

院檢學習心得

國營事業招考舞弊集團犯罪態樣及 適用罪名之探討

遴選檢察官職前研習班第 4 期高雄學習組 歐陽正宇

目次

壹、前言

貳、舞弊態樣及罪名

一、槍手代考型

二、電子舞弊型

三、小結

參、相關實務見解（成立詐欺罪與否）

一、肯定說

二、否定說

三、「公職詐欺」案件判決之藉鏡

肆、構成刑法詐欺得利罪之論證

一、否定說理由之商榷

二、詐欺取財或得利之辯證

伍、結語

壹、前言

在臺灣高雄地方檢察署（以下簡稱雄檢）學習的第二週，有幸參與雄檢駐法務部廉政署南部地區調查組（以下簡稱南調組）蔡杰承檢察官偵辦之國營事業招考舞弊集團案件搜索勤務，由行前勤教得悉，該集團之作弊方式係由考生

配戴集團成員提供之藍芽耳機等電子設備進場應考，再由集團成員以線上解題之方式透過耳機傳送答案予考生作答。執行當日，從拂曉出擊到漏夜複訊，及至翌日之蒞庭聲押，均全程在旁見習，獲益良多，且對於南調組同仁在黃元冠組長領導下展現的高昂士氣及高度專業，深表感佩。於此同時，雄檢偵查業務學習首位指導老師范家振檢察官在當



週之案例教學中，亦講授其於民國 109 年間偵辦起訴之國營事業招考舞弊集團案件，該案係國內有史以來破獲之最大宗國營事業代考作弊案，案件來源係經濟部政風處接獲檢舉指出有代考舞弊集團計畫於當年舉辦之某國營事業僱用人員甄試中安插槍手頂替實際報名之考生應考。經檢察官指揮南調組偵辦後，於考試當天執行搜索，在集團主嫌處扣得大量變造證件之工具及眾多考生、槍手之證件，並指派多名廉政官在考場監控可疑情況，試行撥打電話確認報名之真正考生未在考場，於考試結束後將槍手及考生帶回調查；偵結時，對為首 6 人提起公訴，其餘涉案考生、家屬及槍手等 46 人則給予緩起訴處分。且因本案代考之槍手多為國立大學研究所畢業，為使渠等發揮所長，經執行科吳協展主任檢察官協調家扶中心，同意由該等槍手以服義務勞務方式至家扶中心輔導學童課業，成效深受好評。此外，經由該案偵辦發現之相關招考流程弊端，亦透由廉政署與政風系統之聯繫，促使經濟部以專報方式提出防止國營事業招考舞弊之檢討改進措施，強化考試之公平

性，對考生權益及國營事業經營之安全性均有所助益，成效恢宏。

上開二案例（以下或統稱為本文案例）雖然均係在國營事業招考甄試時舞弊，但一者係以槍手代考方式作弊，另一則係以電子舞弊方式為之，犯罪手法互殊，涉犯之罪名亦有不同。眾所周知，國營事業進用人員之招考¹非屬「依考試法舉行之考試」²，縱以詐術或其他非法方法使其發生不正確之結果，亦無刑法第 137 條之適用餘地；但以槍手代考或電子舞弊方式應考，因而錄取、分發甚或到職領薪，究竟能否構成刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪或第 2 項詐欺得利罪，實務及學說見解歧異，容有分析討論之必要。職是，本文擬依序介紹比較上開二案例犯罪態樣及法條適用之差異，並蒐集臚列相關院檢實務對此類案件是否成立詐欺罪之看法，再援引學理評釋前揭實務見解所持之理由，試行論證本文案例該當詐欺得利罪之可能，最終則以建議修正刑法第 137 條，將妨害國營事業甄試之行為納入處罰範圍作結。

¹ 依據國營事業管理法第 31 條規定：國營事業人員之進用，除特殊技術及重要管理人員外，應以公開甄試方法行之。前項甄試，以筆試為原則。其甄試方式、應考資格、應試科目、成績計算與錄取標準等事項，由國營事業主管機關定之。

² 考試法已於 75 年間廢止，故於此應解釋為依公務人員考試法及或各種專門職業及技術人員考試法所舉辦之考試。

貳、舞弊態樣及罪名

依吾人日常生活經驗，應考人於考場作弊之方式甚多，如夾帶翻抄、偷窺他人試卷、預先竊知試題等均屬之。而上開二案例之舞弊行為，一者係以槍手頂替入場應試，另一則為配戴電子儀器接收解答，手法迥異，涉犯之罪名亦有不同，且背後均有集團組織分工，非單純之個人行為，謹分別析述如下：

一、槍手代考型³

(一)犯罪事實

甲舞弊集團主要成員先行接洽、尋找有意應考台灣中油股份有限公司、台灣菸酒股份有限公司、台灣糖業股份有限公司、中華電信股份有限公司、台灣電力股份有限公司、中國鋼鐵股份有限公司（以下分別簡稱中油公司、菸酒公司、台糖公司、中華電信、台電公司、中鋼公司）等國營事業新進人員甄試，然惟恐無法錄取而有代考需求之民眾，並與考生及其家屬約定新臺幣（下同）數十萬元至 180 萬元不等之高額委託價碼，集團成員再尋覓有代考意願之槍手，並於甄試前向考生收取國民身分證、駕照或健保卡，及向槍手收取大頭照，由集團成員以熱風槍烘吹使國民身

分證、駕照上之膠膜突起，再用工具撐開膠膜，將原本黏貼於證件上之考生大頭照片替換成槍手之照片（或考生與槍手之合成照片）後，再行護貝封膜；或由考生持槍手之大頭照片（或考生與槍手之合成照片），向健保署承辦公務員謊稱健保卡遺失，申請補發，致使該承辦公務員於形式審查後，將此健保卡遺失且照片內容不實之事項，登載於職務上掌管之「晶片健保卡製卡紀錄」內，並據以製作姓名、出生年月日、身分證字號為考生本人資料，照片卻係槍手之新健保卡，而准予補發新健保卡，足生損害於健保機關對於健保卡核發管理業務之正確性。嗣槍手即持上開變造國民身分證、駕照或健保卡參與各該國營事業招考，以供各該國營事業甄試所需之查驗而行使之，使監考人員陷於錯誤，誤以為係考生本人實際應考，而無法判斷應試人員身分，致影響考試結果之正確性。部分考生並因此通過甄試，獲錄取進入各該國營事業任職受薪。集團成員之犯罪所得合計達 5358 萬餘元。

(二)涉犯法條

1. 考生提供國民身分證予槍手冒名使用，與槍手及集團成員均係犯戶籍法第 75 條第 3 項之將國民身分證交付他人，以供冒名使用，或冒用身分而

³ 參照雄檢檢察官 109 年度偵字第 2254、10251 號起訴書。



使用他人交付之國民身分證罪嫌。

2. 集團成員於考生之國民身分證、駕照上換貼槍手之照片（或考生與槍手之合成照片）再交由槍手行使，與該考生、槍手均係犯戶籍法第 75 條第 1 項之變造國民身分證、第 2 項之行使變造之國民身分證、第 3 項之將國民身分證交付他人，以供冒名使用，或冒用身分而使用他人交付之國民身分證、刑法第 212 條之變造特種文書等罪嫌。
3. 考生持槍手之大頭照片（或考生與槍手之合成照片），向健保署承辦公務員謊稱健保卡遺失，申請補發，致使該承辦公務員於形式審查後，將此健保卡遺失且照片內容不實之事項，登載於職務上掌管之「晶片健保卡製卡紀錄」內，並據以補發新健保卡，與槍手及集團成員均係犯刑法第 214 條之使公務員登載不實罪嫌。
4. 考生、槍手及舞弊集團成員為謀取國營事業工作之職位及薪資等財產上利益，以上述變造證件及槍手代考之方式施用詐術，使各該國營事業甄試考場之監考人員陷於錯誤，誤認係考生本人實際應考，倘嗣後因此通過甄試，獲錄取進入各該國營事業任職受薪，係犯刑法第 339 之 4 條第 1 項第

2 款之加重詐欺得利罪嫌；如最終未獲錄取，則係犯同法第 339 之 4 條第 2 項、第 1 項第 2 款之加重詐欺得利未遂罪嫌。

二、電子舞弊型⁴

(一) 犯罪事實

乙舞弊集團多名成員（含國營事業員工）鎖定國營事業（含台電、中油、中鋼等公司）新進人員考試為舞弊牟利標的，招攬有意願以電子舞弊方式錄取國營事業職務之考生，雙方約定考生僅須先行支付 2 萬元購買包含手機、耳機及訊號放大器等舞弊設備，錄取後再支付 120 萬元至 150 萬元不等金額作為舞弊對價，由該集團聘請解題學生在筆試當日即時解題後，播報答案至考生所配帶耳機之方式舞弊。各該筆試放榜後，就通過筆試之作弊考生，該集團亦提供面試輔導等相關服務，如協助作弊考生修改自傳、教導面試技巧，以使作弊考生上榜錄取。經清查發現，此電子舞弊集團自 105 年迄今，涉嫌作弊之國營事業考試已達 10 次以上，目前掌握透過此舞弊集團錄取進入中油、中鋼、台電等公司任職之考生總計至少有 101 人，詳細人數仍在清查中。經檢察官指揮南調組偵辦該案，於 110 年 10 月 12 日、

⁴ 參照雄檢 111 年 1 月 7 日「雄檢偵辦國營事業考試電子舞弊集團說明」新聞稿。

110年11月1日、111年1月4日陸續執行3波搜索，共計搜索17處，傳訊被告8人及多位證人，並扣得上述各種電子舞弊器材。檢察官訊問後，認主嫌4人犯罪嫌疑重大，且有羈押之原因及必要性，先後向法院聲請羈押禁見獲准；其餘被告則分別諭知交保候傳。

(二)涉犯法條

因該等國營事業之招考甄試均屬具財產利益之職位考試，集團成員與考生等人，基於共同之犯意，為謀求上榜取得職位之經濟上利益，共同對試務單位施用詐術，以電子舞弊之方法，使試務單位陷於錯誤而取得錄取職位之經濟上利益，核其等所為係涉犯刑法第339之4條第1項第2款之加重詐欺得利罪嫌。

三、小結

比較上開二種舞弊態樣，在槍手代考案件中，集團成員及考生、槍手等人為矇騙監考人員，有交付身分證供人冒名使用，及變造身分證、駕照並行使，或先備妥考生與槍手之合成照再以遺失為由申請補發健保卡等行為，故該案被告已該當刑法變造特種文書、使公務員登載不實及違反戶籍法等罪名無虞；相對而言，在電子舞弊案件中，其行為模式係考生親自配戴舞弊集團提供之藍芽耳機等電子設備進場應考，再由集團成員以線上解題之方式透過耳機傳送答案

予考生作答，並無前述偽變造文書或違反戶籍法之情事，臺灣高雄地方法院強制處分庭現雖以被告等人涉犯刑法詐欺得利罪嫌疑重大為由，准予羈押集團主要成員，然於此之前，亦曾有臺灣高等法院高雄分院判決（詳後述）認於國營事業甄試中以電子舞弊方式應考之行為並不該當詐欺得利罪，則對此類案件究竟能否以詐欺得利罪相繩，猶待詳予辯證。

參、相關實務見解（成立詐欺得利罪與否）

承前所述，考生及舞弊集團成員以上開槍手持偽變造證件頂替或配戴電子器材作弊方式應考，對各該國營事業傳達係考生本人實際應考，或考生係憑藉自身實力應試之不實訊息，可認屬詐術之施用，因而使監考人員及閱卷人員陷於錯誤，誤以為係考生本人依其學識能力實際應考，已影響考試結果之正確性；且該等國營事業招考甄試屬謀得財產利益之職位考試，集團成員與考生等人，為謀求上榜取得職位之經濟上利益，對試務單位施用詐術，以槍手代考或電子舞弊之方法，使各該國營事業陷於錯誤而取得錄取職位之經濟上利益，則渠等所為似應已構成刑法詐欺得利罪。惟院檢實務對於此類案件是否成立



詐欺得利罪，見解分歧，謹依其係採肯定或否定立場，依序臚列如下：

一、肯定說

(一)雄檢檢察官 107 年度偵字第 8751 號起訴書

該案被告等人係以電子舞弊方式參加中鋼公司新進人員甄試，然於應考過程中，因試務人員發覺被告行徑怪異，當場查悉而未遂。檢察官認被告等人涉犯刑法第 339 條第 3 項、第 2 項詐欺得利未遂罪嫌，理由略為：「1. 依部分學界見解，倘行為人於參加應聘考試過程中施用詐術，使雇主雇得與原本預期能力不符之人，則其因而所需負擔之薪資給付義務，亦屬財產上損害。2. 本案考試著重知識、工作能力。再者，行為人以詐術之方式取得相關錄取資格後，該雇主於法律上已負有給付薪資、福利並提供相關工作場所、設備等義務；然行為人之實際能力卻與雇主所要求之程度有所落差，則該雇主提供其預期目標之相關薪資、福利，顯非行為人本來所應享有，是行為人縱有執行職務（實際工作），亦難認其所因而獲得之職位及薪水非不法所得，否則無異鼓勵應試者均得以作弊之方式，取得相關職務及薪水。」

(二)雄檢檢察官 108 年度偵字第 11334 號緩起訴處分書

該案被告等人係分別以電子舞弊或槍手代考方式參加中油公司僱用人員甄試，且通過甄試而獲錄取分發，取得中油公司僱用人員此一得支領薪俸、具有財產上利益之職位，致影響考試結果之正確性。檢察官認定被告等人構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺得利罪，除援引上揭 107 年度偵字第 8751 號起訴理由外，並補充：「1. 國營事業僱員之工作權利可獲得薪資等報酬，該工作顯然具有財產價值及利益，否則委託人豈願花費數十萬元甚或百萬元而取得之。故被告與槍手及委託人共同以非法之方法而取得國營事業之工作權利，已該當詐欺罪構成要件之財產上不法利益。2. 若中油公司在報到當日即得知考生係以槍手代考方式獲得錄取資格，根本不會讓考生繼續從事實際工作，且支付相關薪水。是以電子舞弊或考生委託槍手代為參加國營事業等考試，使上開國營事業誤以為係考生本人憑藉自己能力考取而取得錄取之『工作資格』，顯與刑法詐欺得利罪構成要件之『財產上不法利益』相當。」

(三)雄檢檢察官 109 年度偵字第 2254、10251 號起訴書、緩起訴處分書

即本文「貳、一」所引案例，檢察官認定被告等人構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款加重詐欺得利罪之理由與前開 108 年度偵字第 11334 號緩起訴處

分書相同。

(四)臺灣高雄地方法院 108 年度易字第 256 號(科刑)判決

即上揭雄檢 107 年度偵字第 8751 號起訴之案件，判決理由謂「所謂『施用詐術』，一般認其具體方式，不外『締約詐欺』及『履約詐欺』此二種手段。所謂『締約詐欺』，即是使締結契約之一方，就雙方據以締約之基礎事實發生錯誤之認知，締結了一個在客觀對價上顯失均衡之契約而言。此種締約詐欺之形態，在契約標的是一方的勞務給付時，是否即可能對他方造成財產上之損害，或有爭議。本院認若該職位的聘（僱）用要件中，『專業資格』的要求占有相當程度重要性，而行為人即是針對該項『專業資格』施用詐術，致使聘（僱）用人誤認行為人有此一職位所需之專業資格，方與其締約契約而給予其該職位，則聘（僱）用人所締結之契約，除其契約目的〔即聘（僱）用符合職位資格的人〕無法達到外，聘（僱）用人卻要因此負擔不對等的薪資福利等財產給付義務，自可能對聘（僱）用人造成財產上損害…被告等人所參加之職位甄試，對應試者有相當程度專業資格之要求；而對於各應試者專業程度之鑑別，首先取決於初試中專業科目之考試；且初試即筆試（含專業科目）之成績，對於錄取與否，有決定性之影響；告訴

人中鋼公司會直接依該次甄試之結果，給予被錄取人相應之職位。是依前揭說明，被告等人所應試之職位，其受僱人的『專業資格』程度為僱用與否之重要條件，則既然其等於初試（含專業科目）中行上述舞弊手段，自可認其等對於該項重要僱用條件之『專業資格』，已著手實行『施用詐術』此一構成要件行為，惟因及時被試場人員察覺而未達成與中鋼公司締約之結果。」

二、否定說

(一)臺灣臺北地方檢察署檢察官 99 年度偵字第 13486 號不起訴處分書

該案被告等人係分別以電子舞弊或槍手代考方式參加中央銀行委託金融研訓院辦理之檢券員甄試，於應考過程中，遭電信警察查獲而未遂。檢察官認「被告等人雖以作弊方式參加考試，客觀上似有對試務單位即金融研訓院施以詐術之行為，然金融研訓院僅係代為舉行考試之單位，並非決定錄取與否、亦非提供職務之人，則實難認金融研訓院有何陷於錯誤並受有損害之情事。再被告等人縱真以上開舞弊方式取得職位，該職務日後雖可帶來每月固定約 3 萬 2000 元之收入，惟此職務上之利益，尚難評價為刑法詐欺罪嫌所指表彰一定之金錢財產價值之財物或財產上之利益，是被告等人行為雖屬不當，終非刑



法詐欺得利罪所應規範之範疇，實難繩以該條之罪。」故為不起訴之處分。

(二) 雄檢檢察官 107 年度偵字第 7075 號不起訴處分書

該案被告多人係以事前竊知考題方式參加中油公司僱用人員甄試，且通過甄試而獲錄取分發，並得支領薪俸。檢察官認「縱認被告等人有舞弊致取得中油公司員工身分，進而領取薪水情事，惟領取薪水係被告等人日後提供勞務之代價，難認中油公司有何陷於錯誤情事。」故為不起訴之處分。

(三) 臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 679 號(無罪)判決

即前揭肯定說(一)雄檢 107 年度偵字第 8751 號起訴、(二)臺灣高雄地方法院 108 年度易字第 256 號判決有罪之案件，二審法院認「被告等人雖於參加中鋼考試時，用電子通訊器具作弊，但被告等縱以作弊的方式取得職務，其薪資是其工作之所得，勞力所付出，並非毫無對價，是其職務上所獲之利益，不能夠評價為刑法上的詐欺得利罪的財產價值…薪資所得與勞力付出是直接關係，薪資所得與先前之考試作弊是間接關係，尚難認應試者於考試作弊階段，已觸犯屬間接關係之詐欺得利罪…又是

否會考上尚未可知，故考試作弊尚不能認為是詐欺取財罪之著手(若未考上未上班，將如何詐欺取財)」故判決被告等無罪。

三、「公職詐欺」案件判決之藉鏡

本文所討論以槍手代考或電子舞弊方式謀取國營事業職位之案例，學理上對類似問題稱之為「聘用詐欺」，指行為人明知不符合雇主要求的聘用資格，卻假冒有該項資格而應徵工作，獲得雇主聘用並締結聘僱契約，並依據契約提供給付，嗣後始發現行為人不具系爭資格。而「公職詐欺」(或稱「巧取公職」)是聘用詐欺的特殊類型，專指行為人欠缺擔任特定公職所需要的資格，卻故意隱瞞其事，從而獲得系爭職缺⁵。實務對於在國營事業招考此一私法性質之僱傭關係締約程序中舞弊是否構成詐欺得利罪之肯否見解已如前述，而公職詐欺既屬聘用詐欺類型之一，與其相關之實務見解或亦得作為本文案例解析之參考。國內曾有某位多次連任直轄市議員及立法委員，然於某屆立委任期中被發現其具有外國國籍且始終未曾放棄，卻在填載人事資料時故意隱匿此情，多年來一直按月受領市議員及立法

⁵ 許恒達，公職詐欺與財產損害：以臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決為討論中心，月旦法學雜誌，第 217 期，2013 年 6 月，頁 22。

委員薪酬之案例，檢察官以行為人明知有雙重國籍仍宣誓就任市議員及立法委員，並領取執行職務之費用，構成詐欺取財罪及使公務員登載罪而提起公訴；一審法院判決成立詐欺取財罪，經被告及檢察官上訴，二審法院認不成立詐欺罪，撤銷原判決，改判被告無罪；檢察官雖上訴第三審，但最高法院未再針對實質爭點裁判，僅從形式觀察認二審判決無違誤，駁回檢察官上訴後，無罪判決確定。該案各審級判決關於行為人「巧取公職」之行為是否構成詐欺罪之見解，殊值作為本文案例攻防之藉鏡，謹摘述如下：

(一)臺灣臺北地方法院 98 年度金重易字第 9 號(科刑)判決

一審法院認被告既具雙重國籍，視為當選無效，自始未取得公職人員身分；且被告未誠實填載人事資料，亦屬不作為詐術，故認被告成立詐欺罪：「被告於違法任職上開臺北市議員及第四屆、第五屆、第六屆立法委員前，竟未踐行主動誠實告知義務，而在相關個人資料表、人事登記表關於國籍有無調查欄保持空白或填載『無』以隱匿、欺罔不主動誠實告知其兼具外國國籍之情事，使臺北市議會、立法院之承辦人員陷於錯誤而分別陸續交付如前所述之歲費、公費、助理費及相關費用，自屬基於不法所有之意圖而以不作為、欺罔之

方式，使相關機關承辦人員陷於錯誤而交付財物，本件事證業已明確，被告所犯上開詐欺犯行均堪以認定。」

(二)臺灣高等法院 99 年度矚上易字第 2 號(無罪)判決

二審法院則認該案之當選公告僅係違法之瑕疵行政處分，並非自始當然無效，故被告在主管機關撤銷或解職前，仍具有公職人員身分，其執行職務仍具合法效力，其所支領之費用則為執行職務之實質對價，並非不法所有，故認被告不成立詐欺罪：「於主管機關撤銷或解除其職務前，被告仍具有公職身分，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。至被告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。」並據此推論：「被告於任職臺北市議員及立法委員期間，分別依…等規定所支領之款項，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，要難謂有何不法



所有之可言。」而判決被告無罪。

肆、構成刑法詐欺得利罪之論證

由上述實務見解觀察，認本文案例討論之國營事業招考舞弊或公職詐欺行為構成刑法詐欺得利或取財罪者固不在少數，然部分為檢察官所為之緩起訴處分，未經法院審理認定；而經檢察官起訴之案件，一審法院雖多判決成立詐欺罪，但二審法院卻全面推翻一審法院的看法，認此類行為不該當詐欺得利或取財罪，而改判無罪。細繹前揭採擇否定說之判決理由，可歸納為「領取薪資所得與先前之考試作弊僅有間接關係，考試作弊尚不能認為是詐欺取財罪之著手」、「領取薪水係被告提供勞務之對價，是其職務上所獲之利益，不能認為是告訴人的財產損害」、「職位未被撤銷或解除前，受領薪資為執行職務之實質對價，並非不法所有」，此三項理由雖非全然無見，惟與學說看法未盡相符，容有探究商榷之餘地。

一、否定說理由之商榷

(一) 考試作弊已屬詐欺罪之著手

學理上，詐欺罪的客觀不法構成要件是以施行詐術、陷於錯誤、處分財產、財產損害的內容來呈現，這四個要素間必須具有貫穿的因果關聯性⁶；此一犯罪結構恰恰說明了財產損害結果的發生，並不是因為行為人的詐術行為所直接導致，被詐欺者因為詐術陷於錯誤而做出處分財產的行為，才是導致財產損害的直接原因，由此可以得出詐欺既遂的成立以具有「多重因果關係」為必要，亦即被詐欺者必須因為行為人的詐術陷於錯誤（詐術與錯誤間的因果關係），繼而因此錯誤處分財產（錯誤與處分財產間的因果關係），復因處分財產導致財產損害（處分財產與財產損害間的因果關係）⁷。是臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 679 號判決所謂「薪資所得與勞力付出是直接關係，薪資所得與先前之考試作弊是間接關係，尚難認應試者於考試作弊階段，已觸犯屬間接關係之詐欺得利罪」等語，顯係割裂詐欺罪之客觀構成要件結構，並抽離中間具因果關聯性之陷於錯誤、處分財產二要素，再以分居頭尾的施行詐術與財產損害二要素間僅有間接關係而無直接關係為由，認定考試作弊行為

⁶ 許澤天，詐欺罪的法條與論證，月旦法學雜誌，第 197 期，2011 年 10 月，頁 193。

⁷ 惲純良，《經濟刑法問題學思筆記（一）》，1 版，2020 年 5 月，元照，頁 10。

與詐欺罪無涉，其推論之正確性殊值存疑。

再者，近期實務⁸認「刑法詐欺取財罪，祇要行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而著手於以詐欺為目的之行為，即可成立本罪之未遂犯。至於他人是否因行為人之詐術行為，而陷於錯誤，則與本罪未遂犯之成立無關。」而行為是否已達「著手」之程度，學說上有採實質客觀論即「行為人必須開始實行與構成要件具有必要關聯性，而可視為構成要件部分的行為，或是對於構成要件所保護的行為客體，形成直接危險的行為，始得認定已達著手實行的行為階段⁹。」，亦有採主客觀混合理論即「以行為人主觀的想像或犯罪計畫為基礎，再以已發生客觀的事實判斷，行為人所從事的行為是否已經對構成要件所保護的客體構成直接的危險¹⁰。」作為判斷標準。而相關國營事業招考之初（筆）試成績占總成績之80%，一旦通過考試即行錄取、分發，人員到職後起薪約為3萬6000元至3萬9000元間¹¹。由此可知，國營事業新進人員甄

試之考試、錄取、分發、領薪乃環環相扣之過程，筆試之成績高低，對於錄取與否具有決定性之影響，換言之，行為人在筆試時以槍手代考或電子舞弊等詐術應試，極有可能因此而獲錄取、分發並領薪，對於各該國營事業之工作職缺及薪資給付等財產法益已形成直接的危險，無論採用何種著手理論或判準，均應認行為人上開舞弊手段皆已達著手實行「施用詐術」此一構成要件行為之階段，是臺灣高等法院高雄分院108年度上易字第679號判決遽認「考試作弊尚不能認為是詐欺取財罪之著手」，容有誤會。

(二)行為人不具工作所需資格將使國營事業受有財產損害

否認說所持另一理由為「領取薪水係被告提供勞務之對價，是其職務上所獲之利益，不能認為是告訴人的財產損害」，而依據刑法財產損害判斷機制的結算原則，應該比對財產處分前、後，被害人財產總額有無減少，以決定被害人是否有遭受財產損害¹²。若認各該國營事業給付薪資及福利予行為人時，行

⁸ 最高法院106年度台上字第1095號判決意旨參照。

⁹ 林山田，《刑法通論(上冊)》，增訂10版，2008年1月，元照，頁465-472。

¹⁰ 林鈺雄，《新刑法總論》，2版，2009年9月，元照，頁364。

¹¹ 參照經濟部所屬事業機構110年新進職員甄試簡章。

¹² 同註5，頁21。



為人同時也提供了僱用人要求之勞務作為對待給付，則純粹由結算原則及經濟觀點來看，薪資與勞務間完全對等，理論上並無任何財產損害可言，否定說顯係採用了此一概念作為有無財產損害之認定標準。惟在判斷被害人之整體財產價值有無因財產處分而減少時，應考量財產處分所直接導致的財產減少，能否藉由財產處分所取得之對待給付而得到充分的補償，於此則涉及給付價值的判斷問題。學說上對於聘用詐欺中勞務給付價值及財產損害的判斷標準，並非以純粹的經濟財產概念為基礎，而係納入純粹經濟財產概念以外的其他判斷要素，並得以該經濟以外之要素否定勞務給付的財產價值。此種規範性要素即所謂的「交易觀點」。交易觀點通常是由累積多年的交易實務或者多年慣行的事實所得出，當某個條件在交易觀點中被認為具有「價值關連」時，將會影響當事人間風險分配的判斷標準¹³。準此，若僱用人所設定之條件與對待給付間在交易觀點上具有價值關連，則當受僱人不具備該條件時，其所提出之勞務給付將被認定為欠缺財產價值。

本文案例中，各該國營事業設立用人標準時，以必須通過其舉辦之專業科目及技能甄試為僱用條件，顯然對於專

業資格的要求甚為重視，應係考量所僱用之人適正執行職務之能力，換言之，以通過甄試而證明之專業能力此項條件，是在交易觀點中被認為具有價值關連的，從而，以考試舞弊之方式獲得錄取分發、不具此等僱用條件之人，因其欠缺執行職務所必要之專業能力，縱有提供勞務之事實，然因不具必要之專業能力，所提供勞務之品質與各國營事業之要求即存在落差，致各該國營事業給付之薪資無法獲得等價之對待給付，亦將因而受有財產損害。否定說單憑經濟上觀點，認行為人受領之薪資與其提供之勞務間完全對等，無財產損害可言，論述尚欠周延。

(三) 詐欺罪之成立不以被害人撤銷其受詐欺意思表示為前提

前揭與公職詐欺相關之臺灣高等法院 99 年度矚上易字第 2 號判決認為「職位未被撤銷或解除前，受領薪資為執行職務之實質對價，並非不法所有」，倘若貫徹上開判決意旨，則所有的締約及履約詐欺，都必須先由被害人撤銷受詐欺之意思表示，使契約溯及既往失效，才可能成立詐欺罪。惟詐欺罪之獲利不法性，是在判斷行為人於實體法上有無請求被害人移轉財產的權利，若行為人對於該獲利在實體法上欠缺屆期且無抗

¹³ 同註 7，頁 22-24。

辯權之請求權，其獲利即具不法性¹⁴。本文案例中之行為人既係於甄試時以舞弊之手段施用詐術，不論其是否獲得錄取分發，對於被害人即各該國營事業均欠缺法律上屆期且不得抗辯之請求權，行為人所追求之獲利自屬不法。至於雙方因行為人行使詐術而締結之僱傭契約，在未被撤銷前雖仍具效力，但是與詐欺罪成立與否之認定無關。亦即，行為人所追求之獲利有無不法性，係以行為人在行為時是否享有屆期且不得抗辯之請求權為標準，與行為人以詐術創造之法律關係在事後如何演變並無關聯¹⁵。上開判決將行為後法律關係之演變與行為時之獲利不法性混為一談，以致認定該案被告受領薪資為執行職務之實質對價，並非不法所有，實屬誤解。

二、詐欺取財或得利之辯證

依前揭說明，否定說所持各項論據均非妥適，則本文案例之行為人應有構成詐欺罪之可能，然究應論以詐欺取財罪抑或詐欺得利罪，觀諸上述實務見

解，莫衷一是，亦有詳予研求之必要。

(一)詐欺取財罪與詐欺得利罪之區分

刑法第 339 條規定在文獻上多稱之為普通詐欺罪，由法條文字可區分為第 1 項之詐欺取財罪：「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。」及第 2 項之詐欺得利罪：「以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者。」如依文義解釋，詐欺取財之財產處分僅限於物之持有支配關係的移轉變動，至於其他的財產處分則屬於詐欺得利之範疇。簡言之，只要有物的移轉交付，即該當第 1 項詐欺取財罪；若無物的移轉交付，而是獲得有形無形、積極消極的財產利益，則該當第 2 項詐欺得利罪¹⁶。對於詐欺罪所保護之法益，我國部分學者認為，詐欺取財罪所要保護的是個別財產法益，詐欺得利罪則是保護整體財產法益；部分學者則認為不論詐欺取財或得利罪，都是在保護被害人的整體財產利益¹⁷。此一爭議，在出賣人謊稱某食材之功效，買受人因誤信而以符合市價之

¹⁴ 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曠上易字第二號刑事判決，月旦法學雜誌，第 212 期，2013 年 1 月，頁 19。

¹⁵ 同註 14，頁 20。

¹⁶ 許絲捷，取財、得利差很多？-評最高法院 108 年度台上字第 4127 號刑事判決，月旦裁判時報，第 105 期，2021 年 3 月，頁 3。

¹⁷ 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，2012 年 3 月，頁 50。



金額買入該食材之事件，會得出不同之結論。若從保護個別法益的角度來看，買受人因出賣人施詐而陷於錯誤並交付價金，已該當詐欺取財罪；但若從保護整體財產法益的角度觀察，因買受人給付之價金與買入之食材價值相符，整體財產在結算後並未減少，故不成立詐欺取財罪。

晚近學說¹⁸強調，受詐欺者之所以願意交付其財物，是因為相較於該物之占有、使用、收益等權能，其更在意於市場上交換該物時所能取得之經濟利益，換言之，被害人所受的財產損害，應該是未能獲得原本預期應有之財產對價，而導致其整體財產之總額發生減少之現象，而不是無法繼續保有使用該物之利益。由此可知，刑法第339條第1、2項之詐欺取財與得財罪，都是在保護被害人的整體財產法益，而非個別財物之交付本身；需被害人受有整體財產損害才能論以詐欺罪既遂，而非只要被害人交付財物即為既遂。此乃詐欺罪的本

質所必然得出之結論，並不會受到實定法的規定方式（如我國刑法區分詐欺取財與詐欺得利）所影響¹⁹。國內部分文獻²⁰因而認被害人究係交付財物或其他財產上利益，僅為現象上之區別，對於詐欺罪之不法建構並無差異，無分別規範之必要。亦有學者主張應修法將二者整合為一²¹。惟在個案處理上，仍應依現行法規定，視被害人所處分者係財物抑或其他財產上利益，而分別適用第1項詐欺取財罪或第2項詐欺得利罪作為處罰依據，只是在適用第1項詐欺取財罪時，須將被害人受有整體財產的損害列為不成文構成要件要素，方符詐欺罪之本質²²。並應將詐欺取財罪的特別主觀要件「不法『所有』意圖」解讀為「不法『利益』意圖」，以免造成法律適用上之困擾²³。

(二)損害成立的時點

承前所述，詐欺罪係以被害人是否因處分財產而受有整體財產損害為認定既遂之標準，而何時可以認定損害已經

¹⁸ 綜整註6、14、16文獻見解。

¹⁹ 同註17，頁51。

²⁰ 同註18。

²¹ 林山田，《刑法各論(上冊)》，5版，2005年，元照，頁468。作者建議之修正文字為「意圖為自己或第三人不法之利益，以詐術使人陷於錯誤而處分財產，致受騙者本人或第三人之財產利益受損者。」

²² 同註16，頁9。

²³ 同註14，頁196。

出現？關於計算財產損害的時點，學說有認應以被害人處分財產時作為結算的時點，結算時點後發生的事件均不列入考量。而在詐欺罪中所謂財產的「處分」，概念較民法上之處分行為為寬，任何事實上會影響財產價值之行為均為刑法上的處分行為。因財產處分之概念具有相當的彈性，不待財物交付或權利移轉，即便僅負擔或免除債務亦屬之，倘若此種彈性的財產處分行為已使被害人之整體財產價值減少，則財產損害亦將提早發生。前揭部分實務見解及學說有認如本文案例之聘用詐欺行為，與公職詐欺同屬「締約詐欺」之次類型，應從取得職位的時點認定財產損害²⁴。而所謂的「締約詐欺」即建立在財產處分彈性化此一基礎上，認為財產損害的結算時點，不需考慮嗣後雙務契約的履行狀況，而是直接從雙方締約當下，視雙方因締結契約而互負之給付義務，是否有給付不對等之情形，從而以相互給付義務間的價值差異決定有無財產損害。如果從締約的時點觀察，已經可以確定未來損害必然會發生，則在締約的同時，犯罪便已既遂。換言之，締約時，損害在客觀上雖尚未實際發生，然因存在一個將來必然會導致損害發生的極高

度危險，故在刑法的評價上，直接將此危險理解為實（損）害，此即學理上所稱「財產危險」的核心概念²⁵。

本文案例中，各該國營事業皆以必須通過其所舉辦之專業科目及技能甄試為僱用條件，可知該等職缺（位）係要求具備專業資格及能力之人始能勝任，而行為人既需倚賴槍手代考或電子舞弊之方式方能獲得錄取分發，其本身顯然並不具備各該職位所要求之能力及條件，因其欠缺執行職務所必要之專業能力，與各該國營事業未來所提供之薪酬間，可預期欠缺對等之財產等值關係，亦即，行為人一經錄取分發並締結僱傭契約後，各該國營事業將立即因僱用該不符資格之人，陷入無法獲得合理對價的薪酬支付義務危險，且確定將來必然會遭受財產損害，故應認於行為人以考試舞弊手段獲錄取分發並與國營事業締結僱傭契約時，詐欺罪即已既遂。又依前段說明，各該國營事業與行為人締結僱傭契約時，行為人即正式取得各該國營事業員工之身分，各該國營事業亦因而負有支付薪資費用之義務，相對而言，行為人對於國營事業亦有薪資報酬之請求權，自屬於財產上之利益無訛，惟國營事業在締約時尚未實際支付薪資

²⁴ 同註5，頁25。惟作者於此係引介德國學說，其個人對此見解未表認同。

²⁵ 同註7，頁9-14。



財物，故於此應係適用刑法第 339 之 4 條第 1 項第 2 款之加重詐欺得利罪作為處罰行為人之依據。

(三)取財與得利競合時的處理

於本文案例中，部分行為人非僅以舞弊方式應考並獲錄取分發，甚至已於各國營事業到職領薪多時，其既已實際取得財物，依前段說明，似即應以詐欺取財罪論處。學說上亦有認究竟應成立詐欺取財罪還是詐欺得利罪，係以行為人的最終目的是在財物或是財產上利益而決定，若以取財為最終目的而施以詐術，被欺騙者因錯誤而為交付財物的意思表示，但在交付財物之前被發現，應論以第 1 項詐欺取財罪的未遂，而非第 2 項詐欺得利罪的既遂²⁶。如依此見解，前述行為人經錄取分發並與國營事業締結僱傭契約時，似應論以詐欺取財未遂罪，而非詐欺得利罪既遂罪。然而，對於詐欺取財罪與詐欺得利罪競合的情形，學者間存有不同的看法，有認詐欺得利罪是詐欺取財罪的補充規定，應優先適用基本規定的詐欺取財罪，而排除適用詐欺得利罪²⁷；亦有認詐欺取財罪

是詐欺得利罪的特別規定，應優先適用涵蓋較廣的詐欺得利罪，以免評價不足²⁸；另有認詐欺取財罪僅是詐欺得利罪之例示規定，應同時引用二罪，但二者僅為一罪名（詐欺罪），而無競合關係²⁹。上述見解的分歧，皆係對於詐欺取財罪與詐欺得利罪性質的理解不同所致，亦即，如認詐欺罪係在保護個別財產法益，則會推導出詐欺取財為基本規定、詐欺得利為補充規定的論述；如認詐欺罪係在保護整體財產法益，則會推導出詐欺得利可涵蓋詐欺取財，或二者實質相同、並無差異之結論。

本文前已論證刑法第 339 條第 1、2 項之詐欺取財與得利罪，都是在保護被害人的整體財產法益，而非個別財物之交付本身。從詐欺罪保護整體財產法益的角度來看，詐欺得利罪涵蓋所有整體利益之損失，而詐欺取財罪只規範了因物之交付而造成的財產損害，故在一行為同時該當詐欺取財罪與詐欺得利罪時，允宜優先適用詐欺得利罪而非詐欺取財罪³⁰。因此，於本文案例中，倘行為人以舞弊方式應考並獲錄取分發，甚

26 陳子平，《刑法各論(上)》，4版，2019年9月，元照，頁615。

27 甘添貴，《刑法各論(上)》，5版，2019年9月，元照，頁324-325。

28 同註6，頁194、196。

29 王效文，詐欺取財及得利之關係與內容相等性，台灣法學雜誌，第196期，2012年3月，頁154。

30 同註16，頁10。

至已於各國營事業到職領薪，其雖實際詐得財物，惟前此與國營事業締結僱傭契約時，既已成立詐欺得利罪，在二者競合下，仍應論以刑法第 339 之 4 條第 1 項第 2 款之加重詐欺得利罪，而非加重詐欺取財罪。

伍、結語

僅管本文認為前揭採否定說之實務見解所持各項論據並非妥適，而檢察官以詐欺得利罪偵辦或起訴行為人洵屬有據，惟上述與本文案例情節相似之國營事業招考舞弊即聘用詐欺案件，及不具公職人員當選資格之公職詐欺案件，前此均經二審法院認定不構成詐欺罪而判決無罪確定，對於一審法院難謂無一定程度之參考價值，是本文案例之甲舞弊集團成員雖經檢察官起訴加重詐欺得利罪，乙舞弊集團主嫌雖經強制處分庭以涉犯加重詐欺得利罪嫌疑重大准予羈押禁見，然最終能否為各級法院認定成立加重詐欺得利罪並判決有罪，則仍待觀察。

此外，本文雖據理推論上開二案例

中行為人之舞弊手段已達著手實行「施用詐術」之程度，惟觀諸刑法第 137 條妨害考試罪係規定以詐術或其他非法方法使依考試法舉辦之考試發生不正確之結果，屬於定式犯罪，並將「詐術」明定為其構成要件行為，則以詐術應考國家考試，其目的雖在詐得公職此項財產利益，然若未經機關任用，似乎亦僅得依其有無獲得錄（備）取，分別適用該條第 1 項既遂或第 2 項未遂之規定，而無另論以詐欺得利罪之餘地，此由歷來法院³¹判決被告犯刑法第 137 條以詐術使考試發生不正確結果罪時，從未論述或科處詐欺罪即可窺豹一斑。倘若對於以詐術應國家考試者尚未論處詐欺罪責，則就本文案例中部分以上述舞弊手段應國營事業招考但未獲錄取之行為人，逕以詐欺得利未遂罪相繩，即難謂無輕重失衡之虞，併予敘明。

末則，國營事業之設置，係國家以私法行為來直接達成國家任務、行政目的之行政手段，本質上實與公權力行政並無二致，應受基本權利之拘束與限制³²。是國營事業經營之良窳，實與國家任務、行政目的能否達成息息相關，

³¹ 臺灣臺北地方法院 90 年度易字第 343 號、臺灣臺中地方法院 92 年度易字第 2468 號、93 年度中簡字第 1228 號、臺灣板橋（新北）地方法院 96 年度簡字第 1963 號、臺灣臺北地方法院 99 年度簡字第 1133 號、臺灣高等法院高雄分院 101 年度上易字第 733、734、735 號等判決意旨參照。

³² 吳庚，《行政法理論與實用》，增訂 13 版，2015 年，三民，頁 16。



而國營事業聘僱之人員，如多欠缺應有之專業能力與資格，非但難以期待國營事業經營妥善，甚且將危及社會民生之安全。而國營事業進用人員需經由招考甄試之程序，鑒於國營事業考試弊端層出不窮，甚至常有如本文案例所示之舞弊集團以槍手代考或電子設備等非法方法，染指數萬人參與之國營事業考試以獲取不法暴利，嚴重干擾國營事業舉

才、破壞國民對考試公平性之信任，單以民事求償機制實難發揮警惕之效果，誠有以刑罰加以制裁嚇阻之必要。對此，立法院第 10 屆第 4 會期已有多位立法委員連署提案修正刑法第 137 條條文³³，將妨害國營事業考試之舞弊行為入罪化，如能修法通過，必將成為檢察官偵辦國營事業招考舞弊案件之利器。

³³ 「中華民國刑法」第 137 條條文修正草案（提案日期：中華民國 110 年 10 月 8 日）

第 137 條 對於依考試法舉行之考試、依中央政府行政命令舉行之考試，以及國營事業依法舉行之甄試，以詐術或其他非法之方法，使其發生不正確之結果者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。