

《商事法》

- 一、甲乙丙丁戊己庚辛八人為發起人，各自出資一百萬元設立 A 股份有限公司，並於民國八十八年七月十五日辦妥設立登記。其後於同年十月十五日辦理增資八百萬元，甲乙丙丁戊己庚辛八人依比例各出資一百萬元。至此，甲乙丙丁戊己庚辛八人各擁有二十萬股。又其後甲因病死亡，其繼承人為壬。乙並於民國八十九年二月一日出示兩張甲於生前所立經甲乙雙方同意之股份讓渡書，一張於八十八年七月十日所立甲願將設立登記時所認之股份與給乙；一張於八十八年十月十日所立甲願將辦理增資時所認之股份讓與給乙。兩張皆言明所有股款皆由甲向乙借得，故同意於公司設立登記滿一年後，將其股份轉讓於乙。惟壬則援引公司法第一百六十三條之規定，質疑甲乙所立股份讓渡書之合法性，試問應如何處斷？(二十五分)

命題意旨	測驗考生對於公司發起人股份之轉讓及其限制之認識。本題與時下熱門之「固網股條」衍生之相關疑義有關，可說是一時事型的考題。
參考資料	1.高點公司法講義，第三三頁至三四頁。 2.王泰銓，公司法新論，第二五三頁至二五六頁。

【擬答】

(一)公司法第一百六十三條之立法意旨及效力：

- 1.公司法第一百六十三條規定：「公司股份之轉讓，不得以章程禁止或限制之，但非於公司設立登記後不得轉讓。(第一項)發起人之股份非於公司設立登記一年後，不得轉讓。(第二項)」
- 2.按前條第一項但書規定，須於公司設立登記後，股東始得轉讓其股份，其立法目的在於公司既尚未完成設立登記，其將來是否成立，並不確定，為防止投機，以維交易安全，並期公司設立程序穩定進行，故禁止發起人或認股人於設立登記前，轉讓股份。如有違反，其轉讓自屬無效。(最高法院八十二年臺上字第2205號判決)
- 3.另前條第二項對於發起人之股份轉讓予以特別限制之立法目的則在於防止發起人投機牟利，以害公司業務之正常進行或以假借設立公司為手段，以獲取發起人之報酬或特別利益，形成以充當發起人為專業之不正當行為。(參照經濟部81.1.23.商字第2290三八號函)據此，違反此項禁止規定之股份轉讓，應屬無效。(最高法院七十年臺上字第四五八號判決)

(二)甲生前就公司「設立時發行之股份」轉讓予乙之效力：

本題中，甲雖於八十八年七月十日(亦即於公司設立登記之前)，即簽署股份轉讓之讓渡書，惟依股份讓渡書所載，甲係「同意於公司設立登記滿一年後，將其股份轉讓予乙」，亦即需於公司設立登記滿一年後，始依公司法之規定轉讓股份並變更股東名簿之記載(公司法第一六四條、一六五條)。就此觀之，此一股份轉讓之行為並未違反公司法第一百六十三條之規定，應屬有效。

(三)甲生前就公司「增資發行新股」轉讓予乙之效力：

- 1.應先說明者，公司法第一百六十三條第二項，對於發起人股份轉讓之限制並不及於發起人所認購之公司增資發行之新股，蓋「股份有限公司設立登記未滿一年，因發行新股或增資而發行新股，發起人所增認之新股份，其轉讓不致發生弊害，與公司法第一百六十三條第二項之立法精神無違，自可轉讓。」(司法院72.5.14.司法業務研究會第三期之二十五)
- 2.本題中，A股份有限公司於設立後一年內辦理增資，公司發起人甲就其認購之新股所為之轉讓，如前所述，並不受公司法第一百六十三條之限制，其轉讓之效力自無疑義。

- 二、甲簽發一紙欠缺發票年月日之本票與乙，乙擅自予以補充記載後背書讓與丙，丙請不知情之 A 為甲保證，A 應允而於票上認載「為甲保證」之字樣並簽名後交還丙。試問：

- (一)甲應否對丙負發票人之責任？(十五分)
- (二)A 應否對丙負票據保證之責任？(十分)

命題意旨	本題主要測試考生，是否瞭解票據必須具備之形式要件及其欠缺時之效力；此亦涉及李欽賢老師與國內多數說與實務見解之差異，解題時須一併回答之。今年係首次出現此種類型之考題，未來仍須注意。
答題關鍵	本題應掌握之基本重點為： 1.票據欠缺形式要件時，發票人之責任。 2.票據行為獨立性之適用。

【擬答】

本題之關鍵在於，欠缺絕對必要記載事項之票據之效力，及其嗣後經過補充後，在票據上為各種票據行為之票據債務人的責任，應如何決定。茲說明如下：

(一) 甲之責任：題示本票為一欠缺發票年月日之本票，依票 § 126 項 6 款、§ 11 項之規定，該本票係一欠缺絕對必要記載事項之本票，其票據無效。惟該本票縱為無效，甲是否可為免責，茲討論如下：

1. 甲原則上不負發票人之責任：依國內學界多數說及實務見解，票據因欠缺絕對必要記載事項而無效者，其無效係為絕對無效，亦即為自始、當然、確定之無效，故甲可免責。

2. 甲例外須負責者：

(1) 權利外觀理論說：依學者李欽賢之見解，該本票本為一欠缺形式要件而無效之本票，但如甲就權利外觀之引起具有可歸責性，丙為善意無過失，可援引權利外觀理論，由甲例外負發票人之責任。

(2) 因該本票嗣後經乙補充記載完成，丙為善意取得本票者，依票 § 11 項，甲不得以該票據原係欠缺必要記載事項為由，向丙主張票據無效。惟學者李欽賢認為，適用本項之票據債務人，應指補充記載完成後之債務人，對於發票人，仍須適用權利外觀理論，以使其例外負責。

(3) 管見以為，該本票既依票 § 11 項為無效時，原則上甲應不負發票人之責任，惟如符合權利外觀理論時，方由甲例外負發票人之責任。

(二) 應否負保證人之責任，討論如下：

1. 否定說：依票 § 64 項規定，被保證人之債務縱為無效，保證人仍負擔其義務，但被保證人之債務因方式之欠缺而無效者，不在此限。故國內學界多數說及實務見解認為，票據行為獨立性之適用，限於票據因欠缺實質要件而無效者，如係欠缺形式要件而無效，則不適用之。依此，發票人甲之責任既係因欠缺形式要件(未記載絕對必要記載事項)而無效，保證人 A 當不負保證人之責任。

2. 肯定說：依學者李欽賢之見解，如該票據嗣後經過補充，因執票人無從辨別該票據是否伊始即為欠缺形式要件而無效之票據，故如其他票據債務人於票據經補充記載完成後，在票據上為其他附屬票據行為，如背書、保證者，即有票據行為獨立性之適用。依此，A 為票據保證之行為時，該本票已經乙補充記載完成，此時即有票據行為獨立性之適用，A 仍應負票據保證人之責任。

3. 管見以為，從票據之目的在促進票據流通，注重交易安全之保護，應採肯定說之見解，使丙負責，以促進對執票人之保護。

三、於汽車肇禍造成第三人人身、財產傷害時，我國保險法相關規定，就民事責任與損害賠償，提供何種不同之法制與功能？試分析之。(二十五分)

命題意旨	本題仍為近年最熱門的責任保險考題，並且再次涵蓋了強制汽車責任保險法之部分，可見其熱門程度。本題主要測試考生，是否瞭解任意責任保險之理賠範圍，及其與民法規定之差異。如能再補充強制汽車責任保險法之規定，答題將會更完整。
答題關鍵	本題應掌握之基本重點為： 1. 任意與強制保險之目的。 2. 任意責任保險之規定及其保險金之涵蓋範圍。 3. 強制汽車責任保險法之保險理賠涵蓋範圍。
參考資料	江朝國，強制汽車責任保險，智勝出版。

【擬答】

如係汽車肇禍造成第三人之損害時，依照我國目前保險法等相關規定，有任意責任保險及強制汽車責任保險兩種保險型態，茲就其在民事責任與損害賠償上所提供之法制與功能說明如下：

(一) 任意責任保險：如因汽車肇禍而須負損害賠償責任之人為任意責任保險之被保險人時，依保 § 90 之規定，責任保險人就其依法應負賠償責任而受賠償之請求時，就其損失負賠償責任。由於任意責任保險之目的，乃在填補被保險人因被請求所生之損害，因此就汽車肇禍所造成的損害，乃是依照因此受害之第三人向被保險人之請求而定，原則上應涵蓋民法損害賠償之範圍，包括人身、財產之損害。但也因其目的係在保障被保險人，因此第三人不得直接向保險人請求保險金額(保 § 95)；同時亦適用保險法總則部份之規定，如該事故係因被保險人之故意行為所致者，保險人不負保險責任(保 § 29 但)。

(二) 強制汽車責任保險：依強制 § 1 規定，本法之制訂目的乃在使汽車交通事故所致體傷、殘廢或死亡之受害人，迅速獲得基本保障。故與任意責任保險不同者，強制汽車責任保險之目的乃在保護因此受害之第三人，因此第三人可直接向保險人請求保險金(強制 § 28)，就造成汽車交通事故之人之故意行為，保險人亦予賠償(強制 § 27)；並且有特別補償機金之設置(強制 § 36)。但也因其保護範圍之擴大，因此在保險給付的項目上，僅涵蓋傷害醫療、殘廢及

死亡給付(強制 § 25)。如與民法規定相較，首先，本法並不給付財產損害，而主要僅及於人身上之損害。其次，人身部份之損害尚可區分為財產上之損害與非財產上之損害，就前者而言，尚可區分為積極損害與消極損害(即民 § 193 規定)，目前亦僅及於積極損害之部分。

四、甲船自 A 港出發擬往 B 目的港時，偏離原定航道救助遭遇海難之乙船上人員、財產。甲船為賺取拖救費用，雖已知悉鄰近之 C 港擁有充分之拖帶船舶可供使用，仍將乙船拖帶至 C 港修繕。於拖帶作業中，甲船不慎觸礁致使船上丙貨發生毀損。丙貨主請求損害賠償，甲船舶所有人則以：丙貨之毀損係因救助海上人命、財產所致，故甲船所有人不負賠償責任。且載貨證券背面「偏航自由條款」規定如下：「船舶有造訪任何港口之自由權，至於造訪之目的及該港口之地理位置，均非所問。」故甲船舶所有人不負損害賠償責任等語，資為抗辯。丙貨主則謂最高法院六四年臺抗字第二三九號判例及民國七六年四月二五日最高法院第四次民事庭庭推總會決議，均認為「載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，為單方所表示之意思。」因此載貨證券面條款中之偏航自由條款應為無效，殆無疑義。請附理由說明甲、丙之論點是否正確？(二十五分)

答題關鍵	<p>(一)本題所涉之重點如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.載貨證券背面條款記載之效力。此為歷年國家考試之重點，88 年律師考試即考出此點。 2.「合理偏航」之免責事由：此點並非常考之重點，自 76 年司法官考試後即未再出現。 3.「救助或意圖救助海上人命或財產」之免責事由，本點十分罕見，近二十年國試並未出現。 <p>(二)本題難度似屬偏高，理由如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.考生可能會誤認重點應放在「海難救助」及「船舶拖帶」，而沒有答到真正的重點。 2.考生對於「合理偏航」及「救助及意圖救助海上人命財產」等免責事由，可能不若「失火」，「航行管理船舶」等免責事由般熟悉，以致不敢下筆。 3.「合理偏航」之解釋，修法後新版海商法著作與學者著作多未提及，同學必須揣摩題意，以完整的體系及邏輯解答。 4.六十四年台抗字第二三九號判例較少為海商法學者提及，而且命題委員又將「六七年」四月二五日最高法院民庭決議，誤繕為「七六年」，增加不少「懸疑性」，實則上揭判例與決議見解相較，並無特別之處。
參考資料	<ol style="list-style-type: none"> 1.楊仁壽師著，最新海商法論，一九九九年十月版，第二四九、三一三頁。 2.鄭玉波師著，林群弼師修訂，海商法，一九九九年十一月版，第一三九頁。 3.劉宗榮師著，海商法，一九九六年四月版，第三 九頁。 4.高點，陳律師編著，海商法二 年四月版，第 3-76、3-77、3-87 頁。 5.高點海商法上課講義，第一四四頁。 6.林群弼老師學說精要(下)，法觀人月刊第三十七期。

【擬答】

(一)甲之論點並不正確，茲分析如下：

- 1.甲與丙之間所訂立者，係有簽發載貨證券之運送契約。因此，甲主張丙貨之毀損係因救助海上人命、財產所致時，甲可能主張之運送人免責事由有下列兩種：
 - (1)海商法第六十九條第十一款之免責事由：本款雖依文義解釋，包括因「救助或意圖救助海上人命或財產而變更預定航線」均可作為免責事由，但依學說見解，本款解釋上宜限於在航道上，未偏航，而因意圖救助海上人命或財產，致遲到使貨物發生毀損，始有本款之適用。本題甲船既已偏離原定航道，故甲應不得主張本款免責事由。又有學說認為本款為免與海商法第七十一條間產生疑義，而宜予刪除，亦值注意。
 - (2)海商法第七十一條之免責事由：為救助或意圖救助海上人命、財產，或因其他正當理由偏航者，船航所有人据以主張因上揭事由所致之貨物毀損或滅失，船舶所有人不負賠償責任。惟，學說上就「合理偏航」之解釋，認為因救助財產而偏航，是否合理，應以最大利益及商業慣例為斷。英國實務見解以「合理偏航」應係不論為船舶、貨主或雙方之利益，只要貨主具有通常之判斷力，而對偏航不會提出任何反對情事者，方足當之。本題甲船之偏航，係因賺取拖救費用，並明知鄰近 C 港有充分拖帶船舶，仍將乙船拖帶至 C 港修繕，而致丙貨發生毀損，故甲船之偏航依上揭學說與英國實務見解，均不應認為係「合理偏航」，甲應不得主張海商法第七十一條之免責事由。又依題意，甲船僅係拖帶乙船進港，乙船船員依題意並無生命危險之虞，故甲船之行為並非海上人命之救助，並予敘明。
- 2.甲主張載貨證券背面有「偏航自由條款」，甲得據以主張免責，惟，海商法第六十一條規定，載貨證券記載條款、條件或約定，有減輕或免除運送人或船舶所有人因過失或依運送章規定應負貨物損毀責任者，該條款應不生效力。本題之貨損既因甲船「不慎」觸礁所致，甲船之過失依海商法第六十一條規定，應不得因有上揭載貨證券條款之記載而主張免責。

(二)之論點亦不正確，分析如下：

- 1.丙依據實務上最高法院判例與決議之見解，主張載貨證券係運送人或船長單方簽名之證券，為單方所表示之意思，而不能認為係當事人間合意之契約。該實務見解因頗受學說批擊，其適用上是否合理，頗值懷疑。
- 2.學說上質疑前揭實務見解之理由如下：
 - (1)載貨證券依海商法第五十三條規定，雖僅由運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求而簽發，託運人並未在其上簽名，但託運人在收到載貨證券後，如無異議，即應認為已同意載貨證券上所記載之條款，除非該條款有違法律規定或公序良俗，不得謂無拘束之效力。
 - (2)載貨證券之由運送人或船長單方簽發，乃因海運商務演進之偶然結果，並非本質上不具拘束雙方之效力。
 - (3)載貨證券具有證明物裝船之功能、運送契約之書面之證明及表彰貨物所有權之有價證券等三功能，尤在運送人及載貨證券持有人間，關於運送事項，悉以載貨證券之記載為準，最高法院之見解，徒以載貨證券為單方文書而認為凡在載貨證券有關之記載亦為單方作成，無雙方意思，而否定其效力，乃根本否定載貨證券之特殊性及其功能，其見解實不足採。
- 3.就前揭實務見解不合理之處，八十七年六月二十四日仲裁法規(原商務仲裁條例)修正公布後，仲裁法第一條第四項規定「當事人間之文書、『證券』、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」其立法理由中亦明示「證券(例如載貨證券)」，足見立法者認為最高法院前揭實務見解並不可採，故就載證券仲裁條裁之部分，於修正仲裁法時變更前實務見解。準此，丙之主張應認係無理由。