

民間公證人

《商事法》

一、A百貨股份有限公司董事長甲，經董事會決議（但未經股東會決議），代表A將占A資產總額逾百分之九十之百貨大樓售予B。請問A、B間買賣對A是否有效？以及甲對A負何責任？（25分）

命題意旨	測驗考生是否知悉公司法第一百八十五條第一項第二款所謂之主要財產之判斷標準，其讓與之決議方法，及其違反之效力為何。
答題關鍵	依最高法院 87 台上字 1998 號判決之見解，公司讓與全部或主要部分之營業或財產，如未依第一百八十五條之規定為之，自不生效力。惟就題目問及甲對A負何責任，出題者似乎認為應保障交易安全，而認為應仍為有效。故宜兩說併陳。
參考資料	史律師《公司法》，頁 313~316，高點出版。

【擬答】

公司法（以下同）第一百八十五條規定，公司處分主要財產時，應經過股東會之特別決議通過。其立法目的在使公司之正常營運行為，由董事會為之；非常營運行為，由股東會為之，以保障股東之投資意願。故當公司處分主要財產時，非屬第二百零二條應由董事會決議之事項，而屬該條所示依法應由股東會決議之事項，合先述明。

（一）該百貨大樓屬A公司之主要財產，其轉讓應經股東會之特別決議為之：

- 1.於九十年公司法修法前，公司之主要財產之判斷，依最高法院八十七台上字第一九九八號判決之見解，應以公司之主要財產目錄上之記載為準。惟九十年修法後，該主要財產目錄之製作義務遭立法者刪除，其理由為因公司財產目錄繁多，須編列成冊，耗時費資，並無實益，且有監察人之監督，股東之查閱抄錄表冊等機制可為監督。
- 2.則修法後應如何判斷「主要財產」，有學者參考美國實務之見解，提出質量雙重判斷標準。即若於本質上，該財產之轉讓，將使公司之營業大幅減縮；於數量上、價值上該財產對公司具有相當重要性者，該財產對公司而言即為主要財產。
- 3.如題所示，A公司為百貨業，而其所轉讓之財產為百貨大樓，又占A資產總額逾百分之九十，故該百貨大樓屬A公司之主要財產，其轉讓應經股東會之特別決議為之。

（二）該買賣行為之效力，及甲對A負何責任，容有不同見解，分別說明如下：

1.不生效力說：

- （1）依最高法院八十七台上字第一九九八號判決之見解，公司讓與全部或主要部分之營業或財產，如未依第一百八十五條之規定為之，自不生效力。
- （2）雖不生效力，但董事會執行業務違反法令，依第一百九十三條之規定，若導致公司受有損害，甲為董事長，應有參與決議，若未曾表示異議，應對公司負損害賠償責任。

2.有效說：

- （1）商事行為首重交易安全，雖第一百八十五條已明文規定該行為應先經股東會決議，惟一般國民畢竟以不知法者為多數，若認該行為不生效力，將可能導致交易相對人有受損害之虞，有違交易安全。故縱然違反上開規定而未經股東會決議，該交易行為對外而言，仍應屬有效。
- （2）若該行為有效，則勢必對公司造成損害，此時依第一百九十三條之規定，甲應對公司負損害賠償責任。

上述二說，管見以為應採實務見解。蓋該資產既為公司之主要財產，若未經股東會之決議即得轉讓，將嚴重損害公司股東之利益，顯然違反第一百八十五條之立法目的。又就交易安全之角度而言，如此重大之交易行為，交易相對人事本應先徵詢專業人士如律師、會計師之意見，不應貿然行事。若未如此，該交易相對人於交易中顯然欠缺必要之注意，即無保障之必要。

二、甲簽發票據一紙予乙，丙於甲簽章旁書寫「見證人」字樣並簽章。請問丙是否應負票上責任？（25分）

命題意旨	本題出題委員之意旨在測試考生對票據之文義性，即票據法§12之認識，此外，並無其他太大太難之爭點，應屬簡單之題目。
答題關鍵	本題為考古題，在七十八年司法官即曾出過類似的題目，而就此爭點，實務上亦有相當多之判例及函釋加以說明，因此，考生若能掌握票據法§12條之精神，應可輕鬆作答。
參考資料	方律師《票據法》，頁 1-44，高點出版。



【擬答】

甲簽發票據乙紙予乙，丙於甲簽章旁書寫「見証人」字樣並簽章，由此可知，丙簽章之位置應於票據正面發票人欄位置，是本題之爭點在於丙是否應負發票人之責任。就此一問題，實務上曾有爭執，計有三說，茲分述如下：

- A 說：「在票據上簽名者，票上所載文義負責。二人以上共同簽章，應連帶負責。」「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力。」票據法 § 5I、§ 5II 及 § 12 有明文。丙既於發票人欄簽名，自應負發票人之責任，至於其另書寫之「見証人」三字，依票據法 § 12 之規定，應不生票據上之效力。
- B 說：丙雖在票據發票人欄簽名蓋章，但既然同時書寫有「見証人」字樣，足見其本意乃在為該發票人甲之見証人，自不能以丙於發票人欄簽名即令其負發票人責任。
- C 說：解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，民法 § 98 規定甚明。是丙是否應負發票人責任，應探求丙之真意，如其真意為發票人之意思而簽名，即應令其負票據法上之責任，否則，如其真意僅在「見証」，則不應令其負票據責任。

綜上所述，本文以為應以 A 說為當，蓋票據為文義證據，而所謂之文義證據，係指在票據法所規定之範圍內，始上票據上文義之效力，票據法上即無所謂「見証人」等相關規定，則該「見証人」等記載自不生票據上之效力。是丙應負票據上之責任。

三、甲為乙運送貨櫃一個，載貨證券載明櫃內貨物數目為「據告稱二百件」。運送途中並無意外事故發生，惟拆櫃後發現僅為一百七十件。請分就由甲、乙裝櫃之兩種情形，論述甲應否就不足之數負責。（25 分）

命題意旨	本題為考古題，出題委員之意旨在測試考生對於「據稱條款」、「CY」、「CFS」等之了解。
答題關鍵	本題只須分為貨物由託運人或運送人裝疊入櫃之情形(CY 或 CFS)分別論述據稱條款之效力，即可輕易得分。
參考資料	1.《法學概念判解精選》民事法篇(下)，「海商法」頁 29~30，高點出版。 2.《法研所歷屆試題解析—政大》，90 年第七題，頁 5-41。
命中事實	《高點律師考場寶典》，第 3 題，命中！

【擬答】

按海商法之規定，運送人須為載貨證券之記載，對託運人及惡意之載貨證券持有人負推定責任，而對託運人以外之善意持有人負文義責任，但倘運送人於載貨證券上為據稱條款(即所謂之 STC 條款)之記載，則該記載是否產生保留之效力，此即為本題之爭點。茲就貨物係由甲或乙裝疊入櫃之情形，分述如下：

- 一、貨物由運送人甲裝疊入櫃(CFS)：既然貨物係由運送人甲裝疊入櫃，則運送人甲對於貨櫃內貨物之數量應知之甚詳，是運送人甲於載貨證券上所為之「據告稱」等字載，並不能生保留之效力。是甲仍應就貨物不足數負賠償之責。
- 二、貨物由託運人乙裝疊入櫃(CY)：既然貨物係由託運人乙裝疊入櫃，則運送人甲對於貨櫃內貨物之數量無法知悉即屬正常，是運送人甲於載貨證券上所為之「據告稱」等字載，應生保留之效力，是甲就貨物不足數不須負賠償之責。

四、甲與乙同居，甲以乙為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，並以自己為受益人。請論述該保險契約之效力。（25 分）

命題意旨	1.保險應具備保險利益，而保險法第十六條規定人身保險之保險利益內容為何。 2.九十年六月修正保險法第一百零五條關於第三人訂立之死亡保險契約之限制，及第一百零七條不得為被保險人之規定。
答題關鍵	應先就保險契約須具備保險利益之理由論述，次判斷甲乙同居關係是符合保險法第十六條所稱之保險利益。另說明保險法對第三人訂立之死亡保險契約之相關限制規定為何，後綜合判斷該保險契約之效力。
參考資料	1.《法學概念判解精選》民事法篇(下)，「保險法」頁 10，高點出版。 2.廖律師，《保險法》，頁 3-16~3-21、3-25~3-28、3-31~3-32。
參考文獻	1.江朝國，《月旦法學教室試刊號》，保險利益，頁 34~36。

【擬答】

- (一)甲與乙同居，甲以乙為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，並以自己為受益人。首應判斷甲得否以他人之生命投保人壽保險。立法例上有消極說與積極說，我國現行保險法採積極說之立法，即允許以他人之生命投保人壽保險。保險法第一百零四條規定：「人壽保險契約，得由本人或第三人訂立之。」故甲為乙投保人壽保險，為法所許。
- (二)惟基於以他人生命投保人壽保險較易引起道德危險，故我國兼採利益主義與同意主義，規定要保人對於被保險人之生死須有保險利益，且死亡保險契約須經被保險人書面同意並約定保險金額，始生效力。因此應探討甲乙之間有無保險利益，且乙對該保險有無書面同意並約定保險金額。



- 1.保險須有保險利益始得為之，蓋保險利益之功能為：(1)防止假保險之名，行賭博之實；(2)限制損害賠償之數額；(3)防止道德危險。而關於人身保險之保險利益，保險法第十六條規定：「要保人對於左列個人之生命或身體，有保險利益：①本人或其家屬。②生活費或教育費所仰給之人。③債務人。④為本人管理財產或利益之人。」本題甲與乙同居，似難認為符合以永久共同生活為目的而同居一家之人之家屬定義。因此若甲乙間若無其他符合保險法第十六條各款之事由，尚難認為甲對乙具有人身保險之保險利益。
 - 2.另對於死亡保險，保險法第一百零五條第一項規定須經被保險人書面同意，並約定保險金額，始生效力。此係為尊重及保護被保險人之人格權，以免道德風險。又縱使被保險人同意後亦得隨時以書面撤銷先前之同意，同條第二項定有明文。因此甲為乙訂立之死亡保險契約，若未經乙書面同意或同意後撤銷，且未約定金額，該保險契約均為無效。
 - 3.又保險法第一百零七條規定，不得以十四歲以下之未成年人或心神喪失或精神耗弱之人為被保險人。此係為避免道德風險，惟關於死亡時支出之喪葬費用並無禁止之必要，該部分仍為有效。因此乙若為十四歲以下之未成年人或心神喪失或精神耗弱之人，則甲為乙投保之死亡保險，縱經乙同意，亦為無效。
- (三)綜上所述，若乙對該死亡保險契約未有書面同意且約定保險金額，該契約無效。縱若乙已有書面同意且約定保險金額，然甲乙間僅有同居關係，仍難認為其具備保險利益，故保險契約無效。

