104 年公務人員特種考試身心障礙人員考試試題

考試別：身心障礙人員考試

等 別：三等考試

類 科：一般行政、人事行政

科 目：民法總則與刑法總則

一、18 歲之未成年人甲與乙兩人，在法定代理人同意下結婚，婚後兩人常因家庭經濟問題吵架，一年後分別得到雙方法定代理人之同意而離婚。某日，甲向丙訂購一套「中級英文 ABC」叢書，價金兩萬元，雙方達成合意，約定一星期後履行契約上義務。甲事後反悔，向丙表示其僅 19 歲，為限制行為能力人，並且甲之法定代理人不承認兩人所訂之契約，因此契約無效，甲拒絕支付兩萬元價金給丙。問：甲之主張是否有理由？（25 分）

【擬答】

- 一、查，未成年因已結婚，已能獨立組織家庭，智識當已充足，故不應認為無行為能力。因此民法第 13 條第 3 項，未成年人已結婚者，有行為能力。有疑問者係，未成年人結婚後，經法定代理人之同意而離婚，其行為能力是否消滅。對此，查第 13 條第 3 項之立法意旨，既然是認為未成年人已能獨立組織家庭，智識當已充足，而賦予其行為能力。則，自不因未成年人已經離婚而又喪失其行為能力。
- 二、本題，18 歲之未成年人甲與乙兩人，在法定代理人同意下結婚，婚後兩人常因家庭經濟問題吵架，一年後分別得到雙方法定代理人之同意而離婚。已結婚之未成年人，事後不因離婚而導致其行為能力受影響，故甲仍為完全行為能力人，亦即，甲仍具備獨立有效為法律行為之資格。則本題，甲向丙訂購一套「中級英文 ABC」叢書，價金兩萬元，雙方達成合意，該買賣契約有效。
- 三、綜上，甲既然為完全行為能力人，所為之買賣契約有效，則甲事後反悔，向丙表示其僅 19 歲，為限制行為能力人，並且甲之法定代理人不承認兩人所訂之契約，因此契約無效云云，並無理由。

二、甲有一只在路邊便宜買來之玉鐲，打算出售，對乙表示該只玉鐲為罕見之高級品，並提出偽造之鑑定書作為佐證，乙信以為真，表示願意購買，甲出價二十萬元，乙表示同意，兩人遂締結買賣契約。兩個月之後，乙將該只玉鐲送去鑑定，發現僅為價值兩千元之劣質品。問：乙應如何向甲主張權利？（25 分）

【擬答】

一、乙得依民法 92 條撤銷其意思表示：

(一)因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。此有民法第 92 條規定可考。故，詐欺依法應分為相對人詐欺及第三詐欺，若屬第三人詐欺，因相對人既然未參與其中，不應使其蒙受不利益，故詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。而所謂之詐欺，係指告以他人不正確之事實，使他人陷於錯誤，自不待言。

(二)本題，甲有一只在路邊便宜買來之玉鐲，打算出售，對乙表示該只玉鐲為罕見之高級品，並提出偽造之鑑定書作為佐證。足見甲告以乙不正確之事實，使乙陷於錯誤，表示願意購買。又，甲為系爭契約之當事人之一，故甲之詐欺屬相對人詐欺。而表意人因詐欺撤銷之意思表示，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。本題，乙係於意思表示後兩個月之後，將該只玉鐲送去鑑定，始發現僅為價值兩千元之劣質品，故得於發見詐欺後，一年內撤銷之。

二、乙得依民法第 88 條二項物之性質錯誤之規定，撤銷其意思表示

(一)查當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。此有民法第 88 條二項規定可稽。

(二)本題，乙誤認一只在路邊便宜買來之玉鐲為罕見之高級品，屬對於物之性質認知之錯誤，而玉鐲之價值取決於其品質，應認為屬交易上重要，今若因乙受騙無過失，乙自得於前開錯誤規定，撤銷其意思表示。

三、乙得依物之瑕疵擔保責任之規定主張相關權利，說明如下：

(一)查物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。若買賣因物有瑕疵，出賣人應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。買賣之物，缺少出賣人所保證之品質或出賣人故意不告知物之瑕疵者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；此有民法第 354、359、360 規定可查。

(二)本題，甲明知標的物僅為價值兩千元之劣質品，卻故意告知該物係罕見之高級品，顯有減少其價值之瑕疵，故乙得依民法第 354、359、360 規定解除其契約或請求減少其價金或不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償。

(三)至於物之瑕疵擔保責任與物之性質錯誤之規定關係為何，學說上向來來競合說與特別規定說之不同意見。管見以為，兩者規範目的既不相同，自以前者為可採。故，乙得選擇依物之瑕疵擔保責任或錯誤之規定，行使其權利。

四、乙得主張侵權行為，請求甲損害賠償：

(一)查故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，應負損害賠償責任。此有民法第 184 條 1 項後段規定可查。

(二)本題，甲詐騙乙已如前述，乙得依民法第 184 條 1 項後段向甲主張損害賠償。值得一提者是，物有瑕疵，並非侵害物之所有權，故乙不得以所有權被侵害為由，主張侵權行為損害賠償。

五、乙得依不完全給付之規定請求損害賠償

(一)查，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。此有民法第 227 條規定可知。而最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議又表示出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。

(二)本題，甲對乙表示玉鐲為罕見之高級品並提出偽造之鑑定書作為佐證，但實際為一只在路

公職王歷屆試題 (104 身心障礙特考)

邊便宜買來之玉鐲。瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於甲之事由所致者，則甲除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。以得依民法 227 條規定，向甲請求損害賠償。

三、甲係考試及格依法任用服務於衛生福利部轄下某公立醫療機構擔任精神科主治醫師，並經院長依該院「藥事委員會組織要點」遴派兼任藥事委員會委員，參與審議該院常備藥品、急需用藥品、藥品引新汰舊等事項之審議。乙係甲高中好友，擔任某藥商公司之業務經理，得知甲擔任該院藥委會委員，乃向甲請託並約妥將其公司經銷的精神科用藥，於藥委會審議時分別納入該院常備藥品與急需用藥品清單，事成後乙則提供藥價之一成作為甲的酬勞。試問：甲、乙之刑事責任如何？(25 分)

【提示】

本題必然是這次考試的得分關鍵，因為這裡涉及到最高法院幾個判決對於公立醫院藥委會委員究竟是否為刑法上公務員的正反意見。單講，衛生署所屬各醫院辦理藥品採購的程序，是經各醫院藥委會審查通過，院長核可後，由藥劑科提出請購，並經總務室依政府採購法辦理採購。換言之，藥委會委員並非依政府採購法採購藥品時之承辦、監辦採購人員，亦非該等人員之主官、主管，如此一來，該委員是否為刑法上公務員？截至目前為止，似乎沒有學者寫文章討論過這問題，只有法學雜誌有選錄這些判決而已，所以可以說，這題在考的是同學對於新近實務見解的敏銳程度。

【擬答】

(一)甲收受乙藥價一成之酬勞的行為，成立刑法(下同)第 122 條第 1 項之違背職務受賄罪：

1. 本罪的成立，必須以行為人具有公務員身分作為前提。甲為公立醫院醫師，然醫師之職務本身並無任何法定權限，並非刑法上公務員，所以關鍵在於，甲同時兼任該醫院之藥委會委員，此委員之身分是否為刑法上公務員？對此實務上有不同見解：

(1) 否定說認為，藥委會委員非身分公務員，亦非依政府採購法規定承辦、監辦藥品採購業務之人員，或其主官、主管，其於執行醫療業務時，依用藥量之多寡，收受藥商一定比例之金錢，固有不當，但難認係依法令從事之公共事務，即非依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之授權公務員或委託公務員。(103 台上 945 判決)

(2) 肯定說則認為，藥委會委員雖非依政府採購法採購藥品時之承辦、監辦採購人員，亦非該等人員之主官、主管。然公立醫院之藥品採購程序，既須經藥委會之審查通過後，始能進行採購作業，亦即該藥委會委員所為之審查，乃實際進行藥品採購作業程序之先決要件，自應認為係從事公共事務，方符上述立法意旨之規範目的。

(101 台上 5654 判決，99 台上 5990、102 台上 3028 同旨)

2. 上述不同見解應以肯定說較為妥當，因為用藥委會對於用藥之採購雖然並非最終決定者，但其意見至關重要，故應認為其屬於從事於該院藥品審議之公共事務，而具有法定職務權限，而為第 10 條第 2 項第 1 款後段之授權公務員。

3. 因此，客觀上甲既為公務員，而就其違背職務之事項收受賄賂，其間亦有對價關係，當符合本罪要件；主觀上，甲具有故意。

公職王歷屆試題 (104 身心障礙特考)

4. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲於藥委會審議時納入乙公司藥品之行為，成立第 122 條第 2 項之違背職務行為罪：

1. 客觀上，甲身為藥委會委員，關於藥品之採購本應就其專業做出對醫院與病患最有利的建議，然其卻於收受賄賂後做出有利於己的決定，顯屬受賄後因而為違背職務之行為；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 乙交付金錢於甲之行為，成立第 122 條第 3 項之違背職務行賄罪：

1. 客觀上，乙就違背職務之行為交付賄賂於公務員甲，其間具有對價關係；主觀上，乙具有故意。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(四) 競合及結論：

1. 甲先後成立之違背職務受賄罪及違背職務行為罪，依照法條競合補充關係，論以不法內涵較重之違背職務行為罪即為已足。

2. 乙成立違背職務行賄罪。

四、甲與 A 因細故發生爭執而互相漫罵，事後甲對 A 提出公然侮辱罪之告訴，因遍尋不著願意出庭作證者，遂勸誘未當場見聞之友人乙，於檢察官召開偵查庭時出庭證稱親眼見聞 A 對甲公然侮辱之事實，並已具結在案；惟經檢察官提起公訴，法院開庭審理時，乙因良心不安，遂向法院坦承自己並未親身見聞之事實。試問：甲、乙之刑事責任如何？(25 分)

【提示】

就乙而言，乙的偽證罪主要有兩大問題：第一，乙就 A 辱罵甲一事並未做相反的陳述，這樣算偽證嗎？當然算！因為乙沒有看到卻說他看到，這樣就是虛偽陳述了；第二，乙於審判中坦承的行為，無從論以中止未遂，因為一來偽證罪是行為犯，虛偽陳述後即為既遂，二來本罪也不罰未遂，所以這裡要寫的是第 172 條的自白減輕。就甲來說，這裡倒是沒什麼特殊的考點，頂多可以交代一下第 172 條的減輕規定不及於其他參與者。

【擬答】

(一) 乙於偵查中具結並指出曾親身見聞該犯罪事實之行為，成立刑法(下同)第 168 條之偽證罪：

1. 客觀上，證人乙於偵查中具結後就按情之重要關係事項指稱其曾見聞，如此一來是否屬「虛偽陳述」？雖就 A 辱罵甲一事，乙並未為與事實相反的主張，但乙並未實際見聞，卻向檢察官謊稱其實際見聞，當屬虛偽陳述；主觀上，乙具有故意。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

3. 乙於審判中坦承犯行之法律評價：

(1) 不成立中止未遂(第 27 條)，因為：

- ① 本罪為行為犯，一經虛偽陳述即屬既遂；
- ② 本罪亦無處罰未遂犯之明文。

(2) 此種情形，屬於虛偽陳述後而於該案件裁判確定前自白，應依照第 172 條之規定，減免其刑。

(二)甲唆使乙作偽證的行為，成立偽證罪之教唆犯（第 168 條、第 29 條）：

1. 客觀上，甲唆使原無偽證犯意之乙產生犯意並進而著手實行偽證之故意不法主行為；主觀上，甲具有教唆故意與正犯既遂故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。
3. 又乙於裁判確定前自白雖應依照第 172 條規定減免其刑，然而考察本條之減輕本旨，條文特別將自白時期限於「裁判確定前」，其意旨應在於獎勵該自白之行為人有助於使事實真相不被蒙蔽而節省司法資源，故本條應僅有親自自白之人方得減免，而不及於其他參與者。因此，甲既未自白，當不得因乙之自白而享有本條之減免優惠。

結論：乙成立偽證罪，並應依第 172 條減免其刑；甲成立偽證罪之教唆犯，不得依第 172 條減免其刑。

公
職
王