

刑法判解

準強盜罪的要件解釋

最高法院97年度台上字第3294號判決

【事實摘要】

甲意圖為自己不法之所有，於同年十一月八日凌晨零時許，進入台北縣中和市○○路○段七十三號乙所經營之精選集影視出租店，佯裝欲承租影片，隨即趁乙進入內室倒開水不注意之機會，至櫃檯內，徒手竊取乙置放於抽屜內之皮包乙個（內有新台幣千元紙鈔三張）及五百元紙鈔二張、百元紙鈔二十五張、五十元硬幣二枚、十元硬幣三十枚等現金，並將之置於自己實力支配下，適為自內室走出之乙夫妻發現、趨前質問、制止離去，甲為防護其取得在手之贓款及脫免逮捕，竟萌生傷害犯意，出手毆打乙臉部，致乙下嘴唇受傷流血，嗣因乙之子將鐵門拉下、防止甲逃離現場，並通報警方，而經警趕至現場，將甲逮捕到案。

【裁判要旨】

刑法第329條之準強盜罪，將竊盜或搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施以強暴、脅迫之行爲，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行爲，乃因準強盜罪之取財行爲與施強暴、脅迫行爲之因果順序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜或搶奪之故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行爲人之主觀不法與強盜行爲人之主觀不法幾無差異；復因取財行爲與施強暴、脅迫行爲之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三人所造成財產法益與人身法益之損害卻無二致，而得予以相同之評價，故擬制為強盜行爲。是行爲人在實行竊盜、搶奪之際，為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場對於被害人施用強暴、脅迫手段，其主觀惡性已經表現於外，倘客觀上已致被害人當下難以抗拒，即應成立準強盜罪，予以嚴懲。易言之，並不以至使被害人陷於完全不能抗拒之地步為必要，否則準強盜與真強盜即無何差異，殊非立法本旨。至於被害人在當下難以抗拒之後，復因其他緣由，出手抵抗，甚或最後反制成功，要屬另事，不能以此後情，逆斷被害人未達難以抗拒之程度。上訴人（即上述甲）竊盜得逞甫遭發覺，當場出拳揮向乙，自係為防護贓物而當場施以強暴；其力道非輕，已致

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

乙受傷，當非失手；乙既猝不及防、已經受傷，顯見當下難以抗拒；上訴人原有脫免逮捕之意，嗣因障礙而被制服，自不能就其最後被捕之結果，逆行推斷其甫施用強暴手段之初，尙未致被害人於難以抗拒之程度。

【學說速覽】

一、準強盜罪的要件解釋

本罪的基礎想法在於，行爲人先實行竊盜或搶奪行爲之後，再施以強制力，乃是「先未經他人同意而破壞持有→再壓制他人的自由法益」，其行爲順序與原始的強盜行爲剛剛好顛倒，但不法內涵卻十分相似，因此法定刑以強盜罪論。

本罪行爲主體限於「犯竊盜或搶奪之人²⁸」，乃特別犯。首先，爭議在於「犯竊盜或搶奪」之行爲，是必須要既遂，或也可以包含未遂在內。通說與實務見解認爲應區分情形觀察，若係防護贓物型，便限於前行爲既遂；若係脫免逮捕與湮滅罪證型，即不限於既遂或未遂²⁹。再者，若甲先有竊盜行爲，後來被物主發現而追趕，乙見狀，本於防護贓物而與甲共同對物主施以不能抗拒之強制力，乙應該如何論罪？有學說直接援引刑法第31條第1項，甲乙兩人成立準強盜罪之共同正犯³⁰；有學說則是援引刑法第31條第2項，乙成立強制罪³¹；另有學說認爲無不法身分者無法成立正犯，故乙僅可以退而成立準強盜罪之參與犯³²。

本罪之行爲客體，並不以竊盜罪或搶奪罪的被害人爲限。至於本罪所謂「施以強暴、脅迫」之行爲，其行爲程度之要求亦有不同看法，學說上有認爲法條既僅稱強暴脅迫，而無程度之要求，形式上觀之自無須考慮該強暴脅迫是否達於使人不能抗拒的程度（不能抗拒否定說）³³。然而通說見解認爲

²⁸ 有認爲此屬「行爲情狀」要件。

²⁹ 少數學說見解認爲，準強盜罪在強制手段介入之前，早已經破壞了持有，強制手段介入之目的在於「確保持有」，因此前行爲必須限於既遂。

³⁰ 此乃甘添貴老師之見解，其基本立場係將本罪之身分要件理解爲「建構刑罰權有無」之純正身分要件。

³¹ 此乃陳子平老師之見解，其基本立場係將本罪之身分要件理解爲「建構刑罰權高低」之不純正身分要件。

³² 此乃黃惠婷老師之見解，其基本立場係將本罪之身分要件理解爲「建構刑罰權有無」之純正身分要件，但卻不援引刑法第31條第1項之規定來擬制不法身分，而是依照通說對身分犯之理解，排除正犯的成立，退而審查參與犯。

³³ 這是林山田老師的看法。

法條雖無明文，但仍應與強盜罪相同，必須要求已達於至使不能抗拒的程度；如此一來，其反社會之強度始能與強盜罪相當，而被論以相同之評價（不能抗拒肯定說）。惟釋字第630號解釋確認為雖不要求達到不能抗拒之程度，但至少要有使人難以抗拒之程度，始足以成立本罪（難以抗拒說）³⁴。

在行為情狀部分，本罪要求「當場」之要件，通說認為必須符合「場所密接性」與「時間密接性」之需求，前者不以實施竊盜或搶奪者尚未離去現場為限，即已離盜所而尚在他人跟蹤追躡中者，仍不失為當場；後者指行為人實施強暴、脅迫之行為，須在竊盜或搶奪著手之後，最遲必須緊接於竊盜或搶奪行為終了時。

主觀上，行為人除了要具備「故意」以外，通說認為尚須具備「防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證意圖」。學說上有認為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證乃客觀要件，必須與其他的客觀構成要件要素一起觀察³⁵。

第328條第4項有處罰準強盜罪未遂之明文，然而準強盜罪的著手（即未遂）與既遂應如何判斷？有下列說法：有認為以「竊盜或搶奪之著手與既遂」為判斷之標準，若竊盜既遂，則準強盜既遂；若竊盜未遂，則準強盜未遂³⁶。亦有認為以「實施強脅行為之時」為著手，直到「實現防護贓物、脫免逮捕與湮滅罪證時」為既遂³⁷。另有認為以「實施強脅行為之時」為著手，直到「確保取得財物之時」為既遂³⁸。³⁹

³⁴ 然而解釋文中已說明準強盜罪的客觀、主觀不法內涵與強盜罪相同，其法定刑以強盜罪論即為罪責原則（罪刑相當原則）之考量。依此，更應仿強盜罪之規定，構成要件要求要有「至使不能抗拒」之程度，何以最終結論竟只要求「難以抗拒」即可？

³⁵ 此為甘添貴老師的看法，釋字第630號解釋亦同。舉例來說，若行為人誤以為路過之他人是為了要逮捕自己，因此對之施以至使不能抗拒的強暴脅迫之情形，通說見解認為脫免逮捕乃主觀意圖，客觀上就算並非具有逮捕之情事，只要行為人出於此意圖為之，就可以成立準強盜罪既遂。反之，若採取客觀構成要件要素的見解，原則上應該會認為客觀上並沒有任何逮捕情事發生，因此客觀構成要件就已經不該當了，無論如何不能論以準強盜罪既遂，不過於本案中甘添貴老師認為還是可以成立準強盜罪。

³⁶ 此乃林山田老師的看法。

³⁷ 這是甘添貴老師的看法。

³⁸ 這是陳子平老師的看法。

³⁹ 其實什麼時候算是未遂，而什麼時候又算是既遂，我們可以回歸總則的角度來思考，也就是當客觀構成要件完全該當時為既遂；而客觀構成要件未完全該當，但行為人有著手時為未遂。甘添貴老師之所以以「實現防護贓物、脫免逮捕與湮滅罪證

本罪法律效果部分係以強盜論，指依強盜罪之相當法條的法定刑處罰。之所以如此，主要原因是強盜罪與準強盜罪的不法程度光譜相似，且強制手段的目的都是要成功地完成竊取，至於竊取行為人被他人發覺是在竊取既遂之前或之後，往往都是出於偶然，故法律效果以強盜論應有其正當性⁴⁰。

二、本案分析

甲意圖為自己不法之所有，徒手竊取乙置放於抽屜內之皮包，但卻無法終局建立自己對於皮包的持有，成立竊盜未遂；且本案例之甲身兼「防護贓物型」與「脫免逮捕型」，因此符合本罪「犯竊盜之人」之要件。甲犯竊盜罪後，又意圖防護贓物及脫免逮捕，當場對乙施加強暴、脅迫，其行為依通說見解必須達到「至使不能抗拒」之程度；甲僅出手攻擊乙，致乙下嘴唇受傷流血，尚難認為已達不能抗拒，故客觀構成要件未完全該當。雖然甲不成立準強盜罪既遂，但甲已經實施強暴、脅迫行為，該當本罪之著手，故仍可論以準強盜罪的未遂犯。本判決依循釋字第630號解釋的看法，採取「難以抗拒說」，因而認為甲之行為已達使乙難以抗拒之程度，因此可以成立準強盜罪既遂。

【考題分析】

甲於民國97年某日中午，意圖行竊，身藏螺絲起子一支，行經乙家，見大門虛掩，即意圖為自己不法之所有，推開門進入屋內（侵入住宅部分未據告訴），先在客廳拿了女用背包一只，繼到臥室搜尋財物，適乙在臥室內化粧，見甲進入，即大聲質問，並上前欲取回背包。設甲見乙身戴鑽戒及黃金項鍊，竟進而以手掩住乙之口鼻，喝令乙交出鑽戒及項鍊，乙因口鼻被掩，呼吸困難不能呼救，只好照辦，甲拿到鑽戒、項鍊及背包後，迅速逃逸。甲之行為應如何論罪？設乙上前欲取回背包時，甲不讓乙取回，僅用力將乙推開，並立即帶背包逃離，乙隨後追出，已不見甲蹤影，則甲應負何罪責？理由為何？（97司④）

◎答題關鍵

甲持螺絲起子侵入乙宅，意圖為自己不法之所有拿了乙的背包，已成立刑法第320條的普通竊盜罪既遂；至於有無成立第321條的加重竊盜罪，端視

「時」為既遂，係因其將該要件作為客觀構成要件要素，而與通說見解相異。

⁴⁰ 更詳細的論述與建議，請參見薛智仁，準強盜罪之立法改革方向，台灣法學第109、110期。本文僅就通說與部分不同見解稍加介紹。

「螺絲起子」是否該當兇器之定義，依實務見解採肯定說，通說見解則否。第一小題甲以手掩住乙之口鼻，喝令乙交出鑽戒及項鍊，並使之呼吸困難不能呼救，已達施強暴脅迫至使不能抗拒之程度，甲之行爲成立強盜罪⁴¹。第二小題甲用力將乙推開，並立即帶背包逃離，雖其犯竊盜罪再先，然其所施強暴脅迫無論依通說見解或實務見解，均不到不能抗拒或難以抗拒之程度，至多成立準強盜罪未遂。

【參考文獻】

1. 林山田，《刑法各罪論（上）》，第5版，頁387至394。
2. 甘添貴，《體系刑法各論第二卷》，2000年初版，頁157至173。
3. 陳子平，〈準強盜罪之「強暴、脅迫」〉，《月旦法學教室》，第9期，頁20、21。
4. 陳子平，〈準強盜罪之既遂與未遂〉，《月旦法學教室》，第13期，頁18、19。
5. 林東茂，〈再探準強盜罪〉，《東吳法律學報》，第20卷第3期，頁1至16。
6. 黃惠婷，〈準強盜罪的「難以抗拒」〉，《月旦法學教室》，第83期，頁24至25。
7. 薛智仁，〈準強盜罪之立法改革方向〉，《台灣法學》，第109期，頁36至54、第110期，頁49至65。

⁴¹ 實務上有稱之為「轉念強盜」，學說上有稱之為「犯意變更」。