

《商事法》

一、A 為製造半導體之公開發行股票的股份有限公司（下稱 A 公司），甲於民國 104 年起擔任該公司之董事；於 106 年同時為公司之專業經理人，當時 A 公司董事會以書面決議通過：甲得依「公司委任之總經理及從事勞動獲致工資之退休金」方式支領退休金，並由董事長乙代表 A 公司與甲簽約。嗣後當甲於 107 年申請退休並要求公司依約定給付退休金時，A 公司卻以當初所訂定之契約係違反公司法之規定而拒絕之。請附理由說明：A 公司之主張是否有理？（25 分）

答題關鍵	本題測驗考生對於關於經理人之選任程序，以及董事與公司為法律行為應由監察人代表之相關考點，另關於新修法董事會得否以書面決議行之，則附帶言之即可。
考點命中	《高點·高上商事法講義》第一回，林律師編撰，頁 8~12。

【擬答】

(一)A 公司主張訂立此委任契約違反公司法規定應為有理，說明如下：

- 依公司法第 29 條第 3 款規定：「依§29 公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」，經理人之選任，股份有限公司應經董事會普通決議，本件雖得董事會書面決議行之，惟依公司法第 205 條第 1 項規定「董事會開會時，董事應親自出席。但公司章程訂定得由其他董事代理者，不在此限」，原則董事會應以董事親自出席，方為合法，本題僅以董事會書面決議，程序上應有瑕疵，依通說見解董事會決議應為無效。
- 雖然 107 年公司法修正有增訂公司法第 205 條第 5 項：「公司章程得訂明經全體董事同意，董事就當次董事會議案以書面方式行使其表決權，而不實際集會」，惟依同條第 7 項：「前二項規定，於公開發行股票之公司，不適用之」，本題 A 公司為公開發行股票公司，縱修法後亦無適用之餘地，何況本題事實係在修法前，故應無修正後公司法第 205 條第 5 項適用之餘地。
- 另外，本件甲其擔任董事，本次 A 公司委任甲擔任專業經理人，係由董事長乙代表公司與甲訂定契約，董事長代表亦有疑義。蓋依公司法第 223 條：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表」，此立法目的旨在防患董事礙於同事之情誼，致有犧牲公司利益之虞，故監察人為公司之代表時，應本諸該立法意旨實質審查該法律行為，本題僅由董事長乙代表 A 公司與甲簽約，恐有違反公司法第 223 條之情形，併予敘明。

(二)綜上所述，上開選任經理人之程序以及代表公司顯有瑕疵，A 公司主張系爭契約違反公司法之規定，而拒絕依此方式讓甲領取退休金，應為有理由。

二、甲於民國 108 年 2 月 10 日，簽發票面金額新臺幣 30 萬元、發票日為 108 年 3 月 10 日、發票地為臺北市、付款人為某銀行臺北市松山分行之無記名支票一張，並交付給乙，作為向乙購買 A 車之價款。乙將該支票交給其妻丙保管。事後，甲以 A 車係瑕疵車為由，於同年 3 月 5 日向乙主張解除買賣契約，並請求返還支票。然乙之妻丙因積欠地下錢莊債款，竟未經乙同意，於同年 3 月 18 日，將該支票以丙名義背書轉讓給不知情之丁，以清償其借款。丁嗣後向銀行提示，卻因存款不足而退票。請附理由說明：丁可否向甲、丙主張票據權利？（25 分）

答題關鍵	本題考點涉及善意取得、人的抗辯切斷之要件，以及關於期後背書之效力，只要將期後背書之關鍵考點抓住，其他部分均可迎刃而解。
考點命中	《高點·高上商事法講義》第四回，林律師編撰，頁 19~23、36~37。

【擬答】

(一)丁不得向甲、丙主張票據權利，理由如下：

- 因丙非票據權利人，其將票據無權讓與予丁，雖丁為善意之執票人，惟不得向甲主張票據法第 14 條第 1 項反面解釋之善意取得：
 - 依票據法第 14 條第 1 項規定：「以惡意或有重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利」，依該條反面解釋，即可推導出善意取得之制度，其要件有四：1.須自無處分權人處取得票據；2.依票據法上之方

式轉讓取得票據；3.取得票據時係善意且無重大過失；4.並參酌第 14 條第 2 項有給付相當之對價，合先敘明。

(2)本題系爭支票丁雖係自丙無處分權人處取得、丁亦為善意無過失、並有相當之對價，惟有疑義者，丙將系爭支票轉讓時，係在 108 年 3 月 18 日，系爭支票之票載發票日為 108 年 3 月 10 日，因依題示發票地與付款地在同一省市區內，則應依票據法第 130 條第 1 款之規定，執票人應於發票日後 7 日內提示，是為提示期間末日應為同年 3 月 17 日。然而，丁受讓票據時，係為 108 年 3 月 18 日，因票據法第 144 條準用第 41 條第 1 項之期後背書之規定，雖支票無到期日，但依實務見解應解釋為提示付款後，或提示付款期限經過後所為之背書(最高法院 73 年第 4 次民事庭決議參照)，故此應為期後背書之情形，自僅有通常債權讓與之效力，故非屬票據法上之轉讓方式，應無善意取得之適用。

2.縱然經票據權利人乙承認丙之無權處分票據權利之行為，丁取得票據權利，甲仍得以買賣契約已解除主張原因關係之抗辯，拒絕給付，理由如下：

(1)依票據法第 13 條：「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」，此為票據無因性之體現，亦即在符合以下要件：1.自有處分權人處取得票據；2.依票據法上之方式轉讓取得票據；3.取得票據非出於惡意；4.有給付相當之對價，票據債務人不得以原因關係作為抗辯，是為人的抗辯之切斷。

(2)然而，本題因丁取得票據時，以係透過期後背書方式取得票據已如前述，僅有通常債權讓與之效力，非屬票據法上之轉讓方式，自無人的抗辯之切斷之適用，故縱然丁以取得票據權利，但甲仍得以原因關係向丁抗辯之。

3.至於丙雖有違背書行為，惟依票據法第 144 條準用第 41 條第 1 項期後背書之規定，僅有通常債權讓與之效力，並無票據法上背書之效力，即丙其無票據法上背書人之擔保效力，自無庸負背書人責任。

(二)綜上所述，丁不得向甲、丙主張票據權利。

三、甲於開車上班途中，與由乙駕駛並闖紅燈之小貨車發生衝撞（乙未投保第三人責任險），甲因而受傷，並支出醫藥費新臺幣（下同）50 萬元，其中 30 萬元部分由全民健保支付，20 萬元由甲自行負擔；甲之轎車亦因車禍而花費 20 萬元修車費，因甲有投保車險而由產物保險公司 A 全額支付。請附理由說明：甲可否再向乙請求賠償醫藥費 50 萬元、精神上慰撫金 20 萬元以及修車費用 20 萬元？（25 分）

答題關鍵	本題主要係在測驗考生關於抽象損害與具體損害有無保險代位之適用。
考點命中	《高點·高上商法講義》第二回，林律師編撰，頁 37~39。

【擬答】

(一)甲得再向乙請求賠償醫藥費新台幣(下同)20 萬元及精神慰撫金 20 萬元，理由如下：

1.本題甲因乙之過失因而受傷，受有醫療費支出 50 萬元，其中 30 萬元已由全民健康保險所支付，依全民健康保險法第 95 條第 2 項第 2 款規定：「保險對象發生對第三人有損害賠償請求權之保險事故，本保險之保險人於提供保險給付後，得依下列規定，代位行使損害賠償請求權：二、其他重大之交通事故、公害或食品中毒事件：第三人已投保責任保險者，向其保險人請求；未足額清償或未投保者，向第三人請求」，此由全民健康保險支付之部分，得否再由被保險人向加害人請求，學說、實務上有所爭議，分述如下：

(1)肯定說：

按「修正前全民健康保險法第 82 條第 1 項（編按：現行法為第 95 條）規定：保險對象因發生保險事故，而對第三人有損害賠償請求權者，本保險之保險人於提供保險給付後，得依下列規定，代位行使損害賠償請求權：一、汽車交通事故：向強制汽車責任保險保險人請求。二、公共安全事故：向第三人依法規應強制投保之責任保險保險人請求。三、其他重大之交通事故、公害或食品中毒事件：第三人已投保責任保險者，向其保險人請求；未投保者，向第三人請求。是全民健康保險之保險對象，倘非因上開法條所定情形，受領全民健康保險提供之醫療給付，即無保險法第 53 條規定之適用，其因侵權行為所生之損害賠償請求權，並不因而喪失」（最高法院 102 年度台上字第 2013 號民事判決要旨參照），似認為此部分應無保險代位之適用，故保險對象對於加害人之損害賠償請求權未生法定債之移轉之效力，故仍得向加害人請求之。

(2)否定說：

按「健保之保險經費既係由中央政府、投保單位及包括兩造在內之全體保險對象共同繳納之保險費所

構成，游○毅繳納之健保保險費，復與本件傷害而獲得之醫療服務不具對價性，且非立於絕對之對待給付關係，游○毅依法自行負擔之費用外，又未就其所受醫療服務支出額外費用，更無請求健保局給付醫療費用之權利，則游○毅主張張○勳應賠償健保局向醫事服務機構撥付之保險給付支出部分，自屬無據，否則不啻容認游○毅得於醫療服務之外，另可再行獲得保險給付支出之雙重給付。故游○毅就健保支付額部分既未實際支出而無損害，即不得向張○勳請求給付」(臺灣高等法院 105 年度上字第 299 號民事判決意旨參照)。

2. 管見以為，因醫療費用屬可客觀計算其損害之具體損害，按保險法上之「不當得利禁止原則」，若容許甲已獲得保險給付 30 萬元支付後，復得向加害人請求損害賠償，則甲將獲取雙重給付，自有不當得利之發生，實有違保險法之基本原則，雖在全民健康保險法上有無保險代位之要件不符，以致無保險代位之發生，仍認為本題甲已獲全民健保給付之 30 萬元之部分，應損害已填補，已無損害，應不得再向乙請求，較為妥當。至於精神慰撫金之部分，此應屬抽象損害，此部分應無「不當得利禁止原則」之適用，故仍得向乙請求精神慰撫金 20 萬元。

(二) 甲不得向乙請求 20 萬元之修車費用，理由如下：

按第 53 條第 1 項規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限」，本題中 A 保險公司已全額支付 20 萬元之保險給付，有保險代位之法定債之移轉之效力，關於甲對乙之車損之損害賠償請求權，業已移轉至 A 保險公司，甲已無關於車損之損害賠償請求權，自無法向乙請求修車費用 20 萬元。

四、美國甲公司向臺灣乙公司購買貨物 1 批，約定貿易條件為 FOB，嗣系爭貨物交由臺灣丙公司運送，並由丙公司簽發載貨證券(下稱系爭載貨證券)，裝貨港為臺灣高雄、卸貨港為美國加州長灘，受貨人為甲公司，系爭載貨證券背面並記載：「經美國港口之外國貿易，相關的權利義務之所有索賠、訴訟、法庭程序或者糾紛，應專屬由美國法院管轄並適用美國法律」。丙公司將系爭貨物交由丁公司承攬運送，丁公司再交由戊公司實際運送，然系爭貨物因戊公司之受僱人保管疏失而發生破損。嗣系爭貨物抵達長灘，甲公司收受系爭貨物後始悉上開破損情事。甲公司及乙公司均將系爭貨物損害賠償債權讓與臺灣己公司，己公司則就系爭貨物向臺灣高雄地方法院(下稱高雄地院)訴請損害賠償。請附理由說明：

(一) 高雄地院就本件訴訟是否有管轄權？(15 分)

(二) 如高雄地院就本件有管轄權，兩造當事人並同意以我國法為準據法，則己公司應以甲或乙公司何人之運送契約，向何人請求損害賠償？(5 分) 戊是否應依系爭載貨證券負賠償責任？(5 分)

答題關鍵	本題涉及載貨證券之管轄權條款效力、FOB 貿易條件，以及運送人之載貨條款之責任等考點。
考點命中	《高點·高上商法講義》第三回，林律師編撰，頁 21~25。

【擬答】

(一) 高雄地院就本件訴訟應有管轄權，理由如下：

1. 本件載貨證券背面記載關於管轄權係專屬於美國法院，有無排除海商法第 78 條第 1 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」，容有疑義，分述如下：

(1) 「次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，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，認當事人已有管轄之合意」(最高法院 102 年度台抗字第 427 號民事裁定意旨參照)，依實務見解認為，載貨證券僅有運送人一方之簽名，故該條款之約定僅為單方之意思表示，亦將被認為非當事人雙方之合意，無合意管轄之效力。

(2) 另有學者認為，蓋載貨證券或海上貨運單，實難以僅有海上運送人單方之簽名，即認其係單方之意思表示。蓋載貨證券數百年來之發展，少有運送人以外之貨主亦在其上簽名之情形。且因其僅係海上運送契約之證明，縱僅運送人或船長一方簽名於其上，亦難以將此認係為單方意思表示，而否准其上條款之效力。就載貨證券或海上貨運單上所載管轄權條款，應視其有無海商法第 61 條：「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」規定之情形，藉以決定其效力係較為妥適。

(3)管見以為，若認為係運送人之單方意思表示，自無由拘束他方，應不生合意專屬管轄之效力；若認為此部分已有雙方之合意，惟係發生排除我國法院依海商法第 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」之適用，恐影響當事人就本件爭議向我國法院請求裁判之權利，依權利保障迅速及訴訟經濟原則，上開管轄之約定，自不生排除我國法院管轄權之效力，故本件高雄地院應有管轄權，較為妥適。

(二)己公司應以甲公司之運送契約向運送人丙請求損害賠償；戊應無須負系爭載貨證券之賠償責任，理由如下：

1.己公司應以甲公司之運送契約向運送人丙請求損害賠償：

本題中貿易條件為 **FOB**，亦即賣方將貨物交到出口港海洋輪船上，責任即告解除，此後的費用與風險均由買方負擔，亦即乙公司出售貨物時僅需將貨物交到出口港之船舶即可，至於運送費用應由買方之甲公司負擔之，由此可知運送契約存在於甲公司與運送人丙公司之間，故若運送契約所生之損害賠償關係，基於債之相對性，應由甲公司向丙公司請求損害賠償，己公司既受讓甲公司之損害賠償債權，故得以甲公司與丙公司之運送契約向丙公司請求損害賠償。

2.戊應無須負系爭載貨證券之賠償責任：

(1)依海商法第 60 條第 1 項準用民法第 627 條規定：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，『依其提單之記載』」，故載貨證券填發後，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；至於運送人與託運人間之法律關係，依海商法第 71 條第 1 項規定「載貨證券之發給人，對於依載貨證券所記載應為之行為，均應負責」，惟海商法第 54 條第 3 項規定「載貨證券依第 1 項第 3 款為記載者，推定運送人依其記載為運送」，是以，依載貨證券為要因證券之性質，應認為於此情形，載貨證券僅有證明之功能，運送當事人間僅有推定之效力，得舉反證予以推翻，合先敘明。

(2)然而，本題戊是否屬於「運送人」，而需依上開規定依載貨證券記載負責，依實務見解「按民法第 622 條規定：「稱運送人者，謂以運送物品或旅客為營業，而受運費之人」；同法第 660 條規定：「稱承攬運送人者，謂以自己之名義，為他人之計算，使運送人運送物品而受報酬為營業之人」，二者定義不同。運送人就運送物之遲到，應依民法第 634 條、第 638 條、第 640 條規定負賠償責任。承攬運送人就託運物品之遲到，除有民法第 663 條規定自行運送物品、或有第 664 條規定視為自己運送，而應負運送人責任之情形外，應優先適用民法第 661 條規定，如合於該條但書規定情形，承攬運送人即不負責任；僅於不合該條但書規定時，承攬運送人始應依第 665 條準用第 638 條、第 640 條規定，負賠償責任。又運送人將物品交由他人運送者，該他人係屬運送人之使用人或履行輔助人，運送人就該他人之過失，依民法第 224 條規定，應與自己之過失負同一責任；惟承攬運送人將物品交由他人運送，該他人並非代承攬運送人履行「使運送人運送」之契約義務，故非承攬運送人之使用人或履行輔助人，自無民法第 224 條規定之適用」(最高法院 105 年度台上字第 781 號民事判決要旨參照)。

3.由此可知，運送人丙公司將貨物交由丁公司承攬運送，丁公司再交由戊公司實際運送，雖戊公司之受僱人保管疏失而造成貨物損害，依上開實務見解，承攬運送人應非屬「運送人」，且本題中戊屬承攬運送人之承攬運送人，亦未簽發載貨證券，自無須依上開規定負載貨證券上之賠償責任。

【版權所有，重製必究！】