



107 年高考民法總則與刑法總則申論試題解析

- 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，主張假釋受輔助宣告之人，其代理權授與行為無效，並拒絕承認已知無權代理行為，乙與丙訂立契約之效力不及於甲。請問丙得主張何種權力？

【擬答】

丙得主張何種權力，援引題示分析論述如下：

- (一)民法第 15 條之 2 第 1 項各款：「受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。三、為訴訟行為。四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。五、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。六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。」為保護受輔助宣告之人，純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者外，須經輔助人同意，未得輔助人同意，準用民法第 78 條 限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。合先敘明。
- (二)本案出售甲所有之 A 地於丙之法律行為，為民法第 15 條之 2 第一項各款應得輔助人事前同意之行為，故甲授與代理權予乙之行為，應屬無效。依照民法第 170 條無權代理，乙與丙訂立買賣契約之行為，效力未定。而嗣後甲之輔助人拒絕承認，故買賣契約及所有權移轉確定無效。丙雖屬善意，但無權處分與無權代理不同，本案丙不得主張善意取得。丙亦不得主張甲應負授權人之責任。
- (三)乙為無權代理人，雖無過失不知甲有輔助宣告，但實務上認為無權代理人之責任為無過失責任，故縱使無故意或過失，亦無從免責。丙得依民法第 110 條就支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元及轉售之履行利益 600 萬元向以請求乙損害賠償。

- 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所有權？

【擬答】

甲是否能取得追風機車所有權，援引題示分析論述如下：



(一) 本案甲為 17 歲限制行為能力人，且外型非常炫之追風機車非純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，依照民法第 79 條：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」應屬效力未定，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，故確定無效。本案甲向乙交付約定之買賣價金 100 萬元之處分行為，亦得依照民法第 79 條，確定無效。

(二) 乙移轉機車所有權於甲之處分行為，為純獲法律上利益之行為，無須法定代理人同意，然因造成已受有損害，故以得依民法第 179 條，請求甲返還機車所有權之利益。

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？

【擬答】

(一) 乙持刀砍丙之行為，可能構成刑法第 277 條第 2 項傷害致死罪：

1. 客觀上，乙持刀砍丙的傷害行為與跌倒後頭部撞擊地面致顱內出血死亡之結果，具有條件理論客觀歸責之因果關係；主觀上，乙明知並對被害人死亡結果有預見可能性，顧構成要件均該當。
2. 乙無阻卻違法即罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲將西瓜刀放置桌上，不成立傷害致死罪之幫助犯(刑法第 277 條、第 30 條)：

1. 本案為中性幫助行為，係指提供助理者的行為雖可以用來幫助他人實現構成要件，但是助力行為本身可以是對任何人為之，助力的行為，相對於正犯行為人或證犯的行為有獨立性，並非專為法律上不法目的而為之。
2. 臺灣高等法院 94 年上訴第 3195 判決：「如果正犯的行為客觀上顯示正犯就是要從事犯罪的行為，而提供助力者也知悉時，提供助力的行為才能評價為刑法規定之幫助行為；反之、相對地，如果提供助力者不知道正犯如何運用其助力行為，或只是認為其助力行為有可能被用來作為犯罪時，則其助力行為仍然不能被評價為刑法規定之幫助犯」
3. 本案假對於以持刀砍丙之行為非不能預見，但無特別之認知，故不成立傷害致死罪之幫助犯。

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，索性自行就醫後僥倖存活。試問：甲、乙之行為如何論罪？



【擬答】

(一)乙開槍殺A之行為，成立殺人罪之中止未遂(刑法第271條第2項、第27條第1項前段)

1. 主觀上，乙有殺人故意；客觀上，乙業已著手但未達既遂，故構成要件均該當。
2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)甲與乙成立殺人未遂罪之共同正犯(刑法第271條第2項、刑法第28條)

(三)主觀上，甲有殺人故意；客觀上，乙業已著手但未達既遂，甲與乙有犯意聯絡和行為分擔，故構成要件均該當。

(四)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

3people

三民補習班