

給你最佳  
最精準的詳解!

# 高點名師 地特解題講座

連續30年人氣爆棚，題點  
超過10,000名上榜生！



中會  
會計學(概要)  
高點 (高凱傑)



財政學(概要)  
經濟學(概要)、公經  
高點 (高凱傑)



審計  
高點 (高凱傑)



行政學(概要)  
公共政策  
高點 (高凱傑)



各國  
考銓(概要)  
高點 (高凱傑)



刑法(概要)  
刑總、刑訴(含概要)  
高點 (高凱傑)



土地法、土地登記  
土地經濟學  
高點 (高凱傑)

12/13起線上開講！

詳細講座資訊 >>>



行政廉政	
12/13(一) 18:30	【高普考行政學院】f 高凱：行政學/公共政策
12/15(三) 18:30	【高普考行政學院】f 何昀峯：各國人事/考銓制度
12/16(四) 18:30	【高普考行政學院】f 劉律：刑法(概要)、刑總、刑訴
12/16(四) 19:00	【高點線上影音學習】y 韓律：行政法
12/16(四) 19:00	【高點線上影音學習】y 初錫：政治學
12/17(五) 19:00	【高點線上影音學習】y 薛律：公務員法

商科會科	
12/13(一) 18:30	【高點會人會語】f 鄭泓：會計學/中級會計學
12/14(二) 18:30	【高點高上高普特考公職】f 張政：財政學/公共經濟學/經濟學
12/15(三) 18:30	【高點會人會語】f 陳仁易：審計
12/17(五) 19:00	【高點線上影音學習】y 黃浩哲：資處

地政	
12/13(一) 18:30	【高點來勝不動產專班】f 曾榮耀：土地法/土地登記/土地經濟學

【知識數位科技股份有限公司附設臺北市私立高上文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設私立高點文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設新竹市私立高點建國文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設臺中市私立高點文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設嘉義市私立高點建國文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設臺南市私立高點文理短期補習班】  
 【高點數位科技股份有限公司附設高雄市私立高點文理短期補習班】

台北市開封街一段2號8樓  
 桃園市中壢區中山路100號14樓  
 新竹市東區民族路7號4樓  
 台中市東區大智路36號2樓  
 嘉義市垂楊路400號7樓  
 台南市中西區中山路147號3樓之1  
 高雄市新興區中山一路308號8樓

北市教四字第32151號  
 府教習字第0990091487號  
 府教社字第1020399275號  
 中市教終字第1090019268號  
 府教社字第1011513214號  
 南市教社字第09912575780號  
 高市教四字第0980051133號



另有：政大·淡江·三峽·屏東·逢甲·東海·中技·中科·彰化·雲科·中正

# 《民法總則與刑法總則》

一、17歲之未成年人甲，在其父乙、母丙不知情之狀況下，自其祖父丁受贈價值新臺幣1000萬元之A屋，並已完成所有權移轉登記。A屋上有丁為戊所設定擔保1500萬元債務之第一順位抵押權。乙丙知情後，甚為不悅，表示不承認此事。試問：甲與丁之贈與契約及所有權移轉登記之效力為何？（25分）

試題評析	本題涉及未成年人未得法定代理人允許之契約行為效力問題，著重在契約行為是否屬民法第77條但書「純獲法律上利益」之行為，考點單純，考生僅須依課堂上教授的解題步驟審題，並將對應之解題模板帶入，運用課堂上所教授之涵攝技巧，應可獲得不錯之分數。
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12-15。 2.《高點·高上民法講義》第一回，倪律師編撰，頁34-35。

**答：**

(一)依民法第77條及79條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許，若未得允許，該契約行為於未經法定代理人承認前，應屬效力未定，但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必須者，不在此限。又所謂純獲法律上利益，係指單純取得權利、免除義務之行為，並單以形式上是否有負擔義務為判斷，亦即僅要形式上限制行為能力人須負擔義務，則非屬純獲法律上利益。

(二)以下就甲丁間之贈與契約及所有權移轉登記之物權行為之效力為何，分述如下：

1.甲丁間就A屋之贈與契約，依民法第77條但書規定，應屬有效：

(1)本題中，丁未經乙丙之同意即將價值1000萬元之A屋贈與甲而與甲成立A屋之贈與契約，該贈與契約屬契約行為，若未經乙丙同意，本應依民法第79條規定而屬效力未定，然因該贈與契約對於甲而言，僅令甲單純取得請求丁移轉A屋所有權及交付A屋之權利，並未令甲須負擔任何義務，故應屬前開民法第77條但書所稱之「純獲法律上利益」。

(2)從而，依民法第77條但書規定，甲丁間就A屋而成立之贈與契約，即便事前未得乙丙之允許，事後亦經乙丙拒絕承認，仍屬有效。

2.甲丁間所為A屋移轉所有權之物權行為，同依民法第77條但書規定，應屬有效：

(1)本題中，丁移轉價值1000萬元之A屋所有權予甲，惟其上卻存有1500萬元之抵押權，則該移轉A屋所有權之物權行為是否屬前揭民法第77條但書所稱「純獲法律上利益」，即屬有疑，惟若係就抵押權之特性，戊即便於日後針對A屋進行強制執程序，亦僅得針對不動產拍賣所獲之價金請求，甲並不因戊之債權未獲全額清償而須另負清償義務，故A屋是否設有抵押權，乃不動產價值問題，甲不因此受有法律上之不利益，故應認該物權行為仍屬民法第77條但書所稱之「純獲法律上利益」。

(2)從而，依民法第77條但書規定，甲丁間就A屋所為之移轉所有權物權行為，即便事前未得乙丙之允許，事後亦經乙丙拒絕承認，仍屬本條但書所稱之「純獲法律上利益」，應屬有效。

二、甲乙二人交惡，乙為了打擊甲，擅自以甲代理人的身分，向丙餐廳訂購新臺幣200元餐盒50個，嗣丙餐廳依約定將餐盒送至甲處所時，才發現上情。試問：當事人間之法律關係為何？（25分）

試題評析	本題為無權代理之基礎考題，考生僅須於審題時依照課堂時所講之解題步驟一步一步分解，即可立即獲得本題答案及答題架構，於論述時亦僅須將總複習時提供相應之解題模板帶入，即可獲得不錯之分數。
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22-25。 2.《高點·高上民法講義》第一回，倪律師編撰，頁58-60。

**答：**

(一)乙代理甲向丙餐廳訂購餐盒之行為屬無權代理，亦無表見代理情形存在，依民法第170條規定，本人甲未承認前，甲丙間訂購餐盒之法律行為對於本人甲仍未生效：

- 1.依民法第170條規定，當代理人未經本人授與代理權卻逕以本人名義為法律行為者，即便其非屬無行為能力人，亦為無權代理，該法律行為仍屬效力未定之狀態，須待本人承認，始對本人生效。又於無權代理之情形中，若該法律行為之作成，因可歸責於本人而有表見外觀之存在，相對人並有正當合理信賴該無權代理人有代理權時，係屬民法第169條規範之表見代理，此時該法律行為毋待本人承認，即對本人發生效力。又所謂之表見外觀之存在，則有民法第107條所指代理權限制與撤回、民法第169條前段所稱之授權通知及同條後段之容忍授權3種類型，符合其一即為有表見外觀之存在。
- 2.本題中，代理人乙未經本人甲之授權及擅自以甲之名義向第三人丙餐廳訂購餐盒，係屬無權代理，而由題意中可知，本人甲未曾授與乙代理權後又撤回或為限制，亦未有任何行為表示曾授與代理權予乙，更未曾於知悉乙表示為其代理人時不為反對之意思，故並不符合表見代理中應具有「表見外觀存在」之要件。
- 3.從而，應認乙代理甲向丙餐廳訂購餐盒之法律行為並無表見代理之情形存在，則應回歸民法第170條規定之適用，於未經本人甲承認前，該法律行為仍未對本人甲生效。

(二)承上，甲乙丙間之法律關係將基於本人甲是否為承認而有所不同，茲分述如下：

1.甲承認該法律行為：

此時，該法律行為效力將歸屬於甲，甲丙為訂購餐盒法律行為之雙方當事人，甲即應負給付訂購費用及收受餐盒之義務。

2.甲拒絕承認該法律行為：

(1)甲丙間：此時，甲丙間訂購餐盒之法律行為將因甲之拒絕承認而對於甲不生效，甲毋須負擔給付訂購費用及收受餐盒之義務。

(2)乙丙間：

A.依民法第110條規定，若本人拒絕承認無權代理人所為之法律行為，該法律行為即對本人不生效力，此時善意第三人得依本條規定，向無權代理人請求損害賠償，無權代理人有無故意或過失在所不問。又因本條未就請求範圍為限制，是解釋上應認消極利益、積極利益皆得請求，惟信賴利益之請求，不得大於履行利益。

B.本題中，本人甲已拒絕承認乙代為訂購餐盒之法律行為，此時丙即無從向甲請求給付餐盒費用及令其收受餐盒，惟丙仍得依前開民法第110條規定，無論乙主觀上是否具備故意或過失，丙均得向乙請求損害賠償。

C.至於丙得請求損害範圍部分，因丙於本題中所損失者為以每一餐盒200元計算，總共50個餐盒，共計10,000元之損害，故丙得向乙請求10,000元之損害，併此敘明。

(3)甲乙間：因該訂購餐盒之法律行為對於甲不生效力，故甲亦未受有任何損害，此部分係透過前開民法第110條規定，調和三方當事人間之衝突，故若甲未因處理此事而受有其他損害，即無從依據民法第184條向乙為請求。

3.甲遲未回應是否為承認時：

(1)此時，依民法第170條第2項規定，丙得定相當期限催告甲為承認，若甲逾期未為承認，視為拒絕承認，此時，三方間之法律關係將如同上述甲拒絕承認時之情形，在此不再贅述。

(2)另依民法第171條規定，本題中，丙為法律行為時並不知悉乙無代理權乙事，故丙即得依本條規定，於甲未為承認前撤回合意與甲訂立餐盒之法律行為。

三、某日甲於住處附近社區道路散步，因不滿A駕車經過不慎碰觸到其手臂，未即刻下車道歉，而與A發生口角。嗣於不久後，心有不甘的A持鋁製棒球球棒夥同其胞兄B，一同到甲的住處理論，並舉起球棒作勢攻擊甲，甲見狀為保護自己，從住處牆角取出其所有之農用掃刀一把，揮向A數次，其中一刀揮中，致A的左手腕的神經血管肌腱斷裂（行為第一部分）；隨後A見球棒不足以與農用掃刀抗衡，且左手受傷，轉身要逃離，然就在A打開紗門逃至庭院時，甲自後揮刀數次，其中一刀砍中，致使A受有左大腿後側切割傷併肌腱斷裂（行為第二部分），所幸在一旁的B及時推開甲，A與B二人得以順利逃出屋外，並在路人協助下送醫，倖免於死。請分別就行為第一部分與行為第二部分，依刑法條文與學理，討論甲是否應負罪責？（25分）

<b>試題評析</b>	本題是大名鼎鼎的「延展型過當防衛」考題，同學應該列出肯定說（一行為說）與否定說（雙行為說）的理由與結論並擇一作答，並且要記得在所採的見解底下作詳細的罪名與要件檢討。本題因為出題者提到「分別就行為第一部分與第二部分」的字眼，因此筆者採取雙行為說的方式作答，但同學不一定要採此見解，若採一行為說，只要有點出爭議並提出理由，應該都能獲得分數。
<b>考點命中</b>	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編撰，頁10-9至10-10。

**答：**

- (一)甲揮刀擊中A左手腕並持續揮刀砍中A左大腿之行為，係於A持球棒攻擊甲之不法侵害時為防衛自己身體法益之防衛行為，並至A已逃離而無不法侵害時仍持續為之，應評價為一行為或數行為，容有爭議：
- 1.一行為說認為，甲係出於單一反擊之意思決定而為防衛行為，應屬一行為，其前後部分之防衛以「延展型過當防衛」評價。
  - 2.雙行為說則以為，應以A之不法侵害有無時點切割甲防衛之行為數，甲於A攻擊時反擊A手腕以正當防衛討論之，A轉身逃離時甲再持續攻擊A左大腿，則為誤想過當防衛之問題。
  - 3.本文以為數行為說可採，蓋刑法（下同）第23條但書過當防衛係指防衛者於面臨不法侵害時，防衛手段不符合有效性與必要性，而得減免罪責，本題甲雖於A持鋁棒攻擊時面臨不法侵害，惟其第二部分行為持刀擊中A左大腿已無防衛行為，當無以過當防衛減免罪責之可能，自應僅承認強度型過當防衛，而無延展型過當防衛概念之空間。
- (二)甲持刀揮中A左手腕肌腱之行為，不成立刑法（下同）第277條普通傷害罪：
- 1.客觀上，甲持刀揮A係A左手腕神經血管肌腱斷裂不可想像不存在之條件，且甲於持刀朝A揮去時即已製造A身體完整性受害之法不容許風險，該風險於A左手腕神經血管肌腱斷裂之身體完整性受害時，於傷害罪構成要件內實現。
  - 2.主觀上，甲明知朝A左手腕揮刀將造成其肌腱斷裂而受傷仍決意為之，具傷害故意無疑。
  - 3.客觀上，甲若不於A持鋁棒攻擊甲時反擊，即無法有效保護自己身體完整性，故A之攻擊為現在不法侵害，而持刀揮A左手腕係能達到保護自己身體法益之手段，且於行為當下並無同等有效保護之手段，故具適當性與必要性，且不違反最低底線連帶義務而符社會倫理限制。
  - 4.主觀上，甲認知到A之不法侵害存在而為保護自己身體傷害A，具防衛意思，甲可主張第23條本文正當防衛阻卻違法。
- (三)甲持刀揮中A左後腿肌腱之行為，不成立刑法（下同）第277條普通傷害罪：
- 1.客觀上，甲持刀揮A與A左後腿肌腱斷裂具條件因果關係與客觀歸責，且主觀上甲有傷害A身體故意無疑。
  - 2.客觀上，A轉身逃走之時即未對甲為任何不法侵害行為，甲仍出於主觀防衛意思持續對A反擊，應為誤想防衛，不得阻卻違法。
  - 3.就誤想防衛之法律效果，學說上容有故意理論、嚴格罪責理論、限制罪責理論、限縮法效罪責理論以及負面構成要件要素理論等爭議：
    - (1)本文以為，誤想防衛係獨立類型之錯誤，且故意具有雙重功能，具故意不法即推定具故意罪責，容許構成要件錯誤係屬例外，限縮法罪責理論可採。
    - (2)本題中，甲具傷害故意不法已如前述，惟甲於反擊A時並係出於防衛意思，即無抵觸傷害罪之法敵對意識，應排除甲之故意罪責，不成立本罪。
- (四)甲持刀揮中A左後腿肌腱之行為，成立刑法（下同）第284條過失致傷罪：
- 1.甲具故意傷害不法已如前述，故自有傷害過失不法。
  - 2.依甲之個人能力，其於攻擊A左大腿時應有預見A將逃跑而未為不法侵害之主觀可能性，故具容許過失，成立本罪。
  - 3.又甲持刀傷害A左腿時雖因情緒緊張而期待可能性較低，惟因無不法侵害存在，甲欠缺不法與罪責雙重減縮之地位，不得依第23條但書過當防衛減免罪責。

四、甲與乙二人共同謀議到A宅竊盜，約定好由甲進去竊取財物，而乙則在屋外把風。適家主A返家，乙先發出撤退信號給甲，假稱A擋路而拖延A的時間，正當A與乙二人發生口頭爭執之

際，乙的朋友丙碰巧經過，乃過來加入乙的陣營，並引開A注意力，使甲、乙二人得以順利離去，問如何論斷甲、乙、丙的罪責？（25分）

<b>試題評析</b>	本題是近年流行的相續共同正犯爭議，因此重點應該放在丙是否成立共同正犯之上，此處建議盡量列出早期實務見解與近期學說實務的看法，並採一個見解作答。而若採較新的看法，丙應該不會成立相續共同正犯，那麼就必須進一步討論是否成立相續幫助犯，這樣答題才會比較完整。
<b>考點命中</b>	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編撰，頁12-27至12-29。

**答：**

- (一)甲乙竊取A財物未果撤退之行為，成立刑法（下同）第321條第1項第1款加重竊盜罪之共同正犯（第28條）：
- 1.主觀上，甲乙二人基於共同侵入住宅之故意與犯意聯絡，並於客觀上未經A同意進入A宅，由甲入內竊取、乙在外把風，兩人對於侵入住宅破壞A對財物支配之竊盜行為具行為分擔，彼此互為功能性補充而有功能支配，成立共同正犯。
  - 2.甲乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (二)丙加入乙陣營引開A注意力之行為，不成立刑法（下同）第321條第1項第1款加重竊盜罪之相續共同正犯：
- 1.客觀上，丙於甲乙二人竊盜著手後完成前加入使甲乙易於離去，是否成立「相續共同正犯」，容有爭議：
    - (1)有見解認為，在行為著手後完成前之加入之人，均符相續共同正犯定義而負同共同正犯之責；實務見解則主張，必須加入之人有利用既成條件完成犯罪之意思，或與其他共同正犯有相互補充之功能，始能成立之（102第14次刑庭決議）。
    - (2)本文以為，相續共同正犯既係共同正犯，即應以第28條共同正犯與犯罪支配標準決定之，若於犯罪完成前加入之人均成立共同正犯，恐有為他人前行為負責並創設事後故意概念之疑慮。
    - (3)本題中，竊盜罪係破壞並建立持有支配之定式犯罪，丙加入之時甲乙既已建立對A財物之持有支配而既遂，丙即對竊盜部分欠缺支配力，故不成立共同正犯。
- (三)丙加入乙陣營引開A注意力之行為，成立刑法（下同）第321條第1項第1款加重竊盜罪之幫助犯（第28條）：
- 1.甲乙具加重竊盜不法已如前述。
  - 2.客觀上，丙於甲乙竊盜既遂後完成前加入協助二人離去，係使其犯罪易於穩固支配之幫助行為；主觀上，丙有幫助甲乙與幫助穩固支配之雙重故意，丙成立相續幫助犯。
  - 3.丙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (四)丙於甲乙竊盜既遂後加入協助二人離去，並未在場實行竊盜行為，自不成立刑法第321條第1項第4款結夥三人加重竊盜罪（76台上7210判例參照）。

【版權所有，重製必究！】

# 2022高普考勝讀卷首 高點<sup>新</sup>分眾課

## 課 | 課 | 到 | 位， 高分總題檢！

練

- 練考
- 練多
- 練快

求

- 求海量題庫
- 求時事熱議
- 求精準考點

通 透

- 通透精解
- 通透觀念
- 通透盲點



110/12/11~31 尊榮獨享

- ★高點全修舊生
- ★109高普考or地特差分5分內(憑成績單)

A 方案

**申寫論正班** ▶ 解考題/破盲點/通字數三大得分密技到手！  
+  
**批改精析班** ▶ 批改知弱點、精析知改進，雙管齊下效果加乘！  
+  
**問答總複習** ▶ 結合問答&猜題，更甚重點大回顧！

特價 **10,000** 元

B 方案

**狂做題班** ▶ 6週封閉練題魔訓，小班精品教學！  
+  
**選擇題誘答班** ▶ 攻克誘答題，拉開分數差距！

特價 **10,000** 元

以上方案皆含時論考點 podcast (輔限內)，讓你洞悉命題心證精要答卷！

C 方案

**高考三級全套書籍** ▶ 高考行政類科

特價 **4,000** 元

【高點行政學院專屬】限報高普考一般行政、人事、戶政、民政、法廉、財廉、社會

## 滿額 **加碼** 正規課學習時數

- 1.實收 10,000 元滿或以上金額者，加碼 70 小時 (可選2科正課)
- 2.實收 20,000 元滿或以上金額者，加碼 180 小時 (可選3科正課)
- 3.購買套書，加碼 30 小時 (限定1科)

※限網院VOD/線上補課時數制 ※正規課堂數50堂以上科目除外

## 加購方案

- 1.加購時數一小時 100 元
- 2.加購時數超過 30 小時，即可加開 1 科



查詢  
最新課表



我要試聽