

從 114 年法研所試題看國考趨勢—刑法篇

編目 | 刑法

主筆人 | 榮台大 (張鏡榮律師)

壹、前言

近年司律改制成每題 100 分以後，出題者會要求同學必須臚列各家見解，詳細分析後並提出個人意見，這表示單純關鍵字的堆疊陳述答題方法已走入歷史，需要的是對各種爭點的深入理解與解析。此外，從過去五年刑法考科的考點分布而言，雖然不會有整大題都是特殊爭點或整大題都必須寫特殊見解的題目出現，但是依舊會有一至兩個爭點與近幾年重要學者文章所要處理的問題有所重疊。以上兩個面向的觀察在在顯示，近年司律考試刑法考科的考試方向與法研所有部分重疊，因此從法研所刑法考題來預測國考趨勢，是一條比較有效率的準備路徑。

然而，在題目的選擇上，仍然要去除在特殊見解下才會被看到的爭點，或是為這些學者個人特殊見解量身打造的案例，考生必須把握的重點包括：從傳統考點迸出的新見解（例如：不能未遂、因果歷程錯誤、原因自由行為、各罪強暴脅迫的解釋），以及傳統爭議所延伸出的新問題（例如：強制性緊急避難、訴訟詐欺）。本文既然關注的是最新法研所考古題，所選擇的題目自然會是與新學說見解有關的考題，而這包括上面所提到的「從傳統考點迸出的新見解」與「傳統爭議延伸的新問題」兩類考題。當然，學說在討論這些問題的時候，多半會參考或評釋較新的實務見解，也因此新實務見解的臚列與分析也會是本文選擇題目的標準。

貳、刑法總則

一、結果延後發生的因果歷程錯誤 (114 成大刑法組第 1 題、112 政大刑法組第 1 題)

(一) 法律效果

1、概括故意說

前後兩個行為係整體的行為過程，且均在第一個故意下實現，自不排除其故意既遂歸責¹。

2、數罪併罰說

應將第一行為與第二行為切割觀察，並將判斷重點放在後行為，前行為成立故意未遂罪，後行為過失既遂罪，兩罪數罪併罰 (§50)。

3、重要性說 (通說)

¹ 我國並無學者支持此一見解，相關批評見李聖傑，殊途同歸的思考，月旦法學雜誌，第 35 期，2005 年 8 月，頁 20。

客觀歸責論者認為，客觀上延後發生的結果都是第一行為製造風險的實現，故判斷重點應著重在第一行為，而若客觀上行為人製造的風險已經相當地實現，則只能依行為人的犯罪計畫觀察，視該等錯誤是否有規範重要性並在行為人的預期範圍內分別論斷：

(1) 第一行為時有第二行為的犯罪計畫

若行為人一開始就打算第一行為做完後做第二行為，則應將評價視角放在第一行為，結果的發生只是行為人在因果流程無須認識的細節，並未超出行為人可預期的範圍，反而是犯罪計畫的實現，自不排除甲的故意既遂責任²。

(2) 第一行為時無第二行為的犯罪計畫

若行為人第二個犯意是在第一行為後才產生，且行為人知悉錯誤將會放棄犯行，則屬因果歷程的重大偏離，故成立故意未遂罪與過失既遂罪，兩罪數罪併罰；相對地，若行為人知悉錯誤仍不會放棄原本的計畫，則應將前後兩行為視為一個整體評價，成立故意既遂罪³。

(二) 考題解析

1、114 成大刑法組第 1 題

甲用尖刀刺入乙腹部後，主觀上誤以為乙已死亡方為棄屍行為，客觀上乙係於第二行為始死亡，甲所為是雙行為的結果延後發生因果歷程錯誤。依照重要性說，雖然甲的第一行為沒有第二行為的犯罪計畫，但是甲殺死乙的犯意非常明確，是直接故意的型態，因此即使知道錯誤仍不會放棄原本的計畫，所以應視為無規範重要性的錯誤，甲成立殺人既遂罪（§271II）。

2、112 政大刑法組第 1 題

本題後半段甲出於殺人間接故意而壓制乙為窒息式性愛後，再將乙裝進行李箱丟進水池之行為，涉及結果延後發生之因果歷程錯誤。依照概括故意說，甲會成立殺下既遂罪（§271II）；依照數罪併罰說，甲成立殺人未遂罪與過失致死罪數罪併罰（§271III + §276 + §50）；如果依重要性說，甲在為窒息式性愛時並無棄屍之計畫，乙的死亡是重大因果偏離，故結論與數罪併罰說相同。

三、原因自由行為（112 台大 B 卷第 1 題）

(一) 處罰依據

² 林山田，刑法通論（上），十版，2008 年，頁 425-426；王皇玉，刑法總則，九版，2023 年，頁 253；林鈺雄，新刑法總則，十一版，2023 年，頁 218；徐育安，概括故意與結果延後發生，政大法學評論，第 115 期，2010 年 6 月，頁 49。

³ 王皇玉，刑法總則，九版，2023 年，頁 253-254；李聖傑，悔不當初——再談因果歷程錯誤，月旦法學教室，第 45 期，2006 年 7 月，頁 27。更細部區分第一行為是否足以導致結果實現的見解，參照徐育安，概括故意與結果延後發生，政大法學評論，第 115 期，2010 年 6 月，頁 50。

1、例外模式

原因自由行為是行為與罪責同時性原則的例外，因為人民具有保持自我責任能力的「不真正義務」（對己義務），若其違反此等義務而抵觸刑法上的行為規範，將形成喪失無責任或減輕責任抗辯的「失權效果」，此時應將行為人視為具有完全責任能力之人⁴。構成要件行為仍維持在結果行為，僅行為人例外地不得減免其刑⁵。

2、構成要件模式（通說、實務）：前置理論

「構成要件模式」未將構成要件行為侷限在結果行為，而是透過解釋的方式來擴張構成要件行為時點，將原因行為視為構成要件行為的一部分，以符合行為與罪責同時性原則⁶。此一模式又分為兩種理論：

構成要件行為時點應提前至「自行招致責任能力障礙狀態」的原因行為，結果行為只是犯罪實現的事實流程，只有在行為人為結果行為導致構成要件實現時，始能將兩行為視為一個構成要件行為的整體⁷，此一見解亦為實務所採⁸。

(二) 前置理論的論罪要件

1、故意犯

(1) 客觀：條件因果關係 + 客觀歸責

(2) 主觀：雙重故意

行為人必須在「自陷責任能力缺乏」與「在此狀態下實施特定犯行」具有「雙重故意」，並進而故意地實現構成要件，始能成立故意犯⁹。

2、過失犯

除了原因與結果行為的條件因果關係外，仍須至少在原因設定階段，對於將進入欠缺責任能力狀態下進而為結果行為之因果流程具有預見可能性，始能以過失犯評價之¹⁰。

(三) 例外模式的論罪要件

依照「例外模式」，構成要件行為應限定在結果行為，故只要結果行為係出於故意所為，且行為人因故意或過失自陷責任欠缺狀態，均應排除減免罪責的刑罰待遇並論以「故

⁴ 目前有越來越多學者採此見解，請參照王皇玉，刑法總則，九版，2023年，頁350-353；林書楷，刑法總則，六版，2022年，頁206-208（修正例外模式 + 雙重故意）；許澤天，刑法總則，四版，2023年，頁223-225（修正例外說 + 雙重故意）；許恒達，原因自由行為的刑事責任，收錄於：法益保護與行為刑法，一版，2016年，頁372-412（修正例外模式 + 客觀因果關係 + 主觀責任關聯）。

⁵ 許恒達，殺人未遂與原因自由行為——評最高法院九十六年度台上字第六三六八號刑事判決，收錄於：法益保護與行為刑法，一版，2016年，頁418。

⁶ 林鈺雄，新刑法總則，十一版，2023年，頁315。

⁷ 蔡聖偉，「醉」無可赦——原因自由行為案例的審查模式，月旦法學教室，第139期，2014年5月，頁28-295。贊同此見解者，參照林山田，刑法通論（上），十版，2008年，頁393、396-397；薛智仁，論原因自由行為之處罰基礎，中研院法學期刊，第21期，2017年9月，頁26。

⁸ 最高法院108年台上字第1292號判決（參考價值）。

⁹ 王皇玉，刑法總則，九版，2023年，頁351-352。

¹⁰ 王皇玉，刑法總則，九版，2023年，頁352。

意犯」¹¹。換言之，只有在結果行為屬過失行為時，始可能成立過失犯。

參、刑法分則

一、對機器詐欺「不正方法」之解釋（114 台大 A 卷第 2 題、114 政大刑法組第 2 題）

（一）不正方法之解釋

1、類似詐欺理論

基於立法者填補處罰漏洞的目的解釋，不正方法應指類似於詐欺之不正當方法，亦即在正常使用收費設備或自動付款設備之範圍內，使用違反機器設置者用意之類似於詐欺的方法始足當之（例如：以細鐵絲勾住十元硬幣投入販賣機取得飲料後再勾回來），如以暴力破壞方式取得財物（例如：用腳踢販賣機以取得掉出來的飲料）即不屬之¹²。

2、設備使用規則理論

所謂「不正方法」應指違反自動設備操作規則的情況，亦即行為人現實上無權限，卻使機器誤以為有權限而交付財物。換言之，透過掌握機器的交易流程與機制後，一旦不符合該交易流程取得財物的行為即屬「不正方法」¹³。

3、一切不正當方法理論（實務）

實務見解將「不正方法」解釋為「一切不正當之方法」¹⁴，包括以違法方法取得提款卡、超過授權範圍提款，或是使用偽幣自自動販賣機取得財物等，均屬之。

4、個別化類似詐欺理論¹⁵

對機器詐欺是罪質為詐欺而非竊盜，惟因類似詐欺說標準不明確，應就其內容作補充。所謂對機器詐欺之行為，即形式上符合機器設定之財產移轉條件，但實際上卻使得機器透過形式條件而要達成取得財產的實質目的不達，與默示詐欺具有相似性。依此，若持真卡輸入正確密碼提款，即在表彰自己有權使用該卡，提款機的設置機制乃透過真卡搭配正確密碼（形式條件），以確認行為人有權使用，進而移轉款項（實質條件），此類行為即屬對機器詐欺。

此外，因不同類型之機器設定交易條件並不相同，故不正方法之認定必須就不同

【高點法律專班】

¹¹ 王皇玉，刑法總則，九版，2023 年，頁 355-356。

¹² 甘添貴，刑法各論（上），五版，2019 年，頁 330；盧映潔，刑法分則新論，十九版，2023 年，頁 792-794；許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，六版，2024 年，頁 184、189；黃榮堅，刑罰的極限，一版，1999 年，頁 315-319；李聖傑，溢領借款的詐欺——評台北地院九十二年度自字第十七號判決，月旦法學雜誌，第 120 期，2005 年 5 月，頁 224-225；王效文，自動提款機溢領款項的刑事責任，月旦法學教室，第 137 期，2014 年 3 月，頁 76。

¹³ 蔡聖偉，論盜用他人提款卡的刑事責任，收錄於：刑法問題研究口，一版，2008 年，頁 312-313、329-320；林東茂，刑法分則，三版，2022 年，頁 182。

¹⁴ 最高法院 94 年台上字第 4023 號判決、臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 4 號法律問題。

¹⁵ 許恒達，電腦詐欺與不正方法，政大法學評論，第 140 期，2015 年 3 月，頁 116-141。

客體適用不同標準：收費設備之交易結構為消費者提出給付，設備確認給付後轉讓商品或提供服務給費者，因此類似詐欺之不正方法即行為人貌似提供價金，使得收費設備判定為已給付，進一步給與對待給付，但實際上行為人沒有提出任何給付，例如：持偽錢投幣消費；而付款設備之交易結構係驗證人別，確認人別正確後即給付，故只要消費者實際人別與機器預設不同，就是利用機器驗證缺陷來使其實質交易條件無法達成，故當行為人利用偽造之驗證資料，或是提出形式真實但實質缺乏授權的驗證資料，例如：持竊取的卡提款（外部侵害）、溢領款項（內部侵害），皆為類似詐欺之不正方法。

（二）考題解析（114 台大 A 卷第 2 題）

甲取走丙晶片卡再放回之行為，涉及不法所有意圖的解釋，以及所有意圖指涉對象之爭議，依照通說的綜合理論，甲對於晶片卡實體本身欠缺排除所有意圖，這是不罰的使用竊盜。而甲持丙的晶片卡向 A 點餐，因為餐廳最終仍取得丙給付之價金，因此沒有任何財產的危險損失，甲不成立普通詐欺罪、收費設備詐欺罪以及電腦詐騙罪之既遂。並且，依照設備使用規則理論，甲持不當取得的晶片卡消費並未違反消費計算機器設定的交易流程，所以不屬於不正方法，甲不成立上開後兩罪。但是讓丙承擔債務，會對丙成立詐欺得利罪。至於甲最後拿了自己的晶片卡結帳，因為沒有讓餐廳額外損失財產利益，自不成立上述詐欺等罪。

二、強制罪合法惡害內容通知之脅迫（113 台大 A 卷第 1 題）

（一）合法內容之惡害 = 脅迫？

1、內在關聯性說¹⁶

合法惡害內容雖本為被害人應承受的不利益，但法律不允許行為人透過惡害通知連結兩者，再以此作為要脅去破壞被害人的意思決定自由，故原則上合法惡害的通知雖是符合構成要件的脅迫行為，惟須在違法性階層考量是否合於法秩序允許的內在關聯性，來判斷能否阻卻違法。

2、法律義務說¹⁷

「內在關聯性說」標準不明確，蓋是否具備內在關聯應考量社會理性第三人標準，反而使得被害人個人偏好的權衡與利益設定等內在需求，成為自由法益是否受干擾

¹⁶ 許恒達，論合法/不作為惡害通知的可罰界限——以強制罪、強制性交罪及恐嚇取財罪為中心，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 8-9、21-22。採此見解者，參照盧映潔，刑法分則新論，十九版，2023 年，頁 596-597；吳耀宗，德國刑法強制罪第二項可非難性概念之研究，收錄於：犯罪與法之抗制（一），一版，2000 年 3 月，頁 103-130；王皇玉，強制罪之比較研究，軍法專刊，第 59 卷第 5 期，2013 年 10 月，頁 10。

¹⁷ 許恒達，論合法/不作為惡害通知的可罰界限——以強制罪、強制性交罪及恐嚇取財罪為中心，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 9-13、21-22。採此見解者，參照黃榮堅，冷面夏娃，月旦法學雜誌，第 47 期，1999 年 4 月，頁 13。

的決定因素，這將掏空本罪法益內涵。因此，合法惡害內容是行為人依法可實行的行為，合法惡害通知反而給予被害人利害權衡的機會，使其可自行選擇何者為重，以規避其中一個不利益，並未破壞被害人意思決定自由，自不該當構成要件。

3、修正法律義務說¹⁸

「法律義務說」強調被害人能自主權衡合法惡害與受迫行為之利弊得失，建立在被害人擁有充足周邊條件支持選擇的前提之上，若欠缺此一前提，被害人僅能實行受迫行為才能規避不利益時，即無選擇自由可言。因此，原則上合法惡害通知非脅迫行為，惟例外在被害人存在窘迫情境時，行為人利用此一情境發出惡害通知匡限被害人之選擇自由，使其只能身陷與行為人交易的不自由時，仍可成立脅迫型強制罪。而所謂「窘迫情境」可參考重利罪（§344）中「急迫、輕率、無經驗或難以求助之處境」之描述，進一步將窘迫情境區分為「周邊情境型」與「個人權衡或交易能力型」兩類：第一類必須滿足「強烈規避合法惡害之現實需求」、「無其他解套選項」以及「合法惡害帶來被害人利益嚴重干擾」三個要件；第二類則應考量被害人個人的交易知識、社會應對以及人際往來能力的缺乏，使得被害人只能聽任行為人的要求時，始為陷入窘迫情境。

（二）考題解析

甲第一次跟乙討債，是以條件式句型結合「提出民事訴訟」的惡害與「還錢」的受迫行為，使得乙要在兩者之間權衡並決定要不要跟甲「交易」，但因為提起訴訟是一個合法惡害，能不能構成強制罪（§304）的「脅迫」，學說上有不同見解：如果採「內在關聯性說」，提起訴訟是未來的惡害通知，乙既然已經心生畏怖而使得意思決定自由受壓抑，甲當然構成脅迫，只是在違法性階層的審查上，因為手段目的都合法且具有一般理性第三人認知當中的合理關聯，因此可以排除甲脅迫的違法性；如果採「法律義務說」的話，甲提供乙一個不用上法院私下還錢的機會，實際上是給乙更多的利益衡量空間，沒有破壞他的意思決定自由，構成要件不該當；如果支持「修正法律義務說」，甲的合法惡害告知必須另外考慮乙是否陷入窘迫情境，來判斷行為跟乙的意思決定自由有沒有法益關聯性，如果乙沒有特殊狀況，結論會跟「法律義務說」相同。

甲第二次開始當起了噁男，想要乙用性交來抵債，傳統見解認為提起民事訴訟是未來惡害，因此應該論以「恐嚇」而非「脅迫」，但也因為乙沒有感到害怕，所以強制性交罪的構成要件不該當；但是如果認為強制性交罪的「脅迫」必須是生命與身體的惡害，那麼這種未來的合法惡害只能夠回到強制罪去討論（討論脈絡跟第一次的行為相同）；另外，

¹⁸ 許恒達，論合法/不作為惡害通知的可罰界限——以強制罪、強制性交罪及恐嚇取財罪為中心，台灣法律人，第25期，2023年7月，頁13-18、27-28。

如果不支持第二種看法，那麼依照「修正法律義務說」就要用惡害的可感受性來判斷，但因為提起訴訟是合法惡害，而且乙沒有任何窘迫情境，還直接跳出甲設定的二擇一條件之外，告訴他老娘不跟你玩，因此甲不該當強制性交罪的脅迫，自然也不是強制罪的脅迫。

二、利用權勢性交與猥褻罪（114 政大刑法組第 1 題）

（一）定義

「利用權勢或機會」係指憑藉其制度上的權威與信賴關係，使他人的地位、職務、工作、事業、資格、受教育或訓練的機會、接受救濟或醫療的可能性有所威脅，或與此相當的情形而言¹⁹。因此，所謂「利用權勢或機會」為性交或猥褻者，應限於「濫用」被害人依賴情狀來實現性目的之情形，例如：碩論指導教授要求學生以性交來交換順利畢業、監獄管理員要求受刑人與之性交來增加會客條件等；反之，社區大學教師與熟齡學員交往並性交，即非本罪處罰對象²⁰。而是否濫用優勢地位，應考量被害人個別條件（年齡、心智狀態）與雙方權勢種類（明顯依賴性、關係類型）作個案認定，優勢地位者掌握的支配權力越弱，雙方結構關係越鬆散，性行為即更須與特定條件事務連結，方為濫用地位（例如：公司主管與員工之性行為須和放無薪假或遭資遣連結）；相對地，行為人被賦予極大權力或信賴關係中（例如：父母子女間、醫師病人間），即可形成濫用地位的推定，當存在特殊事由（例如：雙方有愛情基礎）時，才可推翻性行為有濫用優勢地位的情形²¹。

（二）利用權勢性交猥褻罪 vs 強制性交或猥褻罪（§221、§224）

若雙方具有監督支配的權勢關係，且行為人濫用其特殊優勢地位，使客體隱忍並曲意順從而同意性交或猥褻，應成立利用權勢性交猥褻罪；相對地，若有此等權勢之行為人施用強制手段，使受其監督支配之人因害怕而「不敢反抗或不得不屈從」，則論以強制性交或猥褻罪。簡言之，兩罪之區別標準在於被害人是否仍有利益衡量空間²²。

（三）考題解析

甲與乙性交之行為，如果採用「既存強制狀態說」，因為乙實際性選擇自由仍未受到侵害，甲不成立強制性交罪，但是甲濫用其人事任命權連結性行為一事要挾乙，屬濫用權勢性交之情形，成立利用權勢性交未遂罪。此外，甲與丙性交即使丙受騙而有意思瑕疵，

¹⁹ 蔡聖偉，濫用診療信賴關係促成性交的刑法評價——評臺灣高等法院台南分院 105 年度侵上訴字第 232 號判決，收錄於：刑法判解評析，一版，2019 年，頁 180-182。

²⁰ 蔡聖偉，濫用權勢關係性交猥褻罪之適用，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 36-38；張天一，利用權勢對未成年人為性行為之罪名適用，月旦法學教室，第 229 期，2021 年 11 月，頁 24。

²¹ 蔡聖偉，濫用權勢關係性交猥褻罪之適用，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 40-42。

²² 最高法院 108 年台上字第 688 號判決。然而實務見解的區分標準將與其「強制手段不必要說」有所牴觸，相關批評參照蔡聖偉，濫用權勢關係性交猥褻罪之適用，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 49-50。依照蔡教授的見解，生命身體惡害的通知將使得被害人無利害衡量空間，故應評價為「脅迫」，成立強制性交猥褻罪，若通知內容是生命身體以外的惡害，則必須具體判斷是否仍有權衡空間，應該可以理解成是對實務見解的具體化釋義。

依照「法益關聯性說」，此一詐術內容只涉及丙性交的目的，與丙的性自主法益無關聯，因此甲不成立犯罪。

四、毀損器物罪之致令不堪用（113 政大刑法組第 2 題）

（一）致令不堪用

相較於「毀棄」與「損壞」係針對物體外型的破壞，所謂「致令不堪用」則是對物品功能的毀損型態²³，亦即「毀棄、損壞」之外，足令物之價值效用喪失或減損之任何行為，包括喪失物理功能（例如：將他人關在籠中的鳥放走²⁴、拔掉他人機車汽油管使他人無法騎乘²⁵）與使被害人心理抗拒而不願使用（例如：在他人碗盤抹大便）²⁶兩類。

（二）單純改變物體外觀形象＝致令不堪用？

1、狀態變更說²⁷

本罪保護法益係所有權人自由使用收益或處分所有物並排除他人干涉之權能，為避免對所有權保護不周，決定所有物的狀態或樣貌也在此一法益範圍內，故物品功能的減損也包括美觀的破壞在內。

2、預定效用減損說²⁸

採「狀態變更說」將使本罪法益質變為保護所有權人意思自由，而脫離財產犯罪之特質²⁹，建物美觀、通風或採光僅具附加價值作用，故除建物原本即用以展示或受污損部分有藝術設計外觀情形外，其客體之客觀效用（例如：建築物的防閑或維護安全功能）若未減損。

3、客觀使用可能性減損說

為免判斷流於恣意且過度入罪化，「預定效用減損說」之立論可採，惟排除所有權人主觀抗拒使用之類型與「致令不堪用」之文義不符，且過度強調建物功能，將使本罪和毀損建物礦坑船艦罪（§353）不易區分。依此，本罪之「致令不堪用」應限於未使建物結構受損，但客觀上對其提供內部活動效用有所減損之情形，包括影響建物採光或功能（例如：噴漆導致教室採光不足無法教學）、所有人無法依預定用

²³ 李聖傑，普通毀損罪的行為態樣分析，月旦裁判時報，第 19 期，2013 年 2 月，頁 111-112。

²⁴ 李聖傑，飛走的金絲雀——包攝錯誤，月旦法學教室，第 22 期，2004 年 8 月，頁 23。不同看法見許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，五版，2023 年，頁 357。

²⁵ 臺灣高等法院暨所屬法院 73 年法律座談會刑事類提案第 43 號法律問題。

²⁶ 甘添貴，刑法各論（上），五版，2019 年，頁 409。

²⁷ 薛智仁，毀損古蹟罪，台灣法學雜誌，第 192 期，2012 年 1 月，頁 182-183。

²⁸ 甘添貴，甘添貴，刑法各論（上），五版，2019 年，頁 405-406；許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，五版，2023 年，頁 351-352；臺灣高等法院 106 年上易字第 1999 號判決。

²⁹ 黃士軒，對建築物潑漆等行為與毀損罪的「致令不堪用」概念——評台灣高等法院 109 年度上易字第 2400 號刑事判決、台灣高等法院台南分院 110 年度上易字第 81 號刑事判決與台灣高等法院 106 年度上易字第 1999 號刑事判決，台灣法律人，第 18 期，2022 年 12 月，頁 107-108。

途提供服務或從事活動（例如：高級餐廳、古蹟或經設計美術館外觀污損使得影響開放），以及外部指示內部活動效用無法發揮（例如：餐廳大門看板遭噴漆而無法辨識為該餐廳）等情形³⁰。

（三）考題解析

本題跟臺灣高等法院 109 年上易字第 2400 號判決在警政署圍牆潑漆的案例事實類似。首先，甲對鐘錶店玻璃潑漆算不算毀損器物罪的「毀棄」跟「損壞」，這又會延伸出另外兩個問題，也就是跟「致令不堪用」要件的差異，以及如何跟毀損建物罪區分。而潑漆行為並不會造成客體物理性的毀壞，不太可能是毀棄跟損壞，因此核心問題是「致令不堪用」的解釋。如果採「狀態變更說」，看到店面外觀被人家弄成黑色看起來很不吉利，心情一定會很不爽，可能會影響到乙丙的開店意願，而且也讓他們不能夠依自己的意志隨心所欲使用店面的物品，因此會成立本罪；如果採「預定效用減損說」，甲只是潑個漆又不可能讓你整家店的建築物倒塌，而且你鐘錶店也不是以藝術外觀當成賣店，不要在那邊大驚小怪，構成要件不該當！最後如果採「客觀使用可能性減損說」，因為鐘錶店玻璃櫥窗的功能是用來要讓大家看那些美美的手錶，他的功能在於增加購買意願，你把人家的玻璃潑上黑色，路過的人誰知道你在賣些什麼，誤以為在賣無光晚餐或麻油烏骨雞也可以吧！總之，乙丙沒辦法依鐘錶店的預定用途提供商品販售服務，消費者也無法從外觀辨識此一建築物內部的功能，所以是致令不堪用，甲成立本罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

³⁰ 黃士軒，對建築物潑漆等行為與毀損罪的「致令不堪用」概念——評台灣高等法院 109 年度上易字第 2400 號刑事判決、台灣高等法院台南分院 110 年度上易字第 81 號刑事判決與台灣高等法院 106 年度上易字第 1999 號刑事判決，台灣法律人，第 18 期，2022 年 12 月，頁 109-113。