

淺釋刑法第321條修正後 其構成要件之適用

鄭逸哲*

一、刑法第321條新舊條文照對照

2011年元月10日，立法院第7屆第6會期第15次會議三讀通過一般被稱為「加重竊盜構成要件」的刑法第321條修正條文，先將其新舊條文製作對照表如下：

中華民國刑法第三百二十一條新舊條文對照	
新條文	原條文
① 犯竊盜罪而有左列情形之一者，處六月以上，五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金： 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。 二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。 三、攜帶兇器而犯之者。 四、結夥三人以上而犯之者。 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。 六、在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之者。 ② 前項之未遂犯罰之。	① 犯竊盜罪而有左列情形之一者，處六月以上、五年以下有期徒刑： 一、於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。 二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。 三、攜帶兇器而犯之者。 四、結夥三人以上而犯之者。 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。 六、在車站或埠頭而犯之者。 ② 前項之未遂犯罰之。

二、本次修法重點

由以上圖表，可以看出本次修法重點有三：

- 犯罪法律效果的「處六月以上，五年以下有期徒刑」的自由刑規定部分，並未變動，而是增列「得併科新臺幣十萬元以下罰金」的規定。
- 一般稱為「夜間侵入竊盜構成要件」的第1項第1款規定，刪除「於夜間」三字，成

* 鄭逸哲，國立臺北大學法律學系教授，德國慕尼黑大學法學博士。



為「侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯（竊盜）」。

- 第 1 項第 6 款的規定，除原有的「車站」和「埠頭」外，增列「航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內」，而成為「在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯（竊盜）」。

三、「日間侵入住宅竊盜」不再適用想像競合犯規定

於 2005 年刪除「牽連犯條款」前，若行為人於「非夜間」——即「日間」「侵入住宅竊盜」的話，其「侵入」事實部分犯第 306 條的「無故侵入住宅罪」，「竊盜」事實部分則適用第 320 條的「竊盜構成要件」而犯「竊盜罪」。因二罪間具有「方法目的關係」，繼而適用原第 55 條後段的「牽連犯條款」，從重成立一個「竊盜罪名」，依該罪名處罰之。

立法院於 2005 年忽促除「牽連犯條款」，就「日間侵入住宅竊盜」事實如何適用構成要件，成為棘手的問題。如前所述，刑法第 321 條一般被稱為「加重竊盜構成要件」規定，「日間侵入住宅竊盜」者所犯「無故侵入住宅罪」和「竊盜罪」二罪，在欠缺「牽連犯條款」的情況下，若「數罪併罰」之，則其處罰重於「夜間侵入住宅竊盜」者，如此一來，還能說「夜間侵入住宅竊盜構成要件」為「竊盜構成要件」的「加重構成要件」嗎？為求解套，只能將現行第 55 條的「想像競合犯條款」，部分放寬其適用範圍，由 2005 年修法前的「同一事實行為同時犯二罪」，放寬至「同一事實行為同時或『緊接』犯二罪」，而使犯「無故侵入住宅罪」和「竊盜罪」二罪的「日間侵入住宅竊盜」者，亦成立「想像競合犯」，僅從重成立一個「竊盜罪名」，依該罪名處罰之。

本次修法後，由於「加重構成要件要素」，由「夜間侵入住宅」改為「侵入住宅」，因而區分「日間」或「夜間」亦不具有意義，無論就「日間侵入住宅竊盜」事實，或「夜間侵入住宅竊盜」事實，均一體適用「侵入住宅竊盜構成要件」，而犯「侵入住宅竊盜罪」。

其實，以「侵入住宅」作為「加重構成要件要素」，本次修法並非創舉，早在 2000 年時，就「強制性交構成要件」和「強制猥褻構成要件」，即分別依第 222 條第 1 項第 7 款和第 224 條之 1 的規定，以「侵入住宅」作為「加重構成要件要素」。因此，本次修法，乃使以「侵入住宅」作為「加重構成要件要素」的立法形式，在刑法上獲得統一。

但無論在修法前或修法後，適用刑法第 321 條第 1 項第 1 款構成要件時，應特別注意，本款僅限於「住宅或有人居住之建築物、船艦」，並不若第 306 條規定為「住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦」，因此，若侵入「附連圍繞之土地」而竊盜，仍無第 321 條第 1 項第 1 款「侵入住宅竊盜構成要件」之適用。例如，甲翻越圍牆侵入乙住宅外之花園，將花園中的名貴盆栽偷走，由於花園不屬「住宅、建築物」，而為「附連圍繞之土地」，故無從適用「侵入住宅竊盜構成要件」。但甲也並非犯「無故侵入住宅罪」和「竊盜罪」二罪，而數罪併罰，否則又重蹈，不適用「加重構成要件」，反而處罰較重的覆轍。故對甲應僅適用「竊盜構成要件」，而犯「竊盜罪」，至於侵入花園的事實部分，則依「吸收關係」原理，不再另行論究。

若行為人於侵入時，並無竊盜犯意，而是「臨時起意」，亦不宜分割適用「無故侵入住宅構成要件」和「竊盜構成要件」，免又再陷不適用「加重構成要件」者，反而處罰較重的爭議，宜類推適用「承受共同正犯」的法理，逕適用「侵入住宅竊盜構成要件」，而犯「侵入住宅竊盜罪」。

總之，本款修正後，「日間侵入住宅竊盜」者，即適用單一構成要件「侵入住宅竊盜構成要件」，而非若過去，分別適用「無故侵入住宅構成要件」和「竊盜構成要件」，而犯「無