

## 110 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科別：公證人、法律實務組

科 目：商事法

一、A 有限公司於民國（下同）100 年設立，以經營沙茶醬及食品加工為業，實收資本額新臺幣（下同）1,000 萬元，由甲、乙、丙、丁、戊等五位股東投資設立，其中甲出資 900 萬元，乙出資 70 萬元，丙、丁、戊各出資 10 萬元，並由股東推選甲擔任董事，經查 A 公司章程對於股東之表決權，並未另有訂定按出資多寡比例分配之。若 A 公司之營運自 105 年起每況愈下，丙懷疑董事甲於採購原物料時收取回扣及不當報支公關費等不法情事，致使營運成本過高。試問：丙若聲請法院選派檢查人，檢查 A 公司之業務帳目、財產情形及原物料採購文件及紀錄，有無理由？又若甲遭告發確有收取回扣及不當報支公關費等背信及侵占 A 公司財產情事，案經檢察官起訴後經法院判決有罪確定，則丙得否為 A 公司對甲提起代表訴訟，請求甲賠償 A 公司之損害？其請求權基礎何在？（40 分）

### 【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：同學應瞭解有限公司與股份有限公司規範上的不同，以及熟悉相關的準用規定，並能掌握選派檢查人制度、代表訴訟之制度目的

【使用學說】公司法第 110 條、第 245 條、第 109 條、第 214 條、第 23 條

### 【擬答】

(一)丙得向法院聲請選派檢查人：

1. A 為有限公司，可準用公司法第 245 條之規定：

(1)依公司法(下同)第 110 條第 3 項規定，股份有限公司章節中第 245 條聲請選派檢查人之規定，於有限公司準用之。而依第 245 條之規定，需持股繼續六個月以上，且持有已發行股份總數 1% 以上，得檢附理由、事證及說明其必要性，向法院聲請選派檢查人，於必要範圍內，檢查公司業務帳目、財產情形、特定事項、特定交易文件及紀錄。

(2) A 公司雖為有限公司，惟考量民國 107 年 8 月修正選派檢查人規定之立法目的係為彌補監察權不足、強化少數股東保護、公司治理，以及提高股東蒐集不法證據、關係人交易利益輸送蒐證能力，在股份有限公司、有限公司當中之股東均有保護之必要，A 公司股東得援用上開規定提出聲請。

2. 丙符合聲請選派檢查人之股東資格：

(1)然而，第 245 條持有已發行股份總數 1% 之持股資格應如何準用於有限公司？

(2)股份有限公司當中少數股東權持股要件之部分，經濟部見解認為係以持有已發行股份總數來認定，縱然係無表決權股，亦得行使少數股東權。循此，若要準用於有限公司，應係以股東持有出資額之數量為準，與表決權數、第 102 條規定以及 A 公司章程關於表決權之規定並無關聯。

(3)本題丙出資額為 10 萬元，佔公司資本總額 1000 萬元之 1%，且丙自民國 100 年持股至今，均符合持股期間、持股數量之規定。丙向法院提出聲請時，應敘明 A 公司營運狀況下滑，並檢附丙懷疑甲採購原物料收取回扣、不當報支公關費之相關事證、理由，亦得檢查特定文件，相關聯之業務帳目、財產情形或原物料採購文件及紀錄，若符合必要性，均可為檢查之客體。

(二)丙得向法院聲請選派檢查人：

1. A 公司得依第 23 條第 1 項向甲主張損害賠償，或依第 3 項規定向甲請求歸入不法利益：
  - (1)第 23 條第 1 項、第 3 項規定，公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如違反致公司受有損害，應負損害賠償責任。倘若違反前述規定，係為自己或他人為該行為時，股東會另得以普通決議請求董事將不法所得歸入公司。
  - (2)本件甲經告發有收取回扣、不當報支公關費等背信、侵占行為，且經起訴、有罪判決確定，堪認甲的確有違反公司負責人之忠實義務，並非謀取公司之最大利益，而是圖個人不法利益，違反第 23 條第 1 項規定甚明。因上開收取回扣、報支公關費之行為均使 A 公司受有損害，惟同時上開利益為甲所收取，學說見解指出，倘若所受損害與所受利益源自同一行為，因果關係相同，A 公司得選擇依第 1 項規定向甲主張損害賠償，亦得選擇依第 3 項規定向甲請求歸入上開不法利益，但僅能擇一主張之。
- 2.依現行法，丙不得提起代表訴訟；惟解釋上應容許丙提起代表訴訟較為妥當：
  - (1)依第 214 條之規定，繼續持股六個月以上，持有已發行股份總數 1%之股東，得先以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。若監察人於請求後三十日內仍未提起訴訟時，股東得為公司提起訴訟。此部分為股份有限公司代表訴訟之規範，係為避免董事、監察人徇私不提起訴訟時，由少數股東代位公司提起訴訟。
  - (2)遍查公司法之規範，以及 110 條第 3 項之相關準用規範，均未有準用之規定，似可認為公司法並未明文允許有限公司股東提起代表訴訟。
  - (3)然而，上開結果並非合理，倘若甲應對 A 公司負擔損害賠償責任，無從期待甲代表 A 公司對自己提起訴訟，且法制上又無其他機關可代位提起訴訟，則前述 A 公司對甲可主張之權利均無從實現，顯非合理。基此，應認為丙得類推適用股份有限公司代表訴訟之規定對甲提起代表訴訟，且因丙為不執行業務股東，本有監察權(第 109 條第 1 項、第 48 條參照)，丙可逕為提起代表訴訟。

二、甲因向乙購買張大千所繪製之水墨畫，於民國(下同)110年7月28日簽發發票日為110年8月1日、票面金額新臺幣500萬元、未記載禁止轉讓、發票地為臺北市、付款人為A銀行、付款地為A銀行臺北分行營業所之記名支票一張，交付給乙。甲其後請名畫鑑定師丙進行鑑定後，確認該水墨畫為贗品，甲旋即於同年7月31日對乙主張解除契約，請求返還支票。乙對甲之請求置之不理，仍於同年8月1日向A銀行提示請求付款，A銀行則以甲之支票存款帳戶內之存款不足為由而辦理退票，於開立退票理由後將支票交還給乙。乙其後於同年8月5日再將該支票背書轉讓給不知情之丁。試問：若丁於向A銀行請求付款遭拒後，轉而對甲起訴請求支付票款，甲應主張何種抗辯事由始為正確？又丁於甲拒絕付款後，可否向乙行使追索權？(20分)

【破題關鍵】

1.《考題難易》：★★★

2.《解題關鍵》：傳統老梗題，分別為：(1)退票後，票據債務人得否主張執票人惡意取得票據，不得行使票據權利？(2)退票後，取得票據之法效？區分對前手及前前手。

【使用學說】實務見解

【擬答】

(一)甲應對丁主張甲乙間解除契約之原因關係抗辯事由為宜：

1. 甲乙間之原因關係抗辯事由應無票§13 但書惡意抗辯之適用

(1) 按票§13 但書之「惡意」，實務(95 台上 2862 與通說見解均認為係指執票人明知票據債務人對於發票人或執票人之前手間，有抗辯事由存在而言。

(2) 經查，本件甲乙間雖存有解約之原因關係抗辯，然而本件丁卻對甲乙間之原因關係不知情，則甲乙間之原因關係抗辯依票§13 本文產生切斷（限制）效果；且丁不知情而為善意，亦無票§13 但書惡意抗辯之適用，故甲不得主張票§13 但書惡意抗辯之適用。

2. 丁受讓業經退票之支票，非謂不得行使票據權利，惟其權利行使不受票據法之保護：

(1) 明知前手「遭銀行退票」而仍受讓票據之執票人，是否即屬票據§14I 之「惡意」取得票據？

① 實務有採肯定見解者（最高法院 51 臺上 2930 判決、最高法院 53 臺上 1274 判決）：

① 銀行在票上蓋有「拒絕往來戶」印章，並發給退票理由單粘附在卷，則該票即喪失票據之流通性。受讓人明知此拒絕往來之情形，而仍予收受，自屬惡意取得票據權利。

② 止付戳記本身即在防止善意取得效果之發生。

② 實務有採否定見解者（最高法院 51 臺上 2587 決<sup>1</sup>）：

① 票據並不因止付而失效。支票經原執票人，向付款銀行提示，請求付款而遭退票時，提示人仍得向發票人行使追索權。

② 支票遭退票，執票人仍得向發票人行使票據權利，蓋其係自提示人受讓票據，與「自無權處分人之手受讓票據」之情形有別。

③ 本文認為丁仍得行使票據權利，惟其票據權利不受票據法§13 之保護：

① 票據權利依單獨行為發行說，於交付時即產生，自不因遭退票而消滅該票據權利。

② 退票係使系爭票據喪失流通性而非喪失權利本身（類似於票§41 期後背書之效力），故支票經退票後再轉讓他人，僅發生債務人得以對抗背書人之事由對抗背書人（即僅發生通常債權讓與之效力），而非被背書人不得享有票據權利。

(二) 丁不得向乙行使追索權

1. 乙背書交付予丁，依票§39 準用§29 之規定，乙應就其背書行為負擔保責任（追索責任）。

2. 惟查，本件乙係於退票後所為之背書，則依前述，退票已使系爭票據喪失流通性，而不受票據法之保護，其背書效力僅具有通常債權讓與之效力，則因背書已無擔保效力，丁不得向乙行使追索權。

三、A 公司將貨物一批交由我國 B 海運公司自高雄港運送至荷蘭鹿特丹港（Rotterdam），海上運送途中，因船員甲之過失發生火災，於啟動消防設施灑水滅火時，因波及貨物致部分貨物受潮受損。其後，當貨物運送至荷蘭鹿特丹港後，經荷蘭鹿特丹港之關務機關檢查時，發現該批貨物中夾藏部分違禁品，遂予以暫時查扣進行調查。本案後經荷蘭警政機關抽絲剝繭完成調查後，發現該貨物夾藏違禁品之行為係船員乙個人所為，但該批貨物於荷蘭關務機關及

<sup>1</sup> <最高法院 51 臺上 2587 決>：

票據法第十四條所謂以惡意或重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利，係指從無處分權人之手，原始取得票據所有權之情形而言。原審既經認定系爭支票係由被上訴人簽發與某甲，而由某甲轉讓與上訴人者，其與上述原始取得之情形顯然有間，從而上訴人取得系爭票據縱使具有惡意，而依同法第十三條之規定，亦僅被上訴人得以其與某甲間所存抗辯事由對抗上訴人而已，顯不生上訴人不得享有票據上權利之問題。

警政機關介入調查之期間，因全數遭限制提領，致部分貨物受有損害。試問：A 公司請求賠償貨物因火災及遭限制提領所致之損失時，B 海運公司得否主張免責抗辯？其理由何在？  
(20 分)

**【破題關鍵】**

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：海商法第 69 條免責事由之規定(一般免責事由、法定免責事由)

**【擬答】**

(一)針對貨物因火災所造成之損害，B 海運公司得主張免責事由：

1. 海商法第 69 條第 3 款以失火為運送人之免責事由，係指非由於運送人或其履行輔助人之過失所引起之火災而言。海牙規則（公元一九二四年載貨證券國際統一公約）就此明定為不可歸責於運送人事由所引起之火災，復明文排斥運送人知情或有實際過失所引起火災之適用，且不僅在於火災之引起更及於火災之防止。
2. 依題旨，因船員甲之過失發生火災，於啟動消防設施灑水滅火時，因波及貨物致部分貨物受潮受損。船員甲並非 B 海運公司之運送人或履行輔助人，故 B 海運公司之主張有理由。

(二)針對貨物遭限制提領所致之損害，B 海運公司得主張免責事由：

1. 按海商法第 69 條第 8 款之規定，有權力者之拘捕、限制或依司法程序之扣押。參最高法院 107 年台上字第 806 號判決，我國海商法關於海上貨物運送適用之範圍係採「港至港之原則」，其終端部分至商港區域為止，貨物離船後，於商港區域內發生毀損、滅失等事由，仍有海商法之適用。海商法第 76 條所定運送人得主張之抗辯，固包括海商法第 69 條之免責規定
2. 又此外，債務人之代理人或使用人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。故於有權力者之拘捕、限制、扣押係因運送人之代理人或使用人之故意、過失行為所致者，運送人不得依海商法第 69 條第 8 款規定主張免責。
3. 本題，經荷蘭警政機關抽絲剝繭完成調查後，發現該貨物夾藏違禁品之行為係船員乙個人所為，惟船員乙並非運送人之代理人或使用人，故 B 海運公司之主張有理由。

四、甲為乙之父親，基於父愛，擬為已經出嫁而獨立生活之女兒乙，由甲為要保人向 A 保險公司投保傷害保險，是否合法可行？若其後甲與乙商量後，決定由乙自行投保，但保險費則由甲資助繳納，乙隨即向 A 保險公司投保傷害保險，並記載甲為保險受益人。詎料一年後，乙因交友不慎，竟染上毒癮及酗酒之習慣。某日乙於醉酒及施打二級毒品後，仍騎乘摩托車上路，遭丙所駕駛之自小客車逆向行駛正面碰撞受傷昏迷，乙經送醫急救月餘，仍因顱內併骨盆出血不治死亡。本交通事故經法醫勘驗乙血液中所含酒精成分超過道路交通法令規定之標準，但因乙業已死亡，檢察官予以不起訴處分。若甲向 A 保險公司請求醫藥費及死亡之保險給付時，保險公司主張乙係因醉酒及施打二級毒品之行為所致傷害或死亡，保險人不負給付保險金額之責任，有無理由？(20 分)

**【破題關鍵】**

1. 《考題難易》：★★★★★（這題也太實務，我願稱你為「最強」）
2. 《解題關鍵》：第一小題是傳統老梗題，已出嫁獨立生活之女兒有無保險利益？（課堂上講過 N 遍），第二小題堪稱近三年最難之實務導向考題，解題流程如下：  
(一)先確認乙的死亡是否屬於意外而在承保範圍內。  
(二)確認有無約定免責事由，本件沒有（大部分的文章跟實務爭議，在這個爭

點上，是討論約定免責)。

(三)沒有約定免責，就討論保§133 的法定免責：

1. 因犯罪死亡，屬於法定免責事由。
2. 酒醉與施打二級毒品屬於犯罪行為嗎？如果屬於，接下來就要討論死亡與犯罪行為的因果關係。
3. 不起訴，是不是就不算犯罪行為？

【擬答】

(一)本件甲乙間應有保險利益，系爭傷害保險契約應成立：

按保險法為了防止道德危險的發生，於保險法第 17 條規定，要保人對保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力，此即學者所稱「雙重防護體」之一。

(二)又按保險利益之規範，於保險法§16 定有明文。惟父母針對「已成年」(已無親權照顧義務)、「未同居」(非家屬)與「無扶養事實」之子女間有無保險利益？

1. 早期實務見解(72 年第 3 期研究會之甲說)認為，已出嫁獨立生活之女兒，並非要保人之家屬，應無保險利益。
2. 惟晚近實務見解(高雄地院 82 保簡上 15 決與 72 年第 3 期研究會之乙說)認為：
  - (1)依保險通例，凡有特定親屬關係者，即推定為有保險利益之存在。
  - (2)依民法§1114 之規定，負法定扶養義務，未失為一種法律上之利益，應認有保險利益。
  - (3)依社會經濟活動關係，是否同居一家，不應作為認定「親屬」之判斷依據。
3. 本文參考保§16 ③債權人對債務人亦有保險利益之立法意旨，認為有法定義務存在時，即應認為有保險利益，故女兒對其直系血親尊親屬(即本件父親甲)依據民法§1114 負有法定扶養義務時，縱使女兒已出嫁且獨立生活時，亦應認為父親與女兒之間仍具有保險利益，以增加保險契約成立生效之機會，避免文義僵化而限制為他人投保的可能性。

(三)保險人應否負責，以下分述之：

1. 乙之死亡應屬意外保險承保範圍：

(1)按保險法第 131 條所稱之意外傷害，乃指非由疾病引起之外來突發事故所致者而言。該意外傷害之界定，在有多數原因競合造成傷殘或死亡事故之情形時，應側重於「主力近因原則」，以是否為被保險人因罹犯疾病、細菌感染、器官老化衰竭等身體內在原因以外之其他外來性、突發性(偶然性)、意外性(不可預知性)等因素作個案客觀之認定，並考量該非因被保險人本身已存在可得預料或查知之外在因素，是否為造成意外傷殘或死亡事故之主要有效而直接之原因(即是否為其重要之最近因果關係)而定。

(2)本件乙係遭丙所駕駛之自小客車逆向行駛正面碰撞受傷昏迷，而顱內併骨盆出血不治死亡，並非由疾病所引起，顯具有外來性，而屬意外保險承保之範圍。

2. 依題意，本件並未敘及兩造間有任何約定免責事由，故本文僅就保險公司得否主張保§133 之除外免責作探討，先予敘明：

(1)被保險人因犯罪行為所致之死亡，屬於保險人之法定免責事由

- ①保§133 之意旨應在於限制被保險人因犯罪之不法行為，使保險事故發生而獲取不當之利益，並保障保險人僅須於事前評估並願承受之風險範圍內負擔可能給付保險金之不利益。被保險人因犯罪行為，將自己置於極易致傷或死亡之高危險環境中，若就此情形仍由保險人負擔給付保險金之義務，不僅有獎勵犯罪獲取不當利益，且已

逾保險人所願承擔之合理風險。

- ②是以在解釋法定除外事由時，如被保險人之行為構成刑事犯罪行為，且該行為亦係導致被保險人死亡之不可或缺之因素時，即應認為符合保§133 之情形，否則將使受益人獲得不當利益，及使保險人承擔不合理之風險。
- (2)酒醉與施打二級毒品與本件保險事故發生（即乙逆向行駛）之因果關係
- ①被保險人之故意自殺或犯罪行為，均須與被保險人所受傷害、殘廢或死亡之結果間，有相當因果關係存在，保險人始得不負給付保險金額之責任。而保險契約除外責任條款約定之意旨，在於限制被保險人因故意或重大過失之不當行為，使保險事故發生而獲取不當之利益，及保障保險人僅需於事前經其評估並願承受之風險範圍內，負擔可能給付保險金之義務。
- ②是以，在解釋被保險人所受傷害是否因犯罪行為所致時，該犯罪行為如係導致被保險人傷害之「不可或缺因素」，即可認為該犯罪行為與保險事故之發生具有相當因果關係。
- ③按駕駛動力交通工具而有服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金，中華民國刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款定有明文。而所謂不能安全駕駛，係抽象危險犯，本不以發生具體危險為必要。再者，對比刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1、3 款規定之文義，酒類有酒精濃度之限制，但毒品則無類此之限制，蓋毒品對人體之影響甚鉅，且經立法管制分為第一級至第四級，不論何時服用何種級別、數量之毒品，只要經檢驗結果，體內確有毒品殘留，不論其濃度為何，即應認其已受毒品之影響而不能安全駕駛。
- ④因此，道路交通管理處罰條例第 35 條即明定汽機車駕駛人，駕駛汽機車經測試檢定有「吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品」者，即應受處罰，道路交通安全規則第 114 條第 3 款亦規定「吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品或其相類似管制藥品者」，不得駕車，探究其理由，乃吸食毒品之駕駛人將使其產生複雜技巧障礙、駕駛能力變壞之行為表現，肇事比率因而相對提高，自有嚴格予以規範之必要。
- ⑤經查，本件乙逆向行駛，假如（題意不清）乙未有煞車而直接撞擊對向來車，堪認乙係因酒醉及施用毒品導致其注意力及判斷力降低，已達不能安全駕駛之狀態，應已構成刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款之犯罪。再者，該犯罪行為係導致乙發生系爭車禍因而死亡之「不可或缺之因素」，應認其間有相當因果關係存在。
- (3)被保險人雖有酒駕行為，但經檢察官為不起訴處分者，是否仍為犯罪行為？
- ①按刑法上所謂「犯罪行為」係指法律明定有科以刑罰之行為始足當之，從刑法結構來，犯罪行為必須具備構成要件該當性、違法性、罪責等三要件。但於保險法領域，對「犯罪」之考量與刑法領域對「犯罪」之考量之點並非完全相同。於保險法領域所應強調者係僅須被保險人所為之行為本質上已該當刑法或其他刑事特別法之犯罪構成要件者（即已具備不法要件），具有違法性，並因該行為導致死亡者，保險人即應予以免責。
- ②至於該行為人是否具有罪責，則在所不問。蓋因此等具備不法要件之行為，係屬於社會共同生活秩序具有重大之破壞性與危險性，而保險制度乃為了維護社會公序良俗，對於此等有悖於社會公序良俗之不法行為所致之保險事故，自應使保險人得予以免責，始足以防堵保險制度可能遭濫用之危險。
- ③本件法定免責事由為「被保險人之犯罪行為」，只須被保險人行為違反刑法規範，

即屬犯罪行為，無須以是否經檢察官偵查起訴或法院審理判刑為據。保險契約是最大善意契約，如果謂被保險人從事之行為，須經檢察官起訴、判刑，始得謂保險契約條款所指「犯罪」行為，此已非保險法立法之本旨。又被保險人從事之行為是否屬「犯罪行為」，應以行為時為準，非以保險契約訂立時為準。

- ④經查，本件乙醉酒後駕車發生車禍之行為，本質上仍屬「犯罪行為」，僅因檢察官考量其他情節（乙死亡）而依職權予以不起訴處分，然乙之行為仍係保§133 所定之「犯罪行為」，殆無疑義。

公  
職  
王