

強盜罪既遂未遂的判斷時機

 程偉仁（一般會員） 刑事犯罪／竊盜、強盜、搶奪 2021-03-06 15:57

假設搶匪A持槍行搶超商，將槍抵著店員B的頭，命店員B將財物交出，請問：

1.假如此時B將錢交付於A手上時，A拿到錢就成立強盜既遂了嗎
2.假如A拿到錢後，還沒離開超商，便馬上被路過的警察C巡邏發現並將A制伏，而A取得的不法財物隨即被警察機關沒收，請問A是成立強盜既遂還是強盜未遂
還請各位法律前輩們解惑一下這題目
拜託了（'；ω；`）



洪品毅（認證法律人）

讚：1 留言：1

2021-03-12 15:53

我們必須先定義，既遂，便是該罪之所有客觀構成要件均實現。繼而檢視，強盜罪之（那些被試圖提出的）客觀構成要件有哪些，以及哪些應該被採擇。

(一) 刑法第328條第1項之強盜罪：「意圖為自己或他人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，使其不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。」來看，沒有爭議的客觀構成要件是：

- 1.構成要件行為：強暴或脅迫行為
- 2.行為模式：使不能抗拒
- 3.行為中間結果：取他人之物或使其交付
- 4.不成文的要件—貫穿之因果關係：強暴（或脅迫行為）→不能抗拒→取物

(二) 有爭議的是（與本件最為相關的爭議），是否須以「建立穩固持有關係」為必要，也就是說，即使取得他人之物，至少也要在程度上能夠持續保有這種狀態一陣子。如果取他人之物卻立刻被反身制止，就不算是穩固持有。重點是，須要「附加」這個不成文的要件嗎？

(三) 同樣的問題也被放在竊盜罪的脈落下討論，因為，強盜罪屬於「強制罪」與「竊盜罪」之雙行為犯，而學界在竊盜罪中也去討論是否以「建立一個穩固的持有關係」為必要。

多數說認為，建立穩固持有，並非要素，亦無庸附加，縱使行為人並未建立穩固持有關係，仍舊成立本罪之既遂，至於「是否穩固持有」僅是犯行是否終了的問題，而不是既遂與否的問題。而這段「既遂—終了」時間內，則可能成立犯罪參與、準強盜罪。^[1]

實務分歧的見解

見解	判決字號	判決摘要
否定說	臺灣高等法院 107 年度 上 訴字第 1688 號刑事判決	搶奪既遂與未遂之區別，應以所搶奪之物，已否移入自己實力支配之下為標準；至於該物是否置於自己可得自由處分之安全狀態，則非所問（最高法院 102 年度台上字第 388 號判決）。是以，只要持有關係業已移轉，即應認定既遂；至於持有關係改變後，是否達到確保贓物穩固持有之程度，並不影響客觀構成要件之實現。
肯定說	臺灣高等法院 107 年上易字第 835 號刑事判決	被告將該行車紀錄器挪移放置他處，已著手於竊盜行為；但就該行車紀錄器來說，所置地點仍在被害人之自小客車內，仍在場所管領人監督、支配之中；上開行車紀錄器嗣因遭查獲，旋立即尋獲，縱使認定已經破壞他人持有，亦難認被告已建立自己穩固持有，核屬實行竊盜之行為而不遂。

(一) 爭議在於，「實力支配」（即持有）與「穩固的持有」到底是什麼意思？我們一步一步來分析

- 1.首先，竊盜罪並沒有「持有」一詞，而是「竊取」。所以，應該問的是，什麼是竊取？
- 2.竊取，指得並不是「偷偷摸摸的拿走」，因為「正大光明的拿走」、「在被害人面前拿走」都一樣要處罰，而重點在於「沒有經過同意而拿走」。再問，何謂拿走？例如，甲眼睜睜的看著乙把橡皮擦拿去使用，是否為拿走？
- 3.拿走，指得是我拿著的（東西）變成你拿著，走，即變動，那麼何謂拿？
- 4.拿，就是一種對於物的事實上支配力、影響力，這個概念需要依賴「價值觀」來做判斷，未必每個人的答案均相同。但我們對於典型案例，通常會得出相同答案，例如，前述案例，乙把甲的橡皮擦「拿」去使用，我們會說「拿」，便是在肯定此時乙已經對於橡皮擦取得了事實上支配力。
- 5.最後，我們只要知道，學界所稱的「持有」，其實就是「拿」，而「這個持有是否穩固？不會被別人破壞？」則是另一回事。結論是，具有實力支配，即該當竊取，但未必具有穩固的支配力存在。

(二) 本文採取否定說立場，結論是，強盜罪無須以建立穩固持有為客觀構成要件要素。本案中，例題一，若無特別考量的話，成立既遂。例題二，依照本文見解，應論以強盜（既遂）罪。

註腳

[1] 許澤天，刑法分則（上）財產法益，2019.9.，一版，頁57。

 竊取，穩固持有

 程偉仁 (一般會員) 2021-03-12 16:01:48

 謝謝法律學長解惑！比補習班老師專業明瞭多了！大感謝～
