

福建高等法院金門分院刑事判決

111年度上訴字第2號

上訴人

即被告 周以炎

選任辯護人 沈炎平律師

上列上訴人因違反懲治走私條例案件，不服福建金門地方法院109年度訴更一字第1號，中華民國110年11月30日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署108年度偵字第595號、108年度偵字第693號、108年度偵字第752號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於周以炎部分，撤銷。

周以炎共同犯準私運管制物品進口罪，共陸罪，均累犯，各處有期徒刑捌月，應執行有期徒刑壹年陸月。

扣案如附表三所示之物，沒收；未扣案周以炎之犯罪所得新臺幣壹佰壹拾肆萬壹仟陸佰元，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、周以炎與林福基、陳應超、李文琦、李于泉、林榮強、蔡億泉、李智祥（下合稱林福基7人，所涉違反懲治走私條例等部分，均經判處罪刑確定）均明知原產地為大陸地區之帶殼牡蠣係海關進口稅則第1類第3章所列之物品，一次私運之重量超過1,000公斤者，屬於行政院依懲治走私條例第2條第3項規定公告之「管制物品管制品項及管制方式」所列之管制進口物品，不得私運進口，為牟取利益，竟自民國107年12月19日起至108年1月15日止之期間，與大陸地區真實姓名年籍不詳、綽號「阿旺」及代號「遼闊草原」之成年男子，共同基於私運管制物品進口之犯意聯絡，由林福基向陳應超確

01 認購買大陸地區帶殼牡蠣數量後，再由周以炎以通訊軟體微
02 信向「阿旺」下單，並以每趟8,000元之代價，向陳應超租
03 用其所有之金門籍潤之號漁筏（編號CTR-TY0322號，下稱本
04 案漁筏），及以每趟各4,000元之代價，僱用李文琦、李于
05 泉、林榮強、蔡億泉接駁，由李文琦負責與「遼闊草原」以
06 通訊軟體FACEBOOK聯繫確認載運時間及地點後，駕駛本案漁
07 筏搭載李于泉、林榮強、蔡億泉，自金門縣水頭港安檢所報
08 關出港，自「遼闊草原」駕駛之不詳大陸地區船舶接駁帶殼
09 牡蠣，載運至周以炎承租位於金門縣檳榔嶼之牡蠣養殖場而
10 私運進入臺灣地區，佯裝為自行採收之養殖牡蠣，再運送至
11 金門縣料羅港，交由周以炎以每趟1萬2,000元代價僱用之李
12 智祥負責裝櫃工作，李智祥則僱請不知情臨時工在港區進行
13 裝櫃後，委託不知情之高金航運股份有限公司（下稱高金航
14 運公司）員工，以該公司之貨輪載運至高雄港後，由林福基
15 指示不知情之貨車司機馬國元前往提貨，運回林福基經營之
16 福基企業社剝殼販售牟利，共計為如附表一編號1至6所示之
17 私運進口帶殼牡蠣行為。林福基收貨後，與陳應超結算應付
18 金額，於附表二所示時間，匯款如附表二所示金額至陳應超
19 開立使用之金門區漁會帳號0000000000000000號帳戶（下稱陳
20 應超帳戶），陳應超再依每包400元計算之金額支付周以
21 炎。嗣如附表一編號6所示之帶殼牡蠣經大正輪於108年1月1
22 6日運抵高雄港第17號碼頭後，行政院海洋委員會海巡署
23 （下稱海巡署）偵防分署金門查緝隊（下稱金門查緝隊）人
24 員，於當日持福建金門地方法院核發之搜索票執行搜索，扣
25 得該批帶殼牡蠣，始循線查知上情。

26 二、案經金門查緝隊報告福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

27 理 由

28 壹、程序部分：

29 一、本院審理範圍：被告李智祥、李文琦、李于泉、林榮強、蔡
30 億泉對原判決聲明不服，並於法定期間提起上訴，惟於本院
31 審判程序中撤回上訴，有李智祥等人刑事聲明上訴狀、刑事

01 撤回上訴狀在卷可據，業已確定，不在本院審理範圍，先予
02 敘明。

03 二、證據能力：

04 本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、
05 被告周以炎及其辯護人於本院準備程序及審理時，對於該等
06 陳述之證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明
07 異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當
08 及證明力明顯過低之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連
09 性，而認為以之做為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條
10 之5第1項規定，均有證據能力。至本判決以下所引用之非供
11 述證據，均係依法定程序合法取得，並與本案均具有關聯
12 性，且業經本院依法踐行調查證據程序，自得採為判決之依
13 據。

14 貳、認定事實所憑之證據及理由：

15 一、上開犯罪事實，業據上訴人即被告周以炎於偵訊、原審及本
16 院審理時坦承不諱（見108年度偵字第595號卷《下稱偵595
17 卷》一第237至239頁，原審卷第248至249頁，本院卷第322
18 至326頁），核與同案被告林福基7人分別於偵查、原審108
19 年度訴字第25號《下稱108訴25號》案件審理、本院109年度
20 上訴字第17號《下稱109上訴17號》案件審理時供述情節大
21 致相符（見偵595卷一第335至343、439至441、505至515、5
22 55至563、765至773頁、卷二第269至273頁，108訴25號卷第
23 294至296、308至314、424至425、471至473頁，109上訴17
24 號卷二第153至156頁），並有查扣高金航運貨櫃及蚵之照
25 片、金門查緝隊108年1月16日對俞振良及馬國元之搜索扣押
26 筆錄、扣押物品目錄表、責付保管單、責付物品代保管單、
27 金門查緝隊對林福基、陳應超、周以炎、蔡億泉及李智祥之
28 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、行動通訊裝置採證同意
29 書、同意搜索書、扣押物品收據、海巡署對李文琦、李于
30 泉、林榮強之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、行動通訊裝
31 置採證同意書、扣押物品收據、本案漁筏私運進出港紀錄、

01 私運大陸蚵入金回台流程圖、私運蒐證照片與航跡圖、高金
02 航運公司託運資料、本案養殖場承租合約、陳應超與周以
03 炎、林福基LINE對話資料、陳應超與林福基、「遼闊草原」
04 Wechat對話資料、金門查緝隊108年7月29日偵金門字第1082
05 500909號扣押物品清單、林福基持用之0000000000號、0000
06 000000號行動電話通訊監察譯文、「冷凍牡蠣（蠔、蚵），
07 但未燻製」（GC411）稅則稅率綜合查詢作業、108年1月15
08 至16日蒐證照片、大正輪108年1月15日金門至高雄領貨資
09 料、高金輪船公司貨物裝船登記單、大正輪、高雄港區現場
10 照片、陳應超持用0000000000號行動電話通訊監察譯文、金
11 門查緝隊108年1月18日職務報告書、本案漁筏資料及進出港
12 紀錄、蔡億泉與周以炎、李于泉、林榮強、李文琦LINE對話
13 資料、周以炎與李智祥LINE對話資料、金門查緝隊金鈔專案
14 職務報告、李文琦與「遼闊草原」FACEBOOK MESSENGER對話
15 資料、李文琦行動通訊裝置密碼採證同意書、金門查緝隊製
16 作之雷達航跡圖及熱顯像紀錄、金門查緝隊108年1月15日潤
17 之號與A類（不知名大陸船隻）接觸航跡雷達回放圖、金門
18 查緝隊108年1月15日潤之號航行紀錄、金門查緝隊107年11
19 月1日偵金門字第1072500766號函及職務報告書、通訊監察
20 譯文、福建金門地方法院107年11月5日金院春刑愛107聲監
21 可字第13號函、福建金門地方檢察署107年11月15日107年度
22 聲監續字第54、71號等陳報書暨金門縣警察局偵查佐莊德慶
23 偵查報告書、通訊譯文、陳報書、福建金門地方檢察署金融
24 帳戶開戶查詢單、銀行回應明細資料、蔡億泉、林榮強、李
25 于泉、陳應超、林福基、周以炎、李文琦手機取證數位鑑識
26 報告、陳應超手機還原資料107年12月起至108年1月間林福
27 基匯款給陳應超的匯款單、周以炎與陳應超LINE對話傳送圖
28 檔、福建金門地方法院107年聲監續字第000102號、第00010
29 4號、第000111號、第000113號、108年聲監續字第000010號
30 通訊監察書暨電話附表、金馬澎分署第九岸巡隊料羅安檢所
31 108年1月15日公務電話紀錄暨大正輪108年1月15日出港檢查

01 紀錄表、福基企業社資料、福建金門地方法院108年度聲搜
02 字第25號搜索票、金門縣政府110年3月11日府建漁字第1100
03 019703號函、行政院農業委員會110年3月15日農授漁字第11
04 00705855號函、嘉義區漁會110年3月15日嘉區漁推字第1100
05 002120號函、金門縣政府110年3月19日府建漁字第11000202
06 17號函暨本案漁筏船體、經營漁業等註冊資料、金門區漁會
07 110年3月10日漁信字第1100000332號函暨陳應超帳戶基本資
08 料及交易明細表、海巡署金馬分署110年4月23日金馬澎署勤
09 字第1100003644號函暨本案漁筏雷達航跡光碟、109上訴17
10 號案件勘驗本案扣案物及上開陳應超手機鑑識報告勘驗筆錄
11 在卷可稽（見查緝隊0909號卷第136至183頁，查緝隊0983號
12 卷一第7至81、87至255頁、卷二第11至25、73至79、103、1
13 05、107至121、129至136頁、卷三第430至452、454至457、
14 458至481、482至514、565至574、602至616、626至627頁、
15 卷四第639至641、684至865、763至765、977至988頁，偵59
16 5卷一第423至424頁、卷二第11至40、45、51至77、89、159
17 至165、173至189，108年度偵字第693號卷第11至19、21至2
18 9，108年度核交字第214號卷第7至11、13至31、47至49、51
19 至53、61至64、71至74，108年度聲搜字第25號卷第79至8
20 2、217至224、449、513至535頁，109上訴17號卷一第375、
21 377、379、381至409、463頁、卷二第51至61頁，光碟置於
22 證物存置袋）。並有扣案被告手機1支可資佐證，足認被告
23 前揭任意性之自白確與事實相符，應堪採信。

24 二、綜上所述，本案事證明確，被告共同犯準私運管制物品進口
25 犯行，洵堪認定，應依法論科。

26 參、論罪：

27 一、按懲治走私條例第2條第1項所稱私運管制物品進口罪之「私
28 運」，係指未經許可，擅自將逾行政院公告數額之管制物
29 品，自他國或公海等地，私自運輸進入臺灣地區之我國領
30 海、領空（領土）而言，一經進入領海、領空，其犯罪即屬
31 完成。而自大陸地區私運管制物品進入臺灣地區，則應成立

同條例第12條之準私運管制物品進口罪，並依該條之規定適用同條例第2條第1項處斷，不能逕論以私運管制物品罪。又一次私運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），其完稅價格總額超過10萬元者或重量超過1,000公斤者，為管制進口物品，行政院依懲治走私條例第2條第3項規定所公告之「管制物品管制品項及管制方式」第2項亦定有明文。查本案被告私運之帶殼牡蠣屬海關進口稅則第1類第3章所列之軟體類動物物品，6次私運之重量分別為1萬872公斤、1萬1,208公斤、1萬1,640公斤、1萬1,016公斤、1萬2,000公斤、1萬1,760公斤，均已超過1,000公斤，依行政院公告「管制物品管制品項及管制方式」第2項之規定，核屬管制進口物品。被告係聯繫「遼闊草原」自大陸地區載運帶殼牡蠣，由李文琦駕駛本案漁筏搭載李于泉等人於附表一「出港時間」欄所示之時間出港接駁後，載往被告之牡蠣養殖場而私運進入臺灣地區，其起運地點為大陸地區，且已運抵國境，自屬既遂。是核被告所為，係犯懲治走私條例第12條、第2條第1項之準私運管制物品進口罪，共6罪。

二、被告與林福基7人、「阿旺」、「遼闊草原」就上開犯行間，有直接或間接犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。至起訴書固認被告等係與大陸地區真實姓名年籍不詳之「王東培」成年男子及其安排之大陸漁工數名，共同基於犯意聯絡而為本案犯行等語，惟此部分僅有被告單一供述，並無其他補強證據足資證明，自無從認定被告與「王東培」、數名大陸漁工為共同正犯，附此敘明。

三、再被告所犯6次準私運管制物品進口罪，於每次私運前，係由陳應超傳送大陸地區牡蠣肉照片予林福基，供林福基確認肥瘦程度並決定購買後，方由被告向「阿旺」下單，並各自指派李文琦、「遼闊草原」駕船出海接駁等情，業據被告、林福基於偵查中以證人身分結證明確（見偵595卷一第237至

239、591至599頁），其等所述相符，並核與本案扣案物及
本院109年度上訴字第17號案件勘驗陳應超手機鑑識報告之
勘驗筆錄相合（見本院109年度上訴字第17號卷二第56至60
頁），且為被告於本院審理時所是認（見本院卷第325至326
頁），當屬真實，堪值採信。是依其等犯罪模式，各次私運
之時間差距顯然可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每
次行為皆可獨立成罪，自非接續犯，而應按照其行為之次
數，一罪一罰，並應予分論併罰。起訴書認被告所為應論以
接續犯等語，容非可採，併此陳明。

四、累犯不予加重之理由：查被告前因違反槍砲彈藥刀械管制條
例等案件，經判處應執行有期徒刑5年4月，併科罰金新臺幣
5萬元確定，於104年3月17日縮短刑期假釋出監，於106年4
月26日縮刑期滿，假釋未經撤銷，其未執行之刑以已執行
論，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、檢察官提出之在監在
押紀錄表及觀護資料在卷可稽（見本院卷第285至292、331
至335頁）。是被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再
犯本案有期徒刑以上之各罪，雖應依刑法第47條第1項規
定，論以累犯，惟本院審酌本案與前揭案件之罪質不同，犯
罪類型及侵害法益之種類亦有所不同，尚難遽認其就本案所
犯，具有特別惡性或對於刑罰反應力薄弱等情形，參酌司法
院大法官釋字第775號解釋意旨，不予加重其刑。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審認被告共同犯準私運管制物品進口罪，共6罪，事證明
確，據以論罪科刑，固非無見，惟查：(一)被告與大陸地區綽
號「阿旺」之成年男子間，有犯意聯絡及行為分擔，原審漏
未論以共同正犯，容有不當。(二)原審就如附表一編號1、2、
4所示被告私運帶殼牡蠣之包數或重量有事實認定錯誤情
形，亦有未合。(三)被告雖為累犯，然參酌司法院釋字第775
號解釋意旨，無庸依刑法第47條第1項規定加重其最低本
刑，已經本院說明如前，原審認被告所犯6次犯行，均應依
刑法第47條第1項規定加重其刑，尚有未恰。(四)另原審就被

01 告之犯罪所得認定有誤，亦有未妥（詳下述）。據上，原判
02 決之事實認定及量刑諭知有欠妥適。被告提起上訴主張量刑
03 過重，為有理由，且原判決並有前開可議之處，即屬無可維
04 持，應由本院將原判決撤銷予以改判。

05 二、爰以被告之責任為基礎，審酌被告為圖己利，自大陸地區私
06 運如附表一所示之帶殼牡蠣進入臺灣地區，重量共計高達6
07 萬8,496公斤，要非輕微，且有害關貿利益、社會經濟秩序
08 及食品衛生安全，所生危害非輕，自應予相當程度之非難。
09 參以被告歷經偵審始終坦承犯行之犯罪後態度，兼衡被告自
10 述家中有母親，配偶，育有3名子女各為6、4、1歲，家境小
11 康，目前沒有工作，高職肄業，患有第二型糖尿病、混和型
12 高血脂症、本態性高血壓之身體狀況，暨其犯罪動機、目
13 的、手段、犯罪所得等一切情狀，分別量處如主文第2項所
14 示之刑，並定其執行刑。

15 三、至被告及辯護人雖主張被告係受僱於陳應超為本案犯行，請
16 求宣告緩刑等語。然審酌被告係居於指揮共犯李文琦等人接
17 駁轉運本案私運帶殼牡蠣之主導地位，且犯罪之次數共6
18 次，所生危害非輕，其犯罪所得又為共犯間最高，及其為累
19 犯之素行等情，認其犯罪之情節尚非輕微。且參酌被告之犯
20 罪所得為114萬1,600元（詳後述），高於陳應超、林福基之
21 犯罪所得各76萬2,000元、56萬7,750元（見109上訴17號判
22 決主文第4項），益見其係本案犯罪之主要支配者之一，並
23 非受僱於陳應超等人而為本案犯行。據上，難認就其所宣告
24 之刑以暫不執行為適當，自不宜宣告緩刑。是被告及辯護人
25 請求宣告緩刑尚非可採。

26 四、沒收：

27 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪
28 行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第
29 38條第2項定有明文。扣案如附表三所示之手機，為被告所
30 有供聯繫本案犯行所用之物，有前揭通訊監察譯文可據，且
31 為被告所是認（見本院卷第324至325頁），應依刑法第38條

01 第2項前段規定諭知沒收。

02 (二)次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部
03 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1
04 第1項前段、第3項分別定有明文。共同正犯各人有無犯罪所
05 得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及
06 調查所得認定之。再共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就
07 各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人
08 「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正
09 犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際
10 所得予以宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無
11 所得或無處分權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權
12 限者，自不予諭知沒收。經查：林福基匯款如附表二所示合
13 計185萬5,600元予陳應超，有陳應超手機還原資料匯款單3
14 張在卷可憑（見核交214卷第7至11頁）。而陳應超係以每包
15 帶殼牡蠣400元計算轉支被告，並已交付，業據被告於本院
16 審理時供承在卷（見本院卷第326頁），被告私運如附表一
17 所示帶殼牡蠣共計2,854包，則陳應超支付被告之金額為114
18 萬1,600元（計算式：400×2,854=1,141,600），此為被告
19 之犯罪所得且未據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第
20 3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
21 收時，追徵其價額。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
23 條第1項前段，懲治走私條例第12條、第2條第1項，刑法第11條
24 前段、第28條、第51條第5款、第38條第2項前段、第38條之1第1
25 項前段、第3項，判決如主文。

26 本案經檢察官吳文城提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

27 中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

28 刑事庭審判長法官 陳真真

29 法官 張 震

30 法官 許志龍

31 以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

懲治走私條例第2條第1項

私運管制物品進口、出口者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

懲治走私條例第12條

自大陸地區私運物品進入臺灣地區，或自臺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。

附表一：（每包24公斤）

編號	走私日期	出 港 時 間	袋 數	貨櫃號碼	運抵高雄日期
		進 港 時 間	總 重 量		
1	107年12月19日	00:05	453包 （原判決誤載為457包，應予更正）	4146號	107年12月20日 06：50
		02:40	1萬872公斤		
2	107年12月20日	01:16	467包 （運送465包給林福基）	3247號	107年12月21日 05：34
		03:55	1萬1,208公斤 （原判決誤載為10,208公斤，應予更正）		
3	108年1月5日	00:10	485包	2092號	108年1月6日 04：09
		03:15	1萬1,640公斤		
4	108年1月9日	108年1月9日2 3:58	459包 （原判決誤載為460包，應予更正）	3210號	108年1月11日 06：22

(續上頁)

01

		108年1月10日 04:15	1萬1,016公斤		
5	108年01月12日	00:57	500包 (運送給林福基499包)	3235號	108年1月13日 04:43
		05:05	1萬2,000公斤		
6	108年1月15日	02:15	490包	3184號	108年1月16日 09:25
		05:13	1萬1,760公斤		
合計包數2,854包、總重量:6萬8,496公斤					

02

附表二：(幣別：新臺幣)

03

編號	走私日期	林福基匯款予陳應超明細	
		日期	金額
1	附表一、編號1、2	107年12月26日	54萬9,600元
2	附表一、編號3、4、5	108年1月15日	96萬3,000元
3	附表一、編號6	108年1月25日	34萬3,000元
合計185萬5,600元			

04

附表三：應沒收之扣案物

05

編號	品項	數量	所有人
1	蘋果Iphone7手機 (IMEI:0000000000000000,含門號0000000000號SIM卡1枚)	1支	周以炎