

刑法判解

## 詐欺罪之著手要件 士林地方法院97年度審易字第447號判決

### 【關鍵字】

詐欺、陷於錯誤、著手。

### 【事實摘要】

甲前往A商店購買口香糖一包，於結帳時持新臺幣千元鈔票交付收銀員乙，乙找錢九百餘元予甲，甲乘乙不注意，將找予之五百元鈔票換成自備之一百元鈔票，向乙佯稱找錯錢，致乙誤以為自己找錯錢，再交付甲四百元；甲乃又至B便利商店，以同一方式購買香菸，乘店員丙不注意，將找予之五百元鈔票換成自備之一百元鈔票，向丙詐稱找錯錢，丙確信自己並未找錯錢，調閱監視錄影畫面後發覺上情而報警。

### 【判決要旨】

法院判決甲一個詐欺取財既遂罪、一個詐欺取財未遂罪，數罪併罰。

其理由謂，甲第一次施行詐術使乙陷於錯誤而交付財物，致商店受有損害，係犯詐欺取財既遂罪無疑；又其第一次行為，已著手於詐欺行為之實行，因被害人丙調閱監視錄影畫面後發覺上情，報警處理始未得手，為未遂犯。被告所犯二次詐欺取財罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

### 【學說速覽】

本案與一般「找錯錢」之不作為詐欺是否成立問題不同，因本案之甲很明顯是「積極作為施行詐術」。故此處之最大爭議點在第二次店員未受騙，甲是否該當於本罪之著手？

- 一、據本案判決來看，實務是採肯定見解，認為只要行為人一施行詐術即已著手，縱被害人未達陷於錯誤，亦可成立本罪之未遂犯。傳統的學說亦持此見解<sup>72</sup>。
- 二、但學說之有力說則採否定態度，認為「施行詐術」之動作與最後之法益侵害距離太遠，換言之財產法益尚未進入危殆狀態，在行為人主觀的想像上，在相對人表現出其陷入錯誤狀態而欲交付財產的樣子之前，行為人也不知道他的詐術是否會成功，構成要件是否會「自然而然地完全實現」，故風險仍未失控。至少須待

<sup>72</sup> 可參照甘添貴，刑法各論二卷，初版，頁301；林山田，刑法各罪論上，四版，頁456。

相對人陷於錯誤、而有處分財產之具體危險時，方能認為是本罪的著手，也在此時方能成立未遂。

### 【考題分析】

某甲汽車被拖吊至違規拖吊保管場內。某甲心有不甘，於夜間潛入保管場內駕車離去。隔日某甲又至保管場要求「領車」，保管場發現車輛已經不在，某甲即開口要求保管場負損害賠償責任。保管場不允，報警處理。經調查後隨即揭露，原來失車是某甲自導自演。問：某甲行爲是否構成詐欺未遂罪？（改自94司④）

#### ◎答題關鍵

本題重點即在於詐欺罪之著手應如何認定。

甲「開口要求賠償」，其中即帶有「車子不知去向」之意思，然此與事實不符，又為甲所明知，故為施行詐術。惟保管場並未因此「陷於錯誤」，故重點在於詐欺罪的著手時點為何？請參考上述討論的重點。如依實務認為一經施行詐術即屬著手，則甲成立未遂，如依學說有力說，保管場在釐清失車責任歸屬前並未有賠償之意思，而無陷於錯誤之情形，應不該當本罪未遂犯之要件。

### 【相關法條】

刑法第339條。

### 【參考文獻】

1. 甘添貴，刑法各論二卷，初版，頁301。
2. 林山田，刑法各罪論上，四版，頁456。
3. 盛台大，刑法分則上課講義，99年。