

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：調查人員
等 別：三等考試
類 科：法律實務組
科 目：商事法

一、A 為製造半導體之公開發行股票的股份有限公司（下稱 A 公司），甲於民國 104 年起擔任該公司之董事；於 106 年同時為公司之專業經理人，當時 A 公司董事會以書面決議通過：甲得依「公司委任之總經理及從事勞動獲致工資之退休金」方式支領退休金，並由董事長乙代表 A 公司與甲簽約。嗣後當甲於 107 年申請退休並要求公司依約定給付退休金時，A 公司卻以當初所訂定之契約係違反公司法之規定而拒絕之。請附理由說明：A 公司之主張是否有理？（25 分）

【擬答】：

A 公司之主張無理由，茲分述如下：

(一)董事、經理人與公司間為委任關係，並非勞基法所稱之員工，不得請領退休金，故本題 A 公司所稱之退休金，應視為董事、經理人之「報酬」

1. 依公司法(下稱本法)第 196 條規定，董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定；次依本法第 29 條第 1 項第 3 款，股份有限公司經理人之報酬，應由董事會普通決議為之，此二者之立法旨意均在於避免董事、經理人恣意索取高額報酬，合先敘明。

2. 本題中，甲身具 A 公司董事及經理人之身分，惟不論係董事或經理人，渠等與公司均係委任關係，並非勞基法所稱之員工，應不得請領退休金，是以依臺灣高等法院 104 年度重勞上字第 36 號判決¹，本題 A 公司所稱之退休金，應視為董事、經理人之「報酬」。

(二) A 公司可能主張甲對於董事會中對於當次討論經理人退休金之決議事項，應有自身利害關係卻未迴避投票，然此主張並無理由

1. 依公司法第 206 條第 4 項準用第 178 條之規定，若董事對於董事會決議事項，有自身利害關係時，除應於當次董事會中說明利害關係之主要內容外，尚應迴避投票，以避免利害衝突。

2. 本題爭點在於，A 公司當年以董事會決議通過「公司委任之總經理及從事勞動獲致工資之退休金」時，董事甲兼具經理人身分，則是否應視為甲對該決議事項有利害關係而應迴避表決？對此，容有不同見解：

(1)肯定說

¹ 臺灣高等法院 104 年度重勞上字第 36 號判決：「按股份有限公司與董事間之關係，除公司法另有規定（如第 195 條第 5 項準用同法第 30 條關於董事之消極資格、第 195 條關於董事之任期、第 196 條關於董事之報酬、第 197 條、第 199 條、第 200 條關於董事之解任、第 205 條關於董事之出席董事會、第 209 條關於董事之競業禁止等）外，依民法關於委任之規定；另公司之經理與公司間亦為委任關係，此觀公司法第 192 條第 4 項及第 29 條第 1 項規定即明。惟前述董事係源於股東會之選任，經理則係由董事會之決議而委任，故董事與公司間委任關係之形成係以股東會之決議為基礎，經理與公司間之關係，則係基於董事會之決議而產生，兩者雖均以處理公司法上之事務為其標的，並與公司成立之委任關係，但非屬勞基法所定之勞動契約，無依該法向雇主請領退休金之權利。然因董事、經理人各與公司成立委任關係之差異，公司法第 29 條第 1 項第 3 款、第 196 條第 1 項，分就董事及章程所定經理人之報酬，定有不同之決議程序。董事報酬如未經章程訂明者，應由股東會議定，並於 98 年修正後增訂不得事後追認之限制；至依章程規定設置之經理人，其報酬除章程所定較高者外，僅需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。是系爭退休辦法所稱「實際從事勞動獲致工資之雇主」，及「依公司法委任之總經理」，於符合一定條件時，即得向被上訴人請領退休金，無論為董事或經理人，均認應屬基於委任關係所生之報酬，而非勞基法所稱之退休金，合先敘明。」

依臺灣高等法院 104 年度重勞上字第 36 號判決意旨²，若使身兼經理人之董事，於董事會議決時，尚得議決其身為「兼任經理人」之報酬，顯然難以避免其利用董事為公司經營者之地位與權利，而恣意索取「兼任經理人」之高額報酬之流弊，故應認為有自身利害關係致有害於公司利益之虞，甲自應予迴避。

(2) 否定說

惟最高法院 107 年度台上字第 649 號判決認為，倘若系爭退休辦法並非僅適用於當時參與開會兼任董事之經理人，而仍有適用於將來不特定之兼任經理人之董事時，尚難認為該名董事於當時具有「自身」利害關係，故甲毋庸迴避³。

(3) 結論

本文以為，應從後說見解，蓋系爭退休金辦法已行之有年，縱然當時甲應予以迴避而未迴避，亦不宜以該瑕疵動搖安定性，故 A 公司之主張無理由。

二、甲於民國 108 年 2 月 10 日，簽發票面金額新臺幣 30 萬元、發票日為 108 年 3 月 10 日、發票地為臺北市、付款人為某銀行臺北市松山分行之無記名支票一張，並交付給乙，作為向乙購買 A 車之價款。乙將該支票交給其妻丙保管。事後，甲以 A 車係瑕疵車為由，於同年 3 月 5 日向乙主張解除買賣契約，並請求返還支票。然乙之妻丙因積欠地下錢莊借款，竟未經乙同意，於同年 3 月 18 日，將該支票以丙名義背書轉讓給不知情之丁，以清償其借款。丁嗣後向銀行提示，卻因存款不足而退票。請附理由說明：丁可否向甲、丙主張票據權利？（25 分）

【擬答】：

本題丁得向甲、丙請求票據權利，茲分述如下：

(一) 依票據法第 13 條規定：「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。」是以，票據債務人不得以其與執票人前手間之抗辯事由，對抗執票人，學理稱此為「人之抗辯」。

(二) 本題中，甲雖以 A 車係瑕疵車為由，向乙主張解除買賣契約，惟該抗辯事由僅在甲、乙間發生效力，且執票人丁對此並不知情，故甲不得以此事由對抗執票人丁，因此丁得對甲主張票據責任。此外，因本題丙於系爭支票上背書，故丁亦得對丙主張票據責任。

三、甲於開車上班途中，與由乙駕駛並闖紅燈之小貨車發生衝撞（乙未投保 第三人責任險），甲因而受傷，並支出醫藥費新臺幣（下同）50 萬元，其中 30 萬元部分由全民健保支付，20 萬元由甲自行負擔；甲之轎車亦因車禍而花費 20 萬元修車費，因甲有投保車險而由產物保險公司 A 全額支付。請附理由說明：甲可否再向乙請求賠償醫藥費 50 萬元、精神上慰撫金 20 萬元以及修車費用 20 萬元？（25 分）

【擬答】：

² 臺灣高等法院 104 年度重勞上字第 36 號判決：「若允身兼經理人之董事，於董事會議決「依公司法委任之總經理」之報酬外，尚得議決其為董事而「兼任經理人」之報酬，顯難避免其利用董事為公司經營者之地位與權利，而恣意索取「兼任經理人」之高額報酬之流弊，致未能透過市場機制形成公正之金額，進而造成公司營運不佳可能之虧損，難認其無存有自身利害關係致有害於公司利益之虞，自應予迴避。」

³ 最高法院 107 年度台上字第 649 號判決：「該所謂董事「對於會議之事項，有自身利害關係」，乃指因該決議之表決結果，將立即、直接致特定董事取得權利或負擔義務，或喪失權利，或新負義務而言。系爭退休辦法（一審勞調字卷 18 頁以下）第 1 條明言該辦法制定目的，係為使被上訴人受公司法規定之委任經理人，其退休金給付有所依據，至所謂委任經理人，係指服務於被上訴人實際從事勞動獲致工資之雇主及依公司法委任之總經理（同辦法第 2 條），其退休金之提列，係被上訴人於委任經理人服務期間，以被上訴人為要保人為經理人購買壽險，保險費雖由被上訴人繳付，惟經理人就保險費每月逾 2,000 元部分則併入薪資所得，經理人退休時，退休金以保單之現金價值優先抵充，若有不足由被上訴人補足，若超額則歸被上訴人所有。果爾，系爭退休辦法似非僅適用於當時參與開會兼任董事之經理人，而尚適用於將來不特定之被上訴人兼任經理人之董事，則上訴人於系爭董事會為系爭決議時是否必須迴避？即非無進一步研求之餘地。原審未遑細究，遽為上訴人不利之判決，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

甲得向乙求償醫藥費 20 萬元、精神上慰撫金 20 萬元

(一)依保險法第 53 條規定，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權，此乃立法者為對價衡平原則及避免被保險人不當得利而設，合先敘明。

(二)本題中，甲因與乙駕駛之小貨車發生碰撞，而有醫藥費 50 萬元、精神慰撫金 20 萬元以及修車費用 20 萬元之損害，其中醫藥費 30 萬元已由全民健康保險給付，故甲對此部分之損害不得再向乙求償；此外，甲之車損 20 萬元已由 A 保險公司全額給付，依最高法院 96 年度台上字第 2323 號判決⁴，此部分之損害賠償請求權，業已法定債之移轉予 A 保險公司，因此甲亦不得對此有所主張。

(三)準此，甲僅能得依民法侵權行為，再向乙求償醫藥費 20 萬元、精神上慰撫金 20 萬元。

四、美國甲公司向臺灣乙公司購買貨物 1 批，約定貿易條件為 FOB，嗣系爭貨物交由臺灣丙公司運送，並由丙公司簽發載貨證券（下稱系爭載貨證券），裝貨港為臺灣高雄、卸貨港為美國加州長灘，受貨人為甲公司，系爭載貨證券背面並記載：「經美國港口之外國貿易，相關的權利義務之所有索賠、訴訟、法庭程序或者糾紛，應專屬由美國法院管轄並適用美國法律」。丙公司將系爭貨物交由丁公司承攬運送，丁公司再交由戊公司實際運送，然系爭貨物因戊公司之受僱人保管疏失而發生破損。嗣系爭貨物抵達長灘，甲公司收受系爭貨物後始悉上開破損情事。甲公司及乙公司均將系爭貨物損害賠償債權讓與臺灣己公司，己公司則就系爭貨物向臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）訴請損害賠償。請附理由說明：

(一)高雄地院就本件訴訟是否有管轄權？（15 分）

(二)如高雄地院就本件有管轄權，兩造當事人並同意以我國法為準據法，則己公司應以甲或乙公司何人之運送契約，向何人請求損害賠償？（5 分）戊是否應依系爭載貨證券負賠償責任？（5 分）

【擬答】：

(一)關於本件訴訟，高雄地院是否有管轄權，茲分述如下：

本題爭點在於，載貨證券中載明裝貨港或卸貨港為中華民國港口，惟已於載貨證券上約定準據法條款時，此時有無海商法第 78 條之適用？對此，容有不同見解：

1. 甲說

最高法院 106 年度台上字第 48 號民事判決認為⁵，依海商法第 77 條規定：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。」是以，載貨證券所載之裝載港或卸貨港為我國港口時，應先適用涉外民事法律適用法選定準據法；次依涉外民事適用法第 43 條規定：「因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。」是以，既本題載貨證券係約定以美國法作為準據法，則應優先適用美國法之法令，除舊個

⁴ 最高法院 96 年度台上字第 2323 號判決：「按在財產保險，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付保險金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權，此觀保險法第五十三條第一項前段規定自明。此項保險人之代位權，係權利之法定移轉，財產保險之保險人依保險契約給付保險金後，被保險人對於第三人之損害賠償請求權，不待被保險人另為債權讓與之表示，即在不逾保險金給付範圍內移轉與保險人，亦即被保險人對於加害人之損害賠償請求權固不因受領保險金而喪失，但在上開範圍內移轉與保險人，被保險人不得再為請求，以免受有不當得利。」

⁵ 最高法院 106 年度台上字第 48 號民事判決：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定，海商法第 77 條定有明文。其目的在保護我國受貨人或託運人，增加我國海商法之適用機會。即載貨證券所載之裝載港或卸貨港為我國港口時，應先適用涉外民事法律適用法選定準據法。倘選法結果我國法為準據法時，自應適用我國海商法。倘選定外國法為準據法時，則應就個案實際適用該外國法與我國海商法之結果為比較，如適用我國海商法對我國受貨人或託運人保護較優者，即應以我國海商法為準據法。」

案適用上我國海商法對我國受貨人或託運人保護較優時，始能以我國海商法為準據法。

2. 乙說

惟最高法院 105 年度台上字第 105 號判決認為，依海商法第 78 條規定：「裝貨港或卸貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港或卸貨港或其他依法有管轄權之法院管轄。」是以，縱使載貨證券上有約定準據法條款，然只要載貨證券上之裝貨港或卸貨港為中華民國港口者，即應使我國法院有管轄權，不以管轄約定排除我國法院管轄權之效力⁶。

3. 結論

本文以為，為保護我國受貨人或託運人，增加我國海商法之適用機會，應從乙說為是，故本題高雄法院應有管轄權。

(二) 己公司應向丙公司請求損害賠償，戊毋庸對載貨證券負責

1. 依海商法第 74 條第 1 項：「載貨證券之發給人，對於依載貨證券所記載應為之行為，均應負責。」是以，載貨證券之發給人應就運送全程向對託運人負其責任，故己公司應向丙公司請求損害賠償。
2. 此外，依海商法第 74 條第 2 項：「前項發給人，對於貨物之各連續運送人之行為，應負保證之責。但各連續運送人，僅對於自己航程中所生之毀損滅失及遲到負其責任。」故戊並非載貨證券之發起人，自毋庸對載貨證券負責。

⁶ 最高法院 105 年度台上字第 105 號判決：「按海商法第七十八條第一項規定，裝貨港為中華民國港口者之載貨證券所生之爭議，得由我國裝貨港之法院管轄；民事訴訟法第十五條第一項亦規定因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。又法院受理涉外民商事件，審核有無國際民事裁判管轄權時，應就個案所涉及之國際民事訴訟利益與特定國家（法域）關連性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事裁判管轄規則之法理，衡量當事人間實質公平、程序迅速經濟等，以為判斷。故除由我國法院行使管轄權，有明顯違背當事人間實質公平及程序迅速經濟等特別情事外，原則上均應認我國法院有管轄權。準此，上開海商法連結裝貨港與載貨證券（運送契約）之管轄權規定，不以當事人為我國之託運人或受貨人為限…至載貨證券背面上雖有有關載貨證券所生爭議，必須由運送人主營業所所在國家（即韓國首爾地方法院）管轄之記載，然該管轄約定，排除我國法院依海商法第七十八條第一項規定取得之管轄權，妨害當事人就本件爭議選擇向我國法院請求裁判之權利，而系爭貨物之裝貨港為高雄港，我國就本件訴訟難謂為「不便利法院」，上開管轄之約定，自不生排除我國法院管轄權之效力。」