

從 111 年台大刑法看刑法答題方針

說在前頭

- 刑法的備考方向
 1. 通說見解的掌握
 2. 建立自己的體系
 3. 面對爭點的自我思辨能力

- 刑法的答題重點
 1. 能省則省（反之不能省則不可省）
 2. 針對學說爭議的重點作討論
 3. 本文見解的填充
 4. 邏輯一貫

第一大題

A 女離婚後結識 B，不久後，A 與 B 結婚。婚後在 A 的要求下，B 辦了收養程序，將 A 之年滿 14 歲的女兒甲 收養為 養女。A 與 B 婚後不久，B 即覬覦甲的姿色，開始對甲性侵。三年後 甲 17 歲，某日 B 又再度對甲 為性交行為。性交行為結束後，甲把自己關在房間，心中的羞恥感與怨恨情緒久久不能平復，遂打電話給年滿 18 歲的男友乙，告知自己長年受到養父性侵之事。乙非常憤慨，建議甲趁 B 熟睡時，以刀刺死，如此才能與 B 作個了結，否則未來不知還要忍受多少次性侵。當晚入夜後，甲女到廚房拿了一把水果刀，溜進 B 的房間，昏暗中見床上躺著一人，誤以為是 B 躺在床上，遂拿起刀子朝那人 肩頸猛刺一刀。結果聽見女性的喊叫聲音，才發現床上躺的是 A。此際，B 也聽到喊叫聲，衝到臥室察看，甲發現錯殺母親後，立刻 轉而朝向剛進房的 B 猛刺數刀，刺到 B 不能動彈才停手。後來，甲與乙通電話，哭訴自己錯殺了母親，乙告知甲趕緊打 119 將 A 送醫急救，救護車前來，將 A、B 均送至醫院，後來 A 倖免於難，僅耳後及肩頸留下 刀疤；B 則不治 身亡。試問：甲、乙之刑責如何？

一、 B 對 14 歲的甲性侵的行為

(一) 可能該當的罪名

1. §221

(1) **構成要件**：違反意願方法 + 性交

(2) **主要爭點**：

I. 97.5 th (將強制性交罪變為違背意願性交罪，並為寬鬆之解釋，學說有稱為強制手段不要說)

II. 99.7 th：根據民法及國際公約對未成年人的保護，而認為：

	<7	7≤被害人<14
合意性交	§222I②	§227III
非合意性交	§222I②	§222I②

III. 學說對實務見解的回應¹：忽略了文義解釋的正確方式，例示規定與概括規定應要相互參照而為解釋²，並且以民法之標準作為刑法之準據，說理並不完整。此外，將§227 理解為「準強制性交罪」是忽略了未成年人的性自主空間

(3) **重點**：對於實務見解的批判，並順著學說的脈絡提出自己更深一層的理解

2. §227

(1) **構成要件**：年齡 + 性交

(2) **主要爭點**：

I. 保護法益³

¹ 參：蔡聖偉，〈論「對幼童性交罪」與「強制性交罪」的關係評最高法院九十九年第七次刑事庭決議〉，《月旦裁判時報》，8 期，2011 年 4 月，頁 65-69。

² 其實學說結論均有些微不同，目前強制性交的強制手段之解釋計有三說，低度強制手段說、既存強制狀態說及實務的強制手段不要說。參見：許恒達，〈乘機襲胸案刑責再考——評台灣高等法院台中分院 102 年度侵上訴字第 47 號判決〉，《台灣法學雜誌》，233 期，2013 年 10 月 1 日，頁 157-158；蔡聖偉，〈論強制性交罪違反意願之方法〉，《中研院法學研究期刊》，18 期，2016 年 3 月，頁 85-96；盧映潔，〈強制性交罪與乘機性交罪之區別〉，《月旦法學教室》，20 期，2004 年 6 月，頁 16-17；王皇玉，〈強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心〉，《臺大法學論叢》，42 卷，2 期，2013 年 6 月，頁 398-400。

³ 僅參：蔡聖偉，〈論「對幼童性交罪」與「強制性交罪」的關係評最高法院九十九年第七次刑事庭決議〉，《月旦裁判時報》，8 期，2011 年 4 月，頁 65-69。

- i. 實務見解認為是性自主之保護
- ii. 學說則多認為是幼童人格完整發展
 - II. 年齡是否為構成要件要素⁴
- (3) **重點**：年齡作為不法內涵，無法單獨抽離觀察，故行為人對此應有所認知
- 3. §228
 - (1) **構成要件**：權勢關係+利用+性交
 - (2) **主要爭點**：只需要有權勢關係即可，或是需要實際利用
 - (3) **重點**：前述爭點較為次要，未見學說更多的討論。而本罪之被害人仍有自主意願，且為自由選擇後所做出的決定，
- 4. §225
 - (1) **構成要件**：身心缺陷+不能或不知抗拒+性交
 - (2) **主要爭點**：身心缺陷是否限於固有的、先天的
 - (3) **重點**：前述爭點並無一定答案，而是挑選自己認為合理的並為論述
- (二) **墨說**：根據上述觀察，§221、§225、§228 是為**互斥關係**⁵，不可能同時成立，而依題示既為「**性侵**」，則無著墨實益，應可直接就§221（§222）為重點論述，若有多餘時間也可附帶論述（舊）決議見解及學說的批評。此外，可以思考的是，我們既認為§227 所保護者係幼童之身心健全發展，則若被害人完整衡量後為合意性交，是否存有超真摯的同意而有阻卻違法的空間

二、 B 對 17 歲之甲性交的行為

(一) 可能該當的罪名

- 1. §221
- 2. §228
- 3. §225

(二) **墨說**：大致上爭點同前述，唯一需要注意的點是，本件敘述並非「**性侵**」而為「**性交**」，因此需要涵攝一下被害人的意願是否已被違反，而無做其他選擇的餘地。當然，我們或許可以認為，因為甲打電話的時候說被「**性侵**」，而行為人應該當§221 之罪。

三、 甲講長年被性侵之事之行為

(一) 可能該當的罪名

- 1. §309

⁴ 我國實務早年曾有認係客觀處罰條件者，今通說、實務均認為構成要件要素。參，王皇玉，〈誤認援交對象年齡〉，《台灣法學雜誌》，221 期，2013 年 4 月，頁 149-154。

⁵ 仍應特別注意，就§221 及§225 具體而言如何互斥，學說有些微不同。

- (1) **構成要件**：公然＋侮辱
- (2) **主要爭點**
 - I. 保護法益：**社會名譽**或主觀名譽
 - II. 公然：**不特定人或多數人**得以共見共聞
 - III. 侮辱：**抽象謾罵**而貶損他人社會評價，並非具體指摘
- (3) **重點**：目前考試上主要爭點都不是此罪名，因此除非時間真的太多，才會多論述前述爭點，否則重點會放在其他罪名的論述，此罪的部分可以稍微帶過就好

2. §310

- (1) **構成要件**：意圖＋指謫或傳述＋足以毀損他人名譽之事
- (2) **主要爭點**
 - I. # 509：**真實／實質惡意原則**（actual malice）
 - II. 誹謗：**具體陳述**足以毀損他人名譽之事
 - III. 傳播性理論
- (3) **重點**：相較於§309，通常會需要多論述的是是否成立本罪名，以及§§310III、311 各款的討論，不過後者其實也極少出現

3. §315

- (1) **構成要件**：開拆或隱匿＋他人書信
- (2) **主要爭點**：無故是否為阻卻違法事由
- (3) **重點**：本條爭點並無太多，需要注意的就是同時涉及§132、§133 的情形

(二) **墨說**：本件中§309 及§310 是需要討論的，其中由於很明顯**並非公然**，因此應著重在§310 之「**意圖散布於眾**」。至於§315 也很明顯並不成立，因此無特別檢討之必要

四、 甲刺 A 肩頸之行為

(一) 可能該當的罪名

1. §277

- (1) **構成要件**：傷害人之身體或健康
- (2) **主要爭點**：保護法益為**身體完整性**或**身體機能**
- (3) **重點**：近年來命題重點均無保護法益的爭論了，但這是基礎知識，應予注意，況新冠肺炎的傳染也涉及相關問題⁶

2. §278

- (1) **構成要件**：使人受重傷

⁶ 參：蔡聖偉，〈COVID-19 疫情防治與刑法〉，《臺大法學論叢》，50 卷，2021 年 11 月，頁 1173-1175。

- (2) **主要爭點**：重傷 (§10IV) 之判斷時點⁷
 - I. 行為時 (通說)
 - II. 確定無法回復時 (實務見解)
 - (3) **重點**：重在個案涵攝§10IV 各款
3. §271
- (1) **構成要件**：殺人
 - (2) **主要爭點**
 - I. 何時始為人
 - II. 何時為人生命之終結
 - (3) **重點**：通常涉及殺人罪都是在考刑總爭點，畢竟前述爭點雖在實務上可能有高度重要性，但討論價值並不高

(二) 刑總爭點

- 1. 著手
 - (1) 主客觀混合理論
 - (2) 實質的形式客觀說⁸
- 2. 錯誤論：客體錯誤或打擊錯誤；法定符合說或具體符合說
- 3. 故意：行為人究竟是傷害故意、殺人故意或重傷故意
- 4. 不能未遂⁹
- 5. 中止未遂
 - (1) 既了未遂與未了未遂¹⁰ (中止臨界理論)
 - (2) 己意中止
 - I. 主觀說：通說採之，雖然學說多有修正，但套用法蘭克公式即可。有採限制主觀說者，但為少數見解。
 - II. 客觀說：曾有實務見解¹¹採之，但近期已偏向主觀說。

⁷ 參：蔡聖偉，〈斬手是眾——論聚眾鬥毆罪的適用與重傷害的認定〉，《台灣法學雜誌》，199期，2012年5月1日，頁247-248；陳子平，《刑法各論（上）》，三版，2017年9月，頁109-112。

⁸ 若採比較功利一點的角度，這說根本不重要，不過還是建議同學多多吸收不同的養分。本說基於罪刑法定原則及侵害原理，併採形式客觀說與實質客觀說。參見：許恒達，〈重新檢視未遂犯的可罰基礎與著手時點〉，收於氏著，《法益保護與行為刑法》，2016年。將不能未遂與著手相結合的觀點：謝煜偉，〈刑法總則修正後不能犯理論的再檢討〉，《刑法總則修正十年之回顧與前瞻》，一版一刷，2019年4月，頁188-190。

⁹ 這裡有許多有趣的討論，其實除了大家耳熟能詳的具體危險說及重大無知說外，學界存有不同見解。詳細的討論可參看：許恒達，〈論不能未遂——舊客觀說的古酒新釀〉，《犯罪實理論》，2012年4月，頁229-274；謝煜偉，〈刑法總則修正後不能犯理論的再檢討〉，《刑法總則修正十年之回顧與前瞻》，一版一刷，2019年4月，頁145-195。

¹⁰ 兩者的區分方法大家都會了，就是行為人是否主觀上行為終了，然而詳細觀之，本說在行為人誤以為行為未終了之情形，將有邏輯不一貫之處，亦即對行為人行為的要求程度與實際因果流程不一致。詳參：謝煜偉，〈中止行為的要求程度〉，《月旦法學教室》，201期，2019年6月，頁17-20。

¹¹ 73.5 th：「因發現對象之人有所錯誤而停止者，其停止之行為，經驗上乃可預期之結果，為通常之現象，就主觀之行為人立場論，仍屬障礙，非中止未遂。」

6. 正當防衛
 - (1) 現在性之判斷¹²
 - I. 未遂時點：少數學說及實務見解
 - II. 有效性理論：通說採之
 - III. 具體危險
 - (2) 手段之衡量
7. 緊急避難
 - (1) 緊急性
 - (2) 手段之衡量
8. 責任減免事由

(三) 墨說

1. 首先需要解決的是，行為人「事前主觀想像」與「事後生成之客觀事實」不一致之情形，多數學說均已認為重點不是在於案例的搭配，而是故意內容與客觀情事之對應關係。¹³
2. 刺人肩頸的行為，客觀而言可能該當前述任何罪名，且行為人既已刺下，無論依何說均為著手，各罪之客觀構成要件均該當。會需要思考一下的是在主觀的部分應如何涵攝，依照**實務的綜合判斷說**，或許可以認為肩頸是大動脈，而有殺人故意。
3. 正當防衛之現在性時點之學說選擇，在**持續性危險**之情形（特別是家暴案件），同時會涉及正當防衛與緊急避難之關係，亦即，若認為不具有現在性，應仍有緊急性之適用。
4. 本件防衛／避難情狀存在，只是行為人做了不具防衛／避難效果的行為，因此並無誤想防衛／避難之討論空間。

五、 甲猛刺B到其不能動彈之行為

(一) 可能該當的罪名

1. §277
2. §278
3. §271

(二) 刑總爭點

1. 正當防衛與緊急避難
2. 責任減免事由

(三) 墨說：這樣的行為大家應該都很會檢討，不要忘記得減免就好

¹² 綜合整理自：薛智仁，〈家暴事件的正當防衛難題——以趙岩冰殺夫案為中心〉，《中研院法學期刊》，16期，2015年3月，頁18-30；王皇玉，《刑法總則》，4版，2018年8月，頁278-280；林鈺雄，《新刑法總則》，5版，2016年9月，頁246-248。

¹³ 參：王皇玉，《刑法總則》，4版，2018年8月，頁230-236；林鈺雄，《新刑法總則》，5版，2016年9月，頁210-214；謝煜偉，〈具體事實錯誤：論具體符合說與法定符合說〉，《月旦法學雜誌》，227期，2014年3月，頁31-46。

六、 乙建議甲將 B 殺死之行為

(一) 刑總爭點

1. 教唆犯 (§29)
2. 被教唆者的錯誤與教唆者的論罪間之關聯¹⁴
 - (1) 未遂說：認為教唆者與被教唆者仍是不同個體
 - (2) 既遂說：認為被教唆者的錯誤對於教唆者來說並不重要，其既為教唆，自應對被教唆者之行為負責
 - (3) 個化理論：重點在於由何人特定被害人，通說採之

(二) **墨說**：與前述提到過的錯誤論相關問題相同，所有的錯誤，重點都不在於如何去類型化，甚至由誰來「特定」被害人亦不重要，而是應著重在論述被教唆者的行為與教唆者的主觀想像之對應關係。

¹⁴ 僅參：林鈺雄，〈《新刑法總則》〉，5 版，2016 年 9 月，頁 474-476。

第二大題

甲法律系畢業後，考上書記官，分發後協助乙法官辦理刑事案件，因長期協助乙，取得乙法官高度信任。某日，甲的大學同學丙於山區與友人聚餐，席間喝了一杯啤酒，丙雖知悉自己喝酒不應騎機車，仍決定賭一把騎機車下山，由於山區道路坡度甚陡，丙決定取巧不啟動機車引擎，直接從山上握著機車龍頭順路順路「滑下山」，一開始非常順利，未料接近半山腰時，有一位巡邏的警察丁騎機車經過，丁好像要攔住丙，丙很擔心被警察問話，決定用無動力的機車撞死丁，然而丁根本沒有要攔丙，反而被丙的行為嚇了一跳，在丙機車撞上丁之前，登時自摔，丁頭部撞上山溝，當場死亡。丙嚇傻了，未予施救，亦未離開現場，不久被趕到現場支援的警察逮捕，其呼氣酒測值是每公升 0.28 毫克，丙後來被檢察官起訴，該案承辦法官正好是乙。

嗣後丙研究相關法律，發現有利自己的學說見解，丙又發現好友甲正是承辦乙法官的書記官，丙隨即聯絡甲，希望甲可以代為勸說乙法官，讓乙採用對丙有利的見解，丙並告知甲，可以提供 50 萬即期支票一張作為甲協助的對價，甲雖是丙的好友，但心裡想要好好海削一下丙，甲雖然明知乙法官不可能受其影響，但仍故意誇大自己對乙法官的影響力，甲遂告知丙：「我跟乙法官非常好，只要跟他說一下，他一定會聽我的建議，判你無罪」，丙非常高興，隨即交付一張 50 萬支票給甲，甲回家後把支票放在自家保險箱，想說過一陣子再去兌現；三天後，乙法官處理丙案件時，甲隨即建議乙：「聽說學說有比較利於被告的見解」，乙卻未採納甲建議，丙仍被判重罪。

丙發現花了錢竟然沒效，非常生氣，找了混黑道的友人戊，兩人一同上門找甲理論，甲閉門不出，丙心生一計，想從隔壁窗台爬上甲家的陽台上方，再從陽台侵入甲家，未料丙爬到陽台上方時，丙一個不小心直接摔進陽台，丙起身後，從陽台走進甲家，接著立即開門讓戊從大門進入甲家，丙、戊找了許久卻未找到甲，最後發現甲躲在上鎖的浴室內，丙打不開浴室大門，只好告訴甲：「你如果不還我 50 萬支票或現鈔，我立即揭發你的惡行，讓你書記官作不下去」；甲很害怕，只好告知丙：「支票還沒兌現，放在保險箱中，密碼是 12345678」，丙聽聞後，指示戊以密碼打開保險箱，戊從保險箱中取走支票交給丙，丙隨即撕毀支票，兩人接著離去。

請問依中華民國刑法典之規定（不用考慮特別法），甲、丙、戊三人的刑事責任為何？

一、 丙滑下山之行為

(一) 可能該當§185-3

1. **構成要件**：駕駛+動力交通工具+不能安全駕駛
2. **主要爭點**¹⁵

- (1) 駕駛：實務有認為人力推車即該當，但忽略了本罪的規範目的。學說則認為應發動引擎且操縱並行駛，方屬之。
- (2) 立法論之批評：本法失之過嚴。

3. **重點**：要掌握上述概念並不困難

(二) **墨說**：雖學說上認為應發動引擎，但本件之情形是否果超出構成要件之文義範圍，應仍有討論空間，同學應發揮自己涵攝的能力。

二、 丙嚇到丁，丁當場死亡之行為

(一) 可能該當的罪名

1. §271
2. §276

(二) 刑總爭點

1. 結果歸責
2. 過失犯

(三) **墨說**：對於過失犯，無論是通說所承認的**注意義務**或是**預見可能性**的檢討，常常我們在作答時並無資訊可參考，可以做的是盡量涵攝出一個自己認同的結論，或是自己假設資訊也可以。

三、 丙肇事後在現場什麼都沒做的行為

(一) 可能該當的罪名

1. §294
2. §185-4

- (1) **構成要件**：駕駛+動力交通工具+致人死、傷+逃逸

- (2) **主要爭點**¹⁶

- I. 保護法益究為公共安全、被害人生命身體、事故責任釐清、民事求償權保障
- II. 逃逸之定義

¹⁵ 詳參：王皇玉，〈2013年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決〉，《臺大法學論叢》，卷43，2014年11月；王皇玉，〈不能安全駕駛罪之「駕駛」〉，《月旦法學教室》，153期，2015年6月。

¹⁶ 可參考：王皇玉，〈2013年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決〉，《臺大法學論叢》，卷43，2014年11月，頁1245以下；許澤天，〈刑法第185-4條「肇事逃逸罪」的修法評釋〉，《台灣法律人》，3期，2021年9月；薛智仁，〈新肇事逃逸罪之解釋難題—最高法院110年度台上字第613號刑事判決〉，《台灣法律人》，5期，2021年11月。

III. 致人死、傷是否為客觀處罰條件

IV. 立法論之批評

- (3) **重點**：本罪保護法益眾說紛紜，大家可以採取自己認為合理的見解，不過應注意的是採取不同的保護法益，針對各個爭點可能會有不同的論理過程，甚至結論也會不同。同學不用針對各個學說都了解透徹，而是要理解每個學說的核心，並嘗試在論述時加以攻破

- (二) **墨說**：發生交通事故逃逸罪，固然有 #777 就舊法下之「肇事」作出解釋，但並未解決根本上的**保護法益**的問題，甚至是處罰正當性的問題，以致學說、實務尚未有統一見解，近一兩年來為熱門考題，為同學考試上應重點關注的罪名。

四、 甲向丙收取支票之行為

(一) 可能該當的罪名

1. §339

- (1) **構成要件**：不法所有意圖＋詐術＋陷於錯誤＋交付財物或利益
- (2) **主要爭點**
- I. 既遂時點¹⁷
 - i. 具體之財產危險
 - ii. 觀察嗣後給付效果與價額變動內容
 - II. 是否需要考量結算原則
 - i. 整體財產法益的觀點
 - ii. 個別財產法益的觀點¹⁸
 - III. 詐術之內容
 - IV. 物與利益之區分¹⁹：是否需要**其他程序**才可享受物本身之功能或價值
- (3) **重點**：其實就結論而言，即便考量結算原則之學說，亦有不採通說之具體財產危險即為財產損害之觀點者，具體而言可能與採個別財產法益之學說相差不遠

2. §122

¹⁷ 參：薛智仁，〈巧取公職之詐欺罪責-評臺北地方法院九十八年度金重易字第第九號及臺灣高等法院九十九年度囑上易字第第二號〉，《月旦法學雜誌》，212 期，2012 年 12 月，頁 214-215；許恆達，〈公職詐欺與財產損害——以臺灣高等法院九十九年度囑上易字第第二號刑事判決為討論中心〉，《月旦法學雜誌》，217 期，2013 年 6 月，頁 20-29。

¹⁸ 見黃士軒，〈詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤——法益關係錯誤說的應用嘗試〉，《中研院法學期刊》，26 期，2020 年 3 月，頁 124-125；謝煜偉，〈財產犯、財產法益與財產上利益〉，《刑事法與憲法的對話》，頁 666-670。

¹⁹ 參：李茂生，〈2014 年刑事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，44 卷，2015 年 11 月，頁 1511-1513。

- (1) 構成要件：公務員＋對違背職務之行為＋要求、期約或收受＋利益
 - (2) 主要爭點：
 - I. 保護法益：執行職務公正性或國民信賴
 - II. 何為公務員²⁰
 - III. 何為違背職務行為：不應為而為，或應為而不為
 - (3) 重點：何為刑法上之「公務員」，為學說上爭論不休之事，縱§10II 有定義，但何為法定職務權限或公共事務，並無定論。甚至有認直接依各法條之規範目的解釋何為「公務員」，而此又與何為違背職務行為連動，環環相扣，請同學這邊觀念一定要清楚
- (二) 墨說：其實在本案中是否有「收受」行為，可能存有討論空間，然而學說上幾無如同詐欺罪之財產損害之討論，或許一方面因為此不影響論罪，而只是犯罪要件的差異，一方面因為賄賂罪並非保護個人財產，而是公務員之公正性及人民之信賴，故就收受行為時不存在財產損害一事為爭執，並無實益

五、 丙、戊進入甲家向甲討錢之行為

(一) 可能該當的罪名

1. §306

- (1) 構成要件：無故＋侵入＋他人住居
- (2) 主要爭點

I. 保護法益

- i. 新居住權說：著重在支配管領權限及居住自由，為通說
- ii. 平穩說：居住之安寧平穩，但內含較曖昧不明

II. 無故之定位：實務定位為額外之阻卻違法事由，內涵為「無正當理由」，但學說多否定此類看法

III. 第二項之內涵

- (3) 重點：其實本罪的題目可以設計得很好，也有討論價值²¹，但並沒有單獨以本罪為考題的趨勢，而是多與它罪為結合。不過掌握保護法益仍是我們在刑法分則的討論必要的工作

2. §304

- (1) 構成要件：強暴或脅迫＋使人行無義務之事或妨害權利
- (2) 主要爭點：本罪是否為開放性構成要件

²⁰ 雖非本案爭點，但有興趣者可參：謝煜偉，〈論授權公務員概念〉，《臺大法學論叢》，44 卷，3 期，2015 年 9 月。

²¹ 如不安好心地進入商場之情形。

- I. 通說認為應於違法性階層**實質審查違法性**
 - II. 有見解認為我國並無如德國的可非難性條款，且**構成要件更為明確**，透過構成要件行為的**類型化**並考量規範觀點之**社會容許界線**，即可合理限制強制罪之成罪範圍²²
 - (3) 重點：可以嘗試否定開放性構成要件，另一方面，即使為認為應實質審查違法性者，仍有認為即便為不法的目的但手段為法律所許可時，該行為仍不具有可非難性
 3. §328
 - (1) **構成要件**：不法所有意圖＋強制＋至使不能抗拒＋取財或得利
 - (2) **重點**：本罪本身並無特殊爭點，而是主要出現在其他地方但涉及本罪的爭點，如相續共同正犯、準強盜罪等
 4. §354
 - (1) **構成要件**：毀損、致令不堪用＋他人之物＋足生損害於公眾或他人
 - (2) **主要爭點**
 - I. 毀損他人之物是否須達到致令不堪用的程度
 - II. 足生損害於公眾或他人之要素存在之意義
 - (3) **重點**：基礎概念應熟悉
- (二) 刑總爭點
1. 行為論的過濾功能：通說目前採取社會行為論，且認為行為論之存在有其意義，並具有迅速過濾犯罪之功能
 2. 共同正犯意思聯絡範圍
 3. 結果提前發生²³：跌落陽台之行為由於被過濾而不成罪，爬到陽台上方而跌落陽台之行為，則德國學說有認為（1）**達於未遂階段則應有故意**而成罪者，有認為（2）仍應**具體判斷**是否有主觀歸責者，而我國學說則認為前開見解均有未洽，應先肯定客觀歸責後方有主觀歸責之適用，而本件由於行為人並未輸出非容許風險而客觀不可歸責
- (三) 墨說
1. 由於丙與戊所涉及的行為相當繁雜，在題目未特別說明的情況下，將兩人綁在一起判斷會比較方便的方法，也因此，兩人是基於共同的**侵入住居的犯意**而共同成立一個侵入住居罪。
 2. 侵入住居與其後的強盜行為，由於立法者的安排，可能直接成立§

²² 參許恒達，〈抗議、靜坐與強制罪——評臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第八一一號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，27期，2014年6月。

²³ 整理自：許恒達，〈結果提前發生的侵入住居罪〉，《月旦法學教室》，224期，2021年6月，頁18-19。

330I 之加重強盜罪，但有疑問的是，一方面取得支票之行為刑法給予負面之評價，一方面民法上丙若未將物權行為撤銷，則甲仍為物之所有人。本講義認為比較合理的解釋方法是，刑法已給予負面之評價，且刑法為**獨立的體系**，沒有必要將民事財產關係完全納入刑法體系中，其僅能做為參考而已，故丙取回該發票之行為，並無成立財產犯罪之可能。退步言之，亦有可罰違法性理論可資適用。

3. 請同學記得，許多明顯法條競合的犯罪，我們應該使用最簡便的檢討方式，如本件情形即應先檢討強盜罪而非檢討強制罪，因為強制罪的不法內涵已經被涵蓋在強盜罪中了。
4. 其實「結果提前發生」，並非多困難的問題，同學們利用自己既有的觀念應可得出類似結論。詳言之，倘若我們認為犯罪之成立原則上應先檢討客觀構成要件，則無論在結果歸責階段採取相當因果關係或客觀歸責，或由於異常情事介入且凌駕，或由於該狀況已超出行為人主觀計畫又非期所得控制，均無法建立結果歸責，縱或建立結果歸責。即便認為未遂犯應先檢討主觀構成要件，行為人之計畫業已中斷，無從認定著手而僅為預備。