

實用商務法律

洪銘勳 著

一般的法律書籍大多為單一法律學科，然而此些法律書籍因過於專業，實不適合非法律學科出身者研讀，有鑑於此，本書作者特別編著綜合型商務法律用書，使大學、二技及四技之高年級商科學生或從事商業活動者亦得以簡易的案例方式，一窺複雜的商務相關法律，並使其實用化、普及化。本書中除編著各種最常見的商業法律案例，並說明應如何訂定或檢閱商務契約，除能增進一般讀者的法律知識程度外，更期待能藉此提升商業人士的法律常識，避免在經營企業時，因不諳法律而產生不必要的糾紛，進而更能維護自己在法律上應有的權益。



元照出版公司

D927.58/6

2003

實用商務法律

洪銘勳 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

實用商務法律 / 洪銘勳著. - 二版. - 臺北

市：元照, 2002[民 91]

面； 公分

ISBN 986-7787-18-8 (平裝)

1. 商法 2. 民法 3. 商業 - 法規論述

587

91023353

實用商務法律

1B20PA

2003年2月初版第1刷

作 者 洪銘勳
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 360 元
訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7787-18-8

ISBN: 9789867279187

人民幣價：281.25

王序

法律規範了人與人之間的關係，以維持社會的公平秩序，但有時候法律反而成了進步的阻礙，甚至成爲絆腳石，其原因除了起草法律的行政機關之疏失，與立法後執法者屈服於政治及其他的壓力或疏失之外，主要還是由於法治水準的不足，以及一般人民對於法律常識的欠缺，以致違法而不自知，使法律往往反而成爲大多數民眾在生活上、事業上的障礙。

臺灣的經濟發展與安定，有賴於中小企業負責人及全體員工的水平提升，「實用商務法律」一書正是希望能拋磚引玉，引起企業經營者對於法律的重視，書中儘可能提供了一些企業經營時所常見到的案例，以爲解析，可見作者之用心。

仁宏在臺大法律系教書三十餘年，曾有一段很短的時間在東吳大學法律系兼課，而作者當時正好上過我司法的課，與作者又是親戚，自倍感親切。本書的作者自從華府American U.學成歸國後，經過教評會通過，在與我有關係的永達技術學院教授商事法多年，今特以此書要我爲之作序，自樂於爲序，尙請士林同好予以指導。

國立高雄大學校長

王仁宏

李 序

法律條文多為抽象的規定，對於研讀法律條文者，時常感覺不易理解，如能以具體案例來闡釋法律條文的概念及實際運用，必能使研讀者易於了解法律條文的涵義。

銘勳兄自求學時即博學多聞，於取得法學碩士學位後，致力於法律教學，並擔任銀行要職及企業界顧問之工作多年，更為教學之實用性與推廣工商界人士之法律知識，特將其多年之教學心得與實務經驗，按照企業界最常遇見的法律糾紛或疑問，加以分類彙整為相關案例，逐例解說法律條文如何運用，並在其著作中詳盡說明如何訂定契約，編訂成書，名之為實用商務法律，內容兼顧理論與實務，實為極具研讀參考價值之書籍。

該書即將付梓，銘勳兄囑我為書作序，故不揣譾陋，特作序推薦，希望讀者能藉由本書更加了解與企業經營相關的法律條文，並得以適切運用此些相關條文，進而保障自身之權益。

律 師

李富祥

自序

作者自求學時即對法律與教育之工作有著十分濃厚的興趣，因此於美國取得學位後，隨即返臺擔任教職。先後於永達技術學院、德明技術學院、郵政局以及高雄區中小企業銀行教授民法、商事法、國際貿易法、銀行法等科目，並以本身擔任高雄區中小企業銀行監察人、太韋企業管理顧問公司董事及多家公司顧問數年之經驗自編教材，於永達技術學院企管系及國貿系首開「企業與法律實務」之課程，以實務上企業經營時，所常見之各種法律問題為題材，進而逐漸彙編成「實用商務法律」一書，俾使非法律科班出身者，亦能提高其學習法律的興趣，不致有學習專業而艱深之法律科目時的枯燥感，希望藉此使讀者將來得學以致用，以達法律常識普及化之目的。

然學海無涯，仍時感學問之不足，故除時常自修外，作者並於法律事務所擔任副所長之職務，參與實務的研究，時與同事們討論實務上所發生的各種法律問題，充實自己實務方面的經驗，作為教學上之參考。

本書的主要目的，除為增進商科學生的法律知識程度外，更期待能藉由本書而推廣商界人士的法律知識，避免在經營企業時，因不諳法律而產生糾紛，進而更能維護自己在法律上的權益。

作者在此特別感謝國立高雄大學王校長仁宏教授為

本書撰寫序文、陳世杰法官與李富祥律師的大力指正以及劉天道會計師與捷敏電子股份有限公司副董事長楊晏婷小姐的鼎力協助與提供資料，使本書得以完成。然本書難免仍有疏漏之處，尚祈各界與讀者能不吝指正，至感幸甚！

洪銘勳 謹識

於東吳大學法學院

中華民國九十年六月三十日

目 錄

王 序
李 序
自 序

壹、前 言 1

貳、案例討論 7

一、公司法及相關法規篇

(一)所謂公司負責人指的是誰？負責人或股東的
連帶責任與一般責任有何不同？ 7

(二)設立公司時應考慮的因素有哪些？ 13

(三)公司股東會的召集程序違法時，其決議之效
力如何？ 30

(四)公司股東會的決議內容違法時，其決議之效
力如何？ 38

(五)公司法為何規定公司不可以將公司本身的股份買回？	41
(六)有限公司的股東應如何退股？	51
(七)何謂競業禁止之義務？	57
(八)股東對於董事會的違法行為侵害股東權益時，應如何保障其股東權益？	62
(九)董事會的召集程序違法，其決議之效力如何？	70
(十)公司違法分派盈餘，其法律效果如何？	74
(十一)依現行法令對於公司的合併，有無任何特別的規定？	79
(十二)公司法對於董監事之資格有無任何之規定？又其買賣公司股票有無特別的限制？	90
(十三)公司法對於關係企業的經營有無任何特別的規定？	99
(十四)監察人對於董事會的違法行為應如何制止？	107
(十五)公司得否將其資金貸與他人？	113
(十六)公司需要資金時，應以何種方式募集之？公	

司又應如何辦理增資或減資？	117
(七)負責人虛設公司之法律責任如何？	129

二、票據法篇

(一)發票人發票的原因關係已消滅時，對於與其無任何契約關係的執票人，是否仍應負票據上之責任？	132
(二)票據代理人逾越其權限而為發票行為時，發票人與代理人在該票據上的責任各為如何？	137
(三)支票時效消滅或該支票被發票人撤銷委託付款後，執票人應如何主張其票據上或法律上的權利？	144
(四)票據經變造或改寫後，票據債務人的責任如何？	150
(五)發票人或背書人是否應於票據上禁止背書轉讓之記載處簽章？	155
(六)執票人對於票據的喪失應如何處理？	162

三、民法篇

民法合夥部分

- (一)合夥人對於合夥事業之債務責任如何？合夥事業本身是否得為訴訟上之當事人？被告若有數人時，原告應如何對其提起訴訟？…… 170
- (二)合夥人應如何退出合夥？其退出合夥後，是否仍須對於退夥前該合夥事業所負的債務負任何責任？…… 177
- (三)何謂合夥財產？專利權是否得為合夥財產之一部分？專利權之讓與他人或授權他人實施是否必須經過主管機關之登記，始生讓與他人或授權他人之效力？…… 180

民法及相關法規

- (一)締約當事人對於違約之一方應如何主張其權利？…… 191
- (二)債權人應如何向債務人請求債務履行？其是否可不經訴訟程序，而直接聲請法院對債務

人之財產進行強制執行？	200
(三)對於外國法院的確定判決，我國法院是否得因債權人之聲請，依該判決對於敗訴之債務人的財產進行強制執行？反之，對於我國法院的確定判決，外國法院是否亦得因債權人之聲請，依該判決對於敗訴之債務人的財產進行強制執行？	209
(四)公司之職員於執行職務時，因自己故意或過失之行為，而侵害他人權利時，公司是否亦須對於該被害人負責？	214
(五)人事保證契約的法律效力如何？	217
(六)在國際貿易中的貿易公司、供應商與下訂單之外國公司間的法律關係為何？	220

四、勞工法規篇

(一)雇主終止勞動契約時，在法律上有無任何特別的規定？被解僱的勞工在法律上又有何種權利？	225
(二)借用他人合法聘請的外籍勞工是否違法？	231

- (三)僱用童工在法律上是否有特別之限制？…… 240
- (四)工廠發生職業災害時，雇主應如何處理？…… 247
- (五)法律上對於公司所僱用的懷孕女員工，在其工作時間上是否有較嚴格的限制？…… 253

五、公平交易法與消費者保護法篇

- (一)在法律上對於傳銷業及不實廣告有何特別的規定？…… 260
- (二)製造商對於消費者使用其產品，因消費者本身之過失行為致發生損害時，製造商是否仍須對該消費者負任何的責任？…… 267

六、其他商業相關法規篇

- (一)對於蒐集他人資料於電腦檔案中的行為，在法律上是否有任何的限制？…… 272
- (二)公司對於他人冒用或使用類似其已註冊之商標時，在法律上應如何維護其權益？…… 283
- (三)何謂商務仲裁？其與一般民事訴訟有何不同？商務仲裁協議之拘束力如何？又仲裁人

(庭)所作出之仲裁判斷，其效力與法院確定判決之效力有無差別？	292
參、訂定契約應注意事項與契約範例	304
一、訂定契約應注意事項	304
二、契約範例	316
(一)員工聘僱契約(勞動契約)	316
(二)買賣契約	321
(三)委任契約	326
(四)租賃契約	330
(五)和解契約	340
(六)保證契約	342
(七)合夥契約	345
(八)其他契約(無名契約)	349
(九)英文契約	378

壹、前 言

企業的經營往往與法律息息相關，其中涉及較重要的法律，除與商業相關的民法總則編、債編及物權編之外，更包括了公司法、票據法、證券交易法、稅捐稽徵法、就業服務法、公平交易法、消費者保護法、專利法、商標法、勞動基準法以及勞工安全衛生法等等，其中尤以公司法最為重要。因此企業之經營者，無論是公司、獨資、合夥或是公司法於民國八十六年所增修之關係企業等企業組織型態，也無論是資方或勞方對這些法律均應有一定之認識。

然而事實上，一般人除對法律較不熟悉外，即使長年學習法律者亦往往容易忽略違法後所產生的法律效果如何？公司（或企業）違法的法律行為在法律上是否仍為有效？應為自始不生效力或者只是得撤銷？甚至其效力並不因違法而受到任何的影響？此外，違反這些法律是否有罰則之規定？其係屬行政罰或亦包括刑罰在內？又處罰的對象，僅為企業本身或亦包括企業之負責人、甚至其職員在內？此皆為研究法律問題時值得討論之處。茲舉一例說明之，公司法第十五條第一項規定：「公司之資金，除有左列各款情形外，不得貸與股東或任何他人：

- 一、公司間或與行號間有業務往來者。
- 二、公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。

2 實用商務法律

融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。」

假設公司負責人違反本條該項規定，違法將公司資金貸與他人時，其法律效果應為如何？

一、該公司負責人的法律責任

(一)刑事部分

公司法於民國九十年十一月修正後，除該法第九條、第十九條及第二百三十二條等條文仍維持有期徒刑之刑罰規定，以及第一百四十五條、第二百十九條及第二百三十七條等少數條文維持罰金之刑罰規定外，已將大部分之刑罰規定刪除，而回歸適用普通刑法及其他特別刑罰之規定，或者以行政罰代替之，即所謂公司法刑責除罪化。因此公司負責人雖違反本條規定，公司法並無對其處以刑罰之規定；然如前所述，公司負責人如有意圖為自己或第三人不法之所有或損害公司之利益，而違反本條規定致生損害於公司之財產或其他利益之情形時，仍可能構成刑法第三百四十二條之背信罪，依該條之規定，法院可對公司負責人處以五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

(二)民事部分

依同條第二項之規定，公司負責人違反前項規定時，應與借用人連帶負返還責任；如公司受有損害者，亦應由其負損害賠償責任。

二、該借貸契約之效力

公司法對此並無特別的規定，不若同法第十六條第二項有「公司負責人違反前項規定時（即公司除依其他法律或依公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人之規定），應自負保證責任……」之類似規定，明訂該保證契約對公司不生效力，而由負責人自負保證責任，因此該借貸契約是否對公司發生效力，學者間向來有極大的爭議，在學說上有以下不同的見解：

(一)無效說

依民法第二十六條前段：「法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力。」之規定及本條之立法目的觀之，認為公司負責人違法貸款與他人，對公司不生效力，公司負責人應自負貸款之責任。公司若因此而受有損害，負責人應負損害賠償之責任。亦有學者認為公司法既已有禁止之明文，除相對人對該行為之違反禁止規定，應屬知之甚稔，自無加以保護之必要外，該貸與行為亦違反資本維持原則。因此公司負責人違反本條規定，將公司資金貸與他人時，該借貸契約對公司應不生效力，以保障全體股東及公司債權人之權益。

(二)有效說

為保護社會交易安全與善意第三人（即不知道該項規定的第三人），公司負責人的行為，應視為公司本身