

最高法院刑事判決

109年度台上字第502號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官壽勤偉
被告 張景雲
張希聖

共同

選任辯護人 張績寶律師

被告 李子奕

選任辯護人 劉安桓律師

上列上訴人因被告等違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年3月21日第二審判決（107年度上訴字第94號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第25130號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。

原判決以公訴意旨略以：被告張景雲係「臺灣企業經理人協進會」（下稱協進會）秘書長，被告張希聖為張景雲之子，被告李子奕係建明國際旅行社股份有限公司（下稱建明旅行社）導遊。渠等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，竟意圖營利，張景雲、張希聖基於偽造文書之犯意聯絡，並與李子奕及新日旅行社有限公司、建明旅行社員工，基於使大陸地區人民非法進入臺灣地區之犯意聯絡，明知如原判決附表一（下稱附表一）各編號所示之大陸地區人民（下稱大陸地區人民），實際上並非為從事商務考察來臺，竟為圖謀每申請1位大陸地區人民來臺許可，可獲取新臺幣（下同）2至3千元之代價，利用張景

雲保管協進會大小章之機會，未經協進會理事長蔡茂賢同意，先由李子奕及旅行社人員分別以協進會名義製作附表一所示內容不實之業務上文書，再由張景雲、張希聖盜蓋協進會及蔡茂賢之印章後，佯以協進會名義，邀請大陸地區人民來臺從事商務活動，另檢附大陸地區人民入出臺灣地區申請書、在職證明等文件，分由旅行社人員及李子奕於附表一各編號所示申請日期，持向內政部入出國及移民署（於民國104年1月2日更名為內政部移民署，下稱移民署）遞件而行使，經移民署公務員實質審核後，先後核准大陸地區人民以從事商務活動為由，非法進入臺灣地區，另有部分大陸地區人民則嗣未入境而未遂，足以生損害於協進會及移民署對於大陸地區人民來臺管理之正確性等情。因認張景雲、張希聖涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，及違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項之意圖營利使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪嫌；李子奕就附表一編號4至6部分，涉犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪，及違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79條第2項之意圖營利使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪嫌。惟經審理結果，以不能證明被告等3人犯罪，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告等3人無罪。

檢察官上訴意旨略稱：（一）本件大陸地區人民來臺並無參觀展覽之真意，且並未依申請核准時所檢附之活動行程表進行商務參訪或住宿，已據第一審判決說明甚詳，足徵渠等實際上並未有參訪行程之安排。大陸地區人民進入臺灣後，並未從事商務活動，原判決既認各該行程表內容皆為不實，又認難期被告等3人能知悉其等實際上有無參觀之真意，前後理由認定矛盾，亦與經驗法則有違。（二）張景雲、張希聖對於協進會並無邀請大陸地區人民至相關參訪單位進行短期商務交流之意，乃屬明知。原判決認大陸地區專業人士來臺後未按行程活動，並不當然等同於必無從事主要專業活動之真意，且邀請單位、保證人僅分別負責安排行程、接待及行程告知，不具備監視、控管大陸地區人民來臺後確切行蹤之能力及權限，進而認張景雲、張希聖未必明知，其認定

01 顯與經驗法則有違。（三）就業務登載不實文書之部分，依李子
02 奕於法務部調查局及檢察官偵訊時所陳，已足認其有行使業務登
03 載不實文書之行為，從而依卷內資料，則被告等3人既明知附表
04 一各編號申請案之行程表皆屬不實，且與來臺確切行程有出入，
05 亦為原判決所審認，此顯屬業務登載不實，原判決之認定有違證
06 據法則等語。

07 惟查：證據之取捨、證據證明力之判斷，及事實有無之認定，為
08 事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及
09 經驗法則，即不容任意指為違法，而資為第三審上訴之適法理由
10 。原判決依憑調查證據之結果，並綜合卷內證據資料，認檢察官
11 所提出之證據，不足以證明被告等3人有公訴意旨所指之犯罪，
12 已詳敘其調查證據之結果及取捨證據認定之理由。並說明：

13 一、關於被告等3人被訴涉犯使大陸地區人民非法進入臺灣地區
14 罪嫌部分之爭點，在於大陸地區人民，是否實際上並無來臺從事
15 產業交流活動、經貿活動或參觀商展之真意，而假借名義，不具
16 備進入臺灣地區之實質上合法性，以及被告等3人是否明知或可
17 得查悉此節，卻仍予以配合，而具有使其等非法進入臺灣地區之
18 主觀不法犯意。（一）本件申請案提出時所適用之大陸地區專業
19 人士來臺從事專業活動許可辦法（業於102年12月30日廢止，下
20 稱許可辦法），乃依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第10條第
21 3項之規定授權訂定。依許可辦法第11條之規定，大陸地區人民
22 依規定申請來臺，除主要專業活動外，尚非不得從事其他活動，
23 亦非不得變更來臺日期及相關行程，僅係需向主管機關及相關目
24 的事業主管機關備查。又依許可辦法第17條、第20條、第21條等
25 規定，每一申請案之大陸地區專業人士，固以「團進團出」、「
26 團體行動」為原則，然非不得事前申請不如此為之，且保證人之
27 責任僅係負責大陸地區人民入境後之生活及行程「告知」，而邀
28 請單位未依規定辦理接待、安排活動或有其他不當情事，或者保
29 證人未履行其告知責任時，法律效果亦僅係「主管機關得視其情
30 節，於1年至3年內對其申請案不予受理」之行政裁罰而已。足認
31 邀請單位雖應瞭解大陸地區專業人士背景，為其等安排行程並負

責接待，保證人則負責大陸地區人民入境後之生活及行程告知，然並非其等來臺後一有與許可目的不符之活動，或有未依行程表進行之情事，即屬係以非法方式使大陸地區人民入境來臺。換言之，苟無積極證據足認該大陸地區人民係假借名義申請來臺，或無積極證據足認行為人已明知或可得知悉假借名義之事，卻仍具名邀請或擔任保證人，即無從以使大陸地區人民非法進入臺灣地區之罪名相繩。（二）大陸地區人民所檢附之相關資料經移民署實質審核後，並未發覺有何虛偽不實或隱瞞之情事，各該大陸地區人民入境後，均未曾遭查獲有何從事與許可目的不符活動之情形，最多亦只停留10餘日即出境離臺，無從調查其等來臺之真正目的及確切行程。檢察官僅憑各大陸地區人民來臺日期不盡相同，復有未依行程表預定住宿、參訪之情形，遽論該大陸地區人民必係假借從事產業交流活動、經貿活動或參觀商展等名義申請來臺，已嫌速斷。（三）附表一編號1所示申請案，依徐金霞、張希聖之供陳，對照協進會出具之團員名冊、邀請函等文件，確實對寧世平等人之職務均如實記載，相關目的事業主管機關即經濟部投資審議委員會（下稱投審會）受理本案後，亦以「本案含有16位現任官員，是否同意？建請提會討論」為由，送請移民署開會討論，再由移民署於98年3月30日以大陸專業人士來臺參訪第477會次審議後同意核准訪台，有移民署函暨相關資料在卷可稽。足認張景雲、張希聖並未偽造或隱瞞寧世平等17人之真實身分，其等以產業交流活動申請來臺，亦經移民署審查計畫書、行程表等文件後，認符合規定而予核准。此外並無積極證據足認寧世平等17人係以不實名義取得入境許可，以及張景雲、張希聖有何明知或可得知悉其為不實卻仍予配合之主觀犯意。（四）觀諸附表一編號2至6所示申請案之計畫書、行程表內容，及李子奕、李映宣、張希聖之供證，核與徐金霞所證：活動行程表都是根據客人之要求製作等情，相互吻合。申請案之主要專業活動，既皆為大陸地區專業人士所指定，本已難期被告等3人能知悉其等實際上有無參觀之真意，檢察官又未能舉證證明大陸地區人民所檢附之申請文件，有何虛偽不實之情形，抑或其等並無參觀展覽之真

01 意。佐以李子奕於原審所稱：這些申請案並不需要向展覽之主辦
02 單位申請邀請函，因為申請大陸地區專業人士來臺之作業流程是
03 向移民署遞件，副本送投審會，投審會再發函給各單位，如各單
04 位回覆沒有意見，投審會就會將資料函覆移民署，由移民署核准
05 該大陸地區專業人士來臺，入境後再自行現場購票入內參觀等語
06 。益徵附表一編號2至6所示大陸地區人民，雖有來臺後未團體行
07 動、入出境日期不盡相同、未依行程表前往「省屋建材股份有限公司」、
08 「臺灣區手工具工業同業公會」、「臺灣區木工機械同
09 業公會」等機構參觀，復未住宿於行程表所預定之飯店等情形，
10 然既無法證明該大陸地區專業人士皆未從事預定之主要專業活動
11 及其餘行程，無從認其等係假借參觀展覽、從事經貿活動為由來
12 臺，自亦不能推斷被告等3人有何使該大陸地區人民非法進入臺
13 灣地區之犯行。（五）至於李子奕於法務部調查局詢問時，雖供
14 陳：附表一編號3之曹少軍等6人就是來臺灣自由行，張景雲、張
15 希聖也都知道等語，再於檢察官訊問時陳稱：附表一編號3至6所
16 示大陸地區人民來臺後，都沒有按照行程走等情。但尚非為認定
17 張景雲、張希聖犯罪之適合證據。至李子奕雖就前揭罪名為認罪
18 之答辯，然觀諸李子奕於偵查中稱：「如果貴署查到上開大陸人
19 士確實未照行程走，那麼我一律認罪」，於第一審陳述：「我否
20 認犯罪，大陸的資料送過來，我不知道是真是假，我就製作完資
21 料給協進會蓋章，我沒有犯罪」等語，足見李子奕之認罪乃基於
22 對前揭法律構成要件之理解不足，且對於自己是否具備犯罪故意
23 仍有爭執，自不得引為不利於李子奕之認定。

24 二、張景雲、張希聖被訴行使偽造私文書部分，有關張景雲、張
25 希聖在協進會之職權，以及協進會大小印章之保管、使用，依蔡
26 茂賢之證述，足認張景雲、張希聖辯稱：協進會之大小章係由蔡
27 茂賢授權張景雲保管、使用，除人事經費不能用以核章外，一般
28 行政事項均獲授權使用等情，洵非子虛。又蔡茂賢對於協進會邀
29 請大陸地區人民來臺之相關流程、具體文書為何，均不甚了解，
30 且苟如其所言，蔡茂賢會親自在協進會出具之邀請函上簽名用印
31 ，則何以竟又將協進會之大小章交予張景雲保管？可見蔡茂賢所

01 稱：伊沒有授權張景雲使用系爭協進會之大小章以邀請如附表一
02 各編號所示大陸地區人民來臺云云，並非實情，不足採信。從而
03 張景雲既已獲得蔡茂賢授權使用協進會之大小章，則其委由張希
04 聖在附表一各編號所示文件上蓋用協進會大小章，即難認係盜蓋
05 印章並偽造私文書。

06 三、綜上所述，本案尚乏積極證據足認大陸地區人民，有何假借
07 名義申請來臺之實質上違法情事，及被告等3人明知或可得知悉
08 而仍予配合之犯意，而本件申請時所檢附如附表一各編號所示文
09 件，並非偽造之私文書，自均不足為不利於被告等3人之認定。
10 檢察官所舉證據，顯未達到通常一般之人均不致有所懷疑，而得
11 確信其為真實之程度，即尚不足以證明被告等3人有公訴意旨所
12 指犯行，本於罪疑唯輕原則，自應均為無罪之判決等旨。

13 按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負
14 舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事
15 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，
16 不足為不利於被告之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服
17 法院以形成不利於被告之心證，基於無罪推定之原則，自應為有
18 利於被告之判決。本件檢察官並未提出適合於證明被告等3人有
19 公訴意旨所指之犯罪事實之積極證據。原判決對於卷內證據資料
20 ，復已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得被告等3人有罪之心證
21 ，因而為無罪之諭知，於法洵無違誤。檢察官上訴意旨係就事實
22 審法院調查、取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，及不影
23 響判決本旨之事項，再為單純事實上之爭執，難謂已符合首揭法
24 定第三審之上訴要件，應認其關於張景雲、張希聖涉犯刑法第21
25 6條、第210條之行使偽造私文書罪，被告等3人違反臺灣地區與
26 大陸地區人民關係條例第79條第2項之意圖營利使大陸地區人民
27 非法進入臺灣地區罪嫌部分之上訴，為違背法律上之程式，予以
28 駁回。至於公訴意旨所指李子奕想像競合涉犯刑法第216條、第2
29 15條之行使業務登載不實文書罪部分，核屬刑事訴訟法第376條
30 第1項第1款之罪，自不得上訴於第三審法院，既經第二審為無罪
31 判決，且檢察官就其被訴違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例

第79條第2項之意圖營利使大陸地區人民非法進入臺灣地區罪嫌部分之上訴既不合法，應從程序上予以駁回，關於行使業務登載不實文書罪部分之上訴，自無從為實體之審判，應一併駁回。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 109 年 5 月 7 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 徐 昌 錦

法官 林 恆 吉

法官 林 海 祥

法官 江 翠 萍

法官 蔡 國 在

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 5 月 12 日