

111 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：公證人、法律實務組

科 目：商事法

考試時間：2 小時

一、甲、乙、丙、丁、戊、己、庚七人擬設立 A 公司共同創業。請分別回答下列關於股權轉讓限制之問題：

(一)若 A 公司為有限公司。嗣後，甲欲轉讓其出資予乙、丙、丁、戊，但己、庚二人不同意此一出資轉讓。請分析說明甲之出資轉讓是否可以合法進行？對於本題情形之適用，請說明公司法於民國 107 年修法前後之差異並加以評析。(25 分)

(二)若 A 公司為閉鎖性股份有限公司。A 公司擬於章程中規定股東股份之轉讓應於公司設立一年後始得為之。除此之外，章程中別無其他關於股份轉讓之規定。請從閉鎖性股份有限公司專節之規定、立法目的以及主管機關之態度等三個面向，分析說明此一章程規定是否適法。(15 分)

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：有限公司出資額轉讓之程序/閉鎖性股份有限公司及股份轉讓限制
《使用法條、學說》：公司法第 111 條、第 356 條之 1

【擬答】

(一)甲得否轉讓出資，需分別就其股東或董事之身分而論：

1. 依現行公司法第 111 條第 1 項規定，股東非得其他股東表決權過半數之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。同條第 2 項規定，董事非得其他股東表決權三分之二以上之同意，不得以其出資之全部或一部，轉讓於他人。另依公司法第 102 條之規定，每一股東不問出資多寡，均有一表決權。但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權。
2. 本題中，如章程中無特別規定，則每一股東均有一表決權。倘若甲僅具有股東身分，擬轉讓其出資予乙、丙、丁、戊一案，因僅有己、庚不同意，在乙、丙、丁、戊均同意之情況下，同意人數已超過半數，故而轉讓可以合法進行。倘若甲另外具有董事身分，在乙、丙、丁、戊均同意之情況下，亦已超過表決權三分之二以上，故轉讓可以合法進行。惟須注意者，因己、庚不同意，故己、庚均得依公司法第 111 條第 3 項之規定享有優先受讓權。
3. 在 107 年 8 月修法以前，有關股東轉讓出資之同意門檻亦須經過半數股東同意，此部分修法前後並無不同；有關董事轉讓出資之部分，修法前需經全體股東同意始可，易言之，若有任一股東反對，董事即無法轉讓出資，縱然有限公司具有人合性之色彩，然此一限制實屬過苛，故於 107 年修法時因應實務需要予以降低門檻。倘若甲為董事，依舊法規定，其轉讓股份因未經全體股東同意，故無法進行轉讓，且亦當然不適用優先受讓權之規定。

(二)A 公司之該部分章程規定並非合法，理由如下：

1. 依公司法第 356 條之 1 第 1 項及第 356 條之 5 之規定，閉鎖性股份有限公司應於章程中訂有股份轉讓限制，且相關限制應於章程中載明，是以，公司章程必定需設置股份轉讓限制，並無例外之情形存在。故而，A 公司有關股份轉讓限制之章程規定，係規定股東股份之轉讓應於公司設立一年後始得為之，換言之，股東轉讓持股僅在公司設立一年內受有限制，就此部分應屬合法；然在公司設立一年之後，全體股東即不再受有限制，此部分應已違反上開法條規定。
2. 依閉鎖性股份有限公司專章之立法目的，係為創設一種股東組成具有「閉鎖」性質，股東人數少但關係緊密之公司，股東轉讓出資均受有一定程度之限制，同時股東享有高度之章

程自治、公司自治。基於上開立法目的，閉鎖性股份有限公司必須藉由股份轉讓限制維繫住股東組成穩定之閉鎖特性，故上開轉讓限制應一直存在為妥。題旨所示 A 公司之章程規定，於公司設立一年之後，所有股東之出資轉讓全然不受限制，回歸股份自由轉讓原則，然此種情形顯然將破壞該種公司之「閉鎖」性質，並非合法。

3. 對此，經濟部函釋另有指出，閉鎖性股份有限公司之最大特點係股份之轉讓受到限制，如閉鎖性股份有限公司章程規定股東持有股份達所定限制轉讓期間後即可自由轉讓者，與上開規定，尚有未合。依本題 A 公司之章程規定，在公司設立一年內固然受有限制，然在設立一年之後即不再受限，未有任何轉讓限制，顯然並非符合經濟部函釋之精神，故 A 公司上開章程規定，並非合法。

二、甲積欠乙債務共 1 百萬元，故簽發面額 1 百萬元之本票一張予乙。本票到期日屆至後，乙持該本票至甲處要求清償，剛好遇到甲之父丙。乙向丙說明甲、乙債權債務緣由後，丙隨後在該本票上發票人欄位簽名蓋章。請依據上述事實分析並從正、反不同角度討論：丙對乙是否須負本票發票人之責任。(20 分)

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：本題真的太有創意了！在老梗的「共同發票行為之認定」基礎上，蹦出新花樣！

建議各位考生可以從事實基礎上分別思考正反不同立場的可能，這很律師，這很可以。

《使用法條、學說》：67 年第 7 次民事庭決議。

【擬答】

謹就丙對乙是否應負本票發票人之責人，析述如下：

共同發票人之認定：

票§5I 文義性之規定，在票據上簽名者，依據票上所載文義負責。又按票§5II 亦規定，二人以上共同簽名者，應連帶負責。此時，本件系爭票據正面上同時有甲之簽名及其父親丙之印章(簽名)時，是否即有票§5I 與§5II 之適用，而應負共同發票人之責，即容有爭議：

(一)實務(67 年第 7 次民事庭決議)對於共同發票行為之認定

1. 依據實務對於簽名於票據正面時，是否必然成立共同發票行為之認定，係以參酌「票載形式旨趣以及一般社會通念」作為判斷依據。
2. 關於共同發票之「社會通念」認定，實務認為應以「實質上是否具有代表關係或代理關係」作為判斷依據，倘若具有，則難以認定為共同發票行為；然而，倘係社會上為增強票據信用或其他原因關係所為，如記載「見證人」字樣時，並非代理或代表關係時，則仍有構成「共同發票行為」之可能。

(二)本件事實基礎及分析

【丙應負本票發票人之事實基礎】

(1)甲丙間僅為直系血親二親等之關係，並不具有「實質上代理或代表關係」

①依前述，有關共同發票之認定，如依社會通念判斷，應以行為人間具有實質上代理或代表關係作為認定依據。

②然而，本件甲丙間僅為直系血親二親等之關係，顯然與前述認定基準未符，允宜認為其二者間應構成共同發票行為。

(2)審酌甲丙簽名之前後時間點及甲丙間之原因關係，丙應係為擔保甲之發票行為

①本件甲係本票發票行為無疑，然丙於聽取甲之發票行為及甲乙間債權緣由後，於共同發票人欄位簽名蓋章，顯係為擔保甲之發票行為所為。

②是以，依前述實務「社會通念」之認定，丙之行為允宜構成共同發票行為。

【丙無庸負擔本票發票人之事實基礎】

(1)丙係於系爭本票「到期日屆至後」始為共同發票之行為，應不生票據法上之效力

①依票§41 期後背書之法理，如票據到期日屆至後，即不得再為票據流通，其後之票據行為允不受票據法保護效力所及。

- ②是以，本件丙之簽名雖非期後「背書」，而係「期後」「共同發票」之行為，然審酌前述期後背書之法理，丙之簽名已不受票據法效力所及，自難謂構成共同發票之行為。至於，丙之簽名應否負擔民法保證責任，則應再另予探討。

三、A 公司將其貨物交由 B 公司以海運方式運送。B 公司船舶在航程即將完成時卻發生火災，船員耗時許久才將火勢控制，導致貨櫃內 A 公司之貨物受損。A 公司因此向 B 公司請求損害賠償。經調查，該火災之發生，係因船上另一批屬他公司之貨物，其託運人並未依照國際海運危險貨物規則進行包裝，因而導致危險氣體洩漏，使得周圍環境具有易燃性。請依海商法規定並依據上述事實說明：何謂船舶之適航性與適載性？關於本件船舶是否具有適航性、適載性之爭執，A、B 公司會如何加以主張？關於本件是否存在海商法第 69 條第 3 款之免責事由，A、B 公司會如何加以主張？（20 分）

1. 【考題難易】：★★★
2. 【破題關鍵】：本題考點在於，考生對於船舶之適航性與適載性、運送人免責事由之理解。尤其問法係以 A、B 公司不同立場為主張。因此，考生切記注意船舶之適航性與適載性的注意程度，以及學說對於海商法第 69 條第 3 款規定之批評。基本上，面對這題可以獲得良好分數。

【擬答】

(一)船舶之適航性與適載性

- 關於船舶之適航性與適載性的說明，海商法第 62 條第 1 項即有規定。亦即，運送人或船舶所有人於發航前及發航時，應為必要之注意及措置，如下分述：
 - 航行能力：須使船舶有安全航行之能力，亦即船舶本身能耐受通常海上危險之能力。
 - 運行能力：配置船舶相當船員、設備及供應。
 - 載貨能力：使貨艙、冷藏室及其他供載運貨物部分適合於受載、運送與保存。
- 須注意者係，義務人若為船舶所有人時，須其同時為運送人，始須對船舶之堪航能力負責（91 台上 859 判決）；另此一義務須於貨物開始裝載時至發航時即已具備，此乃運送人之強制責任，不得特約減輕或免除（海商法第 61 條）。

(二)針對本件船舶是否具有適航性、適載性之爭執，A、B 公司之主張

- A 公司得以主張，B 公司作為運送人，對於提供運送之船舶，應負有適航性、適載性之義務（海商法第 62 條）。詳言之，B 公司應提供完善的運行能力與載貨能力，當其他公司之貨物具有危險性時，是否將該貨物與 A 公司之貨物作適當相隔距離與措施，使得該貨物發生火災時，亦不直接延燒至周邊之 A 公司貨物。另貨物外包裝是否有採取防火布料，或

是防火措施(如灑水器、防火牆等)等適當手段。若 B 公司未採取者,則欠缺應注意之義務,是有過失。

2. 反之, B 公司得以主張, 其有應盡相當注意義務而採取適當措施, 使船舶得以對抗航行中通常可能遇見之危險。而貨物自燃非屬常態, 縱使該貨物自燃, 亦盡相當努力將火勢控制住, 故無過失。

(三) 針對本件是否存在海商法第 69 條第 3 款之免責事由, A、B 公司之主張?

1. 海商法第 69 條第 3 款規定: 「因下列事由所發生之毀損或滅失, 運送人或船舶所有人不負賠償責任: 三、非由於運送人本人之故意或過失所生之火災。」此乃運送人法定免責事由之一。
2. B 公司得據此主張, 其已於貨物開始裝載時至發航時, 使船舶已具備適航性、適載性。惟出航後, 因運送人本身不在船上, 對於航行中船舶欠缺直接、適當的管理控制力, 故而不須對火災負責。縱船舶上所僱用的船員對於火災控制有過失, B 公司亦不就其履行輔助人(船員)之過失而負責。
3. 反之, A 公司得以主張, 近年來科技發達, 運送人多為公司型態, 資力雄厚。對於船長、船員之選任、訓練與管理已與不同以往。我國海商法已日久未修、未與時俱進, 若一概讓運送人據此主張免責, 恐有失公允。以德國漢堡規則第 5 條第 4 項第 1 款規定為例, 即運送人亦須為其履行輔助人之過失所致火災而負責; 運送人、其受雇人或代理人有過失或怠於採取合理措施者, 未及時撲滅火災或減輕其後果, 亦應負責。法院面對本案, 應審酌 B 公司是否應盡檢查貨物之義務、其船員是否延遲撲滅火災而有過失? 據此, B 公司亦有注意義務應予履行, 而非透過海商法第 69 條第 3 款逕行免責。

保成.學儒.志光

扎實課程規劃 助你快速上榜不是夢!

 **完整輔考規劃** 提供命題關鍵資訊, 統整考試出題重點
短時間提升應考實力, 快速上榜不是夢!

| | | | |
|---|---|---|---|
| 基礎班 正規課前導讀課程, 針對學科、法科等重點科目開課, 厚實強化基礎, 迅速進入狀況。 | 多循環正規班 · 同考科採多元師資教學可吸取多位名師精華。 · 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科。 | 申論作答班 申論答題技巧傳授, 並由老師給予擬答建議, 短時間提升作答力。 | 實戰題庫班 以題目帶觀念方式授予答題技巧, 讓您以最快速度解出正確答案。 |
| 奪榜班 針對具有上榜決心的同學採集中管理、密集訓練備考方式, 考前助你實力提升百分百! | 高分作文班 提供實際寫作及文章觀摩, 提升作文破題寫作技巧, 組織最佳架構。 | 考前總複習班 · 考前重要章節記憶, 觀念統整強迫取分。 · 補充最新時事法條最後關鍵時刻, 輕鬆掌握資訊。 |  |

四、A 保險公司持有 B 上市公司(下稱 B 公司)之 1% 股份。B 公司董事長甲因涉嫌重大不法行為, 疲於應付相關民刑事訴訟程序, 以致無心公司事務, 嚴重影響公司運作。A 保險公司與 B 公司之其他大股東欲召開股東臨時會以解任甲之董事職務。請參閱下列條文並就下列問題提供肯定、否定不同答案之說理:

(一) A 保險公司能否與其他股東合作, 依公司法第 173 條之 1 規定, 召開股東臨時會? (10 分)

(二) 若 B 公司之股東臨時會合法召開並列入解任董事之議案, A 保險公司得否參與董事解任議案之表決? (10 分)

參考法條:

公職王歷屆試題 (111 司法特考)

公司法第 173 條之 1 第 1 項：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。」

保險法第 146 條之 1 第 3 項：「保險業依第一項第三款及第六款投資，不得有下列情事之一：一、以保險業或其代表人擔任被投資公司董事、監察人。二、行使對被投資公司董事、監察人選舉之表決權。三、指派人員獲聘為被投資公司經理人。四、擔任被投資證券化商品之信託監察人。五、與第三人以信託、委任或其他契約約定或以協議、授權或其他方法參與對被投資公司之經營、被投資不動產投資信託基金之經營、管理。但不包括該基金之清算。」

1. 【考題難易】：★★★★★

2. 【破題關鍵】：保險業法

【擬答】

(一) A 保險公司應得依公司法第 173 之 1 條之規定召開股東臨時會

1. 有關公司法§173-1 與保險業法§146-3 之法條相互適用下，保險業法§146-3 並未限制保險業行使其公司法§173-1 股東會召集權。
2. 再者，保險業者倘依法行使公司法§173-1 股東會召集權，並不會發生保險業藉投資股權而介入公司經營權或掏空公司，形成保險資金構成介入公司經營權之工具，違反公司治理原則且損及保險契約權利人權益之情形，允未違反保險法第 146-1 條第 3 項之立法意旨。
3. 惟查，倘為貫徹保險業法§146-3 之立法意旨，確保保險業者中立而不宜介入公司經營等公司治理原則得以維持，審酌本件股東會臨時會召集為系爭解任爭議董事議案之前置，保險業者是否得「完整」行使其公司法§173-1 之股東會召集權而不受限制，尚非無疑。

(二) A 保險公司依保險法第 146-1 條第 3 項之立法意旨，應不得參與該次解任議案之表決

1. 為避免保險業藉投資股權而介入公司經營權或掏空公司，形成保險資金構成介入公司經營權之工具，違反公司治理原則且損及保險契約權利人之權益，保險法第 146-1 條第 3 項設有相關規定。
2. 承前，保險業如依法以其資金購買公司股票時，在被投資公司之董事選舉中，保險業無董事選舉權（第 1 款：保險業不得以保險業或其代表人擔任被投資公司董事、監察人）及被選舉權（第 2 款：保險業不得行使對被投資公司董事、監察人選舉之表決權）。
3. 是以，本件 A 保險公司依保險法第 146-1 條第 3 項之立法意旨，應不得參與該次解任議案之表決。
4. 惟查，保險業法§146-3 條之立法目的係在防免保險資金構成介入公司經營權之工具，違反公司治理原則且損及保險契約權利人之權益等行為，然而審酌本件客觀事實為「B 公司董事長甲因涉嫌重大不法行為，疲於應付相關民刑事訴訟程序，以致無心公司事務，嚴重影響公司運作」，則 A 保險公司亦僅參與「解任董事」議案，而非另有「選任董事」等實質影響公司營運之行為；更遑論，系爭議案係 B 公司之「其他大股東」「共同」召集並提案，則 A 參與系爭董事解任案之議決允未違反保險業法§146-3 之規定意旨，是否應受其限制，容有討論之餘地。此亦足徵任何法律之規定，其文義總有窮盡之時，無法因地適宜，而應輔以立法目的及事實基礎整體判斷。

上榜的試 就是 保成.學儒.志光的事



奪榜/特訓班



課程特色

班導課輔

班導師陪讀督學，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。

擬真模考

比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。

專班管理

固定對位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。

佳作觀摩

定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。

按表操課

針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。

全面檢視

檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。

申論指導

傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。

選擇精熟

精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國 保成.學儒.志光 門市洽詢

職王