



高普考行政分眾課

為好名次而來

打造高分力



提升寫作力

❶ 一堆例題見解，怎麼寫才高分？

申論寫作班 ▶ 論正技巧

緊扣命題趨勢，個人化批改指導，厚植寫作力！

高分實證

黃○雯 (私校考取) 112高考法律廉政、
普考法律廉政【榜眼】

今年報名刑法跟刑訴的申論寫作班，老師們的課程都非常扎實。很推薦刑訴的劉律，講義囊括刑訴所有單元，上完課就可以快速複習，講義擬答也不會太長，都是考場上能寫得出來的長度……

※3,000 起/科

❶ 沒有夥伴交流經驗，愈讀愈鑽牛角尖？

作題讀書會 ▶ 快問快答

學霸手把手領學，引爆腦力激盪！

高分實證

宋○婕 (應屆考取) 112高考一般行政、
普考一般行政【狀元】

我有參加過兩次的高點大會考，實際體驗上考場的感覺，且考後還有解析讀書會可以與老師討論作答方向及寫法等，重新檢視自己的答題還有哪邊需要改進。

※學員專屬服務

❶ 陷入思維誤區，兩個選項都似是而非？

選擇題誘答班 ▶ 掌握關鍵

嚴選誘答題型題庫，速解題意、準確作答！

高分實證

曾○洳 (雙榜考取) 112高考一般行政、
普考一般行政

選擇題有時會成為致勝的關鍵，在高普考中，相差1分排名便可能差了10幾20名，同時選擇題是較好上手的題型，因此加入選擇題誘答班成為我拉高整體分數的關鍵。

※1,200 起/科

❶ 寫得頭頭是道，但切中核心嗎？

狂作題班 ▶ 速效提分

名師親領搭配助教輔導，仿真模測有效提分！

高分實證

蘭○綺 (在職考取) 112高考一般民政、
普考一般民政

藉由狂作題班6週密集且不斷練習題目，不僅可以訓練自己作答的速度，更可有效率的複習每一個學科，完勝以往自己複習。

※6,000 起/科

112/12/9-15 考場最禮遇！

- 持112地方特考准考證報名，並加入生活圈索取優惠券，最高再優1000元！
- 最新優惠詳洽各分班櫃檯或高點行政學院生活圈



另有**行動版課程**隨時可上
試聽&購課，請至

1

知識達購課館
ec.ibrain.com.tw



2

高點網路書店
publish.get.com.tw



《民法總則與刑法總則》

一、17歲之甲將其壓歲錢新臺幣10萬元放入錢包，並持之向乙銀樓購買鑽戒一只，計畫於一週後將該鑽戒贈送給女友丙。購買鑽戒後，甲前往書局購買一本英漢辭典，價金新臺幣800元，供自己學習英語之用。試問上述兩個買賣契約之效力為何？（25分）

試題評析	本題涉及民法第84條及77條之運用，尤其是民法第84條關於事前概括允許與限制行為能力人權保障之權衡探討，此於課堂教授中均已有提及，同學僅須將爭點描述明確後，並將想法說明清楚，於涵攝時選擇一說涵攝，應可得不錯之分數。
考點命中	1.《高點·高上民法總複習講義》第一回，倪律師編撰，頁53-56。 2.《高點·高上民法講義》第一回，倪律師編撰，頁34-35。 3.《高點·高上民法申論寫作班講義》第一回，倪律師編撰，頁11、25。

答：

(一)甲以壓歲錢向乙銀樓購買鑽戒而與乙銀樓成立之買賣契約，應屬有效：

- 依民法第84條規定，法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人即就該財產有處分之能力。又本條所謂之財產，乃法定代理人平時給予限制行為能力人之零用金或年節期間給予之壓歲錢，均屬之，此時法定代理人既未指定限制行為能力人使用此些財產於一定用途上，則限制行為能力人以此些財產為任意消費，應屬有效。惟有論者認，若限制行為能力人將此財產用以購買昂貴商品而成立買賣契約，此時立於保護限制行為能力人之立法目的，應有回歸民法第77條之適用，即仍須得法定代理人之承認，該買賣契約始生效力；然當法定代理人對於給予限制行為能力人高額財產時，應已可預見限制行為能力人有將其用以購買昂貴商品之可能，若法定代理人對於此筆高額財產仍未有一定用途之限制，此時應認此已屬法定代理人可預見限制行為能力人應承擔之風險並評估後而仍不予以限制用途之決定，此時應無再以民法第77條限制之必要，以保障交易安全，本文從之。
- 故本題中，甲係以壓歲錢向乙銀樓購買鑽戒並與乙銀樓成立買賣契約，而依題示，未見甲之法定代理人對於甲使用壓歲錢之用途為一定限制，且當甲之法定代理人於給予甲高達10萬元之壓歲錢時，應已可預見甲有將其用於購買昂貴商品之可能，其未加以限制，應係已評估過此屬於甲可承擔之風險，顯見該筆壓歲錢應屬甲經其法定代理人為允許而處分之財產，故即便甲用以購買鑽戒此等昂貴商品，依上開民法第84條規定及本文所採之見解，甲與乙銀樓成立鑽戒之買賣契約，仍屬有效。

(二)甲購買英漢辭典而與商家成立之買賣契約，應屬有效：

承前所述，甲既係以壓歲錢購買英漢辭典，且所購買之商品亦屬民法第77條但書中，依甲之年齡及身份所需使用之工具書，則並無上開購買昂貴鑽戒時應探討之問題，故依民法第84條之規定，甲與商家成立英漢辭典之買賣契約，應毋待甲之法定代理人同意，即屬有效。

二、積欠乙新臺幣2,000萬元工程款之甲得知乙準備向其訴訟求償後，為避免其名下之A屋日後被法院強制執行，甲旋即與丙共謀，將A屋以假買賣之方式出賣給丙，並完成所有權移轉登記。日後，甲之經濟能力好轉，並清償其對乙之欠款。然丙已將A屋出租給不知情之丁，租期10年，該租約並經公證。試問甲得否向丁請求返還A屋？（25分）

試題評析	本題為通謀虛偽意思表示中關於善意第三人範圍之考題，屬基本考點，同學僅須將平常總複習及申論寫作班中給予之模板放入，並好好涵攝，即可得不錯之分數。
考點命中	1.《高點·高上民法總複習講義》第一回，倪律師編撰，頁57-62。 2.《高點·高上民法講義》第一回，倪律師編撰，頁44。 3.《高點·高上民法申論寫作班講義》第一回，倪律師編撰，頁26。

答：

甲得依民法第767條第1項前段規定，請求丁返還A屋，說明如下：

(一)依民法第767條第1項前段規定，當請求權人為該物之所有權人，且該物現占有人為無權占有人，請求權

人即得依本條請求現占有人將該物返還之。另依民法第87條第1項本文及但書之規定，通謀虛偽意思表示，應屬無效，惟不得以其無效對抗善意第三人，此處之第三人，係指將受該意思表示無效而影響其新取得之財產上權利義務有所變動者而言，因此第三人若為承租人，並不會影響其取得之承租人地位，故非為此處之第三人。

- (二)本題中，甲與丙共謀而成立之A屋買賣契約及所有權移轉登記，均屬通謀虛偽意思表示，依民法第87條1項本文規定，不論買賣契約或移轉所有權登記之物權行為，均屬無效，甲仍為A屋之所有權人。而丁雖屬善意之人，然其與丙僅就A屋係成立租賃契約，該租賃契約並不會因甲丙間之買賣契約及所有權移轉登記之物權行為無效而受影響，丁亦不會因此影響其取得之承租人地位，故依上開論述，丁並不屬於民法第87條1項但書之善意第三人，自無從依此主張。
- (三)故當甲仍為A屋所有權人，丁則不得援引民法第87條1項但書規定而主張甲丙間就A屋所有權移轉登記之物權行為應屬有效之情形下，丁雖仍具丙丁間就A屋成立租賃契約之承租人地位，然依債之相對性原則，丁並不得以此租賃契約對甲主張有權占有，故丁對於甲而言，仍屬A屋之無權占有人，甲自得依民法第767條第1項前段規定，請求丁返還A屋。
- (四)此時，丁雖無從拒絕返還A屋予甲，惟仍得依其與丙間就A屋成立之租賃契約法律關係，向丙請求賠償，併此敘明。

三、甲與女友A交往3年，因B的介入，A遂與甲分手而與B訂婚。甲的好友乙聽聞後非常生氣，覺得應該給這對男女一個小小的教訓，便勸說本無想法的甲，使甲一氣之下拿取棒球棒找A、B報復。甲至A宅等候一天，因A、B出遊未遇見，遂作罷返家。次日，甲於下班時間至A辦公室埋伏，果見A、B手牽手走出來，甲便對其二人一頓暴打，A手腳挫傷，B被擊中後倒下撞及牆角，一眼受傷視力僅剩0.2（原來視力為1.0）。又甲見B的手機掉在地上，覺得這麼貴的手機應該屬於自己才是，便將其帶走。請問甲、乙的行為如何論處？（25分）

試題評析	本題考點較為平實，但考點分散且細，針對甲重傷預備不處罰、重傷未遂與傷害既遂部分的競合、視力0.2為嚴重減損之重傷害、強盜罪雙行為犯、竊盜不法所有意圖的部分，均需有所論述；乙教唆甲的部分則重在未遂教唆與被教唆者逾越。
考點命中	《透明的刑法總則》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁8-7、12-37~12-39、23-6。

答：

(一)甲之刑責

- 1.甲持球棒到A宅等候之行為，不成立刑法（下同）第278條重傷罪：
 - (1)主觀上，甲拿球棒找A報復出於重傷故意，又依甲之重傷犯罪計畫，其在客觀上持球棒守候A並未造成A身體法益之直接危險，不構成重傷之著手。
 - (2)又重傷罪不處罰預備，甲不成立本罪。
- 2.甲對A暴打之行為，於主觀上明知對他人暴打將造成身體重大法益受害之認知仍決意為此一行為之重傷故意，對A暴打製造其重大身體受損之法不容許風險，該風險因A僅受挫傷而未有毀敗或嚴重減損之重傷害結果發生，甲亦無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第278條第3項重傷未遂罪。
- 3.甲出於傷害故意而對A暴打，已製造A身體完整性受損之法不容許風險，該風險於A受挫傷時在傷害構成要件內實現，甲亦無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第277條第1項普通傷害罪。
- 4.甲毆打B使其視力剩0.2之行為，成立刑法（下同）第278條第1項重傷既遂罪：
 - (1)客觀上，一眼視力僅剩0.2，因視力減損不可逆，故屬毀敗以外經相當診治視力仍無回復可能之嚴重減損重傷害。又，甲毆打B眼睛係製造B重大身體受害之法不容許風險，該風險於B視力剩0.2時於重傷構成要件內實現。B重傷結果客觀上可歸責於甲。
 - (2)主觀上，甲明知持球棒毆打B將可能造成其視力嚴重減損仍決意為之，具重傷故意，又甲持棍棒胡亂毆打時有認知將傷害A或B，其對A或B均有傷害或重傷故意，該等故意可能同時實現，屬學理上所稱之「累積故意」。
 - (3)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- 5.甲將B手機帶走之行為，因刑法（下同）第328條強盜罪為雙行為犯，須於強制行為實行時有取財之故意與目的連結以及其時空關聯性，方能成立，本題因甲毆打B時並無取走財物之目的，不合於強盜罪

目的連結要求，自不成立強盜罪。

6.甲將B手機帶走之行為，成立刑法（下同）第320條第1項普通竊盜罪：

(1)客觀上，甲帶走B手機係未經同意破壞並建立B對手機持有支配之竊盜行為；主觀上，甲明知無取走B手機權限認為該手機為自己所有，而出於所有權人意思排除B對手機所有之主觀目的取走手機，具竊盜故意與不法所有意圖。

(2)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

7.小結：

(1)甲成立之重傷未遂罪與普通傷害罪，本於想像競合之釐清功能，兩罪雖有保護法一同一性，仍應例外依第55條想像競合之。

(2)甲對A成立之傷害罪與對B成立之重傷罪，係出於單一意思決定時空緊密之接續行為，侵害兩個法益，依第55條想像競合。

(3)甲成立之竊盜罪與(1)(2)從重論斷之罪依第50條數罪併罰。

(二)乙之刑責

1.乙勸說甲拿球棒報復AB之行為，雖已使甲形成傷害與重傷犯意，惟甲第一次在AB家外埋伏未著手傷害即離去，依共犯限制從屬性與刑法（下同）第29條「實行」之文義觀之，乙之無效教唆行為應為不罰之未遂教唆，不成立重傷罪之教唆犯。

2.乙勸說甲拿球棒報復AB之行為，成立刑法（下同）第278條第1、3項重傷既遂與未遂罪，以及第277條第1項普通傷害罪之教唆犯（第29條）：

(1)甲成立重傷未遂罪、重傷既遂罪以及兩個普通傷害罪已如前述。

(2)客觀上，乙勸說甲教訓AB係使無傷害或重傷犯意之甲形成此兩罪犯意之教唆行為；主觀上，乙有使甲為傷害與重傷AB之教唆與教唆既遂雙重故意。

(3)乙無阻卻違法事由並具罪責，成立此四罪。

3.就乙甲竊取B財物之部分，因不在甲教唆故意之範圍內，屬被教唆者之逾越，不成立刑法第320條竊盜罪之教唆犯。

4.小結：甲一個教唆行為成立四個教唆傷害或重傷罪，依第55條想像競合處斷。

四、甲為毒殺老闆A，購買致死量的老鼠藥，置入老闆平常喝的咖啡粉中。不知情的秘書乙，因每天早上固定泡咖啡給A，仍泡好咖啡端給A。因咖啡燙手，乙不慎在遞咖啡時打翻，A因此未喝下毒咖啡。請問甲、乙的行為是否成立犯罪？（25分）

試題評析	本題涉及間接正犯著手與最近較重要的特殊議題即「隔離犯著手」之爭議，建議區分為「間接正犯著手」與「隔離犯著手」兩個層次臚列學說作答，並採一見解作結。
考點命中	《透明的刑法總則》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁7-10。

答：

(一)乙將加有老鼠藥咖啡粉端給A，即使乙端加老鼠藥之咖啡給A係製造A生命之法不容許風險而著手，仍因A死亡結果未發生，且過失犯不處罰未遂，故乙不成立刑法第276條過失致死罪。

(二)甲將老鼠藥放入A咖啡之行為，成立刑法（下同）第271條第2項殺人未遂罪之間接正犯：

1.主觀上，甲明知將老鼠藥放入A咖啡將造成A喝下死亡仍決意為之，具殺人故意，又甲知悉A之秘書每日均取此咖啡粉泡咖啡給A，係利用對於咖啡粉毒性之優越意思認知，將無過失之乙作為其殺人工具實行其殺人計畫，甲對乙有知識上優越地位之意思支配，應為間接正犯。

2.客觀上，甲將老鼠藥放入A咖啡粉時是否已進入殺人著手階段，涉及間接正犯著手之爭議，分析如下：

(1)學說上有主張「被利用人實行行為時點說」，認為既教唆犯與幫助犯之著手以正犯著手為準，間接正犯應採同一標準；另有認為應以「利用人利用行為時點」為準，於利用人利用時判斷是否著手。

(2)本文以為後者見解可採，蓋間接正犯為正犯，其著手時點應以自己之行為及後續造成之法益危險狀態為準，惟此仍僅涉及判斷時點之問題，其判斷標準仍應回歸著手理論。

(3)又甲於加毒藥入咖啡粉時，對於A取用毒咖啡之結果發生之時仍有一定時空展延性，且結果是否發

生須由被害人A之行為配合，此為學理上所稱之「隔離犯」，其著手判斷容有爭議：

- ①寬鬆整體理論認為，除甲下毒之行為之外，後續損害流程對於A生命之現實危險關係亦應納入判斷，本題因A在喝下咖啡前咖啡即已打翻，A未進入毒咖啡攻擊範圍，A之生命自無現實危險，甲僅為預備。
- ②個別理論則主張，自行為人犯罪計畫去判斷個別行為對法益的危險性，蓋行為始為行為人甲所能操控。
- ③本文以為，本於罪責原則，個別理論應為可採，惟仍應本於甲之犯罪計畫，考量行為後法益危險因子是否已脫離行為人操控領域，或進入被害人領域且時空密接，加以判斷對A生命之危險性，故個別理論應加以修正。
- ④本題中，以甲之殺人犯罪計畫作為藍本，其預期之損害流程包括下毒、乙泡咖啡以及A取用喝下等階段，甲於將毒藥加入咖啡後離去，即已放任毒咖啡之生命危險因子脫離自己控制領域，故應已對A生命造成直接危險而進入著手階段，僅A未取用咖啡而為未遂。

3.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

高點
·
高上

【版權所有，重製必究！】