

## 94 年特種考試地方政府公務人員考試試題解答

等別：四等考試

科別：一般行政、一般民政

科目：法學緒論

一、以下情形法官應如何適用法律？請附理由說明之。

(一)某甲的業務上登載不實行為，同時符合刑法第二百十五條之從事業務之人明知為不實之事項而登載於業務上文書罪，以及商業會計法第七十一條第一款之商業負責人以明知為不實之事項而填製會計憑證罪。(12分)

(二)檢察官就被告之犯罪行為提起公訴後，法官尚未開庭審理前，刑事訴訟法即大幅修正並開始施行，規定法院應先就證據之證據能力之意見及調查次序準備程序確定之，再於審判程序進行調查程序。本案法官應適用舊刑事訴訟法之規定，或新修正之刑事訴訟法之規定進行審理程序？(13分)

### 【擬答】

(一)本題即最高法院 91 年台上第 5395 號判決所示情形，最高法院指出，刑法第二百十五條與商業會計法第七十一條第一款乃法規競合之情形，依特別法優於普通法之法理（參照中央法規標準法第十六條），應適用商業會計法第七十一條第一款之商業負責人以明知為不實之事項而填製會計憑證罪。

(二)1. 本題涉及刑事訴訟法「時」之效力，關於時之效力，刑事訴訟法與刑法之觀點有別，刑法因受罪刑法定原則所拘束，因之，行為之處罰以行為時法律有明文規定者為限，此觀刑法第一條之規定自明；其次，刑法採實體從輕原則，故行為依法律有變更時，以對行為人有利之輕法為主（刑法第二條第一頁）。反之，刑事訴訟法並不採行此二原則，此因訴訟法係採行程序從新原則，適用於刑事訴訟法生效後廢止前之所有刑事程序，不問何者對行為人較為有利，原則上皆適用裁判時之法律。

2. 是故，依刑事訴訟法施行法第七條之三之規定：「中華民國九十二年一月十四日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」

本案法官應適用新修正刑事訴訟法之規定進行審理程序。

【註】參考資料：林鈺雄·刑事訴訟法（上），2004 年 9 月 4 版，頁 33-34。

二、何謂法律之合憲性解釋？請舉例說明之。(25分)

### 【擬答】

(一)學者吳庚稱「符合憲法之法律解釋」，係指「一項法律條文的解釋，如果有多種結果，只要其中有一種結果可以避免宣告該法律違憲時，便應選擇其作為裁判的結論，而不採納其他可能導致違憲的法律解釋」，合憲性解釋在確保法律解釋的結果不逸出憲法所宣示之基本價值決定的範圍之外，王澤鑑大法官則指出，法律之合憲性解釋，一方面在於保全法律，以維護法秩序的安定，他方面亦在開展憲法，以實踐憲法的規範功能，不惟法院負有依合憲原則解釋法律的義務，釋憲機關更可藉此原則的運用達成規範控制之目的，期能在發現規範內容的過程中，調整下位規範與上位規範的互動，以維持法秩序之和諧。

(二)新近作成之司法院大法官釋字第五九四號，即為適例：

人民身體之自由與財產權應予保障，固為憲法第八條、第十五條所明定；惟國家以法律明確規定犯罪之構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由或財產權者，倘與憲法第二十三條規定之意旨無違，即難謂其牴觸憲法第八條及第十五條之規定，本院釋字第四七六號、第五五一號解釋足資參照。

商標權為財產權之一種，依憲法第十五條之規定，應予保障。又商標或標章權之註冊取得

## 公職王歷屆試題 (94 地方政府特考)

與保護，同時具有揭示商標或標章所表彰之商品或服務來源，以保障消費者利益，維護公平競爭市場正常運作之功能。中華民國八十二年十二月二十二日修正公布之商標法第七十七條準用第六十二條第二款規定，旨在保障商標權人之權利，並避免因行為人意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布，致一般消費者對商品或服務之來源、品質發生混淆誤認而權益受有損害，故以法律明定之犯罪構成要件，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣二十萬元以下罰金，符合法律明確性之要求，且為保障商標權人權利、消費者利益及市場秩序所必要，並未抵觸憲法第二十三條規定，與憲法第八條、第十五條保障人民身體自由及財產權之意旨，尚無違背。

### 三、請分析「行為能力」與「責任能力」之差異。(25分)

#### 【擬答】

##### (一)行為能力之意義及種類

所謂行為能力，係指能獨立為有效法律行為的能力，亦即得以獨立的意思表示，使其行為發生法律上效果的資格或地位。我國民法將行為能力區分為完全行為能力人、限制行為能力人及無行為能力人三種，茲說明如下：

##### 1. 完全行為能力人：

完全行為能力人者，係指在法律上能為完全有效的法律行為之人，也就是得有效自為意思表示或受意思表示，而享受權利並負擔義務之人。依現行民法的規定，完全行為能力人有以下二種：

##### (1) 成年人：

滿二十歲為成年（第十二條）。成年人除禁治產人外（第十五條），有完全行為能力。

##### (2) 未成年人已結婚者：

未成年人已結婚者有行為能力（第十三條第三項），此謂之結婚成年制。未成年人結婚係「取得」行為能力，而非「視為成年」，其雖已結婚，仍為未成年人。

##### 2. 限制行為能力人：

限制行為能力人，乃其法律行為能力受到限制的人。限制行為能力人並非完全欠缺行為能力，也非有完全的行為能力，民法第十三條第二項規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」

##### 3. 無行為能力人：

無行為能力人，乃完全無法律行為能力的人。民法規定的無行為能力人，可分為法定無行為能力人與自然無行為能力人：

##### (1) 法定無行為能力人：

A. 未滿七歲的未成年人（第十三條第一項）。B. 禁治產人（第十五條）。

##### (2) 自然無行為能力人：

民法第七十五條後段規定：「雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同。」

##### (二)責任能力之意義

##### 1. 民法上之責任能力（民事責任能力）：

民法上之責任能力者，乃對於侵權行為或債務不履行在法律上能負擔損害賠償之能力。按行為能力有廣狹二種意義，狹義的行為能力，乃指適（合）法的行為能力，一般指行為能力，即為合法的行為能力，而廣義的行為能力，則包括狹義的行為能力與責任能力（違法的行為能力）。責任能力之有無，以行為人在行為時有無識別能力（即意思能力）為認定的標準，而責任能力的類型則包括侵權行為（能力）及債務不履行（能

力)。

2. 刑法上之責任能力 (刑事責任能力) :

刑法上之責任能力者，係指行為人負擔罪責之能力。即行為人具有判斷不法 (是非善惡)，並依此判斷而夠不為違法之能力。亦即行為人具有判斷不法之意識能力 (是非善惡之認識力或辨識力)，並依其判斷而為行為之控制能力 (意識決定表現於外部行為之能力)。

(三) 民法上行為能力與責任能力之區別

1. 法律對於行為能力之有無，原則上以一定的年齡作為標準，主要理由在於透過類型化、制度化，使其有客觀標準，期能兼顧保護智慮不週者的利益及交易安全。而責任能力的有無，則以行為時的具體精神狀態為標準，其主要理由在於使違法行為者在法律上負擔損害賠償責任，故宜採具體的判斷標準也。
2. 例如甲為禁治產人，某日於精神回復正常時因細故毆打他人，則其雖無行為能力，但於行為時 (毆打時) 有識別能力 (意思能力)，故有侵權能力 (責任能力)。又如乙為成年人，患有嚴重的被害妄想症，但未受禁治產宣告，故仍為完全行為能力人，所為的法律行為有效，設其於發病時攻擊路人，則因行為時欠缺識別能力，故不成立侵權行為。

四、請分析「損害賠償」與「損失補償」之差異。(25分)

【擬答】

(一) 損害賠償與損失補償的區別

損害賠償與損失補償措施同為損害救濟的一環，由於性質相近，故在實際上常被互相混用。惟自理論方面分析，則二者仍有其不同之點，茲區分如下：

1. 原因不同：

損害賠償責任的發生，乃是由人民因行政機關的違法行為，致使其權益遭受損害為原因，損失補償則以人民因行政機關的適法行為，致使其權益受到損失為原因。原因的不同，實為二者區分的前提關鍵。

2. 條件不同：

損害賠償以有故意或過失的情形為條件；損失補償則不以故意或過失為條件。條件的不同，乃與前述原因有關。

3. 範圍不同：

損害賠償，除法令或契約有特別規定外，應以填補受害人所受損害及所失利益為範圍；損失賠償則僅限於填補人民現實直接所受之損失，故後者範圍較小。

4. 管轄機關不同：

損害賠償的本質屬民事範圍，除在行政訴訟中合併請求賠償應由行政法院判決外，依國家賠償法規定，人民應向賠償義務機關提出賠償請求，雙方協議不成時，始得提起民事訴訟由普通法院管轄；損失補償則全屬行政範圍，在原則上均由行政機關管轄，以雙方協議、行政裁量或行政爭訟方法處理之。

5. 性質不同：

因損害賠償由普通及行政法院管轄，故屬司法性質；損失補償通常係由行政機關與人民間以協議行之，協議不成立以裁量行之或按爭訟程序處理，故屬行政性質。

以上五點區別事項，在內容上相互關聯，足以顯示兩種制度在整體上的不同，故在法令上對兩種名詞的使用，應慎加辨別，避免混淆，以免影響有關措施的法律效果。

【註】參張家祥，行政法，三民書局，增訂三級，第 867 頁以下。