

103年〔初等、關務人員〕應考
〔高普、鐵路、警察〕要領
【憑准考證則享優惠】

鼎文公職 解題

諮詢專線：(02)2331-6611

【12/23】晚上 7:00 免費解題講座

交通行政 交通達人—許博士主講
電類解題 天王名師—高分主講
行政學 王牌講師—劉鳴主講

102年特種考試地方政府公務人員考試試題

30170
代號：30270 全一頁
30470

等 別：三等考試

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、甲財團法人之董事會由 7 人組成，乙擔任其董事，為無給職。如乙為甲財團法人僱用丙為員工，疏未辦理丙的勞工保險，致丙受傷時無法請求勞保給付，丙請求甲財團法人賠償其損害，有無理由（12 分）？甲財團法人董事的行為或董事會的決議，倘違反捐助章程或強行規定時，其效力如何（13 分）？
- 二、甲有 A 地，出租給乙，後來乙因故遲付租金，尚未給付的租金已達 2 年，甲乃數度以存證信函催促乙於 1 週內給付租金，否則將終止租賃契約，但均被郵局以「空屋」或「查無此人」為由予以退回。甲後來親自到乙的住處，並以言詞向乙之妻丙催收乙所欠的租金，並表示乙如未於 1 週內給付租金，即終止租賃契約。如丙未向乙轉達甲口頭表示的內容，乙也沒有任何表示，試問：甲是否已完成對乙終止租賃契約的催告？（25 分）
- 三、中華民國國籍之甲乙夫婦到馬來西亞旅遊，於下榻的飯店遭到馬來西亞籍之丙男夥同其他不知名的匪徒挾持。甲於反抗中遭丙持槍射殺身亡，乙則遭丙等人的綁架，丙再向乙家屬要求 500 萬美元贖金。乙家屬與中華民國警方及馬來西亞警方合作，假意與丙約好支付贖金，於丙取贖金時將丙逮捕。試問：丙之殺人及擄人勒贖行為，能否依我國刑法加以處罰？（25 分）
- 四、甲與乙結仇，於某日遭乙持棍棒追打。甲在逃跑中，見路人丙手握名牌雨傘，於是奪取丙的雨傘，向乙用力反擊，乙被甲打得頭破血流，但丙的雨傘也因而折斷。試問：乙可否對甲指控傷害罪？丙可否對甲指控搶奪罪與毀損罪？甲是否有阻卻違法事由？（25 分）

申論題解答

一、法人之代表人與違法決議之處理

答：(一)丙請求甲為損害賠償，應有理由：

1.關於董事，可具體說明如下：

(1)意義：乃法人必備之代表機關及執行機關。

(2)職權，乃區分為內外：

①對內：事務執行（民§27 I）：

A.原則：共同執行主義。取決全體董事過半數同意（民§27 I）。

B.章程另有規定或總會有特別決議時，依規定或決議。

②對外：代表法人（民§27 II、III）：

A.原則：在法人目的事業範圍內，採單獨代表制（民§27 II）。

B.限制：

(A)約定限制：

a.以章程剝奪代表權（民§27 II），經登記後得對抗第三人（民§31）。

b.以章程或決議限制代表權：限制代表人數或代表範圍，不得對抗善意第三人（民§27 III）。

(B)法理限制：與法人利益相反事項不得為代表。

2.故乙雖無給職，但仍為該財團法人之董事，故具有代表權，乙所為不完全給付而導致受僱員工丙權益受損之行為，乃為甲財團法人之行為，丙向甲請求賠償其損害，應有理由。

(二)決議違反捐助章程或強行規定之處理

1.財團法人為財產之結合，與社團法人不同，無如社團總會之最高意思機關之設，除法令與目的事業主管機關之外，原則上無其他監督機關。故關於董事之行為違反捐助章程或強行規定者，應分別加以處理如下：

(1)董事之行為違反章程者：依據民法第 64 條之規定：「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效。」

(2)董事之行為違反強行規定者：總則就此部分並無具體明文規定，但應適用民法第 71 條之規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」故應解為董事之行為如違反強行規定者，原則上應無效，不待宣告或撤銷。

2.董事會之決議，與董事之行為，尚屬有間。一般認為：「董事會決議之適法，除其決議之內容不得違反相關法令外，其召集程序及決議方法亦須符合有關法令或章程之規定，方得認其適法。」故可類推適用上述董事行為之違反捐助章程或強行規定之方式辦理。

二、意思通知之生效時期

答：(一)催告之意義：

催告者，係對效力未定之法律行為所為之意思通知，希望受催告人於一定期限內，表示是否承認該法律行為，為準法律行為之一。催告權人為催告時，須明確表示要受催告人答覆是否承認之旨，否則受催告人無法了解其意思表示係催告權之行使。

(二) 催告準用意思表示之規定：

依據最高法院 41 年台上字第 490 號判例之見解：「民法第 440 條第 1 項所謂支付租金之催告，屬於意思通知之性質，其效力之發生，應準用同法關於意思表示之規定，如催告人非因自己之過失不知相對人之居所者，僅得準用同法第九十七條，依民事訴訟法公示送達之規定，向該管法院聲請以公示送達為催告之通知，始生催告之效力。被上訴人定期催告承租人某商號支付租金，僅將催告啟事標貼已被查封無人居住之某商號門首，自無催告效力之可言。」

(三) 甲催告效力之討論：

依據上開實務見解，催告既準用意思表示之規定，則甲所為寄發存證信函與言詞向相對人之妻表示支付租金之意者，可具體說明如下：

1. 甲向乙寄發存證信函遭郵局退回者：

- (1) 準用民法第 95 條第 1 項之規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」故乃採達到主義。
- (2) 依據最高法院 54 年台上字第 952 號判例見解：「民法第四百四十條第一項所謂支付租金之催告，屬於意思通知之性質，其效力之發生，應準用同法關於意思表示之規定（見四十一年臺上字第四〇九號判例），而民法第九十五條第一項規定：『非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時發生效力』，所謂達到，係僅使相對人已居可了解之地位即為已足，並非須使相對人取得占有，故通知已送達於相對人之居住所營業所者，即為達到，不必交付相對人本人或其代理人，亦不問相對人之閱讀與否，該通知即可發生為意思表示之效力。」
- (3) 睽諸上開說明，甲所寄發之存證信函均遭郵局以空屋或查無此人退回，客觀上未生達到之結果，故其催告，不生效力。

2. 甲與乙之妻對話而為意思通知者：

- (1) 催告準用民法第 94 條之規定：「對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人瞭解時，發生效力。」乃採了解主義。
- (2) 依據最高法院 57 年台上字第 3647 號判例見解：「對話人為意思表示者，以相對人了解時發生效力，非對話者，以通知達到相對人時發生效力，民法第九十四條及第九十五條定有明文。同法第四百五十一條所謂表示反對之意思是否發生效力，自亦應分別對話或非對話，以相對人已否了解或通知已否達到相對人為斷。」
- (3) 故甲向乙之妻丙為對話之意思通知者，非向相對人為之；且丙亦未向以加以轉達。乙無從了解，故甲之催告，仍不生效力。

3. 小結：

甲之催告雖均不生效力，但甲尚可選擇其他方式，如親覓乙而為對話之意思通知，或如乙避不見面者，則可透過類推適用民法第 97 條之規定，以公示送達方式為意思通知。

三、刑法關於人之效力範圍

答：丙男之行為，得依據我國刑法加以處罰：

(一) 我國刑法（下稱本法）之適用，原則上採取屬地主義（第 3 條），但為求全面性保護刑事法益不受侵害，則兼

採屬人主義、保護主義與世界主義之規定，本題所設情形，乃刑法屬人主義保護範圍之問題。

(二)公務員之屬人：國外犯罪之適用

依據本法第 6 條之規定，本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：

1. 第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。
2. 第一百六十三條之脫逃罪。
3. 第二百三十三條之偽造文書罪。
4. 第三百三十六條第一項之侵占罪。

(三)國民之屬人：國民國外犯罪之適用

依據本法第 7 條之規定：「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。」

(四)消極屬人原則：外國人對國人犯罪之適用

依據本法第 8 條之規定：「前條之規定，於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人，準用之。」學說上亦將其稱為個人法益之保護原則。本條所稱之外國人，乃指非我國籍之人或無國籍人而言，而保護對象，僅須持有我國護照，原則上即受本法之保護。

(五)我國民甲、乙至馬來西亞旅遊，遭丙男與其同夥殺害、擄走之行為，乃屬本法第 7 條與第 8 條之適用範圍，殺人既遂罪（本法第 271 條第 1 項）與擄人勒贖罪（本法第 347 條第 1 項），均屬最輕本刑 3 年以上之重罪，故丙之行為，均得依據我國刑法加以處斷。

四、法定阻卻違法事由之探討

答：(一)甲對乙之行為，應屬正當防衛，但可能涉及過當之問題

1. 依據刑法第 23 條之規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」本條即為法定阻卻違法事由正當防衛之規定。
2. 正當防衛者，依據通說之見解，乃屬正對不正之防衛行為，乃防衛人無須向不法侵害行為低頭之法意志展現，其要件乃包括：
 - (1)主觀要件：防衛人對於現在不法之侵害加以認識，並有防衛之決意。
 - (2)客觀要件，原則上乃包括：
 - ①現在不法侵害之存在；即防衛情狀之存在
 - ②防衛行為之實施。
 - ③防衛行為之實施，手段上應屬適當且必要之行為。
3. 乙持棍棒追打，甲取丙之雨傘反擊，主觀上具有防衛意識，客觀上具有防衛行為。但於檢查手段之必要性時，應注意實體法比例原則之要求，亦即，甲雖得依法反擊，其以雨傘反擊之手段亦屬適當且必要，依題意但甲於乙追打之際仍有脫離空間，於法益衡量上，其反擊行為是否有必要將加害人打至頭破血流，顯有加以衡量之必要。故雖正當防衛乃屬正對不正之法意志展現，然本題甲之防衛行為，可能有逾越防衛行為適當性與必要性之嫌，而在衡量上稍嫌過當，乙指控甲傷害，並非無理由。

(二)甲借用丙雨傘之行為，可主張緊急避難

103 年 [初等、關務人員] 應考
[高普、鐵路、警察] 要領
【憑准考證則享優惠】✍

鼎文公職 解題

諮詢專線：(02)2331-6611

【12/23】晚上 7:00 免費解題講座

交通行政 交通達人－許博士主講
電類解題 天王名師－高分主講
行政學 王牌講師－劉鳴主講

1. 依據刑法第 24 條第 1 項之規定：「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。」
2. 緊急避難者，乃為避免自己或他人法益受到侵害，而出於不得已之行為。其要件與上述正當防衛與體系上相同，均應具備主觀要件與客觀要件：
 - (1) 主觀要件：避難人應認識避難情狀之存在，而有避難之決意。
 - (2) 客觀要件，原則上乃包括：
 - ① 危難之存在：不問為人或其他情狀所造成，只要足以侵害法益，均屬危難。且該危難乃具有緊急性。
 - ② 緊急避難行為之實施。
 - ③ 避難行為應不過當，手段上屬於適當且必要之行為。
3. 甲遭乙持棍棒追打，危急中為避免自己身體與生命法益之侵害，而使用丙所有之財產之行為，於衡量上應屬適當且必要，故可認為乃屬合法之緊急避難行為，丙對於甲指控搶奪與毀損罪，並無理由。