



102年公務人員高等考試三級考試試題

代號：30120、30220 全一頁  
30620

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

考試時間：2小時

座號：\_\_\_\_\_

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

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？（25分）

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）

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。（25分）

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。

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？（25分）

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。



## 申論題解答

### 一、監護宣告之要件與效力

#### 【試題解析】

##### (一)監護宣告之要件：

###### 1.實體要件：

依據民法第 14 條第 1 項之規定：「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。」故成年監護宣告，乃以當事人具有本項所規定不能受或為意思表示之具體情形者，得由法定聲請人向法院為監護宣告之聲請。

###### 2.程序要件：

依據民法相關規定，法院為監護宣告時，應：

###### (1)設置監護人：

依據民法第 1110 條之規定：「受監護宣告之人應置監護人。」

###### (2)選任監護人之注意事項：

依據民法第 1111 條之 1 之規定：法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：

- ①受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。
- ②受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。
- ③監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。
- ④法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。

###### 3.監護宣告之效果：

###### (1)監護人為法定代理人：

依據民法第 1113 條準用第 1098 條之結果，法院為受監護人所設置之監護人，乃受監護人之法定代理人。

###### (2)受監護宣告人失其行為能力：

依據民法第 15 條之規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」而依據第 14 條第 2 項之規定：「受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。」因此，縱使受監護人恢復正常狀態而為法律行為，只要其監護宣告尚未經依法撤銷，則仍屬於無行為能力。依據民法第 75 條之規定：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」因此恢復正常狀態之受監護人所為之法律行為，仍為無效。

##### (二)甲、乙間之買賣契約無效：

甲為受監護宣告人，既未經撤銷監護宣告，則縱於精神狀態正常時與乙簽訂土地買賣契約，依據上述民法第 75 條之規定，該法律行為仍歸無效。

### 二、限制行為能力人之行為能力與代理問題

#### 【試題解析】

##### (一)當事人間之僱傭契約，效力未定：



1. 依據民法第 77 條之規定，為保護限制行為能力人於法律生活上不受不測之損害，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。例外僅於純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，無須另外得到允許。
2. 依據民法第 79 條之規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」
3. 本題甲僅 19 歲，未達民法第 12 條所規定之 20 歲成年法定年齡，因此仍為限制行為能力人。甲與乙之間所成立之僱傭契約（可參民法第 482 條），既然未經甲之法定代理人允許或承認，則其效力未定。

(二) 限制行為能力人得獨立有效為代理行為：

1. 依據民法第 104 條之規定：「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。」復依據通說見解，代理權之授與，乃中性行為，且具有獨立性，故限制行為能力人得獨立有效為代理行為。
2. 依據民法第 103 條第 1 項之規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」甲雖為限制行為能力人，但仍得有效為代理行為而為有權代理，故買賣契約在乙、丙之間發生效力。

### 三、共同正犯之處理

#### 【試題解析】

(一) 甲、乙為刑法第 28 條所稱之共同正犯：

1. 依據刑法第 28 條之規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」本條即所謂共同正犯之規定。學說上將共同正犯之類型分為實行之共同正犯與共謀之共同正犯；依據司法院大法官釋字第 109 號解釋之見解：「以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。」故不論採取最高法院之主客觀擇一標準說，或學界多數說之犯罪支配理論，行為人之行為分擔與犯意聯絡，乃為構成共同正犯之基礎。
2. 甲與乙除共謀竊盜行為之外，客觀上亦有行為之分擔，雖乙所進入之別墅，並非原先所謀議之客體，但對於其竊盜行為之實行態樣，並不生評價上之影響，故甲、乙乃為刑法第 28 條所稱之共同正犯。

(二) 甲、乙之刑事責任：

1. 共同正犯屬於犯罪之共同體，各行為人之間彼此以其行為互為補充，以達成共同之犯罪目的。因此，只要共同正犯中之一行為人所實行之行為業已既遂，雖其他行為人之行為尚屬未遂，但各共同正犯仍成立既遂犯。學說上將其稱為「一部行為，全部責任」或有稱為「共同正犯之連帶性」者。
2. 如上所述，乙既然竊得金錶，則屬於刑法第 320 條第 1 項之竊盜既遂，而依據共同正犯之連帶性，雖乙並未告知甲，但評價上僅係贓物區分問題，不影響其刑事責任之既遂，故甲同負刑法第 320 條第 1 項竊盜罪之責任。
3. 因此，甲、乙成立刑法第 320 條第 1 項竊盜既遂罪之共同正犯。

### 四、故意行為與過失行為之判斷，想像競合犯之基本處理

#### 【試題解析】

(一) 殺人行為與過失致死行為之想像競合：

1. 甲基於殺人之故意，持槍殺 A，但子彈不幸穿透後命中 B。則依據刑法第 55 條想像競合之規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」甲一行為實現數構成要件、侵



害數法益、觸犯數罪名，應從重罪處斷。

2.甲故意殺 A 未遂，過失傷害遊客 B 致死，則依據刑法第 55 條、第 271 條第 2 項與第 276 第 1 項普通過失致死罪之規定，論以較重之殺人未遂罪。

(二)危險物品罪與殺人罪之競合：

1.民國 94 年刑法修正後，刑法第 55 條已無牽連犯之規定。學說上見解乃認為持有危險物罪屬於繼續犯，應與殺人行為進行想像競合。惟依據實務見解（可參最高法院 74 年第 5 次刑事庭會議決議），行為人之危險物品罪，主觀上具有持有之故意，客觀上亦有持有之行為，則雖使用該違禁槍枝為殺人行為，但持有行為本身屬於獨立之犯罪，故應與甲之殺人未遂行為，依據刑法 50 條、第 51 條之規定併合處罰之。

2.甲成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪與第 186 條之危險物品罪，應依據刑法第 50 條、第 51 條之規定，併合處罰之。