

《民法總則與刑法總則》

- 一、甲因精神障礙，受輔助宣告，於心智清醒時，未經輔助人允許，妄以授權書將代理權限授與給乙。假設乙無過失不知甲受輔助宣告，以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，以新臺幣（下同）1000萬元出售甲所有之A地於丙，並將A地所有權移轉登記於丙。丙向銀行貸款1000萬元，於訂立買賣契約時交付予乙，因此支付利息10萬元及代書費用5萬元。嗣後，丙與丁訂立買賣契約，將A地賣給丁，雙方約定買賣價金1600萬元。甲之輔助人發現後，主張甲是受輔助宣告之人，其代理權授與行為無效，並拒絕承認乙之無權代理行為，乙與丙訂立契約之效力不及於甲。請問丙得主張何種權利？（25分）

試題評析

本題結合受輔助宣告及無權代理。答題架構為：1.該授權行為仍須符合第15條之1第1項，未經輔助人同意即為之，單獨行為無效，故乙為無權代理人。2.無權代理行為經拒絕承認後，確定不生效力，善意之相對人僅得向無權代理人請求第110條之損害賠償。3.第110條之損害賠償，不以無權代理人有故意或過失為前提，又依該條請求賠償者，相對人得選擇主張信賴利益或履行利益。

答：

丙得依第110條規定向乙請求損害賠償

- 1.接受輔助宣告者，依民法第15條之2規定，於為該條第1項1至7款所列行為時，原則上應先經輔助人同意，除非屬純獲法律上利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需。其中，第5款規定，為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。
- 2.題示，受輔助宣告之甲，授予代理權與乙，使乙代理甲出售甲所有之A地於丙，並將A地所有權移轉登記於丙，甲授權乙所為者，屬第15條之1第1項第5款之行為，因依第103條規定，代理人所為行為其效力將直接歸屬本人，故為貫徹保護受輔助宣告人之立法意旨，應認不論係受輔助宣告者自為第15條之1第1項各款行為，或授予代理人由代理人代為該條各款行為，皆在禁止之列。從而，甲授予代理權與乙，使乙代為出售並移轉A地之行為，應先經輔助人同意，未得同意者，即依第15條之2第2項準用第78條、第79條。因代理權之授予為單獨行為，是甲未經輔助人同意所為授予代理權行為無效，乙為無權代理人。又第15條之2之規定，於撤銷輔助宣告前皆有適用，不因甲於為行為時屬心智清醒而異。
- 3.乙無權代理所為之買賣契約及所有權移轉登記，於甲之輔助人拒絕承認後，確定對本人甲不生效力。善意之丙僅得依第110條向無權代理人請求損害賠償。又民法第110條之損害賠償責任，為法定責任，不以無權代理人有故意或過失為要件，故縱乙就甲為受輔助宣告人無過失，即乙就自己為無權代理人並無過失，乙仍須負該條之賠償責任。
- 4.有關第110條之賠償範圍，學說實務素有爭議：
 - (1)信賴利益說：相對人僅得請求賠償因信無權代理人有代理權而損失之利益，如締約費用。以本題為例，即為利息10萬加代書費5萬。
 - (2)履行利益說：相對人得請求因該法律行為(契約)有效履行所得獲取之利益，如轉售利益。以本題為例即為轉售利益600萬。
 - (3)相對人自由主張但以履行利益為上限說¹：相對人得就信賴利益與履行利益擇一主張，但信賴利益之請求不得大於履行利益。
- 5.學生以為，為保護善意之相對人，應予其自由主張之權，但以履行利益為上限，此亦為法院實務所採。是丙得選擇主張15萬元信賴利益之損害賠償，或600萬元履行利益之損害賠償。

- 二、17歲年輕好動之甲，未經法定代理人之允許，以新臺幣（下同）100萬元向乙購買非常炫之追風機車，雙方訂立買賣契約後，甲向乙交付約定之買賣價金100萬元，乙以移轉所有權之意思將機

¹ 最高法院90年台上字第1923號判決：「又相對人依該法條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利益之程度，易言之，相對人得請求履行利益之給付。」

車交付於甲。甲之法定代理人認為追風機車非常危險，故對甲購買追風機車之交易行為均不予以承認。請附理由說明甲是否能取得追風機車之所有權？（25分）

試題評析	應分別論述三個法律行為之效力：買賣契約、支付價金100萬元、移轉機車所有權。其中因移轉機車所有權，對甲而言屬純獲法律上利益，故有效。然甲雖取得機車所有權，卻可能遭乙依不當得利請求返還。
-------------	--

答：

甲取得機車所有權：

- 1.甲17歲，為限制行為能力人，依民法(以下同)第77條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人允許，除非係純獲法律上利益，或依其年齡及身分日常生活所必需，始例外得不經允許。甲購買價值100萬元機車之買賣契約，顯非純獲法律上利益，且昂貴之機車亦非17歲之甲日常生活所必需，故該買賣契約應獲法定代理人允許或承認，始生效力。今甲之法定代理人已對該交易表示不予承認，故該買賣契約確定不生效力。
- 2.甲向乙交付100萬元買賣價金之行為，亦不符第77條但書之例外，即既非使甲純獲利益，亦非日常生活所必需，且甲之法定代理人已表示不予承認，故該移轉價金所有權之行為確定不生效力。
- 3.就乙移轉機車所有權予甲之物權行為，因該行為單純使甲取得機車所有權，符合第77條但書之純獲法律上利益，甲得自由為之，不須先經法定代理人同意，亦不受法定代理人事後拒絕承認之影響。故甲取得該機車之所有權。
- 4.甲雖取得該機車之所有權，惟因其原因關係即該買賣契約係屬無效，是甲取得該機車所有權欠缺法律上之原因，乙得依第179條不當得利之規定，向甲請求返還該機車。

三、甲在路邊擺攤賣西瓜，將幾把極為鋒利的西瓜刀放在桌上供使用。住在附近的乙與丙兩位熟客經常到甲擺攤處與甲聊天，脾氣暴躁著稱的乙經常與丙發生激烈爭吵，彼此間亦偶有肢體衝突。某日，乙與丙兩人又發生爭吵，乙突然拿起桌上西瓜刀朝丙砍去。丙以手抵擋致手部受傷，後失去重心跌倒，頭部撞擊地面致顱內出血。雖經甲緊急送醫，仍不治死亡。試問：甲、乙之行為如何論罪？（25分）

試題評析	本題測驗的爭點為加重結果犯與中性幫助。加重結果犯部分，必須抓住其特別成立要件多加論述；中性幫助的部分則應將重點放在主觀上無幫助故意的部分。如此應可獲得不錯的分數。
考點命中	1.《透明的刑法—總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016年一版，頁3-10~3-11。 2.《透明的刑法—總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016年一版，頁13-38~13-39。

答：

(一)乙之刑責

- 1.乙拿西瓜刀砍丙之行為，成立刑法第277條普通傷害罪：
 - (1)客觀上，乙砍丙之行為與丙手部受傷結果間具有條件因果關係，且乙砍丙製造法所不容許的傷害風險於丙受傷時實現；主觀上，乙拿具有傷害丙身體危險性的西瓜刀砍丙，應具有傷害丙身體之認知與意欲，構成要件該當。
 - (2)乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- 2.乙砍丙致丙頭部撞擊死亡之行為，成立刑法第276條第1項過失致死罪：
 - (1)客觀上，乙傷害丙與丙頭部撞地死亡結果間具有條件因果關係。又，乙持具有傷害丙身體危險的西瓜刀砍丙，已違反不得傷害他人的客觀注意義務，且依照一般人標準，乙對於丙因受傷失去重心倒地致死亡結果，應有客觀預見與避免可能性，乙具構成要件過失。
 - (2)乙無阻卻違法事由，且依照乙個人的能力判斷，乙主觀上違反注意義務，並對丙死亡結果有主觀預見與避免可能性，故具罪責，乙成立本罪。
- 3.乙砍傷丙致丙頭部撞地死亡之行為，成立刑法(下同)第277條第2項傷害致死罪：
 - (1)乙成立普通傷害罪與過失致死罪，已如前述。
 - (2)依第17條規定，乙須能預見丙死亡發生，始成立本罪。依實務見解(47台上902判例)，一般人對於

丙受傷致重心不穩頭部撞地死亡之結果，應均有預見可能性，故乙客觀上能預見丙死亡結果發生。

(3)又，乙傷害行為與丙死亡結果間須具有特定連結，始能論以本罪，就該特定連結之內容有不同見解：

A.實務上認為基礎犯罪與加重結果間須具備相當因果關係，學說上則以兩者間之條件因果關係與「直接關聯性」作為成立要件。本文採學說見解，亦即本罪屬「結果續生型」加重結果犯，丙之死亡結果必須出於傷害典型風險之實現，乙始得成立本罪。

B.本題中，乙傷害丙與丙死亡結果間有條件因果關係，又丙頭部撞擊死亡之原因係為抵擋乙之不法侵害而重心不穩倒地，故丙死亡結果係出於乙傷害結果的「典型風險」，傷害與死亡結果間具有直接關聯性，乙成立本罪。

(二)甲放置西瓜刀供使用之行為，不成立刑法第277條傷害致死罪之幫助犯（第30條）：

1.乙成立傷害致死罪已如前述。

2.客觀上，甲放置西瓜刀於桌上供使用之行為，已達幫助乙傷害丙致其死亡之結果，應為傷害之幫助行為；惟主觀上，甲放置西瓜刀係為其平時剖西瓜使用，並不具備幫助乙傷害丙之幫助故意與幫助既遂故意，此為學理上所稱「中性幫助」，故甲不成立本罪之幫助犯。

四、甲與A有金錢糾紛，兩人相約某日至某森林公園談判。甲行前突然心生殺意，決定隨身攜帶裝填子彈之槍枝一把，並命令其隨身跟班小弟乙提前到公園與他會合。在甲、乙兩人等待A出現之前，甲交給乙他攜帶來的槍枝，乙在未表示反對或提出疑問下，收下該槍。當看到A出現在遠處時，甲即對乙說：「可以動手了！」乙隨即朝A連開數槍，A就近躲進某棵大樹後方。乙以為A得到樹木掩護沒有受傷，雖尚有未被擊發的子彈，仍決定攜帶該手槍離開現場。甲看到乙離開現場，恐A反擊，亦於隨後離開現場。實際上，A已受到致命性槍傷，所幸自行就醫後僥倖存活。試問：甲、乙之行為如何論罪？（25分）

試題評析	本題測驗的是中止未遂與教唆犯和間接正犯之區分。本題較需要特別論述的是教唆犯與間接正犯區分的爭點，此爭點可以從通說的犯罪支配理論解決。而若認為甲成立間接正犯，應一併提及「正犯後正犯」此一概念。
考點命中	1.《透明的刑法—總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016年一版，頁12-15~12-22。 2.《透明的刑法—總則篇》，高點文化出版，榮律師編著，2016年一版，頁13-7以下。

答：

(一)乙朝A連開數槍之行為，成立刑法（下同）第271條第2項殺人未遂罪之普通未遂（第25條）：

1.主觀上，乙收下甲之槍枝並對A連開數槍，應具有殺害A之認知與意欲，故具殺人故意；客觀上，依照甲乙的殺人計畫，乙朝A開槍時即已對A生命法益造成直接危險，故已達殺人著手階段，僅A自行就醫未發生死亡結果，而為未遂。

2.乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

3.乙於對A開槍後離去之行為，係出於誤會A未受傷之原因而為，依照法蘭克公式，該等行為並非乙自主性的己意中止犯罪行為，故不得主張第27條中止犯。

4.小結：乙對A開數槍係出於單一意思決定反覆實施同種類之時空密接行為，並對單一之生命法益造成危險，故為接續犯，乙僅成立一罪。

(二)甲命令乙對A開槍之行為，成立刑法（下同）第271條第2項殺人未遂罪之間接正犯：

1.客觀上，甲交付槍枝予乙並命其對A開槍之行為，係成立間接正犯或教唆犯，應視甲是否對於乙之行為具有「意思支配」而定。本文以為，甲命令乙前往現場，又自行攜帶殺人兇器，並於犯罪現場自行判斷A之行徑，應已達利用小弟不敢反抗之優越意思以支配乙犯行程度，故甲成立間接正犯。又，既乙成立犯罪，甲成立之間接正犯即為學理上所稱「正犯後正犯」。

2.主觀上，甲有殺人故意無疑，且甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

3.甲於乙開槍後離開現場之行為，依照法蘭克公式，甲並非出於自主性的中止意思而為，而係恐A反擊，故甲不得主張第27條中止未遂之刑罰優惠。

【版權所有，重製必究！】