

我國普通毀損罪之反思與重構

——以「足生損害」要素為契機

黃翊洋*

要 目

壹、前 言	爭論
貳、普通毀損罪沿革概述	二、足生損害要素之定位分析
參、保護法益之探究	三、小結——普通毀損罪之罪質及結構
一、自人的財產支配自由觀點出發	伍、毀損行為之實然與應然
二、財產支配自由觀點限縮修正之必要性與修正方向	一、我國實務見解
三、本文見解：嵌合於普通毀損罪中之財產支配自由——以「他人參與性」、「現時性」及「使用性」作為限縮修正要素	二、我國學說見解
肆、我國普通毀損罪中之足生損害要素定位之反思與重構	三、日本實務與學說對於毀損行為之解釋
一、足生損害要素可能的意義	四、疑問之所在
	五、我國普通毀損罪「毀損行為」之解釋——回歸可理解之日常語意範圍，應採「一般效用侵害說」

投稿日期：112 年 5 月 8 日；接受刊登日期：112 年 9 月 23 日

* 現為臺灣桃園地方檢察署檢察事務官，天主教輔仁大學刑法組碩士生。此為筆者偵辦實務案件時，對於我國普通毀損罪法律適用所生疑義之探究。另外，對於本文更趨完整，於此向 2 位匿名審稿委員之悉心建議與指導，致上最深沉的謝意。

陸、「致令不堪用」要素之性質
應為主觀構成要件要素之
意圖

一、視作主觀構成要件要素
之意圖的解釋基礎

二、意圖定位與內容之概要爬
梳

三、「致令不堪用」意圖之定
位、內容、程度

四、普通毀損罪條文可分成
「前段」、「後段」兩種
情形

柒、結 論

關鍵字：毀棄、損壞、致令不堪用、足以生損害、適性犯、危險根源、
危險犯、實害犯、財產支配自由、意圖

中原財經法學

壹、前言

我國現行刑法第 354 條規定，即一般所稱之普通毀棄損壞罪（下文均稱普通毀損罪或本罪）。普通毀損罪中除了法律效果之外，客觀構成要件要素之形式結構可區分為：「毀棄」、「損壞」、「前二條以外之他人之物」、「致令不堪用」、「足以生損害於公眾或他人者」。我國實務見解有關「毀棄」、「損壞」及「致令不堪用」等要素之解釋，早期有認為「致令不堪用」要素是在表達「毀棄」或「損壞」的程度，亦即行為人之毀棄、損壞行為須達到致令不堪用之程度，方屬該當¹。近期，則有不同見解，如臺灣高等法院 107 年度上易字第 1072 號刑事判決即認為：「按毀損他人物品罪所謂毀棄、損壞，並不以物理性之損壞為限，更不以物品滅失、徹底損壞為限，凡有害於物品效用之一切行為均屬之，此觀刑法第 354 條另將『致令不堪用』列為構成要件自明，諸如在餐具上便溺、將魚池內之魚蝦放流等使物品所有人心理上不願使用、或喪失占有之行為，亦均屬之」，似不論「毀棄」、「損壞」，只要行為有使他人物品發生效用喪失或減低、功能減損等情，均已該當。

然「毀棄」、「損壞」除了屬於「行為」要素（以下統稱**毀損行為**）外，後面遭受毀棄、損壞的「前二條以外之他人之物」，即屬行為所造成之毀損結果（以下統稱**毀損結果**），其中「致令不堪用」要素，是否也係「行為」？抑或係「結果」？或者兩者兼有？是否也存有其他性質之解釋空間？該要素與毀損行為及毀損結果間之關係又是如何？非無疑義。

此外，「足以生損害於公眾或他人者」（下文均稱**足生損害要素**）此一定位，實務近期如最高法院 109 年度台上字第 1861 號刑

¹ 最高法院 30 年上字第 463 號、47 年台非字第 34 號刑事判決先例。

事判決，僅以：「『足以生損害於公眾或他人』，則以有損害之虞為已足，並不以實際發生損害為必要」帶過，也未見其提出究竟如何論定何謂「有損害之虞」之實質標準，無異是單純的同義反覆而已，此更猶見於多數實務在認定個案情況該當毀損行為、結果時，即可直接得出足生損害結論之涵攝過程²的情況，但如此一來，設計足生損害要素之意義何在？究竟要如何發揮其應有毀損行為或結果之篩選功能？該要素之定位與其他要素間之關係又為何？攸關本罪整體結構之釐清與實際適用的問題。

有鑑於上揭問題，我國實務、學說看法又互異，以致解釋上往往存有扞格及矛盾³，解釋方向上又忽視了法秩序一致性之考量而淪為形式上之說文解字，似乎現存爭議除了訴諸立法論解決外，尚難有合乎解釋論之解決出路。本文將自現行條文出發，藉此重新檢視普通毀損罪中各要素間之關係，探詢一條可能之法釋義方向，而不必謀求立法論上之修正，冀可描繪出普通毀損罪之應然圖像與整體結構。

研究架構上，首先，有鑑於足生損害要素被置於普通毀損罪異常突兀，故本文擬先透過本罪沿革概述（貳）尋覓當初增設此要素之理由，因未能確實發現該要素增設之明確理由，故擬自具有解釋導引之本罪保護法益（參）重新探討，因為足生損害要素

² 因為數繁多，茲舉一隅：如臺中地方法院 103 年度訴字第 1686 號刑事判決在進行本罪之涵攝過程：「本件由臺中市政府警察局霧峰分局員警所使用之巡邏車及警備車，均為該分局員警職務上掌管之物品，而被告以石頭 2 顆接續砸向巡邏車及警備車，使該巡邏車前擋風玻璃及警備車左後方車窗玻璃碎裂毀損，並因而喪失透視、美觀與保護安全之功能與效用，係使該巡邏車、警備車之部分效用減損，故應為損壞行為」，不僅直接無視足生損害要素之檢驗，通篇亦未見該判決有謂損壞與足生損害要素間之關係。

³ 相關爭議，請見下文（肆）。

之定性攸關本罪其他要素，如：毀損結果及罪質之解釋乃至後續整體結構之釐清，在得出本罪保護法益內涵後，即應對於足生損害要素續行探究（肆），而在確認足生損害要素之定位後，其與毀損結果間之關係，以及本罪罪質自能獲得一定之辨明。其後，為了澄清本罪之整體結構，餘下之「毀損行為」及「致令不堪用」要素自有續行研析之必要，在經過我國及日本之實務學說之比較與爬梳後，本文即針對疑問之處分別提出「毀損行為」、「致令不堪用」之應然解釋策略（伍）（陸）後，即在末段總結本文討論成果（柒）。

雖然刑法中常見有使用相同條文用語者，但囿於各規定中不同之立法目的與內容，本就可能存有不同之意義與內涵，故以下本文見解提及之「毀棄」、「損壞」及「致令不堪用」等解釋，即不見得可以直接適用於刑法第 352 條、第 353 條規定之解釋。準此，以下本文即僅針對普通毀損罪之構成要件要素解釋開展論述，餘如刑法第 352 條、第 353 條部分，囿於篇幅、時間及本文有限之能力，僅能另行為文探討。

貳、普通毀損罪沿革概述

有關我國普通毀損罪之沿革，始自民國元年 4 月 3 日由南京臨時政府參議院以《大清新刑律》為基礎而制定之《中華民國暫時新刑律》，分總則及分則二編，共 52 章，411 條⁴，其中第 406 條即為普通毀損罪之雛形：「有左列行為之一者，處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金：一、損壞、傷害前條⁵所列以外之他

⁴ 張晉藩(主編)，中國法制通史(第九卷)，頁 262，法律出版社(1999)。

⁵ 暫時新刑律第 405 條：「損壞他人所有建築物、礦坑、船艦者，處三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百元以上罰金。損壞第一百八十六條之建築物、礦坑、船艦者，處二等或三等有期徒刑。因犯

人所有物者。二、漏逸他人所有之煤氣、蒸氣及其他氣體或流動物或以他法致令喪失效用者。三、縱逸他人所有之動物致令喪失者。」⁶嗣於民國3年，法律編查會成立，歷時8月，完成刑法提議修訂，是為《刑法第一次修正草案》⁷，此案以《中華民國暫時新刑律》為依據，共分二編，第一編總則共17章，第二編分則共38章，計432條，其中普通毀損罪規定在第425條：「有左列行為之一者，處五等以下有期徒刑或易科一百圓以下罰金：一、損壞、傷害前條⁸所列以外之他人所有物者。二、漏逸他人所有之煤氣、蒸氣及其他氣體或流放動物或以他法致令喪失效用者。三、縱逸他人所有之動物致令喪失者。」可見《中華民國暫時新刑律》第406條與《刑法第一次修正草案》第425條之內容，除了刑度之變動外，其餘要件大同小異。復於民國7年7月，政府設修訂法律館，參考各國立法，編成《刑法第二次修正草案》，共二編，計有377條；第372條：「毀損前二條⁹以外之他人所有物或致令不堪用，若足生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百圓以下罰金」，相較於《刑法第一次修正草案》第425條

本條之罪致人死傷者，援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷」。

⁶ 司法行政部刑事司(編輯)，各國刑法彙編(上冊)，頁140-141，司法通訊社(1980)。

⁷ 謝振民，中華民國立法史(下冊)，頁888，中國政法大學出版社(2000)。

⁸ 第424條：「損壞他人所有建築物、礦坑、船艦者，處四等有期徒刑或一千圓以下一百元以上罰金。損壞第一百七十九條之建築物、礦坑、船艦者，處三等有期徒刑。犯本條之罪，因而致人死傷者，援用傷害罪各條，依第二十七條處斷。」

⁹ 第370條：「毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，若足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百圓以下罰金。」；第371條：「毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。因而致人於死或重傷者，比較故意傷害罪從重處斷。第一項之未遂犯罰之。」

草案之內容，已較趨近於現行普通毀損罪之規定，亦增訂「若足生損害於公眾或他人」之要件，至於「縱逸他人所有之動物致令喪失者」之規定內容，則是因為認為漏逸氣體或縱逸動物之行為過於輕微，似不必帶入刑事範圍之中。

直至民國 17 年，南京國民政府以《刑法第二次修正草案》為基礎，稍加修改後即通過頒布中華民國刑法，於同年 9 月 1 日施行¹⁰，共分成總則、分則兩編，總則編計 14 章，分則計有 34 章，總條文數共 386 條。後因適逢民法各編公布，發現刑法與民法多有矛盾重複之處¹¹，立法院遂於民國 20 年 12 月組織刑法起草委員會，並於民國 23 年 10 月完成新刑法草案後，提交立法院完成審議，於次（24）年 1 月 1 日，正式公布中華民國刑法，並於同年 7 月 1 日施行，總則編計有 99 條，共 12 章，分則計有 258 條，置 35 章¹²。其中普通毀損罪除罰金額度之外，條號及構成要件部分，均已與現行普通毀損罪相同。

由上可知，除了原本漏逸氣體及傷害、縱逸動物部分因考量不適宜刑罰介入之外，原本的《刑法第二次修正草案》第 372 條之「毀損用語」也修正為「毀棄」與「損壞」，並將「若足生損害於公眾或他人」之「若」字刪除，以免多餘。但是為何增訂此要件，只可見諸於斯時第 370 條毀損文書罪、第 218 條偽變造文書罪之修正理由，其理由內容略以：「有關文書性質之解釋，主要可分為：以證明權利義務為限之德國派，及以該文書足以生損害於公眾或他人之法國損害制。」前者因為證明權利義務之標準未易

¹⁰ 張晉藩（主編），前揭註 4，頁 613。

¹¹ 展桓舉，中國近代法制史，頁 183，臺灣商務印書館股份有限公司（1973）。

¹² 張晉藩（主編），前揭註 4，頁 648。

確定，且施行上多生困難，德國學者亦多非議之，故從法國派¹³。是以，普通毀損罪有關足生損害要素之增設，應係源於當時毀損文書罪之增設，而毀損文書罪中足生損害要素之修正，又是源自斯時偽變造文書罪中對於「文書」此一客體性質之解釋爭議所生，由此可推知，足生損害要素之設計應係為了避免「文書」認定範圍過廣而有致成罪恣意之可能，故針對文書客體設下限制。但是，此一限制，是否可以理所當然地適用於毀損行為所造成之客體破壞（毀損結果）？卻未見其有何說明。此外，此一限制要件是否真能發揮原所預期之限縮與控制功能，而不會流於形式，亦值懷疑。

然欲窺視足生損害要素是否有限縮功能，即應探詢該要素在本罪結構之定位；而欲探詢該要素於本罪之定位，即應先行自本罪形式結構進行個別之觀察。本罪除了足生損害要素之外，尚可區分**毀損行為**、**毀損結果**、**致令不堪用**等形式上之客觀構成要件要素，而欲釐清本罪個別要素，應首就具有指引解釋功能之保護法益著手；待釐清本罪保護法益後，即可就本罪之罪質、足生損害要素、其他要素乃至整體結構為進一步之探討，從而辨明以往各要素與整體結構間既有實務、學說所存之問題點，以冀透過解釋之方式提出本文看法，而毋庸逕自訴諸修法之手段以謀本罪現行適用上之完善。故以下先就本罪之保護法益內涵探究。

¹³ 黃源盛(纂輯)，晚清民國刑法史料輯注（上），頁711、751，元照出版有限公司（2010）。其中也未在《刑法第二次修正草案》內，見到「致令不堪用要素」增設之理由。

參、保護法益之探究

一、自人的財產支配自由觀點出發

本罪通常被認為係保護財產法益，似無疑問。然談及財產法益，我國大部分學者在詮釋財產犯罪之保護法益時，並非是統一性地認定，而往往是依據各別本質之不同而探討，可能為所有權¹⁴、為現實上持有狀態¹⁵、兩者綜合¹⁶、為財產上利益¹⁷、物之使用利益保全¹⁸等，未可一概而論。但討論上仍可大別為兩種路徑：

一種是從最上位的財產概念分析具備那些性質的財產才是刑法值得保護的標的，而第二種則是從奪取財物為要件的竊盜罪作為思考中心，探究保護標的應落在所有權（本權說）或現實上持有狀態（持有說）之間的何處¹⁹。

前者主要是為了處理不法原因給付及詐欺罪財產損害之解釋問題²⁰；後者則是日本探討財產犯罪保護法益論的主要關注重點²¹。有鑑於前者著眼於經濟價值之衡量及整體法秩序一致性之調節，是攸關某物或利益是否值得刑法加以保護之問題，與本文所欲討

¹⁴ 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，頁 424-425，自版，5 版（1998）。

¹⁵ 甘添貴，刑法各論（上），頁 410，三民書局股份有限公司，修訂 5 版（2019）。

¹⁶ 林東茂，刑法分則，頁 248，一品文化出版社，2 版（2020）。

¹⁷ 周治平，刑法各論，頁 942，三民書局股份有限公司（1968）。

¹⁸ 李聖傑，飛走的金絲雀——包攝錯誤，月旦法學教室，第 22 期，頁 22（2004）。

¹⁹ 謝煜偉，財產犯、財產法益與財產上利益，收錄於刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，頁 694，元照出版有限公司（2017）。

²⁰ 林幹人，財產犯の保護法益，頁 6，東京大学出版会（1984）。

²¹ 有關本權說與持有說之詳細討論，參見：陳子平，財產罪的保護法益，月旦法學教室，第 88 期，頁 55-56（2010）。

論普通毀損罪之保護法益內涵關聯性不高，故於此不予詳論。而後者雖攸關一直以來財產犯罪保護法益之爭論與演變，但是，不論是本權說或是持有說，都是以昔日「有體財物」之角度來形塑，過於偏向民事秩序下利益歸屬與有體性之強調，前者使刑法從屬於民事規範下之分配制度；後者僅重視現實中財物受人掌控持有之事實，均有所偏，後續方有各種修正見解衍生而出，且本權說與持有說之二元對立，並無法從經濟發展背景當中找尋論證的基礎²²。所以，回歸財物或財產上利益原本即為人類支配之本質，亦即，個人為了能夠實現其目的，而將主觀意思投射於外界之事物，藉由外在之舉止而與該事物建立起一定之關係變動，此種規範性財產支配關係²³，即為人類自由意志之表現²⁴。且本於民法與刑法間不同之目的及定位，刑法為了強化民法所形成之權利關係穩定性，此等財產支配關係仍需受制於民法有關財產權之規定作為判斷標準²⁵，但是，並不代表刑法就是從屬於民法，解釋上自然不會採取同一標準²⁶。

隨著經濟漸趨發達，財物利用狀態多元且複雜，對於財物之所有與持有分離狀態將會越來越普遍之情況下，以圍繞「有體財物」為中心的本權說與持有說之爭，由於會欠缺所有、持有概念

²² 謝煜偉，前揭註 19，頁 701。

²³ 謝煜偉教授認為持有意義著管理支配權能的展現，故尚以「合理的持有」藉以限縮財產支配自由，並以財物本身的價值取向是偏重利用或交易來決定財物支配自由的界線。參見：謝煜偉，前揭註 19，頁 703。

²⁴ 張天一，對財產犯罪中「財產概念」之再建構（下）——以「支配關係」所形成之財產概念，月旦法學雜誌，第 165 期，頁 202-203（2009）。

²⁵ 張天一，前揭註，頁 206-207。

²⁶ 張天一，前揭註，頁 208。

可資依附，所以爭論保護法益為所有或持有，其實並沒有意義²⁷。財物或財產上利益之所以為財產的本質，乃係因為人的認定與支配關係所生，此種看法較為合乎實情，而較為可採，如此一來，也可將無形的財產上利益給囊括進來。但是，無形的利益若不予相應的限定，將會無法得出刑法應予保護之程度界線，而顯得無邊無際，故在採取財產支配自由作為財產犯罪保護法益之觀點下，如何限縮人與物間連結所生之財產支配關係，將會是面臨的首要課題。

二、財產支配自由觀點限縮修正之必要性與修正方向

既然財產支配自由關係可能會造成刑罰界線無邊無際，自然存有限縮修正之必要。雖謂同樣是財產犯罪中的保護法益，但也會因為普通毀損罪整體結構之不同，而得出與其他財產犯罪保護法益內涵不同之解釋²⁸與隨之而來的裁切必要性，但是，箇中基礎——財產支配自由，本文認為，仍然是其他財產犯罪之保護法益內涵中共通的基礎，只是如何順應各別構成要件而為不同之裁剪，要屬另一問題。本文以下即以普通毀損罪之各構成要件要素為基礎，敘明如何修正之方向。

（一）限縮要素一——他人參與性

單就語意而言，顯然法條文字前段之「他人」之物，與後段之「他人」，**本就並非需要同一人**，因為若謂法條文字前、後段之「他人」意義相同，則何故法條文字前段他人「毀棄」、「損壞」結果之損害都已發生了，仍須再判斷「足以生損害」呢？如此解釋豈不矛盾又疊床架屋？所以，法條文字前後段之「他人」意義

²⁷ 謝煜偉，前揭註 19，頁 704。

²⁸ 此即作為刑法解釋論據之一「罪質之獨自性」所為的解釋。參見：閔哲夫，刑法解釈の研究，頁 289，成文堂（2006）。

與指涉對象很明顯並不相同，而與法條文字後段並列的「公眾」一詞，顯然也與法條文字前段之「他人」損害意義截然不同，但因為法條文字後段之「公眾或他人」同時作為「毀棄」、「損壞」結果足以生損害的對象，可見法條文字後段之「公眾或他人」在法條結構內，應該是立於相同之評價地位為是。

於此，我們可以推悉法條文字前段之「他人」與後段之「公眾或他人」並不相同，既然兩方相異，我們可以再進一步得知後者因為前者之器物業已遭逢毀損結果而受有損害之可能，所以可至少確認一件事：雙方間應該存有一定之規範性連結關係（前段之「他人」普通毀損，將有可能會連帶波及、影響後段指稱之「他人」。）此規範性連結關係，不論是前者與後者之一人或多數人（他人或公眾，以下統稱他人）締結器物使用借貸、租賃契約或任何事實上與他人就器物有關之利用等關係，都可看出一定之「他人參與性」。所以，單就法條文義解釋而言，我們即可推論出本罪對於財產支配自由第一個限縮要素。

但是，在所有權人尚未以財物作為「未來」與他人締結契約之標的時，此時該財物受到第三人之毀損，會不會使所有權人之財產支配自由受到侵害？換言之，此等「期待地位」是不是財產法益之保護內涵之一？即屬疑問。本文認為此即是否要求具有「現時性」之問題。

（二）限縮要素二——現時性

在肯認「支配」作為詮釋財產法益的核心概念下，支配除了代表一種力量及能力，也可以有程度之差，故而是一種具有彈性而可以量化的概念。從而刑法上之財產當然可以是一個「彈性」的概念²⁹，並非任何尚未實現的、可能具有經濟價值的法律地位都

²⁹ 惲純良，期待地位作為背信罪的財產損害／臺高院 103 上易 2469

可以被當成刑法上的財產³⁰，「期待地位」既然屬於現實中尚未存在的東西，如何受到刑法保護？但考量到損害是一種進程，一種預測，「期待地位」若在客觀上具有實現可能性，或對於損害的發生能夠有效迴避從而具有衡平性時，基於有效保護法益的需求，立於財產危險之立場，方認為其有刑法上財產價值之可能³¹。準此，既然「財產危險」概念是否可適用於我國實害概念解釋，仍存疑義，加上德國學界對於「期待地位」作為財產損害的適格性，尚有爭議，則作為刑法上財產保護的例外——「期待地位」的認定自應嚴格慎重。縱使所有權人有與他人間存有可期待之締約機會等利益，亦不宜輕率承認其有刑法上之財產價值，所以仍以財產支配關係中他人性之建立具有「現時性」，而以器物所有人與他人就器物之利用具有現在、持續之特徵為必要。

（三）限縮要素三——使用性

在肯定「足生損害」此等規範性連結關係具有「他人性」、「現時性」等限縮要素後，接著我們可參看鄰近彼邦日本的相關刑法規定，或可得到一定之啟發，以下即介紹與日本刑法第 261 條規定之普通毀損罪極為相似的第 262 條規定：「就算是自己之物，在該物受查封、負擔物權或已出租時、或對於設定有配偶居住權之不動產，損壞或傷害者，依前三條論處。」³²但為何該條文可供比較？本文認為，相比日本刑法第 261 條係以單純毀損他人之物的情形，本條規定明示就算是自己之物，而為該罪之構成要件行為

判決，台灣法學雜誌，第 277 期，頁 199-200（2015）。

³⁰ 憚純良，前揭註，頁 200。

³¹ 憚純良，詐欺罪中財產損害之判斷——「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，第 103 期，頁 161-166（2017）。

³² 原文：「自己のも物であっても、差押えを受け、物権を負担し、賃貸し、又は配偶者居住権が設定されたものを損壊し、又は傷害したときは、前三条の例による。」

時，仍會成罪，關鍵應在於，不論是自己的已受查封之物、存有物權負擔之物或已出租予他人使用等，如此行為客體態樣，都宣示著所有權人於財產支配關係下，財物與他人現時連結中的規範性關係，從而價值判斷上應會有不同於日本刑法第 261 條普通毀損罪之判斷，從而具有類似「他人性」與「現時性」的特徵結構，故有本文藉以參考之價值。

根據該條內容，縱使是自己所有之物，若該物已受查封、負擔物權或已出租予他人使用時，恣意損壞或傷害，仍會成罪。首就「負擔物權」之情況而言，法條文字並未言明物權專指何者，不論以物之使用價值為目的之用益物權或以擔保物之交換價值為主之擔保物權，均應含括在內，相對我國於民國 96 年 6 月 14 日修正前之舊動產擔保交易法第 39 條規定：「動產擔保交易之債務人或第三人，故意使標的物減少或毀損，致生損害於債權人者……」，其中動產擔保交易之意義規定在該法第 2 條規定：「本法所稱動產擔保交易，謂依本法就動產設定抵押，或為附條件買賣，或依信託收據占有其標的物之交易」，此三者共同特性均為動產「所有與持有分離」³³。簡言之，我國動產擔保交易之種類均為著重「交換價值（利益）」³⁴之設計，故以「所有與持有分離」為其特徵。相較於以財物持有為前提並為一定使用之「使用價值（利益）」，交換價值則以對於財物應有狀態下之經濟價值作為評估對象，毋寧說更為無形且抽象³⁵。

但是，透過財物持有為媒介而表彰出之交換價值，實質上又

³³ 立法院公報，第 52 卷第 31 期，頁 91（1963）。

³⁴ 張天一，對財產犯罪中「財產概念」之再建構（上）——以「支配關係」所形成之財產概念，月旦法學雜誌，第 164 期，頁 267-268（2009）。

³⁵ 如就財物設定之買賣、贈與契約。

不同於單純債權此等無形的財產上利益³⁶，此等無形財產利益並不以持有或占有財物為必要，相較於前述之交換價值，無形財產利益之價值是以財物本身折算後的「客觀經濟價值」作為計算基準，而交換價值卻是指「財物本身」可據以折算後的客觀經濟價值為準，兩者並不相同，此可從設定抵押權一事來觀察。如當我們為某一債務，而就某動產設定抵押權時，若沒特別設定應負擔額度，則原則上該抵押權擔保之債權總額，即應以該物應有之客觀經濟價值全額作為債權總額，則該物之客觀經濟價值則係該物之交換價值；反之，若在設定抵押權擔保債權額度時，不以該物之客觀經濟價值為準，而限定額度為低於該物客觀經濟價值之金額，此時以該物交換價值作為評估對象所為抵押權設定額度的合意決定，即為該物所有人本於該物之「客觀經濟價值」所為之「間接評估」，而非本於「財物本身」所為。只不過交換價值與無形財產利益間之差別在於：前者尚須以財物之持有³⁷為前提，後者並不需要，是更為抽象之利益使用形式，如：債權、延期清償利益、勞動力給付、身分、地位等。

總言之，我們可以觀察到，財產包含「財物」與「無形財產利益」³⁸，財物又可因為是否對於「財物為一定之使用」區分成使用價值及交換價值；若無藉由財物一定之使用仍可展現其客觀經濟價值者，即為交換價值，而交換價值尚須以對於財物之持有為前提，反觀無形財產利益則無此要求。本文認為，交換價值與無形財產利益因為不以發揮財物之使用價值為前提，應可共同稱為

³⁶ 林幹人，刑法各論，頁183，東京大學出版會（1999）。

³⁷ 因為持有所意味著管理支配權能的展現，持有既具事實與規範意義。參見：謝煜偉，前揭註19，頁708。

³⁸ 此即傳統上「財物罪」與「利得罪」間之區分，參見：大塚仁，刑法各論（上卷），頁341-355，青林書院新社（1984）。

「廣義的財產利益」³⁹。

因為交換價值是內在於財物之客觀經濟價值，其概念輪廓本因有財物本身而受有一定之限制，但是無形財產利益，相較於交換價值而言，更具抽象且無形之特質，為了避免處罰範圍過度擴張（如：故意的債務不履行皆具備刑事不法性）及處罰時點過度前置，使未遂階段既遂化⁴⁰，故有再進一步進行限縮之必要。此無形財產利益，即為財產犯中的利得罪，也是日本法上討論之「二項犯罪」⁴¹，有關其限縮方式之解釋，大多認為係依附於行為人與被害人間具有「轉換性」（移轉性）特徵之「取財型」（奪取罪）上⁴²，但是普通毀損罪並非具有此等特徵，而與財產犯罪中的「取財型」、「利得型」之整體罪質與結構均迥不相同，所以有關「二項犯罪」之解釋於本文中並不適用。

為了尋找能夠切合我國普通毀損罪財產法益之解釋，並非所有無邊無際的「廣義的財產利益」都可以充作本罪之保護法益而有刑罰適格性，如何限縮，或可復歸我國舊動產擔保交易法第 38

³⁹ 財物之利用（使用價值）本身也是財產上利益之一種，參見：大塚仁，前揭註 38，頁 355。故據此推論之分類如下：最廣義之財產上利益應包含財物與無形財產利益；廣義的財產利益應包含財物之交換價值及無形財產利益；狹義之財產上利益即指無形財產利益。

⁴⁰ 謝煜偉，前揭註 19，頁 712。

⁴¹ 有關二項犯罪，參見：木村光江，2 項犯罪，法學教室，第 371 号，頁 34 以下（2011）。

⁴² 謝煜偉，前揭註 19，頁 708、710、714、716。但是，無形財產利益本身難認具有移轉性，除了可透過財物之移轉表彰無形財產利益之移轉性，如竊盜、詐欺、強盜、恐嚇取得他人之債權證書，而有成立二項犯罪（利得罪）之可能外，一般來說，企業秘密、資訊等情報並不具移轉性，損害與利得間亦無同一性，僅具對應關係而已。但是，該對應關係是否需具有完全的對應關係，甚有疑問，比較好的方式，或可求諸於立法論上，利用制定特別法之方式解決。參見：林幹人，前揭註 36，頁 189-190、192。

條、第 39 條規定於民國 96 年 6 月 14 日遭刪除之理由以觀：「動產擔保交易法為民事特別法，本質上為債權債務關係，如以刑事責任相繩，將模糊其原有私法上之面貌。為促使債權人於放款或買賣物品之前，確實評估債務人之信用及還款能力，及避免訴訟資源之浪費，爰將本章罰則條文刪除。」可知立法者認為，在動產擔保交易的情況中，不論行為人如何故意使標的物減少或毀損，為了避免對於本質為債權債務之關係入罪，刻意將之刪除。換言之，財物「所有與持有分離」狀態之應用，即指財物本身之交換價值，在立法者基於整體法秩序之價值判斷下，其入罪化必要已被排除，反映而出者就是一種已經呈現的社會價值⁴³。而前所述及之無形財產利益，因為相對於財物本身之交換價值而言，概念上又更為無形且抽象，即使是舊動產擔保交易法內也本無入罪化之考量，價值判斷上本就不可能將無形財產利益入罪並作為普通毀損罪保護法益之可能。所以，在普通毀損罪中的財產支配關係中，其保護對象本應排除「廣義的財產利益」及其適用刑罰之必要；本罪之財產支配自由內涵，自應限縮為器物所有人對於利用其財物而發揮使用價值之場合，也因為我國立法者價值判斷上之抉擇，可知確有不同於日本刑法第 262 條內容之解釋空間。

此亦可自本罪為個別財產犯罪⁴⁴之本質得證，蓋因在「財產損害」⁴⁵的判斷上，整體財產利益不同於個別財產利益之保護，財產權人所享有之交換利益是否有受到損害，不能僅作形式上的判斷，因為縱使行為人取得財物或財產上利益，也不必然就會對於財產

⁴³ 李聖傑，刑事不法內涵的圖像，台灣本土法學雜誌，第 84 期，頁 119（2006）。

⁴⁴ 有關個別財產價值之犯罪與整體財產犯罪之內涵與區別，參見：蔡聖偉，財產犯罪：第一講 概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（上），月旦法學教室，第 69 期，頁 54、56（2008）。

⁴⁵ 蔡聖偉，前揭註，頁 54。

權人造成損害，尚需從交換的過程中加以觀察，藉以判斷財產權人所享有的財產「整體價值」是否有所減損⁴⁶。所以，所有人對於其財物在「他人現時參與」之使用前提下，本罪既然係保護個別財產利益之犯罪，自然以該財物之使用價值發揮為目的，而本罪須透過整體財產利益的觀點進行本罪有無財產損害之判斷。是以，本罪保護之財產支配自由，其內涵確實並不包含其對於財物之「廣義的財產利益」，當以所有權人對於其財物之使用價值為主，從而應當具有「使用性」之特徵，必以所有權人持有或占有財物為媒介而為一定之使用為必要，如器物所有人出借、出租器物，或在該器物上設定用益物權供他人使用等情形。

三、本文見解：嵌合於普通毀損罪中之財產支配自由——以「他人參與性」、「現時性」及「使用性」作為限縮修正要素

（一）在「他人參與」對器物之「現時」使用下，「使用性」特徵是否包含「對方的使用利益」？

在肯認我國普通毀損罪保護法益限定具有「使用性」之內涵後，令人質疑者係，該「使用性」之特徵是否連他人之利益（如：法院查封利益、使用該器物所衍生之債權利益等）都在保護範圍之內？有關此問題的回答，首先，我國刑法第 356 條損害債權罪亦有類似規定，該條文中所謂「債務人於將受強制執行之際」，即指凡是債權人取得執行名義後，至強制執行程序終結前的期間，皆屬之⁴⁷。與日本前揭規定相較，我國規定並未限制已開始強制執行程序後，始該當本罪行為主體，但目的均為保護司法上之債權人利益，同時避免債務人妨礙具備公權力性質之強制執行程序的

⁴⁶ 張天一，前揭註 34，頁 268。

⁴⁷ 陳子平，刑法各論（上），頁 712，元照出版有限公司，2 版（2015）。

進行。則既然在我國，已有明文規定損害債權罪，則有關我國普通毀損罪之解釋上，為免重複累贅，自然不可能再包含「毀棄」、「損壞」結果對於強制執行程序干涉之可能。

復關照日本刑法第 262 條規定，雖有規定毀損出租予他人財物之情形，但是，可以發現本條設計上，不論是處罰行為人毀損自己所有之已受查封物、有他人物權負擔之物、已出租供他人使用之物、有配偶居住權設定之不動產⁴⁸，均已非如同刑法第 261 條係以保護他人器物為主要目的，而存有保護器物或不動產之**他方使用人利益**為主要目的。顯見該條文雖存有他人性之成分為前提，但在刑事政策之價值判斷上，保護法益內涵已與第 261 條之普通毀損罪不同，若如此強硬套用該條規定之解釋，不僅會忽略該罪之罪質與其定位，也會迭生扞格。

但是，在透過對於日本刑法第 262 條規定及我國動產擔保交易法、刑法第 356 條等相關規定之比較觀察後，都蘊含著他人利益保護必要性。但日本刑法第 262 條規定雖有明文將毀損出租予他人財物之情列入處罰行為情狀之一，卻未列入使用借貸的情形，究其考量，應係考量現實中承租人大多屬於經濟弱勢，出於維護渠等對於器物或不動產使用利益之目的而設。但在使用借貸的情況，器物所有人無償出借其器物供他人使用，該他人並無負擔任

⁴⁸ 考量到高齡化社會的來臨，配偶生活保障的必要性也隨著提高，尤其在配偶一方死亡的場合，生存配偶往往希望繼續住在原本但已屬於應繼遺產之房屋，為了保障其續行居住權而新設之法定權利。日本刑法第 262 條中的「配偶居住權設定之不動產」要素，即隨著日本民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律併同修正，而於平成（2018）30 年 7 月 6 日修正、同年 7 月 13 日公布、次（2019）年 7 月 1 日施行。參見網站：民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律について（相続法の改正），日本法務省，https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00222.html（2023/3/5，造訪）。

何對待給付義務，相對於出租的情形，該他人所應由刑罰介入保護之利益顯著為低，此可由使用借貸契約為要物契約，故較偏向出借人利益之保護，借用人利益應予退讓等情即可明知。

既然日本刑法第 262 條之所以規定毀損自己之物仍要入罪處罰之原因，是因為存在他人利益之保護必要性。則在我國普通毀損罪中，是否也存有如此認定？

（二）「使用性」特徵應不包含「對方使用利益」之保護，僅及於器物所有人之使用自主決定

本文認為，在我們排除「廣義的財產利益」作為本罪之保護利益後，「現時性」、「使用性」自然會成為我國普通毀損罪重要之解釋依據，所有權人在實現其對於財物之財產支配自由過程中，應受現已持續發生或即將發生之「現時性」的時間性因素所制約，而在這段「現時性」之時間區間內，所有權人對於其財物有所利用而發揮一定之使用價值，若立於財產支配自由關係的觀點來看，是甚麼決定出這段時間內之財物使用關係？很明顯地，就是源自於所有權人對於財物使用之**自主決定本身**，正是這個自主決定本身關鍵性地開啟了財物現時性的使用關係與價值，對於財物使用關係之決定本身即為支配關係之態樣之一，亦為所有權人實際支配自由之表現。所以，宣示所有權人支配自由關係者，即為所有權人之自主決定之貫徹，而對於他人而言，要不要與他人進一步建立財物上之使用關係，也是依賴財物所有人的獨立自主決定而成。而當所有權人決定讓他人參與以增益並提高該財物之使用價值時，本於經濟理性立場，勢必有自行評估過該財物他人之參與之優劣，也當然會評估過後續獲利等各種對己增益之可能性，方會作出讓他人得以參與共同使用該財物之決定，而得以表彰其財產支配自由之抉擇，而應不及於他人之利益保護。

如(例1):甲農夫之農耕機出於情誼,供其鄰居乙無償使用,此時第三人丙明知甲、乙間之箇中關係,仍有意損壞該農耕機而致其修復困難或修復不能,使得乙無法或甚難再度參與該農耕機之使用,也因為乙無法再度參與該農耕機之使用,當然也連帶影響了甲對於該農耕機之規劃、安排等使用決定,進而也妨礙了甲對於該農耕機的財產支配自由關係,可謂業已該當財產法益實害。

所以,既然「他人參與性」作為本罪所有權人對於其財物財產支配自由中不可或缺之一環,當然亦為本罪保護法益之內涵之一,當我們說「足以生損害」中的「損害」用語是指對於法益的實害時,應可認為「足以生損害於公眾或他人」此一要素中之「公眾或他人」,其實就是指「他人參與性」此一規範性概念,而並非單指某特定之他人或公眾,當然也非指公眾或他人因此享有之利益本身。

綜上述,在所有權人之財產支配自由作為財產法益本質之前提下,我們藉由法規的比較與觀察,得出作為限縮財產支配自由的「他人參與性」、「現時性」及「使用性」等基礎限制,於此本文算是真正劃設出我國普通毀損罪,在現行法條整體之架構與罪質下應有的保護法益輪廓。但於此尚會存有三個問題:

第一個,我國普通毀損罪,條文中前段「他人」之物與後段「公眾或他人」所代表的「他人參與性」間,有何不同?

首先,「他人」之物係本罪遭毀棄、損壞的結果;而後段之「他人參與性」則係限縮本罪保護法益要素之一,兩者意義與內涵明顯不同,前者所指之「他人」,當然係指行為人以外之他人,包含他人所有之狀態並無疑問,至於為他人持有之狀態,有無包含?

在本文的脈絡下,本罪保護法益是所有權人對於其財物,以「他人參與性」、「現時性」、「使用性」等限制為基礎的財產支配

自由關係，所以，除了他人所有之物外，當所有權人為了發揮財物之最大使用價值，而將其財物供他人持有使用時，行為人對於該他人持有之物毀損時，當然也可能妨礙並侵害財物所有人原來開啟他人參與以便物盡其用之使用決定，故解釋上當然也包含他人持有之狀態。所以，他人之物，不論是他人所有或是持有，均包括在內，此處（本罪前段之「他人」）因與本罪之保護法益無直接相關，故並未涉及有關保護法益之本權說或持有說之爭論，而有不同罪質獨自性解釋之可能⁴⁹，不可不辨。

反之，法條後段之「公眾或他人」所表彰之「他人參與性」不僅是限縮要素之一，還是財物所有人作成使用決定之前提與基礎，而為本罪保護法益之內涵之一。但於此尚有疑問者是，此處之財物所有人，除了原本的所有權人之外，是否還包含其他財產權人？換言之，「他人參與性」是否也可作為**其他財產使用權人**對於其持有財物規劃與使用決定之基礎？

如（例2）：乙未經甲同意而將甲所有之農耕機，出借予丙農夫使用，則在丁故意毀損該農耕機時，乙可否主張丁之行為侵害其對於該農耕機之自主使用決定，並可進而認為侵害乙對於該農耕機之財產支配自由？

首先，在已排除以擔保財物交換價值為主要目的之抵押權、質權等作為保護對象後，具有標的物使用權限之承租人、借用人、地上權人等是否具備開放他人參與標的物使用之地位與資格？

本文基於以下兩點理由，認為本罪之財產支配自由應排除所有權人以外之**其他財產使用權人**作為財物主體的支配資格。

第一點，刑法之認定與價值判斷雖然尊重民事規範秩序之安

⁴⁹ 閔哲夫，前揭註28，頁289。

排，但並不從屬於民事規範，已如前述。所以，縱使民事法上認定合法有效，(例2)中，乙與丙間之使用借貸契約屬無權出借他人之物，而該債權契約不以乙具有處分權為必要，故仍為合法有效，但是，刑法規範評價上之重點應在於財產支配之自主決定這一點上，而非著重在他人間債權債務關係等利益之保護上。除了所有人外，後續得以使用該財物之人，就事實上而言，均是源於所有人授予之地位或資格，方可事實上享有使用財物之權能地位，準此，後續財物使用權人是否猶有繼續開放他人參與利用該財物之資格，而亦有值得刑罰介入保護之必要，誠值懷疑。

第二點，將值得刑法保護之財物使用連鎖限制於所有權人第一位參與之他人間，不僅可以維繫一定之外部客觀性而避免使財物利用關係顯得無邊無際外，尚可避免刑法淪為保護他人間債權、物權等民事關係利益之質疑。所以，我國普通毀損罪保護法益中財產支配自由之保護，應僅及於所有權人之事實上權能地位，而**不包含**後續財產使用權人之財產支配決定。如此一來，回到(例2)，乙即**不得**主張丁毀損甲所有之農耕機行徑，將會妨礙丙之參與性，從而侵害乙對於該農耕機之自主利用決定，乙因為非法益直接受損害之人，而僅為間接被害人⁵⁰，當然非適格之告訴權人，無從對於丁提起刑事告訴，而僅能告發。但是，丁之行為一樣有對於甲原本供乙使用該農耕機之計畫有所妨礙，從而侵害農耕機所有人甲之財產支配等利用決定，當然造成甲財產法益發生實害，甲當然得據此提起普通毀損罪之刑事告訴。

第二個可能之質疑則是，若照本文脈絡，則我國普通毀損罪豈不是變相成為保護他人間債權債務關係等民事利益之規範？然本文以為，「他人參與性」是作為財物所有人後續財物規劃使用之

⁵⁰ 黃朝義，刑事訴訟法，頁175，新學林出版股份有限公司，6版（2021）。

自主決定的一環，不論有無獲得客觀上之經濟利益，在經過財物所有人之評估預測後，對於財物所有人而言，財物的使用價值可達致最大化，方據此決定開放他人參與，並開啟後續他人參與財物使用之關係。於此，「他人參與性」只不過是描述財物所有人與他人間就該財物使用建立連結關係之一種規範性概念及事實性特徵，且亦為財物所有人做出財物使用之自主決定時，所必須經歷之過程，而為財物所有人之財產支配自由之一環。故相對於他人間民事上之債權關係等利益，**著眼的時點並不相同**，財產支配自由之決定著眼在所有人**為財物使用之決定本身**，決定並與他人建立財物使用關係後，**該後續開啟的關係自體與他方之自主決定**方為民事利益分配關係所著重者，所以，在本文之立場下，關注之對象根本不同，遑論使刑法淪為保護民事債權關係利益的規範之說？

第三個質疑是，如此強調「他人參與性」之基礎，是否會使我國普通毀損罪質變為保護社會法益之罪？此問題與第二個問題其實頗為類似。承上述，刑事評價之重點應在於所有人之財物支配決定這一點上，而非財物所有人決定開啟他人參與之後續關係及他人之自主決定上，此可藉由偽造文書罪章之比較即甚為明顯，行為人偽造私（公）文書，該偽造而得的私（公）文書本身，而當可認為該私（公）文書本身足以生損害於公眾或他人時，其實已將該私（公）文書置於與他人之關係中，使得他人受制於該偽造之私（公）文書所開啟之擔保、證明關係中，所以才會產生對於公共信用之妨礙，進而左右他人之決定，透過偽造私（公）文書之創造所衍生之法律經濟交往關係，方為刑法上評價之重點所在。但我們不會特別強調私（公）文書之製作者，在製作私（公）文書時，會考量是否以他人參與性作為其文書之製作基礎，因為

不會有他人參與之私文書，如：寫給自己看的日記⁵¹，本身即不可能有具備刑法上文書之適格；而公文書不會用於他人間之法律經濟來往關係，更是殊難想像，所以囿於文書本身之功能，本來就與其他器物使用之考量不同，如此相異之刑事評價重點，當然也決定了本身相異之罪質差異。所以，因為箇中刑事評價重點之不同（普通毀損罪重在所有人之自主使用決定；偽造私（公）文書罪重在法律來往關係之創造），普通毀損罪當然還是以保護財物所有人之個人財產法益為主，並不會因為與偽造文書罪章具有相類似之用語，就會得出保護社會法益之結論。

至此，在本文之脈絡下，已得出普通毀損罪之保護法益內涵，對於本罪構成要件要素之解釋上，可說是獲取了基本的進展。然對於本罪整體結構之釐清上，尚待其他個別要素間之探究，方能成就。而足生損害要素因為處於銜接保護法益與毀損結果間之橋梁位置，與前者間之關係攸關罪質（危險犯或係實害犯？）之解釋；與後者間之關係又攸關本身定位（是單純行為客體之限縮或係屬於獨立的構成要件結果要素？）之解釋，所以，在釐清整體結構之前，自應就本罪之足生損害要素接續討論。

肆、我國普通毀損罪中之足生損害要素定位之反思與重構

對於我國普通毀損罪中之足生損害此一要素，其存廢實益，容有歧見，如：有認為此要素應是偽、變造文書罪用以限縮刑罰範圍之用，並非供法律適用者判斷具體個別情況中是否可能產生

⁵¹ 吳耀宗，論偽造文書罪之「足以生損害於公眾或他人」——評最高法院九十四年台上字第一五八二號判決及相關實務見解，月旦法學雜誌，第 143 期，頁 277-278（2007）。

損害，而是針對文書內容之性質作限制⁵²。亦有認為普通毀損罪中之足生損害要素容易使人誤會為「有損害之虞」即足成罪，故建議將該要件修改成「致生損害於公眾或他人」為妥⁵³；尚有認為此要素不僅與毀棄、損壞或致令不堪用之行為之涵義，互相矛盾，且與本罪罪質有所扞格，故應予刪除⁵⁴；也有認為按理說刑法上「所有的」犯罪類型都應該是足以生損害於公眾或他人，那麼這個制裁規範便欠缺其立法正當性，那麼添加此一足生損害要素即屬多餘，反而會造成適用上之困擾⁵⁵。

因為暫行新刑律並沒有該要素，本來沒有的規範要素，如果在修法時刻意增訂，那麼在解釋法律時，即應正視該特別要件之存在⁵⁶，部分學者只以行為客體之功效減損或喪失，論述必然有損害的結果，而主張應該刪除「足以」的結果要件的規定，甚至在規範沒有任何變動時，直接以其學理所推演的論述，使用於規範適用的涵攝過程，似乎還有相當的辯證空間⁵⁷。是以，前揭學界看法顯然對於本罪之構成要件結果、實害等均有所混淆，以致對於本罪之整體結構均存有錯誤之認知。以下即對依序對於足生損害要素可能具有的意義與定位進行探討。

⁵² 黃榮堅，刑罰的極限，頁 324、327，元照出版有限公司（2000）。

⁵³ 林山田，刑法各罪論（上冊），頁 537，元照出版有限公司，5 版（2006）。

⁵⁴ 甘添貴，前揭註 15，頁 494。

⁵⁵ 蔡聖偉，從刑總法理檢視分則的立法，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 282（2008）。

⁵⁶ 李聖傑，「足以危險」之犯罪性質研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，頁 10（2013）。

⁵⁷ 李聖傑，前揭註。

一、足生損害要素可能的意義爭論

（一）適性犯？

我國實務上通常僅以「有生損害之危險即已足，並不以實際上生損害為必要」⁵⁸帶過，並未深究其意義究竟為何。論者以為，所謂「適性犯」（另有「適格犯」之譯法），係指條文的構成要件要素包含『足以』此一要件，並因此需要一個適合性的檢驗，亦即對於保護法益產生損害的可能性，而適性犯性質之定位，有論者認為，立法者事前預設了一個在具體的狀況下擁有侵害一定法益適格性的行為，應為一種限縮的抽象危險犯概念⁵⁹；另有論者認為，從「致生……」與「足以生……」的區別出發，認為「致生……」乃是以結果之發生為成罪前提；而「足以生……」乃以結果尚未發生為前提，屬對結果發生前之「預測」，就這點而言，即應歸屬在「抽象危險犯」之範疇⁶⁰。此外，尚有論者認為在檢驗適合性時，始終必須考慮所有具體的情況，故似應歸屬在具體危險犯的下位類型⁶¹。

誠如論者所言，如將法益侵害從行為到法益侵害描述成一線性狀態，則抽象危險犯仍是具體危險犯的再前置，為了限縮抽象危險犯過於前置刑罰權，德國刑法學說⁶²方會藉由「適性」之行為

⁵⁸ 如最高法院 47 年台上字第 358 號刑事判決先例。

⁵⁹ 李茂生，論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）——兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決，法令月刊，第 63 卷第 3 期，頁 12（2012）。

⁶⁰ 陳俊偉，論食品刑法保護之健康法益內涵及其構成要件：一部風險刑法的立法正當性追尋，臺大法學論叢，第 50 卷第 2 期，頁 592（2021）。

⁶¹ 張天一，偽造文書之本質與定位——對「足以生損害於公眾或他人」要件之檢討，玄奘法律學報，第 6 期，頁 220（2006）。

⁶² 此為德國刑法學者 Hoyer 教授提出的釋義學標準，參見：Hoyer, Die Eignungsdelikte, 1987, S. 107-108.

特性的描述，呈現行為必須存在有規範所要求的特定危險性質，即使行為還沒有達到具體危險的門檻，也可以加以處罰⁶³。至於行為是否具有危險適性，應藉由較無爭議表現於過失行為之結果歸責的風險評價方式⁶⁴，強調適性行為必須有不容許風險的**危險根源**⁶⁵，該危險根源不是「現時的」、不是「緊急的」、不是密接的，甚至不一定是容易發生的，且不必須如具體危險犯還要進一步表現危險結果與行為的因果關係⁶⁶，此時所謂的行為適性，其實是針對保護法益的再次強調，而使司法者在適用法律時，一方面存有個案認定的裁量空間，一方面也讓司法者擔負更細緻的說明義務⁶⁷。

由此可見，不論是認為適性犯係屬於抽象或具體危險犯，其本質屬於危險犯之類型，應無爭議。然本文並非欲深究抽象、具體危險犯間之區分，及適性犯於危險犯類型中的定性，而係欲透過比較危險犯與實害犯間之同異來進一步確認普通毀損罪之罪質，以下即自危險犯與實害犯之「法益⁶⁸侵害構造」觀察出發。

（二）危險犯與實害犯之「個人法益侵害構造」

1. 危險犯與實害犯之相同處——事實基底構造

回歸危險之思考，並重新檢視刑法上實質犯罪的意義，就是行為人之行為對於法益造成侵害或危殆化而言，若是行為本身均

⁶³ 李聖傑，前揭註 56，頁 11。

⁶⁴ 又稱為「過失媒介能力」，參見：陳俊偉，前揭註 60，頁 591。

⁶⁵ 李聖傑，前揭註 56，頁 11。

⁶⁶ 李聖傑，前揭註。

⁶⁷ 李聖傑，前揭註 56，頁 12。

⁶⁸ 有疑問者是：此之謂法益者，是指國家、社會等普遍、集合法益而言？還是僅指個人法益？實害犯的設計既然是以犯罪因果歷程的進展為基礎，其客觀事態之發展，當然是朝著「個人法益」侵害實現為前提所展開的，故本文以下提及之法益侵害，即承接此等論述，無另外表明的話，均指個人法益而言。同此見解者，參見：李茂生，前揭註 59，頁 20。

沒有惹起法益侵害或造成危殆，不論該行為如何對於外界變動或他人產生影響，都不應將之視為刑法上意義的行為⁶⁹，從這一點出發，行為既然必須對於法益危殆化與侵害之產生具有相當的貢獻，則行為至法益侵害實現間客觀因果進程之觀察，自然係隨著時間推移，呈現出動態的發展，而為「動的構造」⁷⁰。既然肯認刑法中所有故意犯罪類型均具備共通或類似的因果結構，則從基本的行為原理與法益侵害過程出發，對此段客觀事態等「動的構造」進行觀察的北野通世教授之見解，極具有相當之啟發性，誠值借鏡，故本文以下即以北野教授之見解內容為基礎作為鋪陳，展開後續之論述。

如在抽象、具體危險犯間，雖然確實皆存有行為與法益侵害實現間客觀因果歷程之動態構造，但其中各別之保護法益危殆化構造有何質之差異？北野教授認為，法益危殆化構造可從「危險基底」與「危險性判斷」兩大面向切入觀察，前者係指作為判定危險結果存否之對象，即如何形塑危險結果之必要條件與前提事實本身；後者則指攸關危險性判斷所倚恃的方法而言。例如：屬於抽象危險犯之第 173 條第 1 項之放火罪規定中，當行為人放火燒毀某現有人所在之建築物等處所時，我們可以觀察到建築物內的某些器物或非重要部分開始燃燒乃至於獨立燃燒時，縱使該些部分業已喪失效用，但直至建築物之重要部分燃燒而使其效用喪失時，此時建築物之「燒毀」，方可謂已該當抽象危險結果⁷¹，此際所對應之「危險基底」事實（建築物重要部分燃燒）自然不同於具體危險犯要求之具體危險程度所對應的「危險基底」事實（除

⁶⁹ 生田勝義，行為原理と刑事違法論，頁 54 以下，信山社（2002）。

⁷⁰ 北野通世，抽象的危險犯における法益の危殆化構造，山形大学法政論叢，第 60・61 合併号，頁 41（2014）。

⁷¹ 陳子平，刑法各論（下），頁 16，元照出版有限公司，3 版（2020）。

了建築物重要部分早已燃燒外，亦業已迫切危害其不特定人之生命、身體等法益）。

但是，除了「危險基底」不同之外，「危險性判斷」似乎也相異⁷²。惟經驗法則之判斷與科學知識法則間的判斷本質上會有所不同嗎？因為經驗法則只不過是本於科學知識領域的挖掘與探索而有所更新與修正而已，就其本質而言，根本並非相異⁷³，所以，也可以說抽象危險犯之危險性判斷方法其實也是立於科學知識法則的應用所為，在此意義上，抽象、具體危險犯都應是遵從科學知識法則來進行危險性判斷才對⁷⁴。是以，既然這兩種危險犯類型之「危險性判斷」方法上本質上都是相同的，則真正相異者應為「危險基底」，方為決定抽象、具體危險屬於不同之關鍵。

簡言之，「危險基底」係指組成各種類型危險（危險結果）所需具備之必要條件與前提事實；「危險」（危險結果）係屬存有論意義上之危險能量本身；「危險性」則意味著法益侵害實現之蓋然性⁷⁵而言。由此可知，「危險基底」會決定不同種類、能量的「危險」，不同類型的「危險」則會適用不同之「危險性判斷」（科學知識法則或經驗法則），從而得出不同的「危險性」評價⁷⁶。

⁷² 北野通世，前掲註 70，頁 38。

⁷³ 北野通世，前掲註 70，頁 37-38。

⁷⁴ 北野通世，前掲註 70，頁 38。

⁷⁵ 奥村正雄，未遂犯における危険概念，刑法雜誌，第 33 卷第 2 号，頁 199-204（1993）。

⁷⁶ 由此可以看出，「危險之基底」是指各種危險結果狀態所奠基之必備條件或前提事實，當這些必備條件或前提事實慢慢積累、逐漸齊備時，即可認為危險狀態已產生，但應注意者係：因為客觀事態因果進程，是種動態式的理解，所以這些狀態本身也都應該是種「關係式」的理解，而處於一種開放性、變動性的展開關係，猶如「川之本流」，參見：甲斐克則，刑法におけるリスクと危険性の區別，法政理論，第 45 卷第 4 号，頁 92（2013）。

所以，在抽象、具體危險犯之場合，於「危險基底」決定後，方決定它們危險性之判斷方式，而「危險基底」就是現實中存在，且得以使各類危險乃至實害發生的「必備前提條件或事實」，如此動態式的發展關係，既然決定所有危險類型之必備前提條件或事實，雖與成就實害本身的前提必備條件或事實有所不同，但仍然會有些許重複，且不論是危險，或是實害，均有共通「動的構造」的實質連結。故從現實中的客觀事態因果進程來看，危險犯與實害犯間，除了彼此在因果進程上的相對位置有所不同之外，脫去規範性框架之色彩後，不論是危險犯或實害犯，**共通者**應均係作為判斷對象的**事實基底構造**。既然明瞭了危險犯與實害犯之間的相同處，至少即可知悉兩者間並非處於全然相異之層次，從而應具有進一步比較之可能性，並可據此得出判斷特定犯罪類型罪質之標準，以下即續就兩者之間的相異處進行討論。

2. 危險犯與實害犯之相異處——事物性質（Natur der Sache）之本質上的關聯

在保護社會法益及國家法益之犯罪中，均在行為人實行構成要件之行為及構成要件結果後，皆可謂該等國家、社會法益侵害均已實現，所以既然在這些場合，法益均已實現，侵害已成過去，怎麼可能還有判斷或評價危險性是否存在之餘地。此尤可見於抽象、具體危險犯間對於法益危殆化之判斷上，在具體危險犯之情形，對於法益保護而言，業已形成「直接的危險」；反觀抽象危險犯，對於法益侵害的危險性，則是奠基於經驗上之判斷而定，此時的抽象危險只不過是「間接的危險」，雖謂是「間接」，但不可不辨者是，此危險一樣由行為所引致而生。而「直接的危險」與「間接的危險」間之差別即在於：後者會經歷「二重的蓋然性判斷」⁷⁷。以前述放火罪為例，若謂構成要件結果是「燒毀」，保護

⁷⁷ 謝煜偉，抽象危險犯論の新展開，頁102，弘文堂（2012）。

法益是不特定多數人之生命身體財產等公共安全，但於此不可能說，行為客體（如某建物）被燒毀，規範評價上會直接等同個人生命、身體或財產法益受到侵害，而是應該透過公共安全之抽象危險發生確定後（公共安全法益受到侵害，此為第一次蓋然性判斷），才可間接認定不特定之個人生命、身體、財產等多數個人法益⁷⁸受到侵害（第二次蓋然性判斷）。所以，實害犯的設計既然是以客觀動態之因果歷程進展為基礎，則其進程即應是朝著「個人法益」侵害實現為前提所展開的，除非另有其他國家政策等與規訓國民服從特定的規範一事有關⁷⁹者，才会有全然排除與個人法益侵害實現或危殆判斷，而為純粹義務懈怠犯之可能。

但在實害犯之場合中，不會有法益危殆化之問題，因為法益侵害業已實現，而在危險犯的類型中，都具有上揭之個人法益危殆化構造。我們可以從中發現，不論是何種危險結果，都與法益侵害實現間存有一定之「距離」，此即危險犯與實害犯⁸⁰間最大的差異。而實害犯中，構成要件結果與法益實害間並無此等「距離」存在，毋寧說構成要件結果僅為法益實害所生之態樣之一，兩者

⁷⁸ 雖謂社會法益不是從個人法益的量之集合所組成，但是社會法益的終局指向仍然是個人法益，社會法益之侵害實現，可謂是多數個人法益在之後可能受到侵害的表徵。若謂法益侵害上之終局是國家或社會法益本身，並據此論斷對於國家或社會法益的危險或實害，則在國家或社會法益的實害部分，難不成會認為特定之國家機能或社會運作機制已達到終局停止之破壞程度，方可該當犯罪實現？如此解釋，顯不合理。所以，不論國家或社會法益曝陷危險時或已發生實害時，其終局指向必定均是指向個人法益或多數個人法益的危殆或實害，參見：李茂生，前揭註 59，頁 20。

⁷⁹ 李茂生，前揭註 59，頁 24。

⁸⁰ 於此不可不辨者係實質犯下之危險犯與實害犯間之區分，是以「法益侵害實現與否」為標準，完全不同於以「構成要件結果成就與否」作為標準而區分之行為犯（舉動犯）與結果犯之區分。參見：淺田和茂，刑法總論，頁 118、129，成文堂，2 版（2019）。

存有規範性之包攝關係而具有事物性質之本質上的關聯⁸¹。如強制性交罪中，被害人為他人強制性交（構成要件結果），即為被害人性自主決定遭受侵害（法益實害）之其一態樣，強制性交結果即為認定性自主決定遭受侵害之規範性表徵。

但之所以會在實害犯類型中也會看見類如危險犯之設計，可能是因為在個人法益犯罪類型上，對於未遂危險與具體危險有所混淆，而不慎將「抽象危險—具體危險—實害」等模式套用進「預備—未遂—實害」漸層之犯罪歷程，使得本來僅針對國家、社會發生規制作用的危險犯設計，卻也可以偷渡到個人法益的犯罪控制上。但是，這都只是解釋學的假象，實際上這些被解釋成危險犯的侵害個人法益的犯罪，實質上都仍舊是實害犯（或實害犯的變形）罷了⁸²。

是以，有鑑於前述所及之危險犯與實害犯之區分標準，應端視本罪構成要件結果是否係保護法益所生，兩者並存有規範性之包攝關係而具有事物性質之本質上的關聯，方可認定為實害犯，所以判斷哪個要素係本罪之構成要件結果即有必要，而在此之前，考量到足生損害要素所居之橋樑角色（請見本文參、三），自應再就該要素為進一步之分析，即可得悉構成要件結果之內容。

二、足生損害要素之定位分析

研析至此，足生損害要素之定位，在尚未確認普通毀損罪之罪質之前，似乎仍有將本罪定性成適性犯而認定足生損害要素為行為適性要件之可能（本文稱之為行為適性說）；但除此之外，根據我國刑法立法史所示（請見本文貳），足生損害要素係當時之立

⁸¹ 劉幸義，法律推論與解釋：法學方法論文集，頁 62、75，翰蘆圖書出版有限公司（2015）。

⁸² 李茂生，前揭註 59，頁 20-21。

法者參酌法國損害制，為了針對偽變造文書罪之文書客體所設之限制（下稱**客體限制說**）。兩說究竟何者為當，仍待進一步研討。以下首就具有立法史料為依據之客體限制說先行探討，雖然客體限制說具有立法史根據，然過往立法史料亦未對於普通毀損罪何以增設足生損害要素具有明確的說明，反而僅係單純依循當時毀損文書罪之立法解釋，跟隨斯時偽變造文書罪之理由制定而已，所以究竟為何普通毀損罪有此要素，實際上並未有針對性的立法說明與理由，故足生損害要素之解釋，自毋庸從屬於客體限制說解釋之必要，本文基於以下理由，依序反對採取客體限制說及行為適性說。

（一）反對客體限制說之理由

1. 判斷足生損害之標準恣意不明

在普通毀損罪之討論中，即有論者希冀透過「毀損結果」，或在輕微之具體個案中，利用「足以生損害於公眾或他人」此一要素限縮本罪成立，並認為足生損害僅是判斷損害結果的嚴重程度的標準而已⁸³，亦即，依據該等主張，縱然行為人之毀損行為業已造成毀損結果，但該結果若未「足生損害」，則該要件即不該當。但是，在實際操作上，當行為人因其毀損行為而有毀損結果發生時，到底要在如何之情狀下，方可認為該當「足生損害」？換言之，若將本罪構成要件結果定調為毀損結果本身，既然結果已發生，也可認定實害已發生，可推定保護法益亦受侵害，則足生損害此要素，依據前述主張，到底能如何發揮論者所預期之限縮功能？方可避免如此矛盾？吾人應當如何單憑構成要件層次中，對

⁸³ 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，第54期，頁240-242（2004）。同此見解者，參見顏榕，由刑罰最後手段性論毀損罪之構成要件——從文林苑都更事件談起，台灣法學雜誌，第246期，頁11（2014）。

於毀損結果之解釋，即可判定是否足生損害？實際上往往也會淪於論者各說各話，或僅以實際損害支出之金額大小作為定奪，正因為有此不明確性，也無怪乎有論者會主張此一要素應予刪除，即係為了解決此等矛盾。

2. 構成要件與違法性層次之機能混同

該立場表面上看似在構成要件層次進行限縮解釋，但其實可以發現該等論述，在判斷順序上，是先肯定構成要件該當後，再進行違法性之量多或量微之判斷，在得出毀損行為與結果均屬量微，且為不可罰之違法後，復再判斷是否該當足生損害，並進而肯定足生損害要素充作控制閥之功能。惟，此一判斷順序是否適當，誠有疑義。形式上而言，不論是主張單就毀損結果進行限縮，而主張足生損害要素之刪除⁸⁴，或是主張保留足生損害要素，並藉此判斷毀損結果是否足生損害之見解，均係訴諸於違反全體法秩序⁸⁵來決定。所以，由此可知，前述主張之關鍵均在實質的違法性，而決定實質的違法性之標準則是取決於社會相當性。但是，社會相當性又是源自於構成法秩序之基底——社會倫理規範⁸⁶，而社會倫理規範又應如何作為標準，以判斷行為或結果侵害輕微與否？

日本藤木英雄教授認為，刑法上之實質違法性理論，固然主要是在探討阻卻違法之際，始發揮其機能與實益⁸⁷，在構成要件中也蘊含了實質的社會相當性成分，如果一項行為逸脫社會常規的程度甚為微小，欠缺處罰價值者，則可認為它其實並非立法者立法時所欲規制與處罰之行為，從而應認不具構成要件該當性⁸⁸，如

⁸⁴ 許澤天，刑法分則（上冊），頁347，新學林出版股份有限公司，2版（2020）。

⁸⁵ 團藤重光，刑法綱要總論，頁170-171，創文社（1957）。

⁸⁶ 中山研一，刑法の基本思想，頁152，成文堂，增補版（2003）。

⁸⁷ 藤木英雄，刑法，頁60-61，弘文堂（1971）。

⁸⁸ 藤木英雄，前揭註。所以藤木教授對於可罰違法性理論之定義即

此見解，可謂是將實質犯罪概念之思維，注入構成要件領域，作為構成要件限縮解釋之指導原理。

然而，觀諸前述限縮之見解，在決定毀損行為及結果之輕微性與否時，同樣均係仰賴社會相當性之判斷，但如此一來，在進行構成要件之判斷時，同時也進行違法性的判斷⁸⁹，構成要件該當的同時，亦具有規範違反性之違法性內容，是為「存在（實在）根據說」⁹⁰中的「構成要件違法性解消說」。然此說之問題，除了順序判斷上顯有疑問之外⁹¹，構成要件與違法性層次應為兩種基於不同目的所設之層次，具有相異之考量面向，且構成要件層次為禁止（命令）規範之層次；違法性則為容許規範之層次，前者係針對法益侵害、危殆化等問題之規範面向；後者則係法益（利益）與法益（利益）間衝突調整之規範⁹²，兩者不應混為一談。所以，兩者既具有不同之本質與機能，則構成要件與違法性間之關係，自應認為猶如煙與火之關係⁹³，如當我們看到煙時，即可推知火之存在，構成要件作為違法性之表徵與認識根據，應具有違法性之推定機能⁹⁴；構成要件該當時，雖推定行為具有形式違法性，但實質違法性仍待具體個案判斷。如此方不致恣意架空構成要件

為：「一種對於『具有該當於刑罰法規構成要件之形式與外觀的行為』，以其欠缺構成要件所預想之可罰程度的實質違法性，而否定行為之構成要件該當性的理論」。同見解者：前田雅英，刑法各論講義，頁 23-24，東京大学出版会，6 版（2015）。

⁸⁹ 淺田和茂，前揭註 80，頁 114。

⁹⁰ 本說下區分 3 說，分別是：原則型例外型說、構成要件違法性解消說、消極的構成要件要素理論。其內容，參見：高橋則夫，刑法總論，頁 90，成文堂，4 版（2018）。

⁹¹ 淺田和茂，前揭註 80，頁 116。

⁹² 高橋則夫，前揭註 90，頁 90。

⁹³ 此為德國法學者 M·E·Mayer 所舉之例。

⁹⁴ 高橋則夫，前揭註 90，頁 92。

層次應有之機能。

3. 文書作為客體，應與器物作為客體間有不同之考量

縱然立法史料有敘明增設足生損害要素，係為了達到與限縮文書範圍相同之目的。然而，究觀該民國 17 年《刑法第二次修正草案》內該要素之增設理由，其係置於斯時第 370 條毀損文書罪之位置，而非第 372 條普通毀損罪之項下，則該增設理由是否也一同適用普通毀損罪，而無細思慎量之虞，饒有疑義。且形式上普通毀損罪法條文字中所定之行為客體亦業已排除了文書本身作為該罪客體之可能，當遇到毀損文書之案件時，尚需端視行為人所為是針對文書之物理形體還是其功能有所加害而異其適用，此點即可明知兩罪性質本就不同；再自實質上以觀，文書之功能與使用也與一般器物之使用有所不同，文書之意義與價值重在其本身的可讀性、證明性等功能，所以只要是對於一切妨害文書效用之行為，都可該當毀損文書之毀損行為⁹⁵，則毀損文書罪及普通毀損罪之客體性質與功能並不相同，何能逕以相同之足生損害要素率為相同之限縮解釋，應待更多之補充說理，方屬完善，否則，將難於解釋兩罪間之區別與獨立意義。所以，雖然形式上足生損害要素之用語相同，但實際適用於兩罪中的足生損害要素之解釋，亦應有不同之解釋空間。

（二）反對行為適性說之理由

1. 行為適性要件（危險根源）之設計乃係為了因應抽象模糊的集合法益

據本文前述（肆、一、（一）），行為是否具有危險適性，應藉由較無爭議表現於過失行為之結果歸責的風險評價方式，強調適性行為必須有不容許風險的**危險根源**存在。換言之，若行為違反

⁹⁵ 日高義博，刑法各論，頁 396-397，成文堂（2020）。

法定應盡之預見、迴避等注意義務，從而製造法不容許之危險根源時，縱使無具體危險或實害結果發生，亦具應罰性，如此一來，自評價規範之觀點而言，行為無價或遭受非難之處即在於「行為（作為或不作為）義務之違反」上，從而偏向行為無價值取向。但是，如此之立法設計，在堅守罪刑法定主義所擔保之人民可預見性下，往往都是為了因應難以描繪輪廓的抽象集合法益所為之定錨之舉，如偽變造文書罪所保護之社會法益等所設，但在本文已認定普通毀損罪係具體保護個人法益之罪的前提下，關於本罪之適用當然就不可能著重或偏向於單純行為義務違反之評價上。所以，縱使普通毀損罪之法條文字形式上具有類似行為適性之用語，亦應針對各罪之罪質而為相應之解釋，不應單純徒受法條文字之僵化拘束。

2. 危險根源與危險⁹⁶、行為客體間之關係難以明確

有關適性概念應用至實害犯中之看法，有學者謂可依適性犯性質中的適性內涵，透過立法之授權（如將條文明定「足以生」、「足生」之用語）將日本法上的可罰違法性理論轉化成構成要件該當與否之判斷，並將破壞法益或侵害危險程度極其輕微的情形，認定不會該當構成要件，如此一來，也就不需要再以法益影響的輕微程度作為實質阻卻違法事由來排除行為的違法性⁹⁷。但是，此種在構成要件層次進行實質違法性處理之看法，因為忽略了構成要件之固有機能，且與違法性機能有所混淆、社會相當性顯不明確等缺陷，而不應採取，已如上述。

此種看法，不免令人質疑，究竟「危險根源」，難道與後續之足生損害要素相同？此說法乍看之下，沒有甚麼問題，但細譯之

⁹⁶ 有關危險、危險性間之相異處，請見本文肆、二、（一）。

⁹⁷ 曾昭愷、李聖傑，適性犯概念在我國實務運作之探討——國立政治大學法學院副院長李聖傑專訪，法務通訊，第 2977 期，頁 3-5（2019）。

即可發現，因為「危險根源」不一定會發展成對於法益具有危險的階段，它就是形塑後續危險之「根源」而已，我們沒辦法直接斷定該「危險根源」就已經具備可以繼續發展成危險狀態的危險性，此即為何在適性犯中，於行為與適性危險結果間之階段仍需我們介入判斷適性危險是否發生的原因。但前揭說法，彷彿就是將「危險根源」本身視作某種「危險」了，如同在普通毀損罪中，該說法即逕將毀損結果直接視同「危險根源」，並把該「危險根源」直接視為某種危險狀態，並藉此判斷該危險狀態是否嚴重到足生損害，如此不免與其自身所述——危險根源不同於危險本身等節，有所矛盾，且亦混淆了危險根源、危險、行為客體間之不同。

再者，若貫徹此說法，足生損害此一要素對於毀損結果而言，充其量只會成為一種**負面篩選機制**以排除輕微毀損結果而已，但如此作法，將會欠缺**正面檢視**適性危險結果之環節，就適性犯作為入罪處罰基礎⁹⁸（一定程度之適性危險）之觀點而言，危險既然欠缺正面之檢視，後續危險性之判斷自然也無從認識，如此適性犯之入罪處罰基礎即會**顯為薄弱**，仍需進一步之充分說理，方屬足夠。但是，相較於同屬危險犯類型的抽象、具體危險犯而言，何以僅就適性犯此一危險犯類型選擇利用如此的負面篩選機制的解釋方法，亦未聞其見，前揭論理似嫌未足。

（三）刑事法秩序下，作為不同於民事法秩序解釋之關鍵

在本文否認客體限制說、行為適性說後，足生損害要素在普

⁹⁸ 刑法中基本構成要件之充足，不外乎是行為人行為對於法益侵害或以具體危殆化為必要，就算在抽象危險犯中，成立違法性的前提，亦應以具備某程度的危險為必要，否則，難謂具備違法性。參見：岡本勝，「抽象的危殆犯」の問題性，東北大学法学，第38卷第2号，頁122-124（1974）。

通毀損罪中之定位究竟應該如何解讀？本文以為，必須回到問題的根源重新思考，有鑑於毀損行為所造成之毀損結果，並不是每一件均值得刑罰介入，而可僅透過民事的損害賠償機制去處理，所以有別於民事法上之不法侵權行為所造成之毀損結果，普通毀損罪反而多了足生損害此一充作控制閥的要素，而成為民、刑事秩序間之界分，此點也與部分學者所持意見相同⁹⁹。然光認定足生損害作為客體限縮要素這一點上，因為普通毀損到底要多嚴重才會該當足生損害，其中並無任何標準而不明確，已如上述。然此即為反思「毀損結果—足生損害要素」關係之契機。

民事、刑事不法¹⁰⁰之區分，源自於「不法」與「違法」之區分，而在「違法」之判斷中，行為依據社會相當性衡量，經判定為具有刑事違法性，本來就是在作一種程度上的衡量，基本功能之一本是在對不法進行分類，**區分不法的嚴重性**¹⁰¹。吾人可以知悉當一行為經判定為具備刑事違法性時，它也具備刑事不法，而刑事不法依據層升關係，自然包含民事不法。

但一行為被評價為民事違法時，是否仍具有刑事違法性？因為所謂的「法秩序一致」並不是各個法領域形式上的一致或邏輯學上演繹的一致，而應該是評價上、實質上一致性的要求¹⁰²，如

⁹⁹ 參見本文肆、二、(一)、1。

¹⁰⁰ 在早期的刑法理論，通常未將「不法」(Unrecht)與「違法性」(Rechtswidrigkeit)做出區別，而視為同義，直至 Hans Welzel 指出，「違法性」是指行為違反法律規範之「行為屬性」，代表人的行為與法秩序之間不適當或不相稱的關係，亦即行為與法規範命令或禁令相互衝突之狀態，至於「不法」則為法所不許之「行為本身」。參見：木村龜二(阿部純二增補)，刑法總論，頁 237，有斐閣，增補版(1978)。

¹⁰¹ 王容溥，法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，第 20 卷第 2 期，頁 89 (2008)。

¹⁰² 王容溥，前揭註，頁 86。

此也合於法秩序全體內、客觀統一存在之目的論解釋¹⁰³。

所以，單就整體法秩序一致性之觀點上，縱使一行為事實被評價為民事違法，但並不代表同時也會具備刑事違法性，而應容有不同目的之考量，如刑法即須考慮最後手段性等謙抑思想，顯與民法上之損害填補目的迥不相同¹⁰⁴。所以，既然在其他法領域被評價為違法之行為，在刑事法領域不一定要遵循相同之結論，而有獨自的違法性判斷空間，則代表在解釋方向上，對於法條文字中所出現之相同元素，如：毀損結果，就算是輕微的，雖然可能會被判定成立不法侵權行為而具有一定程度之民事違法性，但是，就算是器物已經達致完全毀棄之結果，但在斟酌其他客觀（如：行為情狀）要素之存在後，也有認定其完全不備刑事違法性之空間。所以，在面對現實中同樣的毀損結果時，於規範評價上，我們本就可以不用執著於同樣的毀損結果同時具有民、刑事違法性，此意味著我們也可不將一般客體的毀損結果直接視為係普通毀損罪之構成要件結果，而可將條文中的其他要素視為係構成要件結果或賦予其不同之定性。

既然已經有了反思基礎（刑事違法性之獨立評價空間），接續要討論者即為：應當如何重新認識足生損害此一要素，此亦攸關後續本罪整體結構之釐清。本文認為，啟動關鍵即為**刑法謙抑思想**，理由如下。

¹⁰³ 閔哲夫，前揭註 28，頁 288；川端博，刑法各論講義，頁 275，成文堂，2 版（2010）。

¹⁰⁴ 王容溥，前揭註 101，頁 78-79。

（四）本文見解

1. 刑法謙抑思想於普通毀損罪構成要件中之「啟動」與「貫徹」

所謂刑法謙抑思想，乃指刑法需本於謙讓抑制之本旨，在必要且合理之最小範圍內，始予以適用之法思想，其具體內涵有三，分別是補充性、片斷性、寬容性¹⁰⁵。

承繼上述，正因為刑法中的謙抑思想「啟動」了不同於民事違法性的額外解釋空間，此有兩層涵義：第一，當事實同一，民事規範與刑事規範之評價對象亦為同一時，本可本於各自之目的與功能考量，作出相異之評價；第二，雖然事實同一，但民事規範與刑事規範視角範圍下之評價對象，本即可不相同，最後評價之流程與結論，當然也會不盡相同。茲舉一例：甲毀損乙之花瓶，第一種討論之情形即是，不論民事或刑事規範，都是將「甲之毀損行為」與「花瓶毀損結果」列入視野之下；但是，反觀第二種類型，事實相同，即甲破壞乙之花瓶，在民事規範之視野內，可以捕捉到「甲之毀損行為」與「乙之花瓶毀損結果」此兩種情形成為後續之評價對象，但刑事規範之視野可以將「甲之毀損行為」與「乙之花瓶毀損結果」、「毀損結果足以造成乙之損害」均列入觀察視野中，而不用將評價對象如同民事規範般地，單純侷限在「甲對於乙之花瓶的毀損行為與結果」上。如此一來，普通毀損罪就毋庸僅能想辦法去限縮毀損結果以設法迎合謙抑思想之要求，而可將目光投注在本罪其他構成要件要素之上。

另一方面，在刑法謙抑思想對於構成要件之「貫徹」上，其實就如前述（本文肆、二、（一）、2.）所提，避免將足生損害要素僅作為客體之限縮要素，而過早訴諸社會相當性等實質違法性之

¹⁰⁵ 甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第24期，頁51（1997）。

判定，如此混淆構成要件與違法性層次之看法，將會導致犯罪成立之判斷流程上之倒置，並造成構成要件形骸化以致犯罪論體系上之崩解，甚為不妥。而應將目光著目在構成要件層次上，以實現犯罪定型化之機能¹⁰⁶，落實人民權利保護。

2. 「毀損結果—足生損害要素」關係與足生損害要素定性的重新認識

因為刑法謙抑思想於構成要件層次之**啟動**，我們可以不用將刑事規範之視角侷限在民事規範下，而有不同之獨立評價空間，並有對於毀損結果、足生損害要素賦予不同定性之可能；也因為刑法謙抑思想在構成要件層次之**貫徹**，我們可以不用透過將足生損害要素僅作為限縮客體要素，而動輒訴諸違法性層次中的社會相當性來判斷現實中的毀損結果究竟嚴重與否，而回歸構成要件層次應有之機能謀求解決。

所以，有鑑於毀損結果嚴重程度判定具有根本上難以解決之問題，我們不應再將刑事規範視角下之毀損結果繼續置於構成要件結果之位置上，承繼上述刑法謙抑思想「啟動」與「貫徹」的討論基礎，既然「毀損結果—足生損害要素」之關係存有不同以往重行檢視之可能，則本罪構成要件結果不宜直觀地認為就是「毀損結果」，而應尋求本罪中的其他構成要件要素，至於尋求的指引當然係回歸到本罪保護法益之內涵出發。

本文對於本罪保護法益之內涵係：器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定，當然係個人財產法益之一種。本來立法史所示之客體限制說強調足生損害要素僅係對於毀損結果之限制與修飾用語，然在經過本文之分析後，採取客體限制說難調適當，由此可見**毀損結果（行為客體）與足生損害要素**

¹⁰⁶ 淺田和茂，前揭註80，頁110-111。

間之關係，後者只不過是前者的**形容詞**，而若自本文所認定之保護法益內涵出發，重新檢視這兩者間之關係，可以發現：當一個毀損結果要達到足以生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定時，不是單靠判斷該毀損結果本身的受毀損程度即可得知，反而要去具體判斷該毀損結果與以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定間之關係，究竟為何？毀損結果必定係置於某特定之具體事實的關係之下，或該具體事實及其他現實條件所交織而成之關係（**事實基底構造**），依客觀判斷，足以作為**支撐判定**該毀損結果足以造成妨礙或損害器物所有人此等自主決定之程度時，方可認定該毀損結果業已該當足生損害要素。

易言之，本文擬對於原本客體限制說針對足生損害要素係毀損結果之形容詞的設定，調整成兩個均具獨立性之構成要件要素，而不僅僅使足生損害要素作為毀損結果從屬之修飾位語，而係**根據現實中所存之其他事實條件，判斷該毀損結果所依附之事實條件，是否能夠支撐並足以生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現實性、使用性之自主決定**（此關係，本文以下均稱為：「毀損結果—足生損害要素—保護法益」模式）。換言之，即將原本實務或學說見解所為「毀損結果—足生損害要素」間的關係，「足生損害的毀損結果」之解讀，調整成「毀損結果—足生損害要素—保護法益」的解釋，如此一來，除了避免客體限制說前所述及之缺點外，成罪之檢驗順序上，也將更為順暢。此外，更能表徵本罪之客觀不法性。

是以，既然足生損害要素經過本文之重新認識後，係作為毀損結果與保護法益間之橋梁，單論法條檢驗成罪之涵攝流程而言，如同前面所舉之例 1、2，只要可以認定案件中之行為人所為業已該當足生損害要素時，本罪即已檢驗完畢而可推認保護法益業已

發生實害。而所謂犯罪中之「結果」，一般來說，可以分成三類：第一種，對於行為客體有形事實作用所及而生之結果（形式的結果）；第二種，社會中對於外界惹起影響之意義上，所生外界之變動結果；第三種，對於法益之侵害或對其產生危險之結果（實質的結果）¹⁰⁷。考量到第一種說法在沒有行為客體之罪中無法適用，且第二種結果也只不過是強調第三種結果事實之側面而已，實際上即應採取第三種之定義¹⁰⁸。

準此，第三種定義即為刑法評價上有意義的構成要件結果，可能是法益侵害本身（實害），也可能是對法益產生危險之結果，前者例如傷害罪中，行為人傷害行為所造成之傷害結果，同時也對人之身體法益造成侵害；後者則如具體危險犯所生之危險結果，所以，刑法上不僅行為客體與保護法益不相同¹⁰⁹，也會有構成要件結果與法益侵害不等同的時候¹¹⁰。

則相同的邏輯，當毀損結果所依附之事實條件，其能量得以支撐足以生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現實性、使用性之自主決定時，成罪檢討即已完遂。據此即可推認**足生損害要素**應為本罪之**最終構成要件結果**，而**毀損結果**應僅為**中間結果**，前者方為結果不法之評價對象，後者可說是結果不法之評價前提，不論**毀損結果**再怎麼嚴重，至少在結果不法之否定評價上，都不具有增強不法內涵之積極意義存在。

最後，既然足生損害要素係本罪之構成要件結果，承接前述

¹⁰⁷ 松生建，危險犯における危険概念，刑法雜誌，第33卷第2号，頁248以下（1993）。

¹⁰⁸ 內藤謙，刑法講義總論（上），頁206以下，有斐閣（1983）。

¹⁰⁹ 淺田和茂，前揭註80，頁122。

¹¹⁰ 例如謝煜偉教授舉的例子：竊盜罪的場合，「持有移轉」即是構成要件結果，而實質的法益侵害則是「物的利用可能性」之侵害。參見：謝煜偉，前揭註77，頁88。

之危險犯與實害犯間之區分標準——事物性質之本質上關聯，可知當陳述句已表示：一個毀損結果足生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定時，此際之毀損結果與保護法益之侵害間，當然具有必然性而具有事物性質之本質上關聯，否則豈不是又自相矛盾地否認以上陳述句為假？所以，本罪之足生損害要素與保護法益間具有事物性質之本質上關聯，故普通毀損罪之罪質當為一**實害犯**無疑¹¹¹。

三、小結——普通毀損罪之罪質及結構

本罪除了毀損行為、致令不堪用尚未討論外，其餘定位及有關結構，在本文以刑法謙抑思想作為構成要件中解釋之「啟動」及「貫徹」之關鍵方法，綜合本罪保護法益之討論成果後，不僅本罪之罪質及整體結構等關係如下：

毀損結果係**中間結果**；足生損害要素係**構成要件結果**；本罪屬於**實害犯**。且以「毀損結果—足生損害要素—保護法益」作為本罪**客觀不法**之表徵核心，即以行為人毀損他人之物足生損害於器物所有人有關他人現時參與使用之自主決定，作為本罪對應於現實中所應規範之法律事實。

在辨明前揭要素之定性後，為了該罪整體結構之完整釐清，自有必要針對餘下之要素予以梳理解決。故以下即分別對於毀損行為、致令不堪用要素之定性及所面對的實務、學說間之問題爭

¹¹¹ 如誹謗罪的部分，指摘或傳述係本罪構成要件行為，所傳述或指摘之不實訊息，則是中間結果，若該中間結果足以造成人際溝通系統失靈，此際達到之足以毀損程度之結果，即為構成要件結果，與社會名譽（保護法益）間亦具有事物性質之本質上關聯，我們仍可藉由「人際溝通系統失靈」此一結果現象，直接認定該個人之社會名譽已受到實質減損。同此意旨者，參見：平川宗信，名譽毀損罪と危險概念——危險犯說の問題点と侵害犯說の展開，現代刑事法：その理論と実務，第4卷第1号，頁25以下（2002）。

議等實然面向予以過濾分析，再逐次對於各爭議問題提出本文之解釋策略。

伍、毀損行為之實然與應然

我國普通毀損罪中關於「毀損行為」之設計，相較於德、日立法例，顯有不同，後兩者均未有如我國之「致令不堪用」要素之設計，反而僅有類如「毀棄」及「損壞」¹¹²之文字，則在他國僅用「毀棄、損壞」即足應付具體個案之法律適用下，「致令不堪用」要素是否有獨立存在之必要，或其實「毀棄」、「損壞」兩用語即足包含？難免啟人疑竇，在前面已釐清「毀損結果」等要素之情形下，餘下三要素之辨明，亦攸關本罪完整結構之明確，故有就餘下三要素接續探討之實益。以下本文即先針對我國實務、學說與日本實務、學說有關「毀損行為」之看法予以概要整理後，提出本文之質疑與解決方法。

一、我國實務見解

除早期有認為「致令不堪用」要素是在表達「毀棄」或「損壞」的程度之看法外，約略可分成以下情形：

第一種，應為實務多數見解：「按毀損他人物品罪所謂毀棄、損壞，並不以物理性之損壞為限，更不以物品滅失、徹底損壞為限，凡有害於物品效用之一切行為均屬之，此觀刑法第 354 條另將『致令不堪用』列為構成要件自明」，然單就該內容，無從窺知是否將「致令不堪用」視作「毀棄」、「損壞」之結果，但可以確定的是，該些判決都較為偏向效用全部喪失或一部喪失之看法，

¹¹² 德國普通毀損罪規定在彼邦刑法第 303 條，其中第 1 項條文中即僅使用「beschädigt」（被損壞）及「zerstört」（被摧毀）；日本普通毀損罪之討論，詳見下文三。

而不以物品有形之侵害或不良變更為前提，且亦未區分喪失或減損部分是主要還是一般效用¹¹³。

第二種，如臺灣高等法院 111 年度上易字第 1310 號刑事判決：「其中所謂毀棄，指毀滅、拋棄而消滅物之全部效用或價值之行為；所謂損壞，是指改變物質之形體而減損物之一部效用或價值之行為；至致令不堪用，則是指未變更物之形體，而消滅或減損物之全部或一部效用或價值之行為而言」等見解¹¹⁴，均分別將「毀棄」、「損壞」及「致令不堪用」等構成要件要素各自賦義，前兩者主要係對於器物「物質性」之侵害，最後一項則只要求「非物質性之效用侵害」即可。

此外尚有實務見解如臺灣桃園地方法院 104 年度易字第 82 號刑事判決對於「損壞」具有不同之理解：「所謂毀棄，係指將器物加以銷毀或廢棄；所謂損壞，係指毀損破壞器物本身之行為；所謂致令不堪用，係指以毀棄、損壞以外之方法，使器物喪失或減低其原有效用之行為」¹¹⁵，似要求「損壞」僅需有物質外形上之不良變化即可，並未要求須有器物全部或一部效用之喪失減損，為實務少數見解。

二、我國學說見解

相較於實務見解而言，學說上之看法較為細緻，但亦與實務見解大同小異。可約略分成 3 種：

¹¹³ 除了前言所提之臺灣高等法院 107 年度上易字第 1072 號刑事判決外，尚有臺灣高等法院 106 年度上易字第 2070 號、105 年度上易字第 2457 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 112 年度上易字第 590 號刑事判決等。

¹¹⁴ 具相同看法者：臺灣高等法院 109 年度上訴字第 1896 號、106 年度上易字第 614 號、106 年度上易字第 177 號刑事判決。

¹¹⁵ 近期同意旨者：臺灣桃園地方法院 103 年度訴字第 19 號刑事判決。

第一種：「毀棄乃銷毀物之整體，使其消滅或使他人永久喪失之行為，銷毀乃消滅物之存在，亦即使物永久喪失存在之行為。廢棄，乃非消滅物之存在，而係使他人永久喪失對物持有之行為；損壞乃破壞財物之形體或結構之行為，致其效用是否減低或喪失，則非所問，所謂致令不堪用乃毀棄、損壞以外之方法，使物喪失其原有效用之一切行為」¹¹⁶；第二種：「毀棄係指毀棄或拋棄而根本毀滅物之存在；稱損壞乃指損害或破壞，使物之外形發生重大之變化，並減低物之可用性。原則上可認為行為人之行為對物發生作用，因而使物之性質、外形及其特定目的之可用性，較其原來之狀態，顯有不良之改變者，即屬本罪之損壞；稱致令不堪用係指損壞以外足使他人之物喪失其特定目的之效用」¹¹⁷；第三種：典型的損壞情狀，例如物品的凹陷或碎裂或刮痕、衣物的破洞、動物的健康受損。致令不堪用乃是從物品不再具有原先預設的使用功能來觀察¹¹⁸；就這點來說，毀損的對象至少要保有實體性的特徵¹¹⁹及功能性侵害的風險¹²⁰，而「致令不堪用」之解釋上，若不以「物之實體組成是否受有侵害」作為關鍵，無異會承認單純違反所有人意思而變更物的狀態就會成立普通毀損罪，故必須「對物施以作用」與「致令不堪用」累積性地發生方可成立¹²¹。

上述實務與學說見解雖存有細微之不同，但僅為大同小異。而綜觀前述普通毀損罪沿革，《中華民國暫時新刑律》第 406 條、

¹¹⁶ 甘添貴，噴漆與毀損，月旦法學教室，第 3 期，頁 20-21（2003）。

¹¹⁷ 林山田，前揭註 53，頁 550；陳子平，前揭註 47，頁 693、705；李聖傑，普通毀損罪的行為樣態分析——四十七年台非字第三十四號判例，月旦裁判時報，第 19 期，頁 111（2013）。

¹¹⁸ 許澤天，前揭註 84，頁 343。

¹¹⁹ 古承宗，財產犯罪篇——刑法分則，頁 198，三民書局股份有限公司，修訂 2 版（2020）。

¹²⁰ 古承宗，前揭註，頁 202。

¹²¹ 古承宗，前揭註 119，頁 213-214。

《刑法第一次修正草案》第 425 條之內容，與現今日本刑法第 261 條相近，可知我國刑法當初亦有借鑒日本法制為參考對象，攻錯他山之石，或可獲得一定之啟發，以下即就日本實務與學說看法進行爬梳。

三、日本實務與學說對於毀損行為之解釋

（一）實務見解

普通毀損罪規定在日本刑法第 261 條¹²²。然該規定並無如同我國普通毀損罪定有「毀棄」及「致令不堪用」等文字，且同罪章中之日本刑法第 258 條、第 259 條規定之行為雖係使用「毀棄」，惟行為客體均為文書或電磁紀錄，為免不同罪質而有不同之目的等功能性考量，在本文著重討論之重點僅在普通毀損罪之情形下，避免失焦，自應僅選擇日本刑法第 261 條以為對照、比較之對象，故以下日本實務判決之擇採範圍，僅以日本刑法第 261 條之討論為限。且因為日本學說上對於毀損行為之解釋，未如我國學說上分別將「毀棄」、「損壞」各自獨立解釋，故以下在日本法的脈絡中，即統一以「毀損行為」指稱「毀棄」、「損壞」行為而為討論。

日本實務對於毀損行為、結果之看法，曾發生之案例如：排放尿液在餐具¹²³、放走魚池內之鯉魚¹²⁴、藏匿拍賣紀錄¹²⁵、在畫有鯛魚與蝦之掛軸上，使用黑筆寫下「不吉」的行為¹²⁶、在校園內釘下木樁而對他人造成妨礙之行為¹²⁷、挖掘汽油桶埋設的地方，

¹²² 原文：「前三條に規定するもののほか、他人の物を損壊し、又は傷害した者は、三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金若しくは科料に処する。」

¹²³ 大判明 42 年 4 月 16 日刑錄 15 輯，頁 452。

¹²⁴ 大判明 44 年 2 月 17 日刑錄 17 輯，頁 197。

¹²⁵ 大判昭 9 年 12 月 22 日刑集 13 卷，頁 1789。

¹²⁶ 大判大正 10 年 3 月 7 日刑錄 27 輯，頁 158。

¹²⁷ 最判昭 35 年 12 月 27 日刑集 14 卷，頁 2229。

使鋼桶露出進而損壞之行為¹²⁸等。大多認為除了施加物理上形體變更或使器物滅失之行為外，對於器物本來效用之侵害也是。以下即接續觀察日本學說見解。

（二）學說見解

「一般效用侵害說」為日本實務及學界通說，謂凡有害於物之效用之一切行為皆屬之，不限於物質上之破壞，不論是心理層面使對方無法使用，或使之喪失、藏匿等行為均屬毀損行為。亦有從法益侵害性之觀點認為，對於效用享受之阻害會與器物遭受物理性破壞之評價等價時，亦應包含¹²⁹。

「本來效用侵害說」，除了物質、物理的損壞之外，尚限定行為人之毀損行為僅須對物之本來用法、功能有所阻害，而造成無法依原定用途使用之狀態即可¹³⁰。如此一來，透過器物原本之用法而受侵害與否作為限定解釋之客觀判準，將不會造成構成要件射程上不當之擴張¹³¹。

「有形作用說」認為，毀損係對物施加有形之作用力而有害於物體效用之行為，因此，在無施加有形力之下，就算是物之效用或價值受有侵害，也不能認為是毀損行為¹³²。然尚有論者以為，因為有形作用而生之物質或本來效用侵害，都應亦可該當「損壞」

¹²⁸ 最判昭 25 年 4 月 21 日刑集 4 卷，頁 655。

¹²⁹ 松原芳博，刑法各論，頁 371，日本評論社（2016）；中山研一，口述刑法各論，頁 225，成文堂，補訂 2 版（2006）；山口厚，刑法，頁 362，有斐閣，3 版（2015）；前田雅英，刑法各論講義，頁 318-319，東京大学出版會，7 版（2020）。

¹³⁰ 川端博，前揭註 103，頁 449-460；大谷實，刑法講義各論，頁 371，成文堂，5 版（2019）。

¹³¹ 日高義博，前揭註 95，頁 394-395。

¹³² 木村龜二，刑法各論，頁 174，法文社（1957）。

之要素¹³³，而不以造成物之效用侵害為限。

「物理（物質）的毀損說」認為，毀損係指在物質之全部或一部造成破壞為必要，並因而造成物之效用有所侵害而言¹³⁴。此外，普通毀損罪之保護法益不在於保護物本身，而是所有人對於其物使用收益及處分之權能，也是當然之前提¹³⁵。試想若採「本來效用侵害說」時，將本來之效用有所限定，除了使「毀棄」、「損壞」、「傷害」等用語過於逸脫文義之外¹³⁶，器物之美觀價值亦將不列入適用普通毀損罪時之考慮¹³⁷。

四、疑問之所在

（一）疑問提出

歸納我國或日本實務、學說見解，有關「毀損行為」¹³⁸之概念，約可區分成「有形作用」（物質性、物理性特徵）、「效用」兩面向，但其中可見，就算日本法條文字中並未有「致令不堪用」要素，仍可僅以「損壞」概念而將「效用侵害」之解釋納入，則「致令不堪用」要素是否有獨立額外增設之必要？不無疑義。究竟「毀棄」、「損壞」行為可否包含「效用侵害」，涉及有形作用與效用概念本身之關係，以下先就「效用」概念本身談起。

日本山口厚教授認為物之效用可分為 4 種：1.物體本來之利

¹³³ 佐伯和也，「落書 24」と建造物・器物損壊罪の成否，関西大学法学論集，第 59 卷第 3-4 号，頁 381 以下（2009）。同見解者：小林憲太郎，刑法各論の理論と実務，頁 501，判例時報社（2021）。

¹³⁴ 曾根威彦，刑法の重要問題（各論），頁 269-270，成文堂，2 版（2006）。

¹³⁵ 松原芳博，前掲註 129，頁 372。

¹³⁶ 城下裕二，損壊概念，收錄於刑法の争点，頁 216，有斐閣（2007）。

¹³⁷ 松原芳博，前掲註 129，頁 372。

¹³⁸ 本文有關「致令不堪用」的討論，請見下文（陸）之討論。

用價值；2.外觀、美觀、壯觀等附隨價值；3.交換價值；4.保持現狀之價值¹³⁹，單就這 4 種分類以觀，表面上似乎可據此再依不同器物使用之不同情境分類，但是，一個器物對於所有人而言，或許多多少少均具備以上效用，其中有多少利用、美觀或交換等價值，可能只是比例與權重之問題而已，甚至可能只是機遇問題而已。如：甲買了一組模型，原本是買來當作繪畫標的以鍛鍊自己的畫技，但在練習數次後，甲自覺己身畫技已達到爐火純青的地步，之後即僅將該模型放置在櫥窗內以供觀賞。未幾，甲又有了其他新的興趣，而打算將該組模型轉賣。單就此例而言，可以看到所謂的「效用」呈現出非常浮動不定之狀態，何時可認為該模型有何等價值，可能都存有疑問。

（二）紛亂雜沓之用語與「效用」概念之檢討

既然一個器物之價值面向，可能隨著器物所有人之動機、態度、慾望、目的而有不同之對待方式，當我們強調某物對於我們而言有某種「效用」，或某種「功能」、「價值」時，都是指涉該器物在不同時期、不同情境下，所呈現之其中「一面」，而「這一面」之於使用該器物之人而言，就是具備某種特殊的意義存在，而能期待能夠借助該器物的「一面」達到或實現所有人原本預期之目的，所以，不論「效用」、「功能」或「價值」、「利益」、「效能」、「功效」之說法，其內涵均殆屬同一，上揭之 4 種分類亦無實益，亦應放棄，與其執著於用語間之說文解字，不如探詢其他可能存在之標準較為妥適，以下即統一以「效用」來論述。

或謂前述本文說法，可能有將客觀或主觀效用混淆，然如何區分一個器物之客觀或主觀效用，往往也繫於器物所有人不同時期之一念之間，如上揭模型之例，有無辦法強行說明模型之客觀

¹³⁹ 山口厚編，ケース & プロブレム刑法各論，頁 212，弘文堂（2006）。

效用為何？主觀效用又為何？若謂甲欲將之置於櫥窗展示或利用其增強畫技，除了客觀效用（讓房間看起來更美觀或提升畫技）之外，難道沒有主觀效用存在？美觀效用本身就是主客觀混合之概念，縱使單論提升畫技而言，在利用該模型繪畫時，內心中感到成就與愉悅，難道不也是該模型所帶來的主觀效用嗎？所以，鑑於所謂主客觀之效用，根本上即有混淆且難以區分之處，硬要區別出來，無異緣木求魚，放棄主、客觀效用之分類模式，方為妥當。

再觀「一般、本來效用」之說法，當一件器物之功效發揮，除了依物之原本用法之外，其他可得預期發揮之作用，都屬於該器物之一般效用。但是如何區別一般與本來之效用？給出的答案可能人云亦云。舉汽車車身鈹金為例，車輛本來之效用毫無疑問係供行駛之用，若單以行駛面向而觀，車身鈹金烤漆應非本來效用，因其縱使損壞，亦並未妨礙駕駛，但如此結論，相信沒人會接受。所以，既然本來效用侵害說本就是为了限縮一般效用侵害說之成罪範圍才提出，但若本來效用之概念本就難以確認時，如何辨別器物中何者為一般效用？何者為本來效用？如果仍難區辨，該說法即已喪失原本作為區別標準之目的¹⁴⁰，故此區分之看法亦應放棄為當。

（三）「有形作用」、「效用侵害」概念獨立存在之必要性

既然「主、客觀效用」、「一般、本來效用」之區辨應當放棄，解決方法即應回歸「效用侵害」之說法即可，因為所謂「效用」，終究係回歸器物所有人對於其物之使用收益、處分權限¹⁴¹加以認定，「效用侵害」屬於器物運作之方式與原理等功能面向之妨害，若毀損行為單以「效用侵害」與否作為認定該當與否之標準，成

¹⁴⁰ 小林憲太郎，前揭註133，頁501。

¹⁴¹ 松原芳博，前揭註129，頁369。

立容易性將有恣意之嫌，是以，透過有別於「效用侵害」，偏向器物物質性之形狀、外觀與其他實體結構、組成等有害性變更之「有形作用」特徵，將可適度限縮毀損行為之成立範圍，我們有時很難說出某物何種效用發生具體毀損之結果，但透過「有形作用」之特徵，就能更加確認存在毀損結果。如：對他人之住宅鐵門潑漆¹⁴²，縱使潑漆範圍不大，但在該鐵門仍然可以升降，且美觀效用不明確之情況下，很難明確肯認住宅鐵門效用受有侵害，但透過噴濺在鐵門上之油漆，對於一般人而言，該油漆之有形作用特徵下，通常可以很快獲致已受損壞之結論。所以，「有形作用」仍有其實益，而有繼續維持其與「效用侵害」概念間區辨之必要性。

「有形作用」係直接對於行為客體產生外形、位置、路徑、實體結構組成、配置、既有運動狀態等之改變即足，所謂「有形」，毋寧係將「有」解為動詞，而非「形容詞」，其後之「形」則是名詞，意指藉由一定作用力之施加（有），發生行為客體外形、位置、路徑、實體結構組成、配置、既有運動狀態等（形）之變化。並非意味「有形的」作用，蓋因「作用」何來「有形」與「無形」之說？且施加之作用力雖無須達到物理的毀損或重大破壞之程度，但是應排除輕微的影響作為本罪的結果¹⁴³，故「有形作用」對於物體之影響程度雖不及「物理破壞」、「滅失」，但相較一般任何自然作用力之介入，要求程度又要再更為高度，此為「有形」之故也。

所以，既然「滅失」、「物理破壞」及「有形作用」只是對於器物直接施加之作用力道不同所為之區分，則可以認為「滅失、物理破壞」本質上都是「有形作用」，強度依序分別是：「滅失」

¹⁴² 取材自臺灣士林地方法院 94 年度易字第 1032 號刑事判決之案例事實。

¹⁴³ 許澤天，前揭註 84，頁 343。

(極大之物理破壞以至客觀滅失其存在)、「物理破壞」(物理破壞、重大之外型變化等)、「有形作用」(非重大之物質性變更)。其中關鍵均是透過**器物物質性、實體性特徵之結構或組成變化**作為**表徵或媒介**後，再進一步探討該器物之效用有無受有全部或一部之喪失，此即為「有形作用」之特色，而相對於無形侵害之「效用侵害」，本文為便利下文整理與歸納，擬將此等均透過一定有形力量施加作為主要前提之「滅失」、「物理破壞」、「有形作用」等概念，合稱為「**有形侵害**」，而與「**效用侵害**」以示區別。

此外，使被害人永久喪失其對於物之持有的「隱匿」行為，是否屬於「有形侵害」？就我國實務與學說而言，不論是廢棄或拋棄之用語大多歸類在「毀棄」中「棄」的範疇，而有別於銷毀或毀滅的「毀」字，可以認為是有將「隱匿」含括進去，此點並無疑問。而在日本毀棄、損壞罪章中，均無「隱匿」用語，反而僅存於同罪章中的第 263 條信書隱匿罪中，所以，「隱匿」是否為「毀損行為」中的其一態樣？遂生爭議。這應從「有形侵害」、「效用侵害」概念間之關係探討開始。

(四)「有形侵害」、「效用侵害」概念間之關係

在一般效用或本來效用侵害說中，只要有害於物之效用者，縱使不透過有形作用之介入，但在評價上若能達到與一般效用或本來效用全部或一部喪失之結果者，皆謂該當，故將「隱匿」列入行為態樣之一，並無疑問；但在有形侵害說部分，因為要求有形作用作為前提，所以若存在有形作用所生物之移置，自屬毀損行為，然若非倚恃有形作用，則不與焉；在物理的毀損說則認為，縱使有透過有形作用之行使，但並未造成器物物質性的破壞，所以「隱匿」顯然不被毀損行為之概念所包含¹⁴⁴。

¹⁴⁴ 日高義博，前掲註 90，頁 394。

但本文以為，若將器物「隱匿」視為「效用侵害」，無異已經過二度評價，而忽視了行為人原本有形作用之影響了。易言之，行為人對他人之物的移置，若認可以成立「隱匿」，使被害人已完全無法再依其意志自由支配其物，形同喪失該物，此時既然已可將之歸類在「有形侵害」中之滅失，何故還要再讓該行為歷經第二次的評價，將之規範上視同「效用侵害」？「有形侵害」之本質是「有形作用」，而「有形作用」又與「效用侵害」互相具有獨立存在之必要性，毀損行為所肇致之結果的發生上，我們可以想像行為人之行為先是具有「有形作用」後，直至該有形作用量升至「物理破壞」或「滅失」程度時，再行探討器物之效用有無發生全部或一部喪失等侵害；也可以想像不具「有形作用」下之「效用侵害」，如單純將他人車輛之輪胎放氣。但是，我們無法想像先有器物「效用侵害」，但卻在全然沒有任何有形行為施加之介入下，仍將毀損結果歸責於行為人身上，從這邊可以看出，先有行為人之行為介入後，方有談論後續器物效用侵害之可能。則在行為人之行為本身業已該當「滅失」之場合，比如已可認定行為人所為已成立「隱匿」了，何故在評價完該舉止為「滅失」後，還要另外再行評價其為「效用侵害」？若真是如此，基本上所有的「滅失」、「物理破壞」、「有形作用」行為均可同時再評價為「效用侵害」，豈不架空所有「有形侵害」之概念？

所以，本文認為，「隱匿」既然已具有「有形作用」¹⁴⁵乃至「滅失」程度之影響了，而非僅屬刑法評價上不具重要性之單純自然

¹⁴⁵ 此觀我國刑法第 315 條、第 356 條；日本刑法第 96 條之 2、第 114 條、第 121 條、第 263 條規定，皆定有「隱匿」用語足證。至於，他人日常意義語意中之自然行為（如單純拿取或移置），則非為刑法所得置喙，所以若按照行為對於器物物理上強度之影響，由高至低之程度必是：「滅失」→「物理破壞」→「有形作用」→「自然行為」。

行為介入，當應歸屬於「有形侵害」即足，不需要再將之另外歸類在「效用侵害」中，所以，「隱匿」當然是「有形侵害」項下的概念之一。

綜上述，「滅失」、「物理破壞」、「有形作用」均為以器物物質性、實體性特徵之結構或組成變化作為表徵或媒介之「有形侵害」，其與無形「效用侵害」間之關係，判斷上一定是從行為人行為施加有形作用開始，往器物效用認定之方向移動，亦即，自「有形侵害」成立與否往「效用侵害」處檢討。所以，對於「滅失」及「隱匿」使物客觀上喪失存在本身之手段而言，自僅以「有形侵害」評價即足。兩概念之互動，共計會有以下數種情形：

(表一)

編號	「有形侵害」與「效用侵害」之交錯態樣
1	器物滅失→有形侵害
2	器物滅失且遭隱匿→有形侵害
3	器物遭物理破壞且遭隱匿→有形侵害
4	器物遭隱匿→有形侵害
5	器物遭物理破壞，效用全部喪失→有形侵害+效用侵害
6	器物遭物理破壞，效用一部喪失→有形侵害+效用侵害
7	器物遭有形作用，效用全部喪失→有形侵害+效用侵害
8	器物遭有形作用，效用一部喪失→有形侵害+效用侵害
9	器物遭有形作用，效用無喪失→有形侵害
10	器物受自然行為介入，效用全部喪失→效用侵害
11	器物受自然行為介入，效用一部喪失→效用侵害
12	器物受自然行為介入，效用無喪失→不成立毀損行為
13	器物無受自然行為介入→不成立毀損行為

(來源：本文自製)

五、我國普通毀損罪「毀損行為」之解釋——回歸可理解之日常語意範圍，應採「一般效用侵害說」

在確認了「有形侵害」與「效用侵害」兩概念之內涵、異同與存在必要性後，可以發現「有形侵害」與「效用侵害」間之關係，存有前述共 13 種態樣，排除最後 2 項不成立毀損之情況，編號 1 至 11 的行為與結果態樣，即已涵蓋所有「有形侵害」與「效用侵害」間之排列組合，而人對於器物之所有影響，原則上已不會超過此等排列組合之範圍以外，可以說「有形侵害」、「效用侵害」概念之核心與全部外延之總和，即為刑法上「毀損行為」概念之全部。而在我國，「毀損行為」包含「毀棄」、「損壞」及「致令不堪用」，要如何各別認定包含那些態樣呢？

與其如同部分實務與學說自創悖於日常語意及一般文字使用意義的法律用語，倒不如就直接回歸「毀棄」、「損壞」等文字本身之日常語意即可，所謂「毀棄」，其中「毀」字就是銷毀、毀滅之意，顯指根本抹滅、抹殺物之存在；「棄」字即指廢棄、拋棄之意，不論該物是否完好，對於所有人而言，即為脫離、喪失持有之狀態，單就「毀棄」而言，各說雖用詞略有微異，但大致內涵並無爭執。

在「損壞」部分，概念更是迥然不一，有認為妨害效用者即屬之、有認為須達物理破壞之程度者是、尚有認為需兼及兩者、還有認為只要達有形作用及效用侵害即可。本文認為一樣回歸日常語意之解讀即足，器物「損壞」顯與滅失、拋棄、放棄有異，存有修補與回復可能，就「壞」字而言，我們通常在指稱某物壞了，通常代表著該物外觀、外型等之完整性已有欠缺，或該物之效用無從如期發揮，似可包含有形與無形之損害。但若我們在進一步思考，當把「壞」字作為句子中之動詞使用時，如：搞壞、毀壞、弄壞、破壞、玩壞……等字詞，其實都已預設了該被歸責

之主體，亦即已預設了某人行為之介入等有形影響；而反觀「損」這字，如：耗損、減損、破損、降損……等詞，卻未明顯存有歸責之主體，像是我們會說某人搞壞、毀壞、弄壞、破壞、玩壞某物，但通常不會用某人耗損、減損、破損、降損某物，而只會在指涉某物效用產生負面性變更時使用，如：某物效用減損、耗損、股票降損等，用以指稱無形之損害，但其中並不一定被認為有應負責之人存在。所以，單憑日常語意即可做出有形、無形之區別，則應不須如同我國多數說法，將「損壞」侷限在僅以有形作用乃至物理破壞為前提之設定，因為「損」本即可以代表無形之「效用侵害」；「壞」則可代表「有形侵害」，不論是「損」或「壞」、「損」且「壞」，都是「損壞」。所以，既然「損壞」之日常語意本就可以包攝「有形侵害」及「無形侵害」概念兩者，就不應特意限縮「損壞」之概念於至少「有形作用」之介入上，而應包含表二編號 1 至 11 之全部態樣為是。所以，我國普通毀損罪中的「毀棄」、「損壞」，既然語意可包含「有形侵害」及「效用侵害」概念全部，自應採「一般效用侵害說」為妥。

然因為日本法上，在毀棄及隱匿罪章中，除了第 262 條之 2 外，其餘規定中之不法構成要件，僅有「毀棄」、「損壞」、「隱匿」、「傷害」等行為要素，並無其餘限縮要件存在，為避免成罪範圍過廣，當然僅能針對行為或所生結果本身進行目的性限縮解釋，此部分之考量，即與我國普通毀損罪中尚有「足生損害於公眾或他人」此一限縮要素存在之考量間，大有不同。既然如此，為何還要執意於「毀棄」、「損壞」及「致令不堪用」概念本身之限縮？當毀損行為回歸日常語意之理解即可詮釋時，多數說法何以還要刻意限制「損壞」於以有形作用作為前提之意義上？而反以「致令不堪用」之概念，去填補本即可被「損壞」包攝進去之無形「效

用侵害」概念？如此概念意義上之分配¹⁴⁶，不僅扭曲日常語意，還無視了「足生損害於公眾或他人」此一要素之存在，更喪失了解釋論上探詢其他解釋成立之可能性，過早訴諸立法論之解決，誠值可惜。

所以，鑑於我國法條文字設計與日本法制上之不同，本文認為，本不需要提早就「毀棄」及「損壞」之概念進行限縮，而在「損壞」業可包攝效用侵害之概念下，「致令不堪用」要素似乎即屬多餘而沒有再將之視為係客觀構成要件要素之必要。但是，本文認為基於以下理由，縱認「致令不堪用」要素已非客觀構成要件要素，但仍可將之視為主觀構成要件要素之意圖。

陸、「致令不堪用」要素¹⁴⁷之性質應為主觀構成要件要素之意圖

一、視作主觀構成要件要素之意圖的解釋基礎

同一行為受到民事不法與刑事不法之評價者，所在多有，而

¹⁴⁶ 同意見者：「事實上，如果已經肯定條文所規定之『致令不堪用』如同『毀棄』、『損壞』一樣為構成要件的行為樣態，那麼從語句構造與文義理解的角度也可以發現，特別強調行為人『致令不堪用』的行為，必須使物『致令不堪用』，其實是一種反覆、多餘而不符合結構邏輯的主張」。參見：李聖傑，前揭註 56，頁 3-4。

¹⁴⁷ 近期文獻專門討論者，如：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，頁 93-114（2022）。惟該文對於「致令不堪用」探討之射程範圍僅限於對他人之建物、大門或附屬圍牆潑灑油漆或噴漆之行為，應進而提出因為外觀影響而致建物內部使用可能性減損之「客觀的使用可能性減損說」。但一方面，本文探討之案例並不限於建物外觀之影響行為；另一方面，在本文之脈絡下，

民事不法與刑事不法程度之差別，其中之一重要者，莫過於行為人**主觀意圖**之存在¹⁴⁸。此也可從關於竊盜罪與毀損罪間之刑度差異討論中，窺其端倪，有認為因為竊盜罪等領得罪要求不法所有意圖（日本稱作不法領得意思）之存在，方具較重刑度之基礎¹⁴⁹。但是，若單以行為人主觀上動機之差異，為何能夠產生刑度三年之落差¹⁵⁰？

本文認為，我國普通毀損罪透過解釋，本來就具有主觀意圖要件之存在，而沒有另外增設之必要，而在竊盜罪與普通毀損罪間之刑度差異，主要有兩點：除了客觀行為態樣所具有之法律意義不同之外，尚有主觀意圖內容所表現出之危險傾向，也直接影響著雙方刑度間之差異。第一點客觀意義上，竊盜罪除要求破壞他人持有及建立自己持有之外，相較於普通毀損罪而言，還多出了破壞全體財產秩序之危險¹⁵¹；第二點主觀因素上，普通毀損罪正因為其不法核心在於「剝奪所有」¹⁵²，單就主觀意圖部分，竊盜罪相對於本罪，會額外多出「據為己有」之所有意圖，身為損害犯之普通毀損罪的處罰自然會較輕¹⁵³。綜合其上兩點**客觀與主觀因素**，即為普通毀損罪刑度落差於竊盜罪的理由，而並不能如同有些論者所言，其中落差原因是因為普通毀損罪欠缺主觀意圖

「毀損行為」之概念內涵本就可以涵納原本我國實務、學說既有之效用侵害認知，所以「致令不堪用」要素並非係客觀構成要件要素，就此方向而言，該文也與本文已有歧異，故不列入本文之細譯範圍。

¹⁴⁸ 鍾豪峯，刑事不法與民事不法的分界，頁 140，國立政治大學法律學研究所碩士論文（2002）。

¹⁴⁹ 伊藤涉等，*アクチュアル刑法各論*，頁 175，弘文堂（2007）。

¹⁵⁰ 蔡聖偉，前揭註 44，頁 59。

¹⁵¹ 大塚仁，不法領得的意思，收錄於刑法講座·第 6 卷——財產犯の諸問題，頁 47，有斐閣（1964）。

¹⁵² 蔡聖偉，前揭註 44，頁 58。

¹⁵³ 黃東熊，*刑法概要*，頁 425，三民書局股份有限公司（1998）。

所致。因為普通毀損罪在解釋上，本就容有主觀意圖，如：「剝奪所有」存在之空間。

若將「致令不堪用」解釋成主觀構成要件要素之意圖，其施加損害於他人之意圖的性格，可以解讀成類似背信罪中出現的「損害意圖」，如此尚無逾越言語可能意義之界限外，而仍應為一般人所能理解之可能範圍內¹⁵⁴。

綜上述，縱使根據立法沿革以觀，未見明確言明該要素為主觀要素，但基於刑法解釋之原理與方法，本不以法條具有明文為必要，根據不同罪質之解釋，也不一定必受原本立法者之主觀所拘束¹⁵⁵，仍應有將「致令不堪用」解釋成主觀構成要件要素之空間¹⁵⁶。則在此前提下，即應接續探討該「損害意圖」之定位、內容及其程度。然囿於篇幅所限，有關「意圖」本身之定位、內容及其程度的詳細介紹極為複雜，且非本文所欲研究之重心，只能就與本文有關看法概要地爬梳後，再就「致令不堪用」要素之定位、內容及其程度進行討論。

二、意圖定位與內容之概要爬梳

（一）意圖之定位、內容、程度——「故意類型」與「非故意類型」

有關意圖定位與內容之討論，我國著墨甚少，依學說上之看法，大體可分為兩類：「故意類型」¹⁵⁷及「非故意類型」，前者認為

¹⁵⁴ 閔哲夫，前揭註 28，頁 270-271。

¹⁵⁵ 川端博，前揭註 103，頁 274-275。

¹⁵⁶ 不拘泥於法條文字文義，可解釋成「實質目的犯」之犯罪類型亦屬不少。請參見：西台滿，目的犯——主觀的違法要素の研究（三），秋田大学教育学部研究紀要 人文科学・社会科学，第 36 号，頁 53（1986）。

¹⁵⁷ 有關德國學說詳細介紹，參見：柯耀程，「意圖犯」意圖實現於刑

意圖是故意之一種，是最強烈之故意型態，「欲」的要素較「知」的要素更強烈¹⁵⁸，屬於直接故意的層昇型態¹⁵⁹；後者則認為故意之認識對象是在客觀事實範圍內尋求，而意圖則是在犯罪事實之外，涉及犯罪後將來可能發生之事項，而又稱為「過剩的內心傾向」¹⁶⁰，屬於故意外之額外的意向或目的¹⁶¹，其定位上是一種特別的主觀構成要件要素¹⁶²。

而在日本學說上，法條文字上多用「目的」一詞，雖然關於「目的」程度之解釋，根據不同的犯罪類型，而有各別認為是「確定的認識」或「動機」、「意圖」甚或是「未必的認識」¹⁶³等，不能一概而論。但是，前面這是指「目的之程度」而言，非指「目的」之定位性質，為了避免混淆，本文以下介紹日本方面之見解時，擬遵從日本原本使用之「目的」用詞，合先敘明。

關於目的之內容及定位上，傳統上一樣可區分成「故意類型」與「非故意類型」，前者主要認為「目的」仍是屬於故意之類型，其內容對象與故意相同，而學說間之差異，僅存在於目的之程度（強度）上，如背信罪中的「損害目的」，有認為只要行為人有認

法之評價，東海大學法學研究，第9期，頁310-312（1995）。

¹⁵⁸ 張麗卿，刑法總則理論與運用，頁149-150，五南圖書出版股份有限公司，修訂3版（2007）。

¹⁵⁹ 黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，頁31，新學林出版股份有限公司（2001）。

¹⁶⁰ 惲純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，東吳法律學報，第27卷第2期，頁151-153（2015）。

¹⁶¹ 高金桂，論意圖犯，刑事法雜誌，第52卷第2期，頁7-8（2008）。

¹⁶² 惲純良，前揭註160，頁151。惟在日本法上，除了主觀違法要素外，尚有認為應將「目的」置於「責任」層次之看法，參見：星周一郎，目的犯の目的要件は何を目的とするのか，法学会雜誌，第62卷第2号，頁96-97（2022）。

¹⁶³ 伊藤亮吉，目的犯における目的の内容，刑法雜誌，第54卷第2号，頁200（2015）。

識到造成本人之損害即可¹⁶⁴；有認為雖然僅具「未必的認識」即足，但還是要有「意欲」¹⁶⁵；另有認為要達到「確定認識」¹⁶⁶或除了認識之外，尚必須要有「積極的意欲」¹⁶⁷，否則，若解為與故意之未必的認識認容相同程度，則何以有另外規定之必要？所以背信罪中的損害目的應解為是種故意的特殊形式¹⁶⁸。

（二）「非故意類型」項下之傳統二分法

而在非以客觀構成要件作為內容對象之「非故意類型」部分，傳統上可以分成「短縮的二行為犯」¹⁶⁹（以實施後行為為目的之犯罪），如：偽造貨幣罪，及「斷絕的結果犯」¹⁷⁰（以達致最終結果為目的之犯罪），如：誣告罪¹⁷¹。

但是，傳統上之分類，除了形式上表明之目的內容不同外，並無法從該分類中窺得如此目的之設計會與構成要件行為及法益保護間有何關係，單以實證法中有為如此之目的設計，可能無法避免形式主義而有悖於規制理性之質疑；再者，雖然目的之定位與內容，相對於構成要件中沒有目的要素存在的犯罪類型，更可以彰顯出行為人更高程度之主觀不法¹⁷²。但是，在同樣具有目的此一要素設計之犯罪類型中，藉由傳統之分類，並無法得出如何的目的內容可以決定違法性之高低乃至於最後法定刑度間之差異，傳統之分類只不過是對於形式構造差異所為之觀察分類而已，

¹⁶⁴ 牧野英一，刑法各論（下卷），頁 750 以下，有斐閣（1951）。

¹⁶⁵ 內田文昭，刑法各論，頁 349，青林書院，3 版（1996）。

¹⁶⁶ 大塚仁，刑法概說各論，頁 327，有斐閣，3 版（1996）。

¹⁶⁷ 團藤重光編，注釈刑法・第 6（各則 第 4），頁 332，有斐閣（1966）。

¹⁶⁸ 伊藤亮吉，前掲註 163，頁 209-210。

¹⁶⁹ 國內有學者稱為「萎縮的（多）雙行為犯」，參見：憚純良，前掲註 160，頁 156。

¹⁷⁰ 有稱為「截斷的結果犯」。憚純良，前掲註 160，頁 155。

¹⁷¹ 伊藤亮吉，前掲註 163，頁 199。

¹⁷² 憚純良，前掲註 160，頁 157-158。

其並不能作為實質的標準來決定特定犯罪類型中其與行為或保護法益間之關係，當然也不能解釋違法性之高低成因，為避免目的要素形骸化，反而喪失了法益保護之功能，近來日本專責研究刑法中目的領域之伊藤教授提出以下的實質分類標準，應可值得借鑑。

（三）「非故意類型」項下新二分法——「目的關聯型」及「違法變更型」

第一種，係目的實現與行為間具有密接關聯之類型（本文下稱**目的關聯型**），因為構成要件行為之遂行，雖然具有讓行為人內心目的實現的高度危險性，但是僅以客觀行為本身之存在作為處罰基礎，可能會造成處罰範圍過廣且不相當，所以此時即必須以目的要素當作限定處罰範圍，達到貫徹法益保護之任務，故主觀上應要求行為人必須具有一定程度之認識，方可充足處罰之基礎¹⁷³。屬於此分類的目的定位，有前述之「短縮的二行為犯」之偽造貨幣罪，及屬於「斷絕的結果犯」之誣告罪，雖然目的認識的對象（內容）亦非客觀構成要件要素，但就目的程度而言，則可解釋成與故意同樣至少須達到未必認識認容之程度¹⁷⁴。

第二種，則是目的本身已發生違法性變更之犯罪類型（本文下稱**違法變更型**），此類型之構成要件行為與目的實現間並沒有緊密之關聯，所以構成要件行為本身並不一定會對於目的實現具有直接的危險性¹⁷⁵，於此，根據目的存在之有無，將會決定行為人之行為違法與否，也因此會連帶決定處罰範圍間之差異，所以此

¹⁷³ 伊藤亮吉，前掲註 163，頁 205。

¹⁷⁴ 伊藤亮吉，前掲註 163，頁 206；伊藤亮吉，目的犯の研究序説，頁 168-169，成文堂（2017）。

¹⁷⁵ 伊藤亮吉，前掲註 163，頁 207。

種目的類型扮演了確定行為本身違法與否之重要角色¹⁷⁶，如雖然日本刑法第 224 條所定之未成年誘拐罪與第 225 條之目的誘拐罪都是為了被誘拐者之自由與安全的保護。但是，縱使可認為單就拐取行為本身而言，可能包含著對於各種目的實現之危險性，比如拐取被害人可能是為了性侵、毆打、凌辱等等，但是不論是哪種目的，都沒有任何一種目的實現是與誘拐行為之遂行間具有直接關聯，換言之，單單遂行誘拐行為本身並不會直接造成被害人被性侵、毆打或凌辱之危險性產生或提高，兩者間並非如同目的關聯型般具有密接關聯¹⁷⁷。此種目的作為加重行為違法性之基礎，毋寧說已經使得被害人自由受侵害之性格發生質變了¹⁷⁸，如日本刑法第 225 條目的誘拐罪中所定之營利目的¹⁷⁹即屬之，也正因為有此營利目的要素之設計，而與第 224 條所定之單純拐取行為間之罪質有著關鍵性的不同。也因為在違法變更型中，目的之存在不僅會影響著基本或是特別構成要件之選擇適用，尚會決定同一行為之適法與否，從而攸關著行為人成罪與否此一重大之差異，所以，違法變更型的目的對於事實認識之程度，只達到未必的認識認容並不足夠，至少也應該達到意圖或確定的認識程度¹⁸⁰。

三、「致令不堪用」意圖之定位、內容、程度

綜上述，在對於意圖之定位、內容、程度進行概略地爬梳後，可以知道日本法上之「目的」要素不見得等於我國刑法規定之「意

¹⁷⁶ 伊藤亮吉，前揭註 163，頁 207。

¹⁷⁷ 伊藤亮吉，前揭註 163，頁 207。

¹⁷⁸ 伊藤亮吉，前揭註 163，頁 207。

¹⁷⁹ 我國也有學者認為刑法第 231 條第 1 項中的「以營利」是種主觀違法要素之「營利意圖」，參見：吳耀宗，淫亂的性愛趴？，月旦法學教室，第 116 期，頁 31-32（2012）。

¹⁸⁰ 伊藤亮吉，前揭註 163，頁 207-209；伊藤亮吉，前揭註 174，頁 169。

圖」¹⁸¹要素，但是，單就其定位、內容之討論，卻與我國及德國法類同，定位上一樣可以分成「故意類型」及「非故意類型」，且內容對象之認識上，一樣可以依據對於客觀構成要件要素之認識超出與否，並進而決定其是否屬於故意之本質，可謂是由認識「內容」決定其究竟屬於故意類型還是非故意類型之「定位」。

而在「非故意類型」項下，傳統二分法區分之「短縮的二行為犯」及「斷絕的結果犯」，在新二分法下，因為有關目的之實現，均與行為間具有密接關聯，故率皆歸類在「目的關聯型」中，而非屬於「違法變更型」之類型。在確認各罪之內容、定位後，剩下的就是依據各罪罪質及保護法益之不同，決定各罪中各自「目的」要素之程度而已。所以，單就日本法上「目的」之「內容」、「定位」之討論上，相較於我國對於「意圖」為數甚少之討論上，自有參考並適用之價值。

回歸「致令不堪用」作為主觀構成要件要素之討論，首先即應確認者為，若將該要素視作意圖，則其究屬於「故意類型」還是「非故意類型」，差別即在於「致令不堪用」本身是否為客觀上應認識且存在的事實，而為客觀構成要件要素之一？還是說僅單純是一種行為人過剩的（超出的）主觀內心傾向？

在本文的脈絡下，當談到器物之「毀棄」、「損壞」等毀損行為及結果時，業已包括所有之「有形侵害」、「效用侵害」等全部對於普通毀損之態樣，均屬本罪之客觀構成要件要素，而為行為

¹⁸¹ 國內大多認為係故意外的一種主觀構成要件要素，且認知與意欲對象均非客觀構成要件要素，而就意圖要素之內容、定位，國內普遍並無爭議，有爭執者反而都在「程度」上，如許澤天教授即認為竊盜罪之所有意圖中的「積極所有」（剝奪所有）、「消極所有」（據為／占為己有）分別應具備蓄意故意（又稱一級直接故意）與未必故意之程度。參見：許澤天，直接故意與超級故意，月旦法學教室，第174期，頁28（2017）。

人之主觀故意所應對應之對象，此點並無疑問。但是，「致令不堪用」若認仍係對於器物遭受毀損之狀態，即顯屬**多餘**，已如上述。如此推論下來，「致令不堪用」顯然**並非是在描述器物遭受毀損之客觀狀態**，從而即非客觀上之事實狀態而為行為人所應認識之對象，所以，既然「致令不堪用」**非客觀構成要件要素**，則其作為意圖之內容當然在客觀上即無相對應之對象，而應屬於「非故意類型」之定位。

而在「非故意類型」項下，因為若行為人明知他人所有或持有之器物，將要或正在供公眾或他人進行使用，而仍進行毀損，將會妨礙原所有人對於其器物所為之規劃與安排等自主決定，卻仍實施毀損行為時，儘管該中間毀損結果，雖然可能業已達到足以妨礙原所有人之財產支配自由，但客觀上並沒有達到完全使該器物再也無法維繫原所有人所決定開啟之利用關係時，仍應認為客觀上均已該當。

所以，所謂「致令不堪用」，應解釋成行為人所肇致之普通毀損結果，會被期待「致令該器物已再也無法維繫以他人參與為基礎之現時使用關係」，所以，「不堪用」之指涉對象根本**並非是指器物本身**，而應係指器物能否繼續維持該「以他人參與為基礎的現時使用關係」之作用而言。只是，這樣的狀態，不用等到客觀事態之發生，僅為行為人內心中最終之主觀企求與意欲，而為一種不同於故意形式、特殊的主觀構成要件要素。從而毀損行為與「致令不堪用」意圖實現之間既具有密接關聯，則該損害意圖在前述之新二分法下，自應歸屬於「目的關聯型」之意圖。

準此，「致令不堪用」之客觀狀態，既然在現實中並不一定發生，則行為人內心所企求意欲者，顯然可以與現實中已發生之構成要件結果——「足以生損害於公眾或他人」間作出區隔，亦即，「致令不堪用」之客觀狀態，已與「足以生損害於公眾或他人」

間，發生截斷，猶如詐欺取財或得利罪中的「財產移轉」與「獲利」間之懸浮關係¹⁸²。是以，「致令不堪用」就猶如行為人主觀上所企求的「被斷絕的結果」，而不被要求一定會在客觀現實中發生，法條文字只要求行為人所為之足生損害結果在現實中客觀發生即為已足。

「足以生損害於公眾或他人」與「致令不堪用」之間亦無第二行為之介入，從而我國普通毀損罪應為「目的關聯型」項下之「斷絕的結果犯」，而非「短縮的二行為犯」。

最後，有關程度之部分，我國刑事法中各罪意圖之程度，也會隨著各罪相異罪質而有不同之解釋要求，業據上述。普通毀損罪既然屬於「目的關聯型」項下之「斷絕的結果犯」，而非「違法變更型」之犯罪類型，則行為人主觀意圖之認識程度自然僅需達到與故意相同之未必認識（認知性）認容（意欲性），亦即，至少達到我國刑法第 13 條第 2 項之間接（未必）故意之程度即可¹⁸³。

四、普通毀損罪條文可分成「前段」、「後段」兩種情形

然末者或有質疑，我國普通毀損罪「毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用」之規定中，其中存有一個「或」字，形式上語意之解讀似乎如同通說所稱「致令不堪用」是與「毀棄」、「損壞」行為平行之行為態樣，如此解釋成主觀構成要件要素之意圖，似為語意不通且有扞格。

惟本文認為，法條文字中合理的解釋界線不僅限於條文內容

¹⁸² 亦即，從被害人受有損害時起到獲利確實出現這一段期間之內，客觀上沒有東西可以對應的「懸浮現象」（或者說處於一種懸而未決的狀態），參見：譚純良，前揭註 160，頁 156。

¹⁸³ 我國法各罪的故意要求，可說只有未必故意即足，參見：許澤天，前揭註 181，頁 27-28。

表面上之用字遣詞，尚及於條文文字可能合理理解的範圍，並不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定或規範核心¹⁸⁴，如此方符法律明確性原則及罪刑法定主義之精神，且未牴觸權力分立而有淪為司法造法之嫌。既然「致令不堪用」可解釋成行為人意圖使他人器物無法維繫「以他人參與為基礎的現時使用關係」，則在本罪構成要件行為僅有「毀棄」、「損壞」，且「致令不堪用」又為主觀意圖之情況下，條文中所定之「或」字，其實就意味著區隔出兩種情形：

第一種（法條文字前段），行為人實施毀損行為，毀損結果足以生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定。

第二種（法條文字後段），行為人意圖致令不堪用，實施毀損行為，毀損結果足以生損害於器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定。

亦即，該「或」字，將本罪以行為人有無「致令不堪用」主觀意圖要素，將本罪條文區別成了**前段與後段**，後者不法內涵及應罰性超過前者，而需委諸法官於個案中職權裁量判斷及量處相當刑度，自屬當然。

換言之，就是：行為人是否基於其行為將會對於他人器物具現時性、使用性自主決定之認識前提下，而仍有意毀損該他人之器物。就故意之範圍而言，不僅係只認識毀損他人器物而已，尚應認識該器物業已被所有人投入在與第三人之器物利用關係之中，仍遽行毀損，方謂該當；此外，除了行為人具備該毀損故意外，若行為人之明知其毀損行為所致之毀損程度，將會造成本人與第三人間之器物使用關係終局且非暫時性地難以維繫或只能被

¹⁸⁴ 司法院釋字第 623 號解釋。

迫結束，卻仍決意實行毀損行為時，此際即可認行為人具有致令不堪用之主觀意圖，相較於不具有該意圖之行為人，應受更高之不法評價與非難。

柒、結 論

在本文解釋脈絡下，如此回歸民事機制的回復原狀及損害填補之途，更能兼顧民事法機能與刑事法間之秩序調和，如此亦能真正落實刑法謙抑思想，而非僅淪為口號式的呼喊。以下簡結本文觀察與討論成果：

第一，本文在透過爬梳我國普通毀損罪之立法沿革後，並未明確見到增設「足以生損害於公眾或他人」此一要件之理由，為了釐清該足生損害要素之性質及本罪罪質與整體結構，自應先從普通毀損罪之保護法益開始釐清，而在本文之脈絡下認為本罪之保護法益內涵應為：器物所有人以他人參與為基礎，具現時性、使用性之自主決定。

第二，普通毀損罪之「毀損結果」係「中間結果」，若該中間結果之事實條件可支撐足生損害要素此一「構成要件結果」該當的話，可認本罪保護法益亦已生實害。所以，足生損害要素，不僅不須刪除，尚有一定存在之必要與價值而可資應用。至於「毀損行為」，本可包含全部「有形侵害」及「效用侵害」之態樣，故單就「毀損行為」之定義而言，應回歸「毀棄」、「損壞」日常語意之理解即足，而應採「一般效用侵害說」。

第三，「致令不堪用」要素應視作主觀構成要件要素之損害意圖，且應屬於「目的關聯型」項下之「斷絕的結果犯」。而其程度，則以行為人達到間接（未必）故意之程度即足。此外，本罪條文中的「或」字，區別了行為人有無「致令不堪用」損害意圖而將

法條文字區分成前、後段之情形，而需委諸法官因應個案中的不法內涵高低認事用法。

為俾利便於理解操作，末舉一例（例3）：甲將其所有之花瓶為其債權人乙之債權擔保，設定動產抵押權予乙，而在甲仍然占有使用該花瓶時，甲卻在未告知乙之情況下，另將該花瓶無償出借予其友丙使用，但丙卻亦未在告知甲之情況下，未經甲同意，逕將該花瓶高價出售予丁，兩者並已銀貨兩訖完畢，詎戊雖均明知上情，卻仍故意或意圖致令不堪用而毀損目前為丁所持有之該花瓶。此例中，甲仍為該花瓶之所有人，依本文之見解，戊所毀損之花瓶即為危險根源，因為甲、丙間目前本就存有現實上之使用關係，所以可認該危險根源應足以生損害於「甲以『丙』為使用借貸人地位參與為基礎，且具『現時性』、『使用性』之自主決定」，從而客觀構成要件該當而可成立普通毀損罪，但於此並非是侵害到動產抵押權人乙之擔保價值等無形的財產利益而入罪。應予注意的是，丙、丁間之買賣契約縱使合法有效，但因為丁持有該花瓶並非基於所有人甲之自主決定，當然均與甲之財產支配自由無涉，所以，不論係乙、丙或丁均未受有法益實害，當然亦非適格之刑事告訴權人，本例能提起刑事告訴者，僅有甲一人而已。

在本文脈絡下，本罪不再如同過往僅透過客觀面向之「毀損行為」及「足生損害的毀損結果」作為表徵客觀不法之要素，而係除了既有之「毀損行為」外，更加強調「毀損結果—足生損害要素—保護法益」間之串聯作為凸顯**客觀不法之核心**；而「致令不堪用」意圖僅係在於表現行為人主觀惡性重大時所具有之更高度不法內涵評價，並未居於烘托不法表徵或列為限縮性質之位置。至於，若認「致令不堪用」要素作為主觀意圖之存否必要性，囿於篇幅，並非擬藉由法釋義方法尋求解決方向之本文可以處理，而屬立法論之問題，仍待他日另文探討，併此敘明。

參考文獻

書籍

- 甘添貴，刑法各論(上)，三民書局股份有限公司，修訂 5 版(2019)。
- 古承宗，財產犯罪篇——刑法分則，三民書局股份有限公司，修訂 2 版(2020)。
- 司法行政部刑事司(編輯)，各國刑法彙編(上冊)，司法通訊社(1980)。
- 周治平，刑法各論，三民書局股份有限公司(1968)。
- 林山田，刑法各罪論(上冊)，元照出版有限公司，5 版(2006)。
- 林山田，刑法通論(上)，元照出版有限公司，增訂 10 版(2008)。
- 林東茂，刑法分則，一品文化出版社，2 版(2020)。
- 張晉藩(主編)，中國法制通史(第九卷)，法律出版社(1991)。
- 張麗卿，刑法總則理論與運用，五南圖書股份有限公司，修訂 3 版(2007)。
- 展桓舉，中國近代法制史，臺灣商務印書館股份有限公司(1973)。
- 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，自版，5 版(1998)。
- 陳子平，刑法各論(上)，元照出版有限公司，2 版(2015)。
- 陳子平，刑法各論(下)，元照出版有限公司，3 版(2020)。
- 黃東熊，刑法概要，三民書局股份有限公司(1998)。
- 黃榮堅，刑罰的極限，元照出版有限公司(2000)。
- 黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，新學林出版股份有限公司(2001)。
- 黃源盛(纂輯)，晚清民國刑法史料輯注(上)，元照出版有限公司(2010)。
- 黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版股份有限公司，6 版(2021)。
- 許澤天，刑法分則(上冊)，新學林出版股份有限公司，2 版(2020)。
- 劉幸義，法律推論與解釋：法學方法論文集，翰蘆圖書出版有限公司(2015)。

- 謝振民，中華民國立法史（下冊），中國政法大學出版社（2000）。
- 鍾豪峯，刑事不法與民事不法的分界，國立政治大學法律學研究所碩士論文（2002）。
- 大塚仁，刑法各論（上卷），青林書院新社（1984）。
- 大塚仁，刑法概說各論，有斐閣，3版（1996）。
- 川端博，刑法各論講義，成文堂，2版（2010）。
- 大谷實，刑法講義各論，成文堂，5版（2019）。
- 小林憲太郎，刑法各論の理論と実務，判例時報社（2021）。
- 木村龜二，刑法各論，法文社（1957）。
- 木村龜二（阿部純二增補），刑法總論，有斐閣（1978）。
- 內藤謙，刑法講義總論（上），有斐閣（1983）。
- 內田文昭，刑法各論，青林書院，3版（1996）。
- 中山研一，刑法の基本思想，成文堂，增補版（2003）。
- 中山研一，口述刑法各論，成文堂，補訂2版（2006）。
- 山口厚，ケース&プロブレム刑法各論，弘文堂（2006）。
- 山口厚，刑法，有斐閣，3版（2015）。
- 日高義博，刑法各論，成文堂（2020）。
- 生田勝義，行為原理と刑事違法論，信山社（2002）。
- 伊藤涉、小林憲太郎、齋藤彰子、鎮目征樹、島田聡一郎、成瀬幸典、安田拓人，アクチュアル刑法各論，弘文堂（2007）。
- 伊藤亮吉，目的犯の研究序説，成文堂（2017）。
- 牧野英一，刑法各論（下卷），有斐閣（1951）。
- 林幹人，財産犯の保護法益，東京大学出版会（1984）。
- 林幹人，刑法各論，東京大学出版会（1999）。
- 松原芳博，刑法各論，日本評論社（2016）。
- 前田雅英，刑法各論講義，東京大学出版会，6版（2015）。
- 前田雅英，刑法各論講義，東京大学出版会，7版（2020）。
- 高橋則夫，刑法總論，成文堂，4版（2018）。
- 淺田和茂，刑法總論，成文堂，2版（2019）。

- 曾根威彥，刑法の重要問題（各論），成文堂（2006）。
- 団藤重光，刑法綱要総論，創文社（1957）。
- 団藤重光編，注釈刑法 第6（各則 第4），有斐閣（1966）。
- 関哲夫，刑法解釈の研究，成文堂（2006）。
- 謝煜偉，抽象危險犯論の新展開，弘文堂（2012）。
- 藤木英雄，可罰的違法性の理論，有信堂（1967）。
- 藤木英雄，刑法，弘文堂（1971）。
- Hoyer, Die Eignungsdelikte, 1987.

期刊論文

- 甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第24期，頁50-51（1997）。
- 甘添貴，噴漆與毀損，月旦法學教室，第3期，頁20-21（2003）。
- 王容溥，法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，第20卷第2期，頁71-96（2008）。
- 李茂生，刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上），台灣本土法學雜誌，第54期，頁235-247（2004）。
- 李茂生，論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）——兼評最高法院99年度台上字第3048號判決，法令月刊，第63卷第3期，頁11-33（2012）。
- 李聖傑，飛走的金絲雀——包攝錯誤，月旦法學教室，第22期，頁22-23（2004）。
- 李聖傑，刑事不法內涵的圖像，台灣本土法學雜誌，第84期，頁116-119（2006）。
- 李聖傑，普通毀損罪的行為樣態分析——四十七年台非字第三十四號判例，月旦裁判時報，第19期，頁110-113（2013）。
- 曾昭愷、李聖傑，適性犯概念在我國實務運作之探討——國立政治大學法學院副院長李聖傑專訪，法務通訊，第2977號，頁3-5（2019）。
- 吳耀宗，論偽造文書罪之「足以生損害於公眾或他人」——評最高法院九十四年台上字第一五八二號判決及相關實務見解，月旦法學

雜誌，第 143 期，頁 266-280（2007）。

- 吳耀宗，淫亂的性愛趴？，月旦法學教室，第 116 期，頁 30-32（2012）。
- 柯耀程，「意圖犯」意圖實現於刑法之評價，東海大學法學研究，第 9 期，頁 305-324（1995）。
- 張天一，偽造文書之本質與定位——對「足以生損害於公眾或他人」要件之檢討，玄奘法律學報，第 6 期，頁 199-238（2006）。
- 張天一，對財產犯罪中「財產概念」之再建構（上）——以「支配關係」所形成之財產概念，月旦法學雜誌，第 164 期，頁 263-279（2009）。
- 張天一，對財產犯罪中「財產概念」之再建構（下）——以「支配關係」，形成之財產概念，月旦法學雜誌，第 165 期，頁 202-217（2009）。
- 高金桂，論意圖犯，刑事法雜誌，第 52 卷第 2 期，頁 1-31（2008）。
- 陳子平，財產罪的保護法益，月旦法學教室，第 88 期，頁 55-64（2010）。
- 陳俊偉，論食品刑法保護之健康法益內涵及其構成要件：一部風險刑法的立法正當性追尋，臺灣大法學論叢，第 50 卷第 2 期，頁 553-620（2021）。
- 許澤天，直接故意與超級故意，月旦法學教室，第 174 期，頁 26-28（2017）。
- 惲純良，期待地位作為背信罪的財產損害／臺高院 103 上易 2469 判決，台灣法學雜誌，第 277 期，頁 195-202（2015）。
- 惲純良，不法意圖在詐欺罪的定位、功能與判斷標準，東吳法律學報，第 27 卷第 2 期，頁 143-172（2015）。
- 惲純良，詐欺罪中財產損害之判斷——「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，第 103 期，頁 119-192（2017）。
- 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，頁 93-114（2022）。
- 蔡聖偉，從刑總法理檢視分則的立法，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 267-293（2008）。
 - 蔡聖偉，財產犯罪：第一講 概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（上），月旦法學教室，第 69 期，頁 52-60（2008）。
 - 顏榕，由刑罰最後手段性論毀損罪之構成要件——從文林苑都更事件談起，台灣法學雜誌，頁 5-12，第 246 期（2014）。
 - 木村光江，2 項犯罪，法學教室，第 371 号，頁 34-38（2011）。
 - 平川宗信，名譽毀損罪と危険概念——危険犯說の問題点と侵害犯說の展開，現代刑事法：その理論と實務，第 4 卷第 1 号，頁 25-32（2002）。
 - 甲斐克則，刑法におけるリスクと危険性の區別，法政理論，第 45 卷第 4 号，頁 86-108（2013）。
 - 北野通世，抽象的危険犯における法益の危殆化構造，山形大学法政論叢，第 60・61 合併号，頁 7-57（2014）。
 - 伊藤亮吉，目的犯における目的の内容，刑法雜誌，第 54 卷第 2 号，頁 199-213（2015）。
 - 佐伯和也，「落書き」と建造物・器物損壊罪の成否，関西大学法学論集，第 59 卷第 3-4 号，頁 663-695（2009）。
 - 西台滿，目的犯——主觀的違法要素の研究（三），秋田大学教育学部研究紀要 人文科学・社会科学，第 36 号，頁 51-67（1986）。
 - 岡本勝，「抽象的危険犯」の問題性，東北大学法学，第 38 卷，頁 1-133（1974）。
 - 松生建，危険犯における危険概念，刑法雜誌，第 33 卷第 2 号，頁 246-258（1993）。
 - 星周一郎，目的犯の目的要件は何を目的とするのか，法学会雜誌，第 62 卷第 2 号，頁 95-118（2022）。

- 奥村正雄，未遂犯における危険概念，刑法雑誌，第 33 卷第 2 号，頁 198-235（1993）。

專書論文

- 謝煜偉，財產犯、財產法益與財產上利益，收錄於刑事法與憲法的對話——許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，頁 689-716（2017）。
- 大塚仁，不法領得の意思，收錄於刑法講座（6 卷）——財產犯の諸問題，頁 34-56，有斐閣（1964）。
- 城下裕二，損壞概念，收錄於刑法の争点，頁 216-217，有斐閣（2007）。

中原財經法學

摘 要

我國普通毀損罪因為存有「足以生損害於公眾或他人」此一構成要件要素，不僅令人對於本罪產生罪質定性之疑問，也叢生與各要素如「毀棄」、「損壞」、「致令不堪用」之間的扞格及解釋爭議。為恪守本罪於刑法上之實害犯定性及基本原理，遂有要求於立法論刪除該要件之呼聲。但是，若能透過刑法釋義學之操作即能解決要件間之衝突與應付現實之適用難題，而非輕易訴諸立法論以謀出路，不僅能堅守司法者之分際，尚可避免淪於窠臼之譏。本文即藉此機會思考已有民事處理機制下，單純毀損他人之物的場合是否尚存刑罰介入之必要性，利用探究「足生損害要素」為契機，探究本罪保護法益之內涵，並藉由危險犯與實害犯間個人法益侵害構造差異之觀察與比較，重新檢視普通毀損罪之整體結構，據此提出之本文結論，希冀激發學界之思考外，並可供實務界參考。

The Reflection and Reconstruction of Crime of Property Damage in R.O.C Criminal Code: At A Turning Point of the Constitutive Element “Being Adequate to Render Injury to the Public or Another”

Yi-Yang Huang

Abstract

The existence of the constitutive element of “being adequate to render injury to the public or another” from article 354 in Taiwan has not only raised questions about the characterization of the crime but also created controversies over the contradiction and interpretation of the elements such as “abandon,” “destroy,” and “renders useless”. To insist on the basic principles of actual damage crime in criminal law, there are appeals for the deletion of this element (which causes injury to the public or another) through legislative procedures. However, rather than intend to find a way to amend or delete the constitutive element via legislative procedures, we should moreover follow the criterion mentioned below: if the conflict between the constitutive elements can be resolved through the operation of legal dogmatics in criminal law, it can deal with the problems of legal application in reality as well at the same time. Therefore, the method mentioned above, not only legal professionals can scrupulously abide by their duties but also avoid the criticism of falling into old ruts. We have an opportunity to consider whether there is still necessary for penal intervention in the case of simple damage to another person's property

under the existing order in civil law. We should take the constitutive element of “being adequate to render injury to the public or another” as an opportunity to reflect on the connotation of the legal interest of this crime and the differences under the structure of invading individual legal interests between dangerous crime and actual damage crime by re-examining the overall structure in the crime of property damage. At the end, this article suggests the conclusion can be used to stimulate the thinking of the academic community as well as serve as a reference for the practical community.

Keywords: abandon, destroy, renders useless, being adequate to render injury to the public or another, root causes of danger, dangerous crime, actual damage offense, property dominance relationship, intention

中原財經法學