

107年公務人員特種考試身心障礙人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、人事行政

科 目：民法總則與刑法總則

一、某殷商第二代 18 歲之甲，已婚，因罹患躁鬱症經法院為輔助之宣告。某日甲未徵得輔助人丙之同意，擅將其所有之新臺幣一百萬元無息貸與對其細心照顧之乙。一年後甲病情康復，經法院撤銷其宣告，甲相當高興，乃將其土地上所種植果樹上之水果，供其好友丁無償採收。試問：

(一)甲、乙所訂立之消費借貸契約效力如何？(10 分)

(二)甲約定將其果樹上之水果無償供丁採收之效力如何？該水果在採收以前是否屬於動產？附理由說明之。(15 分)

【擬答】

(一)甲、乙所訂立之消費借貸契約效力如何，說明如下：

1. 受輔助宣告之人為消費借貸行為時，除純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者外，應經輔助人同意。未經輔助人同意之行為，若屬單獨行為，則無效，若屬契約，則非經輔助人承認，不生效力，此有民法(以下同)第 15 條之 2 第 1 項第 2 款及同條第 2 項準用第 78 條及 79 條規定可知。
2. 依題意，甲因罹患躁鬱症經法院為輔助之宣告，其將有之新臺幣一百萬元無息貸與乙，屬消費借貸行為，性質上非純獲法律上利益，亦非依其年齡及身分、日常生活所必需者，自應經輔助人之同意。若未得輔助人之同意，該消費借貸行為因屬契約行為，於輔助人承認前，不生效力。

(二)甲約定將其果樹上之水果無償供丁採收之效力及該水果在採收以前是否屬於動產，分別簡述如下：

1. 滿 20 歲為成年，雖未成年，但已結婚者，有行為能力。此有第 12 條及第 13 條第 3 項規定可考。依題意，因一年後甲病情康復，經法院撤銷其宣告，甲已非受輔助宣告之人，而甲雖僅有 18 歲為未成年人，但甲既然已經結婚，依前開規定，甲自屬完全行為能力人，而具備得獨立有效之作成法律行為之資格。故，經法院撤銷宣告之甲約定將其果樹上之水果無償供丁採收，該法律行為自屬有效。
2. 不動產者，謂土地及其定著物。而不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。此有第 66 條規定可查。依題意，水果在採收以前，屬於不動產之出產物，既然尚未與土地分離，自為不動產之一部分，而非屬獨立之動產甚明。故該水果在採收以前並非動產而為不動產之一部分。

二、某社團法人 A 之董事甲為充實其社團之基金，將其社團所有宋朝名畫（複製品）一幅，冒充為真跡售予愛畫成痴之客戶乙。乙信以為真，乃以市價收購後，懸掛於住家客廳，不時欣賞，深感怡情寄性。不料三年後有名畫鑑定師至乙家中鑑定後，確定該幅畫為複製品，乙知悉後傷心欲絕，痛苦不堪。試問：

(一)上開圖畫之買賣契約之當事人為何人？其契約之效力為何？(15 分)

(二)乙所受之損害，依民法總則之規定，得請求如何之救濟？附理由說明之。(10 分)

【擬答】

(一)圖畫之買賣契約之當事人為何人及其契約之效力說明如下：

1. 由於法人為抽象之法律上人格，須由機關對外為其手腳以完成生活事實及法律行為。故民法(以下同)第 27 條第 2 項規定，董事就法人一切事務，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。而該代表人之代表行為，不論是事實行為抑或法律行為，皆屬法人之行為，與代理之制度上有不同。依題意，某社團法人 A 之董事甲為充實其社團之基金，將其社團所有宋朝名畫複製品售予乙，該買賣契約係甲董事以社團法人 A 之名義為之，該行為自屬 A 之行為，故買賣契約之當事人為 A、乙二人。
2. 又，因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。意思表示撤銷後，法律行為視為自始無效。此有第 92 條及第 114 條第 1 項規定可查。換言之，受詐欺之意思表示，於撤銷意思表示之前，仍屬有效之法律行為。本題，社團 A 之董事甲為冒充複製品為真跡售予乙，乙信以為真，乙因被詐欺之意思表示，雖可撤銷，但於乙撤銷以前，該買賣契約仍屬有效。

(二)乙所受之損害，依民法總則之規定，得請求之救濟簡述如下：

1. 第 93 條規定，因受詐欺之撤銷權，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。本題乙受騙購買複製品，雖已過三年始知悉，但乙依法仍得於知悉後，一年內要求撤銷該買賣契約，並依不當得利之規定，請求 A 返還價金。
2. 又，最高法院 67 年度第 13 次民事庭庭推總會會議曾表示，因受詐欺而為之買賣，在經依法撤銷前，雖非無效之法律行為，但類此事件，在經依法撤銷前，當事人若能證明已受有實際損害，亦得依侵權行為法則請求損害賠償。本題，A 社團董事之詐欺行為，應可認為屬故意背於善良風俗，若乙得證明縱然未依法撤銷前，其以真品之市價購得複製品而受有損害，自得對 A 主張侵權行為損害賠償。附帶一提者係，前開詐欺行為，係法人之董事因執行職務所加於他人之損害，依第 28 條規定，前開侵權行為損害賠償責人，乙得主張 A、甲應負連帶之責。

三、甲為了要毒死乙，在乙的飲用水中下毒，乙飲畢後痛苦萬分，但因毒藥份量不足以致死，一息猶存。甲見乙之慘狀，心生不安，趕緊送乙至醫院急救，沒想到醫生丙急救時不慎誤用藥劑，導致乙不治死亡。試詳述甲的刑事責任。(25 分)

【擬答】

(一)甲在乙的飲水中下毒的行為，不成立殺人罪之既遂犯(第 271 條第 1 項)：

客觀上，甲毒殺乙的行為與乙的死亡結果間具有條件因果關係(若非甲毒殺乙，乙也不會遭逢醫療過失而喪命)；然就客觀可歸責性而言，甲此舉雖製造了法所不容許的風險，但此因果歷程顯屬罕見，一般人難以預見，故應認為此屬「反常因果歷程」，風險並未實現，不具有客觀可歸責性。

(二)甲之上述行為，成立殺人罪之中止未遂犯(第 271 條第 2 項、第 27 條第 1 項前段)：

1. 主觀上，甲具有殺人故意；客觀上，甲業已著手並且未達於既遂。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由。

3. 然就個人解除(減免)刑罰事由而言，甲能否成立中止未遂顯有疑問，分述如下：

- (1)該行為確實是未遂犯，且不論依照何種「因己意」之標準，均屬因己意而中止，且犯行未既遂與中止行為間亦有因果關係，然而，第 27 條第 1 項規定中止未遂之要件為「結果不發生」，因此，此種「結果已發生，但仍屬未遂犯」之情形是否有中止未遂

公職王歷屆試題 (107年身心障礙人員特考)

之適用，即有疑問：

①否定說認為，本題中結果業已發生，然而就立法目的而言，理應所有未遂犯均有本條適用，條文限於「結果不發生」應屬立法疏失，故結果已經發生之未遂應有本條的類推適用。

②肯定說認為，甲所為之防果行為為確實能有效排除中毒風險，故即應認為此有中止未遂規定之直接適用。至於乙因醫療疏失而死，此應非甲所能控制之範圍，不該納入中止未遂成立與否之評價。

(2)本人認為，肯定說從規範之實質意義解釋，較為妥當。依照此說，既然甲已為防止結果發生之行為，消滅了乙原先可能因中毒而死之風險，故此情形當應依照第27條第1項前段中止未遂之規定減輕免除其刑。

(三)結論：甲成立殺人罪之中止未遂犯。

四、甲欲毒殺在遠地工作的乙，利用郵寄包裹方式將有毒甜點送給乙，在包裹運送過程中，因郵務士丙駕駛不慎，車身翻覆意外導致貨物毀損，無法將包裹順利送達乙宅。試詳述甲的刑事責任。(25分)

【擬答】

(一)甲郵寄毒物包裹給乙的行為，成立殺人罪之未遂犯(第271條第2項)：

1.依題所示，乙並未死亡，故以下檢討未遂犯。主觀上，甲具有殺人故意；客觀上，甲是否著手則有疑問，刑法上的著手理論有下列各說：

(1)形式客觀說：以實行嚴格意義的構成要件行為作為著手與否之判斷。

(2)實質客觀說：其中又有不同分支，依照多數所採取之「行為危險說」，其以行為人的舉動對於保護客體形成直接危險為著手。

(3)單純主觀說：依行為人的意思，何時開始犯罪，該時點即為著手

(4)變通主觀說：由於單純處罰行為人的意思並不妥當，所以此說除了要求行為人的主觀犯意之外，仍必須在犯意上具有「犯意飛躍」的客觀事實存在。

(5)主客觀混合說：以行為人心中的犯罪計畫為判斷對象，若該行為繼續進行即可實現犯罪者，即為著手。

2.本人認為，應採取主客觀混合說較不會失之過寬或過嚴，而依照此說，以甲之犯罪計畫而言，已經開始其行為，使足以導致行為結果發生的因果歷程開始運作，並任由可能發生結果的行為歷程脫離其掌控，而獨自繼續進行，因此，應認為甲業已著手，且判例對於類似本題之案例事實(於他人飲食中下毒，被害人尚未食用)之情形，亦認為業已著手(59上2861)。

3.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由。

4.事理上之阻卻刑罰事由(不能未遂，第26條)：

就不能未遂之要件而言，此應屬「手段不能」之「不能發生犯罪結果」，然就「無危險」而言，除非採取早期「客觀危險說」之事後判斷標準會得出無危險之結論外，若採現今學說與實務之標準，諸如「具體危險說」或「重大無知說」，均難認為此行為無危險，因此，此非不能未遂。

(二)結論：甲成立殺人罪之未遂犯。