

大 綱

第一章 緒論.....	1
第二章 保護法益及立法沿革.....	7
第三章 強盜罪之特殊主觀要素.....	49
第四章 強盜罪之體系結構.....	69
第五章 強盜罪與相關犯罪之區別.....	197
第六章 結論與建議.....	239



目 次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	3
第三節 研究目的.....	4
第四節 論文架構.....	5
第二章 保護法益及立法沿革.....	7
第一節 強盜罪之保護法益.....	8
第一項 法益概念.....	8
第一款 刑法的法益概念.....	8
第二款 法益概念之界定原則.....	11
一、「法益概念」須和「國家保護法」及「國家意識」相區別	11
二、「法益概念」須和「人類」有所關聯.....	12
三、「法益概念」不必然和「文化權益」有關.....	12
第三款 法益的分類.....	14
一、個人法益、社會法益與國家法益.....	14
二、個人法益與超個人法益.....	16
第二項 強盜罪之法律性質.....	18
第一款 強制罪與竊盜罪之結合構成要件.....	18
第二款 妨害自由罪與竊盜罪之結合構成要件.....	19
第三款 強制罪與竊盜罪之部分結合構成要件.....	19
第三項 保護法益與體系定位.....	20
一、所有權及持有說.....	21
二、所有權說.....	21
三、持有說.....	22
第二節 立法沿革.....	27
第一項 立法例.....	29
第一款 德國立法例.....	29

第二款 日本立法例.....	31
第三款 我國立法例.....	33
一、普通刑法.....	33
二、懲治盜匪條例.....	37
第四款 立法例的比較.....	42
一、強盜得利罪的規定.....	42
二、強盜罪之強制程度.....	42
三、強制手段之種類.....	42
四、不法所有之意圖.....	43
五、加重強盜罪之立法形式.....	43
六、準強盜罪規定的差異.....	44
七、預備犯規定之有無.....	44
第二項 懲治盜匪條例廢止後的適用問題.....	44
第一款 特別法與普通法之關係.....	45
第二款 「懲治盜匪條例」廢止後回歸適用之疑義.....	45
一、新舊法比較適用之疑義.....	46
二、廢止前法律適用完成之案件.....	47
第三節 結語.....	47
第三章 強盜罪之特殊主觀要素.....	49
第一節 問題提出.....	49
第二節 意圖之基本概念.....	50
第一項 意圖在刑法體系的定位.....	51
第一款 主觀構成要素.....	52
一、構成要件故意.....	52
二、意圖.....	53
第二款 意圖與構成要件故意的區分.....	55
第二項 意圖的功能.....	56
第三節 不法所有意圖.....	57
第一項 所有意圖.....	58
第一款 物體理論.....	58
第二款 價值理論.....	59

第三款 綜合理論.....	59
第二項 意圖的不法.....	60
第一款 實務見解.....	61
第二款 學說爭議.....	61
第三款 評析.....	62
一、特定物之債.....	63
二、種類之債.....	64
三、貨幣之債.....	64
第四節 不法所有意圖的錯誤.....	66
第五節 結語.....	68
第四章 強盜罪之體系結構.....	69
第一節 基本構成要件——普通強盜罪.....	69
第一項 構成要件之探討.....	70
第一款 客觀構成要件.....	70
一、強制行為.....	71
二、致使不能抗拒.....	74
三、取他人之物或使其交付或得財產上之不法利益.....	78
四、強制手段與強取、強使交付、強得之關連性.....	89
第二款 主觀構成要件.....	91
一、強盜故意.....	91
二、特殊主觀要素.....	94
第二項 處罰前置化.....	94
第一款 預備犯.....	95
一、概念.....	96
二、形式預備犯與實質預備犯.....	96
三、強盜預備犯的疑義.....	97
第二款 未遂犯.....	101
一、成立要件.....	101
二、著手之認定.....	102
第三項 結果加重犯.....	103
第一款 基本概念.....	103

第二款 既未遂之判斷.....	105
一、結果危險理論.....	106
二、行為危險理論.....	106
三、區別理論.....	106
第四項 常業犯.....	108
第五項 與他罪之競合.....	109
第一款 強盜罪與侵入住居罪.....	110
第二款 強盜罪與剝奪行動自由罪.....	111
第三款 強盜罪與傷害罪.....	112
第二節 類似強盜類型——準強盜罪.....	114
第一項 準強盜罪之體系定位.....	114
第一款 加重竊盜說.....	115
第二款 強盜罪說.....	115
第三款 介於竊盜罪與強盜罪之特別財產犯罪說.....	115
第四款 評析.....	115
第二項 構成要件之探討.....	116
第一款 客觀構成要件.....	117
一、犯竊盜罪或搶奪罪.....	117
二、因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證.....	119
三、當場施以強暴、脅迫.....	122
第二款 主觀構成要件.....	126
第三款 處罰前置化.....	127
一、未遂犯.....	127
二、預備犯.....	131
第三項 犯罪參與.....	134
第一款 準強盜罪之性質.....	135
一、實務見解.....	135
二、學說爭議.....	136
三、評析.....	138
第二款 事後參與強暴脅迫者之罪責.....	142
第四項 法律效果——「以強盜論」的疑義.....	143
第一款 準用範圍.....	144
第二款 案例討論.....	146

一、實務見解.....	146
二、評析.....	147
第三節 加重強盜.....	149
第一項 體系定位.....	149
第一款 加重構成要件說.....	150
第二款 單純加重條件說.....	150
第三款 混合類型說.....	151
第四款 量刑例示規定說.....	151
第五款 評析.....	152
第二項 加重事由.....	153
第一款 夜間侵入住宅強盜.....	153
第二款 毀越門牆或安全設備強盜.....	155
第三款 攜帶兇器強盜.....	156
第四款 結夥三人強盜.....	159
第五款 乘災害強盜.....	160
第六款 於車站埠頭強盜.....	162
第三項 處罰前置化.....	163
第四項 加重事由的競合.....	166
第五項 立法體例的再思考.....	167
第四節 強盜結合犯.....	168
第一項 構成要件探討.....	170
第一款 客觀構成要件.....	170
一、強盜殺人.....	171
二、強盜放火.....	171
三、強盜強制性交.....	172
四、強盜擄人勒贖.....	173
五、強盜使人受重傷.....	173
第二款 主觀構成要件.....	174
一、實務見解.....	175
二、評析.....	177
第二項 行為順序.....	180
第三項 既遂標準的認定.....	182
第四項 多重結合.....	185

第一款 實務見解.....	186
第二款 學說爭議.....	187
一、擇一結合說.....	187
二、加重條件說.....	187
第三款 評析.....	188
第五項 結果加重犯.....	190
第一款 學說見解.....	190
第二款 評析.....	191
第六項 小結——結合犯的難題.....	193
第五節 強盜罪體系之重新建構.....	194
第五章 強盜罪與相關犯罪之區別.....	197
第一節 竊盜、搶奪與強盜罪.....	197
第一項 竊盜罪的基本架構.....	198
第一款 客觀構成要件.....	198
一、行為客體：他人之動產.....	198
二、行為：竊取.....	200
第二款 主觀構成要件.....	202
第二項 搶奪罪的基本架構.....	202
第一款 客觀構成要件.....	202
第二款 主觀構成要件.....	204
第三項 竊盜、搶奪與強盜之界線.....	204
第一款 實務見解.....	204
第二款 評析.....	205
一、行為方式.....	205
二、持有關係.....	206
第四項 小結.....	207
第二節 恐嚇取財罪與強盜罪.....	208
第一項 恐嚇取財罪的基本架構.....	210
第一款 客觀構成要件.....	210
一、恐嚇行為.....	211
二、使交付財物或得財產上之利益.....	212

三、恐嚇行為與處分財產間具有因果關係.....	212
第二款 主觀構成要件.....	212
第二項 恐嚇取財罪與強盜罪之區別.....	213
第一款 實務見解.....	213
一、以惡害為現在或將來區分.....	213
二、以是否使相對人不能抗拒區分.....	213
第二款 評析.....	214
一、脅迫與恐嚇之概念區分.....	215
二、行為客體區分.....	217
三、手段與目的實現之關係.....	218
第三項 小結.....	219
第三節 擄人勒贖罪與強盜罪.....	220
第一項 擄人勒贖罪的基本架構.....	222
第一款 客觀構成要件.....	223
一、擄人行為.....	223
二、勒贖.....	224
三、交付贖款.....	227
第二款 主觀構成要件.....	228
第二項 擄人勒贖罪與強盜罪之區別.....	229
第一款 實務見解.....	229
第二款 評析.....	230
一、擄人勒贖以三面關係為要件.....	230
二、是否改變場所並非之區別標準.....	233
第三項 擄人勒贖罪與強盜罪之競合.....	235
第一款 實務見解.....	235
第二款 學說概況.....	235
第三款 評析.....	236
第四項 小結.....	238
第六章 結論與建議.....	239
第一節 結論.....	239
第二節 修法的建議.....	243

參考文獻.....	249
案 例 索 引.....	259
論文發表會記錄.....	261

圖 表 目 次

圖表一：財產犯罪之犯罪意圖架構.....	24
圖表二：侵害財產法益犯罪之架構.....	25
圖表三：財產犯罪中侵害型態之架構.....	26
圖表四：強盜罪之客觀構成要件	70
圖表五：故意犯罪流程表	94
圖表六：準強盜罪之客觀構成要件.....	117
圖表七：強盜罪之體系架構	196
圖表八：恐嚇取財罪之客觀構成要件.....	210
圖表九：擄人勒贖罪之客觀構成要件.....	223

第一章 緒論

第一節 研究動機

強盜罪是一種暴力犯罪，也是主要的財產犯罪類型，特別是在景氣不佳、治安惡化之際，強盜行為更易盛行。強盜行為的結果除了對於被害人的財產法益侵害之外，往往伴隨生命身體的危險，因此強盜罪容易引起社會大眾的關注。懲治盜匪條例廢止前，相關強盜行為皆優先適用該條例，然而懲治盜匪條例於廢止前已否失效，學界與實務有互為歧異的看法。此一爭議雖於二

二年因懲治盜匪條例的廢止適用而告落幕。惟隨之而來所延伸的法律適用問題，則仍待解決。

刑法第三二八條是強盜罪的基本構成要件，強盜罪的成立必須是行為人使用強制手段，致使被害人不能抗拒，因而取得財物或使其交付或得財產上之不法利益。然而所謂「致使不能抗拒」之認定，學說上有不同標準，強制手段應達於如何之程度，始可認定為致使不能抗拒，乃首應解決之問題。此外，強盜得利之情形，應如何認定行為人已獲有財產上之利益，及強盜得利應否已被害人具有處分之意思為必要，亦有待釐清。再者，第三二八條第五項設有預備強盜罪之規定，於立法上強盜罪應否規定預備犯，值得商榷。在現行法的適用上，行為人之行為達於如何之階段可認定為預備，均有待釐

清。第三二八條第三項是因犯強盜罪致生死亡或重傷害結果的規定，結果加重犯的主要疑義在於如強盜行為尚未達於既遂之狀態，而已生加重結果時，是否有結果加重犯的適用？由於強盜罪是以強制的手段取財或得利，因此犯強盜罪時經常伴隨而生之傷害、妨害自由等犯罪，與強盜罪應如何論罪科刑，亦屬難題之一。

刑法第三二九條一般稱之為準強盜罪，惟準強盜罪是否即為強盜罪？或是屬於強盜罪之外的一種獨立犯罪類型？是準強盜罪的第一個疑義。此外，準強盜罪中所施用之強制手段，應否達於致使被害人不能抗拒之程度？非竊盜、搶奪之人參與事後之強暴、脅迫行為，應負如何之罪責？而所謂「以強盜論」，是否即視為強盜罪，而完全適用強盜罪之相關規定，均必須加以探討。

加重強盜是直接適用刑法第三二一條加重竊盜之要件，然而強盜罪與竊盜罪有本質上的差異，直接適用加重竊盜罪的規定，是否妥適？有待商榷。

刑法第三三二條規定犯強盜罪時，另犯殺人、放火、強制性交、擄人勒贖與使人受重傷者之結合犯規定。結合犯的規定，在解釋適用上有許多的難題，既未遂的認定、行為先後順序、多從結合的處理、結果加重犯的適用及主觀要件上的故意，這些問題的解決深深困擾著實務界與學術界。不過最根本的疑問在於，究竟有什麼理由，必須犧牲刑法基本原則，製造解釋學上的難題，來達到惡化行為人法律地位的目的？

強盜罪的成立，主觀要素除構成要件故意外，行為人尚須具有不法所有意圖，而所謂「不法所有之意圖」

所指為何？特別是債權人未經同意取走債務人的物品的情形時，行為人是否具有不法所有之意圖？這也是相關財產犯罪在解釋學上共同的疑問。

強盜罪的法定刑是最輕本刑五年以上有期徒刑，追訴權時效長達二十年（刑法第八十條、第八十一條），程序上屬於強制辯護案件（刑事訴訟法第三十一條），因此其與相關犯罪之區別益顯重要，刑法分則上與強盜罪難以區別者，主要有搶奪、恐嚇取財與擄人勒贖，這些犯罪類型的區別，均有加以研究之必要。

第二節 研究方法

法條的正確解釋是適用法律的前提要件，因此研究方法以我國刑法強盜罪之相關條文為對象，依文義、歷史、體系、目的性及合憲性解釋原則¹，尋求合乎規範目的之解釋，以期正確適用強盜罪之相關條文。

法學的研究不能脫離實務而自求發展，理論的探討必須有助於問題的解決，因此，本論文的寫作除由解釋學之觀點，探討強盜罪之相關概念外，特別著重於最高法院見解的觀察，並於相關爭議問題處，以案例討論之方式加以說明，期使學術的研究能與實務的運作產生共鳴，而有助於刑事法學的本土化。

¹ 刑法學的解釋方法可參考林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，133至136頁；林鈺雄，「刑法之運用與解釋（上）」，月旦法學教室，2期，66至70頁。

第三節 研究目的

刑法以嚴厲的手段，保護社會生活上的重要利益，因此必須先確定刑法條文所要保護的法益為何？動用刑罰才會有實質正當性。研究之目的，首先在於確定強盜罪的保護法益，其次，經由條文的解釋，檢視實務對於相關強盜概念之見解是否符合強盜罪之本質，以重新架構強盜罪之體系。

對於債權人未經同意擅自取走債務人物品抵償，是否具有不法所有意圖的爭議，經由相關學說的彙整，可望提供實務上一個簡明的判斷標準。並藉由解釋學的探討，以正確掌握強盜罪相關條文的意涵，指出實務運作上的若干值得斟酌的見解，以求解釋學所做的回答，有助於實務的運作。

強盜罪與搶奪、恐嚇取財與擄人勒贖，這些犯罪類型的區別，實務的見解並不一致。不過刑罰的效果嚴厲，犯罪成立要件的判斷與概念的掌握必須嚴謹，不能有絲毫的錯誤，期盼經由保護法益與各犯罪類型的本質思考，獲得一個明確得區別標準，以使「有罪必罰、罰當其罪」。

最後嘗試藉由對於現行法制的缺失檢討，提供一個可供日後修法參考的修正對案。

第四節 論文架構

第一章緒論說明研究之動機與目的，及本論文所欲探討之問題。

第二章先說明強盜罪所欲保護之法益為何，並經由立法沿革與比較法的觀察，瞭解強盜罪的立法過程及與他國法制的差異，此外並探討懲治盜匪條例廢止後，相關強盜行為的法律適用問題。

第三章討論財產犯罪所面臨的共同難題——不法所有意圖之意涵。藉由概念的釐清，檢視實務上相關見解的妥當與否。

第四章從解釋學觀點，探討普通強盜罪、準強盜罪、加重強盜與強盜結合犯的構成要件，及其於實務運用上所面臨的難題，藉由強盜結合犯的探討，一併省思結合犯在刑法競合體系上的矛盾之處。最後則重新思考強盜罪應有的面貌及體系架構。並檢視現行法條有無修正之必要。

第五章討論強盜罪與相關犯罪的區別問題，這些犯罪主要是竊盜罪、搶奪罪、恐嚇取財罪與擄人勒贖罪。嘗試由各個犯罪構成要件的差異，及其本質上的不同，尋找出一個可操作的區別準則，以徹底釐清各犯罪之間因區別不易所產生的難題。

第六章結論乃對於本論文所探討的相關問題作一總結，並提出修法上之建議與修法對案。

第二章 保護法益及立法沿革

刑法的運用是建立規範秩序的一種手段，但是手段的運用必須有其正當性基礎，所以刑法分則各個犯罪條文的規定，皆應有其所欲保護的法益，否則刑法的運用，就會失去正當性而流於恣意。刑法就強盜行為採行重刑化的政策²，因此就強盜罪之檢驗，首應探討其所保護之法益。依照現行刑法典，強盜罪係編排於財產犯罪之中，所以應如何正確定位強盜罪於刑法分則之犯罪體系地位，亦屬重要之課題。再者，我國刑法之適用，於「懲治盜匪條例」廢止前，就強盜行為均優先予以適用「懲治盜匪條例」。然而，就「懲治盜匪條例」已否失效，學術界與實務界曾有激烈之爭議。故就強盜罪之相關立法沿革，亦有予以說明之必要。此外，二〇〇二年一月三十日於廢止「懲治盜匪條例」之同時，刑法強盜罪之有關條文亦同步修正，則「懲治盜匪條例」廢止後，強盜行為的法律適用，是否涉及刑法第二條法律變更之問題，更是急待解決的問題。

² 於民國九十一年一月三十日所公佈之修正條文中，除第三三二條強盜結合犯外，其餘條文之修正均採重刑化的立法政策。應予注意者，重刑化立法並非刑事政策上的唯一思考，一味強調「治亂世用重典」其所可能引發的反效果不可不慎。關於刑事立法重刑化的隱憂，詳請參照林山田，「刑法改革與刑事立法政策」，月旦法學，92期，8頁以下；黃榮堅，「重刑化刑事政策之商榷」，台灣本土法學，45期，66頁以下；柯耀程，「重刑化犯罪抗治的隱憂與省思」，《變動中的刑法思想》，初版，1999年，433頁以下。

第一節 強盜罪之保護法益

首先就刑法上「法益」之概念予以說明，並述及「法益」概念的界定原則及國內傳統學說上區分方法的缺失。經由「法益」概念的探討及界定方法的認知，以說明強盜罪之保護法益及應有的體系定位。

第一項 法益概念

刑罰具有痛苦的本質，是一種最嚴厲的手段³，其法律效果不但可剝奪行為人之財產，限制人身自由，甚至可剝奪生命。所以每一個刑法條文都應有其正當之目的，即應有其所欲保護的法益，並符合比例原則，如此每一個刑法構成要件的運用才會有實質的正當性。

第一款 刑法的法益概念

刑法上「法益」(Rechtsgut)之概念乃謂「法律上所加以保護之利益」，亦稱之為「保護客體」。亦即，國家以刑法加以保護的社會生活利益。質言之，法益是國家與社會所認定應以國家的強制力，予以保護的社會共同生活上不可或缺之生活利益與基本價值⁴。而刑法規定一定的行為犯罪，並對之科以刑罰，

³ 就刑罰的特性，請參照林山田，《刑罰學》，修訂版，1995年，107頁以下。

⁴ 參照林山田，「論刑法上之法益」，刑事法雜誌，22卷2期，1頁。

皆是為了保護因犯罪而被侵害的利益與價值⁵。假如刑法就特定之行為予以犯罪化，但卻無法具體的說出其所欲保護的法益，則該刑法規定，即有重新檢討之必要。

應予說明者，「法益」可能是犯罪行為侵害之客體，然而「法益」之概念與「行為客體」之概念應嚴予區別，不可混為一談。所謂「行為客體」，指不法行為所侵害或攻擊之對象，亦即構成要件該當行為所侵害或攻擊而具體可見之客體。而就法益與行為客體之區別，約有如下四點⁶：（一）行為客體是行為攻擊、侵害的對象；保護客體，則是一個觀念上的對象。例如殺人罪，其行為客體為「人」，保護法益為「生命法益」。（二）保護法益對於一切犯罪行為均存在，而行為客體並非存在於一切之犯罪。例如聚眾不散罪（刑法第一四九條）偽證罪（刑法第一六八條）等均無行為客體。（三）法益是法律所保護之對象，行為客體是犯罪直接實施之對象。（四）行為客體記載於構成要件要素之中，而保護法益無法由構成要件之規定中看出來，須經由規範目的之連結始可認識。

「法益」之概念發達於十九世紀之德國法學⁷，刑法學者李斯特(von Listzt)，即將法益的概念，從一般主觀權利的意識分開，而著眼於「法律保護的利益」之觀點，並將其視之為刑法的核心問題⁸。在今日的刑法學上，「法益」之概念已成一重要

⁵ 參照蔡墩銘，《刑法總論》，修訂五版，2002年，95頁。

⁶ 參照張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，121頁；吳正順，「財產犯罪之本質、保護法益」，刑事法雜誌，13卷5期，13至14頁。

⁷ 關於『法益』概念的學說介紹，請參照陳志龍，《法益與刑事立法》，三版，8至28頁。

⁸ v.Listzt, Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht und in der Encykropaedie der Rechtswissenschaft, ZStW 8(1888), S.134 ff,151.轉引自蘇俊雄，《刑法總論

的基本觀念。誠然，傳統學說上對於刑法的目的主要有兩種不同思想的爭論，一說以刑法的目的只有「法益保護」，另一說則堅稱刑法目的在於「規範維護」⁹。然不論如何，刑事應罰之行為，必須具有法益侵害之性質並無爭議¹⁰，沒有具體的保護利益而流於恣意的刑事立法，即屬欠缺實質正當性。雖然刑法以刑罰的強制力處罰及執行為重心，與國家最嚴峻的權力作用息息相關，不免有制裁、嚇阻犯罪與規範維護的形象，然而刑法角色的第一要義，並非在於炫示刑法的威嚴性，而是在於保護法益。處罰犯罪與保護法益具有一體的兩面性，本於刑法節制的謙抑思想與保護法益的關連性，才是處罰存在與正當化的依據¹¹。規範的維護與犯罪制裁，皆是刑罰執行的目的之一。不過，如果沒有法益保護的必要性，自無刑罰執行的需求性可言，是以刑法的目的首重法益的保護。

法益概念的確立在刑法上具有如下的機能¹²：(一) 犯罪體系確立的機能：刑法分則各種罪名之分類與排比，皆是依照法益性質予以決定。例如：依國家法益、社會法益、個人法益之不同而加以區分。(二) 刑法解釋指導之機能：法益對於刑法的解釋，具有方法論的機能，瞭解法益，即可瞭解刑罰規定的目的，對於刑法解釋之方法具有指示之意義。(三) 罪數認定機能：依傳統學說及實務之見解，侵害非專屬法益時，包括的統計罪

1》, 初版, 7 頁。

⁹ 參照鄭善印, 「刑法目的只有法益保護嗎?」, 收錄於《現代刑事法與刑事責任》, 1996 年, 653 頁。

¹⁰ Vgl. Roxin, Strafrecht AT., Band I, 3. Aufl., 1997, §2, Rdnr. 15.

¹¹ 參照蘇俊雄, 《刑法總論 I》, 初版, 5 頁。

¹² 參照蔡墩銘, 《刑法總論》, 修訂五版, 97 頁; 張麗卿, 《刑法總則理論與運用》, 二版, 122 頁

數，但侵害專屬法益，則依法益主體之被害人數計算罪數，而國家法益與社會法益，其法益之計算，亦不同於個人法益數目之計算，亦即通常以包括的方法來計算罪數。

第二款 法益概念之界定原則

法益概念的界定，並非法益之分類方法，乃是在於決定有無「法益保護之必要性」。亦即，決定有無「刑罰需要性」而非決定國家法益、社會法益與個人法益；或個人法益與超個人法益之分類原則¹³。界定法益概念，乃刑法學的核心問題，也唯有先將此一「核心」予以確定，始可解決「刑事立法學」與「刑事司法學」等問題¹⁴。詳言之，法益概念的界定，即在於以「法益」概念作為刑事立法與刑事司法的指導概念，防止立法者與司法者的恣意。以下即是與「法益概念」之界定的相關原則：

一、「法益概念」須和「國家保護法」及「國家意識」

相區別

刑法有其自身的目的，「法益」的定義，必須符合本質的要求，即刑法的法益概念，唯有在刑法意義內被理解及加以定義始可。不容許將「法益概念」當成實現國家法及其他政治意識

¹³ 參照朱炳耀，「贓物罪之研究」，文化大學法研所碩士論文，1993年，55頁。

¹⁴ 參照陳志龍，《法益與刑事立法》，三版，29頁。

型態、理念的副產品。具體言之，對於刑法法益概念的定義上，不需考慮政治決定、政策或經濟、財政的因素，因為這些考慮和決定並不符合刑法的本質，所以對於刑法意義上的法益概念當然不容許夾雜這些有關「非刑法意義」的因素在內，而應純粹以刑法的觀點為法益概念的界定¹⁵。

二、「法益概念」須和「人類」有所關聯

此一界定原則係承接第一個原則而來。刑法及刑罰的本質，必須以「人」的觀點為核心。刑法應該根基於理性，而非情緒或感性，由於理性產生了最通常人的義務，此種義務的履行使得個人有與其他人為共同生活的能力。

刑法的目的，既以「人」為保障中心，則刑法法益概念的界定，自必須和「人」有所關聯。而刑法所規範的行為，即是人的行為，若非人類之行為，則非刑法規範的對象。刑法的本質，亦是對於某些人類的行為予以非難，進而為制裁的法律效果¹⁶。

三、「法益概念」不必然和「文化權益」有關

誠然犯罪概念的界定，深受社會規範與社會價值的影響，而文化價值若於一般社會生活上對其存在之信賴，認有法律保

¹⁵ 關於此項界定原則，詳細論述請參照陳志龍，前揭書（註 14）38 頁至 55 頁。

¹⁶ 關於此項界定原則，詳細論述請參照陳志龍，前揭書（註 14）55 頁至 65 頁。

護之必要性，將形成法益¹⁷。然而，文化、風俗有其仁智互見的評價，欲以一言人人殊之概念，以求達成理性、合理及具體的要求，並不容易。再者，文化和風俗其目的亦與法律不盡相同，保障某種文化，可能變成某些特定人的好惡評價，而缺乏明確客觀的標準。以「文化權益」作為法益概念的基礎，將混淆不同規範層次的問題，並無實質意義¹⁸。

掌握法益概念的界定原則之後，始可清楚的制訂、解釋與適用刑法，而不至於將原無刑罰必要性的行為規定於刑法中，甚至使刑法淪為統治者鎮壓異己的工具。易言之，如果某項「保護客體」並不符合上述原則的話，則不允許將其作為刑法所保護的法益。而應予注意者，乃法益的概念，在不同之時代，不同的地域會隨之差異。所以，不同之時、空因素，所要求保護之生活利益、價值觀念，亦不相同。因此，刑事立法上應配合時代與地域之需求，與時俱進。對於可不予刑法保護之生活利益，應將其「除罪化」；而因時空之變化急需刑法加以保護之生活利益，則應制訂相應之刑法規範¹⁹，如此始可發揮「法與時轉」的功能。

¹⁷ 參照高金桂，《利益衡量與刑法之犯罪判斷》，2003年，81至83頁。

¹⁸ 參照朱炳耀，前揭文（註13）58頁；王玉楚，「侵佔罪中自己持有之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1990年，8頁。

¹⁹ 參照章瑞卿，「論法益之保護與現代型犯罪之防止」，刑事法雜誌，35卷5期，49頁。

第三款 法益的分類

國內傳統學說，就刑法法益之分類採取三分法，即分成個人法益、社會法益與國家法益。晚近亦有學者繼受德國學說，採取個人法益 (Individualrechtsgüter) 與超個人法益 (Universalrechtsgüter) 的二分法。以下分述之：

一、個人法益、社會法益與國家法益

刑法分則上，各個條文的規定，可依照法益持有者的不同，區分為個人法益、社會法益與國家法益三大類²⁰。

(一) 個人法益

個人法益，係由自然人所擁有，並由刑法加以保護之重要生活利益。包括：1、生命。2、身體與健康。3、個人自由。4、名譽與信用。5、財產。侵害個人法益的犯罪規定於刑法第二七一條至第三五七條。

(二) 社會法益

社會法益乃以整體作為法律人格者所擁有之社會共同生活之公共利益。與國家法益合稱為整體法益或公法益。包括：1、

²⁰ 參照林山田，《刑法特論（上）》，再修訂五版，1993年，8至9頁；黃仲夫，《刑法精義》，2000年，362頁；陳煥生，《刑法分則實用》，四版，2002年，2頁。不過，若非依照法益持有者予以區分，而是依照法益的內容區分，依然可以區分成個人法益、社會法益與國家法益。

社會共同生活之安全。2、公共信用與交易安全。3、倫理秩序與善良風俗。4、婚姻與家庭制度之安全。5、公共衛生與健康。侵害社會法益之犯罪規定於刑法第一七三條至第二七 條。

（三）國家法益

國家法益是以國家作為法律人格者所擁有的公法益。計有1、國家存立之安全。2、政府統治機能之確保。3、人民行使政權之保障。4、公共秩序之維護。5、司法權之不受干擾。侵害國家法益之犯罪規定於刑法第一 條至第一七三條。

此種法益三分法的區分類型，至今在國內仍極為盛行。然而，所謂「法益」，原始的意義指的是一個現實的狀態，此一狀態存在與否會使個人不經思索的感受到痛苦與快樂。屬於所謂國家法益或社會法益的種種法益，從人類生活最實在的感覺來看，原是空虛的，並非法益。這一些利益之所以被承認為法益，事實上是經過技術關係的思考而來。換言之，刑法分則中不以特定個人利益為侵犯對象的犯罪行為，不管在立法的編排上屬於所謂侵犯國家法益的行為，或是屬於侵害社會法益的行為，此一些行為之所以被禁止與處罰，最終還是因為它會侵犯到無數人的利益。否則，所謂國家法益或社會法益的種種法益，難免是專制國家統治者剝削人民利益，或是封建的社會集團桎梏人性的法律術語而已²¹。從而所謂以國家及社會為整體人格，而持有的國家法益與社會法益之分法與定義，並不符合法益概念

²¹ 參照黃榮堅，「論行為犯」，《刑罰的極限》，一版，1998年，228至229頁。

的界定原則。

二、個人法益與超個人法益

法益概念的界定原則確立之後，依刑法未出現前由人類社會的「客觀」歸納得出個人之生命、健康、自由、名譽及財產為法益的基礎範圍。亦即，個人法益是超越歷史性的，非由其他事物推導而來，亦非以實證法上有無將該法益列為法條上的保護客體而決定之。然而，超個人法益，性質上並無如同個人法益為法益質的直接認定。換言之，超個人法益就其性質而言，應是多數個人法益的集合，以個人法益為標準所推論出來。而個人法益與超個人法益的關係，學說上有不同的看法²²：

（一）法益一元論

首先提出法益一元論的學者為馬克斯(Michael Marx)，其主張「一體性法益概念」(Der einheitliche Rechtsgutsbegriff)，認為僅有個人法益存在，而任何超個人法益其本質也是個人法益。兩者唯一的不同，在於法益持有者的數目，個人法益持有者是單一的人，超個人法益持有者則是多數人，並進而主張無區分個人法益與超個人法益之必要。

（二）法益二元論

法益二元論又可分成下列二說：

²² 就個人法益與超個人法益的關係，學說上之爭論，詳請參照陳志龍，前揭書（註14），136至151頁。

1、質相異說

個人法益與超個人法益，有不同的本質，各有各的目的，以及體系。超個人法益的持有者，並非多數個人的集合，而是獨立的法益持有者（國家、社會）此持有者雖是抽象、不具體的人格，但卻與個人分立。

2、量相異說

主張個人法益與超個人法益並非質的不同，而是量的不同。其與一元論不同之處在於，依然承認個人法益與超個人法益的區分，因為超個人法益不同於個人法益具有「先驗性」，是由推導而來的，除了個人的承認之外，需要社會上更多數人的承認才可成立。並且需經分析其與個人法益是否具備「直接關連性」而定。故主張個人法益與超個人法益並無區分之必要，並不妥適。

刑法以保護個人法益為核心，超個人法益並非直接的法益，其與個人法益間具有「推論的關係」。換言之，只有在超個人法益是為了個人的人格發展之目的下，且該超個人法益是保護個人法益的可能性之條件時，才有資格被當作超個人法益²³。從此點觀之，行為人對於超個人法益的侵害，雖然常常衍生個人法益的危害（例如：放火罪中對個人生命法益、財產法益的危險；凌虐人犯罪中，對個人生命法益、身體法益的侵害），但刑法之所以處罰此侵害超個人法益行為的重點，不在於此一侵害行為對行為客體的特定個人法益攻擊，而是對於其他公眾不

²³ 參照陳志龍，前揭書（註 14）157 頁。

特定個人法益造成的危險²⁴。亦即，超個人法益，必須能具體的還原為個人法益的保護，其與一般個人法益不同之處在於量的增加（針對不確定範圍的多數人），而非實質上有新的法益類型存在²⁵。如此解釋，始能賦予超個人法益正當性的基礎，並收防止立法者專斷之效。故超個人法益與個人法益之關係，應採二元論中量的相異說為妥。

第二項 強盜罪之法律性質

掌握刑法法益的相關概念後，欲正確明瞭強盜罪之保護法益，則尚應先釐清強盜罪的法律性質。強盜罪是一種結合構成要件，大致上並無爭議，不過其所結合的不法內涵為何？學理上的說法略有差異，約可分成下列說法：

第一款 強制罪與竊盜罪之結合構成要件

主張強盜罪是結合竊盜行為與強制行為的構成要件，是以必須符合竊盜罪之構成要件為前提²⁶。

²⁴ 參照王怡今，「廢弛職務釀成災害罪之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1996年，12頁。

²⁵ 參照黃榮堅，前揭文（註21），229頁。

²⁶ Vgl. Krey, Strafrecht BT, Band 2, 10. Aufl., 1995, Rdnr. 185；陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，355頁。

第二款 妨害自由罪與竊盜罪之結合構成要件

亦有認為，刑法第三二八條強盜罪是結合妨害自由罪（第三二條、第三四條）與竊盜罪之構成要件內容，所成立的一項犯罪型態²⁷。

第三款 強制罪與竊盜罪之部分結合構成要件

學者有從結合構成要件之形式分析，認為結合構成要件之形成並非將單一構成要件中之犯罪成立要件全部整合在一起，而是僅將各單一罪的核心要素相結合而成。而強盜罪即是結合竊盜罪要件一部之「取走他人之物」，與強制罪之「暴力之運用」²⁸。

結合犯依其形式可分成明示結合犯與默示結合犯，刑法第三二八條之強盜罪屬於默示結合犯之類型。從構成要件分析強盜罪是以強制手段破壞他人持有，以建立自己的持有，亦即，結合和平破壞財產法益的竊盜罪與使用強制手段破壞自由法益的強制罪。不過其構成要件結合之後已生化學變化，構成要件之故意並非結合前的單一構成要件故意，而是已轉化成結合後

²⁷ 參照蔡墩銘，《刑法總論》，修訂五版，134頁；蘇俊雄，《刑法總論II》，初版，65至66頁。

²⁸ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，93頁。

新罪名的構成要件故意²⁹。簡言之，其結合構成要件之形成並不生主觀要件結合問題，所結合者僅為客觀要件³⁰。因此強盜罪屬於結合犯的意義，應是結合竊盜罪之成立要件與強制罪之成立要件，成立一獨立而完整的新構成要件。結合之後強盜罪之不法內涵與竊盜罪及強制罪均有差異，特別是主觀要件上並不具有結合的型態，而應單就行為人之行為，是否符合強盜罪之主觀要件予以認定。

質言之，強盜罪固然係由強制與取走二部分行為所組成，但因強制與取走的行為間，並非任意性的組合，而是必須有嚴謹的連帶關係，方得視為強取行為，亦即，強制與取走之間必須具有內部之手段與目的關係，故強盜罪其本質雖屬於結合構成要件型態，但並無法單純將強盜罪視為強制罪與竊盜罪之結合形式，反而係一獨立於外的犯罪類型³¹。從而主張強盜罪是結合竊盜行為與強制行為的構成要件，應是側重客觀構成要件的分析，而認為強盜罪是部分竊盜罪與強制罪的結合，則屬較為全面的觀察，是比較精確的看法。

第三項 保護法益與體系定位

強盜罪是侵害個人法益之犯罪，殆無疑義。如上所述，強盜罪是以強制的行為，取得他人財物。因此首應解決者，係竊

²⁹ 參照林山田，「論結合構成要件——兼評最高法院刑事庭會議的決議」，收錄於《刑法的革新》，初版，2001年，284、288頁。

³⁰ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，93頁。

³¹ 參照柯耀程，「弔詭的『不能抗拒』要件」，月旦法學，90期，317頁。

盜行為屬侵害何種法益之財產犯罪，或許可以如此問，竊盜罪之保護的法益為所有權？或持有權？亦或是兼含所有與持有兩種法益？

關於竊盜罪之保護法益，學理上大約有如下三種看法：

一、所有權及持有說

此說主張竊盜罪為財產犯罪且所保護之法益，計有動產之所有權與持有權，故竊盜罪之被害人，包括動產之所有人與持有人³²。

二、所有權說

此說認為所謂的法益，是人類的一種利益狀態，換句話說，是可以帶給人愉悅的一種事實狀態。把持有當作竊盜罪所要保護的法益，除了在刑法體系上已經有所扞格之外，恐怕也不合於法益的基本概念。事實上破壞持有固然是構成竊盜罪的要件。但是所謂的法益是從人類對於特定侵害行為的情緒反應中去分析出來的，而並不等於就是在構成要件前面加一個負號而已³³。亦即，竊盜罪以破壞持有為要件，和竊盜罪就是要保護持有人的持有利益，二者之間不能劃上等號。因此竊盜罪所要保

³² 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，275頁；陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，337頁。德國學者 Roxin 認為，竊盜罪同時保護所有權與持有權兩個法益，屬於同時保護數法益的結合犯，Vgl. Roxin, Strafrecht AT., Band I, 3. Aufl., 1997, §0, Rdnr. 125.

³³ 參照黃榮堅，「財產犯罪與持有關係」，台灣本土法學，5期，143頁。

護的法益就是所有權的利益，所有權人是唯一可能的被害人³⁴。

三、持有說

主張竊盜罪所保護的法益應為對財產之持有權，亦即竊盜罪係以侵害持有權為主。而竊盜罪所保護的持有權，雖是一種對於財物的事實支配關係，但是此種支配關係仍有其法律上的意義，除對於財物事實上管領監督的支配關係外，仍有對外的對抗效力³⁵。

上述三說，均各有其理，難以取捨那一種說法較為精確。然於今日經濟情勢快速變遷之社會，有關財產之權益關係，日益複雜，財物的利用行為亦多樣化。而刑法的運用是為了維持規範秩序，不僅需保障合法權益，即對於無權管領他人之物或事實上管領法律上禁止持有之物者，亦需予以適當處置之道。因此事實上對財物取得管領支配，即不失為一種現存秩序，而有加以保護之必要，如管領支配之人並無權源，物之正當權利人故可依法排除之，但任何無權第三人對之加以侵奪，破壞現有秩序，均非法之所許³⁶。因此，竊盜罪的保護法益，應是財物本身的持有利益。而刑法第三二八條第一項強盜取財罪是以強制的手段取得他人財物，構成要件的解釋上，只要以強制的行為，破壞他人事實上對財物的管領支配關係即可構成。因此其在財產法益上所保護的，更應是持有的事實狀態。實務上的看

³⁴ 參照黃榮堅，「做賊喊抓賊」，《月旦法學教室（刑事法學篇）》，2002年，148頁。

³⁵ 參照柯耀程，「竊盜罪與侵佔罪之界限」，《月旦法學》，52期，153頁。

³⁶ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，400頁。

法亦認為：凡對於事實上就該物有支配力之人，而實施強暴、脅迫，致其喪失自由意思而為奪取或使其交付者，即應構成強盜罪（26 渝上 369 號判例）。此外，較無疑義的是刑法第三二八條第二項之強盜得利罪，因其係以強制手段得財產上之不法利益，故所保護的法益是被害人的整體財產利益。

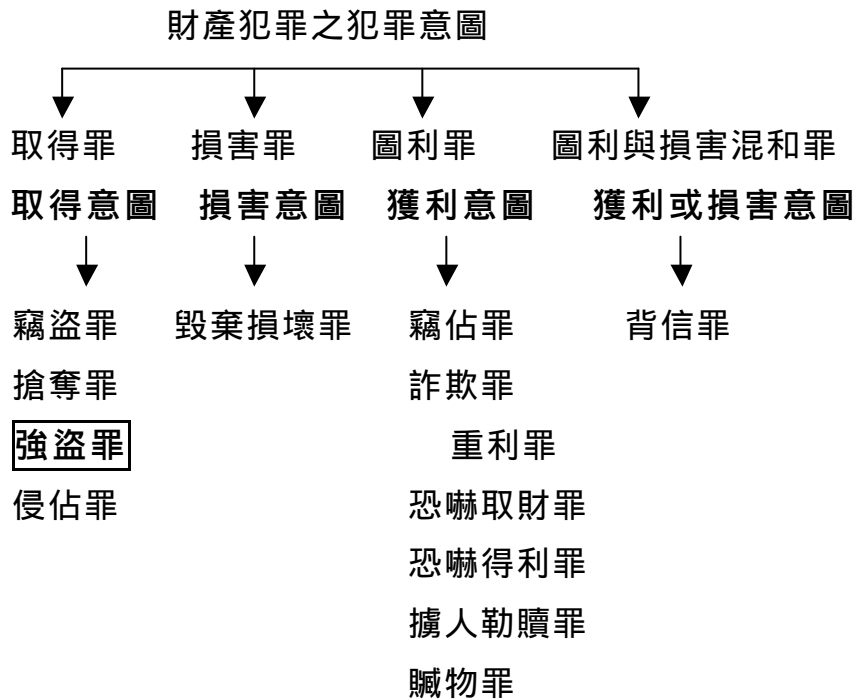
綜上所述，刑法第三二八條第一項強盜取財罪，其保護的法益在於財產法益的持有利益及自由法益，其間或附隨侵害他人之生命法益或身體法益，然生命或身體法益的侵害，係強盜行為本質的附隨加重結果，故其保護法益的重點應在財產法益的持有³⁷。而無論是單純強盜罪、加重強盜罪，或是準強盜罪，均為侵害他人財產法益之罪，並兼有侵害他人意思自由與行動自由之性質，實務見解亦認為：「強盜罪除侵害財產法益外，同時對人身自由亦有所侵害」(88 台上 5509 號判決；88 台上 4850 號判決；88 台上 3181 號判決)。因此，強盜罪章的保護法益，除財產法益之外，兼含有意思自由與行動自由等法益在內。然而，強盜罪與強制性交罪的行為方式都是強制手段的行使，雖然與強制程度的要求上有所差異（強盜罪必須是致使不能抗拒，強制性交罪的強制手段僅要求違反被害人的意願）。惟強盜罪是以強制的手段侵奪財產上的利益，其法定刑竟比侵害法益位階較高之強制性交罪（刑法第二二一條）重傷罪（刑法第二七八條）為重，立法者的價值決定，著實令人困惑。

就財產犯罪之行為，我國刑法於第三二〇條至三五七條設其規定，包括竊盜、搶奪、強盜、侵佔、詐欺、背信、重利、

³⁷ Vgl. Haft, Strafrecht BT, 7. Aufl., 1998, S. 156 f..

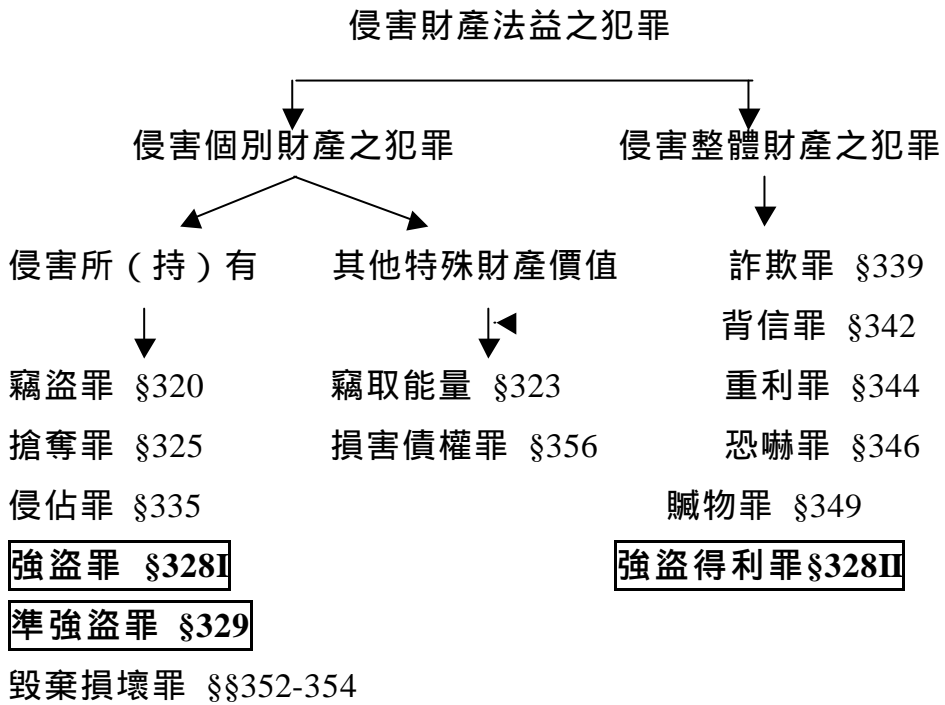
恐嚇、擄人勒贖、贓物及毀損等罪名，而強盜罪性質相近之與搶奪罪及海盜罪規定於同一章，皆係侵害個人財產法益之犯罪。對於財產犯罪之分類方法，依據不同之標準約有下列之體系：

圖表一：財產犯罪之犯罪意圖架構³⁸



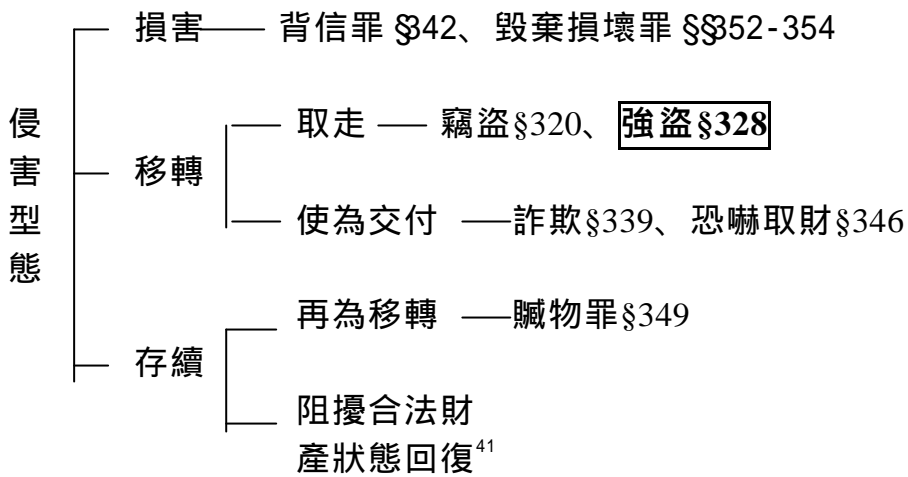
³⁸ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，273頁至274頁。

圖表二：侵害財產法益犯罪之架構³⁹



³⁹ Haft, a.a.O., S.200.

圖表三：財產犯罪中侵害型態之架構⁴⁰



依據不同之上位概念，侵害財產法益之犯罪有不同之體系架構，加以學者之匠心獨運，財產犯罪之體系難以詳列。各種財產犯罪之體系皆有其不同之價值，亦均有未盡完善之處，不過體系的建立，只是幫助對於整體架構與個別概念掌握的一種手段，並非必然要選擇一體系為正確而排斥其他，否則將會因為手段的使用，而有害於目的之達成。

綜合言之，強盜罪係屬侵害個人法益中之財產法益，而刑法第三二八條第一項與第二項，分別規定強盜取財罪與強盜得利罪，解釋上第一項強取財物與強使交付之行為，係侵害個別

⁴⁰ Haft, a.a.O., S. 201.

⁴¹ 德國刑法第二五七條第一項：「為確保他人違法行為所得之利益，而提供幫助之行為者，處五年以下有期徒刑或罰金。（§57. Begünstigung. (1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.）」

財產利益之類型；第二項以強制方法得財產上之不法利益，其侵害內容並非特定財產的所有權或持有，而是使被害人的整體財產發生減損，是屬於侵害整體財產法益的類型。

第二節 立法沿革

強盜罪為古今中外刑法所處罰之犯罪，且其處罰重於竊盜罪，亦各國法律所同，然而在刑法規定之淵源上，竊盜罪早於強盜罪，因之竊盜罪之規定詳於強盜罪⁴²。而我國刑法法制史雖可上溯至先秦時期，惟自漢朝中葉迄清代末期，約兩千年間（西元第二世紀至十九世紀末葉），歷代相傳，雖有更動，然思想理論一脈相承⁴³。於長達兩千年的傳統中國法制史中，為刑法開闢新時代的是宣統二年所公佈之「大清新刑律」⁴⁴。惟「大清新刑律」公佈之後未及施行而革命告成。民國肇興，以立法大業非倉猝可成，乃由法部就「大清新刑律」，略加刪正，去其不合國體條文，於民國元年三月十日，呈請大總統公佈施行，因未獲國會通過，故冠以暫行二字，定名「中華民國暫行新刑律」⁴⁵。其後國府定都南京，從事起草新刑法，於民國十七年三月十日公佈，同年九月一日施行，定名「中華民國刑法」簡稱舊刑法。舊刑法制訂後，因其內容未臻完善，且修法者亦有意擺脫暫行

⁴² 參照蔡墩銘，《刑法各論》，2001年，182頁。

⁴³ 參照高仰止，《刑法總則之理論與實用》，四版，1994年，18至19頁。

⁴⁴ 參照黃源盛，「從傳統律例到近代刑法——清末民初近代刑法典的編纂與岡田朝太郎」，月旦法學，75期，74頁。

⁴⁵ 參照高仰止，前揭書（註43），25頁；楊大器，《刑法總則釋論》，十八版，47頁。

新刑律與舊刑法所受日本影響，傾向於模仿歐陸刑法，特別是德、義兩國的刑法，幾經大幅度之修正而成現行刑法典⁴⁶。此一現行刑法制訂於清末民初的神州大陸，當時之台灣正處於日本殖民統治（西元一八九五年至一九四五年），法制狀況與中國大陸本土迥異。然而，當年以中國大陸之舊農村社會需求所制訂的法典，於神州大陸僅短暫施行（西元一九三五年至一九四九年），幾經飄零之後竟施行於今日之台灣⁴⁷，歷史的弔詭令人難以捉摸。

現行刑法公佈之後，其間數次修正。最近一次是二〇〇二年一月三十日，因配合爭議已久的懲治盜匪條例廢止，修正強盜罪與擄人勒贖罪相關條文。我國刑法從制訂之初與學術之發展，均深受德、日兩國之影響。他山之石，可以攻錯，比較法的研究是法學進展的一大助力，正如同德國法學大家耶林 (Rudolf von Jhering) 於其名著《羅馬法之精神》 (Geist des römischen Rechts) 中所言：「外國法的繼受與國家無關，僅是合目的性及需求的問題而已。如果自家所有同屬完善，甚或更佳，自不必捨近而求遠。然而若有以奎寧皮草非長於自家庭院而拒不使用，則愚蠢至極⁴⁸。」可知外國立法例的觀察，有助於對刑法強盜罪的進一步理解。以下將分別介紹德、日兩國之立法例，及其與我國刑法強盜罪相關條文之差異，最後並說明於懲治盜匪條例廢止後，法律適用的相關疑義。

⁴⁶ 參照韓忠謨，「我國刑法之回顧與前瞻」，刑事法雜誌，29卷1期，16頁。

⁴⁷ 參照黃源盛，前揭文（註44），84頁。

⁴⁸ v. Jhering, Geist des römischen Rechts, Erster Teil, 8 Aufl. 1955, S. 8f. 轉引自王澤鑑，《民法學說與判例研究（第二冊）》，1994年，32頁。

第一項 立法例

分別說明德國、日本與我國之立法例。

第一款 德國立法例

德國刑法關於強盜罪之部分，規定於第二十章之「強盜與恐嚇取財罪」(Raub und Erpressung)，其強盜行為之客體僅及於以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫而強取他人財物，而行為人主觀上需基於「不法所有之意圖」。對於加重強盜罪之規定，則於第二五 條就強盜行為時涉及之加重情形分成兩大類型，並規定不同之法定刑，予以規範。「竊後強盜罪」其要件較為嚴格，行為主體必須是犯竊盜行為之人，且強制手段行使的原因係為占有所竊取之物。此外，德國刑法以強盜論的情形，尚有第二五五條以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫，進行恐嚇取財的情形。並設有利用道路交通之特殊情況，攻擊汽車司機或同車乘客之身體、生命或決定自由，而犯強盜罪之規定。至於預備強盜之行為則不處罰。另外於法定刑上，對於情節輕微者，另有較輕刑罰之規定。

其有關強盜罪之條文如下⁴⁹：

第二四九條（普通強盜罪）

- (1) 意圖不法占有他人財物，以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫而強取他人財物者，處一年以上自由刑。
- (2) 情節輕微者，處六個月以上五年以下自由刑。

⁴⁹ <http://www.bib.uni-mannheim.de/bib/jura/gesetze/stgb-bt3.shtml>

第二五 條（加重強盜罪）

（1）有下列情形之一者，處三年以上有期徒刑：

- 1、行為人或其他參與者於實施強盜時，
 - a.攜帶武器或具有危險性之工具。
 - b.攜帶工具或藥劑，意圖以暴力施強暴或脅迫，以阻止或壓制他人之反抗者。
 - c.強盜行為引起他人重傷之危險者。
- 2、加入持續性竊盜或強盜集團，與該集團份子共同進行強盜者。

（2）行為人或其他參與者於實施強盜時，有下列情形者，處五年以上有期徒刑：

- 1、使用武器或具有危險性之工具進行強盜者。
- 2、於第一項第二款之情形中，攜帶武器者。
- 3、對於他人
 - a.施予凌虐身體之行為者。
 - b.因強盜行為引起死亡之危險者

（3）第一項及第二項情節輕微者處一年以上十年以下有期徒刑。

第二五一條（強盜致死罪）

犯強盜罪（第二四九條或第二五 條），由於行為人的輕率過失，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

第二五二條（竊後強盜罪）

竊盜行為時當場被發現，為占有竊取之物，對他人施以強暴或

對生命、身體現實危險之脅迫者，以強盜論。

第二五五條（暴力恐嚇取財）

以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫，進行恐嚇取財者，以強盜論。

第三一六條之一（對汽車司機之強盜性攻擊）

- （1）利用道路交通之特殊情況，攻擊汽車司機或同車乘客之身體、生命或決定自由，而犯強盜罪（第二四九條或第二五條）竊後強盜罪（第二五二條）或恐嚇取財罪（第二五五條）者，處五年以上有期徒刑。
- （2）情節輕微者處一年以上十年以下有期徒刑。
- （3）由於行為人的輕率過失，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

第二款 日本立法例

日本刑法中，強盜罪與竊盜罪規定於第三十六章，其強盜罪之法條規定僅有強制手段之描述，並無強制程度之要求，而強盜罪強制手段的運用限於「暴力或脅迫」。強盜罪的條文中並未要求行為人需出於不法所有之意圖始可，不過日本刑法學界及實務界相當一致的認為，強盜罪中的行為人須有不法所有之意圖。此外，日本刑法中並無加重強盜罪的規定，準強盜罪之規定除第二三八條之竊盜犯於竊得財物後為拒絕交還、脫免逮捕或湮滅罪證而施行暴力或脅迫外，另有第二三九條之使人陷於昏迷而盜取財物的情形。

有關強盜罪的條文如下⁵⁰：

第二三六條（強盜罪）

（1）以暴力或脅迫強取他人財物者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。

（2）以前項方法得財產上之利益，或使第三人得之者，亦同。

第二三七條（預備強盜罪）

以犯強盜罪為目的而為預備者，處二年以下有期徒刑。

第二三八條（準強盜——事後強盜罪）

竊盜犯於竊得財物後為拒絕交還、脫免逮捕或湮滅罪證而施行暴力或脅迫者，以強盜論。

第二三九條（準強盜——昏醉強盜罪）

使人陷於昏迷而盜取財物者，以強盜論。

第二四〇條（強盜致人死傷罪）

強盜傷人者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致死者處死刑或無期徒刑。

第二四一條（強盜強姦罪）

強盜強姦婦女者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致婦女於死者，處死刑或無期徒刑。

⁵⁰ 參照蔡墩銘譯，《德、日刑法典》，初版，1993年，52至53頁；前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，195至229頁。

第二四二條（對自己之物為竊盜、強盜）

雖係自己之物，但由他人占有，或依公務機關之命令由他人看管者，視為他人之財物。

第二四三條（未遂犯）

第二三五條至第二三六條、第二三八條至第二四一條之未遂犯罰之。

第二四五條（電氣）

電氣關於本章之罪，以財物論。

第三款 我國立法例

我國立法例中，對強盜行為之規範除普通刑法外，另有懲治盜匪條例之規定，懲治盜匪條例相對於普通刑法係屬特別法，因此於懲治盜匪條例廢止前，學理上對於懲治盜匪條例已否失效之問題，雖有爭議，然而實務的適用態度上，懲治盜匪條例依舊優先於普通刑法而為適用。因之懲治盜匪條例中，有關強盜罪之相關規定亦有觀察之必要。

一、普通刑法

現行法公佈施行之後關於強盜罪之規定，僅於二〇〇二年一月三十日因配合懲治盜匪條例廢止而做相應之修正。而此次

修正除結合犯之部分外，僅提高相關罪名的法定刑，構成要件與罪名部分並未更動。因此以下僅列出民國十七年所公佈之舊刑法，與二〇〇二年一月三十日修正公佈之強盜罪新規定，以供對照。

（一）舊刑法

民國十七年公佈之舊刑法中強盜罪規定於第二十九章之「搶奪強盜及海盜罪」。有關強盜罪之條文如下：

第三四六條（普通強盜罪）

- （1）意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之所有物或使其交付者，為強盜罪，處三年以上十年以下有期徒刑。
- （2）以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- （3）犯強盜罪因而致人於死者，處死刑或無期徒刑；致重傷者，處無期徒刑
- （4）第一項及第二項之未遂罪罰之。

第三四七條（準強盜罪）

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施強暴脅迫者，以強盜論。

第三四八條（加重強盜罪）

犯強盜罪而有第三百十八條情形之一者，處七年以上有期徒刑。本條之未遂罪罰之。

第三四九條（強盜結合犯）

犯強盜罪而有下列行為之一者，處死刑或無期徒刑：

- 1、放火者。
- 2、強姦者。

第三五 條（強盜結合犯）

犯強盜罪而故意殺人者，處死刑。

第三五一條（共謀強盜）

共謀犯強盜罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。

（二）現行刑法

現行法中有關強盜罪之部分，規定於第三十章之「搶奪強盜及海盜罪」。其與舊刑法強盜罪主要的差異在於：舊刑法並無預備犯之規定，現行法則增設預備犯的處罰規定。而現行強盜結合犯的類型，亦較舊刑法為多；至於共謀犯強盜罪者，舊法另設較之輕處罰規定，現行法則刪除此一規定，若共謀犯強盜罪者，依釋字一九號之意旨，「其以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部份之人實施犯罪之行為者，均為共同正犯」，因此亦應負強盜罪共同正犯之罪責。

現行強盜罪之條文如下：

第三二八條（普通強盜罪）

- (1) 意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。
- (2) 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- (3) 犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。
- (4) 第一項及第二項之未遂犯罰之。
- (5) 預備犯強盜罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

第三二九條（準強盜罪）

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。

第三三〇條（加重強盜罪）

- (1) 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以上有期徒刑。
- (2) 前項之未遂犯罰之。

第三三一條（常業強盜罪）

以犯第三百二十八條或第三百三十條之罪為常業者，處十年以上有期徒刑。

第三三二條（強盜結合犯）

- (1) 犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。

- (2) 犯強盜罪而有下列行為之一者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑：
- 1、放火者。
 - 2、強制性交者。
 - 3、擄人勒贖者。
 - 4、使人受重傷者。

第三三四條之一（能量之準用）

第三百二十三條之規定，於本章之罪準用之。

二、懲治盜匪條例

懲治盜匪條例於二〇〇二年一月八日經立法院三讀通過「懲治盜匪條例」廢止案，並於同年一月三十日由總統發佈廢止⁵¹，不過於廢止前，實務上仍承認其效力，而優先適用之。以下將先簡略說明懲治盜匪條例於廢止前，已否失效的爭議，再條列出懲治盜匪條例與強盜行為相關之條文以供對照。

（一）廢止前已否失效的爭議

懲治盜匪條例雖已廢止適用，不過瞭解這一段爭議，可以看清錯誤的所在，不再重蹈覆轍。對於廢止前懲治盜匪條例是否已經失效，學界的看法相當一致的認為，懲治盜匪條例制訂施行於民國三十七年四月八日，屬限時法施行期間僅有一年，

⁵¹ (91)華總一義字第 09100015080 號令，總統府公報第六四四五期，2002 年 1 月 30 日。

於次年（民國三十四年）四月七日施行期滿，即已失效。其後的歷次修正行為均屬對已經失效的懲治盜匪條例所為修訂，並非制訂新法⁵²。

實務界對於懲治盜匪條例已否失效的問題，看法並不一致。臺北地方法院於八十八年度訴字第二四二號判決中，首先認為懲治盜匪條例，於民國三十四年四月七日施行期滿之後即已失效，並拒絕適用已失效之法律。相對於一審法官勇於面對懲治盜匪條例早已失效的事實，最高法院的態度顯得較為保守，一再主張：懲治盜匪條例於三十三年四月八日由國民政府制定公佈施行，經立法院於四十六年六月五日修正，將原第八條「犯本條例之罪者，依特種刑事案件訴訟條例之規定辦理」及原第十條「本條例施行期間訂為一年，必要時得以命令延長之」之規定予以刪除，原第九條改為第八條，第十一條改為第九條。考其刪除第十條有關限時法規定之立法本意，係為赫止盜風，改善治安，因將本條例由限時法改為經久施行之常態性刑事特別法，並重新調整條次，明令公佈施行。形式上雖稱「修正」，實質上已具重新立法之性質，是懲治盜匪條例仍屬有效之法律（90台上7974號判決；90台上7705號判決；90台上7327號判決；90台非406號判決；90台非324號判決）。

對於懲治盜匪條例已否失效的爭議，解決途徑應是經由司法程序予以確認，如能經由司法院大法官解釋予以明確宣告違

⁵² 有關懲治盜匪條例於廢止前早已失效的論述，請參照「懲治盜匪條例與特別刑法研討會」，台灣本土法學，3期，131至161頁；林山田，「修訂舊法抑制訂新法——評最高法院對懲治盜匪條例的見解」，收錄於《刑法的革新》，2001年，281至311頁；劉幸義，「論法律效力——兼評懲治盜匪條例之效力」，台灣本土法學，4期，41至49頁。

憲，應是最佳方法。不過司法院對於懲治盜匪條例已否失效的解釋申請，基於下述二項理由拒絕受理：一、懲治盜匪條例係依中華民國訓政時期約法，所制訂而公佈施行之法律，乃先於憲法而存在，其制訂當時之立法程式，是否合乎現行憲法之規定，非屬本於憲法而成立之釋憲機關所得審查之範圍。二、懲治盜匪條例於民國四十六年之修正程序，究竟是否有明顯抵觸憲法之瑕疵，而已達足以影響其成立之重大程度，其爭議既尚有待進一步之調查，始能明瞭，要非釋憲審查之對象⁵³。此一爭議不能經由大法官釋憲予以確認，故屬遺憾，然經由立法之途徑，廢止懲治盜匪條例的適用，亦是可行方法之一，特別是一個立法嚴苛且本身效力存有爭議的法律。因此二〇一二年一月三十日對於懲治盜匪條例予以廢止，雖非最佳模式，然亦是解決問題的最後可行方法。

（二）條文內容

懲治盜匪條例中與強盜行為有關的條文，計有如下：

第一條（盜匪之範圍）

犯本條例之罪者，為盜匪。

第二條（一級盜匪罪）

（1）有下列行為之一者，處死刑：

- 1、聚眾出沒山澤抗拒官兵者。
- 2、強佔公署、城市、鄉村、鐵路或軍用基地者。

⁵³ 參照司法院公報，41卷10期，45至46頁。

- 3、結合大幫強劫者。
- 4、強劫公署或軍用財物者。
- 5、在海洋行劫者。
- 6、強劫而故意殺人或使人重傷者。
- 7、強劫而放火者。
- 8、強劫而強制性交者。
- 9、意圖勒贖而擄人者。
- 10、盜匪在拘禁中，首謀聚眾，以強暴、脅迫脫逃者。

(2) 前項未遂犯罰之。

(3) 預備犯第一項之罪者處五年以下有期徒刑。

第三條（二級盜匪罪）

(1) 有下列行為之一者，處死刑或無期徒刑：

- 1、強劫水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空器者。
- 2、強劫而持械拒捕者。
- 3、聚眾強劫而持槍械或爆裂物者。
- 4、聚眾持械劫奪依法逮捕、拘禁之人。
- 5、聚眾走私持械拒捕者。
- 6、意圖行劫，而煽惑或暴動致擾亂公安者。
- 7、意圖擾亂治安，而放火燒毀、決水浸害或以其他方法毀壞公署或軍事設備者。
- 8、意圖擾亂治安，而放火燒毀、決水浸害供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空器或現有人聚集之場所或建築物者。
- 9、意圖擾亂治安，以前款以外之方法毀壞，供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空器或現有人聚集之場所或建築

物或鐵道、公路、橋樑、燈塔、標識，因而致人於死者。

10、強劫因而致人於死者。

(2) 前項第一款至第八款之未遂犯罰之。

(3) 預備犯第一項第一款至第八款之罪者，處三年以下有期徒刑。

第 四 條 （ 三 級 盜 匪 罪 ）

(1) 有下列行為之一者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑：

- 1、意圖勒贖而盜取屍體者。
- 2、聚眾持械，毀壞棺墓，而盜取殮物者。
- 3、盜取或毀壞有關軍事之交通或通信器材，致令不堪用者。
- 4、意圖取得財物，投置爆炸物，因而致人於死或重傷者。

(2) 前項第一款至第三款之未遂犯罰之。

(3) 預備犯第一項第一款至第三款之罪者，處二年以下有期徒刑。

第 五 條 （ 普 通 盜 匪 罪 ）

(1) 有下列行為之一者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

- 1、意圖為自己或第三人不法所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者。
- 2、發掘墳墓而盜取殮物者。
- 3、藏匿或包庇盜匪者。

(2) 前項第一款之未遂犯罰之。

(3) 預備犯第一項第一款之罪者，處一年以下有期徒刑。

第四款 立法例的比較

經由德、日兩國的立法例與我國刑法中強盜罪條文的比較觀察，可以發現約有如下之差異：

一、強盜得利罪的規定

德國刑法中強盜行為之客體僅及於以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫而強取他人財物，並無如同我國與日本刑法中，以強制手段得財產上不法利益的強盜取財類型。而德國刑法與強盜得利罪相類似之規定，乃第二五五條之暴力恐嚇取財罪。

二、強盜罪之強制程度

德國刑法強盜罪的強制行為限於強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫，而日本刑法強盜罪之法條規定僅有強制手段之描述，我國刑法強盜罪之強制行為則要求須達「致使不能抗拒」的程度。

三、強制手段之種類

日本刑法強盜罪強制手段的運用限於「暴力或脅迫」，德

國強盜罪之強制手段則限於以「強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫」。而我國刑法強盜罪之強制手段為「以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法」，相較於德、日兩國之規定，我國刑法強盜罪之手段並無一定之形式，而是經由構成要件中「致使不能抗拒」此一要素予以限縮。此應係與德、日兩國刑法強盜罪規定差異較大之處。

四、不法所有之意圖

我國與德國刑法強盜罪之條文規定中，均要求行為人主觀上需基於「不法所有之意圖」。而日本刑法之強盜罪規定，條文中並未要求行為人需出於不法所有之意圖始可。不過日本刑法學界及實務界相當一致的認為，強盜罪中的行為人須有不法所有之意圖⁵⁴。因此經由學界與實務的解釋，日本刑法強盜罪之主觀要素仍與德國及我國相同。

五、加重強盜罪之立法形式

日本刑法中並無加重強盜罪的規定，我國刑法強盜罪之加重情形則逕行適用加重竊盜罪之規定。而德國刑法對於加重強盜罪之規定，則於第二五 條就強盜行為時，涉及之加重情形分成兩大類型，並規定不同之法定刑，予以規範。

⁵⁴ 參照柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，33頁。

六、準強盜罪規定的差異

德國刑法第二五一條「竊後強盜罪」其要件較為嚴格，必須是犯竊盜行為之人，且強制手段行使的原因係為占有所竊取之物。此外，德國刑法以強盜論的情形，尚有第二五五條以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫，進行恐嚇取財的情形。日本刑法中準強盜罪之規定除第二三八條之竊盜犯於竊得財物後為拒絕交還、脫免逮捕或湮滅罪證而施行暴力或脅迫外，另有第二三九條之使人陷於昏迷而盜取財物的情形。相較之下我國刑法中準強盜罪之規定，與日本立法例較為接近，不過我國刑法將「使人陷於昏迷而盜取財物」的情形，逕行規定於第三二八條之普通強盜罪中。

七、預備犯規定之有無

我國與日本刑法中均有強盜預備犯之規定，而德國刑法對預備強盜之行為則不處罰。

由上述立法例的比較得知，我國刑法中強盜罪之規定，體例上較接近於日本立法例。不過與日本立法例仍有相當差異。至於我國刑法強盜罪規定的當否，將於相關章節予以檢討。

第二項 懲治盜匪條例廢止後的適用問題

爭議已久之懲治盜匪條例，雖已正式廢止適用。然而廢止

之時，刑法強盜罪之規定亦同時修正，因此就強盜行為應如何適用法律？是否涉及新舊法變更之問題？是首應處理的難題。而為探明懲治盜匪條例廢止後，法律適用之疑義，應先明瞭特別法與普通法之關係，始能正確解決此一問題。

第一款 特別法與普通法之關係

在立法上對於同一規範對象，制訂不同法律形式的相同規範，而產生同一事項，有二以上之相同規範存在之情形，即屬特別立法之情形⁵⁵。而特別法與普通法需具有二基本關係：一、規範同一性；二、評價對象同一性。亦即，特別法與普通法所規範之範圍及對象，基本上不能超出普通法規範的範圍之外，否則即無由稱之為特別法⁵⁶。懲治盜匪條例相較於刑法中強盜罪之規定，係屬特別刑法。然而我國特別法的制訂，並未遵守特別法與普通法關係的要求，以致於產生像懲治盜匪條例廢止後，法律適用上的困難。

第二款 「懲治盜匪條例」廢止後回歸適用之疑義

懲治盜匪條例廢止之時，刑法強盜罪之規定亦同時修正，因此回歸刑法適用時，主要的疑問在於是否發生新舊法的比較

⁵⁵ 參照柯耀程，「法規範同一性適用法律競合之質疑」，台灣本土法學，11期，87頁。

⁵⁶ 參照柯耀程，「回歸路遙——懲治盜匪條例廢除後刑法修正之適用問題」，月旦法學，84期，18頁。

問題，而廢止前法律適用完成之案件，有無救濟之管道，亦有探討之必要。

一、新舊法比較適用之疑義

懲治盜匪條例廢止之後，因刑法強盜罪之規定亦同時修正，因此是否發生新舊法的比較問題，具有疑義。實務的看法是：行為時懲治盜匪條例尚未公佈廢止，其所犯之罪該條例及刑法同有處罰之規定，因懲治盜匪條例為刑法之特別法，依特別法優於普通法之法律適用原則，自無適用修正前普通刑法之餘地，但於該條例廢止後，自應回歸適用刑法之相關規定。又懲治盜匪條例之廢止，與刑法強盜罪相關條文之修正，係同時公佈，立法之目的在以修正後之刑法取代該條例，避免修正前之刑法發生中間法之效力。因之懲治盜匪條例名曰廢止，因廢止前後均有刑罰規定，自屬刑法第二條第一項之行為後法律有變更(91台上1464號判決；91台上1527號判決；91台上1719號判決)。

學理上則有認為：特別法與普通法的關係，在廢止時所生的法律關係，並不是單純廢止或除罪的問題，而是直接回歸普通規範的適用。此次懲治盜匪條例廢止之時，刑法中強盜罪之規定亦同時修正，形成廢止特別法之時，原本的刑法規定並未回復法律適用效力，即被新修正規定所取代，因此形式上刑法雖有發生法律變更，但實質上係原懲治盜匪條例的適用範圍及對象，因廢止而直接適用刑法新修正之相關規定，並無刑法第

二條第一項之適用空間⁵⁷。

二、廢止前法律適用完成之案件

原則上於法律變更之前已經裁判確定之案件，基於法律安定性之要求，縱使其後法律變更，亦不能任意予以動搖。然而懲治盜匪條例的立法係採重刑化的政策，其刑罰效果動輒為死刑，且廢止前已否失效又有爭議，則懲治盜匪條例廢止前，已裁判確定之案件若無救濟管道，恐非適宜。因此學理上有主張：一方面法律既不能對於已經評價完成之案件加以變更，另一方面對於極刑的緩和又受到考驗，面對此種兩難的困境宜採取「刑罰退讓」的處理方式。亦即，擴張解釋刑事訴訟法第四八三條之意涵，而為刑罰變更，即使變更為無期徒刑亦可⁵⁸，以濟懲治盜匪條例嚴刑竣罰之缺失。

第三節 結語

刑法有其嚴厲的特性，從刑法規範機能的角度而言，構成要件架構的基礎與起點，是應受保護的法益⁵⁹。刑法強盜罪的法

⁵⁷ 參照柯耀程，「懲治盜匪條例廢止後相關法律適用問題檢討」，台灣本土法學，36期，30頁；同作者，「回歸路遙——懲治盜匪條例廢除後刑法修正之適用問題」，月旦法學，84期，19頁。

⁵⁸ 參照柯耀程，「懲治盜匪條例廢止後相關法律適用問題檢討」，台灣本土法學，36期，29頁。

⁵⁹ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，570頁。

律效果是最輕本刑五年以上有期徒刑，於強盜結合犯之情形，甚至可判處死刑，立法上走的是嚴苛的途徑，因此強盜罪保護法益的探討有其重要性。強盜罪章的保護法益，除財產法益之外，兼含有意思自由與行動自由等法益在內，而刑法第三二八條第一項之強盜取財罪，保護的法益在於財產法益的持有利益及自由法益，刑法第三二八條第二項之強盜得利罪，其所保護的法益於財產法益上是被害人的整體財產利益。然而，就強盜罪的法條結構而言，是以強制的手段侵奪財產上的利益，其法定刑竟比侵害法益位階較高之強制性交罪（刑法第二二一條）重傷罪（刑法第二七八條）為重，立法上的決定，並不符合法益保護的需求。

藉由德、日兩國立法例的比較觀察，可知我國刑法中強盜罪之規定，體例上較接近於日本立法例。不過與日本立法例仍有相當差異，且相較於德國立法例而言，我國刑法強盜罪的法定刑，可能過於嚴苛，而有重新檢討的必要。

爭議已久的懲治盜匪條例，終於在二〇〇二年一月三十日廢止適用，然為配合懲治盜匪條例之廢止，刑法強盜罪章亦做相應之修正，修正的重點主要是法定刑的提高、強盜結合犯的修正與第三二三條之準用。而此次刑法中強盜罪之規定修正，形成廢止特別法之時，原本的刑法規定並未回復法律適用效力，即被新修正規定所取代，因此形式上刑法雖有發生法律變更，但實質上是原懲治盜匪條例的適用範圍及對象，因廢止而直接適用刑法新修正之相關規定，因此並無刑法第二條第一項之適用空間。

第三章 強盜罪之特殊主觀要素

強盜罪的客觀構成要件是以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付或得財產上不法利益，主觀要件除構成要件故意外，行為人尚須具有不法所有意圖，而所謂「不法所有之意圖」所指為何？亦是相關財產犯罪在解釋學上首先應解決的難題。以下將先舉實務上所發生之案例，說明「不法所有意圖」於強盜罪之判斷上的難題，及「不法所有意圖」概念界定的重要性，並經由意圖概念的說明與在刑法犯罪體系上的定位，釐清不法所有意圖在強盜罪判斷上的相關爭議。

第一節 問題提出

案例一：強盜罪之不法所有意圖

甲因乙未償還所借之款項二萬元，而挾持毆打並強取乙皮包內之現金三千四百元，以抵償債務⁶⁰。試問甲之行為能否成立強盜取財罪？

案例二：強盜罪之不法所有意圖

乙曾向甲借款新台幣四千五百元，久未清償，甲遂到處找尋乙清償舊欠，而不可得。某日於路上巧遇乙，遂意圖以強暴方式迫使乙還債，出手毆打乙，並命乙交出身上所戴之銀色手

⁶⁰ 案例事實改寫自 91 台上 4951 號判決。

錶一只⁶¹。試問甲之行為是否成立強盜取財罪？

上述兩個案例中，行為人都是以強制的手段，致使被害人乙不能抗拒而取其財物，符合強盜罪的客觀構成要件，主觀上行為人亦認知到，其係以強制的手段排除他人對物的持有而建立自己的持有，因此行為人也具有強盜故意，但是要構成強盜取財罪，主觀上還必須要求行為人出於「意圖為自己或第三人不法所有」的不法所有意圖。債權人未經同意逕自取走債務人的財物時，是否具有不法所有意圖？是財產犯罪之主觀要件中，較具有爭議的情形。欲回答此一爭議問題，必須先掌握意圖之概念，並清楚學理上爭議的所在，始能真正明瞭「不法所有意圖」的意涵。

第二節 意圖之基本概念

刑法分則中設有各種不同之意圖犯類型，例如不法所有意圖（第三二條）、營利意圖（第一五七條）、姦淫意圖（第二四一條第二項）等。強盜罪的成立主觀構成要件上，除故意外必須基於不法所有意圖，即屬意圖犯類型之一。欲正確掌握強盜罪中「不法所有意圖」的概念，必須先清楚意圖於犯罪論體系上的定位，及意圖與構成要件故意的區別。如此始能正確回答「不法所有意圖」的相關疑義。

⁶¹ 案例事實改寫自 90 台上 3718 號判決。

第一項 意圖在刑法體系的定位

犯罪的概念自有人類以來即已有之，然而一個行為究竟經由何種評價過程之後，可以認定是犯罪，涉及了犯罪檢驗的流程。刑法體系建立的目的，即是在於經由一定的判斷程序，精確的檢驗一個人的作為或不作為是否構成刑法上的犯罪。刑法體系的建立，不但提供一個精確檢驗犯罪的程序，刑事法學的討論也因而有了共同的語言，在大前提確定之下，才能在學理上尋求互為主觀的共鳴。

法律史上，相關犯罪概念的提出與討論，有相當長遠的歷史，但遲至十九世紀末，才有完整的刑法體系被提出。最先被提出的刑法體系是「古典犯罪理論」，將犯罪區分成「構成要件該當性」、「違法性」與「罪責」。在古典犯罪理論中，構成要件是純中性的客觀要素，並沒有規範性與主觀要素。因此，在構成要件中並不僅沒有意圖的概念，也不探討故意，故意與過失是屬於罪責層次的問題。

其後以新康德哲學為基礎的「新古典犯罪體系」被提出。依新古典犯罪體系，構成要件不完全是客觀的，構成不法類型的意圖，應屬於構成要件的一部份，但故意仍然屬於罪責型態。

接續新古典犯罪體系之後的是「目的犯罪論體系」。目的犯罪論體系的行為概念採取「目的行為論」，因此構成要件的層次更加主觀化。構成要件的評價，不應僅止於行為的客觀面，將故意從罪責範疇移置到構成要件的層次，即是目的犯罪論體系革命性的看法。此後故意與意圖同屬於主觀構成要素的看法，

在其後刑法體系的修正中並未有多大的變化⁶²。

第一款 主觀構成要素

目前刑法犯罪體系上，構成要件該當性的層次，除客觀構成要件該當之外，尚須具備主觀構成要件。在故意犯罪的型態中，主觀構成要件要素包括構成要件故意與意圖⁶³。亦即，故意與意圖共同組成意圖犯中的主觀構成要件。

一、構成要件故意

故意是指，對於構成要件所描述的情狀有所認識，並且有實現構成要件的意願，亦即行為人對於實現客觀構成事實的認知，與實現不法構成要件的意欲⁶⁴。依學理上較多數的看法，故意具有雙重機能，在構成要件與罪責的領域各有一個位置⁶⁵。

⁶² 關於刑法體系的演變，可參考林東茂，「一個知識論上的刑法學思考」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2001年，23頁以下；柯耀程，「刑法行為評價架構的演變及省思」，收錄於《變動中的刑法思想》，初版，1999年，1頁以下；許玉秀，「犯罪階層理論（上）（下）」，台灣本土法學，2、3期。

⁶³ 由於並沒有過失與意圖的組合型態，因此在過失犯中，無須討論意圖犯的問題。

⁶⁴ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，240至244頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，141頁。不過，對於故意是否包含「意欲」之要素，學說上有不同看法，詳請參照黃榮堅，「故意的定義與定位」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，355頁以下，特別是358至362頁。

⁶⁵ 然而，黃榮堅教授認為，關於故意的概念，在犯罪結構上的定位是屬於

構成要件故意，依其對於犯罪事實認知與意欲的強度，可以分成直接故意與間接故意。直接故意是指，行為人對於構成要件該當結果之發生，確有預見，並決意以其行為，促使預見結果之發生⁶⁶。刑法第十三條第一項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」即屬直接故意。間接故意指行為人主觀上，雖預見其行為有實現構成要件之可能性，但竟不顧此危險性之存在，而實施其行為，即使該行為果真實現法定構成要件，亦在所不惜，其知和欲的強度相當⁶⁷。刑法第十三條第二項對間接故意規定為：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生不違背其本意者，以故意論。」

二、意圖

在刑法體系中，「意圖」屬故意、過失外的另一種主觀構成要件要素，而構成要件故意，是故意犯中主觀構成要件的核心，也是故意犯討論的重點，一般主觀構成要件該當與否的問題，只要就故意做檢驗即可決定，只有在意圖犯的情形，才會對意圖作審查，可以說意圖是一些特別的犯罪類型中必須額外檢驗的主觀構成要素，因此屬於「特殊主觀構成要素」。然而，或許是較少檢驗意圖的情形，所以「特別」；也或許是意圖並非主觀

不法，罪責的範疇並沒有討論故意的必要。詳請參照黃榮堅，「故意的定義與定位」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，356頁以下，特別是383至402頁。

⁶⁶ 參照林山田，《刑法通論(上冊)》，八版，244頁；黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，30頁。

⁶⁷ 參照林山田，前揭書(註66)，245頁；黃常仁，前揭書(註66)，30頁。

構成要件的核心要素所以「特殊」，因此意圖才會稱之為「特殊主觀構成要素」⁶⁸。

「意圖」的概念，是指行為人內心上希求達到不法構成要件所明定之犯罪目的，而著手於客觀構成犯罪事實之實現⁶⁹。亦即，以目的導向，而致力於構成要件所規定結果實現的一種內在傾向⁷⁰，是具有獨立性的主觀構成要件要素。意圖是純主觀的，並沒有與之相對應的客觀構成要件，只要主觀上存在已足，至於是否具體實現，並不會影響到構成要件該當的判斷⁷¹。

意圖與「動機」的概念並不相同，「動機」是指引起外在行為的內在原因，是一種行為人主觀上的心理事實。動機雖屬量刑上的參考依據（刑法第五十七條第一款），但對於構成要件該當與否的判斷並無影響⁷²。意圖則屬於故意以外的一種主觀構成要件要素，在意圖犯的類型，若欠缺特定意圖，則不成立該類型的犯罪。

此外與「意圖」的概念應加區別者，是所謂的「意圖故意（absichtlich）」。意圖故意指行為人致力於某項結果出現的堅強意志，在知的要素部分，行為人只要對於結果的出現，認為必然或極有可能即可；至於欲的要素，則必須是行為人無論

⁶⁸ 參照吳俊毅，「竊盜罪不法所有意圖之探討」，刑事法雜誌，43卷2期，87頁。

⁶⁹ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，236頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，2001年，143頁。

⁷⁰ 參照柯耀程，「意圖犯意圖實現於刑法之評價」，收錄於《變動中的刑法思想》，初版，1999年，281頁。

⁷¹ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，59頁。

⁷² 參照林山田，前揭書（註66），237頁；黃常仁，前揭書（註66），31頁。

如何致力於結果出現的願望⁷³。意圖故意本質上還是一種故意型態，只不過行為人有強烈實現構成要件的「願望」，是一種願力強大的故意⁷⁴。在德國刑法上，意圖故意屬於「第一級直接故意（dolus directus I）」⁷⁵；我國刑法上，則無意圖故意的立法。

第二款 意圖與構成要件故意的區分

故意與意圖同屬於主觀構成要件要素，但二者的概念並不相同。在刑法的構成要件中，意圖犯是一種主、客觀要件不一致的類型。質言之，是一種主觀要件多於客觀要件的類型⁷⁶。依學理的看法，故意是針對客觀構成事實的知與欲；意圖則是指行為人所以故意實現客觀構成要件的目的，亦即是行為人以實現構成要件為手段，所欲達成之目的⁷⁷。換言之，意圖並非故意，而是一種有別於故意的主觀構成要件要素，它是故意以外的要素。因此，也不會和故意發生強弱比較的問題，或許可以說意圖會增強故意中「欲」的強度，但絕不是一種較強的故意⁷⁸。在意圖犯的類型中，縱使行為人主觀上具有實現客觀犯罪事實的認知與願望，若欠缺所要求的特定意圖，主觀構成要件還是不

⁷³ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，184頁。

⁷⁴ 參照林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2001年，252頁。

⁷⁵ Vgl. Roxin, Strafrecht AT., Band I, 3. Aufl., 1997, §2, Rdnr.4.

⁷⁶ 參照柯耀程，「意圖犯與牽連關係」，收錄於《變動中的刑法思想》，初版，1999年，309頁。

⁷⁷ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，60頁。

⁷⁸ 參照鄭逸哲，《深入淺出刑事法（一）》，初版，2002年，159至160頁。

該當。

至於「意圖故意」則是一種直接故意的層升型態，是「欲」強於「知」的故意，而有別於直接故意是一種「知」的部分超過「欲」的情形⁷⁹。意圖故意是德國刑事法學上的概念，在我國刑法上並沒有關於意圖故意的立法，若行為人主觀上對於構成要件的實現有強烈的慾望，只能在量刑時予以考量。可以說意圖故意與直接故意，是「量」的差異；意圖與故意則是「質」的不同。

第二項 意圖的功能

犯罪的檢驗上，行為人若已實現條文所描述的客觀構成要件，主觀上具有認知與願望，即已符合特定犯罪類型的構成要件該當性。一般而言，此時行為人的行為對於特定法益已生侵害。然而，在某些犯罪類型中，尚要求特定的條件，始能標誌出其獨特非價，也才有處罰的必要性。

在意圖犯的類型中，主觀上必須具有特定意圖，因此使構成要件的適用受到限制。因為意圖並無與之相對應的客觀事實，也因而成為一種「主觀處罰條件」，與之相反的則是「客觀

⁷⁹ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，184頁；吳俊毅，前揭文（註68），87頁。不過林東茂教授認為，直接故意是指，認識與願望平分秋色的心理狀態。間接故意是指，願望低於認識的心理狀態。意圖故意則是行為人有強烈的願望。與一般的說法並不相同，詳請參照林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2001年，252頁。

處罰條件」，兩者的功能，都是在限縮構成要件的適用範圍⁸⁰。舉例而言，在竊盜罪的情形，若行為人未經物之所有權人的同意，擅自取走所竊取之物，縱使事後行為人歸還竊取之物，對於財產監督權已經一度造成破壞，竊盜罪的客觀構成要件已經該當。然而，行為人若是基於使用的意圖，則此時並不具有主觀處罰條件，仍不具有構成要件該當性，而不構成竊盜罪。換言之，在侵害財產法益的意圖犯類型，主觀構成要件於故意之外，另設有特殊意圖要件，因主觀構成要件內涵的增加，相對的使其可罰性之具體事實範圍限縮⁸¹，因此，意圖屬於一種「主觀處罰條件」，其作用在於限縮構成要件的適用範圍，在意圖犯的類型中，若欠缺所要求的特定意圖，縱使行為人對於客觀犯罪事實，有非常強烈的知與欲，主觀構成要件依然不該當。

第三節 不法所有意圖

「不法所有意圖」是強盜罪的特殊主觀構成要件要素。所謂「不法所有之意圖」所指為何？亦是相關財產犯罪在解釋學上共同的難題，以下分別敘述所有意圖的內涵，與所有意圖不法的性質。

⁸⁰ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，59至60頁。

⁸¹ 參照高金桂，《利益衡量與刑法之犯罪判斷》，初版，2003年，106頁。

第一項 所有意圖

所謂「所有意圖」是行為人為能獲取物之本體的目的，而排斥所有人或持有人對物之支配權或監督權，將該物占為己有，使自己或第三人取得類似所有人之地位或持有人地位的意圖。所有意圖並不以獲利意圖為必要，行為人有無獲得經濟利益，與所有意圖的成立無關⁸²。不過，在刑法第三二八條第二項強盜得利罪的情形，是一種侵害整體法益的犯罪，條文的規定是「得財產上不法之利益或使第三人得之」，此時行為人的意圖則必須是「造成所有權人財產上受到損害，以致於行為人因而爭加財產上利益」的主觀心態，而非只是行為人有意改變他人財產行使的狀態，即可成立⁸³。

對於所有意圖所涉及的對象，在學說上主要有三種看法⁸⁴：

第一款 物體理論

又稱「實體理論」，認為所有意圖的對象，是針對有形的行為客體。行為人只要具有繼續性排除所有人持有，並將該財物置於自己實力支配之下的意思即可。

⁸² 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，204頁。

⁸³ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，341頁。

⁸⁴ 參照謝庭晃，「使用竊盜之研究」，中興大學法研所碩士論文，1996年，84至85頁。

第二款 價值理論

認為所有意圖的對象，並不是針對有形的行為客體，而是針對該行為客體所內含的財產價值。

第三款 綜合理論

不論是針對有形的行為客體，或是該行為客體所內含的財產價值，都是所有意圖的對象。

關於所有意圖所涉及的對象，「綜合理論」的見解是較可採的，因為按照「物體理論」無法掌握行為人取走他人之物後，將附著於物的經濟價值取走，又將物返還的情形。依「價值理論」，對於一些不具有經濟價值之物予以取走，也不具有所有意圖。而依照綜合理論，若行為人將物的本身佔為己有，或對於該物所內含的經濟價值具有己有，都是所有意圖⁸⁵。詳言之，所有意圖是指行為人為了能獲取物的本體或其價值，而排斥所有人或持有人對物的事實上支配，進而將該物據為己有或使第三人有可能將該物據為己有，並使自己或第三人取得如所有人或持有人地位的一種主觀要素⁸⁶。

因此，所有意圖可以精確的定義為：行為人對於所取之物或該物所內含的價值，欲以所有人自居的心理狀態⁸⁷。其包含兩

⁸⁵ 參照張麗卿，「強盜罪與詐欺罪的難題」，月旦法學，65期，178頁。

⁸⁶ 參照黃惠婷，「竊盜罪之所有意圖」，台灣本土法學，45期，133頁。

⁸⁷ 參照黃榮堅，「刑法解題——關於不能未遂」，《刑法問題與利益思考》，

個要素：「剝奪所有」與「據為己有」。剝奪所有是指持續性剝奪他人之所有，即壓抑所有權人事實上之地位，且必須是長時期的剝奪；據為己有則是行為人的行為必須以暫時性或持續性的使自己或第三人，冒偽或行使與所有權人類似之處分權限。其中「所有」概念指的是由所有權所生行使權限的事實上可能性，而非民事法律上的所有權。具體個案中若只有剝奪所有，而欠缺據為己有此一要素，除非符合刑法第三五四條毀損罪之構成要件，另成立毀損罪外，因為行為人主觀上並非不法所有意圖，所以不成立竊盜罪⁸⁸。至於非長時期的剝奪所有，亦即使用竊盜或使用強盜的情形，於竊盜罪時因欠缺不法所有意圖，故不成立竊盜罪；在強盜罪的情形，因另有強盜得利罪的規定，故此時若符合強盜得利罪的其他要件，將成立強盜得利罪。

第二項 意圖的不法

強盜罪的主觀構成要件，除強盜故意之外，尚須對於所取之物具有所有意圖，然而並非具備所有意圖時即可符合強盜罪之要件，還必須要求行為人所致力追求的所有意圖是「不法」的。所有意圖的不法於實務與學理上主要爭議之所在，是債權人未經同意取走債務人的財物。

1995年，112頁

⁸⁸ 參照陳志龍，《法益與刑事立法》，三版，1997年，245至246頁。

第一款 實務見解

債權人於清償期屆至時，以強制手段自行取償，此債權人是否成立強盜罪？最高法院的看法大致上認為，行為人自行以強制手段滿足債權的行為，此時並無不法所有之意圖，因此不成立強盜取財罪，而只成立強制罪（89 台上 3352 號判決；89 台上 852 號判決；90 台上 5680 號判決）。

第二款 學說爭議

對於債權人未經同意取走債務人的物品，是否屬不法所有意圖？學說上有不同的看法。有認為債權人自力救濟是否構成犯罪，以及構成什麼犯罪的問題，必須就保護法益（是保護自由或是財產法益？）以及保護範圍（究竟要保護到什麼程度？）去作解釋。而竊盜與強盜罪等財產犯罪所必須具備之不法所有意圖，也必須從行為人與被害人間應有的財產利益關係作考量。如果在財產利益關係的價值判斷上，行為人所認知的行為並未害及財產犯罪條文所要保護的財產利益，就不是所謂的不法所有意圖。強盜罪的保護法益既然是財產法益與自由法益，就必須同時侵害兩個法益，才會該當強盜罪。如果欠缺財產意義的不法意圖，不能僅僅以侵害自由法益的理由，即認定是構成強盜罪。對於特定物之給付債務，由於在民事的利益分配應然關係上，債務人原本無權繼續享受其所有利益，因此債權人未經同意而私行取得，或甚至用強暴脅迫手段而取得的行為，並不會構成竊盜罪或強盜罪。至於種類之債的情形，如果所應

給付之標的物是貨幣，在一般情形下，也很難說債務人有特別值得動用刑罰加以保護的財產利益，因此，債權人逕行取償的行為並不構成竊盜罪或強盜罪⁸⁹。

學理上另一種看法認為債權是一種廣泛的請求權，在民事上「應然」與「實然」關係不一致時，其強制實現之權力由國家公權力所獨佔，一般人民僅於符合民法第一五一條、第一五二條之規定時可自力救濟阻卻違法，且於自助行為後應即向法院聲請處理，並非由權利人直接以自力救濟實現其權利內容。債務人如果拒絕清償，債權人尚要經過民事訴訟上的確認，才能強制執行。債權人沒有理由略過這種民事上的程序，逕行採取自己認為方便的手段去滿足債權。行為人對於他人所有物為擅斷的清償，是無法獲得保護的，特別是在金錢債權部分。對於所有權人之給付僅能循序漸進的讓其履行義務，如果行為人對於債務人強迫預為給付，其擅斷的占有是違法的，而與法秩序相抵觸，特別是如其行為與法秩序抵觸，其移入自己實力支配管領之意圖，違背公共秩序或善良風俗，以及逾越通常一般人得以容忍之程度者，其所力求達成的占有即是違法的⁹⁰。

第三款 評析

按所有意圖的「不法」(rechtswidrig)，其指涉的概念應該是「違法」，即行為人所致力追求的所有，與實體法秩序抵觸

⁸⁹ 參照黃榮堅，「財產犯罪與不法所有意圖」，台灣本土法學，25期，115至117頁；林東茂教授亦讚同此一見解，見林東茂，「二〇一一年學界回顧——刑法」，月旦法學，81期特刊，67頁。

⁹⁰ 參照張麗卿，「強盜罪與詐欺罪的難題」，月旦法學，65期，179頁。

的狀態⁹¹。因此，「不法所有意圖」即係抵觸法律對於財產利益的分配規範，指的是財產利益上的不法⁹²。亦即，行為人對於特定物居於類似所有權人之地位，在保護所有權狀態的法律秩序上是不受容許的⁹³。簡言之，行為人的所有意圖在法律上是違法的。

至於債權人於清償期屆至時，未經同意私自取走相當於債權數額的金錢或標的物，是否具有「不法所有的意圖」？必須分別債務的種類而為討論，無法一概而論。

一、特定物之債

若行為人對於所有權人具有一個已屆清償期且無異議的移轉請求權，則行為人私自取走該特定物，其所造成的情況，也只是法秩序所欲達成之狀態，此時並無所謂不法之所有⁹⁴。因為從財產法上的秩序而言，債務人原本就有義務將該特定物於清償期屆至時移轉給債權人，因此債權人逕行取償的行為，並未抵觸財產秩序上的分配規範，此時所有意圖並非不法。

⁹¹ Vgl. Lackner/kuhl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., 1995, §42, Rdnr. 27.

⁹² 參照黃榮堅，「財產犯罪與不法所有意圖」，台灣本土法學，25 期，114 頁。

⁹³ 參照陳志龍，前揭書（註 88），247 頁。

⁹⁴ 參照陳志龍，《法益與刑事立法》，三版，1997 年，250 頁。

二、種類之債

在種類之債的情形，其給付存於種類之中，因此標的物並未具體特定，此時債務人尚難履行，須經由特定制度始能確定債務人之給付⁹⁵。依民法第二〇二條之規定種類之債的第一次選擇權屬於債務人，則種類之債，於經選擇權人對同種類之物行使選擇權之前，給付標的物與範圍並未特定，因此種類之債於特定之前，債權人對於特定物的請求權事實上並不存在，若行為人將同種類之物私自取走，則行為人對物的所有或取得是「不法」的，因為此時財產利益的變動與法秩序不相符合⁹⁶。不過，若行為人誤認為此時對於特定物，具有請求移轉的權利，則可能成立禁止錯誤。

三、貨幣之債

貨幣之債，是以給付一定數額貨幣為標的之債。貨幣於交易上僅重其價值，而不重其種類，屬於一種價值之債⁹⁷。若債務人所應給付之標的物是貨幣，則債權人於清償期屆至時，未經債務人同意而私自取償，在一般情形下，很難說債務人有值得保護的財產利益，從而債權人逕行取償的行為，並不會構成竊

⁹⁵ 參照邱聰智，《新訂民法債偏通則（上）》，一版，314至315頁。

⁹⁶ 參照吳俊毅，「竊盜罪不法所有意圖之探討」，刑事法雜誌，43卷2期，92頁。

⁹⁷ 參照邱聰智，前揭書（註95），320頁。

盜罪或強盜罪⁹⁸。

總括而言，債權人於清償期屆至時逕行取償的行為，其所有意圖是否「不法」，必須視行為人對於所取走之物，於實體法上是否具有一個具體的移轉請求權而定。亦即，行為人所企求實現的狀態，是否合於法秩序的規範，若行為人對於所取走之物，具有一個屆履行期且無異議的請求權時，其對與所取走之物的所有意圖即非不法。案例一的情形，行為人對於債務人具有一個已屆清償期的請求權，且屬於貨幣之債，由於貨幣的價值在於交換，而不注重個別獨立的價值，因此其雖以強制手段逕行取償，但是其所有意圖於法秩序上並非不法，至於其強制手段的行使，可能另行構成傷害罪（第二七七條）與強制罪（第三四條），則是另一問題，與所有意圖是否不法的判斷無關。

然而，並非行為人於實體法上具有一個屆履行期且無異議的請求權，即可任意對於債務人的任何財物逕行取償。實務上認為一旦債權人於清償期屆至，以強制手段逕行就債務人之財物取償，不分情形均屬欠缺不法所有之意圖，因此不成立強盜取財罪，而只成立強制罪（89台上3352號判決；89台上852號判決；90台上5680號判決）是有問題的。案例二的情形，債權人雖對於債務人具有一個已屆清償期且無異議的金錢請求權，但對於所逕行取償的手錶，並不具有具體的移轉請求權，因此甲以強制手段私自取走乙的手錶，仍具有不法所有意圖，此時主客觀事實皆已符合強盜罪的構成要件。

此外，觀念上應予區分者，乃債權人於清償期屆至時逕行

⁹⁸ 參照黃榮堅，前揭文（註92），117頁。

取償的行為，其所企求實現的狀態縱使合於法秩序的規範，但僅係阻卻所有意圖的不法，於民事財產關係的規範秩序上，並不必然可以終局的取得權利。縱使債權人之行為，符合民法自助行為所定之要件，仍須經由民事訴訟程序取得確定判決後，始能對於其私自取償之債務人財物終局的取得所有權。亦即，民法所要建立的秩序，與刑法所要維持的秩序並不相同，於刑法秩序上不構成犯罪之行為，並不必然於民事法律關係上具有充分的權源。債權人逕行取償的行為，於刑事實體法上雖因符合法秩序之狀態，而不具有主觀構成要件該當性，然於民事法律關係上，並非因此即取得該物的終局權利。

第四節 不法所有意圖的錯誤

案例三：不法所有意圖錯誤

乙曾向甲借款新台幣一萬元，並於清償期屆至時，將本金連同利息悉數前往甲家中償還，適逢甲外出，而由甲之妻丙代為受領，然丙卻忘記將乙償還借款一事告知甲。數日後甲於路上巧遇乙，隨即向乙請求償還借款，乙感到莫名其妙而不予理會，甲見乙不理不睬之態度甚為火大，即以拳腳相向，並強行取走乙身上所攜帶現金六千元以抵償債務。試問甲之行為是否成立強盜取財罪？

案例三涉及的是不法所有意圖的錯誤。錯誤是指行為人主觀之認識，與客觀存在或發生的事實不一致⁹⁹。所有意圖是一種

⁹⁹ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，353頁；張麗卿，《刑法總則

特殊主觀構成要素，並無與之相對應的客觀事實，因此理論上並無錯誤的情形存在。會發生錯誤之情形，主要在於所有意圖的「不法」，亦即行為人以強制的手段取得物的持有，而在主觀上誤認為其對該物具有一個財產上的移轉請求權，則此時應如何處理？即有疑義。事實上此一問題涉及「不法」的性質。

對於「不法之所有」的性質，主要有「構成要件要素」、「一般違法性要素」與「一般犯罪要素」三種不同的看法¹⁰⁰。學理上，刑法相關財產犯罪條文中的「不法」，如係在描述個別之行為狀況，而非標誌行為之全部，應屬於構成要件要素而非一般違法性要素¹⁰¹。強盜罪條文中「不法之所有」，係描述所有意圖的不法，因此應屬於客觀構成要件要素，從而行為人對於所有意圖的不法於認知上發生錯誤，則屬於構成要件錯誤。

不法既屬於客觀構成要件要素，則在一般情形下，行為人誤認具有一個具體的移轉請求權，而就債務人之財產逕行取償，係屬對於客觀事實認知的錯誤，可阻卻構成要件故意。

不過，種類之債係屬例外情形，並不阻卻構成要件故意。因為於種類之債的情形，債權人對於特定物的請求權事實上並不存在，行為人私自取償的行為並不符合法秩序的狀態，此所有意圖是不法的，由於刑法並不支持這樣的所有或取得，縱使行為人誤認為具有一個財產上的請求權，亦不能阻卻故意¹⁰²。

理論與運用》，二版，2001年，235頁。

¹⁰⁰ 關於「不法之所有」的性質，學說上不同看法請參照陳志龍，《法益與刑事立法》，三版，1997年，247頁，註82。

¹⁰¹ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，18頁。

¹⁰² 參照吳俊毅，「竊盜罪不法所有意圖之探討」，刑事法雜誌，43卷2期，94頁。

案例三是屬於貨幣之債的情形，若甲於清償期屆至時，未經債務人同意而私自取償，原係符合所有權秩序的變動。然而，此時甲在事實上對乙並不具有一個財產上的請求權存在，因此甲不知客觀上的不法事實，可阻卻強盜罪的構成要件故意。

第五節 結語

強盜罪的成立，主觀上除了構成要件故意外，還必須要求行為人出於「意圖為自己或第三人不法所有」的不法所有意圖。所有意圖是行為人對於所取之物或該物所內含的價值，欲以所有人自居的心理狀態，包含「剝奪所有」與「據為己有」兩個要素。此外，所有意圖必須是「不法」的，亦即行為人所致力追求的所有，係抵觸法律對於財產利益的分配規範。若行為人對於所取走之物，於實體法上具有一個無異議的具體移轉請求權，則行為人於清償期屆至時逕行取償的行為，其所有意圖即非「不法」。而「不法」的性質，屬於客觀構成要件要素，若行為人對於所有意圖的不法於認知上發生錯誤，則屬於構成要件錯誤，可阻卻構成要件故意。然於種類之債的情形，縱使行為人對於所有意圖的不法於認知上發生錯誤，因債權人對於特定物的請求權原本即不存在，故此時例外不阻卻故意。

第四章 強盜罪之體系結構

強盜罪是結合竊盜罪與強制罪而成的獨立構成要件，並非竊盜罪之加重構成要件¹⁰³。刑法除普通強盜罪之規定外，另有準強盜罪、加重強盜、常業犯及強盜結合犯的規定，而以普通強盜罪為基本規定。以下先就現行法所規定之各種強盜類型，予以詮釋其成立要件及相關問題，最後則重新省思強盜罪應有的面貌與體系架構。

第一節 基本構成要件——普通強盜罪

刑法第三二八條之普通強盜罪規定，其法條結構第一項「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪。」學理上為與其他強盜犯罪類型相區別，稱之為「強盜取財罪」；第二項係「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而得財產上不法之利益或使第三人得之者」法律效果亦同強盜罪，學理上則稱之為「強盜得利罪」，又強盜取財罪與強盜得利罪合稱為「普通強盜罪」¹⁰⁴。第三項則為犯普通強盜罪，因而生致死或致重傷之加重構成要件。第四項及第五項，為普通強盜罪之處罰前置

¹⁰³ Vgl. Krey, Strafrecht BT, Band 2, 10. Aufl., 1995, Rdnr.185；林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，326頁。

¹⁰⁴ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，2000年，132頁。

化規定。以下分就普通強盜罪之構成要件、處罰前置化、結果加重犯與常業犯的相關問題予以探討。

第一項 構成要件之探討

強盜罪的構成要件是行為人為取得他人之物，以強制方法致被害人於不能抗拒之狀態下，而取走他人之物的行為。簡言之，強制手段的行使，係為了竊取的目的。其要件如下：

第一款 客觀構成要件

強盜係以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付，或強使自己或第三人得財產上不法利益。亦即，限制被害人對其財物處分的意思決定自由，進而強取他人之物或強得利益為目的之行為¹⁰⁵。其客觀構成要件可簡圖如下：

圖表四：強盜罪之客觀構成要件¹⁰⁶

強制行為 ——▶ 抑制反抗 ——▶ 財物、利益之移轉

¹⁰⁵ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，333頁；張麗卿，「強盜罪與詐欺罪的難題」，月旦法學，65期，177頁；。

¹⁰⁶ 參照前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，197頁。

一、強制行為

「強制」可分成直接強制與間接強制。直接強制是行為人直接以身體的暴力或使用機械的暴力方式，直接加諸於被害人，使其無法抗拒；間接強制是以暴力或非暴力的方法，非直接施加於被害人，而是以轉嫁的方式對物或對第三人加以強制的情形¹⁰⁷。強盜罪的強制行為必須限於直接強制，依法條規定係指強暴、脅迫、藥劑、催眠術或其他一切足以使人喪失抗拒能力之方法。「強暴」指一切有形物理力的行使¹⁰⁸，強暴所產生的效果，必須能夠對於已出現或可能產生的抵抗具有破壞或抑制的效果¹⁰⁹。

「脅迫」，為無形的強制，指以加害之旨告知對方，使生畏懼，而處於不能抗拒之狀態，至於脅迫之內容為何，有無實現之可能，有無加害之實力，以明示或默示的方法表示之，均非重點所在¹¹⁰。亦即，使被害人處於選擇之地位，被害人必須依行為人之要求行事，若不依行為人之要求而為，則將遭惡害相加，而使被害人陷於兩者之間選擇其一的難題¹¹¹。依實務之

¹⁰⁷ Vgl. Wessels/ Hillenkamp, Strafrecht BT-2, 25. Aufl., 2002, Rdnr. 321.

¹⁰⁸ 參照陳煥生，《刑法分則實用》，修訂四版，2002年，8頁。

¹⁰⁹ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，357頁。

¹¹⁰ 參照周治平，《刑法實用——分則篇》，初版，1969年，205頁。

¹¹¹ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，357頁。需注意者，陳志龍教授並認為，強盜罪之脅迫必須限於對被害人之生命、身體造成現存之危險（前揭書，357、361頁）。此應係參考德國刑法第二四九條第一項：「意圖不法佔有他人財物，以強暴或對生命、身體之現實危險所加之脅迫而強取他人財物者。」所為之解釋，國內一般學說上並無如此限制。

見解，強盜罪所施用之強暴、脅迫手段，祇須足以壓抑被害人之抗拒，使其喪失意思自由為已足，縱令被害人實際無抗拒行為，仍於強盜罪之成立，不生影響（30 上 3023 號判例）。且其暴力縱未與被害人身體接觸，仍不能不謂有強暴、脅迫行為（22 上 317 號判例）。或以不法拘禁之方法使人交付財物，即係使用強暴、脅迫，使人不能抗拒為其取得財物之手段，應成立名強盜罪（30 上 248 號判例）。

需注意者，對物攻擊須達足以抑制被害人抗拒之程度，始可認定為強制行為，如僅為對物之單純攻擊行為，並未達足以抑制被害人抗拒之程度者，並非強盜罪所稱之強制手段。例如：行為人將被害人鎖在房內，而將客廳內搶劫一空，此時存有對物的強制（將門上鎖）而間接對人產生效果（對被害人身體上的強制）之行為，已符合強盜罪之強制要件。相反的，當行為人於被害人不在屋內時，進入屋內將門反鎖並破壞室內設施以竊取屋內財物，於此僅有對物的強制，而未對人產生強制效果，並不成立強盜罪。另一種情形，當行為人於屋內有人時，進入屋內並破壞室內設施，而造成被害人的恐懼，以致不敢出而抵抗行為人之竊取行為，於此對物的強制既已形成對人的間接強制效果，亦成立強盜罪¹¹²。

至於對被害人予以毆打，致使不能抗拒之行為，究屬「強暴」或「脅迫」之行為。最高法院判例認為：對被害人拷打成傷，迫令交付錢款，即屬以強暴、脅迫使人不能抗拒而交付財物，縱由第三人過付錢款，要難謂與強盜罪之要件不符（30 上 3112 號判例）。學說上另有認為，強盜罪所要保護的法益，除

¹¹² Vgl. Haft, Strafrecht BT, 7. Aufl., 1998, S. 158f.

財產法益之外，是自由法益，而非身體法益。構成要件中以強暴和脅迫相對，現實上有意義而清楚的分類是有形（物理或生理）的強制，與無形（心裡）的強制。對被害人予以毆打的情況，被害人之所以不能按照自己的意願行事，並不是因為身體受到強制力的拘束，而是因害怕繼續被毆打，心理上受到了強制力的拘束，所以不能依照自己的意願行事。故毆打被害人以逼迫其為一定行為的行使，應屬於脅迫行為¹¹³。

「藥劑」謂足以使人失其抵抗力或知覺的藥品，如安眠藥、麻醉藥劑等；「催眠術」指足以使人陷入無意識昏睡狀態之方法¹¹⁴。「他法」係指強暴、脅迫、藥劑、催眠術以外，其他一切足以使人喪失抗拒能力之方法。應注意者，「他法」是強盜罪強制行為的概括規定，概括規定的理解，應當延續明示規定的旨趣。強暴、脅迫、藥劑、催眠術等行為方式的令人不能抗拒，是因為這些行為對於生理與心理的瓦解能量太巨大，被害人並無衡量的機會，並且附加被害人生命與身體的危險¹¹⁵。所以解釋上「他法」必須是足以抑制被害人的反抗，而在被害人認知上是對於生命、身體具有風險始可。實務上認為用手放入衣袋，裝作手槍（27 滬上 15 號判例），或攜帶假手槍，冒充真槍以威脅事主，奪取財物，已達於使人不能抗拒之程度，應成立強盜罪（26 滬上 9 號判例）。然而，並不包括施以詐術的情形，因施以詐術使人交付財物，係使人陷於錯誤，而仍屬以自己之意

¹¹³ 參照黃榮堅，「財產犯罪與不法所有意圖」，台灣本土法學，25 期，113 頁。

¹¹⁴ 參照蔡墩銘，《刑法各論》，2001 年，183 頁；甘添貴，前揭書（註 104），139 頁。

¹¹⁵ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002 年，286 頁。

思交付，與不能抗拒之要件不符¹¹⁶。

二、致使不能抗拒

案例四：致使不能抗拒

甲於深夜時分，以滅火器噴灑，致屋內煙霧瀰漫，辨別不易，並手持玩具槍，使被害人認為真槍而不敢輕舉妄動，而乘機取走鐵櫃內之金錢¹¹⁷。甲之行為是否該當強盜罪之要件？

行為人所使用之手段可否該當於強盜罪的強制行為，應決定於行為人的行為是否足使被害人達於不能抗拒之程度。亦即「所謂強暴脅迫手段，須抑壓被害人之抗拒，足以喪失其意思自由，而被害人實際有無抗拒行為、行為人施用之強暴行為，是否已接觸被害人身體，仍於強盜罪之成立，不生影響」（90台上3401號判決）。案例四涉及行為人所使用的手段，是否已達致使被害人不能抗拒之疑義。關於「致使不能抗拒」的判斷標準，學說上有下列不同主張：

（一）一般人標準說：

以一般人之標準決定。亦即，以強制手段之強弱程度綜合當時之具體情事，視該手段是否足以使一般人均處於不能抗拒之壓制程度為標準¹¹⁸。

¹¹⁶ 參照褚劍鴻，《刑法分則釋論（下冊）》，三版，1140頁。

¹¹⁷ 案例事實引自91台上2998號判決。

¹¹⁸ 參照褚劍鴻，前揭書（註116），1120頁。

（二）被害人標準說：

依被害人之標準決定。所謂不能抗拒，只須行為人實施之強暴脅迫，已足使被害人本人主觀上受到壓制無法抗拒為已足，至客觀上是否已達一般人皆不能抗拒之程度，則非所問¹¹⁹。

（三）折衷說：

此說又可分成兩種論點：

1、折衷說之一：

行為人之強制行為是否使被害人達於不能抗拒之程度，原則上應依通常一般人所能抗拒之程度參酌認定，若行為人之行為在客觀上雖可認足使他人不能抗拒，但被害人並不因之發生畏懼或喪失抵抗力，而加以抗拒者，則該行為仍可認定為該當強盜罪之強制行為。若被害人之抵抗力未及通常之標準，而就其年齡、性別、性格、體能等因素，加以綜合判斷，足認其抵抗顯有困難者，則行為人之行為雖在客觀上並不足以使人不能抗拒，但亦該當強盜罪之要件¹²⁰。

2、折衷說之二：

是否足以壓抑被害人之抗拒使其喪失意思自由，原則上固應依客觀之標準加以判斷，惟有時行為人或被害人之意思及主

¹¹⁹ 參照呂有文，《刑法各論》，1993年，388頁。

¹²⁰ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，335頁。

觀之情事，亦應綜合考量。故判斷是否足以達到使人不能抗拒之程度，原則上應依具體之情況，斟酌行為人以及被害人之人數、年齡、性別、性格與體能、犯行之時間、場所、兇器之有無、種類及使用方法等綜合判斷。

例如，被害人膽壯異於常人，行為人以抑制通常人反抗之強暴脅迫施之者，仍足以成立強盜罪；如被害人為異常膽小之人，行為人施以不足抑制通常人反抗之強制行為者，尚難認其成立強盜罪，但如行為人明知被害人膽小如鼠，其所施之強制手段，雖未達足以抑制一般人反抗之程度，惟行為人既有抑制反抗之意思，客觀事實上被害人之反抗亦已受抑制，自得成立強盜罪¹²¹。

（四）評析

是否達到「致使不能抗拒」之程度，應係個案上逐一判斷被害人抵抗力已否被抑制，故以一般人之標準決定並不符合客觀構成要件之本質。而「折衷說之一」的說法已趨近於被害人標準說，實質上皆以被害人事實上之抵抗力是否受到抑制為標準。應予注意者，「致使不能抗拒」此一概念係客觀構成要件要素，行為人主觀上是否認知其行為足使他人不能抗拒，應屬故意之判斷問題，與「致使不能抗拒」此一要素無關。而是否「致使不能抗拒」既係一客觀構成要件，判斷時自應以客觀上是否使個案之被害人達於不能抗拒之程度為標準，故應以「被害人標準說」或「折衷說之一」之見解為可採，是以「若行為人所

¹²¹ 參照甘添貴，前揭書（註 104），139 至 140 頁。

用強暴手段，在客觀上可使被害人不能抗拒即足（85 台上 2424 號判決；87 台上 1737 號判決），「與被害人是否有反抗之行為無關，不得因被害人有所反抗，而謂尚未達不能抗拒之程度」（86 台上 1627 號判決；86 台上 1167 號判決）。亦即，被害人之所以不能抗拒，是因為抵抗能力完全受到壓制；或者雖有抵抗可能，但評估情勢，不敢冒險放手一搏，因為這對於生命身體有重大危險，都是「致使不能抗拒」¹²²。至於行為人主觀上，是否認知其行為足使他人不能抗拒，應屬是否具備強盜故意之問題。

因此，案例四中，行為人之強制行為，是否已達致使不能抗拒之程度，應視客觀上是否足以壓制被害人之反抗，且行為人對此一事實有無認知而定。如強制手段已使個案之被害人不能抗拒，行為人亦認知此一事實，則完全該當強盜罪之強制要件，成立強盜罪；若被害人特別膽小，強制手段已使其不能抗拒，而行為人未認知此一事實，則客觀構成要件該當，因欠缺強盜故意，並不成立強盜罪。反之，若被害人膽量異於常人，雖強制行為未達使被害人不能抗拒之程度，而行為人誤認其行為以使被害人不能抗拒，則此時行為人具備強盜故意，欠缺客觀構成要件之完全實現，應論以強盜未遂。

此外學理上有主張：強盜罪之構成要件中加入「致使不能抗拒」的要素，不論從事實層面的檢討，或是從規範層面檢視，似乎顯得相當弔詭。其存在不但無助於強盜罪之認定，反而衍生更多令人質疑的問題。其實強盜罪的形成結構已經相當清

¹²² 參照林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001 年，248 頁。

晰，其係由強制行為與取走行為要素所組成的結合構成要件，對於是否為強盜罪，必須從手段與目的關係觀察。亦即，是否具有即時實現取走財物目的的強制行為，如確認此一強制行為，則行為已屬於強盜罪之著手，至於「致使不能抗拒」僅是檢視強制行為的佐證，根本無關乎強盜罪的判斷問題，即使判斷強盜罪之既、未遂，決定關鍵乃在於強制行為與取走行為的關係，亦與「致使不能抗拒」無涉¹²³。

上述學說上的看法，從強盜罪的形成結構與犯罪類型之屬性予以分析，有助於對強盜罪的成立要件與判斷基礎的釐清，亦較符合強盜罪的特質。不過刑法第三二八條強盜罪之條文中，僅就強制行為予以描述，並未如同德國刑法對於強盜罪之強制行為限於「強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫」（德國刑法第二四九條第一項）。因此對於強制手段的行使，加上「致使不能抗拒」此一要素，雖不符合強盜罪的特質，但對於限縮可罰性範圍仍有其必要，且於現行法上強盜罪之適用，亦不能逕行忽略此一要素，否則只要行使強制手段取得財物的行為都將成立強盜罪，會導致強盜罪的處罰範圍過份擴張。

三、取他人之物或使其交付或得財產上之不法利益

行為人必須利用強制行為，致使他人不能抗拒，並進而強取他人之物或強使其交付，或強得財產上之不法利益或強使第三人得之，始該當強盜罪之客觀構成要件。至於其行為態樣有

¹²³ 參照柯耀程，「弔詭的『不能抗拒』要件」，月旦法學，90期，314頁以下。

三種：

（一）取他人之物

所謂強取，指以強制手段取得他人之物的行為，以動產為限¹²⁴。所謂他人之物，雖未如竊盜罪區分動產與不動產，亦未如搶奪罪只限於動產，解釋上固不以動產為限，但不動產不能逕自奪取，如以強暴脅迫手段使人不能抗拒，而於他人不動產取得財產上不法利益者，應屬於強盜得利罪（33 院字第 2723 號解釋）。至於他人之物究係他人所有，或僅歸其持有？實務上認為：強盜罪客體之他人之物，究為他人所有，抑僅歸其持有，無庸區分。申言之，凡對於事實上就該物有支配力之人，而實施強暴、脅迫，致其喪失自由意思而為奪取或使其交付者，即應構成強盜罪（26 渝上 369 號判例）。

二 二年修法新增第三三四條之一規定：「第三二三條之規定，於本章之罪準用之。」亦即，竊盜罪中準動產概念，可適用於強盜罪與海盜罪。然而，第三二三條所謂：「電能、熱能及其他能量或電磁記錄，關於本章之罪，以動產論。」此一規定對於竊盜罪之意義在於，竊盜罪的行為客體一般是動產，依第三二二條第二項的規定亦可規範不動產，至於「不法利益」則不是竊盜行為的客體。為了彌補規範上的漏洞，立法上特別制訂第三二三條，將電能、熱能及其他能量或電磁記錄，視為動產¹²⁵。不過強盜罪已將「得財產上不法利益」規定為一種犯

¹²⁴ 參照甘添貴，前揭書（註 104），140 頁。

¹²⁵ 然而將「電磁記錄」以動產論，此一規定與竊盜之概念難以契合。所謂竊取他人電磁記錄，解釋上有兩種可能，其一是電磁記錄的實體；其二是電磁記錄所內涵的意識內容，就規範目的而言，應係指第二種情形。

罪類型，若行為人以強制手段，使他人無法抗拒，而取他人的電能、熱能等，自然可以包攝在強盜得利罪的構成要件¹²⁶；若行為人以強制手段，抑制他人之抗拒，而取他人之電磁記錄，依刑法第二二二條第二項之規定，電磁記錄既然是文書則屬於動產，可適用第三二八條第一項予以規範，修法的新增，實為畫蛇添足，徒然顯示出立法品質的粗糙。

（二）使其交付

所謂強使交付，指以強制手段使他人自行將其現實支配之物，自動移交行為人持有支配，或以其支配力移交於行為人，而得施諸於物上。例如以強制手段使被害人交付箱中財物，或以脅迫方法使其將房屋交付居住¹²⁷。

強取他人之物與強使交付，都是以強制手段破壞他人對於動產的持有，並建立自己對於該動產的持有。「持有」是指基於主觀上支配意思的事實上支配關係，對於支配意思及支配事實

不過竊盜罪是指，破壞他人的持有支配關係，並建立新的持有支配關係。而電磁記錄內容的竊取，一般均是建立新的持有，而不會破壞舊的持有。故將電磁記錄以動產論，將會製造解釋上的困擾。有關於此，詳細的評論請參照黃榮堅，「刑法增修後的電腦犯罪問題」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，318至320頁。

¹²⁶ 參照林東茂，「刑法分則修正草案評估——侵害個人法益部分」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001年，142頁。儘管林東茂教授，早已撰文提醒立法者注意此一缺失，然而第三三四條之一，依舊在二〇〇二年的刑法修正中新增此一規定，學術界的意見在立法過程中未獲重視，由此可見一斑。

¹²⁷ 參照周治平，《刑法分則實用》，修訂四版，2002年，204至205頁。

是否存在，應該按造日常生活的自然理解來做判斷¹²⁸。是否已屬破壞他人的持有而建立自己的持有，認定上主要有接觸、移去、隱藏與掌握等理論¹²⁹。學說上大致認為，行為人只要破壞所有人或持有人對物之持有支配關係，並移置於自己實力支配之下，即屬取他人之物¹³⁰，亦即主要採取掌握理論的看法。不過物有各種不同情況，是否已移入行為人實力支配之下，應輔以其他理論依具體情形而為判斷¹³¹，重點在於依造一般日常生活的自然理解，行為人是否已經建立了自己的持有支配關係，若行為人的持有已不受原持有人的阻礙，且在一般情形下，亦無移去的困難時，此時可認定行為人已建立持有¹³²。

（三）得財產上不法利益

案例五：財產之概念

嫖客甲依報紙刊登之廣告電召應召女郎，即乙女前來，與乙女完成性行為後，乙女欲收取事先談妥之性交易費用三千五百元時，上訴人表示無錢可付，並抓住乙女頭髮，再以膠帶貼

¹²⁸ 參照黃榮堅，「大亨小賺」，《月旦法學教室（刑事法學篇）》，2002年，150頁。

¹²⁹ 關於竊取既遂之理論請參照，林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，298頁。

¹³⁰ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，403頁；陳煥生，《刑法分則實用》，2002年，442頁。

¹³¹ 參照黃榮堅，「刑法解題——關於不能未遂」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，111頁。

¹³² Vgl. Schoke/ Schroder/ Eser, StGB, 26. Aufl., 2001, §242, Rdnr. 38.

住乙女雙手、眼睛及嘴部，強迫乙女免除夜渡資的給付請求¹³³。
甲之行為是否成立強盜得利罪？

案例六：強盜得利罪之財產處分意思

甲乙二人均是隻身在台的退伍老榮民，某日甲又向乙索討以先前所欠借款，乙不滿甲時常向其討債，一氣之下以雙手勒住甲脖子，甲因而窒息死亡。試問乙之行為除構成殺人罪外，是否成立強盜得利罪？

刑法第三二八條第二項強盜得利罪之條文規定：以前項方法得財產上之不法利益或使第三人得之者，亦同。所謂「財產上不法利益」，並非獲得「不法之利益」，而是指不法的獲得利益。財產上利益，是指物以外的財產性利益，不僅是積極的增加財產，消極的減少財產支出亦包括在內，前者例如逼令他人承認債權，而書立借據；後者例如強令他人免除其債務，或逼令他人減其租金等¹³⁴。其以強制手段獲得他人財產上之利益之行為，係自己獲得或第三人獲得，均可成立強盜罪。且不法利益，以屬於財產上者為限，若非財產上之利益，只可能成立強制罪，而非強盜罪，又強盜得利罪以直接得利為必要，並不包括間接因而得利者，例如以脅迫方法使人賣藝，從而售票得利，此項利益並非脅迫方法直接所得，而係強制賣藝間接所得，屬強制罪之範圍，不成立強盜罪¹³⁵。

事實上強盜罪是一種財產犯罪，理論上應以被害人是否受

¹³³ 案例事實改寫自 89 台上 833 號判決。

¹³⁴ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002 年，339 頁。

¹³⁵ 參照呂有文，《刑法各論》，1993 年，390 頁。

有財產法益的損害為要件，被害人受有財產法益上之損害，行為人的行為也才會是侵害財產法益的犯罪。如果被害人並未受有財產法益上損害，而行為人獲得了財產上利益，則財產法益並未受侵害，不能說已經犯罪既遂；相反的，若已經侵害了財產法益，但是行為人並未獲得財產上利益，對於犯罪既遂的認定並無影響。然而，刑法第三二八條第二項已經明文規定：得財產上之不法利益或使第三人得之者。基於罪刑法定原則的遵守，適用上就必須是行為人因而獲得財產上之利益，才能算是既遂。案例五與案例六說明以強制手段得財產上不法利益應予討論的重點，亦即財產概念的界定，與強盜得利是否以被害人有處分財產的意思為必要的爭議。

1、財產之概念

在案例五的情形，涉及的是刑法上「財產」概念。日本學說及實務上，對於以強暴、脅迫強制應召女郎免除夜渡資的案例，認為強盜罪的客體不僅限於私法上所保護者，且必須是刑法上值得保護的利益，因此不應保護嚴重違反社會風氣的賣淫款項，故強制免除夜渡資的案件，不能認為獲得了財產上利益，而不成立強盜罪¹³⁶。實則此一問題涉及刑法上「財產」概念的界定，而關於財產概念，主要有三種不同的學說¹³⁷：

¹³⁶ 參照前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，207頁。

¹³⁷ 關於財產概念的詳細論述請參照林東茂，「詐欺罪的財產損害」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001年，270至271頁；張麗卿，「機器與詐欺」，收錄於《刑法爭議問題研究》，初版，1999年，524至525頁；黃榮堅，「刑法解題——關於詐欺等財產犯罪」，收錄於《刑法問體與利益思考》，初版，1995年，94頁；文聞，「詐欺罪中財產損害意義之

(1) 純粹法律之財產概念：

財產是全部財產權利和全部財產義務的總和，不論有無經濟上的價值。財產損害，則是財產權利的喪失以及財產義務的負擔。

(2) 純粹經濟之財產概念：

財產是所有金錢價值的物質和情狀扣除有金錢的債務總和，不管這些物質、情狀和債之關係，是否被法律承認、是否有正當來源。即使得之於違背善良風俗、違反法律、甚或犯罪行為，都是財產。

(3) 法律經濟中介的財產概念：

所有金錢價值的物質和情狀扣除有金錢的債務總和，若可受法秩序之保護，或至少不受法治序非難，即為財產。

(4) 評析

強制免除夜渡資的案件，若採純粹法律之財產概念，則女郎對於夜渡資並沒有財產上權利，因其係違反公序良俗的契約行為，所以強制行為的行為人，並未獲得財產上之利益。如採純粹經濟之財產概念，則女郎與嫖客的性交易，有一定之經濟價

研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1990年，79至130頁；張天一，「論刑法上財產概念之內涵」，47卷1期，23至26頁。

值，以強制的手段，脅迫免除夜渡資，獲得了財產上之不法利益。法律經濟中介的財產概念，則認為應召女郎所提供之性勞務，是法律秩序所非難而不受法秩序保護，所以嫖客以強制的手段使女郎免除夜渡資的行為，不能認為因而獲得財產上之利益。

學說上對於「財產」之概念，有認為從刑事政策與法解釋的面向觀察，基於「防止私力救濟」及「刑法秩序一致性」的理由，主張應採純粹經濟的財產概念¹³⁸。依此說則強制免除夜渡資的案件中，行為人獲得了財產上不法利益，成立強盜取財罪¹³⁹。不過，此時比較棘手的問題是，認為以強制手段，脅迫女郎免除夜渡資的行為，成立強盜得利罪（第三二八條第二項），將比對女郎進行強制性交行為，而成立強制性交罪（第二二一條）的法定刑更重。解決此一難題的方法是，立法上重新檢視強盜罪的法定刑是否過重，而做相應之調整。在立法解決此問題之前，法律適用上可走的路徑是，在此類案件中，法官宣判時應特別注意，強盜得利罪的宣告刑，不要超過強制性交罪的法定刑上限。

此外，學說上有主張「強盜得利罪，不以生財產上之損害為必要」，並舉例如下：行為人對於司機施以脅迫，讓其順路免費搭車至遠地之情形，此時行為人雖獲有財產上之利益，惟被

¹³⁸ 參照張麗卿，前揭文（註 137），525 頁；林東茂，前揭文（註 137），271 至 272 頁。不同意見，請參照黃榮堅，前揭文（註 137）94 至 95 頁；張天一，前揭文（註 137），26 至 27 頁。

¹³⁹ 然而，採取「純粹經濟的財產概念」的學者，一般認為夜渡資，並非財產犯罪的保護客體，詳請參照林東茂「詐欺罪的財產損害」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001 年，271 頁，註 14。

害人並未受有財產上之損害。而且強盜得利罪在構成要件之結構上雖屬結果犯，惟在法益侵害程度上屬對於全體財產侵害之抽象危險犯。因此，被害人是否受有財產上之損害，並非普通強盜罪之構成要件結果¹⁴⁰。

關於此一問題應予說明的是，刑法之目的在於法益侵害的預防，如果在具體案件中，被害人並沒有遭受到利益的侵害，則刑法並沒有介入的空間。簡言之，刑法的目的在於防止侵害法益的行為，而不是利益取得的禁止。強盜罪既然是侵害財產法益的犯罪，則必須以被害人受有財產法益的損害為必要。至於所舉之例，認為被害人並未受有財產上之損害，涉及的依然是「財產」概念的界定，如採「純粹經濟的財產概念」，則司機所提供之勞務當然具有財產價值，行為人以強制手段，強制免除車資的給付，司機的總體財產應增加而未增加，當然受有財產上之損害。因為勞務的提供與一個人的特殊能力有直接的關係，其可接受對價給付，所以在民法上可以構成對價請求權的基礎，在刑法上可以成為強盜罪中以「前項方法得財產上之不法利益」的犯罪¹⁴¹。再者，所謂「強盜得利罪在法益侵害程度上，屬對於全體財產侵害之抽象危險犯。」則有商討的空間，如依此看法，則將屬於抽象危險犯的強盜得利罪，與屬於實害犯的強盜取財罪，規定相同的法定刑度，恐怕難以回答違反「罪責原則」的質疑。

2、處分意思之要否

¹⁴⁰ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，2000年，146頁。

¹⁴¹ 參照甘添貴，「刑法保護財產之基本理念」，收錄於《刑法之重要理念》，初版，1996年，351頁。

案例六中乙是否成立強盜得利罪？爭議的重點在於，強盜得利罪是否以被害人具有處分財產的意思為必要，有關於此學說上有不同的看法，分述如下¹⁴²：

（1）必要說

在強盜取財罪中，既然以持有的移轉這種表面事實，為判斷成立與否的重要依據，則在強盜取財罪的情形，也必須有處分行為這種利益移轉明確化的標誌。

（2）不必要說

不必要說則認為，強盜罪是施加足以抑制反抗程度的強暴、脅迫，以取得財物或得財產上不法利益，即使沒有被害人的處分意思也是必然的。因此，強盜得利罪不能要求與詐欺罪、恐嚇取財罪同樣基於被害人的處分意思始能成立。

（3）評析

強盜得利罪的成立，應否以被害人之處分意思為要件？不僅涉及強盜得利罪的成立，而且於案例六的情形，如認為此時可成立強盜得利罪，將構成強盜殺人的結合犯，刑罰效果有明顯的差異。事實上此一爭議肇因於我國與日本刑法中，就強盜得利罪的規定過於不明確。構成要件僅規定「以強制手段致使被害人不能抗拒，而得財產上之不法利益，或使第三人得之」

¹⁴² 對於強盜得罪中是否須有被害人的處分意思，學說上之爭議主要參照前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，208至209頁。

（我國刑法第三二八條第二項；日本刑法第二三六條第二項），如此簡略的規定，並無法表現出強盜罪的特質，以致於解釋上茲生疑義。

行為人是否成立強盜得利罪，認定的基準應該是在於行為人強制手段的行使，已否使被害人受有財產上損害，及行為人是否因而得到財產上的利益。在強盜得利的情形，行為人的強制手段，既已使被害人不能抗拒，或雖有抗拒之可能，但衡量生命、身體所面臨的危險，以致不敢抗拒，因之此時爭論是否須得被害人處分之意思，並無實益。

比較法上，德國刑法第二五五條「強盜式恐嚇取財罪」（Rauberisch Erpressung）之規定可為借鏡。依德國刑法之規定，若行為人為自己或第三人之不法利益，非法以暴力或惡意脅迫，強制他人為一定行為、容忍或不作為，因而使被強制之人或他人遭受財產上之損害者，成立恐嚇取財罪（德國刑法第二五三條），其刑罰效果原較強盜罪為輕。然而，若係以對他人施以強暴或對生命、身體的現實危險所加之脅迫，進行恐嚇取財者，則處以強盜罪相同之刑罰¹⁴³。因此，強盜得利罪的適用，解釋上行為人必須是以強制的手段，使被害人為一定之行為、容忍或不為一定行為，因而使被強制之人或他人受有財產上之損害，而行為人因而獲得財產上之利益，始足該當，至於被害人是否有處分財產之行為，並非重點。

此外，於債務人殺害債權人的情形，是否成立強盜得利罪，認定上還有一個重要的因素，就是主觀上的故意。亦即行為人必須認知到經由殺害債權人的行為，可以獲得財產上之利益，

¹⁴³ Vgl. Schoke/ Schroder/ Eser, StGB, 26. Aufl., 2001, §255, Rdnr. 2.

才具有強盜得利罪的構成要件故意。

四、強制手段與強取、強使交付、強得之關連性

強盜罪之成立，必須以直接對被害人施以強制手段，以遂行其取得財物之目的，在強制行為與取得財物之間，應有密切之關係與特定之時間關係為先決條件。簡言之，行為人實施足以抑制被害人抵抗能力之強制手段，需與其強取、強使交付或強得行為間具有因果關係與客觀歸責¹⁴⁴。因此，若行為人原無強盜意圖，而利用為達其他目的之強暴、脅迫所造成之強制狀態，強取他人之物時，應依實際狀況判斷之：

（一）強制行為完成前

行為人欲達對被害人進行強制性交之目的，於強制行為尚未達抑制被害人抵抗之程度時，發現被害人身上之財物，另生強取財物之意，而取走其身上之財物。此時比較沒有爭議的是行為人所運用的強制力，除了是強制性交目的之手段外，也是達成竊取目的之手段。在強制行為未完成之階段，即另起竊取之犯意，應成立強盜罪¹⁴⁵。

¹⁴⁴ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，337頁；張麗卿，前揭文（註105），177頁；柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區別」，月旦法學，58期，180頁。

¹⁴⁵ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，359頁。

（二）強制行為已完成

行為人欲對被害人強制性交，以強制手段使被害人達於不能抗拒之程度時，發現被害人身上之財物，另生取走其物之犯意，並於不另實行強制行為之狀況下，取走被害人之財物。

對於此一情形，學說上有不同之看法。較多數之見解認為，行為人強制行為的目的是性交，不論是強制行為完成後性交完成前；或性交完成後，始起意利用既存之強制狀態取走財物之情形。因為行為人均是利用已為之強制手段所造成的情況而為取物的行為，並非為了取他人之物，而為強制行為，與強盜罪的要件不符。所以，在強制性交行為已著手的前提下，行為人應成立強制性交未遂與竊盜罪之數罪併罰，或是強制性交行為既遂，而成立強制性交罪與竊盜罪之數罪併罰¹⁴⁶。少數說則認為，「行為人原本的想法是對被害人進行強制性交行為，當其制伏被害人之後，發現被害人頸上的項鍊價值匪淺，而放棄原來的強制性交念頭，扯下項鍊離去。在此行為人僅是到達制伏被害人的階段，雖然已經構成妨害自由罪，但卻尚未進入強制性交行為階段，根本談不上故意的轉換。而取走項鍊的行為，是利用先前的暴力行為，加上行為時的取財行為，而使不法構成要件完全實現，構成強盜罪。由於強盜行為是另行起意而來的行為，與先前的妨害自由罪是數行為觸犯數罪名，應數罪併罰¹⁴⁷。」

¹⁴⁶ 參照陳志龍，前揭書（註 145），358 頁；相同見解請參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002 年，337 至 338 頁。

¹⁴⁷ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，1998 年，283 至 284 頁。

第二款 主觀構成要件

強盜罪的成立，主觀上必須具備強盜故意，及為自己或第三人不法所有之意圖，而為強盜之行為，方能成立。

一、強盜故意

案例七：強盜故意之基本問題

行為人原本意在行竊，尚未竊得財物，被主人發現之後，轉而使用強暴、脅迫之手段取走被害人的財物¹⁴⁸。

強盜罪的故意是指，行為人對於強制行為的行使，及其行為足使他人不能抗拒，進而達到強取他人之物、使其交付或得財產上不法利益之目的，有所認識並決意為之，始具有構成要件故意，包括直接故意與未必故意。因此，若行為人主觀上欠缺構成要件故意，縱其行為符合強盜罪之客觀構成要件，亦不成立強盜罪。

實務上亦認為：甲疑其父投井身死，係某乙逼索地契所致，遂將某乙網綁，向索殯葬費三百元。是其因誤認某乙有擔負殯葬費用之義務，始向其索取款項，尚不得謂有不法所有之故意，雖其手段違法，祇應構成私行拘禁罪，不能以強盜罪論擬（29上 2330 號判例）。然而，判例中所謂不法所有之故意，不能清楚瞭解其意義。

¹⁴⁸ 案例引自 80 年律師高考考題。

按故意是指，對於構成要件所描述的情狀有所認識，並且有實現構成要件的意願，亦即行為人對於實現客觀構成事實的認知，與實現不法構成要件的意欲¹⁴⁹。判例中行為人對於強制行為的行使，致使被害人不能抗拒，進而取得財物之行為，主觀上既有認識並決意行之，則已有實現客觀構成事實的認知，與實現不法構成要件的意欲，具有構成要件故意。至於判例所言，行為人誤認被害人有擔負殯葬費用之義務，始向其索取款項，涉及的應是，意圖是否不法的問題，故判例中所謂不法所有之故意，真正意涵應是不法所有意圖。

關於強盜故意之要件，比較具有爭議的是案例七中所謂「故意轉換」的問題。學說上比較多數的看法是，行為人原欲為竊盜之行為，於財物未經入手之際，變更竊盜之犯意為強盜行為，則為純粹之強盜罪¹⁵⁰。最高法院判例亦認為：行為人於行竊時，因被事主發覺，遂加暴力，使其不能抗拒，迨將事主擊倒勒斃，然後取財逃逸，自屬於財物未經入手之際，變更竊盜之犯意為強盜行為（53台上983號判例）。就此一問題學說上少數的看法主張：所謂的故意，指的一定是行為時的故意。換言之，是行為時對該當於構成要件利益侵害的認知，在此一行為時點之前或之後，行為人對於利益侵害的認知，都和刑法上的故意沒有關係。如果行為人在著手竊盜之前就被主人發覺，則行為人

¹⁴⁹ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，238至239頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，141頁。不過，對於故意是否包含「意欲」之要素，學說上有不同看法，詳請參照黃榮堅，「故意的定義與定位」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，355頁以下，特別是358至362頁。

¹⁵⁰ 參照蔡墩銘，前揭書（註114），189頁；呂有文，前揭書（註135），392頁；陳煥生，前揭書（註108），473頁。

並未進入竊盜的階段，自始並無竊盜的故意，也無所謂故意之轉換。假若行為人是在竊盜行為既遂之後被主人發覺，那麼既然取財行為已經完成，針對相同東西，就不會再有所謂強盜行為及強盜故意。如行為人著手竊盜之後，而事實上既遂之前遭主人發現，遂以強制手段強行取走財物。此時，竊盜已著手，應屬未遂。而強盜係另行起意，另外構成強盜既遂，應該數罪併罰¹⁵¹。

所謂「故意轉換」的爭議，涉及的是故意的概念。依照一般的理解，故意既然是對於實現客觀構成事實的認知，與實現不法構成要件的意欲，則行為人認知的對象，永遠都是事實，至於所認知的對象是所謂的「竊盜故意」或「強盜故意」，是經過規範評價之後所得出的結論。所以行為人對於事實有不同的認知，經由包攝過程之後，所得的評價亦不相同。所謂的「故意轉換」是一個過度簡化的公式，接受此一概念，反而會誤以為行為人的主觀上認知的事實永遠只會有一個，而模糊了「故意」的真正意涵。

事實上故意並沒有轉換，轉換的只是行為人在不同行為時點，對於不同客觀事實的認知，而行為人對於客觀事實有不同的認知，經由包攝之後自然會得到不同的故意概念。所以真正的問題是，行為人於行為時所認知的客觀事實為何，確定了行為時點之後，經由構成要件的解釋與競合理論的適用，才能得出正確結論。因此「故意轉換」此一概念，並非一個可以經由實證接受的概念，接受一個空洞的名詞並無助於問題的解決，反而模糊了問題的疑義所在，解決之道還是應回歸到問題的本

¹⁵¹ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，285至286頁。

質去思考。所以上述學說上的爭議，應以少數說的見解為可採。

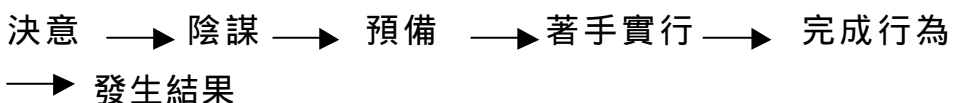
二、特殊主觀要素

強盜罪的主觀不法要素，除了強盜故意外，尚有不法所有的意圖¹⁵²。故行為人若奪取財物係基於其他目的，而非出於不法所有之意思者，縱其行為違法，要不成立強盜罪（21 上 18 號判例）。

第二項 處罰前置化

故意犯罪行為從行為人之內心主觀犯意，至外表客觀可見之犯罪行為，其大致上的犯罪流程，可以下列圖表簡示之¹⁵³：

圖表五：故意犯罪流程表



刑法原則上處罰已經在現實上造成侵害的不法行為。亦即，現代刑法的核心，依然是實害犯。不過，有時為了更周全的保護法益，立法上例外處罰一些尚未造成實害的行為，而這一些行為只是有可能造成實害而已。例如，處罰非獨立犯罪類

¹⁵² 關於「強盜罪不法所有意圖」的相關問題請參照本文第三章的論述。

¹⁵³ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，385 頁。

型的預備犯與未遂行為，即是一種刑法上防衛界限向前推置的犯罪類型¹⁵⁴。普通強盜罪於第三二八條第四項及第五項，設有處罰未遂與預備行為之規定。然而，實證法上的存在，不代表事物本質的應然，未遂犯與預備犯的規定，學說上有很大的爭議，特別是形式預備犯之規定應否廢除的問題。以下即分別論述之。

第一款 預備犯

案例八：強盜預備犯之爭議

行為人甲原本計畫於某日深夜至一便利商店行搶，預先勘查地點並備妥犯案工具，是夜行為人步行前往該商店，正要進入店內行搶時，抬頭仰望明月，回首一生頓時悔悟，乃放棄犯案之念頭，黯然返家，適逢員警巡邏，問及為何深夜一人在外遊蕩，始道出其中原委，則甲之行為，究應如何論處？

從整體犯罪流程而言，未遂行為之前階段，即屬預備行為階段。然而，有關預備犯之處罰及相關問題，刑法總則並未明文規定，僅於分則設有各個處罰預備犯的犯罪類型。不過，依刑法第二十五條第二項之規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定者，為限。」刑法既以處罰既遂範圍原則，未遂犯為例外。當可推知，預備犯之處罰亦應以法律有明文規定者為限¹⁵⁵。也就

¹⁵⁴ 參照林東茂，「危險犯的法律性質」，收錄於《危險犯與經濟刑法》，初版，4頁。

¹⁵⁵ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，179頁。

是說，預備行為之處罰，罪刑法定原則是最基本的要求。

一、概念

預備是指行為人為實現某一刑罰行為，或減輕其實施之困難，而設法製造、取得適足以達到其目的的必要條件¹⁵⁶。預備行為基本上是不受處罰的，刑事政策上處罰預備行為可能的理由是為了儘早發生嚇阻的作用，以充分保護法益，例如對於內亂、外患罪章的預備行為；也可能是某些預備行為本身帶有相當危險性，例如意圖偽造貨幣或偽造有價證券，而準備印製器械與原料的行為¹⁵⁷。

二、形式預備犯與實質預備犯

就預備行為是否予以犯罪化，而為獨立罪名，可分成形式預備犯與實質預備犯。

（一）形式預備犯

即附屬的預備犯，指附屬在基本構成要件的預備犯。例如：刑法第一〇一條第二項（內亂罪）、第一〇二條第二項（暴動內亂罪）、第一七三條第四項（放火罪）、第一八五條之一第六項（劫持交通工具罪）、第三二八條第五項（強盜罪）、第三四七

¹⁵⁶ 參照黃常仁，前揭書（註155），180頁。

¹⁵⁷ 參照林東茂，「危險犯的法律性質」，收錄於《危險犯與經濟刑法》，初版，6至7頁。

條第四項（擄人勒贖罪）。

（二）實質預備犯

即獨立的預備犯，係立法上將某些特定犯罪的預備階段予以犯罪化，成為獨立罪名，而不使用預備犯之名稱。例如：刑法第一八七條（加重危險物罪）第一九九條（製造、收受、交付偽造貨幣器械原料罪）第二四四條（製造、收受、交付偽造有價證券器械原料罪）第二六三條（持有毒品及吸食鴉片器具罪）。

三、強盜預備犯的疑義

強盜罪是財產犯罪中少數設有預備犯的規定之一（另一是擄人勒贖罪）。然而，形式預備犯的存在學理上原本就有反對的看法，而且在立法政策上，只有為了保護重大價值的法益（例如生命），才會處罰預備階段的行為，至於位階較低的法益，預備階段的行為應不受處罰¹⁵⁸。強盜罪係屬侵害財產法益之犯罪，相較於侵害身體、自由等法益係位階較低之法益，反倒有預備犯之規定，立法者的價值決定，著實讓人感到困惑。

關於預備犯學說與實務界之間，還有一個比較爭議的問題，就是案例八所涉及預備中止的適用問題。

關於預備中止究應如何處斷，學說與實務之意見均相當分歧，實務上的看法有認為預備階段，已意中止，法無處罰明文，應不為罪（21院785號解釋）；有認為中止犯之成立，以已著

¹⁵⁸ 參照張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，258頁。

手於犯罪之實行因己意中止者為要件，所謂著手，必須從客觀方面可以認其實行行為已經開始者而言，若實行行為未曾開始，而其所為尚係著手以前之準備行為，只能謂之預備，除刑法上有處罰預備罪之規定，得依預備罪論科外，實無中止犯之可言（22 上 980 號判例）；亦有認為如屬預備犯，則其行為之階段，尚在著手以前，縱因己意中止進行，仍與刑法第二十七條所定已著手之條件不合，自應仍以預備罪論科（32 上 22180 號判例）。

有關於此，早期學說上有主張，「某種犯罪之陰謀或預備行為，若至可以成立之程度，而法律僅有處罰之規定，並無相當於中止減免之規定，自不得因行為人之任意不再進行，而邀減免，故應以陰謀預備之本罪罰之¹⁵⁹。」晚近學說上大致認為預備階段之中止行為，應不予處罰，不過說理略有不同，有認為：行為人在預備階段，已意中止者，在客觀上即難以顯現預備犯之犯罪表徵，故宜認定為根本不成立預備犯¹⁶⁰。另有主張，預備係屬較遠危險程度階段，此一刑罰必要性本屬例外中之例外，若行為人於此階段因己意而中止，則刑罰必要性，庶幾無存矣！此亦可說明，為何立法者有意或無意省略有關「預備中止」法律效果之旨趣¹⁶¹。

然而，在刑法上並未就預備中止之法律效果予以規範之前，逕自認為不予處罰，恐有疑義。對於此一問題，最佳的解決途徑有二，一是將距離侵害法益尚遠的強盜預備罪刪除；另

¹⁵⁹ 參照韓忠謨，《刑法原理》，1992年，282至283頁。

¹⁶⁰ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，440頁。

¹⁶¹ 參照黃常仁，前揭書（註155），182頁。

一是設計不同於刑法第二十七條之「特殊中止犯」的規定¹⁶²。在立法上未做修正之前，解釋論上可行的方法是經由「類推適用」¹⁶³。亦即，刑法最重要的目的是保護法益預防犯罪，則預備階段之中止行為，根本沒有特別預防與一般預防的必要，類推適用中止犯的規定也是順理成章¹⁶⁴。因此，案例中行為人於預備階段之中止行為，可以類推適用刑法第二十七條中止犯之規定，而預備階段的中止行為，無論基於應報思想或一般及特別預防的思想，均無刑罰必要性，適用上應免除其刑。

形式預備犯的存在，在刑法適用是一個相當困擾的問題，主要是預備階段的主觀意志，難以證明。而在客觀上，預備階段的行為，與一般社會生活並無太大差異，要認定成立預備犯，有事實上的困難。因此，若經由實證上「自陳報告」¹⁶⁵調查，預備犯的「犯罪黑數」可能不低，顯示出刑事政策上「除罪化」

¹⁶² 參照高金桂、呂秉翰，「擄人勒贖罪與強盜罪之區辨及其相關問題——台灣高等法院台南分院八十九年度上重更（二）字第二五八號判決評釋」，月旦法學，86期，230頁，註23。

¹⁶³ 一般而言，「類推適用禁止原則」是在節制國家權利，僅禁止惡化行為人地位之類推，並不禁止有利於行為人的類推適用。不過，韓忠謨教授主張：「刑法制訂，所以昭信守，國家與人民共之，以無為有，以輕為重，故屬不可，以有為無，以重為輕，亦非所許，失入與失出，其失相同，安在有利於被告時，即謂可以類推乎。」而採反對之看法，詳請參照韓忠謨，前揭書（註159），67頁。

¹⁶⁴ 參照林東茂，「中止犯」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001年，100頁。

¹⁶⁵ 「自陳報告」是指，「以犯罪人或非犯罪人為對象，於保證嚴予守密的情況下，請其就某一時間內，未被發覺的犯罪行為誠實報告。」詳請參照林山田、林東茂合著，《犯罪學》，增訂初版，1995年，168至169頁。

的需求。是以關於預備犯相關爭議的治本之道，在於廢除預備犯的規定。雖然處罰預備犯的理由在於充分保護法益，只是刑罰的運用，要有正當性的基礎，在還沒有辦法確認一個人是否果真存在不法意志的情況下，即以刑罰加身，恐怕是對於人性過於嚴苛的一種挑戰。此外，將刑罰的起點提早到著手之前的預備階段，是否就能有效的保護法益，也是令人懷疑的¹⁶⁶。而所謂「預備犯強盜罪，惡性較深，危害尤大¹⁶⁷」更是令人難以理解，何以其「惡性較深，危害尤大」，凸顯出預備犯的規定，只是立法上的恣意，完全欠缺實質正當性的基礎。

再者，刑法上所謂預備的概念相當不明確，實務上的看法認為：預備指著手實行犯罪行為前之準備行為而言（81 台上 987 號判決）。因此行為人雖曾至目標地點查勘，但均尚未著手於強盜行為之實施，所為應僅止於預備階段（87 台上 1158 號判決）。然而，刑法有其嚴厲的效果，將著手實行犯罪行為前之準備行為，逕行認定為預備行為，將使得預備犯的概念過於浮濫，並不符合罪刑法定原則之構成要件明確性的要求¹⁶⁸，因此廢除預備犯的規定，有其憲法層次上的需求。不過，現行法上既然有預備犯之規定，則認定上需有所節制，必須行為本身已具有相當危險性，並且是達到犯罪的必要條件¹⁶⁹，而非如實務上將著手實行犯罪行為前之準備行為，皆認定為預備行為。

¹⁶⁶ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，1998 年，306 頁，註 48。

¹⁶⁷ 參照陳煥生，《刑法分則實用》，修訂四版，2002 年，469 頁。

¹⁶⁸ 參照黃榮堅，「冰水有毒」，收錄於《月旦法學教室（刑事法學篇）》，2002 年，55 頁。

¹⁶⁹ 參照張麗卿，前揭書（註 158），258 頁。

第二款 未遂犯

未遂行為是否應予處罰，是以該不法行為本身之危險程度為判斷標準，亦即取決於對法益所威脅程度的輕重及遠近。而此一決定權限，並非法官或檢察官所屬，更非司法員警單位所能決定，而係專屬立法者的權限，這也是「罪刑法定原則」的意旨所在¹⁷⁰。刑法第三二八條第四項，設有處罰未遂犯之規定。強盜未遂犯之規定主要涉及既未遂之認定，及著手之標準。

一、成立要件

未遂是指著手之後尚未達於既遂之狀態。現今學說上對於未遂犯的處罰依據，大抵上是採取主客觀混合的「印象理論」¹⁷¹，亦即未遂行為之所以具有應刑罰性，在於行為人顯示其主觀犯意，且客觀行為令社會大眾產生危害感，而危及法律之安定秩序。故未遂犯之要件，有主觀要素與客觀要素。

依刑法第二五條第一項對於未遂犯之定義：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。」可知其主觀上必須具有與故意犯相同之構成要件，客觀上則需已著手實行，而欠缺構成要件之完全實現¹⁷²。因此，強盜罪之未遂犯，亦應以行為人主

¹⁷⁰ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，153至154頁。

¹⁷¹ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，395頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，269頁。

¹⁷² 參照張麗卿，前揭書（註171），陳志龍，「偷雞成功竟被判未遂」，月旦法學，86期，18頁。

觀上具有構成要件故意與不法所有意圖，客觀上已著手實行，而客觀構成要件部分有所欠缺。至於實務上對於強盜未遂犯之判斷標準認為：強盜罪之既遂與否，以已未得財為標準，若僅施用強暴、脅迫等手段，而未取得財物者，仍應以未遂論（21上892號判例；67台上583號判例；86台上1061號判決）。雖然事實上是否取得財物，是判斷強盜取財罪的重要指標之一，不過以是否取得財物為判斷既未遂之標準，並不精確。如此的見解，可以看出實務見解深受「構成事實欠缺理論¹⁷³」之影響，未能正確掌握未遂犯之概念，以致於在既未遂的認定上，做出不符合未遂犯本質的判斷。

二、著手之認定

關於著手之認定標準，學說大致上採取「主客觀混合理論¹⁷⁴」的看法，亦即先確定行為人主觀上犯意，從客觀第三者的立場評價，且一併考慮是否需中間行為之輔助，而決定是否已進入著手之階段。不過實務上對於著手的認定是：刑法上之未

¹⁷³ 「構成事實欠缺理論」認為具有刑法上意義的未遂行為，必須該未遂所欠缺的要素，為構成要件該當之因果鏈的最後部分，亦即欠缺構成要件結果要素之發生。若是欠缺其他任何附隨要素，而自始不能達於既遂者，即非刑法上之未遂行為。詳請參照蔡聖偉，「不能未遂之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1995年，14頁；潘怡宏，中興大學法研所碩士論文，「未遂犯之研究」，1997年，31至32頁。

¹⁷⁴ 關於著手認定之學說，請參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，398至402頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，259至263頁；鄭善印，「犯罪之著手」，收錄於《刑法爭議問題研究》，初版，1999年，223頁以下。

遂犯，必須已著手於犯罪行為之實行而不遂，始能成立；其所謂已著手於犯罪行為之實行，係指對於構成犯罪要件之行為，已開始實行者而言（86 台上 3001 號判決）。而關於強盜罪著手認定的看法是：強盜之著手，應以實施強暴、脅迫等行為為標準，（23 非 85 號判例；87 台上 288 號判決）。這樣的認定標準可能過於簡略，實質上已趨近於「形式客觀說」，侷限於形式面的認定標準，可能過於狹隘會有所疏漏。實際上還是應依個案具體判斷，行為人在主觀上對於整個犯罪過程是否已有完整的認知，客觀上的行為是否已直接導致保護法益的危險，或是與構成要件的實現有密切的關連。

第三項 結果加重犯

案例九：結果加重犯之基本問題

行為人甲於深夜欲強取乙女皮包，拉扯中不慎推倒乙女，致乙女重心不穩，頭部撞擊路邊電線桿倒地不起，甲見狀驚慌而逃，乙女經送醫急救後仍不治死亡。甲之行為應如何論處？

第一款 基本概念

刑法上除規定「故意犯」與「過失犯」之外，尚有所謂「混合不法行為構成要件」，亦即就其「不法行為」之實行，以故意為前提；而就其特別「加重結果」部分，以過失為要件，即學理上之「結果加重犯」。結果加重犯的規範目的，係因行為發生加重結果而處較重之刑罰，乃為求平衡刑罰與責任之關係而設

¹⁷⁵。刑法第三二八條第三項規定：「犯強盜罪因而致人於死者處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」所稱「犯強盜罪」，非單指犯第三二八條第一項之普通強盜罪而已，尚包括本條第二項之強盜得利罪、第四項之強盜或強盜得利未遂罪，及同法第三二九條之準強盜罪、第三三〇條之加重強盜及其未遂罪、第三三一條之常業強盜罪在內（89台上4786號判決）。關於強盜罪之結果加重犯的規定，其成立要件需係實行基本強盜行為，因過失致生死亡或重傷之結果¹⁷⁶。應與注意者，係加重結果之發生，不以財物被盜之被害人為限，包括行為人於實施強制行為時，所導致任何人的死亡或重傷害¹⁷⁷。此外學理上有認為，強盜罪之結果加重犯因其基本行為的保護客體與加重結果的保護客體，完全不同；且行為的危險性對於加重之結果並非本然的關係，而是延伸的結果，或是因行為手段的方式所致。因此，強盜罪之結果加重犯屬於「不純正加重結果犯」，亦即賦予一個異於原本行為結果的加重結果，而在刑罰上予以加重處罰¹⁷⁸。

¹⁷⁵ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，121頁。然而黃榮堅教授反對這樣的說法並認為，除非另有特別不法要素存在，否則把刑法當中某些原應用想像競合處理的情形，另外做大幅度的加重刑罰規定，顯然違憲。詳請參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，397頁以下，特別是499至514頁。

¹⁷⁶ 不過黃榮堅教授認為，對於致人於死或重傷的部分，必須限於行為人有輕率過失才能成立。且加上此一要件，才不至於使結果加重犯的規定違憲。詳請參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，499頁以下。

¹⁷⁷ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，342頁

¹⁷⁸ 與此相對的是「純正結果加重犯」，意指行為對於同一保護客體的層昇

第二款 既未遂之判斷

強盜罪的結果加重犯中既遂之判斷，比較沒有問題的是加重結果必須已經實現。而具有疑義的情形，是基本行為未遂，但已生加重結果時，是否成立結果加重犯？案例九中甲之行為係強盜基本行為未遂，然已因而致生被害人死亡之結果，是否成立結果加重犯之既遂，是問題的所在。

關於此一爭議，學說上有認為刑法第三二八條第三項規定：「犯強盜罪因而致人於死者，致重傷者」因此，強盜罪的結果加重犯並不以基本犯之既遂為前提。亦即不論強盜基本犯既遂或未遂，均為犯強盜罪，故行為人若已著手強盜行為，雖未達既遂狀態，但已致人於死，仍成立強盜致死既遂罪¹⁷⁹。

惟欲真正釐清此一問題的爭議，需先探求結果加重犯加重處罰的原因為何？有關於此學理上提出的看法約有如下三說

¹⁸⁰：

法益，具有本然的危險性，而予以規範的結果加重犯。例如刑法第二七七條第二項傷害致重傷或致死罪。關於「純正結果加重犯」與「不純正加重結果犯」的分類詳請參照柯耀程，「論結果加重犯」，收錄於《變動中的刑法思想》，初版，1999年，151至154頁。

¹⁷⁹ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，342頁；黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，124頁。

¹⁸⁰ 參照黃榮堅，前揭文（註176），427至428頁。

一、結果危險理論

結果加重犯之未遂犯構成原則上只有一種情況，就是基礎犯罪已經既遂，但是行為人具有故意的加重結果部分未遂，因結果加重犯之所以加重處罰，其原因是在基礎犯罪的結果具有特殊的危險性，因此如果基礎犯罪行為沒有既遂，則已經喪失加重之依據，而不可論以結果加重犯。例如私行拘禁仍然未遂，而被害人已受重傷，此時仍不能論以結果加重犯的未遂犯。

二、行為危險理論

不管那一種結構的結果加重犯，如果基礎犯罪部分未遂，而已經導致加重結果之發生，則均構成結果加重犯的未遂犯。因結果加重犯之所以加重處罰，其原因是在基礎犯罪行為的本身已經具有特殊的危險性，因此即使基礎犯罪未遂，其行為本身的危險性已經符合法律加重處罰的理由，所以應該構成結果加重犯的未遂犯。

三、區別理論

主張基礎犯罪部分未遂而已經導致加重結果之發生，是否可論以加重結果未遂犯的問題，不能一概而論，而是必須依照個別的結果加重犯之規定，判斷其規範目的是著重於行為危險或結果危險。

如果某一特定結果加重犯之規定，是基於基礎犯罪行為本

身的危險性而加重處罰，則基礎犯罪未遂，應論以結果加重犯的未遂犯。如果某一特定的結果加重犯之規定，是基於基礎犯罪之結果的危險性而加重處罰，那麼基礎犯罪未遂，已經失去加重之依據，即不能論以結果加重犯的未遂犯。

就理論上而言，強盜罪之結果加重犯的處罰基礎，應在於行為危險理論。亦即強盜致死或致重傷的危險性在於強盜行為本身，而不是在於取得財產的結果。因此強盜罪加重結果犯的適用，理論上應不限於基本強盜行為既遂之情形。從而如就規範目的而言，案例九中甲之行為可構成強盜致死罪。不過依刑法第三二八條所規定的各項排列次序以觀，第三項所謂犯「強盜罪」應該是指第一項的強盜取財罪與第二項的強盜得利罪而言，無法包括第四項的強盜未遂的情形。基於罪刑法定原則的遵守，解釋上應認為限於基本行為既遂，始有結果加重犯之適用¹⁸¹，如基本行為未遂，而致生死亡或重傷結果，則應回歸競合論解決。因為立法文義上已作明文區別之處理，基於罪刑法定原則之限制，不能再為其他之解釋。故案例九中甲之基本強盜行為未遂，但已致生死亡之結果，並不構成強盜致人於死罪。從而其強盜未遂罪與過失致死罪，屬行為單數侵犯數法益，是想像競合犯。

¹⁸¹ 參照黃榮堅，「走味的咖啡」，收錄於《月旦法學教室（刑事法學篇）》，初版，2002年，153頁。

第四項 常業犯

強盜常業罪於二〇〇二年修正前，原條文規定：「以強盜罪為常業者，處七年以上有期徒刑。」因條文上僅規定犯「強盜罪」，故刑法第三二九條之準強盜罪，是否適用常業犯之規定，並不明確。不過準強盜罪，原是犯竊盜與強奪罪，僅因為防護贓物、脫免逮捕或湮滅證據等原因，而實施強暴脅迫之行為，通常係屬偶發事件，性質上不可能成立常業犯。因此二〇〇二年的修法，於第三三一條規定：「以犯第三二八條或第三三〇條之罪為常業者，處十年以上有期徒刑。」明文排除準強盜罪的適用，並提高法定刑的下限，提高法定刑的理由主要是，立法者認為常業強盜的犯罪情節較諸於普通強盜罪、加重強盜罪為重，原本常業強盜罪的法定刑並不符合「罪刑均衡原則」。

所謂「常業犯」，指反覆以同種類行為為目的之社會活動職業性犯罪而言，至於犯罪所得之多寡，是否恃此犯罪為唯一之謀生職業，則非所問，縱令兼有其他職業，仍無礙於該常業犯罪之成立（91台上367號判決）。一般而言，常業犯具有重複違犯的特性，因此常業犯亦會構成連續犯¹⁸²，此時常業犯與連續犯形成法條競合之特別關係，不再論以連續犯。

有疑問的是若行為人基於「常業意圖」，進而為第一次之行為，是否成立常業犯？最高法院的看法是：所謂「常業犯」，

¹⁸² 參照林東茂，「刑法分則修正草案評估——侵害個人法益部分」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，2001年，123頁。柯耀程教授則認為，常業犯中各該行為均個別獨立，其基本形式，應為實質競合（或連續犯），詳請參照柯耀程，「修正草案第三三條、第三三一條之評估報告」，月旦法學，67期，102頁。。。

只須行為人恃此犯罪行為維生即足，不須有多次犯罪行為存在為必要，故行為人之犯行縱僅被查獲一次，仍屬常業犯（89台上2789號判決）。然而，行為人僅為單獨一次之行為，如何認定其「常業意圖」恐有困難，且只要行為人基於「常業意圖」，進而為第一次之常業行為，即可成立常業犯¹⁸³，處以較重之刑罰，恐怕是一種行為人刑法，而與建立在以「行為責任」為基礎的責任刑法理念相衝突。

二 二年修法後，強盜常業犯的法定刑比連續犯還重。常業犯的處罰之所以應該比連續犯重，其理由或許是，常業犯比連續犯更具「社會危險性」和「反社會性」¹⁸⁴。然而，一個行為人僅因意圖於一定期間內取得固定收入來源，並以重複同種類之刑罰行為，即應加重處罰，可能是值基於特別預防的考量¹⁸⁵，因此常業犯的規定，是否與現行刑法所採取「行為刑法」相衝突，應是於考量常業犯加重處罰時，所應加思考的命題。

第五項 與他罪之競合

刑法第三三二條設有強盜結合犯之規定，因此如符合該條

¹⁸³ 黃常仁教授亦認為，重複同種類之刑罰行為之實施固為常業犯之重要表徵，但並非絕對表徵。只要行為人基於「常業意圖」，進而為第一次之常業行為，即可成立常業犯。因此，行為人若基於常業意圖為第一次常業行為，則不成立連續犯。詳請參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，281頁

¹⁸⁴ 參照林東茂，前揭文（註182），123頁。

¹⁸⁵ 參照蔡聖偉，「賭博罪保護法益之探討」，收錄於《罪與刑——林山田教授祝賀論文集》，1998年，277頁；許澤天，「新修強盜與擄人勒贖的簡介」，法學講座，2期，131頁。

所定情形自應適用強盜結合犯之規定。至於行為人於強盜行為時，如尚觸犯其他罪名，則應回歸競合理論求其解決之道。以下就強盜行為時較常發生競合問題之相關罪名予以探討。

第一款 強盜罪與侵入住居罪

案例十：強盜罪與侵入住居罪之競合

甲於日間，侵入被害人之住宅強取財物。甲之行為應如何論處？

對於案例十所涉及的情形，實務的看法是：「行為人於白晝侵入人家，劫取財物，業據被害人合法告訴，仍應另行構成刑法第三六條第一項之罪，應依同法第五十五條與所犯之強盜罪，從一重處斷」(25上7423號判例)。不過刑法第五十五條包括想像競合與牽連犯之情形，兩者的法律效果皆為從一重處斷，但是明確區分想像競合與牽連犯，有助於概念的釐清，判例之見解無法判斷其究竟是成立想像競合或牽連犯，其用語失之簡略。

學理上對於此問題的看法，亦相當分歧，有認為「白天侵入住宅強盜，犯普通強盜罪與侵入住居罪。兩罪為法條競合中主要行為與伴隨行為間之吸收關係，只要適用普通強盜罪論處，即為已足侵入住居罪被吸收而不適用¹⁸⁶。」另有認為「單純強盜罪之保護法益主要為個人對動產之持有利益，並兼及個人之行動自由；而侵入住居罪之保護法益，則為個人住居的自

¹⁸⁶ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，186頁。

由。因此，二罪間並不具有保護法益同一性，而無成立法條競合之可能。¹⁸⁷」

對於此一問題學理上看法的歧異，在於所採取競合理論之差異。大體上而言，侵入住居之行為具有繼續犯的性質，若於一行為上之判斷，以部分合致即可，則侵入住居之行為與強盜行為係屬行為單數。在行為單數時考量究應為「雙重評價禁止」抑或「充分評價」之原則，從而以侵害一法益或數法益，為判別法條競合或想像競合之標準，應是一可行之操作方法。因此，案例十中之行為人侵入住居強盜之行為，係屬行為單數，因強盜罪是侵害個人財產法益與自由法益之犯罪，侵入住居罪則是侵害住屋和平或對於居住安寧之破壞¹⁸⁸，故屬於侵害數法益，應成立想像競合犯。

第二款 強盜罪與剝奪行動自由罪

案例十一：強盜罪與剝奪行動自由罪之競合

行為人甲為取得被害人身上之財物，予以綑綁後，取走身上之財物，應如何論處？

實務上，對於行為人犯強盜罪時另犯剝奪行動自由罪之處理方式，有認為：強盜與剝奪行動自由兩罪互有方法結果之牽連關係（89台上3566號判決；80台上3753號判決）。亦有認為：如妨害自由之行為已可認為強盜行為之著手開始，即以取

¹⁸⁷ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，初版，154頁。

¹⁸⁸ 參照林山田，前揭書（註186），181頁。

財為目的，實施強暴脅迫，當然含有妨害被害人自由之性質，故以強暴、脅迫等非法方法剝奪人之行動自由為手段，實施強盜犯行，其妨害自由之行為，當然包括於強盜行為之內，自無另行成立剝奪人之行動自由罪名之餘地（91 台上 3551 號判決）。甚至有主張：強盜罪係以非法方法使人不能抗拒，而取得或使交付財物為要件，縱間有剝奪行動自由之行為，亦不另成罪（或牽連犯妨害自由罪）（87 台上 2832 號判決）。最高法院此處看法相當猶疑，似乎認為強盜與剝奪行動自由兩罪，究係成立牽連關係，亦或是剝奪行動自由部分不另成罪，均無關宏旨，因最終的結論均僅論處強盜罪。然而，強盜行為時另犯剝奪行動自由罪，是相當常見的犯罪型態，如此常見的類型，最高法院的看法卻不明確，實屬遺憾。

實則剝奪行動自由罪，係屬繼續犯之類型，於行為人實際上控制被害人行動自由之後，違法狀態持續的被實現¹⁸⁹，則剝奪行動自由行為與強盜行為，具有部分合致，係屬行為單數，因強盜罪是侵害財產法益與自由法益之犯罪，剝奪行動自由罪係侵害自由法益之犯罪，從而屬於行為單數，侵害同一法益，屬法條競合，學理上認為此係主要行為吸收伴隨行為的吸收關係¹⁹⁰。

第三款 強盜罪與傷害罪

案例十二：強盜罪與傷害罪之競合

¹⁸⁹ 參照張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，107 頁。

¹⁹⁰ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，165 頁。

行為人甲為取得被害人身上之財物，對被害人予以毆打，致使不能抗拒後取走其財物，並導致被害人身上多數受有輕傷。甲之行為應如何論處？

對於強盜時另犯傷害罪之行為，實務的看法是「強盜與傷害兩罪為牽連犯」（91台上2784號判決），不過亦有認為，「犯強盜罪，於實施強暴行為之過程中，如別無傷害之故意，僅因拉扯致被害人受有傷害，乃施強暴之當然結果，固不另論傷害罪；然因強盜罪並非以傷害人為當然之方法，於實施強盜行為中另傷害被害人，若具有傷害之犯意且發生傷害之結果，自應另負傷害罪責；且苟傷害罪與強盜罪間具有方法結果之牽連關係，即依刑法第五十五條後段牽連犯之規定從一重處斷。」（89台上5377號判決；91台上914號判決；91台上1441號判決）。

最高法院的處理方法，似乎是直接套用各種競合類型，例如兩罪之間是否符合想像競合之類型或牽連犯的型態，但卻忽略了競合理論的基本原則思考。強盜行為因含有強制手段之行使，常有致人於死或重傷結果，故刑法第三二八條第三項另有結果加重犯之規定；如屬故意殺人或使人受重傷，且對於兩個單一犯罪具有包括的認識者，應適用第三三二條之結合犯。而強盜行為時，另有傷害之行為，則應回歸競合理論處理，因強盜時之傷害行為，是同一行為之部分行動所造成故屬行為單數，此時應考量者，為強盜行為是侵害財產法益與自由法益之犯罪，而傷害行為是侵害身體健康之法益，因此係行為單數侵害數法益，基於「充分評價原則」，應成立想像競合。

第二節 類似強盜類型——準強盜罪

刑法第三二九條規定：「竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。」一般稱之為準強盜罪，因其實施強暴、脅迫行為，係於取得財物之後，故亦稱事後強盜罪¹⁹¹。準強盜罪的主要疑義在於，其本質為何？「以強盜論」是否即為強盜？刑法第三二九條所稱「強暴、脅迫」應如何正確解釋？是否需達致使不能抗拒的強制程度？始能符合規範之目的。此外，非實施竊盜、搶奪之人參與事後之強暴脅迫，應如何適用法律？均有加以探討之必要。以下將分別論述之。

第一項 準強盜罪之體系定位

準強盜罪的法律效果是「以強盜論」，因此準強盜罪於現行刑法中應如何予以定位？亦即準強盜罪之本質為何？是首先予以解決的問題。有關於此，學理上的看法約有三說¹⁹²：

¹⁹¹ 參照蔡墩銘，《刑法各論》，修訂四版，2001年，188頁。

¹⁹² 關於準強盜罪本質的學說請參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，226至227頁；甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，101至102頁；柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，7至9頁。

第一款 加重竊盜說

此說主張準強盜罪是竊盜罪的加重類型，及竊盜時因具有一定之加重情形（為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫），特別加重處罰。其雖然與強盜罪做相同的處理，但此種類型的竊盜是有別於強盜的另一種關係。

第二款 強盜罪說

主張強盜罪並非竊盜罪之加重類型，而是屬於強盜罪，因此有關強盜罪的相關規定也能適用於準強盜罪。

第三款 介於竊盜罪與強盜罪之特別財產犯罪說

本說主張強盜罪與準強盜罪的相同點在於財物的取得，與財物取得前後的強暴、脅迫行為。不過準強盜罪並非單純之強盜罪，亦非竊盜罪的加重類型，而是介於竊盜罪與強盜罪中間的一種特別財產犯罪。

第四款 評析

準強盜罪的法律效果是「以強盜論」，因準強盜罪之行為係使用強暴、脅迫的手段，與竊盜罪或搶奪罪的本質不同。雖然準強盜罪是以竊盜（搶奪）罪為前提，但並非以竊盜（搶奪）罪作為基本構成要件，而是著重於類似「強盜罪」的強暴、脅

迫行為態樣，並且要求一定之主觀目的（為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證）。因此，準強盜罪有其獨立的不法內涵¹⁹³，其並非竊盜罪的加重類型，故加重竊盜罪說並非可採。

所謂「以強盜論」，是指法律效果上適用強盜罪的法律效果¹⁹⁴，並不代表準強盜罪的本質就是強盜。換言之，並非將準強盜罪等同於強盜罪¹⁹⁵。故竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫之行為，並非真正的強盜罪，其取財及施暴順序與強盜罪適得其反，不過所侵害的法益、手段則相當類似，因此特別予以規範為一犯罪類型¹⁹⁶。從而準強盜罪於現行財產犯罪之體系中，應是介於竊盜罪與強盜罪的一種獨立犯罪類型。

第二項 構成要件之探討

準強盜罪的行為主體是犯搶奪罪或竊盜罪之人，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫之行為。若行為人雖以犯竊盜故意或搶奪故意，而著手於竊盜或搶奪行為，然於財物未經入手之際，變更竊盜或搶奪之犯意為強盜行為，則此時竊盜或搶奪已著手，應屬未遂。而強盜係另行起意，另

¹⁹³ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，增修合訂版，269頁。

¹⁹⁴ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，352頁。

¹⁹⁵ 參照柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，9頁。

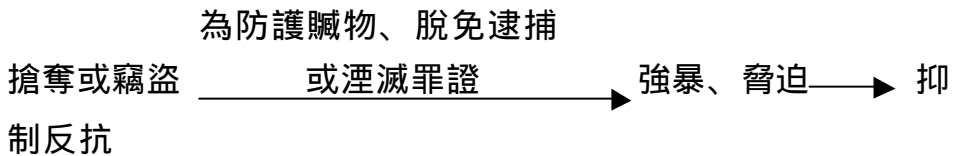
¹⁹⁶ 參照花滿堂，「準強盜罪試論」，刑事法雜誌，44卷，5期，86頁。

外構成強盜既遂，應數罪併罰¹⁹⁷。

第一款 客觀構成要件

準強盜罪的客觀構成要件，依照條文規定的形式分析，必須是犯竊盜罪或搶奪罪，為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫行為。其客觀要件可以下列圖表簡示之：

圖表六：準強盜罪之客觀構成要件



一、犯竊盜罪或搶奪罪

準強盜罪的行為主體是犯竊盜罪或搶奪罪之人，但並不包括犯強盜罪之人，亦即犯強盜罪的行為人，縱使因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫行為，並不該當準強盜罪之構成要件¹⁹⁸，只能就強盜罪與其後另犯之強制罪或傷害罪，依競合理論處理之。此外，行為人必須已著手於竊盜或搶奪之行為，始足當之。如尚未著手而僅止於預備階段，因

¹⁹⁷ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，285至286頁。有關此處學理上之爭議及評論，請見本文第四章、第一節、第一項、第二款的論述。

¹⁹⁸ 參照前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，2000年，211頁。

刑法並不處罰竊盜或搶奪之預備行為，則竊盜罪或搶奪罪並不成立，自不構成準強盜罪¹⁹⁹。而條文所稱「竊盜」，僅指竊取動產為限，竊佔不動產之行為並不包括在內²⁰⁰。且被擬制為強盜罪的基本財產犯罪，只限於搶奪、竊盜未遂或既遂的情形，不包括詐欺、侵佔、背信、恐嚇取財等其他犯罪類型²⁰¹。

學說上有主張：準強盜罪的本質，在於以強制手段而防衛竊盜（包括搶奪）所得的贓物，其與強盜罪之區別在於準強盜罪以強制手段介入時，已經有持有的破壞，強制手段的介入，目的在於確保行為人對物的持有；而強盜罪強制手段介入時尚未有持有的破壞，而是以強制力達成竊取的目的。亦即由持有的破壞與否，可作為區分強盜與準強盜的不同，從而準強盜罪的成立必須限於竊取既遂的情形²⁰²。

上述學說上的看法，應是參考德國刑法第二五二條：「竊盜行為時當場被發現，為占有竊取之物，對他人施以強暴或對生命、身體現實危險之脅迫者。」所為的解釋。因德國刑法第二五二條準強盜罪之成立，已明文限於「為占有竊取之物」的情

¹⁹⁹ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，160頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，392頁。

²⁰⁰ 參照陳煥生，《刑法分則實用》，修訂四版，2002年，477頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，392頁。不過，亦有認為，準強盜罪之竊盜並未區分刑法第三二〇條第一項或第二項，無理由予以分開，且於竊佔不動產時，行為人亦可在被害人處置不動產時，予以驅逐，俾使防護贓物；或在被害人前來逮捕時，予以強暴、脅迫俾便逃逸；或在被害人拍照搜證時，以強暴將照相機弄壞等情，因此準強盜罪所稱犯竊盜罪，仍應包括刑法第三二〇條第二項竊佔罪之情形。詳請參照華嘉遠，「準強盜罪之研究」，軍法專刊，37卷4期，35頁。

²⁰¹ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，287頁。

²⁰² 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，367頁。

形。因此，德國刑法中之準強盜罪解釋上，自然必須是竊盜前行為已經竊取既遂的情形²⁰³。在解釋上準強盜罪的成立必須限於竊取既遂的情形，固然可以掌握準強盜罪的特性，而有助於概念的釐清，並且具有比較法上的堅實依據，頗具說服力。但是，我國刑法中準強盜罪的條文，強制手段的行使除因「防護贓物」之情形外，尚有「脫免逮捕」或「湮滅罪證」兩種原因，與德國刑法第二五二條的規定不盡相同，自然不能逕行做與德國刑法相同之解釋。

在現行法的解釋上，竊盜行為與搶奪行為既遂或未遂，均有可能成立準強盜罪。最高法院判例亦認為：刑法準強盜罪，係以竊盜或搶奪為前提，在脫免逮捕之情形，其竊盜或搶奪既遂者，即以強盜既遂論，如竊盜或搶奪為未遂，即以強盜未遂論（68台上2772號判例）。

二、因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證

準強盜罪之條文中，關於「因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」此一要素，學理上較多數的看法，認為是行為人施強暴、脅迫之「目的」²⁰⁴，屬主觀要素。亦即行為人主觀上認為其所實施之強制手段，係為防護贓物的可能手段即可。至於行為人施以強制手段，是針對行為人主觀想像上的物之持有人，或針

²⁰³ Vgl. Lackner/ Kuhl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl., 2001, Rdnr. 3.; Otto, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl., 1995, S.192.

²⁰⁴ 參照蔡墩銘，《刑法各論》，修訂四版，2001年，189頁；梁恆昌，《刑法實例研究》，初版，2001年，348頁；花滿堂，「準強盜罪試論」，刑事法雜誌，44卷5期，88頁。

對行為人主觀想像上為保護持有的第三人，並非所問。因此，追躡之人為並不以真正的持有人為必要，包括行為人主觀想像上的原所有人，或是保護持有的第三人所為之追躡行為，即使是行為人誤其同夥為追躡之人，而施加強暴、脅迫亦屬準強盜²⁰⁵。

然而，上述學理上的看法，可能並不符合準強盜的條文的規定形式，且欠缺刑法學理上的依據。因為在刑法的犯罪類型中，除主觀構成要件之故意之外，尚要求另一特別主觀要素附屬其中者，約可區分成三種類型²⁰⁶：意圖犯、表意犯與傾向犯。意圖是指行為人願力特別強大的主觀要素，「意圖犯」的類型，通常在構成要件中會以明文加以規定，例如強盜罪之條文中即規定：意圖。 「表意犯」的類型在構成要件中多無明文規定，然而基於犯罪類型的本然要求必須於故意之外，另確認此一主觀要素，亦即行為必須顯示出行為人的內在歷程。例如刑法第一六八條偽證罪，主觀構成要件除故意之外，另要求行為人必須違反內在確信而為陳述，才能成立偽證罪，此即表意犯之類型。而「傾向犯」，指判斷構成要件該當時，除故意之外，尚須檢視行為中是否具有特定的內在傾向。例如刑法公然猥褻罪，行為人除了故意裸露性之全部或一部外，尚須具有滿足自己或引起他人性慾感覺之傾向。

依據上面的論述，準強盜罪條文中「因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」此一要素與意圖犯、表意犯與傾向犯，此三種

²⁰⁵ 參照陳志龍，前揭書（註202），369至370頁。

²⁰⁶ 有關特殊主觀要素，詳細的論述請參照，柯耀程，「表意犯的迷思」，月旦法學，69期，177至186頁；林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，79至80頁。

特殊主觀要素的概念並不契合。故將「因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」此一要素解釋為主觀要素，與刑法學理上的論述並不符合。而依照條文的規定分析，行為人當然必須認識強暴、脅迫的實施是為了實現「防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」的事實，然這並不代表就是主觀要素，毋寧是主觀上故意所必須認識的客觀事實。因此「防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」應是實行強制行為的法定原因，而屬於客觀構成要件中的行為要素其性質與普通強盜罪之行為態樣「強取」、「強使交付」或「強得財產上不法利益」相同²⁰⁷，行為人只要具有此三種施暴原因中之一，即為已足²⁰⁸。此三種法定原因之概念如下：

（一）為防護贓物

「為防護贓物」指行為人之竊盜或搶奪行為，業已將他人之動產置於自己實力支配之下，為阻止被取回，乃施以強暴、脅迫，以確保贓物之行為。竊盜或強奪行為必須既遂之後方有所謂贓物，故必限於行為人竊盜或搶奪既遂之後，始有防護贓物之可能²⁰⁹。

（二）為脫免逮捕

「為脫免逮捕」指行為人於行竊或搶奪時被人察覺，而欲

²⁰⁷ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，161頁。

²⁰⁸ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，2002年，348頁。

²⁰⁹ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，2002年，348頁；甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，163頁。

將其逮捕，竟施以強暴、脅迫行為加以抗拒而得脫逃²¹⁰。

（三）為湮滅罪證

「為湮滅罪證」指湮滅其竊盜或搶奪之犯罪證據，而當場施以強暴脅迫，且犯罪證據應係指竊盜罪或搶奪罪之既遂與未遂的一切證據而言，不包括以強暴、脅迫湮滅其他犯罪之證據。

211

三、當場施以強暴、脅迫

案例十三：準強盜罪之強制手段

甲竊取被害人物品時，為被害人乙查覺，臥在所甲駕自小客車之後行李箱，行為人甲並未脫離乙之視線，而甲以蛇行及緊急煞車之方式，欲甩脫被害人乙，終致乙掉落車下²¹²。試問甲之行為是否構成刑法第三二九條之準強盜罪？

行為人防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之強暴、脅迫行為，以當場實施者為限。所謂當場，固不以實施竊盜或搶奪者尚未離去現場為限，而係實施竊盜或搶奪之際，經人查覺，即相隨追逐，始終未脫離追逐者視線之場合，仍不失為當場（86台上3280號判決；91台上401號判決；91台上5543號判決；91台上6092號判決）。因此，不論距離遠近，亦不論是否因其他障

²¹⁰ 參照林山田，前揭書（註209），348頁。

²¹¹ 參照林山田，前揭書（註209）349頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，393頁。

²¹² 案例事實引自91台上3217號判決。

礙，極短時間無法以目視尋得蹤跡，仍不失為當場。而其所施強暴、脅迫之對象，不限於被害人，亦不問其所施暴之對象為執行勤務之員警或路見不平之追捕者，均可成立準強盜罪（90台上5958號判決）。不過在脫離犯罪場所或追捕者之視線以後，基於別種事實而實施強暴、脅迫時，則雖意在防護贓物或脫免逮捕，亦不過為另犯他罪之原因，與前之竊盜或搶奪行為無關，自不能適用刑法第三二九條準強盜罪而以強盜論（89台上6650號判決）。一般而言，成立準強盜罪所必要的強制手段，並不以在行為地直接的強制為必要，只要是在追躡過程中至達到防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之事實前，有強制手段的介入即為已足。亦即，行為人在為竊盜或搶奪行為之際，或竊盜或搶奪行為不久之後，於行為地或行為地附近被其他人所發現或追躡，只要具有空間上、時間上、事實上的密接關連性即可²¹³。綜合言之，行為人於竊盜或搶奪行為後，是否被追躡，應是判斷當場與否的一項重要依據。

較具爭議的是案例十三所涉情形，因刑法第三二九條之條文中僅規定「當場施以強暴脅迫」，並未如第三二八條規定強制手段須達於「致使不能抗拒」之程度。因此準強盜罪之強暴、脅迫，是否須與一般強盜罪做相同之解釋，亦應達於「致使不能抗拒」之程度，有不同的看法。

最高法院的看法相當一致的傾向於，準強盜罪之強制行為不須達於「致使不能抗拒」之程度即可，認為：準強盜罪之所謂強暴係為抑制對方之抗拒所加之物理力，脅迫係以加害之旨

²¹³ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，369頁；甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，164至165頁；柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，87至88頁。

通知對方，只須有此行為即為已足，不以至使人不能抗拒為必要，與同法第三二八條第一項之強盜罪，所施強暴脅迫必須「至使不能抗拒」之程度為成立要件之一，尚屬有間（90台上5047號判決；90台上5958號判決；90台上6964號判決；91台上3746號判決；91台上5778號判決）。

對於此一爭議，學界的看法亦相當分歧，有採取否定的見解，認為「刑法第三二九條就準強盜罪之行為規定為施以強暴、脅迫，而不若普通強盜罪之以『致使不能抗拒』為構成要件，因此行為人只要當場施以強暴、脅迫即為以足，不必如普通強盜罪之強暴、脅迫行為，必須致使他人不能抗拒之程度²¹⁴。」

肯定的看法則認為：準強盜罪之立法，係以犯竊盜罪或搶奪罪之人為行為主體，因其護贓等目的而實施強制行為，所設加重處罰之特別規定。因此，其不法內涵應較竊盜或搶奪為重。如認為準強盜罪之強暴、脅迫行為，不需足以抑制他人之意思自由甚或行動自由，則強盜罪之不法內涵，將與搶奪罪相同。因此準強盜罪之條文規定上，雖無「致使不能抗拒」之規定，然其反社會性之強度，至少亦應與強盜罪等量齊觀，始能於法律效果上與強盜罪為相同之評價²¹⁵。

按我國刑法之準強盜罪，於立法體例上較接近於日本刑法

²¹⁴ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，420頁；林山田，前揭書（註209），350至351頁；梁恆昌，《刑法實例研究》，初版，2001年，349頁。

²¹⁵ 參照甘添貴，甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，162至163頁。

第二三八條之事後強盜罪²¹⁶。對於日本刑法第二三八條之規定，學理上亦認為，「既然作為強盜評斷，則作為手段的強暴、脅迫，就必須達到足以抑制他人反抗的程度²¹⁷。」而準強盜罪是以竊盜（搶奪）罪為前提，但並非以竊盜（搶奪）罪作為基本構成要件，而是著重於類似「強盜罪」的強暴、脅迫行為態樣，並且要求一定之主觀目的（為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證）。亦即，準強盜罪是類似於普通強盜罪的特別犯罪類型，因此準強盜罪的法律效果係以強盜論，其核心即在於竊盜或搶奪之行為人施以與一般強盜罪相同程度之強暴、脅迫，其所具有的行為非價與一般強盜行為並無二致²¹⁸，從而準強盜罪之行為反社會性應與普通強盜罪相同。此外，竊盜或搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而施以強暴、脅迫行為，可謂人之常情，期待可能性自屬相當低²¹⁹，因此若行為人強暴、脅迫行為不須達於「致使不能抗拒」之程度即可，則竊盜或搶奪之行為後為強制手段的行使，即與普通強盜罪做相同得刑罰規定，恐怕是違反「罪刑均衡原則」的立法。

至於實務上認為刑法第三二九條之規定中並無「致使不能抗拒」之要件，因此「所謂施強暴或脅迫，只須有此行為即為已足，不以至使人不能抗拒為必要」，甚至認為：行為人竊取被害人之物品時，即為被害人查覺，趴在所行為人駕自小客車

²¹⁶ 日本刑法第二三八條：「竊盜犯於竊得財物後為拒絕交還、脫免逮捕或湮滅罪證而施行暴力或脅迫者，以強盜論。」

²¹⁷ 參照前田雅英著、董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，212頁。

²¹⁸ 參照陳子平，「準強盜罪之強暴、脅迫」，月旦法學教室，9期，21頁。

²¹⁹ 參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，238頁；柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，91頁。

之後行李箱，行為人並未脫離被害人之視線，而行為人以蛇行及緊急煞車之方式，欲甩脫被害人，終致被害人掉落車下，自屬對被害人施以有形之不法攻擊，係犯刑法第三二九條之準強盜罪，應依同法第三二八條第一項強盜既遂罪論處；行為人以一路蛇行，及踩腳煞車及拉手煞車之方式，將被害人摔落地面，所為之掙脫行為，已達強暴之程度（91 台上 3217 號判決）。若依此見解，則任何犯竊盜罪或搶奪罪之行為人，只要為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而為有形物理力的行使，都將符合準強盜罪之客觀構成要件，如此則準強盜罪的立法，其構成要件可能過於概括而不明確，並不符合「罪刑法定原則」的要求。且於脫免逮捕的情形，任何掙脫行為，都可能構成強制行為，此無異是課予竊盜罪或搶奪罪的行為人，於被發覺時應主動接受逮捕，否則都將構成準強盜罪。對於一個不具期待可能性的行為，課予如此重的刑罰效果，恐怕是對於人性尊嚴的踐踏，是違反法治國原則的立法。

因此，準強盜罪條文中強暴、脅迫解釋上必須達於「致使不能抗拒」之程度始可，否則準強盜罪的規定，就是違憲的立法。案例十三中的行為人，為脫免逮捕以蛇行及緊急煞車之方式，將被害人摔落地面，所為之掙脫行為，雖係有形物理力的行使，但並未致使被害人達於不能抗拒之程度，從而不構成準強盜罪。

第二款 主觀構成要件

準強盜罪之主觀要件與強盜罪同，除需具有準強盜行為之故意外，尚須有不法所有意圖。至於準強盜罪之故意，因解釋

上「防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」應屬於實行強制行為的法定原因，且準強盜行為之強暴、脅迫，必須達於致使不能抗拒之程度，因此行為人主觀上對於其係犯竊盜或搶奪罪之人，而實施足以抑制他人反抗之強制手段，以達防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之事實，具有認識，始具有準強盜罪之故意。

第三款 處罰前置化

準強盜罪與普通強盜罪具有相同的刑罰效果，因此準強盜罪亦有未遂犯之適用，關於其既、未遂之判斷依據，則有不同看法；此外準強盜行為是否具有預備犯的情形，亦屬爭議之所在。

一、未遂犯

雖然刑法第三二九條並未就準強盜罪之未遂犯明文規定，不過，準強盜罪的法律效果是以強盜論，而準強盜罪之本質不論是採取加重竊盜說、強盜說或是介於竊盜與強盜罪之間的一種特別財產犯罪，因竊盜、搶奪、強盜等罪，皆有處罰未遂犯的規定，因此解釋上較無爭議，故學理上一般均肯認準強盜罪具有未遂犯的適用²²⁰。不過，對於準強盜罪既遂與未遂之判斷標準，則有不同的看法：

²²⁰ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，421頁；蔡墩銘，《刑法各論》，2001年，190頁；林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，351頁，甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，166頁。

(一) 學說見解

1、以強暴、脅迫是否既遂為標準

從刑法第三二九條之文義觀之，準強盜罪之主體以竊盜或搶奪犯為以足，而不問竊盜或搶奪是否既遂，若以準強盜罪之目的，而施以強暴、脅迫者，即可成立準強盜罪，因此準強盜罪之既遂並非在於竊盜、搶奪已否既遂，而是在於是否強暴、脅迫既遂²²¹。

2、以防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證等目的以否達成為基準

準強盜行為，係強脅行為，其行為客體為行為人以外之自然人。因此準強盜罪之既未遂，不應取決於被害人財物是否已置於行為人實力支配之下。蓋以準強盜罪中所謂犯竊盜罪或搶奪罪，係行為主體之身分要素，並非構成要件之一部。因此準強盜罪之既遂、未遂區別，應以行為人開始實施足以抑制反抗程度之強脅行為後，已否遂行其防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證等結果為準²²²。

²²¹ 參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(二)》，2001年，242頁。

²²² 參照甘添貴，前揭書(註220)，168頁。

3、以竊盜、搶奪之既、未遂為基準

竊盜或搶奪因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而施強暴、脅迫應以強盜論時，而究應論以強盜之既遂或未遂，應以竊盜或搶奪已否既遂為準。亦即，竊盜或搶奪既遂者應以強盜既遂論，而竊盜或搶奪未遂者，亦應以強盜未遂論²²³。實務上亦認為：刑法準強盜罪，係以竊盜或搶奪為前提，在脫免逮捕之情形，其竊盜或搶奪既遂者，即以強盜既遂論，如竊盜或搶奪為未遂，即以強盜未遂論，但竊盜或搶奪不成立時，雖有脫免逮捕而當場施以強暴、脅迫之情形，除可能成立他罪外，不能以準強盜罪論（68 台上 2772 號判例；89 台上 1408 號判決；89 台上 3595 號判決）。

（二）評析

精確的說，犯罪判斷上的既遂或未遂，標準應只有一個，即客觀構成要件是否完全實現，如主觀構成要件該當，且已著手實行而客觀構成要件並未完全實現，即屬未遂。此處所謂準強盜罪既、未遂的判斷標準，只是一般適用上較有爭議之情形，當然要構成準強盜罪的既遂，仍須實現全部客觀構成要件。

第一說以強暴、脅迫是否既遂，為判斷準強盜罪既、未遂之標準，固然注重在準強盜罪類似強盜罪的強制行為，但是強暴、脅迫的行使只是準強盜罪中的一個要素，過於強調此一要素將忽略準強盜罪為財產犯罪的本質，會有所疏漏。而防護贓

²²³ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，前揭書（註 220），421 頁。

物、脫免逮捕或湮滅罪證，僅係準強盜罪中實行強制手段的法定原因，實際上並不以達成該目的為必要，因此第二說以是否遂行其防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證等結果為判斷之重要依據並不足採。至於第三說，以竊盜或搶奪已否既遂為準，亦有其不妥之處，蓋竊盜或搶奪乃準強盜罪之前提要件，並非實行行為²²⁴，因此以竊盜或搶奪之既、未遂為準強盜罪之判斷標準亦有缺點。且準強盜罪同時保護財產法益及意思決定與意思活動的自由法益，構成要件的解釋上，必須注意數個保護法益的同時存在，不能只側重其一，而忽略其他保護法益。因此學理上主要的三種說法，欲為判斷準強盜罪之既、未遂皆有其困難之處。

刑法總則的理論與分則構成要件的規定有其一貫性，不能割裂而為觀察。各種犯罪構成要件的探討，若離開總則的理論基礎而自求發展，都有其本質上的困難，且無助於問題的解決。因此準強盜罪既、未遂的判斷標準還是應回歸總則的未遂理論以求解決。從而準強盜罪是否既遂，應視其客觀構成要件是否完全實現，至於竊盜或搶奪已否既遂？是否遂行其防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證等結果？是否強暴、脅迫既遂？都只是準強盜罪的其中一個客觀要素，過於強調某一特定要素的實現，反倒忽略了本質的思考，不但無助於概念的釐清，且模糊了問題的焦點。

²²⁴ 參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，247頁。

二、預備犯

準強盜行為究竟有無預備犯的適用，是學理上另一個爭議所在，因刑法第三二九條之準強盜行為是「以強盜論」，則以「強盜論」是否包括第三二八條第五項之「預備犯強盜罪者，」而應準用預備犯之規定，存有爭議。

（一）學說見解

學理上對於準強盜罪有無準用預備犯之規定，大致上可分成肯定與否定兩種見解：

1、肯定說：

刑法第三二九條規定「以強盜論」，亦即與強盜罪為相同之處理，因此犯竊盜或搶奪罪之行為人，以強暴、脅迫防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的，而準備著手之行為，即成立準強盜罪之預備犯。例如二人結夥行竊後，預為計畫，倘事跡敗露，遭事主發現圍捕時，即以屋內尋獲之球棒功擊事主，乘隙逃逸，即得成立準強盜罪之預備犯²²⁵。

2、否定說：

竊盜或搶奪罪之以強盜論，以有竊盜或搶奪之行為為限，若連竊盜或搶奪之未遂亦無之，則顯有未合，因此僅有犯罪預

²²⁵ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，159、166頁。

備之行為，設亦實施強暴、脅迫，且其原因復出於防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的，以其尚未構成竊盜或搶奪罪，自不能論以強盜罪²²⁶。

（二）評析

應予說明者，準強盜罪之預備犯，應是指行為人著手竊盜、搶奪行為後，為達防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的，而預備著手為強暴、脅迫之行為而言。如尚未著手於竊盜、搶奪行為，則因竊盜罪與搶奪罪均無處罰預備犯之規定，從而於竊盜或搶奪之預備階段，為脫免逮捕或湮滅罪證之目的而施強暴、脅迫者，由於尚未構成竊盜罪或搶奪罪，因此雖有成立其他犯罪之可能，但並不成立強盜罪²²⁷。亦即，刑法第三二九條所定之竊盜以強盜論，係指已著手搜取財物行為，足構成竊盜罪名，為湮滅罪證，當場施以強暴、脅迫者而言，若尚未著手於竊盜行為之實行，則根本不能成立竊盜罪名，從而其為湮滅罪證，實施強暴殺人，亦即難以準強盜殺人罪論擬（57台上1017號判例）。

雖然，準強盜罪的條文規定為「以強盜論」，理論上強盜罪既有預備犯之規定，則準強盜罪自應有預備犯的適用。然而，預備犯的處罰基礎，主要建立在主觀要件之上，惟預備階段的主觀意志難以證明，在刑事司法的認定上有其困難。再者，在

²²⁶ 參照蔡墩銘，《最高法院刑事判決研究》，修訂再版，1989年，274頁。

²²⁷ 參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，253頁；林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，350頁。

還沒有辦法確認一個人是否果真存在不法意志的情況下，即以刑罰加身，恐怕是對於人性過於嚴苛的一種挑戰。而將刑罰的起點提早到著手之前的預備階段，是否就能有效的保護法益，也是令人懷疑的²²⁸。刑法第三二八條之普通強盜罪雖有預備犯的規定，然而實證法上的存在，並不代表本質上的應然，刑法即使實定化，也不當然具有自明的正當性和合法性²²⁹。形式預備犯的存在，有其解釋適用上的困難與正當性的質疑。縱使肯定形式預備犯於充分保護法益上有其必要性，亦應限於侵害法益位階較高之生命、身體法益，強盜罪屬侵害財產法益之犯罪，理論上不應存有預備犯的規定。

退萬步言之，準強盜罪之本質是介於竊盜與強盜罪之間的一種特別財產犯罪，「以強盜論」並非即等於強盜罪，只是類似於強盜類型而已。刑法竊盜罪、搶奪罪既無形式預備犯之規定，且普通強盜罪之形式預備犯，又有其正當性的質疑，因此屬介於竊盜與強盜罪之間一種特別財產犯罪的準強盜罪，無論於理論上或現行法的解釋適用上，皆不應肯定其有預備犯的適用。此外，解釋上否定準強盜罪有預備犯的適用，也不致違反「罪刑法定原則」，因為對於一個存有正當性質疑的實定法，在解釋適用上予以限縮，反倒是更能符合「罪刑法定原則」的目的思想。

²²⁸ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，1998年，306頁，註48。

²²⁹ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，562頁。

第三項 犯罪參與

案例十四：準強盜罪之犯罪參與

甲於竊盜時被事主乙發現，甲迅速逃離犯罪現場，乙為將甲逮捕一路跟蹤追躡，途中巧遇甲之友丙，丙為使甲順利脫免逮捕，乃與甲共同持球棒向乙攻擊，乙因懼怕而放棄追躡，甲則順利脫逃。試問乙之行為是否構成刑法第三二九條準強盜罪之共同正犯？

案例十四涉及非竊盜或非搶奪之行為人與竊盜或搶奪之行為人，具有共同之行為決意或幫助之意思，基於防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的對於他人實施強暴、脅迫之情形時，對於非竊盜或非搶奪之行為人應如何處理？是準強盜罪適用上的一個難題。對此一問題，涉及準強盜罪之性質為何？準強盜罪之性質，主要有特別犯說與結合犯說。對於準強盜罪之性質因所採見解之差異，對於事後參與強暴脅迫行為所應負的責任亦有不同。因此，以下將就準強盜罪性質之實務見解與學說爭議予以論述，並討論非竊盜或非搶奪之行為人，事後參與強暴脅迫行為所應負的責任。

第一款 準強盜罪之性質

一、實務見解

實務之見解，大致上是持否定結合犯的立場，其主要有六十三年度第二次刑庭庭推總會議決議，與 86 台上 3603 號判、90 台上 7082 號判決。

對於準強盜罪之性質是否為結合犯，六十三年度第二次刑庭庭推總會議採取否定之立場，其說明如下：

刑法第三二九條之準強盜罪，是否為結合犯？有下列兩說：

甲說：刑法第三二九條之準強盜罪，亦稱臨時強盜罪，竊盜或搶奪，如有施強暴脅迫之情形，本應於竊盜或搶奪罪外，另構成強制罪，然刑法以其施強制之目的，既在防護贓物，脫免逮捕或湮滅罪證，則與強盜之情節相當，允宜準用強盜之例，從嚴論科，此本條之所由設也。本條既結合竊盜（或搶奪）與強制兩個可獨立構成犯罪之行為，另成準強盜一罪，自屬結合犯之一種。

乙說：刑法第三二九條係規定：「竊盜或搶奪，因防護贓物，脫免逮捕或湮滅罪證而當場施以強暴 脅迫者，以強盜論」；如具備本條特別構成要件者，即應以強盜論罪，不能更論以竊盜或搶奪之罪。其因防護贓物，脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴脅迫之行為，不獨立構成犯罪。是本條之罪，應屬單純之一罪，非屬結合二個以上獨立可以致罪之行為而成一體之結合犯。

以上應以何說為當？請公決
決議：採乙說。

此外 86 台上 3603 號判決與 90 台上 7082 號判決，均否定準強盜罪之性質為結合犯，主張：刑法第三二九條之準強盜罪，乃介於強盜罪與搶奪罪間之一種處斷上之強盜罪，性質上屬單純一罪，而非結合二個以上可以獨立致罪之行為，而成一體之結合犯。

二、學說爭議

學理上對於準強盜罪之性質，主要有特別犯說與結合犯說兩種不同見解。

（一）特別犯說

準強盜罪係以犯竊盜罪或搶奪罪之人為犯罪主體的特別犯。因此，準強盜罪並非任何人皆可實施，而是僅具有實施竊盜、搶奪行為之特殊身份之人得以實施，故準強盜罪屬於特別犯²³⁰。特別犯說又可分成純正特別犯說與不純正特別犯說。

1、純正特別犯說

準強盜罪之基本罪質是財產犯，且必具有竊盜、搶奪犯人之身分者，方能符合準強盜罪之本質，而準強盜罪並非在強暴、

²³⁰ 參照陳子平，前揭文（註 227），228 頁。

脅迫行為中加上竊盜或搶奪罪之身分而加重其刑之罪，係具有竊盜或搶奪罪身分者，基於防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的，而實施足以抑制被害人反抗之強暴、脅迫行為所成立之罪²³¹。

2、不純正特別犯說

無論是否為竊盜犯人或搶奪犯人，若不具有防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的而施以強暴、脅迫者，僅能以強制罪（第三四條）或單純恐嚇罪（第三五條）予以處罰，惟犯竊盜罪或搶奪罪之行為人若具有防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的，而施以強暴、脅迫者，將受到強盜罪法定刑之處罰，準此而言，準強盜罪應屬不純正特別犯²³²。

（二）結合犯說

準強盜罪之成立，必以犯竊盜或搶奪之既遂或未遂，因時間上有銜接性，地點上有關連性，密接地施強暴、脅迫於人，與強盜罪之侵害頗同，法律特將之規範為一罪，此與結合犯之構成背景相同，勿寧謂與強盜殺人等結合犯之構造相類，且解釋為結合犯與單純一罪，在適用上並無不同，理論上較易連貫，

²³¹ 參照西田雅之等編，《判例刑法總論》，有斐閣，1994年，449頁；轉引自柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年，128至129頁。

²³² 參照陳子平，「準強盜論」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，229頁。

因此準強盜罪之性質，應解為係將竊盜或搶奪行為與強暴、脅迫行為結合而成之結合犯說為可採²³³。

三、評析

對於準強盜罪之性質究係特別犯說，或結合犯說，應先就特別犯與結合犯的概念予以理解，始能正確釐清準強盜罪之性質為何。

刑法第三十一條規定：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。」「因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑。」其中第一項學理上稱之為「純正特別犯」，第二項稱之為「不純正特別犯」。對於純正特別犯之概念，學說上的看法認為，純正特別犯是指行為主體之資格在於創設刑罰意義與功用者，亦即是犯罪身分的問題，不具特定主體資格之參與者，不能成立該特定犯罪之共同正犯或間接正犯，僅能因其參與成立該特定犯罪之教唆犯或幫助犯，因此刑法第三十一條第一項規定「以共犯論」，如認為無身分者亦可成立純正特別犯之正犯，則係屬欠缺刑法理論基礎的立法。至於不純正特別犯，則是指行為主體的資格只在於加重、減輕或免除刑罰意義與功用者。因此，無此一身分或特定關係之人，與具有特定資格者共同實施或教唆、幫助，則不具特定資格者，應論以通常

²³³ 參照花滿堂，「準強盜罪試論」，刑事法雜誌，44卷5期，89至90頁。

之罪，科以通常之刑²³⁴。

純正特別犯說主張，必須具有竊盜、搶奪犯人之身分者，方能符合準強盜罪之本質，因此僅屬於竊盜、搶奪之主體始得以違犯因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫者所成立之犯罪。然而竊盜、搶奪行為之後，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫所侵害之法益，並非限於竊盜、搶奪犯人方足以造成不法利益的侵害，因此竊盜、搶奪並非準強盜罪中創設刑罰意義與功用者，故不能解釋為純正特別犯。

不純正特別犯說主張，非竊盜、搶奪之人因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的而施以強暴、脅迫者，僅能以強制罪（第三 四條）或單純恐嚇罪（第三 五條）予以處罰。惟準強盜罪與強制罪、單純恐嚇罪之間，並非基本構成要件與變體構成要件之關係，而致刑有重輕或免除的情形，因此亦不能解釋為不純正特別犯之關係。

實則準強盜罪依其法條結構觀之，是結合竊盜罪（或搶奪

²³⁴ 參照林山田，《刑法通論（下冊）》，八版，144 至 152 頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，330 至 333 頁；黃常仁，《刑法通論——邏輯分析與體系論證》，2001 年，231 至 236 頁。不過黃榮堅教授採取單一正犯概念認為，對於刑法第三一條的解釋，認為第一項所謂身分或其他特定關係，是指不法意義的身分，第二項則是指罪責意義的身分。屬於不法意義的要件，客觀上永遠可以透過其他人實現；屬於罪責意義的要件，不能透過其他人的關係來實現。因此學說上對於刑法第三一條規定，依法條文字所呈現形式，而區分純正身分犯和不純正身分犯的處理方式，在法理上並沒有意義。詳請參照黃榮堅，「共犯與身分」，收錄於《刑事思潮之奔騰——韓忠謨教授紀念論文集》，2000 年，195 頁以下。

罪)與強制罪,而成準強盜罪²³⁵。雖然在準強盜罪的情形,行為人並非於開始竊盜或搶奪行為時,即對全部犯罪行為有包括的認識,與一般結合犯要求行為人於行為開始時,即必須對結合犯之全部行為有包括認識²³⁶,並不相符。然而,所謂對於結合犯之全部行為有包括認識,一般是指刑法上形式結合犯之規定,例如刑法第三三二條強盜結合犯、第三四八條擄人勒贖結合犯等。刑法上之結合犯並非僅形式結合犯一類,尚有其他不同型態之結合犯,所謂犯意聯絡應從法條結構的形式予以解釋,於準強盜罪的情形,從其構成要件的解釋,必定是竊盜或搶奪之後,因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證,而當場施以強暴、脅迫,如要求行為人於竊盜或搶奪行為時即應有為特定目的而施強暴、脅迫之認識,否則不構成準強盜罪,將使準強盜罪為充分保護財產法益與自由法益的規範目的落空。且所謂準強盜罪,衡諸事實發生之常態以及此一法律規定之目的,也不可能要求準強盜罪的成立以犯意聯絡為要件。至於結合犯的犯意聯絡,完全是形式結合犯的法條文字所顯示出來,並不必然就是所有結合犯的要件²³⁷。

區別單一構成要件與結合構成要件之目的在於,單一構成要件類型是為保護單一法益,而結合構成要件類型在解釋上,必須同時存有數個保護法益存在²³⁸,解釋學上的意義,則在於

²³⁵ 參照林山田,「論結合構成要件」,收錄於《刑法的革新》,初版,2001年,284頁;黃榮堅,「犯罪的結合與競合」,收錄於《刑法問題與利益思考》,初版,1995年,408頁。

²³⁶ 參照黃金龍,「結合犯之研究」,文化大學法研所碩士論文,1993年,45頁。

²³⁷ 參照黃榮堅,前揭文(註235),407、413頁。

²³⁸ Vgl. Roxin, Strafrecht AT., Band I, 3. Aufl., 1997, §0, Rdnr. 125.依Roxin之

單一犯不可能與其他犯罪發生法條競合的現象，但結合犯必然與其他犯罪形成法條競合。例如強盜與妨害自由、竊盜形成法條競合²³⁹。準強盜罪之規範目的，在於保護財產法益與自由法益，且在犯罪構成上所侵害的財產法益與自由法益必須同時存在，而非只侵害其中一法益即可構成準強盜罪。

至於實務上認為「準強盜罪，乃介於強盜罪與搶奪罪間之一種處斷上之強盜罪，性質上屬單純一罪，而非結合二個以上可以獨立致罪之行為，而成一體之結合犯」(86台上3603號判決、90台上7082號判決)，似有誤解。按準強盜罪於財產犯罪體系上，應定位為介於竊盜罪與強盜罪的一種獨立犯罪類型，乃在於探討準強盜罪與竊盜、搶奪及強盜罪之關係，並經由體系的定位，檢視準強盜罪之法律效果「以強盜論」是否妥適，與準強盜罪之性質無涉。再者，準強盜罪雖是獨立犯罪類型，然就其構成要件予以分析，係結合竊盜罪（或搶奪罪）與強制罪，而成之結合犯。邏輯上不能說準強盜罪是獨立犯罪類型，所以就不是結合犯，就此對照普通強盜罪（第三二八條）之法律性質即可明瞭。普通強盜罪是結合竊盜罪與強制罪，而成之獨立於竊盜罪與強制罪之外的犯罪類型，但其法律性質仍屬結合犯，因此準強盜罪的法律性質，應認為係屬於結合構成要件之類型。

見，結合犯是一種保護數法益的犯罪類型，而竊盜罪同時保護所有權與持有權兩個法益，亦屬於同時保護數法益的結合犯。

²³⁹ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，47頁。

第二款 事後參與強暴脅迫者之罪責

準強盜罪的法律性質，應認為係屬於結合構成要件之類型，已如上述。對於準強盜罪其犯罪參與者之罪責，應先說明者係竊盜或搶奪因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場實施強暴脅迫，以強盜論之規定，自以實施強暴、脅迫之人為限，其他竊盜行為之共同正犯對於行強，如無犯意之聯絡，不容以強盜論擬。蓋以準強盜構成要件中之施強暴、脅迫行為常起於竊盜過程中，因突然加入被追贓、被逮捕、被發覺等事後變數，並不因當初共同謀議行竊，即認其中一共犯當場施以強暴、脅迫之行為，其餘共同竊盜者亦應同負準強盜刑責（89台上3793號判決；90台上5761號判決）。

具有爭議者是案例十四所涉情形，亦即非竊盜、搶奪之人與竊盜、搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，共同實施（或幫助）強暴、脅迫時，其所應付之罪責為何？簡言之，事後參與強暴、脅迫之行為人，究應成立準強盜罪之共同正犯（或幫助犯），或強制罪之共同正犯（或幫助犯）？就此情形，學理上有認為，共同正犯之共同犯罪意思，不以在實施犯罪行為前成立為限，若於他人實行犯罪之中途發生共同行為決意，而參加實施者，亦成立共同正犯，其與他行為人均共同成立該構成要件之罪，此即學理上所謂「承繼共同正犯²⁴⁰」。因此，事後參與之行為人應成立準強盜罪之共同正犯。

然而，「承繼共同正犯」的概念，只是描述了一種事實上

²⁴⁰ 參照韓忠諤，《刑法原理》，1992年，300頁；鄭逸哲，《法學三段論法下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，343至344頁。

的犯罪情形，根本上的問題在於，一個在犯罪過程中才加入的行為人，其所應負的罪責應到什麼程度？事實上不法行為的意義，應該是行為人主觀上製造利益侵害時的身體舉止。行為人所應負的責任，須視行為人的支配力所造成的利益侵害部分而定，但並非行為人必須親自實施，或參與實施構成要件所規定的每一個要素行為，而是也可以利用他人先前該當於構成要件的利益侵害²⁴¹。準強盜罪是一種結合犯，其規範目的在於保護財產法益與自由法益，案例十四中的丙，於強制行為介入時，乙的財產利益已經受到侵害，丙的行為所能製造的利益侵害，只有強制罪的自由法益，因此丙僅能成立強制罪，並不構成準強盜罪。

事實上準強盜罪中，非竊盜、搶奪之人與竊盜、搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，共同實施（或幫助）強暴、脅迫時，應付之如何之罪責？歸根究底，乃刑法結合犯規定在適用犯罪參與時的共同難題，結合犯有其內部的法理衝突，而其內部矛盾的情形，並非學理上的理論所能解決²⁴²，因此在現行法下，只能尋求一個較合理可接受的結論，是否應接受「承繼共同正犯」的概念，則無關宏旨。

第四項 法律效果——「以強盜論」的疑義

案例十五：準強盜罪之法律效果

²⁴¹ 參照黃榮堅，「論犯罪之行為時」，收錄於《刑罰的極限》，初版，1998年，294至298頁。

²⁴² 參照柯耀程，「刑法結合罪之研究」，收錄於《變動中的刑法思想》，初版，1999年，75至79頁。

某甲侵入住宅行竊，為事主某乙發覺而逃，某乙之子某丙及某乙先後下樓追捕，某甲為脫免逮捕，持刀先將某丙殺死，某乙繼之追到，亦被殺未死²⁴³。試問甲之行為應如何論處？

第一款 準用範圍

準強盜罪的法律效果依照刑法第三二九條的規定是「以強盜論」。所謂「以強盜論」學說上有認為：準用各該相當強盜罪之法律效果處斷。亦即，準強盜罪之定罪科刑應視實際之行為情狀，有可能準用普通強盜罪（第三二八條）或其結果加重犯（第三二八條第三項）加重強盜罪（第三三〇條）或強盜結合犯（第三三一條）處斷²⁴⁴。亦有主張：條文所稱「以強盜論」，應解釋為準用強盜罪之「法條結構」較為妥當。因此，準強盜罪之犯罪類型，經準用第三二八條之法條結構後，計有普通強盜罪、準強盜致死罪、準強盜重傷罪三種，並處罰通準強盜罪之未遂與預備犯²⁴⁵。

事實上準強盜罪並非即屬強盜，而是介於竊盜罪與強盜罪之間的一種特別財產犯罪，所謂「以強盜論」並非即等於強盜罪，只是一種類似於強盜類型而已。因此準用的範圍，應就準強盜行為所具有的特質予以分析，不能一概準用強盜罪的相關規定。較無疑義的是準強盜罪應準用刑法第三二八條第一項普通強盜罪之規定，因準強盜罪的前提是犯竊盜罪或搶奪罪，而

²⁴³ 案例事實引自六十八年度第二次刑事庭推總會決議。

²⁴⁴ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，352至353頁；陳煥生，《刑法分則實用》，2002年，476頁。

²⁴⁵ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，158至159頁。

竊盜與搶奪的行為客體均是財物，所以強盜得利罪的規定，自然不在準用範圍；結果加重犯的立法是考量到強盜罪的強制手段，對於被害人有致生死或重傷害之結果，準強盜罪中行為人所施之強暴、脅迫對於被害人具有同樣的危險，因此亦應準用。

加重強盜的規範目的在於行為人的特定行為、情狀會升高被害人生命身體的危險，因而加重處罰，準強盜罪中行為人的特定行為、情狀同樣會升高被害人生命身體的危險，亦應準用結果加重犯的規定。

結合犯是一種惡化行為人地位的立法，走的是重刑化的路，但是在法理上卻欠缺一個合理可接受的理由，且結合犯的立法有許多解釋學上難以克服的難題，適用上只能限縮，不宜擴張。準強盜罪是介於竊盜罪與強盜罪之間的財產犯罪，本質既非強盜罪，則不應準用強盜結合犯的規定。

至於常業強盜罪部分，於刑法第三三一條修正後，已明文排除準強盜行為的準用，故準強盜行為並不準用常業犯的規定；而準強盜罪亦不應準用預備犯之規定。簡言之，準強盜罪中所謂「以強盜論」，並不包括強盜得利罪、預備強盜罪、常業強盜犯與強盜結合犯²⁴⁶。

此外，準強盜罪是介於竊盜與強盜罪之間的一種特別財產犯罪，其本質並非強盜罪，準強盜罪的構成要件與強盜罪的構成要件並不相同，準強盜罪在構成要件上並不是強盜罪的構成

²⁴⁶ 林東茂教授則認為，強盜加重結果犯、強盜結合犯與常業強盜之規定，只適用於強盜罪的原形，並不適用於被擬制的準強盜。詳請參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，287頁。

要件，亦非竊盜、強制、強盜等罪的量刑例示規定²⁴⁷，只是一種類似強盜類型的獨立犯罪型態，而於刑罰效果上「以強盜論」。加以實務上對於準強盜罪之強暴、脅迫認為不須達於「致使不能抗拒」之程度即可，如此則強盜罪之犯罪能量顯然高於準強盜行為，而將準強盜罪的刑罰效果與強盜罪為相同規定，是否違反重罪重罰、輕罪輕罰的「罪刑相當原則」頗有疑義。因此，準強盜罪若非自行規定其法定刑，而是準用強盜罪的刑罰效果，則解釋上就必須是犯竊盜罪或搶奪罪的行為人，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證所施之強暴、脅迫達到「致使不能抗拒」之程度，否則將類似強盜類型的行為規定與強盜罪相同的刑罰效果，即是違反「罪刑相當原則」的立法。

第二款 案例討論

案例十五涉及的爭點是準強盜罪應否準用強盜結合犯的規定，但是最高法院決議完全未討論此一爭議，以致提出的各項說法，都有不盡完善之處。以下先說明最高法院的見解，再就案例所涉及的情形，於學理上應如何正確適用法律予以說明。

一、實務見解

案例十五的情形，最高法院刑事庭曾做成決議，其相關見解如下：

甲說：某甲侵入住宅行竊，為事主某乙發覺而逃，某乙之

²⁴⁷ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，370頁。

子某丙先下樓追捕，某甲為脫免逮捕，持刀將某丙殺死，係犯準強盜罪（刑法第三二九條）而有殺人既遂之行為，應成立刑法第三三二條第一項強盜殺人之結合犯，其嗣後持刀殺追捕之某乙未死，另成立殺人未遂罪，與前之強盜殺人結合犯併合處罰。

乙說：某甲因竊盜為脫免逮捕而殺死某丙部分，應論以強盜殺人罪，固無疑問。但某甲嗣後持刀殺追捕之某乙未死，亦係因竊盜，為脫免逮捕而實施強暴之結果，與單純殺人未遂之情形不同，其殺人未遂部分應與所犯準強盜罪依牽連犯規定，從一重之殺人未遂罪處斷，並與在先所犯強盜殺人罪，併合處罰。

丙說：某甲侵入住宅行竊，為事主某乙發覺而逃，某乙之子某丙先下樓追捕，某乙繼之追捕，某甲為脫免逮捕，當場持刀對相繼追捕之某丙及某乙實施強暴，係犯一個準強盜罪，而其當場實施強暴時，將某丙殺死，某乙則被殺未死，又屬一行為而觸犯殺人既遂及殺人未遂二罪名，應從一重之殺人既遂處斷，其殺人既遂之行為因與所犯準強盜罪有結合犯關係，應適用刑法第三三二條第一項，以犯強盜罪而故意殺人論科。

六十八年度第二次刑事庭推總會決議採取丙說。

二、評析

最高法院並未對於準強盜罪，是否應準用強盜結合犯之規定予以探討，即陷入多從結合時的困境，因此所提出的各種說法都有未盡之處。準強盜罪是介於竊盜罪與強盜罪之間的財產

犯罪，不能毫無限制準用強盜罪的相關規定。強盜強盜結合犯之規定，只適用於強盜罪的原形，並不準用於被擬制的準強盜，已如上述。

案例十五中甲侵入住宅行竊，為脫免逮捕當場實施強暴之行為，應成立準強盜罪。至於持刀先將某丙殺死，某乙繼之追到，亦被殺未死的部分，應屬行為複數侵害兩個生命法益，分別成立殺人罪與殺人未遂罪，再與先前之準強盜罪數罪並罰。

決議所採之丙說，未先探討準強盜行為並無準用強盜結合犯的問題，出發點已屬錯誤。而對於將某丙殺死，某乙則被殺未死，認為屬一行為而觸犯殺人既遂及殺人未遂二罪名，從一重之殺人既遂處斷更令人困惑。甲將某丙殺死，某乙被殺未死，不知最高法院如何認定屬行為單數？案例中甲為脫免逮捕，持刀先將某丙殺死，某乙繼之追到，亦被殺未死，甲之行為從法與社會之意義關係而為判斷²⁴⁸，認定上應屬行為複數。退萬步言之，若認為屬行為單數，比較可能的看法應該是「自然行為單數」。然而，涉及一身專屬之人格法益的情形時，自然行為單數的概念，只能存在於所侵害之法益持有者為同一人的情形，若涉及侵害數人的一身專屬法益，即不能透過自然行為單數的概念視為想向競合之一行為，而應成立犯罪複數之實質競合²⁴⁹。最高法院的決議未能明白案例事實中問題的爭點所在，不僅未解決問題，反倒是製造出更出的爭議。

²⁴⁸ 關於行為單數與行為複數之判斷，請參照林山田，《刑法通論（下冊）》，八版，266至271頁。

²⁴⁹ 參照林山田，前揭書（註248），278頁。

第三節 加重強盜

依刑法第三三 條規定犯強盜罪而有第三二一條第一項各款情形者，構成加重強盜，處七年以上有期徒刑。所謂「犯強盜罪」，依實務之見解，非單指犯刑法第三二八條第一項之普通強盜罪而已，尚包括第二項之強盜得利罪、第四項之強盜或強盜得利未遂罪，及第三二九條之準強盜罪、第三三一條之常業強盜罪在內（82 台上 5777 號判決）。

關於加重強盜行為適用上的問題，由於條文的規定是直接適用加重竊盜行為的規定，因此一般學界或實務界，均直接引用對加重竊盜行為之解釋，甚少對加重強盜所具有的特質，與是否適合直接準用加重竊盜行為之規定，做全盤而深入的分析。

以下將就加重強盜行為於財產犯罪體系上的定位，各加重事由之規範目的與適用問題之探討，及各加重事由競合時之處理，最後並檢討現行加重強盜行為的立法體例是否妥當。

第一項 體系定位

刑法第三三 條所指加重強盜，是直接適用第三二一條第一項各款情形。然而，刑法第三二一條第一項各款之立法方式，在刑法上之性質定位為何？學說上有不同的看法，而對於法律性質的看法不同，又將衍生對著手、競合等問題的處理方式。因此於討論加重強盜行為之前，有必要先就刑法第三二一條第一項的性質定位予以瞭解。對於刑法第三二一條第一項之性質，學理上主要有四種不同看法，茲分述如下：

第一款 加重構成要件說

主張刑法第三二一條第一項各款，是以刑法第三二一條第一項的普通竊盜罪為基本構成要件，再考慮竊盜行為所可能產生各種不同程度的不法與罪責，修正基本構成要件，而成立加重處罰之構成要件²⁵⁰。因此將刑法第三二一條第一項各款解釋為「加重構成要件」，成為一種獨立且強制性的犯罪類型，則關於故意、著手、競合等問題之處理，即依照刑法總則中的一般原則予以解決。

第二款 單純加重條件說

實務上有認為刑法第三二一條第一項所列各款為竊盜罪之加重條件（67台上2848號判例；69台上3945號判例）。至於所謂「加重條件」，係指對於刑法基礎犯罪行為加重之條件，需附麗於基礎行為之上，始有適用²⁵¹。若將刑法第三二一條第一項各款的規定視為加重條件，則在適用上應以刑法第三二一條第一項的普通竊盜罪之成立為前提。

²⁵⁰ 參照林山田，《刑法通論（上冊）》，八版，2002年，209至210頁。

²⁵¹ 參照陳煥生，「加重條件犯與結合犯」，刑事法雜誌，36卷5期，1頁。

第三款 混合類型說

刑法第三二一條第一項各款的性質，既非純粹屬於加重構成要件，亦非加重條件之類型，而是屬於一種綜合類型的立法方式。亦即，刑法第三二一條第一項各款，或為結合犯，或為行為之加重情狀，性質上第一款與第二款屬於竊盜罪之結合犯；第三款至第六款，屬於竊盜罪之加重構成要素情狀²⁵²。

第四款 量刑例示規定說

量刑例示規定說與混合類型說同樣，將加重竊盜分成兩個部分說明。其參考德國加重竊盜之立法例，將刑法第三二一條第一項各款分成二部分，第一、二、五、六款屬量刑例示規定，亦即立法者透過法條文字的表現，提高法定刑的下限，成為一種加重量刑要素；第三、四款則屬於變體構成要件形式的加重構成要件²⁵³。亦有學說認為第三二一條第一項第一、二款屬加重類型之構成要件，而其餘各款屬加重量刑要素²⁵⁴。

²⁵² 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，65、81頁；韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，409頁。

²⁵³ 參照陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，三版，1995年，338頁。

²⁵⁴ 黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，409、419頁。

第五款 評析

就刑法第三二一條第一項各款「加重竊盜」的規定內容而言，實務上的看法是屬竊盜罪之加重條件（67台上2848號判例；69台上3945號判例）。然而，所謂加重條件為何？究為犯罪之加重條件？抑或處罰之加重條件？其概念過於空泛，不能清楚瞭解其意涵。以一個欠缺刑法理論基礎的名詞，欲釐清立法上的疑義，恐怕是緣木求魚，因此加重條件說並不可採。

混合類型說將刑法第三二一條第一項各款，解釋為結合犯與加重條件之體例，可能不符合一般的立法原則，且立法者於立法之初，可能無意將刑法第三二一條第一項制訂成混合類型，而是僅僅單純就社會現象及經驗法則中，發生次數眾多，且具有較高不法內涵之情事，在處罰時提高其刑度而已²⁵⁵。再者，結合犯有其本身的疑義，如將其中一、二款解釋為結合犯，而其餘各款解釋成加重構成要件，於各款競合時所形成的難題，恐怕難以獲得一個圓滿的解決方式。

量刑例示規定說主要是參考德國刑法第二四三條「原則例示」（Regelbeispiele）的立法例。惟德國刑法第二四三條所列舉的類型化刑罰裁量事由，並不具有絕對拘束法官的效力²⁵⁶。而我國刑法第三二一條，提高法定刑下限的立法方式，則有絕對拘束法官的效力，因此不能逕行與德國立法例做相同的解釋。

觀之我國刑法第三二一條加重竊盜之條文規定，其第二項

²⁵⁵ 參照張天一，「論加重竊盜之立法方式與規範目的」，*刑事法雜誌*，46卷3期，95頁。

²⁵⁶ Vgl. Schoke/ Schroder/ Eser, StGB, 26. Aufl., 2001, §12, Rdnr. 10.

設有處罰未遂犯之規定，且加重竊盜的各款具有絕對拘束法官的效力，因此應解釋為加重構成要件的性質²⁵⁷，而加重竊盜所要保護的法益，主要仍是竊盜罪所要保護的財產法益。如此關於故意、著手、競合等問題之處理，可依照刑法總則中的一般原則予以解決，而顧及刑法理論的一貫。從而加重強盜於現行法直接適用第三二一條第一項各款情形的情形下，於體系上亦應定位為屬於強盜罪之加重構成要件。

第二項 加重事由

加重強盜是以犯強盜罪，具有加重竊盜（第三二一條第一項）之六款行為情狀，修正而成強盜罪之加重構成要件。然而，強盜罪與竊盜罪有其本質上的差異，因此解釋適用上，應先探討各加重事由的規範目的與強盜罪之本質是否符合，如此始能還原加重強盜所應有的面貌，而尋得應有的立法方式。

刑法第三三 條規定犯強盜罪而有第三二一條第一項各款情形者，構成加重強盜，其各款事由如下：

第一款 夜間侵入住宅強盜

行為人於夜間侵入住宅或有人居住之建築物強盜，構成刑法第三三 條之加重強盜。刑法第三二一條於夜間侵入住宅或有人居住之建築物竊盜之所以加重處罰，實務的看法是「竊盜

²⁵⁷ 參照蔡聖偉，「著手實行之認定（下）」，軍法專刊，39卷11期，35頁，註70。

因夜間侵入而加重其刑者，以其於侵害財產監督權外，兼妨害家宅之安寧而設」(25 上 6203 號判例)，學者多數亦讚同此一見解者²⁵⁸。惟學說另有認為：無故侵入住宅與建築物，刑法已另有處罰規定(第三 六條)，於侵害財產法益之犯罪附帶保護住居安全顯得突兀，觀之法條文字，「侵入住宅或有人居住之建築物，或隱匿其內而犯之者」，規範目的應是基於危險性的考量，因為有人所在的住宅與建築物，一旦竊賊入侵，不僅居住自由受打擾，更可能引發搏鬥而升高危險。這個危險不能任其發生，所以加重處罰²⁵⁹。此一見解對於夜間侵入住宅或有人居住之建築物竊盜，之所以加重處罰，提供合理可接受的原因，較能說明加重竊盜之立法目的。

然而，竊盜罪與強盜罪有其本質上的差異，於現行法上加重強盜直接適用加重竊盜之規定，解釋上有其本質的困難。因為竊盜罪所破壞者，大多是被害人對於動產的「鬆懈持有」，即使是破壞「緊密持有」，對於被害人也不會附帶產生生命身體的危險²⁶⁰，而強盜罪不但攻擊「物的價值」，也攻擊了「人的價值」，製造被害人生命、身體的危險²⁶¹。因強盜行為的本質，即已包含對於被害人生命身體的危險，從而行為人於夜間侵入住宅或

²⁵⁸ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，406頁；甘添貴，前揭書（註252），66頁；陳煥生，前揭書（註251），445頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，374頁。

²⁵⁹ 參照林東茂，「加重竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2002年，291頁。

²⁶⁰ 參照張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999年，506頁。

²⁶¹ 參照林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2002年，248頁。

有人居住之建築物強盜所以加重處罰，其立法目的並非出於侵入住宅所可能因發搏鬥的危險，比較可能是居住自由的保護。不過這顯示出立法多餘，解決之道，應是另外規定強盜罪的加重構成要件，而非直接適用加重竊盜之規定。

所謂夜間為日出前，日沒後。「住宅」解釋上必須兼顧被害人主觀上的感受，凡是一個人主觀上靈肉與財產的保護堡壘，是靈魂飄盪一日或更多日之後的歸宿，勤做安身立命的基地，都是住宅²⁶²。至於建築物係指住宅以外上有屋面周有門壁，足蔽風雨，供人出入，且定著於土地之工作物而言，其附連圍繞之土地，不包括在內（50台上532號判例）。因此，守衛室及休息室上有屋頂，周有門壁，適於起居出入，且繼續附著於土地上，內部房間設有臥床供人休息，足以遮風避雨，自屬有人居住之建築物，至於貨櫃屋名稱為守衛室或調度室，不影響加重強盜罪之成立（91台上4881號判決）。

第二款 毀越門牆或安全設備強盜

刑法第三二一條第一項第二款毀越門扇、牆垣或其他安全設備行竊，所以加重處罰可能是在於保護竊盜行為客體以外的其他財產利益。由於考量到行為人若是將他人之門牆或安全設備毀損，將會使他人之其他整體財產利益，因喪失原有的保護，而陷入受侵害的危險中，因此必須對該等情事予以加重處罰

²⁶² 參照林東茂，「加重竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2002年，289頁。

²⁶³。如依此則毀越門扇、牆垣或其他安全設備強盜，與夜間侵入住宅或有人居住之建築物強盜，可能都是在於居住自由的保護，同像顯示出立法的多餘。

理論上，加重竊盜或加重強盜的規範目的，應該都是考量到行為人的特定行為，有較高的危險性。因此，於加重強盜之情形，毀越門扇、牆垣或其他安全設備之所以加重處罰，還是因為考量到對於被害人的生命、身體、財產升高了危險。依此脈絡而行則所謂「毀越」，究竟是「毀而不越」或「越而不毀」抑或「既毀且越」，都應該配合立法目的去做解釋，而不是玩文字遊戲。因此是否該當毀越門扇、牆垣或其他安全設備，判斷的標準就在於，是否因此破壞原有設備的功能，而升高了被害人生命、身體、財產的危險。從而行為人的行為，若已經破壞或降低原有設備的功能，而對於被害人的生命、身體、財產升高了危險，即可該當「毀越」。至於究竟是「毀而不越」或「越而不毀」抑或「既毀且越」，都只是事實情狀的描述，並非判斷標準本身。

第三款 攜帶兇器強盜

攜帶兇器強盜可能升高被害人生命、身體的危險性；並且降低被害人對於財物的防護可能性²⁶⁴，加重處罰有其必要性。不過現行法對於攜帶兇器強盜，法定刑皆相同，並未區分行為人單純攜帶兇器，或意圖施強暴脅迫而攜帶兇器，或是攜帶兇

²⁶³ 參照甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，69頁。

²⁶⁴ 參照張天一，前揭文（註255），98頁。

器進行強盜之情形，而做不同的刑罰反應，是不合理的。因為單純攜帶兇器強盜，與攜帶兇器進行強盜之情形危險性並不相同，立法上法定刑應不相同，現行法做相同的刑罰規定，並不符合「重罪重罰、輕罪輕罰」的「罪刑均衡」原則。

依照最高法院的看法：攜帶兇器犯強盜罪之所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，行為時攜帶此種具有危險性之兇器，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要，且祇須強盜時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，不以使用為必要（91 台上 4078 號判決；91 台上 4423 號判決；92 台上 90 號判決）。不過，最高法院的看法，可能過於擴張，甚至於鉗子、螺絲起子（七十四年度第三次刑庭決議）、萬能鑰匙均可視為兇器，如此的認定，顯然過於浮濫，有入人於罪的嫌疑。是以行為人如使用萬能鑰匙竊盜，於被發覺時為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而施強暴、脅迫，將成立加重強盜罪，如此的結論顯然令人難以接受。最後恐須行為人於強盜時赤裸身體，否則都有構成攜帶兇器強盜之可能²⁶⁵。因為依照最高法院的看法，凡客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅者，均可視為兇器，則皮帶、行動電話，均可持之以攻擊人之生命、身體、安全，亦將符合兇器之概念，從而行為人於強盜時唯有赤裸身體，方不至於成立加重強盜罪。

因此對於兇器的解釋必須限縮，不宜擴張。攜帶何種器械會升高被害人生命、身體的危險，與降低被害人對於財物的防護可能性，應當依照器械的一般用途而為判斷，必須是一般生

²⁶⁵ 參照甘添貴，前揭書（註 263），73 頁。

活經驗上，用以殺傷人的，認定為凶器，才不會令人錯愕。而器械是否危險，除了一般用途之外，還要在特定脈絡底下，做綜合評價，必須是行為人所攜帶的器械，主觀上是為了抑制事主的反抗，才可認定是凶器；在證明上，關係加重強盜的成立與否，必須嚴格，而不是自由的證明²⁶⁶。否則，攜帶兇器強盜將會無所不包，失去罪刑法定原則的精神。適用上「槍砲彈藥刀械管制條例」第四條所列舉的槍砲、刀械可做參考，不過在解釋上，還是應注意依一般社會觀念的認知，必須是顯然對人之生命、身體、安全具有危險性者²⁶⁷。因此，鉗子、螺絲起子、萬能鑰匙均不能認定是兇器。至於攜帶兇器強盜，祇以強盜時攜帶兇器即足構成，不以該兇器為強盜行為人自己所有為必要（91台上5119號判決）。

此外，因竊盜罪與強盜罪的本質不同，對於使用凶器的詮釋也有差異。竊盜罪的行為客體，是以物為主，並無關乎以人為行為客體的侵害；強盜罪則攻擊物的價值與人的價值。解釋上「攜帶凶器犯之」，於竊盜罪之情形，僅限於使用對象在行為客體的財物上，而強盜罪使用凶器犯之者，必須限定在攻擊的對象是對人，倘若行為人使用凶器僅對於目的行為的財物為之，仍屬於普通強盜罪的適用範圍²⁶⁸。

²⁶⁶ 參照林東茂，前揭文（註262），282至284頁。

²⁶⁷ 參照游明得，「加重竊盜罪之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1997年，107頁。

²⁶⁸ 參照柯耀程，「弔詭的不能抗拒要件」，月旦法學，90期，321至322頁。

第四款 結夥三人強盜

於竊盜罪中，結夥三人之所以應加重處罰，有不同的看法。有認為除了在保護個人對財物之持有利益外，因結夥三人以上，人數眾多，或共同實施換擔任把風，或傳遞贓物，使得犯行較易實現²⁶⁹。不過，犯行較易實現，並不是一個合理的加重處罰理由，結夥竊盜之所以加重處罰，應該是升高了被害人的危險性²⁷⁰，且降低了財物持有者對於財物的防護可能性²⁷¹。因結夥強盜，所使用的強制手段，對於被害人的生命、身體有較高的危險性，被害人財物喪失的可能性也因之提高，加重處罰有其必要性。

結夥三人是否包括無責任能力人？共謀共同正犯？或共犯（教唆犯及幫助犯）？最高法院的看法是：結夥三人，係以結夥犯全體俱有責任能力為構成要件，若其中一人缺乏責任能力，則雖有加入實施之行為，仍不能算入結夥三人之內（28上3242號判例；30上1240號判例；37上2454號判例）；而刑法分則中結夥三人以上之犯罪，應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限，不包括同謀共同正犯在內（76台7210號判例）；至於所謂結夥三人以上，係指有共同犯罪之故意，結為一夥而言，其人數係按實施正犯之人數計算，並不包括教唆犯、幫助犯之人數在內（76台上4749號判決；86台上3866號判決）。

²⁶⁹ 參照甘添貴，前揭書（註263），75頁。

²⁷⁰ 參照林東茂，前揭文（註262），287頁。

²⁷¹ 參照張天一，前揭文（註255），99頁。

事實上這些問題都必須考量結夥強盜加重處罰的立法目的，既然結夥強盜，對於被害人的生命、身體有較高的危險性，被害人財物喪失的可能性也因之提高，則無責任能力人自然也是合格的結夥犯，因精神病患以及年幼者參與強盜，理性計算能力有限，更容易被不當的操縱利用，對於事主的生命、身體有更高的危險性，所以無責任能力人，亦應計入結夥三人的人數當中；至於同謀共同正犯與教唆犯、幫助犯，則不應算入結夥三人之中，因為結夥強盜升高被害人的生命、身體與財物的危險，必須是皆在現場，才会有升高危險性的可能²⁷²，同謀共同正犯與教唆犯、幫助犯並不會升高被害人的生命、身體危險，因此不應算入結夥三人之中。

第五款 乘災害強盜

乘災害時強盜之所以加重處罰，多半是因此種強盜行為有較高的「反社會倫理性」，蓋於災害發生之際，救護之不遑，何暇防盜，若竟乘機強盜，其破壞社會秩序之行徑迥異尋常，自應加重處罰²⁷³。質言之，加重處罰的理由，在於行為人利用災害發生，造成被害人對於財物支配鬆散的狀態而為強盜²⁷⁴。不過，這並不是一個可以接受的理由，因為刑法規範的機能在於保護法益，而倫理和道德必須逐出刑法，使刑法保持其個人法

²⁷² 參照林東茂，前揭文（註 262），287 至 288 頁。

²⁷³ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000 年，408 頁；甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000 年，78 頁。

²⁷⁴ 參照游明得，前揭文（註 267），179 頁。

益保護法的純粹性²⁷⁵，因此乘災害時強盜，此一加重處罰規定，欠缺具體的保護法益，而不具有實質的正當性。

既然乘災害時強盜加重處罰的理由在於反社會倫理性，則水災、火災只是例示規定，災害並不僅限於此，戰爭、震災、風災等均屬之。然而如係乘人受傷昏倒、酒醉昏睡等情形而強盜，是否成立加重強盜？於竊盜罪之情形，最高法院六十五年度第三次刑庭決議認為：「刑法第三二一條第一項第五款規定乘災竊盜罪，所謂災害，兼指自然災變及人為災害，水災、火災不過僅其例示而已。如當時客觀上確有災害事實之發生，乃利用其機會而犯之，即有加重處罰之理由。若被害人因車禍，被摔倒地，遭受災害之際，行為人賭狀，不但不予施救，反而乘機取其財物，應依乘其他災害之際竊盜罪論擬，方足以貫徹加重竊盜罪之立法意旨。」不過此一決議，其後於六十九年度第十三次刑庭會議決議不在援用，因此只成立普通竊盜罪。

事實上此一爭議於加重強盜之情形較不具意義，因強盜是以強制的手段抑制被害人的反抗，而取得持有，同時侵害被害人之自由法益與財產法益，與竊盜罪僅係侵害被害人之財產利益者不同。於被害人受傷昏倒、休克、酒醉昏睡等情形，行為人取走被害人身上之財物，所侵害的只是財產上利益，而不可能侵害被害人的自由法益。除非被害人昏倒、休克、昏睡等情形是行為人施用藥劑、催眠術或其他方法所導致，此時自然構成強盜罪，否則行為人取走被害人身上之財物之行為，並不涉及強盜罪，自無加重強盜之可言。

²⁷⁵ 參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，570頁。

第六款 於車站埠頭強盜

於竊盜罪中在車站、埠頭竊盜加重處罰的規定，有認為是在車站或埠頭竊盜，因此等犯罪場所旅客匯聚，貨物叢集，防盜難，行竊易，考量到被害人對於財物的支配力鬆散所以加重處罰²⁷⁶。不過，強盜罪是以強制的手段破害被害人的持有，與竊盜罪基本上是以和平非暴力的手段破壞持有不同，因此如認為因被害人此時對於財物的支配力鬆散，而應加重處罰顯不合理。再者，被害人對於財物的支配力鬆散，也不是一個合理可以接受的加重理由。比較可能的原因是，刑法制訂於民國二十四年，那是中國苦難的年代，由於普遍的貧窮與交通的不便，如非遠行，大概少有人去車站、埠頭。車站、埠頭可能籠罩著離鄉背井的愁雲；也可能飄盪著浮雲遊子的歸鄉喜悅。於此遭搶，歸鄉的夢可能就此破碎，志在四方的遊子也許因此陷入絕境。所以在車站、埠頭旅人的財物需要特別的保護²⁷⁷。不過時至今日，社會環境急速變化與交通的便利，於車站、埠頭遭竊或遭搶，都已失去加重處罰的正當性基礎，加以刪除是法與時轉的要求。

所謂車站，係指旅客上下停留及其必須經過之場所而言，若於火車中竊取他人所有物，即與之不符（80台上3172號判決；87台非393號判決）。然而，於車站、埠頭竊盜、強盜加重處罰的規定，既然是保護遠行旅人的財物，則於車廂上遭遇

²⁷⁶ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，408頁；甘添貴，《刑法體系各論（第二卷）》，2000年，80頁。

²⁷⁷ 參照林東茂，「加重竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2002年，285頁。

竊盜或強盜，同樣將陷入求助無門的困境，應是有同受保護之必要。不過，刑法的解釋必須嚴守罪刑法定原則，特別是對於一個欠缺合理加重事由的條文，適用上只能限縮不能擴張。因此，對於車站、埠頭的意涵在解釋上不能擴張。

第三項 處罰前置化

案例十六：加重強盜之著手

甲、乙素來不睦，某日甲企圖強行取走乙之財物，於深夜持球棒侵入乙家住宅，因誤觸保全設施，一時警鈴大響，甲旋即為警逮捕，試問甲之行為應如何論處？

刑法第三三 條第二項對於加重強盜之未遂，設有處罰之規定。加重強盜之未遂，主要應討論的是著手的問題。

加重強盜是以普通強盜為基本構成要件，修正而成之加重構成要件，其各款加重情形，均已成為加重強盜之構成要件要素。因此，在理論上行為既、未遂之判斷，應將加重構成要件之行為情狀一起判斷，如行為人依其加重強盜之犯罪計畫，已開始實行與加重構成要件之實現具有密切關係之實行行為，且此等實行行為若繼續不中斷的進行，勢將導致加重構成要件之實現，於此時點，即已屬著手實行之階段，而應成立加重強盜之未遂²⁷⁸。不過於理論上加重強盜之各款事由，應是考量到各款情形對於被害人生命、身體及財物有較高的危險性而加重處罰，基本的犯罪類型還是強盜罪。詳言之，加重強盜所要保護

²⁷⁸ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，318頁。

的法益，還是原本強盜罪的保護法益，相對於原本的構成要件而言，加重構成要件只屬於次要的評價因素²⁷⁹，只是因行為人於強盜行為時，如具有各加重事由，對於被害人生命、身體及財物，會比原來的強盜行為具有更高的危險性。因此，加重強盜的著手，應該是以基本的強盜行為是否著手為判斷基礎。

最高法院認為：刑法第三二一條之規定，為第三二一條竊盜罪之加重條文，自係以竊取他人之物，為其犯罪行為之實行，至第三二一條第一項各款所列情形，既不過為犯罪之加重條件，如僅著手於該項加重條件之行為，而未著手搜取財物，仍不能以加重竊盜罪未遂論（70台上1066號判決；78台上5112號判決；87台上3902號判決）。而刑法第三百三十條第一項：「犯強盜罪而有刑法第三二一條第一項各款情形之一者，處七年以上有期徒刑」之規定，乃強盜罪之加重條文，刑法第三二一條第一項各款所列之情形，不過為加重強盜罪之加重條件，僅實施上開加重條件，並非加重強盜犯罪構成要件行為之實行（92台上1115號判決）。最高法院將著手的標準放在取得財物行為本身，應該是值得贊同的。不過，對於著手的認定，限於必須是開始搜取財物的行為則顯得過於僵化²⁸⁰。

關於著手之認定標準，學說大致上採取「主客觀混合理論²⁸¹」的看法，亦即先確定行為人主觀上的犯意後，從客觀第三

²⁷⁹ 黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，441頁。

²⁸⁰ 黃榮堅，前揭文（註279），420頁。

²⁸¹ 關於著手認定之學說，請參照林山田，《刑法通論（上冊）》，六版，309至314頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，259至263頁；鄭善印，「犯罪之著手」，收錄於《刑法爭議問題研究》，初版，1999年，223頁以下。

者的立場評價，是否已直接導致保護法益的危險，或是與構成要件的實現有密切的關連，且一併考慮是否需中間行為之輔助，而決定是否以進入著手之階段。簡言之，著手認定標準並非必然是犯罪構成要件的實施，而是只要直接導致保護法益的危險，或是與構成要件的實現有密切的關連即屬著手。

案例十六中涉及的是夜間侵入住宅強盜的著手認定，也是認定加重強盜著手部分的灰色地帶，甲雖企圖犯強盜罪，而於夜間持球棒侵入乙之住宅，但其行為於侵入住宅時，即被員警逮捕，是否已屬夜間侵入住宅強盜之著手？誠有疑義。於夜間侵入住宅竊盜的情形，學說上有認為「無故侵入住宅，可能有種種企圖。在企圖還沒有轉變成具體行動時，都只是無故侵入住宅。屋主的居家安寧固然已受干擾，恐懼感還會持續延宕，但這不能訴諸加重竊盜罪的處罰而得伸張與慰藉。如果認為單純無故侵入住宅的處罰太輕，那只能提高法定刑。把入室行竊的著手時點提前，有越俎代庖的嫌疑²⁸²。」

然而，企圖犯竊盜罪，而於夜間侵入住宅，此時不僅屋主的居家安寧受到干擾，對於夜間侵入住宅竊盜所要保護的法益，也已經有直接的危險，認定已經著手，應是合理可接受的。因為著手之認定如依「主客觀混合理論」的標準，則在行為人主觀認識的事實過程中，侵入住宅行為，對於構成要件的實現已有密切的關連，此時對於被害人的生命、身體、財物都已經有較高的危險性。因此案例十六中甲企圖犯強盜罪，而於夜間持球棒侵入住宅的行為，已經是加重強盜行為的著手。

此外，加重強盜既然是以普通強盜為基本構成要件，修正

²⁸² 參照林東茂，「加重竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，2002年，294至295頁。

而成之加重構成要件，則加重強盜之既遂，必須是強盜部分與加重部分，客觀上完全實現，主觀上也須有完全的認識。

第四項 加重事由的競合

案例十七：加重強盜事由之競合

甲、乙、丙三人結夥，於某日深夜見丁一人獨自返家，隨即向前攔下丁，並取出開山刀喝令丁交出身上財物，丁因懼怕而交出身上所有現金，甲、乙、丙三人取走現金後，揚長而去。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何論處？

加重強盜之六款加重事由，只要具備中之一，即可成立刑法第三三條之加重強盜。案例十七涉及同一加重強盜行為，具有二以上之加重事由時，應如何適用的疑義。在加重竊盜的情形，實務上認為：刑法第三二一條第一項所列各款為竊盜之加重條件，如犯竊盜罪兼具數款加重情形時，因竊盜行為祇有一個，仍祇成立一罪，不能認為法律競合或犯罪競合，但判決主文應將各種加重情形順序揭明，理由並應引用各款，俾相適應（69 台上 3945 號判例）。學說上亦有認為，「如一個強盜行為，同時兼有兩款以上之行為情狀，此既非法律單數關係，亦無方法或結果之牽連關係，亦非一行為觸犯數罪名。而是屬一個強盜行為，僅成立一個加重強盜罪；惟應將該當之各款，並列於判決主文與判決理由，不可舉其一，而略其餘²⁸³。」

理論上加重強盜的各加重事由，應該是建立在對於被害人

²⁸³ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，356至357頁。

生命、身體具有較高的危險，因此如同一強盜行為，同時有兩以上之行為情狀，則屬行為單數，侵害一法益，應是法條競合²⁸⁴。然而，現行加重強盜之規定，逕行適用刑法第三二一條加重竊盜之規定，且各款加重事由中，有基於社會倫理道德之考量，而非全然是基於「危險性」的預防。因此，實務上的作法，基本上符合雙重評價禁止原則，是可以接受的作法。故案例十七中甲、乙、丙的行為，係一個強盜行為，同時具有兩款以上之行為情狀，僅成立一個加重強盜罪；惟應將該當之各款，並列於判決主文與判決理由。

第五項 立法體例的再思考

刑法第三三 條加重強盜，條文的規定是直接適用加重竊盜行為的規定。然而，強盜行為與竊盜行為，有本質上的差異。竊盜是以非暴力和平的方法破壞他人持有，而建立自己的持有，因為是非暴力的手段，所以對於被害人不會附帶產生生命、身體的危險，立法上也沒有規定竊盜罪的結果加重犯²⁸⁵。強盜

²⁸⁴ 參照游明得，「加重竊盜罪之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1997年，167頁。不過在解釋上，多款結合時，很難歸類於法條競合的特別、補充或吸收關係。鄭逸哲教授則認為，此係具體事實發生法律漏洞的問題，行為人雖同時滿足二個具有部分交集的構成要件，但就此一具體事實，若同時成立二個構成要件該當性，將造成一事二罰，而二者處罰又一樣重。因此，任擇其一構成要件該當性，另一構成要件該當性則視為不存在，此屬準法條競合之擇一關係。詳請參照鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，初版，2002年，460至462頁。

²⁸⁵ 參照張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999年，506頁。

則是以強制的手段取得持有，強盜手段的激烈使得被害人失去抵抗能力，或不敢抵抗，且帶有生命、身體的危險，所以有致人於死或受重傷的結果加重犯²⁸⁶。兩者在手段上存有差異，因此竊盜罪的加重構成要件，不能直接適用於強盜罪。

加重強盜的各種加重情形，法定刑一律都是七年以上有期徒刑，這是不合理的。攜帶兇器強盜的危險性，遠高於乘災害強盜與在車站、埠頭強盜的危險性，但是立法上卻做相同的處理，這樣的規定違反了「罪責原則」。

此外，加重強盜的規範目的在於，行為人於強盜時的特定情狀，會升高被害人生命、身體的危險，也唯有如此加重處罰才有合理可接受的理由。因此，現行法上基於社會倫理性考量的加重事由必須刪除。

綜合言之，將加重竊盜的規定直接適用於加重強盜，固然省去了立法的繁複，但卻使加重強盜的規定失去了合理的加重事由，解釋適用上也面臨了難以解決的困境。行為人於強盜時的特定手段，有升高被害人生命與身體的危險性，加重處罰有其必要性。不過加重強盜的構成要件必須自行規定，不能直接適用加重強盜的情形。而基於各種手段的危險性差異，法定刑也應隨之調整，不能一概做相同的法定刑處理。

第四節 強盜結合犯

結合犯是結合兩個獨立構成要件，而成立一罪的犯罪類型

²⁸⁶ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，285頁。

²⁸⁷，結合犯包括「形式結合犯」與「實質結合犯」。實質結合犯如強盜罪，同時構成妨害自由與竊盜；形式結合犯有廣狹二義，狹義的結合犯是指法條明示的結合犯如強制性交結合犯（第二二六條之一）、強盜結合犯（第三三二條）等，廣義的結合犯則包括結果加重犯²⁸⁸。刑法第三三二條規定強盜罪的形式結合犯，依條文規定「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑」、「犯強盜罪而有一、放火者。二、強制性交者。三、擄人勒贖者。四、使人受重傷者。處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」在二〇〇二年修法以前，強盜結合犯的法定刑是死刑或無期徒刑。結合犯的立法是基於一般預防的考慮，刑事政策上走的是嚴苛的路，惡化了行為人的法律地位，惡化的目的，主要是為了嚇阻潛在的犯罪人²⁸⁹。

結合犯的規定，在解釋適用上有許多的難題，既未遂的認定、行為先後順序、多從結合的處理、結果加重犯的適用及主觀要件上的故意，這些問題的解決深深困擾著實務界與學術界。不過最根本的疑問在於，究竟有什麼理由，必須犧牲刑法基本原則，製造解釋學上的難題，來達到惡化行為人法律地位的目的？

以下將分別探討結合犯的構成要件，既、未遂的認定標準、行為先後順序、多從結合時的處理方式以及結合犯致生加重結果時的法律適用，最後則思考結合犯存在的意義，是否應該考慮廢除形式結合犯，而回歸刑法競合體系去處理相關犯罪。

²⁸⁷ 參照林山田，「論結合構成要件」，收錄於《刑法的革新》，2001年，283頁；張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，2001年，109頁。

²⁸⁸ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，46至47頁。

²⁸⁹ 參照林東茂，前揭書（註288），47頁。

第一項 構成要件探討

強盜結合犯之條文於二〇〇二年一月三十日為配合懲治盜匪條例之廢止，加以修正。除將原條文相結合之犯罪保留並調整法定刑外，增列強盜使人受重傷者之規定。

第一款 客觀構成要件

強盜結合犯是結合兩個單一犯罪而成立之構成要件，條文中所謂「犯強盜罪」，有認為：包括刑法第三二八條至第三三一條在內，亦即各該強盜罪而有第三三二條中任何一款情形，皆可成立強盜結合犯²⁹⁰。然而，強盜結合犯是違反衡平原則的重刑化立法，欠缺合理的理由，卻惡化了行為人的法律地位，解釋上並非所有強盜罪類型都可適用強盜結合犯的規定。強盜罪章中屬於減輕類型，或是犯罪能量較普通強盜罪輕的都不適用強盜結合犯，否則性質上較普通強盜罪為輕的犯罪，若直接適用強盜結合犯的規定，而規定相同的法定刑，是不合理的。所以強盜預備犯、普通強盜未遂、準強盜罪均不適用強盜結合犯的規定。

而強盜結合犯的類型，包括強盜殺人、強盜放火、強盜強制性交、強盜擄人勒贖與強盜使人受重傷，分述如下：

²⁹⁰ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，424頁；陳煥生《刑法分則實用》，2002年，482頁。

一、強盜殺人

刑法第三三二條第一項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」結合犯之規定，凡利用基本犯罪之時機，另為其他犯罪，二行為間有所關連，即可成立結合犯（89台上1455號判決）。因此，只須於實行強盜行為時，利用其機會而為殺人即可構成強盜殺人罪之結合犯，行為人係一面強盜一面復故意殺人，或於強盜行為實施中而故意殺人均可成立強盜殺人罪之結合犯（91台上3號判決）。至其殺人之動機是否為便利強盜，抑係恐其他日報復，原非所問（27上2480號判例）。

若行為人犯竊盜罪因防護贓物，而與事主扭拉並當場對之施加暴力，依刑法第三二九條規定應以強盜論。最高法院認為：準強盜行為中，起意殺人，以被害人身上風帽之帶子，勒緊頸部，致使被害人窒息死亡，殺人行為與準強盜罪有結合犯關係，應成立強盜故意殺人罪。至於強盜殺人以後，取走死者財物，已包括於強盜故意殺人罪中，不另論以竊盜罪（72台上3926號判決）。不過，理論上強盜結合犯之規定，應不適用於被擬制的準強盜。因此，如竊盜犯為脫免逮捕而殺人，分別成立準強盜罪與殺人罪，兩罪併罰²⁹¹。

二、強盜放火

「放火」指公共危險罪章第一七三條至一七五條之故意放

²⁹¹ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，287頁。

火行為，若強盜而失火自不構成強盜結合犯²⁹²。而刑法第三三二條第二項所列四款情形，祇須所結合之二罪間，在時間上有銜接性，在地點上有關連性為已足，並不侷限於盜所為之（九十一年度第十三次刑事庭會議決議）解釋上，須於強盜之機會為之，至其實施之先後，則非所問。就場所而言，將被盜之處所放火燒毀，固屬之；因轉移注意力、脫免逮捕或其他動機，而將緊鄰盜所之處所放火燒毀，亦應包括在內²⁹³。

三、強盜強制性交

稱強制性交，指刑法妨害性自主罪章中第二二一條第一項之普通強制性交罪，與第二二二條第一項加重強制性交罪²⁹⁴。實務上認為：強盜強制性交之結合犯並不以自始具有犯該結合各罪之犯意為必要，如於實施強盜之際或之後，又犯強制性交，在時間上有銜接性，地點上有關連性，亦構成該罪（86台上7289號判決；89台上1763號判決）。

強盜而強制性交罪，其本質乃強盜罪與強制性交罪之結合犯。申言之，其強盜與強制性交本為兩個獨立之犯罪，因立法政策將之規定為結合犯。原懲治盜匪條例第二條第二項、第一項第八款有處罰強劫而強制性交未遂犯之規定，但修正後刑法第三三二條第二項第二款強盜而強制性交罪並無處罰未遂犯之規定，因此在懲治盜匪條例公佈廢止後，遇有強盜而強制性交

²⁹² 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，362頁。

²⁹³ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，2000年，193頁。

²⁹⁴ 參照林山田，前揭書（註292），362頁。

未遂之情形，除可認為二罪有方法結果之牽連關係外，所犯強盜罪與強制性交未遂罪應分論併罰，方屬適法（91 台上 2539 號判決）。

四、強盜擄人勒贖

擄人勒贖指意圖勒贖而擄人之行為，強盜罪及擄人勒贖罪相結合者而言，祇須行為人一面強盜，同時又有擄人勒贖之犯行，二者間之犯意有所關聯，即足構成，不以強盜行為實施於擄人勒贖之前為必要。其一有上述行為，即應依該強盜而擄人勒贖之結合犯論處，無所謂強盜係屬擄人勒贖犯罪行為之一部，包括於擄人勒贖罪中之可言（89 台上 1455 號判決；91 台上 4061 號判決）。

五、強盜使人受重傷

使人受重傷罪指刑法第二七八條之規定，構成刑法第三三二條第二項第四款強盜使人受重傷，須行為人具有使人受重傷之故意為要件，若係因強制手段之行使，致生重傷害之結果，而行為人對於重傷之部分並無故意，則應依刑法第三二八條第三項後斷之規定處罰。刑法原無強盜使人受重傷之結合犯規定，如因犯強盜罪且故意使人受重傷，應成立第三二八條第一項普通強盜罪，與第二七八條第一項重傷害罪，兩罪數罪併罰，反較犯強盜罪因過失致生重傷害結果之強盜致重傷罪（第三二八條第三項）法定刑為輕，故增設強盜使人受重傷之規定以茲

因應。

第二款 主觀構成要件

案例十八：結合犯之主觀要件

甲因失業，無力清償貸款，某日深夜於公園處，發現乙男與女友在大榕樹下談天，甲走近乙男身旁，以左手抓住乙男衣襟強拉至大榕樹旁，命曰：「拿一些戀愛稅來」，至使其不能抗拒後，強取乙男之皮包。又因乙男患有小兒麻痺症，站姿歪斜，甲以其態度不好，心生不滿，竟又另萌殺人之犯意，乃抽出腰際之匕首，朝其左胸猛刺一刀並拳擊其頸部，致乙男送醫不治死亡²⁹⁵。試問甲之行為是否成立刑法第三三二條第一項之強盜殺人結合犯？

行為人對於結合犯中基礎犯罪與相結合之犯罪，均需具備故意，故無疑義。然而，除此之外行為人對於結合構成要件中之兩個單一犯罪是否應有包括的認識，亦即，是否應具備「結合故意」？案例十八中的行為人犯強盜罪後，始另行起意犯殺人罪，是否成立強盜結合犯？有關於此實務與學術界的看法互為歧異。對於結合構成要件中，是否對於兩個單一犯罪應有包括的認識，不僅涉及解釋學上的重大意義，由於結合犯的立法走的是重刑化的路，特別是在懲治盜匪條例廢止前，相關結合犯罪屬一級盜匪罪，法定刑是唯一死刑，因此主觀要件的認定對於行為人而言，更是生死一線之間。以下先介紹實務見解的

²⁹⁵ 案例事實引自 76 台上 4042 號號判決。

轉變，並嘗試從刑法學理評析實務見解的轉變是否可採。

一、實務見解

早期最高法院的判例對於結合犯的主觀要件，主張「刑法上之強盜殺人罪或強盜放火罪，均係結合犯，須以強盜與殺人或放火兩者之間有犯意聯絡關係為其成立要件，若犯意各別，則為數種不相關連之犯罪行為，即不得以結合犯論。」(30上2559號判例)雖然判例中並未指明結合犯之主觀要件中需具備「結合故意」，但由「犯意聯絡關係」一詞，可推知結合犯以各該單一構成要件故意間之結合關係為要件。不過「犯意聯絡關係」與實務在判斷共同正犯成立要件的慣用語，即「犯意之聯絡」，有易生混淆之虞²⁹⁶。因此用語上應稱結合故意較為妥適。

其後最高法院對於結合犯是否必須有「犯意之聯絡」，則有不同之見解。有認為「犯強盜罪而故意殺人，為結合犯之一種，此種犯罪之結合，祇須強盜與殺人各行為相互形成犯罪之一部即結合成一罪，或為行為人一面強盜一面復故意殺人當可構成，或於強盜行為實施中而故意殺人，亦應成立該結合犯(70台上2504號判決；76台上943號判決)。」亦有主張「強盜而故意殺人，為結合犯之一種，必於實施強盜時並有殺人之行為，其殺人與強盜行為之間，有犯意之聯絡，始足成立(70台上3605號判決)。」

為求統一見解，最高法院於八十五年度第二次刑事庭會議

²⁹⁶ 參照林山田，「論結合構成要件」，收錄於《刑法的革新》，2001年，290頁。

決議認為：強盜殺人罪，並不以出於預定之計畫為必要，祇須行為人以殺人為實施強盜之方法，或在行劫之際故意殺人，亦即凡係利用實施強盜之時機，而故意殺人，兩者有所關聯者，即應依本罪處罰。至於兩者之間是否有犯意聯絡關係，並非所問。本院三十年上字第二五五九號判例應予變更。

八十五年度第二次刑事庭會議之原提案理由如下：

一、刑法第三三二條規定，犯強盜罪而有故意殺人之行為者，處死刑或無期徒刑。懲治盜罪條例第二條第一項第八款亦規定強劫而故意殺人者，處死刑。立法原意，顯係認為行為人利用強劫之犯罪時機，而故意殺人者，因該兩個行為互有關連，對社會之危害極大，故將該兩個犯罪行為，結合成為一個獨立之強盜故意殺人罪，處以重刑。至於行為人於實施人兩個行為時，其前後行為之間是否有犯意聯絡關係，法律條文既未有所規定，自難認係該罪之構成要件。

二、本院三十年上字第二五五九號判例，認強盜殺人罪，須以強盜與殺人兩者之間有犯意聯絡關係為其成立要件，既與法律條文之規定不合，又缺乏學理上之依據，無採用之價值。

三、被殺之人已死，在死無對證之情況下，行為人為規避其強盜殺人之重刑，對其殺人之動機，必提出種種飾卸之詞，法院欲證明行為人於實施強盜及殺人行為時，其兩者之間有犯意聯絡關係，至為困難。採用上述判例，將使甚多強盜殺人之結合犯無法成立，致使上述法律條文之規定，難以發揮防衛社會之功能。

四、本院二十七年上字第二四八 號判例明示：「強盜殺人罪，祇須行為人一面強盜，一面復故意殺人，即行構成，至其殺人之動機是否為便利行劫，抑係恐其他日報復，原非所問。」

符合法文原意，向為實務上所採取。三十年上字第二五五九號判例與上述判要旨相反，徒生適用上之困難，宜予變更。

二、評析

所謂「結合故意」的問題，主要疑問在於如果行為人在開始第一個行為之後，或者甚至是完成第一個行為之後，才起意為另一個犯罪，是否可以構成結合犯？

故意是指對於構成犯罪事實的認知與意欲，對於結合犯而言，既然法律已經把兩個單一犯罪結合而規定為一罪，從刑事法學的概念而言，則行為人自然必須在開始第一個行為時，就必須對於結合犯之全部行為具有包括的認識。如果行為人在第一個行為結束後，另行起意為第二個犯罪行為，自然不是結合犯。雖然在事實上，犯強盜罪而又結合其他犯罪，行為人大抵上，並非一開始對於全部的行為有完整的認識。因此，在立法當時立法者可能對於結合犯的要件，並不以主觀上的結合故意為必要。不過，實證法上的狹義結合犯，其法定刑都是重刑，而且是難以合乎衡平原則的重刑，雖然「結合故意」的要件可能並不符合立法者的原意，但是在價值判斷上，如果立法者欠缺一個合理可接受的理由，那麼故意同時性原則就不須做出讓步²⁹⁷。而結論也就是結合犯的要件中，必須行為人於開始第一個犯罪行為時，對於相結合的兩犯罪事實，已經有包括的認識。否則將兩個原本應數罪並罰的犯罪，在立法上規定為結合犯，

²⁹⁷ 參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，412至414頁。

並提高法定刑，只是一種立法上的恣意，嚴重違反了衡平原則。

案例十八的情形，最高法院認為：強盜而故意殺人者，應構成刑法第三三二條結合犯。並不問其殺人意思形成於前或後而有異。是強盜之初即以得財之意思而殺人時，其殺人行為本屬強暴脅迫之方法。固可謂其強盜及故意殺人係形成於同一時間，但若強盜之後，猶在盜所殺人，其殺人意思之形成，雖非在行為之初，仍應結合成立強盜殺人罪(76台上4042號判決)。上述判決是違反結合犯學理的見解，較為正確的看法是：強盜而故意殺人罪為結合犯，須殺人與強盜行為出於預定之計劃，如係強盜行為完畢後，因事主喧嚷而另行起意殺人滅口，則應兩罪分論併罰(88台非237號判決)。因此案例十八中甲攜帶兇器犯強盜罪後，另行起意犯殺人罪，由於甲於第一個行為時，欠缺對於兩個單一犯罪的包括認識，兩罪之間不具有結合故意，並不成立強盜殺人結合犯。故甲行為分別構成刑法第三三條加重強盜罪，與第二七一條第一項之殺人罪，屬行為複數侵害數法益，應數罪並罰。

在現行結合犯之規定中，如何認定行為人的主觀要件確有其困難之處，「特別是被殺之人已死，在死無對證之情況下，法院欲證明行為人於實施強盜及殺人行為時，其兩者之間有犯意聯絡關係，至為困難。」不過舉證的困難，並非即可惡化行為人的地位，關於實體犯罪事實的認定，若法院已窮盡證據方法而仍存在無法排除的疑問時，應為對被告有利的認定，這是「罪疑唯輕²⁹⁸」原則的基本要求，豈有因證明困難，欲避開此一舉

²⁹⁸ 關於「罪疑唯輕」原則之概念與內涵，請參照林鈺雄，「罪疑唯輕與法律評價」，月旦法學，72期，18頁；黃常仁，「罪疑唯輕與選擇確定」，刑事法雜誌，41卷4期，38頁以下。

證困境，而認為結合犯不須具備主觀的結合故意，即可構成結合犯，如此豈非「罪疑不利於被告」？。

誠然實體法上強盜殺人故意、強盜強制性交故意等，此種故意內涵，法理上的基礎為何？均有疑義。特別是在強盜罪之結合犯中，甚少非另行起意之情形，若另行起意對行為人較有利，則行為人必然主張其係另行起意者；若此，實務運作上該如何認定？諸如此類均已說明「結合犯」之規定，在刑事政策上與刑法理論上有其無法克服的困難²⁹⁹。再者結合犯主觀要件的承認，可能因此擴張刑法上主觀要件的內涵，而將刑法的判斷為委由行為人決定，這將會破壞刑法為行為規範的基礎。但這並非是結合犯主觀要件承認上論述妥當與否的問題，而是立法上的根本錯誤³⁰⁰。

八十五年度第二次刑事庭會議決議，認為凡是利用實施強盜之時機，而故意另犯相結合之犯罪，且兩者有所關聯者，即可成立強盜結合犯，至於兩者之間是否有犯意聯絡關係，並非所問。最高法院的用意，或許在於嚴懲同時同地犯下兩個重罪的行為人。然而，惡化行為人地位並非刑法的基本思想，對於同時同地犯下兩個重罪的行為人予以嚴懲，或許是符合社會大眾法律情感的作法，可以撫平多數人民對於重大犯罪的憤怒，甚至轉移人民對於政府犯罪抗制不力的觀感。不過這種訴諸多數人情感經驗的評價標準，美學上可能庸俗化，也是政治或法律哲學上給集權主義合理化，給多數暴力提供藉口³⁰¹，但是卻

²⁹⁹ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，2001年，282頁。

³⁰⁰ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，113至114頁。

³⁰¹ 參照林東茂，「刑事政策與自由主義」，收錄於《刑事法學之理想與探索

違反了刑法的基本原則。

懲治盜匪條例廢止前，相關強劫結合犯的法定刑都是唯一死刑，最高法院刑事庭會議，做出違反結合犯學理的決議，可能導致多數生命因而喪失。雖然這些人都是同時犯下兩個以上的重罪，在人民的法律情感上或許是死有餘辜。然而，在法治國原則之下，人民縱有不法之行為，國家亦不得以「不正當」、「違法」或「違憲」的公權力作用，對待人民的不法行為³⁰²，以一個違背刑法基本原則的見解，在取走這些重刑犯生命的同時，也等於是槍決掉了法治國原則。

第二項 行為順序

案例十九：結合犯之先後行為順序

甲於某日深夜，尾隨夜歸女子乙，企圖予以強盜而強制性交，至一僻靜處，甲見四下無人對乙女強制性交後，於乙女不能抗拒之狀態，取走乙女身上之財物。試問甲之行為是否構成強盜強制性交結合犯？

刑法第三三二條強盜結合犯的條文規定「犯強盜罪而」，其構成要件行為之間是否有一定之順序？相當耐人尋味。案例十九之行為人先對被害人為強制性交後，始取走其財物，是否成立強盜結合犯，尚有疑義。實務上的看法是：強盜而強制性交，為刑法上之結合犯，亦不因行為人之先強制性交，

(四)——甘添貴教授祝壽論文集》，2002年，19至20頁。

³⁰² 參照李惠宗，《憲法要義》，三版，2002年，62頁。

再強盜而有異（70 台上 959 號判決）；犯強盜罪而有擄人勒贖之行為者，依刑法第三三二條第二項第三款規定，結合而成強盜而擄人勒贖罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，祇須強盜行為與擄人勒贖行為間有所關連，即足構成，不以強盜行為實施於擄人勒贖之前為必要（89 台上 1455 號判決）。實務上的看法大致認為強盜結合犯中，基礎犯罪與相結合之犯罪，並不必然具有一定之先後順序。

學說上則有認為，強盜結合罪，只須犯強盜之後，在犯罪現場再犯放火、強制性交、擄人勒贖或故意殺人，且二者之間犯意相通，即可予以認定，不必有方法與結果關係存在³⁰³。或有主張以我國現行之立法形式而言，結合構成要件之行為應有其實行順序，即以著手於基本罪之構成要件實行為先，方可謂符合結合犯之客觀構成要件，此一則有行為主體限制的考量，另一則為維護罪刑法定原則的基本要求³⁰⁴。

事實上，刑法狹義結合犯的規定，應該是在保護對等的雙法益，並且對於所要保護的法益關係而言，基礎犯罪與相結合之犯罪，並無輕重關係可言。如果行為人的行為侵害了所要保護的雙法益，無論是先侵害那一個法益，都是抵觸了狹義結合犯的保護目的。因此在基本的法律關係上，結合犯規定的適用，自然沒有限制兩個單一行為先後順序的必要³⁰⁵。否則，若行為人於開始行為之始，即有實行兩個構成要件的包括認識，何以

³⁰³ 參照蔡墩銘，《刑法各論》，修訂四版，2001年，195至196頁。

³⁰⁴ 參照戰諭威，「結合構成要件之研究——以我國刑法上之立法形式為中心」，東海大學法研所碩士論文，1997年，86頁。

³⁰⁵ 參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，415至416頁。

強盜行為後，犯殺人、放火、強制性交、擄人勒贖、使人受重傷應予從重處罰？而殺人、或強制性交後強盜則無需從重處罰？認為強盜結合犯之構成要件，應有一定之先後順序，將使結合犯欲充分保護雙法益，而採重刑化的立法目的因而落空。案例十九之情形，甲對於強盜強制性交行為具有的包括認識，雖先著手於強制性交行為後，始乘乙女不能抗拒之情形而取走財物，因結合犯並不限制兩個單一行為先後順序，故甲成立刑法第三三二條第二項第二款之強盜強制性交結合犯。

至於條文的規定：「犯強盜罪而故意殺人者」；「犯強盜罪而有下列行為之一者」，只是表示出強盜罪與相結合犯罪的結合關係，並非要求兩罪之間一定的先後關係，因此認為強盜結合犯的兩罪之間並無一定的先後關係，並無所謂違反罪刑法定原則的問題。

第三項 既遂標準的認定

案例二十：結合犯既遂標準之認定

甲與被害女子乙，於同棟大樓中各自分租套房，某日甲企圖對乙女為強盜及強制性交行為，先對乙女強制性交得逞後，以強暴手段，押解乙女外出欲往銀行提款機提領存款，並先至麵店吃麵，嗣經被害人乙女乘隙託麵店老闆報警，其後甲與乙女至銀行提款時，甲始為警逮捕³⁰⁶。試問甲之行為是否成立強盜強制性交結合犯？

³⁰⁶ 案例事實改寫自 88 台上 2173 號判決。

強盜結合犯並無未遂之規定，因此對於結合犯既遂的認定，成為主要疑義所在。案例二十說明行為人基於結合犯故意而著手於犯罪之實行，於相結合之犯罪已屬既遂，而基礎行為尚屬未遂時，是否成立結合犯的疑義。學說上有認為：結合犯之成立，原則上必須各該單一犯罪均既遂，方能成立結合犯之既遂；惟強盜結合犯之條文僅規定「犯強盜罪」，故解釋上強盜既遂，固為「犯強盜罪」，即使強盜未遂，亦為「犯強盜罪」。因此，強盜結合犯之成立，應以所結合之殺人、放火、強制性交、擄人勒贖、使人受重傷罪既遂為前提。其雖以強盜罪為基礎，但並未限定為強盜既遂，故雖屬強盜未遂，猶在「犯強盜罪」範圍以內，若相結合之各行為中，僅強盜未遂，而其他行為既遂者，仍應依結合犯論處。如強盜既遂或未遂，而殺人、放火、強制性交、擄人勒贖、使人受重傷等行為尚屬未遂者，即不成立結合犯，應分別情形依刑法第五十條或第五十五條而為論罪。簡言之，強盜結合犯的既遂，以相結合之犯罪既遂為標準，至於強盜基礎行為既遂與否，在所不問³⁰⁷。

事實上強盜結合犯所包含的兩個單一犯罪，其原來的既遂型態都是各該原來犯罪構成要件的完全實現。縱使透過結合犯的規定把原來兩個單一犯罪結合成一罪，所要保護的法益，還是原來兩個單一犯罪所要保護的法益，而不是另有第三種法益存在，也不會是只保護其中一個法益。如此應該沒有理由把一

³⁰⁷ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，368頁；韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，427頁；陳煥生，「結合犯適用法律問題之研究」，收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（二）》，2001年，170頁；蔡墩銘，「結合一罪與實質數罪」，月旦法學教室，3期，19頁。

個原來並未既遂的犯罪，只因其他犯罪已經既遂，所以一併被認為也是既遂³⁰⁸。而既遂的概念應該是，行為人基於對客觀犯罪事實的認識，進而著手實行，使得客觀構成要件完全實現，若認為結合犯既遂之認定標準，應取決於相結合之犯罪，因強盜結合犯並無未遂犯之規定，如作為判斷基準之相結合犯罪未遂時，則必須打破結合關係，而分別論罪科刑，如此作為結合犯基礎之基本犯罪於判斷結合犯適用時，將形同虛設³⁰⁹，結合犯的法理也將完全背離刑法學理，而成為一個立法上怪異的產物。

案例二十的情形，最高法院認為：強盜部分雖未遂，但強制性交部分既遂，仍應論以強盜強制性交既遂罪之結合犯（88台上2173號判決）如此的見解，僅置重於相結合犯罪的既遂，完全不能看出結合犯為充分保護雙法益的立法目的，也使得結合犯完全失去存在的理由。事實上現行強盜結合犯的立法，於立法理由中，已明文指出：「刑法第二次修正案理由認為，如強盜、放火、殺人、強制性交其一未遂者，仍以結合犯既遂論，實屬過苛。故以犯兩罪既遂方能適用強盜結合犯。若一罪未遂，仍依併合論罪處斷，庶昭平允。」不知，最高法院究竟有何更充分的理由，可置立法理由於不顧，而做出完全違反當初立法理由與刑法基本原則的見解。

因此，案例二十中甲之行為分別成立強制性交既遂、剝奪行動自由罪與強盜取財未遂。剝奪行動自由罪屬繼續犯之性質，原可依繼續犯之夾結效果，將三個犯罪依想向競合處理，

³⁰⁸ 參照黃榮堅，前揭文（註305），424頁。

³⁰⁹ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，99頁。

惟剝奪行動自由罪其罪責內涵與不法內涵，相較於其他兩罪為輕，此又形成夾結原則之例外³¹⁰。故剝奪行動自由罪與前後之強制性交強盜取財未遂，分別成立想像競合犯後，再應數罪並罰。

第四項 多重結合

案例二十一：結合犯之多重結合

甲為自己不法所有之意圖，某日誘騙其友人乙開門進入屋內，在臥室門口自後勒住乙脖子，以強暴方法將之押進臥室，用衛生紙塞入嘴內，外貼膠帶，防止喊叫，再以膠帶及屋內電線等物，將乙之手腳綁住，逼令交出錢財，致乙不能抗拒，允於鬆綁後交出錢財。甲乃將之鬆綁，乙自行取交新台幣四十八萬元、美金二千元及面額新台幣三十六萬元之支票一張，甲得手後，以室內電線將乙雙手綑綁於臥室床頭，強灌安眠藥及酒精，上蓋棉被並於四週灑上酒精，以打火機點燃棉被後逃離現場，擬製造火災假象，燒死乙滅口。造成室內床舖、棉被、部分地板均告燒燬，乙因而窒息死亡³¹¹。試問甲之行為應如何論處？

結合犯的基礎犯罪行為，有時可能與兩個以上不同的犯罪

³¹⁰ 有關繼續犯之夾結原則(Klammerwirkung)請參照林山田，《刑法通論（下冊）》，八版，279頁。又柯耀程教授將 Klammerwirkung 譯為涵攝效應，詳請參照柯耀程，「繼續犯涵攝效應之爭議」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，473頁以下。

³¹¹ 案例事實改寫自 82 台上 1949 號判決。

類型結合成結合犯，案例二十一即屬此一情形，此時法律適用上應如何論罪，即有疑義。以下先說明最高法院所採之見解，再從刑法學理予以分析較為可採之處理方式。

第一款 實務見解

最高法院七十八年度第四次刑事庭會議，曾就懲治盜匪條例多從結合的適用問題進行討論。其相關見解與決議如下：

「強劫而故意殺人」及「強劫而強姦」者，均為結合犯，懲治盜匪條例第二條第一項第六款、第八款分別定有處罰明文。若基於一個包括之認識，對於同一被害人實施強劫，而兼有強姦及殺人行為時，應如何適用法律處斷，有下列二說：

甲說：強劫之基礎行為祇有一個，僅能與殺人或強姦行為擇一成立結合犯，再與餘罪分論併罰。不能就一個強劫行為同時與他行為成立二個結合罪。在通常情形，殺人與強姦兩者法定刑比較，以殺人罪為重，可擇殺人行為與強劫相結合，成立「強劫而故意殺人罪」，其餘強姦部分如經合法告訴，另成立強姦罪。如依行為先後或情節輕重言，亦可認強姦與強劫相結合，成立「強劫而強姦罪」，殺人部分則為餘罪，兩者均應分論併罰。

乙說：強劫之基礎行為雖祇有一個，但不能謂其繼續之強劫行為，祇能與殺人或強姦相結合一次，僅成立一個結合罪。因之可成立「強劫而故意殺人」及「強劫而強姦」二罪。

決議：強劫之基礎行為祇有一個，僅能就殺人或強姦行為情節較重者擇一成立結合犯，再與餘罪併合處罰。不能就一個

強劫行為同時與他行為成立二個結合罪名。

第二款 學說爭議

學說上對於強盜結合犯多款結合時，應如何處理，亦有不同看法，分述如下：

一、擇一結合說

學說上較多數的看法認為，實施強盜行為，而有多款結合的情形時，為避免對於強盜行為，予以重複評價與處罰，不能分別結合而論以數個強盜結合犯，而應就強盜行為與較為接近實施之他行為，成立結合犯，其後接續實施之他行為，應按數罪併罰或牽連犯之例予以論處³¹²。擇一結合說基本上贊同七十八年度第四次刑事庭會議決議的見解。

二、加重條件說

此說主張，如同時具備二種以上之相結合犯罪時，因結合犯之基礎強盜行為只有一個，仍屬結合犯，此時宜仿加重條件之例，判決時將所犯各款情形於主文內並舉³¹³。

³¹² 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，2002年，368頁；韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，428頁；甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，2000年，203至204頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，397至398頁；花滿堂，「結合犯之適用」，刑事法雜誌，41卷4期，33頁。

³¹³ 參照陳煥生，「結合犯適用法律之研究」，刑事法雜誌，33卷6期，16

第三款 評析

擇一結合說是實務對於多從結合時所採之見解，因此案例二十一中強盜而故意殺人及放火，法律雖均有結合犯之規定，但其強盜之基礎行為只有一個，僅能就情節較重者擇一成立結合犯（82 台上 1949 號判決）。然而，最高法院認為多從結合時，「強盜之基礎行為只有一個，僅能就情節較重者擇一成立結合犯」，是有問題的。因為行為該當犯罪與否的解釋問題，是犯罪論的問題。雙重評價禁止，則是競合論的問題。競合論的問題，是在確定行為該當數犯罪之後再來解決的問題，犯罪是否該當的問題，並沒有雙從評價禁止原則的適用³¹⁴。所以，強盜而故意殺人及放火，解釋上同時構成強盜殺人罪與強盜放火罪之結合犯。至於如此的認定，在犯罪檢驗上是否對於強盜行為雙重評價的問題，則是競合論所要處理的課題，與犯罪的該當與否無關。

此外，結合犯的立法即是以單一刑罰制度，取代刑法競合體系之規定，姑且不論此一立法目的當否，在多重結合時主張擇一成立結合犯，再與餘罪併合處罰的見解，將使結合犯不區分處理的目的完全落空。再者，同時具有兩款相結合之犯罪時，究竟應由哪一個犯罪與基礎犯罪成立結合犯，而另一犯罪則按數罪併罰或牽連犯之例予以論處，不但缺乏明確的標準，也欠

頁。

³¹⁴ 參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，440頁。

缺學理上的基礎。

決議中乙說認為：多重結合時強盜之基礎行為雖祇有一個，但不能謂其繼續之強盜行為僅成立一個結合罪，因此可成立兩個結合罪，依想像競合處理之。然而，如此的認定基礎犯罪之強盜行為須受雙重評價，在法理上欠缺充分論據，顯然違反刑法中「雙重評價禁止原則」³¹⁵。

加重條件說的處理方式，在罪名宣告上沒有抵觸雙重評價禁止原則的問題。關於結合犯多重競合的問題，採取加重條件說是比較可以接受的處理方式。不過所謂加重條件的立法類型，其加重條件原本都是附屬於基本犯罪類型上的廣義量刑考量因素，相對於犯罪構成要件而言，加重條件只屬於次要的評價因素。但結合犯的立法是在充分保護雙法益，其中所規定的相結合犯罪，相對於所謂基礎犯罪而言，並非只是次要的評價因素³¹⁶。事實上，在結合犯特殊的立法方式下，多重結合無論採取哪一種說法，都無法獲得圓滿的解決，而問題的根源依舊是結合犯本身的內在矛盾。因此處理上，採取加重條件之方式，是兩害相權取其輕的考量下，所做的抉擇。

故案例二十一中，甲所犯強盜罪，同時與放火及殺人二犯罪類型相結合，處理上應採取較為可採之加重條件說方式，又因強盜殺人結合犯的法定刑較重，所以處理上應從強盜殺人的法定刑，結論是甲強盜而故意殺人放火，法定刑為死刑或無期徒刑。

³¹⁵ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，102至103頁。

³¹⁶ 參照黃榮堅，前揭文（註314），441至442頁。

第五項 結果加重犯

案例二十二：結合犯之結果加重犯

甲男於某日深夜尾隨一名夜歸女子乙，至一偏僻處後，以棍棒猛擊乙女後腦，致乙昏倒在地，甲隨即對乙女進行強制性交後，並取走其隨身財物，乙女昏倒後未緊急送醫急救，以致顱內出血死亡。試問甲之行為應如何論處？

案例二十二說明結合犯中若有因基礎犯罪或相結合犯罪之實施，而導致超出行為人主觀故意之加重結果者，應如何適用法律？是結合犯中難解的疑義。而依現行法結合罪之結構，結合犯中基礎犯罪與相結合犯罪都有發生加重結果之可能，例如犯強盜罪而對被害人強制性交，致其死亡時，因強盜罪與強制性交罪均有結果加重犯之規定，適用上將更加困難。

第一款 學說見解

對於結合犯中另有加重結果發生時，學說上主要有下列不同說法。第一種見解主張：若行為人基於概括之犯意，於實施強盜行為時，同時實施強制性交因而致被害人死亡者，於犯罪評價上，強盜強制性交罪，為普通強盜罪與強制性交罪之特別規定，應優先適用強盜強制性交罪。至於評價後，強盜強制性交罪與另外之強盜致死罪，在犯罪科刑上，屬同一行為事實，應成立想像競合犯，從一重處斷³¹⁷。

³¹⁷ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，2000年，201至202頁。

第二種看法認為在現行法之結合罪規定，如相結合之罪中刑法有明文規定處罰加重結果發生時，為顧及加重結果之評價，其處理方式不得不破壞結合罪之結構，而將相結合的單一罪分別依其所規定者處理。否則可能導致對所生之加重結果不能規範的問題³¹⁸。

另有主張結合犯中若另生加重結果，在現行法的適用上，應就兩個單一犯罪成立結合犯，再就死亡或重傷害結果，成立過失致死罪（第二七六條）或過失致重傷害罪（第二八四條），二者成立想像競合³¹⁹。

第二款 評析

事實上對於結合犯中另有加重結果發生時，若所結合之單一犯罪，二者均有加重結果之規定時，如何認定加重結果究因何罪而起，屬犯罪事實的認定問題。亦即，是因果關係與客觀歸責的判斷問題³²⁰。認為犯強盜罪而對被害人強制性交，致其死亡時，強盜行為應先與強制性交結合後，致生死亡部分另成立強盜罪之結果加重犯，而兩罪成立想像競合犯，從一重處斷，恐怕是對於強盜行為進行雙重評價，難以回答違反雙重評價的質疑。

³¹⁸ 參照柯耀程，「結合罪之研究」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，68頁。

³¹⁹ 參照戰諭威，「結合構成要件之研究——以我國刑法上之立法形式為中心」，東海大學法研所碩士論文，1997年，165至166頁。

³²⁰ 參照柯耀程，「刑法結合構成要件之概念」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，105頁。

理論上，結合犯中另有加重結果發生時，依實際情形而分別成立單一罪及單一罪之加重結果犯後，依競合體系處理，原本是較佳的方式。然而，結合犯的立法即是以單一刑罰制度，取代刑法競合體系之規定，姑且不論此一立法目的的當否，適用分別處理的方式，又將使得結合犯修正競合體系，採取單一刑罰制度的目的落空。

因此為了避免違反「雙重評價禁止原則」的質疑，並且符合結合構成要件相對於單一構成要件，皆屬刑法分則上獨立完整構成要件之規定，於結合犯中另生加重結果時，適用上應先成立強盜結合犯，次就所生加重結果，成立過失致死罪或過失致重傷害罪，過失犯罪部分與強盜結合犯係屬行為單數，侵害數法益成立想像競合。

不過如此的認定，在現行法中將面臨另一個難題，亦即原本單一罪中所規定結果加重犯的法定刑，可能比所成立的結合犯還重。例如行為人犯強盜罪並擄人勒贖，其中擄人勒贖行為並導致被害人死亡。因擄人勒贖行為致生結果的法定刑是死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑（第三四七條第二項），而強盜擄人勒贖結合罪的法定刑是死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑（第三三二條第二項）。適用上認為先成立強盜結合犯，再與過失致死罪依想像競合，從一重之強盜結合犯處斷，可能令人難以接受。

事實上這是結合犯本身立法的問題，並非學理上的論述失當，或許採取分別處理在依想像競合處理的方式，可以避開此一困境。不過，無視於結合犯的規定，適用上依然有其缺失。而適用上先成立結合犯，次與因過失所生加重結果部分，成立想像競合，只要在量刑時，特別注意結合犯的宣告刑，不要低

於原本各單一犯罪致生加重結果時的法定刑，即可解決此一難題。兩害相權取其輕的考量下，先成立結合犯，再與因過失所生加重結果部分，成立想像競合是較為可以接受的方式。

第六項 小結——結合犯的難題

結合犯是結合兩個以上的罪名而成立的犯罪，而對於行為人的行為該當數犯罪的情形，究竟應如何宣告其罪名，並決定刑罰效果，刑法總則篇已經有處理的規定。結合犯所規定的犯罪，依照刑法競合理論的方式均能完整的處理，殊不必畫蛇添足地制訂如此法理矛盾，又窒礙難行之結合罪規定³²¹。不知結合犯自外於競合體系，如此大費周章另創處理方式的目的，究竟為何？

關於結合犯存在的理由，比較普遍的想法有二：其一認為結合犯是利用實施基本犯罪之時機，而起意犯他罪，二犯罪間常有牽連關係，本可成立牽連犯，但牽連犯從一重處斷，不能達刑罰之衡平，所以法律上將其結合為一獨立罪名，成為實質上一罪，科以較重之法定刑³²²；其二則是結合犯所列各罪，其一同出現機率頗大，危害更鉅，惡性尤深，為達預防之目的，特予結合為一犯罪類型，加重處罰，以收懲敬之效³²³。簡言之，結合犯的立法目的，是基於衡平的要求與犯罪的預防。

³²¹ 參照柯耀程，「結合罪之研究」，收錄於《變動中的刑法思想》，1999年，81頁。

³²² 參照褚劍鴻，「論結合犯與全部法一部法之適用」，《刑事法論著》，1991，216頁。

³²³ 參照花滿堂，「結合犯之適用」，刑事法雜誌，41卷4期，27頁。

然而，所謂「衡平」，是罪與罰之間的衡平，客觀不法以及主觀不法有多大，處罰就應該有多重。刑法分則中各種犯罪類型的法定刑決定，已經兼顧了行為人惡性的情況，若再以行為人主觀惡性的理由，加重刑罰，恐怕是違反了「雙重評價禁止原則」。因此，在刑法犯罪體系上除具體的客觀不法與主觀不法之外，並沒有任何無法捉摸的不法與惡性存在。以結合犯而言，其觸犯數罪所呈現的客觀不法與主觀不法，並沒有脫離一般行為人觸犯數罪的情況，而現行競合體系，對於行為人觸犯數罪的處罰也沒有太輕的疑慮³²⁴。認為結合犯的立法目的是基於衡平的要求，顯然是一種欠缺檢證的說法。

結合犯之規定在競合體系中，並無其價值與意義，充其量僅是個別單一刑罰規定之集合體，若謂其有刑事政策上一般預防之「威嚇」意義與功用，也欠缺實證根據，因為「威嚇」的意義與功用並非在於刑罰規定本身，而是在於刑之宣告與執行³²⁵。結合犯有其內在的法理衝突，在結合犯主觀要件、既遂認定、多重結合與結果加重犯的處理時，都面臨難以圓滿解決的難題。治本之道，唯有廢除結合犯之規定，使之回歸刑法競合體系處理之。

第五節 強盜罪體系之重新建構

普通強盜罪（第三二八條第一項、第二項）是強盜罪中的基本類型，客觀構成要件上，必須是行為人使用強制的手段，

³²⁴ 參照黃榮堅，前揭文（註314），488、516頁。

³²⁵ 參照黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，2001年，282頁。

抑制被害人的反抗，進而取他人之物或使其交付，或得財產上之不法利益。主觀上除構成要件故意外，尚要求特定的不法所有意圖。

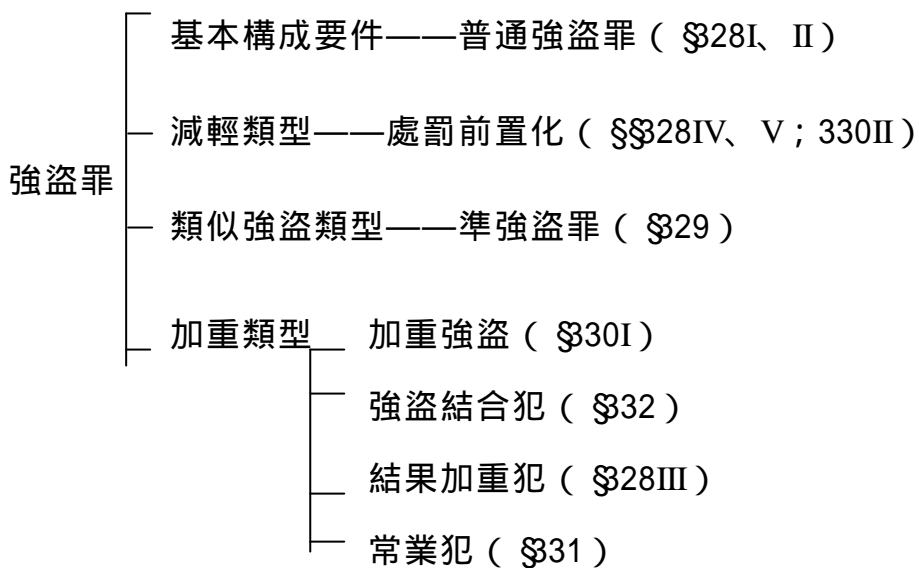
準強盜罪（第三二九條）是一種介於竊盜與強盜之間的犯罪類型，僅係一種類似強盜類型，本質上並非強盜罪。法律效果既然是以強盜論，則必須是行為人犯竊盜罪、搶奪罪後因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場所施加之強暴脅迫，足以達到致使不能抗拒之程度，始可該當準強盜罪。

加重強盜（第三三一條）的規範目的，在於行為人強盜時的特定手段，有升高被害人生命與身體的危險性，所以加重處罰有其必要性。不過加重強盜的構成要件必須自行規定，不能直接適用加重強盜的情形。而基於各種手段的危險性差異，法定刑也應隨之調整，不能一概做相同的法定刑處理。

現行強盜結合犯（第三三二條）的適用，主觀上行為人必須具備所謂「結合故意」，若另行起意者不適用之。而結合犯的目的在於充分保護雙法益，因此適用上自然沒有限制兩個單一行為先後順序的必要。既遂的認定上，必須是基礎犯罪與相結合之犯罪都既遂的情形，才可以認定是強盜結合犯的既遂。多重結合處理上，應採取較為可採之加重條件說方式，僅成立一強盜結合犯，判決時則將所犯各款情形於主文內並舉。結合犯中若有加重結果之發生，適用上應先成立強盜結合犯，次就所生加重結果，成立過失致死罪或過失致重傷害罪，過失犯罪部分與強盜結合犯係屬行為單數，侵害數法益成立想像競合。

現行法上之強盜罪可以下列圖表表示之：

圖表七：強盜罪之體系架構



第五章 強盜罪與相關犯罪之區別

強盜罪是主要的財產犯罪類型，特別是在景氣不佳、治安惡化之時盜匪更易盛行。強盜罪的法定刑是五年以上有期徒刑，程序上屬強制辯護案件（刑事訴訟法第三十一條），因此其與相關犯罪之區別益顯重要。刑法分則上與強盜罪難以區別者，主要有搶奪、恐嚇取財與擄人勒贖，以下分述之。

第一節 竊盜、搶奪與強盜罪

案例二十三：竊盜、搶奪與強盜罪之區別

某日深夜甲乘被害人熟睡之際，侵入乙房間。甲侵入房間之際因發出聲響，乙因而驚醒，甲迅速拿取乙置於床邊長褲口袋內之現金後逃離，乙則因睡夢中被驚醒，又目睹甲取走其財物，因而驚嚇過渡心臟病發，送醫不治死亡³²⁶。試問甲取走乙口袋內現金之行為，成立何罪名？

案例二十四：竊盜、搶奪與強盜罪之區別

甲意圖為自己不法之所有，於某日深夜，騎乘已藏置一把不具殺傷力之玩具衝鋒槍於機車踏板上指著乙恐嚇稱：不要跑等語。致乙因認識到甲所持衝鋒槍威力強大而生危害其安全乃

³²⁶ 案例事實改寫自 91 台上 1408 號判決。

棄車逃逸，甲即趁機取走乙置於機車踏板上皮包³²⁷。試問甲取走乙皮包之行為，成立何罪名？

案例二十三、二十四涉及竊盜、搶奪與強盜取財三者之間的區別。竊盜、搶奪與強盜取財三種犯罪類型，都是意圖為自己或第三人不法之所有，而破壞他人對於財物的持有關係，並建立自己持有支配關係的財產犯罪。對於竊盜、搶奪與強盜取財的區別，學說與實務上的標準不盡相同。欲求真正劃清此三種犯罪類型的基準，則必須先掌握竊盜、搶奪罪的構成要件，始能求得其與強盜罪區分的明確標準。

第一項 竊盜罪的基本架構

竊盜罪是行為人基於「取得意圖」，以和平非暴力的手段，破壞他人持有並建立自己的持有³²⁸。其構成要件如下：

第一款 客觀構成要件

一、行為客體：他人之動產

竊盜罪的行為客體是他人的動產。刑法上動產與不動產的

³²⁷ 案例事實引自 91 台上 3566 號判決。

³²⁸ 參照張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999 年，501 頁。

概念，有其獨立的規範目的與意義，與民法的概念並不相同³²⁹。刑法上不動產的概念，應從「地政事務」的角度觀察，土地與定著物的主管機關是地政事務所，與地政事務所不相干的地上物如電線桿、道路標示牌、石雕，皆非不動產³³⁰。而動產界定上主要是取決於「物的可移動性」。因此，雖為土地之定著物，或本為不動產之一部分，若可與不動產分離，而具有可移動性者，例如種植於土地上之樹木、建築物上之門窗，均可成為竊盜罪之客體³³¹。

「他人」之動產，是指有人管領支配之物，而非遺失物，更非拋棄物或無主物³³²。必須是被害人對於被取走的財物，基於支配意思而具有事實上的支配關係，才是竊盜罪的行為客體。是否具有支配意思與事實上的支配關係，必須顧慮到社會生活中一般生活形態與想法。某種程度上的支配意思鬆弛，並不影響支配意思的存在，除非被害人根本放棄對該動產的支配意願；例如：外出度假之人對於家中的財物，仍有事實上的持有支配關係，但是對於遺失物則沒有事實上的支配關係³³³。

至於竊取的動產是否必須具有財產上的價值？在體系上竊盜罪是侵害財產法益的犯罪，於侵害個人法益的範疇裡，屬於侵害財產利益的犯罪，就必須有財產上的損害。雖然竊盜罪是

³²⁹ 依照民法的規定，不動產是指土地及其定著物（第六十六條第一項）；動產則是指不動產以外之物（第六十七條）。

³³⁰ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，271頁。

³³¹ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，288頁；林鈺雄，「受監視之賣場竊盜」，法學講座，11期，31至32頁。

³³² 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，270頁。

³³³ 參照黃榮堅，「刑法解題——關於詐欺等財產犯罪」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，85頁。

侵害個別財產法益的犯罪，並且在立法上以未經同意而取走為要件，但是其所著眼的是限制刑罰的作用，而不是積極的保護功能，因此竊盜罪的成立，必須具有財產上的損害。不過，竊盜罪中被害人對於其財產的利益可能是交換價值，可能是物質本身的價值，也可能二者兼具。因此，行為人是否破壞相對人的財產利益而構成竊盜罪，必須就具體情形看相對人對於其財產的實質利益為何³³⁴。所以，縱使是竊取他人兒時的泛黃照片，雖然此一照片，沒有任何市場上的價值，但是就持有人而言，其可貴之處在於物質本身的價值，此時還是會成立竊盜罪³³⁵。

二、行為：竊取

竊取是指未經他人同意或違背他人的意思，排除他人的持有，並建立自己的持有。竊取的行為必須是和平非暴力的方法，若以強暴、脅迫之方法為之，可能成立搶奪罪或強盜罪而非竊盜罪³³⁶。所謂「和平的方法」，並非以是否使用暴力為準，而是以行為人於破壞持有人對物之支配關係時，是否對於被害人的生命身體具有危險性，或是當場直接侵害持有人的自由意思，如未當場直接侵害持有人或輔助人的自由意思，且行為手段對

³³⁴ 參照黃榮堅，「六合彩開獎的那一天」，收錄於《月旦法學教室（刑事法學篇）》，初版，2002年，155頁。

³³⁵ 參照林東茂，「詐欺罪的財產損害」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，269頁。

³³⁶ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，278頁；張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999年，504頁。

於被害人的生命身體不具有危險性，即為和平之方法³³⁷。亦即，和平非暴力方法所指涉的客體是對人而言，並非對於所竊取之物。

至於竊取的行為是否必須限於乘人不知的秘密行為？早期學說上大都認為，「稱竊取者，為乘人之不覺，以和平隱密之方法，將他人支配之物移入自己支配之下³³⁸。」最高法院亦認為：刑法上之竊盜行為，係指意圖為自己或第三人不法之所有，乘人不知或不備之際，以隱密和平之方法擅取他人之財物，而移入於自己實力支配下而言（90台上7391號判決；91台上3566號判決）。

事實上竊取的行為，並不限於是乘人不知或不覺的隱密方法為之³³⁹。因此，在監視系統的嚴密監視之下，竊取財物，是竊盜罪；乘被害人下車購物，於眾目睽睽之下，開走未熄火的汽車，同樣是竊盜罪。竊盜罪的成立，判斷上還是應就行為人

³³⁷ 甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，初版，2000年，40、41頁；林鈺雄，「受監視之賣場竊盜」，法學講座，11期，33頁。

³³⁸ 參照韓忠諳著、吳景芳增補，《刑法各論》，增補一版，2000年，403頁；陳煥生，《刑法分則實用》，2002年437頁；呂有文，《刑法各論》，1993年，368頁。

³³⁹ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，278頁；黃榮堅，「刑法解題——關於詐欺等財產犯罪」，收錄於《刑法問題與利益思考》，初版，1995年，86頁；張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999年，504頁；林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，257頁。不過，另有主張：要和平取走他人之物，唯有秘密為之才有可能，秘密是依行為人的認知而定，不是依客觀情況而定，當然還需要客觀判斷行為人的認識是否可信。詳請參照許玉秀，「擇一故意與所知所犯」，台灣本土法學，13期，194頁，註26；何靜宜，「詐欺與竊盜之區別」，刑事法雜誌，43卷3期，85頁。

破壞持有的手段，是否為和平非暴力的方法，而不是在於是否乘人不知或不覺的隱密方法為之，因此最高法院的見解並不正確。

第二款 主觀構成要件

在主觀構成要件上，竊盜罪與強盜罪相同，除了構成要件故意外，尚要求行為人必須是基於不法所有的意圖。

第二項 搶奪罪的基本架構

依刑法第三二五條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而搶奪他人之動產者，構成搶奪罪。

第一款 客觀構成要件

搶奪罪的行為客體是他人的動產。對於動產的保護，刑法上的主要規定是竊盜罪，因此相對於竊盜罪而言，行為人破壞他人對於動產的持有而建立自己的持有，除非可能另外造成其他利益侵害，否則在刑法上的意義和竊盜並無二致，也沒有另創犯罪類型的必要。現行法在竊盜罪之外，另設搶奪罪之規定，並處以較重的刑罰，主要的考量應該是行為人取得財物之行為，對於被害人的生命身體所具有的危險性³⁴⁰。因此「搶奪」

³⁴⁰ 參照黃榮堅，「大亨小賺」，收錄於《月旦法學教室——(刑事法學篇)》，

的概念，應該是指乘人不備，出其不意，遽然使用不法腕力，而強取財物³⁴¹。不過不法腕力的使用，必須是尚未達到足以抑制持有人或輔助持有人自由意志之程度³⁴²，若不法腕力的行使，已達抑制被害人反抗之程度，則已屬強盜罪之範疇而非搶奪罪。

因為瞬間不法腕力的行使，對於被害人的生命身體具有典型的危險，所以搶奪罪設有致人於死或致重傷的結果加重犯規定（第三二五條第二項）。至於被害人對於財物得持有是否緊密，應該是一項佐證的因素，而非絕對的判斷標準。通常情形下，以不法腕力破壞被害人對於財物的緊密持有，易生生命身體的危險，不過破壞鬆懈的持有，同樣有可能因行為的本質，對於被害人的生命身體具有典型的危險，而成立搶奪罪。例如：飛車強取被害人置放於車前置物籃的財物，因為不法腕力的瞬間行使，可能導致被害人因而傾倒，致人死亡或重傷害之結果，所以成立搶奪罪。因此認定上還是應考量，行為人破壞他人對於動產的持有，而建立自己持有的行為，是否對於被害人具有生命身體的危險。最高法院亦認為：刑法第三二五條第一項之搶奪罪，係以基於不法所有之意圖，乘人不及抗拒，公然掠取其財物為成立要件。是搶奪罪之性質，係乘人不備而掠取之，故須用不法之腕力，自財物所持人支配範圍內，移轉於自己之所持，方與該項罪質相符（86 台上 3167 號判決）。不過最高法院僅強調，乘人不及抗拒而公然掠取其財物，並未明瞭搶奪罪的本質在於不法腕力的瞬間行使，對於被害人的生命身體具

初版，2002 年，151 頁。

³⁴¹ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，327 頁。

³⁴² 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，初版，2000 年，110 頁。

有典型的危險，因此相對於竊盜罪而言，予以加重處罰以為對應。

第二款 主觀構成要件

在主觀構成要件上，搶奪罪與竊盜罪、強盜罪相同，除了構成要件故意外，另外要求行為人必須是基於不法所有的意圖。

第三項 竊盜、搶奪與強盜之界線

竊盜、搶奪與強盜取財三種財產犯罪類型，如何予以區別，實務與學說的想法不盡相同。以下將先敘述實務上對於竊盜、搶奪與強盜取財的區別標準，再依各種犯罪類型的本質，與構成要件的差異，嘗試釐清三者之間的界線。

第一款 實務見解

實務上向來主張以行為是否乘人不知、乘人不備或被害人不能抗拒，為區別竊盜、搶奪與強盜取財三種財產犯罪的標準。主張：竊盜罪係乘人不知，將他人管領之財物，移入自己實力支配之下之謂（90 台上 7391 號判決）。搶奪與強盜雖同具不法得財之意思，然搶奪係乘人不備公然掠取，若施用強暴脅迫或他法，使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態，而取其財物或令其交付者，則為強盜。至所謂強暴脅迫手段，祇須抑壓被害人之抗拒，足以喪失其意思自由為已足，縱令被害人

實際上並無反抗行為，仍於強盜罪之成立，不生影響（64 台上 1165 號判例；86 台上 1650 號判決；87 台上 1125 號判決）。又搶奪罪以乘人不及抗拒，公然掠取財物為成立要件，雖掠奪之際或不免於暴行，然與強盜之暴行，必須至使人不能抗拒之情形，迥然有別（92 台上 774 號判決）。

第二款 評析

學說上亦有認同實務之見解，而認為竊盜罪係乘人不知，將他人管領之財物，移入自己實力支配之下。搶奪罪係乘人不備，公然掠取他人之財物。強盜罪則是行為人施用強暴、脅迫等非法方法，致使不能抗拒而取他人財物或令其交付者³⁴³。事實上這樣的看法純粹是一種經驗上的歸納，並非竊盜罪、搶奪罪與強盜罪本質上的差異，所以不完全正確。此三種財產犯罪類型區分，應從其行為方式的差異予以判斷，而被害人對於財物持有的鬆懈或緊密關係則可作為判斷上的佐證因素。

一、行為方式

竊盜罪的行為手段，必然是出於和平非暴力的方法，若以強暴、脅迫之方法為之，可能成立搶奪罪或強盜罪而非竊盜罪。因為竊盜罪排除持有的方式是和平的手段，竊取的行為不會對於被害人的生命、身體產生危險，所以竊盜罪沒有結果加重犯

³⁴³ 參照陳煥生，《刑法分則實用》，2002 年，459 至 460 頁；趙功恆，「搶奪罪面面觀」，收錄於《刑法實例研究》，初版，2001 年，332 至 333 頁。

的立法，即使是加重竊盜罪也沒有結果加重犯³⁴⁴。

搶奪是不法腕力的瞬間行使，而對於持有的破壞，可能因而導致持有者傾倒受傷或因而致死。搶奪的手段對於被害人的生命身體具有典型的危險，因此搶奪罪有致人於死或致重傷的結果加重犯。

強盜是以強制的手段取得財物，強盜手段的行使，令被害人感受到明顯而立即的危險，因而失去抵抗能力或不敢抵抗。在搶奪罪的情形，被害人或許有能力抵抗，但卻不及抵抗，持有的關係即遭破壞。強盜罪的犯罪能量遠大於搶奪罪，所以搶奪罪的法定刑較強盜罪輕，因此強盜罪有預備犯的規定，搶奪罪則不罰預備³⁴⁵。

二、持有關係

被害人對於財物持有關係的鬆緊程度，可以作為判斷竊盜與搶奪的佐證因素。竊盜罪是以和平非暴力的方法破壞持有，基本上是破壞鬆懈的持有，即使是針對緊密的持有，也必出於無傷和平的手段³⁴⁶。搶奪罪大致上是破壞緊密的持有，因為緊密持有的破壞，容易造成被害人生命身體的額外危險，因此搶奪罪的法定刑比竊盜罪重。不過，持有關係的鬆懈或緊密，只能作為判斷上的佐證因素，並非絕對。竊盜與搶奪的區分上，

³⁴⁴ 參照張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，收錄於《刑法爭議問題研究》，1999年，506頁；林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，257頁。

³⁴⁵ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，285頁。

³⁴⁶ 參照林東茂，前揭書（註345），285頁。

還是應依破壞持有的手段，是否對於持有人具有生命身體的附帶危險而為區別。而強盜罪則是以強制的手段，抑制被還人的反抗，以破壞持有，因此認定上應視強制的手段，是否已令被害人失去抵抗能力或不敢抵抗，至於財物持有的鬆懈或緊密已無關緊要。

第四項 小結

竊盜、搶奪與強盜之區別，必須從行為方式加以區分，竊盜罪的行為手段，是和平非暴力的方法，因此沒有結果加重犯的規定。搶奪罪是以不法腕力的瞬間行使，因為對於被害人的生命身體具有典型的危險，所以有致人於死或致重傷的結果加重犯。強盜是以強制的手段取得財物，強盜罪不僅侵害財產利益，也攻擊人的價值，因此強盜罪是一種暴力犯罪，犯罪能量遠大於竊盜與搶奪。至於被害人對於財物持有關係的鬆緊程度，可以作為判斷竊盜與搶奪的佐證因素，而非絕對的判斷基準。

案例二十三的情形，最高法院認為：行為人係乘被害人驚醒，不及防備之際，搶奪被害人財物，當然表示行為人係公然奪取，應成立搶奪罪（91 台上 1408 號判決）。事實上案例二十三的情形，乙雖於睡夢之中，然在社會觀念下對於其口袋內之金錢，仍具有持有支配關係。行為人甲對於持有的破壞是一種和平非暴力的手段，其後乙雖驚醒，而使甲之行為處於非乘人不知的狀態下，但竊取的行為，並不限於是乘人不知或不覺的隱密方法為之。而甲破壞持有的行為，並未對乙之生命身體具有攻擊性，因此甲之行為僅成立夜間侵入住宅竊盜之加重竊

盜罪。雖然乙因驚嚇過渡死亡，但是甲並不必要為此一致生死亡結果負責。因為竊盜罪的規範目的在於禁止偷竊，而不是在於保護被害人不因偷竊而被驚嚇致死，被害人的死亡，在此僅是一種意外。意外所導致的不幸，不能歸責於竊盜的行為人³⁴⁷。

案例二十四的情形，最高法院認為：行為人持玩具衝鋒槍冒充真槍對被害人施以脅迫，被害人因誤認該槍威力強大，致畏懼而棄車逃逸，在客觀上似已達於不能抗拒之程度。而行為人於被害人不能抗拒而逃避後，強行取去被害人遺留於現場之財物，亦非乘被害人不知或不備之際，以隱秘和平之方法取得被害人之財物，應論以強盜既遂（91台上3566）。最高法院對於案例的結論可以讚同，不過理由是，行為人以玩具衝鋒槍冒充真槍的強制手段，在客觀上已使個案之被害人達於不能抗拒之程度，因此利用被害人逃離之後，取去遺留於現場之財物，自然成立強盜取財罪。而非是否乘被害人不知或不備之際，以隱秘和平之方法取得被害人之財物，為判斷基準。

第二節 恐嚇取財罪與強盜罪

案例二十五：恐嚇取財罪與強盜罪之區別

甲原係離家北上謀職之青年，其後適逢景氣不佳而失業，因無力維持生計，乃於某日深夜，在衣服內預藏水果刀一把，於某一停車場見乙正停妥車輛下車，隨即亮刀並出言「趕快把錢拿出來」。乙乃黑道大哥方於酒家飲酒作樂後歸來，於甲要

³⁴⁷ 參照張麗卿，前揭文（註344），506頁；林東茂，前揭文（註344），257頁。

脅取財之際，乙原本打算取出置於西裝口袋之黑星手槍給甲一個教訓。惟今日適逢乙之生日，又見甲年少流落街頭，乃起憐憫之心，從皮包中取出五千元與甲後離去。試問甲之行為成立何罪名？

案例二十六：恐嚇取財罪與強盜罪之區別

甲於某日深夜持其所有之水果刀，騎機車至乙所經營之美容名店內，佯稱有人要送淨水器，由其負責安裝，嗣進入店內後，隨即持刀命被害人乙及另一女客人交出財物，惟該二人則均抗拒不交出。甲即稱如不交出來便殺人，該二人不從，並趁甲沒注意時，出手搶走甲手中之水果刀，甲見狀即逃離現場³⁴⁸。試問甲之行為成立何罪名？

案例二十七：恐嚇取財罪與強盜罪之區別

某日甲見乙騎乘機車停靠路旁，即上前持其所有水果刀一把作勢砍殺，脅迫乙交出金錢，乙因當時內心恐懼，自動配合拿出皮包給對方，皮包內現金一千二百元被拿走。甲得款後，發覺錢太少，就跟乙講：「因為其父親肝病住院，急需一筆錢，希望乙能同情他」，乙基於同情，即由甲與乙各騎機車，一路併排騎乘，甲並向乙脅迫稱：我車上有槍等語，以此方式強押乙騎至附近某當舖，將乙的機車以現金一萬元典當，甲取走一萬元現金後離去³⁴⁹。試問甲之行為成立何罪名？

強盜罪是以強制手段取得財物，恐嚇取財罪則是以恐嚇為

³⁴⁸ 案例事實引自 90 台上 3096 號判決。

³⁴⁹ 案例事實引自 91 台上 1833 號判決。

取財的基礎，兩罪都是以強制的行為方式，以實現其取得財物或取得財產上利益之目的，因此兩罪之間的區別是一線之間的難題，上述三個案例即涉及此一疑義。以下先敘述恐嚇取財罪的基本架構，再分析兩罪區別的標準。

第一項 恐嚇取財罪的基本架構

刑法第三四六條規定：意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付，或得財產上不法之利益者成立恐嚇取財罪。恐嚇取財罪的保護法益，除了財產上利益外，並及於意思活動與意思決定的自由³⁵⁰。其要件如下：

第一款 客觀構成要件

恐嚇取財罪的客觀要件是行為人實施恐嚇行為，以取得財物，或得財產上不法之利益。其客觀構成要件可以下列圖表表示之：

圖表八：恐嚇取財罪之客觀構成要件³⁵¹

恐嚇行為 → 致生畏懼 → 財物或利益之移轉

³⁵⁰ Vgl. Schoke/ Schroder/ Eser, StGB, 26. Aufl., 2001, §253, Rdnr. 1 ; Otto, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl., 1995, S. 249.

³⁵¹ 參照前田雅英著、董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，258頁。

一、恐嚇行為

恐嚇是指以使人畏懼之目的，而對他人為惡害之通知³⁵²。恐嚇的內容泛指一切惡害的通知，包括加害生命、身體、自由、名譽或財產，而且不以違法為必要，即使以法律所許可之方法，作為恐嚇取財或得利的手段亦可成立恐嚇取財罪。不過以法律所允許的方法，作為恐嚇的手段，則必須就手段與目的關係作判斷，行為對於所企求實現的目的具有可非難性，而具有非價判斷者，始可認定具有違法性，而成立恐嚇取財罪³⁵³。例如：商店以移送法辦恐嚇行竊的顧客，而索求百倍的利益。將竊賊移送法辦的手段雖是合法的，但藉此以圖得百倍賠償的目的，則行為對於所企求實現的目的，具有可非難性，因此恐嚇的行為人將成立恐嚇取財罪³⁵⁴。若行為人僅以債務關係，謂如不履行債務，行將以訴求之，則與恐嚇之意義不符，不能律以刑法第三四六條之恐嚇取財罪（29上2142號判例）。

此外，恐嚇的內容必須是人力所能支配者，若以怪力亂神之事告知被害人，則非屬人力所能掌控，被害人若因而相信並交付財物與行為人，求其禳解，則被害人之交付財物，仍不過僅基於他人之欺罔行為，陷於錯誤所致，自與恐嚇罪之要件不合（41台上143號判例）。

³⁵² 參照蔡墩銘，《刑法各論》，四版，272頁。

³⁵³ 參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，455頁。

³⁵⁴ 對於此例，林東茂教授有巧妙的比喻，其認為：商店只對於竊物有返還請求權，並無百倍千倍的利益請求權，否則遭竊等於是簽中彩券。詳請參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002年，317頁。

二、使交付財物或得財產上之利益

恐嚇取財是以恐嚇為其手段，其將加惡害雖已告知，但對於取財或得利目的的實現，並非受恐嚇的控制而直接實現，而是轉嫁到被恐嚇者的意思決定之後，依照恐嚇內容行事，目的方得實現³⁵⁵。亦即，被害人交付財物與否，尚有相當之意思自由，在社會一般通念上，猶未達不能抗拒之程度，不過因此懷有恐懼之心而已（90台上4207號判決；91台上6379號判決）。

三、恐嚇行為與處分財產間具有因果關係

被害人交付財物，必須是因受恐嚇心生畏懼而為之，行為人之行為始該當恐嚇取財罪。否則行為人雖以恐嚇使被害人生畏怖心，而被害人攜款前往交付，乃出於警察便利破案之授意，並非因其畏怖心所致，自應仍以恐嚇未遂論科（42台上440號判例；79台上3076號判決）。

第二款 主觀構成要件

恐嚇取財罪在主觀構成要件上除構成要件故意外，亦必須具有不法所有的意圖。

³⁵⁵ 參照柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區分」，月旦法學，58期，178頁。

第二項 恐嚇取財罪與強盜罪之區別

恐嚇取財罪與強盜罪區別的困難在於，行為人若以強暴、脅迫之方法使人交付財物，然被害人尚未達於不能抗拒之程度時，究應成立強盜罪或恐嚇取財罪？有關於此學說與實務有不同的看法。

第一款 實務見解

實務上對於恐嚇取財罪與強盜罪區別的標準，有不同看法，約可分成下列兩種見解：

一、以惡害為現在或將來區分

刑法第三四六條之恐嚇取財罪之恐嚇行為，係指以將來惡害之通知恫嚇他人而言，受恐嚇人尚有自由意志，不過因此而懷有恐懼之心，故與強盜罪以目前之危害脅迫他人，致喪失自由意志不能抗拒者不同（67台上542號判例；91台上1833號判決）。

二、以是否使相對人不能抗拒區分

刑法上之恐嚇取財罪，與強盜罪之區別，係以對於被害人施用強暴、脅迫等非法方法，所加之威嚇程度為標準，倘其程

度足以抑壓被害人之意思自由，達使不能抗拒之程度，而取他人之物或使其交付者，即屬強盜罪；否則，被害人交付財物與否，尚有相當之意思自由，在社會一般通念上，猶未達不能抗拒之程度，不過因此懷有恐懼之心，則僅成立恐嚇取財罪。而兩者除在程度上不同外，尤應以被害人已否喪失意思自由為區別標準（八十年度第四次刑事庭會議決議；90 台上 4207 號判決；91 台上 287 號判決；91 台上 2653 號判決；91 台上 3566 號判決；91 台上 6379 號判決；92 台上 230 號判決）。

最高法院對於恐嚇取財罪與強盜罪區別的界線，大致上以被害人是否不能抗拒為標準。若以惡害相加告知後，被害人尚有相當之意思自由，而未達不能抗拒之程度，僅成立恐嚇取財罪。如所施加強暴、脅迫之程度足以抑壓被害人之意思自由，達使不能抗拒之程度，而取他人之物或使其交付者，即屬強盜罪。簡言之，最高法院認為恐嚇取財罪與強盜罪，僅係強制手段在程度上的差異，而非本質的不同。

第二款 評析

學說上亦有認同最高法院之看法，主張：恐嚇取財與強盜之區別，應以被害人是否已達不能抗拒之程度為標準³⁵⁶。

事實上強盜罪與恐嚇取財罪從構成要件予以分析，可由下

³⁵⁶ 參照韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，436至437頁；蘇南桓，「恐嚇取財罪與強盜罪」，收錄於《刑法實例研究》，2001年，418頁。

列要素予以區隔：

一、脅迫與恐嚇之概念區分

強盜罪與恐嚇取財罪區別的不易，主要在於強盜罪中「脅迫」，與恐嚇取財罪中「恐嚇」在概念區分上的不易。刑法第三二八條的立法理由中提及：「脅迫指暴行相脅，而目前有急迫之害者而言，其以將來之害，或不急迫之害，使人畏懼而交付財物者，應居恐嚇取財範圍之內。」早期實務上亦認為：恐嚇行為，係指以將來惡害之通知恫嚇他人而言；脅迫則是指目前之危害（49台上266號判例；67台上542號判例）。其後於八十年度第四次刑事庭會議決議則認為：「恐嚇行為不以將來之惡害通知為限，即以強暴脅迫為手段，而被害人未達於不能抗拒程度者，亦屬之。」

從學理上的概念加以分析，所謂脅迫，應該界定為以即時可感受的痛苦或惡害傳達為內容；恐嚇則是以未來實現的惡害傳達為其本質要素³⁵⁷。刑法第三二八條的立法理由中所揭示之區分標準，是用以判斷被害人的意思自由是否受到壓抑，如果是將來才會發生的危害，被害人於受通知後，惡害發生前尚有斟酌抗拒的空間，雖然心生畏懼，失去心靈自由，但是意思決定的自由並未被排除，因此必然尚未至不能抗拒之程度：反之，若是迫在眼前的惡害，被害人若不屈從，將立即遭受危害，被

³⁵⁷ 參照柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區分」，月旦法學，58期，178頁。

害人顯然失去選擇的機會，因此屬於不能抗拒的情況³⁵⁸。也因為恐嚇是將來才會發生的危害，對於生命身體沒有立即的危險，因此恐嚇取財罪並沒有結果加重犯的立法。

至於惡害的「即時」或「未來」，應從行為的目的實現加以確認。如於惡害告知後，強制行為並未放棄，而是進一步實現目的者，似可視之為即時；如惡害告知後，放棄原本之行為，而將目的實現轉移至被害人之意思決定者，應可視之為未來³⁵⁹。

實務上對於恐嚇的概念，由將來惡害之通知，轉變為不論現在或將來之惡害，如被害人未達於不能抗拒程度者，即屬恐嚇。如此的轉變主要是受「構成事實欠缺理論³⁶⁰」的影響，於構成事實欠缺理論之下，強盜罪的成立必須是，行為人以強制手段致使被害人不能抗拒為前提，財物的取得與否，則是既、未遂區別的標準，若被害人未達於不能抗拒之程度，則屬「構成事實欠缺」，並不成立強盜罪。因此，若認為恐嚇係將來惡害之通知，如行為人以現在之惡害告知，而被害人尚未達於不能抗拒之程度，則行為人將因構成事實欠缺而不成立強盜罪。又因係以現在之惡害告知，亦與恐嚇取財之要件不符，而不能論以恐嚇取財罪。故實務上將恐嚇的概念，轉變為不論現在或

³⁵⁸ 參照許玉秀，「妨害性自主罪與打擊錯誤」，台灣本土法學，2期，116至117頁。

³⁵⁹ 參照柯耀程，前揭文（註357），178頁。

³⁶⁰ 「構成事實欠缺理論」認為具有刑法上意義的未遂行為，必須該未遂所欠缺的要素，為構成要件該當之因果鏈的最後部分，亦即欠缺構成要件結果要素之發生。若是欠缺其他任何附隨要素，而自始不能達於既遂者，即非刑法上之未遂行為。詳請參照蔡聖偉，「不能未遂之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1995年，14頁；潘怡宏，中興大學法研所碩士論文，「未遂犯之研究」，1997年，31至32頁。

將來之惡害告知，如被害人未達於不能抗拒程度者，即屬恐嚇。

事實上未遂的概念是指行為人主觀上具有故意，客觀上已著手實行，而欠缺構成要件之完全實現³⁶¹。因此行為人若具有強盜罪之故意，並著手實行，僅因客觀上被害人未達於不能抗拒之程度，應屬客觀構成要件未完全實現，論以強盜未遂。實務見解的轉變，是錯把既、未遂判斷標準，誤認為決定構成要件行為特質的標準，也就是錯將決定風險是否實現的標準，誤為判斷有無製造風險的標準³⁶²。因為沒有認清問題的所在，因此見解的改變不但無法解決問題，反而製造更多的難題。

二、行為客體區分

從行為客體上區分，強盜罪的成立，必須限定在以人為行為客體的情形，且強制行為攻擊的客體與目的實現的對象，必須始終維持一致³⁶³。恐嚇取財罪的行為客體，範圍則較為廣泛，並不限定以人為行為客體，即使是以物為行為客體，亦無不可。且恐嚇行為攻擊之對象，與目的實現之對象，亦非必然一致³⁶⁴。例如：行為人架網攔住被害人之賽鴿後，再恐嚇其等將款項匯入指定之帳戶內，成立刑法第三四六條第一項之恐嚇取財罪(91台上4413號判決)。

³⁶¹ 參照張麗卿，《刑法總則理論與運用》，二版，；陳志龍，「偷雞成功竟被判未遂」，月旦法學，86期，18頁。

³⁶² 參照許玉秀，前揭文（註358），117頁。

³⁶³ 參照張麗卿，「強盜罪與詐欺罪的難題」，月旦法學，65期，181頁，註5；柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區分」，月旦法學，58期，179頁。

³⁶⁴ 參照柯耀程，前揭文（註363），179頁。

三、手段與目的實現之關係

強盜罪與恐嚇取財罪都是以強制的行為方式，以實現其取得財物或取得財產上利益之目的。兩罪在結構上均有手段目的關係的存在，在犯罪成立的判斷上，都必須手段要素指向目的要素的實現，若手段要素並無指向目的要素的實現，則雖有目的要素的實現，然該目的之發生屬於偶然，因此並不成立該類型犯罪³⁶⁵。兩罪之差異就強盜罪而言，強制行為必須是取走財物的手段行為，且強制行為與取走之間，必須存在即時目的實現的作用，不能有所中斷，否則將因強制與取走間連帶關係的質疑，而使得強盜罪成立的認定產生質疑。亦即，強盜罪中強制行為，持續貫徹至取走或使之交付目的之即時實現³⁶⁶。

恐嚇取財則是將欲加惡害的訊息傳達出去，使被害人的意志受到動搖，但未完全屈服，被害人交出財物與否，還有斟酌的餘地³⁶⁷。因為取財或得利目的實現是取決於被害人的意思決定，而非恐嚇行為的直接實現，且恐嚇的行為不致於導致生命身體的立即危險，所以恐嚇取財罪沒有結果加重犯的立法。

³⁶⁵ 參照柯耀程，前揭文（註 363），179 頁。

³⁶⁶ 參照柯耀程，「弔詭的『不能抗拒』要件」，月旦法學，90 期，318 頁；柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區分」，月旦法學，58 期 179 頁。

³⁶⁷ 參照林東茂，「詐欺或竊盜」，收錄於《一個知識論上的刑法學思考》，二版，249 至 250 頁。

第三項 小結

強盜罪與恐嚇取財罪之區分，從構成要件上分析，脅迫是以即時可以感受的痛苦或惡害傳達為內容；恐嚇則是以未來實現的惡害傳達為其本質要素。行為客體上強盜罪的成立，必須限定在以人為行為客體的情形，且強制行為攻擊的客體與目的實現的對象，必須始終維持一致；恐嚇取財罪的行為客體，並不限定以人為必要，而恐嚇行為攻擊之對象，與目的實現之對象，非必然相同。犯罪結構上觀察，強盜罪之強制行為，是在於取走目的的即時實現；恐嚇取財罪的目的實現，則是取決於被害人的意思決定。

案例二十五之情形，甲在客觀上以現在之惡害告知，脅迫被害人交出財物，其強制手段之性質足以抑制被害人之抗拒，主觀上對於客觀犯罪事實的實現具有認知與願望，並因而取得財物。惟強制手段並未使被害人達於不能抗拒之程度，係屬欠缺客觀構成要件之完全實現，因此應論以刑法第三二八條第四項、第一項之強盜取財未遂。

案例二十六之情形，最高法院認為：被害人於行為人持其所有水果刀命交出財物時，即均抗拒不交出，均未達於不能抗拒之程度，則行為人此部分之行為，僅止於刑法第三四六條第三項、第一項之恐嚇取財未遂（90 台上 3096 號判決）。如此的看法令人錯愕，何以被害人有所反抗，即認定行為人僅止於恐嚇取財之行為？事實上行為人持刀命被害人交出財物，屬現在惡害的告知，性質上亦足以抑制被害人之抗拒，僅因被害人有所反抗，以致於未能實現取財之目的，乃欠缺客觀構成要件之完全實現，應論以強盜取財未遂，而非恐嚇取財未遂。否則

所有強盜罪中，若被害人有所抗拒，則行為人將因被害人正當防衛之行為，而成立較輕之恐嚇取財罪，如此的見解，被害人如何能信服？

案例二十七之情形，二審法院認為：行為人持尖銳之刀械，在四下無人之處所，或對被害人出示刀械或抵住被害人或作勢砍殺，係以現在之惡害相脅，顯然已使被害人不能抗拒，所為與強盜罪之要件相符（台灣高等法院高雄分院 90 年度上更字第 395 號判決）。上訴後，最高法院認為：被害人同情行為人之遭遇，自動交付錢財予行為人，是否已達於不能抗拒之程度，亦堪質疑。因而認有判決理由欠備之違誤，將原判決發回更審（91 台上 1833 號判決）。事實上行為人基於強盜取財之故意，直接對被害人施以強制手段，以遂行其取得財物之目的，雖然被害人內心上同情行為人之遭遇，然而客觀情狀上，行為人出示刀械作勢砍殺，被害人已失去抵抗之能力或衡量情狀不敢抵抗，因而交付財物，客觀構成要件已完全實現，應論以強盜取財罪。最高法院僅以被害人同情行為人之遭遇，自動交付錢財予行為人，似未達於不能抗拒之程度而發回原判決，應屬判決違背法令，相較之下二審法院之見解較為可採。

第三節 擄人勒贖罪與強盜罪

案例二十八：擄人勒贖罪與強盜罪之區別

甲、乙、丙三人意圖為其等不法之所有，計畫將丁強押至山區，使其不能抗拒允諾給付財物始可離去。某日丁獨自一人駕車外出，甲、乙、丙三人便尾隨跟蹤，見丁下車購物欲返回車上之際，三人遂動手強押丁坐上丁所有自用小客車後座，並

將車開往某山區後，以膠帶綑綁丁雙手及矇住雙眼後強押下車，將丁押至鐵皮屋內囚禁。甲以『今天抓到你，沒什麼好談，要做掉你』、『已挖好坑要埋掉你』等語脅迫丁，致使丁心生畏怖並陷於不能抗拒，於簽下新台幣一千二百萬元之本票後，始將其放行³⁶⁸。

案例二十九：擄人勒贖罪與強盜罪之區別

乙乃一高中輟學生，因年少氣盛與家人不睦，遂離家出走。甲係乙離家後結識之好友，與乙交談中知悉其家中富裕，僅因與家人相處不恰，始負氣離家，且離家後始終未與家人聯繫，因此家人尚不知其身何方。甲於是計畫擄人勒贖，於某夜乘乙熟睡之際進入乙之租屋處，將乙綑綁後拘禁於乙之租屋處，並打電話向乙的家屬要求一千萬贖款，於乙之家屬交付贖款後，使將乙釋放後逃逸。試問甲之行為成立何罪名？

案例三十：擄人勒贖罪與強盜罪之競合

甲因負債纍纍，竟意圖為自己不法之所有，於某日佯裝維修冷氣機進入被害人乙住處後，見僅被害人一人在家，遂意圖擄人勒贖，乘機將被害人制住，並以膠帶反綁被害人雙手及纏繞其頭部、矇住雙眼，致使被害人不能抗拒。為迫使被害人家人交付財物，乃在被害人化妝鏡上以唇膏書寫「準備三千萬，不要報警，不然撕票，會跟你連絡」等字留言後，將被害人押上箱型車，駛往山區方向，非法剝奪被害人行動自由，至山區後將被害人挾持下車，在下車之際見被害人手戴勞力士金錶，乃臨時另行起意，意圖為自己不法所有，在被害人不能抗拒之

³⁶⁸ 案例事實改寫自 90 台上 5434 號判決。

情形下，強將該手錶取下丟置車內³⁶⁹。

擄人勒贖罪與強盜罪都是暴力犯罪，往往會引起社會大眾與輿論的高度關切，數年前震驚全國的白曉燕綁架撕票案，即屬擄人勒贖罪。刑法擄人勒贖罪與強盜罪於二〇〇二年懲治盜匪條例廢止時，亦同步修正，修正後擄人勒贖與強盜行為都將回歸適用刑法。而兩罪區別的困難在於，擄人勒贖是否以三面關係為必要？案例二十八、即屬被擄之人與交贖者為同一人時，究竟成立擄人勒贖罪或強盜罪的爭議？此一難題，實務與學說有不同的看法。案例二十九涉及擄人勒贖罪，是否以改變被擄人質場所的疑義。而案例三十涉及的是擄人勒贖罪與恐嚇取財罪的競合。以下將先說明擄人勒贖罪的基本架構，再分析兩罪區別的標準與競合時的處理原則。

第一項 擄人勒贖罪的基本架構

意圖勒贖而擄人者，依刑法第三四八條之規定成立擄人勒贖罪。擄人勒贖罪的規範目的，首要在於保護被擄人質的人身自由與不受侵害，其次在於保護憂心人質處境之人的自由，最終並保護關係人的財產利益³⁷⁰。其法律性質實務上認為：擄人勒贖原為妨害自由罪及恐嚇取財罪之結合犯（90台上1047號判決；90台上5430號判決）³⁷¹。亦即，手段行為上具有妨害自

³⁶⁹ 案例事實改寫自90台上5466號判決。

³⁷⁰ Vgl. Lackner/ Kuhl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl., 2001, §239 a, Rdnr.1; Otto, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl., 1995, S. 101.

³⁷¹ 不過黃榮堅教授認為依現行法之規定，從法條文字本身所規定的構成要

由之本質，但在目的行為上，則具有恐嚇行為之本質（91台上6480號判決）。

第一款 客觀構成要件

從擄人勒贖罪的條文分析，客觀犯罪構成要件僅有擄人，至於勒贖則屬於主觀構成要件的範疇。不過如此的立法，完全不能看出擄人勒贖罪屬於財產犯罪的性質，因此解釋上必須將勒贖定位為客觀構成要件。其客觀構成要件可以下列圖表示之。

圖表九：擄人勒贖罪之客觀構成要件

擄人——▶ 向第三人勒贖 ——▶ 交付贖款

一、擄人行為

「擄人」指將他人置於自己實力支配之下，擄人行為不必然包括剝奪行動自由的性質，只要行為人對於人質之身體，具有如對物般的持有支配關係，而人質因而陷入任由行為人控制的無助處境即可³⁷²。因此在擄人勒贖中人質未必感受到失去自

件而言，擄人勒贖罪的客觀犯罪構成要件就是擄人，至於勒贖，僅停滯於主觀構成要件的範疇，而不必客觀實行，因此擄人勒贖罪並非結合犯。詳請參照黃榮堅，「犯罪的結合與競合」，收錄於《刑法問題與利益思考》，1995年，402頁，註8。

³⁷² 參照許澤天，「擄人勒贖罪之構成要件與特殊中止犯」，法學講座，4期，47至48頁。

由，但其關係人則憂心忡忡，寧靜的生活自由不復可得³⁷³。

實務上認為：擄人行為必須使被害人離開其原來處所，而將其移置於行為人實力支配之下（91 台上 6480 號判決）。學說上亦多有支持此一見解者³⁷⁴。然而，人質遭綁架後可能變更藏匿地點，也可能就地遭到挾持，但只要人質的安危被當成恐嚇的工具，用以脅迫憂心的家屬或他人付贖，都無礙於擄人勒贖罪的成立，至於是否改變人質的場所狀態，並非重點³⁷⁵。

二、勒贖

從法條文字觀察，「勒贖」應屬主觀意圖，而非客觀構成要素。因此實務上認為：擄人勒贖之罪，縱勒贖未遂，而擄人既遂，仍應負既遂之責（91 台非 63 號判決；91 台上 1818 號判決；91 台上 5083 號判決；91 台上 6407 號判決）。學說上亦有主張：就擄人勒贖罪之定位而言，如從財產法益之觀點解釋，縱使已經達成勒贖目的，亦無法處以遠超過強盜罪與恐嚇取財罪之重刑，因此於規範目的上，擄人勒贖罪並非考量擄人行為對於財產之危險，而是強調其對人質生命的高度危險，因此行

³⁷³ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，2002 年，321 頁。林東茂教授並舉即為生動之例子，說明擄人勒贖罪之犯罪特質。其例如下：行為人意圖勒贖拐帶幼童，幼童根本不知深處險境玩樂自如，幼童家長則心魂俱喪。

³⁷⁴ 參照蔡墩銘，《刑法各論》，四版，278 頁；林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，464 頁；褚劍鴻，《刑法分則釋論（下冊）》，三次增訂版，1318 頁。

³⁷⁵ 參照林東茂，前揭書（註 373），321 頁；許澤天，前揭文（註 372），48 至 49 頁；高秀杏，「論擄人勒贖罪」，成功大學法研所碩士論文，2002 年，57 頁。

為人是否已經使他人處分財產或造成損失，並非立法者遣責之重點。若主張勒贖為客觀行為要素，則已撕票之行為人仍屬未遂，甚至在撕票後，出於己意而中止勒贖者，仍得援用中止犯之規定減免其刑，豈不違反立法者之本意。此外，擄人勒贖罪原條文第五項規定「未經取贖而釋放被害人者，得減輕其刑。」可知，擄人勒贖罪之既遂與否和勒贖無關³⁷⁶。

對於上述學說上之見解須說明的是，雖然擄人勒贖罪於規範目的上，首要在於考量人質生命身體的保護，然而並不代表只保護人質的生命身體安全，其仍有其他所欲保護的法益。相對的主張擄人勒贖罪亦保護財產利益，並不能進而導出其僅保護財產利益的觀點。擄人勒贖既屬財產犯罪類型，則客觀上必須有勒贖之行為，始有侵害財產法益之可能。

至於主張「擄人勒贖罪縱使已經達成勒贖目的，亦無法處以遠超過強盜罪與恐嚇取財罪之重刑」，則應加思考的重點應是擄人勒贖罪的法定刑是否過重，而應為相應之調整。豈有因其法定刑可能過重，進而主張不需要有勒贖之行為即可構成既遂，如此豈非更符合罪責原則應有的思考。

而所謂：「若主張勒贖為客觀行為要素，則已撕票之行為人仍屬未遂，甚至在撕票後，出於己意而中止勒贖者，仍得援用中止犯之規定減免其刑，豈不違反立法者之本意」如此的看法似乎還有斟酌的餘地。蓋以刑罰的反應必須與行為的不法程度均衡，行為人主觀不法與客觀不法有多重，處罰就應該多重。若主張擄人勒贖罪客觀上僅需有擄人行為即屬既遂，則擄人勒贖罪於客觀上與剝奪行動自由罪（刑法第三〇二條）相同，僅

³⁷⁶ 參照許澤天，前揭文（註372），51頁。

因行為人主觀上的勒贖意圖，法定刑卻出現如此大的差異，顯然不符合罪責原則。至於擄人後撕票之行為，應分別成立擄人勒贖未遂與殺人既遂³⁷⁷。撕票之行為係侵害生命法益，已由殺人罪予以評價，而擄人勒贖罪所要保護的其他法益則未被侵害，因此擄人勒贖之部分仍屬未遂。犯罪的既遂與否，必須從規範目的判斷客觀構成要件是否完全實現，不能僅因有撕票之行為，即認為其他利益亦受侵害，因而認定其他犯罪亦屬既遂。至於撕票後，出於己意而中止勒贖者，得援用中止犯之規定減免其刑者，亦僅係擄人勒贖部分，撕票部分行為人仍應負殺人既遂之責，並無中止可言，不可將兩者混為一談。

至於修正前刑法第三四七條第五項「未經取贖而釋放被害人者，得減輕其刑。」之規定與擄人勒贖罪客觀上須有勒贖之行為無關，未經取贖而釋放被害人，屬擄人勒贖未遂，原本即得減輕其刑（第二十六條），立法上透過條文的規定，嚴肅的宣示擄人勒贖罪之規範目的，首要在於保護人質生命身體的安全。可以這麼說，立法者希望藉由法條文字，向擄人勒贖的行為人傳達一個訊息：人質的安全是首要的考量，為獎勵行為人釋放人質，於立法上特別明文規定此一減輕條款。刑法第三四七條第五項的規定，具有刑事政策上的意義，不過因為條文規定的不當，致生疑義。因此二〇一二年修法後，規定未經取贖而釋放被害人者，必減輕其刑：取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑（第三四七條第五項）。宣示出對於人質安全的重視，

³⁷⁷ 結合犯的既遂，必須基礎犯罪與相結合犯罪均屬既遂始能成立，因此擄人勒贖之基本行為未遂，而相結合之殺人罪雖屬既遂，並不成立擄人勒贖而故意殺人之結合犯。有關於此請參考本論文第四章、第四節、第三項的論述。

於未經取贖前釋放被害人，縱使未符合中止犯之規定，亦必減刑；犯罪既遂後，為保護人質安全，取贖後而釋放被害人者，亦得酌予減刑。

從而，刑法第三四七條擄人勒贖罪之構成要件，必須與第三三二條第二項第三款強盜擄人勒贖結合犯做相同解釋，亦即其構成要件是「擄人勒贖」³⁷⁸，如此始能符合規範目的與體系解釋的要求。

三、交付贖款

實務上認為：擄人勒贖罪係指意圖勒贖而擄人而言。行為人苟以勒贖之目的而擄人，祇須被擄人喪失行動自由，而置於加害者實力支配之下即屬既遂，其事後果否實施勒贖，向何人勒贖，有無取得贖款，以及何人交付贖款均不影響其已成立之犯罪（90 台上 5434 號判決）。學說上亦有認為，擄人勒贖罪之完成，並不以財物之交付為必要，只須用意在於令人交付財物之擄人行為，達於既遂狀態，犯罪即屬既遂，因此既遂與未遂之區別，乃以被擄者已否喪失行動自由，而處於行為人實力支配之狀態為標準，至於行為人勒贖意圖是否實現並非重點³⁷⁹。

然而，擄人勒贖罪既屬財產犯罪，則並無任何人因擄人行為，致生財產法益上之損害而犯罪已屬既遂，不知擄人勒贖罪

³⁷⁸ 參照甘添貴，「修正草案第三四七條、第三四八條、第三四八條之一評估報告」，月旦法學，67 期，108 頁。

³⁷⁹ 參照韓忠諱著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000 年，439 頁；參照林山田，《刑法各罪論（上冊）》，三版，466 頁；陳煥生，《刑法分則實用》，2002 年，532 頁。

與財產犯罪之關係何在？學說上並有認為：「事實上財物之交付固多見於勒贖行為之中，但與本罪之既遂並無直接關係。基於此觀點擄人勒贖罪實係妨害財產法益之危險犯³⁸⁰。」不過擄人勒贖罪的法定刑是死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑，刑罰效果如此嚴厲的犯罪類型，解釋上將既遂的標準前移，解釋為抽象危險犯，對於行為人非常不利，也可能與一般人的法感情嚴重對立³⁸¹。因此，解釋上擄人勒贖罪的既遂，客觀上必須包括擄人行為、勒贖行為與交付贖款，所有的構成要件要素均需滿足始能論以既遂³⁸²。

第二款 主觀構成要件

擄人勒贖罪的主觀構成要件包括故意與勒贖意圖。而故意所應認知的範圍，與客觀構成要件要素的承認有關。如依上述認為勒贖行為與交付贖款均屬客觀構成要件要素，則行為人主觀上的故意，自然必須認識到這些事實。

二 二年修法前擄人勒贖罪，須預有不法得財之意思而施行強暴、脅迫，將被害人擄至自己勢力範圍之內，冀圖其出款贖回者，始能成立。若初無得財之意思，而僅用非法方法剝奪人之行動自由以資洩忿，或藉此以圖要挾者，只能構成妨害自由罪，要難以擄人勒贖論（91 台上 6428 號判決）。修法後依第三四八條之一規定：擄人後意圖勒贖者，以意圖勒贖而擄

³⁸⁰ 韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，2000年，439頁

³⁸¹ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，322頁。

³⁸² 參照陳志龍，「犯罪之成立與量刑」，律師通訊，131期，44頁，註4。

人論。因此擄人後意圖勒贖者，亦成立擄人勒贖罪。

第二項 擄人勒贖罪與強盜罪之區別

向來實務上與學術界對於擄人勒贖與強盜罪之區別，意見極為分歧。主要的爭議在於，被擄之人與交贖者為同一人時，究竟應成立擄人勒贖罪或強盜罪？。以下將先說明實務上的區別標準，再分析實務見解是否妥當，並嘗試尋求一合理的區別準則。

第一款 實務見解

實務上對於擄人勒贖是否以三面關係為必要，亦有不同之看法。有認為：擄人勒贖罪係指意圖勒贖而擄人而言。行為人苟以勒贖之目的而擄人，祇須被擄人喪失行動自由，而置於加害者實力支配之下即屬既遂，其事後果否實施勒贖，向何人勒贖，有無取得贖款，以及何人交付贖款均不影響其已成立之犯罪（90 台上 5434 號判決）。因此基於意圖勒贖而擄人後，向被害人或其關係人勒索財物，均屬擄人勒贖罪（86 台上 3500 號判決；88 台上 4320 號判決；91 台上 769 號判決；91 台上 1078 號判決；91 台上 2484 號判決；92 台上 673 號判決）。

亦有主張：刑法上所稱擄人勒贖，係在主觀上具有勒贖之不法意圖，客觀上以強暴、脅迫或詐術、恐嚇或其他不正方法使被害人離開其原來處所而將其移置於自己實力支配之下，而令被擄者之親友提供金錢或其他財物以贖取被擄者之生命或身

體自由（91台上6480號判決）。

大致上來說，實務上較多數的看法認為，擄人勒贖不以人質與被勒贖之人，不屬同一人為必要。因此擄人勒贖罪與強盜罪，雖均屬侵害財產法益之犯罪，前者須先出以勒贖之目的進而擄人，使被害人置於行為人實力支配之下，後者則以非法方法使人不能抗拒，而取得或使交付財物為要件（87台上2832號判決）。

第二款 評析

擄人勒贖與強盜區別的困難在於，擄人勒贖罪的構成要件過於簡略，因此勒贖之對像是否限於人質以外之人，會因為認定上的差異，導致與強盜罪之間存有灰色地帶。以下從學理上分析擄人勒贖罪的特質，以釐清其與強盜罪之差異所在。

一、擄人勒贖以三面關係為要件

案例二十八之情形涉及擄人勒贖，是否必須向人質以外之人勒贖始能成立，有關於此學說上亦有認為擄人勒贖不以人質與被勒贖之人，不屬同一人為必要，縱使由人質交付財物贖回自己亦屬擄人勒贖罪³⁸³。

³⁸³ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，初版，2000年，415頁；梁恆昌，「擄人勒贖罪之有關法制與適用」，收錄於《刑法實例研究》，2001年，442頁。

然而強盜與擄人勒贖的界線，除了擄人勒贖的行為人自始有取贖的意圖外，關鍵應該在於三面關係。如果強盜行為不涉入第三者，而是人質自行交付贖款，應該判斷為強盜；被害人的獲釋，由行動不受控制的第三人付出贖款，才可能是擄人勒贖³⁸⁴。擄人勒贖由於非但侵害到被害人的生命身體與自由法益外，尚侵害到人質以外第三人的利益；而強盜所侵害之生命、身體、財產法益則同屬一人，正因為強盜罪不涉及第三人，所以刑事政策上，才會將擄人勒贖罪的法定刑規定的比強盜罪為重，如此方足以符合「罪刑均衡原則」與「罪責原則」³⁸⁵。

因此，擄人勒贖罪的成立以三面關係為必要，最高法院有一則與此意旨相同之判決：擄人勒贖罪之立法意旨除在保護被擄之人外，並及於被擄之人以外具有一定關係之人，俾使其免於受此威脅，因此行為人若僅要求被擄之人交付金錢，而被擄之人亦未將此訊息告訴他人，則他人並未受到任何威脅，自僅成立強盜罪，不應論以擄人勒贖罪（91 台上 6595 號判決）。判決的意旨從規範目的得出區別的標準，是合理而論述清晰的解釋。

至於人質與被勒贖者應否具有一定之關係？是構成要件解釋上的另一個難題。依日本刑法第二二五條之二：「利用被誘人的近親或其他對被誘人安危的憂慮，以使之交付財物為目的而略誘或和誘他人者，處無期徒刑或三年以上有期徒刑（第一

³⁸⁴ 參照林東茂，「強盜或擄人勒贖」，月旦法學，76 期，197 頁；許澤天，「擄人勒贖罪之構成要件與特殊中止犯」，法學講座，4 期，54 至 55 頁；高秀杏，「論擄人勒贖罪」，成功大學法研所碩士論文，2002 年，92 頁。

³⁸⁵ 參照高金桂、呂秉翰，「擄人勒贖罪與強盜罪之區辨極其相關問題」，月旦法學，86 期，227 頁。

項)。略誘或和誘他人後，利用被誘人的近親或其他人對被誘人安危的憂慮，使之交付財物或要求財物之行為者，亦同（第二項）」。第二二七條第四項後段：「收受被誘人後，利用被誘人的近親或其他人對被誘人安危的憂慮，使之交付財物或要求財物之行為者，處二年以上有期徒刑。」

依日本刑法的規定，三種擄人勒贖的類型，都必須是利用被誘人的近親或其他人對被誘人安危的憂慮，使之交付財物或要求財物之行為。然而所謂「近親或其他憂慮其安危人」的概念並不明確。學說上認為，近親及其他憂慮其安危人，係指與被誘人有密切的親屬關係及其他以此看待的特殊人際關係。因而對被害人的生命身體危險有如同親人般擔心者，雖是近親以外，但與被誘人有特殊的親近關係，對被害人的生命、身體危險如同自己之事一樣憂慮，或是從內心深處祈求其平安歸來，而不惜財產上犧牲的立場皆包括在內³⁸⁶。

德國刑法第二三九條 a 第一項：「略誘或將他人置於實力支配之下，以利用被害人擔憂自己之安危，或第三人擔憂被害人之安危，而實施恐嚇取財，或利用類似之情形，而實施恐嚇取財者，處五年以上有期徒刑。」解釋上擔憂人質安危的人除了被害人自己以外，只要對於人質的身體與心理可能遭受的傷害有惶恐不安憂慮即可，而不必然是對於人質生命身體所面臨危險的急迫焦慮³⁸⁷。人質與被勒贖之人不需有親屬、僱傭或朋友關係，只要人質的處境可能引起人道的關懷，就可成立擄人

³⁸⁶ 參照前田雅英著、董璠輿譯，《日本刑法各論》，初版，2000年，96至97頁。

³⁸⁷ Vgl. Lackner/ Kuhl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., 1995, §239 a, Rdnr. 5.

勒贖罪；沒有任何關係之人，都可能是被勒贖的對象³⁸⁸。

總括而言，擄人勒贖罪以三面關係為必要，而人質與被勒索者不限於一定之關係，但必須是對於人質所面臨的處境，可能造成身體與心靈上的傷害有所憂慮之人始可，如此解釋擄人勒贖罪也才會是侵害被擄人質的自由法益外，亦侵害被勒索人的自由與財產法益。

最高法院對案例二十八之情形認為：擄人勒贖罪係指意圖勒贖而擄人而言。行為人苟以勒贖之目的而擄人，祇須被擄人喪失行動自由，而置於加害者實力支配之下即屬既遂，其事後果否實施勒贖，向何人勒贖，有無取得贖款，以及何人交付贖款均不影響其已成立之犯罪。其既有以被害人為質，要求交付金錢以換取被害人之行動自由或生命安全之犯意而著手實施者，即應成立擄人勒贖罪（90 台上 5434 號判決）。惟如此之看法，並不符而擄人勒贖罪的本質，擄人勒贖的前提必須是三面關係，案例之情形法益受侵害者僅被害人一人，並未侵害到第三人之自由與財產法益，因此並不符合擄人勒贖之要件。事實上甲、乙、丙三人係以強制手段剝奪被害人之行動自由，並使之陷於不能抗拒之情形，而答應給付金錢，因此應成立強盜得利罪，而非擄人勒贖罪。

二、是否改變場所並非之區別標準

案例二十九之情形涉及擄人勒贖罪中，人質是否必須脫離其原來所在處所，而移置於行為人實力支配之下。學說上有認

³⁸⁸ 參照林東茂，「強盜或擄人勒贖」，月旦法學，76 期，199 頁。

為：擄人勒贖罪實質上為強盜罪之一種加重型態。強盜罪乃就原行為地，短暫地以強制力拘束人之行動自由，使人交付財物，而擄人勒贖罪則以強制力使被害人離其原所在地，較長期地置於行為人實力支配之下，使喪失行動自由，迫使交付財物³⁸⁹。實務上亦有主張：強盜與擄人勒贖同以意圖為自己或第三人不法所有為主觀違法要件，僅其實施之手段不同。如有不法得財之意思而施行強暴、脅迫，擄掠被害人脫離其原在處所，使喪失行動自由，而移置於自己實力支配之下，藉以勒索財物，即構成擄人勒贖罪(86台上3500號判決；91台上6480號判決)。

事實上強盜與擄人勒贖之區分，還是應取決於三面關係。雖然在通常情形下，擄人勒贖罪都是行為人以強制力略誘或控制被擄人質離去其現時所在場所，但是經驗上的歸納，不代表事物本質的應然。擄人勒贖罪的規範目的，在於保護被擄人質的人身自由與不受侵害，其次在於保護憂心人質處境之第三人的自由與財產利益。從法益保護的觀點而言，行為人若控制被害人的行動自由後，將人質的安危當成恐嚇的工具，用以脅迫憂心忡忡的家屬或他人付贖，就已經侵害了擄人勒贖罪所要保護的法益，即可該當擄人勒贖罪³⁹⁰，至於是否改變人質的場所，並非重點。

因此，案例二十九之情形，被害人雖遭拘禁於住處，而未改變其原所在處所，然被害人已置於行為人的控制之下，並以人質的安危當成恐嚇的工具，用以脅迫其家屬付贖，而被勒索人並交付贖款，則甲之行為應成立擄人勒贖罪。

³⁸⁹ 參照褚劍鴻，《刑法分則釋論（下冊）》，三次增訂版，1317頁。

³⁹⁰ 參照林東茂，《刑法綜覽》，一版，322頁。

第三項 擄人勒贖罪與強盜罪之競合

擄人勒贖行為中，常有於控制被害人後另行起意，取走被害人身上之財物，或利用先前控制被害人行動之行為，而取得財產上之不法利益者，此時強盜與恐嚇取財兩罪之競合，應如何評價？誠有疑義。案例三十之情形，即涉及此一難題，以下敘述實務與學說對此問題之看法並加以評論。

第一款 實務見解

就擄人勒贖之行為中更犯強盜罪的問題，最高法院認為：擄人勒贖行為一經實現，犯罪即屬既遂，在被害人之自由回復以前，其犯罪行為均在繼續進行中，在犯罪行為終了前，若基於擄人勒贖之單一或概括犯意，先後向被害人不法取得財物之多數行為，理論上自均應吸收於擄人勒贖之犯罪中而論以擄人勒贖一罪。若行為人於擄人勒贖外，另行起意別有犯罪行為，其間苟無方法結果之關係，應併合論罪，方為適法（91台上473號判決；91台上2484號判決）。

第二款 學說概況

有關於此學說上亦有不同看法，有認為：無論先為擄人勒贖或先為強盜，行為人所先後實施的二次犯行，不應混為一談，

而應論以數罪競合，依數罪並罰之例科以行為人應得之罪刑³⁹¹。

另有主張：此種情形類似「與罰之前後行為」，但仍然無法適用其法理加以解決，而擄人勒贖之行為持續中另犯強盜罪若科處雙重刑罰，似有過度評價之虞。此時不妨引介夾結效果(Klammerwirkung)之理論，將兩個本屬實質競合關係的犯罪行為，透過第三個犯罪行為加以夾結，將三罪依想像競合之例處理。亦即妨害自由、強盜與擄人勒贖為犯罪複數關係，如依夾結效果之理論，則因為可依妨害自由之夾結，僅論以較重之擄人勒贖罪，即可充分評價行為人之不法與責任內涵，而合乎完全評價原則之要求，宣示完整的國家刑罰權³⁹²。

第三款 評析

實務上認為「擄人勒贖後另犯強盜罪，若基於單一或概括犯意，應吸收於擄人勒贖之犯罪中而論以擄人勒贖一罪；如係另行起意別有犯罪行為，其間無方法結果之關係，則應併合論罪。」然而，如於擄人勒贖之前，對於強盜與擄人勒贖之行為，已有概括認識，且兩罪均已既遂，因結合犯之適用，不以兩罪之間存有一定之先後關係為必要，則此時應適用強盜結合犯之規定（第三三二條第二項第三款），如兩罪其中之一未遂則應回歸競合理論解決。不知最高法院所謂「吸收於擄人勒贖之犯罪中而論以擄人勒贖一罪」所指為何？而認為「另行起意別有

³⁹¹ 參照蔡墩銘，「擄人勒贖之罪數」，台灣本土法學，38期，116至117頁。

³⁹² 參照高金桂、呂秉翰，「擄人勒贖罪與強盜罪之區辨極其相關問題」，月旦法學，86期，230頁。

犯罪行為，其間無方法結果之關係，則應併合論罪。」之論點，則未探究擄人勒贖據繼續犯之性質，亦有未恰。

至於主張「依夾結效果之理論，將妨害自由、強盜與擄人勒贖三罪依妨害自由之夾結，論以較重之擄人勒贖罪。」似乎還有討論的空間。因為依夾結效果之理論，若具有夾結效果的第三罪，其不法內涵與罪責內涵相較於個別獨立的兩罪為輕時，則該第三罪雖各自與另外兩罪具有想像競合關係，亦不能將兩個本質上屬於實質競合的重罪夾結於一起；否則將導致不當的結論，因為行為人將因多觸犯了一條輕罪，卻反而受到更優厚的處刑待遇³⁹³。因此，主張依妨害自由夾結強盜與擄人勒贖，可能還有斟酌的餘地。

事實上擄人勒贖乃繼續犯之類型³⁹⁴，行為人於擄人勒贖之後，釋放被害人之前，其犯罪行為均在繼續進行中，亦即侵害法益之狀態仍持續進行。則於擄人勒贖之行為中另犯強盜罪，乃行為部分合致，而屬同一行為，又強盜罪係保護被害人之財產法益與自由法益，擄人勒贖罪的規範目的，則是在於保護被擄人質的人身自由與不受侵害外，亦保護憂心人質處境之第三人的自由與財產利益。因此擄人勒贖之行為中另犯強盜罪，乃行為單數，侵犯數法益，應依想像競合從一重之擄人勒贖罪處刑。蓋以想像競合之同一行為要件，僅須是同一行為的部分動作所造成者，即可成立，不以完全合致為必要³⁹⁵。如此解釋可充分評價行為人之不法與責任內涵，完整的宣示國家刑罰權，

³⁹³ 參照林山田，《刑法通論（下冊）》，八版，279頁。

³⁹⁴ 參照甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，初版，2000年，415頁；許澤天，「擄人勒贖罪之構成要件與特殊中止犯」，法學講座，4期，47頁。

³⁹⁵ 參照林山田，前揭書（註393），277頁。

並顧及理論的一貫。

第四項 小結

實務上與學理上對於強盜與擄人勒贖區別標準的爭議，肇因於擄人勒贖罪的條文過於簡略。罪刑法定原則是現代法治國最重要的基石，基於罪刑法定原則，無論犯罪的成立要件或是法律效果，都應力求明確，以使人民能瞭解什麼是法律所禁止的行為，並避免國家恣意濫權³⁹⁶。擄人勒贖罪的構成要件不明確，是立法者的未盡職責，解釋上擄人勒贖的客觀要件必須是「擄人勒贖」，而且被勒索人已交付屬款，客觀構成要件才會完全實現。基於擄人勒贖的刑度比強盜罪重，因此擄人勒贖的前提必須是三面關關係，因為涉及第三人的利益侵害，規定較高的法定刑，才有實質的正當性。

然而，解釋學所作的回答只能治標，欲徹底釐清擄人勒贖罪的相關疑義及其與強盜罪的界線，治本之道還是在於修訂擄人勒贖罪的條文。比較法上日本刑法的立法例可供借鏡，建議將刑法第三四七條第一項擄人勒贖之構成要件修正為：「挾持或控制他人，利用第三人對被害人安危之憂慮而勒贖者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」

³⁹⁶ 參照林鈺雄，「刑法之運用與解釋（上）」，月旦法學教室，2期，62、66頁。

第六章 結論與建議

第一節 結論

強盜罪是一種暴力犯罪，也是主要的財產犯罪類型，特別是在景氣不佳、治安惡化之際，強盜行為更易盛行。強盜罪章的保護法益，除財產法益之外，兼含有意思自由與行動自由等法益在內。二〇一二年強盜罪章的修正，除強盜結合犯部分外，主要的修正方向在於法定刑度的提高，是重刑化犯罪抗制的表現。依現行法的規定，強盜罪的法律效果是最輕本刑五年以上有期徒刑，於強盜結合犯之情形，甚至可判處死刑，立法上走的是嚴苛的途徑。然而，就強盜罪的法條結構而言，是以強制的手段侵奪財產上的利益，其法定刑竟比侵害法益位階較高之強制性交罪（刑法第二二一條）為重，顯示出強盜罪的法定刑度有重新檢討的必要。

財產犯罪的所有意圖，是行為人對於所取之物或該物所內含的價值，欲以所有人自居的心理狀態，包含「剝奪所有」與「據為己有」兩個要素。而所有意圖必須是「不法」的，亦即行為人所致力追求的所有，是抵觸法律對於財產利益的分配規範。若行為人對於所取走之物，於實體法上具有一個具體的移轉請求權，則行為人於清償期屆至時逕行取償的行為，其所有意圖即非「不法」。「不法」的性質，則屬於客觀構成要件要素，若行為人對於所有意圖的不法於認知上發生錯誤，則屬於構成

要件錯誤，可阻卻構成要件故意。

普通強盜罪（第三二八條第一項、第二項）是強盜罪中的基本類型，客觀構成要件上，必須是行為人使用強制的手段，抑制被害人的反抗，進而取他人之物或使其交付，或得財產上之不法利益。是否達到「致使不能抗拒」之程度，應係個案上逐一判斷被害人抵抗力已否被抑制，被害人之所以不能抗拒，是因為抵抗能力完全受到壓制；或者雖有抵抗可能，但評估情勢，不敢冒險放手一搏，因為這對於生命身體有重大危險，都是「致使不能抗拒」。至於行為人主觀上，是否認知其行為足使他人不能抗拒，應屬是否具備強盜故意之問題。此外行為人實施足以抑制被害人抵抗能力之強制手段，需與其強取、強使交付或強得行為間具有因果關係與客觀歸責。主觀要件上除構成要件故意外，尚要求特定的不法所有意圖。

刑法第三二八條第三項規定：「犯強盜罪因而致人於死者處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」強盜罪的結果加重犯中既遂之判斷，比較沒有問題的是加重結果必須已經實現。而具有疑義的情形，是基本行為未遂，但已生加重結果時，是否成立結果加重犯？就理論上而言，強盜罪之結果加重犯的處罰基礎，應在於行為危險理論。亦即強盜致死或致重傷的危險性在於強盜行為本身，而不是在於取得財產的結果。因此強盜罪加重結果犯的適用，理論上應不限於基本強盜行為既遂之情形。不過依刑法第三二八條所規定的各項排列次序以觀，第三項所謂犯「強盜罪」應該是指第一項的強盜取財罪與第二項的強盜得利罪而言，無法包括第四項的強盜未遂的情形。基於罪刑法定原則的

遵守，解釋上應認為限於基本行為既遂，始有結果加重犯之適用，如基本行為未遂，而致生死亡或重傷結果，則應回歸競合論解決。因為立法文義上已作明文區別之處理，基於罪刑法定原則之限制，不能再為其他之解釋。

強盜罪是財產犯罪中少數設有預備犯的規定之一（另一是擄人勒贖罪）。不過，形式預備犯的存在學理上原本就有反對的看法，而且在立法政策上，只有為了保護重大價值的法益（例如生命），才會處罰預備階段的行為，至於位階較低的法益，預備階段的行為應不受處罰，強盜罪係屬侵害財產法益之犯罪，相較於侵害身體、自由等法益係位階較低之法益，反倒有預備犯之規定，立法者的價值決定，著實讓人感到困惑。

準強盜罪是介於竊盜與強盜罪之間的一種特別財產犯罪，其本質並非強盜罪，準強盜罪的構成要件與強盜罪的構成要件並不相同，準強盜罪在構成要件上並不是強盜罪的構成要件，亦非竊盜、強制、強盜等罪的量刑例示規定，只是一種類似強盜類型的獨立犯罪型態，而於刑罰效果上「以強盜論」。實務上對於準強盜罪之強暴、脅迫認為不須達於「致使不能抗拒」之程度即可，如此則強盜罪之犯罪能量顯然高於準強盜行為，將準強盜罪的刑罰效果與強盜罪為相同規定，是否違反重罪重罰、輕罪輕罰的「罪刑相當原則」頗有疑義。因此，準強盜罪若非自行規定其法定刑，而是準用強盜罪的刑罰效果，則解釋上就必須是犯竊盜罪或搶奪罪的行為人，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證所施之強暴、脅迫達到「致使不能抗拒」之程度，否則將類似強盜類型的行為，規定與強盜罪相同的刑罰效果，即是違反「罪刑相當原則」的立法。

刑法第三三 條加重強盜，條文的規定是直接適用加重竊

盜行為的規定。然而，強盜行為與竊盜行為，有本質上的差異。竊盜罪的加重構成要件，不能直接適用於強盜罪。加重強盜的各種加重情形，法定刑一律都是七年以上有期徒刑，這是不合理的。攜帶兇器強盜的危險性，遠高於乘災害強盜與在車站、埠頭強盜的危險性，但是立法上卻做相同的處理，這樣的規定違反了「罪責原則」。此外，加重強盜的規範目的，在於行為人於強盜時的特定情狀，會升高被害人生命、身體的危險，也唯有如此，加重處罰才有合理可接受的理由。因此，現行法上基於社會倫理性考量的加重事由必須刪除。

現行強盜結合犯（第三三二條）的適用，主觀上行為人必須具備所謂「結合故意」，若另行起意者不適用之。而結合犯的目的在於充分保護雙法益，因此適用上自然沒有限制兩個單一行為先後順序的必要。既遂的認定上，必須是基礎犯罪與相結合之犯罪都既遂的情形，才可以認定是強盜結合犯的既遂。多重結合處理上，應採取較為可採之加重條件說方式，僅成立一強盜結合犯，判決時則將所犯各款情形於主文內並舉。結合犯中若有加重結果之發生，適用上應先成立強盜結合犯，次就所生加重結果，成立過失致死罪或過失致重傷害罪，過失犯罪部分與強盜結合犯係屬行為單數，侵害數法益成立想像競合。

刑法分則上與強盜罪難以區別者，主要有搶奪、恐嚇取財與擄人勒贖。竊盜、搶奪與強盜之區別，必須從行為方式加以區分，竊盜罪的行為手段，是和平非暴力的方法，因此沒有結果加重犯的規定。搶奪罪是以不法腕力的瞬間行使，因為對於被害人的生命身體具有典型的危險，所以有致人於死或致重傷的結果加重犯。強盜是以強制的手段取得財物，強盜罪不僅侵

害財產利益，也攻擊人的價值，因此強盜罪是一種暴力犯罪，犯罪能量遠大於竊盜與搶奪。至於被害人對於財物持有關係的鬆懈或緊密，可以作為判斷竊盜與搶奪的佐證因素，但非絕對的判斷基準。

強盜罪與恐嚇取財罪之區分，從構成要件上分析，脅迫是以即時可以感受的痛苦或惡害傳達為內容；恐嚇則是以未來實現的惡害傳達為其本質要素。行為客體上，強盜罪的成立，必須限定在以人為行為客體的情形，且強制行為攻擊的客體與目的實現的對象，必須始終維持一致；恐嚇取財罪的行為客體，並不限定以人為必要，而恐嚇行為攻擊之對象，與目的實現之對象，非必然相同。犯罪結構上觀察，強盜罪之強制行為，是在於取走目的的即時實現；恐嚇取財罪的目的實現，則是取決於被害人的意思決定。

實務與學理對於強盜與擄人勒贖區別標準的爭議，肇因於擄人勒贖罪的條文過於簡略。解釋上擄人勒贖的客觀要件必須是「擄人勒贖」，而且被勒索人已交付屬款，客觀構成要件才會完全實現。基於擄人勒贖的刑度比強盜罪重，因此擄人勒贖的前提必須是三面關係，因為涉及第三人的利益侵害，規定較高的法定刑，才有實質的正當性。

第二節 修法的建議

強盜行為除了攻擊財產價值外，也攻擊人的價值，因為強盜行為所引起的驚恐，會深深烙印在被害人的心中，所以對於強盜罪有從重處罰的呼聲。刑法強盜罪走的是重刑化的路，然而治安的惡化，有其本質的問題存在，犯罪的抗制，亦有各種

不同的手段運用，刑罰並非萬能，一味迷信治亂世用重典，而不思根本解決問題之道，最後很可能是用重典致亂世。

跳脫刑事法學對於重刑化犯罪抗至的評判，文學上對於重刑化立法也有深刻的省思³⁹⁷，杜司妥也夫斯基的不朽名著《罪與罰》，書中男主角拉斯柯爾尼可夫受盡貧窮的折磨，不滿於貧富分配的不均，因而相信「人終將死亡，為何不可偷竊搶劫，甚至殺人，以求溫飽？」最後並殺死放高利貸的老太婆，期望藉此拯救許多貧苦人家的困境。拉斯柯爾尼可夫犯下的強盜殺人罪，是各種不同的原因所交錯形成，面臨的困境更非重刑化的立法政策所能解決。莎士比亞名著《一報還一報》，書中所描述的維也納城，律法嚴苛，任何犯罪動輒死刑，然而因為公爵的寬大，法律受到漠視，人民道德淪喪，犯罪叢生。嚴刑峻罰並未能帶來清明之世，最後反倒是因公爵夫人的高尚品德樹立了良好的典範，全城人民始末再逾矩。雨果的曠世巨著《悲慘世界》，書中男主角冉伯讓，不忍見孤苦的小孩挨餓受凍，偷竊了一條麵包，卻受重罰判刑五年。冉伯讓入獄服刑之後因數次越獄，於從重量刑的考量之下，共服刑十九年。雨果於書

³⁹⁷ 事實上法律與文學的比較研究吸引了西方數以百計的眾多學者，並且獲得許多成就，在台灣也有學者開始嘗試這方面的整合研究，也有了初步的成果。關於法律與文學整合研究的中文文獻請參閱張麗卿，「法律與文學比較研究初探——以卡夫卡『審判』為例」，月旦法學，95期，144頁以下；林東茂，「法律與文學」，法學講座，15期，26頁以下。而將刑事法學與文學作深入整合研究的文獻請參閱張麗卿，「羅貫中『三國演義』——誤想防衛」，法學講座，14期，47頁以下；張麗卿，「雨果『悲慘世界』——竊盜罪的事後寬赦」，法學講座，16期，64頁以下；張麗卿，「斯湯達爾『紅雨黑』——殺人未遂竟處死刑」，法學講座，17期，66頁以下。

中不斷的質疑，一個犯了錯的人，僅應當給予適當的處罰，沒有理由可以任意加重刑罰。為了抑制犯罪而妄加重典，得到的往往只是反效果；若為了表現社會正義而盲目處罰所有失足的人，那麼所謂的「社會正義」就只是個好聽的名詞而已。年少的冉伯讓因飢餓而無奈下獄，無庸置疑的，這社會必須負起一定的責任，因為很多不幸的犯罪事件都是因當時社會現象而起。

二 二年的修法，廢止懲治盜匪條例適用，是值得肯定的。不過，並未能打破治亂世用重典的迷思，刑法強盜罪的配合修正只做了法定刑的提高，錯失全面檢討強盜罪相關條文缺失的良機，令人扼腕。

以下將就現行強盜罪的相關缺失，提出建議，盼能對日後的修法有所助益：

一、第三二八條（普通強盜罪）

- (1) 意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處三年以上十年以下有期徒刑。
- (2) 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- (3) 犯強盜罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處七年以上有期徒刑
- (4) 第一項及第二項之未遂犯罰之。

強盜罪與強制性交罪的行為方式都是強制手段的行使，雖然與強制程度的要求上有所差異（強盜罪必須是致使不能抗拒，強制性交罪的強制手段僅要求違反被害人的意願）。然而，

強盜罪是侵害財產法益之犯罪，規定比侵害一身專屬法益之強制性交罪更重的法定刑，是不合理的。既然對於強制性交罪的法定刑，並沒有太輕的疑慮，則強盜罪的法定刑就必須做相應的調整。而強盜罪之結果加重犯的法定刑亦應一併調整。

強盜預備犯，在主客觀要件的證明有事實上的困難，且是一個具有正當性疑慮的立法。因此，現行預備犯的規定應予刪除。

二、第三二九條（準強盜罪）

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施強暴脅迫致使不能抗拒者，以強盜論。

實務上對於準強盜罪之強暴、脅迫向來認為不須達於「致使不能抗拒」之程度即可。然而，準強盜行為既是準用強盜罪的刑罰效果，則解釋上就必須是犯竊盜罪或搶奪罪的行為人，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證所施之強暴、脅迫達到「致使不能抗拒」之程度。為杜絕爭議，建議增加「致使不能抗拒」此一要件。

三、第三三〇條（加重強盜罪）

(1) 犯強盜罪而有下列情形之一者，處五年以上有期徒刑。

1、攜帶武器或具有危險性之工具。

2、加入持續性竊盜或強盜集團，與該集團份子共同進行強盜者。

(2) 犯強盜罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑。

1、使用武器或具有危險性之工具進行強盜者。

2、對於他人施予凌虐身體之行為者。

3、於第一項第二款之情形中，攜帶武器者。

加重強盜的立法目的，在於行為人於強盜時的特定情狀，會升高被害人生命、身體的危險，因此加重處罰才有合理的正當性。而強盜行為與竊盜行為，有本質上的差異。竊盜罪的加重構成要件，不能直接適用於強盜罪。此外，加重強盜的各種加重情形，規定相同的法定刑，也是不合理的。因此參考德國立法例建議修正條文如上。

四、第三三一條（刪除）

行為人僅因意圖於一定期間內取得固定收入來源，並以重複同種類之刑罰行為，即應加重處罰，或許是基於特別預防的考量，因此常業犯的規定，可能與現行刑法所採取「行為刑法」相衝突。此外，「常業」應屬於刑罰裁量事項，刑法將不同的常業強盜類型，規定相同的法定刑，並不合理。而常業犯本含有連續犯之性質，是一種變相的連續犯，刑法總則的修正既有意廢除連續犯，則分則中相關常業犯之規定亦應刪除之。

五、第三三二條（刪除）

結合犯之規定在競合體系中，並無其價值與意義，且結合犯有其內在的法理衝突，在結合犯主觀要件、既遂認定、多重結合與結果加重犯的處理時，都面臨難以圓滿解決的難題。因此，唯有廢除結合犯之規定，使之回歸刑法競合體系處理，才

強盜罪之研究

是治本之道。

參考文獻

壹、中文文獻（依姓氏筆畫排序）

一、書籍

1. 甘添貴，《刑法之重要理念》，瑞興圖書，初版，1996年。
2. 甘添貴，《體系刑法各論（第二卷）》，瑞興圖書，2000年。
3. 呂有文，《刑法各論》，三民書局，1993年。
4. 李惠宗，《憲法要義》，元照，三版，2002年。
5. 周治平，《刑法實用——分則篇》，三民書局，初版，1969年。
6. 林山田，《刑法各罪論（上、下冊）》，三版，2002年。
7. 林山田，《刑法的革新》，學林文化，初版，2001年。
8. 林山田，《刑法特論（上）》，三民書局，再修訂五版，1993年。
9. 林山田，《刑法通論（上、下冊）》，台大法學院，八版，2002年。
10. 林山田，《刑罰學》，台灣商務印書館，修訂版，1995年。
11. 林山田、林東茂合著，《犯罪學》，三民書局，增訂初版，1995年。
12. 林東茂，《一個知識論上的刑法學思考》，五南圖書，2001

年。

13. 林東茂，《刑法綜覽》，學林文化，一版，2002年。
14. 林東茂，《危險犯與經濟刑法》，五南圖書，初版，1996年。
15. 邱聰智，《新訂民法債編通則（上）》，元照，一版。
16. 前田雅英著，董璠輿譯，《日本刑法各論》，五南圖書，初版，2000年。
17. 柯耀程，《變動中的刑法思想》，瑞興圖書，1999年。
18. 高仰止，《刑法總則之理論與實用》，五南圖書，四版，1994年。
19. 高金桂，《利益衡量與刑法之犯罪判斷》，元照，初版，2003年。
20. 張麗卿，《司法精神醫學》，元照，二版，2001年。
21. 張麗卿，《交通刑法》，學林文化，一版，2002年。
22. 張麗卿，《刑法總則理論與運用》，神州圖書，二版，2001年。
23. 梁恆昌，《刑法實例研究》，五南圖書，初版，2001年。
24. 陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，自版發行，三版。
25. 陳志龍，《法益與刑事立法》，台大法學院，三版，1995年。
26. 陳煥生，《刑法分則實用》，三民書局，四版，2002年。
27. 黃仲夫，《刑法精義》，三民書局，2000年。
28. 黃常仁，《刑法總論——邏輯分析與體系論證》，漢興，增修合訂版，2001年。

29. 黃榮堅，《刑法問題與利益思考》，月旦，初版，1995年。
30. 黃榮堅，《刑罰的極限》，元照，一版，1998年。
31. 黃榮堅，《基礎刑法學（上、下）》，元照，初版，2003年。
32. 楊大器，《刑法總則釋論》，大中國圖書，十八版，1992年。
33. 褚劍鴻，《刑事法論著》，三民書局，初版，1991。
34. 褚劍鴻，《刑法分則釋論（下冊）》，台灣商務印書館，三版。
35. 蔡墩銘，《刑法各論》，三民書局，修訂四版，2001年。
36. 蔡墩銘，《刑法總論》，三民書局，修訂五版，2002年。
37. 蔡墩銘，《最高法院刑事判決研究》，修訂再版，1989年
38. 鄭逸哲，《法學三段論下的刑法與刑法基本句型》，瑞興圖書，初版，2002年。
39. 鄭逸哲，《深入淺出刑事法（一）》，瑞興圖書，初版，2002年
40. 韓忠謨，《刑法原理》，台大法學院，1992年。
41. 韓忠謨著、吳景芳增補，《刑法各論》，三民書局，2000年。
42. 蘇俊雄，《刑法總論 I》，台大法學院，初版，2000年。
43. 蘇俊雄，《刑法總論 II》，台大法學院，初版，2000年。

二、期刊、論文

1. 文聞，「詐欺罪中財產損害意識之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1990年。
2. 王玉楚，「侵佔罪中自己持有之研究」，輔仁大學法研所碩

- 士論文，1990年。
3. 王怡今，「廢弛職務釀成災害罪之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1996年。
 4. 甘添貴，「修正草案第三四七條、第三四八條、第三四八條之一評估報告」，月旦法學，67期。
 5. 朱炳耀，「贓物罪之研究」，文化大學法研所碩士論文，1993年。
 6. 何靜宜，「詐欺與竊盜之區別」，刑事法雜誌，43卷3期。
 7. 吳正順，「財產犯罪之本質、保護法益」，刑事法雜誌，13卷5期。
 8. 吳俊毅，「竊盜罪不法所有意圖之探討」，刑事法雜誌，43卷2期。
 9. 林山田，「刑法改革與刑事立法政策」，月旦法學，92期。
 10. 林山田，「論刑法上之法益」，刑事法雜誌，22卷2期。
 11. 林山田等，「懲治盜匪條例與特別刑法研討會」，台灣本土法學，3期。
 12. 林東茂，「刑事政策與自由主義」，《刑事法學之理想與探索（四）——甘添貴教授祝壽論文集》，2002年。
 13. 林東茂，「法律與文學」，法學講座，15期。
 14. 林東茂，「強盜或擄人勒贖」，月旦法學，76期。
 15. 林鈺雄，「刑法之運用與解釋（上）」，月旦法學教室，2期。
 16. 林鈺雄，「受監視之賣場竊盜」，法學講座，11期。

17. 林鈺雄，「罪疑唯輕與法律評價」，月旦法學，72期。
18. 花滿堂，「結合犯之適用」，刑事法雜誌，41卷4期。
19. 花滿堂，「準強盜罪試論」，刑事法雜誌，44卷5期。
20. 柯月美，「準強盜罪之再構成」，中興大學法研所碩士論文，1997年。
21. 柯耀程，「弔詭的『不能抗拒』要件」，月旦法學，90期。
22. 柯耀程，「回歸路遙——懲治盜匪條例廢除後刑法修正之適用問題」，月旦法學，84期。
23. 柯耀程，「法規範同一性適用法律競合之質疑」，台灣本土法學，11期。
24. 柯耀程，「表意犯的迷思」，月旦法學，69期。
25. 柯耀程，「重刑化犯罪抗治的隱憂與省思」，《變動中的刑法思想》，初版，1999年。
26. 柯耀程，「修正草案第三三條、第三三一條之評估報告」，月旦法學，67期。
27. 柯耀程，「強盜與恐嚇取財之區別——評最高法院八十八年度臺上字第二九五—號判決」，月旦法學，58期。
28. 柯耀程，「懲治盜匪條例廢止後相關法律適用問題檢討」，台灣本土法學，36期。
29. 柯耀程，「竊盜罪與侵佔罪之界限」，月旦法學，52期。
30. 高秀杏，「論擄人勒贖罪」，成功大學法研所碩士論文，2002年。

31. 高金桂、呂秉翰，「擄人勒贖罪與強盜罪之區辨及其相關問題」，月旦法學，86期。
32. 張天一，「論加重竊盜之立法方式與規範目的」，刑事法雜誌，46卷3期。
33. 張天一，「論刑法上財產概念之內涵」，刑事法雜誌，47卷1期。
34. 張麗卿，「法律與文學比較研究初探——以卡夫卡『審判』為例」，月旦法學，95期。
35. 張麗卿，「雨果『悲慘世界』——竊盜罪的事後寬赦」，法學講座，16期。
36. 張麗卿，「強盜罪與詐欺罪的難題」，月旦法學，65期。
37. 張麗卿，「斯湯達爾『紅雨黑』——殺人未遂竟處死刑」，法學講座，17期。
38. 張麗卿，「機器與詐欺」，《刑法爭議問題研究》，初版，1999年。
39. 張麗卿，「羅貫中『三國演義』——誤想防衛」，法學講座，14期。
40. 張麗卿，「竊盜與搶奪的界線」，《刑法爭議問題研究》，1999年。
41. 許玉秀，「犯罪階層理論（上）（下）」，台灣本土法學，2、3期。
42. 許玉秀，「妨害性自主罪與打擊錯誤」，台灣本土法學，2

- 期。
43. 許玉秀,「擇一故意與所知所犯」,台灣本土法學,13期。
 44. 許澤天,「新修強盜與擄人勒贖的簡介」,法學講座,2期。
 45. 許澤天,「擄人勒贖罪之構成要件與特殊中止犯」,法學講座,4期。
 46. 陳子平,「準強盜罪之強暴、脅迫」,月旦法學教室,9期,21頁。
 47. 陳子平,「準強盜論」,收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(二)》,2001年。
 48. 陳志龍,「犯罪之成立與量刑」,律師通訊,131期。
 49. 陳志龍,「偷雞成功竟被判未遂」,月旦法學,86期。
 50. 陳煥生,「加重條件犯與結合犯」,刑事法雜誌,36卷5期。
 51. 陳煥生,「結合犯適用法律問題之研究」,收錄於《刑法七十年之回顧與展望紀念論文集(二)》,2001年。
 52. 章瑞卿,「論法益之保護與現代型犯罪之防止」,刑事法雜誌,35卷5期。
 53. 游明得,「加重竊盜罪之研究」,輔仁大學法研所碩士論文,1997年。
 54. 華嘉遠,「準強盜罪之研究」,軍法專刊,37卷4期。
 55. 黃金龍,「結合犯之研究」,文化大學法研所碩士論文,1993年。
 56. 黃常仁,「罪疑唯輕與選擇確定」,刑事法雜誌,41卷4期。

57. 黃惠婷,「竊盜罪之所有意圖」,台灣本土法學,45期。
58. 黃源盛,「從傳統律例到近代刑法——清末民初近代刑法典的編纂與岡田朝太郎」,月旦法學,75期。
59. 黃榮堅,「大亨小賺」,《月旦法學教室(刑事法學篇)》,2002年。
60. 黃榮堅,「六合彩開獎的那一天」,收錄於《月旦法學教室(刑事法學篇)》,初版,2002年。
61. 黃榮堅,「共犯與身分」,《刑事思潮之奔騰——韓忠謨教授紀念論文集》,2000年。
62. 黃榮堅,「冰水有毒」,《月旦法學教室(刑事法學篇)》,2002年。
63. 黃榮堅,「走味的咖啡」,收錄於《月旦法學教室(刑事法學篇)》,初版,2002年。
64. 黃榮堅,「重刑化刑事政策之商榷」,台灣本土法學,45期。
65. 黃榮堅,「財產犯罪與不法所有意圖」,台灣本土法學,25期。
66. 黃榮堅,「財產犯罪與持有關係」,台灣本土法學,5期。
67. 黃榮堅,「做賊喊抓賊」,《月旦法學教室(刑事法學篇)》,2002年。
68. 劉幸義,「論法律效力——兼評懲治盜匪條例之效力」,台灣本土法學,4期。
69. 潘怡宏,「未遂犯之研究」,中興大學法研所碩士論文,1997

年。

70. 蔡聖偉，「不能未遂之研究」，輔仁大學法研所碩士論文，1995年。
71. 蔡聖偉，「著手實行之認定(下)」，軍法專刊，39卷11期。
72. 蔡聖偉，「賭博罪保護法益之探討」，《罪與刑——林山田教授祝賀論文集》，1998年。
73. 蔡墩銘，「結合一罪與實質數罪」，月旦法學教室，3期。
74. 蔡墩銘，「擄人勒贖之罪數」，台灣本土法學，38期。
75. 鄭善印，「犯罪之著手」，收錄於《刑法爭議問題研究》，初版，1999年。
76. 鄭善印，「刑法目的只有法益保護嗎？」，收錄於《現代刑事法與刑事責任》，1996年。
77. 戰諭威，「結合構成要件之研究——以我國刑法上之立法形式為中心」，東海大學法研所碩士論文，1997年。
78. 謝庭晃，「使用竊盜之研究」，中興大學法研所碩士論文，1996年。
79. 韓忠謨，「我國刑法之回顧與前瞻」，刑事法雜誌，29卷1期。

貳、德文文獻

1. Haft, Fritjof: Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., München, 1998.

2. Krey,Volker: Strafrecht, Besonderer Teil, Band2, 10.Aufl.,1995.
3. Lackner/Kuhl: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl.,
München,2001.
4. Otto,Harro: Grundkurs Strafrecht, 4.Aufl., Berlin,1995.
5. Roxin,Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil, BandI, 3. Aufl.,
München,1997.
6. Schoke/Schroder: Strafgesetzbuch Kommentar, 26.Aufl.,
München,2001.
7. Wessels/Hillenkamp: Strafrecht, Besonderer Teil /2 , 25.
Aufl.,Heidelberg, 2002..

案 例 索 引

案例一：強盜罪之不法所有意圖	49
案例二：強盜罪之不法所有意圖	49
案例三：不法所有意圖錯誤	66
案例四：致使不能抗拒	74
案例五：財產之概念	81
案例六：強盜得利罪之財產處分意思	82
案例七：強盜故意之基本問題	91
案例八：強盜預備犯之爭議	95
案例九：結果加重犯之基本問題	103
案例十：強盜罪與侵入住居罪之競合	110
案例十一：強盜罪與剝奪行動自由罪之競合	111
案例十二：強盜罪與傷害罪之競合	112
案例十三：準強盜罪之強制手段	122
案例十四：準強盜罪之犯罪參與	134

案例十五：準強盜罪之法律效果	143
案例十六：加重強盜之著手	163
案例十七：加重強盜事由之競合	166
案例十八：結合犯之主觀要件	174
案例十九：結合犯之先後行為順序.....	180
案例二十：結合犯既遂標準之認定.....	182
案例二十一：結合犯之多重結合	185
案例二十二：結合犯之結果加重犯.....	190
案例二十三：竊盜、搶奪與強盜罪之區別	197
案例二十四：竊盜、搶奪與強盜罪之區別	197
案例二十五：恐嚇取財罪與強盜罪之區別	208
案例二十六：恐嚇取財罪與強盜罪之區別	209
案例二十七：恐嚇取財罪與強盜罪之區別	209
案例二十八：擄人勒贖罪與強盜罪之區別	220
案例二十九：擄人勒贖罪與強盜罪之區別	221
案例三十：擄人勒贖罪與強盜罪之競合	221

論文發表會記錄

時間：二〇一三年五月二十九日上午十點至十二點

地點：東海大學社會科學院大會議室

壹、報告人報告

貳、綜合討論

一、張麗卿教授：

論文的標題、排版還需要調整。

回覆：

再作修改。

二、邱仁楹同學：第二章第一節中第一項是敘述法益的概念，而第二項則是討論強盜罪的法律性質，第三項才又說明強盜罪之保護法益與體系定位，體例的安排上似乎有調整的必要。

回覆：

強盜罪之保護法益首先說明法益的基本概念，其次強盜罪是一種實質結合犯，因此需探討強盜罪的結合內涵。由於強盜罪結合強制罪與竊盜罪，故簡略說明竊盜罪保護法益的爭議，最後才能正確界定強盜罪的保護法益與其在財產犯罪上的體系定位。