

《商事法》

一、某甲為 A 股份有限公司之監察人，兼任 B 股份有限公司（B 公司之全部股份其中百分之八十係由 A 公司轉投資）之副董事長，今 A 股份有限公司與 B 股份有限公司進行一筆土地買賣，並由 A 股份有限公司之董事長某乙與 B 股份有限公司之副董事長某甲簽訂該買賣契約。請以題目所有爭點為基礎，分析該買賣契約之效力為何？（25 分）

命題意旨	本題命題核心不容易判定，考生需仔細考量所有與該契約效力可能相關之爭議，逐一分析。
答題關鍵	可分別就代表人之決定以及交易內容之決定兩部分，分別探究該買賣契約之效力。

【擬答】

就本題所涉及之爭點，分析該買賣契約之效力如下：

(一)代表人之問題

該買賣契約之雙方當事人為 A 公司與 B 公司，其代表人分別為 A 公司之董事長乙及 B 公司之副董事長甲，又甲兼任為 A 公司之監察人。對此，涉及爭點有二：

1. 甲得否兼任 A 公司監察人及 B 公司副董事長？

公司法（以下同）第二二二條雖規定監察人不得兼任公司之董事，惟本條之立法目的，係為避免監察人發生業務執行與監督之職務衝突，故學說通說與實務見解認為，其所謂之「公司」是指本公司而言，故監察人仍得兼任他公司之董事。

2. 甲為 B 公司副董事長，得否代表 B 公司？

依第二百零八條第三項之規定，董事長為公司之代表人。惟甲為 B 公司之副董事長，依同條項之規定，除非甲公司董事長請假或因故不能行使職權，而得由副董事長代理外，甲非 B 公司之代表人。

若甲依法取得代表權，自無疑義。若甲無權代表 B 公司，應類推適用無權代理之規定，該買賣契約非經 B 公司承認，對 B 公司不生效力。

甲身兼 A 公司監察人與 B 公司董事職位，若甲得代表 B 公司，仍應對 B 公司善盡忠實義務與善良管理人注意義務。

(二)交易內容之問題

A 公司持有 B 公司已發行百分之八十之股份，A 公司為 B 公司之控制公司，B 公司為 A 公司之從屬公司。

若該交易內容不合營業常規而對 B 公司不利時，若 A 公司為會計年度終了時對 B 公司為適當補償，致 B 受有損害，依第三六九條之四之規定，A 公司及其負責人應對 B 負連帶損害賠償責任。

惟縱然有第三六九條之四之規定，僅生損害賠償之問題，該交易行為仍非當然無效。

二、某甲向某乙購買車子一輛，並由某甲簽發一張同額之本票給某乙做為價金之給付，但該本票上並未記載到期日，問某乙就該本票是否仍應為付款之提示？如應提示，則其提示期間如何計算？如未於期間內提示，則其法律效果應為何？（25 分）

命題意旨	本題為傳統式之考題，出題委員主要應是在測試考生們對票據法相關條文規定之熟悉度，乃著重於記憶性之考法，故相關之法條應出現於考卷上。
答題關鍵	本例主要在測試考生對法條之熟悉度，而所應掌握之重點應是對本票所須具備形式要件之認識及相關付款提示義務、期間及法律效果之適用等相關規定，是考生務必將相關法條熟記。
參考資料	1. 高點法學專用教材票據法，288 頁倒數第二行～289 頁。

2.高點法學專用教材票據法，305 頁以下。

【擬答】

(一)本例之本票上雖未記載到期日，然某乙就該本票仍應為付款之提示，而提示期間則應自發票日起六個月內為付款之提示：

- 1.按「未載到期日者，視為見票即付」，票據法第一百二十四條第二項著有明文。再者，「見票即付之匯票，以提示日為到期日。第四十五條之規定於前項提示準用之」、「見票後定期付款之匯票，應自發票日起六個月內為承兌之提示」，票據法第六十六條第一項、第二項暨第四十五條亦分別著有明文，而為同法第一百二十四條所準用，合先敘明。
- 2.經查，本例之某甲於發票時未載到期日，而到期日乃一相對必要記載事項，是未記載時，依同法第一百二十四條第二項之規定，即將該未載到期日之本票，視為見票即付之本票。
- 3.又見票即付之本票，依第一百二十四條準用第六十六條及第四十五條之結果，即應於發票日起六個月內為付款之提示，是某乙就該本票仍應於發票日起六個月內為付款之提示。

(二)某乙如未於期間內提示，仍不因此而喪失追索權：

- 1.依上所述，某乙就該本票仍應於發票日起六個月內為付款之提示，而依票據法第一百零四條之規定：「執票人不於本法所定期限內為行使或保全匯票上權利之行為者，對於前手喪失追索權。」，若乙有逾期提示者，似亦應喪失追索權。然仍有不同之見解，茲說明如下：

(1)甲說：喪失追索權。

a.票據法第一百二十四條準用第一百零四條，然第一百零四條之「前手」，並無如同法第一百二十二條第五項及第一百三十二條「發票人以外之前手」，即將發票人自前手中予以排除之規定，顯見第一百零四條所謂之前手當然包括本票發票人。

b.基此，若採本說則某乙即喪失對甲之追索權。

(2)乙說：不喪失追索權。

票據法第二十二條第一項及第二項係分別規定「本票執票人對發票人之追索權時效」及「本票執票人對前手追索權之時效」，是其將發票人與前手分別併置足見前手係指發票人以外之其他票據債務人，故第一〇四條所謂之前手，自不包括發票人。

- 2.結論：最高法院六十六年台上字第六七〇號判決，亦認為第一百零四條之前手，不包括匯票承兌人，而本票發票人與匯票承兌人同屬票據之主債務人，依同法理，該條所謂之前手自亦不包括本票發票人。是目前實務上乃採乙說之見解，故本例之某乙未於期間內提示，仍不因此而喪失對某甲之追索權。

三、甲之房屋投保火災險，嗣因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，致該屋燒燬，問

保險公司應否付賠償責任？又若係因甲之女傭用電不慎引起火災致燒燬時，有無不同？分別說明之。

(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗「故意」、「重大過失」與「過失」三者間之關係；並測驗同學對於保險事故「對被保險人而言乃屬不可預料之偶發性事件」此一重點之掌握。
答題關鍵	本題為法條題，屬於「小題大作」型之考題。由題目觀之，依保險法第二十九條即可得出結論，因此作答時宜就該條內容為闡釋，並針對該條所涉及之所有爭點中，尋求與題目接近之爭點予以作答。此外，保險法第二十九條於民國九十年有所修正，其修正理由應可做為第二小題之作答依據。

【擬答】

(一)因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，致該屋燒燬，保險公司仍應負賠償責任：

- 1.顯示：「甲之房屋投保火災險」，因此可認為甲係該火災保險契約之要保人及被保險人。又保險事故（房屋因火災燒毀）之發生，係因甲拜拜燒金紙不慎引起火災，因此甲對於損害之發生有重大過失。
- 2.依保險法第七十條第一項之規定：「火災保險人，對於由火災所致保險標之物之毀損或滅失，除契約另有訂定外，負賠償之責。」復依保險法第二十九條之規定：「保險人對於由不可預料或不可抗力之事故所致

之損害，負賠償責任。但保險契約內有明文限制者，不在此限。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。」由此可知，要保人或被保險人之過失行為所致之損害，保險人仍負賠償責任；反之，損害之發生若是出於要保人或保險人之故意行為所致者，保險人即無須負賠償責任。有問題的是，保險法第二十九條第二項所謂之「過失」是否包括「重大過失」？

(1)否定說：此說認為保險法第二十九條之過失並不包括重大過失，其理由如下：

- a.重大過失雖非故意，但與故意相去不遠；
- b.重大過失係一種肆無忌憚之態度及行為，若為承保範圍所及，無意變相鼓勵此種輕率行為；
- c.依民法第二百二十二條之規定，故或重大過失責任，不得預先免除。若認為保險人對於要保人或被保險人之重大過失行為仍須負賠償責任，則形同免除其重大過失責任，有違民法精神；
- d.類推適用海商法第一百三十一條之規定，因要保人或被保險人之重大過失所致之損失，保險人不負賠償責任。

(2)肯定說：此說認為保險法第二十九條之過失包括重大過失，其理由如下：

- a.重大過失雖與故意相去不遠，但畢竟仍非故意。既然非屬故意行為所致之損失，即屬偶發性事件，仍符合保險法第二十九條之意旨；
- b.民法第二百二十二條係針對債務人之責任而為規定。然而要保人與被保險人對於保險人而言，並非債務人；
- c.海商法第一百三十一條乃係例外性之規定，依例外從嚴之原則，不得類推適用例外性之規定。

(3)管見以為，為發揮保險法安定社會，保障被保險人之功能，應以肯定說可採。故本題保險公司應負賠償責任。

(二)因甲之女傭用電不慎引起火災致燒毀時，保險公司仍應負賠償責任：

- 1.保險法第二十九條第二項於民國九十年修正，其修正理由謂：「要保人或被保險人之代理人所為之侵權行為不論其故意或過失所致，對被保險人而言皆屬不可預料之偶發性事件，仍應為保險契約所保障的範圍，爰將第二項有關「代理人」之規定刪除。」
 - 2.本次修正雖非針對要保人或被保險人之受僱人，然而由修正意旨可知，只要不是要保人或被保險人之故意行為所致之損失，對被保險人而言即屬不可預料之偶發性事件，皆為保險契約所保障的範圍。
- 依題示，保險事故（房屋因火災燒毀）之發生，因甲之女傭用電不慎引起火災致燒毀，而非甲之故意行為所致。因此，對甲而言即屬不可預料之偶發性事件，而為保險契約所保障的範圍。故保險公司亦應負賠償責任。

四、運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，與經託運人之同意而將貨物

裝載於甲板上，二種情形下對於貨物之毀損滅失，所負責任有無不同？分別說明之。（25分）

命題意旨	本題看似為單純之法條題，但是海商法第七十三條但書所謂「不在此限」一語，卻容易造成理解上的錯誤。因此本題之重點在第二小題，合法之甲板運送，運送人仍應負過失責任，而非不負任何責任。
答題關鍵	正確理解海商法第七十三條但書所謂「不在此限」之真意，係指在合法之甲板運送時，運送人無須負第七十三條本文之無過失責任，而非指運送人不必負任何責任。因此，運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，對於貨物之毀損滅失，仍負過失責任。

【擬答】

海商法第七十三條規定：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，應負賠償責任。但經託運人之同意並載明於運送契約或航運種類或商業習慣所許者，不在此限。」因此，若運送人或船長將貨物裝載於甲板上，而未經託運人之同意並載明於運送契約，且非航運種類或商業習慣所許者，即必須對因甲板裝載所致之毀損或滅失，負賠償責任。

(一)運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，且非航運種類或商業習慣所許者：

- 1.運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，又無相關航運種類或商業習慣允許甲板裝載，因此運送人必須對因甲板裝載所致之毀損或滅失，負賠償責任。
- 2.最高法院九十一年台上字第八九一號判決指出：「按修正前海商法第一百十七條（現為第七十三條）前段

規定：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，應負賠償責任」，此所謂「應負責任」，係指絕對的賠償責任，即對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」

- 3.因此，此處所謂之賠償責任，為無過失責任。故運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，且非航運種類或商業習慣所許者，因而發生毀損或滅失時，運送人應負無過失責任。

(二)運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上：

- 1.運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，為合法之甲板運送。合法之甲板運送，運送人之責人為何，有不同見解：

(1)早期實務：

依反面解釋認為，只要是合法之甲板運送，運送人即不必負任何責任。

(2)學者通說及晚近實務：

雖為合法之甲板運送，依海商法第六十一條及第六十三條之規定，運送人仍應盡善良管理人之注意義務，不因本條之規定而免除其最低責任。亦即，合法之甲板運送，運送人仍負過失責任。

- 2.最高法院八十八年台上字第五八六號判決指出：「運送人或船長如將貨物裝載於甲板上，致生毀損或滅失時，依同法第一百十七條（現為第七十三條）前段規定應負賠償責任，雖該條但書規定經託運人之同意或航運種類或商業習慣所許之情形，而將貨物裝載於甲板，其所致生毀損或滅失之損害（如貨物被雨水或海水打濕之情形），運送人不負損害賠償之責，但運送人仍應依同法第一〇七條（現為第六十三條）之規定，對於承運貨物之裝卸、搬移、堆存、保管、運送及看守，為必要之注意及處置。如其因未盡此項義務（如未將貨物捆繫牢固），致生貨物有毀損或滅失時，仍應負損害賠償之責，非謂有上開之同意或習慣，運送人即可不負該第一〇七條（現為第六十三條）所規定之一般注意及處置義務而免責。」

- 3.由此可知，海商法第七十三條但書所謂「不在此限」，係指運送人無須負無過失責任，非指運送人不負任何責任。因此，運送人經託運人之同意而將貨物裝載於甲板上，對於貨物之毀損滅失，仍負過失責任。

(三)運送人未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，但為航運種類或商業習慣所許者：

- 1.例如貨櫃船上之甲板運送，通說認為符合商業習慣，而為合法之甲板運送。（按：對於貨櫃運送是否為商業習慣，陳猷龍老師有不同見解）
- 2.運送人雖未經託運人之同意將貨物裝載於甲板上，但為航運種類或商業習慣所許者，仍為合法之甲板運送，運送人負過失責任。

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。



《商事法》

一、A 股份有限公司章程訂定營業年度為元月一日至十二月卅一日，董事會決議「股東常會於民國九十年六月卅日由董事長代表董事會發出開會通知，於同年十二月卅日集會」，董事長即按該決議行事。試問：A 股份有限公司有無違反公司法第一百七十條第二項「股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之」之規定？(25 分)

命題意旨	本題為標準之陷阱題，命題者可能為素好在題目出現陷阱之某政大教授。關鍵之函釋非常細微，需多方閱讀方可掌握命題意旨。本題除該教授之愛徒外，能完整作答者恐不多見。
答題關鍵	1.公司法第 170 條第 2 項之六個月內「召集」之，就應如何解釋的問題。 2.經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函。 3.另外，172 條之「通知」係採發信主義而非採到達主義。

【擬答】

(一)公司法第 170 條第一項第一款規定：股東常會，每年至少應召集一次。而同條第二項復規定：前項股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之。此係因股份有限公司之股東會乃公司之最高意思機關，且股份有限公司之股東乃係公司之構成員，故必須賦予股東參與或了解公司經營狀況或營業走向之機會，況股份有限公司之諸多事項依法均需經股東會之決議通過後始可實行，故股東會可說係股份有限公司之法定必備且常設的機關，而公司法為了確保股東會的功能能有效落實，故於公司法第 170 條規定股東會的最低召集次數與召集時期，合先述明。

(二)惟公司法第 170 條第 2 項規定之：股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之。其「召集」之意義究係為何？於學說與實務間容有不同意見：

1.甲說：「召集」並非開會，故不必於此一時間內完成開會行為。

依現行法條之解釋下，此條規定之「召集」並非指公司必須於每營業年度終結後六個月內開會(股東會)，而係要求公司至少要在每年營業年度終結後六個月內開始對股東為召開股東會之通知或公告即可。此乃係因條文上之字面為「召集」而非「開會」而故。為正因如此，有學者批評此條如此之規定將造成缺陷與漏洞，蓋欲取巧之股份有限公司只要在營業年度六個月內發出開會之召集通知或公告即可，真正股東會之開會並不在規範範圍內，如此一來，前述的股東會功能及目的將無法被落實甚或被規避。解決之道，應係修法將此條之規定明確化，使召集之時期與開會之時期皆明文化，以防止上開之弊端。

2.乙說：公司除於六個月內召集會議外，且應於一定期間內完成開會行為。

經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函規定謂：「採取曆年制為會計期間之公司，其股東常會應於每營業年度終結後六個月內召集之，並應於七月底前完成開會程序。」本件 A 股份有限公司係屬「採取曆年制為會計期間之公司」，故應有本號函釋之適用，而不得延期至十二月開會。

小結：以上二說，究以何說可採？學者間容有不同意見。惟考量公司法第 170 條之立法意旨及避免公司利用法律條文規定之漏洞規避強制規定，似以後說為當。惟經濟部此一函令是否已脫逸於行政機關解釋法令之權限，甚或創設法律所無之要件，在在容疑。徹底之解決問題方法，恐仍有待於將來之修法也。

(三)綜上所述，本題中，A 股份有限公司之營業年度乃自 1 月 1 號至 12 月 31 號，為所謂「採取曆年制為會計期間之公司」，今 A 公司於 6 月 30 號發出開會通知，恰好為該公司營業年度終結後之六個月，而依經商字 38934 號之解釋，股份有限公司之開會通知係採發信主義而非採到達主義，此乃係因股份有限公司之股東人數眾多且又常常分散各地，實不能苛求公司對每個股東調查其通知之到達與否。故本題中 A 公司於該年 6 月 30 號發出開會通知雖已符合公司法第 170 條第 2 項之規定，惟其未能於七月底完成會議之召開，依前引經濟部 86 年 8.14 商字第 86214471 號函意旨，此一行為恐即非屬適法。

二、甲簽發一紙支票與收款人乙，乙因支付買賣價金而將該紙支票背書讓與丙，丁應乙之請求而於背面記載「保證人」字樣並簽名。試問：丙得否請求丁負票據保證責任或背書責任？(二十五分)



命題意旨	支票並無保證之規定，於票據背面記載「保證人」，發生如何之效力？
答題關鍵	本題屬相當基本之題目，只須將票據法第十二條及實務及學說上之見解說明清楚，應即可有相當之成績，若可進一步提出檢討，更為妥當。
擬答鑑示	1.參考：高點律師考場寶典，票據法第 8 題。 2.參考：方律師，票據法，第 1-41、42 頁，高點出版。

【擬答】

丙得否請求丁負票據保證責任或背書責任，說明如下：

(一)票據保證責任：支票之設計，為支付證券，依票據法第一百四十四條規定，支票並無準用匯票關於保證一節之規定，故支票並無保證制度。又我國票據法第十二條規定「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力」，故丁雖於支票背面記載「保證人」字樣並簽名，惟依票據法第十二條規定，不生票據上之效力，因此丙不得請求丁負票據保證責任。

(二)票據背書責任：丙得否請求丁負票據背書責任，實務上則有不同見解：

1.肯定說：票據法第十二條規定「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力」，惟仍應就其簽名負責。因此丁之「保證人」記載雖不發生效力，但就其簽名而言，仍須依票據法第五條之規定，負背書人之責。(52 台上 2286 例、53 台上 1930 例、63.12.3 第六次民庭決議參照)

2.否定說：背書為票據轉讓方法之一，於支票背面簽名，既已標明「保證人」字樣，則是否發生背書效力，即有疑義。(50 台上 1372 例)

以上二說，管見以為，票據之解釋為促進票據流通固有「客觀解釋原則」，即票據之解釋應本於票載文義，不考慮票據行為人主觀上之意思。惟在本題之情形，票據行為人主觀上之意思已明白記載於票據背面，縱依客觀解釋原則，亦應可認丁僅負保證之責。又支票上無保證之制度，因此，依票據法第十二條之適用結果，應認為丁之簽名及保證人之記載皆不發生票據上之效力，始為妥當。

惟現行實務及學說上多數見解，皆採肯定說，即丁應負票據背書之責。惟其前提須背書於形式上為連續，自不待言。

三、甲以自己為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，未指定受益人，保險期間內甲死亡。試問：甲之子乙得否依保險法第十八條「被保險人死亡時，保險契約仍為繼承人之利益而存在」之規定，主張「甲 A 間之契約仍為其利益而存在」？(二十五分)

命題意旨	保險法第十八條之適用範圍
答題關鍵	保險法第十八條 雖規定於總則，但僅適用於財產保險，於人身保險並不適用，並說明其理由。
擬答鑑示	1.梁宇賢，保險法實例解說，第 54 頁 2.林勳發，保險契約效力論，第 199 頁以下

【擬答】

甲以自己為被保險人向 A 人壽保險公司投保死亡險，其保險種類為人身保險中之死亡保險，乙欲主張保險契約繼續存在，須保險法第十八條之規定於人身保險亦有適用。惟保險法第十八條雖規定於總則，但依通說之見解，認其僅於財產保險始有適用，於人身保險並不適用，其理由如下：

(一)就立法目的而言：

1.保險法第十八條之立法目的在規範保險標的轉讓時，契約當事人間之權利義務關係。而保險標的轉讓之情況有二，一為法定轉讓，如繼承；一為意定轉讓，如買賣或贈與。理論上，保險契約係基於當事人間之信賴為基礎，保險人亦因保險標的之持有人狀況不同，而為不同之風險評估。因此，當保險標的移轉時，原則上保險契約亦應有所調整，使保險人能重新為評估，以為因應。

2.惟若每次移轉即須重新訂定契約，對當事人而言頗為不便，且易可能造成保險空窗期，對被保險人之保障實屬不週。因此，我國保險法即規定不論在法定轉讓(財產保險之被保險人死亡)或意定轉讓(保險標的物之所有權移轉)，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。可見是針對財產保險為訂定。

(二)就人身保險之特性而言：

1.就上述立法目的而言，在人身保險並無如此之考量。蓋一來在人身保險中是否有保險利益之適用已有爭議；二來在人身保險中，保險利益並無可轉讓除債權之轉讓(保險法第十六條第三款)外，並無轉讓之問題存在。

2.且於死亡保險中，被保險人死亡即屬保險事故之發生，已無得為保險之標的。在本題無指定受益人之情形下，保險金依保險法第一百一十三條之規定，成為被保險人之遺產，不發生保險契約為繼承人或受讓人之利益而繼續存在之問題。

(三)就條文用語而言：保險法第十八條所規定為「保險標的物」，應係指財產保險而言。

綜上所述，保險法第十八條雖規定於總則，惟僅於財產保險始有適用。於本例中，保險期間內甲死亡，即屬保險事故之發生，



乙不得援引保險法第十八條之規定主張被保險人死亡保險契約仍為繼承人之利益而存在。

四、甲將其貨物一批委由運送人乙以 A 船運送，乙於該批貨物裝船後簽發一紙載貨證券與甲。嗣後，甲將該紙載貨證券背書讓與丙，當甲交付與丙之時，該批貨物已不在 A 船上。試問：丙是否於取得該紙載貨證券之同時取得該批貨物之所有權？(二十五分)

命題意旨	此題即係在測試考生是否了解「載貨證券之物權效力」，及其相關理論及其應用。
答題關鍵	載貨證券之物權效力。
擬答鑑示	參考：高點律師司法官班「海商法」講義。

【擬答】

(一)載貨證券物權效力之理論：

- 1.載貨證券物權效力絕對說：此說認為載貨證券所表彰之權力，乃為簽發載貨證券之人與託運人間，依相當的意思表示特別創設的權利，與貨物的現實占有無關。故證券之交付，與載貨之交付生同一之效力，而載貨之占有與否，則在所不問。
- 2.載貨證券物權效力相對說：
 - (1)嚴正相對說：此說純係本於民法關於占有之原則，認為運送人於收受運送物後為貨物之直接占有人，載貨證券之持有人乃為間接占有人，載貨證券所表彰者，僅為間接占有之權利而已，此外不具其他效力，是故運送物所有權之移轉，除交付載貨證券外，尚須踐行民法所定動產物權讓與之手續。
 - (2)單純相對說：此說認為載貨證券代表運送物自體，載貨證券之處分即代表運送物自體之處分。載貨證券物權效力之發生，以運送人占有運送物為前提要件，然並不需要踐行民法所規定物權變動之要件。
- 3.載貨證券物權效力否認說：此說認為載貨證券僅有債權效力。

(二)是以，本題，若採不同之載貨證券物權學說將答有不同之結論，茲分述如下：

- 1.若採「載貨證券物權效力絕對說」，即證券之交付，與載貨之交付生同一之效力，而載貨之占有與否，則在所不問。是以，縱使甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上，仍不影響載貨證券之物權效力，丙於取得該紙載貨證券之同時取得該批貨物之所有權。
- 2.若採「載貨證券物權效力相對說 - 嚴正相對說」，即運送物所有權之移轉，除交付載貨證券外，尚須踐行民法所定動產物權讓與之手續。是以，甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上，甲不但無法占有貨物，更無法踐行民法所定動產物權讓與之手續，故丙無法於取得該紙載貨證券之同時取得該批物之所有權。
- 3.若採「載貨證券物權效力相對說 - 單純相對說」，即仍以運送人占有運送物為前提要件，然並不需要踐行民法所規定物權變動之要件。是以，甲將載貨證券交付與丙時，甲之貨物已不在 A 船上(即不在甲之占有中)，甲之交付載貨證券與丙之行為並不生物權變動之效力。
- 4.若採「載貨證券物權效力否認說」，即不論甲於交付載貨證券之同時，是否有運送物之占有或踐行民法物權移轉之手續，此說認為載貨證券之移轉並不生物權變動之效力，僅生債權之效力。

(三)我國七十六年台上字第七七一號判例曾採「單純相對說」。

