

福建高等法院金門分院刑事判決

114年度上訴字第19號

上訴人

即被告 洪啟軒

選任辯護人 陳詩文律師

上訴人

即被告 翁子陽

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32號，中華民國114年6月9日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署113年度偵字第336、337、347、363、364、599、603號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、緣許文雄、張偉洲與陳家鼎（許文雄三人經原審法院判處罪刑確定）、洪名輝、常宗興、黃國順（洪名輝三人經本院另案駁回上訴確定）、A02、A01、少年張○豪、呂○韜等人（張○豪二人均經福建金門地方法院少年法庭裁定保護處分確定）均明知原產地為大陸地區之乾香菇（下稱大陸乾香菇）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1,000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，且均明知大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區，竟於民國112年10月間，與不詳姓名之大陸地區成年人（下稱大陸共犯）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，由許文雄負責向真實姓名年籍不詳之大陸地區賣家購買大陸乾香菇，大陸共犯則僱用具有共同犯意聯絡之大陸地區船長及船員等人（下稱大陸船長）駕船載運而未經許可進入臺灣地區，再由許文雄提供其所有「登豐壹號」漁船（船舶編號928213號），張偉洲提供其所有「翔豪號」漁船前往駁運。謀議既定，張偉洲即招募船長洪名輝、A 0 2，再由洪名輝招募船員常宗興、黃國順、張○豪、呂○韜；A 0 2招募船員陳家鼎、A 0 1。嗣於112年10月16日1時12分許，由洪名輝駕駛「登豐壹號」搭載常宗興、黃國順、張○豪、呂○韜，A 0 2駕駛「翔豪號」搭載陳家鼎、A 0 1，先後自金門縣后豐港出海，於同日1時50分許，航行至與大陸船長約定之金門縣大膽島西方0.2浬處之臺灣地區領海海域等待接駁。嗣由大陸船長張燕彬駕駛大陸籍「陳沃農4022」漁船，搭載大陸地區船員陳聰杰、張碧良（張燕彬3人所涉犯行，均經原審法院判處罪刑確定），未經許可駛入上開約定地點後，旋與「登豐壹號」併靠接駁私運之大陸乾香菇79袋、大陸乾香菇絲81箱（重量各共計818.92公斤、1644.82公斤，總計2463.74公斤《計算式：818.92+1644.82=2463.74》，下合稱本案乾香菇）。旋遭海洋委員會海巡署艦隊分署第九海巡隊（下稱第九海巡隊）巡防艇當場查獲，逮捕張燕彬、陳聰杰、張碧良，並扣得前揭大陸乾香菇、香菇絲。洪名輝、A 0 2見狀，各自駕船逃離現場，嗣經警循線查緝到案。

二、案經第九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

壹、程序部分：

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，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件被告A 0 1提起上訴，明示僅針對原判決關於刑之部分為之，有刑事聲明上訴狀、審判程序筆錄在卷可稽（見本院卷第29至30、

202頁）。是本院就上訴人即被告A 0 1（下稱被告A 0 1）之審理範圍，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、證據能力：本判決就上訴人即被告A 0 2（下稱被告A 0 2）部分，下述所引用被告A 0 2以外之人於審判外之陳述，當事人、辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證據能力。又以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據程序，自得採為判決之依據。

貳、認定被告A 0 2之犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告A 0 2坦承上開經張偉洲招募擔任船長，於112年10月16日1時12分許駕駛翔豪號，搭載陳家鼎、A 0 1，自金門縣后豐港出海，於同日1時50分許，航行至金門縣大膽島西方0.2浬處之臺灣地區領海海域，等待接駁大陸漁船自大陸地區未經許可私運進入臺灣地區之本案乾香菇等事實，並就所犯入出國及移民法第74條第1項後段之未經許可進入臺灣地區罪認罪，就所犯懲治走私條例第12條、第2條第1項之準私運管制物品罪部分，爭執應屬未遂，並辯稱：陳沃農4022漁船走私入境之本案乾香菇，未及全部裝載在伊駕駛之翔豪號時，即遭查獲，沒有運送成功，應屬尚未啟運，核屬未遂云云。

二、被告A 0 2所坦承之前揭犯罪事實，核與證人即同案被告許文雄、張偉洲、陳家鼎、洪名輝、A 0 1、少年張○豪、呂○韜、另案被告張燕彬、陳聰杰、張碧良分別於警詢、偵訊證述情節大致相符（見113年度偵字第336號卷《下稱偵336卷》第7至13、15至17、45至52頁，113年度偵字第337號卷

第7至12、29至34、41至43、47至52、79至84頁，113年度偵字第363號卷第19至27、35至38、41至48、101至106、113至117頁，113年度偵字第599號卷《下稱偵599卷》第367至385、395至399、403至407頁，113年度偵字第603號卷第157至161、163至164頁，113年度警聲搜字第16號卷第53至59、61至66、73至91、93至104、105至117、119至144頁）。並有113年度保管字第40號扣押物品清單、扣押物品照片、翔豪號之小船執照影本、進出港資料、雷達航跡圖、登豐壹號雷達航跡圖、A O 2與陳家鼎之MESSENGER對話截圖、現場查緝照片、農業部農糧署112年11月10日農糧蔬字第1121041587號函暨附件鑑定報告等在卷可稽（見偵336卷第61、77頁，偵599卷第123、125至127、129、131、157至159、161、179、133至135、137至139、145、167、215至217、281至291、337至343頁）。足認被告上開任意性自白核與事實相符，當屬真實，首堪認定。

三、至被告A O 2辯稱所犯準私運管制物品犯行應屬未遂云云。惟查：

(一)按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，原不必每一階段均參與，祇須分擔實行犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責，而非僅應就其自己所實行之行為負其責任。其中所謂「在合同意思範圍內，相互利用他人之行為」，係指共同正犯之成立，祇須有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均須參與。行為人於可以預見的範圍內即應負其責任。又共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，仍包括在內。觀諸本案許文雄等人走私本案乾香菇之犯罪分工，係許文雄向大陸地區賣家購買本案乾香菇，由大陸共犯僱用大陸船長駕船載運而未經許可進入臺灣地區約定海域，再由洪名輝、被告A O 2分別駕駛「登豐壹號」、「翔豪號」搭載船員前往接駁，該等客觀犯罪行為之各階段參加人，包含購買

01 本案乾香菇、招募臺灣地區船長及船員駕船接駁載運、僱用
02 及受僱自大陸地區駕駛船舶載運本案乾香菇進入臺灣地區約
03 定海域之大陸共犯與大陸船長及船員等、駕船前往接駁載運
04 之臺灣地區船長與船員等實際執行人員之間，未必需要有直
05 接之意思聯絡，只需藉由輾轉聯繫而形成共同犯罪之意思，
06 且相互利用彼此之行為，於功能支配下分工合作，完成違法
07 行為，即應共負罪責。

08 (二)次按懲治走私條例第12條、第2條第1項之準私運管制物品進
09 口既遂罪，係指未經許可，擅自將管制物品，自大陸地區私
10 運進入臺灣地區之領土、領海或領空而言。爰此，一旦私運
11 管制物品進入臺灣地區之領海範圍內者，其準走私行為業已
12 完成，即屬既遂，而非未遂。查本件許文雄與被告A 0 2等
13 人之走私計畫，係從大陸地區以海運方式，私運未稅之本案
14 乾香菇進入臺灣地區，所私運之重量總計2463.74公斤，係
15 屬管制物品。而大陸船長張燕彬駕駛大陸籍陳沃農4022漁船
16 載運上開管制物品，自大陸地區起運，未經許可進入大、二
17 膽島間即位於大膽島西方0.2浬處之臺灣地區領海內，依上
18 開說明，其走私行為業已完成，應屬既遂，被告A 0 2就該
19 等行為有犯意聯絡及行為分擔，即為共同正犯，自應同負其
20 責。至被告A 0 2駕駛翔豪號前往接駁本案乾香菇上岸之最
21 後運輸階段行為，雖因第九海巡隊查緝而未能達成目的，然
22 對於本件準私運管制物品進口犯行已達既遂之階段，不生影
23 響，併此敘明。

24 (三)據上，被告A 0 2執前詞辯稱其準私運管制物品進口行為應
25 僅屬未遂云云，當亦無從採信。

26 四、綜上所述，被告A 0 2所辯不足採信。本案事證已臻明確，
27 被告本件犯行，堪以認定。

28 參、論罪：

29 一、新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。
30 但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法
31 律，刑法第2條第1項定有明文。查被告A 0 2行為後，入出

01 國及移民法第74條規定於112年6月28日修正公布，並於000
02 年0月0日生效施行，修正前入出國及移民法第74條第1項原
03 規定之刑度為3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣9萬
04 元以下罰金。修正後規定之刑度則為5年以下有期徒刑、拘
05 役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。是比較新舊法之結
06 果，修正後之規定將有期徒刑、罰金之刑度均予提高，是應
07 以修正前入出國及移民法第74條第1項規定對被告A 0 2 較
08 為有利。依上開規定，自應適用被告行為時即修正前入出國
09 及移民法第74條第1項規定處斷。

10 二、按懲治走私條例第2條第1項所稱私運管制物品進口罪之「私
11 運」，係指未經許可，擅自將逾行政院公告數額之管制物
12 品，自他國或公海等地，私自運輸進入臺灣地區之我國領
13 海、領空（領土）而言，一經進入領海、領空，其犯罪即屬
14 完成。而自大陸地區私運管制物品進入臺灣地區，則應成立
15 同條例第12條之準私運管制物品進口罪，並依該條之規定適
16 用同條例第2條第1項處斷，不能逕論以私運管制物品罪。又
17 一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
18 海關進口稅則第一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、
19 花生、茶葉、種子（球），其完稅價格總額超過10萬元者或
20 重量超過1,000公斤者，為管制進口物品，行政院依懲治走
21 私條例第2條第3項規定所公告之「管制物品管制品項及管制
22 方式」第2項亦定有明文。查被告A 0 2 共同私運之本案乾
23 香菇重量總計2463.74公斤，依行政院公告「管制物品管制
24 品項及管制方式」第2項之規定，核屬管制進口物品，且係
25 由大陸船長駕駛大陸地區漁船，自大陸地區起運，而未經許
26 可私運進入臺灣地區，自屬既遂。是核被告A 0 2 所為，係
27 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
28 罪，及修正前入出國及移民法第74條第1項後段之未經許可
29 進入臺灣地區罪。

30 三、被告A 0 2 與如事實欄所示之許文雄、張偉洲，及大陸地區
31 共犯、船長等人，分別有直接或間接犯意聯絡及行為分擔。

又被告A 0 2雖為我國人民，並無未經許可進入臺灣地區之身分，惟與具有該等身分之大陸地區船長及船員共同犯之，依刑法第31條第1項前段規定，仍應論以共同正犯。

四、又被告A 0 2係以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之準私運管制物品進口罪處斷。

五、末按刑法第31條第1項規定：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」是以，無身分或特定關係之正犯或共犯，是否減輕其刑，事實審法院仍應依被告犯罪情節予以審酌，並非一概均應予以減輕其刑。查被告A 0 2於本案雖不具未經許可進入臺灣地區之身分，然其等組成走私集團走私管制物品，所犯情節非輕，具較重之可罰性，不宜依刑法第31條第1項但書之規定減輕其刑，併此敘明。

肆、上訴駁回之理由：

一、原審審理結果，認被告A 0 2、A 0 1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，從一重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2人與共同被告許文雄等人私運本案乾香菇，規避關稅及食安檢驗，威脅國人健康，及對食品之信賴與交易秩序，幸經第九海巡隊即時查獲。並考量A 0 2、A 0 1犯後均坦認犯行，態度尚稱良好，及本件犯行之動機、目的、獲利，兼衡其等之素行，於原審自陳之智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、8月。核其認事用法尚無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告A 0 2雖主張：伊本件所為應屬未遂，且有刑法第59條規定之適用，並請求從輕量刑等語；被告A 0 1則以：伊母親罹癌需定期赴臺化療，父親領有殘障手冊，哥哥入監服刑，家庭剩伊扶持，且女兒剛滿周歲，原審量刑過重，請求從輕量刑云云。惟查：

01 (一)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
02 嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之
03 事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情
04 狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低
05 度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕
06 其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否
07 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始謂適
08 法。查本案乾香菇依法應經主管機關許可始得輸入，而被告
09 A 0 2 共同私運之本案乾香菇重量共計2463.74公斤，且犯
10 行已屬既遂，業如前述，所私運之重量非少，係因緝私人員
11 即時查獲而幸未流入市面，要難認其犯罪情節係屬輕微，所
12 為對於環境、生態、國人健康、正常市場交易及經濟活動
13 等，均有一定程度之危險性，本不宜輕縱。又以被告A 0 2
14 違犯上開犯行之緣由及經過，客觀上並無足以引起社會一般
15 同情、犯罪情狀顯可憫恕之情形，自難認被告有何情輕法重
16 而得酌減其刑之情事。是以，被告A 0 2 主張本件應屬未
17 遂，且應依刑法第59條規定酌減其刑，並無可採。

18 (二)次按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院
19 得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決
20 之整體觀察為綜合考量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情
21 狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情
22 形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原
23 判決於量刑時，業已詳加審酌刑法第57條各款情形，予以綜
24 合考量被告A 0 2、A 0 1 犯行危害程度、犯後態度，及其
25 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
26 處之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法行使，尚無顯然失出失
27 入情形，自非得任意指為違法。又被告A 0 2、A 0 1 所犯
28 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
29 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。原判決就被告
30 A 0 2、A 0 1 所犯本罪，各量處有期徒刑10月、8月，相
31 較於法定本刑之最高及最低刑度，足見已屬從輕，且未逾越

01 法律限制範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則等濫用
02 裁量權之情形，縱所量處之刑，與被告A02、A01主觀
03 上之期待有所落差，亦難指原審量刑有何不當或違法，自無
04 再從輕量刑之餘地。

05 (三)綜上，被告2人之上訴均無理由，應予駁回。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

07 本案經檢察官陳岱君提起公訴，檢察官吳曉婷到庭執行職務。

08 中 華 民 國 115 年 2 月 10 日

09 刑事庭審判長法官 邱志平

10 法官 伍偉華

11 法官 許志龍

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 鍾雅婷

17 中 華 民 國 115 年 2 月 10 日