臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第4號

上　訴　人
即　被　告　黃建華
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳信霈律師
　　陳逸展律師
上　訴　人
即　被　告　杜海霞
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許明佳律師
　　陳佳煒律師

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，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第176號，中華民國114年10月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第32478號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審判範圍：

上訴人即被告黃建華及杜海霞（下稱被告二人）均表示僅就量刑部分上訴（本院卷第93至95頁），是被告二人僅就原判決關於量刑部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於被告二人之宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、被告上訴意旨略以：

一、被告黃建華部分：

被告黃建華長期受精神疾病所困擾，身心狀況脆弱，家境清寒，為低收入戶，經濟能力薄弱，為弱勢家庭，一時思慮不周而涉入本案，並非基於惡性重大或蓄意規避法規。大陸地區人民李彬賓實際上亦從未得以入境臺灣地區，未發生實質損害，且其目的僅為來臺灣工作之生活需求，而非基於政治或其他危害國安之因素。從而被告黃建華之犯罪情狀，客觀上確有足以引起一般同情之特殊原因與環境，而應適用刑法第59條減輕其刑。並請審酌是否得允許被告黃建華以易服社會勞動之方式執行，以資教化，並有重啟自新之機會，為此提起上訴等語。

二、被告杜海霞部分：

被告杜海霞業已坦承犯行，並無意圖營利之情形，復為未遂犯，尚無實害發生，原審量刑過重，為此提起上訴，請求為緩刑宣告，被告杜海霞願意給付公益捐等語。

參、上訴論斷之理由：

一、刑法第59條部分：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1957號判決意旨參照）。經查：被告黃建華並無結婚之真意，因貪圖紅包新臺幣50,000元，而同意與李彬賓虛偽結婚，並辦理李彬賓進入臺灣地區之相關程序，幸因移民署南區事務大隊高雄市專勤隊（下稱高雄專勤隊）訪談後察覺有異不予核准李彬賓來臺而未遂，是被告黃建華之犯罪情節難謂輕微，亦未見其有何堪予憫恕之情事。又本案被告黃建華所犯臺灣

地區與大陸地區人民關係條例第79條第4項、第1項之使大陸地區人民非法進入臺灣地區未遂罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，因有刑法第25條第2項減刑事由，處斷刑已由原本之有期徒刑1年以上減至有期徒刑6月以上，亦難認有何過苛之情。從而，被告黃建華自無從依刑法第59條予以減輕。

二、刑法第57條部分：

按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：原審對被告二人所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，就其等所犯臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第4項、第1項之使大陸地區人民非法進入臺灣地區未遂罪，依照刑法第25條第2項未遂減輕其刑後，分別量處有期徒刑8月、有期徒刑9月，其等所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。被告黃建華所提出之財團法人臺灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院之診斷證明書及病歷所載其罹患重鬱症之精神狀況（本院卷第105至135頁），亦經原審於量刑時予以審酌（見原判決第14頁三部分）。至被告二人上訴意旨所稱其等於上訴後已坦承犯行，量刑因子有所變更而為原審不及審酌等語，然被告之犯後態度應以各審級審理時被告所顯示之態度、所耗費之司法資源等綜合考量，而不能僅就單一審級割裂而為觀察。本院考量被告二人於原審審理時均矢口否認，多所爭執，以致原審耗費相當時間調查相關證據，是縱被告二人於本院審理時坦承

犯行，亦無從因此予以減輕。從而被告二人提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，其等上訴無理由，應均予駁回。

三、不為緩刑宣告之理由：

衡之被告杜海霞本案係以紅包誘使被告黃建華與李彬賓虛偽結婚及申辦相關手續在先，期間催促被告黃建華辦理台胞證後盡快前往大陸（偵卷第41頁），並指示被告黃建華於面談中提及其為介紹人身分時隱匿其為SPA養身館老闆之真實職業，而謊稱為飲料店老闆（偵卷第20頁），復於被告黃建華接受高雄專勤隊詢問後即透過李彬賓將詢問內容傳送予被告杜海霞避免其等供述發生兩歧（偵卷第117頁）等各節，難謂被告杜海霞所涉犯罪情節輕微。再考量臺灣地區及大陸地區人民關係條例第15條第1款係為維護臺灣地區安全與社會安定，對於使大陸地區人民非法進入臺灣地區，予以明文禁止之立法目的。從而本院考量上情，認被告杜海霞所受宣告刑，尚無以暫不執行為適當之情，而無從為緩刑（附條件）之宣告。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林恒翠提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　黃璽儒