

三人以上共犯詐欺罪之 實務爭議研究

鄧湘全*

劉逸旋**

壹、前言

詐欺罪是財產犯罪之基本型態之一，我國刑法制定之初即定有普通詐欺罪、常業詐欺罪及準詐欺罪等，隨著時代演進，犯罪手法推陳出新，至民國（下同）86年9月25日，刑法詐欺背信及重利罪章新增第339-1條違法由收費設備取得他人之物罪、第339-2條違法由自動付款設備取得他人之物罪及第339-3條違法製作財產權罪等。其後，94年1月7日配合刪除連續犯之規定，常業詐欺罪亦一併刪除，並修正第341條準詐欺罪之用語及刑罰。

近年來，各種類型的電信詐騙案件層出不窮，甚至出現超越傳統詐欺模式的新穎手法，藉由完整的犯罪計畫及細緻的分工，利用被害人不熟悉政府機關運作流程，或網路科技所衍生之付款工具等情形，造成被害人損失鉅額財產。這類犯罪案件數量日益增加，不法所得相當龐大，政府為了遏止及有效打擊這類新型態詐欺犯罪，於103年增修刑

法詐欺罪責，不僅提高刑法第339條至第339-3條之法定刑，同時，增訂刑法第339-4條加重詐欺罪，明定「冒用政府機關或公務員名義犯之」、「三人以上共同犯之」、「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」為詐欺罪的三款加重事由，立法理由說明「考量此等特殊詐欺型態行為之惡性，對於社會影響及刑法各罪衡平」，將法定刑定為一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金，且處罰未遂犯。鄰近國家，日本刑法關於詐欺罪的部分，雖無「三人以上共同犯之」的加重規定¹，然其詐欺罪本刑為十年以下有期徒刑，較我國高出許多，故個案評價上可依具體情節加重量刑，與我國有所不同。

就前述加重詐欺罪之立法，其中關於「三人以上共犯詐欺罪」的涵攝界限，於司法實務之適用，經常產生共犯及競合的爭議問題，例如：銀行法吸金之主從不分、從犯正

* 本文作者係國立臺灣大學法學碩士；現任陽昇法律事務所所長

** 本文作者係國立中正大學法學碩士、律師高考及格

註1：日本刑法第246條：「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。」

犯不分的構成要件射程過廣的爭議；此外，關於主觀要件的認定，更是另一重大問題。既然制定加重詐欺罪是為了打擊趨於集團化、組織化之犯罪型態，則應更加重視共犯間對於從事詐欺犯罪而結合的共同認識。換言之，實務在適用加重詐欺罪時，關於共犯聯絡的認定，應審慎判斷，非能僅因客觀有三人以上參與關聯性犯罪，而直接以此推論主觀要件成立，否則即有為了加重而加重，無視被告主觀上無加重要件認識之事實。

司法實務上，確實存在單純以形式上行為人數即認定成立加重詐欺罪之案例，故有進一步針對三人以上共犯詐欺罪之相關爭議問題探討分析之必要。

貳、三人以上共同犯詐欺罪之法律定位

網路與通訊科技之活絡，同時讓不肖人士有機可乘，隨著網路銀行、智慧型手機的出現，透過網路或手機軟體詐騙之手法不斷推陳出新，甚至利用大多數民眾恪守法規、避免觸法的心態，以集團化、組織化的層層分工，詐騙對於政府機關行政運作不熟悉的民眾，侵害民眾對公權力的信賴，此類新型態詐欺案件頻傳，且為社會帶來嚴重的負面影響。為防制此類犯罪變得氾濫，行政院與司法院始會銜函請立法院審議增訂刑法第339-4條加重詐欺罪，並加重刑罰，部分立法委員亦有基於上述事由提出類似的提案主張²。

由前述立法背景事實，吾人可知，增訂加重詐欺罪的主要目的，是為了因應新型態的詐欺行為樣態有趨於集團化、組織化，甚至結合多數民眾日常必須之網路、電信、通訊科技等，造成民眾財產上損害併同其他恐慌、社會秩序遭到破壞的現象，就新型態的詐欺行為樣態，彙整出加重詐欺罪之各款行為，再考量行為之惡性、對於社會的影響及刑法各罪間的衡平等，訂出相應之法定刑。刑法第339-4條之罪為加重詐欺罪的規定，共有三款：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。其中，第一款、第三款所規定之行為樣態較為明確，本文暫不贅述討論。然而，第二款「三人以上共同犯之」之規定，立法理由中載明：「多人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較單一個人行使詐術為重，有加重處罰之必要，爰仿照本法第二百二十二條第一項第一款之立法例，將「三人以上共同犯之」列為第二款之加重處罰事由。又本款所謂「三人以上共同犯之」，不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯。」，似乎僅就行為人數作限制，並認為多數行為人違犯詐欺罪即會提高犯罪的不法內涵，不無「三個臭皮匠勝過一個諸葛亮」的意味存在。此外，立法理由說明該規定乃仿照加重強制性交罪的立法例而來，亦存在不當仿照之謬誤，依照多數見解，加重強制性交罪的加重基礎在於對被害人心理和生理的侵害特別嚴重³，亦

註2：立法院公報處（2014），《立法院公報》，103卷43期（一），第318-323頁。

註3：許玉秀（1999），〈妨害性自主罪與打擊錯誤〉，《台灣本土法學雜誌》，2期，第117頁。

即「人數愈多，犯罪更易實現；且被害人同時遭受多數人蹂躪，身心受創尤劇」⁴，換言之，刑法第222條第1項第1款以複數行為人作為加重要件，是因為涉及性自主保護法益的特殊性，被害人在面對複數行為人時，心理的無助感、恐慌感會提昇，伴隨抵抗能力大幅下降之情形，進而導致被害人的危險性增加，而這類加重事由均與「三人以上共犯詐欺罪」所欲規範之集團化、組織化無涉，應予辨明。

立法之初，或許鑑於電話或電信詐騙集團猖獗，其運作模式多為眾人彼此分工，一方面藉由分工合作的方式使詐騙手法更為專精，進而更容易獲取不法所得，另一方面，則是在較容易被追查到的下游「車手」或「人頭帳戶」被逮捕時，可以更輕易製造斷點，避免偵查機關向上追查⁵，而衍生此種現象式立法。然就該犯罪型態觀察，固然多半的電話或電信詐欺集團均由數人共同違犯，但數人共同施行詐術是否確實比單獨一人施行詐術更容易使被害人陷於錯誤，進而處分財產，似無法一概而論。況且，多數犯罪型態均屬於多人共同施行更容易實現，卻未見其訂有多數行為人之加重處罰規定，顯見以人數多寡作為加重要件，並非充分之理由。

關於加重詐欺罪「三人以上共同犯之」，最重要的是主觀要件的論斷，應先判斷多數

行為人間的犯意聯絡，再判斷數行為人間是否存在犯罪行為的分工模式，以符合加重詐欺罪立法理由中所述之「集團化、組織化」。此外，「三人以上共同犯之」的立法理由中所謂「多人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤」所欲表達者，即為詐欺行為的分工，會加強受騙對象對於詐騙行為的信賴，增加被害人陷於錯誤的強度，因而存在更高的不法內涵⁶。換言之，其所側重者應為「多數行為人是否基於共同涉犯詐欺罪的決意，而形成集團化、組織化的結構，並在該結構下實行犯罪行為的分工」。

刑法第339-4條加重詐欺罪，明文規定以犯普通詐欺罪作為成立該條加重詐欺罪之前提要件，已清楚彰顯加重詐欺罪在詐欺背信及重利罪章中乃普通詐欺罪的特別規定，亦即檢驗行為人之行為是否構成加重詐欺罪時，行為人之行為除了需要完全符合普通詐欺罪的構成要件外，還需存在至少一個普通詐欺罪所沒有規範之構成要件⁷，該要件在未受普通詐欺罪所涵蓋之情形下，適用上更應特別注意其被列為加重刑罰事由之意義與目的，以具體判斷個案行為人是否真實存在特別不法或應特別非難之情形。因此，司法實務就個案檢視是否成立刑法第339-4條加重詐欺罪時，不能僅就形式上篩漏行為人之行為是否存在：一、冒用政府機關或公務員名義犯

註4：甘添貴（2015），《刑法各論（下）》，修訂4版，第243頁，三民。

註5：王皇玉（2017），〈加重詐欺罪之解釋與適用〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，20期，第73頁。

註6：李聖傑（2015），〈三人以上共同犯詐欺罪的規範適用檢視〉，《月旦裁判時報》，39期，第57頁。

註7：黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4版，第8頁，元照。

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，對公眾散布而犯之等情形，更應充分掌握加重犯罪型態所欲規範之特別不法或特別非難之情形，始能正確認事用法。

參、「三人以上共犯」的客觀構成要件適用爭議

一、「三人以上」人數計算？

刑法第339-4條第1項第2款以三人以上共同犯詐欺罪作為加重刑罰要件，其立法理由敘明「本款所謂「三人以上共同犯之」，不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯。」，然而「三人以上」的人數究應如何認定？三人以上共同涉犯詐欺罪，是否均應論以加重詐欺罪而非普通詐欺罪之共同正犯？

首先，在罪刑法定原則下，文義解釋被認為是刑法解釋的起點與界限，在未違背文義可預測性的前提下，文字所描述的要件，就字面上所包含的意義，基本上都是在解釋的容許範圍內。應用在三人以上共犯詐欺罪時，所謂「三人以上共同犯之」則可能最廣義的包含了從犯類型的教唆犯與幫助犯，而此種僅就形式上參與人數的數字理解，恐不當擴張該罪適用範圍，除衍生從犯和正犯不分的構成要件射程過廣之爭議外，亦與立法意旨有違。

加重詐欺罪的增訂理由謂：「近年來詐欺案件頻傳，且趨於集團化、組織化」，而「三人以上共同犯之」之立法理由謂：「多人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較單一個人行使詐術為重，有加重處罰之必要」，清楚可知立法者認為多人共同行使詐術比單獨一個人行使詐術更容易得手，且「三人以上共同犯之」是集團化、組織化之具體展現樣態之一，則「三人以上共同犯之」的認定，應參照多數見解對於組織犯罪之定義，即組織內部具有管理結構以確定組織的階層與紀律，甚至是組織成員的分工化與專業化等⁸，而限縮於具有階層關係、分工合作的集團犯罪、組織犯罪才有「三人以上共同犯詐欺罪」論以加重詐欺罪之可能性。

此外，106年12月15日修正的組織犯罪防制條例第2條第1項規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」立法者參酌聯合國打擊跨國有組織犯罪公約，修正上開犯罪組織之定義並納入詐術，其重要目的之一，亦是為打擊由數人組織而成的電信詐騙集團所從事之詐騙行為而設⁹。從而，加重詐欺罪所規範之「三人以上共同犯之」，重點應不在於施行具體詐欺犯行時有三人以上共同犯之，而是詐欺犯行是出於三人以上的詐騙組織所為¹⁰。至於，

註8：林山田、林東茂、林燦璋、賴擁連（2020），《犯罪學》，修訂6版，第473-475頁，三民。

註9：法務部新聞稿，03/31/2017，

<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/57991/>（最後瀏覽日：01/27/2021）。

註10：許澤天（2020），《刑法分則（上冊）財產法益篇》，2版，第162頁，新學林。

加重詐欺罪與組織犯罪間的競合關係¹¹，則是另外的問題。

從上述三人以上共同詐欺罪之立法理由及規範目的觀察，應可得知，其作為加重刑罰之理由，在於其集團化、組織化下的分工行為增加被害人陷於錯誤之強度，因而具備特別的不法內涵，既然強調「多人共同行使詐術」之分工行為，於人數計算上則應排除教唆犯、幫助犯等從犯，而僅限於共同正犯。同時，應排除多數人毫無犯罪計畫之偶發性詐欺行為，在未具特別不法內涵下的多數人共同行使詐術之行為，仍應回歸普通詐欺罪論處。

二、「共同犯之」究為「共同實施」或「共同實行」？

「實施」或「實行」之用語，在語意上及法理上差別不大，然特別在此提出是因為94年1月7日刑法第28條共同正犯修正時，即將條文內之「共同實施」修正為「共同實行」，藉此排除過往實務見解¹²將「未著手實行前犯陰謀預備之人」認定為共同正犯之情形，盡可能將共同正犯限縮於實際參與犯罪相關行為之人。然而，該次修法，依照法務部的立法說明，並未排除共謀共同正犯，

理由有三：其一，所謂「共同實行」犯罪行為，無論「實質客觀說」或「行為（犯罪）支配理論」，均肯定共謀共同正犯之處罰。其二，規定為共同「實行」之日本立法例，亦承認共謀共同正犯之概念；而德國通說對於共同正犯，採取「行為（犯罪）支配理論」，亦肯定共謀共同正犯之存在。其三，現行實務對於共同正犯與從犯之區別標準，其採「以自己共同犯罪之意思，實施構成要件之行為者，為正犯；以自己共同犯罪之意思，實施構成要件以外之行為者，亦為正犯；以幫助他人犯罪之意思，實施構成要件之行為者，亦為正犯；以幫助他人犯罪之意思，實施構成要件以外之行為者，始為從犯」之立場（主觀客觀擇一標準說），更肯定共謀共同正犯之存在。由此可見，刑法第28條共同正犯之規定自始未排除「共謀共同正犯」（或稱同謀共同正犯）¹³，在刑法脈絡下理解共同正犯概念時，本應認識到共同正犯包含「共謀共同正犯」類型在內。

「三人以上共同犯之」之立法理由謂：「又本款所謂「三人以上共同犯之」，不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯。」特別說明「三人以上共同犯之」的人數計算上包含「同謀共同正犯」，應該不是重申共

註11：最高法院刑事大法庭就此部分曾有二說爭議，前者認為想像競合從一重，故論以較重之加重詐欺罪，然從刑部分並無適用，所以可以再論以組織犯罪條例之強制工作，後者則認為組織犯罪條例之輕罪完全被較重之加重詐欺罪所吸收，故無需再論以強制工作，大法庭108年度台上大字第2306號刑事裁定採取「修正後」之見解，認為法院得視個案上認定要不要宣告被告強制工作，以符合刑法預防目的與憲法比例原則。

註12：31年院字2404號解釋。

註13：最高法院96年台上字第1271號判決：「……又九十四年二月二日修正公布，自九十五年七月一日起施行之刑法第二十八條雖將「實施」修正為「實行」，排除「陰謀共同正犯」與「預備共同正犯」，但仍無礙於「共謀共同正犯」之存在。故參與共謀者，其共謀行為，應屬犯罪行為中之一個階段行為，而與其他行為人之著手、實行行為整體地形成一個犯罪行為。」。

同正犯的概念，而是為了與其所仿照之加重強制性交罪「二人以上共同犯之」之情形作區隔。在刑法第222條第1項第1款之規範中，有認為考量到性自主法益的特殊性、性的隱密性及複數行為人的參與將會升高整體犯罪行為的危險性等因素，「二人以上共同犯之」需有二人以上在場共同參與但不限於共同實行之情形¹⁴，而晚近的實務見解亦多採取此種看法¹⁵，故而審酌刑法第222條第1項第1款之特殊性後，「二人以上共同犯之」多有強調「在場」之要件。

此外，亦有認為特別於立法理由中說明「三人以上共同犯之」包含「同謀共同正犯」是為了與「結夥犯」概念作區別，由於刑法第321條「結夥三人以上而犯之」實務見解向來以犯罪時在場者的人數作為判斷標準，在場之人必須有「共同犯罪之故意」，進而排除教唆犯、幫助犯¹⁶，且「相較於竊盜罪與強盜罪等犯罪類型，詐欺罪之犯行主要在於『騙』及『取財』，所謂『騙』，常是和平無傷，且不危害生命、身體之方式，此外，施詐術之方式非常多樣，且往往與『取財』之地點不同，故也不可能出現所謂『犯罪現場』之概念，當然也就無法以『結夥犯』之『在場』概念作為加重處罰之依據」¹⁷。

從而，無論是以「三人以上共同犯之」所仿照之加重強制性交罪，或是同樣以複數行為人作為加重刑罰類型之加重竊盜罪觀察，應可推論出「三人以上共同犯詐欺罪」之立法理由將「同謀共同正犯」列入人數計算範圍，其中一個目的，是為了凸顯加重詐欺罪之行為性質不因「在場」與否而明顯影響危險性高低，故不以「在場」實行之人始得納入人數計算範圍之情形。另一目的，應是考量集團化、組織化的犯罪樣態，實際上參與策劃之人未必會對被害人行使詐術，卻深刻影響整體犯罪行為之實行，如同將犯罪集團首腦以同謀共同正犯之形式納入加重詐欺罪之規範中，雖然其形式上並未存在實行階段的共同加工或分工行為，但是其具備實質的犯罪支配地位，依犯罪支配理論之精神，自應構成共同正犯，而非教唆犯¹⁸。故「三人以上共同犯之」在整部刑法脈絡下，仍僅涵蓋「共同實行」之概念，而不包含「共同實施」。

肆、「三人以上共同犯之」的主觀構成要件適用爭議

刑法第339-4條加重詐欺罪既然是刑法第339條普通詐欺罪之特別規定，要判斷行為人

註14：李聖傑（2010），〈刑法第二二二條第一項第一款「二人以上共同犯之」之適用思考〉，《政大法學評論》，115期，第38-39頁。

註15：最高法院98年度台上字第6211號判決：「……刑法第二百二十二條第一項第一款所稱之二人以上共同犯前條之罪者，係指在場共同實行或在場參與分擔實行強制性交犯罪之人（不包括同謀共同正犯），有二人以上而言，並以全體俱有責任能力及犯意為必要。」，最高法院99年度台上字第1997號判決、最高法院109年度台上字第3005號判決均有類似見解。

註16：最高法院101年台上字第1896號判決。

註17：王皇玉，前揭註5，第74頁。

註18：林書楷（2012），〈共同正犯之行為分擔〉，《刑事法理論與財經刑法之接軌》，第162頁，翰蘆。

之行為是否構成加重詐欺罪時，除了需要先檢驗該行為是否完全符合普通詐欺罪的構成要件外，還需檢驗其是否存在至少一個普通詐欺罪所沒有規範之構成要件。同理，在主觀構成要件的判斷上，亦應檢視行為人主觀上是否同時具備詐欺故意、不法所有意圖及認識加重犯罪類型中的加重事由¹⁹。

普通詐欺罪的侵害模式，通常係指財產法益的侵害是透過行為人施用詐術，使人陷於錯誤進而處分財產，而本文所欲探究的「三人以上共犯詐欺」的侵害模式應為「財產法益的侵害是透過已然集團化、組織化的多數行為人犯罪計畫及分工，依分工從事施用詐術或相關行為，使人陷於錯誤進而處分財產」，既然「集團化、組織化」作為「三人以上共犯詐欺」加重刑罰之理由，此種共犯類型，本質上應為「必要共犯」，所謂「必要共犯」係指在刑法分則或其他刑罰法規的構成要件上，原本就預定由二人以上共同參與實施的犯罪類型²⁰，那麼本款所稱「三人以上」之行為人間則應存在其為同一群體，需各自為犯罪計畫下之分工始能促成犯罪之犯意聯絡。故與普通詐欺罪不同之處在於加重詐欺罪「三人以上共同犯之」之「必要共犯」罪質是立法者基於「集團化、組織化」之特別不法內涵，而特意於刑法分則個別條文中設置之犯罪構成要件。

從而，集團式之犯罪，或基於集團結構龐大，或基於管理需求，本無須每一個共犯間均有直接聯繫，亦不必參與每一個階段，只

需分擔受分配之犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責，倘犯罪結果仍在犯罪計畫所涵蓋之範圍，無論出於何人所加，在共同正犯間均應同負全部之責，並無區分是由何人實行之必要。司法實務上經常忽略加重詐欺罪「三人以上共同犯之」之「必要共犯」罪質，不僅未探究多數行為人之行為間是否真實存在犯罪計畫下之行為分擔，亦未檢視他們是否是出於身為同一群體之成員，需各自為犯罪計畫下之分工始能促成犯罪之犯意聯絡，致屢次發生個案中加重詐欺罪之判斷偏向形式上就行為人數的數字理解，不但造成過度評價行為人行為惡性之失衡問題，甚至不慎排除三人以上論處普通詐欺罪共同正犯之可能性。

伍、實務判決評析

一、「三人以上共同犯之」之典型案例- 電信詐欺集團

(一) 案例事實

A於108年1月起，加入由真實姓名、年籍不詳之成年男子等人所屬之三人以上，以實施詐術為手段，具有持續性或牟利性之結構性詐欺集團組織，擔任負責交付提款卡予車手，再向車手收取贓款交付予上手之「收水」工作，B於108年1月間某日受A招攬，亦加入該詐欺集團，並與A一起擔任收水工作，C於108年1月中旬，經介紹亦加入該詐欺集團。D、E分別於108年農曆年後受A招攬，加

註19：古承宗（2020），《刑法分則：財產犯罪篇》，修訂2版，第327頁，三民。

註20：陳子平（2015），《刑法總論》，3版，第452頁，元照。

入該詐欺集團與C共同擔任依指示提領贓款之車手工作。由該詐欺集團其他成員向被害人等人佯稱為其親朋好友，急需借款，使被害人等人陷於錯誤，因而陸續支付款項，嗣A、B將人頭帳戶提款卡交付與C、D、E，繼而由C、D、E至提款地點，提款後將款項如數交付與A，A於收取渠等交付之上開各次提領款項後，將贓款專交予其真實姓名、年籍不詳之上手，並因此獲得相應之報酬。

（二）判決理由

上開案例事實的第一審判決即臺灣臺中地方法院108年度金訴字第147號判決，其判決理由中敘明上開被告等人具有共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財及隱匿、持有他人犯罪所得之洗錢之個別犯意聯絡，加入該詐欺集團，而該詐欺集團之運作模式，係由其他詐欺集團成員致電向被害人施用詐術，且致被害人陷於錯誤而依指示匯入款項後，再由真實姓名、年籍不詳之成年男子以通訊軟體聯絡擔任「收水」工作之A或B後，再由渠等分別指示旗下車手C、D、E及另案被告前往提款，可見該詐欺集團除上開成員外，尚有其他不詳成員分擔詐欺犯行，而與一般詐欺集團是由首謀負責謀議成立詐欺集團並招募成員，成員中有蒐集帳戶與門號者、有擔任領款車手者，有提供詐欺集團運作所需資金之金主、有於機房內以網路電話負責向被害人施用詐術者，或有負責提供或維護詐欺所用器材、設備者，有專責收取詐欺款項並統籌分配者，成員間就其所擔任之工作分層負責之情形相符，故該詐欺集團成員構成刑法第339-4條第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪以及洗錢罪之犯行。

關於加重詐欺罪於該案例之描述，於其第三審判決即最高法院109年度台上字第3720號判決亦有論述，重申加重詐欺罪之立法理由後，認為「該罪所以加重處罰，乃因愈多人數共同行使詐欺手段，犯罪更易實現。」，因此，A擔任該詐欺集團之「收水」工作，係就其所參與之詐欺集團其餘三人以上成員相互利用彼此之行為，先由集團某成員向民眾施用詐術，待受騙民眾陷於錯誤而將款項轉入集團某成員所指示帳戶，其行為構成刑法第339-4條第1項第2款加重詐欺取財罪，並無違誤。

二、「三人以上共同犯之」之非典型案例

（一）案例事實

A與B為夫妻，並為甲公司、乙商行之實際負責人、負責人。渠等均明知甲公司、乙商行所購買之魚、蝦、蟹、貝等水產品，未於有效期限前銷售完畢，依食品安全衛生管理法第15條第1項第8款之規定，逾有效日期不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出，作為贈品或公開陳列，渠等竟為降低成本、增加同業競爭力及為得以繼續販賣逾期水產品，而自106年11月6日起，指示行政會計C、司機D、員工E等3人將已逾有效期限之水產品，先以解凍或分切包裝，再以未貼示標籤（無製造日期及有效日期），或重貼標籤（製造日期為換包日期、新有效期限）之方式為虛偽標記後，再出貨給下游廠商，致各該下游廠商陷於錯誤，以為所購買之水產品尚未逾期而加以使用或烹調讓不特定消費者食用，並以此方式牟利。

（二）判決理由

上開案例為臺灣臺南地方法院107年訴字第631號判決，該判決雖經被告等人為有罪之陳述，而裁定由簡式審判程序審理，但從判決所附之起訴書內容，仍然可以得知該案件司法實務適用「三人以上共同犯之」之態度，在主觀犯意聯絡部分，僅說明A與B夫妻間係基於意圖為自己不法所有詐欺之犯意聯絡，而「指示」C、D、E三人。接著說明C、D、E在受A、B指示下從事解凍、分裝及未貼標籤或重貼標籤等客觀行為，隨即依據被告等5人之有罪陳述，認定渠等行為是犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、第255條對商品為虛偽標記罪及第339-4條第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，競合後，依照刑法第55條規定，論以刑法第339-4條第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。

三、評析

「三人以上共同犯之」作為加重詐欺罪之一項加重構成要件，依立法理由所示，主要是因集團化、組織化之詐欺集團所使用的層級化分工模式，有效加深被害人陷於錯誤之強度，升高被害人整體財產法益受到侵害的危險，因而對此種具備較高不法內涵之新型態犯罪制定不同於過往之刑罰。本文所稱之「典型案例」即是該條款本欲打擊之犯罪類型，而「非典型案例」則為一般社會通念下，不屬於集團式詐欺行為，卻於該條款新增後，被論以三人以上共同犯詐欺取財罪之案例。

由典型案例可以知悉，一般詐欺集團組織通常會有集團首腦（負責規劃、協調集團下

各組織之聯絡事宜並招募成員）、蒐集帳戶與門號者（負責收購、蒐集人頭帳戶及人頭電話）、有擔任領款車手者（負責測試人頭帳戶是否堪用、提領贓款並回報金額），有提供詐欺集團運作資金之金主、有以網路電話負責向被害人施用詐術者（負責以電話與被害人聯繫，通常分為三線，藉由層遞方式加深被害人陷於錯誤的強度），有負責提供或維護詐欺所用器材、設備者（負責電信網路之提供或維護），有專責收取詐欺款項並統籌分配者（向車手組織的負責人收取各車手提領之贓款並統籌分配）。這類組織係基於一套完整的犯罪計畫進行細膩的層級化分工，分別就施用詐術、使詐術相對人陷於錯誤、加深錯誤進而到相對人財產處分，行為人等應如何取得贓款、防免贓款遭到查緝等，均有相應負責之小組，各組成員依其所在之組別，從事之客觀實行行為均係犯罪計畫下不可或缺之一環，而存在分擔犯罪行為之情事。各組之成員間固然未必認識，但成員通常會認識自己小組之負責人與自己同組的部分成員，主觀上除具備詐欺故意與不法所有意圖外，尚具備基於犯罪計畫下依其所受分配之工作從事犯罪之共同犯罪決意，並且對於「三人以上共同犯之」之加重事由有所認識，故於典型案例中，主觀犯意連絡部分較無爭議。

本文所舉之非典型案例，形式上雖然有A、B、C、D、E等5人，但是這5人之間分別是雇主與員工的關係，正如起訴書所載，A、B乃夫妻又同為甲公司、乙商行之實際負責人、負責人，C、D、E僅為受僱於A、B所掌管之甲公司、乙商行之員工，A、B二人事先已存

在為自己不法所有詐欺意圖之犯意聯絡，並依該犯意聯絡「指示」C、D、E將過期之水產品取出並進行解凍、分裝、未貼或重新貼標籤之行為，再依一般出貨流程將該批過期之水產品交給下游廠商，此案例客觀上並不存在集團化、組織化型態的結構性組織，因而欠缺加重詐欺罪所應具備之特別不法內涵；員工之不法行為是單純聽從命令行事所為，亦或是基於詐欺故意、不法所有意圖而主動與雇主聯手從事不法行為，此二種情形有別，應加以區分，依起訴書所示，員工C、D、E應是遵循雇主指示而從事不法行為，其主觀上是否存在共同詐欺之犯罪決意而形成犯意聯絡，已有可議之處，遑論加重詐欺罪「三人以上共同犯之」之「必要共犯」罪質，行為人間均應基於犯罪之犯意聯絡，分擔犯罪計畫下之構成要件行為。

將「典型案例」與「非典型案例」對照之下，就可以清楚了解「三人以上共同犯之」所欲處罰之真正對象為何，以及立法理由中所稱趨於集團化、組織化甚至結合網路、電信、通訊科技之新型態犯罪，僅論以刑法第339條普通詐欺罪責，無法充分評價行為人惡性之理由。然由非典型案例也可以知道目前司法實務上仍然存在單純以個案參與詐欺行為之正犯人數作為「三人以上共同犯之」之判斷依據，此種偏向形式上的數字理解，絲毫未探究行為人間是否存在集團化、組織化之關聯性，這樣的適用方式，恐使行為人之行為遭到過度評價之不合理現象外，也可能不當排除行為人等成立普通詐欺罪三人以上

共同正犯的可能性。

陸、結論：應合目的性限縮適用三人以上共犯詐欺罪

三人以上共犯之加重詐欺罪，較普通詐欺罪多了「三人以上共同犯之」之加重構成要件，該「三人以上共同犯之」作為加重要件。普通詐欺罪之自由刑的法定刑度是五年以下有期徒刑，三人以上加重詐欺之自由刑的法定刑度是一年以上七年以下有期徒刑，二相比較差別非常的大。因此，立法論上若考量法益的侵害程度不同，具備加重要件後之刑度，自然因侵害法益較嚴重而變高；然如前所述，加重詐欺罪的增訂理由為近年來詐欺案件頻傳，且趨於集團化、組織化，所以增訂加重詐欺罪，其中「三人以上共同犯之」之立法理由也說明，多人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較單一個人行使詐術為重，有加重處罰之必要，清楚可知立法者認為多人共同行使詐術比單獨一個人行使詐術更容易得手，此三人以上共同犯之是「集團化、組織化」之具體展現樣態之一，應有具備主觀要件認知之必要。況且，即令在不符組織犯罪的要件下，加重詐欺的集團化或組織化，仍有其個別論究的必要性²¹。

此外，或有認為三人以上共同犯之，其加重構成要件已屬清楚，而只著眼於「三人以上」的人數計算，亦即類似非集團化或組織化之案件，但共犯人數計算上為三人以上，

註21：若符合組織犯罪要件情況下，應予競合適用。

無須再論究是否該當類似集團化或組織化的意涵，在個案考量若有認法定刑度過重的情形，可用刑法第59條規定（犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑）操作，於個案減輕其刑，以達到所認某些個案法定刑度適用過苛之情形。事實上，前種論述固有其道理，但實務操作論究個案情可憫恕，幾無可能，與其用這種方式解決實務可能的困擾，倒不如認為，此「三人以上共同犯之」的加重要件，應合目的性解釋限縮適用，始可能避免立法上所造成適用上的謬誤。

加重詐欺罪「三人以上共同犯之」之人數計算方式，如上述說明，應包含實行詐欺罪構成要件行為之共同正犯、以自己共同犯罪之意思實行構成要件外行為之共同正犯及事先同謀而由其他人實行構成要件行為之同謀共同正犯，且其之所以獨立出來作為普通詐欺罪之特別規定，乃在於新興犯罪樣態具有「集團化、組織化」現象之特別不法內涵，

以普通詐欺罪相繩已無法充分評價行為人之惡性，故而，在具體案例中思考是否能適用三人以上共同詐欺取財罪時，不能只是透過文義解釋作基礎的篩漏，應該輔以體系解釋及目的解釋，檢視個案中是否存在加重詐欺罪所欲規範之特別不法內涵，否則不但可能使加重詐欺罪背離其應具備之特殊性，也可能違反憲法保護層次的罪刑相當原則。

目前司法實務上適用加重詐欺罪「三人以上共同犯之」時，有部分實務工作者在考量行為人之行為是否符合上開要件時，確實會一一審酌具體個案是否存在「集團化、組織化」現象，藉由詐欺計畫下之細膩分工造成法益侵害，然而，亦不乏見部分實務工作者適用上開要件是偏向個案行為人數的理解，換言之，將個案從事詐欺犯行之人數作為適用該條款之唯一考量要素，這不僅無視於加重詐欺罪的特殊性，可能使個案行為人暴露於承擔超越其行為應負罪責之危險，不可不慎！