

教育部補助法律專業科目教學改進計畫

商事法教學改進計畫 教學教材

計畫主持人 王志誠 教授

協同主持人 許忠信 副教授

邵慶平 副教授

商事法教學改進計畫教學教材

目 錄

第一單元 公司法：機關權限分配及權利義務關係.....	7
壹、單元前言	7
貳、法規範基礎理論	7
一、董事報酬.....	7
二、忠實義務與注意義務.....	8
參、實務案例教學—最高法院 94 年台上字第 2350 號判決.....	9
一、學習目標.....	9
二、案例事實	9
三、主要爭點.....	10
四、法院判決摘要.....	10
五、案例選擇原因.....	10
六、透過本案例學習之法律概念.....	11
肆、實務案例教學—台北地院 93 年重訴字第 144 號判決.....	13
一、學習目標.....	13
二、案例事實	13
三、主要爭點.....	14
四、法院判決整理.....	14
五、案例選擇原因.....	16
六、透過本案例學習之法律概念.....	16
伍、延伸問題思考	21
第二單元 公司法：股東會決議方法與決議事項.....	22
壹、單元前言	22
貳、法規範基礎理論	22
一、股東表決權.....	22
二、股東會決議事項	23
參、實務案例教學案例—台灣高等法院 91 上字第 830 號判決(核四案)	24
一、學習目標.....	24
二、案例事實	24
三、主要爭點.....	25
四、法院判決摘要.....	25
五、案例選擇原因.....	27
六、透過本案例學習的法律概念.....	27
肆、實務案例教學—台北地方法院 91 年重訴字第 2465 號判決（微風	

購買SOGO股權案)	29
一、學習目標	29
二、案例事實	29
三、主要爭點	30
四、法院判決摘要	30
五、案例選擇原因	31
六、透過本案例學習之法律概念	31
伍、延伸問題思考	33
第三單元 保險法：保險的概念	34
壹、單元介紹	34
貳、實務案例：最高法院九十六年度台上字第九六四號民事判決...	34
一、案例選擇原因：	34
二、案例事實：	35
三、主要爭點：	36
四、判決要旨：	36
五、透過本案例學習之法律概念	38
六、延伸思考	41
參、實務案例：最高法院九十二年度台上字第二七一〇號民事判決	41
一、案例選擇原因：	41
二、案例事實：	42
三、主要爭點：	42
四、判決要旨：	42
五、透過本案例學習之法律概念	43
肆、實務案例：最高法院八十八年度台上字第一三六二號判決	45
一、案例選擇原因	45
二、案例事實	45
三、法律爭點	46
四、判決要旨	46
五、透過本案例學習之法律概念－保險利益之種類	47
六、延伸思考	50
第四單元 保險法：保險契約法基本原則	51
壹、單元介紹	51
貳、實務案例：最高法院九十四年度台上字第七八三號民事判決...	51
一、案例選擇原因：	51
二、案例事實	52
三、重要爭點：	52
四、判決要旨：	52
五、透過本案例學習之法律概念	53

六、延伸思考.....	55
參、實務案例：最高法院九十五年度台上字第一二九八號民事判決	56
一、案例選擇原因：.....	56
二、案例事實：.....	56
三、重要爭點：.....	56
四、判決要旨：.....	56
五、透過本案例學習之法律概念.....	57
六、延伸思考.....	58
第五單元 票據法：原因關係與惡意抗辯.....	60
壹、實務案例：臺灣臺北地方法院八十九年度簡上字第五五六號判決	60
.....	60
一、案例事實.....	60
二、主要爭點.....	60
三、法院見解.....	60
貳、案例在教學上的運用.....	62
一、案例所涉及之票據法概念.....	62
二、在教學上可能面臨的困難.....	62
三、本案在教學上所具有之功能.....	62
四、運用本案教學時應注意之問題.....	64
參、延伸思考問題.....	64
肆、相關教學資料.....	65
一、實務見解.....	65
二、學說見解.....	65
第六單元 票據法：本票裁定之審查.....	67
壹、實務案例：最高法院九十五年度台簡上字第二六號判決.....	67
一、案例事實.....	67
二、主要爭點.....	67
三、法院見解.....	67
貳、案例在教學上的運用.....	68
一、案例所涉及之票據法概念.....	68
二、在教學上可能面臨的困難.....	69
三、本案在教學上所具有之功能.....	69
四、運用本案教學時應注意之問題.....	70
參、延伸思考問題.....	70
肆、相關教學資料.....	70
一、實務見解.....	70
二、學說見解.....	71
第七單元 海商法：海商企業組織.....	73

前言	73
壹、單元前言	74
貳、基礎理論介紹	74
一、海商企業物的組織	74
(一) 船舶	74
(二) 船舶金融	75
(三) 船舶之強制執行	75
二、海商企業人的組織	76
(一) 船舶所有人	76
(二) 船舶所有人責任限制	76
(三) 船舶承租人	77
(四) 定期傭船人	77
三、運送人之義務簡介	77
(一) 有關船舶之義務－提供適當船舶之義務	77
(二) 有關貨物之義務	78
(三) 有關航行之義務	80
四、運送人之歸責原則及免責事由	81
(一) 代負責任	81
(二) 免責約款	81
(三) 法定免責	82
(四) 本法第七十條第一項（故意虛報貨物之性質或價值）	83
(五) 本法第七十一條（合理偏航）	83
(六) 本法七十二條（未經同意而裝載者）	83
(七) 海上運送人之單位責任限制	83
參、案例介紹－最高法院 91 年台上字第 859 號判決	84
一、案例選擇原因	84
二、事實重要內容	84
三、主要爭點	84
四、法院判決內容	84
五、相關實務見解	84
六、評析	85
肆、案例介紹－最高法院 88 年台上字第 1438 號判決	86
一、案例選擇原因	86
二、事實重要內容	86
三、主要爭點	86
四、法院判決內容	86
五、相關學說討論	87
六、相關實務見解	88

七、評析.....	88
伍、案例介紹－最高法院 96 年台上字第 2239 號判決.....	89
一、案例選擇原因.....	89
二、事實重要內容.....	89
三、主要爭點.....	90
四、法院判決內容.....	90
五、相關學說討論.....	90
六、相關實務見解.....	91
七、評析.....	91
陸、案例介紹－最高法院 91 年台抗字第 566 號判決.....	93
一、案例選擇原因.....	93
二、事實重要內容.....	93
三、主要爭點.....	93
四、法院判決內容.....	93
五、評析.....	93
柒、延伸問題思考.....	93
第八單元 海商法：海上運送契約與載貨證券簡介.....	95
壹、單元前言.....	95
貳、基礎理論介紹.....	95
一、海上運送契約.....	95
(一) 海上運送契約之意義.....	95
(二) 海上運送契約之適用範圍.....	95
(三) 海上貨物運送契約之類型.....	96
二、載貨證券.....	97
(一) 載貨證券之法律性質.....	97
(二) 裝船載貨證券之物權效力.....	98
(三) 載貨證券之債權效力.....	98
參、案例介紹－最高法院 91 年台上字第 862 號判決.....	99
一、案例選擇原因.....	99
二、事實重要內容.....	99
三、主要爭點.....	100
四、法院判決內容.....	100
五、相關學說討論.....	100
六、相關實務見解.....	101
七、評析.....	101
肆、案例介紹－最高法院 93 年台上字第 1896 號判決.....	101
一、案例選擇原因.....	101
二、事實重要內容.....	101

三、主要爭點.....	102
四、法院判決內容.....	102
五、相關學說討論.....	103
六、相關實務見解.....	104
七、評析.....	104
伍、延伸問題思考.....	105

第一單元 公司法：機關權限分配及權利義務關係

壹、單元前言

本單元主要是介紹公司法中股東會與董事會之權限分配，以及公司經營者與公司之間權利義務關係為主之議題。我國公司法對於公司型態的規範計有無限公司、兩合公司、有限公司、股份有限公司等四種類型，其中我國實務上股東人數眾多之大型公司多採取股份有限公司型態，而股份有限公司的特色為股東依其出資額所認之股份，對公司負繳納股款義務，公司如因經營而負有債務，則由公司財產負責清償，股東不就其個人財產負清償責任，由於此種組織龐大的公司股東對於公司事務無法事必躬親，因此股東需選出公司的經營管理者，管理公司並執行業務。而股份有限公司依公司法規定設有的機關有股東會、董事會、及監察人，股東會由股東組成，議決事項並做成股東會決議，董事會為業務執行機關，故兩者間因此所衍生的權利義務關係及權限分配，常為公司法所關注的重心。因此，在學習公司法時，為達成教學與實務接軌的目標，使同學能夠瞭解現行實務上股份有限公司機關間的實際運作情況，以下將透過二個本土案例介紹，使同學能從實務案例中探究機關間權限分配及權利義務關係。

在單元內容之編排上，首先簡單介紹案例會涉及的基礎理論，次就案例之事實、法律爭點、法院判決、選擇案例原因、以及透過案例可以學到的法律概念逐一整理分析，最後並就案例選讀提出問題再思考。

貳、法規範基礎理論

一、董事報酬

股份有限公司之董事組成董事會，執行公司業務，為公司的法定、必備之業務執行機關，個別的董事均為公司法所明定之公司負責人。而公司與董事間之關係，除公司法另有規定外，依民法關於委任之規定（公司法第 192 條第 4 項），故股董事與公司間存在委任契約關係，然此一委任關係與一般委任關係仍有不同，因其須先遵守公司法關於董事特別規定而適用，例如：董事報酬、解任、董事義務等，須於公司法無特別規定時始有民法委任關係規定之適用。

董事報酬依公司法第 196 條規定「董事之報酬，其未經章程訂明者，應由股東會議定。」其立法意旨在於在防杜董事利用其經營者之地位，對公司恣意索取高額報酬，有害公司利益¹，故在利益衝突與迴避之考量下，

¹ 最高法院 77 年台上字第 1 號判決，最高法院 93 年台上字第 1224 號判決。

而將董事報酬交由股東會議決，然而，實務上對於此規定之實際適用，有否確實達成立法目的，則不得而知。例如：公司章程授權董事會議決董事報酬，經由股東會追認後，即生拘束股東會之效力²；董事若是股東會中持股多數的大股東，則由其議定董事報酬，縱有公司法第 178 條利益衝突而不得參與表決之適用，能否落實利益迴避之目的？類此情形，使股東會形成董事會的「橡皮圖章」，與原來立法目的是否一致，誠有進一步討論的空間。

再者，董事自公司所受領之經濟上利益，實務上名目眾多，除了按月或定期領取的「董事報酬」外，尚有開會、洽公所支出的「車馬費」，以及公司盈餘比例分派之「董事酬勞」，而公司法第 196 條所定之董事報酬是否有涵蓋以上三者，以及董事報酬在股東會未決議或章程未明定時，如何處理，諸如此類問題等均期望能透過實務案例的分析，以了解實際的運作情形。

二、忠實義務與注意義務

股份有限公司之公司負責人為董事，而經理人在執行職務範圍內亦為公司負責人，（公司法第 8 條第 1、2 項）公司負責人其執行職務所為之行爲，直接對公司發生效力³，由於公司負責人具有一定的權限，因此公司法特別規定公司的負責人須負一定義務，即為第 23 條所明定之忠實義務及善良管理人注意義務。

我國於民國 90 年公司法修法時修正第 23 條第 1 項為「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」至於何謂善良管理人注意義務？依我國民法之見解，為社會一般誠實、勤勉而有相當經驗之人，所應具備之注意。何謂忠實義務？有學者認為忠實義務是源自於英美法的受託義務（Fiduciary Duty）下的一個義務，主要是解決公司負責人與公司或股東之間所生之利益衝突問題，要求公司負責人在處理事務時，在有利益衝突之情形中，須以公司之利益為上，並以此為行為準則，我國法雖有忠實義務之規定，但對於其內涵及適用情況卻未規定，學者多引用英美法上的概念以填補⁴，因此，忠實義務之具體內涵仍有待法院進一步累積。

公司法除了第 23 條對於忠實義務為概括性的規定外，於其他條文尚有關於忠實義務之具體規範，例如：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（公司法第 223 條）；董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內

² 最高法院 77 年台上字第 2158 號判決。

³ 最高法院 92 年台上字第 145 號判決。

⁴ 參閱王文宇，公司法論，元照，2006 年 8 月，頁 119-120。

容，並取得其許可（公司法第 209 條第 1 項）。

公司法增訂公司負責人的忠實義務與注意義務，強化公司負責人之義務，使其於執行業務能遵循，具有保障公司的利益並維護股東、員工或其他債權人之利益，此項修法深植肯定，然而義務的具體內涵為何，如何適用，是否有一定的標準等問題，均期望能藉由對案例的介紹、分析以了解。

參、實務案例教學—最高法院 94 年台上字第 2350 號判決

一、學習目標

本案例是屬於第二單元股東會與董事會權限分配中的一個教材，主要議題是關於公司董事報酬之決定，公司法第 196 條規定董事報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。條文中所規定之董事報酬究為何指？是否公司給予董事的全部利益形式皆該當？抑或僅指董事按每月所得之薪資報酬？似無法直接從條文得知其內涵，因此，藉由本案例的探討，可以瞭解董事報酬之內涵即與董事酬勞之區別，進一步透過董事報酬的決定以觀察公司股東會及董事會之權限分配。

二、案例事實

甲為永全證券股份有限公司（下稱永全公司）的董事長，由於永全公司曾向桃園地院聲請對甲為假處分，禁止甲行使永全公司的董事長職權，經桃園地院為假處分裁定，並對甲實施假處分裁定之強制執行。嗣永全公司提起該假處分事件之本案訴訟，惟敗訴確定。甲身為永全公司的董事長，每月本可領取薪資及職務加給共十七萬五千元，另依永全公司章程第 25 條規定該公司董事及監察人可平均分配取得依永全公司年度結算扣除稅款、彌補以往虧損及提撥百分之十之法定盈餘公積及百分之二十之特別盈餘公積後，如尚有餘額連同以前年度累積未分配盈餘作為可分配盈餘之百分之二之酬勞金。甲主張其因系爭假處分裁定之強制執行，受有不得領取董事長薪資、中秋節獎金、第四季團體獎金、年終獎金等共二百四十萬元之損害，爰依民事訴訟法第 533 條、第 538-4 及第 531 條之規定為請求等情，求為命被上訴人如數連帶給付，並加計法定遲延利息。

惟永全公司對於甲的主張則認為：依公司法第 196 條規定，董事長之報酬應以章程或股東會決議為依據，惟永全公司章程及股東會均無董事長得領取薪資之決議及規定，故主張甲無法向公司請求報酬。

案例事實經過：

1、永全公司向桃園地院聲請假處分，桃園地院做出 91 年度全字第 2520 號假處分裁定

- 2、桃園地院以 91 年度執全字第 2141 號裁定對甲實施假處分（91.8.5）
- 3、永全公司對該假處分提起本案訴訟，經桃園地院以 91 年訴字第 1918 號盼判決駁回，敗訴確定（92.2.11）
- 4、永全公司聲請撤銷該假處分其執行，經桃園地院以 92 年度全聲字第 71 號裁定撤銷（92.5.6）
- 5、甲主張因假處分之執行，使其自 91.8.6~92.5.5 受有不得領取董事長薪資及其他獎金等損害，因而提起本件訴訟。

三、主要爭點

公司法第 196 條董事報酬之認定基準？股東會未決議及章程未定明時，董事是否可主張報酬請求權？

四、法院判決摘要

按股份有限公司與董事間之關係，除公司法另有規定外，依民法關於委任之規定。而董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。又委任契約報酬縱未約定，如依習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。分別為公司法第一百九十二條第四項、第一百九十六條及民法第五百四十七條定有明文。即董事與股份有限公司間之法律性質為委任關係，董事可否請求股份有限公司給付報酬，應先以公司章程中有無載明決之，若未載明，則以其股東會有無決議定之，若公司之股東會怠於議定董事之報酬，而依習慣或依委任事務之性質，該董事並非因無償而受委任者，董事即得請求相當之報酬。再者，董事乃經股東會就有行為能力之股東中選任，以經營公司業務之人，其應得之報酬，性質上應屬處理委任事務之對價，為經常性之給付，無論公司是否有盈餘均應給付。

五、案例選擇原因

- （一） 董事因處理公司業務受有薪資報酬之經常性給付或基於其地位而受有經濟上利益等，是否皆一概等同於董事報酬，而適用公司法第 196 條由章程或股東會決議？不無疑問。實務上對於董事所取得的經濟上利益其名目有：董事為公司服勞務所得之「報酬」，公司以盈餘分派紅利給予董事之「酬勞」，以及董事因開會、洽商實際支出而向公司請領之「車馬費」，三者間之用語及其差異，與其數額之決定程序，當中之區別，都是必須先釐清的課題。
- （二） 公司法第 196 條規定董事報酬原則上由股東會決議或章程訂之，至若股東會未決議與章程未定時，董事是否可請有其報酬請求權？法律依據為何？公司法規定董事報酬由股東會決議之目的何在？利益衝突是否為主要原因？本條規定於實務上之落實是否有障礙？與

股東會及董事會權限分配是否具有關連性等，冀能透過本案例之探討，使同學能瞭解董事報酬規範之實質內涵，與公司法規範不明確時，契約法是否有補充適用空間，以及更進一步由決定報酬來探究股東會與董事會之權限分配。

六、透過本案例學習之法律概念

(一) 董事報酬之認定基準

實務上，董事基於其董事地位自公司受領之經濟上利益，名目眾多，是否皆該當公司法定 196 條之董事報酬—公司盈餘分派紅利於董事之「酬勞」、董事因開會、洽談實際支出而向公司請領之「車馬費」、與董事「報酬」之區別⁵：

『董事之報酬』—董事為公司服務應得之酬金，屬於處理委任事務應得之對價。

『車馬費』—董事前往公司或為公司與他人洽商業務所應支領之交通費用，採取實支實付。

『董監事酬勞』—屬盈餘分派之範疇，必須公司有盈餘後始可主張分派，並非公司法第一九六條規定之範圍。

由以上說明可得知公司法第 196 條規定之董事報酬僅包含董事為公司服務應得之酬金，屬於處理委任事物應得之對價。

(二) 股東會未決議及章程未定明時，董事之報酬請求權

公司法第 196 條規定，需要透過股東會決議或章程訂立之董事報酬僅涵蓋董事為公司服務之對價，而不包含車馬費或董監事酬勞，以如前述。股東會決議或章程有約定董事報酬，使董事與公司間為有償委任，故無疑問，然若股東會決議或章程均未訂立董事報酬時，董事是否因此而失其領取報酬之依據，而成為無給職？

透過本案例的見解可以明顯得知，「委任契約報酬縱未約定，如依習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。分別為公司法第一百九十二條第四項、第一百九十六條及民法第五百四十七條定有明文。即董事與股份有限公司間之法律性質為委任關係，董事可否請求股份有限公司給付報酬，應先以公司章程中有無載明決之，若未載明，則以其股東會有無決議定之，若公司之股東會怠於議定董事之報酬，而依習慣

⁵ 經濟部 94 年 8 月 17 日商字第 09400586770 號函，經濟部 94 年 12 月 26 日商字第 09402199670 號函，台灣高等法院高雄分院 84 年台上字第 632 號判決。關於三者的區別，林國全老師對此有詳細的論述，參閱林國全，董事報酬請求權—評最高法院九十四年度台上字第二三五〇號判決，月旦法學雜誌第 135 期。

或依委任事務之性質，該董事並非因無償而受委任者，董事即得請求相當之報酬。」是以，縱無章程或股東會決議訂定董事報酬額，董事仍可以其與公司間的委任契約關係，享有報酬請求權。

（三）董事報酬之決定－契約法補充適用空間及股東會與董事會權限分配之再思考

肯定縱無股東會決議或章程規定，董事仍有報酬請求權，本案例所為保障董事之見解，值得贊同。至於法院見解爰引民法委任契約之推論，是否有其必要⁶？公司法第 192 條規定『公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定。』可知公司與董事間的關係，於公司法規範不明時，民法委任規定有補充適用餘地，就董事報酬而言，股東與董事之間為委任契約關係，從契約法的觀點來看，董事報酬是董事和股東間委任契約的重要內容，契約當事人間對於報酬數額多寡必先有所合致始能締結契約；然而就組織法觀點而言，公司法卻基於利益衝突迴避之需要，而規定董事報酬由組成人數龐大、召集頻率極低、決議成本極高的股東會決定，勢必影響契約的協商過程，而使組織法與契約法間產生衝突，如何尋求適當的解釋，應從組織法之權限分配重新思考合理解釋方式。

由股東會決議董事報酬目的在於避免利益衝突，在實務上是否能確實落實？若恪守由股東會決議時，如股東會怠於決議或已有董事報酬規定但股東會任意變更決定，董事報酬應如何決定，即成問題。再者，若當選董事者兼具股東身份，或是為公司中的控制股東，則嚴格遵守由股東會決議以避免利益衝突之目的是否能確實達成？除此之外，將特定事項交由股東會決議，於實務上可能面臨者，尚有股東人數眾多的大型公司中，股東對於待決事項可能資訊不足無法正確判斷，或者持股數不多的小股東可能會有「不差我這一票」的心理，在股東會決定董事報酬時亦會發生相同的問題，小股東們通常不清楚擔任董事所應履行之具體工作為何，亦不瞭解身為董事可能面臨的風險，諸此情況均會影響董事報酬之決定。當然，在實務上可能發展出在討論過程中由董事會提出建議或是提出同業公司的報酬相關資訊做為決策之參考，以減輕股東會形成共識之困難，然果真如

⁶參閱林國全，董事報酬請求權－評最高法院九十四年度台上字第二三五〇號判決，月旦法學雜誌第 135 期，頁 251、253。林國全老師認同「不得因公司章程並未訂明，且股東會亦未議定董事報酬，及為董事對公司無報酬請求權。」為其認為似可直接以公司法第 196 條規定作為請求權基礎，「認為股份有限公司董事不若有限公司、兩合公司、無限公司等之經營機關，需具備股東身份為必要，因此在股份有限公司不具股東身份的董事，對於公司經營原無經濟上利害關係，除有特殊因素，殊難想像其願意無償擔任股份有限公司董事，負擔經營責任，而據此認為公司法第 196 條既對董事報酬有明文規定，應肯認董事為有給職，較為妥當合理⁶。」

此，則將董事報酬由股東會決定與由董事會決定是否真壁壘分明，將是一個值得深思的問題。

最後，從本案例出發，可知關於董事報酬在公司法規範不足時，民法委任契約規定容有補充適用空間，且此本案例之見解對於兢兢業業服務於公司之董事之保障較公平。同時允許法院介入董事報酬之訂定，在相當程度上亦偏離了股東會決定之原則，亦顯現將董事報酬全盤交由股東會處理之妥適性與否值得深思。

肆、實務案例教學—台北地院 93 年重訴字第 144 號判決

一、學習目標

本案例是屬於第二單元公司與公司經營者間的權利義務關係中的一個教材，在現代化大型之企業所有與經營分離之趨勢下，股東非親自參與經營，而是將經營權委由專業的董事或經理人管理，此時，出資者為股東即成為企業「所有者」，負責經營之董事、經理人即成為企業「經營者」，而為了解決「所有者」與「經營者」之間的利益衝突問題，法制上對於身為公司負責人的「經營者」課予其忠實義務及注意義務，目的在於避免擴大董事之業務執行權限時，損及股東與公司之利益。至於忠實義務與注意義務之具體內涵為何？如何適用？都是實務上在探究經營階層之責任時面臨的問題，而本案例即是關於忠實義務與注意義務之適例，透過本案例可以使同學瞭解忠實義務與注意義務之具體解釋與適用。

二、案例事實

甲為原告中工電訊股份有限公司（以下簡稱中工電訊）總經理，本於公司負責人之地位應遵守忠實執行業務及善良管理人之注意義務，惟甲卻與第三人欣科國際行銷股份有限公司（以下簡稱 A 公司）、鴻普資訊科技股份有限公司（以下稱 B 公司），簽訂策略聯盟合約，同時執行合約時嚴重偏差，利用原告公司的資金，使 A 和 B 公司一方面得以免費使用中華電信之話務路由，一方面又可從一般消費者手中賺取話務費用，然所有應繳付給中華電信之話務費用，均由原告公司負擔，後因 B 公司無力清償應繳付予原告公司之話務費用，而交付無法承兌之票據，使原告公司受有損害，而甲、A 公司及 B 公司實為一集團，並將不法利益做由 B 公司承受，以撇清甲與 A 公司為同一集團之嫌，故原告公司即主張其總經理甲違反忠實義務及善良管理人注意義務，至其受有損害，而請求賠償。

具體事實說明：

- 1、甲於民國 91 年 7 月 22 日擔任 A 公司董事長，訴外人乙則擔任總經理。甲自民國 92 年 1 月 8 日～92 年 11 月 30 日止，擔任原告公司的總經理，

兩造間定有委任契約，由甲負責經營公司，並負責業務推展及招攬事宜。

2、甲於民國 92 年 4 月 10 日代理原告公司向 B 公司簽訂「電信增值網路服務合約書」，同時並與 A 公司簽訂「電訊業務合作協議書」。

三、主要爭點

- (一) 甲隱瞞其原為 A 公司董事長之事實，未為利益迴避，而擔任原告公司總經理，並與 A 公司簽約是否違背忠實義務？
- (二) 甲執行與 B 公司間之「電信增值網路服務合約書」，在 B 公司未依約繳費時，造成 B 公司積欠原告公司話務費無法清償，是否有疏失？

四、法院判決整理

- (一) 公司法第 23 條規定及其背景

公司法第 23 條第 1 項規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」係源自英美法上之忠誠義務 (fiduciary duty)。所謂忠誠義務，即是認為公司負責人 (含董事、經理人等) 與公司間之關係為一種「信託」關係 (Fiduciary Relationship)，根據此信託關係，課予公司負責人忠實義務。公司負責人應對公司盡最大之誠實義務為內容，使其於執行公司業務時，能為公正誠實之判斷，並防止其追求公司利益以外之個人利益。

- (二) 忠實義務

1、忠實義務內涵

係指公司董事於執行業務時，應盡最大之能力，忠誠且積極地為公司謀取之商業利益，不得違背公司及股東對其之信任，亦不得將自己的利益置於公司利益之上，或利用機會而圖自己之利益。而在英美法上，公司負責人與公司及股東間關係被認為是一種信託關係，故公司負責人面對公司利益與自身利益發生衝突 (Conflict-Interest) 情形時，基於信託關係的存在，公司負責人必須「忠實」於公司，應以公司利益為優先考量。換言之，當公司負責人自身與公司間發生利益衝突時，公司負責人不得違背其受信託人即公司或股東等所加諸法律上及倫理上等義務，而應以避免公司受有損害為優先。

2、未據實說明即有違忠實義務

甲未經向原告公司董事會或董事長說明各該人員與鴻普、欣科公司間之密切關係，顯然有背於公司或股東對其之信任，即有違「應忠誠且積極

地為原告公司謀取之商業利益，不得違背公司及股東對其之信任，亦不得將自己的利益置於公司利益之上，或利用機會而圖自己之利益」之忠實義務。

（三）注意義務

1、注意義務之內涵

係指公司負責人必須以合理的技能水準、合理的謹慎和注意程度去處理公司事務。公司負責人執行職務時，應本於善意，並盡相當之注意，以避免造成公司之損害。其重要內涵即為一董事須以一個合理的謹慎的人在相類似的情形下，所應表現出的謹慎、勤勉與技能以履行其職務。

2、違背注意義務之情狀

（1）欣科及鴻普公司均未取得經營第二類電信執照，甲（原告的總經理）仍與之簽約，即屬有違善良管理人之注意義務

甲代表原告與欣科、鴻普二公司簽立上開二件合約時，訴外人欣科、鴻普公司均尚未取得第二類電信事業許可執照，不得以自己名義提供電信服務應足證明。而甲身為原告之專業經理人，對電信業之申請經營轉售、代理、經銷電信服務，惟欣科公司與鴻普公司竟違背法令規定與第一類電信業者中華電信公司簽立「通信服務契約」，取得中華電信「路由」，並以自己名義提供消費大眾電信服務，實難認為合法。而甲原為欣科公司之負責人，對鴻普公司業務、財務亦應十分清楚，同時被告又自譽為專業經理人，是則甲未明瞭欣科、鴻普二家公司是否取得第二類電信事業經營許可、可否以自己名義提供電信服務等情事，逕將之納入「策略聯盟」、「垂直分工」對象，則原告陳稱被告在選任「合作」對象時未盡其善良管理人注意義務等語，核亦有據。

本件第二類電信事業已屬自由競爭市場，甲在進行「策略聯盟」、「垂直分工」時，自應依善良管理人之注意義務選任符合法令規定得經營第二類電信事業之公司與之簽約結盟，並依一般商業習慣，分別向各家能取得或已取得中華電信路由之電信業者，進行詢問或比價；惟甲竟違背法令規定，選擇當時尚不具第二類電信事務許可執照之欣科及鴻普公司簽約，更未進行詢價或比價程序，從而被告抗辯稱與欣科、鴻普公司簽約係屬「經營判斷法則」不應據此責難被告云云，參考前述說明，自亦難認有理由。

（2）甲未依約向鴻普公司催討話務費用，使鴻普公司七月之後話務費用大幅增加，並發生無法收取情事，造成原告公司之損害，即屬有為善良管理人注意義務。

原告公司由甲代表與鴻普公司間簽立之契約明文約定付款之條件，惟甲未依約向鴻普公司催討話務費，並致使鴻普公司話務費用於七月以後大幅增加同時發生無法收取情事（損害），是則原告指稱甲此部分未盡善良管理人注意義務，核屬有據。

五、案例選擇原因

（一）我國民國九十年十一月十二日修正公布的公司法，於第 23 條新增第 1 項規定公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人注意義務，由於立法理由只謂：「為明確規定公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人注意義務，並對公司負責人違反致公司受有損害時，應負損害賠償責任，爰增訂第一項。」然卻未明確說明何謂忠實義務，如何適用值得探究，且此忠實義務之規定究為新增之義務？抑或為現存義務之重述？本條項新增之善良管理人注意義務於我國民法委任契約已有規定，是否同於民法所規定之內涵等，均有先予釐清之必要，因此有必要就忠實義務及注意義務之具體內涵加以說明，以便於日後適用時不致發生疑義。

（二）忠實義務之概念在英美法長期發展的趨勢下，具有豐富的內涵，我國在引進並立法時，想必可能會參考英美法的立法例，而本案例之見解中，對於美國法上的忠實義務概念有加以闡釋；除此之外，本案例亦對於美國司法實務上作為是否欲免除董事對公司之經營責任的經營判斷法則（Business Judgment Rule），亦有提及判斷的標準，值得作為同學在學習公司法時瞭解公司負責人對於公司應盡之義務與責任。

六、透過本案例學習之法律概念

（一）公司負責人之定義

公司法第 23 條規定負有忠實義務及注意義務者為公司的負責人，至於公司的負責人究竟包含何人？

公司法第 8 條規定：「本法所稱之公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事（第一項）。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人（第二項）。」可知第一項規定者為當然負責人，為公司法定必備之業務執行機關或代表機關，而須對公司負其義務，第二項規定者為職務負責人，僅在執行職務範圍內，始為公司負責人，而執行業務者未必即為公司代表，乃因執行職務應指特定行為應如何為之，屬公司內部事項；所謂代表，則係處理公司外部與第三人間之權利義務關係，不可不辨，至於擁有代表公司之權限

者，常以具有業務執行權為前提⁷。

本案例中甲為中工電訊總經理，依公司法第 8 條規定，於其執行職務範圍內為公司負責人，有遵守公司負責人之忠實義務及注意義務之必要。

（二）忠實義務與注意義務之內涵及區別

1、忠實義務內涵

（1）本案例見解

所謂『忠實義務，係指公司負責人於執行業務時，應盡最大之能力，忠誠且積極地為公司謀取之商業利益，不得違背公司及股東對其之信任，亦不得將自己的利益置於公司利益之上，或利用機會而圖自己之利益。』

（2）學者說明

在本條增訂前，我國是否有忠實義務之明文規範？最高法院十九年上字第一〇一四號判例謂：「商號經理人於營業上應負忠實之義務，若有違背此項義務，欠缺善良管照人之注意，以致損害及於主人者，不能不負賠償之責。」然其對於忠實之意涵並不明確。

至於何謂忠實義務？主要涉及利益衝突的問題，應指公司負責人於處理公司事務時，必須出自為公司之最佳利益之目的而為，不得圖謀自己或第三人之利益，亦即執行公司業務時，應做公正誠實之判斷，以防止負責人追求公司外之利益⁸。

（3）違反忠實義務態樣

至於構成忠實義務之違反態樣？須待法院進一步類型化。以美國法而言，可約略分為四種違反忠實義務之類型：與公司交易(self-dealing)、有共通董事之兩家公司間的交易、利用公司資產、資訊或機會的行為(corporate opportunity)、私下與公司從事業務競爭⁹等。與公司交易可能會面臨自己代理或雙方代理之問題，我國公司法第 223 條雖然有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，由監察人為公司代表，旨在禁止雙方代表，以保護公司之利益¹⁰，但卻未規定董事是否應充分提供資訊以供判斷；利用公司資產、資訊或機會，就公司負責人而言，利用其職務之便，而得知原本屬於公司之機會而圖利於自己使用，本屬違背忠實義務本旨之行為；與公司從事業務競爭者，則涉及公司負責人之競

⁷ 參閱王文字，公司法論，元照，2006 年 8 月，頁 116。

⁸ 參閱劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室第七期，頁 24-25。

⁹ 參閱劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室第七期，頁 24-25，王文字，公司法論，元照，2006 年 8 月，頁 119。王文字老師將違反忠實義務之類型分為三種。

¹⁰ 最高法院 87 年台上字第 1524 號判決。

業禁止問題，我國公司法第 209 條對於董事競業禁止有具體規定，認為董事在未得股東會之同意下所為與公司營業範圍內之行爲時，公司可行使歸入權，將競業所得之利益歸於公司，除此之外，我國公司法第 32 條尚有規定經理人之競業禁止，明文規定經理人不得兼任其他營利事業之經理人，亦不得自營或爲他人經營同類之業務，以上是關於忠實義務違反之具體情狀，尙有待法院見解的累積，實能具體充實忠實義務之內涵。

2、注意義務內涵

(1) 我國民法規定之善良管理人注意義務

我國民法第 535 條規定「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務爲同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人注意義務爲之。」民法委任契約對於受任人之注意義務程度，隨著有償無償而有區別，有償者其注意義務較高，須負善良管理人注意義務。

(2) 公司法第 23 條公司負責人的善良管理人注意義務與民法受任人的善良管理人注意義務之適用？

我國公司法已對董事與公司之關係有民法委任規定之適用，然而民法的受任人卻基於有受報酬的有無而區分其注意程度，則公司負責人若適用此項規定時，是否因受報酬之有無而異其注意程度，若如此解釋將不合理，基於民法委任關係之設計，使受任人通常依委任人之指示而行動；至於在公司的情形則不然，股東無法對公司的各項事務鉅細靡遺的指示，公司負責人亦須主動視察各種商業情況並爲經營策略之調整，其所處之地位與民法上之一般受任人自不相同，故公司法第 23 條第 1 項另明文規定公司負責人不論受有報酬與否，一律負善良管理人注意義務¹¹，亦有助於維護公司及股東、債權人之權益。

既然如此，則檢視公司負責人之注意義務程度時，民法善良管理人注意義務的標準可作爲參酌依據，我國法院實務上對於善良管理人注意義務的詮釋爲「善良管理人之注意，係指社會一般的誠實、勤勉而有相當經驗之人，所應具備之注意。¹²」以及「行爲人注意之程度，依一般社會上之觀念，認爲具有相當知識及經驗之人對於一定事件所能注意者，客觀地決定其標準；至行爲人有無盡此注意義務之知識或經驗，在所不問。¹³」可知我國對於是否盡善良管理人注意義務是採取客觀抽象的標準，若適用於公司負責人時，則不考量公司負責人其個人能力是否優於具有相當知識經

¹¹ 參閱王文字，公司法論，元照，2006 年 8 月，頁 117-118。

¹² 最高法院 42 年台上字第 865 號判例。

¹³ 最高法院 79 年台上字第 1203 號判決。

驗及誠意之人應盡之注意程度¹⁴。

(3) 善良管理人注意義務之具體表現

善良管理人之注意係指行為人所應施行之注意力，必須達到一般執行同類事務有經驗之人，本於誠實態度，細心負責，並以其能力與經驗來處理有關事務所應有之注意力，套用於公司的負責人其具體的表現在幾個方面：遵守法令、遵守章程及公司內部規章、遵守股東會決議、適時的資訊揭露、企業風險之預防、業務行為的經濟效益性、業務行為的適當性等¹⁵。

3、忠實義務與注意義務是否有區別

在英美法的概念下，忠實義務(duty of loyalty)與注意義務(duty of care)都是受託人義務(fiduciary duty)下的主要內容，從其定義及具體內涵上來看，亦有明顯區別，忠實義務處理的是利益衝突的問題，至於注意義務則是強調公司負責人在執行業務時應有之注意力程度，違背者即屬有過失，由此可見忠實義務與注意義務其本質上即有明顯區別。

本案例之法院見解開宗明義即先敘明忠實義務與注意義務之定義及內涵並言明二者間本質上有區別，然而卻在認事用法的過程中，對於判斷案件的具體事實是否有違背忠實義務或注意義務之情形時，卻以公司經營行為多樣化、多變性、多面向等理由，將忠實義務與注意義務混為一談，實為本案例法院判斷之遺憾之處。

(三) 經營判斷法則之內涵

1、經營判斷法則之背景

公司負責人違反忠實義務及注意義務時，如造成公司損害，自須負賠償之責。然而，若對於公司董事課與過重之責任，將使公司董事對於業務的經營產生動輒得咎之憾，使其在業務經營的判斷上多所顧忌，無法形成即時或正確的判斷，以為公司謀求最大利益，因此，在課與公司董事受託人義務的同時以減輕其責任之負擔，而促使其積極任事，勇於做出經營決策，美國法於司法實務上發展出所謂的經營判斷法則(Business Judgment Rule)，以作為公司董事受託人義務之下之責任減輕的避風港¹⁶。

2、經營判斷法則之意義與目的

¹⁴ 參閱曾宛如，董事忠實義務之內涵及適用疑義－評析新修正公司法第二十三條第一項，台灣本土法學雜誌第 38 期，頁 60。

¹⁵ 參閱洪秀芬，董事會獨立經營權限及董事注意義務，政大法學評論第 94 期，頁 241-255。洪秀芬老師以注意義務下對董事行為之要求分為前述幾個要求，本文認為同為公司的經營者，對於公司負責人，例如：經理人等亦有適用的餘地。

¹⁶ 參閱戴志傑，公司法上「經營判斷法則」之研究，月旦法學雜誌第 106 期，頁 158。

(1) 意義

美國德拉瓦州法院Aronson v. Lewis案的判決指出「所謂經營判斷法則乃是一種推定，及推定公司董事所做出之商業決定，係在資訊掌握的基礎上，以善意且真實的相信其所為之行爲是符合公司之最佳利益，在無裁量權之濫用情況下，法院將尊重董事們的經營判斷，原告應負擔舉證責任而以相關事實來推翻此一推定¹⁷。」

(2) 目的

由於商場上瞬息萬變，公司在追求利益最大的同時，就隱含著必須承受經營失敗的風險，而公司董事在執行公司業務爲公司求最大利益同時，若已盡其忠實義務或注意義務者，實不應由其負擔經營失敗的風險，因此透過經營判斷法則的建構，使對具有善意並已盡到注意的公司董事，減輕其經營上之責任。因此，此項法則之建構，亦具有下列目的¹⁸：①鼓勵風險承受¹⁹②避免司法干預²⁰③鼓勵董事任事²¹。

3、經營判斷法則要件與適用主體

(1) 適用主體

經營判斷法則之目的起源雖是爲了保護公司董事對於其失誤判斷免於法律責任，然現今該法則之更重要的意義在於避免公司的經營判斷遭受法院不當的事後審查，爲使公司對於其業務上的經營判斷夠爲彈性且得以靈活運用於多變的商業環境中，應認爲經營判斷法則只要是對於公司業務執行而做出經營判斷者，均有該法則之適用²²。

(2) 要件：須爲經營判斷事項、須爲善意、須無利益衝突、須無裁量權之濫用、須有合理之注意。

¹⁷ “The business judgment rule ”is a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, in **good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.... A hallmark of the business judgment rule is that a court will not substitute its judgment for that of the board if the latter's decision can be attributed to any rational business purpose.**”台北地院 93 年重訴字第 144 號判決中法院亦有引用此段。

¹⁸ 參閱劉連煜，現代公司法，頁 162-163。

¹⁹ 經營判斷法則之存在，將使公司董事之經營判斷不再受司法的事後審查，有助於公司董事承受經營上風險的鼓勵，以形成有創意及有效率的公司決策，得爲公司謀求潛在的巨大利益。

²⁰ 認爲法院不具有企業家的能力而能勝任此種裁量權事項的事後審查，而經營判斷法則的存在，將使法院免於陷入錯綜複雜的經營決策判斷。

²¹ 經營判斷法則之存在，將能鼓勵有勝任能力的人去擔任公司董事，並勇於承受經營上的風險，而不招致法院的事後審查。

²² 參閱劉連煜，現代公司法，頁 167。

伍、延伸問題思考

(一) 董事報酬案：A 公司的股東會決議及公司章程已對董事報酬有所規範，然而 A 公司的股東會基於不滿意公司績效或考量公司經營階層薪資結構有調整之必要，以及有意抵制現任董事，而嗣後通過章程變更或新決議而另訂董事報酬時，則 A 公司的股東是否有任意變更董事報酬之權限，現任的董事是否其拘束？

(二) 董事報酬案：公司法第 196 條明文董事報酬應由股東會決議，則若 B 公司股東會將各個董事分配之報酬額之決定委諸董事會決之，並經 B 公司股東會事後追認者，該分配報酬額之決議是否合法？（93 年台上字第 1224 號判決）

(三) 忠實義務案：公司法第 23 條明文規定公司負責人違反忠實義務或善良管理人注意義務，造成公司損害，應對公司負擔賠償責任。至於若 C 公司之負責人 D 具有違反忠實義務等情事，但卻未對 C 公司造成損害，D 是否仍有第 23 條損害賠償責任？C 公司可否請求其將所受利益返還？

(四) 忠實義務案：我國法於民國九十年修法增訂公司負責人之忠實義務與注意義務，對於美國司法實務上作為董事責任避風港之經營判斷法則，卻未見引進立法，在了解經營判斷法則之具體內涵後，進一步思考我國是否有經營判斷法則之適用空間？

第二單元 公司法：股東會決議方法與決議事項

壹、單元前言

本單元主要是介紹公司法的最高意思決定機關—股東會之決議方法及決議事項。在決議方法方面，股東原則上每股均有一表決權，由股東透過表決權之行使，適當表達意見，形成公司意思，而股東在符合法律特別規定之情形下其表決權亦受限制，在這種「例外」限制股東之表決權之情形，除了涉及股東之固有權限，而須謹慎認定外，亦常淪為實務上公司股東會勝負的拉鋸戰；而股東會的決議事項則依事項之輕重程度可分為普通決議事項及特別決議事項，各依法律規定之出席及表決比例決之，在特別決議事項中，公司法第 185 條第 1 項規定讓與公司全部或主要部份之營業或財產，須經股東會之特別決議，而此項特別決議事項又因有營業讓與而涉及公司組織之變更。因此，本單元在介紹股東會之決議方法及決議事項，即以兩個本土案例出發來輔助教學。

在單元內容之編排上，首先簡單介紹案例會涉及的基礎理論，次就案例之事實、法律爭點、法院判決、選擇案例原因、以及透過案例可以學到的法律概念逐一整理分析，最後並就案例選讀提出問題再思考。

貳、法規範基礎理論

一、股東表決權

公司法第一七九條規定，股份有限公司之股份除公司各股東，除持有無表決權的特別股、公司適法取得自己的股份無表決權，以及從屬公司持有控制公司股份無表決權等情形外，原則上每股有一表決權，揭示股份平等原則，也是表決權平等原則。股東表決權主要表現在股份有限公司所有與經營分離的情形之下，股東對於公司的重大決議事項，藉由表決權之行使作出決議，以多數決的方式形成公司的意志，亦是股東民主的體現。

落實股份平等原則及表決權平等原則，除了形式上賦予每股相同的表決權外，其實質上更應以公平的方式讓股東行使其表決權，使每一股東在行使表決權時，能以其自由的意思，表達自己的意見，不受不當的干擾或限制，否則即屬違背每股均有一表決權的表決權平等原則²³，而使股東無法以公平的方式表達其意見，影響表決的結果。股東藉由行使表決權，對股東會之議決事項為可決或否決之意思表示，以形成公司之意思，來間接支配公司。

²³ 最高法院 93 年台上字第 417 號判決。

股東行使其表決權適當表達其意見，可監督公司經營狀況，惟股東的表決權在一定情形下仍受有限制，第一七八條規定「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權。」本條立法意旨在於股份有限公司的社團性本質，股東行使表決權應受公司法人格上所產生之消極制約，為避免股東行使表決權時因私忘公，致生損害於公司或其他股東之利益者，因而法律為防患未然，特設限制規定。因此在適用本條規定時，股東會決議之議決事項，特定股東若有利害關係而可能害及公司者，該股東於該議案的表決權則不計入，為貫徹此利益迴避之意旨，若其有代理他人行使表決權之情形者，其所代理之表決權不得計入已出席股東之表決權數，亦不得加入表決。

二、股東會決議事項

對於討論事項的決定，股東會一般採取普通決議行之。所謂普通決議，係指依公司法第一七四條規定，應有代表已發行股份總數過半數股東出席，以出席股東表決權過半數同意行之。另對於得以普通決議議決的議案中，公司法第一七五條規定，若出席股東不足代表已發行股份總數過半數股東之定額，但有代表已發行股份總數三分之一以上之股東出席者，得以出席股東表決權過半數之同意行之，此即為的假決議，假決議作成後，應通知各股東，並在一個月內再行召集股東會對該假決議為承認，後召集之股東會對於該假決議，如仍有已發行股份總數三分之一以上之股東出席，並經出席股東表決權過半數之同意，即視為普通決議，故解釋上，再行召集之股東會，僅得就先前之假決議再為表決，不得修改假決議的內容為決議，以貫徹第一七五條意旨²⁴。

對於討論事項之決定，公司法另有規定以該決議事項之重要程度須採取特別決議行之，所謂特別決議，係指股東會應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東表決全數過半數之同意行之。又公開發行股票之公司，其出席股份總數若不足一般特別決議之定額者，得以代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權數三分之二以上之同意行之。行特別決議之事項通常較為重要，故其決議成數之門檻高於行普通決議，以昭慎重。

公司法所明定的諸多特別決議事項中，公司法第 185 條規定「締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約（第一項）。讓與全部或主要部份之營業或財產（第二項）。受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者（第三項）。」由於涉及公司營業

²⁴ 最高法院 91 年台上字第 1174 號判決。

政策或財產的重大變更，因此在實質面不僅對公司具有相當重要性，在議決此事項所應踐行之程序，亦須由董事會以特別決議之方式通過後提出於股東會，並在股東會的召集通知上載明該事由，目的乃是此類事項對公司有重大影響，為使股東得事先知悉以充分考量，若有反對該議案亦得即時以書面通知公司以行使反對股東股份收買請求權，由於在公司法規範中具有相當程度重要性，故為本單元所介紹的案例之一。

本案例所涉及的公司法第 185 條第 1 項第 2 款之主要部分營業或財產認定，學說及實務上見解不一，實務曾做出見解認為所謂讓與主要部分營業或財產須因該營業或財產之轉讓，足以影響公司所營事業不能成就²⁵，此項見解亦成為學說上多數說所採，但由於此項見解過於嚴格以至於第 185 條第 1 項各款在實務上試用可能性極低，因此，有學者認為可採取「質與量並重分析」做為認定基準，係以交易財產的價值以及該交易對公司質方面的影響綜合判斷，如該筆交易其價值上重大且將影響公司存在之核心價值者，即為轉讓主要部份營業或財產，而須遵守第 185 條特別決議之規定，而本單元所選取之案例即是採取此項質與量分析方法做為認定標準。

參、實務案例教學案例—台灣高等法院 91 上字第 830 號判決（核四案）

一、學習目標

本案例是屬於第二單元股東會決議方法的一個教材，股東會中股東須針對待議決事項做出決議，基於股份平等原則及表決權平等原則之內涵，原則上每股份有一表決權，而無表決權之特別股股東或符合其他公司法之例外規定之情形者排除是項原則之適用，因此持有該股份之股東原則上不得參與表決，除此之外，在特定情形下，原持有有表決權股份之股東亦可能針對特定事項之議決而排除其表決權之行使，最典型者即為公司法第一七八條規定『股東對於會議之事項，有利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權。』是為股東表決權行使之迴避規定，至於何種情形為有利害關係致有害於公司之虞，由條文觀之似欠缺具體標準，因此藉由實務案例之觀察，以瞭解利害關係如何具體認定。

二、案例事實

民國八十九年十月二十七日，行政院片面宣布停建核能發電廠第四廠（以下簡稱核四），使台灣電力股份有限公司（以下簡稱台電）依政府之政策決定而停建，而台電於民國九十一年五月二十四日召開九十一年度股東常會，會議中股東甲等人提出臨時動議，臨時動議第一案為「核四停建

²⁵ 最高法院 81 年台上字第 2696 號判決。

損失金額應含利息、重新開標、遲延運轉所減少之收入等，應依法向政府請求賠償，並請注意求償時效，請公決」。故提臨時動議之目的在於認為政府片面宣布核四停建造成公司受有損害，因此請求股東議決應否向政府求償。而台電共發行股份總數合計 330 億股，而經濟部持股計 31031653931 股，占台電已發行股份總數 94.035%，系爭臨時動議表決時，贊成是項議案者共 45073 股，占台電已發行股份總數 0.000136%，惟原告等人就該次決議提起撤銷股東會決議之訴，以該決議事項涉及是否對股東經濟部求償，故股東經濟部對於該決議事項有自身利害關係且有害於公司利益之虞，應依公司法第一七八條規定迴避表決，然代表經濟部之股權竟參與該事項之表決，而台電亦將計入表決權數，致使該議案不通過，並經原告等人當場表示異議，因而主張前開決議方法已違反公司法第一七八條規定，請求撤銷該決議。

而台電於民國九十三年五月二十八日舉行九十三年度股東常會，原告股東等人再度於會議中提出臨時動議案，同樣請求核四停建的損失向政府求償，表決結果仍由經濟部所持之絕對多數股份贏得，而原告股東等人再度以經濟部對該決議事項有利害關係，而須依公司法第一七八條迴避表決為由，而請求撤銷該決議。

三、主要爭點

公司法第一七八條規定「股東對於會議之事項，有利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權。」而關於「有利害關係致有害於公司利益之虞」應如何認定？

四、法院判決摘要

(一) 台北地院九十一年度訴字第三五二一號判決

公司法第一百七十八條之立法原意，乃因股東對於會議事項既有自身利害關係，若許其行使表決權，恐其因私利忘公益而不能為公正之判斷，故禁止其參與表決及代理他股東行使表決權，避免損害於公司之利益，故所謂「股東自身利害關係」，只要特定股東參與表決，可能因此負擔義務或取得權利，致有害於公司利益之虞為已足，並不以決議事項發生權利義務變動為必要；經濟部對於核四廠之停建既應負責，而台電前開臨時動議第一案係對於核四停建損失，是否依法向政府求償，與經濟部所代表之官股利害關係至鉅；而有關臨時動議第一案，只要台電股東會作成求償決議，台電之董事會即有依股東會之決議，對經濟部求償之義務，經濟部即可能因此必須負擔核四停建龐大損失之賠償義務；而倘台電股東會作成否定之決議，除可免除經濟部之賠償義務外，並可一併免除台電董事會未依

委任關係向經濟部追償之責任，嚴重損及台電之利益，故經濟部之股權參與決議，當然有害於台電公司利益之虞。

(二) 台灣高等法院九十一年上字第八三〇號判決

公司法第一百七十八條規定：「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使表決權。」而所謂有自身利害關係者，係指與一般股東之利益無涉，而與某特定股東有利害關係而言。唯股東行使表決權乃其最主要及基本之權利，此項公司法剝奪股東於股東會行使表決權之規定，影響股東權益及公司營運正常及發展至鉅，必須明確而有一定之範圍，且宜作限縮之解釋；否則，公司股東之權利，必將遭受不測之破壞，有失股東平等之基本原則；另外亦可能造成公司營運之困難。因此，構成股東表決權之剝奪，應具備下列要件：1、會議事項必須針對特定股東；2、對於會議事項，特定股東必須具有自身利害關係致有害於公司利益之虞。故對於會議事項，特定股東除必須「具有自身利害關係」外，尚必須由於此項「利害關係」可能導致「有害於公司利益之虞」；並非僅以「致有害於公司利益之虞」為足。

前開公司法第一百七十八條規定之文字甚為簡單，其正確之意義為何，應探究有權之解釋意旨。按大理院一一統字第一七六六號解釋意旨為：「公司條例第一百四十五條第三項，所謂股東於會議事項有特別利害關係者，乃因其事項之決議，該股東特別取得權利或負義務，又或喪失權利或負新義務之謂。甲乙兩項之決議，原為查核董事監察人造具之簿冊或報告，有無弊竇，而免除其責任，故祇一二種人員不得加入決議並為他人代理，其餘人員，若非曾經參預編製簿冊或掌管簿冊所根據之帳目，被攻擊為有共同舞弊情事者，自不應在禁止之列。」又大理院一一統字第一七七九號解釋意旨：「曾經參預編製簿冊所根據之帳目，被攻擊為有共同舞弊情事，不得加入議決並為他人代理云者，謂有一人以上之股東指出其人舞弊之事實，經股東會議決剝奪其議決及代理權者而言。若僅有一、二股東空言攻擊，未經股東會議決者，其權利自無遽認為喪失之理，則該項應否剝奪其議決及代理權之決議，既與其人具有特別利害關係，其人於該決議即不能加入議決並為他人代理，自不待言。」；綜合上開二號解釋意旨，可得結論如下：

1、所謂「具有利害關係」，必須「決議」使得特定股東「取得權利或負義務」，或「喪失權利」或「新負義務」。換言之，股東會之決議作成時，必須立即導致特定股東發生權利義務之變動。

2、股東會決議對特定股東請求賠償，尚不屬於公司法第一百七十八條所謂之「具有利害關係」，此因決議只是請求賠償，而請求賠償本身並未立

即導致該特定股東之權利義務發生變動，尚待請求或訴訟之結果，始有權利義務變動之可言。

五、案例選擇原因

(一) 股東會由股東組成，原則上每股份均有一表決權，股東透過表決權之行使適當表達其意見，亦可監督公司的經營狀況，惟股東的表決權在一定情形下仍受有限制，最典型者為公司法第 178 條股東表決權行使之迴避規定，符合本條的要件下，股東不得行使其表決權，立法意旨在於股份有限公司的社團性本質，股東行使表決權應受公司法人格上所產生之消極制約，為避免股東行使表決權時因私忘公，致生損害於公司或其他股東之利益者，因而法律為防患未然，特設限制規定。而關於本條文的案例中，最著名者為核四案，民國 89 年由行政院宣布停建核四，引起朝野一片譁然，並成為全國所關注之焦點，因此核四案所涉及的相關法律問題即具有相當重要性。

(二) 核四案衍生之爭議業經司法院大法官作成釋字第 520 號，而釋字 520 號是以憲政的觀點而出發，探討行政院宣布停建之合憲性與否，惟核四案尚涉及諸多領域的法律問題，除了宣布停建是否合憲外，因停建而受有損害時，而需由台電向國家請求賠償時，尚有國家賠償法及公司法等相關方面之問題，因此，藉由本案例之分析，可以探討由不同法規範觀點所涉及之法律問題，對於釐清案件全貌具有相當幫助，此外，核四案所關注的諸多問題，亦是本土案例中一個絕佳的教材。

六、透過本案例學習的法律概念

(一) 公司法第 178 條「股東對於決議事項有自身利害關係致有害於公司之虞」應如何認定？

1、公司法第 178 條之立法論

制訂公司法第 178 條規定意旨為股東對於會議事項如有自身利害關係，若許其行使表決權，恐其因私利忘公益而不能為公正之判斷，故禁止其參與表決及代理他股東行使表決權。排除有自身利害關係股東的表決權，某種程度可維持股東會決議的公正性，以確保公司的利益不被侵蝕。然而，是否能確實達成維護公司利益之目標，學說上或有持保留態度，主張本條構成要件不甚明確，欠缺具體認定標準，認為理論上股份有限公司股東出資的目的在追求自身的經濟利益，且對於公司的經營，股東皆希望能使自己獲利，理論上任何股東會之決議皆涉及股東及公司之利益，若因此而限制其表決權之行使，即與股東持股的原有動機不符²⁶。

²⁶ 參閱王文宇，公司法論，291 頁。廖大穎，論股東行使表決權迴避之法理—兼評台北地院九十

2、利害關係致有害公司之虞認定基準

雖然有認為本條之構成要件不明確，惟在未修法之前，本條仍有適用的餘地，而不甚明確的構成要件即可透過實務判決的填補，以得出具體的認定標準。而從上述的判決摘要中可以觀察到，法院對於利害關係之認定有不同見解，有採取較寬鬆的標準，認為只要特定股東參與表決，可能因此負擔義務或取得權利，致有害於公司利益之虞為已足，並不以決議事項發生權利義務變動為必要²⁷。亦有認為公司法規定股東會原則以多數決形成公司之總意，因此對於限制多數決原理之第 178 條規定，應採取較為嚴謹的認定標準，認為所謂「具有利害關係」，必須「決議」使得特定股東「取得權利或負義務」，或「喪失權利」或「新負義務」。換言之，股東會之決議作成時，必須立即導致特定股東發生權利義務之變動²⁸。

觀察上述法院見解，足見實務上對於認定公司法第 178 條利害關係多數是採取較嚴謹的標準，認為必須因該決議使特定股東取得權利或負義務始可。因此在適用本項見解下，核四案中占有絕對多數股份的經濟部官股，對於決議事項並不具有利害關係，而無須排除其表決權，理由在於股東會決議的臨時動議案中所提對政府求償之議案，其所表決者僅為是否向政府求償之問題，至於是否真能向政府求償，尚待法院之判斷，故該決議並無法立即使股東之權利義務發生變動，因此不符合具有利害關係，據此，經濟部所持股份即無須迴避表決²⁹。

一年訴字第三五二一號判決，月旦法學教室第 99 期，237-238 頁。

²⁷ 見台北地院 91 年訴字第 3521 號判決。

²⁸ 見台灣高等法院九十一年上字第八三〇號判決、台北地院九十三年訴字第二八九五號判決、台灣高等法院九十三年上字第九二八號判決

²⁹ 台北地院九十三年訴字第二八九五號判決以及台灣高等法院九十三年上字第九二八號判決：

『公司法第一百七十八條規定係基於社團法人之傳統理念，認為股東行使表決權時，股東個人利益不應優於公司之社團利益。然而股份有限公司係採取資本多數決（公司法第一百七十四條規定參照）及每股一表決權（公司法第一百七十九條規定參照）之立法設計，其內涵乃是股東權係依照股東出資額度之多寡比例而享有其權益，故股東會決議之計算基準是以股份數，而非以股東數為據，股東係依持股比例決定公司之總意。然公司法第一百七十八條規定之股東行使表決權迴避制度，卻因事前限制行使表決權之結果，使擁有股份之股東不得依其持有之股權行使表決權，此與公司法第一百七十九條第一項所規定之每股有一表決權即有衝突，且在與自身利害關係之股份數占已發行股份總數及出席股東表決權數已超過半數之情況下，亦與公司法第一百七十四條規定之資本多數決有所衝突。臨時動議第一案之內容為「核四停建損失請台電公司（被上訴人公司）向政府請求賠償」，已如前述，則該決議縱獲表決通過，其結果充其量亦僅止於決定被上訴人公司就核四停建之損失向政府請求賠償或補償，然被上訴人對政府是否確有請求損害賠償或補償之權利，政府應否就核四停建之損失對被上訴人公司負賠償或補償責任等具體權利義務變動之事項，仍有待循國家賠償或行政補償程序進行，始有確定之結論，初非依前開臨時動議第一案決議之結

（二）公司法第 174 條股東會多數決與第 178 條表決權迴避之關係

股份有限公司原則上每股均有一表決權，依此為基礎之多數決原理即為公司法第 174 條，股東依其所持有股份比例決定支配力之大小，採取多數決原理之目的在於有助於公司經營效率之追求，惟為多數決決議時，仍受有一定的限制，例如第 178 條規定，就是在調整多數股東與少數股東之利益衝突，防止多數決遭濫用³⁰。

肆、實務案例教學—台北地方法院 91 年重訴字第 2465 號判決（微風購買 SOGO 股權案）

一、學習目標

本案例是屬於第二單元中的一個教材，是關於公司組織的變更及其所涉及公司機關間的權利義務關係。公司的組織並非一成不變，在現今的趨勢下，公司組織即可透過合併、分割、收購等方式達到變更公司組織，達成企業經營能有效率運作之目標。本案例即是公司組織變更中收購的一個典型例子，有關於公司法第 185 條讓與主要部分營業財產之議題，透過本案例的學習，可以瞭解公司收購所涉及的相關問題，諸如：讓與主要部分營業或財產應如何認定、何機關有權決定是否讓與營業或財產及其程序問題，以具體釐清實務上之操作。

二、案例事實

原告（台灣崇廣股份有限公司）為太平洋崇光百貨股份有限公司（下稱 SOGO）之股東，持有該公司記名股票六千九百三十三萬六千股，於民國九十一年五月十七日將上開股票全數出售於訴外人太平洋流通股份有限公司（下稱太流公司），並簽訂股權買賣契約書，經公告大眾週知，聞被告（三僑實業股份有限公司）對外表示握有原告所持有之前揭股票，約占 SOGO 已發行股份總數百分之三十股權，始知原告公司總經理兼董事余青松在未經原告公司董事會及股東會決議同意下，擅以原告名義將原告所持有前揭之股票再次出售予被告，余青松為原告公司總經理兼董事，未經原告公司董事會、股東會決議，於九十一年八月五日以原告公司代表人之名義，與被告簽訂股份購買契約書，約定原告出售 SOGO 股票六千九百十二萬股，被告於同日將部分買賣價金七千二百一十一萬元匯入原告設於臺北國際商業銀行之帳戶，余青松並於當日將原告公司原先質押於臺北國際商業

果即告確定，必須待請求或訴訟之結果，始有權利義務變動可言，故前開臨時動議第一案之決議並未導致特定股東之權利義務變動，自與公司法第一百七十八條規定有自身利害關係應以股東權利義務變動為要件不符，無公司法第一百七十八條規定之適用。』

³⁰ 參閱王志誠，公司法：第四講，股東會之權利及議事原理，月旦法學教室第二七期，79-80 頁。

銀行之 SOGO 百貨公司股票一千一百二十萬回贖後，即背書轉讓並交付被告（上開股票一千一百二十萬股現由被告占有中），但被告於九十一年八月七日、九十一年八月十二日向崇光百貨公司聲請辦理股東名簿變更登記，但為崇光百貨公司拒絕。原告並以系爭股票約占原告公司總資產百分之七十一點三五，係屬公司之主要部分財產，對原告公司影響重大，爰依公司法第 185 條，及民法第 170 條等規定，請求確認兩造間之買賣關係不存在，並請求被告返回所持有之 SOGO 股票。

三、主要爭點

- (一) 原告公司的總經理兼董事余青松未經股東會籍董事會決議將系爭股票出售於被告公司，系爭股權買賣契約效力如何？
- (二) 系爭股票買賣是否該當公司法第 185 條第 1 項讓與主要部分營業或財產之要件？

四、法院判決摘要

- (一) 原告公司總經理擅自出售系爭股票之買賣契約之效力如何：

1、余青松有無對外代表原告之權？

按公司法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事，而公司之經理人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第八條定有明文。查余青松為原告公司總經理兼董事，是以余青松於執行職務範圍內，對外可代表原告公司。

2、系爭股份買賣行為是否為原告營業上所必要，而為余青松執行職務或經授權範圍內之行為？

按經理人於執行職務範圍內，為公司負責人，是以關於公司營業上一切事務有辦理之權，如其所代表者，非屬公司營業上之事務，而係讓與公司全部或主要部分之營業或財產，則非屬經理人之代表權範圍內（最高法院七十六年度臺上字第一八六六號判決。劉連煜，公司法理論與判決研究第三冊，第二一六頁參照）。準此，系爭股份買賣行為是否為原告營業上所必要，而為余青松執行職務或經授權範圍內之行為，端視該買賣行為是否屬於讓與原告公司主要部分財產而定，如肯定之，則非屬余青松之執行職務或經授權範圍。

- (二) 公司法第 185 條第 1 項主要部分之營業或財產如何認定？

關於讓與主要部分之營業或財產，最高法院曾分別表示意見：八十一年臺上字第二六九六號判決意旨略以：「公司法第一百八十五條第一項第二款所謂讓與主要部分之營業或財產，係指該部分營業或財產之轉讓，足

以影響公司所營事業之不能成就者而言。」，而八十七年臺上字第一九九八號判決意旨略以：「如公司之主要財產目錄經股東會承認，該財產之讓與處分，自應依公司法第一百八十五條所定程序處理。」。然前者之門檻過於嚴格，以致於該條款幾無適用之可能，而後者固具適用明確性，惟主要財產目的之「主要」在會計上較難有明確統一之標準，況依公司法第二十條第一項規定，每屆會計年度終了，公司無需將「主要財產之財產目錄」提請股東同意或股東常會承認，如何適用此認定標準，將成爲問題。宜從質與量兩方面判斷，不僅單以交易標的價值作爲衡量依據，且兼顧系爭交易對公司「質」方面之影響（如使公司營業無法繼續，或至少令營業大幅減縮）。

五、案例選擇原因

（一）實務上大型公司的股東會因爲股東人數眾多，故其決議均採多數決，但就決議事項之輕重程度不同，可因表決比例而區分爲普通決議及特別決議。所謂普通決議，係指依公司法第 174 條規定，應有代表已發行股份總數過半數股東出席，以出席股東表決權過半數同意行之；所謂特別決議，係指股東會應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東表決全數過半數之同意行之。又公開發行股票之公司，其出席股份總數若不足一般特別決議之定額者，得以代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權數三分之二以上之同意行之。原則上一般討論事項股東會是採取普通決議行之，行特別決議之事項通常較爲重要，故其決議成數之門檻高於行普通決議，以昭慎重。而本案例涉及的公司法第 185 條第 1 項讓與主要部分營業或財產之議題，也是股東會行特別決議的其中一規定，由於本條涉及公司營業政策或財產之重大變革，因此攸關公司利益甚巨，正因如此，才會選擇本條文之案例作爲公司法的教材。

（二）除此之外，本案例的主要爭點之主要部分營業或財產之認定，似有引進美國法上的分析概念，相較於過去的見解，提供實務上一個較具體且富有彈性的認定標準，可視具體情況衡量，亦較能保障公司及股東之利益。

六、透過本案例學習之法律概念

（一） 公司法第 185 條第 1 項第 2 款「讓與主要部分營業或財產」如何認定？認定標準的嚴格與否是否有區別？

1、「讓與主要部分營業或財產」如何認定？

(1) 最高法院 81 年台上字第 2696 號判決：「公司法第一百八十五條第一項第二款所謂讓與主要部分之營業或財產，係指該部分營業或財產之轉讓，足以影響公司所營事業之不能成就者而言。」³¹

(2) 最高法院 87 年台上字第 1998 號判決：「依公司法第二十條規定，公司每屆營業年度終了，應將營業報告書、資產負債表、主要財產之財產目錄、損益表、股東權益變動表、現金流量表及盈餘分配或虧損撥補之議案，提請股東同意或股東會承認。其目的均在保障投資人權益。如公司之主要財產目錄經股東會承認，該財產之讓與處分，自應依公司法第 185 條之程序處理。」

(3) 本案例的「質與量並重認定標準」之見解，亦為國內學界的多數說所採，主張應分別從質與量兩方面，評價營業讓與對公司適否造成重大影響，依具體個案實質判定，如營業規模大幅減縮，將導致公司營業難以維持或營業歸大幅縮減，則可堪認系爭交易在質的方面已屬重大；如所讓與之營業或財產，屬於公司之主要事業部門，乃至於其價值占公司總資產之比重相當高者，系爭交易在量方面亦堪稱重大³²。亦即，不得單以交易標的價值作為衡量依據，尚應兼顧系爭交易對公司「質」方面的影響，(例如使公司營業無法繼續，或至少令營業大幅減縮)。

本案例依質與量分析判斷標準判斷，該當轉讓主要部分營業或財產，基於原告九十年及八十九年十二月三十一日對崇光百貨公司之長期股權投資餘額各占資產總額之百分之七十一、七十八，是以系爭股權買賣行為影響原告之營業損益甚鉅。且原告之目前經營項目為商場開發、百貨貿易、百貨物流諮詢業務、零售批發，而出售崇光百貨公司股票，將影響原告公司於崇光百貨之設櫃，從原告之營業項目可知，百貨公司櫃位為其重要行銷通路，系爭股權買賣行為明顯影響原告之營業狀況。綜上所述，系爭股份買賣契約應屬公司法第一百八十五條第一項第二款所稱主要部分財產之讓與行為。

2、認定標準的嚴格與否之區別實益

由上述實務見解可得知實務認定標準不一，對於主要部分營業或財產不一致的標準主要區別實益在於本條規定目的是因為涉及公司重大營業政策或財產之變更，因此在決議成數上特設較高的門檻，以示慎重。若採取嚴格的標準，將會使規定無適用之餘地，更有可能會使本條規定行特別決議之目的不達，而使公司重大營業資產得輕易處分，無法具體落實本條保護股東及公司利益之目的。

³¹ 最高法院 89 年台上字第 1509 號判決亦採此項見解。

³² 參閱王志誠，公司法：第十二講，企業併購法制，月旦法學教室第 43 期，頁 60；劉連煜，公司法理論與判決研究（三），212-215 頁；王文宇，公司法論，304 頁，2006 年 8 月。

(二) 公司總經理未經股東會及董事會決議及擅自轉讓公司主要部分營業財產之效力？

1、 公司總經理是否有權代表公司轉讓主要部分營業或財產？

公司法第八條規定公司負責人，在股份有限公司為董事，而公司之經理人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。是以公司總經理在執行職務範圍內即有代表公司之權，可為公司為一切營業上所要之行爲，其行爲直接對公司發生效力。本案例中，讓與公司主要部分的營業或財產是否為總經理之執行職務範圍？最高法院七十六年台上字第一八六六號判決認為經理人所代表者，非屬公司營業上之事務，而是讓與公司全部或主要部分之營業或財產，則非屬經理人之代表權限內。據此，本案例中，系爭交易該當讓與公司主要部分之營業或財產，因此在未經授權下，公司總經理無法主張其具有代表公司之權。

伍、延伸問題思考

(一) 公司法第 27 條規定，政府或法人為股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，但須指定自然人代表行使職務。若 A 公司為 B 公司之股東，A 公司指派甲為 A 公司執行業務並當選 B 公司的董事，則 B 公司召集的股東會認為 A 公司對於表決事項有利害關係而須迴避時，其中就有無利害關係就應以 A 公司或以甲為認定？（88 年台上字第 2590 號判決）

(二) S 公司之總經理乙未經公司授權及股東會決議擅自將 S 公司的主要部分營業讓與他人，則 S 公司是否須因此而負表見代理之責任？

(三) B 公司經由 Z 之仲介，以甲作為 C 公司之代理人，與 C 公司簽訂土地及廠房的買賣契約，(甲為 C 公司董事長之妻並為 C 公司之監察人)，甲並未召集公司股東會即以新台幣三千三百萬元將土地及廠房出賣與 B 公司，又 C 公司的總資產額合計共三千九百萬元（其中固定資產土地及房屋分別為一千五百萬元及一千三百七十萬元），在系爭買賣契約簽訂之前，甲有代表 C 公司帶領 B 公司的董事長參觀系爭土地及廠房。則：(1) 系爭買賣契約效力如何？(2) C 公司是否須負表見代理責任？

第三單元 保險法：保險的概念

壹、單元介紹

在保險法的開始，首先介紹保險制度的源由、保險契約的特性、當事人及關係人，讓同學在瞭解保險的基本概念之後，有助於將來理解保險制度的運作。而保險的基本精神是希望藉助於「群體」的力量（也就是大數法則），能化解和降低意外對「個人」的衝擊，保險公司應運而生，利人利己，但保險的作法也可能引發一些流弊，最常見的問題之一為「道德風險」(moral hazard)。保險法除了規範保險契約主體及關係人間之權利義務外，亦在防止道德危險之發生，例如：保險法第二十九條之規定、保險利益...等。在本單元案例選擇上，會先挑選新聞報導過之事件或實務上常發生之案例，引起同學們的學習興趣，慢慢引導同學們進入保險法的領域中。

貳、實務案例：最高法院九十六年度台上字第九六四號民事判決

一、案例選擇原因：

在學習保險法的開始，藉由新聞報導中的故事引起同學們學習之興趣，在第一個案例選擇上，係以「是否為詐領保險金」之事實為題材，雖然沒有太多的學理爭議，涉及較多的事實認定，但藉由此類案例讓同學們對保險制度的目的、道德風險的發生有更深的體會。由於近年來國內發生許多重大詐領保險金訴訟案，其中最受矚目的是發生於民國 95 年 3 月間的「南迴鐵路搞軌案」，李雙全以自己為要保人、其妻陳氏紅琛為被保險人投保人壽保險及旅遊平安保險，李雙全與兄李泰安基於詐取保險金之計畫，破壞鐵軌，注射不明出血藥物致陳氏紅琛死亡，李雙全於陳氏紅琛死亡後即填妥理賠申請書，惟因檢察官發現陳氏紅琛之死因可疑而展開偵查，李雙全及李泰安詐取保險金之犯行因而未能得逞，李雙全嗣後自殺死亡，高雄高分院於民國 96 年 11 月 11 日做出刑事判決，李泰安被判刑 18 年³³。詐領保險金之案件，除係由要保人故意致保險事故發生外，亦可能係被保險人自己致保險事故發生，在 2008 年 1 月份的新聞報導中³⁴，被保

³³ 可參閱臺灣高等法院高雄分院 96 年度矚上重訴字第 1 號刑事判決，司法院網站：

<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

³⁴ 「雖然少了左手，台上的李瑞滄，社交舞藝依舊超群，斷臂意外後，李瑞滄沒放棄最愛的舞蹈教學，但一談起保險理賠被拒絕，就滿肚子氣，理直氣壯的喊冤，李瑞滄現在靠著右手，打理生活起居。2003 年間，在塑膠工廠上班的李瑞滄，當時向康健等 6 家保險公司，投保了 2900 萬的意外險，隔年 2 月又加保 700 萬，沒想到兩週後，李瑞滄卻在一次刀片替換作業時，發生意外，失去左手。保險跟意外發生的時間點，李瑞滄說不出所以然，法院還查出年收入 21 萬的李瑞滄，保費高達 16 萬，顯然不符合常理，判決他敗訴。為了死要留下全屍，意外 4 年了，

險人於 2003 年間向康健等 6 家保險公司，投保了 2900 萬的意外險，隔年 2 月又加保 700 萬，被保險人於兩週後在一次刀片替換作業時，發生意外，失去左手，法院查出年收入 21 萬的被保險人，保費高達 16 萬，顯然不符合常理，懷疑其為故意致保險事故發生，判決他敗訴。(可參閱**臺灣臺中地方法院九十五年度保險字第八號民事判決**³⁵)

在司法院大法官會議釋字第五七六號解釋之後，認為人身保險無適用複保險之規定，有認為此恐會導致保險詐欺之情形增多，此類保險詐欺之案件涉及保險事故是否為「外來、突發之意外事故」之認定，若是被保險人基於詐領保險金之意圖，而故意致保險事故發生，則保險人不負給付保險金之責。實務上常有爭議的案例為「被保險人左手被砍斷而殘廢」之情形，在相關判決中，法院多以被保險人之經濟狀況為判斷標準之一，在**臺灣高等法院九十四年度重再字第三十二號民事判決**、**臺灣高等法院臺中分院九十二年度保險上字第三號民事判決**、**臺灣高等法院臺中分院九十二年度保險上字第八號民事判決**、**臺灣高等法院臺中分院九十三年度保險上字第二十五號民事判決**、**臺灣臺中地方法院九十三年度保險字第一八號民事判決**、**臺灣臺中地方法院九十二年度保險字第八號民事判決**中認為被保險人之經濟狀況不佳，左手斷臂非意外事故。而**臺灣高等法院九十三年度保險上字第二一號民事判決**、**臺灣高等法院臺中分院九十三年度保險上字第八號民事判決**、**臺灣臺中地方法院九十一年度保險字第二十號民事判決**等則認為被保險人經濟狀況良好，無須詐領保險金，故係屬意外事故。如何認定要保人或被保險人係「故意」致保險事故發生實屬困難，法院在事實認定上所衡量之要素不一，以下所選擇之案例，在地方法院與高等法院間之判斷即不相同。

二、案例事實：

甲以自己為被保險人，分別與國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽）、富邦人壽保險股份有限公司（下稱富邦人壽）、新光人壽保險股份有限公司（下稱新光人壽）、國華人壽保險股份有限公司（下稱國華人壽）、康健人壽簽訂保險契約（下稱系爭契約），約定保險金額，

李瑞滄還把左手斷臂冰在冷凍庫裡，李瑞滄說還要繼續上訴。」相關新聞可參閱：

<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/080122/11/sbfp.html>，最後瀏覽日 2008 年 1 月 24 日。

³⁵ 臺中地方法院民事判決 95 年度保險字第 8 號：「原告於經濟狀況不佳、常需賴借款還債之時，竟於事故發生前一、二週內，密集向多家保險公司投保意外傷害險，保險金額高達 3600 萬元，投保後短期內即生本件傷害，其所述傷害發生過程復有可疑及與常理相悖之處，且其投保動機可疑，則原告僅憑診斷證明書所載受傷之事實，尚不足證其所受傷害係意外事故所致。此外，原告就此復未再舉證以實其說，則其空言主張所受傷害係意外事故所致云云，即難採信。被告抗辯：本件應可合理懷疑原告係因經濟不佳而自殘，以領取高額保險金，已然不符外來「突發」事故之意涵等語，應可採信。從而本件原告所受之殘廢傷害，尚難認屬系爭保險契約所約定之遭受意外事故所致，原告依前揭保險契約之法律關係，請求被告給付原告 150 萬元及自 93 年 3 月 31 日起至清償日止，按年息 10% 計算之利息，為無理由。」

並均記載自己為受益人。甲於民國 92 年 9 月 27 日凌晨 0 時許，騎乘車牌號碼 ZEU-223 號輕型機車，沿高雄縣大寮鄉○○村○○路 89 之 1 號左前方產業道路由大寮往鳳山方向行駛，途經該路某處電線桿附近，遭歹徒駕駛不詳車牌號碼之車輛超車攔下，旋由汽車後座走出 2 名持刀男子強搶伊身上現金新台幣(下同)84000 元、勞力士手錶 1 支，其中 1 名男子並要求伊脫下左手指上 2 只鑽戒，因伊一時無法脫下，該男子竟持刀砍向伊之左手，造成左手前臂截斷，經送醫急救，仍因無法尋獲斷手接回致成殘障。嗣依系爭契約請求被告給付保險金，竟均遭拒絕等情。爰本於保險契約法律關係提起訴訟。國泰人壽、富邦人壽、新光人壽、國華人壽則以被保險人甲應舉證證明其左前臂外傷性截斷係因意外傷害事故所致，惟被保險人無法舉證以實其說，自不得請求給付保險金等語，資為抗辯。

三、主要爭點：

依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。」，因此被保險人或要保人故意促使保險事故發生者，保險人不負給付保險金之責任。關於保險事故之發生須因「偶發性 (fortuity)」行為所致，但法院在面臨是否詐取保險金之案件，最大的爭點即在於如何認定被保險人甲左手前臂外傷性截斷，是否遭受「意外」傷害事故（非因疾病引起之外來突發事故）所致？是否為被保險人「故意」導致保險事故發生？

四、判決要旨：

(一)臺灣高雄地方法院九十三年度保險字第四十四號民事判決認為：「按意外傷害，指非由疾病引起之外來突發事故所致者。保險法第 131 條第 2 項定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第 277 前段定有明文。是原告主張意外傷害，自需就保險事故之發生即其遭遇外來突發之意外傷害事故乙節負舉證責任，是本件原告左手前臂外傷性截斷，是否遭受意外傷害事故所致，應由原告負舉證責任，且為原告所不爭執，已如前述，先予敘明。原告固主張左手前臂外傷性截斷，係於歹徒強盜財物當場遭砍斷，屬意外傷害事故所致等語。惟查，事故現場僅於系爭機車左側腳踏墊下方護板、左側支撐架旁護板、左側支撐架上、後輪檔泥版內側及腳踏板護板右側下方等處留有數量不多中速血跡噴濺痕，其餘則均僅係少量慢速滴落血跡痕，顯見現場並無高速噴濺或大量滴落之血跡，此核與一般人手臂遭砍斷瞬間，血液會先高速噴濺後再大量出血之生理事實不符。則原告主張左手前臂係當場被他人砍斷乙節，

能否採信，已有可疑。再查，依原告陳稱：歹徒為強取其左手指上之鑽戒，因一時無法取下，故當場砍斷左手前臂，並於砍斷伊左手前臂後將該遭砍斷之前臂拿回車上乙節，倘若屬實，衡情，歹徒行搶之目的，既係原告左手指上之鑽戒，而原告左手指上之鑽戒，既無法取下，則歹徒為爭取時間及順利取下鑽戒，必然舉刀砍斷原告之左手指，洵不至於選擇砍斷左手前臂，而自陷於仍然無法取下戒指之困境。益有進者，歹徒砍斷原告之左手前臂後，竟連手臂一起拿走，顯亦與常情有違。況原告對於歹徒之長相、外型、特徵、所駕駛車輛之車種、顏色、廠牌、車牌號碼始終亦無法具體描述，益徵原告主張左手臂遭歹徒當場砍斷云云，難予採信。

未查，原告迄未再提出任何積極證據，證明左手前臂外傷性截斷，係遭受意外傷害事故所致。則依舉證責任分配之法則，自應由原告負擔無法舉證之不利益。從而，原告主張意外傷害事故致左手前臂外傷性截斷，本於保險契約法律關係，請求國泰人壽、富邦人壽、新光人壽、國華人壽、康健人壽分別給付 0000000 元、0000000 元、0000000 元、542000 元、150000 元，及分別自 92 年 10 月 24 日、92 年 10 月 24 日、92 年 10 月 25 日、92 年 10 月 23 日、92 年 10 月 24 日起至清償日止，按年息百分之 10 計算之利息，均為無理由，不應准許。」

（二）臺灣高等法院高雄分院九十四年度保險上字第十號民事判決認為：
「被上訴人抗辯上訴人之左手前臂遭截斷係自毀或故意由旁人加工所致之非外來突發事故所致，應由被上訴人就此負舉證責任。被上訴人雖抗辯：上訴人向被上訴人請求金額高達 1,500 餘萬元，且有房屋貸款 600 多萬元之債務，有道德危險之虞云云。經查，系爭保險契約共 8 件，訂約之時間，其中 1 件為 75 年、1 件為 82 年、1 件為 86 年、1 件為 90 年、2 件為 91 年，僅 2 件為 92 年，而依 92 年之系爭保險契約，上訴人所請求金額分別為 250 萬 8,000 元、15 萬元，其餘 1,200 餘萬元部分之系爭保險契約與本件事故發生之 92 年 9 月 27 日，相隔甚久，尚難認上訴人多年前即有詐領保險金之預謀而投保。上訴人雖以房地向台北富邦銀行高雄分行貸款 600 萬元，現尚積欠 550 餘萬元，但其按月繳付本息 3 萬餘元，有該銀行之放款帳卡可按。則上訴人並無急迫之債務需清償。另上訴人於 93 年 1 月 19 日在高雄區中小企業銀行林園分行有 31 餘萬元存款，且上訴人之夫庚○○經營之昌隆木器行 92 年之營運課稅所得額為 38 萬 9,525 元，並於 93 年 1 月 19 日在第一商業銀行鳳山分行有存款 180 餘萬元。庚○○於 93 年 1 月 19 日在高雄區中小企業銀行林園分行有 91 餘萬元存款等事實，有被上訴人不爭執之營利事業所得稅結算申報書、存款證明書為證，足認上訴人尚無需以自殘方式詐領保險金清償債務之財務危機。被上訴人抗辯上訴人有詐領保險金而故為截斷手臂之虞云云，尚無可採。上訴人主張其左手前臂遭截斷，係遭人強劫財物而砍斷之外來突發事故所致之事

實，既已盡相當舉證責任。而被上訴人又未能舉證證明上訴人之左手前臂遭截斷係自毀或故意由旁人加工所致之非外來突發事故所致，則上訴人主張其左手前臂外傷性截斷，係外來突發事故所致之事實，應為可採。」

(三) 最高法院九十六年度台上字第九六四號民事判決認為：「本件雖依前述證人所述情節，或為被上訴人所指事故發生前之陳述，或為載送被上訴人就醫之證人之陳述，僅能證明被上訴人左手前臂截斷，然無法證明其確係外來突發事故所造成。而證人于大川證稱，其係於九十二年九月二十七日凌晨零時五十分在雅苑汽車旅館前搭載被上訴人，而高雄縣警察局一一〇報案台中心受理各類案件記錄表所載受理報案時間為當日凌晨零時五十八分十四秒（見外放記錄表），距被上訴人主張被砍斷左手前臂之時間為零時三十分（第一次警訊筆錄）或零時十五分（第二次警訊筆錄）已約二十或三十五餘分鐘之久，而于大川載送被上訴人就醫時，見被上訴人衣、褲無血跡，亦未見左手肘關節有血跡，似與突遭外力攻擊致斷臂動脈斷裂大量湧血而慌張急求送醫者有異，而不合常情。是以即使並無專業素養之一般人如證人于大川者，於系爭刑事案件警訊時，尚會以被上訴人之血跡實在太少而認被上訴人自己在製造假象（見外放警訊筆錄），則能否認被上訴人主張其係遭不詳姓名之男子砍斷左手臂乙節，符合實情，尚非無疑。其次，依林園分局於同日上午勘查現場作成之偵查報告所載，被上訴人自其所指案發現場至雅苑汽車旅館前求救，遺有二十一血點落在路面上，大部分為慢速血點，自機車倒地處至最後血滴處共長約一一一公尺之情形（見外放偵查報告），復與內政部警政署刑事警察局鑑定函所載，人體手臂遭砍斷瞬間會產生噴濺血跡，隨後之大量出血，應會造成血液滴落地面或物體，而產生滴落之血點。且手臂傷口與自己身體相當接近，一般情況下手肘及衣褲等處可能會沾染大量接觸轉移及滴落血跡等情不符（見一審卷(二)第五頁），能否據之推論被上訴人確係遭其所指不詳姓名之男子砍斷左手臂為真實，並認其已盡舉證責任？非無詳為推求之必要。原審未遑詳為勾稽推求，遽以上述理由，為不利於上訴人之論斷，尚嫌速斷。上訴論旨，各自指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，不能認為無理由。」

五、透過本案例學習之法律概念

在上述案例中，主要涉及保險法第二十九條之規定，若被保險人故意致保險事故發生，保險人不負給付保險金之責，此即為保險法上「偶發性原則」。為何被保險人故意致保險事故發生，保險人無須給付保險金，其法理涉及保險的特徵、保險制度的目的，若被保險人故意致保險事故發生，保險人須就此給付保險金，對於危險共同團體之其他成員不利，與保險制度係為分散危險於保險大眾之目的有違，而除了由被保險人故意致保

險事故發生，被保險人不負給付保險金之責外，何人之故意致保險事故發生，保險人無須給付保險金，於此一併說明。從實務案例中發現，實務審理相關案件困難之處在於如何認定被保險人為故意致保險事故發生，法院常以被保險人之經濟狀況作為衡量因素，但仍有當事人對此不服（如前述臺中地方法院 95 年度保險字第 8 號民事判決），而留下爭議的空間。

（一）何謂保險

保險制度係源於人類為消除因可能發生之不確定事故的恐懼，或為彌補、保障因為不確定事故發生而遭致的不利益，保險制度就是為削減恐懼，彌補損失的目的而設計，而保險的特徵需有：1、需有面臨相同危險之共同團體；2、須有危險存在；3、有補償損害之需求（損失填補原則）；4、具有有償性（對價衡平原則）；5、給付保險金為保險契約獨立存在請求權。

保險制度是危險管理方法中之一種，可透過保險契約，將危險事故發生所造成之損失，移轉於他人。危險係指人類可能遭遇之危險，但並非所有危險都可以透過保險制度來轉移。在保險市場中，保險公司願意提供的保險稱為「可保危險」，其具有以下特色：

1.同一性：對於某一危險之發生，所造成的損失，必須有大量的單位共同分擔，一起分散風險，才能正確估計損失以收取保險費，保險制度始得以順利進行，此亦稱為「危險大量原則」；且就各危險團體而言共同分擔的單位不但應大量，性質也必須類似，稱為「危險同質性原則」³⁶。

2.不確定性：保險人所承保的危險必須含有不確定性（風險之不可預見性），否則保險制度無法發揮分散危險之功能，所謂不確定性，包括「危險是否發生不確定」以及「確定危險會發生，但危險發生的時點不確定」。可保危險須以損失之發生「純屬意外」或「偶發」為要件，以避免道德危險之發生。亦即，保險人所承保之保險事故，必須因為「偶發性」行為所致；故意導致之損害，不在承保的範圍內，保險法第二十九條第二項已有規定。

3.危險內容之合法性：對於因犯罪行為所生之危險不受保險保護，例如：保險法第一百零九條第三項及第一百三十三條後段之規定。

（二）故意的危險事故不在承保範圍內

保險契約，乃最大之善意契約，首重善意，以避免道德危險之發生，凡契約之訂立及保險事故之發生，有違背善意之原則者，保險人即得據以拒卻保險責任或解除契約（最高法院 86 年台上字第 2141 號判決意旨參照）。依保險法第二十九條第一項及第二項之規定，危險之發生必須是不可預料或不可抗力之事故所致，若出於要保人或被保險人之故意者，保險

³⁶ 參閱陳彩雅，保險學，三民書局，1996 年 9 月，頁 34-35。

人即可不負賠償之責：

1. 被保險人之故意行爲：保險制度產生之最基本概念，爲藉由危險共同團體之力量，保護被保險人免於危險發生時損失之遭遇，若危險之發生係因被保險人之故意或計畫者，其嚴重破壞保險之本質，而與保險制度係爲分散危險於保險大眾之目的有違，保險人可據以免責。
2. 要保人之故意行爲：對於要保人故意致保險事故發生，向來被列入道德危險之一環，有認爲此對於被保險人而言，仍屬於不可預料之偶發性事件，保險人亦應給付保險金；另有從最大善意之法政策而認爲保險人不應理賠，而現行保險法規定要保人之故意行爲，保險人即不負賠償之責，顯然係基於立法政策之考量。
3. 被保險人或要保人的代理人或受僱人之故意行爲：出自被保險人或要保人的代理人或受僱人的行爲，而促使保險事故發生者，保險人仍應負保險給付責任。保險法第二十九條第二項原來規定：「保險人對於由要保人或被保險人或其代理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或其代理人之故意者，不在此限。」在 90 年修法時，刪除有關代理人之規定，使保險人不得因要保人或被保險人之代理人之行爲而免責，其理由在於代理人所代理者限於「法律行爲」，至於「事實行爲」或「侵權行爲」均不得代理；況且，對於被保險人而言，代理人之行爲不論是故意或過失所致，對於被保險人均屬於不可預料之偶發事件，故保險法第 29 條之修正實屬正確。

另外，保險法第二十九條第二項但書規定之「故意」是針對結果而言，也就是對於發生保險人應負保險給付義務的「結果」「以預見」其發生，且促使其發生或其發生不違反其本意而言，而非針對「行爲」的故意。可參考臺灣高等法院 94 年度保險上字第 52 號民事判決：「按保險事故以具有偶發性爲要件，保險所擔當者爲危險，在客觀上係「不可預料或不可抗力之事故」，在主觀上爲「對災害所懷之恐懼及因災害而受之損失」，故危險之發生不僅須不確定，非故意，且危險及其發生須爲適法。又所謂故意致死亡之保險事故發生，並非僅指故意自殺行爲，只要行爲人對於保險事故之結果，已預見其發生或發生不違反其本意即不確定故意亦屬之。」

（三）故意仍在承保範圍之特殊情形

對於故意行爲所致之出險，仍可加以承保的特殊情形有三：

1. 強制汽車責任保險：因爲強制汽車責任保險法以保障被害第三人或第三人的家屬生活爲目的，因此即使被保險人故意促使保險事故發生，保險人仍然必須負保險給付的義務。
2. 保險法第三十條之規定：保險人對於因履行道德上義務所致損害，

應負賠償責任，縱該損害係由被保險人故意所致。

3.保險法第一百零九條第二項之規定：針對於被保險人自殺，原則上保險人不負給付保險金責任，但保險法第一百零九條第二項規定，保險契約另有約定被保險人自殺，保險人仍應給付保險金額，該條款於保險契約生效兩年後始生效力。

六、延伸思考

(一) 因要保人或被保險人之重大過失所致之損害，保險人是否應負給付保險金之責，即保險法第二十九條第二項之規定：「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。」條文中之「過失」是否包括重大過失？

學說上對於保險事故因要保人或被保險人的「重大過失」所致者，是否應該列為法定除外不保事由，有不同觀點：否定說認為保險法只有排除故意，基於文義解釋，因「重大過失」所發生的保險事故，自然是在理賠的範圍內。而肯定說則認為，若重大過失所致之損害仍為給付，無異於鼓勵要保人或被保險人之輕率行為，亦以保險制度規避民法第 222 條之規定，應類推適用海商法第 131 條之規定。司法院司法業務研究會第 3 期則採取重大過失仍應理賠之見解，實務上曾針對同一案例先後有不同見解，可參閱最高法院在 86 年度台上字第 2141 號判決及最高法院在 90 年度台上字第 1257 號判決³⁷。

(二) 受益人故意致被保險人於死亡之法律效果？保險人可否免責？若不能免責，因被保險人死亡所生之保險金請求權歸屬如何？（保險法第 121 條規定如何解釋適用？）

受益人為契約關係人，其故意致被保險人於死時，對該被保險人而言係為不可預料之偶發性事件，屬於保險契約所欲保障之範圍，故保險人並未因此免責，但應剝奪受益人之受益權。至於保險金的歸屬，則可區分要保人或被保險人僅指定一個受益人和指定數個受益人之情形分別探討。

參、實務案例：最高法院九十二年度台上字第二七一〇號民事判決

一、案例選擇原因：

雖然保險法明確區分，健康保險係承保疾病所致之損失，而意外傷害保險則在承保意外傷害所致之損失，但實務上仍會發生爭議案件，例如在「被保險人因參與三對三籃球鬥牛比賽時而癲癇發作引發心肺衰竭死亡」之情形及本案例「酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死」的情形，且此亦

³⁷ 相關判決內容可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

非特殊單一個案，其是否為意外事故，學說及實務見解分歧，而最高法院九十二年度台上字第二七一〇號民事判決係目前實務上較常被引用之判決，本案例事實簡單，爭點在於「酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死」的情形，是否屬於傷害保險給付的「意外事故」範圍，藉此區分健康保險與傷害保險之保險事故不同，並可藉由此判決了解在是否屬於保險契約所約定之保險事故發生不明確時，對於契約約定保險事故範圍之解釋應作有利於被保險人之解釋，涉及保險契約之解釋原則。

二、案例事實：

甲於民國八十九年以其夫乙為被保險人，向丙保險公司投保壽險契約，附加「平安意外傷害保險」。該平安意外保險附約條款第九條約定：被保險人於本附約有效期間內遭受第三條約定的意外事故，自意外事故發生之日起一百八十日內死亡者，本公司按本附約之保險金額給付意外身故保險金，該附約第三條所規定之意外傷害為「非由疾病引起之外來突發事故」。乙於九十年四月二十一日因「酒醉嘔吐物吸入性窒息」意外事故而死亡，甲向丙申請理賠，丙於九十年五月三十一日僅給付主契約保險金二十六萬五千九百十五元，其餘附約意外傷害保險金二百萬元則拒絕給付。丙則以：系爭平安意外保險附約條款第三條約定之所謂意外傷害事故，係指被保險人因遭遇意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而至殘廢或死亡。又前條所謂意外傷害事故，指非由疾病所引起之外來突發事故。則依該條款約定所謂外來之事故，應係指來自自身以外之事故而言，被保險人乙因酒醉後嘔吐物梗塞呼吸道所致之窒息死亡，並非遭遇外來突發的意外傷害事故，伊不負給付意外傷害保金二百萬元責任等語，資為抗辯。

三、主要爭點：

- (1) 健康保險與傷害保險之不同。
- (2) 保險契約約款用語有疑義時，應為有利於被保險人之解釋。

四、判決要旨：

法院認為：「按保險契約率皆為定型化契約，被保險人鮮有依其要求變更契約約定之餘地；又因社會之變遷，保險市場之競爭，各類保險推陳出新，故於保險契約之解釋，應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則之適用，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第五十四條第二項參照），以免保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展。意外傷害保險則在承保意外傷害所致之損失。人之傷害或死亡之原因，其一來自內在原因，另一則為外在事故（意外事故）。內在原

因所致之傷害或死亡，係指被保險人因罹犯疾病、細菌感染、器官老化衰竭等身體內部因素所致之傷害或死亡；至外來事故（意外事故），則係指內在原因以外之一切事故而言，其事故之發生為外來性、偶然性，而不可預見，除保險契約另有特約不保之事項外，意外事故均屬意外傷害保險所承保之範圍。系爭平安意外傷害保險附約條款第三條第一款係約定：本附約所稱之意外傷害事故，係指被保險人於本附約有效期間內，因遭受意外傷害事故，致其身體蒙受傷害而致傷殘或死亡。前款所稱意外傷害事故，指非由疾病引起之外來突發事故。被保險人係酒醉嘔吐物吸入致吸入性窒息，為原審確定之事實，果爾，被保險人發生窒息而致死亡，似非身體內部器官老化衰竭、內在疾病，或細菌感染所引起，而係外來突發事故所致，則要保人主張被保險人酒醉嘔吐物吸入致吸入性窒息死亡在系爭平安意外傷害保險承保範圍，即非全屬無據。」

五、透過本案例學習之法律概念

（一）保險契約的種類及內容

從保險所涉及的法益係人身或是財產為區分標準，保險可分為人身保險與財產保險。以人之生命或身體為保險標的之保險，稱為人身保險，人身保險包含以下種類：

- 1.人壽保險：以人之生命之生存或死亡為保險事故的保險稱為人壽保險。其中以「死亡」為保險事故者，包括死亡保險及生存死亡兩合險，又稱為生命保險。
 - 2.健康保險：是指保險人於保險期間內，被保險人發生疾病、分娩及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額責任的保險（保險法第 125 條）。
 - 3.傷害保險：是指保險人於被保險人遭受意外傷害及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之保險（保險法第 131 條）。意外傷害保險乃相對於健康保險，健康保險係承保疾病所致之損失；意外傷害保險則在承保意外傷害所致之損失。所謂「意外事故」一般指外來劇烈的事故，事故發生的原因須直接出自外來原因，具有猝然性、突發性及不可預期性，與疾病是發自內部，經過逐漸的醞釀過程不同。
- 財產保險包括火災保險、海上保險、責任保險等；
- 1.火災保險：係指因為火災所致保險標的物毀損或滅失，除契約另有訂定外，負賠償之責的保險(保險法 70 條)。
 - 2.海上保險：是指保險人對於保險標的物，除契約另有規定外，因海上一切事故及災害所生之毀損滅失及費用（保險法第 83 條）。
 - 3.責任保險：是指保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受損害賠償之請求時，負損害賠償之責的保險（保險法第 90 條）。

（二）傷害保險所承保之危險需具有外來性

在「酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死」的情形，是否屬於傷害保險給付的「意外事故」範圍。有學者認為此非意外事故所引起，不在傷害保險給付之範圍³⁸。但實務針對同一案件卻見解分歧，此涉及傷害保險之保險事故所承保之危險需具有外來性，而在「酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死」的情形是否為意外事故。**最高法院 92 年度台上字第 2710 號判決**以保險契約為定型化契約，被保險人多處於經濟上之弱勢地位，為保護被保險人，於保險契約約款有疑義時，則應作有利於被保險人之解釋為由，認為被保險人係酒醉嘔吐物吸入致吸入性窒息，被保險人發生窒息而致死亡，似非身體內部器官老化衰竭、內在疾病，或細菌感染所引起，而係外來突發事故所致，則似可認為被保險人酒醉嘔吐物吸入致吸入性窒息死亡在系爭平安意外傷害保險承保範圍。但**最高法院 91 年度台上字第 2228 號判決**：「所謂外來突發事故，應係指來自自身以外之突發事故而言。被保險人死亡之原因，既係酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死，能否認係因「外來」之突發事故，即非無疑。究竟被保險人生前有無包括腦部、消化器官或循環代謝之病變，致其體質極易於酒後反逆嘔吐？或其嘔吐物如未及吐出即反逆阻塞呼吸道致死，能否仍謂為係「外來」事故？原審未遑進一步查明，概認為非內發病症即係「外來意外」，非無商榷之餘地。」似乎不認為「酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死」即為意外事故。最新的實務見解**臺灣高等法院 95 年度保險上字第 37 號民事判決**則採取最高法院 92 年度台上字第 2710 號判決的看法：「本件上訴人之夫李明哲獨自盥洗三溫暖，因嘔吐吸入嘔吐物窒息死亡，其吸入自身之嘔吐物致窒息死亡，究屬自身或外來因素，應以吸入嘔吐物窒息之原因為斷，雖嘔吐物來自自身之胃部，然而，能將吸入氣管之嘔吐物予以排除，為人自然之生理常態，無法排除為變態，若因自身無法控制之因素，如酒醉無法自我控制，而無法啟動排除氣管異物之自然機制，致因窒息而亡，縱因吸入來自自身之嘔吐物而窒息，亦難認係自身因素所致。上訴人之夫李明哲於前揭時地發生嘔吐之原因，在無證據證明係由自身因素造成無法自動排除氣管異物之變態生理反應，其致死之原因，即具有外來性，為偶發、不可預測之意外事故。因嘔吐吸入嘔吐物窒息死亡，參照最高法院 94 年度臺上字第 1816 號、92 年度臺上字第 2710 號、94 年度臺上字第 1252 號裁判意旨，顯非由疾病、細菌感染、器官老化等內在因素所引起之具有外來性、偶發性、不可預見之突發事故所致之意外事故，又非屬前開除外責任條款之意外事故，被上訴人等即有給付保險金之義務，至為明確。」

³⁸ 劉宗榮，保險法，三民出版，2007 年 1 月初版，頁 509。

另外，在「被保險人因參與三對三籃球鬥牛比賽時而癲癇發作引發心肺衰竭死亡」之情形，**臺灣高等法院 96 年度保險上易字第 6 號民事判決**³⁹則傾向採取最高法院 92 年度台上字第 2710 號判決之見解。

（三）保險契約的解釋原則

關於保險契約的解釋原則，依保險法第 54 條第 2 項之規定：「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則。」，有學者認為該條規定應區分定型化契約或個別商議契約條款，個別商議契約條款的解釋應該探求訂約當事人的真意，對於定型化契約條款有疑義時，應作不利於起草人的解釋，而非一律作有利於被保險人之解釋⁴⁰。而在最高法院 92 年度台上字第 2710 號判決中認為，保險契約之解釋，應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則之適用，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第五十四條第二項參照），以免保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展。

肆、實務案例：最高法院八十八年度台上字第一三六二號判決

一、案例選擇原因

近年來，附條件買賣逐漸成為國人購買汽車所使用之主要消費型態，與以往之單純買賣行為有所不同，在標的物所有人與占有人不同的情形下，該標的物之保險利益究竟歸屬於何人所有，易於保險事故發生時，成為保險公司拒以理賠之爭執點。選擇貼近一般社會大眾日常生活之相關案例，有助於保險基礎概念之學習，藉此了解保險利益類型之多樣化，而不僅限於標的物之所有權。

二、案例事實

訴外人高郭桂枝於民國八十三年四月間，以附條件買賣方式向被上訴人雋邦企業股份有限公司（以下簡稱雋邦公司）買受賓士牌自用小客車一輛，並以該車為保險標的物向上訴人華僑產物保險股份有限公司投保竊盜損失險，並指定雋邦公司為受益人，保險期間自八十三年四月二十日中午十二時起至八十四年四月二十日中午十二時止，保險金額新台幣（下同）二百九十萬元。系爭汽車於八十四年四月二十日上午七時許失竊，由高郭桂枝所僱用之司機劉俊宏向警察機關報案。

1. 上訴人主張

³⁹ 相關判決內容可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

⁴⁰ 劉宗榮，保險法，三民出版，2007 年 1 月初版，頁 52。

系爭汽車係由高郭桂枝以附條件買賣方式向被上訴人買受，高郭桂枝尚未付清買賣價金，系爭汽車仍屬被上訴人所有，高郭桂枝以非其所有之系爭汽車向伊投保汽車竊盜損失險，並無保險利益，保險契約失其效力。依系爭契約汽車竊盜損失險條款第四條第七款約定，被保險汽車在附條件買賣債務關係存續期間所發生之毀損、滅失，除經伊書面同意外，係屬不保事項；伊不知高郭桂枝係以附條件買賣方式買受系爭汽車，亦未以書面同意承保，自不負理賠之責。

2.被上訴人主張

高郭桂枝於保險事故發生之際，尚欠伊買賣價金二百萬元未付，依約上訴人應理賠一百七十四萬元，詎其竟拒不給付等情。求為命上訴人如數給付及加付法定遲延利息之判決。

三、法律爭點

於附條件買賣之情形，買受人於尚未支付全部價金時，僅得占有、使用，買賣標之物之所有權仍歸屬出賣人所有，該標之物之保險利益究應歸屬於何人所有？

四、判決要旨

原審以：被上訴人就其主張之事實，已據提出附條件買賣契約書、保險單為證，並為上訴人所不爭，自屬真實。系爭契約汽車竊盜損失險條款第四條不保事項第七款雖約定：「被保險汽車在租賃、出售、附條件買賣、出質、留置權等債務關係存續期間所發生之毀損滅失，但經本公司書面同意者，不在此限。」等語，汽車綜合損失險條款第二條不保項目第八款雖亦有相同之約定。但查證人即為高郭桂枝辦理投保之盧鉉晉證稱：伊有向保險公司的承辦人員說系爭汽車是分期付款買的，直接將被上訴人填載於保險單受益人欄，保單出來，就表示上訴人已同意承保。證人即上訴人之通訊處主任林來振亦稱：盧鉉晉有告訴我們車輛有貸款，所以受益人欄寫被上訴人公司等語，足徵上訴人於系爭契約訂立時，已知系爭汽車係高郭桂枝以分期付款方式購買者。參以上訴人於八十四、八十五年間，為訴外人溫鴻宗等十三人承保汽車險（含竊盜損失險），溫鴻宗等亦因與被上訴人有附條件買賣關係存在，而指定被上訴人為受益人，上訴人並未另立書面同意或拒絕承保，有保險單可稽。泰安、明台、友聯、華南、富邦等各產物保險股份有限公司，及美國皇家保險公司台灣分公司，於八十五年間分別為阮紹薇等九人承保汽車險（含竊盜損失險），渠等因與被上訴人有附條件買賣關係，指定被上訴人為受益人，各該公司亦未拒絕承保或另立書面同意，有保險單可憑。同此情形之訴外人陳游淑惠、柯慧姿、紀票向明台、台灣中國航聯產物保險公司投保，於汽車遭竊後，被上訴人且已以

受益人之身分獲得理賠，有明台公司函等件可考。足證保險業承保附條件買賣汽車之竊盜損失險，有以「受益人之指定」代替書面同意之傾向，依保險法第五十四條第二項：「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字，如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則。」規定之立法意旨，被上訴人主張於附條件買賣存續期間，縱保險公司未另外出具書面同意，如已於保險單指定受益人，即應理賠，為保險業汽車保險之慣例，尚非無據。上訴人於系爭契約訂立時，既已知悉高郭桂枝係以分期付款方式買受系爭汽車，仍收受其給付之保險費，且以「指定受益人」代替出具同意書，倘於系爭汽車失竊後，任以其為附條件買賣買受者為由，而謂係不保項目拒絕理賠，顯非事理之平，自不足採。被上訴人為系爭契約之受益人，其請求上訴人給付保險金，洵屬有據，依保險單汽車竊盜損失險條款第三條全損等理賠折舊率約定，賠償金額為保險金額乘以賠償率（即扣除折舊率），再依第二條約定扣除百分之二十之自負額，系爭汽車為自用車，其賠償率按本保險年度經過月數之級數計算為百分之七十五，核計賠償金額為一百七十四萬元

（ $0000000 \times 75\% \times 80\% = 0000000$ ）。又應付之賠償金額確定後，保險人應於約定期限內給付之，無約定者，應於接到通知後十五日內給付之，保險法第三十四條第一項定有明文。被上訴人於八十四年十一月十四日前已通知上訴人理賠，有上訴人委託碩彥法律事務所於當日所發覆被上訴人函可稽，則上訴人自同年月三十日起即應負遲延之責，被上訴人請求上訴人給付系爭保險金及自該日起加付法定遲延利息，洵屬正當，應予准許。爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明。按要保人對於財產上之現有利益，或因財產上之現有利益而生之期待利益，有保險利益。凡基於有效契約而生之利益，亦得為保險利益，保險法第十四條、第二十條分別定有明文。是凡對於特定財產有法律上之權利或利益，或因特定之法律關係而有可期待之利益，或因其損失或事故之發生將受損害者，均有財產上之保險利益。高郭桂枝依其與被上訴人訂立之附條件買賣契約，得占有使用系爭汽車，於支付全部價金時，即可取得其所有權，且因系爭汽車之毀損、滅失或遭竊，而將受損害，其以系爭汽車為保險標的物向上訴人投保竊盜損失險，自有保險利益。原判決理由就此雖未予明，惟於判決結果尚無影響。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

五、透過本案例學習之法律概念—保險利益之種類

（一）財產保險

1. 財產上之現有利益

保險法第十四條前段規定，要保人對於財產上之現有利益，有保險利

益。舉例來說：例如所有人對其房屋之所有權、物權關係、甚至占有關係等，凡舉對財產關係所得享有之利益皆屬之；由此可知，對於同一標的物，不以一個保險利益為限。

2. 期待利益

按保險法第十四條後段之規定，要保人對於因財產上之現有利益而生之期待利益，有保險利益。所謂期待利益，可區分為狹義之期待利益以及廣義之保險利益，前者係指本於財產上之現有利益，所生未來可預期獲得之合法利益，而後者除了包括狹義之保險利益外，尚有基於有效契約而生之期待利益，而保險法第十四條所指之期待利益，僅限於狹義之期待利益；應注意者，「期待」並非只是單純地希望或憑空想像，必須有確實可獲得實現之法律規定的權利為依據，亦即須為法律上所確定者，始得為保險利益。

3. 責任利益

按保險法第十五條之規定，運送人或保管人對於運送或保管之貨物，以其所負之責任為限，有保險利益。責任利益係屬消極之期待利益的一種，亦即期待該契約能依債之本旨履行，一旦發生債務不履行之損害賠償責任，保險人即負應理賠之責。

4. 有效契約之利益

按保險法第二十條之規定，凡基於有效契約而生之利益，亦得為保險利益。承上所述，有效契約之利益亦屬期待利益之一種，而條文既以明定必須為有效之契約，因此，對於無效或效力未定之契約所生之利益，則不得為保險利益，而據以投保。比較有爭議的點在於，此依條文是否財產保險與人身保險皆有適用？多數學者採取肯定之見解，認為本條於產險及壽險均有其適用。

（二）人身保險

關於人身保險是否亦有保險利益之適用，早期學者間的看法是有歧異的，現今已多採取肯定見解。我國保險法第十六條規定，要保人對於特定之人（被保險人）具有保險利益：

1. 本人或其家屬

任何人對於自己的生命身體均具有最大的利害關係，當然具有保險利益，以自己為被保險人，自行投保人身保險者，無論其受益人為何人，均非法所不許⁴¹。而家屬乃係以永久生活為目的而同居一家之親屬或非親屬（民法第一一二二、一一二三條），與家長彼此間有共同生活互負扶養之義務（民法第一一一四條），當然亦具有利害關係，因此家長對於家屬有保險利益存在，自得以此等人的生命身體為標的而訂立保險契約。然依本條文義解釋，家屬對於家長以及家屬間似無保險利益，而不能以之為保險

⁴¹ 鄭玉波，保險法論，三民書局，2003年6月修訂5版1刷，頁63。

標的，該條款之用字似有不妥而有修正之必要⁴²。

2.生活費或教育費所仰給之人

所謂生活費或教育費所仰給之人，有學者認為，包括依法律規定有扶養義務，「或」現實上為給付者；另有學者採取較為狹義之看法，認為其僅指法律上負有義務並且現實亦為給付者，始足當之；至於實務見解則認為，只要是「現實」負有扶養義務，或者是其他實際上供給生活費教養費之人即已為足。

3.債務人

債務人於債之關係中，居於被請求地位負擔給付義務之人，債權人對於債務人具有經濟上之利害關係，因其債權能否獲償有賴債務人之履行給付義務，故法律上允許債權人得以債務人的生命身體為保險標的，訂立人身保險契約⁴³，如屬死亡保險契約，仍須受保險法第一〇五條及第一〇七條之限制。又債權人對於債務人所具之保險利益，著重在經濟利益，故通說認為其保險利益之範圍，僅及於債務人所積欠之本金、利息與保險費，對於超出上述實際利益的部分，則無保險利益，其所為保險應為無效⁴⁴。此外，債務人之範圍應廣義解釋，債權人對於「一般債務人」固有保險利益，對於從債務人亦有保險利益，例如保證人及連帶保證人。而債權人對於物上保證之標的物具有保險利益（屬於第十四條前段之現有利益），不過對於物上保證人之生命身體則無保險利益。同時保證人亦得以主債務人為被保險人，以及合夥人間、僱用人與受僱人間亦得以對方為被保險人，因為其彼此之間具有債權人債務人之關係。

4.為本人管理財產或利益之人

要保人與為其管理財產或利益之人彼此間，具有經濟上之利害關係，

⁴² 梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書股份有限公司，2001年9月四修初版，頁96。

⁴³ 參閱民國84年10月00日司法院第六期公證實務研究會：「法律問題：債權人甲借給債務人乙新台幣捌佰萬元正，乙無力償還向甲所借之借款，雙方乃訂立同意書由乙以自己向保險公司投保廿年期保險金額新台幣捌佰萬元之人壽保險，保費由乙繳納並指定甲為受益人。以此項約定內容之同意書請求認證，藉以向保險公司辦理投保。同意書應否予以認證？（探討案例動機：皆出於保險公司對當事人之要求，要向法院認證。經向保險公司連繫為何要如此做，據說保險公司怕事故發生後被保險人家屬對指定受益人發生爭議由法院認證以杜爭紛。）討論意見：甲說：本於契約或債務關係而對第三人之生命、身體有保險利益者其保險金額不得超出實際利益之範圍，債權人要求債務人自訂保險契約，而以權利移轉之，以作擔保者，如出於善意，在法律上尚不能否認其效力。公證人可予以公證。乙說：債權人有以債務人之生命、身體而與保險公司下賭注之意味甚明，若非出於善意，反而易發生道德危險。保險法上通稱為危險者實可劃分為二，而效果適相反；（一）保險所欲清除之危險（二）保險所引起之危險。前者稱為『保險危險』為法律所予以保險者，後者稱為『道德危險』為法律所絕對不予容忍。是項同意書出於善意或非出於善意，應由保險公司自行斟酌。公證人似不宜辦理此類同意書認證。研討結論：採甲說。

司法院民事廳研究意見：研究結論採甲說，核無不合。」公證法律問題研究（二），頁74-76。

⁴⁴ 林群弼，保險法論，三民書局，2003年11月增訂2版，頁139。

故要保人本人對於為其管理財產或利益之人的生命身體，具有保險利益。例如為共同繼承人互推之遺產管理人、一般公司之執行業務股東、董事、監察人或管理公司業務之重要職員，因其對於公司之業務營運有關，具有利害關係，故公司得以此等人之生命身體為保險標的訂立人身保險契約。

六、延伸思考

(一) 要保人為已出嫁獨立生活之女兒，訂定人壽保險契約，其保險契約有無效力？

保險法第十六條明定要保人對於條文所列之人具有保險利益，本案例之爭點在於該條第一款所定之「家屬」，該如何認定？可參閱司法院民國72年5月2日第三期司法業務研究會⁴⁵。

(二) 某甲向人壽保險公司投保以死亡為保險事故之人壽保險契約，並指定受益人為「妻」（未書寫其妻姓名），嗣某甲與其妻離婚，某甲亦未再娶，則某甲死亡時，其已離婚之妻能否以受益人之身分向人壽保險公司請求保險金之給付？

保險利益應該在保險契約的哪一個階段存在，是契約成立時即應存在？或是僅須於保險事故發生時存在即可？又或者是說自訂立保險契約時起至保險事故發生時都應該存在？保險法上有關保險利益存在之時期，並無專條予以規範，適用上頗有疑義，可參閱司法院（74）廳民（一）字第0104號法律問題及高等法院86年度保險上字第48號判決⁴⁶。

⁴⁵ 內容可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

⁴⁶ 內容可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

第四單元 保險法：保險契約法基本原則

壹、單元介紹

本單元之主要目的在說明保險法的基本原理原則，藉由保險法上原理原則之說明，一併帶出保險法中相關具體規定，使同學對於保險法的規定有更深的瞭解，亦可藉由保險法之原理原則將保險法的相關規定串連起來，有助於保險法體系的建立。首先向同學說明保險法上原理原則之內涵，再舉出實務相關案例，藉由案例附帶說明保險法相關具體規定，讓同學將法條規定與案例事實連結思考之後，最後，再說明學說上相關見解。

由於保險契約具有射倖性，其前提需建立在善意及誠實之基礎上；保險人是否接受要保人的要約以及應如何計算保險費，乃根據要保人說明的內容為判斷，且該項風險應非要保人或被保險人所故意製造者。否則保險費的估計及風險的承擔，都將建立在不正確資訊的基礎上，保險就容易成為圖利與賭博的工具，有悖其分擔風險、尋求安定的宗旨⁴⁷。是故，保險契約之締結，應以「雙方」之誠實與善意為原則，而為「最大善意契約」。在最大善意原則之下，要保人及被保險人有據實告知、說明風險相關事實的義務，不論在締約時或是締約後，保險人承擔之危險與保費均應保持平衡，此即所謂「對價平衡原則」；而損害保險以填補具體損害為目的，為禁止以投保獲取不當利益，避免產生道德危險，其「所受之補償不可超過損害」之原則，稱為「不當得利禁止原則」；復由於最大善意之要求，不僅存於投保之一方，亦存於承保者，故保險人不得濫用定型化契約條款，使經濟上弱者處於不利地位，如有發生內容不明確之情形，應對保險契約約款作有利於要保人或被保險人之解釋（有利被保險人解釋原則）。本單元以下內容，主要介紹「對價平衡原則」與「不當得利禁止原則」。

貳、實務案例：最高法院九十四年度台上字第七八三號民事判決

一、案例選擇原因：

為求保險制度之合理運作，保險費的支出與收支必須合理，且保險人所承擔之危險（risk）與要保人支付保險費（premium）之間，有維持兩者間平衡之必要性，此原則稱為「對價平衡原則」。基於「對價平衡原則」，保險人需估計危險及控制危險，以決定保險費之多寡，就危險估計而言，保險事故發生概率之高底以及發生損失的大小均與危險估計有關，危險估計需以「要保人之說明」、「保險人的勘查保險標的物」、「被保險人的體檢」、「保險期間之長短」、「保險金額」及「保險事故範圍」…等作為判斷

⁴⁷ 參閱劉宗榮，保險法，三民書局，2007年1月初版，頁48。

基礎；在危險控制方面，得以保險契約特約條款控制危險，約定要保人必須履行一定義務，以預防或減少危險之發生⁴⁸。對價衡平原則在我國保險法的實踐，為保險法第六十四條據實說明義務之規定與第五十九條危險增加通知義務之規定，據實說明義務在實務上常發生之案例，係要保人告知保險業務員，或要保人告知保險業務員後，業務員基於業績考量而未據實填寫，其效果為何，是否係屬違反保險法第 64 條據實說明義務而得作為保險人解除契約之事由。

二、案例事實

甲以其父乙為被保險人向保險公司投保人壽保險及意外保險，嗣乙因車過死亡，甲向保險公司請求給付保險金，但保險公司以甲違背據實說明義務為由解除保險契約，甲主張系爭要保書除被保險人簽名欄為被保險人乙親自簽名外，其他部分係上訴人保險業務員即證人丙於被上訴人家中代為填寫，為兩造所不爭執，並經丙結證屬實，丙對於保險人之上開書面詢問事項，雖於要保單上填明被保險人患有耳膜發炎之疾病，但對於要保書之書面詢問事項第八項：「被保險人過去五年內是否曾因受傷或生病住院七日以上？」代被保險人為否認之填寫。甲亦否認上訴人之業務員丙有按要保書之記載一一詢問，而丙於原審則稱對要保書上之告知事項，都有詢問乙，寫完還有請他看一下，如果沒有問題就請他簽名等語。惟查倘乙有授權丙前往澄清醫院調取乙全部病歷？又丙是否已盡詢問義務亦有可議，丙有為招攬投保增加業績而不實填寫要保書之嫌。則保險公司可否亦保險業務員之不實填寫而認為被保險人未盡據實說明義務。

三、重要爭點：

在非被保險人自己違反據實說明義務而由保險業務員代為填寫，保險人可否以保險業務員不實填寫作為被保險人未盡據實說明義務而解除契約。

四、判決要旨：

法院認為「保險業務員應視為保險人之營業代理人或受僱人，在招攬過程中所為之行爲，其效力應及於保險人，該要保書係上訴人之業務員為從速促成契約之簽訂，而本乎業務員自己之意思而填寫，該要保書上不實之說明，非被保險人所明知有該詢問事項，故不能認為保險人已履行書面之詢問程序，自不能認為被保險人有違反據實告知之義務。如保險公司業務員，於代被保險人填寫要保書時不為詳實填寫，填寫完畢後僅令被保險

⁴⁸ 參閱劉宗榮，保險法，三民書局，2007年1月初版，頁131。

人匆匆於要保書上簽名，對於不諳保險契約之一般民眾，誠屬不公。甲否認上訴人之業務員丙有按要保書之記載一一詢問，而丙於原審則稱對要保書上之告知事項，都有詢問乙，寫完還有請他看一下，如果沒有問題就請他簽名等語。惟查倘乙有隱瞞上訴人所稱之八十六年十月二十九日起至同年十一月五日因食道炎住院八天之事實，豈有可能仍授權丙前往澄清醫院調取丙全部病歷？又丙是否已盡詢問義務亦有可議。況乙非不識字之人，而要保書上之詢問事項多達十一項，文字細密，非經詳述，豈可全然知曉？何以對如此關鍵之重要詢問，竟未由要保人自行填寫，以杜爭議。再者本件共經二次體檢，第一次在中國醫藥學院附設醫院所為之體檢因脈博過快及尿蛋白而未通過，丙再請乙至與保險公司有契約關係之八一六醫院體檢，始行通過，更有為招攬投保增加業績而不實填寫要保書之嫌。再按訂立保險契約時，要保人對於保險人之書面詢問，故意隱匿，或過失遺漏、或不實說明，須足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人始得解除契約，此觀保險法第六十四條第一項、第二項之規定自明。陳萬榮之體檢正常，上訴人復未舉證證明陳萬榮於八十六年間因食道炎、胃炎治療後，再有相同或直接相關之併發症治療情形，足見縱陳萬榮於投保系爭保險時有上開疾病，但尚不足以影響上訴人之風險評估。綜上所述，陳萬榮主保險契約部分並無違反保險法第六十四條據實說明義務，上訴人主張此部分契約業經解除，尚非有據。」

五、透過本案例學習之法律概念

（一）保險法上之據實說明義務

保險乃是結合一群受同類危險威脅之人組成一危險共同團體，為滿足其共同團體內之成員（即被保險人）損失補償之需要，將其所受之危險移轉於該共同團體之管理者（即保險人），而保險人向其收取保險費以聚集資金作為補償之用。為使資金運用（損失之填補）具有合理性與正當性，保險人是否承擔實際的危險，有賴要保人或被保險人針對危險之相關事實加以詳盡確實的說明。於是，保險法第六十四條規定要保人有據實說明義務，其立法意旨乃在於強調誠信原則之遵守，使保險人藉此能正確評估其所承擔之危險，並得據以衡量保險費，達成對價平衡，因而賦予要保人應據實告知有關重要事項之義務⁴⁹。

據實說明義務於財產保險與人身保險之保險契約中均有適用，但在人身保險中，因涉及被保險人之身體狀態等複雜事實的判讀，使得人身保險的據實說明義務在實務上發生許多紛爭。蓋財產保險之保險標的物之危險狀況多屬「外現型」，要保人對此不易錯察也不易欺騙；而人身保險保險標的為人之身體，其危險狀況屬「內藏型」，要保人對之容易錯察且容易

⁴⁹ 江朝國，保險法第六十四條據實說明告知義務之探討，保險法論文集（三），瑞興圖書股份有限公司，2002年1月，頁172。

隱瞞，易生僥倖心態，以致於現行保險實務上所發生之爭議問題層出不窮⁵⁰。

保險法第六十四條之規定在實務及學理上頗多爭議。首先，據實說明義務的「義務人」究為何人？依保險法第六十四條之文義，要保人爲據實說明義務之義務人，不論其爲自己利益或他人利益而訂立保險契約，要保人皆應負擔據實說明義務。但在要保人與被保險人不同一人時，被保險人是否亦負有據實說明義務，實務上認爲，按法律所以課予保險契約當事人之一方告知義務，係使保險人得依義務人提供有關保險標的之一切資料，正確估定危險發生之可能性，以決定保險費。在人壽保險契約，依保險法第一百零四條之規定，得由本人或第三人訂立；如由第三人訂立，則因要保人與被保險人並非相同。此時，要保人依保險法第六十四條第一項之規定，應負告知之義務，固無疑問；至於被保險人，則因被保險人對自己之生命健康，知之最稔，如不使負告知義務，有礙保險人對危險之估計。故在外國立法例，如日本、德、瑞等均明文定被保險人亦負告知義務，我保險法雖未明文規定，但依前述告知義務之法理，應爲當然之解釋。惟要保人與被保險人雖同負告知義務，但同一事實，如其中一人，已爲告知，另一人雖未告知，亦不違反告知義務，蓋不影響保險人對危險之估計⁵¹。

（二）若告知對象爲保險業務員，是否可等同保險人已知或可得而知？

實務上見解分歧，有認爲保險業務員，通常係指受保險公司之囑託，爲保險人招攬保險契約，以獲取佣金之人；其主要職務，爲保險契約之招攬，並無締結保險契約之代理權，性質上亦非保險人之代理人。故業務員除經保險公司授權，或行爲構成表見代理之情形外，要保人對業務員之告知，原則上效力不及於保險人⁵²。肯定見解則認爲：保險業務員，指爲保險業、保險經紀人公司、保險代理公司，從事保險招攬之人，保險法第八條之一定有明文。保險法第六十四條規定，要保人對保險人之書面詢問應據實說明，由法條文義觀之，要保人所爲告知之相對人，亦即受領告知之人，在解釋上僅爲保險人或其代理人；換言之，其必須向保險公司之代表人董事或經理人履行告知義務。惟在人壽保險之招攬過程中，要保人除了與體檢醫師接觸外，僅有可能與向其招攬之業務員有所接觸，根本無緣得見保險公司之代表人董事或經理人，且要保人之危險情況並非祇有身體狀

⁵⁰ 參閱江朝國，論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定以對價平衡之概念爲論點，保險法論文集（一），瑞興圖書股份有限公司，1997年3月，頁138。

⁵¹ 參閱司法院民國72年5月14日第三期司法院業務研究會。

⁵² 最高法院85年度台上字第241號判決：「上訴人雖於投保前向被上訴人之外務員楊述仁以口頭告知伊患有口腔潰瘍病症，惟楊述仁僅係被上訴人之外務員，其職務爲受被上訴人委託招攬保險契約以獲取佣金，並無代理被上訴人締結契約之權，亦核無表見代理之情形。且上訴人係自行填寫該書面詢問，自難認已對被上訴人盡據實說明之義務。」

況而已，舉凡其經濟財物、家庭背景、特殊嗜好等皆是，此均須賴業務員由要保人處調查得知，故應賦予業務員有告知義務之受領權⁵³。又保險業務員為保險公司之使用人，類推適用民法第二百二十四條債務人之使用人關於故意或過失責任之規定，保險業務員之故意或過失，保險公司應與自己之故意或過失，負同一責任⁵⁴。

上開否定見解，主要是考量保險公司經營有賴財務穩定，不宜將業務員之不實行為由保險公司承擔，避免不可預知的損害。但對此保險公司可藉由內部控管，加強對於業務員之訓練來控制風險，不應區分業務員之行為是否為招募保險，且保險公司藉業務員之活動擴展其營業之範圍，既享受一定之利益，亦應承擔一定之風險，若要保人已將應告知之事項對業務員告知，自應認為已發生告知之效力；對於保險人之書面詢問，雖僅以口頭說明，而未以書面聲明，仍應發生保險法第六十四條第一項有關對保險人告知之效力。至於以書面或口頭說明，要屬日後舉證之問題，惟為避免流弊及日後易於舉證，保險人應將要保申請書及其他附件之副本交付要保人為宜⁵⁵。

應注意者，就要保人及被保險人因危險增加之通知義務而言，依司法實務見解，保險業務員之業務範圍僅係招攬保險業務，並不具有被保險人通知危險增加情形之受領權⁵⁶。惟實務上既已承認保險公司之業務員據實告知義務之受領權，關於危險增加通知義務之受領權，亦應採取同一標準。

六、延伸思考

- (一) 在人身保險中，保險人於保險契約訂定前，大多會指定醫師對被保險人為身體檢查，如要保人（或被保險人）對自己以前或現有之病症未告知時，醫師亦未發覺，是否違反告知義務⁵⁷？
- (二) 人壽保險被保險人之身體現有病症，要保人雖未告知，但為負責檢查身體之醫師所知，惟醫師並未轉知保險人，保險人是否仍享有解除權⁵⁸？

⁵³ 參閱臺灣高等法院民事判決 91 年度保險上字第 57 號判決。

⁵⁴ 參閱最高法院 85 年度台上字第 179 號判決、臺灣高等法院民事判決 88 年度保險上字第 7 號判決。

⁵⁵ 參閱王志誠，財富管理法規與職業道德，頁 235。

⁵⁶ 參閱臺灣高等法院高雄分院 92 年度保險上易字第 13 號判決。

⁵⁷ 參閱最高法院 95 年度台上字第 624 號判決、最高法院 90 年度台上字第 498 號判決。

⁵⁸ 參閱司法院民國 72 年 5 月 14 日第三期司法院業務研究會。

參、實務案例：最高法院九十五年度台上字第一二九八號民事判決

一、案例選擇原因：

複保險之禁止規定係根據禁止不當得利原則（損失填補原則）而來，由於複保險規定於保險法總則中，以致於產生人身保險是否有適用複保險之爭議，在司法院大法官會議做出釋字第 576 號解釋之後，由於其將人身保險一律排除於複保險之適用，進而產生人身保險中之「醫療費用保險」是否適用複保險規定之問題，在釋字第 576 號解釋之後，對實務產生何種影響。

二、案例事實：

要保人甲於民國九十年七月五日以乙與丙為被保險人，向保險人（國泰人壽）投保終身壽險（下稱鍾意壽險）及住院醫療終身健康保險（下稱健康保險）。保險人主張：乙於八十九年六月二十四日起至九十年六月二十九日間，曾多次因病至醫院求治，甲於投保時未將上開事項據實告知，伊自得依保險法第六十四條規定解除系爭保險契約。又甲於八十九年二月二十九日以乙為被保險人向安泰人壽保險股份有限公司（下稱安泰人壽）投保二十年期分紅終身壽險，亦於八十七年六月二十六日以丙為被保險人向安泰人壽投保喬治亞滿福終身壽險，渠等二人於九十年七月五日向伊投保時，未告知曾向安泰人壽投保上開壽險，違反保險法第三十六條之規定，系爭保險契約亦屬無效。

三、重要爭點：

此案例涉及人身保險中之「醫療費用保險」是否有保險法上複保險規定之適用。

四、判決要旨：

法院認為：「原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：上訴人向被上訴人投保系爭保險時，對於被上訴人之書面詢問，業已據實說明，被上訴人固不得依保險法第六十四條之規定解除系爭保險契約。惟屬於填補人之生命或健康之完整之損害之人身保險，雖無保險法關於複保險規定之適用，惟人身保險中之健康保險或意外傷害保險中之醫療費用保險，其目的在於補償被保險人因治療疾病所產生之費用，被保險人不得因疾病或傷害之醫療而獲不當得利，自有複保險規定之適用。系爭鍾意保險及健康保險均屬醫療費用保險，查保險法第三十六條及第三十七條關於複保險之規定，係基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利，獲致超過其財產上損害之保險給付，而對複保險行為所為之合理限制。人壽

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。又人身保險，包括人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險，保險法第十三條第三項定有明文。其中人壽保險契約，依上說明，固不受保險法關於複保險相關規定之限制；惟健康保險及傷害保險中之醫療費用保險契約，倘係在填補被保險人因疾病或傷害支出醫療費用所生之財產上損害，被保險人不得因疾病或傷害受醫療而獲不當得利，原審認應仍有保險法關於複保險規定之適用，固非無見。」

五、透過本案例學習之法律概念

（一）保險法上之不當得利禁止原則

基於保險制度之目的在填補損失，有損害則有賠償，保險人給付之保險金不得超過被保險人因保險事故所致之損害，以防止道德危險，禁止被保險人不當得利，此即為不當得利禁止原則（損失填補原則），其具體規定於保險法中，包括禁止複保險、超額保險及代位權之規定：

1.複保險，依保險法第 35 條之規定，係指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。

2.代位權，依保險法第 53 條第 1 項之規定，是指被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人具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。

3.超額保險，依保險法第 76 條規定，是指保險契約所訂定的保險金額大於保險價額的保險，定值保險及不定值保險都有可能發生超額保險的情形。

（二）複保險適用的險種

複保險係根據禁止不當得利原則（損失填補原則）而來，複保險之規範目的在於防止被保險人透過重複投保以獲致不當利得，但由於複保險規定於保險法總則中，以致於產生人身保險是否有適用複保險之爭議：

1.釋字第 576 號解釋之前：對於複保險的規定，究竟只適用於財產保險，或是對於人身保險亦有適用，學說及實務見解分歧，有認為基於人身無價，人身保險不會發生不當得利的問題，複保險的規定只適用在財產保險；另有認為，複保險之規定規範於保險法總則編，且人身保險已有道德風險之考量，複保險之規定對於財產保險及人身保險均有適用；而目前學說上通說係採折衷說⁵⁹，認為是否適用複保險的規定，不應該從財產保險

⁵⁹ 參閱林勳發，從最高法院三則判決論複保險制度之適用，保險法論著譯作選集，自版，1994 年 3 月，頁 100-102；江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書出版，2002 年 9 月，頁 228；林群弼，保險法論，三民書局，2003 年 11 月，頁 335；汪信君，複保險規範範圍之再論—大法官

或人身保險的形式分類來決定，而是應該看保險的實質是否在填補損失來決定。從損失填補原則出發，認為複保險之規定係源自於損失填補原則，若屬損失填補契約，則有複保險之適用。而損失填補契約之判斷標準乃在於其保險利益之存在基礎是否具有經濟上利益，即是否得以金錢估計之利益，則人身保險中之實支實付限額型之醫療費用及喪葬費用，即有複保險規定之適用。

2.釋字第 576 號解釋⁶⁰之後：早期實務見解肯定人身保險有複保險之適用（76 年台上第 1122 號判例），但於司法院大法官會議釋字第 576 號解釋則認為：「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，最高法院 76 年台上字第 1166 號判例將上開保險法之有關複保險之規定適用於人身保險契約，對人民之契約自由，增加法律所無之限制，應不再援用。」釋字第 576 號解釋將「人身保險」一併排除適用複保險，以致於「人身保險」中健康保險及實支實付型的醫療費用保險是否有複保險之適用即有疑義。

人身保險中之定額保險，其給付基礎並非為填補被保險人於保險事故發生時經濟上所受之損害，而係以約定方式於事故發生時給付保險金，於法理上不適用損害填補原則，但關於人身保險中其給付係建立於損害填補之基礎上，如傷害保險中之實支實付醫療費用保險或如死亡時填補被保險人之實際喪葬費用⁶¹之支付等，由於此等損害得由經濟上價值加以估計，故應有損害填補原則之適用，但釋字第 576 號解釋一併將人身保險排除適用複保險。目前保險業為防止人身保險中具體損害之損害保險有可能產生道德危險，故保險業者之因應措施包括：(1)、將重複保險之告知列為特約條款；(2)、建立通報制度；(3)、要求被保險人需持醫療費用收據正本請求保險金。而上述實務判決認為健康保險及傷害保險中之醫療費用保險契約有損失填補原則之適用，而有複保險之適用，此與大法官釋字第 576 號解釋有所差異，而健康保險是否即屬損害保險不無疑問，仍應按實際情形加以判斷⁶²。

六、延伸思考

- (一) 中泰人壽及康健人壽保險公司針對 50 歲至 80 歲長青族推出「保證保」的人壽保險，以免體檢、免告知為廣告口號，此涉及對價衡平原則中之據實說明義務的免除，關於據實說明義務之規定是否可由

會議解釋第 576 號，月旦民商法雜誌第 5 期，2004 年 9 月，頁 164。

⁶⁰ 關於申請人的個案事實及釋字內容可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

⁶¹ 但實務上多將保險法第 107 條喪葬費用以定額給付方式處理，參見 93 年 6 月 30 日財政部台財保字第 0910714057 號函。

⁶² 可參考汪信君，通知義務違反與意圖不當得利一評析最高法院 95 年台上字第 1298 號判決，台灣本土法學雜誌第 89 期，2006 年 12 月，頁 257 以下。

保險契約當事人特約免除。另外，若被保險人無須據實說明其健康狀況，保險人無法對於被保險人爲風險評估，可能會發生投保此人壽保險的危險團體的危險性較高，保險公司必定會提高保險費，約定的保險金額度亦不會太高，與其他人壽保險相較，在此種「保證保」人壽保險中的保險費的確是偏高，另外，參看該保險契約的內容，保險公司在保險契約約定保險事故發生時，按當時「保險金額」或「累積已繳保險費」之較高者，給付身故保險金，此與一般保險契約中保險事故發生時以保險金爲給付之情形亦有不同，則此種「保證保」人壽保險與一般人壽保險之不同與利弊頗值得思考⁶³。

- (二) 對於代位權之規定，亦源自於損失填補原則，而保險法第 103 條、第 130 條、第 135 條及第 135 條之 4 均規定人身保險之保險人不得代位行使要保人或被保險人因保險事故所生對於第三人之請求權，則產生人身保險中之實支實付限額型之醫療費用與喪葬費用是否得回歸適用保險法第 53 條代位權規定之問題⁶⁴。
- (三) 全民健康保險法第 82 條規定於符合該條規範之情形時，健保局得代位原被保險人向特定責任保險人或該第三人（如：強制汽車責任保險人、公共安全事故保險人等）行使請求權。因此即產生如非全民健康保險法第 82 條所列之情形而爲其他賠償義務人時，中央健保局所提供之醫療服務得否向第三人請求，抑或全民健保之被保險人仍得由受領醫療給付後得另向第三人請求損害賠償之相關疑義⁶⁵。
- (四) 甲與保險人於八十一年十月三十日訂立防癌保險契約，甲對要保申請書之問題均填無，甲於八十三年十一月十五日死亡，經查醫院於八十一年十月五日已通知甲，其已罹患癌症，保險人於八十四年一月一日依保險法第六十四條規定發函解除契約，但已逾除斥期間，保險人欲以民法第九十二條之規定撤銷承保之意思表示。已逾保險法第六十四條解除權除斥期間，可否行使民法第九十二條之撤銷意思表示之權利⁶⁶。

⁶³ 關於「保證保」的保險契約書可參考台灣商事法教育部法學教育教學改革計畫網站。

⁶⁴ 參考江朝國，保險法第一百零三條代位權之探討，保險法論文集（三），瑞興圖書股份有限公司，2002 年 1 月，頁 135 以下。

⁶⁵ 參考汪信君，全民健康保險法第 82 條與請求權代位—95 年度台上字第 1628 號判決，月旦法學雜誌第 145 期，2007 年 6 月，頁 257-270。

⁶⁶ 參閱最高法院 86 年度台上字第 2113 號判例；劉宗榮，論違背據實說明義務之解除權與意思表示被詐欺之撤銷權，月旦法學雜誌，81 期，頁 65；江朝國，保險法第六十四條據實說明告知義務之探討，保險法論文集（三），瑞興圖書股份有限公司，2002 年 1 月，頁 192。

第五單元 票據法：原因關係與惡意抗辯

壹、實務案例：臺灣臺北地方法院八十九年度簡上字第五五六號判決

一、案例事實

丙公司之負責人乙，懷疑其職員甲涉嫌侵吞丙公司之款項一百五十四萬四千七百八十六元，遂邀甲當面對帳，並於對帳時要求甲簽訂協議書，賠償丙公司八十六萬零三十九元；甲簽名同意先返還二十萬元，並且應於特定期日前全數償還。數日後，乙復要求甲簽發金額一百四十萬五千二百元之本票，以供清償之用，甲亦應其要求簽發無記名本票一紙，其金額文字部分為「壹佰肆萬伍仟貳佰元」，數字部份則為「1,405,200 元」。其後，甲僅清償最初協議之二十萬元，對於本票債務則拒絕給付；並以以下幾點事由作為抗辯：

（一）簽訂協議書與系爭本票時，乙均出言威脅，觀諸本票金額文字與數字之不一致，可知甲當時心中甚為恐懼。再者，甲亦不清楚本票發票人之責任為何。

（二）乙自丙取得票據，並無對價與法律上原因，自不得享有票據權利。

（三）就帳務紛爭部分，丙向法院提起損害賠償訴訟，經判決確定，認為甲應給付丙公司之損害賠償額為八十六萬零三十九元；扣除發票人甲清償之二十萬元後，甲僅須再給付予丙公司六十六萬零三十九元及法定利息，而非本票所載金額。

二、主要爭點

（一）甲之發票行為，是否遭乙詐欺或脅迫所為？

（二）執票人乙是否為票據權利人？

（三）發票人甲得否以甲丙間之抗辯事由對抗乙？

三、法院見解

（一）並無充分證據顯示乙有脅迫簽發本票之事實：

依民事訴訟法第二百七十七條之規定，甲主張其簽發本票係受乙脅迫，乃對其有利之事實，惟甲無法就其抗辯事由提出證明，故此部分抗辯不成立。

（二）乙仍為票據權利人，惟其票據權利不得優於丙公司：

系爭本票，屬無記名之本票；而乙持有系爭本票，係因丙公司之交付而取得，執票人乙自己取得系爭票據之權利。惟乙一再表示自丙公司受讓

系爭本票，純係為行使票據權利之便利，別無其他原因。是故，執票人乙係以無對價之關係取得系爭本票，依票據法第十四條第二項規定，自不得享有優於前手丙公司所能享有之權利。

(三) 甲得以對抗丙之事由對抗乙：

1. 票據行為無因性與惡意抗辯

按票據原因關係者，指當事人所以為票據行為之緣由。當事人間為票據之授受，必有其授受之緣由，此項緣由，即為票據原因。例如：買賣、借貸、贈與、保證等原因而授受票據是，票據上之權利義務，僅依票據行為而生，原因關係為民法上之法律關係，與票據行為無關，因此，票據之原因關係，應依民法決之，而票據行為之權利義務，則依票據法決之。

其次，票據為無因證券及文義證券，證券上之權利義務悉依證券上所載文句而決定其效力，即票據之權利悉依票據文義而生，與基礎之原因關係各自獨立。原則上票據債務人不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗辯事由對抗執票人，但若執票人取得票據係出於惡意者，則不在此限，此觀諸票據法第十三條第一項之規定自明。所謂之「惡意」，指執票人明知票據債務人與發票人或執票人之前手間存有抗辯事由者而言。

2. 甲、丙間存在何種原因關係？

丙公司最初起訴請求發票人甲給付之損害賠償額，包括：「侵占公司款項（一百五十四萬四千七百八十六元）」、「相關利息損失及公司商譽受損（三百四十五萬五千二百十四元）」等，嗣於該案訴訟進行中，因考慮舉證之煩瑣及訴訟之延滯，乃將訴訟標的減縮為八十六萬零三十九元，且經法院判決勝訴確定。由本案事實可知，甲簽發本票之原因關係，乃為返還其所侵占之公司款項，故此項原因關係之數額，應為八十六萬零三十九元。

3. 乙明知甲、丙間之原因關係，甲得以對丙之原因關係，對抗乙之票款請求

由於發票人甲簽發系爭本票後，未再清償任何款項，執票人乙即代表丙公司，對發票人甲提起損害賠償民事訴訟，則丙公司取得系爭本票時，執票人乙自對系爭本票之原因關係知之甚稔，對於執票人乙與丙公司間，就損害賠償所存在之抗辯事實應係知情，執票人乙自係知情之惡意取得系爭本票。

如前所述，發票人甲應給付丙公司之損害賠償額為八十六萬零三十九元，扣除發票人甲已清償之二十萬元後，發票人甲應再給付予丙公司六十六萬零三十九元及法定利息。是故，丙公司對執票人乙之損害賠償數額僅餘六十六萬零三十九元及法定利息未給付；而執票人乙取得系爭本票復係

惡意及無對價，丙公司所未享有之權利，其自不得享有，則執票人乙取得系爭本票，僅在六十六萬零三十九元之債權額範圍內，本票債權存在。

貳、案例在教學上的運用

一、案例所涉及之票據法概念

(一) 票據金額文字與數字記載不同時，應如何認定？

相關條文：票據法第七條

(二) 票據之原因關係，何時得作為抗辯事由？

相關條文：票據法第十三條

(三) 無對價取得票據，執票人之權利是否受到限制？

相關條文：票據法第十四條第二項

二、在教學上可能面臨的困難

(一) 票據關係與原因關係的區分（票據行為無因性）過於抽象，學生不易了解。

(二) 人的抗辯事由、抗辯之限制，以及抗辯之復活（惡意抗辯），在概念上頗為複雜。此外，行使惡意抗辯時，應具備何種要件，例如：明知之判斷時點、明知之內容為何，法未明文，學說上亦有爭議。

(三) 票據法第十四條第一項，並未明示「票據權利善意取得」之意旨，其「惡意」之解釋是否與第十三條但書相同？又同條第二項所謂「不得享有優於前手之權利」，其意義為何？是否係票據權利善意取得之障礙事由？

三、本案在教學上所具有之功能

(一) 有助於了解原因關係與票據關係之區別

本案判決對於原因關係與票據行為之意義與區分有相當清楚的描述：「按票據原因關係者，指當事人所以為票據行為之緣由。當事人間為票據之授受，必有其授受之緣由，此項緣由，即為票據原因。例如：買賣、借貸、贈與、保證等原因而授受票據是，票據上之權利義務，僅依票據行為而生，原因關係為民法上之法律關係，與票據行為無關，因此，票據之原因關係，應依民法決之，而票據行為之權利義務，則依票據法決之。」

在本案中，丙公司控告甲侵占公司款項，金額為一百五十四萬餘，是

為甲簽發本票之原因關係；而甲另簽發金額一百四十萬五千二百元之本票，則是其票據行為。由是觀之，票據雖然作為清償工具，但票面金額與原因關係之數額，不必一致。

（二）有助於理解票據法第十三條本文與但書之適用

雖然知道票據原因關係與票據關係應予區別，如同學生在初學民法時，會對債權行為與物權行為區分產生疑惑一般，為何票據行為與債權行為（原因關係）須要脫鉤？發票人已經支付對價，卻未自交易相對人處取得任何等值的財貨或勞務，為何不能對持有票據的第三人拒絕付款？這樣對發票人不是顯失公平？

這涉及票據法的立法政策。由於票據為流通證券，得藉由背書與交付轉讓與第三人，若票據債務人得以自己與他人之原因關係，拒絕對執票之第三人付款，日後將無人願意以票據進行交易。為維持票據之信賴性與流通性，票據法遂將原因關係與票據行為分離；而分離之主要目的，在於使二者不會相互影響，亦即票據債務人不得以原因關係之瑕疵，作為拒絕給付票款之事由。票據法第十三條本文之規定，即係本於此種原理。

不過，若執票人為票據行為之直接相對人，由於其同時為原因關係之直接相對人，對於原因關係所存在之瑕疵知之甚明，因此沒有加以保護之必要；詳言之，此等直接相對人對於票據債務人將憑票付款，欠缺與善意第三人相同的信賴，如果禁止票據債務人以原因關係拒絕付款，將對票據債務人產生不公平之情形。因此，當執票人為直接相對人時，票據法第十三條本文並未禁止票據債務人以原因關係對抗之。在相同之原理下，執票人雖非票據關係與原因關係之直接相對人，若於取得票據時，對票據債務人和其前手間之原因關係為明知（惡意），依票據法第十三條但書之規定，票據債務人得以原因關係對抗之。

本案例中，甲簽發系爭本票之原因關係，乃為賠償其侵占丙公司財產所致之損失。依丙公司之估計，甲侵占所致之損失，為一百五十四萬餘，其後則基於訴訟便利縮減為八十六萬餘，且獲法院勝訴之確定判決。是故，甲、丙間之原因關係已有所變動。如丙憑票向甲請求票款一百零四萬餘元，由於二者間為直接相對人，甲得以原因關係已縮減至八十六萬餘元對抗丙；而乙自丙受讓票據，姑且不論其是否有對價取得，其為丙之法定代理人與訴訟代理人，對於甲、丙間之原因關係數額縮減知之甚詳，欠缺甲將憑票全額給付之信賴，依票據法第十三條但書之規定，甲自得以甲、丙間之原因關係對抗乙。

（三）有助於區分票據法第十三條但書與第十四條第一項之「惡意」

依本判決所述：「原則上票據債務人不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗辯事由對抗執票人，但若執票人取得票據係出於惡意者，

則不在此限，此觀諸票據法第十三條第一項之規定自明。所謂之『惡意』，指執票人明知票據債務人與發票人或執票人之前手間存有抗辯事由者而言。」一般認為，票據法第十四條第一項，係票據權利善意取得之規定，其所謂「惡意或重大過失」，係針對「前手非票據權利人」而言，與同法第十三條但書之惡意顯有不同。

（四）有助於了解票據法第十四條第二項之適用

何謂「不得享有優於前手之權利」？如以本案為例，雖然丙無法自行取得系爭本票，且該本票為無記名票據，依票據法第三十條第一項之規定，僅以交付即可轉讓，惟乙、丙在法律上終究為不同之權利主體，乙必需有對價自丙取得票據，否則其權力行使，應予丙公司受到相同之限制；亦即，由於丙公司之原因關係數額，僅有八十六萬餘元，超出此部分者，甲得拒絕付款，對於執票人乙而言亦同。

四、運用本案教學時應注意之問題

（一）惡意抗辯之「惡意對象」為何？

本判決對於票據法第十三條但書「惡意抗辯」之說明與涵攝，僅表示「由於發票人甲簽發系爭本票後，未再清償任何款項，執票人乙即代表丙公司，對發票人甲提起損害賠償民事訴訟，則丙公司取得系爭本票時，執票人乙自對系爭本票之原因關係知之甚稔，對於執票人乙與丙公司間，就損害賠償所存在之抗辯事實應係知情，執票人乙自係知情之惡意取得系爭本票。」其說明雖然提及「惡意之判斷時點」（受讓時），但對於惡意之對象，究為「抗辯權產生之原因事實」抑或「抗辯權本身」，並未詳述。對本案而言，此項爭議並不影響結論，但教學時仍有說明之必要。

（二）惡意明知之原因關係內容，若與取得票據時不同，是否得主張惡意抗辯？

本案法院雖然正確認識「惡意之判斷時點」，惟既然此項判斷時點為取得票據時，日後基於法院確定判決而改變其原因關係時，能否一概認為執票人為惡意，似乎仍有斟酌之必要。

參、延伸思考問題

一、在本案例中，如法院調查證據後，認為甲確實受乙脅迫或詐欺而簽發本票，甲是否得以此等事由對乙或丙抗辯？理由為何？

二、在本案例中，如系爭本票簽發時，已記載收款人為丙公司，則乙是否為票據權利人？理由為何？

肆、相關教學資料

一、實務見解

(一) 票據法第十三條但書之「惡意」與第十四條第一項「惡意」之區別

1. 判例字號：最高法院 67 年台上字第 1862 號

2. 判例要旨：票據法第十四條所謂以惡意取得票據者，不得享有票據上之權利，係指從無權處分人之手，受讓票據，於受讓當時有惡意之情形而言，如從有正當處分權人之手，受讓票據，係出於惡意時，亦僅生票據法第十三條但書所規定，票據債務人得以自己與發票人或執票人之前手間所存人的抗辯之事由對抗執票人而已，尚不生執票人不得享有票據上權利之問題。

(二) 票據法第十三條但書「惡意」之判斷時點與認知內容

1. 判決字號：最高法院 95 年度台上字第 2862 號

2. 判決要旨：票據法第十三條但書所謂惡意，係指執票人明知票據債務人對於發票人或執票人之前手間，有抗辯事由存在而言。又執票人有無惡意，應以其取得票據時為決定之標準。

(三) 票據債務人得以「自己與執票人間」之原因關係對抗之

1. 判決字號：最高法院 94 年度台簡上字第 9 號

2. 判決要旨：依票據法第十三條前段規定觀之，票據債務人固不得以自己與執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人，惟若以其自己與執票人間所存抗辯之事由資為對抗，則非法所不許，惟須以兩者間有得資為對抗之抗辯事由存在為限，亦即該票據係基於票據債務人與執票人間之特定目的簽發，但該目的有不能或不達之情形，始足當之。換言之，必須票據債務人與執票人間為票據直接授受者，始有其適用。

(四) 票據法第十四條第二項「不得享有優前手權利」之解釋

1. 判例字號：最高法院 68 年台上字第 3427 號

2. 判例要旨：所謂不得享有優於其前手之權利，係指前手之權利如有瑕疵(附有人的抗辯)，則取得人即應繼受其瑕疵(附有人的抗辯)，人的抗辯並不中斷，如前手無權利時，則取得人並不能取得權利而言。

二、學說見解

(一) 王志誠，惡意抗辯，月旦法學教室第 28 期，2005 年 2 月，頁 28-29。

(二) 王志誠，融通票據之人的抗辯，月旦法學教室第 55 期，2007 年 5 月，頁 22-23。

(三) 惡意抗辯之相關說明

1. 惡意抗辯在類型上屬於人之抗辯：

王志誠，票據法，元照出版，2007年5月二版，頁212。

2. 惡意抗辯之切斷：

劉興善、王志誠，現代票據法，三民出版，2007年2月，頁118。

3. 無相當對價取得票據，受惡意之推定：

劉興善、王志誠，現代票據法，三民出版，2007年2月，頁127。

第六單元 票據法：本票裁定之審查

壹、實務案例：最高法院九十五年台簡上字第二六號判決

一、案例事實

本案執票人乙持有甲簽發金額兩百萬之本票一紙，向發票人行使追索權求償未果後，遂持之向法院聲請強制執行，並經法院裁定許可。發票人甲提起抗告，其理由如下：

(一) 乙過去曾基於贈與意思，簽發面額兩百萬元支票一紙予甲，為規避贈與稅，故要求甲簽發本票一紙交付，偽裝成乙因貸款而簽發該支票，且乙保證不會以該本票對甲有所主張。是故，該本票之簽發行爲，係出於通謀虛偽意思表示，應屬無效。(二) 乙據以聲請強制執行者，乃系爭本票之「影本」，其正本已經甲撕毀。

執票人乙則表示：(一) 雙方簽發本票與支票之原因，確實爲消費借貸關係。(二) 其聲請本票裁定之後，經強制執行取得票款一百五十四萬餘元，對不足部分另已取得債權憑證。故該本票正本雖於聲請後「遺失」，但仍不影響雙方債權債務關係之存在。

二、主要爭點

- (一) 聲請本票裁定時，是否得以本票之影本代替正本？
- (二) 聲請本票裁定時，法院是否應對於當事人間之實質法律關係進行審查？
- (三) 法院核准本票作爲強制執行名義之裁定，具有何種效力？

三、法院見解

- (一) 地方法院合議庭：判決乙勝訴
 - 1.我國實務上對於本票強制執行之聲請，皆會要求聲請人提供本票正本。由本案事實可知，乙已順利取得本票裁定並進行強制執行，反面推論之，乙聲請時所憑者，當爲系爭本票之正本。
 - 2.發票人甲亦不否認系爭本票係其簽發交執票人乙，足見該系爭本票並非偽造，且確實存在並由執票人乙所占有，縱於核發本票裁定後遺失該本票，亦不影響本案兩造間之債權債務存在之事實。

(二) 最高法院：撤銷原判，發回更審

1. 聲請本票強制執行，以本票正本之提出為要件：

按票據上權利之行使與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，故執票人喪失票據時，在未回復其占有之前，除有票據法第十六條規定之情形，得為公示催告之聲請，並於公示催告程序開始後，得提供擔保請求票據金額之支付外，祇得依同法第十五條為止付之通知，不得對於票據債務人行使票據上之權利，提起請求支付票據金額之訴（最高法院四十四年台上字第二一七號判例參照）。

本案執票人乙向法院聲請就系爭本票許可強制執行裁定時，確實僅提出系爭本票「影本」，該法院是否確有命執票人乙補正原本，理應有筆錄記載，原審未予查明，僅調取「給付票款執行卷」，以法院業已核發系爭本票裁定及確定證明書，即認該本票裁定聲請案業經審核本票原本無訛，尚嫌速斷。

2. 本票裁定之聲請，性質上屬於非訟程序，並無確定實體法律關係之效力：

票據法第一百二十三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。立法目的係為加強本票之獲償性，以助長本票之流通，究其本質，仍為追索權之行使。本票准許強制執行之裁定，係強制執行法第四條第一項第六款之執行名義，屬非訟事件程序。法院之裁定並無確定實體法律關係之效力。參酌本票具提示性及繳回性，執票人行使追索權時，仍需提示票據始能行使權利。本票執票人聲請裁定准許強制執行，亦係其行使追索權方式之一，從強制執行在滿足債權人私法上請求之觀點，其聲請強制執行時，自仍需提出本票原本於執行法院，以證明其係執票人而得以行使追索權。

貳、案例在教學上的運用

一、案例所涉及之票據法概念

(一) 聲請本票裁定應具備之要件。

相關條文：票據法第一百二十三條。

(二) 聲請本票裁定之程序性質。

相關條文：票據法第一百二十三條；非訟事件法第一百九十四條。

(三) 法院對本票強制執行聲請之審查方式。

相關條文：票據法第一百二十三條；強制執行法第四條第一項第六款、第六條第一項第六款。

(四) 法院裁准本票強制執行之效力。

相關條文：票據法第一百二十三條；非訟事件法第一百九十四條。

二、在教學上可能面臨的困難

(一) 學生在學習票據法時，對於民事訴訟法、強制執行法與非訟事件法均缺乏基本概念，可能無法從票據法第一百二十三條簡潔的規定中，了解本票裁定之目的與功能。

(二) 學生不具司法實務經驗，對於法院審查本票裁定聲請之程序與方式不甚理解。

三、本案在教學上所具有之功能

(一) 使學生認識「本票裁定」之概念

票據法第一百二十三條規定：「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。」其中並無「本票裁定」之用語，不過此種稱呼在實務界與學術界早已成爲慣用語。基於本條以及強制執行法第四條第一項第六款之規定，本票執票人行使追索權時，得向法院聲請強制執行，並以核准之裁定爲執行名義，不待票據債務人主動提出給付，即可就其財產強制取償。

(二) 有助於了解票據法第一百二十三條之立法目的與功能

本案最高法院表示：「票據法第一百二十三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。立法目的係爲加強本票之獲償性，以助長本票之流通，究其本質，仍爲追索權之行使。」由是可知，票據法第一百二十三條之立法目的，乃在賦予本票執票人簡便之追索方式；反面解釋之，執票人得聲請本票裁定之場合，僅限於行使「追索權」，而不包括「付款請求權」。

(三) 有助於了解本票裁定程序之性質與決定效力

依非訟事件法第一百九十四條之規定，執票人聲請本票裁定之程序，並非訴訟程序，而係非訟程序。該程序之性質爲何，對於判斷法院決定之效力至關重要。由於屬於非訟程序，故法院受理本票裁定之聲請後，並不會對票據關係或原因關係進行實體審查，而僅爲形式審查；既未經過實質審查，自無既判力可言（民事訴訟法第四百條參照）。同時，在執行名義之歸類上，亦非強制執行法第四條第一項第一款之確定終局判決。

本案中，發票人甲雖提出其與乙間之原因關係爲通謀虛偽意思表示以資抗辯，但原審與最高法院均未就此爲審查，理由即係聲請本票裁定程序

之非訟性質；又前審表示：「發票人甲亦不否認系爭本票係其簽發交執票人乙，足見該系爭本票並非偽造，且確實存在並由執票人乙所占有，縱於核發本票裁定後遺失該本票，亦不影響本案兩造間之債權債務存在之事實。」而最高法院持反對態度，亦係本於此理。

（四）使學生認識聲請本票裁定時應具備之程序要件

本案甲、乙攻防之焦點，在於執票人乙於聲請本票裁定時，是否已提出系爭本票之正本。最高法院之見解認為，基於票據完全有價證券之本質—提示性、繳回性，執票人聲請本票裁定時，應提出本票之正本，不得以影本充之，始與行使追索權之本旨相符；而有無提出本票正本，或是有無補正正本，法院於審理聲請案時，亦應記明筆錄。綜上所述，足見提出本票正本在聲請本票裁定之重要性。

四、運用本案教學時應注意之問題

（一）最高法院判決中，曾引用同院 44 年台上字第 217 號判例表示：「按票據上權利之行使與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，故執票人喪失票據時，在未回復其占有之前，除有票據法第十六條規定之情形，得為公示催告之聲請，並於公示催告程序開始後，得提供擔保請求票據金額之支付外，祇得依同法第十五條為止付之通知，不得對於票據債務人行使票據上之權利，提起請求支付票據金額之訴。」應注意者，該判例中的票據係指「支票」，而非本票，故其所謂「提起請求支付票據金額之訴」（實體訴訟）與本案之「聲請本票裁定」（非訟程序）並不衝突。

（二）本案最高法院雖提及聲請本票裁定之程序要件，但對於其「實體要件」，除「限於行使追索權外」，著墨不深，授課時宜加以補充。

參、延伸思考問題

一、本案中，執票人乙聲請本票裁定獲准，若發票人欲以二者間之原因關係加以對抗，應提起何種訴訟？

二、本案中，若執票人乙並未於本票到期日後兩日內，為票據權利之保全手續，是否影響其聲請本票裁定之結果？

肆、相關教學資料

一、實務見解

(一) 本票裁定聲請案件之管轄

- 1.判例字號：最高法院 64 年台抗字第 224 號判例
- 2.判例要旨：本票執行事件，依非訟事件法第一百條之規定，應由票據付款地之法院管轄，本票未載付款地及發票地，依票據法第一百二十條第五項、第四項，以發票人之營業所、住所或居所所在地為付款地…。

(二) 本票裁定案件，受理法院僅就票據之形式要件進行審查

- 1.判例字號：最高法院 56 年台抗字第 714 號判例
- 2.判例要旨：執票人依票據法第一百二十三條規定，向本票發票人行使追索權時，聲請法院裁定對發票人之財產強制執行者，其性質與非訟事件無殊，法院就本票形式上之要件是否具備予審查為已足。至該本票債務是否已因清償而消滅，應依訴訟程序另謀解決，殊不容於裁定程序中為此爭執。
- 3.其他類似見解：
 - (1)判例字號：最高法院 52 年台抗字第 163 號判例
 - (2)判例要旨：執票人依票據法第一百二十三條規定，向本票發票人行使追索權時，聲請法院裁定對發票人之財產強制執行者，發票人縱對於簽章之真正有所爭執，法院仍應為准許強制行之裁定。

(三) 准許本票強制執行之裁定，並無確定實體法律關係之效力

- 1.判例字號：最高法院 57 年台抗字第 76 號判例
- 2.判例要旨：本票執票人，依票據法第一百二十三條規定，聲請法院裁定可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決。

(四) 本票裁定之相對人，不包括本票債務之保證人

- 1.判例字號：最高法院 50 年台抗字第 188 號判例
- 2.判例要旨：本票人保證人依票據法第一百二十四條準用同法第六十一條之結果，固應與被保證人負同一責任，惟同法第一百二十三條既限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，則對於本票發票人以外之保證人行使追索權時，即不得類推適用該條之規定，逕請裁定執行。

二、學說見解

- (一) 林誠二，本票裁定強制執行之時效，台灣本土法學雜誌第 76 期，2005 年 11 月，頁 145-151。

(二) 本票裁定之相關說明

1. 聲請本票裁定之實體要件：

王志誠，票據法，元照出版，2007年5月二版，頁372-376。

2. 本票裁定之效力：

王志誠，票據法，元照出版，2007年5月二版，頁376-380。

第七單元 海商法：海商企業組織

前言

在進入正式內容前，先就海商法的體系架構以及相關的發展作一簡介：

一、 海事法之體系

海事法基本上可大略區分為公法與私法兩大領域。海事公法包括國際海洋法（屬國際公法）與海事行政法（如船舶法、航業法）等；海事私法則包括海商法等。海商法有廣義與狹義之分，廣義指一切與海商事件相關之一切國內外法規範；狹義則指我國立法院所通過之海商法。既稱海商，其須屬在海上及與海相通水面（中），以船舶經營商業活動方可，包括運送（貨物運送、旅客運送暨船舶拖帶）、海難救助與海上保險等。

二、海商法之法源

海商法之法源（即法律存在之形式），就廣義海商法而言，可區分國內法源與國外法源。國內法源包括狹義海商法、民法相關規定及船舶法等，由於狹義海商法是特別法，因此根據特別法優於普通法之原則，其優先於民法中有關運送等之規定而被適用。⁶⁷國外法源則包括海事習慣法、國際公約（例如海牙規則、海牙威士比規則及漢堡規則）等。

三、海商法之獨特性

相較於我國其他之法律，海商法之規範本身以及規範客體有明顯之國際性與風險性，此即海商法之獨特性所在。首先，就國際性而言，不僅海商法所規範之客體常涉及外國船、外國貨與跨國運送，其規範本身亦受國際公約及英、美、日、德、法之法律影響甚鉅。其次，就風險性而言，海上運送之高風險性，除造成海上保險之必要性外，亦造就了船舶所有人責任限制、運送人單位責任限制、共同海損、船舶共有等制度。⁶⁸

四、海商法之發展趨勢

海商法之上述獨特性造成有些海商法之規範不甚適於解決海上運送以外之運送方式（例如陸運）所衍生之問題，因此現代運輸方式之變革，例如貨櫃運送與多式聯運，遂造成海商法在處理一些實務問題之困擾。又由於人類之科技進步與電子通訊之發達，大型船隻普及且航速快捷，使得人類對海上風險之控制力增強，此造成船舶所有人責任限制由「物之有限

⁶⁷ 鄭玉波、林群弼，「海商法」，三民書局，民國 88 年 11 月修訂 12 版，頁 4。

⁶⁸ R. Herber, Seehandelsrecht—Systematische Darstellung, Berlin, 1999, S. 5.

責任」變成「人之有限責任」等改變。這些發展的瞭解與掌握，是研習現代海商法所必須。

壹、單元前言

海商企業之組織可區分為物的組織與人的組織，而前者可再細分為船舶、船舶金融及強制執行三方面來加以介紹。

後者是指海商企業之主體，亦即以自己名義利用船舶（自己之船或他人之船）現實地航海以獲利之主體。其乃以自己名義享受權利並負擔義務，大體上包括運送者、海難救助者、撈救者、漁業從業者等。

貳、基礎理論介紹

一、海商企業物的組織

（一）船舶

所謂船舶，其有廣義與狹義之分。廣義乃指船舶法第一條所稱之在水面或水中，可供航行之船舶。狹義則指本法第一條所稱之在海上或與海相通水面（或水中）航行之船舶。

海商法上之船舶乃指以商行為為目的，以供海上及與海相通水面（或水中）航行而有航行力（不必自有動力）及裝載力之構造物。其所以須以商行為為目的，乃因海商法之意在於斟酌海上之風險，減輕航海業者之風險，因此應以藉航海而獲利者為限（zum Erwerb durch die Seefahrt）。

本法第三條規定，小船、軍艦、公務船及與海不相通水面（中）航行之船舶，除碰撞外，不適用本法之規定。公務船及軍艦因其任務不具商事性質，所以被排除在外，小船則因無法載重至遠，對客貨運送並無多大關係，使其不受本法規範，以免對其造成不便。

船舶為物，且本質上為動產之一，因此本法第六條才會有本法未規定者適用民法有關於動產規定之規定。然而，從海商法的發展歷史過程可知，船舶曾被當作不動產（例如中世紀之日耳曼法）、法人、權利主體（十九世紀時），而此一軌跡在現代之法律中尚見其痕跡，而使船舶具有人格性及不動產性。

首先，就人格性而言，船舶有名稱、國籍與船籍港，其與人之有姓名、國籍與戶籍相當。

其次，就不動產性而言，在國際公法上，船舶為領土之延伸；有關船舶之強制執行，強制執行法第一一四條規定，海商法所規定之船舶，其強

制執行適用關於不動產執行之規定。最後，船舶有類似不動產之高價格性以及登記制度等。

（二）船舶金融

在船舶金融的融通上，對船舶（包括設備及屬具）具有優先權之人稱為船舶債權人，包括海事優先權人與船舶抵押權人。

1. 海事優先權

所謂海事優先權乃指關於船舶所發生之特定債權，就該船舶（含設備及屬具）及於該航行期間內應得之運費、損害賠償及報酬等（海產），有優先受償而不須登記亦不須占有船隻之特殊擔保物權而言。⁶⁹

世界各國大體上皆有海事優先權之立法，但在立法政策及被擔保的債權內容上則有差異。不過，主要係基於航海政策之需要而承認之，包括：

- （1）為使船員後顧無憂而願意上船及確保航行之安全（公益考量）；
- （2）基於債權人之共同利益所發生之債權（共益考量）；
- （3）由於船舶所有人能主張責任限制而基於衡平考量，允許另一方之侵權行為損害賠償請求權享有優先權。⁷⁰為對此加以統一，國際上遂有多次統一海事優先權及抵押權國際公約（一九二六；一九六七；一九九三）之研擬與簽署，惟有的是參加國家少，有的是尚未生效。

2. 船舶抵押權

船舶抵押權制度設計之目的，乃為使海商企業主體得融通資金，而又不失船舶之占有，進而得以繼續營運收益而設。依海商法三十三條規定，船舶抵押權的設定應以書面為之。惟因為船舶具有前章所述之不動產性格，海商法三十六條規定船舶抵押權之設定應經登記，否則不能對抗第三人，且本法所未規定之事項，應類推適用民法有關不動產之規定，而與本法第五條及第六條之適用規定無涉。

（三）船舶之強制執行

船舶之強制執行涉及金融債權人利益與旅客貨物所有人利益之衝突。英美法系，側重金融債權人之保護，因為若不優先保護金融債權人之利益，船舶融資將不順遂，國家航業發展將受影響。而大陸法系則側重旅客與貨物所有人及船舶所有人之利益保護，而限制金融債權人須於發航準備完成以前申請強制執行，若怠於行使權利，則法律無加以保護之必要。

⁶⁹ R. Herber, a.a.O. S. 110.

⁷⁰ 田中誠二，「海商法詳論」，增補3版，頁568-571，東京：勁草書房，1985。

綜觀各國立法例及國際公約之規定，關於船舶之強制執行已漸偏向金融債權人之保護，我國法亦同。就我國之相關規定而言，大致可以歸納如下。首先，終局執行之扣押，依強制執行法第一一四條之規定，而本法未特別加以限制。其次，就保全程序（假扣押、假處分）而言，依海商法第四條之規定：「船舶保全程序之強制執行，於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時止，不得為之。但為使航行可能所生之債務，或因船舶碰撞所生之損害，不在此限。國境內航行船舶之保全程序，得以揭示方法為之。」

二、海商企業人的組織

就運送業者而言，其可被區分為自船運送人與他船運送人，自船運送人以自己所有之船舶從事運送業，包括船舶共有人與船舶所有人。他船運送人乃藉他人船舶以自己名義從事運送之人，包括（光船租賃之）船舶承租人、定期傭船人及其他營運人（例如再運送契約之運送人）。

（一）船舶所有人

所謂船舶所有人（亦稱為船主），其概念有狹義與廣義之分，狹義船舶所有人指船舶所有權人兼營運送業者；廣義船舶所有人之概念則擴及非屬運送人之單純船舶所有權人。本法第二十一條第二項之船舶所有人乃屬最廣義者，而廣及於船舶承租人及營運人。

（二）船舶所有人責任限制

有關船舶所有人責任限制之理論根據，有所謂船舶人格化理論，依此理論，船長及海員之行爲，不論為契約行爲或侵權行爲，法律上均擬制其為船舶自己之行爲，因此，應由具人格之船舶本身負其責任。亦有基於船長法定權限之廣泛性，而認為若使船舶所有人負無限責任，則未免太苛者。亦有基於對船長、海員指揮之困難性，著眼於船長在一定情形下為船舶所有人之法定代理人，且對航行負指揮監督之責，而此皆非船舶所有人所易控制，因而限制船舶所有人之責任。然而鑒於現今通訊技術發達及海外代理人普及之事實，對船舶及船長之指揮監督已不如以前之困難，因此最可採之說法是，由於海上充滿風險，若不減輕船舶所有人之責任，將無人樂於航海，進而將影響國家航海產業之發展。⁷²

⁷¹ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 161，民國 89 年，第 3 版。

⁷² 田中誠二著，「海商法詳論」，頁 77-78，東京：勁草書房，1985，增補 3 版；村田治美，「體系海商法」，頁 126-127，東京，平成 8 年，改訂版。

國際公約，各國有關責任限制方法的立法例大致可分為下列數種：

(1)委付主義：委付前船舶所有人負人的無限責任，委付後，航海終了時之海產（船舶、運費及其他附屬費）移轉給債權人而免其責任。(2)執行主義（德國舊法）：海上企業活動所生之債務，原則上船舶所有人以與本次航行有關之海產負物的有限責任，而僅能就該海產（船舶及該航程所獲運費）為強制執行。⁷³(3)船價責任主義（美國主義，但現已部分修正）：以航海終了時海產之價格負人的有限責任，惟船舶所有人亦得不提供海產價格而將海產委付與債權人而免其責任。(4)金額責任主義（英國主義）：因海上企業活動所生之債務，以每次海上事故時根據船隻之大小（而與船隻之實際價值無關）所訂之金額，使其負人的有限責任。⁷⁴(5)選擇主義：就委付、船價責任主義或金額責任主義中擇一。(6)併用主義（一九二四年海船所有人責任限制公約所採）：原則上採船價責任主義，惟關於人命或身體損害則併用金額責任主義。本法第二十一條第一項乃採船價責任主義，第四項併用金額責任主義（最低標準）。而併用之立法目的乃為刺激船舶之汰舊換新。

（三）船舶承租人

船舶承租人之概念有廣義與狹義之分，前者乃指支付租金而使用他人船舶之人。而後者乃指支付租金而使用他人船舶且以之從事海商企業活動之人而言。海商法上之船舶承租人乃指狹義之船舶承租人。

根據船舶租賃契約，對該船舶完全占有、裝配、管理與航海者乃承租人，所以在租期內實際上等於是船舶所有人而為運送人。⁷⁵而就船舶之利用，與船舶所有人有相同之對第三人之權利與義務。

（四）定期傭船人

所謂定期傭船契約，乃指傭船人在一定期間內向船舶所有人包租船與人（船員），而以自己之名義與他人締結運送契約，並就商事有關事項對船長及海員加以指揮監督之契約。在該期間內，傭船人控制船隻之商業功能，並為因此所生之費用負責，例如燃料、淡水、貨物裝卸費用、港埠建設費、碼頭使用費等。⁷⁶

三、運送人之義務簡介

（一）有關船舶之義務—提供適當船舶之義務

⁷³ R. Herber, a.a.O. S. 209.

⁷⁴ R. Herber, a.a.O. S. 209.

⁷⁵ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 8 (2nd ed., 1993, London: Pitman).

⁷⁶ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 5 (2nd ed., 1993, London: Pitman).

運送契約中有關船舶之約定，有具體指定特定船舶者，亦有以種類之方式指定一定範圍內之船舶者，端視託運人（傭船人）之需要而定，尤其是有關船舶個性內容（例如船籍、船齡、體積、載重量、吃水量及裝卸設備等），常攸關託運人、傭船人之利益甚鉅，因此運送契約常以之為重要內容。此等事項，當事人如有特約，應依其特約，如無特約，運送人應以適當船舶運送之。若有違反，例如船舶非約定範圍內之船舶，則此時應根據本法第五條而適用民法有關債務不履行之規定。即使船舶屬於約定範圍內，若有瑕疵而不能達到運送契約之目的，則根據本法第四十二條，託運人得解除契約。

（二）有關貨物之義務

1. 堪航能力之注意義務

所謂堪航能力（seaworthiness），乃指船舶須具船體能力（指船舶具有能應付特定的航海上之通常之危險之安全航行能力，又稱狹義堪航能力）、運航能力（指船舶應配置從事約定之航海所必要之船員、設備及物料供應而言）及堪載能力（指船艙、冷藏室等供載運之部分適合於載運與保存貨物而言）（本法第六十二條第一項參照）。⁷⁷此能力為一相對概念，只要具有相對應於該季節、該貨物、該航線之風險之能力即足。^{78 79}

有關堪航能力義務，民國十八年所制訂之舊海商法採堪航擔保主義（即使運送人就船舶之瑕疵並無所過失，仍應對其所引起之損害負責），就現代構造先進又複雜之船舶而言，對運送人而言未免過苛，⁸⁰因此於民國五十一年修正海商法時，參考海牙規則及美國之一九三六年海上貨物運送法（COGSA），改採（推定）過失責任主義，而由運送人對其無過失負舉證之責。此一義務乃自本法第六十三條所規定之運送人對貨物之（一般）注意義務分化而出之個別基本的注意義務，⁸¹因而兩者俱採推定過失責任主義。因此，由於其基本性，即使運送人已盡到本法第六十三條之對貨物之一般注意義務，若未能盡到堪航能力義務，其仍不能免責。而且，若運送人未盡堪航能力注意義務致貨物發生毀損滅失時，其亦不得依本法第六十九條以下各條而主張法定免責事由而主張不負賠償責任。⁸²

⁷⁷ 戶田修三，「海商法」，頁 142-144，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

⁷⁸ R. Herber, a.a.O. S. 254；田中誠二，「海商法詳論」，頁 266-267，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁷⁹ 此一堪航能力之有無，不但為一相對之概念，必須就個案判斷，且必須事實上認定，而非形式上因主管機關的放行文件即認該船舶具備堪航之能力。可參閱最高法院 76 年台上字第 1858 號判決。

⁸⁰ 戶田修三，「海商法」，頁 146，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

⁸¹ Prüssmann/Rabe, a.a.O. 2000, S.413；R. Herber, a.a.O. S. 313；村田治美，「體系海商法」，頁 175，東京，平成 8 年，改訂版。

⁸² 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 222，民國 89 年，第 3 版。

有關運送人之堪航能力義務，就負擔時點而言，根據本法第六十二條第一項所用之「發航前及發航時」之用語可知本法乃採始航責任主義。質言之，運送人自貨物裝船時起以迄發航時止之期間內，應負堪航能力之義務。因此，對發航後船舶頓失（包括其原因非在發航前可得查知其存在）航行能力所致之損害，運送人不必負責。之所以自裝船時起即須負此義務，乃因為貨物裝船後即隨時有發生海上風險之可能，且堪航能力之內容包括堪載能力在內。⁸³

堪航能力義務與本法第六十九條法定免責之關係大體上可整理如下。當運送人根據本法第六十九條主張免責時，若其事由與堪航能力有關時，其前提須已盡堪航能力之義務，因為其涉及航行安全而具基本性。田中教授亦認為堪航能力義務是應被最優先適用之義務。⁸⁴

因此，（1）當運送人主張本法第六十九條第一款之航管過失時，因航管過失與堪航能力關係密切，因此在絕大多數之情形下，運送人皆須先證明其已盡堪航能力之注意義務，再證明該損害乃航管過失所造成。（2）當運送人聲稱火災乃非因其本人之故意或過失所引起而主張免責時，當區分火災原因是否明白。若原因明白且與不具堪航能力無關，則不須先證明已盡堪航能力義務；若原因明白且與不具堪航能力有關，則須先證明其已盡堪航能力義務。若火災原因不明，則其有可能乃因欠缺堪航能力而引起，所以運送人須先證明其已盡堪航能力之義務，方可主張免責。然而須注意，在發航當時之不具堪航能力所引起之火災，即使非運送人本身過失所引起，運送人仍不能免責。⁸⁵因為此時尚未啓航，運送人尚須為其受雇人或使用人之航行管理方面之疏失負責。

其次，就堪航能力義務與本法第六十三條之關係而言，雖然發航後頓失堪航能力運送人可免責，然而此並非意味著運送人有以此一有瑕疵之狀態繼續航行之權利。因此，若因運送人不能主張免責之過失，以致不能使之恢復正常狀態而繼續航行，其因此所受之損害，運送人仍須對之負責。

⁸⁶

2.對貨物之注意義務

有關運送人之疏失，海商法區分兩種主要類型而分別處理，即商業上過失及航海過失（又稱航管過失）。

所謂航管過失，乃指有關船舶之航行及管理之船長、海員、引水人及其他運送人之船上使用人之過失。航管過失之行爲，須以船舶自體為主要

⁸³ 戶田修三，「海商法」，東京：頁 148，文真堂，平成 2 年，5 版。

⁸⁴ 田中誠二，「海商法詳論」，頁 298，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁸⁵ 田中誠二，「海商法詳論」，頁 298，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁸⁶ 戶田修三，「海商法」，頁 148，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

目標，而非以貨物為直接目標，且須該過失行為僅偶然地、間接地及附隨地影響到所載貨物。⁸⁷運送人不必為此種行為負責。

所謂商業過失，就廣義而言，包括堪航能力義務（基本的注意義務）與對貨物之注意義務（本法第六十三條），而皆採推定過失責任主義，然而一般皆採狹義，而指本法第六十三條之對貨物之注意義務。此類行為，根據本法第六十九條第十七款規定（其他非因運送人或船舶所有人之故意或過失，及非因其代理人、受僱人之過失所致之毀損滅失，運送人或船舶所有人不必負責）之反面解釋，運送人必須為其履行輔助人之故意或過失負責，當然亦須對運送人本身之故意或過失負責。而且其乃採推定過失責任主義⁸⁸。

此一義務之負擔，始於貨物收受而終於貨物之交付。⁸⁹然而當事人能以特約約定其事項範圍（例如雙方得約定裝載由託運人為之而非運送人），此時唯於該約定範圍內，運送人才負注意義務。⁹⁰若當事人無特約，則根據本法第六十三條之規定，運送人須對承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守為必要之注意及處置。

有關保管，運送人須保持其貨物使其不變質，因此運送人須以一切合理之方法探究貨物之性質與特性，以決定適當之方法保存之，惟以未逾越運送人之商業知識者為限，又其為防止貨物之損害擴大，有權限亦有義務出售貨物，此亦為保管義務之一。⁹¹

（三）有關航行之義務

1. 駛往裝載港及通知裝貨之義務

運送人為載運貨物有駛往裝載港之義務，而裝載港之決定，在件貨運送乃依定期班輪表，在狹義傭船契約，裝載港無須事先約定，若未約定，則傭船人有選擇權。⁹²

有關裝貨通知，其作用在於確定裝載期間之起算點，⁹³所以，裝載貨物所必要之準備完成時，應即對傭船人為裝貨之通知（本法第五十二條第一項參照），運送人若未盡此一通知之義務，應負債務不履行之責任。

2. 發航與直航義務

⁸⁷ 田中誠二，「海商法詳論」，頁 286-287，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁸⁸ 戶田修三，「海商法」，頁 166，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

⁸⁹ R. Herber, a.a.O. S. 314；戶田修三，「海商法」，頁 166，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

⁹⁰ R. Herber, a.a.O. S. 316；田中誠二，「海商法詳論」，頁 292，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁹¹ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 227-228，民國 89 年，第 3 版。

⁹² 田中誠二，「海商法詳論」，頁 271，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

⁹³ 戶田修三，「海商法」，頁 136，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

船舶之發航時間，依契約約定或船期表之約定，若無約定，應在合理時間內發航，而合理與否，應斟酌該履約時之實際狀況而作認定。⁹⁴

所謂直航義務乃指須依預定航程、最近航程或習慣航程而航行。而所謂偏航，指不變更發航港及到達港，而故意且不合理地變更約定或習慣航程而言。⁹⁵

四、運送人之歸責原則及免責事由

(一) 代負責任

1. 推定過失責任

如前所述，運送人對堪航能力義務與對貨物之注意義務（兩者合稱廣義商業注意義務）乃採推定過失責任。而本法第六十九條第十七款規定「其他非因運送人或船舶所有人之故意或過失，及非因其代理人、受僱人之過失所致」之毀損滅失，運送人或船舶所有人不必負責。可見，運送人不僅須對其自己之行為負推定過失責任，原則上亦必須為其履行輔助人之故意或過失負責。

2. 運送人之履行輔助人之侵權行為責任

根據本法第七十六條第一項，從屬的履行輔助人，除故意或重大過失者外，可主張運送人對託運人及第三人所得主張之抗辯及責任限制規定。而獨立的履行輔助人（如承攬人），根據本法第七十六條第二項，亦可。

(二) 免責約款

由於運送人之上述責任不輕，實務上運送人常以免責約款排除或限制其所應負之責任，而且曾濫用到「運送人除收取運費外，不負任何其他責任」之程度。為均衡運送人與託運人之利益，並矯正濫用免責約款之實務作法，海牙規則受哈特法案之影響而規定禁止免責約款，並規定運送人應負推定過失責任（此對運送人嚴），然而亦同時規定了單位責任限制並列舉法定免責事由（此對運送人寬）。⁹⁶

在我國法上，根據本法第六十一條之規定，過失責任及「本章規定應履行之義務而不履行」之責任，不得有免責約定。前者乃指運送人依本法第六十二、六十三條所負之廣義商業上注意義務，不可加以特約限制或免除。後者包括本法第六十四條、第七十一條、第七十三條、第五十條、第五十

⁹⁴ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 16 (2nd ed., 1993, London: Pitman) .

⁹⁵ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 17 (2nd ed., 1993, London: Pitman) .

⁹⁶ R. Herber, a.a.O. S. 309.

一條、第五十三條、第六十二條第三項、第五十四條第一項第三款、第七十條第二項、第五十六條第二項等。⁹⁷

免責約款之內容林林總總，而常以印刷條款出現於載貨證券之背面，只要是免除或限制運送人之責任者均屬之。其種類包括過失條款、特定損害原因除外條款、賠償額限制條款、不知條款等。

原則上，被禁止免責約款者包括件貨運送之運送契約及載貨證券；至於狹義傭船契約，載貨證券在當事人間僅為貨物收據，雙方之運送契約內容依傭船契約定之，由於雙方實力均等，不必法律特別保護，所以其上之免責條款不受限制。⁹⁸然而，當該傭船契約下之載貨證券已轉入第三人手中時，其上包含有持有人與運送人間之運送契約（後述），為保護受讓人計，其上之免責條款，依本法第六十一條之規定屬無效。

（三）法定免責

各國海商法一方面規定運送人之責任及限制免責約款，另一方面則鑒於海上之風險性高，為保護及鼓勵海商企業而設有法定免責之規定，而在某種條件下免除運送人之責任。

本法第六十九條參考海牙威仕比規則而列舉十七種法定免責事由，內容可謂繁雜，然而重點在於航管過失及火災。大體上依歸責主體為標準可區分成三大類。第一類屬天災人禍而不能歸責於雙方當事人者，包括海上危險、意外事故、天災、戰爭、暴動、罷工、敵人行為、檢疫、罷工及救助海上人命等。此類損害大體上皆不能歸責於運送契約之雙方當事人。

第二類涉貨物本身或貨主，包括包裝不固、標誌不足或不符（所謂標誌不足，包括標誌不清及不足以辨識貨物之同一性等而言，其乃屬量之不足；所謂標誌不符指標識不妥當，其乃屬質之不當）、貨物之固有瑕疵及品質或特性所致之耗損或其他毀損滅失、貨物所有人及託運人或其代理人代表人之行為（作為與不作為）所造成之貨損。此類損害皆未能歸責於運送人或其履行輔助人。

第三大類乃不可歸責於運送人本人者（此一分類不考慮其是否可歸責於其履行輔助人），包括航管過失、火災、船舶之隱有瑕疵、其他非因運送人或船舶所有人之故意及非因其代理人、受僱人之過失所致者。

於航管過失的部份，運送人之所以免責，乃因（1）航海有關之事項乃運送人通常不直接參與之有關船舶操作之技術事項；（2）此種事項可能

⁹⁷ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 293-294，民國 89 年，第 3 版。

⁹⁸ 林群弼，「海商法論」，頁 456，三民，民國 92 年；戶田修三，「海商法」，頁 169，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

因輕微之疏失即造成莫大之損害；(3) 此種事項委由現場之專門技術人員從事，運送人從陸地上欲加以控制，有實際上之困難。⁹⁹

(四) 本法第七十條第一項（故意虛報貨物之性質或價值）

運送人於託運時故意虛報貨物之性質或價值，運送人對該貨物之毀損滅失不負賠償責任。所謂故意虛報是否包括以高報低？學說上有採肯定說，亦有採否定說。否定說之理由概為（1）根據海牙規則之相當規定之立法史，其乃限於以低報高之情形，而不及於以高報低之情形；（2）海牙規則之立法意旨乃在於杜防託運人詐欺較高之損害賠償金；（3）以高報低，固使運送人收取較低之運費，但其賠償責任亦相對減低。¹⁰⁰

(五) 本法第七十一條（合理偏航）

偏航若有救助海上人命等正當理由，不得被認為違反運送契約，因此，偏航所生之損害，運送人不負賠償責任。

(六) 本法七十二條（未經同意而裝載者）

海商法七十二條規定，貨物未經船長或運送人之同意而裝載者，運送人對該貨物之毀損或滅失不負賠償責任。

(七) 海上運送人之單位責任限制

運送物如有喪失、毀損或遲到者，其損害賠償額根據民法第六三八條之規定，應依其應交付時目的地之價值計算之，惟因目的地之價值，通常已含運費等，因此若此等費用因貨物之喪失、毀損而無支付，則應自賠償額中扣除之。然而，由於海上風險較大，有必要減輕運送人之責任，而且實務上常有為了降低運費而限制損害賠償數額之做法，¹⁰¹因此本法第七十條第二項遂有單位責任限制之規定。然而，此項責任限制金額近年來有提高之趨勢，因為汽車等大型器械價值高，所以允許以重量計算，而且人類因科技發展而對海上風險之控制力提昇，亦減低責任限制之迫切性。

單位責任限制有兩項阻卻事由，即（1）貨物之性質及價值於裝載前已經託運人聲明並註明於載貨證券（第七十條第一項）。（2）運送人之故意或重大過失所生毀損滅失。所謂運送人之故意或重大過失，在日本之內國海上物品運送，乃指運送人本人之故意（惡意）或重大過失，¹⁰²蓋此時之運送人不值得被特別加以保護。

⁹⁹ 戶田修三，「海商法」，頁 171，東京：文真堂，平成 2 年，5 版；村田治美，「體系海商法」，頁 207，東京，平成 8 年，改訂版。

¹⁰⁰ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 318-319，民國 89 年，第 3 版。

¹⁰¹ 戶田修三，「海商法」，頁 174，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

¹⁰² 村田治美，「體系海商法」，頁 205，東京，平成 8 年，改訂版。

參、案例介紹－最高法院 91 年台上字第 859 號判決

一、案例選擇原因

說明船舶所有人、運送人、定期傭船人、船舶所有人等人於海上運送中的角色。

二、事實重要內容

原告自香港購入熱軋鋼板一批，委託嘉茂香港有限公司將該系爭貨物運送來台，嗣嘉茂公司將系爭貨物轉由第一審共同被告長宇船務股份有限公司以被告所屬之聖文森籍古柏輪為運送，長宇公司就系爭貨物曾以運送人及提單簽發人之身分及地位，簽發載貨證券交付予託運人，系爭貨物運抵高雄港卸載時，發現古柏輪之第二、三、四貨艙內積水，所裝載之系爭貨物，因長期浸泡海水中，嚴重銹蝕無法供原定加工製造使用，原告因此起訴請求被告賠償其所受之損失。

三、主要爭點

若船舶所有人不是運送人，其對託運人是否負有船舶堪航能力以及貨物照管的注意義務。

四、法院判決內容

海商法於船舶堪航能力注意義務的規定中雖將「運送人或船舶所有人」並列，惟此之「船舶所有人」係指船舶所有人為運送人時，始須就船舶之堪航能力負責，若僅為船舶所有人而非運送人者，即無須直接對傭船人或託運人負責。另參酌海牙規則第三條 2 (a) 規定，運送人負有於船舶發航前及發航時，使船舶具有適航能力之義務。被告既非系爭載貨證券之簽發人，亦非運送契約之運送人，自不負海商法所規定運送人應提供堪載、適航船舶及對貨物注意處置等之注意義務。

五、相關實務見解

最高法院 84 年台上字第 164 號判決：「定期傭船契約，係船舶所有人於一定期間，將船舶連同船長及海員一併包租予定期傭船者，船長及海員並須聽從定期傭船者之指示。在此期間，船舶所有人對於船長並無指揮監督權，並非船長、海員之實質僱用人，自不負海商法第一百零六條、第一百零七條之注意義務。」。

高等法院 93 年海商上更(一)字第 3 號判決認為：「Time Charterparty 為定期傭船契約，指船舶所有人於一定期間，將船舶全部及其所僱用之船長、海員，一併包租予定期傭船人，該等船長及海員等，並須聽從定期傭船人之指示以執行其職務之契約，通說性質乃船舶用益及船員勞務供給之

混合契約。定期傭船人運送他人之貨物時，對第三人而言，與船舶承租人有同一權義，為一準船舶所有人。是定期傭船人就商事如裝載貨物之種類、起迄地點之指定，及貨物在船上堆存方式等有關事項，對船長、船員有指揮權。至就船舶之操作航行及船舶本身安全適航性之修理維護等海事技術及工程方面，傭船人對船長、船員即無指揮之權，而仍由船舶所有人指揮監督。」

六、評析

此部分並沒有重大爭議存在，但海商法的立法目的既在鼓勵航運的發展，則船舶所有人的角色如何定位為一基本但重要之問題，因此特別藉由相關判決加以說明。

所謂船舶所有人（亦稱為船主），其概念有狹義與廣義之分，狹義船舶所有人指船舶所有權人兼營運送業者；廣義船舶所有人之概念則擴及非屬運送人之單純船舶所有權人。而海商法第二十一條第二項雖然就船舶所有人限制責任的主體有規定「前項所稱船舶所有人，包括船舶所有權人、船舶承租人、經理人及營運人。」，但並未明確規範若各主體同時存在時相互之間的法律關係為何；而在其他條文，甚至有將船舶所有權人與運送人並列規定者，如海商法六十二條之規定，因此有必要加以進一步說明。

相較民法在所有權的歸屬上重視的是所有權靜態的歸屬狀態，海商法則較重視所有權動態的歸屬狀態，即較為重視實際上利用該船舶為營運之人，因為只有實際上利用船舶為運送之人才對海上航運之發展有所助益，也才能符合立法者欲藉由限制船舶所有人應負之責任以鼓勵船舶所有人投入航海事業，也因此海商法二十一條第二項才會將船舶承租人、經理人及營運人皆列入船舶所有權人的定義內。而著眼於此立法目的，有學者主張海商法二十一條第二項未將「傭船人」列入為一立法疏漏，因為傭船人並非單純之託運物所有人，在傭船契約下，傭船人對船長得行使指揮權，指揮其於裝卸港保管、裝卸、堆存貨物，傭船人對船舶航程亦有指定裝卸港及變更裝卸港之權利，如無責任限制之保護，有失衡平。而目前補救之道，可將「營運人」解釋為包括傭船人。¹⁰³

若船舶所有人自為營運，則船舶所有人的角色並無爭議，其既為民法上物權的擁有者，抑是海商法所要規範的船舶所有人。但若船舶所有人並未自行營運而是將船舶交由他人營運者，則此時其僅為單純的民法上所有權的歸屬主體，但因其對發展航運的目的並無助益，且其並未自行營運，亦不會在營運時違反注意義務而須對他人負損害賠償責任，因此，讓他享有海商法上所規定的船舶所有人責任限制之利益亦並無實益，因此，若船

¹⁰³張新平，「海商法」，頁 77-78，五南，民國 93 年，二版。

船舶所有人並未自行營運而是將船舶交由他人營運者，海商法所規範的船舶所有人應是指實際為營運之人。

如前所述，船舶所有人並未自行營運而是將船舶交由他人營運者，和託運人之間並沒有任何契約關係存在，因此對託運人並不負擔任何義務，也因此，最高法院 91 年台上字第 859 號判決才會認為海商法於船舶堪航能力注意義務的規定中雖將「運送人或船舶所有人」並列，惟此之「船舶所有人」係指船舶所有人為運送人時，始須就船舶之堪航能力負責。

肆、案例介紹－最高法院 88 年台上字第 1438 號判決

一、案例選擇原因

了解最高法院對於海商法未明文規定的「定期傭船人」之定位。

二、事實重要內容

原告為華南產物保險股份有限公司，被告為賴比瑞亞喬伊莉莎白有限公司，原告主張，訴外人台榮產業股份有限公司於民國七十九年十一月底自秘魯進口魚粉，委由被告所有，但因定期傭船契約而交由貨洋運輸有限公司營運之伊莉莎白輪載運來臺。途經馬尼拉港時，該輪第六號貨艙失火，系爭貨品遭受嚴重損害，其承保系爭貨品，已依約賠付，依保險法第五十三條規定，取得代位權。而該批貨品所以受損，乃該輪船長未盡照管貨物之義務所致，被告為其僱用人，依侵權行為之規定，應負責賠償。被告則認為其非系爭貨品之運送人，亦非僱用該輪之船長之人，因此原告主張並無理由。

三、主要爭點

在船舶定期傭船契約中，原船舶所有人是否為船長、海員之僱用人而須對船長、海員之行爲負責。

四、法院判決內容

高等法院認為，定期傭船契約，係指船舶所有人在一定之期間，將船舶全部及其所僱用之船長、海員，一併包租予定期傭船者，該等船長及海員等，並須聽從定期傭船者之指示，以執行其職務之契約。

依被告和貨洋運輸有限公司之間的傭船契約內容觀之，定期傭船期間，船舶所有人，即被告僅負責支付船長、海員薪資及特定之費用，及於傭船人對船長或海員之行爲不滿意時，得變更對船長之選任而已，而於航程中，船長應服從傭船人之命令及指示一如受僱人，被告對於船長並無指揮監督之權限，自非運送人。且船舶由傭船者即貨洋公司居於所有人之地位營運，船長、海員均由貨洋公司指揮監督，被上訴人自七十七年十月十

五日成立定期傭船契約後，將伊莉莎白輪交付貨洋公司營運，在該期間內並非船長、海員之實質僱用人，自不須負起船舶適航能力的注意義務以及貨物照管義務。定期傭船契約，船舶所有人將船舶及海員一併傭租、交付傭船人後，傭船人即為船長、海員之實質僱用人，故貨洋公司始係該輪之船長、海員之實質僱用人。該輪於運送系爭貨物期間所發生之損害，自難令被告負運送人及僱用人之賠償責任，原告主張自不可採。

但最高法院則認為，高等法院的意見有可議之處，最高法院的意見是，伊莉莎白輪之船長係與被告成立僱傭契約，抑係與貨洋公司成立僱傭契約，應以船長係與被告約定由被告給付報酬，抑係與貨洋公司約定由貨洋公司給付報酬以為斷，而非以船長受何人之監督以為斷。而既然對船長給付報酬者為被告，則被告為船長海員之僱用人，被告自當就船長之過失行為負責。

五、相關學說討論

所謂定期傭船契約，乃指傭船人在一定期間內向船舶所有人包租船與人（船員），而以自己之名義與他人締結運送契約，並就商事有關事項對船長及海員加以指揮監督之契約。在該期間內，傭船人控制船隻之商業功能，並為因此所生之費用負責，例如燃料、淡水、貨物裝卸費用、港埠建設費、碼頭使用費等。¹⁰⁴

傭船契約的性質為何，學說上有不同之看法，但在介紹定期傭船契約之法律性質前，宜先釐清所謂charterparty（最廣義傭船契約）等之相關概念。英美法上之charterparty（最廣義傭船契約）包括光船租賃契約(bareboat charterparty)、時間傭船契約(time charterparty)及航程傭船契約(voyage charterparty)，然而由於光船租賃契約乃屬船舶用益契約（船舶租賃契約），所以一般所謂傭船契約，乃指時間傭船契約(time charterparty)及航程傭船契約(voyage charterparty)兩種運送契約，而且時間傭船不再被細分成定期傭船與期間傭船，皆被認定為運送契約。¹⁰⁵

與此相對地，在德國、日本及我國法上，雖然無立法之明定，但鑒於定期傭船之特殊性（是否為運送契約所有爭議），而將時間傭船契約(time charterparty)再細分成定期傭船與期間傭船，後者被認定為運送契約而與航程傭船契約(voyage charterparty)合併規定為「以船舶之全部或一部供運送之契約」（乃純運送契約，國內有學者稱之為狹義傭船契約）。¹⁰⁶

¹⁰⁴ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 5 (2nd ed., 1993, London: Pitman).

¹⁰⁵ J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 4 (2nd ed., 1993, London: Pitman).

¹⁰⁶ 村田治美，「體系海商法」，頁 160，東京，平成 8 年，改訂版；R. Herber, a.a.O. S. 251.

有關定期傭船契約之法律性質，英國法如上所述，認為時間傭船契約乃一運送契約。在大陸法系，學說上則有純運送契約說、¹⁰⁷船舶租賃契約（物）與船員勞務供給契約（人）之混合契約（此說著眼於保護信賴船舶利用之外觀者）¹⁰⁸與船舶租賃契約與運送契約之混合說¹⁰⁹之爭。我國、日本及德國海商法對定期傭船契約未作規範，而是實務上所發展出來的。¹¹⁰

六、相關實務見解

最高法院84年台上字第1641號判決認為：「定期傭船契約，係船舶所有人於一定期間，將船舶連同船長及海員一併包租予定期傭船者，船長及海員並須聽從定期傭船者之指示。在此期間，船舶所有人對於船長並無指揮監督權，並非船長、海員之實質僱用人，自不負海商法第一百零六條、第一百零七條之注意義務。」見解和上述最高法院88年台上字第1438號判決一案中高等法院的意見相同。

七、評析

由上述的分析可知，在最高法院88年台上字第1438號判決一案中，最高法院和高等法院對於定期傭船契約的定義並無不同，差別僅是對在定期傭船契約中，船長及海員的僱用人為原船舶所有人或定期傭船人的看法有所出入，高等法院認為在定期傭船契約時，雖船長海員仍是由原船舶所有人所僱用，但在傭船期間內，船長及海員皆須受傭船人之指揮，因此傭船人為船長海員實質上的僱用人。但最高法院則以僱用契約仍存在船舶所有人及船長海員間為理由認為船舶所有人才是船長海員的僱用人。

關於民法一八八條中，僱用人與受僱人的關係如何認定，可參閱最高法院88年台上字第2618號判決之意見「民法第一百八十八條第一項規定僱用人之連帶賠償責任，係為保護被害人，避免被害人對受僱人請求賠償，有名無實而設。故此之所謂受僱人，並不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均屬受僱人。換言之，依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，自應認其人為該他人之受僱人。」¹¹¹可知最高法院認為，不以實際上締結僱傭契約為限，而應包括所有「客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督之人」。

因此依最高法院對於僱用關係的看法，可知是否存有僱用關係的判斷重點應是在於事實上的指揮監督關係，而在定期傭船契約中，雖然船長海

¹⁰⁷ 村田治美，「體系海商法」，頁162-163，東京，平成8年，改訂版。

¹⁰⁸ 田中誠二，「海商法詳論」，頁138-139，東京：勁草書房，1985，增補3版。

¹⁰⁹ R. Herber, a.a.O. S. 240.

¹¹⁰ R. Herber, a.a.O. S. 235,239,240.

¹¹¹ 另可參閱最高法院57年台上字第1663號判例及最高法院45年台上字第1599號判例。

員是由船舶所有人所僱用，但在傭船期間內，船長海員須受傭船人的指揮，因此，將傭船人視為船長海員的僱用人的見解應較為可採。

雖然學說上對於傭船契約性質為何有不同的看法，姑且不論學說上的爭議，首先應釐清的是定期傭船人究竟是海上運送契約中的運送人或是託運人？就其定義而言，其為運送人無疑，且鑑於再運送契約之運送人皆可為海商企業之主體，定期傭船人當亦為海商企業之主體（含運送人），而與期間傭船契約之傭船人屬於託運人者不同。

確立了定期傭船人是基於運送人之地位並實際為運送之人後，從權責相符的角度出發，就定期傭船之外部關係而言，傭船人既為運送人，即應對託運人（對定期傭船契約而言乃第三人）負擔起運送人之堪航能力等義務，¹¹²至於運送事項以外之事務所生之責任，例如侵權行為，由於商業運送事項以外之指揮權屬船舶所有人，應由船舶所有人負其責任，¹¹³如此解釋權責方能相符。

綜上所述，在傭船契約的情形，既然傭船人在一定期間內向船舶所有人包租船與人（船員），而以自己之名義與他人締結運送契約，並就商事有關事項對船長及海員加以指揮監督，則就商業有關事項應將傭船人視為船長海員的僱用人，最高法院 88 年台上字第 1438 號判決僅以船舶所有人和船長海員間存有形式上的僱用契約即認定船舶所有人為船長海員的僱用人的看法應不足採。

伍、案例介紹－最高法院 96 年台上字第 2239 號判決

一、案例選擇原因

了解「船舶於發航時是否具備堪航能力」、「運送人是否盡到對貨物之注意義務」於訴訟中由何人負舉證責任。

二、事實重要內容

原告主張，被告於民國九十一年五月至七月間陸續委託其運送多筆貨物至越南胡志明港，雙方約定每月結算並給付運費。其已將全部貨物運抵目的地港，但被告藉詞拒付運費，爰依運送契約為請求等情。

被告則主張，其於九十一年六月二十一日委託原告以 C·Y 方式承攬運送白紙板及機械零件共二十四個貨櫃，交貨地點為台中港，目的地為越南胡志明市。詎於海上運送期間有十四個貨櫃落海遺失，且到港後有二個貨櫃之紙板浸水毀損，原告須賠償其損失。雖原告主張因海上運送途中遇惡劣天候所致，十四個貨櫃縱因不可抗力而喪失，依民法第六百四十五條

¹¹² J. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 91 (2nd ed., 1993, London: Pitman).

¹¹³ 戶田修三，「海商法」，頁 122，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

規定，原告亦不得請求該部分之運費。至其他運費部分，則以上述賠償金額抵銷。

三、主要爭點

船舶於發航時是否具備堪航能力以及運送人是否盡到對貨物之注意義務由何人負舉證之責任。

四、法院判決內容

我海商法係採過失推定主義，託運人只要證明貨物於運送途中毀損、滅失或遲到為已足，至於運送人主張免責，則須就其免責事由負舉證責任。我海商法第六十九條第二款、第十七款固規定因海上或航路上之危險、災難或意外事故或其他非因運送人或船舶所有人本人之故意或過失及非因其代理人、受僱人之過失所致貨物之毀損或滅失，運送人不負賠償責任。惟同法第六十二條規定運送人於發航前及發航時，對於「使船舶有安全航行之能力」、「配置船舶相當船員、設備及供應」、「使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存」，應為必要之注意及措置。船舶於發航後因突失航行能力所致之毀損或滅失，運送人不負賠償責任，但應負舉證之責。同法第六十三條復規定運送人對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，亦應為必要之注意及處置。故運送人主張並舉證證明海商法第六十九條規定之免責事由之前，應先舉證證明船舶於發航前及發航時具有堪航能力、堪載能力及其對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，已為必要之注意及處置。

五、相關學說討論

在堪航能力的部份，由於我國本法第六十二條第三項僅規定「運送人或船舶所有人為免除前項責任之主張，應負舉證之責」，而不及於第一項，因此，運送人主張其對船舶堪航能力義務已盡相當之注意是否需負舉證責任，不甚明確。然而鑑於海牙規則第四條第一項後段要求運送人或其他主張免責之人須負舉證責任，我國之規定既受海牙規則之影響，自宜作相同之解釋以符立法原意，且堪航能力義務與本法第六十三條有關貨物之一般義務（狹義商業上注意義務），被並列為廣義商業上注意義務之一種，¹¹⁴宜同解釋為屬推定過失責任。因此，若受貨人等指出（證明）船隻有何瑕疵而造成貨物受損，則運送人須證明該瑕疵乃發航後所發生，或該瑕疵原因雖存在於發航前，惟即使行使相當之注意仍未能發現該瑕疵。¹¹⁵其次，有關舉證範圍方面，運送人只須證明與損失有關方面之堪航能力，其已盡相當之注意即可。

¹¹⁴ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 215-216，民國 89 年，第 3 版。

¹¹⁵ R. Herber, a.a.O. S. 314.

在貨物照顧義務的部份，海牙規則第四條第一項規定，運送人對船舶之堪航能力須盡適當地勤勉（due diligence）之義務，而該規則第三條第二項規定，對貨物之裝載、看守等應妥適地且謹慎地（properly and carefully）為之。

我國海商法未作此區分，而皆要求「應為必要之注意及處置」。所謂必要之注意及處置乃指對這些事項應盡到一般正派（ordentlich）運送人所會行使之注意。亦即其程度須以誠實勤勉且有經驗之人為準。欠缺此善良管理人之注意，便有抽象輕過失。因為運送人是以運送貨物為營業，所以須負此一程度之注意義務。惟如前所述，在適用本法第六十三條時，若運送人未能證明其亦已盡第六十二條之堪航能力義務，其仍難謂已盡（廣義）商業上之注意。且由於運送人較易提供此方面之證據，所以舉證責任由其負擔。¹¹⁶換言之，當索賠人證明貨物在其運送中發生毀損滅失後，即推定運送人有商業上過失，¹¹⁷所以運送人須證明其已盡堪航能力義務，且其已盡本法第六十三條之對貨物之注意義務。

六、相關實務見解

在船舶堪航能力之部分可參閱最高法院 82 年台上字第 1241 號判決之意見，其認為「船舶是否有安全航行能力（堪航能力）為事實問題，應由運送人或船舶所有人負舉證責任」。

而我國對此貨物注意義務的舉證責任之分配，可以司法院第三期司法業務研究會（民國 72 年 05 月 02 日）討論為參考，其問題為「海上貨物運送人貨物保管之注意責任，有無欠缺，其舉證責任應如何分配？」，而對該問題，司法院第一廳研究意見為「西元一九二四年海牙規則經各海運先進國家採用以來，關於海上貨物運送人商業上的過失，世界各國立法，概採推定的過失責任主義，即於貨載有毀損滅失時，先推定運送人有過失。運送人必須證明其無過失，始可免責。此即所謂運送人過失責任之推定。我國舊海商法第九十七條，亦明示採此主義，現行海商法於修正時，雖因立法上之疏忽，漏未規定，但仍應作相同之解釋。即海上貨物運送人，於貨載有毀損滅失之事實時，依法即應負損害賠償責任，必須證明其就運送債務之履行無過失，始可主張免責」，其結論亦認為運送人必須對於其已盡對貨物之注意義務之主張負舉證之責任。

七、評析

最高法院 96 年台上字第 2239 號判決中，雖認為「運送人主張並舉證證明海商法第六十九條規定之免責事由之前，應先舉證證明船舶於發航前

¹¹⁶ 楊仁壽，「最新海商法論」，頁 231，民國 89 年，第 3 版。

¹¹⁷ 田中誠二，「海商法詳論」，頁 291，293，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

及發航時具有堪航能力、堪載能力及其對於承運貨物之裝載、卸載、搬移、堆存、保管、運送及看守，已為必要之注意及處置。」但並未明白指出由運送人負舉證責任之理由何在。

關於舉證責任之分配的方式，目前學說通說多採取規範說的立場，即「主張權利存在的當事人，除消極確認之訴外為原告，就權利發生事實，權利發生之特別要件事實及權利根據規定之要件事實與權利消滅或權利排除之一般要件欠缺之事實，負有舉證責任；主張權利不存在之人，除消極確認之訴外為被告，就權利障礙事實，權利發生之一般要件欠缺之事實及權利障礙規定之要件事實，權利消滅事實，權利消滅之特別要件事實及權利消滅規定的要件事實，權利排除事實，權利排除之特別要件事實及權利排除規定之要件事實，負有舉證責任」¹¹⁸。而實務上雖仍有不同分配舉證責任之方式，但大體上亦是採取規範說之立場，如最高法院 68 年台上字第 1081 號判例「民法第一百六十九條所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，以本人實際知其事實為前提，其主張本人知此事實者，應負舉證之責。」¹¹⁹及最高法院 91 年台上字第 1673 號判決「主張不當得利請求權之原告，係因自己之行為致造成原由其掌控之財產發生主體變動，則因該財產變動本於無法律上原因之消極事實舉證困難所生之危險自應歸諸原告，始得謂平。是以原告對不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，亦即原告必須證明其與被告間有給付之關係存在，且被告因其給付而受有利益以及被告之受益為無法律上之原因，始能獲得勝訴之判決。」^{120 121}

現行海商法對於「船舶於發航時是否具備堪航能力」、「運送人是否盡到對貨物之注意義務」於訴訟中由何人負舉證責任一事並未做明文規定。而對於運送人於發航時須使船舶具備堪航能力之義務以及於運送途中對貨物之照顧義務之性質為何現行法亦未明文規定，由上述相關學說討論以及相關實務見解的部份可知，學說及實務之看法多將運送人應負之發航時須使船舶具備堪航能力之義務以及於運送途中對貨物之照顧義務定位為推定過失之性質，即貨載有毀損滅失時，先推定運送人於此二者有過失，則依規範說，運送人欲免責，須就排除託運人的損害賠償請求權的權利排除事實負舉證責任，即是由運送人其無過失。

若由當事人間的公平而言，與「船舶於發航時是否具備堪航能力」、「運送人是否盡到對貨物之注意義務」二事相關之事證幾乎皆由運送人掌

¹¹⁸ 參閱駱永家，民事訴訟法 I，頁 191，民國 88 年，修訂九版。楊建華，民事訴訟法要論，頁 258，民國 91 年。

¹¹⁹ 「本人知他人表示為其代理人而不為反對之表示」即為主張表見代理的權利發生事實。

¹²⁰ 「無法律上原因」即為不當得利請求權的權利發生事實。

¹²¹ 其餘採取規範說立場之實務見解可參閱最高法院 52 年台上字 2799 號判例、最高法院 44 年台上字 75 號判例、最高法院 64 年台上字 1540 號判例等判例之見解。

控，運送人較易提供證據證明之，因此由其負舉證責任正可維護當事人間訴訟上地位之平等。

陸、案例介紹－最高法院 91 年台抗字第 566 號判決

一、案例選擇原因

了解管轄合意條款和約定免責之間的關係。

二、事實重要內容

託運人爲大陸地區溫州之盧茜外貿有限公司，運送人爲 P&O NEDLLOYD B.V.公司，爲未經認許之外國法人，鐵行渣華股份有限公司爲其在我國境內之代理人，載貨證券原係 P&O NEDLLOYD B.V.公司簽發，嗣由鐵行渣華股份有限公司更改後簽發，而載貨證券上載有訴訟應向英國法院提起之管轄條款。

三、主要爭點

該管轄條款是否有效？

四、法院判決內容

法院認爲「原託運人爲大陸地區溫州之盧茜外貿有限公司，運送人即再抗告人 P&O NEDLLOYD B.V.公司，而運送契約目的地爲非洲，與英國均屬無涉。依系爭載貨證券載明之內容，由 P&O NEDLLOYD B.V.公司簽發載貨證券決定由英國法院管轄，其目的係利用相對人遠赴英國求償不便，使其放棄訴訟求償，得以逃避其所應負之責任，顯爲減輕運送人之責任，參酌海商法第六十一條規定之精神，自難認可拘束相對人。」

五、評析

海商法六十一條僅規定，載貨證券上若載有免除或減輕運送人該負之義務或應負之責任者，該記載不生效力。

但有時，雖並未直接免除運送人之責任或義務，但間接有相同之效果，如此例中之管轄條款，此時雖無法直接認定該條款違反六十一條之規定而無效，但若嚴格遵守字面上之意義，反而會忽略了該條文背後的宗旨即在衡運送人與託運人之利益，並矯正濫用免責約款之實務作法，因此最高法院認爲此種條款有違「六十一條之精神」而無效的看法兼顧了海商法六十一條的立法目的，實質贊同。

柒、延伸問題思考

一、整部海商法之討論上，存在著一個基本問題，也就是海商法之立

法目的在於鼓勵航運，因此有很多的規定都是以發展航運為目的而作出了跟民法不同的規定，但是值得思考的問題是這樣偏向保護運送人的規定是否反而造成運送人因保護過優而容易疏忽而有害於航運之發展？

二、海事優先權雖為一擔保物權，但因其不須設定即可成立，因此，為了不過度妨礙船舶抵押權人甚至是船舶所有人之一般債權人之利益，是否有限縮海事優先權之空間？此問題可能的思考方向為，若限縮海事優先權之空間，則船舶所有人是否會更容易從船舶抵押之制度獲得融資而反而更有助於航運之發展？

三、A 公司委託 B 公司運送機器一批，B 公司因無足夠之船舶可供使用，乃和 C 公司訂立一定期傭船契約，由 C 將其所有之貨輪及貨輪上之船長及海員一併交由 B 使用，而 B 即是利用此一船舶運送 A 所託運之貨物。而該船舶於發航前及發航時未具備適航性及堪載能力，且海員於運送途中對於該貨物又疏於照管，導致 A 所託運之機器全毀，而 A 主張 C 對其損失應負責任，試問有無理由？

四、A 為託運人，委託 B 運送一批需要低溫冷藏之貨物，而於運送途中遭遇雷擊，導致船舶上之冷藏設備出現問題無法低溫冷藏，A 之貨物因此毀壞，A 向 B 請求損害賠償，B 主張該損害是因天災所致，其可免責，並拿出該船舶之定期維修單證明船舶具備堪航能力，而 A 主張該船舶之冷藏設備於發航前即已故障，並非雷擊所致，B 不可主張免責，試問 AB 間之關係為何？又，A 之主張需由何人負舉證之責任？

第八單元 海商法：海上運送契約與載貨證券簡介

壹、單元前言

在海上運送契約與載貨證券單元中包含了二個部份，第一個部份為海上運送契約之介紹，第二部分則是載貨證券相關問題之討論。

貳、基礎理論介紹

一、海上運送契約

(一) 海上運送契約之意義

海商企業活動包括運送、疏浚、漁撈與救助等以商業為目的之活動，惟以運送為主要內容。所謂海上運送契約乃以船舶為運送工具之有償雙務契約，且由於須運送完成方可請求報酬，因此具有承攬契約之性質，¹²²然由於其尚有（貨物）寄託之成分，故應認為其乃一獨立類型之有名契約。

貨物運送，依其契約之形式，可再被區分為件貨運送契約及以船舶之全部或一部供運送之契約（或稱狹義傭船契約）；若運送涉複數運送人，則為單式聯運（或稱通運）或多式聯運（或稱複合運送）。

(二) 海上運送契約之適用範圍

1. 人之範圍

委託進行海上運送之人，在海運實務上，件貨運送契約之託運人稱為託運人；而狹義傭船契約之託運人則稱為傭船人。我國海商法不作此區分，一概以託運人稱之。

海上運送之運送人可被區分成自船運送人（船舶所有人、船舶共有人）及他船運送人（船舶承租人、定期傭船人、再運送契約之運送人）。

2. 物之範圍

海商法除規定違禁品、不實申報物及危險物，依海商法六十四條運送人應拒絕載運外，就運送契約之標的物並無限制。

3. 時與地之範圍

雖然在船舶之定義上，本法乃以「海面或與海相通之水面（中）」為界定之範圍，但就海上運送之時、地範圍而言，本法則不採「弦至弦原則」

¹²² 戶田修三，「海商法」，頁 89，東京：文真堂，平成 2 年，5 版。

或「鉤至鉤原則」，而採「港至港原則」，亦即貨物進入港區之後在未出港之前皆有海商法之適用。

(三) 海上貨物運送契約之類型

1. 狹義備船契約（以船舶之全部或一部供運送之契約）

所謂狹義備船契約乃當事人約定，運送人以船舶之全部或一部供貨物運送，而由備船人給付報酬之契約，所以又稱為以船舶之全部或一部供運送之契約。

需注意的是，前述的定期備船契約雖亦名為備船契約，但其性質並非運送契約，關於其性質之討論請參閱第一單元中對於最高法院 88 年台上字第 1438 號判決之評析。

2. 件貨運送契約

所謂件貨運送契約乃以固定航線、船舶、船期、固定碼頭對公眾提供貨（客）運服務。件貨運送以大型定期班輪（liner）運送貨物為現代海運之主流。

3. 單式聯營運送契約

所謂單式聯運（through carriage），又譯為聯營運送契約、一貫運送或通運，乃指多數同式（海運方式）運送人就同一標的物所為之運送契約。

4. 多式聯運契約（複合運送）

多式聯運契約，指以兩種以上不同之運輸方式（海、陸、空運方式）加以運輸之運送契約，所以又稱為複合運送。

多式聯運，不僅運送方式不同，規範各式運送人責任之法律制度亦不同，而貨物之滅失、毀損發生在何一階段，卻不容易確定，因此有多種責任制被用以決定各運送人之責任歸屬：

(1) 分割責任制：由於海上運送、鐵公路運送及航空運送之歸責基礎，有採過失責任主義者，有採通常事變責任者，有採危險責任主義者。因此，在早期，多式聯運受到單式聯運之影響，採取分割責任制，而由各運送人依其所負責之運送方式之歸責基礎，對其負責階段內之毀損、滅失負責。

(2) 網狀責任制：此制為一九七五年國際商會聯合單據統一規則所採。依此制多式聯運營運人對貨物之毀損滅失，就運送全程全部負責，惟依貨物之毀損滅失發生階段是否可以被確定而區分（1）隱藏性損害（無法確定）：由於無從歸責某一階段之運送人，所以視為海上運送階段所生。（2）非隱藏性損害：由於可得確定，所以依規範該式之運送公約或國內法律定

其責任。

(3)統一責任制：聯合國國際貿易多式聯運公約原則上採之，不論損害發生於何階段，皆由多式聯運營運人負責，並規定責任要件及其限制，例外則兼採該式運送之公約或國內法。此外尚有修正統一責任制及綜合網狀責任制等。¹²³

於我國法上，依本法第七十五條第一項之規定，若為非隱藏性損害，海上損害部分適用海商法，而非海上損害部分，解釋上應適用各該運送方式之法律規範。根據該條第二項之規定，隱藏性損害被推定其乃發生於海上運送階段，而適用海商法。

二、載貨證券

載貨證券(Bill of Lading)乃指證明貨物收受及運送契約內容，並表彰貨物交付請求權之有價證券。

載貨證券乃貨物收受、裝船、裝船日期、貨物外部狀況等其上所載事實之證據。它亦是運送契約之證明，¹²⁴並提供了移轉運送契約權利之機制，而使得在運送人與持有人間，載貨證券即為運送契約之本身。在符合一定條件下，它亦是普通法上之貨物權利證券。

(一) 載貨證券之法律性質

1. 不完全有價證券性

載貨證券係表彰貨物交付請求權之有價證券。¹²⁵其上之權利之移轉及行使與證券不可分，但權利之發生則否，所以其為不完全有價證券。

2. 要式性

本法第五十四條第一項規定了載貨證券上的應記載事項。

3. 文義性

本法第六十條第一項準用民法第六二七條之結果，件貨運送載貨證券持有人與運送人間，關於運送事項，依其載貨證券之記載。此即載貨證券之文義性。狹義備船契約，另行簽發載貨證券者，運送人與備船人以外之

¹²³ 林群弼，「海商法論」，頁 363，三民，民國 92 年。

¹²⁴ *Scrutton on Charterparties*, p. 67 (20th ed., 1996, London: Sweet & Maxwell) .

¹²⁵ R. Herber, a.a.O S. 283.

載貨證券持有人間之關係，依本法第六十條第二項之規定，亦依載貨證券之記載決定之。而這裡值得注意的是，雖然海商法六十條以及民法六二七條都未特別要求該託運人以外的載貨證券持有人須為善意，但仍應認為該載貨證券之持有人須為善意，始受保護¹²⁶，才可主張運送人不可反證推翻該載貨證券上之記載。

4.載貨證券之轉讓性

有價證券之轉讓，若為無記名證券，以交付轉讓之，而不必背書；若為記名式證券，則以背書加交付轉讓之。

5.載貨證券之繳回性及處分證券性

裝船載貨證券為貨物之表徵，因此於裝船載貨證券簽發後，證券持有人若欲處分貨物，須以載貨證券為之。可見，裝船載貨證券具有處分證券性。又本法第六十條第一項準用民法六三〇條之結果，載貨證券持有人請求交付貨物，必須向運送人提示並繳回載貨證券。此即載貨證券之提式性與繳回性。

（二）裝船載貨證券之物權效力

所謂（裝船）載貨證券之物權效力，乃指就貨物物權因法律行為而變動而言，裝船載貨證券之交付與貨物之交付有同一之效力。所以，日本有學者稱之為，載貨證券所具有決定運送物品上之物權之效力。¹²⁷

（三）載貨證券之債權效力

所謂載貨證券之債權效力乃指載貨證券所具有決定運送人與載貨證券善意持有人間之債的關係之效力。¹²⁸在我國法上，此即前述之載貨證券之文義性效力。至於在運送人與託運人之間，載貨證券僅是證明規範其間關係之運送契約之內容之證據方法而已。

創設載貨證券之本旨在於國際貿易上之轉讓流通，而為達流通之目的，遂有文義性之設計以保護善意持有人。然而，載貨證券卻又同時證明或表徵運送契約之內容，因此亦涉及運送人責任之問題。有關載貨證券之債權效力，立法例上有採表面證據（類似我國法上之推定）主義者（英美法系），亦有採文義責任主義（大陸法系）者。¹²⁹前者強調航運利益，因此載貨證券僅為運送契約內容之表面證據；後者則著重貿易利益，而保護載貨證券受讓人對其上文義之信賴，因此載貨證券上所載即為運送契約之內

¹²⁶楊仁壽，「最新海商法論」，頁394，民國89年，第3版。

¹²⁷田中誠二，「海商法詳論」，頁389，39，東京：勁草書房，1985，增補3版4。

¹²⁸田中誠二，「海商法詳論」，頁394-395，東京：勁草書房，1985，增補3版。

¹²⁹田中誠二，「海商法詳論」，頁395-398，東京：勁草書房，1985，增補3版。

容本身，而非僅為一證據方法而已。現行德國海商法已改採推定責任主義（惟學說上有爭執），¹³⁰日本國際海運法亦改採推定責任主義而與日本商法乃採文義性規定者不同。¹³¹

我國海商法第六十條，就運送人與（善意）載貨證券持有人間，不論是狹亦傭船契約或件貨運送皆規定依載貨證券之記載負責。此為有關載貨證券之文義性規定。然而，海商法第五十四條第三項則採推定責任主義。其間顯有衝突，而須加以釐清。

1. 運送人與託運人間

運送人與託運人（及載貨證券之非善意持有人）間，依運送契約之內容定其權利義務關係。載貨證券就本法第五十四條第一項第三款所規定之事項僅為具推定效力之證明運送契約內容之證據方法。

2. 運送人與載貨證券善意持有人間

(1)無合法據稱或不知等條款時：依據本法第五十四條第三項之修正理由八可知，當載貨證券已轉入善意第三人手中時，運送人即不得以反證推翻該推定。應視情形區分成件貨運送（依本法第六十條第一項準用民法第六二七條）及狹義傭船契約（依本法第六十條第二項之規定）而要求運送人依載貨證券之文義記載負責，前已述及。

(2)有合法據稱條款或不知條款等時：當載貨證券上有適法之不知或據稱條款之記載時，對載貨證券之善意持有人而言，運送人僅依其記載之文義負責。

參、案例介紹－最高法院 91 年台上字第 862 號判決

一、案例選擇原因

了解載貨證券持有人、託運人、受貨人三者就託運物相互間之法律關係。

二、事實重要內容

原告為台灣省青果運銷合作社，其將其輸往日本之香蕉一批交由被告日大船務股份有限公司運送，而於運送途中，因被告未提供具堪航能力之船舶，船舶引擎突然停止而無法開動，導致運送遲延，而香蕉於送達日本後因運送時間過長導致品質惡化，受貨人僅願以較低之價格購買，導致原告因此受有損害，因此向被告請求賠償其因此所受之損害。而被告則主張，原告已將載貨證券背書交付日方買受人，依海商法六十條規定準用民

¹³⁰. Prüssmann/Rabe, a.a.O. S. 751.

¹³¹. 田中誠二，「海商法詳論」，頁 410，東京：勁草書房，1985，增補 3 版。

法第六百二十九條規定，貨物所有權已移轉給日方買受人，危險亦應由日方買受人承擔，運送途中所生貨物之毀損、滅失、遲到情事，應由日方買受人承擔損害，或由日方依運送契約向運送人請求損害賠償，原告之權利尚在休止狀態，不得行使為理由認為原告就運送契約已不得主張任何權利。

三、主要爭點

於存在載貨證券之情形下，原託運人和運送人基於運送契約而生之法律關係應如何處理？

四、法院判決內容

法院認為託運人之權利於其轉讓載貨證券後，處於休止狀態而不能行使，旨在防止運送人受雙重請求之危險，倘載貨證券嗣因輾轉讓與，復為託運人持有或受領權利人因請求交付貨物而交還載貨證券與運送人時，運送人並無受雙重請求之危險，託運人對運送人依運送契約所得行使權利之休止狀態即已回復。於本案中，為請求交付貨物，買受人之載貨證券已交還運送人，則託運人對運送人依運送契約所得行使與之相關權利之休止狀態業已回復，運送人並無受雙重請求之危險。而運送之遲延既是因被告未提供具堪航能力之船舶，則原告自得依運送契約請求被告賠償因遲延而生之損害。

五、相關學說討論

載貨證券(Bill of Lading)乃指證明貨物收受及運送契約內容，並表彰貨物交付請求權之有價證券。而既然載貨證券是為表彰貨物交付請求權之有價證券，則若同時存在載貨證券持有人、託運人、受貨人時，三者間的法律關係為何即值得進一步的討論。

學說上就此一問題多採「休止說」，意即，載貨證券具有換取或繳還證券之性質，運送物經發給載貨證券者，貨物之交付應憑載貨證券為之。既然載貨證券為運送契約的證明，其上的內容即應和運送契約的內容一致，而雖然載貨證券可表彰貨物交付請求權，但並不表示託運人和運送人所簽訂的運送契約即失去效力，亦不表示運送人在運送契約中的地位會被載貨證券持有人所取代，運送契約所生的權利和義務並不會因為載貨證券的存在而消滅，僅是為避免同時有數人可向運送人主張運送契約上之權利，所以於託運人轉讓載貨證券後，其基於運送契約而生之權利處於休止狀態而不能行使。但其權利僅為休止而並未消滅，因此，若倘載貨證券嗣因輾轉讓與，復為託運人持有或受領權利人因請求交付貨物而交還載貨證券與運送人時，運送人並無受雙重請求之危險，託運人對運送人依運送契約所得行使權利之休止狀態即可回復。

六、相關實務見解

最高法院 76 年台上字第 660 號判決亦認為：「查載貨證券簽發後，運送人對於載貨證券持有人應依載貨證券之記載負其責任（海商法第一百零四條，民法第六百二十七條、第六百二十九條參照），是故在載貨證券持有人得行使權利期間，託運人對運送人依運送契約所得行使與之有關之權利，殆處於休止狀態而不能再予行使，旨在防止運送人受雙重請求之危險，但託運人並非完全脫離運送契約所定之法律關係。嗣後載貨證券如輾轉復為託運人取得時，上述休止狀態即行回復，託運人自得本於運送契約向運送人主張權利。」其中的海商法第一百零四條為舊法，現行法將其移至六十條，但準用民法第六百二十九條規定的部份並無實質上的改變，故該判決仍具參考價值。

七、評析

學說和實務在載貨證券持有人、託運人、受貨人三者就託運物相互間之法律關係的問題上看法一致，都認為「託運人之權利於其轉讓載貨證券後，處於休止狀態而不能行使，旨在防止運送人受雙重請求之危險，倘載貨證券嗣因輾轉讓與，復為託運人持有或受領權利人因請求交付貨物而交還載貨證券與運送人時，運送人並無受雙重請求之危險，託運人對運送人依運送契約所得行使權利之休止狀態即已回復。」就海商法的立法目的而言，在於促進海上運送的發展，若不使載貨證券的持有人因取得載貨證券而取得交付貨物請求權，則載貨證券的功能勢必大打折扣而導致無人願意收受載貨證券，有害於航運之發展；相對的，若使運送人必須承受會同時受到託運人以及載貨證券持有人同時請求之風險，則沒有一個運送人會願意開具載貨證券，一樣有害於航運之發展。因此，若從鼓勵航運發展的立法目的而言，「託運人之權利於其轉讓載貨證券後，處於休止狀態而不能行使」的看法實值贊同。

肆、案例介紹－最高法院 93 年台上字第 1896 號判決

一、案例選擇原因

了解最高法院對於載貨證券物權效力爭執之意見

二、事實重要內容

原告為彰化商業銀行股份有限公司延平分行，被告為運昇船務代理股份有限公司，原告主張昱太企業股份有限公司（下稱昱太公司）於民國八十六年十二月二十九日、持被上訴人於同年月二日簽發之載貨證券三紙（下稱系爭載貨證券），檢同匯票、商業發票及相關文件，向其辦理出口押匯，經其墊付貨款美金，而於八十七年一月八日，其竟接獲開狀銀行拒

絕付款之通知，並將全套單據退回，原告始知被告在系爭三張載貨證券尚在原告持有中而非受貨人持有的狀態下將該批貨物交予受貨人，而受貨人在取得貨物後未向開狀銀行付款贖單，致開狀銀行不願將貨款匯給原告，使其受有系爭墊款之損失。被告既未取回該證券即放行貨物，顯已侵害原告之受領運送物之權利、貨物所有權及債權，因而依侵權行為之規定向被告請求賠償其所受之損害。

三、主要爭點

(1) 載貨證券持有人是否為唯一有權受領貨物之人？

(2) 交付載貨證券是否即等於託運物所有權之移轉？即載貨證券的移轉是否具有物權效力的爭議。

四、法院判決內容

依海商法準用民法提單的規定，載貨證券之交付，就物品所有權移轉之關係與物品之交付有同一之效力，此一效力僅於將載貨證券交付於有受領物品權利之人時始發生，如將載貨證券交付於非有受領物品權利之人時，例如將載貨證券交付押匯銀行辦理押匯或將載貨證券設定質權，而交付於各該押匯銀行或質權人時因各該押匯銀行或質權人均非有受領物品權利之人，自不發生物品所有權移轉之效力。原告之所以持有被告代理簽發之系爭三張載貨證券，依其自認係因昱太公司向其辦理押匯交付而來，足見其非為有受領物品權利之人。

而交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，為海商法準用民法第六百二十九條所明定。惟此係就運送人尚未喪失其對貨載之占有之情形而言，倘貨載已遺失或被盜用，而不能回復其占有或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券移轉與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力，僅發生損害賠償債權讓與之問題。因此，原告主張系爭貨物之所有權或受領權被侵害，自屬無據。

而就原告主張其對於昱太公司債權被被告侵害之部分，海商法準用民法第六百三十條規定：「受貨人請求交付運送物時，應將提單交還」，旨不在限制運送人交付運送物，僅於受貨人不憑載貨證券請求交付運送物時，運送人得拒絕交付而已。縱令受貨人未將載貨證券繳回，運送人交付運送物與否，仍有斟酌之權。是以在一般海運實務上，為使載貨證券上之受貨人得迅速處分運送物，以把握商機，除由開狀銀行以出具「擔保提貨書」之「保證交付」方式為交付外，運送人恆有以無庸或暫時不交還載貨證券等所謂「空交付」或「暫交付」之方式而交付運送物之事例，因此本件被告依昱太公司之請求，以「電報放貨」之方式，乃一般海運所慣行之實務，

即無違背善良風俗之可言。且原告係於八十六年十二月二十二日與昱太公司簽定出口押匯約定書，同年月二十九日墊付系爭美金二十七萬四千七百九十三元四角五分，而被告放貨行為係同年月十日、十一日，可知原告對昱太公司之債權成立之時點，係在被上訴人放貨行為之後，即被告放貨時，原告對昱太公司債權尚未發生，何能因被告之違法放貨致其債權受侵害。

五、相關學說討論

所謂（裝船）載貨證券之物權效力，乃指就貨物物權因法律行為而變動而言，裝船載貨證券之交付與貨物之交付有同一之效力。

我國海商法第六十條第一項所準用之民法第六二九條稱，「交付提單於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力。」僅就「所有權移轉之關係」而作規範，不及其他物權因法律行為而變動之情形，實有疏漏。相對地，日本商法第五七五條則規定「就運送物所得行使之權利」，顯較我國規定為廣。

而民法第六二九條僅規定載貨證券之交付與貨物之交付有同一之效力，並未規定此一效力之發生須以運送人占有貨物為前提，因此是否需要加上此一要件，學說上即出現了不同的看法，此問題涉國際貿易上載貨證券善意持有人之保護問題，大體上有以下之學說。

(1)絕對說：此說為保障載貨證券之圓滿流通性，摒棄民法上之占有理論，而認為載貨證券之交付與運送物之交付有同一之效力，而與運送人是否占有運送物無關，除運送物已滅失、遺失不能回復或已被善意受讓等情形外，載貨證券受讓人皆可不論運送人之占有情形而受讓載貨證券。換言之，載貨證券之轉讓為民法占有取得原則以外之絕對的占有移轉原因，而屬基於商法規定之特殊占有移轉原因。

然而商法僅為民法之特別法，而非與之完全獨立，因此，除非不得已，不宜脫離民法占有理論來加以論述。

(2)嚴正相對說：此說認為載貨證券之交付要構成擬制交付，除載貨證券之交付外，尚須有民法第七六一條第三項之讓與對運送人之返還請求權之讓與合意。

此說無視載貨證券等已證券化權利之擬制交付作用，有礙交易之順暢。

(3)修正代表說：此說現在在德國漸受歡迎，其認為載貨證券為貨物之表徵，因此只要貨物在運送人之占有中（間接占有，例如在碼頭倉庫中，

亦可)，則載貨證券之交付為貨物間接占有之移轉。¹³²

六、相關實務見解

最高法院 76 年台上字第 771 號判例之見解亦認為「交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，固為海商法第一百零四條準用民法第六百二十九條所明定，惟此係就運送人尚未喪失其對貨載之占有（包括間接占有）之情形而言，倘貨載已遺失或被盜用，而不能回復其占有或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券移轉與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力，僅發生損害賠償債權讓與之問題。」其中海商法第一百零四條為修正後的海商法六十條規定，而其準用民法第六百二十九條的規定並無實質上的改變。另外，最高法院 88 年台上字第 3486 號判決之見解亦同。

七、評析

由上述最高法院 93 年台上字第 1896 號判決、最高法院 76 年台上字第 771 號判例以及最高法院 88 年台上字第 3486 號判決對於「載貨證券之交付與貨物之交付有同一之效力是否須以須以運送人占有貨物為前提」此一爭議的看法，採取學說上的「修正代表說」，其認為載貨證券為貨物之表徵，因此只要貨物在運送人之占有中（間接占有，例如在碼頭倉庫中，亦可），則載貨證券之交付為貨物間接占有之移轉。

我國民法第六二九條規定「交付提單於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力」，雖非如德國商法第六五〇條之廣泛規定為「就對貨物之權利之取得而言」（für den Erwerb von Rechten an den Gütern），但仍可看出我國民法第六二九條僅在規定載貨證券及提單之擬制交付效力，而非所有權移轉之效力。

國際貨物買賣之貨物所有權之移轉取決於當事人之意思（intention）（讓與合意），¹³³當事人合意非但決定所有權移轉之時點，亦決定何種物權移轉（例如信用狀開狀銀行自C.I.F.買賣等之出賣人受讓載貨證券時，其所取得者為質權等擔保權而非所有權）。因此，國際貨物買賣之當事人意思決定了貨物所有權移轉給買受人之時點，當當事人意思明確時（例如保留所有權之買賣），所有權於該時點移轉。當當事人意思不明，由於交付載貨證券而獲取價金時，因已不須再保有所有權以擔保其價金，因此英美普通法推定所有權於此時移轉。可見，貨物所有權之變動，並非由於載貨

¹³². R. Herber, a.a.O. S. 300 - 301.

¹³³. *Scrutton on Charterparties*, p. 186 (20th ed., 1996, London: Sweet & Maxwell); C. Pejovic, "Documents of Title in Carriage of Goods By Sea: Present Status and Possible Future Directions" [2001] *J.B.L.* 461 at 471, 472.

證券之交付，而是由於國際貨物買賣當事人之合意，載貨證券之交付僅為擬制交付而已。再者，由國際貨物買賣之風險移轉時點觀察，由於國際貨物買賣之風險通常自裝船時移轉給買受人承擔，因此，不必採上述之絕對說，運送物若在裝船後滅失或不能復得等時，風險須由買受人承擔，即使其取得載貨證券之交付，亦不能取得貨物之所有權，因此，亦不得向運送人請求交付貨物。

由國際貨物買賣之風險移轉時點的角度加以觀察，其結論和修正代表說亦同。因此，最高法院 93 年台上字第 1896 號判決認為「交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，為海商法準用民法第六百二十九條所明定。惟此係就運送人尚未喪失其對貨載之占有之情形而言，倘貨載已遺失或被盜用，而不能回復其占有或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券移轉與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力，僅發生損害賠償債權讓與之問題。」應值贊同。

伍、延伸問題思考

一、A 為台灣之進口商，其進口原木一批，運送人為 B，其拿到 B 所簽發之載貨證券後，將其背書轉讓於家具行 C，不料，於 C 取得載貨證券之前，該批原木於 B 之運送途中，因 B 未善盡貨物照管義務，已有部分滾落入海，試問 C 對 B 有何權利？

二、台灣之進口商 A 向日本之出口商 B 購買一批小家電，B 於日本與 C 訂立間或運送契約，委託 C 將該批家電運至台灣，C 應 B 之要求簽發載貨證券一張，並於載貨證券上載明「運費已由託運人 B 以支票支付」，而 B 於拿到載貨證券後，即將載貨證券轉讓予善意之 A，不料 C 於向銀行提示 B 所開立之支票時，被銀行以 B 之存款不足為由退票，因此，當貨物運至台灣，A 持載貨證券向 C 請求交付該批家電時，C 以其未收到運費為由拒絕向 A 交付貨物，並主張，該載貨證券上所載之「運費已由託運人 B 以支票支付」為其單方意思表示，因此不生效力，試問 C 之主張是否有理由？