臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第511號

上　訴　人
即　被　告　鄭小芳
選任辯護人　吳麗珠律師
上　訴　人
即　被　告　蔡進建

上列上訴人即被告因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第85號中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第33706號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭小芳、蔡進建所處之刑部分，均撤銷。

鄭小芳上開撤銷部分，處有期徒刑玖月。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，向公庫支付新臺幣拾貳萬元，及接受法治教育課程壹場次。

蔡進建上開撤銷部分，處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、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，提供陸拾小時之義務勞務，暨接受法治教育課程壹場次。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年11月26日以114年度訴字第85號判決判處被告鄭小芳共同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，處有期徒刑10月。被告蔡進建共同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，處有期徒刑9月。被告鄭小芳、蔡進建不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告鄭小芳及其辯護人、被告蔡進建確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含緩刑）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，均表明未在上訴範圍（本院卷第80-81、94-95頁），足見被告鄭小芳、蔡進建對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含緩刑）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含緩刑）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告鄭小芳、蔡進建表明僅就原判決關於量刑（含緩刑）部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告鄭小芳上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告鄭小芳已於本院時坦承犯行，犯後態度良好。又被告鄭小芳是因見大陸地區表姊陳依鎂生活困苦，並不懂法律，才會想說介紹陳依鎂來臺灣，故被告鄭小芳的犯罪動機及惡性並非重大，且陳依鎂在面談時就已經被發現而遭遣送出境，未發生實質危害。被告鄭小芳沒有前科，尚需扶養1名未成年子女，請給予被告鄭小芳一個自新機會，從輕量刑並為附條件之緩刑宣告等語。被告蔡進建上訴意旨略以：被告蔡進建於本院時已坦承犯行，表示認罪，並知道錯了，希望輕判併為緩刑宣告等語。

五、被告鄭小芳、蔡進建已著手於使大陸地區人民陳依鎂非法進入臺灣地區之實行，惟尚未生犯罪之結果，屬未遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

六、本院撤銷改判之理由：

㈠原審以被告鄭小芳、蔡進建所犯使大陸地區人民非法進入臺灣地區未遂之犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟查：

1.按量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審酌之

一切情狀，以為科刑輕重之標準。被告鄭小芳、蔡進建於原審時雖未坦承犯行，然其等事後均已於本院時坦承不諱，表示認罪，頗具悔意，足認原審量刑時之裁量事項已有所變動。原審「未及審酌」上情，致量刑失之過重，容有未洽。

2.被告鄭小芳、蔡進建上訴意旨以其等事後已坦承認罪，原審未及審酌上情致量刑過重為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於被告鄭小芳、蔡進建所處之刑部分，予以撤銷改判，期臻適法。

㈡爰審酌被告鄭小芳、蔡進建欲以假結婚之方式，使大陸地區人民非法入境臺灣，影響我國對於大陸地區人民進入臺灣地區所為管制之正確性，危及臺灣地區居住及社會秩序，所幸本案因故而未獲移民署許可而未遂，然被告2人所為仍應予非難。兼衡被告鄭小芳、蔡進建之素行（參見法院前案紀錄表），犯後終能於本院時坦認犯行之態度，並被告2人犯罪之目的、手段。暨被告鄭小芳自陳國小肄業之智識程度，從事行政工作，月收入新臺幣（下同）3萬元，離婚，需扶養1名未成年子女，與子女同住；被告蔡進建自陳高職畢業之智識程度，離婚，有2名成年子女，與89歲的母親同住，需負責照顧母親等一切情狀，分別量處被告鄭小芳有期徒刑9月，被告蔡進建有期徒刑8月，以資懲儆。

㈢被告鄭小芳前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告；被告蔡進建雖曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然於前案（賭博罪）109年10月30日易科罰金執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告鄭小芳、蔡進建之法院前案紀錄表可查，其等因一時失慮，致犯本罪，已於本院時坦承認罪，應有反躬深省改過自新之可能。又罪刑宣告本身即有一定之警惕效果，且同就應報觀點而論，緩刑宣告效力事後遭撤銷而喪失，絕大程度取決於行為人本身之後續舉止，緩刑祇不過是刑罰暫緩執行而已，以刑罰為後盾之緩刑宣告，不唯使其仍具充分之個別威嚇力，更可確立刑罰應報予行為人痛苦之本質，無論對行為人本身或

一般人而言，刑罰之威嚇功用，殆不至因緩刑而減弱，亦無損於刑罰目的之實現。據上所述，本院考量被告鄭小芳、蔡進建犯後之態度及上開一切情狀，認被告鄭小芳、蔡進建已深具悔意，經此偵、審程序及科刑之教訓，當已知所警惕，信無再犯之虞，本院認對被告鄭小芳、蔡進建所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰分別依刑法第74條第1項第1款、第2款規定，併予宣告緩刑3年，以勵自新。另本院為促使被告鄭小芳、蔡進建記取教訓及並導正其等之法治觀念，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款、第93條第1項第2款之規定，諭知被告鄭小芳於緩刑期間付保護管束，並命應於本判決確定之日起1年內，向公庫支付12萬元，及應接受法治教育課程1場次；又諭知被告蔡進建於緩刑期間付保護管束，並應接受法治教育課程1場次，及向指定之政府機關、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60小時之義務勞務，以維法治，並觀後效。被告鄭小芳、蔡進建此項緩刑之負擔，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開所定負擔情節重大，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，得撤銷緩刑之宣告，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

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」。

書記官　鄭鈺瓊

中　華　民　國　115　年　5　月　14　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條

（罰則）

違反第15條第1款規定者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

意圖營利而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

前二項之首謀者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

中華民國船舶、航空器或其他運輸工具所有人、營運人或船長、機長、其他運輸工具駕駛人違反第15條第1款規定者，主管機關得處該中華民國船舶、航空器或其他運輸工具一定期間之停航，或廢止其有關證照，並得停止或廢止該船長、機長或駕駛人之職業證照或資格。

中華民國船舶、航空器或其他運輸工具所有人，有第1項至第4項之行為或因其故意、重大過失致使第三人以其船舶、航空器或其他運輸工具從事第1項至第4項之行為，且該行為係以運送大陸地區人民非法進入臺灣地區為主要目的者，主管機關得沒入該船舶、航空器或其他運輸工具。所有人明知該船舶、航空器或其他運輸工具得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，亦同。

前項情形，如該船舶、航空器或其他運輸工具無相關主管機關得予沒入時，得由查獲機關沒入之。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第15條

（禁止行為）

下列行為不得為之：

一、使大陸地區人民非法進入臺灣地區。

二、明知臺灣地區人民未經許可，而招攬使之進入大陸地區。

三、使大陸地區人民在臺灣地區從事未經許可或與許可目的不符

之活動。

四、僱用或留用大陸地區人民在臺灣地區從事未經許可或與許可範圍不符之工作。

五、居間介紹他人為前款之行為。