

《民法總則與刑法總則》

試題評析

- 第一題：測試考生對於所謂「法律事實」分類的掌握程度，均為基本觀念題，如考生對於民法總則相關的基本定義能夠有確實的閱讀，相信必定可以迎刃而解。
- 第二題：係以「傳達人故意傳達不實」為實例命題，考生須對「傳達人」的定義清楚掌握，並對傳達人故意傳達不實與非故意傳達不實的區別及其法律效果異同有所掌握，始能正確應答。由於此議題一般來說在過往考試中尚非熱門，念過的可輕易應答；沒念過的可能會欠缺問題意識。
- 第三題：屬於基本題型，只要掌握「集合犯」的概念，相信不難獲取高分。
- 第四題：涉及錯誤與刑法第19條修正之問題，屬於綜合題型，雖難度不高，但卻可以測出考生的理解與整合能力，是一則靈活且具辨識度的題目。

一、股東甲等10人「函請」某公司董事會召開股東臨時會，董事會「決議」召集後，即由該公司將某年某月某日召開股東臨時會「通知」各股東，股東會如期召開並「決議」「授權」由該公司法律顧問乙與地主丙洽談土地「買賣」，結果順利完成土地交易並辦妥「土地所有權移轉登記」予該公司，詎事後該公司發現該土地有權利瑕疵，從而向地主丙為「解除契約」之存證信函。請依我國民法之規定，釋明題中「函請」、「決議」、「授權」、「買賣」、「土地所有權移轉登記」、「解除契約」等行為之法律性質各如何？（25分）

答：

生活事實中會發生民法上權利得喪變更者，稱為法律事實。其種類可分為與人之行為有關的行為事實及與人之行為無關的法律事實。在行為事實中，又可進一步分為適法行為與違法行為，於適法行為中，復可再分為法律行為、準法律行為及事實行為。以下進一步就本案設例所涉之行為加以定性：

- (一)「函請」之法律性質為觀念通知：本題所謂函請，即指股東會之開會通知。股東會開會通知，外觀上存在有表意人表示一定意識之行為，惟其效力係依法律規定所發生，而非依表意人之效果意思，因此非屬法律行為，而應歸類為準法律行為。又此開會通知屬於表意人將召開會議之事實表現於外部之行為，在準法律行為中，係分類至所謂的「觀念通知」。
- (二)「決議」之法律性質為共同行為：本題所謂決議，即指股東會決議。股東會決議，係由表意人將其內心之效果意思表示於外，並依其效果意思發生效力之行為，故屬於法律行為之一種。又此決議行為，係由多數表意人以同向的意思表示所組成，亦即由多數股東為相同內容的意思表示，共同產生效力，故在法律行為中，係分類至所謂的「共同行為」。
- (三)「授權」之法律性質為單獨行為：本題所謂授權，係指代理權授與行為。有關代理權授與行為，通說均認為其性質上為有相對人之單獨行為，而非契約行為。具體而言，代理權授與行為同樣係由授權人將其內心意思表示於外，並依其意思發生效力，故屬法律行為；且此法律行為係由授權人單方作成，無須經代理人同意，即可發生代理權授與之效力，故屬所謂的「單獨行為」。
- (四)「買賣」之法律性質為債權行為、契約行為：本題所謂買賣，係指買賣契約之締結。其行為乃由當事人將其內心意思表示於外，並依其意思發生效力，故屬於法律行為之一種。又買賣存在有出賣人及買受人二以上當事人，且其意思表示內容對象，故屬於契約行為；再者，該法律行為所產生之效力，係在出賣人與買受人間產生債權債務關係，故屬於債權行為。
- (五)「土地所有權移轉登記」之法律性質為物權行為、契約行為：本題所謂「土地所有權移轉登記」，係指移轉土地所有權之行為。其係由當事人將其內心意思表示於外，並依其意思發生效力，故屬於法律行為之一種。又該行為存在有讓與人及受讓人雙方間之讓與合意，且其意思表示內容對向，故亦屬於契約行為；再者，該法律行為之效力係使所有權此一物權發生變動，故屬於物權行為。
- (六)「解除契約」之法律性質為單獨行為：本題所謂解除契約，係指解除權之行使。其係由當事人將其內心意思表示於外，並依其意思發生效力，故屬於法律行為之一種。又解除權之行使，係由解除權人單方以意思表示使契約進入法定清算關係，無須經相對人同意，故在法律行為中，係分類至所謂的單獨行為。

【參考書目】

- 一、吳律師，民法總則，高點文化事業有限公司，2006年11月。
- 二、王澤鑑，民法總則，三民書局，2004年3月。

二、甲丙商談購買甲屋之事多時，甲遂託乙對丙傳達願以1,000萬元出賣甲名下房屋與丙之意願，乙卻擅自作主將價金變更為900萬元，丙隨即向甲表示願意購買，甲事後知情，不欲履約，是否有理？（25分）

答：

- (一)甲託乙對丙傳達願以一千萬元出賣甲之房屋，自該事實以觀，甲並未授與乙自由決定意思表示內容之權限，而係要求乙依甲之意思表示內容轉述於丙，故乙之地位並非甲之代理人，而係甲之表意使者，乙並無自主為意思表示之權限。
- (二)今乙明知甲係指示其表達願以一千萬元出賣房屋之意思，而仍擅自作主變更為九百萬元，應認為乙傳達不實係出於故意，而與民法八九條所謂的「傳達錯誤」有別。通說認為故意傳達不實之情形非屬傳達錯誤，其法律效果不適用民法八九條而產生表意人得撤銷之結論。
- (三)至於於傳達人故意違背表意人之指示，而擅自變更意思表示內容之情形，目前學者認為其失實傳達之風險，不能歸由表意人承擔，故該意思表示內容不對表意人發生效力，進一步而言，由於故意傳達不實的利益狀態與無權代理相似，故應類推適用民法110條等無權代理之規定，認為該意思表示內容效力未定，且由傳達人對善意相對人負損害賠償責任，此為德國通說之見解；惟少數說認為此風險之產生，係因表意人使用他人傳達其意思表示，且表意人可透過謹慎選任傳達人，而較相對人容易控制此風險，故應將傳達失實之風險由表意人承擔，而承認該意思表示之效力。
- (四)管見認為傳達人故意傳達不實與無權代理類似，故仍採多數說之見解，而類推適用無權代理之規定，認為此際該意思表示效力未定，故甲丙之間以九百萬元出賣房屋之買賣契約效力未定，甲並無義務履約。故甲事後不履約為有理由。

【參考書目】

- 一、吳律師，民法總則，高點文化事業有限公司，2006年11月。
- 二、王澤鑑，民法總則，三民書局，2004年3月。

三、何謂集合犯？試述其適用之要件。（25分）

答：

- (一)所謂集合犯，係謂在構成要件上本即預定有複數之同種行為反覆實施之犯罪。亦即此種犯罪，其在構成要件上所規定之行為，在立法者立法時本即預定其具有反覆實施之性質。因而，行為人以實施此種犯罪之意思，實施一次時，固然僅成立一罪；惟縱然實施多次，因仍包含在該行為原有之概念內，故亦僅包括成立一罪。集合犯之種類如下：
 - 1.常業犯：亦即以謀生為目的而反覆為同種行為所成立之犯罪。惟於現行刑法中已刪除關於常業犯之規定。
 - 2.常習犯：又稱為習慣犯，我國刑法中並無常習犯之規定，僅為保安處分的原因（刑法第90條第1項）。
 - 3.偽造犯：如偽造貨幣罪之偽造行為。
 - 4.收集犯：收集本身即含有反覆為同一行為之意。如收集偽造貨幣。
 - 5.散布犯：如散布猥褻物品罪或誹謗罪之散布行為。
 - 6.販賣犯：又稱為營業犯，如販賣危險物品罪。
- (二)集合犯之要件：可以從下列基準來判斷是否構成集合犯：
 - 1.犯意之單一性：行為人所實施之數個行為，係基於一個意思決定而為者。
 - 2.構成要件之同一性：行為人所實施之數個行為，須該當於同一犯罪構成要件。
 - 3.行為之密接性：行為人所實施之數個行為，必須在時間、場所甚為密接之情形下所反覆實施，且其性質相同者，即具有「密接關連性」。
 - 4.法益之同一性：行為人所實施之數個行為，其所侵害之法益須具有同一性，始能於將此數個行為包括評價成為一罪時，對於該法益已盡其充分保護。

【參考書目】高點梁國治刑法概要，第1-185頁。

四、患有健忘症的甲，容留好友乙居住其家，某日乙晚歸，當乙正在開門時，甲以為強盜入侵，遂以榔頭向乙頭部猛擊，致乙當場死亡。試問：（25分）

- （一）甲之行為是否構成誤想防衛？
- （二）甲之行為是否構成客體錯誤？
- （三）甲患有健忘症，其行為是否有刑法第19條之適用？

答：

（一）甲之行為構成誤想防衛：

1. 誤想防衛，乃係行為人誤以為有現在不法之侵害存在，而對自以為的侵害者實施防衛行為之謂，屬於容許構成要件錯誤的類型之一，也就是對阻卻違法事由之前提事實要件認識錯誤的一種情形。
2. 本題情形，甲以為有強盜入侵的緊急防衛情狀存在，實則為其所容留同居之好友乙晚歸開門，客觀上不具備正當防衛的事實要件，甲基於防衛之意思而將乙擊斃，構成誤想防衛。依「限縮法律效果之限制罪責理論」，雖不影響構成要件故意，但仍會影響故意罪責。

（二）甲之行為不構成客體錯誤：

1. 所謂「客體錯誤」，係指行為人於行為時因誤認行為客體之同一性，致使主觀上認識之行為客體與客觀上實際所侵害之客體不相一致。可分為「構成要件等價之客體錯誤」與「構成要件不等價之客體錯誤」兩種情形。
2. 本題情形，甲忘記乙住在自己家裡，認為正在開門的乙是強盜而將之擊斃，於行為時其所欲攻擊的對象就是開門進屋的那個人，並未發生任何客體錯誤的情形。

（三）甲之行為應無刑法第19條之適用：

1. (1) 刑法第19條之立法理由認為，責任能力有無之判斷標準，以生理學與心理學混合之立法體例為優，易言之，應要區分生理原因與心理結果二者。就生理原因部分，實務可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人於行為時，究屬無行為能力或限制行為能力。
(2) 簡言之，就是在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人辨識其行為違法，或依其辨識而為行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。
2. 本題情形，甲雖為患有健忘症之人，但其僅係易將已發生的事實忘記而導致對容許構成要件事實產生誤認，至於其辨識自己行為是否違法，或依其辨識而採取行為之能力，並未有欠缺或顯著減低的情況，故應無刑法第19條之適用。

【參考書目】高點吳律師刑法總則，第2-96、98、178~179頁。