

經濟部所屬事業機構 103 年新進職員甄試試題

類別:法務

科目:商事法、行政法

一、甲股份有限公司(以下簡稱甲公司)決議解散並以董事 A、B、C 三人為清算人，A、B、C 三人逕將公司全部資產變賣，並將變賣所得依股東持股比例分配予各股東。試問：

(一)依公司法規定，甲公司應經內部如何之決議程序方能辦理解散？(4 分)

(二)倘甲公司之債權人乙受有工程款 1,000 萬元未獲清償之損害，乙就其損害僅向 A、B 二人請求渠等應連帶賠償 1,000 萬元，有無理由？(7 分)

(三)甲公司欠稅 500 萬元未繳，稅捐稽徵機關得否請求 A、B、C 三人與甲公司連帶賠償？(4 分)

【擬答】

各子題析述如下：

(一)甲公司應經內部股東會特別決議後方能辦理解散：

- 1.按股份有限公司之解散將導致公司法人格之消滅，故除了法定解散(公§315I 第 2、4、5、6、7 款)與強制解散(公§10、11、26-1)外，公司如欲基於公司自己之意思而為解散(即任意解散)，則應依公司法§315 第 1 項第 1 款或第 3 款之規定為之。
- 2.查本件甲為股份有限公司，如無章定解散事由，而欲以公司內部決議程序辦理解散，應依公§315I 第 3 款之規定由股東會為解散之決議。
- 3.而該決議依公§317I 應以股東會特別決議為之，亦即應有代表已發行股份總數三分之二以上之股東出席，以出席股東表決權數過半數之股東同意後行之。
- 4.惟應注意者係，公司解散後程序上應向「經濟部」為公司解散登記，且應行清算程序後，待清算完結，向法院報告後，公司法人格始為消滅。

(二)債權人乙僅向 A、B 二人請求連帶賠償有理由：

- 1.按清算人對於公司財產之分派受有限制，亦即依公§90I 之規定，清算人應先清償完公司債務後，始得將剩餘財產分派於股東。如清算人違反前述規定，不僅依公§90II 之規定受有刑事責任外，依公§95 之規定，於故意或重大過失之情形時，對於第三人負擔連帶賠償責任。
- 2.查本件 A、B、C 三人為清算人，如其明知或重大過失不知債權人乙之工程款 1000 萬元尚未受清償，而逕自變賣公司資產後，將公司資產比例分配予股東，此舉顯然違反公§90I 清算人應優先清償公司債務之要求，故乙自得依公§95 之規定，主張 A、B、C 三人違反清算人之善良管理人注意義務，請求渠等負連帶賠償責任自有理由。
- 3.又按連帶責任之性質，依民法第 273 條之規定，連帶債務之債權人得對於債務人中之一人或數人，或其全體，同時或先後請求一部或全部之給付。
- 4.末查本件 A、B、C 依公§95I 為連帶債務人已如前述，故債權人乙若僅就 A、B 請求連帶賠償時，依上開連帶債務之本質亦無不可。

(三)稅捐稽徵機關得請求 A、B、C 三人負連帶賠償責任，甲公司則否：

- 1.按如公司組織之營利事業滯欠稅款或罰鍰尚未繳清，倘若公司負責人未循公司法所定之清算程序，而私自解散，逕將公司全部財產變賣朋分，依財政部 70.2.13. 台財稅第 31069 號函釋，應區分是否行清算程序而異其處理：

(1)公司之負責人，在未循公司法規定進行清算前，尚非清算人，自不負稅捐稽徵法第 13 條繳清稅捐之責任，惟公司之全部財產既被變賣朋分，稅捐稽徵機關可依公司法第 10 條及 24 條規定，以利害關係人之身分，申請公司之中央主管機關命令其解散及進行清算。如公司未另選清算人，應以公司法相關規定所定之股東或董事為清算人，依稅捐稽徵法第 13 條第 1 項及第 49 條之規定繳清稅捐及罰鍰，如未繳清稅捐及罰鍰時，依

同法第 13 條第 2 項規定，自應由各該股東或董事就未清繳之稅捐及罰鍰負繳納義務。

(2) 清算人違反稅捐稽徵法第 13 條第 1 項之規定，應依同法第 2 項規定就未清繳之稅捐負繳納義務者，稅捐稽徵機關移送執行時，得對清算人之財產為強制執行，故公司之股東或董事依前述規定為清算人時，稅捐稽徵機關自得對其財產依稅捐稽徵法第 24 條規定為禁止處分，實施扣押或依同法第 39 條規定移送法務部行政執行署所屬行政執行處強制執行。

(3) 公司在依法解散清算前，其法人人格仍然存續，稅捐稽徵機關對於該公司滯欠之稅款或罰鍰，自得依稅捐稽徵法第 24 條第 3 項規定，限制其負責人出境，以保全稅捐。

2. 查本件已選任 A、B、C 三人為清算人，惟其未繳納稅款 500 萬元卻私自將變賣所得比例分配予股東，顯然違反稅捐稽徵法§13I，此時依稅捐稽徵法§13II 清算人應就未清繳之稅捐負繳納義務。又本件清算人 A、B、C 如有故意或重大過失違反其善良管理人注意義務時，依公§95 亦應對第三人負連帶賠償責任。

3. 至於甲公司應否負連帶賠償責任，因最高法院 62 年台上字第 2 號判例認為，政府向人民徵稅係本於行政權之作用，而屬公權之範圍，自不成立民法上之侵權行為。又公§23II 係以違反法令致他人「私權」受有損害為責任發生要件，故本件係屬「公權」受有損害之情形，即不得援引公§23II 作為連帶賠償之依據。

二、甲乙為夫妻，甲以妻乙為被保險人，與「A 人壽保險股份有限公司」(以下簡稱 A 公司)訂立死亡保險契約，經乙之書面同意並約定保險金額為 500 萬元，且未指定受益人。某日乙開車外出，乙邊開車邊滑手機，以致未注意平交道之警鈴等警示，於通過平交道時乙被火車撞斃。試附理由回答下列問題：

(一) 該死亡保險契約是否有效？(5 分)

(二) A 公司對乙之死亡，可否拒付保險金額？(5 分)

【擬答】

(一) 該保險契約有效：

1. 系爭死亡保險契約應以要保人對被保險人具備「保險利益」以及「經被保險人書面同意」作為保險契約之特別生效要件。
2. 本件甲為乙之配偶，且經乙之書面同意，又 A 保險公司無其他解約或終止事由，該保險契約有效：
 - (1) 查本件甲為乙之配偶，依保險法§16 第一款之規定，要保人對其家屬具有保險利益。
 - (2) 又查本件業經乙書面同意，且如未指定受益人，依保§113 之規定，其保險金額作為被保險人之遺產，不影響保險契約之效力。

(二) A 公司不得以乙邊開車邊滑手機，屬於故意或重大過失為由，依保§29II 但書拒絕理賠：

1. 應先說明者係，乙雖邊開車邊滑手機看似故意找死之行為，惟其本意應在於貪圖手機之玩樂而非故意自殺，則顯然排除保險§29II 但書之適用。
2. 惟邊開車邊滑手機仍屬於重大過失之行為，此時就被保險人之重大過失是否仍應理賠而無保§29II 但書之適用，則學說與實務間容有爭議：

(1) 否定重大過失仍應理賠之學者認為：

- ① 民§222 既將「重大過失」與「故意」並列，表示重大過失與故意之歸責性相同，否則無異透過保險制度間接鼓勵要保人與被保險疏於注意，有獎勵輕率之嫌。
- ② 再參照海商法§131 就海上保險亦排除重大過失的是用可知，保險§29II 但書亦應作相同解釋，避免輕重失衡而有銜接落差。
- ③ 倘若保險人對於重大過失亦應理賠，則恐有損共同團體之安定性。

(2) 惟肯定重大過失亦應理賠之學者認為：

- ① 民§222 屬於債之效力層次，而保§29 則屬於債之發生層次，兩者顯然不同。再者，

保險法係明文採取故意過失絕對二分法。

②海上保險屬於商人保險，自然應課以較高之注意義務，而排除重大過失之適用。

③又保險係用以填補損害，則被保險人未獲有不當得利之可能，自無獎勵輕率可言。

(3)實務(72年第3期研究會)乃採肯定見解，本文亦同：

蓋重大過失對於被保險人而言，仍屬於「不可預料」之損害，符合「偶發性」原則。再

者，基於例外從嚴原則，保§29II但書之「故意」不宜擴張解釋為包含「重大過失」。

3.故，本件被保險人乙雖邊開車邊滑手機而對於保險事故之發生具有重大過失，惟依前述，保險公司即不得因重大過失而援引保§29II但書之規定拒絕理賠。

三、試附理由回答下列問題：

(一)買受人某甲因買賣關係簽發面額 10 萬元支票一紙，作為向出賣人某乙採買進口沙發一組之貨款，惟某甲於交付支票予某乙前，不慎將該支票遺失。試問：某甲應採取如何之救濟方法，以維護其票據權利（8 分）？倘付款人於該支票背面記載「照付」字樣並簽名，則某甲之救濟方法有無不同（7 分）？

(二)依海商法規定，船舶所有權之範圍為何（5 分）？船舶所有人甲將其所有權轉讓予乙，甲得否取回在船上甲原向丙承租而來之電動按摩椅（5 分）？

【擬答】

(一)甲不慎遺失票據，其主張票據權利時，應遵循之程序如下：

1.行使票據權利原則上應提示票據

(1)按票據係完全有價證券，基於「票據證券與票據權利相結合」之法理，原則上票據權利人應提示票據與繳回票據始得行使票據權利。

(2)惟如執票人喪失票據，如遺失、被盜、毀損等而喪失票據占有時(不包括為他人侵佔)，即應遵守票據喪失之救濟程序。

2.甲依票§18之規定應先為止付通知

(1)查本件戊為票據權利人，應依票§18之規定，將票據喪失之情形通知付款人，並為止付通知之觀念通知。

(2)惟應注意者係，實務運作上係以聲請止付通知之副本作為釋明聲請公示催告之原因事實，故不得不為止付通知而逕為後續公示催告之聲請。

3.甲再依票§19之規定得為公示催告之聲請

(1)查本件甲雖為發票人，惟依實務見解仍為票據權利人，得依票§19之規定，向法院聲請公示催告，換言之，即法院依當事人之聲請，以公示之方法催告不明之利害關係人申報權利，如未於依定期間內為申報者，將生失權效果(民訴§560)。

(2)又依票§19II之規定，本件為到期票據，聲請人甲得提供擔保而請求票據金額之支付，或不提供擔保而請求依法提存。

4.申報期間屆滿後，甲得依民事訴訟法§545I規定為除權判決之聲請

(1)按公示催告聲請人依民訴§545I之規定，於申報權利期間屆滿後三個月內為除權判決之聲請，又期間未滿前聲請亦有效力。

(2)查本件甲為公示催告後得為除權判決之聲請，且自除權判決宣告之日起，恢復與持有票據同一之地位後，向票據債務人行使付款請求權或追索權。

(3)惟應注意者係，除權判決僅使聲請人取得行使票據權利之形式上資格，並無使聲請人成為實質上權利人之效力，故無權利人縱使取得除權判決亦不因之而成為票據權利人。

5.甲之救濟方法有不同：

(1)按付款人於支票背面記載「照付」字樣並簽名，依票§138I構成「保付支票」。又保付支票依票§138IV之規定，不適用票§18止付通知之規定，惟仍得藉由公示催告程序

來申請除權判決。

(2)故本件如付款人已於支票背面記載「照付」字樣並簽名，即構成「保付支票」。又依票§138IV之規定，保付支票並不適用票§18止付通知之規定，惟甲仍得藉由公示催告程序來申請除權判決。

(二)1.按船舶所有權之範圍，依據海商法§7之規定，除給養品外凡於航行上或營業上必須之一切設備或屬具，皆視為船舶之一部。換言之，不論該船舶上供營業或航行之一切必要設備或屬具，即便非船舶所有人所有，皆視為船舶之一部分，而受處分船舶之效力所及！

2.甲得取回向丙承租之電動按摩椅：

(1)按船舶所有權範圍之界定，依據海商法§7之規定，係排除給養品與非必要之設備或屬具。

(2)查本件電動按摩椅非固定於船舶(船舶設備)，而係附屬於船舶之屬具。惟電動按摩椅顯非船舶航行所必要，故依據海商法§7之規定，應非屬船舶之一部分，故縱使甲將船舶所有權讓與(處分)予乙後，仍得取回之。

四、試附理由回答下列問題：

(一)依行政程序法規定，法規命令與行政規則有何不同？(10分)

(二)甲因故被A行政機關裁處罰鍰，甲拒不繳納，A行政機關遂將本案移送B行政執行分署強制執行，甲尚未繳納罰鍰前即死亡。依司法實務見解，B行政執行分署得否逕對甲之遺產或其繼承人之財產強制執行？(5分)

【破題要點】

第一小題為基本概念題，法規命令與行政規則的比較。請注意須以行政程序法相關規定為主要內容。第二小題則涉及行政執行法第15條規定的內容，以及司法院大法官釋字第621號解釋要旨。

【擬答】

(一)法規命令與行政規則之比較

法規命令與行政規則雖然同為行政程序法(下稱：行程法)之行政命令，然而，二者有諸多相異之處，以下分述之：

1.意義不同：

行程法第150條第1項規定，法規命令係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。同法第159條第1項則規定，行政規則係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生規範效力之一般、抽象之規定。準此，法規命令以規範人民權利義務事項為主，行政規則以規範行政機關內部事項為主。其次，法規命令之對象為一般人民，行政規則則以訂定機關、下級機關及所屬公務員為主。復次，法規命令發生外部效力，行政規則則部分亦具備間接外部效力。此外，法規命令應符合授權明確性原則，行政規則無須授權，由行政機關基於職權訂定。

2.類型不同

行程法第159條第2項明定行政規則可區分為組織性、作業性、解釋性規則及裁量基準，此為法規命令所無。

3.訂定程序不同：

法規命令之訂定程序明訂於行程法第152條以下，且依同法第151條第2項規定，修正、廢止、停止或恢復適用，亦準用訂定程序之規定。至於行政規則並無訂定程序，依同法第161條規定，行政規則於有效下達時，即發生拘束訂定機關、下級機關及所屬公務人員之效力。

4.效力規定不同

行程法第158條定有法規命令因抵觸憲法、法律；因欠缺法律授權或因未經其他機關核准而無效等事由，行政規則則並無效力規定。

- (二)依司法院大法官(下同)釋字第 621 號解釋意旨，B 執行分署僅得對甲之遺產強制執行。按行政執行法第 15 條規定，義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行。據此，公法上金錢給付義務之義務人(自然人)死亡後，行政執行分署本得對其遺產執行。然而，釋字第 621 號解釋指出，行為人受罰鍰處分之後，義務人倘於未繳納前死亡者，是否得對遺產執行，於法律有特別規定者，亦即，應屬立法自由形成空間，現行行政執行法第 15 條規定尚屬合理必要，從而基於罰鍰處分所生之公法上金錢給付義務，得為強制執行。準此，甲被 A 機關裁處罰鍰後因拒不繳納，A 遂將本案移送行政執行。倘甲於繳納罰鍰前即死亡，依上述釋字第 621 號解釋見解，B 行政執行分署得依現行行政執行法第 15 條規定，逕對甲之遺產強制執行，惟不得執行甲繼承人之固有財產。

五、行政院衛生福利部(以下簡稱衛福部)某日對外發布通告：「甲公司市售某保健食品，誇大保健功效且恐有傷及肝腎功能之虞，敬請社會消費大眾注意，避免選購。」試問：

- (一)衛福部發布之此項通告，其法律性質為何？(5 分)
(二)甲公司如認為該通告內容不實，應如何救濟？(10 分)

【破題要點】

第一小題考行政事實行為，第二小題考一般給付之訴。

【擬答】

- (一)衛服部發布通告為行政事實行為

按行政機關基於職權，對特定產品或事項，向民眾以公開說明或其他發布方式提出警告者，一般稱為機關警示。其性質為行政事實行為，目的在使社會大眾知悉有關情事而知所趨避。本題衛福部對外發布通告，促請消費大眾注意甲公司市售之保健食品，避免選購。其行為之性質即為上述之機關警示，亦即行政事實行為。

- (二)甲公司得提起一般給付之訴獲請求國家賠償

行政事實行為雖不具法律效力，倘屬違法，成為該行為之主管機關仍負有除去該事實行為所生效力，及回復原狀之義務。因該違法事實行為受有損害之人民，即具有「結果除去請求權」及「回復原狀請求權」，並取得「損害賠償請求權」或「補償請求權」。準此，甲公司之具體救濟途徑如下：

1. 對於違法或不當事實行為之「排除」

甲主張主管機關所為之警示錯誤應予除去時，得依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付之訴，主張「違法結果除去請求權」，請求行政法院判令主管機關除去因機關警示造成的違法狀態。

2. 對於違法或不當事實行為之「阻止」

甲主張主管機關不得為特定內容之警示時，得依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付之訴，主張「不作為訴訟」，請求行政法院判令主管機關不得為特定之機關警示。

3. 符合國家賠償法第 2 條第 2 項前段要件時，甲尚得提起國家賠償訴訟，請求行政機關賠償因此所生之損害。

六、甲公司係經濟部所屬之公營事業，經公開招標後，與廠商乙公司簽訂工程採購契約，契約履行期間，甲公司發現乙公司係借用他人名義參加投標、訂約及履約，甲公司遂依政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定將乙公司刊登政府採購公報，並依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定將乙公司予以停權處分三年，試附理由回答下列問題：

- (一)上述工程採購契約其性質屬公法契約或私法契約？(4 分)
(二)由於本案同時違反政府採購法第 87 條第 5 項之規定，於法院審理期間，該停權處分是否仍為有效(4 分)？倘法院最後判決緩刑確定，則對該停權處分是否有影響(4 分)？
(三)有關甲公司對乙公司停權處分之裁處權時效，試依行政罰法相關規定析述之？(8 分)

參考法條：

1. 政府採購法第

101 條第 1 項第 2 款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」

2. 政府採購法第

103 條第 1 項第 1 款：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第一百零一條第一款至第五款情形…者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

3. 政府採購法第

87 條第 5 項：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」

【破題要點】

本題考最高行政法院相關決議，以及政府採購契約之法律性質。

【擬答】

(一) 甲乙之間之工程採購契約性質屬私法契約

按政府採購法之法律屬性為何？行政法院實務長期以來均採雙階理論。學說雖有不同見解，惟二者對於政府採購契約之性質，均採私法契約說。蓋國家向人民以採購財物或勞務之方式，完成特定行政任務，本屬私經濟行政之「行政輔助」。契約之內容為特定財物或勞務之給付，並未涉及公權力之行使，故可認為私法契約。

(二) 法院審理及緩刑判決確定對停權處分之影響

依最高行政法院 101 年 6 月決議，廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款至第 12 款及第 14 款情形，機關依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項之停權效果，為不利處分，具有裁罰性。本題甲於契約履行期間，發現乙係借用他人名義參加投標、訂約及履約，甲遂依上開規定將乙刊登政府採購公報並予停權 3 年，系爭停權處分為行政罰。

次按行政法第 26 條第 1 項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。依題意，本案同時違反政府採購法第 87 條第 5 項之規定，可能遭處以處三年以下有期徒刑及得併科新臺幣一百萬元以下罰金等刑事處罰。則依上揭規定，乙公司之行為本得處以停權之行政罰，縱使同時涉犯刑事法律，亦不受影響，甲公司仍得裁處之。行政罰法第 26 條第 2 項規定，違法行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、…緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。準此，甲對乙之停權裁罰更不至於因法院為緩刑判決確定而受影響。

(三) 甲對乙停權處分之裁處權時效

按最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，廠商以違法行為參與採購行為，使公平採購程序受到破壞，此破壞公平採購程序係於開標時發生。因此，廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，機關依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項之停權效果，為不利處分，具有裁罰性，其適用行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。

準此，甲公司對乙公司停權處分之裁處權，其時效應適用行政罰法第 27 條之規定，以及上述最高行政法院決議見解，自開標時起算，因三年間不行使而消滅。