

《民法總則與刑法總則》

- 一、甲希望向乙以新臺幣（以下同）50萬元購買其汽車，故於106年6月1日以普通信件對乙發出要約，並要求乙至遲於106年6月12日答覆，乙於106年6月6日收到該信件，試申論下列問題：
- (一) 甲所發出之要約何時生效？（8分）
- (二) 如事後甲後悔，甲欲以限時掛號通知乙，表示撤回該訂購，倉促之間未寄限時掛號，僅以平信投入郵筒，致該信遲至106年6月8日到達乙處，甲撤回其要約是否有效？（9分）
- (三) 如乙覺得甲之出價太低，故以信件通知甲希望至少55萬元出售，該信件於106年6月12日送達至甲處，問乙之行為效力如何？（8分）

試題評析	考點簡單明確，第一小題為第95條，意思表示於到達生效；第二小題，撤回須同時或先時到達；第三小題，則為債總之第160條。
考點命中	《高點·高上民法講義》，辛律編撰，第一回，頁62；第三回，頁10。

答：

- (一) 甲之要約於106年6月6日生效
1. 民法就意思表示之生效，於第94條及第95條訂有明文，將意思表示分為對話之意思表示與非對話之意思表示，異其意思表示生效時點。本題甲係以普通信件對乙發出意思表示，而信件屬非對話之意思表示，故應適用第95條判斷甲之意思表示生效時點。依第95條本文規定，非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。條文所稱達到，指意思表示已進入相對人的支配範圍，置於相對人可以了解的狀態。
 2. 題示，甲發出要約之信件，乙於106年6月6日收到，則甲之要約於106年6月6日達到相對人而生效。
- (二) 甲無法有效撤回其要約
1. 撤回者，指表意人以單方意思表示使已發出之意思表示不成立。依第95條規定，如欲撤回非對話之意思表示，其撤回之通知須較原意思表示同時或先時到達；換言之，撤回之通知，須先於意思表示到達，或與意思表示同時到達，始發生撤回之效力，至於相對人先閱讀原意思表示或撤回通知，不影響撤回與否之判斷。
 2. 題示，甲之要約於106年6月6日到達，撤回之通知於106年6月8日到達，撤回通知後於意思表示到達相對人，不生撤回之效力。另因甲未以限時掛號而以平信為撤回之通知，係甲之疏忽所致，非特殊遲到，故不適用第162條特殊遲到之相關規定。
- (三) 乙所為乃係一新要約
1. 甲原發出要約，欲以50萬元向乙購買汽車，惟乙於收到甲之要約後，以信件回覆甲望以55萬元出售；乙所為，乃係拒絕甲之原要約，依第160條第2項規定，將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。即乙所為希以55萬元出售之意思表示，乃係一新要約。
 2. 題示，乙之新要約以信件作成，並於106年6月12日送達至甲處，該非對話之新要約於106年6月12日生效。
- 二、A有鑑於其未成年17歲子B已經上高中，日漸有零用錢支出的需要，故答應每月給新臺幣（以下同）3600元零用錢。因B甚喜歡流行之遙控航拍機，因此也想擁有一架，而一架SPARK迷你航拍機價值16000元，B手邊錢不夠支付。下列三種情形，如A反對，其法律行為效力如何？
- (一) B和店家C約定以分期付款方式，以其每月的3000元零用錢作為分期給付。（8分）
- (二) B自此每月將其零用錢儲存下來，終於在一年後，並儲得16000元，遂向店家C購買航拍機。（8分）
- (三) B以其零用錢購買大樂透，幸運得彩金2萬元，而向店家C購買航拍機一架。（9分）

【版權所有，重製必究！】

試題評析	考生須仔細區別三個子題之不同，第一小題，其締約時尚未儲得買賣價金，故不得適用第84條，契約仍屬效力未定；第二小題，締約時，已儲得所須價金之零用錢，買賣契約依第84條有效；第三小題，則是就「限制行為能力人就處分其財產所得的財產(代替物)」，是否仍得自由處分之考點。
考點命中	《高點·高上民法講義》第二回，辛律編撰，頁6。 《民法總則-高頻真題》，高點文化出版，辛律師編著，第五章主題一，【105原住-一般行政】。

答：

(一) 該買賣契約無效

1. 按民法第84條規定，法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分之能力。依該規定，就法定代理人允許之特定財產，限制行為能力人得自由處分之，無須再得法定代理人允許。題示，A允許其17歲之B子，每月得自由處分3600元，於每月3600元之範圍內所為之債權行為或物權行為，B均不須再經法定代理人允許。
2. 惟B與C店家所締結之買賣契約，係以16000元為其價金，並有分期給付之約定，雖B擬以未來每月零用錢中之3000元作為分期給付之用，然為避免限制行為能力人將來把零用錢移作他用時須負擔債務不履行責任，宜認該分期給付之買賣契約仍先依第79條效力未定，俟限制行為能力人以零用錢履行債權契約時，債權契約始為有效，惟若法定代理人於限制行為能力人完成分期清償前，已拒絕承認該效力未定之契約，則契約確定不生效力。
3. 綜上，買賣契約效力未定，惟因法定代理人A反對，故B與C間之買賣契約確定不生效力。

(二) B與C間之買賣契約有效

若B係將其每月之零用錢儲存下來，直至一年後儲得16000元，再以該16000元與C締結買賣契約，則因B之16000元皆係已獲法定代理人允許之自由處分金，且將儲得之16000元與C締結買賣契約，亦不使B將來有面臨債務不履行責任之風險，故應認該買賣契約有效。

(三) 該買賣契約無效

1. 就「限制行為能力人就處分其財產所得的財產(代替物)」，限制行為能力人是否仍得自由處分，學者提出以價格是否與法定代理人允許者相差甚鉅為判斷標準，即若代替物價額超過允許處分的財產甚鉅時，應解為不為法定代理人允許處分財產所涵蓋。
2. B因以零用錢購買大樂透而得彩金2萬元，該彩金雖屬零用錢之代替物，惟其價額超過允許處分之財產3600元甚鉅，依上述判斷標準，應解為彩金非法定代理人允許處分財產所涵蓋，故甲以該彩金2萬元中之16000元所訂立之系爭買賣契約，非原第84條允許之範圍，甲須另依第77條取得法定代理人允許，否則該買賣契約將依第79條效力未定。
3. 惟依題示，法定代理人已表示反對，故該買賣契約已確定不生效力。

三、甲與乙為夫妻，某日二人正要開車外出卻發生嚴重爭執，乙怒氣下車。乙隔了十幾分鐘後準備再上車時，看見甲在已經發動的車上駕駛座睡著，乙突升殺機，竟將其所有但向來供甲使用之該車排氣管廢氣引入密閉車室內，希望甲在熟睡中中毒身亡。乙完事後，甲不知為何突然醒來，見乙仍未上車，一時暴怒，想起該車為乙所有，甲隨手拿起車上尖物，將前擋風玻璃擊碎，卻不知因此救了自己一命。試問甲之行為依刑法應如何論處？(25分)

參考法條(刑法)：

第352條

毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。

第353條

毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。

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。

第一項之未遂犯罰之。

第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、

拘役或五百元以下罰金。

試題評析	本題的考點較為單純，主要測驗同學反面容許構成要件錯誤的爭議，因此主要必須把這個爭點點出，並且列出各種不同見解再採取一個本文見解，應該即可獲得不錯的分數。
考點命中	《透明的刑法總則篇》，高點文化出版，2016年12月，蔡律師編著，頁11-22。 《透明的刑法解題書》，高點文化出版，2017年5月，蔡律師編著，頁1-59～1-66。

答：

甲之刑責：

(一)甲擊碎乙車擋風玻璃之行為，不成立刑法(下同)第354條毀損器物罪：

- 1.構成要件：客觀上，甲擊碎乙車之擋風玻璃係損壞乙所有之物，足以生損害於乙；主觀上，甲一時暴怒而持尖物破壞乙車，應有毀損故意無疑。
- 2.違法性：
 - (1)乙出於殺人故意將汽車排氣管引入密閉車室內，客觀上係屬殺人行為，該行為並無阻卻違法事由，故乙之行為具有殺人罪不法，合先敘明。
 - (2)客觀上，甲打破乙車擋風玻璃之時，恰具有乙殺人之不法情狀存在，故具有防衛情狀，又甲將車窗打破之行為係屬一防衛行為，該行為有效阻止甲生命法益受到侵害，且為有效防衛手段中最小侵害者，亦無權力濫用之情形，故符合防衛行為之要件。主觀上，甲並不具備防衛意思，此為偶然防衛，其法律效果容有疑義：
 - ①既遂說認為，基於三階犯罪階層體系立場，甲不具備防衛意思即無法通過阻卻違法事由的檢驗，故成立毀損既遂罪。
 - ②未遂說則以為，行為人因不具備主觀阻卻違法要素而具備主觀不法，然其客觀不法因符合客觀阻卻違法要素而受到抵銷，成立未遂。
 - ③本文採未遂說。本題甲雖不具備防衛意思而有主觀不法，但其防衛行為符合正當防衛之判斷要素而其毀損之客觀不法受到抵銷，又本罪不罰未遂，甲不成立犯罪。

(二)結論：甲擊碎乙車擋風玻璃之行為，不成立毀損器物罪。

四、甲想要殺害住在宿舍30A室之乙，卻誤闖30B室丙之房間，甲見床上有人，即對其頭部位置開槍。其實床上之丙早在數小時前，因厭世服毒自殺。試問甲之行為應如何論罪？(25分)

試題評析	本題測驗兩個考點：客體錯誤及不能未遂，而其中不能未遂為主要的考點。因此同學需要注意的是將不能未遂各種不同的學說臚列出來，最後再採取一個見解涵攝進本題案例。
考點命中	《透明的刑法總則篇》，高點文化出版，2016年12月，蔡律師編著，頁12-9～12-14。 《透明的刑法解題書》，高點文化出版，2017年5月，蔡律師編著，頁1-28～1-33。

答：

甲誤認丙為乙卻未殺死丙之行為，可能成立刑法(下同)第271條第2項殺人未遂罪：

- (一)本題中，甲主觀上將丙誤認為乙，係學理上所稱之「客體錯誤」，學說有「法定符合說」與「具體符合說」之爭論。本文認為，等價客體錯誤係無規範意義之動機錯誤，法定符合說之結論可採，合先敘明。
- (二)構成要件：主觀上，甲朝丙頭部開槍應具有殺人故意無疑；客觀上，假朝丙頭部開槍之行為，依主客觀混合說，綜合觀察甲之殺人犯罪計畫，其開槍時應已對丙生命法益造成直接危險，故已著手，僅丙於數小時前死亡，甲未侵害丙生命法益，而為未遂。
- (三)違法性與罪責：甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (四)個人事理上解除刑罰事由：
 - 1.甲於開槍殺丙時，丙已死亡，此涉及普通未遂與不能未遂之區分，學理上容有爭議：
 - (1)早期學說與實務見解採舊客觀危險說，認為依照事後客觀觀點觀察，若行為人之行為屬於相對不能，應為普通未遂，若為絕對不能，則為不能未遂；亦有學者認為應採事前觀察時點，若一般人於行為人為時會認為無具體危險，始屬不能未遂。
 - (2)近期有學者認為，若行為人之認知偏離當代科學因果法則，則為重大無知之無危險，此時方為不能未

遂，本文採此說。

2.本題中，甲認知到朝他人頭部開槍將造成他人死亡之結果，故其認知並未出於偏離當代科學之重大無知，故丙於甲開槍數小時前死亡，應僅為具體因果流程中之障礙，而屬普通未遂。

(五)結論：甲成立殺人未遂罪之普通未遂。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】