

第二章

竊盜與侵占

目次

第一節 竊盜罪	21
壹、保護法益與體系結構.....	23
貳、構成要件.....	25
參、違法性.....	59
肆、未遂及既遂與終了.....	60
伍、犯罪參與.....	61
陸、竊取能量.....	61
柒、親屬相盜.....	63
第二節 加重竊盜罪	65
壹、保護法益與體系結構.....	66
貳、構成要件.....	68
參、未遂犯.....	78
肆、競合.....	80
第三節 侵占罪	82
壹、保護法益與體系結構.....	83
貳、構成要件.....	85
參、未遂與犯罪參與.....	93

肆、特別侵占.....	94
伍、競合.....	97
第四節 竊佔罪.....	99
壹、保護法益與體系結構.....	99
貳、構成要件.....	101

竊盜罪(§320 I)與侵占罪(§335 I)都是對他人動產所有權侵害的犯罪，差別在於竊盜罪的行為是破壞他人對動產之持有，侵占罪則是在行為時已持有該動產，並未破壞他人之持有。此外，竊佔罪(§320 II)雖是侵害他人對其不動產的使用利益，但因該罪在國內文獻與實務常與竊盜和侵占產生混淆，亦在本章處理。

第一節 竊盜罪

- 意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金(§320 I)。前二項之未遂犯罰之(§320 III)。
- 電能、熱能及其他能量，關於本章之罪，以動產論(§323)。
- 於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑(§324 I)。

前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論(§324 II)。

參考文獻

黃榮堅，做賊喊抓賊，月旦法學雜誌，2期，1995年6月；甘添貴，可罰的違法性之理論，收於：刑法之重要理念（氏著），1996年6月；黃榮堅，六合彩開獎那一天，月旦法學雜誌，30期，1997年11月；黃榮堅，財產犯罪與不法所有意圖，台灣法學雜誌，25期，2001年8月；黃常仁，困頓新法——論刑法第三三九條之一、第三三九條之二與第三三九條之三，台灣法學雜誌，27期，2001年10月；林鈺雄，偽冒扣押之刑責，法學講座，3期，2002年3月；黃惠婷，竊盜罪之所有意圖，台灣法學雜誌，45期，2003年4月；林東茂，竊盜與侵占，月旦法學教室，14期，2003年12月；黃榮堅，致命反光片，月旦法學教室，27期，2005年1月；張麗卿，竊盜與搶奪的界線，收於：新刑法探索（氏著），2版，2006年8月；吳耀宗，輕微性原則在刑法有關不法確立的解釋適用，收於：犯罪與法之抗制(二)（氏著），2006年3月；許澤天，侵占罪——德國

法的啟發，法令月刊，58卷5期，2007年5月；蔡聖偉，所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(上)/(下)，月旦法學教室，69/70期，2008年7/8月；謝庭晃，親屬關係與財產犯罪，華岡法粹，41期，2008年11月；蔡聖偉，竊盜罪之客觀構成要件(上)/(下)，月旦法學教室，73/75期，2008/2009年11/1月；鄭善印，刑法財產罪之保護法益——以竊盜罪及侵占罪為例，月旦法學雜誌，163期，2008年12月；蔡聖偉，竊盜罪之主觀構成要件(上)/(下)，月旦法學教室，78/80期，2009年4/6月；許澤天，搶奪罪或強盜罪的「不法所有意圖」——53年台上字第475號刑事判例簡評，月旦裁判時報，8期，2011年4月；謝開平，輕微案件在刑法上之處理，收於：刑法之比較與繼受(氏著)，2012年1月；周慶東，竊盜罪的保護法益——以動產之奪取為中心，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集(下)，2012年4月；許恒達，盜用存摺提款與不法所有意圖——評最高法院100年度台上字第3232號刑事判決，月旦裁判時報，16期，2012年8月；黃惠婷，冒領存摺存款行為之刑責——評最高法院100年度台上字第3232號判決，月旦法學雜誌，207期，2012年8月；薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌，205期，2012年8月；張天一，論民事請求權對竊盜罪中「不法所有意圖」之影響、去刑罰化政策對商業活動之影響，均收於：時代變動下的財產犯罪(氏著)，2015年10月；黃士軒，一時使用他人之物與竊盜罪的所有意圖，臺大法學論叢，45卷4期，2016年12月；周漾沂，財產犯罪中的持有概念：社會性歸屬的證立與運用，臺大法學論叢，46卷1期，2017年3月；謝煜偉，財產犯、財產法益與財產上利益，收於：刑事法與憲法的對話(許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集)，2017年3月；王效文，盜領存摺提款的刑事責任，月旦法學教室，206期，2019年12月；黃士軒，「擄車勒贖」的「擄車」行為與竊盜罪之成否——評台灣高等法院台南分院104年度上易字第529號刑事判決、台灣雲林地方法院103年度交訴字第32號刑事判決，台灣法律人，13期，2022年7月；許恒達，竊盜與收費設備詐欺的規範界限——評臺灣雲林地方法院109年度六簡字第36號暨第114號刑事判決，月旦裁判時報，122期，2022年8月；潘韋丞，竊盜與非法由收費設備取財之關係——臺灣雲林地方法院109年度六簡字第36、114號刑事判決，月旦裁判時報，122期，2022年8月；徐偉群，「竊取」概念——兼論竊盜罪與侵占罪的關係，台灣法律人，26期，2023年8月。

壹、保護法益與體系結構

本罪保護法益是物的所有權(Eigentum)，乃所有人對於物自由處分與排除他人干預的權利(民§765)；概念上與所有權不同的持有(Gewahrsam)，並非本罪保護的對象¹，而只是在竊取行為的解釋上必須涵蓋持有的移轉。故在所有人與持有人不同時，如物品出租給他人使用卻遭盜竊，僅擁有所有權的出租人可作為本罪的被害人提出告訴(刑訴§232)，且亦只有所有人得給予行為人阻卻違法的承諾²。但要注意的是，在具有持有地位的承租人同意下取走物品，取走者並未實行竊取。亦即，持有人的同意乃排除竊取要素的阻卻構成要件同意。至於德國通說採取竊盜罪兼保護所有權與持有的見解³，其與本書看法的差異僅在程序法的告訴權人認定問題，餘者與本書相同。

國內文獻上有主張本罪僅保護持有，為維護持有的和平秩序，亦應保護非法的持有⁴。此一看法，恐難說明本罪為何將「所有意圖」與「不法所有」當作必要的不法要素，且在物主奪回竊賊非法持有的自己物品時，亦將依此見解不當地被評價為該當竊取他人之動產。並且，第三人從竊賊處竊取其非法持有贓物的「黑吃黑」情形，亦是對不屬自己所有的他人動產實施竊取，因而依照保護所有權的觀點亦是成立本罪，自無須認為只能從保護持有推論出成立本罪。更何況，所有權毫無疑義地可作為法律保護的權利，持有卻是為強調竊取且為區

¹ Eisele, BT-2 Rn. 8; Joecks, §242 Rn. 1; Kindhäuser, BT-2 §2 Rn. 5; Mitsch, BT-2/1 §1 Rn. 6; Otto, BT §39 Rn. 4; Wessels/Hillenkamp, BT-2 Rn. 70; Sch/Sch-Eser/Bosch, §242 Rn. 1. 黃榮堅，月旦法學雜誌2期，頁47；古承宗，分則，頁4、14。

² 法益主體才能用承諾處分法益，許澤天，總則，3章/邊碼128。

³ BGHSt 10, 400, 401; BGHSt 29, 319, 323; Haft/Hilgendorf, BT-1 S. 2; Lackner/Kühl, §242 Rn. 1; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT-1 §33 Rn. 1; Rengier, BT-1 §2 Rn. 1. 林山田，各罪(上)，頁303；蔡墩銘，精義，頁594；周慶東，甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集(下)，頁359-370。

⁴ 甘添貴，各論(上)，頁203；鄭善印，月旦法學雜誌163期，頁38；林東茂，分則，頁129。

分竊盜與侵占所創設的概念，而與持有相似的民法占有是否屬於權利，尚有爭議⁵，何以在本罪法益上會採取捨棄所有權，而只保護持有的說法，實在令人費解。

- 4 依照文獻中所提到的本權說，認為本罪保護的法益是以持有為基礎的所有權及其他本權（質權、留置權、借貸權）⁶。此在日本刑法第 235 條「竊取他人財物者，為竊盜罪」的立法文字有其依據，但卻依然無法合理闡釋我國法中的「所有意圖」與「不法所有」要素。德國刑法竊盜罪與我國文字幾乎完全相同⁷，對於所有人未得其他本權人同意取走自己所有物，以阻礙本權人行使權利者，德國設有與竊盜罪類似，卻有本質不同的取回質物罪 (§289 StGB: Pfandkehr)，以掌握欠缺所有意圖或針對自己所有動產的竊取行為⁸。

例如 A 將汽車交給 B 所經營的修復廠修理，A 嫌修理工資太貴，遂在未告知 B 的情況下，用另把車鑰匙開走該車。A 不成立竊盜罪，且因取回質物罪在我國未加立法，A 不成立犯罪。

- 5 本罪是基本構成要件，下一條的加重竊盜罪 (§321) 是本罪的加重構成要件。本罪是一般犯與結果犯，且行為人除應具有故意外，亦必須具有為自己或第三人所有的意圖，而屬意圖犯。針對特定親屬的盜竊行為，立法者設有得免除其刑的規定 (§324 I)，其性質乃是不純正身分犯。並且，本罪是非告訴乃論之罪，但在親屬盜竊的情形，須告訴乃論 (§324 II)。

⁵ 王澤鑑，物權，頁 653-655。

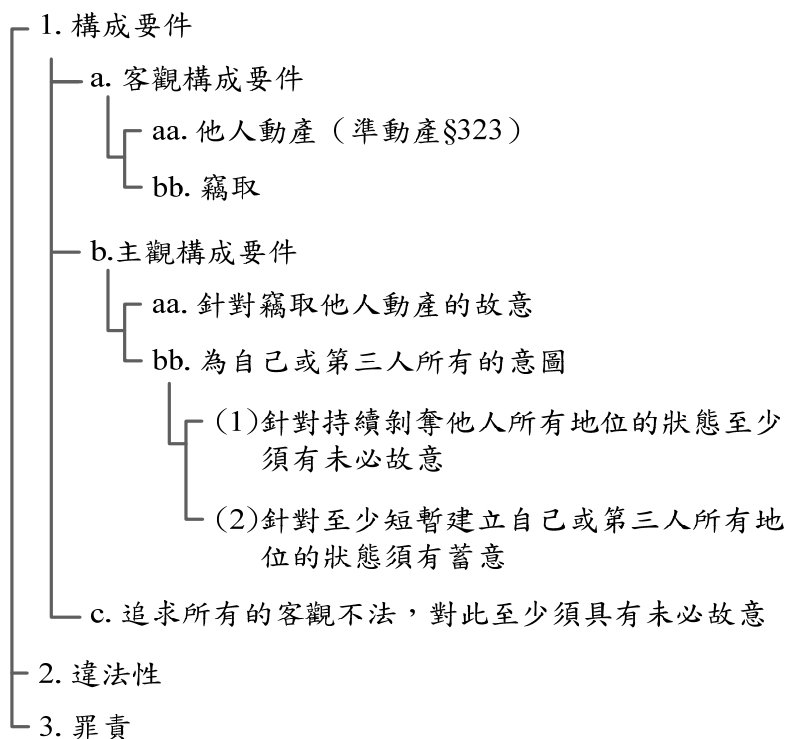
⁶ 參照陳子平，各論(上)，頁 431；周慶東，甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集(下)，頁 355-359；謝煜偉，刑事法與憲法的對話，頁 698。

⁷ 唯一的差別，在於德國法的客觀構成要件強調「從他人處竊取他人所有動產(eine fremde bewegliche Sache einem anderen...wegnimmt)」，與我國法條「竊取他人之動產」的他人究竟是指物的所有人，抑或係物的持有人，還是兼具兩者，稍顯不明的情況有別。由此細節可知，德國立法文字非常細膩，有助於避免爭議，非常值得學習。

⁸ Eisele, BT-2 §39; Rengier, BT-1 §28. 張天一，時代變動下的財產犯罪，頁 170-171。

本罪相關要素在學習上至為重要，如透過竊取破壞與建立的「持有」、「所有意圖」以及所有乃是「不法」等概念，將會出現在其他的所有權犯罪中，如搶奪罪(§325 I)、強盜罪(§328 I)、侵占罪(§335 I)等，而可相同解釋之。

● 論證結構 ●



貳、構成要件

一、他人動產

(一) 動產

本罪的行為客體是他人動產。動產乃物的一種(民§67)，其在概念

範圍上不可能比民法對物的理解來得廣。因為，只有在民法上得以評價為他人之物者，才能受到刑法竊盜罪所提供的所有權保護。因此，動產乃足以劃定其存在範圍的有體物(körperliche Gegenstände)，不論其是否具有經濟價值，或以何種形態（固體、液體、氣體）表現其存在⁹。因此，權利（如請求權或專利權）不能成為竊取的客體；電磁紀錄亦非本罪的動產，加以擅行複製，亦不構成竊取(注意§359)。並且，電能、熱能及其他能量亦非屬於有體物，對其「竊取」的行為亦不能該當本罪，因此立法者另訂條文將其視為「動產」 (§323)，以避免對竊電行為的處罰牴觸類推禁止原則 (§1)¹⁰。

- 8 只要可作為民法權利標的之有體物，如他人所豢養的動物，就可成為竊取的動產。相對的，作為權利主體的人，其身體的一部分，包含已植入人體的人工關節、心律調整器等物品，均非動產，而必須在與人的身體分離後（如脫落的牙齒或抽取出的血液）才能成為動產¹¹。人死後的屍體雖為物，但只要其作為喪葬的對象，即不能成為所有權的標的。因此，盜取墳墓的屍體者，應成立盜取屍體罪 (§247 I)，而非竊盜罪。若是屍體不是喪葬對象，如木乃伊、人體塑化標本、教學解剖用的大體，即可成為竊盜客體¹²。植入人體的人工器材，於被植入者死亡或從人體取出後，又會取得動產資格，並因此成為所有權之標的¹³。

例如 A 醫師取走剛死亡病人 B 的心律調整器，以便他人使用。B 已死亡，其身體內部的人工器材又恢復動產屬性，而可成為竊取的客體，只是 B 已死亡無從再持有，A 自無法破壞 B 已失去的持有，就只能朝侵占 (§335 I) 論處。

⁹ Bockelmann, BT-1 S. 8-10; Eisele, BT-2 Rn. 16; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT-1 §32 Rn. 14. 蔡聖偉，月旦法學教室 73 期，頁 50。

¹⁰ 類推禁止的說明，許澤天，總則，1 章/邊碼 25-27。

¹¹ Eisele, BT-2 Rn. 18. 林山田，各罪(上)，頁 308；林東茂，分則，頁 131。

¹² 林山田，各罪(上)，頁 309。

¹³ Eisele, BT-2 Rn. 19; Wessels/Hillenkamp, BT-2 Rn. 77。

動產必須具有可移動性(beweglich)，方能成為竊取的對象；但只要其能透過竊取而被移動即可。因此，建築物的磚石，雖在民法上屬於建築物的一部分而非動產，卻仍可成為用器具敲落的竊取對象¹⁴。

(二) 他人

動產必須是屬於他人所有，即其係其他自然人或法人所單獨所有或共有的物，關鍵在於存在行為人外的他人是所有權人，至於究竟屬於哪一他人，則屬民事法上問題，無須過於深究。因此，行為人與他人的共有物，亦是本罪所稱的他人動產。此處，對於所有權歸屬提供判斷標準的民法規定乃是評價行為人竊取著手時的動產是否屬於他人所有的標準¹⁵，不論是原始自然的無主物（如野生動物）¹⁶，或經人拋棄的無主物，都不是他人動產。

例如 B 欲捐贈舊衣，遂在與某慈善團體成員 C 約好後，將已裝滿一袋的舊衣放在家門前。路過的 A 剝開該袋，拿取幾件較好衣服離去。B 放置該袋衣物在門口，並不等於拋棄該袋的衣物，而是對 C 表達的物權讓與要約。並且，依照社會通念，B 對住家門口的放置物品仍具持有，未得 B 同意取走袋中衣物的 A 成立本罪。

例如 在毒品交易中，由於負擔行為與履行行為都抵觸法令強制規定無效(民§71)，雙方都未取得對方所交付的金錢與毒品所有權¹⁷。因此，當販毒者未經購毒者的同意取回仍屬自

¹⁴ Rengier, BT-1 §2 Rn. 8; Haft/Hilgendorf, BT-1 S. 3. 林東茂，分則，頁 130。但有認為將不動產之附屬物或出產物，使之分離，在其分離後，即屬動產，趙琛，分則(下)，頁 766。但此見解，仍係依附在民法的動產思考方式，實不妥適，如行為人著手分離該「不動產」，卻未分離成功，依然要論竊盜未遂，而非竊佔未遂。

¹⁵ A/W-Heinrich, BT §13 Rn. 33; Kindhäuser, BT-2 §2 Rn. 11; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT-1 §32 Rn. 21; Wessels/Hillenkamp, BT-2 Rn. 80.

¹⁶ 關於獵捕野生動物的處罰，請閱讀野生動物保育法第 41 條的規定。

¹⁷ 違反法律強制或禁止規定而無效的，通常僅有負擔行為（債權行為），而不包含未履行債務而作成的處分行為（物權行為）。不過，當法律不只在禁止負擔行為時，