


 法制

《商事法》

試題評析

- 1.司法：本次公司法的考題除了第一題的背誦性質較強之外，其餘的三小題皆屬概念性質之測驗題。只要觀念清楚，不難拿分。
- 2.海商法：船舶所有人責任限制乃海商法十分重要且屢次出現之考題，相信同學應該皆會作答。但由於涉及八十八年修法前之舊法，因此除非對於八十八年修法前之海商法亦有所了解，否則恐怕無法完整答題。此題難度中等。
- 3.票據法：第三題考題旨在測驗禁止轉讓記載之效力於發票人和背書人間的差異，尤其是背書人違反發票人禁止轉讓之記載而再為轉讓時，被背書人對前手（包括發票人）之權利為究竟為何，亦即票據法上的「通常債權轉讓效力」所指為何等，答題時，考生除須點出實務方面的見解、區分發票人和背書人之記載，分別論述其背書是否發生權利移轉、權利擔保與權利證明的效力外，若能進一步探究實務見解與民法解釋上的差異，方能更勝一籌。
- 4.保險法：保險法的考點在於第二十九條「故意」導致保險事故發生之意義，亦屬觀念性考題。因答題點小，須小題大作。

一、試說明下列問題：(25分)

- (一)我國股份有限公司董事會與監察人之法律上地位及其職權。
- (二)公司以章程設置經理人時，董事是否當然有業務執行權？
- (三)董事會與經理人之關係如何？
- (四)現行公司法有關董事會及監察人之制度設計缺失如何？如引進獨立「董事、監察人」是否即無缺失？

答：

(一)我國股份有限公司董事會與監察人之法律上地位及其職權如下：

1.董事會

- (1)董事會為股份有限公司中之業務決策及執行機關。蓋股份有限公司係針對股東人數多數之公司而設，為發揮股份有限公司之經濟功能，另設董事會，以決策公司事務及執行。公司法第二百零二條即規定，「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。」
- (2)除上述公司業務之執行外，董事會尚可召集股東會、決議分次發行股份、募集公司債等事務。

2.監察人

- (1)監察人為股份有限公司之監督機關。如上所述，股份有限公司之股東，於經濟上既不便或不能親自參與公司通常事務之運作，故另設監察人之監督機制，以監督董事會之行為。
- (2)其主要職權如下：
 - A.公司業務監督及表冊查核權：第二百一十八條、第二百一十九條規定，監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。
 - B.列席董事會及董事及董事會違法行為制止請求權：第二百一十八條之二規定，監察人得列席董事會陳述意見。董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。
 - C.股東會召集權：第二百二十條規定，監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會。
 - D.公司代表權：第二百二十三條規定，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。另第二百十三條、第二百十四條規定，公司與董事訴訟時，以監察人為公司代表。

(二)公司以章程設置經理人時，董事仍當然有業務執行權

- 1.如上所述，董事會為公司之必要業務執行機關。而經理人依公司法之規定，係依章程規定而設，並經董事會普通決議選任，其為公司之任意設置之業務執行「輔助」機關。
- 2.又雖第二百零二條規定，應由董事會執行業務，惟並不排除董事會於決議後，委由特定董事執行，縱已設立經理人者，亦同。

(三)董事會與經理人之關係：董事會與經理人之關係於九十年修法前存有爭議，維修法後應已釐清此一問題。說明如下：

- 1.修法前：修法前關於經理人之職權，學說通說及實務認為，公司法未規定者，應類推適用民法之規定，因而認為依民法第五百五十四條之規定，經理人對於公司之事務有為管理上一切必要行為之權。又修法前第三十五條規定，經理人應於公司之表冊簽名。此等見解皆易導致經理人與董事會職權之衝突。
- 2.修法後：刪除舊法第三十五條之規定，並增列第三十一條第二項，規定「經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，

有為公司管理事務及簽名之權。」明確規劃經理人之權限，排除民法第五百五十四條之規定，僅於章程或契約授權內，始具權限。使其成為名符其實之「輔助」機關。

(四)現行公司法有關董事會及監察人之制度設計缺失，說明如下：

- 1.選任制度不當，大股東得完全控制公司：董事會及監察人由股東會選任，故持股多數之股東得以控制公司之經營與監督，此為資合公司之必然，本質上並無不當。又九十年修法前，為保障小股東參與經營或監督之權利，有關董監事之選任皆採累積投票制。維修法後，基於公司自治之理由而得由公司以章程排除適用。就董事之選任而言，或有是理。惟就監察人之選任而言，即有所不妥。又七十二之舊法規定，董監選任應合併為之，以強化累積投票制之功能。惟後亦以避免衝突，維護公司內部和諧之理由而刪除。此等規定皆使監察人之功能弱化，並不妥當。
- 2.法人董監之規定不當：公司法第二十七條之規定使得法人股東得當選數席董、監事，並得同時當選，不僅違反股東平等原則，並破壞公司監控。
- 3.引進獨立「董事、監察人」似乎尚難解決問題
 - (1)所謂獨立董事、監察人，依現行實務之認定，係指與公司間具有相當之獨立性，並具有相當專業性之董、監事。其功能在藉由此等人之公正性與專業性，於董事會中發揮其影響力，使董事會之決議能符合公司之最大利益。同時，獨立監察人能擺脫大股東之包袱，公正執行監督職權。
 - (2)惟在現行之選任制度下，獨立董監事亦由公司之大股東所支持而當選，是否真能甩開大股東圖利自己之包袱而發揮其應有之功能，其實仍尚待觀察。

二、民國八十八年我國海商法有關船舶所有人責任限制制度修正內容如何？此次修正所採主義如何？併述明之 (25分)

答：

我國海商法於民國八十八年修正前，對於船舶所有人責任限制之規定，係參考美國一九三五年以前之「船價主義」與「類似委任主義」之擇一適用，但八十八年修法時，改採「船價主義及金額主義之併用主義」，即船舶所有人依船價主張所計算之賠償額尚低於依金額主義所計算之賠償額，則船舶所有人至少應提出相當於以金額主義計算之賠償額。茲將八十八年修正內容述之如下：

- 1.限縮責任限制項目：八十八年修法前之海商法(以下簡稱舊海商法)得主張責任限制之項目共有九款，但八十八年修法後(以下簡稱新海商法)僅餘四款，蓋船舶所有人責任限制制度之立法理由之一，乃因船舶所有人無法時時指揮監督船舶，再加上海上風險之不可預測性，因而有其存在之必要。但現在科技發達，船舶所有人可透過無線電指揮監督船舶，並利用衛星等系統預測天候等因素，因此，責任限制項目自有加以限縮之必要。
- 2.明確定義船舶所有人：舊海商法並未明確定義船舶所有人，因此，在適用§ 21船舶所有人責任限制各款時，對於何者為§ 22之主体，即須依解釋方得為之。但修法後，於§ 21II明確規定所謂船舶所有人即指船舶所有權人、船舶承租人、營運人與經營人。
- 3.增加受害人賠償：舊海商法對於船舶所有人責任限制制度取「船價主義」與「類似委任主義」之擇一適用，但新海商法修正為「船價主義及金額主義之併用主義」，刪除委付主義，以免船舶所有人藉口沈船反而得免除責任。並為提高對受害人之賠償，明文規定須在船價主義所計算之金額高於金額主義時，方採取船價主義，倘採取船價主義之金額低於以金額主義所計算之數額時，船舶所有人須補足之(§ 21IV)，以充份保障受害人。
- 4.人身傷亡優先賠償：新海商法§ 21IV所規定之賠償數額中，人身傷亡之賠償數額高於財物損害賠償，乃值嘉許之立法例。
- 5.責任例外事項擴大：新海商法§ 22將不適用限制之款項增加為五項，限縮船舶所有人責任限制之適用。

三、何人得於票據上為禁止轉讓之記載？各發生如何之效力？分別說明之。(25分)

答：

票據上禁止轉讓之記載，又稱「禁止轉讓背書」或「背書之禁止」，指發票人或背書人在票據上記載禁止轉讓票據之權利。按票據為流通證券，不論是記名或無記名票據，原則上均得以背書轉讓，但發票人或背書人有特殊原因時，得在票上為禁止轉讓之記載，使其流通性受到限制。因此有權記載人有二，其效力分述如下：

(一)發票人為禁止轉讓之記載(票三十)：記名票據發票人有禁止轉讓之記載者，不得轉讓。其記載方式雖無限制，但需積極記載禁止轉讓之文句，不得僅將票上「或來人」三字塗銷(二二台上一八六號判例)。至於發票人於記載處是否應簽名？實務見解區分二種情況，若記載於票據正面，依社會通念可知由發票人記載者，不需簽名，否則仍需簽名始生禁止背書轉讓之效力；若記載於票據背面，則以簽名為必要，始符合票據之文義性。(參照六八台上三七七九號判例、最高法院七七年第二三次民庭會議)

發票人為禁止轉讓之記載者之效力，分述如下：

- 1.該票據喪失流通性，票據不得再依背書轉讓，因此若執票人再背書轉讓，該背書不生票據法上背書的效力，亦即：
 - (1)權利移轉效力：不發生票據權利轉讓的效果，因此被背書人(執票人)無法對發票人主張票據金額之支付。此時被背書人(執票人)取得者非票據權利，係為一般金錢債權，因此人之抗辯不中斷，得依民法上一般債權讓與方式移轉，也就是該背書「僅生通常債權轉讓」之效力。

(2)權利擔保效力：此時背書人不負擔保承兌與擔保付款之責，被背書人（執票人）不能對背書人行使追索權。

(3)權利證明效力：該背書僅為民法上債權讓與的證明而已。

2.小結：被背書人（執票人）不得向發票人和背書人主張票據權利，僅得向其直接前手，依一般債權轉讓之規定請求票據金額之支付，我國實務見解同此（參見八四台抗三 判決、八七台上一七五六判決）。

3.惟有學者認為，被背書人（執票人）仍得向發票人追索，僅生人之抗辯之不中斷之效果。理由如下：

(1)違反發票人為禁止轉讓之記載而再將票據背書他人者，實務和學界通說均認為「僅生通常債權轉讓」之效力，而適用民法的規定。所謂通常債權轉讓之效力，係指後手必須承繼前手之瑕疵（人之抗辯不中斷），以及背書人不負票據權利擔保責任（被背書人對背書人無追索權），並非指背書人對於發票人的票據權利自始未移轉，否則實難理解何種權利被轉讓與執票人。

(2)從發票人之目的觀察：其目的係為保留其與受款人間之抗辯，不欲與受款人以外之人發生關係，以及避免再追索時負擔額外費用。若肯定被背書人（執票人）得向發票人追索，由於僅有通常債權讓與之效力，依民法二九九條之規定，發票人得以對抗讓與人（背書人）之事由對抗受讓人（被背書人）。況且讓與人不生票據法上權利擔保的效力，被背書人（執票人）儘可能向發票人行使追索權，亦無發生再追索需負擔額外金額之不利利益。

(3)實務見解與民法一般解釋矛盾：實務認為被背書人僅得向其直接前手，依一般債權轉讓之規定請求票據金額之支付。但債權讓與者，係指讓與人脫離原債權債務關係，而由受讓人承繼原債權人之地位，讓與人僅依買賣規定對受讓人負權利瑕疵擔保責任（民三五二），不會獨立對受讓人負票據金額之支付責任。

(4)與票據法一般解釋矛盾：票據法上的期後背書，亦僅生通常債權轉讓之效力（票四一 ），但通說認為，期後背書之被背書人取得的是票據權利，僅期後背書之背書人不負擔保責任，被背書人得對其他票據債務人行使追索權（最高法院七三年第四次民庭決議）。何以兩者對於被背書人取得權利的解釋不同？法理上無法自圓其說。

(二)背書人為禁止轉讓之記載（票三十 ）：係指背書人於票據背面積極記載禁止轉讓並簽名者，亦稱為「禁止背書之背書」或「禁轉背書」。其記載方式雖無限制，通說認為應於票據背面記載（若記載於正面應解釋為無效）、積極記載禁止轉讓之文句，且背書人應於記載處簽名，以避免無法區分為何人記載而違背票據之文義性。

背書人為禁止轉讓之記載，其效力與發票人禁止背書不同，分述如下：

1.該票據不喪失流通性，亦即票據仍得經由票據行為（背書、交付）而轉讓，

2.但禁止轉讓者，對於禁止後，再由背書取得票據之人，不負責任。（票三十 ）因此該背書仍發生權利移轉效力和權利證明效力，但在權利擔保效力方面則有所限制，此時為禁止轉讓記載之背書人，僅對其直接後手負擔保責任。

四、人壽保險之被保險人甲，見路人乙落水，奮不顧身跳入河中救助乙，不幸與乙雙雙溺斃，問保險人應否負賠償責任？說明之(25分)

答：

保險公司仍應給付保險金，說明如下：

(一)所謂保險，係指一方交付保險費於他方，他方因不可預料或不可抗力之事故所致之損害，負擔給付保險金義務之行為。其目的在使被保險人能於事故發生後，依其保險之內容獲得相當之填補，將低風險之殺傷力。

(二)惟因事故發生後，被保險人得請求保險金之給付，故可能產生故意導致保險事故發生之主觀意念，企圖詐領保險金，此即道德危險。為此，保險法第二十九條第二項規定，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。蓋因要保人或被保險人之故意行為而導致保險事故發生，違反保險契約為最大善意契約之本質。同時，若能得請求給付保險金，亦不符保險之目的。

(三)本例中，甲見乙落水而跳入水中救助，雖因而導致死亡之結果。惟甲僅為故意跳入水中，但並非故意導致死亡之結果發生，甚可由救助乙之目的判斷，甲並無故意導致死亡結果發生之故意。故此非屬第二十九條第二項但書情形，保險人不得免責，仍應給付保險金。