國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

證券交易法撤銷權之研究

A Study on the Right of Revocation under the Securities and Exchange Law.

國立政治大學
National Chengchi University

指導教授：劉連煜博士

研究生：錢瑩龍 撰

中華民國 108 年 7 月

DOI:10.6814/NCCU201900885

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

謝　辭

歲月如流，光陰荏苒。從 2012 年進入碩專班，到今年七月完成論文，匆匆已近七載。七年時間，課堂情景及與同學相處的情形仍歷歷在目，我從一個中文人努力轉變為法律人，並順利通過律師高考與完成碩士論文，這期間要感謝的人著實太多。

深深感謝恩師劉連煜博士，用無比的耐心，不時提醒、鼓勵我一定要完成論文，同時在論文撰寫的過程中，給予了許多指導與建議，如果不是老師的督促與支持，實在難以完成本篇論文。老師的學識豐富，上課風趣，能跟隨老師學習，是一件很幸福的事情。

感謝張心悌老師與朱德芳老師，兩位老師於口試時細心且溫和地提出本文許多問題，並給予專業的意見，使這篇文章得以修改得更加完善，誠摯地感謝。

感謝一起並肩努力的好同學素美、振宇、幼筠，在最後一哩路與我一同走過；此外，謝謝彥君、蕙如、佩蘭等多位同學，給予了許多經驗分享與支援。這七年中收穫最大的是，認識了許多值得學習的優秀同學，特別是亮光哥、懿蘋姊、文榮哥，以及孝邦、牧熹、至剛、安宇等諸位好同學、好朋友，謝謝你們讓我的碩士生涯如此豐盛。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

特別感謝我的嚴師益友許坤皇律師，在百忙中仍不厭其煩的回答我各種學習問題，解答我的疑惑；並在備考的過程中，分享他寶貴的經驗與心得，給予我許多的建議與指導。同時感謝摯友李逸文律師，除了每每在我懈怠時，提點我再更努力一點，更在我困惑時提供了思考的方向。

感謝我的忠實應援團--好友簡弟、Gini、元楷，在漫長的考試之路上持續為我加油，陪我拜拜、還願，有你們真好。

最後要感謝我的伴侶 Chris，讓我七年來得以無後顧之憂的當個學生、考生；除了平時得被迫聽我講一大堆法律問題、消化我備考的各種抱怨或低潮，還風雨無阻的全程陪我參加每一場考試，真是無比的辛苦。

完成這篇論文時正是炎熱的七月。四年前我的母親在七月時離開了我們，隔年七月我的父親也離去了，很遺憾祂們沒有看到我畢業。

——謹以本文獻給我的父親 錢紹恩先生，以及我的母親 吳阿梅女士，希望祂們在天上也能感受到我的深深想念。

2019/7

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

摘　要

鑒於掏空公司案件頻傳，為避免證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為人進行財產移轉行為，掩飾其犯罪所得，維護公司權益，並使犯罪人或相對人無法享受其犯罪所得或財產上利益，證券交易法於 2005 年增訂證券交易法第 174 條之 1，參酌民法詐害債權撤銷權之規定，使公司於第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，於一定條件下其所為無償或有償行為得聲請法院撤銷。

證券交易法撤銷權要件包括：一、須為公開發行公司董事、監察人、經理人或受僱人之行為。二、須有特定犯罪方式，該行為須屬於違反第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為。三、該行為有害及公司之權利。如為有償行為，尚須行為人行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事。

證券交易法撤銷權規定對於公司回復損害應有幫助，然而施行以來，實務上公司透過本條規定向法院聲請撤銷的情形非常少，學者亦認為本條規定立意良善，但未盡周延。本文嘗試以各種角度分析討論證券交易法第 174 條之 1 之要件與行使時可能遭遇的問題，並參考學

DOI:10.6814/NCCU201900885

者見解，整理關於本條之評釋，於結語提出建議，期望證券交易法撤銷權之規定能達成立法所欲達成之功能。

【關鍵字】：撤銷權、證券交易法第 174 條之 1、掏空公司、非常規交易、特別背信罪、違法貸放

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

目　次

第一章　緒論 1

第一節、研究動機與目的 1

第二節、研究範圍與研究方法 3

第三節、論文架構 4

第二章、民法之撤銷權-民法第 244 條 7

第一節、前言 7

第二節、法條沿革 8

第三節、撤銷權的意義與性質 9

第一項、撤銷權的意義 9

第二項、撤銷權的性質 10

第一款、請求權說（債權說） 10

第二款、形成權說 10

第三款、折衷說 11

第四節、撤銷權的要件 11

第一項、客觀要件 12

第二項、主觀要件 13

第五節、撤銷權主體與客體 15

第一項、撤銷權主體 15

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二項、撤銷權客體.....16
第六節、撤銷權行使方式及範圍.....17
第一項、行使方式.....17
第二項、行使範圍.....18
第七節、法律效果（撤銷權之效力）.....19
第一項、對債務人與受益人或轉得人之效力.....19
第二項、對債權人之效力.....20
第八節、期限與消滅.....20
第一項、撤銷權之期限.....20
第二項、撤銷權之消滅.....22
第三章、證券交易法之撤銷權.....24
第一節、修法背景與沿革.....24
第一項、修法背景.....24
第二項、證券交易法第174條之1沿革.....25
第二節、適用情形.....27
第一項、證券交易法第171條第1項第2款.....28
第一款、沿革.....29
第二款、適用公司範圍與對象.....30
第三款、使公司為不利益之交易，且不合營業常規..31

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四款、「不合營業常規」之交易是否包括虛假交易？ 34
第五款、致公司遭受重大損害 36
第六款、關係企業是否適用本款？ 37
第七款、主觀要件 40
第二項、證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款..... 41
第一款、沿革 41
第二款、適用公司範圍與對象 43
第三款、為違背其職務之行為或侵占公司資產之行為 44
第四款、受損害達新台幣五百萬元 47
第五款、主觀要件 48
第六款、與第 171 條第 1 項第 2 款之競合 49
第三項、證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款..... 49
第一款、沿革 50
第二款、適用公司範圍與對象 51
第三款、違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書 52
第四款、致公司遭受重大損害 55

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第五款、主觀要件 55
第六款、與證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款競合 .. 55
第七款、公司承擔債務之情形 56
第三節、撤銷權之要件 57
第一項、客觀要件 57
第二項、主觀要件 58
第三項、「視為無償行為」及「推定為無償行為」 59
第四節、撤銷權主體、客體、行使方式與期限 60
第一項、撤銷權主體及客體 60
第一款、撤銷權主體：公司 60
第二款、撤銷權客體 62
第二項、行使方式 64
第三項、行使期限 65
第五節、行使效果 66
第六節、與民法撤銷權規定之比較 68
第一項、保護目的不同 68
第二項、條文規定上的差異 69
第三項、撤銷權行使的差異 70
第七節、與公司法及票據法之適用疑義 74

DOI:10.6814/NCCU201900885

第一項、第 174 條第 1 項第 8 款與公司法第 15 條.....74
第一款、無效說 75
第二款、有效說 76
第三款、區分說 77
第二項、第 174 條第 1 項第 8 款與公司法第 16 條.....78
第三項、第 174 條第 1 項第 8 款與票據之背書.....79
第一款、無權代理.....79
第二款、表見代理 80
第三款、越權代理 81
第四項、無效的法律行為與撤銷.....82
第八節、證券交易法撤銷權規定的檢討 84
第一項、僅「公司」有權行使.....85
第二項、行使程序緩不濟急.....86
第三項、公司如不請求撤銷亦無罰則.....87
第四項、涵蓋範圍不足.....87
第五項、適用對象問題.....88
第六項、缺乏配套措施.....89
第七項、有關期限的問題.....90
第八項、條文用語問題.....90

DOI:10.6814/NCCU201900885

第九節、與其他法律規定之交錯 91
第一項、洗錢防制法 91
第二項、刑法沒收專章 93
第四章、錢櫃公司股份轉讓合約之撤銷案例 95
壹、案例事實 95
貳、原告主張 96
參、被告主張 100
肆、本案爭點 100
伍、法院見解 101
陸、小結 107
第五章、以最新二件掏空案討論聲請撤銷之可能 109
第一節、大同公司掏空案 109
第一項、事實概要 109
第二項、要件分析 112
第一款、客觀要件 112
第二款、主觀要件 113
第三款、撤銷權主體與客體 113
第四款、期限問題 115
第二節、大飲公司掏空案 117

DOI:10.6814/NCCU201900885

第一項、事實概要.....117
第二項、大飲公司相關重大訊息.....118
第三項、要件分析.....120
第一款、客觀要件 120
第二款、主觀要件 121
第三款、撤銷權行使之可能 121
第六章、結論 131
參考資料（依筆畫排列）.....138

表　次

表 1-民法第 244 條、第 245 條與證券交易法第 174 條之 1 條文對照表.....69
表 2-民法第 244 條、第 245 條與證券交易法第 174 條之 1 行使對照表.....72
表 3-大西洋飲料股份有限公司重大訊息發布表.....123

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第一章　緒論

第一節、研究動機與目的

今年（2019 年）初，著名的大同公司掏空案終於落幕，大同集團前董事長被控以大同子公司資產，金援虧損十多億的通達公司，且併購通達，導致大同十餘億元虧損，最高法院駁回其上訴，依證交法特別背信罪判刑八年、併科罰金三億元定讞[1]。然而一件掏空案落幕，又有新的案子不斷發生，掏空案似乎在台灣已經屢見不見，影響投資人權益甚鉅。2019 年 4 月 1 日，以蘋果西打聞名的大西洋飲料公司，在上市公司財報發布的截止日後突然公告，會計師對於去年的財報出具了「無法表示意見」，陷入掏空疑雲[2]，之後新北地院裁准羈押大西洋飲料公司前總經理[3]。2019 年 4 月，偏光板大廠誠美材副董事長被控利用假交易掏空公司資產，另透過立委助理買股套取資金，造成誠美材損失一億八千萬元[4]。2019 年 5 月，報載上櫃公司和進電子被檢舉公司高層涉嫌以虛偽交易等手法，掏空公司上億元[5]。

---

1 參見聯合報，掏空大同 林○山判 8 年定讞，2019 年 5 月 30 日，A10 版。

2 參見財經新報引財訊報導，一款蘋果西打熱賣 50 年：大西洋飲料掏空疑雲，3 大謎團說不清，網址 https：//finance.technews.tw/2019/04/27/dayin-3-big-mysteries/，最後點閱日期：2019 年 6 月 6 日。

3 參見聯合晚報，大飲掏空案 前總座盼交保被駁回，2019 年 5 月 3 日，B7 版。

4 參見聯合報，涉掏空 1.8 億 股市金釵 500 萬交保，2019 年 4 月 19 日，A8 版。

5 參見聯合報，和進電子爆掏空上億 出動 7 檢偵訊，2019 年 5 月 22 日，A7 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

2000 年 6 月 30 日，證券交易法修正，將已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人及受僱人等相關人員，使公司為不合營業常規或不利益交易行為之行為，納入第 171 條第 1 項規定處罰，修正理由認為該等行為嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處；同時將罰金從原本 25 萬元提高至 300 萬新台幣。

2004 年 1 月 13 日，證券交易法修正，將「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之行為納入第 171 條第 1 項規範，違反者將可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。同時，將「發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。」之行為納入第 174 條第 1 項規範，違反者可處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

2005 年 4 月 29 日修正新增證券交易法第 174 條之 1，參考民法第 244 條債權人撤銷權之規定，將公司董事、監察人、經理人及受僱人觸犯不合營業常規、特別背信、侵占、違法貸款、擔保等掏空資產犯罪行為，賦予公司聲請撤銷，及對明知有損害公司之受益人或轉得

DOI:10.6814/NCCU201900885

人有回復原狀之請求權之權利，期望藉撤銷權回復遭犯罪人脫產、移轉之財產，再賠償給投資人，並使犯罪人無法享受其犯罪所得或財產上利益[6]。

從 2005 年 5 月 18 日修正公布以來，證券交易法撤銷權之規定已歷十四年，然而實際上運用似乎不甚理想。本文期望能從證交法撤銷權規定的立法背景、條文規定等，分析其適用要件及適用上的疑義，提出些許檢討與建議，使撤銷權制度能在各類掏空公司案件中，真正發揮作用，以達證券交易法發展國民經濟，並保障投資之根本目的。

第二節、研究範圍與研究方法

本文主題為證券交易法撤銷權之研究，主要著重在分析證券交易法第 174 條之 1 之要件與檢討。由於本條規定於立法時係參酌民法第 244 條及第 245 條規定而來，故研究範圍亦延伸至民法詐害債權撤銷權之相關規定。

證券交易法第174條之1之要件包含須有第171條第1項第2款、第 3 款及第 174 條第 1 項第 8 款之特定犯罪行為，因此此三款犯罪類型亦是本文研究範圍。

[6] 劉連煜，新證券交易法實例研習，頁 465，2018 年 9 月，15 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

至於研究方法則著重在文獻探討法，蒐集與本文研究範圍有關之立法背景與沿革，以及學者之著作，包括教科書、相關學術期刊、學術研討會報告等，學位論文，以及實務見解，報章媒體等紀錄。

第三節、論文架構

本文共分為六章，說明如下：

第一章、緒論

第一章為「緒論」，介紹研究動機與目的、研究範圍與研究架構。

第二章、民法之撤銷權-民法第 244 條

第二章為「民法之撤銷權」。由於證券交易法第 174 條之 1 增訂時，於立法理由明確說明本條係參考民法第 244 條及第 245 條規定而來，故於第二章先介紹民法上撤銷權之相關規定。

本章節下有八節，包括前言、民法第 244 條法條沿革、撤銷權的意義與性質、撤銷權的要件、撤銷權的主體與客體、撤銷權行使的範圍及內容、法律效果、及撤銷權期限與消滅。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第三章、證券交易法之撤銷權

第三章為「證券交易法之撤銷權」，本章分為九節，第一節介紹證券交易法第 174 條之 1 之修法背景與法條沿革。第二節分別討論第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款及第 174 條第 1 項第 8 款三種適用情形，其中分別說明其法條沿革、適用主體與客體、成立要件，並討論各款規定適用的疑義。第三節至第五節說明證券交易法撤銷權之要件、撤銷權行使的主體與客體、行使方式、行使期限及行使效果，並於第六節比較與民法上撤銷權規定的差異。

第七節從公司法的規定，討論違反證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款之情形與法律效果，分析於此情形下證券交易法撤銷權運用之問。

證券交易法第 174 條之 1 增訂以來，學者認為仍有一些值得檢討之處，且實務上運用撤銷權之案例少之又少，本文嘗試整理並於第八節提出對於證券交易法撤銷權規定的幾點檢討。

最後於第九節說明目前證券交易法撤銷權與其他法規交錯適用之規定。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四章、錢櫃公司股份轉讓合約之撤銷案例

第四章為「錢櫃公司股份轉讓合約之撤銷案例」，以臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1539 號民事判決為例，來看證券交易法撤銷權實際的運用案例。本章共分六點，包括案例事實、原告及被告主張、本案爭點、法院見解與小結。

第五章、以最新二件掏空案討論聲請撤銷之可能

2019 年 5 月底大同公司掏空案三審定讞，2019 年 4 月大西洋飲料公司爆發疑似掏空案，第五章以此兩件案例，討論此二案之情形公司是否可能聲請撤銷相關違法行為。

第六章、結論

第六章為「結論」，本章依前文分析提出本文之結論，並針對現行法的問題，於可能情況下提出修法之建議。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二章、民法之撤銷權-民法第 244 條

第一節、前言

我國民法中關於撤銷的規定眾多，有屬於法律行為的撤銷（狹義之撤銷），例如民法第 74 條、第 244 條、第 408 條；有屬於意思表示之撤銷（廣義之撤銷），例如民法第 88 條、第 92 條[7]。由於本文主要在探求證券交易法撤銷權規定，其立法例係參考民法第 244 條、第 245 條規定而來，因此本章僅討論民法第 244 條詐害債權之撤銷權之部分。

法律行為之撤銷，指法律行為具有得撤銷之原因，因當事人之一方行使撤銷權，使法律行為溯及成立時失其效力。法律行為得撤銷之原因，以法律有明文者為限，若無法律之明文規定，撤銷權則無由發生[8]。至於得撤銷之法律行為，因是否須經法院判決宣告，可分為兩種：其一為只需當事人以意思表示為之，當事人就得撤銷之法律行為行使撤銷權時，僅以一方之意思表示為之即可，無向法院起訴行使撤銷權之必要。其二為須法院以判決宣告撤銷者，例如民法第 56 條第 1 項、第 244 條、第 989 條至第 991 條、第 995 條至第 997 條及第 1079 條之 2 規定之撤銷權，當事人欲行使撤銷權，必須提起民事訴訟，請

[7] 林誠二，論意思表示與法律行為之撤銷，台灣法學雜誌，第 117 期，頁 116，2008 年 12 月。

[8] 吳明軒，淺論法律行為之撤銷，法令月刊，41 卷 10 期，頁 105，1990 年 10 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

求法院以判決宣告撤銷，並待宣告撤銷之判決確定時，始生撤銷之效力，此類撤銷權，學者以「撤銷訴權」稱之[9]。

第二節、法條沿革

民法第 244 條於 1929 年 11 月 5 日制訂[10]，條文規定：**債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之（第 1 項）。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之（第 2 項）。債務人之行為非以財產為標的者，不適用前二項之規定（第 3 項）。**

1999 年 4 月 21 日修正公布[11]第 3 項及增訂第 4 項規定如下：**債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前 2 項之規定（第 3 項）。債權人依第 1 項或第 2 項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人**

---

[9] 吳明軒，試論法律行為之撤銷，華信金融季刊，第 18 期，頁 28，2002 年 6 月。

[10] 民法第 244 條之立法例：法民第 1167 條第 1 項：債權人對於債務人侵害其權利所為之行為，得以自己之名義撤銷之。日民第 424 條：債權人對於債務人明知有害債權人所為之法律行為，得請求法院撤銷之，但依其行為而受益者或轉得者非於其行為或轉得之當時，明知有侵害債權人之事實者，不在此限（第 1 項）。前項規定，不以財產權為目的之法律行為不適用之（第 2 項）。第 425 條：依前條規定所為之撤銷，為全體債權人之利益，生其效力。參閱鄭玉波著、陳榮隆修訂，民法債編總論，頁 391，2010 年 3 月，修訂 2 版 7 刷。

[11] 1999 年 4 月 21 日總統（88）華總一義字第 8800085140 號令修正公布，2000 年 5 月 5 日施行。

DOI:10.6814/NCCU201900885

於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限（第 4 項）。其修正理由為：一、撤銷權以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。爰於第三項增訂不得僅為保全特定債權而行使撤銷權。二、對債權人行使撤銷權，除聲請法院撤銷詐害行為外，如有必要，並得聲請命受益人返還財產權及其他財產狀態之復舊，及轉得人可否聲請回復原狀，現行條文並無規定。為維護交易安全並兼顧善意轉得人之利益，爰增訂第四項。

第三節、撤銷權的意義與性質

第一項、撤銷權的意義

民法第 244 條規定在民法債編第一章第三節第三款「保全」。債務人財產為債權人之總擔保，債務人之財產係用以清償債權人之債權，債務人財產之充實，乃債權人債權獲得實現的最佳保障[12]。所謂「撤銷權」，指的是債權人對於債務人所為有害債權之行為，得聲請撤銷之權利，且此權利之行使，須聲請法院為之[13]。學者認為，撤銷權與

[12] 鄭冠宇，撤銷詐害債權之法律效果，載：物權法之新思與新為—陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，頁 146，2016 年 8 月。

[13] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 389；孫森焱，民法債編總論（下冊），頁 633，2014 年 9 月，訂正版；邱聰智著，姚志明修訂，新訂民法債編通則（下冊），頁 100，2014 年 2 月，新訂 2 版；陳猷龍，民法債編總論，頁 192，2011 年 10 月，5 版；江俊彥，民法債編總論，頁 496，2011 年 9 月，2 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

代位權雖然都是以保全債權之共同擔保為目的，「但撤銷權乃是撤銷債務人所為之行為，由第三人取回擔保之財產，是對於已成立之法律關係加以破壞，使債務人與第三人間發生本不應有之事態，其影響極大，故須於審判上行之，以資慎重。」[14]。

第二項、撤銷權的性質

至於撤銷權的性質，學說上有不同見解，主要有以下幾種看法[15]：

第一款、請求權說（債權說）

此說為德國通說，認為撤銷權乃對於因債務人行為而受利益之第三人，直接請求其返還財產之權利[16]。故行使撤銷權之效果，乃在請求受益人返還其取得之利益，排除詐害行為對債權所加之損害，受益人之返還義務於具備成立要件時即行發生，無須經判決之形成力將詐害行為撤銷。因此，撤銷的效果僅發生債權的請求權，而不發生溯及的物權效力[17]。

第二款、形成權說

[14] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 390。
[15] 關於撤銷權之性質，孫森焱書中介紹有（一）侵權行為說、（二）不當得利說、（三）債權說、（四）物權說（即形成權說）、（五）折衷說，詳見孫森焱，同註 13，頁 633-637。
[16] 江俊彥，同註 13，頁 497。
[17] 孫森焱，同註 13，頁 635。

DOI:10.6814/NCCU201900885

此說主張撤銷權僅係使債務人行為溯及的歸於無效的權利，屬物權的形成權性質。贊同此說的學者認為，撤銷權僅係使詐害行無自始無效的權利，僅行使撤銷權並無法發生回復原狀或損害賠償之效力。而於起訴時同時行使代位權，聲明請求返還財產或賠償於債務人或更請求由其代位受領者，則係另一訴（返還所有物之訴，或不當得利之訴或損害賠償之訴）之合併，該另一訴雖以撤銷權的行使為前提，但非撤銷權行使的當然效力，故撤銷權應只認為係形成權性質[18]。

第三款、折衷說[19]

此說認為撤銷權具有請求權及形成權之雙重性質，不僅以撤銷債務人之行為為內容，並含有請求回復原狀之作用。如以前者觀之，為形成權，如以著眼於後者則為請求權，既非單純之形成權，亦不是單純的請求權，而兼具有兩者之性質。

國立政治大學 National Chengchi University

第四節、撤銷權的要件

由民法第 244 條條文觀之，債權人行使撤銷權之要件，因債務人所為之行為屬於有償行為或無償行為而有所區分。

[18] 陳猷龍，同註 13，頁 192-193。
[19] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 390。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第一項、客觀要件[20]

民法第 244 條第 1 項規定：**債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之**。第 3 項規定：**債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定**。則債權人行使撤銷權之客觀要件包括：

一、須債務人曾為法律行為

包括無償行為（第 1 項）或有償行為（第 2 項）。無償行為，例如贈與、保證、遺贈、債務之免除等。有償行為，例如買賣、互易、租賃等。

二、須債務人之行為以財產為標的。

亦即須為財產行為，所謂「財產」之種類並無限制，例如物權或其他財產權之讓與或設定，契約之解除，附期限或附條件權利之處分，均得撤銷之[21]。

身分行為（如婚姻、離婚、收養、非婚生子女之認領、繼承之拋棄等），縱然對債務人之一般財產有所不利，亦不在此限。

三、須債務人之行為有害一般債權。

[20] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 390-395。亦有學者稱為「一般成立要件」，參陳猷龍，同註 13，頁 195。

[21] 孫森焱，同註 13，頁 639-641。

DOI:10.6814/NCCU201900885

所謂有害一般債權，指債務人之行為，足以減少其一般財產，削弱共同擔保，使債權不能受完全之清償而言。若僅有害於給付特定物為標的之債權（特定債權），則不得行使撤銷權。

除此之外，學者認為撤銷權制度是藉由撤銷詐害債權行為以保全債務人之整體財產並使全體債權人可公平受償，是以「債務人所為之法律行為有害於債權人」之判斷，應由債務人之行為結果在客觀上是否有害一般債權人之債權清償並使其總體財產減少，導致債務人因此陷入無資力而定[22]。實務見解亦同[23]。

第二項、主觀要件[24]

民法第 244 條第 2 項規定：**債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。**故債權人對債務人有償行為的撤銷，除須具備客觀要件外，尚須符合主觀要件，包括：

一、須債務人為惡意。

[22] 林誠二，向特定債權人清償與債害債權行為—最高法院 105 年度台上字第 2382 號民事判決評釋，月旦裁判時報，第 69 期，頁 9-10，2018 年 3 月。

[23] 參最高法院 103 年台上字第 1337 號民事判決：民法第 244 條第 1 項、第 2 項規定之撤銷權，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。故該條第 2 項所謂「有損害於債權人之權利」，係指債務人陷於無資力之狀態而言，於買賣之有償行為，須債務人明知其財產不足清償一切債務，竟將財產出賣於人，買受人（即受益人）於受益時亦知其情事者，方克稱之。

[24] 有學者稱此為「特別成立要件」，參見陳猷龍，同註 13，頁 201-202。

DOI:10.6814/NCCU201900885

二、須受益人亦為惡意。

「惡意」的解釋有希望主義與認識主義，前者是對於其行為有害於債權，須有積極的希望；後者僅需有消極的認識為已足。第 244 條之規定為「於行為時明知」、「於受益時亦知」，所採為認識主義無疑[25]。所謂「明知」，是指債務人對於其行為有害於債權人之權利有所認識之謂。是否認識，以行為時為準，若行為時無認識，縱使嗣後認識，無論有無過失，均不生撤銷權[26]。

至於第 2 項所稱「受益人」，有學者認為係指由債務人之行為直接或間接受利益之人。我國民法稱直接受益人為「受益人」，稱間接受益人為「轉得人」，債權人撤銷權之行使，不僅債務人須為惡意，受益人亦須為惡意始可，至於受益人不論是直接受益人或間接受益人，須一律有惡意，否則不能撤銷[27]。至於是否惡意，則以受益時或轉得時為準[28]。

[25] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 396。
[26] 陳猷龍，同註 13，頁 201。
[27] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 396。實務見解如臺灣高等法院臺南分院 91 年上更字第 38 號民事判決：須受益人亦為惡意，所謂受益人指由債務人之行為直接或間接受利益之人而言，債權人撤銷權之行使，不僅債務人須為惡意，即受益人亦須為惡意始可，民法 244 條 2 項有「以受益人於受益時，亦知其情事者為限」等字樣，即揭明此旨。又此之惡意當然亦採認識主義，即受益人對於債務人行為之有害債權一事，有所認識即可，又其認識，以受益時為準定之。至於受益人不論係直接受益人，抑間接受益人，須一律有惡意，否則不能撤銷。
[28] 邱聰智著，姚志明修訂，同註 13，頁 110-111。

DOI:10.6814/NCCU201900885

然另有學者主張，第 2 項所稱「受益人」係指因債務人之有償行為「直接受利益之人」[29]，不包括自受益人（相對人）處受讓利益之轉得人，轉得人是否明知撤銷原因，係轉得行為是否為撤銷權效力所及之問題，而非撤銷權行使之要件[30]。

第五節、撤銷權主體與客體

第一項、撤銷權主體

撤銷權的主體即撤銷權人，在民法第 244 條為債權人，且其債權須於債務人之行為前發生者，否則應無撤銷權[31]。最高法院 62 年台上字第 2609 號民事判例謂：「債權人得依民法第 244 條規定行使撤銷權，以其債權於債務人為詐害行為時，業已存在者為限，若債務人為詐害行為時，其債權尚未發生，自不許其時尚非債權人之人，於嗣後取得債權時，溯及的行使撤銷權。」

[29] 孫森焱，同註 13，頁 649-650。同此說之學者認為所謂「受益人」，指最初受益人而言，亦即直接與債務人為交易而受利益之人。學者認為，民法債編修正前，因第 244 條無「轉得人」之用語，故有將受益人解為兼指轉得人，惟修正後第 244 條第 4 項，已有轉得人之規定，故所謂受益人自不得再解為包括轉得人在內，參見陳猷龍，同註 13，頁 201-204。

[30] 林誠二，債權人不得行使撤銷權之情形，月旦法學教室，第 5 期，頁 13，2003 年 3 月。

[31] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 397。

DOI:10.6814/NCCU201900885

除債權人外，以民法第 244 條為依據之撤銷訴權，並得由破產管理人行使之[32]。

第二項、撤銷權客體

撤銷權乃撤銷債務人所為詐害行為之權利，所謂詐害行為係指法律行為而言，不問係契約行為或單獨行為、債權行為或物權行為，均得為撤銷權之標的[33]。故撤銷權之客體為債務人之行為，包括負擔行為與處分行為[34]。若該行為為單獨行為時，被撤銷者僅為債務人本身之行為；若為契約時，被撤銷者則是債務人與受益人之間的行為。至於受益人與轉得人間之行為，則以轉得人於轉得時知悉債務人與受益

---

[32] 最高法院 51 年台上字第 3635 號民事判例謂:「破產人在破產宣告前所為之有償行為，有損害於債權人之權利，依破產法第 78 條之規定，破產管理人固得聲請法院撤銷之，惟仍應以依民法第 244 條第 2 項之規定得撤銷者，始得撤銷之。」；黃茂榮，債法總論，頁 479，2004 年 7 月，增訂版。

[33] 孫森焱，同註 13，頁 637-638。

[34] （1）、法律行為依效力之不同，可分為負擔行為與處分行為。負擔行為係指以發生債權債務為其內容之法律行為，亦稱債務行為或債權行為。負擔行為包括單獨行為（例如捐助行為）及契約（如買賣、租賃等），其主要特徵在於因負擔行為作成，債務人負有給付的義務。處分行為，指直接使某種權利發生、變更或消滅的法律行為，包括物權行為與準物權行為。物權行為，指發生物權法上效果之行為，有單獨行為（如所有權的拋棄）、契約行為（如所有權的移轉、抵押權的設定）。準物權行為則是指債權或無體財產權作為標的的處分行為。參見王澤鑑，民法總則，頁 283，2012 年 9 月，修訂版 10 刷。

（2）、最高法院 42 年台上字第 323 號民事判例：債權人依民法第 244 條規定，撤銷債務人所為之有償或無償行為者，祇須具備下列之條件，（一）為債務人所為之法律行為（二）其法律行為有害於債權人（三）其法律行為係以財產權為目的（四）如為有償之法律行為，債務人於行為時，明知其行為有害於債權人，受益人於受益時，亦明知其事情。至於債務人之法律行為除有特別規定外，無論為債權行為抑為物權行為，均非所問。

DOI:10.6814/NCCU201900885

人間行為有撤銷之原因者，債權人撤銷之效果，始及於該轉得人（參第 244 條第 4 項）[35]。

因第 3 項之規定，故債務人之行為限於以財產為標的，且其行為有害於一般債權。

第六節、撤銷權行使方式及範圍

第一項、行使方式

得撤銷之法律行為，法律明定應經法院宣告撤銷者，必須由撤銷權人以相對人為被告，提起民事訴訟，主張法律行為有撤銷之原因，請求法院以判決為撤銷該法律行為之宣告，經法院以判決宣告撤銷，待該判決確定時，始生撤銷之效力；如當事人僅於訴訟外以意思表示行使撤銷權，則不生撤銷之效力[36]。故債權人行使撤銷權，應以債權人自己名義，聲請法院裁判之。因為應以「訴」為之，故撤銷權又稱撤銷訴權[37]。

[35] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 397。
[36] 吳明軒，同註 9，頁 30。
[37] 孫森焱，同註 13，頁 652；鄭冠宇，同註 12，頁 150。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二項、行使範圍

關於撤銷權行使範圍，有認為行使撤銷權之債權人，僅得於自己債權額範圍內撤銷詐害行為，惟如詐害行為之標的係不可分者，不在此限[38]。實務上如最高法院 98 年台上字第 925 號民事判決認為：在「有害行為之標的倘屬可分，自僅得於保全債權或權利之必要限度內，撤銷其行為，與保全無關部分，即無容一併撤銷之餘地」。

亦有學者認為，在行使撤銷權之債權人既無優先受償權，且債權人撤銷權制度旨在確保責任財產供全部債權之共同擔保，以確保全體債權人平均受償，則即使標的可分，得請求返還範圍不應僅限於行使撤銷權之債權人所欲實現之自己的債權額為限[39]。

論者有謂撤銷權之行使範圍之所以有此爭議，關鍵在於行使後利益歸屬之問題，若歸屬於全體債權人，或其他債權人聲請加入分配，雖詐害行為之標的係不可分之情形，行使撤銷權之債權人超過本身債權額行使，亦無何不妥[40]。

---

[38] 陳猷龍，同註 13，頁 202。

[39] 陳洸岳，清償是否適用債權人撤銷權？月旦法學教室，第 152 期，頁 14，2015 年 5 月。

[40] 詹亮慈，債權人撤銷權之研究，國立中正大學碩士論文，頁 75，2014 年 1 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第七節、法律效果（撤銷權之效力）[41]

第一項、對債務人與受益人或轉得人之效力

民法第 114 條第 1 項規定，**法律行為經撤銷者，視為自始無效。**所謂自始無效，係指溯及地不發生預期的法律效力，此項「視為自始無效」，亦屬絕對無效[42]。此時債務人與受益人之間的關係應區分為：

一、債務人之行為僅發生債權關係，則債權關係因撤銷而消滅，尚不發生回復原狀之問題。

二、債務人之詐害行為除債權行為外，尚有物權之移轉者。此時債權關係消滅，倘若債權人有一併聲明撤銷物權行為，則債權人得代位債務人基於物上請求權，請求返還給付物或損害賠償。若債權人未聲明撤銷物權行為時，債務人得依不當得利請求返還給付物或損害賠償，債權人得代位債務人行使之。

如果物權已經移轉給轉得人，若轉得人為惡意，即明知債務人所為之詐害行為有害及債權，債務人即得對該惡意之轉得人行使物上請求權請求返還。若轉得人為善意，依照第 244 條第 4 項但書規定，撤銷權之效力固不及於該轉得人，債務人當無從對於轉得人行使物上請求權。

---

[41] 陳猷龍，同註 13，頁 204-206；孫森焱，同註 13，頁 658-661。
[42] 王澤鑑，同註 34，頁 532。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二項、對債權人之效力

債權人於行使撤銷權後，更得行使代位權(民法第242條[43]參照)，請求受益人返還給付物於債務人，亦得請求直接交付自己代位受領。

撤銷權之行使係為了全體債權人之利益而發生效力，因此若有債權人因行使撤銷權而取回財產或替代原來利益之損害賠償，均屬於債務人之責任財產，屬於全體債權人之共同擔保，應按照債權數額比例分受清償，行使撤銷權之債權人並無優先受償之權利。

第八節、期限與消滅

第一項、撤銷權之期限

民法第245條規定：**前條撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起，經過十年而消滅。**

本條規定，有認為係消滅時效[44]，然一般認為應屬撤銷權之除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，既無抗辯權問題，亦不生中

[43] 民法第 242 條：債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。

[44] 戴修瓚，民法債編總論下冊，頁 211。

DOI:10.6814/NCCU201900885

斷或不完成之效果；實務見解亦同[45]。且此除斥期間有無經過，縱當事人未主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據[46]。

至於起算時點，條文規定係「自債權人知有撤銷原因時起」或「自行為時起」，所謂「撤銷原因」係指構成行使撤銷權要件之事由而言[47]。最高法院 101 年台上字第 1753 號民事判決謂：「按民法第 245 條規定，債權人之撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。依此規定，債權人之撤銷權，係自行為時經過十年始行消滅，至上述一年之期間，須自債權人知有撤銷原因，始能起算。所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而言。在無償行為，應自債權人知有害及債權之事實時起算；在有償行為，債權人除須知有害及債權之事實外，並須知債務人及受益人亦知其情事時起算。倘債權人僅知悉債務人有為有償行為或無償行為之事實，而對於該無償行為係有害及債權，或

[45] 邱聰智著，姚志明修訂，同註 13，頁 116-117。最高法院 50 年台上字第 412 號判例：我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或不完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。

[46] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 400-401；吳明軒，同註 9，頁 40。最高法院 85 年台上字第 1941 號民事判例：民法第 244 條第 1 項之撤銷訴權，依同法第 245 條規定，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅。該項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據。

[47] 孫森焱，同註 13，頁 66。

DOI:10.6814/NCCU201900885

有償行為除害及債權外，債務人及受益人亦知其情事之事實，並不知悉，則債權人之撤銷權尚不能因一年間不行使而消滅。」

故撤銷權之期限為：

一、債權人知有撤銷原因起一年。即債權人知悉撤銷權成立要件之各項事由，如為無償行為，須知有詐害事實；如為有償行為，則尚須知悉詐害意思[48]。

二、自債務人債害行為時起十年。此期間自行為時起算，與是否知悉詐害行為無關。

第二項、撤銷權之消滅[49]

撤銷權的消滅原因，包括：

一、撤銷權之行使。

撤銷權一經行使，即因達其目的而消滅。在必須由法院以判決撤銷之情形，應於宣告撤銷之判決確定時消滅。至於因行使撤銷權而生請求返還不當得利、回復原狀及賠償損害等權利，並不因此消滅。

二、撤銷權人之承認。

[48] 邱聰智著，姚志明修訂，同註 13，頁 116-117。
[49] 吳明軒，同註 9，頁 39-41。

DOI:10.6814/NCCU201900885

所謂撤銷權人之承認，係指撤銷權人就得撤銷之法律行為拋棄其撤銷權。

三、除斥期間經過。

所謂除斥期間，係指為了防止法律關係久懸不決，法律規定權利之存續期間而言；通說即認為民法第 245 條規定為撤銷權之除斥期間，期間經過，撤銷權即告消滅。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第三章、證券交易法之撤銷權

第一節、修法背景與沿革

第一項、修法背景

為因應國家經濟轉型及發展需要，並建構具國際競爭力的金融環境，行政院曾於 2002 年 6 月核定「行政院金融改革專案小組設置及相關作業要點」，下設「銀行」、「保險」、「資本市場」、「基層金融」、「金融犯罪查緝」等五個工作小組，其中「金融查緝犯罪小組」為防阻金融犯罪，提高查緝效能，曾提出「修法提高金融犯罪罪責並追索最終受益人的不法利得」及「修法規範重大金融弊案爆發前在一定條件下之財產移轉行為無效」等建議。據此建議，行政院於 2005 年提案修正銀行法、證券交易法、保險法、金融控股公司法、票券金融管理法、信託業法及信用合作社法等七部法案，增訂脫產行為之撤銷與洗錢防制相關規定[50]。

「證券交易法第 174 條之 1、第 174 條之 2、第 181 條之 1 修正草案總說明」中指出：「為避免證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為人進行財產移轉行為，掩飾其

[50] 參見王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，實用證券交易法，頁 578-579，2018 年 3 月，5 版；金管會銀行局金融改革執行成果報告，網頁 https：//www.banking.gov.tw/ch/home.jsp?id=301&parentpath=0,8,124,299，最後查閱時間 2019 年 6 月 6 日。

DOI:10.6814/NCCU201900885

犯罪所得，維護公司權益，並使犯罪人或相對人無法享受其犯罪所得或財產上利益，依據行政院金融改革專案小組下設金融犯罪查緝工作小組決議及學者專家意見，參考民法第 244 條、第 245 條，規定修正條文第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，於一定條件下其所為無償或有償行為得撤銷之規定，並將公司董事、監察人、經理人或受僱人，與其一定親屬間之處分其財產行為視為無償行為，公司董事、監察人、經理人或受僱人與其一定親屬以外之人間之處分其財產行為推定為無償行為，以便於公司回復損害，並使犯罪人或相對人無法享受其所得，發揮嚇阻犯罪之功效[51]。」

第二項、證券交易法第 174 條之 1 沿革

2005 年 5 月 18 日修法增訂證券交易法第 174 條之 1，規定：**第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或前條第 1 項第 8 款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷之（第 1 項）。前項之公司董事、監察人、經理人或受僱人所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤**

[51] 參閱立法院第六屆第一會期第二次會議議案關係文書--證券交易法第 174 條之 1、第 174 條之 2、第 181 條之 1 修正草案總說明。

DOI:10.6814/NCCU201900885

銷之（第 2 項）。依前二項規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限（第 3 項）。第 1 項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為，均視為無償行為（第 4 項）。第 1 項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與前項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為（第 5 項）。第 1 項及第 2 項之撤銷權，自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅（第 6 項）。

增訂理由為：一、本條新增。二、參考民法第 244 條第 1 項規定，應允許公司得聲請法院撤銷之，以保護公司之權利，爰為第 1 項規定。三、參照民法第 244 條第 2 項規定，應允許公司得聲請法院撤銷之，俾受益人及公司之利益，均得保護，爰為第 2 項規定。四、參考民法第 244 條第 4 項規定，於第 3 項賦予公司對明知有損害公司之受益人或轉得人有回復原狀之請求權。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，為保障其交易安全，爰為例外規定。五、為利公司撤銷權之行使，並防止公司之董事、監察人、經理人或受僱人假藉與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為，以規避賠償責任，爰參酌破產法第 15 條第 2 項[52]規定，於第 4 項將其擬制為無償行為。

[52] 破產法第 15 條：「債務人聲請和解後，其無償行為，不生效力（第 1 項）。配偶間、

DOI:10.6814/NCCU201900885

六、第 1 項之公司董事、監察人、經理人或受僱人，與第 4 項以外之人所為之處分財產行為，則於第 5 項為舉證責任倒置之規定，將其推定為無償行為。七、撤銷權若永久存續，則權利狀態永不確定，實有害於交易之安全，爰參考民法第 245 條，於第 6 項就第 1 項、第 2 項之撤銷權為除斥期間之規定。

2012 年 1 月 4 日修正公布，配合新增外國公司章之規定，增訂第 7 項：**前 6 項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之**[53]。

第二節、適用情形

證券交易法第 174 條之 1 規定：**第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或前條第 1 項第 8 款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷之（第 1 項）。前項之公司董事、監察人、經理人或受僱人**

直系親屬間或同居親屬或家屬間所成立之有償行為，及債務人以低於市價一半之價格而處分其財產之行為，均視為無償行為（第 2 項）。

[53] 2011 年增訂第 174 條之 1 第 7 項修正理由：一、配合本法新增外國公司章之規定，基於我國公司及外國公司平等原則，以及參照銀行法第 125 條之 5 規定，增訂第 7 項，定明前 6 項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。二、外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人於中華民國境內所為之無償行為或有償行為，或涉及該外國公司在中華民國境內財產之無償行為或有償行為有害及該外國公司之權利時，該外國公司即得援引第 7 項之規定向我國法院聲請撤銷，以保障該外國公司及其股東之權利。三、第 1 項至第 6 項未修正。

DOI:10.6814/NCCU201900885

所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤銷之（第 2 項）。

則適用證券交易法撤銷權行使的情形有第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款三種特定犯罪行為，如係無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷；如係有償行為，則於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者公司得聲請法院撤銷之。以下分述之：

第一項、證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款

證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款規定：**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：……二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。**

本款規定的是公開發行公司董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接的方式，使公司為不利益且不合營業常規的交易，致公司遭受重大損害，始有適用。非常規交易罪的構成要件包括：一、公開發行公司董事、監察人、經理人或受僱人之行為；二、以直接或間接

DOI:10.6814/NCCU201900885

方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規；三、該交易使公司遭受重大損害。

第一款、沿革

2000 年 7 月 19 日增訂證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款，原條文為：**有左列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：……二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。**修正理由謂：已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人及受僱人等相關人員，使公司為不合營業常規或不利益交易行為，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處，爰增列處罰。

2004 年 4 月 28 日，修正公布第 2 款條文為：**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：……二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害者**[54]。

[54] 原行政院修正草案條文中並未對第 1 項第 2 款做修正（參立法院第五屆第三會期第二次會議議案關係文書），後於委員會審查時，將第二款文末「致公司遭受損害者」修

DOI:10.6814/NCCU201900885

2010 年 6 月 2 日配合第 157 條之 1 第 2 項之增訂，酌作文字修正，將文末的「者」字刪除，修改為：**二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。**

第二款、適用公司範圍與對象

本款適用對象是「已依本法發行有價證券公司」，係指「已依證券交易法發行有價證券公司」而言。條文所指公開發行公司，不問是否已上市、上櫃，均有適用；而適用對象則限於董事、監察人、經理人或受僱人[55]。關於本款適用對象，學者認為就本條之立法目的而言，既為防止對公司政策有影響力之人，不當行使其控制力，而侵害公司利益，進而影響公司股東、債權人之權益，則為何未如內線交易及短線交易般，將大股東涵蓋在內？而大股東比諸「受僱人」更容易行使對公司之控制力，導致公司受害，故其他對公司具有實質控制力之人亦應納入規範[56]。亦有學者認為，如有大股東實際操控公司經營，或

正為「致公司遭受重大損害者」（參立法院公報第九十二卷第四十九期委員會紀錄，頁 309）

[55] 劉連煜，同註 6，頁 437-438。

[56] 劉連煜，同註 6，頁 438；張淨媛、林志潔，論證券交易法上非常規交易罪與特別背信罪之實證研究－以真假交易為討論核心，中正財經法學第 12 期，頁 7，2016 年 1 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

影響重大決策者，雖不具董事、監察人或經理人名銜，仍應為本款適用對象[57]。

第三款、使公司為不利益之交易，且不合營業常規

本款所稱「不利益之交易」如何認定？有學者質疑是以交易金額衡量，或以交易決策者當時之判斷，或以事後客觀證據認定來判斷該筆交易是否不利益？倘若決策者能提供充分的證據資料說明該筆交易對公司是有利的，雖然事後造成公司損害，應不致於有本款之適用[58]。亦有學者指出，不應該完全由事後損賠來判斷，畢竟商業投資本有一定風險，而應以使公司承受「不當」之交易風險為準，由做成決策當時公司的體制及外在環境綜合考量[59]。另有學者指出，「不利益之交易」應是指「使公司承受不當之風險交易」而言，在交易締結的當下，依當時所知的資訊，董事、監察人、經理人或受僱人等使公司為風險過高，以致於投資回收可能過低的交易而言，如果依照決策當時之條件判斷，行為人並未使公司承受高風險但無相應報酬的交易條件，則應無使公司為「不利益之交易」的問題[60]。

---

[57] 賴英照，最新證券交易法解析：股市遊戲規則，頁 696，2014 年 2 月，3 版。

[58] 林仁光，證券交易法制之發展（上）—2000 年證券交易法修正之影響，月旦法學雜誌第 65 期，頁 50，2000 年 10 月。

[59] 張淨媛、林志潔，同註 56，頁 8-9。；林志潔，非常規交易是否包括「假交易」，台灣法學雜誌，第 219 期，頁 218，2013 年 1 月。

[60] 林志潔，論證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款非常規交易罪，月旦法學雜誌，第 195 期，頁 92，2011 年 8 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

至於本款所稱「不合營業常規」所指為何？有關「營業常規」的規範有許多，除了證券交易法第 171 條外，其他例如公司法第 369 條之 4[61]、第 369 條之 7[62]、公開發行公司取得或處分資產處理準則第 18 條[63]、所得稅法第 43 條之 1[64]、第 83 條之 1[65]、銀行法第 75 條[66]等等；而營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則第 4 條中針對「不合營業常規或不合交易常規」的定義是：**指交易人相互間，於其商業或財務上所訂定之條件，異於雙方為非關係人所為，致原應歸屬於其中一交易人之所得，因該等條件而未歸屬於該交易人者。**

所謂不合營業常規交易（non-arm'slengthtransaction）係指交易雙方因具有特殊關係，未經由正常商業談判達成契約，且其交易條件未

---

[61] 公司法第 369 條之 4 第 1 項：控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。

[62] 公司法第 369 條之 7 第 1 項：控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營者，如控制公司對從屬公司有債權，在控制公司對從屬公司應負擔之損害賠償限度內，不得主張抵銷。

[63] 公開發行公司取得或處分資產處理準則第 18 條第 3 項：公開發行公司向關係人取得不動產或其使用權資產，若有其他證據顯示交易有不合營業常規之情事者，亦應依前二項規定辦理。

[64] 所得稅法第 43 條之 1：營利事業與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計，如有以不合營業常規之安排，規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算該事業之所得額，得報經財政部核准按營業常規予以調整。

[65] 所得稅法第 83 條之 1 第 1 項：稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查時，如發現納稅義務人有重大逃漏稅嫌疑，得視案情需要，報經財政部核准，就納稅義務人資產淨值、資金流程及不合營業常規之營業資料進行調查。

[66] 銀行法第 75 條第 4 項：商業銀行與其持有實收資本總額百分之三以上之企業，或與本行負責人、職員或主要股東，或與第三十三條之一銀行負責人之利害關係人為不動產交易時，須合於營業常規，並應經董事會三分之二以上董事之出席及出席董事四分之三以上同意。

DOI:10.6814/NCCU201900885

反映市場的公平價格而言[67]。實務見解指出：「本罪構成要件所稱之『不合營業常規』，為不確定法律概念，因利益輸送或掏空公司資產之手段不斷翻新，所謂『營業常規』之意涵，自應本於立法初衷，參酌時空環境變遷及社會發展情況而定，不能拘泥於立法前社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等行為態樣。該規範之目的既在保障已依法發行有價證券公司股東、債權人及社會金融秩序，則除有法令依據外，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、顯不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，自與本罪之構成要件該當[68]。」

學者則認為在實務上常見的不動產或未上市、櫃股票的高買賤賣等利益輸送行為，應為不合營業常規交易的例子。而個案是否構成不合營業常規交易，應由法院依常規交易的原則，以判決加以具體補充[69]。

[67] 賴英照，同註 57，頁 696。
[68] 參最高法院 98 年台上字第 6782 號刑事判決、最高法院 99 年台上字第 6731 號刑事判決臺灣、最高法院 106 年台上字第 3710 號刑事判決。
[69] 劉連煜，同註 6，頁 438-439。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四款、「不合營業常規」之交易是否包括虛假交易？

而「不合營業常規」之交易是否包括虛假交易，實務上有不同見解。有認為包括在內的，例如最高法院106年度台上字第3710號刑事判決認為：「所謂不合營業常規交易，非僅限於有真實交易而不合營業常規之情形，如徒具交易形式，而無實質交易之虛假行為，亦屬不合營業常規之範圍。又不合營業常規之交易，既有不合營業常規之真實交易，及不合營業常規之虛偽交易，則使公司為不利益且不合營業常規交易，致公司遭受之損害，自應依其所為不合營業常規交易行為，究竟係不合營業常規之真實交易，抑或不合營業常規之虛偽交易行為，再據以判斷該行為是否及如何導致公司遭受重大損害。」又例如臺灣高等法院104年度金上重訴字第20號刑事判決認為：「所謂『使公司為不利益之交易，且不合營業常規』，只要形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，在以行詐欺及背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，因其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之犯罪，自亦屬不合營業常規之範疇，不因行為後立法者為期法律適用之明確，另明文增訂本條項第3款之公司董事、監察人及經理人背信、侵占罪，而認虛假交易行為非屬本條款之不合營業常規交易罪（最高法院98

DOI:10.6814/NCCU201900885

年台上字第 6782 號、99 年台上字第 6371 號、100 年台上字第 3285 號、100 年台上字第 3945 號、102 年台上字第 1353 號、104 年台上字第 1365 號判決意旨參照）……無論其係形式上真實或虛偽交易，抑或二者兼而有之，虛實混雜，即係不合營業常規。」

亦有認為不包括在內的，例如最高法院 104 年度台上字第 1003 號刑事判決認為：「使公司為不利益交易罪係以已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害為要件。倘根本無交易，或佯有交易而虛偽記載內容不實之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，以虛增公司之帳面營業額及利潤，因屬無真實交易之詐偽，自均無『交易』是否合乎營業常規問題。尚難論以該罪。」、臺灣高等法院臺中分院 99 年度金上訴字第 1615 號刑事判決：「所謂不利益之交易，當係指存有實際之交易行為，而其交易對公司係不利益，且不合營業常規，致公司遭受損害言，若實際上並無交易行為，自與本款之構成要件不該當[70]。」

學者間對此看法亦有不同，有認為限縮非常規交易之範圍，徒增實務適用之紛擾，並無必要[71]。反之則有認為，認定一交易是否符合

[70] 臺灣臺中地方法院 96 年金重訴字第 3536 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 96 年金訴字第 7 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 97 年上訴字第 2814 號刑事判決同此見解。
[71] 賴英照，同註 57，頁 697-698。

DOI:10.6814/NCCU201900885

營業常規，須該交易真實存在，若僅係虛假交易行為並不該當證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」之構成要件，難論以該罪[72]。

第五款、致公司遭受重大損害

相較於同條第 3 款明定「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」的要件，本款「致公司遭受重大損害」是否有標準？實務上有認為本罪所稱之「公司重大損害」，在金錢等財物損失方面，應以損失金額與公司規模等衡量損失是否重大[73]。亦有認為可參酌同條第 3 款，以新台幣五百萬元為標準[74]。

學者認為「重大損害於運用與判斷上，似應從公司損失金額與公司規模(公司年營業額、公司資產)加以判斷，如此較合乎立法目的[75]。

除了具體損失外，抽象損失例如「商譽」呢？學者認為如非常規交易對公司商譽造成重大損害，雖未證明實際受損金額，仍可認為屬

[72] 劉連煜，同註 6，頁 438-439。
[73] 臺灣高等法院 104 年度金上重訴字第 20 號刑事判決。
[74] 最高法院 105 年度台上字第 2368 號刑事判決：「（五）證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之結果要件，原規定為「致公司遭受損害」，93 年 4 月 28 日修正為「致公司遭受重大損害」。關於「重大」損害之認定標準，立法者委由司法機關依個案裁量認定。實務見解有按損害金額與公司規模為衡量者；然是否重大，亦無以百分比定之者。101 年 1 月 4 日立法院修訂同上法條第 3 款之證券背信（侵占）罪之結果要件為「致公司遭受損害達新台幣 500 萬元」。原判決認其事實一、（二）之損害金額 1603 萬 9913.2 元，已達重大，雖漏未說明其認定標準，惟經參酌上開標準，難認有何不當。」
[75] 劉連煜，同註 6，頁 440。

DOI:10.6814/NCCU201900885

於「致公司遭受重大損害[76]。」實務見解亦認為，「本罪所稱之「公司重大損害」，通常雖指金錢等財物損失，且以損失金額與公司規模等衡量損失是否重大，然法無明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運、智慧財產等造成重大傷害者，雖未能證明其具體金額，仍應屬對公司之損害（參最高法院 98 年台上字第 6782 號刑事判決）。

第六款、關係企業是否適用本款？

至於關係企業是否適用，有不同見解。例如最高法院 105 年台上字第 2368 號刑事判決[77]謂之：「（一）證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款非常規交易罪所指之『公司』，固指已依該法發行有價證券之公司而言。然依該罪之立法、修法背景，著眼於多起公開發行公司負責人及內部相關人員，利用職務為利益輸送、掏空公司資產，嚴重影響企業經營，損害廣大投資人權益及證券市場安定。考量利益輸送或掏空公司資產手法日新月異，於解釋該罪『以直接或間接方式，使公司為不利益交易，且不合營業常規』要件時，應重其實質內涵，不應拘泥於形式。（二）為增加上市、上櫃公司財務資訊透明度，依證券交易法第 36 條、公司法第 369 條之 12、證券發行人財務報告編製準

[76] 劉連煜，同註 6，頁 440；賴英照，同註 57，頁 698。
[77] 本號裁判被選入最高法院刑事具有參考價值之裁判要旨。

DOI:10.6814/NCCU201900885

則第 7 條等規定（本件行為時為第 20 條），上市、上櫃公司（控制公司）應將其子公司（從屬公司）納入其合併財務報告並依法申報、公告，以利投資人了解其整體財務狀況及營運績效。足見就投資人而言，上市、上櫃公司之從屬公司，其營運及財務損益結果，與其上市櫃之控制公司，具實質一體性。如控制公司對從屬公司之營運、財務等決策，具實質控制權，且控制公司行為之負責人，故意使從屬公司為不利益交易，以達利益輸送或掏空公司目的，因該從屬公司獨立性薄弱，形同控制公司之內部單位，以從屬公司名義所為不利益交易，實與控制公司以自己名義為不利益交易者無異。應認構成證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款以直接或間接方式，使公司為不利益交易罪。方足保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序。」學者認為本判決的特殊之處在於控制公司（上市、櫃公司）使從屬公司為不利益交易時，控制公司之董事、監察人、經理人亦可能該當證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之犯罪[78]。

1992 年 5 月行政院提出證券交易法部分條文修正草案[79]，其中關於增訂第 171 條第 1 項第 2 款的條文內容[80]，曾有學者提出質疑。學

[78] 劉連煜，同註 6，頁 441-442。
[79] 參閱立法院第一屆第八十九會期第二十七次會議議案關係文書，頁 54。
[80] 擬於證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款增訂：已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。

DOI:10.6814/NCCU201900885

者認為，就刑事處罰而言，草案第 2 款規定過於籠統，且所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害」，如何判斷亦有疑義[81]。蓋企業經營有時候必須暫時犧牲某一分子公司之利益，來成就整體關係企業的利益，但如依照公司法第 369 條之 4[82]規定，於會計年度終了時為適當補償，即無將相關人員繩之以法之必要。否則恐使關係企業營運困難，破壞企業競爭優勢[83]。因此，學者建議在現行條文規範下，從屬公司負責人如不積極請求控制公司、其負責人及受有利益之它從屬公司，依公司法第 369 條之 4 第 1 項、第 2 項及第 369 條之 5 規定連帶賠償從屬公司之損害時，始應負其對從屬公司本款犯罪之刑責[84]。而控制公司若基於整體營運考量，指揮從屬公司之負責人與控制公司為不合營業常規交易，其主觀意圖並非在於掏空公司或利益輸送，且控制公司於會計年度終了時對從屬公司為適當補

[81] 學者認為，所謂「受有損害」應以年度全部交易為整體考量，而非僅以個別的買賣做為認定基礎（公司法第 369 條之 4 第 1 項及第 369 條之 12 第 1 項參照），賴英照，同註 57，頁 699。

[82] 公司法第 369 條之 4：控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任（第 1 項）。控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任（第 2 項）。控制公司未為第 1 項之賠償，從屬公司之債權人或繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付（第 3 項）。前項權利之行使，不因從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄而受影響（第 4 項）。

[83] 劉連煜，公司利益輸送之法律防治，月旦法學雜誌第 49 期，頁 103-104，1999 年 6 月；劉連煜，同註 6，頁 441。

[84] 劉連煜，同註 6，頁 441。

DOI:10.6814/NCCU201900885

償，則對於公開發行之從屬公司並無「致公司遭受重大損害」，即不該當證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之構成要件[85]。

亦有學者提出，關係企業為節稅或資金調度等目的，經常有不合營業常規之交易產生，而關係企業間本就屬於「關係人」，因此本條關於利益輸送與掏空公司資產的規範，是否適用於關係企業間之不合常規交易？控制公司有無於會計年度終了時對從屬公司適當補償，是否影響本條規定之責任認定，有待修法進一步釐清[86]。

第七款、主觀要件

本款條文中雖未規定意圖等特殊主觀要件，但依學者看法，仍須回歸刑法第 12 條、第 13 條之解釋，行為人須主觀上具有故意，即對「使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者」有認知[87]。且認知時點應在行為時，即以為非常規交易時為準，並應以行為人對掏空公司之結果有預見可能性為必要，以免過度干預商業判斷[88]。

---

[85] 王志誠，不合營業常規交易法則之運用及解釋，證券櫃檯雙月刊，第 128 期，頁 24-25，2007 年 4 月。

[86] 林仁光，論公開發行公司取得處分資產之規範—由防範掏空資產與利益輸送出發，載：現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁 610，2005 年 8 月。

[87] 張淨媛、林志潔，同註 56，頁 10；王志誠，非常規交易之實務發展，財稅研究雜誌社，第 40 卷第 1 期，頁 19-20，2008 年 1 月。

[88] 張淨媛、林志潔，同註 56，頁 10。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二項、證券交易法第171條第1項第3款

證券交易法第171條第1項第3款規定：**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：……三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。**

本款規定的是公開發行公司董事、監察人或經理人有背信或侵占公司資產，致公司損害達新臺幣五百萬元的情形。本款構成要件為：一、公開發行公司之董事、監察人或經理人之行為；二、意圖為自己或第三人之利益；三、為違背其職務之行為或侵占公司資產之行為；四、該行為致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

第一款、沿革

2004年4月28日增訂證券交易法第171條第1項第3款：**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：……三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。**修正理由為：已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，

DOI:10.6814/NCCU201900885

將嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益，實有必要加以懲處，以收嚇阻之效果[89]。

2012 年 1 月 4 日，修正公布第 3 款條文為：**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：……三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。**其草案修正理由有二：一、參照學者意見，現行第 1 項第 3 款未如第 2 款以致公司遭受重大損害為要件，是以已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，凡有違背職務或侵占公司資產的行為，不論背信、侵占之情節如何輕微，一律以第 1 項之重刑相繩，尚有未妥。二、爰參考德國刑法第 266 條規定及日商法第 484 條規定等立法例，與學者對於背信罪本質為實害結果犯之看法，以及參酌洗錢防制法第 3 條第 2 項序文規定該項各款所定之罪，其犯罪所得在新臺幣五百萬元以上者亦屬重大犯罪

[89] 參見證券交易法部分條文修正草案，立法院第五屆第三會期第二次會議議案關係文書，頁政 61-政 62。詳細立法理由為：（一）已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，將嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益，實有必要加以懲處，以收嚇阻之效果，爰增訂第 1 項第 3 款，將該等人員違背職務之執行或侵占公司資產等涉及刑法侵占、背信等罪責加重其刑責，由刑法最高處五年以下有期徒刑之罪改列本法，提高為處三年以上十年以下有期徒刑。（二）又本款規範對象為公司之董事、監察人或經理人，未列入「受僱人」係因受僱人違背職務之執行或侵占公司資產已有刑法第 335 條、第 336 條第 2 項、第 342 條侵占、業務侵占或背信罪科加以規範，相較於受僱人可能違反之非常規交易罪，本款之罪情節不同，為避免可能發生情輕法重情事，爰不予規範。

DOI:10.6814/NCCU201900885

之規定，於第 1 項第 3 款增訂「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵[90]。

第二款、適用公司範圍與對象

與第 2 款相同，本款適用所有公開發行公司，不論是否上市、上櫃。而適用對象則限於公司董事、監察人及經理人，相較第 2 款，少了受僱人。草案修正理由說明其原因：係因受僱人違背職務之執行或侵占公司資產已有刑法第 335 條、第 336 條第 2 項、第 342 條侵占、業務侵占或背信罪科加以規範，相較於受僱人可能違反之非常規交易罪，本款之罪情節不同，為避免可能發生情輕法重情事，爰不予規範[91]。針對此點，學者質疑受僱人如有第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規的行為，刑法也有處罰，且本質上也是違背職務行為，可能構成第 3 款犯罪，如進而侵占公司財務，犯罪情節更為嚴重，所謂「避免可能發生情輕法重情事」殊難理解[92]。且依照現行法，受僱人仍有可能構成本款特別背信罪之幫助犯或共同正犯(刑法第 31 條第 1 項參照)[93]。

[90] 參立法院第 7 屆第 6 會期第 7 次會議議案關係文書，頁政 28。本款修正草案原有兩個版本，蔡正元委員所提出之修正內容為：三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受重大損害者。（參立法院第 7 屆第 4 會期第 16 次會議議案關係文書，頁委 80-委 81。）

[91] 同註 89。

[92] 賴英照，同註 57，頁 700-701。

[93] 劉連煜，同註 6，頁 442-443；張淨媛、林志潔，同註 56，頁 11。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第三款、為違背其職務之行為或侵占公司資產之行為

本款規定禁止的行為為「違背其職務之行為」或「侵占公司資產之行為」，性質上類似刑法之背信罪（參刑法第 342 條）及侵占罪（參刑法第 335、第 336 條）之加重類型[94]，因此在討論此構成要件時，應回歸刑法背信罪及侵占罪之規範。

背信罪及侵占罪都屬於身分犯，行為人必須具備特定的身分，才可能成立這兩罪。依照實務見解，背信罪與侵占罪形成互斥關係，「刑法上之背信罪，乃一般之違背任務犯罪，必不成立詐欺、侵占、竊盜等特別犯罪，始有該背信罪之適用[95]。」以下分述之：

第一目、背信罪[96]

刑法第 342 條規定：**為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金（第 1 項）。前項之未遂犯罰之（第 2 項）。**背信罪行為的前提是行為人有為他人處理事務，且實務見解多強調，該事務無論其原因來自法令所規定或當事人間契約或無因管理，必須限於財產

[94] 劉連煜，同註 6，頁 443。
[95] 林東茂，刑法綜覽，頁 2-178，2012 年 8 月，7 版。
[96] 盧映潔，刑法分則新論，頁 751-755，2017 年 9 月，12 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

上之事務[97]。此財產事務須屬於「委託人與第三人間的外部事務」，且行為人有處理上的裁量權限[98]。

至於本罪的行為是「違背其任務之行為」，即背信行為，凡是為他人處理事務，若濫用其事務處理權限，或違背其信託關係所應履行之義務，都屬背信行為。

本罪須有致生損害於本人之財產或其他利益之結果，由於背信罪是對於整體財產利益侵害的犯罪，自應判斷本人之整體財產有無減少。所謂整體財產包括積極損害也包括消極損害，不論是現有財產的減少或者是妨害現有財產之增加或喪失日後可得之期待利益[99]均屬之。

主觀要件的部分，須具備「故意」及「意圖」兩要件。本罪之「故意」是行為人主觀上對於本罪的客觀要件事實有所認識且有意為之。至於「意圖」，則是得利意圖以及損害利益意圖。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[97] 參最高法院 81 年度台上字第 3015 號刑事判決：刑法第 342 條第 1 項之背信罪，係以為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益為成立要件。所謂為他人處理事務，其原因固包括法令所規定、當事人之契約或無因管理等，惟以關於財產之事務為限，此觀該法條之立法理由載明：「至於事務之種類，有專關於財產者，有關於財產並財產以外一切事宜者，但本罪之成立惟以財產為限。」要無可疑。

[98] 林東茂，同註 95，頁 2-179；林山田，刑法各罪論（上），頁 481，2005 年 9 月，5 版；甘添貴，刑法各論（上），頁 345-347，2009 年 6 月。

[99] 有關期待利益，有學者主張必須是有相當具體的可能性與確定性，例如某建設公司總經理不簽定不簽訂某塊土地買賣契約，雖然預測該土地日後地價會大漲，但仍不能認為公司受有消極損害。參閱盧映潔，同註 96，頁 754-755；甘添貴，刑法各論（上），頁 356，2016 年 1 月，修訂 4 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二目、業務侵占罪[100]

刑法第 336 條第 2 項規定：**對於業務上所持有之物，犯前條[101]第 1 項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。**

本罪之行為主體，是因從事業務而持有他人財物之人，且實務見解強調，行為人須因執行業務合法持有他人之物[102]。所謂「業務」，實務見解認為：「刑法第 336 條第 2 項所謂業務，係指吾人於社會上之地位所繼續經營之事務而言，其僅偶一從事者，不得謂為業務[103]。」

本罪的行為係「侵占」。所謂侵占，依照實務見解認為是「易持有為所有」之行為[104]，本罪之客體乃行為人因業務關係而持有之他人之物。本罪所稱之「物」包含動產及不動產之有體物，以及電能、熱能及其他能量等無體物（刑法第 338 條準用第 323 條）。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[100] 盧映潔，同註 96，頁 701-716。

[101] 刑法第 335 條規定：意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金（第 1 項）。前項之未遂犯罰之（第 2 項）。

[102] 參閱最高法院 90 年台上字第 1114 號刑事判決：惟查：（一）業務侵占罪之成立，以因執行業務而持有他人之物為前提，必行為人先合法持有他人之物，而於持有狀態繼續中，擅自處分，或易持有為所有之意思，而逕為所有人之行為，始克相當。倘其持有之初，係出於非法方法，即非合法持有，除應視其非法行為之態樣，分別成立相關罪名外，無成立業務侵占罪之餘地。

[103] 最高法院 26 年滬上字第 29 號刑事判例。

[104] 最高法院 43 年台上字第 675 號判例要旨：侵占罪係即成犯，凡對自己持有之他人之物，有變易持有為所有之意思時，即應構成犯罪，縱事後將侵占之物設法歸還，亦無解於罪名之成立。

DOI:10.6814/NCCU201900885

至於主觀要件，本罪須具有「業務侵占故意」，亦即行為人對自己係因業務行為而持有他人之物有所認識，並決意改變持有而轉換為所有之主觀心態。此外，尚須具有「不法所有意圖」。

第四款、受損害達新台幣五百萬元

與第 1 款、及第 174 條第 1 項第 8 款相較，本款條文中於結果要件明定為「致公司遭受損害達新台幣五百萬元」。於 2012 年修正前，由於條文中並無規定此結果要件，造成只要是公開發行公司即有背信罪及侵占罪之加重，而不問損害情節輕重，在法理上恐有爭執餘地，因此此一修正亦獲得學者贊同[105]。

至於本款與刑法規定如何適用？同條第 3 項明定「**有第 1 項第 3 款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第 336 條及第 342 條規定處罰。**」修正理由並說明：三、第 1 項第 3 款規定屬刑法第 336 條侵占罪及第 342 條背信罪之特別規定，故有第 1 項第 3 款所定行為，而致公司遭受損害達新臺幣五百萬元之情形，為第 1 項第 3 款之既遂；如有第 1 項第 3 款之行為，所致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元之情形，為刑法第 336 條第 1 項或第 2 項、第 342 條第 1 項之既遂；如有第 1 項第 3 款之行為，致公司遭受損害（無損害）之情形，為刑法第 336 條第 3 項、第 342 條第 2 項之未遂，為期明確，

[105] 劉連煜，同註 6，頁 443。

DOI:10.6814/NCCU201900885

爰新增第 3 項規定有第 1 項第 3 款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第 336 條及第 342 條規定處罰之，並規定加重其刑至三分之一[106]。

第五款、主觀要件

本款條文中明定了「意圖為自己或第三人之利益」之主觀意圖要件，亦即行為人除應對構成要件之犯罪事實有所認知，且須對結果之發生有預見可能性外，尚須具有意圖為自己或第三人之利益而為之之意圖要件。

與刑法背信罪及侵占罪相較，背信罪以行為人主觀上具有「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益」為構成要件；侵占罪則以行為人主觀上具有「意圖為自己或第三人不法之所有」為構成主觀構成要件。而本款條文中並無明文規範「不法」意圖，學者認為「當行為人為自己或第三人利益而違背託付，將屬於公司之利益已掏空等不當手段移轉予自己或第三人時，行為人應已構成『損人利己』之意圖，也因此具有刑事可非難性[107]。

[106] 參立法院第 7 屆第 6 會期第 7 次會議議案關係文書，頁政 28-政 29。
[107] 張淨媛、林志潔，同註 56，頁 11；郭土木，非常規交易與掏空公司資產法律構成要件之探討，頁 135-168，月旦法學雜誌第 201 期，2012 年 2 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第六款、與第 171 條第 1 項第 2 款之競合

前述提及，有學者及實務見解認為，非真實之虛假交易應適用第 171 條第 1 項第 3 款規定，第 2 款只適用於真實交易但不合營業常規之情形。倘若行為同時構成第 2 款及第 3 款呢？學者主張由於第 2 款不合營業常規之行為仍屬違背職務之背信行為，故第 2 款為背信罪之特別規定[108]，掏空公司資產如以非常規交易的方式，負責人將自該非常規交易所獲利益轉入自己所有，同時構成第 171 條第 1 項第 2 款及第 3 款情形，此時侵占罪與背信罪競合，應論以侵占罪[109]。

第三項、證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款

證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款規定：**有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：……八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。**

[108] 亦有學者認為，就立法理由而言，非常規交易罪與背信罪之保護法益不同，由第 171 條第 1 項第 2 款之立法背景來看，立法者所欲預防者，乃是上市、上櫃公司董事、監察人、經理人或受僱人將公司資產掏空的行為，設立之初即充滿保護投資人及市場導向，本款所要保護之法益亦應以此為依歸；故而一旦將證交法的非常規交易罪解釋為刑法背信罪之特別規定，代表本款之保護客體為公司，與立法目的係以大眾投資人及證券市場穩定為保護標的之立場有所不符。參見林志潔，同註 60，頁 81-83。

[109] 劉連煜，同註 6，頁 444-445。

DOI:10.6814/NCCU201900885

本款規定的是公開發行公司董事、監察人、經理人或受僱人違反公司法第 15 條第 1 項[110]或第 16 條第 1 項[111]等法定及章程規定，將公司資金貸與他人或以公司資產為他人背書保證。本款構成要件為：一、行為人為發行人之董事、經理人或受僱人；二、行為人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書等行為；三、致公司遭受重大損害。

第一款、沿革

2004 年 4 月 28 日修正公布，增訂第 174 條第 1 項第 8 款，規定：**有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：……八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害者。**行政院提出之修正草案，其理由為：三、考量發行人之董事、經理人或受僱人等，常利用職務之便以資金貸與他人或為他人背書保證以挪用公司資金，嚴重危害證券市場秩序及公眾利益，爰增訂第 1 項第 8 款規定，對違反公司法第 15 條第 1 項或第 16 條第 1 項等法定及章程規

[110] 公司法第 15 條第 1 項：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。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。

[111] 公司法第 16 條第 1 項：公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。

DOI:10.6814/NCCU201900885

定，將公司資金貸與他人或以公司資產為他人背書保證之處罰規定[112]。學者認為，由修法理由顯示政府亦知本款所定的行為，為掏空資產的態樣之一[113]。

2012 年 1 月 4 日，配合法制作業體例，將第一項、第二項各款中「者」刪除，修正為：**八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。**

第二款、適用公司範圍與對象

本款適用範圍為「發行人」，即是謂募集及發行有價證券之公司，或募集有價證券之發起人（參證券交易法第 5 條）。至於適用對象則為董事、經理人或受僱人，而不及於監察人。

至於排除監察人之理由，學者認為似乎在於本款犯罪行為涉及職權之行使，而監察人之職責乃在監督公司業務之進行（參公司法第

---

112 參閱立法院第五屆第三會期第二次會議議案關係文書，頁政 66。原草案修正條文為：八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受損害者。後於委員會審查時，修正為之後通過之條文。（參閱立法院公報第九十二卷第四十九期委員會紀錄，頁 310-311。）

113 學者認為本款的增訂理由可能有二：第一，仿自美國 2002 年沙班法（Sarbanes-Oxley Act）第 402 條規定。安隆公司（Enron Co.）等重大企業弊案爆發後，美國政府調查發現，公司常以鉅資貸予公司負責人，又無法回收，造成公司重大損害，因而明定除證交法另有規定外，公司資金不得直接或間接（透過子公司）貸款予其董事、經理人或相等職位之人。第二，為防堵國內上市公司藉貸出鉅額資金，或為貸款保證，以掏空公司資產的行為（例如太電案、博達案等）。參見賴英照，同註 57，頁 702。

DOI:10.6814/NCCU201900885

218 條第 1 項[114]),並無將公司資金貸與他人或以公司資產提供保證、擔保之權限。但監察人應出席董事會，參與董事會之進行，雖然無表決權，仍能發揮一定之影響力；且若公司未設有審計委員會（證券交易法第 14 條之 4 參照）時，當公司為貸款或提供擔保之交易對象若涉及董事時，則應由監察人為公司之代表（公司法第 223 條參照），此時監察人更有利用職務進行違反本款行為之可能，因此排除監察人之適用，是否妥當，不無疑義[115]。

第三款、違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書

第一目、違法貸放

為了避免公司資金流失，維持資本充實，公司法第 15 條第 1 項對於公司資金貸款有所限制，原則上**公司之資金，不得貸與股東或任何他人。**但為使公司資金調度順暢，例外允許在符合二款情形下，公司資金得貸與資金：**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。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十**[116]**。**

[114] 公司法第 218 條第 1 項：監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核、抄錄或複製簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。
[115] 王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，同註 50，頁 484。
[116] 王文宇、林國全，公司法，頁 27，2014 年 8 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

公司董事、經理人或受僱人如有違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人，屬於本款處罰之行為。

公司負責人如透過虛假交易，以「假買賣真借款」方式將公司資金違法貸與他人，亦屬於本款違法行為(參見臺灣高等法院 103 年金上重訴字第 32 號刑事判決)。

第二目、為他人以公司資產提供擔保、保證[117]

為避免影響公司財務穩定，公司法第 16 條第 1 項規定：**公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。**例外之情形：依其他法律，例如銀行法第 3 條第 13 款規定，銀行得辦理國內外保證業務；或公司章程內有列入得對外保證之明文，即得為他人之保證人。

至於為他人以公司資產提供擔保，由於「公司法第 16 條第 1 項旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊。倘公司提供財產為他人設定擔保物權，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊，仍應在上開規定禁止之列。（參最高法院 74 年台上字第 703 號判例）」

[117] 劉連煜，現代公司法，頁 118-120，2018 年 9 月，增訂 13 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

公司董事、經理人或受僱人如有違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，為他人以公司資產提供擔保、保證，屬於本款處罰之行為。

例如公司負責人透過子公司，以出資方式替並無業務往來之公司為擔保向銀行申辦貸款，亦可能屬於違反此款規定之情形(參見臺灣高等法院105年金上字第18號民事判決)。

第三目、為票據之背書

票據之背書行為，公司法並無明文禁止公司不得為票據背書。且背書與保證行為有別，故公司所為之背書行為有效，須負票據上背書之責任(票據法第5條參照)，不違反公司法第16條第1項之規定[118]。最高法院91年台簡上字第30號民事判決：「票據之背書，與民法所稱保證，其性質不同，公司在票據上背書，並非公司法第16條禁止之範圍，其在票據上背書，即應照票據文義負背書人之責任。」在實務上，公司背書行為不被認為是屬於公司保證之情形[119]。

公司法雖無明文禁止公司不得為票據背書，惟為穩定公司財務，倘公司董事、經理人或受僱人逾越董事會授權之範圍，為他人為票據之背書，屬於本款處罰之行為。

---

[118] 王文宇、林國全，同註116，頁28。

[119] 學者認為依票據法第29條、第39條規定，背書人應依票據上文義，負擔保承兌及付款之責，效果與「保證」相同，因而公司仍須負責，此與公司法第16條立法意旨—穩定公司財務之目的相違，實務上之見解顯有不合理之處。參閱劉連煜，同註117，頁120-121。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四款、致公司遭受重大損害

本款的結果要件與第 171 條第 1 項第 2 款相同，均為「致公司遭受重大損害」。至於何謂重大損害，判斷上應與第 171 條第 1 項第 2 款相同。

第五款、主觀要件

本款對於主觀要件並無特別規定，其適用應以行為人有故意為限（刑法第 12 條第 2 項）。對照「非常規交易」與「特別背信侵占」罪，學者認為本款應有相似之不法意圖之規定 120。

第六款、與證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款競合

而本款規定與第 171 條競合如何適用，學者有認為本款規定與背信罪的犯罪性質相似，如公司以鉅額資金貸予其負責人，致公司遭受重大損害，係違反第 174 條第 1 項第 8 款規定，但也可能同時符合第 171 條第 1 項第 3 款之要件，此時如何適用處罰即有疑問。如認為第 174 條既將違法行為類型明定，則應優先適用該條規定，則可能造成有人以違法貸出資金方式掏空資產，反可適用較輕之刑罰，與立法意

[120] 王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，同註 50，頁 484；郭土木，同註 107，頁 155。

DOI:10.6814/NCCU201900885

旨相違 121。故學者認為此時應依照吸收關係(輕罪為重罪所吸收)，根據重罪之第 171 條第 1 項第 3 款處斷 122。

第七款、公司承擔債務之情形

最高法院 92 年台上字第 914 號判決認為：公司法第 16 條第 1 項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊。保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，仍應在上開規定禁止之列。則依照實務看法，公司為他人以債務承擔方式代替他人清償債務，就公司財務影響而言，與為他人保證相同。則對於責任較重、更易造成公司損害之債務承擔行為，證券交易法第 174 條第 1 項第 8 款並無將其納入規範，似有所缺漏。

論者有謂公司債務承擔屬於逾越公司權限行為，亦可能屬不符合公司目的之「浪費」（waste）行為，應為公司法追求財務穩定、公

121 賴英照，同註 57，頁 702。
122 劉連煜，同註 6，頁 445-446。

DOI:10.6814/NCCU201900885

司不被掏空之目的所默示禁止，因而如公司行為顯然不符公司目的之情形下，該債務承擔應對公司不生效力[123]。

第三節、撤銷權之要件

證券交易法第174條之1第1項：**第171條第1項第2款、第3款或前條第1項第8款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷之。**同條第2項：**前項之公司董事、監察人、經理人或受僱人所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤銷之。**

由條文規定可之，證券交易法撤銷權之行使須區分無償行為或有償行為，其要件為：

第一項、客觀要件

於無償行為之時，公司行使撤銷權須符合下列客觀要件：

一、須為已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之行為。

[123] 劉連煜，同註117，頁119。

DOI:10.6814/NCCU201900885

二、須有特定犯罪方式，該行為須屬於違反第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為；並有學者認為「撤銷權的適用，既以有上開犯罪為前提，自應以違法之行為，經法院判決有罪確定者為限；判決確定前，僅為犯罪嫌疑人，當無本條撤銷權的適用[124]。」即撤銷權須待有罪判決確定後始得行使[125]。

三、該行為有害及公司之權利。

第二項、主觀要件

於有償行為時，依照條文規定，公司行使撤銷權時，除須符合上述客觀要件外，尚須具備主觀要件：

一、須行為人於行為時為惡意。

二、須受益人於受益時亦為惡意。

此處所指「惡意」與民法撤銷權相同，採認識主義，僅需有消極的認識為已足。

此處的「受益人」亦應與民法第 244 條第 2 項所指相同。民法第 244 條第 2 項之「受益人」有學者認為包括由債務人之行為直接或間接受利益之人，因此受益人不論是直接受益人或間接受益人，須一律

[124] 賴英照，同註 57，頁 826。
[125] 賴英照，同註 57，頁 826-827；吳光明，證券交易法論，頁 571，2019 年 2 月，增訂 14 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

有惡意，否則不能撤銷。亦有學者主張，第 2 項所稱「受益人」係指因債務人之有償行為「直接受利益之人」，至於自受益人直接或間接受讓利益之「轉得人」則不包括在內。本文以為，倘若明知掏空公司行為之受益人只要再轉手予不知情之轉得人，公司即無法聲請撤銷，似對公司及投資人保障不足；況且「間接受益人」尚可能有第一間接受益人、第二間接受益人……如果認為第 2 項受益人包括間接受益人在內，將增加公司聲請撤銷之難度，因此第 2 項所稱「受益人」，應指最初受益人而言，亦即直接與債務人為交易而受利益之人。

第三項、「視為無償行為」及「推定為無償行為」

須注意的是，為利於公司行使撤銷權，以便於公司回復損害，並使犯罪人或相對人無法享受其所得，發揮嚇阻犯罪之功效，證券交易法在第 174 條之 1 第 4 項及第 5 項增訂了民法撤銷權所無的規定：**第 1 項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為，均視為無償行為。第 1 項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與前項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為。**

亦即第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或前條第 1 項第 8 款之犯罪行為之行為人，如係與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間

DOI:10.6814/NCCU201900885

所為之處分其財產行為，均擬制為無償行為，公司得直接依照同條第1項規定聲請撤銷；如係與第4項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為，公司仍得依照同條第1項規定聲請撤銷，至於該行為為有償行為，應由行為人提出反證。

第四節、撤銷權主體、客體、行使方式與期限

第一項、撤銷權主體及客體

第一款、撤銷權主體：公司

依照證券交易法第174條之1的規定，得聲請撤銷害及公司權利之無償行為或有償行為的行使主體為「公司」，且必須是公開發行公司，不限是否已上市、上櫃。

至於公司股東、債權人等，並非得依據證券交易法相關規定提出撤銷權之主體；然而股東或債權人是否可以透過民法代位權的規定，代位公司行使撤銷權？

所謂代位權，指的是債權人以自己之名義，行使債務人對第三債務人之權利[126]。民法第242條規定：**債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身**

[126] 楊芳賢，民法債編總論（下），頁35，2017年1月

DOI:10.6814/NCCU201900885

者，不在此限。第 243 條規定：**前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。**

當公司怠於行使撤銷權時，股東或債權人是否得以自己名義，代位行使撤銷權？由民法第 242 條、第 243 條觀之，代位權的要件包括[127]：

一、須有債權債務關係存在。

二、須債務人怠於行使其權利。

三、須債權人有保全其債權之必要。

四、須債務人已負遲延責任。

倘若當公司已負遲延責任，公司債權人有保全其債權之必要，且公司怠於行使其權利時，公司債權人似應能透過民法第 242 條，代位公司行使撤銷權。

至於公司股東，股東與公司之間未必有債權債務關係存在，恐難直接以民法第 242 條代位公司行使撤銷權。

[127] 參見楊芳賢，同前註，頁 35-37；鄭冠宇，民法債編總論，頁 219-220，2017 年 9 月，2 版；陳猷龍，同註 13，頁 188-189。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二款、撤銷權客體

至於撤銷權客體,係已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之行為，與民法撤銷權規定相同，所謂行為係指法律行為而言，不問係契約行為或單獨行為、債權行為或物權行為，均得為撤銷權之標的。若該行為為單獨行為時，被撤銷者僅為債務人本身之行為；若為契約時，被撤銷者則是債務人與受益人之間的行為。

至於第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 174 條第 1 項第 8 款所規範之人有些許差異,公司於行使撤銷權時仍須視行為人之身分及行為是否符合各款所定。

須注意者，鑑於公司法就負責人認定原係採形式主義，公司實際經營者往往退居幕後，名實不符情況越來越嚴重。為使實際上行使董事職權，或對名義上董事下達指令者，均應負公司負責人責任，使其權責相符藉以保障公司及投資人權益，2011 年 12 月 14 日增訂公司法第 8 條第 3 項，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。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之**

DOI:10.6814/NCCU201900885

董事所為之指揮，不適用之。其後為強化公司治理並保障股東權益，於 2018 年 7 月 6 日刪除第 3 項「公開發行股票之」之文字，實質董事之規定，不再限公開發行股票之公司始有適用。則第 174 條之 1 撤銷權客體，其中「董事」自亦包括實質董事在內。

至於「經理人」的部分，我國公司法於 2001 年 10 月 25 日修法前，有總經理、副總經理、協理及副經理等法定職稱，修法後已刪除經理人之法定職稱，故經理人不以特定之職稱為限，完全由公司自行決定。則關於「經理人」如何認定，有以下不同見解[128]：

一、形式認定說。此說認為當公司有設置經理人時，經公司登記辦法第 4 條[129]之規定辦理登記者，或者依照公司法第 29 條[130]規定經董事會普通決議通過（指股份有限公司）之人，方為經理人。

國立政治大學 National Chengchi University

[128] 參閱劉連煜，同註 117，頁 231-233。

[129] 公司登記辦法，2018 年 11 月 8 日經濟部經商字第 10702424820 號令修正發布名稱及全文 6 條，自 107 年 11 月 1 日施行（原名稱：公司之登記及認許辦法）。第 4 條規定：公司及外國公司登記事項如有變更者，應於變更後十五日內，向主管機關申請為變更之登記。但經目的事業主管機關核准應於特定日期登記者，不在此限（第 1 項）。無限、兩合及有限公司股東死亡者，得於取得繼承證明文件後十五日內，申請變更登記（第 2 項）。

[130] 公司法第 29 條第 1 項：公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：一、無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意。二、有限公司須有全體股東表決權過半數同意。三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。

DOI:10.6814/NCCU201900885

二、實質認定說。此說認為依公司法第 31 條第 2 項[131]規定，在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權者，即為經理人。

學者認為，因牽涉到經理人之職權及對公司產生一定效力等相關問題，關於經理人之認定，在公司法應採形式認定說較為妥當且符合法律安定性。惟於證券交易法中，因考量其特殊管制目的，有時應採實質認定之見解[132]。

第二項、行使方式

依據證券交易法第 174 條之 1 之規定，公司行使撤銷權，應「聲請法院撤銷之」，故行使方式與民法第 244 條相同，應向法院提起民事訴訟，請求法院以判決宣告撤銷。

公司法第 202 條規定：**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。**因此，公司倘若要依證券交易法第 174 條之 1 對董事、監察人、經理人或受僱人掏空公司或背信、侵占、越權借貸、保證等行為訴請法院撤銷，應先經董事會決議。

[131] 公司法第 31 條第 2 項：經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權。

[132] 參劉連煜，同註 117，頁 233；劉連煜，現行內部人短線交易規範之檢討與規範新趨勢之研究，載：公司法理論與判決研究（二），頁 197-199，2000 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

復依公司法第 213 條，**公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。**因此倘若公司訴請撤銷違法行為的對象是董事，則由監察人代表公司提起訴訟，或由股東會另選代表公司為訴訟之人。

至於公司訴請撤銷違法行為的對象為監察人、經理人或受僱人時，則應由董事長代表公司（公司法第 208 條第 3 項參照）。

第三項、行使期限

撤銷權若永久存續，則權利狀態永不確定，實有害於交易之安全，故證券交易法第 174 條之 1 第 6 項規定：**第 1 項及第 2 項之撤銷權，自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。**即證券交易法撤銷權之行使期限為自公司知有撤銷原因時起一年，或自行為時起十年。

本條規定係參考民法第 245 條規定而來，故所謂「知有撤銷原因時」應指公司知悉有構成行使撤銷權要件之各事由而言，如為無償行為，應自公司知悉有害及公司權利之事實時起算；如為有償行為，並須知行為人與受益人亦知其情事時起算。

此外，民法第 245 條規定是「自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使……而消滅。」但證券交易法第 174 條之 1 所謂「公司知有

DOI:10.6814/NCCU201900885

撤銷原因時起」，此處公司知悉應以誰知悉為準？本文認為似應以公司法第 8 條所定公司負責人任一位知悉有撤銷原因時起算。但應排除有特定犯罪行為之該董事、監察人或經理人，否則在內部人隱瞞事實的情況下，對公司不公平。

其次有疑問者，民法第 245 條通說及實務見解認為係屬除斥期間之規定，亦即其時間經過時權利即告消滅，既無抗辯權問題，亦不生中斷或不完成之效果，而於證券交易法第 174 條之 1 第 6 項於修正理由亦明示「參考民法第 245 條，於第 6 項就第 1 項、第 2 項之撤銷權為除斥期間之規定」。然而證券交易法撤銷權之行使要件，尚須有特定犯罪行為，且學者認為須待有罪判決確定後始得行使，則撤銷權期限之起算時點如自公司知悉有撤銷原因時或自行為時起算，而非自判決確定時起，又無中斷之效果，則待判決確定後期間是否尚未經過，實難掌握。

第五節、行使效果

公司依照證券交易法第 174 條之 1 規定行使撤銷權後，法律效果如何？依民法第 114 條規定，**法律行為經撤銷者，視為自始無效（第 1 項）。當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用**

DOI:10.6814/NCCU201900885

前條之規定（第 2 項）。所謂自始無效，係指溯及地不發生預期的法律效力，此項「視為自始無效」，亦屬絕對無效[133]。

同法第 113 條規定：**無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。**證券交易法第 174 條之 1 第 3 項規定，**聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。**

亦即若公司依法行使撤銷權，董事、監察人、經理人及受僱人所為之不合營業常規等掏空公司之行為、及加重背信、侵占、越權貸款、背書等等行為，經撤銷者，該等行為視為自始無效。而公司也可以在聲請法院撤銷時，聲請命受益人或轉得人回復原狀。惟為兼顧交易安全以保護善意之轉得人，例外於轉得人在轉得時不知有撤銷原因者，不適用回復原狀之規定[134]。

此外，如該違法行為被撤銷而無效，受益人受有該利益即無法律上之原因，公司亦得依照民法第 179 條[135]規定，請求受益人返還不當得利。

---

[133] 王澤鑑，同註 34，頁 532。
[134] 劉連煜，同註 6，頁 465。
[135] 民法第 179 條：無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。

DOI:10.6814/NCCU201900885

至於第 3 項但書之情形時，若行為人與受益人間違法行為被撤銷，則受益人與轉得人間債權行為仍屬有效，但物權行為即屬無權處分，依民法第 118 條第 1 項規定效力未定。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，轉得人得依照善意受讓規定取得所有權(民法第 759 條之 1、第 801 條、第 948 條參照[136])，公司無法依據證交法第 174 條之 1 第 3 項請求轉得人回復原狀，亦無法依民法第 767 條請求返還，僅得向受益人請求返還不當得利或損害賠償。

第六節、與民法撤銷權規定之比較

第一項、保護目的不同

民法第 244 條、第 245 條規定係為債之保全的一部分，其目的在於債權人為確保其債權之獲償，而防止債務人財產減少之一種手段[137]。而證券交易法第 174 條之 1 則是為了發展國民經濟，並保障投資（參證券交易法第 1 條），使公開發行公司具有控制力的董事、監察人、

[136] 民法第 759 條之 1：不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利（第 1 項）。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響（第 2 項）。第 801 條：動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。第 948 條：以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限（第 1 項）。動產占有之受讓，係依第七百六十一條第二項規定為之者，以受讓人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護（第 2 項）。

[137] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 382。

DOI:10.6814/NCCU201900885

經理人或受僱人做了特定違法行為造成公司遭受重大損害時，能予以回復，減少公司及投資人損害。

第二項、條文規定上的差異

證券交易法第 174 條之 1 在制定時參考了民法第 244 條及第 245 條規定而來，其中有許多相似之處；然而相較於民法第 244 條規定，民法第 244 條第 3 項「**債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。**」為證券交易法撤銷權規定所無。而證券交易法第 174 條之 1 第 4 項擬制為無償行為以及第 5 項舉證責任倒置之規定、以及第 7 項關於外國公司之適用，則為民法撤銷權所無。

民法第 244 條	證券交易法第 174 條之 1
Ⅰ債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。	Ⅰ第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或前條第 1 項第 8 款之已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償行為，有害及公司之權利者，公司得聲請法院撤銷之。
Ⅱ債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。	Ⅱ前項之公司董事、監察人、經理人或受僱人所為之有償行為，於行為時明知有損害於公司之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，公司得聲請法院撤銷之。
Ⅲ債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。	
Ⅳ債權人依第一項或第二項之規定聲	Ⅲ依前二項規定聲請法院撤銷時，得並

DOI:10.6814/NCCU201900885

請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。 民法第 245 條 前條撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起，經過十年而消滅。	聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。 Ⅳ第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為，均視為無償行為。 Ⅴ第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與前項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為。 Ⅵ第一項及第二項之撤銷權，自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。 Ⅶ前六項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。

表 1-民法第 244 條、第 245 條與證券交易法第 174 條之 1 條文對照表

第三項、撤銷權行使的差異

由於民法及證券交易法撤銷權保護目的不同，具體落實在撤銷權的行使上亦有差異，例如：不得扣押之財產，非為債權人之一般擔保，故債務人之行為若以不得扣押之財產為標的者，則不得撤銷[138]；此外，僅有害於以給付特定物為標的之債權亦不得聲請撤銷。但證券交易法撤銷權並無限制何種標的不得撤銷，只要符合第 174 條之 1 所定要件，公司即得聲請法院撤銷該違法行為。

[138] 鄭玉波著、陳榮隆修訂，同註 10，頁 397。

DOI:10.6814/NCCU201900885

其次，客觀要件上，詐害債權撤銷權之行使有認為須債務人限於無資力為必要，但證券交易法撤銷權則無此限制。

第三，證券交易法撤銷權的行使，須行為人的行為先符合特定的犯罪行為類型，民法詐害債權之撤銷權行使則無此要求。

第四，行使主體上，詐害債權之撤銷，除債權人外，以民法第244條為依據之撤銷訴權，並得由破產管理人行使之（破產法第78條參照）。但證券交易法之撤銷權僅得由公司行使。

第五、詐害債權撤銷之範圍，在標的物可分之情形，有認為行使撤銷權之債權人，僅得於自己債權額範圍內撤銷詐害行為；亦有認為得請求返還範圍不應僅限於行使撤銷權之債權人所欲實現之自己的債權額為限。而於證券交易法撤銷權行使範圍，則無這樣的問題，蓋公司對於符合第174條之1要件之違法行為，均得聲請撤銷。

第六，證券交易法第174條之1第4項將公司之董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產行為擬制為無償行為,於第5項將公司之董事、監察人、經理人或受僱人與第4項以外之人所為之處分財產行為推定為無償行為，公司得依照同條第1項聲請撤銷，如此規定將更有利於公司行使撤銷權。

DOI:10.6814/NCCU201900885

	民法第 244 條、第 245 條	證券交易法第 174 條之 1
客觀要件	1、須債務人曾為無償或有償行為 2、須債務人之行為以財產為標的 3、須債務人之行為有害一般債權 4、須債務人陷於無資力	1、須為已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償或有償行為。 2、須有特定犯罪方式，該行為須屬於違反第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為 3、特定行為人之行為有害及公司之權利
主觀要件 （有償行為時）	1、須行為人於行為時為惡意。 2、須受益人於受益時亦為惡意。	1、須行為人於行為時為惡意。 2、須受益人於受益時亦為惡意。
撤銷權主體	債權人	公司
撤銷權客體	債務人所為詐害行為	公開發行公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之行為。
行為人	債務人	限於公開發行公司之董事、監察人、經理人或受僱人

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

行使方式		以訴訟方式聲請法院撤銷	以訴訟方式聲請法院撤銷
行使範圍		標的可分：於保全債權或權利之必要限度內。 標的不可分：無限制	沒有特別限制
不得行使之內容		1、債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不得撤銷。 2、債務人之行為若以不得扣押之財產為標的者，則不得撤銷。	沒有特別限制
期限		1、自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅 2、自行為時起，經過十年而消滅	1、自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅 2、自行為時起經過十年而消滅
	性質	1、通說認為屬除斥期間 2、少數說認為屬消滅期限	立法理由明示為除斥期間
視為無償行為與推定為無償行為		無此規定	1、第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間所為之處分其財產

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

		行為，均視為無償行為。 2、第一項之公司董事、監察人、經理人或受僱人與前項以外之人所為之處分其財產行為，推定為無償行為。

表 2-民法第 244 條、第 245 條與證券交易法第 174 條之 1 行使對照表

第七節、與公司法及票據法之適用疑義

第一項、第 174 條第 1 項第 8 款與公司法第 15 條

公司法第 15 條規定：**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。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十（第 1 項）。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（第 2 項）。**

至於公司違反第 15 條第 1 項規定將資金貸與股東或任何他人時，該借貸行為是否有效，實務及學說上向有不同見解，說明如下：

DOI:10.6814/NCCU201900885

第一款、無效說

本說為通說見解，認為法人僅在法令限制範圍內有其權利能力[139]，資金借貸逾越了法令限制，公司自無權利能力[140]。且本條款為效力規定，違法之借貸契約包含短期融通金額超過淨值百分之四十，應為無效。此時，借貸契約計為無效，則公司應依照不當得利請求返還（民法第 179 條參照）[141]。

亦有學者認為，2001 年修法後第 15 條第 2 項既已明定，公司負責人違反時，應與借用人連帶負返還責任，則多數學者認為此乃「無效說」之明文規定；蓋公司違法將公司資金借貸與他人，公司負責人即應與借用人連帶負返還之責，顯然係認為該借貸無效，公司得隨時請求返還借款[142]。

有疑問者，若採此說，違反公司法第 15 條之借貸行為既屬無效，公司本得依照民法第 179 條及公司法第 15 條第 2 項請求借用人及公司負責人返還不當得利，是否還須行使第 174 條之 1 的撤銷權再聲請撤銷一個無效的行為？

---

139 參民法第 26 條：法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。

140 林國全，公司資金違法貸放之效力，月旦法學教室第 92 期，頁 16，2010 年 6 月。

141 劉連煜，同註 117，頁 117。

142 王文宇、林國全，同註 116，頁 27-28。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二款、有效說

有效說認為維持交易安全，應認為該借貸契約仍有效成立[143]。實務見解有支持有效說之看法者，如「本規定係為保障公司及股東利益，非屬強制規定，違反者尚非無效（最高法院 97 年台上字第 1030 號判決）。」、「公司負責人違反公司法第 15 條第 1 項規定，將公司資金貸與股東或任何個人者，依同條第 2 項規定，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。考其立法目的係在保護公司及股東利益，違反者尚非無效（最高法院 103 年台上字第 1755 號民事裁定）。」

至於公司法第 15 條第 2 項規定，並無法當然導出「因為公司一旦違法借貸時，公司負責人即應與借用人連帶負償還之責、顯認借貸無效，公司得隨時請求返還」之結論，且民法第 480 條[144]就金錢借貸原即使用「返還」二字[145]。

若採此說，則該違法之借貸行為仍屬有效，且依據公司法第 15 條第 2 項規定，公司負責人應與借用人連帶負返還責任；如公司受有

[143] 劉連煜，同註 117，頁 117。

[144] 民法第 480 條：金錢借貸之返還，除契約另有訂定外，應依左列之規定：一、以通用貨幣為借貸者，如於返還時已失其通用效力，應以返還時有通用效力之貨幣償還之。二、金錢借貸，約定折合通用貨幣計算者，不問借用人所受領貨幣價格之增減，均應以返還時有通用效力之貨幣償還之。三、金錢借貸，約定以特種貨幣為計算者，應以該特種貨幣，或按返還時、返還地之市價，以通用貨幣償還之。

[145] 林國全，同註 140，頁 17。

DOI:10.6814/NCCU201900885

損害者，亦應由其負損害賠償責任。如公司因該違法借貸行為遭受重大損害，公司得依證券交易法第 174 條之 1 第 1 項規定聲請法院撤銷。

第三款、區分說[146]

此說認為應區分違反第 1 項第 1 款及第 2 款規定而有不同效力：

一、違反第 1 款借款予公司或行號以外之人，應採無效說。

與無效說相同理由，法人僅在法令限制範圍內有其權利能力，資金借貸逾越了法令限制，公司自無權利能力。且第 1 款之借款人應能判斷自己是否符合公司法資金貸放之例外情形，並無予以保護必要。

二、違反第 2 款貸放額度部分，應採有效說。

難以期待有資金需求之借款人能正確判斷貸放方公司是否符合本款之例外規定。此時若採無效說，借款人將面臨須立即返還款項之不利益，實有違交易安全。

如採此說，在違反第 1 款之情形，借貸契約既屬無效，則公司似無必要再聲請法院撤銷一個無效的契約，公司自可請求借用人返還不

[146] 學者於文章中的用語是「區分第一款及第二款異其效力說」，參林國全，同註 140，頁 16-17。

DOI:10.6814/NCCU201900885

當得利。而違反第 2 款規定時，如該契約使公司遭受重大損害，公司得聲請法院撤銷。

第二項、第 174 條第 1 項第 8 款與公司法第 16 條

公司法第 16 條規定：**公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人（第 1 項）。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任（第 2 項）。**

按本條規定，公司除了法律有規定[147]或章程有規定公司得對外保證之情形外，原則上不得為任何人為保證人。釋字第 59 號解釋認為「公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人。公司負責人如違反該條規定，以公司名義為人保證，既不能認為公司之行為，對於公司自不發生效力。」

至於為他人以公司資產提供擔保，依最高法院 74 年台上字第 703 號判例之見解，「與為他人保證人之情形無殊，仍應在上開規定禁止之列。

則公司經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，為他人以公司資產提供擔保、保證，依照上述見解，該等行為對公司

[147] 例如銀行法第 3 條第 13 款：銀行經營之業務如左：……十三、辦理國內外保證業務。

DOI:10.6814/NCCU201900885

不生效力，其保證存在於公司負責人與相對人二者之間[148]，則公司能否依照證券交易法第174條之1規定向法院訴請撤銷對公司不生效力之行為，似有疑義。

第三項、第174條第1項第8款與票據之背書

票據之背書行為，公司法並無明文禁止公司不得為票據背書。且背書與保證行為有別，故公司所為之背書行為有效，須負票據上背書之責任(票據法第5條參照)，不違反公司法第16條第1項之規定[149]。

倘發行人之董事、經理人或受僱人逾越董事會授權之範圍，為他人為票據之背書，致公司遭受重大損害時，公司似得依證券交易法撤銷權規定聲請撤銷該等背書行為，惟此時應該再區分不同情形：

第一款、無權代理

「逾越董事會授權之範圍」文義上應包含未獲董事會授權之情形，倘若發行人之董事、經理人或受僱人未獲董事會授權，即以公司名義於票據上背書，則無權代理人所為之票據行為，未經公司承認，不生效力（民法第170條參照），在效力未定的情況下，公司尚不得聲請撤銷[150]。

---

[148] 劉連煜，同註117，頁119。
[149] 王文宇、林國全，同註116，頁28。
[150] 關於效力未定之情形，有認為得撤銷之法律行為，與效力未定之法律刑為有別，後

DOI:10.6814/NCCU201900885

如公司事後依照合法程序承認該行為，則此時該背書行為既經公司承認，公司即須負背書責任。如公司不予承認該行為，則無須負背書責任，而由行為人依照票據法第 10 條第 1 項[151]之規定，應自負票據上之責任。於此情形，既該無權代理之背書對公司不生效力，則公司似無必要再依證券交易法第 174 條之 1 聲請撤銷之必要。

第二款、表見代理[152]

所謂表見代理，係指雖然無代理權，但有足夠之相當理由使相對人相信其有代理權之謂。關於表見事實一般可分為（一）本人表示以代理權授與他人、（二）代理權之限制與撤回、（三）代理權之消滅。如欠缺實質要件之代理權時，原則上應由無權代理人自負票據上之責任（票據法第 10 條第 1 項參照）；但欠缺代理權若成立民法表見代理之要件，善意執票人得向本人請求履行票據責任（民法第 169 條[153]參照）[154]，亦可向無權代理人請求之。

者雖已具備法律行為之成立要件，在效力未定之狀態存續中，尚有待承認權人之承認，始能使該法律行為溯及成立時發生效力；於該法律行為生效前，既非無效，亦非得撤銷，自不得以之為行使撤銷權之客體。參閱吳明軒，同註 9，頁 27。

151 票據法第 10 條第 1 項：無代理權而以代理人名義簽名於票據者，應自負票據上之責任。

152 王文宇、林國全、曾宛如、王志誠、蔡英欣、汪信君合著，商事法，頁 355，2013 年 9 月，6 版。

153 民法第 169 條：由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。

154 票據法雖未規定票據行為之表見代理，但司法實務上認為本於票據為無因證券、流通證券，並依舉重明輕之法理，應認仍有民法第 169 條前段關於表見代理規定之適用，以維護票據之流通及交易安全。（參閱王文宇、林國全、曾宛如、王志誠、蔡英

DOI:10.6814/NCCU201900885

則在發行人之董事、經理人或受僱人逾越董事會授權之範圍，為他人為票據之背書，符合民法表見代理要件時，公司如須付票據責任而遭受重大損害時，得依證券交易法第 174 條之 1 聲請法院撤銷。

第三款、越權代理[155]

所謂票據行為之越權代理，係指代理人逾越代理權限所為之票據行為。亦即代理人雖然有本人授權，具有票據行為代理之形式要件與實質要件，但票據行為卻逾越了本人授權範圍，例如代理人逾越本人所授權之金額而代理簽發票據。

至於代理人逾越權限時，應如何負責？票據法第 10 條第 2 項規定：**代理人逾越權限時，就其權限外之部分，亦應自負票據上之責任。**則於越權代理時，代理人應負擔越權部分責任或全額責任，學理上有不同見解，有認為票據法第 10 條第 2 項規定屬於越權代理人的法定擔保責任，越權代理人僅就越權部分負責；有認為票據法第 10 條第 2 項屬於加重越權代理人的行為責任，越權代理人應負全額責任。

如採越權部份說，發行人之董事、經理人或受僱人逾越董事會授權之範圍，為他人為票據之背書時，逾越權限的部分應由代理人即行為人負責；至於授權範圍內的部分，既為董事會授權之行為，公司並

欣、汪信君合著，同註 152，頁 355；最高法院 97 年度臺簡上字第 20 號判決）

[155] 王文宇、林國全、曾宛如、王志誠、蔡英欣、汪信君合著，同註 152，頁 355-356。

DOI:10.6814/NCCU201900885

無損害，似無主張撤銷之理由。如採全額責任說，該背書行為由越權代理人負全額責任，公司亦無損害可言，似也無聲請撤銷之理由。

第四項、無效的法律行為與撤銷

意思表示與法律行為之瑕疵，民法有規定自始、當然無效者，亦有規定經撤銷而溯及無效者，其中差別在於自始、當然無效者無須當事人另為任何意思表示或法院之裁判，依民法規定直接使其自作成時不生應有之效力，當事人如有爭議時，應提起消極確認之訴向法院請求確認無效。而得撤銷之情形，在撤銷權人行使撤銷權之前，該意思表示或法律行為仍為有效，而於撤銷權行使後，該意思表示或法律行為原則上溯及至作成時不生效力[156]。

有關無效的法律行為（或確定不生效力的法律行為）得否撤銷的問題，學說與實務上有不同見解：

最高法院 26 年上字第 609 號判例要旨謂：「民法第 244 條所稱債務人所為之無償行為或有償行為，均係真正成立之行為，不過因其行為有害於債權人之權利，許債權人於具備同條所定要件時聲請法院撤銷，若債務人與他人通謀而為虛偽意思表示者，依民法第 87 條第 1 項之規定，其意思表示當然無效。此種行為有害於債權人之權利者，

[156] 林誠二，同註 7，頁 116。

DOI:10.6814/NCCU201900885

債權人祇須主張其無效，以保全自己之權利，無聲請撤銷之必要。」最高法院 50 年台上字第 547 號民事判例謂：「虛偽買賣乃雙方通謀而為虛偽意思表示，依民法第 87 條第 1 項規定，其買賣當然無效，與得撤銷之法律行為經撤銷始視為自始無效者有別，故虛偽買賣雖屬意圖避免強制執行，但非民法第 244 條所謂債權人得聲請法院撤銷之債務人行為。」學者認為最高法院的看法似乎是認為虛偽買賣之所以不得依民法第 244 條聲請撤銷，其理由係因其已屬無效，而民法第 244 條所謂債權人聲請撤銷債務人之行為，須以有效之法律行為為前提[157]。文獻中亦有認為，法律行為的撤銷與無效的法律行為不同，因為無效的法律行為是自始、當然、絕對、確定的不生效力；而得撤銷的法律行為，在當事人行使撤銷權以前，其法律行為依然有效，僅在當事人行使撤銷權以後，其法律行為始因而溯及既往失其效力[158]。

有學者採不同看法，認為法律的適用，屬於規範世界，法律效果的歸屬，不能以自然因果關係加以理解。所謂無效，並不是在消滅某種已存在的事物，而是在產生某種法律效果；所謂撤銷，也不是在毀

[157] 參閱王澤鑑，同註 34，頁 533。學者認為無效法律行為不得撤銷的命題，究其根源，乃是建立在「法律的因果關係」（Theorie der juristischen Kausalität）的理論之上，並由此認為一個法律效果不可能二次發生，或二次消滅之。易言之，即無所謂之法律上雙重效果（Doppel wirkungen im Recht）。例如某人已因法律行為而取得某物之所有權時，則不能再依其他構成要件（如取得時效）取得之；某一法律行為已基於某一法律構成要件（例如無行為能力）罹於無效時，則不得再依其他構成要件（例如詐欺）撤銷之。一個已經發生的權利，不能再度發生；一個不發生或已經消滅的權利，不能再為廢止。易言之，無效的法律行為不能再行撤銷。

[158] 吳明軒，同註 9，頁 27。

DOI:10.6814/NCCU201900885

滅某種既有之事物，而是在產生某種法律效果，法律行為無效時，在法律上仍可再行撤銷之。同一個法律事實倘若具備「無效」及「得撤銷」二個構成要件，縱然撤銷後所生的法律效果相同，最多只能認為其撤銷在實際上無必要，而不能認為其撤銷在概念上不可能[159]。

亦有學者認為，當同一法律行為同時符合法律行為無效與法律行為得撤銷之規定，以致於在法律效果上該法律行為有無效以及得撤銷二個選項，一般情形下，因得撤銷後法律行為或意思表示原則上溯及地失其效力，其結果與無效並無二致，因此實無必要在法律行為無效後再論斷有無得撤銷之問題[160]。

第八節、證券交易法撤銷權規定的檢討

證券交易法第 174 條之 1 自 2005 年增訂以來，已歷 14 年許，然實務上以證券交易法第 174 條之 1 訴請撤銷公司董事、監察人、經理人與受僱人違法行為之案例少之又少[161]，有學者認為本條規定「立意

[159] 參閱王澤鑑，無效法律行為之撤銷，載：民法學說與判例研究第四冊，頁 30，2009 年 12 月。

[160] 林誠二，同註 7，頁 116。

[161] 以 2019 年 5 月 31 日於司法院法學資料檢索系統裁判書查詢中，能檢索到運用證券交易法第 174 條之 1 的裁判僅有臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1539 號民事判決，以及臺灣臺北地方法院 98 年度聲字第 2880 號刑事裁定、臺灣高等法院 98 年度抗字第 411 號民事裁定。

DOI:10.6814/NCCU201900885

良善，但方法上仍有未盡周延之處[162]。」、「立意良善，惟實施以來，並未發揮預期功能[163]。」參酌學者之評釋，對本條規定的檢討，約有以下幾點：

第一項、僅「公司」有權行使

依照條文規定，有權發動撤銷權之主體為「公司」，而受到損害的股東卻無法請求撤銷；學者認為，「有權行使撤銷權者，為公司本身，但公司缺乏誘因積極行使撤銷權[164]。」、「雖然證交法第 174 條之 1 賦予公司在一定條件下，得對違法掏空公司資產者無償或有償的財產移轉行為行使撤銷權，惟依本條規定，僅公司本身有權行使撤銷權，受害投資人並無從依本條行使撤銷權[165]。」

此外，如以 2000~2004 年底之中興銀行案[166]為例，依照條文規定，有權提出撤銷訴訟的主體是中興銀行，但中興銀行後由聯邦銀行接手，則聯邦銀行能否對中興銀行時董事、監察人、經理人或受僱人的違法

---

[162] 賴英照，同註 57，頁 827。
[163] 劉連煜，同註 6，頁 466。
[164] 吳光明，同註 125，頁 571。
[165] 郭大維，非常規交易與假交易，月旦法學教室第 133 期，頁 26，2013 年 11 月。
[166] 中興銀行因經營層非法超額放貸，存保公司在民國 2000 年 4 月開始監管，在 2000 年 10 月時確定中興銀股東無法完成現金增資後，確定由存保公司正式接管，並在 2002 年 2 月 5 日舉行第一次標售，共計歷經四次公開標售、一次洽特定人、二次標售 NPL，創下我國銀行退場史上四項紀錄：一是政府彌補金額最高者、二為接管時間最久的問題銀行、三是標售次數最多、四是更換最多接管小組。最後由聯邦銀行於 2004 年底以 71 億 800 萬元標得。參閱工商時報，中興銀創「銀行退場史」四大紀錄，2004 年 12 月 10 日、中國時報，全民埋單 570 億王玉雲仍自由自在，2004 年 12 月 10 日。

DOI:10.6814/NCCU201900885

行為聲請撤銷呢？法規中並無規定[167]，此時或許須透過企業併購法或金融機構合併法中相關規定處理[168]。

破產法第 78 條規定：**債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。**亦即民法第 244 條撤銷權之撤銷權人，除債權人有權聲請外，債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，符合民法詐害債權撤銷要件者，破產管理人應聲請法院撤銷之。惟證券交易法並無容許如重整人、清算人或投資人保護機構等得聲請法院撤銷公司董事、監察人、經理人或受僱人所為之違法行為。有學者建議，本條或應仿效短線交易之規定，給予股東代位請求之權利（證券交易法第 157 條第 2 項[169]）[170]。

第二項、行使程序緩不濟急

公司行使撤銷權須待有罪判決確定後始得行使[171]，掏空公司者如有心脫產，早可做安排並從容脫手，撤銷權規定對之莫可奈何[172]。

---

[167] 參閱經濟日報，撤銷權能夠打擊金融犯罪？2005 年 5 月 4 日，A2 版社論。

[168] 如企業併購法第 24 條規定：因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受；消滅公司繼續中之訴訟、非訟、仲裁及其他程序，由存續公司或新設公司承受消滅公司之當事人地位。

[169] 證券交易法第 157 條第 2 項：發行股票公司董事會或監察人不為公司行使前項請求權時，股東得以三十日之限期，請求董事或監察人行使之；逾期不行使時，請求之股東得為公司行使前項請求權。

[170] 王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，同註 50，頁 579。

[171] 賴英照，同註 57，頁 827；吳光明，同註 125，頁 571。

[172] 劉連煜，同註 6，頁 466。

DOI:10.6814/NCCU201900885

學者指出，本條在擬定階段，證券主管機關曾草擬不法行為人之脫產行為「無效」之規範[173]，惟此一無效之法律效果條文未獲司法院支持而作罷，於行政院送交立法院審議時，將之轉進為現行條文[174]。

第三項、公司如不請求撤銷亦無罰則

為避免證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為人進行財產移轉行為，掩飾其犯罪所得，維護公司權益，賦予公司得聲請撤銷損害公司行為之權，然而若公司不請求撤銷，亦無任何責任，對公司投資人或債權人的保障似有不足。

第四項、涵蓋範圍不足

學者認為，本條規定立意甚佳，惟適用範圍僅有證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或前條第 1 項第 8 款，亦即僅適用於背信、侵占、違法貸與資金等掏空資產的行為；至於內線交易、操縱市場、財報不實等犯罪均不在適用之列；公司如因此蒙受重大損失，亦無法依照本條行使撤銷權[175]。

---

[173] 參見金管會銀行局金融改革執行成果報告，網頁 https：//www.banking.gov.tw/ch/home.jsp?id=301&parentpath=0,8,124,299，最後查閱時間 2019 年 6 月 6 日。

[174] 劉連煜，同註 6，頁 466。

[175] 賴英照，同註 57，頁 827；吳光明，同註 125，頁 571。

DOI:10.6814/NCCU201900885

然而內線交易、操縱市場或財報不實等行為，可能涉及證券交易市場諸多投資人之買賣交易，是否能撤銷該違法行為使之無效，或能否回復原狀使公司減少損害，恐有許多困難及問題，如欲修法納入，可能需要謹慎以待。

第五項、適用對象問題

證券交易法第 174 條之 1 第 1 項及第 2 項條文中所定之對象為已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人所為之無償或有償行為，而同法第 171 條第 1 項第 2 款規範的是已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人；第 171 條第 1 項第 3 款規定則是已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人；第 174 條第 1 項第 8 款規定則是發行人之董事、經理人或受僱人。

則倘若是受僱人有違法第 171 條第 1 項第 3 款規定之情形，或監察人違反第 174 條第 1 項第 8 款規定，使公司遭受重大損害呢？蓋撤銷權之行使須待有罪判決確定後始得行使[176]，若是受僱人有違法第 171 條第 1 項第 3 款規定之情形，或監察人違反第 174 條第 1 項第 8 款規定自無提起撤銷權之理，是否對公司保障不足，似有疑問。

[176] 賴英照，同註 57，頁 827。

DOI:10.6814/NCCU201900885

又，前述曾提及，學者認為對公司具有影響力及控制力之大股東，比受僱人更容易導致公司受害，也應該納入第 171 條第 1 項第 2 款規範。而受僱人如有第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規的行為，本質上也是違背職務行為，可能構成第 3 款犯罪，如進而侵占公司財務，犯罪情節更為嚴重，立法理由所謂「避免可能發生情輕法重情事」而將受僱人排除在規範外，殊難理解。而監察人有可能利用職務進行違反第 174 條第 1 項第 8 款規定，將之排除在外，亦有疑義。

第六項、缺乏配套措施

學者認為銀行法第 62 條之 1 明文規定，對於經營不善或接管的銀行，「主管機關對銀行及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出國管理機關限制其出國」，此種措施為防止脫產的利器，但只適用於銀行，而不及於其他公開發行公司，立法上仍待補強[177]。學者建議，於修法前，司法機關應採洗錢防制措施，防止被告脫產[178]。

[177] 賴英照，同註 57，頁 827-828。須補充說明的是，此類防止脫產之規定，除銀行法第 62 條之 1 外，尚有如保險法第 149 條之 6 規定：保險業經主管機關依第 149 條第 3 項規定為監管、接管、勒令停業清理或命令解散之處分時，主管機關對該保險業及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其出境。保險法第 153 條規定：保險公司違反保險法令經營業務，致資產不足清償債務時，其董事長、董事、監察人、總經理及負責決定該項業務之經理，對公司之債權人應負連帶無限清償責任（第 1 項）。主管機關對前項應負連帶無限清償責任之負責人，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其出境（第 2 項）。第一項責任，於各該負責人卸職登記之日起滿三年解除（第 3 項）；吳光明，

DOI:10.6814/NCCU201900885

第七項、有關期限的問題

前有提及，證券交易法第 174 條之 1 第 6 項為除斥期間之規定，而證券交易法撤銷權之行使要件，尚須行為人有特定犯罪行為，且學者認為須待有罪判決確定後始得行使，則撤銷權期限之起算時點如自公司知悉有撤銷原因時或自行為時起算，而非自判決確定時起，又無中斷之效果，則待判決確定後期間是否尚未經過，實難掌握。

然而若使公司在刑事判決確定前即得提出聲請撤銷董事、監察人、經理人或受僱人所為之有償或無償行為，並聲請命回復原狀，嗣後如刑事判決無罪，則可能造成反覆提起訴訟，對交易安全亦無保障。

倘若以特定犯罪行為有罪判決確定時作為公司知悉時點呢？或者以有罪判決確定時作為撤銷權行使期限之起算點，而不區分知悉時起或行為時起，以免訴訟期間過長，影響公司行使撤銷權之權利。

第八項、條文用語問題

有學者指出，證券交易法第 174 條之 1 規定：「公司得聲請法院撤銷之」，惟實際上仍須透過訴訟裁判程序，始能撤銷該等行為所形成的法律關係，立法上應將「非訟」與「訴訟」用不同用語加以區別，

同註 125，頁 571。

[178] 賴英照，同註 57，頁 828。

DOI:10.6814/NCCU201900885

為求嚴謹，應將「公司得聲請法院撤銷之」改為「公司得請求法院判決撤銷之」[179]。

第九節、與其他法律規定之交錯

第一項、洗錢防制法

證券交易法第174條之2原規定：**第171條第1項第2款、第3款及第174條第1項第8款之罪，為洗錢防制法第3條第1項所定之重大犯罪，適用洗錢防制法之相關規定**[180]。後於2017年12月29日因配合105年12月28日修正公布之洗錢防制法第3條第1款[181]規定，將特定犯罪門檻降為最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪，均已涵括原條文所列舉適用洗錢防制法相關規定之犯罪，本條已無規範必要，爰予刪除。

[179] 吳光明，同註125，頁573。

[180] 本條與第174條之1同於2005年4月29日增訂，其理由為：一、本條新增。二、按第171條為最重本刑十年以下有期徒刑之罪，第174條第1項第8款之罪為一年以上七年以下有期徒刑之罪，均對證券市場交易秩序及投資人權益造成重大影響，為防止該等犯罪行為人掩飾、隱匿因自己犯罪所得財物或財產上利益，爰增訂本條，將第171條第1項第2款、第3款及第174條第1項第8款之罪，列為洗錢防制法第3條第1項所定之重大犯罪，並適用洗錢防制法相關規定。

[181] 洗錢防制法於2016年12月28日總統華總一義字第10500161531號令修正公布全文23條；並自公布日後六個月施行。其中第3條第1款規定：本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。

DOI:10.6814/NCCU201900885

故目前違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款及第 174 條第 1 項第 8 款之罪，屬於洗錢防制法第 3 條第 1 項所定之重大犯罪，適用洗錢防制法相關規定。

其中較重要的部分，例如修法後於第 4 條明定洗錢犯罪不以前置犯罪有罪為必要，條文規定：**本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息(第1項)。前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要（第 2 項）**。原舊法對於洗錢行為之標的為「重大犯罪所得財物或財產上利益」，司法實務認定洗錢犯罪原則上以重大犯罪為必要，造成因重大犯罪之定罪曠日廢時，待有罪判決確定再進行洗錢犯罪之追訴，往往因偵辦人員早已異動而鮮少再追訴洗錢犯罪[182]。

同樣的問題也發生在證券交易法撤銷權之聲請，須符合特定犯罪行為，若待確定判決後始聲請，可能因訴訟進行時間漫長，使行為人得以從容實施脫產，而洗錢防制法新法規定特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要，而違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款及第 174 條第 1 項第 8 款之罪，屬於洗錢防制法

[182] 蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，載：楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法法令遵循實務分析，頁 15-16，2017 年 8 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第 3 條第 1 項所定之重大犯罪，自亦適用此規定，可以在所犯特定犯罪有罪判決確定前，即實施洗錢防制的相關規定。

又如同法第 13 條規定：**檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第 14 條及第 15 條之罪者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，聲請法院補發命令。法院如不於三日內補發或檢察官未於執行後三日內聲請法院補發命令者，應即停止執行（第 1 項）。前項禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令，法官於審判中得依職權為之（第 2 項）。**應有助於防止被告脫產。

第二項、刑法沒收專章

2004 年 1 月 13 日修正證券交易法第 171 條，增訂第 6 項規定：**犯第一項或第二項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。**

DOI:10.6814/NCCU201900885

2011 年 12 月 12 日修正並調整項次為第 7 項：**犯第一項至第三項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。**

2015 年 12 月 17 日，三讀通過大幅修正刑法沒收相關規定，並於 2016 年 7 月 1 日施行。本次修正除將原本沒收屬於從刑之規定，修正為獨立之法律效果並設專章，且得以溯及既往適用外，修正後刑法第 38 條之 1[183]第 4 項更將犯罪所得擴大包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

2017 年 12 月 29 日，配合刑法第 38 條之 1 修正，將證券交易法第 171 條第 7 項修正為：**犯第 1 項至第 3 項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第 38 條之 1 第 2 項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。**

[183] 刑法第 38 條之 1：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定（第 1 項）。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得（第 2 項）。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（第 3 項）。第 1 項及第 2 項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息（第 4 項）。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵（第 5 項）。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四章、錢櫃公司股份轉讓合約之撤銷案例[184]

壹、案例事實

原告錢櫃企業股份有限公司（下稱錢櫃公司）為公開發行公司，原告於 88 年 11 月 10 日與訴外人源昱視聽歌唱股份有限公司（下稱源昱公司）簽訂不動產租賃契約書，向源昱公司承租其所有坐落臺北市大安區○○○路○段 22 號大樓（下稱源昱大樓）供營業使用，約定租期自 89 年 1 月 1 日起至 103 年 12 月 31 日止，每月租金新台幣（下同）880 萬元，自第 4 年起每年以 4.5%之比例調整租金。

被告劉○為錢櫃公司前董事長劉某之胞弟，於劉某擔任錢櫃公司董事長期間，曾擔任董事長特助職務，劉○與劉某均分別同時持有錢櫃公司及源昱公司股權。

錢櫃公司於 97 年 1 月 29 日召開董事會，會中通過以每股價格 18.43 元即總收購價格 22.5 億元購買源昱公司全部股權之議案；嗣於 97 年 2 月 14 日召開臨時董事會，由時任董事長之劉某擔任主席，通過以每股價格 18.94 元購買源昱公司全部股權 39,900 仟股之議案；復於 97 年 3 月 24 日再次召開臨時董事會，決議變更改以每股 21.69 元買受源昱公司部分股權 29,980 仟股，並以每股 21.55 元購買源昱

[184] 參見臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 1539 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU201900885

公司法人股東即訴外人政威投資股份有限公司（下稱政威公司，股東為被告及劉某）全部股權 9,350 仟股，另以每股 21.62 元購買源昱公司法人股東即訴外人凱揚投資股份有限公司（下稱凱揚公司，由劉某擔任該公司董事長）全部股權 6,650 元仟股，以直接持有及透過政威公司、凱揚公司間接持有之方式持有源昱公司之全部股權（下稱源昱公司股權交易案）。

原告公司監察人即訴外人陳〇榮並代表原告與包含被告在內之源昱公司股東分別簽訂股份轉讓合約書，並與被告簽訂股票轉讓合約書（下合稱系爭股份轉讓合約），分別以 9,584,811 元、9,503,395 元（各分二期款支付）向被告購買源昱公司股份及被告所持有之凱揚公司股份，原告已給付第一期款，並簽發如附表一所示發票日均為 98 年 1 月 15 日之支票二紙（下稱系爭支票）予被告，作為第二期價金之擔保。

立成會計師事務所會計師陳〇萱曾先後出具三份價格合理性意見書，前二份日期均載明為 97 年 1 月 25 日，第三份日期則記載為 97 年 3 月 19 日，並均核定源昱公司每股淨帳面價值為 22.26 元。

貳、原告主張

一、購買之價格有違營業常規，使原告遭受重大損害。

DOI:10.6814/NCCU201900885

錢櫃公司為公開發行公司，依內部稽核程序即錢櫃公司取得或處分資產處理辦法第 8 條規定，原告取得他人所持有之有價證券，應先行評估股份價格是否合理，交易金額達實收資本20%或3億元以上者，並應洽請會計師就交易價格之合理性表示意見。劉某雖指示原告財務經理李〇嬋委請訴外人陳〇萱即立成會計師事務所會計師就源昱公司股份價格出具價格合理性意見書，然原告進行查證後始知悉陳〇萱會計師為源昱公司及政威公司慣常委任之會計師，其所出具之價格合理性意見書實欠缺公正性。

劉某無視公司內部稽核秤程序，未依正常程序委託公正會計師實際查核源昱公司之財務狀況及財務報表以評估源昱公司、政威公司及凱揚公司之股份價格，逕以陳〇萱會計師出具之價格合理性意見書作為鑑價依據，致原告以較高價格購買源昱公司股份，且凱揚公司部分亦欠缺價格合理性意見書，實有違營業常規，並使原告遭受重大損害。

二、違反公司程序。

劉某違反原告 97 年 1 月 29 日董事會以每股 18.43 元購買源昱公司股份之決議，先指示訴外人呂〇玲即原告執行長室秘書勿將購買源昱公司股權之議案列入該次董事會議事錄，使其可免受上開價格之拘

DOI:10.6814/NCCU201900885

束，繼續拉抬價格；嗣另行與源昱公司股東陳〇天就提高源昱公司股份購買價格達成協議，並於 97 年 2 月 14 日及同年 3 月 24 日召開臨時董事會，通過以較高價格購買源昱公司股份之決議。惟原告根本未於 97 年 2 月 14 日及同年 3 月 24 日實際召開臨時董事會就購買源昱公司股份一事進行討論，卻在劉某主導下，指示呂〇玲於上開日期後始製作董事會議事錄及開會簽到簿，且未將該兩次董事會議事錄送達其他董事，致其他董事在不知悉議事錄內容且誤認係直接購買源昱大樓產權之情況下，而於董事會簽到簿上補簽名，偽有經董事會決議之外觀，是系爭股份轉讓合約之價格及利息等約定，均未經原告合法召開董事會表決同意，顯有違反原告公司程序之情事。

三、違反公司法迴避規定

劉某同時身兼錢櫃公司董事長及源昱公司股東，無視其利害關係人身分而未於本次股份買賣交易中迴避，顯已違反公司法第 178 條規定，使錢櫃公司為不利益之交易，並遭受重大損害。

四、違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定

劉某主導錢櫃公司以總價 23.69 億元購買源昱公司完整股權，業已違反原告董事會 97 年 1 月 29 日通過以每股金額 18.43 元即總價 22.5 億元收購源昱公司全部股份之決議，使劉某及其他源昱公司股

DOI:10.6814/NCCU201900885

東取得溢價 1 億餘元。且錢櫃公司雖與源昱公司股東簽訂股權轉讓契約並給付第一期款，惟所取得之源昱公司股權未過半，未能控制源昱公司調降或免除錢櫃公司承租源昱公司大樓之租金，錢櫃公司仍須給付高額租金予源昱公司。劉某違背職務之行為，業已違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，使原告為不利益且不合營業常規之交易，並致原告遭受重大損害。

五、原告錢櫃公司之請求依據如下：（一）確認支票債權不存在部分：錢櫃公司已依民法第 92 條 1 項規定撤銷締結系爭股份轉讓合約之意思表示，又劉某違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，爰依證券交易法第 174 條之 1 第 2 項規定，請求撤銷系爭股份轉讓合約，系爭股份轉讓合約既經撤銷，錢櫃公司即無給付第二期款之義務，爰請求確認兩造間系爭支票債權不存在。（二）請求返還支票部分：劉○擔任錢櫃公司董事長特助職務多年，與董事長劉某共謀掏空公司資產，再以不合營業常規方式，使原告為不利益之交易行為，致錢櫃公司受有損害，應依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條與劉某對錢櫃公司連帶負共同侵權損害賠償責任，錢櫃公司並得依民法第 213 條請求廢止支票債權，爰依民法第 179 條請求劉○返還原告已交付之系爭支票。（三）請求撤銷系爭股份轉讓合約部分：依證券交易法第 174 條之 1 第 2 項規定，請求撤銷系爭股份轉讓合約。

DOI:10.6814/NCCU201900885

參、被告主張

一、被告劉○並無詐欺錢櫃公司簽訂系爭股份轉讓合約書之情事。

二、錢櫃公司前董事長劉某並無使錢櫃公司為不利益且不合營業常規之交易，而有違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定之情事。

三、原告並非受詐欺而簽訂系爭股份轉讓合約，且本件源昱公司股權交易案亦無違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定之情事，原告依民法第 92 條第 1 項撤銷締結系爭股份轉讓合約之意思表示，並依證券交易法第 174 條之 1 第 2 項規定請求撤銷系爭股份轉讓合約，並無理由。

肆、本案爭點

原告主張其向被告購買所持有之源昱公司及凱揚公司股份，並由訴外人劉某、陳○天代理被告與原告簽訂系爭股份轉讓合約，且已交付系爭支票予被告。惟原告前董事長劉某就本件源昱公司股權案有違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，使原告為不利益之交易，且不合營業常規，並致原告受損害之情事，又原告係受劉某之詐欺乃簽訂系爭股份轉讓合約，爰依證券交易法第 174 條之 1 第 2

DOI:10.6814/NCCU201900885

項及民法第 92 條規定，請求撤銷兩造間之系爭股份轉讓合約及其簽訂系爭股份轉讓合約之意思表示，並請求確認兩造間就系爭支票之債權不存在；復依不當得利之法律關係，請求被告返還如附表一所示之系爭支票等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件兩造爭點厥為：

一、錢櫃公司前董事長劉某就本件源昱公司股權交易案，是否有違背職務，使錢櫃公司為不利益之交易，且不符營業常規，致錢櫃公司遭受重大損害之情事？

二、錢櫃公司是否受詐欺而簽訂系爭股份轉讓契約？

受限篇幅本文只擷取討論爭點一的部分。即本件是否屬於違反證券交易法第 171 條第 1 項 2 款之情形，錢櫃公司得否依同法第 174 條之 1 規定聲請撤銷系爭股份轉讓合約？

伍、法院見解

一、有關價格合理性意見書：

（一）錢櫃公司於 97 年 1 月 29 日、同年 2 月 14 日及同年 3 月 24 日召開董事會就本件源昱公司股權交易案為決議時，財務經理李

DOI:10.6814/NCCU201900885

○嬋已依錢櫃公司取得或處分資產處理辦法[185]第 8 條規定，委請陳○萱會計師就源昱公司之股份價格出具價格合理性意見書。

（二）本件原告與劉某及被告間就凱揚公司股份之交易總金額，尚未達原告實收資本額 20%以上，亦未逾 3 億元，依前開原告取得或處分資產管理辦法之規定，原告自無庸另行洽請會計師就凱揚公司之股份交易價格出具價格合理性意見書。是原告主張凱揚公司部分欠缺價格合理性意見書，不符營業常規云云，顯非可採。

（三）會計師所評估源昱公司股份之合理價格均為每股價格 22.26 元，並無調高其評估價格之情事。原告所指稱陳○萱不斷調高之價格，應係指該三份價格合理性意見書於前言所載之「議定每股購買價格」，惟此乃原告與源昱公司協商後之預定購買價格，並非陳○萱所評估之價格。

（四）陳○萱已表明其就源昱公司大樓價值之鑑價方法及依據，尚無不合常理之處，原告徒以陳○萱為源昱公司慣常委任之會計師且未具有不動產估價師資格，空言指摘其立場偏頗，並主張錢櫃公司以

[185] 此處所指應為錢櫃企業股份有限公司取得或處分資產處理辦法第 8 條 8.4.1 本文：取得或處分有價證券有交易金額達公司實收資本額 20%或新臺幣三億元以上者，應於事實發生日前洽請會計師就交易價格之合理性表示意見，會計師若需採用專家報告者，依會計研究發展基金會所發布之審計準則公報第二十號規定辦理。

DOI:10.6814/NCCU201900885

陳〇萱所出具之價格合理性意見書作為源昱公司股份之鑑價依據，顯有違營業常規云云，均屬無據。

二、關於兩次臨時董事會：

（一）原告雖未實際於 97 年 2 月 14 日及同年 3 月 24 日召開臨時董事會，惟已由呂〇玲製作該二次臨時董事會議事錄及開會簽到簿，並交由原告執行長室秘書洪〇蘭負責送交予各董事於開會簽到簿補簽名，且原告董事顏〇章及練〇生均已於該二次臨時董事會簽到簿親自簽名，孫〇雄則同意並指示楊〇秀（即孫〇雄於原告之掛名董事）於該二次臨時簽到簿簽名等情為真實。

（二）渠等三人均為具有豐富社會經驗之資深商場人士，理應知悉董事會會議涉及公司營運等重大事項，衡諸常情，實無可能於未知悉董事會議事錄及該次董事會會議討論內容之情形下，即逕於董事會開會簽到簿上簽名，縱認渠等未收到董事會議事錄，亦應係知悉董事會之相關決議內容後，始可能於開會簽到簿簽名。是原告主張其董事未知悉 97 年 2 月 14 日及同年 3 月 24 日之董事會議事錄內容即於開會簽到簿簽名云云，顯非可採。

三、渠等均已知悉本件源昱公司股權交易案之最後成交價格，始同意於董事會簽到簿簽名。是劉某並無違反原告 97 年 1 月 29 日董事

DOI:10.6814/NCCU201900885

會決議，而有擅自提高源昱公司股權交易案之交易價格，並致原告受有損害之情事。

四、錢櫃公司並無損害

（一）原告就本件源昱公司股權交易案，固於 97 年 1 月 29 日董事會決議以每股價格 18.43 元即總價 22.5 億元購買源昱公司全部股權，嗣原告雖以 97 年 3 月 24 日臨時董事會，決議改以每股價格 21.69 元、21.55 元、21.62 元即總價 23.69 億元購買源昱公司及其法人股東之完整股權。惟在非公開市場收購股票之股價係買賣雙方願意成交之價格，牽涉因素包含公司淨值、整體財務狀況及預測、相關商業資料、市場狀況等；況買賣價格有所變動本屬商場交易中之常態，且本件交易牽涉不動產標的價值之估算，本應透過買賣雙方之長期議價過程始能確定買賣標的價格，而錢櫃公司董事長劉某於原告 97 年 1 月 29 日董事會後，仍陸續與源昱公司董事就本件源昱公司股權交易案進行議價，並隨時向錢櫃公司董事告知其最新議定價格等節，此觀諸錢櫃公司董事辛、癸前開於系爭刑事案件中之證述內容即明。

（二）另查，源昱公司大樓坐落於台北市○○○路○段與忠孝東路四段交叉口附近，正面對向太平洋崇光百貨公司（SOGO），地段位置極佳，其主要道路服務系統有忠孝東西路、市○○道、仁愛路、信

DOI:10.6814/NCCU201900885

義路、復興南北路、敦化南北路、基隆路等要道，交通四通八達，緊鄰台北大眾捷運系統之板南線與文湖線交會站即忠孝復興站，周邊商業活動頻繁，人潮洶湧，金融機構、百貨商場林立，為台北市最主要商圈之一，且該大樓係於 87 年 5 月間竣工完成，其規劃設計為整棟大樓單一特殊用途（視聽歌唱業）使用，若以 97 年 3、4 月間之價值衡量，合理總價應達 2,476,065,900 元等情，此有台北市建築師公會 99（15）鑑字第 2259 號台北市○○○路○段 22 號、22 號地下一樓不動產價值鑑估鑑定報告書在卷可參。是原告公司董事會於 97 年 3 月 24 日間決議以總價 23.69 億元購買源昱公司之完整股權，顯低於上開鑑定價格，應屬合理，自難認受有何損害可言。

（三）原告未能舉證證明劉某有何違背職務及違反公司營業常規之行為，徒以本件源昱公司公司股權交易案之最後成交價格為總價 23.69 億元，高於原告 97 年 1 月 29 日董事會決議之總價 22.5 億元，遽認其因而受有損害云云，尚嫌速斷，自無可採。

五、錢櫃公司就本件源昱公司股權交易案並無遭受損害之情事

（一）原告於 97 年 1 月 29 日董事會即決議以一次交易、分期付款之方式，以 40%、30%、30%比例分 3 期取得源昱公司股權等情，業經原告董事即證人顏○章、練○生等人於系爭刑事案件審理中證述明

DOI:10.6814/NCCU201900885

確，並有系爭刑事案件 99 年 9 月 27 日勘驗筆錄在卷可憑。是依原告 97 年 1 月 29 日董事會決議,即已決議分三階段先後取得源昱公司 40%、30%、30%之股權，則原告嗣依 97 年 3 月 24 日臨時董事會決議而與 B 股東等人所簽訂之股權轉讓合約,其給付第一期款後所取得之源昱公司股權縱未過半,亦無違反 97 年 1 月 29 日董事會決議而有致原告遭受損害之情事，是原告主張其取得股權並未過半，未能控制源昱公司調降源昱公司大樓之租金云云，顯非可取。

（二）原告就本件源昱公司股權交易案，並無遭受損害之情事，而與證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款規定之要件不符，故原告以劉某就本件源昱公司股權交易案未為利益迴避，且系爭股權轉讓契約之簽訂過程與原告歷來程序不符等節，主張劉某違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款規定云云，即屬無據。

六、原告前董事長劉某就本件源昱公司股權交易案並無違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定之情事，且原告亦非受詐欺而簽訂系爭股份轉讓契約。從而，原告依證券交易法第 174 條之 1 第 2 項規定及民法第 92 條規定，請求撤銷兩造間之所簽訂股份轉讓合約書，並請求確認支票債權不存在，復依不當得利之法律關係，請求被告返還系爭支票，均無理由，應予駁回。

DOI:10.6814/NCCU201900885

陸、小結

錢櫃公司為公開發行公司，主張其前董事長劉某於任職期間所為之股權買賣行為，有違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，使錢櫃公司為不利益之交易且不合營業常規，致錢櫃公司遭受重大損害。故依據同法第 174 條之 1 第 2 項規定聲請法院撤銷錢櫃公司與被告劉〇之間之股權轉讓合約，並返還錢櫃公司所簽發之支票。

惟法院認為本件交易中錢櫃公司並無遭受損害，且不能僅以成交價格高於原告 97 年 1 月 29 日董事會決議之總價，即認其因而受有損害。該筆交易既未違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，則不符合證券交易法第 174 條之 1 之要件，故法院駁回原告撤銷之聲請。

本件錢櫃公司確認支票債權不存在及聲請撤銷股份轉讓合約之民事訴訟，於 2011 年 9 月 30 日裁判，原告之訴駁回。另臺北地方法院檢察署檢察官起訴被告劉某、李〇嬋、陳〇天等三人違反證券交易法第 171 條第 2 項、第 1 項第 3 款之背信罪嫌，案經臺北地方法院審理，於 2011 年 7 月 14 日判決三人均無罪（參見 99 年金重訴字第 18 號刑事判決）；經檢察官上訴，臺灣高等法院於 2012 年 5 月 15 日駁回上訴，被告等三人無罪確定（參見臺灣高等法院 100 年金上重訴字

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第 44 號刑事判決）。以裁判時間點來看，錢櫃公司以證券交易法第174條之1聲請撤銷股份轉讓合約時,該案之刑事判決部分尚未確定，但法院並無以此為由駁回錢櫃公司之聲請,而係認為該筆交易未違反違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，則不符合證券交易法第 174 條之 1 之要件而駁回撤銷之聲請。則實務上與學者認為證券交易法第174條之1須待有罪判決確定後始得行使之要件是否有不同看法，由於本則判決並無提及此點，亦無其他裁判可供參考，可能有待將來其他聲請撤銷之案件來釐清。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第五章、以最新二件掏空案討論聲請撤銷之可能

第一節、大同公司掏空案

大同集團前董事長林○山被控以大同子公司資產，金援虧損十多億的通達公司，且併購通達，導致大同十餘億元虧損，最高法院於2019年5月29日駁回林○山的上訴，林被依證交法特別背信罪判刑八年、併科罰金3億元定讞（參見最高法院107年台上字第1831號刑事判決）。由於實際上本案並未有聲請撤銷的行動，僅以此案件之事實背景，試討論大同公司依據證券交易法第174條之1規定聲請撤銷之可能性。

第一項、事實概要[186]

一、林○山於1971年間，即擔任大同股份有限公司（下稱大同公司）總經理，2006年3月17日起改任該公司董事長。尚志資產開發股份有限公司（下稱尚資公司）、尚志投資股份有限公司（下稱尚投公司）、中華電子投資股份有限公司（下稱中華電子投資公司）及中華映管股份有限公司（下稱華映公司）均係大同公司之從屬公司。其中尚資公司原名為大同電子股份有限公司，1981年更名為太同電子股份有限公司，2003年再更名為尚資公司，林○山自2003年8月

[186] 參見臺灣高等法院104年金上重更（一）字第18號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU201900885

20 日起擔任該公司董事長，同時期依企業併購法第 28 條規定，以發行新股為對價，收購取得大同公司名下諸多不動產，依大同公司及其子公司（下稱大同集團）2005 至 2010 年度合併財務報表，大同公司自 2005 年 1 月 1 日起至 2010 年 12 月 31 日止均持有尚資公司 100%股權；尚投公司係由中華電子投資公司於 1990 年轉投資設立，林○山自 2003 年 4 月 14 日起以中華電子投資公司法人股東代表身分擔任該公司董事長。

二、緣林○山前以個人身分投資通達國際股份有限公司（下稱通達公司），並自 2000 年 9 月 23 日起至 2002 年 8 月 19 日止擔任該公司董事長，卸任後仍任該公司董事，至 2005 年 6 月 13 日解任。又通達公司前以不實海外交易之應收帳款向新竹國際商業銀行（2007 年更名為渣打國際商業銀行，下稱新竹商銀）貸款，嗣因有民眾向行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）檢舉「通達公司於臺北市、香港地區虛設公司以供進銷貨入帳，編製不實財務報表向多家銀行借款數億元」等情，經該會銀行局於 2005 年 6 月 7 日函請各金融機構注意後，新竹商銀即著手調查上揭通達公司海外交易買方之真實性，並於確認實無相關交易後，決定凍結通達公司之融資額度，要求該公司立即償還貸款新臺幣（下同）4 億 7 千餘萬元，而林○山因係該貸款之連帶保證人，乃應新竹商銀之要求，於 2005 年 9 月 8 日與通達公

DOI:10.6814/NCCU201900885

司及該公司董事長莊〇平共同簽發金額為4億7,850萬元之本票予新竹商銀，以為分期清償之擔保，並於同日對保重新簽立銀行授信契約書，約定通達公司全部債務4億7,850萬元之本息分期攤還方式。

另林〇山除係通達公司上揭新竹商銀貸款之連帶保證人外，亦為該公司向其他金融機構貸款之連帶保證人，一旦通達公司因財務狀況不佳發生退票，將面臨眾多金融機構同時緊縮銀根並向其追索連帶保證責任之窘境，且林〇山除不願以其個人資產代償通達公司債務外，因其自身已向金融機構貸款1億5千多萬元，實際上亦無力代償，另其復係大同集團向金融機構諸多貸款、簽發票據或信用狀之連帶保證人，倘其個人信用破產，將引爆骨牌連鎖反應，使大同集團面臨重大財務危機。

三、林〇山為渡過前述因其個人擔任通達公司連帶保證人所可能引爆之財務危機，竟意圖為自己（指林〇山）及第三人（指通達公司）不法利益，基於違背其職務之犯意，與具有相同犯意聯絡之黃〇宏，共同為下列行為：（一）使尚資公司違法貸與通達公司，致大同公司遭受4,736萬8,372元之損害。（二）使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人，進而以附表二（96至99年度尚投公司資金挹注通達公司，及大同公司資金挹注尚投公司對照表）「尚投資金挹注通達公司」欄所示方式挹注資金予通達公司，

DOI:10.6814/NCCU201900885

及以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務，致大同公司遭受至少12億7,006萬6,840元之損害。（三）林○山、黃○宏上揭（一）（二）之共同違背職務行為，除使通達公司取得15億6,858萬8,686元之不法所得(顯達1億元以上)，並使大同公司遭受至少13億1,743萬5,212元之損害（顯逾500萬元）外，復因通達公司以上揭取得之不法所得清償其欠金融機構之13億3,837萬3,645元貸款債務，使林○山於此範圍內免除連帶保證人責任，另尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償2,859萬5,157元貸款債務後，亦使林○山在尚投公司應分擔之連帶保證責任金額1,429萬7,578元範圍內，免除連帶保證人責任，總計獲得13億5,267萬1,223元之不法利益（顯達1億元以上）。

第二項、要件分析

第一款、客觀要件

一、大同公司屬於公開發行公司，林○山為其董事長。

大同公司前經經濟部證券管理委員會審查通過股票公開發行，自1962年2月9日起在臺灣證券交易所掛牌上市，屬依證券交易法發行有價證券之上市公司，林○山於民國1971年間，即擔任大同股份有限公司（下稱大同公司）總經理，2006年3月17日起改任該公司

DOI:10.6814/NCCU201900885

董事長。法院認為，林〇山兼為大同公司董事長，縱其係以尚資公司或尚投公司董事長身分而為上揭違背職務行為，亦已使大同公司遭受損失，而符證券交易法第 171 第 1 項第 3 款之「依本法發行有價證券之公司董事」身分要件[187]。

二、該行為屬於第 174 條之 1 所定特定犯罪方式。

法院判決林〇山、黃〇宏共同犯證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款、第 2 項之犯罪所得達新臺幣壹億元以上之背信罪。

三、該行為有害及大同公司之權利。

第二款、主觀要件

一、行為人即林〇山，於行為時明知有損害於公司之權利。

二、受益人即通達公司，於受益時亦知其情事。

第三款、撤銷權主體與客體

一、本案例特殊之處在於，林〇山係利用大同公司之子公司尚資公司與尚投公司，使尚資公司違法貸與通達公司，致大同公司遭受重大損害。又使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人，進而挹注資金予通達公司，及以連帶保證人身分為

[187] 同前註。

DOI:10.6814/NCCU201900885

通達公司清償貸款債務，致大同公司遭受至少 12 億 7000 多萬之損害。

二、撤銷權主體：尚資公司與尚投公司為大同公司之從屬公司，均為非公開發行公司，並非證券交易法第 174 條之 1 得聲請撤銷之主體；本例中大同公司為公開發行公司，林○山任董事長，其透過子公司違法貸放、違法併購及清償債務之行為，對大同公司造成重大損害，該當證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪，故只有大同公司得為本件聲請撤銷之主體。以本例而言，2018 年 2 月 1 日原任董事長林○山辭任，大同公司董事會通過由林郭○艷董事擔任董事長並兼任總經理[188]。林郭○艷是林○山之配偶，由其主導之董事會，是否會針對林○山之違法行為聲請撤銷，似乎難以期待。

三、撤銷權客體：本例中林○山違反證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之行為，包括使尚資公司違法貸與通達公司、使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人，及以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務等。但大同公司能否去聲請撤銷尚資公司與通達公司間的貸款行為、以及撤銷尚投公司併購通達公司與擔任連帶保證人之行為，由於證券交易法第 174 條之 1 並沒有對關係企業如何適用撤銷權做清楚的規範，恐有疑問。

[188] 參見公開資訊觀測站。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第四款、期限問題

證券交易法第174條之1第6項規定：**第1項及第2項之撤銷權，自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。**此項規定為除斥期間之規定已如前述。

於本案之情形：

1、林○山指示黃○宏依其或通達公司財務人員鄭○俐告知之通達公司需求資金額度，自2005年9月30日起至2006年12月31日止，自尚資公司帳戶匯款合計1億8,069萬5,875元至通達公司帳戶而貸與之。

2、2007年1月3日起至同年10月31日期間，林○山、黃○宏復承前犯意聯絡，接續由黃○宏依林○山之指示，以同上方式，自尚資公司帳戶匯款合計1億8,348萬6,545元至通達公司帳戶而貸與之。

3、使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人，進而自2007年5月至2010年4月以挹注資金予通達公司，及以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務，致大同公司遭受至少12億7,006萬6,840元之損害。

DOI:10.6814/NCCU201900885

4、2011 年 1 月 28 日板橋地檢署搜索集團董事長林〇山辦公處所和住處，並約談林〇山和他的太太林郭〇艷及四名集團財務主管。同年 10 月 7 日起訴林〇山等人。

5、本案於 2019 年 5 月 29 日最高法院駁回林〇山的上訴，林被依證交法特別背信罪判刑八年、併科罰金 3 億元定讞。

撤銷權聲請的除斥期間為「自公司知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。」然而如何判斷公司知悉的時間點？本文認為似應以公司法第 8 條所定公司負責人任一位知悉有撤銷原因時起算，但為避免內部人隱瞞事實，應排除有特定犯罪行為之該名董事、監察人或經理人。以本例情形，應是大同公司除林〇山董事長以外之任何一位董事知悉有撤銷原因時，即為起算時點。由於無從得知公司何時知悉，倘若遲至以 2011 年 1 月 28 日地檢署搜索林〇山辦公處所和住處，並約談林〇山夫妻及四名集團財務主管時間，作為公司知悉有撤銷原因時點，則公司聲請撤銷權的除斥期間應至 2012 年 1 月 27 日不行使便已消滅。然而，本案自起訴至三審定讞，費時 7 年 7 個多月；公開發行公司此類掏空案件往往在訴訟上需要花費很長時間，待有罪判決確定，公司行使撤銷權之除斥期間早已經過，即使公司想聲請撤銷亦無從聲請。

DOI:10.6814/NCCU201900885

第二節、大飲公司掏空案

第一項、事實概要

以生產蘋果西打為主的老牌飲料廠大西洋飲料股份有限公司(下稱大飲或大飲公司），2018 年財報被會計師出具「無法表示意見」的查核報告[189]，導致股價大跌，2019 年 4 月 8 日股票暫停買賣，引起各界關注。

據報載，新北檢調單位發現大飲公司去年有數筆不動產交易不合營業常規，疑有掏空公司之嫌，於 4 月 11 日發動大規模搜索、約談行動。據指出，大飲 2018 年起分別買進高雄湖內、新北市新店及台南佳里三筆土地，大飲 2018 年 6 月公告，向關係人國信食品取得高雄湖內不動產，交易金額為 2.4 億元；交易卻遲至直到 2019 年 3 月 28 日才完成過戶，加上仍有抵押權尚未塗銷，且公告明明僅有 2.4 億元，大飲卻已支付 5.47 億元，交易價格合理性引發質疑[190]。

大飲公司深陷財務經營風暴，2018 年第 3 季與關係人簽約，以 6.4 億元取得位於台南佳里、高雄湖內、新北新店等 3 筆不動產，而與大飲交易的國信、旭順公司，董事名單高度重疊，大飲總經理孫○英身兼國信董事，國信又是大飲、旭順的監察人，旭順的監察人則是

[189] 參閱公開資訊觀測站，2019 年 4 月 1 日大飲重大訊息：公告本公司 107 年度會計師出具無法表示意見之查核報告。

[190] 參閱經濟日報，大飲爆掏空 檢調八路搜索，2019 年 4 月 12 日，A2 版。

DOI:10.6814/NCCU201900885

國信；而國信、旭順公司的登記地址，也設於大飲在新北三重的辦公室，皆是大飲實質掌控的公司，檢調質疑「左手賣右手」掏空大飲。據報載，檢調懷疑大飲透過土地交易解救虧損的國信、旭順，為釐清大飲遭質疑的 3 筆土地交易，是以高買低賣或是買空賣空的假交易及金錢流向，新北地檢署指揮調查局新北市調處，搜索大飲位於新北市三重區、台北市中山區辦公室、孫〇英住處等 8 地，查扣相關帳冊等證物，以釐清疑點[191]。

新北地檢署調查後，聲請羈押禁見前總經理孫〇英，新北地院 4 月 13 日裁准對孫的羈押。孫〇英提抗告，高院認為，孫〇英涉犯證券交易法，直接使公司為不利益且不合營業常規之交易，致公司遭受重大損害、意圖為自己或第三人之利益，為違背其職務之行為致公司遭受損害等罪嫌，依卷證資料來看，犯罪嫌疑重大，駁回其抗告[192]。

第二項、大飲公司相關重大訊息[193]

由於本件尚在偵查階段，未能看見檢察官起訴事實依據，僅由大飲公司於公開資訊觀測站自 2018 年中至 2019 年 6 月底公布之相關重大訊息與公告，窺看其中可能的問題。由大飲公告之重大訊息（參見

[191] 參閱自由時報電子報，蘋果西打掏空案 大飲總座確定羈押禁見，2019 年 5 月 3 日，網址：https：//news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2778273，最後閱覽時間：2019 年 7 月 3 日。
[192] 參閱聯合晚報，大飲掏空案 前總座盼交保被駁回，2019 年 5 月 3 日，B7 版。
[193] 參閱公開資訊觀測站。

DOI:10.6814/NCCU201900885

表 5-1：大西洋飲料股份有限公司重大訊息發布表）可見，大飲董事會自 2018 年 6 月起，通過數筆與關係人不動產交易案，其中包括報載疑似掏空之台南市佳里區、高雄市湖內區、新北市新店區等土地；至 2019 年 3 月 20 日，董事會又接連通過兩筆修改不動產契約書，理由係「因過戶程序拖延至今，為保全本公司權益，所有過戶相關稅賦由本公司負擔，以利完成土地移轉事宜。」同日又發布取消關係人不動產交易案之重大訊息，取消理由為「現因本公司遭逢成立以來重大危機，經董事會討論後，由大西洋飲料（股）公司取消該筆不動產交易案。」

2019 年 4 月 1 日，大飲公司公告「本公司 107 年度會計師出具無法表示意見之查核報告」，隔日接獲交易所通知股票停止買賣，4 月 11 日檢調至大飲公司調查違反證券交易法情事，同日大飲公告主動終止會計師事務所及簽證會計師委任。4 月 13 日大飲內部稽查核主管王〇民辭職、法人監察人（即國信食品股份有限公司）辭職，4 月 14 日大飲法人董事嘉隆國際實業有限公司改派王〇民為代表人，同日大飲召開董事會通過解任總經理孫〇英一職，並通過選任王〇民為董事長兼任總經理。

4 月 18 日，大飲董事會通過撤回 3 月 20 日之「解除新北市新店區秀岡段 6 地號買賣契約」一案，撤回解除新北市新店區秀岡段 6 地

DOI:10.6814/NCCU201900885

號買賣契約，並辦理契約公證及土地信託登記。由於國信食品股份有限公司表示欲解除土地買賣契約時，須一併請求受領之價金轉換為資金借貸，大飲董事會雖於 3 月 28 日時決議同意國信食品股份有限公司受領之價金轉換為資金借貸，每月須還款 40 萬元，然未得到國信公司之回覆，故於 4 月 18 決議續行該買賣交易，並會同國信公司辦理買賣契約之法院公證及土地信託登記。

直至 6 月 19 日，大飲公司仍無法如期重行公告申報 107 年度財務報告。

第三項、要件分析

第一款、客觀要件

一、大飲公司為公開發行公司，爭議之三筆不動產交易案均經董事會決議，故行為人符合證券交易法第 174 條之 1 第 1 項及第 2 項所定行為人之身分要件。

二、符合特定犯罪行為？以目前相關新聞報導及公開資訊觀測站所公布之重大訊息，本件爭議之三筆不動產交易案可能違反者為證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款之非常規交易罪及同條項第 3 款之特別背信罪，均屬於證券交易法第 174 條之 1 所定特定犯罪行為。然而大飲公司如欲聲請法院撤銷該三筆交易，應待刑事判決確定後方得提起。

DOI:10.6814/NCCU201900885

於偵查及審判階段，恐只能賴洗錢防治法相關規定，避免掏空公司者有脫產之行為。

三、害及大飲公司之權利。

第二款、主觀要件

本次爭議之數筆不動產交易案為買賣契約，屬於有償行為。須符合下列兩主觀要件：

一、須行為人於行為時為惡意。

二、須受益人於受益時亦為惡意。

第三款、撤銷權行使之可能

一、本件如符合上述客觀要件及主觀要件，大飲公司得依據證券交易法第 174 條之 1 第 2 項，向法院聲請撤銷害及公司權利之不動產買賣行為；撤銷之客體為害及公司權利之行為，於本案中即為該三筆不動產買賣契約得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。

二、惟本案尚未偵查終結、後續尚有起訴、審判等階段，至判決確定不知何時。

三、由於撤銷權主體為「公司」，倘若公司在掏空案中受有損害但不主動聲請撤銷相關違法行為，證券交易法亦無罰則處罰。以本件

DOI:10.6814/NCCU201900885

為例，在 4 月 13 日凌晨法院裁定大飲總經理孫〇英羈押並禁止接見通信處分後，大飲公司隨即在 14 日召開董事會通過解任總經理孫〇英一職，並通過選任王〇民為董事長兼任總經理，然而大飲曾於 2019 年 5 月 31 日公告舉行記者會主要說明（後又取消記者會），內文提及：「本次事件，肇因於『台南佳里』、『高雄湖內』以及『新北新店』三筆土地交易作業，本公司簽證會計師出具無法表示意見，致有涉嫌違反證券交易法而起。惟該三筆土地交易，本公司在作業過程中，均係遵照資誠聯合會計師事務所的專業意見與建議辦理（協調過程均有紀錄可查），未料該事務所竟然在 3 月 30 日（星期六）出具，4 月 1 日（星期一）送達本公司『無法表示意見』之簽證意見書……前揭三筆土地皆已完成過戶至本公司名下，本公司資產充實，並無遭掏空；本公司於 108 年 3 月 27、28 日，分別與旭順食品、國信食品完成台南佳里、高雄湖內土地的移轉登記程序，並已合法取得該兩筆土地的所有權登記。另外，就新北新店土地的部分，後續在 108 年 4 月 18 日決議撤回取消買賣契約並繼續履行，且於 108 年 5 月完成契約公證與信託登記，由本公司及國信食品作為共同受益人，並按土地交易價金支付比例 2：12 為共同受益人。因此上開三筆土地都沒有損及股東權益……。」大飲公司既認為並無遭掏空，無損及股東權益，似難以期待公司主動向法院聲請撤銷相關交易案。

DOI:10.6814/NCCU201900885

發布日期	主旨	內容說明
107/06/28	公告本公司第十五屆第一次董事會決議事項	第十五屆第一次董事會，會中重要決議如下： 一、（1）經全體出席董事同意選任嘉隆國際實業有限公司代表：江國貴先生及林偉強先生、孫〇英女士三位當選常務董事。 （2）經全體出席常務董事推選江國貴先生當選為董事長。 二、經主席徵詢出席董事無異議通過，續聘委任林偉強、蘇芸樂、孫瑋廷等 3 人 擔任第三屆薪資報酬委員會成員。 三、經主席徵詢出席董事無異議通過，本公司擬購置台南市佳里區不動產。 四、經主席徵詢出席董事無異議通過，本公司擬購置高雄市湖內區不動產。
107/06/28	公告本公司向關係人取得不動產相關資料	1.標的物之名稱及性質（如坐落台中市北區ＸＸ段ＸＸ小段土地）： 土地：台南市佳里區佳里段 243、251、251-1、251-2、251-3、251-4、251-5、251-6 地號等 8 筆土地 建物：台南市佳里區六安里六安 17 之 3 號（399、697、697-2 建號）建物 2.事實發生日：107/6/28~107/6/28 3.交易單位數量（如ＸＸ平方公尺，折合ＸＸ坪）、每單位價格及交易總金額： 交易單位數量： 土地 5,614.50 平方公尺（折合 1,698.388 坪） 建物：206.51 平方公尺（折合 62.469 坪） 交易單位價格： 土地 28,479.25 元/平方公尺、94,146.18 元/坪

DOI:10.6814/NCCU201900885

		建物：500 元/平方公尺、1,652.90 元/坪 **交易總金額：160,000,000 元** 4.交易相對人及其與公司之關係（交易相對人如屬自然人，且非公司之關係人者，得免揭露其姓名）：**旭順食品股份有限公司，為本公司業務往來者。**
107/06/28	公告本公司向關係人取得不動產相關資料	1.標的物之名稱及性質（如坐落台中市北區ＸＸ段ＸＸ小段土地）： 土地：高雄市湖內區中山段 9 地號、普濟段 993-1006、1008-1010、1012、1013、1016、1018、1048、1049、1051、1053 地號等共 26 筆土地 建物：高雄市湖內區中山路一段 447 巷 2 號（179 建號）建物 2.事實發生日：107/6/28~107/6/28 3.交易單位數量（如ＸＸ平方公尺，折合ＸＸ坪）、每單位價格及交易總金額： 交易單位數量： 土地 9,663.46 平方公尺（折合 2,923.197 坪） 建物 2,166.00 平方公尺（折合 655.215 坪） 交易單位價格： 土地 24,315.32 元/平方公尺、80,381.22 元/坪 建物 2,322.19 元/平方公尺、7,676.66 元/坪 **交易總金額：240,000,000 元** 4.交易相對人及其與公司之關係（交易相對人如屬自然人，且非公司之關係人者，得免揭露其姓名）：**國信食品股份有限公司，為本公司之監察人**
107/07/31	簽訂不動產買賣契約	1.原公告日期：107/06/28 2.簡述原公告申報內容： 其他敘明事項：不動產買賣契約尚未簽訂

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

		3.變動緣由及主要內容： 本公司於 107 年 7 月 31 日與旭順食品股份有限公司簽訂不動產買賣契約 4.變動後對公司財務業務之影響：無
107/07/31	簽訂不動產買賣契約	1.原公告日期：107/06/28 2.簡述原公告申報內容： 其他敘明事項：不動產買賣契約尚未簽訂 3.變動緣由及主要內容： 本公司於 107 年 7 月 31 日與國信食品股份有限公司簽訂不動產買賣契約 4.變動後對公司財務業務之影響：無
107/08/06	公告本公司第十五屆第二次董事會決議事項	第十五屆第二次董事會，會中重要決議如下： （1）本公司「薪資報酬委員會」提交 107 年度第四屆籌備會會議記錄，經主席徵詢出席董事無異議通過。 （2）請利益關係人先行迴避，本公司依「資金貸與及背書 保證處理準則」將資金貸與同業「國信食品股份有限公司、旭順食品股份有限公司」，董事會其餘董事無異議通過。 （3）本公司以不動產（土地、建物）於民國 107 年度向臺灣銀行士林分行質押借款作為中長期借款，經主席徵詢出席董事無異議通過授權董事長全權處理。
107/09/18	公告本公司第十五屆第三次董事會決議事項	第十五屆第三次董事會，會中重要決議如下： 一、經主席徵詢出席董事無異議通過，本公司擬購置新北市新店區土地。

DOI:10.6814/NCCU201900885

107/09/18	公告本公司向關係人取得不動產相關資料	1.標的物之名稱及性質（如坐落台中市北區ＸＸ段ＸＸ小段土地）： 土地：新北市新店區秀岡段 6、6-11、6-12、6-13、6-14、6-15、6-16、6-17、6-18、6-19、6-20、6-21、6-22、6-23 地號等 14 筆土地 2.事實發生日：107/9/18~107/9/18 3.交易單位數量（如ＸＸ平方公尺，折合ＸＸ坪）、每單位價格及交易總金額： 交易單位數量： 土地 30,780.99 平方公尺（折合 9,311.2497 坪） 交易單位價格： 土地 7,797 元/平方公尺、25,775.3 元/坪 **交易總金額：240,000,000 元** 4.交易相對人及其與公司之關係（交易相對人如屬自然人，且非公司之關係人者，得免揭露其姓名）：**國信食品股份有限公司，為本公司之監察人。**
107/09/19	簽訂不動產買賣契約	1.原公告日期：107/09/18 2.簡述原公告申報內容： 其他敘明事項：不動產買賣契約尚未簽訂 3.變動緣由及主要內容： 本公司於 107 年 9 月 19 日與國信食品股份有限公司簽訂不動產買賣契約 4.變動後對公司財務業務之影響：無
108/03/20	公告本公司第十五屆第九次董事會決議事	本公司於一 0 八年三月二十日上午十一時正召開第十五屆第九次董事會，會中重要決議事項如下： 一、經主席徵詢出席董事無異議通過，本公司與旭順食品股份有限公司之台南市佳里區土地、建物買賣交易案。 二、因利益迴避請董事孫〇英、張芳春、于忠敏、王惠

DOI:10.6814/NCCU201900885

	項	民、楊朝木、鍾文德先行離席，本公司與國信食品股份有限公司之高雄市湖內區土地、建物買賣交易案，經 2 位獨立董事無異議通過。 三、本公司與國信食品股份有限公司之新北市新店區土地買賣交易案，經 2 位獨立董事無異議通過。
108/03/20	修改不動產買賣契約書	1.契約或承諾變更日期：108/03/20 2.契約或承諾相對人：旭順食品股份有限公司 3.與公司關係：為本公司業務往來者 4.變更之原因：**因過戶程序拖延至今**，為保全本公司權益， 所有過戶相關稅賦由本公司負擔，以利完成土地移轉事宜。 5.變更之內容：不動產買賣契約內容修訂，原交易金額不變。 6.對公司財務、業務之影響：無
108/03/20	修改不動產買賣契約書	1.契約或承諾變更日期：108/03/20 2.契約或承諾相對人：國信食品股份有限公司 3.與公司關係：為本公司之監察人 4.變更之原因：**因過戶程序拖延至今**，為保全本公司權益， 所有過戶相關稅賦由本公司負擔，以利完成土地移轉事宜。 5.變更之內容：不動產買賣契約內容修訂，原交易金額不變。 6.對公司財務、業務之影響：無
108/03/20	依董事會開會決議取消關係	1.契約或承諾終止日期：108/03/20 2.契約或承諾內容：向關係人購買新北市新店區秀岡段

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

	人不動產交易案	6 及 6-11~6-23 地號等 14 筆土地案。 3.契約或承諾相對人：**國信食品股份有限公司** 4.與公司關係：為本公司之監察人 5.終止之原因：**現因本公司遭逢成立迤來重大危機**，經董事會討論後，由大西洋飲料（股）公司取消該筆不動產交易案。 6.對公司財務、業務之影響：無
108/03/20	修改不動產買賣契約書	1.原公告日期：**107/06/28** 2.簡述原公告申報內容： 與旭順食品股份有限公司不動產買賣契約 3.變動緣由及主要內容： **因過戶程序拖延至今**，為保全本公司權益，所有過戶相關稅賦由本公司負擔，以利完成土地移轉事宜。 4.變動後對公司財務業務之影響：無
108/03/20	修改不動產買賣契約書	1.原公告日期：**107/06/28** 2.簡述原公告申報內容： 與國信食品股份有限公司不動產買賣契約 3.變動緣由及主要內容： 因**過戶程序拖延至今**，為保全本公司權益，所有過戶相關稅賦由本公司負擔，以利完成土地移轉事宜。 4.變動後對公司財務業務之影響：無
108/03/20	依董事會開會決議取消關係人不動產交易案	**1.原公告日期：107/09/18** 2.簡述原公告申報內容： 向關係人購買新北市新店區秀岡段 6 及 6-11~6-23 地號等 14 筆土地案。 3.變動緣由及主要內容：

DOI:10.6814/NCCU201900885

		現因本公司遭逢成立以來重大事件，經董事會討論後，由大西洋飲料股份有限公司取消該筆不動產交易案。 4.變動後對公司財務業務之影響：無
108/04/14	公告本公司第十五屆第十一次董事會決議事項	本公司於一 0 八年四月十四日上午十時正召開第十五屆第十一次董事會，會中重要決議事項如下： （1）公司解任總經理孫〇英一職，經主席徵詢出席董事無異議通過。 （2）公司改選董事長並兼任總經理一職，經主席徵詢出席董事無異議通過選任王鎮民為本公司董事長。
108/04/18	公告本公司第十五屆第十二次董事會決議事項	本公司於一 0 八年四月十八日下午二時十五分正召開第十五屆第十二次董事會，會中重要決議事項如下： （1）公司撤回「解除新北市新店區秀岡段 6 地號買賣契約」，經主席徵詢出席董事無異議通過，撤回解除新北市新店區秀岡段 6 地號買賣契約，並辦理契約公證及土地信託登記。
108/04/18	依董事會開會決議撤回「解除新北市新店區秀岡段 6 地號買賣契約」，並辦理契約公證及土地信託登記	**1.原公告日期：107/09/18** 2.簡述原公告申報內容： 向關係人購買新北市新店區秀岡段 6 及 6-11~6-23 地號等 14 筆土地案。 3.變動緣由及主要內容： 一、緣 108 年 3 月 20 日董事會討論議案第三案，決議取消新北市新店區秀岡段 6 地號不動產交易，並通知國信食品股份有限公司。 二、國信食品股份有限公司函復表示**欲解除土地買賣契約時，須一併請求受領之價金轉換為資金借貸。** 三、108 年 3 月 28 日董事會討論議案第八案，**決議同意國信食品股份有限公司每月須還款 40 萬元並須有足額擔保。** 四、上述 3 月 28 日董事會決議事，迄今未獲國信食品股

DOI:10.6814/NCCU201900885

		份有限公司表示同意。 為保障本公司資產，108 年 4 月 18 日董事會決議續行該買賣交易，並會同國信公司辦理買賣契約之法院公證及土地信託登記。 4.變動後對公司財務業務之影響：無
108/05/29	公告本公司第十五屆第十四次董事會決議事項	本公司於一 0 八年五月二十九日下午四時正召開第十五屆第十四次董事會，會中重要決議事項如下： （1）公司朝向不公開發行規劃，經主席徵詢出席董事無異議 照案通過，授權董事長王鎮民全權處理。

表 3-大西洋飲料股份有限公司重大訊息發布表

(資料來源：整理自公開資訊觀測站)

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

第六章、結論

鑒於掏空公司案件頻傳，為避免證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之行為人進行財產移轉行為，掩飾其犯罪所得，維護公司權益，並使犯罪人或相對人無法享受其犯罪所得或財產上利益，證券交易法於 2005 年增訂證券交易法第 174 條之 1，參酌民法詐害債權撤銷權之規定，使公司於第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之已發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，於一定條件下其所為無償或有償行為得聲請法院撤銷。然而施行以來，實務上公司透過該條規定向法院聲請撤銷的情形非常少，學者亦認為本條規定立意良善，但未盡周延。本文嘗試以各種角度分析討論本條之要件與行使時可能遭遇的問題，期望證券交易法撤銷權之規定能達成立法所欲達成之功能。

首先就錢櫃公司股份轉讓合約之撤銷案例來看，證券交易法銷權之要件有別於民法詐害債權，除了特定行為人之行為有害及公司權利外，並要求須符合特定犯罪行為，亦即如果公開發行公司之董事、監察人、經理人或受僱人之行為，雖然有害及公司權利，但如果不構成證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款之犯罪，亦無法撤銷。

DOI:10.6814/NCCU201900885

再由大同公司掏空案以及大飲公司疑似掏空案件來看，發動撤銷權的主體為「公司」，且按照條文文義，只限於公司得行使，但實務上有能力、有機會實施掏空公司行為者，往往就是公司掌有控制力之董事、監察人、經理人等人；此等人如進行掏空公司之各種違法行為，往往為時長久不易被察覺，而這些人自然也不會去聲請撤銷。以大同案為例，前董事長林〇山自 2005 年起至 2010 年多次利用從屬公司掏空大同的資產，使大同公司受有重大損害，時間長達近五年；而即使 2011 年初事件爆發，遭到檢調搜索、約談、起訴，林〇山仍至 2018 年 2 月才辭任董事長，由其配偶林郭〇艷接任董事長並兼任總經理。則林〇山掏空大同公司之數年期間，至辭董事長後仍由其配偶擔任董事長，公司股東或投資人能否期待「公司」會向法院聲請撤銷這些違法行為？大飲公司疑似掏空案中有關之三筆不動產交易案，均經過董事會決議通過，且即使在前總經理孫〇英因犯罪嫌疑重大遭到羈押及禁見後，董事會仍公布澄清公司資產充實、並無遭掏空，於此情形下，期待「公司」會向法院聲請撤銷，似乎亦不容易。

此外，由大同案亦可看出，關係企業間如何適用撤銷權規定，非無疑問。倘若控制公司董事、監察人、經理人等利用控制力使從屬公司為違法行為，造成從屬公司或控制公司損害時，得否聲請撤銷，應有較明確的規範。

DOI:10.6814/NCCU201900885

而行使程序緩不濟急似乎也是令撤銷權規定看起來不具實益的問題。由於行使撤銷權的要件必須要符合特定犯罪行為，學說認為須待有罪判決後始能行使。以大同案為例，林〇山自 2011 年 10 月起訴，至 2019 年 5 月底三審有罪判決定讞，歷時超過七年七個月，加上自 2005 年 9 月至 2010 年 4 月，有長達四年七個月左右的犯罪時間，若有心脫產自可從容安排。

透過證券交易法第 174 條之 1 的解析與討論，以及對不同案例的觀察，可以發現一些運用時可能遭到的問題。參酌學者對本條規定提出的檢討，本文對於證券交易法撤銷權規定僅提出幾點修正建議如下：

壹、行使主體之問題

由於證券交易法第 174 條之 1 規定撤銷權行使的主體為「公司」，且條文係給予公司「得」聲請法院撤銷的權利，而非課予「應」聲請法院撤銷之義務，且公司如不聲請亦無任何處罰規定，因而公司董事會可能因為情誼或從事特定違法行為者即為公司掌權者，而不向法院聲請撤銷，造成公司損害無法回復。

DOI:10.6814/NCCU201900885

此外，撤銷權聲請主體為公司，程序上應依照公司法第 202 條之規定，經董事會決議。若董事會不為決議時，是否可放寬由董事或監察人單獨提出？本文對撤銷權行使主體方面有以下幾點建議：

一、仿效證券交易法第 157 條第 2 項短線交易之規定，使公司董事會或監察人不為公司行使撤銷權時，股東得以三十日之限期，請求董事會或監察人行使之；逾期不行使時，請求之股東得為公司行使撤銷權。

二、若董事會不為決議時，建議放寬由董事或監察人單獨提出，或可將公司聲請撤銷之事項納入證券交易法第 14 條之 5 第 1 項，經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議。

三、可參酌破產法之規定，考量是否賦予公司之重整人、清算人或投資人保護機構，於公司破產、清算時，或有發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，違反證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款，且重大損害公司之行為時，得為公司聲請撤銷。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

貳、適用對象之問題

由於證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 174 條第 1 項第 8 款所規範之對象略有不同，為期周延，參考學者意見，本文建議：

一、有關適用對象，參酌學者看法，建議將第 171 條第 1 項第 3 款規範對象納入受僱人、將第 174 條第 1 項第 8 款規範對象納入監察人，對公司及投資人保障更為周全。

二、有關董事、監察人、經理人及受僱人所為違反第 174 條第 1 項第 8 款所列各種行為類型，若在該行為無效或不生效力之法律效果下，是否仍須行使撤銷權、如何行使，應明定以免爭議。

參、行使期限之問題

由大同案可以看出，證券交易法第 174 條之 1 第 6 項關於撤銷權行使期限的問題。公開發行公司之掏空案件往往訴訟時間漫長，如自公司知悉有撤銷原因時起，甚至自行為時起，至刑事判決確定時，很可能除斥期間已經過，造成公司無法聲請。當然，亦有可能實務上會如同錢櫃案，讓公司先提出民事撤銷訴訟，待刑事判決後方進行裁判。為求明確，本文建議如下：

DOI:10.6814/NCCU201900885

一、將第六項修改為「自公司負責人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。」其中公司負責人應排除為違法行為之董事、監察人或經理人。

二、或將第六項修改為「第一項及第二項之撤銷權，自有罪判決確定時起，一年間不行使而消滅。」

肆、完善配套措施，納入其他犯罪類型

證券交易法撤銷權畢竟是事後減少公司損害的方式，難以及時防止違法之行為人透過各種脫產手段來保有其犯罪所得，且第 174 條之 1 僅規範三款犯罪行為類型，對公司及投資人之保障似有不足。對此，本文建議如下：

一、完善配套措施，如參酌銀行法第 62 條之 1 之規定，增訂如有掏空公司之違法行為時，「得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出國管理機關限制其出國」等防止脫產程序。

二、考量內線交易、操縱市場、財報不實等犯罪對資本市場及投資人之傷害甚鉅，公司亦可能蒙受重大損失，修法時可考量是否將此等犯罪行為亦納入撤銷權行使範圍，使犯罪行為人無法保有其犯罪所得，並減少公司損失。

DOI:10.6814/NCCU201900885

伍、關係企業如何適用問題

倘若控制公司董事、監察人、經理人等利用控制力使從屬公司為違法行為，造成從屬公司或控制公司損害時，得否聲請撤銷，以及得由誰聲請等問題，應修法明確規範。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

參考資料（依筆畫排列）

一、專書論著

1、王文宇、林國全，公司法，2014 年 8 月。

2、王文宇、林國全、曾宛如、王志誠、蔡英欣、汪信君合著，商事法，6 版，2013 年 9 月。

3、王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，實用證券交易法，5 版，2018 年 3 月。

4、王澤鑑，民法總則，修訂版 10 刷，2012 年 9 月。

5、甘添貴，刑法各論（上），2016 年 1 月，修訂 4 版。

6、江俊彥，民法債編總論，2 版，2011 年 9 月。

7、吳光明，證券交易法論，增訂 14 版，2019 年 2 月。

8、林山田，刑法各罪論（上），5 版，2005 年 9 月。

9、林東茂，刑法綜覽，7 版，2012 年 8 月。

10、邱聰智著，姚志明修訂，新訂民法債編通則（下冊），新訂 2 版，2014 年 2 月。

11、孫森焱，民法債編總論（下冊），訂正版，2014 年 9 月。

12、陳猷龍，民法債編總論，5 版，2011 年 10 月。

13、黃茂榮，債法總論，增訂版，2004 年 7 月。

14、楊芳賢，民法債編總論(下)，2017 年 1 月。

15、鄭玉波著、陳榮隆修訂，民法債編總論，修訂 2 版 7 刷，2010

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

年 3 月。

16、鄭冠宇，民法債編總論，2 版，2017 年 9 月。

17、劉連煜，新證券交易法實例研習，15 版，2018 年 9 月。

18、劉連煜，現代公司法，增訂 13 版，2018 年 9 月。

19、盧映潔，刑法分則新論，12 版，2017 年 9 月。

20、賴英照，最新證券交易法解析：股市遊戲規則，3 版，2014 年 2 月。

二、期刊專論

1、王志誠，非常規交易之實務發展，財稅研究雜誌社，第 40 卷第 1 期，頁 20-39，2008 年 1 月。

2、王志誠，不合營業常規交易法則之運用及解釋，證券櫃檯雙月刊，第 128 期，頁 18-25，2007 年 4 月。

3、王澤鑑，無效法律行為之撤銷，載：民法學說與判例研究第四冊，頁 25-36，2009 年 12 月。

4、吳明軒，淺論法律行為之撤銷，法令月刊，41 卷 10 期，頁 105-110，1990 年 10 月。

5、吳明軒，試論法律行為之撤銷，華信金融季刊，第 18 期，頁 27-46，2002 年 6 月。

6、林仁光，證券交易法制之發展（上）—2000 年證券交易法修正之影響，月旦法學雜誌第 65 期，頁 36-53，2000 年 10 月。

DOI:10.6814/NCCU201900885

7、林仁光，論公開發行公司取得處分資產之規範—由防範掏空資產與利益輸送出發，載：現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，頁 593-620，2005 年 8 月。

8、林志潔，非常規交易是否包括「假交易」，台灣法學雜誌，第 219 期，頁 213-220，2013 年 1 月。

9、林志潔，論證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款非常規交易罪，月旦法學雜誌，第 195 期，頁 79-100，2011 年 8 月。

10、林國全，公司資金違法貸放之效力，月旦法學教室第 92 期，頁 16-17，2010 年 6 月。

11、林誠二，論意思表示與法律行為之撤銷，台灣法學雜誌，第 117 期，頁 115-120，2008 年 12 月。

12、林誠二，債權人不得行使撤銷權之情形，月旦法學教室，第 5 期，頁 12-13，2003 年 3 月。

13、林誠二，向特定債權人清償與債害債權行為—最高法院 105 年度台上字第 2382 號民事判決評釋，月旦裁判時報，第 69 期，頁 5-14，2018 年 3 月。

14、郭土木，非常規交易與掏空公司資產法律構成要件之探討，月旦法學雜誌第 201 期，頁 122-155，2012 年 2 月。

15、郭大維，非常規交易與假交易，月旦法學教室第 133 期，頁 24-26，2013 年 11 月。

16、陳洸岳，清償是否適用債權人撤銷權？月旦法學教室，第 152 期，頁 12-14，2015 年 5 月。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885

17、張淨媛、林志潔，論證券交易法上非常規交易罪與特別背信罪之實證研究－以真假交易為討論核心，中正財經法學第 12 期，頁 1-49，2016 年 1 月。

18、蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，載：楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法法令遵循實務分析，頁 3-32，2017 年 8 月。

19、劉連煜，公司利益輸送之法律防治，月旦法學雜誌第 49 期，頁 90-109，1999 年 6 月。

20、劉連煜，現行內部人短線交易規範之檢討與規範新趨勢之研究，載：公司法理論與判決研究（二），頁 187-244，2000 年 9 月。

21、鄭冠宇，撤銷詐害債權之法律效果，載：物權法之新思與新為—陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，頁 145-161，2016 年 8 月。

三、學位論文

1、詹亮慈，債權人撤銷權之研究，國立中正大學碩士論文，2014 年 1 月。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU201900885