

## 刑法判解

# 加重竊盜罪之攜帶兇器要素解釋

## 臺南地方法院100年度訴字第495號判決

### 【實務選擇題】

甲持改造手槍進行強盜犯行，得手後欲開車逃逸。爲了避免被認出，甲拿著原本就放在車上的螺絲起子，走向停放在路旁的汽車，以螺絲起子拆卸該車車牌，將之替換懸掛在自己的車上後逃逸。試問就甲持螺絲起子拆卸車牌的行爲，依照實務見解，其刑事責任爲何？

- (A) 甲僅成立刑法第320條第1項竊盜罪。
- (B) 甲成立刑法第321條第1項第3款攜帶兇器之加重竊盜罪。
- (C) 甲成立刑法第328條第1項強盜罪。
- (D) 甲不成立犯罪。

**答案**：B

### 【裁判要旨】

按刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，係以行爲人攜帶兇器竊盜爲其加重條件，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，且只需行竊時攜帶此種具有危險性之兇器爲已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖爲必要（最高法院62年度台上字第2489號、79年度台上字第5253號判例意旨參照）。被告張○嗣及共犯蔡○良持電動螺絲起子1支竊取林○奇所有自小客貨車之車牌，該電動螺絲起子固未扣案，然既可持以拆卸車牌，顯然質地堅硬，有相當長度，可持以作爲加害人之生命、身體之工具，客觀上具有危險性，自屬兇器。

### 【裁判分析】

一、加重條款的性質：

刑法第321條第1項中所列舉的6款事由其性質爲何？學說上有不同看法，一種看法認爲是「加重量刑條件」，另一種看法則是「加重構成要件」，隨著性質認定的不同，會影響本罪著手的判斷，以下簡單說明之。

(一) 加重量刑要件：行爲人主觀上不須認識，僅爲法官裁量事由，與著手認定無關。

(二) 加重構成要件要素：為構成要件之一部分，加重竊盜罪之著手必須綜合判斷基本行為（竊盜罪）和加重要件，視行為是否對保護法益有直接之危險而定，並非一概認定具備加重要件即為著手<sup>1</sup>。

(三) 實務見解於此呈現分歧的現象，大多數採加重量刑條件說，認為即便該當第321條第1項各款要素，仍然尚未著手，必須該當第320條第1項竊取行為（搜尋財物）方為著手（82年度第2次刑事庭會議決議參照）。

## 二、攜帶兇器的解釋

(一) 實務：如同本判決所提，實務向來皆認為只要在客觀上具有危險性之器械皆屬本款範圍（74年度第3次刑事庭會議決議參照），例如螺絲起子、油壓剪、扳手，而不論主觀上是否有行兇意思。又該兇器是行為人帶來的或者是在犯罪現場隨手撿來的都是這裡所指的「攜帶」（法81檢二字第160號函參照）。值得注意的是最高法院曾認為「石頭」、「磚塊」皆不屬於器械，非本款所指之兇器（95台非100號判決參照），兇器應限於人為的、非自然的器具。

(二) 學說：通說多認為實務對於「攜帶兇器」要件解釋太寬鬆必須做限縮，只是對於限縮方式看法有所不同<sup>2</sup>。

第一種看法：行為人攜帶兇器時必須有行兇的意思，單純為竊盜所使用的工具不包含在內，換言之，主觀上必須考慮行為人對於器具的使用認知以及客觀上該器具必須顯示出其對生命身體之危險性。

第二種看法：必須是行為人基於竊盜的意思而攜帶兇器。所謂「攜帶」是指該兇器必須限於一開始行為人就帶在身邊，而在犯罪現場隨手撿來的則不包含在內。

### 【關鍵字】

竊盜、加重竊盜、攜帶兇器。

### 【相關法條】

刑法第320條、第321條。

### 【參考文獻】

1. 李聖傑，攜帶兇器竊盜的兇器概念，月旦法學教室，第59期，2007年9月，13

<sup>1</sup> 惟另有見解基於加重構成要件理論，認為行為人在進行第321條各款的行為時就已經著手，可以論加重竊盜未遂。參照盧映潔，刑法分則新論，2011年9月，603頁的整理。

<sup>2</sup> 下列所列之兩種看法，彼此之間並無扞格，同學在答題論述時兩者可以兼採。

頁以下。

2. 黃惠婷，加重竊盜罪之攜帶兇器與著手，月旦法學雜誌，第116期，2005年1月，238頁以下。
3. 盧映潔，刑法分則新論，2011年9月，602頁以下。

