

甲、申論題部分

- 一、甲為詐騙集團首腦，聘僱乙打詐騙電話，乙打電話對 A 聲稱其銀行帳戶有海外犯罪組織匯入款項，必須遭到監管。A 擔憂自己涉嫌犯罪，在乙的電話指示下，從帳戶中提領新臺幣（下同）50 萬元現金，交給負責收取款項的車手丙。丙與 A 見面取款時，出示一張偽造之臺灣臺南地方法院檢察署「洗錢科」職員證以取信於 A，A 不疑有他，遂將 50 萬元交給丙。甲、乙、丙之行為，如何依刑法論罪？

擬答

(一)甲、乙、丙成立刑法第 339-4 條第 1 項第 2 款之加重詐欺罪

1.甲乙丙成立刑法第 399 條詐欺罪之共同正犯：

(1)依刑法第 339 條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

(2)又依刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。

(3)構成要件：

A. 客觀上，乙明知 A 之銀行帳戶無海外犯罪組織匯入款項，卻向 A 聲稱有，屬施用詐術，A 因而陷於錯誤而從帳戶中提領 50 萬元現金，交給負責收取款項的丙，致 A 受有財產上損害，故可知，乙丙二人之行為屬構成要件行為之共同分擔。

B. 主觀上，乙丙是基於共同犯意，對於上開事實明知且有意使其發生，具詐欺取財故意及不法所有意圖，故構成要件該當。

C. 又詐騙集團首腦甲雖未參與實行構成要件行為，然其為對於整個法益侵害過程有支配地位之人，且是以自己犯罪之意思

而參與，其所參與之行為，為犯罪構成要件以外之行為，故甲亦成立本罪之共同正犯。

2. 甲乙丙並無任何阻卻違法或罪責事由，故成立本罪之共同正犯。

3. 甲乙丙成立刑法第 399-4 條第 1 項第 2 款加重詐欺罪：

(1) 依刑法第 339-4 條第 1 項第 2 款規定，三人以上共同犯第三百三十九條詐欺罪者，為加重詐欺罪。

(2) 依前述甲乙丙是共同犯刑法第 339 條詐欺罪者，故該當本罪之加重要件。

(3) 甲乙丙並無任何阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。

4. 小結：甲乙丙同時犯詐欺罪及加重詐欺罪，依法條競合關係，應論以加重詐欺罪。

(二) 丙成立刑法第 339-4 條第 1 項第 1 款之加重詐欺罪

1. 依刑法第 339-4 條第 1 項第 1 款規定，冒用政府機關或公務員名義犯第三百三十九條詐欺罪者，為加重詐欺罪。

2. 構成要件：

(1) 依前述丙成立詐欺罪。

(2) 客觀上，丙出示臺灣臺南地方法院檢察署「洗錢科」職員證之行為，是一冒用公務員名義之行為。且主觀上丙知悉其並非臺灣臺南地方法院檢察署「洗錢科」職員，且其是為了達成詐欺 A 之目的而為冒用行為，故該當本罪之加重要件。

3. 丙並無任何阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。

(三) 丙成立行使偽造公文書罪

1. 依刑法第 216 條規定，行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

2. 構成要件：

(1) 依最高法院 102 年台上字第 3627 號判決意旨，刑法上所指之公文書，則指公務員職務上製作之文書，與其上有無使用公印無

涉，若由形式上觀察，文書之製作人為公務員，且文書之內容係就公務員職務上之事項所製作，即令該偽造之公文書上所載製作名義機關不存在，或所表現之印影並非公印，而為普通印章，然社會上一般人既無法辨識而仍有誤信為真正之危險，仍難謂非公文書。

(2)客觀上，偽造之臺灣臺南地方法院檢察署「洗錢科」職員證，雖該偽造之公文書上所載製作名義機關不存在，然依照上開實務見解，社會上一般人既無法辨識而仍有誤信為真正之危險，仍屬偽造之公文書。故丙與 A 見面取款時，出示該偽造之職員證以取信於 A，屬行使偽造之公文書，且該行為足以生損害於 A。

(3)主觀上，丙對於前開事實明之且有意使其發生，有行使偽造公文書故意，構成要件該當。

3.丙並無任何阻卻違法或罪責事由，成立本罪。

(四)競合

1.甲、乙與丙成立刑法第 339-4 條第 1 項第 2 款規定之加重詐欺罪。

2.丙同時成立刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款及第 2 款規定之加重詐欺罪，雖是兩款加重要件，但僅有一個詐欺行為，故仍僅成立一個加重詐欺罪。又丙亦成立刑法第 216 條規定之行使偽造公文書罪，故依刑法第 55 條規定想像競合，從較重之加重詐欺罪處斷。

二、甲是密醫，竟無視其不得擔任牙醫師之情狀，仍在某牙醫診所開業看診。某日甲於診所門診時間，得乙之同意，且以符合醫療常規之處置為乙拔牙。幾日後，乙發現甲無醫師證照而執業，遂要求甲給付 10 萬元封口費，否則就要向醫政機關告發甲無照行醫，甲不得已而給乙 10 萬元。甲、乙之行為應如何論處（無庸討論密醫罪）？

擬答

(一)甲不成立刑法第 277 條普通傷害罪

1.依刑法第 277 條規定，傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

2.構成要件：

(1)客觀上，乙受有牙齒遭拔除之傷害結果，且甲為乙拔牙之行為與乙受傷結果，二者間具有不可想像其不存在之條件因果關係。

(2)主觀上，甲對於上開事實明知且有意使其發生，有傷害故意，構成要件該當。

3.違法性：

(1)依刑法第 22 條規定，業務上之正當行為，不罰。

(2)本題中甲雖是密醫而為乙拔牙，但多數見解認為其雖本身違反行政法規，但其業務仍屬正當者，得依刑法第 22 條規定，業務上之正當行為而阻卻違法，故甲為乙拔牙屬業務上正當行為且符合醫療常規，具阻卻違法事由。

(3)縱認甲為密醫，即不具行政法規規定之合法醫師身分，而不得依刑法第 22 條規定之業務上正當行為而阻卻違法。然依題示甲為乙拔牙是經過乙之同意，故甲亦得因得被害人之承諾而阻卻違法。

(4)故可知，甲有阻卻違法事由。

4.甲為乙拔牙因有阻卻違法事由，故不成立刑法第 277 條規定之普通傷害罪。

(二)乙成立刑法第 346 條恐嚇取財罪

1.依刑法第 346 條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金。

2.構成要件：

(1)依最高法院 84 年台上字第 813 號判決意旨，按刑法第三百四十六條第一項之恐嚇取財罪，其所謂恐嚇，指凡一切言語、舉動足以使人生畏怖心者均屬之。

- (2)依臺灣高等法院 107 年上易字第 1256 號判決意旨，恐嚇行為不以違法者為必要，即使以法律所許可的方法，作為恐嚇取財之手段，亦可成立本罪。
- (3)客觀上，乙告知甲若不交付 10 萬元封口費即向醫政機關告發甲無照行醫，參酌前開實務見解，屬一使甲心生畏懼並交付 10 萬元予乙，致受有財產上損害之恐嚇行為。
- (4)主觀上，乙對於上開事實明知且有意使其發生，有恐嚇取財故意與不法所有意圖，構成要件該當。
- 3.乙無任何阻卻違法或罪責事由，成立本罪。