

《民法總則與刑法總則》

- 一、甲財團法人之董事會由7人組成，乙擔任其董事，並無給職。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）？

試題評析	第一小題涉及民法第28條之執行職務是否包含消極不作為之問題；第二小題考點則為第64條及第71條，同學須區分違反捐助章程(第64條)及強行規定(第71條)，分別回答。此外，此二小題之考點，皆涉及相關最高法院實務見解，可見法院實務見解於考試之重要性不容忽視。
考點命中	《民法總則講義》第一回，辛律師，頁35-36。

答：

(一)丙得依民法第28條規定，請求甲賠償其損害

- 按勞工保險條例第10條規定：「各投保單位應為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務」，即雇主有為其受僱員工辦理加入勞保手續之義務。本件乙身為甲財團法人之董事，為甲僱用丙為員工，依上開勞保條例規定，理應為丙辦理勞工保險，然乙卻疏未辦理，致丙受傷時無法請求勞保給付，對此，丙可否向甲財團法人請求賠償，關鍵為民法第28條所謂執行職務，是否包含消極不作為？最高法院就此曾著有判例，此可參64年台上字第2236號民事判例：「民法第28條所謂『因執行職務所加於他人之損害』，並不以因積極執行職務行為而生之損害為限，如依法律規定，董監事負執行該職務之義務，而怠於執行時所加於他人之損害，亦包括在內。又公司之職員，合於勞工保險條例第8條規定時，該公司應為之負責辦理加入勞工保險手續，如有違背應受罰鍰處分（勞工保險條例第12條，第83條）。從而被上訴人如有義務為上訴人辦理加入勞保手續而怠於辦理，致生損害於上訴人時，依上說明，尚難謂不應負責。」
- 從而，乙董事有義務為丙辦理勞保卻疏未辦理，執行職務有疏失致丙受有損害，符合民法第28條之董事、執行職務、侵權行為等要件，丙得就其所受損害向甲乙請求連帶賠償。

(二)

1.違反捐助章程

(1)董事行為

按民法第 64 條規定：「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。」是董事之行為倘違反捐助章程者，法院得因特定人之聲請宣告其行為無效。然所謂宣告無效，係指法院以訴訟之方式，宣告財團法人董事所為之法律行為無效，於其宣告無效前仍為有效。

(2)董事會決議

民法第 64 條僅規定董事之行為違反捐助章程之法律效果，對於董事會決議違反捐助章程，則無規定，是若董事會決議違反捐助章程時，該決議之效力為何，似有疑問，對此，最高法院 101 年台上字第 1649 號民事判決已表明其見解：「按主管機關、檢察官或利害關係人依民法第 64 條規定，聲請法院宣告財團法人董事行為為無效，應依民事訴訟程序提起形成之訴。董事會之決議為董事之行為，財團法人之主管機關、檢察官或利害關係人，自得為此項訴訟適格之原告，以決議行為之董事為被告，提起宣告該董事決議行為為無效之訴，為具公益性質之形成之訴。」依該最高法院之見解可知，董事會決議倘違反捐助章程者，主管機關、檢察官或利害關係人，仍須提起宣告該董事決議行為為無效之訴，並待法院為無效宣告後，該決議始為無效。

2.違反強行規定

民法第 71 條規定：「法律行為，違法強制或禁止之規定者，無效。」是董事之行為或董事會之決議，倘違反強行規定時，依第 71 條規定，為無效。且民法第 71 條所規範之無效，為自始、當然、確定不生效力，毋待法院為無效之宣告。

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）

試題評析	本題考點為意思表示到達時點之認定。第一小題涉及民法第95條達到之定義，第二小題則為受領使者之概念。
考點命中	《民法總則講義》第一回，辛律師，頁60。

答：

(一)存證信函

按民法第 95 條規定：「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。」甲以存證信函催告乙給付租金，該存證信函是否已生催告之效力，關鍵為該信函是否已符合第 95 條「到達」相對人之要件。查第 95 條所謂之到達，係指意思表示已進入相對人的支配範圍，置於相對人可隨時了解之狀態，故通知已送達於相對人之住所或營業所者，即為達到。本案甲之存證信函均被郵局以空屋或查無此人為由予以退回，並無送達乙之住所或營業所，不符合第 95 條之規定，故該存證信函並不發生催告之效力。

(二)言詞向乙之妻丙催收

- 1.甲向乙之妻丙為催告，是否或何時生達到乙之效力？此乃受領使者之概念，所謂受領使者，係指有為相對人(即乙)受領意思表示權限之人，對受領使者為意思表示者，於相對人通常可知悉時，發生達到之效力。丙為乙之妻，依民法第1003條規定，配偶間就日常家務互為代理人，故丙應有受理權限，甲對丙為催告之意思表示，於乙通常可知悉時，即對乙生效。
- 2.而所謂相對人通常可知悉，即須考慮當意思表示進入受領使者時，依社會通念是否已屬相對人可合理支配。乙丙既為夫妻，應認於向丙為意思表示後，即已進入乙可支配範圍，而發生對乙催告之效力。至於丙是否及何時轉告乙，則非所問。

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）

試題評析	本題測驗考生對「刑法地的適用效力」的熟悉程度，雖然不難，卻隱藏著「審查順序」的陷阱，亦即必須以主要基準為先，輔助基準僅作補充地位。由於台菲漁船喋血事件之故，近期學者曾對審查順序特別撰文說明，不可不慎。因此就殺人罪、擄人勒贖罪的討論，雖然結論都是可適用我國刑法，但請由屬地原則開始審查，再逐步推往保護原則，倘若一股腦兒直取保護原則，可能會有掉分的疑慮。
考點命中	《刑法總則》，易律師著，頁2-10~2-13。【重製必究！】

答：

(一)有關我國刑法「地的適用效力」規定於刑法（以下同）第3至8條，主要基準乃「屬地原則」，同時設計有各種輔助基準，審查時以主要基準為先，輔助基準僅作補充地位。分析說明如下。

- 1.主要基準之屬地原則：第3條規定，國家刑罰權及於任何發生在我國領域內的犯罪行為，包含領土、海、空以及領域外的船艦、航空器（=浮動領土）。若犯罪之行為或結果其中之一在我國領域內，此隔地犯情形亦可適用我國刑法，第4條訂有明文。
- 2.輔助基準之屬人原則：當我國人民在國外犯最輕本刑3年以上有期徒刑之重罪，除犯罪地法律不罰者外，

國家刑罰權及於我國人民，以及當我國公務員在國外犯如瀆職罪等特定犯罪時，也適用我國刑法，第6、7條訂有明文。

3.輔助基準之保護原則：當外國人在國外對我國人民犯最輕本刑3年以上有期徒刑之重罪，除犯罪地法律不罰者外，國家刑罰權及於該外國人，以及當有人在國外對國家犯如內亂罪等特定犯罪時，也適用我國刑法，第5、8條訂有明文。

4.輔助基準之世界原則：國家刑罰權適用於侵害跨國界共通價值之犯罪，例如海盜罪、使人為奴隸罪等，第5條訂有明文。

(二)外國人丙在國外射殺我國人民甲所成立之殺人罪，可適用我國刑法處罰。

1.殺人行為與死亡結果均非發生在我國領域內，無屬地原則適用空間。

2.殺人罪依據第271條第1項乃最輕本刑3年以上有期徒刑之重罪，且馬來西亞亦有處罰，依據保護原則可適用我國刑法無疑。

(三)外國人丙在國外綁架我國人民乙並向家屬勒贖所成立之擄人勒贖罪，可適用我國刑法處罰。

1.首先就屬地原則而言，學說有主張本罪客觀上兼含「擄人」及「勒贖」兩個構成要件行為，雖然擄人行為發生在國外，惟勒贖行為卻是針對身處我國境內的家屬，其效果展現在我國領域內，按第3條與第4條隔地犯之規定，可適用我國刑法。惟學說解釋恐與法條有間，畢竟第347條第1項僅規定「意圖勒贖而擄人」，勒贖充其量只是擄人行為當下的意圖，並非構成要件行為。既然擄人行為全然發生在國外，便無屬地原則適用空間。

2.再就保護原則而言，擄人勒贖罪依據第347條第1項乃最輕本刑3年以上有期徒刑之重罪，且馬來西亞亦有處罰，依據保護原則可適用我國刑法無疑。

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）

<p>試題評析</p>	<p>本題測驗考生對「阻卻違法事由」的審查，尤其是正當防衛與緊急避難。本題是「第三人之物為防衛物型」的案例，相較「第三人之物為攻擊物型」來得單純，畢竟絕對不會產生「正當防衛第三人效力」的爭議，因此請穩健回應即可。由於本題被安排在時間最緊迫的第四題，出題老師十分好心地提醒討論阻卻違法事由，故構成要件該當性部分簡要回應即可，甚至不涵攝都在容許範圍。不過題目最後的問法有點特別，因為「指控」歸指控、「成罪」歸成罪，兩者不是不同層次的問題，建議最後下個結論說明一下就可以。</p>
<p>考點命中</p>	<p>《刑法總則》，易律師著，頁7-12。</p>

答：

(一)甲將乙打得頭破血流之行為，對乙不成立刑法（以下同）第277條第1項的傷害罪。

1.客觀上甲持雨傘攻擊乙，乃製造使乙受傷的不容許風險，又不可想像其不存在地導致乙被打得頭破血流，實現法規範欲避免之結果；主觀上甲明知上述事實卻有意使其發生，構成要件該當。

2.違法性：就第23條的正當防衛而言，客觀上乙正持棍棒追打甲，對甲而言係面臨現在不法的人為侵害，具備防衛情狀；甲持雨傘將乙打傷，是對乙發動並足以排除侵害的當下最小手段，又無意圖式挑唆防衛在先，該當防衛行為，且未導致保全利益（生命、身體）與犧牲利益（身體）絕對失衡的結果。主觀上甲明知上述事實並有意使其發生，吻合防衛意思，可主張正當防衛阻卻違法。

(二)甲搶奪丙雨傘並導致毀損之行為，對丙不成立第325條第1項的搶奪罪與第354條的毀損罪。

1.甲該當搶奪罪與毀損罪的構成要件並無疑義，不再贅述。

2.違法性：

A.就第23條的正當防衛而言：客觀上乙正持棍棒追打甲，對甲而言係面臨現在不法的人為侵害，具備防衛情狀；惟通說認為正當防衛必須針對侵害者加以主張，甲搶奪丙雨傘並導致毀損均非針對侵害者乙為之，故不得援引正當防衛阻卻違法。

B.就第24條的緊急避難而言：客觀上乙正持棍棒追打甲，對甲而言係面臨緊急危難，具備避難情狀；甲

搶奪丙雨傘並導致毀損雖非對侵害者乙爲之，卻是一種攻擊型緊急避難行爲，該行爲係足以排除危難的當下最小手段，又無意圖式自招危難、違反人性尊嚴等情形在先，該當避難行爲，且導致保全利益（身體）顯然大於犧牲利益（輕微財產）的結果。主觀上甲明知上述事實並有意使其發生，吻合避難意思，可主張緊急避難阻卻違法。

(三)結論：乙與丙雖均得對甲指控傷害、搶奪、毀損等罪，惟甲可主張正當防衛阻卻傷害罪之違法性，主張緊急避難阻卻搶奪罪與毀損罪的違法性。

高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】