年國際海運協會將其定義為：「係不得轉讓之單據，為海上貨物運送契約與接收、裝載貨物之證明，運送人負有將貨物交付其上所載受貨人之義務」，與一般海運提單即載貨證券有別，並非物權證券，僅是託運人與運送人間之契約。</u></li> <li>而所謂「電報放貨」，係指託運人向運送人申請並提出保證書後，由運送人或其代理人以電報通知目的港代理，將貨物無需憑載貨證券正本放貨，受貨人可憑蓋有受貨人公司章之電報放貨通知單，換取小提單 (Delivery Order, D/O)，藉以結關提貨之運作方式。作法上係由託運人將其領取之全套提單正本繳還運送人，或不交付提單正本，僅由託運人持有提單副本，甚或於運送物上船後，於提單正本加蓋「SURRENDERED」戳記，由運送人傳真其目的港之分支機構或其代理人以憑交貨，而由託運人切結表明委請運送人拍發電報通知目的港之分支機構或其代理人，將貨物交給提單</li> </ol>



	<p>上所指定之受貨人，受貨人無須提示提單正本亦得請求交付貨物。</p> <p>3. <u>本件陽明海運所簽發者，為以中賀公司為託運人，西葛摩公司為受貨人，陽明海運為運送人之不可轉讓海上貨運單，為原審確定之事實，依上說明，該海上貨運單之法律關係，僅存在於上開三人之間，與系爭貨物出賣人油機公司及買受人絕對公司本無關涉。</u></p> <p>4. 而上訴人提出之提單（載貨證券）影本，其所載託運人為油機公司，受貨人為絕對公司，運送人為西葛摩公司，運送人代理人為中賀公司等事實，亦經原審確定。姑不論其上並無運送人或其代理人之自然人或船長簽名，與海商法第五十四條第一項規定之載貨證券法定記載要件不合，原審已認定非屬有效之載貨證券；即令為真，亦係油機公司、絕對公司、西葛摩公司及中賀公司間另一以電報放貨為內容之法律關係。</p>
--	---



## 五、國際私法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
最高法院 102 年度台 上字第 90 號民事判 決	<ol style="list-style-type: none"> <li>按非因法律行為而生之債，其當事人於中華民國法院起訴後合意適用中華民國法律者，適用中華民國法律，固為新法第 31 條所明定，<b>惟涉外民事，在新法修正施行前發生者，不適用修正施行後之規定，同法第 62 條前段規定甚明。</b></li> <li>查被上訴人主張上訴人侵權行為發生於 92 年 3 月至 94 年 5 月間，發生地點在澳洲等語，故本件涉外民事事件，係在新法於 100 年 5 月 26 日施行前發生，依該法第 62 條規定，並無該法之適用，乃<b>原審徒以兩造於 100 年 1 月 4 日言詞辯論時已合意以中華民國法律為準據法，而認得依新法第 31 條之法理，以中華民國法律為本件之準據法，已有未合。</b></li> </ol>
最高法院 101 年度台 上字第 1818 號民 事判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>按載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定，海商法第 77 條定有明文。</li> <li>再者，法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。前項行為地，如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法，復為修正前涉外民事法律適用法（下稱修正前涉民法）第六條所明定。</li> <li>經查，本件上訴人與被上訴人之國籍不同，復未約定準據法。而本件載貨證券所載之卸貨港為中華民國台中港，依海商法第 77 條規定，載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法所定應適用法律。</li> <li><b>次依我國 99 年修正前涉民法第 6 條第 2 項規定，當事人意思不明，國籍不同者依行為地法，是本件之準據法，即應先以「行為地」法為其準據法，如行為地兼跨二國以上或不屬於任何國家時，始依第三項規定，依履行地法。惟如有海商法第 77 條但書所定，受貨人或託運人為中華民國國人者且保護較優者，則應適用我國海商法之規定。</b></li> </ol>
最高法院 101 年度台	<ol style="list-style-type: none"> <li>又修正前涉外民事法律適用法第 25 條規定，依本法適用外國法時，如其規定有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。係指適用外國</li> </ol>



<p>上字第 883 號民事判決</p>	<p><b>法之結果，與我國公序良俗有所違背而言。</b></p> <p>2. 我國民法第 205 條係規定：約定利率，超過週年 20%者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。非規定該超過部分，為無效。立法理由明示係為防止資產階級之重利盤剝，以保護經濟弱者之債務人。本院 29 年上字第 1306 號判例亦揭示，債務人就利息超過週年利率 20%部分已任意給付者，不得請求返還。故約定利率超過週年 20%部分，似不能謂有背我國公共秩序或善良風俗。</p> <p>3. <b>兩造約定以荷蘭法律為準據法，倘荷蘭法律規定得按月利百分之二計算利息，則飛利浦公司請求巨擘公司依約定之利率給付利息，是否有違我國之公共秩序或善良風俗，即非無疑。</b>原審未詳加審認，逕認兩造所約定之利率，其超過週年利率 20%部分，有違我國之公共秩序，不無可議。</p> <p>4. 再原審復認本件應以荷蘭法律為準據法，則系爭授權契約關於權利金之約定，有無情事變更原則之適用，飛利浦公司得請求若干之利息，該項利息之約定有否違背公序良俗，其能否併請求書面報告，自應以荷蘭法律之規定為準。乃原審以我國法律之規定，為判決之依據，自欠允洽。</p>
<p>最高法院 101 年度台抗字第 529 號民事裁定</p>	<p>1. <b>按管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定，與其請求之是否成立無涉。</b></p> <p>2. 查再抗告人主張相對人為美商雷曼公司之子公司，美商雷曼公司實質操控相對人之一切業務及決策，相對人之破產管理人於第三次破產報告中已指出相對人並無員工，英商雷曼公司係擔任該公司債券發行計畫之安排機構、交易商、計算代理人及記帳活動，以協助雷曼集團取得營業活動之融資，足見雷曼集團公司間財務係一體，利用設立不同法律實體切割責任，各關係企業之設立僅係規避或隱匿責任之工具，對外藉由發行債券謀利，相對人應與美商雷曼公司、英商雷曼公司及雷曼亞洲投資公司負民法第 28 條、第 184 條、第 185 條及第 188 條共同侵權行為之損害賠償責任；又伊因受詐騙，陷於錯誤，將購買系爭債券之金錢先匯至伊在盧森堡之帳戶，再轉匯英商雷曼公司之帳戶，財產損失發生於我國境內，且證人林盈志確在伊處所就系爭連動債進行銷售，可向入出境管理局函詢林盈志之入出境紀錄即明。</p> <p>3. <b>原審就再抗告人上開主張，未予調查審認，遽認本件我國法院無管轄權，</b></p>



	自有可議。
--	-------

