

高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友 共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

司法特考	高考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 27,000 元起 四等考取班：特價 49,000 元 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 44,000 元 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 31,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 33,000 元起
差異科目/弱科加強	實力進階
<ul style="list-style-type: none"> 監所管理員全修+警察法規： 特價 42,000 元 四等書記官或法警全修+公務員法概要 特價 40,000 元 四等小資：特價 16,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：特價 2,500 元/科 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

司法特考	高普考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 39,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 58,000 元 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 40,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 三等全修：特價 47,000 元
實力進階	弱科加強
<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：單科特價 3,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 四等小資：特價 20,000 元起

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《民法與刑法》

一、A、B 二人合夥經營蚵仔麵線小吃攤，並以 A 為執行業務合夥人，由 A 負責全部的蚵仔麵線經營事宜。某次 A 在煮麵線時，操作爐火不慎，燙傷路人 C，致使 C 受傷。又有一次，A 因為和顧客 D 發生口角，遂在麵線中添加瀉藥，致使 D 身體不適。問：另一合夥人 B，是否必須對 C 及 D 的損害負責？（25 分）

命題意旨	非法人團體類推適用民法法人侵權責任之規定。
答題關鍵	A、B 二人為合夥事業之合夥人，A 並非 B 之受雇人，C、D 自不得以民法第 188 條雇用人侵權責任為請求權基礎向 B 主張連帶賠償，合先敘明。 C、D 向 B 主張賠償之基礎應為民法第 28 條及第 681 條，也就是針對 A 執行小吃攤職務所為之侵權行為，合夥團體應負連帶損害賠償責任，這是最高法院所反覆確立的非法人團體類推適用民法第 28 條，也就是合夥團體與執行合夥人連帶負責，猶如法人與董事連帶負責。但須注意的是，類推適用民法第 28 條之結果是「合夥團體」負連帶責任，B 個人如何負責？此時需動用到合夥規定民法第 681 條，在合夥團體之財產不足清償之前提下，被害人 C、D 即可向合夥人 B 請求連帶賠償。
考點命中	《民法總則》，高點文化出版，陳義龍編著，頁 2-49~2-50。

【擬答】

於 AB 合夥財產不足清償損害賠償之前提，C、D 得類推適用第 28、681 條對 B 請求連帶損害賠償，分述如下：

(一) A 對 C、D 負民法第 184 條第 1 項前段之侵權責任：

按民法（以下同）第 184 條第 1 項前段規定，故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。本件 A 不慎操作火爐之行為不法侵害 C 身體與健康權，致其受有醫療費用等若干損害，A 應負損害賠償責任。又 A 故意添加瀉藥之行為，不法侵害 D 身體與健康權，致其受有醫療等損害，A 亦應就此負賠償責任。

(二) B 於合夥財產不足清償之前提下，B 應與 A 負連帶損害賠償責任：

1. 再按第 28 條規定，法人對其董事等有代表權人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人負連帶賠償責任。所謂執行職務係指包含因積極執行職務的行為與怠於執行依法律規定所應執行該職務的行為，凡執行行為與職務內外部牽連相關之行為均屬之。
2. 復依最高法院之見解，合夥雖屬非法人團體，其團體性質與法人並無軒輊。是以，合夥人若因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為者，與法人之有代表權人，因執行職務加損害於他人之情形相類，其所生之法效應等量齊觀，被害人自可類推適用民法第 28 條之規定，請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任。¹
3. 查本件 A 與 B 合夥經營小吃攤，並以 A 為執行合夥人，足堪認定。又 A 對 C 所為之操作火爐行為應屬執行小吃攤事務，應無疑義。然 A 故意於麵線中添加瀉藥予 D 食用，是否為執行職務？因 A 利用其烹煮麵線職務之機會所為行為，與其營業職務非無牽連，應認係執行職務。從而，小吃攤合夥應與 A 對 C、D 負連帶損害賠償責任。

(三) 從而，如小吃攤合夥財產不足清償對 C、D 所負損害賠償額，則 C、D 得依第 681 條規定請求合夥人 B 就不足額負連帶清償責任。

¹ 最高法院 101 年台上字第 1695 號民事判決：「合夥雖僅為二人以上互約出資以經營共同事業之契約（民法第 667 條第 1 項參照），而不具有法人之資格，但參酌民法相關之規定，如各合夥人之出資，構成合夥財產，而存在於合夥人個人財產之外（第 668 條參照），合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於執行事務之範圍內，對於第三人為他合夥人之代表（第 679 條參照），另對於合夥所負之債務，不得以之對於合夥人個人之債權抵銷（第 682 條第 2 項參照），關於合夥之事務，可以採多數決方式為之（第 670 條參照），並設有合夥人之加入、合夥人之退夥、合夥之解散、合夥之清算（第 691 條、第 686 條、第 687 條第 1 款前段、第 2 款、第 3 款、第 692 條、第 694 條參照）等規定，已見合夥人因經營共同事業，須有合夥代表、一定之組織、財產及活動管理機制，故於契約之外，亦同時表現團體之性質，與法人之本質並無軒輊。是以，合夥人若因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為者，與法人之有代表權人，因執行職務加損害於他人之情形相類，其所生之法效應等量齊觀，被害人自可類推適用民法第 28 條之規定，請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任。本件正○事務所乃合夥組織，朱○容等二人為該事務所合夥人，既為原審認定之事實，則朱○容等二人如因執行合夥事務，侵害第一、二上訴人之權利而成立侵權行為時，依上說明，第一、二上訴人即非不得類推適用民法第 28 條之規定，請求正○事務所與朱○容等二人負連帶責任。」

二、A 係國內著名的公益社團法人，B 係其董事代表人。在召開今年度的社員大會上，經過激烈的爭吵及抗爭，由 C 獲選為新任董事代表人，此事並廣為媒體報導。但 B 不願承認選舉結果，乃遲遲阻擾社團法人董事變更登記的完成。為使 A 社團法人能夠繼續順利運作，故 C 以 A 社團法人董事名義，即刻進行相關的締約事宜商議，並與知情之 D 締約。詎料，A 社團法人嗣後請求 D 履約時，D 以 C 締約時未經登記為新任董事為由，拒絕履約。問：D 之拒絕，有無理由？（25 分）

命題意旨	法人應登記事項變更之對抗效力。
答題關鍵	關於 A 法人之董事由 B 改選為 C，題目特別強調這件事廣為人知，但因故無法辦理變更登記，且 D 也知情。就 A 與 D 間爭執 C 是否登記為新董事之部分，涉及民法第 31 條法人應登記事項之效力，有登記可對抗，未登記如何處理？尤其是可否對抗惡意之第三人 D？學說上有爭議。
考點命中	《民法總則》，高點文化出版，陳義龍編著，頁 2-66~2-68。

【擬答】

本案 D 之拒絕應無理由，分析如下：

- (一)按民法第 27 條第 2 項規定，董事對外代表法人，董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人，稱為單獨代表原則，且法人得以章程限定特定董事有代表權，其他則無。再依第 48 條第 1 項第 4 款規定，法人之董事姓名，應屬應登記事項。
- (二)復按第 31 條規定，法人之應登記事項，應登記而不為登記，或已登記事項有變更而不為變更者，不得以其事項對抗第三人。然有疑義者，本條第三人所指為何？是否包含惡意之第三人在內？
 - 1.部分學說基於本條之文義解釋及體系解釋認為，既本條僅規定「第三人」而未如民法第 27 條第 3 項規定不得對抗「善意第三人」，則本條不區分第三人善意或惡意，亦即以是否登記為準，如未登記，縱第三人為惡意亦不得對抗。
 - 2.然本文認為，第 31 條及第 48 條應登記事項規定之公示作用係在於維護動態交易安全，且基於惡意者不受保護之法理，應就第 31 條作限制解釋不含惡意之第三人，應無損於本條文義。
- (三)據此，本件 A 法人之董事由 B 變更為 C 應屬應登記事項，雖未為變更登記，然此項變更廣為大眾所知，包含 D 在內，A 得以此變更對抗惡意之 D。且 D 與代表 A 法人之 C 締約時即知悉董事為 C，如 D 可事後否認，則有違反誠信原則所生之禁反言原則之虞。故 A 應得請求 D 履約，D 之拒絕應無理由。

三、甲在火鍋店吃火鍋時，看到素有嫌隙的乙在隔壁桌用餐，即向乙口出「垃圾」、「廢物」等語用以洩憤，乙被刺激到受不了，站起來以拳頭揮向甲的臉部。甲雖非刻意引起攻擊，但也早有防備，儘管尚有閃避的空間，仍在乙拳頭即將擊中前，出腳踹向乙的大腿，使乙跌倒在地，造成其多處挫傷。請問甲之刑事責任如何？（25 分）

命題意旨	公然侮辱與挑唆防衛。
答題關鍵	本題注重在挑唆防衛的法律效果如何，但不要忘了甲有辱罵的情事，需要評價是否具有成立公然侮辱的空間。
考點命中	《透明的刑法—總則編》，高點文化出版，張鏡榮律師編著，頁 9-23~9-26。

【擬答】

- (一)甲對乙口出垃圾、廢物等語的行為，可能成立刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪。
 - 1.按本罪之構成要件，係行為人在特定多數人或不特定人得以共見共聞之場所，對他人抽象謾罵而貶低其社會人格。本題中，甲身處之火鍋店，應屬不特定人得以共見共聞之場所，符合公然之要件；而其對乙口出垃圾等語，應屬抽象之謾罵而貶低乙之社會人格，符合侮辱之要件。
 - 2.主觀上，甲對於上述構成要件皆有所認知且有意為之，是為故意。
 - 3.甲違法且有責，成立本罪。
- (二)甲踹乙的大腿，使其跌倒並造成多處挫傷的行為，可能成立刑法第 277 條第 1 項傷害罪。
 - 1.客觀上，甲踹乙大腿的行為，致乙倒地且造成多數挫傷的結果間，具有條件因果關係；甲踹乙的行為，製造法不容許的風險，且該風險實現亦在構成要件範圍內，該結果可客觀歸責於甲之行為。
 - 2.主觀上，甲對於上述構成要件皆有所認知且有意為之，是為故意。

3.惟甲踹乙之當下，係為了防備乙之攻擊，是否得主張刑法第23條正當防衛而阻卻違法，以下分述之：

(1)甲踹乙之行為，係為阻擋乙之現在不法侵害，且甲之行為亦具有阻止乙攻擊之意思，似具有防衛情狀與防衛意思而得主張正當防衛，惟乙之攻擊係甲先前對其汗辱所引起，且甲無蓄意利用正當防衛之意思，在學說上稱為「非意圖式挑唆防衛」，實務上認為，為了避免防衛權遭濫用，在此情形行為人應優先選擇迴避，在無迴避可能性時始得主張正當防衛(107年台上字2968號判決參照)；學說上亦肯認實務的說法，進一步認為行為人須採取先迴避、而後消極防衛、最後積極防衛的「三段式防衛手段」，併以敘明。

(2)題中，甲對於乙的攻擊，在具有閃避空間的情況下，並未選擇閃避而是主動出擊，依上述實務或學說之見解，皆不得主張正當防衛而阻卻違法，甲亦無其他阻卻違法事由。

4.罪責上，甲雖不得主張正當防衛阻卻違法，但甲之行為仍具有防衛情狀與防衛意思，得依刑法第23條但書防衛過當，主張減輕或免除其刑。

5.綜上所述，甲之行為成立本罪，但得主張防衛過當而減輕或免除其刑。

(三)甲成立公然侮辱罪與傷害罪，係數行為侵害數法益，應依刑法第50條實質競合，數罪併罰之。

四、駕駛大卡車的甲，不滿小客車駕駛乙按鳴喇叭，多次急切到乙之車道前方後再急煞車，且一再貼近乙車後方、側面逼車，好幾次都差點碰撞到乙車。行駛數公里後，乙因害怕而停車與甲爭吵，一名路人丙見狀，上前謊稱自己是便衣交通警察，欲調查此件行車糾紛，要求甲、乙提供證件以查驗身分，二人從之。請問甲、丙之刑事責任如何？(25分)

命題意旨	惡意逼車與冒充公務員的刑責。
答題關鍵	惡意逼車在刑事責任上首先要想到的便是強制罪，同學可能會認為逼車並無干擾到他人自由，但駕駛人原先能順暢的駕駛在原本的道路，因為逼車而需要減速或更換車道便是「妨害行使權利」，之後檢討逼車有沒有造成公共危險罪的問題。 冒充公務員則相對簡單，但遇到此類題目要注意，如果行為人穿著警察制服，或配戴徽章等，記得要檢討冒用服飾徽章罪；若有搜索的情事，需要檢討違法搜索罪。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易台大編撰，頁128、191。

【擬答】

(一)甲多次對乙逼車的行為，可能成立刑法第304條第1項強制罪。

- 客觀上，甲數次急切到乙之車道後剎車，且數次逼車的行為，應屬以物理的強暴手段，而妨害乙正常行駛道路之權利；主觀上，甲具有強制故意。
- 違法性上，甲行為之目的係為了抒發對乙的不滿情緒，其逼車行為嚴重壓迫了乙的行車自由，其目的與行為皆具有可非難性，且欠缺內在關聯；甲無阻卻違法事由，具有違法性。
- 甲無減輕或阻卻罪責事由。
- 綜上，甲成立本罪。

(二)甲多次逼車的行為，可能成立刑法第185條第1項妨害公眾往來罪。

- 客觀上，甲個人逼車的行為，難認已造成道路的損害或壅塞，惟是否符合本罪之「他法」，依照110年台上字3556號判決之見解，所謂之「他法」，係指無關交通活動之侵害行為，或駕駛人非常態之交通活動，而造成與損壞、壅塞相類似，足以妨害公眾往來安全之行為。若依實務之見解，甲之逼車行為，顯屬非常態之交通活動，而造成了用路人無法正常使用道路與預測道路狀況，達到相當於壅塞之程度，而致生公眾產生往來交通之危險，符合本罪之客觀構成要件。
- 主觀上，甲對於上述構成要件皆有所認知且有意為之，是為故意。
- 甲違法且有責，成立本罪。

(三)丙假裝警察而要求甲乙提供證件的行為，可能成立刑法第158條冒充公務員罪。

- 客觀上，丙對甲乙謊稱是交通警察，而警察屬刑法第10條第2項第1款之身分公務員，符合冒充公務員之要件；丙並要求甲乙出示證件以查驗身分，而命令交付證件與查驗身分屬交通警察當有之職權，符合行駛其職權之要件。
- 主觀上，丙對於上述構成要件皆有所認知且有意為之，是為故意。
- 丙違法且有責，成立本罪。

(四)結論：甲成立強制罪與妨害往來交通罪，屬一行為侵害數法益，依刑法第55條想像競合，從一重處斷；丙成立冒充公務員罪。