

一般用途、行為人之特殊認知及使用器械所呈現之危險性綜合評價。

(2) 本文以為，因甲取得菜刀後隨即用以要脅A、B，已對於A、B之生命身體構成危險性，且甲亦有使用兇器遂行強盜行為之意思，故本案不論採取實務或學理之見解，均可認已該當於攜帶兇器之加重構成要件。

3. 主觀上，甲、乙均對於對於前述事實具備具備知欲及不法所有意圖，且二人間具有犯意聯絡，又均無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三) 甲、乙將A、B捆綁起來之行為成立第302條第1項及第28條之剝奪行動自由罪之共同正犯：

客觀上，甲、乙將A、B捆綁起來，係以不法腕力剝奪A、B之行動自由。主觀上，甲、乙均對於對於前述事實具備知欲且具有犯意聯絡，又均無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四) 甲、乙性侵B之行為成立第222條第1項第1款之加重強制性交罪：

1. 客觀上，甲、乙強行將B帶入寢室並共同脫光B之衣物，已著手於性交行為之實施，嗣甲並完成與B之性交。惟乙突生放棄之念頭，且有勸阻甲之舉，則乙是否仍應對於甲強制性交B之行為負責，涉及共同正犯脫離之判斷：

(1) 實務上有認為共同正犯之脫離應於犯罪著手前，向其他共同正犯表明脫離之意並使其他共同正犯了解，如於著手後方表明脫離之意，至多僅能討論有無成立中止未遂之空間。學理上則認為無庸區分著手前或後，而應聚焦在脫離者是否能切斷其與其他共同正犯間之心理因果力與物理因果力，阻斷其行為與結果

間之因果關係，近來實務亦有採相同見解。

(2) 本文以為，脫離者欲排除直接交互歸責之適用，則應取消其對於犯罪實現之影響力，倘若其任由其餘共同正犯繼續利用脫離者原創造之犯罪風險遂行犯罪，自難認其已完全脫離原先之共同犯罪決意，是應以學理之見解較為可採。

(3) 本案乙雖已向甲表明脫離之意，並勸阻甲遂行犯行，惟乙前已與甲共同將B強帶入寢室並脫光B之衣物，乙並未取消其就此部分之因果貢獻，且甲亦利用此一情境遂行性交行為，自難認乙已脫離犯罪行為之實行，是乙應與甲共同擔負強制性交既遂之責任。

2. 主觀上，甲、乙均對於前述事實具備知欲且具有犯意聯絡，又均無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五) 甲將乙打傷在地之行為成立第277條第1項之傷害罪：

客觀上，甲將乙打倒在地之行為與乙之受傷結果具備條件公式下之因果關係，甲製造並實現了法所不容許之傷害風險。主觀上，甲對於前述事實具備知欲，且無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(六) 甲砍斷A手掌之行為成立第278條第3項之重傷未遂罪：

1. 主觀上，甲對於砍斷A手掌一事具備知欲，具有重傷故意。

2. 客觀上，甲已遂行重傷犯行，惟是否該當重傷之結果，容有疑義。

(1) 有認為應以行為當下所造成之傷害結果判斷是否該當重傷害；亦有認為所謂毀敗或嚴重減損應限於終生無法回復之情形。

(2) 本文以為，重傷害罪為立法者所特別規定之加重處罰，自應採較為限縮之解釋為宜，故不以受傷時之狀況如何為標準，如經過相當之診治而能回復原狀，或雖不能回復原狀而僅減衰其效

用者，仍不得謂為重傷害。準此，A之手掌經手術後得以接回，且已恢復六、七成之功能而未留下永久性之功能障礙，自難謂該當重傷害。

3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(七)甲於別墅庭院放火之行為成立第271條第2項之殺人未遂罪：

1.主觀上，甲係基於放火殺人滅證之犯意而對於A、B所在之房屋實施放火行為，具備殺人故意。

2.客觀上，甲放火時A、B早已逃離，是否該當第26條之不能未遂，容有疑義。

(1)有採具體危險說，認為應以一般人之角度觀察行為人之認知來判斷法益是否確有受侵害之具體危險。有採重大無知說，認為一般人均知悉行為不足以發生結果，而行為人出於重大無知而致將不可能既遂之行為誤以為可能導致既遂，始足該當。

(2)本文以為，因甲係對於A、B是否在房屋之事實產生誤認，而非對於風險之誤認，本案不論採取何見解，均可認甲之行為對於法益已造成危險，而無從適用不能未遂。

3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(八)甲於別墅庭院放火之行為成立第173條第1項之放火燒燬現供人使用住宅罪：

客觀上，甲所放火燃燒之房屋為現供人居住之別墅，雖位於郊區且屬獨棟別墅，然周圍仍存有房舍，已足生公共危險。主觀上，甲對於前述事實具備知欲，且無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(九)競合：

1.甲、乙侵入別墅取得財物之行為，觸犯加重竊盜罪及加重強盜罪，

然甲、乙係於進入別墅尋找財物而著手於竊盜行為之時，因遭A、B發現而由甲持菜刀對A、B施以強制行為並取得財物，其等之強制行為與取財行為間具有密接性，可認屬犯意升高之轉念強盜，故甲、乙就侵入別墅取得財物之行為應論以加重強盜罪為已足。另因甲、乙轉念強盜行為已逾越丙與甲、乙間之犯意聯絡，且甲、乙、丙起初係因為屋主出國方前往行竊，丙對於甲、乙超出犯罪決意之部分應無法預見，是丙之把風行為僅構成加重竊盜罪。

2. 甲所涉犯之加重強盜罪、剝奪行動自由罪、加重強制性交罪、傷害罪、重傷未遂罪、殺人未遂罪及放火燒燬現供人使用住宅罪間，犯意各別，行為互殊，應數罪併罰之。

3. 乙所涉犯之加重強盜罪、剝奪行動自由罪、加重強制性交罪間，犯意各別，行為互殊，應數罪併罰之。

範題二

甲為知名網紅，曾與A超商店長有過衝突，懷恨在心，竟邀乙共同搶劫該超商。某日深夜，兩人依約定各自攜帶了一把外觀上無法辨識真假的金屬材質玩具槍來到A超商，看到門口告示寫著「晚間10點過後，本店現金不超過1,000元」，乙見該告示大失所望，加上擔心會被逮，便放棄搶劫的念頭，告知甲後即離去。但甲不相信告示之內容，看到店內僅有店員丙女一人，決定留下獨自犯案。甲進入超商櫃檯後，將金屬玩具槍抵在丙的頭上，喝令其交出收銀機內所有金錢，見丙身材姣好，突生色心，料想丙此時應不敢反抗，便對丙的胸部上下其手猥褻。丙趁甲分心撫摸之

際，從櫃檯下方取出棒球棍，痛擊甲的頭部，甲倒地陷入昏迷，隨後被趕來的警察送醫急救，雖受有挫傷，但無大礙。事發後不久，記者丁接到消息趕到現場，雖然還不清楚狀況，但聽到圍觀路人傳述嫌犯為網紅甲，疑似性騷擾店員，為搶先報導，沒有進一步查考便立即於現場連線報導，配上字幕指出：網紅甲色膽包天，竟在人來人往的超商中公然強姦店員。遭甲猥褻的丙心存憤恨，得悉新聞報導後，為陷害甲，竟也在警局中證稱，甲除了劫財及撫摸胸部的舉動外，還將其手指伸入丙之性器官。試問甲、乙、丙、丁在刑法上應如何論罪？（答題除引用相關學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人見解）【112司律】

題目怎麼解

題目說了什麼	爭點是什麼
甲基於強盜之意思進入超商。	開放性建築物之同意效力應如何認定？
甲將外觀上無法辨識真假的金屬材質玩具槍抵在丙的頭上。	1. 是否已達「至使不能抗拒」？ 2. 兇器定義？
甲、乙依約定各自攜帶了玩具槍來到超商門口後，乙放棄搶劫的念頭，告知甲後即離去，但甲仍決定留下獨自犯案。	1. 乙是否已有效脫離共同強盜之犯行？ 2. 乙抵達超商是否已成立預備犯？是否適用中止未遂？
甲將金屬玩具槍抵在丙的頭上，喝令其交出收銀機內所有金錢，見丙身材姣好，突生色心，料想丙此時應不敢反抗，便對丙的胸部上下其手猥褻。	甲利用強盜目的而形成之既存強制狀態，是否該當強制猥褻？
丁為搶先報導，沒有進一步查考便立即於現場連線報導	丁是否已盡其查證義務？
丙為陷害甲，竟也在警局中證稱，	丙就不存在之犯罪事實為申告，是否