

刑事實例報告第二十一題 評論報告(範例)

評論組:系級/學號/姓名

報告人:系級/學號/姓名

評分成績:85

壹、內容評析

(1) 爭點整理

- 1.竊盜罪保護之法益
- 2.竊盜罪之構成要件判斷、既未遂判斷標準
- 3.特論：竊盜罪與搶奪罪之區分
- 4.特論：所有意圖之對象認定標準

評論:我們認為皆有抓到爭點，惟就特論之竊盜罪與搶奪罪之區分，感覺和本題題目所討論之竊盜罪之主旨並無太大之關聯，若於解題中可以完全不必提及，但若是因為報告補充也無不可。

貳、解題內容

1. 報告組在解題首先先將竊盜罪之保護法益予以釐清，學說上素有本權說以及持有說之爭¹。有提及早期實務見解所採之只保護持有監督權限，亦有提及通說認為不論係持有、所有權或是其他本權(質權、留置權等)皆為保護之法益對象。惟本組認為，在提及此學說爭議時，可以舉例說明兩說之差異，蓋此兩說在一般案例之運用上爭議不大。

此外，報告組雖提及早期實務見解採取持有說之觀點，然未引註判決字號。且亦未提及「近期」實務見解係採取綜合保護所有權權能與持有利益之看法²(而僅提及學說通說採此說)，即認為竊盜罪所保護之財產法益，為動產之所有權與持有權。

我們建議除了學說見解也可以多提及近期實務之看法，按最高法院 97 年台上字第 3867 號判決：

就犯罪基本構成要件而言，竊盜罪為意圖為自己不法之所有，竊盜罪係以行為人竊取他人之動產為犯罪構成要件，竊盜罪所破壞之財產法益，為動產之所有權與持有權。

2. 就答題之開標「甲以所有不法意圖將酒藏入外套口袋之行為可能成立刑法第 320 條 3 項普通竊盜未遂罪」，建議改成「不法所有意圖」，較符合通說用語，以及報告組第三段構成要件討論時檢討之主觀構成要件順序。

此外，於檢討未遂犯罪時，本題應提及之條文，除刑法第 320 條 3 項

¹ 盧映潔，刑法分則新論，2020 年，十五版，頁 669。

² 最高法院 97 年台上字第 3867 號判決。

外，建議亦應提及第 25 條未遂犯之條文，報告組於此並未提及，應予修正。

又，學說認為於未遂犯之審查，需在構成要件該當性的判斷之前，置入所謂「前審查階層」(於此階層中，所要檢視的內容包括①犯行未既遂、②未遂之可罰性)。只有在這個前審查階層中得出肯定的審查結論後，才要繼續檢視未遂犯的成立要件³。然報告組並未為此階段之審查，及逕自為構成要件該當性之審查，思考上略顯跳躍。

3. 報告組於「三、(一)」介紹竊盜罪之構成要件部份時，漏未介紹竊盜罪之客體為「他人之動產」。
4. 就「三、竊盜罪之構成要件、既未遂判斷標準」之部分，評論組認為此係本題核心爭點，亦為本題中之得分重點，建議開標應以「本件行為人之何等行為涉及竊盜罪之既未遂判斷，以下詳述之：(略)」(即甲竊取該高檔葡萄酒，卻在欲離開之際被當場查獲)之模式，使閱卷者可以明瞭答題者是在討論何行為而產生該爭點意識。
5. 就「三、(一)、4.」部分，針對本題案例事實，報告組僅於(3)建立自己之持有的部分詳加討論，然本組以為，此種「監視下竊取」之行為尚涉及(1)未經原持有人同意的爭議。亦即，學說上有認為，依大賣場交易習慣，賣場主人係同意顧客得於賣場中「附條件暫時持有」該物品，故無論甲有無將系爭葡萄酒藏入口袋，均不符合「未經原持有人同意」之要件，而不構成竊盜⁴。

又報告組於「三、(三)本組意見」關於賣場採取「自助式結帳」部分，所討論者即涉及上述「監視下竊取」之爭點，然卻將之置於「破壞持有、建立持有」的要件下討論，似乎混淆了兩個不同要件，而不合於上開學說見解。

6. 就本組意見一部份，「然本案甲之行為已被監控人員發現，因竊盜罪並非秘密犯，惟其不代表被人察覺之事實永遠不會影響持有關係之認定。」筆者認為此段文字將然、惟等轉折詞併用容易使人解讀錯誤，文字較敖口難讀。因依照一般社會通念「被人察覺之事實」與持有關係之認定係有可能隨著個案相互影響的，與竊盜罪是否係秘密犯之並無關聯性。故以此觀點作為立論基礎，值得商榷；「關鍵在於，從社會視角下，被人察覺的事實從何種角度產生持有判斷上的重要性。這個重要性並非產生於察覺與否本身，而是察覺背後所代表對整體竊盜事件的影響力。」報告組連續用抽象的語句「社會視角」、「被人察覺的事實從何種角度產生持有判斷上重要性」、「對整體竊盜事件的影響力」作為判斷本案行為人是否建立自己新持有之方法，然仍無法給予此種個案中一個較為具體的判準，反而容

³ 蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2022 年，三版，頁 156。

⁴ 以上整理自，蔡聖偉，財產犯罪:第二講:竊盜罪之客觀構成要件(下)，月旦法學教室，第 75 期，2009 年 1 月，頁 53。

易使個案適用上更顯混亂。

參、心得分享

1. 總體來說，報告引用實務見解以及學者書籍、論文，引註十分豐富；且本案的爭點均有回答；就非爭點之部分予以附論討論，並且輔以較多的篇幅說明報告組自己的見解，報告的完整度、豐富度、以及爭點的討論都十分優秀。
2. 惟在本組意見之部分，邏輯以及用語上均有點使人困惑，且建議在個人意見的部份一樣要分點分項，說理部分尚可接受，接論也與報告組的標題前後呼應，並無矛盾之處。
3. 實務見解的部分建議能多增加一些近期的實務見解，就特論之竊盜罪與搶奪罪之區分，感覺和本題題目所討論之竊盜罪之主旨並無太大之關聯，若於解題中可以完全不必提及，但若是因為報告補充也無不可。