

# 《商事法》

一、非公開發行之 A 股份有限公司（下稱 A 公司）章定資本總額新臺幣（下同）5,000 萬元，實收資本額 2,000 萬元，目前已發行普通股 200 萬股，董事為甲、乙、丙三人，甲為董事長，監察人為丁，各董事及監察人同時都具有股東身分，其中丁持股約百分之二。A 公司於今年 4 月初之董事會決議，將於今年 8 月間增資發行新股 300 萬股，但丁認為增資有過於浮濫之嫌，從而在 5 月下旬 A 公司所召開之股東常會中，丁以股東身分提案請求降低增資股數為 100 萬股案（下稱一號提案）。除丁之提案外，尚有符合提案資格之股東戊主張董事長甲藉轉投資之名行掏空公司資產之實，造成公司虧損達 500 萬元，因此，提案請求訴追甲對公司之賠償責任（下稱二號提案）；股東己主張董事甲及乙均有同意造成公司虧損之轉投資案，故兩人不適任，提案請求解任董事甲及乙（下稱三號提案）。前述提案均在受理期間內提出，且提案內容都在三百字以內。A 公司董事會收到提案後，僅受理一號提案，將其列為議案記載於開會通知中，且股東會中亦議決通過降低增資金額僅發行新股 100 萬股。請附理由及個人看法，回答下列問題，且若涉及民國 107 年新修正之公司法規定，亦請一併說明。

（一）在一號提案通過後，A 公司董事會是否僅能發行新股 100 萬股，抑或是可發行新股 300 萬股？（30 分）

（二）A 公司董事會未將二號、三號提案列為議案，是否合法？若有違法未列入議案，則對股東會有何影響及提案股東可如何救濟或因應？（50 分）

命題意旨	第一小題涉及董事會及股東會之權限劃分，及第 193 條之解釋問題。 第二小題為股東提案權合法與否之判斷，及董事會違法未列為議案之救濟。
答題關鍵	第一小題：於授權資本制下，分次發行新股屬董事會之專屬職權，股東會縱就分次發行之股數作為決議，應無拘束董事會之效力。 第二小題： 1. 提案解任二名董事為二議案，提案不合法；提案對董事進行追訴，屬股東會所得決議之事項，為合法提案。 2. 就股東所提合法議案，董事會違法未列入，107 年公司法修正，雖明文規範得處罰鍰，惟仍欠缺董事會民事賠償責任之明文。
考點命中	1. 《高點公司法講義》第三回，頁 31。 2. 《高點公司法講義》第二回，頁 40~42、44~46。

## 【擬答】

（一）董事會仍得發行新股 300 萬股

- 按我國公司法就股份有限公司採授權資本制，依公司法第 156 條規定，章程所載之股份總數得分次發行，若係章程所載股份總數之增加，係增加授權資本，須變更章程，若僅係已發行股份總數之增加，只增加已發行資本，無須變更章程。復依第 266 條規定，公司依第 156 條第 2 項分次發行新股，或依第 278 條第 2 項發行增資後之新股，應由董事會以特別決議行之。是於章程所載股份總數內，分次發行之數額由董事會決之。
- 有疑問者乃，此章程所載股份總數範圍內之分次發行新股，是否專屬董事會，抑或股東會仍得以決議決之？若股東會就分次發行新股之數額作成決議，是否屬第 193 條所稱「股東會之決議」，即董事會有無遵守之義務？對此，實務似有不同見解，分述如下：

（1）公司辦理發行新股係屬董事會之職權，資本總額內發行新股無須另召開股東會

- ①經商字第 88220524 號：「按公司法第 266 條第 2 項規定，公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。依此規定得知，公司發行新股係屬**董事會之專屬權**，無論分次發行新股或發行增資後之新股，均應由董事會以特別決議方式議決之。」、最高法院 95 年度台上字第 761 號判決：「公司於設立後發行新股，無論應否變更章程，依公司法第 266 條第 2 項規定，均應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議

行之，即發行新股係專屬董事會之權限，須經董事會特別決議。發行新股違反此項規定者，應屬無效。」

②經濟部 71.5.13 商 16176 號：「股份有限公司於章程規定之資本總額內分次發行新股時，除公司法第 240 條另有規定外，依公司法第 266 條規定由董事會決議通過，無須另行召開股東臨時會。」、臺灣高等法院 101 年度上字第 188 號判決：「……，均在章程所載股份總數 5,00 萬股之範圍內，按諸公司法第 266 條第 2 項規定，公司依公司法第 156 條第 2 項分次發行新股，應由『董事會』以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之即可，尚無須經股東會之決議」。

(2)倘經股東會決議現金增資股數，董事會即應遵照辦理

經濟部 89.8.5 商第 89214402 號：「公司辦理現金增資，董事會依公司法第 266 條規定之職權，變更股東常會之現金增資股數，並擬以董事會變更後之股數辦理現金增資是否適法疑義：按公司法第 193 條規定董事會執行業務，應依照法令章程及股東會決議。是以，經股東會決議現金增資股數，董事會尚不得以決議變更之」。

3.上開二說，學生以為應以前說為是。即公司法既已將分次發行新股之權劃歸董事會，則於章程股份總數範圍內，即屬董事會專屬權限，股東會若就該董事會專屬權限之事項作成股東會決議，該決議亦不拘束董事會，僅具建議性效力。申言之，第 193 條第 1 項所稱「股東會之決議」，係指依公司法或章程之規定，應由股東會決議之事項所為之決議，股東所提建議董事會之建議案，雖董事會可將該股東會議決內容列為業務執行之參考，但董事會並無遵守之義務<sup>註1</sup>。

4.綜上，股東會雖決議通過僅發行 100 萬股，惟該決議應屬建議性，董事會並無遵守義務，董事會仍得於章程所載股份總數範圍內，發行 300 萬股。

## (二)

1.董事會未將二號提案列為議案違法，未將三號提案列為議案合法

(1)三號提案

第 172 條之 1 賦予股東提案權，惟其第 1 項規定，股東提案以一項為限，提案超過一項者，均不列入議案。股東已主張董事甲及乙不適任，故提案請求解任董事甲及乙，即三號提案，惟依第 199 條規定，股東會以特別決議解任董事者，係就一董事之解任作成一股東會特別決議，故已所提之解任董事甲及乙，須經二個股東會議決為之，而屬二個議案，其提案超過一項，董事會未將三號提案列為議案，合法有據。另 107 年公司法修正時，亦增列第 172 條之 1 第 4 項第 4 款，將「有第一項但書提案超過一項之情事」，列為不納為議案之事由。

(2)二號提案

①第 172 條之 1 第 4 項第 1 款規定，股東所提議案非股東會所得決議者，董事會得不列為議案。條文文義「得不」，似賦予董事會裁量權，惟依經濟部經商字第 10002058520 號：「股東提案之審查權專屬於董事會，且除符合第 4 項董事會得不列為議案之情事外，其餘合於公司法第 172 條之 1 規定之議案，董事會均應列於股東會議程」，是凡未具第 172 條之 1 第 4 項各款情事者，董事會應將合法之提案列為議案。

②又依第 212 條規定，股東會議決對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起 30 日內提起之，將董事責任追究之決定權，劃歸股東會，是二號提案提議，就董事甲之違法行為所致公司損害，對董事甲進行訴追，該提案內容屬股東會所得決議之事項。承上，就股東所得合法之議案，董事會應將其納為議案，惟董事會卻未將二號提案納為議案，顯不合法。

③107 年公司法修法，將第 172 條之 1 第 4 項修正為：「除有下列情事之一者外，股東所提議案，董

<sup>註1</sup> 臺灣高等法院亦曾就此問題為討論，其結論亦認董事會無遵照之義務，僅其理由構成係以「股東會決議無效，董事會不受拘束」為由，參臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會民事類提案第 20 號：「依公司法第 266 條規定，可知公司於章程所定資本下為股份之分次發行時，其發行新股與否之權限係專屬於董事會，股東會就新股發行與否要無置喙之餘地。今監察人丁將非屬股東會權限之事項即暫緩董事會執行上開現金增資案列為議決事項並進而決議，顯已違反公司法第 202 條規定。

我國公司法於 90 年修法時，為貫徹企業所有與企業經營分離原則，而作前述之修正，縱前開修法時未併同修正第 193 條第 1 項規定，該規定亦應因前述修正而解為股東會就其依法或章程所定專屬決議事項之決議者，董事會始有遵循之義務，若股東會就其權限外之事項為決議者，因該決議內容即屬違反法令、章程，依公司法第 191 條規定自屬無效，A 公司董事會自不受該決議之拘束。」

事會應列為議案：……」，即將上開經濟部函釋明文化，明定除所列各款情形外，董事會均應將股東提案列為議案。是董事會未將合法之二號提案列為議案，有應列而未列之違法。

2. 提案股東似無從以未列入為由，依第 189 條主張撤銷股東會決議，亦無從請求損害賠償

- (1) 就股東所提合法之提案，董事會應列入而未列入者，第 172 條之 1 並無處罰明文，公司法 107 年修正時，特於第 7 項規定，公司負責人違反第 4 項規定者，處以罰鍰，修正理由並謂，依原第 6 項規定，如有股東提案董事會應列入議案而未列入者，並無處罰之規定，為落實股東提案權之保障，將此種情形納入處罰。
- (2) 另二號提案之提案股東，或可聲請法院為假處分裁定，以為救濟。
- (3) 董事會違法未將應列入之議案列為股東會議案，將使股東會喪失就該議案為討論甚或作成決議之機會，對股東會有其負面影響，惟提案股東可否據此主張第 189 條？該股東提案既未列為議案，自未作成決議，故並無以該股東提案為內容之股東會決議撤銷標的存在。至於提案股東可否主張撤銷該次股東會之其他決議？如撤銷與該股東提案內容無關之其他決議，恐波及無辜，致公司須再召開股東會，就該等程序上實無瑕疵之股東會決議再為決議，亦不妥適。故僅於該此股東會，有「與該股東提案內容相關，因該股東提案未列為議案，致其結果可能因而受到影響之決議」時，始有主張第 189 條之可能。
- (4) 不論第 23 條第 1 項或第 193 條，皆以「致公司受有損害」為前提，且請求權人係「公司」，故就違法不將合法股東提案列入議案，提案股東並無請求損害賠償之明文，立法論上，宜以董事會違反義務為由，明定董事會之民事賠償責任及其損害賠償計算方法及賠償範圍，以嚇阻不法。

二、A 公開發行公司（下稱 A 公司）設有五名董事，兩名監察人，董事中有兩名獨立董事。獨立董事甲新上任，欲了解公司情況，其注意到公司在近二年的時間，為防禦市場派的經營權爭奪，密集對策略性投資人發行私募股份，並進行股份交換，甲想進一步了解策略性投資人與股份交換對象之身分，與公司當時所進行的實地查核（due diligence）之結果，於是要求公司提供相關資訊，但公司皆以私募與股份交換皆已經當時之股東會與董事會決議通過，也依法為相關資訊公開，其餘資訊事涉公司機密，無法提供為由，拒絕甲之請求。甲進一步想要了解這幾次私募與股份交換後，對於公司經營產生何種影響？私募與股份交換是否依照公司原本預估為公司帶來正面效益，若未達預期，理由為何？及應如何改進？A 公司皆回覆，由於時間不足兩年且事涉機密，故無法提供。甲於是在董事會提案要求做成公司應提供相關資訊之決議，除另一名獨立董事支持外，其餘三名董事則不支持甲之提案。請就獨立董事於公開發行公司之角色討論甲請求查閱有無理由？若 A 公司嗣後設置審計委員會，是否有所不同？（40 分）

命題意旨	本題應係測驗考生對於新修正之證券交易法第 14 條之 2 以及公司法第 218 條之規定是否熟悉，並希望能夠測驗出考生是否了解獨立董事與審計委員會之功能與權限。
答題關鍵	建議在答題時務必提到新修正之證券交易法第 14 條之 2 第 3 項所賦予之獨立董事調查權限。並注意到公司法第 218 之修正，於公開發行公司有特別之規定。

### 【擬答】

(一) 甲之查閱有理由，A 公司不得拒絕

#### 1. 獨立董事於公開發行公司之角色定位

根據根據世界銀行（World Bank）公司治理體系的架構，將公司治理分為內部治理與外部治理。內部治理係透過股東會選出董監事成員，以代表股東領導並監督經營團隊，並對股東、董事會成員和管理團隊的職責予以明確規範，透過內部結構制度安排，使這些參與者能以最有效率的方式追求公司運行目標。而經濟合作暨發展組織（即 OECD）之公司治理原則中亦指出，董事會對公司事務應能行使客觀的獨立判斷，故應考慮分配足夠名額的非執行董事席位（亦即獨立董事），俾能對潛在利益衝突事項行使獨立判斷工作。由上開公司治理之理念即可發現，獨立董事之角色，即係在公司面臨關鍵時刻仍然能夠排除利害關係，秉持著專業，獨立進行判斷工作，以有效監督公司運作，避免經營階層損害股東之權益。故而我國證券交易法第 14 條之 2 第 1 項即規定：「已依本法發行股票之公司，得依章程規定設置獨立董事。但主管機關應視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況，要求其設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。」要求特定規模以上之公開發行股票公司，應設置獨立董事，並於同條第 2 項前段規定：「獨立董事應具備專業知識，其持股及兼職應予限制，且

於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係。」以確保獨立董事之專業性與獨立性。

## 2. 證券交易法第 14 條之 2 第 3 項所賦予之獨立董事調查權

而證券交易法第 14 條之 2 第 2 項雖明定獨立董事應具備專業知識，然獨立董事之知識畢竟有其侷限，難期全面兼具會計、法律及公司治理專業。而過去法院判決對獨立董事之要求，援引公司法及獨立董事之職權法條，獨立董事往往必須個人同時超越簽證會計師及律師之專業，在事實狀況下並不權責相符。是故，獨立董事若要善盡公司治理之責，對公司事務做出獨立、客觀之判斷，宜另有其他專業評估意見供其審酌，俾厚實其見解，有效監督公司的運作和保護股東權益。故而民國（下同）107 年 4 月 25 日乃於同條新增第 3 項之規定：「公司不得妨礙、拒絕或規避獨立董事執行業務。獨立董事執行業務認有必要時，得要求董事會指派相關人員或自行聘請專家協助辦理，相關必要費用，由公司負擔之。」以健全公司治理，落實獨立董事對公司事務為獨立判斷與提供客觀意見之職責與功能。而公司也因此負有配合獨立董事執行業務之義務，若有違反，主管機關則將依據證券交易法第 178 條第 1 項之規定，對該公司處新臺幣（下同）24 萬元以上 240 萬元以下之罰鍰，並得依據同條第 2 項之規定命限期辦理，逾期未辦理者，主管機關可對公司按次連續處罰，且其罰鍰額度將提升為 48 萬至 480 萬元。是以，獨立董事依此規定，將可要求公司配合獨立董事執行查核業務。

## 3. 甲請求查閱 A 公司機密事項應有理由，A 公司不得拒絕

依據前開證券交易法第 14 條之 2 第 3 項之規定，A 公司不得妨礙、拒絕或規避獨立董事執行業務，故而甲若欲查核 A 公司在近二年內所進行的私募與股份交換相關資料，A 公司依法即應予提供，否則將面臨主管機關之罰鍰。

## (二) 嗣後 A 公司若設置審計委員會，A 公司亦不得拒絕審計委員會之查核

### 1. 審計委員會之功能與角色定位

依據證券交易法第 14 條之 4 規定：「已依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。但主管機關得視公司規模、業務性質及其他必要情況，命令設置審計委員會替代監察人；其辦法，由主管機關定之。」可知，審計委員會乃係作為替代監察人之地位而存在，其職權之行使均準用監察人之規定。而之所以設置審計委員會，主要係因我國多數公司之監察人欠缺專業性與獨立性，未能充分發揮職權，為充分達到公司內部治理之效，爰引進審計委員會制度，由具備專業性、獨立性之獨立董事組成審計委員會，替代監察人之角色，進行公司內部監督。

### 2. 審計委員會之監督權限

有關審計委員會之監督權限，依據證券交易法第 14 條之 4 第 3 項之規定，乃係準用公司法有關於監察人之規定，故而審計委員會依據現行有效之公司法第 218 條第 1 項之規定，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，若有妨礙、拒絕或規避審計委員會檢查行為者，依據同條第 3 項，可處 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。倘若係依據已修正但尚未施行之公司法第 218 條第 3 項但書及第 4 項之規定，公開發行股票之公司，則係由證券主管機關處代表公司之董事 24 萬元以上 240 萬元以下罰鍰，並應令其限期改正；屆期未改正者，主管機關則應繼續令其限期改正，並按次處罰至改正為止。

### 3. 綜上所述，A 公司仍然不得拒絕審計委員會之查核

基於審計委員會之監督權限，可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，公司亦不得拒絕之。故而 A 公司原則上即應配合審計委員會之查閱相關資訊，若有妨礙、拒絕或規避審計委員會之檢查行為者，將依據公司法第 218 條第 3 項之規定，主管機關將對妨礙者裁處罰鍰，而此罰鍰額度，於新修正之公司法第 218 條施行後，在公開發行公司之場合，將提高至 24 萬元以上 240 萬元以下，並可按次處罰之。

版權所有，重製必究！

三、甲男與乙女結婚後，乙欲以甲為被保險人，向 A 人壽保險公司投保保險金額 1,000 萬元之終身人壽保險，並指定乙自己為受益人。A 人壽保險公司之業務員丙前往要求甲、乙填寫要保書及相關文件時，甲適因急事外出，無法親自在要保書上簽名，丙改以電話請甲確認，甲同意為被保險人，並表明授權乙代甲於要保書上簽名。A 人壽保險公司核保後同意承保，並簽發保險單送交予要保人乙。甲、乙在結婚一年後離婚；離婚後甲遭遇車禍死亡。試具明理由回答下列問題：

- (一)乙申請理賠時，A 人壽保險公司以甲、乙已離婚，則甲死亡時，要保人乙對被保險人甲不具保險利益，故系爭人壽保險契約已失其效力為由而拒賠。A 人壽保險公司之主張有無理由？（13 分）
- (二)乙申請理賠時，A 人壽保險公司以甲、乙已離婚，則甲死亡時，受益人乙對被保險人甲不具保險利益，故乙已喪失受益人資格為由而拒賠。A 人壽保險公司之主張有無理由？（13 分）
- (三)乙申請理賠時，A 人壽保險公司以被保險人甲未於要保書上親自簽名，故系爭人壽保險契約違反保險法之規定應屬無效為由而拒賠。A 人壽保險公司之主張有無理由？（14 分）

命題意旨	本題分成三個小題，前二小題最主要想要測驗的重點，乃係「保險利益」，不論是保險利益存在之時點，抑或是保險利益存在之對象，都是保險利益的重要爭點。至於第三小題，則係在測驗考生對於保險法第 105 條第 1 項之「書面同意」是否允許代之問題之看法。
答題關鍵	第一小題：人壽保險契約中，保險利益存在時點判斷。 第二小題：受益人是否須有保險利益之判斷。 第三小題：保險法第 105 條被保險人自己之危險評估—書面同意。
考點命中	1.《高點保險法講義》第一回，張政大編撰，頁 47~60。 2.《高點保險法講義》第四回，張政大編撰，頁 101~102。

### 【擬答】

- (一)A 人壽保險公司「要保人乙對被保險人甲不具保險利益，故系爭人壽保險契約已失其效力為由拒賠」之主張無理由

#### 1. 系爭保險為人身保險是否須有保險利益？

所謂保險利益，係指被保險人對於保險標的物或特定關係連接對象所具有之利害關係。學說上就人身保險是否有保險利益概念之適用，迭有爭議。甚有學者主張於人身保險之場合，保險利益根本無從發揮其功能，故而主張保險法第 16 條應予修正。然而在保險法第 16 條尚未修正刪除前，仍宜認為人身保險仍有保險利益之要求。

#### 2. 保險利益之存在時點

人身保險契約之締結以要保人有保險利益為前提，學說及實務尚無爭議。惟保險利益之存在時點，依據學說之見解，財產保險與人身保險判斷保險利益之存在時點略有不同：於財產保險之情形，基於「無利益，無保險」原則，故保險利益應於保險契約之有限期間內，均應自始自終存在；惟於人身保險之情形，多數學說見解則認為，只要契約訂立時有保險利益即可，其後若因身分或其他關係引起保險利益之變動，保險契約之效力均不受影響。更有學者指出，在人身保險下，保險利益之防止道德風險之功能本即無法發揮，故而應從寬認定，僅須締約時，具有保險利益即可。

#### 3. 本件 A 人壽保險公司主張甲死亡時乙不具備保險利益云云，並非可採

本文以為，甲乙離婚後，甲因故死亡，乙對於甲之保險利益雖然已經喪失，但不影響系爭保險契約之效力，蓋在人身保險之情形下，因保險利益防免道德危險之功能無法發揮，本即應從寬解釋，是以保險利益應僅須於締約時存在即可，嗣後因身分或契約關係之變動，進而導致保險利益之得喪變更，均不影響保險契約之效力，是以，A 人壽保險公司不得以乙嗣後無保險利益為由，主張系爭人壽保險契約已失其效力，而拒絕支付保險金。

- (二)A 人壽保險公司「受益人乙對被保險人甲不具保險利益，故乙已喪失受益人資格為由拒賠」之主張似無理由

#### 1. 保險利益之存在對象是否包含受益人？

人身保險是否須保險利益之爭論已如前述，在承認人身保險亦有保險利益概念之適用之前提下，受益人應否具有保險利益，保險法並無明文。學說與實務有諸多不同意見，茲分述如下：

##### (1) 應具有保險利益說

有論者主張，受益人因為具有保險金請求權，為了避免道德風險，自應要求其具有保險利益為是。

##### (2) 不應具有保險利益說

而實務上，以及其他論者則認為，要保人既然指定了第三者為受益人，無疑乃係與該第三者有信任關係存在，當不至於發生受益人謀害被保險人之危險發生，何況保險法第 121 條已規定，若受益人有故意致被害人於死的行為，其受益權將被剝奪，此項規定已足以避免道德風險。另有論者主張，

保險法第 121 條雖未必能排除道德風險，但死亡保險之道德風險，已可透過保險法第 105 條加以控制。質言之，倘若要保人與被保險人為同一人時，該受益人既然為被保險人所指定，當無道德風險之疑慮；若要保人與被保險人為不同人，此時由於死亡保險契約須經第三人書面同意始可生效，而保險契約中勢必會載明受益人姓名，此時被保險人亦可依此判斷道德風險而決定是否同意，故而應無要求要保人有保險利益之必要。

## 2. 保險利益與受益人之資格無涉

原則上，保險法對於受益人的資格並無特別限制，要保人得任意指定之，並不以有親屬、家屬或具有保險利益者為限。基此，A 人壽保險公司主張受益人乙對於被保險人甲不具保險利益，進而喪失受益人資格云云，實不可採，A 人壽保險公司之主張並無理由。

### (三) A 人壽保險公司「系爭人壽保險契約違反保險法之規定應屬無效為由而拒賠」之主張似無理由

#### 1. 保險法第 105 條第 1 項之書面同意係被保險人自己之危險評估

關於保險法第 105 條第 1 項之書面同意，其立法目的係因要保人以他人之生命為保險標的而訂立死亡契約時，為避免要保人為自身利益而造成道德危險，為被保險人控制道德危險之重要方法。故需經被保險人以書面方式證明其同意，並以作為死亡保險契約之生效要件。惟被保險人授權要保人於係爭保險契約「代行簽名」是否違反保險法第 105 條第 1 項，未經被保險人「書面同意」者，該保險契約效果如何，茲分述如下：

##### (1) 多數實務見解以為，即違反保險法第 105 條第 1 項規定，其契約無效

保險契約，原則上應由要保人自行簽訂，要保人如有代理人訂立者，依保險法第 46 條規定，應載明代訂之意旨，既言「應載明」，自係以書面為之，屬要式行為；又參以保險法第 105 條第 1 項：「由第三人訂立之死亡保險契約，未經被保險人書面同意，並約定保險金額，其契約為無效。」揆諸其立法意旨，係為避免道德危險，及對於被保險人人格權之尊重，於要保人與被保險人不同一人時，為避免任意以他人之生命投保，致誘發道德風險，故明文需經由被保險人以書面同意（要式行為），並約定保險金額，否則其契約無效。準此以觀，保險法對於死亡保險之道德風險控制，係採嚴格之要式性（書面）要求而予以規範，此無論係由第三人或被保險人為要保人時所訂立之保險契約，應無不同。換言之，由被保險人為要保人訂立之死亡保險契約解釋上仍應有要式性（書面）之要求，亦即應由被保險人本人親自於保險契約上簽名，否則保險契約應為無效。

##### (2) 部分實務見解以為，如堪認定要保人係經授權而於系爭保險契約代行簽名，該保險契約應為有效

系爭保險契約之要保人及被保險人處之簽名，非本人親簽，惟保險法第 105 條第 1 項之規定，並未排除被保險人或要保人委由第三人代行簽名作成書面，是以，如堪認定要保人係經授權而於系爭保險契約代行簽名，該保險契約應為有效。更有論者指出，如授權保險業務員於要保書代替被保險人簽名，應符合該條書面同意之要求。

## 2. 本文以為 A 人壽保險公司之主張並無理由

查係爭人壽保險契約係甲經由丙電話確認後，並表明授權乙代甲於要保書上簽名之行為，仍符合保險法第 105 條第 1 項之規定，係爭保險契約仍為有效，A 人壽保險公司主張無理由：

#### (1) 代行簽名不違反保險法第 105 條第 1 項之立法目的

鑒於保險契約具有高度道德風險，為確保被保險人自己之危險評估，而有保險法第 105 條第 1 項書面同意之規定，惟本題中，甲經由丙電話確認後，並表明授權乙代甲於要保書上簽名之行為可知，甲對於系爭保險契約於締約時，已具有充分自己危險評估，又保險法第 105 條第 1 項並無排除被保險人或要保人委由第三人代行簽名作成書面，故系爭保險契約應為有效。

#### (2) 系爭契約之書面同意，亦可由體檢文件上親自簽名認定

於實務上，人壽保險公司多要求被保險人為指定項目為體檢，故被保險人如未於要保書上親筆簽名，但已於為投保辦理體檢文件上親自簽名者，仍可認為符合保險法第 105 條第 1 項之書面同意規定。本題中雖未敘明甲是否於體檢文件中是否有親自簽名，然一般人壽保險實務，保險公司若欲承保，勢必會對甲進行體檢，於體檢時，甲即得知悉乙有為其投保之事實，且一般而言，體檢文件上亦必須受體檢人之親自簽名，是以倘若甲有於體檢文件上親自簽名，縱其未於要保書上親自簽名，仍然符合保險法第 105 條第 1 項之書面同意規定，蓋保險法第 105 條第 1 項所稱之書面，本即未規定於特定書面上之同意始足當之，故體檢報告上之簽名亦足資認定。綜上所述，A 人壽保險公司之主張並無理由。



四、甲現年 19 歲，得其父母同意後獨資開設一間咖啡店，獨立負責經營及管理咖啡店事務。某日，甲打電話向廠商乙進貨，為支付貨款，甲開立一張新臺幣 10 萬元、A 銀行為擔當付款人之本票，於填寫完成法定應記載事項及簽章後，將該本票置於辦公室抽屜，欲待乙隔日送達貨物後，始於受款人欄位填入乙之姓名，再為交付。不料，甲之員工丙因遭逼債，遂鋌而走險偷取該本票，丙偽造乙之簽名後，並將該本票背書轉讓給丁，以償還其所積欠之債務，則丁是否取得票據權利？若丁於取得該本票後，再將該本票背書轉讓給房東戊，以支付押金及房租，並記載禁止背書轉讓。其後，適逢農曆新年，戊因剛好手頭現金不足，因該本票尚未到期，便將該本票背書轉讓給其父親己，並裝於紅包袋內交付予己，作為新年賀禮，若己向甲行使票據權利遭到拒絕，得否向乙、丙、丁及戊行使追索權？請注意，答題除敘述相關學說或實務理論外，就本案之具體論斷應附個人看法及理由。（40 分）

命題意旨	第一小題：本小題涉及票據行為「形式要件」、「實質要件」；以及欠缺「交付要件」時適用善意取得制度與權利外觀理論之爭議。 第二小題：本小題涉及票據偽造之偽造行為人與被偽造人責任、禁轉背書、對價抗辯等爭點。
答題關鍵	第一小題：關於票據「形式要件」、「實質要件」僅須探討相關法律規定即可；至於欠缺「交付要件」，須探討善意取得制度與權利外觀理論，詳析兩種見解之要件、效力，最後再以個人看法作答即可。 第二小題：關於票據偽造之偽造行為人與被偽造人責任、禁轉背書等爭點。學說上亦有爭議，將不同見解併陳，並提出個人意見。此外要注意本題已取得票據係無償取得，切勿遺漏「對價抗辯」之爭點，稍微細心，定能拉開分數之差距。
考點命中	1.《高點票據法講義》第一回，林政大編撰，頁 8~11、18~20。 2.《高點票據法講義》第二回，林政大編撰，頁 26、44。

#### 【擬答】

(一)丁取得票據上權利：

- 發票行為依實務、通說見解，應採「單獨行為發行說」，因此發票行為須具備「形式要件」、「實質要件」以及「交付要件」方為成立，其中「形式要件」部分，依題意，甲已填載法定應記載事項以及簽章，應已具備形式要件，合先敘明。
- 甲雖為限制行為能力人，其發票行為仍有實質要件：
  - (1)本題發票人甲年僅 19 歲，屬限制行為能力人，在實務、通說見解採「單獨行為發行說」，原則上，發票行為為單獨行為，依民法第 77 條本文規定，原則上發票人應得法定代理人之允許始得為之，未經允許所為發票行為，則依民法第 78 條規定而無效。
  - (2)然而，本題發票人經父母同意後獨立經營、管理咖啡店，應有民法第 85 條第 1 項規定之適用，屬於限制行為能力人具有行為能力之例外情形，故發票人甲若係因咖啡廳營業事項為發票行為，其發票行為之實質要件應有具備，實無欠缺。
- 承前所述，發票人甲之發票行為具備形式要件及實質要件，但系爭本票係由職員丙偷取後偽造乙之簽名而背書轉讓給丁，甲之發票行為欠缺交付要件，發票人應否負責，理由如下：
  - (1)發票人甲之發票行為已完成票據法定應記載事項並簽章，卻遭他人竊盜欠缺交付要件而將票據流通於外之情形，執票人丁得否取得票據權利，實務、學說有不同看法，論述如下：
    - ①實務與通說見解認為為保障善意執票人，依票據法第 14 條第 1 項反面解釋，在符合執票人「善意無重大過失」、「從無處分權人處取得票據」、「依票據法轉讓方式取得票據」、「執票人支付相當對價」等要件之下，應受到票據法之保障，原始取得票據權利，以促進票據流通，保障交易安全。
    - ②然而，有力說學者認為，「善意取得制度」規範目的係在解決票據權利歸屬，並非處理票據行為成立生效與否之問題，故本題中票據欠缺交付要件，係成立生效之問題，應不適用票據法第 14 條第 1 項處理之。學者認為應以「權利外觀理論」以解決此問題，本題中因發票人甲，完成票據法定應記載事項並簽章，有創造出負擔票據債務之外觀，具有與因行為；發票人甲非係受到絕對強制行為之控制，係在票據保管不慎或員工管理不周等原因而遭竊，應具有可歸責性；況且執票人丁為善意無重大過失，故符合權利外觀理論之要件，例外使發票人甲需負票據責任。
  - (2)綜上所述，管見以為，採有力說見解，由「善意取得制度」規範目的出發，將票據行為「成立生效與否」以及「解決票據權利歸屬」，兩者不同層次的問題分別處理，理論層次涇渭分明，頗此贊同，

但無論採何種見解，發票人甲均須為善意執票人丁，負有票據責任，併予敘明。

(二)已得向何人行使追索權，分別論述如下：

1.已不得向乙行使追索權：

依票據法第 5 條 1 項反面解釋，未在票據上簽名者，自無須依票上所載文義負責，本題乙之簽名，並非本人所親自簽章，此為物之抗辯事由，得對抗任何執票人，故已不得向乙行使追索權。

2.已得向丙行使追索權：

(1)實務及通說見解認為，偽造票據之行為人丙無庸負票據責任：

按依票§5I 文義性之要求，未在票據上簽名，即不成立票據行為，自不負票據責任，此亦為物之抗辯事由。雖不負票據責任，但偽造票據之行為人仍應負民事上侵權行為之損害賠償責任，以及刑事偽造有價證券刑事責任。

(2)然而，有力說學者認為，為加重偽造票據行為人責任，並加強保護善意執票人，應類推適用票據法第 10 條 1 項無權代理規定，使偽造票據之行為人，仍須負票據責任為適當：其理論基礎係在實務與通說見解，既已肯認「有權代行」，即經本人授權直接以本人名義簽章，其效力相當於「有權代理」；至於「無權代行」，亦即未經本人授權直接以本人名義簽章，等同「偽造行為」，其效力應相當於「無權代理」，因此，就偽造票據之行為人而言，應類推適用票據法第 10 條 1 項，使其自負票據責任。

(3)管見以為，若採取實務及通說見解將導致偽造票據行為人，在票據法中，完全無須負票據責任，卻要倚靠其他民、刑法來追究責任，顯然與票據法保護交易安全之立法目的相違背，可謂係票據法上之法律漏洞，故在基於保護善意執票人與加重偽造票據之人責任之目的，宜類推適用票據法第 10 條 1 項，讓偽造票據行為人負擔票據責任為妥。

3.已得向丁行使追索權，但其權利不得大於戊之票據權利：

(1)依票據法第 124 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」，惟此背書人於背書時記載禁止背書轉讓之效力，容有爭議，分述如下：

①通說見解認為背書人僅對直接後手負擔保責任，亦即該禁轉背書仍具有權利移轉、權利擔保及權利證明之效力。然而，依票據法第 124 條準用第 30 條第 3 項但書觀之，該禁轉背書之權利擔保效力僅限於直接後手，亦即僅對直接後手負背書人責任，對於其他後手或執票人皆不負背書人擔保責任，再為受讓之執票人不得再對禁轉背書人行使票據上之權利，僅有民法關於債權讓與規定之適用。

②另有力說學者認為，票據法第 124 條準用第 30 條第 3 項之禁轉背書效力與一般背書無異，對於所有後手均負有背書人之擔保責任，惟禁轉背書人得以「人的抗辯」對抗禁轉背書後取得票據之人，亦即抗辯不切斷。

(2)管見以為，禁轉背書人對於直接後手仍須負責，直接後手具有追索權，其將權利再透過背書轉讓，受讓人理應取得前手之權利，通說見解卻讓此票據權利莫名消失，令人匪夷所思，故應採有力說，僅係保留人之抗辯事由得對抗嗣後之任何取得票據之人，不應限制票據擔保效力為妥。

(3)由於己係因戊因新年賀禮而贈與取得系爭本票為無償取得，屬無對價而取得系爭本票，則依票據法第 14 條第 2 項，票據債務人得抗辯，己享有之票據權利不得優於其前手戊之票據權利。承前所述，丁雖須負擔保責任，惟丁仍得以對戊之抗辯事由來對抗己。

4.已得向戊行使追索權：

依題意，戊在到期日前背書，非屬期後背書。丁雖曾記載禁止背書轉讓，其僅係票據法第 30 條第 3 項之禁轉背書，嗣後取得票據之人，仍得以背書轉讓之，故戊之背書仍有權利擔保之效力。戊既為背書人則依票據法第 124 條準用第 39 條準用第 29 條之規定，應負背書人之擔保付款責任。

版權所有，重製必究！