

112 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：三等考試

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

民法總則：唐吉老師

刑法總則：陳介中老師

- 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)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》本題不算太難，同學們要抓到「17 歲之甲」、「其壓歲錢 10 萬元」、「買賣契約之效力」等關鍵點，分別是在測驗同學是否知道，當限制行為能力人為（買賣契約之）意思表示之效力為何？就該意思表示所包含的標的（即壓歲錢）是否會影響判斷？因此，應先探究「壓歲錢」的性質為何，是否為未成年子女之特有財產，得否自行處分？又是否會與民法第 77、78、79 條規定適用上有所影響？

《使用法條》or《使用學說》民法第 77、78、79、84、1087、1088II 條規定；最高法院 80 年度台上字第 1781 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 1902 號民事判決、臺灣高等法院 108 年度上易字第 866 號民事判決。

【擬答】

(一)關於未成年子女自行處分特有財產之效力

1. 按民法第 77 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。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。」；同法第 79 條規定：「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。」；同法第 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，就該財產有處分之力。」
2. 又關於限制行為能力人處分之「財產」，若為未成年子女之「特有財產」時，按民法第 1087 條規定：「未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。」；同法第 1088 條規定：「(I) 未成年子女之特有財產，由父母共同管理。(II) 父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。」據此，民法僅有針對「父母」對於未成年子女之特有財產之管理、使用收益及處分予以規範。
3. 然按「未成年子女之父母，非為子女之利益，固不得主動處分所管理該子女之特有財產，但已具限制行為能力之子女，如得法定代理人之允許或承認，而自行處分其特有財產，應為法之所許。此細釋民法第 77 條前段、第 79 條、第 84 條規定之法意自明。」此有最高法院 80 年度台上字第 1781 號民事判決意旨參照（臺灣高等法院 108 年度上易字第 866 號民事判決同此見解）。由此可見，綜合民法上限制行為能力之意思表示以及未成年子女特有財產等規定以觀，當未成年子女經父母（即法定代理人）之允許或承認時，解釋上則得自行處分其特有財產。
4. 另按「民法第 1088 條第 2 項規定：「父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之」。該項但書所稱之「處分」，應採廣義解釋，涵蓋事實上之處分與法律上之處分，而法律上之處分，亦非僅以處分行為為限，尚包含買賣、保證、簽發票據、贈與等負擔行為在內，俾以貫徹保護未成年子女利益之立法旨趣。」此有最高法院 110 年度台上字第 1902 號民事判決參照。是未成年子女自行處分特有財產，所謂「處分」應採廣義解釋，即涵蓋事實上之處分與法律上之處分，除物權處分行為外，亦包含買賣、保證、簽發票據、贈與等負擔行為在內，合先敘明。

(二)本件甲分別與乙銀樓、書局間之買賣契約效力，分述如下：

1. 甲與乙銀樓間鑽戒之買賣契約，有效

- (1)經查，17 歲之甲與乙銀樓間鑽戒之買賣契約，係由甲以「壓歲錢 10 萬元作為價金而購買鑽戒」之意思表示，向乙銀樓為要約，並經其承諾而成立之。然依題意未見限制行為能力人甲之法定代理人（即父母）有允許或承認甲得自行處分「受贈取得之壓歲錢 10 萬元」，是依民法第 84 條規定，不得逕自認定甲得自行處分其特有財產，同樣亦包括以其特有財產作為買賣契約之價金。
- (2)其次，既然甲為限制行為能力人，是其與乙銀樓間鑽戒之買賣契約屬雙方行為；則應依民法第 77 條規定，鑽戒買賣非屬同條但書「依其年齡及身份、日常生活所必需」之情形，然有疑問者係，甲以無償受贈取得之壓歲錢 10 萬元換取鑽戒利益，是否為同條但書「純獲法律上利益」之情形？本文以為，壓歲錢 10 萬元並非甲以對價而取得，因此對其而言，不論是壓歲錢 10 萬元或鑽戒，甲為此並無任何負擔可言，是依民法第 77 條但書規定而為有效。
- (3)併此敘明者係，惟民法對於特有財產予以特別規定保護，乃係避免父母恣意處分未成年子女之特有財產；同樣賦予法定代理人對於限制行為能力人之意思表示有允許或承認，均可見立法者乃貫徹保護未成年人利益為立法旨趣，是就本題而言，甲購買鑽戒後，若是為了要無償贈與給女友丙，甲將因此生有負擔，自無純獲法律上利益可言，則甲與丙間贈與契約之效力，則應依民法第 79 條規定而為效力未定，尚待法定代理人承認。

2. 甲與書局間辭典之買賣契約，則為有效

- (1)經查，17 歲之甲與書局間辭典之買賣契約，係由甲以「壓歲錢 800 元作為價金而購買辭典」之意思表示，向書局為要約，並經其承諾而成立之。同理，題意未見限制行為能力人甲之法定代理人（即父母）有允許或承認甲得自行處分「受贈取得之壓歲錢 10 萬元」，是依民法第 84 條規定，不得逕自認定甲得自行處分其特有財產，同樣亦包括以其特有財產作為買賣契約之價金。
- (2)其次，甲上開購買辭典應屬民法第 77 條但書所定「依其年齡及身份、日常生活所必需」之情形，是縱甲之父母未為允許或承認，均不影響其意思表示已為有效。

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）

《考題難易》★★

《破題關鍵》本題較為容易，涉及的是老爭點，亦即民法第 87 條第 1 項但書所定「善意第三人」的認定為何？在學說上有所爭論的原因在於，以是否因通謀虛偽法律行為之「有效」前提下，而使「第三人」有「權利上變動」的情況，進而判斷是否善意而予以優先保護。白話說，這邊的認定差別就在於「善意第三人」是否因此取得「權利」？肯定說認為，須要取得財產上權利義務；否定說則認為，既要優先保護，不管取得權利或利益，均須一視同仁。

《使用法條》or《使用學說》民法第 87 條、王澤鑑，民法總則，2020 年 9 月五版，頁 420。林誠二，通謀虛偽意思表示中善意第三人之認定，月旦法學教室，第 89 期，第 18-19 頁。

【擬答】

(一)本件甲得否依民法第 767 條第 1 項前、中段規定，向丁請求返還 A 屋，須視甲是否為所有權人？丁是否無權占有 A 屋？是此，分述如下：

(二)甲為 A 屋之所有權人

按民法第 87 條第 1 項規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」據此，甲出於躲避對乙之 2,000 萬工程款債務，而向丙共謀，以假買賣方式將 A 屋移轉登記予丙，是依上開規定，甲丙間之買賣契約及 A 屋所有權移轉行為，均屬通謀虛偽之意思表示，而分別、各自無效。此際 A 屋所有權之登記應屬無效登記，是甲始為 A 屋所有權人，應無疑義。

(三)丁並非無權占有人

1. 按上開規定，表意人與相對人間通謀虛偽之意思表示為無效，然其法律效果不得對抗善意

第三人。惟本件丁得否主張其為善意第三人，學說上有不同見解：

- (1)有認為，需受保護之「第三人」，即是就該意思表示之標的而新取得之財產上權利義務，因此若有通謀虛偽意思表示「無效」而「必受變動」之人。而丁丙間租賃契約之效力，僅只是就標的物之占有移轉而為使用、收益，不論是否受通謀虛偽表示的影響，即不會因此新取得標的物之財產上權利義務。故甲丙間虛偽買賣標的物之承租人丁非為此處之第三人。
- (2)另有認為，善意受讓虛偽買賣標的物之受讓人，因不知當事人間的通謀虛偽意思表示，自得受法律保護，縱使是善意承租人亦應保護在內。因此，當善意承租人丁主張甲丙間虛偽意思表示所致「無效」不得對抗自己時，反過來說即是甲丙間之買賣契約仍屬有效，且丙丁間之租賃契約亦為有效，是此際甲並非 A 屋所有權人；丁亦係本於其與丙間之租賃契約而為有權占有 A 屋，是甲對丁之請求無理由。

2. 以上二說，管見以為民法第 87 條關於通謀虛偽意思表示之立法理由，無非是在保護交易安全，亦即因通謀虛偽意思表示所生物權變動之情形，即須考慮善意不知情的第三人因此取得之權利，是二者衡量下，始有上開條文本但書規定之區別。因此，善意承租人雖非取得物權（如所有權），但其取得的是就 A 屋使用、收益，縱非是財產上權利，但亦是一種財產上利益，自應同為民法第 87 條第 1 項但書保護之範疇內，是宜採後說為當。

(四)結論

綜上所述，由於甲丙間 A 屋之買賣契約、移轉行為，因係二者通謀虛偽而為意思表示，是按民法第 87 條第 1 項本文規定，其等 A 屋之買賣契約、移轉行為，分別、各自均為無效。然若丁主張其為民法第 87 條第 1 項但書所定之「善意第三人」，是甲丙間虛偽意思表示所致「無效」自不得對抗自己時，亦即是甲丙間之買賣契約仍屬有效，且丙丁間之租賃契約亦為有效，是此際甲並非 A 屋所有權人；丁亦係本於其與丙間之租賃契約而為有權占有 A 屋，是甲對丁之請求無理由。

志光×學儒×保成

一般行政,一般民政
人事行政,戶政,勞工行政

考取生唯一推薦

全國狀元 雙料金榜

林○ 112 高考人事行政狀元/112 普考人事行政探花
考銓法規多而繁雜，不同法律間也有相關聯，老師上課所作之樹狀圖筆記可協助同學釐清法規架構，113 年開始人事行政類科有考公共人資管理，考銓也可能回歸法規熟記、應用類型題目，可根據老師建議進行備考。

全國狀元 雙料金榜

鍾○玲 112 高考人事行政/112 普考人事行政狀元
行政法老師擅長將法條帶入生活情境，艱澀的法律也變得平易近人。學習過程中體系表帶來很大幫助，隨著課程一次次剪貼、樹狀圖筆記整理，會成為每個人專屬的複習筆記，在檢討時，得以在短時間內找到相關內容。

全國狀元 雙料金榜

李○誠 112 高考一般民政狀元/112 普考一般民政榜眼
行政學老師的綱要整理得非常好，熟讀加練習，選擇基本沒問題。申論學習老師整理好的大小標題，就可練習寫出綱舉目張、要點分明的申論。補習就是高效輸入和輸出，讓我能快速上岸。

一年應屆考取 全國探花

朱○慧 112 高考勞工行政探花/112 普考勞工行政
勞工行政老師真的很會教，課程至少聽了兩遍，課本也讀了兩三遍，法條的話，盡量能背就背，老師上課有強調地一定會背，考試寫出條號多少有加分效果。備考期間會犧牲很多玩樂和朋友聚會的時間，但為了要考上也不得不專注在眼前的書本，雖然很辛苦但是值得的！

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)

《考題難易》★★★☆☆

《破題關鍵》這是個教唆犯的典型考古題，在考的是被教唆人發生重結果與所犯罪名不一致的問題，並不困難，有在練習考古題的同學應該都很會寫。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，八版，第 1-262 頁。

陳介中，老師解題：刑法，九版，第 6-36~6-39 頁。

【擬答】

(一)甲的部分：

1. 甲毆打 A 的行為，成立傷害罪（第 277 條第 1 項）：
 - (1)客觀上，甲毆打 A 的行為與 A 身體受傷的結果間具有條件因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有傷害故意。
 - (2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
2. 甲毆打 B 的行為，成立傷害致重傷罪（第 277 條第 2 項後段）：
 - (1)客觀上，甲毆打 B 造成 B 受輕傷，而 B 因而成重傷（視力 0.2 雖非一目視能之毀敗，但已屬嚴重減損），其間具有特殊危險關係；主觀上，甲對於基礎犯罪傷害具有故意，而對於重結果具有過失。
 - (2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
3. 甲拿走 B 之手機的行為，不成立加重強盜罪（第 330 條第 1 項）：
客觀上，甲以強暴手段至使 B 不能抗拒而取得財物，且其攜帶兇器；然而主觀上，甲對 B 施暴時並無取財故意，其取財故意是事後才產生，此應屬「事後故意」而非故意，無法成立本罪。
4. 甲上述行為，成立加重竊盜罪（第 321 條第 1 項）：
 - (1)客觀上，甲未經 B 之同意，破壞其對於手機之持有並建立自己持有，且攜帶兇器犯之；主觀上，甲具有竊盜故意與不法所有意圖。
 - (2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
5. 競合：甲以一行為觸犯傷害及傷害致重傷二罪，保護法益不同，應想像競合，再與竊盜罪數罪併罰。

(二)乙的部分：

1. 乙唆使甲毆打 A 的行為，成立傷害罪之教唆犯（第 277 條第 1 項、第 29 條）：
 - (1)客觀上，乙唆使本無犯意之甲著手於傷害之故意不法主行為；主觀上，乙具有雙重故意。
 - (2)乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
2. 乙唆使甲毆打 B 的行為，成立傷害致重傷罪之教唆犯（第 277 條第 2 項後段、第 29 條）：
 - (1)客觀上，乙唆使本無犯意之甲著手於傷害之故意不法主行為；主觀上，乙具有雙重故意，且對於甲所發生之重結果應有預見可能性。
 - (2)乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
3. 乙上述行為，不成立加重竊盜罪之教唆犯（第 321 條第 1 項、第 29 條）：
客觀上，乙有唆使甲傷害，卻未唆使甲竊盜，且傷害與竊盜二罪間並無邏輯上包含關係或構成要件相似性，故此部分顯已逾越乙之教唆範圍，乙不成立本罪。
4. 競合：乙以一教唆行為觸犯上述二罪名，應依想像競合從一重處斷。

志光×學儒×保成

一般行政.一般民政
人事行政.戶政.勞工行政

考取生唯一推薦

一年應屆考取 雙料金榜

陳 ○ 112 高考人事行政/112 普考人事行政

行政學老師非常認真，上課超紮實，體系表跟課本內容非常詳盡。體系表上到一個段落會補充課本內容，也會帶大家看每章後面附錄的題目，會特別講解容易錯題，等於一個概念在正規課會複習兩到三次。老師也非常樂意幫學生解惑。

一年考取 雙料金榜

梁○妮 112 高考一般行政/112 普考一般行政

自己是一個定力不足的人，需要有人督促才能認真讀書，有些課還會出申論作業或課堂小考，可以審視有沒有吸收，有任何學習上的瓶頸都可以問老師，老師們幾乎都很樂意回答，對於第一次進入國考的同學相當推薦選擇面授課程。

一年考取 雙料金榜

邱○柔 112 高考一般行政/112 普考一般行政

補習班的師資安排優良，每位老師都很專業且回答問題有耐心，私底下也會關心學生的學習進度，使我在學習過程能安心的發問，老師的回應及鼓勵亦帶給我許多幫助，而課程規劃也十分完整，每週循序漸進的跟課，一定能保持讀書的狀態。

一年考取 雙料金榜

邱○淳 112 高考戶政/112 普考戶政

老師上課都很用心，也會補充很多新的實務見解，讓我可以放心專注在準備考試上，省去不少心力。有許多免費講座，可以挑選需要的報名參加；協助組成讀書會及場地提供，使學習效益倍增；奪榜特訓班營造一個很好的讀書氛圍，及提供大量練習申論的機會。

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)

《考題難易》★★★☆☆

《破題關鍵》這題考的是一個比較冷僻的考點：間接正犯的著手時點。不算難，但就是看同學讀書讀得夠不夠細。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，八版，第 1-236~1-237 頁。

陳介中，老師解題：刑法，九版，第 6-19~6-21 頁。

【擬答】

(一)乙打翻咖啡的行為，不成立任何犯罪：

客觀上，乙毀損了 A 的咖啡，然而主觀上乙並無毀損故意，且毀損不罰過失，故乙無罪。

(二)甲將毒藥摻入咖啡粉中的行為，成立殺人罪未遂犯之間接正犯（第 271 條第 2 項）：

1. 依題所示，A 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，甲以其優越意思支配乙從事欠缺故意的行為，然而，乙之行為尚未造成法益侵害的迫切危險，如此一來，甲是否著手即有疑問，學說見解分述如下：

(1) 被利用人行為開始說：德國學說上有認為間接正犯的犯罪行為，係由幕後者的利用行為與行為工具的被利用行為組合而成的整體犯罪行為，被利用者的行為在刑法評價上，視同為利用者的行為，被利用者的行為無異有如利用者自己的行為，故間接正犯的著手實行時點，應以被利用的行為工具的開始實行為準。

(2) 利用人行為開始說：亦有學說認為被利用者的行為，不過是利用行為與犯罪結果間的中間現象，間接正犯的著手實行時點應單獨就幕後利用者的行為本身，做為判斷標準。亦即主張行為人開始或結束對於行為工具的影響時，即屬間接正犯的著手實行。

(3) 回歸一般著手理論判斷：學說上有認為，雖然判斷間接正犯的著手實行的時點，應以幕後利用者本身的利用行為做為判斷標準，而非取決於被利用的行為工具，但是被掌控支配的行為工具是否已經朝向犯罪目標前進，或者已經進展至何階段，則屬判斷幕後利用者所操控導引的犯罪因果歷程是否已經對於行為客體造成直接危險時，所必須考量的事實。

2. 上述不同見解，本人認為應以「回歸一般著手理論判斷」之說較為妥當，理由在於，著手理論應可適用於各種不同犯罪類型，而無須就不同犯罪型態創造不同的著手理論。依照此說，由於甲已放任因果流程的獨立運行，進而使保護法益形成直接危險，故肯認其著手。
3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

志光×學儒×保成
做你的考前專屬教練

奪榜特訓班



近年口碑成效最好之強效課程 考前70天助你強效提升破百分！

奪榜特訓班進步超有感總分最高提升256分

十大課程特色 就是要找有上榜決心的您

完整規劃、嚴格執行

集中管理	三大會考	申論指導	按表操課	弱科加強
專屬課輔	全面檢視	固定劃位	佳作觀摩	選擇精熟

依各區規劃為主，請洽全國門市



高普考 奪榜特訓班

狀元世家連霸 橫掃全國再奪第1

人事行政 林婕 高考狀元 普考探花	人事行政 鍾季玲 普考狀元 高考第六	人事行政 張予柔 普考狀元	一般民政 施華敏 高考狀元	戶政 吳映璇 普考狀元
人事行政 林啟庭 普考榜眼	一般行政 邱勇翰 高考榜眼 普考榜眼	一般民政 黃秀芸 普考榜眼	人事行政 蔡敏宣 高考探花	一般行政 莊宜盈 高考十三 普考探花
狀元 普考一般行政 楊雅蘭	狀元 高考戶政 張家瑜	狀元 普考一般行政 李佳蓉	狀元 地特三等人事 新北市 林尹培	
狀元 地特四等戶政 台北市 賴虹毓	狀元 高考人事行政 高慈蔚	狀元 高考一般民政 葉智豪	狀元 普考一般行政 蘇振昇	
探花 高考一般行政 趙偉翔	探花 高考勞工行政 林瑋俊	KEEP FOR YOU		