

101 年特種考試地方政府公務人員考試試題 代號：
30170
30270
30570

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**

考試時間：2 小時

一、甲上週到郵局匯新臺幣二萬多元借乙，但隔天乙說沒收到錢，兩人核對帳號，才發現匯款時寫錯一個帳號數字，新臺幣兩萬多元匯到另一個帳號裡。甲趕緊到郵局要求幫忙追錢，郵局發現甲匯入的帳號開戶者已死亡。請問：甲可否追回此款項？請附具理由說明之。(25 分)

【擬答】

這一次申論題中的 2 個題型都跟意思表示有關，第一題是意思表示的內容錯誤撤銷之問題；第二題看起來雖然是檢查暴利行為的要件，但其實真正的考點，與當事人之表意錯誤有關，亦即動機錯誤是否得撤銷之問題。

(一)甲撤銷匯款錯誤之表示之檢討：

甲與乙訂立消費借貸契約，依提示情形，其交付款項之方式，乃透過郵局轉匯入乙之帳戶，惟甲因匯款時填錯匯款單，對郵局產生意思表示錯誤中表示方法之錯誤，乃屬於民法第 88 條一項前段所稱意思表示內容之錯誤。甲之誤寫，屬於表示方法之錯誤，且郵局依匯款單之指示已將款項轉入他人帳戶，如欲撤銷者，應符合民法第 88 條所規定之要件；即：

1.該錯誤非由於表意人之錯誤所致者：

關於此點，通說採取抽象輕過失責任，為保護交易之安全，不得使當事人任意撤銷之。甲未確認帳號之正確性而為誤寫，客觀上而言郵局無法查知匯款之具體目的與當事人之間抽象之法律關係，故應認甲具有過失。

2.該錯誤於交易上性質重要者：

匯款單之填寫，如當事人知悉該帳號為錯誤者，即不為該指示匯款之表示，故於交易上應屬重要之部分。

3.須於除斥期間內為之：

依據民法第 90 條之規定，意思表示錯誤之撤銷，應於意思表示後 1 年之期間內為之。

縱上所述，甲因過失而失其撤銷權；故無法以撤銷匯款意思表示之方式追回款項。

(二)對錯誤帳戶第三人之影響：

甲誤將款項匯入他人帳戶，郵局發現帳號開戶者已死亡，從客觀形式上而言，甲與第三人間並無任何法律關係，且該帳號之相對人已不可能為受領或其他意思表示，則當事人間之法律行為無任何成立之可能，故宜類推適用無效法律行為之效力結果，由於甲所匯帳戶當事人死亡，但帳戶仍置於郵局之管理下，得由郵局代當事人回復原狀，亦即，郵局應將該匯錯之款項退予甲，但因此所生之費用，郵局得向甲為請求。

二、甲為資深公務員，從未買過股票，因聽信財政部長乙在報上公開作信心喊話，主張股票已經跌深可以進場購買，乃前往丙證券公司開戶，以新臺幣五百多萬元購入丁公司股票五萬股。不料數日後該檔股票連日跌停，甲損失逾半。請問：甲可否依據民法第 74 條第 1 項「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付，

或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為，或減輕其給付。」之規定而為主張？或者可以依據其他法律撤銷其意思表示？（25分）

【擬答】

(一) 暴利行為之撤銷，應以撤銷之訴為之：

依題所示，民法第 74 條所稱之暴利行為，乃當事人因急迫、輕率、無經驗，而為財產上給付或為給付之約定，依約定當時之情形顯失公平者，得由利害關係人訴請法院撤銷其法律行為或減輕其給付。然依本題之事實，當事人雖主觀上無投資股市之經驗，而相信政府官員之信心喊話，但客觀上而言，尚不構成所謂輕率無經驗要件，必以相對人利用當事人之特殊情形而致當事人受損害，且相對人因此受有利益者，方得以訴撤銷之。丙證券公司如依甲之指示購入丁公司之股票，則無利用當事人輕率無經驗之情形，甲依民法第 74 條暴利行為提起撤銷該購買股票之法律行為之訴，應屬無理由。

(二) 表意人動機錯誤之撤銷可能：

依本題情形，甲之錯誤應屬動機錯誤；乃對於據以形成客觀表示行為之基礎事實有所誤認者而言。一般而言，動機錯誤，並非民法第 88 條所稱得撤銷意思標示之範圍；除動機已經表示於外，構成意思表示之一部分，且其屬於交易上認為重要者，始得撤銷。故如依本題情形，為保障交易安全，甲亦不得依據民法第 88 條之規定，撤銷其意思表示。

三、甲、乙兩兄弟與朋友數人前往 KTV 唱歌，乙因故與隔壁包廂的丙發生嚴重爭吵，乙打了丙一個巴掌。丙要大打出手時，被丙的女友和其他人架開。丙覺得面子受辱，事後越想越氣，回家帶了一把槍回頭想要置乙於死地。其間乙還在 KTV 和友人喝得半醉，橫倒在包廂沙發上。甲則在上廁所時聽到 KTV 門口櫃檯有人大聲擾攘和怒罵，出了廁所一看，原來是丙不顧櫃檯勸阻，要進入行兇。由於丙身材壯碩，櫃檯人員攔不住。甲見情況不對，從廁所工具間拿了一把小木椅，緊隨在後。就在丙進入乙的包廂時，甲持木椅從後面攻擊丙的頭部和身體，丙受傷倒地。KTV 的人員利用丙來不及反應，將丙壓制在地。甲、丙二人刑事責任如何？（不必檢討危險物品罪的問題）（25分）

【擬答】

雖然說是考總則，但是相關基礎分則規定還是會用到，這個老師在上課時已經提醒過各位許多次。本題也牽涉有關阻卻違法事由之討論，不過並不困難，只要謹慎處理即可。

(一) 丙之刑事責任：

丙與乙發生衝突後，遂返家取槍欲殺乙。依據刑法第 25 條一項之未遂犯規定，已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。故不論採取主觀說、客觀說或主客觀混合之印象理論，雖其判斷標準不同，但未遂犯之構成，行為人必已著手實行犯罪行為，始足當之。因此，丙雖攜槍前往乙所在包廂，但於殺人行為實行前即已因甲之阻止而未實行，故尚不構成刑法第 271 條二項之殺人未遂罪。然其返家取槍且欲進入包廂行兇之行為，乃為預備殺人行為，故丙成立刑法第 271 條三項之預備殺人罪。

(二) 甲之刑事責任：

自客觀上而言，甲為避免乙受丙之侵害，遂自後方以木椅攻擊丙之行為，雖不能構成正當防衛，但可能構成刑法第 24 條所稱之緊急避難。依當時客觀情形而言，丙已開門進入乙所在之包廂，可評價為危難即告發生，而具有緊急性，如甲不採取一定之作為，顯然無法排除法益之損害或危險，因此，甲主觀上具有避難意思，客觀上也實行了避難行為，應可評價為緊急避難而阻卻其傷害罪之違法性。

不過，甲以持木椅攻擊丙之頭部與身體之行為，在避難行為之手段上是否過當，可能即有疑義。惟如立於欲保護之法益為生命法益，且丙僅受輕傷之客觀情形而言，在適當性與衡平性之考量上或可採取較寬之標準，而認

甲仍得主張緊急避難以阻卻違法。

因此，如依緊急避難阻卻違法者，甲即不構成犯罪。

四、甲在山上務農，基於農事上的需要，自己教十八歲的兒子乙開車幫忙載貨。經過長期的開車送貨，乙也擅長於駕駛，不過也因為如此，父子兩人根本不管應該要去考駕駛執照的事情。有一天晚上，甲吩咐乙，隔一天清早要送一車高麗菜到山下交貨給盤商。乙應允，不過乙整個晚上沉迷於新的電玩遊戲，直到半夜三點多才上床睡覺。乙早上五點多被鬧鐘叫醒，開車載貨上路，由於精神不濟，幾乎進入昏睡狀態，在山下路口處根本沒發現紅綠燈號為紅燈，直接駛過路口，撞倒行人，行人死亡。甲、乙二人刑事責任如何？（25分）

【擬答】

(一)甲之刑事責任：

首先，無照駕駛本身並非犯罪行為，父親教自己的兒子駕車，並未敦促其通過駕駛執照考驗，雖然有違反交通行政上道路交通管理處罰條例之規定，但是這樣的行為並沒有發生法益之侵害，僅違反行政法規之管制，因此，甲吩咐乙送貨而乙因過失撞死行人之行為，於民事賠償上或有法定代理人之監督責任與連帶賠償責任之問題，但就此過失侵害他人生命法益之行為，甲無法成立教唆；亦非其他正犯或幫助犯類型，因此甲無刑事責任。

(二)乙之刑事責任：

- 1.乙駕車送貨，雖駕車行為並無取得監理機關核發之駕照，但依實務通說見解，該業務行為雖應屬法律所容許之行為，但客觀上行為人並非必須依法取得相關行政上管制之許可或執照。亦即，駕駛行為本身為法律所許可，但行為人是否取得駕照，則在所不問。
- 2.依據最高法院 89 年台上字第 8075 號判例見解認為：「刑法上所謂業務，係指個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，包括主要業務及其附隨之準備工作與輔助事務在內。此項附隨之事務，並非漫無限制，必須與其主要業務有直接、密切之關係者，始可包含在業務概念中，而認其屬業務之範圍。上訴人以養豬為業，其主要業務係從事豬隻之生產、養殖、管理、載運、販賣等工作，倘上訴人並非經常駕駛小貨車載運豬隻或養豬所需之飼料等物，以執行與其養豬業務有直接、密切關係之準備工作或輔助行為，僅因欲往豬舍養豬，單純以小貨車做為其來往豬舍之交通工具，自不能謂駕駛小貨車係上訴人之附隨事務。」而依據最高法院 71 年台上字第 7098 號判例亦認為：「上訴人係以駕車為業，其所駕駛者復為其公司之大貨車，縱此次非載貨而載人，但因與其駕車業務有直接關係，仍屬業務上之行為，自應負特別注意義務，由於其過失行為，發生致人於死之結果，原審本此確定之事實，適用刑法第二百七十六條第二項論以罪責，自無適用法則不當之違法。」故而，乙既以駕駛貨車送貨為主要業務之執行，且具有反覆執行之性質，其駕車即為業務之執行。
- 3.綜上所述，乙應負刑法第 276 條 2 項業務過失致人於死之刑事責任。