

109 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、甲經營二手精品店，並聘請乙擔任門市銷售一職，但未授與乙代理權。顧客丙明知，精品店所出賣之 A 皮包為 H 牌之真品，其卻向乙偽稱該皮包為贗品。乙則以新臺幣(下同)1 萬元廉價將 A 皮包出賣並交付予丙。經鑑定，A 皮包為真品，價值 20 萬。試問：甲向丙行使撤銷權，並向丙請求返還 A 皮包，是否有理由?(25 分)

【難易度分析】★★★

【破題關鍵】

法律行為之代理 & 物權行為無因性

【擬答】：

(一)甲應對 A 皮包之買賣契約與所有權移轉行為負授權人責任

1. 民法第 170 條第 1 項規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」

依題示，甲雖聘請乙擔任門市銷售一職卻未授與乙代理權；若僅按上開規定，如未經甲之承認，乙代理其與顧客丙間訂立之 A 皮包買賣契約與所有權移轉行為，似對甲不生效力。

2. 惟民法第 169 條規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」

依一般社會交易觀念與習慣，顧客對店面銷售人員均有已自經營者授與代理權之信賴。是為維護交易安全，本題甲既聘請乙擔任精品店門市銷售人員販售二手精品，善意信賴之顧客丙自得依民法第 169 條之規定，主張甲應負表見代理之授權人責任。準此，A 皮包之買賣契約與所有權移轉行為對甲均生效力。

(二)甲向丙行使撤銷權並請求返還 A 皮包係屬有理由

1. 民法第 105 條規定：「代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之。但代理人之代理權係以法律行為授與者，其意思表示，如依照本人所指示之意思而為時，其事實之有無，應就本人決之。」

依題示，甲可依民法第 170 條 1 項規定承認乙之代理行為，即有上開規定之適用，則乙之意思表示是否欠缺或具有瑕疵，其事實之有無應就乙本身進行判斷。縱甲未承認乙之代理行為，本件關於服勞務之使用人意思表示被詐欺之情形，究以何人之意思表示以為斷？我民法雖未設有規範，惟使用人為本人為意思表示或從事一定事務，對外均未自為意思表示，且其效力亦應同歸於本人，殊與本人藉代理人之行為輔助而擴大其活動範圍者相類。參酌最高法院 104 年台上字第 206 號判決意旨，使用人在參與本人意思表示形成或為本人從事法律行為時，是否有被詐欺事實之判斷，或得類推適用民法第 105 條前段規定，就使用人決之，並使法律效果直接對本人發生效力。

2. 基上所述，本題中顧客丙明知精品店所出賣之 A 皮包為 H 牌之真品，其卻向乙偽稱該皮包為贗品，使乙因詐欺陷於錯誤而為低價出售 A 皮包之意思表示，甲自得依民法第 92 條第

1 項之規定向丙行使撤銷權並請求返還 A 皮包。

3. 若甲僅撤銷買賣契約，移轉 A 皮包所有權之物權行為尚屬有效，僅顧客丙受領 A 皮包無法律上原因，甲應依民法第 179 條之規定向丙請求返還；若甲依共同瑕疵理論一併撤銷移轉 A 皮包所有權之物權行為，則應依民法第 767 條第 1 項前段向丙請求返還，併予敘明。

二、甲之母病逝，甲繼承 A 土地一筆與 B 名畫一幅。因甲罹患精神疾病，偶爾會難以自控之情形，甲為免自己受騙，致 A 地與 B 畫落入他人手中或為不利益處分，遂和其兄長乙虛偽訂立 A 土地之買賣契約，並將 A 地所有權移轉登記到乙名義下。約定甲仍是保有使用管理 A 地之權利，俟甲病情穩定後，乙再將 A 地所有權移轉登記予甲。另就 B 畫部分，甲授權乙出租 B 畫三年，每個月租金不得少於新臺幣 3 萬，乙將 B 畫以每月 2 萬元出租給善意不知之丙。

試問：(一)甲、乙間法律行為之效力如何?(15 分)

(二)二甲、丙間租賃契約之效力如何?(10 分)

【難易度分析】：★★★

【破題關鍵】

意思表示瑕疵 & 越權代理之法律效果

【擬答】：

(一)甲乙間各該法律行為之效力分述如下：

1. 甲仍為 A 地所有權人

民法第 87 條第 1 項本文規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。」

本題中，甲和其兄長乙約定甲仍保有使用管理 A 地之權利，出於雙方虛偽之共謀訂立 A 土地之買賣契約並將 A 地所有權移轉登記到乙名義下。按前開規定，係爭土地買賣契約之債權行為及所有權移轉登記之物權行為均屬無效，甲仍為 A 地所有權人。

2. 甲授權乙代理其出租 B 畫之行為應屬有效

民法第 167 條規定：「代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。」

目前實務及通說均認為，代理權之授與乃有相對人之單獨行為。是以，本題中甲若係於精神狀態正常時授權乙出租 B 畫三年（每個月租金不得少於新臺幣 3 萬），乃附期限之授權行為，其意思表示應屬有效。

(二)甲、丙間租賃契約之效力試析如下：

1. 民法第 103 條第 1 項規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」承前所述，乙既為合法代理，則其以甲名義與丙間訂立之 B 畫租賃契約原則上應對甲發生效力。

2. 然，甲之授權範圍係 B 畫每個月租金不得少於新臺幣 3 萬，乙卻將 B 畫以每月 2 萬元出租給善意不知之丙，此種逾越授權範圍外之代理行為法律效果為何？

(1) 民法第 107 條本文規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。」

依題示，甲之授權限制應僅對乙私下提及，該授權限制不得對抗善意不知情之丙。故，丙得主張乙之代理行為有效，租賃契約效力仍及於甲。

(2) 惟，丙得否不主張租賃契約效力及於甲，而向乙請求民法第 110 條之損害賠償？依司法院 77 廳民(二)字第 1046 號函覆台高院之意旨可知，目前實務上肯認丙有選擇自由。準此，本題中丙亦得主張乙為無權代理，並依民法第 110 條之規定向乙請求損害賠償。

三、甲違規將其所有房子之地下室以簡單木板隔成兩個出租房間。乙因曾進入地下室維修電線而大略知道有人住在其中一個房間，而另一個房間當時因房客剛搬走，沒有人居住，房門也沒上鎖。某日，乙邀請丙進到沒有人居住的那間房間吃火鍋。之後，兩人在知道火鍋電源未被關閉、電源插頭也未被拔掉下離開。不久後，鍋體空燒起火，火勢迅速延燒至隔壁房間，居住在內之獨居老人 A 因無法及時逃生而命喪火窟。試說明甲、乙、丙對 A 死亡結果應負之刑事責任為何?(25 分)

【難易度分析】 ★★★★★(最多 5 顆星)

【破題關鍵】

這並不是一個一看就知道答案的考古題，乙、丙的部分，要強調他們是不作為，並探討過失共同正犯的成立爭執；而甲的部分，則因為因果歷程偏離而不成立過失致死罪。同時請各位務必看清楚題目，這題只問「對 A 死亡結果」的刑事責任，所以不要寫失火罪喔！

【擬答】：

(一)乙在火鍋電源未關閉下離開房間的行為，成立過失致死罪（第 276 條）：

1. 客觀上，乙離開房間，應屬放任既有風險擴大之不作為，而乙基於危險前行為（第 15 條第 2 項）而具有保證人地位。乙的離開與 A 的死亡結果間具有擬制的因果關係，並具有客觀可歸責性，故乙有過失。主觀上，乙事前已知悉隔壁有人居住，仍放任火鍋煮沸而離開，顯屬有認識過失（第 14 條第 2 項）
2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)丙上述行為，與乙成立過失致死罪之共同正犯（第 276 條、第 28 條）：

1. 首先，過失犯能否成立共同正犯，學說於實務上有不同見解：

- (1) 否定說：傳統上認為，共同正犯的成立以「犯意聯絡」而必要，而過失的行為人間不可能具有犯意聯絡，因此過失犯無從成立共同正犯。
- (2) 肯定說：學說上另有認為，現行法並無明文排斥過失共同正犯，且若承認過失共同正犯，於事實不明時可避免無法歸責的法律漏洞，故應肯認之。本人認為，應以此說較為合理。

2. 客觀上，丙、乙二人就失火燒死 A 一事具有共同注意義務的違反，並有行為分擔；主觀上，丙雖無認識隔壁有人，但應有預見可能性，故屬無認識過失（第 14 條第 1 項）。

3. 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲違法隔間的行為，不成立過失致死罪（第 276 條）：

甲違法隔間的行為與 A 的死亡結果間具有條件因果關係；甲違法隔間已製造法所不容許之風險，然其風險並未實現，因行為時該房間本無租客居住，是因外人闖入煮火鍋始引發火災，此種因果歷程顯屬罕見，不具常態關聯，故 A 的死亡結果客觀上不可歸責於甲，甲無過失。

四、某日，甲到乙家吃飯，共享美食與共飲美酒。在雙方酒酣耳熱、情緒逐漸放鬆下，甲取笑乙是沒有人愛的可憐蟲，乙感到氣憤與受辱，而在出乎甲意料下向甲頭部方向連揮數拳。甲成功閃避乙拳頭攻擊後，為避免遭受乙之再度攻擊，而向乙頭部方向揮拳，致乙鼻樑受傷。在經歷一段冷靜期後，甲、乙又開始語言爭執，彼此不滿而互毆，最後甲占上風，將乙毆打至負傷倒地，甲也因體力耗盡而在旁休息。乙怕甲再度攻擊，在負傷下勉強站立試圖離開現場，

但卻因酒精影響意識不清而跌下樓梯，頭部撞地，致頭顱出血死亡。試說明甲之刑事責任為何?(25分)

【難易度分析】 ★★★★★

【破題關鍵】

這題並不好解，首先甲第一次攻擊的行為，主要牽涉到「挑唆防衛」的社會倫理限制問題，這點應該不會太難；接著是甲第二次攻擊的行為，這裡牽涉到「無法分辨何人先動手的互毆」得否主張正當防衛，實務認為雙方都不行，而學說則認為基於罪疑唯輕，應該認為雙方都可以主張正當防衛。如果採取實務見解，則甲成立傷害罪，進一步可能會成立傷害致死罪；而如果採學說見解，甲不成立傷害罪，而就乙死亡部分，就必須探討「正當防衛的行為人對於不法侵害者有無救助義務」這個考點了。

【擬答】：

(一)甲第一次毆打乙的行為，成立普通傷害罪（第 277 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲毆打乙的行為與乙受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。
2. 於違法性，應探討甲能否依照正當防衛（第 23 條）阻卻違法。客觀上，甲雖已成功閃避乙的數次攻擊，但當下情況無法確認乙是否仍會繼續攻擊，故仍應肯認「現在」不法侵害之存在；在防衛手段上，此攻擊行為應符合適當性與必要性，然就社會倫理限制而言，此顯屬「非意圖式之挑唆防衛」，照理而言甲應採取「迴避、保護、攻擊」之三階段防衛，然甲竟直接還擊，顯屬防衛權之濫用，無從阻卻違法。
3. 於罪責，甲無阻卻罪責事由，而一般認為違反「三階段防衛」仍得適用防衛過當之規定，故甲仍成立犯罪，但應依防衛過當之規定（第 23 條但書）減免其刑。

(二)甲第二次毆打乙的行為，不成立普通傷害罪（第 277 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲毆打乙的行為與乙受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。
2. 於違法性，應探討甲能否依照正當防衛（第 23 條）阻卻違法：
 - (1) 甲、乙二人互毆，且此種情形必然無法得知何人為不法侵害之啟始者，依照實務見解，雙方均無法成立正當防衛；然學說上認為，實務見解違反罪疑唯輕原則，於此情形基於罪疑唯輕，反而均應肯認雙方均為不法侵害之啟始者方為合理，本人亦支持此種見解。
 - (2) 客觀上，甲面臨現在不法侵害，而其防衛手段應符合適當性與必要性，亦無權利濫用情事；主觀上，甲具有防衛意思。故甲依正當防衛阻卻違法，不成立本罪。

(三)甲放任乙離去的行為，不成立過失致死罪（第 276 條）：

甲放任乙離去而摔死，顯屬放任乙的死亡風險擴大，應屬不作為。然甲能否依照「危險前行為」（第 15 條第 2 項）而認為對乙具有保證人地位，牽涉不同學說，分述如下：

1. 因果前行為：此說認為危險前行為並無限制，任何可能導致法益危險擴大者，均屬之。
2. 違背義務前行為：此說認為，危險前行為除必須導致法益危險可能擴大者外，仍必須行為人有違背義務在先，才會對於被害人產生救助義務。
3. 上述不同見解，本人認為應採取「違背義務前行為」較為合理。依照此說，甲造成乙危險之行為已依正當防衛而阻卻違法，難認「違背義務」，且甲對乙亦無其他保證人地位，故甲之不作為不成立任何犯罪。