



海上走私犯罪类型与执法之研究

周成渝

一、前言

依据2003年关务年报统计资料显示，2002年由海关自行缉获及治安机关在非通商口岸查获走私案件，合计共六千一百八十五件，走私价值共计为新台币捌亿肆仟捌佰零柒仟元，其中进口私货以烟（804件，值参亿贰仟贰佰贰拾肆万叁千元）、毒品、麻醉品（共62件，值贰亿肆仟伍佰玖拾贰万贰千元）及医药品（309件，值捌佰肆拾捌万元）为大宗，出口私货则以电器电子产品为主（185件，值伍仟零捌拾捌万元）。虽然案件数较2001年减少约一千件，然而走私价值却增加约一倍之多，可见走私行为十分猖獗。

国内走私烟酒、毒品之方式大多以海上途径，利用渔船、货柜，从大陆、北韩及越南海域走私入境，然而由于惩治走私条例及烟酒管理法对于处罚私运行为、输入行为或运送行为之法律规定，在海域之适用上一直不明确，完全藉由刑事法院解释作为补充，见解不同引发究竟应以“领海外侧界线”或“进出口”为私运进出口罪既未遂标准，领海内运送是否为运送之争议问题，甚或对惩治走私条例应否除罪化之讨论，未曾间断，显见走私犯罪侵害之法益为何，其基本理论仍待研究并予正确定位。

本文拟先分析惩治走私犯罪所保护之法益，究属何种法益。其次，依近一年之刑事司法案件了解海上走私犯罪之特性及该项行为之严重性，再依刑事司法实务之不同见解分析海上走私之两种行为态样与海域范围之关联性，并就犯罪之构成要件要素分析海上走私行为之性质，藉以明了私运或运送何种私货为行为犯，何种私货为结果犯。另针对海上执法时发生之争议问题提出讨论，最后拟出具体修法意见及海巡执法机关之执法建议，以期有效解决国境内、外走私犯罪之立法及实务问题，确保国境安全。

二、惩治走私犯罪之保护法益

走私行为发生于国际社会间，实与关税制度、国家间商品存在市场价差问题，以及各国对其贸易作不同限制有关。为健全对外贸易管理，我国海关缉私条例与惩治走私条例均对不法走私行为立法，明定处罚之规定。违反前者，处行政处罚；违反后者，则处刑事处罚。由于两者不法行为之执法机关均与“海关”脱离不了关系，应先就海关之任务，予以了解。

海关为执行国家对外贸易管理之机关，于港口、机场或商埠设有海关作为通商口岸。人民报运货物进口、出口，应依关税法及有关法令规定，向海关申报货物，并经由通商口岸

进口或出口（依海关缉私条例第四条规定）；若有违反上开行政规定之行为时，则海关执行缉私之地区不限于我国通商口岸，于沿海二十四浬以内之水域，依该条例或其它法律得为查缉之区域或场所，海关亦得实施检查（海关缉私条例第六条规定）。而其实际受检查之对象，则分别为：进出口货物、通运货物、转运货物、保税货物、邮包、行李、运输工具（包括船舶、航空器、车辆或其它运输工具），存放货物之仓库与场所及在场之关系人（海关缉私条例第九条规定）。是以海关依职权可对货物进出口、运输工

具实施管制并检查、征收关税或其它税款、查缉走私、编印进出口贸易统计表及处理其它海关业务；至于缉私海域更可远至沿海二十四浬之水域，而非仅局限于陆上之通商口岸之理。

（一）海关之管制功能：

正因海关检查管理业务错综复杂，故为落实业务之执行，而有必要建立下列法律制度：

1. 报关制度：规定书面登记，报关行代理责任、申报程序与法律责任等。
2. 进出口许可管制制度：规定依贸易法其施行细则及相关法规，特定货物进出口应取得经济部会相关机关之“输入许可证或输出许可证”者，应取得合法证明后，才由海关查核，准予放行。
3. 商检制度：规定商品检验种类、内容和应提出检验证明文件。有检验证明后，才可报关通行。
4. 动植物检疫制度：规定凡应实施动植物检疫之进出境之动、植物经检疫机关检疫者，应取得主管机关合法进出口证明后，才可向海关申报。
5. 药品检验制度：规定凡获得政府卫生机关许可证者，海关始可凭检验证书准予放行。

基此，为了管制货物、物品进出国境，确保海关检查管理职权之行使，并有效管制国家对外贸易，特别对走私之不法行为，于海关缉私条例第三条明定：“称私运货物进口、出口，谓规避检查、偷漏关税或逃避管制，未经向海关申报而运输货物进、出国境”，因而从行政管理目的而言，行为人从事任何一种上开不法行为，一经查获，有未向海关申报而运输货物进、出国境之事实，应当属构成行政罚之要件。至于惩治走私条例第一条之立法目的，则明定「为惩治私运政府管制物品或应税物品之进口或出口。」即在确保政府公告管制物品或应税物品逾公告数额不得任意进出国境，以免侵害国家对外贸易及海关之进出口管理等制度，具有保护国境安全，排除侵害目的，因而法定刑可至死刑、无期徒刑等极严厉之处罚，非仅以国家税收之侵害为目的。影响所及，若走私毒品、枪枝对社会治安造成威胁；若走私农产品亦可能因为未经检疫，引进难以预防之传染病源，危害人民生命、身体之安全及健康。其不法内涵，应具社会危害性，实不能仅以侵害个人财产法益视之，且各国对于违反海关监督、管理均有刑事处罚之规定，对于维护国家门户之看守者赋予极重大之责任，可想而知。

（二）侵害法益

法益侵害说为目前刑法之通说，认为犯罪为侵害法律所保护的生活利益，亦为各国刑法学界共同承认之概念，就刑法保护之法益而论走私犯罪，则如前述，刑法系以国家对外贸易管理机制之实施为保护法益，至于对个人财产法益（如：人民财产权受到威胁或竞争）之保护则为间接目的。总而言之，走私犯罪所侵害之法益可归纳如下：

1. 侵害国家管制对外贸易机制，损害国家主权。国家以海关作为对外开放之门户，代表国家行使对外贸易之管理。走私犯罪为逃避海关管制的行为，将国外之货品任意进出国境，破坏国家经济独立发展，侵害海关管理制度，直接损害国家主权。
2. 危害国家安全。枪械、子弹、炸药，杀伤力极大，对国家安全及人民生命、身体之权益影响重大，任何国家均对之严加管制，不得任意进出国境。走私上开物品，不论入境或出境（若落入敌对国家或敌人手中），将会严重威胁国家安全。
3. 破坏市场经济秩序。走私进口之物品在市场上销售，其价格一般低于正常进口之物品，不仅损害其它业者之利益，亦会扰乱产销秩序之发展，破坏国家对市场之管理。同样地，将国内货物走私出境，亦会损害其它外贸业者之正当权利，破坏对外贸易秩序。
4. 影响国家财政收入。关税为国家税收之重要来源之一，走私犯罪者大量走私货物进入国内，偷漏巨额关税或其它税金，自会影响国家财政收入，因此，亦被视为经济犯罪之一种类型。
5. 妨害国内检疫防治及商品检验工作。走私大量农渔产品进入国内，由于未经主管部门检疫，若引进不明传染疾病，如：数年前发生之口蹄疫事件，即肇因于走私猪只进口，严重影响人民生命、身体健康。
6. 危害社会治安。毒品走私进入国内，一旦吸食，极易使人上瘾，而不易戒除，影响人民身体健康及生命安全，危害极为严重。再者，毒品走私往往更会诱发其它犯罪活动，对整个社会治安影响不容忽视。

其次，走私处罚之标的，依惩治走私条例第二条之规定，系以“管制物品逾公告数额”为客体，实际上指应税物品部份，因管制物品如毒品、枪枝等绝对禁止进出口之物，并无数额限制，再依行政院目前新修正之公告内容观察，也只限于丙项物品，其标准为：完税价格超过新台币十万元或重量超过一千公斤，有两者之一情形者，走私行为始予刑事处罚，换言之，若查获之应税而未税货物由海关核算完税价格低于十万元或该批货物重量不足一千公斤，仅能依海关缉私条例处行政罚。此种以行政不法行为赋予刑事处罚之特别立法，依通说应是基于“量的差异理论”而来。亦即认为两者违法行为，在本质上均为走私不法行为，无何差异。而其所以分为两种不同处罚，则完全基于立法政策考量而已，惩治走私条例第二条之公告事项则为最典型之立法例。综合而论，该特别立法目的除具保护国境，排除入侵外，亦同时含有对国家

课征租税义务违反之处罚。

然而该项标准沿用至今并未随社会经济状况变迁而提高，且核算方式应依所漏税金额大小是否达到一定数额为准，不应以“完税价额”计算，如此方符合惩罚偷漏税课予刑事处罚之正当性。

三、海上走私犯罪之特性

走私犯罪行为存在已久，属于传统之犯罪型态，其犯罪手法不断翻新。台湾由于四面环海，与其它邻国或大陆地区间较常发生之走私为海上走私。行为人利用渔船为工具，在公海或邻接区与他船接驳、交易、再运进领海、进港上岸，或直接至国外（或大陆地区）走私物品进入国境。为了躲避检查，其犯罪行为大致可分下列三种特性：

（一）隐匿性：走私手法极其隐蔽巧妙，最常见的方式如：

1. 将货物藏于船舶底部小舱、改装密窝、胶筏管内、特制鸽笼内。
2. 以少量渔产品、油桶、塑料袋等物品覆盖其下层藏匿的私货。
3. 以水下拖带，遇检查时立即松开绳索，让私货沉入水底，事后再从新捞起。
4. 以丢包方式，先由预先联系之渔船或（商船）载运私货至台湾外海海域，以防水塑料袋分装后，抛入海中，再由小型渔船、舢舨等小型船只出海至约定地点捞取偷运入境。
5. 利用下水道运入养殖池内再伺机走私上岸。

（二）高获利性

走私物品价值日益庞大，动辄值数百万市价以上，有暴利可图，助长走私诱因，因而屡禁不止。

（三）集团性：

在参与人员方面也趋向组织化、集团化甚或国际化，增加查缉难度。海上走私往往需要多人协力完成，船舶需要掌舵，还须有人负责系缆，以及搬运私货，才能完成海上接驳行为。甚或须与交货人事先联系，要由一人独立完成实难想象，为图暴利更会以犯罪组织型态与国外犯罪组织勾结，走私大宗管制物品，危害国家经济或社会安宁。

四、海上走私犯罪行为之分类与海域适用

由于海上走私行为态样涉及私运及运送两种行为，而其犯罪地海域为何，影响犯罪成立与否，是以对海上走私犯罪行为类型及与海域范围之关联有分析必要。依惩治走私条例规范，与海上走私犯罪相关之行为态样有“私运行为”（该条例第二条规定）系指未经许可，非法运送物品进出口之行为。至于私运行为或输入行为之前或后阶段不法行为，现行法有明文处罚者，有称之为“运送行为”（惩治走私条例第三条规定）或称之为“运输行为”（刑法第一百八十七条之一运输核子原料设备及放射性物质罪，毒品危害防治条例第四条及枪炮弹药刀械管制条例第七条等运输毒品、枪械等规定），均对之设有处罚未遂之规定。

而原列为惩治走私条例内行政院公告管制物品之洋烟、洋酒、卷烟纸一项，于2001年12月27日删除后，自2002年1月1日起改为《烟酒管理法》之查缉客体，不再限于洋烟、洋酒或卷烟纸，也不限数量，只要有“输入行为”（烟酒管理法第四十六条规定），则予处罚，然而并不处罚未遂，亦无运送行为之处罚规定。

（一）争议问题：

“私运行为”或“输入行为”均涉及运送私货进口、出口，然而究竟惩治走私条例第一条及第二条所称之“进口”、“出口”，所指为何？私运之定义为何？船舶于海上走私犯罪，应如何适用始属合法？立法并不清楚，连带对“运送行为”或“运输行为”也发生适用上之疑虑；刑事司法实务上即有两种判定标准，影响既、未遂之适用，颇值探讨：

1. 国境（指领海外侧界线）说

刑事司法实务认为“进口”、“出口”于海域适用上应以领外界为标准，即欲载运（管制品）或逾公告数额之应税物品进口，尚未进入国境时即遭发觉而在公海查获，应属私运走私物品未遂罪；甚至认定“私运”之规定意旨系指“未经许可，擅自将逾行政院公告数额之管制物品，自他国或大陆地区、公海等地，‘私运’进入台湾地区之我国领海、领空（领土）而言”，私货一经进入领海、领空，其犯罪即属完成，而如于私运管制物品进入我国领海前即被查获，尚属未遂。不应以起岸、下岸或通关与否作为海上私运之标准。其理由有二：

首先，海关缉私条例第三条前段虽规定：“本条例称私运货物进口、出口，谓规避检查、偷漏关税或

逃避管制，未经向海关申报而运输货物进、出境”，惟违反海关缉私条例第四章之罚则，仅为行政罚，此与惩治走私条例之处罚为刑事处罚有所不同。

其次，惩治走私条例第二条第一项明定处罚私运逾行政院公告数额之管制物品进出口之行为，其成罪与否即在该运送之管制物品有无逾公告数额。是以，如所运送进出口之物品已逾行政院公告之数额者，未申报时，固为本法处罚之对象，即使已报运却有不实者，应仍有“私运”罪之适用，不得因其形式上有无报关进出口，而异其处罚之内容。

因而海上“运送”走私物品行为并无进出境域之内涵，仅指在国境内或国境外之搬运、输送行为。若私运管制物品进入国境后，倘继续将走私物品运抵岸边、或上岸，最高法院认为应另成立运送走私物品罪而与私运罪有方法结果之牵连关系。而不同见解则认为行为人于私运逾公告数额之管制物品入境后，复自行运送走私物品之行为，应依“不罚之后行为”理论，为前走私行为所吸收，而不另论以运送走私物品罪。同样是走私行为，在海上若运输毒品进入国境，最高法院也曾认为“私运进口后，在国内之运送行为，至此部份因所运送之走私物品为毒品，所为虽亦符运输毒品犯罪构成要件，但因系自大陆地区运输抵台行为之继续，故不另论以一运输毒品罪”，对运输走私毒品之国境内运送行为采“不罚之后行为”理论，不认为系牵连关系，另论运输毒品罪。既是如此，则载运其它物品，越过国界后之运送行为，若属同一批物品均应属不罚之后行为，似较合理。至于行为人受他人雇用而运送他人所走私已进入国境内之同一批物品，则应论以运送走私物品罪，应无疑义。

2. 进出港口（或上下海岸线）说

刑事司法实务界少数法官主张“进口”、“出口”之意义于船舶走私时，应解释为进出港口或上下海岸线，认为私货一旦上岸即私运进口既遂，反之，离开岸际即为私运出口既遂；进港或起岸后之汽车运输为“运送”走私进口物品之行为，出港或下岸后之船舶运输为“运送”走私出口物品之行为。其理由如下：

第一，惩治走私条例第一条使用“进口”、“出口”用语，其原始意义应指“通关”，且谓《海关缉私条例》之名称，若进口、出口非指通关，何必由“海关”来缉私？

第二，领海法之观念于惩治走私条例制定及历年修法时并不存在，不能引为适用。何况宪法第四条规定，中华民国之领土，依其固有之疆域，非经国民大会之决议，不得变更之。所谓领土，固包括领陆、领海及领空，然则，十二浬是否属于我国领土？且不论1979年10月8日（六八）台统（一）义字第五〇四六号总统令或98年1月21日立法院公布施行之《中华民国领海及邻接区法》关于领海范围之界定，均未经由国民大会决议，不生变更领土之效力，是我国政府关于扩大领海为十二海里之宣示，乃国家政治行为，并非法律行为，充其量为国际法之概念，并非刑法之概念。不能以总统有此宣示，即认定十二浬属于领海，为领土范围，进而援为刑事法之判断基准。

（二）本文见解：

1. 私运行为之定义应以国境为准，于海上走私时，即应以领海外侧界线为界；惩治走私条例所指私运行为虽无明文规定，其既属特别刑法，有关我国领域之范围自应回归刑法或相关法律所指之管辖范围。刑法上所指之中华民国领域，系指国家统治权所及之范围，包括领土、领空及领海在内，此乃国家组成之三大要素，均为国家行使刑事管辖权之范围。人类活动本不限于陆地，海上从事活动颇多，诸如：渔船作业，海上休闲活动，商船载运活动等等。产生纠纷自有明定国家管辖之必要。而我国领海之起算标准及宽度依国际公约规定，一再修正。原为三浬，六十八年间扩大为十二浬，即自海岸线向外延伸长度十二浬，直至1998年1月20日立法公布之《中华民国领海及邻接区法》，明定领海为自基线起至其外侧十二浬间之海域，而领海基线之划定亦告确定，即采用以直线基线为原则，正常基线为例外之混合基线法。至于领海基线向陆地一方之水域称为内水，内水之法律上定位，学说上认为属国家行使完全主权之范围，与领土之法律地位相当，属于我国领域范围，即有刑法之适用。纵使其立法理由系移植自国际公约内容，既经立法院三读通过，并经总统公告之法律，仅将领海之定义修正，重新依据国际公约之规范，转化为国内法，自有其法律效力。基此法律授权，划定我国领海基线、领海外线，作为政府执法之依据，并不涉及领土变更问题，更不须经国民大会决议，在领海内或内水水域内实践国家主权，我国有绝对之刑事管辖权。

如前所述，海上走私犯罪行为于载运私货，进入国境之际，即已侵害国家对外贸易管理机制及危害海关检查职权，自不能以私货未进出港口或上下海岸线，犯罪人之目的未得逞为唯一考量（于后详述）。纵使犯罪人之犯罪目的未能实现，例如：未进入本岛，以便进行贩卖或未进港通关，或未能自非港口处起岸，既非法律规定要件，仍无解于走私进口犯罪既遂之成立。反之出境亦然，载运私货于未出领海前被查获，若有走私故意，仅能依私运出口未遂罪论处，不能论以较轻之运送走私物品罪。

法律规定既有不明确而影响其适用之处，即应修法改正。惩治走私条例第二条第一项之私运行为应予

以明确定义，俾将国境一词写入条文，以与海关缉私条例第三条第一项前段之立法例相符。至于输入行为亦与领海有关，自国外将私烟、私酒或仿冒商品运输进入我国领域内即属之。海上利用船舶走私，进入我国领海即属构成要件该当，因此，宜于烟酒管理法修正草案第四十八条第一项订明：“未经许可，经由海关或未设立海关之处所，非法运输烟酒进入国境者，为输入罪。”

2. 至于“运送”或“运输”行为之适用海域亦宜订明。以进口而言，则指行为人私运管制物品进入国境后，继续运送至港口、岸边，其间广大海域包括领海及内水，均属该不法行为之活动范围，以出口而言，以船舶运输私货，在内水或领海海域内搬运、输送，仍只能算是境内运送行为，应不限于进港或上岸后自港区或岸际以车辆运往他处，此观之运输毒品罪或运输枪械罪之海上运送行为，均作如此解释，自不能因运送私货标的为烟酒或农渔产品，即作不同之认定既、未遂标准。为明确起见，于惩治走私条例第三条后段宜增列“在领海、内水运送走私物品者，…”，同样地，于烟酒管理法修正草案第四十九条第二项后段亦宜增列“在领海、内水运输私、劣烟酒者，…”，方可避免诸多法律适用上的争议。

五、海上走私犯罪行为之性质

就海上走私犯罪行为之性质而言，涉及结果犯或行为犯认定之争议。一般刑法学者认为，犯罪之成立除了行为之举动外，必须以引起结果之发生为要件，亦即可分为行为犯（举动犯）或结果犯，换言之，若构成要件上仅以狭义行为、行为人之身体动静为内容者，即为单纯行为犯，在构成要件上，以基于行为而发生一定结果为必要者，为结果犯。而海上走私犯罪行为之类型与特性已如前述，是其犯罪行为究属刑法上何种性质，因与走私犯罪之构成要件有关，亦攸关犯罪是否既遂，因之有对其构成要件予以分析之必要。

在行为人主观犯意部份，由于惩治走私条例相关规定均不以行为人须具备主观不法意图为要件，亦即不以行为人预期目的是否实现作为判断既遂与否之标准，即使犯罪人未能将私货走私上岸或顺利卖出并获得不法利益，只须行为人认识并私运逾行政院公告之管制物品或运送走私物品之不法行为，即可成立私运或运送走私物品罪既遂。换言之，行为人主观上有走私犯罪故意即足，其所预期之目的是否实现，并无须探究。

在客观构成要件部份，惩治走私条例为一空白刑罚法规，其中第二条第一项仅规定「私运管制物品进口、出口逾公告数额」罪名，描述犯罪行为须为私运进出口之行为外，对于「管制物品及其数额」则依同条第四项规定，以行政院公告内容作为构成要件之一部份。因而私运行为之客体，依行政院最新公告内容虽列举三项：甲项为绝对管制进出口物品，乙项为绝对管制出口物品，丙项为相对管制进口物品，然而其中却仅有丙项物品设有数额之限制，符合该条罪名。其计算标准，以缉获时之完税价格计算，超过新台币十万元或重量超过一千公斤，始予刑事处罚。至于甲、乙两项物品为特别禁止及管制物品，与数额完全无关为纯粹之管制物品。审视乙项所指物品，如：盗版书籍、唱片、母模、录音带或录像带，若为行为人自用，又不在禁止或管制之列，涉及行为人之主观不法意图，阻却违法事由由行政命令定之，极不妥当。至于甲项物品，如：毒品、枪枝或弹药等物，因该项列举客体具有特定之社会危害性，只须有私运之行为即可成立走私犯罪之既遂。然而丙项物品则以达到特定数量时，始认为有社会危害结果发生，必至该项结果实现，才能成立走私犯罪之既遂。是以海上走私犯罪既遂之标准，依各该犯罪构成要件之具体内容观之，有以符合法定事项为犯罪构成要件者；有以特定的犯罪结果发生为犯罪构成要件者。

依上开犯罪构成要件分析，海上走私犯罪行为因载运标的不同，对其既遂之类型，实可分为行为犯和结果犯，亦即：

（一）行为犯

系指走私行为人实施惩治走私条例之犯罪行为，客体标的只须符合行政院公告之特定危害社会之物品（如：甲项物品），即构成既遂之犯罪型态。如私运毒品、枪炮入境罪，只要行为人有规避检查，非法载运毒品之船舶进入国境，即应构成私运管制物品罪，运送罪亦同。烟酒管理法之输入私烟罪，于修法前之惩治走私条例列为行政院公告之洋烟、洋酒，原有数额限制，应为结果犯，修法后，不限洋烟、洋酒，仿冒国产烟酒也在构成要件之列，改为行为犯，只须行为人非法运输烟、酒进入国境者，即构成输入罪名。然而对刑法第一百八十七条之一核子原料等危险物品却漏未列入私运罪之客体，仅处罚运送行为，并不恰当，应为立法上之疏漏。

（二）结果犯

系指走私行为人实施惩治走私条例之犯罪行为，必须发生行政院公告之特定危害结果（如：丙项物品

查获时之完税价格逾新台币十万元或重量超过一千公斤), 始可构成犯罪既遂。如: 私运农渔产品进入国境之行为, 行为人除有私运行为外, 私货必须依查获时之完税价格计算超过新台币十万元, 或重量超过一千公斤者, 有二者之一才算符合该构成要件所述社会危害结果之要件, 构成走私犯罪。若未达此标准, 即无严重损害结果可言, 自不成立犯罪。

在刑罚方面, 私运罪较运送罪为重, 却因特定标的, 若另有特别法处罚运送行为规定时, 即发生私运与运送罪处罚轻重失衡之处。详言之, 以进口而言, 不论走私之标的为毒品、枪炮、烟、酒或逾行政院公告数额之农、渔产品只须自我国领海外走私入境, 则成立私运罪, 其法定刑为七年以下有期徒刑, 得并科新台币三百万元以下罚金, 若在国境外或国境内运送, 则成立运送罪, 该罪之法定刑为五年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币一百五十万元以下罚金。两相比较, 私运罪较运送罪为重, 盖因惩治走私条例之保护者为国境安全使然。然而若海上走私客体为毒品、枪炮弹药等危险性较高之物品时, 必与《毒品危害防制条例》或《枪炮弹药刀械管制条例》等特别法产生法条竞合之问题。由于二法仅有运输行为之处罚规定, 其法定刑不仅较惩治走私条例所规定之运送罪为重, 甚或较私运罪更重, 最高可处死刑或无期徒刑。刑事法院适用时, 均以一行为触犯二罪名, 应从一重之运送毒品或枪炮罪处断, 惩治走私条例之私运罪往往被忽略, 未予引用, 与该法惩处国外运至国内不法行为之立法本意完全不符。为免刑事司法实务对牵连犯、想象竞合理论不当适用, 行政院实应重新公告, 将甲项物品有关枪械、毒品等二款管制进出口物品删除, 于《毒品危害防制条例》第四条及《枪炮弹药刀械管制条例》第七条、第十条、第十一条分别增订“私运”之不法行为类型, 另增订核子原料、燃料、反应器, 放射性物质或其原料一项, 以使走私核子原料设备及放射性物质等危险物品者, 有处罚规定。或者于刑法第一百八十七条之一增订“私运”行为态样, 以与运输罪并列, 至少达到与运输行为作相同处罚之立法目的。

六、海上执法争议问题

(一) 如何认定私运进口(或输入)既遂罪?

私货是否由行为人自领海外走私入境或仅运送他人所走私入境之物品, 完全取决于私货接驳地点与被查获地点之关联性。换言之, 必以接驳地点在领海海域以外而进入国境后被查获, 私运行为(或输入行为)即已完成。否则仅能论以较轻之运送罪, 若无处罚运送行为时, (如: 2002年1月1日公告施行之烟酒管理法即无运送私烟之处罚规定), 则应判决无罪。然而要举证证明两船舶接驳地点于领海外, 若无涉案船舶航迹仪(GPS)之航迹线并标示于海图上作为证据, 实无法证明该船确曾于接驳地点出现, 即无法端赖行为人及其它船员之自白接驳地点于境外或虽抗辩系受雇运送, 却以推理方式, 凭经验法则, 作为不利被告之判决。因而执法机关于海上执法时实宜加强该项之证据搜集。

1. 试以洋烟为例, 归纳刑事司法实务上认定成立私运进口(或输入)既遂之理由并说明如下:

第一: “被告于黑茫茫之大海中, 如何能看清大海里载浮载沉之洋烟? 遭查获之未税洋烟数量高达二百三十余箱, 若非经他船接驳, 被告怎可能无端有此好运一次拾获二百三十余包洋烟?” (基隆地院八十九年度诉字第741号刑事判决参照, 认为行为人必与他船接驳自境外运进国境, 绝无在海上拾获大批洋烟之可能)。

第二: “被告等所私运之未税洋烟, 价值不贖, 如非事前约定, 焉有可能将该批物品委托从不相识之被告等运送? 再者, 走私为极机密之事, 盖走私管制物品进入台湾地区且数量逾公告数额, 如经查缉依据海关缉私条例规定, 非但须没入私运之货品, 并处以货价一倍至三倍之罚鍰, 甚且会涉及刑事责任, 故船长应无事先未与船员讲好, 即带同不知情之船员出港走私之理, 盖若船员不愿进行走私, 即有可能向警察单位告发, 一旦因此被查获, 船长损失即极为惨重, 故被告等人辩称不知情, 无非卸责之词, 均不足采。” (基隆地院九十年年度诉字第22号刑事判决参照, 认为船长与船员共同走私, 并与他船之人事前必有犯意联络, 分担运送私货进入国境之行为)。

第三: “本件扣案物品均以纸箱包装, 外表至少裹以二层不透明防水塑料袋, 而一般渔获多以保丽龙箱装填, 外表顶多覆以一层普通透明塑料袋以便于冷冻、冷藏, 根本无需多耗费无益成本裹以二层不透明防水塑料袋以防渔获浸水。在漆黑之茫茫大海中, 怎会无缘无故有铁壳船靠近被告三人所驾驶之渔船旁, 又异于常情地要求‘寄放渔获’? 本件被告三人自野柳渔港报关出港, 理应亦由渠等惯常进出之渔港报关进港, 甚且于进入我国领海前即先以船上之无线电通报警方支持处理, 岂有深夜摸黑(凌晨二时许)且关闭渔船所有灯光暗自停靠中国造船厂五号船坞之理?” (基隆地院九十年年度诉字第440号刑事判决参照, 认为被告等抗辩寄放渔获不可采信, 又未于惯常进出之渔港报关进港, 不合常理)。

第四: “扣案私烟绝无凭空出现于涉案渔船上之可能, 为完成扣案私烟之接驳, 该不详渔船靠泊涉案

渔船或涉案渔船靠泊该不详渔船要属无从避免，盖若无二船之靠泊，则扣案私烟又如何能自该不详渔船上接驳至涉案渔船？而在二船靠近之过程中，为免不慎造成船体撞击，二船均须分别有人看顾及掌舵，待二船靠妥之后，除须有人负责系缆之外，更须有人将扣案之私烟自该不详渔船上搬运至涉案渔船，如此繁复之过程，谅非得于极为短暂之时间之内完成；且为避免船舶因不慎碰撞所可能导致之危险，二船人员均须互为协力，而在二船靠泊及搬运香烟之过程中，亦不可能全无人声或机械运作声响。认被告三人所辩一人在睡觉，二人于海上拾获，并不足采，认定三人均有客观上之参与行为及主观上之参与意思。”（基隆地院九十一年度易字第三〇一号刑事判决参照，认为被告三人必均参与协助接驳及搬运，且与他船之人必有事前联络，才有接驳之可能）。

2. 相反地，依行为人自白之接驳地点及被查获地点均在境内，地方法院认为无积极证据不成立输入罪或私运入境罪之理由并说明如下：

第一：“被告称经由王姓不详名字成年男子之委托，至鹅鸾鼻外海约三海里处向台湾籍船舶接驳私烟，至于该船舶系从何处来，及其走私路线，伊均不知情，是被告运送私烟之地点系在我国领域内，且亦无证据证明被告与该王姓不详名字成年男子，就该艘船舶自我国境外走私物品进入我国境内之过程有所知悉。故难认被告二人主观上与该王姓不详名字成年男子，于输入私烟之犯行有犯意联络。”（宜兰地院2002年度易字第九十三号、第三七九号、第四〇九号等刑事判决参照，该三件案件，均认为无积极证据足以证明被告等有境外接驳之事实，故均判被告等人无罪）。

第二：“纵使前开台湾籍渔船之甲男所为系输入私烟之犯罪行为，其输入私烟至本案之私烟接驳地点时，即已进入我国领海内，犯罪行为即已完成。…。卷内并无任何证据显示被告三人于前开台湾籍渔船上之甲男完成输入私烟犯行之前，即与甲男有所联络以接洽接驳地点，自难凭空推测被告三人就输入私烟犯行与甲男有共同犯意联络与行为分担。况遍阅本案卷内资料，对于该不详船名之台湾籍渔船自何而来？行进路线为何？均未见说明，则甲男是否已有输入私烟之行为，自尚属不能证明，尤难凭以认定被告三人应就此未经证明之输入私烟行为与甲男负共同正犯之责任。”（基隆地院2003年度易字第四十四号刑事判决参照，认为卷内并无任何证据显示被告有输入私烟之行为，故判决被告无罪）。

3. 高院见解

认为被告等成立共同输入私烟罪。其理由为：“扣案私烟产自我国境外，由不详姓名之大陆籍成年男子七、八人驾驶不详船名渔船自我国境外进入我国海域之彭佳屿海域，应付予被告等藏置于涉案渔船油压密窝内，完成接驳后，由被告将该等私烟载运至宜兰县××渔船码头入关，以完成输入私烟之行为，渠等所为各阶段行为，均系为完成输入私烟至我国境内之所必须，无从割裂，不论被告等于海上何处接驳该批私烟，所为均系属非法输入私烟之一部，被告等与不详姓名大陆籍成年男子七、八人有犯意联络及行为分担，均为共同正犯。”（台湾“高等法院”2003年度上易字第二四四号刑事判决参照，对于如何证明行为人等三人与不知姓名之大陆籍成年男子七、八人有犯意联络？究竟有无所述该大陆籍人士？究竟如何为犯意之联络？于判决书内并未叙明其所凭之证据及理由。依此逻辑推论，在境内受雇他人，依他人指示运送走私物品之行为均无成立之可能，盖均可解释为实施私运行为（或输入行为）之一部，而有共同正犯之犯意联络，以结果推论犯意存在，似嫌速断。）

（二）海上接驳地点、被查获地点如何表示？

由于海巡执法人员查缉走私行为时，私货若非直接运自国外或大陆地区，往往由行为人自承“在××地方东方海域二十浬，自一不详商船接驳私货”，而法院判决书事实栏内所载被查获地点则多以下列方式表示：如“澎湖县花屿西方二十三浬处”并无明确经纬度坐标表示，亦无法律意义之海域名称对照，究属在我国十二浬领海内或领海外之海域，并不清楚，进而影响私运既、未遂或为运送既遂之认定。例如：最高法院认为我国籍渔船私运物品欲进入我国领海时被查获，应属未遂，判决事实栏内记载资料为接驳地点、被查获地点均非在我国国境（领海）内海域并以××西方二十三浬表示，究竟离领海外多少距离，不得而知，可否认为走私未遂，颇有争议。然行为人等既在我国船舶内实施走私犯行，依刑法第三条后段之规定，仍以在我国境内犯罪论处。

又例如：最高法院认为所述接驳地点在新竹外海十三浬处之海域，向不详船名之大陆渔船上大陆渔民买渔获，运入渔港内，为警查获属走私既遂，然而新竹外海十三浬处之海域，查缉机关无法明确表示属于我国领海或公海，因而无法判断被告等是否成立私运进口既遂，遂以事实不明撤销原判决，发回更审。

因此精确测量接驳及被查获之海域距离，并标明属于我国领海或公海，此为正确判定私运既、未遂之前提要件。

既是如此，对于领海之起算范围即应适用1998年公布施行之领海法，即“自领海基线起至其外侧十二浬之海域”规定，然而刑事审判文书内仍引用1979年10月8日（六八）台统（一）义字第0四六号总统

令，即“领海为自基线起算至其外侧十二浬之海域”之字句，由于当时并未公告领海基线之位置，领海起算标准为自沿岸起算十二浬而非自领海基线起算，与现行规定完全不同，不能再予引用，然而遍阅相关刑事司法判决书内仍有不少错误之处，实宜加强司法人员有关海域法规之在职进修。

七、立法建议一代结论

走私犯罪系侵害国家对外贸易管理制度、逃避海关管制、未经许可，将国外之货物擅自载运进入国境或将国内物品运出国境之不法行为，不仅危害国家安全、破坏市场经济秩序、影响国家财政收入、妨害国内检疫防制、商品检验工作、亦会危害社会治安，间接侵害人民之生命、身体、健康，实非单纯之财产犯罪可资比拟。且各国国内法不论规定于刑法中（如：大陆地区）、海关法（如：法国）或海关法和关税法中（如：德国、日本）均对该项不法行为课予刑事处罚。

对于处罚走私行为之规范，我国除海关缉私条例设有行政罚外，于惩治走私条例另作刑事罚之规定，然而由于该特别刑法系空白立法方式，以行政院公告内容作为刑事构成要件之补充规定，以致于对于走私标的与走私行为联结时，应如何认定其法律性质，即有不同之适用。换言之，若为行政院公告之甲项、乙项物品，行为人有私运行为，进出国境，即成立私运进出口既遂罪，属于行为犯；走私丙项物品则须逾公告数额，即查获时完税价格超过十万元或重量超过一千公斤，始予刑事处罚，属于结果犯之性质。然而后者处罚既以行为人逃避缴税义务为目的，行政院以完税价格作为处罚标准，较不能表现出走私行为之社会危害性，盖因走私物品之完税价格只是反映走私之规模，而应缴税额于一般情形只为价格之一部份，通常均低于价额，行为人既系逃避纳税义务，仅应就此部份之损失作计算较为合理，并删除重量计算之规定，较能反映出走私行为之社会危害性。因此建议行政院重新公告丙项物品处罚之标准应改为：“管制应税物品：一次私运下列物品之一项或数额，其总额由海关照缉获时之应税价额，超过新台币二十万元者。”

（应提高为原定金额一倍，以彰显逃漏税额之恶性）。

其次，由于我国四面环海，海上走私为最常见走私途径，利用渔船既可藏于改装密窝、载运量大获利多，手法不断翻新，查缉不易。加以惩治走私条例第二条、第三条对于私运进出口行为及运送行为之定义不甚明确，于海上查缉走私时，究应以“领海外侧界线”为准或以“进出港口”为准，攸关既、未遂认定，刑事司法实务见解既有不同，作成判决，造成海域执法困扰，实应将海域范围订明于条文，以杜争议。因此建议，于惩治走私条例第二条第一项应订明：“私运管制物品或应税物品逾公告数额进出国境者，…”第三条第一项后段增订：“或在领海、内水运送、销售或藏匿…”而自2002年1月1日实施之烟酒管理法为惩治走私条例之特别法性质，对于私烟、私酒若有输入之情事亦有刑罚规定，因而应对输入私烟罪亦宜明订海域范围之适用及未遂犯处罚规定，另再增列运送规定之处罚。因此建议：于烟酒管理法第四十八条第一项订明：“未经许可，经由海关或未设立海关之处所非法运输烟酒进入国境者，…”第三项增订犯第一项未遂之处罚；同法第四十九条第二项后段增订：“在领海、内水运输私、劣烟酒者，…”。

再者，一般而言私运行为处罚应重于运送行为，然而现行法对于特定走私标的如毒品、枪械等危害性较高之物品，另有《毒品危害防制条例》、《枪炮弹药刀械管制条例》之规定。其中仅规范运输毒品、枪械等行为，彼等法定刑均重于私运毒品、枪械行为，造成私运罪与运输罪处罚轻重失衡之感，又1999年新增订之刑法第一百八十七条之一对于核子原料设备及放射性物质等危险物品罪，仅处罚运输行为，未规定走私行为之处罚，亦有缺漏。因此建议：于《毒品危害防制条例》第四条第一项增订私运毒品罪，于《枪炮弹药刀械管制条例》第七条、第十条、第十一条内增订私运枪炮、械等罪。另由行政院重新公告管制物品内容，删除甲项第一款及第四款枪械、毒品等物品项目，在于第五款增列核子原料、燃料、反应器、放射性物质或其原料等项目，以利管制走私该项危险物品之行为。若不增订于行政院公告项目，则或可于刑法第一百八十七条之一增订“私运”行为之处罚规定，以对运送行为越过国境之犯行，有处罚之依据。根本之计，实宜对走私犯罪全盘整理，作完整规定，废除特别法，回归刑法订入有关社会法益章节内，不仅可避免空白刑法因行政命令经常变更却被排除适用刑法第二条从新从轻规定适用之缺失，亦可对走私犯罪重新定位，确定其惩处之目的不只是保护财产法益而已。是以惩治走私条例宜修不宜废。

最后，对于海上走私常涉及之接驳及被查获之海域位置，宜以科学方法判定涉案船舶航迹仪（GPS）之航迹线海图位置，并应精确测量接驳、被查获相关海域距离，或搜集具体事实以认定所述接驳船上之人确实存在，两船间亦有联络之事证，始能据为判定私运行为既、未遂或仅运送行为之基础。然则查阅刑事司法判决书可知，作为认定行为人有私运行为者，大多依凭情况证据或经验法则、论理法则。从而对于被告等之抗辩，如：被强迫寄放、于海上捡拾取得或受他人雇用载运等之辩词，均以无法证明，不足采信予

以驳回，作成不利行为人之判决，即值高权。至于判决书内至今仍以1979年10月8日总统令函之内容说明领海起算范围，而不引用1998年公布施行之《领海及邻接区法》之规定，是不知有新法存在或误认两者所指海域范围相同，不得而知。然而司法人员未引用海域相关法律审判海上走私犯罪，是否构成判决违法之理由颇值得深思。为免审理法官对海上走私犯罪案件，一再错误引用无效之总统令函，实宜加强司法人员有关海域法规之在职教育。

对审查意见的响应：关于第二点建议内容，谢谢匿名审查委员提供宝贵意见，并已修正补充。至于第一点意见认为走私行为以一定数量做为构成犯罪之要件，只是区别采取行政罚或刑事罚的界限，而非区分有无结果的界限。本文说明如下：以一定数量做为刑事犯罪之要件，固然为区别行政罚与刑事罚之标准，惟于走私犯罪成立时，仍可因走私标的物之不同而分为行为犯与结果犯。其不同处在于：行政院公告之管制物品内容有以行为人实施特定危害社会之物品做为构成要件（如：毒品、枪枝），有以行为人实施所规定之特定危害结果做为构成要件（如：一定数量之物品）；前者，行为人只须符合私运毒品等特定危害社会之物品并有进出国境之行为，即成立走私犯罪；而后者，除行为人有私运物品进入国境之行为外，仍须审核查获之物品是否达到行政院公告之一定数量，作为认定特定危害结果已否发生之依据，是以于走私犯罪成立与否，固取决一定数量之要件是否满足，对于实施违禁品之走私行为成立行为犯而言，达到一定数量之危害结果则应属结果犯。

（作者系台湾海洋大学海洋法律研究所副教授兼所长。）

更新日期：2006-6-1

阅读次数：2200

上篇文章：两岸刑事司法互助之规划—试拟两岸刑事司法互助协议草案

下篇文章：违反交通规则之刑事处罚研究

 打印 |  关闭

 TOP