

《民法總則與刑法總則》

試題評析

第一題：本題罕見的以「法人」為命題重點，同學須點出法人之權利能力除受有性質上之限制與法令上之限制外，是否亦受有「目的上之限制」之爭點，並分列肯否二說。結論採通說見解，即法人權利能力不受目的上之限制，故甲戌之契約雖違反甲之章程所定目的，仍屬有效。

第二題：本題第一小題考點為民法第88條第2項重大動機錯誤視為意思表示內容錯誤，表意人得撤銷其所為買賣契約及物權行為之意思表示。撤銷後，原買受人即自始未取得所有權，故此時須接著探討無權處分、善意取得之問題；第二小題則在測驗同學第91條信賴利益損害賠償之要件及賠償範圍。

第三題：本題的重點在於「緊急避難要件之討論」以及「肇事逃逸罪要件之解釋」。前者核心問題將在利益衡量上的討論，亦即「保全利益與犧牲利益間之衡平關係」，雖然法益的比較是一種衡量方法，但卻並非絕對，還是要綜觀一切情事而為總體的利益衡量才是。後者建議從保護法益的角度切入觀察，說明「逃逸」所要掌握的態樣，應可得到不錯的分數。

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）

答：

(一)法人者，係指自然人以外，在一定條件下，具有法律上之人格，而得享受權利負擔義務之社會組織體。換言之，因現行法對法人之本質採法人實在說，故承認法人具有權利能力、行為能力與責任能力，其得透過意思機關「董事」獨立為法律行為。是以，民法(以下同)第26條乃規定：「法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。」承認法人具有權利能力，惟受有性質上之限制及法令上之限制。性質上之限制，係指專屬自然人所有之權利，法人無從享受。所謂專屬於自然人之權利，係指以自然人的身體或身分的存在為基礎者。法令上之限制，例如：公司法第16條，公司原則上不得為任何保證人。

(二)財團法人甲享有權利能力，購地並非專屬自然人所有之權利，現行法亦無關於財團法人購地之限制，甲自得購買土地取得財產權。惟甲之章程明定其目的事業為醫療服務及醫學研究，而購地並不在其目的事業範圍內，則甲戊間之買賣契約是否有效，關鍵即在法人之權利能力，除受有上述性質上及法令上之限制外，是否尚因目的而受限制？對此，學說上有肯否二說之爭：

- 1.肯定說者，強調法律所以賦予社團或財團法人資格，乃因其為社會的實體，實際上所具有之社會價值，而此應視其獨立執行之目的事業及所擔當之社會作用，予以估定，故法人之權利能力應因其目的而受限制。
- 2.否定說者，認為維護交易安全，應以否定說為宜。
- 3.管見採否定說，蓋我民法既未如外國立法例設有明文限制，自不應增加法律所無之限制。

(三)準此以言，甲之權利能力不因其章程所定事業目的而受限制，仍得因其機關即董事與戊所訂之買賣契約，而享受權利負擔義務，故甲戊間之買賣契約有效。

【參考書目】

- 1.辛律師，民法講義第一回，第18頁。
- 2.王澤鑑，《民法總則》，第182~183頁。

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？

答：

(一)甲得向乙撤銷其買賣契約與物權行為之意思表示，並向丙依第767條請求返還該畫

- 1.甲誤認真畫為複製品，乃誤認其在交易上重要性質，其錯誤依民法(以下同)第88條第2項，視為意思表示內容錯誤。甲非因過失而誤以為係複製品(第88條第1項但書)，且其係於半年後即發現，尚於第90條所定除斥期間內，故甲得依第88條行使撤銷權，又因物之性質錯誤，出賣油畫及移轉所有權之意思表示具同一瑕疵，故撤銷客體為買賣契約及物權行為。故甲依意思表示撤銷其買賣契約及物權行為上之意思表示後，買賣契約及物權行為溯及歸於消滅(第114條第1項)，乙自使未取得油畫所有權，並屬無權占有，甲得依第767條向乙請求返還該畫。
- 2.乙未取得油畫所有權而將該畫讓與丙，係屬第118條之無權處分，又丙知悉甲誤認該畫而賤售，即丙明知甲意思表示錯誤，故應認丙係屬惡意，不得依第801條及第948條主張善意取得油畫所有權。故甲得依第767條向丙請求返還該油畫。
- 3.附帶一提者，物權編最新修法(99年8月3日生效)雖對第948條之主觀要件有所修正，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。」惟因本題丙乃明知甲意思表示錯誤，故此新法之修正對本題結果並不生影響，丙縱依99年8月3日生效之新法仍不得主張善意受讓。

(二)乙得向甲請求返還價金3萬元、締約費用2千元，惟不得請求履行利益2萬元

- 1.甲依第88條撤銷其買賣契約上之意思表示，視為自始無效(第114條第1項)，甲自乙處受有買賣價金，即屬無法律上之原因，並致乙受有損害，乙得依第179條不當得利規定，請求甲返還價金3萬元。
- 2.甲依第88條撤銷其錯誤的意思表示，乙非因過失信賴其意思表示為有效，因此支出締約費用2千元，得依第91條規定向甲請求賠償。
- 3.至於乙以5萬元出售該畫於丙所獲利2萬元，係屬履行利益之所失利益，因第91條明文規定受害人所得請求者為「信其意思表示為有效而受損害」，即受害人得請求者僅信賴利益之損害賠償，而不包括履行利益，故乙不得向甲請求該2萬元之價差。

【參考書目】

辛律師，民法講義第二回，第14~15頁。

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。

答：

(一)甲之行爲是否構成刑法(以下同)第284條第1項之過失傷害罪，分述如下：

- 1.依題意，客觀上甲駕車撞傷路人B，行爲與結果之間具有條件公式下的因果關係，且甲「超速」於道路上行駛，違反道路交通安全規則，係製造法所不容許之風險，而該風險亦正常地實現傷害結果，並在傷害罪之構成要件效力範圍之內。主觀上，甲對於超速駕駛將容易造成撞傷行人之後果具有預見可能性，卻違反注意義務而致人於傷，至少具備過失。是以，構成要件該當。
- 2.甲撞傷B之行爲，可否主張第24條之緊急避難阻卻違法？
 - (1)客觀上，A的生命正面臨緊急之危難，符合「避難情狀」之要求；此外，甲係爲A排除該緊急之危難，係屬一「避難救助」行爲。至於避難行爲部分，甲超速行駛之行爲，乃是排除危難之「適當(或具有實效性)」行爲，且按題意所示，若召救護車恐難以應急，故該行爲亦屬一「必要」之行爲。最後，本例牽涉到無辜第三人B，學理上稱之爲「攻擊型緊急避難」，關於此類緊急避難，其利益衡量標準需「保全利益大於犧牲利益」始足；今甲所保全者乃生命利益，所犧牲者則是身體利益，符合「衡平性與相當性」之檢驗。
 - (2)主觀上，甲對於上述阻卻違法之事實均有所認識且有意爲之，具有防衛意思。
 - (3)綜上所陳，甲得以主張緊急避難以阻卻違法。
- 3.小結：甲不成立過失傷害罪。

(二)甲之行爲是否構成第185條之3的危態駕駛罪，分述如下：

- 1.客觀上，甲係於服用酒類、並處於不能安全駕駛之狀態而爲駕駛動力交通工具行爲；主觀上，甲對於上述客觀事實均有所認識，且有意爲之，故構成要件該當。
- 2.甲危態駕駛之行爲，可否主張第24條之緊急避難阻卻違法？
 - (1)該當緊急避難之客觀上避難情狀、避難行爲(實效性與必要性)已如上所述，惟在利益衡量部分，雖說表彰道路交通安全之社會法益似乎較單純的個人法益來得優越，然而利益衡量除了考慮法益的位階關係外，還必須比較法益受影響的程度以及損害發生的可能性，並綜合一切情事加以判斷。本題中A之生命若遭拖延勢必喪失，反之道路交通安全卻不必然會發生絕對之實害，本文認爲仍可符合「保全利益大於犧牲利益」之標準，故可以通過「衡平性與相當性」之檢驗。
 - (2)主觀上，甲對於上述阻卻違法之事實均有所認識且有意爲之，具有防衛意思。
 - (3)綜上所陳，甲得以主張緊急避難以阻卻違法。
- 3.小結：甲不成立危態駕駛罪。

(三)甲之行爲是否構成第185條之4的肇事逃逸罪，分述如下：

- 1.肇事逃逸罪的保護法益多有爭執，有認爲係保護「生命身體的安全」，亦有認爲是「被害人民事請求權的保障」，不同立場將會導致對於本罪條文之要件有不同之解讀。
- 2.客觀上，甲的確有駕駛動力交通工具而肇事，且亦發生B受傷之事實，惟甲之行爲是否該當「逃逸」，仍有待商榷。承上所述，無論認爲本罪係在保護「生命身體的安全」或「被害人民事請求權的保障」，其精神都是在掌握那些「不顧被害人傷勢」或「不願承擔民事責任」而脫逃之行爲人；然而本例中甲有將B送往醫院醫治，其行爲均非在於脫免卸責，故應不該當逃逸之要件。是以，客觀構成要件自始不該當。
- 3.小結：甲不成立肇事逃逸罪。

【參考書目】

- 1.林鈺雄，〈肇事逃逸罪之成立要件〉，《法學講座》第10期，第40頁以下。
- 2.林鈺雄，《新刑法總則》，2006年，第247頁以下。

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）

答：

- (一)甲侵入A宅欲行竊之行爲，成立刑法（以下同）第306條第1項的侵入住居罪。
- 1.客觀上，甲係侵入他人之住宅，該當本罪客觀構成要件；主觀上，甲明知前述事實卻仍有意爲之，主觀構成要件亦該當。
 - 2.甲之行爲無阻卻違法事由，該當本罪「無故」之要件。
 - 3.甲之行爲無阻卻罪責事由，故成立本罪。
- (一)甲於屋內竊得一萬元之行爲，成立第320條第1項，普通竊盜罪。
- 1.客觀上，甲係排除他人對一萬元之持有，並建立自己之持有，該當「竊取」之要件；主觀上，甲對於竊取之事實有所認識並有意爲之，且甲亦知悉自己並無取得該一萬元之法律上權限，具有不法所有之意圖，故構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。
- (二)乙與甲相約，由乙在外爲甲把風之行爲，依據第28條與甲成立侵入住居罪與普通竊盜罪之（實行）共同正犯。
- 1.依題意所示，甲與乙係共同擬定犯罪計畫，且亦共同到現場予以實行，並將犯罪之成敗繫之於彼此的功能性犯罪支配結構。客觀上縱使乙僅是爲甲把風，未親自實行「侵入」或「竊取」行爲，惟乙之把風乃是犯罪所不可或缺之成分，仍具備侵入住居罪與普通竊盜罪之支配行爲；主觀上甲乙有犯意之聯絡，亦具有支配意思。故乙得與甲按第28條成立共同正犯。
 - 2.乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，故成立此兩罪。
- (三)甲將一萬元獨自侵吞之行爲，不成立第320條第1項的普通竊盜罪。
- 普通竊盜罪之客觀要件，必須有「破壞他人持有、建立自己持有」之竊取行爲，已如上述，惟對於該一萬元而言，乙並無加以支配取得之意思，亦即乙自始未建立對一萬元之持有關係。既然乙並未取得一萬元之持有，甲便不可能「破壞乙之持有」而該當竊取要件，是以，甲客觀構成要件並不該當。
- (四)甲將一萬元獨自侵吞之行爲，不成立第335條的普通侵占罪。
- 普通侵占罪必須符合「自己持有他人之物」的客觀要件，按實務（52年台上1418例參照）與通說見解，持有關係的建立須本於法律或契約。本題中甲雖持有他人之物，惟甲持有關係的建構卻是本於不法原因，是以，甲客觀構成要件並不該當。
- (五)甲將一萬元獨自侵吞之行爲，不成立第339條第2項的詐欺既遂罪。
- 1.客觀上，甲未將取得一萬元之實情一併告知乙，係施用詐術使乙陷於錯誤，而使乙自行放棄對甲主張債權之權利（或說乙處分掉對甲的請求權），惟乙是否因此受有財產上的損害，不無疑義。
 - 2.承上所述，若採取「純經濟的財產概念」，該一萬元即屬犯罪之勞動所得，因而得以算入乙之財產中；若採取「法律與經濟的財產概念」，由於該一萬元係犯罪之所得，並不受到法律之保護，故不算入乙之財產。通說採取後說見解，乙並無財產上之損害，故本罪之客觀構成要件不該當。
- (六)甲將一萬元獨自侵吞之行爲，成立第339條第3項的詐欺未遂罪。
- 1.主觀上，甲對於構成詐欺罪的相關事實有所認識並有意爲之，且具有不法所有之意圖，構成要件該當。客觀上，甲已經著手於施用詐術之行爲，故本罪之構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。
- (七)競合：甲、乙兩人所犯侵入住居罪與普通竊盜罪，係一行爲而侵害數法益，依據第55條成立想像競合；甲嗣後所成立之詐欺未遂罪，乃是另行起意，其犯意個別，應與前述犯罪成立實質競合，依據第50條之規定數罪併罰之。

【參考書目】

1. 林東茂，《一個知識論上的刑法學思考》，五南，129頁以下。
2. 林山田，《刑法各罪論（上）》，自版，2005年，421頁以下。