

導 言

刑法分則基礎問題

壹 加重型態犯罪

- 一、概說
- 二、客觀構成要件
- 三、主觀構成要件
- 四、犯罪階段
- 五、競合

◆ 0-3

0-3

0-4

0-8

0-8

0-9

貳 結合犯

- 一、概說
- 二、客觀構成要件
- 三、主觀構成要件
- 四、競合

◆ 0-10

0-10

0-10

0-13

0-14

參 定式犯罪與不定式犯罪

- 一、概說
- 二、實益

◆ 0-15

0-15

0-15

● || 導讀

在刑法分則的學習中，有幾種犯罪型態係在整部法典中共通的，但通常於總則學習時並不會學到，其中最常見的即「加重犯罪」以及「結合犯」，因此本書在導言即先做說明，若之後章節中再遇到相同問題，則會簡單帶過。

壹

加重型態犯罪

一、概說

刑法中存在非常多的加重犯罪，如加重竊盜罪（§ 321）、加重強制性交罪（§ 222）、加重強盜罪（§ 330）等等，其中部分加重要素可交互援用，故本書於導言先介紹互通之要素。不過在介紹之前，須先確認這些加重要素之性質，而此有所爭議，分述如下。

(一)實務見解

實務向來認為這些加重要素為「刑罰加重條件」而非構成要件，故只要客觀上出現所列舉之情狀即可該當，主觀上無須對此類要素具備故意。

重要實務

最高法院 113 年度台上字第 3293 號判決

加重要素為「刑罰加重條件」

刑事法上關於以「攜帶兇器」為基本犯罪（如竊盜、搶奪、強盜及強制性交等罪）之加重條件情形，係因行為人於犯基本罪時，若攜帶兇器將對於直接被害人或現場之其他人，足以造成其等之生命、身體、安全相當威脅，為避免及防範此危險之提高或增加其風險，乃將之列為加重刑罰之條件。

(二)學說見解

學說則多半將其界定為「加重構成要件¹」，而其若為加重構成要件，行為人主觀上自然必須對該要素具備故意。學說認為實務見解可能違反罪責原則，這些情狀既是加重處罰的理由，就必須有相對應的主觀故意要求²。

1 僅例示以下文獻：許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁66。林書楷，加重犯罪所得與故意——評最高法院112年度台上字第1642號刑事判決，裁判時報第158期，2025年8月，頁45-52。許恒達，聚眾妨害秩序罪之解釋釋疑，成大法學第44期，2022年12月，頁73-126。徐育安，眉目傳情？——加重構成要件要素與著手，月旦法學教室第182期，2017年12月，頁23-26。

2 許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁66。

(三)本書見解

本書認為，應以學說見解較為可採，蓋存在這些要素之所以要加重處罰，係因為其可能造成更大的法益侵害，例如攜帶兇器對被害人生命、身體法益侵害更大；侵入住居同時侵害被害人的居住自由，這些要素既然具備不法性，其自然應屬於建構不法之構成要件。

二、客觀構成要件

最為常見、最共通的加重構成要件有二，分別為「攜帶兇器」以及「侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之」，以下即先介紹此二者。

(一)攜帶兇器

【銀樓大盜案】

甲為竊賊，欲竊盜 A 銀樓中的珠寶，而其知道珠寶被放在玻璃展示櫃上，遂攜帶一支球棒，準備用來砸開玻璃櫃。不過，因為甲知道，即便下班了，銀樓中亦可能有保全巡邏，故甲亦決定在遇到他人時會用球棒將其擊暈。

1. 兇器

兇器之解釋，學說實務上爭議眾多，分述如下。讀者於考試作答時，任選三說呈現於考卷上即可，但實務見解務必呈現。

(1)客觀說

①實務見解

A.概念

實務認為，兇器係指客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性之物均屬之。但不包含自然界之物質，蓋兇器的「器」，係指「器械」，而器械則必須為「人為製造」，將自然界物質理解為兇器將逾越文義範疇。

重要實務

臺灣高等法院 114 年度上易字第 1794 號判決

自然界物質並非「兇器」

刑法第 321 條第 1 項第 3 款攜帶兇器竊盜罪，所稱之兇器，乃依一般社會觀念足以對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性之「器械」而言。**磚塊、石頭乃自然界之物質，尚難謂為通常之「器械」**，從而持磚塊、石頭砸毀他人窗戶竊盜部分，尚難論以攜帶兇器竊盜罪。

B. 案例講解

在【銀樓大盜案】中，球棒具有一定的危險性，故應屬於兇器。

C. 批評

本說判準模糊，幾乎所有物品均能被用於傷人，例如領帶也可以用來勒死別人，是否具危險性應取決於行為人如何使用³。而一律排除自然界物質亦非可取，尖銳的石頭之危險性不見得低於球棒。

②王皇玉老師見解

A. 概念

本說認為，兇器係指物之性質本身即具有客觀危險性者，亦即通過其一般用途，客觀上會對人類生命身體具威脅性之物品。另外，能「類比」槍砲刀械彈藥管制條例之物品亦屬兇器，如玩具槍可類比為槍械、噴霧瓦斯類比於爆裂物、螺絲起子類比於扁鑽⁴。

B. 案例講解

在【銀樓大盜案】中，球棒具有一定的危險性，故應屬於兇器。

C. 批評

本說標準模糊，未提出相似度多高才能類比。此外，亦不應將本身不具危險性卻被用於傷人之物品排除在外，蓋立法者之所以制定本款，係因攜帶這些物品可能造成更嚴重的法益侵害，即便本身不具危險性之物品，亦可能因使用方式而造成嚴重侵害⁵。

3 薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌第205期，2012年8月，頁157。

4 王皇玉，刑法分則(-)，1版，2025年4月，頁210-211。

5 薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌第205期，2012年8月，頁157-158。

③許澤天老師見解

A.概念

本說認為，若為槍砲刀械彈藥管制條例中之物品，即必定屬於兇器；而若非其中之物，則須判斷其是否具嚴重人身危險性而可替代武器使用，且在具體個案中「僅能」被解釋為充當攻擊或防衛用途之工具，若是則為兇器。若非，則該物僅因行為人之特殊使用而帶來危險，不屬於兇器⁶。

B.案例講解

在【銀樓大盜案】中，球棒並非槍砲刀械彈藥管制條例中之物品，惟其具備一定之危險性，可用以充當武器。然而，球棒在【銀樓大盜案】中，可被用來解釋成為「打破玻璃之工具」，並非僅能被用來解釋為傷人工具，故非屬兇器。

C.批評

本說之批評同上，不應將本身不具危險性卻被用於傷人之物品排除在外。

(2)主觀說

①概念

本說認為，只要行為人主觀上有持之傷人之計畫即屬兇器，該物品態樣為何並不重要。蓋本罪不法重點在於，行為人主觀上有「於必要時，將持之傷人之計畫」，因而提高他人生命、身體危險。這個計畫必須在著手後既遂前有存在，但不必自始存在⁷。

②案例講解

在【銀樓大盜案】中，因為甲決定在遇到他人時會用球棒將其擊暈，具有持球棒傷人之計劃，故球棒為兇器。

③批評

若將拿來勒人之絲襪、悶死人之抹布等等均解釋為兇器，可能逾越文義範圍，且易流於主觀恣意⁸。

6 許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁72-73。

7 薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌第205期，2012年8月，頁158-159。

8 許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁71-72。

(3)主客觀混合說

①概念

若為典型武器，則當屬兇器；惟若非為典型武器，則須視行為人特殊認知以及使用上呈現的危險性判斷⁹。

②案例講解

在【銀樓大盜案】中，球棒雖非典型武器，但甲主觀上有想以之傷害他人，故為兇器。

③批評

客觀說對其批評為，逾越文義解釋範圍，有違類推適用禁止原則。主觀說對其批評為，就典型武器部分，仍忽略行為人主觀上之計畫。本罪不法重點在於，行為人主觀上有「於必要時，將持之傷人之計畫」，單純攜帶典型武器並不會提高他人被傷害之危險性，頂多只能作證其較有持之傷人之計畫¹⁰。

2. 攜帶

攜帶係指，將其置於隨時可使用之範圍內，且僅需著手後既遂前有攜帶即可，無須全程攜帶¹¹。例如甲於行竊時，在被害人家中撿到一把菜刀，此時亦為「攜帶」。而在共同正犯中，一人攜帶兇器即可透過交互歸責原則歸責給共同正犯全體，但其他共同正犯可能欠缺主觀故意而不成立加重犯罪。

重要實務

臺灣高等法院 113 年度上易字第 2314 號判決

兇器可於現場撿拾

行為人只須行竊時攜帶具有危險性的兇器為已足，縱使該兇器並非被告所攜往，如被告於行竊之際攜之作為工具，在客觀上已足以對他人的生命、身體構成威脅，具有危險性，自應論以攜帶兇器竊盜罪（最高法院 78 年台上字第 4422 號刑事判決同此意旨）。（……）

9 李聖傑，攜帶兇器竊盜之兇器概念，月旦法學教室第59期，2007年9月，頁12-13。另外，許恆達老師於114學年第1學期上課時亦採取類似之想法解釋兇器。

10 薛智仁，竊盜罪之所有意圖概念，台灣法學雜誌第205期，2012年8月，頁157。

11 王皇玉，刑法分則(-)，1版，2025年4月，頁212。許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁74。

「第一件的鎖我一樣是用現場地上的鋼筋破壞的」等語（原審卷第 225、232 頁）。綜上，被告的自白核與袁毓龍於原審審理時的證詞相符，並有鎖頭與現場照片為證，足以佐證被告的自白核與事實相符。**被告於中和工地現場所持用的鋼筋既然足以破壞鎖頭，如持以攻擊人身，自足以對人的生命、身體安全構成威脅而具有危險性，核屬兇器無誤**，被告持之在中和工地毀壞安全設備竊盜，依照前述規定及說明所示，自應論以攜帶兇器毀壞安全設備竊盜罪。

（二）侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內

本款加重事由是否構成，即係在判斷行為人是否該當侵入住居罪（§ 306），若行為人成立本罪，即會同時該當本款加重構成要件。而在審查上，可以直接開加重犯罪之標題，並在其中審查侵入住居，亦可以分別開標，先審查侵入住居罪，再討論加重犯罪是否構成。

三、主觀構成要件

若認為加重要素為構成要件要素，那行為人主觀上自然必須具知欲（故意）。實務穩定見解雖認為行為人無須認知到自己有攜帶兇器，但此係因為實務認為加重要素為刑罰加重條件，僅須具備客觀情狀。

四、犯罪階段

加重犯罪之著手實行係以著手於「加重構成要件」為準，抑或是須著手於「基礎犯行本身（如著手於竊盜）始成立未遂犯？就此，實務及多數學說均認為，行為人須著手於基礎犯行方能成立未遂犯，蓋加重構成要件並非獨立之構成要件，其須依附於基礎犯罪之上，若以加重構成要件判斷著手，則可能出現行為人著手於加重竊盜卻未著手於竊盜罪之怪異情形¹²。並且，由於真正會造成法益侵害者始終為基礎犯行¹³，故在判斷可罰性起點時，亦應以基礎犯罪作為標準¹⁴。至於是否著手於竊盜，則應回歸刑總時學過的著手標準判斷（如形式客觀說、主客觀混合說）。

12 許澤天，刑法分則（上），8版，2026年2月，頁79。

13 例如侵入住居竊盜，真正造成財產法益侵害的行為一定是「竊盜」，而不是侵入住居，故自不能僅因行為人著手於侵入住居，即將其論以加重竊盜未遂（但其可成立侵入住居未遂）。

14 徐育安，眉目傳情？——加重構成要件要素與著手，月旦法學教室第182期，2017年12月，頁26。

實務案例參照

最高法院 111 年度台上字第 891 號判決

加重犯罪之著手

惟告訴人此等供述，倘若無訛，似祇能證明上訴人於告訴人不在上址住宅之際，持客觀上可供剪斷鐵窗之不詳器具，剪斷告訴人住處之鐵窗，並侵入告訴人之住宅。而原判決援為佐證告訴人供述可信性之前揭監視錄影畫面、另案查獲之鴨舌帽及上訴人之供述，似亦均祇能證明該犯人與上訴人之同一性。至上訴人剪斷鐵窗、侵入告訴人之住宅後，**是否已經搜尋財物，而著手於竊盜之構成要件行為，則尚無從證明。**（……）原審未予調查究明，且漏未審酌上開有利上訴人之證據資料，理由內復未說明究如何認定上訴人已著手於事實欄所載之「搜刮財物」行為，**遽論處上訴人犯加重竊盜未遂罪刑。**依前揭說明，即嫌速斷，而難招折服，並有調查職責未盡及理由欠備之違法。

重要實務

最高法院 109 年度台非字第 36 號判決

加重犯罪之著手

刑法上之未遂犯，必已著手於犯罪行為之實行而不遂，始能成立，刑法第 25 條第 1 項定有明文。而刑法第 321 條第 1 項之加重竊盜罪，為同法第 320 條第 1 項普通竊盜罪之加重條文，**自係以行為人已著手於竊取他人之動產，為加重竊盜犯罪之實行**，至該條第 1 項各款所列情形，不過為犯竊盜罪之加重條件，如**僅著手於該項加重條件之行為，而尚未著手搜取財物，不能以本條加重竊盜未遂論處。**

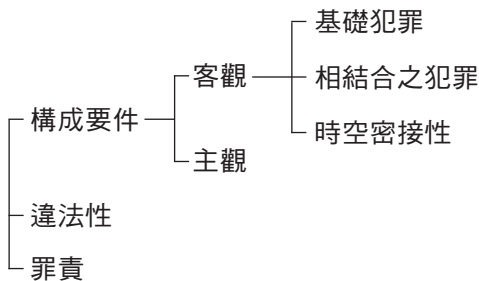
五、競合

行為人若同時該當數款加重構成要件，因為基礎犯行僅有一個，故僅會成立一個犯罪，但應於主文將各種加重情形列明，並於理由交代。因此在考試上，開標時應將所有構成的加重事由條款寫出來，並於案例分析時分別檢討，例如行為人侵入住居竊盜，即應開標「行為人……之行為可能成立刑法（下同）第 320 條第 1 項、第 321 條第 1 項第 1 款、3 款之加重竊盜罪」。若行為人構成第 1 款、3 款，而不成立第 2 款，則開標不變，但應於客觀構成要件中交代不構成第 2 款之理由。

貳

結合犯

【結合犯之審查架構】



一、概說

刑法分則中出現過不少結合犯之罪名，例如強盜殺人罪¹⁵、強制性交殺人罪¹⁶等等，這些犯罪雖然係由不同的基礎犯罪構成，但本質上的構成要件解釋、審查流程並無不同，故有必要先在導言時說明。結合犯之本質，係由兩個故意犯罪所構成，包含基礎犯罪及相結合之罪，例如強盜殺人罪即由基礎的強盜罪（§ 328 I）結合殺人罪（§ 271 I）。若結合之罪為過失犯罪，則不會成立結合犯，而應討論加重結果犯。

二、客觀構成要件

（一）基礎犯罪

結合犯之基礎犯罪，須視不同之結合犯而有不同之規定，可能為強盜罪、強制性交罪等等。不過要注意的是，基礎犯罪未遂者仍可能成立結合犯，蓋結合犯的法條文字為「犯強盜罪而……」、「犯第221條……而……」，而強盜罪、刑法第221條均包含既遂、未遂之情形，故從文義解釋來看，基

15 刑法第332條：「（第一項）犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。（第二項）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：一、放火者。二、強制性交者。三、擄人勒贖者。四、使人受重傷者。」

16 刑法第226-1條：「犯第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四條、第二百二十四條之一或第二百二十五條之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑；使被害人受重傷者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。」