

《民法總則與刑法總則》

試題評析

- 第一題：第一小題之考點為民法第92條，注意第三人詐欺之撤銷要件，及撤銷以意思表示為之即可。第二小題在測驗考生權利客體，判斷B屋及C樹是否為獨立之物，及是否為從物，即可作答。
- 第二題：本題主要測驗考生代理與代表之差異，及民法第27條第2項與第31條有關代表權剝奪之運用。
- 第三題：本題前半段涉及客體錯誤與故意；後半段則涉及共同正犯間犯意聯絡之認定。本題爭點相對明確，作答上宜說明詳盡、條理分明。
- 第四題：本題前半段涉及刑法第185條之3醉態駕駛罪之構成要件解釋，本案出題老師暗示明顯，僅須針對單一罪名詳盡論述即可；後半段則涉及原因自由行為理論與刑法19條第3項之操作，尤其必須注意兩者屬於不同層次之問題，不可混為一談。

一、甲詐欺乙致乙將其名下之A地廉價賣與丙。試問：(25分)

(一)乙得否起訴聲請撤銷其出賣A地之意思表示？

(二)乙將A地賣與丙，其效力是否及於乙在A地上興建之B屋及種植之C樹？

答：

- (一)1.民法(以下同)第92條第1項規定：「因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」今甲詐欺乙，致乙將其名下之A地廉價賣與丙，屬第三人詐欺，惟乙丙之買賣契約仍於乙丙雙方意思表示合致時成立生效，僅乙得依第92條規定，於第93條之除斥期間內行使撤銷權。
- 2.因本案係屬第三人詐欺，而依民法第92條之規定，於第三人詐欺之場合，須以相對人明知或可得而知表意人係受詐欺為限，表意人始得撤銷其所為之意思表示。民法之所以為如此規定，係因第三人之詐欺行為，相對人不一定知情，為保障相對人對於表意人所為表示行為之信賴，應限縮表意人之撤銷權。換言之，本案乙若欲撤銷其所為之意思表示，須以丙明知或可得而知甲之詐欺行為為要件。故丙若明知或可得而知甲之詐欺行為，乙即得於發見詐欺一年內或意思表示後十年內，行使撤銷權。
- 3.又撤銷權之行使，依第116條第1項之規定，以意思表示為之，換言之，乙僅須向丙為撤銷之意思表示，該契約即因撤銷而溯及失效，並不須以訴訟為之。故本題乙毋須起訴聲請法院撤銷其出賣A地之意思表示。
- (二)1.乙丙間之買賣契約標的為A地，而該A地之買賣契約效力是否及於B屋及C樹，關鍵為B或C是否為A地之成分或從物。蓋依第66條第2項規定，不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。又第68條第2項規定，主物之「處分」，及於從物，而該「處分」通說認包含債權行為與物權行為。故若B或C為A地之成分或從物，乙丙間之買賣契約效力即及之。
- 2.就B屋之部分，因B屋為一獨立之不動產，故乙丙之買賣契約效力是否及之，關鍵為B屋是否為A地之從物。從物者，依第68條第1項規定，指非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人者。故若B屋具常助A地之效用之特性，則B屋即為A地之從物，依第68條第2項規定，A地之買賣契約效力及於B屋；反之，若B屋不具常助A地之效用之特性，則A地與B屋乃二獨立之不動產，A地之買賣契約效力不及於B屋。
- 3.C樹既種植於A地上，則在C樹與土地分離前，乃土地之構成部分，A地之買賣契約效力，當然及於C樹。

【參考書目】

- 1.辛律師，《民法》講義第二回，P.31。
- 2.辛律師，《民法》講義第一回，P.41。

二、A社團法人有甲、乙、丙三位董事，社員總會決議通過變更章程，明定僅甲有代表權，但未向主管機關辦理登記。嗣乙逕以A社團法人代表人之名義向B建設公司之代理人（代銷業者）丁訂購房屋，雙方已簽訂買賣契約。試問：(25分)

(一)A 社團法人與 B 建設公司之間的法律關係如何？

(二)代理與代表有何區別？

答：

- (一)1. 民法(以下同)第 27 條第 2 項規定，董事就法人一切事務，對外代表法人，董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。換言之，董事原則上均有對外代表權，但法人得以章程訂定對外有代表權之董事，若此，則僅章程所定董事具代表權，其他董事完全失去代表權，此又稱為代表權之剝奪。又依第 48 條第 1 項第 8 款之規定，定有代表法人之董事時，應為登記。
2. 本題 A 法人於章程明定僅甲有代表權，則依第 48 條之規定，A 即應將該事項，向主管機關辦理登記，若未登記，則依第 31 條規定，法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項，有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。換言之，若法人未將代表權剝奪之事項向主管機關辦理登記，第三人即得主張該董事之代表行為係有效，而對法人發生效力。且依通說見解，第 31 條之「第三人」包含善意及惡意之第三人，是一旦法人未登記得代表法人之董事，則縱使交易之第三人明知董事代表權剝奪之事實，該第三人仍得主張該董事係有權代表。
3. 又丁為 B 公司之代理人，依第 103 條規定，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，是丁以 B 公司名義所為之行為，直接對 B 公司發生效力。
4. 是丁代理 B 公司，與乙所簽訂之買賣契約，因 A 法人未將代表權剝奪之事實辦理登記，故 B 公司及丁得主張乙為有權代表，該買賣契約直接對 A 法人發生效力。且因第 31 條之「第三人」包含善意及惡意之第三人，是不論 B 公司或丁對於乙之代表權遭剝奪之事實知情與否，其皆得主張該買賣契約直接對 A 發生效力。
5. 綜上，A 法人與 B 公司間之買賣契約有效。
- (二)1. 代理：代理人乃本人以外之權利主體，只是其所為之法律行為效果歸屬於本人，故代理人與本人係兩個權利主體間之法律關係。
2. 代表：代表為法人之常設機關，其所為之法律行為即為法人之行為。故代表與法人係一個權利主體間之法律關係。如董事為法人之代表人，其所為之行為即為法人之行為(第 27 條、第 28 條)。
3. 區別實益：
 - (1) 代理限於法律行為與準法律行為；代表則及於法律行為、準法律行為及事實行為。
 - (2) 代理人所為之侵權行為，本人可以舉反證推翻，而免其責任(第 188 條第 1 項)；代表所為之侵權行為，即為法人之侵權行為，故法人不得以監督未疏懈為由而欲免責(第 28 條)。
 - (3) 限制行為能力人得為代理人(第 104 條)，但無行為能力人即不可；代表則無限制，不論為限制行為能力人或無行為能力人皆可。

【參考書目】

1. 辛律師，《民法》講義第二回，P.50-51。
2. 辛律師，《民法》講義第一回，P.34。

三、甲與乙有金錢糾紛，雙方相約某日清晨到公園談判，甲為了壯大聲勢，找來友人丙攜帶槍支到場助陣。丙抵達公園時，遲遲未見乙現身，正好丁開車進入公園，被丙誤認是乙，而遭丙開槍，腦部中彈死亡。試分析甲、丙可能涉及之刑事責任(25分)

答：

- (一) 丙開槍致乙於死之行為，成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪：
 1. 客觀上丙有持槍射擊之殺人行為，且丁腦部中彈死亡，殺人行為與死亡結果間具有因果關係與客觀歸責；主觀上丙認知到丁為人，仍然有意致其於死，丙對上述事實明知並有意使其發生，具有殺人故意，不法構成要件該當。
 2. 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
 3. 此種情形學理上一般稱為「**等價客體錯誤**」，即指行為人「主觀上想像中的客體」與「實際上所攻擊的客體」雖不一致，但在刑法評價上法益價值相等，非屬重大錯誤，不影響行為人之構成要件故意。學說、實務上亦多有主張所謂「法定符合說」者，結論亦同，在此一併說明。
- (二) 甲雖同時在場，不成立刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪之共同正犯(刑法第 28 條參照)：

- 1.所謂共同正犯，係指兩個以上的行為人，基於共同之行為決意，各自分擔犯罪行為之一部，行為人間彼此互為補充，犯罪行為的分工與角色分配的互助合作下，共同實現犯罪行為。其中所謂共同行為決意，係指在「合同意思範圍以內」、「犯意聯絡範圍內」，始足當之，方能基於共同正犯而有一部行為、全部責任；一部既遂、全部既遂之適用(最高法院19年上字694號判例、最高法院28年上字3110號判例、91年台上字50號判例意旨參照)。
 - 2.本案中，甲雖與乙有金錢糾紛，雙方相約某日清晨到公園談判；甲亦為了壯大聲勢，找來友人丙攜帶槍支到場助陣，惟從題意尚無從認知甲係出於殺人之故意，是自難認其與丙具有共同之行為決意，自無從論以本罪共同正犯。
 - 3.附帶一提的是，就題意觀之，甲找來友人丙到場助陣，亦難認甲具有傷害故意；且找友人助陣，一般人應難合理預見友人不分青紅皂白逕自任意開槍射擊，亦難認甲對死亡結果具有過失，在此一併說明之。
- (三)綜上所述，丙成立刑法第271條第1項殺人既遂罪，甲不成立犯罪。

【參考書目】

任律師，《刑法》講義第四回，P.25-30、P44-52

四、深夜，為準備考試，甲努力背誦刑法第185條之3所規定的「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其它相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者…」構成要件，但就是記不起來。甲因而心浮氣躁，啤酒一瓶接一瓶灌下肚，直到走路都東倒西歪；不僅如此，其腦袋也陷入一片空白，全然不能辨別人、事、時、地、物。在此情況下，甲猶仍騎上機車，一路蛇行在街上兜風，所幸上蒼保佑，人車平安返家，未釀事故。天亮起床後，甲根本想不起來自己曾騎車出門。問：本案如何論處？(25分)

答：

(一)甲駕駛機車之行為，不成立刑法第185條之3醉態駕駛罪：

- 1.客觀上由於甲飲用大量啤酒，且該飲用已達到「走路東倒西歪、腦袋一片空白」之不能安全駕駛之程度，而為駕駛動力交通工具即駕駛機車之行為；主觀上甲除對駕駛行為具有認知外，且其飲用大量酒類，應亦知悉攝取大量酒精對於駕駛能力具有重大影響，是認甲對於不能安全駕駛有所認知，具本罪之故意，不法構成要件該當。
- 2.甲不具阻卻違法事由。
- 3.罪責部分，甲飲用大量啤酒，走路都東倒西歪，不僅如此，其腦袋一片空白，全然不能辨別人、事、時、地、物，應認已達刑法第19條第1項行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之程度。惟甲係自行飲用大量酒類，是否屬於刑法第19條第3項即學理上所謂「故意原因自由行為」，因而不得主張無罪責能力，必須討論：
 - (1)學理上對故意原因自由行為理論，有不可罰說、例外說、擴張理論、前置說、間接正犯類似說等不一而足。現今主要學說雖然在論述上多有不同，惟均要求故意原因自由行為之處罰，須在原因行為階段具有足茲處罰的「雙重的罪責關係」，亦即除故意自陷於精神障礙外，**其在原因行為階段須以「侵害特定法益的故意」為前提**，我國實務見解亦同(最高法院 99 台上字第 4582 號判決意旨可參)，本文從之。
 - (2)本案中，甲之飲酒行為雖係出於故意，惟依照題示，甲深夜準備考試飲啤酒，並無於飲用啤酒時即認知嗣後之駕駛行為，自難認甲於飲酒行為時即具有法益侵害之故意，是甲上述行為非屬學理上所謂故意原因自由行為，依照刑法第19條第1項之規定，自得阻卻罪責，不成立本罪。
- 4.附帶一提的是，對於欠缺雙重罪責之情形，刑法本身不能援用原因自由行為予以處罰，比較法上即有透過特別立法來彌補處罰漏洞，防止行為人放任自己自醉而侵害法益。德國刑法323a條規定所謂自醉構成要件即屬之，在此一併說明。

(二)小結：甲不成立犯罪。

【參考書目】

任律師《刑法》講義，第二回 P.100-108

版權所有，重製必究！