

《民法總則與刑法總則》

- 一、乙持有甲的不雅照，並以此要求甲將其珍藏多年的珍珠項鍊贈與乙，乙取得該項鍊後依約定交還甲的不雅照片。甲思考多日後決定報警，於報警後主張撤銷其對乙的贈與，並要求乙返還該珍珠項鍊，但乙表示已將該項鍊出售並交付與丙，試說明甲可否向丙請求返還該珍珠項鍊？（25分）

試題評析	本題考民法第92條被脅迫意思表示之三人法律關係考題，問甲能否向丙請求返還項鍊，應先討論甲乙間之法律關係（撤銷意思表示），再論乙丙間之法律關係（無權處分），本題重點在於民法第92條第2項反面解釋與善意取得規定之適用關係，應點出爭點方能取得一定程度的分數。
考點命中	1.《民法（概要）》，高點文化出版，陳義龍編著，頁5-71。 2.《高點·高上民法總則狂作題班講義》第一回，陳義龍編撰，頁22。

答：

甲得否請求丙返還項鍊，應依丙是否善意而定：

(一) 甲得撤銷與乙間項鍊贈與契約及其物權行為之意思表示：

1. 按因被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項本文定有明文。
2. 查甲係受乙以裸照為手段威脅，乙於法律上無要求甲贈與或取得項鍊之權利或正當理由，於其手段、目的均為不法，以致甲心生恐怖而為贈與項鍊及移轉交付之意思表示，且乙乃故意無疑，應構成脅迫，甲得據上規定撤銷其意思表示。

(二) 甲對丙之返還請求權存否：

1. 有認為依第92條第2項反面解釋，被脅迫而撤銷意思表示，得以其撤銷對抗包含善意者在內之第三人，以保護被脅迫之表意人。惟多數見解認為，民法物權編善意取得規定，不因此等反面解釋而排除，仍有優先適用之餘地。
2. 如前所述，甲撤銷與乙間移轉項鍊物權行為之意思表示，甲仍為項鍊所有人，是乙將項鍊移轉交付予丙之物權行為構成第118條第1項無權處分效力未定。如丙不知甲受脅迫情事而信賴乙為項鍊所有人，丙得依第801、948條善意取得其所有權，甲已非項鍊所有人，且丙以第801、948條為取得物權之法律上原因，甲不得依767條第1項前段、第179條請求返還項鍊及其所有權。
3. 反之，如丙為惡意，甲則得依767條第1項前段、第179條規定請求返還項鍊之占有。

【參考書目】

陳聰富，民法總則，元照出版。

- 二、甲欠乙鉅額賭債，為躲避乙追債，甲與丙就甲的房屋約定假裝作成買賣契約，並辦理所有權移轉登記。嗣後，丙卻將該房屋出售與丁，並辦理所有權移轉登記。試說明乙可否向甲請求清償債務？甲可否向丁請求返還房屋所有權？（25分）

試題評析	本題分為二小題，問不同獨立之法律問題。第一小題單純考「賭債非債」並點出使其無效之法律依據，涉及乙對甲究竟有無請求清償賭債之「債權」。第二小題則是考通謀虛偽意思表示之三人關係，通謀虛偽意思表示之相對人「背叛」表意人，而將標的物處分第三人，涉及民法第87條第1項但書善意保護之規定，及物權編善意取得規定之適用，建議如下擬答將兩者同時寫出。
考點命中	1.《民法（概要）》，高點文化出版，陳義龍編撰，頁5-44~45。 2.《高點·高上民法總則狂作題班講義》第一回，陳義龍編撰，頁14。

答：

當事人間法律關係如下：

(一) 乙不得請求甲清償債務：

1. 依民法第71、72條之規定，違反強行規定及公序良俗之法律行為，無效。
2. 賭博乃我國刑法所禁止之行為，且非我國社會風氣所鼓勵者，是甲乙間成立賭博契約應屬違反公共秩序

及善良風俗，亦屬違反禁止規定，而無效。

3.從而，乙對甲無請求清償賭債之債權，乙之主張無理由。

(二)甲對丁之返還請求權存否：

1.甲為房屋之所有人：

(1)按第87條1項本文規定，表意人與相對人通謀而為虛偽之意思表示，應屬無效。蓋雙方不具為意思表示之真意，應無使其有效之必要。

(2)查本件甲與丙訂立房屋之買賣契約，並將房屋所有權移轉登記予丙，惟甲係出於脫產目的，而與丙通謀訂立買賣契約，其間無買賣及移轉房屋所有權之真意，故甲丙間之買賣契約及移轉房屋所有權之物權行為，均屬無效。既其間物權行為無效，甲仍為房屋之所有人。

2.丁如善意，得依第87條1項但書或第759-1條2項主張取得房屋所有權：

(1)丁得主張甲丙間房屋物權行為之意思表示並非無效：

①依第87條1項但書規定，不得以通謀虛偽意思表示之無效，對抗善意之第三人。所謂「不得對抗」係指意思表示雖屬無效，但善意第三人得選擇主張通謀意思表示有效或無效之效果而言。

②本件不知甲丙間通謀虛偽意思表示情事之丁，得主張甲丙間房屋物權行為之意思表示有效，使丙取得房屋所有權，則丙將房屋所有權移轉登記予丁之物權行為，屬有權處分，丁有效取得房屋所有權。

(2)丁得主張善意取得房屋所有權：

①依第118條1項規定，無權利人就權利標的物所為之處分行為，非經有權利人承認，不生效力。惟為保護交易安全，第759-1條2項規定，善意受讓人不因登記不實而受影響，仍得有效取得不動產物權。

②如丁未主張甲丙間房屋物權行為之意思表示有效，則甲仍為房屋之所有人，是丙將房屋所有權移轉登記予丁之物權行為，乃無權處分，非經甲之承認，不生效力。惟無過失信賴登記公示外觀之丁，不知丙非所有人，得主張善意取得房屋之所有權。

3.綜上所述，丁得依第87條1項但書或第759-1條2項規定，有效取得房屋之所有權，故甲不得依第767條1項前段或第179條規定，向丙請求返還房屋或其所有權。

【參考書目】

王澤鑑，民法總則，自版。

三、甲懷疑室友乙時常偷喝甲存放在共用冰箱中的牛奶，但苦無證據，便將洗廁所用的鹽酸倒入一瓶新買的牛奶中，再放回冰箱，試圖阻止乙偷喝的行為。當日甲有事外出，乙的朋友丙來訪，丙未經同意就打開冰箱飲用甲的牛奶，結果灼傷口腔和食道。請問甲之刑事責任如何？(25分)

試題評析	本題測驗的是近年熱門考點「雙重具體化錯誤」，應先討論甲為客體錯誤或打擊錯誤，再擇一作答，並且針對該類型錯誤之法律效果加以討論。
考點命中	《透明的刑法總則》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁11-12。

答：

(一)甲放入加鹽酸之牛奶灼傷丙口腔和食道之行為，成立刑法(下同)第277條第1項普通傷害罪：

1.客觀上，若甲未放置加鹽酸之牛奶即不會造成丙口腔和食道灼傷之身體受害結果，甲行為與丙受傷結果間具條件因果關係。又，鹽酸具有腐蝕性而可能侵害他人身體，甲將加鹽酸之牛奶放置於共用冰箱係製造丙身體受害之法不容許風險，該風險於丙口腔和食道灼傷時在傷害構成要件內實現，故丙之傷害結果客觀上可歸責於甲。

2.主觀上，甲明知鹽酸可能造成他人身體受損仍決意加入牛奶並放置於和乙之共用冰箱內，具傷害故意無疑，惟甲放置牛奶時係為乙設置一條因果鏈，此因果鏈將攻擊第一個喝下牛奶之人，惟客觀事實確係由第三人丙喝下牛奶，此係學理上所稱「雙重具體化錯誤」，此類錯誤屬於客體錯誤或打擊錯誤，容有爭議：

(1)客體錯誤說認為，行為人肉眼辨認被害人與設置之裝置辨認被害人，兩者並無不同，均屬對行為客體之誤認；打擊錯誤說則主張，行為人認知之流程係乙喝下牛奶，丙喝下牛奶之實際流程甲並未預見，故屬於因果流程誤認之打擊錯誤。

(2)本文以為，以構成要件之規範評價角度觀之，只要目標與侵害客體均為自然人，即不影響行為人之故意歸責，客體錯誤說可採。

3.就客體錯誤之法律效果而言，學說上有「法定符合說」與「具體符合說」之爭，前者認為客體錯誤係無規範意義之動機錯誤，仍應成立故意既遂罪；後者則主張對目標客體成立故意未遂罪，誤認客體成立故意既遂罪，兩罪再想像競合。本文以為前二說僅為結論，應依對應理論操作較為妥適。本題中，甲傷害之目標客體乙與誤認客體丙生物屬性均為自然人，符合本罪「人」之客體要素，自不排除甲之傷害故意歸責。

4.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)綜上，甲成立普通傷害罪。

四、甲圖謀殺害仇人乙，好友丙得知甲的計畫後，交給甲一把鋒利的小刀，欲協助甲報仇。甲持該刀潛入乙住處，發現乙正站在陽台，基於讓乙墜樓而死的意思，將乙推落樓下，掉在車來人往的大馬路上。乙墜樓後僥倖未死，但雙腿骨折，無法站立，未能閃過疾駛而來的公車，當場被撞死。請問甲、丙之刑事責任如何？(25分)

試題評析	本題測驗因果歷程錯誤與幫助犯因果關係之傳統爭議，建議分別將兩個爭議的各家學說臚列出來，再擇一見解作答。
考點命中	1.《透明的刑法總則》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁11-17、12-41。 2.《高點線上影音學習》，近年刑法考題趨勢解析，張鏡榮主講。 https://www.youtube.com/watch?v=R92Q54ki6t8

答：

(一)甲將乙推落使乙遭撞死之行為，成立刑法(下同)第271條第1項殺人既遂罪：

- 客觀上，若甲未將乙自高樓推下，乙即不至遭公車撞死，甲之行為與乙死亡結果具條件因果關係。又，甲將乙自高處推下係製造足以侵害乙生命法益之法不容許風險，該風險雖經公車司機撞乙之獨立行為介入，惟依一般生活經驗，乙自高處落下骨折並掉落於車輛往來頻繁處，若其遭路上車輛撞死，應與甲推落乙之行為具常態關聯性，故非反常因果歷程，甲製造之風險於乙死亡時實現，乙死亡結果客觀上可歸責於甲。
- 主觀上，甲將乙自高處推下具殺人故意無疑，惟甲想像之流程係乙由高處掉落而死，客觀流程則係以遭公車撞死，此一主客觀因果流程之偏離係學理上所稱之「因果歷程錯誤」，是否影響甲之殺人故意既遂歸責，容有爭議：
 - 著手區分說認為，行為人故意既遂之前提係其已著手實行構成要件行為，故若已著手應成立故意既遂罪，未著手則成立故意預備與過失既遂想像競合。
 - 重要性說則主張，應視該等因果流程之偏離於是否具有規範重要性加以判斷，若有規範重要性則阻卻故意既遂歸責，反之則仍成立故意既遂。
 - 本文以為，應依對應理論視主客觀因果流程是否均對應至構成要件設定之規範因果流程，而是否有對應則以一般生活經驗作為判準，亦即視該偏離是否具規範重要性而定，重要性理論可採。
 - 本題中，以殺人罪之因果流程作為判斷標準，雖甲主觀上認知之流程是摔死，惟依一般生活經驗，乙從高處落下至車來人往的大馬路上，其遭公車撞死之客觀因果流程，仍在本罪預設之因果流程中，故該因果歷程錯誤係欠缺規範重要性之錯誤，不影響甲之殺人既遂歸責。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)丙交給甲鋒利小刀之行為，不成立刑法第271條第1項殺人既遂罪之幫助犯(第30條)：

- 甲成立殺人既遂罪，已如前述。
- 客觀上，丙交小刀給即將殺乙之甲，係使甲易於實現殺人構成要件之幫助行為，惟甲並未使用該把小刀以遂行殺人犯行，丙之幫助行為與甲之殺人行為欠缺因果關係，丙是否仍成立殺人既遂罪之幫助犯，容有爭議：
 - 結果惹起說認為，幫助行為須對結果發生不可想像不存在，始合於因果關係之要求；行為促進說則主張，只要幫助行為於某一時點具有促進作用力或直接重要關係，即具因果關係；風險升高說則以為，若幫助行為升高法益侵害之風險，即有因果關係。
 - 本文以為，依共犯處罰基礎之惹起說，風險升高說可採。本題中，甲自始至終均未使用丙交付之小刀，丙提供小刀之幫助行為並未升高甲侵害乙生命之風險，故欠缺因果關係，丙無需負殺人既遂幫助犯之

責，又丙提供小刀之時，甲並未進入殺人預備階段，故丙之行為屬不罰之無效幫助。
3. 綜上，丙不成立犯罪。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】