

99 年公務人員高等考試三級考試【民法總則與刑法總則】 試題及解答

99 年公務人員高等考試三級考試試題 代號：30120 全一頁
30220
30620
類 科：一般行政、一般民政、人事行政
科 目：民法總則與刑法總則
考試時間：2 小時 座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、財團法人甲紀念醫院之章程明定其目的事業範圍為醫療服務及醫學研究，甲之董事乙丙丁，見房地產大漲，乃以甲名義向戊購買土地五筆，準備興建大樓出售獲利以擴大基金。試問：甲、戊間之買賣契約效力如何？（20 分）
- 二、甲繼承其父所遺油畫一幅，非因過失而誤以為係複製品，將之以 3 萬元賣給友人乙，同時履行之，乙支出締約費用 2 千元。一週後，丙畫家以 5 萬元向乙購買該畫，丙在訂約時即知悉甲誤認該畫為複製品因而賤售之事。半年後，甲方獲知該畫為名家真跡，市價約 50 萬元。試問：（30 分）
 - (一)甲得向乙、丙主張何權利？
 - (二)乙得否向甲請求返還價金 3 萬元、2 千元之締約費用及 2 萬元之所失利益？
- 三、甲、A 相約在郊區別墅暢飲，甲明知自己已飲酒過量，如果開車將觸法，但見 A 心臟病突發，如果召救護車，恐怕會延誤救治，因而開車上路，超速行駛將 A 送醫，不慎撞傷路人 B，甲遂停車，將 A、B 同時送醫，A、B 經救治後，均無大礙。案經 B 提出告訴，問甲所為是否成立刑法第 185 條之 3 醉態駕駛罪、第 284 條過失傷害罪與第 185 條之 4 駕駛動力交通工具肇事逃逸罪？（25 分）

參考法條：

刑法

第 185 條之 3：

服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。

第 185 條之 4：

駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處六月以上五年以下有期徒刑。

第 284 條：

因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

- 四、甲、乙二人相約，利用白天，由甲進入 A 家中竊取金飾，乙在外把風，甲於入屋內翻箱倒櫃後未發現金飾，但見抽屜內有新台幣 1 萬元，遂將 1 萬元放入自己口袋，出門後告知乙，找不到金飾，改天再來，將 1 萬元獨自侵吞。問甲、乙所為如何論處？（25 分）

一、財團法人之董事，其法律行為效力之判斷

(一) 法人實在說

依據民法總則的規定，我國民法對於法人，係採取法人實在說的見解，亦即，依據民法總則第 25 條以及第 26 條之規定，法人於依法完成設立登記後，除有其他法定事由，原則上即得於法律規定之範圍內，享受權利、負擔義務。而我國民法總則中所規定之法人種類，可區分社團法人與財團法人，依其性質，社團法人得以營利為目的，或以公益為目的，然財團法人之設立，由於其性質為財產之集合，故我國民法第 59 條之解釋，與實務及學說通說見解，財團法人，限於以公益為目的，方得許可設立，故本題財團法人甲紀念醫院的性質，依據法律與其章程之規定，乃為具有公益性質之醫療服務與醫學研究。

(二) 董事為法人代表人

依據民法第 27 條第 2 項之原則規定，不論社團法人或是財團法人，均以董事為其代表人，而其權限範圍，就代表人數的限制而言，除章程另有規定之外，法人之董事，均得對外代表該法人；而就董事權限而言，民法對於其權限並無限制，而規定為就一切事務，均得對外代表該法人。同時，依據民法第 27 條第 3 項之規定，法人內部章程對於董事權限之限制，不得對抗善意第三人。因此，董事所為的法律行為，即為法人所為的法律行為，而董事就其職務所為侵權行為，亦為法人的侵權行為。因此，法人的權利能力與行為能力的概念，與自然人權利能力與行為能力的概念，同樣要加以區別。財團法人甲紀念醫院的董事所為購買土地的行為，如無其他法律行為之瑕疵狀況，即屬法人之法律行為，其買賣契約，如無其他法律行為或意思表示上之瑕疵，依據學說與實務通說見解，法人與相對人之間，自然發生買賣契約之效力。

(三) 章程、目的事業與違反之效力

財團法人之設立登記，應於章程中訂明捐助目的，即明確其目的事業範圍。依據實務與學說保護交易安全之本質，法人實在說之解釋，關於財團法人權利能力之範圍，自不以其目的事業為限。事實上，如自民法總則第 64 條之規定反面解釋可知，財團法人之董事，其所為違反捐助章程的行為，並非無效，而係有效，僅具有可能遭法院依相關人之聲請，而宣告無效之風險，亦即，財團（法人）董事的行為，即使違反章程中目的事業的限制規定，基於交易安全之保護，亦不為無效。更進一步而言，究竟是否違反章程中的目的事業，其公益目的，則尚有爭執空間。如本題興建大樓出售獲

利之行為，固然不屬於其醫療事業公益目的之範圍，然其行為目的，乃為擴大公益基金，則可能有助提升醫療服務品質與醫療服務範圍，未必即屬非達成其目的事業範圍之手段，因此本題宜採取有效說之見解。

二、意思表示錯誤之撤銷

(一) 甲對乙如何主張權利？對丙又應如何主張權利

1. 甲得撤銷其債權行為與物權行為之意思表示：甲非因過失，誤自己所有的真畫為假畫，而將其廉售與相對人乙。則依據民法第 88 條之規定；關於物之性質，若交易上認為重要者，則視為意思表示內容之錯誤，且限於表意人不知其情事，非由於表意人自己之過失者為限。而本條錯誤意思表示的撤銷權，依據同法第 90 條之規定，其除斥期間為意思表示後一年，而題示情形甲於意思表示後半年即行發現事實真相，除斥期間並不完成，因此甲依據民法第 114 條之規定，向乙撤銷其所為之債權行為與物權行為。而依據總則第 114 條第 1 項之規定，法律行為經撤銷者，視為自始無效，故如甲行使撤銷權撤銷其意思表示者，則甲與乙雙方應負回復原狀之義務。

2. 關於丙的法律地位，與民法第 118 條無權處分，以及民法第 801 條、第 948 條第 1 項保護動產善意受讓人或是善意占有人之規定與適用，息息相關。丙是否能取得該畫之所有權受到甲與乙之間的法律關係所牽動，亦必須考量其占有該動產，究竟為善意或是惡意。首先，甲依民法第 88 條之規定撤銷與乙之間的買賣契約與物權行為之後，則甲之所有權回復，因此甲為該畫之所有權人，而得依據民法第 767 條之規定，行使所有權人之權利。

3. 此時，依據民法第 801 條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」而第 948 條第 1 項規定：「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。」丙雖受讓該畫之占有，惟其屬於惡意占有人，不受善意受讓規定之保護，因此甲自得依據民法第 767 條之規定，向其請求所有物之返還。

(二) 乙對於甲的返還請求權範圍

1. 甲依據民法第 88 條規定撤銷與乙之間的債權契約與物權契約之後，依據上述(一)之說明，雙方互負回復原狀的義務。因此乙自得

向甲要求返還其所交付之價金 3 萬元；並得依據民法第 91 條之規定，請求返還屬於信賴利益的締約費用 2 千元。

2. 依據最高法院 48 年台上字第 1934 號判例之見解：「民法第二百十六條第一項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害。本件被上訴人以上訴人承攬之工程違約未予完成，應另行標建，須多支付如其聲明之酬金，並非謂房屋如已完成可獲轉售之預期利益，因上訴人違約而受損失，是其請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害。」據此見解，則民法第 91 條所規定撤銷意思表示時，與第 216 條第 1 項所規定的所受損害與所失利益不同，因此乙不得因甲合法撤銷其意思表示，而請求所失利益，故乙不得請 2 萬元的所失利益。

三、醉態駕駛罪、過失傷害罪以及肇事逃逸罪之成立要件

提示：本題在設計上極具層次感。而且，題目明文將甲所可能涉及的刑事罪名均加以臚列，故在答題上相當便利，只要依據犯罪事實的順序加以處理即可。

(一)甲是否成立第 185-3 條的醉態駕駛罪

1. 本題是否成罪的關鍵，在於甲的醉態駕駛行為，是否符合刑法第 24 條所規定的緊急避難之要件。刑法第 185-3 條規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。」故本罪的構成要件行為，為駕駛行為。而刑法第 24 條第 1 項規定：「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。」依據學說與實務通說見解，行為人得主張有效之緊急避難，必須具備：

- (1) 主觀上要具備避難的意思；
- (2) 客觀上要有不得已的避難行為；
- (3) 避難行為，必須不過當，如過當者，得減輕或免除其刑。學說上主張關於是否過當，要依據「利益衡量原則」、「優越利益原則」加以考量。

2. 依本題情形，甲主觀上具有為 A 避難之意思，客觀上有為 A 之緊急駕駛送醫行為，然該避難行為，就客觀上而言，可能反而增加了 A 生命法益的風險，因此以不能安全駕駛而強行駕駛的行為，主張緊急避難，顯然不適用於適用第 24 條緊急避難之規定，因此甲

不能依據第 24 條之規定主張緊急避難以阻卻違法，應成立第 185-3 條之醉態駕駛罪。

(二)駕駛動力交通工具逃逸罪與過失傷害罪之關係

1. 依據刑法第 185-4 條肇事遺棄罪之規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處六月以上五年以下有期徒刑。」本罪構成要件行為之設計，性質上是屬於一種義務的違反行為，亦即，依據道路交通管理處罰條例第 62 條之規定，行為人如因故肇事，即負有義務，應於現場救護傷患，並聯絡相關警察或交通單位前往處理交通事故。此行為義務之違反，即屬刑法第 185-4 條的構成要件該當行為。惟甲於肇事之後，並未逃逸，而係將 A、B 送醫，因此不會構成第 185-4 條之罪。

2. 刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪之規定：「因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」本罪在性質上為告訴乃論罪，依本題犯罪事實，被害人 B 已合法告訴，追訴條件已經充實，且甲係因為酒醉駕車而過失撞傷 B，自應負本罪之罪責。

四、共同正犯之刑事責任判斷

(一)甲乙之間之共同正犯關係

甲乙兩人對於刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪具有共同的犯罪決意，在客觀上具有共同的行為分擔，不論是依據學說上的犯罪支配理論，或是最高法院一貫採取的主觀客觀合一標準說，甲乙之間的關係，均足以評價為刑法第 28 條所規定的共同正犯。

(二)「一人著手、全體著手；一人既遂、全體既遂」之共同責任原則

1. 甲、乙既為共同正犯，則依據學說與實務通說見解，如無所謂「正犯之逾越」的情形時，則應依據共同責任原則處理其行為。甲進入 A 家竊取金飾，除構成刑法第 306 條第 1 項侵入住居罪之外，由於其已進行財物之搜索，且已竊得新台幣 1 萬元之款項，故甲的竊盜行為，應屬既遂，而應負刑法第 320 條第 1 項竊盜既遂罪之罪責。

2. 依據實務見解，共同正犯之所以應對其他共同正犯實行犯罪之行為負其全部責任者，以就其行為有犯意之聯絡為限，若其他共同正犯實行犯罪之行為，超越原計劃之範圍，而為其所難預見者，則僅應就其所知之程度，令負責任，未可概以共同正犯論。則如認為甲與乙的共同決意，限於竊盜金飾，則乙即不得負擔竊盜既遂罪之罪責，而應依據刑法第 306 條與第 320 條第 3 項之規定，依據總

則第 55 條想像競合之規定，成立基於一客觀不可分割行為的想像競合犯，從一重之竊盜未遂罪處罰。而甲則依據正犯之逾越的部分，論以竊盜既遂罪之罪責。

3. 然如果以此方式理解，則共同決意之範圍，似嫌過狹。行為人間之共同決意，其意思內容，僅須針對成立特定之犯罪即可，而不限於其實行之內容。甲乙之共同決意，應為竊盜罪之共同決意，而究竟竊取何物，則不屬於所謂逾越之範圍。例如甲如為脫免逮捕而對被害人為強暴脅迫者，或另行起意為其他犯罪構成要件行為者，方屬逾越。因此，為避免評價之割裂，似宜認甲與乙同負竊盜既遂罪之罪責，而因乙之犯罪情節較輕，得對其進行刑罰上的裁量減輕，方較妥適。

鼎文公職
版權所有

