

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第1804號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 王鐘賢

選任辯護人 黃幼蘭律師
被告 王瓊敏

選任辯護人 杜逸新律師
被告 杜建賢

選任辯護人 王捷拓律師
顏偉哲律師

上列上訴人因被告等違反台灣地區與大陸地區人民關係條例等案件，不服臺灣臺中地方法院109年度重訴字第818號中華民國111年5月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第27823號、109年度偵字第48、6782號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

犯罪事實及理由
一、本院審判範圍之說明：

（一）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審

判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯罪事實，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實，作為審認其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」是否違法不當之判斷基礎。

(二)本案係由檢察官提起上訴，被告（下稱被告）王鐘賢、王瓊敏、杜建賢則均未於法定期間內上訴。依檢察官上訴書及於本院到庭時所陳之上訴範圍，已表明係因原判決關於緩刑之宣告不當而提起上訴（見本院卷第27至29、263頁）。足見檢察官之上訴意旨已明示僅就原判決所宣告之「刑」部分提起上訴，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審查。至於原判決關於犯罪事實、沒收之認定，則不在檢察官明示上訴範圍之列，即非本院之審判範圍。是本院自應以原判決所認定之犯罪事實為前提，據以衡量檢察官針對「刑」（即緩刑）部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

二、原判決所認定之犯罪事實：

(一)被告王鐘賢、王瓊敏為夫妻，並分別為宏樺國際商務企業有限公司（以下簡稱宏樺公司）、鴻樺旅行社負責人。其等均知悉大陸地區人民非經主管機關許可不得進入臺灣，且大陸地區人民若以短期專業交流名義申請來臺須符合相關規定申請

許可，又明知宏樺公司並無邀請附表一、四之大陸地區人民來臺進行短期專業交流之意且附表一、四之大陸地區人民亦非為進行短期專業交流而來臺，被告王鐘賢竟利用自己擔任中國國民黨高雄市三民區黨部主委之身分，另成立高雄市中華兩岸關係發展促進會，經常至大陸地區公司招徠生意，稱己在臺灣另有公司，可以擔任邀請單位，邀請大陸地區人民商務來臺，亦有旅行社，可以為其辦理商務簽證，價格較便宜，也可以規避一般大陸地區人民來臺工作需另外申請許可之限制，以收取如附表一、四收取費用欄所示之代價，以宏樺公司為邀請單位代大陸地區人民申請來臺許可；另原先在大陸地區經營之業者，因大陸地區於民國107年間，全面禁止混合廢五金進口及加工，乃謀求來臺生產後回銷大陸地區。被告杜建賢為新宏貿易有限公司負責人，並為新翔展業有限公司（下稱新翔公司）實際負責人，與中國翔澳集團有混合廢五金交易之往來，因上揭大陸地區禁令之緣故，中國翔澳集團即決定由旗下之翔海澳門公司（下稱翔海公司），向臺中港自由貿易專區之廠商進安國際股份有限公司（下稱進安公司）承租廠房，由翔海公司派大陸地區人民前往址設臺中市○○區○○○路0段000號之進安公司廠房進行混合廢五金之加工，並委由被告杜建賢尋找代辦商務簽證業者：

(一)被告王鐘賢、王瓊敏及宏樺公司員工即同案被告林昕蓓自103年起，共同基於意圖營利而使大陸地區人民非法進入臺灣地區及行使業務上登載不實準文書之單一犯意聯絡，以宏樺公司為邀請公司，由被告王鐘賢、王瓊敏指示同案被告林昕蓓以附表一之大陸地區人民將進行商務訪問，接續製作出內容不實之附表一之業務登載不實文書欄所示之業務上不實文書之電磁紀錄，並以被告王鐘賢、王瓊敏為保證人，而由鴻樺旅行社傳送包含上開文件等電磁紀錄予內政部移民署而行使之方式，為附表一之大陸地區人民申請商業簽證即入出境許可，足以生損害於內政部移民署對大陸地區人民申請來臺入境審查及管理之正確性。嗣經該署實質審查後陸續核駁，

01 如附表一所示大陸地區人民即有部分進入臺灣地區，另有部
02 分則因撤銷或未入境等理由而未能進入臺灣地區（究否非法
03 進入臺灣地區，均詳如附表一之入出境紀錄欄所示）。

04 (二)被告王鐘賢、王瓊敏及同案被告林昕蓓均意圖營利，與被告
05 杜建賢共同基於使大陸地區人民非法進入臺灣地區及行使業
06 務上登載不實準文書及之犯意聯絡，復接續由被告杜建賢委
07 託宏樺公司為邀請公司，由被告王鐘賢、王瓊敏指示同案被
08 告林昕蓓以附表四之大陸地區人民將進行商務訪問（實則為
09 將進入進安公司廠區為混合廢五金加工），製作出內容不實
10 之附表四之業務登載不實文書欄所示之業務上不實文書之電
11 磁紀錄後，而由鴻樺旅行社傳送包含上開文件等電磁紀錄予
12 內政部移民署而行使之方式，為渠等申請商務簽證，足以生
13 損害於內政部移民署對大陸地區人民申請來臺入境審查及管
14 理之正確性。嗣經該署實質審查後陸續核駁，如附表四所示
15 大陸地區人民有部分即進入臺灣地區，另有部分則因撤銷或
16 未入境等理由而未能進入臺灣地區（究否非法進入臺灣地
17 區，均詳如附表四之入出境紀錄欄所示）。嗣證人李堅蘭、
18 堯秋連、文星嬌、邱慶華、許灼興等人，透過宏樺公司邀請
19 名義，申請以商務訪問名義來臺，經不知情移民署官員核發
20 商務簽證，於附表四入出境紀錄欄所示之日入境來臺，並由
21 被告杜建賢安排接機及送往臺中市○○區○○路0段000號
22 從事混合廢五金加工工作，經內政部移民署中區事務大隊臺
23 中市專勤隊於108年2月26日在上址查得證人李堅蘭、堯秋
24 連、文星嬌、邱慶華、許灼興等人。

25 (二)宏樺公司因上揭非法使證人李堅蘭、堯秋連、文星嬌、邱慶
26 華等人進入臺灣地區經內政部移民署查獲，而受停權6個月
27 處分，不允許該公司繼續擔任邀請單位，被告王鐘賢、王瓊
28 敏及同案被告林昕蓓竟另行起意，向無證據證明知情之安機
29 科技有限公司（下稱安機公司）負責人○○○借牌，被告王
30 鐘賢、王瓊敏與同案被告林昕蓓共同基於行使業務上登載不
31 實準文書及意圖營利使大陸地區人民非法進入臺灣地區之犯

01 意聯絡，以安機公司為邀請公司，由被告王鐘賢、王瓊敏指
02 示同案被告林昕蓓以附表二之大陸地區人民將進行商務訪
03 問，接續製作出內容不實之附表二之業務登載不實文書欄所
04 示之業務上不實文書之電磁紀錄後，而由鴻樺旅行社傳送包
05 含上開文件等電磁紀錄予內政部移民署而行使之方式，為渠
06 等申請商務簽證，並收取如附表二收取費用欄所示之費用，
07 足以生損害於內政部移民署對大陸地區人民申請來臺入境審
08 查及管理之正確性。嗣經該署實質審查後陸續核駁，如附表
09 二所示大陸地區人民即有部分進入臺灣地區，另有部分則因
10 撤銷或未入境等理由而未能進入臺灣地區（究否非法進入臺
11 灣地區，均詳如附表二之入出境紀錄欄所示）。嗣經警持搜
12 索票於108年9月30日搜索宏樺公司、鴻樺旅行社，於108年1
13 1月6日搜索被告杜建賢之臺中市○○區○○路00巷00號居所
14 處扣得如附表五所示之物。被告王鐘賢、王瓊敏與同案被告
15 林昕蓓自103年起，使附表一、二、四之大陸地區人民非法
16 入境臺灣，獲有犯罪所得如附表一、二、四收取費用欄所
17 示。

18 三、關於法定刑(即論罪)及處斷刑(即刑之加重減輕)部分：

19 (一)被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢3人行為後，刑法第215條就罰
20 金刑部分，雖於108年12月25日修正公布，於108年12月27日
21 生效，但本次修法僅將罰金數額之貨幣單位由銀元轉換為新
22 臺幣，並加以調整換算，對被告並無有利或不利之情事，此
23 部分自毋庸為新舊法比較，應直接適用現行法律規定。

24 (二)查被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢3人與同案被告林昕蓓以製
25 作不實之大陸地區人民入出臺灣地區文件之電磁紀錄，進而
26 傳送予內政部移民署申請大陸地區人民入境之方式，使如附
27 表一、二、四所示之人假藉商務訪問名義進入臺灣地區，自
28 係使大陸地區人民非法進入臺灣地區。是核被告王鐘賢、王
29 瓊敏就犯罪事實(一)、(二)所為，均係犯臺灣地區與大陸地
30 區人民關係條例第79條第2項之意圖營利而使大陸地區人民
31 非法進入臺灣地區罪、刑法第216條、第220條第2項、第215

條之行使業務上登載不實準文書罪；被告杜建賢就犯罪事實(一)(二)所為，係犯臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第1項之使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪、刑法第216條、第220條第2項、第215條之行使業務上登載不實準文書罪。

(三)公訴意旨就被告杜建賢使大陸地區人民非法進入臺灣地區部分，認被告杜建賢係犯臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項之意圖營利而使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪，容有誤會，惟因二者基本社會事實同一，且經法院告知被告杜建賢變更後之罪名，無礙其訴訟防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

(四)共同正犯及間接正犯之認定：

- 1.被告王鐘賢、王瓊敏及同案被告林昕蓓間就犯罪事實(一)、(二)部分，有犯意聯絡及行為分擔；就犯罪事實(一)(二)部分，另與被告杜建賢間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。
- 2.被告王鐘賢、王瓊敏及同案被告林昕蓓利用不知情之安機公司負責人○○○，以安機公司為邀請公司，辦理如附表二所示之大陸地區人民不實商務簽證等犯行，為間接正犯。

(五)被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢及同案被告林昕蓓業務上登載不實準文書之低度行為，為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。再被告王鐘賢、王瓊敏與同案被告林昕蓓就犯罪事實(一)、(二)部分之犯行，被告杜建賢就犯罪事實(一)(二)部分之犯行，均係分別於密接時間內，以商務訪問之不實申請名義，於業務上填載不實申請文件之電磁紀錄，接續向移民署申請大陸地區人民入境臺灣地區，其等先後多次使大陸地區人民非法進入臺灣地區、行使業務上登載不實準文書之舉止，顯各係基於一個犯罪決意接續為之，侵害同一法益，各行為獨立性極為薄弱，依社會通常觀念難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應各論以使大陸地區人民非法進入臺

灣地區、行使業務上登載不實準文書等接續犯一罪。

(六)被告王鐘賢、王瓊敏及同案被告林昕蓓各以一行為同時觸犯圖利使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪、行使業務上登載不實準文書罪罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，均應從一重之意圖營利而使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪處斷。被告杜建賢以一行為同時觸犯使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪、行使業務上登載不實準文書罪罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重之使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪處斷。

(七)被告王鐘賢、王瓊敏及同案被告林昕蓓等人，因其等於犯罪事實(一)所載犯行遭查獲後，改以安機公司為邀請公司而為犯罪事實(二)之犯行。縱其等於犯罪事實(二)所載之行為模式與犯罪事實(一)大致相同，且時間密切，然其等主觀上顯係另行起意，並改以安機公司為邀請公司，其犯意各別，行為互殊，各應予分論併罰。公訴意旨認應論以集合犯一罪，容有未洽。

(八)至被告王鐘賢、王瓊敏於附表一、二、四；被告杜建賢於附表四所示大陸地區人民撤銷或未入境部分，雖屬未遂，然其等此部分與其他使大陸地區人民進入臺灣地區既遂部分，既屬接續犯一罪關係，自無就該未遂部分再予論述之必要(是原審認此部分應變更起訴法條，分別論以〈意圖營利〉使大陸地區人民進入臺灣地區未遂罪，再以未遂部分為既遂之高度行為吸收而不另論罪等語，固有未洽，然於判決之本旨不生影響，尚無據以撤銷之必要)。

(九)刑之酌減：

按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其

刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而刑法第59條規定所謂「犯罪之情狀」，應審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。

(1)臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項之立法目的係因所謂「蛇頭」（指安排大陸地區人民偷渡至大陸地區以外地區之人）引介大陸偷渡客進入臺灣地區，日趨猖狂，對社會秩序及國家安全之危害甚為嚴重，故特別針對慣常性引介大陸偷渡客進入我國之人士，加重其刑罰，因其等藉此嚴重危及國家安全之行為牟取鉅額利益，有必要以嚴厲之刑罰手段加以嚇阻，以求根本上阻絕此種對國家安全有高危險性之經濟上誘因；惟就僅有使大陸地區人士短期非法來臺之情形，縱行為人因此謀得利益，尚不能與上揭經常性之蛇頭所獲利益、所造成危害社會之程度相提並論，而法律對此類犯罪所設之法定刑度卻同為「3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣(下同)500萬元以下罰金」，不可謂不重；於此情形，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以儆懲，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其犯罪情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告王鐘賢、王瓊敏為圖代辦商務簽證之如附表一、二、四「收取費用」欄所示之費用，由被告王鐘賢、王瓊敏指示同案被告林昕蓓於業務上製作不實準文書，並以此方式申請如附表一、二、四所示大陸地區人民來臺，其等所為雖有不該，然考量被告王鐘賢、王瓊敏犯後坦承犯行，且其等所為犯行對於社會秩序及國家安全之危害明顯相異於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項規定欲重罰之蛇頭人士，以該條最低法定本刑觀之，實屬情輕法重，在客觀上非無足以引起一般之同情，尚有堪為憫恕之處，爰適用刑法第59條規定，就被告王鐘賢、王瓊敏部分酌量減輕其刑。

01 (2)被告杜建賢就犯罪事實(一)(二)所示部分，雖坦承其基於翔海
02 公司之合作關係，受翔海公司委託尋代辦公司申請附表四之
03 大陸地區人民來臺工作，然臺灣地區與大陸地區人民關係條
04 例第79條係為處罰危害社會秩序及國家安全者，據其立法理
05 由載述甚明，又臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條對
06 此類犯罪所設之法定刑度為「1年以上7年以下有期徒刑，得
07 併科100萬元以下罰金」，考量本件被告杜建賢為翔海公司
08 於106至108年間申請附表四之大陸地區人民來臺，期間非
09 短、人數非少，亦非偶一為之之犯行，其僅因與翔海公司有
10 商業往來，竟為本案犯行，所為有害於社會秩序及國家安
11 全，被告杜建賢並無另有特殊之原因或環境等，在客觀上足
12 以引起一般同情之處，實無堪資憫恕可言，且本院就其動
13 機、目的、手段等要素業已於法定刑內予以審酌，亦科以最
14 低度刑仍嫌過重之憾，是本案就被告杜建賢部分應無刑法第
15 59條規定之適用。

16 四、本院上訴駁回之說明：

17 (一)原審審酌：被告王鐘賢、王瓊敏為牟取不法利益，被告杜建
18 賢因受翔海公司之請託，竟尋代辦商務簽證之業者，以行使
19 業務登載不實準私文書之方式，協助大陸地區人民非法進入
20 臺灣地區（部分未遂），顯然輕忽國家管制大陸地區人士入
21 臺之目的，影響國家境管機關對於大陸地區人民申請來臺之
22 核准與管理，對於國家安全及社會秩序造成潛在危害，實屬
23 不該；又被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢犯後能坦承犯行，犯
24 後態度良好，衡以其等犯罪手段尚屬平和，且動機均非出於
25 危害國家安全，掩護有心人士來臺進行顛覆、情蒐或破壞國
26 家安全等行為之不法目的；兼衡其等於本案之參與程度、行
27 為分擔方式、本案情節、素行、學歷、職業及家庭經濟狀況
28 （見原審卷四第470頁），及考量被告等所為犯行未遂部分
29 合於未遂減刑之規定等一切情狀，分別判處被告王鐘賢有期
30 徒刑1年9月、1年8月，被告王瓊敏有期徒刑1年8月、1年7
31 月，被告杜建賢有期徒刑1年5月。另考量被告王鐘賢、王瓊

敏所犯各罪對法益侵害之加重效應、各罪宣告刑總合上限、各刑中最長期者，並考量其等未來復歸社會之可能性及施以教化之必要性，分別就被告王鐘賢定其應執行有期徒刑2年，就被告王瓊敏定其應執行有期徒刑1年11月。復以：被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢等3人均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其等臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，素行良好；參以其等犯後坦承犯行，業知悔悟，是認其等經此次偵審程序後，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認對其等所宣告之刑以暫不執行為適當。衡酌本案犯罪情節，為免其等存有僥倖心理，並讓其等記取教訓，對自身行為有所警惕，以彌補所為對法治所造成之危害，分別依刑法第74條第1項第1款、第2項第4、5、8款等規定，就被告王鐘賢部分宣告緩刑4年，並應提供義務勞務160小時及完成法治教育6場次；就被告王瓊敏部分宣告緩刑4年，並應提供義務勞務160小時及完成法治教育6場次；就被告杜建賢部分宣告緩刑4年，並應向公庫支付30萬元及完成法治教育6場次，且依同法第93條第1項第2款之規定，諭知其等於緩刑期間付保護管束。若其等未履行上開負擔，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷緩刑之宣告。

(二)檢察官上訴意旨雖以：被告王鐘賢、王瓊敏所犯之罪，法定刑為3年以上10年以下有期徒刑；被告杜建賢所犯之罪，法定刑為1年以上7年以下有期徒刑。而被告杜建賢於偵查及原審準備程序中否認犯行，前後供詞不一，飾詞矯飾，直至交互詰問證人後才坦承犯罪，造成司法資源之嚴重耗費，難認犯後態度良好；且綜觀卷內，被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢非法引進大陸人士來臺人數共計上百人，嚴重影響我國入出境管理及境管單位對於大陸地區人民申請核准與否之正確性，惡性非輕，原審竟僅以被告王鐘賢、王瓊敏、杜建賢5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即認被告3人經此偵審教訓後，即可知所警惕，而無再犯之虞而予以緩刑，所為判決實難認理由已經齊備，故其宣告緩刑，是否妥

適合法，並非無疑等語，指摘原判決不當。

(三)按法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，犯罪後是否有悔意或態度是否良好，並無絕對必然之關聯性；倘事實審法院未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指為違法。查本件原審法院已充分審酌刑法第57條規定量刑參考事項，並適用刑法第74條第1項之規定，詳予說明被告等3人合於緩刑要件及宜於緩刑宣告之情，而宣告其等附條件緩刑之理由，其對被告等3人附加一定之負擔，以預防再犯，核屬合法適當之裁量。從而，檢察官上訴理由指原判決諭知被告等3人緩刑不當等情，為無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林俊言提起公訴，檢察官陳怡廷提起上訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	10	月	25	日
		刑	事	第	四	庭	審	判	長
							法	官	蔡
							法	官	鄭
							法	官	林
									宜
									民

以上正本證明與原本無異。

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」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 謝 安 青

中 華 民 國 111 年 10 月 25 日

附錄論罪科刑法條：

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第1項至第4項

01 違反第15條第1款規定者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科
02 新臺幣100萬元以下罰金。
03 意圖營利而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併
04 科新臺幣500萬元以下罰金。
05 前2項之首謀者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以
06 下罰金。
07 前3項之未遂犯罰之。

08 刑法第215條
09 從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文
10 書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1
11 萬5千元以下罰金。

12 刑法第216條
13 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
14 事項或使登載不實事項之規定處斷。