

竊盜罪主觀構成要件之 釋疑與案例

張天一、黃惠婷、黃士軒
古承宗、許絲捷 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

Angle

學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「月旦匯豐專題系列」

集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。

- 「月旦知識庫」

雲端大數據，收錄73萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。

- 「月旦實務講座」

匯集 2000 位學者專家、1400 種主題、8800 場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。

- 「元照讀書館」

元照讀書館聚集學術與實務資源、以法學為中心、跨領域整合各領域知識，發展<月旦智匯學院>、<元照智勝學院>、<法學思維小學堂>，在知識殿堂上，講者以豐富的學識與實務經驗，為各學科從業人才提供即時、互動、問題解決、交流所需專業知識與技能，以作為知識傳遞、創新、實踐的傳動者。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

Angle 目錄

【主觀構成要件】

- ◎論民事請求權對竊盜罪中
「不法所有意圖」之影響..... 張天一..... 3
- ◎「使用竊盜」或竊盜既遂？..... 黃惠婷..... 43
- ◎「不」完璧歸趙？
——使用竊盜之判斷標準..... 張天一..... 52
- ◎一時使用他人之物與竊盜罪
的所有意圖..... 黃士軒..... 58
- ◎所有意圖與客體錯誤..... 古承宗..... 124

【案例研討】

- ◎對竊取之建立持有的同意..... 古承宗..... 133
- ◎論使用僭越之可罰
——共享經濟對刑事保護財產之啟發..... 許絲捷..... 138



主觀構成要件

- ◆ 論民事請求權對竊盜罪中「不法所有意圖」之影響
- ◆ 「使用竊盜」或竊盜既遂？
- ◆ 「不」完璧歸趙？
——使用竊盜之判斷標準
- ◆ 一時使用他人之物與竊盜罪的所有意圖
- ◆ 所有意圖與客體錯誤

論民事請求權對竊盜罪中 「不法所有意圖」之影響

張天一（中原大學財經法律學系副教授）

壹、權利行使對不法所有意圖認定之影響

就我國刑法中財產犯罪規定觀之，大半於成立要件上設有「特殊主觀構成要件要素」，以刑法第三二〇條之竊盜罪為例，即以「為自己或第三人不法所有」與「為自己或第三人不法利益」作為主觀意圖，對此，在學說上稱之為「不法所有意圖」¹，而此一要素亦可於其他的財產犯罪類型中見之。所謂的「不法所有意圖」，係指行為人在為竊取等行為時，其主觀上認識到自己對於取得該物，不具有法律上之依據，亦即認知到其行為牴觸了財產利益的分配規範。

在討論到「不法意圖」此一概念時，常被論及的一個問題是：當行為人對於相對人存有「民事請求權」時，能否基於實現債權之目的，進而阻卻所涉財產犯罪之成立？換言之，在實現債權之意思下所為的侵害財產利益行為，能否認為其具備「不法意圖」？該行為是否應被評價為財產犯罪？就如行為人與相對人間具有借貸關係，由於相對人遲未清償

¹ 對於「不法所有意圖」之要件，就「不法」之概念而言，學說上又有將其稱之為「所有意圖之違法性」。為能符合我國刑法上之用語，本文則使用「不法所有意圖」一詞。

債務之故，行為人擅自取走相對人之財物，或以恐嚇方式要求相對人予以清償，其行為是否能以竊盜罪或恐嚇取財罪相繩？此外，即使認為行為人得基於實現民事請求權之目的，而阻卻其所涉財產犯罪之不法意圖，倘若行為人對相對人所存在者係為「不完全債權」，如賭債等自然債權時，是否仍生阻卻不法意圖之效果？此等問題向來即頗有爭議。

對於此一議題，歷年來已有一些文獻有過深入的探討，但仍有繼續探討之空間。因此，本文係以財產犯罪中「不法所有意圖」之概念作為主軸，探討民事請求權與不法意圖間之關聯性，欲藉由對我國及外國學界及實務見解之分析，再度加以檢視「不法所有意圖」之內涵，並對於相關問題提出一些粗淺的說明。

貳、我國實務界及學界之見解

一、對實務判決之回顧

本文針對基於民事請求權之行使，而涉及不法意圖認定之實務案例進行整理，但考量篇幅上之限制，僅摘錄具有指標性之實務判決²，此外，由於此一議題所涉及之各類財產犯罪案件，其中以強盜罪及恐嚇取財罪居多，由於在基本問題點上相同，仍具有參考價值，故一併予以說明。以下，係就案件中行為人所具有之民事請求權屬「完全債權」或「不完

² 在判決之挑選上，本文並不以「是否為最高法院之判決」為主要考量，而係就判決理由之論述予以挑選，並儘量以近期之實務判決為優先，以反映新近實務見解之趨向。

全債權」予以區分，以呈現實務上在認定是否具有不法意圖上所持之理由：

(一) 行為人對於相對人具有「完全債權」之情形

1. 法院認為「得阻卻不法意圖」之案例

(1) 臺灣高等法院一〇一年度上易字第一三〇一號判決

A. 犯罪事實

被告因被害人積欠其四十萬元之債務，遂取走被害人所有之沙發、床及瓦斯爐各一組，藉以作為清償債務之用。

B. 法院判決

「刑法上之竊盜罪，係以意圖為自己或第三人不法所有而竊取他人之物為要件，若行為人無不法所有之意圖，即難以竊盜罪相繩。若行為人自信確有法律上正當所有之原因，縱其取物之際，手段涉於不法，仍與竊盜罪之意思要件不合。」「又被告因債務人欠債未償，遂搬取其財物，並無不法所有之意圖，即使形式上類似竊取，亦與刑法第三百二十條第一項之主觀要件不符。被告於被害人住處所搬取之沙發、床及瓦斯爐，皆為中古產品，經折舊後，價值當屬不高，應仍在抵償被害人所積欠之四十萬元債務之範圍內，其所為之目的顯係在保全債權，自難認其有不法所有之意圖，與刑法第三百二十條第一項所定之主觀構成要件不合。」

(2) 臺灣高等法院一〇一年度上易字第一六三九號判決

A. 犯罪事實

被告因與被害人合夥做生意，為能取回約八千元之本金及利潤，遂自行前往被害人公司之三樓冷藏室內，將存放於其內之水果禮盒及其箱內之三千餘元取走。

B.法院判決

「被告供稱因被害人未將本金及利得交予自己，才去拿取被害人之水果禮盒變賣求現，而於主觀上無不法所有意圖。由於本案在客觀上並無證據證明足認被告拿取告訴人水果禮盒部分確有意圖為自己不法所有之主觀犯意，此部分僅屬雙方私權之爭執。至被告變賣水果禮盒之價格是否合於市價，尚無從證明，且此僅係是否超額清償之民事法律問題，亦難作為被告具不法所有意圖之佐證。」

2.法院認為「仍具有不法意圖」之案例

(1)最高法院九十四年度台上字第五一九四號判決

A.犯罪事實

被告與被害人駕車發生車禍，雙方對於賠償事宜未能達成協議，故被告強押被害人予以毆打，並以電話向被害人之妻子要求支付賠償金。

B.法院判決

「原審認為基於雙方所存在的損害賠償關係，認定被告不具不法所有意圖。惟由於被告索取的金額已逾越一般可忍受的範圍，仍應認其具有不法所有意圖。」

(2)臺灣板橋地方法院一〇〇年度易字第三六九〇號判決³

A.犯罪事實

³ 不過，本案經上訴高等法院後，原審判決遭到撤銷。高等法院認為被告取走公司產品之行為，係為抵其先前為公司為規劃、諮詢、簡報之車馬費，由於其主觀上並無不法所有之意圖，自無從以刑法竊盜罪嫌相繩。觀此，可知高等法院仍從較多數之見解，認為行使民事上財產權利之行為，得以阻卻不法意圖。請參閱臺灣高等法院101年度上易字第679號判決。

被告為公司從事建置實驗室及會議簡報等工作，但未獲對應之酬勞，故被告將公司價值約二萬餘元之產品自行攜走，以作為抵償酬勞之用。

B. 法院判決

「財產犯罪中之不法意圖，原係指行為人對於所取之物欠缺屆期且無抗辯存在之請求權，因而其取物所為侵犯民事所有權之法秩序此等狀況。單以形式觀之，被告若確實具備得對告訴人公司主張之薪資報酬債權請求權，似可阻卻其主觀構成要件之成立。」「惟請求權之內容及其行使範圍，涉及法律體系允許債權人透過自力實現權利之例外情形，於種類或金錢之債之情形中，得否一概允准債權人可替債務人決定交付之標的物而自行取拿，仍有相當爭議。」「本案被告對公司究竟有無屆期且無抗辯之請求權，即便因雙方各執己見而莫衷一是，然基於自力救濟本難視為權利實現之常態，倘容任債權人隨意採取各種形式滿足請求目的而不作限制，使其債權反被提升至類似對物直接支配之地位，致債務人原有物權反遭過度犧牲之平衡考量，於此自應認被告具有不法意圖。」

(二) 行為人對於相對人具有「不完全債權」之情形

1. 法院認為「得阻卻不法意圖」之案例

(1) 臺灣高等法院一〇一年度上訴字第一一三三號判決

A. 犯罪事實

被告鄭姓毒販與被害人因買賣毒品發生糾紛，為能取得出售毒品之款項，遂委託被告向被害人追索，被告即強押被害人，限制其行動自由，並以強暴、脅迫方式使其交付現金

及手機。

B.法院判決

「刑法上搶奪、強盜等罪所謂之意圖不法所有之意義，須行為人自知對於該項財物並無法律上正當權源。若行為人自信確有法律上正當所有之原因，縱其取物之際，手段涉於不法，仍與搶奪、強盜等罪之意思要件不合。」「刑法上之強盜罪，以有為自己或第三人不法所有之意圖為構成要件之一，若奪取財物係基於他種目的，而非出於不法所有之意思者，縱其行為違法，仍不成立強盜罪。本件被告等人以強暴等方式迫使被害人交付及強取其財物之際，其目的既係向被害人索討其購買毒品之金額，而非出於不法所有之意思，縱使其手段仍屬不法，惟尚未該當強盜罪之不法意圖要素。」

(2)臺灣高等法院一〇一年度上易字第一三〇五號判決

A.犯罪事實

被告向被害人下注簽賭六合彩，中獎後卻遭被害人拒絕支付彩金，被告遂以恐嚇方式要求被害人支付款項。

B.法院判決

「被告所主張之賭債，雖為法所禁止之賭博行為所生債權，惟就該賭債，被告縱無法透過依法起訴之法律程序向被害人訴請給付，然於現實社會生活中，賭債仍得透過雙方合意甚或他人斡旋協商等方式而據以請求。又賭債雖不具法律上之請求力而屬自然債務，然若債務人依約給付彩金，則債權人就該彩金仍享有保有力，故被害人就該彩金不得依民法不當得利規定據以請求返還。」「由於被告因與被害人間存有簽賭約定，而向被害人索討彩金，其就索取該筆彩金賭債自無不法所有意圖，其行為顯與恐嚇取財罪之構成要件有

間。」

2. 法院認為「仍具有不法意圖」之案例

(1) 最高法院八十二年度台上字第一九五九號判決

A. 犯罪事實

被告向被害人下注簽賭六合彩，於中獎後卻遭被害人拒絕支付彩金，故被告即以恐嚇方式要求被害人簽發本票及書寫借據，待被害人支付款項後始予返還本票及借據。

B. 法院判決

「刑法財產犯罪中所稱之不法所有意圖，係指欠缺適法權源，仍圖將財物移入自己實力支配管領下，而為使用、收益或處分之情形。然該項之不法所有，除係違反法律上之強制或禁止規定者外，若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，以及逾越通常一般之人得以容忍之程度者，亦包括在內。」「賭博行為有悖乎公序良俗，殆無疑義，刑法定有處罰明文。而賭博行為所得之賭資，在民法上，屬於自然債務，債務人拒絕給付時，債權人若以之作為訴訟上請求給付之標的，既不得准許；其在刑事法上當亦屬不法原因而取得。而此項『權利』既非具備適法之權源，亦即不受法律之保護。」

(2) 最高法院八十六年度台非字第二五九號判決

A. 犯罪事實

被告因被害人積欠其賭債四十二萬七千元，而被告自己亦積欠本案之共同被告十三萬五千元，被告為能收回款項以清償自己之債務，遂夥同其他被告恐嚇被害人即刻還錢，否則要將被害人雙手砍斷，被害人因心生畏懼，遂簽發面額共三十六元之本票七張，並另以電話要脅被害人母親支付五萬

元現金。

B.法院判決

「本件依原判決之認定事實，被告等以脅迫方式，迫使被害人清償其法律上無給付義務之賭債，進而簽發本票，復脅迫被害人之母準備現金替被害人償債，以取得債權憑證而得不法利益，核被告等所為，應係犯刑法第三百四十六條第二項之恐嚇得利罪。乃原判決竟適用刑法第三百零五條論處被告等罪刑，顯有適用法則不當之違背法令。」

二、對實務見解之分析

(一)實務見解之分歧狀況

從前述的內容中，可知若行為人與債務人間具有民事之權利義務關係，行為人以侵奪相對人財產等方式實現債權時，其主觀上是否存在不法意圖的問題，實務界的看法是存在著一定程度的分歧。對此，我國實務界多數判決係持「得以阻卻不法意圖」之看法，亦即沿襲早期之二十一年上字第十八號判例、二十七年上字第一四〇四號判例、二十九年上字第二三三〇號判例及五十三年度台上字第四七五號等判決之意旨，認為倘若行為人是出於行使財產權利之意思，而移轉相對人財產之行為，不能認為行為人主觀具有不法意圖，其行為無法論以財產犯罪⁴，但如果行為人在行為實施上，有使用強制手段時，則仍有成立妨害行動自由罪、強制罪、恐

⁴ 張麗卿，強盜罪與詐欺罪的難題——評最高法院八十九年度台上字第八五二號判決，月旦法學雜誌，65期，2000年10月，178-179頁。

嚇危安罪等他罪之餘地。

不過，也可以發現在少數實務案例中，法院係持否定之看法，認為行為人即使出於行使財產權利之目的，侵奪相對人財產以實現債權，仍不得阻卻不法意圖。值得注意的是，在這些判決中呈現一個共通的特質，就是存在著「行為人所取得之財產金（數）額，超過其所具有之債權金（數）額」的狀況，亦即有「超額取償」之情形時，對此，法院認為行為人已超出為自己實現債權之範圍，其主觀上仍是具有不法意圖。雖然這些判決在「形式上」是認定被告具有不法意圖，但由實質內容觀之，其實多少仍肯認「行使財產權利得阻卻不法意圖」的見解，只是因為存在超額取償之情形，故須以財產犯罪論處。

而在「不完全債權」的情形中，如行為人出於實現自然債權之目的，仍得阻卻其不法意圖。如最高法院在七十九年度台上字第四五二七號判決及八十二年度台上字第三〇七一號判決中，已表明行為人即使為實現自然債權而侵奪他人財產，亦不得論以財產犯罪，從相關判決理由觀之，其理由在於行為人對於其所具有之賭債等自然債權，雖然無法藉由訴訟程序予以實現，但並不妨礙行為人自行向債務人請求，因此，行為人向債務人請求清償之行為，本屬「權利」之行使，而不能認為其具有不法意圖。

但於少數的個案中，仍可見實務界持反對意見之判決，認為如果行為人是為了實現自然債權時，仍應認其在主觀上具有不法意圖，如前述之最高法院在八十二年度台非字第一九五九號判決及八十六年度台非字第二五九號判決，即認為行為人仍應論以相關之財產犯罪。因此，可見實務上對於此

一部分仍存有見解上之分歧。

(二) 實務見解之發展趨勢

對實務判決進行檢視後，可以發現在行為人具有「完全債權」的案例中，實務見解很明顯是朝著「得阻卻不法意圖」的趨勢發展，且在近年已鮮見採取否定態度之判決。不過，從實務判決中並無法具體看出實務界是否還有個別化的判斷標準，如行為人可以為實現金錢債權之目的，侵奪他人之其他種類動產，又或是在某些金額尚未明確的損害賠償債權之情形中，行為人卻自行取償之情形，仍有法院判決認為得以阻卻不法意圖⁵。而其中較為清楚的一個判斷標準，係為「超額取償」之情形，法院認為由於已經超過原本債權之額度，而不得阻卻不法意圖。不過，到底是整體之取償行為均具有不法意圖，還是僅對超額的部分具有不法意圖，法院並未有明確的說明。雖然從結論而言，行為人還是會成立相關之財產犯罪，但仍可能對量刑產生影響，因此，仍有討論之空間。

至於在行為人為實現「不完全債權」而侵奪他人財產的案例中，可以發現大多數的實務判決是持「得以阻卻不法意圖」的看法，尤其就最高法院的判決而言，近年來幾乎是一面倒的採取此種看法。不過，值得注意的是，若由個案的歷審判決觀之，其實仍有下級審法院的判決是傾向「不得阻卻

⁵ 對於實務界的此一看法，曾有學者提出批評，可參閱許澤天，搶奪罪或強盜罪的「不法所有意圖」——五十三年台上字第四七五號刑事判例簡評，月旦裁判時報，8期，2011年4月，149-150頁。

不法意圖」之看法，惟案件經上訴後，下級審判決均被撤銷。對此，發現最高法院與下級審法院之間的見解仍存有分歧，雖然作為最終審的最高法院仍一貫性的維持「得阻卻不法意圖」之見解，但面對下級審法院以不同意見提出之挑戰，最高法院是否會繼續堅持目前之見解，或是因而受到動搖，仍有待持續觀察。

三、我國學界對問題之討論

對於財產犯罪中「不法意圖」此一要素之內涵，我國學界有見解表示，係指行為人在其主觀上，必須認知到對於取得他人之財產，並無法律上的根據，可能是完全不具權限，亦有可能是雖具權限，但並非是完全之權限。此外，不法意圖在認定上，並不以出於不法目的為必要，只要行為人具有「或然性認知」即可，換言之，只要行為人在主觀上認知到自己的行為是牴觸了財產利益的分配規範，就可認為其具有不法意圖⁶。

對於行為人是出於行使債權之意思，進而取得債務人之財產時，是否會影響行為人主觀上不法意圖有無之認定？對此，就我國學界所提出之相關看法，分別說明如下：

（一）否定說（仍具有不法意圖）

對於此一問題，有學者係採取否定之見解，認為行為人即使對於相對人（債務人）具有民事上之請求權，若債務人

⁶ 林山田，刑法各罪論（上冊），五版，2005年，310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，元照，2003年，87頁。