最高法院刑事判決

114年度台上字第2216號

上　訴　人　張泳瀚

選任辯護人　林秉彝律師

上　訴　人　吳美莉

簡常茗

上列上訴人等因違反護照條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月10日第二審判決（113年度上訴字第3244號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第18286、18287、18288、18289、18290、18291、24083、27085號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人張泳瀚、吳美莉（下或合稱上訴人2人）有所引用第一審判決犯罪事實欄（下稱事實欄）相關所載違反護照條例、入出國及移民法各犯行明確，因而維持第一審部分變更起訴法條，各依想像競合犯，從一重論處張泳瀚共同犯行使偽造護照4罪刑、共同犯偽造護照1罪刑；論處吳美莉共同犯行使偽造護照、共同犯偽造護照各1罪刑，並諭知相關沒收（追徵）之判決，駁回上訴人2人在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就張泳瀚否認犯行、吳美莉主張僅成立幫助犯之各辯詞，認非可採，亦依卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠張泳瀚部分：⑴事實欄七部分前經臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）以109年度偵字第6389、6396號為不起訴處分，原判決以共同被告簡常茗之證詞為再行起訴之新證據，惟該項證據非蒞庭檢察官主張之新證據，簡常茗警詢筆錄於民國108年6月間製作，該筆錄是否未曾於前案不起訴處分卷宗使用，或未經該案檢察官調閱引用，未調查確認，並有違本院（113年度台上字第3105號）關於檢察官就再行起訴應負舉證說明之判決意旨，桃園地檢署函覆提及之同案被告蘇文和（與後述蘇裕勝、王俊明、潘永華、吳伊萱、黃國倉、詹子龍、曾敬焜、謝舜傑、吳成祥、范苡暄、謝木珞、謝青林〈原名謝其芸〉，經本案或另案判處罪刑確定）、陳珮淇、陳鴻源，均無參與事實欄七部分，檢察官未釋明其3人之陳述有何顯著性，可動搖前案不起訴處分，縱有蘇文和、陳珮淇及陳鴻源之證詞，檢察官就其所涉與本案雷同犯行，仍為不起訴處分（桃園地檢署109年度偵字第18286、18287、24083號不起訴處分書），本部分有重行起訴之違法；⑵其非暱稱「傑哥」或微信暱稱「傑哥」或「陳小編」之人，

亦未招攬共同被告蘇裕勝、吳美莉、簡常茗等尋找願意出國之人頭，蘇裕勝就其是否為「傑哥」前後供述不一，且與同案被告王俊明陳述迥異，吳美莉警、偵訊所稱遭其脅迫，方為其交換護照並招募潘永華，純屬虛構，所稱將潘永華介紹給阿傑或傑哥，與潘永華警詢證稱不認識其迥異，原審未說明理由，逕採蘇裕勝、吳美莉不利之陳述，理由不備；證人吳伊萱係經由簡常茗介紹與「陳小編」聯繫，簡常茗警詢稱懷疑其即為陳小編，無證據可佐，原判決僅憑簡常茗之證詞認定其有參與犯行，顯然速斷。

㈡吳美莉部分：⑴事實欄六部分，其並無偽造護照之主觀犯意，亦無參與客觀行為，至多僅知悉潘永華係出國交換登機證，就潘永華與人蛇集團如何接觸、聯繫，是否需變造或偽造護照，並不知悉，無成立偽造護照罪之共同正犯，原判決僅憑其單一供述，逕論以該罪之共同正犯，有調查未盡、適用法則不當之違法；⑵其未獲取利益、犯後坦承犯行、惡性非重大，又家庭經濟狀況困窘、家人身體狀況需其照顧，原審未審酌上情，未適用刑法第59條酌減其刑，維持第一審之宣告刑及執行刑，有違比例原則，且理由不備。

四、按不起訴處分已確定，有發現新事實或新證據之情形，得對於同一案件再行起訴，刑事訴訟法第260條第1項第1款定有明文。所謂新事實或新證據，祇須於不起訴處分時未經檢察官調查斟酌，而係當時所未知悉或未發現之事實或證據，即足當之，不以於處分確定後新發生或發現者為限。亦即不起訴處分前已提出之證據，苟未經檢察官調查斟酌者，仍屬新證據之範圍，且僅須足認有犯罪嫌疑即可，並不以確能證明犯罪為必要。

原判決依調查所得，已記明張泳瀚事實欄七之犯行，固曾經桃園地檢署檢察官以109年度偵字第6389、6396號偵查結果，認依所載證人趙信界、簡桂冠、吳忠祥、邱偉畯、吳伊萱所述過程及情節，張泳瀚是否為暱稱「陳小編」、「飛越」、「孔雀明王」、「茶館」等實際策劃者及主要行為

人，犯罪嫌疑尚有不足，而為不起訴處分確定，嗣因發現簡常茗警詢時（經警提供照片截圖）明確指認受張泳瀚（阿傑、傑哥）之指示招募人頭吳伊萱出國，參酌其他相關證據資料綜合判斷，認張泳瀚有本部分犯罪嫌疑，以簡常茗上開警詢供述未經前案檢察官調查斟酌，自合於上揭新證據之範圍，與卷內資料委無不合，因認檢察官據此對同一案件再行起訴，與上開法條規定無違，經核於法並無不合。又依卷證，於原審審理時，桃園地檢署及原審蒞庭檢察官業以書狀補充說明，縱認2案屬同一案件，檢察官如何因新查得張泳瀚不利己之供述，參酌同案被告蘇文和、陳珮淇及陳鴻源等不利之指證，據以推認張泳瀚知悉所為涉及不法，與其他人蛇集團成員有共同犯意聯絡等情之理由甚詳（見原審卷第257、261頁），無所指檢察官未盡舉證說明義務之違法，至於上該新證據是否確能證明張泳瀚犯罪，及檢察官嗣後就張泳瀚他案事實有無另為不起訴處分，與檢察官就本部分再行起訴是否合法之判斷並無關連，亦無所指未調查或適用法則不當之違法。張泳瀚上訴意旨徒憑己意爭執本部分係檢察官違法再行起訴，或謂桃園地檢署函覆之證據無可動搖原不起訴處分，非屬新證據，依上述說明，要屬誤解，並非適法之第三審上訴理由。

五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定上訴人2人有前揭各犯行，係綜合張泳瀚部分不利己之供述、吳美莉於第一審之自白、同案被告蘇裕勝、曾敬焜、謝舜傑、黃國倉、吳成祥、王俊明、潘永華、詹子龍、范苡暄、謝木珞、謝青林供證及證人吳伊萱之證言，參酌所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，已載認憑為判斷㈠張泳瀚提議招募有意願之人頭至大陸地區

協助大陸地區人民（下稱大陸人民）持偽造護照偷渡前往歐美國家以牟利，經蘇裕勝、吳美莉、簡常茗應允，各於事實欄二至四、六、七所載時間，由蘇裕勝、吳美莉、簡常茗以相當對價直接或間接招募曾敬焜、謝舜傑、黃國倉、吳成祥、王俊明（以上蘇裕勝直接或間接招募）、潘永華（吳美莉招募）、吳伊萱（簡常茗招募）、吳忠祥等為人頭，張泳瀚取得其等護照等證件資料或資料之翻拍照片後，轉交人蛇集團成員以偽造完成載有各人頭基本資料、貼上大陸人民照片之中華民國護照，嗣曾敬焜、謝舜傑、黃國倉、吳成祥、王俊明、潘永華、吳伊萱、吳忠祥經安排分別於所載時間搭機前往中國大陸，以所示方式在各機場與欲赴英國、加拿大、美國之大陸人民交換登機證、偽造護照，順利協助大陸人民持偽造之護照冒用身分搭機出境至英國、加拿大，除（事實欄六）潘永華於廈門機場因eTA問題未取得前往加拿大之登機證，故未能交付登機證及偽造之中華民國護照予不詳大陸人民，及（事實欄七）大陸人民林偉偕其女林○○（名字年籍詳卷）持吳忠祥、吳伊萱上揭偽造之護照及登機證搭機至桃園機場，向航空公司地勤人員行使該偽造護照，轉登機欲前往美國時遭查獲，均未出境至他國而未遂，足生損害於外交部對於我國護照核發管理及內政部移民署對於入出境管理之正確性；㈡吳美莉於事實欄五所載時間受招募以新臺幣（下同）3萬元代價擔任至大陸地區協助大陸人民偷渡至加拿大溫哥華之人頭，提供其中華民國護照等資料交予人蛇集團偽造護照及購買機票，而偽造完成載有吳美莉基本資料、貼上不詳大陸人民照片之中華民國護照，再輾轉交予該大陸人民，吳美莉另於所載時間與同為人頭之謝青林搭機前往上海浦東機場，取得以其等名義購買至加拿大溫哥華航班登機證後，在機場廁所內與欲赴加拿大之大陸人民交換登機證，及取得偽造之大陸護照，該等大陸人民遂持偽造護照及登機證，冒用吳美莉、謝青林名義搭機至加拿大，因而侵害上揭我國護照核發管理及入出境管理之正確性，張泳瀚、

吳美莉所為分別該當護照條例第29條第3款偽造護照罪（事實欄六）、同條例第29條第4款行使偽造護照罪、入出國及移民法第73條第1項、第2項之在機場以交換證件利用航空器運送非運送契約應載之人至他國既（未）遂罪構成要件，並說明就事實欄六部分，吳美莉非僅招募潘永華擔任人頭，並負責通知潘永華前往大陸地區、提供行李箱予潘永華以假冒出國旅遊之人、告知至大陸地區交換護照之注意事項、約定事成後將報酬交付潘永華等事項，及吳美莉自陳介紹潘永華擔任人頭可獲得約5,000元的債務減輕利益等情，顯係以自己犯罪意思，與張泳瀚、潘永華為不同分工，與張泳瀚等人蛇集團成員間有犯意聯絡及行為分擔，並為共同正犯等情之理由甚詳，另本於證據取捨之職權行使，對於蘇裕勝、吳美莉就張泳瀚是否為「傑哥」、「阿傑」之人，雖前後證詞未臻明確或未盡一致，以蘇裕勝於原審已說明前後證言歧異之原因，及吳美莉證言何以採取其中一部，其餘部分仍不足為張泳瀚有利認定之理由，均無礙其等證言真確性之判斷，張泳瀚否認為「傑哥」，無指示蘇裕勝、吳美莉、簡常茗招募人頭及偽造護照等辯詞，要非可採，亦依調查所得之證據論駁明白，核屬原審採證認事職權之合法行使，所為各論斷說明，俱與經驗法則及論理法則俱屬無違，既非僅以蘇裕勝、吳美莉、簡常茗之證詞為論罪之唯一依據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理論斷，自非法所不許，無所指未憑證據認定事實、理由不備及矛盾之違法。又：㈠原判決就相關事證詳加調查論列，已說明採信蘇裕勝、吳美莉、簡常茗指證張泳瀚為暱稱「傑哥」、「阿傑」之人，並指示其等招募人頭出國至大陸地區交換護照、登機證，協助大陸人民搭機偷渡至他國等旨證言，參酌卷內張泳瀚部分不利己之供述及其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，縱未同時說明其餘與判決本旨不生影響之相異供述，何以不足為張泳瀚有利認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，並非理由不備。㈡原判決並非認定張泳瀚為暱稱

「陳小編」之人，且依所引用第一審判決事實欄七確認之事實，「陳小編」為人蛇集團成員，並與張泳瀚、簡常茗等人共犯本部分行使偽造護照犯行，原判決未再贅予說明簡常茗警詢所稱懷疑張泳瀚為「陳小編」等與判決本旨不生影響之供述，其取捨判斷之理由，無礙於判決本旨及結果，亦非理由不備。

六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。㈠原判決就吳美莉所犯上揭2罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決科處所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已屬法定刑之低度區間，並兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其之犯罪動機、犯後態度、生活狀況等併列為量刑之綜合審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。㈡應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌吳美莉所犯2罪之犯罪情節，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

七、綜合前旨及上訴人2人其他上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，或前述量刑裁量權之合法行使，憑持己見，任意指為違法，且重為事實之爭執，或就不影響判決本旨之枝節事項，執為指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等關於行使偽造護照罪、偽造護照罪、在機場以交換證件利用航空器運送非運送契約應載之人至他國既（未）遂罪之上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁

回，則相關與之有裁判上一罪關係之違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第28條之1第2項規定，而犯同條例第80條第1項後段之罪之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

八、原判決維持第一審依想像競合犯，從一重論處上訴人簡常茗共同犯行使偽造護照罪刑及諭知沒收宣告之判決，駁回其在第二審之上訴，已引用第一審判決並為補充說明，載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就簡常茗否認犯行所辯認非可採，亦依卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。簡常茗上訴意旨僅泛謂對原判決實難甘服，理由另行具狀補陳等語，為唯一理由，對於原判決論以上揭之罪究竟如何違背法令，並無一語涉及，於本院未判決前仍未提出，簡常茗之上訴自屬違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第四庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日