

高雄高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99訴214

【裁判日期】 990812

【裁判案由】 菸酒管理法

【裁判全文】

高雄高等行政法院判決

99年度訴字第214號
99年7月29日辯論終結

原 告 陳昭瀛
訴訟代理人 張名賢 律師
被 告 嘉義縣政府
代 表 人 張花冠 縣長
訴訟代理人 蔡碧仲 律師
張宗存 律師
陳振榮 律師

上列當事人間菸酒管理法事件，原告不服財政部中華民國99年2月12日台財訴字第09913501230號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告涉嫌透過姓名不詳之人向訴外人王清吉（另案經台灣雲林地方法院（下稱雲林地院）判刑確定）購買未經許可輸入之私菸，並僱工運送至位於嘉義縣民雄鄉頭橋工業區工業二路10號「榮發肥皂工廠」所承租之倉庫，於民國95年10月2日經行政院海岸巡防署中部地區巡防局（下稱中部巡防局）查獲，查獲之菸品，經送進口商鑑定，均屬未稅洋菸，違反菸酒管理法第6條、第47條及第58條規定，被告遂處以罰鍰新台幣（下同）16,541,550元，並沒入私菸計335,131包。原告不服，提起訴願，經遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）原告並無販賣或運輸私菸之行爲：

- 1、原告僅受僱於綽號「阿華」之人搬運貨物，並不認識原處分所示「王清吉」之人，原告迄至台灣雲林地方法院檢察署（下稱雲林地檢署）接受偵訊時經承辦檢察官諭知，始初見「王清吉」之人，在此之前，原告實對該人毫無所悉，更遑論透過不詳之人向其購買私菸等情。況原告僅受僱搬貨，卸貨中始知該批貨物係未稅私菸，實無販賣或運輸私菸之行爲，此亦經王清吉於雲林地檢署95年度偵字第4989號偵查案中證稱：私菸係賣給綽號「阿華」之人，不認識陳昭瀛等語，足以證之。
- 2、雲林地檢署95年度偵字第4989號檢察官不起訴處分書中亦認定「並無任何積極證據足證被告（即本件原告）涉有何自國境外輸入未稅洋菸之行爲」等語。是原告並未以金錢或相當之代價向王清吉購入上開私菸，即無「販入」之行爲；再所謂「運輸」係指明知爲私菸仍故爲輸出或輸入始構成，惟原告本不知該批貨物爲私菸，客觀上亦僅就該批貨物爲卸貨，並無輸出或輸入之行爲，亦不該當「運輸」之構成要件，綜上足證原告並無販賣運輸私菸之行爲，自

不構成菸酒管理法第47條規定之要件。

- (二) 訴願決定理由謂：「四、．．．按臺灣雲林地方法院檢察署95年度偵字第4989號不起訴處分書『一、．．．被告陳昭瀛明知同案被告王清吉販賣與姓名及年齡均不詳綽號【阿華】男子菸品，係未經許可輸入之私菸，竟以新台幣6百餘萬元之代價，向綽號【阿華】之人購買私菸763箱，於同年10月1日，以5,000元之代價，委託被告蔡明通駕駛車牌號碼MU-498大貨車，將被告陳昭瀛向王清吉所購買之私菸，運送至陳昭瀛所承租，位於嘉義縣民雄鄉頭橋工業區工業2路10號【榮發肥皂工廠】倉庫內．．．』」等語，認定原告之行爲已構成「運輸」之要件。然細譯該不起訴處分書，上開訴願決定所引述之內容於原不起訴處分書係爲中部巡防局移送意旨，亦即尙未經過檢察官認定之事實，而檢察官最後認定之事實乃係「並無任何積極證據足證被告（即本件原告）涉有何自國境外輸入未稅洋菸之行爲」。是以，被告及訴願決定率以未經檢察官認定事實之「中部巡防局移送意旨」，刻意忽略檢察官認定之事實及其他證人證詞，遽認原告構成本件販售運輸私菸之行爲，殊嫌率斷。

- (三) 行政罰認定違章事實仍應以積極之證據爲前提：

- 1、按行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足認有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則爲二者所應一致，最高行政法院75年判字第309號判例可資參照。
- 2、訴願決定理由略以「四、．．．惟刑事判決與行政處分應各自認定事實，不得僅憑刑事判決內容對行政處分爲違法性有無之判斷，改制前行政法院著有75年判字第309號判例可資參照。」固非無見，惟上開最高行政法院判例原文尙有「惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則爲二者所應一致」之意旨則爲訴願決定所忽略。是以，訴願決定既稱「刑事判決與行政處分應各自認定事實，不得僅憑刑事判決內容對行政處分爲違法性有無之判斷」，然稽諸被告答辯書及訴願決定內容以觀，被告及訴願決定機關謂渠等基於行政機關自有之權限認定原告違章行爲之證據資料，殆無一而非中部巡防局調查筆錄、雲林地檢署不起訴處分書及雲林地院判決書等，毫無其他任何「基於行政機關權限而自行調查證據，認定事實」之作爲。是以被告及訴願決定機關名爲本於權責各自認定事實，實則怠於調查事實，舉凡原告係向何人所購？該「不詳之人」究係何人？售價爲何？交易之現金何在？原告係從何地運輸至查獲地？被告及訴願決定機關俱未詳予指明，逕以司法機關認定之事實援爲己所欲裁處原告之理由，例如上開逕以中部巡防局移送意旨誤引爲檢察官認定之事實，即可證之。

- (四) 綜上所述，本件尙無積極證據足證原告有販售運輸私菸之行爲，雲林地檢署亦基此而對原告爲不起訴處分確定在案，被告及訴願決定機關對此有利原告之事證愒置不理，被告究竟認定原告運輸系爭私菸之方法爲何？購入系爭私菸之金額爲何？交易現金流向何在？人證物證除司法機關所認定者外均付闕如，究憑何項司法機關認定以外之證據資以認定本件違章事實，亦未據說明，顯有理由不備之嫌。又行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無

證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推臆理想之詞予人處罰，則為二者所應一致。揆之上開最高行政法院判例意旨，本裁處事件實乏有效之直接或間接證據堪認原告有販售運輸私菸之不法行為。退而言之，本件縱認原告違反菸酒管理法第47條，則計算罰鍰之金額應以王清吉於偵查中供述之600萬元售價為裁處基準，而不應依扣案菸品之零售價計算等語。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被告則以：

- (一) 關於原告主張本件業經刑事為不起訴處分部分，刑事是認定沒有從境外輸入私菸的行為，但本件被告是追究原告買進私菸及在國內運輸私菸的行為，而非不起訴處分所認定有無從境外輸入私菸的行為。再者，不起訴處分已認定原告確有違反菸酒管理法之行為，另訴外人王清吉之刑事簡易判決亦認定原告有買進之行為，上開刑事簡易判決及檢察官不起訴處分均係經過嚴格調查程序所為查證結果，事實已係不容爭議。再按行政罰法第26條第3項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者．．．，前項行為如經不起訴處分確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」是本件被告是否得以論罰，係依原告系爭行為是否違反菸酒管理法規定，及符合菸酒管理法論罰之要件事實而定，非因相關刑事判決經不起訴處分確定，即得阻卻行政處分之違法事實，故原告稱「雲林地檢．．．對原告為不起訴處分確定在案，被告．．．對此有利原告之事證恣置不理」云云，顯屬誤會。
- (二) 又，審視雲林地檢署95年度偵字第4989號檢察官不起訴處分書內容，乃因前開私菸係屬真品，自無違反商標法之犯行，故予刑事不起訴之處分，惟審其敘明理由內容，亦認定原告涉及違反菸酒管理法及海關緝私條例之相關行政罰鍰之處罰規定，非如原告所訴違章事實客觀上仍未臻明白。又被告是認定原告為主謀，因為原告在偵查中已承認搬運私菸的工人是由其僱用，原告既可僱用這麼多工人，應非單純為了賺取微薄薪資，且原告於偵查中亦承認倉庫是由其承租，亦可推證原告並非單純的工人而已。況且原告後來在高雄縣另有違反菸酒管理法之行為，並經高雄縣政府裁罰，故被告不認同原告僅是為了單純賺取微薄薪資。
- (三) 再者，菸酒管理法第47條所稱「販賣」，係指行為人販入或賣出私菸、私酒，按雲林地院97年度簡字第81號刑事簡易判決書略謂「一、犯罪事實：王清吉與高文賓及姓名年齡不詳之李姓成年男子共同基於輸入私菸之犯意聯絡，．．．，與李姓男子、高文賓共同將如附表一、二所示之私菸輸入臺灣地區，並以6百萬元之價格將如附表二所示之香菸，售予陳昭瀛（另經檢察官為不起訴處分）。」「三、．．．扣案如附表一所示之香菸，係查獲之私菸，且為被告所有之物，應依菸酒管理法第58條規定沒收之。至附表二所示之香菸，已由陳昭瀛取得所有權，非屬本案被告或共犯所有之物，爰不予宣告沒收，併予敘明。」原告所為上述行為已構成「販賣」要件。另，「運輸」係指行為人在國內各地運輸或自國內輸出或自國外輸入等情形，按雲林地檢署95年度偵字第4989號檢察官不起訴處分書「一、．．．被告陳昭瀛明知同案被告王清吉（另行起訴）販賣與姓名及年齡均不詳綽號『阿華』男子菸品，係未經許可輸入之私菸，竟以新臺幣6百餘萬元之代價，向綽號『阿華』之人購買私菸763箱，於同年10月1日，以5,000元之代價，委託被告蔡明通駕駛車牌號碼MU-498大貨車，

將被告陳昭瀛向王清吉所購買之私菸，運送至陳昭瀛所承租，位於嘉義縣民雄鄉頭橋工業區工業2路10號「榮發肥皂工廠」倉庫內，．．．。」原告所為之上述行為已構成「運輸」要件等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有被告98年9月1日府財稅菸字第0980127410號裁處書、扣押物現值計畫表、雲林地檢署95年度偵字第4989號檢察官不起訴處分書、95年度偵字第4990號檢察官起訴書、雲林法院97年度簡字第81號刑事簡易判決、中部巡防局台中機動查緝隊調查筆錄、台灣菸酒股份有限公司（下稱台灣菸酒公司）豐原捲菸研發製造工廠香菸鑑定報告書等附原處分卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點為原告有無菸酒管理法第47條之販售運輸私菸之違章行為？

五、經查：

（一）按「本法所稱私菸、私酒，指未經許可產製或輸入之菸酒。」「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣而陳列私菸、私酒者，處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣50萬元者，處查獲物查獲時現值1倍以上5倍以下罰鍰。」「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」為菸酒管理法第6條、第47條及第58條所明定。

（二）次按刑法或刑事特別法所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的而購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成（最高法院25年度非字第123號、67年度台上字第2500號、68年度台上字第606號、69年度台上字第1675號判例參照）。菸酒管理法第47條原係規定：「明知為私菸、私酒，而販賣、轉讓或意圖販賣而陳列者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣15萬元以上75萬元以下罰金。」嗣於93年7月1日修正（即現行規定）為：「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣而陳列私菸、私酒者，處新台幣5萬元以上50萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新台幣50萬元者，處查獲物查獲時現值1倍以上5倍以下罰鍰。」由此可知關於私菸、私酒之販賣、轉讓或意圖販賣而陳列之行為，修正前後之菸酒管理法均有處罰之規範，僅係修正前為刑事罰，修正後改為行政罰；亦即此等行為之違法性並不因法律之修正而有改變，僅係立法者依據其立法裁量而為制裁種類之轉換，但並無使該等行為合法性之意。職此之故，關於菸酒管理法修正前後所規定之「販賣」行為態樣，自應為相同之解釋，亦即修正後菸酒管理法第47條（即現行規定）所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的而購入或賣出，有一於此，其違章行為即為完成（最高行政法院96年度判字第395號判決案例可資參照）。

（三）查，原告透過姓名不詳之人向訴外人王清吉（另案經雲林法院97年度簡字第81號刑事簡易判決判處徒刑確定）購買未經許可輸入之私菸，並僱工運送至位於嘉義縣民雄鄉頭橋工業區工業2路10號「榮發肥皂工廠」所承租之倉庫，且自大貨車（車號MU-498）搬運私菸共335,131包入庫，案經中部巡防局於95年10月3日10時10分許，在上開「榮發肥皂工廠」查獲等情，有台灣菸酒公司、傑太日煙國際股份有限公司及新加坡喬帝國菸草股份有限公司台灣分公司鑑定未稅真品證明函附原處分卷可稽，及台中機動查緝隊扣押物品目錄表、被告扣押物收據等附本院卷（第89-9

3頁)可佐。復經證人王清吉於雲林地檢署檢官偵查時當庭指認原告就是以600萬元向其購買系爭私菸之人，其賣菸給原告時有告訴原告是走私菸等語(見雲林地檢署95年度偵字第4989號卷第78頁、95年度偵字第4990號卷第10頁)，而原告經王清吉指認後除否認是直接向王清吉購買者外，對其有販入系爭私菸及運輸之事實，亦坦承不諱(見雲林地檢署95年度偵字第4989號卷第100頁、第78頁)；參以證人即協助原告搬運系爭私菸之工人王室屏、黃文發、吳克田、薛志賢於雲林地檢署偵查時均稱是受原告之託搬運系爭私菸，渠等發現是私菸後，一度要求停止，但原告仍央求他們繼續搬運等語(見雲林地檢署95年度偵字第4989號卷第20、23、24、27、28、31、32頁)，核與原告自陳搬運情節相符(見同偵查卷第9、10頁)。綜上相互參證，原告確有販入系爭私菸並運輸之主觀認識及違章行為，洵堪認定。至於原告及王清吉嗣於偵查及雲林地院審理中對彼此之交易方式，究係直接洽談或是透過中間人「阿華」或「成哥」居間交易，前後供述或有出入，然對於原告確有販入系爭私菸及運輸之事實並無二致，則渠等模糊交易細節之說詞，不足以推翻原告該當系爭違章行為之事實。原告主張其不認識王清吉，僅是受僱搬貨，卸貨中始知該批貨物係未稅私菸，並無販賣或運輸私菸之行為云云，洵無可採。

- (四)再按「違反本法之行政罰案件，其裁罰參考基準如下。但違法情節重大或較輕者，仍得酌情加重或減輕其罰：．．．
- ．(5)依本法第46條、第47條、第48條、第49條等條文第1項但書規定裁罰之案件，第1次查獲者，處以現值1倍罰鍰；第2次查獲者，處以現值2.5倍罰鍰；第3次以後查獲者，處以現值5倍罰鍰。」「前點所稱『現值』，係指查獲時，該項違規菸酒當地同時期之市場價格，其原則上應不低於有關該菸酒產製及銷售之各種成本及費用(含應負擔之各種稅費)。前項查獲之違規菸酒：1.未標貼售價者，依現值認定。2.已標貼售價者，其標貼之售價高於現值時，依標貼售價認定，若低於現值時，依現值認定。」為菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點第45點第5款及第46點所明定。上開查緝作業要點乃財政部本於中央主管機關地位為執行菸酒稽查及取締業務而訂定之行政規則，為協助下級機關行使裁量權所為裁量基準之規範，下級機關基於該裁量基準，斟酌具體個案違章情節，於菸酒管理法第47條規定之處罰限度內為處罰，自屬有據。又前揭查緝作業要點第45點所稱「現值」，依同要點第46點係指查獲時，該項違規菸酒當地同時期之市場價格，原則上應不低於有關該菸酒產製及銷售之各種成本及費用(含應負擔之各種稅費)。系爭私菸乃係真品，惟未經合法完稅進口，為原告所不爭，並有臺灣菸酒公司、傑太日煙國際股份有限公司及新加坡喬帝國菸草股份有限公司台灣分公司等出具鑑定結果函附原處分卷可佐，足證原告販入系爭菸品之價格乃未含稅費之黑市進貨價格，並非當地同時期之交場價格甚明。本件依據上開查緝作業要點，依據實際查扣系爭私菸數量按當地同時期之市場零售價格計算出現值為16,541,550元等情(見本院卷第88-93頁及原處分卷附扣押物現值計畫表)，為原告訴訟代理人所不爭(見本院卷第86、87、101頁筆錄)，則被告按現值1倍處原告罰鍰合計16,541,550元，並沒入私菸計335,131包，揆諸上揭規定，並無不合。原告主張本件縱認原告構成菸酒管理法第47條之違章，應按王清吉供述之販售價格600萬元計算罰鍰云云，

亦無可取。

六、綜上所述，原告主張均無可採，被告依菸酒管理法第47條規定，裁處原告罰鍰16,541,550元，並沒入私爭私菸335,131包，核無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 12 日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 江 幸 垠

法官 吳 永 宋

法官 簡 慧 娟

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國 99 年 8 月 12 日

書記官 涂 瓊 純