

《商事法》

一、A 股份有限公司為公開發行之上櫃公司（下稱 A 公司），設有董事 7 人，其中甲、乙二人為獨立董事。甲某日在業界餐會時無意聽聞 A 公司某些重大交易（下稱系爭交易）似乎有些問題，隔日甲到 A 公司，找與系爭交易有關之業務單位及財務、會計主管前來詢問，表明欲了解系爭交易之細節並擬查看相關之原始憑證與單據。該主管們面有難色，表示將先向董事長及總經理請示後再提供資料。董事長丙及總經理丁向甲表示此涉及公司營業秘密，不方便提供甲所要求之資料。甲對此十分不滿，而丙對甲也心生芥蒂。B 為上櫃公司（下稱 B 公司），其董事長戊與 A 公司之董事長丙為表兄弟。B 公司與 A 公司相互持有對方股權各達 20%。丙與戊擬將 A、B 兩家公司合併，以 B 為存續公司。A 公司董事會之召集通知書僅列出「合併議案」四字。董事會開會當日，丙提出由 A、B 兩家公司共同委任之 C 財務顧問公司所提出、並經 A 公司簽證會計師複核之換股比率意見書，並請 C 財務顧問公司及該會計師到場說明此一換股比率之合理性。甲當場表示異議，認為此一重大資訊應事先讓董事知情並有充分時間詳閱資料。然而，A 公司董事會仍通過此一合併提案，之後並經股東會決議通過。股東庚不滿換股比率。請附理由說明下列問題：

（一）丙、丁拒絕提供甲就系爭交易所要求查閱之資料有無理由？（20 分）

（二）若庚以甲在董事會曾表示異議之紀錄，向法院主張董事會之合併決議有瑕疵，請求確認董事會決議無效，有無理由？（20 分）

命題意旨	第一小題為董事之資訊請求權，第二小題為董事會召集程序瑕疵之判斷。
答題關鍵	1. 第一小題需先點出公司法就董事之資訊請求權無明文規定，但經濟部及學者皆肯認董事享有資訊請求權。 2. 第二小題則涉及董事會召集通知若未就議案內容詳載，究竟是否屬於召集程序瑕疵，以及董事會決議瑕疵之效力探討。
考點命中	《高點公司法講義》，第三回，董事之資訊請求權部分及董事會部分。

【擬答】

（一）丙、丁拒絕甲之請求為無理由

董事對公司是否享有資訊請求權？公司法第 210 條第 2 項及第 218 條第 1 項雖分別規定股東及監察人對公司之資訊請求權，惟該二條之權利主體並不包含董事，故董事究竟是否享有資訊請求權即生疑義。

對此，經濟部曾以函示肯認之¹，認為董事會具有內部監察權，而董事身為董事會成員，並屬公司法第 8 條所定之負責人，且依公司法第 23 條應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，因此董事為執行業務而依其權責自有查閱或抄錄公司法第 210 條第 1 項有關章程、簿冊之權，公司不得拒絕之²。

惟學者有認為肯認董事之資訊請求權而認董事會有監察權，反與公司法所定之內部分權模式不符。況且公司法第 218 條第 1 項所定得請求之資料範圍較第 210 條第 1 項廣，故應予董事如公司法第 218 條之資訊請求權較妥³。

¹經濟部 97 年 06 月 06 日經商字第 09702069420 號函謂：「按董事為股份有限公司之負責人，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 條及第 23 條參照）；依本部 76 年 4 月 18 日商第 17612 號函釋略以：『董事會就其權限言，對公司有內部監察權，為使內部監察權奏效，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、抄錄公司法第 210 條第 1 項章程、簿冊之權』。準此，董事為執行業務而依其權責自有查閱或抄錄公司法第 210 條第 1 項有關章程、簿冊之權，公司不得拒絕之。至於查閱或抄錄應負保密義務，自是董事忠實執行業務及盡善良管理人義務範疇」。前經本部 94 年 7 月 5 日經商字第 09409012260 號函釋在案。如公司係將股東名簿備置於股務代理機構者，亦同依上開規定辦理。惟公開發行公司，如證券主管機關另有規定者，自從其規定。

²此為經濟部向來見解，相同意旨函釋尚有 95 年 3 月 27 日經商字第 09502037800 號函、94 年 7 月 5 日經商字第 09409012260 號函及 76 年 4 月 18 日商字第 17612 號函釋。

³王文宇，董事之資訊請求權，月旦法學教室第 86 期，2009 年 12 月，第 18 至 19 頁。

學生以為，不論係經濟部或學者見解，皆肯認董事有資訊請求權，蓋此乃董事執行業務所必須，尤其甲係擔任獨立董事，而獨立董事制度旨在強化內部監督職能，因此更應認其有資訊請求權，以健全公司治理制度。惟甲欲查閱之資料為系爭交易之原始憑證與單據，此並非公司法第 210 條第 1 項所稱之「財務報表」，而經濟部亦曾表示公司法第 218 條之資訊範圍較第 210 條廣，且對監察人調查資料不宜有過多限制⁴，因此應類推適用公司法第 218 條為據較為妥適，然正本清源之道乃在公司法明定董事之資訊請求權。綜上，本題董事甲向公司請求系爭交易資料，丙丁應不得拒絕。

(二)庚請求確認董事會決議無效為有理由

A 公司董事會之召集通知書僅列出「合併議案」，而未具體載明相關內容是否符合公司法第 204 條第 1 項所稱「應載明事由」之規定？曾有實務見解⁵及學者⁶指出，董事會與股東會不同，董事對於公司業務情形知之較詳，故縱使董事會就召集事由以外之事項以臨時動議提出，亦非必然有瑕疵，仍應視全體董事是否均出席，並充分討論且同意該決議而定。另有學者認為凡合乎董事會權能行使之本旨及董事履行受任人義務所需者，可認為非程序違法，反之則屬違法⁷。

依此，學生以為，換股比率涉及眾多之考量因素，並且必須對 B 公司之財務、業務狀況進行了解，尚非僅對 A 公司業務情形有所掌握即足，因此董事會難以當場就換股比率或專家意見充分討論以善盡其義務，加以該決議亦非全體董事均表同意，故該次董事會之召集程序即屬違法。

至於董事會決議瑕疵之效力，曾有實務見解⁸表示董事會為公司之權力中樞，為充分確認權力之合法、合理運作，及其決定之內容符合股東權益，若召集程序違法，應認為當然無效。惟亦有實務見解⁹強調，倘全體董事均出席董事會，並對召集程序之瑕疵並無異議而參與決議，則其決議即非無效。學生以為，考量董事會為經常性執行業務之集會，應賦予其一定之彈性，且為兼顧法定安定性而不宜一概認為召集程序違法即屬無效¹⁰，故應以後者意見為可採。惟本題甲既然已於董事會中提出異議，則不論依何見解，該董事會決議均屬無效。

二、A 公司為公開發行股票之公司，已發行有表決權股份總數共計 3 億股。甲為 A 公司之股東，並未擔任董事及監察人之職位，持有 A 公司股份 1,000 萬股，嗣後因 A 公司宣布將於民國（以下同）103 年 10 月 6 日召集股東臨時會，補選缺額董事，甲為求當選董事，遂於 103 年 8 月 1 日將其所持有股份 500 萬股設定質權借款，並將因此所得款項配合自己原有資金於 103 年 8 月 7 日至 10 日間在集中交易市場買入 A 公司股份 600 萬股，其後甲於該次股東臨時會順利當選為 A 公司董事。104 年 3 月 6 日甲因個人資金需求，再將其所持有股份 900 萬股設定質權借款。A 公司於 104 年 6 月 25 日召開股東常會，該次股東常會之議案，皆屬普通決議事項。該次股東常會扣除甲所持有之股份，其他已出席股東之表決權數共有 1 億 3,500 萬股，且皆無不得行使表決權情事。甲參與表決，並就其所持有股份全數投下贊成票，各該議案均告通過。請依最高法院最新判決之見解，回答下列問題：

(一)甲於 104 年 6 月 25 日之股東常會中，所得行使之表決權數總計多少股？理由為何？（20 分）

(二)A 公司於 104 年 6 月 25 日所召開股東常會之各該決議，其法律效力為何？理由為何？（20 分）

⁴經濟部 104 年 3 月 10 日經商字第 10402404610 號函調：「按公司法第 210 條是針對股東及債權人查閱或抄錄公司股東名簿表冊所設計；而同法第 218 條則是因應公司監察人行使監察權之職權而為規範，其文字解釋上，第 218 條的範圍大於第 210 條，原則上可查閱或抄錄之範圍不宜有過多的限制。」

⁵臺灣高等法院 93 年度上字第 467 號民事判決。

⁶王志誠，董事會之召集、出席及決議，台灣法學雜誌，第 204 期，2012 年 7 月 15 日，第 170 至 171 頁。

⁷曾宛如，董事會決議瑕疵之效力及其與股東會決議效果之連動—兼評 97 台上字第 925 號判決，台灣法學雜誌第 120 期，頁 189-192。

⁸最高法院 97 年台上字第 925 號民事判決。

⁹最高法院 99 年度台上字第 1401 號判決。

¹⁰杜怡靜，關於董事會召集程序違法之瑕疵，月旦裁判時報第五期，第 85 至 92 頁；陳俊仁，論董事會召集程序與決議方法瑕疵之效力—評最高法院 99 年度台上字第 1401 號民事判決，中正財經法學第三期，2011 年 7 月。

命題意旨	本題涉及新修正之公司法第 197 條之 1 第 2 項有關設質數之計算問題。
答題關鍵	1.第一小題，需指出公司法增訂第 197 條之 1 後，實務就其所稱設質數究指任期中之設質數或該董監事之總設質數，曾有不同見解惟最高法院及經濟部函示皆認應以設質總數為準。 2.第二小題，應注意經濟部對定足數與表決權數計算之意見。另亦須提及股東會決議方法違法瑕疵依第 189 條為得撤銷，並注意第 189 條之 1 的適用。
考點命中	《高點公司法講義》，第二回，表決權之計算及股東會決議之瑕疵部分。

(一)公司法第 197 條之 1 第 2 項所稱設定質權之股份，是否包括當選董事前設質之部分？或僅限當選董事後於任期中設質之股份？實務見解¹¹曾認股東於擔任董事前之股份變動，屬過去、歷史性之情形，對於公司之治理顯無影響，既非屬公司法第 197 條之 1 第 1 項前段通知及申報公告之範圍，自不應計入同條第 2 項所謂設定質權股份之範圍。且若認將股份設定質權之行為會減損股份上所表彰之表決權，則應不論是否具有董事身分均應受限，否則股東於當選董事前設質不受限制，當選後即受限制，前後顯有矛盾之處。

惟最高法院 12 認為公司法第 197 條之 1 第 2 項之立法意旨，係因發生財務困難之上市、上櫃公司，其董監事多將持股質押以求護盤，但股價下跌時，為免遭銀行催補擔保品，又再大肆借貸力守股價，惡性循環之結果導致公司財務急遽惡化，損害投資大眾權益。故為健全資本市場與強化公司治理，應對設質比重過高之董事、監察人加強控管，以杜絕企業主炒作股票之動機，及防免董監事信用過度膨脹、多重授信。故無論董監事之持股設質係在任期前或任期中，均應對其超過比例之股份限制其表決權之行使，始符立法目的。另經濟部亦持相同見解¹³。

是依最高法院見解，當選時持股為 1600 萬股，而 104 年 6 月 25 日股東會時甲之設質總數為 1400 萬股，故設質超過 800 萬股部分不得行使表決權，即有 600 萬股為不得行使之表決權，從而甲得行使之表決權為 1000 萬股。

(二)A 公司 104 年 6 月 25 日股東會之出席股數計算（即定足數）不應扣除甲不得行使表決權之股數。依經濟部之見解¹⁴，依公司法第 197 條之 1 第 2 項規定不得行使表決權之股數，於計算出席股數時仍不應扣除。是 A 公司已發行有表決權股份總數共計 3 億股，則 A 公司 104 年 6 月 25 日股東會之合法出席股數門檻應為 1.5 億股。而該次股東會其他已出席股東之表決權數共有 1 億 3,500 萬股，加計甲之所有持股共 1600 萬股，共有 1 億 5100 萬股出席，已達合法出席門檻。

由於該次股東會均屬普通決議，因此必須有出席股份過半數之同意始為通過，惟依經濟部之見解¹⁵，應以扣除無表決權之股數為基準計算是否過半，因此 1 億 5100 萬股扣除甲無表決權之 600 萬股後為 1 億 4500 萬股，其半數則為 7250 萬股。

至於各該決議事項效力如何？學生以為，若贊成股數扣除甲無表決權之 600 萬股後未超過 7250 萬股，則該議案有不得行使表決權卻參與表決之決議方法違法，依公司法第 189 條規定，各該決議為得撤銷，應由股東於會後三十日內提起撤銷股東會決議之訴。反之，倘贊成股數扣除甲無表決權之 600 萬股後仍然超過 7250 萬股，則依實務見解¹⁶，此時對於決議結果並無影響，故法院得依公司法第 189 條之 1 駁回撤銷股東會決議之訴。

三、甲於民國 104 年 2 月 10 日以自己為被保險人，向 A 人壽保險公司投保終身壽險附加重大疾病終身保險，約定保險費為月繳。該附約中約定：「本附約所稱『重大疾病』，係指被保險人參加本附

¹¹臺灣高等法院 102 年度上字第 604 號判決、臺灣台北地方法院 101 年訴字第 2889 號判決。

¹²最高法院 103 年度台上字第 1732 號判決。

¹³經濟部 102 年 04 月 25 日經商字第 10202410970 號函調：「所謂『股東會最後過戶日股東名簿記載之設質數』，係不區分董事身分之設質數或股東身分之設質數而悉以最後過戶日股東名簿記載之設質總數為準。」

¹⁴經濟部 100 年 12 月 14 日經商字第 10002154230 號函、經濟部 100 年 12 月 29 日經商字第 10052403510 號函。

¹⁵經濟部 100 年 12 月 29 日經商字第 10052403510 號函：「上開規定『超過之股份不得行使表決權，不算入已出席股東之表決權數』，係指董事設質股份數大於選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，其超過部分不算入已出席股東之表決權數，惟仍算入已發行股份總數。例如公司已發行股份總數 10000 股，股東會時出席股數有 6000 股（含因設質而不得行使表決權 2000 股，不予扣除）已符合開會法定門檻（已發行股份總數過半數），計算是否表決通過時，以 4000 股（扣除不得行使表決權之 2000 股）之過半通過。」。

¹⁶最高法院 98 台上字第 1047 號判決。

約生效日或復效日起，持續有效九十日以後初次罹患並經診斷確定為下列約定疾病之一者：……5. 癌症……」，且附約之保險金額為新臺幣 150 萬元。請附理由回答下列問題：

- (一) 情況一：甲於 104 年 1 月 10 日曾因腹部不適就診治療，初步診斷為胃酸過多，經醫師開立胃藥後症狀稍緩。訂立保險契約時，針對保險人之書面詢問事項中，關於被保險人「最近兩個月內是否曾因受傷或生病接受醫師治療、診療或用藥？」以及「過去一年內是否曾因患有食道、胃、十二指腸潰瘍或出血、潰瘍性大腸炎、胰臟炎等疾病而接受醫師治療、診療或用藥？」等二項詢問事項，皆答稱「無」。於契約訂立後，104 年 6 月間，甲腹部疼痛更形嚴重，於就醫檢查後發現其罹患肝癌第四期且已擴散至胃部，契約訂立前所為診斷顯然未發現其已罹患癌症之事實。試問甲請求重大疾病保險金時，A 保險人得否主張不負保險責任？
- (二) 情況二：甲於 104 年 4 月間出國遊學二個月，未繳交保險費而導致契約停效。甲於 104 年 6 月 24 日回國當日，立即補繳保險費申請復效。嗣後甲於同年 7 月 20 日健康檢查時經醫師診斷確定罹患肝癌。甲請求 A 公司給付保險金時，保險人主張其癌症並非於復效日起，持續有效九十日以後罹患並經診斷確定之疾病，故不負保險責任，有無理由？(20 分)

命題意旨	本題第一小題在測驗考生關於保險法第 127 條之適用爭議；第二小題在測驗考生對復效時之「等待期間」約定，是否有效之分析。
答題關鍵	第一小題中：本小題問題為「保險人得否主張不負保險責任」，而非僅「保險人得否解除契約」，故答題重點應論第 127 條而非僅論第 64 條。保險法第 127 條所謂「被保險人已在疾病中」，應以客觀認定或主觀認定？應予論述說明。 第二小題：應說明等待期間條款之必要性，及分析該約定等待期間之合理性與否以認定其是否有效。
考點命中	《高點保險法二試總複習講義》，程政大編著，頁 18、38、39。

【擬答】

(一) 分別就據實說明義務及健康保險之抗辯可能性分析情況一如下：

1. 關於據實說明義務之抗辯可能性：

- (1) 為落實保險之對價衡平及最大善意契約原則，保險法（以下同）第 64 條明文要求要保人對於保險人之書面詢問應盡據實說明義務。該規定並於 104 年 2 月 4 日修正公布，將修正前之要保人主觀歸責要件，由包括故意及過失，修正為僅限於故意，以保障被保險人之權益。
- (2) 甲雖於訂約前因腹部不適而就診用藥治療，惟考量腹部不適之情況應屬常見，經醫生診斷為胃酸過多，並使用胃藥後症狀即緩解，且訂約前之診斷亦未發現甲患有肝癌之事實，故甲主觀上應非明知其「受傷或生病」而用藥，或明知因「潰瘍或出血」而接受治療，應認甲非故意違反據實說明義務，保險人不得解除契約而不負保險責任。

2. 關於健康保險之抗辯可能性：

- (1) 健康保險係以疾病或妊娠為保險事故，基於保險事故之不可預料或不可抗力本質，如訂約時被保險人已在疾病或妊娠中者，即屬保險事故已發生，保險人對事項疾病或分娩即無須負責（參第 127 條）。

- (2) 第 127 條「已在疾病中」之解釋，有不同見解：

A. 主觀說：

- (A) 最高法院多採主觀說，若被保險人善意不知道自己罹患疾病，保險人對是項疾病仍應負保險責任。且有學者主張，第 51 條第 1 項但書為法定追溯效果，無須契約特別約定即生效力。故甲因訂約前之診斷未發現患有肝癌之事實，應屬善意，保險人仍應負保險責任。

B. 客觀說：

- (A) 有學者及部分實務見解主張，健康保險原則上為未來保險，若當事人未於契約約定將承保期間提前以涵蓋訂約前之危險者，即無第 51 條之適用。縱被保險人善意不知道自己罹患疾病，保險人亦不負保險責任。

- (B) 且本題契約中關於「重大疾病」之定義已約定為「本附約生效日或復效日起，……初次罹患……」，未強調要保人或被保險人知情與否而採客觀認定，故保險人自得不負保險責任。

- (3) 上述二說，管見以為，考量保險契約之對價衡平本質，似應採客觀說為妥。該保險契約既已約定契約生效後初次罹患疾病，保險人亦應僅就訂約後之危險收取保費，若採主觀說，將有違對價衡平原則。

(二) 情況二涉及該契約內之等待期間條款是否有效，分析如下：

1. 因疾病常有病徵不明顯、潛伏或發現不易之情形，為降低認定疾病發生於訂約前或訂約後之困擾，及被保險人帶病投保之道德危險，避免保險人承保危險實際上已發生或不符合承保要件之保單，於健康保險之保險實務中，多有等待期間（或稱觀察期間）之約定（如本題附約中之「九十日」）。
2. 本題所涉者，為復效時等待期間之條款是否有效，分析如下：
 - (1) 我國保險主管機關明文承認，在保險業已排除等待期間保費之前提下，原則上同意得於契約中訂定投保時及復效時之等待期間，且期間最長得為九十日，但應具備合理性及必要性。
 - (2) 法院實務見解亦有認保險人為確定承保風險及降低承保成本，得訂定等待期間。且若等待期間之長短已相對反應於保險費中，難謂有何顯失公平而違反第 54 條之 1。
 - (3) 惟保險法第 116 條關於復效之規定於 96 年 7 月修正公布後，對於保險人之復效同意權已有明文規定。依第 116 條第 3 項規定，停效六個月內之復效，保險人不得拒絕，契約效力應回復而屬強制規定；僅於停效六個月後之復效，保險人始得於法定要件下拒絕復效申請以篩選危險，避免逆選擇。
 - (4) 考量復效僅為原契約效力之回復及上開關於復效同意權之規定，若停效後六個月內之復效仍得設置等待期間，形同保險人得藉復效等待期間減輕保險責任以規避上開復效同意權之限制規定，應屬無效。
 - (5) 綜上所述，本題中，該契約約定月繳保費，甲出國遊學二個月返國即申請復效，該契約停效顯未超過六個月，故保險人應不得以等待期間條款拒絕給付保險金。

四、居住於臺北市，未婚，且於今年（以下同）8 月 5 日始年滿 20 歲之張女，為慶祝自己即將成年，向 A 珠寶有限公司（下稱「A 公司」）購買一條 25 萬元之鑽石項鍊，為支付價款，張女未獲其兄張男同意即擅自偷取張男以國泰世華銀行大安分行擔任付款人、付款地為臺北市仁愛路 4 段 33 號之空白支票一紙，於 7 月 28 日以張女自己名義簽發該紙支票交付給 A 公司，支票上發票日則記載 8 月 12 日。其後，A 公司之門市銷售職員甲於 7 月 31 日向乙短期借款，約定 8 月 15 日還款，因乙要求甲提供擔保，甲遂將前述 A 公司從張女取得之支票，以盜蓋 A 公司印章方式背書交付給乙，作為向乙借款擔保之用。由於後來甲未依約還款，乙遂於 8 月 17 日提示支票請求付款，但付款銀行以發票人印鑑不符為由，檢附退票理由單退票，乙則於 8 月 18 日將該紙支票背書轉讓給丙。請附理由回答下列問題：

（一）張男、張女、A 公司、甲、乙對該支票應否負票據責任？（30 分）

（二）丙是否可依善意取得之規定，對張女及 A 公司主張該支票之票據權利？（10 分）

命題意旨	本題第一小題在測驗考生票據行為實質要件之判斷基準、限制行為能力人未得法定代理人同意所為票據行為之效果、票據偽造之效力，以及期後背書之認定及其法律效果等議題；第二小題則在測驗考生善意取得適用之情形及要件。
答題關鍵	第一小題所涉議題眾多，考生須分別就張女、甲，以及乙之行為認定其法律性質為何（即定性），進而思索其法律效果；第二小題因題旨已指明丙可否對張女及 A 公司主張該支票之權利，故在答題重點上應先論述票據法第 14 條第 1 項善意取得之要件，並就本題具體事實與善意取得之要件，予以涵攝，進而得出最後之結論。
考點命中	1. 《高點票據法講義》第一回，俞台大編撰，票據行為實質要件之判斷基準、限制行為能力人所為票據行為之效果、票據偽造，以及善意取得等章節。 2. 《高點票據法講義》第二回，俞台大編撰，期後背書之認定及其法律效果等章節。

【擬答】

（一）張男、張女、A 公司、甲及乙均不負票據責任，分述如下：

1. 張男對該支票不負票據責任：

查張男之空白支票雖遭張女偷取，並經張女以其自己之名義簽發該紙支票交付予 A 公司，然張男既未於支票上預先簽名，且該支票上並無任何有關張男簽章之文義，依票據法第 5 條第 1 項之反面解釋，張男自無庸負任何票據責任。

2. 張女對該支票不負票據責任：

（1）張女以其自己之名義簽發於 7 月 28 日簽發一紙票載發票日為 8 月 12 日之支票，此種以將來屆至之日期為發票日之支票，稱為遠期支票。票據法雖形式上未直接明白承認其合法性，但因票據法第 128 條第 2

項規定，支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示，而使遠期支票不違反「見票即付」之特性，故票據事實上已承認其合法性。

- (2)依司法實務見解(最高法院 67 年第 6 次民庭庭推總會決議)，遠期支票之執票人於發票人發票後，即取得票據上權利，發票人即負擔票據債務，並以發票人實際發票行為之時日為票據票據債務之成立時點，並不因發票人日後之喪失行為能力、死亡或行為能力受限制而受影響，至於票載之發票日僅係執票人行使票據債權之限制，準此，票據行為實質要件之判斷基準，應以實際發票行為日為準。惟另有學者主張發票人之行為能力、代理人之代理權等，原則上是以「票載發票日」為準，但如能提出反證，則依「實際發票日」決之。
- (3)是以，揆諸上開司法實務見解及說明，本題張女雖於票據發票日之當日已成年而為完全行為能力人，然張女於實際發票日之時尚未成年，係屬限制行為能力人，則依票據行為之性質採「單獨行為發行說」，以及民法第 78 條：「限制行為能力人未得法定代理人之允許所為單獨行為，無效」之規定，其所簽發的遠期支票應為無效。

3.A 公司及甲對該支票均不負票據責任：

查甲盜蓋 A 公司之印章背書轉讓該票予乙，即屬「票據上簽名之偽造」。被盜用印章之 A 公司，因非其在票據上簽名為發票行為，自不負背書人之責任，此項絕對的抗辯事由，得以對抗一切執票人。而偽造人甲因其未在票據上簽名，依票據法第 5 條第 1 項反面解釋，亦不負票據上之責任，僅應負刑事上責任及民法侵權行為責任。

4.乙為期後背書之背書人，對該支票不負背書人之責：

- (1)支票為支付證券，見票即付，並無到期日之規定，但票據法第 144 條設有準用第 41 條期後背書之規定，故於支票上如何認定期後背書即生爭議。對此，我國司法實務及通說認為應以「提示付款後或提示付款期限經過後」所為之背書，方為支票之期後背書(參最高法院 73 年度第 4 次民事庭決議)。查本件乙於 8 月 17 日為付款提示遭退票後，嗣於 8 月 18 日將該支票背書轉讓給丙，足見乙所為之背書係在「提示付款後」，依上開實務見解，應屬「期後背書」。
- (2)依票據法第 41 條第 1 項之規定：「到期日後之背書，僅有通常債權轉讓之效力。」所謂僅有通常債權轉讓之效力，係指期後背書所移轉者，僅為該票據之債權，無票據法上擔保效力，亦無抗辯限制之效力，與民法上一般債權讓與之效力相同，人的抗辯並不因讓與而中斷。基此，乙所為之背書為期後背書，則該背書不生權利擔保之效力，乙就該支票不負票據責任。

(二)丙不得對張女及 A 公司主張善意取得，試就實務見解說明如下：

- 為保障票據流通之交易安全，票據法設有「善意取得」制度，該法第 14 條第 1 項規定：「以惡意或有重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利」，而該規定之反面解釋，即為「善意取得」之適用依據。惟我國學說及實務見解認為，執票人欲主張「善意取得」票據權利者，尚須符合下列要件：
 - (1)善意取得之前提：執票人受讓票據時，已存在票據上之權利。
 - (2)主觀要件：執票人取得票據當時是出於善意且無重大過失。
 - (3)客觀要件：①執票人須由「無處分權人」處取得票據；②執票人須以票據法所規定之轉讓方式取得票據；③票據上之背書須連續。④執票人須給付相當對價。
- 查執票人丙係於乙「期後背書」轉讓取得票據，依票據法第 41 條第 1 項之規定，「期後背書」僅有通常債權讓與之效力，故我國通說認為其意旨即在排除票據法上善意取得規定之適用，且民法上通常債權讓與亦未設有善意受讓之規定。管見亦贊同通說見解，蓋善意取得制度乃在保護票據流通而設之特別規定，僅限於票據流通期限內依票據流通方式而取得票據者，方有適用之餘地，故票據流通期限後所為之期後背書，自不受票據法上促進票據流通特別規定之保護，並無善意取得之適用。
- 此外，票據善意取得之目的，係在處理票據權利歸屬之問題，應以執票人受讓票據時，已存在票據上之權利為適用前提。然而，本件張女所為之發票行為因欠缺實質要件(行為能力)而無效，A 公司之背書因屬於票據上簽名之偽造，而無庸負票據責任，可知執票人丙受讓該支票時，並未存在張女及 A 公司應負責之票據權利，故本件亦不符合善意取得之適用前提。
- 綜上，丙不得對張女及 A 公司主張善意取得。

五、A 公司為在臺灣證券交易所掛牌之上市公司，以經營電子用品及家電販賣為主業，在臺灣設有 300 家分公司，經營版圖快速擴張；甲、乙、丙三人分別擔任 A 公司之董事長、總經理及會計主管，

B 證券公司則為 A 公司之股務代理機構，代為辦理股務事務及股東會相關事務。又 C 公司為依美國德拉瓦州公司法設立之公司，每股面額美金 0.001 元，共發行 1 億股，其股票不僅尚未在美國納斯達克證券交易所（NASDAQ）申請掛牌上市，亦未在納斯達克櫃檯公報板（OTCBB）之報價系統進行買賣交易，A 公司則持有 C 公司已發行股份總數之 80%。試附理由回答下列問題：

（一）若 A 公司因經營陷入困境，需要資金維持營運，經股東會之特別決議，擬對符合主管機關所定條件之自然人、法人或基金，私募發行普通股 3,000 萬股，每股價格新臺幣 18 元，其後 A 公司洽定由 D 公司、E 公司及 F 公司等投資人全數認購，並依認股人之請求，提供與本次股票私募有關之公司財務、業務或其他資訊（以下簡稱「投資說明書」）。經查甲、乙、丙三人為促成投資人同意認購，竟於投資說明書中虛偽記載 A 公司之財務規劃及投資計畫，後因東窗事發，投資人受到重大損害。若投資人欲依證券交易法之規定，向 A 公司及甲、乙、丙三人請求賠償，應以何規定作為請求權基礎？（20 分）

（二）若 A 公司為出售其所持有之 C 公司股票，遂在 A 公司總部召開記者招待會，由甲向記者聲稱「C 公司之股票已在美國納斯達克證券交易所（NASDAQ）申請掛牌上市，前景可期」，隔日各大報章媒體亦大幅報導 C 公司已掛牌上市之消息，A 公司並未更正。其後，A 公司竟未向主管機關申報，即私自透過地下盤商向投資人公開招募，以遠高於合理價格之每股 8 元美金，將 C 公司之股票出售給廣大投資人，投資人因而受到重大損害。案經投資人向檢調單位檢舉該行為屬違反證券交易法之犯罪行為，則檢察官應依何規定提起公訴，始為妥當？（20 分）

命題意旨	第一小題重點為證券詐欺，第二小題重點為有價證券募集發行的管制法制。困難度高。
答題關鍵	<p>（一）第一小題重點在釐清證券詐欺規範體系，並進一步思索在證交法為規範之漏洞中是否有法之續造之必要，而從現有規範中類推解釋、適用。故關鍵在於對第 20 條、20-1 條及第 32 條法理之掌握。</p> <p>（二）第二小題為時事題，即燦坤借殼案，於今年 6 月 1 日新出爐之高院 99 年金上重更(一)字第 15 號判決。不過不知道本案其實無所謂，只需要掌握 22 條規定應可取得基本分。另外第 20 調證券詐欺構成與否其實是事實認定問題，要把題目看清楚。</p>

【擬答】

（一）

- 依證券交易法（下稱本法）第 20 條規定：「有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。違反第一項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。」本題 A 公司私募普通股，基於認購人請求而交付之投資說明書中有虛偽記載，致投資人受有損害，投資人應得依前述規定及民法第 184、185 條之規定，向 A 公司及甲、乙、丙請求連帶賠償其損害。惟除本條規定外，95 年修法於證券詐欺基本規定外，新增第 20-1 條財務業務文件不實與第 32 條公開說明書不實之規定，裨於舉證責任、損害賠償分配之衡平，故有必要探求本案是否有適用第 20-1 條或第 32 條之可能。而今年修法後，兩條文之規範主體與主觀要件漸趨一致，僅損害賠償分配尚屬有別，故仍有區分之必要，併此敘明。
- 本案適用前開條文之問題在於規範客體，第 20-1 條係以「依本法規定申報公告之財務業務文件」之主要內容、第 32 條則以「公開說明書」之主要內容為規範客體，惟本題之情形為 A 公司應私募之應募人請求所交付之「投資說明書」，其交付並非法定義務，故難謂屬依本法應申報公告之財務業務文件，亦非屬公開招募有價證券所交付之公開說明書，惟私募之投資說明書中之不實記載，如致使應募人做出錯誤之投資判斷，其證券詐欺之內涵與前開條文所定者並無二致，有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能，以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。（最高法院 102 年台上第 73 號判決參照）
- 承前所述，本文認為，本案 A 公司私募普通股之價格由 A 公司單方訂定，而由應募人從所取得之投資說明書中所載資訊判斷 A 公司普通股價值是否合於 A 公司出售之價格，故如投資說明書有不實，則類似於 A 公司以虛偽公開說明書製造發行市場價格，而與本法第 20-1 條之情形，以不實財報或財務業務文件影響流通市場價格之情形有間，故本文認為，原告應得類推適用本法第 32 條規定請求損害賠償。
- 依本法第 32 條規定，公開說明書之主要內容有虛偽不實，其發行人、負責人、職員、承銷商及專門職業技

術人員應負連帶損害賠償責任。本案 A 公司屬發行人，應負無過失責任，甲董事長與乙總經理為公司負責人，應負推定過失責任，而丙會計主管依照實務見解，亦屬公司負責人，亦負推定過失責任。

(二)

1. 依本法第 22 條第 1、3 項規定，有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。出售所持有第六條第一項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，準用第一項規定。依同法第 174 條第 2 項第 3 款規定，有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣一千五百萬元以下罰金：三、違反第二十二條第一項至第三項規定。本件 A 公司出售其所持有的 C 公司股票，雖 C 公司為外國公司且未於外國公開發行，惟依實務見解，仍具投資性、流通性屬本法所規定之有價證券，其募集發行仍應先向主管機關申報生效後，方得為之。本題 A 公司未經申報而向投資人公開招募出售 C 公司股票，已違反本法第 22 條之規定，而涉第 174 條所定之罪刑。
2. 依本法第 44 條規定，證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券商不得經營證券業務。同法第 15 條規定，依本法經營之證券業務，其種類如左：一、有價證券之承銷及其他經主管機關核准之相關業務。二、有價證券之自行買賣及其他經主管機關核准之相關業務。三、有價證券買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業務。同法第 175 條規定，違反第四十四條第一項至第三項，處二以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。本題 A 公司既非主管機關許可之證券商，仍透過地下盤商招募出售 C 公司股票，屬於有價證券買賣之居間、代理行為，有違本法第 44 條第 1 項之規定，而涉本法第 175 條所定之罪刑。
3. 依本法第 171 條規定，有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：一、違反第二十條第一項。本題 A 公司記者會中聲稱 C 公司股票已「申請掛牌上市」，惟報導中卻載為 C 公司「已」掛牌上市，其報導內容與 A 公司所述實有出入，致使投資人陷於錯誤，然 A 公司雖認識此一錯誤而未為積極更正，僅能認定 A 公司有過失，而難謂 A 公司有詐欺故意。而第 20 條、第 171 條之規定並未處罰過失犯，故 A 公司並不構成本法第 171 條第一項第一款之證券詐欺罪。
4. 綜上所述，A 公司私下出售有價證券之行為，違反本法第 174 條第 2 項第 3 款之未經申報而招募有價證券之罪，以及第 175 條之未經許可經營證券業務罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！