臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上易字第198號

上　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　本騰農業生技有限公司
兼代表人　　賴俊榮
共　　同
選任辯護人　劉喜律師

上列上訴人等因被告等違反就業服務法案件，不服臺灣南投地方法院107年度審易字第622號中華民國108年1月2日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署107年度偵字第3433號、第4114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、本案經本院審理結果，認原審判決除「事實及理由」一、㈠3.「於107年3月間某日」，應更正為「107年3月26日前之同年3月間某日」，暨二、㈠「被告賴俊榮於警詢、偵訊、本院準備程序與審理中之自白。」應更正為「被告賴俊榮於本院準備程序與審理中之自白。」並刪除「㈡證人即被告員工吳寶貴於警詢時之證述」外，其餘所為認事用法均無不當，量刑亦屬妥適，應予維持，並引用原審判決書之記載（如附件）。

二、上訴人即被告（下稱被告）本騰農業生技有限公司（下稱本騰公司）兼代表人賴俊榮上訴意旨略以：被告努力從事本業，致力環保產品製造，因卓有成效，屢獲頒獎，因社會價值變遷，國人不願從事勞力工作，本騰公司曾徵工人，卻未如願，依我國目前環境，短缺勞工，至為嚴重，無法在現行體制下徵得勞工，故被告賴俊榮實逼不得已，而需要為此等違法行為，實非被告賴俊榮本意，且被告等所僱佣之勞工5人，顯係基於同一聘僱外國勞工之目的，應認係基於單一犯意接續而為，只論以接續犯，或依想像競合犯規定論處，請求

從輕量刑等語。

三、檢察官上訴意旨略以：被告等前已經有違法僱佣許可失效之外國人為其工作之犯行，於該案遭查獲後、該案偵查期間、及判刑確定後，又陸續非法僱佣本案許可失效之外國人共5人為其工作，被告賴俊榮於偵查中矢口否認犯行，直到原審才予坦承，難認其犯後態度良好，再比對被告給予各該外國人士之薪資，明顯低於本國人士之報酬，則被告賴俊榮辯稱因無法僱佣到本國籍勞工，顯係飾卸之詞，前案已經判處被告賴俊榮得易科罰金之刑度，本案復行再犯，實有從重量刑之必要等語。

四、經查，被告賴俊榮兼被告本騰公司之代表人，其等有如原審判決「事實及理由」一、犯罪事實欄所載之聘僱許可失效之外國人規定，且於5年內再違反，共3罪之犯行，已經被告本騰公司兼代表人賴俊榮於原審準備程序、審理及本院審理時均自白不諱，並經原審引述受僱佣之外國人A男、B男、D男、S男、J男共5人於警詢所為證述及其等工作時數紀錄、指認表、內政部移民署外人居停留資料查詢（外勞）單、內政部移民署中區事務大隊南投縣專勤隊職務報告、查獲現場照片、原審法院106年度審易字第461號判決書等件為據，因認被告本騰公司兼代表人賴俊榮所為自白與事實相符，因而為其等均有罪之認定，以上並載明於原審判決「犯罪事實」欄及經本院更正如前開一述之「證據名稱」欄內，經核所為採證認事用法及得心證之理由，均與經驗法則、論理法則無所違背，堪稱允當。

五、被告上訴意旨雖以其所犯數罪應論以一罪為由，指摘原判決不當。惟按刑事法上所稱之接續犯，係指行為人之數行為，於同一時、地或密切接近之時、地實行，侵害同一法益，因各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，認為在時間差距上實難以強行分開，而以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以刑法評價，較為合理之情形。反之，如數行為之被害法益不同，或時間差距清楚可分，且各行為

之獨立性亦強，即非可認為接續犯，而應以數罪併罰論之。又按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為，非必成立想像競合犯。如其實行之二行為間，具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。查，被告本騰公司兼代表人賴俊榮係於106年2月間某日僱佣A男，106年5月間某日僱佣S男，於107年3月26日前之同年3月間某日僱佣D男、J男、B男，均在被告本騰公司址設南投縣○○市○○路○○○巷○○○○○號從事甘蔗採收、加工等工作，而分別違反雇主不得聘僱許可失效之外國人規定，其所犯上開3次違法聘僱行為，均屬即成犯，其後履行聘僱之契約內容乃狀態之繼續，而非行為之繼續，換言之，被告賴俊榮所犯前開3次犯行分別於106年2月間某日、5月間某日、107年3月26前之同年3月間某日即已該當成立，彼此行為均屬獨立可分，自無所謂獨立性薄弱、在時間上難以強行分開之情形，自與接續犯之概念有別。且被告賴俊榮分別於不同時間僱佣A男、S男，及D男、J男、B男3人，共5人，除D男、J男、B男3人僅知係於107年3月26日前之同年3月間某日受僱，均僅得知各該受僱之約略時間，難以區分係同一次僱佣或不同次僱佣，是以，以罪疑為有利於被告認定之原則，認定被告賴俊榮係同一時地僱佣該3人，而可認被告賴俊榮係以一行為僱佣該3人，該當想像競合犯之概念，至被告賴俊榮另於106年2月間某日、5月間某日，與107年3月26日前之同年3月間某日，所犯違法僱佣之犯行，其各該犯行之成立

並無局部重疊，行為著手實行之階段明顯不同，自與一行為同時觸犯數罪刑之要件亦屬不符，被告賴俊榮雖持他案判決見解以為本案法律之適用，所持見解為本院所不採，本院自難予以比附援引。是以，被告賴俊榮上訴意旨以希望能論以接續犯或想像競合犯等節，均為本院所不採。

六、復按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；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72年台上字第6696號判例、75年台上字第7033號判例及85年度台上字第2446號判決意旨參照）。又數罪併罰，應分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明文。又數罪併罰關於應執行刑之量定，係屬法院自由裁量之事項，法院所為有期徒刑之酌定，如未逾越上開規定之外部界限及定應執行刑之恤刑目的，無悖於量刑之合理性，合乎責任原則，即不得指為違法（最高法院101年度台上字第5426號判決意旨參照）。查，被告賴俊榮所犯就業服務法第63條第1項後段之罪，法定本刑為3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣（下同）120萬元以下罰金之罪，被告本騰公司因代表人執行業務而犯者，科以該項之罰金刑，則原審以行為人之責任為基礎，審酌「被告前已因非法聘僱許可失效之外國人，違反就業服務法第57條第1款規定，經南投縣政府依同法第63條第1項規定裁處罰鍰18萬元，猶不知警惕，於5年內再非法僱用許可失效之外國人4人，經本院於106年10月24日以106年度審易字第461號分別判決處有期徒刑3月、罰金3萬元在案，經其上訴後，由臺灣高等法院臺中分院於107年2月5日以107年

度上易字第97號判決駁回上訴而即確定在案，其竟於該案訴訟期間及確定後，又非法僱用許可失效之外國人5人而犯下本案，所為非但有害主管機關對於外籍勞工之管理，影響國人就業權益，且可認前案所判處之刑度，相較於聘僱工資較國人低廉之外籍勞工所可節省之成本，尚不足以遏止其再為此類犯行，自有必要從重量刑。惟念其於本院審理時終知坦承犯行之犯後態度，兼衡我國農業勞動力確有減少之趨勢，及被告自陳其工廠無法向主管機關合法申請外籍勞工，並其自陳為因應工廠勞力缺乏，已於近期開始減量等情生產」等一切情狀，分別對被告賴俊榮、本騰公司分別量處如原審判決主文所示之刑，就被告賴俊榮所處之刑，諭知如易科罰金之折算標準，就被告本騰公司所處之刑，因法人事實上不能易服勞役，故無庸諭知如易服勞役之折算標準，暨就被告賴俊榮部分在各刑中之最長期以上（有期徒刑6月），各刑合併之刑期（有期徒刑1年6月）以下定其應執行之刑有期徒刑1年及諭知如易科罰金之折算標準，就本騰公司在各刑中之最長期（罰金10萬元）以上，各刑合併之刑期（罰金30萬元）以下定其應執行之刑罰金20萬元，已充分審酌被告等犯案情節之輕重，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑，所定應執行之刑亦無違於內部界線與外部界線，並說明起訴書所載求刑之刑度顯然過重等語，堪稱允當，並未有失之過重或過輕之情事。檢察官及被告等提起上訴所指摘各情均為原審予以審酌，其等任意就原審量刑職權之適法行使予以任意指摘，均非有據。至被告本騰公司兼代表人賴俊榮於本院審理時提出人事資料卡2份（見本院卷第215、217頁），欲證明有2名員工於108年3月4日到職後，翌日隨即離職，招攬本國籍員工確實困難，然新進員工到職後復離職之原因不一而足，尚難一概而論，縱係屬實，亦難逕以其生產營運招聘員工困難為由作為其犯罪合理化之事由。此外，檢察官及被告等於本院審理時亦均未再提出具體新事證足以證明原審量刑有何不妥之處，其等此部分上訴亦屬無據，應予駁回。

七、綜上所述，本件上訴為無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官王元隆提起公訴，檢察官廖秀晏提起上訴，檢察官鍾宗耀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　3　　日

刑事第九庭　審判長法　官　紀　文　勝

法　官　廖　健　男

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　王　譽　澄

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　3　　日

【附錄論罪科刑法條】

就業服務法第57條第1款

雇主聘僱外國人不得有下列情事：

一、聘僱未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人。

就業服務法第63條

違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，處新臺幣15萬元以上75萬元以下罰鍰。五年內再違反者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣120萬元以下罰金。

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反第44條或第57條第1款、第2款規定者，除依前項規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科處前項之罰鍰或罰金。