



# 大陸籍「閩晉漁〇〇九五號」漁船案 淺談走私問題

文／許國勇

## 前言

目前我國有關處罰走私案件不論刑事罰或是行政罰，大都以懲治走私條例、海關緝私條例及台灣地區與大陸地區人民關係條例（以下稱兩岸人民關係條例）為裁處依據；然適用的基準，必須依具體事實來劃定，如大陸地區走私、偷渡入境係經通商口岸為之者，其所攜外幣及同受管理外匯條例及海關緝私條例之規範；如非經通商口岸為之者，則受兩岸人民關係條例及海關緝私條例之規範。經查管理外匯條例係外幣管制之特別法；而兩岸關係條例則為規範兩岸人民往來並處理衍生法律事件之特別法；依法規競合之法理，管理外匯條例及兩岸人民關係條例似均應優先於海關緝私條例而適用之。然我國的緝私海域，不論法制或實務，都定在二十四浬，可是最近刑事審判與刑行訴訟判決，都否定這項標準，使得十二浬至二十四浬間緝私行動，變得十分尷尬。以下就大陸籍「閩晉漁〇〇九五號」漁船案，作相關議題之討論。

## 高等行政法院判決書內容概要

### 一、主文：

訴願決定及原處分均撤銷。

### 二、事實概要：

緣原告係大陸福建省籍閩晉漁〇〇九五號漁船（以下稱系爭漁船）船長，於民國九十年六月十一日二時許，駕駛系爭漁船自大陸福建省圍頭北港出



海，隨船載運偽造硬盒長壽菸之物品，於同日十八時許，未經許可進入我國澎湖目斗嶼西北約十四浬處之限制水域內，由二名我國籍人民駕駛之二艘無籍船筏接駁上開香煙時，為被告所屬第八海巡隊當場查獲，被告以原告違反兩岸人民關係條例第三十二條及同條例施行細則第二十八條、第二十九條規定，沒入系爭漁船。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起行政訴訟。

### 三、理由概要

依兩岸人民關係條例第三十二條第一項及第二項規定，大陸船舶未經許可進入台灣地區限制水域或禁止水域，主管機關雖得扣留其船舶，為對此扣留之船舶，尚須進一步區別是否涉及違法情事，而





異其後續處理程序，即扣留之船舶未涉及違法情事，得發還，若違法情節重大者，得沒入。由此可知，該條例第三十二條第二項第一款所稱之「違法情事」及「違法情節」係指未經許可進入台灣地區限制水域或禁止水域以外之違法，此違法當指違反刑事法或行政法之禁止或強制規定。而同條例施行細則第二十八條及第二十九條第一項規定，具體化上開條例第三十二條第二項第一款所稱之「違法情事」及「違法情節」，其中施行細則第二十九條第一項第二款之「有走私或……行為」中所稱之「走私」，自應以行為合乎懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額（含第十二條之準走私罪）或海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口、出口要件為前提，否則不足以稱為「違法情節重大」。而所謂合乎懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額或海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口、出口要件行為，包含既遂及未遂行為。懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額，與海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口、出口，兩者之行為態樣相同，僅係所私運之物品是否為管制物品逾公告數額有所差別而已（故謂前者為不純正之行政不法行為，以刑罰為法律效果，後者為純正之行政不法行為，以行政罰為法律效果），因而判斷是否構成合乎懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額或海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口出口之既、未遂行為，其標準應相同，即以開始施行私運管制物品或貨物進出口之行為為著手，而以是否進入或出國界為既遂。在私運管制物品或貨物進出口之情形，係以所私運之管制物品或貨物在將進入尚未進入國界以前之狀態為既遂（參照司法院八十廳刑一字第五六二號函意見）。本件原告於我國澎湖目斗嶼西北約十四浬處之限制水域內，將上開香菸交予二名我國籍人民駕駛之二艘無籍船筏接駁時，為被告所屬第八海巡隊當

場查獲，已如上述，而我國領海為十二浬（總統於六十八年十月八日以台統（一）義字第五〇四六號令公布），原告於十四浬處與他人接駁管制物品時遭查獲，尚非處於私運之管制物品或貨物在將進入尚未進入以前之狀態，自不能認為已達未遂階段。被告主張在海關緝私條例第六條所規定之二十四浬緝私水域查獲原告，原告之上開行為亦構成走私行為云云，並不足採。從而，原處分以原告之上開行為對台灣地區有走私行為而沒入系爭船舶，即於法無據。訴願決定未予糾正，亦有未洽。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，此部分有理由，應併予撤銷。

### 問題提出

大陸漁船進入離台灣地區海岸十四浬處進行走私情事，即已進入兩岸人民關係條例上所規定的限制水域，依該條例第三十二條及同條例施行細則第二十八條、第二十九條規定依其進入後得予採取相關作為，包括警告、驅離、扣留、留置等，進而視其行為及情況之後再行決定船舶、物品及人員的處置方式。而本案中的大陸船舶涉嫌走私行為，為我國海域執法機關所查獲並進而依法作出沒入船舶及物品之處分。本案牽涉到執法機關處置作為、相關法令規定及解釋是否適當等一連串的程序，均可能有問題之存在。探討本案擬從我國緝私範圍界定與走私的定義方面加以探討。

### 我國緝私範圍之認定標準

依兩岸人民關係條例第二十九條第二項規定，前項禁止水域或限制水域，由國防部公告之。而現行國防部八十一年十月七日（八一）昭陽字第四二一七號公告之「臺、澎地區限制、禁止海域範圍及事項」，是採周邊自領海基線起測算，即以沿岸低潮線起十二浬、二十四浬測量限制水域與禁制水域





之寬度。有關限制海域範圍：台灣、澎湖、綠島、蘭嶼、彭佳嶼、小琉球、七星岩周圍自領海基線起二十四海浬。禁止水域範圍：台灣、澎湖、綠島、蘭嶼、彭佳嶼、小琉球、七星岩周圍自領海基線起十二海浬。然海關緝私條例，所訂緝私範圍應在中華民國通商口岸，沿海二十四海浬以內之水域，是採正常基線劃定的，由沿岸低潮線起二十四浬測算領海寬度，引用總統六十八年十月八日以台統（一）義字第五〇四六號令公布領海範圍劃定之計算概念，再則，懲治走私條例雖未規定犯罪所及範圍，然依其性質屬刑事罰，當其適用刑法總則之規定一屬人原則、屬地原則及保護原則。依行政院於八十八年二月十日（八八）台內字第〇六一六二號公告「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」，該領海基線之劃定，是採用以直線基線為原則，正常基線為例外之混合基線法。是以，前二種不同劃法之比較，對於領海與內水之範圍，大不相同，例如尤其台中與澎湖間海域，採混合基線法後，已將原先非領海之大片水域劃定為內水。

本案高等行政法院以引用總統六十八年十月八日以台統（一）義字第五〇四六號令公布「領海十二浬」之計算概念，認定非我國領海範圍，應屬違誤。按中華民國領海及鄰接區法之規定：我國主權範圍及於領海、領海之上空及其底土（第三條），其領海基線、外界，由行政院訂定，並得分批公告之（第五條）。經查澎湖縣目斗嶼西北方十四海浬處（北緯二三度五九分、東經一一九度二七分），依行政院於八十八年二月十日（八八）台內字第〇六一六二號公告「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」，測量值為十一點八一海浬，依中華民國領海及鄰接區法第二條規定，該水域係屬領海主權範圍內，我國有管轄權。

### 走私既、未遂認定之標準

依兩岸人民關係條例第三十二條第二項規定「情節重大」者，得沒入船舶。行政院頒布之該條例施行細則第二十九條將大陸船舶對台灣地區走私之行為，列為應沒入之要件；即是行政命令在具體化法律。惟在構成要件中規定之「走私」究所指為何，並未在該規定予以定義，造成在適法時所應解決的前題。對於「走私」之定義及其適用範圍等，留下探討之空間。

所謂「走私」，重點在於究以懲治走私條例、煙酒管理法的領海範圍；或以海關緝私條例之沿海二十四浬為範圍？依兩岸人民關係條例，對「走私」並無作相關之解釋，於立法解釋出籠前，自應斟酌本法律之立法目的及精神，將「走私」分為二種情況，一、以其他法律之規定作為本法之定義，再分為（1）海關緝私條例，（2）懲治走私條例，二、自行訂定。

依海關緝私條例第三條前段規定：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境」；然依懲治走私條例第二條明定處罰私運逾行政院公告數額之管制物品進出口之行為，其成罪與否即在該私運之管制物品有無逾行政院公告之數額者，且依本法第十二條規定：「自大陸地區私運物品進入台灣地區，或自台灣地區私運物品前往大陸地區者，以私運物品進口出口論，適用本條例規定處斷」（準走私罪）。兩岸走私行為之應如本國人或外國人般，亦同時分屬刑事罰與行政罰併用，言「準走私罪」者，僅限於刑事罰。

「走私」既、未遂之認定，我們從刑事判決來看，最高法院八五年度台上字第一二二九號判決、九一台上六四四裁判及臺灣高等法院八五年度上更（一）字第五九九號裁判…等等，其主要意旨略為：按「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，得併科新台幣三十萬元以下罰





## 走私未遂之法律效果

金」，懲治走私條例第二條第一項定有明文。本規定所稱之「私運」，雖無立法解釋，惟參諸本條文之規定意旨，自指未經許可，擅自將逾行政院公告數額之管制物品，自他國或大陸地區、公海等地，「私運」進入台灣地區之我國領海、領空（領土）而言，一經進入領海、領空，其犯罪即屬完成，而如何私運管制物品進入我國領海、領空前即被查獲，尚屬未遂。再者，從行政法觀點，海關緝私條例及兩岸人民關係條例並無處罰走私未遂之規定，依行政程序法第五條規定：「行政行為之內容應明確」。筆者認為行政罰並非刑罰性質，無刑法總則關於既遂未遂規定之適用，若以兩岸人民關係條例施行細則第二十九條第一項第二款之「有走私或一行為」，應指既遂之規定並無包含未遂，其中所稱之「走私」，也應符合本條例施行細則第二十八條中所指，在限制水域或禁止水域，且再依懲治走私條例或海關緝私條例之規定套用認定。

本案行政高等法院依據司法院八十廳刑一字第五六二號函示略為：「所謂合乎懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額或海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口、出口要件行為，包括既遂及未遂之行為。懲治走私條例第三條之私運管制物品進口、出口逾公告數額，與海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口、出口，兩者之行為態樣相同，僅係所私運之物品是否為管制物品逾公告數額有差別而已（故謂前者為不純正之行政不法行為，以刑罰為法律效果，後者為純正之行政不罰行為，以行政罰為法律效果），因而判定是否構成合乎懲治走私條例第二條之私運管制物品進口、出口逾公告數額或海關緝私條例第三十六條第一項之私運貨物進口出口之既、未遂之行為，其標準應相同，即以開始實行私運管制物品或貨物進出口之行為為著手，而以是否進入或出國界為既遂。在私運管制物品或貨物進出口之情形，係

以所私運之管制物品或貨物在將進入尚未進入國界以前之狀態為未遂。」換言之，私運管制物品或貨物進出口之情形，係以所私運之管制物品或貨物在將進入尚未進入國界以前之狀態為未遂，後又判定十四海哩處與他人接駁管制物品時遭查獲，尚非處於私運管制物品或貨物在將進入尚未進入國界以前之狀態，自不能認為已達未遂階段，前後理由相互矛盾。且若按本案高等行政法院判決內容而言，海關以「走私」沒入其物品就有問題之存在。

### 結論

近年來，海域執法機關在持續保持打擊走私高壓態勢下，大規模走私犯罪活動得到明顯遏制，但由於利之所在，極少數倖進者惑於厚利，膽敢鋌而走險，且犯罪的手法推陳出新，政府有關單位一定要加強合作，密切配合，形成合力，給走私份子致命打擊，為維護國家利益，確保社會治安作出貢獻。（作者任職於海洋巡防總局法制研究室）



圖為海巡總局巡邏艇在海上巡邏。