臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度金上訴字第33號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　張欣傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　傅爾洵律師
上　訴　人
即　被　告　張程皓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　呂學讓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　周利皇律師
被　　告　林育霆
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳頂新律師
　　李宛芸律師
被　　告　黃子玲
000000000000000000
000000000000000000
　　莊宜哲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　卓育佐律師(法扶律師)
被　　告　游子暄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　葉仲原律師
上列上訴人因被告違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣臺東地方法院110年度金訴字第35號中華民國112年4月28日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1671號、第1672號、第3155號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於張欣傑、張程皓刑之宣告撤銷。

二、上開撤銷部分，張欣傑處有期徒刑伍月，張程皓處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

三、其他上訴駁回。

理　由

壹、審判範圍：

一、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分之一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。

二、原判決認被告呂學讓、林育霆、黃子玲、莊宜哲、張欣傑、張程皓(下稱呂學讓等6人)均係犯刑法第30條第1項、第339條第1項之幫助詐欺取財罪，就被告呂學讓、張欣傑被訴洗錢部分及被告游子暄(與上述呂學讓等6人以下合稱呂學讓等7人)部分為無罪之諭知，就被告張程皓起訴書附表編號31部分及被告呂學讓等6人違反組織犯罪防制條例(下稱組織條

例)部分均不另為無罪諭知。檢察官上訴主張被告呂學讓等7人均應成立刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪；被告呂學讓並成立組織條例第3條第1項前段之發起指揮犯罪組織罪、被告張欣傑成立同條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪及第4條第1項之招募參與犯罪組織罪、被告林育霆、黃子玲、莊宜哲、張程皓、游子暄成立同條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪(見本院卷一第9-12頁上訴書)，對原判決有罪部分、被告游子暄無罪部分及不另為無罪諭知(被告張程皓起訴書附表編號31部分及被告呂學讓等6人部分)提起上訴，原判決主文第7項(即被告呂學讓、張欣傑被訴洗錢無罪部分)則不在上訴範圍(本院卷一第350、470頁)；被告張欣傑、張程皓均明示僅對原判決量刑部分提起上訴，犯罪事實、罪名均不上訴(本院卷一第353、471頁)，是本件審判範圍為原判決有罪部分、被告游子暄無罪及不另為無罪諭知部分，原判決主文第7項關於被告呂學讓、張欣傑被訴洗錢無罪部分則不在本院審判範圍，先此敘明。

貳、本院審理結果，認第一審判決被告呂學讓等6人幫助犯詐欺取財罪，就被告呂學讓、林育霆、黃子玲、莊宜哲各判處有期徒刑5月、4月、4月、3月，如易科罰金，均以新台幣(下同)1千元折算1日，及為相關沒收、追徵之諭知，並為被告游子暄無罪、被告張程皓就起訴書附表編號31部分及被告呂學讓等6人不另為無罪之諭知，核無不當，除下述原判決就被告張欣傑、張程皓刑之宣告部分應予撤銷改判外，其餘應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由。

參、上訴意旨略以：

一、檢察官上訴部分：

(一)被告呂學讓等7人應成立刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財之共同正犯：

被告呂學讓等7人雖僅負責提供人頭門號卡予詐欺集團，而未認識全體詐欺集團成員，然現今詐欺集團為避免遭檢警調機關追蹤查緝，需先收集人頭通訊門號或預付卡之門號，以

供該集團彼此通聯、對被害人施以詐術之用，人頭門號卡已屬詐欺組織運作不可或缺之一環，被告等人對此自可預見。而被告呂學讓等7人雖稱與下手實行詐術之詐欺集團成員間互不認識，或不知彼此參與分工細節，然既各自分擔本案犯罪行為之一部，分工合作，並相互利用其他集團成員之行犯罪為以達犯罪之目的，縱其未親自詐騙被害人，復僅與部分共犯有所聯繫，亦應對於全部發生之結果共同負責，又被告呂學讓等7人就提供人頭門號卡予詐欺集團前之資金準備、門號蒐購、測試、尋找賣家、門號傳遞等組織架構完整，各成員所為之分工均為便利詐欺集團取得門號，自應對各被告間所為負責，原審就被告呂學讓等6人論以幫助詐欺取財罪及判決游子暄無罪部分，難認妥適。

(二)被告呂學讓應成立組織條例第3條第1項前段之發起指揮犯罪組織罪、被告張欣傑成立同條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪及第4條第1項之招募參與犯罪組織罪、被告林育霆、黃子玲、莊宜哲、張程皓、游子暄成立同條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪：

本案係以同案被告劉信辰、被告呂學讓為首之詐騙組織，成員除負責收購人頭門號卡，並測試經手之人頭門號外，尚有負責尋求人頭門號卡之賣(買)家、送交人頭門號卡(親送或快遞)、收(匯)款及租賃房屋供集團使用等，成員人數眾多並分工細膩；本案之運作模式，係由該集團成員分工，將測試完畢之人頭門號卡，販賣予詐騙集團使用，再按比例抽成獲利，堪認自屬三人以上以實施詐術為手段，所組成具有持續性、牟利性之有結構性組織，核與組織條例第2條所定「犯罪組織」之構成要件相符，原審認被告呂學讓等7人不成立組織條例罪，容有判決不適用法則之違誤。

(三)綜上，原判決認事用法尚嫌未洽，爰提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

二、被告張欣傑上訴意旨略以：

伊是以白牌司機為主業，代送人頭門號僅係為增加日常收

入，且固定代送一張人頭卡收取新臺幣(下同)100元之代送費，莊宜哲、張程皓亦係白牌司機，為與伊交情較好之同行，彼此間並無任何上下隸屬或指揮監督關係，即便部分人頭卡由劉信辰、呂學讓交給伊，伊再交由莊宜哲、張程皓代送，然代送費亦係由莊宜哲、張程皓收取，伊並未從中收取任何利潤，3人僅係相互支援，原審似將莊宜哲、張程皓代送人頭卡亦認定屬張欣傑之不法行為而予以評價，因而量處有期徒刑10月，應有再酌減其刑之空間，請從輕量刑等語。

三、被告張程皓上訴意旨略以：

伊受張欣傑委託一次性將原判決附表編號20-26之人頭卡共7張送至購買人手中，並非分很多次交付，原審判處有期徒刑8月，相較於同案共同被告所處之刑更重，有違比例原則，請從輕量刑等語。

肆、本院之判斷：

一、檢察官上訴部分：

(一)有關刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財部分：

1.檢察官起訴意旨認被告呂學讓等7人均涉犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪，主要係以：被告呂學讓等7人於販賣人頭門號過程中均知悉客戶回報門號中多數係遭通報165反詐騙專線而無法使用，及於詐欺集團完成詐欺取財之運作流程中，負責提供詐欺門號之階段性工作，長期、大量提供人頭門號與詐欺集團，對於遂行詐欺之貢獻，非單純提供自己申辦門號與詐欺集團之幫助詐欺情形所能比擬，難認主觀上有將自己於犯罪結構邊緣化之幫助心理，對人頭門號已屬詐欺組織運作不可或缺之一環應可預見等語為其論據。惟檢察官就主張被告呂學讓等7人知悉售出之人頭門號多數遭通報反詐騙專線而停用一節，並未提出相關證據證明於本案行為前是否有彼等出售之門號遭通報反詐騙專線而停用，或被告呂學讓等7人知悉上情而仍出售本案之人頭門號等事實，上開主張已難憑採。

2.人頭門號固然可作為詐欺集團向他人施用詐術之工具或媒

介，且販賣人頭門號係販賣以他人名義申辦之手機門號SIM卡，而與販賣以自己名義申辦之門號SIM卡，有門號申辦人與售出人不同一之差別，然檢察官對於被告呂學讓等7人有無與詐欺集團達成詐欺取財或加重詐欺取財之犯意聯絡，至多僅能提出同案被告劉信辰與收購人頭門號之客戶(暱稱「蠻牛」、「土豆」等人)之對話紀錄，而依該對話紀錄內容，不僅未能進一步證明劉信辰與詐欺集團達成何種犯罪計畫或就詐欺之不法所得分贓的謀議，亦未能證明被告呂學讓等7人對於劉信辰與客戶之來往情形知情，自無從證明被告呂學讓等7人與詐欺集團已有詐欺之犯意聯絡，遑論有以自己犯罪而進行階段性分工之行為分擔可言。

3. 況本件並無事證足認被告呂學讓等7人有共同參與詐欺集團犯罪之動機、目的，抑或事後有分得詐欺犯罪所得或利益等情，自難以彼等出售人頭門號即認有與詐欺集團共同犯加重詐欺取財罪之犯意聯絡。

4. 依刑事訴訟法第156條第2項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。被告呂學讓等6人本案所為係犯幫助詐欺取財罪，而被告游子暄自承參與其中，在網路上找客戶予劉信辰，每張卡抽成100元至300元等語(原審卷9第411頁)，然除被告游子暄上開自白外，檢察官並未主張或舉證起訴書附表所載之人頭門號中，何者是被告游子暄提供而購得，或何者是被告游子暄介紹客戶而完成交易，且依卷內事證亦無從認定被告游子暄與起訴書附表各編號所示之人頭門號有何關聯，自無從僅以被告游子暄之自白逕認其有幫助詐欺取財犯行。

5. 綜上，本件依檢察官所舉證據，尚不足認被告呂學讓等7人有與詐欺集團共同犯詐欺取財罪或加重詐欺取財罪之主觀犯意，亦無從認定被告游子暄有何幫助詐欺取財犯行，原審就被告呂學讓等6人被訴加重詐欺取財不另為無罪之諭知，及就被告游子暄部分為無罪之諭知，即無不合，檢察官此部分

上訴為無理由。

(二)有關於被告呂學讓等7人違反組織條例部分：

1. 按組織條例第2條規定：「本條例所稱之犯罪組織，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刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要。」明確將以實施詐術為手段之犯罪列為犯罪組織之定義。

2. 公訴意旨雖認被告呂學讓等7人，彼此分工，負責收購人頭門號卡，將測試完畢之人頭門號卡，販賣予詐騙集團使用，再按比例抽成獲利，屬3人以上以實施詐術為手段，組成有持續性、牟利性之有結構性組織，成立組織條例之罪等語。惟行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為直接故意(或稱確定故意、積極故意)，行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，為間接故意(或稱不確定故意、消極故意、未必故意)，其區分方法為凡認識犯罪事實，並希望其發生者為直接故意；僅有認識，無此希望，但其發生並不違背其本意者，為間接故意(最高法院110年度台上字第5550號、109年度台上字第5678號判決意旨參照)。本件被告呂學讓等6人係基於幫助詐欺取財之不確定故意(間接故意)而為本件犯行，並非實行詐欺取財之共同正犯，對於彼等所出售之人頭門號是否會被用以實施詐騙犯罪，並無意欲，亦未謀議，亦無積極事證足認彼等對於詐騙集團實施之詐術、手段、詐騙金額、獲利等節有所認識、了解，參與實施詐騙之動機、目的、手段等強度顯然較低，主觀上是否有以成立幫助實施詐騙犯罪為宗旨之犯罪組織之犯意，已非無疑。

3. 況被告呂學讓於警、偵訊時供稱：賣人頭門號1年多，1個月獲利約7、8萬元，進貨的成本，台籍的1000元，外勞的1500元，出貨的價格，台籍的出貨1500元，外勞的2000元，出一

張卡片我跟劉信辰可以先拿150元，負責送貨的張欣傑拿100元，之後剩下的100元就看誰找到客人就可以拿走；客人不會跟伊說買卡片要做什麼；房仲、租車行、徵信社也會買人頭卡，租車行的車子要裝gps定位，要用到人頭卡；回報給伊的號碼都沒有拿去騙人，不方便透露身分的人會跟伊買人頭卡；如果客人要的張數太多，伊覺得怪怪的，就不會賣他等語(參警卷上第89頁背面、第90頁背面、偵字1672號卷第39、43、45、47、203、205頁)，參酌起訴書及原判決附表所列被呂學讓等7人於民國108年3月至000年0月間所販賣供幫助詐欺取財之人頭門號，每月或1個、2個至6個不等，合計共35個，對照被告呂學讓所述每月獲利金額，可知被告呂學讓等7人所販賣供幫助詐欺取財之人頭門號每月均為個位之數，占每月營收利潤之比例甚微，參以被告呂學讓等7人辯稱購買人頭門號之對象甚多，包括通訊行、徵信社、房屋仲介、車行、當鋪、八大行業等情，可認被告呂學讓等7人之營業對象、收入尚以其他業務範圍為大宗，彼等所販賣原判決附表之幫助詐欺取財犯罪之人頭門號，顯不足以長期支撐、聚合彼等之犯罪組織，則被告呂學讓等7人是否以幫助實施詐術手段而成立犯罪組織，客觀上顯屬有疑。從而，被告呂學讓等7人雖就原判決附表之個案提供部分助力予詐騙成員，就銷售時間、對象而言，實屬零星販賣，非主要業務內容，所獲利益亦非按原判決附表之詐騙金額比例抽成或分配利潤，難認與詐騙犯罪有何具體、密切之關連，無從認定被告呂學讓等7人有何幫助或實施詐術為手段而成立犯罪組織之情。

4. 基上各節，本件依檢察官所提出之證據，尚無法認定被告呂學讓等7人主觀上有成立以實施詐術為手段之犯罪組織之認識與意欲，難認有何違反組織條例之犯行，原審認被告呂學讓等7人不成立違反組織條例之罪，亦無違誤，檢察官此部分上訴亦無理由。

(三)關於被告張程皓起訴書附表編號31部分：

被告張程皓雖坦承有於109年3月17日測試、售出起訴書附表編號31之0000000000門號(下稱系爭門號)人頭卡之事實，惟證人即被害人陳信安於警詢時證述：其接獲如原判決附表編號23所示人頭門號之電話後，於109年3月23日轉帳10萬元、5萬元之款項至該編號所示人頭帳戶，於同年月24日才又接到系爭門號電話等語(警卷中第578頁反面)，但未說明使用系爭門號之人與證人陳信安之通話內容為何，復無相關事證足認使用系爭門號之人是否有向陳信安施用詐術、陳信安有無因系爭門號而陷於錯誤等情，尚無從認為系爭門號與證人陳信安遭詐欺取財一事有何關連。上訴意旨亦未指出或另提出相關事證以證明被告張程皓測試、出售之系爭門號有何涉及詐欺犯行，原審認被告張程皓此部分犯罪不能證明，本應為無罪之諭知，因與原判決有罪部分有接續犯之實質上一罪關係，而不另為無罪之諭知，即無不合。是檢察官此部分上訴亦無理由。

二、被告張欣傑、張程皓上訴部分：

(一)按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院72年台上字第6696號、85年度台上字第2446號刑事判決要旨參照)。

(二)被告劉信辰、呂學讓2人合作，共同出資從事人頭門號及手機買賣，而被告張欣傑係受僱於被告劉信辰、呂學讓，被告張程皓則係則依被告張欣傑之指示測試、送交人頭門號予客戶，賺取外送報酬，被告劉信辰、呂學讓抽成分得之利潤最多(參見原審卷三第22-24、26-27、300-302頁筆錄)，原判決亦認被告張欣傑、張程皓基於跑腿送人頭卡以賺取外送報

酬之意思而為原判決附表所示之行為，人頭卡各取自同一來源(劉信辰、張欣傑)；其等為獲得微薄之外送利潤之營業目的(見原判決第15頁(四)之理由)，則被告劉信辰、呂學讓明顯立於主導地位，從參與動機、犯意強弱，參與態度積極性、獲得利潤等因子來看，被告張欣傑、張程皓應明顯未高於被告劉信辰、呂學讓；且被告張欣傑於原審原否認犯罪，嗣於原審及本院均坦承犯行，被告張程皓於原審僅承認客觀事實，否認幫助詐欺犯行，嗣於本院已坦承犯行(本院卷一第472頁)，雖自白時點相對較晚，但尚難單憑此點即遽評價認被告張欣傑、張程皓未有真摯悔悟，犯罪後態度不佳，是原審對被告張欣傑、張程皓科處不得易科罰金之有期徒刑10月、8月，高於對被告呂學讓科處得易科罰金之有期徒刑5月，難認無量刑不當之情，被告張欣傑、張程皓上訴指摘及此，為有理由，應由本院撤銷原判決關於被告張欣傑、張程皓之量刑部分。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告張欣傑、張程皓均正值壯年，無視現今社會詐欺犯罪猖獗，提供人頭卡與無法控管用途之他人，可能因此流入詐欺集團手中，使之有利於實行詐欺取財犯罪，而仍從事人頭卡之測試或交付，被告張欣傑造成如原判決附表編號3-13、19-27、被告張程皓造成如原判決附表編號20-26被害人之財產損害；復考量其犯罪動機、目的、手段、所生危害程度，及被告張欣傑前於99年間有賭博前科(本院卷一第189頁)，兼衡被告張欣傑原否認犯罪，嗣於原審及本院均坦承犯罪、被告張程皓於原審否認犯行，嗣於本院坦承犯行之犯後態度，被告張欣傑自述大學肄業之教育程度，以跑白牌車為業，月收入約2、3萬元，須扶養母親之生活狀況，被告張程皓自述學歷係高中畢業，之前為白牌車司機，須扶養雙親之生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，併諭知易科罰金之折算標準。

三、綜上，本件被告張欣傑、張程皓上訴為有理由，應撤銷原審判決關於被告張欣傑、張程皓刑之宣告，並分別諭知如主文

第2項所示之刑，及諭知易科罰金折算標準；檢察官上訴部分為無理由，應予駁回。

四、被告游子暄經合法傳喚無正當理由未到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官莊琇棋提起上訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　張健河

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

有罪部分不得上訴。

檢察官就無罪及不另為無罪諭知部分，依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。

如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　徐珮綾

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條

第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第30條

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

中華民國刑法第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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

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。