

刑法實例演習報告(第三題擬答)

評論人:409630018/財法三/王蕙晴、409630012/財法三/黃琬婷

- 題幹大標是小寫的「一」，故除開標之本文主張外，論述書寫時宜從(一)、1、(1)、①為之，超過上揭符號亦為不妥。

以下茲就擬答結構逐一評析

一、甲構成一般毀損罪

(一) 構成要件：

- 標點符號：

1. 「本條行為存在兩種，即毀棄、損壞或以其他方式致令不堪用『，』…」，此處應改為句號。
2. 「惟毀棄即銷毀、…，持有之行為『；』損壞乃指…」，此處應改為句號，較能體現有欲細部討論毀棄、損壞之間差異的意思，否則討論重點較不明確，也會有論述重複的感受。

- 「毀棄損壞」與「致令不堪用」要件爭點光從文字表達上看較不明確，應將這段敘述分段，例如：

1. 定義：毀棄、損壞一般認為…
2. 然對「致令不堪用」、「毀棄損壞」是否為各獨立要件，學說及實務有以下分歧：
 - (1.) 學說：
 - (2.) 實務：
3. 涵攝：…

- 涵攝要件未寫明：

如「甲丟棄行李箱係毀棄行為」，但毀棄前面講了這麼多定義，例如「使人永久喪失持有之行為」，應將本題為什麼是毀棄寫明。

📁 (小結)法條適用、解釋爭點、本件涵攝、結論皆未分段；若欲分析甲之行為是否構成毀損罪，應就論罪適用法條時，逕就條文及實務學說見解，透過案件涵攝討論構成要件該當性，並無特意拉出以構成要件開標之必要；有忽略本罪之其他構成要件之虞(足生損害於公眾或他人)，以下為建議酌參之：

一、甲構成第 354 條一般毀損罪：

(一) 本條毀損罪…(自行融會貫通本條構成要件：他人之物、損毀

或致令不堪用、毀棄、足以生損害於公眾或他人、未必故意)¹。

1. 本條行為存在…。毀損、損壞一般認為是對於…，…，顯有不良的改變者。
2. 然對「致令不堪用」、「毀棄損壞」是否為各獨立要件，學說及實務有以下分歧：
 - (1.) 學說：
 - (2.) 實務：
3. 涵攝、結論…(甲之行為具構成要件該當性，作為小結，敘後)

(二)甲毀損行為成立偶然防衛不具阻卻事由：

- 先講阻卻事由，後論偶然防衛成立及學說爭議，文件上來看很清晰，予以贊同。
- 分點分項更明確會更好，如下就 1、2 點分述之：
 1. 阻卻事由成立：
 - (1.) 刑法構成要件：其核心概念…
 - (2.) 阻卻違法事由：其核心概念…
- ✧ 文中以構成要件核心概念作為論述開頭，可見其欲表達不能僅以有構成要件該當性即論罪的意思，惟文中未分項且佔比與系爭阻卻違法事由核心概念之部分平均，重點亦被混淆。
- ✧ 另文中就阻卻違法事以概括說明如何認定有無構成，但就其類型沒有明確指出，按刑法 21 到 24 條類型有依法令之行為、業務上正當行為、正當防衛與緊急避難，本件應有緊急避難之疑義²。經查後段語句皆是針對緊急避難之內涵作延伸討論，應明確指出即適用法條為宜。
- ✧ 未引出處且應補充之要件不可少：

「侵害位階較低的法益保障位階較高的法益」，沒看到這句出處從哪來？但參類似句子，有謂此為「危險轉嫁」³，又危險轉嫁判斷應須「利益衡量」(同衡平性)及「適當性」考量，文件中以手段需別無他法帶過，但又未言明別無他法應如何判斷？故應加以補充判斷標準。

¹ 許澤天，刑法分澤(上)，2021，頁 346-352

² 另參學者之利益衡量標準有謂：利益衡量時所維護的利益與所侵害的利益歸屬於同一人。且正當防衛不需進行優越利益之衡量判斷。王皇玉，刑法總則，2020，頁 302、289。

³ 王皇玉，刑法總則，2020，頁 301。

2. 偶然防衛成立：

✪ 可在下面對偶然防衛成立與否的各學說後段做一個小涵攝：

(1.) 既遂理論

(2.) 未遂理論

(3.) 兩者重點區別。但這項應可融入(1)、(2)，在兩段後面各為總結或涵攝。

● 注意文字用法：

本題涵攝：如未遂理論謂「此說認為，阻卻違法事由必須同時具備客觀要素與主觀要素，『理由是：』對於結果不法之排除」，此處之「理由是：」，可改成「旨為」，較為通順且不須濫用冒號，文章較為簡潔。