

104 年公務人員高等考試三級考試試題

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、未成年之高中生甲於上學途中拾獲內有財物十萬元之皮夾，不久失主領回遺失物並感謝甲拾金不昧而致贈一萬元。甲將三千元捐給假扮殘障人士之乙，另二千元向丙超商詐稱父母同意購買遊戲點數，又用剩下五千元擅自向丁補習班報名參加數學補習。試問：甲所為上述行為之效力如何？

【擬答】：

- (一)查，滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。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，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。此有民法第 77 條及同法第 13 條二項規定可查。所謂純獲法律上利益，通說採形式認定說，亦即，需該法律行為對於限制行為能力人不造成任何義務，始當之。
- (二)本題，未成年之高中生甲，未滿七歲以上之未成年人，屬限制行為能力人。其因拾得遺失物，受失主致贈新台幣一萬元。失主與甲之間之贈與契約，及所有權移轉之物權行為，對於甲而言皆屬純獲法律上利益，依前開規定，甲得自行為之，前開債權行為與物權行為皆屬有效，甲為一萬元之所有權人。
- (三)又，因考量限制行為能力人思慮不周，民法為保護限制行為能力人，特規定，限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。但又考量限制行為能力人之權益及日後即將成年等情狀，故特於同法 77 條但書規定，純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。且考慮限制行為能力人若用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，應無再保護必要，故特於民法 83 條規定，強制其所為之法律行為為有效。故依序前開規定，說明甲所為行為之效力：
1. 甲將三千元捐給假扮殘障人士乙之債權行為及物權行為效力未定：
 - (1)甲為未成年人，其捐贈給乙之行為，性質上屬贈與契約，依民法第 79 條規定，未經法定代理人允許，效力未定。
 - (2)甲將三千元現金所有權移轉給乙之行為，屬於物權契約，民法第 79 條規定，未經法定代理人允許，效力未定。
 2. 甲以 2000 元向丙超商詐稱父母同意購買遊戲點數之行為：

考慮限制行為能力人若用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，應無再保護必要，故特於民法 83 條規定，強制其所為之法律行為為有效。已如前述。本題甲以 2000 元向丙超商詐稱父母同意購買遊戲點數之行為，依前開規定，有效。
 3. 甲以 5000 元向丁補習班報名參加數學補習：

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，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。固有民法第 77 條規定可查。由於我國目前教育取向採取多元發展，且高中生在學期間補習仍需評估是否恰當，更會影響生活作息，且基於本護限制行為能力人之立場，前開決定管見認為仍宜由法定代理人有表示意見之機會為宜，故參加補習不應認為屬日常生活所必需。而應回歸民法第 78、79 條規定。故本甲以 5000 元向丁補習班報名參加數學補習之法律行為，應屬效力未定。

- 二、甲有一幅名畫委由畫廊業者乙代理出售，因藝術價值高被丙覬覦已久，丙遂脅迫畫廊業者乙向甲詐稱該畫係仿冒品並不值錢，甲遂同意乙以低價出售並交付給丙。試問：此買賣行為之效力如何？

【擬答】：

- (一)因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤

銷不得以之對抗善意第三人。此有民法第 92 條規定可查。換言之，受詐欺所為之意思表示尚須判斷行使詐術之人為相對人或第三人而異其不同之要件，若屬第三人詐欺，需以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。蓋相對人若未涉入其中，不應使其蒙受不利益也。

(二)依題意，甲有一幅名畫委由畫廊業者乙代理出售，因藝術價值高被丙覬覦已久，丙遂脅迫畫廊業者乙向甲詐稱該畫係仿冒品並不值錢，甲因此同意乙以低價出售並交付給丙。顯然甲授與代理權之意思表示，係受乙之詐欺所為。然有疑問者係，前開詐欺行為究竟屬第三人抑或屬相對人詐欺，不無疑問。通說認為，代理人所為之意思表示效果歸於本人，故代理行為中，交易之相對人並不包含代理人在內，故本題，雖由乙行使詐術，仍應認為屬相對人詐欺，甲得依民法第 92 條第一項規定撤銷其代理權授與之意思表示。

(三)承前所述，系爭買賣契約之效力，應視甲是否撤銷其授與乙代理權之意思表示而定。若甲尚未撤銷授與乙代理權之意思表示，乙屬有權代理，乙以甲名義所為之意思表示，包含買賣契約及所有權移轉之物權行為，依民法第 103 條規定，有效，且效力歸屬於甲。反之，若甲撤銷其被詐欺之意思表示，依同法 114 條一項，該代理權之授與行為自始不生效力，乙屬無權代理，則乙以甲之名義所為之買賣契約及物權移轉行為，依同法 170 條規定，皆屬效力未定。

三、甲與仇敵乙在路上相遇，乙立即拔槍射甲，甲動作敏捷躲過一槍。甲遇襲後迅速靠近乙並施以擒拿術制伏乙且奪下手槍。甲奪下手槍後，為避免乙再度攻擊自己，遂朝乙射了一槍，不僅將乙射死，子彈還貫穿乙而射中路人丙，導致丙手臂中彈受傷。試問：甲之行為如何論罪？

【擬答】：

甲於題中，共造成乙之死亡、以及丙之受傷；分析如下：

(一)甲對乙之死亡，應負刑法上故意殺人既遂罪之刑責：

1. 乙之死亡，導因於甲之故意開槍射擊；亦即，甲之殺害行為，與乙之死亡結果，乃具相當因果關係，甲該當刑法上之故意殺人既遂罪。

2. 惟，甲對乙之射擊，是否得主張刑法第 23 條之正當防衛？論述如下：

(1)正當防衛又稱為「緊急防衛」，乃就現在所發生之不法侵害或攻擊行為，在無法立即獲得公權保護之危急情狀下，基於人類自衛本能，主觀上自為客觀必要之防衛。此與刑法保護法益之精神相符，係刑法規範所允許之一種權利行為，而構成緊急防衛權，排除行為之違法性，不成立犯罪。

(2)然而，正當防衛行為有其時間上之限制：

①正當防衛中所謂面對「現在不法之侵害」，係指包括「直接即將發生」、「業已開始或正在繼續進行中」之侵害或攻擊而言、以及「若侵害已經結束，但防衛者仍可挽救權利」時，亦仍屬於現在之侵害等三個範圍之內。

②依據題意，甲遇見乙之開槍侵害行為，不但已然躲過射殺、亦已奪下乙之該槍械並制服乙。至此，乙對甲之侵害已經結束，甲並已挽救自身之生命法益之權利；

③甲於此時，已經能避免乙之再度攻擊，甲竟然又朝乙射了一槍，並造成乙之死亡，甲之該等行為，自不屬於正當防衛。甲致乙之死亡，自不能阻卻違法。

(3)惟，甲可以考慮依據刑法第 16 條主張減免責任：

①蓋行為人甲對於其行為之違法性可能予以誤認，亦即甲不知其行為為法所禁止；或雖知法所禁止，但誤為法所允許者。此即為「違法性錯誤」。

②亦即，甲可能不完全知道正當防衛之法定範圍，是故，刑法第 16 條方予規定，除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。

(二)甲對丙之受傷，應負刑法上過失傷害既遂罪之刑責：

1. 甲奪下手槍後，為避免乙再度攻擊自己，遂朝乙射了一槍，不僅將乙射死，子彈還貫穿乙而射中路人丙，導致丙手臂中彈受傷；

2. 依據題意，甲對丙之受傷，不具備傷害之故意；但是甲仍然應依該等錯誤，負起過失傷

害既遂罪之刑事責任。

(三)甲之罪數競合：

甲對乙之故意殺人既遂罪、以及對丙之過失傷害既遂罪，乃一行為所造成兩個不同罪名、侵害兩個不同法益，成立兩罪，應該論以想像競合犯，從一重之故意殺人既遂罪觸斷；並可能考慮依據刑法第 16 條，而減免其責任。

四、甲、乙一同到墾丁海邊租用香蕉船遊玩，當二人駕駛香蕉船來到海中間，突然一陣大浪打翻香蕉船，導致船體翻覆，二人同時落海。兩人均未穿救生衣，但乙在落海時緊急抓住船上浮板一塊，甲見到乙有浮板可抓，從乙的後方游泳靠近，然後趁乙不注意時，從後奪取浮板。乙因浮板被奪，在海上掙扎一陣子，最後仍不幸溺斃，甲則自己游上岸獲救。試問：甲之行為如何論罪？

【擬答】：

(一)依據題意，甲應負刑法上故意殺人既遂罪之刑責：

1. 甲於落海後，為了自己活命，進而強搶乙之浮板之行為、並進而造成乙之溺斃；甲之行為，乃對乙造成死亡之相當因果關係；
2. 依據罪刑法定主義，甲該當刑法上第 271 條第一項故意殺人既遂罪之構成要件。

(二)惟，甲對乙是否可以「緊急避難」予以阻卻違法？

1. 所謂緊急避難，即指當緊急危難之際，因避免自己或他人之法益遭受損害，於不得已之狀態下，犧牲第三人權利之行為。
2. 「緊急避難」其實為放任行為，本身帶有「為保全某法益，卻犧牲他法益」之侵害色彩，介於合法及違法之間；是故，理論上當區分為「防衛避難」、「攻擊避難」等區別。各國立法例或有不同，但法理上不外乎以「法益衡量主義」為基準，亦即：
 - (1)若行為人為保全重要法益而在避難行為上侵害其他輕微法益時，則阻卻違法（我國刑法第 24 條第一項本文）。
 - (2)反之，若行為人為保全輕微法益而侵害較重法益時，至多僅能考量減免責任是（我國刑法第 24 條第一項但書）。
 - (3)惟，若緊急避難所欲保全之法益與其因此犧牲之法益價值相同、或法益間價值之比較衡量困難時，通說上則屬於減免責任事由。

(三)是故：

1. 緊急避難與正當防衛並不相同。正當防衛為「權利行為」，故偏重在「阻卻違法事由」；亦即，當甲面對乙之不法侵害時，甲有「權利」主張正當防衛，乙則不得反擊。
2. 然而，緊急避難為「放任行為」，故偏重在「減免責任事由」；是故：
 - (1)當甲、乙兩人不幸同時落水時，甲為活命，企圖推開正抱住浮板之乙。刑法應該追訴甲對乙之殺害，惟甲為了自己活命，而不得已做出犧牲他人之行為；
 - (2)此時甲、乙兩人之生命法益相等，通說認定上，甲仍有違法性(不能阻卻違法)，但可考慮減免責任。