

《商事法》

一、A 股份有限公司（下稱「A 公司」）為未公開發行股票之公司，公司章程規定：「本公司資本總額定為新臺幣五億元整，共分為五千萬股，每股新臺幣壹拾元整，得分次發行。」目前已全數發行。由於 A 公司經營良好，最近三年有高額盈餘，去年配發現金股利，每股新臺幣（下同）10 元。A 公司董事會考慮：(1)吸引及留任公司所需要的優秀專業人才，以激勵員工、提升員工的向心力與生產力，共同創造公司整體利益。(2)鞏固公司經營權，避免被其他公司敵意併購。(3)增加公司未來所需資金，擴充生產線。因此，董事會決議發行下列特別股：

1. 甲種特別股 500 萬股，每股面額 10 元，以 5 元發行，惟僅限於由公司員工承購，其權利、義務與普通股完全相同。但三年內不得轉讓。
2. 乙種特別股 50 萬股，每股面額 10 元，以每股 100 元發行，由全體股東按持股比例認購。最低認購單位為 10,000 股。不足認購最低認購單位者，得相互併足，共同申購。乙種特別股股東就公司股東會所有議案（包括選舉董事、監察人），每股有表決權 100 權。
3. 丙種特別股 1,000 萬股，每股面額 10 元，以每股 20 元發行。股東就公司所有議案，無表決權；不得參與公司股息、紅利的分派；於清算時，亦無剩餘財產分配請求權。但於發行屆滿三年後、屆滿四年六個月前，得請求轉換為普通股，轉換比例為 1 股丙種特別股轉換為 1.5 股普通股。五年期滿，公司無償收回該特別股，註銷之。

問題：

(一)A 公司發行上述三種特別股，是否合法？請分別附具理由說明之。(30 分)

(二)如 A 公司不發行甲種特別股，現行公司法有無其他替代制度，可以達到相同目的？(10 分)

命題意旨	本題在測驗考生公司法第 157 條關於特別股權利義務關係設計之合法性判斷，及認股權憑證和限制員工權利新股之概念。
答題關鍵	第一小題部分，應分別論述三種特別股關於權利義務之設計適法性及其依據（務必仔細分析）。 第二小題部分，因 A 公司非公開發行公司，不得發行限制員工權利新股。在此前提下，應思考如何能僅限員工認股，又得限制轉讓之方式，即員工認股權憑證之可行性分析。
考點命中	1.《高點商法實例演習講義》，程政大編撰，公司法例題第十八題。 2.《來勝全真模擬試題》，商事法第四回，程政大編撰，公司法第一題。 3.《高點公司法補充講義》，程政大編撰，第三回第 22 頁、第四回第 38 頁。

【擬答】

(一)為強化股份有限公司之集資能力，公司法（以下同）於第 156 條第 1 項後段及第 157 條規定，容許公司發行權利義務異於股份平等原則之特別股。茲就 A 公司所發行之三種特別股適法與否，分析如下：

1. 甲種特別股：

- (1)基於資本充實原則，第 140 條本文規定股票之發行價格不得低於票面金額，但另考量公開發行公司以往受每股面額一律十元之法規限制所衍生之實務上需求，另設但書容許公開發行公司例外可折價發行。惟 A 公司非公開發行公司，不適用第 140 條但書之特別規定，故**甲種特別股每股面額 10 元卻以 5 元發行，並不合法**。
- (2)公司發行新股時，除保留員工承購者外，股東依持股比例享有新股優先認購權，第 267 條第 3 項定有明文，此規定除法定例外規範外（如第 267 條第 7、8 項、第 156 條第 8 項），並未針對特別股設有排除規定，故**僅限員工得認購甲種特別股，並不合法**。
- (3)公司股份之轉讓，不得以章程禁止或限制之，第 163 條第 1 項定有明文。又關於特別股之義務應載明於章程，第 157 條第 4 款亦有明文。且如係員工基於新股認購權所認購之股份，依第 267 條第 6 項規定僅得限制於二年內不得轉讓，故於**章程中限制甲種特別股三年內不得轉讓，亦不合法**。

2. 乙種特別股：

- (1)承前所述，公司發行新股時，亦應保留新股總數 10%至 15%供員工承購，此為員工之新股認購權，不因普通股或特別股而有不同（經濟部 78.12.26 商字第 213900 號函），故**僅由全體股東按持股比例認購而**

排除員工認購新股之法定權利，並不合法。

- (2)股東之新股認購權為股東之固有權，且依第 267 條第 3 項規定，最低得認購股數為 1 股，故乙種特別股**限定最低認購單位為一萬股，實侵害股東行使新股認購權之權利，並不合法。**
- (3)第 157 條第 4 款雖准許特別股之權利義務得就異於同條第 1 至 3 款之其他事項另行規定，然基於股份有限公司資合之本質並避免黃金股之產生，仍不准許享有複數表決權特別股（經濟部 72.3.23 商字第 11159 號函）。故乙種特別股每股有 100 表決權，亦不合法。

3.丙種特別股

- (1)第 157 條第 1、2 款雖僅規定關於分派股息、紅利及賸餘財產之「順序、定額或定率」，然此定額或定率尚非不得為零（經濟部 91.11.28 商字第 09102272830 號函），故丙種特別股就此部分尚屬合法。
- (2)就丙種特別股之轉換部分，雖屬第 157 條第 4 款之「其他事項」範疇，然關於「轉換股數」部分，以 1 股轉換成 1.5 股普通股將使公司已發行股份總數增加，但未有對應資金流入，有違資本充實原則，則不合法。
- (3)就五年期滿無償收回註銷部分，因我國公司法並未禁止強制轉換或由公司收回之特別股，且無償收回不使公司資產減少，亦未違反第 158 條及資本維持原則，應屬合法（參最高法院 81 年台上字第 296 號判決、經濟部 98.11.19 經商字第 09802152860 號函）。

(二)A 公司可採行之替代方案分析如下：

- 為促進勞資融合，強化員工向心力，第 167 條之 2 明定公司得與員工簽訂認股權契約，發行員工認股權憑證。使公司得選擇具有向心力之優秀員工簽署認股權契約，以留住人才並鞏固經營權。當員工依認股權契約行使認股權，公司並能因而取得股款，如此應可達成與甲種特別股部分相同之目的。惟認股權憑證雖除繼承外不得轉讓，但員工行使認股權後所得之股份，則不得限制其轉讓。故若 A 公司欲達其三年內不得轉讓之效果，似僅能於認股權契約中規範員工於三年後始得認股。
- 另公司法於 100 年修法時新增第 167 條之 3，雖規定公司依法買回自己股份轉讓予員工者，得限制員工在二年內不得轉讓。然此種方式除無法達成 A 公司欲限制三年之目的外，似亦無法兼顧增加未來需求資金之目的。
- 公司法於 100 年修法時所引進之限制員工權利新股（第 267 條第 8 項以下），依發行人募集與發行有價證券處理準則之規定及金融監督管理委員會之見解，在公司法並未就限制員工權利新股明訂得限制之權利範圍前提下，為增加企業發行彈性，得回歸由發行人依公司所需之員工激勵效果及獎酬計畫來設計相關之限制範圍。包括明訂相關之受限制期間及受限制權利（如股票轉讓、投票權、參與股利分配權或取得配股配息後是否受限制及得否收回），應可達成相同目的。然該規定僅公開發行公司始得適用，A 公司非公開發行公司，無法採行此種方式。

二、某上市公司章程第 8 條規定要旨如下：「本公司發行甲種記名式特別股 1,000 萬股，每股面額新臺幣 10 元，優先股利之定率為年利率 4%，依面額計算，每年以現金一次發放，分配稅後盈餘時，於依法彌補虧損及提列公積後，得就其餘數儘先發放甲種特別股當年度應分派及以前各年度累積未分派之股利，甲種特別股不得參加普通股關於盈餘及資本公積為現金及撥充資本之分派，發行期間六年，期滿以現金一次收回。」；第 8 條之 1 規定要旨如下：「本公司發行乙種記名式特別股 1,000 萬股，每股面額新臺幣 10 元，優先股利之定率為年利率 5%，依面額計算，每年以現金一次發放，分配稅後盈餘時，於依法彌補虧損及提列公積後，得就其餘數儘先發放甲種特別股當年度應分派及以前各年度累積未分派之股利，次就其餘數儘先發放乙種特別股當年度應分派之股利但不累積分派。乙種特別股得參加普通股關於盈餘及資本公積為現金及撥充資本之分派，但乙種特別股每股得參與分派之比例為普通股之四分之一，發行期間六年，期滿以現金一次收回」。上述二種特別股已發行五年，分別將於民國（下同）104 年度發行期滿。

該公司已發行在外流通之普通股計 1 億股，甲種及乙種特別股各 1,000 萬股，101 及 102 年度時均因景氣不佳未有盈餘可分派，103 年度經會計師簽證之財報，彌補虧損及扣除各該應扣或保留項目後尚有可分派稅後盈餘新臺幣（下同）2 億 5,000 萬元，董事會規劃普通股每股派發現金股利 0.5 元，並每千股無償配發新股 10 股以面額計價之股票股利，特別股之分派悉依章程及相關法令之規定處理，該分派方式並經 103 年度股東會照案通過。

董事會另為處理 104 年度 5 月底應收回甲種及乙種特別股之所需資金，擬向股東會提案「為因應甲種及乙種特別股之收回期限，授權董事會以發行國內可轉換公司債或附認股權公司債之方式籌措資金」。

試問：

- (一) A 公司於分派基準日時持有甲種特別股 20 萬股及普通股 20 萬股，請問 A 公司可取得之分派內容為何？請附計算及說明。(10 分)
- (二) B 公司於分派基準日時持有乙種特別股 50 萬股，請問 B 公司可取得之分派內容為何？請附計算並說明理由。(15 分)
- (三) 請依公司法於 100 年修正前後之不同規定，分別說明該公司擬以發行國內可轉換公司債或附認股權公司債作為收回特別股之資金來源，是否合法？若該公司為非公開發行公司者，該決議之合法性如何？並請對 100 年之修法規定予以評論？(15 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於累積特別股、不累積特別股之概念及股息股利之計算方式，屬全新題型。
答題關鍵	第一、二小題部分，應說明並列出計算方法。對於有投資股市經驗、曾參與除權息的考生來說，不慌亂算完即可。 第三小題部分，應論述公司法第 158 條之修正理由並分析其適法性。再者，勿忽略非公開發行公司不得發行附認股權公司債及可轉換公司債。
考點命中	1. 《高點商法實例演習講義》，程政大編撰，公司法例題第十八題。 2. 《來勝全真模擬試題》，商事法第四回，程政大編撰，公司法第一題。 3. 《高點公司法補充講義》，程政大編撰，第四回第 44 頁。

【擬答】

(一) 說明 A 公司可取得之分配內容如下：

1. 持有甲種特別股 20 萬股部分：

如題所述，甲種特別股為優先累積分派特別股，優先股利之定率為依面額計算年利 4%，但不得參與普通股之分派。又因 101 年及 102 年均無盈餘可供分派，故於 103 年 A 公司可供分配盈餘金額為二億五千萬，得充足分派之情況下，可分配之金額計算式如下：

$20 \text{ 萬股} \times 10 \text{ 元面額} \times 4\% \times 3 \text{ 年} = 24 \text{ 萬 (元)}。$

2. 持有普通股 20 萬股部分：

(1) 現金股利部分：

因每股分配現金股利 0.5 元，故 A 公司持有 20 萬股可受分配 10 萬元（計算式： $20 \text{ 萬股} \times 0.5 \text{ 元}$ ）。

(2) 股票股利部分：

因每千股分配股票 10 股，故 A 公司持有 20 萬股可受分配 2000 股（計算式： $20 \text{ 萬股} / 1000 \text{ 股} \times 10 \text{ 股}$ ）。

3. 綜上，A 公司共可取得現金股利 34 萬元（計算式： $24 \text{ 萬} + 10 \text{ 萬}$ ），股票股利 2000 股。

(二) 說明 B 公司可取得之分配內容如下：

1. 就乙種特別股得參與普通股關於股票股利分派部分是否合法？容有討論空間。

(1) 論者有謂，當特別股之分派條件已規定定額或定率，並以面額計算時，如普通股股票股利發放，將因股票價格變化而難以確定特別股股東受分配之真正價值。且經濟部亦認為特別股股東所應享之股利，不得以特別股分派之（參經濟部 92.1.6 商字第 09102305640 號函）。

(2) 惟本例之乙種特別股係於特別股之固定分配外，另外參加普通股之分派，此另參加普通股之股利分派部分，本屬不確定而非特別股之固定分配範圍，故應屬可行。

2. 因乙種特別股為不累積優先分派特別股（惟分派順序劣後於甲種特別股），優先股利之定率為依面額計算年利 5%，且另可參與普通股之分派（但比例僅為四分之一），故 B 公司持有 50 萬股乙種特別股可得分派之內容計算如下：

(1) 乙種特別股未參與普通股分派部分： $50 \text{ 萬股} \times 10 \text{ 元面額} \times 5\% = 25 \text{ 萬元}$

(2) 乙種特別股參與普通股分派部分：

(A) 現金股利： $(50 \text{ 萬股} \times 0.5 \text{ 元}) / 4 = 62500 \text{ 元}。$

(B) 股票股利部分： $(50 \text{ 萬股} / 1000 \text{ 股} \times 10 \text{ 股}) / 4 = 1250 \text{ 股}。$

3. 綜上，B 公司可分得現金股利 312500 元（計算式： $25 \text{ 萬元} + 62500 \text{ 元}$ ），股票股利 1250 股。

(三)說明關於回收特別股於 100 年修正前後之相關規定與評析如下：

- 1.公司法於 100 年修正前，第 158 條原限制僅得以「盈餘或發行新股所得之股款」收回特別股，其立法理由係考量以盈餘回收特別股，不影響公司資本之充實性；或以發行新股所得股款回收特別股，於股款一進一出、股份一增一減間，亦不至影響公司資本之充實性，可維持公司之實質償債能力，故設此股份回籠禁止原則之例外，以維持股份平等原則。
- 2.惟修法時考量上開限制對企業之財務運用欠缺彈性；又公司以何種財源收回特別股，允屬公司內部自治事項，宜由公司自行決定，毋庸以法律限制之，以利公司彈性運用。爰刪除「以盈餘或發行新股所得之股款」之收回限制，故現行法對於回收特別股之財源已無限制，該公司依法得以發行可轉換公司債或附認股權公司債所得資金回收特別股。
- 3.此等修正雖能避免公司屆特別股回收期限，卻苦無盈餘、亦無法獲得投資人認同而順利發行新股籌資，致無力履行特別股回收義務之窘境，對特別股股東之權益固有其保障之處。然亦使公司在支出現金收回特別股並銷除（特別股收回後，於解釋上應基於股份平等原則而銷除）後，發生償債能力下降之結果，對於公司債權人之保障則有不週之處，亦屬對資本維持原則之破壞。且如依本例係以發行可轉換公司債或附認股權公司債所得資金回收特別股，將提高公司之負債比例，可能更惡化公司之償債能力，似非妥適。
- 4.如該公司為非公開發行公司，則不得發行可轉換公司債或附認股權公司債，蓋公司法第 248 條第 1 項規定：「公司發行公司債時，應載明左列事項，向證券管理機關辦理之……」準此，依目前實務見解，僅公開發行股票之公司始可發行可轉換公司債及附認股權公司債（經濟部 91.1.24 商字第 09102004470 號函）。

三、A 進口商（下稱「A 公司」）進口藥品，就該藥品向 B 保險公司投保商品製造人責任保險。甲於保險期間內購買該藥品服用，但於保險期間屆滿之後，始發現並確定因服用該藥品而身體不適，乃先以電話告知 A 公司，經一個月治療痊癒之後，再向 A 公司提出賠償之請求。請具理由回答下列問題：

- (一)若該保險契約就承保範圍是否包括甲於保險期間屆滿之後始發現並提出之賠償請求，並未設有明確之約定，請問：本件事故是否在承保範圍之內？（15 分）
- (二)A 公司應負之保險事故發生通知義務有幾次？試依保險法之規定說明，並評論之。（15 分）
- (三)A 公司對 B 保險公司之請求權時效，應自何時開始進行？若 B 保險公司於接獲 A 公司之請求時，以 A 公司對甲是否有賠償責任尚未確定為理由，拒絕保險給付之請求。但於 A 公司對甲之賠償責任經法院判決確定而向 B 保險公司提出保險理賠之請求時，B 保險公司卻以 A 公司之請求權已逾二年之消滅時效期間為理由，拒不理賠。試問：B 保險公司之消滅時效抗辯，是否有理由？並請評論我國相關法律關於時效制度之立法缺失。（10 分）

命題意旨	本題在測試考生對於責任保險就事故發生原因、損害結果與對被保險人提出賠償請求等三面向分析以保險期間界定保險事故範圍、通知義務與保險金請求權消滅時效起算點之認識。
答題關鍵	(一)除非契約另有約定，否則危險及損害均須發生於保險期間內，保險人始須負擔保險金給付責任。 (二)責任保險應有兩次通知義務：足以導致被保險人對第三人負擔損害賠償責任之事實發生，及第三人向被保險人行使請求權之事時發生。 (三)保險法第 65 條第 3 款之適用與評析。
考點命中	(一)保險法總複習講義，程政大編撰，第 29 頁以下。 (二)保險法補充講義，程政大編撰，第二回第 48 頁。

【擬答】¹

(一)保險期間為保險人承擔保險事故責任時間範圍

- 1.所謂保險事故，係指保險人應承擔保險金給付責任之事故。原則上，危險及損害均應發生於保險期間內，保險人始應負責，否則即有失以保險期間界定保險人責任之目的。
- 2.然在責任保險或保證保險之型態下，往往有危險存在於保險期間內，但損害於保險期間內卻仍僅係孕育階段而未明顯化，直至保險期間經過後始顯著；或者損害於保險期間內已經發生但卻未發現，直至保險期間經過後始查知之情形。此種情況下，保險人是否仍有給付保險金之義務，則應視契約是否另有約定而定。

¹ 本題擬答係參劉宗榮教授著新保險法論所撰寫。

換言之，即保險契約係採原因制、結果制或索賠制應明文約定為妥。而實務上，為避免保險人長期承擔不確定之風險，不利於保險人控制或計算應承擔風險之長尾巴（long tail）問題，多於契約中明訂保險契約屆滿後始發現損失並提出給付保險金之請求時應如何處理。

- 3.於責任保險中，參酌保險法（以下同）第 91 條，保險人之責任於被保險人受第三人請求時而具體化。換言之，如保險契約未另有約定時，第三人甲於保險期間屆滿後始告知被保險人 A 因服用藥品不適所生之損害責任，應不在該保險契約之承保範圍內。

(二)A 公司應負二次通知義務：

- 1.第 58 條之通知義務，其立法目的在使保險人能掌握事故發生狀況，以利進行保險調查等確認事故發生及損害大小之可能性。一般而言，危險之發生即損害事故之發生，惟責任保險之保險事故，係由「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實」與「第三人向被保險人行使請求權之事實」所組成，若依第 91 條規定，將通知義務解為僅及於「第三人向被保險人行使請求權之事實」，則可能因為「第三人向被保險人行使請求權之事實」與「足以導致被保險人對第三人負賠償責任之事實」相距過久，使得保險事故相關之證據滅失或淡化，將有損保險人之保險調查可能性。為貫徹第 58 條之立法目的，理論上被保險人對於前開二事實均應盡通知義務。就本題而言，A 公司應先通知 B 保險公司關於甲服用藥品後身體不適，後通知甲向 A 公司請求賠償之事實。
- 2.惟第 58 條所謂「遇有保險人應負保險責任之事故發生」，就責任保險而言，文義上應解為僅及於「第三人向被保險人行使請求權之事實」，然如此解釋結果並不周延已如前述，故應立法明定責任保險之事故發生通知義務範圍包括前開二者為妥。

(三)本題涉及第 65 條第 3 款之問題，說明如下：

- 1.第 65 條第 3 款之時效起算規定，係針對責任保險所定，使要保人或被保險人對於保險人請求之時效，自要保人或被保險人受請求之日起算。蓋單純發生可能被請求之事實並不必然產生被保險人之賠償責任，須待「被保險人受請求時」，保險人始依第 91 條規定具體化其保險責任。
- 2.然於請求保險人給付被保險人對於第三人應賠償之金額時，如此之規定將造成如本題所示之不合理現象。對此，最高法院曾將第 65 條第 3 款解釋為從被保險人對於第三人之責任判決確定時起算時效，故 B 公司所提時效抗辯並無理由。
- 3.然最高法院之見解亦僅能處理被保險人對於第三人之責任因判決而確定之情形，仍無法處理因和解等非因判決而確定之情形，故實應修法明定責任保險之被保險人對於保險人之給付請求權消滅時效，自被保險人對於第三人之賠償責任確定時起算。

四、甲為大學一年級新生，於民國（下同）102 年 8 月 16 日剛滿 19 歲，與年紀稍長之乙女交往。甲因乙之 20 歲生日即將屆至，為博取乙之歡心，未經法定代理人允許，擬向已成年之學長丙，借款新臺幣（下同）10 萬元，購買項鍊一條；甲遂於 102 年 9 月 16 日，簽發票面金額 10 萬元、發票日為 102 年 10 月 16 日、到期日為 102 年 9 月 16 日之本票一張交付給丙，以供擔保。其後，丙因資金需求，旋即將票據背書轉讓給善意之丁，惟因丁之要求，丙遂委請其友人戊於該本票上為保證，戊則於本票背面記載保證之意旨及被保證人為丙等文字。試問：

(一)丁於 102 年 12 月 18 日向甲請求給付票款，甲得否主張該票據無效，以資抗辯？（20 分）

(二)若丁向甲請求票款給付未果，依法作成拒絕證書，向丙行使追索權時，丙得否主張丁未遵期提示，以資抗辯？又丁於向戊請求給付票款時，戊得否主張其保證行為無效，以資抗辯？（20 分）

命題意旨	第一小題：在測驗考生未成年人未得法定代理人所為之發票，其效力如何、未成年人是否須對善意執票人負票據責任(亦即票據行為實質要件欠缺及效力之問題)，以及發票人所為之倒填到期日之本票，是否影響發票行為之效力之問題。 第二小題：則在測驗考生欠缺到期日之本票，其提示期間如何計算，以及票據保證人之抗辯問題。
答題關鍵	第一題解題層次為： 1.先討論甲之發票行為有何種瑕疵。 2.再討論甲之發票行為之瑕疵，論述其法律效力。
考點命中	1.《高點票據法第一試總復習講義》，俞台大編撰，第 9 頁。 2.《高點票據法第二試總復習講義》，俞台大編撰，第 10 頁。

【擬答】

(一)甲得主張其發票行為未經法定代理人之同意而無效

依題旨，甲為 19 歲，未經法定代理人之允許，簽發一紙發票日為 102 年 10 月 16 日、到期日為 102 年 9 月 6 日之本票，故甲所為之發票即有票據行為形式要件及實質要件之問題，分述如下：

1. 形式要件之部份：

本件甲於 102 年 9 月 16 日簽發一紙發票日為 102 年 10 月 16 日、到期日為 102 年 9 月 6 日之本票，可知本票上之到期日存有倒填之問題。惟查票據法第 120 條所規定本票到期日為相對必要記載事項，未載到期日者，依同條第 2 項規定，視為見票即付。故本件本票之到期日因先於發票日，因此項文義存有疑義，應可視同無記載，而視其為未載到期日之見票即付之本票，以符合票據有效解釋原則(參臺灣高等法院 85 年抗字第 2570 號民事裁定意旨) 故甲發票行為之效力不因倒填到期日而受有影響。

2. 實質要件之部份：

(1)按我國實務及通說就票據行為之性質，係採單獨行為之發行說，故本件甲為 19 歲，係屬於限制行為能力人，其所為之發票行為未經法定代理人事前同意或事後承諾，依民法第 78 條規定，該發票行為原則上無效。惟其發票乃是為購買女友生日禮物之用，可否認為此乃民法第 77 但書所定之「依其年齡及身分、日常生活所必需」，本人以為考量朋友間為了贈送貴重生日禮物之借款，應非其年齡及身分、日常生活所必需，並無民法第 77 條但書之適用，故依民法第 78 條之規定，本件甲未經法定代理人同意所為之發票行為應屬無效。

(2)又執票人丁雖為善意執票人，不知發票人為限制行為能力人，然考量未成年之利益優於交易安全之保障，縱使善意第三人丁向甲請求付款，甲仍得以該票無效為由拒絕付款。

(二)

1. 丙不得主張丁未遵期提示票據：

甲所簽發之倒填到期日之本票，應視為未載到期日之見票即付之本票，已如前述，此時該本票之到期日，依票據法第 124 條規定準用同法第 66 條第 1 項，係以提示日為到期日，從而，依票據法第 124 條準用第 66 條第 2 項及第 45 條規定，執票人應自發票日起 6 個月內為付款之提示，以確定到期日。本件本票發票日為 102 年 10 月 16 日，則丁於 102 年 12 月 18 日向甲請求給付票據，仍在上述法定付款提示期間內，已屬遵期提示票據，故丁向丙行使追索權時，不得主張丁未遵期提示票據。

2. 戊不得主張其保證行為無效：

依票據法第 8 條規定「票據上雖有無行為能力人或限制行為能力人之簽名，不影響其他簽名真正之效力」此乃「票據行為獨立性原則」之相關規定，亦即指各個票據行為，各依其在票據上所載文義分別獨立發生效力，不因先行票據行為之無效或被撤銷或，而使後效力受到影響。本件甲未經法定代理人同意所為之發票行為應屬無效，已如前述，然戊於無效票據上為丙所為之票據保證行為，依票據法第 8 條規定，有票據行為獨立性原則之適用，戊之保證行為仍可獨自發生效力，其票據保證自屬有效。

五、甲於民國 103 年 1 月 15 日以當日最高交易價格每股新臺幣（下同）35 元買進 A 上市公司（下稱「A 公司」）股份 20 萬股，同年 1 月 17 日復以平盤價每股 35 元買進 A 公司股份 30 萬股，同年 1 月 21 日再以漲停板價每股 35 元買進 A 公司股份 20 萬股。甲之上述交易行為，經檢察官認定構成證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款之操縱市場行為，而予起訴。甲則抗辯如下：1. 其一連串之交易並不符合「連續高價買進」之要件；2. 其買進 A 公司股份之目的係為確保 A 公司該年度股東常會改選董事時其能當選董事所需之表決權數，並非意圖抬高 A 公司股份之價格；3. 甲進行上述買進行為後，並未有賣出之行為，顯見甲之上述買進行為，亦無誘使他人買進或利用價差獲利之意圖；4. 由於當時大盤及同類股之股價皆呈現下跌趨勢，甲進行上述交易之另一目的即在避免 A 公司股份價格不合理之下跌，使 A 公司股份價格得以維持於穩定之合理價格，故無「抬高或壓低」價格之意圖。對於甲之上述抗辯，請問你如何評價之？（40 分）

命題意旨	本題在測驗考生對證交法第 155 條第 1 項第 4 款連續買賣之規範概念。
答題關鍵	應就被告甲所提出之抗辯逐一分析論述。
考點命中	《高點證交法補充講義》，程政大編撰，第五回第 17 頁以下。

【擬答】

為落實證券交易法（以下同）第 1 條之立法目的、創造投資人所能信賴之投資環境，有賴健全之市場機能以形成公平之交易價格。故在自由市場中之交易價格應基於投資人對證券之投資判斷所形成之供需關係而決定，不得以人為操縱而形成供需假象，使股價發生異常變動。且若縱容此種行為，將使證券市場充滿投機之色彩，而扭曲市場之正常功能，故第 155 條明文禁止操縱市場之行為，禁止「連續買賣」即為其一（參第 1 項第 4 款，以下簡稱本款）。就其規範目的及文義，分析甲所提出之抗辯如下：

（一）關於「不符連續高價買進」部分：

1. 本款所謂「連續」，依實務見解，係指基於概括犯意，為二次以上之行為，並不以逐日無間斷為必要。故甲雖分別於 1 月 15 日、17 日及 21 日分別買進 A 股，若係基於概括犯意所為之分次行為，即屬之。
2. 本款所謂「高價」，分析如下：
 - （1）早期實務見解曾以漲、跌停板為判斷標準，後改以「在一段期間內，逐日以高於委託當時揭示價、接近當日漲停參考價格或以當日漲停參考價之價格委託買進」為判斷標準。後更認不論其買入價格是否高於平均買價，只要足使有價證券價格維持於一定價位，以人為力量操縱有價證券價格不跌落，亦具有抬高價格之效果。
 - （2）本題中，甲於 1 月 15 日、17 日及 21 日分別以當日最高交易價格、平盤價格及漲停板價格買進，均得以認定為「高價」。
 - （3）學說亦有主張，參酌美、日立法例，本款之規範目的在於防止行為人藉由連續買入或賣出行為，以抬高或壓低證券價格、或形成交易活絡之表象，用以誘使他人買進或賣出證券。故規範重點應非高價或低價問題，而在於以連續買賣之行為誘使他人買賣證券。我國法中之「高價」或「低價」要件，並無規範實益，且易生解釋困擾，宜刪除為妥。

（二）關於「買入股份目的」部分：

甲雖以爭取董事席次為其買入股份之理由，欲藉此表明無炒股意圖。惟炒股與爭取董事席次二目的並非不得並存，故此抗辯尚非必然成立。

（三）關於「買入股份後未賣出，無誘使他人買進或利用價差獲利之意圖」部分：

1. 由於美、日立法例類似我國連續買賣之規定者，以有誘使他人買賣證券之目的為要件，而我國法並未明文規定連續買賣行為須具備誘使他人買賣證券或利用價差獲利之意圖之特別主觀構成要件，故是否須有此等要件，容有不同見解：
 - （1）實務見解以往則多採文義解釋，認我國法既未有此等要件，即無需探究。近來最高法院則基於刑法謙抑原則而有變更見解之趨勢，認行為人連續以高價買入或低價賣出之動機有多種可能性，故仍須以行為人主觀上有故意炒作股票價格，誘使價差他人買進或賣出，以利用價差謀取不法利益之意圖，始該當本罪。且認此等意圖並非於意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券交易價格之主觀構成要件之外所另行增加法無明文之要件，而係參酌立法之規範目的所探求法條主觀要件所蘊含之精神所得（參最高法院 102 年度台上字第 3349 號判決）。
 - （2）學者間對於就誘使他人買賣證券部分，有主張我國法仍應與美、日立法例採相同之解釋為妥者；亦有主張當行為人以人為之力量干預市場上之價格形成機制時，其行為即應評價為不法。
 - （3）就賣出股票獲取價差利益部分，學者間則多認此要件並無必要，蓋當市場機制遭行為人之行為干預而破壞時，即應屬操縱市場之行為而該當本罪，至於行為人是否進一步利用遭扭曲之價格售出股票獲利，應非所問。
2. 綜上所述，管見以為，基於維護市場交易秩序、價格形成機制之觀點，應認只要行為人具有影響有價證券交易價格之意圖而進行連續買賣之行為，即應該當本罪，故甲之抗辯應無理由。

（四）關於「買入目的係為避免 A 股不合理下跌，維持穩定價格、無抬高或壓低價格意圖」部分：

1. 就有價證券價格走勢而言，在下跌走勢中穩定價格，使之不繼續下跌，亦屬抬高價格之行為；在上漲走勢中壓抑價格，使之不繼續上漲，亦屬壓低價格之行為，故縱然維持某穩定價格，仍應屬抬高或壓低價格之行為。
2. 至於甲辯稱係為避免 A 股不合理下跌而買入股票部分，雖有實務見解認為若行為人非出於干預股價之目的，而係另有其他考量而進行護盤或賣股之行為者，應不該當於意圖抬高或壓低價格之要件。然就現行法文義而言，只須有抬高或壓低價格之意圖，而進行干預股價之行為，不論出於何種動機，均已該當於本款之要件。況且，縱有其他目的，亦非不得與抬高或壓低股價之意圖並存，故應認甲之抗辯無理由。

《商事法》

一、A 實業股份有限公司係一家績優的非公開發行公司，其股利政策一向十分穩定且豐厚，惟因受到國際原料價格大漲影響，A 公司於民國 101 年度，稅後淨損達新臺幣（下同）1,800 萬元。民國 101 年 12 月 31 日 A 公司之實收股本為 5,000 萬元，未分配盈餘（不包括民國 101 年度淨損）為 800 萬元，法定盈餘公積 3,000 萬元，特別盈餘公積 1,000 萬元，資本公積為 4,000 萬元。（其中，歷年超過票面金額發行股票所得溢額的累積金額為 2,000 萬元，但無受贈與所得）A 公司於民國 102 年 6 月 30 日召開股東常會，並通過董事會所擬具之 1,800 萬元虧損彌補案及 1,500 萬元發放現金股利案。

請依公司法規定並附理由，說明以下各題：

（一）民國 102 年 6 月股東會決議填補虧損之同時，可否再決議分派股利？（10 分）

（二）股東會通過董事會所擬具的配發現金股利 1,500 萬元額度，是否符合公司法的規定？（20 分）

（三）如此的配發現金股利，學理上有無爭議之處？（10 分）

命題意旨	本題在測驗考生對公司彌補虧損及發放現金之規定是否瞭解。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、分派盈餘前應先彌補虧損。 二、依特別盈餘公積有無指定用途及第 232 條第 2 項及第 241 條修正前後之差異進行分析論述。
考點命中	1.《高點公司法講義第四回》，程政大編撰，第 232 條及第 241 條部分。 2.《高點公司法總複習講義》，程政大編撰，頁 15、34 以下。

【擬答】

（一）A 公司於 102 年 6 月股東會決議填補虧損時，仍可再決議分派股利：

1. 按「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」公司法第 232 條第 1 項定有明文。此乃為落實資本維持原則，避免公司以本付息，侵害公司資本之充實性所為之規定。所謂「彌補虧損」，係指公司決議分配盈餘時，須先彌補以往年度所產生之虧損而言（參經濟部 77.7.22 商 21356 號函）。
2. 次按公司法第 239 條規定：「法定盈餘公積及資本公積，除填補公司虧損外，不得使用之。但第 241 條規定之情形，或法律另有規定者，不在此限。公司非於盈餘公積填補資本虧損，仍有不足時，不得以資本公積補充之。」以法定盈餘公積及資本公積彌補虧損，依經濟部 71 年 9 月 13 日商 33548 號函釋，應以每營業年度終了，在同一會計年度內所發生之本期收益，減除本期成本費用及損失後不足之差額，列於虧損彌補議案內，經股東常會承認，累積於帳上未經彌補之數額為限。
3. 本題中，A 公司 101 年度結算後，稅後淨損達新台幣（以下同）1,800 萬，A 公司於 102 年股東常會決議填補虧損案，即表示已承認 101 年度之報表所列虧損而欲填補之。如填補虧損後，A 公司帳上仍有依法可供分派之科目者，仍可再決議分派股利。

（二）分析 A 公司股東會通過之配發現金股利案之合法與否如下：

1. 按「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。」公司法第 232 條第 2 項定有明文，而所稱「盈餘」係包括以前年度未分派累積盈餘在內（參經濟部 77.7.22 商 21356 號函）。公司倘當年度結算發生虧損，但以往年度累積之未分配盈餘彌補虧損後，如仍有剩餘，得以此剩餘部分撥充股利（參經濟部 77.6.24 商 17745 號函）。惟 A 公司以往年度累積之未分配盈餘 800 萬元彌補虧損後，仍有 1000 萬之虧損，此時股東會仍否再決議分派股利，因 A 公司所提列之特別盈餘公積 1,000 萬元有無指定用途，以及公司法 101 年 1 月修正公布前後有所不同，分述如下。
2. 若 A 公司所提列之特別盈餘公積未指定用途，或指定用於彌補虧損者，均可用於彌補虧損 1,000 萬元。於股東會決議彌補後，A 公司即已無虧損（亦無盈餘），得否分派現金股利 1,500 萬元，於公司法 101 年 1 月修正公布前後有不同規定，說明如下：
 - （1）修正前第 232 條第 2 項但書規定：「法定盈餘公積已超過實收資本額百分之五十時，得以其超過部分派充股息及紅利。」其立法理由係考量法定盈餘公積已達一定數額，對於公司債權人之保障已屬周全，

此時當可「還利予股東」，而在一定的限制下，以法定盈餘公積派充股息及紅利。故若按修正前之規定，A 公司之法定盈餘公積 3,000 萬元，超過實收資本額 5,000 萬元之半數部分僅為 500 萬元，不得分派 1,500 萬元之現金股利，超過 500 萬元部分僅得依公司法同次修正前之第 241 條規定以法定盈餘公積超過實收資本額之百分之五十之半數部分，或以股份溢價發行之溢額及受領贈與之所得之資本公積配發新股給股東。

(2)修正後基於「鑒於公司無盈餘，甚至嚴重虧損時，卻仍得分派股息及紅利，而未先將法定盈餘公積用於彌補虧損，顯不利公司之正常經營。」而刪除第 232 條第 2 項但書規定，但卻基於「鑒於部分公司於過去年度已累積大量法定盈餘公積及資本公積，如能讓公司彈性運用，除發行新股外，亦得以現金發放與股東，當有助於吸引投資。」開放在公司無虧損時，得以第 241 條之股份溢價發行之溢額及受領贈與之所得之資本公積及法定盈餘公積超過實收資本額之百分之二十五部分得發放現金予股東。故 A 公司得動用法定盈餘公積 1,750 萬元（計算式：3000-5000*25%）及股份溢價發行溢額 2000 萬元資本公積發放現金與股東。

3.如 A 公司所提列之特別盈餘公積已指定彌補虧損以外之用途，則應按指定用途使用。此時依第 239 條第 2 項規定，法定盈餘公積應先用於彌補虧損 1,000 萬元，彌補後僅餘 2,000 萬元，不得再按修正前之公司法第 232 條第 2 項但書規定發放現金股利予股東。但若按修正後之規定，仍得動用法定盈餘公積 750 萬元（計算式：2000-5000*25%）及股份溢價發行溢額 2000 萬元資本公積發放現金與股東。

(三)說明 101 年 1 月修正公布後之學說爭議如下：

第 241 條修正後，雖增加公司發放現金予股東之可能性，而有吸引投資之優點，然亦頗有爭議：

- 1.修正前欲以第 232 條第 2 項但書規定以現金方式「派充股息及紅利」，本仍應受第 232 條第 1 項應先「彌補虧損」之限制，自無刪除理由所謂「於公司無盈餘，甚至嚴重虧損時，卻仍得分派股息及紅利，而未先將法定盈餘公積用於彌補虧損，顯不利公司之正常經營」之情形，刪除理由似有誤會。
- 2.修正後准許公司將第 241 條第 1 項第 1 款及第 2 款之資本公積及法定盈餘公積發放現金予股東，將減少公司資產，更使修正前僅得用於彌補虧損或轉作資本之資本公積（此兩種運用方式均不減少公司之資產）得以現金形式發放予股東，在股份有限公司之股東原則上僅負有限責任之情況下（例外為第 154 條第 2 項之情形），實減損公司之償債能力，但卻無任何保障債權人程序應遵循，對債權人實現債權之保障亦有不週之處。

二、A 上市股份有限公司為食品業者，因看到國家政策支持生技業之發展且給予減稅和補助之優惠，故轉型為生技產業，且 A 公司為強化董事會專業經營能力，故擬引進具有生技專業的獨立董事，可惜因該產業之人才害怕董事責任風險過高，一直都未能找到合適人才，其後該公司於召開股東會時，修改章程規定將獨立董事的責任改為僅就重大過失才負責，並選出甲、乙二位獨立董事及丙、丁、戊三位董事，次年於董事會開會時，董事會看好營養食品之前景，故決議與 B 公司合作，但 B 公司於產業界的名聲並不是很好，與該公司合作有一定之風險，不過董事會在僅看過非專業的市場趨勢分析報告後，並經極短暫之討論，便決議強化 A 公司和 B 公司合作並擴大業務往來範圍，事後果然造成了 A 公司 10 億元重大損失，A 公司股東已認為，A 公司的重大損失造成股價大跌，使得股東已也受到損害。

試問：

(一)股東已得否依公司法第 23 條第 2 項，向所有董事與 A 公司要求負連帶損害賠償之責？（20 分）

(二)獨立董事甲、乙與一般董事丙、丁、戊對 A 公司有何責任（20 分）？

命題意旨	本題在測驗考生是否掌握董事責任與對董事追償之相關規定。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、公司負責人之責任，以股東身份求償時，得否以公司法第 23 條第 2 項為請求權基礎？ 二、得否以章程排除公司負責人之善良管理人注意義務？獨立董事執行業務有無特別要求？
考點命中	《高點公司法講義第一回》，程政大編撰，第 23 條部分及例題。 《高點證交法講義第三回》，程政大編撰，獨立董事部分。

版權所有，重製必究！

【擬答】

(一)股東已不得依公司法(以下未特別註明者，均為公司法)第 23 條第 2 項規定，向所有董事與 A 公司要求負連帶賠償責任：

1. A 公司之董事為 A 公司之負責人(參第 8 條)，依第 23 條第 1 項規定，公司負責人應忠實執行職務並盡善良管理人注意義務，如有違反致公司受有損害者，應負損害賠償責任(此為公司負責人對公司之責任)。同條第 2 項規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責(此為公司負責人對於第三人之責任)。合先敘明。
2. 對於 A 公司股東已因 A 公司股價大跌而受有投資損害，因第 23 條第 2 項之「他人」文義上並未排除股東，故已似得主張 A 公司董事執行業務未盡必要注意而違反第 23 條第 1 項規定，致其權益受損，以第 23 條第 2 項為請求依據，請求全體董事應與 A 公司應連帶賠償其所受損害。
3. 第 23 條第 2 項之立法目的在保障公司行為之受害人，強化其受賠償之可能性，並藉此敦促公司負責人執行業務之注意程度。惟若公司負責人侵害權利之對象為公司本身，或基於公司內部之法律關係而導致股東受有投資損失時，個別股東如得以該條項為請求權基礎而向公司及公司負責人請求賠償，除非全體股東一同起訴，否則基於股東為公司之所有者之概念，無異於由全體股東對於個別起訴之股東賠償，並不合理，亦非該條項之原意。
4. 故第 23 條第 2 項雖僅規定公司負責人對「他人」應與公司負連帶賠償之責，該「他人」於文義上雖可得涵蓋股東，惟於本題情形下，A 公司係因董事會草率執行業務而受有損失，已則係因其投資 A 公司而遭受投資損害，即 A 公司董事所侵害者為 A 公司本身，已仍不得以該條項為請求權基礎，而應另依第 212 條至第 214 條等相關規定，請求董事賠償 A 公司所受損害。

(二)說明 A 公司董事對 A 公司之責任如下：

1. 如題所示，A 公司董事會僅看過非專業的市場趨勢分析報告後，並經極短暫之討論，即決議強化 A 公司與 B 公司之合作，並擴大業務往來範圍，A 公司之董事實有違對 A 公司之善良管理人注意義務。且第 23 條第 1 項規定公司負責人應盡善良管理人之注意義務之意義在於，不論該負責人是否有償擔任負責人，均應對公司負善良管理人注意義務，否則若公司負責人事先規劃未受報酬者，在公司與負責人間之委任關係下，依民法第 535 條規定，負責人僅須與處理自己事務為同一之注意，對公司之利益實有保障不週之處。是故，第 23 條第 1 項關於公司負責人之善良管理人注意義務應屬強制規定。
2. 獨立董事亦為董事，而屬公司負責人，亦應對公司負善良管理人注意義務，故 A 公司股東會決議修改章程使獨立董事僅負重大過失責任，違反第 23 條第 1 項規定，依第 191 條規定，該修改章程之決議應屬無效。且證券交易法引進獨立董事制度之目的之一，在於藉由獨立董事之專業性提升董事會決議之品質，若獨立董事僅須負重大過失責任，反與其設置目的相違。
3. 本題中，A 公司係因看好營養食品業之前景，強化與 B 公司之合作並擴大業務往來範圍，其結果不如預期而遭受重大損失，A 公司董事得否援引「經營判斷法則」(business judgment rule，又稱商業判斷法則)主張經營業務本有風險，故不得以事後諸葛之見來判斷經營者是否善盡必要注意？惟姑且不論經營判斷法則於我國實務中尚未被全面採用，A 公司董事會既然僅看過非專業的市場趨勢分析報告，並經極短暫之討論即做成決議，在此資訊不足之情況下，仍不得以經營判斷法則推定董事會之決議合理且有利於公司。
4. 綜上所述，依公司法第 193 條第 2 項規定，參與此決議之董事，除經表示異議而有書面或記錄可證者外，均應對公司負損害賠償責任。至於甲、乙二獨立董事縱未出席董事會，除非有正當理由，應事先出具書面意見表達反對意見或保留意見(參公開發行公司董事會議事辦法第 7 條)，否則仍應解為應對 A 公司負損害賠償責任。

三、設甲在臺北市大安區有房屋一幢，於民國 93 年市價為新臺幣(下同)2,000 萬元。甲以該金額為保險價額，分別向「智山產物保險股份有限公司」投保火災保險，保險金額為 1,500 萬元，保險期間自民國 93 年 4 月 1 日起至 103 年 3 月 31 日止；向「仁山產物保險股份有限公司」投保火災保險，其保險金額為 1,000 萬元，保險期間自民國 94 年 4 月 1 日起至 104 年 3 月 31 日止；向「勇山產物保險股份有限公司」投保地震保險，其保險金額為 800 萬元，保險期間自民國 95 年 11 月 1 日起至 105 年 10 月 31 日止。嗣後，該保險標的之房屋於民國 100 年 9 月 1 日，因甲之受僱人乙抽菸所棄之菸蒂，悶燒起火焚燒全燬，惟當時該屋市價已漲至 5,000 萬元。甲分別向「智山產物保險股份有限公司」、「仁山產物保險股份有限公司」及「勇山產物保險股份有限公司」請求

賠償。試問：

(一) 上述各保險公司應負擔賠償之數額如何？試附理由以對。(30 分)

(二) 「智山產物保險股份有限公司」及「仁山產物保險股份有限公司」得否向乙請求如數賠償？(10 分)

命題意旨	本題在測驗考生對複保險之概念掌握、應如何認定複保險及代位權之排除對象規範是否妥當。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、複保險之構成要件及判斷時點評析。 二、代位權之排除規範評析。
考點命中	《保險法講義第一回》，程政大編撰，複保險及代位權部分。 《保險法總複習講義》，程政大編撰，頁 8、10。

【擬答】

(一) 本題各保險公司應負擔之賠償數額涉及複保險之問題，說明如下：

1. 所謂複保險，依保險法（以下同）第 35 條規定，是指「要保人對於同一保險利益，同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行為。」此外，學說通說尚認為應具備「數保險契約之有效期間重疊」及「數保險契約之保險金額合計超過保險價額」二要件。
2. 本例中，因勇山公司係承保該屋之地震險，與智山及仁山二公司承保火災險者不同，非屬同一保險事故，無複保險問題，亦與本題所示之火災事故無關，無給付保險金問題。
3. 該屋投保時之市價為 2,000 萬元，事故發生時之市價為 5,000 萬元，關於複保險之認定時點為何，有以下不同見解：

(1) 契約成立時判斷說：

此說認為，以契約成立時之保險價額與保險金額作判斷。若有數契約之保險金額合計超過保險價額之情形，若數契約先後成立，僅後者為複保險契約；若數契約同時成立，全數皆為複保險契約。若依此說見解，甲就該房屋向仁山公司投保火災險 1,000 萬時，該屋向智山公司所投保之 1,500 萬火災險已生效，兩保險契約之保險金額合計為 2,500 萬，已超過 2,000 萬元之保險價額，成立在後之仁山公司保險屬複保險。

(2) 有效期間重疊說：

此說認為，為避免僥倖心態，並落實複保險通知義務之防範道德危險功能，只要數保險契約之有效期間重疊即應判斷是否為複保險。且若認定為複保險，則數契約均處於複保險之狀態。即甲就該房屋向仁山公司投保火災險 1,000 萬時，該屋向智山公司所投保之 1,500 萬火災險已生效，兩保險契約之保險金額合計為 2,500 萬，已超過 2,000 萬元之保險價額，數契約均屬複保險。

(3) 事故發生時判斷說：

此說認為，在損失填補原則下，保險之目的只在填補被保險人所遭受之實際損失，而實際損失之算定只有當損失發生時始得為之，而與保險契約訂立之時點無關。本例中，事故發生時，保險價額為 5,000 萬，而智山與仁山二保險公司承保之金額合計僅為 2,500 萬元，尚非屬複保險之狀態。

(4) 上述見解中，有效期間重疊說為多數說，惟若數契約重疊期間保險事故均未發生，僅係要保人對於同一保險標的須交付數契約之雙重（或多重）保費而已，並無不妥。故管見以為，應採事故發生時判斷說，認該二保險契約於事故發生時非屬複保險狀態，而應分別給付全額保險金。

(二) 依現行法規定，智山及仁山公司理賠後，不得向乙請求如數賠償：

1. 基於禁止被保險人不當得利、維持第三人之賠償責任及確保保險人之給付義務之理由，保險法第 53 條第 1 項明文規定保險人理賠後，得代位行使被保險人對於第三人之請求權。惟若該第三人為被保險人之家屬或受僱人時，除非故意造成保險事故，否則基於避免經濟上共同利害關係而形成「左手給予，右手取回」保險金之情形，限制保險人對此等人行使代位權。本題中，甲之受僱人乙因丟棄煙蒂悶燒起火而燒毀保險標的物，應非屬故意造成損失之情形，故智山及仁山公司理賠後不得對乙行使代位權。
2. 惟在現實生活中，被保險人與受僱人處於共同經濟利害關係之情形已不多見，是否均得排除代位權之適用實值深思。強制汽車責任保險法第 33 條有關代位權之規定中，已未將受僱人規定為排除對象，值得保險法參考。

高點法律專班
版權所有，重製必究！

四、設臺北市市民甲，簽發以臺灣銀行臺北市城中分行為付款人，面額新臺幣（下同）柒萬元，票載日期為民國 102 年 9 月 5 日，受款人為乙之支票一紙，交付乙以清償貨款。乙復將該支票以空白背書轉讓於丙，丙未於票上簽名將之交付丁，丁背書轉讓於戊。請回答下列問題：

(一) 試問丙應負如何之票據責任？（10 分）

(二) 戊經丁之同意，將該支票金額改為柒拾萬元，然後將該支票背書交付於己，己持票向付款銀行請求付款被拒，乃向丁請求柒拾萬元之票據責任。試問此一主張是否適法？（10 分）

(三) 承主題，但並無上述(二)支票金額遭更改之情事。戊收到面額柒萬元支票後，於民國 102 年 9 月 30 日，始向臺灣銀行臺北市城中分行提示。試問臺灣銀行臺北市城中分行得否予以付款？（10 分）

(四) 承主題，但並無上述(二)支票金額遭更改之情事。戊收到面額柒萬元支票後，於民國 102 年 9 月 30 日，始向臺灣銀行臺北市城中分行提示。惟甲之前已向該銀行撤銷該票付款之委託，致生退票。試問戊得否對乙行使追索權？（10 分）

命題意旨	本題完全就是支票的經典考題，並無特殊難度，可以說是十分基本的考題。
答題關鍵	只要熟悉支票的法條即可拿到基本分數，另同學若增加部分學說與實務運作上之意見，應較可凸顯出特點而得到較高之分數。
考點命中	《高點票據法講義第二回》，鄭台大編撰，各論支票部分。

【擬答】

(一) 丙不須負擔任何票據責任，蓋因其未為任何票據行為：

1. 首按「在票據上簽名者，依票上所載文義負責。」票據法第 5 條第 1 項定有明文。
2. 又，「票據債務人應依票據文義負責者，以該債務人在票據上簽名或蓋章為前提，否則，該債務人縱另與票據債權人立約願負責清償票款，亦係民法上之另一關係，要不能據以命立約人依票據法規定清償票款」（最高法院 65 年台上字第 2030 號判例參照）。
3. 故本例丙既僅為票據交付，而未為任何票據行為，按上開實務見解本無負擔任何票據債務之可能。
4. 另，縱自票據獨立性以觀，仍以行為人否為票據行為為斷，是以，學說見解亦認本例中某丙實無負擔票據責任之餘地。

(二) 本例涉及票據法第 16 條票據變造之應用，戊之主張應屬適法

1. 按，「票據經變造時，簽名在變造前者，依原有文義負責；簽名在變造後者，依變造文義負責；不能辨別前後時，推定簽名在變造前。」、「前項票據變造，其參與或同意變造者，不論簽名在變造前後，均依變造文義負責。」票據法第 16 條第 1 項、第 2 項分有明文。
2. 查，戊經丁之同意後乃修改票據之面額為 70 萬元後並以背書方式轉讓予己，顯見戊係簽名在變造後者，自應依前述票據法第 16 條第 1 項中段對己負擔 70 萬元之票據債務無誤。
3. 惟有疑義者，乃在於丁所負責任；據同條第 2 項所定，凡同意變造者縱使簽名在變造前亦依變造後文義負責（即 70 萬元）。「又背書人同意，亦非以其於更改處簽名或蓋章為必要，此觀票據法第 16 條第 2 項規定之法意，不難明瞭」，最高法院 70 年台上字第 30 號判例意旨亦可供參。

(三) 本例之支票雖未依票據法第 130 條逾期提示，惟付款人應仍得付款

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。三、發票地在國外，付款地在國內者，發票日後二個月內。」票據法第 130 條定有明文；又，「未載發票地者，以發票人之營業所、住所或居所為發票地」，票據法第 125 條第 3 項亦有明文。
2. 依題意，本例之發票人甲為台北市民，付款地亦為台北市，是故，執票人戊本應於發票日後之七日內以為提示，卻遲至 9 月底方為提示顯已逾期，自屬未遵期提示之支票無誤。
3. 據票據法第 134 條之規定，「發票人雖於提示期限經過後，對於執票人仍負責任。但執票人怠於提示，致使發票人受損失時，應負賠償之責，其賠償金額，不得超過票面金額。」因此，本例中戊未遵期提示並未因此而使甲免負票據責任。
4. 是故，本例戊雖未遵期提示請求給付票款，惟為免除發票人甲之責任，於提示期限經過後，除有票據法第 136 條所定例外外，只要發票人甲在銀行帳戶裡的存款，或與付款銀行信用透支契約所約定之數額，足夠支付票面金額時，付款人仍得對執票人戊付款。

(四)因戊未逾期提示系爭支票，自不得向背書人乙行使追索權

- 1.誠如前述，本例中執票人戊應屬未逾期提示無誤。據票據法第 132 條之規定，「執票人不於第 130 條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」
- 2.基上，因執票人戊未逾期提示系爭支票，自不得向背書人乙行使追索權。

五、A 公開發行公司擬於民國 103 年股東常會改選董事、監察人，主管機關得否核准由該公司之法人股東 B 公司之代表人分別同時擔任 A 公開發行公司之董事及監察人？又，C 公司及 D 公司（C 公司持有 D 公司已發行有表決權股份總數過半之股份），亦皆持有 A 公開發行公司之股份，得否由 C 公司之代表人當選為 A 公開發行公司之董事，由 D 公司之代表人當選為 A 公開發行公司之監察人？請就現行法之規定，說明在法條解釋運用上之問題點為何？（40 分）

命題意旨	本題在測驗考生對證券交易法第 26 條之 3 第 2 項之修正與適用問題。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、法人指派數代表人同時當選董監事之弊端。 二、證券交易法第 26 條之 3 第 2 項之增訂與立法不足之處。
考點命中	《高點證交法講義第三回》，程政大編撰，證券交易法第 26 條之 3 第 2 項部分說明。

【擬答】

(一)主管機關得准許法人股東 B 之代表人分別同時擔任 A 公司之董事及監察人

- 1.公司法第 27 條第 2 項於 101 年 1 月修正公布前，准許法人股東得指派數代表人同時當選董監事，而產生董監系出同源之問題。此時，形式上雖未違反公司法第 222 條監察人不得兼任董事之規定，但實質上等同法人股東同時擔任董監事，而有無法有效落實監察權之弊病。故證券交易法（以下同）於 95 年 1 月修正公布時，為強化監察人之獨立性，落實公司治理之精神，於第 26 條之 3 第 2 項增訂：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。」（公司法已於 101 年 1 月修正公布，亦明訂代表人不得同時當選或擔任董事及監察人）該規定之所以附加「除經主管機關核准者外」，係立法當時因考量法律規範運作之彈性，使證券主管機關得於無妨礙監督權有效行使之虞時，准許法人股東所指派之數代表人得同時分別當選董事及監察人。
- 2.故於此例外規定下，證券主管機關得於無妨礙監督權有效行使之虞時，准許法人股東 B 之數代表人分別同時擔任 A 公司之董事及監察人。

(二)說明 C 公司之代表人當選為 A 公司董事，D 公司之代表人當選為 A 公司監察人之問題如下：

- 1.因 C 公司持有 D 公司已發行有表決權股份總數過半數而為 D 公司之控制公司（參公司法第 369 條之 2），在 C 公司對 D 公司之控制力下，若 C 公司之代表人當選為 A 公司董事，D 公司之代表人當選為 A 公司監察人，事實上無異於由 C 同時指派數代表人分別當選 A 公司董事及監察人，而有損第 26 條之 3 第 2 項之增訂目的。
- 2.對此，證券主管機關雖有函釋表示，第 26 條之 3 第 2 項所稱代表人，包括政府、法人股東或與其有控制或從屬關係者（含財團法人及社團法人等）指派之代表人（參金融監督管理委員會 99.2.6 金管證發字第 0990005875 號函）。惟此見解實有超越法條文義之嫌，蓋觀之法條文義，應僅限於同一法人股東所指派之數代表人不得同時當選或擔任公司之董事及監察人之情形，而未及於與該法人股東具有控制或從屬關係者所指派之代表人。故學者主張，應修法明訂政府或法人股東或與其有控制或從屬者之代表人不得同時當選或擔任公司之董事及監察人，以落實該條文強化監察權之行使與改善公司治理之精神。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《商事法》

(公司法、保險法、票據法、證券交易法)

一、大方股份有限公司訂於 5 月 20 日召開股東會，股東甲（以下稱「甲」）於同年 5 月 17 日依股東會召集通知所載以電子方式行使表決權之方法，就股東會召集通知所載議案皆為同意之意思表示。次日，甲接獲股東乙（以下稱「乙」）來電，告以將於股東會上提出：（一）盈餘分派議案之修正動議，將盈餘全數保留之原議案修正為盈餘全數以現金發放；（二）對監察人丙提起違反善良管理人注意義務之損害賠償訴訟之臨時動議。請求甲親自出席並予支持。甲被乙說服，隨即依股東會召集通知所載方法，撤銷其前日所為行使表決權之意思表示，並擬於股東會當日親自出席。請附理由說明，甲是否有權親自出席該次股東會？又，甲若出席該次股東會，得否就乙於會場上提出之臨時動議及原議案之修正案行使表決權？（40 分）

命題意旨	本題考點在於： 1. 電子方式行使表決權之撤銷方法。 2. 以電子方式行使表決權之股東，若非合法撤銷所行使之表決權，得否出席股東會？
答題關鍵	以電子方式行使表決權之股東，縱非合法撤銷，仍得出席股東會，且得對臨時動議行使表決權，惟原議案之修正案不得再行使表決權（經濟部 101.5.3 經商字第 10102414350 號函）。
考點命中	《高點公司法補充講義第二回》，程政大編撰，頁 18。 《高點公司法第二試總複習講義》，程政大編撰，頁 6。

【擬答】

(一) 甲仍有權親自出席該次股東會

- 為提高股東參與股東會決議之便利性，避免委託書制度之弊端，公司法（以下同）於民國 94 年引進書面及電子投票制度，於第 177 條之 1 第 1 項規定：「公司召開股東會時，得採行以書面或電子方式行使其表決權」，並於第 177 條之 2 第 1 項規定：「股東以書面或電子方式行使表決權者，其意思表示應於股東會開會二日前送達公司」。如題所示，大方公司訂於 5 月 20 日召開股東會，故甲於 5 月 17 日以電子方式行使表決權係屬合法。
- 為鼓勵股東親自出席股東會，故公司法允許股東採行電子方式行使表決權後，仍得親自出席股東會，但應於股東會開會二日前，以與行使表決權相同之方式撤銷前行使表決權之意思表示；逾期撤銷者，以電子方式行使之表決權為準（參第 177 條之 2 第 2 項）。故甲於以電子方式行使表決權之次日（18 日）始撤銷其以電子方式行使之表決權，與前開規定不符，仍應以電子方式行使之表決權為準。
- 雖第 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。」惟此係對於以書面或電子方式行使表決權後，而未親自出席股東會之股東所為之規定，並未禁止股東親自出席股東會。故甲撤銷以電子方式行使之表決權雖不合法，亦仍得親自出席股東會，僅係對於已以電子方式行使表決權之議案，應以電子方式行使之表決權為準，不得再行使表決權而已（參經濟部 101.5.3 經商字第 10102414350 號函）。

(二) 甲得對於會場上提出之臨時動議行使表決權，但不得對於原議案之修正案行使表決權

- 雖第 177 條之 1 第 2 項但書規定，以書面或電子方式行使表決權之股東，對於該股東會之臨時動議及原議案之修正，視為棄權。然此係對未親自出席股東會之股東所為之限制，甲若親自出席，即不受此限。
- 就會場所提出之臨時動議議案，既未載明於開會通知，甲自未曾對此等議案行使過表決權，若甲未親自出席，依前開第 177 條之 1 第 2 項規定，應視為甲棄權；但甲若親自出席股東會，仍得對此等議案行使表決權（參經濟部 101.5.3 經商字第 10102414350 號函）。
- 對於會場所提出之原議案修正案部分，因原議案之修正案與原議案係屬同案，股東僅得擇一贊同。甲已以電子方式對原議案表示同意且未合法撤銷該同意之表示，自不得於股東會會場對此再行使表決權（參經濟部 101.5.3 經商字第 10102414350 號函）。

二、甲為公開發行股票公司（下稱甲公司），A 為其董事長。甲公司以五金零件製造及外銷為業，獲利良好，惟甲公司之股票未上市也未在證券商營業處所買賣。上市公司乙向 A 提出與甲公司股份轉換之提案，A 乃透過管道先向部分股東收購其持股。當股份轉換之消息曝光後，許多投資人出高價向甲公司之員工購買股份，A 也順勢賣出部分持股。甲公司之股東 B 反對此一股份轉換之提案，適值甲公司之董監任期已屆滿，B 擬爭取經營權。A 得悉 B 逐漸取得多數股東支持，遂決定不召開股東會改選董監。B 不滿股東會遲未召開，向主管機關檢舉，主管機關發函甲公司限期命其改選董監，惟 A 皆置之不理。改選期限屆滿後，A 仍繼續主導公司之一切事務，其間適逢甲公司最大客戶丙公司派代表來臺商議未來三年之訂單，A 將丙公司之代表帶往 A 私下設立之五金零件公司丁，成功的使丙公司轉向丁公司下單。嗣後 B 發現公司最大客戶流失，於履踐法程序後，就甲公司喪失訂單一事向 A 主張歸作權，A 則以其於主管機關所訂期限屆滿後已非公司之董事，故非歸入權行使之對象為抗辯。請附理由說明甲公司對 A 購買股份之行為為何種主張？又上述 A 對歸入權之抗辯有無理由？（40 分）

命題意旨	本題考點在於： 1. 甲公司董事長 A 知悉該股份轉換之提案後，將該消息據為己有，並據此消息向其他股東收買股份，因而獲得價差利益，違反忠實義務，公司得對 A 行使歸入權。 2. A 雖於主管機關限期命改選董事之期限屆滿後已當然解任，然 A 仍繼續主導公司業務，屬實質負責人。
答題關鍵	1. 應回答出忠實義務之內涵及違反效果，並引用 101 年 1 月新公布之公司法第 23 條第 3 項。 2. 引用公司法第 195 條第 2 項說明 A 已當然解任，然依 101 年 1 月公布之公司法第 8 條第 3 項規定，A 仍應與負責人負相同之責任。再論述 A 違反第 23 條第 1 項之忠實義務，公司得依同條第 3 項行使歸入權。
考點命中	《高點公司法補充講義第一回》，程政大編撰，頁 10-11。 《高點公司法補充講義第三回》，程政大編撰，頁 8。 《高點公司法第二試總複習講義》，程政大編撰，頁 24。

【擬答】

(一) 甲公司對 A 購買股份之行為得主張歸入權

1. 公司法（以下同）為提高公司負責人對公司之忠誠，避免負責人利用所處地位謀取私利，於民國 90 年修法時引進忠實義務之明文規定，要求「公司負責人應忠實執行業務」（參第 23 條第 1 項前段）。並且，為落實忠實義務應有之法律效果，於 101 年 1 月新修正公布之第 23 條第 3 項引進歸入權之法律效果，使公司得對違反忠實義務之負責人行使之權利，不以修正前之損害賠償請求權為限，而尚得對其主張歸入權，使負責人不得保有違反忠實義務所得之不當利益。就此部分而言，該條文之修正值得肯定。
2. 甲公司董事長 A 為甲公司之負責人（參第 8 條第 1 項），基於其資訊優勢地位而獲悉乙公司之股份轉換提案，若 A 預期該股份轉換之消息曝光後甲公司股票交易價格將上漲，因而向其他甲公司股東收購持股，期能因此獲得價差利益，則 A 實利用其所處負責人之地位而謀取私利，應認 A 違反忠實義務。故甲公司得依第 23 條第 3 項規定，經股東會決議後，將 A 向股東收買股份後賣出所得之價差利益視為公司之所得。
3. 茲有附言者，甲公司雖為公開發行公司，但甲公司之股票既未上市亦未在證券商營業處所買賣，故不另討論證券交易法第 157 條之 1 之內線交易問題。

(二) A 對歸入權之抗辯無理由

1. 按「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。但主管機關得依職權限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任。」公司法第 195 條定有明文。如題所示，A 之任期已屆滿，且甲公司未於主管機關命令改選董事期限前召開股東會該選董事，故 A 於主管機關發函命甲公司改選董事期限屆滿後，即當然解任。
2. 公司法為改善我國公司實務常見之名實不符情形，使無董事頭銜卻實際上行使董事職權者，或對名義上之董事有實質指揮能力者，均應負起負責人之責任，使其權責相符，101 年 1 月新修正公布之公司法針對公開發行公司明訂實質負責人之責任，於第 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。」故 A 雖已非甲公司董事，惟仍主導公司一切事務，實質上執行董事業務，仍應與董事負擔相同之責任。

3. 承上所述，A 仍應對甲公司負忠實執行業務之義務，為甲公司謀求最大利益。惟 A 竟圖謀私利，將甲公司最大客戶丙公司之代表引導至 A 私下設立之丁公司商議訂單成功，使甲公司流失丙公司之訂單而受有損害，A 所設立之丁公司並因而獲得利益（即 A 得依其投資關係而獲利）。故甲公司得對 A 主張行使歸入權，A 雖已當然解任而非董事，惟依第 8 條第 3 項規定，A 之抗辯仍無理由。

三、甲某日駕駛其所有之自用轎車載其妻乙外出，途中，因某執行勤務中之警備車違規逆向行駛，侵入其車道，致發生碰撞。甲車輛毀損，身受重傷；乙因素患高血壓症，遭受傷害，驚嚇過度，腦溢血死亡；警備車則因鋼板厚重，人車倖皆平安。經查：除了甲、警察機關已依規定分別向 A、B 保險人投保強制汽車責任保險外，甲還以其自用轎車為保險標的物向 A 保險人投保車體險，乙還以其自己為保險人向 C 保險人投保傷害保險。請問：

- (一)就自用轎車之損失，A 保險人於理賠之後，是否得依國家賠償法向賠償義務機關代位行使賠償請求權？（10 分）
- (二)就乙之死亡，雖然保險契約訂立後已逾二年，保險人 C 仍然以乙係以故意隱匿其罹患高血壓症之方法詐欺保險人為理由，主張撤銷其同意承保的意思表示，拒絕受益人的請求。C 保險人撤銷其同意承保的意思表示是否有理？試舉法院實務見解以對，並從學理觀點評論之。（20 分）
- (三)就甲之重傷，甲得否向 A、B 保險人行使強制汽車責任保險法上的請求權？（10 分）

命題意旨	1. 本題重在測驗：保險代位、保險法第 64 條與民法第 92 條之關係、強制汽車責任保險法之相關規定。 2. 以上事項及相關概念、特殊見解，賴政大老師皆已於課堂上一一講解，相信有參加賴老師課程之同學，對本題必是信心滿滿，笑拿高分！尤其其中： (1) 保險法第 64 條與民法第 92 條之關係：賴老師已交待同學背下答題內容，第二小題可謂默背賴老師提供之回答公式，即可拿下所有分數。 (2) 強制汽車責任保險法部分的議題：完全包括在賴老師課堂中重點式的整理，同學實可謂「在最短的時間內，以讀最經濟的資料方式，拿下最高的分數」。
答題關鍵	答題上，應注意以下重點之著墨： 1. 保險法第 53 條之構成要件。 2. 如要保人對於保險人有不實說明之情形，則保險人除依保險法第 64 條第 3 項行使解除權外，是否亦得主張民法第 92 條之撤銷權？ 3. 強制汽車責任保險法之相關適用規定。
考點命中	《高點保險法圖說》，101 年 5 月，6 版，賴宏宗律師編著，頁 9-5~6、頁 15-47~53、頁 21-31~33。 《來勝票據法·保險法圖說》，101 年 9 月，初版，賴政大編著，頁 2-61~62、頁 2-118、頁 2-125~127、頁 2-192~194。 《高點圖解式法典—保險法》，101 年 5 月，初版，賴宏宗律師編著，頁 2-13、頁 2-28~29。 《高點票據法二試總複講義第一回》，賴政大編撰，頁 15~16、頁 33、頁 50。

【擬答】

(一) A 保險人得於給付賠償金額於甲後，代位行使甲對於賠償義務機關之請求權：

- 按「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」國家賠償法第 2 條第 2 項前段、保險法第 53 條第 1 項分別定有明文。
- 依題意，警備車乃違規逆向行駛，致甲、乙受有財物及人身損害，故此等情形自該當國家賠償法第 2 條第 2 項前段之要件，甲對於該警備車所屬之賠償義務機關有損害賠償請求權；另，甲向 A 保險人投保車體險，

而甲之車輛毀損且甲對於該警備車所屬之賠償義務機關有損害賠償請求權，故 A 保險人得於給付賠償金額於甲後，代位行使甲對於賠償義務機關之請求權。

(二) 相關法院實務見解及學理評論如下：

1. 本題爭點為，「如要保人對於保險人有不實說明之情形，則保險人除依保險法第 64 條第 3 項行使解除權外，是否亦得主張民法第 92 條之撤銷權？」對此，實務、學理各有不同見解如下—

(1) 實務：採否定說。86 年第 9 次民事庭會議、86 年台上字第 2113 號判例認為，「保險法§64 之規定，乃保險契約中關於保險人因被詐欺而為意思表示之特別規定，應排除民法第 92 條規定之適用。否則，將使保險法第 64 條第 3 項對契約解除權行使之限制規定，形同具文」。

(2) 學理：

① 採否定說者：其所持理由，主要為保險法第 64 條第 3 項乃「不可抗爭條款」、於附合契約中遇有疑義時，應往保護經濟弱者（即要保人或被保險人）之方向解釋。

② 採肯定說者：其所持理由如下—

A. 二者之立法目的不同：保險法第 64 條主要目的在考量當事人於契約締結過程中，是否符合誠信原則及對價平衡原則；民法第 92 條立法目的則在考量意思表示自由之保護，亦即保護表意人意思表示之自由。

B. 二者之要件不同：保險法第 64 條乃要保人「故意」或「過失」對「重要事項」未盡據實說明義務；民法第 92 條則「僅須表意人受有詐欺」，即得撤銷其原先已為之意思表示。

C. 二者之法律效果不同：保險法第 64 條解除權之行使，係以「契約」為客體；民法第 92 條撤銷權行使之客體，乃「意思表示」，而非「契約」；因為制度目的乃在保護表意人之表意自由。

(3) 管見：當保險人無法依保險法第 64 條解除契約，其仍可在符合民法第 92 條要件之情形下，行使撤銷權而免除賠償責任。亦即，保險法第 64 條與民法第 92 條，在適用關係上應屬並行不悖。蓋：

① 自形式之邏輯分析而言：保險法第 64 條與民法第 92 條之間，既然立法目的、要件及法律效果皆有所不同，則彼此獨立存在，而無法律競合中之特別／普通關係，亦即保險法第 64 條並非民法第 92 條之特別規定。

② 自實質之利益權衡角度而言：民法、保險法之法理及技術面已分就不同主體（要保人或被保險人、保險人、危險共同體其他成員）之角度，對彼此間之利益關係進行調整。

(三) 甲得向 A、B 保險人行使強制汽車責任保險法上之請求權：

1. 按「因汽車交通事故致受害人傷害或死亡者，不論加害人有無過失，請求權人得依本法規定向保險人請求保險給付或向財團法人汽車交通事故特別補償基金請求補償。」、「本法所稱請求權人，指下列得向保險人請求保險給付或向特別補償基金請求補償之人：一、因汽車交通事故遭致傷害者，為受害人本人。」、「保險人於被保險汽車發生汽車交通事故時，依本法規定對請求權人負保險給付之責。」、「本保險之給付項目如下：一、傷害醫療費用給付。」強制汽車責任保險法第 7 條、第 11 條第 1 項第 1 款、第 25 條第 1 項、第 27 條第 1 項第 1 款分別定有明文。

2. 甲對 A 保險人部分：依題意，甲屬因汽車交通事故致受有傷害之受害人，為請求權人，故 A 保險人應對請求權人甲負給付傷害醫療費用之責。

3. 甲對 B 保險人部分：警察機關所屬警備車因汽車交通事故致甲受有傷害或，故不論該警察機關有無過失，甲得依上述規定向 B 保險人請求保險給付。

四、A 開設之私人健身中心正擴大招募長期會員，顧客只要繳交十萬元，即可成為長期會員，五年之內可以免費參與 A 開設之任一課程。為能吸引現金不足之顧客上門，A 與從事資產管理業務之 B 異業結盟，同時推出「開立本票，先享受後付款」方案。此一方案實際進行方式如下：顧客簽發面額十萬元、到期日為發票日之後六個月的本票交給 B，由 B 在本票背面完成背書後，交付予 A。待 A 確認收到本票後，該發票人即可享受長期會員之權益。上述方案獲得熱烈迴響。然不久後，許多會員抱怨課程內容貧乏，引發媒體大幅報導，A 則拒絕回應及改善。請問：

(一) 若發票人所交付者係無記名本票，B 於完成背書後、交付予 A 前，在本票正面之受款人欄填上 B 自己之姓名。B 之行為是否構成票據的變造？（10 分）

(二) 若發票人所交付者係無記名本票，在其交付本票予 B 時，B 請其在本票正面空白之受款人欄

填上發票人自己之姓名。此一作法對該本票之效力有何影響？（15 分）

- (三)若發票人所交付者係填載以 B 為受款人之記名本票，B 背書後交付予 A。本票到期後，因多數發票人拒絕付款，A 遂持票向 B 主張。兩人最終談妥以七折之代價處理（亦即就 A 所持有之每張本票，B 於支付七萬元予 A 後取得本票）。嗣後 B 持本票向發票人請求。請分析本票發票人就 B 依票據權利所為之主張，可為何種抗辯？（15 分）

命題意旨	1.本題重在測驗：變造之判斷、無記名票據、本票準用之事項、票據抗辯。 2.以上事項及相關概念、特殊見解，賴政大老師皆已於課堂上一一講解，相信有參加賴老師課程之同學，對本題必是信心滿滿，笑拿高分。
答題關鍵	答題上，應注意以下重點之著墨： 1.變造之要件。 2.無記名票據與受款人之記載。 3.票據上記載票據法所不規定之事項之效果。 4.第 13 條本文抗辯限制之運用。 5.期後取得票據。 6.對價抗辯。
考點命中	《高點票據法圖說》，101 年 8 月，6 版，賴宏宗律師編著，頁 1-191~192、頁 1-222、頁 1-231、頁 1-247、頁 2-37、頁 3-29。 《來勝票據法・保險法圖說》，101 年 9 月，初版，賴政大編著，頁 1-85、頁 1-103、頁 1-148。 《高點圖解式法典一票據法》，100 年 11 月，2 版，賴宏宗律師編著，頁 1-43、頁 1-147、頁 2-41、頁 3-10。 《高點票據法二試總複講義第一回》，賴政大編撰，頁 29-30、頁 35、頁 50。

【擬答】

(一)B 之行爲不構成票據之變造：

- 1.票據之變造，意指無變更權之人，以行使爲目的，對於票據之內容加以變更之行爲，如變更金額、發票日、到期日等。依學說多數說之見解，其要件包含「變更票據之內容」、「須由無變更權人所爲」、「以行使爲目的」。
- 2.查，「匯票未載受款人者，執票人得於無記名匯票之空白內，記載自己或他人爲受款人，變更爲記名匯票。」票據法第 25 條第 2 項定有明文，本票並依同法第 144 條準用第 25 條第 2 項之規定。是以，執票人 B 自得於無記名本票之空白受款人欄內，記載自己爲受款人，變更爲記名本票。
- 3.綜上所述，B 填寫受款人之行爲，乃依票據法規定所行使之合法行爲，其既未變更票據之原有內容，又非屬無權行爲，更無行使無權變更文義後票據之目的，自不構成變造。

(二)該本票應以執票人 B 爲受款人，B 之背書行爲應構成背書連續：

- 1.按「發票人得以自己或付款人爲受款人，並得以自己爲付款人。」票據法第 25 條第 1 項定有明文，惟本票依同法第 144 條並未準用第 25 條第 1 項之規定。是以，B 要求發票人於無記名本票之空白受款人欄內記載發票人爲受款人，自屬「票據上記載本法所不規定之事項」。
- 2.復，票據法第 12 條規定，「票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力。」亦即本票發票人形式上記載自己爲受款人之行爲，實不生票據上記載受款人之效力。
- 3.查，票據法第 120 條第 3 項規定，「未載受款人者，以執票人爲受款人。」承前所述，題示之本票此時應以執票人 B 爲受款人。如依題意，由 B 於題示之本票背面爲背書行爲，則因第一背書人與受款人相同，此本票應構成背書連續。

(三)發票人得主張 B 期後取得票據之抗辯及對價抗辯：

- 1.按「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。」票據法第 13 條本文定有明文；依其反面解釋，票據債務人得以自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人。依題意所示，發票人與 A 之間存在民事契約，如 A 未提供適當之相關課程，A 自屬債務不履行，發票人對 A 自有抗辯事由。是以，於 A 向發票人行使權利時，發票人得以其與 A 間所存抗辯之事由對抗 A。

2.復，依題意，A 於本票到期，向發票人行使權利而未果後，持票向 B 行使權利，並由 B 以七折之代價取得系爭本票。其上情形，似可認定為 B 於到期日後，以不相當之對價取得本票。基此，於 B 持票向發票人行使權利時，發票人得主張：

(1)期後取得票據之抗辯：

①按「到期日後之背書，僅有通常債權轉讓之效力。」票據法第 41 條第 1 項定有明文。此規定雖乃針對「期後背書」所為之規定，惟學說上有認為，此規定應廣義地適用於期後「背書」或「交付」取得票據，理由在於「背書」及「交付」皆屬票據法上之轉讓方式，故應為相同之評價。

②依題意，雖無法明確判斷 B 乃以期後「背書」或「交付」之方式取得票據，惟因二者之評價相同，故不影響票據法第 41 條第 1 項之適用。故，因 B 取得 A 之本票，僅有通常債權轉讓之效力，B 自需承受 A 之權利瑕疵；是以，當 B 自發票人行使權利時，發票人自得以對抗 A 之事由對抗 B。

(2)對價抗辯：

①按「無對價或以不相當之對價取得票據者，不得享有優於其前手之權利。」票據法第 14 條第 2 項定有明文；實務及學說並基此而認為，「前手權利有瑕疵時，後手亦承受瑕疵；前手無權利時，後手亦無權利。」

②依題意，因發票人得以其與 A 間所存抗辯之事由對抗 A，亦即 A 之權利有瑕疵；故，於 B 承受 A 之權利瑕疵情形下，當 B 自發票人行使權利時，發票人自得以對抗 A 之事由對抗 B。

五、A 光電上市公司總經理甲，每年均領有大量的員工分紅股票。2010 年 1 月 3 日，其投資顧問建議固定出脫該員工分紅之股票，將其賣得之價金轉買其他非光電業之股票，以分散投資之風險，創造更大之財富。2010 年 1 月 5 日，甲遂以書面委託券商自 2010 年 1 月起至 2012 年 12 月止，於每月的第一個交易日，以上月最後交易日的收盤價，固定賣出 5,000 股其名下 A 光電公司股票。2011 年 12 月底，甲實際知悉 A 光電公司之重量級顧客明年即將轉單，2012 年 1 月 15 日，A 光電公司於股市觀測站揭露該重大利空消息，A 光電公司之股價即連續跌停一周。試問：甲於 2012 年 1 月之賣出行為，是否構成內線交易？又倘若 2011 年 12 月底的重大消息為「利多」而非利空，甲取消 2012 年 1 月之預定賣出行為，延至 2012 年 1 月底賣出，該取消交易之行為，有無構成內線交易或違反證券交易法其他規定？（40 分）

命題意旨	本題考點在於： 1.內線交易罪之要件中，實際知悉消息與買入或賣出行為間，是否須有所關連？若否，得否提出「預定交易計畫」之抗辯。 2.因實際知悉重大影響股票價格之利多消息，因而取消賣出計畫，是否該當內線交易罪？
答題關鍵	1.應回答出忠實義務之內涵及違反效果，並引用 101 年 1 月新公布之公司法第 23 條第 3 項。 2.引用公司法第 195 條第 2 項說明 A 已當然解任，然依 101 年 1 月公布之公司法第 8 條第 3 項規定，A 仍應與負責人負相同之責任。再論述 A 違反第 23 條第 1 項之忠實義務，公司得依同條第 3 項行使歸入權。
考點命中	《高點證券交易法補充講義第五回》，程政大編撰，頁 29-30； 《高點證交法第二試總複習講義》，程政大編撰，頁 31。

【擬答】

(一)甲於 2012 年 1 月之賣出行為，是否構成內線交易罪？分析如下：

1.在資訊公開原則下，所有市場參與者，對於資訊之利用應本於同等之基礎。任何人先行利用資訊，將違反公平原則，故公司內部人於知悉公司之內部消息後，若於未公開該內部消息前，即在證券市場與不知該消息之一般投資人為交易，該行為本身即已破壞證券市場交易制度之公平性，足以影響一般投資人對證券市場之公正性、健全性之信賴，而應予以非難。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，健全證券交易市場，降低投資人對於市場之疑慮，以維持一般投資人對於證券市場之信任，促進證券市場之發展，故證券交易法（以下同）第 157 條之 1 設有禁止內線交易之規定。

2.A 公司為上市公司，甲為 A 之總經理，屬第 157 條之 1 第 1 項第 1 款之內部人。甲於 2010 年 1 月 5 日擬定固定出售 A 公司股票之交易計畫後，於 2011 年底實際知悉 A 公司之重量級客戶即將轉單之影響 A 公司

股票交易價格之消息後，並未要求證券商於 2012 年 1 月之第一個交易日停止售出 A 公司股票。而該消息係於 2012 年 1 月 15 日始由 A 公司依法公布，則 2012 年 1 月之出售 A 公司股票行為，係甲實際獲悉消息後且該消息公開前所為之交易，是否該當內線交易罪，涉及我國證券交易法關於內線交易之成立要件，是否以行為人客觀上具備「實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」及「在該消息明確後，未公開前或公開後十八小時內，得於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，自行或以他人名義買入或賣出」二要件即為已足（學說稱此為「知悉說」）？或者仍須探究行為人之交易行為，與其所知悉之消息間是否因果關係（即行為人是否利用所持有消息而為交易行為，學說稱此為「利用說」）？說明如下：

- (1)就第 157 條之 1 之文義而言，僅須「實際知悉」消息，至於是否利用該消息而進行交易，則非法條中所規範之要件。
 - (2)惟有學者主張，若行為人在擬定交易計畫時尚未知悉內線消息，而在計畫進行中始知悉內線消息，此等情節與利用內線消息謀利之情形仍屬有別，若等同處理，似有過苛。且實務見解亦有採利用說者。為適度緩和內線交易嚴格之民、刑事責任，似有引進以「預定交易計畫」作為免責抗辯之必要。
 - 3.此預定交易計畫之抗辯事由雖曾送立法院審議，惟未獲通過，故就現行法之文義而言，甲於 2012 年 1 月出售 A 公司股票之行為，仍應該當於內線交易罪。
- (二)甲取消 2012 年 1 月之預定賣出行為，延至 2012 年 1 月底賣出，並未構成內線交易罪
- 1.觀之第 157 條之 1 之文義，內線交易罪之成立，與消息多空及交易方向之關係無關。且一影響股價之重大消息究係屬利多消息或利空消息，見仁見智，有時亦甚難判斷。若於認定內線交易責任是否成立，尚須先判斷該消息屬利空或利多，不僅增加認定構成要件之困難，甚有因法官個人之主觀看法而影響判決公正性之虞。是故，消息是利多或利空，並非判斷內線交易是否成立之要件。
 - 2.再觀第 157 條之 1 第 1 項之文義，內線交易罪之成立，須有「買入或賣出」之行為要件。蓋若內部人於獲知消息後，因而取消其原本之買進或賣出計畫，在實質上雖亦有不公平之處。惟因該不行為僅為內部人之內心意思，並未顯現於證券市場中，尚無破壞一般投資人對證券市場之信賴。
 - 3.綜上所述，甲取消 2012 年 1 月之預定賣出行為，延至 2012 年 1 月底消息公開 18 小時後賣出，並未構成內線交易罪。

黑點

《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。



- (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。是保險人若已參預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。

