

## 102 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：一般行政、一般民政、人事行政

科 目：民法總則與刑法總則

一、監護宣告應具備什麼要件？設甲為受監護宣告之人，某日，精神狀態回復正常，惟尚未依法定程序撤銷監護宣告，即自行與乙訂立土地買賣契約，該契約之效力如何？

【擬答】：

(一)保護精神能力有欠缺之人及交易安全，故對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。此有民法第 14 條第 1 項規定可稽。

(二)故，依上開規定，監護宣告應具備下列實體及程序要件：

1. 實體要件

受監護宣告之人需精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果。

2. 程序要件

聲請權人即本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構向法院聲請。

(三)又，受監護宣告之人，無行為能力，其所為之法律行為皆屬無效，此有民法第 15 條及同法第 75 條規定可參。且受監護宣告之人，尚未依法定程序撤銷監護宣告以前，即便精神狀態回復正常，仍屬無行為能力之人，故行為人當時是否意識正常，並非所問。且即使交易相對人並不知行為人為「受宣告監護」之人，在民法第 75 條中，亦不加以考量，因為就立法者的價值判斷上，對行為能力的保護，優先於交易安全。

(四)故，依題意，甲為受監護宣告之人，其所為之法律行為皆屬無效，此有民法第 15 條及同法第 75 條規定可參。且既然尚未依法定程序撤銷監護宣告之前，即便精神狀態回復正常，仍屬無行為能力之人。故甲自行與乙訂立土地買賣契約，該買賣契約，依前開說明，無效。

二、甲 19 歲，高職剛畢業，未得法定代理人允許，受僱為乙建設公司之職員，奉公司之命，代理公司與丙簽訂房屋買賣契約，請問：

(一)甲、乙間之法律關係如何？(13 分)

(二)乙、丙間買賣契約之效力如何？(12 分)

【擬答】：

(一)查滿七歲以上未結婚之未成年人，為限制行為能力人。而限制行為能力人所為為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。若未能法定代理人之事先允許，除非係純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需之行為以外，所為之單獨行為，無效。契約行為，效力未定，此有民法第 13 條 2 項、3 項、同法第 77 條至 79 條規定可資參照。又，學者通說更認為，限制行為能力人所為或所受之意思表示，所屬無損益之中性行為，既然對限制行為能力人並無不利，則應類推適用民法第 77 條但書，肯定限制行為能力人亦得單獨為之，例如限制行為能力人被授與代理權，即為適例。

(二)又，代理權之授與行為與該授與之原因關係，係屬不同之法律行為，前者為有相對人之單獨行為，後者，例如委任、僱傭關係，屬契約行為。通說並認為，為了保護交易安全，尊重本人之意見及保護代理人之權益，代理權授與行為不因原因關係無效、不成立、被撤銷而受影響，其效力應就代理權授與行為本身判斷，一般稱為代理行為之無因性。

(三)承上所述，甲乙間之法律關係說明如下：

1. 甲、乙間之僱傭契約：

依題意，甲 19 歲，依民法第 13 條 2 項、3 項規定，屬限制行為能力人。其未經法定代理人之允許，受僱為乙建設公司之職員，其與乙公司定有僱傭契約。依民法第 79 條規

## 公職王歷屆試題 (102 高普考)

定，甲與乙所訂立之僱傭契約，因未得法定代理人事前同意，故效力未定，若法定代理人不承認，即確定不生效力。

### 2. 乙授與甲代理權之授權行為：

查，甲奉公司之命，代理公司為法律行為，該代理權之授與，屬無損益之中性行為，類推適用民法第 77 條代書規定，應屬有效，該有效之代理權之授與行為，不因原因關係無效而受影響。

### (四) 乙、丙間買賣契約之效力：

1. 按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人而非對代理人發生效力，此觀民法第 103 條規定不難知之。故代理人為限制行為能力人時，既不影響限制行為能力人之權益，自無禁止之理。故民法第 104 條即規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響，即斯所指。

2. 依題意，甲奉乙公司之命，代理公司與丙簽定房屋買賣契約，甲雖為限制行為能力人，但其所為或所受意思表示之效力，仍不受影響而直接對本人即乙公司發生效力，故乙、丙間之買賣契約有效。

三、鑽石大盜甲探聽到富商 A 坐落於某鄉間的別墅內藏有剛進口的鑽石一批，於是向乙說明詳情，尋找乙合作一起竊盜，乙應允。甲載著乙到別墅附近，甲在外把風，乙進入別墅。乙進入兩分鐘後，在外把風的甲見有雙 B 名車駛近停在別墅隔壁不遠處另一棟綠色小屋前，赫然又發現下車進入綠色小屋者正是富商 A，甲始知乙所進入者根本不是富商的別墅，於是趕緊打手機聯絡乙放棄行動。在別墅裡翻箱倒櫃兩分鐘的乙根本找不到鑽石，卻發現金錶一隻，於是於接到甲的緊急通知後隨即帶著金錶退出別墅，不過乙事後獨吞金錶，根本沒有讓甲知道竊得金錶的事情。請就刑法第 320 條所規定的竊盜罪論述甲的刑事責任。

參考法條：

刑法第 320 條第 1 項：意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

刑法第 320 條第 3 項：前二項之未遂犯罰之。

### 【解題思維】

甲乙共謀行竊，屬於典型之竊盜罪共同正犯。惟本題之爭點在於，行竊對象發生客體錯誤時，應如何處理？竊得之財物逾越共同犯罪決意之範圍，又應如何處理？

### 【擬答】：

甲邀同乙共謀行竊富商 A 之鑽石一批，可能成立刑法第 320 條第 3 項加重竊盜未遂罪之共同正犯：

(一) 依刑法第 28 條之規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」本題甲、乙二人共謀行竊富商 A，由甲把風，乙下手行竊，二人間具有「行為分擔、犯意聯絡」，且彼此間具有不可或缺之功能性支配關係，自應論以共同正犯。

(二) 主觀上而言，甲、乙共謀行竊，均具有竊盜犯意及不法所有之意圖；惟本題乙所進入之別墅，根本非富商 A 之別墅，此行竊對象誤認所生之客體錯誤，屬於「等價之客體錯誤」，依法定符合說之見解，不影響行為人構成要件故意之成立，故甲之主觀構成要件具備。

(三) 客觀上而言，甲、乙二人分工，依主客觀混合理論之觀點，就其整體犯罪計畫觀察，其行為業已密切合致於竊盜罪構成要件行為，應認已達「著手」之階段。惟最終所竊得之財物，乃係金錶乙只，而為甲、乙原初謀議行竊之鑽石一批，甲應否負擔「既遂」罪責，容有爭議：

1. 否定說：所竊得之金錶，應已逾越甲、乙共同犯罪決意之範圍，乙竊得金錶後予以獨吞，顯示金錶遭竊係乙個人行為所生之犯罪結果，故甲毋庸承擔竊盜既遂之罪責。

2. 肯定說：竊得之財物，無論係金錶或鑽石，均屬針對「財產法益」之侵害，且若無甲之把風行為，乙應不可能獨自行竊得手，故甲仍應負擔竊盜既遂罪責。

小結：上開二說，管見認為「肯定說」無視共同正犯「犯意聯絡」之要件，過度擴大甲承擔罪責之範圍，故應以「否定說」為可採。

## 公職王歷屆試題 (102 高普考)

(四)補充說明：甲、乙所行竊之別墅應屬「有人居住之住宅」，應有刑法第 321 條第 1 項第 1 款加重要件之適用。

結論：甲欠缺阻卻違法事由且具備罪責，應論以成立刑法第 321 條第 2 項加重竊盜未遂罪之共同正犯。

四、A 積欠黑道大哥甲新臺幣千餘萬元的債務，屢經催促而事隔經年，不但未見償還，還放話批評甲不夠義氣。甲盛怒，決定殺 A，某日持進口制式手槍於 A 在夜市逛街時堵住 A，貼近對 A 的頭部開槍，子彈穿過 A 的頭部後又射中夜市遊客 B，B 當場死亡，A 則經送醫搶救後並無大礙。請就刑法第 271 條(殺人罪)、第 276 條(過失致人於死罪)，以及第 186 條(危險物品罪)規定，討論甲的刑事責任如何？

參考法條：

刑法第 186 條：未受允准，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈而無正當理由者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

### 【解題思維】

本題係有名的社會真實案件(馬面神豬案)改編，主要考點有二，「打擊錯誤」及「犯罪競合之處理」。

### 【擬答】：

關於本題甲之刑事責任，討論如下：

(一)甲持有制式手槍之行為，可能構成刑法第 187 條之加重危險物品罪：

1. 客觀上，甲有持有制式手槍之行為。
2. 主觀上，甲係為殺人之用而持有槍械，具備故意及供自己犯罪用之意圖。
3. 甲欠缺阻卻違法事由且具備罪責，故甲成立本罪。

(二)甲貼近 A 頭部開槍之行為，可能成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪：

1. 未遂前置審查：A 送醫搶救後並無大礙，死亡之結果未發生；且刑法第 271 條第 2 項有處罰未遂之明文規定。
2. 主觀上，行為人甲盛怒之下決定殺 A，具有殺人之知與欲，具備殺人故意。  
客觀上，依主客觀混合理論之標準判斷，就甲之整體犯罪計畫觀察，甲之開槍行為與殺人罪之構成要件實已密切合致，且足以造成 A 生命法益之直接危險，足資認定甲「已著手」於殺人犯行。
3. 甲欠缺阻卻違法事由且具備罪責，故甲成立本罪。

(三)甲開槍殺 A 之子彈穿過頭部後導致夜市遊客 B 死亡，可能成立刑法 276 條第 1 項過失致人於死罪：

1. 客觀上，B 因槍傷不治死亡之結果，乃甲開槍行為直接導致，依條件理論，二者間具有因果關係。依客觀歸責理論，甲開槍乃是製造法律上所不允許的風險，而此風險亦於 B 之死亡結果中實現，故 B 之死亡應可客觀歸責於甲的開槍行為。
2. 惟本案情形，學理上稱為「打擊錯誤」，即係指行為人依其主觀犯意著手攻擊本欲攻擊之客體，卻因行為失誤導致偏差，致與實際造成侵害之客體不一致之結果。亦即，甲於行為時所欲攻擊之客體乃是 A，甲也正確朝 A 之頭部開槍，卻因子彈穿透而誤擊夜市遊客 B，甲於行為當時並無客體辨識之錯誤，B 之死亡係超乎甲主觀原初想像之結果。
3. 通說認為打擊錯誤在刑法上之評價，應不區分客體之等價或不等價，直接採取「具體符合說」處理。亦即，行為人對於目標客體成立故意未遂，就實害客體成立過失犯罪，兩者因係一行為觸犯數罪名而依想像競合，從一重處斷。
4. 甲之行為欠缺阻卻違法事由且具備罪責，故成立過失致死罪。

(四)競合處理：

1. 甲成立加重危險物品罪與殺人未遂罪，因持有槍械行為屬於繼續犯，故兩罪應依想像競合從一重處斷。
2. 甲對 A 頭部開槍卻導致 B 死亡，應依「打擊錯誤」處理，而分別成立殺人未遂罪與過失致死罪，二者亦依想像競合從一重處罰。