

刑法詐術意涵之研究

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及研究目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍與研究順序.....	3
第二章 詐欺犯罪之保護法益與規範目的	5
第一節 前言.....	5
第二節 詐術對憲法上基本權之危害.....	5
第三節 詐欺罪之保護法益與規範目的.....	8
第三章 刑法解釋下之「詐術」	25
第一節 前言.....	25
第二節 詐術之定義.....	26
第三節 詐術之內容與界線.....	28
第四節 施用詐術之對象.....	35
第五節 施用詐術之行為.....	37
第四章 以普通詐欺罪為基礎之其他詐術型態探討	55
第一節 傳統刑法架構下之特殊施用詐術類型.....	55
第二節 新型態詐欺行為之施用詐術.....	64
第三節 宗教供養奉獻行為之施用詐術分析.....	76
第五章 詐術與被害人之陷於錯誤	91
第一節 施用詐術與被害人陷於錯誤.....	91
第二節 被害人自我保護可能性與詐欺罪之歸責.....	103
第三節 宗教取財行為與被害人之陷於錯誤.....	107
第四節 小結.....	109
第六章 施用詐術與其他財產犯罪行為之界分	111
第一節 詐欺罪構成要件之分析.....	111
第二節 施用詐術與妨害公共信用罪之關係.....	116
第三節 施用詐術與竊盜.....	119
第四節 施用詐術與侵占.....	134
第五節 施用詐術與背信.....	137
第六節 施用詐術與恐嚇取財.....	143
第七節 小結.....	148
第七章 結論	151

細目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及研究目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍與研究順序.....	2
第二章 詐欺犯罪之保護法益與規範目的.....	5
第一節 前言.....	5
第二節 詐術對憲法上基本權之危害.....	5
第一項 財產權.....	8
第二項 人民自主決定權.....	8
第三節 詐欺罪之保護法益與規範目的.....	8
第一項 德國學界之規範分類.....	9
第二項 日本學界之規範分類.....	10
第一款 日本刑法財產犯罪之分類概述.....	10
第二款 日本刑法詐欺罪之保護法益.....	11
第三項 國內學說爭議.....	13
第一款 保護法益除財產法益外是否涉經濟法益之討論.....	13
第二款 保護法益屬個人個別財產或整體財產之討論.....	16
第四項 新型態詐欺犯罪與經濟詐欺之保護法益.....	19
第一款 經濟詐欺之概念.....	19
壹、經濟詐欺定義.....	19
貳、經濟詐欺之行為類型.....	20
第二款 經濟詐欺與普通詐欺罪保護法益之相異.....	22
第三款 小結.....	23
第三章 刑法解釋下之「詐術」.....	25
第一節 前言.....	25
第二節 詐術之定義.....	26
第一項 外國立法例之解釋.....	26
第二項 國內實務學界之解釋.....	26
第三節 詐術之內容與界線.....	28
第一項 「詐術」指涉之事實範圍.....	28
第一款 「事實」與「意見」及「價值判斷」之區分.....	29
第二款 「外在客觀事實」與「內在主觀事實」.....	30
第三款 事實所指涉之時間軸 - 「過去、現在、未來」?.....	32
第四款 小結.....	34
第四節 施用詐術之對象.....	35
第一項 具有了解事理能力之自然人.....	35
第二項 不限於特定人.....	36

第三項 財產處分之被害人.....	37
第五節 施用詐術之行為.....	37
第一項 作為之施用詐術.....	38
第一款 明示之施用詐術.....	39
第二款 默示之施用詐術.....	40
壹、爭議問題 — 白吃白喝案.....	41
貳、爭議問題 — 錯誤匯款案.....	43
第二項 不作為之施用詐術.....	45
第一款 不作為詐欺之要件一：告知之不作為.....	46
壹、未為告知.....	46
貳、爭議問題—「利用對方之錯誤」是否構成不作為詐欺.....	47
第二款 不作為詐欺之要件二：行為人之告知義務形成關係... ..	51
第三項 小結.....	54
第四章 以普通詐欺罪為基礎之其他詐術型態探討.....	55
第一節 傳統刑法架構下之特殊施用詐術類型.....	55
第一項 以詐欺為基礎之詐術.....	55
第一款、訴訟詐欺.....	55
壹、定義.....	55
貳、訴訟詐欺與三角詐欺.....	56
參、訴訟詐欺之詐術施用.....	56
第二款、信用卡詐欺.....	57
壹、使用合法信用卡之施用詐術.....	57
一、濫用信用卡之交易行為.....	58
二、使用信用卡為通謀虛偽之交易行為.....	60
貳、非法使用信用卡之施用詐術.....	61
一、持偽造變造信用卡之交易行為.....	61
二、冒用他人信用卡之交易行為.....	61
第二項 詐術締結婚姻.....	61
壹、定義.....	61
貳、詐術締婚之施用詐術.....	62
參、類似案件施用詐術之討論.....	62
第二節 新型態詐欺行為之施用詐術.....	64
第一項 對機器設備之詐欺.....	64
第一款 對收費設備詐欺罪.....	65
壹、不正方法與施用詐術.....	65
第二款 對自動付款設備詐欺罪.....	66
壹、不正方法與施用詐術.....	66
一、不正方法之概念.....	66

二、不正方法之範圍	67
第三款 輸入資料指令詐欺罪	69
壹、不正方法與施用詐術	69
一、外國立法例	69
二、我國對於無權輸入帳號密碼得利不正方法之解釋	70
第二項 網路詐欺	71
第一款 傳統詐欺罪可規範之施用詐術	72
壹、網路拍賣詐欺	72
一、虛設行號或佯裝拍賣品	72
二、網路拍賣劫標	72
三、利用偽卡或盜用他人信用卡網路刷卡購物	73
貳、不實網路服務	73
第二款 非傳統詐欺罪構成要件可論處之施用詐術	74
壹、無權使用虛擬信用卡網路交易	74
貳、無權冒用他人帳號密碼享受網路服務	76
第三節 宗教供養奉獻行為之施用詐術	76
第一項 「宗教取財」行為概述	76
第一款 宗教與宗教取財行為之定義	77
壹、宗教之概念	77
貳、宗教供養奉獻行為涉及詐欺之成因	77
參、宗教取財之概念	78
第二款 宗教行為與宗教自由的界線	78
第二項 宗教供養行為施用詐術之認定	80
第一款 宗教行為施用詐術認定之難題	80
第二款 宗教行為施用詐術認定之標準	81
第三項 宗教供養奉獻行為構成施用詐術之類型	84
第一款 傳遞的訊息單純涉及信仰之類型	85
第二款 行為人傳遞的訊息涉及信仰與「科學事物」時	85
壹、行為人「相信」信仰與科學事物真實存在	86
貳、行為人「不相信」信仰時科學事物真實存在與否之類型	87
第四項 小結	89
第五章 詐術與被害人之陷於錯誤	91
第一節 施用詐術與被害人陷於錯誤	91
第一項 錯誤之意涵	91
第一款 錯誤與陷於錯誤	91
壹、錯誤與陷於錯誤之區別	91
貳、錯誤與施用詐術之關聯	92
第二款 被害人陷於錯誤之內在表現	93

壹、被害人主觀認知與陷於錯誤程度之關聯性	94
一、被害人對於施用詐術之「懷疑」	94
二、被害人對於施用詐術之「輕率無知」	95
三、被害人對於施用詐術之「無所謂」	95
貳、被害人主觀認知與陷於錯誤類型	96
一、不知覺的錯誤	96
二、動機錯誤	97
第二項 施用詐術與陷於錯誤之因果關係	100
壹、錯誤的引起	101
貳、錯誤的維持	102
第二節 被害人自我保護可能性與詐欺罪之歸責	103
第一項 傳統學說之論述	104
第二項 「被害者理論」與「被害人自我責任」	104
第一款 「被害者理論」對於被害人陷於錯誤之檢討	104
第二款 「被害人自我責任」對於被害人陷於錯誤之檢討	105
壹、被害人自我責任之意義	105
貳、國內學者之意見	106
第三節 宗教取財行為與被害人之陷於錯誤	107
第四節 小結	109
第六章 施用詐術與其他財產犯罪行為之界分	111
第一節 詐欺罪構成要件之分析	111
壹、詐術行為	111
貳、使人陷於錯誤	111
參、相對人自為財產處分	112
一、處分財產行為	112
二、直接導致財產損害	113
三、處分須出於自願性	113
肆、造成財產上的損害	113
一、極端的法律上財產觀念	114
二、法律經濟的中間財產觀念	115
三、極端的經濟上財產觀念	115
伍、貫穿各客觀構成要件之因果關係	116
第二節 施用詐術與妨害公共信用罪之關係	116
第一項 行使偽造貨幣與行使偽造有價證券罪	116
第一款 詐欺罪與行使偽造貨幣或偽造有價證券罪之競合	117
第二款 案例分析	117
第三項 行使偽造文書罪	118
第一款 詐欺罪與行使偽造文書罪之競合	118

第二款	案例分析.....	118
第三節	施用詐術與竊盜.....	119
第一項	詐欺罪與竊盜罪之界分.....	119
第一款	詐欺罪與竊盜罪之保護法益.....	119
第二款	詐欺罪與竊盜罪構成要件之區辨.....	119
壹、	被害人參與與否之差異.....	119
貳、	「財產處分」意義下之差異.....	120
一、	財產處分「自損或他損」之差異.....	120
二、	財產處分「是否直接造成財產損失」.....	121
三、	以財產處分要件區分詐欺罪或竊盜罪之綜合判斷..	122
第三款	成立竊盜或詐欺之爭議案例分析.....	124
壹、	【案例一】.....	124
貳、	【案例二】.....	125
第二項	詐欺罪與竊盜罪之競合.....	127
第一款	保護法益.....	127
第二款	案例分析.....	127
壹、	【案例一】.....	127
貳、	【案例二】.....	128
第四節	施用詐術與侵占.....	128
第一項	詐欺罪與侵占罪之界分.....	128
第一款	詐欺罪與侵占罪之保護法益.....	128
第二款	案例分析.....	129
壹、	【案例一】.....	129
貳、	【案例二】.....	130
第五節	施用詐術與背信.....	131
第一項	詐欺罪與背信罪之界分.....	131
第一款	詐欺罪與背信罪之保護法益.....	131
第二款	詐欺罪與背信罪構成要件之區辨.....	132
壹、	為他人處理事務.....	133
貳、	「違背其任務之行為」與「詐術施用」.....	133
參、	致生損害本人財產或其他利益.....	134
第三款	案例分析.....	135
壹、	【案件一】.....	135
貳、	【案件二】.....	136
第六節	施用詐術與恐嚇取財.....	136
第一項	詐欺罪與恐嚇取財罪之界分.....	136
第一款	詐欺罪與恐嚇取財罪之保護法益.....	136
第二款	恐嚇罪與詐欺罪構成要件之區辨.....	137

壹、 「恐嚇行為」與「詐術施用」	137
一、對被害人資訊傳達之本質差異	137
二、被害人是否心生畏懼	138
第三款 成立恐嚇或詐欺之爭議案例討論	139
壹、 【案例一】	139
貳、 【案例二】	141
參、 【案例三】	142
第七節 小結	142
第七章 結論	145
第一節 詐欺罪保護法益之定位與思考	145
第二節 詐術意涵之重新檢視	146
第一項 詐術為對過去、現在事實之欺騙	146
第二項 詐術內容之界線以事實為基礎	146
第三項 傳統詐欺罪對新型態詐術適用之問題	147
第四項 宗教行為施用詐術之認定標準	147
第三節 施用詐術與陷於錯誤之關聯性與精緻化	148
第四節 詐術行為與其他財產犯罪行為之區別實益	148
第一項 與竊盜行為之區辨	148
第二項 與恐嚇行為之區辨	149
參考文獻	151

第一章 緒論

第一節 研究動機及研究目的

時至今日，每隔幾天就會有媒體報導詐欺犯罪的事件，接連不斷出現的受害人上至社會菁英，下至販夫走卒，影響層面廣大，詐欺犯罪日漸嚴重的情形，似乎沒有減退。詐騙是一項古老的「行業」，延續到現代，由於科技的進步繁榮了社會，經濟的發達亦增加了人們對於物質的需求與享受，價值觀的大幅扭轉之下，貪婪與不勞而獲的心態叢生，利用詐騙這種方式取得高額金錢財物的現象有越衍越烈的趨勢。加上今日犯罪集團擅於利用各種高科技、新興媒介力量形成的各種五花八門詐騙手法，積極滲透於一般民眾日常生活之中，大眾幾乎防不勝防，在此種社會氛圍下，結果就是造成社會秩序的不安，嚴重削弱了人際網絡之間的信賴感。

詐欺案件如此常見於日常生活中，探究其層出不窮之原因，可能因偵查不易，導致破案率較低，(例如詐騙集團利用人頭帳戶、網際網路等成本低廉、隱匿性高、偵查費時之犯罪工具遂行不法)即使抓到犯罪集團的成員，往往因為刑責較低、民事難以求償等因素，而無法產生遏阻成效。另一主要成因，即出於詐騙行為人的犯罪技巧高超，一般民眾一旦落入其精心佈下的陷阱，就非常容易在不知不覺中上當而付出大筆金錢代價，犯罪者也因此食髓知味，一再使用這種報酬率極高又看似無暴力侵擾的犯罪手法獲取不法利益。實際上，詐欺行為隨著時代的演變，其惡害可能已遠超過當初立法者的想像，政府除了應該積極宣導防制詐騙的方式，協助民眾分辨詐術手法自我保護以外，當然也須對刑法之懲戒規範做進一步的檢討和了解，以適應時空社會之演變。

詐欺罪於刑法學說上之研究一直是財產犯罪中的焦點，惟我國刑法詐欺罪之規定是參考日本立法例而來，未像德國刑法明文規範詐欺罪詐術行使的內容，所以實務在適用上就必須對詐術之意涵做更明確的釋義。而學說上對於「詐術」的內容討論較少，「詐術之施用」為詐欺罪於財產犯罪中極為特殊的犯罪手法，加上此一客觀構成要件為詐欺罪成立之首要前提，各種疑似詐欺的行為必須先通過詐術施行意義的檢驗步驟才可能以詐欺罪論處，尤其是目前各種犯濫的詐騙手法，

利用網路、電腦、甚或疑似宗教詐欺的行為，何種內容才得以構成刑法意義上之詐欺？故本文擬針對「詐欺」意涵這個主題，做進一步的分析研究。

第二節 研究方法

本文的研究方式主要以國內文獻的整理為依據，歸納出與本文探討主題相關的名詞定義，並以文義解釋和體系解釋的方式分析各概念於法規範圍內之意涵與定位。另外，並依照研究的各章節主題，舉實務出現的爭議問題和與各種詐欺類型相關的案例加入比較分析，試圖從中整理出本文欲探討的核心以及其連結性。在參考資料的引用上，主要仍以國內文獻為主，在某些重要概念的釋義和討論上，以日本文獻或德國文獻作為輔助。同時因為語言能力有限，對於外國文獻部份內容，以轉引國內學者之著作或者翻譯文獻的方式作為引註參考，希冀能對本文之研究上有所補足。

第三節 研究範圍與研究順序

本論文的第一章「緒論」，指出本文研究的問題意識、研究範圍及方法，提出論文的方向以及各章討論的主題，以界定論文的研究範圍。

任何犯罪構成要件之討論，皆須對其刑法任務下所規範的保護法益有所了解，因此本文第二章「詐欺犯罪之保護法益與規範目的」，首先即以詐欺行為可能侵犯的憲法基本權保護法益提出說明。接續，輔以外國立法例將詐欺罪在刑法財產犯罪中的定位與分類為參考，並就我國刑法對於詐欺罪保護法益的範圍與產生的爭議問題，加以歸納檢討。最後提出新型態詐欺行為可能涉及的保護法益與規制作為思考。

第三章為「刑法解釋下的詐欺」，即本文欲釐清之重點，在本章之首，先以外國立法例之解釋，點出我國詐欺罪對「詐欺」此構成要件規範不明確的問題意識，從而將刻劃詐欺行為之重要概念—「詐欺所指涉內容」的範圍與界線為何，做較深入的分析。另外因為詐欺行為須透過行為人與被害人之間的互動造成實質上的

財產損害，才具有刑法上之可罰性，故有必要對施用詐術的行為主體與對象說明。接著討論詐術行為的態樣，可能是積極的作為或消極的不作為，其學理基礎為何，以及與其相關的實務上爭議案例，亦納入本章闡明的要點。

第四章是「以普通詐欺罪為基礎之其他詐術型態探討」，惟目前詐術之手法多樣複雜，可能涉及民法、公平交易法、證券交易法等其他法律，所以本章先鎖定以刑法做為討論的範疇，針對刑法上出現過的幾種特殊施用詐術類型，分析其何以構成詐術之施用，亦將曾發生的相關爭議案件整理歸納，介紹實務、學界處理這些問題的看法。另外在新興詐欺型態這個主題下，特別以網路這個在現代社會影響力巨大、效率極快速的傳播媒介所造成的詐欺類型進行討論，且檢討此種新式詐術手法是否仍符合傳統詐術定義之內容。最後，對於因為我國民間信仰多樣化所呈現的宗教供養奉獻財物的行為，可否符合詐術施用？得以詐欺罪論處之問題，從宗教自由的論點切入並舉實例提出分析。

第五章討論「詐術與被害人陷於錯誤」，乃基於詐欺罪中「被害人參與」的特點，首先釐清何謂錯誤及其內在表現？才能知悉什麼樣的詐術內容之實施可以導致相對人陷於錯誤，並進一步說明「施用詐術」與「陷於錯誤」兩要素間的關聯性。此章之末，以「被害人對行為人詐術施用心存懷疑仍決定交易」是否還構成陷於錯誤之問題出發，討論被害人自我歸責的可能性，呈現另一種不同於傳統刑法學說的想法。

第六章「施用詐術與其他財產犯罪行為之界分」，肇因於實務上發生許多類似詐欺又挾帶著其他財產犯罪特殊外觀的犯罪行為，這些行為在實際判斷上，究竟要認定為詐欺罪或者要以其他財產犯罪論處，即發生如何界分與競合的疑問。所以在這個章節，提出一些不易與詐欺罪區分、容易發生爭議的財產犯罪類型進行分析，試圖提出較具體的區辨標準，並提供幾則案例作為討論。

第七章為本文之結論，以前述所有章節之討論為基礎，全面性的綜合說明。

第二章 詐欺犯罪之保護法益與規範目的

第一節 前言

本文欲探討詐欺罪客觀構成要件中詐術之意涵，惟此前提仍必須先對於詐欺罪之保護法益與規範目的有所了解，此為刑法任務中犯罪行為研究之基石。由於各種實體法的開展皆以憲法作為最基礎的上位理念而延續，刑法亦屬憲法的實踐，因此首先提出詐欺罪保護法益在憲法基本權中的規範，接續輔以外國立法例的分類，並就我國刑法對於詐欺罪法益保障與爭議問題做進一步的討論，最後提出新型態詐欺罪可能涉及的保護法益與規制作為思考。

第二節 詐術對憲法上基本權之危害

第一項 財產權

國家應該保障人民的財產權，表現在防止他人侵犯方面是自古以來國家所擔負的治安職責。因此，每個國家都制定有刑事與民事法律制度，來制止偷竊、強盜、侵占及詐欺等行為，以保障國家社會的秩序、財產秩序。另外，國家必須建立妥善的民事及商事法律及各種交易制度，來說明國家如何規範人民之財產交易行為，使個人的財產權及其範圍能受到他人的尊重，並且當他人違法侵犯時，可由國家的實力做為防護自己財產權利之後盾¹。

財產權係自法國大革命以來與平等權、自由權並稱的三大古典人權之一。憲法保障財產權，乃是制憲者體認到任何人民只要是作為「人」，就必須靠擁有生活所需的物資來滿足食衣住行育樂之需要，進而發展其人格與抱負。由於人民並非單純由國家所養，而是仰賴個人的勞力與智力及其他方式以獲得生活之物資。因此財產權成為人民賴以生存的最重要依據。以我國憲法第15條規定「人民

¹ 陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，1997年九月修訂二版，頁281-282。

之財產權，應予保護」而言，具有兩層涵義：1. 國家對於人民之財產權應予保護，不容任人恣意侵害；2. 一般人對於他人之財產權應予尊重，不得隨意予以侵害。大法官釋字400號解釋中亦表示：「憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」，因此所謂財產權應受保障，是指人民只要是以合法方式所獲得之財產，就應該受到國家的保障。人民的財產乃是一個「所有權的組合體」，可以讓特定所有權經過自由的處分、流通而獲得利益。就此意義而言，傳統的憲法學說將財產權視為自由權的一種(即財產自由權)²。

綜上所言，詐欺罪當屬為規制人民財產權受侵犯所制定的犯罪。詐欺之行為人透過各種不法手段來取得被害人之金錢財物，尤其常見詐欺案中被害人長年努力的積蓄轉瞬間被騙取成空的劣境，而此種不法獲利的犯罪型態著實嚴重破壞了人民所擁有的「物質的秩序」。由此可見財產權自應受到國家保障，這不但是個人自主尊嚴的必要條件，更得以落實另一個憲法所保障之基本權—生存權。而刑法在落實此憲法之基本權概念時，便可依手段之差異與特殊性做出各種財產犯罪的處罰，發揮不同的防衛功能，而詐欺罪的制定亦屬其中一環。

第二項 人民自主決定權

詐欺行為，客觀上不但侵害了被害人外在的財產處分自由權，一方面更嚴重的影響了他人內心主觀真實決定之本意，故詐欺犯罪之非價本質也在於其破壞了「人性尊嚴」，此一基本權之核心價值。

憲法學者對於人性尊嚴在法律意義上所做的積極性定義如下：「人性尊嚴與時間及空間均無關，而係應在法律被實現的東西。它的存立基礎在於，人之所以為人乃基於其心智；這種心智使其有能力自非人的本質脫離，並基於自己的決定去意識自我、決定自我、形成自我。³」因此「人性尊嚴」在一般認定的核心內涵，即為個人的「自治」與「自決」⁴。德國聯邦憲法法院將人性尊嚴宣示為合

² 陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，2001年，修訂四版，頁281-282。

³ 蔡維音，德國基本法第1條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第18卷第1期，1992年7月，頁39。

⁴ 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，人性尊嚴與人權保障，元照出版有限公司，2002年2

於憲法秩序的最高法價值，德國一般認為「人性尊嚴」即「人格尊嚴」，基本法第1條及第2條前後輝映以貫徹人格之保護。日本法院判決中，亦將「人性尊嚴」與「人格尊嚴」或「人格之尊重」相提並論，換言之，侵害人格權，同時也侵害人性尊嚴，或侵害人性尊嚴亦同時侵害人格權。

人性尊嚴係自由自行決定，同時是自由社會的一環。他是屬於每個個人自己以及自己所欲之價值構成個人本質上不可放棄之要素，基於該尊嚴，人類方有自我發展之能力(Selbstverwirklichungsfähigkeit)。在此意義下，人性尊嚴作為最上位的憲法價值，規範著所有的國家法秩序，既不能剝奪亦不能喪失。為了令其具體可用，將此一概念轉化為「行動自決權⁵」或「一般人格權」，其特徵為每個平等、自由的個人皆應有機會依照己意決定自己的生活方式、未來以及行為，保障個人對於其一般行為(指還未納入特定的基本權利者)的自我決定權，也可說是個人遂行人格自由發展權⁶。人性尊嚴以此理念作為基礎，確信個人自主性高於國家之價值，每個人個都保留不受國家支配之獨立生活領域，以此作為理性個人自主性之生活原則。因此，對人自決權之侵害，亦構成人性尊嚴之侵害⁷。究此，可歸納出憲法中人性尊嚴的核心內容有二：其一，人本身即是目的，不得被要求或是唯一種工具(客體)；其二，人得以自律自決，不應該處於被操控的他律他決之地位。一個人在其基本權利行使的正當範圍內，若乏自律自覺的機會，人亦將喪失其尊嚴⁸。

我國憲法雖未明定人性尊嚴的保障屬於基本權利，但解釋上應可包含於憲法第22條所定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」之自由權利中，不待明文規定。此外，增修條文第10條⁹有「人格尊

月，初版第1刷，頁12。

⁵ 日本憲法上所承認為「自己決定權」其依據為第13條所規定的「生命、自由及追求幸福之國民權利」所推導而來，此條文又稱幸福追求權，被解釋為，未被列舉於憲法之新人權的依據，是一般而概括的權利，其內容並非概括所有有關生活領域之行為的自由（一般的行為自由），而是以維護個人人格生存所不可欠缺的利益，作為其內容之權利的總體；以此幸福追求權為基礎的各種權利，也就因而成為可受裁判上救濟的具體權利。「自己決定權」是在揭示與個人人格生活息息相關的私領域事情應有不受公權力介入、干涉而由各人自律決定之自由這一類的權利。參照李鴻禧譯，憲法，蘆部信喜著，元照出版有限公司，2001年4月，初版第1刷，頁129-134。

⁶ 黃昭元，車速限制與行為自主權，月旦法學教室，第五期，2003年3月，頁8。

⁷ 李震山，法與義 Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集，五南圖書出版有限公司，2000年5月，初版1刷，頁221-224。

⁸ 李震山，基因資訊利用與資訊隱私權之保障，法制與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，元照出版公司，2004年5月，頁97。

⁹ 中華民國憲法第六次增修條文第10條第6項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之

嚴」之保障規定，可視為同義字。蓋在個人生活領域中，人性尊嚴是個人「生存形相之核心部分」，屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利，因此為一種國家法律須「絕對保護之基本人權」。惟鑑於憲法上其他基本權利的規定，較人性尊嚴的尊重與保護，更為具體化，因此人性尊嚴具有概括人權條款性質，當人性尊嚴受到侵害時，宜優先適用個別基本權利，而在個別基本權利無法保障時，則適用人性尊嚴條款，以確保基本權利¹⁰。我國大法官釋字第372號解釋文¹¹亦提到：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由全力之基本理念。」故可推之，大法官似亦傾向將「人性尊嚴」定位為基本權利之上位概念，為我國憲法當然的保障內涵。而詐欺犯罪中各種詐術手法的施用，促使被害人陷於內心主觀認知與客觀事實不符的錯誤情境，進而自動交付財物予行為人，即屬對被害人正確認知的干擾，形成對自己不利的意思表示，此種受侵害的人民「意思行為自主權」屬於一種憲法非列舉的基本權，在我國可透過憲法22條的概括條款作為其保護規範依據。

第三節 詐欺罪之保護法益與規範目的

首先說明的是詐欺罪的立法沿革，詐欺罪是由偽造罪發展而來，現今刑法所保留的偽造罪，如偽造貨幣、偽造文書、偽造度量衡，往往有防堵詐欺的作用，亦即在實害尚未形成以前，偽造行為自身就會被處罰。偽造罪是危險犯，詐欺罪則為結果犯¹²。而今日將詐欺(Betrug)此種以取得他人之財物或財產上不法之利益為目的之犯罪納入刑法所規制的範圍，是因為不僅行為人欲對被害人財產權予以侵害，亦由於行為人以違法之欺騙手段，取得財務或財產上之利益，顯然有害

人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」

¹⁰ 陳清秀，憲法上人性尊嚴，現代國家與憲法，月旦出版公司，1997年3月，頁95。

¹¹ 釋字372號林永謀大法官之協同意見書：「人性尊嚴」不可侵犯，乃是「先於國家」之自然法的固法理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認。憲法保障基本人權，對於每一組織構成社會之個人，確保其自由與生存，最主要目的即在於維護人性尊嚴。蓋人類生存具有一定之天賦固有權利；在肯定「主權在民」之國家理論下，乃將此源諸人類固有之尊嚴，由憲法加以確認為實證法之基本人權。「人性尊嚴」(Menschenwuerde)不可侵犯是最高的法律價值，各國憲法有設明文加以宣示者，如德國基本法第1條第1項謂：「人性尊嚴不可侵犯性，所有國家之權力必須尊重與保護之。」日本憲法第13條謂：「所有國民，均以個人地位而受尊重。」其意旨亦在宣示保障人類尊嚴之原理。我國憲法雖未明文宣示普遍性「人性尊嚴」之保護；但是此項法益乃基本人權內在之核心概念，為貫徹保障人權之理念，我國憲法法理上亦當解釋加以尊重與保護。

¹² 林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，2006年2月，修訂四版，頁2-132。

於社會秩序，故法律不能置而不問¹³。

第一項 德國學界之規範分類

德國學界傳統上將財產犯罪以侵害財產利益之內容作為區分標準，在此分類標準之下，可分為侵害個別財產(所有權或持有)之犯罪與侵害整體財產之犯罪。

侵害整體財產的犯罪相對於所有權犯罪，侵害指涉的是民法上的特定權限，而被稱為狹義的財產犯罪。其不法構成要件所重視的並非被害人對於個別財物的所有或持有，而是其整體財產的狀態。所謂的整體財產，可以理解成整個財產價值、總額多少的問題。所謂財產損害之有無的認定方式，德國實務與學界以「折算式觀察」(die saldierende Betrachtung)作為原則，亦即透過處分前後被害人的整體財產所得與其財產支出二者間的相抵折算來確認其財產總值有無短少。依照德國通說的看法，此損害有無的確認是為了比較其經濟上的財產總值，所以僅限於具有金錢(經濟)價值的物品或權利才會被算入整體財產。至於被害人所換得的東西是否合乎其原本的期待，則是涉及到處分自由(Dispositionsfreiheit)，原則上與財產損害的判斷無關¹⁴。

德國學界對於詐欺罪之性質並無異論，一致將其歸類於侵害整體財產犯罪分類之下¹⁵，茲因詐欺罪之使用詐術、或是恐嚇取財罪之強暴脅迫、抑或是背信罪

¹³ 蔡墩銘，刑法各論，三民書局股份有限公司，2006年9月，修訂五版，頁243。

¹⁴ 參閱 Arzt / Weber, BT, 11/6, 14; Schmidhäuser, BT, 11/1; Arzt / Weber, BT, 11/6, 14。轉引自蔡聖偉，所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(下)，月旦法學教室，第70期，2008年8月，頁48，註2、註3。

¹⁵ 參閱 Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn.489; Rengier, BT/1, 1/2 ff., 13/1。因此德國刑法第263條詐欺罪並未區分成取財或得利罪兩項來規定。轉引自蔡聖偉，前揭文，頁50，註13。

德國刑法典對於詐欺犯罪之法制，規定於分則第22章「詐騙及背信罪」中。其中關於「詐欺罪」之基本規範，於德國刑法典規定於第263條。詳述如下：

第263條 《詐騙》：

I 意圖為自己或第三人獲得不法財產利益，以欺騙、歪曲或隱瞞事實之方法，使他人陷於錯誤中，因而損害其財產者，處五年以下自由刑或罰金。

II 本罪之未遂犯，處罰之。

III 情節特別嚴重者，處一年以上十年以下自由刑。

IV 第二百四十三條第二項、第二百四十七條及第二百四十八條 a 之規定於本條亦有適用。

V 法院得命令施以行為監督。

參閱蔡墩銘譯，德日刑法典，五南圖書出版有限公司，1993年12月，初版1刷，頁126-129。

之破壞信賴委託，這些損害財產的行為態樣本身均屬社會倫理上(sozialethisch)應受非難的態樣；又成罪的重點都在於行為人透過某種方式促使相對人為財產處分，進而引起被害人的財產在總額上的減損。而相對人既然是自己同意為財產的處分(交付具體財物或移轉利益)，表示其對這些財產的利益是存在於它的交換價值，重視在自己是否能藉由處分行為而換得經濟上相當的抵償，不再是繼續擁有這些財產。因此，如果不是被害人財產的交換(整體)價值受有損害，就不應該認為有法益侵害的結果發生¹⁶。

縱前所述，在德國法之體系下，這些整體財產犯罪的具體個案中，即便涉及的處分行為是交付個別的財物，仍然只是一種實現構成要件的可能形式，並不會因此使得這些犯罪的保護法益變更為個別財物的所有或持有利益。例如，行為人持偽鈔向不知情的被害人購買商品，即屬透過詐術騙得特定財物。這種行為人透過欺瞞騙得他人具體財物的情形，德國學界稱作「財物詐欺」(Sachbetrug)，亦即我國學界所理解的詐欺「取財」。然在德國通說中，對於整體財產利益之制裁規範所提供的保護，重視的是整體財產狀態的面向，財物詐欺這個概念只不過是一個現象的稱謂，並不具有規範上的意義¹⁷。

第二項 日本學界之規範分類

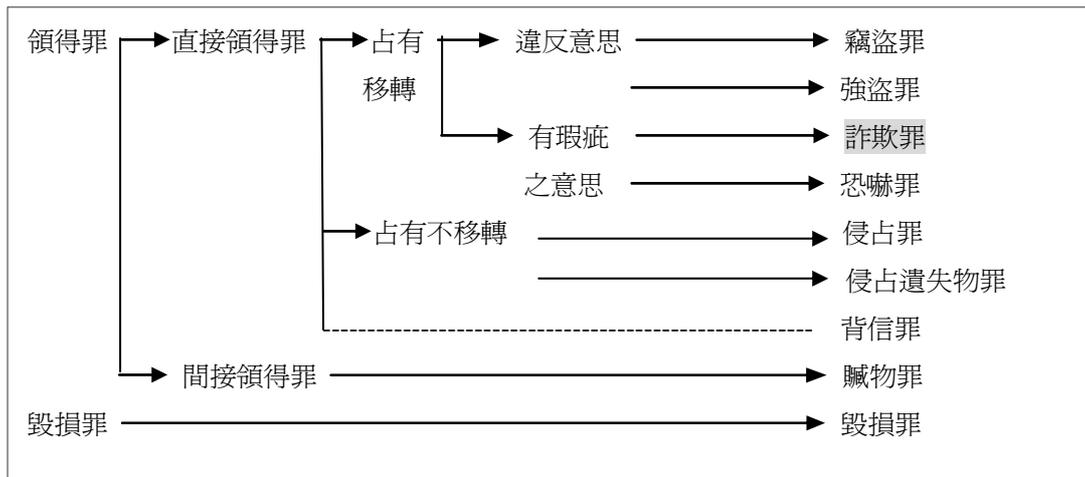
第一款 日本刑法財產犯罪之分類概述

日本刑法的財產犯罪條文數量多，關聯性亦複雜，詐欺罪被歸類於直接領得罪之下，以欺罔手段使被害人基於有瑕疵之意思而交付財物之類型。分類整理如下圖¹⁸所示。

¹⁶ 蔡聖偉，所有權犯罪與侵害整體財產犯罪(下)，月旦法學教室第70期，2008年8月，頁48-49。

¹⁷ 蔡聖偉，前揭文，頁49。

¹⁸ 董璠輿譯，日本刑法各論，五南圖書出版有限公司，2000年5月出版1刷，頁146。原著：前田雅英，刑法各論講義。



日本財產犯分類圖

所謂領得罪係指非法利用財產利益之罪。直接領得罪，又以行為人是否奪取被害人之占有可區分為：奪取被害人占有之物而有占有移轉之奪取罪；與行為人取得自己已持有之物之廣義的侵占罪兩類。奪取罪為財產犯的核心部分，其依奪取時之行為態樣是否違反被害人之意思，又可分類成：違反被害人意思之竊盜罪或以強暴、脅迫為手段之強盜罪；與以欺罔手段使被害人基於有瑕疵之意思，而交付財物之詐欺罪，與使用脅迫手段的恐嚇罪。詐欺犯罪規定於分則第37章「詐欺及恐嚇罪」之第246條和第248條¹⁹。

第二款 日本刑法詐欺罪之保護法益

首先要說明的是，日本刑法財產犯之終極規範目的為保護個人私有財產這點是無爭議的。惟在刑法上關於「財產的範圍」，傳統上有本權說（所有權說）與持有說（占有說）之兩學派的對立。「本權說」以所有權及其他本權為保護法益，其重視侵害財產權這種結果無價值的觀點；「持有說」認為事實上的支配，即持有本身應予保護，而不限於是否基於民法得上取得的權利，此說所重視的是侵害

¹⁹ 日本刑法 第 246 條 《詐欺》

I 詐欺他人而騙取財物者，處十年以下懲役。

II 以前項方法獲得財產上不法利益，或使他人獲得者，亦同。

日本刑法 第 248 條 《準詐欺》：利用未成年人之見識膚淺或乘他人處於心神耗弱之狀態而使其交付財物或獲得財產上不法利益，或使他人獲得，處十年以下懲役。

參閱蔡墩銘譯，前揭書，日本刑法典，頁 53-54。

持有的行為，手段本身違法、行為無價值的觀點²⁰。這兩說之差別在被害人之持有無法律根據的情況，即「不法原因之持有」是否需要保護的問題，例如，竊取他人從第三人手中偷取的財物而持有時，本權說認為無罪；持有說則認為有罪。由於資本主義高度發展之下，現代社會財產法律關係複雜化，保護脫離本權之持有本身有其必要，因此目前學說以持有說為通說。

至於日本刑法對於詐欺罪保護法益之爭議，是源自關於詐欺罪是否要以有損害為必要的兩派意見，一說將詐欺罪解釋為必須造成特別財產價值之損害；另一種看法則認為詐欺罪是違反誠信原則之社會經濟犯，欺騙行為本身就是詐欺罪所處罰之核心，因此從這觀點出發，不需要發生損害就可成立詐欺罪。日本刑法第246條雖未明定須有損害發生，但詐欺罪之成立以損害為必要之學說占多數。此乃受在條文上明定發生損害的德國學說影響，而詐欺罪既然是財產犯，損害的發生是理所當然的。²¹故現在日本學界多數主張損害必要性說。

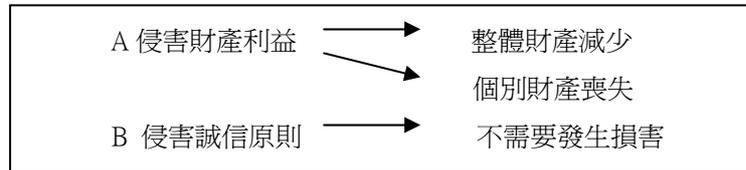
綜上論述，現在日本通說認為詐欺罪的保護法益是個人的財產法益，以有發生財產上損害為必要。交易上誠實信用的侵害，僅是民事法上的意思表示瑕疵，會導致法律行為得撤銷或不成立，其產生的損害以不法行為作為理由，請求民法上的損害賠償即可。而刑法非但有其強烈的最後手段性，且重視的是行為對他人現實生活中的財產秩序產生重大危險為必要，所以財產受到侵害與欺罔他人信賴的本質並不相同，誠實信用原則，不能理解為財產秩序，僅屬補充性的法益。但近年來，已有越來越多的學者對詐欺罪的保護法益採取廣義見解，從實質違法性論來觀察，認為通說將保護法益限縮為侵害之結果而忽略侵害的態樣即不法內容本身的說法是有疑問的。例如詐欺罪的手段是「欺罔」，恐嚇罪的手段是暴行、脅迫，但是這些手段皆被獨立的認為是一種法益侵害。因此，欺罔這個手段對於財產上造成的侵害，如果已經造成財產的危殆化且造成違法性，對於社會秩序的維護已產生危險時，或許可以將欺罔內涵的誠實信用違反概念，於刑法上獨自認定考量，而認為是法益的一部分。這種新的見解強調，詐欺罪的財產性格已經日趨稀薄，可能成立詐欺罪的範圍則有擴大的趨勢²²。

²⁰ 董璠輿譯，前揭書註 18，頁 153。

²¹ 董璠輿譯，前揭書註 18，頁 250-252。

²² 參閱川端 博「財產犯論の点景」，刑事法研究第 4 卷，平成 8 年 9 月 15 日初版第 1 刷，頁 123；淺田和茂「詐欺罪問題点」，收錄於中山研一、西元春夫、藤木英雄、宮澤浩一編，現代刑法講座第 4 卷—刑法各論の諸問題，頁 316-317；吉川經夫「刑法各論」，1993 年 3 月 20 日第 3 刷，頁 163；最判昭和 25.7.4 刑集 4.7.1168；轉引自何芸欣，網路詐欺

另外因為日本刑法第264條第2項有以詐欺方法取得財產上不法利益之規定，故此種不法利益的財產「損害內容」如何解釋，則又有爭論，而此番爭議即日本刑法在詐欺罪保護法益是採整體或個別財產法益保護問題之出發點。



日本刑法詐欺罪是否以「損害發生」為必要之爭議

如上圖²³所示，日本學界對於「損害之內容」概可區分為 整體財產減少 個別財產本身喪失之損害兩說。將詐欺罪解釋為侵害個別財產之犯罪的說法，其處罰範圍其實與 損害不要說相近，此說認為詐欺罪與竊盜罪基本保護法益相同，詐欺罪之成立應解釋為不需要整體財產之減少。例如，將相當兩千元日幣之商品先偽稱為價值一萬元日幣作為定價，再以減價到兩千元日幣出售，雖然被害人購得的商品與實際價額相符，惟行為人仍可構成詐欺罪²⁴。這點在日本的判例與傳統學說上是一致的，皆普遍的採取以個別財產喪失作為詐欺罪之損害的看法。判例在此種支付相當等價，但有詐欺行為，不以整體財產的具體減少為要件之案例下，仍肯定其成立詐欺罪的理由，其實是形式的貫徹了「交付本身即損害」的見解。

第三項 國內學說爭議

第一款 保護法益除財產法益外是否涉經濟法益之討論

我國刑法以保護法益來區分犯罪，而詐欺罪屬於財產犯罪，此點乃一般之通說毫無疑問。通說謂詐欺罪之保護法益為財產，詳言其財產之範疇，包括所有權、其他本權及財產上利益²⁵。然詐欺罪侵害他人之財產利益，其犯罪行為之重要特

之研究，台北大學法學系碩士論文，2006年6月，頁40。

²³ 董璠輿譯，前揭書註18，頁251。

²⁴ 董璠輿譯，前揭書註18，頁250-252。

²⁵ 保護法益為「財產利益」但究竟其所保護者為所有權抑或持有權，學者所見不一，蔡墩銘教授認為：「似二者皆應受保護。蓋對持有權予以保護，其終極之目的仍在於保護所有權，是以不宜置持有權之保護於不顧」為宜。甘添貴教授則認為以持有說為妥。參閱蔡墩銘，刑法各論，三民書局，2006年9月，修訂五版，頁245；甘添貴，體系刑法各

徵在於使用欺罔手段，故基於手段之違法性，便發生本罪除了個人之財產安全外，誠信原則此一超個人法益是否應被擴及一併納入本罪所保護法益之問題，此項爭論的兩種見解詳述如下。

壹、狹義說

此說認為，詐欺罪乃行為人出於不法之獲利意圖，以詐欺為手段，而騙得他人之物或財產利益，並造成他人財產損失之財產罪。詐欺罪之保護法益應以個人的財產法益為限，違反交易上誠實信用原則，只屬於侵害財產之態樣而已，並非侵害的法益。

此外刑法設罪刑規定謀求法益保護，其所保護者咸指犯罪之客體所涉法益而言，至於犯罪行為的手段狀態固亦違反社會秩序，但只是衡量不法輕重及判別犯罪類型之準據，尚不能謂為犯罪的被害法益。否則刑法上任何犯罪均不可能歸類成侵害某一單獨法益之犯罪，例如殺人罪，一般均認其係保護生命法益，然如採廣義說之見解，殺人之手段必亦違反社會善良風俗，此可否謂除生命之法益外另有「善良風俗」為其保護法益？詐欺罪的構成也是如此，該罪並不是為了保護誠實信用而設，故僅有欺罔行為以妨害誠實信用但無損於財產法益者尚為未足，必以侵害誠實信用性之欺罔手段使人交付財物或財產上不法利益因而侵害其財產利益，始能成立詐欺罪。²⁶因而本罪為獨立之財產犯罪，其所保護之客體限於財產利益之權益。

再者，將法益概念恣意予以擴張，可能使其概念之內涵有趨於曖昧之危險。故法益，仍應以犯罪行為之外在侵害對象為限。至其行為本身，則宜排除在外為妥。職是，詐欺罪之保護法益，乃為個人之財產安全；至於交易上之誠信原則，甚或社會秩序之維持，應屬保護法益以外，刑法規範之另一任務。²⁷

貳、廣義說

採廣義說者則認為，詐欺罪為財產交易擴大後之產物，故在財產交易中施行欺罔他人手段而有不法利得，不僅侵害他人之財產權，且之所以處罰該犯罪，非

論，第2卷，作者發行，2000年4月初版，頁277。

²⁶ 周治平，刑法各論，1972年5月，二版，頁871；林山田，刑法各罪論(上冊)，作者發行，2005年9月，修訂五版，頁405；韓忠謨，刑法各論，三民書局，1982年2月，七版，頁444。

²⁷ 甘添貴，前揭書註25，頁276-278。

僅在為保護被害人財產權，乃因其違法手段具有損害社會秩序之危險性。茲詐欺行為多透過交易關係而發生，支配一般交易關係之誠實信用原則，自應予以保護，否則不但使人對此交易機制信心喪失，更可能使市場交易秩序受到衝擊，影響經濟秩序安定。另若僅以財產之權益為保護客體，將使詐欺罪與其他財產犯罪，尤其恐嚇取財罪，無所區別。準此，本罪之保護客體除了個人之財產權益之外並以保持財產交易上之真實誠信，為其第二次法益；或以經濟上及法律上之交易安全性，為其第二次間接的法益。究此以論，詐欺罪之保護法益即兼括個人與社會在內。²⁸

參、小結

對於詐欺罪之保護法益是否除了財產法益外，尚兼及其他的超個人利益？依今日各國關於詐欺罪之立法例，我國不似德國之規定，認為本罪所保護之客體，除財產之外，並強調財產交易中之誠實信用亦在保護之列。按我國刑法體系觀察，可得刑法詐欺罪所保護之法益，僅限於財產利益本身。蓋如果認為詐欺罪之保護法益亦包含誠實信用原則在內，無異視其係屬交易安全之罪，強調與各種偽造罪同具類似性，又若將其歸納為對社會法益侵害之犯罪，則將否定詐欺罪為財產罪之性格，無法符合現行規定似非妥當。

另外若比較上述兩說，廣義說係贊成所謂的「法益概念之精神化」，擴張法益概念，將行為之手段、態樣、人的關係亦包攝於法益概念之中，但如此將使法益概念陷於曖昧不明確之危險，那麼刑法依法益質之位階，所作的有體系之類群安排，必將瓦解。²⁹因此現在一般學說上通採狹義說的見解³⁰，納其所言，即詐欺罪要求以詐術作為犯罪手段，是立法者為了避免過度保護財產利益所做的一種手段上的限縮方式，其意義如同強制手段之於強盜、易持有為所有之於侵佔一般。對於相對人或受害者之信賴、甚或交易上的誠實信用原則，最多只能算是間接受到保護類似形正法上的反射利益概念³¹，綜觀刑法的其他犯罪規定中，本均可能有其他的反射利益描述存在，但此通常並非立法者所關心的重心，似不應疊床架

²⁸ 周治平，前揭書註 26，頁 871；甘添貴，前揭書註 25，頁 276。

²⁹ 福田平，詐欺罪の問題點，刑法講座—財產犯の諸問題 6，頁 78，昭和 52 年 9 月 30 日，有斐閣頁 79。轉引自何欣芸，前揭文註 22，頁 31。

³⁰ 目前為國內刑法學者及實務通說，林山田，刑法各罪論(上冊)，作者發行，2005 年 9 月，修訂五版，頁 405；甘添貴，前揭書註 25，頁 276-278；陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，三民書局，1998 年修訂五版，頁 371 以下。

³¹ Lackner, LK, § 263, Rn.4ff. 轉引自 劉維倫，不作為詐欺，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2000 年 6 月，頁 17。

使法益概念過度擴張，使法益概念於解釋論、立法論上之指導機能因而喪失。故詐欺罪一如其他的財產犯罪一般，應把保護法益概念單純限以犯罪行為外在所侵害對象即財產利益，至於該犯罪行為之方法與態樣，雖可展現法益之包攝意義，犯罪行為之手段固然違反社會秩序，但其功能主要為判斷犯罪類型即衡量不法輕重之依據，尚不能以其作為刑法保護法益指稱內容，因而狹義說將誠實信用之違反視為財產侵害之態樣的見解，似較妥當。

第二款 保護法益屬個人個別財產或整體財產之討論

關於此爭議，其討論的前提在於「財產損害」是否被認定為詐欺罪的成立要件之一。由於詐欺罪乃財產犯罪之一，其保護法益為「財產」，此點並無爭論，雖然我刑法無如德國刑法之規定³²將財產損害明定為詐欺罪之構成要件，但若不以之為構成要件，則將無法使詐欺罪之財產犯罪性質表徵出來，故目前通說和實務皆贊同認為「財產損害」是詐欺罪之成立要件之一。但是必須注意的是，「財產損害是否為詐欺罪之成立要件」與「財產損害之意義」為何，係屬二事，前者為後者之前提，必肯定前者方有討論後者之必要，殊不可將兩者混為一談。³³

首先說明的是，廣義財產權犯罪的保護法益可二分為兩大群體：一為保護個別財產所有權或持有；另一屬保護整體財產。而所謂的「個別」與「整體」指的並非財產持有者是個人或社會全體之人，而是財產本身的個別或財產本身抽象的總和。侵害個別財產犯罪，其侵害財產利益之內容，為特定財產之所有權或持有權，被害人的整體財產是否受損並非重點，即使整體財產沒有損害，行為人依然會成立犯罪。如竊盜罪即是典型的侵害個別財產的犯罪。而所謂的「個別財產保護」，即是指保護所有權人對於某特定物之處分可能性受到的影響，與該行為在經濟上所引起的後果無關；相對的侵害整體財產犯罪，其財產損害並不是指物之交付，而係指物之交付以外，被害人整體財產總額在經濟上的惡化。所謂對「整體財產的保護」，即指保護某人的整體財產價值狀態。

而詐欺罪之保護法益究竟屬對於個人個別財產或整體財產侵害之爭議，係肇

³² 德國刑法第 263 條第 1 項：「...致損害於他人之財產者....」，故德國刑法認詐欺罪之成立以致生損害於被害人之財產為必要。而德國學界一致主張詐欺罪係侵害整體財產之罪。

³³ 「財產損害」意義討論的目的，在區分詐欺罪行為人成立既遂或未遂，而認定「財產損害」意義的學說又可分為法律的財產說、經濟的財產說、法律及經濟的財產說等三說。

因於我國刑法與前述德國立法例不盡相同。現行刑法詐欺罪受到日本學界及立法的影響，常隨著行為客體的不同，將詐欺罪區分成「物」與「財產上利益」構成要件兩項來規範。我國刑法第339條第1項規定之行為係：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術將本人或第三人之物交付」；第2項：「以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。」因此學說上對於第一項詐欺取財罪所保護的法益，係保護個人財產法益或整體財產法益衍生出兩派說法。然此種區別究竟有無實益？或理應直接把詐欺罪定位為保護整體財產法益之犯罪？目前在國內文獻上的看法並不一致。

壹、保護個別財產說

在日本學說³⁴影響下的學者認為就立法內容形式外觀而言，我國刑法詐欺罪的規定近於日本刑法之規定，於是藉此構成要件形式進一步推導出規範法益，認為我國刑法339條第1項的詐欺取財罪的保護法益為個別的財產法益(所有與持有)。在第1項的詐欺取財罪中，因財物的交付妨害到被害人使用財物本身的機能，喪失對財物本身之所有權或持有利益，此即屬一種損失，而不考慮整體財產是否減少，就可能構成財產損害；而第2項詐欺得利罪才是在保護整體的財產利益³⁵，才必須斟酌被害人的整體財產是否短少。

貳、保護整體財產說

德國學說一致認為，詐欺罪之規範目的在於保護被害人的整體財產不要受到損害。受德國學說影響下的學者亦同樣採此一概念，所謂侵害整體財產之犯罪，

³⁴ 日本刑法第246條第1項規定「騙取財物」，第2項規定「得財產上不法之利益或使他人得之」，就此項規定看來，是將第1項之罪理解為對個別財產侵害之罪；至於第2項之不法利得罪，究竟解為保護個別財產，抑或不拘於此並包含對全體財產之侵害，其意見本頗分歧，惟從不法利得罪之罪質觀之，似以後者為妥。因此日本刑法有關詐欺罪之規定，就應理解為包含對個別財產之罪與對全體財產之罪。參閱福田平，刑法各論，平成4年12月，增補版，頁212；團藤重光，刑法綱要各論，1992年11月，第三版第2刷，頁438。

³⁵ 相同看法參見甘添貴，前揭書，頁277；韓忠謨，前揭書，頁444；周治平，刑法實用一分則篇，1970年7月，頁261；黃東熊教授似亦採此說：「詐欺罪屬橫跨財物罪與利益罪之犯罪」，氏著，刑法概要，三民書局，1998年10月，頁425；另外蔡墩銘教授認為：「詐欺罪所侵害者為包括的財產，即不限定於特定之財產，故被害人之全體財產，均可能成為其侵害之對象，以此應視為對全體財產之犯罪」，形式上採德國學說之定位，但卻主張詐欺罪所保護法益為「所有權與持有權」，似乎仍採傳統見解，氏著，前揭書，頁245以下。相同的，不分詐欺取財或得利，將詐欺罪理解為「有關個人法益之犯罪」者，如曾淑瑜教授，刑法分則問題研究(一)，翰蘆圖書出版，1998年11月，頁202。

其侵害財產利益之內容，並不是針對特定財產的所有權或持有權，而是使被害人整體財產的價值產生了減損。詐欺罪之所以是一種侵害整體財產利益的犯罪，是因為本罪的重點在於以詐術使他人為財產處分而發生總額上的財產減損結果，無論受騙之相對人是交付具體財物還是承擔了經濟上對其不利的義務，施行詐術的行為人所侵害的都是被害人的「整體財產」，因為既然被害人自己同意財產之交付或處分，表示其重視的是整體財產利益的交換價值，而不是個別財產本身的物質價值，即被害人所需要的法律保護，並非讓他繼續持有該物，而是要保護他不會因為受騙而做了不划算的交易，進而損害到自己的整體財產總額³⁶。

就此以論，現行法關於詐欺罪之規定，係區分為詐欺取財罪(刑法339條第1項)與詐欺得利罪(刑法339條第2項)，不但就理論而且就刑法實務之觀點，均無此必要，因為行為人或第三人所得者，不論為實體財物，抑或為財產上之抽象利益，均不影響詐欺罪之成立，因為實際上在詐欺罪中無論是取財或是得利，對於被害人有意義者已非個別財產之持有，而是整體財產之總額³⁷。從而不需要區分詐欺取財罪或詐欺得利罪，亦即詐欺罪保護整體財產法益的保護，無論涉及的是刑法339第1項還是第2項皆然。

參、小結

現行立法將詐欺罪區分為取財罪與得利罪兩項構成要件，若因此就認為應該將詐欺罪之保護法益區分成保護「個人」或「整體」財產法益之學說，除了並未指出區分兩法益類型之原因；又假若此說法是基於考量條文之規定，依據詐欺罪之行為區分成「物之交付」與「得財產上之利益」規定的緣故，然此可能僅是一種對於行為手段或侵害客體不同所做出的規範考量，但就保護法益而言，似乎無須大費周章將同一種犯罪模式做出不同法益保障類型的解釋。

若從詐欺罪之立法意義來觀察其保護法益之目的，詐欺罪之犯罪模式為：行為人行使詐術，致被害人主觀上產生錯誤之認識，進而作成財物交付行為。而其中被害人參與屬詐欺犯罪中的特殊要件，主觀上被害人受行為人詐術之影響而導致主觀上的意思瑕疵，不管此錯誤之程度多高，被害人起碼存在一定優勢的意思決定自由，於內心自我權衡過後進而自行將財物交付。所以對於被害人而言，交

³⁶ 參見黃榮堅，六合彩開獎那一天，月旦法學雜誌，第30期，1997年11月，頁14-15；林山田，前揭書註30，頁468；陳志龍，前揭書註30，頁371-376；蔡聖偉，前揭文註16，2008年8月，頁51。

³⁷ 林山田，同上註，頁423；蔡聖偉，前揭文註16，頁50-51。

付財物時，此物品的價值已經不再是它的個別價值，而是對整體財產的意義。換言之，被害人考量自己的整體財產狀況，認為划算才交付，所以此時候被害人已經不在乎他所交付之客體本身的價值，重視的是其表彰的「交換價值」，只在乎交付後自己的整體財產狀態，因此法律只要從這個角度去提供保護即可，不必再關注其個別財產利益的保護。故實際上詐欺罪就是一種典型的保護整體財產利益不受侵害之犯罪，無論被害人受詐術手法取得的是特定財物或者是抽象的財產利益，皆一致的造成其整體財產減損，因此法益保護的類型似無須按兩項條文區分內容，應屬整體財產法益保護較為可採。

第四項 新型態詐欺犯罪與經濟詐欺之保護法益

隨著社會變遷，經濟結構的改變，新興的詐欺犯罪手法跟著科技進步所賜也日新月異，特別是經濟詐欺犯罪的出現，所造成的龐大受害者與巨額金錢損失，對於金融市場交易秩序是一種莫大的干擾，而此種經濟詐欺的不法內涵似乎已無法被傳統詐欺罪保護法益採認僅財產法益所涵蓋，因此詐欺罪的保護法益是否有突破傳統狹義說之見解改採廣義說之可能性？以下為進一步的說明。

第一款 經濟詐欺之概念

壹、經濟詐欺定義

歸納迄今文獻之定義，就刑法的觀點，我們認為所謂經濟犯罪係指，意圖謀取不法利益，利用法律交往與經濟交易所允許的經濟活動方式，濫用經濟秩序賴以為存的誠實信用原則，違犯所有接或間接規範經濟活動之有關法令之行為。而一個不法行為是否應歸類為經濟犯罪，最重要的決定性標準，應視此行為之財產圖利狀態是否足以「危害整體正常經濟秩序，甚或破壞整個經濟結構」，如果已經現實上對整體經濟秩序造成干擾，自然是經濟犯罪，若只可能對整體經濟秩序引起危險狀態，不可認為是經濟犯罪。³⁸

³⁸ 林山田，經濟犯罪與經濟刑法，國立政治大學法律學系法學叢書(十八)，1987年5月再版，頁13；林東茂，經濟刑法導論，東海大學法學研究，第9期，1995年9月，頁10-11。

貳、經濟詐欺之行為類型

經濟犯罪中有為數不少的形態具有與傳統刑法財產犯罪體系相當的構成要件。但因此等犯罪型態所造成的損害，除個人法益之外，尚有超個人之財產利益與社會利益，故已非普通財產犯罪所能涵蓋。比較之下，經濟犯罪的性質與一般財產犯罪有以下幾種差異：³⁹1. 經濟犯罪之不法意圖很少針對某一特定人，其受害者為社會整體，或社會的某一群人；2. 經濟犯罪之犯罪事實大多複雜而不明顯，因之有時不易即刻辨認；3. 經濟犯罪破壞社會彼此誠信原則，並造成經濟道德水準的下降，危害自由經濟制度的基本精神。換言之，經濟犯罪的犯罪案件，除個人法益外，尚有「超個人之財產利益」與「非物質法益」或社會利益。

經濟犯罪的類型可概略性的分成九大類，分別是經濟詐欺犯罪、資本逃避、競業犯罪(裡頭又包含圍標與不實廣告)、漏稅犯罪、破產犯罪、經濟貪污、保險犯罪、電腦犯罪、其他違反國家經濟法令的犯罪行為。本文只針對與詐欺罪相關的經濟詐欺罪作介紹。

經濟詐欺犯罪(Wirtschaftsbetrugereien)與傳統形態的普通詐欺罪，雖同為刑法上意圖為自己或第三人不法所有的財物犯罪，但兩者卻有下述的不同：⁴⁰1. 普通詐欺罪的實施手段依刑法第339條之規定，為施用詐術，即以詐偽的方法欺騙他人，使之限於錯誤，信以為真。行詐的方法故不問為語言、文字或舉動，但其詐欺之事實須係虛偽，且有欺騙他人之故意；經濟詐欺犯罪的實施手段，並不只限定於施用詐術，經濟罪犯除以其豐富之專業知識，行使極其高明的詐術而實施犯罪外，有時也會利用其與上層社會的關係及雄厚的財力，行賄政府官員，或企業機構中的職員，為犯罪手段，而遂行其犯罪目的，如行賄承辦貸款人員，而詐騙巨額貸款。但有時普通詐欺與經濟詐欺的界線並不能劃分的極為清楚，不少經濟詐欺犯罪就其本質上言之，皆屬普通詐欺犯罪。相反地，並非所有的普通詐欺都是經濟詐欺。2. 普通詐欺犯罪中加害人的獲利與被害人的受損之間，存有具體而直接的單純關係，但在經濟犯罪中兩者的關係有時是抽象、間接而複雜的。3. 經濟詐欺罪犯多數具有在經濟活動中的特殊身分，且多利用此等特殊身分而實行犯罪行為；普通詐欺犯則少有此等現象。而我國常見的經濟詐欺犯罪可歸納為

³⁹ 陳德新，詐欺罪之行為類型，華岡法科學報，第4期，1981年11月，頁175-176。

⁴⁰ 林山田，前揭書註38，頁19。

以下五種：⁴¹

一、對政府的經濟輔助措施所為的經濟詐欺：(其中又可分為(1)國庫資助的詐欺：針對國庫資助措施所為的經濟詐欺行為，行為人並不具備接受國庫資助的條件，但竟使用詐術或行賄等手段，詐領巨額的國庫資助金。、(2)沖退稅的詐欺：利用政府為獎勵國類廠商進口原料加工出口，而訂定的經濟輔助措施所為的詐欺性的退稅犯罪。例如「假出口、真退稅」的案例。、(3)經濟輔助專案貸款的詐欺：經濟輔助專案貸款的詐欺乃詐騙政府低息巨額的經濟輔助專案貸款的經濟詐欺犯罪。此等經濟罪犯明知自己不符合貸款專案所訂的申請條件，如外交的優績、健全的公司組織等，可是卻以行賄、分紅、認乾股等不正當的方法，勾結承辦貸款的有關人員，而得無需經徵信調查與嚴密的審查，即可獲巨額的貸款，至約定償還期滿後，未能清償貸款，造成國庫的重大損失。)

二、貸款詐欺：貸款詐欺乃對金融機構的普通貸款制度所為的一種經濟詐欺行為，它與前述的對政府經濟輔助措施中的專案貸款所為犯的經濟詐欺不同。此等經濟犯罪以詐騙、行賄、請託等手段而獲得依通常程序申請無法獲准的巨額貸款，如以比率極高的「回扣」，打通負責審核貸款的銀行高級職員；或擅刻機關印章而冒名貸款；或者串通地政人員，塗銷業已設定抵押的不動產登記而得重複抵押，借貸遠超其償還能力的金額等。

三、押匯詐欺：押匯乃工商企業者以其從事國際貿易成交所得外國客戶之銀行信用狀，向銀行抵押，借得貸款，以為週轉資金。押匯詐欺汐止工商企業者使用經濟詐欺手段，以有瑕疵的出口信用狀向銀行押匯，而取得巨額貸款之經濟詐欺。就罪質而言，本罪實兼具詐欺貸款與國際貿易詐欺之本質。

四、詐騙投資：詐欺投資乃虛設行號，發行股票，以虛偽的公司計畫與其優厚的股息打動不知實情的一般人，忙目的認股投資，而獲取暴利的經濟詐欺犯罪。此種犯罪除了造成個別投資者的損失之外，尚對經濟秩序發生廣泛性的不良後果，即造成投資者的過分謹慎，致使那些即須籌募資金來擴展業務的正當公司大受打擊。

五、國際貿易的詐欺：此即過繼間貿易的商業詐欺行為，或利用國際貿易的漏洞，或勾結外國商人，以行詐欺性的國際貿易。

⁴¹ 林山田，同上註，頁 20-24。

第二款 經濟詐欺與普通詐欺罪保護法益之相異

經濟犯罪與傳統財產犯罪之保護法益不同，經濟犯罪破壞了經濟市場交易間的相互信賴，造成經濟道德水準的下降，破壞自由經濟制度正常運作的基本精神。所以，大多數的刑法學者共同一致的看法認為，經濟犯罪所破壞的法益除個人法益之外，尚有國家所規劃的與法律所保障的經濟生活秩序，即「超個人的財產利益」與「非物質法益」或社會利益。而此時經濟犯罪中，同時保護的個人財產法益於經濟犯罪而言，就僅居為「次要」保護法益之性質。不過，就刑事立法與司法之觀點，上述之「超個人財產法益」與「物質法益」等未免太具抽象性。因此，在實用上難免發生困難。為解決此一弊端，在西德刑事司法實務界，則以犯罪行為所造成的損失程度，來使此種抽象要件具體化，當犯罪行為所造成的損害數額極高時，即認為有礙經濟生活秩序並危及經濟活動⁴²。

在上述的背景之下，依我國刑法之規定，一般詐欺行為未涉總體經濟交易秩序，係被害人之「財產法益」受損，詐欺罪屬於財產犯罪應無歧見。但新興經濟詐欺犯罪之施用詐術方式，結合其他手段，如人力、物力、資金、技術、專業或職權等優勢，或利用交易結構之特性、身分上特殊屬性，在買賣雙方「資訊不對等」下，取得利益(包括不法利益及超額利潤)⁴³，不僅使被害人陷於錯誤，且當其受害者為數眾多，或侵害之金額過分龐大時，要難認為對社會經濟無重大影響。尤有甚者，以現在社會資訊如此發達、媒體傳播如此快速之現況，即使只是興新的詐騙手法，也會因為媒體的報導而眾所週知，導致民眾對經濟市場失去信心對投入經濟活動望之卻步，對整體經濟正常運作的傷害已非傳統詐欺罪可評價。⁴⁴易言之，詐欺犯罪是財產犯罪也是經濟犯罪，不應分別以觀，而應整體理解、規範，方不至因理論之推演而顧此失彼，喪失詐欺罪設計之刑罰目的。在某些超越傳統詐欺罪所規範的手段行為下，其所保障者，是否應同時包括財產法益及經濟法益，是可以進一步思考的地方。

⁴² 林山田，同上註，頁 15-16。

⁴³ 陳櫻琴，不實廣告保護法益之研究-「廣告詐欺犯罪」之省思，中原財經法學，第 4 期，2000 年 7 月，頁 54。

⁴⁴ 江信賢，詐欺罪適用之檢討-以傳統詐欺罪與經濟詐欺為中心，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004 年 6 月，43-44。

第三款 小結

許多觀念常會因時代的變遷而改變，昔日所謂的「經濟利益」在傳統刑法中只被了解為保護與維持個人財產的利益，然今日所謂的經濟利益，再也不是以個人為重心的利益。經濟犯罪即可解釋為侵害這種現代經濟利益的犯罪行為。

傳統詐欺罪中，實有與經濟犯罪所欲規範之範圍重疊之處，如欲有效達成詐欺罪之立法目的，實應就詐欺行為之態樣，予以層級化以及類型化的統籌認識。而以詐欺行為在經濟犯罪的比例，詐欺是一種經濟行為，而且是一種脫序的經濟行為，這樣的經濟脫序行為或許有程度上的不同，卻有著部分一樣的元素。若從當初立法的時空背景觀察，目前的經濟型詐欺犯罪所造成的影響力和對於整體經濟市場的損害與動盪並不在立法者預想之內。

比較經濟型詐欺犯與傳統之詐欺罪型態，經濟詐欺犯罪因為手法介入之不同，使造成損害的質量實有差異之處，例如網際網路發達，傳播力量之迅速擴展性，造成受侵害之對象和人數不特定以及可能侵害的時間範圍無法控制。又例如詐害整個投資市場，造成市場股價變動，從中獲取暴利的方式，因為詐欺不特定多數人所集合成的交易市場。此時保護的法益內容似乎亦不再限於個人財產法益，因為可能一個市場的錯誤反應，連帶影響整體市場經濟發展或政府政策方針。也因此，這種新興的經濟詐欺造成的侵害，似乎已擴大為整體市場交易安全此種抽象危險超個人法益，甚至連誠實信用原則這種抽象概念都無法涵蓋之。故是否就此將詐欺罪保護法益擴大解讀成包含「誠實信用」的超個人法益，似乎無助於經濟型詐欺犯的防止與制裁，或許可以考慮參考德國立法例和近年我國學界的討論，將經濟詐欺罪做獨立的規範立法，較能避免衝擊傳統詐欺罪之規範機能，亦合宜於全面性的考量與法益保護。

第三章 刑法解釋下之「詐術」

第一節 前言

從現行法條文觀察，刑法第339條詐欺罪似乎只有兩個成文構成要件要素：詐術、交付財物。但是基於刑法的最後手段性，且犯罪之實質內涵並非一成不變，可能隨者社會狀況與價值觀呈現相對浮動的現象，因此實際上行為人的行為是否構成詐欺犯罪，應透過學說的辯證與補充說明，於是學說建立起詐欺罪構成要件的內涵，認為應該是比現行法條文更複雜並且環環相扣，形成其特殊犯罪結構。

依照目前學界通說，普通詐欺罪之成立，就其犯罪動態流程而論，須(1)行為人使用詐術；(2)因詐術而使他人陷於錯誤；(3)他人因錯誤而為財物之交付，或其他有助於行為人或第三人取得財產上利益之行為；(4)行為人或第三人因而取得財物或財產上之利益；(5)各個客觀構成要件之間均須具有連鎖的因果關係存在。另外行為人在主觀上，對於此等客觀之構成要件要素，均須具有認識。¹簡言之，詐欺罪必須是：行為人行使詐術，此一詐術導致他人陷於錯誤，此一錯誤則促使被害人為處分財產之行為，而這個處分財產的行為又最終導致了被害人遭受財產上的損害。當然這樣的犯罪結構是立於前述詐欺罪乃保護整體財產利益的前提下，所形成的結構關係。

在簡單的詐欺罪構成要件理解前提下，我們可以知道施用詐術行為其實是整個詐欺犯罪成立的最基本構成要件，若一個行為的實施本身並不符合刑法所謂的詐術，那麼行為人根本沒有成立詐欺罪的可能性，因此如何理解「詐術」的意涵即為本章所關心的重點。其他詐欺罪的客觀構成要件要素內容，會在本文第五章「詐術與被害人之陷於錯誤」與第六章「與其他財產犯罪行為之界分」中再詳細說明之。以下針對詐術的指攝範圍有多廣？施用詐術的對象有無限制？以及詐術行使的行為樣態加以論述。

¹ 甘添貴，刑法各論第二卷，作者發行，2000年4月，初版，頁282-283。

第二節 詐術之定義

第一項 外國立法例之解釋

日本刑法詐欺罪對於詐欺行為的定義，乃使一般人陷於處分財物和財產上利益之錯誤行為。1995年口語化將「欺罔他人騙取財物者」更改為「欺詐他人使其交付財物者」，雖將欺罔行為更改為「欺詐行為」，但當中的意義卻沒改變。不只限於以語言，亦包含以舉動甚至不作為。不僅限於過去與現在的事實，將來事實的內容也可²。而德國刑法第263條第1項係規定「以詐術虛構或隱瞞事實」為詐欺罪之構成行為，故其學說及判例，均以事實之虛構與價值判斷、意見之虛偽表示為區別是否成立詐欺之標準。但我國刑法上之詐欺罪，條文僅規定「以詐術」未對其內容加以說明，故刑法所規範之詐術為何，必須透過進一步詮釋。

第二項 國內實務學界之解釋

究竟應如何理解刑法上的詐術，早期的學說見解對於詐術的定義有以下幾種論述，有認為「詐術」即「詐欺」者，大致上用語皆表達：「詐術，即詐欺之意思，舉凡用欺罔的種種方法，使他人陷於錯誤者皆屬之。³」；另有將詐術解釋為欺罔之方法者⁴；早期的實務見解⁵則認為：「刑法第339條第1項所為之詐術，並不以欺罔為限，即利用人之錯誤而使其為財物之交付，亦不得謂非詐欺。」。歸納以上的幾種說法，詐術的意義究竟是否可等同於詐欺？或可解釋為欺罔的方法？有學者⁶提出清楚的意見，認為：「詐欺罪在刑法上係指罪名而言，而詐術

² 參閱董璠輿譯，日本刑法各論，原刑法各論講義，前田雅英著，財團法人東京大學出版社，五南圖書出版有限公司，2000年5月，初版1刷，頁232。

³ 如潘恩培氏：「詐術，乃詐欺之意，故用種種方術以行詐者，固為詐術，而凡欺人始陷於錯誤者，即使方法簡單，亦莫不包含於所謂詐術之中也。」；陳樸生：「詐術，即詐欺之意，凡以欺罔之方法，使人陷於錯誤者皆是，其方法並無限制。」參閱氏著，實用刑法，作者發行，1991年，重訂初版。

⁴ 如周治平氏：「詐術為使人陷於錯誤之欺罔方法，致使被害人就特定事實之判斷，發生全部或局部之錯誤，或行為人就事實之全部或一部使用欺罔之方法，故可不問。」；韓忠膜氏：「所謂詐術即欺罔之義，凡以欺罔之手段使人陷於錯誤者皆屬之。」；王振興氏：「稱詐術即欺罔詐偽之方法。舉凡行為人以詐偽不實之方法或手段欺騙他人，使之陷於錯誤，信為真實，因而為財物之交付者皆是。」，刑法分則實用，三民書局股份有限公司，中華民國76年12月初版，頁484；陳煥生氏：「詐術：以欺罔之方法，使人陷於錯誤。」，刑法分則實用，三民書局，1991年10月修訂版，頁453；褚劍鴻氏亦採同看法，刑法分則釋論（下），商務印書館，1998年4月，二次增訂版第三刷，頁1226以下。

⁵ 參閱：最高法院24年度上字第4515號。

⁶ 蔡墩銘教授：「詐欺罪在刑法上係指罪名而言，而詐術則指行為手段，其不限於犯詐欺罪使用，即在其他犯罪，刑法每規定詐術為手段之一，是詐術不宜與詐欺相混，其理至明。」

則指行為手段，因此詐術不宜與詐欺相混，其理至明。」因此可得知，詐術與詐欺是罪名與客觀構成要件要素用語上的區別，而此學者所提出詐術定義的看法較接近實務上的定解，簡而言之，所謂詐術，其實就是指一切足以使人陷於錯誤之欺罔行為。

若簡單闡明詐術的定義，認為所有使人陷入錯誤的「欺罔方法」皆屬之，那我們必須進一步說明何謂「欺罔」？「欺罔」乃是指以虛偽不實的事實向被害人宣稱⁷。實例上諸如：陳述虛偽之事，或以言詞與動作配合，使人錯假為真，誤虛為有；或隱瞞事實阻礙他人得知真象，等均屬之。⁸至於其欺罔詐偽的具體行詐之方法如何，為繁為簡，為淺初為高深，為文字言語或舉動，皆非所問⁹。舉凡行為人傳遞與事實不符合的資訊，導致受欺騙的人或其他人遭受到財產上的自我損害的任何手段方法皆屬之。¹⁰

但是有疑問的是，若所有的欺罔手段皆屬詐術，那麼日常生活所常見的說謊或者商業廣告為了促銷而採取的略為誇大之出版品或言論，難道都會被概括在詐術的範疇內，而有處罰的可能性嗎¹¹？刑法是一種規範人民具有社會性意義舉止的最低限度道德標準，具有作為規範並維護社會共同生活秩序之最後手段特質，且其設計的法律效果乃所有法律規範中最嚴厲痛苦的，因此立法者及法律適用者

惟所謂詐術，雖可將解釋為欺罔之方法，但對於其所用之欺罔方法，並無限制，凡足以使人陷於錯誤之方法即是。由是觀之，刑法上所謂詐術，並無特別之意義，其不外指欺罔之方法，亦即只有以某種方法使人陷於錯誤，無論其所使用之方法如何，皆可稱為詐術。」參閱，蔡墩銘，「刑法上詐術規定之研究」，收錄於蔡墩銘主編，刑法分則論文選集（下），五南圖書出版社，2001年，頁829-830。

⁷ 又有對於「欺瞞」作更進一步的解釋為—對於他人之智識上的決定產生效果，在作為的情形，可能用語言文字(亦稱為明示的)，或舉止(亦稱為推理結論可得的舉止)為之。陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，作者發行，1998年修訂五版，頁371、379。

⁸ 詐欺犯罪之研究，法務部犯罪問題研究中心，1981年5月，頁11。

⁹ 王振興，刑法分則實用，三民書局股份有限公司，1987年12月初版。頁484。

¹⁰ 林東茂教授即認為：「詐術，是以「作為」或「不作為」的方式，傳遞與事實不符的資訊」，氏著，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版有限公司，2001年7月，二版1刷，頁266-267；張麗卿，機器與詐欺，刑事法雜誌，第40卷第6期，1996年12月，頁12-14。

¹¹ 林東茂教授即言：「可罰的詐欺與不可罰的商業行為，該如何分辨，界限不是很清楚，主要的原因之一是，營業競爭激烈，商家無不誇大產品的功能。以洗潔劑的電視廣告為例，廣告強調的不只是去汙能力，而且強調可以使洗滌的衣物顏色更艷麗(畫面上有極佳的燈光效果)。事實上強大的去汙能力，而且不傷衣料與人體，已經是洗潔劑的極品，增艷衣物的洗潔劑幾乎不存在。尋常的小市民交易，如果有類似的吹噓行為，可能無所逃遁於詐欺罪的處罰。因此，解釋學與刑事政策上如何澄清詐欺罪，是一項艱鉅的任務。如何恰當解釋詐欺罪，不壓抑合理的商業活動，同時又兼顧消費者的利益，成為兩難。」，氏著 刑法縱覽，一品文化出版社，2006年2月，修訂四版，頁2-132。

在賦予不法行為法律效果時，必須經過相當慎重的考慮，避免過分擴大處罰範圍，反倒侵害一般人民普遍的生活言行，故對於刑法詐術的意涵仍必須再加上更精確的說法來理解。

由於「欺罔」—此種向被害人傳遞不實資訊的手法，其作用乃在使對方陷於錯誤，促使被害者的主觀認識與客觀所見事實不一致，進一步影響了被害人接下來所作的決定，故欺罔行為(詐術)，自須欺騙對方，而足以使其產生與事實不符之認識，始克當之。倘若行為人雖然使用了欺罔的手段，但傳遞的特定不實資訊之性質，根本未足以成為左右接收資訊者思考判斷的基礎，無使對方產生與事實不符之認識而陷入錯誤的必要者，仍非本罪所謂詐術。例如，乘站務員疏未注意，覓隙潛入月台搭乘火車；趁收票員忙碌之際，未購票而潛入電影院觀賞電影等是¹²。

縱上所述，可以建立出所謂詐術定義的標準，即傳遞一項與事實不相符合的資訊，也就是對於事實的欺騙。行為人藉由此種違背真實的主張，或者行使其他具有說明意義且足以引起他人錯誤的行為，對他人主觀認知產生影響，造成他人對於事實的錯誤想像¹³。

第三節 詐術之內容與界線

在對於施用詐術此一行為定義了解之後，其實僅是一種詐術行為外觀的說明，然詐術指涉的內容乃刻劃詐術行為之重要概念，究竟其範圍與界線為何？以下就傳統學說認定的詐術範圍—「事實」加以說明，並探討其與「意見和價值判斷」的區隔，以分辨可否構成詐術施行內容的界線。

第一項 「詐術」指涉之事實範圍

¹² 最高法院 46 年臺上字第 260 號：「刑法第 339 條第 1 項詐欺罪之成立，以意圖為自己或第三人不法所有，以詐術使將本人或第三人之物交付為要件。所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所有方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪。」；甘添貴，前揭書註 1，頁 282-283。

¹³ 吳耀宗，詐欺罪詐術行使之解析，「刑法對於財產的保護」國際學術研討會，警察大學警光樓 102 會議室，2008 年 9 月 26 日，頁 3。

上述章節說明詐術的定義為：傳遞與事實不符的資訊，此虛偽內容必須涉及處份行為之意思決定上的重要事項，造成他人的認知與事實發生落差而陷入錯誤。因此可以確定傳統學說與實務界皆採認「事實」此一要素為詐術行為指攝的重要內涵，然究竟可作為詐術內容之事實其範疇有多廣？即為接續必須探討的焦點。

第一款 「事實」與「意見」及「價值判斷」之區分

再次說明「施用詐術」乃以「傳遞與事實不符的資訊」作為其內容之核心。國內學者¹⁴解釋所謂的「事實」(Tatsachen)：是指現在或過去的具體歷程或狀態，並且具有可以驗證其為「真」或「偽」之性質者。若要劃出相對於事實的概念，以辨明何謂詐術的範疇，必須針對無法檢驗其真實與否的特性概念推導。

通說上認為與事實相對的抽象陳述即「意見」，包含了純粹的價值判斷(bloße Werturteil)與單純的意見表述(reinr Meinungsäußerungen)¹⁵。具體的形容，「意見」乃行為人，將其內在之主觀想法，對外傳達表示而已，這是一種見仁見智的個人品味問題，喜好來自每個人的生活環境、智識累積甚至天生的美感經驗，沒有孰對孰錯，所以根本沒有評斷其真假的依存標準可言，無法憑著我們的認識能力去檢驗真偽，所以也無法稱之為事實的欺騙，作為詐術的內容。

我們常在廣告中看見所謂「純粹的價值判斷」與「單純的意見表達」的宣傳用語，如食：「喝一口就回甘的綠茶飲料」、「保肝聖品」、衣：「品味非凡、典雅脫俗的服飾」、「讓你的肌膚晶瑩剔透的保養品」、住：「集大器榮耀於一

¹⁴ 林鈺雄，論詐欺罪之施用詐術，國立臺灣大學法學論叢，第 32 卷第 3 期，2003 年 5 月，頁 124。

¹⁵ 也可以認為意見「有好有壞」、「有睿智有愚蠢」(如評斷「買蓮花座可以消災祈福」為愚蠢的爛意見)，甚至於也可以用「有對有錯」的語彙評斷意見(如認為「有錢就要買房地產」根本是錯誤的理財策略)，但是，無論如何，意見就是不具備可資驗證其為「真」或「偽」的特性。林鈺雄，前揭書，頁 124。

另甘添貴教授有不同意見：「...詐術之內容，無論係有關事實之表示，抑或有關價值判斷或其他意見之表示，凡足以使人陷於錯誤者，均得成立詐欺罪。例如，劣馬訛言良駒，粗物詐稱精品等是。」參見氏著，前揭書註 1。然本文以為，回歸可否檢驗真偽的「事實」之本質，以上之舉例都只是意見陳述，無所謂真偽可言，因此似乎無構成「事實」欺瞞的可能性。

此外又有文指出，接收「意見」的一方，接納此種訊息與否，任其自由，因此縱然行為人所表示之意見，有時促使對方的判斷發生錯誤，但是這種行為與訊息的表示僅屬於誘導(Verleitung)，而非欺罔(Vorspiegelung)。例如：利用大眾傳播工具或其他方法，就其產品或經營之業務，作誇大廣告，表示出售之商品屬優良產品。參見，詐欺犯罪之研究，前揭書註 8，頁 11-12。

身的豪宅」、「交通便利生活機能完善、學風鼎盛的絕品大廈」、行：「尊貴奢華的高級轎車」、育樂：「值得你一生典藏的CD」、「滿足你視覺享受的電視機」等等¹⁶，這些形容商品的字句，個人感受不同，無所能檢驗的標準存在，因此皆不能認定其構成施用詐術。

然而必須注意的是，在某些個案中，我們並不容易區別這些特定訊息的傳達究竟只是價值判斷、意見表達，抑或是事實的陳述主張。通說認為，決定的關鍵乃是在於，特定的表達陳述，依其客觀的意義內涵，是否具有明顯的、可供檢證的**事實核心**(Tatsachekern)¹⁷，若有此要素存在其中，仍可構成施行詐術的內容。例如，在誇大廣告中，除了用形容詞修飾之外，再添加了某些可資檢證真偽性質的描述者(把意見雜揉與事實的陳述混合或者以特定的事實背景為基礎加以說明)，便已跨入「事實」的領域，行為人的訊息傳遞就有可能構成事實的欺瞞。

例如「義大利原廠進口，足以讓一流設計師相形見拙的罕見沙發精品」，其中「義大利原廠進口」已是事實的陳述。此外，時下經常運用「使用前、使用後對照照片」的減肥廣告，若該照片根本是剪接而製成，也會構成事實的欺瞞，又或者汽車售貨員告訴買車的顧客，它所出售的車種有如保時捷一般快，顧客買後卻發現該車種有如牛車一般慢，車輛行駛的速度與引擎的馬力是有標準可以驗證對照的，因此銷售員的話術仍可能構成詐術的行使。另外更多的廣告標語，如「經過檢查合格的某某金牌獎之商品」「日本原裝進口、連續五年台灣銷售冠軍、世界第一牌的冷氣機」、收錄80年代經典民歌原唱、值得你一生典藏的CD」、「能夠修復肝臟功能、降低肝指數的保肝聖品」、捷運步行五分鐘、十分鐘上高速公路、緊鄰市場、坐擁萬坪公園、生活機能完善、五百公尺內有國小國中」等等，由於「日本原裝進口、連續五年台灣銷售冠軍、80年代經典民歌原唱、捷運步行五分鐘、五百公尺內有國小國中」等等說法都涉及可檢證的事實，因此非單純的價值判斷或純粹意見表達，如有捏造不實仍可構成詐術行使。

第二款 「外在客觀事實」與「內在主觀事實」

如前所述，「事實」是指現在或過去的具體歷程或狀態，並且具有可以驗證

¹⁶ 吳耀宗，前揭文註 13，頁 5。

¹⁷ 吳耀宗，同上註，頁 5。

其為「真」或「偽」之性質者。所稱「現在或過去的具體歷程或狀態」，不但包括客觀的外在事實(äußere Tatsachen)，尚且兼及主觀的內在事實(innere Tatsachen)。外在的事實，即外在的世界，例如物之來源、成分、特性、交易適格等，或者人之年齡、身分、家庭關係、社會關係、財物情況、支付能力(Zahlungsfähigkeit)等。通常情形，行為人施用詐術所欺瞞的「事實」，多為客觀的「外在事實」，例如不肖的商人宣稱仿造的假包款為某名牌包包的真品，再如商人謊稱台灣自製沙發為義大利原裝進口等；又內在的事實，乃是指行為人的內心世界，如特定的認知、想像、確信、意圖、動機、打算等。所以內在事實的欺瞞，即是指行為人欺罔、隱匿或誤導某種內心既存的心理狀態。¹⁸

目前關於外在與內在事實之欺瞞最常被拿出來討論的便是白吃白喝的案例，裡面混合了「支付能力」與「支付意願¹⁹」(Zahlungswillen od. Zahlungsbereitschaft)的問題，例如，食客在店家消費當時身上沒有錢，即屬缺乏付費的支付能力(Zahlungsfähigkeit)，「能力」是可以透過實際檢驗而明確得知真偽的，故這是一種屬於客觀外在事實的欺瞞；另顧客消費時，缺乏打算支付餐費的「支付意願」(Zahlungsbereitschaft)，則是一種主觀的內在事實，雖然難以從外界探詢之，然行為人內在自我決定的作成仍可由事後證明驗證，亦具備事實之特性，例如依照一般交易觀念，客人上門點餐，即是一種有支付意願的訊息之傳達，顧客若隱匿其欠缺支付意願之內在事實，亦構成詐術之行使。因此無論顧客自始缺乏支付能力且無支付意願而欺騙老闆準備吃霸王餐的舉動，或者其雖有外在支付能力但欠缺支付意願，皆屬欺瞞事實的舉動而構成施用詐術²⁰。

¹⁸ 參閱吳耀宗，前揭文註 13，頁 4。

¹⁹ 應予注意，雖說支付意願是主觀的內在事實問題，但在體系上，支付意願所結合者乃詐欺罪客觀構成要件中的「事實」要素(也就是「欺瞞事實」或稱「施用詐術」的要素)，因此，行為人有無支付意願應於客觀要件中審查，而不應與詐欺罪的主觀不法構成要件要素(指詐欺「故意」或不法「意圖」)混為一談。附帶說明，雖然在實體法上，欺瞞支付意願之內在事實者，仍會構成施用詐術，並無疑義，但就訴訟法而言，卻是頗為棘手，因為支付意願比支付能力更難以證明，所以經常成為詐欺罪的爭執重點。白吃白喝案指不過是其中一例而已。除此之外，商場常見的週轉借貸、標會倒會及信用交易，若是債務人爾後無法履行債務者，是否成立詐欺罪的關鍵，往往在於「究竟先前的交易當時，債務人有無支付能力與支付意願」。如某書局在在訂購大量書之後甲在大量訂書進貨之際，客觀上是否已經面臨財務惡化並欠缺支付能力的窘境？若是，為何還大量訂書進貨？主觀上到底有無支付意願？若是根本欠缺支付意願，便是一般所謂的「惡性倒閉」，仍屬詐欺罪之施用詐術。參閱林鈺雄，前揭文註 14，頁 126。

²⁰ 參閱林鈺雄，同上註，頁 126；吳耀宗，前揭文註 13，頁 4。

第三款 事實所指涉之時間軸 - 「過去、現在、未來」?

施用詐術之內容為事實之虛構，就「事實」使人發生錯誤始可認為其屬於詐欺罪上之詐術，因此思索當事人判斷受影響的基準，皆圍繞著「事實」此一概念打轉，如前所述：「現在或過去的具體歷程，並且具有可資驗證其為真偽之性質者，才是事實」。於是產生一個疑問，即對未來事件的判斷或預測，可否構成施用詐術?

若依照上述的推論，「未來」既然是相對於「現在」與「過去」的概念，當然不符前述「事實」的定義²¹。其次，未來的事實，原則上也還不能算事實，因為尚未發生，根本無法在行為的當下檢驗其真假，因此亦非傳遞不實的訊息給相對人可言。進一步說明，在對於未來事實臆測的當時，並不具備可資檢驗其為「真」或「偽」的特性，所以陳述的內容並非「事實」，只有在該所臆測的事件來臨(或不來臨)的那個時刻，才會產生「真偽」的檢驗，但這已經是「行為之後」的事，而施用詐術與否乃「行為當時」的問題。

又有論者認為對未來事實之臆測與價值判斷一樣，只是一種意思的表示，且任何人均無法逆料，本來即具有高度的不確定性，沒有真假的對照基礎，再在肯定了其並非詐術行為的對象之說法。如銀行理專預估大選後股價大漲而鼓勵其顧客大筆進場，卻因嗣後美國次貸風暴引發全球金融海嘯的影響，導致投資人皆慘賠收場；又例如「股市將上漲一萬點」、「明年的房市會大崩盤」、「原物料於半年內將持續上漲」、「世界末日」等等²²，這類在社會金融交易市場上常見對

²¹ 「詐術」所謂「事實上的欺瞞行為」之「事實上」並非指對未來的預測，亦非指純粹的價值判斷，而是指現在或過去有關的事件。在事實的概念中，亦包括與事實核心有關之內在情況(例如：付款之意圖、意思表示的誠摯性)及價值判斷(例如有關物品的真偽)。陳志龍，前揭書註7，頁376。

²² 常見的案例如：「投顧經理人估算明年第一季景氣復甦，鼓勵投資客在今年夏季逢低進場購買半導體股票，即便事後發現景氣循環不如預期樂觀，投資客率皆不堪虧損認賠殺出，也不足以認為投顧經理人施用詐術。「九一一事件」的發生及其造成的全球經濟景氣衰退，根本不是任何人所能事先估料。」林鈺雄，論詐欺罪之施用詐術，前揭書，頁126-127；吳耀宗，前揭文註13，頁4。

又例如：「建設公司在售屋廣告上大肆吹噓，附近公園預定地未來闢建後，該地段的房地產價格不久就要翻升，目前正是購屋的大好時機，而吸引投資客購買該公司推出的房屋，顧客購屋後發現房價不升反而一路下滑。公園預定地何時闢建，任何人均無法逆料，此項未來之事實，自不得為詐術之內容。」甘添貴，前揭書註1，頁282-283；張麗卿，前揭文註10，頁12-14。

於景氣或產業前景預估的事件，就多半屬於未來的臆測，而不被認為屬於詐術施用的內容。

此外，常見於社會新聞的**算命或假借宗教而斂財**這類事件，有許多無法以詐欺罪論處的根本原因，通常都是因為這些行為人的說法僅是對於未來可能發生的事提出意見而已，而無法被認定為施用詐術。如江湖郎中收取三千元對價，對未婚少女說「在三十五歲以前，你會嫁給一個醫生，婚後會有兩個兒子」，縱使爾後發現根本是一派胡言，江湖郎中也不會構成詐欺罪；假心靈導師之名而招搖撞騙；乩童告訴信徒，需重金改運，否則日後大禍臨頭，善男信女為求平安而大筆捐獻，結果壞事照樣發生等等，皆因屬於未來之事無從傳遞不實資訊而不被認定為施用詐術。²³

不過，應該特別注意「**現在、過去和未來**」的界線問題。如果行為人在單純的未來臆測之外，加上某些「現在或過去事實要素的欺瞞」，或者在未來事件的預測中「夾雜以現在或過去的事實作為基礎的訊息傳遞，則可因得辨識其真偽而被認定屬「事實」，例如宣稱明年的春節係星期一，公務員將有九天的連假；又好比公佈今年日蝕的時間等等。因此，未來之事只要合乎自然法則而與過去事件結合在一起，或者藉由過去事實亦或科學上經驗可認識推導出來者，即符合可檢驗其真實性的事實²⁴，而可認定其為詐術之內容。

²³ 但仍有一些案例可成立詐欺罪者，如：宣稱說可以「隔空抓藥」，並具療效。由於此行為內容在自然科學與生活經驗上屬於可驗證真偽的事項，可確定其為欺罔虛偽之手法，如果使人受財產損失，成立詐欺罪。林鈺雄，前揭書註 14，頁 126-127；林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版有限公司，1996 年 9 月，初版 1 刷，頁 99。

然關於宗教取財行為是否構成詐術的類型繁雜，實務上認定為詐術與否的結論亦不一，詳述於本文第四章第三節「宗教供養奉獻行為之施用詐術分析」中討論之。

²⁴ 學者對於此界線所做的分析：『股票飆漲與房屋增值是兩個經常被文獻舉來作為「未來臆測」的案例，但卻經常忽視「到底當初給予什麼事實資訊，令人相信未來會飆漲與增值」的基本問題，所以常常造成讀者以為這些案例「都不會構成詐欺」的誤解。舉例而言，同樣是鼓勵投資人購買 DRAM 股票的案例，假設投顧經理人給予投資客戶不實的資訊（如該股前兩季財務報表載明虧損數十億，但卻欺瞞顧客說損益平衡），便是欺瞞一個「過去的虛偽事實」，亦為施用詐術。再如，同樣是以增值前景作為遊說顧客買屋的案例，假設建商廣告宣稱該屋基地旁的大片空地「市政府已經列為森林公園的都市開發計畫，增值潛力無窮」，但實則是政府根本沒有該項都市計畫存在，此際，建商所做子虛烏有的廣告，還是欺瞞一個「現在的虛偽事實」，仍屬施用詐術；反之，如果是政府確實有該項都市計畫，則不構成施用詐術，縱使顧客買屋之後，該項都市計畫被變更或因徵收不順而被延宕，此乃當初無法逆料之事，建商不會構成詐欺罪。』參閱林鈺雄，前揭書註 14，頁 127-128。甘添貴，前揭書註 1，頁 282-283。陳英淙、黃惠婷，由宗教自由探討宗教詐欺的問題，中央警察大學警學叢刊，第 36 卷第 5 期，2006 年 3 月，頁 269。

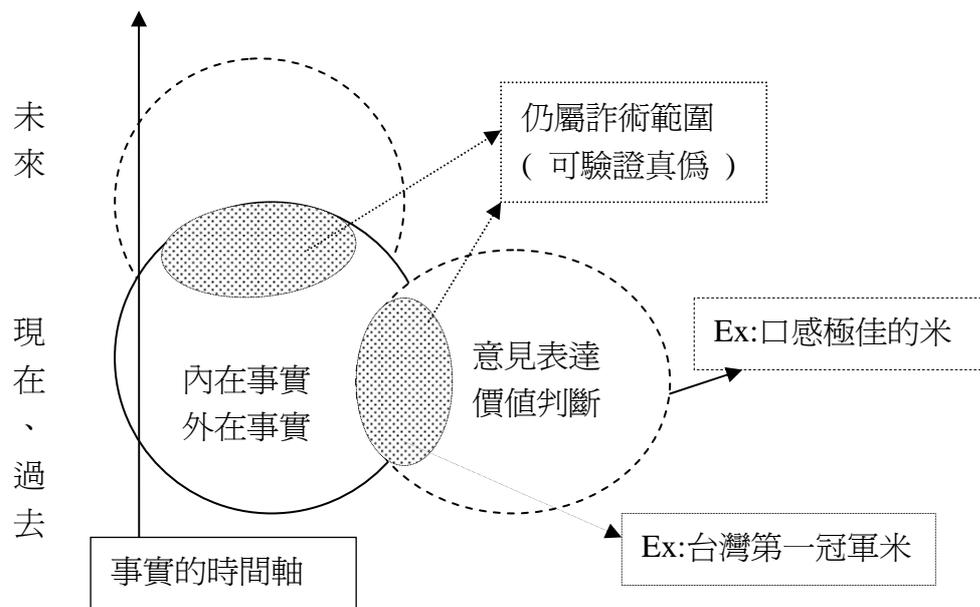
另外一個有問題的類型，出現在消費借貸、信用卡付款等信用交易活動，前述詐術的內容為對事實之欺騙，事實的範圍又包括了內心的主觀支付意願、和外
在的支付能力，信用交易屬於「未來的支付能力」，故能否即認定屬於未來的事
實而不構成施用詐術？其實此問題涉及「現在與未來」的關係，例如健身中心財
務狀況已經嚴重惡化負債龐大，仍隱匿財務狀況惡化的事實，繼續營運吸收入會
員，最後捲款惡意倒閉，公司的現在營運狀況（現在事實）是一種令會員相信健
身中心在未來仍能持續提供服務（未來支付能力）的基礎，故其現在對於將來支
付能力之確信仍然可以透過驗證，也能構成事實的欺瞞，健身中心的做法很可能
構成施行詐術²⁵。

第四款 小結

縱上所述，詐術之內容，必須是有關受詐騙之人，判斷其是否應交付財物或
為使人得利行為所依據之事實。何謂「事實」？從時間軸觀察，只有已經存的或
已經發生的事件或狀態，才可以檢證其真假，而唯有可以檢驗其真假，也才有「事
實」可言，所以即不問傳遞的訊息係過去抑或現在的事實，均屬詐術所規範之內
容。至於「未來」事件的判斷或預測，因為無法逆料無可比對，當然無所謂對其
欺騙可言，只能規劃為意見之表達，縱使事後發現當初臆測有誤，也不構成施用
詐術，若縱使對於未來事件的預測有誤或者正好完全相反，也不構成詐術之行使。

至於詐術之內容，是否僅能以事實之表示為限？抑或包含價值判斷或其他
意見之表示在內？通說上皆認為價值判斷或其他意見之表示，純屬個人主觀意
思之表達，與事實是否虛偽杜撰無關，性質上為誘導，而非欺罔，故不能成為詐
術之內容。惟事實之表示與價值判斷或其他意見之表示，兩者之界線，頗為模糊，
並無明確之區別標準，但只要在行為人之訊息傳遞中，發現了以明顯、可供驗證
的事實作為基礎的描述，那麼行為人即可能構成詐術之施用。

²⁵ 相關的例子：「事實的範圍也包括內心的事實支付意願，故儘管買受人或借款人之未來支
付能力並不屬於事實，然其現在對於將來支付能力的確信，也可能構成欺騙的內容。信
用卡持卡人甲失業多時，明知自己無力繳付卡費，但仍至各百貨公司、大賣場拼命刷卡
消費，心想，反正到時候擺爛，避不見面就好了。」參閱吳耀宗，前揭文註 13，頁 6；
林鈺雄，前揭書註 16，頁 128。



第四節 施用詐術之對象

前述章節闡明的是「詐術」此一抽象概念的內涵，然詐欺行為仍必須透過行為人與被害人之互動造成實質上的財產損害，才具有刑法上之可罰性，故在討論施用詐術行為之前，有必要對於施用詐術的行為主體與對象的性質分析之。且因為詐欺罪之行為主體與其他刑法犯罪之行為人性質並無二致，所以本文之重心即在說明詐術所施用對象之特性。

第一項 具有了解事理能力之自然人

從詐欺罪之客觀構成要件觀察，罪之成立以「使對方陷於錯誤」為其要件之一，所以接收詐術此一虛偽訊息而陷入錯誤之相對人，必須是一個能理解事務之人，否則欠缺意思能力者，不具備一般辨別事物之能力，對之施以詐術，傳遞錯誤訊息，相對人無法辨別事實之真假，亦不致於有主觀之理解與客觀之現實發生落差之錯誤意思狀態可言，自不能成為詐術施用之對象。例如對於年幼之人或心神喪失者等刑法上無意思能力人，施予詐術而取得財物，縱然有傳遞錯誤訊息之型態，但是因為其對象，例如智識未開之幼童，根本欠缺事實判斷之能力，或者

心神喪失之人，對於外界事務全然缺乏知覺、理會及判斷作用而無自由決定意思之能力，故當然無法論以詐欺罪²⁶。

但智慮淺薄之未成年人或精神耗弱者，並非全無意思能力，只是比普通人之平均一般辨別事理能力之程度顯然減退而已，如果對這類型的人使用詐術，使其陷於錯誤認知，從而將財物交付受到損害者，仍應論以普通詐欺罪，而非本法第 341 條之「準詐欺罪」²⁷。惟有論者認為此類型之人知覺能力較一般人差，反而更容易陷於錯誤的情境中，更屬受害的弱勢族群，若因為欠缺意思能力而無法將加害者以詐欺罪相繩，刑法反而輕重失衡，因此刑法特別增訂準詐欺罪，即為了規範此種情狀²⁸。不過不論採何見解，皆彰顯立法者認為施用詐術的對象須以了解事理之自然人為其條件的看法。

第二項 不限於特定人

詐術行使之對象，並不以特定人為限，對於不特定多數人施行詐術，亦無不可。由於詐欺罪所非難的重點在於，行為人施用詐術的行為，使被害人陷於錯誤並交付財產而造成自身財產發生損害的的行為非價與結果非價，因此，行為人施行之對象是否有限制，詐術所造成的影響是否擴及第三人，皆不會造成詐術行為之可罰性。例如，偽以徵求職員，每人收取登記費若干為詞，在報紙上刊登誇大不實的廣告，以詐取不特定多數人之財物；招徠不特定的人郵購劣質商品；或者一般所稱「掛羊頭賣狗肉者」之商業行為皆可能成立詐欺罪²⁹。惟有研究³⁰認為所

²⁶ 此情形，當論以「竊盜罪」。詐欺犯罪之研究，前揭文，頁 14-15。

²⁷ 「施用詐術的對象，並不限於有行為能力者或特定之人，此與民法無行為能力人之意思表示無效，及限制行為能力人，未得法定代理人之允許，所為之單獨行為無效者無關，因此為民法上法律效果問題，與形式上責任係屬兩事。至於刑法第 341 條，僅係消極的乘被害人精神上之缺陷，使之交付財物，而非積極的由於加害人之施用詐術，而使人交付財物者，亦屬有別。」參閱，褚劍鴻，前揭書註 8，頁 1230-1231；甘添貴，前揭文註 1，頁 284。

²⁸ 刑法第 341 條：「Ⅰ 意圖為自己或第三人之不法所有，乘未滿二十歲之知慮淺薄，或乘人精神障礙、心智缺陷而致其辨識能力顯有不足或其他相類之情形，使之將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。Ⅱ 以前項方法得財產法上不法之利益，或使第三人得之者，亦同。Ⅲ 前二項之未遂犯罰之。」何欣芸，網路詐欺之研究，國立台北大學法學系，2006 年 6 月，頁 56。

²⁹ 林山田，刑法各罪論（上），作者發行，2005 年 9 月，修訂五版，頁 410-411；甘添貴，前揭書註 1，頁 284；陳煥生，前揭書註 4，頁 454；褚劍鴻，前揭書註 8，頁 1228。

³⁰ 參閱何欣芸，前揭文，頁 56。

謂的不特定多數人，仍必須是得以控制的範圍之內為限。若是已無法控制或已經無法預期有多少人者，例如透過架設虛擬網頁釣取個人資料等各種新興類型的網路詐欺犯罪，由於其傳播力量無遠弗屆，受害人數範圍難以計算，可能導致傳統詐欺罪保護個人法益之內容產生質變而擴及於超個人法益。

第三項 財產處分之被害人

詐術行使之對象與財產上之被害人，不以同一人為必要。惟如非同一人時，被欺罔者對於該財產之使行為人或第三人取得，須具有事實上之支配力始可³¹。例如，像書店店員騙取書籍或文具，該店員雖非書籍或文具之所有人或持有人，為對於該書籍或文具之交付，即屬具有事實支配力之人。又例如，甲將其物委託乙保管，乙受丙詐欺而交付該物，亦可成立本罪(所謂第三人詐欺)；另外雖因不法行為而保有該物，其又受他人詐欺而交付該財物者，此行使詐欺之他人亦可成立本罪；而為詐欺行為之人與收受詐欺之財物者，亦非必為同一人。³²

第五節 施用詐術之行為

詐術之行使是一種對事實的欺騙，使用欺罔的手段，傳遞與真實不符之資訊引發受欺瞞之人主觀認知的錯誤，造成對客觀現實之錯誤想像³³。而這些引起或利用他人錯誤的行為並無限制且所施用之方法並無限制³⁴，也當然包括了作為與

³¹ 有認為，受詐者與被害人如非同一人時，被欺罔者須對於該財物或財產上之利益具有可得處分之權限或地位。惟詐欺罪之所謂使人交付財物或取得財產上利益，並不以受詐者實施財產處分行為為必要。參閱甘添貴，前揭書註 1，頁 284，註釋 5。

³² 甘添貴，同前註，頁 284；陳煥生，前揭書註 4，頁 454。

³³ 「即必須經由詐術行為而改變受欺瞞之人到目前為止的想像。如果被害人的想像仍如往昔，則雖有產生錯誤，這時，仍不是詐術行為所引起的錯誤。」；「欺瞞行為，唯有在具有決意的舉止，才能存在。至於有無成立欺瞞行為，則依照行為人所為的行為，依法律交易的觀點來決定之。」陳志龍，前揭書註 7，頁 380。

³⁴ 「例如，受託代購貨物，浮報貨價，不法領得，或假借他人名義或事由，使人為財物之交付等，均屬之。即凡意圖不法之所有，以不實之事項，矇騙他人，使之誤信而為財物之交付，即足成立本罪。故其所使用之方法，變化多端，一無限制。另詐術之手段，不限於行為人親自實施，其利用不知情之第三人，亦得為之。例如，行為人於偽造文書後，利用不知情之人，代為行使該文書詐財，即成立間接詐欺罪。」褚劍鴻，前揭書註 4，頁 1228。

不作為的方法³⁵。

參考德國刑法詐欺罪³⁶的規定可得知對事實的欺瞞手法，主要包括虛構事實、扭曲或隱瞞事實真相等。(1)虛構事實(Vorspiegelung falscher Tatsachen)是指對被害人將某項根本不存在的事實宣稱為真實使誤以為存在，簡言之，以無為有的手法即屬之。【例如】金光黨以報紙包覆著磚塊向老婦人騙稱裡面是金條。(2)操弄或扭曲事實真相(Einstellen wahrer Tatsachen)是指經由加油添醋、偷金減兩、以偏蓋全或斷章取義等手法，將事實的某些部分與以添加或省略，以達成掩蓋事實整體真相的目的。【例如】出售羽絨被之商家將原本百分之百的羽絨內裝改用棉花添加百分之三十取代，販售給顧客，造成事實整體真相的扭曲，屬於施用詐術。至於(3)隱瞞、隱匿事實真相(Unterdrückung wahrer Tatsachen)，則是故意對於事實整體某部分有意的遺漏，不讓相對人知悉某個已經存在的事實真相。【例如】中古車商售車時，故意隱瞞該車乃泡水車或為曾為重大事故車的事實真相，此種類型的施用詐術，多半是不作為的詐欺型態³⁷。以下分別就作為與不作為施用詐術之型態討論之。

第一項 作為之施用詐術

學界通說表示，詐術之行使，在大多數的情形，都是以積極作為的方式為之，而積極作為的詐術行使(Täuschung durch actives Tun)又可以分為明示的欺騙(ausdrückliche Täuschung)與默式(可推知行為)的欺騙(schlüssige,

³⁵ 在刑法例法立明文規定得不作為實施詐欺者，為德國刑法第 263 條第 1 項，蔡墩銘，刑法各論，三民書局，2006 年 9 月修訂五版，頁 246。

³⁶ 參閱德國刑法第 263 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人或得不法財產利益，以欺騙、歪曲或隱瞞事實之方法，使他人陷於錯誤中，因而損害其財產者，處五年以下自由刑或罰金。」

³⁷ 關於不作為可否作為是一種欺騙的手段，學說上是有爭執的。但依照德國的通說，不作為也可以是一種欺騙的行為。特別是在一相對人明顯的欠缺經驗、不告知會引起重大損害、為告知的事實對於相對人非常重要（相對人如果知道真相，很可能不為交易）的這些情形下，不作為屬於施用詐術的一種型態。而德國通說認為，這種不作為犯的保證人地位，是來源於經濟交易上的誠信原則。關於不作為詐欺型態的論述，請見本文第三章第五節的說明，此不多加贅述。林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版有限公司，2001 年 7 月，二版 1 刷，頁 266-267；林鈺雄，前揭文，頁 121-122；吳耀宗，前揭文，頁 4。

konkludente Täuschung)。³⁸

第一款 明示之施用詐術

明示的施用詐術，係指想要引起他人的錯誤或維持他人的錯誤而有意地作出有關某個事實知不真實的陳述主張。此等明示的欺騙相對於同為積極作為的「可得推知（默示）之行為」以及相反的「不作為詐欺」而言，指的是可以透過明確表意的語言或文字為之，也可以透過身體動作為之的訊息傳達。所謂的言語的明示欺騙，例如：詐騙集團用電話向人騙稱，中了頭獎五百萬元，或如專賣仿冒服飾的夜市攤販叫賣著：「來喔，趕緊來買喔！名牌休閒服便宜賣，二件一千，有皮爾卡登、范倫鐵諾、鱷魚牌，買到賺到！」；文字的明示欺騙，如路旁販賣台灣養殖螃蟹的攤販，其豎立文字看板或海報，上面寫著：「秋天美味饗宴，正宗陽澄湖大閘蟹來了！」，或如販售地下工廠所仿冒皮包的商販，在百貨公司前百攤並設「舶來真品、海關充公」、「GUCCI原廠、如假包換」的文字標語；身體動作的明示欺騙，如顧客詢問販售台灣螃蟹的攤販老闆：「這真的是陽澄湖的大閘蟹嗎？」，老闆豎起大拇指表示「掛保證」。當然，在實際的詐騙案件中，行為人經常是語言、文字、身體動作同時加以併用，唱作俱佳。³⁹

另外在透過事物的操弄(Manipulation an oder mit Sachen)之情形也被認為是一種明示的施用詐術，其概念係行為人對相對人展示某種物的狀態，由於標之物之特定形式的利用(依照一般觀念具有特定的意義)，其足以引起相對人清楚但實際上卻是錯誤的印象或想法，那麼這也是一種明示的欺騙。【例如】甲女在百貨公司理偷偷地將貼在口紅上的價格標籤加以調換，以使用較便宜的價格購得該支口紅；【例如】機車車行老闆甲將其所販售的中古機車的里程表，從5000公里調降至3000公里；【例如】窮學生甲將已被註銷的車票上的註銷符號塗抹掉，以便再用來搭車。⁴⁰例如，粉刷淹水房屋以利出售，藉由塗抹而消去淹水部分的痕跡；雖然上述操弄行為，有些結論上未必構成詐欺罪(尤其能否通過「被害人因而陷於錯誤」要素的檢驗)，但不構成的理由並非因「施用詐術」要素不符所致。

³⁸ 吳耀宗，前揭文註 13，頁 6-7。

³⁹ 蔡墩銘，前揭書註 6，頁 246；林鈺雄，前揭書註 14，頁 129；吳耀宗，前揭文註 13，頁 6-7。

⁴⁰ 林鈺雄，同前註，頁 122-123、129；吳耀宗，同前註，頁 6-7。

第二款 默示之施用詐術

根據通說上的分類，積極作用的詐術，除了藉由明確表意的文字、言語與舉動而為之外，也可以經由「可得推知」(konkludent)的舉止而為⁴¹。所謂的可得推之的詐術，是指行為人雖然沒有明確的表示某個不真實的事實來混淆相對人使之認知陷於錯誤，但是如果依照一般交易習慣或經驗法則，行為人之整體行為可以被解釋得出具有某種特定的說明價值，而事後檢驗這些具體情狀，可以理解為就某種特定事實所為的不真實的說明表示，此即所謂的默示欺騙，亦屬於積極行騙的範疇。

最常舉出的幾則默示詐欺的案例，【例如】食客走進餐廳點餐並用餐的舉止，雖然沒有明確的表示其攜帶足夠的錢或願意付錢，但是依照一般交易習慣，可得推知食客必定有付錢的能力和意願，因此顧客的點餐行為無異於積極表白其支付能力與支付意願，若客人實際上欠缺付錢能力或無支付意願，則構成默示詐欺；又【例如】賓客參加喜宴並且食用的情形，依照社會禮俗，受邀參加喜宴意味著依照交情補貼喜宴的支出，若冒充賓客卻未給紅包入座，相當對外宣示已交付賀禮，實際上是讓辦喜事的人承擔經濟風險，亦是一種默示的欺騙⁴²。其他社會上常見類似的案例，【例如】乘客招攬計程車並指示司機前往特定地點的舉止，可得推知乘客能夠並且願意負擔車費；或者，旅客進入旅館投宿、汽車駕駛人開車至加油站加油等，若實際上行為人皆缺乏支付意願和支付能力，這類外觀看似靜默的舉止，其實是積極的欺騙，而非不作為詐欺。

國內學者亦提出幾則在德國文獻上經常提到的默示欺騙的情形，如允諾承擔契約義務(Eingehen einer vertraglichen Verpflichtung)之人，默示地可以推知，其在締結契約當時，是否有履行契約的能力，原則上在所不問，但如果是日常生活中即互為給付(sofortiger Leistungsaustausch)的現金交易情形，則同時可推知其有履行能力。因此，貨物商品之販售者在進行交易時，可以默示地推知，其具有移轉該物所有權之權限(或處分權限Verfügungsbefugnis)⁴³。

必須強調的是，可得推知的詐術，即默示詐欺，形式上看似消極實際上從行為人整體狀態觀察仍然傳達了一些特定的訊息，基本上仍屬積極作為的施用詐術

⁴¹ 吳耀宗，同前註，頁 6-7。

⁴² 林東茂，刑法綜覽，一品文化出版社，民國 95 年 2 月，頁 2-136 至 2-137。

⁴³ 吳耀宗，前揭文註 13，頁 6-7。

(Täuschung durch aktives Tun)，因此本質上與消極不作為之施用詐術並不相同，正因如此，所以只要構成可得推知之詐術者，就毋庸討論跟不作為施用詐術成立前提相關的說明或告知真實義務之問題。⁴⁴

壹、爭議問題 一白吃白喝案

所謂白吃白喝的事例，即未攜帶金錢無支付能力而進入餐廳點餐並食用後，不支付費用，或者無支付能力者入住飯店，而退宿時沒有支付住宿費用的情形，這是可能構成詐欺罪之典型狀況。如前所述，詐欺罪係以詐術使人陷於錯誤，相對人基於此基礎形成瑕疵之意思自為財產處分行為，係其客觀構成要件之定型，詐術之行使是整體犯罪形成的重要前提要件。然而這類白吃白喝的事例，一開始行為人點餐與住宿行為，並沒有積極的傳達自己有無支付能力或支付意願的訊息表示，所以究竟行為人有無詐術之施用？又其行使的是作為或不作為詐術即為討論重點。

這種案件實際上可以區分成：(1)行為人自始即無支付對價之意思能力，卻表現出有支付能力之外觀，進而為點餐之行為或者辦理住宿手續之行為；(2)行為人於點餐或辦理住宿手續開始時，有支付對價之意思，嗣於食宿中途或食宿後，始發現無支付能力，而藉故遁逃的兩種情形，而在學說在這兩種情況下對其有不同的評價。

在第一種情形下，行為人是自始對於其支付意願的欺騙，即對其內在主觀事實的詐術行使，毫無疑問的，行為人施用了詐術，並且造成使相對人提供服務和財物損失的結果，所以成立詐欺罪。惟此種詐術行使的手法，成立的是「作為」詐欺或「不作為」詐欺則引起爭論。認為成立「不作為」詐術行使之理由以為，通常觀念上總認為食客或住宿人對於餐費或住宿費具有支付能力，故若食客或住宿人明知自己身無分文，根本無支付能力，但竟不明告店主，使店主依據通常觀念而誤認食客或住宿人有能力支付而供其食宿，自可認為行為人構成不作為之施用詐術，主因就在於認為此處的食客或欲住宿之消費者屬於負有告知義務之人，而其不為告知義務之行使，使相對人陷於錯誤並損失財物⁴⁵。然多數學說上的看

⁴⁴ 林鈺雄，前揭文註 14，頁 130。

⁴⁵ 參閱，甘添貴，前揭書註 1，頁 287。林山田，刑法各罪論(上)，前揭書，頁 411。

法則認為這種情事成立的是「作為」的施用詐術，因為衡諸社會生活與交易之實態，顧客進入餐廳點餐食用，或進入旅館辦理住宿，很少有先行告知店主其有否支付對價之意思與能力的狀況。⁴⁶即在通常的交易習慣之下，行為人不告知其內在主觀支付意願並無違反告知義務，因為根本無告知義務可言，所以成立的並非不作為詐欺罪，而且一開始即無支付對價之意思，雖然有點餐投宿的表徵行為，其實不過是一種掩飾其不能支付價款之積極作為詐欺，使店主陷於錯誤進而提供餐飲或房間，因此這種舉止屬於默示詐欺行為，似無不當。

第二種類型，行為人於進入餐廳點餐或者入住旅館辦理登記之初並沒有無意支付對價之詐騙念頭，只是用餐到一半或住宿中始發現缺乏支付能力，這邊可以仔細區分成前後兩階段討論。在第一階段，如果行為人仍繼續食用餐點或繼續住宿之服務，可否認為從這個時間點開始，行為人之舉動屬於「可得推知」欺瞞其欠缺支付能力與支付意願的事實，而構成默示作為詐欺？關鍵即在於，依照一般交易習慣，行為人仍繼續使用服務的舉止可否認為其有相當於「我有能立即意願支付費用」的表意價值？國內學者表示，這一階段的行為應該還不足以構成「可得推知」的施用詐術。認為行為人一開始在締約當時，雖然不曾明確表白其有支付能力與支付意願，但依交易習慣，其訂房之舉已經表彰了支付能力與支付意願，屬於「可得推知」的行為，但是由於甲締約及開始受領當時，並未欠缺支付能力或支付意願，因此並未欺瞞任何事實，無施用詐術可言。其次，在接下來發現了缺錢後的舉止而言，雖然行為人在發現喪失支付能力之後並且改變其支付意願，但是其僅僅繼續受領已經合致的給付的行為（*bloße Entgrgrnnahme der bereits vereinbarten Leistungen*），並不是「『可得推知』行為的重新表意」，也就是說，甲並未因「繼續吃住」而重新表彰其能夠並有意清償「對待給付」⁴⁷。故縱上所言，此一階段，行為人繼續使用店主所提供服務的舉止，不構成任何的

⁴⁶ 日本通說、判例亦認為是「作為」之欺罔行為：「凡至餐廳或旅店表示點餐或住宿要求時，自然的包含費用支付的默示的意思表示，這是一種通例，所以若訂購者或住宿者無為支付之意思，不告知其事情，以欺騙的意思，單純地為訂購或住宿時，以其訂購或住宿行為自體，認為是欺罔行為是當然的。」；「蓋一開始就打算不付錢之意思即有意圖為自己不法之所有的意志在內，因而點餐之行為本身即為欺罔行為。」參閱，曾淑瑜教授著，刑法分則問題研究（一），翰蘆圖書出版有限公司，1998年11月，頁209；參閱，甘添貴，前揭書，頁287。同樣認為這種自始欠缺支付意願的情況屬默示詐欺的見解，如林東茂教授表示：「默示的欺騙，例如，去餐館吃飯，餐館老闆與服務生，都認定吃飯的人有給付能力，不暇多問；客人飯後不給錢，成立詐欺罪。這種欺騙是默示的欺騙（與不作為詐欺不同）」，參閱氏著，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版有限公司，1996年9月，初版1刷，頁99，註83。

⁴⁷ 林鈺雄，前揭書註14，頁131。

行使詐術，因此評價的重點就在第二階段。

在發現欠缺支付能力後又改變原來存在的支付意願，行為人在用餐結帳或在辦理退房手續之前，其實仍有轉圜餘地，惟卻藉口電話外出或者直接趁隙逃逸未結帳。此乃行為人應支付對價的階段卻遁逃未支付，究竟這行為是否構成施用詐術？又屬於何種詐術型態之施用，則又可分成以下兩種狀況討論：

1. 如果行為人是藉口外出表示還會進來結帳的情形，學說上有認為這已經是一種詐術的行使，即使得相對人陷於錯誤後，放棄對行為人為立即給付費用的請求，致生財產上的損害，所以構成詐欺罪。惟另一種說法則表示，行為人在應支付對價階段，施用詐術，使店主陷於錯誤允許其暫時離開，並非免除其支付食宿之對價，行為人亦無取得財產上利益之可言，無從成立詐欺得利罪，僅屬於民事債務不履行之問題⁴⁸。
2. 若行為人在受費用請求之前，於不被店主發覺的情形下，並未做任何表示就逃走，則因為未施用詐術，缺少詐欺罪構成要件之定型，自不成立詐欺罪。⁴⁹

貳、爭議問題 — 錯誤匯款案

這是實務上另一個常見的爭議問題，其事實之發生如下：甲持一萬元支票向銀行領款，因為銀行作業的疏失，誤付成十萬元，甲於發現之後不予告知多領九萬，甲應否成立詐欺罪？或者相類似的情況：甲持提款卡提款時，發現帳戶內多出一筆新台幣十萬元的現金，這是因為銀行處理跨行通匯作業的時候，誤將他人匯款登入某甲帳戶所導致，甲於明知非屬其所有後仍將此筆多餘的款項提領完畢，嗣經行員察覺有誤向甲追討，甲卻拒絕甲是否構成默示詐欺罪⁵⁰？

採肯定說為早期實務之見解，如最高法院24年上字第4515號判例要旨就認為，甲明知錯誤給付，而予收受，即成立詐欺罪。又或者表示，按刑法上之詐欺罪，必須行為人自始意圖為自己不法之所有，施行詐術使被害人陷於錯誤，而為

⁴⁸ 甘添貴，前揭書註1，頁287-288。

⁴⁹ 日本學者認為此屬利益竊盜為不處罰之行為，日本判例刑法研究第6卷，頁209-210。轉引自，毛英富，詐欺行為類型之研究，輔仁大學法律研究所第三屆碩士論文，民國74年5月，頁190，註14。

⁵⁰ 中華民國89年11月台高院法律座談會案例改編。

財物之交付，或以此得財產上不法利益，始能構成，且所謂之詐術，並不以欺罔為限，即利用人之錯誤而使之交付，亦不得為非詐欺。本件依誠信原則及社會交易上習慣，應認某甲有通知之真實義務，是某甲明知非屬其所有之款項，利用銀行作業之錯誤，仍予提領該款項，並拒不返還，顯有不法所有意圖，應構成刑法詐欺罪。

另一種見解表示，該款項既係銀行作業錯誤匯入某甲帳戶內，雖非屬某甲所有，但既然已登入其帳戶內，即屬其所持有中，某甲予以提領，嗣後並拒不返還，顯有易持有為所有之不法意圖，某甲所為應構成刑法335條第1項之侵占罪。

惟國內學者採否定說者認為，欺罔行為，兼及積極欺騙行為與消極之利用他人錯誤行為，惟消極之詐欺，須以違背通知真實之義務，始足充之。銀行誤將他人匯款登入其帳戶之錯誤行為，完全是銀行自己的錯誤，非甲行為所致，法律上甲並無告知錯誤防止銀行誤付之義務，甲僅屬有違誠實信用之道德問題，在民事上有返還不當得利之義務。是以某甲之提領其帳戶內非屬其所有款項之行為，**既未積極施詐，又無違背通知真實義務，顯與詐欺罪之構成要件不合**，而實務採肯定的說法並未就作為或不作為的詐欺進一步討論亦似有不妥之處。⁵¹此外，存入某甲帳戶內之該款項，因為某甲與銀行之間有「消費寄託」關係，某甲僅有請求郵局給付其帳戶內款項之權利，在提領前並未實際持有帳戶內之該款項，自亦**無變易持有為所有之可言**。從而，某甲明知非屬其所有之款項仍與提領之行為，應僅係民法上不當得利之問題，尚難認購成犯罪。

惟本文以為，此案例類型雖非屬詐欺罪，然考量甲於發現多出的帳款之後，竟起貪念拒絕返還非屬自己所有之金錢，相當於產生為自己或第三人不法之所有犯意，又此帳款存入甲之戶頭乃出於銀行業務疏失，即行員將其他儲戶原本所有並持有之財物在非授權下錯誤轉移至甲之帳戶內，這是筆非基於本人(其他儲戶)之意思，而脫離本人持有之款項⁵²。故甲可能構成的是刑法第337條：「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物」的侵

⁵¹ 惟同一學者亦提出另一種行為人應負告知義務的情況而自然會得到構成施用詐術之結論：「如銀行交付十萬元以前詢問是否應領十萬元，行為人明知應領者為一萬，而自己領者乃十萬元，故答是，則在銀行交付十萬元前，甲即有答覆之義務，因其未盡答覆之義務，致因行為錯誤之給付，甲自應付以詐術使人陷於錯誤而不法取得財物之詐欺罪責。」，參見褚劍鴻，前揭書註4，頁1228-1229。

⁵² 參閱50年台上字2031號判例：「刑法第337條所謂離本人所持有之物，係指物之離其持有，非出於本人之意思而言。如本人因事務，將其物暫留置於某處而他住，或託請他人代為照管，則與該條規定之意義不符。」；甘添貴，前揭書註1，頁262。

占脫離物罪，仍有以刑法相繩之可能。

第二項 不作為之施用詐術

在早期的德國實務及學界並不承認消極的不作為詐欺，多次指出，單純隱瞞事實或利用既存的錯誤，並不足以構成刑罰的理由，認為詐欺的前提必須是積極的作為，否則會無限擴張詐欺罪的構成要件，亦違逆罪刑法定原則。然近年來德國學界討論之下，皆已承認不作為詐欺的可罰性。因為若任何情況下的靜默皆不成立詐欺反而會讓詐欺罪的構成要件委頓，不但不能掌握應受譴責的欺人之舉，且在特定情形下的靜默行為，確有危害法秩序與相對人財產之實害，若放任為之相當於立法者的卸責⁵³。

因此目前國內通說皆承認詐術之實施，除積極對事實虛構的行為外，亦可能以不作為之方式達成，此在刑法學說上稱為「不作為之詐欺」。不作為詐欺是指，行為人被期待應該據實告知真相，但卻隱而不宣，而此靜默不語必須與積極行騙相同，皆有引人誤判的作用，具有等價的社會意義才足以被認定得以詐欺罪譴責之。因此可以見得並非一切不為告知事實之不作為，均得成為詐術之手段，仍有其嚴格的限制。國內通說從不作為詐欺的本質出發，揭示不作為的詐欺就是不真正不作為犯，因此在說明不作為詐欺罪時，提出行為人除了要有「不作為」這個基礎外觀，還必須具備「告知義務」⁵⁴這個連結要件，使與作為詐欺負相同的評

⁵³ 德國學界對於不作為詐欺能否成立詐欺之爭議，近百年來文獻回顧詳文，參閱林東茂教授，刑法分則第一講：不作為詐欺，月旦法學教室，第2期，2002年12月，頁92-94。

⁵⁴ 國內學者對於不作為施用詐術之說明，林山田氏：「惟以行為人係居於保證人地位，而對受騙者陷於錯誤致生財產損失負有防止之義務者為限，而且此等不作為也要與積極作為相同能夠施詐而使人陷於錯誤者，方能成立不作為之施詐。」氏著，刑法各罪論(上)，前揭文，頁411；甘添貴教授：「在法律上負有告知事實義務之人，違反其告知義務，利用人之錯誤，而使其為財物交付或為使人得利行為者，即為不作為詐欺。惟並非一切不為告知事實之不作為，均得成為詐術之手段。此種不作為詐欺，性質上為不真正不作為犯，需在法律上有告知事實義務之人，能告知而不告知者，始與作為詐欺，得為相同之評價。」氏著，前揭書，頁284-285。

所謂告知義務：「即對於具體法律行為重要之事實予以告知之法律義務。(例如：人壽保險契約的訂定，不可對被保險人患不治之症予以隱瞞；不動產之出賣不可隱瞞該項不動產以受有抵押權是)。又此等告知義務不以法令有明文規定者為限，凡因契約習慣或法理有此告知義務者，均包括在內。(例如：訂立土地買賣契約後，因政府基於政策上之需要，制定法令禁止該土地買賣移轉，致發生契約無效之新事實，仍稱對造人之不知，不告知其事實而請求契約上所訂對價之交付是。)因在此情形關於其契約不能履行，依交易上之習慣應負法律上告知義務，而竟不為告知，仍利用對造已陷入之錯誤，請求契約上之

價，因此不作為詐欺之成立，關鍵即在於保證人地位。

實際上可能成立不作為詐欺的例子如：中古車商不告知買主，汽車曾經遭水滅頂，或曾經發生重大事故，買主以通常中古車的價格購入，車商即有可能構成不作為詐欺。但是要注意的一點，買主假如起疑發問，而車商宣稱絕無事故發生過，則車商是積極作為即默示欺騙，非不作為詐欺。⁵⁵ 另外，唯有系爭行為不構成「作為之詐欺」（含不構成「可得推知的作為詐欺」）時，才有檢驗不作為詐欺的餘地⁵⁶。接續就不作為詐欺之成立要件，「不作為」與「告知義務保證人地位的來源」分別說明之：

第一款 不作為詐欺之要件一：告知之不作為

不作為之施用詐術(Täuschung durch Unterlassen)之成立要件有二：其一乃「未為說明」(Unterlassen der Aufklärung)，亦即，對於相對人某種錯誤的認知，行為人未予糾正、未表反對之意，或消極容任某種錯誤的繼續進行。其二乃「行為人之保證人地位」(Garantenstellung des Täters)，基於該地位而使行為人對相對人產生一種應加說明，以防止對造錯誤的保證人義務，簡稱為說明義務(Aufklärungspflichten)，或稱為告知或揭示義務(Offenbarungspflichten)。惟有負有說明義務而未為說明者，才會構成不作之施用詐術。⁵⁷

壹、 未為告知

所謂「告知之不作為」，文義上的解釋，即等於沒有進行一個告知或說明的舉動。換言之，行為人違背有關事實的告知或說明義務而「沒有阻止他人錯誤認

對價，自構成詐欺罪之刑責。」，詐欺犯罪之研究，前揭書，頁 12-13。而關於產生告知義務的基礎詳文於本項第二款之介紹。

⁵⁵ 林東茂，刑法綜覽，一品文化出版社，2006年2月，頁 2-136 至 2-137。

另外有研究認為，默示欺騙與不作為詐欺區分有實際上之困難，在無法確定其為明示欺騙時，不妨直接否定作為犯成立之可能，而依照罪疑為輕，有利行為之不作為犯的方向來審查，因為不作為犯必須透過保證人地位甚至部份學說所承認的等價條款的審查來認定是否成立詐欺罪之可能。參閱，劉維倫，論不作為詐欺犯，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2000年6月，註 27，頁 19。

⁵⁶ 林鈺雄，前揭文註 14，頁 132。

⁵⁷ 林鈺雄，同前註，頁 132。

知想像的產生」或「強化」，亦或者「沒有消除他人錯誤認知想像的持續存在」。此等錯誤之產生、強化或繼續存在有可能導致財產損害⁵⁸。上述三種類型在德國學說上皆屬不作為的詐術行使，而其異於作為詐欺之處，在貫穿的因果關聯從「詐術→錯誤」轉為「錯誤發生→不作為施用詐術(未阻止他人錯誤認知)→錯誤繼續存在或強化」。

貳、 爭議問題一「利用對方之錯誤」是否構成不作為詐欺

「單純利用對方錯誤」與「告知之不作為」究竟有何差異？若直白的就其文義理解，「單純的利用對方錯誤」是一種靜默，在發現相對人發生錯誤認知之情形後，才轉而利用此種錯誤狀態，促使陷入錯誤的相對人發生財產損失，這種非主動亦非被動的沉默行為，表面上看來是一種具有不作為詐術外觀的舉止，惟發現錯誤的當下，行為人本身並未察覺亦不具備告知義務的保證人地位，所以無防止錯誤持續強化或者消除錯誤繼續之責任，因此利用對方錯誤非所謂的不作為施用詐術。「告知之不作為」亦從其文理推敲，即必須有一告知義務⁵⁹作為前提，而違反其作為說明義務，才可稱之為不作為，而且得以相當於作為犯之處罰論據。

根據以上的論述，可以點出「單純利用錯誤」與「告知之不作為」相異之關鍵，即「告知義務」此一成立不作為詐欺的限制要件⁶⁰。「單純利用錯誤」相當

⁵⁸ 吳耀宗，前揭文註 13，頁 10。

⁵⁹ 「至於告知義務之認定，應依刑法第 15 條之規定，該第 1 項所謂「法律上有防止之義務」者，包括法律有明文規定者，即依法律行為而負防止之義務者同條第 2 項「因自己之行為，致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務」，苟應用至消極之詐欺罪。」「告知之義務」之發生時點依照刑法第 15 條第 2 項之規定，應該在被害人為錯誤意思之決定前，因為行為人隱瞞事實，未將真相告知，致使被害人為錯誤意思之決定的此種情形時，行為人方負告知之義務，(其應告知而不告知，使他人陷於錯誤交付財物，即應負詐欺罪責。」褚劍鴻，前揭書註 4，頁 1228-1229。

⁶⁰ 「詐術」與「利用已經存在的錯誤」區分之審查標準：如果他人所生之錯誤，並不是由於行為人之作為所引起者，且該行為人對於其他人的錯誤在法律上並不負以闡明之義務時，則此時只是利用已經存在的錯誤，而非詐術，而對這種情形，在法律上並不處罰僅屬民事上不當得利返還問題。對這種情形的審查，分為以下三點標準：1.行為人有無明示的說謊？若有，則顯然就是詐術行為；2.若沒有明示的說謊，就審查是否行為人有決意為不實的陳述？若對於這部分得到否定的回答，則再審查行為人是否再法律上負有義務對其對手之錯誤的想像予以排除？3.若不具備此要素，則這種行為只是利用他人錯誤的行為，在刑法上不予以處罰。陳志龍，前揭書註 7，頁 380。

然另有研究指出，「利用他人之錯誤就係不作為之欺罔行為，抑或是作為與不作為等欺罔行為以外之另一型態之欺罔方法，亦不無可議之處，又法感上亦認為此等情節具有可罰之程度甚高，為杜疑議，疑仿瑞士刑法第 148 條「意圖為自己或第三人不法之利益，惡意虛構或隱匿事實，而使人陷於錯誤，或惡意利用人之錯誤，致使陷於錯誤之人，決意為損及自己或第三人財產之行為者」之規定，於立法上明文加以規定「惡意利用人之

於「不具備告知義務的不作為」，行為人既然無法律上或因自己行為而具備防止結果發生之義務，則毋庸成立不作為犯之可能。

「單純利用人錯誤」這種型態，最常被拿來討論的爭議案例，即行為人一開始並無施用詐術之故意，待相對人發生錯誤之後進而施用詐術來維持或者不阻止相對人錯誤狀態之持續。其大概的事實如以下之描述：「某甲到大賣場購買東西，走至收銀台結帳，因為等候之客人人數眾多，收銀員欲將結帳速度加快，在慌亂之中分心，誤把甲其中一張一百元鈔票誤看為五百元而多找了錢。甲雖然明知找錯錢，但卻一語不發的收下錢快速離去」。案例中的甲是否構成不作為施用詐術？有以下正反兩面之論述：

一、肯定說

早期的實務見解認為，利用人之錯誤的行為，屬於不作為之詐欺：「刑法第339條第1項所謂之詐術，並不以欺罔為限，即利用人之錯誤而使其為財物之交付，亦不得為非詐欺⁶¹。」；或謂：⁶²「本罪之行為為實施詐術。凡使用欺罔手段使人陷於錯誤而行騙，或利用他人之錯誤而行詐等，均足當之⁶³。」；國內學者相同的看法認為：「猶非不可利用他人之錯誤而使其為財物之交付或為任意處分，尤以有喚起對方注意義務之人，故意不喚起對方注意，即係消極利用他人錯誤之行為，以達到取財或獲得財產不法利益之目的，應視為以不作為實施欺罔行為。例如顧客明知店主找錯錢而不將此一事實告知店主即是。」

然以上見解並未將「告知義務」加入討論，目前已有越來越多學者及實務見解皆認為應補充「告知義務」作為成立不作為詐欺之前提篩檢要件，無法立即肯定「單純利用錯誤行為」可構成不作為詐欺罪。如近年實務界提出的意見：「所謂之詐術，並不以欺罔為限，即利用人之錯誤而使其為財物之交付，亦屬之；惟此利用對方之錯誤而使其為財物交付之消極詐欺，屬於不作為犯罪，其之成立，應以有作為即告知對方交付財物為錯誤之義務為前提，而有無告知義務，應依刑法第15條認定。⁶⁴」；國內學者採相類似意見者：「利用他人錯誤之行為亦可成立詐欺，倘行為人負有告知真實之義務，即可構成不作為之詐欺。此等義務之根

錯誤」之犯罪行為，以解決紛爭。」參閱毛英富，前揭文。頁 54。

⁶¹ 24 年上字 4515 號判決。

⁶² 蔡墩銘，刑法精義，作者出版，瀚蘆圖書總經銷，2005 年，二版，頁 497-489

⁶³ 詐欺犯罪之研究，前揭書，頁 10。

⁶⁴ 最高法院 93 年台上字 5678 號判決要旨。

據可能為法律之規定、交易之習慣或是誠信原則。」；「不作為乃有告知虛構事實之法律上義務者，怠忽其所負之義務，且為利用他人所引起之錯誤，而不告其實情之情形。例如對於商人多找之錢，明知其有錯而予以收取，皆屬因不作為而成立之詐欺。利用他人錯誤之行為，不問他人發生錯誤之原因為何，皆屬之⁶⁵。」；又例如：「詐術之手段，亦得以不作為之方式為之。易言之，在法律上負有告知事實義務之人，違反其告知義務，利用人之錯誤，而使其為財物交付或為使人得利行為者，即為不作為詐欺。⁶⁶」

另外有日本學者亦曾說明此類型可構成不作為詐欺之理由⁶⁷，是因為行為人違反告知義務，且明確表示此種告知義務保證人地位的來源是誠實信用原則；或者有國內學者⁶⁸更進一步分析「單純利用人錯誤」若要構成不作為施用詐術的理由，必須是因為行為人具有告知義務，而不加以防止相對人陷於錯誤，而此一告知義務的存在可作為相對人陷於錯誤和施用詐術的因果連繫，即便此種施用詐術型態殊異於一般作為詐欺的因果歷程錯誤，其錯誤發生之時間點在前，仍不影響行為人之不作為詐欺成立的可能。

二、否定說

國內學者有認為單純利用他人的錯誤，根本不成立詐欺罪之理由，是因為這種類型，根本未曾傳遞不實的資訊，自始沒有行使詐術⁶⁹。但多數學者否定「單

⁶⁵ 蔡墩銘，刑法各論，前揭書，頁 233、246。

⁶⁶ 甘添貴，前揭書，頁 284 -285。

⁶⁷ 「受領者取得過多的金錢，是否有對交付者為告知之義務，此為不真正不作為犯之告知義務問題，亦即為履行普通之社會生活者的信義誠實義務，應認為存在告知義務。」，參閱吉田敏雄，「つり錢詐欺」，刑法の爭點，有斐閣，2000 年三版，頁 240。

然而誠實信用原則可否作為告知義務保證人地位的來源有許多爭議，詳文請見本節第二項第二款「不作為施用詐術要件之二：告知義務」的討論。

⁶⁸ 在此例中，收銀員發生錯誤在先，甲發現未告知錯誤在後，問題點在行為人甲是否有告知義務？若甲不具告知義務，則仍不構成不作為之詐術行使。若甲有告知義務，甲仍維持錯誤的狀態繼續不阻止損失之產生，相當於甲之不作為施用詐術與收銀員之錯誤繼續有因果關聯的影響性，所以即便係爭問題的關鍵在於能否導出甲對乙有告知超額誤找的說明義務，若為否定，當然不構成詐罪；若為肯定，甲因為維持一個已經形成的錯誤，仍有可能構成不作為之施用詐術，該詐術行為與店員錯誤的繼續維持，仍有因果關係；簡言之，店員乙最初的錯誤發生於甲不作為施用詐術之前，並不妨害詐欺罪之成立。林鈺雄，前揭文，頁 134。

⁶⁹ 例如提款單上清楚的寫提款一萬元，忙碌的行員竟然給了十萬元，提款人悶不作聲的全數拿走。這是單純利用他人的錯誤，提款人並未施用詐術造成行員的錯誤。行員多給九萬元，是自行交出，不是提款人使用詭計造成的，沒有所謂「利用對方之錯誤，而使其為財物交付」。)，即，單純利用人錯誤，並沒有發送不實的訊息，非如消極不告知與積極行騙，(消極不告知，仍必須因為有告知義務才能與積極的行騙等同評價)，仍必須傳

純利用他人錯誤的行為」可成為不作為施用詐術的主因，是因為此類型並無以告知說明義務為前提，因此亦無論處為不作為詐欺之可能。這樣的論述如下：「對於沒有告知義務的不作為不能認為是詐術的行使，因為要成立不作為犯，行為人必須有保證人地位。如果行為人只是利用他人既存的錯誤，而這個錯誤並不是由行為人所引起且行為人對於他人的錯誤也沒有闡明義務時，此種情形並不是詐欺。⁷⁰」；又如：「單純的沉默（沒有告知義務的沉默），不能認為是詐術的使用。例如，電影院的賣票小姐多找了零錢給購票的觀眾，觀眾知道，卻將多出來的錢取走。觀眾的不告知（單純的沉默），不是詐術的行使。這個錯找零錢的事實，不是觀眾傳遞了什麼訊息而製造出來的；觀眾只是單純的利用售票小姐已經發生的錯誤；交易上，觀眾沒有告知錯誤的義務⁷¹。」；以及：「單純之事後緘默因其無告知之義務則不成立本罪。例如向商店購物，店主超額誤找顧客，顧客不為告知，取款而走，僅生民法上之不當得利問題，而不成立犯罪。⁷²」

此外，有學者則表示不成立不作為施用詐術的理由⁷³，除了缺乏告知義務作為前提以外，且說明告知義務發生的時點亦必須於相對人陷入錯誤之前，故單純利用人錯誤，必定是在發現對方錯誤之後才進而實施類似詐術外觀的行為，因此無法論以不作為詐欺；另外一種不同的否定意見，則是單純以施用詐術行為與陷入錯誤的因果關聯性切入：⁷⁴「作為詐欺罪之成立，須因行為人之不為告知，而使對方陷於錯誤，並因錯誤而為財物交付或為使人得利行為，使能構成。如行為人之不為告知與對方之陷於錯誤，並無因果關係者，即不能成立不作為詐欺罪。因此，對方於找錢時，發生錯誤多找錢，其發生錯誤在先，行為人之不為告知在後，兩者並無因果關係。」

遞引人錯誤的訊息。參閱林東茂，不作為詐欺－評最高法院九三年台上字第五六欺八號判決，台灣本土法學 69 期，2005 年 4 月，頁 255-257。

⁷⁰ 陳志龍，前揭書註 7，頁 381。

⁷¹ 利用別人的錯誤而收受財物，雖然不成立詐欺罪，但會成立侵占罪。這是基於不正當的原因而持有他人之物，並加以侵占。林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版有限公司，2001 年 7 月，二版 1 刷，頁 266-267。

⁷² 詐欺犯罪之研究，前揭書，頁 12-13。

⁷³ 「必須是因負有告知義務之人不為告知始陷於錯誤而損失財物之情況，才有不作為之施詐；否則，假如對他人陷於錯誤之單純事實不為告知，而他人並非由於負有告知義務之人不為告知而陷於錯誤，則顯無不作為之詐欺可言。例如像商店購物，店東超額誤找顧客，但顧客不為告知，取款而走，則因不作為之詐欺中之告知義務，必須在他人發生錯誤之前。易言之，即因行為人之不告知，致使他人陷於錯誤，始足當之。今顧客之不告知，係在店東陷於錯誤之後，也即顧客並無以消極行為實施詐術，而使店東陷於錯誤，故自不構成本罪，僅生民法上不當得利之問題。」林山田，刑法各罪論（上），前揭文，頁 411。

⁷⁴ 甘添貴，前揭文註 1，頁 284 -285。

第二款 不作為詐欺之要件二：行為人之告知義務形成關係

單純的靜默必須具有與積極欺騙等同的社會意義才可能成立不作為詐欺。而靜默在什麼樣的情形下會具有與積極欺騙行為同樣的實質意義，非主動告知不可？關鍵即在保證人地位。正因為行為人具有特殊的身分及特定目的性，才必須主動揭露真相，若單單不防止相對人發生錯誤，或者不阻止錯誤的發生與加深，可能還未必成立詐欺罪，仍必須進一步檢驗行為人是否具備保證人地位（等價條款的說明跳過）。

何種情形之下形成了行為人不作為詐欺的保證人地位，學說上的討論，認為大致與其他不純正不作為犯的保證人地位來源相同，較具重要性的包括：法律、違背義務的危險前行為、契約之約訂、契約明示外的特別信賴關係、誠實信用原則（爭議）。分述如下：⁷⁵

一、 法律之明文規定

通說認為基於法律的明文規定，足以形成保證人之告知義務。亦即，在刑法以外之其他法律所規定的報告義務（Anzeigepflicht）、通知義務（Mitteilungspflicht）、揭露義務（Offenbarungspflicht）、申報義務（Meldepflicht）、等，經常被認為，其有可能形成不作為詐欺之保證人地位。如民法第 540 條⁷⁶委任關係中的受任人報告說明義務：假若受任處理財產事務之人，故意不說明清楚事務進行的狀況，致委任人認之錯誤，發生財產上的損害，受任人當成立不作為詐欺。另外保險法 64 條⁷⁷的據實說明義務亦為一例：要保人若故意隱匿病史或目前身體健康狀況而詐領終身壽險保險金，構成不作為詐欺罪（即所謂保險詐欺）。還有民法第 245 條之 1⁷⁸規定的締約過失責任亦確立了訂立

⁷⁵ 以下相關討論，詳文參閱林東茂，不作為詐欺，前揭文，頁 91-95；林鈺雄，前揭書，頁 132-140；吳耀宗，前揭文，頁 11-15。

⁷⁶ 民法第 540 條：「受認人應將委任事務進行之狀況，報告委任人。委任關係終止時，應明確報告其顛末。」

⁷⁷ 保險法第 64 條第 1 項：「訂立契約時，邀保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。」第二項：「要保人故意隱匿、或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之評估者，保險人得解除契約；其危險發生後，亦同。」

⁷⁸ 民法第 245 條之 1 第 1 項：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他

契約中重要事項的說明義務，最常被拿來說明的案件是中古車買賣：車商若在顧客諮詢下，仍故意隱匿交易車輛曾經發生重大事故或曾為泡水車等締約重要事項，等於違反了其締約的說明義務，構成不作為的詐術行使。

二、 違背義務的危險前行為

這類型的保證人地位之形成，通常是因為，行為人違反注意義務引發相對人陷入錯誤，此等錯誤進而導致相對人自行處分財產而受財產損害之危險。而學說上常舉的例子：「受雇的店員甲，收受客人之千元鈔票一張，正當要入帳放入收銀機時，適逢有其他朋友路過，甲熱切寒暄之際隨手將錢塞進口袋，心想回頭再歸入收銀機（或有其他事件干擾而將入帳之事擱置），事後甲卻忘了歸回。在打烊店長結算營業額時，甲才想起這件事，但卻臨時起意，決定將錢據為己有。」甲之前未入帳的行為，是一種違反注意義務的前行為，此時甲應為居保證人地位，而甲應該有義務告知店長實情，並消除店長以為帳款皆全數依規定入帳且放入收銀機的錯誤認知，因此甲之靜默，即構成不作為詐欺之行使⁷⁹。

三、 契約之約定

契約關係產生的保證人地位，來源是基於契約當事人的雙方明示合意 (ausdrücklicher Vereinbarung) 而產生，前提是，該成為契約內容的義務，目的正是在保護契約相對人之財產。例如前述提到的，管理收銀台的受僱店員與老闆在僱傭契約當中明白約定，若當天有錯誤入帳，或帳款未收之情形，必須於當日結算時告知，則受僱人即因此僱傭契約形成保證人地位而負有告知義務。

另外學說上亦提到，除了明白的契約約定外，合乎契約本旨的解釋，也可能是契約告知義務的來源，也就是說，如果契約建構起契約當事人一種特殊的信賴關係時，縱使沒有明白約定，還是能得出有契約上的告知說明義務。例如，銀行與長期客戶之間的持續信貸，公司有財務狀況明顯惡化時，應合乎契約本旨的特殊信賴關係有告知銀行其財務惡化的事實；上下游廠商長期往來的供貨交易關係；律師與當事人之間的關係等，這些都是存在契約特殊信賴關係的典型。⁸⁰

方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」

⁷⁹ 除此之外，甲的行為亦可能構成的是侵占罪。

⁸⁰ 如同已經締結的契約一般，若是契約當事人間存有特殊信賴關係者，締約前階段的行為也有可能產生說明義務，此種說明義務可能與前述法律明訂的締約告知義務（如民法第

四、 契約明示外的特別信賴關係

基於契約以外之特殊信賴關係 (außervertragliche besondere Vertrauensverhältnisse) 亦可能產生說明義務。例如親密的親屬關係、摯友、事實上的生活共同體(即所謂事實上夫妻關係或同居男女)。惟此種類型的保證人地位通常在保護生命法益的不作為犯罪中被討論較多，而發生於財產法益上的情形，雖非完全不可想像，然目前學說上舉的例子，僅以不具同財關係的近親之間推導出的特別信賴關係為主，如老煙槍兒子到父親的店裡購買香菸而發生超額誤找的情形，兒子發現誤找而不告知收下後迅速離去。兒子可能基於此特別信賴關係而具備保證人身分，進而負有告知父親超額誤找的義務，否則不告知即可能構成不作為詐欺之行使。然此類型的保證人地位來源的案例，仍較少被提出討論。

五、 誠實信用原則

關於誠實信用原則作為保證人地位的來源，在實務與學界有許多的爭論。肯定誠實信用原則可以構成說明義務的見解，多來自德國實務界的主張，認為在締約行為內或已經成立的契約範圍內，若某項事實對於契約當事人有顯然具有重大意義，尤其如果不加以說明將造成當事人的重大損失，則誠信原則亦能夠成為告知義務的根據⁸¹。常被討論的案例乃中古車之買賣，法律或契約雖無明文規定，但依照誠信原則，若車為事故或泡水車，車商應有主動向買主說明的義務。

然而近年來德國學界採否定的意見似乎更多，認為誠實信用原則太過廣泛抽象，並不適宜用來判斷刑罰之成立，若以此原則作為保證人地位的來源，將架空其他保證人地位來源的根據，且為即法治國原則法安定性的疑慮。事實上，前述的法律、危險前行為及契約等作為保證人地位來源的根據即以足夠，似乎不需再

245 之 1 的締約義務) 產生競合。參見，林鈺雄，前揭書，頁 139。

⁸¹ 參閱林山田，刑法各罪論(上)，前揭文，頁 410-411。；林東茂，不作為詐欺，前揭文，頁 91-95；林鈺雄，前揭書，頁 132-140；另外張麗卿教授亦舉名畫詐欺案的例子，說明誠信原則可做為告知義務之理由：「在締結契約時，尤須以誠信原則作為保證人地位，行為人若對於錯誤的出現或繼續存在，違反告知義務而不加以防止，即成立不作為的欺瞞行為。收藏家某甲有衣服類似畢卡索的畫，乙誤以為是真畫而高價收購，甲成立詐欺罪，因為如果乙知道真相很可能就不會買，這是對於事實真相的整體有意的加以遺漏，使對方無法瞭解真正的事實，其不作為顯然是違背交易上的誠信原則」，氏著，前揭文，頁 19；日本學說亦有相同見解者：「依信義誠實之原則，應作為而不作為者，構成藉不作為為手段之詐欺罪。」「欺瞞行為要件之緘默，以在錯誤之中負有通知對方之法律上義務而違反其通知義務，仍保持緘默者為限。」，牧野，日本刑法第 899 頁、宮本，刑法學粹第 636 頁，轉引自洪福增譯，日本刑法判例評釋選集，漢林出版社，1977 年 6 月，頁 218。

引用誠信原則。且幾乎絕大多數類型都可能依照誠信原則推導出其具備保證人地位，進而有說明義務而成立不作為詐欺，那麼這樣一來保證人地位用來限制刑罰成立的功能即喪失作用。

第三項 小結

詐術之行使，可以是積極作為的方式，也可以不作為的態樣表現。作為的施用詐術包括明示之施用詐術與默示(可得推知)之施用詐術。默式詐術常見諸社會之實例，即食客白吃白喝的情形。又默示詐欺其與不作為詐術有本質上的差異，其形式上看似消極，實際上從行為人整體狀態觀察仍然傳達了一些特定的訊息，而這些訊息是可以依照一般交易習慣或經驗法則被解釋出某種特定說明價值的，因此基本上仍屬積極作為的施用詐術，與不作為詐術無涉。

而消極不作為的施用詐術，係指行為人被期待應該據實告知真相，但卻隱而不宣，而此靜默不語必須與積極行騙相同，皆有引人誤判的作用，具有等價的社會意義才足以被認定得以詐欺罪譴責之。然並非一切不為告知事實之不作為，均得成為詐術之手段，仍有其嚴格的限制。又因為不作為的詐欺就是不真正不作為犯，所以必須具備「告知義務」這個連結要件，使與作為詐欺負相同的評價，故不作為詐欺之成立，關鍵即在於保證人地位的告知或說明義務，而通說解釋包含法律、違背義務的危險前行為、契約以外的特殊信賴關係，皆為保證人地位的成立來源，足見上述說明之。

第四章 以普通詐欺罪為基礎之其他詐術型態探討

詐欺罪在本質上與竊盜罪、侵占罪等同屬於財產犯罪，但詐欺罪對於財物之取得係以使用「詐術」手段為其犯罪特徵，又詐欺犯罪使用詐術，欺罔他人，須運用精心之設計，始能達到其詐騙財物之犯罪目的，故係一種智能犯罪。今日詐騙手段隨著文明之發展，人類知識之提高，社會結構之變化而五花八門琳瑯滿目，亦正因其行為的複雜性，故欲將詐欺罪類型予以明確地劃分殊有困難，惟為研究及分析上之需要，將範圍限縮於刑法體系下的施用詐術，內容之區分乃因為詐術之施用為事實上的行為樣態，除了可被傳統詐術型態所包攝之類型外，針對時代之進步、科技產品使用發展多元化而產生的某些特定的新型態詐欺行為，是否可依照傳統詐術指涉之範圍認定其符合詐術之施用，得以普通詐欺行為處理？本章即依據其犯罪方式及行為特徵歸納類型，分析於下。

第一節 傳統刑法架構下之特殊施用詐術類型

第一項 以詐欺為基礎之詐術

社會上可成立詐欺罪的詐術手法相當多，且變化快速，實無法一一加以討論，不過我們仍然可從中歸納出一些結構的相似性。除了之前在施用詐術內容討論過社會上常見吃霸王餐的類型；以及在詐欺行為討論中，店員錯誤多找零錢是否亦構成詐欺罪之爭議情形外，本文以下僅針對較特殊的詐欺類型，亦屬刑法第339條詐欺罪可論處者，對其施用詐術之態樣加以分析之。

第一款、訴訟詐欺

壹、定義

依照我國學說、實務以及德國通說的見解稱為「訴訟詐欺」(Prozessbetrug)，乃行為人施用詐術，以提起民事訴訟為手段，或以虛偽之陳述，提出偽造的證據或串通證人向法院提起民事訴訟，使法院陷於錯誤作成不正確的判斷，獲得法院

之勝訴判決，使她造為財物之交付，以達其不法詐財之目的。¹

貳、訴訟詐欺與三角詐欺

依照刑法 339 條的規定，若只有行為人與被害人之雙方關係的話，則成立單純的詐欺；倘若在行為人與被害人外還有第三人時，則是所謂的三角詐欺。「三角詐欺」(Dreiecksbetrug)指的是被施用詐術陷於錯誤的人與處分財產受損害的人不一致，或者被欺瞞之人為處分財物行為之人，但受損害者則是另外第三人的情形。而訴訟詐欺其實就是三角詐欺的一種類型。²

參、訴訟詐欺之詐術施用

藉法院之錯誤裁判，以為詐欺之手段，即所謂之「訴訟詐欺」。惟此種施詐行為，可否成立詐欺罪？不無疑問。首先對其提出的質疑在於，民事訴訟係採形式真實主義，不問法院有否陷於錯誤，均受當事人主張之拘束。故行為人利用訴訟制度之行為，可否認其為詐術之手段？其次，被害人因敗訴不得不服從裁判，而提供財物，尤其經強制執行而交付財物時，可否認其屬於被害人之財物交付行為？最後，其施詐的對象與財產之被害人，並非同一人，如此可否成立詐欺罪，亦值堪究。

對此情形，多數學者以及實務界均認為行為人成立詐欺罪。³理由在於：行為人提供偽造之證據，使法院誤信為真正而陷於錯誤，致為原告勝訴之判決，其訴訟行為本身即是欺罔行為，亦屬詐術之一種手段；且敗訴者雖未陷於錯誤，但其服從法院之裁判，不得已而交付財物或提供財產上的利益，與因為錯誤而自行為交付財物之行為，實際上並無差異，故自得成立詐欺罪。例如，提出偽造契約，對於他人所有之杉木，訴請判令歸其所有，即係向法院施用詐術使將第三人之物交付於己；將變造之字據，提出法院請為追償，意在利用法院不正確之判決，達

¹ 參閱林裕山，刑法，書泉出版社，2004年5月四版2刷，頁563。褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，1992年，頁1231；林山田，刑法各罪論(上冊)，2005年9月，頁768；29年上字第990號判例；29年上字第2118號判例；28年上字第3912號判例。

² 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，作者發行，1998年修訂五版，頁374；何靜宜，詐欺與竊盜之區別，刑事法雜誌，1999年6月，第43卷第3期，註14，頁90-92。

³ 但是也有少數學者認為，在訴訟詐欺的情形是不會成立詐欺罪的。Lampe, Über den Begriff und die Formen der Teilnahme am Verbrechen, ZStW Bd. 77, 1965.S. 264。另外更有學者嘗試從詐欺罪的間接正犯來討論這一個問題。Lampe, Über den Begriff und die Formen der Teilnahme am Verbrechen, ZStW Bd. 77, 1965.S.262, 264f，轉引自何靜宜，前揭文，註16註17，頁90-92。

其使對造交付租穀之目的，自與施用詐術使人將第三人之物交付之情形無殊。⁴

至於造成被騙者與財物受損者分屬兩人之現象，此乃訴訟詐欺的典型特色，行為人之詐術不以直接向被騙者施行為限，即使以間接方式實行，或者向國家機關施詐，而借用公權力，達其不法之獲利意圖，亦可購成本罪。⁵

第二款、信用卡詐欺

信用卡係一種非現金給付之交易授信憑證。⁶信用卡之使用普遍後，不但減少印製鈔票之成本，並降低現鈔收付之風險，固然提供交易上許多方便，但亦有越來越多法律問題產生，例如持卡人無給付人無給付能力，濫用信用卡消費，又或者持卡人與特約商店勾串為通謀虛偽之交易行為，是否涉及詐欺罪嫌？又例如偽造、變造信用卡消費、冒用他人信用卡消費等問題，皆有可能涉及刑法詐欺罪或者破壞公共信用法益之犯罪。本文針對上開的信用卡使用行為是否構成詐欺罪，依照使用合法信用卡和非法使用信用卡兩種角度切入，分析其施用詐術行為的可能性。

壹、使用合法信用卡之施用詐術

一般持卡人在刷卡消費後，通常均能依照與發卡銀行間之信用卡契約關係如期支付全部帳款或依約支付部分帳款，並就餘額支付高額循環利息延期清償。如持卡人均能依約付清發卡銀行帳款或依約支付高額循環利息後延期且如約定支付款項，則不生任何法律問題，既無民事違約亦無刑事犯罪問題，其發生問題者乃在於合法申請信用卡使用之真正持卡人，持卡消費後未如期支付應付款項致發

⁴ 參見 28 年上字第 3912 號判例；29 年上字 990 號判例；29 年上字 2188 號判例。甘添貴，體系刑法各論第二卷，2000 年 4 月初版，作者發行。頁 289。

⁵ 林山田，林山田，刑法各罪論(下冊)，2005 年 9 月修訂五版，頁 412。

⁶ 德國刑法將信用卡當成「類似貨幣之支付形式(geldähnliche Zahlungsweise)」，但並非貨幣。所謂信用卡，係指持卡人憑發卡銀行所受之信用，向特約之第三人取得金錢、物品、勞務或其他利益，而得延後或依其他約定方式清償帳款所使用之憑證卡片，其大多係塑膠製造之有體物，故有「塑膠貨幣」之稱，其乃表彰特定經濟交易價值，用以代替現金作為簽帳之支付工具，惟不具交換性，其流通性亦不如貨幣。參見，柯耀程，偽造金融卡與信用卡之刑法適用問題探討，收錄於「刑法爭議問題研究」一書，五南圖書出版社，民國 90 年 1 月，初版三刷，頁 442；林山田，前揭書，頁 395 以下。

卡銀行受到損害時之情形。以下，則分別就使用信用卡為正常之交易行為以及使用信用卡為通謀虛偽之交易之兩種行為分別討論之。⁷

一、 濫用信用卡之交易行為

所謂濫用信用卡交易是指，行為人於經濟狀況良好時向發卡銀行申請信用卡使用，而在經濟狀況轉壞，明知自己無給付能力時，仍持信用卡大量消費最後積欠大筆卡債的情況。持卡人並沒有任何偽造、變造信用卡之行為，其所據以消費之信用卡乃係發卡銀行經持卡人申請，審核其信用度後所核發，故持卡人是在合法申請信用卡後為符合特約商店營業項目之正常交易行為，即便嗣後積欠巨額卡債，此亦不符上述我刑法之偽造、變造信用卡、或關於其行使偽變信用卡之犯罪規定。然持卡人之濫用合法申請而來之信用卡消費，最後因為無法支付發卡銀行其應付信用卡款項而積欠卡債造成發卡銀行之損失，此是否為刑法上之詐欺罪？不無疑問。⁸

詐欺罪中所謂施用詐術，是指以作為或不作為之方式，傳遞與事實不符之資訊，對於他人之認知發生不正之影響。所謂事實是指過去或現在之是實並且具有真偽之內涵，如為未來之事實或涉價值之判斷無法檢驗出真偽者，則非此之事實。而此事實，除了外在的客觀事實外，亦包括內心之事實，如以信用卡交易過程中加以檢驗。可分為如下兩種情形：

(一) 持卡人是否對於外在事實欺騙

持卡人雖自始無支付之意思或能力，但刷卡過程中，信用卡之真正持卡人持卡交易時，其必須於發卡銀行審核之額度內刷卡，此筆與特約商店之交易才能成功。故特約商店所關心者，乃持卡人是否為真正持卡人、其在簽帳單上之簽名與信用卡背面之簽名是否一致以及其消費是否在發卡銀行授信額度內。而行為人，在此筆交易此際，持有的是真卡無誤，亦屬信用卡使用的真正權利人身分一致，簽章當然真實，其外在客觀事實表現並無對特約商店之欺騙，故無傳遞外在不實之資訊，所以非對外在事實之施用詐術。

(二) 持卡人是否對於內心事實之施用詐術

⁷ 鄭淑屏，信用卡之使用與詐欺罪，銘傳大學法學論叢，第5期，2005年12月，頁38。

⁸ 鄭淑屏，前揭文，頁43-49。

持卡人在刷卡消費時，如明知無給付能力，無給付意願，但仍以信用卡為之付工具進行消費，此是否為內心事實之欺瞞？此處在學說與實務上的討論有所爭議，因為持卡人進行消費時，特約商店除了對持卡人之簽名與是否符合信用額度予以審查外，對其內心是否有之付帳款意願或日後是否有之付帳款之能力狀態，事實上難加以審查。因此對於此情形是否構成施用詐術的兩種見解如下：

1. 否定說：認為持卡人無所謂施用詐術。首先對於發卡銀行而言，因為所謂持卡人的支付能力即授信額度，早在持卡人向發卡銀行申辦時發卡銀行時，必須加以審酌評估，因此只要在此額度內持真卡消費，無所謂欺罔問題。即便持卡人刷卡消費時內心無付款意願及能力，將來造成付不出高額循環利息之可能，亦屬發卡銀行早先評估過的風險⁹；其次，對於特約商店而言，持卡人不想付錢、無能力支付的內心事實，並非針對特約商店，因為依照信用卡制度，他認為特約商店終究會得到發卡銀行的給付。況且發卡銀行並不要求特約商店於持卡人交易時，必須檢視其償債能力。總上所述，持卡人是以自己名義有效之信用卡向特約商店交易，因此不問持卡人自始或嗣後無支付之意思或能力，其既然未對特約商店施用詐術，故不能成立詐欺罪。¹⁰

2. 肯定說：目前實務的看法認為，持卡人沒有給付意願與能力就是施行詐術。對於特約商店而言雖事後收到帳款，但此價款是因為基於信用卡交易制度而必然，惟此並不會降低原來持卡無支付意願和能力而仍刷卡交易取得商品貨受到服務之不法性。發卡銀行對於特約商店經由聯合處理中心送來之簽帳單，誤信為日後持卡人一定依約償還，因而代持卡人墊付價款予特約商店，乃係因受到持卡人對內在事實之詐術行使陷於錯誤而為金錢之支付處分行為，持卡人於使發卡銀行

⁹ 日本學者伊東研祐則指出：「為了防止債務不履行竟要求特約商店對於持卡人就持卡人之支付一司需抱持關心態度，強力加以調查，看是否有詐欺罪之適用，此實有違信用卡至度之本旨且與之背道而馳也」參見，長井圓，クレジットカドの不正使用，收錄於「ジュリスト」，刑法各論Ⅱ，1991年，頁178，轉引自鄭淑屏，前揭文，頁46。

¹⁰ 國內學者林東茂教授亦提出意見：「持卡人直接的對象是特約商店，持卡人並沒有向特約商店欺騙。即使認為持卡人對於特約商店欺騙，也不意味欺騙了發卡機構；除非特約商店與發卡機構有相當貼近的立場，欺騙特約商店才會等於欺騙發卡機構。不過，交易習慣上，特約商店與金融機構各有盤算，各自計算自己的利益，彼此沒有一致的立場。所以，即使對於特約商店欺騙，也不等於欺騙了發卡機構。」參閱，氏著，信用卡濫用的刑法問題，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版社，2001年7月，二版1刷，頁201-202。

德國刑法§266b則直接規定了此種犯罪類型的處罰效果：「因持有支票卡或信用卡，而被授與權利，在消費之後，由發卡銀行擔任付款，如持有人濫用此種權利，並導致發卡銀行的損失，處三年以下自由刑或科罰金。」

代墊價款與特約商店，因而得有不法利益，成立刑法詐欺得利罪¹¹。

二、 使用信用卡為通謀虛偽之交易行為

實際上這種行為即社會上所通稱「假消費、真刷卡、真借貸」的案件。例如，行為人經濟狀況嚴重惡化，急需現金五萬，乃向其開設服飾店之朋友某乙商借款項，某乙如數借予，但已知某甲最近經濟狀況不佳，恐其無法清償，乃要求某甲在其服飾店以「假消費，真刷卡」之方式，使用某甲合法領用之信用卡，以購買服飾為由，刷卡五萬二千元，但實際上乙僅借貸行為人五萬元，然後特約商店乙再以刷卡簽帳單據向銀行請款藉此獲利。這種狀況若事後發卡銀行能如數獲得清償借款則不會有問題，實際上刷卡人要用此方式借款，通常事後也無力償還，因此造成銀行大量呆帳。不過此種做法是否有向發卡銀行與聯合信用卡中心詐騙財物構成詐欺罪之可能？實務上之爭議點在於此種行為「詐術」和「損害」的認定上。

1. 肯定說：認為此情形之詐術行使為「不實的刷卡交易行為」；損害為「銀行所墊付的消費金額」。其表示，特約商店與持卡人明知無各該刷卡行為所顯示的交易事實，而仍共同為不實之刷卡，若發卡銀行發現此通謀虛偽之情事，必定會拒絕付款給特約商店，因此特約商店與持卡人以此不實之交易事實作為詐術，向信用卡中心及各發卡銀行請款，發卡銀行因此誤認有刷卡行為所示之消費事實，據此而墊付各該消費金額，被告等人並藉此牟取一定比例之款項，此即與詐欺罪之構成要件相符。¹²

2. 否定說：固然行為人以假消費真刷卡的借貸方式，有違背信用卡交易的根本意旨。但其所為之刷卡為真，形成一定價金關係者亦為真，簽帳流程在形式上也合乎信用卡簽帳之基本要求。所差異者，僅在於刷卡給付關係，並非源自於消費，而是變向作為借貸的手段而已。且刷卡銀行支付與店家的金額最終的歸屬

¹¹ 司法院(83)廳行一字 14605 號，台灣高等法院審核意見採乙說。法務部(86)法檢(二)字 1814 號，法務部檢察司研究意見採甲說。

國內學者並補充，常見社會上持卡人持有多張信用卡常因其中一張因欠款或已逾刷卡額度無法使用，持卡人雖已無支付能力仍陸續再將其他信用卡刷爆致不能使用，終致積欠卡債難以收拾，此實已構成詐欺罪無疑。否則無異鼓勵持卡人白吃白喝撒手不管，造成發卡銀行損失，有違交易本旨與誠實信用交易原則，不符社會一般大眾所認可知法律情感。惟現在成立詐欺罪之案例甚少，是因為發卡銀行多採取民事追訴的手段，並非該等行為就不會成立詐欺罪。參見，鄭淑屏，前揭文，頁 47-49。

¹² 高等法院花蓮分院 94 年度上更(一)字第 2 號判決；台灣高院台南分院 93 年度重上更(二)字第 268 號判決。高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會刑事類提案第 9 號。

仍舊是回到持卡人身上，刷卡銀行並未被詐騙財物因此無損害，加上無法證明行為人自始有詐欺意圖存在。因此這種情形較可能因為被告收取與原本顯不相當之重利，而成立重利罪外，行為人無法被認定以詐術之手段使發卡銀行交付金錢，無由證明成立詐欺罪。¹³

貳、 非法使用信用卡之施用詐術

一、 持偽造變造信用卡之交易行為

此種類型無異的構成詐欺罪。其詐欺行為在於，行為人持偽造變造信用卡消費，等於對於特約商店傳遞一個不實的資訊，誤以為信用卡為真可以進行交易付款，以致陷於錯誤，並交付財物。惟事後特約商店無法得到發卡機關的付款受有損害，所以這是行為人明顯的對於持有信用卡本身外在事實欺騙的詐術施行，可成立詐欺罪。

二、 冒用他人信用卡之交易行為

即行為人未經原持卡人同意取得信用卡(可能是侵占或竊盜)，冒充原持卡人，持可使用的真正信用卡，偽簽原持卡人簽名，向特約商店進行消費之行為。本文先不論權利人有無止付之狀況，總之在刷卡交易的階段，行為人持信用卡冒充原持卡人向特約商店進行消費行為，即使特約商店對於卡片之權利人和持有使用人之同一性發生錯誤，傳遞一個與實際上不符的訊息，且此訊息在交易上甚為重要，即屬施用詐術。¹⁴

第二項 詐術締結婚姻

壹、 定義

¹³ 最高法院 94 年度台上字第 4086 號判決、台南高分院 93 年度重上更(二)字第 489 號及台灣高等法院 92 年度重上更(四)字第 66 號判決。

而國內學者亦對此提出意見，認為本罪應屬刑法第 343 條重利罪所處罰之問題。參見柯耀程，假消費真刷卡借貸，月旦法學教室，第 41 期，2006 年 3 月，頁 18-19。

¹⁴ 甘添貴，前揭書，頁 291-292。甘添貴，信用卡之犯罪類型及其法律適用，月旦法學雜誌，第 87 期，2002 年 8 月，頁 76-87。

本法第 238 條規定「以詐術締結無效或得撤銷之婚姻，因而致婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定者，處 3 年以下有期徒刑。」其中的客觀構成要件，必須「以詐術締結無效或得撤銷之婚姻」作為前提，即係以詐欺之手段，使他人受騙而陷於錯誤，不知婚姻存有無效或得撤銷之原因¹⁵，而與之締結無效或得撤銷之婚姻。本罪之保護的是，對於婚姻制度純潔的破壞，因為行為人使用了欺騙手段與人締結無效或得撤銷的婚姻，造成被害人陷入婚姻的不確定狀態。所以如果詐術締婚後，隨即解除可能造成婚姻無效或得撤銷的條件，此詐術締婚的行為仍不構成本罪。¹⁶

貳、 詐術締婚之施用詐術

其中所指稱的施用詐術行為，意即行為人傳遞與客觀現實不符，可辨真假的錯誤資訊，使被害人陷於錯誤與其締結無效或得撤銷之婚姻。舉例而言，有配偶者實施詐術，使其相婚者不知其有配偶之事實而與其締結無效之婚姻，嗣後經法院確認婚姻無效確定。所以此處的詐術內容，可能是積極的向被害人表達自己單身之證明，如身分證上配偶欄之空白；或者行為人明知被害人與其具備禁婚親之身分關係仍故意掩飾或不告知，使被害人陷於錯誤願意與其締結無效婚姻之種種可得反證推知不具真實性的訊息皆屬之。

惟其中若行為人向被害人宣稱在未來的某個時間點將會與其結婚，之後亦真的結婚但此婚姻無效或得撤銷，行為人的此種許諾可否被認定為本罪的施用詐術？首先當事人之間結不結婚這種事，屬於對未來不確定事件之許諾，因為未來事件無法預測亦無法在承諾當時確認真假，無法構成詐術之內容，所以應該無法認定其為詐術之施用。除非可證明行為人與被害人之締婚有詐欺之主觀不法意圖，且行為人必須是有認識就算將來與被害人結婚也是會導致婚姻關係無效或得撤銷，即包括直接與未必故意之狀況，才可能構成本罪之施用詐術，並進一步以詐術締婚罪相繩之。

參、 類似案件施用詐術之討論

雖然刑法有此條的規範，惟本罪能成立的實務案例並不多見，通常社會常見

¹⁵ 本條婚姻之無效原因係指民法第 988 條；而婚姻得撤銷之原因係指民法第 989 條至第 991 條，以及民法第 995 條至第 997 條。

¹⁶ 司法行政部刑事司臺 67 刑二函字第 1316 號；林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，2006 年 2 月，修訂四版，頁 2-281。

的疑問發生在：被害人聲稱行為人欺騙其單身，但在與其交往後才發現行為人明明已經結婚的情形上。不過刑法詐欺罪主要的保護的是人們財產上受不肖之徒以不正當的方法騙取而損害的狀態，所以感情上的欺騙，既然沒有造成財產的損失，並不能因為感情中的花言巧語，而主張對方有刑法上詐欺罪；且因為兩者無婚姻關係亦尚未破壞婚姻制度的純潔性，至多只能說是道德上有罪。除非涉及利用感情詐取金錢的案件，例如有假稱要與其結婚，使人疏於防備，而交付金錢甚或甘心為其揹負保證債務；或謊稱自己家中有變故，需要金錢周轉，而要求對方資助，等拿到錢後卻又一走了之。¹⁷上述情形往往都是利用當事人信任伴侶的心態，使其誤以為找到幸福的歸宿而失去防備，進而為錯誤的財產處分，這種情形即較有可能考量以詐欺罪定罪。

但須注意的是，這種案例通常是用借錢的名義來行騙（而且因為是伴侶，所以也沒立借據），如前所述，除非能證明對方自一開始就不打算要還錢具備詐欺意圖，否則往往就只能用民法來解決。¹⁸

¹⁷ 參閱【臺灣高雄地方法院 95 年度易字第 1988 號判決摘要】：在被告主觀上對告訴人毫無愛慕之情，且同時與前男友復合之情形下，猶於 93 年 9 月迄同年 10 月短短 1 個月間，即向告訴人索取高達 144 萬 8000 元之金錢，而將原背負之債務俱皆還清各情綜合觀之，堪認被告於與告訴人協調由告訴人為其告貸清償債務後，即與之訂、結婚斯時，僅係為解決眼前之債務，其自始即無與告訴人結婚之意願，而係利用告訴人亟欲結婚之心態，假意承諾被告，其主觀自有詐欺之犯意無訛。是被告日後非但未與告訴人成婚，反與前男友於 94 年結為連理該部分行為，已與男女交往關係之變數無涉，該行為已逾越單純之民事糾葛，至為灼然。

又例如，利用美色吸引單身男性拿出金錢投資的案例，某詐騙集團利用美女業務員吸引單身男性，假藉談感情之名義，實則要男子投資一個空殼公司，還宣稱該公司營運狀況良好，未來獲利可期之訊息，亦與公司實際營運均呈虧損之情有所不符，被告傳遞之訊息，明顯係事實之表示，而非單純對於未來之預測或價值之判斷，所為自屬施用詐術投資可以獲得回報，顯然是提供與事實不符之資訊，使男子陷於錯誤而誤為投資，而可成立詐欺罪。參閱【臺灣高雄地方法院 93 年度重訴字第 104 號判決摘要】。此類相關案例不勝枚舉，不可不防。

¹⁸ 這樣的案例可參閱【臺灣高等法院 83 年 上易 字第 4021 號 判決摘要】：俱見自訴人等於八十二年元月與被告相識後，係因同情被告生活苦境及對被告特殊感情而基於幫助被告之心理貸借金錢給被告，尙難認被告於借貸之初有施用何詐術而使自訴人陷於錯誤，否則，自訴人等豈可能前後十六次借款竟均未令被告出具借據，且長達七個月，均未發現被騙之理，是綜上所述，本件被告果真有向自訴人借款一百多萬元，乃屬民事糾葛問題，核與刑法詐欺罪之構成要件，尙屬有間，被告事後否認借款，固屬非是，然究屬民事糾葛，尙難僅憑此而遽認被告自始即有不法所有之意圖及施用詐術，此外，復查無其他積極證據足資證明被告有自訴人等所指之詐欺犯行，尙難僅憑自訴人等片面之指訴，遽入人罪。

第二節 新型態詐欺行為之施用詐術

針對經濟犯罪的多元化，有對於其他特殊的經濟行為規定詐欺的構成要件者，例如信用詐欺、輔助金的詐欺、電腦詐欺等等，此種規定乃是將類型化之標準建立在特殊經濟行為的類型上，但其實也是刑法 339 條之詐欺罪的情形。¹⁹惟本章節乃針對刑法第 339 條之 1 至之 3 的對機器詐欺、電腦詐欺以及這幾年大量興起的網路詐欺詐術施用型態加以討論，最後並把難以定位單純屬宗教供養奉獻或者得以詐欺入罪之爭議行為做進一步的分析。

第一項 對機器設備之詐欺

科技進步下，對於利用電腦機械特殊性質而侵害人類生活利益的犯罪，傳統犯罪規範的文字設計已無法合理包含適用，因此在某些犯罪型態的防制上，出現了固有刑法規定仍對其法益破壞行為不能完全規範的法律漏洞，新增三罪即在這樣的立法背景下產生。這三種行為，分別為使用類似行騙之不正方法而破解收費設備、自動付款設備或電腦等電子機器設備之設計目的，而遂行犯罪的態樣。

傳統法學理論上，認為詐欺罪必須是「人」才能被施行詐術而陷於錯誤。因此，修法前的爭議針對若犯罪的對象是「機器設備」，則因為機器本身依據電腦設定的程式運作，無所謂「受欺罔至生錯誤」的情形，故對於使用此等類似行騙之不正方法而破壞他人財產法益之行為，自不該當刑法 339 條詐欺罪之「施用詐術」當無法以詐欺罪論處，否則，有違罪刑法定原則之類推適用禁止。然社會上自動付款或收費設備之應用，日益普遍，如以此等手法獲利，不只有損業者權益，而且破壞社會秩序。因此，新增三罪並非就本法已有之基本構成要件修正而成之變體構成要件，而係專為填補此種法律漏洞而新創之不法構成要件²⁰。

¹⁹ 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，三民書局，1998 年修訂五版，頁 374。

²⁰ 刑法第 339 條之 1 與之 2 則屬詐欺罪之減輕類型。增修立法初期刑法第 339 條之 1 之 2 所處罰的刑為並沒有被分別規範，即「收費設備」與「自動付款設備」的不正利用，是被認為屬於具備同等刑事不法內涵的刑為。直到草案的協商階段，才對照「自動付款設備」取得他人現金與普通竊盜刑為之侵害的相似性，應該具有較高的刑事不法內涵，以及其獲得財產利益之犯罪情節的輕微，而區隔了第 339 條之 1 與之 2，並給予不同刑度的處罰。不過這個區分只是為了表達刑為攻擊的對象之不同，而可能使兩罪存在不同程度的不法內涵。如果僅單就行為人侵害行為的實行方式作為區隔評價，那麼在立法者的思考中，刑法 339 條之 1、之 2 事實上是不存在有本質上的差異的。參閱李聖傑，溢領借款的詐欺

而本文主要討論施用詐術行為在這些類型上的表現意義，而此三罪的條文形式上僅以「不正方法」四個字代表整個犯罪行為的樣貌，和傳統詐欺罪整體客觀構成要件相較，實無法確認在這類詐欺行為中，何為所謂的施用詐術？所以有進一步分析「不正方法」此一不明確法律概念之內容之必要。

第一款 對收費設備詐欺罪

刑法 339 條第 1 項 收費設備之詐欺，規定如下：「意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由收費設備取得他人之物者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。」收費設備詐欺罪之行為，係以不正方法由收費設備取得他人之物或利益。此條文之行為客體如，霸王按摩椅、霸王高速公路電子收費、霸王販賣機。

壹、不正方法與施用詐術

因為本條要處罰的是，不必支付費用而可取得他人財物或利益的行為。原本若僅就不正方法的文義解釋，乃利用操作上之特性，違反機器設置者之意思的一切不正當之方法，包括所有違法行為皆應涵蓋於內。例如，以假幣或代幣投入，或以暴力方式加以破壞，或以其他技巧將收費設備打開等情形均是。惟本罪在立法上，既將其作為詐欺罪之一種犯罪類型，在解釋上，不得不將「不正方法」加以適度之限縮，應係指以「類似於詐欺」之不正當方法，亦即在正常使用收費設備之範圍內，相類似於詐欺之不正當方法，始足當之。如以暴力破壞之方式或使用其他技巧，打開收費設備直接取得者，就不應包括在內。²¹至於「不正當」方法的解釋，由於其形式意義過於概括，在判斷的標準上並不明確，僅能由個案個別認定。而其判斷標準，則須另外說明。

-評台北地院 92 年度自字第 17 號判決，月旦法學雜誌，第 120 期，2005 年 5 月，頁 221-222；立法院國會圖書館－立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw>，1997 年 9 月 25 日增訂；林裕山，前揭書註 1，頁 563-564。林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，1999 年 6 月，月旦法學雜誌，第 49 期，頁 88。

²¹ 黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，刑罰的極限，元照出版有限公司，2000 年 4 月，頁 323；甘添貴，前揭書，頁 319。

第二款 對自動付款設備詐欺罪

刑法第 339 條之 2 法條規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。」立法理由表示，因為適應社會發展需要，利用電腦或其相關設備犯詐欺罪，為常見之電腦犯罪型態，一方面彌補竊盜罪以物取得為要件之處罰上漏洞，另一方面亦彌補詐欺罪以人為前提之處罰上漏洞，爰參酌日本現行刑法第 246 條之 2 立法例，增列處罰之專條規定。本條客體所稱自動付款設備，係指藉由電子控制系統設置預定之功能，而由機械本身提供一定之現金、劃撥、轉帳或通會等之設備。例如，自動提款機或自動櫃員機。²²

壹、不正方法與施用詐術

一、不正方法之概念

本罪構成要件行為，係指以不正方法，由自動付款設備取得他人款項或財產利益。基本上國內刑法學者²³對其解釋，大多接受所謂不正方法的闡釋，必須受到本罪詐欺罪質的限縮；也就是說，行為人的不正表現必須存有相類似於詐欺的不正義。²⁴惟至於何謂類似詐欺性質仍必須提出具體標準，否則在個案中難以適用，亦折返於不正方法的不明確概念上。

國內學者提出詐欺相似性解釋方法，是參考德國刑法 262 條 a²⁵電腦詐欺罪中「無權使用資料」，這個特別為解決操作自動櫃員機之卡片濫用行為所增設的

²² 現代的科技犯罪日新月異。頭腦好但是卻心術不正、利慾薰心的人，可以利用電腦與網路設備，獲取比用偷搶手段更多的金錢利益。因此這樣的行為必須特別立法來處罰。1997 年 10 月修正刑法，參考日本刑法第 246 條之 2 的立法前例，增訂本條，且本條項屬於詐欺罪的加重處罰類型。本條的成立要件包含：(1)不法所有獲得財產上利益或使第三人得利的意圖；(2)行為方式是以不正當的手段將虛假的資料或程式指令輸入電腦或者相關設備（如網路設施），來製作財產權的得到、喪失或變更紀錄。(3)因而取到他人的財產。例如想發財而用類似電腦駭客的高斷手法侵入銀行的資料庫，把別人帳戶金錢轉入自己的帳戶內，而憑空變成富豪，這樣的行為就成立本罪。參閱林裕山，前揭書，頁 566；甘添貴，前揭書，頁 325。

²³ 參閱林山田，前揭書，頁 427；甘添貴，同前註，頁 326。蔡蕙芳，電腦詐欺行為之刑法規範，東海大學法學研究 18 期，2003 年，頁 67。

²⁴ 甘添貴，前揭書註 4，頁 326；李聖傑，前揭文註 20，223-224。

²⁵ 德國刑法第 263 條 a 第 1 項：「意圖為自己或第三人之不法利益，以編制不正確的程式、使用不正確或不完整的資料、無權使用資料或其他無權影響資料處理過程的行為，影響資料處理程序的結果，因而造成他人財產損害者，處五年以下有期徒刑。」參閱蔡蕙芳，前揭文註 23，頁 29。

行為要件。認為，為了彰顯電腦詐欺罪與詐欺罪不法內涵的等值性與平行結構，必須以詐欺罪內涵來解釋之。²⁶換言之，所謂「詐欺相似性」解釋方法，意即在檢討面對電腦機器設備行使詐術之行為態樣時，必須存在一個與傳統詐欺罪中施行詐術等值的無權使用資料行為，才能被論以電腦詐欺罪。據此以論，所謂「不正方法」應是指以類似於詐欺的方法，操縱自動付款設備的電腦資料處理過程。

舉例而言，若使用不法方式(竊盜、侵占)取得真卡或偽造假卡，輸入與銀行系統已儲存帳戶資料相符的正確密碼資料，此種無權使用即一般所稱的冒用或盜用。設想這種情況下，行為人面對的是面對真實的銀行或金融機構人員時，必須對其冒稱自己是合法權利人身分始能進行冒領；且行為人身分與使用提款卡之一致性，以及卡片本身真實性的確認，亦屬交易上之重要事項的前提下，這即是行為人將自己無權限之事，對於行員的施行詐術。所以在適用詐欺相似性解釋的原則下，比照這樣的模式衍伸，可推知，在操作自動櫃員機的情形下，行為人面對的是自動付款設備時，上述的行為可被認為是對於合法使用卡片權限的施用詐術行為，而以「不正方法」稱之。²⁷

也因此本條之「不正方法」，理論上與刑法 339 條之 1 相同，即在正常使用自動付款設備之範圍內，相類似於詐欺之不正當方法，始足當之。例如，以偽造或變造之提款卡提款之情形。所以若以暴力破壞之方式或使用其他技巧，打開自動付款設備直接取得者，不應包括在內。

二、 不正方法之範圍

關於「不正方法」是否包括，如竊取、侵占他人提款卡或超過授權範圍而領

²⁶ 這是因為德國學界認為，使用他人或自己卡片內儲存的資料與密碼的行為，並不符合「輸入不正確或不完整資料」的條文規範，因此在其行刑法第 263 條 a 電腦詐欺罪構成要件中，特別增設「無權使用資料」以用來規範卡片濫用行為。關於此構成要件之解釋方法，計有三種解釋方法：依據卡片資料使用者的意思或與銀行或金融機構間之契約來判斷之主官解釋方法、詐欺相似性解釋方法與電腦觀點之解釋方法。詳文請參閱，蔡蕙芳，前揭文註 23，頁 39-42；頁 66-68。

²⁷ 由於操作自動櫃員機時，是一個完全無人介入的自動化過程，實際上沒有對人欺騙，因此這種欺騙是一種經由相關事實推論而「被推定」(Konkludent)的欺騙行為。而 Konkludent 一詞亦可翻成「默示」。亦即，並非「明示的欺騙」，而僅是「默示的欺騙」。國內學者蔡蕙芳認為以「推定的欺騙」說明較妥。Günther, in SKStGB, 5. Aufl., 1996, §263a Rn. 17, 19; Tiedemann in: LK, 11. Aufl., 1998. §263a Rn. 48 f. 轉引自蔡蕙芳，不正利用自動付款設備取財得利罪，月旦法學教室第 49 期，頁 60，註 13。

取這類「無權使用他人提款卡」的情形？在學說上有爭議，此涉及不正方法的理解：

一、肯定說

學說上大多採取肯定見解，認為雖然所謂不正方法，應限縮解釋於正常使用自動付款設備之範圍內相類似於詐欺之不正當方法，始足當之，例如，以偽造或變造之提款卡提款之情形，所以如以暴力破壞之方式或使用其他技巧，打開自動付款設備直接取得者，當然不應包括在內。不過，這種類似詐欺之不正當方法，仍亦包含了竊取、侵占此種無權使用的情形。²⁸ 實務見解亦認同肯定說：謂不正方法係泛指一切不正當之方法而言，並不以施用詐術為限，欠缺權利基礎或者類似詐欺的行為皆包含之。例如以強暴、脅迫、詐欺、竊盜或侵占等方式取得他人之提款卡及密碼，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等等，均屬之。²⁹

二、否定說

惟學說上有採否定說者，認為不正方法係指「類似行騙的方法」，使自動付款設備陷於錯誤，而得違反自動付款設備的付款設計目的，以取得他人的款項或財產上的不法利益或使第三人取得才屬之。所以若以竊盜、盜取、侵占或拾獲他人的提款卡或金融卡，並取得密碼由自動付款機中提款，由於自動提款機在付款設計上只是認卡與密碼而不認人，因此，上述方式使用的是真卡片，就應該沒有違背設置者的意思。不會成立本條之罪。又或者例如持現金借貸卡由自動提款機提領超過借額限款的行為，雖溢領現款因為仍在正常使用自動付款設備的範圍內，並無利用該自動設備的操作特性，違反其通常使用方式，又無陷於類似錯誤

²⁸ 傾向此說法者，可參見，林東茂，刑法縱覽，前揭書，頁 2-144；黃常仁，黃常仁，「困頓新法」—論刑法第三三九條之一、第三三九條之二與第三三九條之三，台灣本土法學雜誌第 27 期，2001 年，頁 9；張麗卿，新刑法探索，元照出版有限公司，2006 年二版，頁 386；黃仲夫，刑法精義，元照出版有限公司，2008 年 1 月，修訂二版，頁 627；陳子平，自動付款設備詐欺罪，月旦法學教室，第 53 期，2007 年 2 月，頁 70。

學說上亦有說法認為，本罪之類似詐欺之不正方法，主要有兩種類型：(1)不正使用他人之提款卡，例如，因竊盜、拾得或其他原因而取得他人之提款卡，再持卡致提款機提取現金。(2)不正使用自己之提款卡，例如，以自己之提款卡提領誤存入自己帳戶之存款。甘添貴，前揭文註 4，頁 326。

²⁹ 以上實務的解釋，似乎不限於使用卡片操作自動櫃員機的階段，更將此概念延伸至卡片取得過程。參閱高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 4 號、94 年度易字第 150 號判決。94 台上 4023 判決。

之情境可言，非類似行騙的不正方法，故亦不構成本罪。³⁰惟此情形可能構成竊盜罪或侵占罪，則須另依其他罪之構成要件加以檢討。

第三款 輸入資料指令詐欺罪

前述刑法第 339 條之 1 與之 2，對於構成要件行為的描述，僅規定「不正方法」似有違背罪刑法定和構成要件明確性之虞，因此皆必須累積實務與學界見解的進一步說明加以適用之。相同的用詞，亦出現在刑法第 339 條之 3，只是此條的規定方式，與刑法第 339 條之 1 與之 2 略有不同，其係以「不正方法將虛位資料或不正指令輸入」電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更記錄，而取得他人財產者。因此，本條之客觀構成要件行為表現為何，如何以傳統施用詐術行為理解，其特殊性為何，則有必要進一步分析。

壹、不正方法與施用詐術

我國刑法第 339 條之 3 中關於「輸入虛偽資料」、「輸入不正指令」的解釋。從條文的結構觀之，可以知道我國係模仿日本立法例³¹為規定，而日本之立法也是參考德國而來，因此在解釋上，除考量我國對於文字本身的詮釋外，就其規範意旨亦可參考外國立法例而為說明。

一、外國立法例

就如前述提及德國刑法 263a 電腦詐欺的立法例中，規範出四種可能影響資料處理過程的手段，和對於影響資料處理過程的描述，以取代一般詐欺罪中行為

³⁰ 凡是未經他人同意，違背發卡人與自動櫃員機設置目的範圍之提款方式，即屬不正方法。偽造變造屬之。惟竊取、撿來、或利用委託保管卡片來提款，或者超出他人委託提款額度而提款，因銀行在民事關係上可因不具備重大過失而免責，因此銀行並不在乎領款人是否為權利人或者是否逾越授權，亦即非屬本罪之不正方法。

相關見解參閱，黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，刑罰的極限，元照出版社，2000 年 4 月，頁 318-319；林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，1999 年 6 月，月旦法學雜誌 49 期，頁 87；林山田，刑法各罪論(上)，前揭書，頁 471；李聖傑，前揭文，頁 219；蔡聖偉，論盜用他人提款卡的刑事責任，月旦法學雜誌，第 144 期，頁 31。

³¹ 日本刑法第 264 條之 2：「前條之外，於他人處理事物使用之電子計算機，輸入虛偽資料或不正指令製作財產權得喪變更之不實電磁紀錄，或將財產權得喪、變更之虛偽電磁紀錄供他人事物處理之用，而得財產上不法利益或使第三人得之者，處十年以下有期徒刑。」

人施用詐術使自然人陷於錯誤而處分財產之操作方式。其呈現出的四種行為態樣為：「製作不實程式」、「使用不實或不完整資料」、「無權使用資料」以及「其他對於流程之無權作用」。其中德國學說曾對於「使用不實(unrichting)或不完整(unvollständig)資料，相當於詐欺構成要件中之不實主張或事實之壓抑或歪曲的行為³²，因而認為此處的資料(得以被電碼化的資訊)必須涉及事實³³，並且在客觀上³⁴，如果原自資料所表示之事實內容與真實情形不相一致時，即為「不實」；如果無法被充分地認知，則為「不完整」。綜上所述，對於這類行為態樣的解釋，似乎近似於傳統詐欺罪中，傳達一種與事實不符得以驗證真實與否的資訊，即施用詐術所表達的內涵。

二、我國對於無權輸入帳號密碼得利不正方法之解釋

本條的規定為：「意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更記錄，而取得他人財產者，處七年以下有期徒刑。」有學者認為，此條文的「不正方法」是贅語。理由在於，我國之立法例所使用「輸入虛偽資料」與「輸入不正指令」之立法例已經足以彰顯詐欺罪之內涵，似乎沒有必要將構成要件之「不正方法」解釋成描述資料操縱行為是在未獲授權下進行；亦即，行為人所從事之輸入虛偽資料與不正指令等行為是未獲系統管理者同意之行為。資料操縱行為是否是在授權下進行並不是詐欺罪所考慮之重點，是否製造了輸入虛偽資料與不正確程式等影響資料處理程序結果之行為才是關鍵。³⁵

惟肯定此用語應存在的說法則認為，關於不正方法的實質解釋，從立法目的來看，既然係為了填補普通詐欺罪的法律漏洞，所以在立法上應盡量維持與普通詐欺罪結構上的一致，指欠缺權利基礎，或類似詐欺的行為。³⁶因此按條文的結構觀察，本條之「不正方法」的用語是為了對於「輸入虛位資料」³⁷或「不正指

³² 謝開平，電腦詐欺在比較刑法上之研究，國立台北大學法學系博士論文，中華民國 92 年 7 月，頁 74。

³³ 謝開平，前揭文，頁 74。

³⁴ 參閱謝開平，前揭文，頁 74，註 88。

³⁵ 黃常仁，前揭文註 28，頁 11；蔡蕙芳，前揭文註 23，頁 93。

³⁶ 蔡蕙芳，前揭文註 23，頁 68；林東茂，刑法縱覽，頁 2-144、145。

³⁷ 所謂「虛偽資料」，係指依該電腦系統所預定之事務處理目的，經偽造、變造之不實與真實內容不符不完整之數位資料。例如，銀行行員對於客戶並未提款，卻假裝已經提款，將不正確資訊輸入電腦。入侵銀行電腦系統，輸入不實的存款資料，使電腦產生與實際狀況不符合的紀錄，行為人的存款額因此增。林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，前揭文，頁 87。甘添貴，前揭書註 4，頁 334。

令³⁸」限制所設，即以透過電腦數位資料之處理而與詐欺相類似之方法為限之謂，以彰顯電腦詐欺行為的不法特質。³⁹也就是，只要回歸既然此種規範是為了模仿普通詐欺罪構成要件而來，就應當維持新規範與詐欺構成要件具有相同結構的觀點，而強調電腦詐欺行為樣態應具有詐欺特性或近似詐欺的性質。因此本文認為，此處的不正方法限縮於妨害電腦使用罪之行為或無權使用之行為即可。

第二項 網路詐欺

網路詐欺是網路犯罪中，利用網路作為犯罪工具的一種犯罪類型。⁴⁰行為人利用網路進行犯罪時，其對象可能是自然人，也可能是與網路連線的電腦。若是以自然人作為欺騙的對象，只不過不使用一般傳統的手法，而改用網路作為媒介，則並無關電腦之資料處理過程，而不涉及電腦犯罪的概念。⁴¹不過若行為人經由網路影響電腦資料處理過程的影響，而取得財產，例如，經由修改銀行電腦程式或資料而取得增加自己帳戶的存款，當然即成為電腦犯罪的一種類型。因此，應當將網路詐欺理解為：行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而透過網際網路以詐術使人陷於錯誤，或以類似詐欺之方法操縱電腦，而取得財產之行為。其內涵，可能因為欺騙自然人而涉及普通詐欺罪的概念，也可能因為操縱電腦影響資訊處理過程而涉及電腦詐欺概念⁴²。

不過網路詐欺與電腦詐欺之區別在於網路之特殊互動性，電腦詐欺討論著重的是行為人將資料輸入影響電腦程式運作的行為，因此必須討論「不正方法」與

³⁸ 「不正指令」則指，以不正指令輸入電腦或其相關設備所為之電腦程是操縱通常係以私藏犯罪程式法，使用暗藏在原程式預留空間中之犯罪程式，使電腦執行未經認可之指令，而得製作涉及財產權得喪或變更之數位資料或變更正確之數位資料，進而引致錯誤之財產處分。甘添貴，前揭書註 4，頁 334。

³⁹ 陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策－保護法益之遞嬗，政治大學法律學研究所碩士論文，2006 年 12 月，頁 114-115。

⁴⁰ 林宜隆，網路犯罪之案例分析，中央警察大學學報第 37 期，中華民國 89 年，頁 224。

⁴¹ 例如美國聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission)在西元 2000 年公布的「掃蕩網路詐欺報告」提出網際網路上十大網路詐欺犯罪手法包括：網路拍賣、網路服務、信用卡詐欺、非法多層次傳銷、不實廣告、假稱中獎等等方式，這些其實只是以網路作為媒介的詐欺類型，不涉及電腦詐欺之概念。參閱林佳蓉，網路詐欺案例類型、法律適用及犯罪防治之道，科技法律透析，第 13 卷 8 期，2001 年 8 月，頁 52-53。

⁴² 陳鴻斌，網際網路犯罪之概念與犯罪類型，千禧年跨事技法學之演進-柯澤東教授祝壽論文集，學林文化出版有限公司，2000 年，頁 29；馮震宇、黃朝義，網路使用犯罪問題及預防措施之研究，行政院研究發展考核委員會出版，2000 年 4 月初版，頁 25；謝開平，前揭文，頁 18-19。

詐術施用之類似性；而網路詐欺有其媒介之特殊性，面對的被害人可能是自然人或者是電腦程式，所以，大部分的網路詐欺案件仍得以傳統詐欺罪處分。然有問題的即出現在行為不確定是否符合詐術施用要件，可能無法以傳統詐欺罪處理的模式。以下即針對網路詐欺的類型與其施用詐術認定的問題提出進一步說明。

第一款 傳統詐欺罪可規範之施用詐術

壹、網路拍賣詐欺

實際上網路拍賣⁴³發生詐騙之案件與樣貌繁多，以下僅歸納幾種常見類型討論。

一、虛設行號或佯裝拍賣品

此為典型的網路拍賣詐欺類型，也是早期拍賣詐欺罪常發的類型。通常的樣貌即，行為人先偽造假資料於拍賣網站申請大量假帳號，然後訛稱拍賣商品刊登於網頁上，待被害人得標匯款後，未收到商品才知受騙。⁴⁴行為人原本無所刊登之物品，卻公開拍賣使不特定人上網競標，讓相對人誤以為得標並匯款入指定之帳號，為其詐術之實施。此種類型案例，【如】：某組織透過某個假的基金網頁，和國內兩家投顧公司，以某國際知名公司的名義，在台販售四檔甲基金，非法詐財近數百萬元。又【例如】：行為人在網際網路上刊登廣告，表明欲以低廉價格販售燒錄機，消費者依約給付價今後，收到的卻是一箱舊報紙。⁴⁵以上的類型，並非真正的網路犯罪⁴⁶，只是利用網路傳播速率快、範圍廣的特性，以網路為犯罪媒介的傳統詐欺犯罪類型。因此以刑法第339條普通詐欺罪即可處理。

二、網路拍賣劫標

此種手法如下：首先是被害人在拍賣網頁標得商品，劫標集團則同是暗中監控，搶先寄出假的「結標信」給被害人，待買家收到結標信後，匯款至劫標集團

⁴³ 我國近年來拍賣網站交易日益蓬勃，拍賣詐騙案例亦隨著大型拍賣網站交易量大增而成長，國內相關研究整理出 93 年十大網路詐欺類型分別為(一)拍賣詐欺(二)詐騙款項(三)偽稱買賣詐欺(四)假冒名義詐欺(五)投資詐欺(六)張貼虛位廣告(七)拒付款項(賴帳)(八)虛設行號(九)假貨押售(十)佯稱代辦貸款，其中網路拍賣詐欺占 34%，為最大宗的網路詐欺犯罪類型。參閱廖有祿、鄭佳虹，網路詐欺犯罪之偵防－以網路拍賣詐欺為例，軍法專刊，2006 年 12 月，頁 1-13。

⁴⁴ 台灣高雄地方法院刑事判決 92 年度訴字第 620 號。

⁴⁵ 參閱經濟日報，1997 年 11 月 14 日。

⁴⁶ 關於網路犯罪之定義，目前界上無統一的論點。根據蔡美智的定義，所謂網路犯罪是指，利用網路的特性，以網路或連結在網路上的電腦系統作為犯罪場所或作為犯罪客體的犯罪行為。參閱蔡美智，談網路犯罪，資訊法務透析，1999 年 1 月，頁 35-42。

指定之帳號，而被害人隨後收到真正賣家的結標信，才發現受騙。⁴⁷由於這種犯罪手法不易辨識，不但買家一不小心就很容易上當，也會造成正常賣家的困擾。總之這類犯罪是冒充賣方寄出匯款通知信給買方，來詐騙已結標商品的買家，傳遞虛假的賣方資料和假帳戶使買方陷於錯誤，逕行匯款至對方所指定之金融帳戶，很明顯的構成詐欺罪和偽造文書罪。

三、利用偽卡或盜用他人信用卡網路刷卡購物

網路盜刷常見三角詐騙的型態，【例如】：信用卡犯罪集團先取得某些消費者在某網路商城購物下單的資料，且利用偽造、或遺失的信用卡資料向網路賣家訂購上述消費者所要的貨品，致賣家不知渠等非持卡人本人或得授權人於是陷於錯誤，配合收單銀行轉知發卡銀行付款後，從被害人帳戶扣款，然後將該項商品寄送到上網訂購消費者的住所。但是等到賣家發現真正持卡人聲明未曾訂購相關商品而拒絕付款時，網路商城便會轉向追查商品送達處所。這時事實上已經付出貨款的消費者，就得再付出一大筆款項，或者眼睜睜的看著貨品被網路購物公司收回了。⁴⁸又【例如】：餐廳服務生，私下抄錄利用信用卡結帳顧客之卡號及有效期限等資料。之後即以上述人等之名義，利用網咖上網，前往各大網路公司消費。

49

貳、不實網路服務

網路服務是除了透過網路商店購買實體商品外的另一種可能讓人利用來詐取財物的犯罪型態。以下簡單的提供幾則不實網路服務類型的描述：

(一) 原本聲稱提供免費的網路服務，卻在註冊使用之後才發現要收取或提高費用。像是線上的免費遊戲或免費算命網頁，原先限定會員才能享受這樣的服務或遊戲，所以必須先註冊與認證會員才能使用，然卻在認證會員且使用此服務後才發現要收取費用。

(二) 支付線上或網路服務費用，但未提供服務；或提供不實服務。例如，加入某網站的觀賞電影或電視節目之會員，必須事先支付月租費或購買點數才能觀賞，在入會且付款完畢在欲收看之際，卻發現網頁故障無法收看，或者要收看的

⁴⁷ 廖有祿、鄭佳虹，前揭文註 43，頁 1-13。

⁴⁸ 台灣台北地方法院刑事判決 92 年度訴字第 1284 號；林佳蓉，前揭文註 41，頁 54-55。

⁴⁹ 詳見 89 年訴字第 928 號，台灣台北地方法院判決。

頻道跟影集不存在或者非自己所欲觀賞者。

以上所述的這些網路上服務，其實與一般買賣交易關係無有不同，其僅透過網路這種媒介進行犯罪，網路所扮演的是一種工具的角色，若抽離網路這個活動範圍，上述所謂的不實服務其實是常見於生活中的。如購買商品，支付價金後發現取得的物品與保證品質並不相符；甚或商品不存在等等。因此無須透過網路亦可能發生的上述詐欺類型，即可直接用傳統的詐欺罪規範適用處罰之。

第二款 非傳統詐欺罪構成要件可論處之施用詐術

壹、無權使用虛擬信用卡網路交易

網路信用卡⁵⁰與實體信用卡不同，在一般信用卡之發行上，發卡銀行可設計含有防偽標識，持卡人只要妥善保管好卡片就可以防止別人盜刷、甚至可加照片及指紋以杜偽造，但是網路無體信用卡，就比較不易防偽，因此亦產生許多網路詐欺的情形。而此種虛擬信用卡發生詐欺之事實為何？舉以下的案例說明之：某甲知道朋友乙有一虛擬信用卡（發卡銀行提供帳戶密碼），只要輸入卡號及帳號密碼即可徜徉於廣闊的網路購物商店裡購物，故偷偷的紀錄朋友乙的帳號和密碼，並使用乙的帳號購物、消費，試問：甲對於網路商店和A銀行是不是構成詐欺罪？

網路無體信用卡交易之特殊處，在於不同於實體的信用卡交易時，一般行為人持卡於實體商店消費必須為簽帳刷卡此一提示行為，是為了讓商家得以驗證其為持卡權利人之真實性，避免特約商店陷於錯誤。因此，當無權利人偽造簽名時，即傳遞一個與事實不符的訊息，構成「施用詐術」行為。然持虛擬信用卡於線上交易，係發卡銀行為了便利消費者而先提供了一組數字和密碼，只要行為人輸入的數字與密碼正確，發卡銀行就必須基於其與使用帳號人間的契約付款，而省略

⁵⁰ 目前國內多家銀行已推出專為網路購物消費量身訂做的虛擬信用卡，所謂虛擬信用卡為一組無實體卡的信用卡號碼，除提供許多網路上的購物優惠外，該信用卡的主要特色在於該卡號僅能使用於網路上向「網路特約商店」購物，且消費額度較低，但發卡銀行在依定條件情況下，提供消費者完全的網路交易零風險保障，即持卡人使用該虛擬信用卡於網路上消費購物，於發生遭冒用損失時，如於當期繳款期限前，及時通知發卡銀行，發卡銀行將為持卡人承擔該項損失。此類信用卡的推行，可有效降低消費者使用信用卡網上消費的疑慮，有助國內電子商務的發展。參見，李忠雄，網路信用卡詐欺犯罪，全國律師，2003年4月號，頁62-63。

了實際上的付款提示查核簽名的動作。在這樣的情況下，帳號密碼與消費行為皆屬真實，且帳號密碼的使用也符合系統設立者的意思，惟使用人之「身分錯誤」，是否屬對特約商店施用詐術，並使之陷於錯誤？再者，對於發卡銀行而言，是不是也已構成施用詐術，而且使之陷於錯誤呢？畢竟，在網路上消費並沒有一個實體提示的行為動作，而且所做的方式並沒有傳遞一個與事實不符的資訊，唯一與事實不符的資訊，就是使用人「身分」的問題。然而此種「身分上的不實」是否符合詐欺罪的「施用詐術」要件所指涉之範圍？則有討論之必要。

這類案例的特殊處，在於必須透過網路這個媒介交易，也因為具有「網路特殊性」，就會限縮了「施用詐術」的範圍。而就網路上刷卡的情形而言，持卡的交易人是否為權利人，其實並非是特約商店所重視的標的。首先，商家的所得到的金錢給付是來自與銀行的契約，所以若持卡人持真卡使用正確的密碼，且在額度內消費，到底是由誰輸入這帳號密碼，就不是網路商店所關心的對象；其次，網路上的「身分」認定，並不是現實上的一個人，而是一組帳號密碼的賦予，所以，同一個人可以擁有很多張信用卡，在網路上也可以擁有很多「身分」，既然網路上的「身分」是真，那到底是由誰所「輸入」，並不是其作成決定的「必要之點」。⁵¹

依上述所論，本案情形中，行為人取得的是一組正確的帳號與密碼，其依照真實的帳號與密碼輸入線上刷卡，銀行只能透過這個網路連線的訊息通知認定，且對於銀行電腦的審核而言，正確的帳號與密碼就是一種「身分真實姓」與否的確認，所以由誰來刷卡，並非銀行關心的對象。也因此使用正確的密碼與帳號當然會通過審核也會留下交易紀錄，接下來銀行可向真正持卡人請求付款。至於真正持卡人是否可以拒絕付款，是依據其與銀行所定立的契約來分擔風險，這是另一個問題。也因為網路上刷卡，交易行為人是否為真正持卡人並非發卡銀行所重視的內容，所以行為人無權使用的行為，並不算傳遞一個與現實不符的訊息，就不會該當「施用詐術」的要件，行為人自然也不會對網路商店構成傳統刑法第339條詐欺罪⁵²。

⁵¹ 何芸欣，網路詐欺之研究，國立台北大學法學系碩士論文，民國 95 年 6 月，頁 58-81。

⁵² 依此見解，同樣是對商店行使信用卡，卻會因為是在網路商店消費或者是現實商店的消費，而影響詐欺罪的成立，同樣的消費行為，一樣的惡性，卻會因為「網路特殊性」的介入而有不同的處置，確實有違法律的正義。但是，如果為了規範這樣的行為，而扭曲了對詐欺罪構成要件的解釋，似有本末倒置之嫌。利益衡量下，本文仍認為無法以傳統詐欺罪來處罰，而必須考慮適用其他的法條，或者認為這是一個法律的漏洞，而應另立法

貳、無權冒用他人帳號密碼享受網路服務

這樣的例子譬如，行為人盜用被害人於某個可以線上收看電視或電影的網站或者是提供網路算命之網站的帳號與密碼，在登入之後使用被害人於網站上所儲值之點數，進一步享用此網站提供的服務。

其實這種類型的網路犯罪與上述無權使用虛擬信用卡網路交易的論點相同，考量的都是冒用他人真正帳號資料的行為，是否符合「施用詐術」之要件？而所謂「身分上的錯誤」是否符合詐術所指涉的範圍？與現實上冒用他人名義簽名的交易行為相比較，網路上的交易對於「身分」資格真實與否的確認，僅能透過密碼與帳號這組數字來認定，只要是真實的帳號密碼即可通過身分真實的審核，取得網路服務。所以輸入帳號密碼者是否為真實權利人，透過網路這個媒介，提供服務的業者並無法確認，亦非其關心的重點，因此，這種無權冒用他人帳號密碼享受網路服務的行為人，並不構成詐術之施用，無法成立傳統刑法詐欺罪。

第三節 宗教供養奉獻行為之施用詐術

國內社會上層出不窮的詐欺案件，除了近年各種以新興手法作為媒介產生的詐欺案件之外，其中長期以來最常見、受害族群最廣的是假宗教名義獲得財物或不法利益的疑似宗教詐欺案件。這類型犯罪在具體個案上的討論，往往涉及行為人的行為是否屬於宗教自由保障的範疇而不應該以法律介入，亦或者可以詐欺罪懲罰之？的屬實務上的難題。另外在宗教自由的前提下，什麼樣的宗教行為可以被認定為構成詐欺罪的施用詐術，則是本文所要探討的重點。

以下從宗教的基本意涵、宗教取財行為的產生原因先行介紹，並針對何種行為人的行為僅為道德上的宗教斂財，又何類型可被認定為施用詐術構成宗教詐欺、以及實務上認定宗教詐欺的分類與標準等等問題循序探討之。

第一項 「宗教取財」行為概述

條規範之。參見何芸欣，前揭文，頁 48-49。

不過有實務界見解表示，網路信用卡詐欺所發生之刑事法律責任，例如冒用他人名義申請信用卡或以盜錄卡碼作為使用他人信用卡之手段，應構成刑法第 220 條偽造文書罪及第 339 條之 3 的電腦詐欺罪。參閱李忠雄，前揭文註 50，頁 64。

第一款 宗教與宗教取財行為之定義

在了解宗教取財行為的產生與宗教取財行為和刑法一般詐欺罪處理之差別之前，必須透過宗教此一概念的解釋了解其衍生的宗教行為本質上的特殊性。

壹、宗教之概念

何謂宗教？這是首要面對的問題。依社會學的定義，宗教是「一種信仰和實踐的體系」，而在法學定義上，則有描述其為「個人或團體認為神聖並加以信仰的事物。⁵³」；易經說：「聖人以神道設教」，辭源採其說，將宗教定義為：「以神道設教，而設立誠約，使人崇拜信仰者也」而可歸納出宗教包括，「確信有超越理性認識的神或理法存在」以及「建立在信仰或不信仰的基礎上，而不是「真」或「不真」的證據上。⁵⁴」這兩點特性。國內的憲法學者則引述日本學者之見解，認為宗教應有廣義與狹義之分：「廣義的宗教，係指確信有超自然、超人類本質（亦即絕對的）、造物主、致高的存在等，特別是神、佛、靈等」的存在，而對之敬畏崇拜之行為而言。狹義的宗教則是，以具有某種固有教義之組織背景者。⁵⁵」這些不同層面的定義，主要都是為了要確立什麼樣的宗教行為可納入憲法信仰自由的保護之範圍，再者包括法院在內的政府機關，可否質疑某一些宗教之內涵、教義或真實性？而面對疑似宗教詐欺案，所謂的神蹟或神通，可否被納入詐欺罪中施行詐術之內容，而不考慮其宗教行為本身之特性？

貳、宗教供養奉獻行為涉及詐欺之成因

為什麼國內常出現所謂宗教斂財詐騙之案件？單純的宗教信仰，這種人類尋求心靈成長的活動，為什麼會涉及詐欺取財這種違背宗教本質的犯罪行為？這都是因為宗教佈道以及我國宗教信仰的特殊性所衍生而來。宗教為了發展教務，常需要信徒提供財物或財產利益，但是要求信徒提供這些資源給宗教，不能沒有相當的理由，因此，所有宗教最常使用的方法，就是透過牧師、法師等傳講者傳講該宗教的教義，以要求信徒提供財物或財產利益於宗教。又由於台灣是個信仰多元的國家，且國人對於宗教信仰的認同與價值觀異於歐美社會，在選擇宗教時，往往或習慣於以宗教服務內容為取向，以滿足個人需求。例如各種民間信仰的服務項目，點光明燈、消災法會、解厄等等，且傳統上許多信仰仍停留在「人」的

⁵³ 許育典，宗教自由與宗教法，元照出版有限公司，2005年，頁109。

⁵⁴ 謝長廷，宗教迫害？或宗教詐欺？，全國律師，1997年4月，頁10-18。

⁵⁵ 李鴻禧譯，憲法，蘆布信喜著，元照出版社，2001年，初版1刷，頁155。

崇拜上面，因此造成有心人士常藉機利用人性弱點以達不法目的⁵⁶。

參、宗教取財之概念

法務部⁵⁷曾對於「宗教詐欺」做成以下的定義：「利用他人迷信心理，以鬼神之說恐嚇受害人，再偽稱能為人做法、消災去厄、解運、祈福等；以提供命相、卜卦等勞務，遂其騙財騙色之目的；或以建廟、寺等為名，向信徒募款詐財。」另外犯罪學上亦提到宗教詐欺這類型犯罪的手法：「宗教斂財的運作模式不外乎利用教徒的信任，而使她們失去一般投資者的理性，而有些詐騙者則利用了宗教媒體以銷售她們的產品，有些則使用了關於教義上的文字以作為使信徒信服並投資的工具。然而宗教斂財案件，是十分難以監督的，因為他們採取合法宗教捐獻的方式，而追隨者始終相信他們是為了慈善工作而奉獻自己。⁵⁸」然上述對於宗教詐欺的解釋，均偏重於已經論罪的犯罪現象之描述，無法概括各種可能成立宗教詐欺之疑似行為的整體狀況，因此有論者提出較符合法學解釋之定義，認為所謂「宗教取財」係指「宗教的傳講者傳遞『非科學可檢驗之信仰⁵⁹』要求信徒提供財物或財產利益於宗教的行為」。然這樣的行為，傳講者是否即觸犯刑法第339條的普通詐欺罪，仍須透過個案類型的區分，以及刑法詐術定義之具體檢驗才可判定。

第二款 宗教行為與宗教自由的界線

由上述宗教意義的闡述，我們可以將宗教取財⁶⁰解釋為：「利用與神聖事物有

⁵⁶ 陳英淙、黃惠婷，由宗教自由探討宗教詐欺的問題，中央警察大學警學叢刊，2006年3月，第36卷第5期，頁263-265。

⁵⁷ 法務部「常見詐騙犯罪型態及手法－巫術或宗教詐欺」網頁，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=27975&ctNode=11896&mp=202>，瀏覽日期2008.11.22。

⁵⁸ 劉俊良，論宗教詐欺之處罰可能性，真理大學宗教學系碩士論文，2006年7月，頁18。

⁵⁹ 所謂「非科學可驗證之信仰」係指各個宗教中具有非科學性的教義思想而言。詳言之，該教義思想，並不能透過一般觀察者執行一套操作規範及直接經驗的方法來確証或否認其是否與客觀事實相符(即所謂科學方法)，因此該教義思想不具有科學性，並不屬於科學的範疇。例如，佛教的「三世因果」、「六道輪迴」以及基督教的「神造萬物」、「末日審判」、「什一奉獻」等教義思想，都不能以科學方法來檢驗其真偽，因此它們都是各該宗教的「非科學信仰」。參見蘇銘翔，「宗教取財」與詐欺罪之研究--以社會利益說及政教分離為理論基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國91年1月，頁25。

⁶⁰ 「宗教取財」即「宗教詐欺」或「宗教斂財」之謂，惟「宗教詐欺或宗教斂財」之說法有負面評價的預設立場存在，似乎失其無罪推定的客觀性，故用「宗教取財」的中性用語代之。

關的信仰與儀式所組成的統一體系，以非法的方式與手段，謀求自我利益的犯罪行為。」在上述定義裡，並不將「宗教」這個名詞置入裡面，而以「神聖事物」來闡釋宗教詐財的內涵，這是因為許多新興團體並不認為其本身是個宗教（如法輪功），此外亦能說明一般民間信仰以及被信徒認為有神性的象徵物。

而就是因為我國民間信仰的多樣性，在疑似宗教詐欺的案件中，宗教神職人員多藉以其無形的神力、法力或興建寺廟、做善事為由，因此使被害人將信就信，甚至深信不疑而陷入錯誤交付財物。然而要判斷行為人是否構成施用詐術，則牽涉到「詐欺內容與客觀事實是否相符」之爭議，且因為宗教行為涉及的法力、神功、或神蹟之有無，這種超自然領域的事項幾乎無法用客觀標準證明，而難認定詐欺行為是否成立，所以當國家追訴疑似宗教斂財案件時，如何避免侵害宗教自由，還是應回歸憲法保障下之宗教自由及刑法詐欺罪之界線為何來討論始有定見。⁶¹

依據我國憲法第七條「宗教平等」及第 13 條「信仰自由」規定，肯定對於信仰自由有二大保障。宗教平等係指不論何種宗教的教徒，在法律上均接受平等待遇，依憲法第 7 條的精神，除嚴禁設立國教外，並禁止對各宗教有差別待遇，也不得對特定宗教存有歧視或偏見，國家公權力如果對特定宗教加以打壓，無異等於阻止國民信奉該宗教，因此，政府不得要求特定宗教證明神蹟，也不得針對特定宗教的供養追究法律責任，除非一視同仁，所有宗教均平等待遇，否則即違反宗教平等的精神。⁶²大法官則是在釋字第 490 號解釋中，肯定信仰宗教自由所保障的範圍包含「內在的信仰自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由。」依此，宗教自由所應包含的內涵即內在的宗教信仰以及外在的表達信仰自由與從事宗教的活動。內在的信仰自由⁶³涉及思想、信念及精神層次；而外在的宗教行為則是一種把思想傳達於外的信仰的表達，即內在信仰自由的實踐方式，可以透過語言、文字或圖像表達，也可以是依據個人內在的信仰而實踐於真實生活中的各種

⁶¹ 劉俊良，前揭文，頁 24。秦孝成，「論宗教犯罪與利用宗教犯罪之分界—以法律及心理學觀點」，世新大學法學院碩士論文，民國 96 年 7 月 1 日，頁 58-59；陳錦隆，《正確釐清宗教自由與詐欺罪的分際》，全國律師，1997 年 4 月，頁 2。

⁶² 謝長廷，宗教迫害？或宗教詐欺？，全國律師，1997 年 4 月，頁 10 - 18。

⁶³ 「所謂的內在宗教信仰，係指信仰者認為某事物神聖的純粹思想活動，這是一種形而上學、玄學的想法，具有神秘性，超越一般經驗和知識理解的範圍，其包括信仰者對信仰的認知、選擇與歸屬，以及不去擁有某個信仰或放棄某個信仰的認知。」參閱許育典，前揭書，頁 116 以下。

舉止⁶⁴。

然而台灣信仰的多樣性，展現的外在宗教行為也形形色色，若全面性的將這些有關宗教的外部活動⁶⁵都認定屬宗教自由所保護的範疇，似乎過度放寬漫無邊際，亦讓有些包裹著宗教外觀實際上根本僅是商業營利行為的偽善者加以利用並且遁逃於法律之約束之下，實有其風險存在。在這樣的考量下，有國內學者主張要將外在行為認定為宗教自由保護的範圍時，應有所要件限制。首先，行為事實必須係依據信仰的精神內涵而表現於外的態樣，且亦須與宗教信仰的使命具有關聯必要性；其二，行為必須是信仰的宗教所允許者。相反的，若係出於經濟因素，僅外表上與宗教信仰有關，或利用宗教行為的機會為之，則非宗教自由保護範疇。例如販賣佛教文物、利用宗教活動販賣飲食等，其實僅是一種單純的商業活動。

第二項 宗教供養行為施用詐術之認定

據前文之討論，外在的宗教行為受憲法信仰自由的保護之前提下，其仍應受到一般法律之拘束。事實上，所有的宗教活動都有構成詐欺之可能，除了詐欺之外，也可能構成恐嚇取財罪，其標準均在於所規定犯罪類型要件之本身。因此宗教行為或活動若造成他人自行處分財產後，而產生財產損失時，應進一步檢驗是否符合詐欺罪的施用詐術與陷入錯誤之客觀構成要件。

第一款 宗教行為施用詐術認定之難題

檢視關於宗教行為於詐欺罪之適用，首要必須通過的即施用詐術此一要件。何謂「施用詐術」按本文前述對於詐術的說明，詐術是一種傳遞與事實不符的資訊，而這種資訊影響了相對人之認知促使其陷於錯誤，其施行的手法可以是歪曲或掩蓋事實的真相且作為與不作為皆可。詐術內容的「客觀事實」為何，學說上討論認為凡是可驗證真偽的事物即屬之，而事實的範圍僅包括過去與現在的事

⁶⁴ 許育典，同上註，頁 120 以下。

⁶⁵ 宗教活動也是憲法上宗教自由的保障範圍，屬於一種內在信仰的特別實踐方式，與外在表達信仰自由區別在，這是一種透過組織形式而實踐人民內在信仰的方式，範圍包括崇拜儀式的行為與進行，對宗教習俗的敬仰行為與活動，例如護法大會、寺廟祭祀、進香、豐年祭、放天燈、燒王船等。參閱陳英淙、黃惠婷，前揭文，頁 263-265。

實，至於未來發生的事實，只要合乎自然法則而與過去事件結合在一起，或由過去事件中可以推斷者，因為仍可辨其虛實而亦屬於詐術之指涉範疇。相反的，價值判斷只是種針對客觀上已確定的事件發表其主觀色彩的個人見解，且難以檢驗真偽，所以不能當成詐術之行使對象。⁶⁶

從宗教行為發生有關信徒財物損失之種種具體個案觀察，若要判斷宗教人士所表達的內容是否為詐欺罪的詐術，則應視其傳遞給信徒的訊息是否屬「過去或現在的事實且與客觀事實不符的資訊」始足當之。然宗教行為所傳遞的資訊往往多涉及宗教神學之事，這種非科學信仰是否與客觀事實相符，好比價值判斷與意見或者針對未來所發生之事，尚難逆料、實現與否並不確定，並無法透過一般科學規範與直接經驗之方法加以確認或否認(即不能以科學方法檢驗其真偽)⁶⁷，因此無法確定亦很難說明行為人是否「行使詐術」與相對人是否「陷於錯誤」。因此，宗教詐欺案件中最棘手的問題不是財產處分與財產損失要件，而是行為以宗教信仰的意涵包裹的商業行為是否為詐術之行使？若行為人所施用的方法非詐術，則非宗教詐欺，而僅係道德上譴責的宗教斂財⁶⁸。

第二款 宗教行為施用詐術認定之標準

綜上所述，排除掉因為行為人所傳遞的訊息內容屬可透過現代科學加以驗證真偽的事物或者說法，即包裹著宗教外衣實際單純屬商業行為而涉及不法取財的一般詐欺犯罪行為，而當然可直接以刑法詐欺罪加以檢驗者(例如，假借自己修行某種法術，謊稱自己具備醫病能力而為信徒設壇做法驅邪醫病，或者稱供奉某尊神明能開示某種藥籤醫病，信徒於是供養大筆香油錢，事後證明等等神蹟乃行為人之不實捏造，且信徒之病反因拖延而加重，此醫病能力當然是可以透過現代科學規範加以驗證真偽的，此即可能構成詐欺罪。⁶⁹)；以及某些形式上看似單純的價值意見，其措辭中卻可能實際傳達的是一種對事實的陳述，這種涉及價值

⁶⁶ 例如，宣稱點光明燈可以消業障，或對外宣稱天生具有七種神通。參閱陳英淙、黃惠婷，由宗教自由探討宗教詐欺的問題，中央警察大學警學叢刊，民國 95 年 3 月，第 36 卷第 5 期，頁 263-265。黃榮堅教授、林本炫研究員與談，黃帥升、蕭愛珍紀錄整理，黃柏夫律師主持，《宗教與詐欺座談會》，全國律師，1997 年 4 月，頁 3 - 9。

⁶⁷ 例如，基督教教義說，耶穌總有一天會降臨到世間，那麼非到耶穌降臨的那一天，我們無從檢驗是真是假，可問題在於耶穌到底哪一天會降臨沒有人知道。

⁶⁸ 另外自損財產之人若對於行為人行使詐術之真實性有所懷疑時，則又涉及其處分財產是否陷入錯誤，須不需要動用刑罰保護被害人之問題。

關於「宗教詐欺陷於錯誤」的問題，在本文第五章「施用詐術與陷於錯誤」的部分有進一步的說明。

⁶⁹ 鄭志明，台灣的宗教與秘密教派，臺原出版社，1991 年，頁 63。

判斷與事實之間的界線之模糊的情形，既然屬在客觀上可依科學經驗加以檢驗的事實，仍可能成立詐術之外。（例如，有人自稱具有分身或發光照並以照片作為證明法力存在，但事實上這些發光照片得經由檢驗證實係經由攝影技巧所合成，則分身或發光功能的自稱即係事實的陳述，即使陳述內容與宗教信仰相結合）在實務上，常見爭議的宗教取財案件，是因行為人所講述的內容，涉及非科學可檢驗之超自然概念（例如，自稱某種新興宗教之領袖向信徒請求贊助佈道），或者除超自然概念之傳遞外並附加了某些科學事物於內的情形（例如，聲稱某種天珠經過加持得以消災解厄以高價出售等等）。而以下歸納了幾種宗教取財案件是否構成施用詐術的認定標準：

一、主觀說

此為國內目前通說，即所謂「傳講者信念說」⁷⁰。採用「主觀說」的意見指出，宗教原屬神聖與超自然領域，對其是否該當於刑法犯罪構成要件之認定，應特別審慎，故不能全然以世俗的經驗法則或科學之可否證明與驗斷之方法作為判斷之依據，否則即枉顧宗教特有之本質。再者，單純的信仰加上財富不一定構成詐欺，財物之佈施、供養與奉獻，原係各宗教教義或修持方法之一，判斷有無詐欺，絕不可僅以事後發生財物之爭執且無法證明超自然現象之存在而當然論以詐欺罪。因此「詐術」之認定在此必須以宗教信仰自由之保障為基礎，應狹義的界定在行為人明知其所言該教義為偽，而故意宣揚於他人，意圖使他人陷於錯誤而交付財物才有成立詐騙的可能，法律也才有著力之處。換言之，「意圖為自己或第

⁷⁰ 此說來自於 United States V. Ballard 案中美國最高法院的見解發展而成，美國最高法院的見解認為，憲法第一增修條文的正教分離條款雖然禁止國家認定宗教與「非科學信仰」的真實性，但是並不禁止國家判斷傳講者是否相信自己所陳述的教義或神蹟為真實，因為傳講者的相信與否係屬可以證明的心理事實（如被告的自白、證人的證詞或測謊結果等），此與不能以現代科學檢驗其真實性的「非科學信仰」尚有不同。因此，當傳講者主觀上相信自己傳講的「非科學信仰」為真實而傳講於他人時，固然不構成詐欺罪，但是當傳講者主觀尚不相信自己傳講的「非科學信仰」為真實而仍傳講於他人，使他人為財產處分時，那麼傳講者顯然是假宗教之明以行詐財之實，國家自可認定其行為構成詐欺罪。

國內採「傳講者信念說」的學者有黃榮堅教授、林本炫教授、顏厥安教授。林氏認為：「以宗教之名，行詐欺之實，應狹義地界定在行為人自己都不相信的情況下，卻以此去獲取財物才算詐欺。」；黃榮堅教授：「以刑法上詐欺罪的構成要件作為標準時，傳教者自己也不相信其所宣揚知識的情形下，就有可能構成詐欺。」，黃柏夫律師則歸納：「宣傳信仰取得財富不當然構成詐欺，而是否構成宗教詐欺，必須是行為人內心是否相信自己所說的事，如果本身並不相信，還去告訴別人而獲得金錢則可能構成詐欺。」所以在這主張之下，若發生傳講者不相信自己所述為真實的情況下，黃榮堅教授認為傳講者的行為可能構成詐欺未遂；而林本炫教授和顏厥安教授則認為可能構成的是詐欺既遂。參閱，黃榮堅教授、林本炫研究員與談，前揭文，頁 3-9；顏厥安，凱薩了上帝嗎？由法管制理論檢討宗教立法，月旦法學雜誌，第 24 期，1997 年 5 月，頁 41。

三人不法之所有」並對於「內心明知不真實的事實表示其為真實」，也就是使用「欺罔的方法」致使被害人陷於錯誤者，才屬於「詐術」的範疇。反言之，若行為人本身確信信仰的內容，並據此所為宗教儀式或向他人宣言教義，此等主觀意思所衍生出的客觀行為乃基於其信仰，自屬信仰行為的外顯，則當然皆在憲法保障之列。即使其宣揚教義內容對非信徒而言看似荒誕不稽，法院也不能因信仰的內容無法以科學標準來驗證就逕指為「詐術之使用」。⁷¹

以台南高分院 91 年上易字第 409 號刑事判決為例，法院見解：「…法院所得審認者，並非行為人所傳述教義中的非科學事物之真實與否，如行為人信其所陳述之『非科學信仰』教義，或其所失之宗教民俗儀式為真實時，即難認主觀上有何詐欺之故意，而難與詐欺罪責相繩。…」，故認為詐術行為的成立與否並非全然繫於行為人所陳述的事實與客觀狀況是否相同，亦不問是對現在或未來之事項所為的陳述，從而實施詐術與否的判斷非以客觀事實狀態作為認定標準，而是以行為人主觀是否將其手段認為屬於詐術作為標準⁷²。

二、客觀說

論者首先釐清的是宗教自由與宗教詐財之衝突，其表明宗教的超自然信仰層面，無法從科學加以決定孰真孰假，然而在處理宗教詐騙自應著重有無「詐術」之使用，至於究竟是宗教性詐財或是經濟性詐財，本質上應無差異。因此法律懲治詐財行為，自不涉及「宗教自由的課題」，所以無論詐騙者是出自「宗教信仰」或「貪婪」以遂其詐騙目的，均應受法律之制裁。基於保障宗教自由與政教分離的態度，法院能過問的即詐騙者的違法行為，而非信仰的正邪、好壞、智愚。此說對於主觀說的批評在於⁷³，宗教詐欺的爭點「詐術」之認定。「使用詐術」指的是「虛構一項足以促成被害人對於決策背景產生錯誤的認知，進而影響到決策（給付財產與否）做成的事實」而言。既然是「虛構事實」，必然以行為人主觀上所表明之事（包括主觀上的感受）在「客觀上為假」為前提，而客觀上的真偽又必須以科學的方法依據一般人之經驗上所認知之客觀事實作為標準，透過證據法則一一加以檢驗，這是法理上的基本要求。但是若以行為人的主觀認知作為是否構成詐欺罪的標準，則宗教詐欺之每個被告皆聲稱係深信其所傳講之「非科學信

⁷¹ 王和雄，憲法保障宗教信仰自由之意義與界線，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，司法院出版，1998 年，頁 24；參閱，秦孝成，前揭文，註 82，頁 61。

⁷² 對宋七力二審判決之看法--兼論詐欺罪與被害者理論，高點法律網電子報，92 年 3 月 <http://www.license.com.tw/lawyer/practice/news/cm109.shtml>，瀏覽日期：2008.11.22。

⁷³ 劉俊良，前揭文註 58，頁 18、100-102。

仰」，即使行使之內容合乎詐術之內容，也不得謂為是「詐術」的施用，似乎亦有所不妥。

綜上所述，採用主觀說作為判準過於強調行為人主觀上之想法，難免與實際情形有違，而客觀說的判斷基準，忽略某些宗教行為特殊性，認定上亦似偏頗。因此本文以為，行為人在傳遞訊息單純為宗教教義時，則因為內容屬宗教自由保護之範圍，非科學可驗證，故當然法院不得介入判斷亦不構成詐術之行使。這種情形，可直接以實務上通說進一步判斷行為人之主觀意圖，若對其信仰深信不疑，則當然不會構成詐欺罪；然其若坦承或被證明主觀上不相信自己所傳遞的訊息，則因為不構成詐術之施用而僅可能以詐欺未遂罪處罰之。

至於若行為人涉及的不僅是信仰的傳遞並附加了科學事物之推薦，則應該先用客觀說加以判斷，若內容實屬涉及宗教自由保護之教義或事物內涵無法用科學加以驗證，此時即可再考慮依主觀說加以檢驗。否則若一昧採主觀說的見解，只要行為人堅稱其深信其信仰，不論他所為之客觀行為是否已符合詐術之內容侵害了他人法益卻不該當詐術之行使，相當於助長有心犯罪人士藉宗教自由之名行詐欺之實，而得以遁逃法律制裁的疑慮。至於構成施用詐術行為之後，縱無人陷於錯誤亦可考量是否以詐欺未遂⁷⁴論處，此為接續其他詐欺罪構成要件判斷的問題，本文不多加贅述。

第三項 宗教供養奉獻行為構成施用詐術之類型

以下就行為人所傳遞的訊息內容，將宗教取財行為態樣作進一步分類，以便於行為本身可否構成「施用詐術」之可能性加以討論。按我國目前實務判決對於「宗教取財」行為是否構成詐欺罪之見解，若以通說的認定標準「行為人主觀說」作為脈絡，可以依個案情形之不同而做成以下兩大分類：

⁷⁴ 詐欺罪在規範行為人主觀構成要件上，可分為詐欺故意及為自己或第三人不法所有之意圖。行為人對於客觀不法構成要件中之構成要件要素均有所認識，並且進而決意為本罪行為之主觀心態，始具有詐欺故意。此等詐欺故意不以直接故意為限，即使係出於未必故意，亦足以成立本罪。至於刑法詐欺罪之未遂行為，設有處罰於第 339 條第 3 項，由於詐欺罪係破壞財產法益之犯罪，故其既遂與未遂之判斷，乃以「被騙者已否交付財物造成財產損失」為標準。而行為人只要著手以詐財為目的之施詐行為，即可成立本罪之未遂犯，至於被害人是否因行為之施詐行為，而陷於錯誤，則不影響本罪未遂犯之成立。參見，林山田，前揭書註 30，頁 417。

第一款 傳遞的訊息單純涉及信仰之類型

指行為人單純傳講某種教義理念以要求信徒提供財物或財產利益於宗教，其傳遞的訊息內容並未涉及任何可以透過科學加以檢驗的事物。此種「宗教取財」行為的具體事例，如基督教常透過牧師以聖經為依據，要求信徒必須將收入的十分之一奉獻給所屬教會。又如佛教也常透過法師傳講因果輪迴等教義，或要求信徒興建佛寺、發心勞動，以於今生獲得福報，來生轉世成為智慧富貴之人。甚至有自稱某偶菩薩轉世或某某神明降臨或者自稱擁有法力或神道，吸引信眾，收受財物供養的情形。

這種傳遞訊息單純涉及「非科學信仰」之類型，若行為人證明其對此信仰之信賴忠誠，似乎即無構成詐欺罪之可能性。這是因為，涉及宗教信仰教義的部分，司法機關應在憲法保障信仰自由之前提下，嚴守中立，不予介入有神論或無神論的爭議中，亦不可單以科學經驗主義的觀點認為，新興宗教和民間信仰神蹟法力既不能證明即應視為不存在，所以自稱具法力或以神蹟宣傳之人，即屬騙徒施用詐術。否則就會涉及宗教平等或宗教歧視的問題。不過這種類型，無論傳講者是否相信「非科學信仰」，若依據民國八十八年八月一日以後之判決資料看來，我國目前實務判決似乎尚未對其表示過見解。究其原因，可能是因為被害人或檢察機關在面臨傳講者傳遞的訊息單純涉及「非科學信仰」時，通常都不會與以告發或起訴，所以法院自也無從表示判決見解。

第二款 行為人傳遞的訊息涉及信仰與「科學事物」時

此種行為可以說是「宗教取財」的變型，因為宗教的傳講者不只單純傳講宗教教義以要求信徒提供財物或財產利益外，而且其傳遞的訊息內容還涉及可以透過現代科學加以檢驗的事物(姑且稱之為「科學事物」，如發光照片、靈骨塔、蓮座、法器、証件、設壇等等⁷⁵)。這種類型，由於涉及可以透過科學檢驗其真實

⁷⁵ 蘇銘翔，前揭文註 59，頁 108-110。

此種「宗教取財」行為的具體事例，如假藉舍利子、發光照片或靈異相片等神蹟，吸收會眾，接受捐款或供養。實務上的案例如，台灣台北地方法院 85 年訴字第 2329 號刑事判決：宋七力曾主張其為宇宙光明體的化身，具有神通法力(非科學信仰)，且有分身照片、半空顯像照片、發光照片等等為證(科學事物)，以使信徒願意支付高價購買照片或提供財物供養宋七力。

又或者自稱符咒、神咒或風水靈驗，為被害人解決災難，收取報酬或油箱捐獻。出版書

性的事物，因此會有不同於第一種「宗教取財」行為的法律評價。⁷⁶

又由於宗教詐欺之認定，傳統上採「傳講者之主觀說」，故此類型是否構成詐欺罪必須進一步從行為人「主觀上相信或不相信」自己所言，而分成下列兩種類型討論：

壹、行為人「相信」信仰與科學事物真實存在

以下之判決對於行為人傳講信仰的部分，因為其內容本有超越理性之特質，自然無法以一般理性來判斷，更難以現有之科學技術檢驗證明，且行為人若以其所信者向他人宣揚，因受憲法信仰自由之保障，如無其他不法情事，自不能遽認其有何詐術之施行，詐欺罪的客觀構成要件自不成立。若再加上實務主觀說之見解加以檢驗，在行為人相信其講述內容為真實或存在時，相當於不具有不法獲利之意圖即對客觀構成要件事實之認識，所以不具詐欺罪之主觀構成要件該當性，不會構成詐欺罪。

一、【臺灣高等法院 刑事判決 95年度上重更(一)字第80號】：被告與共同被告等人共謀，於八十年至八十五間，妄稱「被告與關聖帝君通靈」，能為信徒解惑、祈福，如有緣人「購置結緣玉」，可獲得感情、事業順利及福報等語，致某等多人陷於錯誤，以高於成本價甚高之價格，數萬、數十萬元不等，出售佛像、結緣玉予某等多人，詐得數千萬餘元等犯行云云，經查：宗教信仰、民間習俗，源於對鬼神之崇拜與生死之敬畏，是其所信仰之神、道或上蒼，本即有超理性之特質，無法以一般常識來判斷，更難以科學技術加以檢驗。是以單純購買結緣玉，即能消業障、得福報，屬宗教或民間信仰問題，不能責令被告以科學方法驗證之，亦不能以被告無法證明即謂為施用詐術，原審遽認其為常業詐欺之一部，容有未洽。

二、【台灣台北地方法院87年度易字第828號刑事判決】：行為人以能通靈救人及改運為由，向被害人等稱其子女將有不幸事故發生或可為其化解丈夫外遇及子背黑鍋犯案等情事，要求其等若購買米單救濟孤兒院及殘障機構，於晚上將米單連

籍，製作影帶，宣揚神通法力，使信徒浸淫其中洗腦思想，產生幻覺，誤信被告擁有神力而捐款供奉。販賣自稱有加執法力或磁場之靈骨塔、法器、佛具、符咒或靈異照片，牟取利益。實務上的案例，台灣高等法院 87 年上訴字第 5019 號刑事判決：妙天禪師曾主張其販賣的西方蓮座、靈骨塔、法器等等可使購買者的親人得到超生渡化，以使信徒願意支付高價購買。

⁷⁶ 故若能證明傳講者不相信其非科學信仰，進一步又證明科學事物為偽造不存在，則傳講者至少會構成詐欺未遂罪。

同金紙焚化當可將使阻礙之陰靈轉世而改運。被害人等分別交付陳某數百萬元，購買米單。事後發現行為人所允諾之事均未能成真，始覺受騙。本罪判處無罪之理由，於「信仰」方面，認為祭拜改運可求陰靈轉世之說，屬人類理性思維所無法瞭解之玄學或宗教靈異的領域，依目前科學技術而言，無法檢驗其為真或不真，屬社會科學一環的法律科學，自無法加以驗證。無論持何種態度，皆難指證其為事或非。在「科學事物」即購買米單部分，法院認為被告未施行「詐術」，蓋(1)被告坦承確實有買米並送到孤兒院並焚燒米單祭拜亡魂之事實。(2)購買陰靈，其實是指買米祭拜。被告既將所買之米送至孤兒院及殘障機構，又有焚化米單祭拜之事實，實難謂有「詐欺」之故意。故本判決理由顯採主觀說。

貳、行為人「不相信」信仰時科學事物真實存在與否之類型

首先我們可以確認的是，在此種情形下行為人不信自己所傳遞的訊息仍對被害人為之，即具備對於自己不法客觀行為之認識，可以確認其符合了施行詐術之主觀構成要件。惟問題出現在，客觀行為本身是否符合詐術之施用，仍必須對其傳遞訊息內容是否得以驗證真假，是否符合過去或現在事實之論述而非價值意見，加以分析。

一、「科學事物」為真實或存在：

此情形下，行為人講述某種信仰概念並加諸於所附帶的「科學事物」上，首先因為對於附加於該科學事物上的法力、加持力此種信仰教義之概念，相當於一種價值意見，非現代科學水準能加以認定也不能認定。所以科學事物因為信仰之附加是否存在比一般科學事物具備更高的經濟價值，當然也無法驗證其合理與否或者是否與客觀事實相符(如「科學事物」是否具有法力、加持力，信徒以較市場高的價錢購買之後是否能夠得到果位、使親人升天等)，因此若被害人所付出的交換價值與一般未加持的物品給付相當，再加此時科學事物已經被證明品質為真實且存在，客觀上非與事實不符，即無所謂不法利益，即使售價偏高，也是信徒自願購買，法院不得認定行為人有「行使詐術」及使人「陷於錯誤」。

不過即便客觀行為上不符合「詐術施用」此一詐欺罪構成要件，實務上仍因採用主觀說或客觀說的認定方式，而出現兩種是否構成詐欺罪的不同意見：

1. 主觀說：認為被告宋七力曾在中國宋七力顯像協會會館對同案被告等人施以「定身術⁷⁷」，(同案被告等人的身體是否被定住不動，可以透過眼睛來觀察其存在或不存在，所以屬於「科學事物」)，以使信徒相信宋七力確有法力，並對宋七力供養財物。由於被告宋七力在警訊時曾自白自己並無施行「定身術」之法力，所以其施行「定身術」的行為構成詐欺罪⁷⁸。惟上述乃第一審之見解，目前之上級審有不同的意見⁷⁹。

2. 客觀說：認為被告黃明亮(妙天禪師)雖然明知自己不具有不可思議之法力，而仍對信徒們傳講「經妙天禪師開光加持過的『佛像金幣』具有大磁場，凡收藏、配帶者均能一一家福祿綿綿、佛光普照」，並高價出售於信徒，但是由於金幣品質純正、且價格較之於其他金幣並無明顯偏高，所以黃明亮此部分行為不構成詐欺罪⁸⁰。

上述第一個案例，出現單純採用主觀說，忽略了客觀上真的不具備詐術施行之要件卻被認定構成詐欺既遂之缺點(例如，行為人客觀上是否真具有法力並不能由其自己主觀上是否相信自己有法力來證明)。第二個案例，則可能因為直接

⁷⁷ 參見 93 年台上字第 4456 號判決「理由一」之「發回部分」指出原判決之公訴意旨：「其等並於宋某講道之聚會中，由宋某假藉施展所謂神通力，與庚、辰、丑、卯、己、辛等人串通，假裝遭宋施法定身而無法動彈，表演所謂「定身術」、「拔花不起」、「舌齒相爭」等技倆，以取信在場之會員，騙使會員更加盲崇宋某具有神功，敬宋某如神明，紛紛跪拜解囊捐輸，出資供奉。」

⁷⁸ 參見台灣台北地方法院 85 年訴字第 2329 號刑事判決。

⁷⁹ 台灣高等法院 96 年度矚上更(二)字第 3 號刑事判決，認為此部分被告無罪。理由係因為，(1) 被告及其辯護人主張被告於檢察官初訊時曾自白定身術是作假等情，業經本院前審審理時勘驗明白未曾承認定身術係作假，偵查筆錄有誤云云，顯與事證不符，不足採信。(2) 被告乙雖於警訊及檢察官初訊時曾自白定身術是假的是與丁間之默契，是事前串通套招表演云云，惟查除其中證人丁於本院上訴審以後改稱係被催眠而遭定身外，其餘等人均堅稱參與定身加持，確有感應，並非串通表演等語，是被告前開自白是否與事實相符，即因相關證人之證述致有未明之處，自難遽採為認定被告有罪事實之證據。(3) 況且，在查證「定身術」表演之真偽是否為詐術前，尚應先探究信徒之供養與被告之「定身術」表演間有無因果關係。全卷未見諸任何被害人因見被告表演「定身術」後，始加入顯相協會或為供養之舉，自不得憑以指渠等有借此表演詐取他人財物之行為。是本院認對此「定身術」之真偽，實無進一步探究之必要，併此說明。參見其判決理由「五」、「三」。

⁸⁰ 台灣高等法院 87 年上訴字第 5019 號刑事判決之「理由」之「貳、無罪部分」之「二、」之「(一)」部分及「三、」之「(二)」部分。

台灣高等法院的判決見解之所以會認為傳講者的行為完全不構成詐欺罪，可能是因為其在「著手實行」的認定上採取「形式客觀理論」或「實質客觀理論」的看法，亦即由於「科學事物」(金幣)為真實，而「非科學信仰」不能被證明為不存在，所以在客觀上根本不能推定傳講者有「行使詐術」之著手行為。因此即便傳講者具有主觀構成要件該當性(不相信自己有法力)，台灣高等法院還是認為傳講者的行為不會構成詐欺罪(連詐欺未遂也不會構成)。參閱蘇銘翔，前揭文註 59，頁 162 以下。

採用客觀說，不具備詐術行使等詐欺罪客觀構成要件則認定行為人不構成犯罪，仍忽略了行為人已具有不法獲利之意圖及對客觀構成要件事實之認識的缺失。有研究提出意見認為⁸¹，實際上這種行為人具有詐欺罪之主觀構成要件該當性，不具備客觀施用詐術的行為，似乎已應構成詐欺未遂。

二、「科學事物」為偽造或不存在：

如前所述，因為行為人主觀上不相信信仰或科學事物為真實或存在，會因具有不法獲利之意圖及對客觀構成要件事實之認識而被認定為具備詐欺罪之主觀構成要件該當性固無問題，但是其是否具備詐欺罪之客觀構成要件該當性則仍有疑義。在詐術行使之內容部分，法院並不應且無能力認定信仰的真實性，但由於法院仍可藉者證明「科學事物」為偽造或不存在，而認定傳講者的行為係在傳遞一個與客觀事實不符的訊息，於是認定傳講者有「行使詐術」。

實務上常出現的案例即物品的交易⁸²，例如宗教界出售的法器、佛具、符咒、照片、或靈骨塔，往往聲稱有加持、磁場、能量或不可思議之感應，吸引信徒購買。如果說行為人不相信自己所傳遞的訊息，雖然加持、開光、感應的附加價值多少，是宗教的語言類似價值意見的陳述，法院無法加以檢驗，但是如果此情形下科學事物被證明為虛假，例如將「銅」製的法器說成「金」，或將「玻璃」的神像說成「水晶」，則在客觀材質的對照下，物品不符合真實，即符合詐術之實施，當然構成詐欺罪。

第四項 小結

疑似宗教詐欺的案例，在現今社會仍有增無減，這是因為我國民間信仰方式眾多，每當遇到身體不適或運勢不順之時，有許多之人往往傾向尋求宗教超自然力量的協助，而非在宗教上尋求心靈上的安定，這讓許多不肖之徒有機可乘，常

⁸¹ 蘇銘翔，同上註，頁 162 以下。

⁸² 有論者認為此種宗教物之買賣，構成詐欺應有嚴格條件，才不致顧此失彼，即(一)出售人明知品質不符或出於偽造(例如神光照片係合成、佛祖舍利是玻璃偽造)；(二)出售人向購買者明確保證品質(即以該品質為購買條件)；取得顯然超過成本的不相當代價(例如一張照片屬萬元)。不應廣泛擴大，漫無限制的指因而相信的信徒(例如相信關公顯聖的照片為真而捐獻)都是詐欺受害人，否則，多數宗教的神蹟、神像都將面臨挑戰。參閱謝長廷，前揭文，頁 10 - 18。

常假借宗教之名，謊稱自己有神力可以助人消災解厄，騙取信徒的血汗錢。

至於宗教之傳講者，因為傳遞教義或者為宗教儀式，收取了信徒之供養或者奉獻，就可被論及構成詐術之施用嗎？實際上有很大的疑問。先以詐術所指涉之內容分析，可形成詐術之範疇者，必須是與過去和現在的客觀事實不符、可檢驗其真偽為限。故宗教信仰的內容表達是否為詐欺罪的詐術，應判斷陳述內容在客觀上是否可辨真偽。揆究其實，宗教既屬人類內心世界及精神層面的事，自不能以科學理性檢驗其真偽對錯。又各式各樣的宗教體驗，信徒之間各不相同，感應強若有別，亦難以語言或行為表達。此種領悟或靈驗，完全是主觀、內在、個人的，無法行諸於外，僅係一種價值判斷無所謂現在過去之事實可比對。

也因為宗教信仰的特殊性，加上疑似宗教詐欺之態樣繁多，對於詐術之判斷即顯得棘手。本文就實務之意見，歸納出處理宗教詐欺的判斷標準，除了行為涉及客觀事物而用傳統詐術之意涵來檢驗其行為是否構成施用詐術以外，更應加入以「行為人之主觀意圖」，作為是否進行詐欺罪客觀構成要件涵攝討論之先行篩檢要件，因為利用他人迷信此種被害人的心理弱點對其施用詐術，並非詐欺罪所評價之重點，行為人之主觀認識才是犯罪評價之切入核心。因此，若有人假藉宗教信仰之名執行詐欺之實，法院仍應依證據追究之，對於未經主流社會接受之信仰或崇拜，仍然屬於心靈思想的活動，是憲法保障的人民私領域空間，國家應尊重人民的自主判斷，寧願以寬容態度楚之，方為宗教自由之正解。

第五章 詐術與被害人陷於錯誤

「陷於錯誤」此一不成文的詐欺罪客觀構成要件，為我國實務與學界所承認，如早年的實務見解即指出「行為人實施詐術，必須引起被騙者之錯誤，方有構成本罪之可能，若所用之方法不致陷他人於錯誤，即不能成罪。¹」。故行為人實行詐術的行為必須有可能誘發被害人之錯誤，方有構成詐欺罪之可能，惟實際日常生活上，尤其在社會交易上，某程度之虛言是為社會一般人所容忍的，又或者某些施用詐術影響當事人對事實之誤認程度有其差別，例如被害人有所懷疑仍進一步為交付財物之動作，而這樣的情形是否仍屬陷於錯誤即屬疑問。所以首先釐清何謂錯誤？錯誤之內在表現？才能知悉什麼樣的詐術內容之實施可導致相對人陷於錯誤，並進一步了解這兩客觀構成要件的關聯性。

第一節 施用詐術與被害人陷於錯誤

第一項 錯誤之意涵

第一款 錯誤與陷於錯誤

壹、錯誤與陷於錯誤之區別

關於錯誤的定義，國內學者的說明如下：「所謂錯誤係指任何一種不正確而與事實真相不相符合之事件或狀態，單純之毫無所知而無具體之錯誤想像，並非此處之錯誤，因為被騙者若對事實毫無任何觀念而一無所知，即不致陷入錯誤。因此，也就不可能成為本罪之被騙者。²」；亦有謂：「錯誤係指，被害人的主觀認知之事實與客觀上存在的事實不一致。至於被害人因詐欺行為，致對特定事實之判斷發生全部或局部之錯誤，均非所問。³」，惟實際上以上的說法其實是指「陷入錯誤」的狀態。以前述詐術定義的討論作為基準，詐術係傳遞一個與事

¹ 46年台上260號判例。

² 林山田，刑法各論罪論(上)，作者發行，2005年9月，修訂五版，頁412-413。

³ 林鈺雄，「從被害人學談刑法詐欺罪」，刑事法理論與實踐，學林文化事業有限公司，2001年8月一版，頁162；褚劍鴻，刑法分則釋論下冊，台灣商務印書館，1998年4月，二次增訂版3刷，頁1229-1230。

實不符的資訊，而這些可以檢證真偽的資訊必須足以讓人陷於錯誤，因此單純從「錯誤」的文義理解，錯誤應該係指「與事實不相符合」或者是「不正確的事實」的此種靜態客體，無須透過相對人的意思參與其中。至於「陷於錯誤」即是指經過相對人主觀判斷行為人傳達之訊息後所進入的一種情狀。⁴

強調「陷於錯誤」與「錯誤」兩用語上的區別，主要實益在於界分「陷於錯誤」具備相對人主觀參與作用此一要素，此亦可與第二章所說明的「施用詐術對象」內容有所連結。即相對人要陷於錯誤，就必須對行為人所傳遞的事實有所誤認，因此相對人當然必須是一個具有理解事理能力的自然人。例如商家促銷常見的「最後一週封館特賣」這種廣告噱頭，即涉及相對人認知能力之高低，而有陷入錯誤與否的區別。對於擁有充分社會經驗或擅於比價逛街的民眾而言，可能在過了一個星期之後發現特賣會仍不斷的持續著，甚至明白有的商家永久都是打著此種招牌為了招徠顧客上門刺激買氣，因此這些具有獨立判斷能力的人，即不易落入商業廣告的錯誤陷阱，不會陷入錯誤。相反的，年幼之人或社會經驗不足之民眾，很容易被這種促銷語彙吸引而倉卒購買，有陷入錯誤之可能。

貳、錯誤與施用詐術之關聯

討論完陷於錯誤的狀態，我們更須探究的是「錯誤」這個「陷入錯誤」的前提內涵。實際上，所謂「錯誤」的概念跟「詐術所指攝之內容」有其重疊之處。學說上在詐術內容的研究中曾提及：「普通詐欺罪，所欲禁止者乃行為人以欺瞞事實的手段來減損他人的財產。既然如此，施用詐術所欺瞞者，僅以事實為限，相應地，也唯有對於「事實」(Tatsache)，才有所謂的錯誤或陷於錯誤可言。⁵」；另在闡述陷入錯誤時表示：「決定有無錯誤之關鍵點乃在於事實，亦即指某種事實因為行為人之欺瞞行為以至於被害人在對於該事實之意識上產生錯誤。⁶」，因此施用詐術之內容，當然也是對於相對人認識錯誤客體的討論。

施用詐術之內容，僅限於可驗證真偽之事實，而錯誤即係相對人對於行為人

⁴ 同樣認為要區分「錯誤」與「陷於錯誤」的看法有：何欣芸著，網路詐欺之研究，國立台北大學法學系碩士論文，2006年6月，頁63；潘俞樺著，詐欺取財罪構成要件之再檢視，國立台北大學法學系碩士論文，2004年7月，頁51。

⁵ 林鈺雄，「論詐欺罪之陷於錯誤」，刑事法學之理想與探索-第二卷刑法各論，甘添貴教授祝壽論文集，學林文化事業有限公司，2002年3月一版，頁249。

⁶ 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，作者發行，1998年修訂五版，頁381-382。

所提供的不正確事實資訊之誤認，但是錯誤並不以對事實「全部」的誤認為必要，簡而言之，部分錯誤也是錯誤，因為錯誤為「不正確的事實」，所謂的「與事實不一致」也可能僅是對某一部分事實要素的誤認而已。據此，相對人誤以為某個過去的歷程或現在的狀態存在，但其實根本完全不存在者，固然屬於一般最能判斷出來的錯誤態樣（例如，誤以為甲與乙之間曾經締結契約）；然而以下的兩種情狀，包括即便相對人對於事實的他部認知正確，但對事實的某個細節部分有所誤解者；或是在其想像之中欠缺某個已經存在的細節者，這些仍是屬於想像與真實不一致的情形，亦屬錯誤。用實際的例子來說明，前者對於事實某個細節的錯誤理解，就好比雖然正確認知甲與乙之間曾經締結契約，但卻誤認其締約的價格；而後者情形又譬如，雖然正確認知甲與乙之間曾經締結契約，但卻誤以為丙也是締約人之一，或者誤以為某樣締約商品不存在或存在，都屬於錯誤。不過，無論如何，該部分錯誤之產生，仍然必須是基於詐術行為而來，否則，便會因為欠缺貫穿因果關聯，而不該當詐欺罪的客觀構成要件。⁷

另外，事實以外的價值意見或者對未來的預估，固然非屬詐術之內容而不被認為有錯誤之可能，但是若行為人欺瞞某種現在的事實狀態，使相對人產生錯誤的認知，並因而為某種樂觀的預估，最後在此基礎之上進一步為財產上的處分，還是該當陷於錯誤的要件。⁸不過這種類型陷於錯誤之前提，仍然是因為由行為人提供不符合事實之資訊而導致，錯誤的內容與施用詐術指攝的對象實屬一致。

第二款 被害人陷於錯誤之內在表現

就如前面的說明，相對人必須「相信」行為人所虛構的事實，才有「錯誤」可言。也就是說，陷於錯誤這個狀態需要有相對人之參與，這是一種透過相對人自身的主觀意識和認知判斷融合而形成的結果，因此，對於「相對人的內心意識」

⁷ 林鈺雄，前揭文，頁 248-251。

⁸ 學者對此情形的舉例：「例如，行為人因為提供不實的資訊，使相對人誤以為行為人企業之財務狀況良好，並且因而提供信用貸款者，仍屬錯誤；雖說樂觀預估乃直接導致財產處分(提供信貸)的動機，但是，由於該不正確預估正是基於對事實狀態的錯誤想像而來，所以，並不妨害陷於錯誤要件之成立。此外，對於某種機會或機率存否的不實想像，客觀上有比較真偽的基礎者，有可能構成錯誤。例如，經銷商宣稱提供十個免費旅遊普吉島的中獎名額，供購買其意大利快鍋者抽獎，消費者的信以為真，實則，經銷商只提供一個中獎名額者，消費者還是陷於錯誤；或如，誤信經銷商宣稱的十分之一中獎機會，實際上根本不到千分之一的中獎機會者。」參閱，林鈺雄，同上註，頁 248-251。

運作此抽象課題，即有進一步討論之必要。

壹、 被害人主觀認知與陷於錯誤程度之關聯性

陷於錯誤是一種被害人主觀想像與客觀正確事實不符合的狀態，因此若相對人的主觀心理狀態處於「確信」(überzeugt)行為人所虛構事實的真實性，毫無懷疑可言時，當然就是一種誤信行為人所傳遞的不實訊息為真的情況，亦即符合陷於錯誤的客觀構成要件。惟常出現的問題在於，如果相對人有所「懷疑」，即相對人對行為人所施用詐術內容的真實性有所疑慮，但仍為財產上之處分者，是否仍屬於「陷於錯誤」？到底相對人心理狀態的「相信」必須到達什麼程度，才成立「陷於錯誤」此一客觀構成要件？

一、 被害人對於施用詐術之「懷疑」

此問題國內學者引述德國的文獻與傳統見解，皆認為：「相對人對行為人詐術行為產生懷疑(Zweifel)者，原則上並不妨礙陷於錯誤之認定，有所爭議者，乃各家學說對「被害人須相信至何程度」，見解不同。更重要的是，傳統通說認為，儘管相對人有所懷疑，但是既然終究還是做了財產上處分，由此可知相對人最後還是「寧信其真」，也就是認為「真實」的機會高於「虛偽」，所以才會處分財產。⁹」；又有論者對於「懷疑」是否屬於相對人認知錯誤，提出以下看法：「關於此問題，學說及實務上都有分歧的說法。不過大多認為，基於保護交易相對人的立場，只要相對人對於行為人所傳達訊息內容認為其仍有可能為真，那麼相對人就是陷於錯誤認知。¹⁰」，縱上所言，通說的意見認為，被害人對不實資訊的懷疑，並不妨礙陷於錯誤之認定。因為「陷於錯誤」本質上，是被害人主觀意識形成的過程受到行為人施用詐術的影響而產生的狀態，當然其主觀意識到的是不正確的事實，而被害人內心的拉扯和考量自身是否陷於錯誤之可能性，並不能否定

⁹ 德國學界對於相對人於何種懷疑程度得認定為陷於錯誤之討論如下：「1.德國學者拉克尼(Lackner)主張，普通詐欺罪所欲保護者為財產免受不法之侵害，於解釋構成要件實應就此加以考慮。若相對人認為行為人所佯稱的事實是『有可能的』(möglich)，即為以足夠，縱使其有懷疑，但是既然仍在此一基礎上交付財物，所以不影響陷於錯誤之認定。2.學者克萊(Krey)則認為，相對人對行為人所佯稱的事實，若認為『很可能的』(wahrscheinlich)，並因而處分其財物時，即應認為陷於錯誤，反之，則不該當陷於錯誤之要件。3.學者吉林(Giering)則以『極高度之可能』(überwiegende Wahrscheinlichkeit)為判斷之依歸，據此，相對人相信的程度須到相當高之程度時，才算陷於錯誤。」參閱，林鈺雄著，「論詐欺罪之陷於錯誤」，頁 251-252。

¹⁰ 黃榮堅，我們都是一家人，月旦法學教室(4)刑事法學篇，元照出版公司，2002年2月，頁 162。

發生陷於錯誤的既存事實，因此，被害人形成陷於錯誤之心理歷程，並不會影響客觀上已產生錯誤結果之判斷。¹¹ 不過關於相對人產生懷疑是否仍屬陷於錯誤之爭論，有學者指出，若參酌「被害者理論」的觀點透析此問題，因為行為人所詐稱的內容不僅客觀上足以令一般人產生懷疑，也令相對人主觀上對訊息的真實性採取保留的態度，相對人處於懷疑情形中，顯然可以選擇適當方式自我保護，以避免損害發生。結果相對人卻捨此不為，與涉及風險的投機行為無異，欠缺刑法保護的必要性，所以不能認為是陷於錯誤¹²。

二、 被害人對於施用詐術之「輕率無知」

除了相對人懷疑之外，根據傳統通說之見解，若行為人施用的詐術極為「拙劣」，通常人只要稍加留意即可分辨真偽並免於錯誤，但相對人仍因此陷入錯誤的情形，例如從一般人的觀點看起來，相對人的行為是太過天真無知或輕率大意、有與有過失存在，甚至是愚蠢不堪的，不過只要相對人仍為財產上處分，其財產法益還是值得刑法保護，並不妨害陷於錯誤要件的成立¹³。以上所指的相對人，係包括具備了「一般人辨別事理能力」的相對人而言，因為社會上常見的一些詐欺案件，如電話詐欺、中獎詐欺等等，在經過這幾年警察機關強力宣導反詐騙防治方法和掃蕩之後，多數民眾幾乎都具備一些基本防衛意識或者在接收某些訊息時會抱持著懷疑其真實性的理智心態，況且以旁觀者的立場觀察也會覺得自己根本不可能因為這種層出不窮的拙劣詐術手法而陷入錯誤，然而，這類詐欺案件仍然無法完全消除，還是接踵的發生，甚至發現有許多受害者是高知識份子云云。若仔細探詢這種現象發生的原因，除了人性無法克服的貪婪之外，也許非因為行為人的詐術手法高招，而是因為其掌握了被害人心理的弱點，行為人所佈置的情境實足以讓被害人喪失理智、陷於錯誤，所以這種行為也正是刑法詐欺罪所欲規範之內容。

三、 被害人對於施用詐術之「無所謂」

相反的，如果相對人完全不在乎或並不關心行為人所傳達的資訊，認為，無

¹¹ 參閱，潘俞樺，前揭文註 4，頁 53。

¹² 林鈺雄、王梅英合著，從被害者學談刑法詐欺罪，月旦法學，1998 年 4 月，頁 96 以下。其相關概念與討論，參見本文第五章第三節「被害人自我保護可能性與詐欺罪之歸責」的說明。

¹³ 「德國學者威舍氏(Wessels)並且說明，當相對人特別無知而輕信的情形，更應該受到刑法詐欺罪的保護。」參閱，林鈺雄著，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 9，頁 252。

論行為人所宣稱的事實存在或不存在都無所謂時，即非陷於錯誤且無討論之必要。¹⁴例如，到通訊行購買日系品牌手機，有可能同一品牌下的某些型號手機目前之零件製造或電池皆移至中國設廠，然而消費者決定購買時，是考量到此品牌的外觀設計或某些功能、操作方便等等，對於原產地與否，是抱持著無所謂的態度的，就算不是日製原廠零件是中國製造仍欲購買，那麼行為人便未陷於錯誤。

貳、 被害人主觀認知與陷於錯誤類型

錯誤係相對人的想像與客觀事實不合。其中必須相對人對於一定事實有所想像，才有所謂的錯誤。¹⁵一般討論陷入錯誤，通常會提出一些特別需要相對人透過主觀意識思考過行為人所傳遞的訊息而作判斷的狀況，常見於生活中具有風險的交易行為，例如到夜市或小商家購買商品與到百貨公司專賣店採購相較之下，相對人本來就會對於商品的真偽有更高的警覺性，或者購買古董、名畫等高價甚至需要藝術鑑賞力判斷商品的時候，亦會更小心經過有意識的歸納、判斷思考，若仍被行為人傳達的資訊誤導，即屬陷入錯誤。然學說上提出更細膩的討論，若是在一般日常生活之常態，無須特別透過相對人主觀意識思考的交易活動中有虛偽訊息之傳遞，相對人亦受這些資訊影響而自行交付財物，是否仍屬陷於錯誤？又或者生活上如此多的不實資訊導致相對人主觀之想像與現實不符，然是否所有與事實不符的想像都屬陷於錯誤？以下是對這些狀況進一步的分析：

一、 不知覺的錯誤

錯誤是相對人心中所存某種與事實不符的想像，是一種內心狀態、心理事實 (psychologischer Sachverhalt)。而相對人就此種與事實不符的心理狀態，是否必須有所意識或知覺才屬於陷於錯誤？例如，到提款機提領現鈔的民眾，幾乎不可能想像掉下來的竟然是偽鈔；提供餐點給顧客的餐飲業者，很少特別去考慮顧客可能沒有支付能力或支付意願的問題；從精品店購買到的商品是正品公司貨乃理所當然的事。這些下意識裡認為「自明之理」或「理所當然」的事，也就是通常不會特別去知覺思考的事情，若後來發現真與客觀的事實不符時，到底算不算是陷於錯誤？學說上係採肯定的見解，縱使相對人以為理所當然的直覺反

¹⁴ 林鈺雄，同上註，頁 253-254；陳志龍，前揭書註 6，頁 377。

¹⁵ 黃榮堅，機器傻瓜你聰明，月旦法學教室(4)刑事法學篇，元照出版公司，2002年2月，頁 166。

應，若其主觀想像中就與客觀事實不符者，還是陷於錯誤。簡言之，相對人的陷於錯誤，並不須以有意識歸納而進行的思考過程為必要，所以**不知覺的錯誤也是錯誤**。例如，存心白吃白喝的食客走近餐廳點餐並用餐，屬於默示的施用詐術行為，若餐廳人員因食客點餐用餐的舉止，理所當然以為其對餐費有支付能力及支付意願，此種情形，也是陷於錯誤。¹⁶

二、動機錯誤

討論被害人之心態以作為其陷於錯誤之原因，其中的難題，乃動機錯誤之定位。疑問之出發點如下：行為人若雖施用詐術，相對人亦產生錯誤的想像，但如果這是因為相對人「動機錯誤」導致，是否仍符合詐欺罪之「陷於錯誤」？幾則案例作為思考，【例 1】甲為基金會負責人欲籌募慈善捐款，某日在募款晚會上向大老闆乙表示另一公司已大方捐助了五十萬，乙因為面子問題遂捐出了一百萬，事後發現其實並無甲宣稱之事實存在，乙是否屬於陷於錯誤？【例 2】四川大地震造成嚴重死傷，各界紛紛慷慨解囊捐款賑災，不法份子甲見狀，假以送愛心之名義在車站發送傳單募捐，表示將會把募來的款項全部交給慈濟功德會作為救災之運用，乙欲響應此活動因而捐獻，回家告訴慈濟志工的母親此事，母親向慈濟總會詢問，才發現並無此事。【例 3】甲向乙借款欲投資基金，卻向乙宣稱要繳納自己的房租，雖然甲有還款之意願，但乙是以為甲借款的原因是為了繳納房租才借錢給甲，如此乙是否陷於錯誤？【例 4】某賣家甲欲刺激銷售量，於是在網路上架設賣場，打著自己是九二一受災戶的名義出售商品，並哄抬商品售價，很有愛心的買家乙逛至其網頁於是下單購買了很多樣商品，事後在熱心的網友查訪之下，發現這個網路賣家根本不是其所宣稱的九二一受災戶，向媒體投書報導於是公諸於大眾，乙才發覺自己受騙，然賣家甲是否構成詐欺罪？又乙是否屬於陷於錯誤¹⁷？

¹⁶ 另外學者提到一種狀況：「純粹的不知情本身（reines Nichtwissen），也就是對於事實欠缺任何想像，一無所知的情形（sog. Ignorantia facti），是否仍可該當陷於錯誤的要件？多數見解否定之，據此，對於系爭事實完全沒有任何想像或認知的人，並未陷於錯誤，也無從成為詐欺罪的被害人。例如，相對人並不知道，原來其向行為人所購買的商品，在其他地方可以用更便宜的價格買到，此種單純的不知並非錯誤。」，參閱，林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書，頁 259-260；頁 253-254。

¹⁷ 相類似的案例如：青年學生暑假打工兜售稱為某基金會義賣之愛心筆或愛心娃娃等商品，其實是一般商品卻以高於市場價格許多的售價出售，並佩帶偽造的工作證，與翻印的基金會正確相關資料如 LOGO、地址、電話、劃撥帳號等文宣取信於民眾，並以技巧性的對話使民眾失去戒心無法辨識真假，進而購買了「假」義賣之商品。

網路資料來源：「假」文宣，騙「真」愛心—財團法人羅慧夫顏顏基金會中時電子報—

首先還是必須了解「動機錯誤」的定義，若藉由民法上對動機錯誤的解釋：「動機錯誤者，乃意思表示緣由之錯誤，即表意人在其意思行程之過程中，對於就其決定為某特定內容意思表示具有重要性之事實，認識不正確；且表意人所以決定做成某種意思而表示之，通常係基於對過去、現在及將來（期待）之各種事物利害關係所作之深思熟慮。此外動機存於內部，非他人所得窺之，自不許表意人主張撤銷，而害及交易安全。」，另外民法為了解決意思表示撤銷之問題，於民法第 88 條第二項規定：「當事人之資格，或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤視為意思表示內容之錯誤。」由「視為」一語，通說認為此種關於當事人之資格或物之性質之錯誤，原屬動機錯誤，本不影響意思表示之效力，但法律為保護表意人之利益，特例外將其擬制為意思表示內容之錯誤，使表意人亦得撤銷之。¹⁸因此可以歸結出民法上認為「動機錯誤」非意思表示錯誤¹⁹，除非是「法律上有意義或稱有重要性的動機錯誤」，此類動機錯誤涉及的事項，是表意人決定交易與否之重要依據，表意人若在知悉此種錯誤情事之下即不會做成意思表示，且其錯誤或不知，必須非因為表意人與有過失之情況下，始有可能比照類似意思表示錯誤之法律效果處理。

從上述之概念來定位刑法詐欺罪陷於錯誤，被害人內心主觀意識之想像若出於動機錯誤之情形，是否亦類似於民法上之「法律上無關緊要的動機錯誤」，而可將其排除在陷於錯誤要件的構成？如果以【例 1、例 3】的案情觀察，行為人的確是虛構了事實，相對人也因此做了與事實不符之想像，似乎已陷於錯誤，且因此自為財產上的處分（捐款與借款），造成整體財產的損失。然要如何認定上述相對人內心自由運作之下形成的主觀意識與事實不符，僅是無關緊要的動機錯誤，國內學者提出其判別標準，認為：「其真正的關鍵在於，並非所有欺瞞事實的行為，都會構成施用詐術；同理，並非所有與事實不符的想像，都是陷於錯誤。詐欺罪本質上是讓受騙人自損其財產的犯罪類型，自始所保護者為財產法益，因此，無論是行為人所施的詐術，或相對人所陷於錯誤，都必須蘊藏某種『直接招致財產上損失』的特性。²⁰」這是從法益保護觀點來理解構成要件所做出的限縮解釋。然如果借用民法「動機錯誤」的定義與區分類型來分析刑法上被害人陷於錯誤其內在主觀意識之運作，即可以推導出必須是「當事人之資格或物之性質在

<http://blog.chinatimes.com/ncf/ncf/archive/2007/10/02/202486.html>，閱覽日期，2008.12.15。

¹⁸ 王澤鑑，民法總則，民法實例研習，三民書局，2006年8月，再刷增訂版，頁313-315。

¹⁹ 最高法院 51 年台上 3311 號判例謂：「民法第 88 條之規定，係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別。」

²⁰ 林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 9，頁 255-257。

交易上認為重要者」的動機錯誤，才是屬於具有刑法詐欺罪處罰意義的陷於錯誤。

據此，以【例1】而言，相對人對於捐贈行為具有交易上重要意義的對象資格之認識，與實際上的確是作為基金會慈善之用相較，並無任何錯誤，而且也不會違反捐贈行為的社會意義，僅在於爭面子這點上有動機錯誤，因此相對人的錯誤只是一種無關緊要的動機錯誤，不被認定屬於陷於錯誤。至於【例3】中借款目的之動機錯誤，則必須視乙若在發現甲之借貸目的非繳納房租之用後，是否仍願意出借，以此作為判斷其是否為刑法上重要的動機錯誤而符合陷於錯誤概念。相反的，【例2】與【例4】當中，行為人是不是真的義工，以及捐款目的是否用於慈善賑災、商品是否真的為了社福團體義賣之用，乃交易上認為重要的事項，故可認定這些相對人主觀認知與客觀事實之不符之情形，屬於重要的動機錯誤。關於此類型產生的錯誤，學說上描述這是一種將重大偏離原本捐贈用意的失誤，稱其為「目的失誤」(Zweckverfehlung)：「亦即，相對人雖然明知捐贈行為會造成其財產的減損，但自以為可以達成履行某種道德義務的目的，實則由於受騙而根本不能達成其目的。而這種「目的失誤」的情形亦當然構成陷於錯誤²¹。」

縱上所述，陷於錯誤係客觀事實與主觀想像之不一致，而此種不一致的現象，包括相對人對於事實核心部分(重要之點)任何不正確的、不符真相的認知或想像。²²因此，若是相對人主觀上的認知，係與對於行為人所傳遞之資訊中不具重要性的事項不相符合，則可能僅是一種無關緊要的動機錯誤，在犯罪判斷上並不具重要性，而不被認定為陷於錯誤。

²¹ 目的失誤學說的功能在於並非所有的動機錯誤，而是只有內在於給付的目的之失誤（只要該目的具有經濟價值的關聯者），才有可能會構成損害。

「附帶說明，充面子而捐獻金錢【例1】和假愛心捐款【例2】的實例，所涉及者皆為捐贈(Spende)問題。在一般的詐欺型態，相對人通常以為其處分行為雖然有財產損失(例如老嫗將十萬元交給金光黨)，但是衡諸其現實所得(例如老嫗以為交換到的事價值百萬的黃金)，整體而言仍然「划算」，實則根本不划算，所以學說上將此稱為「不自覺的自損行為(unbewußte Selbstschädigung)」；反之，捐贈問題的特殊性之一，在於捐贈人明知其處分財產行為將會造成其財產損失，而且沒有其他足以平衡損失的財產利益；也就是說，屬於有自覺的財產自損行為。」，參閱，林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註9，頁255以下。

²² 林鈺雄，維持錯誤之詐欺，法學講座第二期，2002年2月，頁86。

第二項 施用詐術與陷於錯誤之因果關係

所謂的陷於錯誤，係指被害人在行為人提供的不實資訊影響下主觀上認知與客觀實際不一致，故行為人要成立詐欺罪，必須是行為人之施詐行為引起相對人陷於錯誤，亦即陷於錯誤與行為人之詐術施用之間必須有因果關係存在，相對人並因錯誤而為財物交付或為使人得利行為，即必須存在施用詐術導致陷於錯誤與陷於錯誤造成交付財物這兩階段的雙重因果關係，始能構成詐欺罪之要件。²³施用詐術與陷於錯誤之因果關聯，雖然在詐欺罪的法條中無明文，惟前述說明詐欺罪的客觀構成要件中曾強調，因果關係貫穿於詐欺罪每個客觀構成要件的重要性，故因果關係本身亦屬詐欺罪構成要件之一環。

如前所述，行為人若傳遞一個與事實不符的訊息，但相對人並不因此陷於詐術的話，當然不構成詐欺罪的客觀要件，因為單純傳遞不實的訊息於生活上所在多有，如商業廣告、甚至是善意的謊言社交辭令等等皆可能是虛偽不實，所以如果相對人在接收這些消息時，內心並不相信，則不會有陷入錯誤之情狀產生且亦不會作出自損財物之結果，行為人的作為既無危險存在，法律亦不需要介入對其加以處罰。據此，詐術與錯誤之間的因果關係存在，係相對人有無陷於錯誤的重要判斷。

惟其中必須注意的特殊問題，在假設詐術行為與相對人陷於錯誤的結果皆具備的情形下，相對人就事實所產生的錯誤，仍必須**植基於行為人欺瞞的同一事實而來**才屬於陷於錯誤。例如，行為人欺瞞了事實A(畫商故意不實標明某畫作為某著名畫家的作品)，但是相對人卻誤信了B事實(收藏家在自行判斷後認為雖非某名家作品，亦可能是同一時期古典畫作)，因而為財產上的處分，那麼，可否認為相對人陷於錯誤？由於通說和學說皆認為普通詐欺罪的各個客觀構成要件之間，必須存在貫穿的因果關聯，因此，結論上應以對施用詐術所欺瞞的同一事實之錯誤為限。²⁴因此上述之案例雖乍看之下，行為人施用詐術與相對人的陷於錯誤要件似乎皆成立，但是欺瞞的事實與陷於錯誤之事實並非同一，收藏家的誤認

²³「如行為人之不為告知與對方之陷於錯誤，**並無因果關係者**，縱使對方因錯誤而為財物之交付，行為人在法律上負有返還之義務，其不予返還者，僅生是否成立他罪之問題，**不能成立不作為詐欺罪**。例如，至銀行提款，提款人施詐所致，不成立詐欺罪，僅應成立侵占脫離物罪及民事上不當得利之返還義務。惟如行員詢以是否領二十萬，提款人乘機作肯定之表示者，則係提款人施詐，致行員為錯誤之給付，應成立詐欺罪。」，甘添貴，刑法各論第二卷，作者發行，2000年4月初版，頁284-285；陳志龍，前揭書註6，頁380。

²⁴ 林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註9，頁257-259。

並不是畫商所施用詐術而直接造成的，施用詐術與陷於錯誤兩要件之間欠缺必要的因果關聯。行為人未完全該當客觀構成要件，不可能構成詐欺既遂，至多僅因施用詐術而成立詐欺未遂罪。²⁵

縱上所言，陷於錯誤(Irrtumserregung)，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，而作成不正確的意思決定，也就是說被害人對行為人詐術施用的虛構情節須認為真實，信以為真，並在此基礎上處分財物。²⁶而陷入錯誤的狀態，是基於行為人的施用詐術行為與被害人主觀意識的互相作用而發生，故在學說上又可以將陷於錯誤之形成過程與施用詐術之間的因果關係區分成以下兩種情形加以討論：

壹、 錯誤的引起

「引起錯誤」(Erregung eines Irrtums)，是指招致相對人某個錯誤的認知或想像而言。這是詐術與陷於錯誤之間最常見的因果歷程，因為通說皆肯定詐欺罪各客觀構成要件間必須有貫穿的因果關聯，據此，必須「因」施用詐術「而」招致錯誤，所以一般而言，因為行為人施用之詐術，才引起相對人的某種錯誤認知或想像，這是一種最普遍的陷於錯誤情狀。²⁷

此外，除了上述，完全由行為人所傳達的不實資訊所引發的陷於錯誤這種最典型的因果關聯之外，另一種亦屬於引起相對人陷於錯誤的手段，為行為人將某個已經存在於相對人的「懷疑」，轉化為積極的錯誤想像。例如債務人甲尚未清償對債權人乙的金錢債務，但乙不太確定到底甲是否清償，債務人甲趁機出示偽

²⁵ 類似的舉例，如林東茂教授亦說明：「這是一種偏離常軌的因果歷程，行為人的欺騙行為只能成立詐欺未遂」，參閱氏著，「從客觀歸責理論判斷交通事故的刑法責任」，危險犯與經濟刑法，頁 291，註 17；林鈺雄著，同上註，頁 257-259。

²⁶ 林鈺雄，「從受害者學談刑法詐欺罪」，前揭書註 3，頁 162。

²⁷ 實務舉出詐術與錯誤之間欠缺因果關聯性的例子如，34 年院解字第 289 號解釋：「甲假造服役證明書，賣予乙、丙，持向縣政府希圖免役，乙、丙既知無服役之事，而仍出價購買，即非被騙，甲不成立詐欺罪」。參閱，詐欺犯罪之研究，法務部犯罪問題研究中心，1981 年 5 月，頁 14-15。國內學者更表示：「引起錯誤的前提，當然是行為人對於相對人的主觀想法有所影響(Einwirkung)，不過，行為人施用之詐術，不需要是相對人陷於錯誤的唯一原因，甚至也不需要是主要原因，只要是對該錯誤共同影響(Mitwirkung)的其中一個原因即可。。此外，如前所述，一般認為如果行為人所使用的詐術，相對人只要稍加留心便能識破但卻大意而誤信者，也是屬於引起錯誤。」；至於引起相對人錯誤想像的詐欺行為態樣：「是因為行為人明確的或可得推知的詐術行為而產生，皆無不可。在間接正犯的情形，行為人可以透過第三人來引起相對人的錯誤。」參閱，林鈺雄著，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 5，頁 257-259。

造的收據，令債權人乙信以為真而未加以催債²⁸。這種類型的重點在於儘管被害人本身有所懷疑但尚未發生認識錯誤，惟行為人施用詐術減低相對人的懷疑，這就是一種促成相對人主觀上認知錯誤產生的原因，兩者之間確實存在著因果關係，所以當然此種轉化的過程也是一種引起錯誤之因果歷程。

貳、 錯誤的維持

所稱「維持錯誤」(Unterhalten eines Irrtums)，是指強化、擴大或者至少延長某個原本已經存在於相對人的錯誤者而言。²⁹此種錯誤早已經存於相對人主觀意思之中，行為人之詐術僅係對其主觀錯誤認識的特定事實加以利用擴大，或者增加其錯誤。乍看以為被害人的錯誤，非因為行為人主動施用詐術導致，但以客觀分析，行為人施用詐術，不但造成被害人的不實認知使其無法排除誤信，甚而更加堅定確信虛罔的事實。不可否認的，此種行為已經造成相對人陷於錯誤之結果，不過「維持錯誤」之施用詐術與陷於錯誤之間必要的因果關聯，與普遍所見「引起錯誤」之因果歷程相較，似乎有所異常，所以，是否可以認定其符合詐欺罪每個客觀構成要件間皆須存在著貫串的因果關係？即有疑問。於是，進階分析施用詐術維持已經形成的錯誤之詐術與錯誤的時間順位關係後，堪知其特殊性在於，先有錯誤之發生，之後才有施用詐術的舉動，即「錯誤發生→施用詐術→錯誤繼續」，可見其因果關聯並非中斷，具體而言，因果關聯仍存在於「施用詐術→錯誤繼續」之間³⁰。因此這仍然符合施用詐術使相對人陷於錯誤的類型。

至於在維持錯誤的詐欺類型中，既然在行為人先認識相對人有主觀認識錯誤之前提下，其維持錯誤之施用詐術手法，即得以積極的作為方式達成亦得以消極的不作為方式為之。³¹作為之維持錯誤方式，例如，顧客到精品店選購名牌服飾，誤認某雜牌服裝為某名家之設計款，老闆在發現顧客已經形成的錯誤之後，以明確的語彙斬釘截鐵的宣稱此虛偽的事實存在，致使顧客的錯誤認知繼續維持下去，用極高的單價買入還誤以為撿了便宜。此即以積極作為之詐術維持相對人錯誤之類型，施用詐術與錯誤繼續之間存有因果關聯；又在通說皆肯定有不作為施

²⁸ 林鈺雄，同上註，頁 259-260。

²⁹ 林鈺雄，維持錯誤之詐欺，法學講座第二期，2002 年 2 月，頁 87。

³⁰ 所以仍必須注意「施用詐術與錯誤繼續」之間的因果關聯性，即「若行為人施用詐術，對被害人原本已經存在的錯誤認識並無加深被害人之確信，鞏固此錯誤認識的影響，即便客觀上，被害人對於行為人施用詐術的客觀事實具有錯誤認識，但此錯誤認識並非因行為人施用詐術所導致之結果，二者間仍不具備因果關係。」，參閱，潘榆樺著，前揭文註 4，頁 63；林鈺雄著，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 9，頁 261-264。

³¹ 參閱林鈺雄，同上註，頁 261-264。

用詐術的前提下，**不作為**之維持錯誤方式，重點在行為人有無保證人地位之判斷。因此，行為人若處於保證人地位，而以單純緘默、未為告知的不作為手段來維持某個已經存在於相對人主觀之錯誤，便可能構成不作為詐欺，而當然詐術之施用與相對人陷於錯誤即具備因果關係；相反的，一個不具備保證人地位的行為人，在單純利用一個已經存在的錯誤，且順勢不阻止相對人錯誤繼續之狀況中，由於在學說上對於此問題仍存在爭議，因此，如果在採否定單純利用人錯誤屬不作為詐術施用的意見之下，會因為行為人此處之舉止不足以被認定構成施用詐術，即便相對人主觀認知與客觀事實不符、錯誤仍延續、行為人之行為和相對人錯誤間存在因果關係，亦不被承認成立詐欺罪的客觀構成要件。

此外不作為的維持既成錯誤，譬如承上所述，以顧客誤以為名牌服飾購買為例，若老闆發現顧客之誤認後，認知並且利用相對人已形成的錯誤，但卻不為反對表示，只是默默結帳，其是否構成詐欺罪？關鍵即在於行為人是「否居於保證人地位」而負有避免相對人錯誤繼續的說明義務。若採肯定說，老闆將因「未為說明」不阻止顧客之錯誤延續而構成不作為之施用詐術，該詐術行為與相對人錯誤維持即存有因果關聯。³²

第二節 被害人自我保護可能性與詐欺罪之歸責

透過對「陷於錯誤」要素的解釋，前述討論中曾提出疑問，若行為人行使詐術讓被害人為財產處分，然被害人心中對於行為人所提供的資訊心存懷疑，也考量過被騙的風險後，仍決定交易，這種情形是否還能算是陷於錯誤？

³² 林鈺雄教授亦採肯定見解，認為上述案例具備保證人地位之告知義務，所以行為人構成不作為之施用詐術，詐術與錯誤間有因果關係存在。意見如下：「上述案例中，行為並未為任何違反義務之危險前行為，此外，行為人與相對人亦不存在契約以外的信賴關係，因此排除了此兩種保證人地位的來源。承認誠實信用原則可以作為保證人地位之來源者，在本案中得以該原則導出行為人的說明義務，所以結論可能認為行為人構成不作為之施用詐術；反之，否定該原則作無保證人地位之獨立來源者，可能必須結合法律明文規定的締約說明義務（民法第 245 條之 1 參照）與合乎締約本指的契約解釋（一來是否為名家之作，乃交易上認為重要的物之性質；二來此可能劃歸入資訊部對等的交易型態，出賣人負有特別的說明義務）兩者，導出行為人的說明義務。當然，如果將案例事實改為「行為人根本不知道相對人誤認該作為名畫家之作」，那麼，行為人默默結帳之舉，當然稱不上「故意施用詐術而維持既成錯誤」。然此類型仍有爭論。參見，林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 9，頁 261-264。

至於錯誤維持之不作為方式，相當於不作為施用詐術之討論，其要件之一的「告知義務之來源與類型」，參見第三章「不作為施用詐術之要件二告知義務」之說明。

第一項 傳統學說之論述

傳統採肯定說的見解表示，被害人對於不實資訊懷疑時，亦不妨礙陷於錯誤之認定。因為只要是行為人所稱的事實是有可能的就足以干擾相對人的交易行為之判斷，所以即使有所懷疑，而在此基礎上交付財物，仍不影響陷於錯誤之認定。肯定心中有懷疑，仍屬陷於錯誤之主要理由，是基於於保護交易相對人的立場而來。

第二項 「被害者理論」與「被害人自我責任」

第一款 「被害者理論」對於被害人陷於錯誤之檢討

相較於前述的肯定說，德國新興的被害者學觀點（viktimologischer Ansatz）對於傳統通說解釋普通詐欺罪陷於錯誤的要件，提出嚴厲的批判，一方面亦藉此鋪陳被害者學在刑法釋義的適用。³³首先，就前述「相對人有所懷疑時是否仍屬陷於錯誤」的問題，以被害者學的觀點認為，傳統見解並未就判斷被害人對於行為人所傳遞資訊之「確信」必須到達何種程度才屬於內心主觀之認知違誤。德國學說上提出所謂的「可能、很可能或高度可能」之認定，只是一種「量」上之區別，具有高度之不確定性及法不安定性。³⁴

其次，傳統見解基本之出發點認為，被害人最後終究處分其財產，足見被害人評估行為人所傳遞訊息之後所做的最終決定，還是認為「真實」的機會高於「虛偽」。簡言之，其立論主要建構在行為人的施用詐術與被害人處分財產之間的因果關係上，也就是以此因果關係的成立，作為認定被害人陷於錯誤的基礎。但是如果採納此種想法，則刑法詐欺罪構成要件似乎就應該改寫為：「行為人施用詐術，且引起被害人處分財產」即可。可見這種推論，完全忽略了「陷於錯誤」作為詐欺罪之獨立構成要件要素的特性。此外，自文義以觀，「懷疑」與「錯誤」，

³³ 「被害者學基本上是導源於刑事政策的觀點，但是，欲將其具體運用到刑法分則的釋義（Dogmatik），必須先有各該犯罪構成要件的連結點，否則就只能定位為刑事政策的高談闊論而已，對於具體刑法分則的解釋不會產生關鍵影響。」參閱王梅英、林鈺雄教授合著，前揭書註 12，2001 年，頁 159 以下。

³⁴ 林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭書註 9，頁 265-269。

實為不同之概念，因此，不應該將「懷疑」直接等同於「錯誤」。³⁵

最後，被害者學之看法認為，傳統見解似乎只著眼於國家刑罰高權制裁行為人之立場，忽略了許多犯罪，特別是財產犯罪，乃是由行為人與被害人互動而來。因而，討論行為人之處罰必要性時，必須同時考慮在具體案例諸被害人角色為何，是否因為被害人自陷風險，而欠缺刑法保護必要性之問題。³⁶

縱上所述，被害者理論主要強調的是，當我們再討論處罰行為人的必要性時，必須同時考慮到在具體案例中被害人的角色為何，才能夠決定有無以國家刑法為手段加以保護的必要。如果被害人本身可以經由適當的手段保護自己的法益，卻不施用時，刑法就沒有介入的必要。換句話說，在被害人能夠自我保護的情況下，竟然疏於自我防衛，便不需要運用刑法手段來捍衛這樣的被害人。但是這樣理論的運用是否全然合理，仍有許多爭議³⁷存在。

第二款 「被害人自我責任」對於被害人陷於錯誤之檢討

壹、 被害人自我責任之意義

如果考慮被害人自陷風險是否屬於陷於錯誤之構成要件，而此情形下被害人是否因欠缺國家保護之必要，而導致排除刑法對行為人歸責之疑問，則必須進一步了解「被害人自我責任」的相關理論。學說上指出：「被害人自我責任係指自

³⁵ 國內學者從「被害者學說」之觀點，舉出一例說明傳統見解之理由，忽略了相對人內心對於機率與利益的評估：「假設有行為人要以十萬元價格出售畢卡索的畫，相對人當然有所懷疑，如果相對人最後買了那幅畫，並不等於相對人認為「真實的機會遠高於虛偽」，而是因為相對人對於獲利的判斷；或者如果相對人評估認為只有百分之九十的機會為偽，但是，為何還買了那幅畫？是因為那百分之十成真的機會，足以讓相對人願意花十萬元嘗試，如果成真，相對人就賺到了！」，參閱，林鈺雄教授，同上註，頁 265-269。

³⁶ 林鈺雄，同上註，頁 265-269。

³⁷ 對於被害人理論介入陷於錯誤之判斷，有學說肯認其作為個別構成要件的解釋輔助，例如被害者學從需刑罰性（Strafbedürfnis）的觀點出發，並以刑法輔助性原則（Subsidiarität des Strafrechts），或者說是以刑法最後手段性原則（ultima-ratio-Prinzip）作為論據，但對於某些本質上以被害人積極之行為介入作為前提的犯罪類型，例如詐欺罪，判斷其構成要件該當性的同時，是否就應該把評價被害人的因素納入檢驗之一般要件仍有爭議。然而儘管被害者學並未成為德國的通說，但其諸多反省觀點有其重要性，縱使反對者也不得不重視。因此如果基於此理論的看法，在一些相對人對於行為人欺瞞事時有所懷疑，並且只要簡單採取某些步驟便可避免錯誤發生的案例，不但應否定相對人陷於錯誤，甚至於也應否定行為人施用詐術，相當於否定了刑罰介入處罰的正當性。詳文參閱，林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭文註 9，頁 265-269

我危害之被害者行為、被害人之與有責任、或自負責任之自我危害，其描述性之意意，即親手製造風險(eigenhändige Gefahrschaffung)或自陷風險(Sich-in-Gefahr-Begehen); 其規範性意義，即結果擔當(Erfolgszuständigkeit)，或風險實現結果歸究於法益所有人之責任範圍; 法益所有人既須為危險行為之結果為規範上之擔當，其對行為人之歸責排除(Zurechnungsausschluss)的問題具有重要之意義。³⁸」

從行為人之觀點切入，自我責任與個人自由決定能力不可分，即每個有正確認識能力之人都具備自由理性決定的能力。有意識的自我危害，原則上可以阻卻他人對危害實現之責任; 所以行為人只有在被害人自損的某些例外情況下，例如，因自我危害者心神喪失或類似精神耗弱之身心上的原因，導致對法益侵害欠缺正確評估之能力; 或者因為客觀條件或行為人之行為，如隱匿事實、施用詐術、強制手段，使相對人主觀意思出現瑕疵，做出自我侵害之決定時，也就這些特殊內在或外在干擾之情形，已經嚴重的影響自損行為者自我負責之可能性時，行為人才有成立責任必要，即自陷風險不可阻卻行為人之危害法益行為。³⁹

然而以上的說法在詐欺罪上的運用，係存在行為人施用詐術與被害人陷於錯誤之間對於因果關係成立與否的解釋。換言之，當行為人傳遞一個虛罔的事實，而相對人對此事實有所懷疑，甚至有可能同時被害人自身亦有不法行為存在時，此種被害人自陷風險的行為是否仍可被認定與其陷於錯誤有所因果連結，從學說上之推導，「被害人自我保護可能性」的論述，應該與**客觀歸責理論**中所提到的「自我負責原則」之概念作相同的思考模式處理，即當被害人欠缺保護必要性時，是否即應該阻斷行為人施用詐術與其陷於錯誤之因果歸責，且足以阻卻行為人之可罰性，為其討論之重點。

貳、 國內學者之意見

國內學者針對上述，從被害者學觀點與被害人自陷風險情狀作為基礎對於傳統學說之檢討提出意見，認為不可輕易因被害人之自陷風險而排除行為人之歸責：⁴⁰「行為人之意思自由或自由決定之能力，為其刑事責任之基礎而被害人之意思自由，則可能成為行為人限縮刑事責任之要件。由於近代被害者學之研究，被引

³⁸ 高金桂，「被害人之自我責任與刑法歸責問題」，「現代刑事法與刑事責任」蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會，1997年2月初版，頁274。

³⁹ 高金桂，前揭文，頁275。

⁴⁰ 高金桂，同上註，頁283-284。

進刑法理論，而形成被害人理論，使刑法於歸責判斷中，被害人之自我責任之行為，具有一定之重要性。但過度強調被害人之自我責任，致行為人免除刑法上之責任，限縮可罰性範圍，恐有違刑法規範之創設目的。」；且「作為實然科學之被害者學，其研究若未經刑事政策上之價值判斷，直接引進應然科學的刑法領域，恐使規範體系陷於雜亂。」。另外亦表示：「現代社會人際交往高度依賴且密切，自陷風險之機會增加，故若要以『被害人自我責任』作為排除行為人歸責之條件，當然必須要有更嚴格的限制與前提要件。⁴¹」；「刑法為維護一個具有信賴關係之社會環境，基於法益衡量，對自陷風險的行為亦應予以適度之保護。他人的輕率或無經驗，不能成為可以對其加害之理由。被害人之先前違法⁴²或違背善良風俗之行為，更無由成為阻卻歸責事由，因為若以上述理由限縮犯罪構成要件，恐有使得刑法扮演道德監督者之角色，根本有違刑法規範創設之目的；又如果因為被害人之此等行為而免除行為人之刑責，則恐有推廣私刑及助長犯罪之虞，而嚴重違逆刑事政策之目的思想。」因此，例如相對人的貪小便宜，這種內心主觀對行為人傳遞事實本非百分百之確信，有懷疑之高度可能之情形下，這種當事人自陷風險甚至與有責任，只是屬於內部道德可議之部分，即其主觀上對於行為人傳遞資訊是否屬實仍有不確定與懷疑，這是一種非全然確信之心理狀態，且相對人在不實資訊的影響下亦交付了財物。若從詐欺罪財產法益保護必要性加以考量，當然相對人仍屬陷於錯誤，不應就此排除行為人詐欺罪歸責之可能。

第三節 宗教取財行為與被害人之陷於錯誤

宗教取財行為，在前述面臨是否構成詐術行使之認定的第一道難題中，曾提及有些是包裹著宗教外衣，實際上其行為本係屬於刑法一般詐欺罪所規範之範疇，因此如果涉及相對人是否符合陷於錯誤要件之判斷，依傳統學說上對於陷於錯誤內涵之討論即可。惟排除掉上述情形，真正關於宗教活動取財行為，是否可以詐欺罪論處，所面臨的第二道難題，即陷於錯誤的問題。所謂「陷於錯誤」是

⁴¹ 被害人之自我責任，若用於排除行為人之歸責，至少應該符合以下七種要件：(1)被害人具有意思能力；(2)意思決定無瑕疵；(3)對具體風險有所認識；(4)對法意侵害之歷程居於支配地位，至少須有意思支配之能力；(5)行為人須與被害人承諾之範圍內為之；(6)被害人對於承諾之事項，應有處分權；(7)被害人之承諾及行為人之行為不違背社會相當性。參閱高金桂，前揭文，頁 283-284。

⁴² 例如，甲向乙購買毒品(不法目的、違法行為)，雙方言明價格後，銀貨兩訖，但乙卻以麵粉交付，此時乙不能免於詐欺之刑責；若甲以偽鈔交付，則甲不能免於行使位超級詐欺之刑責，以之詐欺刑責亦不受影響。

傳遞一個與事實不符的資訊影響了對方的判斷，並使相對人的主觀認知與客觀事實不合之狀態。客觀事實為何，在宗教行為裡面幾乎無法證明，是一種非科學可驗證的事物，故亦很難闡明其客觀上的具體事實與行為人主觀想像的狀態有何不同，此便形成判斷是否構成詐欺罪陷於錯誤之困難。

何謂「錯誤」，參與宗教活動的人是否真因對方的「宗教活動行為」使其產生所謂的錯誤認知？除了非常虔誠對於其信仰十足確信之人以外，其實大多數的人，也許都處於一種半信半疑的心態，參與宗教活動之人也知道這只是一種信仰，在這種情形之下是否可被認定已經陷於錯誤了呢？有論者以為：⁴³「當民眾本身主觀上已意識到其可靠性並不如此強時，那就不一定是錯誤。法律並非純粹語言之東西，而是具有目的性的產物，如此情況是否應認為是詐欺罪之錯誤，就涉及到法律政策之考量，即法律要保護或介入到何種程度來決定是否構成錯誤。」以上的看法似乎不同於傳統上對於被害人主觀上儘管抱持懷疑仍應認定其屬陷於錯誤之看法，而採納了被害者理論之觀點，認為參與宗教活動之相對人，如果在內心主觀對於此宗教傳講者所傳遞之訊息懷有疑問的情況下，法律大可不必介入，因為這些人既然對此有存疑，那就可以自由決定要或不要，也就是，在一種被害人自陷風險而必須自我負責的情況下，與詐欺罪「陷於錯誤」之特徵一已經陷於無自由決定意思之能力是不同的。

宗教信仰非科學可驗證，此在詐術之認定本屬棘手問題，陷於錯誤中對於錯誤內容之討論本質上與詐術內容有所重疊，因此在此部分構成要件的認定上也必定遭遇同樣的困擾。會被拿出來控訴宗教傳講行為涉及刑法詐欺罪之情形，社會上常見如以下之描述，例如，原先相信某種宗教的人，為信教而與家人絕裂，但有一天他放棄此種宗教而不在信仰時，反而出來指控教團的人當初將他洗腦，使他誤信而入教。又例如喧騰一時之妙天禪師案件⁴⁴，投資蓮座的人說她們損失很多錢，如期購買之初即有投資之打算，嗣後又回過頭來說那是因為誤信這些人之話才遭受損失，如此是否有陷於錯誤，是值得探討的。就此學說上對此案件提出的意見似乎可供參考：「信仰本身本來就無法驗證，人們如何會形成此種信仰有

⁴³ 黃榮堅教授、林本炫研究員與談，黃帥升、蕭愛珍紀錄整理，黃柏夫律師主持，《宗教與詐欺座談會》，全國律師，1997年4月，頁3-9。

⁴⁴ 詳細案情可參閱：【台灣高等法院87年上訴字第5019號刑事判決】理由：「二、無罪理由」之「二」之「(二)」之描述：被告等人均深信同案被告(妙天禪師)具有不可思議之法力，所以被告等人對信徒們傳講「經妙天禪師開光加持過的『蓮座』具有超渡親人亡靈之法力」，並高價出售於信徒的行為，因為類似景氣之預測不構成詐欺罪，應將宗教行為回歸宗教處理。

各種可能性，真正的信仰應不會因為有人去揭發，而一夕之間轉變信仰而以為是被騙，所以這種情形，原先所為之信仰是否為真信仰即大有問題。至於本身就有存疑的人，可能因為投資的意願，也可能是基於主觀的希望或意願而作了一個自損財產的行為，但是希望並不等於相信而陷於錯誤，希望本身即有冒險的成分在內。因此希望不等於錯誤，必須視賣蓮座的人的說法為何以及買的人事基於何種心態來買決定是否更成詐欺，每個人心理所的可能都不同。因此是否構成詐欺罪陷於錯誤不可一概而論，必須就每個人的具體情形來判斷。⁴⁵」，也許就是因為宗教本質抽象的特殊性，所以在排除掉非爭議性的宗教取財行為其本可用一般刑法詐欺罪加以論處之外，認定行為人是否構成施用詐術行為與被害人是否符合陷於詐術要件之理論實屬一貫，除了從傳統學說尋找判斷標準之外，亦不妨從個別構成要件中引入的被害人理論作為另一種輔助標準之思考。

宗教是超自然而無法驗證的，但如果涉及錢財交易，就極可能被認為詐欺。但仍需視個案而定，詐欺罪之適用上絕對有其困難所在，有時難證明是否真有「錯誤」，更清楚的說，我們無法說它是詐欺既遂，但有可能是詐欺未遂。如果以上述宗教詐欺行為之討論中，實務通說採納的「傳講者主觀說」作為認定是否構成詐欺罪處罰之標準，當宗教傳講者本身也不相信自己傳遞的資訊信仰時，但仍用此方式使人將財物交付，他本身主觀上之認知，即有為詐欺之故意，但在具體個案中仍有可能認定為未遂，故法條理解到何種程度才是重點所在。

第四節 小結

詐欺罪所欲保護者，從刑法立法目的觀察，主要是為了限制行為人濫用施用詐術行為且為了保障受到不實資訊影響而作出自損財產決定之被害人的財產法益。惟人是群居動物，社會生活、人際交往之中所須傳遞的資訊、面對的訊息交換如此頻繁且真假皆可能存在，必須動用到刑法處罰之行為當然不可無限制的擴張，因此詐欺罪的客觀構成要件中「施用詐術」與「陷於錯誤」這兩個要件，便是限制詐欺罪適用氾濫的重要門檻。

就施用詐術與陷於錯誤言，必須欺瞞「事實」、誤信「事實」，而事實是指現在或過的具體歷程或狀態，並且具有可以驗證其為「真、偽」之性質者。這部

⁴⁵ 黃榮堅教授與談，前揭文註 43，頁 3 - 9。

分描述讓我們明白「施用詐術」與「陷於錯誤」所指涉的內容其實是重合的。然而就因為，陷於錯誤係透過被害人內在對於行為人詐術行使所接受的訊息，在其主觀思考後做出結論的狀態，因此當事人之主觀認知對於陷於錯誤之判斷亦顯得特別重要。

被害人內在對於詐術的意識，可能呈現出許多種態樣與程度，例如懷疑、與輕率無知，不過在通說的討論之下，普遍上仍然會因為基於被害人仍自行交付財物之現實情狀，財產實際受到侵害的法益保護理由，而認定其符合陷於錯誤之構成要件。至於，被害人的確是因為受到行為人施用詐術影響造成主觀認知與客觀現實的不相當，又這種主觀與事實不符之想像落差，是來自於被害人之「動機錯誤」或者在「根本未透過意識決定」的情境下時，可否亦認定其屬陷於錯誤之範疇？學者提出的意見是，應該探究這個「不符事實的宣稱」與「陷於錯誤」，是否皆存有「直接招致財產損失的特性」，如果僅是一種交易上無關緊要的事項，即屬純粹的動機錯誤，行為人頂多須負擔道德上的非難，但法律上並不會因此受到處罰。⁴⁶

而既然必須透過被害人的主觀認之才有陷於錯誤討論之必要，所以學界亦提出以被害人作為出發點的討論。當被害人的期待無法實現，這種陷於錯誤，是因為或多或少自陷風險所導致，例如被害人的與有過失，貪念被歹徒利用而受騙的情形⁴⁷，而是否有排除行為人處罰可能性之必要？不過這種觀點畢竟來自刑事政策的討論，要置入刑法學的討論必須審慎的運用，除了有嚴格的要件限制之外，應該可以認為某些被害人可被認為自陷風險的歸責只是一種內部道德上的苛咎，或者其不法行為應該要作另外的處罰判斷，然而行為人的製造風險侵害被害人財產法益的行為與結果，才是刑法詐欺罪所要譴責的對象。所以把被害人角色納入構成要件討論之重點似乎並不在加重對被害人的歸責，而是在強調此種犯罪類型的特色，重點仍應該考慮被害人的確受到行為人施用詐術嚴重影響其主觀意識決定之心理狀態，而無法否定被害人具備陷於錯誤之事實。

⁴⁶ 林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，前揭文註9，頁269-270。

⁴⁷ 林東茂教授著，刑法縱覽，一品文化出版社，2006年2月，修訂四版，頁2-132。

第六章 詐術與其他財產犯罪行為之界分

由於詐術型態的多樣化，許多社會上發生的犯罪行為，有類似詐欺的性質又挾帶著其他財產犯罪的特殊外觀，所以在實際判斷上，這些行為究竟要認定為詐欺罪或者要以其他財產犯罪論處？即發生如何界分與競合的疑問。所以本章節乃針對其中一些不易與詐欺罪區分，以及容易產生爭議的財產犯罪類型進行分析，試圖提出較具體的區辨標準，並提供幾則案例作為討論。

然在進入各個財產犯罪類型與詐欺罪的區分探討前，仍須先對詐欺罪之客觀構成要件簡要說明之，以作為與其他財產犯罪比較之基礎，詳述如下：

第一節 詐欺罪構成要件之分析

如同刑法分則上其他的犯罪類型，詐欺罪的構成要件也分為主觀與客觀的構成要件要素。前者指詐欺故意(含間接故意)與不法所有或得利之意圖。至於詐欺罪的客觀構成要件要素，一般區分為以下五要件：¹

壹、詐術行為

詐術行為(Täuschungshandlung)。此指對於某項外在或內在事實所為的欺瞞，藉由傳遞與事實不符的資訊，影響或操弄相對人的認知。此一要件為本文探討的重心，詳細內容請見本文第三章之說明，在此便不多加贅述。

貳、使人陷於錯誤

使人陷於錯誤為詐欺罪之特殊性，此要件表現出詐欺罪需要有被害人參與才能成立犯罪，而與其他許多財產犯罪成立的殊異之處。首先要說明的是「錯誤」與「使人陷於錯誤」概念之差異。「錯誤」是指，被害人的意識與實際上並不一致，即被害人主觀上的認知與客觀上事實產生齟齬的現象。由於行為人對於事實

¹ 此外，由於刑法第 339 第 2 項規定的文義（「得」財產上不法之利益或使第三人「得」之者）之故，國內一般也將行為人或第三人取得財產上之利益，列為詐欺罪之第五個客觀構成要件；據此，在詐欺得利罪之情形，縱使相對人已經受有財產上損害，但若行為人尚未獲得財產上之利益者，仍屬未遂犯。參見林山田，刑法各罪論(上)，作者發行，2005 年 9 月，修訂五版，頁 407；林鈺雄，論詐欺罪之施用詐術，國立臺灣大學法學論叢，第 32 卷第 3 期，2003 年 5 月，頁 117- 121。

為一欺騙行為，使得相對人發生對於該事實認知上的錯誤，因此，決定有無錯誤的重點在於，施用詐術的行為與對方的錯誤之間必須存有因果關係。

而使人陷於錯誤(Irrtumserregung)，係以詐術行為引起或維持某個錯誤。由於相對人必須相信行為人所言或所為，才是陷於錯誤，所以，關此要件討論的重心之一，在於相對人的「相信程度」(例如，有所懷疑者是否仍為陷於錯誤？懷疑至何程度使不該當陷於錯誤的要件)。另外近年來興起的受害者學(Viktimo-Dogmatik)，正是將受害者觀點及刑事政策的考量，導入此一客觀構成要件作為解讀詐欺罪的另一種論述。另外，陷於錯誤者必須要有對於事實意識產生錯誤的能力，才有可能成為詐欺罪的對象，換言之，必須是自然人才有這種能耐，所以法人、官署、電腦或機器，是無法陷於錯誤的對象，在無法找到有陷於錯誤的自然人時，行為人應該是不成立詐欺罪。²

參、相對人自為財產處分

一般學者多將「交付財物或使人得利」之行為，以「處分財產行為」一語稱之，認為行為人施用詐術之結果，須使被欺罔者因而陷於錯誤，並因錯誤而為一定之財產處分行為，始能成立詐欺罪。其所謂「財產處分行為」，乃被欺罔者處分其本人或第三人財產之行為；並認「財產處分行為」，須具有處分財產之意思以及處分財產之行為為必要。³

財產上之處分(Vermögensverfügung)，乃被欺瞞人之錯誤與財產的損失之間，存在之構成要件要素。然所謂財產處分的意義為何，依照德國許多刑法學者與聯邦最高法院的看法，是指「直接導致財產減損的任何行為、不作為或容忍；處分者除了發生錯誤之外，仍有自由的意思決定。⁴」因此我們可以對此歸納出三個條件：

一、處分財產行為

這個行為包含了作為、不作為以及容忍的處分財產型態。所謂**作為處分**，乃指任何之積極處分，不論是法律上的作為，如締結契約或履行行為；或純粹的事

² 張麗卿，機器與詐欺，刑事法雜誌，第40卷第6期，1996年12月，頁12-14。

³ 林山田，前揭書註1，頁294。

⁴ Dreher/Tröndle, StGB, 48. Aufl., 1997, § 263, Rdnr. 24. 轉引自林東茂，詐欺或竊盜——一個案例的檢討，刑事法雜誌，第43卷第2期，1999年4月，頁45。

實上作為，例如物品之交付，均屬之。至於有無行為能力則並不影響作為處分之成立，因而精神病人或兒童亦得為作為處分。關於可能之作為而放任不為情形，例如，收銀員找錢給客人時給付比應找數額較少之金錢，而期望顧客對此不留意。於此情形，該收銀員的施用詐術行為即對於應完全找零之欺瞞，進而使被害人陷於錯誤，以致於對其可要求確實找零的請求權而不為，此時，可認為被害人亦構成處分財產行為。又例如，債權人被欺騙，不向債務人請求履行債務，以致債權不能實現時，債權人亦符合被詐欺而處分財產之概念。容忍而處分財產的型態，舉一例簡要的說明，因被騙而同意任由行為人自行取走財物，亦屬之。⁵

二、 直接導致財產損害

「直接導致財產損害」的意思係指，行為人不必就被害人的財產處分，另外再做一次違法行為。所以，如果騙人簽名，再就此一簽名去偽造文書行騙，這種被騙簽名的處分行為，非屬詐欺罪處分財產的概念。⁶處分必須能直接產生財產損害之效果，這也是區分詐欺與欺騙式竊盜之要點。若處分的效果只是一種對物之持有鬆弛，未移轉財物的支配力，即未與財產損失之間存在直接因果關聯，就只是間接的產生財產損害，則此情形不足以成立詐欺，而只能成立欺騙式的竊盜。⁷

三、 處分須出於自願性

處分若出於被害人之自願性則成立詐欺；反之，處分若出於被害人之非自願性，則可能成立竊盜。換言之，詐欺罪本質上屬於「自損行為」(Selbstschädigung)，其與本質上為「他損行為」(Fremdschädigung)的竊盜罪之區分界線即在處分財產自願性之有無。

肆、 造成財產上的損害

首先要說明的是，此要素現行法並無規定，為不成文之要素，所以傳統見解認為刑法 339 條第 1 項詐欺取財罪不必考慮此要素⁸。惟德國學說認為，詐欺罪

⁵ Dreher/ Tröndle, aaO., § 263, Rdnr. 24, 轉引自林東茂，前揭文註 4，頁 45。

⁶ Krey, aaO., Rdnr. 386, 林東茂，前揭文註 4，頁 45。

⁷ 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，三民書局，1998 年修訂五版，頁 382-383。

⁸ 「國內有學說認為，「財產損害」這個要素，並不必要，因為有自刑法第 339 第 1 項之規定出發，認為法條明示「以詐術使人將本人或第三人之物交付」，其行為客體，自須惟具體財物，始能為交付。因此，該條第一項之詐欺取財罪，乃為以具體財務危侵害內容之

為損害整體財產利益的犯罪，被害人所重視者並非個別財物的所有或持有利益，故必須有整體財產利益的減損才能成立本罪。

依照德國學說的想法，所謂造成財產上之損害(Vermögenschaden)，即被詐欺人或第三人因前述的財產處分，而發生實際的財產損害、或與其相當的具體財產損害風險。在此財產受損害之人與處分財產之人，不必為同一人，所以受詐欺人為財產處分，造成第三人財產上之損害，亦屬之⁹。不過在此強調，處分財產的結果和財產損害須有直接因果關係。換言之，被騙之人處分財產的行為，必須造成其本人或第三人之財產損失，而此等損失，必須與行為人或第三人之不法獲利之間形成一種對等、直接的關連性(Unmittelbarketsbeziehung)。關於此項要素，主要討論的重點包括：「財產」(Vermögensbegriff)之概念，即應依法律觀點、經濟觀點或混合觀點來界定財產的概念；「損害」之概念與損害之計算，即以財產處分時點為準，比較處分前後的財產狀態，至於計算財產價值時應否考慮個人的主觀判斷，則是爭議所在。而何謂財產？何謂損害？則是此不成文要件中的重要問題。以下僅就「財產」概念¹⁰在詐欺罪中的認定，及其意義在學說上的爭議作簡要的概述：

一、 極端的法律上財產觀念

學說上最早係採法律之財產概念，這個財產概念認為，財產是財產權的總稱，亦即，財產權利與財產義務的總合，屬法律上之財產權利，與經濟上的價

犯罪，性質上屬於對於個別財產之犯罪。既為別財產之犯罪，則被害人之全體財產有否減少，並非所問；其財物之交付或權利移轉本身，即屬財產上之損害。亦即財物之交付即為有損害，不必再判斷財物交付以外之損害。而刑法第 339 第 2 項，則規定「得財產上之不法利益或使第三人得之」，所謂財產上之利益，乃除財物以外之一切財產上之利益。法條並未規定以被害人財產上損害為必要，故詐欺取財罪為對全體財產侵害之抽象危險犯。且一方得利，並不必然導致一方受損。例如，行為人對司機施詐，讓其順路免費搭車至遠地之情形，此時行為雖或有財產上之利益，惟被害人並未受有財產上之損害。足見詐欺得利罪之既遂，並不以被害人致生財產上之損害為必要。參見，甘添貴，體系刑法第二卷，作者發行，2000 年 4 月，頁 297-299。

⁹ 「產生錯誤者與處分財產者，必須為同一人。但是，受騙者與財產受損害者，並不要求以同一人為限。受騙者只要在行為人施用詐術時，居於損害者的狀態，換言之，受騙者對於他人的財產處分在事實上或法律上有處分的地位，並基於此地位而為財產處分，因此，受騙者與財產受損害的人，並不要求必須為同一人，此所以「訴訟詐欺」(三角詐欺的類型)得以成立的原因。」參見張麗卿，機器與詐欺，刑事法雜誌第 40 卷第 6 期，1996 年 12 月，頁 14 - 15。

¹⁰ 財產的損害對於其他犯罪的構成要件，尤其恐嚇罪與背信罪亦具有重要意義，因為在體系思考上，這些罪均以財產上的損害，為犯罪成立的構成要件要素。陳志龍，前揭書註 7，頁 383；林山田，前揭書註 3，上冊，頁 414。張麗卿，前揭文註 9，頁 14 - 15。

值無關，所以，財產的損害是財產權利的喪失與財產義務的承擔。只要是財產法上之權利即使毫無經濟利益或價值，亦屬財產；惟此等財產概念忽略了有些權利根本是沒有價值的，失之過寬；另一方面，對於性質上不是財產權利的客體，如勞動力、事實上的期待利益、占有等具體事實上的地位而言，卻因為不是權利不被認為是財產而無法被保護，失之過狹。因此，此說在刑法上的保護就顯得不夠周全，故至今以被揚棄。¹¹

二、 法律經濟的中間財產觀念

此說為德國早期通說，按照本說的看法，財產是具有金錢價值之物，於扣除金錢意義債務之後的總稱。換言之，凡是個人所應得的財貨的總數就是財產。由於其財產概念的範圍非常廣泛，所有能夠折算金錢而具有經濟事實上財產價值之物或勞務，不問是否屬於法律應予保護之財產權利，均屬刑法所保護的財產對象。因此，違背善良風俗的法律交易(例如，以假錢嫖妓)、違法獲得之物(例如，盜贓物)、事實上的地位(例如，自然債務)，都是詐欺罪所要保護的財產。

採行此等財產概念，以判斷有無財產損失，固然簡單明瞭，可是有批評認為此說會造成法規範體系在價值判斷上之矛盾對立，例如在民法上不加以保護的財產(盜贓物)，卻在刑法上以詐欺罪加以保護，必將發生違反法秩序單一性評價的問題。然而，在法解釋上，採取此說可維護刑法秩序的一致性。如強取竊賊偷來的東西，成立搶奪或強盜，詐欺罪亦為財產犯罪類型之一，財產概念的解釋當不能外於其他財產犯罪，因此不法來源的財物仍應一律受保護，如騙取小偷的贓物亦可成立詐欺罪；另外從刑事政策的觀點，本說可避免「極端的法律財產概念」的缺點，亦即，用刑法的手段來保護某些不正當來源的財產，將能避免某種程度人民採用自力救濟之方式反而與刑法財產保護之意旨相違。¹²

三、 極端的經濟上財產觀念

本說認為財產是個人所具有經濟上價值的財產，而這些財產對於個人言，具有受法秩序保護的地位。換言之，財產是具有金錢價值之物，扣除債務後的總稱，這個物並且受到民法的保護，亦即，以民法法秩序的保障作為在刑法對於財產保

¹¹ 林山田，同上註，頁 414；張麗卿，同上註，頁 14 - 16；黃榮堅，刑法問題與利益思考，元照出版有限公司，1999 年初版，頁 94。

¹² 此說受到德國的實務界和不少學者支持，因此，本說被認為是德國的通說。張麗卿，前揭文，頁 14 - 16。林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，2006 年 2 月，頁 2-156、157。

護領域內的財產觀念，所以，依民法不受保護的財產，例如，盜贓物，依此說不受刑法的保護，但有批評認為如此一來也將導致以「私自司法」的方式來保障自己的財產，這又與刑法保護財產的原則相違背。¹³

不過本文以為，如果考量採經濟的財產概念，在某些經濟財產上沒有價值但對於被害人具有社會生活價值、情感精神意義之財物受到損害時，例如過世的親人所遺留下來的老照片、初戀情人的一封信，因為沒有實質經濟財產價值，在其被騙取或受損害時卻不得保護，似乎有其不足。因此財產上的損害，應該調和經濟和法律兩種概念，原則上其他法律，如民法上所承認有財產利益者，刑法當然應對其保護；惟，若某些財物於其他法律上沒有損害請求權，但對於被害人具有其社會生活情感價值意義存在者，刑法仍然應該對其加以保護，才符合人民之法感情，以甄完備。

伍、貫穿各客觀構成要件之因果關係

最後，詐欺罪的客觀構成要件要素之間，必須存在貫穿的因果關聯（durchlaufender Ursachenzusammenhang），亦即：必須「因」施用詐術「而」引起錯誤，「因」陷於錯誤「而」導致財產上處分，且「因」財產上處分「而」招致財產上損失。但應注意，在許多情形，尤其是不純正不作為之詐欺，施用詐術而利用或維持一個已經形成的錯誤者，詐術與錯誤的先後關係，可能從「詐術→錯誤」變為「錯誤發生→施用詐術→錯誤繼續」¹⁴。

第二節 施用詐術與妨害公共信用罪之關係

第一項 行使偽造貨幣與偽造有價證券

¹³ 林山田教授採此說，認為：「應該兼就刑法上之法益保護目的與法律規範價值體系之一致性，在財產損失之判斷上不宜純採經濟之財產概念，而宜在經濟之財產概念上，輔以法律之財產概念。亦即在原則上，認為凡是具有經濟利益與價值而能以金錢折算之物或勞務，均屬財產，但違反強制或禁止規定而形成之經濟利益或價值，因非屬法律上之財產權利者，則應排處在本罪所要保護之財產概念之外。因此，本罪之被騙者之財產處分行爲，若導致此等非屬法律上之財產權利之金錢利益之損失，即非屬本罪之財產損失。」參見氏著，前揭書，頁 414-415；黃榮堅，前揭書，頁 95。張麗卿，前揭文，頁 14 - 16。

¹⁴ 林鈺雄，論詐欺罪之施用詐術，國立臺灣大學法學論叢，第 32 卷第 3 期，2003 年 5 月，伍、「不作為之詐欺」，頁 131 以下。

第一款 詐欺罪與行使偽造貨幣或偽造有價證券罪之競合

從兩罪的保護法益觀察，詐欺罪之保護法益，為個人財產之安全；行使偽幣罪或行使偽造有價證券罪之保護法益，則為社會公共之信用。二者間並不具保護法益之同一性，所以如有行為同時觸犯此兩罪，若對於侵害財產法益部分完全置而不論，則對於財產之所有人或持有人未加保護，顯非合理，故應以想像競合論處。¹⁵

第二款 案例分析

舉一社會上發生的實例加以討論：甲持千元偽鈔至便利商店購買香菸，店員為新進人員對業務與驗鈔作業不熟悉，因為排隊等待的客人甚多，在慌忙中誤信偽鈔為真鈔，遂交付香菸，並找錢給甲。則此案例甲應成立何種犯罪？

一、成立行使偽造有價證券罪

早期實務上認為詐欺行為被行使偽造有價證券罪所吸收，因為實務一向的主張認為，行使偽幣罪或行使偽造有價證券罪等行為，使相對人誤信而交付財物，當然含有詐欺之性質，如果所交付者即係該證券本身之價值，則其詐欺取財仍屬行使偽造證券之行為，亦即詐欺罪被行使偽造有價證券罪所吸收。¹⁶因此，本案例中，甲行使偽鈔購物的犯罪行為本身即有使相對人無法辨識而陷入錯誤之詐欺特性存在，所以若採實務傾向之看法，甲的詐欺行為應被吸收，不應另行論罪，僅成立行使偽造有價證券罪。

二、成立詐欺罪與行使偽造有價證券罪之想像競合

國內學者多數的見解，則皆認為本案情形甲成立的應是詐欺罪與行使偽造有價證券罪之想像競合。從犯罪之認識上，甲的客觀行為與主觀意圖都符合此二罪

¹⁵ 甘添貴，前揭書，頁 308；林山田，前揭書，359 頁；黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，作者出版，2001 年，增訂一版，頁 209-210。

¹⁶ 參見 29 年台上 1648 號判例；25 年台上 1814 號判例；31 年台上 409 號判例；台灣高等法院暨所屬法院 90 法律座談會刑事執行類第 4 號結論。褚劍鴻教授著，刑法分則釋論(下冊)，台灣商務印書館，1998 年 4 月，二次增訂本，頁 1233。

惟 86 年台上字 4610 號判決另表示：「行使偽造有價證券，以取得票面價值之對價，故不另論 詐欺罪，但如以偽造之有價證券供作擔保或作為新債清償而借款，則其借款行為，為行使偽造有價證券以外之另一行為，其間有方法結果關係，應論以詐欺罪之牽連犯。」然現在現行法刪除牽連犯之適用之後，上述的案情若再度發生即應以數罪併罰論處。

之構成要件。然而在犯罪評價上，因為甲該當上述二罪所侵害之法益，並不相同，詐欺罪保護的是個人財產法益，行使偽造有價證券所侵害的法益為公共信用與交易安全，若對於侵害財產法益部分完全置而不論，則對於財產之所有人或持有人並未予以保護，顯非合理，所以應分別論罪。在犯罪科刑上，因其觸犯詐欺取財罪與行使偽幣罪，所評價之自然行為事實，為同一行為，且此等行為與詐欺行為，其主要部分亦相合致，應認其成立想像競合犯較妥。¹⁷

第二項 行使偽造文書

第一款 詐欺罪與行使偽造文書罪之競合

普通詐欺罪之保護法益，為個人財產之安全；偽造文書罪之保護法益，乃係社會公共之信用。因此，二者間並不具保護法一之同一性。在適用上，某犯罪事實，縱於犯罪認識上，同時該當普通詐欺罪與偽造文書罪，在犯罪評價上，並無成立法條競合之可能，應以刑法想像競合科刑論罪。

第二款 案例分析

實務上發生的案例如下：(1)持偽造甲父所簽之借據，向甲要求父債子還，甲誤信而交付金錢者；(2)另外常見，甲以乙的名義偽造一張支票，再持以向丙調借現金的情形；(3)還有行為人持偽造之信用卡向特約商店盜刷消費，使商店人員誤信其為真正持卡人，乃交付如其所示金額之商品等情。這種以行使偽造文書作為詐欺的手段，在犯罪認識上，行為人同時觸犯了偽造文書、行使偽造私文書罪與詐欺取財罪。在犯罪評價上，因其該當上述二罪所侵害之法益，不具同一性，應分別論罪。在犯罪科刑上，因持偽造借據欺騙甲的行為觸犯詐欺取財罪與行使偽造私文書罪，所評價之自然行為事實，屬同一行為，侵害的法益不同，故應成立刑法第五十五條的想像競合犯，並從最重的行使偽造文書罪處罰之。¹⁸

¹⁷ 甘添貴，前揭書，頁 308-309。林山田，前揭書，頁 359；黃常仁，前揭書，頁 209-210。

¹⁸ 實務上在修法前則多論以牽連犯。如 69 年台上 695 號判例：「冒用會員名義偽造標單，行使得標詐取會款，偽造署押為偽造私文書之部分行為，不另成罪，偽造私文書而後行使，偽造之低度行為應為行使之高度行為所吸收，應依行使論擬。行使偽造私文書與詐欺二罪之間，有方法與結果牽連關係，應從行使偽造私文書一重論處。」另參閱 51 台上 1775 號判例；83 年台上 2960 號判例皆採此看法。

惟在新法刪除牽連犯之適用後，似乎應該皆以一行為觸犯數法益數罪名之想像競合從

第三節 施用詐術與竊盜

第一項 詐欺罪與竊盜罪之界分

第一款 詐欺罪與竊盜罪之保護法益

普通詐欺罪之保護法益，為個人財產之安全；竊盜罪之保護法益，則為個人對財物之持有利益¹⁹，性質上，亦屬個人財產之安全。因此，二者間都具有保護法益之同一性。按前章節所述，學說對於財產概念有所出入，不過理解上，財產犯罪所涉及的財產概念，應該也要是一致的。雖然說財產犯罪所指保護的財產法益，有個別與整體之別，但撇開我國現行刑法將詐欺罪區分成「詐欺取財」與「詐欺得利」前後兩項之特殊規定而導致學說於解釋論上有爭議之外，我們熟悉的通說見解是，刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪與竊盜罪所保護的法益皆是個別財產法益，如此在適用上才不會造成隔閡。只不過要特別注意的是，普通詐欺罪之行為客體包括財物與財產上利益，而在竊盜罪的構成要件表現上，則僅限於財物。

第二款 詐欺罪與竊盜罪構成要件之區辨

壹、被害人參與與否之差異

普通詐欺罪之被害人須為精神健全且成熟之人，而竊盜罪之被害人則無此限制。有這樣的差別，乃出於詐欺罪的特性在於有詐術的施用，以及相對人行為的參與。因為詐欺罪成立的前提在行為人傳遞與事實不符之資訊，相對人要被此種訊息誤導，處於陷於錯誤的意思才能參與詐欺罪之成立。又由於詐術與相對人的

一重處斷。92 年台上字第 561 號判決並指出，上訴人持偽造信用卡盜刷消費使店員務信其為真正持卡人而交付同等金合之商品之情形，則所為除成立行使偽造私文書罪外，應另成立刑法第 339 條第 1 項之詐取財物罪，此與行使偽造有價證券，以取得票面價值之對價，不另論詐欺罪之情形並不相同，原判決理由認其當然含有詐欺性質，而不再論以詐欺取財罪，其法律見解未免有誤。

參閱甘添貴，前揭書註 23，頁 309；林裕山，刑法，書泉出版社，2004 年 5 月，四版 2 刷，頁 562。林山田，前揭書註 1，頁 421。

¹⁹ 關於竊盜罪之保護法益有所爭議，通說與實務採持有、所有說認為：「竊盜罪係侵害財產監督權之犯罪，以監督權被侵害之人為直接被害人。若所有人與持有人非同屬一人時，應以持有人為準。」；採保護持有利益說的理由：「在經濟高度成長時代，持有本身的經濟價值也隨之提升，故有必要加以保護，同時一般難以從外觀上窺見內部所有與持有之間的權益關係，因此竊盜罪所保護的機能應該是著重在保護持有財物的和平秩序。」參見甘添貴，體系刑法第一卷，作者發行，2000 年 4 月初版，頁 8-9。

參與，詐欺罪的進行，多是表面平和。單從犯罪現象觀察，其他財產犯罪多需使用物理的力量，詐欺罪則否，或許可說，這是詐欺行為人與相對人一起創作的犯罪。犯罪進行中，詐欺罪的相對人並不具拒斥狀態(那是事後發現才會有的感覺)。²⁰究此，詐欺罪是一種需要被害人與行為人互動的特殊犯罪型態，其構成要件有被害人「陷於錯誤」此一要素，因此被害人限於了解事理能力之自然人，亦為成立詐欺罪之條件。

貳、「財產處分」意義下之差異

一、財產處分「自損或他損」之差異

詐欺與竊盜罪在財產處分此一構成要件適用上的區別，一般而言，在學習上最基本的認識，即詐欺罪的財產處分是被害人在「有認知的處分意識下」，「自由的」作出財產處分，且此一處分行為，必須「直接造成持有喪失」。相對於此，竊盜的財產處分，是一種「外力入侵」的狀態下，「破壞被害人對於物之持有，建立新的持有關係」²¹。在比較兩構成要件之下，兩犯罪行為都會造成被害人持有關係的喪失，只是詐欺罪從被害人參與的觀點，而竊盜罪則從行為人犯罪的角度觀察²²，因此，最終兩財產處分的結構差異，即回到「是否出自於被害人自由意識處分下所為」此要素上。如果答案是肯定的，則可能成立的即是詐欺罪；若是否定的，則成立的是竊盜罪。

若以案例說明如下：甲自稱刑警，指珠寶店中有一串昂貴項鍊是贓物，必須

²⁰ 蔡墩銘，刑法各論，三民書局股份有限公司，2006年9月，修訂五版，頁246；郭士傑，詐欺及其類似犯罪區別之研究，東吳大學法學院法學系法律專業碩士班碩士論文，2003年6月，頁33-34。

²¹ 「詐欺與竊盜的區分，關鍵之一是詐欺的財產損害由被害人自己作成(因為自行處分財產)；竊盜的財產損害由他人直接介入(這個說法是依照德國刑法學的通說。參閱：Krey, aaO., Rdnr. 388.)。通常的情況下，被害人如果同意交出財產，就不是竊盜；因為，當事人的同意，排除構成要件的成立。這一點似乎是刑法學的通說。(是德國刑法學與刑法實務上的通說。這裡只參閱：Krey, aaO., Rdnr. 30.)藉由欺騙而獲得同意，如果欺騙行為沒有破壞被害人的「內在的自由意思決定」，那麼，阻卻竊盜構成要件的成立(Krey, aaO., Rdnr. 37)。亦即，行為人不是竊取。不過，由於被害人毫無疑慮的相信騙局，作了內在的自由的意思決定，處分了財產，行為人成立詐欺罪。」參閱林東茂，詐欺或竊盜——一個案例的檢討，刑事法雜誌第43卷第2期，頁52-53。

²² 「以欺瞞的方式得到物品」，究竟是因為構成**持有的破壞**而成立間接正犯式的竊盜，抑或者是符合**持有的移轉**而成立詐欺罪？陳志龍教授認為區分竊盜與物之詐欺的關鍵，仍在「財產處分」之客觀要件上。詳言之，被害人除了必須具備「物之持有」此一要件外，被害人之財產處分還要處於「自願」性的心理狀態下，才可能成立詐欺罪。陳志龍，前揭書註7，頁342-343。

扣押。店主不敢違反警察的扣押行動，擔心可能因此惹出麻煩，任甲將項鍊取走。²³此例，店主的內心充滿疑慮、不安、迷惘，不過這種內心的疑慮，仍然是一種陷於錯誤，其最終仍憑藉內在的自由意思做出自行交付財物之決定，所以行為人構成的是詐欺罪可得而之。

二、 財產處分「是否直接造成財產損失」

惟在實際某些案例上，從「財產之自損或他損」來分辨詐欺罪或竊盜罪仍屬不易。【案例1】：甲佯裝購買首飾，向店員要求試戴，後趁店員不注意時，攜首飾而逃。【案例2】：甲到服飾店假借試穿的名義，再趁店員不注意的時機，身著服飾逃逸。【案例3】：甲偽裝要購買新車，參加某車商舉辦的長達兩天至三天的新車試乘活動，在沒有員工陪同之下試車，在期限屆至時未將車子返還。上述案例中的行為人甲，皆傳遞了不實的資訊，屬於行為人對於自己內心支付意願欺騙的詐術行使，進而使被害人陷於錯誤，把財物交給了行為人，似乎皆已符合了詐欺罪之構成要件，然而是否構成詐欺罪？若以前述財產自損或他損的標準判斷，則【案例1】與【案例2】中，店員確實皆出於自由意識下的將手飾交給行為人或者將衣服交給了行為人試穿，那麼這樣的行為就能被認定構成詐欺罪了嗎？或者其實根本即屬竊盜罪的範疇下？學說上的區分並非如此粗略，皆認為應以更細膩的「財產處分」內涵要件檢驗。

這類案件中，若要對竊盜罪或詐欺罪加以區隔，則應該進一步考量詐欺罪財產處分要件中的特殊性，即財產處分行為本身是否「直接造成財產上的損害²⁴」？也就是，財產處分與財產損害間，是否具有直接因果關係？被害人將財產交由行為人試穿、試乘時，該財產是否已經脫離了被害者事實上的支配關係？

實務對此情況的看法，通常表示：²⁵「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財物，但詐欺罪以施行詐術使人將物交

²³ 案例取自於，林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版有限公司，2001年7月，二版1刷，頁257-258。

²⁴ 詐欺罪是一種結果犯，這點沒有爭議。也就是，經由仔細的計算(計算財產處分前後，被害人的財產有無減損)，認定被害人發生了財產上的損害，詐欺罪的構成要件才會該當。這是詐欺與竊盜不同的關鍵之一，即竊盜的被害人不一定會發生財產上的損失，或發生任何經濟上的不利益。例如，竊取他人兒時的泛黃照片。雖然這張照片沒有任何市場上的價值，可是竊盜罪還是會成立。參閱林東茂，詐欺罪的財產損害，刑法爭議問題研究，五南圖書出版有限公司，2001年1月，初版3刷，頁533。

²⁵ 最高法院33年上字第1134號判例。

付為其成立要件，而竊盜罪則無使人交付之必要。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。」，國內學者則表示，店員交付首飾供觀覽試戴，並沒有直接造成財產損害，行為人的竊取行為，才是店家財產損害的原因，所以不成立詐欺，而應論以竊盜²⁶；另外又有一具體說明，認為如果被欺騙的持有人根本沒有意識要放棄或移轉持有，則便非屬財產處分，而只是一種便利竊盜的持有鬆懈²⁷。兩者的見解實屬的論，似乎皆認為，若店員的處分財產行為，只是一種讓消費者基於觀看目的而做的短暫交付，該財物對於被害人而言，僅是一種鬆弛的支配關係，仍未脫離被害人持有及所有，非出於直接喪失持有、移轉所有認識之財產處分行為時，這種行為人去破壞被害人對物的持有監督之情形，在學說上一致的認為成立的即是竊盜罪而非詐欺罪。

惟相反的，【案例3】長達兩三天的單獨試乘活動且在無試乘員陪同之下，日本判決認為這種長期未在被受害者監督下，該車輛在交由行為人試乘時，被害人就已經喪失對該財產的事實上管領能力，所以符合的是詐欺罪財產處分的意義，因此成立的應該是詐欺罪。²⁸

三、以財產處分要件區分詐欺罪或竊盜罪之綜合判斷

綜上所述，有國學內者針對實際個案是否成立詐欺罪或者僅屬竊盜罪之犯行，在兩罪的重要區別點—「財產處分」內涵的篩檢上提出以下的判斷步驟：

1. 首先應分辨被欺騙之相對人有無具備「物之持有」，這也是考慮被害人財產處分有無可能「直接造成持有喪失財產損害」之前提：若被欺騙的相對人並非物之持有人，既然其對物並無任何處分權限，其縱使因行為人之詐術陷於錯誤而進而將物處分，仍非處於自身財產權可能受損害的情況。所以

²⁶ 黃榮堅，大亨小賺，月旦法學雜誌，第23期，1997年4月，頁54。

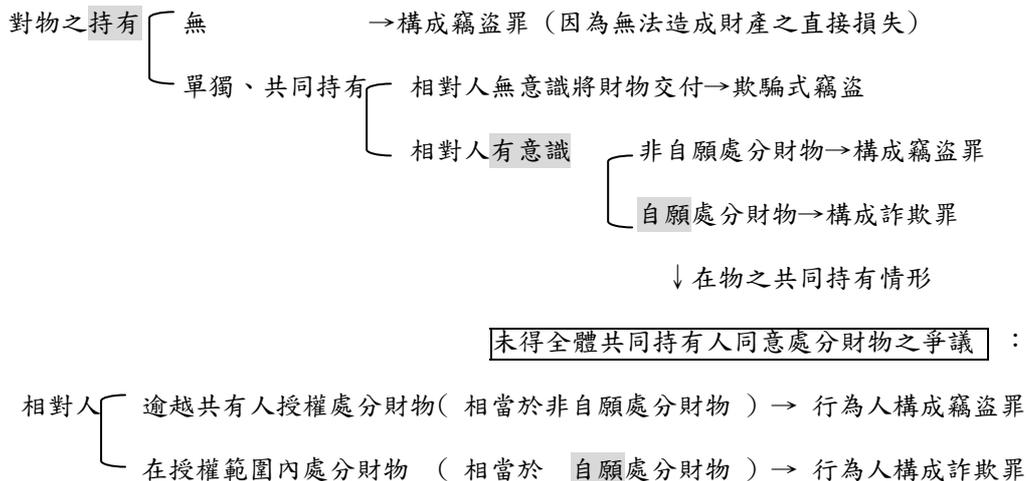
²⁷ 陳志龍，前揭書註7，頁342。

²⁸ 進一步說明此案例，如果視行為人之犯意內容及形成之時機點，其可能成立詐欺罪亦可能成立的是侵占罪。假設行為人自始即有假裝試乘之主觀意圖，則如前所述當然成立詐欺罪；若行為人是在熟人之招攬下前往試車，於試車中途萌生犯意，則因為長達幾天的試車活動，屆期後行為人仍具備返還車輛之義務，今在車輛的持有移轉下，對其進一步處分，則行為人可能構成的就是侵占罪。

行為人構成的僅是「間接正犯的竊盜」。²⁹

2. 若被欺騙的相對人為單獨³⁰或共同持有人之一，又可基於被欺騙者之主觀意識加以區分，即被害人財產處分時，是否具備「處分財產之認知意識」而可能構成詐欺罪，這也是是否「直接造成持有喪失財產損害」之判斷步驟：若無意識要放棄其持有或移轉其持有的情形，則相對人所為的處分行為沒有直接造成其財產上發生損害的效果，並非刑法詐欺意義下的財產處分，這只是一種便利竊盜之鬆懈，所以不足以成立詐欺罪³¹。例如，行為人甲至珠寶店向店員乙表示購買鑽戒之意思，但希望能在自然光線下仔細的鑑定鑽戒有無瑕疵才決定是否購買，結果一走出門口之後便快速逃走，這就是所謂的「欺騙式之竊盜」。
3. 若確定被欺騙者是在有認識其行為會導致持有的喪失下而作出處分，則又可針對相對人「處分財產之自由決定性」加以判斷，若其所為之行為係在被非自願的處分財產狀態下，則行為人在此成立「竊盜」；若被害人即便其做出處分時有所疑慮，惟此屬陷於錯誤而造成的必然影響，仍是處於一種內心優勢的自由決定狀態下而做出的處分行為，即符合詐欺罪處分財產之概念，行為人成立詐欺罪無疑。

以上對於成立竊盜罪或詐欺罪之判斷步驟說明，可用簡單的圖表表示如下：



²⁹ 舉例而言，甲欺騙某飯店服務人員乙，某件行李是自己的，實際上是另一房客的行李，要乙將之幫忙放入自己的汽車內，即為此類型。

³⁰ 此處的單獨持有人包含了兩種情形，第一種即其為所有人，並單獨持有物者；第二種，雖非所有權人，而對物具有單獨持有者。參閱，陳志龍，前揭書註 7，頁 343。

³¹ 陳志龍，前揭書註 7，頁 383。

第三款 成立竊盜或詐欺之爭議案例分析

壹、【案例一】

甲在大型賣場內，乘人不注意之機會，將已裝箱封妥每箱標價新台幣五百元之盒裝義美餅乾全部自箱內取出置於一旁，換裝高達五千元價值之洋煙後，仍將箱外表封妥回復原狀，搬至賣場出口收銀處結帳。收銀人員眼見裝箱封口完口無缺，但不知其中有詐，仍依裝箱標價結帳而向甲收取五百元後，將該箱物品交付甲取走，問甲所犯何罪？

一、構成竊盜罪

其理由為，甲係利用賣場人員不注意之機會，意圖為自己不法之所有，竊取該等洋菸得手，應該成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪。至於甲將竊取之高價洋菸放至於義美餅乾裝箱內，偽裝購買低價之義美餅乾，並付出價金，無非為結帳時掩飾其竊盜目的以便於攜出賣場之行為，不影響竊盜罪之成立。

二、構成詐欺罪

有認為構成詐欺得利罪者，因為甲利用大賣場貨品裝箱封妥後，整箱賣出，結帳時為避免被開箱查驗之機會，以高價貨品裝入低價裝箱內，混充為低價品，圖得其間差額利益，以此詐術使收銀人員陷於錯誤，而將該高價貨品誤以為低價貨品而結帳出售。本件甲已圖得其間差額利益四千五百元，應構成刑法第 339 條第 2 項之詐欺得利罪。

不過實務上³²最後採構成詐欺取財罪的見解。因為本案中，甲意圖為自己不法之所有，施用欺罔手法，使收銀人員陷於錯誤，未經開箱查驗，將裝箱之高價洋芋片誤認係低價義美餅乾，而以義美餅乾裝箱標價計價，使甲詐取洋煙得逞，自係構成刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪。至於甲支付義美餅乾的低價價額，無非僅係欺罔之手法，不影響詐欺取財罪之成立。

³² 89 年台灣高等法院法律座談會。

貳、【案例二】

甲經常出入超市，發現購物者付款後，總是丟棄發票或收據。某日，甲在超市撿起婦女乙的購物收據，要求乙把所購之物交還。乙怒斥，與甲爭吵。超市召警，甲拿著購物憑證，向警察聲稱自己是物主，警察無法分辨真相，要求乙交出所購物品給甲，因為甲擁有購物憑證。事後，有人指出，甲曾在其他超市，使用同一手段，多次獲得不法財物。究竟此案甲構成何罪？

一、 成立竊盜罪

這個案件³³引發許多討論，國內學者主張認為成立竊盜罪的理由如下：(1)竊取是指排除他人之持有而建立自己的持有，其手段必須是和平的，亦即不會因為竊取行為而另外製造被害人生命身體的危險。(2)竊取也可以在被害人的監督之下進行，而不以世俗所認為的不告而取、秘密為之為必要，即使在嚴密的監控之下著手行竊而留下清楚的證據，仍然可以成立竊盜罪。³⁴(3)詐欺和竊盜最大的區別乃在於竊盜的財產損害必須由他人直接介入，而詐欺的財產損害則是由被害人自己處分財產作成。換言之，藉由欺騙而獲得被害人的同意，被害人仍有內在的自由意志決定。但是在本案例當中，甲拿著購物憑證，向警察聲稱自己是物主，這個手段是詐術的行使。甲用這個詐術向警察傳遞了虛假的訊息，警察信以為真，產生了錯誤的認知。警察要求乙交出財物，乙雖然同意交出財物，但是這裡的同意是利用警察對乙帶來心理上的壓力而作成的，所以相當於乙之「內在自由意思決定」遭到破壞，交出財物不等於處分財產。且警察在本案情況下並「無處分權」，亦無法處分他人的財產，所以甲當然無法利用警察的強制處分而獲得乙的財產，因此不符合詐欺罪財產處分意義，不成立詐欺罪³⁵。(4)本案例類似所謂的三角詐欺，但是受騙的警察與被害人之間並沒有貼近的立場，不可能站在管理看護者的立場，警察取走乙的財物只是被甲利用的工具而已。³⁶

³³ 參見德國聯邦最高法院判決(BGHSt 18, 221)。

³⁴ 採相同見解學者認為，竊取只要以非暴力之和平手段，違反持有人的意思，或未得持有人之同意，而取走其持有物，即足當之，並不以係乘人不知不覺、且以秘密或隱密之方法為必要，因為財產法益的受侵害，不會因為行為人的行為是公然或是隱密而有所不同。陳樸生，實用刑法，1991年，重訂初版，頁725；黃榮堅，刑法問題與利益思考，元照出版有限公司，1996年，初版，頁86；林山田，前揭書，頁644。

³⁵ 林東茂，詐欺或竊盜——一個案例的檢討，刑事法雜誌第43卷第2期，1999年4月，頁51。

³⁶ 何靜宜，詐欺與竊盜之區別，刑事法雜誌第43卷第3期，頁83-88。

二、 不成立竊盜罪

反對成立竊盜罪的意見以為：上述的第二點提到，竊盜行為不以秘密為必要之看法，是把竊盜罪和其他犯罪的區別放在手段是否和平上面，但是，拿走別人的東西，除非別人同意，否則怎麼可能不以暴力的手段為之？除非使人陷於錯誤而作成有瑕疵的同意，或在別人不知的情況下取走他人之物。如此則前者就是詐欺，而後者就是竊盜了。因此通說與實務對竊取的定義³⁷並無不妥。所謂竊盜之所以出於和平的手段，是因為行為人想用秘密的手段取走財物，不想和別人發生衝突，所以和平與秘密是不可分的。³⁸因此本案中的甲在眾目睽睽之下要求乙交出購得之物，並不符合竊盜故意之主觀構成要件。

三、 成立詐欺罪與恐嚇取財間接正犯之想像競合

本文以為，此案例應該分成兩個部分來觀察，首先是對於乙的行為。上述兩見解，針對被害人乙的共同的看法，皆認為行為人甲不會成立詐欺罪。本文亦贊同，因為從詐欺罪「財產處分」必須具備「自願損害財產之意識」的特殊意義下，乙在本案中之所以會交出財物絕非自願。而且這種迫於無奈的看似自願交付行為，決不是因為遭到欺騙所致，亦不可能產生疑惑。因為，乙心中當然最清楚自己才是商品真正的所有權人，不可能被任何人誤導受騙，無陷於錯誤可能，因此甲的行為對乙而言不可能成立詐欺罪。

至於應該成立何罪，既然承認甲是想利用警察的職務行為對乙產生壓力而使之將財物交出，這已經是一個使乙內在的自由意志決定遭受破壞的強制行為，即非和平的行為，不會是竊盜行為。甲利用警察的手段對乙尚不至於使其生理和心理崩潰，只是讓其對於未來可能的惡害心生畏怖，這種利用他人合法公權力之惡害通知之行為，應較可能構成恐嚇取財的間接正犯³⁹。

接續討論甲對於警察丙之欺騙行為的法益侵害應如何論處。因為案例中甲乙之間有警察的介入，因此有討論訴訟詐欺及其他三角詐欺情形的必要。基於三角詐欺的歸責重點在於，此介入被欺騙的第三人到底是不是被害人看管財物的工

³⁷ 國內實務及通說均認為竊取係指乘人不知、以和平而秘密之方法將他人之配下之物移歸自己實力支配之下。褚劍鴻，刑法分則釋論(下)，前揭書，頁 1089；蔡墩銘，前揭書註 20，頁 142；17 年上自第 509 號判決。

³⁸ 參閱何靜宜，前揭文註 36，頁 83-88。

³⁹ 另外有論者認為此情形甲成立的是恐嚇取財的直接正犯，參見何靜宜，前揭文，頁 85-86。

具。而甲既然已經認識到自己的主張是與事實不符的，且意識到憑著檢來的收據，可能使警察相信自己才是所有權人而作出做自己有利的處置—拿走乙的財物，即是一種認識到自己所實施的是詐術，也行使詐術不法或得財物的故意，因此甲對於警察當然具有詐欺故意。且警察亦因此陷於錯誤，迫使乙交付財物，造成其財物損失，因此甲對丙成立詐欺罪。綜上所述，甲的一行為構成恐嚇取財罪之間接正犯與詐欺罪，依想像競合論罪科刑。

第二項 詐欺罪與竊盜罪之競合

第一款 保護法益

詐欺罪與竊盜罪經由以上的討論，殊難想像有競合之可能。惟若單純從兩者之保護法益觀察，普通詐欺罪之保護法益，為個人財產之安全；竊盜罪之保護法益，為個人對財物之持有利益，性質上，亦屬個人財產之安全。因此，二者間具有保護法益之同一性。如果認為有實際上的案件同時構成了竊盜或詐欺，則會有成立法條競合之可能⁴⁰。

第二款 案例分析

壹、【案例一】

學說上曾有舉例可能構成競合之情形如下：甲為竊取他人轎車，乃先以詐術，騙取該轎車之鑰匙後，隨即將車竊走。⁴¹在犯罪認識上，甲的先後兩行為得該當詐欺取財罪與普通竊盜罪。在犯罪評價上，因其該當上述二罪，所侵害之法益，為同一財產之安全；且行為人主觀上係基於一個犯罪之決意，客觀上其先後之詐欺、竊取行為，係利用同一機會為之，因此成立與罰的前行為，僅以竊盜罪論處。

⁴⁰ 針對競合之問題，有認為如果真的成立的是竊盜與詐欺這兩罪，依照德國法對於競合問題的看法，並非依照侵害法益的相同與否來區分，認為只要構成要件不同，就可以成立想像競合。即便依照我國目前不少學說是以侵害法益的單複數來區別法條競合及想像競合，則此情形也可以因為同樣是侵害財產法益而係法條競合當中擇一關係的問題來處理。參閱何靜宜，前揭文註 36，頁 93。

⁴¹ 甘添貴，前揭書註 8，頁 310。

貳、【案例二】

另一想像的案例：甲打聽好每天某賣場會進貨與退貨的時間，在此固定時間內開車至大賣場，向倉管人員乙偽稱為某廠商的業務要前來將貨品搬運回公司，乙為新進員工，在不甚熟悉業務人員面孔，加上事務繁忙的情況下未加多問，不疑有他，於是將好幾箱的貨品交付給甲，甲順利取走貨品逃逸，請問甲成立何罪？

甲是否可能成立詐欺罪？甲施用詐術傳遞虛偽的訊息，自稱為某公司業務使乙陷於錯誤認知，並且因此將物品交付給甲，似乎已符合詐欺罪客觀構成要件，然必須進一步檢驗乙之交付是否符合詐欺罪「財產處分」定義。乙對於貨品有持有權，有認識將貨品交給甲之後，貨品將會直接脫離自己的持有、移轉於甲的持有，在此情況下，仍自願的將貨物處分，所以符合詐欺罪財產處分要件，甲應該構成詐欺罪。

然甲是否可以同時構成竊盜罪？甲以不法所有之意圖，「破壞他人之持有建立自己的持有」，不過回到財產處分要件的區別上，甲的行為並非「未得他人同意」，即乙是在自願下所做的交付，所以自然甲無成立竊盜罪之可能。因此此案例亦無成立詐欺與竊盜罪同時存在競合之想像。

第四節 施用詐術與侵占

第一項 詐欺罪與侵占罪之界分

第一款 詐欺罪與侵占罪之保護法益

首先要區分兩犯罪行為自然會先從兩罪之保護法益觀察。普通詐欺罪之保護法益，為個人財產之安全；普通侵占罪，從現行法規定⁴²可得知，侵占罪在成立要件上，要求行為人必須自始「持有」他人之物。而所謂「持有」之意義，學說上提出解釋多認為：「係基於主觀上支配意思的事實上的支配關係，並且，對於

⁴² 刑法第 335 條第 1 項侵占罪：「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1000 元以下罰金。」

支配意思與支配事實是否存在，應按照日常生活的自然理解來作判斷；所以持有之刑法意義不必是自己完全持有，也可以是部份或少部分持有⁴³。」學者更表示：「原持有人雖移轉持有於行為人，並無放棄對該物持有之意思；且行為人（受託人）仍須將該物返還於原持有人，而使原持有人回復其本來之持有狀態。故行為人將該物據為己有之行為，乃侵害『原持有人回復持有該物之財產利益』。」因此可以進一步得出，侵占罪所要保護之法益，應是『原持有人對於財物之持有利益』。⁴⁴」縱上所述，侵占罪的保護法益為個人對財物之持有利益，性質上，亦屬個人財產之安全，與詐欺罪二者之間具有保護法益之同一性⁴⁵。

第二款 案例分析

壹、【案例一】

甲將他人乙寄託自己保管之物品予以侵吞，向第三人丙訛稱為自己所有物，與以賤買，第三人誤信而交付價款者。

此例中，在犯罪認識上，得該當普通侵占罪與詐欺取財罪。在犯罪評價上，因被害人不同，行為人侵害的分屬兩個財物之持有所有利益，該當之兩罪間並無侵害法益之同一性，對委託人乙應該成立侵占罪，對於第三人丙成立的應該是詐欺罪。在犯罪科行上，因其觸犯上述二罪所評價之自然行為事實，並非同一行為，不成立想像競合犯。故在目前刪除牽連犯之規定後，行為人成立的應該是兩個行為觸犯數個法益的數罪併罰。

惟實務上卻認為僅應論以侵占罪，如早期院字 1518 號之說明：「債務人以自己持有之共有不動產，詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意，向債權人押借款

⁴³ 就持有關係的形成原因而言，實務似乎認為：「自己持有他人之物」的身分必須是基於法律或契約（52 台上 1418 與 59 台上 3647 判決）。學說上也有支持者：「因有此一委任關係，進而在當事人間產生信任關係，故侵占罪具有違背信任關係的性質。」從而，若欠缺此種身分而持有，只能另行檢驗是否構成侵占遺失物罪或竊盜罪。參見郭士傑，前揭文，頁 35。

⁴⁴ 甘添貴，前揭書註 8，頁 225 以下。另有認為，不論侵占或竊盜，其實都是保護相同的法益，都是指「所有的利益」，而僅僅在行為方式上有所差別罷了，問題是，方式上所謂「自己持有」或「他人持有」，可能也不是一個明確的標準。參見黃榮堅，大亨小賺，月旦法學雜誌，第 23 期，1997 年 4 月，頁 150。

⁴⁵ 在此處要說明的是，雖然二罪的保護法益皆為個人財產安全，不過，侵占罪所保護的，是個人個別的財產法益，與詐欺罪保護個人整體財產法益上，仍有所差異。

項，應成立侵占罪，至對債權人詐欺之行為，已為侵占行為所吸收，不另成立詐欺罪。⁴⁶」依此看法，似認為除成立侵占罪外，原另成立詐欺罪，惟基於法條競合，詐欺行為被侵占行為所吸收，始不應成立詐欺罪。

另外，亦有實務見解認為：「對於自己持有他人之物實施侵占，出賣於人者，其目的既在處分侵占物品，對於買主，自無所謂詐欺取財，因而於侵占罪外，殊難更論以詐欺罪。⁴⁷」惟詐稱他人之物為己物之行徑，使受人誤信而購買之，即屬詐欺取財之行為，若僅因買受人係屬善意，其在私法上之利益並未受到損害，就認為無法成立詐欺取財罪，不無可議。⁴⁸縱上兩實務之說法，似乎皆認定行為人所為者為行為單數，又認為侵占罪已含有詐欺之性質，所以詐欺行為已被侵占罪所吸收，然而其理由並未加說明，似乎有討論之處。本文以為，詐欺罪之成立，除行為人須有欺罔之行為外，尚須被害人因而陷於錯誤，並因錯誤而為一定之財物交付或為使行為人或第三人得利之行為。且在上述實務案例中，債權人之侵占行為既已成立，接續為一詐術行為之實施致被害人陷於錯誤，而為財物之移轉、交付行為，成立詐欺罪，應該是先後的兩行為觸犯同一財產法益之兩罪名，競合時應以不罰之後行為論處之，因此僅成立侵占罪。

貳、【案例二】

甲佯裝飯店服務員，向顧客乙謊稱可帶為存放行李。乙不疑有他，即將行李交付。甲得手後，隨即逃逸無蹤。甲成立何罪？

所謂侵占之定義，指「易持有為所有」，實務上向來認為所謂侵占係指對於他人之物，本無處分權限，乃以不法所有意思，排除他人行使所有權而自行實現其不法領得意思之一切行為，亦即「客觀上足以表徵其以所有人自居，並且不以造成所有利益之損害為要件⁴⁹」。申言之，必須在客觀上得以顯示出行為人有不法所有意圖，對於他人之物本僅具持有關係卻反占為己有，以物之所有人自居，享受物之所有權之內容或加以處分，或加以使用收益；而「不須造成所有利益之損害」，因為侵占相對於毀損，是一「非破壞性」的據為己有行為。

⁴⁶ 12年院字第1518號判決

⁴⁷ 41年台非字52號。

⁴⁸ 甘添貴，前揭書註8，頁311-312。

⁴⁹ 郭士傑，前揭文註20，頁36。

甲在本案中是否構成侵占之關鍵，在行為方式上行為人必須「先持有」，而與竊盜罪的「破壞他人持有」有所不同。惟對於「持有」有是否須以委託關係為限之疑問。實務與國內學者採肯定之看法者，認為成立本罪須以基於物之原持有人與行為人之間的委託關係，始能發生⁵⁰。否則亦可能有侵占脫離物罪、竊盜強盜詐欺或恐嚇取財等罪處理。

甲之行為，因為出於謊言偽稱飯店服務生，其本身當然與被害人之間並無委託關係，因此即便乙暫時交付行李給甲託管，甲的行為不應成立侵占罪。依照題示情形，甲佯裝飯店服務員謊稱可為其存放行李服務，這是一種對於與現實不符的資訊傳遞，符合施用詐術的定義與型態。另詐欺型態中，行為人與被害者存在精神上之溝通為其犯罪成立的特殊之處，本案中被害人乙即因為陷於甲之欺罔行為而在錯誤判斷下，自行對甲交付行李，甲之行為即是一種典型的詐欺模式，應論以詐欺罪。

第五節 施用詐術與背信

第一項 詐欺罪與背信罪之界分

第一款 詐欺罪與背信罪之保護法益

背信罪乃行為人出於故意，而破壞財產信託義務，致損害將事務委由其處理者之財產之財產罪。本罪之刑法條款所要保護之法益，在通說上認為亦與詐欺罪同，只有財產法益。⁵¹兩罪皆屬對整體財產法益之保護，從現行刑法將詐欺與背信規範於同一章節內足證之⁵²。

首先說明背信罪在保護財產法益之外，其特殊的犯罪本質，在早期德國刑法

⁵⁰ 93 年台上 344 號判例：「持有，需出於合法方法，始成立侵占」。

⁵¹ 林山田，前揭書，頁 407-408。

⁵² 「詐欺、背信、重利罪三者之行為性質雖異，然侵害他人財產法亦以取得不法之利益，則所悉同。其與竊盜、搶奪、強盜、侵占罪所殊者，在彼之得財盡出於直間，故較明易見；而此之得利，則其法迂折，因較晦而隱。本法將之併定於一章，乃用示懲得彰義之旨，無分軒輊之異耳。」王振興，刑法分則實用第三冊，三民書局股份有限公司，民國 76 年 12 月發行，頁 483。

學界與實務界，對其曾提出以下兩不同見解⁵³。

(一) 濫用理論 (Missbrauchstheorie)：

此乃學術界之看法，又可稱為權限濫用理論，認為背信行為之本質乃在於權利之濫用，行為人基於法律原因，而對他人之財產擁有處分權，背信行為即是對於此等財產處分權之濫用，而造成他人財產上之損失。此說重視者為代理權限之濫用，所以背信行為僅限於法律行為，且必須與第三人產生法律關係，若為事實行為則不包括在內。

(二) 背託理論 (Treubruchstheorie)：

實務界採信託違背理論，認為背信行為本質乃在於信託義務之違背，行為人基於法律原因，或其他事實原因，而負有經營或管理他人財產之義務，背信行為即為違背此等信託義務之失信行為。採此種說法背信行為無論涉及的是對於第三人或本人之關係，且不問是法律行為或事實行為均包括在內。

惟兩說各有所長，其實僅是分別就被委託人(行為人)之權利面與義務面不同觀察所做出的釋義，因此國內學者主張採折衷說者，認為背信之本質應含信託權利之濫用與信託義務之違反。易言之，背信行為而致他人財產之損失，其不法內涵之本質不只是濫用權限，而且也兼含背託失信⁵⁴。然目前通說與實務皆採信託違背理論，因為本條僅規定「為他人處理事務」，並未限定須具有代理權之授與，且不論係對外或對內關係，只須獲有本人之委任，均得為之；且所謂「違背其任務之行為」，亦未限定須為法律行為，事實上違背任務之行為，屬於事實行為值得處罰之情形，亦不在少數。因此，就本法背信罪之構成要件而為解釋，背信罪之本質，應以背託理論為妥⁵⁵。

第二款 詐欺罪與背信罪構成要件之區辨

⁵³ 林山田，前揭書，頁 407-408；甘添貴，前揭書，頁 273。

⁵⁴ 林山田，前揭書，頁 408。

⁵⁵ 72 年台上 3720 號判決表示：「刑法上之背信罪，為身分犯之一種犯罪，本質上在於為他人處理事務者，違背誠信義務所要求之信任關係，竟從事違反任務之行為，而意圖為自己或第三人之不法之利益或損害本人之利益，方能構成。」參閱甘添貴，前揭書，頁 273。

兩罪的保護法益既同屬於整體財產法益之保護，惟如何有效分辨兩罪即可先從兩罪之定義與構成要件著手。

壹、為他人處理事務

背信罪之客觀構成要件其一為行為人為他人處理事務。此部分之爭議在於「為他人處理事務的範圍」，是否限於法律行為或者是否必須與第三人發生關係？學說上有不同的看法。國內之多數說因為採取「信託違背理論」之看法，而認為所謂為他人處理事務包括處理對於第三人的事務，也包括單純與本人間之內部事務，且不論是法律事務（變動法律上權利義務關係之事務）或事實上之事務均包括在內。實務上另認為，行為人對於事務的處理，必須具有裁量的權限⁵⁶。而所謂「事務之範圍」，實務上亦表示限於財產上之事務。⁵⁷所以基本上，由於背信罪要求當事人間的相互信賴關係，一旦行為人具備此為他人處理外部財產法律事務的地位之後，不容易對該他人同時成立背信罪與詐欺罪，兩者多成立競合關係，待見以下的說明。

貳、「違背其任務之行為」與「詐術施用」

所謂詐欺罪者，必以欺罔之方法，欺騙他人使其交付財物；而背信乃利用為他人處理事務之機會，違背其任務之行為，非必有虛偽之事⁵⁸。所謂「違背其任務」，指違背他人委任其處理事務，應盡之義務。內涵違反誠實信用之原則，積極之作為與消極之不作為，均包括在內。是否違背其任務，應依法律之規定或契約之內容，依據客觀事實，本於誠實信用之原則，就各案例之具體情形，以認定之。⁵⁹據此，背信罪中違背對委託人所賦予任務的行為，與詐欺罪行為人所違背相對人相信其所傳達之資訊之概念有其類似之處。然實際上，犯罪中是否有施用詐術此一特殊手段，則係劃分詐欺罪與背信罪之其一關鍵。

⁵⁶ 85 年台上字第 660 號判決即清楚指明：「刑法上背信罪所指為他人處理事務，在性質上應限於具有相當責任性之事務，而且行為人在處理上有權作成決定，或是行為人在處理上需要作成決定之事務。若他人對於行為人並無相當之授權，兩者之間並不存在所謂之信託關係，行為人所從事者只是轉達之工作，無需也無權作成任何決定者，則非背信罪所指之事務。」

⁵⁷ 81 年台上第 3534 號判例：「刑法第 342 條第 1 項之背信罪，乃侵害財產法益之犯罪，故本罪所稱為他人處理事務，應屬為他人處理有關財產上之事務，其他非財產上之事務，自不在其內。且本罪為結果犯，其至生損害於本人之財產或其他利益，亦以財產上之利益為限，應不包括其他非財產上之利益在內。」

⁵⁸ 褚劍鴻，刑法分則釋論，台灣商務印書館，1998 年 4 月，二次增訂版，頁 1255。

⁵⁹ 褚劍鴻，前揭書，頁 1258。

舉一實例說明：「為某甲處理財產事務之乙，意圖為自己或第三人不法之所有而施詐，使某甲陷於錯誤而交付財物。」乙除構成本罪外，尚另犯詐欺取財罪。兩罪係想像競合，應從一重處斷。實務上早期的意見如下：「刑法上之背信罪為一般的違背任務之犯罪，若為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使他人交付財物者，應成立詐欺罪，不能論以背信罪。⁶⁰」，其雖亦認為成立詐欺取財罪與背信罪，但卻認為背信罪已包含於詐欺罪之觀念中，故不得在詐欺罪之外，更論以背信罪。

然近期的實務見解則指出：「刑法上之背信罪為一般性違背任務之犯罪。故為他人處理事務之人，若違背任務，將持有他人之物予以侵占，或以詐術使他人交付財物獲得財產上不法之利益者，除成立侵占或詐欺罪外，並無依背信罪處斷之餘地。但為他人處理事務之人，如以侵占、詐欺以外之方法，違背任務，損害本人之利益者，則並非當然可以置背信罪於不論。⁶¹」故新的立場，以手段之特定性作出清楚的區隔，似乎認為在為他人處理事務的背景下，手段為施用詐術或者侵占時，因為皆屬破壞整體財產法益，且詐欺罪有其特殊構成要件描述的型態、侵占罪為破壞其所持有之物屬於他人之所有權，為特定之背信行為，所以應僅成立詐欺罪或者侵占罪，例如自始虛偽的為他人處理事務，假冒承攬業務之業務代表前往被害人公司將貨物取走，則當然成立的是詐欺而非背信罪。除非，行為人在並非實施這些特定犯罪行為的情況下，仍違背為他人處理事務而形成之信託關係，才成立背信罪。

參、 致生損害本人財產或其他利益

本罪為結果犯，以致生損害於本人之財產或其他利益為要件，亦即行為人為違背其任務之行為與此結果須有因果關係。且違背其任務之行為，與損害之結果，其間應為直接之因果關係。此與詐欺罪中行使詐術導致相對人陷於錯誤，因而作出直接造成財產損失之財產處分的行為，以及其各構成要件之間具備貫穿的因果關聯性，有其相似性。

而關於「財產上之損害」的認定，背信罪所侵害的並不是個別的財產利益，並不限定對個別特定物的所有權。即受託人對於原來的信託人所造成的損害，不是因為就某一個個別財產使本人受損害，而是信託人的整體總財產，因為行為人

⁶⁰ 63年台上292號判例。

⁶¹ 95年台上2504號判決。

的背信而受損。也因此，背信罪是對於整體財產利益侵害的犯罪，所以是否損害本人的財產，應就本人之整體財產總額有無減少而定。這裡的判斷標準應與詐欺罪的「財產損害」的標準一樣，涉及財產概念之爭議，有主張應兼就法律與經濟之財產損害觀點來綜合判斷者，亦有主張以純經濟判斷的看法。⁶²

此外關於背信罪之意圖取得之不法利益，或損害本人之利益，是否限於財產上之利益與損害，雖有主張本罪條文並無「財產上不法之利益」或「財產上之利益」記載，但本罪為侵害財產法益之犯罪，且前述關於本罪之為他人處理事務，亦肯定限於財產上之事務。是本罪取得與損害之利益，自限於財產上之不法利益與損害，不包含身分上利益。⁶³此為背信罪與詐欺罪之相同之處。

第三款 案例分析

壹、【案件一】

詐欺與背信的適用，常見在民間「倒會」問題上。例如，甲係合會會首，在最後一會時，雖然由乙得標，不料甲竟在收齊匯款後，捲款潛逃，不知去向。甲之行為如何評價？

題示情形，關鍵在於會首負交付會款給得標會員的義務，算不算背信罪的「為他人處理事務」？據上說明，依契約或法律行為，負有給付義務，義務未履行，應係單純違約，非屬為他人處理事務，背信罪客觀不法並未具備。甲之行為不構成背信罪。

甲行為可能構成詐欺罪嗎？某甲既未在收取第一期會頭錢後即倒會，要說某甲在最後一期前所有依約行事的行為，意在傳達不實的訊息，以便為將來能順利收取會款後潛逃鋪路，解釋上可能有些遷強，理由很簡單：若甲早存歹念，何必苦苦等待？問題在於，對其他會員而言，這是否為詐術的行使？如果甲是在收取最後一期會款錢起歹念，應有詐術行使的可能。惟縱使施用詐術，也必須具備其他會

⁶² 甘添貴，前揭書，頁 365；林山田，前揭書，頁 439；蔡墩銘，前揭書，頁 243。

⁶³ 褚劍鴻，前揭書，頁 1257。不過也有反對見解認為：「背信罪與詐欺罪雖同樣因取得財產上之不法利益而成立，然背信之犯罪描述明定為意圖為自己或第三人不法之利益，致生損害於本人之財產或其他利益者，而未限於財產上利益。所以縱處廢財產上之不法利益，即身分上之利益，亦包括於內。」參見王振興，前揭書，頁 525-526。

員因此陷於錯誤，而為財物之交付等要件。甲收取會款，會員可能產生甲會將此款交予得標會員的意識，也因此，確實可能使其他會員產生錯誤的認知。問題是，所有會款的交付，難道都是基於此錯誤的認知？就合會契約而言，尤其死會會員，根本不關心會首是否已把會款交予得標者，理由在於，各個會員的契約上義務，早已因交付會款而消滅，財產處分行為與前揭錯誤認之間，自無因果關係。退一步言，縱使有會員真的是基於會首會交付會款與得標人的認知，才給付匯款，由於會員交付會款後，已履行其法律上義務，對於得標人即無債務存在，不構成詐欺罪的「整體財產損害」構成要件要素。所以甲之行為亦非詐欺。⁶⁴

貳、【案件二】

甲為他人處理土地買賣事宜，乃向委託人乙訛稱須繳納高額之土地增值稅，委託人誤信而交付。甲究竟構成詐欺罪或者背信罪？又或者甲受乙之委任為其代僱工人及代購部分材料，興建房屋，甲竟意圖為自己不法之所有，於代購建材、代僱木工時浮報價格與工資，向被害人請求付款，事後經查覺，甲犯何罪？

實務上的看法一向認為：「刑法上之背信罪為一般的違背任務之犯罪，若為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使該他人交付財物者，縱令具備背信罪之要件，亦已包含於詐欺罪之觀念中，不得於詐欺罪外更論背信罪。⁶⁵」因此本案中，甲施用詐術對乙宣稱不實之事項，偽稱須繳納土地增值稅，而使乙陷於錯誤進而財產處分造成損失，其當然即包含了違背為乙處理事務的任務之概念，不再多論以背信罪，所以僅成立詐欺罪。

第六節 施用詐術與恐嚇取財

第一項 詐欺罪與恐嚇取財罪之界分

第一款 詐欺罪與恐嚇取財罪之保護法益

⁶⁴ 「不過，學說上觀察增訂後的民法債篇規定，也有採取肯定見解者：「依民法第 709 條之 7，會首有代得標會員收取會款，甚至代為給付與保管之義務，因此會首所收取之會款在未交付前，實已屬得標會員所有，如會首基於不法所有意圖不將會款交付得標人，則能成立侵占罪。」參見曾淑瑜，刑法分則問題研析(一)，翰蘆圖書出版，1998 年 11 月，頁 180；郭士傑，前揭文註 20，頁 39-40。

⁶⁵ 25 年上字第 6518 號判例；63 年台上第 292 號判例。

侵害財產法益之恐嚇罪，係指行為人出於不法之獲利意圖，以強暴、脅迫等恐嚇手段而勒索他人財物之財產罪。行為人係以恐嚇行為而強制被害人之意思決定自由，使其受迫而交付財物或財產利益，以實現其不法之獲利意圖。就行為人主觀犯亦與客觀行為之綜合判斷，本罪在本質上係以有如強制罪之妨害自由為手段而為犯之財產罪，而非妨害自由之犯罪。惟本罪之行為人係以妨害他人意思決定自由為手段，而達侵害財產之目的⁶⁶。故恐嚇罪之保護法益，除個人之財產法益外，亦兼及個人之意思決定自由；詐欺罪之保護法益，則為個人財產之安全。因此，二者間，具有保護法益之同一性。若一犯罪行為同時符合恐嚇罪與詐欺罪之構成要件，應成立法條競合之補充關係論以恐嚇取財得利罪⁶⁷。

第二款 恐嚇罪與詐欺罪構成要件之區辨

壹、「恐嚇行為」與「詐術施用」

恐嚇取財罪與詐欺罪的客觀犯罪結構十分相似，解構其動態客觀犯罪行為：首先是行為人施行恐嚇→因恐嚇使他人陷於畏怖→被害人處分財產，即交付財物或為使人取得財產上利益之行為→行為人取得財物或利益。且各個客觀構成要件要素之間，必須要有直接的因果關係，環環相扣。又行為人主觀上，對於此等客觀之構成要件要素，均須具有認識。⁶⁸因此在與詐欺罪相較下發現，二者均具有「為自己或第三人不法所有」的主觀意圖要素和「將本人或第三人之物交付」的最後結果要素。不過即便恐嚇罪與詐欺罪客觀構成要件表現出來的犯罪行為歷程很相似，都是行為人先實施詐術或恐嚇行為，使被害人陷於錯誤或陷於恐懼，接續而「自行將財產處分造成損害」，然而最基本的，恐嚇行為與詐術施用的概念本身就是一個犯罪行為成立的極大差異。

一、對被害人資訊傳達之本質差異

實務上曾表示：「恐嚇取財之罪質，非不含有詐欺性，且恐嚇取財與詐欺，僅係取得財物之手段不同，而於圖得不法所有，以非法方法取得他人財物之點，

⁶⁶ 林山田，前揭書，頁 449。

⁶⁷ 甘添貴，前揭書，頁 409。

⁶⁸ 刑法第 346 條恐嚇取財得利罪規定如下：第一項「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 6 個月以上、5 年以下有期徒刑，得併科 1000 元以下罰金」；第二項「以前項方法得財產上不法之利益，或使第三人得之者，亦同。」

兩個並無差異。⁶⁹」不過實際上，恐嚇與詐欺在手段上仍有其區別實益。過去舊律曾把詐欺與恐嚇合列為一罪，實不甚妥當。因為若將詐欺與恐嚇相較，雖恐嚇使人交付財物，有時固亦含有詐欺性質，但與詐欺所用之方法，顯不相同。依通說之定見，恐嚇者，將來惡害之通知也。恐嚇內容泛指一切惡害的通知，包括生命、身體、自由、財產、名譽等。惟此惡害之通知，雖不以發生實害為必要，但**必須有發生實害危險之可能**。詐術的傳遞，僅係將與現實違背的錯誤訊息告知相對人使其陷於錯誤，影響其判斷能力，所以造成相對人發生實害的程度仍比起恐嚇行為低。例如某假扮之法師以迷信之事，稱說將降禍於問事者之家庭，恐嚇被害人交付財物，既無發生危害之可能，這應該只是一種詐術的施行，使被害人陷於錯誤而為財物之交付，自應成立詐欺罪，而不能成立恐嚇罪。⁷⁰至於恐嚇之惡害通知之方式，並無限制，明示或默示，直接或間接，面告或書信通知，均無不可。

二、被害人是否心生畏懼

除了以上從解釋論分析恐嚇與詐術這兩者行為人對於被害人資訊傳達內容本質之差異性外，另一方面從立法論觀察，再次將恐嚇取財罪與詐欺罪之客觀構成要件對比，會發現二者的構成要件起頭與結尾相同，立法上既然設有詐欺與恐嚇兩罪之區分，自然兩者犯罪中間構成要件要素必有所不同。從二罪分屬第三十二章「詐欺罪」和第三十三章「恐嚇罪」的基本構成要件來看，詐欺乃以欺罔之方法，使人陷於錯誤而交付財物；恐嚇在以惡害通知於人，使產生畏怖之心，而為財物之交付，所以其主要目的在於心理威嚇。行為人尚無動用武力，把將要發生惡害的訊息傳達被害人使其了解並因而心理產生恐懼，讓其意志受到動搖，但接受訊息之人是否屈服，是否因此將財物或財產利益交出，尚有斟酌餘地⁷¹。所

⁶⁹ 74年台上第681號判決。

⁷⁰ 褚劍鴻，前揭書，頁1271、1279。林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，95年4月，修訂四版，頁2-187。；並請參照：45台上1583；48台上986；49台上266；57台上2486。

⁷¹ 例如：幫派份子威脅商家，必須交出「清潔費」，否則經常巡視商家，使顧客避走，營業額降低。幫派使用武力與否，端是商家是否給錢，暴力只是預備而已。因此恐嚇的手段，對於被害人的生命與身體並沒有立即的危險性。也就是如此，恐嚇取財罪並沒有「致人於死或致人傷害」的加重結果犯。這一點，乃恐嚇取財與強盜、搶奪之不同之處。

最高法院80年8月6日80年度第4次刑事庭會議決議則認為：「恐嚇行為不以將來之惡害通知為限，即以強暴、脅迫為手段，而被害人未達於不能抗拒程度者，亦屬之。」**強暴**是指透過當前的惡害對被害人加以強制，其不一定要針對個人，只要是施以目前的惡害即可。**脅迫**是指施以敏感的、未來可預見的惡害，其足以影響被害人，而且理性的第三者處於被害人同樣情形下，也會如被害人一樣依照行為人之要求，只是行為人使用強暴或脅迫等方法，必須事實上遭成被害人心生恐懼，但不能令被害人達於不抗拒之程

以刑法應是有意以「**被害人心生恐懼**」作為界定這二個構成要件適用範圍的判斷標準⁷²。亦即，恐嚇取財構成要件的中間結果要素為「**心生恐懼**」，而詐欺構成要件的中間結果要素為「**非心生恐懼**」。

以上的區別實益判斷標準，從實務見解可以得到相同的看法。例如最高法院41年台上字第143號判例：「刑法第346條恐嚇罪之構成，須以行為人對於被害人所用之手段，**有使其發生畏懼心者為要件**。被害人惑於被告所云，見其宅有三種不同色彩靈魂，斷定其家最近死了二人，可能再有一人死去之謊言，信以為真交付財物，求其禳解，是被害人之交付財物，乃不過僅基於被告之欺罔行為，陷於錯誤所致，自與恐嚇罪之要件不合。」；又84年台上1993判例：「刑法第346第1項之恐嚇取財罪，與同法第339條第1項之詐欺取財罪，二者之區別，再於前者係施用使人心生畏怖之恐嚇手段，**致被害人心生畏懼**，明知不應交付財物而交付；後者則係施用詐嚇手段，使人陷於錯誤，誤信為交付財物而交付。惟上開之恐嚇手段，常以虛假之事實為內容，固有時亦不免含有詐欺之性質，倘含有詐欺性之恐嚇取財行為，足使人心生畏懼時，自應僅論以高度之恐嚇取財罪，殊無再適用詐欺取財罪之餘地。」以上兩則判例見解皆認為在手段上，恐嚇與詐欺似乎有時難分，所以其強調恐嚇與詐欺之區別點，應該在於有無形成使被害人「**心生畏懼**」而交付財物之狀態來認定構成恐嚇或詐欺。

所以如果舉例而言，某詐騙集團成員甲意圖為自己不法之所有，打電話給家長乙說：「你兒子在我手裡，拿一千萬來贖！」，實際上乙的兒子仍在學校上課，家長乙情急之下誤以為真，立即匯了錢給甲。此時，究竟這樣的案子是詐欺罪或以恐嚇罪論處？則必須視一般人之反應是否心生畏懼來判斷。

第三款 成立恐嚇或詐欺之爭議案例討論

恐嚇取財與詐欺罪在實務上有時仍難以區分，以下幾則案例作為討論。

壹、【案例一】

度，否則成立強盜罪。

參閱，黃惠婷，恐嚇取財或詐欺？台灣本土法學雜誌，第63期，2004年10月，頁158-161。

⁷² 鄭逸哲，詐欺恐嚇取財，月旦法學教室，第29期，2005年3月，頁28-29。

上述提出的案例：「詐騙集團成員甲打電話給乙女表示其小孩現在歹徒手中，若要小孩平安回家，就須依指示匯入一千萬元，否則等著收屍。被害人於電話中聽到小孩救命的喊叫及哭聲，誤認為小孩在上學途中已遭歹徒綁架，唯恐小孩被撕票，所以照指示匯錢給對方，事後才知道上當，小孩仍平安在學校上課。」究竟應成立何罪？

首先說明的是，如果透過比較恐嚇取財罪與詐欺罪的構成要件，會發現兩罪的被害人財產損害狀態，皆是因為行為人透過對受害者意思上的影響，而使其為財產處分，以獲得財物或財產上之不法利益，且不管係恐嚇取財罪或詐欺罪，二者行為人之財產處分必須係在行為人的認知下而為。故兩罪在財產處分上的特點，同屬財產所有人或財產持有人的意思參與造成的自我損害犯罪類型⁷³，與竊盜罪、搶奪罪或強盜罪之財產損失並無財產所有人或財產持有人的意思參與之情況有別⁷⁴。所以這也是為何在實際發生案件中兩罪易被混淆，且常被拿出來討論比較的原因。

一、恐嚇取財罪

以上的案例有學者認為，因為仍無法分辨在同時具備心生畏懼與因為施用錯誤陷於錯誤而作出財產處分而成立何罪的情形，究此而提出以德國學界曾對於恐嚇罪處分財產要件其「被害人認知」的分析⁷⁵，作為恐嚇罪與詐欺罪財產處分之區分標準。認為恐嚇取財罪中被害人之財產處分為一種「犧牲之心態」；詐欺罪之處分財產行為雖然也係一種出於己意或自由意思的行為，但是被害人的處分財產，是導因於行為人不實資訊傳遞而陷於錯誤認知影響下所為，即其相反於恐嚇

⁷³ 黃惠婷，恐嚇取財或詐欺？，台灣本土法學雜誌，第 63 期，2004 年 10 月，頁 158-161。

⁷⁴ 林山田，前揭書，頁 449。

⁷⁵ 德國學說的主張如下：「恐嚇罪的處分財產行為，被恐嚇者的交付必須出於己意或自由意思的共同行為。對於被恐嚇者而言，在忍受惡害（保護財產或財產上利益）與財產損失之間有選擇的可能性，即使最後選擇交付財物也係出於自己的決定。或被恐嚇者認自己的配合會造成財產不利仍為財產處分，故此種被恐嚇者知道自己的處分財產行為乃是一種具有「犧牲」性質的配合行為。」Krey, Band 2 Vermögensdelikte, 1993, Rn. 314; Lackner, StGB 1995, § 253 Rn. 3。轉引自黃惠婷，同註 92，頁 160。

這同於我國最高法院 79 年台上字第 5023 號之見解：恐嚇取財之成立在於，行為人威嚇程度不足以壓抑被害人之意思自由，被害人並非不能抗拒，或未達於不能抗拒之程度，使交付財物與否儘有自由斟酌之餘地。

然而德國學界亦有持另一相反的看法，表示不應以「己意」為判斷重點：「只要被害者係在自己的決定下轉移持有即可，被害者是否有如此決定，則以外在行為為判斷標準」Wessels/Beulke, Strafrecht BT/2 2002, Rn. 713。轉引自黃惠婷，前揭文，頁 160。

罪的被恐嚇者，在處分財產的當下，內心意識到的自己並非係「犧牲者」，而是一種「心甘情願」。至於詐欺罪中被騙的人認知自己係犧牲者時，反而係在處分財產而有財產損失以後了。因此套用於本案中被害人交付贖金是出於己意選擇以財產損失作為小孩人身安全之交換的一種犧牲式的財產處分，因此本案構成的是恐嚇取財罪。此外若脅迫手段可認定以致被害人達不能抗拒之嚴重程度時，尚有構成強盜罪之可能。

二、恐嚇取財罪與詐欺罪之想像競合

不過本文以為不應以被害人之財產處分認知作為論罪之標準，應該從行為人主觀意圖和客觀行為作犯罪成立之綜合判斷。因此在本案中，行為人確實傳遞不實資訊，令乙陷於錯誤，誤認為自己的小孩在行為人手中，符合行使詐術的要件，且行為人亦取得匯款，應該構成詐欺罪。又此處的施用詐術不僅令乙陷於錯誤，而且此惡害訊息通知也令乙心生恐懼，亦符合恐嚇取財罪犯罪行使要件內涵。則行為人因同一行為侵害詐欺罪與恐嚇取財罪兩法益，即應以想像競合論罪從一重處。

貳、【案例二】

不肖歹徒甲在汽車旅館外拍攝出入的汽車照片，查出車主資料並且電告之，旅館內的幽會影像已被錄下，如要取回影帶，必須匯款至指定帳戶。實際上並無錄影一事，然車主疑慮，所以仍依約匯款。問此案成立何罪？

甲是否成立詐欺罪，必須行為人施用詐術，使人陷於錯誤而處分財產，並發生財產損害，詐欺罪方能成立。財產的處分必須是被害人「基於自由意願」，如果是遭受脅迫或其他心理壓力而處分財產，即非詐欺。甲雖然欺騙車主，幽會已被錄影，但被害人是因為巨大的心理壓力而交付金錢，所以甲並非詐欺，另成立他罪。

至於甲是否成立恐嚇取財罪，由於恐嚇取財是以將來的惡害通知被害人，使心生畏懼而交付財產。甲通知車主，幽會已被錄影，如不付出代價，將公諸於世，這對於任何幽會人都必然構成威脅，因此甲是以惡害通知車主。車主受壓迫而付

款，甲因而獲得利益，所以成立恐嚇取財罪。⁷⁶

參、【案例三】

甲女未婚，與丙男發生性關係，隨後甲女與乙男共同意圖為自己不法之所有，趁甲女與丙男幽會之際，出而冒充甲女之夫，對丙恐嚇稱，如不給付遮羞費，即訴之於法，丙不得已，如數交付，甲、乙究犯何罪？

實務上曾有判例認為，以恐嚇使人將物交付，有時固亦含有詐欺性質，但與詐欺罪之區別，在於有無施用威嚇，使人心生畏懼之情形為斷⁷⁷。對於本例，實務上認為，乙既非甲夫，竟冒充甲夫騙丙男，使丙男陷於錯誤而交付財物，且甲、乙二人有犯意聯絡及行為分擔，應成立詐欺取財罪之共同正犯⁷⁸。

第七節 小結

詐欺罪與上述財產犯罪的差別，從保護法益的觀點觀察，若兩者基礎保護法益本不相同，如偽造文書等侵害公共信用法益之犯罪，則容易因為一個行為同時具備兩罪之構成要件而以想像競合論處。惟於保護法益相同範疇的前提下，某些外觀看似詐術實施，又似乎符合其他財產犯罪特徵之行為，刑法應對其如何規範，詐欺罪或與其相類似的犯罪如何界分，即為本章所著墨之重心。綜合上述的討論，詐欺罪與竊盜罪、恐嚇取財罪，於實務上是最容易被混淆的三種犯罪類型，歸納其分辨的關鍵之一，就在於「財產處分」的概念。

基本上，詐欺罪是被害人的財產自損行為，竊盜罪則是外力入侵的財產他損行為。不過，詐欺罪下的被害人財產處分，必須有處分的意思，而且是出於自由意思，不是因為承受壓力。此種被害人在行為人犯罪手段影響下的內心壓力程度

⁷⁶ 這類的個案，有認為同時成立恐嚇取財與詐欺兩罪，形成法條競合現象。而由於恐嚇取財罪對行為情況與被害人的心理反應有最完整的描述，即這類案件較符合恐嚇罪構成要件之描述，因此恐嚇取財是特別條款(完整條款)，詐欺罪是一般條款，結果仍依恐嚇取財罪處罰。然若要採取更俐落的思考，可在構成要件上清楚的排除詐欺罪的成立，即無須落入競合問題的解決。參閱林東茂，刑法縱覽，前揭文，頁 2-150、2-195-196。

⁷⁷ 28 年上字第 1238 號判例。

⁷⁸ 法務部檢察司法 75 檢二字第 1013 號函之 26。

大小，亦為這三種犯罪的重要區分點。如果行為人的施壓隱晦，既不是通知以未來惡害，亦非以大敵當前使被害人不能抗拒的姿態出現，則可能成立竊盜罪。因為竊盜未必就是秘密而取，也可能在眾目睽睽之下，堂而皇之而取⁷⁹。但是如果行為人以未來的惡害而施壓，被害人基於心理壓力而自行交出財物，即成立恐嚇取財罪。

⁷⁹ 但是如果行為人的施壓已經激烈到令人難以抵抗的地步，被害人已經清楚感受生命身體的急迫危險，當下並無斟酌餘地，則成立的是強盜罪。參閱林東茂，刑法縱覽，前揭文，頁 2-154。

第七章 結論

第一節 詐欺罪保護法益之定位與思考

對於「詐術」此一詐欺罪客觀構成要件之理解，首先仍必須回歸刑法對於詐欺罪加以評價的立法目的，以及從確認行為所侵犯之法益保護的觀點探討之。以憲法基本權的基礎出發，詐欺罪侵犯了人民財產權之自由秩序，也嚴重的干擾了他人內心主觀真實決定處分財產之本意，故詐欺犯罪之非價本質相當於破壞了「人性尊嚴」，此一基本權之核心價值。

而國內刑法學界在詐欺罪保護法益的討論上，認其屬財產權之犯罪無庸置疑，惟因為我國參酌日本立法例，將條文以侵害之客體為「物」及「不法利益」作成前後兩項之切割，而有刑法 339 條第 1 項屬侵害個人財產法益或者整體財產法益的爭論。事實上，詐欺罪是非常典型的侵害「整體」財產的犯罪，無論被騙的相對人交付具體財物還是承擔了經濟上對其不利的義務，施行詐術的行為人所侵害的都是被害人的「整體財產」。因此，在適用第 1 項之規定時，條文中雖然沒有「財產損害」這個要素，我們還是必須透過解釋將這個不成文的構成要件要素附加進去。只有當被害人的整體財產因為財產處分行為有所短少時，構成要件才會該當。既然如此，則無論行為人所詐取的是特定的財物還是抽象的利益（如債權），都是對於被害人整體財產的減損，自然也就沒有分成兩項來規定的必要。

此外，在時空的改變下，利用各式新興媒介的詐欺犯罪型態孕蘊而生，雖然當初立法目的，規範詐欺罪為財產犯是確定的，然在現代科技快速發達的背景之下，某些新興的詐欺行為，尤其是經濟詐欺犯罪，與傳統之詐欺型態相較之下，其不僅侵害了個人的財產法益，且因受侵害之對象和人數不特定，以及可能侵害的時間範圍無法控制，造成損害的質量實與原先立法設定不同，似乎已擴大為對社會經濟交易上信賴關係之破壞。所以，是否仍墨守傳統學說的法益保護見解，則可能有適用上之缺失。或許可以考慮參考德國立法例和近年我國學界經濟刑法的討論，將經濟詐欺罪做獨立的規範立法，較能避免衝擊傳統詐欺罪之規範機能，亦合宜於全面性犯罪防治的考量與法益保護。

第二節 詐術意涵之重新檢視

第一項 詐術為對過去、現在事實之欺騙

本文對於詐術意涵探討之緣起，係由於我國刑法詐欺罪條文僅規定「以詐術」，未如德國刑法明文規範詐欺之客觀構成要件行為是虛構或隱瞞事實，對成立詐欺之標準非常明確。因此，實務上遇到疑似詐欺的案件中，何種概念及行為才能被納入刑法所規範的「詐術施用」而得以詐欺罪處罰？則有進一步討論之必要。歸納而言，所謂詐術，即傳遞一項與事實不相符合的資訊，也就是對於事實的欺騙。行為人藉由其違背真實的宣稱和主張，或者經由其他具有說明意義的行為，對他人主觀認知產生影響而造成他人對於事實的錯誤想像。

然而必須注意的是，現代社會商業活動高度發展下，各種訊息紛雜，如何過濾這些訊息，分辨何者是可以容忍的商業廣告、交易活動，何者卻為名不符實的誇大資訊、犯罪手法，而得以刑法詐欺罪來制裁，才不會落入保護過度或規範不足的弊端。就因為如此，首先應該對詐術的內容加以界定。綜觀實務與學說上的說明，一般將詐術定義為「對事實的欺騙」，詐術之內容，必須是有關受詐騙之人判斷其是否應交付財物或為使人得利行為所依據之事實。而何謂「事實」，包含了「行為人客觀外在，他人對其表面可加以理解的事實」（例如，支付能力），也兼及「行為人主觀上某種內心狀態之事實」（例如，支付意願）。又因為只有已經存的或已經發生的事件或狀態，才可以檢證其真假，也才有「事實」可言，因此若以時間軸來觀察，對「現在或過去事實的欺騙」，即屬詐術之施用。至於「未來」事件的判斷或預測，因為尚未發生，無法證實其真假，當然無所謂對其欺騙可言。不過若行為人在單純的未來臆測之外，加上某些「現在或過去事實要素的欺瞞」，或者在未來事件的預測中「夾雜以現在或過去的事實作為基礎」的訊息傳遞，則可因得辨識其真偽，而被認定屬「事實」，亦屬詐術施用之範疇。

第二項 詐術內容之界線以事實為基礎

又詐術涵蓋的內容有多廣，是否僅能以事實之表示為限？抑或包含價值判斷或其他意見之表示在內？通說上皆認為價值判斷或其他意見之表示，純屬個人主觀意思之表達，這種見仁見智的想法無依據之標準可言，與事實是否虛偽杜撰無關，性質上為誘導，而非欺罔，故不能成為詐術之內容。不過在實際個案中，判

斷某些特定訊息的傳達，究竟是價值判斷、意見表達，或者為事實的陳述主張，界線有時模糊難分。目前通說認為，決定的關鍵在於，行為人特定的表達陳述，依其客觀的意義內涵，是否具有明顯的、可供檢証真假的「事實核心」，若有此要素存在其中，仍可構成施行詐術的內容。例如，在誇大廣告中，除了用形容詞修飾之外，若把意見與事實的陳述混合，或者以特定的事實背景為基礎加以說明（例如，榮獲食品金牌獎之冠軍米），便已跨入「事實」的領域，行為人的訊息傳遞就有可能構成事實的欺瞞，那麼行為人即可能構成詐術之施用。

第三項 傳統詐欺罪對新型態詐術適用之問題

至於詐術之手段，並無任何限制，其為口頭或動作，直接或間接，積極作為或消極不作為的方式，均可成立施用詐術。新型態的詐術施用類型繁多，不過大多其實只是加入新興傳播媒介的詐術手法，歸納而言，仍然可以依照傳統的詐欺罪處罰，例如信用卡詐欺的相關問題，還有對電腦詐欺案件，以及近年來大幅出現的網路詐欺案件。整理分析下，發現網路詐欺中仍然有些類型似乎無法用傳統詐欺罪規制，例如無權使用虛擬信用卡網路交易或網路服務的案件，行為人輸入的是真正的帳號與密碼，僅冒用第三人之身分取得被害人之財物或服務，此種「身分上的不實」是否可當成施用詐術之內容，則有疑問。本文以為，應該視此欺騙要素是否具備交易上的重要性，而列入可否作為詐術內容的考量，不過在這種情形下，身分上的不實似乎非網路交易所重視，而不足以構成施用詐術之要件。然這樣的行為可能形成法律保護的闕漏，似乎應考慮以其他立法規範補足。

第四項 宗教行為施用詐術之認定標準

至於社會上常見疑似宗教詐欺的案件，常發現宗教之傳講者，因為傳遞教義或為宗教儀式，收取了信徒之供養或者奉獻，然因此就可被當成詐術之施用嗎？本文以為，仍應該檢驗宗教信仰的內容表達，在客觀上是否可辨真偽。但是宗教既屬人類內心世界及精神層面的事，自不能以科學理性檢驗其真偽對錯，僅可能當成是一種意見的表達或者價值的陳述，或者類似未來景氣的預測，即不符合詐術是對於「過去或現在事實的欺騙」的概念。此外因為國內民間信仰眾多，宗教行為可能除了信仰的傳遞外也涉及了物品的交易等，態樣繁多，本文就實務之意

見，歸納出處理宗教詐欺的判斷標準，除了行為涉及客觀事物而用傳統詐術之意涵來檢驗其是否構成施用詐術以外，更應加入以「行為人之主觀意圖」，作為是否應進行詐欺罪客觀構成要件涵攝討論之先行篩檢要件。因此，若有人假藉宗教信仰之名執行詐欺之實，法院仍應依證據追究之，對於未經主流社會接受之信仰或崇拜，仍然屬於心靈思想的活動，是憲法保障的人民私領域空間，國家應尊重人民的自主判斷，寧願以寬容態度處之，方為宗教自由之正解。

第三節 施用詐術與陷於錯誤之關聯性與精緻化

從詐術定義的描述中，實際上我們可以發現，「施用詐術」與「陷於錯誤」所指涉的內容其實是重合的，前者是指行為人對於「事實狀態之不實表述」，後者是指被害人對「事實狀態之不正確的理解」，僅因為「被害人之犯罪參與」為詐欺罪與其他財產犯罪行為相較之下特別不同之處，所以在詐欺犯罪行為結構中，特別加入以被害人觀點描述的「陷於錯誤」這個客觀構成要件要素。也因此，在詐術概念討論之下，有必要對於被害人主觀受詐術影響之內在態樣加以分析。

被害人在行為人傳遞的不實訊息干擾下，內心可能呈現多種與客觀事實不符的態樣與程度，例如懷疑、輕率無知或者根本無所謂。通說認為無論內在錯誤程度多寡，只要被害人受到行為人傳達的資訊所干擾，或者留意過此不實的訊息，判斷後仍自行交付財物，因為其財產現實上已受到侵害，即符合陷於錯誤之構成要件。至於，被害人主觀與事實不符之想像落差，若僅是一種交易上無關緊要的動機錯誤，或者根本沒將這種錯誤資訊納入判斷是否交付財物之考量，則因為此種不實訊息干擾不具備「直接導致財產受損害的特性」，行為人頂多須負擔道德上的非難，不足以法律相繩。

第四節 詐術行為與其他財產犯罪行為之區別實益

第一項 與竊盜行為之區辨

最後，因為詐術型態之多變，現實上發生許多外觀看似詐術之行使又猶如其他財產犯罪之行為，應如何區分不易，特別在詐欺罪與竊盜罪以及恐嚇取財罪之

判斷上。先對竊盜罪與詐欺罪加以說明，兩者在構成要件上主要有兩項差異，在「被害人參與」的條件上，詐欺罪之被害人限於了解事理能力之自然人，竊盜罪則無此限制。因為詐欺罪是一種需要被害人與行為人互動的特殊犯罪型態，其構成要件有被害人陷於錯誤此要素，因此才有此區別；其次，最重要區分詐欺罪與竊盜罪之要件在「財產處分」意義上。詐欺罪的財產處分特色為被害人出於「自由意識的自損行為」，竊盜罪則是一種外力入侵的財產處分狀態，故其財產處分狀態即屬於「非被害人自願下的他損情形」。不過在某些案例上，從外觀上區分被害人之財產處分為自損或他損仍屬不易，例如，行為人假藉要試穿衣服之名義，再趁被害人不注意之下，身著衣服而逃逸，這類情形究竟屬竊盜或詐欺？則有疑義，歸結實務之看法，可以從財產處分「是否直接造成財產損失」之觀點切入。如果被害人之自主交付財物，雖然是因為行為人施用詐術所致，在此看似行為人可能構成詐欺罪，但在此情狀下，也因為被害人被詐術所干擾，其內心意識到此行為只是一種對於該財物支配力之一時弛緩，缺乏對於處分財產之認知意識，非屬直接造成財產權移轉之處分行為，則行為人之乘機取得即不符合詐欺罪之構成要件，自應以竊盜罪加以論處，學說上則有定義此種情形為「欺騙式的竊盜」。

第二項 與恐嚇行為之區辨

恐嚇取財罪是另一個在實務上難與詐欺罪區隔的財產犯罪，這是因為兩犯罪行為的結構流程十分相似。首先都是行為人的犯罪手段實施，然後此手段對被害人心理狀態形成一定影響力，最後被害人皆自願的交付財物，且這一連串犯罪構成要件之間都存在直接貫穿的因果關係。就因為詐欺罪在財產犯罪中之特色——「被害人參與」於恐嚇取財罪中亦存在，無法以此要件在行為中的表現區隔兩罪，因此，實際上應該回歸「詐術行使」與「恐嚇行為」概念上的差異做出判別。

本文歸納出兩個行為上的重要區分。首先是「對被害人資訊傳達的本質差異」，恐嚇取財的惡害通知雖不以發生實害為必要，但必須有發生實害危險之可能；詐術的傳遞，僅係將與現實違背的錯誤訊息告知相對人使其陷於錯誤，影響其判斷能力，所以造成相對人發生實害的程度仍比起恐嚇行為低。其次，「被害人是否心生畏懼」為恐嚇行為與詐術施行之最重要差異處，雖然兩罪都具備被害人參與要素，然實際上兩行為對被害人內心意識的影響力是有差距的。恐嚇罪之

惡害通知必須造成被害人之心生畏懼，最後自動交付財物的決定雖然是自由的，但是其實是一種在考量下犧牲交換的內心狀態；而施用詐術下，被害人處於陷於錯誤之境，無所謂畏懼害怕的心理，縱然在懷疑之下自動交付財物，仍不影響行為人詐欺行為的成立。不過在實務上的操作上，一個行為可能同時符合兩種犯罪構成要件形成競合關係，故似乎亦無須刻意區分兩種犯罪要件，犯罪行為之論罪仍應綜合行為人主觀意圖與客觀構成要件適用較為妥切。

參考文獻

一、國內文獻

(一) 教科書

1. 王振興，刑法分則實用，三民書局股份有限公司，1987年12月，初版。
2. 王澤鑑，民法總則，民法實例研習，三民書局股份有限公司，2006年8月，再刷增訂版。
3. 甘添貴，體系刑法各論，第一卷，作者發行，2000年4月初版。
4. 甘添貴，體系刑法各論，第二卷，作者發行，2000年4月初版。
5. 李鴻禧譯，憲法，蘆部信喜著，元照出版有限公司，2001年4月，初版一刷。
6. 周治平，刑法各論，1972年5月，二版。
7. 周治平，刑法實用一分則篇，1970年7月。
8. 林山田，刑法各罪論（下冊），作者發行，2005年9月，修訂五版。
9. 林山田，刑法各罪論（上冊），作者發行，2005年9月，修訂五版。
10. 林東茂，刑法縱覽，一品文化出版社，民國95年2月，修訂四版。
11. 林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版有限公司，2001年7月，二版一刷。
12. 林東茂，詐欺罪的財產損害，刑法爭議問題研究，五南圖書出版有限公司，2001年1月，初版三刷。
13. 林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書出版有限公司，1996年9月，初版一刷。
14. 林東茂，經濟刑法導論，東海大學法學研究，第9期，1995年9月。
15. 林裕山，刑法，書泉出版社，2004年5月，四版二刷。
16. 陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局股份有限公司，2001年，修訂四版。
17. 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，三民書局股份有限公司，1998年，修訂五版。
18. 陳樸生，實用刑法，作者發行，1991年，重訂初版。
19. 陳煥生，刑法分則實用，三民書局，1991年10月，修訂版。
20. 黃榮堅，刑法增修後的電腦犯罪問題，刑罰的極限，元照出版社，

2000年4月。

21. 黃榮堅，刑法問題與利益思考，元照出版有限公司，1999年，初版。
22. 黃東熊，刑法概要，三民書局股份有限公司，1998年10月。
23. 黃仲夫，刑法精義，元照出版有限公司，2008年1月，修訂二版。
24. 黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，作者出版，2001年，增訂一版。
25. 張麗卿，新刑法探索，元照出版有限公司，2006年，二版。
26. 曾淑瑜，刑法分則問題研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，1998年11月。
27. 褚劍鴻，刑法分則釋論(下)，商務印書館，1998年4月，二次增訂版第三刷。
28. 蔡墩銘，刑法各論，三民書局股份有限公司，2006年9月，修訂五版。
29. 蔡墩銘，刑法精義，作者出版，瀚蘆圖書總經銷，2005年，二版。
30. 韓忠謨，刑法各論，三民書局股份有限公司，1982年2月，七版。

(二) 專論及期刊

1. 王和雄，憲法保障宗教信仰自由之意義與界線，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，司法院出版，1998年。
2. 甘添貴，信用卡之犯罪類型及其法律適用，月旦法學雜誌，第87期，2002年8月。
3. 李震山，基因資訊利用與資訊隱私權之保障，法制與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，元照出版有限公司，2004年5月。
4. 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，人性尊嚴與人權保障，元照出版有限公司，2002年2月，初版一刷。
5. 李震山，法與義 Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集，五南圖書出版有限公司，2000年5月，初版一刷。
6. 李忠雄，網路信用卡詐欺犯罪，全國律師，2003年4月。
7. 李聖傑，溢領借款的詐欺—評台北地院九十二年度自字第十七號判決，月旦法學雜誌，第120期，2005年5月。
8. 何靜宜，詐欺與竊盜之區別，刑事法雜誌，第43卷第3期，1999年6月。
9. 吳耀宗，詐欺罪詐術行使之解析，「刑法對於財產的保護」國際學術

- 研討會，警察大學警光樓 102 會議室，2008 年 9 月 26 日。
10. 林山田，經濟犯罪與經濟刑法，國立政治大學法律學系法學叢書(十八)，1987 年 5 月，再版。
 11. 林山田，評詐欺罪章中之新增三罪，月旦法學雜誌，第 49 期，1999 年 6 月。
 12. 林鈺雄，論詐欺罪之施用詐術，國立臺灣大學法學論叢，第 32 卷第 3 期，2003 年 5 月。
 13. 林鈺雄，論詐欺罪之陷於錯誤，刑事法學之理想與探索，第 2 卷刑法各論，甘添貴教授祝壽論文集，學林文化事業有限公司，2002 年 3 月，一版，頁 249。
 14. 林鈺雄，「從被害人學談刑法詐欺罪」，刑事法理論與實踐，學林文化事業有限公司，2001 年 8 月，一版。
 15. 林鈺雄，維持錯誤之詐欺，法學講座，第 2 期，2002 年 2 月。
 16. 林鈺雄、王梅英合著，從被害人學談刑法詐欺罪，月旦法學雜誌，第 35 期，1998 年 4 月。
 17. 林東茂，不作為詐欺—評最高法院九三年台上字第五六欺八號判決，台灣本土法學雜誌，第 69 期，2005 年 4 月。
 18. 林東茂，刑法分則第一講—不作為詐欺，月旦法學教室，第 2 期，2002 年 12 月。
 19. 林東茂，詐欺或竊盜—一個案例的檢討，刑事法雜誌，第 43 卷第 2 期，1999 年 4 月。
 20. 林宜隆，網路犯罪之案例分析，中央警察大學學報，第 37 期，民國 89 年。
 21. 林佳蓉，網路詐欺案例類型、法律適用及犯罪防治之道，科技法律透析，第 13 卷 8 期，2001 年 8 月。
 22. 柯耀程，假消費真刷卡借貸，月旦法學教室，第 41 期，2006 年 3 月。
 23. 柯耀程，偽造金融卡與信用卡之刑法適用問題探討，刑法爭議問題研究，五南圖書出版公司，2001 年 1 月，初版三刷。
 24. 高金桂，「被害人之自我責任與刑法歸責問題」，「現代刑事法與刑事責任」蔡教授墩銘先生六秩晉五壽誕祝壽論文集，財團法人刑事法雜誌社基金會，1997 年 2 月初版。
 25. 許育典，宗教自由與宗教法，元照出版有限公司，2005 年。

26. 陳清秀，憲法上人性尊嚴，現代國家與憲法，月旦出版公司，1997年3月。
27. 陳子平，新聞事件的刑法分析—自動付款設備詐欺罪，月旦法學教室，第53期，2007年2月。
28. 陳鴻斌，網際網路犯罪之概念與犯罪類型，千禧年跨世紀法學之演進—柯澤東教授祝壽論文集，學林文化出版有限公司，2000年。
29. 陳櫻琴，不實廣告保護法益之研究—「廣告詐欺犯罪」之省思，中原財經法學，第4期，2000年7月。
30. 陳德新，詐欺罪之行為類型，華岡法科學報，第4期，1981年11月。
31. 陳英淙、黃惠婷，由宗教自由探討宗教詐欺的問題，中央警察大學警學叢刊，第36卷第5期，2006年3月。
32. 陳錦隆，《正確釐清宗教自由與詐欺罪的分際》，全國律師，1997年4月。
33. 黃昭元，車速限制與行為自主權，月旦法學教室第5期，2003年3月。
34. 黃常仁，「困頓新法」—論刑法第三三九條之一、第三三九條之二與第三三九條之三，台灣本土法學雜誌，第27期，2001年10月。
35. 黃榮堅，我們都是一家人，月旦法學教室(4)刑事法學篇，元照出版有限公司，2002年2月。
36. 黃榮堅，機器傻瓜你聰明，月旦法學教室(4)刑事法學篇，元照出版有限公司，2002年2月。
37. 黃榮堅，六合彩開獎那一天，月旦法學雜誌，第30期，1997年11月。
38. 黃榮堅，大亨小賺，月旦法學雜誌，第23期，1997年4月。
39. 黃惠婷，搶奪或詐欺，台灣本土法學雜誌，第74期，2005年9月
40. 黃惠婷，恐嚇取財或詐欺，台灣本土法學雜誌，第63期，2004年10月。
41. 黃榮堅教授、林本炫研究員與談，黃帥升、蕭愛珍紀錄整理，黃柏夫律師主持，《宗教與詐欺座談會》，全國律師，1997年4月。
42. 張麗卿，機器與詐欺，刑事法雜誌，第40卷第6期，1996年12月。
43. 蔡維音，「德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第18卷第1期，1992年7月。

44. 蔡墩銘，「刑法上詐術規定之研究」，收錄於蔡墩銘主編之「刑法分則論文選集（下）」，五南圖書出版有限公司，2001年。
45. 蔡聖偉，所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪(下)，月旦法學教室，第70期，2008年8月。
46. 蔡聖偉，論盜用他人提款卡的刑事責任，月旦法學雜誌，第144期，2007年5月。
47. 蔡蕙芳，不正利用自動付款設備取財得利罪，月旦法學教室，第49期，2006年11月。
48. 蔡蕙芳，電腦詐欺行為之刑法規範，東海大學法學研究，第18期，2003年。
49. 蔡美智，談網路犯罪，資訊法務透析，1999年1月。
50. 廖有祿、鄭佳虹，網路詐欺犯罪之偵防—以網路拍賣詐欺為例，軍法專刊，2006年12月。
51. 鄭淑屏，信用卡之使用與詐欺罪，銘傳大學法學論叢，第5期，2005年12月。
52. 鄭逸哲，詐欺恐嚇取財，月旦法學教室，第29期，2005年3月。
53. 鄭志明，台灣的宗教與秘密教派，臺原出版社，1991年。
54. 謝長廷，宗教迫害？或宗教詐欺？，全國律師，1997年4月。
55. 顏厥安，凱薩了上帝嗎？由法管制理論檢討宗教立法，月旦法學雜誌第24期，1997年5月。

(三) 政府出版品

1. 詐欺犯罪之研究，法務部犯罪問題研究中心，1981年5月。
2. 馮震宇、黃朝義，網路使用犯罪問題及預防措施之研究，行政院研究發展考核委員會出版，2000年4月，初版。

(四) 外文中譯資料

1. 洪福增譯，日本刑法判例評釋選集，漢林出版社，1977年6月。
2. 董璠興譯，日本刑法各論，原刑法各論講義，前田雅英著，五南圖書出版有限公司，2000年5月出版一刷。
3. 蔡墩銘譯，德日刑法典，五南圖書出版公司，1993年12月，初版一刷。

(五) 碩博士學位論文

1. 文聞，詐欺罪中「財產損害」意義之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1990年6月。
2. 毛英富，詐欺行為類型之研究，輔仁大學法律研究所第三屆碩士論文，1985年5月。
3. 江信賢，詐欺罪適用之檢討-以傳統詐欺罪與經濟詐欺為中心，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004年6月。
4. 何芸欣，網路詐欺之研究，台北大學法學系碩士論文，2006年6月。
5. 秦孝成，「論宗教犯罪與利用宗教犯罪之分界—以法律及心理學觀點」，世新大學法學院碩士論文，2007年7月1日。
6. 陳憲政，電腦犯罪之法律適用與立法政策—保護法益之遞嬗，政治大學法律學研究所碩士論文，2006年12月。
7. 郭士傑，詐欺及其類似犯罪區別之研究，東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班碩士論文，2003年6月。
8. 劉維倫，不作為詐欺，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2000年6月。
9. 劉俊良，論宗教詐欺之處罰可能性，真理大學宗教學系碩士論文，2006年7月。
10. 潘俞樺著，詐欺取財罪構成要件之再檢視，國立台北大學法學系碩士論文，2004年7月。
11. 謝開平，電腦詐欺在比較刑法上之研究，國立台北大學法學系博士論文，2003年7月。
12. 蘇銘翔，「宗教取財」與詐欺罪之研究--以社會利益說及政教分離為理論基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年1月。

二、國外文獻

1. 吉田敏雄，「りり錢詐欺」，刑法の争點，有斐閣，2000年，第三版。
2. 福田平，刑法各論，平成4年12月(1992.12)，有斐閣，增補版。
3. 團藤重光，刑法綱要各論，1992年11月，第三版第二刷。

三、網路資源

1. 立法院國會圖書館－立法院法律系統
<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>，流覽日期 2008. 11. 22
2. 法務部「常見詐騙犯罪型態及手法－巫術或宗教詐欺」網頁，
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=27975&ctNode=11896&mp=202>，
瀏覽日期 2008. 11. 22。
3. 對宋七力二審判決之看法--兼論詐欺罪與被害人理論，高點法律網電
子報，92年3月，瀏覽日期：2008. 11. 22。
<http://www.license.com.tw/lawyer/practice/news/cm109.shtml>
4. 網路資料來源：「假」文宣，騙「真」愛心－財團法人羅慧夫顏基
金會中時電子報－
<http://blog.chinatimes.com/ncf/ncf/archive/2007/10/02/202486.html>，
閱覽日期，2008. 12. 15。