

臺灣屏東地方法院 函 中華民國 95 年 05 月 23 日
屏院惠文字第 0950000348 號

受文者：司法院

主旨：檢送本院 94 年度易字第 576 號竊盜案釋憲聲請書
1 份，請 鈞院大法官優先受理並解釋憲法。

說明：

- 一、依 鈞院釋字第 371 號解釋辦理。
- 二、本院刑事第二庭陳松檀法官審理本院 94 年度易字第 576 號竊盜案件（簡式程序），認為其所應適用之刑法第 329 條、第 330 條規定，有違憲之疑義，業已裁定停止其訴訟程序，並提出釋憲聲請書載明法律具體違憲之理由。
- 三、本案被告潘○銓前經本院裁定羈押及延押 1 次在案，現暫借臺灣屏東地方法院檢察署檢察官另案執行有期徒刑 10 月，仍請比照 鈞院大法官第 2789 次全體審查會決議意旨，優先受理解釋。

院 長 惠光霞

陳松檀法官聲請書

主旨：為本院審理 94 年度易字第 576 號竊盜案件時，應適用刑法第 330 條、第 329 條規定，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、司法院釋字第 371 號解釋，聲請解釋，請 鑒核。

說明：

- 一、聲請解釋憲法之目的
依刑法第 329 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。就同樣成就竊盜（或搶奪）罪主、客觀構成要件之行為，甚至同樣因犯罪而當場施強暴、脅迫者，僅因其原行為所犯係竊盜（或搶奪），且限於因上開三種原因而施強暴、脅迫，即給予不同犯罪態樣之評價，定以不同程度之刑罰。其原所犯為刑法第 321 條規定之加重竊盜者，猶因刑法第 330 條之規定，當然成立加重強盜之罪責，容有牴觸憲法上平等原則、比例原則，及司法院釋字第 594 號、第 602 號解釋揭示之明確性原則、罪刑相當原則，使人民受到行為當時所未認識且過度評價之刑罰制裁致自由權受不當限制、侵害之虞。

二、本件事實經過及涉及之憲法條文、司法院解釋

（一）事實經過：

本院審理 94 年度易字第 576 號竊盜案件，被告潘○銓涉嫌攜帶客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之油壓剪，以破壞被害人放置農具之工寮門鎖（安全設備）而侵入竊取馬達等財物，旋因當場為被害人發現、擋住出口並要求隨同前往警局，為逃離現場而與之發生拉扯、衝撞，不慎割傷被害人手指，經檢察官以被告所犯為加重竊盜及普通傷害二罪提起公訴（附件一），嗣本院調查證據，傳訊證人，認為被告係因竊盜失風，為脫免逮捕而施強暴並傷及被害人。茲為免因變更法條而須適用刑法第

329 條、第 330 條，對被告實施竊盜之行為賦予與其本質、態樣、侵害法益之內容、強度顯不相當之(加重)強盜行為相同之評價，造成同樣因犯罪被發現而當場施強暴、脅迫，惟獨其前行為所犯為竊盜(或搶奪)，且施強暴、脅迫之原因限於防護贓物、脫免逮捕及湮滅罪證三者，即不能按具體發生情節，另就該部分犯行各依妨害自由、傷害或其他該當之規定處罰，而須受前行為被賦予規範態樣與既存客觀事實不一致之法律效果之歧視；並使行為人就其竊盜行為，及因竊盜而實施刑法第 321 條第 1 項第 2 款、第 3 款所規定加重要件之行為，受到行為時所未認識、與其行為時主觀態樣不符且過度評價之刑罰制裁，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、司法院釋字第 371 號解釋，裁定本院 94 年度易字第 576 號刑事案件審理程序停止(附件二)，提出本件聲請。

(二) 涉及之憲法條文及司法院解釋

憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條、司法院釋字第 594 號、第 602 號解釋。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場及見解

(一) 憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條及司法院釋字第 594 號、第 602 號解釋意旨：

按平等原則乃憲法第 7 條所揭示之基本原則，條文雖列出無分男女、宗教、種族、階級、黨派共五種排除差別待遇之項目，解釋上則認其純屬例示，實際保障範圍不僅不限於此，猶應依平等權之思想史源流及憲法體系，認為除適用法律之平等（Rechtsanwend-ungsgleichheit）外，也包括制定法律之平等（Rechtssetzungsgleichheit），即立法者亦受憲法第 7 條平等條款之拘束，無正當理由不得在法律上為差別對待，對部分人民給予特權或優待，或對另一部分人民構成歧視或不利益（附件三參照），亦即就相同之事項應為相同之處理。又人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條昭然揭示。憲法第 7 條至第 17 條、第 21 條、第 22 條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，憲法第 23 條定有明文。國家以法律明確規定犯罪之構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由或財產權者，倘與罪刑法定原則中之構成要件明確性原則及罪刑相當原則相符，且與憲法第 23 條規定之意旨無違，即難謂有牴觸憲法第 8 條及第 15 條之規定，司法院釋字第

594 號、第 602 號解釋足資參照。質言之，構成要件明確之功能，既在使人民經由法律規定，得以明確知悉並學習法規範藉其對不同事項賦予不同法律效果所闡釋之社會生活共同價值，並於行為時，對其行為所發生之具體法律效果能明確預見及認識，進而對其行為被賦予之法律效果負責，則國家以法律規定犯罪之構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以限制人民之身體自由或財產權之刑罰制裁，若依整體法律所闡釋之社會生活共同價值判斷，已明顯失衡且逾越處罰之必要程度，並使人民受到行為時所未認識、與其行為時主觀態樣不符，且過度評價、罪刑規定顯不相當之刑罰制裁時，即難謂與憲法第 23 條規定之意旨無違，應認為已抵觸憲法第 7 條、第 8 條之規定。

(二) 刑法第 329 條規定，針對嗣後另有因防護贓物、脫免逮捕、湮滅罪證三種原因而當場施強暴、脅迫之竊盜行為，論以強盜行為相同之評價，賦予相同程度之刑罰制裁，抵觸平等原則、比例原則，並使人民受到行為時所未預見、認識，且與其行為時主觀態樣不符而過度評價之法律效果，構成自由權之不當限制、侵害：

1. 前引刑法第 329 條規定犯竊盜（或搶奪）

罪因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而施強暴、脅迫者，以強盜論，其規範技術既屬擬制規定之立法，即針對類似之事項，賦予相同法律效果之處理，就被比照適用之對象，自應考量與所擬制者即強盜行為之行為態樣是否類似、不法內涵及對法益侵害之類型與強度是否相當，不得逾越合理、必要之程度。然姑不論行為人所實施竊盜罪之主、客觀構成要件，是否因嗣後偶然發生之情事而能溯及改變其本質，並可與構成要件態樣全然不同之強盜行為為相同之評價，已有可議，容後詳述。茲以上開條文所列三事由中，不僅「防護贓物」就大部分財產犯罪類型之行為人於主觀上認為有確保其犯罪成果必要之狀況出現時，均可能發生，就「脫免逮捕」、「湮滅罪證」猶幾乎為現行刑罰法律規定之所有犯罪類型均有適用機會者，其發生並為自我保護之人性本能使然，若有犯罪而另因防護贓物、脫免逮捕、湮滅罪證，甚至其他原因而施強暴、脅迫者，原可依其具體情節，另論以傷害、強制或毀損等罪責，惟刑法第 329 條獨針對犯竊盜（或搶奪）罪而有該等情事者為特別之處理，其所適用施強暴、脅迫之原因猶限於上開三者，將基於其他原因，例如竊盜失風，

因「惱羞成怒」而當場對並不構成其威脅之被害人飽以老拳洩恨等原因施強暴、脅迫之情形予以排除，與前述平等原則之本旨，顯屬有間。

2. 現行刑法第 320 條第 1 項關於竊盜罪構成要件行為之規定，固有部分學者認為其手段並不以乘人不知不覺，且以秘密或隱密之方法為限，即認不論公然或秘密而為均屬之者（附件四）。然姑不論現行刑法第 320 條第 1 項就構成要件行為規定為「竊取」，未如德國刑法第 242 條「Diebstahl」，即一般均以之為「竊盜罪」之條文，將犯罪構成要件行為規定為 Wegnimmt（Wegnahmen），依其文義容較近於中文「取走」之意而或可認為不涉及行為情狀之描述。茲以「竊」者，除藉形聲造字取其「离蟲掘穴盜米」，以喻「盜竊行為如蟲之潛行」之意，在我國社會一般理解已不脫「偷取」、「私下」、「暗中」等旨（附件五），見諸唐律疏義猶有「公取，竊取皆為盜」、「竊盜人財，謂潛形隱面而取」（附件六）等闡述文義，足徵現行刑法就竊盜罪之規定，確有其法制史上演進、定義及為社會大眾所普遍認知之依據。申言之，刑法第 320 條之犯罪構成要件行為既規定為「竊取」，原已明示其和平、秘密之性質，

排除行為人基於公然而為之主觀犯意，甚至在特定或不特定多數人得以共見共聞之客觀狀態下取財之行為態樣，是我國刑法體系規範下之竊盜行為，既寓有趁人不知、潛形、秘密、和平而為之意，概念上與公然、暴力為之者，迥然有別。而依立法者藉賦予刑法第 320 條第 1 項竊盜罪，即單純以秘密、和平方式侵害財產法益犯罪之法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金；刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪、第 304 條強制罪、第 354 條毀損罪等，即因強暴、脅迫行為可能發生之單純侵害身體、自由或財產（毀損）法益之犯罪類型，其最高法定刑分別為有期徒刑 3 年、3 年、2 年；與規定於刑法第 328 條第 1 項強盜罪之法定刑為 5 年以上有期徒刑（第 330 條第 1 項加重強盜罪之法定刑甚至達 7 年以上有期徒刑）所彰顯之規範評價，其以和平、秘密方式竊取他人之物而單純侵害財產法益之不法內涵、侵害之內容及強度，與藉暴力等手段壓制被害人之抗拒力而另對人之身體、自由等法益構成侵害之方式以達取財目的之強盜行為，差別甚鉅。縱令其事前對於著手竊行後，可能因偶發狀況而施強暴、脅迫以防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪

證已有預見，事後亦果因該情事發生進而施強暴、脅迫，究不影響其原本以潛形隱面方式而取財行為之主觀惡性、客觀手段，及對法益所生侵害之內容、強度，苟與嗣為積極取財以外之目的所為單純侵害身體、自由或財產（毀損）法益之行為相結合，其本質與自始公然以強暴、脅迫等手段壓制被害人之抗拒力而取財（學理上歸為「雙行為犯」）之行為態樣及內涵，仍屬有異，是刑法第 329 條就犯竊盜罪而嗣因可預見或不可預見之情事發生，另起意實施強暴、脅迫者，將其原本所實施之竊盜罪主、客觀構成要件行為，與自始本於以強暴、脅迫壓制被害人抗拒力之犯意，並進而以該手段取財之行為為相同之評價，賦予相同程度之刑罰制裁，尚不免諸如為貪小便宜而順手牽羊類型之犯罪，僅因失風情急而虛張聲勢、出言脅迫者，即獲與恃強逞兇之劫財大盜相同之非難與評價，與前開整體規範所彰顯之社會共同生活價值顯不相當，並已逾越處罰之必要程度，猶使行為人受到行為當時所未預見、認識，且與其行為時主觀態樣不符、顯然過度評價而對自由權構成不當限制、侵害之刑罰制裁。

（三）依刑法第 330 條規定，將犯竊盜罪而本於竊

盜之意思所實施或利用刑法第 321 條第 1 項各款所規定加重要件之行為或情狀，與本於強盜主觀意思支配而實施或利用同條項各款規定之客觀行為或情狀為相同之評價，賦予相同之法律效果，抵觸平等原則、比例原則，並使人民受到行為時所未預見、認識，且與其行為時主觀態樣不符而顯然過度評價，對自由權構成不當限制、侵害之刑罰制裁：

現行刑法第 330 條關於加重強盜罪之規定，係以犯強盜罪而有刑法第 321 條第 1 項各款情形之一者為其構成要件，並明定其法定刑為 7 年以上有期徒刑，刑罰甚重，依現行實務運作，其範圍除典型之行為人自始為實施強盜行為而著手或利用刑法第 321 條第 1 項各款加重要件規定之行為或情狀者外，並包括因竊盜而實施或利用該條加重要件規定之客觀行為或情狀，嗣因另有前開刑法第 329 條規定之情事發生而經擬制為強盜者（最高法院 42 年台上字第 523 號、48 年台上字第 166 號、48 年台上字第 878 號判例參照）（附件七）。惟就犯竊盜罪而實施或利用刑法第 321 條第 1 項各款加重要件之行為或情狀者，原屬刑法第 321 條第 1 項所規定加重竊盜罪之犯罪態樣，其將依行為時之主觀認識或計畫中，僅作為該竊盜行

為一部分，符合刑法第 321 條第 1 項所規定之加重要件，性質上亦屬客觀犯罪構成要件要素之一，與其他基本構成要件同受主觀不法構成要件支配之事實，與基於強盜之主觀犯意而為者作相同之評價，進而適用刑法第 330 條論以加重強盜罪責，容有對嗣後因防護贓物、脫免逮捕、湮滅罪證而另實施強暴、脅迫之竊盜（或搶奪）犯罪人為特別歧視，容已牴觸憲法上平等原則，並使實施竊盜罪構成要件行為，及因竊盜而實施或利用刑法第 321 條第 1 項各款所規定加重要件行為或情狀之人，受到行為當時所未認識、與其行為時主觀態樣不符且逾越必要程度之刑罰制裁而牴觸比例原則，不當限制、侵害人民之自由權。

- （四）綜上所述，刑法第 329 條、第 330 條將嗣後另發生因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施強暴、脅迫行為之竊盜犯行，有別於其他犯罪及同樣犯竊盜罪但因上開三項以外事由而當場施強暴、脅迫者為不同之處理，並賦予強盜行為相同評價。及將行為人基於竊盜犯意，以和平、秘密方式所為單純侵害財產法益之行為，與基於取財以外之犯意，施強暴、脅迫而單純侵害身體、自由法益或毀損財產之行為，予以不當連結，賦予與自始藉暴力等手段壓制被害人之抗拒力

而另對人之身體、自由法益構成侵害之方式以達取財目的之強盜行為為相同之非難。並將行為人依其行為時之主觀認識或計畫中，僅作為其竊盜行為一部分，而符合刑法第 321 條第 1 項所規定加重要件之行為或情狀，評價為基於實施強盜行為之犯意所為，並作為賦予加重強盜罪刑罰制裁之基礎，容已抵觸平等原則、比例原則，猶使人民有受行為時所不能預見其法律效果且過度評價之刑罰制裁而致人身自由遭不當限制、侵害之危險。爰此聲請宣告刑法第 329 條規定違憲，或就刑法第 330 條所規定「犯強盜罪」之範圍為限縮性之形成解釋，將第 329 條所規定準強盜罪之類型排除於該條適用範圍之外。

四、附件名稱及件數

- (一) 臺灣屏東地方法院檢察署 94 年度偵字第 4216 號起訴書 1 件。
- (二) 本院 94 年度易字第 576 號裁定 1 件。
- (三) 吳庚，「憲法的解釋與適用」，2004 年 6 月三版，節本（第 180 頁、第 181 頁、第 182 頁）1 件。
- (四) 黃榮堅，「刑法問題與利益思考」，1998 年 8 月一版五刷，節本（第 85 頁、第 86 頁）1 件；林山田，「刑法各罪論」，1999 年 9 月增訂二版，節本（第 277 頁、第 278 頁）1

件。

- (五)「國語活用辭典」，五南圖書出版公司，94年4月三版五刷，節本（第1051頁）1件；
「大辭典」，三民書局，中冊，節本（第3,497頁）1件；「辭海」，經文出版社，節本（第775頁）1件。
- (六)「唐律疏義」，臺灣商務印書館，79年12月台6版，節本（第237頁、第245頁）1件。
- (七)最高法院42年台上字第523號、48年台上字第166號、48年台上字第878號判例各1件。

聲請人 臺灣屏東地方法院刑事第二庭

法官 陳松檀

中 華 民 國 9 5 年 5 月 2 2 日

（本件聲請書附件略）