

# 《商事法》

## 試題評析

- 第一題：考點為董事長之職務代理人，須注意若董事長已辭職，應無再由副董事長「代理」之理。另一考點，則為董事會臨時動議有無違法及董事會出席數與表決數之計算。
- 第二題：本次票據法考了本票與支票有關的各論爭點，算是很基本的傳統考題，同學只要有細心留意，要拿高分應該不難。
- 第三題：本題主要在測驗考生法定免責事由之運用，須注意：於貨櫃係由運送人提供時，運送人應對貨櫃本身負適航性義務。
- 第四題：本題連考了三大爭點，而且題目問題較長，建議同學可以區分不同險種繪出關係圖以節省思考時間。不過值得慶幸的是三小題的爭點都是屬於以往處理過之爭點，並非難以預料，只要釐清關係就應該可以掌握基本分數，若要提高分數，對於強制汽車責任保險的理解即成為關鍵。

一、非公開發行股票之A股份有限公司，董事長甲與副董事長乙對公司之經營理念不同，經常爭執。甲為圖貫徹自己之經營理念，乃在本次例行董事會之召集事由中載明「解任副董事長」之議案，且列為第一案，並於7日前通知各董事及監察人。董事會開會當日，除雖屬甲派卻不願明確表態之董事丙以身體檢查為由請假未出席外，包括甲、乙在內之其餘6名董事皆出席。在甲確認出席董事人數，宣布開會後，就第一案「解任副董事長」，原被甲認為應係自己親密戰友之董事丁，竟率先指責甲提出「解任副董事長」案，係甲意圖建立一言堂獨裁體制之行動云云，並有其他董事附和。甲錯愕之下，竟在該案付諸表決前，宣布辭去董事長一職。對此，雖有董事表態主張不接受甲之辭任，但甲仍謂「吾意已決」，並稱血壓升高需赴醫院，而離開議場。甲離開議場後，乙即以副董事長身分，擔任該次董事會主席，續行開會。首先就「解任副董事長」案，經在場董事一致同意，做成撤案之決議。而後，順利將該次董事會其餘議案皆做成決議後，乙以臨時動議提出「選任董事長」案，而以3票同意、2票反對之比數，選任丁為董事長。請逐一檢視甲之辭任、乙之任董事會主席、以臨時動議選任董事長等環節是否適法後，說明該董事長選任案之效力如何？（25分）

## 答：

### (一)甲之辭任

甲於董事會進行中，表示辭去董事長一職，並無任何違法之處。蓋公司法對於董事長之解任或辭職，並無特別規定，而基於公司與董事間之關係為民法之委任關係，依民法第549條，委任契約之當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，甲自得隨時辭去其董事或董事長職務。

### (二)乙之任董事會主席

- 1.公司法第208條第3項規定，董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之。故副董事長為董事長之職務代理人，於董事長請假或因故不能行使職權時，代理董事長。惟所謂「因故」，實務認不包括董事長辭職或死亡之情形，蓋於董事長辭職或死亡時，其職務已消滅，殊無再由副董事長「代理」之理，應依第208條，補選董事長。惟於未及補選前，得類推適用第208條第3項規定，由副董事長代理之。
- 2.董事長為董事會主席，於董事會進行中，甲辭去董事長職務，為利董事會之繼續召開，應類推適用第208條第3項規定，由副董事長代理之。故乙於甲辭職後，代原董事長甲為董事會之主席，符合法律之規定。

### (三)以臨時動議選任董事長

董事會以臨時動議所提議案作成決議，有無程序瑕疵？實務及通說皆採否定見解。蓋董事出席董事會，不僅係董事之權利，亦係董事之義務，即董事之基本職責，即為以董事會之成員身分出席董事會，以多數決方式形成公司業務執行決定。故未出席董事會之董事，係違背其出席義務在先，故不宜，亦無必要，允許其得主張以臨時動議提出所作成之決議，構成程序瑕疵。故題示選任董事長議案雖係以臨時動議提出並作成決議，仍屬一合法之決議。

### (四)選任案之效力

1. 選任董事長，依第208條第1項規定，應以董事會特別決議為之。故應有三分之二以上董事之出席。本題，董事有7席，開會當天出席董事會者有6名董事，惟董事長甲於會中辭職離席，則此時於該選任新董事長議案，應否將甲計入出席董事？實務認，中途離席不影響已出席董事人數之計算；學說則認，離席董事不應計入出席董事。惟於本案中，不管採實務(七分之六)或學說(七分之五)之見解，皆已有三分之二以上董事之出席。
2. 該選任丁為董事長之議案，經3席董事同意，依實務見解，於認定該表決是否通過，應視是否已超過出席董事之半數，而非以超過在場董事之半數為斷(最高法院77年台上字第400號)，若此，則出席董事共6席，僅3席同意，未「超過」半數，故該董事長選任案未通過。
3. 惟若採學說見解，於該議案表決時，在場董事為5席，經其中3席同意，符合過半數同意之門檻，該決議有效成立。
4. 學生以為，董事對公司負有忠實義務，應出席董事會參與表決，故應就各議案決議時，具體認定是否符合法定成立要件，故採與學說相同之見解。若此，則該董事長選任議案有效成立。

#### 【高分閱讀】

1. 林國全，董事會之臨時動議，《月旦法學教室》60期。
2. 辛政大，《公司法》講義第三回，頁35-37、39。

二、A建設公司向B建材公司訂購建材一批，價金1,000萬元，約定3個月後交貨，請回答以下小題（每題各自獨立）：

- (一) A公司簽發本票予B公司，票面記載「發票日為民國100年3月1日，見票後1個月付款」。B公司由於原會計離職，職務交接時出現問題，致使新任會計遲於9月1日始為見票，遭A公司拒絕，請問當事人間之法律關係。(15分)
- (二) A公司簽發支票予B公司，由於建材價格上漲，B公司無法如期交貨，為免請求票款發生問題，B公司趕緊將A公司所簽發之支票背書轉讓予C公司，由C公司於票載發票日向付款銀行為付款之提示，然付款銀行拒絕付款，C公司始知A公司已向付款銀行撤銷付款委託。請問當事人間之法律關係。(10分)

#### 答：

- (一) 該票已於提示期間，對發票人A以外之前手喪失追索權
  1. 依題示，本題A所簽發者屬見票後定期付款本票，依票據法(下同)第122條規範，應準用第45條規範而應於發票日起六個月內為見票之提示。
  2. 然而所謂之六個月應以當日起算抑或翌日起算雖存有爭議，依民法之規範，期間之計算似應以翌日起算為妥，惟因票據法明文規範為發票日「起」而非發票日後，因此實務見解多認為應採當日起算較為妥適。
  3. 綜上，本例A所簽發之本票為3月1日，題示期間之末日應為8月31日，B遲至9月1日方為提示已逾提示期間，故對發票人以外之前手喪失追索權，然而A並不因此免責，僅受第22條三年之時效限制。
- (二) 本例中撤銷付款之委託尚未發生效力
  1. 依題所示，C公司已於發票日向付款人為付款之提示，惟付款人卻已遭撤銷付款之委託為由拒絕付款，故此處涉及發票日當天得否撤銷付款委託之爭議。
  2. 依第135條規定，發票人於第130條所定期限內，不得撤銷付款之委託，若仍於期間內為撤銷，亦應待期間屆滿後始生撤銷效力，然第130條之期間並未規範到發票日「當日」。本文以為，依第128條二項之規範觀之，執票人本即得於發票日為付款之提示，而第135條規範之意旨即在防止執票人在可以提示之時遭到付款人以撤銷付款委託為由拒付，是故發票日當日自亦應不得撤銷付款之委託方屬合理。
  3. 綜上，本例中付款人應不得以撤銷付款委託為由拒絕付款，C應得向付款人依第143條提起直接訴權。

#### 【參考書目】

- 鄭台大，《票據法》講義，第二回本票與支票兩章。

三、某甲為T國的鳳梨生產商，其業務以出口貿易為主，J國進口商某乙向某甲訂購鳳梨5,000箱，預定開拓J國的鳳梨市場。經約定，由某甲負責前述5,000箱鳳梨的運送安排事宜。某甲與E海運公司接洽貨櫃運送，由E海運公司提供2只貨櫃給某甲，分別為C1及C2貨櫃，某甲自行在其倉庫裝櫃且封櫃，再由某甲將該2只貨櫃自行拖至港口交予E海運公司，由E海運公司以A貨櫃輪運送。當裝有5,000箱鳳梨的2只貨櫃運至J國，由目的港拖至某乙的倉庫拆櫃時發現，5,000箱鳳梨全數腐壞。經某乙所委任的海事鑑定人S1鑑定後，發現C1與C2貨櫃櫃頂有破洞，以致導引外部空氣入櫃，使原本在貨櫃冷藏裝置運作下得以保持的攝氏零下10度溫度升高至攝氏20度，S1懷疑此為鳳梨全數腐壞的原因。另外，S1亦掌握可靠人證，運送途中，A貨櫃輪上負責理貨的海員曾檢查出C1與C2貨櫃的破損，但未進一步處理或向上呈報。然而，E海運公司所委任的海事鑑定人S2卻有不同意見，認為S1所言的溫差尚不足令鳳梨全數腐壞，推測腐壞的原因可能發生於某甲將C1及C2貨櫃交運之前。面臨受貨人某乙主張損害賠償之危險，試問依我國現行海商法，E海運公司得否依法主張免責？（25分）

**答：**

- (一)甲與E海運公司訂定運送契約，由E為甲運送鳳梨，甲基於運送契約可得對E主張之權利，依民法第644條規定，於運送物達到目的地，並經受貨人請求交付後，受貨人取得託運人因運送契約所生之權利，故於乙在目的地請求交付鳳梨後，乙即取得運送契約所生之權利。是對於鳳梨之腐壞，乙對E有運送契約上之請求權。
- (二)海商法為鼓勵運送人從事海上活動，特於第三章設有法定免責事由，即對於與本船訂有運送契約之貨物之毀損滅失，運送人得於符合一定要件下，依法主張免責。而該一定之要件，包含運送人已盡海商法(以下同)第62條之適航性義務及第63條之貨物照管義務，且具第69條至第72條之法定免責事由，如此運送人方可依法主張免責。是本件運送人就鳳梨之腐壞，是否得以免責，實須視法院採取S1或S2之鑑定意見而定：

#### 1.S1

- (1)貨櫃若由運送人提供，貨櫃即成為船舶之部分，運送人應負使該貨櫃具適航性之義務，本件C1及C2貨櫃既由E提供，E即應使C1及C2貨櫃具適航性。依第62條規定，運送人在貨物開始裝載至發航時，有義務使船舶具有適航性，且在航行中，應繼續維持船舶之適航性。故若法院採納S1之鑑定意見，認鳳梨係因C1與C2貨櫃櫃頂有破洞而腐壞，即屬運送人未盡其適航性義務，且於運送途中未繼續維持船舶之適航性，運送人對於因此所生之貨損，不得主張免責。
- (2)運送人得否主張本件貨損係因海員之過失行為所致，而依第69條第1款主張免責？承上所述，運送人欲依第69條主張免責之前提，係其已盡第62條及第63條之義務，本件運送人提供之貨櫃既有破洞，而不具適航性，則運送人即無法再依第69條主張免責。況有關維護冷藏設備有過失一事，究屬管理船舶行為之過失(第69條第1款)或貨物照管之過失(第63條)，容有爭議，而學者多認於維護冷藏設備一事，應屬貨物照管之問題。若此，則E當不得依第69條第1款主張免責。
- (3)是若法院採納S1之鑑定意見，E即無法主張免責。

#### 2.S2

在貨櫃運輸情形，貨櫃裝卸若採「整裝整拆(CY/CY)」方式，即船公司將空櫃運至託運人工廠或倉庫，由託運人自行將貨物裝櫃運至貨櫃場，交付運送人承運；貨櫃運達目的地後，運送人將貨櫃交由受貨人拖回其工廠或倉庫，自行拆櫃取貨，並交還貨櫃。在此種整櫃裝運之情況下，其裝載及計數均由託運人自行辦理，運送人對於貨櫃內係裝何物？如何繫固裝法？數量、品質如何？完全不知，亦無從介入，是以運送人對貨物保管之責任，始自貨櫃收受之時起，而收受貨櫃時，貨櫃既已由託運人繫固、封櫃，則在運送人交付時，貨櫃如未開啓，其貨櫃內貨物如有損壞，運送人應不負賠償責任。即若法院認貨損係因貨櫃交運之前之原因，則運送人對此貨損即得不負賠償責任。

#### 【高分閱讀】

1. 張新平，《海商法》，頁192、249、263。
2. 辛政大，《海商法》講義第二回，頁13、43。

- 四、名媛張女喜愛名車，擁有價值800萬之法拉利F40並分別先後向「西京」、「窮邦」及「外國」產物保險公司投保600萬、500萬及400萬之車體損失險，其中投保「窮邦」時外未告知「西京」公司其重複投保之事實，亦未告知「窮邦」已向「西京」投保之事實；但向「外國」產物投保時，則有告知其已向「西京」投保之事實，並將重複投保事實通知「西京」。某日凌晨2時許，張女駕駛其法拉利於限速90公里之高速公路，以時速220公里破表之速度狂飆。此時，忽見對向有聯結車越過中線逆向超車，張女因車速過快，煞車不及，遭甲駕駛之聯結車衝撞，車毀人重傷。事發時，甲之聯結車向「果台」產物投保強制汽車責任保險。事故後經鑑定，法拉利全部毀損，無法修復，張女亦因傷住院3個月，支出醫療費用20萬元。而事故發生當時，張女並保有「北山」人壽保險公司承保之有效「實支實付型醫療費用保險」。
- (一)張女向「北山」請求理賠時，均遭該公司以保險法第29條為由，認張女保險事故係張女之重大過失所致為由拒絕理賠，於保單條款就「重大過失」未為任何約定之前提下，「北山」之主張是否有理由？(8分)
- (二)張女向「西京」、「窮邦」及「外國」請求就車體損失給付保險金時，三公司均以張女違反複保險通知義務為由拒絕理賠，問三公司之抗辯是否有理由？若有，法律依據及理由為何？若無，則各保險人間對張女法拉利之損失應如何理賠？(10分)
- (三)若上題中應負保險責任之保險人均已就法拉利全損之部分按約定之保險金額全數理賠，而「北山」亦已支付10萬元之保險金，倘聯結車經鑑定有80%過失，則本件應負保險責任之保險人對違規超車之聯結車駕駛甲及「果台」產物保險公司可否主張任何權利？(7分)

**答：**

- (一)本題涉及保險法第29條二項關於重大過失是否承保之爭議
- 1.依題意所示，張女超速之行為對於保險事故之發生至多僅能構成重大過失，而應不構成故意，在此先作說明。
  - 2.至於重大過失在未明文排除之情況下是否應列入保險人之給付責任範圍中容有爭議，有見解認為，重大過失其惡性較高，與故意行為已相去不遠，且海商法第131條亦明文排除，是故依體系解釋而言，亦應等同於故意行為排除於保險人之給付責任。
  - 3.惟本文以為，保險本身所在處理者即以過失之行為類型為多，且重大過失仍應屬於過失之型態之一，更何況海商法之規範目的與保險法本即不同，在無明文排除的情況下，自仍屬保險人之給付責任範圍。
  - 4.綜上，本文以為，北山公司之主張應無理由，惟若張女之行為若構成犯罪行為，則北山公司則應得以此為主張而免責(第133條參照)。
- (二)本題涉及複保險之判斷與違反效果爭議
- 1.依題所示，無論複保險之判斷中需否保險金額大於保險價額之要件，在與窮邦公司訂立契約時即已因針對同一保險利益、同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行為而構成複保險，對於保險人即負有通知義務(第36條參照)。
  - 2.因張女在向窮邦公司投保時，未為複保險之通知，此時即應構成第37條前段所規範之情況，惟此時西京與窮邦兩保險契約之效果則有所爭議，有見解認為故意未為複保險通知之情況至多僅能推定惡意，與意圖不當得利仍有所區別，此時不應課予全部契約無效之效力，似應以後契約無效較為妥適。
  - 3.惟本文以為，現行法第37條對故意不為通知與意圖不當得利未作效果區分雖有其不當之處，但仍屬立法論上爭議，在現行條文適用下似仍以全部契約皆為無效較為妥適。
  - 4.若認西京與窮邦之保險契約構成惡意複保險而全部無效之情況下，向外國公司投保時根本已非屬複保險之情況，自應由其單獨給付400萬之保險金；惟若在後者無效(窮邦公司之契約)之情況下，因張女有為妥適之通知，則西京與外國公司之保險契約即構成善意複保險，依第38條之規範，若無其他約定時應依保險金額之比例為給付。
- (三)本題涉及保險代位之爭議
- 1.強制機車責任保險基於其保障受害人迅速獲得理賠之立法目的，現僅給付人身傷亡之部分而不保障財產上所生之責任，在此先作說明。
  - 2.基於損失填補原則之架構，保險法第53條規定於保險人給付保險金後得代位被保險人向第三人進行請求，惟若屬人身保險則因有第103條(傷害保險依第130條，健康保險依第135條準用之)之規範而無法逕為

代位。

3. 然而若機械式操作條文將明顯有違損失填補原則，因此多數意見認為在實支實付型之醫療險種下，醫療費用既可以金額估算，亦應有損失填補原則之適用，似應回歸第53條或以類推適用的方式處理，使保險人在給付後得進行代位。
4. 本文認為，前述意見殊值贊同，惟若直接從第103條之文義中本即為排除代位「被保險人」向第三人甲進行索賠，直接適用亦無不可，是故本例中北山公司在給付保險金後應得向某甲進行代位之索賠。
5. 至於果台公司與北山公司間之關聯，依強制汽車責任保險法之規範，車禍中之受害人即屬請求權人得向保險人逕行求償(強制汽車責任保險法第7條參照)，因此原則上北山公司即得代位張女向果台求償，然而，若張女超速之行爲已構成刑法上之危險駕駛，果台公司即得以同法第28條主張免給付責任。

【參考書目】

1. 鄭台大，《保險法》講義第一回複保險一章。
2. 鄭台大，《保險法》講義第二回保險給付與責任保險一章。

# 高點 · 高上高普特考