

商 事 法 實例問題分析

賴源河◆主編

五南圖書出版公司 印行

六 法 實 例 問 題 分 析 系 列

商事法之研究，猶如進行超級盃美式足球比賽，掌握爭議問題重點所在，是為達陣；分析實例問題解決方案，是為得分。兩者孟焦相繫，一氣呵成。本書是繼「商事法爭議問題研究」後，為求理論與實務進一步相互結合，力邀國內各大學著名商事法教授，精選具有代表性實例，以嚴謹的法律邏輯思考方法，抽絲剝繭直探問題核心。精采內容如：未經登記公司之股條轉讓問題、公司股東會決議效力、電子簽章票據之效力、告知義務、強制汽車責任保險、銀行保密義務……等主題，皆為時事所關注，值得您細細品讀。



五南文化事業

ISBN 957-11-2305-6 (587)



9 789571 123059

五南圖書出版公司

商事法實例問題分析

賴源河 主編

五南圖書出版公司 印行

商事法實例問題分析 / 賴源河 主編；

-- 初版，-- 臺北市

: 五南, 民 89

面 ; 公分

ISBN 957-11-2305-6(平裝)

1. 商法 - 論文, 講詞等

587.07

89018109

商事法實例問題分析

原 著 者 / 賴源河 主編

出 版 者 / 五南圖書出版有限公司

登 記 號:局版台業字第 0598 號

地 址:台北市大安區 106

和平東路二段 339 號 4 樓

電 話:(02)27055066 (代表號)

傳 真:(02)27066100

劃 撥:0106895-3

網 址:<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件:wunan@wunan.com.tw

發 行 人 / 楊榮川

門 市 / 五南文化廣場

總 店:台中市中區 400 中山路 2 號

電 話:(04)2260330

沙 鹿 店:台中縣沙鹿鎮 433 中正街 77 號

電 話:(04)6631635

逢 甲 店:台中市西屯區 407 逢甲路 218 號

電 話:(04)2555800

高 雄 店:高雄市新興區中山一路 290 號

電 話:(07)2351960

排 版 / 龍虎電腦排版有限公司

製 版 / 和鑫照相製版有限公司

印 刷 / 容大印刷事業有限公司

裝 訂 / 一紼裝訂廠

2000 年 12 月初版一刷

ISBN 957-11-2305-6

基本定價 11 元

(有著作權, 請予尊重)

序

我國雖採民商合一體制，商事法乃民事特別法，惟觀諸商事法在我國之實踐經驗，儼然已自成理論及體系，則為不爭之事實。研究商事法者不僅應厚植民法學之基本涵養，尚應加強商事法基礎理論及實例問題之研討能力，始能洞察商事法之全貌，正確運用於具體個案。

傳統商事法之領域，觀諸國內各大學商事法教學及國家考試商事法科目之現況，主要包括公司法、票據法、海商法及保險法四種法律，體系已然繁雜龐大，其所出現之實務案例，自難全數列舉。惟為有助於商事法之研究及學習，實應就解釋論及立法論方面具有代表性之問題，運用正確之法學方法，加以整理分析，以促進我國商事法學之發展。

職是之故，爰在五南圖書出版公司楊榮川先生之精心策劃下，力邀國內各大學教授商事法之學者專家，透過集體創作之方式，廣集意見及佳作，戮力完成本書，期收拋磚引玉之效。另熱心參與撰寫本書之諸位學者先進，備極辛勞，特申謝忱。

賴源河 謹識於考試院

二〇〇〇年九月十五日

目 錄

序·····	賴源河	·····
公司營業行為之效力 ·····	劉渝生	····· 1
公司於支票背面		
為「連帶保證」行為之法律效力？·····	王志誠	····· 13
未經登記公司之股條及發起人		
持有未滿一年股份之轉讓 ·····	郭土木	····· 27
股份有限公司股東會之召集及決議 ·····	王泰銓	····· 45
公司股東會決議的效力 ·····	劉渝生	····· 63
股東會決議解任董監事 ·····	林國全	····· 79
股份有限公司業務執行決議權與代表權·····	姚志明	····· 95
董事競業禁止義務與概括之許可 ·····	劉連煜	·· 115
股份有限公司股東對公司會計表冊之查閱權 ···	林德瑞	·· 123
公司監察人何時得自行召集股東會？·····	王志誠	·· 143
盈餘分派 ·····	曾宛如	·· 157
未經認許之美國公司在我國有無權利能力？ ···	王志誠	·· 175
以電腦掃描器存錄簽章再列印，		
可否視為發票人簽章？·····	王志誠	·· 191
公債遺失之救濟程序 ·····	陳櫻琴	·· 205
保險契約之成立 ·····	林勳發	·· 217
告知義務 ·····	林勳發	·· 309
死亡人壽保險契約 ·····	陳櫻琴	·· 351

公法保險之法律關係	陳櫻琴	...	365
強制汽車責任保險	江朝國	...	383
股票有無善意取得規定之適用	賴源河	...	397
論我國憲法及銀行法第四八條第二項			
關於銀行保密義務	李禮仲	...	413

公司營業行為之效力

作者：劉渝生

簡歷：德國漢諾威大學法學博士

曾任東海大學訓導長

東海大學法律學系主任、研究所所長

現任東海大學法律學系專任副教授

壹、實務問題

下列各公司營業行為之法律效力如何？

- 一、觀光飯店兼營手工藝品、餐飲。
- 二、餐廳業公司經營咖啡、酒店。
- 三、非銀行之公司辦理民間存款業務，放予高利。

貳、命題取向

我公司法第十五條第一項雖規定公司不得經營登記範圍以外之業務，惟其規定之性質及違反效果並無明文，致學說意見並未一致。此一問題既關係到公司營業行為之效力，故其實用價值甚高，如何從實務見解、學說理論及外國立法例中尋找出最適切的解答，自具意義。

參、討論重點

- 一、前提性問題：公司法第十五條第一項是否為公司權利能力之限制？其與同法第十六條第一項之立法有何異同？
- 二、違反公司法第十五條第一項之效力如何？

肆、重點解說

一、實務見解

公司法第十五條第一項規定「公司不得經營登記範圍以外之業務」，公司經營之業務是否在其登記範圍內，以章程所載「所營事業」，及經營登記之事項為準，惟在行政管理上，基於事實需要之考慮，有時有擴大或縮小之解釋，故第一部分同意研討結論採乙說（司法院法業務研究會第三期研究意見）。

乙說：

(一)經濟部五五年五月二八日商字第一二一九七號令認為「一貫性作業之公司，基於事實之需要，得准經營與事業直接有關之業務」，其實此項業務亦宜於章程內具體說明，辦理登記，以杜爭議。

(二)觀光飯店為供應觀光旅客之需要附設販賣部，直營具有紀念性之手工藝品、珠寶等產品，以及為服務觀光客而設餐廳、音樂茶室、理髮部、洗染部等，可認為與觀光事業直接有關之業務，惟仍應依變更章程程序具體訂明各該項業務辦理登記，如係須經特許者，例如音樂茶室、理髮部等，並須俟呈准特許後方得營業。（經濟部 58 年 9 月 9 日商字第 30951 號）。

(三)公司行號登記為餐廳業，其營業範圍，應以餐食為主。倘不賣餐食，而經營咖啡、酒類飲料，即與其登記業務不符。且一般茶室咖啡館、酒店、酒館等行業，主管機關公告禁止新設，自更不宜准許餐廳業變相經營咖啡、酒館、酒店等。（經濟部 68 年 9 月 6 日商字 28933 號）。

公司擅自招攬互助會業務，有無違反銀行法第二九條第一項規定而構成第一二五條之罪，因具體經營型態不一，非可一概而論。尤其有無經營收受存款情事，應探究其經營方式是否符合銀行法第五條之一或第二九條之要件而定。（法務部 83 年 11 月 10 日法 83 檢決字 24336 號）。

二、學者見解

(一) 有效說

1. 史尚寬教授認為：公司法第十五條之違反效果係科以罰金，並賠償公司因此所受之損害（公§15Ⅲ）。公司違法為他人作保者，依同法第十六條規定，公司負責人應自負保證責任，即公司就此保證行為，無權利能力，不負責任。故除有第十六條第二項之特別規定外，公司權利能力不因章程所定目的而受限制。

2. 黃茂榮教授亦主張：公司之權利能力的範圍本屬一般的，故業務範圍原則上也當是一般的，故除法律對之明文地做了像公司法第十六條第一項禁止其為保證的限制規定外，公司對其他業務所自設之限制，皆不構成對其權利能力的限制。此種見解當為民法第十六條「權利能力不得拋棄」之規定的貫徹。

3. 劉甲一、柯芳枝等教授則以為：公司法第十五條第一項為公司權利能力之限制，且屬民法第二六條之法令、性質以外之「目的上之限制」。此乃仿英國之「能力外行為之理論」（ultra vires doctrine）而設之規定。依該理論，超越公司章程所賦與之權能為絕對無效，惟當然包括（implied）之行為或附隨於（incidental to）此權能之行為，不在此限。違反公司法第十五條第一項之行為，因公司交易之相對人與公司交易時，殊少向公司索閱章程，從而

公司所營事業為何，非該相對人所知，故為維護交易安全計，除該交易本身違反強行法或公序良俗而當然無效外，應認為有效。

(二) 無效說

張龍文先生則認為：德國通說主張公司權利能力及代表董事之代表權均不因章程所定目的而受限制，然彼邦規定與我公司法不同（本文作者註：德國商法、有限公司法、股份有限公司法均無與我國第十五條第一項相同或類似之規定），自不得逕以德國法律規定作為解釋之參考。我公司法既承認權利能力之目的上限制，公司代表機關之行為，如屬公司權利能力範圍外，概屬無效，自不問其是否為代表權限外之行為。

三、本文見解

(一) 對實務見解之評析

上開法院之研究意見及經濟部之相關解釋，其結論均值贊同。法院之研究意見除參照經濟部解釋外，更提出：以章程所載，且經登記之營業事項為公司有效經營之原則範圍，又以事實需要予以擴大或縮小解釋其範圍為例外，固然簡明扼要，惟擴大或縮小解釋之原則及違反之民事效力又如何，則付諸闕如。以實例一而言，觀光飯店兼營紀念性手工藝品等，依經濟部的認定為「與觀光事業直接有關之業務」，是為擴大其登記範圍之解釋，應無疑義，惟事前既未呈准特許及登記，該營業行為之效力為何，未見說明。實例二中登記為餐廳業之公司，不賣餐食而經營咖啡，其不僅違反本業經營之前提，亦違背特許業務須經行政主管機關許可之規定，故應縮小解釋該餐廳之咖啡、酒店之業務非屬其經營

之範圍。惟其已違法經營之效力如何？上開司法見解及經濟部之解釋亦未作說明。至於實例三非銀行之公司，辦理民間存款業務，因已違反銀行法之特別規定，其民刑責任應視特別法如何規範而定之。

(二) 對學者見解之評析

1. 公司法第十五條第一項是否為公司權利能力之限制？

本文同意有效說，惟對其所持理由，仍有下列之保留：

法人權利能力之範圍如何，世界各國立法本不相同。英美法有所謂「能力外行為之理論」；日本民法第四六條明定：法人依法令及章程或捐助章程所定目的之限制內，享有權利負擔義務。德國既無英美法之上開理論，亦無同日本目的限制之明文，故彼邦通說認為公司之權利能力不受其目的事業之限制。我國民法因無與日本相同規定，故法人之權利能力應依民法第二六條解釋為：僅受法令及性質上之限制。至於公司法第十五條第一項則因參考英美法之上開理論已甚明顯，故亦不宜單以德國通說作為否認我公司法第十五條第一項對法人權利能力限制之依據。

黃茂榮教授認為私法人不得通過章程自為限制其權利能力，並以民法第十六條「權利能力不得拋棄」為佐證。所謂拋棄者，包括全部或一部之限制是。惟我公司法第十五條第一項係參仿英美法「能力外行為理論」之立法，已為通說，該理論既係對公司權利能力之限制，則我國第十五條第一項為立法者有意針對公司法人之權利能力加以限制此推論似屬合理。更何況權利能力若不得拋棄，何以公司法第十六條第一項對公司是否為保證人，仍取

決於章程之是否同意。換言之，若謂法人不得拋棄其權利能力，而通說又認為第十六條第一項為法律對公司權利能力之限制，則公司又何得自行（訂於章程）決定拋棄其為他人作保之權利能力？是以，單一法人實在說之原則，似不足以洞悉立法者之原意，亦無法排除第十五條第一項係參酌英美「能力外行為」無效——權利能力限制之疑慮。

本文以為，公司法第十五條第一項是否為公司權利能力之限制，宜從下列數端（包括下述 2. 交易安全之理由）觀察之：

第一：我公司法第十五條第一項雖係仿照英美法「能力外行為為理論」而設，惟依該理論，公司代表人逾越章定營業範圍之行為為無效，我國則不然。以違反第十五條第一項及第十六條第一項之法律效果言，公司法對前者僅規定由公司負責人對公司因此所受之損害賠償責任（刑責除外），惟對後者則對公司不生效力，而由負責人自負其責（公§15Ⅲ，§16Ⅱ參照）。此二者相互對照得之：前者係命令規定，後者則為效力之規定。違反前者對公司依然有效，僅公司得責成負責人作內部之賠償，公司之權利能力因未受限制，故對第三人仍為有效；違反後者因公司對之無權利能力，故公司不必承擔責任，而由負責人對第三人自負無權代表（公司法§16Ⅱ，實與民法§110之意義相同）之責，此乃依系統解釋法應有之推論。

第二：我公司法第十二條對公司登記後，有應登記而不登記，或不為變更登記之事項，不得以之對抗第三人。故公司負責人逾越公司登記章程所定營業外之行為，對公司仍為有效，公司不得以該行為之逾越對抗第三人，而僅得依第十五條第三項請求負責人賠償之（同說：黃立，民法總則，民88年二版，第一一四頁）。

2. 違反公司法第十五條第一項之效力——相對人

未索閱章程，是否即為交易安全之考量依據？

次就部分有效說之學者以公司之相對人殊少向公司索閱章程為由，從而主張為維護交易安全之故，應使公司負責人經營登記範圍外之行為為有效分析。此項見解之結論應值贊同，惟所持論據尚有商榷的餘地：

其一：公司章程既須訂明「所營事業」，該章程又經向主管機關登記、公告，利害關係人依法亦得向主管機關請求查閱或抄錄（公§405、§412、§419、§393、§394 參照），其公示過程已稱完備，則公示主義何得輕言破壞？況且第三人未請求查閱，縱為善意，仍有過失，又何能以其「一般交易習慣多未查閱」為由，而予保護之？

其二：法律原則上應兼顧靜的安全——股東權益之保護，與動的安全——交易相對人安全之保障；上述學者之論點並未說明何以交易安全應優先於股東權益。本文以為，第三人之所以應予保障，且優於股東而予維護者，係因股東乃公司法人自己的構成員，以股份有限公司而言，董監事均由股東會選任（公§192、§216 參照），對不適任者尚得解任之（公§199、§227 準用參照），股東平時尚得隨時查閱公司之章程、簿冊（公§210 參照），召集臨時股東會（公§173 參照），以及事前制止董事會為公司登記範圍以外行為之請求權（公§194 參照）。至於無限、有限公司之股東，因本身即為執行公司業務或代表公司之人（公§45、§108 參照），即使未直接執行業務，該股東仍享有完整的監察權（公§48、§109 準用參照），故股東一般已處於較債權人有利之地位，則解釋第十五條第一項為保護相對人動的安全，自屬合理。

本文綜上所述認為：公司負責人在營業範圍內，以及營業所當然包含（implied）或附隨（incidental to）之行為，自屬有效。實例一所示觀光飯店兼營手工藝即甚明顯。至於實例二所舉登記為餐廳，未經營餐食，而為咖啡、酒店之買賣，原須俟呈經特許後方得營業，否則依公司法第十七條之一，目的事業主管機關得勒令歇業，並經由處分機關通知經濟部撤銷其公司登記。至於該公司所為咖啡、酒店之行為，對第三人言，仍屬有效，僅該公司負責人應負第十五條第三項之刑責及損害賠償責任而已。至於案例三所示某公司非銀行，而以公司名義吸收民間資金，辦理存款業務並放予高利。此於民國七八年前後盛行於本省之地下投資公司即屬之。此等行為已明顯逾越公司之營業範圍，惟銀行法為公司法之特別法，故依銀行法第二九及第一二五條，非銀行不得經營收受存款業務，違反者，其公司（行為）負責人處一年以上七年以下有期徒刑及併科罰金之處罰。又為保護公眾利益，銀行法特規定公司及其負責人在違反銀行專業經營原則之情形下，對有關債務負連帶清償責任（銀行法§29Ⅱ參照），案例三自應依特別法辦理之。

伍、結 論

公司法第十五條第一項非對公司權利能力之規定，其與同法第十六條第一項屬公司權利能力之限制者不同。後者違反之效果為對公司不生效力，僅由公司負責人負責。前者則對公司有效，公司若受損害，則應向其負責人求償。