

《民法總則與刑法總則》

試題評析

第一題：第一小題，重點在無權利能力社團，依學者見解，應類推適用社團之規定。而加入社團，為一社團與新社員間的契約，故甲似應先得法定代理人允許。然大學生加入學會，應可被解為屬第77條但書之依其年齡及身分，日常生活所必需。因此，甲可自行為該法律行為。第二小題，投票之行使，依實務見解，仍應依第77條規定處理。

第二題：主要爭點為，乙可否以其意思表示係受詐欺為由，而主張撤銷。

第三題：此題相較於歷年考題，算是較為簡單的題目。其中涉及的考點包括共同正犯、教唆犯之要件審查，還有重傷在刑法中的認定。此外題目雖未明示乙、丙之故意，在此看不出乙、丙是出於重傷或傷害故意，然而可從題意推敲其僅係出於教訓意思，此處應討論傷害致重傷的加重結果犯，進行加重結果犯要件的審查較為妥適。其中重傷的檢驗以及傷害致重傷罪，均可從所附之法條中意會出題老師用意。

第四題：此題是近年來較困難的考題，其中甲、乙、丙之關係涉及到學理上所謂幫助教唆以及其在犯罪論上的評價。此外丙誤認B為A，即學理上所謂客體錯誤，其得否阻卻故意必須討論，這一點從所附條文中附有過失致死罪即可窺見。最後若被教唆人發生客體錯誤時，如何評價教唆人亦是考點之一。本題算是近年來相當具有鑑別度的難題，在答題上務必要謹慎以對。

一、甲在聯考後分發至某大學法律系，依據校方規定，甲須加入該校法律學會，但甲現年始19歲，請問甲未經其法定代理人允許，加入該學會之法律上效果如何？甲若有效加入此社團，就其社團內之投票，是否須經其法定代理人之許可？（25分）

答：

(一)

1. 首先，就該學會之法律地位為何？有先加以探討之必要。按民法(以下同)第30條規定，法人非經向主管機關登記，不得成立。是以，須經登記，始為享有權利能力之法人。惟該學會，因未向主管機關辦理登記，故不屬社團法人，而係一無權利能力之社團。無權利能力社團者，指與社團法人有同一實質，但無法人資格之團體，既不具法人資格，故無權利能力。
2. 無權利能力社團雖無權利能力，但有關無權利能力社團之法律適用，學者認應類推適用社團之規定。換言之，因其具社團組織體構造，實質同於社團，故可類推適用社團之規定。
3. 甲19歲，為限制行為能力人，依第77條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，原則應得法定代理人之允許。但若屬純獲法律上利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，則例外無須得法定代理人允許。
4. 加入學會行為之性質，依學者見解，屬社團與新社員間的契約。則甲似應得其法定代理人允許，始得加入。惟題示，加入學會為該校之規定，且一般而言，大學生加入學會為一常態，故應可認屬依其年齡及身分，日常生活所必需。
5. 若此，則類推社團之規定，認該學會與甲間契約，無須得法定代理人允許，甲即得有效為之。

(二)

1. 甲若有效加入該社團後，就社團內之投票，是否應得法定代理人之許可？就此，可參(78)法律決字第14181號：「按股份有限公司股東之表決權乃股東對於股東會之決議事項為可決或否決之意思表示，而藉以形成公司意思之權利。故有關股份有限公司未成年股東應如何行使表示決權，公司法尚無特別規定，似應適用民法關於意思表示之規定；亦即應按該未成年股東為無行為能力人或限制行為能力人，分別依民法第七十六條規定由法定代理人代為行使，或依同法第七十七條規定其行使應得法定代理人之允許。」
2. 是就該投票之行使，仍須得法定代理人之允許。

【高分閱讀】

王澤鑑，《民法總則》。

二、汽車商甲專售二手汽車，其供銷之轎車中，有一豪華轎車售價新臺幣250萬元，其友人乙係失業工人，因彩券中獎獲得獎金新臺幣300萬元，擬購入該車，甲認為乙之獎金，宜作其他用途，不宜浪費於購買豪華轎車上，偽稱此豪華轎車之引擎有問題，乃推薦另一部中等品質價款新臺幣50萬元之轎車，乙遂購入該中等品質之車，事隔半年後，乙發現真相，向甲表示撤銷買賣契約，甲則以其係善意相對抗。試析其法律關係。(25分)

答：

(一)按甲乙間該買賣50萬轎車之契約，於雙方意思表示合致時，即為成立生效。

(二)又民法第92條規定，受詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其所為之意思表示。其要件包含，詐欺人須有詐欺故意與詐欺行為；被詐欺人須陷於錯誤，及因錯誤而為意思表示：

1. 詐欺故意：指詐欺人對其詐欺行為有所認識，希望使表意人因此陷於錯誤而為意思表示。甲明知豪華轎車引擎沒有問題，卻騙乙該車有問題，甲對自己之行為為詐欺行為有所認識，卻仍希望乙陷於錯誤，甲具詐欺故意。

2. 詐欺行為：指傳遞不實資訊，而使他人陷於錯誤。本案，甲透過不實資訊之傳達，使乙陷於錯誤。

3. 被詐欺人陷於錯誤：此之錯誤，與民法第88條之錯誤不同，不限於內容錯誤、方法錯誤、當事人資格或物之性質錯誤，**即使動機錯誤亦屬之**。動機錯誤，指當事人在其意思形成過程中，對其決定為某特定內容意思表示具有重要事實，認識不正確。乙之所以願意締結50萬車之買賣契約，乃因受甲詐欺，而以為原所欲購買之車有瑕疵，故只好轉而購買50萬之車，故乙50萬車之意思表示，因受甲之詐欺，而有動機錯誤。

4. 被詐欺人因錯誤而為意思表示：乙所為購買50萬車之意思表示，與其陷於錯誤，有因果關係。

(三)綜上，乙得主張其購買50萬車之意思表示，係受甲詐欺所為，故依民法第92條第1項，撤銷其所為之意思表示。又甲主張其為善意之抗辯不可採，蓋甲故意詐欺乙，並非善意，且甲為買賣契約之相對人，故沒有第92條第1項但書之問題。是以，乙得撤銷其所為之意思表示。

三、甲在某卡拉OK店飲酒唱歌作樂，因細故而與該店員工A發生爭吵，於是打電話央請友人乙與丙二人持木棍前來教訓A。乙與丙二人進入該店後，以所持木棍一陣毆打A，導致A受傷送醫，經醫師診治後，發現A脾臟破裂，乃施行手術切除脾臟。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何處斷？(25分)。

參考條文

刑法第277條：「I 傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。II 犯前項之罪因而致人於死者，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278條第1項「使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。」

答：

一、乙、丙持棍棒毆打A之行為，成立刑法第277條第1項之普通傷害罪之共同正犯(刑法第28條參照)

(一)構成要件該當性：客觀上乙、丙共同持棍棒毆打A，該毆打行為可評價為傷害行為無疑，且生A之傷害結果，傷害行為與傷害結果間具有因果關係及客觀歸責；主觀上乙、丙是出於何種故意題所未示，然而從乙、丙目的在教訓A，且事實不明有罪疑唯輕之適用，皆應認乙、丙僅具有共同傷害犯罪決意，其均具傷害故意，故本罪構成要件該當。

(二)違法性與罪責：乙、丙無阻卻違法即阻卻罪責事由，成立本罪。

二、乙、丙持棍棒毆打A之行為，致生其脾臟破裂以致切除，成立刑法第277條第2項之傷害致重傷罪之加重結果犯(刑法第17條參照)

(一)構成要件該當性

1. 乙、丙成立傷害罪已如前述，然而該傷害行為尚造成A脾臟破裂以致受切除之結果，該傷害結果是否屬於刑法上之重傷必須討論。脾臟破裂以致切除，非屬刑法第10條第4項第1到5款之重傷定義，然而脾臟屬於人體重要之臟器，作為人體消化與新陳代謝之用，其因破裂而遭切除，自應認屬於第6款之其他重大不治之傷害，而認屬於刑法上之重傷。

2. 客觀上乙、丙使用棍棒毆打A，該傷害行為對人體具有特殊危險性，且A生重傷結果，傷害行為與重傷結果間具有因果關係與客觀歸責。主觀上，乙、丙對於使用棍棒毆打他人身體，可能產生臟器受

損之事實，應具有預見可能性(刑法第17條參照)，本罪構成要件該當。

(二)違法性與罪責：乙、丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

三、甲央請友人乙、丙教訓A之行爲，成立刑法第277條第2項的傷害致重傷罪之教唆犯(刑法第29條參照)

(一)構成要件該當性

- 1.基於限制從屬性之要求，共犯須以正犯之不法行爲爲前提，乙、丙之不法行爲已如前述。
- 2.客觀上甲央請友人乙與丙兩人持木棍來教訓A，應認屬教唆傷害行爲無疑，且其亦具有教唆故意與教唆既遂故意之雙重故意，然而其對於加重結果部分，是否亦須負責必須討論。依照題意，甲央請友人乙與丙兩人持木棍來教訓A，其對於木棍攻擊人體可能產生的臟器受損，具預見可能性無疑，故本罪構成要件該當。

(二)違法性與罪責：甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

四、競合：乙、丙成立之普通傷害罪與傷害致死罪爲法條競合關係，僅論以傷害致死罪，甲則論以傷害致死罪。

【高分閱讀】

- 1.任律師，《刑法總則講義》，第一回，頁60-61，對刑法上之重傷有詳細的說明。
- 2.任律師，《刑法總則講義》，第二回，頁62-63，對加重結果犯要件之審查有詳細的說明。
- 3.任律師，《刑法總則講義》，頁139-143，對於教唆犯要件之審查有詳細的說明。

四、甲經常受A霸凌而痛苦不堪，乃向友人乙訴苦，願意提供新臺幣10萬元代價，僱請黑道兄弟殺害A，以資報復。乙同情甲之處境，以甲所提供之新臺幣10萬元僱請丙殺A。丙前往A住處後，卻將B誤認爲A，而將B殺死。試問：甲、乙、丙三人之行爲應如何論處？(25分)

參考條文

刑法第271條：「I 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。II 前項之未遂犯罰之。III 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。」

第276條：「I 因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。II 從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。」

答：

一、丙將B誤認爲A，將B殺死之行爲，成立刑法第271條第1項的普通殺人既遂罪

(一)構成要件該當性

- 1.客觀上丙有殺死B之行爲，有B死亡之結果，兩者間具有因果關係與客觀歸責；主觀上丙誤認B爲A，得否阻卻本罪之故意必須討論。
- 2.丙誤認本罪之行爲爲客體之對象，學理上稱爲「等價之客體錯誤」，一般認爲係以法益是否同一作爲判斷標準。丙既認知B爲人，其行爲會導致其生命法益受侵害，自具有殺人故意無疑，本罪構成要件該當。我國傳統學說與實務見解對此有採取所謂「法定符合說」者，其結論亦同，在此一併說明。

(二)違法性與罪責：丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

二、乙以甲所提供之新台幣10萬元僱請丙殺A之行爲，成立刑法第271條第1項的普通殺人既遂罪之教唆犯(刑法第29條參照)

(一)構成要件該當性

- 1.基於限制從屬性之要求，共犯須以正犯之不法行爲爲前提，丙之不法行爲已如前述。
- 2.客觀上乙挪用新台幣10萬元僱請丙殺A，其尚未達到支配的程度，但已得認爲係一教唆行爲，且其亦具有教唆故意與教唆既遂故意之雙重故意。然而乙係教唆丙殺A而非B，對於B之死亡結果乙是否需要負責，必須討論。
- 3.學說上雖有認爲被教唆人之客體錯誤，視爲教唆人之打擊錯誤之見解，然而通說認爲被教唆人客體錯誤，並非故意對應要求中的重要部分，有所出入也不影響教唆人之歸責，仍應論以本罪之既遂犯，我國實務見解亦同(16上1949、24上1262參照)，本文從之。

(二)違法性與罪責：乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

三、甲提供新台幣10萬元殺A之行爲，成立刑法第271條第1項的普通殺人既遂罪之幫助犯(刑法第30條參照)

(一)構成要件該當性

- 1.基於限制從屬性之要求，共犯須以正犯之不法行為為前提，丙之不法行為已如前述。
- 2.其中甲提供新台幣10萬元予乙，乙持之僱請丙殺A，學說上一般稱為「連鎖共犯」。然而甲提供新台幣10萬元之行為，究竟為教唆或幫助行為必須討論。從題意所示，甲雖願意提供新台幣10萬元以殺A，然而其並未指定僱請丙，欠缺對行為人予以特定之要求，該行為僅得評價為幫助行為，在性質上應為「幫助教唆犯」，而非連鎖教唆犯。然而幫助教唆犯其犯罪參與型態究竟為幫助犯或教唆犯，亦須討論。
- 3.幫助教唆犯之參與型態學理上多有爭論，學說上有認為基於從屬性理論，共犯係透過正犯侵害法益，幫助教唆犯對於正犯提供的是教唆之作用力，自應論以教唆犯。通說認為縱使其客觀上具有教唆的作用力，然而其客觀上之行為僅得評價為幫助行為，那至多僅得論以幫助犯而非教唆犯。本文從後說之見解，因其較能充分說明共犯間不法內涵之包含關係。綜上所述，甲本罪構成要件該當。

(二)違法性與罪責：甲無阻卻違法事由及阻卻罪責事由，成立本罪。

【高分閱讀】

- 1.任律師，《刑法總則講義》，第二回，頁156-157，對連鎖共犯有詳細的說明。
- 2.任律師，《刑法總則講義》，第二回，頁87-91，對客體錯誤、法定符合說等有詳細的說明。
- 3.任律師，《刑法總則講義》，第二回，頁137-138，對共犯之處罰基礎與限制性存屬性有詳細的說明。