

105 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：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科組：公證人、法律實務組

科 目：商事法

一、A 上市公司近年因為股價偏低，市場上盛傳其將被併購，造成經理人及員工士氣低落，最大股東 B 投資公司經由公司法第 27 條之規劃而占有 5 席董事中之 4 席，為了穩定公司之經營權，乃於董事會通過決議：「本公司辦理新臺幣（下同）十億元私募，發行面額每股壹拾元之甲種特別股一億股，每股股息年利率依發行面額計算 6%，可累積並可以每股一比一之比率再參與普通股對盈餘之分配，六年期滿贖回，甲種特別股每股有五個表決權，並有單獨選舉五席董事中之二席及一席監察人之權利，於同一次選舉董事監察人之股東會中以分別計算之方式為之。甲種特別股六年期滿時，若公司無足夠資金贖回者，得以一比一之比率轉換為普通股，惟其轉換後之表決權仍以每股有五個表決權計算，於轉換後持續三年」。B 公司擬於該私募案經過股東會決議後，以 B 公司名義參與該私募並認購 65% 額度。公司法務長為求妥當，擬向外部顧問詢問法律意見，請附理由說明上述甲種特別股之設計與公司法相關規定、函釋有何衝突或不合之處。（40 分）

【擬答】：

外部顧問之法律意見分析如下：

(一) 私募程序之合法性：

1. 系爭股東會決議應先依證交法§43-6I 之規定，經股東會特別決議為之。且亦應依證交法§43-6VI 之規定，為事前之公開說明。
2. 然本件係由 B 公司規劃佔有 4 席董事，顯係透過公司§27II 法人代表人董事之方式為之。此時，上述股東會特別決議中，B 公司雖係以股東身分出席，然因嗣後法人代表人董事之當選基礎(表決權數)均來自於 B 公司，則 B 公司是否應遵循公司§178 迴避義務之需求恐生爭議¹。

(二) 甲種特別股之設計與公司法規定、相關函釋之衝突之處：

1. 本件設計為「有面額」之特別股，依公司法§140 之規定，合法。
2. 本件設計為「每股股息年利率依發行面額計算 6%，可累積並可以每股一比一之比率再參與普通股對盈餘之分配，六年期滿贖回」之特別股，符合公司法§157②股息盈餘分配優先之規定，合法。
3. 然而本件設計為「每股有五個表決權」之複數表決權特別股，依據經濟部 72 經商字第 11159 號函釋明文指出：「公司法第一百七十九條第一項規定「公司各股東，除有第一百五十七條第三款情形外，每股有一表決權。」參照同法第一百五十七條第三款規定「公司發行特別股時，應於章程中訂定特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權。」條文中所稱「行使表決權之限制」固不能解釋為每股享有數表決權，「行使表決權之順序」亦僅在分別普通股股東與特別股股東，或二種以上特別股股東對同一事項決

¹ B 股東沒有忠實義務，但是他的代表人董事卻有忠實義務，而代表人又是聽 B 公司的。

議之先後，而與表決權之多寡應無關連，故依現行法應不能容有每股享有數表決權之特別股發行。」，是以，現行公司法下無法發行複數表決權特別股。

4. 退步言之，縱使依現行公司法§356-7之規定，允許閉鎖性股份有限公司透過章程規定，發行複數表決權特別股，對於特定事項有否決權之特別股等。惟本件A公司為上市公司，與公司法§356-1要求閉鎖性股份有限公司應限於非公開發行股票公司之本質不符，亦無法轉換為閉鎖性公司。是以，該項設計有違反公司法之虞。
5. 本件設計為「有單獨選舉五席董事中之二席及一席監察人之權利，於同一次選舉董事監察人之股東會中以分別計算之方式為之」之權益不對等之AB股設計，亦即保留一定席次於特別股股東之特別股設計，於目前公司法§157中並無相關規定。退步言之，縱使依現行公司法§356-7④之規定，允許閉鎖性股份有限公司透過章程規「特別股股東被選舉為董事、監察人權利之事項」，惟本件A公司為上市公司，與公司法§356-1要求閉鎖性股份有限公司應限於非公開發行股票公司之本質不符，亦無法轉換為閉鎖性公司。是以，該項設計有違反公司法之虞。
6. 本件設計為「一比一之比率轉換為普通股」之可轉換特別股設計，又經濟部九〇、五、二二商字第〇九〇〇二〇九五五四〇號函釋中指出：「按公司發行特別股時，應就特別股權利、義務事項於章程中明定，公司法第一百五十七條定有明文。惟章程中尚非可明定特別股得按一股換數股比例轉換為普通股者。」，是以，該項設計並未違反前開經濟部函釋意旨，應屬合法。
7. 退步言之，縱使依現行公司法§356-7之規定，閉鎖性公司發行特別股時，得於章程中訂定特別股轉換成普通股之轉換股數、方法或轉換公式，亦即閉鎖性公司特別股允許一股特別股換多股普通股。惟本件A公司為上市公司，與公司法§356-1要求閉鎖性股份有限公司應限於非公開發行股票公司之本質不符，亦無法轉換為閉鎖性公司。是以，該項設計仍有違反公司法之虞。
8. 本件設計為「轉換後之表決權仍以每股有五個表決權計算」之轉換後普通股後仍具多數表決權之特別股，明顯違反公司法§179普通股每股僅能具一表決權之規定，有違法之虞。

二、甲於民國（下同）105年7月1日，簽發符合票據法規定之面額新臺幣壹拾萬元無記名本票並交付予乙，作為乙為甲設計個人網站之服務費用，約定工作完成日為105年7月22日，本票到期日為同年7月25日，乙於7月22日向甲提出網頁設計時，甲發現該網頁只有首頁而無法有任何用途，乃向乙主張解除契約並要求返還本票。乙於同日晚間將本票未經背書而交付予其員工丙，作為清償所積欠丙三個月薪資之用，但事實上甲之個人網頁設計就是由丙負責執行。丙於同年7月26日持該本票向甲請求給付票款，未獲付款，試問：甲乙丙間之票據法律關係如何？（20分）

【擬答】：

甲乙丙間票據法律關係為何，析述如下：

- (一)應合先敘明者係，本件為無記名本票，依實務見解(最高法院70台上3645號判決)，無記名票據自始未指定受款人，並不生背書不連續之問題。
- (二)程序上，依票§69I之規定，執票人應於到期日或其後二日內為付款提示，則本件到期日為105年7月25日，而丙於105年7月26日向本票發票人甲請求，業已完成票據保全程序。
- (三)實體上，執票人丙向發票人甲行使付款請求權未果後，依票§85I之規定，得向票據債務人

公職王歷屆試題(105 調查局特考)

行使追索權。故就甲乙丙三人間法律關係分述如下：

1. 丙對甲得行使追索權，金額為 10 萬元：

(1) 甲為本票發票人，依票§126 之規定，甲之責任與匯票承兌人相同(票§52I)，負絕對付款責任。

(2) 業如前述，依票§85I 之規定，丙對甲得行使追索權。

(3) 按為維護票據流通，票§13 排除民§299 債權讓與中有關「後手繼受前手瑕疵」原則之規定，而限制票據債務人原因關係抗辯權之行使，此即「票據無因性」原則之展現。是以，本件甲應不得以甲乙間已解除契約之原因關係抗辯，援引對抗執票人丙。

然則，按票§13 但書惡意抗辯係因惡意已無受票據流通保護之必要，故執票人行使權利時回歸民法繼受取得(民§299)之法理，票據債務人得援引原因關係抗辯對抗之。是以，本件事實上甲之個人網頁設計就是由丙負責執行，換言之，丙早已知悉該網頁只有首頁而無任何用途時，則甲是否得主張票§13 但書惡意抗辯，而援引甲乙間之原因關係抗辯事由對抗丙？換言之，有關惡意之內涵為何，亦即「惡意」究應以執票人知悉抗辯事由確定成立為必要(如已行使解除契約權)，或以執票人知悉抗辯事由之基礎事實(或其他客觀事實足以臆測)即足？學者間容有爭議：

① 通說與實務見解係採「單純認識說」，亦即單純知道票據債務人與發票人或其前手間存有抗辯事由即足。

② 惟有學者認為「惡意」與「抗辯事由是否存在」各屬惡意抗辯之成立要件，換言之，「惡意」係指取得票據時知悉抗辯事由之基礎事實即足，惟「抗辯事由」仍應於「到期日前或票據權利行使時已存在」為必要。本文從之。

③ 本件丙受讓票據時不僅知悉甲之個人網頁無法作用，且受讓當日甲確實解除契約，而抗辯事由於丙行使權利時已存在，則無論是依前後何說，甲均能援引票§13 但書惡意抗辯對抗丙。

2. 丙對乙不得行使任何權利：

(1) 按行為人應就其票據行為，負擔票據債務，此自票§5I 規定即知。

(2) 本件乙僅單純交付並未為背書行為，自不負票據債務。(物的抗辯)

三、A 公司與 B 公司共有一艘遠洋漁船太平島號，登記載明各有二分之一所有權，船舶登記於高雄航政主管機關，3 年前因 A 公司欠缺營運資金，乃向位於臺北市之 C 銀行就其所有部分設定抵押以取得貸款，並完成抵押登記。太平島號因故障而於基隆港進行修繕，並由 D 公司完成修繕，惟尚未給付修繕費。D 公司已完成合法催告，仍未獲付款，嗣得知太平島號已完成發航準備，請附理由回答下列問題：

(一) A 公司已遲延償還其積欠 C 銀行之貸款，並已構成 C 銀行得行使抵押權之條件，則 C 銀行可否聲請查封船舶？D 公司可否聲請查封船舶？應向何法院聲請？(10 分)

(二) 若 A 公司於 6 個月前已將其對太平島號之應有部分讓與 E 公司，並已完成登記，試問：E 公司是否受抵押權限制？(10 分)

【擬答】：

(一) C 銀行可聲請查封船舶，不受海商法§4 之限制；D 公司屬於修繕費用之保全，縱已發航準備完成，仍得為之；聲請查封應向法院為之：

1. 按對於船舶之強制執行，自運送人或船長發航準備完成時起，以迄航行完成時止，仍得為之，強制執行法§114II 定有明文。

2. 又按，船舶保全程序之強制執行，於船舶發航準備完成時起，以迄航行至次一停泊港時

止，不得為之，海商法§4 亦定有明文。換言之，為避免準備發航行為前功盡棄，且保全權利非確定權利，不宜限制過鉅，故關於保全程序之強制執行，於發航準備完成時不得為之。

3. 本件 C 銀行係因 A 公司遲延償還其積欠 C 銀行之貸款，而 C 銀行亦達到得行使抵押權之條件時，C 銀行所為之查封顯非「保全程序」之執行，故無海商法§4 之限制，依海商法§114II 可聲請法院查封船舶。
4. 又本件 D 公司係因保全其修繕費用所為，而聲請查封船舶，且又因船舶已發航準備完成，而有受海商法§4I 限制之虞。惟查，D 公司之修繕費用係屬「為使航行可能所生之債務」，故依海商法§4I 但書之規定，例外仍得為費用之保全而聲請查封船舶。
5. 聲請船舶查封原則上應向法院為之，又船舶於查封後，應取去證明船舶國籍之文書，使其停泊於指定之處所，並通知航政主管機關。

(二) E 公司應受抵押權之限制：

1. 應先區辨者係，A 公司讓與其應有部分予 E 公司時，其讓與行為是否違反海商法§12，及其當時就應有部分設定抵押時，是否有違反§13 之行為：
 - (1) 按船舶共有人有出賣其應有部分時，其他共有人，得以同一價格儘先承買，海商法§12I 定有明文。
 - (2) 依題旨，本件 A 之讓與似無通知共有人 B 公司得為優先承買，然因本項依多數學者見解，僅具債權效力，故縱使 A 違反本條項之規定，亦不影響讓與行為本身之效力。
 - (3) 又按，船舶共有人，以其應有部分供抵押時，應得其他共有人過半數之同意，海商法§13 定有明文。
 - (4) 本件題旨中並未說明其有無得其共有人 B 公司之同意，僅敘述完成抵押登記，然而關於違反海商法§13 之效力，法條並無明文；再者，參酌海商法§36 抵押登記僅具對抗效力之規定，換言之，登記並非生效要件，書面即足(退步言之，本件亦有抵押權之登記)，故倘若 A 公司就其應有部分與 C 銀行為抵押權之約定時，應認為該抵押權之設定已發生效力。

2. E 公司應受抵押權之限制：

依海商法§37 抵押權之追及效(不可分性)，應認為 E 公司亦就受讓應有部分上之抵押權限制。

四、甲以自己為被保險人，向 A 保險公司投保人壽保險附加意外傷害保險，約定身故保險金額 100 萬元，意外事故保險金額 200 萬元。於承保期間內之某日，甲與友人聚餐飲酒，甲雖不勝酒力卻仍繼續狂飲，遂發生嘔吐，於嘔吐時因食物反逆而阻塞呼吸道，導致甲窒息死亡。受益人乙請求 A 公司給付保險金共 300 萬元，A 公司拒絕之，並抗辯：甲之死亡非因外來突發之意外事故所引起，其依約不負保險責任。試問：何人之主張有理？又若甲係於嘔吐過程再度吸入嘔吐物而窒息，結論有無不同？(20 分)

【擬答】：

(一) A 公司之抗辯有無理由，析述如下：

1. 按保險法第 131 條第 2 項規定，如係因疾病所引起，即非屬意外事故。然則，疾病之反面概念為「非疾病」，不等同於「意外」，是以，意外之要素除「非疾病引起」之外，尚須「外來」與「突發」兩項要素。²
2. 又「外來性」係指事故原因必須存在於被保險人之外，則本件 A 公司係抗辯食物反逆而

² 學理上，尚應補充「非自願性」此一要素(即排除間接故意)。

阻塞呼吸道，非因外來突發之意外事故所引起，實務見解遞嬗如下：

(1)早期實務見解係單純區分阻塞物行進之方向為「吸入」或「反逆」而異其結論：

本件附加傷害保險給付特約條款，係就被保險人因外來突發的意外事故，致身體受傷或死亡，保險人方負給付保險金之義務，而所謂外來之事故，係指來自自身以外之事故而言。本案被保險人係因酒後反逆嘔吐物阻塞呼吸道窒息致死，自難認係因外來之意外事故所引起，與系爭保險契約附加傷害保險給付之特約條款不符。(最高法院 86 年台上字第 1043 號判決、最高法院 91 年台上字第 2288 號判決意旨參照)

(2)然則，此種僵化解釋「外來性」之意外要素，顯然破壞保險制度以傷害保險配合健康保險，提供完整性保障的目的，亦悖離一般人民對於意外之法感情認知。是以，無論是身體內部或外部原因，關於「外來性」之認定均應以「是否由疾病所造成」作為判斷依據，實務見解亦有所突破：

①人之傷害或死亡之原因，其一來自內在原因，另一則為外在事故（意外事故）。內在原因所致之傷害或死亡，係指被保險人因罹犯疾病、細菌感染、器官老化衰竭等身體內部因素所致之傷害或死亡；至外來事故（意外事故），則係指內在原因以外之一切事故而言，其事故之發生為外來性、偶然性，而不可預見，除保險契約另有特約不保之事項外，意外事故均屬意外傷害保險所承保之範圍。

②被保險人若係發生窒息而致死亡，似非身體內部器官老化衰竭、內在疾病，或細菌感染所引起，而係外來突發事故所致，則上訴人主張被保險人酒醉嘔吐物吸入致吸入性窒息死亡在系爭平安意外傷害保險承保範圍，即非全屬無據。(最高法院 91 年台上字第 760 號判決、最高法院 92 年台上字第 2710 號判決意旨參照)

(3)亦因對於嘔吐物阻塞呼吸道窒息死亡的案例，保險實務見解與法院判決均有不同的見解，故財政部亦於 92 年 1 月 10 日發布函釋以拘束相關保險業者：

有關傷害保險被保險人因酒後反逆致嘔吐物阻塞呼吸道致死之案件，倘被保險人於事故發生時已無自救能力者，保險業日後之處理原則將以意外傷害死亡處理一案，洽悉。(財政部保險司 92.01.10.台保司(三)字第 0920000026 號函)

3.綜上所述，本文認為應區別案例事實，亦即區分嘔吐原因是否為被保險人自身疾病所引起，而非將「外來性」的認定取決於嘔吐物形式上的物理行進方向。

4.本件甲係於嘔吐時因食物反逆而阻塞呼吸道，導致窒息死亡，依據前開晚近實務見解與財政部函釋，甲本身若無相關內在疾病(容易呼吸不過來之氣喘)，而純係因反逆食物導致窒息，應認為甲之死亡仍具備外來性，則 A 之抗辯無理由。

(二)若甲係於嘔吐過程再度吸入嘔吐物而窒息，結論應無不同：

1.本件被保險人疑似因嘔吐物不慎吸入氣管或食道窒息死亡，送醫到院前已無心跳。依證人證述，被保險人係倒地後旋即失去意識並停止呼吸，該事故發突然，無從事先防範，則其死亡事故之發生為外來性、偶然性、而不可預見，且上訴人亦無法舉證證明周仁轉係被保險人死亡，自己符合約定意外事故之保險範圍。(最高法院 97 年台上字第 2528 號民事判決)

2.依前述，實務見解仍有以阻塞物行進之方向為「吸入」，作為具備「外來性」之認定。然則，傷害保險係排除內發病症所致成之結果，是以，依據前(一)之論述，本文認為無論是身體內部(反逆)或外部(吸入)原因，關於「外來性」之認定均應以「是否由疾病所造成」作為判斷依據，則本件即便甲係於嘔吐過程再度吸入嘔吐物而窒息，結論亦應無不同。