

《商事法》

一、A 上市公司（下稱 A 公司）係一家專門經營半導體晶片製造廠，已發行股份總數為 30 億股。A 公司之公司治理成效向來不彰，本年度股東會時，司儀宣布 A 公司有代表已發行股份總數之 10 億股之股東出席。A 公司董事長甲為本次會議主席，於司儀宣布後即逕行宣布會議開始。會議中並通過多項決議。其中包括：

1. 董事競業之許可。原提案為：「凡本公司董事，為自己或他人為屬於本公司營業範圍內之行為，擬請均予同意許可，以符合公司法第 209 條之規定。」決議：照案通過。
2. 出售 A 公司僅有之晶圓廠一座。原提案為：「出售本公司之半導體晶圓廠一座予第三人 B 公司。」決議：照案通過。

請分別附具理由回答下列問題：

- (一) A 公司股東乙，對上述股東會之決議認為有瑕疵，試問乙應為如何之法律主張？（15 分）
- (二) 除前述決議瑕疵問題外，依所述之事實，前述董事競業許可之決議實質效力如何（即有無違反公司法第 209 條之規定）？（15 分）
- (三) A 公司董事長甲依前述股東會決議，出售晶圓廠於善意之第三人 B 公司時，該出售之法律行為效力如何？（10 分）

命題意旨	此題爭點頗多，且皆為公司法有名爭議。旨在測驗同學對於股東會決議瑕疵之理解，及違反第 185 條所為法律行為之效力。
答題關鍵	<p>三小題爭點分別如下：</p> <p>(一) 股東會未達法定最低出席數所為決議之效力。另請併予注意，因本題之議案皆為特別決議事項，故縱其出席已達三分之一，仍不得依第 175 條為假決議。</p> <p>(二) 第 209 條第 1 項競業許可，須事前就具體行為個別為之，不得概括解除董事競業禁止義務，且因該公司為公開發行公司，是應另就證券交易法第 26 條之 1 為說明。至於違反第 209 條第 1 項說明義務所為股東會決議之效力，屬內容違法依第 191 條為無效。</p> <p>(三) 公司未經股東會特別決議通過，董事長即逕自代表公司對外為第 185 條第 1 項交易之行為效力為何，有無權代表說及相對無效說之爭。</p>
考點命中	<p>1. 《高點公司法講義》第二回，辛政大編撰，頁 32-33、14-15。</p> <p>2. 《高點公司法講義》第三回，辛政大編撰，競業禁止部分。</p>

【擬答】

(一) 乙得主張該股東會決議不成立

1. 按 A 公司該股東會所通過之議案，分別為公司法(下同)第 209 條之競業禁止及第 185 條，而該等議案依法須經股東會特別決議，即代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席表決權過半數同意，縱因 A 公司為上市公司而得依便宜規定為特別決議，仍須以代表已發行股份總數過半數股東出席，出席表決權三分之二以上同意行之。
2. A 公司已發行股份總數 30 億股，卻於 10 億股股東出席後，即逕行宣布開會，該股東會之出席數顯然未達二分之一，而有出席未符定足數之瑕疵。惟有關股東會未符定足數所為決議之效力，實務學說向來爭議不斷而未有定論：
 - (1) 得撤銷說：此說以最高法院 63 年台上字第 965 號判例為代表：「公司為公司法第 185 條第 1 項所列之行為，而召開股東會為決定時，出席之股東，不足代表已發行股份總數三分之二以上，乃違反公司法第 185 條第 1 項之規定，而為股東會之決議方法之違法」，屬第 189 條之得撤銷。
 - (2) 不成立說：依最高法院 65 年台上字第 1374 號判決：「如法律規定其決議必須有一定數額以上股份之股東出席時，此一定數額以上股份之股東出席，即為該法律行為成立之要件。股東會決議欠缺此項要件，尚非單純之決議方法違法問題」，該判決既認一定數額以上股份股東之出席，為成立之要件，則未達該一定數額者，應屬決議不成立。而該結論亦與學說多數說相同，即依多數學者見解，一定數額以上股份股東之出席，為成立要件，未達此要件，決議根本不存在。

(3)另有學者認為，代表已發行股份總數過半數股東之出席為會議開始之要件，未達此出席數，除非得適用假決議，根本不能認定為股東會已成立；若已達「開會」要求，個別決議案之門檻應屬表決方法之問題。換言之，若出席未達二分之一者，應屬決議不成立，而已達二分之一僅係未符其他更高之門檻如三分之二，則為決議方法違法。

(4)為平息該爭議，最高法院於 103 年 8 月 5 日第 11 次民事庭會議，針對該問題明白表示其見解，依該決議內容，除宣告上開 63 年台上字第 965 號判例不再援用外，並揭示：「按股東會之決議，乃多數股東基於平行與協同之意思表示相互合致而成立之法律行為，如法律規定其決議必須有一定數額以上股份之股東出席，此一定數額以上股份之股東出席，為該法律行為成立之要件。欠缺此項要件，**股東會決議即屬不成立**，尚非單純之決議方法違法問題。故股份有限公司股東會出席之股東，不足公司法第 174 條規定應有代表已發行股份總數之過半數時，所為之決議即屬**不成立**」，即採不成立說。

3.綜上，A 公司股東乙得主張，該股東會出席數未達已發行股份總數過半數，依最高法院最新民庭決議見解，為決議不成立。此外，**因第 209 條及第 185 條皆屬特別決議，故縱其出席達三分之一以上，仍無從依第 175 條為假決議。**

(二)該競業許可決議因違反第 209 條第 1 項而無效

1.按第 209 條規定，董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。A 公司通過董事競業許可之議案，惟依該提案內容「擬請均予同意許可」，屬事前、概括許可，此等許可是否已符第 209 條之意旨？誠屬可疑。

2.依學者見解，競業許可應事前、**就具體行為個別為之**，即競業董事應事前提供股東會為許可決議所必要之判斷資料，而該資料應包括能使公司預測其營業今後將受影響程度之具體事實，且因 A 公司為公開發行公司，而依證券交易法第 26 條之 1 規定，競業許可應載明於股東會召集通知不得以臨時動議提出，是競業董事之說明期限將等同股東會召集通知期限，說明方式為載明於召集通知書之書面方式或電子方式。

3.此外，法院實務亦表示：「為使股東會對是否解除董事之競業禁止義務，能進行實質審議，公司法第 209 條第 1 項設有『…』之規定，證券交易法第 26 條之 1 更規定公開發行公司解除董事競業禁止義務之議案，應於召集事由中列舉並說明其主要內容，不得以臨時動議提出，凡此規定，用意均在確保董事競業資訊之充分揭露，使股東得以明智決定是否免除**特定董事**競業禁止之義務，故對於公司法第 209 條第 1 項之規定，解釋上應認為屬於**強制規定**，較為妥適，否則，該條文所設之立法目的無由達成，該條文亦將成為具文。是公司在進行股東許可決議前，至少應提供全體股東有關董事競業行為之重要內容，以便股東在表決前有相當之判斷資料。**倘股東會議案僅為概括性地解除董事競業禁止之義務，對於董事競業行為之內容卻毫無所悉，則全體股東無法評估判斷是否解除董事競業禁止之義務及其風險，與公司法第 209 條第 1 項之立法目的顯然有違**，違反該規定者，依公司法第 191 條『…』之規定，係屬於違反強制規定，應認為股東會決議**無效**（臺北地方法院 96 年度訴字第 4947 號民事判決）」。

4.是 A 公司以**概括性**決議方式解除**全體**董事競業禁止義務，與第 209 條第 1 項立法目的有違，該決議因違反強制規定而無效。

(三)該出售行為對 B 公司應屬有效

1.依第 185 條規定，「讓與全部或主要部分之營業或財產」須經董事會特別決議及股東會特別決議通過。今 A 公司欲出售其僅有之晶圓廠一座予 B 公司，顯係讓與 A 公司全部或主要部分之營業或財產，依法須踐履上述董事會及股東會決議後，董事長始得對外代表公司為此交易。

2.惟承上所述，A 公司於未達定足數情況下，即逕行表決並通過，該決議依最高法院最新見解屬不成立，是 A 公司董事長甲應不得代表 A 公司對外為出售晶圓廠之交易，然其卻逕自對外與 B 公司簽約，則該違反第 185 條代表行為之效力為何，有下述二種見解：

(1)無權代表說：此說認為，董事長對外代表公司，且依第 208 條第 5 項準用第 57 條及第 58 條，董事長就公司營業上一切事務有辦理之權，公司對董事長所加之限制不得對抗善意第三人。然第 185 條第 1 項各款，因對公司影響重大，故非屬公司營業上之事項，於未經股東會特別決議通過前，董事長並無代表權限。故若未經法定程序，董事長即逕自對外代表者，應屬董事長之**無權代表**行為，類推適用民法無權代理之規定，非經公司承認不能對公司發生效力。

(2)相對無效說：最高法院 97 年台上字第 2216 號判決：「公司未經股東會上開特別決議通過即為主要財產之處分，係屬無效之行為，**惟受讓之相對人難以從外觀得知其所受讓者是否為公司營業之主要部分或全部，如相對人於受讓時係屬善意，公司尚不得以其無效對抗該善意之相對人，用策交易安全。**」即原則無效，然於交易相對人係屬善意時，例外有效。

3.上述二說均非無見，學生以為，為保護交易安全，應以相對人之善意與否決定系爭法律行為之效力。而本件依題意所示，交易相對人 B 公司為善意，故該法律行為之效力對 B 公司為有效。

二、A 為非公開發行之股份有限公司（下稱 A 公司），因為公共安全事件，公司業績遭受嚴重影響，以致於發生自公司成立以來首度虧損的情形，虧損達新臺幣（下同）一億元。往年 A 公司除依法提撥法定盈餘公積外，其股利政策是將所有盈餘全數發放。雖然現在發生虧損，但 A 公司仍希望股利發放之數字與往年相近。A 公司之實收資本為二億元。法定盈餘公積累計已提撥五千萬元。因股份溢價發行所形成之資本公積則為八千萬元，此外，A 公司並無其他資本公積。

另一方面，A 公司以大股東甲、乙、丙三人之名義（但實質上由 A 公司出資）與其他業者共同成立 B 有限公司（下稱 B 公司），甲、乙、丙三人出資達 B 公司資本總額之八成，故由甲、乙、丙三人擔任 B 公司之董事。此次公共安全事件發生之廠房屬於 B 公司所有。對於 B 公司捲入公共安全事故，其他參與出資之 C 公司及 D 公司（下稱 C、D）認為是 A 公司為了自己之利益，使 B 公司罔顧公共安全處理之標準作業流程所致，C 與 D 對 A 公司非常不滿。請附理由說明下列問題：

(一)依上述事實，A 公司今年可得發放給股東之總金額上限為何？來源為何？若違法發放，公司法有無提供債權人任何保障機制？（20 分）

(二)C 與 D 二位 B 公司之法人股東眼見 B 公司遭受損害，A 公司卻不聞不問，反而直指只是 A 公司股東個人之投資行為而已。於是 C 與 D 擬代位 B 公司提起代位訴訟追究甲、乙、丙三人之責任，是否可行？C 與 D 之法律顧問建議 C 與 D 可以追究 A 公司之責任，請問此主張之基礎何在及有無理由？（20 分）

命題意旨	本題有相當之難度，同學除須對第 241 條之要件及如何動用法定盈餘公積、資本公司有深入了解外，亦須對公司法上有關代位訴訟之相關規範清楚熟悉，始能完整作答。
答題關鍵	<p>(一)公司法第 241 條：</p> <p>1.第 241 條所謂「無虧損」係指無「累積虧損」，而累積虧損不包括「本期虧損」。故 A 公司既無累積虧損，即得適用該條規定。然依第 241 條規定動用法定盈餘公積者，有其金額之上限，即以超過實收資本額四分之一之部分為限，是 A 公司無從動用其法定盈餘公積，僅得就溢價發行股份之資本公積為發放。</p> <p>2.至於違反第 241 條規定時，目前公司法尚無明文賦予債權人保護機制。</p> <p>(二)代位訴訟及實質董事：</p> <p>1.C、D 若欲代位 B 公司追究董事甲、乙、丙之責任，須以公司法有賦予股東代位公司提起訴訟之明文為前提，故應分析第 214 條、第 369 條之 4 第 3 項之代位訴訟於本題是否得以援用。</p> <p>2.第 8 條第 3 項雖明文將實質董事納入規範，使實質董事亦須負與法律上董事相同之責任，惟該條項僅限於公開發行公司始有適用。B 公司既為有限公司，即無從主張 A 公司為其實質董事。</p>
考點命中	<p>1.《高點公司法講義》第四回，辛政大編撰，頁 13-16、59-62。</p> <p>2.《高點公司法講義》第一回，辛政大編撰，頁 24-26。</p>

【擬答】

(一)A 公司得以資本公積八千萬元發放給股東，至於違法發放之保障機制，公司法現尚無明文

1.按公司法(以下同)第 241 條規定，公司無虧損者，得以法定盈餘公積或特定之資本公積發給股東新股或現金，是依該條規定發給新股或現金之前提為，公司無虧損。A 公司往年皆無虧損，惟其股利政策乃將所有盈餘全數發放，而今年首度虧損，此時 A 公司究竟有無符合第 241 條無虧損之要件？對於第 241 條，經濟部曾以 101、2、13 經商字第 10102004270 號函表示：「按本法第 241 條規定，公司無虧損者，得依股東會特別決議之方法，將法定盈餘公積及第 1 項各款之資本公積之全部或一部，按股東原有股份之比例發給新股或現金，其立法意旨乃在公司應優先彌補虧損，始得以公積發給新股或現金。又依本部 92 年 7 月 15 日經商字第 09202144820 號函及 94 年 10 月 6 日經商字第 09402149240 號函規定，所稱『虧損』係指商業會計處理準則第 26 條第 1 項第 3 款之『累積虧損』而言，彌補虧損應以彌補經股東常會承認之『累積虧損』，尚不包括營業年度中間所發生之『本期虧損』。據此，『累積虧損』會計科目之餘額為零者，即屬無虧損

之情形，自得依本法第 241 條規定由公司發給新股或現金。」

2. 依該函釋見解，只要公司資產負債表上權益項下「累積虧損」會計科目為零者，即符合第 241 條「無虧損」之要件。是 A 公司雖因盈餘全數發放而無「未分配盈餘」，然因公司往年皆無虧損，是亦無「累積虧損」，至於本期虧損 1 億元則非累積虧損。故 A 公司應得依第 241 條發放股利。
3. 惟依第 241 條第 3 項規定，以法定盈餘公積發給新股或現金者，以該項公積超過實收資本額百分之二十五之部分為限。A 公司實收資本為二億元，其四分之一為五千萬元，換言之，僅能以法定盈餘公積超過五千萬元之部分發放股利，然 A 公司之法定盈餘公積正好為五千萬元，是不得動用法定盈餘公積。
4. A 公司另有股份溢價發行所形成之資本公積八千萬，該資本公積符合第 241 條第 1 項第 1 款所定「超過票面金額發行股票所得之溢額」，故 A 公司得以該八千萬發給股東新股或現金。
5. 公司違法分派盈餘之效果，公司法僅於第 233 條規定，公司之債權人得請求退還，並得請求賠償因此所受之損害，惟該條乃限於公司違反第 232 條分派股息紅利者，若公司違反第 241 條分派新股或現金予股東，即無從適用該條文。是公司債權人於公司違反第 241 條規定時，公司法似無提供債權人保障機制。

(二)

1. C、D 應無法代位 B 追究甲、乙、丙之責任

- (1) 按公司法第 52 條雖規定：「股東執行業務，應依照法令、章程及股東之決定。違反前項規定，致公司受有損害者，對於公司應負賠償之責。」該規定依第 108 條第 4 項規定，於有限公司之董事準用之。是有限公司之董事執行業務若違反法令章程，致公司受有損害時，公司即得對董事請求損害賠償。惟該規定之請求權主體乃公司，而有限公司章並未如同股份有限公司章第 214 條，於公司對董事之訴訟賦予股東代位提起之權利，是有限公司 B 之股東 C、D 即無從代位 B 公司追究董事甲、乙、丙之責任。
- (2) 再者，第 369 條之 4 雖規定，於控制公司使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未為補償時，從屬公司得向控制公司請求賠償，且若控制公司未為賠償時，從屬公司之股東得代位從屬公司向控制公司請求賠償。而本件甲、乙、丙出資 B 公司達八成，即 B 有限公司過半數之資本總額為甲、乙、丙出資，惟公司法關係企業章所規範者，僅限於公司組織，甲、乙、丙乃個人，是無控制從屬公司關係，C、D 即無從主張依第 369 條之 4 第 3 項提起代位訴訟。

2. C、D 亦無法以 A 公司為實質董事為由追究其責任

- (1) 第 8 條第 3 項設有實質董事之規範，即非董事，而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，與董事同負責任。如題所示，甲、乙、丙雖為 B 公司之董事，然甲、乙、丙之出資實係來自 A 公司，則 A 公司應對甲、乙、丙有控制力，故若 C、D 欲追究 A 公司之責任，其基礎應係主張 A 公司為 B 公司之實質董事，而應依第 23 條規定對公司盡善良管理人注意義務及忠實義務，A 為自己利益使 B 罔顧公共安全處理標準，致 B 公司業績受影響，A 應有違第 23 條第 1 項規定。
- (2) 然第 8 條第 3 項實質董事之定義，僅適用於「公開發行股票之公司」，B 公司為有限公司，顯不符該條規定，是縱 A 對 B 公司之董事甲、乙、丙有控制力，仍無法主張 A 公司為 B 公司之實質董事。是 C、D 恐無法追究 A 公司之責任。

三、A 銀行以自己為被保險人，向 B 產物保險公司（下稱 B 公司）投保員工誠實保證保險，約定保險金額為新臺幣（下同）三千萬元，自負額為百分之十；保險單條款內關於「不保事項」約定「因下列事由所致損失，本公司不負賠償責任；...被保險人未確實履行其內稽內控作業程序作業辦法規定者。」。承保期間內，A 銀行未落實內稽內控作業辦法，任由負責辦理存款之員工甲，於其他員工休假期間代理放款職務。甲心生歹念，藉機冒用存戶名義虛偽貸款並盜轉至自己虛設之人頭帳戶，再提領花用。嗣後 A 銀行發覺上情，清理損失金額達二千萬元，遂請求 B 公司給付保險金。B 公司主張下列理由，拒絕給付：

- (一) A 銀行未確實履行內稽內控作業程序作業辦法規定，依保險契約之約定，其不負保險給付之責。此一抗辯有無理由？請附具理由說明之。（20 分）
- (二) 甲為 A 銀行之使用人，A 銀行應就甲之故意行為負同一責任，故依保險法規定，B 公司不負給付保險金之責；且 A 銀行就損失之發生，至少具有重大過失，依過失相抵之規定，B 公司得按與有過失之比例減少保險金給付責任。前述抗辯有無理由？請附具理由說明之。（20 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於員工誠實保證保險之填補損害範圍、保險人得否主張被保險人與有過失等問題。
答題關鍵	考生須引用 90 年台上字第 321 號判決之見解。

【擬答】

(一)B 公司主張「A 銀行未確實履行相關規定」而不負保險給付之責，是否有理由：

- 1.對於題示事實，台灣高等法院 88 年保險上字第 36 號判決曾針對類似案件表示「依前開兩造爭執點，本件首應審究者，乃保險契約基本條款及特約條款之內容、特約條款之效力及過失相抵原則之適用。按保險契約基本條款應記載事項與特約條款之定義、內容及效力，保險法第五十五條、第六十六條、第六十七條、第六十八條分別定有明文，亦即特約條款為當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款，因之兩造所訂系爭保險契約一〇一特約條款第一條，就上訴人依保險契約負責之先決條件及被上訴人應遵行之義務加以約定，顯非保險契約應記載之事項，應認非保險契約之基本條款。雖上開一〇一特約條款第一條約定以該條作為基本條款第四章之第一條，但與保險法規定不符，仍不得視為基本條款之一部分。是以被上訴人縱有違反該條各項約定而未履行其應盡之義務，上訴人亦僅能依保險法第六十八條之規定解除系爭保險契約，尚不得據此不予理賠，而上訴人並未依該法條及同法第六十四條第三項之規定解除契約，依法已不得再解除契約，自應依約履行。」最高法院 90 年台上字第 321 號判決贊同之。
- 2.本件保險單條款內「不保事項」有關「因下列事由所致損失，本公司不負賠償責任」之約定，可認屬 B 公司依保險契約負責之先決條件：「被保險人未確實履行其內稽內控作業程序作業辦法規定者」，可認課以 A 銀行應遵行之義務。依上述實務見解之看法，題示之「不保事項」約定應屬雙方之特約條款，A 銀行縱未履行其應盡之義務，B 公司亦僅能依保險法第 68 條之規定解除系爭保險契約，尚不得據此不予理賠。故，B 公司之抗辯無理由。

(二)B 公司主張「A 銀行應就甲之故意行為負同一責任，B 公司不負保險給付之責」、「因 A 銀行就損失之發生有重大過失，B 公司得按與有過失之比例減少保險金給付責任」，是否有理由：

- 1.就「A 銀行應就甲之故意行為負同一責任，B 公司不負保險給付之責」之抗辯，管見以為無理由：
 - (1)一則，依保險法第 95 條之 1「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為或其債務人之不履行債務所致損失，負賠償之責」之規定，員工誠實保證保險意在針對受僱人之不誠實行為（如詐欺、侵占等故意不法行為）所造成之被保險人損害加以填補，故如「將受僱人甲解釋為 A 銀行之使用人，進而推論 A 銀行應就甲之故意行為負同一責任，B 公司不負保險給付之責」，其推論結果等於 B 公司永遠無須就 A 銀行受僱人之不誠實行為所致損害負責，將架空員工誠實保證保險之內涵。
 - (2)二則，保險法第 29 條第 2 項於 90 年 7 月 9 日修正時，將有關「代理人」之規定刪除，其立法理由之一在於「要保人或被保險人之『代理人』所為之侵權行為不論其故意或過失所致，對被保險人而言皆屬不可預料之偶發性事件，仍應為保險契約所保障的範圍」，同理亦可證於「要保人或被保險人之『使用人』所為之侵權行為，對被保險人而言皆屬不可預料之偶發性事件，仍應為保險契約所保障的範圍」。
- 2.就「因 A 銀行就損失之發生有重大過失，B 公司得按與有過失之比例減少保險金給付責任」之抗辯，管見以為亦無理由：最高法院 90 年台上字第 321 號判決表示「按保險法第二十九條第二項前段規定『保險人對於由要保人或被保險人之過失所致之損害，應負賠償責任』，觀其意旨，保險人顯係以要保人或被保險人之過失為理賠之要件。若謂保險人仍得以被保險人之過失主張過失相抵，自有失本條規定保險人應負賠償責任之保險本旨，原判決因而謂本件無過失相抵原則之適用，即難謂有何違誤。」本文贊同此實務見解，故 B 公司不得主張過失相抵。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

四、甲與乙為雙胞胎兄弟，交遊廣闊，常與諸多好友流連夜店。甲兄乙弟年滿 20 歲前夕，與十位好友相約至 KTV 狂歡慶生，席間好友們致贈二人生日禮物，包括香檳、手機及一本精美空白本票簿等。甲於酒酣耳熱之際，爽快表示將致贈每一好友大禮，隨即取出本票簿，簽發以其 20 歲生日為到期日，面額為新臺幣(下同)壹佰萬元之記名本票十紙交付予每一好友。隨後大家倒數計時，歡慶甲、乙二人生日凌晨零時的來到。宴會將散之際，好友們起鬨要求乙也應對好友們有所表示，乙即於該十紙本票正面載明保證並簽名。

隔日，好友丙向甲提示本票請求付款。甲向丙表示慶生當晚酒喝多了，拒絕承認及付款，惟本票上印有免除作成拒絕證書等語。嗣丙為償還向黑道大哥丁之借款 50 萬元，乃向丁告知前情，並於本票背面記明日期，將該紙本票背書轉讓予丁。丁於法定時效期間內，向甲及乙主張票據權利。

試附理由回答下列問題。

(一) 甲、乙二人無力負擔方知闖禍，均擬主張票據抗辯拒絕給付，是否有理由？(25 分)

(二) 倘另一好友戊(18 歲)不慎遺失票據，試詳述戊應如何主張票據權利？(15 分)

命題意旨	1.本題在測驗考生關於限制行為能力人所為票據行為之效力、抗辯事由、期後背書、對價抗辯、票據喪失後應如何回復及主張權利等問題。 2.上述問題，皆為賴政大老師上課時及著作中一再著墨之重點，相信上過賴老師課程的同學，必深有所感。尤其，正在上賴老師課程的學生，必能體會老師所言，「將《票據法圖說》及老師上課所講的重點讀熟，考試真的一點都不難！」。
答題關鍵	考生須先分別定性甲、乙行為之效力為何，進而思索丙為主張時，效果如何？並將效果，經由期後背書、對價抗辯之適用，延續適用至丁。
考點命中	《票據法圖說》，賴宏宗律師，p1-59（第一小題涉及本頁所述之問題一）、p1-61（第一小題與書中之例題架構相似）、p1-232（第一小題所涉對價抗辯）、p1-262~263（第二小題可在此找到絕大多數之答題內容）、p2-36 以下（第一小題所涉期後背書）、p2-102~105（第一小題涉及本處所述之保證之款式、保證人責任之獨立性）。

【擬答】

(一)甲、乙二人擬主張票據抗辯拒絕給付，是否有理由：

1.甲之發票行為之效力：甲於年滿 20 歲前夕（即尚為限制行為能力人時），在酒酣耳熱之情形下，簽發以其 20 歲生日為到期日，面額為新臺幣壹佰萬元之記名本票，其發票行為因欠缺實質要件，應屬無效，理由如下—

(1)民法第 75 條規定「無行為能力人之意思表示，無效；**雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。**」甲非無行為能力人，在酒酣耳熱之情形下簽發本票，依此規定，其發票之意思表示無效。

(2)民法第 78 條規定「**限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。**」對於票據行為之性質，實務及多數說採單獨行為說，故甲之發票行為無效。

2.乙之保證行為之效力：乙於宴會將散之際（即已過生日凌晨零時，乙此時為完全行為能力人），乙於該十紙本票正面載明保證並簽名，其保證行為應屬有效，理由如下—

(1)保證行為本身之要件：

A.已具備形式要件：

(A)票據法第 59 條、第 60 條分別規定「(I)保證應在匯票或其謄本上記載左列各款，由保證人簽名。一、保證人之意旨。二、被保證人姓名。三、年、月、日。(II)保證未載明年、月、日者，以發票年、月、日為年、月、日。」「保證未載明被保證人者，視為為承兌人保證；其未經承兌者，視為為發票人保證。但得推知其為何人保證者，不在此限。」本票依第 124 條準用之。

(B)因票據法未限制保證之記載處所，故得在本票之正面或背面為之。另依題意，乙之保證雖未載明被保證人姓名及年、月、日，但不影響其有效性；且乙簽名於正面，依題意應得推知為發票人甲保證。故乙於該十紙本票正面載明保證並簽名，其保證行為具備形式要件。

B.已具備實質要件：

(A)乙為保證時，其已具完全行為能力。

(B)另，依題意，乙似未如甲有酒酣耳熱之情形，故無民法第 75 條後段之適用；此外，乙雖為應好友們起鬨要求而為保證，然此不屬民法第 75 條後段所示之情狀。

C.已具備交付要件：自題意所示，丙持有本票，自可知乙交付票據於丙等人。

(2)保證行為與被保證行為間之關係：票據法第 61 條第 2 項規定「**被保證人之債務縱為無效，保證人仍負擔其義務。**但被保證人之債務，因方式之欠缺而為無效者，不在此限。」甲之發票行為雖無效，然非因方式之欠缺所致，故乙仍負擔保證義務。

3.丙、丁之權利狀態：

(1)就丙而言：

A.對甲：一則，甲之發票行為無效；二則，甲向丙表示慶生當晚酒喝多了，拒絕承認及付款，意即甲向丙主張發票行為無效之抗辯事由，故丙不得對甲行使票據權利。

B.對乙：一則，乙之保證行為有效；二則，依題意，丙乃於甲、乙生日之隔日向甲提示本票請求付款，

依票據法第 124 條準用第 69 條第 1 項「執票人應於到期日或其後二日內，為付款之提示」，丙乃遵期提示；又本票上印有免除作成拒絕證書，故丙得向乙行使追索權。

(2)就丁而言：

A.依期後背書取得票據：嗣後丙於本票背面記明日期，將該紙本票背書轉讓予丁。題意未說明該日期為何，本文以為，案例事實於一般情形下，該日期應為丙提示付款後之日期，此時依多數說及實務見解，丙乃期後背書於丁，且背書連續。依第 41 條第 1 項「到期日後之背書，僅有通常債權轉讓之效力」之規定，一則丁承受丙之權利及其瑕疵，二則丁不得主張善意取得。

B.無相當對價取得票據：

(A)丁乃以 50 萬之代價取得面額壹佰萬元之本票，依第 14 條第 2 項「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」之規定，實務、多數說認為「若丙之權利有瑕疵，丁亦承受瑕疵；若丙無權利，丁亦無權利」。

(B)惟須注意者，實務亦同時指出，「於前手並非無票據權利之人，且其票據權利亦無瑕疵時，執票人取得該票據不論有無對價或相當對價，應皆得依據票據文義行使票據權利」。

4.甲對丁主張票據抗辯拒絕給付，是否有理由：一則，丙不得對甲行使票據權利，故丁亦不得對甲行使票據權利；二則，依題意，如丙於轉讓本票於丁時，已告知丁「丙如何取得該票」、「甲向丙主張發票行為無效」，則丁自非屬善意，丁無從對甲主張善意取得或權利外觀理論。故甲如對丁主張以上抗辯，應有理由。

5.乙對丁主張票據抗辯拒絕給付，是否有理由：依「於前手並非無票據權利之人，且其票據權利亦無瑕疵時，執票人取得該票據不論有無對價或相當對價，應皆得依據票據文義行使票據權利」之實務見解，因丙得向乙行使追索權，且乙對丙並無抗辯事由，而丁又承受丙之權利狀態，故丁得向乙行使追索權，乙不得抗辯。

(二)戊(18 歲)不慎遺失票據，戊應如何主張票據權利：

1.前言：

(1)戊取得票據之行爲評價：民法第 77 條規定「限制行爲能力人爲意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。」戊取得票據，可認對其乃純獲法律上利益，無須得法定代理人之允許。

(2)戊進行訴訟行爲、非訟行爲之效力：因戊爲限制行爲能力人，故其如進行訴訟行爲、非訟行爲（如聲請公示催告）等，須由法定代理人爲之。

2.戊遺失票據，應如何主張票據權利：關於此問題，可分二種情形討論—

(1)公示催告後，除權判決前之請求支付票款：戊於本票喪失時，如已向付款人爲止付之通知，亦僅能防止他人冒領票款而已，戊尚不能據以請求支付票據。戊尚須向法院聲請公示催告，並經法院進行公示催告程序。依第 19 條第 2 項前段之規定，公示催告程序開始後，其經到期之票據，聲請人得提供擔保，請求票據金額之支付；不能提供擔保時，得請求將票據金額依法提存。因此，戊所喪失之本票，若已屆至票載發票日時，戊可提供擔保，請求付款人支付本票上之金額，若戊不能提供擔保時，得請求將本票金額依法提存。若尚未到期者，聲請人得提供擔保，請求給與新票據 (§19 II 後)。戊於獲得除權判決後，得憑除權判決註銷擔保。

(2)經除權判決後始爲請求支付票款：上述本票經除權判決無效後，戊得依該判決，對於票據債務人，主張票據上之權利。換言之，即得依該判決，請求票據債務人支付票款。

五、A 上市公司（下稱 A 公司）為一金融機構，A 公司擬取得 B 上市證券公司（下稱 B 公司）之經營權，A 公司乃與 B 公司若干重要大股東甲、乙、丙接觸，接觸過程中，甲、乙、丙表示有意願出售其手中所持有之 B 公司股票，甲、乙、丙三人共持有約占 B 公司已發行股份總數 21% 之股份，A 公司乃與甲、乙、丙三人私下達成協議，擬於一個月內購買甲、乙、丙所持有之 B 公司之全部股權，以便其併購計畫之進行與提高併購成功之可能性。其後，A 公司董事會達成對 B 公司股權進行公開收購之決議，並宣布以每股新臺幣 16 元之價格，公開收購 B 公司已發行流通在外 40% 之股權，預計於 50 日內完成公開收購。請分析並回答下列問題：

(一)檢察官乃以 A 公司與甲、乙、丙三人違反證券交易法「強制公開收購」之規定予以起訴，被告則主張 A 公司與甲、乙、丙三人僅達成股份移轉之協議，尚未辦理背書與交付之交割行為，A 公司尚未「取得」B 公司股票，應尚未構成犯罪行為。請從證券交易法之角度分析被告上述之抗辯是否有理由？（20 分）

(二)檢察官主張 A 公司在公開收購消息明確後、消息公開前，另在市場上買進 B 公司股份，應屬違反證券交易法禁止內線交易的行為。A 公司抗辯其並非內線交易規定要處罰的行為主體。請從現行法律規定與內線交易相關理論，正反分析檢察官與 A 公司之主張是否有理由。(20 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於強制公開收購之「取得」構成要件與內線交易主體構成要件之分析。
答題關鍵	本題考驗考生對於公開收購制度以及內線交易主體二者法理之掌握程度，不算容易。如果沒有閱讀過相關實務見解，則就第一小題部分，須以強制公開收購之立法理由切入，輔以解釋方法，題目已有提示拆成兩說討論，最終採取較能防弊之一說，應能獲取一定分數。內線交易主體部分則可以從內線交易立法論著手，對照法條主體要件之解釋即可。
考點命中	1.《高點證券交易法》，邱律師編撰，公開收購部分。 2.《高點證券交易法》，邱律師編撰，內線交易部分。

【擬答】

(一)依證交法第 43-1 條規定，所謂公開收購，乃不經由有價證券集中交易市場或證券商營業處所，對非特定人為公開收購公開發行公司之有價證券，且應先向主管機關申報並公告。又同條以及公開收購管理辦法第 11 條並規定，任何人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之二十以上股份者，應採公開收購方式為之，是為強制公開收購，該制度目的在於基於股東平等之精神，分享控制權溢價，且透過公開收購制度達成穩定市場之功能。惟有疑義者，就前述強制公開收購條文中所謂「取得」，應以股票取得過程中之哪一時點為斷？就學說爭議臚列如下：

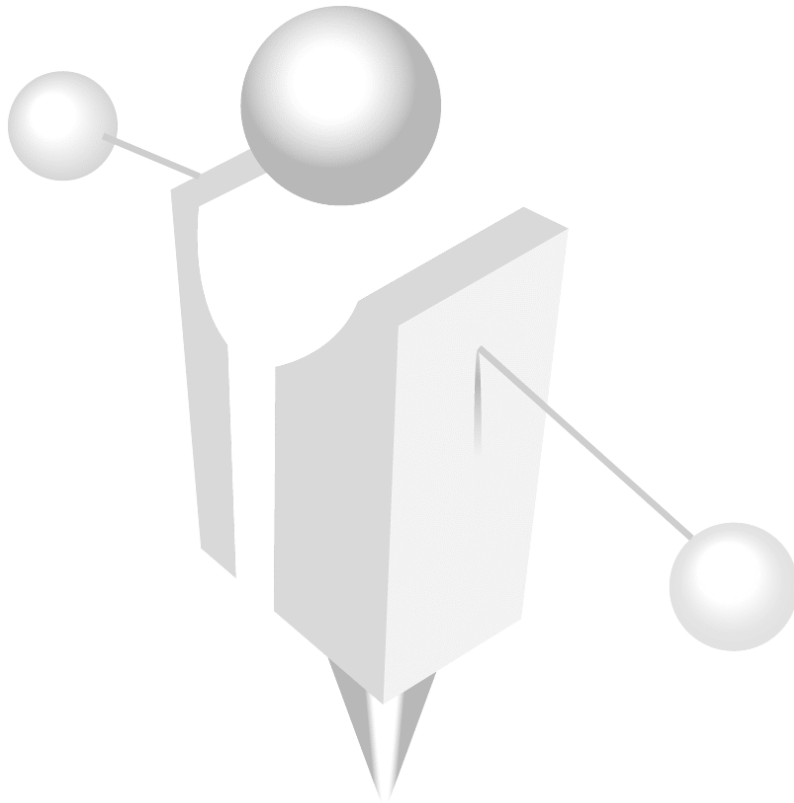
- 1.交割說：本說以「取得」之認定應以股票實際移轉交割時為斷，理由在於，強制公開收購之立法目的以觀，需股票有實際給付、交割，方有影響市場之可能，且單純的購買計劃或簽訂股票買賣契約，並不阻礙其他股東參與收購交易之機會，自無需以強制公開收購規定抑之。
- 2.簽約說：基於文義解釋，證交法 43-1 條規定，明文規定以「預定」取得作為強制公開收購之認定，又買賣股票於法律上並無法定方式之限制，以意思表示合致即可，且簽約、達成合意本即係以履約為原則，則以短期大量簽訂買賣股票契約或達成買賣合意與短期大量交割股票相較，就個股市場價格之影響、對股東平等原則之衝擊及使被收購公司之其餘股東欠缺應賣機會等情，並無二致，是基於文義解釋及目的性解釋，自應認前開強制公開收購規定所稱「預定短期大量取得」係包含「預定」短期計畫大量簽訂買賣股票契約及計畫達成買賣合意之情形在內。
- 3.小結：目前實務見解採簽約說，本文認為，如欲貫徹強制公開收購之立法目的，避免有心人士規避法律責任，則應以簽約說為當。
- 4.本件 A 公司與 B 公司股東甲乙丙所達成之股票買賣協議所涉股份數量既已達百分之二十一，且履約期間為一個月，依前開公開收購管理辦法第 11 條規定，應以公開收購方式為之，A 公司就其股票取得行為辯稱尚未交割，依前述理由，自非可採。

(二)依證交法第 157-1 調內線交易之規定，就其規範主體，除依據內線交易「信賴關係理論」所規範者，即與發行公司具信賴關係之公司內部人，包含董事、監察人、經理人之外，尚依照「私取理論」及「健全市場理論」，尚包含持股百分之十股東、基於職業或控制關係獲悉消息之人、喪失身份未滿六個月之人以及消息受領人，已超出單純公司內部人之規範範圍。復依證交法第 179 條規定：「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」基於法人實在說，將自然人行為作為法人行為，故法人自得為內線交易規範主體，合先敘明。惟有疑義者，蓋法人於公開收購消息明確後公開前，以自己名義買入目標公司股份，是否構成內線交易？以下就疑義部份之學說爭議說明如下：

- 1.否定說：依內線交易規範主體之規定，公開收購人相對於被收購公司而言，本非公司內部人，收購未完成前，收購人亦非基於控制關係獲悉消息，而公開收購人與收購人並非基於專業而受委任或處理事務，當不具備信賴關係，並非基於職業獲悉消息之人。無論自文意或目的解釋，俱非內線交易規範主體。
- 2.肯定說：如自健全市場理論及私取理論出發，則發行公司基於其資訊取得地位，於實際執行公開收購前買進目標公司股份，對賣出之交易相對人而言仍將造成損害，自有違反市場公平性之問題，獲悉重大消息之外部人，雖與目標公司沒有信賴關係，但如違背對消息來源的忠誠及信賴義務，將其所獲取的目標公司內線消息據為己有，如同以目標公司資產圖謀私利，顯然影響證券交易市場的健全及投資人的信心，自應予以處罰。
- 3.小結：本文認為如欲貫徹內線交易之規範政策，以達嚇阻不法交易、維護市場公平之目的，應以肯定說為是，則公開收購人可能構成第 157-1 條第一項第 3 款之基於職業關係獲悉消息之人，或同項第 5 款之消息

受領人，惟若需嚴守罪刑法定主義，則可能有過度擴張「職業關係」及「獲悉消息之人」認定之議，仍建議修法以杜爭議，方為釜底抽薪之道。

4. 綜上所述，本件 A 公司實際知悉其將公開收購 B 公司股票之消息，於該消息明確後、公開前，買進 B 公司股票，公開收購本屬重大消息，A 公司雖為法人，應屬內線交易規範主體，A 公司構成內線交易，依照本法第 179 條規定，處罰公司行為之負責人。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！