

裁判字號：最高法院 100 年台上字第 831 號刑事判決

裁判日期：民國 100 年 02 月 24 日

裁判案由：違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例等罪

最高法院刑事判決

一○○年度台上字第八三一號

上訴人 廖國任

黎柄均

上列上訴人等因違反台灣地區與大陸地區人民關係條例等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年四月二十二日第二審判決（九十七年度上訴字第五六九七號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十七年度偵字第四四〇七、五七七四、一三二一一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於廖國任、黎柄均共同意圖營利，違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定部分撤銷，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

□發回（即共同意圖營利，違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定）部分：

本件原判決認定：上訴人廖國任分別與上訴人黎柄均及楊坤田（由檢察官另案偵辦），共同意圖營利，基於使大陸地區女子非法進入台灣地區賣淫之犯意聯絡，而於民國九十五年九月二十七日、十一月三十日，由黎柄均及楊坤田先後分別前往大陸地區福建省，各與無結婚真意之大陸女子黃壽玉、黃秋燕辦理結婚手續，取得各該縣市公證處核發之結婚公證書後，黎柄均及楊坤田即先行返台，再分別申請辦理黃壽玉、黃秋燕進入台灣探親之旅行證，並經入出境主管機關核發「中華民國台灣地區入出境許可證」，黃壽玉、黃秋燕乃陸續於九十六年三月十五日及八月七日來台。廖國任於黃壽玉、黃秋燕抵台後，便安排黃壽玉先居住於（改制前，下同）台北縣永和市○○路○○○巷○弄○號五樓住處，再遷居至同縣中和市○○路○○○號十七樓之一居住；而黃秋燕則先安置於其位於中和市○○街十六之五號四樓住處，再遷居至同街二巷十四弄十四號居住；並於九十六年三月間，透過友人介紹認識自行來台工作之卓林娜，亦容留卓林娜於台北之住處後，即與「女兒紅應召站」成員共同基於使人為性交媒介、容留以營利之犯意聯絡，由應召站成員以不詳方式招徠男客，並議妥性交價格及台北縣市之賓館、汽車旅館之性交易地點，再通知張維騰（由第一審法院另案審理）等應召站所僱用之司機，載運黃壽玉、黃秋燕、卓林娜前往台北縣市賓館、汽車旅館等指定地點，以每次新台幣（下同）三千五百元至四千元不等之價格與男客從事性交易，再由黃壽玉、黃秋燕、卓林娜等人向男客收取約定費

用後交予搭載之司機暫為保管。黃壽玉、黃秋燕、卓林娜每日接客約七、八次，每次性交易可從中取得一千三百元至一千六百元不等，所餘則由司機、應召站成員及廖國任分得以牟取不法利益。嗣經警查獲黃壽玉賣淫，而於九十七年一月二十五日十八時許，查獲廖國任及黃秋燕等情。因而撤銷第一審關於上訴人等違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定，及廖國任意圖使女子與他人為性交之行為，而媒介以營利罪等部分之判決，就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，改判論處上訴人等共同意圖營利，違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定罪刑，固非無見。

惟查：(一)、主觀違法要素之「意圖」，亦即犯罪之目的，為犯罪之特別構成要件，乃違法評價之對象。而侵害公法益中之目的犯，原則上基於特定目的從事特定之行為者，即可成立特定之罪，並不以其意圖之實現為完成犯罪之必要條件。台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十九條第二項之罪，以意圖營利，違反同條例第十五條第一款規定，使大陸地區人民非法進入台灣地區為成立要件。故行為人主觀上有營利之意圖，客觀上有使大陸地區人民非法進入台灣地區之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。原判決認定黎柄均與廖國任共同基於使大陸地區女子黃壽玉非法進入台灣地區賣淫之營利意圖，以假結婚方式，使黃壽玉於九十六年三月十五日非法入境台灣。如果無訛，黎柄均於黃壽玉入境台灣時，其前開犯罪即已既遂，則其犯罪行為既在中華民國九十六年罪犯減刑條例於九十六年四月二十四日公布施行前已告完成，自有上開條例減刑規定之適用。原判決遽以「黎柄均引進大陸女子黃壽玉之時間固係在九十五年九月二十七日（此係在大陸辦理假結婚之時間），惟其所為意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利之時間至九十七年一月間被查獲時始停止，已在九十六年四月二十六日之後」，即謂「自無減刑條例規定之適用」（見原判決第二一頁第六至九行），其所持法律見解，自欠允洽。又法條競合，係同一構成要件，因法條之錯雜規定，致同時有數法條可以適用，故應擇其一，而排斥其他競合之法律。台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十九條第二項之罪，與刑法第二百三十一條第一項之意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利罪，其構成要件並非同一，自無特別法與普通法之競合適用關係，原判決以台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十九條第二項為刑法第二百三十一條第一項之特別規定，而認上訴人等此部分犯行應依台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十九條第二項論處，適用法則顯有未當。(二)、原判決認廖國任先後與黎柄均、楊坤田共同以假結婚方式，使大陸地區女子黃壽玉、黃秋燕非法進入台灣地區，並自九十六年三月十五日起至九十七年一月二十五日為警查獲日止，媒介黃壽玉、黃秋燕與男客從事性交易，係基於同一營利意圖而反覆為媒介行為，為集合犯，僅成立一罪（見原判決第十五頁末二行至次頁第一行）。惟集合犯以在犯罪構成要件上，本即寓有複數同種行為反覆實施之犯罪

為限；意圖營利使大陸地區人民非法進入台灣地區罪之構成要件並無寓有反覆實施之本質，有多次此種行為者，非必均出於同一原因或同一意思。再參酌修正後刑法刪除有關連續犯及常業犯規定，回歸刑法上行為單、複數之認定，分別論罪科刑之立法意旨，如以意圖營利使大陸地區人民非法進入台灣地區之複數行為，評價為集合犯之包括一罪，顯有悖於立法本旨。又原判決事實欄二之(三)記載廖國任「於九十六年三月間，透過友人介紹認識自行來台工作之卓林娜，亦容留卓林娜於台北之住處後，其乃即與『女兒紅應召站』成員共同基於使人為性交媒介、容留以營利之犯意聯絡，由應召站成員以不詳方式招徠男客，並議妥性交易價格及台北縣市之賓館、汽車旅館之性交易地點，再通知張維騰等應召站所僱用之司機，載運黃壽玉、黃秋燕、卓林娜前往台北縣市賓館、汽車旅館等指定地點，以每次三千五百元至四千元不等之價格與男客從事性交易，……」（見原判決第四頁第十三至二三行），亦即原判決並未認定卓林娜係非法進入台灣地區；然理由除說明「就事實欄二(一)、(二)、(三)被告廖國任與大陸女子黃壽玉、黎柄均及大陸女子黃秋燕、楊坤田，共謀由黃壽玉與黎柄均、黃秋燕與楊坤田，共同意圖營利，分別以假結婚方式，使大陸女子黃壽玉、黃秋燕進入台灣地區，分別係犯違反台灣地區與大陸地區人民關係條例第十五條第一款不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定，而犯同條例第七十九條第二項之罪及刑法第二百三十一條第一項之意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利罪及同前條例第七十九條第一項第二款（應係同條第二項之誤載）之罪；惟按台灣地區與大陸地區人民關係第七十九條第一項第二款為刑法第二百三十一條第一項之意圖使女子與他人為性交之行為而媒介以營利罪之特別規定，應依台灣地區與大陸地區人民關係第七十九條第二項之規定論處；公訴意旨認係犯同條例第七十九條第一項罪，要有未當，其起訴法條應予變更」，及就卓林娜部分僅載稱「廖國任容留黃壽玉、黃秋燕、卓林娜後復媒介其等與不特定男客為性交易之行為，其容留之低度行為應為媒介之高度行為所吸收，不另論罪」外（見原判決第十六頁第二至十七行），就廖國任容留、媒介卓林娜為性交易部分，究係構成如何之犯罪，則悉未說明論列，理由自嫌欠備。(三)、檢察官係起訴黎柄均涉犯台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十九條第一項之使大陸地區人民非法進入台灣地區罪嫌，原判決認定黎柄均係「共同意圖營利，基於使大陸地區女子非法進入台灣地區賣淫之犯意聯絡」，而與廖國任共同為本件犯罪行為（見原判決第三頁第一至三行），並變更起訴法條，改論以同條第二項之罪。然理由中就所認黎柄均與廖國任共同基於使黃壽玉賣淫之犯意聯絡部分，僅依黃壽玉之供證載敘其每月應付黎柄均三萬元之「假老公費用」外（見原判決第六頁第十六行至次頁第十一行），對黎柄均是否知悉黃壽玉非法入境台灣之目的係從事性交易，則悉未說明所憑之依據，理由自嫌欠備。上訴人等上訴意旨指摘原判決關於共同意圖營利，違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規

定部分不當，非無理由，因原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以自為裁判，應將原判決關於共同意圖營利，違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定部分撤銷，發回原審法院更為審判。

□駁回（廖國任共同違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定未遂及上訴人等使公務員登載不實公文書）部分：

(一)、廖國任共同違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定未遂部分

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。廖國任上訴意旨略稱：原判決理由中援引證人楊坤田就大陸地區女子林燕萍入境時，在內政部移民署官員面談時所為供證，作為認定廖國任有此部分犯行之依據。然遍觀全案卷證，並無此項證據資料，且公訴人非唯未曾將之列為證據，原審亦未將證人楊坤田前揭之供述筆錄，提示廖國任辨認或告以要旨，則該等證據顯未經法定調查之程序，原判決以之作為判斷依據，自屬違法。又林燕萍經移民署不准其入境之申請，是否不能發生犯罪結果，又無危險，原審未予查明，復未依刑法第五十九條酌減其刑，有判決理由不備之疏誤云云。

惟查：原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作用，認定廖國任確有與已判刑確定之江柏憲共同使大陸地區女子林燕萍以假結婚方式入境台灣地區而未得逞之犯行。因而維持第一審論處廖國任共同違反不得使大陸地區人民非法進入台灣地區之規定未遂罪刑（處有期徒刑八月，減為有期徒刑四月）之判決，駁回廖國任此部分在第二審之上訴，已詳細說明其採證認事之理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。且查：證明同一事實內容之證據，如有二種以上，而其中一種之證據縱有違證據法則，然如除去該部分，綜合案內其他證據，仍應為同一事實之認定者，則原審此項違誤並不影響於判決，即不得指有調查職責未盡及判決理由不備或矛盾之違法。原判決認定廖國任有共同使大陸地區女子林燕萍以假結婚方式入境台灣地區未遂之犯行，並非專以楊坤田在移民署面談時之陳述為唯一證據，即令原判決誤載楊坤田前揭陳述為論證理由之一，而有廖國任上訴意旨指稱之違法，然除去楊坤田此部分之陳述，原審綜合廖國任之自白，江柏憲在警詢時、偵查中及第一審時之供述，江柏憲與林燕萍之面談紀錄及面談結果建議表、內政部不予許可處分書、結婚公證書、大陸地區人民入出台灣地區申請書、中華人民共和國公證處結婚公證書影本、財團法人海峽交流基金會之證明影本、結婚登記申請書影本、大陸地區人民進入台灣地區保證書，並案內其他所有之證據，仍應為廖國任與江柏憲共同使林燕萍以假結婚方式入境

台灣地區未遂而非不能未遂之同一犯罪事實認定，即於判決不生影響，依刑事訴訟法第三百八十條規定，仍不得據為上訴第三審之合法理由。又是否適用刑法第五十九條酌量減輕上訴人之刑，乃法院得依職權裁量之事項，自不得據為上訴第三審之適法理由。廖國任徒以原審就此部分未予酌減其刑，即指稱為有違法，殊非合法之上訴理由。廖國任此部分上訴意旨，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

(二)、上訴人等使公務員登載不實公文書部分

查刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，法有明文。上訴人等使公務員登載不實公文書部分，原審係維持第一審依刑法第二百十四條第一項論處罪刑之判決，駁回上訴人等此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款之案件。依前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人等竟復提起上訴，顯為法所不許，此部分均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 二 月 二十四 日
最高法院刑事第四庭

審判長法官 謝 俊 雄
法官 陳 世 雄
法官 魏 新 和
法官 徐 文 亮
法官 吳 信 銘

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 二 日
E