

## 103 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、甲為船員，民國(以下同)80年10月1日因船難而生死不明。甲與乙為夫妻，甲行蹤不明時已有3歲之A子及懷孕2個月之B，另外尚有登記為甲所有之房地X。由於甲一直杳無音訊，基於生活照顧之理由，乙及A、B於82年10月與丙男同居，甚至在83年10月1日以公開儀式與丙結婚。83年12月1日，乙則向法院提出宣告甲死亡之訴。本案最後在84年5月1日經法院判決確定，推定甲死亡在案。豈知85年5月甲竟自漂泊地印尼返國。試問：

(一)甲被宣告死亡之日，究竟應為何年何月何日？此一死亡宣告是否影響甲、乙、丙間婚姻之效力？(13分)

(二)甲返國後，甲與乙是否當然回復其夫妻之關係？已由乙、A、B加以繼承之財產是否亦當然應回復為甲所有？(12分)

### 【擬答】

(一)

1. 甲之死亡日期為81年10月1日

(1)按民法第8條第1項規定：「失蹤人失蹤滿七年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。」惟同條第3項規定：「失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿一年後，為死亡之宣告。」

(2)特別災難，乃別於一般災難，係指風災、戰爭、海難等自然或外在不可抗力威脅生命之天災人禍而言，始足當之。依題例，甲於民國80年10月1日於船難失蹤，屬上述之特別災難，殆無疑義。故乙可因此向法院提出死亡宣告之聲請。

(3)民法第9條規定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。本例中，乙為甲妻，於民國83年12月1日向法院提起宣告甲死亡之訴，且法院亦於84年5月1日判決宣告甲死亡。故依上述，甲因受死亡宣告，而確定其死亡之時，為民國81年10月1日。

2. 甲乙之婚姻關係溯及至81年10月1日消滅，乙丙之婚姻關係於83年10月1日成立生效。按配偶一方死亡，已消滅其人格與權利能力，自應與生存配偶間消滅夫妻關係，故甲既於81年10月1日死亡，則甲乙之婚姻關係溯及至81年10月1日消滅；故乙丙於甲死亡後始結婚，並無重婚之問題，依修正前民法第982條規定（因本件時點為舊法時期，故爰引舊法規定），不以登記為必要，故乙丙於83年10月1日以公開儀式結婚，其婚姻關係於83年10月1日成立生效。

(二)

1. 甲乙不當然回復夫妻關係

(1)按民事訴訟法第640條第1項規定（因本件時點為舊法時期，故爰引舊法規定）：「撤銷死亡宣告或更正死亡之時之判決，不問對於何人均有效力。但判決確定前之善意行為，不受影響。」

(2)本件甲雖實際尚生存，惟於甲撤銷死亡宣告前，甲乙仍不當然回復其夫妻關係。然若甲至法院提起撤銷死亡宣告之訴，則因乙丙乃於甲遭法院宣告死亡後，始締結婚姻，故甲之撤銷死亡宣告判決雖對任何人均有效力（對世效），惟若乙丙雙方均為善意，則其婚姻不受影響，通說及實務見解認為，前婚（甲乙之婚姻）應自後婚（乙丙之婚姻）成立之時起視為消滅，以維一夫一妻制。

(3)承上，若乙丙當事人有一方為惡意者，則縱使另一方為善意，前婚即刻復活而為有效，後婚則屬重婚，依民法第985條第3款本文與第988條，乙丙之婚姻應屬重婚而無效。

2. 乙、A、B繼承之財產不當然回復為甲所有

(1)按修正前民事訴訟法第640條第2項規定：「因宣告死亡取得財產者，如因前項判決失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責。」

## 公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

(2)本件若甲至法院提起撤銷死亡宣告之訴，則依上開規定，乙、A、B 繼承之財產僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責，不當然回復為甲所有。

二、甲自其父 A 繼承一古董字畫 X，經甲花 5,000 元請專家乙鑑定為並非真跡後，將之以 10 萬元出賣於丙，丙受領 X 之交付後花 1 個月的時間仔細推究，懷疑可能係明代唐寅真跡，乃花 6,000 請另一明畫鑑賞家丁詳細鑑定，確信係為唐寅之作無誤，X 乃以 200 萬元出賣於知悉乙、丁鑑定結果之富商戊並交付之。這個時間距甲將 X 出賣、交付於丙之後僅半年而已。甲知丁鑑定 X 係為真跡後，依民法之規定，向丙主張因錯誤而撤銷其與丙間之買賣行為，並欲自戊請求返還該古董字畫。試問：

- (一)本案甲是否有理由撤銷其與丙之古董字畫買賣行為，並請求戊返還該古董字畫 X？(12 分)  
(二)設甲撤銷其與丙之買賣行為請求返還該古董字畫有理，則甲對丙、丙對戊究否有何賠償責任？甲對乙是否亦有理由請求損害賠償？(13 分)

### 【擬答】

(一)甲得撤銷其與丙之買賣及交付 X 之行為，並得請求戊返還系爭字畫 X

- 1.按民法第 88 條規定，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，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。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。次按同法第 90 條規定，前二條之撤銷權，自意思表示後，經過一年而消滅。
- 2.本件甲丙間並非意思表示客觀上與認識不一致（即同一性不一致），亦非發生於客觀之表示行為錯誤之情，僅係甲對於系爭字畫之性質、品質有所誤認。易言之，本件並非民法第 88 條第 1 項內容錯誤及表示錯誤之情形，而係「動機錯誤」，原則上不得撤銷，惟若符合民法第 88 條第 2 項對於物之性質，交易上重要者，則例外得予以撤銷。是本件因系爭字畫 X 是否為明代唐寅真跡，至關重要，亦對於交易價值有重大影響，故應可認為係屬交易上重要者，且甲係因信賴專家乙之鑑定，而認系爭字畫 X 非真跡，並非出於自己過失所致，又甲丙之買賣及交付行為尚未逾一年，並未罹於民法第 90 條之除斥期間，故甲應得依民法第 88 條第 2 項規定撤銷之。
- 3.復按民法第 114 條第 1 項規定，法律行為經撤銷者，視為自始無效。故甲撤銷系爭買賣行為及交付行為後，系爭行為視為自始無效，丙將系爭字畫 X 出賣並交付予戊係無權處分，依民法第 118 條第 1 項規定，非經權利人甲承認不生效力。
- 4.因戊係知悉乙、丁鑑定結果之人，並非善意不知情，故無民法第 801、948 條善意取得之適用，甲得依民法第 767 條第 1 項規定，請求戊返還系爭字畫 X。

(二)

1. 甲對丙之賠償責任

按第 91 條規定，依第 88 條及第 89 條之規定撤銷意思表示時，表意人對於信其意思表示為有效而受損害之相對人或第三人，應負賠償責任。但其撤銷之原因，受害人明知或可得而知者，不在此限。查本件丙雖與甲為交易行為時不知系爭字畫 X 為真跡，然因其於交付後一個月懷疑系爭字畫為真跡，而再請丁重新鑑定確認為真跡，丙嗣後已明知系爭字畫 X 為真跡，仍將系爭字畫 X 以高價出售第三人戊，故丙係明知或可得而知甲撤銷之原因，依民法第 91 條但書規定，不得向甲請求損害賠償。

2. 丙對戊之賠償責任

按民法第 349 條規定，出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。次按同法第 351 條規定，買受人於契約成立時，知有權利之瑕疵者，出賣人不負擔擔保之責。查本件丙戊間訂立系爭字畫 X 之買賣契約，出賣人丙應負權利瑕疵擔保責任，惟丙戊於契約成立時，戊明知知悉乙、丁鑑定結果，仍買受之，故戊知悉系爭字畫 X 可能遭甲撤銷而請求返還，依民法第 351 條之瑕疵相對性，戊不得對丙主張損害賠償責任。

3. 甲對乙之損害賠償請求權

按民法第 535 條規定，受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之；次按同法第 544 條規定，受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。本

## 公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

件甲委請乙鑑定系爭字畫 X，應屬民法第 528 條之委任契約，受任人乙受有報酬，負有善良管理人注意義務，乙身為鑑定專家，其並未鑑定出系爭字畫為明代唐寅真跡，然因系爭字畫年代久遠，亦可能因諸多緣故而有鑑定之障礙或困難，乙是否確實違反其善良管理人注意義務？因題意未明，無以認定，是若乙確違反其善良管理人注意義務，則應依民法第 544 條對甲負損害賠償責任，損害賠償範圍則因甲既已撤銷系爭字畫 X 意思表示，且請求返還系爭字畫，則就系爭字畫部分並無損害，故至多僅能向乙請求返還當初支付之鑑定費用 5,000 元；惟若證實乙鑑定並無違反善良管理人注意義務，則甲不得請求乙賠償，自不待言。

三、中年男子甲於某晚以萬能鑰匙侵入一戶民宅行竊，甫竊得財物欲離去，正好屋主乙偕同懷孕滿 6 個月妻子丙返家，甲受困屋內不及逃離，情急躲入浴室。乙因尿急直衝浴室，發現浴室門由內擋住推不開，猛力推出縫隙，赫見裡面露出一條人腿，驚覺有人躲在裡面，因擔心竊賊會危急妻子和胎兒，硬推開門擠進浴室。不料對方一個右勾拳就打過來，乙蹲下閃避沒被擊中，立即撲上前與對方扭打一團。年輕力壯、曾在軍中受過搏擊訓練的乙，用雙手肘緊緊壓制甲之下顎部直至勒昏，經報警送醫急救後，甲仍不治身亡。試分析乙可能涉及之刑事責任。(25 分)

### 【擬答】

(一)甲以萬能鑰匙侵入住宅並竊得財物之行為，構成刑法第 321 條之加重竊盜既遂罪。

(二)乙以雙肘將甲勒昏，並致甲死亡之行為，可能構成刑法第 277 條第 2 項之傷害致死罪：

1. 本罪之構成，係以傷害他人之身體或健康，因而致人於死為要件。復依刑法第 17 條之規定，因犯罪致發生依定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。

2. 構成要件：

客觀上，乙以雙肘壓制甲之下顎部直至勒昏之行為，乃對甲實施足以傷害其身體或健康之傷害行為，又若非乙此之傷害行為，並不會發生甲送醫不治之死亡結果，故乙勒昏甲之行為，乃甲死亡結果發生之原因；主觀上，乙以雙肘壓制甲之行為，因僅有傷害甲之意思，並無致甲死亡之意思，是甲死亡之結果，顯然違反乙之本意，乙並無致甲死亡之故意，然依其知識、能力及經驗，乙對此死亡結果之發生，具有預見可能性，故主、客觀構成要件該當。

3. 違法性

(1)乙可能得主張正當防衛以阻卻違法。按「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰」，刑法第 23 條訂有明文，故正當防衛之行為，於客觀上須有防衛情狀及適法之防衛行為，主觀上則須具有防衛意思，其防衛手段之要求，須視有助於防衛目的達成之適當手段，且為最小侵害之必要手段，否則應成立同法第 23 條但書之防衛過當，不得阻卻違法，至多僅寬恕罪責，得減輕或免除其刑。

(2)本案中，甲之竊取財物之行為雖已完成，惟仍滯留於屋內未離去，可認其侵害行為仍在繼續中，縱認該竊盜之侵害行為業已完成，而係屬於過去之侵害，惟甲之隱匿於屋內之行為，仍可該當刑法第 306 條侵入住居罪之現在不法之侵害，故甲之行為乃屬「現時」之侵害，依有效理論，該當現在不法侵害之防衛情狀。況乙推開浴室門時，甲出拳擊向乙，亦為對乙之身體法益造成現時侵害之不法行為；且乙主觀上係為防護妻子及胎兒之意思而為勒昏甲之行為，主觀防衛意思亦該當。惟有疑問的是，乙之防衛行為是否過當？

(3)所謂防衛行為非過當，係指該行為乃出於客觀上所必要之行為而言，所謂必要性，雖不以出於不得已或唯一的手段為要件，但若有數個有效而可行之防衛手段同時存在時，應選擇損害最小之手段為之。亦即，防衛行為必須是各種方式中，最溫和、造成損害最輕微的，但不必考慮不可靠、對於防衛者仍有風險的防衛手段。且無利益極端嚴重失衡之權利濫用之情事。至於如何判斷，則應以事前判斷之觀點認定之，即以一個理性之第三人處於防衛者所面臨之情況，是否亦會採取同樣強度之防衛行為為斷，不得僅以侵害法益與防衛法益之輕重，作為判斷之標準，亦不能專以侵害行為的大小及輕重，作為判斷標準。

(4)職是，本案中乙所為以雙肘勒昏甲之行為，若以任一個理性之第三人處於乙所面臨之情



## 公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

況，應皆會採取此類相同強度之且有效之防衛行為，且乙為此行為時亦非在濫用其防衛權，故乙之行為應係未過當之防衛行為。總此，乙之行為應得主張正當防衛以阻卻違法。

4. 綜上所述，乙之行為雖該當於傷害致死罪之構成要件，惟得主張正當防衛以阻卻違法，故不構成本罪。

### 四、試分析行為人甲在下列案例中的刑事責任：

(一) 甲意圖使乙、丙、丁 3 人受到刑事處罰，以一狀向地方法院檢察署誣告 3 人犯強盜罪。(15 分)

(二) 甲同時偽造乙、丙、丁 3 人名義之支票，面額 1 百萬元各 1 張。(10 分)

#### 【擬答】

(一) 甲意圖使乙、丙、丁 3 人受到刑事處罰，以一狀向地方法院檢察署誣告 3 人犯強盜罪之行為，依實務見解，應僅構成「一」個刑法第 169 條第 1 項之誣告罪：

1. 本罪之成立係以意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告為要件，客觀上甲以一狀向檢察署誣告乙、丙、丁三人，乃係向職司犯罪偵查之主管公務員，申告不實之犯罪事實，並有使該等三人受刑事制裁之不法意圖，且無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。
2. 惟有疑問者是，甲係以一狀誣告三人，則究應成立「一個」或「三個」誣告罪？
3. 對此，實務見解認為，誣告罪為妨害國家偵查審判權限之行使，故以一狀誣告數人，僅成立一個誣告罪。(最高法院 18 年上字第 904 號判例、49 年台上字第 883 號判例參照)
4. 惟學說上有認為，以一狀誣告數人，可能使數人受國家司法權之不當追訴，無法將數人視為一體，故非僅論以一罪，而應論以想像競合犯。
5. 本文認為，誣告罪所保護之法益應有二，即一方面係在保護國家司法權之行使，使其不為虛偽之申告行為所妨害，而開啟毫無實益之訴訟程序；另一方面則保護個人不因他人之虛偽申告行為而成為司法決定之被害人。因此甲以一狀誣告三人，並無法將數人視為一體，應構成三個誣告罪。惟若依上開實務見解，則甲僅成立一個誣告罪。

(二) 甲同時偽造乙、丙、丁 3 人名義支票之行為，構成刑法第 201 條第 1 項之偽造有價證券之行為，應依刑法第 55 條之想像競合犯論處：

1. 本罪之成立，係以意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券為要件。所謂有價證券，係指足以表彰財產上權利之證書，只要權利之發生、移轉或行使係以占有證券為要件者均屬之。
2. 支票屬足以表彰財產上權利之證書，在市面上並非不可自由流通，且支票權利之發生、移轉、行使分別須作成、交付等，為表彰財產權利之證書，自屬有價證券(最高法院 26 年滬上字第 53 號判例參照)，甲所為偽造乙、丙、丁 3 人名義之支票之行為，乃偽造有價證券之行為，甲自構成刑法第 201 條第 1 項之偽造有價證券罪。
3. 惟有疑問的是，甲同時偽造乙、丙、丁等 3 人名義之支票之行為，究應構成一個或三個偽造有價證券罪？
4. 或有認為，甲係「同時」偽造該等三人名義之支票，可能該當刑法上接續犯之概念。所謂接續犯係指數個密切不可分之同種行為，基於同一機會而為接續之實施，適合於同一犯罪構成事實，應包括的視為一罪者而言。再者，若認偽造有價證券之保護法益，為公共交易安全之社會法益時，此時甲所侵害之法益僅有一個社會法益，因此，甲之行為該當接續偽造有價證券之行為，此時甲係一行為侵害一法益，應僅構成一個偽造有價證券罪。
5. 惟本文認為，刑法上之接續犯，係指以單一行為，經數個階段，持續侵害同一法益而言(最高法院 70 年台上字第 2898 號判例參照)，偽造有價證券之保護法益，非僅止於保護交易安全之社會法益，而係兼及個人權利之法益時(73 年台上字第 4817 號判例參照)，甲雖同時偽造三人名義之支票，惟被害法益並非單一，因此甲之行為乃一行為侵害數法益，而應論以刑法第 55 條之想像競合犯。(最高法院 73 年台上字第 3629 號判例參照)