

107 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試
類 科：一般行政、一般民政、人事行政
科 目：民法總則與刑法總則

一、甲乙為夫妻，有一子丙。乙死亡時，丙年僅十五歲。丙繼承乙留下來之金錶一隻。甲急需用錢，以自己名義將該金錶出賣給丁，並交付之。其後，甲以法定代理人之身分代理丙與戊訂立保證契約。試問：前述買賣契約及保證契約是否有效？（25 分）

【破題關鍵】

本題很特別的不是在考傳統上限制行為能力人自行為法律行為之效力問題，反而在考法定代理人非為未成年子女利益，處分財產之效力，涉及民法第 1088 條第 2 項，此部分實務學說有許多不同見解，有著眼於貫徹法定代理制度目的——保護未成人上探討，而學說上則有側重同時兼顧交易安全，此部分都要詳加論述。另外，本題要稍微注意，在買賣契約方面，當事人是法代；而在保證契約方面，是法代代理未成年子女訂立，故當事人是未成年子女。

【擬答】：

十五歲的丙，依民法第 12 條、第 13 條第 2 項規定，為限制行為能力人。依民法第 1086 條第 1 項規定，父母為其未成年子女之法定代理人，甲為丙之父，故為丙之法定代理人，合先敘明。

(一)甲丁間之買賣契約是否有效，說明如下：

1. 依民法第 1087 條規定，未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。又依民法第 1088 條第 2 項規定，父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。
2. 本題，甲為丙之法定代理人，對於丙從母繼承之特有財產金錶為處分，惟甲乃急需用錢，以自己名義將該金錶出賣並交付給丁，並非為丙之利益而處分，此涉及違反民法第 1088 條第 2 項但書之效力為何，學說實務不同見解如下：
 - (1) 無效說：民法第 1088 條第 2 項為強制禁止規定，違反者，依民法第 71 條規定，應認無效。
 - (2) 無權代理說：認為違反民法第 1088 條第 2 項乃係逾越法律賦予法代對子女特有財產處分之代理權，構成無權代理，而為效力未定。子女成年後得追認之，否則父母對子女或第三人要負無權代理之責任。
 - (3) 有償行為與無償行為區分說：父母非為子女之利益而處分其財產之效力須視其為無償行為或有償行為而不同。若為無償行為，則其行為無效。若為有償行為，應屬有效，以保護交易安全。
 - (4) 債權行為與物權行為區分說：父母非為子女之利益與他人訂立債權契約仍為有效，而父母處分子女之財產時，則屬無權處分。
3. 學生以為，應採有償行為與無償行為區分說，本題，甲丁所訂立者乃買賣契約，為有償行為，丁有支付對價，故甲丁間買賣契約為有效，以維護交易安全。

(二)丙戊間之保證契約是否有效，說明如下：

1. 按父母為未成年子女之法定代理人，其制度目的乃係為保護未成年子女。本題，甲以法定代理人之身分代理丙與戊訂立保證契約，依民法第 103 條規定，該保證契約之當事人為丙與戊，將導致丙負擔保證責任之不利益結果，此亦涉及違反民法第 1088 條第 2 項但書之效果。實務見解認為參酌民法第 1088 條第 2 項但書保障未成年子女利益之立法意旨，應認該保證契約亦在禁止之類，而屬無效之保證契約。
2. 若採上述有償行為與無償行為區分說，保證契約乃無償契約，為保護未成年子女，亦認為無效。

3. 學生以為，法定代理人代理未成年子女為保證契約，顯然不利子女且易為相對人所知，故交易安全之保障程度較低，因此丙戊間之保證契約應為無效。

二、甲乙為夫妻，甲向乙借款新臺幣（下同）100 萬元，一直賴著不還。20 年後，甲乙離婚。離婚當日，乙向甲請求返還 100 萬元之借款及 20 年來之利息。試問：乙之請求有無理由？（25 分）

【破題關鍵】

本題最主要在考消滅時效不完成之事由，考點相對單純，但是是比較偏冷門的條文-民法第 143 條。破題可從消滅時效定義及目的切入，然後，針對題目論述個別請求權之時效規定，最後須提及，雖於婚姻關係存續中請求權之時效已過，然民法第 143 條特別規定，使夫妻於婚姻關係消滅一年內，仍得行使請求權，其時效不完成，則本題即可迎刃而解。

【擬答】：

乙之請求為有理由，說明如下：

- (一)按消滅時效乃請求權因一定的時間不行使而發生請求權效力減損之制度。制度目的乃係著眼不保護權利上之睡眠者且為尊重現存秩序、維護法律平和及避免舉證困難，合先敘明。
- (二)1. 本題，甲向乙借款 100 萬元，則乙對甲依民法第 478 條有借款返還請求權，惟該借款並未定清償期，依民法第 315 條規定，債權人得隨時請求清償，是此請求權自債權成立時即可行使，則債權成立時時效即為起算。又依民法第 125 條規定：請求權，因 15 年間不行使而消滅，故借款返還請求權之消滅時效為 15 年。又基於借款契約所生之利息請求權，依民法第 126 條規定：利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期之請求權之時效為 5 年。
2. 今甲乙本為夫妻，甲於婚姻關係存續中向乙借款 100 萬，20 年後，甲乙離婚，乙方向甲請求返還 100 萬元之借款及 20 年來之利息，該借款返還請求權似已罹於 15 年時效而各期利息返還請求權亦似已罹於 5 年短期時效。
3. 惟依民法第 143 條規定：夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。蓋夫妻之一方對於他方於婚姻關係所有之權利，常為維持家庭和諧而忽略其權利之行使，故其時效雖不停止進行，但於其間時效不完成。實務認為於婚姻關係消滅時，其時效剩餘期間不及一年者，須於婚姻關係消滅後滿一年，其時效始完成，縱令消滅時效於婚姻關係存續中已滿，仍令請求權人於婚姻關係消滅後一年內得行使請求權，以保障請求權人之權利。
- (三)因此，乙於甲借款 20 年後，於離婚當日方向甲請求借款及利息之返還，依民法第 143 條規定，該借款返還請求權及利息返還請求權於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。故乙向甲請求返還 100 萬元之借款及 20 年來之利息為有理由。

三、就刑法而言，義警（義勇警察）或義消（義勇消防隊員）是否屬於「公務員」？（25 分）

【擬答】：

(一)刑法上公務員之說明如下：

現行法第 10 條第 2 項分別有 2 款，將公務員分為「身分公務員」、「授權公務員」與「委託公務員」三類，說明如下：

1. 身分公務員（第 10 條第 2 項第 1 款前段）：

身分公務員，是指刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段所規定「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之人，例如：縣市首長、警員。反之，若無「法定職務權限」者，縱使依法令服務於國家或地方自治團體，亦非身分公務員，例如：縣市政府的工友、清潔人員。

2. 授權公務員（第 10 條第 2 項第 1 款後段）：

授權公務員，是指刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段所規定「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之人，例如農田水利會會長即是。

3. 委託公務員（第 10 條第 2 項第 2 款）：

委託公務員，是指刑法第 10 條第 2 項第 2 款所規定「受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」，亦即行政法上之行政受託人，例如海基會驗證大陸地區製作的文書即是；反之，若無「權限」者，即為行政助手，並非授權公務員，例如民間拖吊業者執行違規停車拖吊任務。

(二) 義警、義消均非刑法上公務員：

消防法第 28 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）政府，得編組義勇消防組織，協助消防、緊急救護工作；其編組、訓練、演習、服勤辦法，由中央主管機關定之。」民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條第 1 項第 2 款規定：「義勇警察大隊執行指定之協助防竊防盜、警戒勤務、警察勤務及戰時支援軍事勤務任務。」由此條文均可得知，義消、義警之職責為「協助」消防與警察工作，本身並無任何權限可言，僅聽命於警消人員之指揮，因此，與現行法上述三種公務員之要件均不符合。

四、甲月前甫僱請外傭乙在家幫忙照顧年邁的父親，卻因生活習慣及語言隔閡，兩人相處不睦。某日深夜，乙因不明疼痛，大聲呼救，甲僅袖手旁觀，並未將其送醫。幸鄰居丙突聞夜半哀嚎，警覺有異，報警處理，雖經救護人員緊急送醫，仍因延誤致乙死亡。請問：甲有無刑責？（25 分）

【擬答】：

(一) 甲未即時將乙送醫的行為，不成立義務遺棄致死罪（第 294 條第 2 項）：

義務遺棄罪之成立，除行為人對於無自救力之人不予以救助外，仍必須行為人對被害人「依法令或契約」具有救助義務。由於條文僅規定「依法令或契約」，而不包含其他習慣、法理上之義務，基於罪刑法定原則，自不能包含此類義務。以本題而言，並無法令規定雇主必須救助外傭，而甲乙間亦無此種契約之約定，學理上亦認為類似此種單純的同居關係並非本罪主體，因此，甲非本罪主體，不成立本罪。

(二) 甲之上述行為，不成立過失致死罪之不作為犯（第 276 條第 1 項）：

1. 甲在乙身體不適時不救助乙，放任乙死亡的風險繼續擴大，應屬不作為。然不作為犯的成立必須行為人具有保證人地位，甲對於外傭乙是否有保證人地位？茲就相關者檢討如下：

(1) 生活共同體：一般而言，生活共同體並非單指生活在同一處所的人，而是除了生活在同一處所外，仍有精神上的扶持、照顧關係，例如夫妻、同居情侶；反之，若只是單純基於利益關係或偶然的分配而居住在一起者，並非生活共同體。以本題來說，外傭居住於甲家僅是為了服勞務的必要，且乙是由仲介公司所指派，與甲難認為有情感上的扶持，因此，甲、乙間並非「生活共同體」。

(2) 事實上承擔：若行為人事實上承擔了對於被害人的保護者，即屬此類保證人地位，例如看護對於失能者、登山領隊對於隊員、褓母對於嬰兒……等等。以本題而論，外傭乙應屬身體健康之人，通常而言無須甲的照顧或救助，且一般而言也難以想像甲與乙間會有此種救助的約定，因此，亦無此種保證人地位。

2. 故綜上所述，縱使甲對乙的生命法益具有排他支配性，然而並無任何一種保證人地位能符合，故甲並無保證人地位，不成立本罪。