

經濟部所屬事業機構 104 年新進職員甄試試題

類別:法務

科目:商事法、行政法

一、試附理由回答以下問題：

(一)為合理分配公司利益，以激勵員工士氣，公司法對於「年度獲利分派員工酬勞」如何規定？公營事業與民營事業有何不同？應經內部如何之決議程序方能辦理？(15 分)

(二)船長、海員本於僱傭契約所生之債權是否為海事優先權擔保之債權？其與船舶抵押權間之優先順位為何？船舶抵押權是否得就建造中船舶為設定？其設定之效力如何？(10 分)

【擬答】

(一)公司法新修正下，股份有限公司(有限公司準用)若有獲利，則應將年度獲利分派為員工酬勞：

- 1.按公司法中關於企業盈餘之分配，本係規定分配給股東、員工、及董事與監察人之酬勞。惟新法修正精神，即要求企業若有獲利，應優先分配酬勞給員工，已改變公司獲利的分配順序，使原本的「盈餘分配」精神，轉為「薪資分配」精神，優先照顧第一線辛苦工作之員工。
- 2.換言之，新修訂之公司法§235-1 係規定公司章程應應於章程訂明以當年度獲利狀況之定額或比率，以股票或現金方式作為員工酬勞；惟若公司有累積虧損時，仍應優先予以彌補。
- 3.又按，鑒於員工酬勞之分派，列為當年度費用，並已受第 1 項章程所定定額或比率之限制，復以公開發行股票之公司召集股東會不易，且公司法第 194 條、第 218 條之 2 已有股東或監察人制止請求權之設，已有監督機制。故員工酬勞分派之決議機關，以董事會特別決議為已足。惟事後應報告股東會，讓股東知悉，以兼顧股東權益。是以，關於酬勞之發放，依公司法§235-1III 之規定，公司之內部程序為由董事會三分之二以上董事出席、半數以上同意後決議行之，並應報告股東會。此規定適用範圍，包括上市櫃公司，以及非上市櫃公司，並於有限公司準用。
- 4.未按，因公營事業之經營係基於各種政策目的及公共利益，以發揮經濟職能，其性質與民營事業有別，其員工得否分派酬勞，應視個別情形而定。是以，公司法§235-1II 規定，公營事業除經該公營事業之主管機關專案核定於章程訂明分派員工酬勞之定額或比率外，不適用前項之規定。

(二)1.船長、海員本於僱傭契約所生之債權，依據海商法§24I ①屬於海事優先權之項目，即海事優先權擔保之債權。

2.又海事優先權與船舶抵押權之優先順位，依據海商法§24II 之規定，海事優先權之位次在船舶抵押權之前。

3.再依海商法§34 之規定，船舶抵押權，得就建造中之船舶設定之，其設定之效力，依據海商法§36 之規定，船舶抵押權之設定，非經登記，不得對抗第三人，換言之，該登記僅為對抗要件，與民法抵押權之登記為生效要件容有不同。

二、A 公司為辦理管線遷移工程，與 B 保險公司簽訂營造綜合保險單，承保期間為自 104 年 1 月 1 日起至 104 年 12 月 31 日止，承保範圍包括營造工程財物損失險及營造工程第三人意外責任險。A 公司於 104 年 11 月 13 日施工發生失誤，致 C 之房屋毀損。試問：A 公司未通知 B 保險公司，即私下與 C 達到和解，賠償 C 新臺幣 300 萬元。嗣後 A 公司向 B 保險公司請求給付保險金，B 保險公司主張其未參與和解，不負理賠之責，是否有理由？倘 A 公司業已通知 B 保險公司參與，而 B 保險公司未參與，其結果有無不同？(15 分)

【擬答】

(一) B 保險公司主張未參與和解，不負理賠之責，無理由：

1. 按保險法§93 之規定，保險人得約定，被保險人對於第三人就其責任所為之承認，和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。換言之，該規定僅是謂保險人未參與和解者，不受其拘束而已，並非謂保險人因此即可免除所應負理賠之責，最高法院 85 年台上字第 2738 號判決意旨亦同。

2. 是以，B 保險公司僅得依保險§93 之規定，主張 A 公司與 C 私下和解賠償金額 300 萬元一事不受拘束，惟仍非解免 B 保險公司之理賠責任。

(二) 倘若 A 公司已通知 B 保險公司參予，而 B 公司未參與，係出於無正當理由或藉故遲延者，則依據保險§93 但書之規定，B 公司即不得主張保險§93 不受拘束之抗辯。

三、甲簽發面額新臺幣 100 萬元之本票予乙，作為給付乙之價金。試問：

(一) 甲未將乙載為受款人，則該本票之效力如何？(5 分)

(二) 乙向甲行使追索權時，發現甲已死亡，則乙對於甲之繼承人，得否聲請法院裁定後強制執行？(5 分)

【擬答】

(一) 1. 接受款人之記載為相對必要記載事項，換言之，若未記載並無票§111 使票據無效之效力，而係由票據法再為補充。本件即係本票未記載受款人之情形，應依票§120III 以執票人為受款人。

2. 是以，本件甲未將乙載為受款人時，並不生票§111 致本票無效之情形，而係依票§120III 之規定，以執票人為受款人。

(二) 按本票制度下，依票§123 之規定，本票執票人行使追索權時，得向法院聲請對本票發票人為強制執行之裁定。惟得否對本票發票人之繼承人為之，則容有爭議：

1. 肯定說之學者認為，因為繼受人所繼受者仍為本票債務，故本票之強制執行仍得對發票人之繼承人為之。

2. 惟實務與多數學者係採否定見解，理由如下：

(1) 在文義嚴格解釋下，僅得向本票發票人為之。

(2) 基於非訟事件的本質，非訟法院僅就形式要件審查，故為了避免增加非訟法院實際審查是否有繼受情事之困難，應否定之。

3. 查本件宜採否定見解，故乙向甲之繼承人聲請法院裁定本票強制執行時，法院應不允許之。

四、行政機關於法定救濟期間經過後，得否依職權撤銷原違法之授益處分？其撤銷權之行使有無期間限制？前開授益處分是否因撤銷而溯及失效？該處分一旦經撤銷後，受益人因信賴該處分而遭受財產上之損失者，為撤銷之機關是否對該受益人應予補償，而其補償之額度為何？受益人補償請求權之時效為何？如補償發生爭議時，應如何解決？試就行政程序法之規定析述之。(20 分)

【擬答】：

本題涉及行政處分之撤銷制度，爰分述之：

(一) 行政處分之撤銷制度

行政處分之撤銷，係指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄使其失去效力之謂。行政處分之撤銷，目的在於確保行政之合法性，使行政機關在處分相對人或利害關係人為提起訴願時，亦得依職權消滅該違法行政處分。行政程序法第 117 條本文規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦

公職王歷屆試題 (104 經濟部職員級)

得為之。」足見法定救濟期間經過後，行政機關亦得撤銷該處分。

(二)撤銷所生之效力

依照行政程序法第 118 條之規定，撤銷行政處分將使得行政處分溯及既往失效，其目的在於消滅違法處分之存續，彷彿該處分未曾出現一般。但有時有鑑於該處分可能具有授益性質，若任意撤銷，恐將導致受益人之信賴利益受到減損。故行政機關亦得另定失效之期間，以比免造成受益人過大的損害。

(三)撤銷所生之信賴補償

1. 信賴利益之補償

授益處分之相對人倘若其信賴值得保護，欠缺行政程序法第 119 條信賴不值得保護之情形，但因撤銷違法處分所欲維護之公益極為重大，不得不將該授益處分予以撤銷，則應給予受益人合理之信賴補償。行政程序法第 120 條第 1 項明定，應給予主張信賴保護之人適當的補償。

2. 信賴利益之補償額度

然而，依照行政程序法第 120 條第 2 項之規定，應給予之信賴補償，不應超出該信賴利益存續所得之額度。質言之，僅針對受益人的「所受損害」提供補償，不針對「所失利益」提出補償。蓋信賴保護本質上為損失補償，相較於國家賠償，損失補償本僅針對國家合法行為所生之權利損害範圍提供照料，故不包括所失利益，尚屬合理。

3. 信賴利益補償之請求權時效

相同地，依照行政程序法第 121 條第 2 項，損失補償請求權自行政機關告知受益人撤銷之事由起兩年罹於時效，自處分撤銷起逾五年，亦罹於時效。

(四)補償所生爭議之解決模式

依照行政程序法第 120 條第 3 項，受益人對損失補償之額度不服，得向行政法院提起給付之訴。亦即依據行政訴訟法第 8 條第 1 項，提起一般給付訴訟。

五、試附理由回答以下問題：

(一)何謂「公法人」、「行政法人」、「獨立機關」？「獨立機關」是否有「公法人」之地位？(10 分)

(二)行政院與國家通訊傳播委員會(NCC)有無上下隸屬關係？有無指揮監督關係？(5 分)

【擬答】：

(一)有關行政組織之相關概念，分述如下：

1. 公法人

所謂公法人，係指依據公法創設，具有法人格，具有權利能力之組織體。目前我國行政實務與大法官解釋承認之公法人，包括國家法人、行政法人、地方自治團體(釋字第 467 號參照)與農田水利會(釋字第 518 號、第 628 號參照)。

2. 行政法人

所謂行政法人，係指由國家或地方自治團體設立或分立而出，執掌特定事項，擁有財政與人事自由性的公法人。依行政法人法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱之行政法人，指國家及地方自治團體以外，由中央目的是業主管機關，為執行特定公共任務，依法律設立具人事及財務自主性之公法人。」準此，行政法人應具有下列特性：

(1)行政法人為依法設立之公法人

(2)行政法人係為執行特定公共任務而設立

(3)行政法人具有人事及財務之自主性

3.獨立機關

(1)概念

行政機關的種類繁多，其設置的目的在於因應各式各樣不同新型態的行政任務和行政管制目的。其中「獨立機關」即作為一種行政機關的新選項，國家建構一個獨立性較高的行政機關，且多半透過合議制的方式，使行政機關的專業性與獨立性可以獲得保障，此乃獨立機關建構的理念。中央行政機關組織基準法第3條第2款規定：「獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。」從本條規定觀之，獨立機關應具備幾個特徵：①獨立機關為合議制機關；②擁有獨立之職權，通常是某些專業性、具政治敏感性的職權；③不受其他機關指揮監督，所謂「其他機關」，係指行政院而言。因獨立機關要維持中立性，則必然和政治機關保持距離。故獨立機關不受到行政院任意之監督，才能使獨立機關保持獨立性。行政院組織法第9條規定：「行政院設下列相當中央二級獨立機關：一、中央選舉委員會。二、公平交易委員會。三、國家通訊傳播委員會。」目前受承認之獨立機關即上述三個機關。

(2)獨立機關並非公法人

依據中央行政機關組織基準法第3條第2項，獨立機關之本質仍為行政機關，並非公法人。尤其依照行政院組織法第9條所規範之獨立機關，目前均屬國家法人當中較具有獨立性的行政機關，並不具有權利能力。據此，行政機關並非公法人。

六、甲營造公司承攬A市政府之「○○向快速公路後續計畫新建工程」，並於締約承包後將該公路部分路段分包予乙營造公司施作。乙公司於工程現場之施工便道回填廢棄爐渣，案經B市環保局查獲。環保局認為乙公司之行為不符合事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準關於有害事業廢棄物之貯存設施應設置專門貯存場所等相關規定，乃以違反廢棄物清理法第36條第1項規定為由，依同法第53條進行裁罰，除處乙公司新臺幣6萬元罰鍰，亦處甲公司新臺幣6萬元之罰鍰。甲公司認為該違法行為係乙公司所為，且其對於乙公司之行為並不知情，B市環保局對甲公司所為之處分應屬違法。按民法第224條本文規定：「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。」，前開規定是否得類推適用於公法上違規行為？甲主張不應受罰，有無理由？試附理由說明之。

(15分)

參考法條：

廢棄物清理法

第三十六條第一項：

事業廢棄物之貯存、清除或處理方法及設施，應符合中央主管機關之規定。

第五十三條：

有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。情節重大者，並得命其停工或停業：……二、貯存、清除或處理有害事業廢棄物，違反第三十六條第一項規定。

【擬答】：

(一)行政程序上代理人與使用人之故意、過失認定

1.責任條件為行政罰之必要要件

過去行政實務曾認為，行政機關裁處行政罰無須舉證行為人具備故意或過失，可由行為人自己舉證證明欠缺故意或過失(釋字第 49 號、釋字第 275 號參照)。行政罰法公布施行之後，行政罰法之規定取代釋字第 275 號解釋，認為自然人與法人之違反行為，均需具備故意或過失。換言之，必須具備主觀要件，始能處罰。而這樣的規定，除了確立責任條件之外，更確立了舉證責任之歸屬，也就是由行政機關負完全之責任。行政罰法第 7 條第 1 項規定：「**違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。**」且按立法理由，舉證責任應由國家證明。

2. 法人之故意、過失之認定

法人等組織之責任條件，則規定於第 7 條第 2 項：「**法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。**」立法理由指出，現行法律規定或實務上常有以法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織作為處罰對象者，為明其故意、過失責任，爰於第二項規定以其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定該等組織之故意、過失。

3. 代理人與使用人之故意和過失之認定

行政程序上當事人時常聘請代理人或使用人，以其(本人)名義為其從事行政程序上相關行為。使用人與代理人，有時因不慎或基於故意，違反行政法上義務，使本人受到處罰，此時，本人之故意過失應如何認定，長期困擾實務之運作。最高行政法院認為，民法第 224 條本文規定：「**債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失者，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。**」乃民法自己行為責任原則之例外規定。債務人使用代理人或使用人，擴大其活動領域，享受使用代理人或使用人之利益，亦應負擔代理人或使用人在為其履行債務過程所致之不利益，對債務人之代理人或使用人，關於債之履行之故意或過失，負同一故意或過失之責任。人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類似於私法上債務關係之履行。是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。但行政罰法公布施行後，行政罰法第 7 條第 2 項應屬較類似之情況，應該類推適用行政罰法第 7 條第 2 項之規定(最高行 100 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議參照)。

4. 學說之批評

若由法人實在說的角度來理解，法人之故意過失，自然也可以由客觀事實來認定，行政機關應該舉證法人之「監督與管理」有過失，而非由整體組織之故意過失來認定。因此，行政機關仍應舉證法人之監督措施有疏失，而非將舉證責任交由法人來負擔。因此，行政罰法第 7 條第 2 項本身即有立法上之疏失，最高行 100 年 8 月份庭長法官聯席會議進一步將代理關係與僱傭關係納入該條之解釋，則更顯不當。妥適的見解，應由本人的角度出發，觀察其監督行為或代理權之授予是否有故意或過失，而導致代理人、使用人之違法行為。此時本人對於代理人與使用人具有保證人地位，若明知其違法，仍不與阻止，則得依行政罰法第 10 條之不作為犯加以評價。

(二) 本案

1. 乙公司為甲公司之使用人

甲公司將部分工程轉包乙公司，本質上，乙公司亦屬代替甲公司履行政府採購之契約義務，故其屬於行政程序上之代理人，應無疑義。乙公司之違法行為，將導致甲公司成為違法行為人，依據行政罰法第 3 條受罰。

2. 乙公司之故意與過失不應類推適用民法第 224 條或行政罰法第 7 條第 2 項

最高行政法院固然認為，甲公司之故意過失，得透過類推適用民法第 224 條與行政罰法第 7 條第 2 項來認定。但管見認為，上述規定將舉證責任倒置於甲公司，違法行政罰法第 7 條第 1 項之舉證責任分配原則，也導致甲公司承擔過重之責任。較妥適之方式，仍由甲公司之監督情況判斷，甲公司是否有監督不周之處，或應作為不作為的情形。不應擅自類推民法或行政罰法第 7 條第 2 項，較為妥適。

3. 結論：

若甲公司監督上無瑕疵，不應處罰甲公司。本案中甲公司若對上開情事不知情，自應免於處罰。

公
職
王