# 福建高等法院金門分院刑事判決

113年度上訴字第9號

上　訴　人
即　被　告　洪名輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　賴忠明律師
上　訴　人
即　被　告　常宗興
000000000000000000
000000000000000000
黃國順
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　黃冠中律師
沈炎平律師

上列上訴人因違反懲治走私條例等案件，不服福建金門地方法院113年度訴字第3號，中華民國113年6月5日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署112年度偵字第1208號、112年度少連偵字第13、14號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之；上訴於判決前，得撤回之，刑事訴訟法第348條第3項、第354條前段分別定有明文。被告甲○○、乙○○、丁○○提起上

訴後，均明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴，並撤回其他部分之上訴，有準備程序筆錄、刑事部分撤回上訴狀、審判程序筆錄在卷可稽（見本院卷第181、197、199、201、375至376頁）。是本院審理範圍，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：

㈠甲○○部分：伊係受僱於案外人丙○○而為本件犯行，原審未予審酌，量刑過重，請求從輕量刑。又伊為獨子，父母各為74、73歲，年事已高，請求宣告緩刑云云。

㈡乙○○部分：原審量刑過重，請求從輕量刑。又伊已60幾歲，113年1月間車禍撞斷腿，請求宣告緩刑云云。

㈢丁○○部分：原審量刑過重，請求從輕量刑。又伊需撫養兩對各為17、7歲之雙胞胎兒、女，且於73年在金門服役期間，因彈藥庫爆炸受傷，切除左肺，至今尚留有後遺症，請求宣告緩刑云云。

三、上訴駁回之理由：

㈠原審審理結果，認被告3人均罪證明確，適用懲治走私條例第12條、第2條第1項、修正前入出國及移民法第74條等規定，依刑法第55條前段想像競合犯規定，從一種依上開懲治走私條例所定之準私運管制物品進口罪處斷，並以行為人責任為基礎，說明審酌被告甲○○糾集被告乙○○、丁○○，及少年張○豪、呂○韜，駕駛登豐1號漁船出海，自大陸籍漁船接駁本案香菇等管制物品入境，且重量共計高達2,463.74公斤，數量甚鉅，規避關稅與食安檢驗，一經輸入、散佈、食用，將難以溯源，嚴重威脅國人健康與對食品之信賴及交易秩序。並考量被告3人犯後均坦認犯行，態度尚稱良好，及本件犯行之動機、目的，兼衡被告3人之素行，自陳之智識程度、生活狀況等一切情狀，就被告甲○○、丁○○均量處有期徒刑1年、被告乙○○量處有期徒刑10月。核其認事用法並無違誤，量刑等亦屬妥適。至檢察官雖主張被告

甲○○理應知悉張○豪、呂○韜為未滿18歲之少年，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，予以加重其刑等語。然此部分業據原審判決於理由內予以指駁（見原審判決第4頁第12至21行）。且證人呂○韜於本院審理時結證稱：這1、2年與甲○○才真正有來往，是我唸高中1年級升2年級那時候，甲○○沒有看過我穿校服，吃飯喝酒時沒有問過我幾年次、是否還在唸書。出港時沒有把身分證等文件交給甲○○，海巡只有叫我們報身分證字號，沒有講出生年月日等語明確（見本院卷第379至386頁），所述核與海巡署執檢站人員對登豐1號漁船進出港檢查時，僅核對船員等人國民身分證字號，不包括出生年月日等其他資訊之情形相符，有該等進出港查詢紀錄在卷可稽（見112年度少連偵字第13號卷第199、203至213頁，本院卷第311至314頁）。是證人呂○韜證述堪值採信。則本件並無積極證據足資證明被告甲○○知悉張○豪、呂○韜為未滿18歲之少年，而與其等共同實施本案犯行，自無適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之餘地，原判決未予加重其刑，核無違誤，附此敘明。

㈡被告3人雖均主張原判決量刑過重云云。惟查：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決於量刑時，業已詳加審酌刑法第57條各款情形，予以綜合考量被告3人犯行危害程度、犯後態度，及其生活狀況與智識程度等量刑事由如前述，於法定刑度內所量處之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法行使，尚無顯然失出失入情形，自非得任意指為違法。又被告3人所犯從一重論處之準私運管制物品進口罪，法定本刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。原判決就被

告3人所犯本罪，分別量處有期徒刑1年、10月，相較於法定本刑之最高及最低刑度，足見已屬從輕，且未逾越法律限制範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權之情形，縱所量處之刑，與被告3人主觀上之期待有所落差，亦難指原審量刑有何不當或違法，自無再從輕量刑之餘地。

2.另被告甲○○雖主張原審量刑時未審酌伊係受僱於案外人丙○○而為本件犯行云云。然查，本案甲○○等人私運香菇等管制物品入境，依其等客觀犯罪行為，包含與大陸地區賣家洽商買賣事宜、支付貨款、議定接駁日期及地點、安排船隻、招募船員、實施載運、海上聯繫大陸船隻碰頭及駁運等主要工作，缺一不可。被告甲○○迭經警詢、偵訊及羈押訊問，始終供承係其為走私香菇，自行與大陸地區賣方聯繫洽購及付款，並召集乙○○、丁○○、張○豪、呂○韜而為本件犯行等情，有各該筆錄在卷可據（見112年度少連偵字第13號卷第23至29、273至279頁，聲羈卷第25至30頁）。核與同案被告乙○○、丁○○、少年張○豪、呂○韜分別於警詢、偵訊及原審審理時證述之主要情節相符，有各該筆錄存卷可按（見112年度少連偵字第14號卷第73至77、89至93、153至156頁，112年度少年偵字第13號卷第57至64、89至94、253至264頁，原審卷二第53至71頁）。且甲○○於羈押訊問時，供承稱警詢、偵訊時，警方或檢察官並未以不正方式詢問，所為陳述均出於自由意志等語（見112年度聲羈字第28號卷第25至30頁）。復於原審113年3月21日、同年4月8日、同年5月10日準備程序，及同年5月10日審理時，始終未為上開抗辯，為甲○○於本院審理時所不否認，並有各該筆錄附卷可參（見原審卷一第195至210、297至310頁、卷二第39至71頁）。另依本案登豐1號漁船進出港資料所示（見112年度少連偵字第13號卷第199、203至209頁），被告甲○○於本件案發之113年10月13日23時51分，即曾駕船搭載少

年張○豪、呂○韜自水頭安檢所后豐執檢站出港，於翌（14）日0時30分自九宮安檢所入港，再於同日0時32分自九宮安檢所出港，於同日4時58分自水頭安檢所后豐執檢站進港，又於同日5時9分自水頭安檢所后豐執檢站出港，於同日19時48分自水頭安檢所后豐執檢站進港，可知甲○○於案發前，即曾多次駕駛本案登豐1號漁船，搭載少年張○豪、呂○韜頻繁進出港，可知甲○○係可自由使用該船並任意搭載他人隨同進出港，足見甲○○對本案船隻及私運犯行具有支配主導地位，並非如其所辯係單純受僱於他人而為，依其犯罪情節，實已難認原審量刑有何過重可言。況且，丙○○雖經檢察官認其與甲○○等人共犯本件犯行，並提起公訴，現由福建金門地方法院審理中，有起訴書、法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第339至349、353至358頁），然並不拘束本院之認定，且此部分業經丙○○本院審理時結證所否認（見本院卷第386至390頁）。又甲○○歷經警詢、偵訊、羈押訊問、原審審理期間，從未曾抗辯係受丙○○僱用，業如前述，其係經原審判處罪刑，提起上訴後，方始提出上開抗辯，所辯是否屬實，已非無疑。況且，甲○○於本院準備程序時，辯稱收受丙○○交付報酬新臺幣（下同）8,000元，雙方以通訊軟體LINE聯繫走私事宜云云，惟本院據甲○○之聲請，勘驗扣案其所有之IPHONE14PRO手機內存LINE對話紀錄，暱稱「丙○○」聊天室內之訊息，盡數遭甲○○刪除，為其於勘驗時坦認在卷，有勘驗筆錄在卷可考（見本院卷第237至255頁），且迄至本院審理時，甲○○亦未能提出所稱電腦版LINE與丙○○通訊紀錄以供調查（見本院卷第410頁），所辯並無補強證據足資佐證，自無從據其單一指訴，即採為對其有利之認定。再者，甲○○於準備程序原稱收受丙○○交付報酬8,000元，然於本院審理時，則改稱沒有收到等語（見本院卷第415頁），所述更見前後不一，難以採取。綜上，被告所辯受僱於丙○○云云，要屬事後卸責

之詞，其主張原審量刑時未審酌及此，量刑過重，不足採信。

㈢至被告3人雖均請求宣告緩刑等語。本院審酌被告等人貪圖不法利益，共同為本件私運香菇等犯行，重量共計高達2,463餘公斤，損害關貿利益、社會經濟秩序、食品衛生安全，及政府對入出國管理與國家安全之維護，危害非輕，幸經海巡署人員戮力查緝，及早截堵，方未造成更嚴重之危害。且考量被告甲○○尚因另涉其他私運香菇案件，經檢察官另案提起公訴；被告丁○○前另涉犯私運香菇犯行，經福建金門地方法院以112年度訴字第22號受理，於112年10月3日辯論終結，並於同年月17日判處罪刑，丁○○竟於該案辯論終結後，宣判前之同年月16日再為本件犯行，有前揭起訴書、刑事判決繕本、法院前案紀錄表在卷可據（見本院卷第121至125、339至349、367至370頁）。據上，難認就被告3人所宣告之刑以暫不執行為適當，自不宜宣告緩刑。是被告3人請求宣告緩刑，尚非可採。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳岱君、施家榮提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　8　　日

刑事庭審判長法　官　李文賢

法　官　陳瑞水

法　官　許志龍

以上正本證明與原本相符。

如不服本判決，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　蔡鴻源

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　9　　日