

# 《商事法》

一、甲上市公司形象良好，其總經理 A 乃業界知名之專業經理人；然近半年來 A 因緋聞纏身致使形象一落千丈。惟董事長 B 以專業能力為考量，力拒部分董事撤換 A 之建議。於此同時甲公司董事會也決議今年之股東會試行電子投票方式以強化公司治理，並於股東會召集通知上載明行使方式。在甲公司之股東常會上，股東 C 提臨時動議，建議解任 A 之總經理職務，此案並經股東會以普通決議之方式通過。又本次股東會另決議解除董事 D 之競業禁止限制，D 就此議案也參與了表決。請附具理由回答下列問題：

(一)請就股東會與董事會之權限劃分，討論 A 是否因股東會之決議而解任？(20 分)

(二)D 競業禁止之決議應否迴避表決權之行使？股東 E 事後得知 D 參與表決而擬提起撤銷股東會決議之訴，但其係以電子通訊之方式行使表決權，此對其撤銷權之適格有無影響？(20 分)

命題意旨	第一小題：測試考生是否瞭解董事會之專屬職權，及股東會之決議並無絕對拘束董事會之效力。 第二小題：測試考生是否瞭解公司法第 178 條迴避之要件與解釋，及提出第 189 條撤銷股東會決議之訴之要件。
答題關鍵	第一小題：應說明第 202 條於民國九十年之修法、解任經理人屬董事會之專屬職權，及第 193 條於第 202 條修法後之解釋方法。 第二小題：應說明第 178 條之要件、第 189 條提起撤銷股東會決議之訴之要件與第 177 條之 2 第 2 項之效力。
高分閱讀	1.劉連煜，《現代公司法》，第 312 頁以下、第 427 頁以下。 2.程政大公司法講義，第二回、第三回。

## 【擬答】

(一)茲就總經理 A 是否因股東會決議而解任，說明如下：

1.該股東會決議無拘束董事會之效力：

- (1)公司法（以下同）第 202 條於民國九十年修法時，為貫徹「企業經營與企業所有分離原則」，使股份有限公司之經營機關（即董事會）與股東會有明確之權限區分，以釐清兩機關間之權利與責任，特將修正前「公司業務之執行，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。」修正為「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均『應』由董事會決議行之。」故於修正後，若依法或依章程規定應由董事會決議之事項，股東會即不得越俎代庖而代董事會決策。
- (2)且有學者進一步主張，為貫徹民國九十年之修正精神，股東會亦不得任意藉由修改章程方式擴張股東會決議權限，否則股東會將仍為萬能機關，顯與民國九十年明確與擴大董事會職權之修正精神不符。故若立法者已針對特定事項規定應由董事會決議行之（如本題中之經理人解任案已於第 29 條明訂應由董事會決議），即應由董事會決議行之，不得以章程規定改由股東會決議。
- (3)再者，第 193 條第 1 項雖規定「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。」惟承上述，董事會既有其專屬職權，則董事會執行業務即非均須受股東會決議之拘束，故有學者主張第 193 條第 1 項之「股東會決議」應配合第 202 條之修正而刪除為妥。

2.綜上所述，該議案之決議雖非第 172 條第 5 項所列不得以臨時動議提出及公司法所規定應採用特別決議方法之事項而有效，惟解任經理人既屬董事會之專屬職權，該股東會決議即無拘束董事會之效力，總經理 A 並不因股東會之決議而解任。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

(二)1.D 就解除 D 競業限制之股東會決議應迴避，不得以股東身分行使表決權：

(1)公司法為確保股東會決議之公正性，避免股東因私忘公，於第 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。」而所謂「自身利害關係致有害於公司利益之虞」，依早期實務見解，係指「因其事項之決議，該股東特別取得權利或免負義務，又或喪失權利或新負義務之謂。」惟晚近實務見解則認此一規定與股份有限公司「一股一權」之多數決精神有所衝突，應予限縮解釋。亦有學者主張仍須附加「該股東具有公司外部之純粹個人利害關係」之要件，始須迴避。

(2)本例中，該競業許可之決議若通過，將使 D 免除第 209 條第 1 項競業限制之義務，得於公司外與公司進行業務競爭行為，符合上開要件，故 D 於該議案應予迴避，不得行使表決權。

2.關於股東 E 得否提出撤銷股東會決議之訴，分析如下：

(1)依現行學說通說與實務見解，為維護股東會決議之安定性，提起第 189 條撤銷股東會決議之訴，仍應適用民法第 56 條第 1 項但書之規定。即出席之股東須當場表示異議，否則即不得提起本訴訟（參最高法院 73 年台上字第 595 號判例），惟未出席股東會之股東，因非可期待其事先預知股東會決議有違反法令或章程之情事而予以容許，亦無法當場表示異議，則不受此限制（參最高法院 86 年台上字第 3604 號判決），合先敘明。

(2)又第 177 條之 1 第 2 項規定，以書面或電子方式行使表決權之股東，視為親自出席股東會。但就該次股東會之臨時動議及原議案之修正，視為棄權，其立法目的在求股東會決議之順暢，惟在現行法規範下，股東 E 既遭擬制為已親自出席及對於臨時動議棄權而無法表示異議，即無法符合上開民法第 56 條第 1 項但書之規定，而不得提起第 189 條撤銷股東會決議之訴，實有損股東表示意見之權利。

(3)是故，似應參酌民法第 56 條第 1 項但書「避免任意反覆」之立法精神，解為僅實際上親自出席股東會之股東始受當場表示異議之限制，容許股東 E 仍得提出撤銷股東會決議為妥。

二、A 證券股份有限公司（下稱 A 公司）為上市公司，現有董事 9 席，因面臨 B 金融控股股份有限公司（下稱 B 公司）之敵意併購，A 公司擬採取分 3 次改選董事，即每次改選 3 名董事之方式，以抵抗 B 公司之敵意併購。如 A 公司係採取累積投票制選舉董事，則 A 公司可否以修改公司章程方式採取前述董事分期改選制度？請附具理由詳細說明之。（40 分）

命題意旨	雖公司法於民國九十年修法時允許章程另行規定董事之選舉方式，惟是否得以章程任意規定而毫無限制？
答題關鍵	應分析董事選舉方式採行累積投票制或其他制度之優缺點。
高分閱讀	1.王文字，《董事選舉制度之研究》，集保叢書，第 29 頁以下。 2.程政大，公司法講義，第三回。

#### 【擬答】

分析 A 公司以修改章程方式採行董事分期改選制度之合法性如下：

(一)我國公司法為保障少數股東有當選或支持他人當選董事之機會，原於第 198 條強制採用累積投票制，但於民國九十年修法時，因考量累積投票制可能導致公司內部派系對立，遇事難以協調，致影響董事會之機動性與和諧，故認董事選舉是否採行累積投票制屬公司內部自治事項，而修正第 198 條規定，允許公司得以章程排除累積投票制之適用。

(二)惟依經濟部之見解，第 198 條雖增列「除公司章程另有規定外」，賦予公司彈性處理，但公司章程之訂定仍應符合公司法之相關規定，否則即於法不合。並認所謂章程之訂定係對累積投票可採不累積之方式（參經濟部九一、三、二七經商字第○九一○二○五二四一○號函）換言之，雖公司法允許章程另訂選舉方式，但仍非毫無限制。實務上亦有公司採用全額連記法等強制將選舉權數分配予數人，而限制累積投票制得集中選舉權數之作法。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

- (三)惟本題所示 A 公司之選舉方法，與選舉權之累積與否、是否集中或分散選舉有別，而係採用分期改選董事之方式，此與民國九十年之修法意旨似不相符。且 A 公司現任董事九席，如每次僅改選三席，則將面臨其他未改選之董事任期屆滿而未改選之問題，雖非即當然解任，但分期改選制度仍易與第 201 條規定產生扞格之處。
- (四)且觀之第 203 條規定：「董事會由董事長召集之。但每屆第一次董事會，由所得選票代表選舉權最多之董事召集之。每屆第一次董事會...」可知，董事會以「屆」區別，如採董事分期改選制度，每年僅改選部分董事，則所謂每屆董事會究係何指，亦不無疑義。
- (五)此外，A 公司既係為對抗敵意併購而修改章程改採分期選舉方式，顯係公司派為捍衛自己之經營權而修改選舉方法，並非基於公司利益或股東利益之考量，於美國法院實務之審查標準中，亦可能認定此種選舉方式不合法。
- (六)綜上所述，雖第 198 條允許公司章程另行規定董事之選舉方法，但 A 公司採行董事分期改選制度仍不合法。經濟部亦同此見解（參經濟部一〇〇、三、二四經商字第一〇〇〇二四〇六三七〇號函）。

三、甲之兒子乙 16 歲，就讀於某高中。甲因慮及乙喜好鬥毆，素行不良，唯恐乙對第三人發生侵權行為，自己必須連帶負損害賠償責任，乃以甲、乙為被保險人，以乙對第三人的侵權行為且受第三人請求損害賠償為保險事故，向 A 保險人投保責任保險，保險金額新臺幣（下同）300 萬元。某日，乙在學校撞見同學丙調戲其女友，一時氣憤，以隨身扁鑽刺殺丙致死。請附具理由回答下列問題：

- (一)A 保險人得否以保險事故之發生是由於被保險人之一乙之故意行為所致為理由，拒絕理賠？（10 分）
- (二)若保險契約有保險人參與權的約定，但要保人未通知保險人，就與損害賠償請求權人達成和解，該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力各如何？（10 分）
- (三)若保險契約有保險人參與權的約定，且要保人已經知保險人，但是保險人藉詞推托，拒不派員參與和解，甲乃自行與損害賠償請求權人達成和解。該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力各如何？（10 分）
- (四)若 A 保險人獲得被保險人的授權而與損害賠償請求權人進行和解，在和解過程中，損害賠償請求權人提出 300 萬元的和解要約，但 A 保險人以金額太高為由拒絕，致和解不成立。其後，損害賠償請求權人提起訴訟，請求甲、乙連帶負損害賠償責任，經法院判決甲、乙應該連帶賠償請求權人精神上損害賠償及財產上損害賠償合計 500 萬元確定。請問：就超出保險金額 300 萬元部分，甲、乙得否請求 A 保險人賠償？（10 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：1.責任保險、參與權之相關議題；2.保險人之不負責任事由。
答題關鍵	1.責任保險之承保範圍及不負責任事由。 2.參與權之內涵。 3.當事人和解與保險金給付範圍之關係。
高分閱讀	1.賴宏宗律師，《保險法（高點法學圖說系列）》，五版，100 年 5 月，頁 21-20～22。 2.葉啓洲，《保險法實例研習》，98 年 6 月，頁 135～136、頁 230、頁 235～237。 3.汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，95 年 9 月，頁 232～234。 4.林群弼，《保險法論》，92 年 11 月，頁 495 以下。

### 【擬答】

- (一)A 保險人得否以保險事故之發生是由於被保險人之一乙之故意行為所致為理由，拒絕理賠？分析如下：
- 1.責任保險之承保範圍及不負責任事由：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)



(1)承保範圍：按「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」保險法（下稱本法）第 90 條定有明文；學者、實務亦多認所謂「賠償責任」，包含侵權行為損害賠償責任在內。

(2)不負責任事由（主觀承保範圍）：

A.保險人之不負責任事由：第 29 條第 2 項規定「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。」其但書之規定，為保險人不負責任事由之一。

B.對於責任保險之主觀承保範圍，在本法「責任保險」一節中並無特別規定，故學者有認，理論上應適用本法第 29 條第 2 項之規定，亦即排除要保人或被保險人「故意」促使保險事故發生之危險。

2.就被保險人乙之地位而言：

(1)一則，依民法第 187 條第 1 項「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。」之規定，乙須就其行為負損害賠償責任，已符合本法第 90 條「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」之要件。

(2)二則，本責任保險，乃以「乙對第三人的侵權行為且受第三人請求損害賠償」為保險事故。今乙以隨身扁鑽刺殺丙致死，且受第三人請求損害賠償，對乙而言，可認保險事故已發生。

(3)惟，因此等保險事故乃被保險人乙之故意行為所致，故依前所述，於乙向 A 保險人請求理賠時，A 應得拒絕給付。

3.就被保險人甲之地位而言：

(1)一則，依民法第 187 條第 1 項「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。」之規定，甲須就乙之行爲連帶負損害賠償責任，已符合本法第 90 條「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」之要件。

(2)二則，本責任保險，乃以「乙對第三人的侵權行為且受第三人請求損害賠償」為保險事故。今乙以隨身扁鑽刺殺丙致死，且受第三人請求損害賠償，對甲而言，亦可認保險事故已發生。

(3)此等保險事故雖屬被保險人乙之故意行為所致，但卻非被保險人甲之故意行為所致，故於甲向 A 保險人請求理賠時，A 應不得拒絕給付。

(二)該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力各如何？分析如下：

1.參與權之規定：

(1)本法第 93 條規定「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所爲之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限。」依此規定，保險人有約定參與之權利，被保險人負有邀請保險人參與之義務，是為保險人之參與權。

(2)立法理由：被保險人對於第三人就其責任所爲之承認、和解或賠償，應否爲之、其數額之多寡，與保險人之利益關係重大，故藉以下規定避免被保險人與第三人有不當之處理，如被保險人故意高額賠償或疏忽了事，以危害保險人之利益。

(3)就第 93 條本文規定「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所爲之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。」

A.實務：89 年台上字第 1419 號判決指出，「保險法第九十三條前段規定保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所爲之承認和解或賠償，未經其參與者，不受拘束，固非謂保險人因此即可免除其對第三人依法應負之賠償責任，但該條所謂不受拘束者，係指被保險人對第三人所爲之承認、和解或賠償，對保險人不生效力而言」。

B.學說：學者指出，第 93 條本文所稱之「不受拘束」，只是指，被保險人對於第三人就其責任所爲之承認、和解或賠償，「對於保險人不生效力，保險人無須就該二者所決定之責任範圍負賠償義務」而已，並不代表「保險人得免除保險給付義務」。



## 2. 本小題之適用：

(1) 依題意，本保險契約有保險人參與權的約定，但要保人未通知保險人，就與損害賠償請求權人達成和解，亦即保險人「未參與」本和解過程，而有第 93 條本文規定之適用。

(2) 故，該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力可分析如下：

A. 被保險人與保險人間：被保險人對損害賠償請求權人所為之和解，對保險人不生效力，但保險人仍不得免除保險給付義務。

B. 被保險人與損害賠償請求權人間：如其和解符合民法第 736 條「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約」之規定，其和解自屬有效。

(三) 該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力各如何？分析如下：

1. 參與權之規定：就第 93 條但書「但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限。」之規定，實務 95 年台上字第 2820 號判決指出，「該條但書之規定，保險人於經要保人或被保險人通知參與，而無正當理由拒絕或藉故遲延之情形下，即不得主張不受和解拘束，可知和解對保險人發生拘束力之基礎，在於已保障保險人對於和解之參與機會，而不在於其對和解內容之同意。是保險人若已參與被保險人與第三人之和解，除有正當理由得拒絕和解條件外，均應受該和解之拘束」。

## 2. 本小題之適用：

(1) 依題意，本保險契約有保險人參與權的約定，且要保人已經通知保險人，但是保險人藉詞推託，拒不派員參與和解，甲乃自行與損害賠償請求權人達成和解，故有第 93 條但書規定之適用。

(2) 故，該和解契約在被保險人與保險人、被保險人與損害賠償請求權人之間，效力可分析如下：

A. 被保險人與保險人間：不得主張不受和解拘束。

B. 被保險人與損害賠償請求權人間：如其和解符合民法第 736 條「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約」之規定，其和解自屬有效。

(四) 就超出保險金額 300 萬元部分，甲、乙得否請求 A 保險人賠償？分析如下：

1. 當事人和解與保險金給付範圍之關係：高等法院 92 年保險上字第 72 號判決認為，「被上訴人既參與上訴人與林○○之家屬就本件醫療紛爭所為之和解，則就上訴人與林○○之家屬所達成由上訴人賠償 620 萬元之和解，於保險金額範圍內即應受拘束，故上訴人主張被上訴人應給付保險金 400 萬元，自屬有據。」

## 2. 本小題之適用：

(1) 依題意，A 保險人已參與和解，但 A 保險人以金額太高為由拒絕，致和解不成立。其後，經法院判決甲、乙應該連帶賠償請求權人精神上損害賠償及財產上損害賠償合計 500 萬元確定。

(2) 管見以為，一則，參酌前述高等法院 92 年保險上字第 72 號判決，認為保險人給付範圍仍受保險金額之拘束；二則，本法第 72 條亦規定「保險金額為保險人在保險期內，所負責任之最高額度。」故 A 保險人最高應僅負 300 萬元之責任，甲、乙不得請求 A 保險人賠償超出部分。

四、甲簽發支票一紙予乙，其票面金額之數字記載部分以手寫方式記載為 NT\$540,000.00，但以文字記載之部分，甲為了防止執票人或他人更改，而以數字號碼機械打上 NT\$450,000.00。另甲於民國（下同）100 年 7 月 1 日簽發一張本票予乙，以 A 銀行為擔當付款人，但將發票日記載為 100 年 8 月 1 日，而將到期日倒填為 100 年 7 月 1 日。

請附具理由回答下列問題：

(一) 該張支票之票面金額應如何決定？（10 分）

(二) 該張本票之執票人得否於 100 年 7 月 1 日或 100 年 8 月 1 日請求付款？（20 分）

(三) 倘甲不幸於 100 年 7 月 25 日車禍身故，則該張本票是否生票據上之效力？（10 分）



命題意旨	本題測驗重點在於：1.票面金額記載之相關議題；2.日期記載之相關議題；3.票據行為「實質要件」之認定時點議題。
答題關鍵	1.「NT」記載之評價與效力。 2.「以數字號碼機械打上 NT450,000.00」之行為評價。 3.票面金額之「數字」記載與「文字」記載，二者不同時，其效果如何？ 4.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？ 5.本票之到期日在發票日之前，則該本票是否有效？如為有效，則其到期日應如何認定？ 6.於判斷其票據行為是否具備「實質要件」，例如：甲有無權利能力或行為能力等，究應以形式或實質上之發票年、月、日為基準時？
高分閱讀	1.賴宏宗律師，《票據法（高點法學圖說系列）》，五版，100年7月，頁1-96~97、頁1-127~130、頁1-175~176。 2.賴政大，100年票據法二試總複習講義，頁54。 3.梁宇賢，《票據法實例解說》，97年6月，頁42~43。 4.李欽賢，〈發票人於票載發票日前死亡與票據之效力〉，《月旦法學教室》，第19期，93年5月，頁28以下。

## 【擬答】

(一)該張支票之票面金額應如何決定，分析如下：

1.爭點一：「NT」記載之評價與效力

(1)本題所示「NT」，並非以文字表明一定之貨幣種類，是否構成「貨幣種類」（如美元、新台幣）之漏寫，而影響票據效力？因票面金額如漏寫「貨幣種類」，學者有認其將無以判斷「應以何種貨幣給付」，有違明確性，故其票據無效。

(2)對此，管見以為，「NT」之記載，依一般社會通念之經驗，應可理解其意指「New Taiwan」或為「New Taiwan」之簡寫。此時，基於票據文義性所衍生之票據客觀解釋原則、票據有效解釋原則，應認其已記載「貨幣種類」（即新台幣），而無漏寫之情事。

2.爭點二：「以數字號碼機械打上 NT450,000.00」之行為評價

(1)按「票據上之金額，以號碼代替文字記載，經使用機械辦法防止塗銷者，視同文字記載。」票據法施行細則第3條定有明文。

(2)甲所簽發支票票面金額之文字記載部分，乃以數字號碼機械打上 NT450,000.00。依前述施行細則第3條之規定，「NT450,000.00」視同為票面金額之文字記載。

3.爭點三：票面金額之「數字」記載與「文字」記載，二者不同時，其效果如何？

(1)按「票據上記載金額之文字與號碼不符時，以文字為準。」票據法（下稱本法）第7條定有明文。

(2)本題中，票面金額之「數字」記載部分為 NT540,000.00，而「文字」記載部分則為 NT450,000.00，二者顯有不同。依本法第7條之規定，票面金額應以文字即 NT450,000.00 為準。

(二)該張本票之執票人得否於 100 年 7 月 1 日或 100 年 8 月 1 日請求付款，分析如下：

1.前言：此種以銀行為擔當付款人之本票，乃學說及實務所稱之甲存本票，其皆肯認其效力，合先敘明。

2.爭點一：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？

(1)本題甲於 100 年 7 月 1 日簽發本票予乙，但將發票日記載為 100 年 8 月 1 日，此存有票載發票日與實際發票日不符之議題。

(2)對此，學說有認應認依「票載發票日」認定發票日，蓋票據為「文義證券」。

(3)管見：支持學說之看法，蓋甲存本票與支票存在一定之制度相似性，而第128條第2項用語亦以「票載發票日」為準。

3.爭點二：本票之到期日在發票日之前，則該本票是否有效？如為有效，則其到期日應如何認定？

(1)如前所言，本題以 100 年 8 月 1 日認定為發票日。此時，因 100 年 7 月 1 日之到期日乃在 100 年 8 月 1 日發票日之前，故有本爭點之適用。

高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)



(2)對此爭點，實務有以下之不同看法：

A.依票據有效解釋原則，該本票法定絕對應記載之事項既無欠缺，即不得認為無效，而到期日為相對的應記載事項，如為不可能之日期，似可認係到期日之欠缺，解釋上應視為無記載，以發票日為到期日，如此始足以保護票據流通之安全，以維債權人之權益（70.9.4(70)廳民一 0649 函復台高院）。

B.如本票到期日之記載反在發票日之前，該紙本票仍為有效，然到期日之記載認為無效而視為無記載，該紙本票依票據法第 120 條第 2 項規定視為見票即付（71.3 司法院司法業務研究會第一期）。

(3)管見：於本票中，發票日乃絕對應記載之事項，而到期日則為相對應記載之事項。二者有不合事理之記載時，基於票據有效解釋原則，應認原發票日仍有所記載而使票據有效，而與之衝突之到期日則視為無記載。此時，依票據法第 120 條第 2 項，系爭本票視為見票即付，執票人自得於 100 年 8 月 1 日請求付款。

(三)倘甲不幸於 100 年 7 月 25 日車禍身故，則該張支票是否生票據上之效力，分析如下：

1.爭點：甲實際簽發支票之日（100 年 7 月 1 日）在票載發票日（100 年 8 月 1 日）之前，在形式上與實質上發票年、月、日不一致之情形下，於判斷其票據行為是否具備「實質要件」，例如：甲有無權利能力或行為能力等，究應以形式或實質上之發票年、月、日為基準時？

2.學說：有不同見解

(1)甲說：發票人之行為能力等，原則上以「票載發票日」為準；但如能提出反證，則依「實際發票日」決之。

(2)乙說：票據行為是否具備實質要件，如票據行為人有無權利能力或行為能力等，應依事實上為行為之時判斷之，並非依據形式上記載日期為準。

3.管見：

(1)實質要件是否具備，票據之取得人原本即不可能單純從票據外觀得知，事實上亦不可能信賴書面上之記載，故其原則與一般法律行為並無不同，應依客觀上存在之事實判斷之。

(2)故，本題中應以甲「事實上為行為之時」，作為甲之票據行為之「實質要件」判斷之基準。因甲於實際簽發支票之日即 100 年 7 月 1 日時，仍具有權利能力、行為能力等，即符合票據行為之實質要件；在其符合其他要件之要求下（如形式要件），則其票據行為有效，該支票應生票據上之效力，嗣後即不受甲死亡之影響。

五、A 上市公司經營電動汽車之電池出租業務。由於電動汽車尚屬於初步發展階段，A 公司業績長年不佳，虧損累累。B 上市公司為電池製造大廠，供應國內外包括筆記型電腦、智慧型手機在內所需之電池。B 公司為拓展車用電池版圖，有意併購 A 公司，作為其車用電池產品出口去處。100 年 3 月 1 日，A 公司董事長甲與 B 公司董事長乙相約吃飯，初步磋商二家公司合併事宜。同年 4 月 1 日，甲與乙談妥合併之存續公司為 B 公司，其換股比例為 10:1，即 A 公司 10 股可換 B 公司 1 股。同年 4 月 10 日及 6 月 30 日，A、B 二家公司董事會及股東會分別依原先規劃決議通過該合併案。此項合併消息並於 4 月 10 日（董事會決議日）之股市收盤後，由 A、B 二家公司首次同時依法公開。

經查：

(一)甲於同年 4 月 2 日買進 A 公司股份 50 萬股。

(二)A 公司董事丙於出席前揭 4 月 10 日之董事會時，於簽到簿簽名後，見到前述合併提案，認為該合併案換股比例不佳，便藉口上廁所而離席，並立即打電話給其營業員出售其手中所持有之 A 公司股份 50 萬股。



甲、丙以違反證券交易法有關禁止內線交易之規定遭到起訴。審判中，甲以買進 A 公司股份當時並無重大消息存在為由，作為抗辯。丙則以其當日董事會在匆忙中，並未見到系爭合併提案，以及合併案之內線交易應是利多買進才會構成，本案檢方起訴事實是知悉利多消息而出售持股，故應不成立內線交易罪責，作為抗辯。請附具理由針對上述抗辯，說明本案甲、丙有無成立內線交易罪？（40 分）

命題意旨	測試考生是否瞭解內線交易之消息成立時點，及消息之多空是否影響內線交易之認定。
答題關鍵	1.消息明確與消息確定並不相同，內線消息之成立不以確定為要件。 2.消息之多空並不影響內線交易之成立。
高分閱讀	1.劉連煜，《新證券交易法實例研習》，第 440 頁以下。 2.程政大，證券交易法補充講義，第五回。

### 【擬答】

- (一)為落實證券交易法（以下同）第 1 條所揭示之「發展國民經濟，並保障投資」立法目的，確保證券交易之公平性與公正性，第 157 條之 1 規定，公司之董事、監察人、經理人、持有股份超過百分之十之股東、公司法第 27 條第 1 項規定之代表人、基於職業或控制關係實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格、重大影響其支付本息能力之消息之人、前開人等於喪失身分後未滿六個月及由前述人獲得消息之人，在該消息明確後，未公開前或公開後十八小時內，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券、非股權性質之公司債，自行或以他人名義，買入或賣出。
- (二)又所謂重大影響其股票價格之消息，依第 157 條之 1 第 5 項規定，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購，其具體內容對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，並授權主管機關定之。主管機關並訂定「證券交易法第一百五十七條之一第五項及第六項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」（以下簡稱管理辦法）以茲明確。於本例中，B 公司吸收合併 A 公司，並將 A 公司之股份轉換以 10：1 之比例轉換為 B 公司股份，已有具體內容，應屬上開管理辦法第 2 條第 2 款所指之重大消息，合先敘明。
- (三)茲針對甲、丙提出之答辯，分析甲、丙有無成立內線交易罪如下：
- 1.甲之部分：
- (1)甲為 A 公司之董事，屬第 157 條之 1 第 1 項之內部人，應受內線交易之規範。
- (2)甲雖辯稱其買進 A 公司股票時並無重大消息存在，且 100 年 6 月修正第 157 條之 1 時，新增重大消息應達「明確」之要件，惟第 157 條之 1 所謂之消息「明確」與消息之「確定」尚有不同，依目前實務與學者見解，若依當時之時空環境觀察，該消息在某時間點勢必成為事實時，該重大消息即已成立，不以完全確定為必要。且依前開管理辦法第 5 條規定，所謂的消息成立時點，為事實發生日、協議日、簽約日、付款日、委託日、成交日、過戶日、審計委員會或董事會決議日或其他依具體事證可得明確之日，且以日期在前者為準。故若甲、乙二人事實上均能掌握各該公司之董事會與股東會，使此合併案能如二人之規劃而依法通過，則於 100 年 4 月 1 日甲、乙二人談妥存續公司為 B 公司及換股比例時，應認該消息即已成立。
- (3)甲既於該消息於同年 4 月 10 日公開前即已買進 A 股，應成立內線交易罪。
- 2.丙之部分：
- (1)丙為 A 公司之董事，屬第 157 條之 1 第 1 項之內部人，應受內線交易之規範。
- (2)丙雖辯稱其提前離席，未見合併案之提案，及其賣出股票與該利多消息之操作方向相反云云。惟如題所示，丙已知悉該合併案之提案，且已知悉該合併案之換股比例，尚難謂非實際知悉該重大消息。且消息之多空解釋見仁見智，若仍須考量消息之多空方向與買入或賣出行為之關係，將有損內線交易罪之規範功能，此亦非本罪之構成要件。詳言之，僅須丙於實際獲悉該合併之重大消息後，公開前或公開後十八小時內，為買入或賣出 A 公司股票之行為，即應該當內線交易罪。
- (四)綜上所述，甲、丙二人所辯尚不足採，仍應成立內線交易罪。

