

《商事法》

一、A 通訊公司為一公開發行公司(下稱 A 公司)，其最大股東為 B 電腦股份有限公司(下稱 B 公司)。B 公司持有 A 公司已發行有表決權股份總數 37% 之股權。A 公司設有五席董事，B 公司指派其代表人甲與乙依公司法第 27 條第 2 項規定分別當選 A 公司之董事，甲並被推選為 A 公司之董事長。因為 B 公司為 A 公司之最大股東，其就 A 公司業務之執行經常且實質指揮 A 公司之董事甲、乙及總經理丙。請附理由及法律依據，回答下列問題：

(一)倘 B 公司之上述指揮行為，致 A 公司受有損害，則 A 公司之小股東丁是否得依公司法之相關規定，主張 B 公司就其行為應負損害賠償責任？(30 分)

(二)若 A 公司擬購買平板電腦一批供員工使用，總經理丙乃決定向 B 公司購買，並呈報董事會，董事會中甲與乙皆投下贊成票。請問該董事會決議之效力如何？(10 分)

試題評析	本題的測驗重點分別為：1.公司法於民國 101 年 1 月 4 日增訂之「實質負責人」、「實質董事」的規定(公司法第 8 條第 3 項)；2.公司負責人對公司之損害賠償責任(公司法第 23 條第 1 項)及股東對董事之代表訴訟(公司法第 214 條、第 215 條)；3.董事參與董事會決議之迴避(公司法第 206 條第 3 項準用第 178 條)與董事會決議違法時之效力。只要將課堂上的內容認真吸收，作答時條理分明，應可獲得不錯的分數。
考點命中	《高點公司法上課講義》，周台大編撰，第一回：頁 31~32、頁 36；第二回：頁 102~104、頁 110~111。

【擬答】

(一)小股東丁得向 B 公司主張應負損害賠償責任。理由如下：

1.B 公司為 A 公司之實質負責人，有公司法第 8 條第 3 項之適用

(1)公司法第 8 條第 3 項本文規定：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」本項為民國 101 年 1 月所增訂，目的在使公司之實際上行使董事職權或對名義上董事下達指令者，均應負公司負責人責任，使其權責相符，學者稱此為「實質負責人」；惟此規定僅適用於公開發行股票之股份有限公司，合先敘明。

(2)本題 A 公司為公開發行公司，且 B 公司就 A 公司業務之執行經常且實質指揮 A 公司之董事甲、乙及總經理丙，故依上述公司法規定，B 公司為 A 公司之實質負責人。

2.倘 B 公司違反其義務，則 B 公司應對 A 公司負損害賠償責任

依公司法第 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。」本題 B 公司為 A 公司之實質負責人，已如上述。因此，倘 B 公司為之指揮行為致 A 公司受有損害，係未盡忠實執行業務或善良管理人之注意義務所致，B 公司即應負損害賠償責任。

3.小股東丁得向 B 公司主張應負損害賠償責任

(1)公司法第 214 條第 1 項與第 2 項前段規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟」、「監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟」，此即股東之「代表訴訟」的規定，合先敘明。

(2)因此，小股東丁得依上開規定為 A 公司向 B 公司請求損害賠償，惟應具備下列要件：①須為繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東；②須先以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟，且監察人自請求日起三十日內不提起訴訟時。

(3)惟應補充說明者，股東丁為 A 公司向 B 公司提起代表訴訟時，法院因被告 B 公司之聲請，得命起訴之股東，提供相當之擔保(公司法第 214 條第 2 項中段)；又，如因敗訴，致 A 公司受有損害，起訴之股東對公司應負賠償之責(公司法第 214 條第 2 項後段)；另外，股東丁訴訟所依據之事實，如顯屬虛構，經終局判決確定時，對於被訴之 B 公司，因此訴訟所受之損害，應負賠償責任(公司法第 215 條第 1 項)。

(二)該董事會決議應屬無效。理由如下：

1.公司法第 178 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。」又依公司法第 206 條第 3 項規定，董事會決議亦應準用第 178 條之規定；因此，董事會中，董事對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他董事行使其表決權。

2. 本題甲、乙二人受法人股東 B 公司的指派而當選為 A 公司之董事（公司法第 27 條第 2 項），故有知悉 A 公司營業秘密的機會；又甲、乙與 B 公司間有委任關係，依民法第 540 條規定，其應將委任事務進行之狀況報告委任人（即 B 公司），故 B 公司亦有知悉 A 公司營業秘密之機會。因此，甲、乙二人於 A 公司董事會行使職權時，就 A 公司與 B 公司締結買賣契約等相關議案，應屬「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，故依公司法第 206 條第 3 項準用第 178 條規定，甲、乙不得加入該次董事會之表決。實務上亦同此見解。（參閱經濟部 91 年 12 月 16 日商字第 09102287950 號函）
3. 本題 A 公司董事會決議向 B 公司購買電腦一案，董事甲、乙不得加入表決，已如上述；惟該次董事會中，董事甲、乙竟加入表決，故該董事會之決議方法有瑕疵。學說與實務均認為，董事會決議有瑕疵時，不論屬於召集程序、決議方法之瑕疵，或屬於決議內容之瑕疵，該董事會決議均屬無效；因此，本題該董事會決議應屬無效。

【相關實務見解補充】

經濟部 91.12.16 商字第 09102287950 號函

- 一、按法人股東之代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又因其與法人股東間有委任關係，依民法第五百四十條規定，受任人（代表人）應將委任事務進行之狀況報告委任人（法人股東），則法人股東亦有知悉公司營業秘密之機會。是以，法人股東之代表人於董事會行使董事職權時，就其代表人之法人股東與公司締結買賣契約等相關議案，應以「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，依公司法第二百零六條第二項準用第一百七十八條規定，不得加入表決。
- 二、公司法第二百二十三條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」如董事為其代表人之法人股東與公司為買賣等法律行為，應依上述規定，由監察人為公司之代表。又本條立法意旨在於避免利害衝突而損害公司利益，故凡與該法律行為有關，而可能造成利害衝突、損及公司利益者，不限於締約，議約亦應由監察人代表公司為宜。
- 三、又第一百七十八條所謂「致有害於公司利益之虞」，應包含所有可能對公司利益造成損害之情形。具體個案，屬法院認事用法之範疇，應由法院本其確信之法律見解妥為裁判。

二、甲、乙、丙為公開發行之 A 股份有限公司（下稱 A 公司）之三大股東，早期係由甲、乙及其支持之人擔任 A 公司之董事；監察人則由丙及其支持之人擔任。隨著世代交替，甲之子丁接班成為 A 公司董事長，丙之子戊也子承父業擔任 A 公司監察人。丁在海外以他人名義開設 B 公司從事投資，因鉅額虧損，遂主導 A 公司董事會通過轉投資 B 公司之議案，意在彌補其個人之損失。戊起疑，乃要求丁 A 在公司匯出投資款前，提出投資 B 公司之計畫細節。丁眼見紙包不住火，遂透過其父親甲，請其向戊之父親丙關說。戊事父至孝，在父親之要求下，停止上述之檢查。又為免除後患，丁擬於今年股東常會修改章程，減少監察人席次，並藉由配票使戊無法當選。戊忍無可忍，即以行使監察權為由，要求 A 公司提供股東名簿以資對抗。A 公司則以該股東名簿不在監察權行使之範圍內為由而拒絕。請附理由說明下列問題：

（一）丙影響監察人戊，致戊停止檢查行為，終致 A 公司匯出投資款項而蒙受損失。依公司法之規定，丙就該筆損失應否對 A 公司負責？（15 分）

（二）A 公司拒絕交出股東名簿，是否合法？（25 分）

試題評析	本題中二個子題的測驗重點分別為：（一）公司之負責人因違反其義務所致之損害，對於公司應負賠償責任；惟何人為公司之負責人？（公司法第 8 條）（二）監察人之監察權，是否包括請求公司交出股東名簿？（公司法第 218 條）只要觀念清楚，作答應不困難。
考點命中	《高點公司法上課講義》，周台大編撰，第一回：頁 31~32、頁 36；第二回：頁 125~127。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【擬答】

(一)丙非 A 公司之監察人，故不必負責。說明如下：

- 1.按監察人爲股份有限公司之監督機關，職司監督公司業務之執行與公司會計之審核。公司法第 218 條第 1 項規定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」又同法第 224 條規定：「監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。」本題戊爲 A 公司之監察人，其對董事會決議轉投資 B 公司之議案有疑，卻未盡調查之義務，致 A 公司蒙受損失，應屬「怠忽職務」致公司受有損害；故依公司法第 224 條規定，監察人戊就該筆損失應對 A 公司負賠償責任。
- 2.惟監察人戊停止其檢查行爲，係因其父親丙之影響所致，則丙是否亦應對 A 公司負賠償責任？此端視丙是否爲 A 公司之負責人而定。
 - (1)所謂公司之負責人，依公司法第 8 條規定有「形式之負責人」（第 1 項與第 2 項）與「實質負責人」（第 3 項）二種。丙雖爲 A 公司之大股東，且曾爲 A 公司之監察人，但現已退位而未擔任公司法第 8 條第 1 項或第 2 項之形式上負責人；又丙之行爲並非「實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務」，故亦不屬於公司法第 8 條第 3 項實質負責人。
 - (2)如上所述，丙既非 A 公司之負責人，對 A 公司即無忠實執行業務之義務或善良管理人之注意義務（公司法第 23 條第 1 項），則依公司法之規定，丙對於 A 公司之損失亦無需負責。

(二)A 公司拒絕交出股東名簿，並不合法。理由如下：

- 1.依公司法第 218 條第 1 項規定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」此爲監察人主要監察權之一。該條文所謂「簿冊」，包括公司所有之會計表；又所謂「文件」，包含公司與人簽訂之契約書或來往信件等各種文件。此合先敘明。
- 2.本題監察人戊要求 A 公司提供股東名簿，A 公司則以股東名簿不在監察權行使之範圍內爲由而拒絕，雙方主張何者有理？此應視上述公司法第 218 條第 1 項規定之「簿冊文件」是否包含股東名簿在內。茲分析如下：
 - (1)如前所述，監察人爲股份有限公司之監督機關，職司監督公司業務之執行與公司會計之審核；因此，爲使監察人發揮監督之功能、促其監察權之順利行使，公司法第 218 條第 1 項規定之「簿冊文件」，解釋上應包括會計表冊、股東名簿、歷屆股東會議事錄及公司債存根簿等。實務上亦同此見解。（參閱經濟部 100 年 5 月 30 日經商字第 10002068170 號函、101 年 7 月 17 日經商字第 10102090690 號函、102 年 5 月 20 日經商字第 10202054200 號函、102 年 5 月 23 日經商字第 10202057450 號函等）
 - (2)因此，監察人戊基於監察權之行使，本得要求 A 公司提供股東名簿，A 公司不得以「股東名簿不在監察權行使之範圍內」爲由拒絕戊之要求；倘公司竟拒絕提供股東名簿，則依公司法第 218 條第 3 項規定，應處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。
- 3.應補充說明者，依本題題意，監察人戊要求 A 公司提供股東名簿之目的，係爲了對抗董事長丁，並非爲 A 公司之利益，故戊恐有濫用監察權之嫌。惟戊是否濫用監察權，僅涉及戊是否違反其法定義務而需否對 A 公司負損害賠償責任（公司法第 23 條第 1 項與第 224 條），與監察人之監察權是否包括請求公司提供股東名簿，係屬二事。此併予說明。
- 4.綜合上述，監察人戊得依公司法第 218 條之規定請求 A 公司提供股東名簿；本題 A 公司拒絕交出股東名簿，應屬違法。

【相關實務見解補充】

◎經濟部 100 年 5 月 30 日經商字第 10002068170 號函（監察人依公司法第 218 條第 1 項規定行使監察權查核簿冊文件時，得要求股務代理機構提供股東名簿）

按公司法第 218 條第 1 項規定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告」。上開規定之「簿冊」與本部 81 年 12 月 8 日經商字第 232851 號函所稱簿冊，二者定義相同，包括歷屆股東會議事錄、資產負債表、股東名簿及公司債存根簿等。是以，監察人依公司法第 218 條第 1 項規定得調查公司業務及財務狀況，並查核簿冊文件，該簿冊文件之範圍包括股東名簿在內。又監察人須影印公司簿冊文件時，公司應配合辦理。準此，監察人基於監察權之行使，自得要求公司及股務代理機構提供股東名簿，前經本部 99 年 10 月 8 日經商字第 09902140320 號函釋在案。至於監察人查核簿冊文件地點一節，倘公司簿冊文件係由公司之受任人管理，則監察人自得於該受任人之處所爲之。本部 65 年 11 月 20 日商字第 31741 號函及 71 年 3 月 16 日第 08736 號函，應予補充。

◎經濟部 101 年 7 月 17 日經商字第 10102090690 號函（有關詢問抄錄公司股東名冊相關問題）

- 一、公司法第 163 條及第 165 條規定，股份有限公司採股份自由轉讓原則，股份有限公司股東持有股份之轉讓，僅須按法定程序向公司辦理過戶手續即可，無庸向主管機關申請登記。故就公司股東名冊部分，依公司法第 210 條規定，係由公司股東或公司債權人檢具利害關係證明文件，指定範圍，向公司請求抄錄。其中「利害關係證明文件」係指能表明自己身分並與公司間有利害關係之證明文件；「指定範圍」乃指股東及公司債權人指定與其有利害關係之範圍（本部 92 年 6 月 16 日商字第 09202119150 號函參照）。
- 二、另就公司董事及監察人部分，依公司法第 218 條規定監察人本得隨時查核公司簿冊文件，故股東名冊自屬監察人得查閱抄錄之範圍；又董事會就其權限言，對公司有內部監查權，為使內部監查權奏效，身為董事會成員之董事，如為執行業務上需要，依其權責自有查閱、抄錄股東名冊之權（本部 94 年 7 月 5 日經商字第 09409012260 號函參照），特予敘明。

◎經濟部 102 年 5 月 20 日經商字第 10202054200 號函（監察人依公司法第 218 規定查核股東名簿）

- 一、監察人係股份有限公司之法定必備之常設監督機關，職司公司業務執行之監督與公司會計之審核。依公司法第 218 條第 1 項規定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告」。上開規定之「簿冊」包括歷屆股東會議事錄、資產負債表、股東名簿及公司債存根簿等（參照本部 81 年 12 月 8 日經商字第 232851 號函釋）。準此，個案上如符合上開規定，監察人自得據以行使監察權，公司當須配合提供股東名簿。又依同條第 3 項規定：「違反第 1 項規定，妨礙、拒絕或規避監察人檢查行為者，各處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰」。
- 二、惟監察人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受損害者，負損害賠償責任（公司法第 8 條、第 23 條、第 224 條參照）。故監察人行使職權時，仍應遵守相關法令之規定，對於行使職權所知悉之資料，自仍應負保密義務。又本案監察人行使監察權是否涉及個人資料保護法問題，允宜按個案情形適用個人資料保護法辦理。
- 三、參照本部 98 年 10 月 27 日經商字第 09802148630、99 年 10 月 8 日經商字第 09902140320、100 年 5 月 30 日經商字第 10002068170 號函釋影本，請參考。

◎經濟部 102 年 5 月 23 日經商字第 10202057450 號函（監察人基於監察權之行使，自得要求提供股東名簿，公司及股務代理機構不得拒絕提供，證券公司更應嚴守股務中立原則。）

- 一、按監察人係股份有限公司之法定必備之常設監督機關，職司公司業務執行之監督與公司會計之審核。依公司法第 218 條第 1 項規定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告」。上開規定之「簿冊」包括歷屆股東會議事錄、資產負債表、股東名簿及公司債存根簿等（參照本部 81 年 12 月 8 日經商字第 232851 號函釋）。準此，個案上如符合上開規定，監察人自得據以行使監察權，公司當須配合提供股東名簿。又依同條第 3 項規定：「違反第 1 項規定，妨礙、拒絕或規避監察人檢查行為者，各處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰」。
- 二、監察人基於監察權之行使，自得要求公司及股務代理機構提供股東名簿，公司及股務代理機構不得拒絕提供，證券公司更應嚴守股務中立原則。

◎經濟部 102 年 7 月 22 日經商字第 1020062463902054200 號函（監察人如何行使監察權）

- 一、監察人基於監察權之行使，自得要求公司及股務代理機構提供股東名簿，提供方式除影印外，亦得以光碟或儲存媒體方式為之，違反公司法第 218 條第 1 項規定，妨礙、拒絕或規避監察人檢查行為者，依同條第 3 項規定，各處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；至於監察人查核簿冊文件地點，倘公司簿冊文件係由公司之受任人管理，則監察人自得於該受任人之處所為之。又監察權可將股東名簿自保管處所攜出。
- 二、監察人職司公司業務執行之監督與公司會計之審核，個案上如符合公司法第 218 條規定，監察人自得隨時據以行使監察權，公司當須配合提供股東名簿。又監察人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受損害者，負損害賠償責任（公司法第 8 條、第 23 條、第 224 條參照）。故監察人行使職權時，仍應遵守相關法令之規定，對於行使職權所知悉之資料，自仍應負保密義務。至於監察人行使監察權是否涉及個人資料保護法問題，允宜按個案情形適用個人資料保護法辦理。
- 三、又有關公司股東會選舉董事及監察人之選票格式，公司法並無分割選票之明文規定，屬公司內部自治事項。惟董事及監察人之選舉，應符合公司法第 198 條累積投票制之規定，始為適法。

版權所有，重製必究！

三、甲以其所有之房屋一棟設定抵押權予乙銀行，擔保乙銀行對甲之債權。甲並應乙銀行之要求，以該房屋為標的物，向丙保險人投保火災保險附加抵押權條款，指定乙銀行為被保險人。試依以下二個不同前提，分別回答下列問題：

- (一)若丙保險人審查甲所提出的要保申請書後，表示同意承保，但於保險單上加註「須繳納保險費後，保險契約才能生效」之文字，而該加註之文字為要保申請書所沒有。請問：甲、丙間的保險契約是否成立生效？（20 分）
- (二)若保險期間屆滿前，經丙保險人訂定合理期間通知甲繳納續期保險費，惟於繳納期限屆至後，甲仍未繳納，丙保險人得否終止保險契約？若丙保險人行使終止權之後，發生保險事故，房屋焚燬，丙保險人得否以保險契約已經終止為由對抗抵押權人乙銀行？（20 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於保險契約之成立及效力。
答題關鍵	1.就第一小題，須說明民法第 160 條第 2 項、要約與承諾之判斷。 2.就第二小題，須先說明甲未繳納續期保險費之效果，進而討論契約之效力、保險人得否行使終止權。
考點命中	《高點保險法(圖說系列)》，賴宏宗律師編著，102 年 4 月七版，頁 4-11、4-18~19、21-4~7。

【擬答】

(一)甲、丙間之保險契約是否成立生效：

- 1.前言：按保險契約為法律行為之一種，是以學說認其亦須具備法律行為之成立、生效要件，方能成立、生效。
- 2.爭點及相關分析：依本題所示，甲向丙保險人提出要保申請書，可認甲對此保險契約提出「要約」；惟丙於審查甲所提出之要保申請書後，於保險單上加註「須繳納保險費後，保險契約才能生效」之文字，且該等加註文字為要保申請書所無，丙之行爲效力如何，可分析如下：
 - (1)按「將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。」民法第 160 條第 2 項定有明文。
 - (2)丙加註「須繳納保險費後，保險契約才能生效」之文字，而該等加註文字為要保申請書所無，自可認丙乃將原甲之要約加以限制而構成新要約。是以，須待甲針對新要約另為承諾後，契約方為成立，並須待甲繳交保險費後，契約才生效力。

(二)丙得否終止保險契約：如丙行使終止權後，保險事故發生，丙得否以保險契約已經終止而對抗乙銀行：

- 1.就丙得否終止保險契約：於保險期間屆滿前，丙訂定合理期間通知甲繳納續期保險費，如丙未保留核保權，則丙之行爲可評價為續期保險之要約。此時：
 - (1)就續期保險契約部分：甲如於繳納期限屆至後，仍未繳納，可認甲並無同意續保之意思，亦即甲並未就續期保險契約為承諾，是以續期保險契約並未成立。因續期保險契約並未成立，丙並無終止契約之可能。
 - (2)就原有效之保險契約部分：原有效之保險契約，其效力並不因甲未繳納續期保險費而失效，其效力為至期間屆滿時止；丙於原有效之保險契約仍有效之情形下，不得任意終止契約。
- 2.如丙行使終止權後，保險事故發生，丙得否以保險契約已經終止而對抗乙銀行：
 - (1)如題意所指之保險事故，乃於「續期保險契約」期間發生：依上述分析，因續期保險契約並未成立，丙無須負擔責任，且無終止契約之可能。是以，並無所謂「丙以保險契約已經終止對抗乙」之問題。
 - (2)如題意所指之保險事故，乃於「原有效之保險契約」期間發生：因丙不得任意以「甲未繳納續期保險費」為由終止原有效之保險契約，故丙即使主張終止權，其終止亦屬無效。是以，丙自須就於此等期間內所發生保險事故予以賠償。

四、A 公司之董事長甲，於民國 102 年 8 月 1 日，簽發票面金額為新臺幣 100 萬元、發票日為民國 102 年 10 月 1 日、付款人為 B 商業銀行、付款地為 B 商業銀行總行營業處之地址，且未記載「禁止背書轉讓」之無記名支票，交付給乙，以支付所積欠之款項。甲於代表 A 公司簽發該支票時，除於該支票上之發票人欄位中蓋用 A 公司及甲個人之印章（俗稱公司大、小章）外，又於發票人欄位之外親自簽名。其後，乙於民國 102 年 8 月 15 日為轉讓該支票給丙，遂在該支票正面之受款人處填上丙之姓名，並將該支票交付給丙。丙於受讓該支票後，在民國 102 年 9 月 1 日將票據背書

轉讓給丁，並於該支票之背面記載「禁止背書轉讓」之字樣，但未於「禁止背書轉讓」字樣旁邊簽名。其後，丁於民國 102 年 9 月 15 日再將該票據背書轉讓給戊。戊乃於民國 102 年 10 月 3 日委託 C 商業銀行向 B 商業銀行提示請求付款，B 商業銀行則以 A 公司之支票存款帳戶中存款金額不足為由，將該支票退票，並開立退票理由單。試問：若戊向甲個人請求支付票款，有無理由？又若甲拒絕付款，戊得否向乙或丙行使追索權？（40 分）

命題意旨	本題所涉議題眾多，旨在測驗考生是否知悉常見之票據法爭議問題或概念。
答題關鍵	考生須說明遠期支票、支票未載發票地、法人簽名要件、無記名匯票變更為記名匯票、禁止背書轉讓等與本題相關事實有涉之議題。
考點命中	《高點票據法(圖說系列)》，賴宏宗律師編著，102 年 9 月七版，頁 1-79~80、1-95~96、2-3、2-33、2-67~70、4-51~52。

【擬答】

(一)本案相關事實所涉爭點之分析：

- 甲於代表 A 公司簽發該支票時之實際發票日為 102 年 8 月 1 日，然票載發票日為 102 年 10 月 1 日：
 - (1)此種以將來屆至之日期為發票日之支票，習慣上稱為遠期支票，其合法性有所爭論。多數學說及實務考量遠期支票於社會行之已久，如突然徹底禁止，恐影響工商貿易，故仍肯定其效力。
 - (2)另，票載發票日與實際發票日不符時，以何者作為發票日之判斷基準？學者認依「票載發票日」為準。一則票據為「文義證券」，二則第 128 條第 2 項用語亦以「票載發票日」為準。
- 甲記載付款地為 B 商業銀行總行營業處之地址，然未記載發票地：
 - (1)按「支票之執票人，應於左列期限內，為付款之提示：一、發票地與付款地在同一省（市）區內者，發票日後七日內。二、發票地與付款地不在同一省（市）區內者，發票日後十五日內。」票據法第 130 條第 1、2 款定有明文。
 - (2)因甲未記載發票地，故依票據法第 125 條第 3 項，應以「發票人 A 公司之營業所」為發票地。然因題示事實未說明發票地為何處，故僅得推論執票人應適用票據法第 130 條第 1 款或第 2 款之規定。
- 甲於代表 A 公司簽發該支票時，除於該支票上之發票人欄位中蓋用 A 公司及甲個人之印章外，又於發票人欄位之外親自簽名：對此，實務認為「在票據上簽名者，依票上所載文義負責，二人以上共同簽名時，應連帶負責，票據法第 5 條定有明文。公司之法定代理人在支票上除蓋用公司名章外，又自行簽名或蓋章於支票者，究係以代理人之意思，代理公司簽發支票？抑自為發票人，而與公司負共同發票之責任？允宜就其全體蓋章之形式及旨趣以及社會一般觀念而為判斷。」（70 年台上字第 1529 判決）
- 乙於民國 102 年 8 月 15 日為轉讓該支票給丙，在該支票正面之收款人處填上丙之姓名，並將該支票交付給丙：按「匯票未載收款人者，執票人得於無記名匯票之空白內，記載自己或他人為收款人，變更為記名匯票。」票據法第 25 條第 2 項定有明文。依票據法第 144 條準用第 25 條第 2 項規定之結果，應認丙為收款人。
- 丙於受讓該支票後，在民國 102 年 9 月 1 日將票據背書轉讓給丁，並於該支票之背面記載「禁止背書轉讓」之字樣，但未於「禁止背書轉讓」字樣旁邊簽名：
 - (1)就丙於受讓該支票後，在民國 102 年 9 月 1 日將票據背書轉讓給丁：
 - A.依票據法第 144 條準用第 30 條第 1 項「匯票依背書及交付而轉讓。無記名匯票得僅依交付轉讓之。」之結果，因此支票已記載丙為收款人而成為記名支票，故丙應依背書及交付而轉讓此支票於丁。
 - B.又，「票載發票日」102 年 10 月 1 日乃在「支票背書日期」102 年 9 月 1 日之後，發生何種效力？對此，學者認為，於實務上，執票人因恐發票人資力薄弱，其簽發之支票於屆期提示時可能遭退票，於是乃請發票人簽發遠期支票後，洽請資力雄厚之人背書，再轉交與其收執；此種情形，即出現支票之背書日期，可能發生在票據發票日之前，此種背書應為有效。
 - (2)丙於該支票之背面記載「禁止背書轉讓」之字樣，但未於「禁止背書轉讓」字樣旁邊簽名：
 - A.背書人記載禁止背書轉讓，應於票據之「背面」或「正面」為之：綜合實務見解觀之，實務認背書人於「背面」或「正面」皆得記載禁止轉讓，且均須簽名或蓋章始生效力。惟多數學者認為僅得於「背面、黏單或謄本上」為之，不得於「正面」為之，蓋背書人所為禁止轉讓之記載，應解釋為背書內容之一部，而背書又僅得於票據之背面、黏單或謄本上為之，故，若記載於正面，與背書人背書之意義有別，應認無效。

版權所有，重製必究！

B.背書人記載禁止背書轉讓，背書人是否應於禁止轉讓之記載處所「簽章」：實務採肯定見解，認如此方得與發票人或其他背書人記載之禁止背書轉讓相區別。惟學者採否定見解，蓋「禁止轉讓」乃背書行為、背書意思表示之一部分，而背書行為僅須一個簽章，而非要求就每一記載事項均需簽章。

6.丁於民國 102 年 9 月 15 日再將該票據背書轉讓給戊：因丙乃背書於丁，此時丁復背書於戊，背書連續。

7.戊於民國 102 年 10 月 3 日委託 C 商業銀行向 B 商業銀行提示請求付款，B 商業銀行則以 A 公司之支票存款帳戶中存款金額不足為由，將該支票退票，並開立退票理由單：如前所述，因題示事實未說明發票地為何處，故僅得推論執票人戊應適用票據法第 130 條第 1 款或第 2 款之規定，於發票日即 102 年 10 月 1 日後七日或十五日內為付款之提示。戊於民國 102 年 10 月 3 日委託 C 商業銀行，自屬逾期提示；如題意指 B 商業銀行於同日開立退票理由單，則可認戊亦逾期作成拒絕證書。

(二)第一小題：若戊向甲個人請求支付票款，有無理由

依前 70 年台上字第 1529 判決「公司之法定代理人在支票上除蓋用公司名章外，又自行簽名或蓋章於支票者，究係以代理人之意思，代理公司簽發支票？抑自為發票人，而與公司負共同發票之責任？允宜就其全體蓋章之形式及旨趣以及社會一般觀念而為判斷」所示，應依具體情形決定僅由「A 公司」對執票人戊負責，或由「代表人甲」與「A 公司」一起向執票人戊負責。

(三)第二小題：若甲拒絕付款，戊得否向乙或丙行使追索權

1.就乙之部分：依前所述，因乙未簽名，未作出任何票據行為，故不負票據責任，是以戊不得向乙行使追索權。

2.就丙之部分：

(1)丙於該支票之背面記載「禁止背書轉讓」之字樣，但未於「禁止背書轉讓」字樣旁邊簽名，如依前述之學者見解，則丙記載之「禁止背書轉讓」仍有效。

(2)因丙之「禁止背書轉讓」有效，依票據法第 144 條準用第 30 條第 3 項「背書人於票上記載禁止轉讓者，仍得依背書而轉讓之。但禁止轉讓者，對於禁止後再由背書取得匯票之人，不負責任」之結果，多數學者認為丙對於禁止後再由背書取得匯票之戊，不負責任；然亦有少數學者認為，禁轉背書，性質上仍為票據流通方法之一，因此，與一般轉讓背書相同，具有權利移轉、資格授與、擔保之效力，是以戊仍得主張票據權利，然禁轉背書人丙得以對直接被背書人丁之人的抗辯，對抗禁止後取得票據之戊。

五、上市公司 A 電子股份有限公司（下稱 A 公司）於今年 5 月 10 日將該公司今年第 1 季財務報表，每股盈餘為負 0.85 元，誤植為正 0.85 元（亦即虧損誤植為賺錢）。而該資訊於公開資訊觀測站公告後，造成該公司當日股價急漲，惟於同日正確財報數字更正後，旋即造成該公司股價下跌，致投資人受有損失。經查，當日適逢流行疾病事件突然爆發，台股大盤暴跌，A 公司股價下跌之部分原因亦肇因於此。

前述誤植事件發生後，經媒體披露，證據投資人保護團體（下稱投保團體）連續接獲今年 5 月 10 日買進 A 公司股票之投資人來電及書面申訴，爰決定依據證券交易法及相關法律對 A 公司及有關人員提起團體訴訟，以協助受害投資人進行求償。假設你為投保團體之律師負責研擬本件之訴訟策略，請問：本件最有可能成立之證券交易法上請求權依據為何？本件訴訟中，被告最有可能提出的抗辯為何？對此抗辯，原告要如何答辯？本件損害賠償應如何計算，較合理？本件損害賠償之計算，最高法院之實務見解為何？（40 分）

命題意旨	證券交易法第 20 條之 1 關於財報不實民事賠償請求權之因果關係認定問題。
答題關鍵	本題解題層次為： 1.財報不實民事責任之請求權基礎。 2.財報不實民事賠償請求權損失因果關係之認定，並論及詐欺市場理論之適用範圍。 3.財報不實民事賠償請求權損害賠償金額之認定。
考點命中	《高點證券交易法講義第一回》，施台大編撰，頁 58 以下，財報不實因果關係與損害賠償數額之認定。

【擬答】

(一)投保團體應得依據證券交易法(下稱「證交法」)第 20 條之 1 第 1 項之規定向 A 公司與相關人員提起訴訟：

1.證券投資人如遭受錯誤或不正確之財務報告誤導，以致作成錯誤判斷購買 A 公司股價，投資人應屬權利遭受侵害之情形，而應得依據民法第 184 條之規定請求損害賠償。

版權所有，重製必究！

2. 惟查，證交法第 20 條之 1 第 1 項規定：「前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第三十六條第一項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者。」此應屬特別侵權行為規範，對於財報不實賠償義務人、責任條件之舉證責任等要件，均有較明確之規範。

3. 再者，另依證交法第 20 條之 1 第 2 項規定：「前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任。」可知對於證券發行人、發行人之董事長、總經理等賠償義務人，採取無過失責任之立法；而其餘賠償義務主體亦採取推定過失責任之立法，對於請求權人較為有利，故投保團體當應以證券交易法第 20 條之 1 為其請求權依據。

(二) 被告將有可能以投資人所受損失乃導因於流行疾病之爆發，而非 A 公司不實財報所導致，因而主張投資人損失與不實財報間並不具損失因果關係：

1. 證交法第 20 條之 1 第 1 項規定：「...因而所受之損害，應負賠償責任」、第 3 項「...致第一項之損害發生者，負賠償責任」等文字用語係指損害之發生，係因被告的加害行為所引起，即為學理上「損失因果關係」。換言之，被告必以損害因果關係之論點，要求原告應證明其買賣證券的損失，係因 A 公司所公布之不實資訊所造成。

2. 蓋因本題中，A 公司季度財務報告公布後當下，適逢發生流行疾病爆發，且因而致台股大盤暴跌，故縱 A 公司並未曾公告錯誤之財務性資訊，A 公司之股價仍有可能因流行疾病之爆發，而與大盤相同呈現下跌走勢，故 A 公司顯有可能主張投資人所生之損失與 A 公司不實財報間不具因果關係。

(三) 原告對於上開被告之答辯，應得為下列主張：

1. 依民事訴訟法第 277 條但書規定，參酌證券交易法第 20 條立法意旨及詐欺市場理論，認本件既係屬因股票交易所生之損害，其交易型態係藉由公開市場及信賴公開資訊交易所致，倘將因果關係之舉證責任責由被上訴人任之，勢將產生舉證有重大困難之不公平情形，亦違反公開資訊者應確保其資訊真實性之原則，故被上訴人僅須舉證證明財務報告內容不實，即可受推定已就交易之因果關係部分盡其舉證責任。

2. 證券交易市場既因其交易方法之特殊性，而立法要求關於財務報告及其他有關業務文件，內容不得有虛偽或隱匿之情事，以確保公平、公開及誠實操作之交易，則在計算投資人因資訊、財報不實所致損害時，自得假設投資人若非因資訊未真實揭露，即不至於買入該股票，自應認投資人之損失與 A 公司不實財報間仍具因果關係。

(四) 本題於損害賠償數額認定上，除需考量上開「損失因果關係」之認定外，對於損害賠償金額之計算上，實務上尚區分為「毛損益法」與「淨損差額法」，而依目前最高法院之認定，認應以「淨損差額法」做為損害賠償金額之計算方式較為妥適：

1. 毛損益法：以原告買入之價格與起訴後出售價格或真實資訊揭露後出售價格之差額作為賠償金額，不論該差額係因不實財報所引起，或其他市場因素所造成，被告皆應負責。此計算方式之優點為計算方便，但被告可能得要概括承受所有因市場因素所造成之損失。實務上多採取此說，如順大裕案、大中鋼鐵案、立大畜案，其適用之依據就是依據民事訴訟法§222，損害數額認定困難，法院依其心證定之。

2. 淨損差額法(淨損益法)：不以原告買進、賣出的差價做為損害金額，扣除市場下跌因素，計算金額。可進一步區分為：

(1) 類股比較法：扣除市場其他下跌因素

(2) 真實價格法：以不實資訊發生前或不實資訊遭揭露後一段期間內之股價作為「真實價格」，據以計算投資人損失。所謂「真實價格」，係指若無詐欺因素的影響，股票所應有的價值。

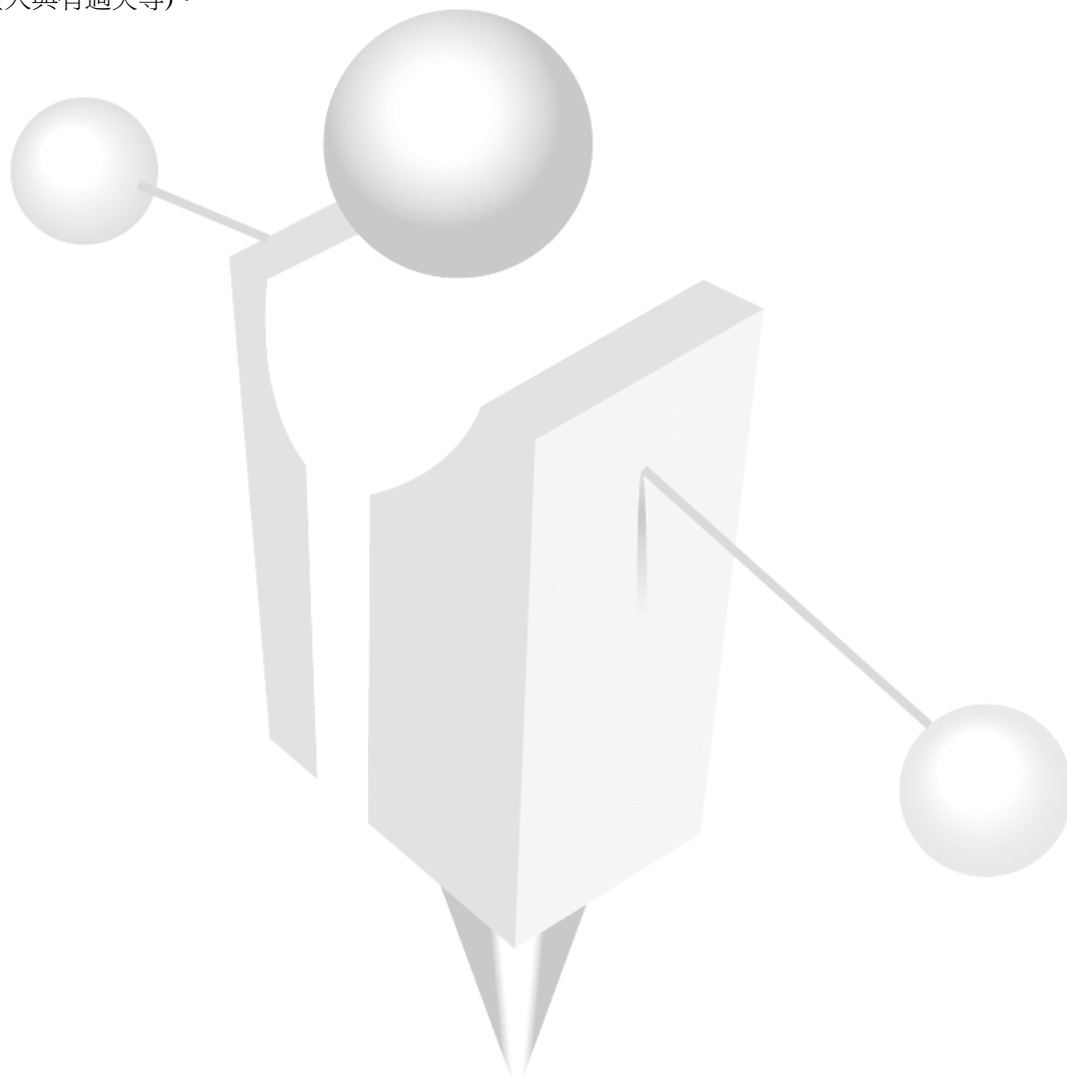
3. 對上開二種計算方式，實務上意見相分歧，惟基於公平原則，於該財報資訊不實期間，在公開市場買進 A 公司股票之投資人，僅受有「市價」與「真實價格」間價差之損害，應以「淨損差額法」即投資人買進股票之市價與當時「真實價格」之差額計算之，始為合理。換言之，本題於計算投資人損失時，應扣除流行疾病此一因素所導致 A 公司股價下跌之影響，據以計算 A 公司股價之「真實價格」，復以投資人買進之市價與 A 公司股價之「真實價格」，據以計算價差，始符公平。

(五) 目前最高法院之看法，有較傾向採取「淨損差額法」之趨勢：

1. 參諸最高法院 99 年度台上字第 521 號判決之旨：「...準此，投資人分別於上開日期買進股票時上訴人所申報公告之財務報告非無輕重不等之虛偽不實情事，迨上訴人公告此項虧損訊息至暫停交易日之期間已達四個月餘，且自上訴人公司股票恢復交易至各該投資人提起本件訴訟亦各達二個月餘及五個月餘，則市場適

當反應該項重要訊息所需之期間為何？倘投資人於適當反應期間內未出脫持股導致擴大其損害是否與有過失，核與應否減免上訴人之賠償責任攸關。原審未遑詳查審認，遽謂投資人之股票如已賣出則以買入時價格減去賣出時價格，如未賣出則以買入時價格減去請求時價格計算云云，為不利上訴人之論斷，不無可議。」

2. 由上開最高法院見解應可推知，於財報不實損害賠償金額計算上，並非僅粗糙以投資人買入時價格減去賣出時價格做為計算之基礎，而應進一步考量其他造成投資人損失之因素(包含：市場因素、其他經濟因素、投資人與有過失等)。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！