



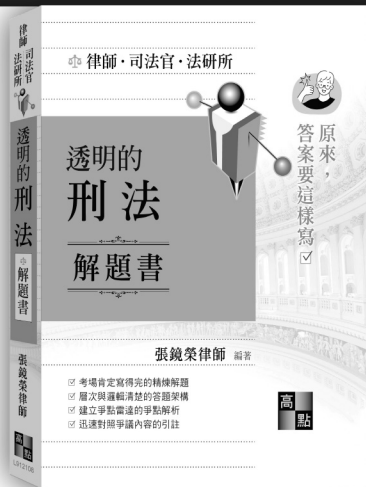
榮 律 師

透明的刑法

考前衝刺必讀
解題書

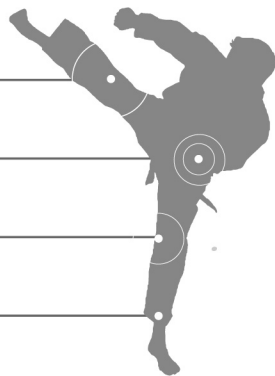
透過爭點題型解析及示範擬答，
幫助提升實力、增強解題技巧！

適用對象：律師、司法官、法研所



- ◆ 用語精準平實，掌握解題時間
- ◆ 精準解析爭點，強調解題技巧
- ◆ 關鍵答題撇步，增強解題重點
- ◆ 最新實務見解，提升解題實力

▲售價：650元



搭配重點整理

功夫穩扎穩打，
考場實力加倍、戰力爆衝！



▲售價：600元

▲售價：600元

- ◆ 理論實務兼備，打底應用兩者通用
- ◆ 文字淺顯易懂，讓你不再擔心刑法
- ◆ 學理脈絡清晰，概念從此不再混淆
- ◆ 收錄經典試題，讀完馬上測驗成效



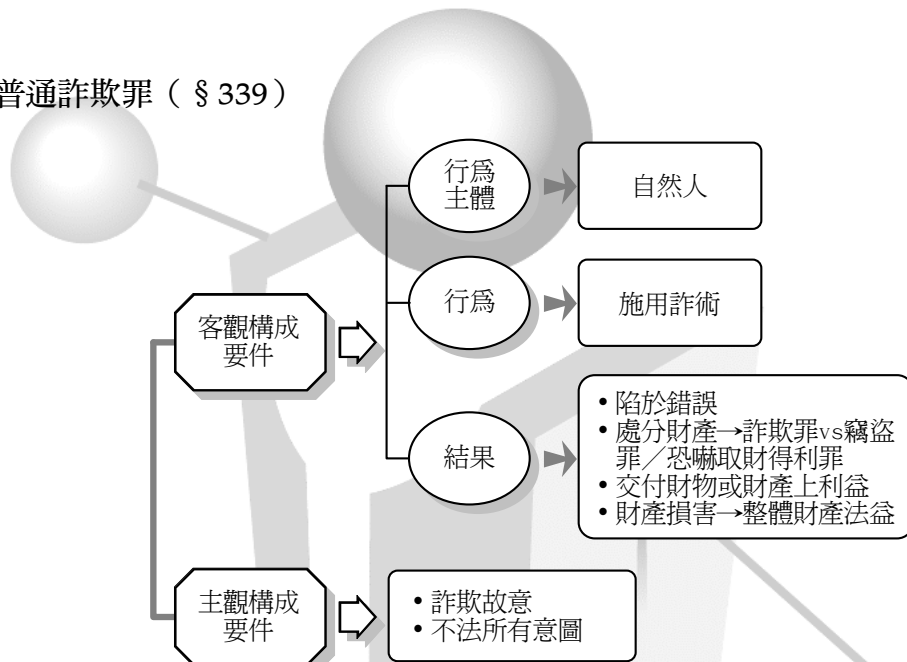
高點文化事業
publish.get.com.tw



侵害整體財產犯罪之普通詐欺罪

張鏡榮律師《透明的刑法 - 分則編》高點出版

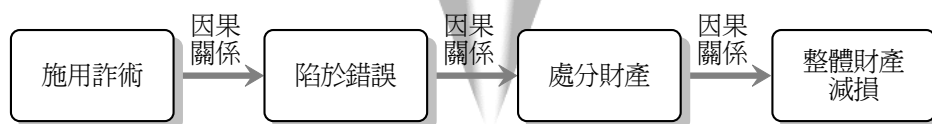
一、普通詐欺罪（§ 339）



(一)客觀構成要件

1. 基本概念

本罪為定式犯罪，必須符合「行為人施用詐術」、「相對人陷於錯誤」、「相對人處分財產」、「相對人整體財產減損」等要件，且各要件之間有因果關聯性，始能成立既遂犯¹。



2. 行為：施用詐術

(1)定義²

所謂「施用詐術」係指傳遞與事實不符之資訊，進而使相對人產生誤認的可能，例如：

- 1 盧映潔，刑法分則新論，十七版，2021年，頁741-742。
- 2 林山田，刑法各罪論（上），五版，2005年，頁452-453；盧映潔，刑法分則新論，十七版，2021年，頁742；許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，四版，2022年，頁114-115；黃榮堅，刑法問題與利益思考，一版，2003年，頁81。

版權所有，重製必究！

吃霸王餐或坐霸王車、盜用信用卡冒簽姓名、偽造信用卡刷卡消費³、會首假冒他人名義投標使自己得標⁴等等。而此事實必須是可供檢驗的現在事實，不包括科學無從檢驗的事物⁵、對未來的預測、意見表達、法律觀點或純粹價值判斷，例如：表示明年股票會大漲、吹捧自己賣的車是無與倫比的卓越房車、宣稱自己有分身等等，均非本罪的施用詐術行爲。

(2) 不作為詐欺？

案例二十七：甲將自己的房屋賣給乙，但是在交易時並未告知乙該屋已設定抵押權而可能降低交易價格，乙最後仍以3,000萬元市價買下該屋。

案例二十八：甲到某高檔日式餐廳約會，結帳時店員乙多找了5,000元，甲心想多出的錢可以拿去續攤開趴，故未告知乙多找錢一事。

案例二十九：房東甲告訴房客乙要把房屋收回自住，打算提前終止租約，但後來丙表示願意高價收購房屋，甲心想財神到我的家門口不賺白不賺，便在乙搬離後賣房給丙。

詐術的行使亦可以不作為的方式爲之，此種「不作為詐欺」係指有保證人地位之人違反告知義務使相對人陷於錯誤，或負有更正義務之人不排除他人原已形成的錯誤，始屬不作為的詐術施用⁶。依此，不作為詐欺爲「不純正不作為犯」，必須在本罪要件外，另符合刑法第15條之要求，始能成罪⁷。

【案例二十七】中，基於經濟交易上的誠信原則⁸，甲對乙負告知義務，其未告知該屋設定抵押權應成立詐欺得利罪之不作為犯（§ 339 II + § 15 I）⁹。

相對地，【案例二十八】的乙形成的錯誤並非出於甲的詐術施用（因果關係層面），且甲對於乙找錯錢一事並無通知義務（保證人地位層面），故甲不成立不作為詐欺¹⁰。

【案例二十九】的甲後來故意不告知乙取消自住一事，依照土地法第100條第1款規定¹¹，此等事實對乙具有經濟上重要性，且甲負有說明義務，故甲應成立不作為詐

3 最高法院94年台上字第7080號判決。

4 司法院（74）廳刑一字第452號法律問題。

5 實務上的不同意見，參照最高法院103年台上字第1705號判決（於電視台上播放算命內容，再向被害人虛構劫數或災難，進而收取費用施法改運）。

6 林山田，刑法各罪論（上），五版，2005年，頁454-455；最高法院107年台上字第816號判決。

7 詳細說明請參考張鏡榮，透明的刑法——總則編，第四篇第二章。

8 林東茂，一個知識論上的刑法學思考，二版，2002年，頁266。學說上另有反對單以誠信原則建構保證人地位的見解，參照許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，四版，2022年，頁120。

9 澎湖地院88年易字第57號判決。

10 甘添貴，刑法各論（上），五版，2019年，頁310；林東茂，一個知識論上的刑法學思考，二版，2002年，頁267；臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第9號法律問題。不同意見則認為在乙交付零錢之前，甲即負有告知義務，故應成立本罪，參照陳子平，刑法各論（上），四版，2019年，頁625。

11 「出租人非因左列情形之一，不得收回房屋。一、出租人收回自住或重新建築時。」

欺得利罪（§ 339 II + § 15 I）¹²。

(3) 無錢食宿詐欺

行為人沒有支付對價的意思與能力而為飲食或住宿時（俗稱的白吃白喝），得否成立本罪，應區分情形論斷¹³：

① 犯意先行型

案例三十：甲明知自己身無分文，仍進入知名的「阿樺牛肉麵」點了一碗半筋半肉牛肉麵來吃，吃完後拒絕付款走人。

行為人喬裝一般顧客訂餐或訂房時，即屬積極施用詐術使店主陷於錯誤，並因錯誤而提供餐飲或住宿，應成立作為詐欺取財罪。據此，【案例三十】的甲明知身無分文仍施用詐術點餐，使麵店老闆陷於錯誤供餐而有財產損害，又甲對於自己無支付能力一事並無告知義務，故甲成立作為詐欺取財罪（§ 339 I）。

② 食宿先行型

案例三十一：甲進入知名的「阿樺牛肉麵」點了一碗半筋半肉牛肉麵來吃，吃到一半突然發現自己這個月已透支，遂在付款時假藉上廁所名義以逃跑。

行為人於店主提供食宿時並未施用詐術，而係於支付對價時始施用詐術，使店主陷於錯誤許其暫時離開，因店主並未免除行為人支付食宿對價之義務，行為人亦無取得財產上利益，故不成立詐欺得利罪，僅為民事債務不履行問題。

【案例三十一】中，老闆乙僅同意甲上廁所，並非免除甲支付價金義務，甲應未獲得財產上利益，故不成立詐欺得利罪¹⁴。

(4) 匯款錯誤？

案例三十二：甲在ATM提款時，發現自己的帳戶莫名多了10萬元，即使知道不是自己的錢，但心想不拿白不拿，便立即將10萬元領走。

【案例三十二】中，第三人誤將10萬元匯入行為人甲的帳戶中，甲取走該筆款項僅是主張存戶的權利，即使第三人對甲擁有民事不當得利請求權，甲所為仍非不作為詐欺¹⁵。

12 高金桂，論刑法之詐術，收錄於：刑與思——林山田教授紀念論文集，一版，2008年，頁186。

13 甘添貴，刑法各論（上），五版，2019年，頁310-311。

14 肯定說則主張，乙在同意甲先上廁所時已有決算的意思，因此甲會成罪，相關說明參照陳子平，刑法各論（上），四版，2019年，頁604、620（處分意思緩和說）。

15 吳耀宗，詐欺罪詐術行使之解析，月旦法學雜誌，第163期，2008年12月，頁58；臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第9號法律問題。大家還能進一步討論甲是否成立普通侵占罪（§ 335），但因為甲在領款前並未對該筆款項有所持有，故不成立普通侵占罪。此外，少數學說則認為甲會成立侵占遺失物罪（§ 337），詳細說明參照陳子平，刑法各論（上），四版，2019年，頁627。

(5) 聘用詐欺與公職詐欺

案例三十三：甲具美國與我國國籍，前後四次當選台北市議員及立法委員，每次就職前均未依法告知任用單位，亦未放棄雙重國籍身分仍宣誓就職，並於填載個人資料表時，刻意於「具有其他國籍欄位」處空白不予填寫或填寫「無」，隱匿其擁有美國籍一事。任職期間，甲由任職單位領取歲公費、助理費以及出國補助費等。

① 定義

「聘用詐欺」係指行為人明知不符私人雇主的聘用資格要求，卻假冒有此資格應徵並締結僱傭契約，但嗣後依據契約提供應有給付；「公職詐欺」則指行為人欠缺擔任特定公職所需的資格，卻隱瞞其事擔任公職崗位，但在擔任公職時並無任何懈怠職守之情事發生，屬聘用詐欺其中一類¹⁶。

② 法律效果

詐欺罪所架構之行為義務係「避免侵害他人整體財產」，且相對人決定處分財產之基礎源自行為人提供，對其處分具交換價值之錯誤資訊，故若處分財產之意思決定並非源自此一交換價值的理解，表示行為人提供之錯誤資訊欠缺交換價值之意義，則未製造財產受損風險，自非施用詐術之行為¹⁷。

【案例三十三】中，公務員國籍係涉及國家忠誠的法定資格限制，並無市場價格化之可能，故甲即使隱瞞雙重國籍身分，仍無製造國家整體財政受損風險，而不應評價為施用詐術之行為。

3. 結果

(1) 相對人陷於錯誤

案例三十四：廣告商甲在提神飲料廣告中表示：「喝了這罐，你就會力大無窮，半夜還可以起來做饅頭」，乙聽信之後買來喝，半夜依舊睡得很香甜。

案例三十五：甲在電台推銷某藥品是衛生署核准字號的一般保健藥品，喝了之後半夜一定「砰碰叫」，住在屏東鄉下的阿公乙立即訂購十箱來喝，但半夜依舊睡得很香甜。

所謂「陷於錯誤」係指相對人因為行為人詐術之施行，以致主觀上發生認知與事實不一致的情形，即使被害人可歸責地未加以查證，仍不妨礙此要件之認定¹⁸。而相對人

16 許恒達，公職詐欺與財產損害——以臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，第217期，2013年6月，頁22。另有學者稱之為「巧取公職」，參照古承宗，巧取公職與施用詐術，月旦法學教室，第215期，2020年9月，頁16-19。

17 古承宗，巧取公職與施用詐術，月旦法學教室，第215期，2020年9月，頁19。

18 最高法院109年台上字第3699號判決（參考價值）。多數學說也採此見解，參照許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，四版，2022年，頁125-126；薛智仁，被害人學作為詐欺罪之解釋準則？——最高法院109年度台上字第3699號刑事判決，台灣法律人，第4期，2021年10月，頁183-189；許恒達，刑法裁判精選——詐欺罪

是否陷於錯誤，應以一般人認知作為標準，判斷訊息內容以及行為人與相對人對該訊息判斷能力的地位差距¹⁹。

【案例三十四】與【案例三十五】皆涉及廣告詐欺的爭議：【案例三十四】的甲所傳達的內容應不致於讓一般人信以為真，乙聽信後消費的行為並非本罪的「陷於錯誤」，因此甲僅屬於廣告誇大不實，不成立詐欺取財罪；相對地，【案例三十五】的廣告內容加上「衛生署核准字號」的背書，且一般人難以判斷該藥物的藥性，故乙因廣告字眼而購買該藥，已可評價為「陷於錯誤」，甲成立詐欺取財罪（§ 339 I）。

實務怎麼說

最高法院109年台上字第3699號判決（參考價值）

按刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪不同者，須以被害人行為之介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤、被害人（陷於錯誤）因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。又所謂「陷於錯誤」，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，也就是說被害人對行為人所虛構之情節須認為真實，信以為真，並在此基礎上處分財物。至被害人之所以陷於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立。比較法例上，「被害者學（Viktimo-Dogmatik）」即以被害人行為之觀點作為解釋特定犯罪構成要件之評價因素之探討，方興未艾，惟上開結論仍為通說之有力見解，從刑事政策來看，被害人縱有未確實查證而未能自我保護，也不能因為被害人容易輕信別人就將之排除在刑法保護範圍之外，否則將導致公眾生活、社會交易引起猜忌與不信任，況且，從歷史發展觀之，將刑罰權賦予國家獨占，正是人民從自我保護任務解除之明白宣示。

★ 阿榮之聲

被害人自我負責作為詐欺行為人的脫責抗辯事由？

詐欺罪的成立必須以被害人陷於錯誤作為前提，但是被害人陷於錯誤的理由有千千百種，如果他曾對於行為人講的騙話有懷疑，卻未加以查證因而受騙，這筆帳要算誰身上？用刑法的語言，這還能算是「陷於錯誤」嗎？拿最高法院109年台上字第3699號判決事實當例子，行為人偽造與其他公司往來的訂單及相關證明，向銀行申請融資，銀行行員未查即撥款新台幣1億元給予行為人，最後被金管會的檢查報告認定徵信與撥貸作業有疏失（這案例好像Netflix劇《創造安娜》的劇情……話說安娜是真實的人大家知道嗎？那《台灣龍捲風》也有個林安娜，大家有看過嗎？），行為人即依此認定銀行並未陷於錯誤去向最高法院哭訴，最高法院最後雖不接受，但是誰的說法比較有道理？這涉及了「被害者學」這

之近期判決動向，月旦法學雜誌，第317期，2021年10月，頁197。不同意見可參考王梅英、林鈺雄，從被害者學談刑法詐欺罪，月旦法學雜誌，第35期，1998年3月，頁101-102。

19 盧映潔，刑法分則新論，十七版，2021年，頁746。

個自上個世紀70年代開始在德國出現的理論爭議。

被害人學理論與刑罰溝通理論有關，繼而延伸出被害人的刑事程序主體地位，還有刑事政策上的修復式司法，如果運用在刑法的解釋上，便能與刑法最後手段性概念連結。所謂的最後手段性，除了指刑罰是用來補充其他法律手段的不足，相對於個人自我保護而言，刑罰也只有補充地位，因為依照社會契約論，人民只有在他自己能力不足以保護法益時，人民才會放棄自己的自由，要求國家動用刑罰介入。依此，所有需要被害人參與的犯罪，都可以援用被害人學理論來限制刑罰的發動，詐欺罪就是運用被害人學的最佳夥伴，因為詐欺罪是被害人自損的犯罪。

一提到「被害人學」這個概念，大家直接聯想到的應該是客觀歸責的「被害人自我負責原則」。依照被害人自我負責原則，行為人的不法之所以被阻卻掉，是因為他協助了被害人實現自主，而這必須建立在被害人無瑕疵自主決定的基礎上。但是在詐欺罪的情形，被害人在有懷疑及資訊認知不完整下去處分財產，這是他的疏忽，不是他有意識地自陷風險，不符合阻卻不法的前提；其次，對於最後手段性與社會契約論的想法，如果刑法要求每個人在社會往來的過程中都有自我保護義務，否則不再受到刑法保護的話，那麼社會將形成彼此猜忌、不信任的恐怖氛圍。綜合來說，自我保護是人民的權利，怎麼這時候變成人民的義務，然後不履行義務就不值得被刑法保護？難道這是在檢討被害人？人民把權力交出去給國家，國家不就是要承擔起人民不願意或無能力承擔的事情嗎，怎麼可以甩鍋回來給人民，要人民自己負責？被害人學其實只能告訴我們，被害人自我保護的可能性在某些特定的情況下，足以影響行為人的不法，但這必須來自於其他標準（例如：利益衡量、社會相當性），而不是被害人違背他的自我保護義務。總之，被害人自我保護義務不應該作為獨立的排除歸責事由。

最後我們用詐欺罪來當例子，「陷於錯誤」這個要件只能排除被害人未受騙而完全自主處分財產的情況，只要被害人在誤認重要資訊下處分財產，這裡出現的主客觀不一致就可以該當，不用管他陷於錯誤的理由是什麼或可不可被歸責，因為這都不會影響到本罪對整體財產的保護。如果被害人確實對行為人的資訊有所懷疑，但考量各種風險後仍處分財產（例如：行為人宣稱有還款能力而借錢，被害人心生懷疑，但認為頂多暴力討債而借款），則應排除因果關係而成立詐欺未遂罪。

(2) 相對人處分財產

① 定義

「處分財產」係指相對人（私人或國家）在具有處分意思的情況下，出於自由意思決定而為發生財產利益變動的行為²⁰，例如：製造虛偽診療紀錄向健保局詐領健保

²⁰ 黃榮堅，我們都是一家人，月旦法學雜誌，第49期，1999年6月，頁12。此種要求行為人擁有處分意思的見解，亦被稱為「處分意思必要說」，採此說者見林山田，刑法各罪論（上），五版，2005年，頁457；甘添貴，刑法各論（上），五版，2019年，頁320；林東茂，刑法分則，二版，2020年，頁182；許澤天，刑法分則（上）：

費，使健保局給付醫療費用²¹。

此處的「處分」包括「事實上處分」與「法律上處分」，無行為能力人或非所有權人的處分，均屬之²²。此外，相對人必須是事實上占有者或具備法律上處分的資格，例如：謊稱車主委託來取車，管理員因此誤信而交付，管理員即具有處分資格²³。

② 詐欺罪（§ 339）vs 竊盜罪（§ 320）

根據上述定義，相對人處分財物須出於自願，行為人始能成立詐欺罪，而此要素得以用來與竊盜罪區分²⁴。申言之，在「詐術性竊盜」的類型中，行為人施用詐術的目的在於便利竊取，而非使相對人採取減少財產的詐欺行為²⁵。

ex1：甲將COCO賣場內價值500元的箱裝餅乾拆開，全數換成同賣場販賣的5,000元洋煙封箱後結帳，店員乙向甲收取500元後交付予甲。甲使乙誤認物品的內容及價格，而未開箱查驗即交付予甲，使甲取得洋菸得逞，應成立詐欺取財罪（§ 339 I）²⁶。

ex2：甲在銀樓假裝是熟客介紹來的顧客並向老闆乙佯稱觀賞金飾，乙取出金飾供甲觀賞時，甲隨即轉身跑走。甲佯稱觀賞金飾目的在於使乙與金飾之間產生持有鬆弛的詐術性竊盜，甲應成立普通竊盜罪（§ 320 I）²⁷。

實務怎麼說

最高法院33年上字第1134號判例

刑法上之詐欺罪與竊盜罪，雖同係意圖為自己或第三人不法之所有而取得他人之財物，但詐欺罪以施行詐術使人將物交付為其成立要件，而竊盜罪則無使人交付財物之必要，所謂交付，係指對於財物之處分而言，故詐欺罪之行為人，其取得財物，必須由於被詐欺人對於該財物之處分而來，否則被詐欺人提交財物，雖係由於行為人施用詐術之所致，但其提交既非處分之行為，則行為人因其對於該財物之支配力一時弛緩，乘機取得，即與詐欺罪應具之條件不符，自應論以竊盜罪。

• Try it

《詐欺罪vs竊盜罪》

甲向老闆B表示欲購買店中的某部機車，所以要先試騎看看，B同意在其視線範圍內測試，但甲一騎上車後，卻以據為己有之意思，頭也不回地逃離該處。試根據實務與學說見解詳盡分析，本案甲之行為應如何論處？（30分）

（103司法官第2題節錄）

財產法益篇，四版，2022年，頁130。各種見解的詳細介紹，請參考陳子平，刑法各論（上），四版，2019年，頁603-604。

21 刑事法律問題研究第12輯第45則法律問題。

22 甘添貴，刑法各論（上），五版，2019年，頁320。

23 盧映潔，刑法分則新論，十七版，2021年，頁747。

24 最高法院33年上字第1134號判例。

25 許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，四版，2022年，頁126-127。

26 臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第7號法律問題。

27 許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，四版，2022年，頁129。