

103 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制、國際經貿法律、經建行政

科 目：商事法

一、A 股份有限公司為經營半導體產業之公司（以下簡稱 A 公司），乙為自然人並當選為 A 公司之董事，B 股份有限公司亦為經營同類半導體產業之公司（以下簡稱 B 公司），C 股份有限公司則為經營生技醫療業之公司（以下簡稱 C 公司），試問：

(一) A 公司之董事乙可否擔任 B 公司或 C 公司之總經理，在符合何種條件與程序始得擔任？

(二) 若 A 公司同時持有 B 公司及 C 公司 100% 之股份，A 公司之董事乙可否擔任 B 公司或 C 公司之總經理？

【擬答】：

(一) A 公司之董事乙可否擔任 B 公司或 C 公司之總經理析述如下：

1. A 公司董事乙擔任 B 公司總經理之條件與程序：

(1) 董事在忠實義務下，其競業行為應於股東會中說明並取得股東會同意：

① 按觀公司法第二百零九條第一項規定「董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。」可知，董事在忠實義務下，其競業行為應於股東會中說明並取得股東會同意。

② 且股份有限公司對於經理人之選任，應依公§29I 第三款應由董事會普通決議為之，蓋董事會對於業務之執行知之甚稔。

③ 又同法第三十二條規定「經理人……不得自營或為他人經營同類之業務，但經董事或執行業務之股東過半數同意者，不在此限。」，故公司經理人除了負有兼職禁止義務(公§32 前段)外，亦負有競業禁止義務(公§32 後段)，應經公司董事會普通決議同意後為之。

④ 故股份有限公司之董事長欲兼任另一同類業務之股份有限公司經理時，應分別經原公司股東會及所兼任經理公司之董事會之同意。(參照經濟部 66.8.29 經商字第 25392 號)

(2) 查本件 A 股份有限公司董事乙欲擔任 B 股份有限公司總經理時，除了應滿足公§29II 應在國內有住居所之積極資格與公§30 之消極資格外，尚應符合下列程序：

① 乙依公§209I 應先於 A 公司股東會中說明其行為之重要內容並取得其許可。

② 乙後應依公§29I 第三款取得 B 公司董事會普通決議通過，選任其為公司經理人。

③ 最後乙應再依公§32 但書準用公§29I 董事會普通決議方式，對於其競業行為取得許可。

2. A 公司董事乙擔任 C 公司總經理之條件與程序：

(1) A、C 公司間並無同類型業務，並無利益衝突之問題，故公§209I 與公§32 並無適用餘地。

(2) 故本件 A 股份有限公司董事乙欲擔任 C 股份有限公司總經理時，除了應滿足公§29II 應在國內有住居所之積極資格與公§30 之消極資格外，應經 C 公司依公§29I 第三款董事會普通決議通過選任乙為經理人。

(二) A 公司同時持有 B 公司及 C 公司 100% 之股份，A 公司之董事乙仍可擔任 B 公司與 C 公司之總經理

1. 控制與從屬公司下董事兼充經理人，依實務見解不構成競業行為：

(1) 按公司法第 32 條、第 209 條第 1 項之立法理由係為避免董事或經理人之利益與公司之利益產生衝突，導致董事或經理人未忠實履行自己的職責，另行經營同類業務，進而損及公司的利益。

(2) 惟若董事兼任經營同類業務之他公司董事或經理人，而該二公司為百分之百母子關係時，在法律上雖為二獨立法人格公司，但在經濟意義上實為一體，二者之間並無利益衝突可言。故應認為於此情形下之董事或經理人兼充，並不構成公司法第 32 條、第 209 條競業行為。(參照經濟部 101.10.11 經商字第 10102435880 號)

2. 查本件 A 公司同時持有 B 公司及 C 公司 100% 之股份，又 A 與 B、C 公司於法律上雖各具不同獨立法人格，似有競業禁止之適用，然依前述實務見解，控制與從屬公司於經濟上屬同一實體，兩者間並無利益衝突可言，故 A 公司之董事乙可擔任 B 公司或 C 公司之總經理。

二、甲為支付房租，簽發支票一張給房東乙，乙要求須有保證人始肯接受，甲拜託友人 A 在支票背面簽名為連帶保證人後交付與乙。試問：

- (一) 支票不獲付款時，乙可否主張 A 應負票據的保證責任？
(二) 乙怠於為付款的提示，致該支票的時效業已完成，乙得向甲為何種請求？
(三) 設支票係甲於五月一日簽發，票載發票日為七月一日，乙可否於六月一日提示付款？

【擬答】：

(一) 乙無法主張 A 負票據的保證責任：

1. 按支票性質上為「支付證券」，不具有「信用功能」，故支票本質上並不適用保證制度，觀票§144 並未準用匯票保證制度即知。
2. 然若於行為人若於支票上記載「保證」字樣時，究應負擔背書責任抑或民法上保證責任，學說與實務容有爭議：
 - (1) 實務(50 台上 1372 例)認為，應僅生民法上保證之效力：
支票無準用保證之規定，該保證記載依票§12 不生票據法上之效力，惟並非絕對不生通常法律之效力，故仍有民法上保證規定之適用。
 - (2) 實務(52 台上 2286 例)另有認為，僅生背書之效力：
支票雖無適用票據保證，惟形式上合於背書之規定，依實務 63 年第六次民事庭決議，仍不解免背書人之責任。
 - (3) 然有學者認為，背書與保證之法律效果意思互斥，自不應將一行為切割成二行為，而分別依不同規定而異其法效，故考量當事人真意乃為他人保證之意思，故應認為該項記載依票§12 不生效力後，而適用民法上保證之規定，換言之，僅發生民法上保證之效力。
3. 查本件 A 於支票背面簽名為連帶保證，依前述學者見解可知，A 的真意在於保證，故該保證之記載因支票不適用票據保證之規定，依票§12 不生效力，而應改適用民法上保證之規定，而不宜將一行為切割成二行為而異其法效，轉而適用票據背書之效力。

(二) 乙依票§132 與§134 之規定，得向甲主張追索權：

1. 按支票發票人僅為償還義務人，惟為加重支票發票人責任，縱未遵期提示，發票人仍不免其追索責任：
 - (1) 支票發票人究竟為償還義務人或主債務人，學說容有爭議，然觀票§126 支票發票人僅負「擔保」票據支付可知，發票人僅負追索責任。
 - (2) 又因支票並無主債務人，故加重支票發票人之責，縱未完成票據保全(票§132)或怠於提示(票§134)，發票人仍負追索責任。
2. 查本件乙怠於為付款提示，導致票據保全未完成，惟因票據法加重支票發票人責任，故依票§132 與§134 之規定，執票人乙仍得對支票發票人甲行使追索權。

(三) 乙不得於六月一日提示付款：

1. 遠期支票之容許性：
 - (1) 按支票本質為支付證券，原則上無信用功能，故無到期日之設計，以發票日作為提示期間之起點計算。
 - (2) 惟實務(67 年第六次民事庭決議)認為票載發票日僅係 票據權利行使之限制，且觀票§128II 亦明文支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示可知，票據法係容許「遠期支票」之記載。
2. 查本件實際發票日雖為五月一日，然票據行為依實務即通說見解乃採單獨行為發行說，故票據權利於五月一日即完成。
3. 又票載發票日依前述實務見解與票§128II 之規定，僅用於限制執票人票據權利之行使，故執票人乙於六月一日提示付款係在票載發票日之前，故乙不得提示。

三、甲以其所有之房屋向保險公司投保火災保險，保險金額約定為新臺幣（以下同）1500 萬元，保險契約有效期間該屋發生火災，經估算損失發生當時該屋之實際價值（不含基地）為 2500 萬元，損失金額為 1000 萬元，試就下列二種情況，分別說明保險公司應向何人理賠多少金額？

(一)該火災保險單含有「60%共保條款」（未含「抵押權人條款」）。

(二)該保險單含有「抵押權人條款」（未含「60%共保條款」），且該被保險房屋於火災發生時甲尚有向銀行抵押借款 500 萬元未清償。

【擬答】：

(一)保險公司應理賠 1000 萬元給甲：

1. 按「共保條款」依保§48I 係指保險人得約定保險標的物之一部分，應由要保人自行負擔由危險而生之損失，其意在促使要保人或被保險人對保險標的物之保管，盡較大之注意義務，以防範危險之發生。
2. 又共保條款的意義在於，若保險金額與標的價值達到共保條款約定的百分比，則在保險金額內之損失，保險公司皆以足額投保方式理賠，不受比例分攤之限制。而目前住宅火災險多約定「60%共保條款」¹，蓋建材日益改良，房屋全損之機率日益降低，要保人主觀上不樂意足額投保，保險人理賠時亦堅持不足額分擔，往往造成排斥感而降低投保意願，為緩和此種衝突，而有 60%共保條款之設計。。
3. 本件事故發生時保險標的價值為 2500 萬元，依 60%共保條款之約定，本件保險金額 1500 萬元已達 2500 萬元的 60%，故保險公司皆以足額投保方式理賠，不受比例分攤之限制，換言之，本件保險公司應理賠損失金額 1000 萬元。

(二)保險公司應給付保險金 1000 萬元給甲，無庸給抵押權人銀行：

1. 本件係存有抵押權人之情形，而有當保險標的物發生毀損之情形時，抵押權人是否得對該筆保險金享有權利質權之爭議，換言之，保險金是否為抵押物毀損或滅失時之代位物？

(1)肯定保險金為代位物之學者認為：

- ①民法第 881 條就此未設有任何限制，無論依法取得或依約取得，均無不可
- ②抵押權本質為價值權，基於「價額代物」的法理；
- ③基於「損益同歸」的法理，抵押權人既就抵押物的滅失負擔其危險，自得就其滅失所得的保險金，享受其利益
- ④所有人與抵押權人的保險利益為「競合利益」，所有人雖基於自己的利益而投保，但不妨同時認為也係基於抵押權人的利益而投保
- ⑤德國與瑞士立法例均特別規定保險金為抵押權效力所及

(2)否定保險金為代位物之學者則認為：

- ①保險金非賠償金
- ②保險金並非擔保物滅失當然發生的利益，保險金乃保險費的對價，非該標的物的對價
- ③抵押權人對標的物有保險利益，本得自行投保以保自己利益
- ④肯定說主張的互相競爭性保險利益是為避免所有人就抵押物的價值全額投保，得受領全額的給付而生不當得利；實則抵押人雖受領全額的給付，但所有人對抵押權人的債權不因而消滅，故所有人無不當得利
- ⑤德國的火災保險為強制規定，與我國不同

¹共保條款是一項幫助被保險人一方面評估自身風險，一方面控制保險費預算的設計，對一個公司而言，如果自信災害防阻工作妥善，建築物防災措施均經得起重大天然災害的衝擊，可以考慮用共保條款降低保險單上保險金額，對較易發生的部份損失仍由保險公司全額負擔。

因為保險標的物發生全損的事故發生的可能性較低，所以被保險人才敢於用 60%共保條款節省部份保險費，但是從保險公司的觀點而言，用了共保條款降低了保險金額，並沒有相對的降低他們在事故發生之後賠償金額與機率，因為大多數的損失金額在使用共保條款降低的保險金額之內，保險公司仍然必須全額賠償這些比較小的損失。因此保險公司對共保條款下的保險費率會略作提高，使自身最後收到的保險費不會因為共保條款降低的保險金額，做等比例的降低。

⑥若採肯定說，被保險人將蒙「抵押物滅失」及「保險金喪失」雙重之損失

(3)實務(最高法院 76 年度台上字第 726 號裁判)² 係採取肯定說：

(1)保險金既為賠償金之一種，而民法上述規定所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論其係依法律規定取得，或依契約取得，均不失其為賠償金之性質，故保險金解釋上應包括在內。

(2)賠償金既為抵押權效力所及，抵押權人自得就該項賠償金行使權利

2. 本文認為保險金得否由銀行代為受領，乃程序上之問題：

(1)按保險金的本質乃保險契約下保險費的對價給付，顯然與民§881「損害賠償」的本質不同，故保險金應非代位物而無民§881 的適用。

(2)然而債務人之財產為全體債權人之總擔保，此對價的取得即應歸抵押人之全體債權人共享，故本文認為保險契約本來就應該由抵押人(被保險人)取得保險金，然而抵押人對抵押權人所應負的債務仍然存在，所以抵押權人仍得就抵押人取得之保險金受償。

四、海事優先權所擔保之債權、船舶抵押權所擔保之債權、建造船舶留置權所擔保之債權、修繕船舶留置權所擔保之債權、動產留置權所擔保之債權及無擔保債權，彼此間之優先順位如何排序？理由何在？

【擬答】：

(一)本件優先順序排序如下：

海事優先權擔保之債權→修繕船舶留置權擔保之債權→建造船舶留置權擔保之債權→動產留置權所擔保之債權→船舶抵押權所擔保之債權→無擔保債權

(二)理由析述如下：

1. 觀海商§24II 與海§25 可知，海事優先權位次在建造船舶或修繕船舶所生之留置權之前，而該留置權在船舶抵押權之前。且海§25 就建造船舶或修繕船舶所生之留置權雖無順序先後之分，然因留置權原則上以「債權人占有」為成立要件，邏輯上應先建造船舶後始有修繕船舶之可能，故位序分別是海事優先權擔保之債權→修繕船舶留置權擔保之債權→建造船舶留置權擔保之債權→船舶抵押權所擔保之債權。

2. 又動產留置權與船舶抵押權之順序，海商法雖未明文規定，然參照民法§932-1 條文之增訂，雖然物權優先效力應以其成立之先後順序定之，惟留置權人占有留置物係在債權發生之前，故在善意情形時，應獲較周延之保障，故如留置權人為善意時，其留置權優先於其他物權，如抵押權。

3. 又本件尚有「無擔保之債權」，依有擔保債權優先於普通債權之效力，該無擔保債權之位次應劣後於本件所有具擔保物權之債權。

4. 故本件順序位次分別是：

海事優先權擔保之債權→修繕船舶留置權擔保之債權→建造船舶留置權擔保之債權→動產留置權所擔保之債權→船舶抵押權所擔保之債權→無擔保債權

² 「保險金之受益人，一經指定即生取得受益人地位之效力，無須受益人對保險人 另為受益之意思表示，蓋保險契約之受益人地位，與民法第 269 條所定利他契約之第三人，不盡相同。又於保險事故發生後，受益人對於保險人之保險金債權，即確定地取得，自非要保人所得任意變更或撤銷。其次，抵押物雖滅失，然有確實之賠償義務人者，依照民法第 881 條之規定，該抵押權即存於得受之賠償金之上，而不失其存在，此即所謂抵押權之代物擔保性，(上述規定為海商法第 5 條動產擔保交易法第 3 條所準用)。又保險金既為賠償金之一種，而民法上述規定所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論其係依法律規定取得，或依契約取得，均不失其為賠償金之性質，故保險金解釋上應包括在內。賠償金既為抵押權效力所及，抵押權人自得就該項賠償金行使權利，是以抵押權人得逕向賠償義務人請求給付，賠償義務人則有對抵押權人給付之義務。」