

# 103 年公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員、國際經濟商務人員、民航人員及原住民族考試試題

考試別：原住民族特考

等 別：三等考試

類科組：一般行政、一般民政、人事行政

科 目：民法總則與刑法總則

一、甲為年滿 19 歲餘，外表老成的大學三年級學生，平日需靠打工賺取生活費用及學費。在年滿 20 歲前一週之某日，甲偕其女友逛街時，為博取生日即將到來之女友歡心，在乙百貨公司珠寶專櫃訂購一只價值 3 萬元之項鍊。乙公司專櫃人員丙見甲老成持重，未加確認甲之年齡即與甲締結契約，並約定 15 天後交付項鍊並收取款項。約定拿取訂製商品日期屆至後，甲因手頭拮据，遲未前往乙百貨公司拿取商品，丙乃以電話數次催促甲，甲皆置之不理。在丙第 1 次催促後經一個半月，乙認甲無履約誠意，乃通知甲解除契約，並請求損害賠償。甲有無抗辯乙之請求無理由的根據？(25 分)

## 【擬答】

1. 民法第 12 條規定，滿二十歲為成年。同法第 13 條 2 項又規定，滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。依本題，今甲為年滿 19 歲餘，縱然外表老成，依法仍為限制行為能力人，合先敘明。
2. 又，限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。此有民法第 79 條 規定可查。本題甲在年滿 20 歲前一週之某日，其女友逛街時，在乙百貨公司珠寶專櫃訂購一只價值 3 萬元之項鍊，乙公司專櫃人員丙見甲老成持重，未加確認甲之年齡即與甲締結契約，甲與乙百貨公司係訂立買賣契約，依前開規定，該契約行為，未經法定代理人事前允許，效力未定。縱然丙代理乙公司訂約時不知情，亦不使得該契約因此有效，蓋限制行為能力人之保護應優先於交易安全。
3. 對於效力未定之法律行為，契約相對人，得定一個月以上之期限，催告限制原因消滅後之該限制行為能力人，確答是否承認。此觀民法第 81 條準用 80 條第 1 項規定可知。甲在年滿 20 歲前一週之某日與乙訂約，乙約定 15 天後交付項鍊之期日，甲應已成年，故丙以電話數次催促限制原因消滅後甲，該催告亦屬有效。而甲皆置之不理。在於前項期限內，甲不為確答者，民法第 81 條準用 80 條第 1 項規定，視為甲拒絕承認，該契約確定不發生效力。
4. 前開契約既然確定無效，即無解除契約之必要，更無債務不履行之問題，以貫徹限制行為能力人之保護應優先於交易安全之意旨，故對於甲所為無效法律行為，乙不得對甲請求賠償。

二、甲未受乙之授權，卻以乙之代理人名義，於 103 年 8 月 1 日將乙所有之 A 屋以 1 千萬元出售於善意但有過失之丙。為締結該契約，丙花費 20 萬元。未料，乙於 103 年 9 月 15 日將 A 屋以 1 千 2 百萬元出售於丁且完成移轉登記。丙得否請求甲賠償損害？其損害賠償範圍為何？(25 分)

## 【擬答】

1. 查民法第 170 條規定，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。而本人確定不承認時，依同法第 110 條 規定，無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，自應負損害賠償之責。
2. 又，第 110 條 規定之損害賠償範圍究竟為何，學說及實務上有重大爭議，分述如下：
  - (1) 通說認為：不論無權代理人的無權狀態是故意或是過失，其都必須對履行利益及信賴利益為賠償責任。
  - (2) 但有學者認為：無權代理人之責任，應分別視之:如果無權代理人是故意為無權代理行

## 公職王歷屆試題 (103 原住民特考)

為，自應課以較重責任，所以應負「履行利益」損害賠償責任，而如果無權代理人是善意（包含因過失或是無過失）而不知其為無權代理，當然責任就應被減輕，而只須負「信賴利益」損害賠償責任，而且「信賴利益」不應大於「履行利益」。

- (3)亦有學者認為：無權代理人之責任，係基於民法第一百十條之規定而發生之特別責任，相對人依該條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利益之程度，即只須負「信賴利益」損害賠償責任。

管見以為，第 110 條規定之損害賠償範圍並無限制，應認為不論無權代理人的無權狀態是故意或是過失，其都必須對履行利益及信賴利益為賠償責任，即通說意見為可採。

- 3.本題，甲未受乙之授權，卻以乙之代理人名義，於 103 年 8 月 1 日將乙所有之 A 屋以 1 千萬元出售於善意但有過失之丙，係屬無權代理，依民法第 170 條規定，該買賣契約效力未定，後乙於 103 年 9 月 15 日將 A 屋以 1 千 2 百萬元出售於丁且完成移轉登記，應可認為乙不同意該代理行為，故買賣契約確定無效。此時，依同法第 110 條規定，無代理權人甲，以乙之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人丙，自應負損害賠償之責。
- 4.又，前開損害賠償之範圍，依包括履行利益及信賴利益賠償責任，已如前述。而丙為締結該契約，花費 20 萬元，自屬因信賴契約有效所為之花費，屬信賴利益之損害賠償，亦包含於得請求之範圍內。至於丙亦有過失，此僅涉及與有過失之問題，不影響丙依民法第 110 條規定所為之求償權，併此敘明。

三、甲為銀樓警衛，某夜有竊賊侵入，引起保全系統啟動，銀樓大門自動上鎖。甲知悉有竊賊後大驚，躲在暗處不敢出聲。由於大門上鎖，竊賊無法逃出，在店內搜索想解除保全系統。甲怕自己被竊賊發現，並希望竊賊得手後趕快離開，竟以遠端遙控器暗自將保全系統解除，竊賊發現大門得以開啟後，帶著大量珠寶揚長而去。試問甲的行為，依刑法應如何論處？（25 分）

### 【擬答】

甲解除保全系統使竊賊離去的行為，成立竊盜罪之幫助犯（刑法第 320 條第 1 項、第 30 條）：

#### (一)構成要件該當性

客觀上，甲解除保全系統之行為，使得乙得以離去犯罪現場，讓原本並未穩固建立支持有成為穩固，換言之，此行為使原先僅止於未遂之竊盜行為達於既遂，顯屬幫助行為應無疑義，且甲之竊盜行為係出於故意並具有不法性，符合共犯從屬性之要求，而甲之幫助行為與乙遂行犯罪間亦具有因果關係；主觀上，甲知悉此舉將導致竊賊離去，且有意使其發生，亦對於乙之既遂有所認識及意欲，具有雙重故意。

#### (二)違法性

1.有疑問者在於，甲為此行為之目的係在於擔心自己之生命、身體法益遭受侵害，而以犧牲銀樓財產之方式避免此危難之發生，如此一來是否得成立第 24 條之緊急避難？分別說明如下：

(1)首先，就緊急避難而言，條文已明文規定，必須有「急迫」之危難發生，方能主張緊急避難，學說上有認為，所謂「急迫」危難有「迫在眼前者」與「持續性」二種，然不論是哪一種，於本題中，甲之生命、身體顯然均未遭受「急迫」之危難，因為竊賊根本沒有發現甲，況且就算發現，乙也未必會攻擊甲，故就實際而言，客觀上並無任何危難存在，此純屬甲之臆測。

(2)退一步言之，縱使認為該危難具有急迫性，甲之行為也因欠缺必要性而無法成立緊急避難。第 24 條之條文已規定，緊急避難之成立以「不得已」為限，所謂「不得已」是指，除了此種手段之外已經別無他法，然而依照當時情況，甲應可拿出手機報警，且甲為警衛，身上應會配置電擊棒、木棍這類防身器具，就算遭受乙攻擊，甲理應有能力將乙擊退，將乙放走並非避免其生命、身體危難的最後不得已手段。

(3)最後，依照第 24 條第 2 項規定，緊急避難之規定於因公務、業務有特別義務者不適用之。甲為銀樓之警衛，其職責即為保護銀樓內的財產安全，若遇有竊賊，即應將

## 公職王歷屆試題 (103 原住民特考)

之擊退或逮捕，而非放任其逃逸，因此，縱使認為甲之生命、身體法益遭受急迫危難，且放走竊賊之手段係出於不得已，甲仍因其身為警衛之特別義務而不能成立緊急避難。

2. 故綜上所述，甲之行為不成立緊急避難，且亦無其他阻卻違法事由，故甲之行為具有違法性。

(三) 罪責：

甲無任何阻卻罪責事由。

結論：甲放走竊賊乙之行為，成立竊盜罪之幫助犯（第 320、30 條）。

四、甲因違犯刑法強盜罪，被法院判決 7 年有期徒刑。執行期間，甲在監獄中，又因傷害其他受刑人，被法院確定判決 1 年有期徒刑。試問甲可能報請假釋之應執行刑期期間如何計算？

(25 分)

### 【擬答】

本案並非數罪併罰，無限制加重原則適用，故其執行刑即為八年，報請假釋之應執行刑期期間即以八年計算，分述如下：

(一) 裁判確定後另犯他罪，無關數罪併罰：

1. 數罪併罰（實質競合）是指，行為人透過數行為觸犯同一罪名或不同罪名，而侵害數法益，並且該數罪能在同一刑事程序中接受裁判的情形。刑法第 50 條規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，此即是數罪併罰的規定。
2. 由上述條文之規定即可得知，數罪併罰的前提為「裁判確定前犯數罪」，因此釋字第 98 號解釋即指出：「裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列」，如此區別的實益在於，若為數罪併罰，且數罪之應執行刑為有期徒刑、拘役或罰金時，執行刑受到「限制加重原則」之拘束，而非直接以宣告刑之累加作為應執行之刑（第 51 條第 5 至 7 款）；反之，若該數罪間並非數罪併罰關係，則無限制加重之問題，實際應執行之刑得直接累加（釋字第 202 號解釋參照）。
3. 故綜上所述可之，甲先受七年有期徒刑之宣告，其後又因故意犯罪而受一年有期徒刑之宣告，此時，甲應執行之刑即為八年（七年加上一一年）。

(二) 假釋之應執行刑期期間應累加計算：

1. 對於此種非數罪併罰之執行時假釋期間應如何計算的問題，在刑法制訂之初並無明文規定，因此在過去有二說，其一為「就各刑分別執行，個別計算假釋有關的期間」，其二為「分別執行，合併計算假釋有關的期間」。
2. 後來於 1994 年時立法者透過修法增訂第 79 條之 1 解決此問題，此條文採取後者之見解，該條第 1 項規定：「二以上徒刑併執行者，第七十七條所定最低應執行之期間，合併計算之」。因此依照本條規定，甲如欲假釋，應執行刑期期間即以八年計算，換言之，依照第 77 條第 1 項，有期徒刑逾二分之一得報請假釋，甲如欲報請假釋，在具備其他假釋要件的前提下，須執行逾四年方為合法。