

103 年公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試試題

考試別：調查人員

等 別：三等考試

類科組：調查人員法律實務組

科 目：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？

【擬答】：

(一)在公司法的架構下，乙並非 A 公司之經理人，乙不負公司法上之善良管理人注意義務有理由：

1. 按有關公司經理人之選任本件，如未遵守公司法第 29 條由董事會決議選任之規定，則違反公§29 而選任為經理人之效果究竟為無效？抑或將公§29 解釋僅為訓示規定，違反並不當然生無效之效力？換言之，公司法第 29 條是否係屬經理人選任之生效要件？學者爭議如下：

(1) 有學者¹採「實質認定說」：

① 蓋依公§31III 之規定，在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理及簽名之權者，即為經理人。

② 又民國 90 年公司法修正時，公§29 刪除對經理人之法定職稱委由公司自行決定，及刪除舊法第 35 條經理人應在表冊簽名負責之規定，而增訂之公司法第 31 條第 2 項，實則含有破除舊法下經理人形式認定弊病之重大意義，提供公司經理人實質認定之基準。

③ 況且現行實務上交易相對人與他公司之經理人交易時，多循其他方式以確認其代表權限，例如以董事會出具證明或授權名單，而非依賴主管機關未必與事實相符的登記資料。於市場運作之結果，經理人登記制度已名存實亡，故學者建議未來於立法上應刪除經理人登記制度。

(2) 然實務及多數見解係採「形式認定說」：

① 蓋依公司法之規定，經理人應依公司法第 29 條之法定程序任命，且依照「公司登記及認許辦法」第 9 條向經濟部商業司辦理登記者，始屬經理人。

② 況且基於法安定性，實質認定說運作上較為困難，蓋經理人之認定往往牽涉到經理人之職權之認定，亦即若要實質認定經理人，邏輯上即應先處理經理人職權範圍為何之問題，故認為原則上應採形式認定。

③ 惟有學者²認為，倘若在證券交易法上有其他特殊目的時，例如應對經理人採擴大解釋始能防杜短線交易，應該例外採取實質認定。（區分說）

2. 查本件乙成為 A 公司之總經理時，並未遵守公§29 之規定，此乃現行實務多數運作情況，若認未經選任一律無效，恐會對現實上之交易秩序產生恐慌。然而若認為未經選任

¹ 王文宇老師

² 劉連煜老師

仍為有效，則公司法之規定將形同具文。

3. 本文認為宜採「形式認定說」，蓋在外部的交易安全維護尚得透過民§169、§107 的情況下，原則仍應遵守現行法制(公§29 之選任程序與登記制)為宜。³
4. 或有認為乙實質上仍從事經理人之業務，有類推適用公§8III 之可能。惟本文認為在例外從嚴(明示其一排除其他)與刑事責任無法類推適用的考量下，不宜類推適用公§8III，然立法論上或許可以透過立法修正之。

(二)依前述，乙既非 A 公司之經理人，則 A 公司股東得否主張乙違反民法上委任契約中善良管理人注意義務？

1. 實務(台中高分院 99 年度重上字第 164 號)有採否定見解者：
 - (1)經理人與公司之間，僅存有一個經理人職務之委任關係，若未經公司董事會過半數同意則不生公司法經理人之委任效力
 - (2)公司法為民法之特別法，兩者之間之委任關係即應適用公司法之規定，而不得再另行適用民法上委任之效力。
2. 多數實務與學者則採肯定見解：
 - (1)實務上較多見解採「形式認定說」下，故若未經過公司法第 29 條選任程序，依法不生「公司法」上經理人委任之效力，惟無礙於民法上之委任關係成立。
 - (2)學者⁴則認為，雖未經選任之經理人與公司間不生公司法上經理人之委任關係，但倘若具備民法第 112 條之要件時，仍可轉換為民法之委任關係。
3. 本文認為，若採否定說之見解，則必須以不承認其他法律關係之存在為手段，促使公司必須遵守公司法第 29 條之選任程序，讓公司與有權之人做成委任契約。然而民法上之委任關係之成立，僅公司之董事會有明示或默示授權董事長得為公司為一般之委任行為，即可能成立，故在法理上仍以肯定說為宜。況且究竟該次選任有無經過董事會決議，往往並非經理人所得控制或知悉，倘若認為連民法上委任關係都不具備，反而可能使公司於可歸責之情況下，仍受有利益，而將不利之後果通通交由經理人承擔，故本文採肯定見解。
4. 查本件有關乙受有一百萬額度內的限制，與甲對外言明乙為總經理均是對外關係有無成立民§107 與民§169 之問題，與對內股東主張損害賠償無涉。股東依前述，應主張董事長甲具有代表公司與乙訂立委任契約之權限，且委任契約之成立不以書面要式為必要，故乙 A 之間成立委任契約，股東得提案主張 A 公司對乙行使民§544 未盡善良管理人注意義務之損害賠償。

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。

【擬答】：

(一)倒填發票日之本票效力：

1. 按發票行為係採單獨行為發行說(63 年第 6 次民事庭決議)，故發票行為應已完成絕對必要記載事項(簽名、記載票據種類、發票日、金額以及無條件支付)後，並交付之。
2. 惟如有記載發票日，卻與到期日之記載明顯有時間上不符，亦即「倒填發票日」之情形時，究應如何解釋？
 - (1)有學者採無效說，理由如下：

³ 這裡提供另外一種經理認定採實質說的思考可能：

1. 只要管理公司事務，代表簽名，就是經理。而經理雖未經董事會選任，由董事長指派，但董事指派係無權代理董事會之職權，效力未定，經董事會於財報上簽上總經理之人係追認之行為(題目中有)，選任有效(參劉連煜老師課本 P210 註之實務見解)。故其為經理人

2. 又本法除設立登記與代理登記採登記生效外，其餘採登記對抗，故其抗辯未經登記不生效力不足採，依本法§8II 負§23 之責

⁴ 曾宛如老師

①匯票乃嚴格之文義證券，倒填發票日與未記載發票日即到期日之情形無異。

②倒填發票日將難以計算提示期間，影響票據保全程序。

(2)實務(70.9.4 廳民一 0649 函)見解則採有效說，理由如下：

①在「票據有效解釋原則」下，為了促進票據流通予保護交易安全，解釋票據行為時應盡量使其有效。

②故如有倒填發票日之情形，應將其解釋為到期日的欠缺，視為無記載而見票即付。

(3)本文認為如係明顯筆誤，為維護票據信用與票據有效解釋原則之考量，應區分當事人真意究竟係「以發票日為到期日」或「視為見票給付」。

①倘若僅係單純誤填，則應以發票日作為到期日

②倘若無法確認當事人真意時，則依票§12 視為無到期日之記載。

3. 查本件如採實務見解，依票據有效解釋原則下，應將倒填發票日之情形解釋為欠缺到期日之記載，而視為見票即付，故該本票仍為有效。

(二)法院不應允許甲對乙之繼承人聲請之本票強制執行：

1. 按本票制度下，依票§123 之規定，本票執票人行使追索權時，得向法院聲請對本票發票人為強制執行之裁定。惟得否對本票發票人之繼承人為之，則容有爭議：

(1)肯定說之學者認為，因為繼受人所繼受者仍為本票債務，故本票之強制執行仍得對發票人之繼承人為之。

(2)惟實務與多數學者係採否定見解，理由如下：

①在文義嚴格解釋下，僅得向本票發票人為之。

②基於非訟事件的本質，非訟法院僅就形式要件審查，故為了避免增加非訟法院實際審查是否有繼受情事之困難，應否定之。

2. 查本件宜採否定見解，故甲向乙之繼承人聲請法院裁定本票強制執行時，法院應不允許之。

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：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？承上，甲是否因誤報運送物而負擔法律責任？

【擬答】：

(一)乙海運公司對丙應負擔之損害賠償責任為何，析述如下：

1. 如係 X 船的船舶管理過失，則乙或有可能主張免責：

(1)按對於運送人與託運人間發生貨物毀損滅失之情形時，應先視運送人有無免責事由得以主張：

(2)本件乙甲間無約定免責事由，而有法定免責事由(海§69 第一款航管過失)得主張之情形。

(3)故如乙在已盡其適航性義務與貨物照管義務的前提下，對於航管過失所致之貨物毀損滅失得主張海§69 第一款法定免責。

2. 如乙不得主張免責，則應討論乙對運送契約外之第三人責任為何：

(1)按載貨證券上之記載，依海商法對於載貨證券文義性(海§55II、§60II、§60I 準用民§627)之規定可知，具有絕對文義效力。換言之，運送人對託運人以外之「善意」載貨證券持有人間之權利義務關係，均應依載貨證券記載判斷。

(2)又學者認為絕對文義責任的前提應以載貨證券持有人「善意」且對「外觀明顯可見」之事項(海§54I 第三款)，始得主張之。

(3)故本件如運送人乙得對該批手提電腦外觀進行查核時，則運送人依海§55II、§60II 及 §60I 準用民§627 之規定，應對善意之丙負絕對文義責任，亦即乙應負載貨證券上記載

5000 組，共計 10,000,000 元之損害。

3. 然乙尚有主張海§70II 單位責任限制之可能：

- (1) 題目中雖言明暫不考慮責任限制，惟究竟是不考慮船舶所有人責任限制(海§21)或單位責任限制(海§70II)，題意不清。故本文仍簡述單位責任限制之適用可能。
- (2) 按單位責任限制係民§638 之特別規定，係使運送人得以預估責任，採取必要措施及適當保險以預防及移轉風險，得以間接保障運送人，避免運送人利用其經濟優勢地位，在載貨證券上減輕其賠償責任。
- (3) 故本件除非託運人在裝載前已於載貨證券上聲明並註明貨物之性質及價值之外，否則運送人是得主張海§70II 單位責任限制，亦即在本件中得主張以每件特別提款權 666.67 為單位或每公斤特別提款權 2 為單位計算其責任上限(孰高法)，換言之，本件的損害賠償額總額即並非一定是上述 10,000,000 之損害。
- (4) 又性質及價值之記載是否應通通具備，學說與實物容有爭議，然在「有性質沒價值」之情形時，有學者認為如「客觀可合理推出價值」時，則仍得主張民§638 之適用，換言之，即無海§70II 單位責任限制之主張。

(二) 甲因誤報運送物而應承擔之法律責任：

1. 按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之一切毀損、滅失及費用，由託運人負賠償責任，此乃海§55I 賦予託運人之法定擔保責任(無過失責任)。
2. 故本件託運人甲因交運貨物之通知不正確，導致運送人乙需依文義向善意載貨證券持有人丙負擔責任時，託運人甲依海§55I 即應負損害賠償責任。

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，投保時均就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？

【擬答】：

本件宜區分(一)殘廢給付部分與(二)醫療費用部分，分別論述之：

(一) 殘廢給付部分各保險人之拒絕理賠主張無理由：

1. 按有關人身保險有無保險法中有關複保險制度規定之適用，大法官釋字第 576 號解釋認為，人身保險契約並非為填補被保險人之財產上損害，且無法判斷保險金額是否超過保險標的價值(生命身體之完整性)之情形下，認為人身保險無複保險規定之適用。
2. 惟釋字中所採人身保險與財產保險二分法，學者多有訾議，蓋人身保險中之健康保險與傷害保險存有之實支實付型醫療費用保險，乃用以填補被保險人支出醫療費用所生之財產損害而有不當得利之可能，應有複保險之適用。故較為妥善之劃分應區分為「定額給付保險」與「損失填補保險」。
3. 惟不論是採取上述何種劃分方式，本件殘廢給付既屬於「人身保險」，亦屬於「定額給付保險」，均無保險法複保險規定之適用，甲自無保§36 複保險通知義務。
4. 本件保險事故發生在各保險契約未屆滿時，屬於「保險契約期間重疊」之複保險，然依前述，甲就其訂立之各個傷害保險契約並無複保險通知義務，況且題目中亦敘明甲於投保時已告知各保險人有向其他保險人投保之事實，故各保險人主張違反複保險通知義務而拒絕理賠無理由。

(二) 醫療費用部分各保險人拒絕理賠無理由，至多僅能主張比例分擔該醫療費用(類推保§38)：

1. 雖依前述，損失填補保險應有複保險規定之適用，然於責任保險與醫療費用保險等消極保險(中間性保險)之情形，其於投保時並無法確定保險標的價值時，如何適用複保險之

規定恐生爭議：

- (1)有學者認為複保險之構成要件係指「總保險金額」大於「保險價額」(保險利益之客觀上價值)。然消極保險並無保險價額之概念，而「損害額」係指「損失金額」而非保險標的價值，故消極保險無複保險之適用，然仍應援用「保險競合」之概念以避免不當得利。
 - (2)另有學者認為，消極保險係指保險價額於訂約時無法確定，惟仍得於嗣後保險事故發生時認定之，故應有複保險規定之適用。然因為要保人無法在訂約時預估其消極支出範圍，故不存在惡意不當得利之意圖，而應適用善意複保險之法律效果。本文亦採之。
2. 本文實支實付型醫療費用保險屬於損失填補保險中之消極保險類型，故依前述，仍應有複保險規定之適用，惟因保險價額無法事先預估，所以無保§36 事故發生通知義務之適用，保險人不得以甲違反通知義務為由拒絕理賠。又因甲不存在惡意不當得利之意圖，就保險給付方面，保險公司得類推保§38 善意複保險之法律效果，比例分擔其保險給付責任。

公
職
王