

科目：民法總則與刑法總則

類科：一般行政、一般民政、人事行政

- 一、甲因精神障礙，受輔助宣告，於心智清醒時，未經輔助人允許，妄以授權書將代理權限授與給乙。假設乙無過失不知甲受輔助宣告，以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，以新臺幣（下同）1000 萬元出售甲所有之 A 地於丙，並將 A 地所有權移轉登記於丙。丙向銀行貸款 1000 萬元，於訂立買賣契約時交付予乙，因此支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元。嗣後，丙與丁訂立買賣契約，將 A 地賣給丁，雙方約定買賣價金 1600 萬元。甲之輔助人發現後，主張甲是受輔助宣告之人，其代理權授與行為無效，並拒絕承認乙之無權代理行為，乙與丙訂立契約之效力不及於甲。請問丙得主張何種權利？

擬答

(一)受輔助宣告之人甲授予代理權之行為無效

1. 授予代理權之單獨行為無效：

- (1) 依民法第 167 條規定，代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。
- (2) 又依民法第 15-2 條第 2 項規定，第七十八條至第八十三條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之。
- (3) 另依民法第 78 條規定，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。

(4)準此，授予代理權為單獨行為，受輔助宣告人甲未經輔助人允許，妄以授權書將代理權授與給乙，其所為之法律行為無效，致乙自始未取得代理權。

2.又甲雖是於心智清醒時將代理權授予給乙，惟因並未聲請撤銷輔助宣告，仍為受輔助宣告之人，應依民法第 15-2 條準用民法第 78 條之規定獲得輔助人同意始得為單獨行為。故甲授與代理權之行為仍無效，乙自始未取得代理權，乙代理甲訂定買賣契約及將 A 地移轉所有權登記給丁之行為應為無權代理。

(二)乙所為之無權代理行為對甲不生效力，且乙應對丙負損害賠償責任

1.依前所述，乙為無權代理，其訂立買賣契約及移轉登記 A 地所有權之行為對甲而言應不生效力：

(1)依民法第 170 條第 1 項規定，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。故該買賣契約及移轉登記 A 地所有權之行為應為效力未定，至本人甲承認方得生效。

(2)惟該承認之意思表示屬單獨行為，依民法第 15-2 條第 2 項準用民法第 78 條之規定，受輔助宣告之人甲若要承認該乙無權代理所為之法律行為有效，應得其輔助人之同意。

(3)故乙無權代理甲與丙訂立之買賣契約及移轉登記 A 地所有權之行為，經甲之輔助人拒絕承認，其效力不及於甲。

2.乙善意無權代理之損害賠償責任：

(1)依民法第 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，負損害賠償之責。

(2)又依最高法院 56 年台上字第 305 號民事判決意旨，無權代理人之責任，係直接基於民法之規定而發生之特別責任，並不以無權代理人有故意或過失為其要件，係屬於所謂原因責任、結果責任或無過失責任之一種，而非基於侵權行為之損害賠償。故無權代理人，縱使證明其無故意過失，亦無從免責。

(3)準此，縱乙善意無過失不知甲受輔助宣告，係未得輔助人同意而授與代理權，乃以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，因無權代理人之損害賠償責任，屬民法所定之無過失責任，不以乙有故意或過失為必要，故乙對於善意信賴締約之相對人丙仍應負擔損害賠償責任。

(三)丙得對乙主張損害賠償請求權

1.丙對甲得主張部分：

- (1)依前所述，乙無權代理甲與丙訂立之買賣契約，依民法第 170 條規定，經甲之輔助人拒絕承認乙之無權代理行為，乙與丙訂立契約之效力不及於甲。故丙不得對甲請求履行本人之責任。
- (2)又依民法第 169 條規定，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。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。
- (3)乙以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，屬無權代理行為，雖甲具有以自己行為表示以代理權授予乙之表見代理事實，然表見代理係以有代理權之授予為前提，本題乙自始未獲得代理權之授與，故不適用表見代理之規定，且為貫徹保護受輔助宣告人權益之意旨，動態交易安全之保護應退讓。故縱丙係善意，仍不得依民法第 169 條規定，主張甲應負授權人之責任。

2.丙對乙得主張部分：

乙未取得代理權，而以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，故依民法第 110 條規定，丙得對無權代理人乙請求損害賠償責任。

二、17 歲年輕好動之甲，未經法定代理人之允許，以新臺幣（下同）100 萬元向乙購買非常炫之追風機車，雙方訂立買賣契約後，甲向乙交付約定之買賣價金 100 萬元，乙以移轉所有權之意思將機車交付於甲。甲之法定代理人認為追風機車非常危險，故對甲購買追風機車之交易行為均不予以承認。請附理由說明甲是否能取得追風機車之所有權？

擬答

(一)甲、乙訂立買賣契約之債權契約，不生效力

1. 依民法第 12 條規定，滿十八歲為成年。（※註：110 年 1 月 13 日已修正將成年年齡下修為十八歲，並定於民國 112 年 1 月 1 日施行。）又依民法第 13 條規定，滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。故 17 歲之甲為限制行為能力人。
2. 甲與乙訂定買賣契約之行為，應得其法定代理人之允許，始得為之：
 - (1) 依民法第 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。
 - (2) 又實務及通說認為限制行為能力人為無損益之中性行為亦得類推適用民法第 77 條規定，無須得法定代理人之允許即可為之。
 - (3) 以下分述甲與乙訂定機車買賣契約之行為是否屬民法第 77 條但書規定之情形或中性行為：
 - A. 純獲法律上利益：
 - (A) 純獲法律上利益，係指限制行為能力人單純取得權利，而未負有任何法律義務之不利益而言，至其有無經濟上利益，在所不問。
 - (B) 限制行為能力人甲締結買賣契約，依民法第 345 條、第 367 條規定，買受人負擔給付買賣價金及受領標的物之法律上義務，故非純獲法律上利益之行為。

B. 依其年齡及身分、日常生活所必需者：

(A) 依其年齡及身分、日常生活所必需者，須依社會客觀之標準個別認定之，尚難一概而論。

(B) 限制行為能力人甲購買機車，綜觀其未取得駕照，且以機車代步尚屬危險，故非依其年齡及身分、日常生活所必需者。

C. 中性行為：

(A) 中性行為，係指法律行為對限制行為人並未使其取得利益，或受有不利利益之無損益行為而言。

(B) 限制行為能力人甲締結買賣契約，依民法第 367 條規定，負擔給付買賣價金及受領標之物之法律上義務，故非無損益之中性行為。

(4) 綜上所述，甲與乙訂定買賣契約之行為非屬中性行為或民法第 77 條但書規定之情形，故應得其法定代理人之允許，始得為之。

3. 因甲係與乙訂定買賣契約，故得再依民法第 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。若該契約獲甲之法定代理人事後承認，即為有效之契約。惟本題中，甲之法定代理人拒絕承認，故該買賣契約不生效力。

(二) 甲交付買賣價金 100 萬元之物權行為不生效力

1. 依民法第 761 條第 1 項規定，動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。故甲交付買賣價金 100 萬元予乙，係一以讓與合意之物權契約，並以交付作為其特別生效要件。

2. 又依民法第 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。惟交付買賣價金 100 萬元應不屬如前所述得適用本條但書之情形，故甲交付買賣價金之行為仍應得法定代理人之允許。

3.因甲係與乙訂定物權契約，故得再依民法第 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。惟本題中，甲之法定代理人拒絕承認，故該買賣契約不生效力。

4.準此：

(1)甲所為讓與合意之物權契約，事前未經法定代理人允許，且不符民法第 77 但書所列事由或中性行為，依民法第 79 條規定，未經法代承認，而不生效力。

(2)上開效力未定狀態，事後經法定代理人行使拒絕承認權，確定該交付買賣價金 100 萬元之法律行為自始不發生效力，以自始未取得價金 100 萬元之所有權。

(三)乙交付機車於甲之物權效力，有效

1.依民法第 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。

2.又依民法第 761 條第 1 項規定，動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。

3.乙交付機車予甲，係與甲成立以讓與合意之物權契約，並以交付作為其特別生效要件，故於乙交付機車與甲時，該物權契約即生效力。

4.準此：

(1)甲所為讓與合意之物權契約，受讓機車之所有權，縱事前未經法定代理人允許，然其符合民法第 77 但書所列「純獲法律上利益」之事由，而屬有效。

(2)法定代理人對甲購買追風機車之交易行為均不予以承認，惟拒絕承認權僅止於效力未定之法律行為，故上開已生效之法律行為，不因法定代理人拒絕承認而受影響。故甲得依民法第 77 題但書之規定，取得機車之所有權。

5.惟依前述，甲乙之買賣契約，及甲移轉價金 100 萬元之物權契約均不生效力，甲應為無法律上原因而受有機車一台之利益，係為不當得利。故雖甲取得追風機車之所有權，以得依不當得利之規定請求甲返還之。

三、甲在路邊擺攤賣西瓜，將幾把極為鋒利的西瓜刀放在桌上供使用。住在附近的乙與丙兩位熟客經常到甲擺攤處與甲聊天，脾氣暴躁著稱的乙經常與丙發生激烈爭吵，彼此間亦偶有肢體衝突。某日，乙與丙兩人又發生爭吵，乙突然拿起桌上西瓜刀朝丙砍去。丙以手抵擋致手部受傷，後失去重心跌倒，頭部撞擊地面致顱內出血。雖經甲緊急送醫，仍不治死亡。試問：甲、乙之行為如何論罪？

擬答

(一)乙砍丙致丙不慎撞擊地面而死之行為，成立傷害致死罪

- 1.依刑法第 277 條規定，傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。
- 2.乙持西瓜刀砍丙致丙手部受傷，後失去重心跌倒，頭部撞擊地面致顱內出血之行為，該當刑法第 277 條第 2 項傷害致死罪之構成要件。

(1)乙持西瓜刀砍丙致丙手部受傷之行為，成立傷害罪。

A.構成要件部分：

(A)客觀上，乙持西瓜刀砍丙之行為，與丙以手抵擋致手部受傷之結果，具有不可想像其不存在之條件因果關係，製造並實現丙生命、身體法益危殆之風險，且在構成要件效力範圍內，而具有客觀歸責性。

(B)主觀上，依最高法院 100 年台上字第 6562 號刑事判決意旨，殺人未遂與傷害之區別在於行為人主觀犯意之不同，因此行為人於加害時，係出於殺人或傷害故意之判斷，應參酌行為人行為當時所存在之一切客觀情況，如因而何原因逞兇，手段是否猝然致被害人難以防備，攻擊時之力勁是否猛烈足資使人斃命、攻擊所用之器具、攻擊部位、次數、用力之強弱、被害人受傷之部位及程度等情況予以審認。審酌乙持西瓜刀砍丙之部位，僅止於手部而非致命部位，不能單憑持利刃而遽認殺人犯意，故基於罪疑惟輕原則，應認其犯罪之初，僅具傷害之故意。

B. 違法性及罪責部分：

乙無阻卻違法事由且具罪責，成立傷害罪。

(2)又乙對於砍丙致其頭部不慎撞擊地面而死之結果有預見可能性，該當傷害致死罪之構成要件。

A. 依前述，乙砍甲之行為僅具傷害故意，並無殺人故意，故可知乙對甲之死亡結果並無故意。

B. 惟丙不慎失去重心跌倒，頭部撞擊地面致顱內出血之過失致死加重結果，與乙持西瓜砍傷之行為，具有不可想像其不存在之條件因果關係，且衡酌當時情形，依社會通念觀之，被害人因不能自主，致頭部撞擊地面致死之結果，屬客觀理性第三人或行為人事前所可得預見，且具有典型危險關聯性，該當傷害致死罪之構成要件。

3. 乙持西瓜刀砍丙致丙手部受傷，後失去重心跌倒，頭部撞擊地面致顱內出血之行為，該當刑法第 277 條第 2 項傷害致死罪之構成要件，即推定具備違法性，惟乙無阻卻違法事由且具罪責，成立傷害致死罪。

(二)甲放置西瓜刀供使用之行為，不成立傷害致死罪之幫助犯

- 1.依刑法第 30 條第 1 項規定，幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。
- 2.客觀上，甲將極為鋒利的西瓜刀放置桌上供使用之中性幫助行為，與乙持之砍傷丙致丙死亡之傷害犯行，具有不可想像其不存在之條件因果，故甲放置西瓜刀之行為與乙持刀砍傷丙之行為，具有因果關係。
- 3.惟主觀上，甲對乙將持之砍丙之傷害犯行，並無預見可能性，且對於發生犯罪之結果亦無容認使其發生，而欠缺幫助故意，亦無幫助傷害既遂故意，故不成立傷害罪之幫助犯。

四、甲與 A 有金錢糾紛，兩人相約某日至某森林公園談判。甲行前突然心生殺意，決定隨身攜帶裝填子彈之槍枝一把，並命令其隨身跟班小弟乙提前到公園與他會合。在甲、乙兩人等待 A 出現之前，甲交給乙他攜帶來的槍枝，乙在未表示反對或提出疑問下，收下該槍。當看到 A 出現在遠處時，甲即對乙說：「可以動手了！」乙隨即朝 A 連開數槍，A 就近躲進某棵大樹後方。乙以為 A 得到樹木掩護沒有受傷，雖尚有未被擊發的子彈，仍決定攜帶該手槍離開現場。甲看到乙離開現場，恐 A 反擊，亦於隨後離開現場。實際上，A 已受到致命性槍傷，所幸自行就醫後僥倖存活。試問：甲、乙之行為如何論罪？

擬答

(一)乙之行為

- 1.乙未受允准而持有槍枝，成立加重危險物品罪：
 - (1)依刑法第 187 條規定，意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈者，處五年以下有期徒刑。

(2)客觀上，甲交付裝填子彈之槍枝一把予乙，乙未受允准而持有槍枝；主觀上，乙係基於意圖供自己殺 A 之犯罪目的使用，而持有上開槍枝，並對於上開情事有所認識並有意為之而具有直接故意，復無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

2.乙開槍致 A 受槍傷未死之行為，成立殺人未遂罪：

(1)依刑法第 271 條第 1、2 項規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之。

(2)主觀上，甲基於殺人之故意，且客觀上，甲持槍朝 A 連開數槍，參酌行為人主觀犯罪計畫想像，立於理性第三人之立場觀之，乃著手於殺人構成要件之實行，惟 A 僅受到致命性槍傷之結果，死亡結果未發生，且法有明文處罰殺人未遂罪，復無阻卻違法事由並具罪責，成立殺人未遂罪。

(3)又乙誤認 A 未受傷而離去之行為，無從適用中止犯：

A.依刑法第 27 條第 1 項規定，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。

B.又依最高法院 100 年台上字第 6535 號判決意旨，倘行為人已著手於犯罪行為之實行，並有發生犯罪結果之危險，而於結果尚未發生前，僅因自己消息停止犯罪行為，而為採取防止結果發生之積極行為，而係另有第三人之行為，致未發生犯罪結果，仍屬因外力介入而致犯罪未遂之普通未遂即障礙未遂，而非中止未遂。

C.準此，乙誤認 A 未受傷而離去之行為，與 A 死亡結果未發生，有無中止犯之適用，分述如下：

(A)乙持槍朝 A 連開數槍，乃著手於殺人罪構成要件之實行，惟其誤認 A 未受傷而離去之行為，能否謂僅止於「未了未遂」階段，而以出於己意放棄犯行，即謂合於中止行為，非無疑問。

(B)然客觀上乙開槍有致 A 受到致命性槍傷死亡之危險，即已達於「既了未遂」階段，且乙未採取積極防果措施，係因被害人自己送醫行為之介入，致死亡結果不發生，難謂其已為防止行為並具有應減刑之必要性。

(4)小結：乙開槍致 A 受槍傷未死之行為，成立殺人未遂罪，且不適用中止犯之規定減免其刑。

(二)甲之行為

1.甲未受允准而持有槍枝，成立加重危險物品罪：

(1)依刑法第 187 條規定，意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈者，處五年以下有期徒刑。

(2)客觀上，甲萌生殺意，決定攜帶裝填子彈之槍枝，乃未受允准而持有槍枝；主觀上，甲交付裝填子彈之槍枝予乙，係基於意圖供乙殺 A 之犯罪目的使用，而持有上開槍枝，並對於上開情事有所認識並有意為之，而具有直接故意，復無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

2.甲成立殺人罪未遂罪共同正犯：

(1)依刑法第 28 條，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。

(2)又依刑法第 29 條第 1、2 項規定，教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。

(3)另依最高法院 45 年台上字第 473 號刑事判決意旨，教唆犯係指僅有教唆行為者而言，如於實施犯罪行為之際，當場有所指揮，且就其犯罪實施之方法，以及實施之順序，有所計畫，以促成犯罪之實現者，則其擔任計畫行為之人，與加工於犯罪之實施初無異致，即應認為共同正犯，而不能以教唆犯論。

(4)甲提供槍枝予乙供其殺 A 使用，且唆使原無犯意之乙萌生殺 A 之故意。又乙持槍朝 A 連開數槍，係聽命於甲所言「可以動手

了！」，可見甲對犯罪實施行為具有當場指揮之支配力，依上開實務見解，應認其成立共同正犯。

- (5) 綜上，客觀上 A 死亡結果未發生，而法有明文處罰殺人未遂罪，且甲對於犯罪計畫當場有所指揮，對犯罪結果具有支配力，主觀上甲亦基於為自己犯罪之意思，成立殺人未遂罪之共同正犯。