

## 104 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、某甲 30 歲，為 A 小型租車公司的董事，為公司業務開車且車上有 10 位客戶，途中為閃避一煞車失控的貨車以免造成全車人員重傷，因此急轉彎，不得已而撞傷路旁之攤販乙。請問乙得否向甲及 A 公司請求因受傷的損害賠償？若甲和 A 公司拒絕賠償，是否有法律理由？（25 分）

【擬答】：

乙不得向甲及 A 公司請求損害賠償，甲及 A 公司得拒絕賠償，理由如下：

(一) 甲不負侵權行為損害賠償責任

1. 按民法第 184 條第 1 項前段規定，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。其要件為：須有加害行為、須侵害權利、須發生損害、加害行為與損害間有相當因果關係、行為須不法、行為人須有責任能力、行為人須有故意過失等。本件乙因遭甲撞傷，受有身體及健康權之損害，其間有相當因果關係，惟本題爭點在於，甲之行為是否為不法？
2. 次按民法第 150 條規定，因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限。前項情形，其危險之發生，如行為人有責任者，應負損害賠償之責。
3. 查甲車上有 10 位客戶，推斷應係大型車輛，其途中為閃避一煞車失控的貨車而急轉彎，不得已而撞傷路旁之攤販乙。惟若甲不急轉彎而迎面撞上，因該貨車煞車失靈，速度不減，二大型車輛之高速撞擊，所造成之危險恐致使全車人員受傷甚至死亡，且依社會一般觀念，任何第三人遇該情形，其當下反應均會為閃避該貨車而急轉彎，從而甲之行為係為避免自己及車上 10 位客戶之生命、身體及健康權受急迫侵害之危險所必要者，並未逾越危險所能致之損害程度，且該貨車煞車失靈與甲無關，因此甲得主張緊急避難以阻卻違法，故甲無須負侵權行為損害賠償責任。

(二) A 不負僱用人侵權責任及法人侵權責任

1. 按民法第 28 條規定法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。次按民法第 188 條第 1 項規定，受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。
2. 查本件甲為 A 公司之董事，其係為公司業務開車，應屬執行職務，惟不論依民法第 28 條或第 188 條第 1 項規定，均係以董事或受僱人須負侵權責任為要件，本件甲不負侵權責任，已如前述，准此，A 公司不負民法第 28 條及法人侵權責任及第 188 條第 1 項之僱用人侵權責任。

二、某甲 25 歲，以販賣大麻菸及名牌二手包為生。18 歲未婚女大學生某乙一時好奇，向甲詢問一盒大麻菸及一只二手名牌包的價格。甲表示：若乙有興趣，願以該盒 1 萬元大麻菸及該只 10 萬元的二手名牌包合併出售給乙，只收乙新臺幣 10 萬元。乙在未徵詢父母允許的情形下，表示願意購買並馬上交付給甲現金新臺幣 10 萬元，甲隨即將大麻菸放進二手名牌包一併交付給乙。請問甲乙之間共成立多少個債權行為及物權行為？這些行為的效力如何？（25 分）

【擬答】：

(一) 甲乙間成立一個債權行為，三個物權行為

## 公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

### 1. 乙向甲購買大麻菸及名牌二手包，成立一個買賣契約（債權行為）

按民法第 153 條規定，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立；民法第 345 條規定，稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。本題甲表示若乙有興趣，願以該盒 1 萬元大麻菸及該只 10 萬元的二手名牌包合併出售給乙，為要約；乙表示願意購買，為承諾，雙方就標的物及其價金互相合意時，買賣契約即為成立。甲乙間雖買賣內容為兩個標的物，惟仍為一個債權行為。

### 2. 乙交付現金 10 萬元價金予甲，成立一個物權行為

按民法第 761 條第 1 項前段規定，動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力，此為動產物權之現實交付。乙交付給甲現金新臺幣 10 萬元，因題意並未明確指出該現金 10 萬元是由幾張鈔票組成，故以一個整體的 10 萬元作計算，是乙交付現金 10 萬元價金予甲，成立一個物權行為。

### 3. 甲交付乙大麻菸及二手名牌包，成立二個物權行為

甲雖將大麻菸放進二手名牌包一併交付給乙，惟其二者並未因此混合或附合，故仍係兩個標的物，而分別為二個物權，從而甲交付乙大麻菸及二手名牌包，成立二個物權行為。

## (二) 甲乙間行為效力

按民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。第 79 條規定，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。本件甲為 25 歲之成年人，為完全行為能力人（第 12 條）；乙為 18 歲未婚之未成年人，為限制行為能力人（第 13 條第 2 項），甲乙間之行為效力，分述如下：

### 1. 甲乙間之買賣契約效力未定

本件乙在未徵詢父母允許即締結系爭買賣契約，依民法第 77、79 條規定，應得乙之父母（即法定代理人）事後承認，始生效力。

### 2. 乙交付現金 10 萬元價金予甲之行為效力未定

本件乙交付現金 10 萬元價金之行為，為物權契約行為，依民法第 77、79 條規定，應得乙之父母（即法定代理人）事後承認，始生效力。

### 3. 甲交付乙大麻菸及二手名牌包之行為有效

本件甲交付乙大麻菸及二手名牌包之行為，為物權契約行為，惟因其行為對未成年人乙屬「純獲法律上利益」，故依民法第 77 條但書而有效。

三、甲花錢請乙幫其殺 A，乙應允之。隔日，乙前往 A 住宅附近勘查地形及確認 A 通常外出之路線，以便伺機而動找適當時機殺 A。不過，在勘查地形時乙突然看見 A 的太太帶著一對子女出門，乙心想如果 A 死了，其子女將成孤兒，心生不忍乃決定放棄犯行回家，並以手機告知甲其不願再為他殺 A。試問甲、乙之行為應如何論罪？（25 分）

### 【考點分析】

#### (一) 乙的部分：

1. 正犯乙主觀上要殺 A，客觀上處在勘查地形及確認 A 通常外出路線的階段，是否已進入殺人之著手？還是僅止於預備階段？
2. 若是在預備階段，則正犯乙放棄犯行是否仍有中止未遂之適用？學說與實務是否有不同見解？

#### (二) 甲的部分：

正犯若僅止於預備階段，是否仍會成立教唆犯？

【擬答】：

一、乙勘查地形及確認 A 通常外出路線的行為，成立刑法第 271 條第 3 項殺人之預備犯：

(一) A 未發生死亡之結果，乙要殺 A 的行為不該當殺人既遂罪，而主觀上乙具有殺 A 之故意，惟客觀上乙的行為是否已進入殺人之著手階段？通說上採主客觀混合說，即以行為人主觀想像為基礎，再以實質客觀說的標準來判斷行為對於構成要件所保護的客體是否有危險，則本案中以乙的主觀犯罪計畫觀之，其勘查地形及確認 A 通常外出路線的行為，尚未對於 A 的生命造成直接危險，因此，尚未進入著手階段，而屬殺人之預備階段。

(二)無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

(三)預備階段中止犯行是否有第 27 條之適用？

1. 實務上曾認為：

刑法第 27 條規定：「已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，亦同」。條文中既規定中止未遂之適用必須於著手後，則預備階段並無適用餘地。

2. 通說上則認為應類推適用第 27 條規定：

行為人於著手實行後之未遂階段，已有發生結果之迫切危險，倘因己意中止時，仍可有減免其刑之寬典。預備、陰謀階段，對於犯罪之完成，不僅較未遂更為遙遠，其危險性亦較低；且中間仍可能存有甚多障礙，使其無法著手實現犯罪。倘行為人以己意中止著手實行，防止犯罪於未然，因限於法定要件，無法適用中止犯減免其刑之規定，在刑罰之權衡上，即失諸公平。

3. 小結：

管見採通說見解，因此，本案中，乙既然心生不忍乃決定放棄犯行，主觀上即屬己意中止，而客觀上 A 未發生死亡之結果亦與其中止行為之間具有因果關係，因此，應類推適用第 27 條規定，減輕或免除其刑。

二、甲花錢請乙幫其殺 A 的行為不成立教唆犯：

正犯乙於預備階段即放棄犯行，甲是否仍有教唆犯之適用？

(一)部分學說認為：

第 29 第 2 項之規定：「教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之」，正犯乙既然該當殺人預備罪，又具備違法性，則依照限制之從屬性，甲應成立殺人預備之教唆犯。

(二)惟實務上與部分學說則認為：

修法後刑法第 29 條第 1 項規定：「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯」，所謂實行專指著手後之階段而言，因此，教唆犯之成立以正犯行為著手於犯罪之實行行為，且具備違法性，始足當之，若被教唆者未產生犯罪決意，或雖產生決意卻未著手實行者，教唆者皆不成立教唆犯。

(三)小結：

管見採實務見解，正犯乙的行為既然尚未進入著手階段，則甲不成立教唆犯。

四、某電視臺劇組在街頭從事連續劇拍攝工作，場景為甲搶走 A 的皮包後逃走，A 則用手指著甲高喊「搶劫啊！」。豈料，當時乙正好路過，突然聽到 A 指著甲高喊「搶劫啊！」，乙匆忙間疏忽未發現是劇組在拍戲，誤以為甲是搶劫的現行犯，隨即衝上去將甲壓制在地加以逮捕。甲遭乙壓制約 1 分鐘無法動彈，為掙脫乙的壓制乃趁其不注意時出腳將以踢開，導致乙胸部挫傷。此時電視臺劇組人員趕到制止，乙方知是誤會一場。試問甲是否成立傷害罪？乙是否成立剝奪行動自由罪？並說明理由。(25 分)

【考點分析】

## 公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

(一)乙誤以為甲是搶劫的現行犯，而將甲壓制在地加以逮捕的行為，屬於容許構成要件錯誤，其法律效果如何？

(二)甲出腳將乙踢開，導致乙胸部挫傷，是否有正當防衛之適用？

【擬答】：

一、乙將甲壓制在地加以逮捕的行為，不成立刑法第 302 條之私行拘禁罪：

甲在街頭拍劇，客觀上並無現在不法侵害或緊急危難之存在，但乙誤以為甲是搶劫的現行犯，即主觀上誤以為有阻卻違法事由之事實存在，而發生容許構成要件錯誤，乙主觀上是否仍具備構成要件故意，爭議如下：

(一)實務見解：

曾有認為成立故意犯，亦曾認為成立過失犯，見解並未統一。

(二)學說：

1. 依嚴格的罪責理論：

將容許構成要件錯誤視為禁止錯誤，行為人構成要件故意仍然成立，但在罪責部分，依刑法第 16 條禁止錯誤之規定處理，視其為不可避免或可避免的禁止錯誤，而分別阻卻其罪責或減輕罪責。

2. 依限縮法律效果的罪責理論：

認為此為獨立之錯誤類型，而行為人雖然仍具備構成要件故意，但因不具備故意之罪責形態，仍不成立故意犯。惟行為人的錯誤若係出於注意上的瑕疵者，則可成立過失犯罪。

3. 依故意理論、限制罪責理論、負面構成要件理論，甲僅成立過失犯。

(三)小結：

管見採限縮法律效果的罪責理論，因此，甲不成立故意犯，而私行拘禁罪並不處罰過失犯，因此，乙無罪。

(四)縱使認為本案中符合現行犯之逮捕，而有刑法第 21 條依法令之行為之適用，不具備違法性，結論亦為無罪。

二、甲出腳將乙踢開，導致乙胸部挫傷

(一)構成要件：

客觀上，假設甲沒踢乙，乙不會受傷，因此，甲踢乙的行為與乙受傷之結果之間具有條件理論下之因果關係與客觀可歸責性。主觀上，亦具有傷害之故意，該當本罪。

(二)違法性：

1. 刑法第 23 條規定：「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」。依此，正當防衛之成立，客觀上須有防衛情狀存在而為防衛行為，主觀上亦須具備防衛意思。

2. 本案中，乙將甲壓制在地，使甲無法動彈，造成甲人身自由受到侵害。且甲並未犯罪，未對任何人之權益造成侵害，甲對乙之侵害並無忍受義務可言，因此為不法之侵害。甲遭乙壓制約 1 分鐘無法動彈，對於甲而言，該不法侵害亦具備現在性。而甲出腳將乙踢開，能夠有效的排除乙的壓制，具有適合性，而乙胸部挫傷此一傷勢並不嚴重，亦應為有效的防衛手段中損害性最小的手段，此外，主觀上亦具防衛意思。

3. 因此，甲的行為不具備違法性，無罪。