

# 《商事法》

一、非公開發行股票之 A 股份有限公司（下稱 A 公司）依章程規定置經理人數人。A 公司章程並以經理人中之一人為總經理，除統籌管理公司各部門外，並得於新臺幣一百萬元之額度內代表公司議價、締約。惟於 2013 年會計年度開始不久，A 公司總經理突然因故辭職，兵荒馬亂之際，董事長甲乃緊急敦請甫自其他公司退休之好友乙擔任 A 公司之 CEO（中文稱執行長）一職，並言明其職權與總經理同。其後，乙對內對外皆以 A 公司 CEO 之名義執行職務。於會計年度終了後，A 公司董事會所編造並經監察人查核通過之營業報告書及財務報告上，因 A 公司之章程無執行長或 CEO 之職稱，故記載乙為該公司總經理。惟該營業報告書及財務報告提請股東常會承認時，有股東認為 A 公司該年度由歷年獲利轉為虧損，係因乙執行業務未盡善良管理人義務所致，而提案對乙行使損害賠償請求權。對此，乙則主張其係基於與甲之個人情誼協助 A 公司之經營，A 公司董事會並未曾決議委任其為總經理，A 公司亦未為其向主管機關辦理經理人登記，故其並非 A 公司之負責人，A 公司不得依公司法規定對其追究未盡善良管理人注意義務之責任。上述雙方主張，應如何處斷？（40 分）

**試題評析** 本題涉及公司經理人之認定，題目雖然冗長，但考點單純，扣緊爭點回答即可。

**考點命中** 《商事法》，顧律師編著，頁 1-22~1-23。

## 【擬答】

(一)A 公司不得向乙依公司法第 23 條第 1 項、第 34 條主張損害賠償責任：

1.乙非為公司法上 A 公司之經理人：

- (1)依公司法第 29 條第 1 項經理人為章定機關，依題示 A 公司章程有明定可設置經理人，因此 A 公司得設置經理人，合先敘明。
- (2)關於經理人之認定，有見解認為應以形式認定為妥，認為公司之經理人須依公司法第 29 條第 1 項之選任程序選任及依「公司登記及認許辦法」向主管機關登記。另有見解認為應以實質認定為當，蓋公司法於 2001 年修法後已刪除經理人之法定職稱規範，只要對內有管理事務、對外有為公司簽名權限，無論名稱為何，應依公司法第 31 條第 2 項實質認定之。除上述兩個見解外，尚有折衷說見解，以形式與實質認定要件兼具，在符合公司法第 29 條第 1 項所定公司經理人於章程中明定可設置經理人且其選任係經法定程序下，只要對內有管理事務、對外有為公司簽名權限，無論名稱為何，應依公司法第 31 條第 2 項實質認定之，均可認定其為經理人。
- (3)管見以為，形式說具有維護法安定性之功能，而實質認定則較符合 2001 年修法後之意旨，兩說各有所長，應採折衷說為當，將二者優點兼納於內，以避免各有所偏之情形。依題意，乙依 A 公司董事長甲所邀而擔任 A 公司之執行長，為實際上所為係經理人之職權，有對內管理事務、對外對公司簽名之權限。然而依公司法第 29 條第 1 項經理人須經董事會普通決議行之，以折衷說之見解認為經理人應實質判斷其有無對內有管理事務、對外有為公司簽名權限之事由，然而不可不察者，須在符合公司法第 29 條第 1 項之形式要件，雖 A 公司已在章程規定設置經理人，惟本例選任乙並未經過董事會普通決議行之，因此不符公司法第 29 條第 1 項，即由實質認定說之見解觀之，乙亦非 A 公司之經理人。
- (4)小結：綜上所述，若採折衷說，將形式與實質均須認定，於本題中由於 A 公司未踐履公司法第 29 條第 1 項董會普通決議，因此就公司法而言，乙並非 A 公司之經理人，自無公司法第 23 條第 1 項與第 34 條之損賠責任。

2.乙雖非 A 公司之公司法上之經理人，但仍有民法上委任關係：

- (1)乙雖未經 A 公司董事會普通決議解任，但其與 A 公司是否仍有民法上之委任關係，關於此一爭點實務與學說有所爭論，有否定說見解認為經理人與公司間，僅存有一個經理人職務委任關係，若未經公司董事會普通決議而不生公司法經理人之委任效力，而公司法為民法之特別法，兩者間之委任關係即應適用公司法之規定，而不得再適用民法上委任之效力。
- (2)另有肯定說見解認為未經過公司法第 29 條第 1 項之選任程序，依法雖不生公司法上經理人委任之效力，但仍可成立民法上之委任關係，若符合民法第 112 條之要件，仍應可將無效的公司法經理人委任轉成一般民法之委任關係。一般委任契約之締結，依公司法第 202 條以董事會普通決議為之，而題示僅係由董

事長 A 與乙約定，似有違背公司法第 202 條，依題示董事會編造之營業報告書及財務報告，均記載乙為總經理，似已默示承認 A 公司與乙之委任關係。

- (3)管見以為應採取肯定說，蓋有無踐履董事會決議往往並非經理人所得控制或知悉，倘若認為不具其他委任關係，將可能使公司於可歸責之情況下，仍受有利益，而將不利之後果交由經理人承擔，採肯定說較為合理，公司與經理人可依民法委任關係調節雙方之權利義務，較為公平。
- (4)因此 A 公司若要向乙主張損害賠償，得依民法委任契約之規定主張之(民法第 544 參照)，然而須以乙受有報酬為前提，蓋依民法第 535 條若未受有報酬，並不負善良管理人注意義務，僅須負與處理事務同一義務即可，併予敘明。

二、甲與乙合意將甲所騎乘之中古機車以新臺幣三萬元整讓售予乙，雙方約定於民國 103 年 7 月 31 日中午見面，一手交錢一手交車。當日乙乃簽發記名受款人為甲之本票一紙交付予甲，隨即騎車離去。甲事後發現該紙本票記載之到期日為 103 年 7 月 1 日，反在發票日 103 年 7 月 31 日之前，則該紙本票效力如何？倘隔日乙即發生意外不幸身故，甲擬依票據法向乙之繼承人聲請法院裁定強制執行，法院是否應予准許？試附理由說明之。(20 分)

試題評析	第 1 小題在測驗考生倒填發票日本票之效力，考點明確，應可輕鬆應答。 第 2 小題在測驗本票強制執行對第三人之效力，為學說實務的重要爭點，要多加注意。
考點命中	《票據法》，陳律師編著，頁 3-29。

### 【擬答】

#### (一)系爭本票應為有效，茲論述如下：

- 依題示乙為本票發票人，將到期日倒填為發票日，此種倒填日期之票據之效力為何，學說實務有所爭論，分述如下：
  - 有見解認為應為無效，蓋票據為文義證券，票據上之權利義務均應由票載文義為基礎，依票據法第 120 第 1 項第 6 款，為絕對應記載事項，因此本票倒填日期與基本票據本質不符，應解為無效。
  - 實務與通說則認為有效，係基於**票據有效解釋原則**，似應推測當事人之真意，若當事人僅係誤填，則應以票載發票日為到期日，而以票載到期日為發票日；若無法知曉當事人之真意，依票據文義性，票據應無到期日在發票日前之規定與形式，故依票據法第 12 條規定視為無到期日之記載，係僅記載發票日而未載到期日之本票。
- 管見以為，為落實促進票據流通及保障交易安全之立法目的，應採有效說為妥，依題示無法得知乙之真意，因此應將該本票到填日期之情形依票據法第 12 條規定視為無到期日之記載，係僅記載發票日而未載到期日之本票，依票據法第 120 條第 3 項視為見票即付之本票。

#### (二)法院不應准許對乙之繼承人之本票強制執行，理由如下：

- 本票執票人向法院聲請強制執行前，發票人死亡，執票人是否得對發票人之繼承人之財產強制執行，學說實務有所爭議分述如下：
  - 肯定說見解認為，發票人之繼承人依民法第 1148 條係「概括繼承，有限責任」之規定，原則上繼承人有承受被繼承人之一切權利義務關係，因此執票人得向法院聲請對發票人之繼承人強制執行。
  - 否定說見解則認為，依**票據法第 123 條**，**聲請法院裁定許可對發票人強制執行**，係屬於**非訟事件**，為求本票強制執行之迅速，僅審酌形式要件，而是否為發票人之繼承人，乃屬於實體問題，非訟事件無從審酌，應予駁回之，此外，依票據法第 123 條之文義解釋，僅限定執票人得向發票人主張，實務亦同此見解認為應從嚴解釋，本票執票人不得對發票人以外之人聲請法院強制執行。
- 管見以為，應採否定說為妥，雖繼承係採取概括繼承主義，惟繼承人仍可拋棄繼承亦或是在其所得遺產內付清償之責(民法第 1174 條及第 1148 條第 2 項參照)，這種是否承受被繼承人之財產權利義務，處於一種不確定之狀態，非訟事件講求迅速、經濟，若審酌此種實體問題，將拖累程序，應不予准許，以健全非訟制度之完整性。
- 綜上所述，本票執票人甲向乙之繼承人聲請法院強制執行，法院不應准許之。

三、甲為一臺灣貿易商，欲出口手提電腦 3000 組至日本市場銷售，委託乙海運公司以 X 船運送。但因作業上之疏失，甲於託運時以書面誤報運送物為 5000 組。乙海運公司依申報遂發給載貨證券予甲，載明運送物為手提電腦 5000 組。其後，甲藉由買賣，再將此載貨證券背書轉讓給日本的經銷商丙。運送途中，因 X 船理貨人員的疏失，致使甲交運的手提電腦全數濕損，損失金額經海事公證人以載貨證券所載之手提電腦 5000 組理算，為新臺幣（下同）10,000,000 元。但乙海運公司發現此次航程實際載運之手提電腦，僅有 3000 組，損失金額應為 6,000,000 元。試依我國海商法附具理由回答下列問題：

(一)暫不考慮責任限制，乙海運公司對丙應負擔之損害賠償責任究竟為何？（15 分）

(二)承上，甲是否因誤報運送物而負擔法律責任？（5 分）

試題評析	本題涉及載貨證券之債權效力與海商法第 55 條第 1 項規定之問題。
考點命中	《商事法》，顧律師編著，頁 4-53。

### 【擬答】

#### (一)乙海運公司對丙應負擔 5000 組手提電腦，為新臺幣 10,000,000 元之損害賠償責任

- 海商法第 63 條乃運送人對貨物之照管義務，為運送人之基本義務及強制責任事項，且運送人對本人之實際過失及履行輔助人之過失，均應負賠償責任。本案係因 X 船理貨人員的疏失，致使甲交運的手提電腦全數濕損，則運送人乙對貨物未盡照管義務致生損害，不能主張海商法第 69 條之免責事項，合先敘明。
- 海商法第 70 條第 1 項規定，託運人於託運時故意居報貨物之性質或價值，運送人或船舶所有人對於其貨物之毀損或滅失，不負賠償責任。惟本案甲係誤報並非由於故意僅係出諸過失，亦無本項之適用。
- 本案甲將此載貨證券背書轉讓給日本的經銷商丙，關於運送人與載貨證券託運人以外善意持有人間之載貨證券債權效力，就獨立性與文義性分述如下：

##### (1)載貨證券之獨立性：

若為件貨運送，依海商法第 60 條第 1 項準用民法第 627 條規定，託運人以外之載貨證券持有人，僅擁有載貨證券，因此其與運送人間，關於運送事項，依載貨證券之記載。若為備船運送，依海商法第 60 條第 2 項規定，備船人以外之載貨證券持有人，因為僅有載貨證券為唯一規範權益之文件，因此其與船舶所有人之關係，僅依載貨證券之記載。

##### (2)載貨證券之文義性：依通說之見解，載貨證券在運送人與託運人以外之載貨證券善意持有人之間，係採「文義責任主義」。即運送人應依載貨證券記載之文義負責，縱使實際裝載之貨物與載貨證券所載者不同，運送人仍不得舉此反證推翻載貨證券之文義。

- 因載貨證券在運送人與託運人以外之載貨證券善意持有人之間，係採「文義責任主義」，故乙對丙應負絕對文義責任。無論依海商法第 60 條第 1 項準用民法第 627 條或海商法第 60 條第 2 項，乙丙間關於運送事項，依載貨證券之記載。又依海商法第 55 條第 2 項規定，運送人乙不得以海商法第 55 條第 1 項託運人應負賠償責任之事由，對抗託運人以外之載貨證券持有人丙。

5.綜上所述，乙海運公司對丙應負擔 5000 組手提電腦，為新臺幣 10,000,000 元之損害賠償責任。

#### (二)甲對於交運貨物之數量，因通知不正確所發生或所致之一切毀損、滅失及費用，由甲負賠償責任

- 海商法第 55 條第 1 項規定，託運人對於交運貨物之名稱、數量，或其包裝之種類、個數及標誌之通知，應向運送人保證其正確無訛，其因通知不正確所發生或所致一切毀損、滅失及費用，由託運人負賠償責任。
- 故本案甲於託運時以書面誤報運送物為 5000 組，依海商法第 55 條第 1 項規定，甲對於交運貨物之數量，因通知不正確所發生或所致之一切毀損、滅失及費用，由甲負賠償責任。

【版權所有，重製必究！】

- 四、甲以自己為要保人暨被保險人，於民國 95 年 6 至 8 月間連續向 A, B, C, D, E, F, G 等保險人投傷害保險附加保實支實付型醫療保險，傷害保險第三級殘廢給付為新臺幣（下同）150 萬元，投保時均已向其他保險人投保之事實，告知各該系爭保險人。俟 99 年 4 月各保險契約保險期間未屆滿時，甲因車禍致左小腿粉碎性骨折，經治療無法回復機能，經判定為殘廢第三級，並有醫院診斷證明在案。另因治療車禍所致受傷，共支出醫療費用 16 萬元。事後，甲向各保險人請求殘廢給付共 1050 萬元（各家 150 萬元）及醫療費用共 112 萬元（各家 16 萬元）。各保險人均以甲違反複保險通知義務為由就殘廢給付及醫療費用部分拒絕理賠，請問各保險人之主張有無理由？若有，法律依據為何？若無，則本案應依保險法何規定或法理解決？（20 分）

試題評析	本題涉及人身保險中定額給付型保險與實支實付型保險有無複保險之適用及如何適用之問題。
考點命中	《保險法》，賴宗宏律師編著，頁 9-12~9-19。 《保險法》，程律師編著，頁 1-133~1-137。

### 【擬答】

- (一)保險法第 35 條規定，複保險，謂要保人對於同一保險利益，同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行為。複保險之目的乃在於防止以化整為零之方法以達超額保險之目的，故通說見解認為，複保險須加上「同一保險期間」與「數個保險契約合計之保險金額超過保險價額」兩要件，合先敘明。
- (二)關於複保險，實務學說見解說明如下：
1. 大法官釋字第 576 號解釋：「人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害，亦不生類如財產保險之保險金額是否超過保險標的價值之問題，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。」
  2. 通說與實務見解認為，人身保險應區分定額給付型保險與實支實付型保險。定額給付型保險因人之生命、身體並無客觀價值可供估計，即無可供認定其為超額補償之標準，自無以複保險制度規範之必要；實支實付型保險係為填補財產上損害之人身保險契約，仍應依其損害保險之性質，而有複保險之適用。
- (三)本案之傷害保險與實支實付型醫療保險，分述如下：
1. 就傷害保險之殘廢給付而言，各保險人之主張無理由
    - (1) 本案傷害保險之殘廢給付，係屬於定額給付型保險，依大法官釋字第 576 號解釋意旨與通說見解認為，因人之身體並無客觀價值可供估定，即無可供認定其為超額補償之標準，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。
    - (2) 故甲縱違反保險法第 36 條之複保險通知義務，各保險人亦不得依保險法第 37 條主張契約無效而拒絕理賠。就傷害保險之殘廢給付而言，各保險人之主張無理由，各保險人應各給付 150 萬元予甲。
  2. 就實支實付型醫療保險之醫療費用而言，各保險人之主張無理由
    - (1) 通說及實務見解認為，因實支實付型醫療保險屬於損害保險性質而有複保險之適用餘地。
    - (2) 惟消極保險係指以消極保險利益為保護客體之保險，而實支實付型之醫療保險即屬消極保險，如前上所述，複保險之成立，應以數個保險契約合計之「保險金額超過保險價額」為必要。消極保險因無保險價額之概念，自無法符合「保險金額合計超過保險價額」此一要件，因而導致消極保險無法適用複保險相關規定。故學說有以下兩說解決此一困境：
      - ① 保險競合說：此說主張於消極保險中，若有複數保險人對於同一損害均負填補之責，應以「保險競合」之理論與以解決。
      - ② 類推適用善意複保險說：此說主張因消極保險契約訂立時，要保人與被保險人均不能事先預估其將來的責任數額，自難認定要保人係基於不當得利之意圖而訂立複保險契約，故消極保險出現複保險狀況時，通常情形僅能認為係善意複保險，應以類推適用保險法第 38 條來填補此一法律漏洞。
    - (3) 故無論依保險競合說或類推適用善意複保險說，甲縱違反保險法第 36 條之複保險通知義務，各保險人亦不得依保險法第 37 條主張契約無效而拒絕理賠。就實支實付型醫療保險之醫療費用而言，各保險人之主張無理由。