

第 1 題

【自動射擊系統、侵害不法性與偶然防衛】

甲乙為夫妻，甲長年居於鄉間；有一農舍，四周的花園以低矮的灌木包圍乙則為讓其雙胞胎兒子A、B有更好的教育環境而和兒子們一同住在大城市中。近日，甲農舍附近之住宅皆遭宵小入侵，甲甚是擔憂，於是在農舍中安裝自動射擊系統，並將射擊方向設定為頭部或胸部，只要有人企圖打開農舍大門，系統就會自動開槍。他同時在農舍前設立一大型看板，警告他人誤觸保全系統會有致命危險。他其實並不想傷害任何人，只希望嚇阻可能入侵的宵小；如果有人不顧警告而嘗試入侵，也不排斥可能因此造成他人死亡，他認為這是法律賦予的權利。某日，遊客C和太太D在森林裡散步，走到甲的農舍附近，原本就有心臟病的D突然倒下，呼吸開始變得微弱。C別無他法，穿過花園跑向甲的農舍，想要借用電話叫救護車。C按門鈴無人回應，卻透過窗戶發現有電話，沒看到警告看板就伸手按壓門把，希望進去使用電話。C按壓門把當場引發自動射擊，C被擊中身亡。D也因為無人照料而在兩個小時後死亡。如果C沒有被擊中，成功叫到救護車將D送醫，D的死亡的時間會延後。

過一陣子後，甲搬至大城市與妻兒同住，但甲時常晚歸，令乙十分不滿。某夜，已熄燈準備休息的乙聽到樓下開門的聲音，以為是甲回家，於是拿起球棒躲在門後，在甲進房時狠狠修理了甲一頓。聽到一陣求饒聲後打開燈一看，發現是小偷丙，而丙也因遭受乙的攻擊，並無偷竊到任何東西。後甲、乙為了使A、B兩人贏在起跑點上，於是讓兩人進入學費十分昂貴的私立學校就讀，然而兩人雖為雙胞胎，性格確十分迥異，A是乖巧的模範生，B卻是無惡不作的小壞蛋，這使乙十分煩心。一日乙因工作表現不佳而遭上司開除，居住在大城市裡的她感受到前所未有的壓力，又看到B如此不受教，於是決定從橋上將B推落河中任其溺死，以減輕龐大的生活壓力。當晚，乙打算實現她的計畫，卻因A、B長得太像，誤把A當成B推下橋，A又出乎乙意料地撞上橋墩當場死亡。

請以我國刑法規定及學說、實務見解，分析甲、乙之刑事責任。



2 刑法解題書



題目分析

總分：100分	時間：90分鐘	自擬、文章改編	司律取向
---------	---------	---------	------

本題改編自筆者於大學部上課時所練習之題目，後半段則主要在考許恒達老師文章中討論有關「誤想防衛」之問題。在討論前半段有關「甲在農舍安裝自動射擊系統對C」可能成立之罪名時，須注意到甲是否製造一法不容許之風險、甲能否主張正當防衛，裡面尤其重要者為對侵害不法性、防衛意思之解釋，尤其是皆須融合對題目給與之事實解讀，而非一味單純操作理論。而「甲在農舍安裝自動射擊系統對D」則需檢討甲所創造之風險是否最終實現於D之死亡結果中，其判斷標準須回到客觀歸責理論中「保護目的關聯性判斷」。

後半段「乙拿球棒打丙」及「乙將A推下橋」則分別要討論「偶然防衛」之法律效果以及「因果歷程錯誤」等問題。雖然皆是常出現的考點，惟在作答上要於時間內完整交代問題並討論，仍有一定挑戰性。

審題架構

(一)甲在農舍安裝自動射擊系統對C可能成立刑法（下同）第271條第1項之殺人既遂罪

1. 客觀構成要件：客觀歸責

- (1)甲是否製造法不容許之風險（△）
- (2)該風險是否實現於具體結果中→被害人自我負責（△）

2. 主觀構成要件

3. 違法性：正當防衛

- (1)防衛情狀
 - ①侵害
 - ②侵害「不法性」（△）
 - ③侵害「現在性」
- (2)防衛意思（△）

(二)甲設置裝置致C無法救助D可能成立第271條第1項殺人既遂罪

1. 客觀構成要件

- (1) 作為或不作為
- (2) 假設因果關係
- (3) 該風險是否實現於具體結果中→保護目的關聯性 (△)

(三)甲設置裝置致C無法救助D可能成立第271條第2項之殺人未遂罪

1. 主觀構成要件→得否預見 (△)

(四)乙拿球棒打丙之行為可能成立第277條第1項傷害既遂罪

1. 客觀構成要件

2. 主觀構成要件→客體錯誤 (△)

3. 違法性：正當防衛

- (1) 防衛情狀
- (2) 防衛手段
- (3) 防衛意思 (△) → 具備防衛情狀且符合防衛手段，卻欠缺防衛意思，則法律效果為何

(五)乙把A推下橋可能成立第271條第1項殺人既遂罪

1. 客觀構成要件：客觀歸責

該風險是否實現於具體結果中→因果歷程發展是否具備常態關聯性 (△)

2. 主觀構成要件

- (1) 客體錯誤 (△) (△)
- (2) 因果歷程是否屬於重大偏離 (△)

大展身手

甲乙之抗辯均無理由以下分述：

(一)甲在農舍安裝自動射擊系統對C可能成立刑法(下同)第271條第1項之殺人既遂罪。

1. 客觀上，甲設置裝置為一殺人行為，且並造成C之死亡結果，若無甲安



4 刑法解題書

裝自動射擊系統，C不會因此被射擊而死亡，係以甲之行為為該死亡結果發生不可想像其不存在之原因，具備條件因果關係。

2. 而甲設置裝置之行為是否係製造法所不容許之風險，應考量甲安裝自動射擊系統可能帶來的潛在效益與對整體社會可能帶來的潛在風險，即考量保全利益與犧牲利益、危險實現可能性。

(1) 首先，安裝射擊系統可有效防止他人企圖闖進農舍偷取財物，保護甲之居住安寧與財產權；反之，該裝置可能對他人造成生命身體法益之嚴重侵害，蓋其鎖定之攻擊位置為「頭部、胸部」，皆是足以致人於死之部位，雖甲在農舍前面設立一面大型看板，警告他人誤觸保全系統可能會有致命危險，惟此雖設有此警告，仍難防會有人看不懂、沒注意到之告示者意外接近該農舍而被射殺，且可能被射殺者為不特定多數人，其數量遠大於享受利益之甲一人。

(2) 權衡後，本文認為甲裝置射擊系統帶來的潛在風險大於其所帶來的利益，應為製造法所不容許之風險。



此處，許多讀者可能會認為在審查本罪中客觀構成要件裡的「客觀歸責」時可簡短用「甲製造了法所不容許之風險」帶過。然而，事實上甲安裝此一自動射擊系統是為了防止宵小入侵，偷取甲之財物，且甲另有設一大型面板警告路人，甲設置此一裝置並非只單純帶給社會風險，而另有用途。此時在作答時即可多著墨於「甲裝置射擊系統」帶來的潛在風險以及該射擊系統所帶來的利益，而進行權衡。至於權衡的過程，可利用之輔助標準可能有題目中提及的「甲是為了防止宵小入侵」「甲將射擊方向設定為頭部或胸部」「農舍前設立一大型看板，警告他人誤觸保全系統會有致命危險」等等，於作答時也可以假設一些題目未給予的場景或情況，會使論理的過程更加有說服力。

3. 另有疑問者是，該風險實現之結果係C伸手按壓門把而觸動開關，此時，甲所創造之風險是否仍實現於最終結果中，須討論是否有「被害人自我負責」之問題。此處，C並未看到警告看板便伸手按壓門把，其並不知道甲設有殺人裝置，故對所「自陷的風險並無正確的認識」，故此處不得主張被害人自我負責。

4. 主觀上，甲將射擊方向設定為頭部或胸部，皆屬於人體中較脆弱且容易致命的部位，具有殺人的未必故意。惟甲主觀上想象的是闖入家中的宵小，此處是否會影響本罪故意的認定，本文以為，故意僅需對於會殺死他人之事實有所預見，不需對具體的人具有身分、資格上精準的掌握，故甲仍具備殺人故意，主觀構成要件該當。

5. 本件另可討論者，在於甲得否主張第23條正當防衛。本案中，C穿過花園跑向甲的農舍，是侵害甲之「財產法益與居住安寧」，又自動射擊系統是等到真的有人入侵時才會射擊，故應以產生防衛效果時點為準，C此時是正在實施侵害，符合正當防衛現在性要件¹。較有疑問者是，C之侵害是否具不法性。具體來說，C闖入甲之家中是為救助D，該侵入住居之行為是否得主張緊急避難而阻卻「侵入之不法性」，容有疑問。

(1) 本案，D突然倒下，呼吸開始變得微弱，D之生命、身體法益具有危難，且若C不立刻採取有效之救助手段，D有極高機率會死亡，故該情形為一緊急危難的狀態。而C為救D而試圖進入甲宅找電話求救，是一有效之避難手段。且C所在之地方旁邊皆無其他公用之聯絡設備

¹ 就現在性的部分，不能只討論因為乙正進入花園所以有現在不法侵害，還應該要討論「預先安裝保全系統是對現在還是未來的侵害加以防衛」。通說及實務認為，預設防衛裝置係於侵害現實化之際始發生效用，亦即形成現時不法侵害時防衛行為始發生，故係對現在之侵害而非未來之侵害加以防衛，自可主張正當防衛。



6 刑法解題書

或警局等，故C自行進入唯一的民宅打電話，應為同等有效手段中最小之侵害。

(2)又C所面臨之危難非甲所造成，為一攻擊性緊急避難，須所犧牲之法益重大優越於所保全之利益，始得主張緊急避難。C所犧牲之法益為甲之居住權，而所欲保全之法益係D之生命、身體等法益，兩相比較下，所保全之法益重大優越於所犧牲之利益，避難手段具備衡平性，且C主觀上亦具備避難意思，是以，C之行為因成立第24條緊急避難而阻卻違法。綜上，因C之侵害行為得因緊急避難而阻卻違法，故侵害不具有不法性。甲不得據此主張正當防衛。

6. 綜上，因C之侵入行為不具不法性，甲不得主張正當防衛。



筆者認為，要把一份刑法考題寫好，很重要的一點便是要按照審查架構流程去做回答。舉刑法第23條正當防衛為例，首先需要檢討的是是否具有「防衛情狀」，此時，便須按照順序分別討論「侵害」「侵害不法性」「侵害現在性」，切勿「自己以為」題目的重點可能是在考「防衛手段」而將「防衛情狀」快速跳過，因為許多爭點都是藏在細節裡的，若有讀者認為本題討論正當防衛的重點應該是在射擊頭部、胸部是否有「防衛過當」的情況而將前面「防衛情狀」草草帶過，很容易造成前面的爭點直接空白，或是其實甲根本未面臨一適格的防衛情狀，而作答上卻繼續討論手段必要性的窘境。是以，最重要的還是要從基本功開始，一步一步接續討論，才不會作答方向一下就跑偏。又上面提到防衛情狀的審查順序，雖應先審查「不法性」，若「不法性」未該當則不用再接續檢討，惟此種保全系統的現在性認定也有討論的價值和意義，並非完全無爭議，是以在回答上本文先討論到防衛情狀中的現在性，以防改題老師認為作題者忽略此一爭

點，而有分數上的不利益，後才接續討論防衛情狀的不法性，此為完整探討到爭點之做法。

7. 另就主觀防衛意思部分，其是指行為人對於所有屬於正當防衛阻卻違法事由的事實都有預見。而甲安裝時，認識到該裝置可能對「違法」入侵的人發動攻擊，同時也認識可能是對「合法」進入之人發動攻擊。據此，甲設定的是「只要有人企圖打開上鎖的門，系統就會自動開槍」，並沒有真的限定只對宵小開槍，因此依照社會通念，甲對於觸摸門把之人可能是「合法」之人仍有認識，難謂甲對所有人都有主觀阻卻違法意思，故本案不會成立容許構成要件錯誤，也不會成立防衛過當等²。



此處防衛意思的判斷，是筆者認為本題中最困難的地方，若認為甲於本案中有防衛意思，則會形成「客觀上無防衛情狀、主觀上具備防衛意思」，而需接續討論「誤想防衛」之相關問題，接續的作答也會從此不同。本案中，甲安裝自動射擊系統，雖是為了嚇阻入侵的宵小，但不可過快即認定甲有阻卻違法意思，因甲實際上是設定「不論身份、資格，只要有人企圖打開門，保全系統即會攻擊」，是以，甲對於觸摸門把之人可能會是「合法」之人仍有所認識（如送信的郵差、做了好吃東西想要分享的鄰居……）並非真的限定只對宵小開槍，故難謂甲對所有人都有主觀阻卻違法意思。

8. 於罪責部分，本件，甲以為自己之行為係法律所賦予之權利，此處須

2 另因本件C之侵害得主張緊急避難而阻卻違法，故甲負有忍受C行為之義務，故此並非適格之「危難」，甲亦不得主張刑法第24條緊急避難而阻卻違法。

第 13 題

【詐欺罪的審查構造、犯罪參與及擄車勒贖的實務案型】

甲和乙是某詐騙集團的小弟，平時聽著上司的指令辦事，接到具體的工作之後再去辦事。某日，甲接到上頭的任務，為了任務順利，在網路上結識丙，謊稱自己為銀行行員，經查詢得知丙之銀行A帳戶金流有異，應交付提款卡、密碼，以便排除此問題。丙未察覺異狀，出於方便銀行辦理業務之心態，交付A帳戶。隨後，甲以「投資方案」架設網站，對外聲稱只要將10萬元存款匯入A帳戶後，一年後即可獲得額外的10萬元作為利息，實為騙局一場。丁見錢眼開，雖然對於高額的利息與來路不明的帳戶半信半疑，卻仍在三天三夜的考慮過後匯款。匯款完成後，乙便收到上級指示，前去ATM提出10萬鉅款。

在甲、乙工作場所附近的捷運站，時常有販賣愛心筆的攤販戊，會將所得扣除租金跟人事成本後全數捐出。戊在知悉甲、乙為同事，且最近發了一筆薪水後（但不知悉兩人為詐騙集團效力），向當日行經此地的乙稱「甲已經花了500元買愛心筆了」。乙一方面認為要做一些功德來平衡平常做的不法勾當，另一方面也不想向甲服輸，故花了1,000元買愛心筆。殊不知，甲先前經過後只是看看而已，並沒有真的購買。

幾個月後，甲認為詐騙集團風險過大、分潤甚小，決定另起爐灶，尋求更佳的獲利方式。甲的做法是，先持開鎖工具將路邊的汽車開鎖，用自備鑰匙將其開走後，再聯絡車輛主人，向其索取車輛的「贖金」。甲不僅覺得處理贓車相當麻煩，亦認為車主沒有不接受提案的道理，故完全以獲取贖金為目的。甲於路上閒晃後，鎖定B車為目標。將B車開鎖並開走後，甲透過車內資訊聯繫上車主己，向其提出「不匯款3萬元就不會歸還車輛」的要求。己聽聞後十分畏懼，在前往銀行匯款時，經銀行人員察覺有異並聯絡警方。後續，在己沒有匯款下，警方循線查獲甲與B車。

請以我國刑法規定¹及學說、實務見解，分析甲、乙、戊之刑事責任。

¹ 在刑法規定以外，本題尚涉及近期修法的洗錢防制法的問題。在實務上相當重



題目分析

總分：100分	時間：90分鐘	文章、實務改編	司律取向
---------	---------	---------	------

本題可以分為三個部分。其一為甲、乙參與詐騙集團，對丁能否成立之詐欺罪的問題。其二，戊對乙佯稱他人購買愛心筆，在乙明知處分財產將造成財產損害下，能否成立詐欺罪的問題。其三，甲對己之「擄車勒贖²」行為，是否滿足竊盜罪意圖要素，進而能夠成立竊盜罪之問題。

在第一部分中，甲、乙的論罪分別會遇到一些困難。在甲的詐欺罪部分，由於被害人丁曾經半信半疑，是否能該當「陷於錯誤」之要件，即非無疑。有認為應自被害者學出發，並基於最後手段性排除被害人能自我保護之情形成立本罪，本文將分析此見解是否妥適。至於乙提出贓款之行為，由於係丁完成匯款（詐欺罪既遂）後始進行，學理上稱相續共同正犯或相續幫助犯之問題。乙雖然有進一步擴大對被害人法益侵害的可能，卻在詐欺罪既遂

要，但國考以其為中心的可能性並不高，僅於註腳略為提點，供各位讀者參考。就收集、交付人頭帳戶之甲、丙，應討論洗錢防制法第21條、第22條。提領現金並創造金流斷點的乙，有討論第19條洗錢罪之必要；丙提供人頭帳戶則可能成立其幫助犯。另外，第2條有關洗錢定義之修正，將導致舊法時期的大法庭裁定與解釋論能否繼續沿用，成為問題。舊法時期之相關文獻，參薛智仁（2020），〈2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49卷特刊，頁1623-1665。若讀者想要進一步了解新修正洗錢防制法之刑事法規定，可參考許恒達（2025），〈評2024年新修正之洗錢刑法〉，《月旦法學雜誌》，363期，頁4-24。

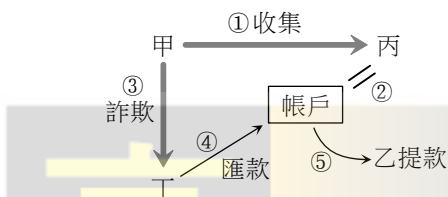
另外，涉及刑法第339條之4第1項第2款（三人以上共同犯之）及其他事由時，或詐欺獲利達500萬元以上時，亦有特別條例之適用。就相關罪名解釋論之批評，參許恒達（2025），〈析論詐欺犯罪危害防制條例的刑法規範〉，《台灣法律人》，40期，頁27-43。

- 2 就此用詞，參黃士軒（2022），〈「擄車勒贖」的「擄車」行為與竊盜罪之成否－評台灣高等法院台南分院104年度上易字第529號刑事判決、台灣雲林地方法院103年度交訴字第32號刑事判決〉，《台灣法律人》，13期，頁119-132。

雖然此案型與第347條之擄人勒贖罪相似進而得名，但並不會論及該罪喔！

後始加入，應討論是否成立詐欺罪之共同正犯或幫助犯。另外，乙以他人帳號、密碼進行提款，亦可討論自動付款設備詐欺罪。此處，針對「不正方法」應該如何解釋，學說、實務各有諸多不同見解。

此部分的人物關係圖較為複雜，如下圖所示（相當建議讀者在解題時亦畫出類似的圖形幫助思考）：



在第二部分中，則涉及詐欺罪個別要件中，「受有整體財產損害」之解釋。乙購買愛心筆時，雖然在「甲曾購買愛心筆」之動機錯誤下處分1,000元財產，卻對愛心筆之價值與1,000元之價值並未誤認，在結算原則下，難謂乙受有整體財產損害。對此，是否應引入「目的欠缺理論」，或採取功能的財產概念，甚至揚棄詐欺罪保護整體財產法益之概念，學說上有不同的討論。讀者們應注意的是，縱算採取上開概念，仍應在具體要件中檢討是否該當詐欺罪，非必然能夠肯認該當本罪。

最後，在第三部分，則前後涉及甲將車竊取並開走，以及向己要求贖金之行為，是否分別構成竊盜罪與恐嚇取財罪的問題。就恐嚇取財罪的部分較無疑慮，僅是構成要件結果未發生下，成立未遂犯的問題。就前階段能否成立竊盜罪，則涉及甲是否存在所有意圖中的消極意圖（持續排除己所有之意思）。因為甲僅將B車當作換取贖金的工具，無論是否成功取贖，實際上都可能還給被害人。對此，實務與通說見解有不同的結論，本文將為讀者分別介紹。

審題架構

(一) 詐騙與人頭帳戶部分³

3 遇到這種甲、乙在敘述中為諸多行為，又會遇到交錯的正、共犯的問題（先討論



1. 甲以投資為由要求丁匯款到A帳戶可能成立詐欺取財罪
 - (1) 構成要件該當性
 - ① 客觀構成要件該當性 (△) → 陷於錯誤
 - ② 主觀構成要件該當性
 - (2) 違法性、罪責
 2. 甲以投資為由要求丁匯款到A帳戶可能成立加重詐欺罪
 - (1) 構成要件該當性
 - (2) 違法性、罪責
 3. 乙將10萬元提出A帳戶可能成立詐欺取財罪之共同正犯
 - (1) 構成要件該當性
 - ① 客觀構成要件該當性 (△) → 相續共同正犯
 4. 乙將10萬元提出A帳戶可能成立詐欺取財罪之幫助犯
 - (1) 構成要件該當性
 - ① 客觀構成要件該當性 (△)
 5. 乙將10萬元提出A帳戶可能成立自動付款設備詐欺罪
 - (1) 構成要件該當性
 - ① 客觀構成要件該當性 (△) → 「不正方法」之解釋
 - ② 主觀構成要件該當性
 - ③ 所有意圖之不法
 - (2) 違法性、罪責
 6. 甲取得A帳戶可能成立自動付款設備詐欺罪之幫助犯
 - (1) 構成要件該當性
 - (2) 違法性、罪責
- (二) 戊對乙謊稱甲有購買愛心筆可能成立詐欺取財罪
1. 構成要件該當性
 - (1) 客觀構成要件該當性 (△)

甲再討論乙再討論甲)時，既然難以單純以人別分類，完全不分類又顯得凌亂，可考慮以事件分類。將討論的犯罪先行切割成數個部分，較為整齊。

(三)「擄車勒贖」部分

1. 甲向己要求贖金可能成立恐嚇取財未遂罪

- (1) 前審查 (△)
- (2) 構成要件該當性
- (3) 違法性、罪責

2. 甲開鎖且將B車開走可能成立竊盜罪

- (1) 構成要件該當性
 - ① 客觀構成要件該當性
 - ② 主觀構成要件該當性 (△) → 所有意圖
 - ③ 所有意圖之不法
- (2) 違法性、罪責

大展身手

(一) 詐騙與人頭帳戶部分。

1. 甲以投資為由要求丁匯款到A帳戶可能成立刑法(下同)第339條第1項詐欺取財罪。



在檢討詐欺罪時，由於其在通說見解下屬保護整體財產法益之犯罪，故檢討客觀構成要件時，應分別討論：(1)施用詐術、(2)造成相對人錯誤、(3)相對人處分財產、(4)產生整體財產損害等要件，並無欠缺因果關係、客觀歸責之情形。

這四個要件各自存在不同的爭點，此亦為詐欺罪在學習與解題上，較為棘手之處。在本題中，筆者將為讀者介紹要件(2)與(4)當中存在的兩個爭點。於檢討時，務必時刻謹記詐欺罪之構成要件，並注意「此刻正在哪個具有爭議的要件」，較不容易迷失。

(1)客觀上，甲以將給付高額利息為由，向丁取得款項，實則無給付利息之意思，傳遞反於真實之訊息，足認施用明示詐術。問題係，丁是否因此而陷於錯誤，有正反見解如下：

①學說（否定說）：基於被害者學之角度，若被害人已經懷疑「投資方案」，卻未為適度的查證，本於刑法最後手段性與自我負責原則之觀點，即不值得受到保護。因此，本案中應否認丁陷於錯誤。

②實務⁴（肯定說）：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。

(2)本文認為，應採肯定說，丁仍陷於錯誤。

最後手段性之內涵為刑法應在有民法、行政法等手段時退讓，無涉刑法內部解釋之寬嚴⁵。又丁縱對事實有真偽不定的猶豫，在做出決定之瞬間應係相信甲之言論為真，故非謂不值得刑法保護，應肯定其陷於錯誤。丁基於此錯誤，對A帳戶為財產處分，並無法藉此獲利，從整體結算原則觀之，已有具體財產危險之損失，受有整體財產損害。

(3)主觀上，甲具有詐欺之直接故意，亦有為詐騙集團獲利之意圖，此

4 最高法院109年度台上字第3699號刑事判決（具參）。

5 薛智仁（2021），〈被害者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》，4期，頁184-186。另外，本文也有從(1)被害者學非刑法一般性立法基礎、(2)被害者學以社會契約論作為理論基礎，仍可得出相反的結論與(3)無論是範圍或標準，均有適用的困難等，進行批評。但這些感覺很難涵攝進去，可以參考擬答即可。

獲得的利益與損害間亦具同質性。此外，甲並不具獲取此等利益之合法權源，獲利具有不法性。

(4)甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

2.甲以投資為由要求丁匯款到A帳戶可能成立第339條之4第1項第3款加重詐欺罪。

承前述，甲已成立普通詐欺罪。其又以網際網路等傳播工具，傳播詐術於公眾，亦具備此等直接故意，該當加重構成要件。甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪⁶。

3.乙將10萬元提出A帳戶可能成立第339條第1項、第28條詐欺取財罪之共同正犯。



本題中，乙在甲著手於詐欺罪後才加入，與一般的共同正犯、幫助犯不同，屬於「相續共同正犯／幫助犯」之類型。此種類型的參與犯罪會遇到的問題是，加入者的「最後參與時點」與「責任範圍」分別為何？

亦即，如果輕易肯認加入者可以論以共同正犯，並為加入前其他人實施之構成要件所負責，似乎過度嚴苛，而有限制之必要。

讀者在答題上，可從較形式的「犯罪是否既遂為標準」，或從本文示範的「回歸犯罪不法結構之解釋」，在本題會得出類似的結論。

6 如前所述，在詐欺犯罪危害防制條例施行後，當加重事由的第2款（三人以上共同犯之）與其他款（如本題的第3款）同時成立時，應適用該條例第44條第1項，加重其刑至二分之一。

由於本題沒有提及甲如何與詐騙集團其他人分工，故未檢討特別條例。但題目若有符合相關要件時，讀者不妨簡單討論，讓改題老師覺得「你有注意到新興立法」。

(1)客觀上，乙在上級指示下，似與詐騙集團形成共同行為決意，並為提款之行為分擔，足以肯認共同正犯之水平歸責擴張。惟乙接獲指示並提款，係在甲行為著手，甚至既遂後為之，涉及「相續共同正犯⁷」之爭議。

①有認為，雖然甲之詐欺行為已既遂，但在「實質犯罪終了」前，亦即法益侵害尚未終局結束時，法益侵害將繼續擴大，加入者仍可能構成共同正犯。

②亦有認為，實質犯罪終了之概念抵觸第28條之共同實行「犯罪」，有違反罪刑法定原則之疑慮。過於寬泛認定共同正犯，亦有違立法者設立後續犯罪之意圖⁸。因此，原則⁹上應該在其他正犯既遂前始得加入，否定既遂後相續共同正犯之成立。

(2)本文以為¹⁰，甲之犯行既遂後，乙則無法成立相續共同正犯。

相續共同正犯並非有別於一般共同正犯的歸責標準，而是一種犯罪參與的事實態樣。是否該當共同正犯，應該回歸刑法分則對個別犯

7 以下學說介紹參薛智仁（2016），〈相續共同正犯概念之商榷〉，《月旦刑事法評論》，1期，頁100-122。

8 這邊的用字可能有一點抽象，筆者稍微展開一下這兩個理由。第一個理由是，如果單獨抽離加入者的話，會發現其行為無法該當系爭犯罪的任何一個構成要件，就對構成要件不存在貢獻，難謂共同實行「犯罪」。第二個理由是，有時立法者會設立諸如贓物罪、湮滅證據罪、洗錢罪等後續犯罪，若寬泛認定相續共同正犯之成立，便會讓原先應該由這些犯罪處理的案例，轉而成立前犯罪的共同正犯。

9 本說的例外是，於繼續犯、接續犯認為「形式犯罪終了」前可加入，即既遂後行為反覆實現構成要件直到結束前。舉例而言，X私行拘禁Z一段時間後，X離開原地並由Y加入繼續進行私行拘禁行為。

應予注意的是，本說依然會認為要「實現構成要件」，如果只是單純擴大法益侵害卻未實現要件，即不符其要求。

10 本文見解參薛智仁，前揭註7，頁108-117、121-122。

罪不法結構之解釋。因此，於詐欺罪的解釋上，由於其處罰基礎在於被害人整體財產損害之發生，故於丁將金錢匯入帳戶後，構成要件即已完全實現，乙無實現構成要件的可能性，即對本罪無行為分擔可言，不該當本罪之共同正犯。

4. 乙將10萬元提出A帳戶可能成立第339條第1項、第30條第1項詐欺取財罪之幫助犯。

於幫助犯之討論上，雖學理上亦有「相續幫助犯」之爭議，惟本文同樣認為，在正犯已完全實現構成要件下，乙之行為則無法對其產生助益¹¹，而非有效的幫助行為。

5. 乙將10萬元提出A帳戶可能成立第339條之2第1項自動付款設備詐欺罪。



讀者在遇到第339條之1至第339條之3「不正方法」之解釋時，經常會陷入「不知有哪些學說，又不知道要採哪一說」的困惑。這是因為，部分學者認為在不同犯罪間應採取不同的判斷標準，以緊扣個別的交易結構；卻又有學者認為，應該採取一貫的判斷標準。

本題涉及的第339條之2屬於討論的重心，讀者於學習上亦可以本罪為中心，再向外開展至其餘犯罪。除了本文介紹的實務見解與兩種學說之外，尚有較少被採取的「處分權人主觀意思說」與「取得來源說」。讀者若對此部分有興趣，亦可參考引註中許老師與蔡老師的文章。

(1) 客觀上，乙由自動付款設備（ATM）取得他人之物無疑，應討論乙是否使用不正方法。

11 參薛智仁，前揭註1，頁1657-1659。