

Chapter **2**

財產法益



終於到個人法益的最後也是大魔王的財產法益了，不僅條文多（第29章到第36章，也就是第320條到第363條）、爭點多，縈繞在題海中之外，形式也是千變萬化。筆者本來有在想要不要把本章再如許澤天老師的教科書般區分為「竊盜與侵占」、「詐欺與背信」、「強盜與勒索」、以及「損害財產」等等，不過後來想想實在有點難把題目這樣做區別（而且細分下去可能會只剩下一些一望即知的題目，沒什麼意義），所以最後就決定只依難易度、由淺入深去進行鋪排了。由於在序的地方不太可能就財產犯罪的基本概念一一為各位介紹，所以筆者在這裡的一開始就先以近期修法的兩個條文的立法理由來作為引子吧。

第一個是跟第302條之1同時增訂的第339條之4第1項第4款「以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之」的詐欺罪加重事由。立法理由是這麼認為的，「因網路資訊科技及人工智慧技術之運用快速發展，以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄，可能真假難辨，易於流傳。詐騙集團之犯罪手法亦推陳出新，為取信被害人而以上開方法施以詐欺行為，易使被害人陷於錯誤，且可能造成廣大民眾受騙，其侵害社會法益程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要，爰於第一項增訂第四款加重處罰事由。」就此，可以想像得到的是，會有人利用深偽（Deepfake）技術模擬特定政治人物¹或是理財專家²的宣講畫面，用以吸引不知情的民眾投資。雖然現在這種影片，筆者認為要是仔細觀察的話還是可以發現諸多不合理的端倪，不過難保技術不會持續進步就是了，所以立法者這樣考量也不是沒有一定程度的道理存在。

1 公視新聞網／總統參選人影像、聲音全被偽造 專家：可從斷句及語速找出破綻 | 20231118 公視晚間新聞，https://www.youtube.com/watch?v=TKl_5Pq5PnU（最後瀏覽日期：2023年06月15日）。

2 自由時報／詐騙集團再進化「AI生成」投資名師，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/4652150>（最後瀏覽日期：2023年06月15日）。



第二個則是大家比較不會注意到的第266條，111年³時，為因應無法為原有「公共場所或公眾得出入之場所」此一構成要件所涵蓋到的網路賭博情形⁴，於是乎立法者就增訂了第2項，將「以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物」這種情形正式納入射程範圍內，而理由是因為「隨著電信及網路資訊科技進步，在國內電信設備、電子通訊及網際網路高度普及下，傳統賭博演變成不受地域及時間限制，任何人只要擁有電話、傳真、電腦或通訊裝置及連網設備，均可輕易接觸賭博，因而帶來諸多家庭及社會問題，對社會治安及風氣形成負面影響。其衍生之問題，除查緝困難外，亦潛藏其他

3 對於本次修法草案之評析，可見張天一（2021），〈對賭博罪修正草案之檢視與評析〉，《月旦裁判時報》，第105期，頁72-74。

4 最高法院107年度台非字第174號刑事判決（節錄）：「所謂之『賭博場所』，只要有一定之所在可供人賭博財物即可，非謂須有可供人前往之一定空間之場地始足為之。以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具。電腦網路係可供公共資訊傳輸園地，雖其為虛擬空間，然既可供不特定之多數人於該虛擬之空間為彼此相關聯之行為，而藉電腦主機、相關設備達成其傳輸之功能，在性質上並非純屬思想之概念空間，亦非物理上絕對不存在之事物，在電腦網站開設投注簽賭網站，供不特定人藉由網際網路連線登入下注賭博財物，該網站仍屬賭博場所。透過通訊或電子設備簽注賭博財物，與親自到場賭博財物，僅係行為方式之差異而已，並不影響其在一定場所為賭博犯罪行為之認定，此為擴張解釋，非法之所禁。惟如前所述，刑法第266條第1項之普通賭博罪在成立上，係以『在公共場所或公眾得出入之場所』作為要件。所謂『公共場所』，係指特定多數人或不特定之人得以出入、集合之場所；所謂『公眾得出入場所』，係指非屬公共場所，而特定多數人或不特定之人於一定時段得進出之場所。是網際網路通訊賭博行為，究應論以刑法第266條第1項之普通賭博罪，抑應依社會秩序維護法第84條處罰，則以個案事實之認定是否符合於『公共場所』或『公眾得出入之場所』賭博財物之要件而定。於電腦網路賭博而個人經由私下設定特定之密碼帳號，與電腦連線上線至該網站，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭博之人私下聯繫，其他民眾無從知悉其等對賭之事，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開性，即難認係在『公共場所』或『公眾得出入之場所』賭博，不能論以刑法第266條第1項之賭博罪，惟如合於社會秩序維護法第84條規定之要件，則依該法予以處罰。對此因科技之精進新興賭博之行為，如認其可責性不亞於刑法第266條第1項之普通賭博罪，於刑事政策上認有依刑法處罰之必要，則應循立法途徑修法明定，以杜爭議，並符罪刑法定之原則。」



諸如洗錢、詐欺、暴力討債及組織犯罪等犯罪活動，更使選舉賭博情事頻傳，影響選民投票意向，破壞選舉公正。是以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物之新興賭博方式，其危害社會經濟秩序程度更甚於傳統賭博財物行為⁵。」雖然修法後，馬上在同年度的司律二試就考出來了（本題有收錄在後面），不過筆者本人是傾向除罪化的，因為既有對於賭博罪的內涵論述如「善良風俗」、「勤奮的國民生活方式」、「避免造成二次犯罪」與「避免財產危險」⁶等，似乎乍看之下都不會是適格的保護法益。不過這一樣只是筆者的個人意見而已，各位姑妄聽之吧。

不過，賭博可能合法可能違法，即使合法，也不見得沒有爭議。如果讀者們有志成為職棒選手的話，請記得還是不要出入例如德州撲克競技館等「爭議場所」，會比較好喔。Nice～

最後，筆者還是必須強調的是，本書定位其實是讓讀者們可以對於刑法分則多些興趣、增進理解，而至少在學校考試的基本題型應對上不會有什麼太大的問題，並觸發在未來想要報考刑法組的契機，因此與其他盡可能蒐集所有財產法益議題的書籍相比，爭點可能沒有地那麼多或深，而以筆者篩選過、認為有助於基本認識的內容為主，還請見諒。另外，值得注意的是，雖然都會說財產犯罪在考試準備上相當重要、會是命題熱區，但實際上可能未必如此。根據筆者整理國考與法研題庫的經驗，一題30多分或25分、共有3或4小題的狀況，固然幾乎一定都會有至少一題與財產犯罪有關，不過一題50分的台大、政大法研，甚至是100分的司律二試，則未必如此，尤其是114年，台大A卷的第1題、政大的第1題與司律二試，就都不用開到第320條以下的

5 至於修法後對於賭博相關犯罪之立法質疑，可見周漾沂（2023），〈2022年刑事法實務發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第52卷特刊，頁1305-1309。

6 蔡聖偉（2008），〈賭博罪保護法益之探討〉，《刑法問題研究(-)》，頁348-372，臺北：元照。

罪名。有鑑於此，還請讀者們在準備考試的時候不要過度偏廢於這個章節，還是要給人格法益、社會法益與國家法益一點尊重，並且注意一些冷門罪名喔！



題型2-1 竊盜、準強盜

【110年司特四等第2題】

甲於餐廳用餐，欲竊取鄰座顧客乙的手機。甲將手伸至隔壁餐桌，取走置於桌上的手機（實際上為丙所有）。甲至餐廳門口時，丙即發現上情，並衝上前阻止甲離去，甲為避免丙的追捕，朝其腹部施以數拳。丙因疼痛難耐而跪倒在地，甲則持該手機逃離現場。甲的刑責應如何論處？（25分）

題型分析

這題看起來應該非常基礎吧？適合作為財產法益章節的入門題～

甲將手伸至隔壁餐桌取走置於桌上的手機，要討論的是第320條第1項。當然，我們很簡單地就用構成要件把本條罪名涵攝過去並讓甲成立本罪，但不論是在客觀面與主觀面，其實都存在我們值得思考的問題。

客觀面的話，問題就會是，當甲將隔壁桌上手機拿走的時候，是否就可以認為他已經破壞手機所有人之持有，而建立自己對於該手機之持有了？就此，筆者會傾向採取肯定見解，而且在理由上會跟「自助式商場中的小型商品竊盜⁷」類似，因為當行為人把手機之類的小型物品藏在自己身上的時候，其他人就很難發現或是再要回來進而恢復對於小型物品的事實支配了⁸。

客觀面的問題因為明顯不是本題重點，所以在作答時可以不用提到沒關係，但主觀面的話就是了，也就是在甲誤認丙的手機為乙的手機而取走的這種「等價客體錯誤」的情形中，固然行為人已經竊取了「他人」動產而實現本罪之客觀不法，但其主觀上所出現的誤認是否會阻卻故意與所有意圖的成立？「故意」的部分，答案會是否定的，因為條文中提及的竊盜罪行為客體只有「他人動產」，行

7 學說討論可見蔡聖偉（2010），〈偷「機」不著——準強盜罪的既遂認定問題〉，《月旦法學雜誌》，第181期，頁279-281。

8 許澤天（2023），《刑法分則（上）：財產法益篇》，六版，頁40-41，台北：新學林；周漾沂（2017），〈財產犯罪中的持有概念：社會性歸屬的證立與運用〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第46卷第1期，頁326-330；林鈺雄（2002），〈受監視之賣場竊盜〉，《法學講座》，第11期，頁34。不過，古承宗老師則認為，此際商家雖然是有同意行為人破壞持有，但並未同意行為人建立持有，竊盜罪因不法內涵無法完整被滿足而不成立，應改以侵占罪論之。詳見古承宗（2014），〈論竊盜罪之竊取〉，《月旦法學雜誌》，第228期，頁241-242。



為人只要認知到所竊取者為「他人動產」即可，對於其他細節縱有誤認亦僅屬於不重要之動機錯誤，而不會影響故意的成立⁹。至於「所有意圖」的部分，固然有所爭議，但筆者認為在判斷上應與「故意」相同，縱然我們對於個案中行為人「據為己有『意圖』」的主觀要求相較「故意」來得高，但這也只是代表我們應該提高行為人對於竊取物品的心理連結強度至「蓄意」，而無法直接推論出是否須將行為人竊取物品之動機一併納入考量¹⁰。所以，結論上來說，甲誤認桌上手機為乙所有而取走之行為，仍會成立第320條第1項。

再來則是甲為避免丙的追捕而朝其腹部施以數拳之行為，是否成立第329條的問題。第329條其實是個因果順序倒置的第328條，所以「強暴」、「脅迫」行為的程度必須至少達到「使人難以抗拒¹¹」的程度，客觀不法才會與第328條相當¹²。至於其既遂時點該如何判斷，即有四說¹³可供參考：

「前行為既遂說¹⁴」：取決於前階段的竊盜或搶奪行為既未遂。

「意圖既遂說」：行為人是否實現其強暴脅迫之主觀意圖。

9 薛智仁（2012），〈竊盜罪之所有意圖概念〉，《台灣法學雜誌》，第205期，頁159。

10 薛智仁（2012），〈竊盜罪之所有意圖概念〉，《台灣法學雜誌》，第205期，頁161-163。

結論上相同，不過主張之所以在「所有意圖」此一要件上仍有「等價客體錯誤」法理之適用，係因「所有意圖」除了「意欲性」外，亦具有「認知性」要素者，可見古承宗（2017），〈所有意圖與客體錯誤〉，《月旦法學教室》，第181期，頁19-22。

11 就何謂「難以抗拒」，實務多半並未說明其與第328條「不能抗拒」之差異為何，而是直接以客觀行為情狀進行解讀，如最高法院112年度台上字第5344號刑事判決（節錄）：「刑法第329條之準強盜罪，係於竊盜或搶奪之際，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場實行之強暴、脅迫行為，已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，即與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑。而所謂難以抗拒，祇須行為人所施之強暴、脅迫行為，在客觀上足以妨礙或使被害人失其阻止行為人脫逃之意思自由，即屬使人難於抗拒，至於被害人實際上有無反抗，與本罪之成立不生影響。」

12 釋字第630號解釋理由書參照。

13 學說名稱與內容係參考自許恒達（2012），〈準強盜罪的犯行結構與既遂標準〉，《台灣法學雜誌》，第204期，頁160-164。

14 此係實務穩定見解，可見最高法院109年度台上字第607號刑事判決（節錄）：「按刑法第329條之準強盜罪，其既遂或未遂，應以竊盜或搶奪之既、未遂，作為區分之標準；亦即，如該基礎作為之竊盜或搶奪犯罪既遂，即應論以準強盜既遂罪。而竊盜罪之既、未遂，則以所竊取之物已否入於行為人實力支配下為斷，如行為人已將竊取之物移入其實力支配下，即應認係既遂；至其是否已將竊取之物攜離現場，並非所問。」學說上亦有支持者，可見林東茂（2008），〈再探準強盜罪〉，《警察法學》，第7期，頁5。



「強制行為既遂說¹⁵」：行為人之強暴脅迫行為是否發生難以抗拒之強制效果。

「穩定持有說¹⁶」：行為人是否透過強暴脅迫行為，進而穩固財物之持有。

不過筆者認為，不管採取上面何種說法似乎都沒有差異，因為本題中既然丙已經因為腹部遭到甲拳擊，疼痛難耐而跪倒在地，甲也持該手機逃離現場了，結論上都會是既遂，也就是甲會成立第329條。

擬答 ▶▶▶ (本題字數約789字)

答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
甲之刑責分述如下：
(一) 甲取走置於桌上的手機之行為，成立刑法（下同）第320條第1項竊盜罪
1. 客觀上，甲之行為係未經丙同意，破壞了其對於該手機之持有，進而建立自己之持有。
2. 但主觀上，甲係誤認丙之手機為乙所有而拿取之，此種「等價客體錯誤」之情形，固然甲之「故意」不會因此而遭阻卻，因為依據通說，行為人僅須認知到所竊取者為「他人動產」即可，其餘特徵之誤認均屬不重要之

15 採此說者如吳耀宗（2012），〈準強盜罪之強制程度〉，《月旦法學教室》，第118期，頁31。

許澤天老師亦採取類似見解，認為本罪之既未遂應以「行為人是否實行強制手段」為斷，且只要「著手」即屬既遂。參照許澤天（2023），《刑法分則（上）：財產法益篇》，六版，頁272。

薛智仁老師則認為雖然依法條構造，既未遂之判斷標準似應為本說，但四說皆有其盲點與缺失。詳細討論可見薛智仁（2008），〈準強盜罪之立法改革方向（下）——兼評大法官釋字第六三〇號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第110期，頁52；薛智仁（2008），〈準強盜罪之立法改革方向（上）——兼評大法官釋字第六三〇號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第109期，頁40。

16 類似見解者如許恒達（2012），〈準強盜罪的犯行結構與既遂標準〉，《台灣法學雜誌》，第204期，頁163-164；蔡聖偉（2010），〈偷「機」不著——準強盜罪的既遂認定問題〉，《月旦法學雜誌》，第181期，頁287-289；陳子平（2003），〈準強盜罪之既遂與未遂〉，《月旦法學教室》，第13期，頁19；曾淑瑜（2003），〈準強盜罪之共同正犯及既、未遂〉，《台灣本土法學雜誌》，第51期，頁188。



動機錯誤；然而此際，甲之「所有意圖」是否與「故意」一樣不受影響，即有爭議：

(1) 有學說主張，為提前保護所有利益，避免據為己有的結果發生與否的證明困難，又因為「意圖」相較「故意」而言之高度主觀要求，故此際應將行為人的犯罪動機予以具體化¹⁷。從而，於等價客體錯誤之情形，行為人實際所竊取之物既然不存在其所想像之特質，其即無所有意圖可言，而不成立本罪。

(2) 惟本文以為，縱然我們對於行為人「意圖」的主觀要求相較「故意」來得高，但此亦僅代表應提高行為人對於竊取物品的心理連結強度至「蓄意」，而無法直接推論出是否須將其動機一併納入考量，故行為人是否存在所有之意圖，應回歸構成要件判斷即可。本案中，既然甲主觀上所竊取者為「他人」之動產，即具有故意與所有意圖可言，該「他人」究竟為何並不影響判斷。又甲欠缺一屆期而無抗辯之請求權，意圖自為不法。

3. 甲無任何阻卻違法或寬恕罪責事由，成立本罪。

Tips

這段討論在一般國家考試裡面也是可寫可不寫的，讀者們可以直接把等價客體錯誤的討論同時套用在故意與所有意圖上去處理（前面註腳所提及的古承宗老師，即是如此處理）就好。這是筆者一樣為了避免擬答看起來太少而附上的～

17 薛智仁（2012），〈竊盜罪之所有意圖概念〉，《台灣法學雜誌》，第205期，頁160-161。



(二) 甲朝丙腹部施以數拳之行為，成立第329條準強盜罪

1. 客觀上，甲係於竊盜既遂後，在時空密接¹⁸之餐廳門口，藉由朝丙之腹部施以數拳，使其難以阻止自己脫逃，其強制行為之程度並達於釋字第630號解釋「使人難以抗拒」之要求（而穩固了自己對於系爭手機之持有¹⁹）。
2. 主觀上，甲具有故意，且同時存在防護贓物與脫免逮捕²⁰之意圖。
3. 甲無任何阻卻違法或寬恕罪責事由，成立本罪。

(三) 結論

甲成立竊盜罪與準強盜罪，由於後者即足以完整評價甲行為之不法內涵，故依法條競合，僅論以準強盜罪。

18 最高法院106年度台上字第2790號刑事判決（節錄）：「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，依刑法第329條之規定，應以強盜論。其所謂之『當場』應包括行為人於犯罪實行中，或甫結束但仍處於未能確定全部犯罪成員已然脫免逮捕，其因而接續施以強暴脅迫之行為仍與其原先犯行及盜所現場緊接，有時空之密接不可分之情形而言；再所謂『脫免逮捕』，非僅指脫免逮捕施行強暴脅迫之行為人本身，亦指為避免共犯之遭受逮捕之情事。」

至於學說上，甘添貴老師亦認為所謂當場應具備「時間的密接性」與「場所的密接性」兩個要件，可見甘添貴（2006），〈準強盜罪「當場」的意涵〉，《月旦法學教室》，第42期，頁18-19。

19 蔡聖偉（2010），〈偷「機」不著——準強盜罪的既遂認定問題〉，《月旦法學雜誌》，第181期，頁288-289。筆者猜測，如果是採取「穩固持有說」的論者，應該基本立場都會傾向需要添加此一不成文的客觀構成要件要素，但據筆者所查閱，採取「穩固持有說」又明確表示要添加「穩固新持有」此一不成文客觀構成要件要素的論者，只有蔡聖偉老師。

20 筆者其實有個小小的顧慮：題目特別只有寫到「甲為避免丙的追捕」，並沒有提到甲是不是為了要「防護贓物」，應該不是要挖坑給各位跳吧？因為不少論者，不論對於第329條的既遂時點是採取何種說法的，都認為本罪要成立的話只有「防護贓物」之意圖是有必要的，「脫免逮捕」與「湮滅罪證」係攸關國家司法權力之行使，而與被害人所有權受侵害無關。可見許澤天（2023），《刑法分則（上）：財產法益篇》，六版，頁268-271；許恒達（2012），〈準強盜罪的犯行結構與既遂標準〉，《台灣法學雜誌》，第204期，頁167；薛智仁（2008），〈準強盜罪之立法改革方向（上）——兼評大法官釋字第630號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第109期，頁49-50。