

蔡○長、翁○義、顏○讓釋憲聲請書

主 旨：為臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號判決所適用懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，有抵觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定聲請解釋憲法。

說 明：

壹、本案事實經過

查聲請人蔡○長為「穩○號」漁船（漁船統一編號為○—○）船長，翁○義、顏○讓分別為該漁船之輪機長、輪機員，於民國（下同）96 年 9 月 3 日下午 5 時許，共同駕駛「穩○號」漁船自高雄港第二港口中和安檢所（下稱中和安檢所）報關出港後，另於 96 年 9 月 14 日上午 7 時 20 分許，自中和安檢所報關入港，在高雄市小港區臨海新村漁港漁市場旁卸貨時，經行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下稱巡防總隊）依法實施行政檢查時察覺有異，扣得鯊魚、油甘、粗油魚、黑皮刀、旗魚、魷魚、鮪魚、鯊魚肚，認定「穩○號」漁船上之魚類為海關進口稅則第三章所列之物品，屬於行政院公告「管制物品項目及其數額」丙項所列之管制進口物品，一次私運總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，不得超過新臺幣（下同）10 萬元或重量不得超過 1,000 公斤，聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓有私運管制物品進口逾公告數額之犯行，移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦、起訴，並經臺灣高雄地方法院

以 96 年度訴字第 5380 號判決（附件一）以聲請人走私漁貨逾越行政院年度公告 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項之數量，觸犯懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之規定並處徒刑，聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓不服續向臺灣高等法院高雄分院提起上訴，亦遭該院以 97 年度上訴字第 2032 號判決（附件二）駁回上訴，聲請蔡○長、翁○義、顏○讓再向最高法院上訴，該院以 98 年度台上字第 3417 號刑事判決駁回（附件三），而確定在案。

貳、爭議之性質與聲請人對本案所持之立場與見解

一、程序部分

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法，所謂「法律」係指立法院通過，總統公布的法律；「命令」是指中央或地方機關發布的行政命令（如細則、規則、辦法、標準、準則）、要點、注意事項。行政規則如經法院引用為裁判基礎，參照釋字第 137 號、第 216 號、第 505 號、第 511 號、第 548 號、第 586 號解釋，得為違憲審查之對象。準此，臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號刑事確定判決，適用懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，行政院年度公告 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項，性質分別為法律及

行政規則，分別有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條，既有牴觸憲法第 23 條「法律保留原則」之疑義者，自得為聲請解釋之對象。

二、實體部分

- (一)查司法院釋字第 394 號及第 443 號解釋理由書內，闡釋授權明確性原則謂：「……準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權訂定命令加以規範……，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令，祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第三六七號解釋甚為明顯」，「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則」。
- (二)查懲治走私條例第 2 條（附件四）：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，

得併科新臺幣三百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」同法第 11 條：「走私行為之處罰，海關緝私條例及本條例無規定者，適用刑法或其他有關法律。」惟查，行政院依據上開懲治走私條例規定於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙類第 5 點規定（附件五）：「一次私運左列物品之一項或數項，其總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，超過新臺幣十萬元者（外幣按當時辦理外匯銀行買進價格折算）或重量超過一千公斤者。但報運進口第五款之物品未虛報貨名或產地者，不屬本項所列之管制進口物品：一、（刪除）二、（刪除）三、獎券、彩券或彩票。四、（刪除）五、海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）。」足見，依據上開行政院於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款但書法條文義解釋，若漁船攜帶非自行捕獲之漁產品，於進港前或進港時，經向主管機關或其指定單位、海巡署、高雄關稅局或區漁會等單位申報貨名或產地，應可使上開非自行捕獲之漁產品變為非管制進口之物品，且若經補稅，應可合法在魚市場拍賣交易，並因此適度增進關稅收入。

雖行政院又於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙

類第 5 點管制物品之內容，由原定之「海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」等物，修正為「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之海關進口稅則第一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」（附件六），然依據司法院釋字第 103 號解釋意旨（附件七）：「犯私運管制物品進口逾公告數額者，如於行為後裁判時，該私運進口之物品，又經行政院依懲治走私條例第二條第三項（舊）重行公告，不列入管制物品之內，乃是行政上適應當時情形所為之事實上變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定而諭知免訴」，是依諸前開大法官解釋，行政院就懲治走私條例第 2 條所定之管制物品及數額重行公告，乃屬事實之變更，而非刑罰法律有所變更。

又最高法院 91 年台上字第 64 號判例意旨（附件八）：「懲治走私條例第 2 條第 1 項規定處罰私運逾行政院公告數額之管制物品進出口之行為，其成罪與否乃在該運送之管制物品有無逾公告數額。如所運送進出口之物品已逾行政院公告之數額者，未報運時，固為本法所處罰之對象，即已報運而有所不實，應仍有該條項之適用，不因其形式上有無報關進出口而異」。易言之，縱然行政院另於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙類第 5 點管制物品之重新

修正公告內容，若聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓等人所駕駛「穩○號」漁船攜帶非自行捕獲之漁產品，於進港前或進港時，經向主管機關或其指定單位、海巡署、高雄關稅局或區漁會等單位申報貨名或產地，應可使上開非自行捕獲之漁產品變為非管制進口之物品，自不會觸犯懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之規定。

(三)惟查，行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函(附件九)覆臺灣高雄地方法院稱：「農委會發布之『100 噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項』、『未滿 100 噸漁船赴太平洋印度洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項』、『漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項』等相關國外基地作業漁船作業規定略以：遠洋國外基地作業船由國籍運搬船或漁船自行運回國內銷售者，應於返臺 1 週前，將漁貨運輸方式，該批漁貨漁獲量、捕獲時間及地點向農委會漁業署申報，並應於進港日期之 3 日前通知農委會，漁業署必要時得派員前往查驗。……至於沿近海作業漁船或以國內為作業基地之作業漁船，將海上自行捕獲之漁獲運回國內銷售者，即非上開赴三大洋捕撈作業且與專用運搬船合組船團之漁船，並無規範於進港前、後須報運貨名、產地之相關規定等情明確」等語明確。綜上可知，無論依據行政院 97 年 2 月 27 日公告之

「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款但書之文義解釋，亦或 97 年 2 月 27 日重新修正公告「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款，凡攜帶非自行捕獲漁產品之漁船於進港前或進港時，若向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，所攜運之產品即非管制進口物品，原可免受刑事之訴追。

豈料，依據上開行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函文內容，顯示目前國內僅有農委會發布之「100 噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「未滿 100 噸漁船赴太平洋印度洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項」，賦予遠洋鮪魚旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，免受懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之追訴，反觀一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港，現行法制卻無任何申報之機制，使有心申報之漁船也無從申報，致無合法化之可能。足證，懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，對於漁船私運管制貨物科處刑期，不僅限制人民之人身自由，亦限制人民財產權，依據上開大法官解釋意旨，懲治走私條例授權行政院得就管制物品及其數額，由其發布公告為補充規定，然詳見懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及其餘條文，對於一般漁船攜

帶非自行捕獲漁獲於進港前或進港時，如何向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，所攜運之產品即非管制進口物品，免除刑事責任之規定，均付之闕如，有悖「授權明確性」原則，具有違憲之違誤。

(四)再者而言，按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」憲法第7條載有明文。而憲法第7條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。法諺有云：「相同之事物應為相同之處理，不同之事物即應為不同之處理」，倘若相同之事物，在無正當理由下竟然作有不同之處理，或作有不同之立法，即違反憲法平等權之保障意旨，應屬違憲。是以，目前國內僅有農委會發布之「100噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「未滿100噸漁船赴太平洋印度洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項」，賦予遠洋鮪魚旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，免受懲治走私條例第2條第1項、第11條之追訴，反觀一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港，現行法制卻無任何申報之機制，懲治走私條例第2條第1項、第11條，顯然對於

遠洋鮪魚旗魚之漁船及一般漁船為不同處置，具有恣意之差別待遇，顯然違反憲法第 7 條平等原則。

(五)按國家刑罰權之實現，需符合憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性之比例原則，業經司法院釋字第四七六號解釋在案；又本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，法律規定之內容，應受比例原則之規範，亦有司法院釋字第 471、551 號解釋可資參照。

申言之，「合目的性原則」係指國家對於基本權之限制，須有助於目的之達成；其次，「必要性原則」係指限制基本權雖已合乎憲法所揭示之目的，但仍應檢視有無其他手段可達到相同目的，並選擇其中對基本權侵害最小之手段；至於「過度禁止原則」則係指採取限制基本權之手段雖符合一定目的，且屬必要，但採取此種手段時，顯然與應注意手段與所造成之損害之間是否失衡。

查懲治走私條例係國家為管制物品或應稅物品之進出口（參照懲治走私條例第 1 條），維護國家財政，而綜觀該懲治走私條例第 1 條、第 11 條之論罪科刑規定雖符合該法首揭之立法目的。然觀諸懲治走私條例全文共十三條，就一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，而給予免除或減輕其刑事責任之規定，均付之闕如。既然一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，國家管制貨品、維持財政稅收之目的已達，現行懲治走私條例卻未有

任何減免刑事責任之規定，所採取手段與侵害造成損害顯失平衡，核與憲法第 23 條所揭示之比例原則牴觸。

(六)綜上論結，懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，授權行政院得就管制物品及其數額，由其發布公告為補充規定，然詳見懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及其餘條文，但對於一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲於進港前或進港時，向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，使所攜運之產品即非管制進口物品，免除刑事責任之規定，均未規定，有悖「授權明確性原則」。又立法者僅對遠洋鮪魚旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之設立相關機制，卻未設立一般漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，顯然存有差別待遇之立法，亦與平等原則不合。另懲治走私條例就一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，立法者未有免除或減輕其刑事責任之規定，違反比例原則，其違憲之處已明。懇請大院為懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條違憲之宣告，以濟法害。

叁、關係文件之名稱及證據

附件一：臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 5380 號判決影本乙份。

附件二：臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號判決影本乙份。

附件三：最高法院 98 年度台上字第 3417 號刑事判決影

本乙份。

附件四：懲治走私條例資料乙份。

附件五：行政院於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」、海關進口稅則資料乙份。

附件六：行政院於 97 年 2 月 27 日公告修正之「管制物品項目及其數額」資料乙份。

附件七：司法院釋字第 103 號解釋資料乙份。

附件八：最高法院 91 年台上字第 64 號判例資料乙份。

附件九：行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函文影本乙份。

謹 狀

司 法 院

聲 請 人：蔡 ○ 長
 翁 ○ 義
 顏 ○ 讓

中 華 民 國 9 8 年 1 0 月 2 日

(附件二)

臺灣高等法院高雄分院刑事判決 97 年度上訴字第 2032 號

上 訴 人

即 被 告 蔡○長

 翁○義

 顏○讓

共 同

選任辯護人 江雍正 律師

吳晉賢 律師

蘇勝嘉 律師

上列上訴人等因違反懲治走私條例案件，不服臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 5380 號中華民國 97 年 11 月 25 日第一審判決(起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署 96 年度偵字第 29920、30945 號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、蔡○長為「穩○號」漁船(漁船統一編號為○-○)船長，翁○義、顏○讓分別為該漁船之輪機長、輪機員，林○展為該漁船之廚師，黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利則為該船船員(黃○昌、林○展、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等人現由原審通緝中)，其等明知不得私運管制物品進口逾公告數額，且魚類為海關進口稅則第三章所列之物品，屬於行政院公告「管制物品項目及其數額」丙項所列之管制進口物品，一次私運總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，不得超過新臺幣(下同)10萬元或重量不得超過1,000公斤，竟基於私運管制物品進口逾公告數額之犯意聯絡，於民國96年9月3日下午5時許，共同駕駛「穩○號」漁船自高雄港第二港口中和安檢所(下稱中和安檢所)報關出港後，於96年9月6日某時航至我國領海以外之東經117度00分、北緯21度至22度30分海域，向不知名之船隻上之不詳人員購得如附表所示屬於海關進口稅則第三章所列，且

逾公告數額之管制進口魚類。嗣於 96 年 9 月 14 日上午 7 時 20 分許，自中和安檢所報關入港，以偽稱該等漁獲均係「穩○號」漁船受「宏○偉○號」、「宏○偉○號」（原判決誤繕為「宏○傑○號」、「宏○傑○號」）及「得○號」等漁船委託載運入港之方式，共同私運上開管制物品進入臺灣地區，而在高雄市小港區臨海新村漁港漁市場旁卸貨時，為行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下稱巡防總隊）依法實施行政檢查時察覺有異，扣得如附表所示之魚類，始悉上情。

二、案經巡防總隊報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面：

一、按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 159 條之 5 分別定有明文。證人林○展、黃○昌分別於 96 年 10 月 19 日及 96 年 10 月 12 日於警詢所為之供述，既屬被告以外之人於審判外之陳述，且無刑事訴訟法第 159 條之 5 所列得為證據

之情形，自認渠2人於警詢之陳述對上訴人即被告(下稱被告)蔡○長、翁○義、顏○讓等3人而言，並無證據能力。

二、另本件檢察官、辯護人及被告分別於本院準備程序時，就原審判決所引用各項證據(含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據)之證據能力，除有爭執之上開部分外，餘均同意有證據能力(見本院卷第47至49頁、第64至66頁)，且於本院言詞辯論終結前，檢察官、被告及辯護人對於卷附上開爭執部分以外之具有傳聞證據性質之證據，既均已知其情，而未聲明異議，本院認除上開爭執部分已敘明如上外，其他卷附具有傳聞證據性質之證據，並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，自得採為認定事實之證據。

貳、實體方面：

一、訊據被告蔡○長、翁○義、顏○讓固坦承駕駛「穩○號」漁船，於96年9月6日間某時，由我國領海以外之東經117度00分、北緯21度至22度30分海域，載運附表所示之漁獲，並於96年9月14日上午7時20分許將之載運報關進入臺灣地區等事實，惟均矢口否認有何私運管制物品進口之犯行，辯稱：附表所示之漁獲並非購買而來，而係因「穩○號」漁船出港後，船上發電機損壞要先行回港，所以「宏○偉○號」、「宏○偉○號」及「得○號」3艘漁船就委託「穩○號」代為載運該批漁獲回港等語。經查：

(一)被告蔡○長為「穩○號」漁船之船長，被告翁○義、顏○讓分別為該船之輪機長、輪機員，其等於 96 年 9 月 3 日與原審同案被告黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等船員，共同駕駛「穩○號」漁船自中和安檢所報關出港後，於 96 年 9 月 14 日返回高雄港第二港口，入港時「穩○號」上裝載有如附表所示之漁獲，及前開漁獲並非「穩○號」自行捕獲等情，為被告 3 人所不爭執（見本院卷第 45 頁、第 49 頁、第 66 頁），復有高雄市一百噸以上漁船進出港申請單、穩○號機漁船（含船員）進出港檢查表、小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、巡防總隊扣押物品目錄表、巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第 0960015710 號函及蒐證照片 28 張附卷可稽（依次見警(一)卷第 74 頁、第 77 頁至第 83 頁、第 93 頁至第 106 頁，96 偵 30945 號卷，下稱 30945 號卷，第 11 至 12 頁），是此部分之事實，洵堪認定。

(二)東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，距離高雄港約 197 至 220 海哩，有行政院農業委員會漁業署 97 年 3 月 15 日漁二字第 0971203228 號函在卷可參（見原審卷(一)第 60 頁），是該處顯係我國領海 12 海哩以外之海域無訛。又查獲如附表所示之漁獲均屬魚類，毛重共計 25 萬 1,990 公斤，淨重則為 22 萬 6,791 公斤，已逾 1,000 公斤，亦有前開巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第

0960015710 號函，及扣押物品目錄表在卷可按(見警(一)卷第 78 頁)，自屬海關進口稅則第三章所列之物品，而為行政院 92 年 10 月 23 日院臺財字第 0920056338 號公告修正之懲治走私條例所附之「管制物品項目及其數額」丙項第 5 點所列之管制進口物品，要無疑義。故被告蔡○長、翁○義、顏○讓等 3 人係自我國領海以外之海域，載運如附表所示屬於海關進口稅則第三章所列，且逾公告數額之管制進口物品進入臺灣地區乙節，亦堪認定。

(三)被告 3 人雖執前揭情詞置辯，惟本院斟酌下列各點，爰認被告等人之辯解，並無可採：

1. 「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船，於 96 年 9 月 3 日至 14 日間均在印度洋海域作業，距離高雄二港口約 4790 海哩，而「穩○號」漁船最高船速 11 節，來回印度洋約需 38 天等情，有緝獲漁船走私漁產品協助諮詢電話傳真、行政院農業委員會漁業署 97 年 3 月 5 日漁二字第 0971203228 號函暨附件各 1 份存卷可參(見警(一)卷第 76 頁、原審卷第 60 至 79 頁)，是「穩○號」漁船若於上開時間內，受「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船委託，代為載運漁獲返回臺灣，必須以最高船速行駛 38 天，方可達成，然「穩○號」漁船此次出港，如前所述，僅 11 天即行返港，依其出港時間估算，顯無可能抵達「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船所在地，是「穩○號」漁船於上開時間，並無可能受「宏○

偉○號」及「宏○偉○號」漁船之託，代為載運漁獲入港之可能。

2. 「得○號」漁船自 95 年 11 月 17 日自高雄港出海後，直至 97 年 3 月 15 日始自興達港進港之情，業經被告 3 人提出「得○號」機漁船（含船員）進出港檢查表 1 紙為證（見本院卷第 14 頁），而經本院向巡防總隊函查結果，該隊部來函表示：經調閱 95 年至 97 年間「得○號」漁船進出港紙本資料，查驗結果，「得○號」漁船航次記錄，確與前開機漁船（含船員）進出港檢查表所載相符，而之前函覆予原審之「得○號」漁船出港時間資料，則係因安檢資訊系統進出港資料顯示錯誤，導致有所錯誤等語，有該隊部 98 年 2 月 24 日南五總字第 0980011172 號函及進出港紙本紀錄在卷可稽（見本院卷第 81 至 90 頁），故原審認「得○號」漁船於 96 年 9 月間並未出港之情事，自屬誤認。惟雖如此，然「得○號」漁船雖於上開期間確有出港情事，並不同其必有委託「穩○號」載運漁獲返臺之事，是尚難憑據「得○號」漁船斯時確有出港之事實，即為附表所示之漁獲係其委託「穩○號」漁船載運之認定。
3. 證人即得○漁業公司現場經理林○田雖於原審證稱：「穩○號」此次所載運回臺之漁獲，都是「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」漁船託運的等語（見原審卷第 232 至 233 號）。惟觀諸證人林

○田就其何以知悉上情，其原係陳稱：「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」這3艘漁船雖分屬不同公司，但都是我在管理的（見原審卷（一）第232頁）；然嗣則改稱：我的意思是說此次「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」漁船委託「穩○號」載運漁獲的事，都是我在管理的，由我負責聯絡等語（見原審卷（一）第234至236頁），前後所述，已有不一。再參以：（1）證人林○田本係陳稱：「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船，斯時都在「得○號」漁船附近作業海域作業，地點都是在「南中國海」等語（原審卷（一）第234頁）；惟經原審提示載明「宏○偉○號」及「宏○偉○號」斯時作業地點係在「印度洋」之函文及附件（即前開行政院農業委員會漁業署97年3月5日漁二字第0971203228號函及附件）予證人林○田觀看後，證人林○田旋即改稱，伊說「宏○偉○號」及「宏○偉○號」是在南中國海作業，是自己猜測的等語（見原審卷（一）第239頁）。則證人林○田就所不知之事項，竟不思據實回答，僅憑據主觀之臆測即為不實而有利於被告3人之陳述，其用意何在，實啟人疑竇。（2）證人林○田又證述，此次「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等3艘漁船委託「穩○號」載運之漁獲，「得○號」係120餘噸、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」則各2、30公噸，共計170餘噸（見原審卷（一）第233頁、第236

頁)。然本件遭查獲之如附表所示漁獲，實則毛重共 25 萬 1,990 公斤，淨重(即乘上實物冰重比 0.8 至 0.9，本件係以乘上 0.9 之實物冰比重為基準計算扣押魚類之淨重)為 22 萬 6,791 公斤，有小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第 0960015710 號函及所附漁獲計算淨重列表存卷可參(見警(一)卷第 79 至 83 頁，96 年度偵字第 30945 號卷，下稱 30945 號卷，第 11 至 12 頁)，若以淨重計算，本件遭查獲之漁獲重量，與證人林○田所述之託載重量，誤差竟高達 5 萬 7,000 多公斤，顯然不合常理等節，堪認證人林○田前開所為證述，並非真實，自難採之而為有利被告等人之認定。

4. 被告等人固又提出「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等 3 艘漁船船主所出具之委託書共 3 紙為證(見警(一)卷第 84 至 86 頁)，而觀諸該等委託書上之傳真日期，亦俱為 9 月 7 日(即「穩○號」漁船尚於海上之時)。然「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等 3 艘漁船船主出具委託書之日期，除「宏○偉○號」係在 96 年 9 月 6 日外，其餘「得○號」及「宏○偉○號」之委託日期，竟分別係 96 年 9 月 10 日、96 年 9 月 11 日，明顯後於傳真日期，何以如此，實啟人疑竇。再者，觀之前開委託書所載之託運漁獲，除與附表所示之相同魚種外，尚另有鯖魚、瓜仔魚、石喬等魚類，惟於

本案並未查獲該等魚類，是該委託書所載託運物，亦顯與查獲之漁獲不符，益徵該委託書之真實性，容有斟酌之處而難遽信。

5. 被告蔡○長等 3 人雖一再辯稱：係因「穩○號」漁船發電機壞掉，要先行返航，才順便幫「得○號」、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」等 3 艘漁船載運漁獲等語。然「穩○號」漁船之發電機是否真有損壞？又縱確有損壞，該損壞之時點為何？並未據被告 3 人提出相關之證據以資證明，已難遽然認定。參以被告蔡○長於偵查中供稱：渠等係 96 年 9 月 3 日出海，96 年 9 月 5 日到達魚場，作業區在東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，因船隻引擎故障，準備返航並聯絡修船廠，而「得○號」、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」等 3 艘漁船的公司老闆得知後，即聯絡蔡○長幫忙將魚貨載回等語（見 96 年度偵字第 29920 號卷，下稱 29920 號卷，第 15 至 16 頁），而核與證人即船員陳○生於原審供稱：96 年 9 月 3 日報關出港，大約 96 年 9 月 4 日凌晨 1、2 點，船長蔡○長就叫船員起床，說要開始搬魚，我們搬到上開漁獲之後，「穩○號」的發電機才壞掉，我們在那邊修理，所以直到 96 年 9 月 6 日才回港等語（見原審卷（一）第 111 至 113 頁），明顯有異，是亦縱認「穩○號」漁船發電機確有損壞情事，亦難據之即為被告等人有利之認定。

（四）又「穩○號」漁船，於本次出航期間，因機器故障

並未下網，且尚未開始捕魚之情，業經被告蔡○長於警詢及原審供陳甚詳（見警（一）卷第3頁、原審卷（一）第46頁），並為被告翁○義、顏○讓所不爭執，則如附表所示之漁獲，既非「穩○號」漁船受他船之託代為載運返台，有如前述，又非「穩○號」漁船所自行捕撈，衡情如附表所示之漁獲，應係被告蔡○長等人利用「穩○號」出海期間，向不詳人士購買所得，殆可認定。

（五）再被告蔡○長擔任「穩○號」船長職務，綜理船上事務，而被告翁○義、顏○讓分別擔任輪機長、輪機員職務；證人即原審同案被告林○展為該漁船之廚師；被告黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利則為該船船員，渠等本受船長即被告蔡○長之指揮行事。參酌被告翁○義、顏○讓，及證人林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等人均自承當天確實有去載魚（見原審卷（一）第203頁、第113頁，警（一）卷第26至28頁）；且走私係犯罪行為，此為社會一般大眾所週知之事項，依諸常情，被告蔡○長斷無使原不知情且無犯意聯絡之他人參與走私計劃，而增加暴露犯罪之可能等節以觀，則被告及前揭證人就此次出海係為購買漁獲，並將之載運回臺之計劃，均當知情且有所參與，要無疑義。

（六）綜上，被告3人前揭所辯，應係圖卸之詞，委無足採。本件事證明確，渠等犯行堪可認定。

二、按「行政院依懲治走私條例第 2 條第 2 項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，對於變更前走私行為之處罰，不能認為有刑法第 2 條之適用」；「行政院於四十九年一月二十一日將管制物品重行公告，乃是行政上適應當時情形所為事實上之變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定，無論公告內容之如何變更，其效力皆僅及於以後之行為，殊無溯及既往而使公告以前之走私行為受何影響之理，即無刑法第二條第一項之適用」；又「犯私運管制物品進口逾公告數額者，如於行為後裁判時，該私運進口之物品，又經行政院依懲治走私條例第二條第三項（舊）重行公告，不列入管制物品之內，乃是行政上適應當時情形所為之事實上變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定而諭知免訴」，司法院釋字第 103 號解釋、最高法院 49 年台上字第 1093 號及 65 年台上字第 2474 號判例意旨可資參照。是依諸前開大法官解釋及最高法院判例意旨所示，行政院就懲治走私條例第 2 條所定之管制物品及數額重行公告，乃屬事實之變更，而非刑罰法律有所變更，自不待言。從而，本件被告 3 人行為後，行政院雖於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙類第 5 點管制物品之內容，由原定之「海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」等物，修正為「原產地為大陸地區而未經主管機關公

告准許輸入之海關進口稅則第一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」，然此既屬事實上之變更而非法律上之變更，則雖本件經查獲逾管制數額之漁獲，並無證據證明係「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之魚類」，亦無從依刑法第 2 條之規定，而認原刑罰業已廢止而應諭知免訴之適用。次按，「懲治走私條例第 2 條第 1 項規定處罰私運逾行政院公告數額之管制物品進出口之行為，其成罪與否乃在該運送之管制物品有無逾公告數額。如所運送進出口之物品已逾行政院公告之數額者，未報運時，固為本法所處罰之對象，即已報運而有所不實，應仍有該條項之適用，不因其形式上有無報關進出口而異」，最高法院 91 年台上字第 64 號判例意旨已明揭斯旨，是所謂申報必為據實申報始得排除私運管制物品之處罰，如未據實申報，仍屬於私運管制物品之行為。本件查獲如附表所示之魚類，係被告蔡○長等人自不詳漁船購買而得，前已述及，然渠等於申報時竟偽稱該漁獲係代「宏○偉○號」、「宏○偉○號」及「得○號」漁船載運返港，自係未據實申報。故核被告蔡○長、翁○義、顏○讓所為，均係犯懲治走私條例第 2 條第 1 項之走私罪。被告蔡○長、翁○義、顏○讓（原判決漏繕顏○讓）與林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利就上開犯行，有犯意之聯絡與行為之分擔，應論以共同正犯。

三、原審認被告等 3 人罪證明確，因而適用懲治走私條例

第 2 條第 1 項、第 11 條前段，刑法第 28 條、第 74 條第 1 項第 1 款、第 2 項第 5 款、第 93 條第 1 項第 2 款、第 38 條第 1 項第 3 款等規定，並審酌被告蔡○長、翁○義前均曾有因觸犯懲治走私條例案件，而經判處罪刑之前科（有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽），猶不知戒慎警惕，復與被告顏○讓等人為貪圖私利，自境外私運管制數量非少之魚類回臺，影響國內經濟交易市場，犯後復未坦承犯行，本不宜輕縱，惟念其等以捕魚維生，應係因近年漁業資源衰竭，謀生不易始行犯之，又被告蔡○長身為船長具較高可歸責性，被告翁○義、顏○讓分別擔任輪機長、船機員之職務，受船長指揮，涉案程度較輕等一切情狀，認檢察官具體求處被告蔡○長有期徒刑 1 年、被告翁○義有期徒刑 9 月、被告顏○讓有期徒刑 6 月，應屬妥適，爰分別量處各該之刑度。又扣案如附表所示之漁獲，係被告蔡○長等人所有，且為共犯本件走私罪所得之物，爰依刑法第 38 條第 1 項第 3 款規定，予以宣告沒收。復敘明被告顏○讓前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有前揭臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，其因一時失慮，偶罹刑典，信其經此偵、審程序後，應知所警惕而無再犯之虞，乃認其所受宣告之刑，以暫不執行其刑為當，爰為緩刑 2 年之諭知。並依刑法第 74 條第 2 項第 5 款之規定，命其應向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 80 小時之義務勞務，併依同法第 93 條第 1 項第 2 款之規定，諭

知於緩刑期間付保護管束。經核其認事用法，均無不合，量刑亦屬允當，被告3人上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

中 華 民 國 9 8 年 4 月 1 5 日

附表：

編號	種類	漁獲毛重	漁獲淨重 (乘上實物 冰重比0.8 至0.9，本件 係乘上0.9 之實物冰比 重)
1	鯊魚	22,170 公斤	19,953 公斤
2	油甘	9,800 公斤	8,820 公斤
3	粗油魚	50,470 公斤	4,542 公斤
4	黑皮刀	36,010 公斤	32,409 公斤
5	旗魚	19,050 公斤	17,145 公斤
6	魷魚	6,750 公斤	6,075 公斤
7	鮪魚	106,160 公斤	95,544 公斤
8	鯊魚肚	1,580 公斤	1,422 公斤
合計		251,990 公斤	226,791 公斤

(附件三)

最高法院刑事判決

九十八年度台上字第三四一七號

上訴人 蔡○長

顏○讓

翁○義

上列上訴人等因違反懲治走私條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國九十八年四月十五日第二審判決（九十七年度上訴字第二○三二號，起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署九十六年度偵字第二九九二○、三○九四五號），提起上訴，本院判決

如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件原判決認定上訴人蔡○長、翁○義、顏○讓有原判決事實欄所記載之犯行，因而維持第一審各論處上訴人等共同犯走私罪刑（蔡○長處有期徒刑一年；翁○義處有期徒刑九月；顏○讓處有期徒刑六月，緩刑二年，緩刑期內付保護管束並應向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供八十小時之義務勞務），併為相關從

刑之諭知之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴。已綜合全部卷證資料，逐一斟酌論斷，詳敘其心證理由。從形式上觀察，原判決並無違背法令之情形存在。上訴人等上訴意旨略以：(一)原判決事實欄認定伊等於民國九十六年九月六日某時，在東經一百十七度〇分、北緯二十一度至二十二度三十分之海域向他人購買如原判決附表所示之漁獲後載運回臺灣等情，惟理由內未說明其認定之依據，顯有未依證據認定事實及理由不備之違法。(二)伊等在原審均陳稱從未與「宏〇偉〇號」、「宏〇偉〇號」等漁船會合，係上揭漁船知悉「穩〇號」漁船欲返回高雄港，經以衛星通訊之方式徵得各自船主同意後，委託鄰近作業之「得〇號」漁船將捕獲之漁獲載送至南中國海域，再委託「穩〇號」漁船將連同「得〇號」漁船所捕獲之漁獲一併載送回國。原判決以「宏〇偉〇號」、「宏〇偉〇號」等漁船距離「穩〇號」漁船過遠，依「穩〇號」漁船之速度，推算不可能受委託運送漁貨回港，復未說明伊等上揭辯解如何不足採，亦有理由不備之違誤。(三)漁船冷凍漁獲應使用之冰塊重量，與漁獲間之比例為何，應視漁獲種類及漁獲易腐敗之程度而有所不同，原判決以〇·九之實物冰比重為計算扣押漁獲淨重基準，未見說明其採行此種冰重比之依據，難認理由已經足備。(四)伊等運送回臺灣之漁獲數量與臺灣每日漁獲銷售之總數量相較，僅屬九牛一毛，原判決未說明伊等運送前開漁獲回臺，何以已影響國內經濟交易市場之理由及影響之程度，逕引為量刑之基礎，即有不備理由之違法。(五)原判決認定伊等向不明人士購買原判決附表所示之漁獲，惟就出售者之姓名、國籍、購買之地

點、購買之時間為何，均未詳予說明其認定之依據或為調查，臆測伊等載運回港之漁獲係向他人購得，即有適用證據法則不當、理由不備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。(六)原判決既已認定「得○號」漁船於九十六年九月間曾出海作業，則「得○號」漁船是否確曾將受「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等漁船之託，將漁獲載運回港，原審自得調取「得○號」漁船當時航行紀錄或傳訊船長或船員作證；伊等所提出之委託書之左上角固載有「SEP07」，然該字樣是否確為「傳真日期」？原審判決書認定前開字樣為傳真日期之依據為何？原審既認存有疑竇，即有究明之必要；原審認伊等所為「穩○號」漁船之機件臨時故障始提前返台，並順便幫「得○號」等漁船載運漁獲回港之辯解容有疑義，惟未調查伊等所述是否為實，復未要求伊等提出修繕機件之證據，均有證據調查未盡之違法云云。按犯罪事實之認定、證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨判斷不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。經查，原判決依憑證人林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利在第一審均陳稱確實前往載漁貨，及上訴人等均坦承駕駛「穩○號」漁船由我國領海以外之東經一百十七度零分、北緯二十一度至二十二度三十分海域，載運原判決附表所示之漁獲，於民國九十六年九月十四日上午七時二十分，報關進入臺灣地區等情，及高雄市一百噸以上漁船進出港申請單、「穩○號」機漁船（含船員）進出港檢查表、小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下

稱巡防總隊) 扣押物品目錄表、巡防總隊九十六年十一月十日南五總字第○九六○○一五七一○號函及蒐證照片、行政院農業委員會漁業署(下稱漁業署)九十七年三月五日漁二字第○九七一二○三二二八號函、臺灣高等法院被告全國前案紀錄表等證據，資以認定上訴人等均有原判決事實欄所記載之犯行。對於上訴人等均矢口否認有何私運管制物品進口之犯行，所辯：原判決附表所示之漁獲並非購買而來，係因「穩○號」漁船出港後，船上發電機損壞要先行回港，「宏○偉○號」、「宏○偉○號」與「得○號」等漁船，乃委託「穩○號」漁船代為載運該批漁獲回港云云。如何皆為圖卸之詞，委無足採。並已依憑卷內證據，逐一指駁論述綦詳。且敘明：「穩○號」漁船於本次出航期間，因機器故障並未下網，且尚未開始捕魚，業據蔡○長於警詢及第一審供陳甚詳，翁○義、顏○讓亦未爭執該情，且原判決附表所示之漁獲，既非受他船之託代為載運返臺，衡情應係上訴人等利用「穩○號」漁船出海期間，向不詳人士購買所得等旨。原判決所為之論斷及說明，核與經驗法則、論理法則，俱屬無違，亦無理由不備或理由矛盾等違法情形存在。又原判決依據巡防總隊九十六年十一月十日南五總字第○九六○○一五七一○號函及所附漁獲計算淨重列表，於理由欄貳、一(三)3.說明原判決附表所示漁獲之毛重共二十五萬一千九百九十公斤，淨重(即乘以實物冰重比○·八至○·九，本件係以乘上○·九之實物冰比重為基準計算扣押魚類之淨重)為二十二萬六千七百九十一公斤，且原審之審判長於審理期日提示該函並告以要旨，詢以有何意見後，上訴人等及其等之原審辯護人

均表示「沒有意見」等語（原審卷第一〇七頁），原判決此部分認定，亦無違法。上訴意旨（一）（二）（三）置原判決所為之明白論斷於不顧，猶執已為原審指駁之陳詞爭辯，及對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，並未依據卷內訴訟資料具體指明有何足以影響判決本旨之違法，自非適法之第三審上訴理由。次按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若證明之事項已臻明瞭，未為無益之調查，並無違法之可言。經查，原審之審判長於審理期日，已提示上訴人等所提出之委託書並告以要旨，且詢問有無意見，上訴人等及其等之辯護人均答稱「沒有意見」（原審卷第一〇六頁），原審本於事實審對證據取捨之職權，認該切結書無足為有利於上訴人等認定之依據，復認本件事證已明，未為其餘無益之調查，並無應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。上訴意旨（五）（六）執其等主觀之見解，恣意指摘原判決違法，殊非合法之第三審上訴理由。至上訴意旨（四）及其餘上訴意旨所執各詞，原判決或已在理由中論斷綦詳，並無上訴意旨所指之違法情形；或係就原審採證認事之職權行使，或與犯罪構成要件無涉之枝節，重為單純之事實上爭辯，均難認係適法之第三審上訴理由。衡以上述之說明，應認其等上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 六 月 十 八 日
(本件聲請書其餘附件略)