

刑事法判解

竊盜未遂之判斷時點

臺灣高等法院刑事判決106年度上易字第2384號

【實務選擇題】

甲攜帶開山刀，侵入一住宅內，竊得財物一批，該批物品分屬住於其內之夫A之西裝、妻B之首飾及子C之筆電。有關甲之刑責，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲出於一個概括故意，在同一地點與同一時間，竊取數件分屬數人所有或持有之物，祇侵害一個財產監督權，應成立一個加重竊盜罪。
- (B) 甲所取走之數件物品，客觀上無法區辨其所具有之獨立性，故應包括地將其視為一體，不生一行為而觸犯數罪名的問題。
- (C) 甲所犯之行為同時具有刑法第321條加重竊盜罪第1、3款之情形，應有刑法第55條想像競合犯之適用。
- (D) 甲祇成立一個加重竊盜罪，但於判決主文，應將各種加重情形順序揭出，理由欄並應引用加重條款，俾相適應。

答案：C

【裁判要旨】

- 一、按刑法第321條第1項第2款所謂之門扇、牆垣或其他安全設備，應係指為保護住宅或有人居住之建築物之安全而裝設，故該條款所謂之安全設備，是自必與住宅或有人居住之建築物有關者，始屬之（本院暨所屬法院99年法律座談會刑事類提案第8號審查意見參照）。
- 二、次按刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件，此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要（最高法院79年台上字第5253號判例）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【爭點說明】

一、實務意見

我國實務承襲自27年滬上字第54號判例以來的的基本見解，認為「第三百二十一條之竊盜罪，為第三百二十條之加重條文，自係以竊取他人之物為其犯罪行為之實行，至該條第一項各款所列情形，不過為犯竊盜罪之加重條件，如僅著手於該項加重條件之行為而未著手搜取財物，仍不能以本條之竊盜未遂論」。因此，本判例中行為人「在某處住宅之鐵門外探望，正擬入內行竊，即被巡捕查獲，是被獲時尚未著手於竊盜之犯罪行為，自難謂係竊盜未遂」，而即便如28年滬上字第8號判例之情形，行為人已「侵入某公司內，既未著手於客觀上可認為竊盜行為之實行，縱其目的係在行竊，仍難論以竊盜未遂之罪」。對於此一傳統，最高法院82年度第2次刑事庭會議進行檢討，其研究報告同樣主張，須以已經著手於竊盜犯罪行為之實施而既遂或未遂，且具有刑法第321條第1項所列各款情形，始符合條文所稱「犯竊盜罪而有左列各款情形之一」而成立加重竊盜既遂或未遂罪名。

雖然上述實務意見嚴格地排除未著手於竊盜之情形，但是，在另一方面，最高法院則是緩步放寬著手竊盜之標準，最具有代表性的是84年度台上字第4341號判決，指出「侵入竊盜究以何時為著手起算時點，依一般社會觀念，咸認行為人以竊盜為目的，而侵入他人住宅，搜尋財物時，即應認與竊盜之著手行為相當，可認為已著手於竊盜行為之實行」，該判決對於本案例更指出，甲既以竊盜為目的侵入A之住處，「留滯時間有數分鐘之久，且用眼睛搜尋財物，縱其所欲物色之財物尚未將之移入自己支配管領之下，惟從客觀上已足認其行為係與侵犯他人財物之行為有關，且屬具有一貫接連性之密接行為，顯然已著手於竊盜行為之實行，情灼甚明」。與28年滬上字第8號判例對照，最高法院已不再空洞地要求須著手於竊盜行為，而是指出一個具體的標準，並且排除形式客觀說這種最嚴格的判斷基準。

然而，實務見解似乎並未形成穩定的法律意見，最高法院在95年度台上字第4340號判決中即指出，「所謂著手，係指犯人對於構成犯罪之事實開始實行而言，前開判例意旨，已揭示甚明。則單純『用眼睛進行搜尋』、『張開眼睛觀看』，能否謂為已達於對於竊盜罪『構成犯罪之事實開始實行』？即非無疑。……原審未予徹查明白，即遽認『用眼睛進行搜尋』、『張開眼睛觀看』已著手於竊盜犯罪構成要件之實行，自嫌速斷」。其後，同院又於101年度台上字第3380號判決中重申類似意見，「就侵入住宅為加重條件之各罪而言，行為

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

人侵入他人住宅後，尚在以目光觀看、搜尋被害人時，顯然不宜認定已為犯罪構成要件行為之著手」，並進一步認為，應從具體個案詳加審認，如行為人有完整犯罪計畫，當其侵入住宅後，於以眼睛搜索財物階段時即遭查獲，應可認定已為竊盜行為著手，以符一般民眾之法律情感；但是，如行為人係臨時起意，徒手進入他人住宅者，自仍以行為人業已接近財物，並進而物色財物，始得認竊盜之著手。

二、學說見解

對於此一爭議，我國學說上有認為加重要素係加重構成要件之要素，因此，在未遂時點的判斷上，應當與基本構成要件合併檢視。以此為出發點，且結合著手時點之主客觀混合說，主張第321條第1項第1款與第2款之情形，包括本案著手侵入住宅之行為，行為人已依其犯罪計畫，開始與實現構成要件具有密切關係之行為，因此，可謂進入加重竊盜未遂之犯罪階段。至於第3款至第6款之情形則否，如攜帶凶器之行為尚未顯現其主觀心態，是故，單純開始此等行為僅屬不罰之預備。相近見解從第321條第1項第1款與第2款之行為係結合犯，其行為可獨立成罪之觀點出發，認為開始進行此兩款加重構成條件所定之行為時，若行為人已有竊盜之犯意，即可成立加重竊盜未遂，無須待至著手於竊盜，至於第三至第六款之情形則僅為行為情狀，與著手之判斷無關。

與上述意見不同，另有學者採取與實務見解相近之看法，認為這些犯罪加重要素不論其屬性為何，判斷加重竊盜罪之著手應回歸一般犯罪著手問題的思考，亦即從財產所受到之現實危險是否存在為斷。持此一立場之學者，對於本案例之看法與實務早期見解相近，認為竊盜行為之著手方能成立加重竊盜之未遂，若僅進入屋內以目光物色財物，但尚未動手搜尋，尚不能成立未遂犯，依此，乃反對84年度台上字第4341號判決之見解。

【相關法條】

刑法第320條、第321條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！