

等別：三等考試

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、甲欲出售其已經使用半年的 A 牌手機一支，乙知悉後表明有意購買，並同時對甲表示授與代理權予十七歲之丙，由丙全權處理手機買賣事宜。乙將此事告知丙並委託丙處理，在代理權的部分則限制丙僅於新臺幣兩萬元之範圍內得代理乙為法律行為，丙在其法定代理人丁不知情下表示同意。若丙代理乙與甲締結手機之買賣契約，以新臺幣兩萬五千元之價格成交，試說明：甲、乙、丙、丁間之法律關係。

#### 擬答

##### (一)乙、丙間之法律關係

乙對甲表示授與代理權予十七歲之丙，由丙全權處理手機買賣事宜，其委任契約效力未定；代理權授予之行為則為有效：

1.乙與丙訂立之委任契約，因未得其法定代理人丁之同意，故為效力未定：

(1)依民法第 528 條規定，稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。

(2)又依民法第 77 條、第 79 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。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。

(3)本題中，乙與未成年人丙訂立委任契約，委託丙全權處理乙向甲購買手機事宜，惟丙是在其法定代理人丁不知情下表示同意，參酌前開條文，限制行為能力人丙未得其法定代理人丁之允許，所訂立之委任契約效力未定。

2.乙對丙授予代理權之行為有效：

(1)丙為限制行為能力人：

A.依民法第 12 條、第 13 條第 2 項分別規定，滿二十歲為成年。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。

※註：110 年 1 月 13 日已修正通過將民法成年年齡下修為十八歲，並定於民國 112 年 1 月 1 日施行。

B.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。

(2)限制行為能力人接受他人授予代理權之行為：

A.依民法第 104 條規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。

B.通說見解認為因代理權之授予僅使代理人得以本人名義為法律行為，代理人並不會因被授予代理權而須負擔義務或有任何不利益，故限制行為能力人若以代理人之地位接受本人授予代理權對於該限制行為能力人而言，屬於無損益之中性行為，得類推適用民法第 77 條但書之規定，無須得法定代理人的事前允許或事後承認。

(3)本題中，乙對甲表示授與代理權予十七歲之丙，由丙全權處理手機買賣事宜，而丙不會因被乙授予代理權而承擔任何法律上義務，依據前開說明，應類推適用民法第 77 條但書規定，乙授予代理權予丙之行為有效，無須得其法定代理人丁的事前允許或事後承認。

## (二)甲、乙間之法律關係

### 1.甲若為善意，得主張乙應負授權人責任：

- (1)依民法第 107 條本文規定，代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。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。
- (2)上述規定為「表見代理」之規範，是因本人自己之行為而產生代理權存續之外觀，為維護交易安全，自有保障交易相對人之必要，但須以相對人善意無過失為要件。
- (3)本題中，乙在代理權的部分限制丙僅於新臺幣兩萬元之範圍內得代理乙為法律行為，屬代理權之限制，而丙卻代理乙與甲締結該手機之買賣契約以新臺幣兩萬五千元之價格成交，是屬越權代理，亦成立無權代理，若甲對於前開代理權之限制不知情，則得依民法第 107 條本文主張乙應負授權人責任，以保護交易安全。

### 2.甲若不欲主張乙應負授權人責任，則該負擔行為與處分行為皆為效力未定：

- (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。
- (2)本題中，乙在代理權的部分限制丙僅於新臺幣兩萬元之範圍內得代理乙為法律行為，丙卻代理乙與甲以新臺幣兩萬五千元之價格締結手機之買賣契約，是逾越其代理權，而構成無權代理，甲若不欲依前述民法第 107 條主張乙應負授權人責任，則依民法第 170 條第 1 項規定，該負擔行為與處分行為皆效力未定，須待乙之承認，始生效力。

### (三)甲、乙、丙、丁間之損害賠償責任

#### 1.甲不得依民法第 110 條向丙主張損害賠償：

(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)無權代理之限制行為能力人不須對相對人負損害賠償責任：

在一般情況下，限制行為能力人以自己名義與他人為法律行為，且其法定代理人拒絕承認時，該法律行為不生效力，而限制行為能力人本就不負損害賠償責任。若在無權代理下卻要負擔損害賠償責任，則對於未成年人之保障或價值判斷上顯失平衡，故此時應目的性限縮民法第 110 條之適用範圍，僅於限制行為能力人以得其法定代理人之同意而為之無權代理行為，始須負民法第 110 條之賠償責任。

(3)本題中，丙是於其法定代理人丁不知情之情況下，同意代理乙向甲購買該手機，依據前開說明，甲不得依民法第 110 條向丙主張損害賠償。

#### 2.乙不得依民法第 544 條請求丙負損害賠償責任：

依民法第 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。本題中，乙與丙間之委任契約，在丙之法定代理人丁承認前為效力未定已如前述，故乙不得依民法第 544 條請求丙負損害賠償責任。

#### 3.乙得請求丙、丁負連帶損害賠償責任：

(1)依民法第 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。又依民法第 187 條第 1 項前段規定，無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。

(2)依代理人於代理權範圍內所為之法律行為，其效果始歸於本人；逾越代理權範圍，則為無權代理。而意定代理權之範圍，依本

人之授權行為定之。所謂無權代理，則包括雖經本人授與代理權而逾越代理權限所為之代理行為在內。如代理人明知其代理權限，卻逾越本人授權範圍而為代理行為，致本人之財產權益受損，即屬不法，要難謂非侵權行為。（臺灣高等法院高雄分院 104 年上易字第 328 號民事判決可資參照）

- (3)本題中，丙以新臺幣兩萬五千元之價格代理乙向甲購買手機，是因故意不法侵害他人之財產權，惟因丙為限制行為能力人，故其法定代理人丁應依民法第 187 條第 1 項前段規定與丙連帶負損害賠償責任。

二、甲向好友乙借用 M 牌珍珠項鍊參加聚會，因該項鍊光彩奪目成為眾人談論的焦點，同在聚會場所的丙以為項鍊為甲所有，即詢問甲是否願意割愛，甲表示同意，以二十萬元出賣給丙，並於一個禮拜後將項鍊交付給丙。不久之後乙請求甲返還項鍊，甲據實以告，乙堅持要拿回項鍊。試說明：甲、乙、丙三人之法律關係。

### 擬答

#### (一)甲無權處分該 M 牌珍珠項鍊

本案例中，甲無權處分乙之 M 牌珍珠項鍊，其負擔行為有效，處分行為效力未定：

- 1.依民法第 118 條第 1 項規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。
- 2.上述處分之範圍，蓋負擔行為僅發生債權債務關係，並不發生標的物權利移轉之效果，是負擔行為並不以具有處分權為必要。再者，若將此處之處分解釋為包括負擔行為，恐有害交易安全，對買受人極為不利。是以，本條項所指之「處分」，應係僅指「處分行為」而言，而不包括負擔行為在內。合先敘明。
- 3.甲將乙之 M 牌珍珠項鍊以 20 萬元出賣給丙，並於一個禮拜後將項鍊交付給丙，屬無權處分他人之動產，依民法第 118 條第 1 項

之規定，其負擔行為有效，處分行為效力未定，須經有權利人之承認始生效力。

## (二)丙為善意取得

本案中，丙得依民法第 801、948 條主張善意取得該珍珠項鍊之所有權，同時乙喪失該珍珠項鍊之所有權：

1. 依民法第 801 條、第 948 條第 1 項分別規定，動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。
2. 丙在聚會場所以為項鍊為甲所有，即詢問甲是否願意割愛，甲表示同意，以 20 萬元出賣給丙，並於一個禮拜後將項鍊交付給丙。由於丙並不知該項鍊實際上為乙所有，故可依上述規定主張善意取得該項鍊所有權，同時乙喪失該珍珠項鍊之所有權。

## (三)乙得主張之權利

### 1. 對丙部分：

#### (1) 乙不得對丙主張所有物返還請求權：

- A. 依民法第 767 條第 1 項前段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
- B. 得請求所有物返還請求權者，以「物之所有人」為限。惟已如前述，於丙主張善意取得該珍珠項鍊所有權時，乙即喪失該項鍊所有權。乙此時已非該珍珠項鍊之所有人，故不得依民法第 767 條第 1 項前段規定對丙請求所有物返還請求權。

#### (2) 乙不得對丙主張不當得利請求權：

- A. 依民法第 179 條規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。

B. 丙得依民法第 801 條、第 948 條第 1 項主張善意取得該珍珠項鍊所有權，已如前述。故丙乃基於法律規定而保有該珍珠項鍊之所有權，具有法律上之原因，乙不得以民法第 179 條規定向丙主張不當得利請求權。

## 2. 對甲部分：

### (1) 乙得對甲主張損害賠償請求權：

- A. 依民法第 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。
- B. 乙為該珍珠項鍊之所有人，甲明知而無權處分乙之珍珠項鍊之行為，致使乙失去珍珠項鍊之所有權，是故意侵害乙之所有權之侵權行為，故乙得依民法第 184 條第 1 項前段向甲請求損害賠償。

### (2) 乙得對甲主張不當得利請求權：

- A. 依民法第 179 條規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。
- B. 甲處分乙之珍珠項鍊，乙因而失去該珍珠項鍊之所有權而受有損害，並使自己無法律上原因而獲得買賣價金之利益 20 萬元，構成不當得利，故乙得依民法第 179 條請求甲返還其所受之價金利益 20 萬元。

### (3) 乙得請求甲返還其買賣價金利益 20 萬元：

- A. 依民法第 177 條規定，管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之。
- B. 甲明知珍珠項鍊為乙所有，仍為自己之利益出售並處分該珍珠項鍊，為「管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理」之情形，依民法第 177 條第 2 項準用第 1 項，乙得向甲

主張返還其管理事務所得利益，即本題之買賣價金利益 20 萬元。

(4)乙得請求甲負損害賠償責任：

- A. 依民法第 470 條第 1 項規定，借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求。又依民法第 226 條第 1 項規定，因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。
- B. 甲向乙借用珍珠項鍊參加聚會，二人間存有使用借貸契約，甲依民法第 470 條規定負有借用物返還之義務。而甲明知該珍珠項鍊為乙所有，仍將之出賣予丙致不能返還予乙，屬可歸責於甲之事由致給付不能，構成債務不履行，故乙得依民法第 226 條第 1 項向甲請求給付不能之損害賠償。

三、甲計劃殺死乙，乃趁周末在乙平日上班騎機車必然經過的乙家大門口前方，挖了一個大洞，洞的下面鋪滿刀片，並在路面上作好偽裝，完全看不出來路上有大洞。未料隔天周一早上，本來要上班的乙突然生病，乙之妻丙為了買成藥而騎機車出門，丙未能發現路上有洞，連同機車摔入洞內而被刀片刺死。試說明：甲的刑事責任為何？

### 擬答

(一)甲對丙成立殺人既遂罪

甲於乙家大門口挖洞，並於洞的下面鋪滿刀片致丙摔入洞內死亡之行為，成立殺人既遂罪：

1. 依刑法第 271 條第 1 項規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
2. 客觀上，甲在乙平日上班騎機車必然經過的乙家大門口前方，挖了一個大洞，洞的下面鋪滿刀片，並在路面上作好偽裝，完全看不出來路上有大洞，乃製造法所不容許之風險，而甲之挖洞並鋪



滿刀片行為所製造不受容許之死亡風險亦屬一般人有預見可能之因果歷程實現丙摔入洞內而被刀片刺死之死亡結果，具客觀可歸責性。

3.主觀上，甲欲以挖一個大洞、洞的下面鋪滿刀片之方式殺乙，最後卻是丙摔入身亡，內心所設想與結果發生之行為客體不同

(1)惟甲以前開方式為殺人手段，一般人均可預見會經過的乙家大門口前方之人會摔入洞中遭刀片刺死，且摔入洞中之人丙，乃乙之妻，一般均可預見乙之妻丙會經過乙家大門口。

(2)準此，甲之殺人行為客觀上並未發生因果歷程發生偏離，屬「等價客體錯誤」，通說見解對此採取「法定符合說」之立場，刑法觀察之重點在於法益之侵害，倘若行為人主觀上所想像之行為客體所表彰之法益，與客觀上被侵害之法益，兩者在法益的位階相等時，不會因為行為人對於行為客體之同一性有所誤認，而阻卻其故意，如此始符合刑法提供保護法益之完整性與目的。

4.依據前述法定符合說，行為人僅須認識到其所欲殺死之對象為「行為人以外之自然人」即為已足，行為客體之人別同一性並非評價所關注之重點，故不阻卻其故意。甲主觀上欲以「挖一個大洞、洞的下面鋪滿刀片」之方式殺人，最後亦確實致人於死，對於整個客觀構成要件事實明知且有意使其發生，具有殺人故意。

5.甲並無任何阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲對乙不成立殺人未遂罪

甲以於乙家大門口挖洞，並於洞的下面鋪滿刀片，對乙不成立刑法殺人未遂罪：

1.依刑法第 271 條規定，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，甲欲殺乙卻致丙死亡，內心所設想與結果發生之行為客體不同，惟並未發生因果歷程偏離，係「等價客體錯誤」，而甲

有殺乙之殺人故意。惟於等價客體錯誤中，有認為行為人主觀上僅有一個殺人故意，且該故意既已於既遂犯部分充分評價，就不得再為重複評價。據此，本案中甲之殺人故意，因已於對丙的殺人既遂罪中評價，故不得對丙之犯罪中再論以殺人未遂而重複評價。

四、甲為了殺害乙，準備了毒藥一小瓶，計劃於隔天在乙的飲料內下毒。未料當晚甲的兒子丙擦桌子時，不小心打翻毒藥，丙害怕被甲罵，因此在該寫明毒藥的空瓶中，加入自來水，藉以讓甲不要發現此事。隔天，不知上述情事的甲，出於殺害乙之意思，將該瓶中之液體倒入乙的飲料中，乙喝下後並無任何反應。試說明：甲之刑事責任為何？

#### 擬答

(一)甲成立殺人未遂罪

甲出於殺乙之意思，將瓶中液體倒入乙之飲料中，成立刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪：

- 1.依刑法第 271 條規定，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.本件乙喝下飲料後並無任何反應，未生死亡結果，故不成立殺人既遂罪，合先敘明：

(1)主觀上，甲有殺人故意。客觀上，甲將瓶中液體加入乙之飲料中，學理上對此是否已達著手階段，判斷之標準如下：

A.主觀理論：

乙行為人主觀上所認識或想像之事實，作為主要判斷基礎。

B.客觀理論：

以行為人所為之客觀行為與事實為判斷基礎。

C.主客觀混合理論：

以客觀事實、行為人主觀上認識或想像之犯罪計畫來作為判斷有無著手之標準。若依行為人主觀之犯罪計畫，在客觀上之行為已對法益產生具體危險時，即為著手實行。

不論採取前述何種見解，甲出於殺乙之意思將瓶中液體加入乙之飲料之行為，已對乙之生命法益產生具體危險，已著手於殺人之行為，構成要件該當。

(2)甲並無任何阻卻違法與阻卻罪責事由。

(3)其他可罰性要件：

A. 依刑法第 26 條規定，行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。

B. 本案中，甲以瓶中的自來水加入乙之飲料中欲毒殺乙，係行為時即不能發生犯罪結果之手段不能，又「該行為有無危險」之判斷，容有爭議，詳述如下：

(A) 重大無知說：

以「行為人是否出於重大無知」判斷之，即以行為人主觀上所認知之因果法則與一般人所認知之因果法則做比較，若兩者間是出於完全歧異之想像，則行為無危險；反之，若兩者間所認知的因果法則並無重大歧異，則屬行為有危險。

(B) 具體危險說：

行為有無危險應以事前、客觀之角度加以判斷，即以「一般人行為時是否會認為有危險」決定之。應綜合行為當時通常一般人所認知之事實及行為人主觀上特別認識之事實為其判斷標準。

對此，本文同通說見解採重大無知說，若採此見解，因本案例中甲所認知之因果法則為毒藥可殺死人，與一般人所認知的因果法則並無不同，縱甲不知其瓶中之液體已被丙由毒藥改裝為自來水，亦不影響甲將該液體加入乙之飲料中欲毒殺乙

是有危險之行為，故甲不得依刑法第 26 條阻卻刑罰，而應依刑法之普通未遂規定，僅得減輕或免除其刑。

## (二)甲成立預備殺人罪

甲為了殺害乙，準備了毒藥一小瓶，成立刑法第 271 條第 3 項預備殺人罪：

- 1.依刑法第 271 條第 1 項、第 3 項分別規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。
- 2.又依最高法院 97 年台上字第 1730 號判決意旨，所謂「預備」係指行為人在著手實行犯罪前，為實現某一犯罪行為之決意，而從事之準備行為，用以積極創設犯罪實現之條件，或排除、降低犯罪實現之障礙，其態樣如準備實行之計畫、準備犯罪之器具及前往犯地之途中是。...其前提仍須該行為人產生犯罪決意（行為人萌生從事某一犯罪行為之意思決定，純屬行為人之主觀意念），已完成實現某一犯罪決意之準備行為，合乎預備犯之構成要件，始足當之。
- 3.主觀上，甲有殺人故意。客觀上，甲準備毒藥一小瓶，若依前述所採之主客觀混合理論，因甲尚未將毒加入乙之飲料中而尚未對乙之生命法益產生具體危險，故甲尚未達於殺人著手階段。惟甲準備毒藥是積極創設犯罪實現條件之準備行為。是以，甲準備毒藥之行為已達於殺人罪之預備階段。構成要件該當。
- 4.甲無任何阻卻違法與阻卻罪責事由，違法且有責。成立本罪。

## (三)競合

甲成立殺人罪之預備犯與未遂犯，屬法條競合之補充關係，故僅論以刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪。