

# 《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？（15分）

（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？（10分）

試題評析	第一小題：為第209條競業禁止規範之考題，同學只須了解僅同類業務之公司始有該條之適用，及解禁之要件為對股東會說明其行為之重要內容，並取得股東會特別決議許可，即可作答。 第二小題：則為經濟部102年1月函釋之考題，由此可證，經濟部新函釋確為考生準備考試必讀之資料。
考點命中	1.《高點公司法講義》第三回，辛律師，頁18-22。 2.《高點公司法總複習講義》，辛律師，頁9。

答：

（一）

- 按公司法第209條第1項規定，董事為自己或他人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，此乃股份有限公司董事之競業禁止規範，其目的係為避免公司與董事間之利益衝突，若該從事競業行為之董事，選擇不為公司盡忠，除該董事將不為公司謀求最大利益外，更有將其基於董事地位得自公司之業務機密或資訊等，流用至其另從事營業而侵害公司利益之高度危險，故原則上禁止董事至其他同類業務公司擔任董事或經理人等職務。
- 競業禁止既係為避免利益衝突，則僅同類業務始有規範之必要，此觀條文規定「屬於公司營業範圍內」之行為自明。本案乙為A公司董事，而A公司為經營半導體產業之公司，是乙於原則上不得再至其他經營半導體產業之公司任職，且競業禁止除禁止董事兼任經營同類業務之他公司董事外，學者認為亦禁止董事兼任經營同類業務之他公司經理人。故乙自不得再到經營半導體產業之B公司擔任經理人。至於C公司為經營生技醫療業之公司，乙至不同類業務之C公司擔任經理人並無違反第209條規定。
- 再者，公司法第209條乃原則上禁止董事為競業行為，然若符合一定條件者，仍可為競業行為，該一定條件依同條第1項、第2項規定為「對股東會說明其行為之重要內容」、「經股東會特別決議許可」。所謂對股東會說明其行為之重要內容，指提供股東會為許可決議所必要之判斷資料，而該資料應包括能使公司預測其營業今後將受影響程度之具體事實，必須在股東會就該董事競業許可議案進行表決前說明完成。至於股東會之許可，除該許可決議為特別決議外，係指董事應於事前就具體行為個別為之。
- 綜上，乙可至C公司擔任總經理，但原則上不得至B公司擔任總經理，若乙欲至B公司，須對股東會說明其行為之重要內容，並經股東會特別決議通過後始得為之。

（二）

- 若A公司同時持有B公司及C公司100%之股份，則A公司董事得否至B或C公司任職，涉及同一法人百分之百持有之平行子公司間有董事或經理人兼任時，是否構成公司法第32條、第209條競業行為之問題，對此，經濟部已於102年1月以經商字第10102446320號函表示：「A公司同時持有B公司及C公司100%之股份，又C公司轉投資D公司持有100%股份。於此，B、C、D公司為A公司100%直接、間接持股之公司，在法律上各公司雖為獨立法人公司，但在經濟意義上則為一體，彼此之間並無利益衝突可言。爰此，BC公司間（平行關係）與AD公司間、BD公司間（垂直關係），倘有董事或經理人之兼充行為，不構成公司法第32條、第209條競業行為。」即若兼充之公司間經濟意義上實為一體者，不構成競業行為。

2.本題若A公司100%持有B及C公司之股份，則A公司之董事至B或C公司擔任總經理，即非第209條所禁止之競業行為。

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？(9分)

(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？(8分)

(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？(8分)

**答：**

(一)A是否負票據上保證責任，說明如下：

1.對此，實務及學說見解分歧，分述如下

(1)實務見解

A.少數實務見解認為應視情形負民法上保證責任

按票據法第144條之規定，支票並未準用匯票第5節之保證制度規定。亦即，支票並無保證制度，此係因為支票性質為支付工具，僅作為代替現金的付款工具，無擔保之信用功能。次按第12條之規定，於票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力。此時是否生其他法律之效力，由法院調查認定之（最高法院50年台上1372號判例參照）

B.多數實務見解認為應負背書人責任

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12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，僅生背書效力。認為保證既不生效力，當事人於支票背後簽章，即為票據上之背書。（最高法院53年台上1930號判例參照）

(2)學說見解

多數學說見解認為，在支票上記載連帶保證人者，雖不負票據法上之保證人之責，惟負背書之責任及民法上保證之責任，多係截取實務之見解而未為詳述理由。亦有學者認為此時應只負民法上保證之責，此係基於票據外觀解釋原則及客觀解釋原則所得之結論。

(3)本文見解

因支票無保證制度，本案A記載連帶保證人，不生票據法保證之效力。惟是否生背書之責？本文認為，若認為負背書之責，則有不當解釋當事人之意思之嫌，蓋不應切割票面記載之「連帶保證人A」之「連帶保證人」此部分無效，而使剩下之簽名「A」負背書效力。從而，應不負背書之責，惟視情形生民法上保證之責。

小結：支票無保證制度，故A不負票據上責任。依本文見解，負背書之責係不當切割解釋當事人之意思表示，從而不負背書之責，視情形負民法上之保證責任。

(二)乙得向甲之請求，分述如下：

1.利益償還請求權

(1)按第22條第4項之規定，票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還。此係所謂之利益償還請求權，其性質依通說見解為票據法上之特別請求權。

(2)本案，乙因怠於付款提示而使票據上之時效完成，乙為正當權利人，對於發票人甲依第22條第4項之規定得請求利益償還請求權。

2.民法上之租金請求權

(1)新債清償與代物清償之區分

按民法第320條之規定，因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。此係所謂之新債清償（間接給付）之規定。次按民法第319條之規定，債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅。此係所謂代物清償之規定。票據債權之成立，是否會使原因債務當然消滅，亦即支付票據究為代物清償或新債清償？此時應先探求當事人

之真意，若無法確定且未約定者，應解為新債清償，使舊債不消滅。蓋此解釋較符合實情，也較有利債權人。

- (2)本案，甲係為支付租金，而簽發支票於乙，依提示並未確知舊約定為代物清償或新債清償，此時應解釋為新債清償，較符合實情且有利債權人。故依民法第 320 條新債清償之規定，支票債務未履行前，其租賃契約之租金債務亦不消滅。從而，乙得依民法上之請求權，向甲請求租金。

小結：乙之支票雖罹於時效，惟仍得依票據法第 22 條第 4 項之規定主張利益償還請求權，且依民法第 320 條之新債清償之規定，甲尚未履行票據之新債務，故乙對甲之民法上租金請求權亦未消滅，故乙亦得依民法向甲主張租金之給付。

(三)乙不得於六月一日提示付款，理由如下：

- 1.按第128條第2項之規定，支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示。通說實務依本條之規定承認遠期支票之制度，亦即「於票載發票日前，簽發未來日期為發票日之支票」。次按最高法院67年度第6次民事庭決議及最高法院74年台上804號判例之見解，支票發票人票據債務之成立，應以發票人交付支票於受款人完成發票行為之時日為準，支票所載發票日，依票據法第128條第2項規定，為行使票據債權之限制，不能認為票據債務成立之時期。

- 2.本案，甲於5月1日簽發發票日為7月1日之支票，係為遠期支票，依實務見解，其票據之債務於5月1日發票時即成立，惟依第128條第2項之規定，票據債權之權利行使受支票所載發票日之限制。基此，乙不得於6月1日提示付款。

小結：乙所簽發者為遠期支票，其票據債務於5月1日發票時成立，惟依第128條第2項之規定，甲之權利行使受限制，故不得於6月1日提示付款。

參考書目：《票據法圖說》賴宏宗律師編著，高點出版（102年9月7版），頁1-20-23、1-100-102、4-51-52、4-55-56。

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」）。（15分）

(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。（10分）

試題評析	本題測驗火災保險之不足額保險之計算方式，考生應對「不足額理賠共保條款」及「抵押權人條款」有所了解，方能順利計算，此概念偏向實務操作，本題具有一定難度。惟最基本者，考生應理解不足額保險之計算方式為何，且了解不足額理賠共保條款之目的為何，若能就基礎觀念為一定之論述，亦可得相當之分數。
考點命中	《高點保險法講義》第二回，程政大編撰，頁18。

答：

(一)保險公司應理賠甲1000萬元

1.不足額理賠共保條款

按保險法（下同）第77條之規定，保險金額不及保險標之物之價值者，除契約另有訂定外，保險人之負擔，以保險金額對於保險標之物之價值比例定之。此係所謂之不足額保險之規定，旨在避免因要保人預期事故發生之機率低，而減少保費而設。不足額理賠共保條款係指，保險人與要保人約定，若要保人所投保之保險金額達到損失發生時保險價值的一定比例時，保險人即就該保險金額範圍內的所有損失，一律足額賠償；反之，當要保人之投保金額小於約定比例時，保險人則就兩者間之差額，負擔比例賠償之責，以維持保費收取之公平性。

2.本案，約定之保險金額為1500萬，而保險價值為2500萬，為不足額保險。又契約約定「60%共保條款」亦即，若甲所投保之保險金額達到損失發生時保險價值的60%比例時，保險人即就該保險金額範圍內的所有損失，一律足額賠償。本案所投保之1500萬達到2500萬之約定60%，是以，保險公司需就保險金額1500

萬之範圍內損失，一律賠償，故甲得向保險公司請求1000萬之保險金。

小結：依此不足額共保條款之約定，已達契約約定之60%共保比例，故保險公司應理賠保險金額範圍內之1000萬元損害。

(二)保險公司應給付銀行500萬元、給付甲100萬元

1.按抵押權人條款係指，經契約當事人約定，保險公司就保險契約之保險金在抵押權人及被保險人之債務範圍內，保險公司應優先清償抵押權人之抵押債權，並應直接給予抵押權人。

2.本案，保險公司應理賠之金額為600萬（1000萬 $\times$ 1500萬/2500萬），依抵押權人條款，保險公司應給予抵押權人銀行500萬元，給予甲100萬元（600萬-100萬）。

小結：依抵押權人條款之計算結果，保險公司應給付銀行500萬元、給付甲100萬元。

參考書目：《保險法圖說》賴宏宗律師編著，高點出版（103年4月8版），頁8-22~24、21-4~5。

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？（25分）

試題評析	本題為相當單純之海商法第24、25條考題，同學應知道受償位次為：海事優先權＞建造或修繕船舶債權之留置權＞船舶抵押權＞其他債權之船舶留置權＞一般債權。
考點命中	《高點海商法講義》第一回，辛律師，頁27-28。

答：

- 按海商法第24條第2項規定，海事優先權之位次，在船舶抵押權之前；第25條規定，建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。是海事優先權與其他權利之位次為：海事優先權優先於建造或修繕船舶債權之留置權；再者為船舶抵押權；再為其他債權之船舶留置權；最後則為一般債權。需注意者，為同為留置權，依第25條規定，僅「建造或修繕船舶所生債權」，優先於抵押權，若非屬建造或修繕船舶所生債權之留置權，則其位次劣於抵押權。之所以為此等受償順位之規定，應係視其所提供之經濟利益，決定位次優劣。
- 題示六種債權其受償順位依上開標準排列後分別為：海事優先權所擔保之債權＞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＞船舶抵押權所擔保之債權＞動產留置權所擔保之債權＞無擔保債權。其中，因第25條並未就建造及修繕船舶留置權進一步為先後順位規範，是以建造船舶及修繕船舶留置權之位次應同等。

【版權所有，重製必究！】