

案例

1

A 銀行擬核予甲公司短期授信額度新台幣 1,000 萬元，但甲公司營運情況不甚理想亦無任何資產可供擔保，但鑑於其母公司乙公司為營運績效甚佳之上市公司，故 A 銀行擬徵提乙公司為連帶保證人或票據債務人，以加強債權之確保。試問：

1. 母公司 (乙公司) 可否擔任子公司 (甲公司) 授信之連帶保證人？
2. 徵提乙公司為票據債務人是否較為可行？
3. 如何徵提備償票據，對 A 銀行之債權確保最為有利？



解析一

公司法第十六條第一項規定「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」，旨在穩定公司財務，以杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，目前以公司組織型態出現法律上允許該等公司可以擔任保證人者有三：

1. 銀行業。
2. 票券公司。
3. 保險公司。

上開公司之目的事業主管機關為金管會（以前為財政部），其營業執照係金管會（以前財政部）所核發，而一般的民間公司其目

的事業主管機關為經濟部，即其營業執照為經濟部所核發，故經濟部所核發執照之公司，原則上不得擔任保證人。本案乙公司雖貴為績優之上市公司但其公司執照係由經濟部所核發，所以其非法律上所允許擔任保證人之公司。

退而求其次，乙公司章程是否有明定得對外作保業務項目？當然所徵公司章程須為最新的公司章程，最好的方式是向公司登記機關經濟部或各地方主管機關申請查閱或抄錄較為妥適。公司章程記載方式以單純為佳，如僅載明「本公司得對外保證」，但一般公司章程記載方式以「本公司因業務需要得對關係（關聯）企業、子公司或往來企業提供保證」較多。遇此情況如欲徵提乙公司為連帶保證人，就筆者過去經驗，建議對擬徵提為保證人之公司擬訂如下列所示：該公司董事會提案及決議，請其依樣劃葫蘆避免日後產生爭議。

就本題而言，所擬訂董事會提案如下：

「乙股份有限公司第○屆第○次董事會會議紀錄

案由：為應業務需要，擬對子公司即甲公司向 A 銀行申請一般週轉金貸款新台幣壹仟萬元整擔任連帶保證人乙事，提請 審議。

決議：應業務需要，同意對子公司即甲公司向 A 銀行申請一般週轉金貸款新台幣壹仟萬元整擔任連帶保證人。」

至此，曾經有數位授信經辦、主管甚至審查部主管問到公司擔任保證人須徵提董事會會議紀錄嗎？各位先進應記得一個基本概念——「會影響公司財務或經營績效者」一定要徵提董事會會議紀錄，一方面避免董事長因私利之需而作保，一方面避免一旦發生爭訟時，被法院認為金融機構未盡善良管理人應盡之注意義務而遭敗訴

之判決，此不可不慎，小心能行萬年船。

解析二

如果乙公司公司章程未記載得對外作保之項目或縱有記載，為避免日後爭訟之爭議（抗辯非因業務之需、非其子公司、純係前董事長因私利之需損害公司之不法行為、授信金融機構勾結、未盡善良管理人應注意之義務等困擾戰術之攻擊等），是否改徵提其為票據債務人較為有利？

依票據法第五條「在票據上簽名者，依票上所載文義負責。二人以上共同簽名時，應連帶負責。」

及同法第十三條「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由，對抗執票人，但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」

和同法第一百二十三條「執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。」

上開等條文之規定，本於票據文義性及無因性之理論，徵提其為票據債務人自然較為有利及便捷。目前在授信實務上大多亦採徵提其為票據債務人之方式進行，以迴避公司章程未記載得對外作保之困擾，但此一方式是否涉及脫法行為？在授信實務上通稱此一方式為「背書保證」，依最高法院 53 年台上字第 1930 號之判例「票據上記載本法所不規定之事項，不生票據上之效力，為票據法第十二條所明定，而依同法第一百四十四條關於保證之規定，既不準用於支票，則此項於支票上加『連帶保證人之背書』，僅生背書之效力」，準此判例之意旨，並無所謂脫法行為。

解析三

應如何徵提備償票據對 A 銀行之債權確保最為有利？

目前在授信實務上所徵提的方式，有下列三種：

第一種模式：甲公司發票（授信戶）+ 乙公司背書（母公司）

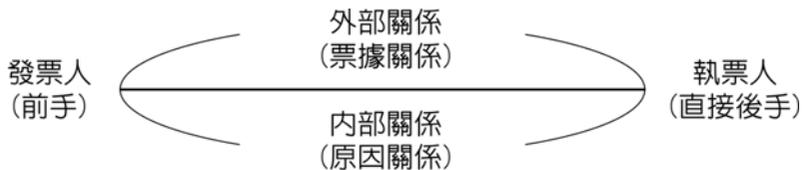
第二種模式：乙公司發票（母公司）+ 甲公司背書（授信戶）

第三種模式：甲、乙公司為共同發票人

此三種模式，何者對授信金融機構之債權確保最為有利？

首先，身為授信經辦或主管的您要瞭解發票人、背書人及執票人間整個票據關係，以免誤判造成票據追索權之喪失導致債權無法確保。

圖示一



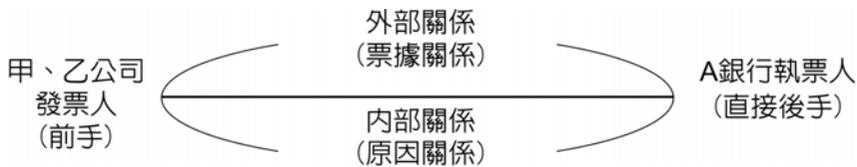
發票人與執票人間（即所謂前手與直接後手）所謂外部關係即票據關係，例如：支票在票載發票日時提示請求付款、未到票載發票日時背書轉讓他人等稱之；而所謂的內部關係即原因關係，例如：執票人基於買賣關係由發票人開具票據給付貨款、或者執票人基於消費借貸之關係由發票人開具票據返還消費借貸款稱之（如圖示一）。

一般授信經辦或主管僅記得票據之外部關係，總認為票據是文義證券及無因證券，取得備償票據即認為是善意之執票人，殊不知

還有票據之內部關係即前手與直接後手間有原因關係抗辯權之存在。就本題而言：

1. 如採第三種模式

圖示二



萬一甲公司之貸款已還清，而其帳戶內尚有幾百萬元的存款，A 銀行同時亦對乙公司有授信往來，但發生負責人掏空資產，借款到期無力償還，A 銀行可否持甲、乙公司所共同發票的備償票據，主張甲公司應負票據債務責任，而抵銷甲公司存款帳戶內幾百萬元之存款呢？

答案是否定的。因為，此時甲公司會以原因關係來抗辯即甲公司本身之借款已還清。當初 A 銀行之所以徵提甲乙公司共同發票之備償票據，係擔心一旦甲公司借款無法清償時，可以藉由票據關係要求乙公司清償票據債務。現甲公司借款已還清，A 銀行何德何能憑此備償票據要求甲公司再負票據債務責任，一旦涉訟 A 銀行必遭敗訴之命運。準此，對中大型之企業暨其關係企業或子公司授信，儘量避免採第三種模式運作。

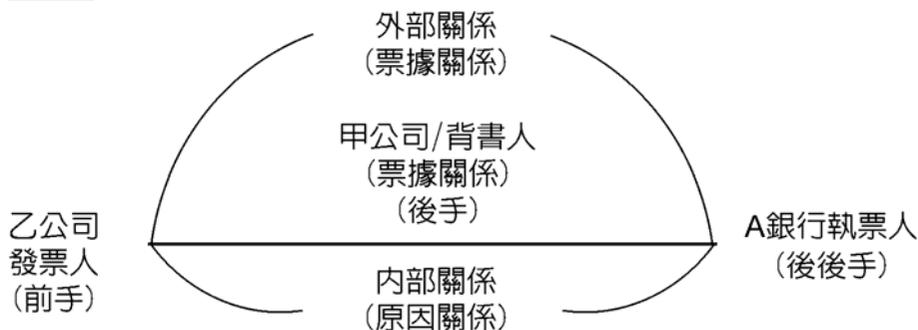
但對中小型企業暨其關係企業或子公司授信時，您可以採第三種模式運作即可。是何緣故？因為此等企業借款到期無力償還，一旦涉訟時，在催收訴訟實務上會有兩種場景出現：

- (1) 法院於開庭日時，承審法官告知訴訟代理人（即催收人員），本案經合法送達被告未到庭，原告有無意見？這是所有催收人員暨訴訟代理人在法庭上最喜歡聽到的一句話，因為您只要回答「請准一造辯論判決」，即可打道回府，因被告業已人去樓空逃匿無蹤，何來票據原因關係之抗辯？
- (2) 被告於法院所訂開庭日出庭應訊時，百分之九十九都未委請律師代理訴訟，在法庭上大都千篇一律回答：他也被人家倒帳或投資失利導致借款到期無法還款，但絕對有誠意還款，是否懇請原告同意本金分十年或二十年分期攤還，利息全免或降利率云云，不知或沒錢應請律師打票據原因關係的抗辯；萬一其真的請律師代理訴訟，身為催收暨訴訟代理人的您，乾脆把被告拉到庭外，告知其請律師的錢（每審行情價約新台幣六萬元）不如作為借款還款的頭期款，其餘款項分五年或十年分期攤還好商量，您也順利完成催收的任務，被告一定樂於接受，以免於票據原因關係抗辯上浪費寶貴的金錢與時間。

況且如所徵提之備償票據係本票，您還可以根據票據法第一百二十三條向法院聲請本票裁定後強制執行，既快速又省錢。

2. 目前授信實務上大都採第二種模式運作，對金融機構債權之確保最為有利：

圖示三



依圖示三原因關係只存在發票人乙公司與背書人甲公司之間，即乙公司不得以甲、乙兩公司之間的原因關係（例如隱藏性的保證）對抗執票人 A 銀行。

但在授信實務上，不是銀行要採用第二種模式客戶就一定會配合，尤其是中大型企業，他們（即乙公司）會以其本身並未向 A 銀行借款，卻要以發票人身分開具票據，作為其子公司即甲公司向 A 銀行借款之票據債務人。如果往來的金融機構有十家授信額度期間均為一年，豈非要開具十張票據，在財務報表上掛應付票據即有十張且要掛一年之久，非常難看云云。實際上真正原因是，甲、乙兩家公司非母子公司或關係企業，只因銀行法、公司法及中小企業信保基金等規定。在授信實務上，只要甲、乙兩家公司負責人相同或互為配偶或為二親等血親或為實際負責人即認定為母子公司或關係企業，故要乙公司開具票據幫助甲公司向銀行貸款，可能遭到公司內部反對，致無法提供第二種模式之備償票據，而乙公司會要求改採第一種模式提供備償票據。

如果 A 銀行基於業務考量不得不同意承作時，則對 A 銀行有何風險？