

科目：民法總則與刑法總則

類科：一般行政、一般民政、人事行政

- 一、甲向乙無息借款新臺幣（下同）900 萬元，清償日為民國（下同）93 年 4 月 30 日，惟甲屆期並未返還借款。乙為保全上述借款債權，先於 93 年 5 月 8 日向法院就甲名下財產聲請假扣押裁定獲准，再於同年 5 月 16 日持法院上述裁定聲請對甲之財產為假扣押強制執行、執行查封完成。嗣乙於 108 年 5 月 13 日訴請甲清償借款，甲旋提出消滅時效之抗辯並拒絕返還借款。對此，乙聲稱本件為消滅時效中斷之情形，自無罹於時效可言；縱令時效中斷之事由終止，其請求權亦未罹於時效等語。問誰的主張有理？

擬答

(一)乙訴請甲清償借款，該請求並未因罹於時效而效滅

1.消費借貸返還請求權之消滅時效：

(1)依民法第 474 條規定，稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。

(2)另依民法第 125 條規定，請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。

(3)綜上，甲向乙無息借款新臺幣 900 萬元，成立消費借貸契約，約定清償日為民國 93 年 4 月 30 日，故乙自清償期限屆至起算 15 年始有消費借貸物返還請求權。

2.乙聲請假扣押強制執行、執行查封完成，其中斷事由即告終止，請求權時效自 93 年 5 月 16 日重行起算 15 年：

- (1)依民法第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。
- (2)又依民法第 129 條第 2 項第 5 款規定，消滅時效，因左開始執行行為或聲請強制執行而中斷。
- (3)另依最高法院 103 年度第 2 次民事庭會議決議要旨，消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢等行為完成時，其中斷事由終止，時效重行起算。
- (4)綜上，乙為保全借款債權，於 93 年 5 月 8 日向法院聲請假扣押裁定獲准，嗣同年月 16 日持上開裁定聲請對甲之財產為假扣押強制執行、執行查封完成，其中斷事由即告終止，請求權時效自 93 年 5 月 16 日重行起算 15 年。

3.嗣乙於 108 年 5 月 13 日訴請甲清償借款，並未罹於消滅時效，故甲所為之時效抗辯並拒絕返還借款，無理由。

(二)綜上所述，乙於 108 年 5 月 13 日訴請甲清償借款，該請求並未因罹於時效而效滅，故乙之主張有理由。

二、甲以乙之人頭名義設立 A 砂石公司（以下簡稱 A 公司），甲為 A 公司之實質負責人，竟盜採丙所有之 B 地砂石，以供 A 公司開採加工及買賣交易。嗣丙發現上情，就其砂石遭盜採所受之損害，訴請甲與 A 公司連帶負賠償責任，有無理由？

擬答

(一)負責人甲與 A 公司應依民法第 28 條負連帶賠償責任

- 1.按民法第 28 條規定，法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。
- 2.又最高法院 106 年度上易字第 1131 號民事判決要旨，按民法第 28 條所稱法人對於其董事或其他有代表權之人，雖包括登記為董事，

而實際上為該法人之負責人，即有權代表法人之實質董事在內。惟該條規定法人對其董事或其他有代表權人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任，係民法就法人侵權行為責任所為之特別規定。

3.綜上，甲以乙之名義設立 A 砂石公司，乙為形式負責人，甲為實質負責人，同屬 A 公司之負責人。甲因執行職務而盜採丙所有之 B 地砂石，以供 A 公司開採加工及買賣交易，A 公司應就甲執行職務所加於丙之損害負連帶賠償責任。

(二)負責人甲無從成立民法第 185 條共同侵權責任

1.按民法第 184 條第 1 項規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。

2.又民法第 185 條規定，數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。

3.另最高法院 102 年台上字第 1556 號：「查我國民法之法人，應採法人實在說，其對外之一切事務，均由其代表人代表為之，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘其行為侵害他人之權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任。」。

4.綜上，甲為 A 砂石公司之實質負責人，其因執行職務而盜採丙所有之 B 地砂石，以供 A 公司開採加工及買賣交易，視為 A 公司所為之行為，應就甲執行職務所加於丙之損害負侵權行為賠償責任，無從成立共同侵權責任。

(三)綜上所述，甲為實質負責人，因執行職務而盜採丙所有之 B 地砂石，以供 A 公司開採加工及買賣交易，A 公司應就甲執行職務所加於丙之損害負連帶賠償責任，故丙訴請甲與 A 公司連帶負賠償責任，應為有理由。

三、甲與 A 因為宮廟管理事務而發生嫌隙，甲數次向友人乙抱怨 A 為人奸詐惡毒，兩人遂謀議一同前去教訓 A。甲與乙前去廟裡找 A，乙一見到 A，立刻將之抱住，甲隨即拿出刀子朝 A 的腹部刺了一刀之後，乙見 A 流血，突然心生後悔，遂大聲喝阻甲不要殺人，但甲不聽乙的勸阻，執意要殺 A，乙擔心自己被牽連殺人罪，遂改而抱住甲不讓甲揮刀，並叫 A 趕緊逃跑，A 果真負傷逃離現場。甲氣乙的阻擋，改而刺了乙手臂一刀，乙受傷放手後，甲再追躡找到 A，然後將 A 殺死。試問：甲、乙二人對 A 所為行為，應如何論罪？

擬答

(一)乙之部分

- 1.乙將 A 抱住，便利甲持子刺 A 之行為，成立刑法第 277 條傷害罪之共同正犯：
 - (1)依刑法第 277 條規定，傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。
 - (2)又依刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。
 - (3)綜上，甲、乙二人主觀上基於「教訓 A」共同傷害之犯意聯絡，客觀上乙將 A 抱住，便利甲持子刺 A 之行為，共同分擔傷害罪構成要件之實施，乃居於犯罪實現不可或缺之地位，成立功能支配型之共同正犯，依交互歸責原則，須承擔他人之不法行為，同論傷害罪責。
- 2.乙喝阻甲殺人，惟甲不聽勸阻而執意殺 A 之行為，乙就甲逾越傷害犯意所生之殺人行為不負責：
 - (1)依刑法第 271 條規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
 - (2)又依刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。

(3)再依最高法院 106 年度台上字第 3352 號判決意旨，複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，從而共同正犯行為階段如已推進至「著手實施犯行之後」，脫離者為解消共同正犯關係，不僅須停止放棄自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使其瞭解認知該情外，更由於脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於未脫離者得延續利用之以遂行自己犯罪之關係，存在著未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得解消共同正犯關係，不負共同正犯責任。

(4)綜上，甲、乙二人主觀上基於「教訓 A」共同傷害之犯意聯絡，惟甲逾越傷害之犯意範圍，另生殺人犯意，乙大聲喝阻甲勿殺人，惟甲不聽勸阻，執意殺 A 之行為，欠缺共同犯意之聯絡，且乙亦抱住甲阻止甲揮刀，故乙應自此自共同正犯關係中脫離，就甲逾越傷害犯意所生之殺人行為不負責。

(二)甲之部分

- 1.依刑法第 277 條規定，傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。
- 2.又依刑法第 271 條規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
- 3.再依最高法院 99 年台上字第 2526 號刑事判決，行為始於著手，著手之際，有如何之犯意，即應負如何之故意責任。行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，如犯意變更（即犯意之轉化，升高或降低），即就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪與彼罪之轉化，除另行起意者，應併合論罪外，仍然被評價為一罪。是犯意如何，既以著手之際為準，則如被評價為一罪者，其著手實行階段之犯意若有變更，

當視究屬犯意升高或降低定其故意責任，犯意升高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意。

- 4.綜上，甲原定謀議「教訓 A」之主觀傷害犯意，因實行階段犯意變更為殺人犯意，嗣持刀殺害 A 之死亡結果，同時成立傷害既遂及殺人既遂罪，依法條競合之補充關係，或犯意升高理論，論以殺人既遂為已足，復無阻卻違法事由且具罪責，成立殺人既遂罪。

四、甲是某機關新進公務員，入職後第 2 個月，直屬長官乙直接交給甲新臺幣 2 萬元，告知是 A 廠商負責人代為轉交之入職慶祝禮金，且說明此一科室裡的每一個新進人員都有收過 A 廠商之禮金，甲擔心不收禮金會觸怒長官，遂將禮金收下。事隔數月之後，乙指示甲查驗 A 廠商進口貨櫃，甲發現貨櫃內物品與 A 廠商當初報關之貨品名稱與數量，全然不符，甲原本要記載查驗不合格，但乙威脅甲如不放行該貨物，將舉發甲收了 A 廠商 2 萬元，甲迫於無奈與恐懼，遂記載查驗合格而放行該批貨物，A 廠商也因此逃漏新臺幣 50 萬元之關稅。試問：甲之行為如何論罪？

擬答

甲之行為可能成立刑法第 122 條之違背職務收賄罪、第 213 條之登載不實罪、第 131 條之圖利罪，分述如次：

- (一)甲擔心不收禮金會觸怒長官，遂收取 A 廠商禮金之行為，成立第 122 條之收賄罪
- 1.依刑法第 122 條第 1 項規定，公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科二百萬元以下罰金。
 - 2.又依最高法院 84 年台上字第 1 號判例要旨，對於職務上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之金錢或財物與其職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈等各種名義之變相給付在內。

- 3.再依刑法第 21 條第 2 項規定，依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。
 - 4.構成要件部分：公務員甲收受直屬長官乙交付 A 廠商負責人代為轉交之入職慶祝禮金，該入職慶祝禮金實屬違背職務賄賂行為之變相給付，不因其交付財物之名義為贈與，即謂與職務無關而非對價關係。
 - 5.違法性部分：公務員擔心不收禮金會觸怒長官，遂收取 A 廠商禮金之行為，依形式審查即明知上級命令觸犯違背職務收賄罪，自無從依第 21 條第 2 項規定以阻卻違法，復具罪責，成立本罪。
- (二)甲收受 A 廠商之禮金，嗣履行違背職務應為之查驗行為，成立刑法第 122 條第 2 項之履行違背職務收賄罪
- 1.依刑法第 122 條規定，公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科二百萬元以下罰金。因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科四百萬元以下罰金。
 - 2.構成要件部分，公務員甲在其職務權限範圍內，本應勾稽進口貨櫃之貨品名稱與數量，與報關單所列事項是否相符之查驗行為，惟其收受 A 廠商之禮金，明知 A 廠商報關之貨品名稱與數量不符，仍記載查驗合格，該當刑法第 122 條第 2 項之履行違背職務行為，復無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。
- (三)甲明知 A 廠商報關之貨品名稱與數量不符，仍記載查驗合格，成立刑法第 213 條之登載不實罪
- 1.依刑法第 213 條規定，公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。
 - 2.又依刑法第 24 條規定，因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，

得減輕或免除其刑。前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。

- 3.構成要件部分：公務員甲明知 A 廠商報關之貨品名稱與數量全然不符，在其職掌之公文書仍記載查驗合格之不實事項，乃有權登載而故意為不實之登載，足生損害於公文書之正確性。
- 4.違法性部分：乙威脅甲如不放行該貨物，將舉發甲收受 A 廠商 2 萬元情事，然乙威脅甲舉發其收賄知情事，應非屬緊急危難情狀，故應不得主張阻卻違法。
- 5.罪責部分：因甲係受乙威脅，至多基於無期待可能性而減免其刑，亦無從阻卻罪責，故成立本罪。

(四)甲因記載查驗合格而放行該批貨物，使 A 廠商因此逃漏關稅，成立刑法第 122 條第 2 項之違背職務行為罪，毋庸另論第 131 條之圖利罪

- 1.依刑法第 131 條規定，公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金。
- 2.又依最高法院 51 年台上字第 750 號判例意旨，刑法第 131 條之罪，係關於公務員職務上圖利之概括規定，必其圖利行為不合刑法各條特別規定者，始受本條之支配，若其圖利行為合於其他條文之特別規定，即應依該特定條文論擬，不得適用本條。
- 3.構成要件部分，公務員甲對於其職務權限範圍內之查驗事務，明知 A 廠商報關之貨品名稱與數量不符，仍記載查驗合格而放行該批貨物，使 A 廠商因此逃漏關稅，因而獲得利益，復無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。
- 4.惟依上開實務見解，上開行為同時成立刑法第 122 條第 2 項之違背職務收賄罪及第 213 條之登載不實罪，圖利罪既係公務員瀆職罪章之概括規定，如其圖利行為已合於其他刑法構成要件，自毋庸另論第 131 條之圖利罪。