

## 110年公務人員特種考試身心障礙人員考試公務人員考試試題

考試別：身心障礙人員考試

等別：三等考試

類科：一般行政、一般民政

科目：民法總則與刑法總則

一、甲為A地所有人，該地市價1億。乙是甲之男友，兩人同居長達10年之久，形同夫妻。丙是乙之女同事，年輕貌美，家族頗有財富。丙知悉甲與乙之同居關係。甲、乙與丙三人週末常一起練習網球。乙未經甲同意，出示A地之土地所有權狀於丙面前，以自己為甲之代理人，以甲之名義，出賣A地於丙，約定價金1億5千萬元。丙就此買賣支付土地鑑價費用、地政士費用與律師諮詢費用共5萬元。丙請求甲移轉A地所有權，並交付A地給自己。甲拒絕承認這筆A地買賣。試問：丙就此對乙，有何權利可資主張？(25分)

【考題難易】★★

【解題關鍵】

本題一看便知，爭點為表見代理。考生只要能了解學說對於表見代理成立之「權利外觀理論」，自當迎刃而解。此外，無權代理人之賠償責任亦為本題的重點，內容雖不多，卻是精華。

【擬答】

丙得請求乙損害5萬元。茲說明理由如下：

1. 按代理人於代理權限內，以本人名義所為之法律行為，直接對本人發生效力（第103條）。欠缺代理權所為之代理行為，是為無權代理。題示乙以甲之名義將甲所有之A地以1億5千萬元出賣於丙。惟甲並未授與乙代理權，故乙代理甲與丙所成立之買賣契約係屬無權代理。應檢討的是，乙之無權代理是否成立表見代理，而由甲對丙負授權人之責任？
  2. 民法第169條本文規定，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。本條規定學說上稱為表見代理。表見代理之成立，學說採權利外觀理論，即須有代理權外觀之存在，所謂代理權外觀，係指足使第三人信賴代理權存在之客觀事實。本題甲、乙僅為同居10年之情侶，雖形同夫妻，但乙僅對丙出示A地之所有權狀，就此事實，自一般社會生活經驗而言，縱令甲、乙為夫妻，惟乙僅出示A地之所有權狀，顯然不足構成授權外觀，亦即不足以使丙信賴乙有出賣A地之代理權存在。因此，乙之代理行為不成立表見代理，而屬狹義無權代理。
  3. 按民法第170條第1項規定，無代理權人以本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。題示甲拒絕承認A地買賣，故該買賣契約溯及於成立時確定不生效力（第115條反面解釋）。
  4. 民法第110條規定，無代理權人以本人之名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。本題乙無權代理甲與丙所訂立之買賣契約業經甲拒絕承認而確定不生效力，而丙雖知悉甲、乙之同居關係且與兩人熟識，惟丙善意不知乙無代理權。因此，丙就此買賣所支付之土地鑑價費用、地政士費用與律師諮詢費用共5萬元，得依民法第110條規定，請求乙賠償。
- 二、甲是A腳踏車所有人，A腳踏車市價1萬元。甲年屆退休，平常鮮少使用網路，雖有臉書帳號，但亦鮮少使用。甲在其臉書上表示，欲出賣A腳踏車。甲本欲以價金1萬元，出賣A腳踏車，但卻在臉書上標錯價金，僅標寫成1千元。乙見聞甲在其臉書上出賣A腳踏車一事，隨即與甲聯絡，願以甲所標示之價金購買A腳踏車。甲亦隨即應允乙此事。甲與乙兩人並約定面交A腳踏車與價金事宜。甲與乙於約定期日與地點碰面。甲於乙面前提出A腳踏車，乙隨即於甲面前提出約定價金1千元。甲堅持是以1萬元價金出賣A腳踏車，乙則堅持甲是以1千元出賣A腳踏車。經甲與乙兩人查證

## 公職王歷屆試題 (110年身心特考)

，甲之臉書確實標示價金1千元。乙為A腳踏車面交之事，支付高鐵來回費用2千元。試問：甲與乙就此，各有何權利可資主張？(25分)

### 【考題難易】★★

### 【解題關鍵】

本題的爭點為意思表示錯誤中「表示行為之錯誤」，題目提供一堆誘人的陷阱事實，實則甲對於表示行為之錯誤具有過失，故不得撤銷。由於買賣契約確定有效，因此甲、乙各負給付義務。

### 【擬答】

甲不得撤銷買賣契約之意思表示。乙得請求甲交付A車並移轉其所有權，且負有支付1千元價金於甲之義務。茲說明理由如下：

- 1.按民法第88條第1項規定，意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。所謂表意人若知其事情即不為意思表示，學說上稱為表示行為之錯誤，係指表意人雖知其表示行為之客觀意義，但行為時卻誤用表示方法。題示甲、乙就A腳踏車（以下稱A車）及1千元價金相互意思表示一致，故買賣契約有效成立。惟甲內心之效果意思係以1萬元出賣A車，但其在臉書上標錯價金，寫成1千元，致其表示上之效果意思，即要約傳達至乙時為1千元。因此，甲所作成出賣A車價金之意思表示，發生表示行為之錯誤。
- 2.甲之意思表示之所以發生表示行為之錯誤，係因甲自己標錯，即誤寫成1千元。對此事實，自一般社會生活經驗判斷，甲在未檢查確認輸入的價金數字是否正確前，即發送出售之訊息，應認為甲欠缺善良管理人之注意而有抽象輕過失（第88條第1項但書），故甲不得撤銷買賣契約之意思表示，該買賣契約確定有效。準此，乙得請求甲交付A車並移轉其所有權（第348條第1項、第199條第1項），並負有支付1千元價金於甲之義務（第367條）。

三、甲於深夜返家，因酒醉誤認乙宅為自宅而闖入，乙飼養之狼犬遂對甲攻擊，乙聞甲哀號聲，但誤認甲為竊賊，雖明知狼犬正在咬甲，卻自始並未制止，希望甲受教訓而不再竊盜，經過一分鐘後，乙一聲令下，該訓練有素之狼犬即停止對甲之攻擊，惟甲卻因被狼犬咬傷要害，送醫後仍因傷重而死。問：乙是否應負刑責？(25分)

### 【考題難易】★★★★☆

### 【解題關鍵】

這題並不好解。首先，甲酒醉誤把乙家當作自己家的行為，雖然因主觀上欠缺故意而不成立侵入住居罪，但這個行為終究也是個民事不法行為，所以依照通說見解，依然可以是正當防衛的對象。

接著，就乙的部分來說，這種牽涉到加重結果犯的防衛過當究竟要如何處理？想像上有兩種處理方式：第一，基礎行為（故意傷害）因正當防衛阻卻違法、重結果（過失致死）成立犯罪，並依防衛過當減免其刑；第二，直接論以傷害致死罪，並依防衛過當減免其刑。國內學說<sup>1</sup>與實務<sup>2</sup>均傾向後者的處理方式，本文從之。

### 【擬答】

(一)乙放任狼犬攻擊甲之行為，成立傷害致死罪（第277條第2項前段）：

1.構成要件該當性：

- (1)客觀上，乙放任狼犬攻擊甲身體之風險擴大，應屬不作為，而乙為狼犬之飼主，負有「危險源監督」之保證人地位無疑。乙放任狼犬攻擊甲之不作為，與甲之傷害結果間具有條件關係與客觀可歸責性，且甲之傷害結果及其後死亡之重結果間亦具有特殊風險關係。

<sup>1</sup> 許恒達，屋主的逆襲—再論延展型防衛過當，月旦裁判時報，第41期，2015年11月，第53~55頁。

<sup>2</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會刑事類提案第1號。

(2)主觀上，乙具有傷害故意，而對甲之死亡結果能預見亦有過失。

2.違法性—正當防衛(第23條):

(1)客觀上，正當防衛須對於現在不法侵害始得主張。本題中，甲酒醉誤認乙宅為其住宅而進入，甲因主觀上欠缺故意而不成立侵入住居罪(第306條第1項)，然此仍屬民事不法之行為，故此處之問題即在於，對於民事不法，能否認為是刑法正當防衛之「不法」侵害？

①否定說認為，各個法律領域，如有正當性事由的規定者，應各自依所屬的領域為適用，如此法律體系的適用關係才能各安其位。因此，刑法上正當防衛的「不法」應專指刑事不法，不包含其他法領域，否則將使刑法侵犯到其他法律領域，產生界定不清的危險。

②肯定說認為，基於法秩序的一體性，所謂「不法」侵害，除了刑事不法外，也包含民事不法。本人採取此說，故甲之行為僅止於民事不法，仍無礙於「不法」侵害之認定，且甲之行為亦具有現在性，本題中具有防衛情狀。

(2)次就防衛手段而言，放任狼犬攻擊侵入者故屬有效之防衛手段，然使狼犬持續攻擊甲一分鐘，乙始制止該狼犬，進而使甲死亡，其防衛手段已非同等有效之損害中損害最小者，顯已逾越必要性，屬防衛過當，不能阻卻違法。

3.罪責：乙無阻卻罪責事由，然乙防衛過當，故應依第23條但書之規定，減免其刑。

(二)結論：乙成立傷害致死罪，但應依防衛過當之規定減免其刑。

四、甲、乙為男女朋友並論及婚嫁，甲男之母親丙反對甲與乙結婚，並極力阻止兩人交往，乙女即生報復心，乃以分手威脅甲，唆使甲殺害丙，甲也不滿丙平日管教嚴厲，兩人共謀以假車禍方式殺丙。某日，甲依計畫在丙外出過馬路時，開車衝撞丙致死。問：甲、乙應負何刑責？(25分)

【考題難易】★★★★☆☆

【解題關鍵】

這題並不難，就是不純正身分犯的典型考題。甲成立殺直系血親尊親屬罪無疑，而乙因為沒有身分，所以只能成立普通殺人罪。

另外要注意的是，不要看到「共謀」或「共同」這類的字眼就覺得行為人間一定是共同正犯。以本題來說，只看得出來兩個人共同討論了這件事而已(難道只有共同正犯的行為人彼此才會共同討論犯罪，教唆犯就不會?)，看不出來乙有功能性的犯罪支配，所以，乙應該論的是教唆犯。

【擬答】

(一)甲開車將丙撞死的行為，成立殺直系血親尊親屬罪(第272條第1項):

1.客觀上，甲開車撞丙的行為與丙的死亡結果間具有條件因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法事由；於罪責，因甲與被害人丙具直系血親尊親屬之關係，故符合本條之加重要件，且甲無阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)乙唆使甲開車撞死丙的行為，成立普通殺人罪之教唆犯(第271條第1項):

1.就乙之參與角色而言，題目雖指出兩人「共謀」以假車禍方式殺丙，然而就題旨以觀，乙除與甲討論犯罪之方式外，應無功能性之犯罪支配，故乙應非共同正犯；又乙以分手「威脅」甲，然此種威脅尚未達於優越意思支配之程度，亦即甲對於是否殺丙，本身仍有高度之自我決定空間，而非受乙所支配。故綜上所述，乙就本件犯行之參與而言，既非共同正犯亦非間接正犯，應認為乙僅唆使本無犯意之人產生犯意，屬教唆犯。

2.客觀上，乙唆使本無犯意之甲著手於故意不法之殺人主行為；主觀上，乙具有雙重故意。雖甲成立殺直系血親尊親屬，然因該罪之性質處「不純正身分犯」，故無身分之乙，依第31條第2項，僅能成立基本構成要件，亦即普通殺人罪之教唆犯。

# 公職王