

國立政治大學法律學系

碩士學位論文

論處分目的不達之詐欺刑責



指導教授：許恒達博士

研究生：施宛吟撰

中華民國 110 年 6 月

謝辭

感謝我的**父母與家人**，謝謝他們過去一直以來的栽培與支持，讓我可以全心全力醉心於學習與研究，也感謝他們從我準備司律考試起，忍受我暴躁的脾氣，時刻鼓勵，令我無後顧之憂完成學業。

感謝**許恒達老師**，從大學時代開始，在刑法領域不斷的教導與啟發，培養我對刑事法的興趣與熱衷。進入研究所後，老師也不斷關心我們的生活、生涯規劃，也給予許多寶貴的建議及經驗，更在論文撰寫過程中與我不斷討論、傳道解惑，若沒有老師的鼓勵與指導，絕沒有我今天的表現。

感謝**李聖傑老師與黃士軒老師**，擔任我的口試委員，閱讀我尚不成熟的論文，並在口試時給予我許多寶貴的建議，讓我可以改進不足之處，也尤其感謝李老師過去在政大一直以來的教導，與黃老師出借文章供我參考，更感謝兩位老師在疫情期間以繁瑣的遠距方式為我口試。

感謝過去七年中，**政治大學與法律系各位老師**對我的栽培與協助。從懵懂無知的大一時培養各科基礎、受法學院推薦赴外交換開拓視野、進入本校研究所精進法律學科、擔任助理學習課程與教學事務、參加國家考試規劃人生未來、到完成論文撰寫，受到學校與各位老師許多相助，無論是人生或是學業都給我莫大的助益，身為政大學生是我最大的驕傲。

感謝許門諸位師兄弟姊妹，在我進入研究所起一直以來給我許多建議與幫助，無論是融入研究所的生活、學習與考試技巧、擔任老師助理，都給我很多建議。特別感謝**子淳學姊**與**于晴學姊**在我困惑時的溫馨解答、**華恩**在很多時候都與我商量人生規劃、**冠廷**與**佳康**願意聽我分享我的抱怨、**志彬**在口試前後的慷慨協助。

感謝刑法組諸位學長姐與同學，每每能在刑法中心閒聊中，時而可以放鬆、時而也能有許多討論，無論在課業或課外上，在刑法中心無疑是研究所期間最令我感到充實自在的地方。特別感謝**盈孜學姊**跟我一起學習日文與共同分享生活瑣事、**啟弘學長**舉辦許多活動讓我們共遊、**賀堅遠**在中國的不時關心、**宜峻**對我兼職的推薦。

感謝大學起就一路陪伴、或研究所時期認識的夥伴們，**欣汝、昕蓉、椿閔**，在大學期間與研究所期間都跟我分享生活大小事；**品蓉、昕陽、均昱、育成**，與

我一起準備司律考試，尤其在第二年時，一起鼓勵、互相監督打氣，也不時聊天、聚餐，陪我走過一段很艱苦的時光。尤其感謝**育成**，在我撰寫論文期間除了對我的日文跟許多論文細節的幫助外，更鞭策我每天前進。

感謝律訓時期認識的朋友們，一起踏入法律工作的世界。尤其感謝**怡彤、瑋芸**，在我們一起完成律訓後，又同期撰寫論文、同期開始實習，一路上互相鼓勵與交流，讓我時刻有所陪伴。也感謝**煒傑**，先一步完成實習後，忍受我各式各樣的問題轟炸，協助我快速進入軌道。

感謝**家煢、詠倫、良穎、逸如、予晴、又瑄**，早在我進入大學之前就一路陪伴著我成長，認識你們已經十年以上，人生中許多環節都有你們相陪，讓我在學業之餘有一群人做我的後盾、陪我前進，讓我可以忘記課業或考試壓力，成為我生活的一塊淨土。

要感謝的人恐怕實在太多，不管是對我的生命過程還是論文，都有太多貴人相助，只能在這裡對所有照顧過我的人，敬上我最深的謝意與祝福，也期許自己，不負各位所望，謝謝。

施宛吟 2021.6.24 於新北自宅

摘要

本研究旨在瞭解，針對被害人「本不欲取得對價」與「已經取得相當對價」之案例中，是否有財產上損害？是否有成立詐欺罪之可能？要討論這樣的問題，需要對於現在詐欺罪的各個要件如何判斷有先一步的掌握，才能在變化的案例類型裡找到共通的適用基準，即由於詐欺罪之各要件是環環相扣，故雖然上開案例中，看似有關財產上損害之判斷方式，但仍應先由詐欺罪構成要件中，最前端的施用詐術要件開始，漸次向後判斷，方能導出最妥適之結論。因此，本文將針對相關案例中，被害人之手段是否具備財產損害之風險性？被害人陷入錯誤是否影響其處分財產之評價？被害人自我處分法益之評價？財產上損害之認定方式？等問題，一一做出釐清。而目前學說上有關上開案例並非沒有討論，但各家學說討論的要件並不相同，鮮少看到學者對於上開案例完整針對每一個要件有所連貫性討論，故更讓筆者想要提供一個關於詐欺罪各要件之間完整、跨要件的解釋方式。並在筆者發現有些見解間的討論方式不同，但所注重面向或結論卻是相同的時，更想找出一個上位的共通點，適用在各要件之間。

本文針對上開問題，將先從財產法益之鳥瞰出發，確認詐欺罪於刑法典中與財產法益犯罪中的定位。再者，對於詐欺罪先給出最基本的構成要件型態開始，建立對該罪理解之雛形，接下來方正式提出本文所欲探討與解決的數起實務或教科書案例態樣，並且點出多數見解對於詐欺罪在特殊案例適用上，所生的扞格與疑問之處，為本文討論聚焦在相關要件上。

為此，本文將選擇與研究主題相關的重要文獻，將各文獻予以分類、比較，並且對此給予統整及評析。除了我國文獻外，由於日本對於詐欺罪之構成要件與其在刑法典之位置基本上與我國設計相同，因此，在構成要件解釋上所遇到的困難與案件爭點也大致相同，並且日本對相關問題有更詳細的討論，故本文在相關案例與要件討論時，除我國實務與學說外，將加入日本相關之實務案例與學說評析共同討論，將我國與日本各學說間互為融合、對照，期望得到一個妥適的上位想法，針對特殊案例中，施用詐術、財產處分、財產上損害等要件之適用，做出更詳細的分析。

關鍵詞：詐欺、交易目的、處分目的、目的不達、財產法益、功能的財產概念

目次

第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機.....	1
第二節	問題意識.....	1
第三節	研究方法.....	2
第四節	本文架構.....	3
第二章	詐欺罪概說.....	5
第一節	財產法益犯罪與詐欺罪的保護法益.....	5
第一項	刑法上之財產法益犯罪.....	5
第一款	財產法益之內涵.....	5
第二款	財產法益犯罪之區分.....	7
第一目	個別財產法益與整體財產法益.....	7
第二目	取得型與毀損型.....	8
第三目	取得財產之原因.....	9
第二項	詐欺罪之保護法益.....	9
第一款	個別財產法益說.....	10
第二款	整體財產法益說.....	12
第三款	小結—評析.....	13
第二節	詐欺罪之構成要件.....	14
第一項	各國詐欺罪之條文規範.....	14
第一款	我國詐欺罪之條文規範.....	14
第二款	日本詐欺罪之條文規範.....	15
第三款	德國詐欺罪之條文規範.....	15
第二項	詐欺罪之罪質.....	17
第一款	定式犯罪.....	17
第二款	自損犯罪.....	18
第三項	施用詐術的方式與對象.....	19
第一款	明示與默示的作為型詐術.....	19
第二款	不作為詐術.....	20
第四項	詐術指涉風險—財產風險與錯誤風險.....	21
第五項	「處分」扮演的連結地位.....	23
第六項	特別型態詐欺.....	25
第一款	詐欺式竊盜.....	25
第二款	處分意識欠缺之詐欺.....	25

第三款	締約詐欺.....	26
第七項	主觀構成要件要素.....	27
第三節	小結.....	28
第三章	目的不達案例之詐欺罪構成要件分析.....	30
第一節	概說.....	30
第二節	案例分析.....	31
第一項	捐贈詐欺.....	31
第一目	實務見解.....	33
第二目	學說評析.....	34
第二項	資格詐欺.....	35
第一款	取得公職詐欺.....	36
第一目	實務見解.....	37
第二目	學說評析.....	39
第二款	冒充資格從業.....	41
第一目	實務見解.....	43
第二目	學說評析.....	44
第三款	冒充資格交易.....	45
第一目	實務見解.....	47
第二目	學說評析.....	47
第四款	冒充資格取得補助.....	49
第一目	實務見解.....	50
第二目	學說評析.....	51
第三項	目的詐欺.....	52
第三節	財產損害.....	54
第一項	已取得相當對價.....	54
第二項	本不欲取得對價.....	55
第四節	詐術與錯誤.....	55
第一項	施用詐術之認定.....	55
第二項	被害人自我決定及其錯誤.....	57
第三項	詐欺罪中被害人之錯誤.....	57
第五節	小結.....	59
第四章	目的不達案例諸說之檢討與選擇.....	62
第一節	詐欺罪之保護法益.....	62
第一項	概說.....	62

第二項	單純財產法益說.....	62
第三項	社會法益說.....	63
第四項	自由法益說.....	66
第五項	財產法益內含自由法益本質.....	67
第六項	本文見解.....	69
第一款	詐欺罪保護法益的理解方式.....	69
第二款	本說在其他側面的支持.....	70
第三款	對本說見解的批評與回應.....	73
第一目	對本說見解的批評.....	73
第二目	本說之回應.....	74
第二節	詐術之認定.....	75
第一項	概論.....	75
第二項	詐術行為的風險.....	76
第三節	被害人陷入錯誤之認定.....	77
第一項	概說.....	77
第二項	被害人自我處分法益之意義.....	78
第一款	被害人自我處分法益.....	78
第一目	對被害人自我決定行為之評價.....	78
第二目	被害人意願在犯罪三階層犯罪體系中的定位..	81
第三目	本文見解.....	84
第二款	處分行為之錯誤.....	86
第一目	不構成不法說.....	86
第二目	條件關係的錯誤說.....	87
第三目	重大錯誤說.....	87
第四目	法益錯誤說.....	88
第五目	自律的自我決定說.....	89
第六目	本文見解.....	89
第三項	詐術與被害人錯誤.....	90
第一款	被害人陷於錯誤評價—對詐欺罪犯罪成立之影響?..	90
第二款	已取得對價與捐贈案例的錯誤類型.....	92
第三款	本文見解.....	94
第四項	小結.....	95
第四節	財產上損害與錯誤之關聯性.....	97
第一項	財產上損害要件於詐欺罪之適用.....	97

第一款	財產上損害必要說與不必要說.....	97
第二款	財產上損害認定方式.....	99
第一目	形式個別財產說.....	99
第二目	實質個別財產說.....	100
第三目	整體財產說.....	101
第四目	目的不達說.....	101
第二項	本文見解.....	103
第五節	本文對詐欺罪構成要件之理解.....	106
第一款	施用詐術.....	106
第二款	陷入錯誤.....	106
第三款	財產損害.....	107
第四款	小結.....	108
第五章	結論—案例分析與未來展望.....	109
第一節	問題回顧.....	109
第二節	對財產法益內涵之認識.....	109
第三節	詐欺罪構成要件之解釋.....	110
第一項	施用詐術.....	110
第二項	陷入錯誤之處分財物.....	111
第三項	財產上損害.....	111
第四節	特殊案例的處理方式.....	112
第一項	捐贈詐欺.....	112
第二項	資格詐欺.....	114
第一款	從業資格.....	114
第二款	交易標的物資格.....	115
第三款	補助款資格.....	116
第三項	目的詐欺.....	117
第五節	未來展望.....	117
參考文獻.....		119

第一章 緒論

第一節 研究動機

在筆者大學時，有次在電視中看到一則新聞，當時在台北車站附近，出沒一名男子，長期在街頭徘徊，像往來路人佯稱自己無資力購買車票、急於回家，像路人乞求資助，致多名被害人分別交付新台幣百元左右之金額，後來經過調查知悉，該男子僅是不願工作，而以藉口乞求金錢花用¹。當時的新聞報導到此，僅係請路人注意不要被騙，並且抨擊男子作為，但在筆者心中，卻不禁思考，是否該行為有構成犯罪之可能性？

進入研究所後，在一次討論過程中，筆者發現這樣的假乞討案件，在學說上分為許多不同的類型，受到學者們的探討與研究。有些討論從被害人角度出發，考慮其處分之理由、討論其所受欺騙後陷入之錯誤態樣、思考其是否具有財產上損害；也有從行為人角度出發，探究其施用詐術的行為風險性。從各面向中思考對於此類案例是否該當詐欺罪之要件。此處之發現，讓筆者開始對詐欺罪在這種被害人不欲取得對價的案件中，應如何適用，產生研究的興趣。而相關的討論中，經常會做為對比的是，在被害人取得相當價值對價的情況下，又應如何適用詐欺罪？針對此二種看似相反、又與基本詐欺案例不同的情況，詐欺罪各構成要件要素是否可以該當，成為筆者所欲研究的主題，也開始了碩士論文的撰寫。

第二節 問題意識

猶如上述的是，本研究旨在瞭解，針對被害人「本不欲取得對價」與「已經取得相當對價」之案例中，是否有成立詐欺罪之可能？要討論這樣的問題，需要對於現在詐欺罪的各個要件如何判斷有先一步的掌握，才能在變化的案例類型裡找到共通的適用基準。因此，本文想處理的主要問題是，在被害人「本不欲取得

¹ 如張曼蘋，沒錢坐車借 50 元！北車「借錢哥」挑落單女 警：他很聰明，ETtoday 新聞雲，2017 年 5 月 19 日，取自 <https://www.ettoday.net/news/20170919/1014235.html>，最後閱覽日期為 2021 年 2 月 28 日

對價」與「已經取得相當對價」之兩種案例中，如何認定財產上損害？但由於詐欺罪之各要件是環環相扣，也就是詐欺罪財產損害係由被害人處分行為所導致，則也需要處理被害人處分自己財產之理由與所陷之錯誤是否會影響本詐欺罪之判斷，方能對於其後續造成之財產變動給出評價；並且，既然要討論被害人所陷之錯誤，則對於行為人所施用之詐術的評價，也將成為本文需要思考的問題。因此，雖然可以說本文想解決之問題是在相關案例中，財產上損害之判斷方式，但應該先由詐欺罪構成要件中，最前端的施用詐術要件開始，一一向後判斷，方能導出最妥適之結論。也就是本文將先針對相關案例中，被害人手段是否具備財產損害之風險性？到被害人陷入錯誤之類型、與是否影響其處分財產之評價？被害人自我處分法益之評價與其在詐欺罪中之關係？財產上損害之認定方式？等問題，一一做出釐清。

而目前學說上有關上開案例並非沒有討論，但各家學說討論的要件並不相同，鮮少看到學者對於上開案例完整針對每一個要件有所連貫性討論，故更讓筆者想要提供一個關於詐欺罪各要件之間完整、跨要件的解釋方式。並在筆者發現有些見解間的討論方式不同，但所注重面向或結論卻是相同的時，更想找出一個上位的共通點，適用在各要件之間。

第三節 研究方法

本文針對上開問題，將先從財產法益之鳥瞰出發，由於財產法益犯罪之不同類型，將影響其構成要件要素之設計與解釋方式，因此確認詐欺罪於刑法典中與財產法益犯罪中的定位，是本文所先討論的。再者，本文將先從多數見解所論述的詐欺罪構成要件出發，對於詐欺罪先給出最基本的構成要件型態開始，先建立對該罪理解之雛形，接下來方正式提出本文所欲探討與解決的數起實務或教科書案例態樣，並且點出多數見解對於詐欺罪在特殊案例適用上，所生的扞格與疑問之處，為本文討論聚焦在相關要件上。

而後續的討論，本文除了將內容以實務或教科書案例為對象，希望本文研究結果可以對這些案例統整併提出妥適的整理方式。為此，本文將選擇與研究主題

相關的重要文獻，將各文獻予以分類、比較，並且對此給予統整及評析。除了我國文獻外，由於日本對於詐欺罪之構成要件與其在刑法典之位置基本上與我國設計相同，因此，在構成要件解釋上所遇到的困難與案件爭點也大致相同，並且日本對相關問題有更詳細的討論

故本文在相關案例與要件討論時，除我國實務與學說外，將加入日本相關之實務案例與學說評析共同討論，將我國與日本各學說間互為融合、對照，期望得到一個妥適的上位想法，針對特殊案例中，施用詐術、財產處分、財產上損害等要件之適用，做出更詳細的分析。

第四節 本文架構

本文第二章，將先針對財產法益犯罪與詐欺罪的保護法益、及刑法上之財產法益犯罪等事項作出鳥瞰性的介紹，之所以先交代上開內容，是想藉由財產法益之內涵與刑法對於財產法益犯罪之區分，找到詐欺罪在刑法中的定位，也藉此對於詐欺罪之保護法益內含給出淺白的看法。但有關我國詐欺罪之保護法益，或許可以直接認為，其所保護的是財產法益。但事實上，由於近期對於「財產法益本質內涵如何？」或「詐欺罪所保護者是否確為單純財產法益？」之問題，有越來越多的討論，因此詐欺罪所保護的「財產法益」所指為何、內在是否有更明確的界限，顯然有進一步討論之必要。

再者，針對詐欺罪之構成要件，透過我國條文規範，並且著眼於其「(一)詐欺行為、(二)對方陷入錯誤、(三)被害人交付、處分財產之行為、(四)財產之移轉取得」之定式要件²。本文將針對詐欺罪施用詐術的方式與對象、詐術行為指涉之財產風險與錯誤風險、及「處分」扮演的連結地位之面相等要件給出解釋。但此後將面對的是，在(一)被害人確實因為行為人的詐術而陷入錯誤，並在該錯誤下處分財物，但事後卻自行為人處取得相當對價與(二)被害人雖然確

² 僅以古承宗，刑法分則 財產法益篇，頁 187，2018 年 3 月為例。

實沒有取得對價，但本來就不預期取得財產上對價的情形，要如何認定財產上損害？將是基本解釋中無法妥適回答的問題。

並且在被害人自己處分財產時，涉及到被害人處分法益之錯誤，此時是否仍然可以認為是詐欺罪的處罰範圍？蓋單純的欺騙行為本身並非違法，故必須詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，使具有詐欺罪處罰的可能³。但若被害人所陷入的錯誤，僅是動機錯誤，而不影響到財產處分的錯誤時，應該如何評價？——尤其在許多學說都認為，被害人本於動機錯誤所為的法益自我處分仍然可以阻卻行為人行為之不法時，尤會產生爭議。

針對上述兩種不同的要件所產生的爭議，本文在將在第三章先提出相關案例，並對現有的案例評析做出整理，歸納出可能的要件爭議與討論方式，並且在第四章中分別就詐欺罪保護法益、詐術的判斷、被害人因錯誤處分法益之評價與財產上損害之認定方式等問題，一一解決之。並且本文將試圖從詐欺罪保護法益出發，希望歸納出各要件中，共通的討論結果。

³ 陳子平，刑法各論（上），頁 549，2015 年 9 月、古承宗，同註 2，頁 190。

第二章 詐欺罪概說

第一節 財產法益犯罪與詐欺罪的保護法益

第一項 刑法上之財產法益犯罪

隨著犯罪理論的發展，「法益」概念已經成為現代刑法學在解釋犯罪構成要件中最重要之關鍵之一，唯有透過法益概念，才能清楚解釋個別犯罪構成要件的實質內容，若法益概念的缺少，將使刑法釋義學的操作面臨困擾⁴。正由於刑法分則上有關罪名構成要件的解釋，都將從該罪保護法益之理解出發，並由保護法益畫設構成要件解釋之範圍與界限，因此，本文在正式開始討論詐欺罪構成要件前，也不能忽略詐欺罪保護法益之討論。而針對我國詐欺罪之保護法益，無論從體系解釋的角度出發也好，從刑法第 339 條文義中觀察也好，或許我們可以直接認為，詐欺罪是刑法對於保護財產法益之犯罪中的一環。財產法益犯罪在刑法上的態樣相當多元，藉由其整體規範方式的了解，也有助於使我們對個別條文的解釋更加精準與正確，因此，本文在此先行介紹刑法對於財產法益各種犯罪，以期找到詐欺罪於其中的定位。

第一款 財產法益之內涵

我國憲法第 15 條中明定，人民之財產權應受到保障。此為財產權在我國法體系中最上位之抽象概念，是對私有財產給予法律保護的重要宣示，彰顯人民對其所有財產的自由使用、收益、處分之權利⁵。但財產法益的保護範圍，受到時代背景影響很深。在資本主義經濟發達後，私有財產受到保障與被認為不可侵犯之思想，方日漸重要。並且在歷史的進程上，過去土地並非私有，由於土地是受到政治與公權力支配，當時財產之觀念僅針對動產之情況，並因為市場經濟並不完整，對財產保護之重要性也不彰顯⁶。一直到市場經濟與資本主義在全世界風行

⁴ 許恆達，刑法法益概念的茁生與流變，載：法益保護與行為刑法，頁 1，2016 年 5 月。

⁵ 謝瑞智，憲法新論，正中書局，頁 288，2000 年。

⁶ 山中敬一，『刑法各論 I』，成文堂，222 頁（2004 年）。

後，各國針對財產之保護，才越發多元，其客體也從單純動產演進到不動產、無體財產權、甚至營業秘密的領域⁷。

相對於民事法以財產關係作為中心，刑事法則是在犯罪類型中，將財產法益犯罪放在超個人法益及生命、身體、自由、名譽之罪章後處理。其自第 29 章之竊盜罪章起，至第 35 章之毀棄損害罪章，設有各罪名處理財產權受侵害之情況。且要注意的是，財產權固然包含對於財物的所有權、抵押權等，以至於債權甚而期待權之態樣，但在刑法財產法益之領域中，並非全然對此等進行保護，若針對單純債務不履行等態樣皆以刑法處理，恐會形成刑法對私人間紛爭過度干涉之情況，有違反刑法最後手段性之疑慮。故刑法上對財產之保護，僅只在具有重大不法之情況而已，而輕微之財產紛爭，仍有賴於私法秩序處理之⁸。

財產犯罪所保護之法益，可以說是人對財產之支配管領。所謂「財產」，固然包含財物及財產上利益，但更應該區分的，是「財產之概念應如何解釋？」的問題。學說上，有「法律的財產概念」、「經濟的財產概念」、「法律與經濟的財產概念」三種不同見解存在⁹。

法律的財產概念係指，刑法的財產概念等同於民法上受到保護的權利。若民法上不受到保護的權利，刑法上也不受保護。經濟的財產概念則相反的認為，凡是事實上現存的經濟價值，皆需受到刑法的保護，違反但有經濟上利益者，也是刑法上的財產。但前者所得到之批評是，若民事法上的權利義務變更，僅具有法律上利益者，也被認為是財產上損害，如此並不合理¹⁰；後說則被認為，民事法上被否定之違法利益，不應該在刑法上被保護。因此，較多學者採取法律與經濟的財產概念之見解，首先肯認財產原則上需具有經濟價值始受保護—例外承認主觀價值—，並於肯定經濟價值後，仍須考量是否該經濟價值受到其他法律秩序認可，若其他法律秩序不保護該經濟價值，則刑法亦不保護之。

⁷ 山中敬一，同註 6，222 頁。

⁸ 山中敬一，同註 6，223 頁。

⁹ 足立友子，「詐欺罪における欺罔行為について—詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成」，載：『詐欺罪の保護法益論』，107 頁（2018 年 3 月）。

¹⁰ 山中敬一，同註 6，233 頁。

第二款 財產法益犯罪之區分

我國對於財產法益之保護，係針對多種不同態樣，設有相對應之罪名。其可以按照保護的財產法益類型與行為手法做出若干劃分，可以說各章節罪名之間所保護之態樣與對財產之解釋，皆有不同。因此要在實例中探討罪名之該當於否，應該先知道財產法益犯罪中各章節與區分之方式，並將各罪名放置到其所屬之位置，方能給予其構成要件妥適之解釋。以下本文將對幾種常見的財產法益犯罪之分類介紹：

第一目 個別財產法益與整體財產法益

以保護法益之內容做為區分的話，可以分為「個別財產法益犯罪」與「整體財產法益犯罪」¹¹。前者重視財產的實際支配者對於該特定財物所有權能的保護，其損害的判斷需視「個別財產之所有權能是否因行為人之行為遭到破壞？」而定；後者則著眼於被害人總財產價額的保護，重點在於被害人總資產數額不得因侵害行為而減少，故其損害的判斷尚需視「行為人行為之前與行為之後被害人財產價額總值是否有減損？」而定。申言之，也可以說個別財產法益犯罪所處罰者是行為人對被害人有關財產「使用價值」的破壞行為，所保護的是被害人對於個別物品的支配權利，因此可以被稱為「所有權犯罪」¹²；整體財產法益犯罪所處罰的則是行為人對於被害人財產「交換價值」的破壞行為，所保護的是被害人財產總額發生的減損，而非個別財物的得喪變更而已。

個別財產法益犯罪以竊盜罪、搶奪罪為例，僅需行為人擷取特定財物，犯罪就可成立，被害人是否受有結算上之損害，在所非問。舉例來說，甲趁乙上洗手間時，任意取走乙放在桌上之一顆市值 100 元的蘋果，但同時留下 100 元。此例當中，固然乙因為受有甲留下之 100 元，看似並無財產上減損，但由於竊盜罪屬於個別財產法益犯罪，僅需甲破壞乙對於蘋果之所有權，就成立竊盜罪，後續是否留有金錢，並無礙本罪之成立。相反的，整體財產法益犯罪則以背信罪為例，

¹¹ 山口厚，『刑法各論』，有斐閣，168 頁（2005 年）、山中敬一，同註 6，225 頁。

¹² 許澤天，刑法分則（上）財產法益篇，頁 105，2019 年 9 月、古承宗，同註 2，頁 182，2018 年 3 月。

其具有致生損害於本人之財產或其他利益之要件，故要求被害人在行為前後財產結算上有更不利益之情形出現，方可以成立犯罪。故也可以說，是否需要結算被害人財產價值，也是此兩種不同犯罪態樣上一大不同之處。

第二目 取得型與毀損型

針對財產犯罪之保護，還可以從侵害態樣作為區別。若行為人之行為是以財產取得之方式，使自己領得被害人之財物，稱為「取得型犯罪」；反之，若行為人單以行為破壞被害人之財產本身，使其失去效用，則是「毀損型犯罪」¹³。申言之，取得型之犯罪乃取得他人財產、將他人財物移至自己實力支配之下之犯罪¹⁴、以享有財物之支配作為主要的犯罪目的，此類型的行為人以財物「所有權」作為終局性的侵害目標；但毀損型的行為人必然欠缺此種取得財物之目的，蓋為其犯罪最終期望在於破壞他人財產的完整性，行為人本身未取得任何財物或利益，不過使他人之財產或權利遭受損害而已¹⁵。也可以說兩者是以行為人主觀上有無不法所有做出區別¹⁶。

也就是說，在毀損型之犯罪中，以毀損器物罪為例，行為人非基於取得財物之意思，而係基於毀損意思將財物的完整性或功能予以侵害。此時就算行為人在犯罪過程中為了毀損財物而先取得財物，也將因為欠缺不法所有意圖，而僅能成立毀損罪。例如：甲十分忌妒乙每天可以騎一台昂貴的腳踏車上班，打算某夜將乙腳踏車上的輪胎拆下來，拿去一公里外的河邊丟掉。甲為了達成此目的，先將腳踏車輪胎拆下來放上自己的汽車載往河邊，後果真將輪胎丟進河裡。在此案例中，甲確實不具有取得輪胎所有權之意圖，故僅具有毀損罪之成立，而無法成立竊盜等取得型犯罪。

¹³ 山口厚，同註 11，169 頁（2005 年）。

¹⁴ 褚劍鴻，刑法分則釋論，頁 1123，2006 年 4 月。

¹⁵ 褚劍鴻，同註 14，頁 1124。

¹⁶ 山中敬一，同註 6，317 頁。

第三目 取得財產之原因

在取得型犯罪也好，毀損型犯罪也好，針對行為人造成被害人做出處分之方式，可以將行為劃分為許多態樣。想像上，行為人可以以引起被害人處分決定之意思瑕疵之方法，使其做出相對的財產處分，例如使被害人陷入錯誤的瑕疵意思之詐欺罪，或使被害人因為受到脅迫、欠缺自由意志而做出處分之恐嚇取財罪或擄人勒贖罪；行為人也可以以取得被害人信賴關係或特別關係之方法，自始取得財產之持有或處分，進而違反被害人對其執行職務的信賴或違背其內部關係取得財物或利益，侵占罪和背信罪即是此種態樣；最後，在竊盜罪或搶奪罪、強盜罪之中，行為人是違反被害人意願取得財物，與前開本於特別關係或瑕疵意思取得財物之情形不同，至於違反意願之方式，則無太多限制，至多依照行為強度不同，在此類型之三種罪名中，互相轉換而已。

此種分類主要的區別實益在於，可以透過客觀的財產取得方式，快速的了解行為人的行為應該被往哪種罪名考慮，並也可以進而理解各種罪名態樣間，針對被害人意志違反之強弱。例如與錯誤瑕疵與信賴關係對比，以強制力方式取得財產之手法，是更為強烈的，如此也將影響罪名選擇與各罪名之間不法程度和法定刑高低之不同。

第二項 詐欺罪之保護法益

如同上述，針對我國詐欺罪之保護法益，或許可以直接認為，其所保護的是財產法益。但事實上，由於近期對於「詐欺罪中是否需要檢視『財產損害』之要件？」、「其有無實質、限定的判斷方式？」、「財產法益本質內涵如何？」...等問題，有越來越多的討論，因此詐欺罪所保護的「財產法益」所指為何、內在是否有更明確的界限，顯然有進一步討論之必要¹⁷，這點我們會在第四章中有詳細的說明，但無論後續討論如何，在此都可以先將詐欺罪保護法益理解為財產法益，應該是沒有疑慮的。

¹⁷ 足立友子，同註9，6頁。

但進一步來說，如同前述般，財產法益犯罪中，以保護法益之內容區分，又可以分為「個別財產法益犯罪」與「整體財產法益犯罪」。前者以竊盜、搶奪、強盜罪為例，所處罰者是行為人對被害人有關財產「使用價值」的破壞，所保護的是被害人對於個別物品的支配權利；後者以背信罪為例，所處罰者是行為人對於被害人財產「交換價值」的破壞，所保護的是被害人財產總額發生的減損，而非個別財物的得喪變更而已。但若以此作為區分，所須處理的問題是，詐欺罪屬於何種犯罪類型？固然在刑法第 339 條第 2 項——詐欺得利罪中，條文明確規定「得財產上不法之利益」要件，所以理解上一般會直接將此罪定義為整體財產法益犯罪，但同法第 339 條第 1 項——詐欺取財罪之定位，向來有諸多討論，本文以下分別論述之：

第一款 個別財產法益說

本說認為，若依照條文文義分析，刑法第 339 條中，第一項並未如同背信罪擁有「致生損害於本人之財產」的條文架構，故應該將詐欺取財罪理解為對個別財產侵害的犯罪類型。並且相對於德國刑法在詐欺罪中明訂「致生他人財產之損害」此一要件之規定方式¹⁸，我國刑法仿照日本刑法¹⁹的規定，對於詐欺取財罪的確實並沒有「不法財產利益」或「財產損害」要件之規定²⁰，因此也可以認為我國刑法對於詐欺罪的理解不同於德國刑法的規定，而應該將詐欺取財罪解釋為個別財產法益犯罪²¹。

如：甲將市價僅值一萬元的假畫，謊稱為著名大師真跡，向乙表示「此畫本應該價值十萬元，今天因我急需用錢，才特別以一萬元對價賣與你」，乙相信甲

¹⁸ 德國刑法第 263 條第 1 項：「意圖為自己或第三人不法獲取財產利益，告以虛偽錯誤之事實，或扭曲或隱蔽真實之事實，引起或維持錯誤，致生他人財產之損害，處五年以下有期徒刑或罰金。」，李聖傑、潘怡宏 編譯，德國刑法典，頁 339，2017 年 6 月。

¹⁹ 日本刑法第 246 條：「(第一項) 欺罔他人而令其交付財物者，處以十年以下懲役。(第二項) 以前項之方法取得財產上不法之利益，或令他人得之者，與前項相同。」。

²⁰ 牧野英一，『刑法各論 下卷（第九版）』，有斐閣，682 頁（1969 年）。

²¹ 如：黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤，中研院法學期刊，26 期，頁 142，2020 年 3 月、陳子平，同註 3，頁 558。甘添貴，刑法各論（上），頁 327，2010 年 11 月。主張此說的日本學說如：大谷實，『刑法講義各論』，成文堂，260-261 頁（2010 年 3 月）、牧野英一，同註 20，682 頁，但由於日本學說又將個別財產損害又分為實質的個別損害與形式的個別損害，其內涵與認定方式也有更詳細的區分，本文將在第四章介紹。

所說的話，欣然以一萬元成交。此類案例中，乙雖然並沒有整體財產損害（以一萬元對價取得價值一萬元的畫作），但因為依照個別財產法益說，已經該當詐欺取財罪的構成要件。其理由在於，只需要被害人因受詐欺而喪失個別財產，當然已經形成本處的財產上損害，而被害人全部財產在結算上是否有所減少，則不再重要。

採此說之實務見解如：臺灣高等法院臺南分院 108 年上訴字第 1590 號刑事判決針對案例中，甲明知自己經營之中古車行中，某自待出售之小客車行駛里程數已達 11 萬公里，為求獲取額外利潤，委由第三人將該車里程數調低為 7 萬公里。嗣後，A 前去中古車行詢購汽車，甲隱瞞竄改里程數此一足以影響買受人締約決定之重要事項，致使 A 誤以為儀表板上里程數值即為真實里程數值而陷於錯誤，遂同意以 49 萬元之價格購入之事實表示：「再者，刑法詐欺取財罪既是以使用詐術使人交付具體物體為犯罪構成要件，應認屬對於個別財產之犯罪，被害人因受詐欺而交付個別財物，其由於此一交付行為喪失對於個別財物之占有、使用、收益、處分等權益，應構成財產之損害，縱使行為人有給予相當之代價，或被害人可自其他途徑獲得補償，亦復如此。」

或臺灣高等法院高雄分院 108 年上訴字第 233 號刑事判決：「按詐欺取財罪係為保護財產法益所規定之犯罪類型，然究竟是保護個別財產抑或被害人之整體財產，學說上固多有爭論而莫衷一是。惟按我國刑法第 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，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。故加害者如有不法取得財物之意思，實施詐欺行為，被害者因此行為陷於錯誤而為財產上之處分，受其損害，即應構成該罪（最高法院 46 年台上字第 260 號判例、80 年度台非字第 301 號判決意旨參照）。足見，關於詐欺取財罪之財產損害要件，我國立法及司法實務上應係採取保護個別財產之取向。換言之，只要被害人交付其財物，就包含了財產減損而發生損害之概念，並不考慮整體財產是否因此受損。」亦有同旨。

此脈絡下，詐欺取財罪在針對如上述被害人因詐術而交付財物，在整體財產價值卻並未因此產生損害時，有特別的實益。蓋若認為詐欺取財罪是保護個別財產法益，則僅在被害人處分財物時，就可以認定其個別財產法益受有損害，整體財產價值是否有所損害，皆無礙本罪之認定。

第二款 整體財產法益說

相對於此，有見解著眼於財產在經濟交易中的交換價值，認為詐欺取財罪所保護的應該是被害人的整體財產利益²²。依照此說見解，詐欺罪區分一項取財犯罪與二項利得犯罪，並沒有太大實益，充其量是在表彰兩種不同的財產損失，但無論被害人受行為人欺騙所處分的財產態樣為何，在詐欺範疇，被害人真正在意的都是自己的財產交換價值，而非物質價值而已²³。故在個案中應該對被害人交付財物前後的財產狀態予以結算，只在被害人在交付財物後的財產狀態有所減少時，方有詐欺罪的適用。

此說認為，尤其在詐欺罪案例中，被害人往往已經自己將物質本身處分與他人，錯誤的對象應該是在對價性質、財產性質或處分目的上。意即，受詐欺之人在決定交付特定物時，表彰出對其而言，「該物之價值不在於擁有該物本身之使用收益，而是在於使其成為市場上換取更大經濟上利益之媒介」，故在考慮詐欺罪之成立時，應在意的是被害人所未能取得經濟上的對價，而非對特定物之使用權能²⁴。若不是如此理解的話，在上述「被害人確實取得通常市價（但被害人以為高於市價）的貨品」等案例時，會形成詐欺罪實際保護到的是意思表示的健全的效果，而本罪保護的法益不應該是受害人意思表示的健全，而應該是財產本身²⁵。畢竟在詐欺取財中，被害人放棄之特定物使用收益權能，是自願放棄，行為人所造成之交換價值不如預期，方能認定是違背被害人意願所形成之瑕疵，若單以被害人對標的物持有之喪失，就認為有詐欺取財罪之適用，形同否定被害人賦予所有物價值主觀意義之自由²⁶，並不妥當。

²² 採此說者如：蔡聖偉，財產犯罪：第一講概說：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，頁50-51，2008年8月。薛智仁，巧取公職之詐欺罪責—評臺北地方法院九十八年度金重易字第九號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，月旦法學雜誌，第212期，頁204，2012年12月5日。古承宗，同註2，頁185。許澤天，同註12，頁105。

²³ 黃榮堅，六合彩開獎那一天，月旦法學教室，第30期，頁15，1997年10月。

²⁴ 薛智仁，同註22，頁204。

²⁵ 許澤天，同註12，頁105-106。

²⁶ 薛智仁，同註22，頁204

本說的第二個理由在於，若將詐欺罪區分第一項個別財產法益的詐欺取財罪與第二項整體法益的詐欺得利罪，將造成法條適用的不必要困擾，即在「行為人以單一詐術行為，使被害人陷於錯誤後，既交付財物又移轉其他利益」時，將產生競合上的疑難²⁷；或者，在被害人分別以現金或刷卡方式兩種方法支付價金時，會構成前後項不同罪名，如此區分也沒有意義²⁸。因此本說支持者，主張應該將本罪第一項及第二項合併規定，較為妥適。

類似的實務見解如：臺灣高等法院臺南分院 104 年上訴字第 350 號刑事判決：「消費者雖有交付金錢，但亦有獲取相當對價之豆芽菜，亦難認有財產損害。故被告甲固有違反食品安全衛生管理法之規定，但被告甲行為仍不成立刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪責。」；並實務上亦有見解雖未正面交代立場，卻在判斷本罪成立與否時比對被害人「整體財產」是否減少者²⁹。

第三款 小結—評析

上述二說皆各自有其說理，若詳細分析比對的話，採取整體財產說而言，最可能遇到的批評，首在此說與我國對詐欺罪規範的文義並不吻合，在罪刑法定原則下，恐怕較難找到根據。反之，採取個別財產說，考慮到詐欺罪的被害人在經濟交易中抱持的目的相當多樣，並且考慮到詐欺的被害人所進行的給付未必都有對待給付，故學說有認為，形式的貫徹此說，無異將各種被害人主觀交易目的都納入考慮，對詐欺罪的成立將難以限定³⁰。

而本文認為，本於罪刑法定原則，若採取整體財產法益說，在個案中對被害人交付財物前後的財產狀態予以結算，只在被害人的整體財產狀態有所減少時，考慮詐欺罪的適用，將逸脫詐欺罪文義與背信罪之不同，也加諸法律所無之限制，並不妥適。

²⁷ 許澤天，同註 12，頁 107。

²⁸ 蔡聖偉，同註 22，頁 50。

²⁹ 如：臺灣高等法院臺南分院 102 年上易字第 749 號刑事判決。

³⁰ 黃士軒，同註 21，頁 87。

但為了避免詐欺罪適用範圍的過度擴張，並且謹守詐欺罪保護財產法益而非受害人意思表示的健全的本質，在解釋詐欺罪構成要件時，也不應該單純以形式上具有財產移轉就認定有詐欺罪之財產損害，至於應如何正確認識詐欺罪在本分類中之定位，將待本文第四章分析之。但本文強調的是，因為刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪中，條文已明確規定「得財產上不法之利益」要件，因此應可直接將此罪定義為整體財產法益犯罪，是後續之爭議討論，僅針對刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪而已。

第二節 詐欺罪之構成要件

第一項 各國詐欺罪之條文規範

第一款 我國詐欺罪之條文規範

我國詐欺罪規定於刑法第 339 條：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。前二項之未遂犯罰之。」

依照條文之規定，本罪依照詐欺行為後取得財物或取得利益之不同，區分為第一項之詐欺取財罪與第二項之詐欺得利罪。但無論係何種類型，都可以將其客觀構成要件要素以「以詐術使人將本人或第三人之物或不法利益交付」描述，而其可以包含：（一）行為人施用詐術、（二）被害人陷入錯誤、（三）被害人處分財產之要件，而此處是不是需要有第四個要件—被害人發生財產損害？以及此要件如何認定？有所爭議，其理由除了如同上節所言，對於詐欺取財罪是個別財產犯罪或整體財產犯罪的理解不同外，也涉及到對財產法益內涵的不同解釋，此處將於本文第四章詳細說明。至於主觀構成要件要素，除了故意之外，尚包含不法所有意圖。

以上各個構成要件要素之提出，皆係由文義出發，似乎並沒有太多疑慮，但事實上關於每一項要素的解釋，都需要有更細緻的分析，方能妥適理解詐欺罪的適用範圍。本文將於第二項起，逐一介紹之。

第二款 日本詐欺罪之條文規範

日本之詐欺罪係規定在日本刑法第 246 條³¹：「欺罔他人而令其交付財物者，處十年以下懲役。以前項之方法取得財產上不法之利益，或令他人得之者，與前項相同。」

基本上，日本刑法中有關詐欺罪之立法結構，與我國刑法是相當接近、或甚至可以稱為一致的。其構成要件也被認為具有（一）詐欺行為、（二）對方陷入錯誤、（三）被害人交付、處分財產之行為、（四）財產之移轉取得之要素存在。並其也如同我國立法模式，將詐欺取財與詐欺得利分別規範在第一項與第二項之中。並也未將「財產上損害」明文展現於構成要件中。因此日本針對詐欺罪後續在解釋上遇到的爭議——如一項犯罪與二項犯罪之區分、本罪保護之財產法益、本罪之成立是否需要財產上損害之要件——與討論，日本與我國的狀況也十分相近，尤其關於日本學說上，對同一問題所提出之與我國不同的觀點和討論脈絡，是本文認為在詐欺罪構成要件之解釋與研究上，可以參考對照的。以下本文也將在各爭論中，介紹日本學說與實務的看法，為本文之討論提供更多不同觀點。

第三款 德國詐欺罪之條文規範

德國之詐欺罪則係規定刑法第 263 條第 1 項：「意圖為自己或第三人不法獲取財產利益，告以虛偽錯誤之事實，或扭曲或隱蔽真實之事實，引起或維持錯誤，致生他人財產之損害，處五年以下有期徒刑或罰金³²。」

³¹ 原文：「人を欺いて財物を交付させた者は、十年以下の懲役に処する。前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。」

³² 李聖傑、潘怡宏，同註 18，頁 339。

德國之詐欺罪與我國法以及日本法有很大不同的是：一則、德國刑法未針對利益與財物分由不同項次規定；二則、德國刑法中，關於詐欺罪之成立，明文要求以：「致生他人財產之損害」為要件。

事實上，在過去普魯士刑法於 1843 年草案及 1845 年草案中，因為當時研擬草案時認為「詐欺行為也可以是針對財產權以外的其他權利侵害」，因此草案中詐欺罪雖然被要求損害之發生作為構成要件之行為結果，但該構成要件結果並不限定在具有「財產損害」之情形。但對此，1845 年審議草案的直屬委員會第 30 次會議指出：「詐欺的概念應僅限於財產損失，並不涵蓋其他的權利侵害行為。迄今為止的法律也好、和官方的觀點也好，都沒有把各種不同類型的犯罪包括在詐欺罪之下，否則將使詐欺的定義過於的一般化。」根據這個指摘，可以說詐欺罪的概念下，是反對「詐欺行為也可以是針對財產權以外的其他權利侵害」之見解，也可以說，德國刑法中之詐欺罪，即是自此被放在「純粹財產犯」的位置，在這之後的 1846 年的草案中，財產損害就已經被明文要求³³。

對此，使得德國在討論詐欺罪構成要件時，已不再關注本罪之成立是否需要具有財產上損害之要件、也不再著眼於本罪是何種財產法益犯罪。然而，有關財產上損害之認定方式、與其他各要件之解釋方法，依然是詐欺罪研究時不可或缺的重要問題。更甚者，日本學說有見解認為，詐欺罪之成立必然應以財產上損害為要件，故應該要仿造德國立法模式，解釋或甚至修改現行規定³⁴，也為詐欺罪構成要件之妥適性，有與現行法解釋更不同的觀點。故本文也將在德國與我國討論上重疊之處，參照部分德國實務或學說見解，提供對照或更詳細的判斷標準。

³³ 佐竹宏章，「詐欺罪における構成要件の結果の意義及び判断方法について（4）—詐欺罪の法制史的検討を踏まえて」，立命館法学第 379 号，115 頁（2018 年 3 号）

³⁴ 僅以佐竹宏章，同註 33，129-130 頁為例。

第二項 詐欺罪之罪質

第一款 定式犯罪

針對詐欺罪所處罰的態樣，首先必須強調，本罪數項客觀構成要件中，具有先後順序要求，亦即：必須先由行為人施用詐術，使被害人陷入錯誤，並被害人基於此錯誤處分財產，最終導致財產損害。此種強烈要求構成要件要素間具有實現順序的犯罪類型，被稱為「定式犯罪³⁵」。此種定式犯罪，與只需行為人實現法益侵害結果已足、不問方式為何之非定式犯罪正好相反，特別注重行為人必須經由特定之行為與因果流程實現法益侵害，方能認為該罪之成立。故相對於非定式犯罪之殺人既遂罪，僅須被害人死亡之結果係由行為人之行為造成，即可成立。定式犯罪如詐欺既遂罪，其構成要件必須以被預定之因果順序達成³⁶，方可以肯定該罪構成要件之該當。

若將上開定式犯罪之要求放在詐欺罪構成要件之解釋上，應認為本罪須以「(一) 詐欺行為、(二) 對方陷入錯誤、(三) 被害人交付、處分財產之行為、(四) 財產之移轉取得」之順序達成之，或有將四項要素間的關係稱為「貫穿的因果關聯性³⁷」。因此，若被害人本身即有錯誤認知在前，行為人方施用詐術在後、或行為人在被害人處分財物之後方施用詐術等，都不會有詐欺罪之成立。也可以說，一般會認為竊盜罪與詐欺罪的區別，於詐欺既遂罪的成立而言，財產的移轉與法益侵害之惹起間，必須要經由這樣特定的因果關係³⁸，但竊盜罪之財產移轉，則並無要求如此限定的因果流程。

³⁵ 古承宗，同註2，頁187。

³⁶ 大谷實，同註21，250頁。

³⁷ 許澤天，同註12，頁106。

³⁸ 山口厚，同註11，240頁、山中敬一，同註6，315-316頁。

第二款 自損犯罪

詐欺罪本質上係屬自損犯罪的一種，自損犯罪的意義在於，被害人基於個人自決的行為，而對自己的損害產生協力作用。例如詐欺罪之成立，係在基於詐欺行為所生之錯誤後，為財產之處分行為³⁹，並由於該處分行為本身，造成自己財產法益之減損。於竊盜罪、搶奪罪般，被害人之財產損害係基於他人之擷取，有很大的不同。可以認為竊盜罪是「反於意思之占有移轉」、但詐欺罪是「基於意思之占有移轉」⁴⁰。故若是行為人以虛偽陳述告知被害人，使被害人之持有關係鬆弛，但行為人並非等待被害人自行將財物處分，而係在此時奪取財物，也不能認為有詐欺罪之適用。

換言之，詐欺罪的成立態樣是行為人以被害人的自我損害為手法達成犯罪的間接正犯，亦即，詐欺罪的被害人本質上是在陷於錯誤後，自己同意處分自己的財產⁴¹。而行為人即是利用被害人自己處分財產的自損行為，以間接正犯般的利用支配關係，達成財產法益侵害的效果。在此時，針對被害人「自己處分財產」在刑法上應如何評價，就會產生討論。尤其在刑法上關於被害人自願處分法益，原則上抱持著「不構成不法」的態度，並且在詐欺罪與其他財產犯罪有別，必須要被害人的參與方能完成，被害人在多大範圍內應該為自己的決定負責？在詐欺罪中，又是以何理由將被害人自己造成的財產損害轉由行為人負責？本文將此問題連結一般犯罪中「得被害人承諾的行為」，在第四章做更完整的交代與討論。

若就詐欺罪之自損犯罪本質再行延伸，將會有下一個問題出現：即被詐欺人（或處分權人）固然與被害人通常是同一人，但也不以此為限⁴²，則在被害人與被詐欺人不同之情況，是否仍肯認詐欺罪之成立？蓋此種被學理稱呼為「三角詐欺」的情形中，其特點在於，由於行為人所詐欺對象是被害人外之第三人，並由第三人之交付財物，使被害人受有財產上損害，此時針對「此種情況是否仍合乎上開『自損犯罪』之結構？」、「是否仍然得以認為財產處分權人確實作成『財產處分』？」即產生爭議。如果處分權人在刑法上無法認定為已經作成財產處分，

³⁹ 大谷實，同註 21，254 頁。

⁴⁰ 山口厚，同註 38，259 頁。

⁴¹ 古承宗，同註 2，頁 184-185

⁴² 大谷實，同註 21，254 頁

則只能考慮竊盜罪之間接正犯；反之，則仍有詐欺罪之成立。本文以為，在此種情況下，應該考慮被詐欺人是否係具有能為被害人處分財物之權能與地位⁴³或被詐欺人是否與損害人具有貼近關係作為判斷⁴⁴。但該權能或貼近關係有無之判定，學說上也有多種不同的判斷標準。

而我國學說認為，在此種案例中，應考慮處分人是否具有為本人保護或照顧的財產之地位，本於有利於所有人立場而交付財物，即若被詐欺人本於保護或照顧本人財產的地位，而作出與本人相同立場的決定，其損害即可認定為本人損害。例如，甲將其所有的足球踢至遠處，乙正好撿到，看到此事的丙，假裝是所有人，要求乙還給他，乙因此把球交給丙，丙即取走，後來甲尋至時，丙已經消失無蹤。在此案例中，丙未對被害人甲有任何詐術施予，甲也未有處分財物，而是透過第三人之乙，完成本案行為。要探討丙之行為是否成立詐欺罪，應考量乙並非具有為甲保護或照顧的財產之人，也非本於有利於甲之立場而交付財物，故無法將乙之行為與甲自己之行為連結，是無詐欺罪構成要件之該當。本案應考慮的是丙以相對於乙優越認知的支配方式，達成竊盜罪之間接正犯為是。

第三項 施用詐術的方式與對象

第一款 明示與默示的作為型詐術

所謂「施用詐術」行為，係指就特定事實提出虛偽之陳述，使被害人產生偏離事實的錯誤想像、或阻礙錯誤的澄清。而有關詐術的內容而言，是針對現在或過去事實的虛構，傳達不實資訊，並且既然是反於真實的資訊，則必須有足以對應的現實情狀存在。至於未來事實的虛構，則應限定在可得認定的未來事實，否則與詐術無關。另外，單純價值判斷、意見表達，也無關乎本處的詐術。需要強調的是，在交易上一般使用的交易策略範圍內⁴⁵，或多或少會有誇大或歪曲事實的地方，若是「通常在對方不會陷入錯誤」的程度內，則不應該被認為有施用詐

⁴³ 陳子平，同註3，頁550。

⁴⁴ 許澤天，同註12，頁130。

⁴⁵ 原文使用的是「かけひき」，有在交易、外交、戰場等談判上使用的交涉策略或討價還價、或所使用之交際手腕的意思。參照：大谷實，同註21，253頁。

術⁴⁶。但在交易上誇大或不實的廣告在何等範圍內可以得到認可？何種情況又會被認為已經落入詐欺行為的範疇，則需要更加詳細的討論⁴⁷，與此種案例有關的要件，還有下述「詐術所涉及之錯誤風險」之部分，可參照第四項的舉例與說明。

而施用詐術之行為，若以作為態樣達成，除了包含以言語行動等，積極地告知相對人反於真實的訊息外，也包含行為人不直接傳述虛偽訊息，但其舉動在社會意義下，會被解釋成具有偽造事實的行為，後者被稱呼為「默示詐術」⁴⁸或「可得推知的詐術」⁴⁹。

默示詐術須考量個案中，行為人與受領訊息人的通常認知，並認為行為人整體行為在交易觀點上，能被推論為表彰違反客觀真實的涵義。舉例來說，行為人雖然沒有支付價金的意思，卻在餐廳點餐，這時雖然行為人沒有告以「我會支付價金」，但在餐廳點餐乃至用餐的行為，在社會意義與通常交易關係下，可以被推論認為有表示「自己會支付價金」的意思，對比行為人真實狀態，可以認為有默示詐術的施用⁵⁰；並且，因為在點餐時，行為人並不負有應積極表示自己價金支付意願的義務，所以也非不作為詐欺行為⁵¹。相關實務見解如日本大正9年5月8日之判決：「在料理店飲食或是在旅館投宿時，除非存在特別的反對情事，否則依照一般慣例應該認為其有支付飲食價金或住宿費之意思，因此在飲食店或旅館點餐或表示要住宿，則包含會支付價金之默示的意思表示。」

第二款 不作為詐術

另，詐術之施予除了作為方式外，也可以不作為方式實現。在不作為詐術的情況中，則是行為人並未為明示或默示的詐術行為，而是對他人具有說明義務而消極未履行，藉此利用已陷入錯誤的相對人之情況⁵²。要以不作為方式達成詐欺

⁴⁶ 大谷實，同註21，253頁。

⁴⁷ 相關研究與討論，可以參見：林昆翰，不實廣告在刑法上之評價——兼論詐欺罪之界線，國立成功大學法律學系碩士論文，2015年7月。

⁴⁸ 山中敬一，同註6，317頁。

⁴⁹ 古承宗，同註2，頁203。

⁵⁰ 山中敬一，同註6，316-317頁。

⁵¹ 牧野英一，同註20，672頁、大谷實，同註21，252頁、山中敬一，同註6，317頁。

⁵² 山中敬一，同註6，317頁。

罪，應特別強調行為人具有告知義務、或作為義務之存在。但單單承認具有告知義務還不足，根據不真正不作為犯的法理，應該認為行為人此時有積極告知保證人義務⁵³。至於此處的保證人地位，可以以法律具有說明義務⁵⁴、契約的信賴關係、習慣、法理等來源，個案認定。

相關實務見解，如最高法院 93 年度台上字 5678 號刑事判決：「而所謂之詐術，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，應依刑法第十五條認定，即在法律上或因自己之行為有防止結果發生之義務者，始有告知對方交付財物為錯誤之義務。」

針對保證人地位、契約上告知義務之存在，有見解認為可以由民法上之誠實信用原則作為判定⁵⁵，日本實務也有不少相類似之判例存在。但我國近期有學說認為，此處考量民法上概括的「誠信原則」過於抽象而不確定，故要求的是比誠信原則更加緊密的信賴關係、或在相關契約中對他方意思決定有顯然重要意義的情事，方科與行為人有保證人地位。對行為人負擔的澄清風險與被害人負擔的給付風險予以適度的平衡⁵⁶。

第四項 詐術指涉風險—財產風險與錯誤風險

除了詐術的方式以外，需要強調的是，單純的欺騙行為本身並非違法，必須詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，始具有詐欺罪處罰的可能⁵⁷。亦即，考慮到詐欺罪所保護者係財產法益，解釋上應該認為行為人施用詐術使被害人陷於錯誤時，被害人所生之意思瑕疵，有必要與「財產損害」具有一定的風險關聯⁵⁸。亦可謂，詐術必須具有財產的風險性，若僅一般的說謊行為，但欠缺「財產的風

⁵³ 大谷實，同註 21，252 頁。

⁵⁴ 如金融消費者保護法第 8 條第 1 項、保險法第 64 條、民法第 540 條。

⁵⁵ 牧野英一，同註 20，671 頁。

⁵⁶ 參照：古承宗，同註 2，頁 213、許澤天，同註 12，頁 116-117。

⁵⁷ 陳子平，同註 3，頁 549。

⁵⁸ 古承宗，同註 2，頁 190。

險」屬性，則並不會促使任何財產上的損害結果，因此至多只是詐欺的預備行為而已。

此要求是著眼於詐欺罪係財產犯罪之一，若僅以行為人為不實陳述，而與財產本身無關之單純謊言，就肯認詐欺罪之成立的話，則其將形成詐欺罪保護延伸到單純誠信的信賴，如此並不妥適。例如甲女對於深愛自己的乙男表示：「我有業績壓力，如果你願意捧場向我購買商品，我會愛上你的！」乙即向其購買大量商品，但事實上甲女從頭到尾都對乙男毫無感情⁵⁹。此時固然道德上可以譴責甲女說謊之行為，但對此應該否定詐欺罪之成立，蓋甲、乙之間對於商品或經濟上要素各點從來沒有任何誤認，僅是甲女利用彼此之間的信賴、感情關係促使乙男購買商品，最後也未形成任何財產上之風險，最多可以認為甲女欺騙了乙男對其之信賴關係而已，但信賴原則僅是詐欺罪處罰之附隨、反射效果，不應該是詐欺罪所欲保護之法益才對⁶⁰。

此外，施用詐術所涉及的，尚有「陷於錯誤」之風險⁶¹，即行為人對特定事實提出虛偽之陳述，在客觀上至少需要達到使被害人相信此陳述的風險的程度，方有可能該當本處的行為要件⁶²。尤其在風險歸責上，如果行為人以一種極端誇大、絕大多數閱聽人都不會信賴的方式，對特定商品的功能提出不實之廣告，應該可以認為行為人自始沒有造成法益侵害的風險。舉例來說，甲在某商店街上經營鞋店，並且在店門口、招牌、與騎樓梁柱上懸掛多張布條，上載「老闆瘋了！超低價格，跳樓大拍賣！」的字樣，但事實上該店老闆精神狀態並無任何問題，其鞋子價碼也僅比市價稍稍打折而已。此時雖然甲之廣告確實有不實之處，但在我國交易上，多數人應該都不會相信上開誇大之廣告內容，恐怕難以認為甲之不實陳述具有使路人陷入錯誤之風險，故應該否定詐欺行為之存在。

但由於詐術行為是否有使人陷於錯誤的風險，應該採用何種標準，或在個案中如何認定，恐怕會因為不同人的身分、背景、學識、知識而有不同，因此在各行為的認定上，也十分困難⁶³。單就上開案例為延伸，筆者就曾經看過日本電視

⁵⁹ 此案例改編自張天一，愛情的騙子——感情因素下之財產處分與詐欺罪，月旦法學教室，205期，頁16，2019年11月。

⁶⁰ 陳子平，同註3，頁547。

⁶¹ 古承宗，同註2，頁188。

⁶² 林昆翰，同註47，頁88-89。

⁶³ 林昆翰，同註47，頁89。

台對於某家位於大阪、十數年來都以「本店即將倒閉、大促銷」作為宣傳手法之鞋店報導，根據該節目說法，可以推論此種宣傳手法雖然台灣人已經習以為常，但在日本可以說是極為少見的，甚至在該店在二十年後真的倒閉時，亦有新聞專程前往採訪⁶⁴。若將上開相同案例放在日本，此時是否仍應認為行為人未有詐術之施用，恐怕就不是如此理所當然的，而其界限為何？本文以為似僅能個案認定。

第五項 「處分」扮演的連結地位

如前所述，詐欺罪本質上是一種自損犯罪，因此詐欺罪要處罰的是「由行為人詐術所引起的『被害人使自己遭受的財產損害』」⁶⁵。在此之下，被害人的陷於錯誤與財產損害之間，須以財產處分作為連結，方能構成：「行為人詐術（被害人陷於錯誤）『造成』財產損害」的因果關係結構，尤其在本罪不同於竊盜罪，行為人並未直接破壞財產持有，因而被害人的處分行為，便格外重要，甚而可謂，詐欺罪與竊盜罪的區別，即是財產處分之有無⁶⁶。

再者，此處的財產處分既然本於被害人的自我損害，則處分行為應該特別被強調行為係出於被害人的自由意願，若被害人在此前已經無法自由決定或缺自由意志，則已經非屬此處的處分行為，而應該考慮竊盜或強盜罪。例如甲以假冒之仿製手槍，逼迫路人乙交出身上財物，受騙的乙心生畏懼、以為自己沒有選擇餘地，僅能在無奈之下交出脖子上的項鍊⁶⁷。此時應該認為甲已經構成強盜罪，蓋乙受到甲的虛偽陳述、而陷入錯誤後之交付財物，乙因為心生畏懼而已經沒有自由意願決定交付與否的餘地，故其交付行為不能被認定是詐欺罪之「處分行為」，自然應成立強盜罪而非竊盜罪。

或如甲打電話給 A，謊稱 A 之小孩 B 被他綁架，A 聽見酷似 B 之哭聲，甚為驚恐。甲要求 A 支付 50 萬元，否則將會剝下 B 之食指。A 擔心 B 之安

⁶⁴ 如新宅あゆみ，『もうあかん』の靴店が破産 大阪で垂れ幕掲げて営業，朝日新聞デジタル，2017年5月19日，取自 <https://www.asahi.com/articles/ASK5M5G9NK5MPLFA00J.html>，最後閱覽日期為2021年1月10日。

⁶⁵ 古承宗，捐助詐欺與施用詐術，月旦法學教室，147期，頁26，2015年1月。

⁶⁶ 吳耀宗，詐欺罪與竊盜罪之區別，月旦法學教室，149期，頁25，2015年3月。

⁶⁷ 改編自許澤天，同註12，頁125。

危，依約支付贖金。其實 B 當時正參加戶外教學活動⁶⁸。此案例中甲也不會成立詐欺罪，蓋甲之行為雖然是以虛假之消息致 A 陷入錯誤，但若行為人恐嚇手段足使人心生畏懼時，應僅論以恐嚇取財罪，不再適用詐欺取財罪。

相關實務見解如最高法院 84 年台上字第 1993 號刑事判決：「刑法第 346 條第 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，在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，後者則係使用詐術手段，使人陷於錯誤，誤信為應交付財物而交付。惟上開之恐嚇手段，常以虛假之事實為內容，故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⁶⁹。」

但實務對此其實針對加重詐欺罪與恐嚇取財罪之間，卻有不同見解，如臺灣高等法院 107 年原上訴字第 5 號刑事判決即表示：「又增訂之刑法第 339 條之 4 加重詐欺取財罪之法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 1 百萬元以下罰金，相較刑法第 346 條第 1 項恐嚇取財罪之法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科 1 千元以下罰金，可徵立法者乃認為此等加重詐欺取財之行為較恐嚇取財行為惡性更為重大，因而特設較高之法定刑以充分評價行為人之罪責，故若係加重詐欺取財罪與恐嚇取財罪二者相較，應以加重詐欺取財罪為重罪，恐嚇取財罪為輕罪，故此時基於『重法優於輕法』之原則，應擇一論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之罪即可，毋須另論恐嚇取財罪。」其二罪之間就應如何論罪，仍然有需要詳細討論的必要，然本文礙於篇幅，恐尚無法詳細討論，留待後續研究之。

⁶⁸ 改編自：民國 102 年專技特考三等律師考試第一試考題第三十三題。

⁶⁹ 近期相同實務見解如：臺灣高等法院 109 年上易字第 650 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度上易字第 1886 號刑事判決等。

第六項 特別型態詐欺

第一款 詐欺式竊盜

在詐欺式竊盜的案例中，正因為被害人的類似處分行為，只是達到對自己之物持有的鬆動，從緊密持有變成非緊密持有關係，而後遭行為人奪取，故不能認定為詐欺。如甲向機車行老闆 A 表示欲購買店中的某部機車，所以要先試騎，經 A 同意在其視線範圍內測試，但甲一騎上車後，卻以據為己有之意思，頭也不回地逃離該處⁷⁰。此案例中，雖然是 A 將機車交由甲，但也只能說是 A 對機車持有支配關係的鬆弛，並不因此就使 A 直接受有財產的減損，A 也沒有為財產上處分的意思。而後甲駕車離去的行為，方應被認為是 A 受到財產損害的真正原因。故甲的行為不應該討論詐欺罪，而應該往竊盜或搶奪罪討論⁷¹。

我國相關實務見解如最高法院 33 年上字第 1134 號判例：「刑法上之詐欺罪與竊盜罪，雖同係意圖為自己或第三人不法之所有而取得他人之財物，但詐欺罪以施行詐術使人將物交付為其成立要件，而竊盜罪則無使人交付財物之必要，所謂交付，係指對於財物之處分而言，故詐欺罪之行為人，其取得財物，必須由於被詐欺人對於該財物之處分而來，否則被詐欺人提交財物，雖係由於行為人施用詐術之所致，但其提交既非處分之行為，則行為人因其對於該財物之支配力一時遲緩，乘機取得，即與詐欺罪應具之條件不符，自應論以竊盜罪。」此討論也可以說是詐欺被害人欠缺處分財產意思的問題：

第二款 處分意識欠缺之詐欺

另針對被害人處分行為時，其主觀意識如何？有見解關於詐欺取財罪，都認為被害人應具有處分意識——即被害人需要知悉自己所為是放棄持有之行動，方能認為該當詐欺罪之處分財物要件。即認為所謂處分（或日本解作「交付」）財物，應該包含處分事實與處分意思⁷²。

⁷⁰ 改編自：民國 103 年司法特考三等司法官第二試刑法考題第二題。

⁷¹ 牧野英一，同註 20，668 頁。

⁷² 佐久間修、橋本正博、上嵩一高，『刑法基本講義 總論·各論』，有斐閣，386 頁（2010

但有關詐欺得利罪，就存有許多不同見解。有學說認為，即便無意識處分行為，也可以肯認詐欺罪之成立。其理由也許在於，即便否定詐欺取財之成立，在個案中仍然可考慮行為人行為成立竊盜罪之可能；然在詐欺得利之案例中，若否定行為人詐欺得利罪之成立，將因為竊盜罪並無針對利益作為行為客體之情況，而使行為人逃避刑事責任之制裁⁷³。因此，有關如旅客甲尚未付款，而對旅館主人乙說「我出去看個電影，傍晚才會回來」，而走出旅店，但卻一去不復返⁷⁴。此案例中，雖然旅館主人乙讓甲出去時，並無免除債務之意識，但其為無意識之處分行為，依照上開見解，甲仍可構成詐欺罪。但也有認為，詐欺得利罪也應只在被害人存有詐欺意識時，方有成立空間，而未對詐欺取財與詐欺得利做出不同劃分之見解存在。

第三款 締約詐欺

最後還有爭議的是，締約詐欺是否應該、及何時會成立詐欺罪？蓋所謂締約詐欺，係指行為人與被害人訂定契約，在締約的時間點，預期被害人必然會發生損害，因此提早在「締約」時點認定財產損害，並以財產上「損失的具體危險性」取代「實質上的損害」存在⁷⁵。其以締結法律交易所產生之責任（應指民事上之給付義務）即形成被害人之不利益負擔，並以該負擔就可以肯認財產損害，不需要等到被害人確實給付，即得在締約時就直接認定詐欺既遂犯之成立⁷⁶。甚而即使事後行為人履約，也不會改變原來的認定標準。另其財產上損失具體危險性之有無，則是取決於客觀上有無足以阻止財產損害之事由、即客觀上有無任何足以阻礙財產發生損害之重大事由而定，而該足阻礙損害之重大事由，或許可以由相對人是否具有任意撤回權與其是否具有先給付之義務⁷⁷作為判斷。

年)。

⁷³ 古承宗，同註2，頁220、許澤天，同註12，頁124。

⁷⁴ 此案例參照同註72，佐久間修、橋本正博、上嵩一高，387頁，相同情形中，東京高判昭和31年12月5日之判決否定詐欺罪之成立，但東京高判昭和33年7月7日之判決卻肯定詐欺罪之成立，可以說日本實務見解仍有分歧。

⁷⁵ 古承宗，同註2，頁247。

⁷⁶ 古承宗，同註2，許澤天，同註12，頁139。

⁷⁷ 古承宗，同註2，頁248-249、許澤天，同註12，頁140。

但針對此，也有見解認為，詐欺罪作為財產法益之實害犯，應該僅在被害人具體發生財產上損失時，才能認為該罪既遂，僅具有財產上損失的具體危險性，至多能被認為是未遂而已，應該待後續相對人確實履約處分財產時，方能認定損害之實際發生，不應該任意以財產上損失的危險性取代實質上的損害，否則將有過度前置犯罪成立，尤其在嗣後行為人確實履約的情況中，當事人之權利義務皆得到充分補償，此時應無損害可言，故應該考慮的是當事人間之交易目的能否達成，以作為判斷本罪既遂時點之認定標準⁷⁸。

不過也有認為，財產損害危險與財產損害之實害，並沒有質的差異，只是量的區別而已，蓋財產損害危險之認定，要比危險犯之危險要嚴格，故並不需要過度限制「財產損失的具體危險」取代「實質上的損害」之可能⁷⁹。

第七項 主觀構成要件要素

本罪主觀構成要件要素，則除了故意之外，尚包含不法所有意圖。前者係對上開客觀構成要件，乃至於對該行為造成財物領得的因果關係具有認知及意欲，後者則指行為人主觀上認識到對於自己將從被害人處取得財物或利益，並沒有民事法上合法的取得權限。

這裡可以特別強調的是有關本罪所稱「意圖為自己或第三人不法之所有」的內涵。若行為人並未具有取得財物的意圖，僅係出於損害他人財產的意圖，則應該考慮的是毀損罪的成立⁸⁰。再者，可以理解為，獲利者並不限於行為人自己，也可以為第三人之不法利益而成立本罪。而所謂的不法，此處指稱的是行為人所追求的財物或利益是欠缺「民法上屆期且無抗辯權的請求權」存在，若行為人要實現的是自己應有的民法利益，則排除不法意圖。舉例而言，如甲、乙間就乙所有之 A 花瓶有買賣契約之合意，甲早已支付價金，但乙卻在清償期屆至後遲遲不交付 A 花瓶。此時，甲以不實陳述使乙陷入錯誤，而乙即交付 A 花瓶予甲。

⁷⁸ 許恆達，公職詐欺與財產損害——以臺灣高等法院九十九年矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，217期，頁27-31，2013年6月。

⁷⁹ 惲純良，詐欺罪中財產損害之判斷——「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，103期，頁155-162，2015年1月。

⁸⁰ 許澤天，同註12，頁151。

此時由於甲對 A 花瓶在民法上具有一個屆期且無抗辯權的請求權存在，故應該否認甲之不法所有意圖，認為其行為亦無詐欺罪之適用。

再者，有關所有意圖的解釋，有學者主張，應該修正或解釋為不法利得意圖⁸¹，其理由在於本說考量整體財產法益，因此被害人單純交付財物尚不足以認為成立詐欺罪，只有在將其解釋成「意圖為自己或第三人不法之利益」，才能充分區別詐欺與竊盜罪的內涵，並且彰顯本罪保障的整體財產法益。尤其針對詐欺利得罪中，行為人其實並未能取得特定財物之所有權，其真正在意的應該是關於不法利益之取得⁸²，此時將其意圖理解為不法之所有，恐怕並不妥當。

最後，需要強調的是，在詐欺罪中行為人主觀上追求的利益與被害人客觀上的財產損失應具有同質性⁸³，亦即兩者之間需要與同一財產處分有直接關聯。同質性與否之問題，在涉及到行為人詐欺他人購買物品而賺取自第三人處交付之仲介報酬時，需要特別注意⁸⁴。如甲銷售乙所生產之貨品，並自銷售額抽取傭金，並甲為了快速賣出貨品，對於消費者丙誇大貨品之效用並且偽造相關證書，使丙購買貨品。此時由於處分財物的是消費者丙，但甲取得之利益是自乙處取得，兩者之間是否具有同質性，即會有討論的必要⁸⁵。

第三節 小結

本章從詐欺罪的保護法益出發，首先區別了本罪究竟係屬個別財產法益犯罪或是整體財產法益犯罪，兩說在我國學說也好、實務也好，各有支持的論者，主要的區別會在「對於個案詐欺罪成立與否時，是否需要具備『財產上損害』要件？」與「財產上損害如何認定？」的討論時，出現爭議。

有關是否需要財產上損害的疑問，在「被害人在因詐欺而陷入之錯誤下處分財物，卻自行為人處取得相當對價」的案例中，會格外受到彰顯。可能的判斷如：若主張個別財產法益說，將會認為（一）財產上損害並不需要，或（二）雖然主張本罪仍然有財產上損害的要件，但認為只要個別財產遭到处分，就會有財產上

⁸¹ 許澤天，同註 12，頁 149、古承宗，同註 2，頁 257。

⁸² 許澤天，同註 12，頁 149、古承宗，同註 2，頁 257。

⁸³ 許澤天，同註 12，頁 151。

⁸⁴ 許澤天，同註 12，頁 152。

⁸⁵ 此問題與本文相關討論議題關係較遠，礙於篇幅無法詳細探究，有待未來研究。

損害，而不需要考慮對價取得與否——但前所述，此說無論如何認定，如此都將形成詐欺罪除財產外，事實上將保護被害人主觀的交易目的都納入保護的結果。反之，也有認為應將本罪解釋為整體財產法益犯罪，而認為（三）承認財產上損害作為本罪要件，並且在認定上需要結算被害人前後財產的總量，同時也有（四）在損害如何認定上加入被害人對財物的主觀價值認定之見解。以上各說在各種被害人取得相當對價的案例中、或被害人本來知道就不會客觀上對價的情況中，應該如何認定較為妥適？將是本文認為需要詳細於後續討論的。

除此之外，本章進而詳細介紹並分析詐欺罪各構成要件及其內涵。除了行為人施用一個內含財產風險與錯誤風險的詐術行為、使被害人陷於錯誤外，也需要被害人以自己的處分造成自我的財產損害。此處需要討論的是被害人在此構成要件下，雖然的確陷於錯誤，但往往是自己決定處分自己的財產去向。在刑法領域，多數法益在被害人自我損害的領域內，都是不構成不法的，此處第一個需要處理的就是，在被害人自我損害的理由——例如對於處分內容、或對於處分後對價——有所錯誤時，應該如何評價處分的能力？第二個問題是，而既然本處的處分行為具有被害人自己的貢獻與判斷，是否、或在何種範圍內能認為詐欺罪行為人的行為依然具有不法性？或應該認為行為人的行為自始沒有形成財產損害或錯誤的風險？

以上幾個問題，都是無法輕易僅用詐欺罪文義操作就得到解決的。故本文在此章介紹完詐欺罪最基本的構成要件以後，以下將提出數種具體形成判斷困擾的案例，並將開展各種可能的解釋路徑——分析、討論，期望可以在最後提出一個妥適解決各種案例的判斷方法。

第三章 目的不達案例之詐欺罪構成要件分析

第一節 概說

針對詐欺罪構成要件之概覽已如上述，但就如同上一章小結所說，詐欺罪的適用範圍在一些範圍內，會產生適用上的疑慮。

第一個會產生判斷困難的要件，是出現在關於財產上損害的認定，其中又會在：(一) 被害人確實因為行為人的詐術而陷入錯誤，並在該錯誤下處分財物，但事後卻自行為人處取得相當對價，此時是否能認為被害人有財產上損害？與(二) 被害人雖然確實沒有取得對價，但本來就不預期取得財產上對價—最常見的類型，例如被害人受詐欺而為捐贈行為—的情形，要如何認定財產上損害？此兩種類型受到彰顯。

第二個產生判斷困難的要件則是，在行為人之詐術連結到被害人處分時，涉及到錯誤的時候，是否仍然可以認為是詐欺罪的處罰範圍？如同第二章所述的是，單純的欺騙行為本身並非違法，故必須詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，使具有詐欺罪處罰的可能。但若被害人所陷入的錯誤，僅是動機錯誤，而不影響到財產處分的錯誤時，應該如何評價？——尤其在許多學說都認為，被害人本於動機錯誤所為的法益自我處分仍然可以阻卻行為人行為之不法時，尤會產生爭議。

針對上述兩種不同的要件所產生的爭議，本文在正式開始討論或處理之前，將在本節先提出數個在實務上真實發生過、或教科書上常見之案例，作為討論的內容，並期待對於以下數種案例，有解決方式。而這些案例可以大略分為三種：第一種是捐贈型詐欺，此種類型主要涉及的是，被害人雖然受到行為人詐術之欺騙，也確實沒有取得對價，但本來就不預期取得財產上對價的情形。第二種是資格詐欺，此種案例類型，則是被害人自行為人處取得相當對價，但對價本身或行為人的身分資格卻不合於被害人的期待。或是行為人偽稱自己的身分資格，取得補助款。第三種為目的型詐欺，此種類型上，也係被害人自行為人處取得相當對價，但係被害人之所以達成交易之目的，卻係出於行為人之詐欺，而無法達成。順帶說明的是，無論係何種類型，都有可能遇上本於錯誤的處分，故如何處理此處被害人錯誤而處分財物之行為？此問題將是個案例所共通之疑問。

第二節 案例分析

第一項 捐贈詐欺

本文所謂捐贈詐欺，係指行為人以各式理由使被害人自願贈送財物，然行為人對於其所提出之相關要求捐款理由、或捐贈款用途有所不實之情況。此時被害人雖然受到行為人詐術之欺騙，也確實沒有取得對價，但由於在捐贈中，其本不預期取得財產上對價，此時在詐欺罪之適用上，是否會產生阻礙，即須有所討論：

【案例一】板橋地方法院 88 年易字 4578 號判決

甲明知自己僅皈依佛法，並非受戒入門修行和尚，然因家境貧窮、入不敷出、生活陷入困頓，某日即以自己私下購買之僧衣、功德袋、佛珠等出家人服飾，穿戴於身上後，再配戴自己向各寺廟申請所得之中國佛教會員證、皈依證書於僧衣上，並持托鉢偽裝為出家和尚，於民國 88 年某日在台北縣板橋市向往來行人化緣，致來往之不特定行人陷於錯誤，誤以為甲係真正和尚外出托鉢化緣，而給付若干現款予甲，甲前後共獲新台幣 3645 元。

與本案相類似之案例在實務上層出不窮，多是行為人利用宗教名義，向往來路人募捐，但此類型之行為人事實上並非出於宗教目的，甚而並無皈依之寺廟存在，也並非真實之修行人，本文在此僅再舉一例，如板橋地方法院 93 年簡字第 2758 號判決：「甲、乙均明知丙（業經臺灣高等法院判處有期徒刑確定）並無籌建廟宇之事實，其二人仍均受僱於丙，與丙及丙所僱用、皆知情之丁、戊（以上二人另行審結）及己（另經本院判決確定）等人，基於意圖為自己不法所有之概括犯意聯絡，民國 91 年年初起，至 91 年 8 月日止，由丙以車輛載運甲、乙等人至臺北縣市、桃園縣、新竹縣、苗栗縣及臺中縣等地，假借籌建廟宇三福宮之名義，手捧丙提供之神像及募款箱，沿路向行人、商家勸募金錢，連續使多位路人陷於錯誤，誤以為真有興建三福宮之情，而分別交付新台幣（下同）五十元至數

百元不等之財物予甲、乙等人，甲、乙等人每日須將詐得款項全數繳給丙，再由丙給付其等人每日二百元至四百元不等之金錢及提供食宿。」

【案例二】臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決

甲長期在大眾運輸系統車站內徘徊，物色往來民眾，利用他人之同情心，佯稱無資力購買車票，致被害人陷於錯誤，交付新台幣（下同）數百元至數千元不等之金額，迭經臺檢察官起訴後，經臺北地方法院判處有期徒刑 4 月確定。詎甲不知悔改，重施故技，明知無意搭車前往苗栗，竟仍意圖為自己不法之所有，於 106 年 7 月 23 日，在臺北市向乙佯稱：因遺失財物，無錢搭車返回苗栗，而要求協助其購買車票返家云云，致乙陷於錯誤，當場交付 200 元予甲。

有關此種向行經路人表示自己面臨情況窘迫之際，利用路人之同情心向其乞討，卻未確實表示乞討之理由，也未將所得款項用於自己宣稱事項之案例，學者也於教科書上提出類似之案例，如乞討買菸案⁸⁶：甲係一名乞丐，一日向路人乙乞討，表示自己失業已久，且多日不曾進食，希望乙可以捐助 100 元，讓其購買麵包、便當，以圖溫飽。乙見狀便交付新台幣 100 元予甲，然甲取得金錢後，卻未購買麵包，而係到超商購買香菸吸食。

【案例三】面子捐款案⁸⁷

甲要救濟貧困街友，故在教會向乙募款，並且告訴乙：「你的鄰居丙也捐了一萬元」，乙生性好大喜功，並極好面子，因而也捐了一萬元，甲後確實將捐款用於救濟街友，但後來遭發現，事實上丙根本未曾捐款。

⁸⁶ 本案例改編、節錄自古承宗，同註 65，頁 24、古承宗，同註 2，頁 191

⁸⁷ 本案例改編、節錄自許恒達，偽裝化緣與捐贈詐欺，台灣法學雜誌，第 218 期，頁 136，2013 年 2 月 15 日、山口厚，同註 38，264 頁、古承宗，同註 2，頁 191

第一目 實務見解

有關上述三種案例類型之討論，針對【案例一】，實務見解僅以「核被告甲⁸⁸所為，係犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪」一句話帶過，並未就詐欺取財罪各個要件予以討論，但既然實務肯認本案例中詐欺罪之成立，似可以認為，實務認為此種案例在適用上，確實符合「施用詐術」、「陷入錯誤」、「處分財產」、「財產損害」之構成要件，否則當無從適用詐欺罪，然本文以為實務在論理上仍嫌不足。

至於【案例二】，本案實務見解則於理由中強調，詐欺罪之成立，應具體審酌「行為人持以向被害人索取財物所持之理由是否真實或虛偽，藉以決定有無『施行詐術』；而被害人交付財物之原因，是否因行為人之『施行詐術』所致，若被害人之交付財物確實係在『若知其索取財物原因係屬虛偽不實時，當不致交付財物』之情形，即屬『陷於錯誤』」。並進而涵攝，本案乙交付金錢的原因，確實是因為甲以要搭車回苗栗而借取車資為由，向其索討金錢，且其因誤認甲有購買車票的急需才會願意借其200元。否則若乙知悉甲是欺騙，不會借錢給甲。且本案甲確實自始並無購買車票前往苗栗之意思，並在取得乙金錢交付後，也並未購買前往苗栗之車票，反而仍在車站內繼續向其他旅客繼續借錢，是其之行為確係「施行詐術」甚明；而乙若知悉甲自始無購買車票急需回家之意思，即亦不可能會交付甲200元，從而也應認定其「陷於錯誤」無疑。是被告有施行詐術，且已造成告訴人陷於錯誤而交付財物，故認為本案甲確實成立詐欺罪。

本文認為，實務見解確實提出一個認定「錯誤」的標準—即以「若知其索取財物原因係屬虛偽不實時，是否仍會交付財物？」判斷被害人是否確實陷於錯誤，然實務見解並未交代此種錯誤態樣為何，若不區分錯誤之原因與類型，一概即以此作為判斷標準，恐怕將造成詐欺罪處罰範圍大幅擴張，並且應該有更精細的論理，此點上尚須後續補充。再者，在本實務案例中，也未針對被害人財產上損害之要件有所討論，但如同上述者，被害人雖然受到行為人詐術之欺騙，也確實沒有取得對價，而其本不預期取得財產上對價的情形中，如何認定財產上損害？是詐欺罪適用上會遇到的挑戰，本則實務見解對此並無討論，本文也認為十分可惜。

⁸⁸ 原實務係載「乙○○」，然配合本件案例更改為「甲」

第二目 學說評析

至於學說見解有認為，此種案例將不構成詐欺罪，蓋從「施用詐術」之要件出發，即認為，在此等被害人不期待獲得實質上對價、也確實認識到自己即將受到客觀上經濟損失時，即不能認為行為人在此該當施用詐術之構成要件⁸⁹。其理由係本於「施用詐術需有製造財產損害風險」之想法出發，認為構成要件行為並非單純之規範違反而已，應須具有損害他人法益之侵害、或至少侵害之危險。如此看來，詐欺罪之行為人之詐術若僅單純造成被害人之錯誤，卻未促使其財產上損害之結果，不僅未能實現其本作為「自損犯罪」之態樣，也無法認為其具有財產法益損害之風險⁹⁰，此時應該否定行為人確實實現「施用詐術」之構成要件。因此該學說認為，應將施用詐術之要件限定在「使被害人誤以為特定行為沒有侵害財產的效果」，故無論行為人之虛偽陳述內容、態樣為何，一旦被害人所為之係捐助行為、並認識到自己捐出的款項並不會有相對應的交換價值，那也就表示行為人所為之詐術不帶有「使被害人誤以為特定行為沒有侵害財產的效果」之財產損害意義風險，而不會該當施用詐術之構成要件。

另有見解認為，詐欺罪之財產損害應包含經濟價值減損與處分目的不能實現，故當被害人知道自己的處分會減損財產經濟價值，卻誤認為可以達成處分財產所期待之目的時，此時原本屬於動機錯誤之「不知無法達成處分目的」，將躍昇而成為具有財產減損效果之法益關係錯誤⁹¹，而使行為人成立詐欺罪。此結果可能之推論方式有：

一、認為被害人處分財產雖無經濟上對價，但仍有社會目的上對價之因素，是被害人捐助之社會目的無法達成，自會形成財產上損害⁹²。但究為何單純之目的欠缺可以認為是財產貶值？何種目的可以被認為是經濟價值之社會交易目的？還待後續說明。

⁸⁹ 古承宗，同註 65，頁 24-26。

⁹⁰ 古承宗，同註 65，頁 24-26。

⁹¹ 許恒達，同註 87，頁 135。

⁹² 許恒達，同註 87，頁 136-137。

二、認為應將財產理解為個人對法律上歸屬其享有之可轉換利益之處分權，並在判斷被害人是否具財產上損害時，同時考慮被害人表現於外部、客觀、可由第三人在交易中可以感知之交易目的，判斷是否均達成，藉此決定是否有損害。⁹³並應注意，此見解強調，雖然其並不認為交易動機是財產法益本身，但確實是財產損害認定的關鍵標準，蓋交易動機將會形塑個人處分財產之實質理由。若在單方給付的契約中，交易過程的客觀（第三人可以直接觀察到的）目的、動機無從實現，也將形成財產上損害⁹⁴。

上述兩種見解，前者著重在「施用詐術」之有無的探討；後者則針對被害人所被引起之錯誤態樣、「財產上損害」之有無有更多闡述。但本文認為，固然在捐贈詐欺的案例中，有關詐欺罪無論是用詐術要件還是陷入錯誤、財產上損害要件都有所需要申論之處，但其不可避免的，將與詐欺罪保護之財產法益內涵有所關聯，此問題本文將在後續先行處理，並在其後關於上開實務、學說各見解給出評論，望能將此種類型之案例，提出妥適解決方案。

第二項 資格詐欺

本文所謂資格詐欺，係指行為人在當事人雙方經濟活動過程之中，針對行為人本人或是對於交易標之物之是否擁有特定資格、效用虛偽陳述，以下又可以分為「取得公職詐欺」、「冒充資格從業」、「冒充資格交易」、「冒充資格取得補助」四種。

首先，取得公職詐欺是指，針對行為人自己是否具有特定身分或資格有所虛偽陳述後，取得公職身分並後續領取相關薪資及補助的情況；而冒充資格從業則是指係不具有執業上應具備資格之行為人，假冒具有執業資格為業務行為；冒充資格交易則指，行為人對於所交易之標之物效用之虛偽。

以上三種案例的區別在於，取得公職詐欺係以自己身分的偽稱，取得公職身分，但後續確實以公職身分完成相對人預期其完成之工作、冒充資格從業雖也完

⁹³ 許恒達，同註 87，頁 138-140。

⁹⁴ 相關見解在日本學說有諸多討論，參照本文第四章第三節之說明。

成相對人預期其完成之工作，卻自始至終未具有特定資格、至冒充資格交易則是對於標的物的偽稱，並且最後相對人並未獲得預期效用之物品。其對於詐欺罪成立最主要的問題在於，固然相對人對於行為人之身分或標的物效用有所誤認，但因為在對價上取的相當市價的對待給付，此時是否能認為具有財產上損害，即需要討論。

最後有關冒充資格取得補助，是行為人表示自己具有某特定身分而取得無對價補助，本質上更接近資格詐欺與捐贈詐欺之綜合類型。故問題類型兼具兩種態樣的疑問。

第一款 取得公職詐欺

【案例四】臺灣高等法院 99 年度矚上易字第 2 號刑事判決

甲於民國 80 年間申請歸化為美國籍而取得美國公民身分，其後即返台居住，之後前後數次當選臺北市議員與立法委員等公職。依當時公職人員選舉罷免法與國籍法之規定，當選人若兼有外國國籍，應於當選後、就職前放棄外國國籍，逾期未辦理者，視為當選無效；並應於到職日一年內，完成喪失外國國籍並取得證明文件。然甲每次當選後，均明知其從未辦理任何放棄美國國籍程序、也未提出放棄美國國籍之證明文件，其當選應屬無效，故本不得於就職日宣誓就職，卻仍然為之。

甲後續在填載市議員個人資料表時，則有意於「是否具有其他國籍」欄位處，未做任何填寫、隱匿其具有美國國籍之事實，其後更以合法當選有效之市議員自居，並按月領取公費、助理費及其他相關費用，使臺北市議會議事組、總務、會計等各承辦人員陷於錯誤，誤認其當選有效之市議員，進而按月撥轉前開費用與被告花用。

後續在甲當選立法委員之後，又以相同之犯意，宣誓就職前後三屆立法委員，並於立法委員人事登記表，關於「有無其他國籍」欄位上，透過不知情之助理虛偽申報為「無」或刻意空白未做任何填寫，亦隱匿其具有美國國籍之事實，以合法當選有效之立法委員自居，按月受領立法委員歲公費、出國補助費等費用。

第一目 實務見解

有關本案實務見解之分析十分完整，其首先闡釋，「詐欺取財罪，係以意圖為自己或第三人不法所有為構成要件，而所謂『不法所有』之意義，乃行為人對於該項財物並無法律上之正當權源，始能成立。」換言之，倘行為人對於使人交付之財物，本有正當取得之權利，即並非不應或不能取得之財物，此時即無由成立前揭詐欺取財罪。並由此推論，認為本案甲擔任市議員及立法委員之公職人員身分，並非自始當然確定無效，且其擔任該等職務之任期屆滿前，主管機關均未依法撤銷或解除其職務，因此甲並未喪失其擔任公職人員之身分，是甲所支領之款項，「既係因其具有市議員、立法委員之身分而取得，自屬有法律上之正當權源，並非不應或不能取得之財物」。

並且，實務見解進一步認為，因「公法行為有其公益性、安定性及信賴性；苟有執行公務之外觀，且公職人員之職務身分斯時尚未遭解除或撤銷，如其所為公法上職務行為自始當然無效，勢將使國家公法秩序之安定性、公益性遭受嚴重之破壞，是於主管機關撤銷或解除其職務前，甲仍具有公職身分，則其所為執行市議員、立法委員職務之公法行為，固屬有效，縱嗣經撤銷或解除其公職，亦應向後失其效力，而不影響其遭主管機關撤銷或解除前所為職務行為之效力。至甲於遭主管機關撤銷或解除公職前，為執行職務所支領之相關費用，則屬其執行職務之實質對價，且為避免相互主張不當得利而彼此求償，致雙方之法律關係複雜化，甚至影響法安定性，應認為執行職務與支領費用兩者間具有不可分之關係，始符衡平法則及社會公益。」故認為，甲所支領之款項不構成公法上不當得利，而仍具合法取得之正當原因。

再者，實務見解比照另名立法委員於立法委員人事登記表上雖已填載具有美國國籍，立法院於其任職立法委員期間，亦仍然支給歲費、公費等各項費用之事，推斷「甲個人資料表與人事登記表之填載與其支領前揭各項歲、公費等費用並無關聯性，是以，甲之前揭資料如何記載，俱不該當於詐欺取財罪之施用詐術行為。」是可認為甲對於市議員個人資料表、立法委員人事登記表之填載，與市議員、立法委員歲、公費等各項費用發放之間，欠缺因果關係。

最後實務見解指出，「所謂詐術，固不以欺罔為限，即利用被詐欺人之錯誤而使其為財物之交付者，亦屬之，惟必須行為人有告知被詐欺人之義務竟不為告知，而積極利用被詐欺人之錯誤者，始足當之。又事實之不告知，有時雖亦可認係詐術之手段，亦可成立詐欺罪，然於社會交易上，事實之不告知並非在任何場合均值得以刑法非難之，依一般不作為犯之原則，須法律上負有告知義務者，始克相當，惟是否具有法律上之告知義務，非就公序良俗之評價標準或基於倫理、道德、宗教、社會等理由而認定之防止或作為義務，均可認為在法律上即負有告知義務，以免有違刑法罪刑法定主義之原則」。而公職人員依宣誓條例之誓詞僅係此類公職人員於就職時對於依法行使職權時所願遵循之自律規範，帶有濃厚之道德要求及不確定之法律概念，進而，基於罪刑法定主義及罪刑明確性原則，實務認為無法因該「效忠義務」即認定公職人員就其是否兼具外國國籍在法律上負有告知義務，故甲固然為積極表明自己具有雙重國籍，卻難以推認其具有不作為詐術之施用。

綜上所述，我國實務見解自甲之公法上職務並未被撤銷解除前，其仍具有公職身分，是其在各案期間內所為之職務行為仍屬有效，因此對其取得之所支領之款項既無不法所有意圖，也不能認為無法律上正當取得之權源，本文認為，實務是從詐欺罪之主觀要件與客觀上最末之「財產上損害」要件開始討論，並否定構成要件之該當。其判斷方式係著眼於議員與立法委員所支領款項乃「職務行為」之對價，而若甲之先前之職務行為未被撤銷或解除，則國家已取得相當對價之勞務服務，此時並不能認為國家因此受有財產上損害，並且甲是否確實具有公職人員選舉罷免法與國籍法上要求之資格，顯然實務在此並不認為會影響到財產上損害之判斷——依照實務見解推論，本文認為，實務應僅會在某資格會導致行為人自始未取得職務權限，使職務行為不發生效力時，方認為國家支出之款項無法取得對價，此時才有財產上損害發生之可能。

其後，實務進而探討詐欺罪之構成要件行為—施用詐術，其一方面指出，如前所述，甲隱瞞自己之國籍，並不影響國家給付費用予甲，故甲雖為不實資訊之陳述，卻並不具有財產上損害之風險，是其行為並非適格之詐術行為；且實務見解亦認為，甲不僅欠缺積極之不實陳述，僅為消極不告知，又其並無積極告知國家其具有雙重國籍之義務，因此不該當不作為詐術之用之要件，實務以前述二項理由亦否定甲構成要件行為之該當。最後得出甲之行為不成立詐欺罪之結論。

本文認為，雖然本案實務之分析順序雖予詐欺罪因果關係之順序不同，也未先明確點出正討論之構成要件名稱內涵，但確實本則實務見解就各不相同之要件一一討論，論理也著實有其依據，對比上述其他實務見解，是相對完整的。惟本文認為就此種案例中，也應討論的是，甲取得公職是否成立詐欺罪？亦即，除了甲取款項時，能否認為甲取得公職資格時，就有詐欺罪之成立可能？此問題實務見解並未處理。再者，本文認為後續針對甲取得公職時，確實與相對人所期待之資格有所不同時，究竟是否能認為僅需甲確實提供服務，就可以認為國家欠缺財產上損害？也認為需要再詳加說明，後者將是本案以及下述幾個案例當中，最重要之爭議；但前者可以認為是本案中較特殊之問題。

第二目 學說評析

首先關於詐術施用之要件而言：我國學說見解認為，甲在本案中資料書上「無其他國籍」欄位上，虛偽申報為「無」之行為，已經屬於明示之作為詐術，而非實務所稱之不作為；但因為其並不影響甲宣誓就職，故應認為是無關需財產處分之資訊，因此讓國家產生之誤認，是與財產處分無關之不重要的動機錯誤，而認為不該當本罪構成要件⁹⁵。至於在欄位上保持空白之行為，由於該資料書只能蒐集當選人自願提供之個人資料、不影響後續國家處分財產，故單純保持空白之行為，也不能認為具有作為詐術之存在，並因甲不具有告知義務之存在，也無不作為詐術之適用。至於甲宣誓就職之行為，學說也進一步認為，誓詞只能代表公務員之自我期許，不能因此認為公務員在就職宣誓時，就表彰其不具有其他國家國籍。但針對就職之舉動，因為國籍法上有認為雙重國籍人就職前應辦理放棄外國國籍、並於就職一年內取得相關證明文件，故當選人甲在就職時，應該可以認為其具有法律上推知其「即將或已依法放棄國籍」之資訊，甲傳遞此之資訊卻未如期辦理，應認為構成默示之作為型詐術行為⁹⁶。

再者，有關相對人所陷入之錯誤與處分財物之要件，學說認為，詐欺罪成立之被害人對於詐術傳遞之資訊必須有所意識，而非對消息真假毫不關心，否則即

⁹⁵ 薛智仁，同註 22，頁 204-210。

⁹⁶ 薛智仁，同註 22，頁 204-210。

無陷入錯誤之可言⁹⁷。而本案真正核發公費者為會計人員，其對於甲有無其他國籍一事自始欠缺意識，蓋其本於機關之組織分工，對甲之國籍根本毫不關心，此時應否認其陷入錯誤。而能否認為辦理就職之人事人員之錯誤與否作為判斷對象？按該人事人員雖非真正核發公費之人，然甲係因宣誓就職而取得「依法支領待遇」之權利，故學說見解有認為，使國家承擔金錢給付義務本身就足以認定是整體財產損害⁹⁹，故辦理就職之人事人員之錯誤與否也可以作為本要件之判斷對象，且人事人員對於宣示公務員是否擁有外國國籍一事，有著更持續的認知¹⁰⁰。不過，進一步當連結到處分財物時，顯然支付費用給甲的對象並非陷入錯誤的人事人員，此時將形成「三角詐欺」之狀態，但人事人員作為國家緊密之組織成員，無論採取何種見解，應該都是有權處分之人，尚不生本要件該當之疑慮。可惜有關人事人員、會計人員之區分，其各自錯誤之有無，實務也欠缺問題意識¹⁰¹，並未提及此一問題。

然有關上開是否以「人事人員雖非真正核發公費之人，然甲係因宣誓就職而取得依法支領待遇之權利，故該行為使國家承擔義務本身，就足以認定是財產損害？」之問題，也有不同見解針對此處本案甲取得公職與取得俸給兩部分判斷，認為未有身分之人取得公職聘用時，係基於對於未來不能給予忠誠對價之「未來危險」，而認定有財產上損害，但這應該僅限於契約雙方具有信賴基礎而又故意隱匿身分，所形成公職服務有客觀價值瑕疵時，方能認為未來之公職服務必定欠缺等值性¹⁰²，是上開推論，也稍嫌過快。

最後有關財產損害之要件，學者在此採取客觀個別化標準，即認為損害於否固然原則上應該考慮被害人在客觀市場價值下是否有財產總額之減少¹⁰³（包含財產數額減少的危險已經明顯重大，或稱為具體的財產危險），但在例外時也應該考慮被害人個人需求、情況或目的。即學者認為，「甲只要履行職務行為，就可

⁹⁷ 薛智仁，同註 22，頁 210-214。

⁹⁸ 本文認為，其所指應為，有關被害人處分財物時所陷於之錯誤，需要與其「處分行為」與否具有決定性的影響，或者說應該具有財產上之風險關聯，方有詐欺罪適用，其內涵與法益關係錯誤或重大動機錯誤，或可認為其具有相似之意義。

⁹⁹ 事實上能否如此認定，牽涉到前述之締約詐欺之刑事責任問題，並非毫無爭議，可以參照本文第二章之討論。

¹⁰⁰ 薛智仁，同註 22，頁 210-214。

¹⁰¹ 薛智仁，同註 22，頁 210-214。

¹⁰² 許恆達，同註 78，頁 23。

¹⁰³ 薛智仁，同註 22，頁 214-220。

以排除其取得對價的不法性」之見解，是完全從經濟價值的角度出發，排除價值相同卻無履行報酬給予交易目的之情況，有不足之處¹⁰⁴。故在本案中應考慮是否國家所獲得之對待給付合乎締約目的與需求之滿足。

而最後關於甲所支領的研究費、月俸與執行職務之必要費用、公費助理經費，學說以為其皆是國家就其職務執行之對待給付，並且甲兼具外國國籍之身分並不影響其職務執行之品質，並欠缺資格之人所執行之職務，也具有一定之經濟價值，故應該認為國家對於禁止具備外國國籍之人擔任公務員、守密義務與忠誠義務之要求，都只是其無關乎財產與交易目的之政策上理念，其與詐欺罪所保護之利益無涉，該目的之不達，也不會造成財產上損害，故此部分並無詐欺罪之成立¹⁰⁵。至於國家嗣後是否可以撤銷甲之職務？與其是否具有支領費用之正當性與是否認為國家具有財產上損害？應該是不同層次的兩個問題，實務將甲之行為嗣後不會撤銷，而推論甲有合法受領費用之論述，在學說看來稍有不足¹⁰⁶。至於生活津貼之部分，本質上並非公務員職務之對待給付，是單方之承擔給付義務¹⁰⁷的情況，學說認為，只有在「重大偏離給付目的」時，方可認定有財產損害。而本案中甲所得之補貼，確實構成國家與公職人員身分緊密相關之「照料公職人員」政策無法達成，確實可以認為屬於國家財產上損害。

綜上，學說見解認為本案甲之行為已經該當詐欺罪中，施用詐術、被害人陷於錯誤並處分財物、使被害人受有財產上損害之要件，應認為甲之行為有詐欺罪之適用，方為妥適。

第二款 冒充資格從業

。【案例五】最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決

¹⁰⁴ 許恒達，同註 78，頁 30。

¹⁰⁵ 薛智仁，同註 22，頁 214-220、許恒達，同註 78，頁 31

¹⁰⁶ 許恒達，同註 78，頁 20-21

¹⁰⁷ 本文以為，性質上同於第四款「冒充資格取得補助」的案例類型。除了本處「重大偏離給付目的」時，方可認定有財產損害外，財產上損害之認定方式可以參考第四款之討論與前開第二項捐贈詐欺類型之見解。

具醫師資格之 A，提供開業執照，並以每月新台幣十萬五千元之代價，受僱於未具醫師資格之甲，在甲所經營之診所從事醫療業務，除平日由 A 看診外，約定如 A 不在診所或病患來複診時，均由未具醫師資格之甲為病患看診計費。

該診所平均每日就診之病患至少五十人，其中甲看診之人數每日至少十人。甲看診時所開具之處方箋，嗣後均由 A 補蓋簽章，以資掩飾，並據以在該診所業務上所製作之健康醫療給付門診診療費用申請表上填載不實之看診件數，持向健保局申請醫療給付，使健保局按月給付醫療費用。

【案例六】臺灣高等法院 108 年醫上更一字第 3 號刑事判決¹⁰⁸

甲明知其未取得合法醫師資格，不得擅自執行醫療業務，竟於 103 年初，在診所內，向乙等佯稱其有在美國取得神經科醫師執照，可治癒糖尿病、肌肉萎縮、腳麻、肩頸痠痛等病痛等語，而乙等自 103 年 2 月間起至 103 年 10 月間某日止，即 6 次前往上開診所，由甲以電療、注射及給予藥物之方式進行治療，每次支付新臺幣 2,500 元之對價，共計支付 15,000 元。

【案例七】大決昭和 3.12.21¹⁰⁹

無醫師資格的甲，佯裝具有醫師資格，在乙醫院從事勤務，並且受領薪資。又其自稱為醫師，於醫院對病患丙診療，並使其以市價購買適應的藥物。

本款提出之【案例五】至【案例七】之事實態樣十分相似，皆係不具有執業上應具備資格之行為人，假冒自己具有執業資格，而為業務行為。與前述【案例四】之區別在於，【案例四】之行為人確實取得公職，方進而為職務行為，然本

¹⁰⁸ 本案實際事實中，不僅甲一人未取得醫師資格即執業，除此之外，本則實務見解亦以不少篇幅處理診所其他員工之責任與因錯誤醫療手法導致被害人身亡的問題，但該等情況與本文欲探討之問題無關，因此對案例多有刪減，特此說明。

¹⁰⁹ 刑集 7 卷 772 頁。轉引自伊藤涉，「詐欺罪における財産的損害—その要否と限界—」，刑法雜誌，第 42 卷，第 2 号，145 頁（2002 年）。

款【案例五】至【案例七】之行為人，卻從未取得合法之執業資格。因此【案例四】之行為人，還應討論的是其不法取得公職是否成立詐欺罪，但本款之案例並無此討論之虞，僅需討論個案中行為人之身分與相對人所期待之資格有所不同時，因為行為人確實提供服務或對價貨品時，能否認為被害人受有財產上損害？即可。

第一目 實務見解

【案例五】之實務見解先闡釋，不具醫師資格者擅自執行醫療業務，除違反醫師法第二十八條第一項之密醫行為外，是否亦觸犯詐欺罪名？應視具體情形決之。如行為人之醫術確有合格醫師之一般醫療水準或其祕方確實具有療效，而「病患明知其無醫師資格仍然願意就診並支付醫療費用」時，因無施用詐術使病患陷於錯誤而交付財物情形，其行為不另構成詐欺罪名；反之，如行為人醫術低劣，竟假冒醫師之名義，擅自執行醫療業務，以低劣之醫療品質，冒充合格醫師之醫療品質，使病患陷於錯誤而就診，以詐取不相當之醫療費用時，其行為除違反醫師法第二十八條第一項外，自亦應負詐欺罪責。後該實務見解針對本件情形，認為應具體認定不具醫師資格之行為人甲所為之醫療品質是否確有合格醫師之一般水準，而無以低品質冒充合格醫師品質情事？病患若知悉甲假冒醫師名義後，是否仍願意由其看診？又健保局如知悉甲不具醫師資格，則其是否仍同意對由A補蓋簽章所製作之診療費用申請表上之看診件數，全額支付費用？故認為本案須做事實認定，駁回非常上訴。

雖由於本案係屬非常上訴，故實務未能具體判斷本案是否屬於病患明知甲無醫師資格仍然願意就診並支付醫療費用之情形，但可以發現，本案實務見解與上開【案例二】之臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決見解相同，都是以而「是否被害人係在『若知真實資格，當不致交付財物』下所處分財物？」判斷行為人是否構成詐欺罪，此種判斷方式，雖然並非無據，但過度廣泛之適用，將造成詐欺罪處罰範圍之擴大，恐有危害刑法謙抑性與最後手段性原則之疑慮——甚而可以說，本章節提出來之大部分案例中，相對人只要知道實際狀況，恐怕都不會想續為交易——因此縱認為此見解有可採之處，然是否或如何限縮？將是需要討論之問題。

至於【案例六】之實務見解，就詐欺罪之成立並無多加說明，對此本文亦認為論理上有所不足，但本文認為，至少可以因實務肯認本案行為人成立詐欺罪一事推認其認為此案確實係該當「施用詐術」、「陷入錯誤」、「處分財產」、「財產損害」之構成要件，方有詐欺罪之適用。

而日本實務對此類假冒醫師資格執業，並對患者診療、販賣適應藥物之情況，雖然大決昭和 3.12.21 對於【案例七】的病患丙，卻認為對丙來說，其購買適應病狀之藥物，固然係出於無醫師資格之甲的診療，但由於確實此該藥物具備治療效果、也確實該藥物並未超出市價，故應認為丙就此部分未有財產上損害，否定甲之詐欺既遂罪之成立。可以補充的是，日本實務上，於東京高判昭和 59.10.29 針對幾乎相同的案例事實，則針對醫院乙之部分，認為縱使行為人已經提供服務之對待給付，是其所得薪水之相當的對價，仍無礙詐欺罪之成立。

本文認為，對丙來說，其所取得之藥物確實無資格上、效用上的問題，僅係診斷開藥的甲欠缺資格；但對乙來說，係提供服務之本人甲有所資格欠缺，並且就診所經營來說，雇用欠缺資格之醫師，是否可以使診所繼續保持經營，將有疑慮。從此角度而言，乙、丙兩人面臨的狀況並不相同，似乎無法等同觀之。故相似的案例中，行為人之相似，針對不同被害人，得出不同結論，也是有可能的。

除了日本實務間之區別外，本文以為，上述日本實務見解與臺灣法院相互對照可知，【案例五】我國最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決似以被害主觀上是否仍會交易作為詐欺罪成立之判斷標準；然【案例七】日本大決昭和 3.12.21 則是以被害人客觀上是否取得相當之治療藥物作為論述中心，似乎兩者之討論重心有很大的不同；形式上或可認為，日本該實務見解是以「財產上損害」要件，作為相似案例中最重要判斷內容，我國實務見解的判斷要件上，似乎較著重於「施用詐術」或「錯誤」要件之判斷。

第二目 學說評析

針對冒充資格的從業，我國學說評析與前開公職詐欺的討論相似，也是針對財產損害之要件有所討論，以前開學者為例，認為在詐欺罪中應認為損害於否也

應該考慮被害人個人需求、情況或目的，不能認為行為人只要履行職務行為，就可以排除其取得對價的不法性。故在本種案例中也應考慮是否被害人所獲得之對待給付是否合乎締約目的與需求之滿足¹¹⁰。

而日本學說中，對【案例七】中的丙，則有認為，被害人相信非醫師之行為人是醫師的案例中，應該肯認詐欺罪被害關係之成立。其理由在於，在考慮財產上是否受有不正損害時，應該在金錢持有乃至所有的損害中，考慮將行為人之真實身分向被害人暴露後，其受有的精神面損害。並認為無法無視行為人所收取的治療與賣藥的對價中，存在這樣一個具有重大意義的錯誤¹¹¹。

但日本學說也有認為，若確實購買到適應疾病之藥物，則應認為被害人的目的就已經達到，就算係由非醫生之人診斷而開藥、並向其購入，也應該否定詐欺罪之成立¹¹²。但在接受非醫生之診斷與支付診療費之部分，因為病人並沒有「我願意接受非醫生之人診斷」之意思，所以此部分仍有詐欺罪之成立。究其理由，大概係因針對行為人告知之虛假事實，已經達到與財產處分具有實質關聯之程度吧¹¹³。此見解對於假冒資格開藥部分，與日本實務見解是相符的，但有關診斷部分，恐怕就有不同之處。並且針對後者之看法，本學說見解與【案例五】我國實務最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決以被害人主觀上是否仍會交易的判斷標準較為類似，此處對照，可供參考。

第三款 冒充資格交易

。【案例八】東京地判昭和 37.11.29¹¹⁴

被告甲等人共謀，以行使於購買「需要有醫師的指示與處方簽，否則不能購買」之指定藥品上之目的，偽造變造醫師名義之證明書。其等人於昭和 37 年 7 月 20 日，將自橫濱市某診所的醫生乙處取得、上載：「我認可甲需要 A 注射液

¹¹⁰ 許恆達，同註 78，頁 30。

¹¹¹ 牧野英一，同註 20，686 頁。

¹¹² 山口厚，同註 38，265 頁。

¹¹³ 伊藤涉，同註 109，147 頁。

¹¹⁴ 判決時報 140 號，117-119 頁。

十支」的證明書，上載之「十支」文字消去，並添加「數量五百四十支（一天三支）」等字句，以如此手法將該乙醫生名義的證明書變造，並在同年將此證明書對淺草另一藥局的店主丙出示，使丙誤信該證明書而交付五百五十支 A 注射液。

【案例九】最決昭和 34.9.28¹¹⁵

被告甲佯裝為縣政府指定的電器醫療器材販賣業者，將一般在市場上販賣、任何人都可以容易取得的按摩器，偽稱為一般來說很難取得、對中風和小兒麻痺症有特殊療效的、非常高價的新型特殊治療器材，並以優惠的價格出售。事後發現，該按摩器確實不具有特殊療效，但甲出售的價格與一般之按摩器市價並無二致。

【案例十】人小鬼大案¹¹⁶

未成年人甲偽裝為成年人，向書店老闆乙購買不能向未成年人販賣的成人向雜誌一本，並若乙明知甲未成年，即不會出售該本雜誌。

在開始本類案例的分析前，本文認應先說明，此種冒充資格交易之案例中，【案例九】與前開冒充資格從業之【案例七】區別¹¹⁷，在【案例九】中，被告所交易之機器係無法達成被害人所期待之「對中風和小兒麻痺症有特殊療效」之效果，也確實沒有「交易上難以取得」之特性，因此可以說，在【案例九】中，被害人未取得如雙方約定效用之交易標的物；然而不同的是，在【案例七】中被害人取得之藥物，確實可以達到治療適應病症之效果，僅開藥之甲並不具有行為人宣稱（應為默示方式宣稱）之醫師身分而已。故兩種情況對於被害人所取得之商品，是否具有原先行為人宣稱之效果，是有區別的。但其二種案例中相同的是，

¹¹⁵ 刑集 15 卷 11 號，2032 頁。

¹¹⁶ 本案例改編、節錄自佐久間修、橋本正博、上瀧一高，同註 72，392 頁。

¹¹⁷ 佐久間修、橋本正博、上瀧一高，同註 72，392 頁。

無論行為人如何宣稱，被害人所支付的對價與所得之商品，在市價上都是相等的，由此被害人係確實取得相當對價。

第一目 實務見解

針對【案例八】，日本實務有認為，偽造處方簽而購入注射藥的情況，只是違反了與藥事有關的相關行政法上規制，而未有侵害個人的財產上法益，而並沒有詐欺罪之適用，其理由也許是認為被害人個人之財產，因為其有取得相當的藥品價格作為對價，故不能認為具有財產上損害，至於處方簽之有無，並非財產損害之判斷對象。而有關【案例十】或是相似的未成年人違反行政規制的情況，在實務上，無論我國或日本，也罕見有以詐欺罪處罰之情況，本文認為，但其理由也許係因為實務認為此種案例不需要動用刑法處理，抑或是認為並不構成詐欺罪，而從未在實務上有過刑事相關判決。但無論其理由為何，本文都仍然認為有討論是否具有詐欺罪成立之必要。

而【案例九】之狀況中，日本實務則認為，即使行為人提供與價格相當的商品，由於若告知事實，則對方不會交付金錢的狀況下，因為行為人告知反於真實的誇大功能使相對人誤信，並且交付財物，此時由於行為人使被害人對於產品效用產生誤信，應該肯認詐欺罪之成立。由此可以推論，該則實務的判斷重心在於，「若被害人未受詐欺，即不會處分財產時」，將肯認詐欺罪之成立。而當事人是否取得等價之對待給付，並不在實務判斷的標準中。應注意的是，此判斷方式並非所有日本實務見解都如此判斷。

第二目 學說評析

針對【案例九】，學說認為因為被害人所受到之錯誤，是有關於財產交易手段、目的達成的欺騙，涉及財產上交換價值實現與否，而應該認為其係陷入法益關係錯誤，故該案例有詐欺罪之適用¹¹⁸。或有認為，被害人固然有取得對待給付

¹¹⁸ 佐久間修、橋本正博、上鷲一高，同註 72，392 頁。

之標的物，但該標的物並不具有被害人所想要的特質、效能，此時從使用價值的觀點來說，被害人並不能達到與其對價相當的價值，在此之下，具有財產之「實質個別損害」，而應認為有詐欺罪之適用¹¹⁹。後者所採取的判斷方式，是立基於被害人期待的使用價值，而非客觀的交易價值，作為是否具有損害之比較對象，其主張與前述捐贈詐欺之我國學說見解，較為接近。

此外，日本學說在提出【案例十】後，具體分析認為，就算乙確實本於青少年保護之考量，認為不應該販賣成人向雜誌與未成年人，但由於其在交付雜誌時，實際得到應得的金錢，故應該認為詐欺罪不會成立¹²⁰。也可以進一步說，之所以詐欺罪之成立被否定，係因雖然店家確實失去對雜誌之所有，但並未發生有實質的損害¹²¹。針對此類案例，在日本學說上有更加細緻的分析¹²²：關於被害人受到發生實質上的損害與否，有認為針對雜誌購買，究竟行為人是未成年人還是成年人的誤判，可以認為其為「與財產沒有實質關係」的錯誤，故此為認定被害人未受有實質損害的關鍵理由。也有認為，應考慮店主交付雜誌之「經濟上、社會上」目的是獲取價金，此角度上對方是未成年人還是成年人的誤判，即使對「個人」來說可能是重要的事項，也不會被評價為交易上重要的錯誤，故否認詐欺罪之成立。

無論是哪一種分析方式，本文認為可以觀察到，日本學說將被害人受有損害與否，與被害人所陷入之錯誤掛勾，其許多討論都是認為，若被害人所陷入之錯誤係「交易上重要事實的錯誤」，就會接著認定「被害人就算取得相當價金，仍應認為其受有財產上損害」，但從構成要件的層次上，行為人詐術施用與被害人陷入之錯誤固然可能有直接關聯，但與被害人受有的財產損害上，似乎屬於不同層次的問題。如此日本學說如何在構成要件將其連結？是論理上需要解決的問題。本文第四章將對日本學說的詳細討論，有更詳盡的介紹。

¹¹⁹ 山中敬一，同註 6，339 頁。

¹²⁰ 佐久間修、橋本正博、上舘一高，同註 72，392 頁。

¹²¹ 山口厚、高山佳奈子、橋爪隆、小林憲太郎、島田聰一郎、今井猛嘉，『ケース&プロブレム刑法各論』，弘文堂，144 頁（2006 年）。

¹²² 山口厚、高山佳奈子、橋爪隆、小林憲太郎、島田聰一郎、今井猛嘉，同註 121，144-145 頁。

第四款 冒充資格取得補助

。【案例十一】臺灣高雄地方法院 108 年簡字第 3360 號刑事判決¹²³

甲、乙明知其等並無實際支付租金承租房屋之意思，然為順利冒領高雄市政府都市發展局（下稱都發局）之住宅租金補貼，推由甲以不實內容之租賃契約，持交高雄市政府都發局申請補助，致使都發局不知情之承辦公務員為形式審查後，誤認甲確因承租房屋而須支付租金，而先後給予甲三次租金補助。

【案例十二】臺灣宜蘭地方法院 108 年原易字第 14 號刑事宣示筆錄¹²⁴

甲等 44 人均明知以漁民身分參加勞工保險及全民健康保險，得享減繳保險費之利益，惟其以具備漁會會員資格為要。且其均明知其實際均未從事漁業活動，然為加入蘇澳區漁會，以漁民身分參加勞工保險及全民健康保險，享受減繳保險費之利益，竟分別委託與之具有共同犯意聯絡之乙等，替其辦理或自行辦理加入蘇澳區漁會之事，再由丙等所分別提供不實內容之漁民自行出售漁產物證明書，連同蘇澳區漁會小組長丁所出具不實內容之證明書，申請以沿岸漁民身分加入蘇澳區漁會，使蘇澳區漁會因而讓甲等 44 人加入該漁會。並以漁會會員身分參加勞工保險及全民健康保險，致行政院勞工保險局承辦人員及中央健康保險局承辦人員陷於錯誤，讓甲等 44 人以漁會會員身分參加勞工保險及全民健康保險，使其等分別取得勞工保險每月保險費政府補助款及健保費政府補助款。

【案例十三】臺灣橋頭地方法院 108 年簡字第 2365 號刑事判決¹²⁵

甲明知經濟部能源局辦理「104 年度補助購置節能產品」之補助對象，僅限於實際購買裝機之住家用戶，其等均未實際購買電器，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財及行使偽造私文書之犯意，於民國 105 年 1 月間某日，在不詳處所，以自網路下載複印之方式，偽造乙公司免用統一發票收據之私文書，以表示

¹²³ 本案雖僅為地方法院判決，但因未經上訴並已逾上訴期間，故已為終審判決。

¹²⁴ 本案雖僅為地方法院宣示筆錄，但因經協商程序並依法不得上訴，故已為終審判決。

¹²⁵ 本案雖僅為地方法院判決，但被告上訴遭駁回。

向乙公司購買 A 牌液晶顯示器 2 台、A 牌變頻冷氣 3 台、A 牌 143 公升雙門冰箱 1 台之意思，並以同一方式，複印 A 牌電化製品保證書 6 張，分別於其上填載上開電器之型號及購買日期，以表彰台灣三洋公司願提供保證服務，再於 105 年 1 月 13 日某時許，前往高雄市中華電信高雄營運處服務中心，填寫「一百零四年度補助購置節能產品申請表」後，連同台灣電力公司繳費通知單及上開偽造之收據、保證書，持向中華電信承辦人員辦理現金補助而行使之，致不知情之中華電信承辦人員及經濟部能源局均陷於錯誤，而於同日交付現金 12,000 元與甲，足以生損害於中華電信、經濟部能源局、乙公司、A 公司。

第一目 實務見解

關於上述【案例十二】，真實案例係透過檢察官聲請改依協商程序而為之判決，故僅在宣示筆錄中記載事實要旨，並進而表示被告等人成立詐欺得利罪，未能針對詐欺罪各要件之該當與適用有更多論述，此點本文感到論述上之不足。但其中確實點出，法院見解認為該案件中甲等人，提供不實內容之漁民自行出售漁產物證明書，並以漁民身分加入漁會，是使行政院勞工保險局承辦人員及中央健康保險局承辦人員陷於錯誤，並進而因獲取勞工保險保險費政府補助款及健保費政府補助款之不法利益，在此範圍內，對勞保局與中央健保署產生財產上損害。故仍然具備有詐欺罪之適用。

至於【案例十一】與【案例十三】，實務見解也僅分別以「核被告各次所為，均係犯刑法第 214 條使公務員登載不實罪、刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪。」、「被告 2 人所為，均係犯刑法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪，及同法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪」等語一句帶過，未有對於詐欺罪相關要件有詳細說理，本文以為尚有不足。但既然法院肯認該二種案例分別具有詐欺罪之適用，應該可以推知實務針對該種狀況，係認為該當詐欺罪「施用詐術」「陷入錯誤」「處分財物」「財產上損害」之要件，但仍有待其詳細之說理與後續分析。

第二目 學說評析

關於此種受補助者資格偽冒之案例，已經不只是個人，而是本於社會上目的之給付的問題了¹²⁶。雖然有認為，社會目的之失敗，並不認為是財產上的減少，在此部分應該否認詐欺罪之成立。但有見解進一步認為，不應該直接從交易上之利害得失認定，而應該考慮社會目的及人與人間之關係出發，考慮補助款背後之目的與資源在社會全體效果上之利用，來決定是否具有損害之存在。比如說在申請「提供低收入者住宅」為目的的公營住宅入住者募集的時候，明明收入超過募集限制，卻偽造自己的債務存在，以達到背負債務、收入不足的假象，此時，應認為行為係針對此等**交易上有重要制約性之事物**有所偽造，應肯定詐欺罪在此之成立¹²⁷。此點與上開【案例八】或【案例十】中，「行為人是否確實具有處方簽？」或「是否確實成年？」之規制，只是防止對於未成年人造成不好的影響、或防止藥物之濫用，與社會資源與經濟性考量並無關係，此點應該有所區分¹²⁸。尤其在如【案例八】與【案例十】中，並不具有稀少性藥物分配之特別利益或成人獲得稀少性商品分配之利益存在¹²⁹，故縱使【案例八】或【案例十】並不能成立詐欺罪，也應該與本款補助款取得的情況，區分處理。

至於我國學說見解，有認為若行為人所虛偽陳述的內容，只是無關乎財產之政策上理念，與詐欺罪所保護之利益即無關係，但在重大偏離給付目的時，或許也可以被認為具可認定有財產損害¹³⁰。但也有認為無償補助款係國家本於高權之政策性行為，應該考慮補助條件本身在社會福利國下的觀點而言，仍帶有經濟性的對價意義（使人民生存得到保障之利益），而非單純不期待獲得對價的捐助，因此若因為不實資訊導致政府無法達成此利益，也許可以認為是一種對價不達之經濟損害，而肯定詐欺罪之成立。

再者，日本學說也針對「是否可以對國家成立詐欺罪？」提出討論。固然有見解認為詐欺罪屬於個人法益犯罪，而否定對於國家有成立詐欺罪之可能。但學說也有認為，由於國家也可能受有財產權之侵害，應該認為國家也可以作為詐欺

¹²⁶ 伊藤涉，同註 109，148 頁。

¹²⁷ 伊藤涉，同註 109，150-151 頁。

¹²⁸ 伊藤涉，同註 109，150-151 頁。

¹²⁹ 山口厚，同註 38，266 頁。

¹³⁰ 薛智仁，同註 22，頁 214-220。

罪的被害人。並且在國家交付財物之際，其估評分配國家有限資源的目的無法達成，這種政策目的實現的失敗，即是可以考慮肯定詐欺罪成立的情況¹³¹。此點在日本實務見解中，也曾有得到肯定¹³²。我國雖然學說上相關討論較少，但實務上如上開【案例十一】臺灣高雄地方法院 108 年簡字第 3360 號刑事判決之被害人，即為國家機關，故我國實務應亦是採取肯定態度。

第三項 目的詐欺

本文所謂目的詐欺，係指行為人對於無論自己身分、或標的物效用，皆沒有虛偽陳述存在，但卻對於相對人為交易之背後目的是否能夠達成有所虛假。其是否成立詐欺罪所面臨的疑問，除了與前開案例相同，是相對人以取得相當對價，而難以判斷財產上損害外，也因為目的詐欺案例中，相對人甚至對於標的物效用有完全認識，則此時能否認為對於目的之欺瞞，亦是詐術行為？則更有疑問。

【案例十四】園遊會咖啡案¹³³

甲在園遊會上出售價額昂貴之咖啡豆，並宣稱其將把該日營業賺得之收入捐贈給罕見疾病兒童，乙因此花費兩千元向甲購買一磅之咖啡豆，以期藉此機會可以協助罕見疾病之兒童。然而事後經查，甲自始不打算將收入捐出，捐贈收入的說法只是促銷手法而已，乙因此大感受騙。但該種類之咖啡豆原先市場價值即每磅為兩千元，甲並未收取較高費用。

【案例十五】數學雜誌案¹³⁴

書商甲向某家長乙以五萬元之對價推銷一套一百期之數學雜誌，並且甲宣稱閱讀該雜誌有助於乙就讀國中之子學習數學，乙一心望子成龍，當下即向甲訂購。

¹³¹ 山口厚、高山佳奈子、橋爪隆、小林憲太郎、島田聰一郎、今井猛嘉，同註 121，144-149 頁。

¹³² 如最決昭和 51 年 4 月 1 日，刑集 30 卷 3 號，425 頁。

¹³³ 本案例改編、節錄自許澤天，同註 12，頁 148。

¹³⁴ 本案例改編、節錄自許澤天，同註 12，頁 146。

孰料，雜誌送來後才發現，甲所販賣者係一般大學數學系學生進修時所閱讀的艱深教材，雖價值確實達五萬元，然一般國中生根本就無從看懂，更無助於國中生之課業。

在這兩個案例中，甲乙對於彼此買賣的標的物、價金都有確實了解，但行為人甲皆是利用乙一個無法達成的背後動機，使其願意締結契約。其應考慮的是，在這樣的案例中，固然雙方交易的客體本身與其價值並沒有偏差，但「當事人契約間明白表示之具有合意的交易目的、內容」不能實現，是否亦能認為此時具財產上損害？此類案例所遇到的問題，在上開【案例九】也同時存在，可以一併思考討論。

日本學說雖然亦有主張，若當事人間就「交易目的、內容」具有合意，且該交易上目的是「客觀上有被表示的」，此時，可以認為該目的即為「契約被履行時，將被實現的財產效用」，若其目的不能實現，則即使被害人所受有的是「實質的、主觀的財產損害」，但也可以認為其同時是「形式的、客觀的財產損害」¹³⁵。但學說上也有認為應該加上法益關係錯誤之理論加以檢討，也就是討論個案中「被害人陷入法益關係錯誤與否？」

申言之，此處討論被害人陷入之錯誤型態的理由在於，日本學說或許是認為，若將詐欺罪之認定，與總則中錯誤理論相互對照會發現，既然多數見解認為，在被害人自我處分法益時，其處分目的縱出於動機錯誤，也不會影響處分之有效性，則此時應該否認詐欺罪之成立。故由此推論，將得出應該將詐欺罪從「當事人陷入之與法益無關之錯誤」的情況中排除適用的結果。因此，當事人出於動機錯誤而為交易的情況，應無詐欺罪成立之空間，而應該將詐欺罪限定在被害人之錯誤為法益關係錯誤的情形¹³⁶。但後續如何認定財產法益中，法益關係錯誤與動機錯誤的區分方式？將是本文著重討論的重點之一。

¹³⁵ 長井圓「消費者取引と詐欺罪の法益保護機能」刑法雜誌32卷2号，頁315，(1995年)

¹³⁶ 山口厚，「詐欺罪における財産的損害」，法學教室213号，頁76(1998年)。

第三節 財產損害

第一項 已取得相當對價

在上述案例當中，處理上第一個會發現判斷困難的要件，係關於「財產上損害」的認定。固然前述被害人確實因為行為人之虛偽資訊陷入錯誤，並進而交易或為處分行為，然在許多案例中，被害人都已經取得相當的對價——或為物品¹³⁷、或為服務¹³⁸，在這樣的情況下，似乎被害人並沒有任何財產上損害，至多認為其交易對象或物品之身分、功效不如原先預期，但能否直接認為這樣的「不如預期」其為「損害」？尚需要經過一番推論。再者，即使認為這樣的情況未具有損害，是否可以直接認為沒有詐欺罪之適用？此尤在部分學者主張，詐欺取財罪構成要件並無財產上損害的見解時，需要進一步討論。

針對此部分，日本最高法院有認為，以「若對相對人告知真實，則對方即不會交付金錢」為前提，行為人對商品之效能等事項，告知相對人反於真實之誇大情報，使其誤信而交付金錢時，即使提供相當價格的商品，也成立詐欺罪¹³⁹。我國實務也有認為，不具醫師資格之人，擅自執行醫療業務，是否亦觸犯詐欺罪名，應考慮如行為人之醫術確有合格醫師之一般醫療水準或其祕方確實具有療效，而病患明知其無醫師資格仍然願意就診並支付醫療費用時，因無施用詐術使病患陷於錯誤而交付財物情形，其行為除違反醫師法之規定外，並不另構成詐欺罪¹⁴⁰。

但到底其區分標準，是否以「若對相對人告知真實，則對方是否會行交易」作為判斷就已足？並該區分是以相對人主觀心態作為判斷，還是應該考慮交易目的在客觀上是否展現？為何該區分標準與財產上損害可以連結？都應該一一詳細說明、論述。

¹³⁷ 如案例八、案例九、案例十、案例十三、案例十四。

¹³⁸ 如案例四、案例五、案例六、案例七。

¹³⁹ 參照最決昭和 34 年 9 月 28 日。

¹⁴⁰ 參照最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決。

第二項 本不欲取得對價

第二種類型，也與財產上損害之認定有關，即對受到詐術而本於錯誤處分財產之被害人而言，雖其後確實沒有取得對價，但本來就不預期取得財產上對價的情形，要如何認定財產上損害？此種情形，即係捐贈詐欺之案例¹⁴¹與補助款、扶助金發放之案例¹⁴²所會面臨之困難。

針對此問題而言，也可以連結到詐欺罪對財產法益的保護方式之理解，而有不同的思考。對個別財產說之支持者而言，可以認為交付財產本身就是對被害人之損害，故爭議並不會太大；但對於整體財產說之支持者而言，被害人既然為贈與行為，而贈與之處分，性質上必然包含對自己財產之減損，此時，當其對自己要捐款有認識時，是否還能認為有損害？是結算原則下會產生之疑慮。蓋其本即預期自己的行為會使自己的財產減少並且得不到任何經濟上的回報，則其預計的財產總額變化，與實際發生的並無不同，則此時是否仍有詐欺罪之適用？有學說對於此種案例，考量了被害人處分財產之主觀目的，但亦有更多的討論方式與見解，本文將在第四章討論。

第四節 詐術與錯誤

第一項 施用詐術之認定

固然上開案例可能會涉及有財產上認定的問題，但除此之外，我國也有學者從「施用詐術」的要件出發認定。回歸到前開所述，單純的欺騙行為本身並非刑法處罰的態樣，詐欺罪所欲管制的詐術行為態樣，僅包含其行為帶有侵害他人財產的危險性者而已。故行為人所施用詐術，必須使被害人陷於之錯誤有「財產損害」之風險時，方有詐欺罪成立之可能性。

¹⁴¹ 如案例一、案例二、案例三。

¹⁴² 如案例十一、案例十二。

自此出發，學者針對捐助詐欺認為，在此等被害人不期待獲得實質上對價、也確實認識到自己即將受到客觀上經濟損失時，即不能認為行為人在此該當施用詐術之構成要件。因詐欺罪之行為人之詐術未促使其財產上損害之結果，未能實現其本作為「自損犯罪」之態樣，故應該否定行為人確實實現「施用詐術」之構成要件。因此認為，應將施用詐術之要件限定在「使被害人誤以為特定行為沒有侵害財產的效果」。但本文想進一步思考，這樣的觀點是否可以用在取得無償補助款之態樣與取得相當對價之行為態樣？

前者而言，由於補助款多係針對特定身分而無償給予款項，此時似乎與捐贈詐欺有相似之處，但捐贈詐欺較接近個人一般的交換價值選擇，然無償補助款卻係國家或其他帶有公權力色彩的團體，本於國家高權給予的政策性行為，兩者是否可以互相比附援引，有進一步考慮的必要。尤其可以考慮規範性的補助條件本身就社會福利國下的國家高權行為觀點而言，仍帶有經濟性的對價意義，而非單純不期待獲得實質上對價的捐助行為而已。

後者而言，關於已取得相當對價之案例中，本不存在「被害人不期待獲得實質上對價」或「認識到自己即將受到客觀上經濟損失」之情況，但反過來說，是否即認為其無該當施用詐術要件的疑慮？本文認為，如果行為人所為之不實陳述，因後續使被害人取得相當對價，則其不實陳述並未導致被害人有結算上、經濟上不利益，則似乎從被害人陷入之錯誤與行為人之行為而言，都欠缺有經濟與財產上風險，在此狀況下，似乎也未能將行為人之行為評價為本處之詐術行為——蓋詐欺罪之行為態樣中，不斷被強調應與單純謊言作為區分，而須具有連結至財產上損害之風險，方具有此處詐術行為之適格性——故應認為其欠缺構成要件中，最前端之「施用詐術」該當之空間。

則此時在上述各式案例中，如何認定行為人之詐術行為施用有無，其與被害人財產上損害有所關聯，故又與前開財產上損害認定方式之問題息息相關，有一一釐清之必要。

第二項 被害人自我決定及其錯誤

自我決定，是指人作為行為與思想之主體，有對自己利益與權利，按照自己意願進行自由支配，進而決定與實現自己意志的自由，也可以說，自我決定是主體透過行動而決定並實現自我，也正是個人意志的客觀表現。公民自我決定的意思自治，一直在私法領域當中扮演重要的地位，但對公法性質濃厚的刑法來說，公民自我決定究竟存在多大的空間，並不是毫無疑問的。固然而自我決定權在被害人自願的領域中，彰顯出的是被害人自由處分法益或選擇，但該選擇是否受法律承認？為何被害人之自我選擇可以阻卻行為人之不法？所阻卻之不法，是構成要件還是違法性之問題？對此，學說有許多討論，此後本文會一一給予答覆，但此處應該思考的是，縱使認為被害人之自我選擇可以阻卻行為人之不法，但若被害人之自我選擇是有瑕疵的，應如何解決？

首先，既然認為阻卻行為人不法之依據是源於被害人之自我決定，則若基於強制而得之同意，自屬無效。但若係本於錯誤的同意、尤其是行為人有意造成之錯誤時，則解決方式又有許多不同見解。目前針對被害人自我選擇之瑕疵，若發生在構成要件層次，多數說係採取法益關係錯誤說之解決方式，此說則認為，只有與構成要件保護法益相關聯的錯誤才是重要之錯誤，不應該對「不受騙的一般性意思自由」提供保護。故本說區分動機錯誤與法益關係錯誤，二種不同錯誤態樣，認為被害人僅存在動機錯誤時，同意仍完整有效，故行為人之行為仍有不法。但將此運用在詐欺罪之層次，將可能產生如第三項之扞格：

第三項 詐欺罪中被害人之錯誤

詐欺罪如同第二章所強調，僅在行為人之詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，始具有詐欺罪處罰的可能。故應認為行為人施用詐術使被害人陷於錯誤時，被害人所生之意思瑕疵，必然與「財產損害」間具有一定的風險關聯；但由於詐欺罪本質上既然屬於自損犯罪而具有「由行為人詐術所引起的『被害人使自己遭受的財產損害』」之結構。在此之下，被害人的陷於錯誤與財產損害之間，係以「自己處分財產」作為連結——而此處的財產處分更特別被強調係出於被害人的

自由意願，蓋被害人若無自由決定或缺自由意志，則已經應該考慮竊盜或強盜罪——則被害人以自己的處分造成自我的財產損害，雖然的確陷於錯誤，但往往是自己決定處分自己的財產去向，並對於財產法益之性質、種類並無誤認。在此時，應該如何評價其處分財產的效力？

對此，實務見解如臺灣高等法院臺中分院 97 年上易字第 1935 號刑事判決中曾表示：「告訴人等為博取被告等業務員之好感、幫助爭取業務及改善家庭環境等緣由，因而購買上開商品等語，並提出相關書信內容摻雜男女交往彼此愛慕、誘惑之意於字裡行間，塑造出之男女交往情境促其購買，利用告訴人等之善良、情愫或無經驗而慫恿購買上開商品，然究屬告訴人等購買商品動機錯誤而已，系爭商品之內容，經查係實際存在、非不能履行之商品或服務，有如前述，且無證據足資證明被告等在銷售上開商品時，對於上開商品之重要事項有隱瞞不告知或告知不實之情形，而告訴人對上開商品內容亦有瞭解之機會，基於雙方之合意而訂立契約，則被告等所為前段所揭銷售手法之雖有動機錯誤上之瑕疵，即難等同視為刑法上詐術之實施。」顯見該實務見解係採取法益關係錯誤與動機錯誤二分論，並且認為在商品功能與服務相較合約內容並無缺漏的時候，被害人購買商品的背後目的有所不達，只是當事人間之動機錯誤，而無詐欺罪之成立。

但是否能直接認為，在此種範圍內，行為人的行為一律不具有詐欺罪之不法性？這是在基於被害人錯誤而構成而犯罪之詐欺罪中，必須要討論的爭議，本文將就此問題，詳細討論。尤其針對被害人所因行為人詐術所生之錯誤，究應該如何判斷其係屬於法益關係錯誤，或動機錯誤？是本文將特別著墨的，在日本學說對此，也多有不同討論，本文將在第四章一併介紹。

也有不同見解認為，或許應該對於被害人承諾之錯誤，自始採取本質說之見解，即認為，應實際考慮行為人造成錯誤的內容是否為被害人決意的本質，若是者，則行為人被剝奪了被害人自我決意的自由，則等同於違背了保護被害人自我決定之本旨，故不能阻卻行為人之不法。也就是考慮「**如果沒有錯誤，是否被害人就不會決定同意？**」來考量個案上是否得以阻卻行為人之不法。若確係如此，則與施用詐術與財產上損害的部分見解有相同之判斷方式，此時詐欺罪之各要件，將有趨於一致的解釋方式，或許也是一個可以考慮的作法。上開最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決與臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決就是以此

做為判斷詐欺罪是否成立之中心。前述兩種不同的思考脈絡，究竟以何說為宜，亦需要詳細的論述與思考。

第五節 小結

關於前開案例中，過去實務有在論理上略過相關疑竇，直接肯認詐欺取財罪之成立，但並未就詐欺取財罪各個要件予以討論者¹⁴³，本文認為一律肯認詐欺罪之見解，在論理上相當不足，並不能採。

至於相關討論中，或對於此幾種案件中肯認詐欺罪之成立，或有所否定，其討論方向可以就詐欺罪各構成要件是否該當，粗淺整理如下：

一、施用詐術

有認為因若被害人不同意獲得實質上對價、也確實認識到自己即將受到客觀上經濟損失時，即不能認為行為人在此該當施用詐術之構成要件¹⁴⁴。即詐欺罪之行為人之詐術若僅單純造成被害人之錯誤，卻未促使其財產上損害之結果，不僅未能實現其本作為「自損犯罪」之態樣，也無法認為其具有財產法益損害之風險¹⁴⁵，故採取詐欺罪成立之否定說。

二、陷入錯誤

有認為在被害人自我處分法益時，其處分目的縱出於動機錯誤，也不影響處分之有效性，則此時應該否認詐欺罪之成立。因此，當事人出於動機錯誤而為交易的情況，應無詐欺罪成立之空間¹⁴⁶，而採取詐欺罪成立之否定說。

然也有認為應該以「若知其索取財物原因係屬虛偽不實時，是否仍會交付財物？」、「是否被害人係在『若知真實情況，當不致交付財物』下所處分財物？」

¹⁴³ 僅以板橋地方法院 88 年易字 4578 號判決為例。

¹⁴⁴ 古承宗，同註 65，頁 24-26。

¹⁴⁵ 古承宗，同註 65，頁 24-26。

¹⁴⁶ 山口厚，「詐欺罪における財産的損害」，法學教室 213 号，頁 76（1998 年）。

¹⁴⁷，判斷被害人是否確實陷於錯誤、並行為人是否構成詐欺罪。亦即行為人若告知事實，則對方不會交付金錢的狀況下，此時由於行為人使被害人對於產品效用產生誤信，並因為被害人所受到之錯誤，是有關於財產交易手段、目的達成的欺騙，涉及財產上交換價值實現與否，此時原本屬於動機錯誤之「不知無法達成處分目的」，將躍昇而成為具有財產減損效果之法益關係錯誤，而應該認為其係陷入法益關係錯誤，故該案例有詐欺罪之適用¹⁴⁸。

三、財產上損害

有認為，若交易過程中已經得到相當對待給付，則應認為被害人的目的就已經達到，而應該否定詐欺罪之成立¹⁴⁹，其理由在於被害人個人之財產，因為其有取得相當的對價，故不能認為具有財產上損害¹⁵⁰。

然也有認為損害於否固然原則上應該考慮被害人在客觀市場價值下是否有財產總額之減少¹⁵¹，但在例外時也應該考慮被害人個人需求、情況或目的¹⁵²。也就是認為，若行為人所虛偽陳述的內容，只是無關乎財產之政策上理念，與詐欺罪所保護之利益即無關係，但在重大偏離給付目的時，或許也可以被認為具可認定有財產損害¹⁵³。是被害人固然有取得對待給付之標的物，但該標的物並不具有被害人所想要的特質、效能，此時從使用價值的觀點來說，被害人並不能達到與其對價相當的價值，在此之下，具有財產之「實質個別損害」，而應認為有詐欺罪之適用¹⁵⁴。故認為縱使行為人已經提供價值相當之對待給付，仍無礙詐欺罪之成立¹⁵⁵。

如同上述的是，本文認為就部分實務見解般，一律認為相關案例皆成立詐欺罪之見解並不可採，應該就個案中是否該當詐欺罪各構成要件，逐一分析之。然上開見解中，對於各要件皆多有分歧，本文認為其問題在於，未能針對詐欺罪各

¹⁴⁷ 最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決、臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決。

¹⁴⁸ 許恒達，同註 87，頁 135、佐久間修、橋本正博、上嵩一高，同註 72，392 頁、最決昭和 34.9.28。

¹⁴⁹ 山口厚，同註 38，265 頁。

¹⁵⁰ 東京地判昭和 37.11.29。

¹⁵¹ 薛智仁，同註 22，頁 214-220。

¹⁵² 許恒達，同註 78，頁 30。

¹⁵³ 薛智仁，同註 22，頁 214-220。

¹⁵⁴ 山中敬一，同註 6，339 頁。

¹⁵⁵ 東京高判昭和 59.10.29。

構成要件解釋方式有更上位或宏觀之解釋，是綜合以上分析言之，本文首先所欲延伸探討的是，固然刑法詐欺罪規範所欲保護者乃財產概念，然其判斷標準是否只得藉由客觀價值為絕對之評價標準？或者，應認為其亦須兼顧被害人之主觀感受作為輔助判斷？此問題之實益即在於，若被害人如前述情況，於個案中為特定標的所支出之對價，與該等物品之市場價格一致、或根本不在乎對價時，若不予討論其處分財產原先之預設目的，則縱其確係在行為人施用詐術下陷於錯誤，進而為作成財產之處分，行為人終無從成立詐欺犯罪¹⁵⁶。故以下章節本文將針對判斷被害人是否確實受有財產上損害時，該等財產損害是否只得以客觀價值為唯一之評價標準？而或應該將被害人原先設定之使用目的納入判斷內容？做出詳細分析與歸納。

尤其對於相關爭議，日本也有學者認為，乾脆採取「財產損害不要論」，在詐欺取財罪至類型中，自始否認財產上損害作為構成要件之一，該見解之論述過程為何？是否有道理？也是在後續討論中，需要著眼的一大問題。並此問題，最終將會回歸「對於詐欺取財中，應認為其保護者係個別財產法益或整體財產法益？」、「刑法上財產法益、或憲法上財產權，所保護的是何種權利？」的上位概念之認識，將是本文討論所需解決的一大問題。

再者，也須就被害人自我處分法益之應如何評價？尤其針對在被害人自我處分法益發生瑕疵時，應該如何處理之問題？之問題給出回應，並且其適用上與分則詐欺罪之討論，是否有所扞格？尤其在上述「目的型詐欺」之案例，其是否屬於「不影響同意有效性，而認為行為人之不法可以得到阻卻」之動機錯誤？若認為此處屬於動機錯誤，則能否適用詐欺罪？若認為其不屬於動機錯誤，則有何論理依據？均係下一章中本文須進一步加以分析之內容。

¹⁵⁶ 臺灣高等法院 98 年上易字第 3104 號刑事判決有相同之問題意識。

第四章 目的不達案例諸說之檢討與選擇

第一節 詐欺罪之保護法益

第一項 概說

如同上述的是，本文欲就詐欺罪之各構成要件解釋方式有更上位或宏觀之解釋，在此之中，勢必將對於「行為人行為是否具有財產損害風險」、「被害人處分行為是否有效性」、「財產上損害之有無」等問題做出討論。而財產上損害之有無，為了得以實質而限定的判斷，有將財產法益所包含的要素明確化之必要¹⁵⁷。並且為了將財產上損害認定的內涵與方式給予充分討論，需要先知道財產的認定方式，方為正確的討論順序。

此外，由於詐欺罪本身作為被害人發起的財產變動，因此與被害者同意理論有極大相關，在此之下，基於被害者同意理論而採取法益關係錯誤說的論者而言，也認為為了在詐欺罪正確適用「法益關係錯誤」這樣的思考方式，所以需要探究詐欺罪中，「法益關係」所指為何¹⁵⁸。因此，在開始對於詐欺罪構成要件給予檢討之前，不能不從詐欺罪保護法益出發討論。

本文以下將一一介紹在各學說中，針對詐欺罪所保護的法益所做的討論，雖然我國學說與實務見解，事實上並未給予如此詳細的區分，而多直接認為本罪所保護的是財產法益，但透過各見解的介紹與思考脈絡，本文認為其對於認識所謂財產法益的內涵，有著極大的幫助。

第二項 單純財產法益說

如前所述，詐欺罪的保護法益在多數討論中，一般都被認為是財產法益。再者，在我國與日本的學說討論中，會認為詐欺罪並不對於「處分的自由」給予一

¹⁵⁷ 足立友子，同註9，16頁。

¹⁵⁸ 足立友子，同註9，16頁。

般性的保護¹⁵⁹；也可以說，如果將財產的概念限定在僅有物理上的層次的話，自然會認為財產與財產處分的自由是個別獨立的兩個保護法益¹⁶⁰。

並且有學者認為，本處的財產法益，應該可以與竊盜罪的保護法益互相援用，從而認為此處所保護的，是關於物或利益移轉上的所有權或其他本權¹⁶¹¹⁶²，其見解也許某方面是因為過去在日本的立法沿革當中，在 1901 年草案中，詐欺罪曾被放在與竊盜或強盜相同之罪章裡¹⁶³的緣故。但若將詐欺罪也認為是對於物的所有權本身的犯罪的話，會形成詐欺罪成立範圍過廣的結論，也就是說，僅在於客體的剝奪就成立詐欺罪的話，恐怕會形成只要行為人施用詐術，詐欺罪就會輕易成立的現象。相對於竊盜罪所保護的是財物保持狀態的、「財產靜的狀態」的犯罪，但詐欺罪在於財產交易層面上，存有財產交付關係，而應該是屬於財物處分狀態的、「財產動的狀態」的犯罪¹⁶⁴。此點上，謹守財產法益全面地如同竊盜罪般的，單純對於所有權保護的見解，恐怕有不合理之處。並且自 1906 年日本刑法修正案後，詐欺罪也被移出竊盜與強盜之罪章，而獨立一章規定¹⁶⁵，此時也彰顯其兩種犯罪在體系上也並非相同，故此見解本文認為尚須討論。

第三項 社會法益說

雖然如上所述，多數說針對詐欺罪之保護客體，還是以財產法益作為解釋，但在日本學說上仍有將其保護客體認為是社會法益，或認為社會法益是財產法益外次要法益的見解存在¹⁶⁶。其討論脈絡可以從認為本罪保護的是交易安全與交易上之誠實信用出發，在此面向上，詐欺罪具有維持社會秩序之效果，而有社會法益保護之色彩¹⁶⁷。也就是說，此見解認為，交易上誠實信用的維護，作為社會上

¹⁵⁹ 僅以同註 2，古承宗，頁 183 為例。

¹⁶⁰ 足立友子，同註 9，104 頁。

¹⁶¹ 內田浩「詐欺罪における財産の損害」，法學教室 359 号，35 頁（2010 年）。

¹⁶² 本文認為這樣的見解與上述的個別財產法益說，尤其是形式個別財產法益說見解相似，將在本文後續中做詳細介紹。

¹⁶³ 松宮孝明，『刑法各論講義（二版）』，成文堂，232 頁（2008 年 3 月）。

¹⁶⁴ 內田浩，同註 161，35 頁。

¹⁶⁵ 松宮孝明，同註 163，232 頁。

¹⁶⁶ 如：團藤重光，『刑法綱要各論（增補）』，創文社，488-489 頁（1984 年 3 月）、佐久間修，『刑法各論』，成文堂，197 頁（2007 年 4 月）。

¹⁶⁷ 團藤重光，同註 166，488-489 頁。

經濟交易秩序的前提，也被解釋為刑法上的社會法益，而詐欺罪正是對此法益之保護。在日本過去的判決中，也曾有過「之所以給予如詐欺罪等以侵害他人財產權作為本質的犯罪處罰，並不單單是保護被害人的財產權而已，其違法手而為之行為，也對社會秩序產生危險」¹⁶⁸之見解。

事實上，詐欺罪在法制史上，有相當長的時間被定義為社會法益犯罪之一員，如現代般，將其定義為財產類犯罪，在歷史上可以說是相對新穎的定義方式¹⁶⁹。與詐欺罪相類似行為—如偽稱事物性質而交易的行為、偽造物品品質的欺瞞行為等行為—之處罰，在羅馬法時代，被認為並非盜竊型態¹⁷⁰犯罪的派生犯罪，而是偽造型態¹⁷¹¹⁷²或卑劣型態¹⁷³的犯罪中¹⁷⁴。在 1532 年作為神聖羅馬帝國的統一刑事法典的刑事裁判令¹⁷⁵中，也將相當於現代詐欺罪的規定放在與虛偽行為有關的犯罪—如偽證罪、偽造貨幣罪、偽造文書罪、偽造度量衡罪—中；而其他財產犯罪則是以強盜罪、竊盜罪被規定¹⁷⁶。

一直到 1787 年神聖羅馬帝國約瑟夫二世所頒布的「有關重罪與其處罰相關的一般法律」¹⁷⁷中，才將詐欺定義成「以策略與計謀，將他人之所有權移轉給自己的行為」，而具有財產法益侵害的性質。雖然仍然並非訂立在財產法益罪章犯罪，但詐欺罪自此被認為具有財產侵害的性質¹⁷⁸，此見解也被後續的在 1813 年頒布巴伐利亞王國刑事法典¹⁷⁹的訂定過程中所承繼，而以有力的見解被討論著¹⁸⁰。在漢諾威王國刑事法典¹⁸¹中，詐欺罪終於首次被放入與竊盜罪、搶奪罪相同的所有權侵害罪章中¹⁸²，並在後續逐漸被固定在財產犯罪的領域裡，而於 1871 年德

¹⁶⁸ 最判昭和 23 年 7 月 4 日，刑集 4 卷 1168 頁，引用自：團藤重光，同註 166，488-489 頁。

¹⁶⁹ 團藤重光、平川宗信，『刑法各論（新版）』，有斐閣，406 頁（1980 年）。

¹⁷⁰ 原文為：盜罪、Furtum。

¹⁷¹ 原文為：偽罪、Falsum。

¹⁷² 松宮孝明，同註 163，233 頁。

¹⁷³ 原文為：卑劣罪、Stellionatus。

¹⁷⁴ 佐竹宏章「詐欺罪における構成要件の結果の意義及び判断方法」立命館大学大学院法学研究科法学専攻博士課程後期課程博士論文，75 頁（2019 年）。

¹⁷⁵ 原文為：カロリーナ 刑事裁判令、Constitutio Criminalis Carolina。

¹⁷⁶ 佐竹宏章，同註 174，79-80 頁。

¹⁷⁷ 原文為：ヨーゼフ二世の重罪とその処罰に関する一般法律、Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung Joseph II。

¹⁷⁸ 佐竹宏章，同註 174，85 頁。

¹⁷⁹ 原文為：バイエルン王国刑法典、Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern。

¹⁸⁰ 佐竹宏章，同註 174，85 頁。

¹⁸¹ 原文為：ハノーファー王国刑法典、Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover。

¹⁸² 佐竹宏章，同註 174，102 頁。

意志帝國刑法典中，將其理解為財產犯罪的章節中，流傳至近。在這樣的脈絡下，將詐欺罪保護法益理解為社會法益，其實在法制史上是有相當程度的依據。

而交易上的誠信原則，是民法上一般原則，當其作為保護法益被理解時，是超出個人法益之財產的、對交易的系統性保護，而應該被理解成社會法益。雖然經濟交易制度的保護，在日本學說被認為不應該以刑法典、而應係以特別法的方式處理較為妥當¹⁸³。但是也有學者著眼於「經濟刑法」存在的可能，認為在現代的交易社會中，具有別於以往的巨大量與額度的經濟交易與商業活動，故自「消費者被害」的角度與「經濟制度的健全與市場經濟與人類經濟活動自由的前提」的角度出發，肯定詐欺罪在消費者或交易保護上的社會機能¹⁸⁴。

但本文以為，詐欺罪與竊盜罪之法定刑中，自由刑部分刑度相同，甚而在罰金刑的選科上是竊盜罪更重，此點上並不需要為詐欺罪附加有義務違反要素的必要¹⁸⁵。並且，如果對於義務違反性的側面過度強調的話，恐怕也有使犯罪成立範圍擴大的傾向，因此仍然應該將詐欺罪在解釋論上往財產犯罪理解¹⁸⁶。

再者，交易上誠實信用與交易安全，多數仍認為其並非是刑法上的保護法益，應該認為違反誠實信用的詐欺行為，只是一個從他人取得財產的手段而已，詐欺罪的本質仍然應該是財產犯罪¹⁸⁷。而對於交易上誠實信用的違反行為，毋寧在民事法上可以有主張其無效或撤銷的規定，甚而也可以以損害賠償請求權等方式，填補被害人的損害，故單純的誠實信用，不適合以刑罰的強力制裁模式予以處理¹⁸⁸，否則將與刑法的最後手段性原則有所違背。至於實際上確實詐欺罪的存在，透過「詐欺行為」的要件存在，具有維持社會經濟秩序的效果，但這樣的效果，僅係一種反射利益¹⁸⁹而已。

¹⁸³ 足立友子，同註9，99頁。

¹⁸⁴ 長井圓，同註135，293-308頁、京藤哲久，「經濟刑法における詐欺罪」，刑法雜誌32卷2号，323-333頁（1995年）。

¹⁸⁵ 川崎一夫，『刑法各論』，青林書院，193頁（2000年）。

¹⁸⁶ 川崎一夫，同註185，193頁。

¹⁸⁷ 大谷實，同註21，235頁。

¹⁸⁸ 川端博，『刑法各論講義』，成文堂，355頁（2010年3月）。

¹⁸⁹ 大塚仁、福田平，『セミナー法学全集 16 刑法II各論』，日本評論社，117頁（1975年10月）。

第四項 自由法益說

除了社會法益外，如同上述，過去詐欺罪也並非一開始就被確立在對財產犯罪中，而著眼於詐欺行為本身具有歪曲真實、隱蔽他人利益的屬性，德國學說尚有少數見解認為，詐欺罪應被理解為「與財產損害有關的自由法益犯罪¹⁹⁰」。其係由詐欺罪之施用詐術行為出發，認為其行為係妨礙被害人對於真實資訊的權利，並將詐欺罪定義成「對真實權利侵害」的犯罪，此想法也是受到 1870 年前，將詐欺罪理解為偽造型態犯罪的概念所影響¹⁹¹。也就是說從詐欺行為—或也可以說欺騙行為—觀察，可以說是行為人之行為就是對於被害人接近真實的阻礙¹⁹²。

至於被害人真實權的來源為何？若考慮被害人對真實的權利，反面來說也是對於相對人的義務，則此義務的來源（同時也是被害人真實權的來源），依照德國學者 Pawlik 與 U.Kindhäuser 之見解，可以說是以民法上的情報提供義務與刑法上的保證人地位¹⁹³。

詳細推論的話，應從自由法益犯罪之本質出發，德國學者 Jakobs 認為，強制罪作為自由法益侵害的基本構成要件，其本質並不是以保護任意的意思皆能得到實現的自由；相反的，應該是「防止行為人行動選擇所受到的法律保障，對被害人的行動選擇造成過大的限制¹⁹⁴」。U.Kindhäuser 將 Jakobs 對強制罪之理解適用在其對於詐欺罪的主張中，進而認為詐欺罪是「避免行為人的行動自由對於被害人造成過大的負擔」的犯罪類型。也就是說，因為行為人的詐術，使被害人處分的自由受到攻擊，故有侵害了被害人行動選擇的餘地，進而認為基於行為人的詐術行為，所產生的「被害人非自由下的自我侵害」，應該由行為人所負責¹⁹⁵。從此導出施用詐術行為的行為人，因為對於被害人的過大負擔，侵害了被害人對真實的權利的見解，並以此得出詐欺罪應被理解為侵害財產處分自由的犯罪的結論。

Pawlik 順應前述 U.Kindhäuser 的看法，同樣著眼於「對真實的權利」，認為被害人的真實權，是從行為人關於真實資訊的保證人地位導出。進而 Pawlik 認

¹⁹⁰ 足立友子，同註 9，95 頁。

¹⁹¹ 足立友子，同註 9，89 頁。

¹⁹² 足立友子，同註 9，100 頁。

¹⁹³ 足立友子，同註 9，100 頁。

¹⁹⁴ 足立友子，同註 9，95 頁。

¹⁹⁵ 足立友子，同註 9，100 頁。

為，所謂的財產，應該被認為是法律上承認的、自我表現自由的一環，其應該被認為具有「個人人格的明確刻印」，故在詐欺罪的「財產」中，其本質應該是以「財產的處理方式與管理自由」方式，構成全新的自由型態¹⁹⁶。

本文認為，若將真實權的侵害作為詐欺罪的保護客體，將形成被害人陷入錯誤的時間點，就會有詐欺罪既遂的結論，恐怕對於詐欺罪的既遂時點，有過度提前的疑慮¹⁹⁷，故此說尚有不足之處。但可以注意的是，Pawlik 的見解相對來說還是將詐欺罪緊扣在財產相關犯罪的範圍，然而其將財產的內容以真實權的方式考慮，已經將作為保護法益的「財產」之內涵予以變更¹⁹⁸，這點上，與本節接下來介紹之見解中思考方式相近，有待下一項之討論。

第五項 財產法益內含自由法益本質

相對於上述認為，詐欺罪所保護的是單純財產法益而不包含處分自由的保護之見解，或將財產法益與自由法益並列的見解，學者將財產法益的內涵重新闡釋，認為詐欺罪所保護之財產法益本身，就內含有自由法益在內。也就是，有學說回到財產法益的保護中，認為詐欺罪仍然是財產法益犯罪之一員，但其對於所謂「財產法益」之內涵理解，做出全新闡釋。

首先，該見解將「財產處分的自由」認為是詐欺罪所保護的財產法益的內在要素。其認為深入考慮財產的機能的話，財產作為所有人所使用、收益、處分的對象，除了使用價值外，也有交換與處分的價值，此種所有權人做出的交換或處分，也應該要是財產所保護的對象。並且財產作為所有權人經濟上利用、收益、交換的對象，應該要特別著眼於所有權人與交換的當事人間對財產主觀上交易價值的保護。由此考慮的話，詐欺罪所保護的，應該是財產作為交換手段的機能，並且此種交換手段機能，應該被理解成「透過自己的手，自由選擇與決定如何使用或保持財產本身¹⁹⁹」。

¹⁹⁶ 足立友子，同註9，100頁。

¹⁹⁷ 足立友子，同註9，100頁。

¹⁹⁸ 足立友子，同註9，97頁。

¹⁹⁹ 足立友子，同註9，150-151頁。

也就是說，在詐欺罪的領域裡，財產作為並不是交易手段上的功能而受到保護，而是由所有人利用交換財產的手段，而通過自己的手、自由的決定應如何利用財產，藉此，由財產法益主體在財產上得到自我實現²⁰⁰。換言之，財產是實現財產主體選擇使用價值、交換價值與保持價值的手段，而「決定自由」「選擇自由」的行使，是財產主體通過個別財產所做的財產上活動，應該被理解成所有人在財產上的自我實現²⁰¹，而這個自我實現，則是財產法益內涵的全新理解。

此點也可以從詐欺罪的施用詐術要件予以理解，該學說認為，施用詐術要件的由來，可以認為就是對於財產處分內的自由—亦即財產法益主體對於其財產的自由意思決定—之侵害²⁰²。由以上的理解，本說把討論的目光從過去主要被討論的「財產上損害」的要件轉移，著眼在「施用詐術」要件，並且將施用詐術認為其不僅是「具有財產關聯」而已，而是將其作為對「財產處分自由」的侵害理解，認為被詐欺人交付意思的有效性，因為施用詐術而到了足以被否定的程度²⁰³。

綜上推論，所謂財產處分的自由，是財產的所有者，依照自己的期望使用財產的自由、與財產法益主體對財產依照自由意思決定的處分²⁰⁴。而財產法益主體對於其通過財產交換、交付，所期待得到的對待給付與實現的目的²⁰⁵，也應該是財產法益的範圍。這是財產法益的內在要素之一²⁰⁶。

本來在交易的過程中，就是當事人雙方中為了一方的利益追求，許多時候會對他方帶來不利益²⁰⁷。在交易社會的擴大化與匿名化的進程下，有關財產的個別情報受到壓縮，對於財物價額、財物性能等事項的偽造，對於財產處分決定所帶來不當影響的情況，就算客觀上存在相當的對待給付，也應該要認為侵害了當事人對於財產處分的自由²⁰⁸。

²⁰⁰ 足立友子，「詐欺罪における「欺罔」と「財産的損害」をめぐる考察」，載：『詐欺罪の保護法益論』，209頁（2018年3月）。

²⁰¹ 足立友子，同註9，151頁。

²⁰² 足立友子，同註9，153頁。

²⁰³ 足立友子，同註9，155頁。

²⁰⁴ 足立友子，同註200，208頁。

²⁰⁵ 足立友子，同註9，153頁。

²⁰⁶ 足立友子，同註200，208頁。

²⁰⁷ 足立友子，同註9，153頁。

²⁰⁸ 足立友子，同註9，154頁。

但需要特別說明的是，縱使在此說下，也並不是要求對於當事人的交易目的做出無限制的保護，而是對於交易者雙方在互相共通的認識範圍內，在財產上達成的自我實現²⁰⁹給予保護而已。在交易過程中，知道對方重視的是什麼，而對該點施用詐術、利用錯誤的情況，正是該當詐欺罪的典型類型。但需要注意的是，詐欺罪並不應該當然的被理解成因為「背叛交易對方的信賴」而受到處罰，也不是對於「破壞信賴關係下、信用關係下財產交換」的處罰，因為該種信賴只是交易的內部關係而已²¹⁰。施用詐術行為真正侵害的財產處分自由，必須要是在交涉階段中，在當事人之間被表現出來、而有共通認識存在的事項才可以。並在此之下，作為財產處分意思的重要性要素一如對價、給付內容的性質、用途等，在這些具體事實上的虛偽情報，而令被害人陷入的錯誤，方能認為是施用詐術行為侵害了財產處分自由。²¹¹

也就是說，要達到財產處分自由的侵害的程度，就應該要要求詐欺行為所以想的「事項重要性」，該重要性在財產交易上不能只是個人重視、內在考慮的動機，還需要在交易關係中表現在外，內外要件都需要具備才可以²¹²。

而有關財產處分自由作為法益內涵的正當性依據，若將財產法益內部中，「與人的關係」做充分考慮，也可以得到此處的結論²¹³，此點與德國學說的見解發展不謀而合，本文將在以下中進一步介紹。

第六項 本文見解

第一款 詐欺罪保護法益的理解方式

本文以上從保護法益出發，希望對於詐欺罪保護法益，先有更加明確而清晰的輪廓，由此方能對於之後詐術與被害人錯誤所指涉對象，有更正確的理解。再者，也才能對於財產上損害的認定方式，或是否需要本要件存在，有更深刻的理

²⁰⁹ 足立友子，同註9，151頁。

²¹⁰ 足立友子，同註9，154頁。

²¹¹ 足立友子，同註200，208頁、足立友子，同註9，155頁。

²¹² 足立友子，同註200，209頁。

²¹³ 足立友子，同註200，208頁。

解。而各學說中，除了傳統的財產法益說以外，也有社會法益說、自由法益說的見解存在。但正是因為傳統的財產法益，對於財產損害認定流於不確定，並且過度重視個別物本身，而對於上章案例有不能解釋之處，因此本文認為尚有界定或詳細論述的必要。

至於社會法益說，本文認為，對於交易誠信的保護，不應該由刑法負責，否則與刑法謙抑原則有違。至於我國實務見解如：臺灣高等法院 95 年上易字第 1605 號刑事判決也表示：「民法第一百四十八條第二項固規定：行使債權、履行債務，應依誠實及信用之方法。惟以誠信原則作為不作為犯之作為義務依據，將使任何一種契約關係都會構成說明義務的基礎，詐欺罪也將變成民事違約的報復工具而已，且混淆了民事與刑事責任之分際。故除非契約明訂，或具有特殊信賴關係、相對人明顯欠缺經驗等情形，誠信原則不足以廣泛地作為保證人地位，形成告知或說明義務。」從該實務見解而言，可以看出實務見解也不接受誠實信用原則在詐欺罪中作為法益保護般的重要地位。

至於自由法益說，本文則認為將詐欺罪與財產環節脫鉤，單純對於自由法益的側面給予保護，將形成被害人陷入錯誤的時間點，就會有詐欺罪既遂的結論，恐怕對於詐欺罪的成立範圍與既遂時點，有過度擴大提前的疑慮。

因此本文認為，應該回到財產法益的見解，但對於所謂財產法益的要素，給出更完整的論述。也就是說，毋寧認為應該將「財產處分的自由」認為是詐欺罪所保護的財產法益的內在要素。此見解在考慮財產作為所有人所使用、收益、處分的對象，應該被強調交換與處分的價值，與所有權人與交換的當事人間對財產主觀上交易價值的保護下，可以導出財產的所有者，依照對財產依照自由意思決定的處分，也應該是財產法益的範圍。這是財產法益的內在要素之一。故本文同意財產法益內涵自由要素的見解。

第二款 本說在其他側面的支持

也就是說，上述對於財產法益內涵的理解方式，看似一個嶄新而少數的見解，但事實上，此種看法與德國學說有十分相近之處。在德國學說的討論中，對於詐

欺罪保護的是財產法益一事有著較為強烈的共識，以此他們的討論則是在針對財產法益的內涵，有著許多討論。如同本文在第二章所述，有關「財產之概念應如何解釋？」的問題，德國學說過去存在有「法律的財產概念」、「經濟的財產概念」、「法律與經濟的財產概念」三種不同見解存在。在晚近，則有學者著眼於財產概念應該由人格的立場決定²¹⁴，提出不同看法。

首先，「個人的財產概念」的支持者認為，所謂的財產是確保社會成員在社會交往關係中決定如何實現自我的方式。也就是將財產理解為個人與財產利益之間的支配關係，使個人在經濟範疇的自我實現受到刑法的保護²¹⁵。亦即，本說考慮財產作為人可以支配利用的客體，認為人藉由財產的支配利用，可以在社會享有潛在的發展可能性，藉此實現人格。因此財產保護的重心不再是財產的經濟價值，而是人類對此的使用權能與支配可能性²¹⁶。

雖然個人的財產概念對人格在財產法益中的腳色給予全新的思考模式，將財產裡也為非物質性的利益與處分自由的保護²¹⁷，但被批評過度擴張財產的意義，勢必使財產法益處罰範圍擴張，並若過度考量所有人的主觀交易動機，也會使本罪處罰範圍變得不穩定，因此又學者提出「功能的財產概念」，其認為財產應該被理解為個人對法律上歸屬其享有之可轉換利益之處分權上，僅在被害人表現於外部、客觀、可由第三人在交易中可以感知之交易目的，方可以認為是財產的保護範圍²¹⁸。並應注意，此見解強調，雖然本見解認為僅有具體個別的處分權，才是財產法益的保護對象、並不認為交易動機是財產法益本身，但交易動機確實形成個人處分財產之實質理由，依此若在交易過程中，客觀、第三人可以觀察到的目的與動機，也將形成財產上的保護範圍²¹⁹。

本文認為，功能的財產概念的內涵與諸多討論，都與將財產法益理解為內涵處分自由的想法重疊，功能的財產概念著眼的是財產上損害的認定方式、將財產法益理解為內涵處分自由的見解討論的是更抽象的法益內涵，但縱著眼的部分不

²¹⁴ 足立友子，同註9，141頁。

²¹⁵ 古承宗，同註2，頁241。

²¹⁶ 許恆達，同註87，頁139。

²¹⁷ 足立友子，同註9，114頁。

²¹⁸ 許恆達，同註87，頁139-140。

²¹⁹ 許恆達，同註87，頁140。

一樣，但就結論與推論方式來說，可以說是相當接近的見解，故而也可以認為兩者有互相解釋補充的關係吧。

並且這樣的見解，從經濟學出發，也可以得到支持。經濟學的角度而言，在自由經濟與市場經濟的發展下，關於財產的活動，是強調自由的個人作為私經濟的主體，以利益的多寡作為基準，自己選擇經濟活動，並自己決定事物的價值，共同形成交易市場²²⁰。故而經濟上的財產價值並不是特定物的資格或特徵，而是個人如何看待客體的可利用性²²¹。最後本於理性的個人自己做出的決定而行動，並且以財產作為交換的對象，達成自我的利益，這樣才是財產交易的典型情況，此點上財產的內涵，正是私經濟主體的利益衡量與選擇。至於從憲法的角度而言，憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源²²²。由此角度看來，憲法上也是著眼於個人對財產的自由使用、收益及處分之權能，對於本說認為財產中所重視的個人處分自由的見解，係相同的看法。最後，在民法上，以契約自由原則出發，在私人契約的法律關係中，應該由私人間的自由意思決定契約內容，而國家一般上不應該介入²²³。此點上，財產在私法領域上，應該特別重視個人自由與處分財產的關係，基此，財產中有關當事人間的合意與個人處分自由可以說受到相當程度的重視，與本說見解也很相近。

綜上來說，也許刑法領域中，對於財產法益中隱含個人處分自由要素的見解在之前還沒有太多討論，但除了上述德國學說也好、經濟學或憲法民法等領域也好，本文認為，財產法益中隱含個人處分自由要素的見解，並不是太嶄新或獨特、而無依據的看法。

²²⁰ 足立友子，同註 9，146 頁。

²²¹ 古承宗，同註 2，頁 241。

²²² 節錄自司法院大法官第 771 號解釋理由書。

²²³ 足立友子，同註 9，148 頁。

第三款 對本說見解的批評與回應

第一目 對本說見解的批評

【批評一】首先，批評的見解認為，如果從自由法益觀點論證財產法益，可能會架空法益與不法類型化的意義²²⁴，也就是說，在社會交往的過程，可以說任何法益都內含有自由性，若強調自由的面相在於財產法益之中的腳色，會形成任何法益都是自由法益的結論，此說並不合理。同時，其認為本見解將刑法上所保護的抽象法理依據套用在財產法益的具體客體上，忽略了所謂的自我實現的保護，應該是法本身的保護對象、或是法益保護的反射利益，而不是做為抽象法益本身的保護存在²²⁵。

【批評二】次者，有關一個法益中，是否應該存有複數要素此點，批評見解從本說認為「財產法益除經濟上損失外，內含有財產處分自由的要素」之觀點出發，提出的疑問是，此說見解與「詐欺罪同時保護主要的財產法益與次要的自由法益兩個法益」的見解區別不大²²⁶，非但沒有必要變更財產法益的內涵，也看不出來將詐欺罪理解為一個內含兩要素的財產法益的實益。換言之，學者認為交易自由既然不能認為是詐欺罪之主要法益，則將它作為財產自由的潛在要素或是財產法益之內在部分，在解釋論上對於法益產生二重評價，欠缺實益²²⁷。

【批評三】並且在本說下，是否沒有經濟上損失的情況下，是不是可以因為侵害處分的自由，就有肯定財產法益侵害的餘地²²⁸？批評見解給出質疑。

【批評四】再者，從本說要求的共通認識出發，雖然認為應該對於有共通認識之事項欺瞞，方有詐欺罪之成立。但反過來說，批評見解指出，若謹守本說認為共通認識事項的欺瞞是對於處分自由—也就是財產法益內涵—的侵害，則是否

²²⁴ 古承宗，同註2，頁183。

²²⁵ 古承宗，同註2，頁242。

²²⁶ 田山聰美，「足立友子『詐欺罪の保護法益論』（弘文堂、2018）を読んで」，刑事法の理論と実務1，202頁，2019年07月。

²²⁷ 長井圓，「詐欺罪における形式的個別財産説の理論的構造」，中央ロー・ジャーナル121号，371頁，2015年3月。

²²⁸ 田山聰美，同註226，202頁。

只要是當事人間的共同認識，無論何種的自由都可以受到保護？此時對於詐欺罪之成立範圍，就沒有任何限定的機能了²²⁹。

第二目 本說之回應

對於上述批評，首先，【批評一】的部分，固然在社會交往的過程，可以說任何法益都內含有自由性。但財產法益中關於財物價值與支配關係與財產處分自由，應強調對於財物的客觀交換價值與交易主體之間對財物的主觀交換價值，這是對於顯於外在，而強調人與人之間的交涉、及對個別物體的價值本身的共通認識。但身體法益或生命法益也好，可以是法益主體內心自主決定的個人內在價值，而不需要取決於外在或與他人間的交涉，此點可以說是財產法益內部的自由處分要素，與其他法益的不同。因此，並不會產生任何法益都成為自由法益的問題，其理由在於財產法益內部的自由處分要素，與自由法益本身並不相同，也並非所有法益都有此成分存在

再者，針對【批評二】的回應，無論是財產侵害還是財產處分自由，都是同一個法益持有者所擁有，並且具有兩者密接結合關係，難謂是並立的狀態，此點與本罪同時保護兩種法益的見解不同²³⁰。並且本說認為，本說也不是給予處分自由一般意義的保護，而是將財產處分自由被放入「財產」要素中考慮，特別強調處分自由中，有關財產的屬性。此見解與「詐欺罪同時保護主要的財產法益與次要的自由法益兩個法益」的見解也不相同。

至於【批評三】，在沒有經濟上損失的情況下，是不是可以因為侵害處分的自由，就有肯定財產法益侵害的疑問，本說認為，在「詐欺罪同時保護主要的財產法益與次要的自由法益兩個法益」的見解下，確實在主要的財產法益並未被侵害的狀況下，無法得到詐欺罪成立的結²³¹果；但本說認為，著眼於本罪僅保護含有兩要素的財產法益下，究竟是需要「經濟上損失」與「財產上處分的自由」同

²²⁹ 田山聰美，同註 226，204-205 頁。

²³⁰ 足立友子，「詐欺罪の保護法益論・再考 —田山教授の批評に應えて—」，刑事法の理論と実務 1，211 頁，2019 年 07 月。

²³¹ 足立友子，同註 230，211 頁。

時侵害方構成本罪，還是只需要其依受到侵害就成立本罪，應該是當事人交易間的內容與條件而定，也就是特重當事人間的共通，不可以一概而論²³²。

最後針對【批評四】，本說見解之所以重視共通認識，是強調本說與對自由的單純侵害不同，對於被欺騙而交付財產的行為，應該要限定在影響交易本質的情況下，而非對於內心想法全面的保護，這是將詐欺罪中處分自由限定在財產領域下的主張結果。也就是說，以賣成人雜誌給未成年人的情況來說，固然可以認為雙方對於「書店老闆不想賣成人雜誌給未成年人」的前提有共通認識，但這樣的共通認識與店主的交易目的與本質無關，毋寧應該認為店主販售商品的目的應該事取得雜誌對價才對，這點應該要被特別注意。在此範圍內，則詐欺罪仍然有犯罪的範圍限定。

第二節 詐術之認定

第一項 概論

在討論詐欺罪之要件與成立與否的判斷前，本節會先針對詐術行為所指涉的風險出發，有學者認為在捐贈詐欺的案例類型中，行為人所為之詐術欠缺有財產侵害之危險性²³³，如同上述。固然行為人施用詐術的風險性，從被害人側面觀察，可以認為正與其陷入錯誤之風險性係一體兩面的關係，但若果真行為人之行為製造財產侵害之風險，則在關於施用詐術的構成要件要素上就已經不該當，無須再進一步向被害人陷入錯誤與否或如何評價其錯誤的問題探討。故本文將優先回應學者在此之主張。

²³² 足立友子，同註9，131頁。

²³³ 古承宗，同註2，頁190。

第二項 詐術行為的風險

誠如本文第二章所強調的，在詐術的施用上，並非只是一般的使人陷入錯誤的程度，就可以認為該當詐術行為之要件²³⁴，必須詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，始具有詐欺罪處罰的可能²³⁵。也就是說，既然詐欺罪所保護的是財產法益，則施用詐術使被害人陷於錯誤時，有必要與「財產損害」具有一定的風險關聯²³⁶。若詐術不具有財產的風險性，而僅係一般的說謊行為或欠缺「財產的風險」屬性時，因為不會促使任何財產上的損害結果，而無詐欺罪之適用。

基此，學者從「施用詐術」的要件出發，對於捐助詐欺的案例類型，認為在此等被害人不期待獲得實質上對價、也確實認識到自己即將受到客觀上經濟損失的情況中，不能認為行為人在此具有施用詐術之行為。蓋詐欺罪之行為人之詐術未促使其財產上損害之結果，故此時應該否定行為人確實實現「施用詐術」之構成要件。相同的，針對已取得相當對價之案例中，如果行為人所為之不實陳述，因後續使被害人取得相當對價，則其不實陳述並未導致被害人有經濟上不利利益，則似乎從被害人陷入之錯誤與行為人之行為而言，都欠缺有經濟與財產上風險，在此狀況下，似乎也未能將行為人之行為評價為本處之詐術行為。

惟本文認為，藉由前述對財產法益的全新理解下，若我們著眼在「施用詐術」要件，並且將施用詐術認為其不僅是「具有財產關聯」而已，而是將其作為對「財產處分自由」的侵害風險理解，則可以認為被詐欺人交付意思的有效性，將因為施用詐術而到了足以被否定的程度，此情況下，就算在捐助詐欺的案例裡，也可以認為行為具有「財產風險」存在。這是因為將財產法益的內部中「與人的關係」與「財產處分自由」做出充分考慮，則在於捐助詐欺個案中，因為有侵害或影響財產處分自由的風險存在，所以也不能說此種情況下，行為人之行為不具有侵害財產的危險性存在²³⁷。

最後補充的是，有認為，在詐欺行為的層次中，既然考量行為人的行為須為具有財產法益侵害危險性的行為，反過來觀察也可以認為，被害人也被要求盡一

²³⁴ 山口厚、井田良、佐伯仁志，同註 239，101 頁。

²³⁵ 陳子平，同註 3，頁 549。

²³⁶ 古承宗，同註 2，頁 190。

²³⁷ 足立友子，同註 200，頁 206。

般人的交易時謹慎思考的義務²³⁸，而令被害人承擔未審慎思考後，所做出之錯誤交易的後果。此處是將危險分配的觀點納入考慮，認為詐欺罪之存在，與被害者的決定具有相互關係的緣故。此處也可以順應到有關被害人自我決定的討論中，有部分觀點認為，被害人既然本於自己決定處分財產，出於危險分配與被害人自我負責原則，應該承擔處分效用不達的風險。此見解是否有所道理，本文將在後續處理。

第三節 被害人陷入錯誤之認定

第一項 概說

正如日本學說所說，詐欺罪的構造是被害人基於自己意思處分自己財產，此點上與刑法總論中，被害人同意的問題有密接關係，雖然一直以來詐欺罪很少以此面向受到討論，但是學者提倡可以嘗試以被害人同意的立場解釋詐欺罪，以此之下，若被害人有效處分自己的財產，則應該否定財產犯罪之成立²³⁹。亦即，在詐欺罪的結構中，本身就含有被害人處分自己法益的部分，因此應如何妥適認識該要件的具備與否、被害人的自我處分是否會影響本罪成立，將是本文以下需要討論的。

再者，本文會接著從被害人處分的錯誤角度，繼續深入討論。也就是說，著眼於詐欺罪的構造中，因為行為人之詐術施予，而使被害人陷於「錯誤」下，對財產處分有所「同意」。並且被害人是基於行為人得詐欺而陷入錯誤下，進而具有同意自己財產法益處分之外觀，此部分可以說，行為人取得財產是得到是被害人基於錯誤之同意的²⁴⁰。但就如同上述，得到被害人同意的行為，一般會認為其喪失刑法的須保護性，而否定犯罪之成立。則在被害人同意得以阻卻犯罪成立的情況下，要使詐欺罪這種基於被害人自願移轉財產之犯罪依然有存在空間，就需

²³⁸ 山口厚、井田良、佐伯仁志，同註 239，101 頁。

²³⁹ 山口厚、井田良、佐伯仁志，「詐欺罪の理論的構造」，載：『理論刑法学の最前線』，岩波書店，95 頁（2006 年 5 月）。

²⁴⁰ 足立友子，同註 9，43 頁。

要特別著眼於詐欺罪中，何以被害人同意所基於之「錯誤」，得以否定同意之有效性²⁴¹？、何種錯誤或何種同意之瑕疵方能否定其有效性？將是本節的討論重心。

因此，本節將先處理對被害人自我處分行為阻卻不法的依據、定位，而後方討論同意的瑕疵。而在介紹完被害人自我處分、處分的瑕疵後，本文將回到分則詐欺罪之適用上，對於詐欺罪的行為人之詐術是否果真使被害人陷入錯誤，並對於個案錯誤之評價，提出相應的討論。

第二項 被害人自我處分法益之意義

第一款 被害人自我處分法益

第一目 對被害人自我決定行為之評價

自我決定，是指人作為行為與思想之主體，有對自己的利益與權利，按照自己意願進行自由支配、進而決定與實現自己意志的自由，也可以說，自我決定是主體透過行動而決定並實現自我，也正是個人意志的客觀表現²⁴²，並且出對個人自我決定和人格自由發展之尊重，法律上原則應該容許之²⁴³。

公民自我決定的意思自治，一直在私法領域當中扮演重要的地位，但對公法性質濃厚的刑法來說，公民自我決定究竟存在多大的空間，並不是毫無疑問的。固然而自我決定權在被害人自願的領域中，彰顯出的是被害人自由處分法益或選擇，但此選擇是否受法律承認？或為何得以因此使行為人之行為阻卻不法？此問題上，有以下幾種討論方式：

(一) 社會相當性說

²⁴¹ 足立友子，同註9，45頁。

²⁴² 車浩，自我決定權與刑法家長主義，中國法學，第1期，頁90，2012年。

²⁴³ 曾根威彥，『刑法の重要問題（總論）』，成文堂，137頁（2003年）、吳耀宗，被害人受騙之承諾，月旦法學教室，2013年第126期，頁27、佐久間修、橋本正博、上蔭，同註72，147頁。

此說著重行為手段與目的的相當性，進而認為，在歷史形成的社會生活倫理秩序內，一行為之手段與目的若具有社會危害性即應入罪；反之，當一行為之手段與目的具有社會相當性時則應出罪。基此，被害人的自願若符合此處之社會相當性，則將其出罪自然有正當性的基礎²⁴⁴，也就是說被害人之同意在社會上認為是相當的行為，可以以此作為阻卻不法的根據²⁴⁵。

本說受到的批評包含，是否具有社會相當性，過於模糊而無明確標準，因此無法擔保法安定性之要求。並且，社會相當性說某程度上輕視被害人同意自身之意義，恐怕背離被害人同意尊重個人自主權的本質²⁴⁶。並且由於本說經常將社會上的公序良俗作為社會相當性的判斷標準但這樣仍然有不明確的缺失，也將焦點從對於個人處分權之尊重與重視偏移到其他面向²⁴⁷。

（二） 法律保護放棄說

按照法律保護放棄說的推論，刑法的目的是於：在法益主體的委託下保護其法益。應此在被害人自願的情況下，法益主體雖然未放棄其法益，但卻放棄了法律對該法益的保護利益，故刑法自不應再行干涉²⁴⁸。

然而，此說得到的批評是，未能確實說明個人所放棄的保護利益與國家保護義務間界限為何？也未能合理論述為何單以私人的放棄即可以阻止國家對法規範的維護義務。更無法解釋國家對法規範維護之義務在何理由與情況下可以被阻止，故仍然具有論述上之不足。

（三） 利益放棄說

利益放棄說的立論基礎在於，其認為刑法的目的是保護法益本身，而被害人自願則意味著其身為法益主體放棄自己的利益，既然法益主體放棄其利益，則法

²⁴⁴ 曾根威彥，同註 243，137-138 頁。

²⁴⁵ 內藤謙，刑法講義總論（中），有斐閣，581-582 頁（1991 年 1 月）。

²⁴⁶ 車浩，同註 242，頁 104。

²⁴⁷ 內藤謙，同註 245，583 頁。

²⁴⁸ 陳志龍，法益與刑事立法，頁 168，1997 年，3 版。

益自不復存在，自無被侵害可言。而被害人得以放棄其法益的原因在於，其作為法益持有者，其處分法益之自由將受到保護，故被害人自願的立論基礎，即在保障個人的自主權。被害人對法益的自我決定的權力，在此說受到相當的重視。可與上述法律保護放棄說比較的是，此說認為，被害人自願是身為法益主體者放棄自己的利益，而被保護法益自此不再存在²⁴⁹。因此，利益放棄說亦可以被稱為「保護客體不存在說」、「保護利益不存在說²⁵⁰」。

（四） 利益衡量說

在此說的討論，欲將一行為以刑法處罰時，應比較其所保護的利益與其損害的利益，若保護的利益大於損害的利益，則具有處罰的正當性²⁵¹。而此處的利益，應亦將被害人利益一併納入考量。而本說進一步認為，所謂被害人利益，包含其自我選擇權在內，意即，被害人自願與否的決定，是被害人人格自由權利的表現之一²⁵²，將此自由權與放棄的法益相對比的話。對此，被害人經過充分衡量後，所為的自願行為，正可以彰顯出被害人認為其自我決定的人格自由權將大於自己放棄的權利，對此利益的判斷與衡量，刑法自應尊重之。若刑法將得被害人自願的行為定義為不法，反恰恰是對被害人自由的摧殘。

亦即，此說認為，若法益主體對法益具有自決權時，若因為某理由忍受行為人對其法益侵害，而放棄法益保護，因為被害人承諾係基於個人自主決定權之作用，並且由其同意實現其個人自由²⁵³，則應把此侵害結果歸因於對個人自主決定權之作用，此時藉由權衡行為人造成之侵害與被害人個人自我決定時，基於自決權之自由支配是一個較高價值，因而承諾得以阻卻不法的。

（五） 小結

²⁴⁹ 佐久間修、橋本正博、上蔭，同註 72，147 頁。

²⁵⁰ 內藤謙，同註 245，577 頁。

²⁵¹ 曾根威彥，同註 243，139 頁。

²⁵² 陳志龍，同註 248，頁 168。

²⁵³ 內藤謙，同註 245，582 頁。

本文以為，對於被害人自願的法規範問題討論，可以回到人民自由意志展現的討論上。保障個人權利與自由發展應是國家規範目標的初衷，因此，被害人對於自己處分法益所導致的危害，也依然是其自我實現的方式，對此自我選擇的尊重，使刑法就算面臨被害人所選擇之「非理性的自我危害」，仍應將被害人自主決定理解為其利益²⁵⁴。易言之，有關被害人意願之意義，應解為係奠基在被害人個人對自己法益的決定與處分上，由此出發，可以發現上述利益衡量說與利益放棄說的觀點及立論基礎，是與本文較相符合且妥適的。而兩說之選擇，將影響下一階段有關被害人意願在犯罪三階層犯罪體系中的定位的問題。

但應注意的是，我國至今仍存在有加工自殺罪、加工重傷罪以及與幼童性交罪等犯罪之存在，前者表彰的是對於被害人對自己生命法益或重身體法益處分之否定，後者則是雖然肯認多數人對於性自主法益的處分權，但對於一定年齡下之人否定其處分能力。這些罪名表示刑法針對處分權的某程度限縮或否定態度，此條文之正當化依據為何？是否贊同這樣的罪名存在？對於被害人處分法益之界限為何？在學說上有許多分歧，但無論是利益衡量說或是利益放棄說的觀點，本文認為對其貫徹的結果，都會對於上述幾罪之存在，抱有質疑²⁵⁵。由於此爭議與本文核心問題較無直接關係，故本文暫且不談，留待後續研究。

第二目 被害人意願在犯罪三階層犯罪體系中的定位

(一) 區分說

對於當事人自願在三階層犯罪體系中定位，有論者認為，應該區分為阻卻構成要件的被害人同意與阻卻違法性的被害人承諾，此見解始於德國學者 Geerds，我國多數學說亦是採取此見解²⁵⁶。按照本說的主張，由於有些構成要件在概念上，必須以被害人不自願作為前提，故若被害人具備自願，則構成要件並不該當，是不會破壞法益的行為。而阻卻違法的被害人承諾，則是被害人對法益雖然具有處

²⁵⁴ 黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版公司，頁 326，2012 年。

²⁵⁵ 內藤謙，同註 245，585 頁。

²⁵⁶ 僅以王皇玉，刑法總則，新學林出版股份有限公司，頁 302，2017 年，3 版、陳子平，同註 3，頁 287 為例。

分權，但由於行為人之行為對法益確實有所侵害，故構成要件層次卻並不審酌此事，而其解消不法的原因，僅是在於保護被害人的自我決定權而阻卻其違法性。

在採取區分被害人阻卻構成要件之同意與阻卻違法的承諾為前提下，如何將其二者區分？將是下一步應該討論的問題。

有見解認為，被害人自我處分法益的意願是同意抑或承諾，取決於對分則不同構成要件之解釋。也就是說，某些犯罪行為之不法構成要件中，明示是以違反被害人意思為前提制定—例如「侵入」住居，倘行為人的行為是在被害人同意下所為，此一同意在刑法解釋上應排除構成要件的該當²⁵⁷；而構成要件若未有此明示，則縱有被害人承諾，構成要件仍然該當，只能阻卻違法。針對此點，本文認為，以分則構成要件區分，並無太多法理基礎與意義，此種分類方式，毋寧只是出於立法的偶然。

本文以為，若採取區分說，仍應以罪名保護法益作為區分²⁵⁸。意即，若某罪所保護者，乃被害人之自由法益，則先天上以違反行為人意願作為侵害法益的必要，換言之，若被害人具有受行為人某行為的意願時，則其自由法益根本未能受到該行為侵害，此時可認為被害人意願可以排除構成要件該當²⁵⁹。如強制性交罪，若以得被害人真摯意願，則事實上並未侵害其性自主法益，自始即不能該當構成要件。這點上，財產法益也是相同的，從上節中所指，所謂財產法益包含有「財產處分的自由」作為其內在要素，則在此想法下，若得到被害人自我意思決定的處分財產，則與上述自由法益相同，是在實現其自由決定本身，而未能有對財產法益產生侵害，在此範圍內，對被害人同意的理解方式，應該認為其得以阻卻構成要件的該當為是²⁶⁰。

反之，自由法益與財產法益以外之其他法益，則可認為縱得到被害人的同意，亦不能否認法益侵害（即無法阻卻構成要件的該當），只能進而討論是否得以阻

²⁵⁷ 王皇玉，同註 256，頁 301。

²⁵⁸ 林山田，刑法通論（上），元照出版公司，頁 368，2008 年，10 版。

²⁵⁹ 彭美英，我把遊戲變真了—被害人之同意與犯罪構成要件結構與解釋，月旦法學雜誌，第 167 期，頁 234，2009 年 4 月。

²⁶⁰ 內藤謙，同註 245，580 頁。

卻違法。如傷害行為縱得到被害人同意，則依然對其身體之完整性造成侵害，是構成要件該當，只能因為被害人的自我決定權而阻卻其違法性。

（二） 不區分說

如上述提及，有文獻認為，對被害人同意與被害人承諾的區分是沒有依據並沒有實益的，該二者的本質相同，應該做相同評價。而區分說對於被害人意願的體系定位，只是出於立法的偶然，而未能妥適理解被害人意願的真正內涵，尤其將被害人的自願區分為阻卻構成要件之同意或阻卻違法之承諾，其界限並不清楚，尤其在名譽法益或隱私法益的判斷上，究竟是阻卻違法或是阻卻構成要件？並不是沒有爭議的²⁶¹。但同是採取不區分說，究被害人意願應於何階層中予以考量，仍有阻卻構成要件與阻卻違法性二說存在。

1. 阻卻構成要件說

該說認為，被害人同意的正當性依據在於其自我決定權，得到被害人同意的行為，不應該是刑法規範上所禁止的行為。進一步來說，刑法的目的是保護法益不被侵害，而在被害人自願的情況下，正是該法益的主體自由處分其法益的展現²⁶²。由此觀點上，法益主體的利益並不受到侵害，自沒有法益侵害可言，故應該一律阻卻其構成要件該當性。換言之，法益既然是相對法益主體而受到保護，在法益主體自由處分之下，法益並沒有保護的必要，就此思考的話，行為人之行為並沒有結果負價值，而若僅僅處罰該行為之行為負價值的話，似乎並不妥當²⁶³。

故本說認為，法益本身不應該與法益持有者的意志相分離，否則法益持有者對其法益的處分都將歸於無效，被害人自願對不法的解消效果將失去正當性基礎，並不合理。而既然法益本身不應與法益持有者的意志分離，則當行為人按照被害

²⁶¹ 黃郁珊，被害人許可對於犯罪成立之影響—以承諾與同意他人的危害為中心，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2012年，頁37。

²⁶² 王皇玉，同註256，頁301。

²⁶³ 佐久間修、橋本正博、上蔭，同註72，147頁。

人自由處分而所為行為時，自然也未侵害法益，故其不法應該在構成要件階段予以排除。

2. 阻卻違法性說

此說認為，阻卻違法事由容許行為人在特定情形下侵害他人法益，而法益主體對法益具有自決權時，若其因為某理由忍受行為人對其法益侵害，而放棄法益保護，由於法益仍然存在，故並不能排除不法構成要件的該當²⁶⁴。但因為被害人承諾係基於個人自主決定權之作用，在違法性層次因考量個人自主決定權作用之權衡，並基於自決權之自由支配是一個較高價值，因而認為承諾得以有效阻卻違法²⁶⁵。

也就是說，被害人之自我決定，並不影響法益本身受到侵害，但在違法性的判斷上，如傷害罪之被害人縱自願受到傷害，但其身體之完整性仍有減損，其所保護之身體法益也確受侵害。此時認為被害人自我決定可以阻卻構成要件該當，恐怕並不妥適²⁶⁶，但在被害人自願時，應認為其得解為阻卻違法事由。

第三目 本文見解

針對上述關於被害人意願於三階論中之體系定位，究竟應採取以上何說？本文以為，首先應回歸對於被害人意願解消不法的正當性依據。若採取利益放棄說，則會認為被害人本於其個人自主與自我決定權下，在其自願的場合，其法益已因放棄而不復存在，此時行為人之行為自無法益侵害，因而構成要件並不該當。反之，若採取利益衡量說，則被害人自願時，仍舊因具有法益侵害而該當構成要件，但由於被害人衡量其利益與損害後，選擇接受行為人之行為，此時行為人之行為事實上是歸因於被害人的意願，而並不具有社會不能容忍之違法性存在。

²⁶⁴ 林山田，同註 258，頁 369。

²⁶⁵ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006, §13 Rn.3.，轉引自黃郁珊，同註 261，頁 33。

²⁶⁶ 黃郁珊，同註 261，頁 41。

因此，順應此分析脈絡，若對於被害人意願的評價採取不同見解，會造成後續對於體系定位完全不同的結論。同樣採取同意承諾不區分說者，若係利益放棄說之支持者，會認為被害人意願應統一於構成要件層次討論；反之，若係利益衡量說之支持者，將統一於違法性層次討論被害人意願之問題。

而若於體系定位採取區分說之人，論理上則多亦為利益放棄說之支持者，即除了自由法益之侵害以未得被害人同意之外，故其餘各法益則不因被害人意願而不被侵害——其餘法益之被害人意願之問題，只能進一步於違法性層次討論。

而其中各說，本文認為，著眼於各法益之間的差異，並且考量構成要件該當指涉的是法益侵害、違法性指涉的是社會容忍與權利衡量的區分。則對於自由法益與財產法益來說，由於其原先所保護的就是人民對於自我活動與財產交易態樣的選擇，因此在此層次內，若被害人對於特定行為自始表示自願時，正是對於自己的自我活動做出選擇，行為人順應選擇的行為，甚至可以說是對於被害人自由法益與財產處分的保障行為，而無法認為具有法益侵害²⁶⁷，而無法益侵害下，也不需要討論侵害是否合於法律容許的範圍，故不需要討論違法性有無。在此前提下，本文認為不區分說下的違法性說，並不合理。

至於自由與財產法益外的生命法益、身體法益，因其所指涉的內涵是對於被害人生存能力與身體健康完整性保護，故縱使得到被害人同意——無論是否認為其合理——行為人的攻擊行為只要造成外在身體的減損，就無法認為不受到法益侵害，因此也應該肯認構成要件的該當，至多在違法性層次考量。因此本文認為，構成要件說也有所不足。

因此，本文認為，仍應該以區分說為妥當，並應以各犯罪保護之法益不同，決定被害人自願之效果。而考量財產法益的全新內涵——即考量其內含有被害人處分自由之要素——後，應該認為得到被害人對於自由法益及財產法益的自願後，應該認為並不該當犯罪之構成要件，方為妥適的認識方式。

²⁶⁷ 相似的結論如：佐藤陽子，被害者の承諾における三元説の意義について，載：理論刑法学の探究4，116-127頁（2011年）。

第二款 處分行為之錯誤

本文對於被害人自我處分法益給出定位與解消不法之意義後，需要面臨的下一個問題就是，在自願的解消不法的前提下，當被害人的自願是出於瑕疵的時候，應該如何解決？所謂意思瑕疵的態樣，想像上可能是出於他人的強暴、脅迫或許欺而生，強暴脅迫下的自願，多數可以得到該自願無效、行為人行為仍具有不法性的結論²⁶⁸，但當其自願是出於詐欺而生的錯誤時，就有著許多不同見解，此問題將在下面一一介紹：

第一目 不構成不法說

本說是源於損害是由被害人自我處分的面相出發，認為被害者在其對於犯罪之參與下，某程度應該也需要負起責任，本於此種「自我負責原則」，在客觀規則層次中，應該將損害歸責於被害者自己，而行為人也不再需要為此結果負責，是其行為也並不構成犯罪²⁶⁹。

本文認為，此說對於行為人之欺騙行為並未導致錯誤存在，而是被害人本身就具有錯誤的存在時，確實有適用之空間。也就是說應該區分錯誤是否由欺騙行為所惹起，若錯誤早在欺騙行為前就已存在，此時無論從客觀歸責還是因果關係的角度，都應該認為後續的處分行為，應該由被害人自己負責²⁷⁰，而行為人不再具有構成要件之該當。但是，如果對於因為行為人施用詐術，而一手造成被害人錯誤與處分的場合裡，若認為由於被害人輕易相信別人，即直接失去來自國家或刑法的保護，則公共社會勢必引起全面的猜忌與不信任，對個人行為自由也會受到限制²⁷¹。也會形成被害人對於自己的處分行為無論是否有全面認識，都造成行為人不構成不法的情況，對被害人的資訊收集與判斷是否為真實資訊的能力，有

²⁶⁸ 吳耀宗，同註 243，頁 28。當然針對不同型態，仍然有討論餘地，但因此部分的討論與本文爭點相關性較小，並且礙於篇幅，故本文將著重在因詐術行為所生的錯誤討論。

²⁶⁹ 相關研究與討論，可以參見：洪維駿，論犯罪被害人學於刑法釋義學的運用與影響，國立政治大學法律學系碩士論文，2015 年 2 月。

²⁷⁰ 森永真綱，「欺罔により得られた法益主体の同意」，載：『理論刑法学の探究 4』，151-152 頁（2011 年）、足立友子，同註 9，46-47 頁。

²⁷¹ 王梅英、林鈺雄，從被害人學談刑法詐欺罪，法學新論，第 35 期，頁 101，1998 年 4 月。

過大的期待。因此在被害人源於詐欺所生之錯誤而為處分的情況中，本文認為此說並不可採。

第二目 條件關係的錯誤說

本說與上說正好相反，而認為**只要當被害人之錯誤與其同意之間，具有條件關係時，就可以將同意無效化**，也就是說，只要同意是基於任何型態的錯誤時，就可以廣泛的認為同意是無效的，並且行為人由此應受到刑法上的處罰²⁷²。本說的支持者，以醫療上同意為例，認為在醫生未履行切適的說明義務，以此取得病患同意的案例當中，由於患者得到的情報不足，而陷入錯誤，此時作成的同意是基於情報不足的同意，應該否定同意的有效性²⁷³。

但是本說受到的批評是，僅將錯誤與同意兼具有條件因果關係即否定同意的存在，將造成處罰結果不當的擴大²⁷⁴。申言之，所謂的「自由、自己決定」，也許從解釋上、觀念上可以說是外部完全不受到他人影響所為之決定。但事實上，在現實社會中，人們在社會中生活其實是一邊受到他人情報所影響，一邊做出各種決斷。此點在經濟交易的財產關係中也是，是接受對方提示的條件（雖然可能是錯誤的），進而達成財產交換的合意。在這樣的社會生活中，要排除一切他人的影響，全然由自己一人決定，是非常困難的。再者，若在同意中要求不存在任何一個錯誤，對於接受同意之行為人來說，也課予過重的說明責任，反而使同意的機能不可能得到實現²⁷⁵。

第三目 重大錯誤說

本說的考慮方式，是認為若被害人所發生的錯誤，對於其決定處分法益來說，是「重大」的判斷時，則被害人之處分行為—或同意行為—應該被否定。基本上本說與前開條件關係的錯誤說在相當程度上是類似的，僅是對於造成處分行為之

²⁷² 松原芳博，『刑法總論』，日本評論社，131頁（2013年）。

²⁷³ 松原芳博，同註272，131頁。

²⁷⁴ 松原芳博，同註272，132頁。

²⁷⁵ 足立友子，同註9，46-47頁。

錯誤，加上「重大判斷」的要件，而使被害人之錯誤不會直接導向同意無效之結論，而是需要個案上針對錯誤的指涉對象給出限制。

但本說得到的批評是，在何者決定應該認為是有「重要的決定」，未能給出客觀而明確的標準。再者，在重大錯誤的「重大」下，有可能產生的問題是，所謂的重大事項，也不當然是影響被害人自己處分法益決意的要素，因此以此為基準的話，也可能對於個案中，與意思決定極其稀薄的錯誤，就排除同意的有效性²⁷⁶，因此仍然有所不足之處，但確實本說對於應該將被害人之錯誤作區分處理這點，提供一個思考途徑。

第四目 法益錯誤說

本說認為，僅有在被害人陷入之錯誤，是與各構成要件所欲保護的法益相關之事實相關錯誤時，方能基於此，否定被害人處分法益之有效性；反之，若是對於有關對待給付或附隨事實等之錯誤，則不能認為同意是無效的²⁷⁷。也就是說，僅被害人陷入在法益關係錯誤時，因為被害人承諾的有效行受到解消，因此行為人的行為仍然具有不法；但若被害人承諾所基於的錯誤係與法益無關之動機錯誤的話，就算其承諾是本於行為人的詐欺行為所致，承諾仍然應該具有有效性，而行為人的行為則依然有所不法存在。

本說之理由從罪刑法定原則出發，認為刑法是保護法益的規定，針對個別法益的保護，設有不同構成要件²⁷⁸，基此，個別構成要件間是否成立的基準，本就應由「法益關係」理解²⁷⁹，因此何時被害人自我處分法益應該產生阻卻犯罪的效果？何時則應該要否定其效力？也應該由法益關係決定。若對於與構成要件—即與法益—無關的利益為詐欺行為，就會使被害人的承諾無效的話，將會形成「實質上已經不是在保護該犯罪的原有法益，而是保護意思活動的一般自由²⁸⁰」的不合理現象，這是本說認為在討論本議題時，應該要小心避免的。故在與處分之法

²⁷⁶ 足立友子，同註9，50頁。

²⁷⁷ 松原芳博，同註272，132頁。

²⁷⁸ 佐伯仁志，「被害者の錯誤について」，神戶法學年報，59頁（1985年）。

²⁷⁹ 足立友子，同註9，49頁。

²⁸⁰ 佐伯仁志，同註278，57-59頁、足立友子，同註9，22頁。

益的存否、種類、質、量等事項並無錯誤時，應能認為有效之同意在個案中存在²⁸¹，而此種處分法益之動機錯誤，也並不影響同意之本身存在。

第五目 自律的自我決定說

本說又稱為「自由意思喪失說²⁸²」或「規範的自我理論²⁸³」，是基於批評前開法益錯誤說的立場出發，認為同意有效性的否定，應該從錯誤的整體出發，探討是否有對於被害人自我決定的自由意思喪失，以此做為判斷方式。也就是說，對於同意本身的法理出發，認為其是法益持有者作為自律者、自我控制者的表現，因此僅需要在法益持有者展現自己行為的自由時，認為其處分具有有效性²⁸⁴。

亦即，既然同意是法益主體自由地自我決定下所生之物，則有效性的判斷也應該由法益主體是否仍然可以自律的為自我決定作為判斷²⁸⁵。而此處同意的自律性或任意性，則是指做出法益放棄的意思決定時，法益主體本身具有選擇的可能性之意。其判斷方式包含了認為應該以法益主體自身的價值觀、心理狀態出發，探討其是否可以不放棄法益的主觀說；與應該以法益的放棄在一般狀況下是否合理的客觀說。但本文認為，考量既然同意任意性是行為人意思的選擇可能，則應以法益主體之主觀說為準²⁸⁶。

第六目 本文見解

對於上開幾種不同見解，本文以為無論是認為在被害人因為錯誤而做出同意的情況下，一律不構成不法與一律解消同意的有效性，都太過偏頗，未能針對個案做出區別對待，對被害人或行為人做出過大限制，前者完全失去了同意的機能，後者則科予過大的說明義務，對於社會生活與刑法適用上，無法取得妥適性，故本文不認同之。至於重大錯誤說，雖然關於上述科以行為人過大說明義務的側面

²⁸¹ 西田典之，『刑法總論』，弘文堂，178 頁（2006 年）。

²⁸² 足立友子，同註 9，55 頁。

²⁸³ 吳耀宗，同註 243，頁 28。

²⁸⁴ 足立友子，同註 9，55 頁。

²⁸⁵ 松原芳博，同註 272，133 頁。

²⁸⁶ 松原芳博，同註 272，136-137 頁。

上做出修正，但本文認為，因本說對於個案上「影響決定的重大性」與否，未做出明確區分及定義，在適用上，也無法得出妥適的答案，故本文亦不採之。

至於自律性的自我決定說與法益關係錯誤應該採取何種見解？有學者認為，其二說之間其實並非互斥關係，反倒可以互相參照²⁸⁷。其理由在於，上述二說皆認為法益主體對法益的放棄，需要本於任意的自我決定（即對放棄對象的完整認知下），做出處分的決定。可以說自律性的自我決定說所關注的是有關自我決定任意性的面向、而法益關係錯誤說所在意的則是對於認識對象之面相。但本文認為，在自律性的自我決定說的情況下，若法益主體自身的價值觀、心理狀態出發，而認為其無法不放棄法益，則此時則是強制同意的問題，雖然此時同意性仍然會得到解消，但其理由不再是受到詐欺與錯誤的情況，而根本應是強制、脅迫的類型了。

在此範圍內，本文認為著眼於被害人同意本身所立基的基礎是「人作為行為與思想之主體，有對自己利益與權利，按照自己意願進行自由支配，進而決定與實現自己意志的自由」。則在於被害人對於處分對象欠缺認識的情況，不能認為存在有效的同意，故本文贊同法益關係錯誤說。以下討論將以法益關係錯誤說出發，做出闡釋。

第三項 詐術與被害人錯誤

第一款 被害人陷於錯誤評價—對詐欺罪犯罪成立之影響？

如前所述，若詐欺罪的財產移轉是由被害人處分財物行為所生的角度來看，可以說詐欺罪的案例當中，財產移轉是得到被害人承諾的，則接下來需要討論的就是，被害人承諾—而且是因為詐欺而陷入錯誤所得之承諾—對於詐欺罪成立之影響為何？也就是說，若被害人—即財產交付者—是基於完全的意思（指並無任何意思瑕疵的情況）而為交付行為，則該財產移轉自然不能被認為有法益侵害性。但是在交付者所基於的意思之有效性受到否定時，則其移轉行為就有法益侵害性

²⁸⁷ 松原芳博，同註 272，133-134 頁。

288。則此時有效性應如何判斷？詐欺罪案例當中，是否都可以認為被害人之承諾欠缺有效性？或何種情況下可以否定掉被害人處分意思的有效，而認為仍有詐欺罪之存在？即格外重要。

在本文第三章所述，在日本也好，我國也好，都有實務見解針對詐欺罪中被害人錯誤之承諾，自始採取條件關係說之見解²⁸⁹，即認為，應該實際考慮行為人造成錯誤的內容是否為被害人決意的本質，若是者，則行為人剝奪了被害人自我決意的自由，則等同於違背了保護被害人自我決定之本旨，故不能阻卻行為人之不法。也就是考慮「如果沒有錯誤，是否被害人就不會決定同意？」「無錯誤時，被害人會不會移轉財產」來考量個案上是否得以阻卻行為人之不法。若是，則移轉財產意思的有效性就受到否定²⁹⁰。我國實務見解如前述最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決、臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決，日本判例如最判昭和 33.11.21 刑集 12 卷 15 號 3519 頁，都是以此做為判斷詐欺罪是否成立之中心。

但是，本文認為在此處採取條件關係說並不合理，其理由在於：如果從詐欺罪的處分行為來說，以被害人的法益處分的觀點來看，也會有「被害人對於處分行為的結果有明確認識」的情況。此時如果是「僅單單因為被害人的處分行為與詐欺行為之間具有因果關係，但被害人仍然本於完全自由的自主意思而處分法益」的情形，也認為有詐欺罪的存在的話，就會產生問題²⁹¹。亦即僅將錯誤與同意兼具條件因果關係即否定同意的存在，將造成詐欺罪成立範圍的擴大。既然在經濟交易的社會生活中，無法要排除一切他人的影響，而由自己一人決定交易，則若要求現實交易上不存在任何錯誤，則對於接受同意之相對人來說，也課予過重的說明責任²⁹²。再者，也會形成詐欺罪處罰的是「對於經濟交易的謊言行為」的不當結論²⁹³。

因此，本文認同部分日本學者認之見解，認為仍應回到法益關係錯誤說，考量被害人的承諾係由於詐欺行為後，基於法益關係上有所錯誤所做時，方認為該

²⁸⁸ 山口厚，同註 38，263 頁。

²⁸⁹ 這樣的見解也被稱為「形式說」。山口厚，同註 38，263 頁。

²⁹⁰ 最判昭和 33 年 11 月 21 日，刑集 12 卷 15 號，3519 頁。

²⁹¹ 佐伯仁志，同註 278，65 頁。

²⁹² 足立友子，同註 9，46-47 頁。

²⁹³ 佐伯仁志，同註 278，104 頁。

承諾是無效，而有詐欺罪之成立²⁹⁴。反之，若在沒有法益關係錯誤的情況—例如在陷入動機錯誤的情況下—由於財產移轉、交付的結果是由有交付權限的被害人所引發的，不能將財產移轉的責任回溯到詐欺行為人身上²⁹⁵，在總則範圍內，也會認為被害人的承諾仍然有效。但此見解在詐欺罪的詳細運用及針對在詐欺罪相關個案上，應如何判斷被害人所陷入的錯誤類型，將是以下的討論重點。

第二款 已取得對價與捐贈案例的錯誤類型

固然如前所述，本文針對「在詐欺罪案例中，由行為人詐欺行為引起之『被害人錯誤之處分』是否影響詐欺罪成立？」問題之處理方式，係如同總則同意章節般，亦採取法益關係錯誤說。但進一步討論的是，在被害人有關對於標的物本身的性質性能有所誤認的情況下，該性質上的錯誤若跟財產價值有關，固然可以認為是法益關係錯誤，而認為被害人之同意效力遭到否定，而使行為人成立詐欺罪；但若當事人間「對於財物移轉本身與客觀市價並無誤認」，或是在「原先就是捐贈等單務契約，而對財物移轉的目的有所誤認」時，因為看似與直接的標的物交易價值無關，故能否認為是法益關係錯誤？就會有所爭議。

有學者認為，考量做為詐欺罪之法益侵害判斷依據的財產損害，不能僅要求單純的財物喪失即認為犯罪成立，還要求發生經濟的損害。基此，在取得對價的案例中，雖然當事人對於自己給出財物本身行為並無錯誤，但若考慮當事人是通過對待給付決定是否經濟上損失，則在對待給付並不符合雙方約定的效用時，也可以認為其具有法益關係錯誤²⁹⁶。但反過來說，在捐贈詐欺中，不僅是當事人對於自己給出財物本身行為並無錯誤，對於自己在捐贈金額內自己的財產會減少此點也並無疑問，甚而雙方間對於對待給付並無任何有關經濟或效用之約定，則應如何認定其錯誤型態？

²⁹⁴ 佐伯仁志，同註 278，63 頁。

²⁹⁵ 山口厚，問題探究刑法各論，有斐閣，168 頁（1999 年 12 月）。

²⁹⁶ 本文認為，自日本學者佐伯仁志論文中所示狀況，其應該是認為僅需在對價並不符合雙方約定的效用時，也可以認為其具有法益關係錯誤，而不論對待給付有無在客觀上符合交換市價。佐伯仁志，同註 278，105-107 頁。

日本有學者認為，所謂的財產法益，在交換經濟下，是保護財產作為利用、收益、交換的手段之價值—特別是金錢，其本身並無價值，是作為交換手段與達成個人目的之手段，而具有被保護之價值—在此範圍內，人對於財產給付中，本來就不只是經濟上之利益，而也包含了社會目的之達成²⁹⁷。在此之下，若是可能被客觀化的具體給付、在經濟上有重要性的社會目的之無法達成，也可認為是法益關係錯誤；從此而言，捐贈目的與補助款目的之錯誤，也是這樣的法益關係錯誤²⁹⁸。

反之，與財產處分行為內涵之經濟或社會目的無關之事實發生錯誤，則不能認為具有詐欺罪之錯誤²⁹⁹。也就是說，詐欺行為所產生之錯誤，不僅單純是「錯誤後被害人財產交付與否」的問題，而應該著眼於財產作為交換手段或目的達成手段的側面，認為既然財產是因為一定的目的而為之交付，則重心應該在於「此處目的實現之有無」、「對待給付或其他社會目的之實現與否」的問題³⁰⁰。這裡的「目的實現與財產交換的失敗」之認定，也不是採取背離法益主體意思的客觀標準，而是由法益主體自由決定之主觀基準。亦即，正是因為無法實現法益主體的認識中的財產交換、對於「何物與何物交換」此點上有所誤認，此點方是形成法益關係錯誤的理由³⁰¹。

因此，既然財產法益—特別在詐欺罪之範圍內—是保護財產的交換價值與作為目的達成之手段，則只要在財產交換與目的達成的點上有所錯誤時，就可以肯定有法益關係錯誤之存在。因此，對所交付的財產範圍與價值認識有誤的情況、對於對待給付與給付目的之內容有錯誤的情況，都可以被認為是法益關係錯誤。基此交付所造成之物與利益的喪失，都可以肯定具有法益侵害性³⁰²。

而在個案適用上，在捐贈詐欺的案例中，有關標榜某種捐贈目的的關係而為捐款的案例中，應該認為因為具有財產交換乃至目的達成的錯誤，而肯定詐欺罪之存在。但若是針對與此無直接關係之附隨事實錯誤，則仍然認為並非法益關係

²⁹⁷ 佐伯仁志，同註 278，116 頁。

²⁹⁸ 佐伯仁志，同註 278，117 頁。

²⁹⁹ 佐伯仁志，同註 278，120 頁。

³⁰⁰ 山口厚，同註 295，169 頁。

³⁰¹ 山口厚，同註 295，169 頁。

³⁰² 山口厚，同註 38，264 頁。

錯誤而否定詐欺罪之成立³⁰³。至於對於對待給付屬性的詐欺來說，由於是財產交換上之重要條件，故當然具有法益關係錯誤。即無論其是否取得相當價值對價之對待給付，若特定物欠缺交易上約定之效用，則仍然可以認為是交易上之重要條件，而具有法益關係錯誤之存在³⁰⁴。

第三款 本文見解

首先，本文認為以上學說見解其實在相當程度上，將德國學說中之目的不達理論與法益關係錯誤之判斷模式共同判斷。首先本文先交代的是目的不達理論之意涵：在德國學說中，針對捐贈詐欺與取得對價詐欺之問題討論，並非自錯誤型態出發，而是以詐欺罪中「詐欺行為造成財產上損害之有無」作為觀察對象³⁰⁵，如在上述捐贈案例中，由於被害人對其即將形成財產減損有所認識，也確實達成減損之效果、而取得對價案例中，則是行為前後之財產總額不變，則對該二種案例中，財產上損害之判斷方式，是以社會目的不達理論作為判斷，認為在對於交易給付的當事人來說，對於客觀化的具體給付中具有的重要目的，該目的之不達也認為有經濟上之損害。該理論又稱為「目的欠缺理論」³⁰⁶。我國學者也有自此理論出發，認為雖然交易動機並不能認為是財產法益本身，但也形塑了個人處分財產的實質理由。如果原處分人對特定交易動機，已經彰顯於外部、可客觀觀察到時，該客觀目的可以被認為是財產損害³⁰⁷。

而將此理論放在錯誤章節中討論的話，縱使被害人事前明知自己之處分財產行為，將減損自己之資產總額，但若其事前不知道自己已經外部化、客觀化之交易動機無法實現，雖然其看似僅為動機錯誤之範圍³⁰⁸，但該動機上之誤認已經影響到了財產法益核心要素之實現，因此將提升到法益關係錯誤之層次。

但本文強調的是，本文並非贊同針對財產法益之內涵並無明確、詳細之論述，而認為「處分之自由是詐欺罪保護法益」這種將詐欺罪認為是自由法益犯罪的觀

³⁰³ 山口厚，同註 38，264 頁。

³⁰⁴ 山口厚，同註 38，265 頁。

³⁰⁵ 有關此問題，本文將在本章第三節討論之。

³⁰⁶ 佐伯仁志，同註 278，112-114 頁。

³⁰⁷ 許恆達，同註 87，頁 140。

³⁰⁸ 許恆達，同註 87，頁 141。

點。本文認為，在此處仍應由個案中考慮當事人主觀欲達成的社會目的，並由此去針對「財產法益之內容為何？」做出更多討論。

而如同上述所主張的，本文認為，考慮財產作為所有人所使用、收益、處分的對象，與交換、處分之價值，應該認為**所有權人對財產主觀上交易價值之保護與其對財產依照其意思處分之自由**，也是財產法益的範圍，這是財產法益的內在要素之一。因此，之所以在上述捐贈詐欺與得到對價之詐欺之情況，若其牽涉到的錯誤型態中，關於當事人彰顯在外之主觀目的之不達成，可以被理解是法益關係錯誤，其理由正是在於，這樣的主觀目的錯誤，是財產法益內涵之一部分。

也就是，若著眼於財產法益中，當事人處分之自由一旦是彰顯在外部、交易雙方對其重要性有所理解之要素的話，在上述「被害人對於交付的財產範圍與價值有錯誤」、「被害人對於交付財產後，所以可以達成之目的有所誤認」和「被害人對於對待給付與給付目的之內容有所誤認」的情況，都被認為是法益關係錯誤，也是相當正常的結果。

第四項 小結

本節以上先以詐術行為所指涉的風險出發，回應有學者認為在捐贈詐欺的案例類型中，行為人所為之詐術欠缺有財產侵害之危險性之看法。蓋本文認為，固然在詐術的施用，並非只是一般的使人陷入錯誤的程度，就可以認為該當詐術行為之要件³⁰⁹，必須詐術行為帶有侵害他人財產的危險性時，使具有詐欺罪處罰的可能³¹⁰。但藉由前述對財產法益的全新理解下，只要認為財產法益內涵有處分自由之要素的話，則我們著眼在「施用詐術」要件時，應認為其不僅是「具有財產關聯」而已，而是將其作為對「具有財產處分自由關聯」的侵害理解。此情況下，就算在捐助詐欺的案例裡，也可以認為行為具有「財產風險」存在。這是因為將財產法益的內部中「與人的關係」與「財產處分自由」做出充分考慮，則在

³⁰⁹ 山口厚、井田良、佐伯仁志，同註 239，101 頁。

³¹⁰ 陳子平，同註 3，頁 549。

於捐助詐欺個案中，因為有侵害或影響財產處分自由的風險存在，所以也不能說不具有侵害財產的危險性存在。

次者，有關「被害人處分自己法益」之部分，為了對於被害人自由意志展現的尊重，若行為人之行為得到被害人之承諾，則行為人之行為就不具有不法，且在財產法益層次下，考量到若被害人本於其意願處分財產，應該根本不會對於財產法益造成侵害，故在此情況下根本不該當構成要件。此點在詐欺罪的構造是被害人基於自己意思處分自己財產下，顯得特別重要。亦即，在詐欺罪的結構中，本身就含有被害人處分自己法益的部分，因此應妥適認識該要件。

再者，本文由被害人處分的錯誤角度，繼續深入討論。著眼於詐欺罪的構造中，因為行為人之詐術施予，而使被害人陷於「錯誤」下，對財產處分有所「同意」，此部分可以說，行為人取得財產是得到被害人基於錯誤之同意的³¹¹。但就如同上述，得到被害人同意的行為，一般會認為其喪失刑法的須保護性，而否定犯罪之成立。但詐欺罪中，被害人同意所基於之「錯誤」這點，去應該考慮在何種情況下會認為同意將喪失有效性，而不再阻卻行為之不法。此點本文著眼於被害人同意本身所立基的基礎是「人作為行為與思想之主體，按照自己意願進而決定與實現自己意志的自由」。則在於被害人對於處分對象欠缺認識的情況，不能認為存在有效的同意，故本文贊同法益關係錯誤說。

最後針對詐欺罪個案上如何認定法益關係錯誤的問題，雖然有許多不同見解，但本文認為既然財產法益—特別在詐欺罪之範圍內—是保護財產的交換價值與作為目的達成之手段，則只要在財產交換與目的達成的點上有所錯誤時，就可以肯定有法益關係錯誤之存在。在捐贈詐欺的案例中，有關標榜某種捐贈目的的關係而為捐款的案例中，應該認為因為具有財產交換乃至目的達成的錯誤，而肯定法益關係錯誤之存在。至於對於對待給付屬性的詐欺來說，由於是財產交換上之重要條件，故當然具有法益關係錯誤。即無論其是否取得相當價值對價之對待給付，若特定物欠缺交易上約定之效用，則仍然可以認為是交易上之重要條件，進而具有法益關係錯誤之存在³¹²。

³¹¹ 足立友子，同註9，43頁。

³¹² 山口厚，同註38，265頁。

也就是說只要當事人處分之自由一旦是彰顯在外部、交易雙方對其重要性有所理解—之要素的話，在上述「被害人對於交付的財產範圍與價值有錯誤」、「被害人對於交付財產後，所可以達成之目的有所誤認」和「被害人對於對待給付與給付目的之內容有所誤認」的情況，都被認為是法益關係錯誤。此點無論從本文對財產法益一貫之理解、還是德國之目的不達理論，都可以得到支撐，也係本文於此節之結論。

第四節 財產上損害與錯誤之關聯性

第一項 財產上損害要件於詐欺罪之適用

第一款 財產上損害必要說與不必要說

有關詐欺取財罪之構成要件，如同本文第二章所述，自我國刑法第 339 條第 1 項所明定的要件中，可以認為本罪之成立至少需要具備行為人施用詐術、被害人陷入錯誤、被害人處分財產之要件，但作為財產法益犯罪下，其否需要檢視「財產損害」之要件？係有所爭議的。此爭議之來源在於，我國刑法第 339 條第 1 項與日本之詐欺罪相同，並未如同背信罪或德國詐欺罪般，擁有「致生損害於本人之財產」的條文架構。

也就是說，相較於德國，將「財產上損害」明文規定於詐欺罪構成要件之中，以此要件作為根據，德國係將詐欺罪理解為整體財產法益犯罪³¹³。日本詐欺罪與我國相同，對於詐欺罪之成立要件，並無像德國刑法或背信罪一般，有「致生損害於本人之財產或其他利益者」之要件，此時，似乎僅以行為人施用詐術、相對人陷於錯誤、使被害人交互財物或財產上利益，即可認為有詐欺罪之成立³¹⁴。也因此，日本過去的判決認為，詐欺罪與竊盜或搶奪罪相同，是對於個別財產法益之犯罪，而不需要具有財產上損害³¹⁵，雖然當時的日本實務對財產上損害需要與否缺乏論述，但是在明治時期到昭和初期的判例看來，當時對於被害者並未發生

³¹³ 足立友子，同註 9，120 頁、足立友子，同註 200，187 頁。

³¹⁴ 伊藤涉，同註 109，143 頁。

³¹⁵ 伊藤涉，同註 109，143 頁。

實質損害的情況，也肯認詐欺罪之存在，因此有學者認為當時的實務見解是採取徹底的財產損害不要論³¹⁶。過去日本學說也有因為對比日本與德國法律用語不同，而採取相同之結論³¹⁷。並且以此爭議，後續演變為個別財產法益說與整體財產法益說之論爭。

但對於這個問題，本文認為，無論針對財產法益與詐欺罪犯罪類型採取何種見解，都可以採取是財產損害必要說。首先回歸詐欺罪保護法益之認識，如前文所述，現今多數與本文支持的看法，都認為詐欺罪所保護的是財產法益，此時如果認為詐欺取財罪之成立全然不需要財產上的損失，則本罪將失去財產犯罪之屬性與定位，因此本文也好，現在多數見解也好，皆認為應該採取財產損害必要論。也就是說，日本雖然也並未在詐欺罪構成要件中明訂有財產上損害之構成要件，但是目前之學說多數，解釋論上仍然會將財產上損害做為詐欺罪成立範圍的限定要件³¹⁸。其理由在於，在立法沿革與法益解釋上，應該認為詐欺罪之犯罪性質包含了「欺罔犯罪」與「財產犯罪」兩種屬性特徵，因此單有一個型態不足，需要兩個要素同時交互作用，方有詐欺罪之成立³¹⁹。

至後續逐漸變更為形式的個別財產說³²⁰的財產損害不必要說，細究該說的內涵，本文認為其並未放棄財產喪失作為詐欺罪之構成要件，其所主張的是在被害人因為行為人詐術引起之錯誤下，交付財物時即有詐欺罪之成立，而不在乎對價取得與否及結算上是否財產出現差額？雖然這樣的見解被認為係主張財產損害不必要，但本文認為其仍要求個別財產之交付，毋寧係以單純財產的移轉喪失認為發生財產上損害，雖其不計較對價與差額，但也不能認為這種情形不具有財產損害的發生。

再者，晚近見解雖然認為，形式的個別財產說會導致詐欺罪成立範圍之不當擴大³²¹，因而有「實質的個別財產說」、「整體財產說」、「目的不達理論」等諸說被提出。但本文強調的是，其區別主要僅係針對財產損害之判斷方式不同，而非

³¹⁶ 設樂裕文、淵脇千壽保，「詐欺罪における法益侵害と財産の損害」，171頁，Law&Practice No.08（2014）。

³¹⁷ 牧野英一，同註20，682-683頁。

³¹⁸ 足立友子，同註200，172頁。

³¹⁹ 足立友子，同註200，172-174頁。

³²⁰ 日本學者牧野英一是認為「詐欺罪是僅有所持有之財產的移轉即可認為有充足的法益侵害」的先驅者。參照：設樂裕文、淵脇千壽保，同註316，172頁。

³²¹ 內田浩，同註161，34-35頁、山口厚、井田良、佐伯仁志，同註239，104頁。

損害有無之問題，甚至可以說，其皆是肯認財產損失要件之存在後，「如何認定該要件之該當」的問題。至於其各說見解內涵為何？以何說為當？則由後續分析之：

第二款 財產上損害認定方式

第一目 形式個別財產說

本說認為，在因為行為人詐術下，使被害人陷入錯誤而處分財物後，該處分行為所造成之個別財產的喪失本身，就是財產上損害³²²。也可以說，「如果沒有詐欺的話，就不會有財產處分」這就是形式說所認為的詐欺罪行為規範³²³。無論是在日本還是我國的實務見解上，都可以看到這樣的論述方式，例如前開第三章所提到的最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決及臺北地方法院 107 年原易字第 7 號判決，即是以此種方式討論詐欺罪之成立與否。

本說之延伸上，也有見解認為，詐欺罪作為財產法益犯罪，也許已可將竊盜罪對於財產之理解—即為個別財產之所有權保護—直接適用在詐欺罪³²⁴，這是對財產犯理論的整合見解，建立財產法益犯罪共通之可罰性³²⁵。也就是說，將財產處分自由之「動的價值」全放在財產法益侵害之外³²⁶。

但對於形式的個別財產損害說之批評而言，有認為僅以個別財產之處分就直接認為詐欺罪之成立，過度快速而性急³²⁷。並且本說之問題在於，使詐欺罪之成立範圍過廣³²⁸。再者，針對延伸見解而言，有學者認為，固然可以從對詐欺行為之解釋或可罰違法性之角度限定本罪之成立，但是如果認為詐欺罪與竊盜罪所相

³²² 足立友子，同註 9，125 頁。

³²³ 長井圓，同註 227，361 頁。

³²⁴ 內田浩，同註 161，35 頁。

³²⁵ 長井圓，同註 227，361-364 頁。

³²⁶ 內田浩，同註 161，35 頁。

³²⁷ 山口厚，同註 295，163 頁。

³²⁸ 內田浩，同註 161，35 頁。

同，都是保護「財物的保持」，則本罪對於交付者關係強調的側面將不再存在，毋寧只是竊盜罪之間接正犯型態而已³²⁹。

也正是因為，形式個別財產損害說的見解，在上開未成年人購買香菸等案例中，被批評說認為因為欠缺「實質意義的被害」而應該被否認有詐欺罪之成立³³⁰，故現今採取本說見解之學者人數已非主流，但接下來應該要探討的就是，所謂「實質意義的被害」應該如何認定？以下各說可以說都是對於財產上損害採取形式外的「實質說」的見解³³¹，但依其認定方式之不同，可以再區分為「實質的個別財產說」、「整體財產說」、「目的不達理論」等諸說，分述如下：

第二目 實質個別財產說

本說關於前開形式的個別財產說做出修正，認為除了個別財產的處分外，財產上所害之判斷標準應該是實質上的重要交易目的是否被實現³³²。也就是說，本說將詐欺罪認為有保護財產處分、交換之「動的自由」，在此之下會考慮財產上損害所得到之對待給付³³³。被害人對於自己財產處分之對待給付追求，必須在經濟上重要目的之不達成，才能肯定有財產上損害³³⁴。並且該個人處分財產的目的，有學者認為應該限定在社會性、經濟性的事務上³³⁵。

但本說受到的批評是，若將對方提供之利益納入考慮，則所謂的「實質的」判斷，跟整體財產說是相同的³³⁶。固然有認為整體財產說有可能考量非經濟觀點之損害，但本說要求的是社會通念上經濟評價上之損害，而不包含被害人主觀的期待、價值³³⁷。但如此見解，仍然不脫將當事人財產予以結算之結果，事實上已

³²⁹ 內田浩，同註 161，35 頁。

³³⁰ 伊藤涉，同註 109，144 頁。

³³¹ 渡辺靖明，「詐欺罪における實質的個別財產說の錯綜」，139 頁，橫濱國際經濟法學第 20 卷第 3 號，2012 年 3 月、設樂裕文、淵脇千壽保，同註 316，176 頁。

³³² 足立友子，同註 9，125 頁。

³³³ 內田浩，同註 161，35 頁。

³³⁴ 井田良，「詐欺罪における財產的損害について」，法曹時報第 66 卷 11 号，2999 頁（2014 年 11 月）。

³³⁵ 井田良，同註 334，3014 頁。

³³⁶ 內田浩，同註 161，36 頁。

³³⁷ 內田浩，同註 161，36 頁。

經與個別財產理論漸行漸遠。並且本說也未能針對社會經濟上重要價值給予定義，故適用上仍有不清楚之處。

第三目 整體財產說

在學說上有進一步認為，詐欺罪應該與背信罪一樣，是對全體財產之犯罪，也就是著眼於財產在經濟交易中的交換價值，認為詐欺取財罪所保護的應該是被害人的整體財產利益，故在個案中應該對被害人交付財物前後的財產狀態予以結算，只在被害人在交付財物後的財產狀態有所減少時，方有詐欺罪的適用。若採取此說，則詐欺罪就不再是「財產移轉罪」而是「財產侵害罪」³³⁸。但需要注意的是，本說所謂的利益不一定是從純粹客觀經濟上的觀點作出結算，也有認為要重視被害人使用價值或感情價值而為算定³³⁹，也就是重視被害人的主觀價值³⁴⁰。

但批評之見解認為，該說看法無視於詐欺罪與背信罪兩罪構成要件之不同，而恐怕並不妥當。也就是說，既然日本刑法之規定與德國刑法不同（這點我國也是一樣的），詐欺罪相較於背信罪欠缺財產上損害之明文要件，則應該明白表示並非要求全體財產損害之要件存在³⁴¹。

第四目 目的不達說

本說引用德國學說看法，認為應該是在被害人交易目的之不達成，即認為具有經濟的損害³⁴²，換言之，在決定財產交付的情況上，被認為是有重要性的要素的不達成，雖然不能認為有財產經濟上之價值，但仍可能認為有財產上損害³⁴³。也因為該認定方式經常與被害人陷入之錯誤態樣做相同判斷，也就是本說的支持者，通常也會認為在財產法益下，與法益處分行為有社會上意義之錯誤就是法益

³³⁸ 山口厚，同註 38，164 頁。

³³⁹ 內田浩，同註 161，36 頁。

³⁴⁰ 設樂裕文、淵脇千壽保，同註 316，178 頁。

³⁴¹ 長井圓，同註 227，364 頁。

³⁴² 足立友子，同註 9，122 頁。

³⁴³ 足立友子，同註 9，122 頁。

關係錯誤³⁴⁴，故又被稱為「法益關係錯誤說」。本文認為雖然目的不達理論所處理的是財產上損害要件，法益關係錯誤說所處理的是被害人處分法益所秉持的錯誤態樣，可以說是針對不同要件的分析適用，但確實可以認為係二者皆係對於對處分行為前提與結果所做出之認定，可以說是一體兩面的討論，因此採取相同判斷方式，並無不妥。

至於本說所謂的「被害人交易目的之不達成」中，【問題一】「目的」的範圍為何？【問題二】所謂的「目的」並不是直接與交易上利害得失相連結之事務³⁴⁵，為何可以認為財產上損害之基礎？

有關【問題一】，本說認為，所謂的目的必須要限定在被內在於給付之中的，經濟上重要社會目的³⁴⁶上，也就是說，應該是只有在對於可以被客觀化³⁴⁷、經濟上有重要性之目的、作為交易判斷基礎的重要事項³⁴⁸無法達成時，才有詐欺罪之適用。其理由是與【問題二】的答案環環相扣，以下分析之；但也有認為應該以交易當事人的社會地位做為基準³⁴⁹—即區分為商人或市民等不同身分，前者追求利潤，後者追求包含興趣在內的多樣化幸福³⁵⁰。

至於針對【問題二】，何以這樣的目的不達可以認為是財產上損害？其理由在於，財產給付固然通常是為了與他人財產交換的經濟上目的而進行，其目標是在有利條件下達成交易。但是人與人的生活，除交易上的利害得失外，也會有社會上目的或人際關係上等目的的追求，這樣的追求某程度會壓制經濟上利弊得失之追求³⁵¹。申言之，所謂的財產法益，在交換經濟下，是保護財產作為利用、收益、交換的手段之價值—特別是金錢，其本身並無價值，是作為交換手段與達成個人目的之手段，而具有被保護之價值³⁵²。如以捐款為例，單純捐獻行為通常在事實上無法取得經濟上對價，但人仍然會基於自主個人之目的捐獻、並處分財產

³⁴⁴ 山口厚，同註 295，165 頁。

³⁴⁵ 伊藤涉，同註 109，150 頁。

³⁴⁶ 菊池京子，「詐欺罪における財産上の損害についての一考察（完）」，東海法學 23 号，108 頁，2000 年。

³⁴⁷ 足立友子，同註 9，122 頁。

³⁴⁸ 長井圓，同註 227，370 頁、山口厚，同註 38，268 頁、內田浩，同註 161，36 頁。

³⁴⁹ 松宮孝明，同註 163，235 頁、內田浩，同註 161，36 頁。

³⁵⁰ 松宮孝明，同註 163，235 頁。

³⁵¹ 伊藤涉，同註 109，150 頁。

³⁵² 山口厚，同註 295，165 頁。

於外，其本身就是從處分人對於財產的社會目的所為之決定。在此之下，財產上給付所得到的不只是經濟上利益，還會有社會目的之達成，法益處分也帶有社會性之意義。因此該社會目的也是財產本質中重要的部分，其無法達成，正是對於被害人財產法益預期效用的喪失。

從財產本身之角度出發也是，應該認為財產價值係無法捨棄個人自律而以客觀、量化方式決定，財產作為個人生活或生存手段，其利用與個人有不可分之關係³⁵³。市民生活也經常以個人自己之目的決定商品或財物的選擇³⁵⁴，因此考量財產與個人之間的關聯，該關聯的喪失，自然可以認為是財產上的損害。

但需要注意的是，此處的目的是超出個人主觀利益的，在客觀得以把握之目的³⁵⁵，因為在交易過程中—尤其是單方給付的情況中，了解他人主觀目的是相當困難的，所以要限定在客觀上得以把握之社會目的³⁵⁶。僅有如此見解方可以迴避了「法益主體想像的目的被保護的話，就是廣泛的保護一般處分自由」的批評，將目標所指的不是被主觀要素左右的基準，而是只有「社會目的」是保護所及的範圍³⁵⁷。確實若給予主觀要素無限制的保護，將造成詐欺罪超過財產犯罪範圍的結果。也就是說，個人認為財產之價值為何，願意以何種目的在何種程度上犧牲財產，是個人自由的問題，本質上是由財產處分者之主觀意思所決定³⁵⁸。但是在單純被害人一側的主觀價值決定就認定有詐欺罪之成立恐怕並不適切，因此還需要將該主觀意思予以客觀化³⁵⁹。

第二項 本文見解

本節之討論，首先，本文以為既然詐欺罪所保護的是財產法益，則若認為詐欺取財罪之成立要件不需要財產上的損失，則產生本罪將失去財產犯罪之屬性與

³⁵³ 長井圓，同註 227，369 頁。

³⁵⁴ 長井圓，同註 227，369 頁。

³⁵⁵ 菊池京子，同註 346，103 頁。

³⁵⁶ 菊池京子，同註 346，104 頁。

³⁵⁷ 足立友子，同註 9，122 頁。

³⁵⁸ 井田良，同註 334，3015 頁。

³⁵⁹ 井田良，同註 334，2999 頁。

定位的不利結果，並且恐怕有使詐欺罪成立範圍擴大的不當後果³⁶⁰。因此本文認為應該以財產損害必要說為宜。

但針對如何判斷財產上損害之發生？針對前述四說而言，本文認為形式的個別財產說，過度快速的肯認詐欺罪之存在，並且如果以單純財產處分就認為有詐欺罪之成立，則不論處分的原因與對價給付之有無的話，則本罪將形成竊盜罪間接正犯之一種型態，而欠缺區分立法之必要，毋寧應該用更加實質的標準判斷財產上損害之有無。而後學說所主張之實質的個別財產說，雖然本文認同其提出認為財產上損害之判斷標準應該有比個別財產的喪失外，更實質的標準的看法，但該說也未能針對社會經濟上重要價值給予定義，故適用上仍有不清楚之處。而整體財產說無視於我國詐欺罪與背信罪構成要件之不同，也未能對於結算之內容給出固定標準，恐怕也並不妥當。因此，本文認為應以目的不達說為妥當，同時可以強調的是，該說對於本文主張之「財產法益中內含處分自由」之見解，也可以互相對照。

也就是說，目的不達理論立論之基礎在於，財產存在意義是個人追求幸福之手段，在強調私法自治原則之下，應該給予個人主觀價值最大限度之尊重³⁶¹。例如對於面臨飢寒交迫、即將死亡的賣火柴小女孩來說，一根火柴可以讓她看到最期望的溫暖，但這根火柴的效用放在大富豪或一般大眾下，所有的價值、效用是不相同的。財產的效用如果要以全體大眾或一般市民的感覺、以多數決決定，都並不適切，財產應該是以個人之觀點出發尊重個人尊嚴，則此處也會呼應前述的「功能的財產概念」對財產之理解³⁶²或「財產法益中內含處分自由」之見解。申言之，本文主張財產的所有者，依照自己的期望使用財產的自由、並且對財產依照自由意思決定的處分³⁶³，也應該是財產法益的內在要素之一³⁶⁴。因此，本文會認為財產法益主體對於其通過財產交換、交付，所期待得到的對待給付與實現的目的³⁶⁵也是財產法益之保護範圍，由此推論下，會形成對財產處分目的之侵害，也是對於財產的損害，此時，正與目的不達理論相符，得出相同結論。

³⁶⁰ 黃士軒，同註 21，150 頁。

³⁶¹ 長井圓，同註 227，370 頁、內田浩，同註 161，36 頁。

³⁶² 長井圓，同註 227，368 頁。

³⁶³ 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁶⁴ 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁶⁵ 足立友子，同註 9，153 頁。

但予以深入探討的話，本說之見解並非沒有受到質疑，首先，【批評一】認為交易自由雖然不能認為是詐欺罪之主要法益，而將它作為財產自由的潛在要素或是財產法益之內在部分，在解釋上對於法益產生二重評價，欠缺實益³⁶⁶。再者，【批評二】認為其保護之目的與主觀上利益之區別為何也受到疑問³⁶⁷。

但針對前開【批評一】，如前所述的是，無論是財產侵害還是財產處分自由，都是同一個法益持有者所擁有，並且具有兩者密接結合關係，此點與本罪同時保護兩種法益的見解不同。並且本說也不是給予處分自由一般意義的保護，而是將財產處分自由被放入「財產」要素中考慮，特別強調處分自由中，有關財產的屬性。此見解與「詐欺罪同時保護主要的財產法益與次要的自由法益兩個法益」的見解並不相同；【批評二】上，本說雖然強調個人對於財產價值的判斷與交易目的，但也同時強調該交易目的需要在外有所表示，使交易雙方對於該目的與判斷有所認識或認識可能性，此點也是本說不斷強調為「社會目的」、「可於外在被觀察到的處分自由」之原因。

綜上而言，本文仍然認為應以財產損害必要說下的目的不達理論，作為本文之結論。並且同時可以與本文對於財產法益之理解，甚而對法益關係錯誤的判斷方式，做出相互對照的效果。並且強調，本文所稱的交易處分自由，特別需要在內在具有交易上的重要性，並且外在交易過程中，為雙方當事人可以知悉，方可以作為此處的損害認定，故與一般的自由法益或主觀經濟保護，仍有不同之處。

³⁶⁶ 長井圓，同註 227，371 頁。

³⁶⁷ 菊池京子，同註 346，106 頁。

第五節 本文對詐欺罪構成要件之理解

本文以上從詐欺罪之保護法益出發，認為確實應該採取詐欺罪屬於財產法益的多數見解，但對於所謂財產法益的要素，本文有別於過去學說，希望能給出更完整的論述。而將「財產處分的自由」認為是詐欺罪所保護的財產法益的內在要素之一。這樣的見解主要是考慮財產所有人與交換的當事人間對於財物所認為的交換與處分的價值，也應該要受到刑法保護，而由此可以導出財產的所有者依照自由意思決定的處分，也應該是財產法益的範圍，這是財產法益的內在要素之一。此見解在「功能的財產概念」中也可以得到支持，其認為財產應該被理解為個人對法律上歸屬其享有之可轉換利益之處分權上，並且被害人表現於外部、客觀、可由第三人在交易中可以感知之交易目的，可以認為是財產的保護範圍³⁶⁸。

若將該見解放在詐欺罪之諸多構成要件下，將產生的結論是：

第一款 施用詐術

固然在詐術的施用上，並非只是一般的使人陷入錯誤的程度，就可以認為該當詐術行為之要件³⁶⁹，必須詐術行為與「財產損害」具有一定的風險關聯³⁷⁰，始具有詐欺罪處罰的可能。但藉由前述對財產法益的全新理解下，若我們著眼在施用詐術所謂的「財產損害風險關聯」，而將「處分自由」放入此處的財產法益風險理解，則可以認為被詐欺人處分財產的自由，因為行為人所施用之詐術而到了足以被否定的程度。這是因為將財產法益的內部中「與人的關係」與「財產處分自由」做出充分考慮，則因為有侵害或影響財產處分自由的風險時，就可以認為具有侵害財產的危險性存在，而該當此要件。

第二款 陷入錯誤

而針對「被害人處分自己法益」之部分，為了對於被害人自由意志展現的尊重，若行為人之行為得到被害人之真摯承諾，則行為人之行為就不具有不法。但

³⁶⁸ 許恒達，同註 87，頁 140。

³⁶⁹ 山口厚、井田良、佐伯仁志，同註 239，101 頁。

³⁷⁰ 古承宗，同註 2，190 頁。

詐欺罪的構造中，因為行為人之詐術施用，可以說對財產處分之「同意」是在被害人陷於「錯誤」下所生，則此時應該考慮該同意是否、及將在何程度下喪失有效性？

本文對此贊同法益關係錯誤說之見解，認為僅有在詐術使被害人對於財產法益相關事項有所錯誤認識時，方能阻卻同意之有效性，並因此行為人之行為能繼續被判斷為不法，而有詐欺罪之成立。至於如何認定財產法益中之法益關係錯誤？本文認為既然財產法益是保護財產的交換價值與作為目的達成之手段，則只要在財產交換與目的達成的點上有所錯誤時，就可以肯定有法益關係錯誤之存在。也就是說，只要當事人處分之自由與目的一且是彰顯在外部、交易雙方對其重要性有所理解之目的—因行為人詐欺所生之錯誤的話，都可以被認為是法益關係錯誤，而該當此要件。

第三款 財產損害

本文以為既然詐欺罪所保護的是財產法益，則若認為詐欺取財罪之成立要件不需要財產上的損失，則產生本罪將失去財產犯罪之屬性與定位的不利結果，並且恐怕有使詐欺罪成立範圍擴大的不當後果³⁷¹。因此本文認為應該以財產損害必要說為宜。

而針對如何判斷財產上損害之發生，本文認為應以目的不達說為妥當，同時可以強調的是，該說對於本文主張之「財產法益中內含處分自由」之見解，也可以互相對照。換言之，本文主張財產的所有者，依照自己的期望使用財產的自由、並且對財產依照自由意思決定的處分³⁷²，也應該是財產法益的範圍。這是財產法益的內在要素之一³⁷³。則會認為財產法益主體對於其通過財產交換、交付，所期待得到的對待給付與實現的目的³⁷⁴也是財產法益之保護範圍，由此推論下，會形成對財產處分目的之侵害，也是對於財產的損害，此時，正與目的不達理論相符，得出相同結論。也就是說，財產上給付所得到的不只是經濟上利益，還會有社會

³⁷¹ 黃士軒，同註 21，頁 150。

³⁷² 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁷³ 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁷⁴ 足立友子，同註 9，153 頁。

目的之達成，法益處分也帶有社會性之意義。因此該社會目的也是財產本質中重要的部分，其無法達成，正是對於被害人財產法益預期效用的喪失。而此時考量財產與個人之間的關聯，該預期效用的喪失，自然可以認為是財產上的損害。

第四款 小結

綜上而言，由於本文將詐欺罪之保護法益有了新的闡釋，並對於各個構成要件的解釋方法都緊扣財產法益中「被害人處分財產自由」的要素，因此在各要件中都著重於當事人間對於交易過程中「對於何種事項是在當事人決定交易中具有經濟上重要性之目的」的回答，並且對於該回答雙方間有所認知或可得認知。若對於開目的之虛偽陳述，即為詐欺行為；對於該目的的誤認，就是法益關係錯誤；對於該目的之不達，就是財產上損害。由此，可以將各要件判斷，找尋到一個共通的上位概念，在個案中一以適用。

第五章 結論—案例分析與未來展望

第一節 問題回顧

回到本文最一開始的想法出發，猶如第一章所說，本文所做之研究，旨在瞭解針對被害人本不欲取得對價與已經取得相當對價之案例中，是否有仍然有成立詐欺罪之可能？蓋縱使被害人確實因為行為人的詐術而陷入錯誤，並在該錯誤下處分財物，但事後卻自行為人處取得相當對價，此時是否能認為被害人有財產上損害？而被害人雖然確實沒有取得對價，但本來就不預期取得財產上對價時，也會有相同困擾。

為此，本文自保護法益出發，從詐欺罪保護之法益類型與內涵開始，重新給予思考與闡釋，並且將對其之理解放回詐欺罪各構成要件中。由施用詐術到被害人陷入錯誤，最後到其處分財產及財產上損害，一一藉由本文對於詐欺罪保護法益之認識，做為一個上位的共通概念，適用在各要件之間，並對其重新予以釐清並解釋。最後在個案中是否成立詐欺罪，得到妥適的適用結果與判斷方法。

第二節 對財產法益內涵之認識

有關詐欺罪之法益，除了現今多數見解所採取的財產法益說以外，學說上也有社會法益說、自由法益說的見解存在。但本文以為社會法益說雖然在法制史上曾經佔有一席之地，但由刑法負責誠實信用之違反，恐怕與刑法謙抑原則有違。至於自由法益說，雖然著眼於詐欺行為以虛假事實告知被害人，對被害人處分財產之自由意志產生違反，似乎有所道理，但本文認為若將單純自由法益適用在詐欺罪中，將形成被害人陷入錯誤的時間點，就會有詐欺罪既遂的結論，有過度擴大詐欺罪適用，並提前既遂認定的不足之處。

因此本文認為，應該回到財產法益的見解，但對於所謂財產法益的要素，本文認為應該將「財產處分的自由」認為是詐欺罪所保護的財產法益的內在要素。其理由與功能的財產概念想法相同，認為其認為財產應該被理解為個人對法律上

歸屬其享有之可轉換利益之處分權上，故財產的所有者，依照對財產依照自由意思決定的處分，也應該是財產法益的範圍。這是財產法益的內在要素之一。但本文認為僅在被害人表現於外部、客觀、可由第三人在交易中可以感知之交易目的，方可以認為是財產的保護範圍³⁷⁵。而為交易動機雖然不是財產法益本身，但交易動機確實形成個人處分財產之實質理由，依此若在交易過程中，客觀、第三人可以觀察到的目的與動機，也將形成財產上的保護範圍³⁷⁶。

第三節 詐欺罪構成要件之解釋

第一項 施用詐術

在詐術的施用上，本文也同意不能單純將使人陷入錯誤的所有行為，都認為係詐術行為³⁷⁷，必須該行為帶有侵害他人財產的危險性時，始具有詐欺罪之成立可能³⁷⁸，此為著眼於詐欺罪所保護的是財產法益所生之當然結論，故施用詐術使被害人陷於錯誤時，有必要與「財產損害」具有一定的風險關聯³⁷⁹。

但本文認為，將本文對於財產法益所採取之理解在此要件適用下，縱使認為施用詐術需要具有「財產關聯」，則也可以認為其包含該行為對於「被害人財產處分自由」的風險。也就是說，因為將財產法益的內部中具有「與人的關係」與「財產處分自由」，因此，僅需該行為有侵害或影響財產處分自由的風險存在，就不能說不具有侵害財產的危險性³⁸⁰，也不能被否認有施用詐術之情況發生。

³⁷⁵ 許恒達，同註 87，頁 139-140。

³⁷⁶ 許恒達，同註 87，頁 140。

³⁷⁷ 山口厚、井田良、佐伯仁志，同註 239，101 頁。

³⁷⁸ 陳子平，同註 3，頁 549。

³⁷⁹ 古承宗，同註 2，頁 190。

³⁸⁰ 足立友子，同註 200，206 頁。

第二項 陷入錯誤之處分財物

次者，針對「被害人處分自己法益」之部分，本文也認為，為了對於被害人自由意志展現的尊重，若行為人之行為得到被害人之承諾，則行為人之行為原則上應該就不具有不法。而在詐欺罪的構造中，可以認為因為其以被害人對財產之處分作為構成要件，因此本身就含有被害人處分自己法益的部分。固然該處分是因為行為人之詐術施予，而陷於「錯誤」下所為³⁸¹。但應該先行思考，被害人同意所基於之「錯誤」這點，是否、或何時會使被害人之同意將喪失有效性，而不再阻卻行為之不法？

學說上有許多見解存在，但本文認為無論是認為在被害人因為錯誤而做出同意的情況下，一律不構成不法與一律解消同意的有效性，都太過偏頗；至於重大錯誤說未做出明確區分及定義；至於自律性的自我決定說的案例中的態樣已經接近強制、脅迫的類型，而非單純詐欺所生錯誤而已了。因此，本文認為著眼於被害人同意本身所立基的基礎是「尊重被害人按照自己意願進行自由支配，進而決定與實現自己意志的自由」，則在於被害人對於處分對象欠缺認識的情況，不能認為存在有效的同意，故本文贊同法益關係錯誤說。

至於個案上認定法益關係錯誤存在之方式，本文認為既然財產法益兼及保護財產的交換價值與個人的財產處分自由，則只要在財產交換與目的達成的事由上有所錯誤時，應即可就可以肯定有法益關係錯誤之存在。也就是說只要當事人處分之自由一旦是彰顯在外部、交易雙方對其重要性有所理解—之要素產生錯誤的話，即可以被認為是法益關係錯誤。

第三項 財產上損害

最後，針對財產上損害要件之存在是否必要，雖然曾在過去日本有採取否定說，但本文以為既然詐欺罪所保護的是財產法益，則若認為詐欺取財罪之成立要

³⁸¹ 足立友子，同註9，43頁。

件不需要財產上的損失，則並不合理，但對於如何判斷財產上損害之發生，方是本文所核心處理的問題。

而學說上存在之討論中，本文認為形式的個別財產說，過度快速的肯認詐欺罪之存在，並且將使詐欺罪與竊盜罪之間接正犯難以區分，故應該實質的標準判斷財產上損害之有無。而實質的個別財產說固然肯定此想法，但本文認為該說也未能針對社會經濟上重要價值給予定義，故適用上仍有不妥。而整體財產說於我國的法律構成要件上無法吻合適用，恐怕也並不妥當。因此，本文認為應以目的不達說為妥當。

目的不達理論立論之基礎在於，財產存在意義是個人追求幸福之手段，在強調私法自治原則之下，應該給予個人主觀價值最大限度之尊重³⁸²。此見解與本文對於財產法益之認識也不謀而合。也就是說，該見解也認為財產應該是以個人之觀點出發尊重個人尊嚴，而財產的所有者，依照自己的期望使用財產的自由、並且對財產依照自由意思決定的處分³⁸³，既然也應該是財產法益內在要素之一³⁸⁴。則會認為財產法益主體對於其通過財產交換、交付，所期待得到的對待給付與實現的目的³⁸⁵也是財產法益之保護範圍，由此推論下，財產處分目的之侵害，當然也是對於財產的損害。

第四節 特殊案例的處理方式

第一項 捐贈詐欺

綜合上述見解而言，若欲將本文見解在案例中判斷個別是否構成詐欺罪，本文認為，首先施用詐術之行為本身，所表述之內容需要具有被害人財產損害的風

³⁸² 長井圓，同註 227，370 頁、內田浩，同註 161，36 頁。

³⁸³ 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁸⁴ 足立友子，同註 200，208 頁。

³⁸⁵ 足立友子，同註 9，153 頁。

險，在捐贈詐欺中，有學者固然認為因為被害人原來就不欲取得對價，故欠缺本處「施用詐術」要件之該當，蓋其欠缺「使被害人誤以為其行為沒有侵害財產的效果」的情況，故無論行為人之虛偽陳述內容、態樣為何，一旦被害人事前即認識到自己捐出的款項並不會有相對應的交換價值，那也就表示行為人所為之詐術不帶有財產損害意義的風險³⁸⁶。

但本文認為，只要行為人所施用詐術之內容，影響到被害人財產處分自由，就被蘊含在財產法益之範圍之內，而具有財產損害之風險。因此，無論是【案例一】還是【案例二】，行為人甲所虛偽陳述的，都是被害人願意交付財物的做出決定的經濟上重要原因，蓋對於其兩個案例的被害人，其願意交付財物之原因旨在於對「修行和尚」或「無資力購買車票之人」的資助，這點在其交付財產的過程中雖然沒有明示，但對於當下情況中，是可以認識到被害人對此所認為之重要性的，因此可以認為甲具有詐術行為。但【案例三】中，丙有無捐款一事，是否具有個案上影響當事人決定是否捐款的重要性因素，這點並不能確定，並且就算對於乙個人來說是至關重要的因素，但在雙方之間對此恐怕尚未達到可得而知的程度，在此情況下，無法認為甲之虛偽陳述達到詐欺行為的程度，因此【案例三】已經無法該當詐欺罪之構成要件，而不需要向後判斷。

而【案例一】、【案例二】在施用詐術後，當事人陷入之錯誤，也因為涉及被害人在個案中決定處分財產的經濟上重要目的，故可以認為其陷入有關財產法益的法益關係錯誤。最後，雖然當事人對於自己全體財產即將減少一事沒有錯誤³⁸⁷，但是因為該經濟上損害與給付跟社會上目的有關，亦即雖然其對於無法取得對待給付一事早有認識，但因為其對「修行和尚」或「無資力購買車票之人」資助的目的無法達成，該財產上重要目的之不達成，在此時，仍然可以認為具有財產上損害。

³⁸⁶ 古承宗，註 65，頁 24-26。

³⁸⁷ 佐伯仁志，同註 278，105 頁。

第二項 資格詐欺

第一款 從業資格

不管是【案例四】的取得公職詐欺，還是【案例五】到【案例七】的冒充資格從業、還是【案例八】冒充取得處方籤之人、【案例十】的冒充成年人交易，本質上都是行為人對於自己資格的偽稱，所形成的詐欺型態。也就是行為人偽稱自己具備(或不具備)某種資格，從事本不允許從事的工作，以換取對價之態樣。

對此，曾有見解認為應該著重在「被害人明知其無資格仍然願意雇用並支付對價費用」時，因無施用詐術使被害人陷於錯誤而交付財物情形，其行為不構成詐欺罪³⁸⁸。基本上，本文也認同此一結論，但是該見解僅以單純以「詐術行為」之有無作為論述，本文認為可以針對共通要件做出更詳細的論述。

也就是說，若是被害人對於對方資格之有無，在決定交易的過程中是具有經濟性重要性的話，則對資格的虛偽表示，自然也會認為是詐術行為。並且此時當事人的誤認也就是與財產處分上自由、財產法益有關之法益關係錯誤；但反之，若被害人明知行為人無資格仍然願意雇用並支付對價費用，則此時代表該身分之有無，在個案上欠缺當事人決定是否交易的經濟上重要性，也就不是詐術行為，也不會認為被害人之誤認具有法益關係錯誤。但必須要強調的是，本文認為上開見解未能考慮在交易過程中，是否當事人有顯現出其對於行為人資格有無之重視，過度考慮被害人主觀感受，毋寧應該要著眼客觀上可得觀察之情事，作為是否可以了解其經濟上重大之交易目的，方為妥適。

向後延伸的是，有見解認為因為被害人取得了相當對價的服務，因此不能認為有財產上損害³⁸⁹。但本文認為，如果個案中被害人對於雇用的當事人是否具有特定身分，在個案中具有表明其重要目的，或可以認識到此對於被害人決定之重要性，則仍然可以認為該結果使被害人交易之重要目的無法達成，而具有財產上損害。

³⁸⁸ 以上述【案例五】最高法院 87 年度台非字第 32 號刑事判決為例。

³⁸⁹ 以上述【案例七】大決昭和 3 年 12 月 21 日為例。

綜上而言，案例【案例四】到【案例七】及【案例八】、【案例十】的情況，應該個案判斷是否在交易過程中，被害人強調或是得以觀察其對於行為人資格之有無，作為詐欺罪是否成立之判斷。

最後補充的是，相關此類締結契約的案例中，特別被討論詐欺罪成立之時間點。也就是說，通常認為要詐欺罪需到財產移轉終了時方為既遂³⁹⁰，但在此種案例裡，有認為是若是跟締約與否或應聘工作關聯之事項所有詐欺，光締約就造成財產損失的危險與不利益，而認為有財產上損害³⁹¹。因為契約訂立時，現實上發生財產損害的危險已經相當具體，註定將有財產上損害，客觀上沒有足以阻礙財產損害發生之重大事由³⁹²。

但針對此，本文認為，詐欺罪作為財產法益之實害犯，應該僅在被害人具體發生財產上損失時，才能認為該罪既遂，僅具有財產上損失的具體危險性，至多能被認為是未遂而已。毋寧應該要等待被害人確實履約處分財產的時候，方可以認定財產損害之實際發生，也才能確定其目的之不達，不應該任意以財產上損失的危險性取代實質上的損害，應該考慮的是當事人間之交易目的能否達成，以作為判斷本罪既遂時點之認定標準³⁹³。

第二款 交易標的物資格

在【案例九】中，與上開案件不同，是對於標的物本身之效用有所詐欺之狀況。首先，若行為人對於該標的物本身具有某特定效用一事，在交易過程中有所虛偽，並當事人在該交易中對特定效用表示出影響購買意願的經濟上重要性，則該虛偽就能認為是施用詐術。而若是與標的物相關、或財產價值有關的錯誤，因為與財產本身有密切相關，故學說認為可以直接認定是法益關係錯誤³⁹⁴，本為認為該事向通常與交易重大目的有關，故此認定結果本文也與贊同。

³⁹⁰ 大谷實，同註 21，248 頁。

³⁹¹ 許澤天，同註 12，頁 140-143。

³⁹² 古承宗，同註 2，頁 248。

³⁹³ 許恒達，同註 78，頁 27-31。

³⁹⁴ 佐伯仁志，同註 278，103 頁。

較為有疑問的是，如【案例九】之案例中，被害人固然取得之器材不具特殊療效，但甲出售的價格與一般之按摩器市價並無二致，此時被害人可以說是取得相當對價的，此時能否認為其具有財產上損害？本文以為，被害人之所以購買該器材，理由就在於其具有特殊療效，可以說該標的物具有療效之有無，正是個案交易過程中具有經濟上重要性之事項，若當事人在交易中對此有所名事或可得知悉其重要目的，則該目的之不達，也可以認定具有財產上損害，不因為市價是否相符，而有不同。

第三款 補助款資格

在【案例十一】至【案例十三】中，也是一種冒充行為人特定資格的態樣，但其並非為交易或受雇，而是以此資格領取補助款，可以認為是捐贈詐欺與從業資格詐欺之綜合型態。

學說有認為，若對於非所定用途而接受補助款的情況，例如超過低收入戶所得卻承租低收入戶的公營宅等情況，因為是對「被害人完全放棄受領對待給付」之約定事項的偽造，因此仍應該肯認有詐欺罪之成立³⁹⁵。但反過來，若被害人所限之錯誤係與上開事務無關之事實錯誤，並且已經對於財產和財產交易上重要事務都有正確認識，因此剩餘部分之錯誤下交付財物不能認為有詐欺罪成立³⁹⁶。本文針對上開論述的結果基本上是贊同的，但其理由應該在於，對於補助款當事人間，是否給付補助一事，處分上重要之目的在於行為人是否為特定補助對象，即其資助特定身分之目的是否可以達成，在交易個案上是最具重要性的。故對於此部分之虛偽陳述，可以認為是詐術行為，因此所陷之錯誤也是法益關係錯誤，而後補助款發放目的之不能達成，也可以認為是財產上損害。

³⁹⁵ 伊藤涉，同註 109，151-152 頁。

³⁹⁶ 伊藤涉，同註 109，151-152 頁。

第三項 目的詐欺

最後有關於【案例十四】及【案例十五】，嚴格來說，當事人所發生之錯誤內容，並非跟標的物本身有關之錯誤，在詐欺罪並非僅保護主觀動機與個人嗜好³⁹⁷的情況下，是否構成詐欺罪即有疑問。

但本文以為，只要被害人之交易動機，在個案中讓交易當事人認識到其具有交易上的重要性，並且到達影響交易與否至關重要的程度，則仍然可以認為是財產法益的侵害，而可以通過各要件之審查，成立詐欺罪。因此，在【案例十四】及【案例十五】中，如果乙能夠在個案交易過程中，充分表達自己對於「協助罕見疾病之兒童」或「有助於就讀國中之子學習數學」的重視，該事項就不再只是個人的主觀動機，而是客觀、第三人可得知悉的重要目的，對該事物的虛偽陳述，也可以認為是詐術行為，後續發生的誤認與不能達成，也可以認為是財產上損害。

第五節 未來展望

本文以處理處分不達案例中，詐欺罪應如何適用的問題做為出發，自具體問題檢討詐欺罪的各個構成要件，再逐漸往更上位的財產法益解釋作出探討，以對財產法益的嶄新認識作結。或許仍存有不同的看法或質疑，但至少能夠一以貫之、對於詐欺罪的構成要件與案例適用得出一個完整的解釋方式。

但關於此種解釋方向上，有關詐欺未遂罪之適用範圍，則應該繼續思考，蓋若將客觀可得知悉的重要交易目的之不能達成，認為是財產上損害，則個案中應該以何時間點考慮詐欺既未遂之界線與著手時間點，應該是本文未來應該繼續研究之內容。

再者，本文向後延伸思考的是，是否所有財產法益犯罪都可以適用這樣解釋方式？尤其是詐欺罪本身由於具有交易磋商過程、詐術所生的錯誤、因錯誤處分財物之結構，但若是搶奪罪等不具有此等結構的犯罪，則對於財產法益是否仍應

³⁹⁷ 佐伯仁志，同註 278，113 頁。

該著眼被害人之「目的」，恐怕有所疑問。則對於其他財產法益犯罪中，究竟應該多大程度上考量當事人對財產利用的目的，將是下一步應該思考的問題。

本文到此，仍留下許多可以思考的問題，有待後續研究。學無止盡，雖然本文到這裡已經結束，但有關詐欺罪、財產法益犯罪、乃至刑法的研究，才剛剛開始。



參考文獻

一、專書

(一) 中文

王皇玉，刑法總則，新學林，2017年，3版。

古承宗，刑法分則 財產法益篇，2018年3月。

甘添貴，刑法各論（上），2010年11月，2版。

林山田，刑法通論（上），元照，2008年，10版。

許澤天，刑法分則（上）財產法益篇，新學林，2019年9月。

陳子平，刑法各論（上），2015年9月，2版。

陳志龍，法益與刑事立法，臺灣大學法學院，1997年，3版。

陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，一品，2016年3月，5版。

黃榮堅，基礎刑法學（上），元照，2012年，4版。

褚劍鴻，刑法分則釋論，台灣商務，2006年4月。

謝瑞智，憲法新論，正中書局，2000年。

李聖傑、潘怡宏 編譯，德國刑法典，2017年6月。

(二) 日文

大谷實，『刑法講義各論』，成文堂，（2010年3月）。

大塚仁、福田平，『セミナー法学全集 16 刑法Ⅱ各論』，日本評論社，(1975年10月)。

山口厚，『問題探究 刑法各論』，有斐閣，(1999年12月)。

山口厚，『刑法各論』，有斐閣，(2005年)。

山口厚、井田良、佐伯仁志，『理論刑法学の最前線』，岩波書店，(2006年5月)。

山口厚、高山佳奈子、橋爪隆、小林憲太郎、島田聡一郎、今井猛嘉，『ケース&プロブレム刑法各論』，弘文堂，(2006年)。

山中敬一，『刑法各論Ⅰ』，成文堂，(2004年)。

川崎一夫，『刑法各論』，青林書院(2000年)。

川端博，『刑法理論の現状と課題』，成文堂，(2005年)。

川端博，『刑法各論講義』，成文堂，(2010年3月)。

内藤謙，『刑法講義総論(中)』，有斐閣，(1991年1月)。

団藤重光、平川宗信，『刑法各論(新版)』，有斐閣，(1980年)。

団藤重光，『刑法綱要各論(増補)』，創文社，(1984年3月)。

西田典之，『刑法総論』，弘文堂，(2006年)。

佐久間修、橋本正博、上畷一高，『刑法基本講義 総論・各論』，有斐閣，(2010年)。

松原芳博，『刑法総論』，日本評論社，(2013年)。

松宮孝明，『刑法各論講義(二版)』，成文堂，(2008年3月)。

牧野英一，『刑法各論 下卷(第九版)』，有斐閣，(1969年)。

曾根威彦，『刑法の重要問題(総論)』，成文堂，(2003年)。

須之內克彥，『刑法における被害者の同意』，成文堂，(2004年)。

二、 期刊論文

(一) 中文

王梅英、林鈺雄，從被害人學談刑法詐欺罪，法學新論，第35期，頁96-103，1998年4月。

古承宗，捐助詐欺與施用詐術，月旦法學教室，147期，頁24-26，2015年1月。

吳耀宗，被害人受騙之承諾，月旦法學教室，第126期，頁27-29，2013年。

吳耀宗，詐欺罪與竊盜罪之區別，月旦法學教室，149期，頁24-26，2015年3月。

車浩，自我決定權與刑法家長主義，中國法學，第1期，頁89-105，2012年。

張天一，愛情的騙子——感情因素下之財產處分與詐欺罪，月旦法學教室，205期，頁16-19，2019年11月。

許恒達，公職詐欺與財產損害——以臺灣高等法院九十九年矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，217期，頁27-31，2013年6月。

許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，載：法益保護與行為刑法，頁1-26，2016年5月。

彭美英，我把遊戲變真了——被害人之同意與犯罪構成要件結構與解釋，月旦法學雜誌，第167期，頁228-241，2009年4月。

惲純良，詐欺罪中財產損害之判斷——「財產危險」概念的回顧與展望，臺北大學法學論叢，103期，頁119-192，2015年1月。

黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤，中研院法學期刊，26 期，頁 85-165，2020 年 3 月。

黃榮堅，六合彩開獎那一天，月旦法學教室，第 30 期，頁 14-15，1997 年 10 月。

蔡聖偉，財產犯罪：第一講 概說：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，頁 48-59，2008 年 8 月。

薛智仁，巧取公職之詐欺罪責—評臺北地方法院九十八年度金重易字第九號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，月旦法學雜誌，第 212 期，頁 200-224，2012 年 12 月 5 日。

（二）日文

大塚裕史，「詐欺罪と財産上の損害（1）」，刑法判例百選 II 各論 ジュリスト増刊，第 6 版第 190 号，94-95 頁，（2014 年 11 月）。

山口厚、井田良、佐伯仁志，「詐欺罪の理論的構造」，載：『理論刑法学の最前線』，岩波書店，95-147 頁，（2006 年 5 月）。

山口厚，「詐欺罪における財産的損害」，法学教室 213 号，74-81 頁，（1998 年 6 月）。

井田良，「詐欺罪における財産的損害について」，法曹時報第 66 卷第 11 号，2989-3016 頁，（2014 年 11 月）。

内田浩，「詐欺罪における財産的損害」，法学教室 359 号，34-37 頁，（2010 年）。

木村光江，「詐欺罪における損害概念と処罰範囲の変化」，法曹時報第 60 卷 4 号，1-30 頁，（2008 年）。

田山聡美，「足立友子『詐欺罪の保護法益論』（弘文堂、2018）を読んで」，載：『刑事法の理論と実務 1』，183-206 頁，（2019 年 07 月）。

伊藤涉，「詐欺罪における財産的損害—その要否と限界—」，刑法雑誌，第 42 卷，第 2 号，143-153 頁，(2002 年)。

佐竹宏章，「詐欺罪における構成要件的结果の意義及び判断方法について (4) —詐欺罪の法制史的検討を踏まえて」，立命館法学，第 379 号，81-130 頁，(2018 年)。

佐伯仁志，「被害者の錯誤について」，神戸法学年報，51-123 頁，(1985 年)。

佐藤陽子，「被害者の承諾における三元説の意義について」，載：『理論刑法学の探究 4』，101-133 頁，(2011 年)。

足立友子，「詐欺罪における欺罔行為について—詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成」載：『詐欺罪の保護法益論』，1-160 頁，(2018 年 3 月)。

足立友子，「詐欺罪における「欺罔」と「財産的損害」をめぐる考察」，載：『詐欺罪の保護法益論』，161-217 頁，(2018 年 3 月)。

足立友子，「詐欺罪の保護法益論・再考—田山教授の批評に応えて—」，載：『刑事法の理論と実務 1』，207-216 頁，(2019 年 07 月)。

京藤哲久，「経済刑法における詐欺罪」，刑法雑誌，第 32 卷，第 2 号，323-335 頁，(1995 年)。

長井圓，「消費者取引と詐欺罪の法益保護機能」，刑法雑誌，第 32 卷，第 2 号，293-322 頁，(1995 年)。

長井圓，「詐欺罪における形式的個別財産説の理論的構造」，中央ロー・ジャーナル第 121 号，359-395 頁，(2015 年 3 月)。

設楽裕文、淵脇千寿保，「詐欺罪における法益侵害と財産的損害」，Law&Practice No.08，159-183 頁，(2014)。

森永真綱，「欺罔により得られた法益主体の同意」，載：理論刑法学の探究 4，135-166 頁，(2011 年)。

渡辺靖明「詐欺罪における実質的個別財産説の錯綜」, 横浜国際経済法学第 20 卷第 3 号, 121-174 頁, (2012 年 3 月)。

菊池京子「詐欺罪における財産上の損害についての一考察(完)」, 東海法学第 23 号, 85-116 頁, (2000 年)。

三、學位論文

(一) 中文

林昆翰, 不實廣告在刑法上之評價——兼論詐欺罪之界線, 國立成功大學法律學系碩士論文, 2015 年 7 月。

林道, 推測承諾法理解析與建構, 國立政治大學法律學系碩士論文, 2014 年。

洪維駿, 論犯罪被害人學於刑法釋義學的運用與影響, 國立政治大學法律學系碩士論文, 2015 年 2 月。

黃郁珊, 被害人許可對於犯罪成立之影響——以承諾與同意他人的危害為中心, 國立成功大學法律學研究所碩士論文, 2012 年。

劉文賓, 詐欺罪構成要件之探討, 國立中正大學法律學系研究所碩士論文, 2016 年。

蔡承諭, 重新建構詐欺罪——從財產支配關係的觀點出發, 國立臺灣大學法律學研究所碩士論文, 2018 年。

魏志修, 基於欺罔、錯誤的被害人承諾——以日本的議論為中心, 國立臺北大學法律學系研究所碩士論文, 2008 年。

(二) 日文

佐竹宏章，「詐欺罪における構成要件的结果の意義及び判断方法」，立命館大学大学院法学研究科法学専攻博士課程後期課程博士論文（2019年）。

四、 其他資料

張曼蘋，沒錢坐車借 50 元！北車「借錢哥」挑落單女 警：他很聰明，ETtoday 新聞雲，2017 年 9 月 19 日，取自 <https://www.ettoday.net/news/20170919/1014235.html>，最後閱覽日期為 2021 年 2 月 28 日。

新宅あゆみ，『もうあかん』の靴店が破産 大阪で垂れ幕掲げて営業，朝日新聞 デジタル，2017 年 5 月 19 日，取自 <https://www.asahi.com/articles/ASK5M5G9NK5MPLFA00J.html>，最後閱覽日期為 2021 年 1 月 10 日。

