

詐欺犯罪危害防制條例第43條 之解釋

李錫棟*

壹、概說

詐欺罪之法定刑為5年以下有期徒刑或拘役，併科罰金。若詐欺犯罪行為符合加重詐欺罪之構成要件，且涉及更大數額的財物或財產上利益，則可依民國113年7月公布的《詐欺犯罪危害防制條例》處以較重之刑罰。該條例第43條規定，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。若犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。換言之，本條規定是以因詐欺獲取之財物或財產上利益達一定金額以上者，作為提高法定刑之事由。

其提高法定刑的理由是因為刑法第339條之4之法定刑無法完全評價此等高額詐欺行為之惡性，亦無法嚇阻此類行為，故以本條規定予以加重刑罰，試圖透過對高額詐欺行為加重處罰，以達到嚇阻作用。由於提高法定刑是以獲得之財物或利益達一定金額以上為條件，因此，無論行為人所獲得的是財物或財

產上利益，最終都必須結算成金錢（新臺幣），才能確認其因詐欺所獲取財物或財產上利益是否達5百萬元或1億元以上。

因此，詐欺犯罪所獲取的財物或財產上利益，其具體的金額如何確定，便顯得十分重要，因其直接關係到刑罰的適用，進而影響司法正義的實現。本文除了大致說明本罪的構成要件之外，主要將針對本條所謂的「詐欺獲取之財物或財產上利益達一定金額（5百萬元或1億元）」做較多篇幅的討論。

貳、詐欺犯罪危害防制條例第43條 加重詐欺罪之構成要件

刑法第339條的普通詐欺罪是行為人必須主觀上出於詐欺故意及不法所有或得利之意圖，在客觀上使用詐術行為，使受騙者認知錯誤，受騙者因該錯誤的認知而處分自己或第三人的財物或其他財產上之利益，行為人則藉此方法而不法獲得財物或財產上利益。

《詐欺犯罪危害防制條例》第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元

* 本文作者係玄奘大學法律學系教授兼主任、國立中正大學法律系法學博士。

者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。」亦即本條是以行為人犯刑法第339條之4之加重詐欺罪為前提，若詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元或一億元者，則分別再提高其法定刑。換言之，要成立本罪，必須已滿足刑法第339條之4之加重詐欺罪的成立要件。否則，只能視情況依刑法第339條之4之加重詐欺罪或第339條普通詐欺罪。

刑法第339條之4規定：「犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：一、冒用政府機關或公務員名義犯之。二、三人以上共同犯之。三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。前項之未遂犯罰之。」亦即要成立刑法第339條之4的加重詐欺罪，必須以犯刑法第339條普通詐欺罪為前提，同時具備第339條之4第1項所列之前揭4種情形之一，否則只能適用刑法第339條普通詐欺罪。以下先簡要說明刑法第339條之4第1項所列之4種情形，再說明第339條普通詐欺罪之成立要件。

一、冒用政府機關或公務員名義犯之

即非我國之政府機關或公務員而冒稱某政

府機關或公務員，而以該政府機關或公務員之名義進行詐騙行為。在解釋上，所冒用之政府機關或公務員，不以實際存在被冒用的政府機關或公務員為必要，只須客觀上足以使一般人相信其存在即可¹。

二、三人以上共同犯之

指三人以上共同犯詐欺罪而言。具體上必須有三人以上成立本罪之共同正犯，在人數計算上應排除教唆犯或幫助犯。因此，在犯罪參與問題中提供帳戶或擔任車手者的正犯或共犯評價，即攸關本款是否適用？此外，本款主要是針對詐騙集團，而詐騙集團的真正黑手多處於幕後，故本罪之立法理由認為應將同謀共同正犯，包括在三人之內。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之

即指行為人以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等科技傳播工具，向社會大眾散布不實的訊息，以進行詐騙而言。例如透過網路以群發方式發送詐騙語音訊息至選定範圍的電話號碼²。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之

即以電腦等科技方法深度偽造他人的不實影像或聲音等方法來實施詐欺行為。例如行為人使用魔音變聲手機，使通話者的聲音轉

註1：台灣高等法院104年度上訴字第3101號判決。

註2：最高法院106年度台上字第1338號判決。

變成多種不同的聲音，一人假扮成多種角色，或假扮成熟人、親人的聲音進行詐騙。

刑法第339條之4的加重詐欺罪除了須滿足上述4款條件之一外，尚必須滿足普通詐欺罪之成立要件。依刑法第339條規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。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」。亦即主觀上須有詐欺之故意，並須有為自己或第三人不法所有或得利之意圖，在客觀上須有使用詐術的行為，因該詐術行為使受騙者的認知陷於錯誤，受騙者因該錯誤的認知而導致其處分了財產，因該處分財產的行為而造成自己或第三人財產上的損失，同時使行為人或第三人獲得財物或財產上的利益。所謂詐術，一般是指傳遞與事實不符的資訊的行為，包括虛構事實、歪曲或掩飾事實等手段。這種詐術必須針對可檢驗其真偽的現在或過去事實而為，若行為人只是單純的意見表達或價值判斷，並不構成詐術。至於其實施的方法，不論是以語言、文字明示，或透過可推知的舉動，傳達錯誤的信息均可³。

所謂之處分財產包括交付財物及所有一切對本人或第三人的財產所為之任何法律行為、事實行為、忍受或不作為，而足以使自己或第三人的財產減低其經濟價值者均屬之。被騙者的處分財產行為，必須造成其本

人或第三人的財產損失，而且這種財產上的損失，必須與行為人或第三人所得之物或財產上的不法利益形成一種直接關係，也就是被害人的損失與行為人或第三人的獲利之間必須形成一種對等關係始可⁴。

有無財產損失的判斷，早期有採法律的財產概念，認為只要是財產法上的權利，即使毫無經濟利益或經濟價值，亦屬財產。其後亦有採經濟的財產概念，認為所有能夠折算金錢而具有經濟利益或經濟價值之物或勞務，不問是否屬於法律應予保護的財產權利，均屬財產。此種概念被詬病的是一些民法上不予保護或承認的經濟利益，例如盜賊或違背公序良俗的無效契約所約定的價金等，在刑法上仍是應予保護的財產。因此，學者有主張原則上凡是具有經濟利益或價值而能以金錢折算的物或勞務，均屬財產，但違反強制或禁止規定而形成的經濟利益或價值，因非屬法律上的財產權利者，則應排除在本罪所要保護的財產概念之外⁵。

由於被害人的損失與行為人或第三人的獲利之間須形成一種對等關係，故被害人損失的財產利益往往會是行為人或第三人所獲得的財產利益。關於被害人的財產損失或行為人所獲得財產利益多寡，除了是量刑上所需考慮的因子之外，也涉及犯罪所得沒收或追徵價額的範圍。依《詐欺犯罪危害防制條例》第43條的規定更成為提高法定刑的事由。因此，有關其數額之計算就顯得更加重

註3：林山田（2005），《刑法各罪論上冊》，修訂5版，第452-453頁。

註4：林山田，同註3，第456、458頁。

註5：林山田，同註3，第458-459頁。

要。然而，其數額之計算於犯罪所得之沒收，以及於提高法定刑，顯有不同。再者，詐欺獲取之財物或財產上利益達一定金額作為提高法定刑之條件的性質及其計算的相關問題，均有探討之必要，以下分別討論之。

參、詐欺所得之於沒收與提高法定刑

《詐欺犯罪危害防制條例》第43條關於詐欺所得是使用「獲取之財物或財產上利益」，此一用語與刑法第38條之1沒收犯罪所得所使用之「犯罪所得」不同。在現行法中，同樣使用「獲取之財物或財產上利益」此一用語者，在金融相關法規中亦有出現，諸如農業金融法第40條、銀行法第125-3條、金融控股公司法第57-1條、信託業法第48-2條等，亦均採用此一用語，而非使用「犯罪所得」。同樣都是犯罪所得，何以使用不同的用語？

考其立法之沿革，在舊金融相關法規多有以「犯罪所得」達一定金額以上（實際規定為一億元以上）作為提高法定刑之條件。因所使用的用語與沒收的「犯罪所得」相同，導致在解釋上產生爭議⁶，尤其是刑法的沒收制度做了重大變革，將沒收去刑罰化之後，二者之性質更加歧異。故於2017年1月修正農業金融法時，為配合刑法沒收制度之修正，而將該法第40條犯罪所得之文字修正為「因

犯罪獲取之財物或財產上利益」，此由其修法理由謂：「104年12月修正公布之刑法第38條之1所定犯罪所得包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，考量…以犯罪所得作為加重刑罰之事由，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量，有其本質區別，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，爰將第一項之犯罪所得修正為因犯罪獲取之財物或財產上利益」。也就是立法者認為加重法定刑的犯罪所得與沒收的犯罪所得具有不同的法律目的，應予以區分，而在文字上使用不同的用語。

另外，2018年1月31日修正公布證券交易法第171條第2項，也將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，其修正理由謂：「原第二項之『犯罪所得』，…不擴及之後其變得之物或財產上利益及其孳息。…與104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，…，有所不同。…，爰將第二項『犯罪所得』修正為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』，以資明確。」等旨，明白揭示「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所區別。足見立法者有意將「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與沒

註6：相關爭議請參閱林鈺雄（2019），〈相對總額原則／兩階段計算法（下）〉，《月旦法學教室》，第198期，第44頁。

收之「犯罪所得」明白區隔，兩者概念各別，範圍不同。本條例第43條在制定時，亦使用此一用語，大概也有與沒收之犯罪所得相區別之意。

以下擬就作為提高法定刑之「詐欺獲取之財物或財產上利益」與沒收之「犯罪所得」稍作區別，以免混淆。

一、作為沒收之犯罪所得

作為沒收之犯罪所得，只須係來自違法行為，而不以定罪為必要，亦即以該詐欺行為該當犯罪構成要件，具違法性為已足。因此，其只須存在一個刑事違法行為，即不法構成要件該當且違法的刑事違法行為，不以具有罪責為必要。任何直接因該詐欺之刑事違法行為而來的經濟上可得衡量的財產利益均屬得予沒收的犯罪所得。基此，詐欺罪之行為人直接因實現構成要件而在任一過程獲得的財產增益，均屬得予沒收之犯罪所得。

犯罪所得之沒收，是獨立於刑罰和保安處分以外的一種準不當得利之衡平措施，藉由犯罪所得的沒收，行為人所造成財產利益的不法流動，才又回歸到犯罪發生前的合法之財產秩序狀態。⁷其目的是在澈底剝奪犯罪行為人因不法行為所獲取的經濟利益，並避免其坐享犯罪結果。此與作為提高法定刑之獲取財物或財產上利益，係用以權衡罪刑高低者不同。

依刑法第38-1條第4項，應予沒收的犯罪所得包括違法行為所得、其變得之物或財產上

利益及其孳息。這意味著任何直接或間接因詐欺行為所獲得的財產利益均屬於沒收範圍。行為人利用詐術獲取他人財物，這些財物無論是直接獲得的金錢或其他財產，還是利用該財物衍生的其他利益，都屬於犯罪所得。利用該財物衍生的其他利益，包含替代品及利用兩類，前者指以直接所得交換或交易而來的替代品。⁸例如，詐欺行為人利用詐騙所得的金錢購買不動產，該不動產即構成犯罪所得變得之物。後者，例如出租所得的租金、借貸所得的利息等孳息。亦即詐欺行為的經濟收益並不局限於原始財物，而是包括任何因其產生的附帶利益。這些依刑法第38-1條第3、4項之規定，均在沒收或追徵的範圍。此與作為提高法定刑之獲取財物或財產上利益，須直接基於犯罪所得者不同。

依刑法第38條之1第5項：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」之規定，可知一旦犯罪所得全數發還被害人，行為人即不再坐享犯罪所得，合法財產秩序業經回復，則沒收犯罪所得之目的已經達成，法院自無再予宣告沒收犯罪所得之必要。但作為加重刑罰之獲取財物或財產上利益則無予以扣除之理。關於這一點，二者在計算上，亦有不同。

二、作為刑罰基礎之獲取財物或財產上利益

詐欺獲取財物或財產上利益的數額作為提高法定刑的重要依據，這一制度的設計目的

註7：王士帆（2016），〈竊取臺灣扁柏——犯罪所得範圍及發還〉，《法務通訊》第2795期，第5版。

註8：王士帆，同註7。

在於對高額詐欺行為施加更為嚴厲的制裁。因隨著詐欺所得的增加，行為人的違法行為對經濟秩序和受害人財產安全的侵害也更為嚴重，因此需要透過刑罰的加重來實現懲罰和威嚇的雙重目標。

《詐欺犯罪危害防制條例》第43條之立法說明亦謂：「新型態詐欺犯罪常以假投資、網路交友或假冒親友借款等為詐欺手法，詐騙所取得之財物或財產上利益動輒數百萬元或上千萬元，對於人民財產法益構成嚴重侵害，現行刑法第三百三十九條之四法定刑為一年以上七年以下有期徒刑，對於此類高額詐欺犯罪，無法全面評價行為之惡性及真正發揮遏止效果；為能嚴懲詐欺犯罪並保障人民財產，爰為本條規定，就詐欺行為對於同一被害人單筆或接續詐欺金額為新臺幣五百萬元以上，或同一詐騙行為造成數被害人被詐騙，詐騙總金額合計新臺幣五百萬元以上，科處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金；就詐欺行為對於同一被害人單筆或接續詐欺金額為新臺幣一億元以上，或同一詐騙行為造成數被害人被詐騙，詐騙總金額合計新臺幣一億元上，科處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金，並依照個案詐欺獲取之財物或財產上利益數額為『客觀處罰條件加重其刑責』，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，以杜絕詐欺犯罪。」

換言之，上述立法理由是認為「現行刑法

第339條之4法定刑，對於高額詐欺犯罪，無法全面評價行為之惡性」，所以為了可以完全評價高額詐欺犯罪行為之惡性，爰就詐欺所得達一定金額以上者，科予較重之刑罰。所謂行為之惡性，應指行為之「不法」。也就是刑法第339條之4的法定刑無法完全評價不法內涵較高之高額詐欺犯罪，所以在本條訂定較高之法定刑，用以完全評價高額詐欺之不法內涵。既然與不法內涵有關，行為人主觀上對犯罪所得必須有所認識或期待，方能加重處罰。⁹立法理由一方面說因為現行刑法第339條之4對於高額詐欺犯罪，無法全面評價「行為之惡性」，而以詐欺所獲取之財物或利益達一定金額以上來提高其法定刑；另一方面又謂詐欺獲取之財物或財產上利益數額為「客觀處罰條件加重其刑責」，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，其前後矛盾，至為明顯。因為既然詐欺所得達一定金額係用以評價行為之惡性（即不法和罪責），並以提高刑罰來反應其惡性，何以又將其當作是不法和罪責以外的客觀處罰條件，而不考慮行為人的主觀層面，豈不前後矛盾。

依罪責原則，刑罰的基礎應建立在罪責之上，刑罰的量應反映行為人的責任，故罪責不僅是刑罰的基礎，也應是刑罰的上限¹⁰。換言之，「無罪責即無刑罰」之消極責任原則意味著責任是刑罰的前提要件，而「刑罰與責任成正比」之積極責任原則則是以刑罰

註9：類似的見解，請參閱江朝聖（2021），〈走出犯罪所得計算的迷霧森林〉，《台灣法學雜誌》，第407期，第14頁。

註10：例如累犯的加重刑罰即非基於罪責原則的加重刑罰，而有與罪責原則相衝突的疑慮。

追求犯罪預防目的之界限，逾越罪責程度部分的刑罰當然違反「無罪責即無刑罰」之責任原則¹¹。

如此，基於積極的罪刑相當原則，刑罰的輕重應與行為人的罪責相當，即行為人只應承擔與其不法行為及罪責相對應的刑罰，刑罰的加重應依據行為的不法程度和罪責。基此，本文認為詐欺罪的刑罰自應基於詐欺行為本身的不法內涵及其罪責，而非單純以客觀上詐欺所得金額達到一定金額以上，即據以加重刑罰，而不考慮其主觀的構成要件要素及罪責要素。

因為基於罪責原則，有罪責才有刑罰，無罪責即無刑罰。刑罰不得超過罪責，而罪責則取決於行為人所從事之違法行為本身的不法內涵及其選擇該違法行為之決定本身的非難性。亦即有不法的行為才有罪責，沒有不法的行為就沒有罪責可言。罪責的存在以不法行為的存在為前提，無不法行為基本上不存在罪責的問題。因此，可以更進一步講，行為的不法內涵有多高，原則上罪責就有多高，只有當行為人在選擇該不法行為的決定時因為意思能力有欠缺或意思自由受到限制等因素才可以減低罪責。否則，行為的不法內涵有多高，原則上罪責就相應於該不法行為所該當的罪責高度，不可以有比不法內涵還低或更高的罪責。這也意味著行為的不法內涵是罪責高度的天花板，只有減輕罪責的事由，而不存在不法以外的加重罪責事由。因

為罪責的加重必須是行為不法內涵的提高，否則所加重的罪責就是無不法行為的罪責。

同樣的道理，無罪責即無刑罰，罪責有多高，原則上其刑罰就應相應於罪責所該當的刑罰程度，這是所謂罪刑相當的原則。也就是刑罰的加重必須是基於罪責的提高，否則所加重的刑罰就是無罪責的刑罰，而違反罪責原則。立法說明中將詐欺獲取之財物或財產上利益數額定位為『客觀處罰條件』以『加重其刑責』，且不以行為人主觀認知為必要，想要透過這種解釋方法來嚇阻詐欺犯罪。然而，不法和罪責以外的客觀處罰條件，因為不涉及不法和罪責，所以基於無罪責即無刑罰的要求，當然就不能將客觀處罰條件作為加重刑罰的條件，不論該刑罰條件是積極的條件還是消極的條件，都是如此。也就是說，刑罰的加重必須是因為罪責的提高，而罪責的提高必須是因為行為不法內涵的提高，除此之外的刑罰加重，都有違反罪責原則的疑慮。基此，當然就不能以「詐欺獲取之財物或財產上利益達到一定金額以上」作為客觀處罰條件來加重刑罰。因為這種刑罰的加重不是建立在不法和罪責之上，而有違反罪責原則的問題。

比較符合刑法理論的解釋，是將詐欺獲取之財物或財產上利益達到一定金額以上理解為不法的構成要件要素。如此，作為加重刑罰的事由才是出自於不法和罪責，也才不致於違反罪責原則。

註11：城下裕二（1995），「量刑基準の研究」，第110-112頁，成文堂。中空寿雅（2001），「責任主義」，法学セミナー558号，第23頁。吳天雲（2009），〈共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徵方法〉，《法學新論》，第8期，第92頁。

如果將其理解為不法的構成要件要素，則因為詐欺罪只處罰故意犯，所以行為人主觀上必須對詐欺獲取之財物或財產上利益所有認知，才符合作為不法構成要件之故意。換言之，將詐欺獲取之財物或財產上利益達一定金額以上當作加重刑罰的客觀處罰條件，因為這種刑罰的加重不是基於其行為的不法內涵和罪責，而明顯違反罪責原則。

總之，在詐欺犯罪中，行為人以欺騙手段獲取他人財物或財產利益，其所得的財物或財產利益的多寡對於刑罰輕重具有重要意義。當所得金額越高時，詐欺的社會危害性和行為人主觀的惡性自然隨之增加。因此，在考慮刑罰加重時，所得數額便成為一個重要的衡量因子，而這種衡量刑罰的因子，在作為提高刑罰的事由時，不能輕率的將其當作不法和罪責以外的客觀處罰條件。否則，將因為其與不法和罪責無涉，而無法準確地反映行為人的不法內涵和罪責，也無法確保刑罰與罪責相當，其所增加的刑罰亦將欠缺正當性。

肆、詐欺獲取財物或財產上利益之計算方法

在具體的詐欺犯罪事實中，不法利益存在的形式，並非單一型態，可能是財物也可能是財產上的利益。由於要認定因詐欺所得是否達5百萬元或1億元以上，以確定其法定刑，不論所獲得的是財物還是利益，均必須

計算其金額。

如果是財物，其金額的計算，存在各種爭議的可能。若市場上並無統一的價格，例如所騙得之物為珠寶鑽石、古董藝術品等，則有鑑價的問題。即使市場有統一的價格，或可依市場的價格計算，但也未必沒有爭議。例如：騙得黃金的價格應依出價還是入價計算、一般的貨品應依批發價還是零售價計算、土地應依市價計算，還是公告地價或公告現值計算？又所謂市價應如何認定，也有鑑價的問題，在在都有可能影響刑罰是否加重，而存有爭議的餘地。

此外，在條文中所稱之財產上利益，其範圍除了實體財物之外，非實體財物的利益也包括在內，例如騙色、騙旅遊等，而且也不限定實際獲得利益，亦即財產上積極的增加和消極的未減少，例如因詐騙行為而使得原應損失而未損失者，均屬於財產上利益¹²，甚至潛在的利益，例如騙得可能中獎的彩券、騙得價格極可能上漲之股票的期待利益等，均有可能屬於財產上利益。如此一來，財產上利益的範圍即相當廣泛，在具體適用上，確實會發生困難。在計算此等不法利益時，決定其價額之標準即有爭論的空間。

除了前述鑑價的問題，實務上應建立明確的鑑價機制，確保財物價值能夠得到客觀、公正的評估之外，至少存在以下幾個可能爭論的問題：1、所獲財物或利益的計算時點為何？2、應否扣除因詐欺犯罪所支出之成本？3、在數人共同參與時應如何計算所獲得財物

註12：柯耀程（2008），〈沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討〉，《法令月刊》，59卷6期，第24頁。

或財產上利益？以下擬就這三個問題分論之。

一、計算詐欺所獲得財物或財產上利益金額的時點？

在刑事司法實務中，與詐欺所獲得財物或財產上利益一樣需面臨計算金額者，尚有替代沒收之追徵價額。有關追徵應沒收物時計算其價額的時點，學說上有主張行為時說¹³、裁判時說¹⁴、執行時說¹⁵等不同之見解，但在計算作為加重刑罰的犯罪所得時，因其性質與追徵時不同，因此，理應分別看待。

追徵是作為沒收的替代措施，而沒收犯罪所得在性質上是類似不當得利的衡平措施，旨在澈底剝奪犯罪所得，避免其坐享犯罪結果。而詐欺獲取財物或財產上利益達一定金額以上作為提高法定刑的事由，因行為人既係因詐欺行為而不法獲得財物或利益，理應以詐欺犯罪時的價值為計算標準。而且也因其用以提高法定刑而應受罪責原則之拘束。根據罪責原則，犯罪行為時是最能反映行為人罪責的時點，故罪責之認定係以行為時為判斷的時點，而刑罰的基礎在於罪責。故基於行為與責任同時存在之原則，計算詐欺獲取財物或財產上利益的範圍自應以犯罪時之

價額為基準。畢竟任何刑罰都不能以預防的目的而使刑罰逾越罪責的範圍¹⁶。況且，刑法第57條明文規定量刑的基礎是行為人的責任，也說明了刑罰之量應反映行為人之責任。¹⁷

根據罪刑相當原則，刑罰的輕重應當與行為人的罪責相當，不能因罪責以外的因素而提高刑罰。故犯罪所得的計算也應受罪責原則的拘束，避免因事後財物價格變動而加重刑罰。以犯罪時的價值作為計算的標準，比較能夠確保刑罰與罪責相稱，避免因事後財物或利益的價值變動而過度加重或減輕行為人的責任。例如，若行為人騙得一筆房地產，該不動產在犯罪發生後價格上升，將後來的價格上升部分計入犯罪所得，顯然超出了行為人的預期與控制範圍，而與罪刑相當原則不符。況且，詐欺所得財物或利益，其價值事後如有增減，並不是因為詐欺行為本身而獲得，只能認為是基於詐欺行為以外的其他原因所致，在「無罪責即無刑罰」之原則下，恐也無立錐之地，而不應視為詐欺所得之財物或利益¹⁸。基此，在計算詐欺獲取財物或財產上利益是否達一定金額以上理應以犯罪時為計算其價額的基準時點，較符合罪責原則。

註13：蔡墩銘（2001），《刑法總論》，5版，第340頁，三民；梁恆昌（1988），《刑法各論》，修正12版，第34頁。

註14：甘添貴（1992），《刑法各論》，4版，第55頁，五南。

註15：褚劍鴻（2004），《刑法分則釋論（上）》，4版，第96頁，台灣商務印書館。

註16：柯耀程（2006），〈刑罰裁量的變遷與展望〉，施茂林編，《跨世紀法學新思維》，第541頁。

註17：吳天雲（2009），〈追徵內線交易犯罪所得的計算時點與方法〉，《台灣法學》，124期，第110頁。李錫棟（2011），〈台灣地區沒收不能時決定追徵價額之標準〉，收於趙秉志主編，《刑法評論》，第2卷（總第20卷），第79頁，北京：法律出版社。

註18：李錫棟，同註17，第79頁。

或有論者認為計算因詐欺所獲得財物或利益的價額，以裁判時的價額計算更能反映行為人的最終獲利，例如騙得可能中獎的彩券、騙得價格極可能上漲之股票的期待利益等，以裁判時的價額計算更能反映行為人的最終獲利。若行為人所取得的財物在裁判時已大幅升值，則應以最終的價值來評估犯罪所得較為合理。此想法雖然在一定程度上能反映行為人的最終獲利，但同樣無法通過罪責原則的檢驗。除非行為人於犯罪時已預見該財物會有後續升值的潛在利益，該潛在利益才有可能被包含在該詐欺行為所獲得的財物內。但即使是有後續升值可能的潛在利益，也必須是能被包含在詐欺犯罪時的價值，這也未必就是裁判時的價值。

總之，詐欺犯罪所得的計算時點應以行為時為準。原因在於，行為人在實施詐欺行為時，對於所得財物的價值已有主觀的認知或期待，該價值最能反映其不法的內涵和罪責，而符合罪責原則。即使詐欺所獲取的財物或利益嗣後出現大幅升值，也不應以升值後的價值來計算。只能在行為人於犯罪時就已預見該財物存在後續升值的潛在利益，且該潛在利益嗣後也果真實現了，才有可能計入詐欺所獲取財物或利益之價額。否則，若升值超出行為人的預期或控制範圍，則不應僅因嗣後升值，於達一定金額以上時，即提高其刑罰。換言之，潛在利益必須是在詐欺

犯罪時即已存在於詐欺所獲得財物或財產上利益，且為行為人所認知而可期待實現者。如係因事後的其他原因而致價額變動，或行為人對該潛在利益並無認知，則該財物事後的升值部分都不應計入詐欺所獲取財物或利益之數額，據以提高刑罰。

二、詐欺所獲得財物或財產上利益應否扣除犯罪成本？

有關詐欺所得是否應扣除犯罪成本，在犯罪所得的沒收部分，向來有淨額原則與總額原則的爭議。淨額原則主張，應從行為人所取得的不法所得中扣除其犯罪支出，僅將淨收益當作犯罪所得¹⁹。如採取此種原則，則例如犯罪行為人因詐騙行為而騙得新台幣100萬元，在實施詐騙時，花費廣告費、電信費等15萬元的費用，則其犯罪所得，需先扣除成本15萬元，所餘85萬元才是犯罪所得。而總額原則則認為，應將所有的犯罪所得包括在內，不論其犯罪過程中是否支出費用、成本，所取得的利益，均應沒收²⁰。例如，行為人透過詐欺獲得一筆錢財，依總額原則應沒收其全部所得，無需扣除其為詐欺所支付的任何成本或費用（例如廣告費用、通信費用等）。

關於犯罪所得的沒收，不論舊法還是現行法時期，實務的見解均較偏向採取總額原則²¹。例如，最高法院93年度台上字第

註19：薛智仁（2013），〈販賣毒品罪之犯罪所得沒收範圍——最高法院100年度台上字第842號判決〉，《台灣法學雜誌》，第224期，第70-71頁。

註20：林鈺雄（2019），〈相對總額原則／兩階段計算法（上）〉，《月旦法學教室》，第197期，第54-55頁。刑法第38-1條立法理由五、（三）。

註21：最高法院110年度台上字第1894號刑事判決；最高法院97年度台上字第6327號刑事判決。

3199號判決，認為被告犯洗錢罪所得報酬均不必扣除成本，均應認係因洗錢或幫助洗錢犯罪所得財物；又如95年度台上字第2916號判決，認為毒品犯罪所得收益，從立法目的而言，並無扣除其購買毒品所支出之成本或其他費用之必要，且取得毒品所支付之費用亦不具法律保護之價值，自無扣除犯罪所得之成本或其他支出費用之理由；97年度台上字第6327號判決，認為刑法及相關法令就犯罪所生、所得之物，並無「扣除成本」之概念，此乃因犯罪行為人於犯罪過程中所使用之物力，或係供犯罪所用之物，或為完成犯罪之手段，均屬犯罪行為之一部，並為刑罰之對象，所取得之財物亦係犯罪行為人之不法所得，致無所謂成本可言。此等觀點顯示刑事司法實務對於行為人以非法手段獲得財產時，不應因為其有犯罪成本的存在而扣除該成本或費用以減少沒收或追徵價額的立場。其理由包括為了犯罪所支出的成本或費用不具法律保護之價值，犯罪所支出的成本或費用或係供犯罪所用之物，或為完成犯罪之手段，均屬犯罪行為之一部。

關於詐欺所得作為刑罰基礎，在計算詐欺犯罪所得時，似乎不必扣除其成本或費用，較為適當。因為此種費用是犯罪行為人濫用其財產從事犯罪，此種為了犯罪所支付的費用，即使不扣除成本或其他支出費用亦未必不可。因為犯罪者為達成其犯罪之目的而支

出之費用，對於犯罪結果的惹起具有因果關係，此種引起犯罪的費用對於犯罪之發生應負直接的責任，即使不予扣除也不違背責任原則。²²再者，如必須扣除犯罪之費用、成本，則扣除財物上之成本之外，尚有勞務上之成本，例如付出人工之費用或自己之勞力，如此，則例如於詐騙集團的詐騙犯罪中，豈非也要扣除雇用車手等人員之酬勞，甚至連行為人實施詐騙所付出之勞務都有可能評價為犯罪之成本，然而此等勞務卻正是刑法所要非難的犯罪行為。所以，實施詐欺犯罪行為所支出的成本，不能主張其屬於正當之權利，而從不法利益中扣除，否則法律無異允許不法之成本。²³

在犯罪所得沒收的爭議中，關於以犯罪的成本是濫用於犯罪的財產而不具法律保護價值的觀點，有反對者認為將濫用於犯罪的財產視為不受法律保護的財產，未必符合憲法對財產權的理解，財產權的概念固然是描述一種法律建構的歸屬關係，而不排除透過規範性的詮釋方式，將某些不符合公益的支配或使用財產的行為方式，自始排除在財產權的保護領域之外，不過，這種想法可能導出國家既可以完全不受拘束地干預此種財產，亦可以放任其受人侵害而不違反保護義務的結論²⁴。並認為比較可採的看法是財產權的保障重在對既存財產狀態的尊重，不論其來源或使用目的，憲法仍應承認其落入財

註22：吳天雲（2006），〈論沒收犯罪所得應否扣除成本——兼評最高法院九十三年度台上字第二八八五及三一九九號判決〉，《月旦法學雜誌》，129期，第106、109-110頁。

註23：柯耀程，同註12，第21頁。

註24：例如，行為人駕駛一輛名貴汽車作為運輸毒品的工具，國家不僅可以放任這輛汽車被第三人破壞或竊盜，也可以無限制地沒收這輛汽車。薛智仁，同註19，第65頁。

產權的保護領域；至於財產利益的來源與使用目的抵觸公共利益，則是在審查國家限制或剝奪此財產利益是否符合比例原則時，才予以納入考量，而認為將被濫用於犯罪的財產一概視為欠缺保護價值的財產，是一個過於武斷的主張²⁵。簡言之，反對者是認為被濫用於犯罪的財產不宜完全排除於法律保護之外，此等財產之財產權限制或剝奪仍應置於比例原則之下審查。

由於以詐欺所得財物或利益達一定金額以上作為提高法定刑的條件，並非如沒收或追徵其價額般地直接對該所得財物或利益予以剝奪或限制，也不是對被濫用於犯罪的財產（犯罪成本或費用等）直接予以剝奪或限制，而是將其計入犯罪的一部分以作為刑罰的基礎或理由。由於只是將其計入犯罪的一部分以作為刑罰的基礎或理由，而未直接限制或剝奪該等財產，因此即無違反比例原則的問題，而只需考慮是否屬於犯罪的一部分即可。由於為了詐欺而支出的成本或費用未必不能看成是供詐欺犯罪所用之物，而屬於詐欺犯罪的一部分。因此，將詐欺犯罪所支出的成本或費用計入詐欺所得，一併作為刑罰基礎或理由，或者直接將其歸類為詐欺犯罪的一部分，並作為刑罰基礎或理由，應均符合罪責原則。

三、參與犯獲取財物及財產上利益應如何計算？

在諸如詐騙集團實施詐欺的案件中，因詐欺所獲得的財物或利益應涵蓋共同犯罪中所有行為人因該詐欺行為所共同取得的全部財

物。共同正犯與教唆犯、幫助犯在犯罪中的責任不同，《刑法》第28條規定，二人以上共同實行犯罪者，皆為正犯。這意味著共同正犯中的每位參與者應對犯罪行為的整體結果負責，而非僅對其個別行為負責。即使某些共同正犯僅參與部分犯罪行為，他們仍須對整體犯罪所造成的結果負責。如此，在計算詐欺所獲得的財物或利益時，應將所有共同犯罪的人因詐欺行為所取得的全部財物，合併計算。亦即，所有共同犯罪者所獲得的財物或利益應視為整體行為的結果，無論每個行為人實際獲得多少財物或利益，都應將全體所得合併計算。例如，在詐騙集團的詐騙案中，各成員對於同一被害人單次或接續詐欺行為，雖分別獲得不同的財物或利益，該詐欺行為所獲得的財物或利益仍應合併計算。又如各成員共同實施同一次詐騙行為造成數被害人被詐騙，該詐欺行為所獲得的財物或利益亦應合併計算各被害人被詐騙的總金額。合併計算的總金額超過一定金額（5百萬元或1億元）的情況下，所有參與犯罪者都須依較高的法定刑處斷。

就個人主義中「每個人只為自己的行為負責，不為別人的行為負責」之責任原理而言，在數人共同犯罪之事件中個別人員僅參與該犯罪事件之一部分行為卻令其對發生之全部結果負共同的責任，此究應如何說明？共同正犯間的「一部行為全部責任」之見解是否有違個人主義之責任原則？學說上一般是著重於共同正犯間之相互利用關係，從主觀上互有意思聯絡及客觀上對於他人行為加以利用或補充來加以說明，即各參與行為人在共

註25：薛智仁，同註19，第65頁。

同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充，在共同犯罪的目的上，依據彼此分工合作而形成共同力，此時不應將各行為人的行為在形式上予以分離，而應在實質上視為整體來做評價²⁶，並使其對於全部所發生之結果，共同負責。基此，在共同正犯間合併計算因詐欺獲取之財物或財產上利益，如果共同正犯彼此間因相互利用而可被視為一個整體，因合併計算而需依較高之法定刑處斷，在解釋上，應較無疑義。

不過，對諸如只是提供人頭帳戶等之幫助犯而言，一方面其與正犯在主觀上並未互有意思聯絡進而共同決意，另一方面，其只須具備幫助的故意即有成立幫助犯之可能，通常並不要求其對詐騙集團的整體（包括詐欺所獲財物）有所認知，或者可能也無從認知。如此，實施幫助行為之人會成立哪一個等級的詐欺罪的幫助犯，幫助的行為人幾乎無可預測，而可能導致行為人為其所未認知的他人犯罪結果負責（總金額達5百萬元以上或1億元以上），亦即其幫助行為會成立哪一個等級的詐欺罪，全憑運氣（運氣好一點者，正犯所得金額未達5百萬元；運氣不好者，正犯所得金額達5百萬元，甚至達1億元以上），從而造成其刑罰與罪責不相稱，而有不符合罪刑相當原則的疑慮。

伍、結論

《詐欺犯罪危害防制條例》第43條將詐欺獲取財物或財產上利益的數額作為提高法定

刑的重要依據，其目的在於對高額詐欺行為施加更為嚴厲的制裁，以實現懲罰和威嚇的雙重目標。基於罪責原則，無罪責即無刑罰，刑罰的輕重應與行為人的罪責相當。這意味著刑罰的提高應依據行為的不法和罪責的程度，逾越罪責程度部分的刑罰就違反「無罪責即無刑罰」之責任原則。詐欺的刑罰自應基於行為本身的不法內涵及其罪責，而非單純依靠詐欺所得金額進行量化並予提高法定刑。

在詐欺犯罪中，行為人以欺騙手段獲取他人財物或財產上利益，其所得的財物或財產上利益的多寡對於刑罰輕重確實具有重要意義。當所得金額越高時，詐欺的社會危害性和行為人主觀的惡性自然隨之增加。因此，在考慮刑罰加重時，所得數額便成為一個重要的衡量因子。而這種衡量刑罰的因子，在作為加重刑罰的事由時，只能被看成不法構成要件的一部分，而不能當作客觀處罰條件。這是因為若將所得數額當作構成要件要素，行為人對所得數額的認知，可以更準確地反映行為人的不法內涵和罪責，並確保刑罰與罪責相當。相反的，若將其當作客觀處罰條件來加重刑罰，將因為其與不法和罪責無涉，所增加的刑罰，在罪責原則面前，將無立錐之地。

根據罪刑相當原則，刑罰的輕重應當與行為人的罪責相當，不能因罪責以外的因素而提高刑罰。所以，作為提高法定刑的詐欺所得的計算也應受罪責原則的拘束。詐欺所得財物的價額以犯罪時的價額作為計算的基準時點，比較能夠避免因事後財物價格變動，

註26：余振華（2011），《刑法總論》，初版，第381頁，三民。

而將後來的價格上升部分計入犯罪所得，並據以提高刑罰，而導致不當的提高刑罰，如此，更能確保刑罰與罪責相稱。

以詐欺所得財物或利益達一定金額作為提高法定刑的條件，是將該財物金額計入犯罪的一部分以作為刑罰的基礎。為了詐欺而支出的成本或費用未必不能看成是供詐欺犯罪所用之物，而屬於詐欺犯罪的一部分。因此，將詐欺犯罪所支出的成本或費用計入詐欺所得，一併作為刑罰基礎或理由，或者直接將其歸類為詐欺犯罪的一部分，並作為刑罰基礎或理由，應均符合罪責原則。

在計算詐欺所獲得的財物或利益時，應將所有共同犯罪的人因詐欺行為所取得的全部財物，合併計算。不過，對諸如只是提供人

頭帳戶等之幫助犯而言，因其只須具備幫助的故意即有成立幫助犯之可能，通常並不要求其對詐騙集團的整體（包括詐欺所獲財物）有所認知。如此，實施幫助行為之人會成立哪一個等級的詐欺罪的幫助犯，幫助行為人幾乎無可預測，而可能導致行為人為其所未認知的結果負責，從而有造成其刑罰與罪責不相稱的疑慮。

詐欺犯罪中的犯罪所得數額，作為量刑的唯一標準，存在著與罪責原則相悖的風險。刑罰的提高應以犯罪行為的不法內涵為基礎，而非單純依靠財物數額進行量化。應綜合考量量刑的要素，確保刑罰能夠反映案件的具體情況，避免過度懲罰。

（投稿日期：2024年12月18日）