

《商事法》

一、A 為一家上櫃之科技股份有限公司（下稱 A 公司），A 公司大股東為外商 B 有限公司（下稱 B 公司）。B 公司於民國（下同）105 年 5 月 31 日，宣布將從公開市場以溢價 22%、即每股新臺幣（下同）128 元的價格，合計 48.6 億元公開收購 A 公司之股份，且經投審會同意。但同年 8 月 31 日，B 公司卻惡意違約不履行，致使收購破局，A 公司股價大跌，投資人損失慘重，若以公開收購起始日的股價計算，3 千餘名參與應賣的股民慘賠近 22 億元。本案中 B 公司僅有 5,000 萬元之實收資本，卻提出 48.6 億元之公開收購案，加上於 A 公司被收購期間，A 公司融券空單從 2 千張暴增至 1 萬 2 千張，與常理相違，疑點重重，檢調機關遂主動介入調查。本案經檢察官偵結起訴後發現 A 公司之董事長甲多次利用其所實質掌握的紙上公司為「虛擬策略性投資人」，以較時價便宜之價格取得 A 公司之私募股票，再與證券商密謀活絡股票交易等方式藉此套利，甲累計不法獲利高達 40 億元。然而，甲堅稱其清白，並不願辭掉董事長職務。又 A 公司兩位獨立董事乙與丙，雖曾於公司收購董事會議中，陳述審議意見為「本次公開收購條件尚符合公平性與合理性之原則」，但乙在 A 公司該年度共計 12 次董事會中，僅出席 2 次。A 公司之股東丁不甘權益受損，主張依公司法之規定，甲應立即辭去職務，並歸還所獲之不法利益 40 億元；此外並主張該公司獨立董事乙和丙違反善良管理人之注意義務，應賠償公司所受之損害。試問，若丁得合法提起訴訟，就上述情事，應如何主張？其相關法令規定及法理為何？（120 分）

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。

命題意旨	本題係測驗考生，私募股票是否適用證交法上短線交易之規定，以及強化獨立董事及公司治理的方法。
答題關鍵	第一小題：董事及董事長職務之辭職與解任方式。 第二小題：私募有價證券得否適用短線交易規定。 第三小題：獨立董事之善良管理人注意義務與經營判斷法則。
考點命中	1.《高點證交法講義》第三回，郝台大編撰，頁 11、13。

【擬答】

(一)就甲辭去職務之部分，丁的主張方式分析如下：

1.董事長甲辭去董事職務：

(1)董事之辭職

董事與公司間係民法上委任關係，故辭職方式依據民法第 549 條規定，董事或公司任一方皆可終止委任關係，故依據經濟部函釋九三、三、二二經商字第 0 九三 0 二 0 三九八二 0 號，董事、監察人不論其事由如何，得為一方之辭任，不以經股東會或董事會同意為生效要件。準此，董事之辭職，以向公司為辭任之意思表示，即生效力。

(2)董事之解任

然而，因本案中甲利用公司私募股票套利 40 億元，且堅持其清白，難以期待其主動向公司辭職，故本文以為，較可行的是股東丁依公司法第 173 條召集股東會，復依公司法第 199 條，以股東會特別決議解除甲董事之職位，惟須符合繼續一年以上，持股百分之三以上以及股東會特別決議之出席及表決門檻。

若在本案丁提起訴訟前，A 公司股東會未為解任之決議，則得以公司法第 200 條訴請法院裁判之。

2.董事長甲辭去董事長職務：

(1)董事長之解任，應以董事會或常務董事會為之：

公司法僅於第 208 條第 1 項及第 2 項規定董事長的選任應以董事會決議，或常務董事會決議為之，然，未明文規定董事長之解任程序。依據經濟部函釋七四、一一、二七商五一七八七號，董事長之職務解任應比照選任程序，若非章程另有規定自仍以由原選任之常務董事會或董事會決議為之較為合理。況依公司法第 202 條：「公司業務之執行，由董事會決定之。除本法或章程規定，應由股東會

決議之事項外，均得由董事會決議行之。」則除公司法或公司章程中已明文列舉股東會決議之事項外，其未列舉之事項，亦宜解為劃歸董事會權限。

然在本案中，若股東丁非為董事會或股東會成員，則較難以此途徑解任甲的職位。

(2) 董事長之解任，仍得以股東會決議為之：

然而，依據同一經濟部函釋見解：「董事長、副董事長、副董事長或常務董事仍得因股東會決議解除其董事職務而當然去職。」

本文以為，本案例中去除甲董事長職務的方式，對丁而言，較可行的仍是比照上述解任丁董事身分的方式，以股東會決議方式或法院裁判解任其董事職務後，一併解任其董事長職務。

(二) 就要求甲返還不法利益 40 億元之部分，丁的主張方式分析如下：

1. 請求權基礎為短線交易之歸入權

因本題中，丁欲主張要求甲返還利益，故可能涉及的請求權基礎為證交法第 157 條短線交易與歸入權。依據證交法第 157 條規定，若內部人違反短線交易規定，公司應請求其將利益歸於公司，且此歸入權為義務性質，董事會或監察人不為時，股東得限期請求之。

2. 私募有價證券是否為短線交易規範客體：

然而，本案例中甲買賣的為 A 公司私募股票，並非證交法規定的上市櫃股票，故本部分涉及的爭點為「公司內部人利用內線消息，購買私募有價證券，是否構成短線交易」，分析如下。

否定說：依據文義解釋，以及金管證三字第 0940130983 號函釋，私募取得股票並不適用短線交易之規定。

肯定說：依據目的解釋，短線交易係為以機械方式提前嚇阻內線交易的發生，私募有價證券亦有利用公司內線消息不法獲利之可能及保護必要。

本文以為應以肯定說為當，理由如下：

蓋從短線交易的保護目的及法理面來看，若僅因為文義上短線交易條文未包含私募有價證券，則容易造成內部人之脫法行為，如本案的董事長甲即為一例，且對於短線交易「取得」股票的認定，只要係內部人有控制權、非被動取得、可歸責於內部人之行為，皆屬之，故解釋上私募取得股票與繼承等非內部人得控制的取得行為相異，屬內部人自行依其意志決定之行為，應納入短線交易的規範當中，以更完整地防免脫法行為及潛在內線交易之發生。

則，本案例中，依照目的解釋，則 A 公司應得請求甲返還不法利益，若公司不為，股東丁得限期請求董事會或監察人為之。

(三) 就要求獨立董事乙與丙賠償之部分，丁應如何主張，分析如下：

1. 請求權基礎為公司法第 23 條第 1 項：

公司法第 23 條，董事應盡善良管理人注意義務，否則若造成公司損害應負賠償責任。

本案例中，由於 B 公司實收資本額遠遠低於公開收購總價額，依據證交法第 14 條之 2，乙與丙身為獨立董事，應具有公開收購案方面之專業性，故其係屬違反善良管理人注意義務，應負損害賠償責任。

2. 乙、丙可能有之抗辯，及丁得有的主張：

(1) 經營判斷法則：

獨立董事乙與丙可能主張比較法上之「經營判斷法則」，提出其曾於公司收購董事會議中，陳述審議意見為「本次公開收購條件尚符合公平性與合理性之原則」，推定二人做出合於經營判斷之決定、已盡善良管理人注意義務。

惟，丁得主張我國公司法尚未引入經營判斷法則，實務上法院也尚未全面引進此法則，修法前在個案中貿然引用恐造成法解釋上的不確定。

(2) 乙在 12 次董事會中僅出席 2 次：

乙可能主張其除席次數過少，資訊取得及對公司業務的接觸較低也較不完整，不應以同樣的負責人責任相繩。

惟，丁得主張，乙實際出席次數雖低，然其出具意見時並未特別載明此點，依舊與丙出具相同的審查意見，認定本收購案符合公平合理性，並未聲明其不同意見及未出席的特殊理由，股東及投資人難以查知，故要求乙與丙同負賠償責任尚屬合理，對於低出席率，乙應自負其責。

附值一提者係，獨立董事雖為公司董事，然具有獨立性恐較無法取得公司資訊，學說上有建議，為強化獨立董事之善良管理人注意義務，可參考外國之作法，引入公司秘書制度，加強獨立董事的資訊取得權；另有建議，在公司年報上揭露董事會開會次數，強化投資人與獨立董事兼之溝通，在此

併敘。

二、甲以其未成年兒子乙為被保險人向 A 人壽保險股份有限公司（下稱 A 壽險公司）投保終身人壽保險附加醫療保險。終身人壽保險約定死亡給付為新臺幣（下同）100 萬元，如未死亡，則每滿五年得請求生存給付 10 萬元。就醫療保險部分，如因疾病或意外事故而住院治療時，受益人得視情形選擇實支實付型醫療給付或日額型醫療費用給付。試依下述兩種獨立情況，分別作答之：

（一）契約締結時，乙年僅 10 歲，要保書上之被保險人簽名欄位並非由乙親自簽名，而係由甲簽寫乙之姓名於其上，乙未曾知悉該契約之存在。契約存續期間，乙於 14 歲時不幸因車禍事故而住院治療。但住院治療一年多後，仍回天乏術，不幸於 16 歲時死亡。試問：本件保險契約之效力如何？保險人是否應負保險責任？（20 分）

（二）甲於向 A 壽險公司締結前述契約後，另又向 B 人壽保險股份有限公司（下稱 B 壽險公司）投保終身人壽保險附加醫療保險。締約時乙已年滿 17 歲，並由乙親自簽名於要保書之被保險人欄位上。乙於 18 歲時，遭逢意外事故而受傷住院。住院期間共十日，其醫療費用共支付 20 萬元。經查，甲與 A 壽險公司所訂立之醫療保險給付額度為住院一日給付 1,000 元，因同一意外事故所生之醫療費用給付上限為 15 萬元；甲與 B 壽險公司所訂立之醫療給付額度為住院一日 1,500 元，因同一意外事故所生之醫療費用給付上限為 15 萬元。乙持醫療單據正本向 A 壽險公司請求 15 萬元後，復又向 B 壽險公司請求 15 萬元，孰料 B 壽險公司以其與甲所訂立之契約條款約定僅接受醫療單據正本理賠為由，拒絕給付保險金。試問：乙得否向 B 壽險公司請求保險給付？若得請求，其得請求之數額為何？（20 分）

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。

命題意旨	第一小題：測試考生對保險法第 105 條同意權之相關爭議是否瞭解。 第二小題：測試考試對複保險於人身保險中之適用範圍是否瞭解。
答題關鍵	一、因為題目已經載明「依下述兩種獨立情況，分別作答之」，所以第一小題與第二小題應分別獨立判斷，勿將第一小題的事實帶入第二小題中。 二、第一小題答題重點有二： （一）法定代理人得否代限制行為能力人為保險法第 105 條之同意？此部分建議採否定說。 （二）如否，該生存給付部分是否能獨立有效？此涉及乙或受益人在乙 16 歲死亡前，得否請領第一筆生存給付之問題。 三、第二小題則應區分日額型醫療費用給付與實支實付型醫療給付，討論有無複保險之適用。其中實支實付型再進一步討論限以醫療單據正本請求理賠條款是否有理。
考點命中	1. 第一小題：《高點保險法二試總複習講義》全一回，程政大編撰，頁 52。 2. 第二小題：《高點保險法二試總複習講義》全一回，程政大編撰，頁 9-10。 《高點保險法補充講義》第二回，程政大編撰，頁 15、20、25-27。

【擬答】

茲就題目所示事實，獨立分別回答如下：

（一）乙之法定代理人甲就死亡險部分不得代理乙為保險法第 105 條之書面同意，生存險部分之效力應視情況而定：

1. 為保障被保險人自行評估道德危險之需求，並尊重被保險人之自主決定權，由第三人訂立之死亡保險契約應得被保險人書面同意，並約定保險金額，否則契約無效，保險法（以下同）第 105 條第 1 項定有明文。且欠缺被保險人書面同意之死亡保險契約為自始、當然、確定無效，而不生第 107 條所規定被保險人於年滿 15 歲前後死亡而異其處理方式之問題。
2. 就死亡保險部分，該契約訂立時，乙為限制行為能力人，則其法定代理人甲得否代理乙為上開書面同意，容有不同見解，分述如下：

(1)肯定說：

此說基於保險法既未特別排除民法關於法定代理之規定，第 105 條之書面同意屬意思通知，應準用意思表示之規定，而得由法定代理人代為之。

(2)否定說：

此說則認第 105 條之立法目的既係為保障被保險人自行評估道德危險之需求，如容許法定代理人代為同意，將與立法意旨有違。

(3)上述二說，管見以為，第 105 條之書面同意與民法有關行為能力之規範目的不同，應以被保險人具備對死亡保險契約之認識及決定自身事務之能力即可。探究第 105 條之立法目的，應認此為民法關於意思表示之特別規定，而不得由法定代理人代為同意，始符合立法者防止道德危險之本意。惟未成年人同意後，仍應得其法定代理人之同意。蓋民法賦予法定代理人對於未成年人意思表示之同意權，係考量未成年人恐思慮未周，此理由於道德危險之評估上，仍有維持之必要。是故，綜上所述，該死亡保險契約部分應屬無效，保險人就此部分無需負給付保險金之責。

3.至於生存保險部分，因無第 105 條之適用，其效力應依民法第 111 條定之。如該契約之生存保險與死亡保險無法分離，則生存保險部分亦屬無效；如生存保險部分得獨立有效，因被保險人乙自訂約後滿五年（16 歲）始死亡，保險人 A 仍應給付第一次滿期保險金 10 萬元。

(二)分析乙得向 B 請求之項目及金額如下：

1.人身保險仍有適用複保險之可能性：

(1)為避免不當得利，防範道德危險，保險法第 35 條至第 38 條設有複保險相關規定。雖司法院大法官會議第 576 號解釋以人身保險契約並非填補被保險人之財產上損害等理由，而認人身保險不適用複保險之規定。惟該解釋既以「人身保險契約並非填補被保險人之財產上損害」為基礎，應可認係以填補非財產上損害之人身保險契約為解釋對象，而不包括填補財產上損害之人身保險契約（如實支實付型醫療費用保險）。司法實務上亦多有採此見解者。

(2)故本題中，按日給付之日額型醫療保險不適用複保險之規定，而填補被保險人醫療費用支出之實支實付型醫療費用保險仍應有不當得利禁止原則之適用。惟此種消極保險在現行保險法之架構下，究應適用複保險之規定；抑或因無保險價額之概念致無法適用複保險，而應以各契約內之保險競合條款處理，則有不同見解。惟如各契約中並無保險競合條款時，實仍應類推適用第 38 條（各保險人按承保金額比例負責），以免發生不當得利之情事。

2.不應限制僅得以醫療單據正本請求保險給付：

實務上有限制被保險人僅得以醫療單據正本請求給付保險金之契約條款（如本題 B 公司之情形），欲藉此避免被保險人重複請求之不當得利問題。惟正本與副本在保險契約或保險法上之評價並無差異，此等處理方式實非解決問題之正道，應認該等條款依第 54 條之 1 第 3 款而無效，故 B 以此為抗辯應無理由。

3.綜上所述，就按日支付 1500 元之日額型部分，乙仍得向 B 請求給付 15000 元（住院 10 日）；就實際支出之醫療費用 20 萬元部分，不論依保險競合條款或類推適用第 38 條，乙得向 A、B 請求之總額僅以 20 萬元為限（惟個別請求上限仍應受 15 萬元之限制）。

三、A 股份有限公司（下稱 A 公司）之董事長甲個人向 B 銀行借款，B 銀行要求甲簽發遠期支票以為將來清償之用，且囑咐借款人甲商請 A 公司及信用可靠之第三人於該支票上背書後，再轉支票給 B 銀行。因此，甲開立一紙遠期無記名支票，並於支票背面蓋上 A 公司印章為背書行為且洽請好友乙亦於該支票進行背書，但乙於該支票背面為空白背書簽名時加記「保證人」字樣。經 A 公司、乙背書後，甲將該支票再轉交給 B 銀行。後來甲對 B 銀行所負債務到期，未能對 B 銀行清償債務；因此，執票人 B 銀行於完成對該支票之保全程序後，向 A 公司、乙請求負背書人之清償責任。試問：

(一)A 公司可否抗辯其背書簽名欠缺公司代表人之簽章，故簽名無效，且甲無權代表公司用印，從而不負背書之責；或抗辯其於票據上之簽名非以轉讓為目的，故非為背書行為，而係保證，但 A 公司不得為保證，從而此保證對 A 公司不生效力而無須負責？（25 分）

(二)乙可否主張，其非為背書人，而是保證人，其簽名僅生民法上保證之效力，或是其簽名即使發生背書效力，但係屬回頭背書，從而執票人 B 銀行對其無追索權？（15 分）

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。

命題意旨	本題係測驗考生，支票隱存保證背書之相關問題，第一小題涉及法人票據上簽名之要件、票據行為代表權、以及票據背書是否為公司法第 16 條公司保證之禁止等議題。第二小題隱存保證背書之效力，以及回頭背書之認定。只要將學說及實務見解回答清楚，並附上個人看法及理由，應可獲取高分。
答題關鍵	第一小題：涉及公司發票行為之簽名形式及實質要件、公司為公司負責人背書合法代表問題，以及公司法保證禁止原則是否包括票據之背書行為等爭點。 第二小題：涉及支票上為票據保證之效力、隱存保證背書是否會構成回頭背書等爭點。
考點命中	1.《高點票據法講義》第一回，俞台大編撰，頁 18-19、26-27、35-36。 2.《票據法解題書》，高點文化出版，林律師編著，高點出版，頁 2-37~2-38、2-135~2-136。

【擬答】

本題 A 公司董事長甲以個人名義簽發遠期支票，依票據法第 128 條第 2 項：「支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示」之意旨可知，我國容許遠期支票之合法性，遠期支票之發票行為屬有效，僅係執票人不得在票載發票日前為付款之提示，因此，關於簽發遠期支票應屬合法，合先敘明。並就各小題回答如下：

(一)A 公司之抗辯均無理由，A 公司應負票據背書人責任：

1.A 公司抗辯「簽名欠缺公司代表人簽章，簽名無效」，應無理由：

(1)法人簽發票據，原則上法人之簽名之要件，在形式要件上應有法人之名稱、載明代表之意旨以及代表人簽名或蓋章，實質要件則必須要有代表權，惟本題中，系爭支票背面上之背書僅有 A 公司之印章，欠缺代表人之簽章，應屬代行，其效力為何，實務學說有不同見解，析論如下：

- A.實務上認為「按公司或商號名稱，既足以表彰營業之主體，則在支票背面加蓋公司或商號印章者，即足生背書之效力，殊不以另經公司或商號負責人簽名或蓋章為必要」(76 年台上第 68 號民事判決、56 年台上第 822 號民事判決)，故僅蓋公司印章，縱然無公司負責人簽名，仍生背書之效力。
- B.有學者認為法人於票據上之簽名，若僅由代表人蓋公司章之效力，應分別情形而論，如於發票行為時，因發票為票據基本行為，除記載法人名稱外，尚須有代表之意旨、及代表人之名稱，方為有效，俾防止票據之偽造，符合票據外觀之原則，助長票據流通，減少糾紛；而在背書行為時，因背書係附屬票據行為，為保護善意第三人，維護交易安全，以較寬鬆之方式認定即可，應認為背書行為有效。
- C.另有學者認為，法人名稱係以書寫方式完成者，應加寫實際名稱之代表之姓名，如實際書寫名稱之人非代表人者，應加寫實際書寫名稱之代理人姓名。如法人之名稱係以蓋章方式為之者，則可不加寫代表人之姓名，如此較能認定由何人代表公司。
- D.管見以為，為促進票據流通以保護交易安全，不宜嚴守法人簽名之形式要件，故若未有代理人之簽名或蓋章逕認定無效，實為不妥，惟若一概而論均認定有效，無法防止票據偽造、徒增交易糾紛，為符合票據外觀之原則，減少交易糾紛，應採取學者見解，既能認定該背書由何人代表所為，又能兼顧交易安全。

(2)綜上所述，系爭支票係 A 公司之背書係以蓋章方式所為，無論係依實務及學者見解，均認定該背書應由有效，A 公司抗辯顯不可採。

2.A 公司「背書行為係無權代表所為，對 A 公司不生效力」之抗辯亦無理由：

(1)股份有限公司之董事長依公司法第 208 條第 5 項準用第 57 條規定，本有代表公司之權限，本題 A 公司董事長以公司名義背書於私人名義簽發之本票時，雖僅蓋有公司印章，雖未有代表人之簽章，惟依前述，效力應不受影響，仍應屬以公司名義所為之背書。

(2)本題應無公司法第 223 條之適用，背書行為應由公司董事長為代表人，董事長應屬有權代表：

- A.首先敘明者，董事長以私人名義簽發支票交付給公司，形式上觀之，係由公司取得票據，應屬對公司有利之行為，依公司法第 223 條之立法精神而言，收受支票對公司而言並無不利，應無避免利害衝突之必要，似無須由監察人代表公司代表收受票據。
- B.董事長甲代表公司收受票據後，以公司名義背書並將支票交付給第三人，因此項轉讓行為並非董事長為自己或他人與公司有所交易，自亦無須由監察人代表公司為之。故而董事長甲既有代表背書之權限，該背書之責任應由公司承擔。

3. A 公司主張「公司不得為保證，該保證效力對 A 公司無效」之抗辯，亦無理由：

- (1) 所謂隱存保證背書，係指不於票據上記名保證之字樣，而依背書方式達到保證之目的之背書，依實務見解，在票據上簽名依票據上所載文義負責，票據法第 5 條第 1 項定有明文，凡在票據背面上或其黏單上簽名形式上合於背書之規定者，即應負票據法上背書人之責任（最高法院 63 年度第 6 次民庭總會決議(七)參照）。
- (2) A 公司於支票上隱存保證背書之行為，依實務見解認定為應負背書人責任，雖有使公司負有擔保付款責任，惟實務上認為公司法第 16 條保證限制之規定，票據之背書行為，並不在該條限制之範疇，蓋票據之背書為票據行為，目的係在轉讓票據權利，雖依票據法規定支票之背書應照票據文義負責，與民法所指保證契約之保證人，於主債務人不履行債務時，由其代負履行責任之情形不同，應無禁止之必要（最高法院 91 年台上 30 號民事判決參照）。
- (3) 管見以為，應依票據客觀解釋原則，不得以票據以外的事實或證據，加以變更或補充票據上之文義，既然本題中，A 公司所為者係在支票背面蓋章，依票據法第 6 條及第 5 條第 1 項，自應負背書人之責任，縱然係以保證之主觀意思，但為維護票據之流通性，不得解免背書人之責任，故在支票上背書不涉及保證之問題，本題以公司名義在支票背書，自屬合法，不生違背公司法第 16 條之問題。

4. 綜上，A 公司之抗辯均為無理由，A 公司應為支票之背書人，仍須負背書人責任。

(二) 乙之抗辯均無理由，分述如下：

1. 乙雖在支票背面表明票據保證之意旨，惟支票為即期票據，依票據法第 144 條並未準用關於匯票中票據保證之規定，亦即性質上支票並未有票據保證之制度，自不生票據保證之效力，故乙記載保證人之文義，應屬票據法上未規定之事項，應依票據法第 12 條規定，該保證之文義，應不生票據法上之效力。然而所謂「不生票據法上之效力」，實務、學說有不同之認定，分述如下：

- (1) 實務上認為，支票既未準用票據法有關保證之規定，則依票據法第 12 條不生票據法上之效力，惟票背之簽名仍生背書之效力（最高法院 53 年台上 1930 號判例）。
- (2) 學者則認為，同一意思表示不可併存「移轉票據權利與保證票據債務」之法效意思，故應認為整體記載均不生票據法上之效力，但仍可能具有民事保證之效力。
- (3) 另有學者認為若執票人如構成心中保留或通謀虛偽之意思表示時，於直接當事人間得以其意思表示無效作為抗辯事由，惟縱然抗辯成立，因背書人簽名之目的，係在保證或隱藏有保證行為，則執票人仍得主張負民法上之保證責任。
- (4) 管見以為，意思表示雖不宜割裂解釋，惟本題個案中，應以實務見解為妥適，蓋本題中乙係先完成支票之空白背書行為，而後再加記「保證人」字樣，其事先完成支票背書行為，另於事後加記「保證人」之字義，其行為本身非一體完成，依題示而有分先後完成，依當事人真意本就可以分別論之，加記保證人部分縱然不符票據法之規定，僅需將該部分適用票據法第 12 條之規定，使加記部分不生票據法上之效力。然而先完成背書之行為，自應符合票據法之規定故為有效，則乙應負票據背書人責任。

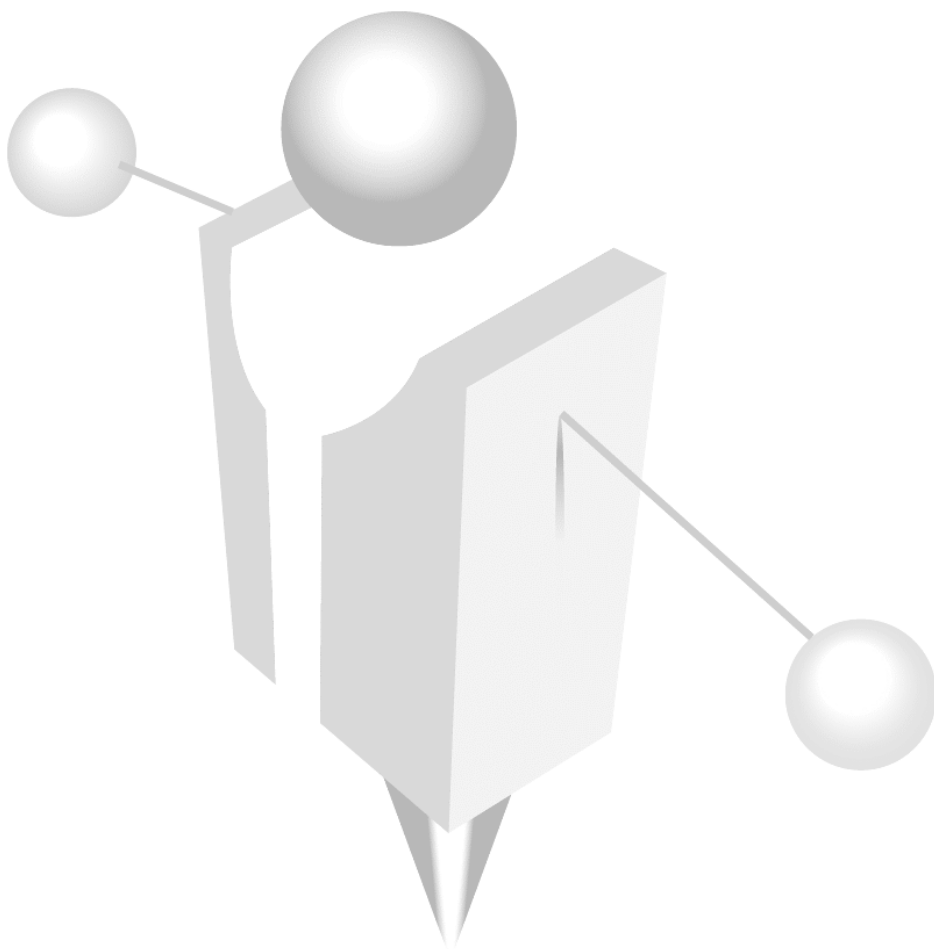
2. 乙為背書人，應負背書人責任，本題非屬回頭背書，故 B 銀行仍得依法向乙行使追索權：

(1) 甲簽發無記名支票，雖發票後使 A 公司及乙為背書行為後，甲才將該紙支票轉交予 B 銀行，由票據之占有之順序，雖然曾回到甲之占有，是否會構成票據法第 144 條準用第 34 條、第 99 條第 2 項之回頭背書，而認為執票人 B 銀行對乙無追索權，則容有疑義：

- A. 實務上認為，票據為文義證券，因空白背書未記載被背書人之身分，無法判斷是否為票據債務人，故不適用回頭背書之規定（最高法院 77 年第 7 次民庭決議）。
- B. 有學者認為，回頭背書係在處理票據權利混同之問題，倘實質發生票據債務人取得票據權利情形時即有適用，不限於記名背書之情形，換言之，空白背書與票據債務人時，亦生回頭背書之效力。
- C. 管見以為，票據乃文義證券，依票據客觀解釋原則，由文義上無法得知該票據有回頭背書之情事，為促進票據流通並保障交易安全，實不宜將文義外之其他事實，加以變更或補充票據上之文義，故應採實務見解為妥。此外，主觀上背書人均係隱存保證背書，並非係有轉讓之主觀意思，與回頭背書之性質不合。復按票據法第 99 條規定，將使票據債務人（如發票人、背書人）取得票據時，不得或限制其行使票據上權利，其立法目的係在避免循環追索，防止票據關係複雜化，退步言之，縱使本題依學說見解，系爭支票中有票據法第 34 條回頭背書之情形，因本題執票人為 B 銀行，係票據債務人以外之第三人，故應無票據法第 144 條準用第 99 條第 1、2 項之適用。

(2) 綜上所述，乙抗辯系爭支票有回頭背書之情事，B 銀行不得行使追索權，該抗辯應無理由，B 銀行

仍得依法向乙行使追索權。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！