



攜帶凶器的類型化解釋

——評最高法院110年度台上字第2190號刑事判決

■林書楷 東吳大學法律學系專任副教授

本案事實

被告甲因缺錢花用，攜帶外觀上與真槍極為相似之空氣槍1枝（塑膠材質、未有證據可證具殺傷力），前往被害人A所經營之通訊行，先向A佯稱欲購買手機，而於A拿取手機予其觀覽之際，持該空氣槍指向A要脅其交出金錢，致A誤認該槍為真槍因恐懼若未交付財物將遭射殺或傷害而不能抗拒，乃將新臺幣3,000元交付甲，但甲續以前開空氣槍指向A並要求再交付金錢，A乃續交付5萬6,186元予甲。甲猶不知足，續要求交付A停放在通訊行門口之普通重型機車鑰匙，A不敢抗拒只能交付機車鑰匙予甲，甲旋即騎乘A之機車逃離現場，隨後並將該機車停放在市區某巷口內，再徒步返回甲自己之機車停放處騎乘機車逃逸，並將犯案用之空氣槍丟棄於市區某巷旁之大排水溝內。

爭點與判決理由

本判決主要涉及的法律爭點有二：
第一個爭點為，行為人所攜帶的假

槍是否屬刑法上之凶器？此爭點涉及刑法第321條第1項第3款所謂的「攜帶凶器」應如何解釋的問題，最具代表性的實務見解為原最高法院79年台上字第5253號判例，認為：「……所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且只須於行竊時攜帶此種具有危險性之凶器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要……」。本案最高法院110年度台上字第2190號刑事判決仍沿襲此實務一貫見解，認為本案中系爭空氣槍是手槍形狀、非大型槍枝，槍內所裝之二氧化碳鋼瓶不大，以塑膠材質、手槍形狀之空氣槍，客觀上是否足以對人之生命、身體、安全構成威脅而屬兇器，自非無疑，故判決肯認二審改論被告係犯普通強盜罪而非攜帶凶器強盜罪，於法並屬無違。

本判決涉及的第二個法律爭點則是關於假武器的問題，亦即縱使對人體不存在客觀危險性，若假槍外觀以假亂真，客觀上足以使一般人誤認為係有殺傷力之真槍而得壓制被害人之抗拒意

DOI: 10.53106/20779836202607169006

關鍵詞：攜帶凶器、加重構成要件、不法類型、類型思維、假象武器

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

志，會不會影響判斷而得以將之認定為係屬攜帶凶器？對此，以往最高法院曾有實務見解認為，行為人持塑膠材質假槍行搶，使被害人誤認係真槍因害怕將錢財交付，已足以壓制被害人心理決定意思之自由而達於不能抗拒程度，仍應論以攜帶凶器強盜罪¹。但在本案最高法院110年度台上字第2190號判決則採取不同見解，認為縱假槍在客觀上幾可亂真而致使被害人誤認為是真槍，涉及的亦僅是被告行為客觀上是否致使被害人達不能抗拒程度的認定，與系爭假槍性質上是否屬於凶器的判斷無關。

評析

刑法第321條的加重竊盜罪，性質上屬普通竊盜罪的加重構成要件(Qualifikationstatbestand)²，且同時準用於搶奪、強盜罪等財產犯罪，其中在實務與學說上最具爭議性的即為關於第1項第3款「攜帶凶器」的解釋。刑法以「攜帶凶器」作為加重要件，語意看似沒有疑義，實則爭議空間相當大，實務在個案適用上也有流於浮濫的疑慮，究其原因實源自於構成要件之描述過於簡略，導致有對之進一步釐清的必要。

壹、實務對「凶器」概念的不當擴張

刑法第321條第1項第3款攜帶凶器竊盜罪的加重理由，主要是由於行為人攜帶凶器會對被害人的生命、身體安全形成額外危險，因此立法者乃認為有必要予以加重刑罰³。換句話說，攜帶凶器竊盜罪的保護法益實際上有二個，一個是被害人具體的財產利益，另一個則是被害人的生命、身體安全，前者係所有竊盜行為所共通之保護法益，後者則是立法者對於攜帶凶器竊盜行為特別予以加重處罰之基礎。

前述原最高法院79年台上字第5253號判例亦基於這樣的理解而將凶器理解為「凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之」，此種實務向來的一貫見解仍舊為本案最高法院110年度台上字第2190號判決所沿用。根據此種觀點，只要該器物施加於人體在客觀上可能對人之生命、身體安全具有危險者，則該器物即應歸類為「凶器」。此亦可由本案歷審法院判決均著重於探究，系爭空氣手槍倘若對人使用是否可能造成生命身體安全之客觀危險⁴，即可看出端倪。此種實

¹ 最高法院92年度台上字第6459號判決。

² 相同見解：古承宗，刑法分則——財產犯罪篇，二版，頁62以下，2020年；甘添貴，刑法各論（上），五版，頁229，2019年；林山田，刑法各罪論（上），修訂三版，頁304，2002年；許澤天，刑法分則（上），七版，68頁以下，2025年。

³ 此為我國通說見解：古承宗，註2，頁71；甘添貴，註2，頁233；林東茂，加重竊盜實務相關見解評析，月旦法學雜誌，71期，頁155以下，2001年；許澤天，註2，頁73。德國刑法第244條第1項第1款a)攜帶武器或危險器物竊盜罪之加重基礎，亦大致與我國通說相同。參見Bosch, in: TK-StGB, 31. Aufl., 2025, § 244 Rn. 2.; Kindhäuser/Böse, Strafrecht BT II, 11. Aufl., § 4 Rn. 2. 不同見解：Arzt/Weber/Heirich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 3. Aufl., 2015, § 14 Rn. 4. 則認為加重處罰基礎係行為人持有武器或危險工具，對人生命、身體與意思自由所形成的抽象危險。

⁴ 一審桃園地方法院107年度訴字第988號判決認為，被告所使用之空氣槍備有二氧化碳高壓氣