

## 商事法篇

主筆人：辛政大

法研所之試題，一直被視為當年國考之指標，了解當年法研所試題趨勢，為國考前必為之準備工作；另準備商事法，期刊論文之閱讀是重要的，是本文之目的，即是由今年法研商事法之考題，結合相關之重要期刊論文，希能窺探國考可能出題方向。以下分就公司、證交、票據、保險，分析 100 年法研所考題。

### 公司法

公司法向來是相當重視期刊論文的一個科目，觀察歷年公司法考題即可發現，考題類型可概分為二類：其一為基本觀念之融會貫通，其二即為期刊論文之題目。是以，於準備公司法時，重要但卻尚未於國考中出現的期刊論文，考生必須熟讀之。其中尤以林國全老師、劉連煜老師、王文宇老師三位學者之文章，應優先閱讀熟記。

#### 一、爭點說明

##### (一)報酬與酬勞，係屬二事

1.按公司盈餘之分派，分為股息及紅利，而登記實務上，紅利又分為股東紅利、員工紅利、董監事酬勞。是以，董監事酬勞，屬盈餘分派之範疇。至董監事報酬，則指董事、監察人為公司服務應得之酬金，屬公司法第 196 條、第 227 條之範疇。是以，報酬與酬勞，係屬二事，先為敘明（經濟部 94 商字第 09402199670 號）。

##### 2.二者之差異

(1)以公司可分派盈餘為其支付基礎之董監事酬勞，為盈餘分配項目，非第 196 條規定之範圍：

- ①盈餘分派性質上係股東資本利得之處分，除法律強制之員工紅利(第 235 條第 2 項本文)部分外，本質上應以股東為其分配對象。股東願意放棄其部分權利分配於董事，屬處分財產自由之範疇，為股東自主性之權益分讓，非法之所禁
- ②盈餘分派為股東會之專屬決議事項(第 184 條第 1 項)，故屬盈餘分派之董監事酬勞應經股東會決議或由章程訂明
- ③惟若公司未以章程訂明，股東會亦未議定，董事就公司可分派盈餘，



並無酬勞分派請求權

④董監事酬勞具有「成功報酬」之性質，以公司有可分派盈餘為前提

(2)第 196 條董事報酬：

①董事處理委任事務之對價

②其給付與公司是否有盈餘無關

③縱章程未訂明、股東會亦未議定，董事仍得向公司請求：

A.無限、兩合、有限之業務執行機關依第 49 條規定(第 108 條第 4 項、第 115 條準用)，原則無償，例外有償，股份有限公司第 196 條之規定模式顯然與此不同，故學者認股份有限公司之董事為有給職。

B.股份有限公司董監事不以具股東身分為必要，與其他三種公司經營機關皆須具股東身分不同(註 1)。另三種公司之經營者，為維護其自身投資利益而無償擔任公司經營者，並非不可想像。然無股東身分之股份有限公司董事，殊難想像要求其無償付出勞務且擔負經營責任。

(二)股東會得否將董事、監察人之報酬額授權董事會定之

1.股東會不得將「報酬總數」委諸董事會定之：避免董監事利用其為公司經營者之權利，恣意索取高額報酬，故第 196 條始規定應由「章程」訂明或「股東會」議定。

2.「各個」董監事分配的報酬額則可委由董事會為之：董事會決議各董監報酬分配額後，需否提交股東會追認？

(1)93 台上 1224 判決：「為貫徹此一立法原旨，公司股東會固不得以決議將報酬額之決定委諸董事會定之，惟若僅將各個董事分配之報酬額委由董事會決之，並經公司股東會事後追認者，自非法所不許。」

(2)學說：公司章程或股東會決定董監事報酬之總額，即符合第 196 條，報酬如何分配，非股東會之專屬決議事項，依第 202 條，應屬董事會之職權，故毋須提交股東會追認。

## 二、相關考題

100 東吳法研所商事法(第一題)

## 三、答題關鍵

(一)說明報酬與酬勞之不同。

(二)該股東會決議將報酬與酬勞授權由董事會定之，有關報酬之部分，依第 196 條規定，報酬總數為股東會之專屬決議事項，不得委由董事會，然若為各



個董監事分配的報酬額，則可委由董事會為之；有關酬勞之部分，依第 184 條，屬股東會專屬決議事項，不得授權由董事會決之。

(三)「董事會決議各董監報酬分配額後，需否提交股東會追認」之爭議。

## 證交法

證券交易法第 157 條之 1 有關內線交易之規定，於 99 年有重大修正，修正後學者亦紛紛發表文章對修正內容表示意見，研究所考題更直接針對該條出題，該條之重要性不言可喻，以下即以林國全老師在台灣法學所發表之〈2010 年 5 月證券交易法修正評析〉為主，說明第 157 條之 1 修正重點：

### 一、爭點說明

#### (一)提升內線交易構成要件明確性

1.將內線交易之「知悉消息要件」，自「獲悉」發行公司有重大影響其股票價格之消息，修正為「實際知悉」：

有謂此修正，將加重檢察官之舉證責任，惟林師認，不論「獲悉」或「實際知悉」皆屬行為人內心之主觀認知問題，皆須藉外在客觀事證予以論證，而修正前之實務運作，本即是藉客觀事證認定行為人是否「應已實際知悉」，論證「獲悉」之要件是否構成，故該修正並不發生因而加重檢察官舉證責任之效果。

2.將內線交易之「時間要件」，自「在該消息未公開或公開後十二小時內」修正為「在該消息『明確後』，未公開『前』或公開後十八小時內」：將實際知悉重大影響股價消息之內部人不得進行交易之期間，除後述之延長消息沉澱期間外，並將修正前之「在該消息未公開」進一步界定為「在該消息明確『後』，未公開『前』」。增列「明確後」，係指「性質明確」，亦即該消息具有「重大影響其股票價格」之「性質明確」，而非意指該消息「確定、成立」，亦即，林師認，增列消息「明確後」，其實並未直接觸及目前實務上爭議最多的重大消息究竟何時成立之問題。

3.修正前第 4 項項次調整為第 5 項，並增列「其具體內容」。

#### (二)消息沉澱期間自「十二小時」延長至「十八小時」

修正前條文規定「十二小時」，如公司在晚上 9 點公告公開重大消息，則內部人在第 2 天上午 9 點股市開盤時，就可進行交易，但晚上 9 點到第 2 天上午 9 點，並不是我們可以合理期待全部或至少大多數投資人進行收集、研析、判斷投資資訊的時間，如此，內部人與多數投資人相較，仍處於資訊上的優勢地位。本次修正為「十八小時」的結果，內部人若欲在次一個



交易日開盤時進行交易，最遲應在今天下午 3 點以前公開重大消息，而下午 3 點到第 2 天上午 9 點，應該是可以合理期待消息沉澱效果顯現的期間。藉此，可以遏止少數有心人士不當操縱消息公開時點，謀求不當利益的情形。

### (三)增列「自行或以他人名義」買進或賣出

依修正前條文之文字解釋，內線交易之行爲人限於第 1 款至第 5 款所定之內部人，然實務上從事內線交易等違法、不當證券交易行爲之行爲人，爲了規避查緝，往往不以自己之名義，而利用他人名義，也就是人頭，進行交易。本次修正乃增列「自行或以他人名義」，以求周延及明確。

### (四)增訂第 2 項及第 6 項，引進公司債之內線交易規範

本條第 1 項所定內線交易行爲客體，爲「股票或其他有股權性質之有價證券」。所謂其他具有股權性質之有價證券，包括可轉換公司債、附新股認購權公司債等特種公司債。僅具「付息還本」之基本債權債務關係之普通公司債，於修正前未將之列爲內線交易行爲客體。然若公司所發行之普通公司債於集中市場上交易，而該公司發生影響其支付本息能力之財務業務變化時，若實際知悉該消息之公司內部人，在一般投資人尙無法知悉該消息時，在市場上買賣該公司發行之普通公司債，仍將形成內部人與普通公司債投資人間之資訊不對等，故本次修正增列第 2 項普通公司債之內線交易規範機制。

## 二、相關考題

100 政大法研財經法組(第三題)

## 三、答題關鍵

須說明甲、乙、丙皆屬第 157 條之 1 第 1 項第 1 款之內部人；次強調新法增列消息「明確後」(第 1 項)及「具體內容」(第 5 項)之用意，並以新法探討系爭合併案是否爲「重大影響其股票價格」之重大消息，及消息成立時點；未再檢視，甲、乙、丙誰爲「實際知悉」重大消息卻違反消息沉澱期間即買入股票之行爲人。

## 票據法

票據法之考題，主要就是測試考生傳統爭點及實務見解，有時則爲多人關係之問題，同學宜多練習後者之考題(如 100 年政大法研等)，以強化處理多人關係各個當事人間權利義務關係之能力。以下即說明「支票之執票人得否未經向付款人爲付



款之提示，而先向發票人行使追索權」之爭點，並請同學留意最高法院 71 年度第 8 次民事庭會議決議：

### 一、爭點說明

「支票之執票人得否未經向付款人為付款之提示，而先向發票人行使追索權」，有肯否二說：

#### (一)肯定說：

- 1.按票據法第 132 條規定：「執票人不於第 130 條所定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內，請求作成拒絕證書者，對於發票人以外之前手，喪失追索權。」依其文意，則執票人縱不於法定期限內為付款之提示，或不於拒絕付款日或其後五日內請求作成拒絕證書，對於發票人仍得行使追索權，不問其後補行提示或請求作成拒絕證書與否，對於發票人均不喪失追索權。
- 2.又依同法第 134 條但書規定，執票人怠於提示，致使發票人受損失時，祇發生賠償責任，其賠償金額不得超過票面金額而已，並非謂執票人已不得向發票人請求給付票款，蓋執票人倘不得請求給付票款，即不發生該條但書所定「其賠償金額，不得超過票面金額」問題。
- 3.未查支票之發票人為支票之最後償還義務人，其付款責任為絕對的，除已罹於時效外，無拒不負票據責任之理由，因此執票人雖未為付款之提示，亦不喪失其對發票人之追索權。

#### (二)否定說(最高法院 71 年度第 8 次民事庭會議決議)：

- 1.按支票之性質為提示證券，依票據法第 130 條規定，支票之執票人應於該條所定期限內為付款之提示。同法第 131 第 1 項亦規定：「執票人於第 130 條所定提示期限內，為付款之提示而被拒絕時，得對前手行使追索權...」，均明示其應為付款之提示，及為付款之提示而被拒絕時，始得對前手行使追索權。
- 2.再依票據法第 144 準用同法第 95 條規定：「匯票上雖有免除作成拒絕證書之記載，執票人仍應於所定期限內為承兌或付款之提示...」尤明定支票應為付款之提示。
- 3.同法第 133 條復規定：「執票人向支票債務人行使追索權時，得請求自為付款提示日起之利息...」亦明示利息之起算日為付款提示日，如不為付款之提示，利息之起算，亦無所據。
- 4.又發票人簽發支票交付受款人，實含有請其向銀錢業者兌領款項之意，



而受款人受領支票自亦含有願向該銀錢業者提示付款之默示存在，從而不為付款之提示，自係違背提示付款之義務，依誠信原則，當不得逕向發票人請求給付票款。

## 二、相關考題

100 台大法研所商事法(第二題)

## 三、答題關鍵

考生應點出爭點，並分列肯否二說，最後採取一說為管見(建議採實務之見解)。

## 保險法

保險法近期幾次修正皆為學說實務之重要爭議，包含保險法第 107 條、停效與復效、再保險有無保險法第 53 條之適用等，以下即說明保險法第 107 條之修正重點及修正後仍未決之問題：

### 一、爭點說明

有關未成年人與精神欠缺人死亡保險的道德危險問題，由來已久，保險法第 107 條於 99 年再度進行修法，使該問題又再次成為保險實務與學界討論焦點，故考生應對第 107 條修正前後之差異，及修法後仍未決之問題，多加留意。

修正前之第 107 條原係規定，訂立人壽保險契約時，以未滿 14 歲之未成年人，或心神喪失或精神耗弱之人為被保險人，除喪葬費用之給付外，其餘死亡給付部分無效。保險實務上，卻將「喪葬費用給付」採定額給付方式，即無須提出喪葬費用單據實損實賠，就可獲得最高二百萬元之保險金額，如此仍可能發生為謀取喪葬費用給付而殺害未滿 14 歲之未成年人的情事。

故 99 年修正第 107 條，將死亡保險的保險年齡，由未滿 14 歲提升為未滿 15 歲，也將精神障礙人的保險金額由「喪葬費用」降低為「遺產稅喪葬費扣除額的一半」，亦即，新法之立法模式為：

1.以未滿 15 歲之被保險人訂立人壽保險契約時：

- (1)其死亡給付於被保險人滿 15 歲之日起發生效力。
- (2)被保險人滿 15 歲前死亡者，保險人得加計利息退還所繳保險費，或返還投資型保險專設帳簿之帳戶價值。

2.以滿 15 歲之被保險人訂立人壽保險契約時：

如為精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為或欠缺依其辨識而行為之能力者(不包含因精神障礙或其他心智缺陷，致辨識其行為或依其辨識而行為之能力，顯著減低者)，除喪葬費用之給付外，其餘死亡給付部分無效。喪葬費用之保險金額，不得超過遺產及贈與稅法第 17 條有關遺產稅喪葬費扣除額



之一半(該數額現為新台幣 55 萬 5 千元)。

惟本次修正仍有不足之處(以下主要參照劉宗榮老師在月旦法學雜誌所發表之〈以未成年子女或精神障礙人為被保險人投保死亡保險的修法評議—評保險法第 107 條的修正得失〉)：

1. 本次修正並沒有一併澄清第 105 條第 1 項的規定對於法定代理人以「未滿 15 歲的未成年人」或以「精神障礙人」為死亡保險的被保險人投保死亡保險是否也適用的問題。
2. 第 107 條之情況若仍適用第 105 條第 1 項，未建立落實查核被保險人同意表示的機制，有所不足。
3. 未核實喪葬費用數額，道德風險依然存在。

對於某些人言，新台幣 55 萬 5 千元何嘗不可以是道德風險的誘因？

4. 修正前，以「未滿 14 歲的未成年人」或「心神喪失或精神耗弱之人」為被保險人的死亡保險契約，並非無效，僅是保險金額不得超過喪葬費用(新台幣二百萬元)而已；惟依照修正條文，雖然沒有禁止以不滿 15 歲的未成年人或精神障礙人為被保險人，但發生保險事故時，保險人卻僅有「加計利息退還保險金」或給付「遺產稅喪葬費扣除額的一半」之義務，造成要保人或被保險人對於發生保險事故時，請領保險金的期待落空。另一方面保險人卻可先自行運用廣大要保人所繳納的保險費，於事故發生時再以低利償還，顯有不公。
5. 未能針對未成年人或精神障礙人的高危險性，提供分化風險的機制
  - (1) 未滿 15 歲的未成年人：不提供任何保險機制。
  - (2) 15 歲以上未滿 20 歲的未成年人：雖然提供保險機制，但是缺乏行使同意權的明確規定。
  - (3) 精神障礙人：只提供有限的保險機制，無法投保超出「遺產稅喪葬費扣除額的一半」的保險金額，而且缺乏行使同意權的明確規定。

## 二、相關考題

100 台大法研所商事法

## 三、答題關鍵

本題之考點包含：1. 保險法第 107 條修正後之立法模式及仍未決之問題；2. 準用於傷害保險之問題；3. 未能準用於健康保險之問題。



【注釋】

註 1：無限、兩合之業務執行機關為執行業務「股東」，有限公司之業務執行機關為董事，依第 108 條第 1 項自「有行為能力之股東中選任之」。

