

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 1388 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 05 月 23 日

裁判案由：違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例

最高法院刑事判決 107年度台上字第1388號

上訴人 柯連登

上列上訴人因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年6月29日第二審判決（106年度上訴字第732號，起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署103年度偵字第10643號，104年度偵字第4068號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377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。上訴人柯連登上訴意旨略以：
（一）原判決係以臆測之詞，認定上訴人於本案具有營利之意圖，惟未說明所依憑之證據，判決顯有違誤。（二）本件共同被告陳○狄遭判刑1年7月，原審猶給予宣告緩刑4年。上訴人未有前科紀錄，年齡67歲，患有高血壓，為獨居之老人，經原審認定符合自首要件，判刑10月，卻未給予緩刑之宣告，其判決亦有不當等語。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人有原判決犯罪事實欄一所載之犯行明確，因而撤銷第一審對於其關於該部分所為之科刑判決，改判仍論處上訴人共同犯臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2、4項之圖利使大陸地區人民非法進入臺灣地區未遂罪刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 三、犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。又刑法上「意圖營利」係指行為人主觀上有牟利之意圖而言，人頭丈夫出於獲取對價之意，與大陸人民假結婚，使之來臺，自構成臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項之意圖營利使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪；又所謂「意圖營利」，不以實際得利為必要，僅須有獲取財產上利益之企圖即為已

足。原判決認定上訴人與陳○狄之間，於本案具有意圖營利並基於使大陸地區人民阮○珠以假結婚方式非法進入臺灣地區之共同犯意聯絡等情，係依憑上訴人：(一)於警詢時供稱：阮○珠有跟伊說，她來臺的目的是要來工作，所以才拜託伊在臺灣找人頭，伊沒有直接跟陳○狄說此婚姻是虛偽結婚，但是有跟陳○狄說成功辦理結婚後有好處可以拿，有新臺幣(下同)2至3萬元之佣金可拿，陳○狄就說好；(二)於偵查中以證人身分證稱：伊跟朋友陳○狄說阮○珠要來臺灣工作，阮○珠會提供前往大陸的費用及佣金2、3萬元，看陳○狄要不要娶；(三)於第一審準備程序時復供稱：伊知道陳○狄的經濟狀況不好，又聽到阮○珠想找丈夫，願意支付陳○狄佣金、機票、護照、食宿等費用，所以幫忙牽線，阮○珠說成功的話陳○狄可以拿到2萬元，伊告訴陳○狄上開條件，陳○狄馬上答應等供詞，證人即共同被告陳○狄亦供承伊與上訴人去大陸辦結婚，沒有支付聘金，相關住宿、交通、結婚手續、拍婚紗等費用，皆非伊所支出之證詞，並審酌上訴人曾在彰化火車站，自阮○珠友人處收受2萬5千元之現金，自承因本案獲得紅包等情，載認上訴人於本件主觀上具有營利意圖之理由，並就上訴人嗣於第一審審理時以證人身分翻供稱：伊介紹陳○狄與阮○珠結婚時，沒有跟陳○狄說辦好會給他錢等語認非可採，予以論述及指駁，已記明認定之理由。凡此，概屬原審採證、認事職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法則。上訴意旨(一)係就原審採證、認事職權之行使或已說明論斷之事項，徒以自己之說詞或持不同之評價，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項。苟未認其符合緩刑之要件，而未宣告緩刑，即不得任意指摘為違法。而法院行使此項裁量職權時，固應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配；但此之所謂比例原則，指法院行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，不得逾越，用以維護刑罰之均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭式之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止恣意。已判刑確定之共同被告陳○狄於原審經判處有期徒刑1年7月，併諭知緩刑4年，係以其雖曾於81年間因恐嚇案件受有期徒刑以上刑之宣告，惟執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其因於本案係一時思慮欠周，偶罹刑典，經此教訓當知警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰併為緩刑之宣告。此與上訴人在客觀上之條件事實，尚有程度上之差別，雖未同時宣告緩刑，難謂與比例原則及平等原則有違，亦無其他違法可

言。上訴意旨（二）指摘原判決未宣告緩刑為違法，亦非第三審上訴之適法理由。

五、本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 23 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 林 勤 純

法官 林 立 華

法官 彭 幸 鳴

法官 黃 斯 偉

法官 鄧 振 球

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 31 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統