福建金門地方法院刑事判決

113年度訴字第32號

公　訴　人　福建金門地方檢察署檢察官
被　　告　許文雄
000000000000000000
000000000000000000
張偉洲
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　吳呈炫律師
被　　告　洪名輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
鄭易鈞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
洪啟軒
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　賴忠明律師
陳心慧律師
楊馥璟律師
被　　告　陳家鼎
000000000000000000
000000000000000000
翁子陽
000000000000000000

000000000000000000
上列被告因違反懲治走私條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第336、337、347、363、364、599、603號），嗣被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主　　文

戊○○共同犯未經許可進入臺灣地區罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯準私運管制物品進口罪，處有期徒刑壹年貳月。

丁○○共同犯未經許可進入臺灣地區罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯準私運管制物品進口罪，處有期徒刑壹年壹月。均緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍拾萬元，並向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務。

甲○○共同犯未經許可進入臺灣地區罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

庚○○共同犯未經許可進入臺灣地區罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

乙○○共同犯準私運管制物品進口罪，處有期徒刑拾月。

己○○、丙○○共同犯準私運管制物品進口罪，各處有期徒刑捌月。

未扣案甲○○犯罪所得新臺幣捌仟元、庚○○犯罪所得新臺幣伍仟元、丁○○所有翔豪號漁船壹艘、戊○○所有登豐壹號漁船壹艘均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、戊○○、丁○○、甲○○、庚○○、張○豪（起訴書誤繕為民國95年生，實為96年生，真實姓名年籍詳卷，另由本院少年法庭審理）與真實姓名年籍不詳之大陸地區成年人於112

年9月間，共同基於未經許可進入臺灣地區之犯意聯絡，由戊○○與丁○○密謀走私，戊○○負責向真實姓名年籍不詳之大陸地區賣家購買大陸地區產製之乾燥香菇（下稱大陸乾燥香菇），丁○○則負責招募船長甲○○並提供其所有「翔豪號」漁船（船舶編號861105號）供走私之用。甲○○嗣招募船員庚○○、張○豪於112年9月13日1時45分許，由甲○○駕駛「翔豪號」搭載庚○○、張○豪自金門縣水頭碼頭出海，航行至金門縣烈嶼鄉大、二膽海域，等候真實姓名年籍不詳之大陸地區成年人所駕駛大陸籍船舶未經許可進入臺灣地區海域後，併靠接駁戊○○聯繫購入之大陸乾燥香菇40袋（共400公斤，尚未達行政院公告之管制物品標準），嗣藏置於「翔豪號」密艙內，於同日4時47分許私運載回金門縣水頭碼頭。甲○○因而獲得新臺幣（下同）8000元報酬，庚○○、張○豪各獲得5000元報酬。

二、戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○、甲○○、常宗興、黃國順（甲○○、常宗興、黃國順部分，前經福建高等法院金門分院以113年度上訴字第9號判決駁回渠等之上訴）、張○豪（同上一，另由本院少年法庭審理）、呂○韜（95年生，真實姓名年籍詳卷，另由本院少年法庭審理）均明知原產地為大陸地區之乾香菇係海關進口稅則第7章所列物品，1次私運完稅價格超過10萬元或重量超過1000公斤，已屬行政院依懲治走私條例第2條第3項所公告「管制物品管制品項及管制方式」所列之管制物品，不得私運進口。猶與真實姓名年籍不詳之大陸地區成年人於112年10月間，共同基於自大陸地區私運管制物品進口及未經許可進入臺灣地區之犯意聯絡，由戊○○與丁○○密謀走私，戊○○負責向真實姓名年籍不詳之大陸地區賣家購買大陸乾燥香菇，並提供其所有「登豐壹號」漁船（船舶編號928213號）供走私之用；丁○○則負責招募船長甲○○、乙○○，並提供其所有「翔豪號」漁船供走私之用。乙○○嗣招募船員己○○、丙○○；甲○○則招募船員常宗興、黃國順、張○豪、呂○

翰。再於112年10月16日1時12分許，由甲○○駕駛「登豐壹號」搭載常宗興、黃國順、張○豪、呂○翰，乙○○駕駛「翔豪號」搭載己○○、丙○○，先後自金門縣后豐港出海，並於同日1時50分許，一同航行至金門縣大膽島西方0.2浬處。待大陸地區人民張燕彬、陳聰杰、張碧良（3人所涉犯行，業經本院113年度訴字第3號判決確定）所駕駛之大陸籍「陳沃農4022」漁船亦駛入前揭臺灣地區海域後，旋與「登豐壹號」併靠接駁私運大陸乾燥香菇79袋（共計818.92公斤）、大陸乾燥香菇絲81箱（共計1644.82公斤）。惟遭海洋委員會海巡署艦隊分署第九海巡隊（下稱海巡隊）巡防艇當場查獲，逮捕張燕彬、陳聰杰、張碧良，並扣得前揭大陸乾燥香菇、香菇絲。甲○○、乙○○見狀，各自駕船逃離現場。

三、案經海巡隊及金門縣警察局金湖分局報請福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力部分：

本判決所引用供述及非供述證據，均經本院依法踐行調查證據程序，公訴人、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力並同意作為本案使用，復核無依法應予排除其證據能力之情形。是後述所引用之證據均具證據能力。

二、被告就前揭犯罪事實均坦承不諱，核與證人即同案被告戊○○、丁○○、甲○○、庚○○、乙○○、己○○、丙○○、同案少年張○豪、呂○翰、另案被告張燕彬、陳聰杰、張碧良、證人薛智威之證述大致相符，並有本院113年度訴字第3號判決、福建高等法院金門分院113年度上訴字第9號判決、農業部農糧署112年11月10日農糧蔬字第1121041587號函與所附電傳通聯單、鑑定報告、112年9月13日道路監視影像截圖、翔豪號及登豐壹號之進出港紀錄、進出港資料、雷達航跡圖、被告乙○○、己○○之MESSENGER對話紀錄、查獲照片等在卷可佐。足認被告之自白均與事實相符，堪予採信。

是本件事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠新舊法比較：查被告行為後，入出國及移民法第74條已於112年6月28日修正，113年3月1日施行，就未經許可進入臺灣地區犯行，新法之刑度較舊法為重，自應以修正前之規定較有利於被告。是依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之入出國及移民法第74條。

㈡按懲治走私條例第2條第1項、第12條之走私、準走私罪，係指未經許可，擅自將逾公告數額之管制物品，自他國或大陸地區、公海等地，私運進入臺灣地區之我國境內而言，一經進入國境其犯罪即屬完成（最高法院96年度台上字第5757號判決）。又自大陸地區私運物品進入臺灣地區，或自臺灣地區私運物品前往大陸地區者，以私運物品進口、出口論，適用本條例規定處斷，懲治走私條例第12條已有明文。再管制進口物品為1次私運原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之海關進口稅則第1章至第8章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉或種子（球），其完稅價格總額超過10萬元者（外幣按緝獲時之財政部關稅總局公告賣出匯率折算）或重量超過1000公斤者，管制物品管制品項及管制方式第2條訂有明文。查犯罪事實二所私運大陸乾燥香菇、香菇絲乃海關進口稅則第7章所列之食用蔬菜及部分根莖與塊莖菜類，其重量分別為818.92公斤、1644.82公斤（偵599卷第335頁），已逾管制標準。是依上開說明，屬懲治走私條例第2條第1項所稱之管制物品。

㈢核被告戊○○、丁○○、甲○○、庚○○就犯罪事實一所為，均係犯修正前入出國及移民法第74條後段之未經許可進入臺灣地區罪；被告戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○就犯罪事實二所為，均係犯懲治走私條例第12條、第2條第1項之準私運管制物品進口罪及修正前入出國及移民法第74條後段之未經許可進入臺灣地區罪。

㈣被告戊○○、丁○○、甲○○、庚○○與少年張○豪、真實姓名年籍不詳之大陸地區成年人，就犯罪事實一犯行，具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。另被告戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○、甲○○、常宗興、黃國順、少年張○豪、呂○韜、大陸地區人民張燕彬、陳聰杰、張碧良與真實姓名年籍不詳之大陸地區成年人，就犯罪事實二犯行，具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告均為臺灣地區人民，並無「需經許可始得進入臺灣地區」身分，惟被告戊○○、丁○○、甲○○、庚○○就犯罪事實一；被告戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○就犯罪事實二，各與具該身分之大陸地區人民共同實行未經許可進入臺灣地區犯行，依刑法第31條第1項前段規定，均應論以共同正犯。又依渠等併靠接駁、進行走私以觀，就未經許可進入臺灣地區犯行，實無適用刑法第31條第1項但書減輕之理。

㈤就犯罪事實二，被告戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○係一行為同時觸犯上開二罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從一重論以準私運管制物品進口罪處斷。

㈥再以，被告戊○○、丁○○、甲○○、庚○○雖與少年張○豪共同實施犯罪事實一；被告戊○○、丁○○、乙○○、己○○、丙○○雖與少年張○豪、呂○韜共同實施犯罪事實二。然前揭少年均年近18歲，卷內亦無積極證據顯示上開被告知悉共同實施之張○豪、呂○韜為少年，尚無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之適用。起訴書未就此部分請求適用前揭規定，應同此理，宜併敘明。

㈦爰審酌被告戊○○乃全案走私之源頭，並與被告丁○○謀議走私後，由被告丁○○負責招募船長，再由所招募之船長負責招募船員，走私所用之船隻則由被告戊○○、丁○○提供。此犯罪結構與角色分工對各犯行之危險、實害、違反義務程度，應妥予審視、非價。衡酌犯罪事實一走私之大陸乾燥香菇因重量未達行政院公告之管制物品標準而僅論以未經

許可進入臺灣地區犯行；犯罪事實二走私之大陸乾燥香菇、香菇絲已達管制物品標準而成立想像競合，並從一重論以準私運管制物品進口罪。各犯行均顯示被告欲走私以謀利之動機及目的，僅各被告獲利程度有別。考量走私大陸地區產製之乾燥香菇、香菇絲係規避關稅及食安檢驗，一經輸入、散佈、食用後，已無從溯源，嚴重威脅國人健康及對食品之信賴與交易秩序。暨犯罪事實一已成功走私，犯罪事實二則經海巡隊及早截堵。與各被告犯後均坦認犯行，態度尚稱良好，及各自前案紀錄顯示之素行與品行（本院卷第289至330頁），所陳受教育之智識程度與生活狀況（本院卷第376至379頁）等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並就得易科罰金部分諭知其折算標準。

㈧被告丁○○、乙○○請求給予緩刑之認定：

1.被告丁○○未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表（本院卷第299頁）在卷可佐，其因一時失慮，致罹刑章，然自偵查時起，即坦認犯行，至審判時亦表明願向公庫支付50萬元並提供義務勞務之上限240小時（本院卷第383頁）。考量其育有2子均年幼（本院卷第55頁），其經歷本案偵審程序並承擔緩刑負擔後，當該知所警惕，信無再犯之虞，因認其所受之宣告刑皆以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，均諭知緩刑3年。另依刑法第93條第1項第2款、第74條第2項第4款、第5款規定，諭知被告丁○○於緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起1年內，向公庫支付50萬元，並向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務，以啟自新。被告丁○○如未遵期履行前揭緩刑負擔而情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑宣告。

2.至被告乙○○請求給予緩刑部分，按刑法第74條第1項規定「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形

之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」是凡在判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告確定者，既不合於緩刑條件，即不得於後案宣告緩刑，此於法律適用上向無爭議（最高法院114年度台非字第59號判決要旨參照）。亦即，判決前已受有期徒刑以上刑之宣告，即不合於緩刑要件，所謂受有期徒刑以上刑之宣告，祇須受刑之宣告為已足，是否執行則在所不問。因而先前所受有期徒刑之宣告，雖經同時諭知緩刑，倘無刑法第76條緩刑期滿，而緩刑宣告未經撤銷，刑之宣告失其效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑。查被告乙○○甫因妨害秩序案件，經福建高等法院金門分院判處有期徒刑8月（本院卷第329頁），雖同時宣告緩刑。然因已受有期徒刑以上刑之宣告，在本案已不合於緩刑要件。是被告乙○○請求給予緩刑，於法未合，無由為准。

㈨沒收：

1.未扣案被告甲○○之犯罪所得8000元、被告庚○○之犯罪所得5000元，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，均應諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.未扣案翔豪號漁船1艘、登豐壹號漁船1艘分別係被告丁○○、戊○○所有，均供犯罪事實二準私運管制物品進口犯行所用，業據被告丁○○、戊○○供承在卷【本院卷第375頁，證人薛智威亦證稱：被告戊○○是我舅舅，112年年中他跟我說買了1艘船（即登豐壹號）要登記在我名下，但仍由他使用等語，偵599卷第362至363頁】，依刑法第38條第2項前段、第4項規定，均應諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。鑑於前揭漁船係用以走私犯罪事實二數量甚鉅之大陸乾燥香菇、香菇絲，此來源不

明之香菇、香菇絲已對國人食品安全及健康構成極大威脅與危害，縱各漁船價值不菲，仍難與全體國人安心飲食之價值相提並論。且被告丁○○、戊○○均非漁民，非以出海捕魚營生，皆對沒收漁船無意見等情，亦據被告丁○○、戊○○陳述明確（本院卷第376、381、383頁）。是認對前揭漁船為沒收或追徵並未過苛，亦無欠缺刑法上重要性或維持被告戊○○、丁○○之生活所必要，併予敘明。

3.就犯罪事實二扣案之大陸乾燥香菇79袋（共計818.92公斤）、大陸乾燥香菇絲81箱（共計1644.82公斤），均已於被告甲○○之前案中諭知沒收，爰不贅於本案重複諭知。

4.扣案被告丁○○所有IPHONE XP手機1支，據被告丁○○所述係其事後購買，非供本案犯行聯繫所用等語（本院卷第369頁）。經檢閱卷內事證，尚無積極證據可認定該手機係供本案犯行聯繫所用，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段（依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第159點，僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官陳岱君偵查起訴並到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　9　　日

刑事第二庭　法　官　王鴻均

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官　王珉婕

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前入出國及移民法第74條後段

違反本法未經許可入國或受禁止出國處分而出國者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。違反臺灣地

區與大陸地區人民關係條例第十條第一項或香港澳門關係條例第十一條第一項規定，未經許可進入臺灣地區者，亦同。
懲治走私條例第12條
自大陸地區私運物品進入臺灣地區，或自臺灣地區私運物品前往大陸地區者，以私運物品進口、出口論，適用本條例規定處斷。
懲治走私條例第2條第1項
私運管制物品進口、出口者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。