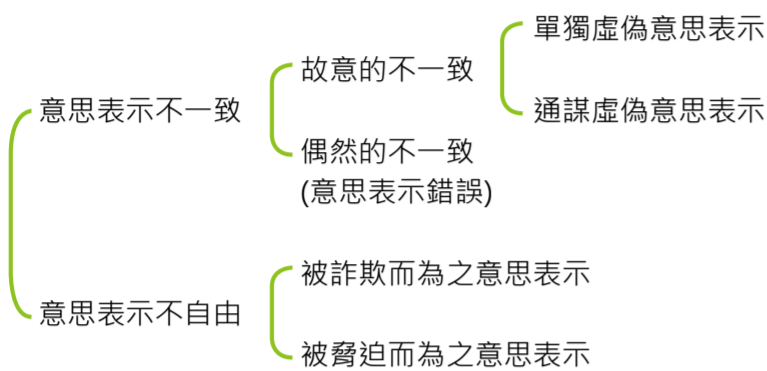




## 民法總則 考前關鍵重點

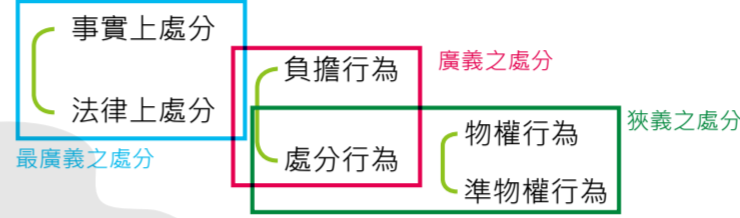
楊老師 整理

### ★意思表示瑕疵



	單獨虛偽 (真實保留)(心中保留)	通謀虛偽	錯誤	詐欺	脅迫
意義	表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示(\$86)	表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示(\$87)	表意人對當事人或標的物或法律行為性質之一性發生錯誤。 又分內容錯誤(\$88 I 前段)、表示行為錯誤(\$88 I 後段)、動機錯誤(\$88 II)、傳達錯誤(\$89)	表意人因詐術而陷於錯誤，並因而為意思表示(\$92)	表意人因恐害之預告，致生畏怖而為意思表示(\$92)
法律效果	原則：有效(\$86) 例外：無效(\$86但)。 不可對抗善意第三人(類推適用\$87 I 但、善意受讓規定)	原則：無效(\$87 I) 例外：有效。 不可對抗善意第三人(\$87 I 但、善意受讓規定)	得撤銷。僅動機錯誤不得撤銷(但當事人資格、物之性質在交易上認為重要則得撤銷)	相對人(包含代理人、僱傭人)詐欺(\$92 I)：得撤銷，但不得對善意第三人(\$92 II、善意受讓規定) 第三人詐欺(\$92 I 但)：原則：不得撤銷 例外：相對人明知或可得而知，得撤銷	相對人脅迫(\$92 I 前段)：得撤銷 第三人脅迫(\$92 I 反面解釋)：得撤銷，可對抗善意第三人(善意受讓規定)
除斥期間之起算	無	無	自意思表示後，經過一年而消滅。(\$90)	自發現詐欺之時起一年內撤銷之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。(\$93)	自脅迫終止後起一年內撤銷之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。(\$93)

### ★民法上之處分



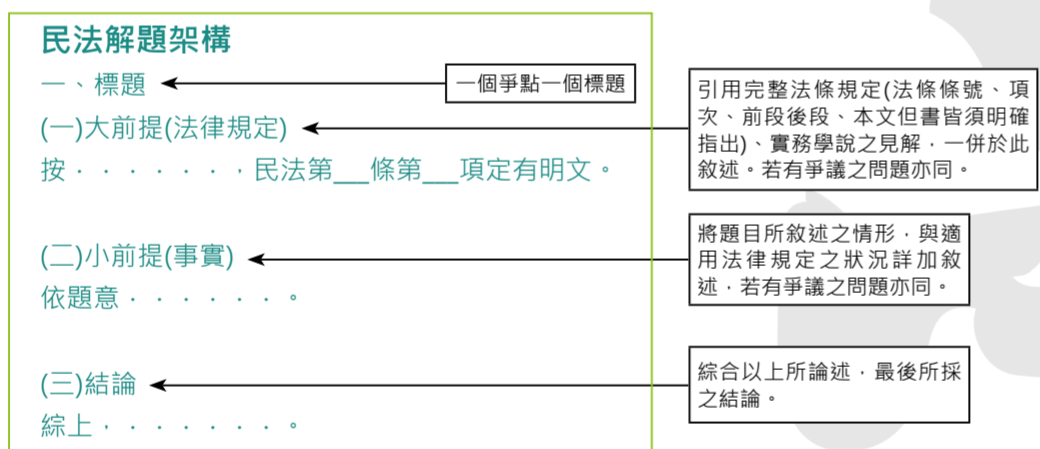
事實上之處分：就權利標的物加以物質的變形、改造或毀損之行為  
法律上之處分：以權利變動為直接或間接內容之法律行為

	負擔行為	處分行為
效力	1、不直接使物權發生變動 2、債務人尚有給付義務	物權行為：直接使物權發生變動 準物權行為：直接使物權、無體財產發生變動
限制	不違反公序良俗即可	物權法定主義
處分權限	不須有處分權限 (負擔行為不以行為人對標的物有處分權為必要)	須有處分權限
公示公信原則	無	有(動產：占有；不動產：登記)
標的物特定	1、負擔行為生效時，其標的物不須特定，僅須確定 2、可同時就一個標的，作成數個不同的負擔行為	1、處分行為生效時，標的物須特定 2、對一個標的物，須作成一個物權(準物權行為)

※民法\$42 I 「法人之清算，屬於法院監督。法院得隨時為監督上必要之檢查及處分。」、\$62 「財團之組織及其管理方法，由捐助人以捐助章程或遺囑定之。捐助章程或遺囑所定之組織不完全，或重要之管理方法不具備者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，為必要之處分。」  
◆非民法上之處分  
※民法\$68 II 「主物之處分，及於從物。」、\$84 「法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分之能力。」  
◆法律上之處分  
※民法\$118 「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力，無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響，且前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分為有效。」  
◆處分行為  
※民法\$136 I 「時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為中斷。」  
◆強制執行行為，非民法上之處分

## 民法總則 申論題解題架構

楊老師 整理



甲委任乙出售A車，並授與代理權，乙以甲之名義與丙公司訂立買賣契約，並依契約讓與合意交付A車。試就下列情形說明當事人間之法律關係：

- (一)乙為無行為能力人，其法律關係為何？
- (二)甲為限制行為能力人，其法律關係為何？

### 【擬答】

- (一)乙為無行為能力人，當事人間法律關係：
- 1.甲乙間法律關係：一個重點一個標題
- (1)委任契約：無行為能力人之意思表示，無效，民法第75條前段定有明文。依題意，乙為無行為能力人，甲乙間之委任契約，應為無效。  
大前提(引法條依據) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- (2)授與代理權：民法第104條規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。同法第77條但書規定，純獲法律上利益，或依其年齡及身份，日常生活所必需者，不在此限。即代理權之授與，不使限制行為能力人享受權利或負擔義務，學說上稱為「中性行為」。依題意，乙為無行為能力人，欠缺意思能力，其授權行為無效。  
大前提(引法條依據)(若需引多條法條，須注意邏輯順序)(學說見解補充) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- 2.甲丙間法律關係：一個重點一個標題
- 無代理權人以代理人名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人，不生效力，民法第170條定有明文。依題意，甲未承認，自得向丙行使民法第767條第一項規定返還A車。  
大前提(引法條依據) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- (二)甲為限制行為能力人，當事人間法律關係：
- 先依題目問題下標題
- 1.甲乙間法律關係：一個重點一個標題
- (1)委任契約：一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條定有明文。惟民法第79條規定，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。依題意，甲為限制行為能力人與乙訂立委任契約，非經其法定代理人之同意，該契約效力未定。  
大前提(引法條依據) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- (2)授與代理權：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，民法第78條定有明文。依題意，甲授與代理權予乙，係屬單獨行為，事先未經法定代理人同意，該授與代理權應為無效。  
大前提(引法條依據) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- (3)侵權責任：甲為限制行為能力人，若明知無法有效授與代理權，致使乙受有損害時，乙得依民法第184條第一項後段向甲行使侵權行為之損害賠償。  
大前提+小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- 2.甲丙間法律關係：一個重點一個標題
- 乙所為無權代理行為若未經法定代理人之允許，則對甲不生效力。故A車所有權仍為甲，甲自得依民法第767條第一項向丙請求返還A車。  
大前提+小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)
- 3.乙丙間法律關係：一個重點一個標題
- 無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責，民法第110條定有明文。依題意，乙不知無代理權而為無權代理時，僅負賠償信賴利益之損害賠償，其數額不得大於履行利益，否則應負賠償履行利益之責任。(85台上2072裁判) 小前提+結論(無太多爭議時，就簡單帶過)

# 萬試靠錦囊 試試皆順薪

105年新課即將上檔 課程洽詢專線 04-22030682



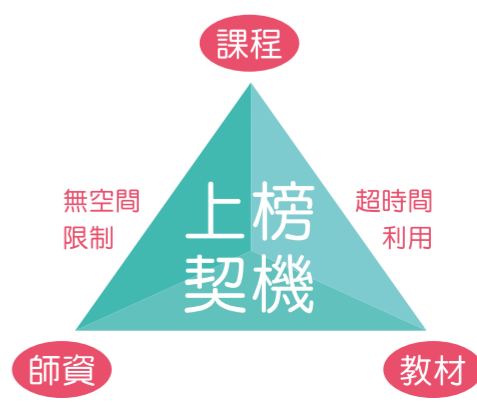
輕鬆購 0 利率 免運費 刷卡六期

優質課程 觀念精華 重點不漏

專業教材 精編教材 完整呈現

權威師資 名師教戰 陣容堅強

完善服務 學員專屬 超值服務



★連鎖共犯 (共犯之共犯)

Table with 4 columns: AB, 舉例, A成立, B成立. Rows include 教唆教唆犯, 教唆幫助犯, 幫助教唆犯, 幫助幫助犯.

※最高法院28年度決議(三)(28.07.25)

教唆之幫助與幫助之教唆及幫助之幫助，均屬犯罪之幫助行為，仍以正犯構成犯罪為成立要件。

★著手之判斷 (討論未遂，前提必須要已經著手) (共犯基於限制從屬性原則，正犯未達著手，共犯不處罰)

作為之著手

實務：實質客觀說(以一般人的觀點判斷行為人的舉動對法益是否有直接危險)

學說：主觀混合理論(以行為人所認知的事實為背景，再以一般人的觀點來判斷，究竟有無產生對抗法益侵害的危險性)

不作為之著手：立即危險說(明知處於具體危險仍不作為，目的係令構成要件之結果發生)

※作為犯：以積極作為實現犯罪之構成要件

不作為犯：以消極不作為實現犯罪之構成要件

純正不作為犯：法律規定行為人應為特定行為，但行為人卻不為之，而所成立之犯罪類型

不純正不作為犯：以不作為方式達到通常須以作為方式來實現的犯罪構成要件

★因果關係

Table with 2 columns: 條件關係, 相當因果. Rows include 作為: 事實對於結果的發生不可想像其不存在, 不作為: 準因果關係(作為之後可以幾近確定犯罪結果的不發生).

★正犯行為之逾越(過剩)與錯誤

Table with 3 columns: 正犯逾越(過剩), 正犯錯誤. Rows include 間接正犯, 共同正犯, 教唆犯, 幫助犯.

※客體錯誤：行為人關於行為客體之同一性或其他特徵所產生之錯誤想像

等價之客體錯誤：行為人想像的行為客體與實際上存在之客體，其構成要件在刑法上的定性上屬於等價的客體錯誤

EX. 主觀想殺甲(人)，卻殺了乙(人)

不等價之客體錯誤：行為人所想像的行為客體與實際上存在的行為客體，其構成要件在刑法的定性上屬於不等價的客體錯誤

EX. 主觀上想殺蹲在那裏的甲(人)，卻殺了趴在那裏的丙(狗)

打擊錯誤：行為人主觀上鎖定攻擊之客體，與客觀上實際被侵害之客體，欠缺同一性錯誤

EX. 甲拿槍瞄準乙，卻誤中丙

★正犯與共犯之區別

學說：犯罪支配理論(以行為人對於犯罪事件有實際支配能力作為區別標準)

實務：主客觀擇一標準說(行為人主觀上有為自己犯罪之意思，或客觀上有實行構成要件行為)

★重傷(刑法§10IV)

刑法§10IV①~⑤列舉

◆毀損：全部喪失作用，永遠不能回復 (EX. 截肢)

◆嚴重減損機能：已不能回復既有作用之通常水準 (EX. 視力0.1以下)

刑法§10IV⑥概括

◆重大不治：重大是指至少要達到機能嚴重減損，不治是指依行為當時醫療水準無法回復原有機能

◆重大難治：重大概念相同，難治是指雖可治療但一般人及醫療機構要耗費甚鉅且成效不大

定為殺人行為。不過，依題示，由於嬰兒經送醫救治，幸得不死，因此甲之行為僅可能成立未遂殺人罪。

因結果未發生，而討論未遂犯

(二)主觀要件：乙將嬰兒棄於深溝當時，其主觀上所具備之故意，並非「遺棄故意」，而是「殺人故意」，因為任何具有一般智識者皆可預見，將嬰兒棄於深溝可能導致其死亡之結果，因此至少可認定乙在主觀上具有殺嬰兒之「間接故意」(參見刑法第13條第2項規定)。

未遂犯之情形，且有故意(因為明顯已達著手，故不加以討論)

(三)違法性及罪責：在本案中，乙並無任何阻卻違法或罪責事由。

若違法性和罪責不需要太多討論時，通常會放在同一點

(四)小結：甲乙雖為共同正犯，不過因為乙並非嬰兒之生母，因此依照刑法第31條第2項規定，乙之行為應成立殺人未遂罪。

呼應標題

三、甲可能成立刑法第274條第2項之生母殺嬰未遂罪：

直接引法條寫標題

(一)直接交互歸責原則：基於共同正犯之直接交互歸責原則，甲之刑責原則上與乙之刑責相同；不過，因為甲本身對於被害之嬰兒而言，具有生母之身分，因此根據刑法第31條第2項規定之反面解釋，甲既然為「具有特定關係之人」，其自應科以「特別之刑」。

身分問題

(二)小結：由於「生母」此一身分屬於殺人罪之罪責要素，因此身為「生母」之甲，其應成立生母殺嬰未遂罪。

呼應標題

四、如果法官認為，對於甲乙科以最輕法定刑仍嫌太重，得依刑法第59條酌減其刑：

按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。在本案中，由於甲、乙兩人經常處於失業狀態、經濟困苦，且其等自知無法扶養嬰兒成長，此種情形應認該當「顯可憫恕」之要件，因此法官得依刑法第59條規定酌減其刑。

【擬答】

一、甲乙為共同正犯： ← 是否為共同正犯先行討論

(一)共同正犯之法律依據：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。

(二)共同正犯之要件：

根據多數學者意見，欲成立共同正犯者，必須在主觀上具有「共同犯罪之決意」，以及在客觀上具有「犯罪行為之分擔」。在本案中，甲乙共同商議將嬰兒棄於近郊深溝、任其死滅，其等主觀上具有「共同犯罪之決意」；在客觀上，雖僅由乙負責實行丟棄嬰兒之行為，不過，因為甲事先與乙商議之舉，對於整體犯罪行為同樣具有「支配性」，因此不論依照多數學者所採之「犯罪支配理論」或者我國實務所採之「主客觀擇一標準說」，皆足以認定甲乙為共同正犯。

二、乙將嬰兒丟在深溝之行為可能成立刑法第271條第2項之殺人未遂罪： ← 直接引法條寫標題

(一)客觀要件：殺人罪屬於「非定式犯罪」，客觀上，乙將嬰兒棄於深溝、任其死滅之行為，可認

刑法總則 申論題解題架構

楊老師 整理

刑法總則 申論題解題架構

若有共同正犯、教唆犯、幫助犯；作為不作為；保證人地位；錯誤理論等需要事先說明情形，請先於一開始時討論

一、A的行為，造成\_\_的結果，成立刑法第\_\_條\_\_罪。

※一罪一標題，一人一標題，但可一起論述

EX. 共同正犯，則可一起於同一標題

※若題目有正犯、共犯一起出現，應先討論正犯，再討論共犯

(一)客觀構成要件

行為主體、客體、行為、行為情狀、行為結果、因果關係

若為未遂犯之情形，在討論構成要件時，要先說明結果未發生，且是否有處罰未遂，若法條明文有處罰未遂，則繼續討論。從主觀構成要件開始討論，有故意再繼續進行討論客觀構成要件之有無達到著手(若題目明顯已經著手，則就不需太多著墨，可直接討論違法性)

(二)主觀構成要件

故意、過失、意圖

(三)違法性

法規阻卻違法事由(§21~24)、超法規阻卻違法事由

(四)罪責

責任能力(§18~20)、不法意識(§16)、期待可能性、防衛過當(§23但)、避難過當(§24但)

(五)其他刑罰要件

不能未遂(§26)、中止犯(§27)、客觀處罰條件

(六)小結

(七)競合  
法條競合、想像競合、不罰前(後)行為、實質競合

甲乙為同居人，兩人經常處於失業狀態，經濟困苦，一夜，甲在住處產下一嬰，甲乙兩人自知無法扶養嬰兒成長，商議棄之於近郊深溝，任其死滅。決議已定，乙隨即騎機車將嬰兒丟在深溝，倉皇離去。翌日，路人發現棄嬰，送醫救治，幸得不死。問：甲乙成立何罪？如果法官認為，對於甲乙科以最輕法定刑仍嫌太重，有何法律依據減輕處罰？

網略熱銷K.O題庫解析書一套 原價\$1,650元

國考之路並不孤獨 錦囊與您並肩打拼

7.7 — 7.27 錦囊函授課程 全面7.5折

炎夏HITO課程雙拼 不管文學院、商管類、理工學科 只管有心準備，就是完美START

再加碼

高考財稅行政 高考一般行政 下殺

65折

破盤再贈

網路熱銷K.O題庫解析書一套 原價\$1,650元

DVD課程 原價\$39,800元 → 下殺\$26,000元 雲端課程 原價\$37,800元 → 下殺\$24,500元



專業師資隨時在旁，到處都是你的專屬課堂

錦囊雲端函授全套課程示意圖

雲端函授 期限內不限上課次數

+完整書面教材 +線上雲端影音平台 +精編板書筆記



函授課程指定寄送到府，輕鬆打造專屬學習空間！

錦囊DVD函授全套課程示意圖

DVD函授 無觀看次數限制

+完整書面教材 +DVD影音光碟 +精編板書筆記

新課快報：年度好課即將上檔，敬請拭目以待。

課程洽詢專線 (04)2203-0682 公職 國營 證照 金榜題名 盡在錦囊

專業·精準·完善 錦囊函授 luckybag.com.tw

只要我考上

高考、普考 無縫接軌 地方特考、初等考試

跨考優勢多 類科超吻合 上榜無極限

DVD、雲端函授課程

新世代學習法 行動虛實整合 課程暢通無阻

105年度新課即將開跑，內行考生可別錯過！

免費獲得雲端函授線上課程試看帳號



正規課程 全套、專科 單科自由搭

考前複習 題庫班關鍵 解題再衝刺

4 in one 上榜金鑰

基礎觀念 專業名師 打穩基礎

進階時事 全新課程 命題趨勢不落勾