

102 年特種考試地方特考公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制、經建行政

科 目：商事法

一、A 股份有限公司(下稱「A 公司」)為 B 股份有限公司(下稱「B 公司」)之董事，A 公司並經 B 公司董事會選任為董事長。A 公司指派自然人甲代表其執行 B 公司董事及董事長職務。B 公司訂於今年 12 月 30 日召開本年度第 10 次董事會，並已依公司法規定對各董事發出董事會開會通知。然甲於同年 12 月 28 日發生交通事故，多處粉碎性骨折，預估需住院治療 1 個月，顯然無法出席主持該次董事會。然該次董事會有一重大投資議案，已有部分董事表達將予杯葛，A 公司之董事表決權之行使，可能將是決定該議案是否通過之關鍵性一票。請問就該次董事會之主席及 A 公司之董事表決權行使，有那些可能模式可以採行？並請說明於各該模式之優缺點。

【擬答】：

(一) A 公司得改派代表人出席董事會：

1. 甲為 A 公司之「法人董事代表」：

依公司法第 27 條第 1 項規定，政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。此為「法人董事代表」制度之規定，據此，A 公司當選為 B 公司之董事，並指派甲為代表人，甲即為 A 公司之法人董事代表，得代表 A 公司行使董事及董事長職務。

2. 若甲無法執行職務，A 公司得改派他人執行職務：

依公司法第 27 條第 3 項規定，第 1 項之代表人，法人董事得依其職務關係，隨時改派補足原任期。故本案中，法人董事代表甲因故無法出席董事會，依實務見解，A 公司得改派其他人為之，於此情形，即由該新任代表人擔任董事長，不生公司法第 208 條第 3 項之問題¹。

3. 此模式之優缺點：

此制度之優點在於若公司章程未規定董事代理制度而法人董事代表又無法出席時，得直接透過改派代表人之方式出席，不致因請假而缺席董事會，對於董事決策權之行使有相當助益。

(二) 甲得以視訊會議方式參與董事會：

1. 視訊會議：

公司法第 205 條第 2 項規定，董事會開會時，如以視訊會議為之，其董事以視訊參與會議者，視為親自出席。亦即我國肯認以視訊會議方式進行董事會，故若甲因車禍無法親自出席董事會時，亦得透過此模式出席董事會。

2. 此模式之優缺點：

鑑於電傳科技發達，人與人之溝通已不侷限於同一時間、同一地點、從事面對面交談，如以視訊會議方式從事會談，亦可達到相互討論之會議效果，與親自出席無異，故此一制度實際上有使董事更方便參與董事會之優點²。

(三) A 法人董事得委託其他董事代理出席：

1. 委託模式：

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

¹ 甲公司召開董事會，其法人董事長乙公司（公司法第 27 條第 1 項）所指派之代表人（自然人 A）無法出席董事會，該法人董事長乙公司自得依公司法第 27 條第 3 項之規定，依其職務關係隨時改派其他人為之，補足原任期。於此情形，由新任之代表人出席董事會擔任董事長，不生依公司法第 208 條第 3 項規定產生董事長代理人之問題。

(99.10.21 經商字第 09902424890 號函)

² 按公司法第二百零五條第二項規定：「董事會開會時，如以視訊會議為之，其董事以視訊參與者，視為親自出席」。係鑑於電傳科技發達，人與人溝通不侷限同一地點，從事面對面交談，如以視訊會議方式從事會談，亦可達到相互討論之會議效果，與親自出席無異。亦即以電傳視訊從事面對面會談情形始得為之。其餘方式，尚不得視為親自出席。(92.9.15 經商字第 09202189710 號函)

他董事代理人，不在此限。同條第 3 至 6 項亦就此委託制度設有相關規定。本題中，若 B 公司章程訂有委託模式者，A 法人董事得委託他董事出席董事會，此時董事長並未出席，董事會之主席應依公司法第 208 條第 3 項規定之程序產生³。應注意者係，此時僅得委託「其他董事」出席，尚不得委託不具 B 公司董事身分之人出席⁴。

2. 此模式之優缺點：

學者認為，現在科技發達，董事會開會得以視訊會議為之，此時委託制度是否有存在必要，值得思考。再者，委託制度將導致少數人即可決定公司業務之執行方向與政策，容易導致少數董事操縱董事會之流弊，並不妥適，學者並建議應立法強制董事親自出席⁵。

二、甲為 A 船的所有人，自為「件貨運送」之營業。一日，承載乙所栽植的高山茶葉 1,000 公斤，自基隆港運往高雄港。中途遭遇颱風侵襲，致使雨水與海水滲入船艙，乙的茶葉全數濕損。事後調查發現，承載該茶葉的船艙，其頂蓋封口橡皮已老化，縱使通常風雨與海浪亦會輕易滲入艙內。乙遂向甲主張茶葉濕損之損害賠償。甲針對乙之求償，擬提起海商法之免責抗辯。試問依我國海商法的規定與司法實務的發展，甲的免責抗辯之可行性。請附具法律理由申論之。

【擬答】：

關於甲得否主張免責抗辯，分述如次：

(一) 甲須盡適載性義務及貨物照管義務：

船舶之適航性或適載性若有欠缺，且發生在啟航前或啟航時，通常會被歸類為運送人本人之故意或過失，此時無論依海商法第 69 條第 1 款或第 17 款之規定，或海牙規則第 4 條之規定，均不得主張免責。另外，若係運送人違反其他基本義務（如貨物照管義務、偏航禁止義務、甲板運送禁止義務等）所致貨物毀損滅失，亦不得依下列規定主張免責。故運送人「已盡基本義務」，原則上為適用法定免責事由之前提⁶。

(二) 甲須證明其已盡上述義務，始得主張免責抗辯：

1. 甲應負舉證責任：

依實務見解，海上運送人之過失，我國海商法係採推定過失責任主義，亦即運送人須舉證自己無過失，始得免責⁷。本題中，甲須先舉證證明自己已盡上開「船舶適載性義務（海商法第 62 條第 1 項第 3 款）」及「貨物照管義務（海商法第 63 條）」，始得進一步主張免責。

2. 若甲已盡上開義務，則得主張免責：

海商法第 69 條第 1 項第 4 款規定，因天災所致之貨物毀損滅失，運送人得主張免責。所謂天災，係指由自然力所致變故。本題中，A 船遭遇颱風襲擊，致使雨水與海水滲入船艙，使通常風雨與海浪亦會輕易滲入艙內，係屬本款所稱天災所致損害，若甲對此已盡上開「船舶適載性義務」及「貨物照管義務」，即得為免責抗辯。

³ 倘該法人董事長乙公司不改派代表人，而欲委託他人代理出席者，則應符合公司法第 205 條第 1 項規定。準此，受委託人應以甲公司之其他董事為限。至於此時甲公司召開董事會時，因董事長並未出席，董事會之主席應依公司法第 208 條第 3 項規定之程序產生。（99.10.21 經商字第 09902424890 號函）

⁴ 有關董事長因故不能出席董事會應如何處理一節，公司法已有規定，應依公司法規定辦理，自不再適用民法委任之規定。是以，法人董事長乙公司擬委任不具甲公司董事身分之人出席董事會行使董事相關權利及義務並擔任甲公司董事會主席，於法尚有未合。（99.10.21 經商字第 09902424890 號函）

⁵ 參劉連煜，現代公司法，頁 497。

⁶ 學者認為，若貨物之毀損、滅失之原因與未盡基本義務無關者，即無須以已盡基本義務為免責之前提。例如若欲主張海商法第 69 條第 1 或 3 款免責，則因航行過失、船舶管理、或失火，均與船舶適航性或貨物照管義務相關，因此須先舉證證明已盡基本義務，始得進一步主張免責。據此，學者認為若欲主張海商法第 69 條第 1、2、3、4、11、16、17 款而免責，因與運送人之基本義務有關，應先舉證證明運送人已盡基本義務，始得主張免責；至於若係海商法第 5、6、7、8、9、10、12、13、14、15 款，則與運送人是否盡基本義務無關，自無須證明已盡基本義務。參劉宗榮，海商法，頁 185-187。

⁷ 依最高法院 98 年台上字第 2482 號判決：「按海上貨物運送人之過失，我國海商法係採推定之過失責任主義，即關於運送人之責任，只須運送物有喪失、毀損情事，經託運人或受貨人證明屬實，而運送人又未能證明運送物之喪失、毀損，有海商法所定之免責事由，且關於貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送、看守，已盡必要注意及處置，暨船艙及其他供載運貨物部分，適合於受載、運送與保存。則不問其喪失、毀損之原因，是否係可歸責於運送人之事由，運送人均應負法律上或契約之責任。」

三、甲以自己所有，價值 150 萬之休旅車一輛，向 A 產物保險公司(下稱 A)投保車體綜合損失險，保險金額 120 萬。某日，休旅車停放於路邊合法停車格時，遭躲避警方追緝之通緝犯乙駕車追撞，甲之車爆炸起火，經鑑定後該車全損。問：A 對甲給付全額保險金後，對乙得否主張任何權利？該權利之行使有無任何前提要件？又，A 對其車損險之部分，30% 轉分給國外再保險公司 M(下稱 M)，則 M 於本案就其應分攤比例給付與 A 後，對乙有無任何權利？理由為何？

【擬答】：

(一) A 得對乙行使保險代位之權；關於其要件敘述如次：

1. A 得對乙行使保險代位之權：

依保險法第 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，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對第三人對於第三人之請求權。本題中，甲之休旅車為乙所追撞並起火爆炸，故甲得對乙依民法侵權行為求償。於 A 對甲給付全額保險金後，A 即得代位行使爭甲對乙之損害賠償請求權。

2. 代位權之前提要件：

(1) 須被保險人對第三人有損失賠償請求權：

保險代位係法定債之移轉，故須被保險人對第三人有損失賠償請求權時，保險人始得代位求償，另外，若係人身保險，依保險法第 103 條之規定，保險人不得代位行使受益人因保險事故所生對於第三人之請求權。

(2) 須保險人已經給付保險金：

又保險代位係為避免被保險人受有保險法上之不當得利所設計之制度，亦即避免被保險人一方面得受領保險金，他方面又得請求損害賠償而有雙重受償之情形。故若保險人尚未給付保險金，則此時雙重受償之風險並未發生，保險人自不得代位行使被保險人對第三人之權利。

(二) M 得對乙代位行使 A 之權利：

1. A 得對乙代位行使甲之權利：

如上所述，A 於給付保險金後，依保險法第 53 條之規定，A 得代位甲行使對乙之權利，而向乙求償。

2. M 得對乙代位行使 A 之權利：

同依保險第 53 條之規定，於再保險人給付保險金與原保險人時，系爭原保險人對第三人之損害賠償請求權，亦法定債之移轉予再保險人，故此時再保險人即得代位原保險人行使被保險人對第三人之權利⁸。故本題中，M 得對乙代位行使 A 之權利（即甲對乙之損害賠償請求權）。

四、甲因積欠賭債，受乙之脅迫，簽發一票面金額為 10 萬元的本票予乙，乙為清償對丙之債務，故將該本票背書轉讓予丙，丙對於甲係受脅迫而為發票之事一無所知。到期日屆至前，丙因有資金需求，故將本票背書轉予丁調現，由於丁與甲、乙熟識，知道甲受乙脅迫之事，但仍接受此一票據。請問：

(一) 到期日屆至，甲可否乙受脅迫而發票以及丁未善意取的票據為由，拒絕丁之付款請求？

(二) 承上題，倘甲拒絕付款，丁可向何人主張票據權利？

【擬答】：

(一) 甲不得拒絕丁之付款請求：

1. 甲不得以受脅迫為由拒絕付款：

關於民法意思表示之規定，是否適用於票據行為，通說採個別修正適用說，認為須於適

⁸ 最高法院 93 年台上字第 2060 號判決：「保險人於依原保險契約給付保險金與被保險人而依法受移轉賠償金額範圍內之被保險人對於第三人之損害賠償請求權（保險法第 53 條參照），因再保險人依再保險契約給付保險金與原保險人後，亦於該賠償金額範圍內，當然移轉於再保險人（同法第 53 條參照），故保險人就再保險人賠償金額範圍內，因該請求權已法定移轉與再保險人，自不得再代位被保險人向第三人行使已移轉予再保險人之損害賠償請求權，故其行使代位權時，該已受領之數額應與扣除。」

用上不影響票據之流通者，始有適用。而關於受脅迫之意思表示，依民法第 92 條第 1 項規定，表意人得撤銷其意思表示，並依民法第 92 條第 2 項之反面解釋，其撤銷得對抗善意第三人，此時將嚴重影響票據流通，故不適用於票據行為。據此，甲不得以受脅迫為由，拒絕付款。

2. 甲不得以丁非善意為由拒絕付款：

票據法第 14 條規定，因故意或重大過失取得票據者，不得享有票據權利。而本條須於「前手就票據無處分權」時，始有適用，蓋若前手有處分權，則後手得直接享有票據權利，與善意取得制度無涉。

如前述，甲不得以意思表示有瑕疵為由否定該票據行為之效力，故其發票行為有效，乙取得該票據權利，又乙將該票據背書予丙、丙再將之背書予丁，均屬有權處分，故丁亦取得票據權利，並無善意取得之適用⁹。

(二) 丁得向甲、乙、丙行使追索權；並得聲請法院對甲逕予強制執行：

1. 丁得向甲、乙、丙行使追索權：

依票據法第 124 條準用同法第 85 條第 1 項規定，本票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利之行為後，對於背書人、發票人及本票上其他債務人得行使追索權，本題中，甲係發票人，乙、丙係背書人，故於甲拒絕付款時，丁得對甲、乙、丙行使追索權。

2. 丁得聲請法院裁定後對甲為強制執行：

依票據法第 123 條規定，執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。據此規定，丁向甲行使追索權時，得聲請法院裁定後對甲逕予強制執行。

職
王

⁹ 最高法院 51 年台上字第 2587 號判例：「票據法第十四條所謂以惡意或重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利，係指從無處分權人之手，原始取得票據所有權之情形而言。原審既經認定系爭支票係由被上訴人簽發與某甲，而由某甲轉讓與上訴人者，其與上述原始取得之情形顯然有間，從而上訴人取得系爭票據縱使具有惡意，而依同法第十三條之規定，亦僅被上訴人得以其與某甲間所存抗辯事由對抗上訴人而已，顯不生上訴人不得享有票據上權利之問題。」