

## 刑法實例演習報告—第三題評論

報告人:410630042/財法二/陳元勛、408115016/外文四/陳秉澤

評論人: 410630010/財法二/崔皓雲、410630026/財法二/劉仰

評論分數：78

評論內容：

### 1. 格式問題：

- (1) 「二、阻卻違法事由」及「三、有責性」之檢討，宜分別改為「(二)阻卻違法事由」及「(三)有責性」，解決一、僅有(一)而無(二)及(三)之問題，在論述體系上，也較符合犯罪三階層體系—構成要件、違法性及有責性。
- (2) 因此，在一、之標題，宜改為甲「可能」成立刑法第 354 條一般毀損罪，則二、可與一、搭配，改為結論：甲成立刑法第 354 條一般毀損罪之既遂，亦不會發生將其他阻卻違法事由、有責性及結論合併檢討之問題。
- (3) 在一、(一)構成要件，可再細分 1. 客觀上，……及 2. 主觀上，……，將主客觀構成要件分點討論，較清楚明瞭，而非寫成一大段。
- (4) 在 2. 未遂理論以下未標明編號之段落「若採取既遂理論，……應視該不法侵害行為乃既遂。」，此段落性質上為分析既遂理論與未遂理論，且未有引注，推定為報告組自己的想法，宜於 1. 既遂理論及 2. 未遂理論後，另開 3. 學生認為，……，故採既遂理論。
- (5) 承上述(4)，更下方「本案，甲客觀上……行為構成刑法第 354 條一般毀損罪之既遂。」亦未編號之段落，內容上為涵攝本案事實，則可再開標 4.，作為承接上述 1. 2. 既未遂理論與 3. 報告組個人見解。

### 2. 內容問題：

- (1) 在(一)構成要件第二行，語氣並無轉折，該行之「惟」字係屬贅字。
- (2) 在(一)構成要件倒數第三行之「因果關係」語意不清，下句討論客觀歸責，在此應是指條件因果關係而非相當因果關係，應予敘明。
- (3) 在二、(一)阻卻違法事由成立，報告組論述了討論構成要件後，須再檢視是否具有阻卻違法事由，始得評價行為人之行為不法，該段落似非題目爭點，是否必要，有待商議，評論組在此認為應直接檢視刑法第 23 條正當防衛要件。
- (4) 承上述，應先檢視刑法第 23 條正當防衛要件，亦即客觀上有防衛情狀，

主觀上有防衛意思，報告組以主觀上欠缺防衛意思，直接認定甲成立偶然防衛，行為具有違法性，結果並無錯誤，雖有解釋阻卻違法事由之成立需要主客觀要件該當，但未提及刑法條文，論理上有所不足。

- (5) 在「若採取既遂理論，較符合犯罪三階層體系之論述；若採未遂理論，則須以犯罪二階層體系論之為佳」等語，論據不明，評論組認為有錯誤，既遂理論為德國實務所採，德國學界通說則採未遂理論<sup>1</sup>，其差別與犯罪階層體系無關，現今不論我國或是德國多數皆以三階層體系判斷犯罪成立，似無法得出採未遂理論之德國學界通說係以二階為宗之結論。

---

<sup>1</sup> 王皇玉，刑法總則，7版，2021，頁259。