

109 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試及

考試別：一般警察人員考試

等 別：三等考試

類科別：警察法制人員

科 目：民法與民事訴訟法

一、甲公司刊登僱用人員之徵才廣告，廣告中特別以受僱人必須能提供某特種技能之勞務作為僱傭契約之內容。乙應徵後，與甲公司訂立僱傭契約，成為甲公司之受僱人，嗣後甲公司發現乙事實上並無此種特種技能，無法對甲公司為該種勞務之提供。試問甲公司與乙所訂立之僱傭契約效力如何？請就民法第 246 條第 1 項前段、第 88 條、第 92 條、第 485 條之規定為說明。(25 分)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》

本題的命題意旨橫跨總則編及債編之通則與各種之債等章節，雖個別法律概念中未出現較深的學說爭議或實務見解，但仍須考生熟悉基本內容，始能完整作答。

【擬答】

(一) 甲乙間之僱傭契約未有自始客觀不能之情形，不能依民法第 246 條第 1 項前段規定論以無效：

1. 給付不能，係債務人不能依債之本旨履行債務之狀態，其又可按情形分為因當事人個人事由而致不能的主觀不能，以及任何人皆不能為給付之客觀不能。而通說見解認為民法第 246 條第 1 項所規定以不能之給付為契約標的者，限於發生「自始」且「客觀」不能之情形，蓋因任何當事人自始即無從實現契約之內容，該契約應屬無效。
2. 因此，若為自始主觀不能之情形，即契約成立時，雖債務人本身不能為給付，但第三人仍有完成給付內容之可能者，依民法第 246 條第 1 項反面推論，其契約仍為有效，其效果依通說見解認為應類推適用民法中給付不能之效相關規定。
3. 本題中，縱然乙於訂立僱傭契約時即已欠缺甲所要求之特種技能，但除該特種技能於社會上根本無人可以達成之特殊情形外，應認為充其量僅造成甲乙間之僱傭契約發生自始主觀不能之情形，甲仍不得依民法第 246 條第 1 項前段規定主張該僱傭契約為無效，而僅得類推適用民法第 226 條向乙請求給付不能之損害賠償。

(二) 如乙係故意告知不實事實而使甲陷於錯誤並為意思表示者，甲得依民法第 92 條主張撤銷被詐欺之意思表示，撤銷後僱傭契約即視為自始無效：

1. 行為人以詐欺故意而為欺罔之行為，使表意人因而陷於錯誤，並以此為意思表示，即屬意思表示被詐欺之情形。而依民法第 92 條第 1 項本文規定，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。故意思表示被詐欺者，表意人即得於民法第 93 條所定除斥期間內撤銷意思表示。
2. 本題中，如乙明知自己欠缺甲所要求之特種技能，而於應徵時故意告知不實事實而使甲陷於錯誤而為意思表示者，甲訂立僱傭契約之意思表示即屬被詐欺，甲於發現後 1 年內得依民法第 92 條於主張撤銷被詐欺之意思表示，於撤銷後，僱傭契約即視為自始無效。

(三) 如受僱人是否具備該特種技能屬於交易上重要且甲對於錯誤之發生無過失者，甲得以意思表示發生當事人資格之錯誤而依民法第 88 條第 2 項撤銷錯誤之意思表示，撤銷後僱傭契約亦視為自始無效：

1. 錯誤，乃係表意人非因故意，而因錯誤或不知，致其所為之表示與內心之意思偶然不一致。依民法第 88 條以及第 89 條規定，於符合下列情形者，表意人得撤銷其錯誤之意思表示：
 - (1) 須有符合法律規定得撤銷的錯誤態樣。

(2)其錯誤須在交易上為重要。

(3)須表意人對於錯誤之發生無過失。

2.前述所謂法律規定得撤銷的錯誤態樣，係指表意人發生意思表示之「內容錯誤」或「表示錯誤」，或「當事人之資格或物之性質錯誤」，或有「傳達錯誤」之情形。其中當事人之資格錯誤，原屬動機錯誤，但此多影響表意人之交易意願，故如交易上重要者，依民法第 88 條第 2 項規定，視為意思表示內容之錯誤。

3.本題中，如受僱人是否具備此一特種技能的資格影響甲之聘僱意願者，應可認為交易上具有重要性，又甲對於此一錯誤之發生未有過失者，甲應得以其意思表示發生當事人資格錯誤而依民法第 88 條第 2 項撤銷錯誤之意思表示，撤銷後僱傭契約依民法第 114 條視為自始無效。

(四)如乙應徵時確有保證具備該特種技能時，甲事後得主張終止該僱傭契約，使僱傭契約於終止後失其效力：

1.依民法第 485 條規定，受僱人明示或默示保證其具有特種技能者，如無此種技能，或不能勝任時，僱用人得終止契約。若依其工作性質須具有相當技能，始得供給其勞務者，縱受僱人未明示具有一定技能之保證者，應視為就此技能有默示保證。

2.又契約之解除與終止有所不同，契約經終止後，契約關係僅向將來消滅，不影響終止前之原契約關係，故不生回復原狀問題，而無民法第 259 條回復原狀規定之適用必要(民法第 263 條)。

3.本題中，如乙應徵時已有表示保證具備該特種技能時，則甲事後得依民法第 485 條規定主張終止甲乙間之僱傭契約。惟僱傭契約經終止後，僅使甲乙間之僱傭關係向後失其效力，於終止前之關係仍繼續存在。

二、甲受乙詐欺，將其所有之 A 地出售與乙，並完成所有權移轉登記及交付，乙亦付訖價款，嗣後甲發現被詐欺。請附理由分別說明下列各小題法律關係：

(一)甲發現被詐欺隨即撤銷與乙之買賣契約及移轉交付行為；或甲僅撤銷與乙之買賣契約。(13 分)

(二)承題說明，若乙又把 A 地再轉售與丙，並完成所有權移轉登記及交付，丙亦付訖價款：(12 分)

1. 甲發現被詐欺隨即撤銷與乙之買賣契約及移轉交付行為。

2. 甲僅撤銷與乙之買賣契約。

《考題難易》★★★

《破題關鍵》

本題是總則編中的物權行為無因性理論以及相關學說見解，兼有涉及無權處分、善意取得等議題，但由題目字面上文字較難判斷，故考生除須熟悉該等理論內容外，也必須平日留心練習相關歷屆試題，始能發現老師的命題意圖。

【擬答】

(一)基於共同瑕疵理論之見解，甲得依民法第 92 條規定同時撤銷與乙間有關買賣契約及移轉行為之意思表示；但如甲僅選擇撤銷買賣契約意思表示者，基於無因性理論，甲乙間之物權行為仍單獨有效：

1.物權行為獨立性，係指一國民法中，除承認發生債權債務關係之債權行為外，另承認可造成物權變動之物權行為存在。因我國民法第 758 條第 1 項明定不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。其中所稱之法律行為，即係指不動產物權行為而言，故我國民法亦承認物權行為具有獨立性。

2.又所謂物權行為無因性，係為保護交易安全，將物權行為之效力獨立判斷，不受其原因行為(債權行為)之效力所影響。故原因行為不成立、無效或被撤銷時，物權行為之效力不受影響。

3.然而，由於無因性理論之適用將使法律行為有違一般人之交易觀念，故學說上有提出下列方式緩和無因性理論之適用：

公職王歷屆試題 (109 一般警察人員考試)

(1)條件關聯說：即將債權行為之存在作為物權行為之要件。

(2)共同瑕疵說：即物權行為與債權行為具相同瑕疵者，效力應同一命運。

(3)法律行為同一體說：將物權行為與債權行為認為具有一體性，依民法第 111 條規定法律行為一部無效者，視作全部法律行為之無效。

- 4.本題中，甲與乙就 A 地所訂立買賣契約以及移轉行為既係因受乙詐欺所為，甲於發現後 1 年內仍得依民法第 92 條行使撤銷權。又依共同瑕疵說，甲應得同時撤銷與乙間有關買賣契約及移轉行為之意思表示，撤銷後依民法第 114 條該等法律行為自始無效，乙即自始未取得 A 地所有權。但甲乙間交付 A 地之行為並非法律行為，甲不得撤銷之。
- 5.另如甲如僅選擇撤銷買賣契約之意思表示者，基於無因性理論，甲乙間之物權行為仍單獨有效，則乙仍取得 A 地所有權，甲僅得於買賣契約經撤銷後依不當得利之規定（民法第 179 條）請求返還之。

(二)無論甲有無撤銷移轉 A 地之物權行為，只要丙為善意時，均得主張已取得 A 地所有權，甲僅得向乙主張不當得利之返還或侵權行為之損害賠償：

1.如甲撤銷移轉 A 地之物權行為時，雖乙丙間之物權行為構成無權處分，但如丙為善意時，仍得主張善意取得 A 地所有權：

(1)稱處分行為者，係指直接使權利發生、變更或消滅之法律行為，包含物權行為與準物權行為。

又處分行為之生效以處分人有處分權為特別生效要件，處分人欠缺處分權而為處分行為者，構成無權處分，非經權利人承認處分行為不生效力（民法第 118 條第 1 項）。

(2)惟如對於因信賴物權公示方法而為交易之善意第三人者，縱令其表徵與實際權利歸屬不符，善意第三人仍應受法律之保護。故民法第 759 條之 1 第 2 項規定，因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。

(3)本題中，如甲撤銷移轉 A 地之物權行為時，乙因未取得 A 地所有權，故乙丙間之物權行為構成效力未定之無權處分行為。但如丙為善意者，丙仍得依民法第 759 條之 1 第 2 項規定主張善意取得 A 地所有權。但如丙為惡意時，甲則得依民法第 767 條第 1 項中段規定請求丙塗銷 A 地之所有權移轉登記。

2.如甲僅撤銷買賣契約時，乙仍取得 A 地所有權，丙即得因有權處分取得 A 地之所有權：

又如甲僅撤銷買賣契約時，因乙仍取得 A 地所有權，則乙丙間之移轉行為則屬有權處分，無論丙為善惡意，均得合法受讓 A 地之所有權。此時，甲僅得依主張不當得利之規定請求乙返還 A 地之客觀價額（民法第 179 條、第 181 條但書）或請求乙負侵權行為之損害賠償責任（民法第 184 條第 1 項前段）。

三、A 有限公司（以下簡稱 A 公司）主營業所位於臺中市，董事長甲將公司員工乙、丙二人解僱，禁止二人進入公司並停止發給薪資。乙、丙主張該解僱不合法，其與 A 公司之僱傭關係仍存在。嗣經乙、丙聲請法定調解機關調解不成立後，乙、丙為共同原告，向臺中地方法院起訴 A 公司，請求確認共同原告與被告間之僱傭關係存在。乙、丙共同提起此確認之訴是否合法？（25 分）

《考題難易》容易：★

《破題關鍵》1、操作民事訴訟法第 53 條，有關共同訴訟之使用。

2、附帶判斷共同訴訟類型之區分。

《使用法條》民事訴訟法第 53 條

【擬答】

乙、丙共同提起此確認之訴合法。

- (一)依民事訴訟法第 53 條規定，「二人以上於下列各款情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴：一、為訴訟標的之權利或義務，為其所共同者。二、為訴訟標的之權利或義務，本於同一之事實上及法律上原因者。三、為訴訟標的之權利或義務，係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因者。但以被告之住所在同一法院管轄區域內，或有第四條至第十九條所定之共同管轄法院者為限。」
- (二)今乙、丙為甲董事長之公司員工，其與公司間之僱傭契約分別存在，因而不符合上開法條第一款所稱訴訟標的之權利或義務共同者；亦不符合第二款所稱訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上原因，惟其可能者，乃第三款所稱之訴訟標的之權利或義務，係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因。乙、丙共同提起確認僱傭關係存在之訴，被告均為甲之公司，被告主營業所位於同一法院管轄區域內，且屬請求同種之類型，本於事實上、法律上同種類之原因，乙、丙自得為共同訴訟人。
- (三)此外，因該共同訴訟之訴訟標的確認，對乙、丙而言並無須合一確定，故乙、丙應為普通共同訴訟之類型，有共同訴訟人獨立原則及主張共同原則、證據共通原則之適用，因此，共同訴訟人中一人之主張及證據聲明，他共同訴訟人未為積極之相抵觸行為者，則在有利於他共同訴訟人之範圍內，效果亦及於他共同訴訟人。

公職王歷屆試題 (109 一般警察人員考試)

四、甲起訴乙請求給付工程款新臺幣(下同)250萬元;訴訟中乙主張對甲有到期之300萬元貨款債權,並為抵銷之預備聲明。甲於第一審因就其主張債權未能舉證而受敗訴判決後,以原法院判決有理由矛盾之違法而提起第二審上訴。於第二審程序中,乙對甲提起反訴請求抵銷後剩餘之50萬元。如第二審法院認定,原法院判決確實有理由矛盾之違法,且甲之250萬元債權及乙之300萬元之主張均經有效證明,第二審法院應如何裁判?(25分)

《考題難易》偏難:★★★★

《破題關鍵》1、第二審提起反訴之限制。

2、抵銷餘額於第二審之操作。

《使用法條》1、民事訴訟法第446條。

2、臺灣高等法院93年度上字第943號判決。

【擬答】

四、第二審法院應以裁定駁回其反訴。

- (一)依民事訴訟法第446條第2項第3款規定:「提起反訴,非經他造同意,不得為之。但有下列各款情形之一者,不在此限:三、就主張抵銷之請求尚有餘額部分,有提起反訴之利益者。」其立法理由在於,第二審提起反訴之規定,其第1款至第3款所列情形,皆在原審所須審理認定之事實範圍內,對於當事人而言,並無須再花費勞力、時間及費用蒐集訴訟資料,對於當事人間紛爭之一次解決及訴訟經濟而言,當有助益。因此,上訴人於原審就本訴程序主張抵銷之請求,其成立與否經裁判者,在上訴人主張抵銷之額限度內有既判力。如上訴人所主張抵銷之請求與被上訴人之請求抵銷後,尚有餘額,應可利用本訴上訴程序提起反訴,既有經調查之資料可供利用,亦符訴訟經濟之原則,惟若上訴人於原審中未主張抵銷,既無「就主張抵銷之請求尚有餘額部分」,自無提起反訴之利益,臺灣高等法院93年度上字第943號判決意旨可參。
- (二)今乙於第一審當中即已主張對甲有到期之300萬元貨款債權,並為抵銷之預備聲明。然,後來甲獲敗訴,而乙之抵銷抗辯於第一審中未有使用,依上開實務見解,須原審就本訴程序主張抵銷之請求,其成立與否經裁判者,在主張抵銷之額限度內有既判力。倘乙之主張於第一審有經裁判,則其所主張抵銷之請求與甲之請求抵銷後,尚有餘額,應可利用本訴上訴程序提起反訴,然本件因甲敗訴而乙所主張之抵銷為備位聲明,未經原審裁判,自應與前開實務見解中所稱未主張抵銷相同,若貿然准予第二審得以直接提起反訴,將侵害甲之程序利益。
- (三)因此,該抵銷之請求須於原審中已為主張且經裁判,否則不得於第二審程序中提起反訴,本件乙雖有主張,但未經審判,自不得直接於第二審提起反訴,第二審法院應以裁定駁回其反訴。