

裁判字號：臺灣高等法院 105 年原上易字第 14 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 05 月 04 日

裁判案由：違反漁業法

臺灣高等法院刑事判決 105年度原上易字第14號

上訴人 臺灣新竹地方法院檢察署檢察官

被告 余金來

指定辯護人 本院公設辯護人郭書益

上列上訴人因被告違反漁業法案件，不服臺灣新竹地方法院104年度原易字第19號，中華民國105年1月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署104年度偵字第5119號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

余金來犯漁業法第六十一條之違反禁止事項罪，累犯，處罰金新臺幣伍仟元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之流刺網（單層網）壹個，沒收。

事 實

- 一、余金來前因公共危險案件，分別經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑2月、3月確定，並先後於102年11月29日、103年3月5日易科罰金執行完畢。緣新竹縣鳳山溪（竹北市）鳳岡大橋以上之水域，業經新竹縣政府於民國100年10月21日以府農森字第0000000000號公告嚴禁使用流刺網、八卦網等漁具採捕水產動物。詎余金來雖知悉該區域禁止以流刺漁網採捕水產動物，竟仍於104年3月22日下午1時30分許，在新竹縣關西鎮雲埔橋下之鳳山溪水域（即上揭水域範圍內），以流刺漁網採捕水產動物，嗣於同日下午2時46分許為警當場查獲，並扣得流刺網（單層網）1個。
- 二、案經新竹縣政府警察局新埔分局報告臺灣新竹地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、訊據被告余金來就其於104年3月22日下午1時30分許，在新竹縣關西鎮雲埔橋下之鳳山溪流域，持流刺網之漁具採捕水產動物等事實，於檢察官偵查中、原審及本院審理時均坦認不諱（見偵查卷第30頁、原審易字卷第9頁背面、原審原易字卷第19頁背面、本院卷第28頁），並有新竹縣政府警察局新埔分局扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、現場照片3張及新竹縣政府104年5月21日府農森字第0000000000號函1紙在卷可參（見偵查卷第11至14頁、第18至19頁、第26頁），復有被告當時攜帶用以採捕水產動物之流刺網1個扣案可資佐證，而新竹縣政府於100年10月21日，確有以府農森

字第0000000000號公告「主旨：新竹縣鳳山溪嚴禁使用流刺網、八卦網等漁具採捕水產動物，以確保溪流魚類繁衍及資源永續利用。公告事項：一、期間：自即日起實施。二：範圍：新竹縣鳳山溪（竹北市）鳳岡大橋以上流域。……」等情，有該公告影本1份附卷可憑（見偵查卷第27 頁），並經新竹縣政府於104年8月6日以府農森字第0000000000 號函覆說明二表示，前揭公告之實施日期及範圍未做調整等語（見竹簡卷第6 頁），而被告亦自承知悉該處禁止以流刺網捕魚等語明確（見本院卷第28頁），足見被告前揭任意性自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告前開犯行洵堪認定，應依法論科。

- 二、按漁業法第44條於102年8月21日業經總統以華總一義字第0000000000 號令修正公布，修正前原規定：「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。三、漁具、漁法之限制或禁止。四、漁區、漁期之限制或禁止。五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。八、水產動植物移植之限制或禁止。九、其他必要事項。」而修正後則規定：「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。三、漁具、漁法之限制或禁止。四、漁區、漁期之限制或禁止。五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。八、水產動植物移植之限制或禁止。九、其他必要事項。違反前項第四款至第九款規定之一者，應由該公告機關處分。直轄市、縣（市）主管機關依第一項規定公告前，應報由中央主管機關核定之。」觀之修正後之規定乃於原條文增訂第2 項及第3 項。而違反前開條文所規定之罰則，其中漁業法第60條第2 項亦於上開期日併同修正公布，修正前規定：「違反主管機關依『第四十四條第一款、第二款』所為之公告事項者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金。」修正後則為：「違反主管機關依『第四十四條第一項第一款、第二款』所為之公告事項者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金。」詎同法第61條之罰則現行猶規定：「違反主管機關依『第四十四條第三款』所為之公告事項者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三萬元以下罰金。」而未於斯時一併修正為「第四十四條第一項第三款」，且漁業法嗣於104年1月22日及同年6月12 日均再次進行修法，仍未見該法第61條予以修正，致被告在104年3月

22日雖有違反主管機關依漁業法第44條第1項第3款所為之公告事項，然仍得以同法第61條之罰刑相繩。說明如下：

- (一)按所謂法律漏洞之目的性限縮解釋，係指某項法律之立法意旨未能顯示某項行為是否應受該法之規範，而產生規範漏洞，故適用法律時乃基於合乎規範目的之「預測可能性」範圍內予以限縮解釋，用以填補該法律所存在之漏洞。倘立法者已在某法條明示其法規範之構成要件與規範意旨，並在其他罰則之條文中特設處罰明文，嗣修正該構成要件法條時，因在該構成要件規範之後額外增列其他項次，但未變動原有規範之文字及立法意旨，此即顯示立法者就某項行為仍應受該法條規範之原意並未變更，故雖原罰則條文未同步為項次用語之配合修正，但倘仍能將行為事實涵攝於該法律規範而適用時，此時即不存在所謂法律漏洞，自無假目的限縮之名而予以排除適用之餘地。
- (二)查證人即行政院農業委員會漁業署漁政組法規科科长劉福昇於原審審理時證稱：關於102年8月21日漁業法修正時，為何沒有對漁業法第61條加以修正乙節，因102年5月20日立法院經濟委員會審查時，總共有五個審查案，第一個案子審查漁業法第39條之1、第64條之2，第二個案子是審查漁業法第44條，第三個案子是審查第10條、第65條，第四個案子是審查第60條，第五個是審查部分條文，依據當時的立法院議事規則第28條規定，主席於宣告討論事項後，即照議事日程所列議案次序逐案提付討論，因此就立法院的議事規則裡面只就這些條文才能做討論修正，因為漁業法第61條沒有在討論事項裡面，所以沒有辦法做修正，在立法院到場接受質詢時，我們有提出如果對第44條修正也應該要對第61條進行修正之修正要求，但是經濟委員會的議事人員說因為立法院議事規則第28條規定，所以沒有辦法對第61條做修正，立法院職權行使法第8條第2項規定政府機關提出之議案或立法院提出之法律案，應送程序委員會提報院會朗讀標題後，即應交付有關委員會審查，因為漁業法第61條並沒有經過這個程序，所以沒有辦法在該次的經濟委員會做討論，而關於現行漁業法第61條規定，違反主管機關依第44條第3款所為之公告事項者有所處罰，法條中所謂第44條第3款究何所指乙節，應該是指102年8月21日修正前第44條在第3款漁具、漁區之限制或禁止之公告，但有關漁具、漁區之限制、禁止之公告，依據現行法乃規定在第44條「第1項第3款」，與漁業法第61條現行規定係第44條「第3款」之文義不甚相符之疑義，當時在立法院審查有發現這個問題，但是因為立法院職權行使法及立法院議事規則規定的關係，所以無法做修正，認為是立法的疏漏，主管機關認為因為修正後第44條第2項、第3項並無款次的規定，所以還是可以直接適用，而漁業法在104年還有修正，但是104年並沒有提出該條文的修正，雖然知道第61條規定有疏漏，但是104年的修正仍然沒有就該

疏漏部分做修正，是因為104 年的修正是針對漁業法第40條、40條之1 等，跟遠洋漁業有關之條文，所以當時立法的過程並沒有把第61條納入修正，就上開漁業法第61條規定跟現行漁業法第44條規定的項次不吻合處，主管機關漁業署沒有對下級單位做出內部解釋或是說明，不過有關漁業法第44條第1 項第1 款及第2 款罰則是在第60條規定，因為該次的審查案第60條有做修正，所以該條次就增加配合作修正為「違反漁業法第44條第1 項第1 款及第2 款」之規定等語（見原審原易字卷第17至18頁）。據上可知，現行漁業法第61條罰則法文中之「第四十四條第三款」，係因102 年8 月同法第44條增訂項次而未能同步修正所致，導致現行漁業法第61條罰則所稱之「第四十四條第三款」（構成要件條文），於該法第44條在102年8月21日修正公布增列第2、3項後，理所當然不再只有單一項，而必須將原「第四十四條第三款」改稱「第四十四條第一項第三款」，是雖同法第61條罰則條文項次用語未修正而仍稱「第四十四條第三款」之文字，實係指「第四十四條第一項第三款」之意，蓋立法者在前揭修法時並未就第44條第1項原構成要件規範之任何文字、限制或禁止內容為任何修正，即顯示立法者就違反該「漁具、漁法之限制或禁止」之行為仍應受該法規範之原意並未變更，此時即不存在所謂法律漏洞，自無目的限縮予以排除適用之餘地，此應予辨明。是辯護人替被告辯稱被告行為時之漁業法並無「第44條第3款」法文之存在，且從字面探求亦難得出第61條所指之「第44條第3款」係指「第44條第1項第3款」，此為法律漏洞，基於罪刑法定主義，被告行為應屬不罰乙節，容有誤會。至為免再生疑義，是否應由主管機關送請立法機關修正同法第61條之文字用語，以求明確乙節，屬主管機關及立法機關之職權範圍，併予指明。

- 三、綜上，被告余金來既違反主管機關依漁業法第44條第1項第3款所為對漁具、漁法之禁止公告事項，是核其所為，係犯漁業法第61條之違反禁止事項罪。又被告余金來前因公共危險案件，分別經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑2月、3月確定，並先後於102年11月29日、103年3月5日均易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可佐，其於受上開有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1 項規定加重其刑。
- 四、原審以被告行為時之漁業法並無「第44條第3 款」法文之存在，且從字面探求亦難得出第61條所指之「第44條第3 款」係指「第44條第1項第3款」，此為法律漏洞，自應限縮解釋，不能逸脫前開文義解釋之範圍遽以認定，亦無從於文義範圍內，綜合立法目的、歷史及體系等解釋方法，作出第61條處罰之範圍係指涉同法第44條第1項第3款之解釋，因而基於罪刑法定主義而為被告無罪之諭知，依上開說明，自有未洽，檢察官上訴執以指摘，為有理由，自應由本院將原判決予

以撤銷。爰審酌被告自承因當時無其他工作，乃以抓魚維生，不得已使用流刺網而違反上開禁令（見本院卷第28頁），實有未該，惟因僅使用單層網，尚未捕獲水產動物，故破壞溪流魚類繁衍及資源永續利用之情節尚非重大，再衡以被告始終坦承犯行，其智識程度為國中畢業，暨其犯罪之動機、目的、手段及其他一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑，並諭知易服勞役之折算標準。又因查獲而扣案之流刺網（單層網）1 個，為被告余金來所有，為其採捕之漁具，業據其自承在卷，爰依漁業法第68條規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，漁業法第61條、第44條第1 項第3款、第68條，刑法第11條前段、第47條第1項、第42條第3項，判決如主文。

本案經檢察官張銘珠到庭執行職務。

中 華 民 國 105 年 5 月 4 日
刑事第六庭 審判長法官 洪于智
法官 何燕蓉
法官 邱忠義

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 林心念
中 華 民 國 105 年 5 月 4 日

附錄論罪科刑法條

漁業法第44條

主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：

- 一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。
- 二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。
- 三、漁具、漁法之限制或禁止。
- 四、漁區、漁期之限制或禁止。
- 五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。
- 六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。
- 七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。
- 八、水產動植物移植之限制或禁止。
- 九、其他必要事項。

違反前項第四款至第九款規定之一者，應由該公告機關處分。

直轄市、縣（市）主管機關依第一項規定公告前，應報由中央主管機關核定之。

漁業法第61條

違反主管機關依第四十四條第三款所為之公告事項者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三萬元以下罰金。