

# 第一章 海上犯罪定位

海域範圍遼闊，連結陸地領土的一定範圍水面，包括水體、海床和底土，屬於國家國土的重要組成部分。自從1994年「1982年聯合國海洋法公約」生效以來，由於沿海國管轄海域擴大作用影響，各國無不重視發展海洋事務及保障海洋權益。鄰國的日本，近日更因最南端的珊瑚礁島「沖之鳥島」的陸面可能消失<sup>1</sup>，為保全其所謂領土以及沿岸約有四十萬平方公尺的專屬經濟海域，日本水產廳還研究並開發新的技術，設法繁殖珊瑚，使該陸地面積不到十平方公尺的小島復活，連帶能主張擁有主權及東海油田開發的權益，可見海洋國土的地位重要性不言可喻。

我國雖非該公約的締約國，本可不受該公約之約束，不須配合立法及實施管理，然而作為一個四面環海的國家，為維護國家安全、海洋環境權益及管理海洋資源，自不能忽視國際潮流，並加速制定國內相關海洋法律，以為因應。

因而近年來，國內一系列海洋立法及設立海域執法機構的措施，正足以彰顯對海洋領土的重視，如：1998年1月21日公布施行的「中華民國領海及鄰接區法」與「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」兩部海域基本法；2000年1月26日公布實施行的「海岸巡防法」；2000年11月1日公布施行的「海洋污染防治法」以及海岸法草案等法規，不僅擴大我國海域管轄範圍（領海自領海基線起算十二浬<sup>2</sup>，詳如後述）。對於鄰接區、專屬經濟海域、大陸礁層等海域的用海行為均作明確的管制措施<sup>3</sup>，若有違規或違法情事發生，造成國家和公共權益受到侵害的，定有刑事處罰規定，以

- <sup>1</sup> 恐成消失的領土，日本沖之鳥島，繁殖珊瑚護領海，中國時報，2006年4月18日，A14版。
- <sup>2</sup> 2000年1月30日行政院院台交字第0910002252號令發布「外國船舶無害通過中華民國領海管理辦法」。
- <sup>3</sup> 2000年1月26日行政院院台內（89）字第02361號發布「在中華民國大陸礁層鋪設維護、變更海底電纜或管道之路線劃定許可辦法」；2000年10月4日行政院台89內字第28891號令發布「在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層建造使用改變拆除人工島嶼設施或結構許可辦法」等配套措施，即根據此兩部海域基本法而制定之行政命令。



有效制止海上不法活動。

即使國家管轄海域範圍擴大，涉及海上犯罪行為，由於海域不如陸地上或領域內水域界限明確；再加上海水的流動性易受海上其他活動影響，以及海域生態系統中，各種資源利用（如：生物資源、礦產資源、港口、旅遊資源、海洋運輸等），相互作用的結果，干擾日益嚴重，危害程度不易判定，犯罪行為往往舉證困難。何況若屬外國船舶涉案，由於船旗國法律適用的排他性，沿海國認定其不法行為國是否構成國內犯罪，仍應受聯合國海洋法公約關於各海域法律規範限制，是以海上犯罪之要件確較陸上犯罪的要件複雜且大不相同。

## 第一節 國內刑事法有關海上犯罪規範概述

由於海域性質特殊，不似陸地草原、林地般功能單一、區劃清楚，又與陸地湖泊、水庫相對靜止的水體不同，與河流的單向流動不同，相較之下，海洋環境惡劣許多。且同一海域不論在空間和時間上均可供作不同的用海活動，例如：養殖、航運、採礦、旅遊、海洋科學研究或軍事等多方面活動，都可同時進行，還須對進行活動的人或船舶，採取必要的海關、財政、移民、衛生檢疫等事項管制，對象則不分本國人、船或外國人、船，因此較之陸地管理，更為繁雜。為了維護海域（包括水面、水體和海底）各利用者的權益及海洋秩序，對於各種嚴重違法用海行為，明定為海上犯罪行為，作特別處罰，確有必要。

綜觀我國刑事法涉及海上犯罪規定並不集中，分散於刑法、特別刑法及附屬刑法中，各依保護法益目的不同而作出分類。具體而言，有：普通刑法的海盜罪（第333條第1項）、準海盜罪（第333條第2項）；特別刑

法<sup>4</sup>的懲治走私條例；附屬刑法<sup>5</sup>則有國家安全法、台灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸人民關係條例）、入出國及移民法中關於非法人出國刑事制裁之規定；漁業法、海洋污染防治法中關於危害漁業資源及海洋環境刑事制裁之規定等等。各該刑事法規著重於以保護整體海上航行秩序、國家財政經濟、國境安全及海洋資源為目的，依刑法功能而言，符合我國刑法體系的法益保護價值。

與陸地交通工具比較，船舶在海上航行，危險性高，加以海上劃界與管理不易，一旦發生違法行為，往往涉及外國（或大陸地區）人民或外國船舶（或大陸地區船舶）事件，適用法律時也因不法行為類型不同而有不同的處罰規範，認事用法均較複雜。例如偷渡犯罪，若本國船舶載運外國人民偷渡進入我國，載運者應依入出國及移民法之刑事規定處罰，被載運者若為大陸地區人民，被查獲時，載運者則應依兩岸人民關係條例規定處罰，這是因為涉及大陸地區人民的特定行為完全納入該條例適用的結果。較為特別的是，偷渡的大陸地區人民，因未經許可，非法入境的行為，同樣要受處罰，然而在兩岸人民關係條例中未作相對應之規定，其本身不屬外國人，又不是入出國及移民法的處罰對象，因而法務部曾作過解釋，認為上述案件，大陸地區人民應受國家安全法中刑事處罰的適用。因而若從行為本身而言，犯罪人利用船舶從事海上違法行為，似乎與利用空運並無差異，涉外性質極強。相同情形，走私犯罪適用對象、客體更加廣泛、

<sup>4</sup> 依多數學者見解認為，特別刑法係指對於普通刑法所規定的處罰事項，重複規定的刑法，而懲治走私條例關於走私罪的處罰既未在普通刑法規定，因此只能稱為刑事單行法的立法方式的輔刑法，參閱林山田，刑法通論，2005年9月，頁51。然而由於該法本身具有刑法的特性：條文簡略、為了一般預防的目的、是心理強制說的極端表現，因此一般歸類仍為特別刑法的一種，較為可採。

<sup>5</sup> 附屬刑法是指，依附在刑法領域（包括普通刑法與特別刑法）之外的刑罰制裁規定的總稱，其特點為：1.所依附的法律並不是刑法，2.符合附屬刑法描述的行為，常與普通刑法無關，3.所要處罰的是被法所禁止的行為，不是本身的惡性，4.附屬刑法所處罰的行為，由於立法技術上的關係，無法全數移植到普通刑法裡面，因此往往有保留必要。參閱林東茂，危險犯與經濟刑法，五南圖書公司，1996年9月，頁81-83。



複雜。涉外情形尤其明顯的是污染海洋的犯罪，因國內法之海洋污染防治法第2條之規定管轄海域範圍離陸地更遠，擴大到專屬經濟海域、大陸礁層，刑事罰的適用更須謹慎。然而有關海上犯罪的處罰依據，就行為客體而言，依法規性質不同，而有不同的認定標準，有從刑事追訴目的作為認定標準的，有從法益保護的角度作為認定標準的，內容分述如下：

### 第一項 以刑事追訴目的作為海上犯罪處罰依據

行政院依懲治走私條例第2條第4項規定公告之「管制物品項目及其數額」，作為構成走私犯罪與否之認定標準，即具有刑事追訴的意義。換言之，非屬該公告之管制物品，縱有走私行為，則視私貨屬性，由海關依海關緝私條例處以罰鍰並沒入之，並無刑事責任可言。2003年10月23日行政院所認定的走私犯罪應包括：

#### 一、依私貨的完稅價格、重量而認定<sup>6</sup>

一次私運進口物品，若為獎券、彩券、彩票（即公告丙項第3款之物品）或海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）（即公告丙項第5款之物品），其中一項或數項，其總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，超過新台幣十萬元或重量超過一千公斤等案件，即屬走私犯罪。

#### 二、斟酌社會經濟、治安狀況，足以危害國家安全的犯罪

私運行政院公告之甲項物品進出口的案件，只要有一項，不論進口或出口均足以影響國內治安或經濟，為走私犯罪。所管制物品：1.槍械、子彈、炸藥、毒氣以及其他兵器（包括零件、附件），2.宣傳共產主義或其他違反國策之書籍、圖片、文件及其他物品，3.偽造或變造之各種幣券、有價證券、郵票、印花稅票及其他稅務單照憑證，4.毒品危害防制條例所列毒品及其製劑、罌粟種子、古柯種子及大麻種子。

<sup>6</sup> 參閱拙著，海上走私犯罪類型與執法之研究，收錄於海事刑法論，學林出版社，2003年9月，頁31。

另對行政院公告之乙項物品私運出口的案件，違反商標專利著作權的行為，破壞社會經濟秩序，只在私運出口時，才構成走私犯罪。管制物品為：1.未經合法授權之翻印書籍及翻印書籍之底版，2.未經合法授權之翻製唱片、翻製唱片之圓標暨封套，3.未經合法授權之翻製錄音帶、錄影帶。上開物品屬個人自用者不在管制之列。

行政院的這些認定標準，主要提供刑事追訴機關的參考，藉以明瞭哪些屬於管制出口的物品，以及哪些屬於管制進口的物品。事實上與維護社會經濟秩序或國家安全的目的無關的犯罪行為，卻屬政府不同部門管制進口或出口的項目，雖都隱藏在附屬刑法裡<sup>7</sup>，仍屬走私。例如：違反植物防疫檢疫法之擅自輸入植物或植物產品罪，違反野生動物保育法之擅自輸入或輸出保育類野生動物活體或其製品罪、違反動物傳染病防治條例之擅自輸入禁止輸入之檢疫物罪、違反藥事法之未經核准擅自輸入醫療器材罪，違反菸酒管理法之輸入私、劣菸酒罪以及違反能源管理法之未經許可輸入、輸出能源產品罪，這些仍可經由海上走私入、出境，間接干擾經濟秩序或影響國民健康。至於違反海上航行秩序、違反漁業法案件，及違反海洋污染法案件等犯罪行為，縱使侵害的金額不高，對一般社會治安或經濟影響不大，都會引起航運業者的恐慌或對海洋環境及資源維護與管理產生困擾，都應受到處罰。至於未經許可利用船舶非法入境的犯罪行為，也是海上犯罪，所不同的是，對國境管理秩序干擾的處罰，不須引起國家安全或社會秩序的具體危害出現，更無侵害額度的問題，因而上述的認定標準，仍有待商榷。

## 第二項 依法益保護作為界定海上犯罪的法律規範概念

犯罪行為係指侵害法律所保護的生活法益，而刑法的本質即在於法益的保護。上述海上犯罪行為侵害的客體，既不能單以刑事追訴意義作為界定的基礎，仍須與我國刑法體系配合，依法益保護作為界定海上犯罪法律

<sup>7</sup> 參閱拙著，兩岸走私犯罪及相關法制之比較，收錄於兩岸走私及偷渡犯罪之研究，學林出版社，2004年10月，頁40-43。



規範的定位，應該較為妥適。換言之，保護整體海上航行與利用秩序及其重要事項的刑事規範，即為海上犯罪行為的法律規範，此種界定方式也是從刑法的功能作為分類。相關海上犯罪的刑事規範，依解釋學分析，可分為狹義和廣義兩種。狹義的海上犯罪行為，是直接以整體海上航行與利用秩序及其重要事項為保護對象的刑事規範，包括普通刑法中的海盜罪的處罰規定，漁業法中的刑事規範、海洋污染防治法中的刑事規範。此外，特別法的懲治走私條例中關於私運一定數額之應稅物品之處罰規定，主要在保護國家的財政經濟，而關於私運違禁品的處罰規定則在避免海上國境遭受非法侵入；入出國及移民法中、國家安全法及兩岸人民關係條例等之法律當中的刑事處罰規定，也有保護海上國境安全，排除侵害的規定。因此，這些規定，都可算是狹義的海上犯罪刑事規範。

至於廣義海上犯罪行為，是指間接以整體海上航行與利用秩序為保護對象的刑事規範。前述規定中，有些刑法規範雖然直接保護個人財產法益，但也間接保護海上航行秩序，即屬之。例如，普通刑法中準海盜罪，依通說<sup>8</sup>，直接保護法益為個人財產利益，但也有間接保護海上航行安全、和平秩序的作用。植物防疫法、動物傳染病防治法或菸酒管理法中的違法輸入、輸出罪，主要在保護個人身體、生命健康，卻也有保護海上國境安全的意義，因此也可認為是海上犯罪的刑事規範。

雖然上述法規中所強調的海上國境安全、海上航行秩序、海洋資源及環境功能的維護，都不在傳統刑法學界所列舉的法益種類之列，蓋因行為人並沒有因為行為的實施，導致具體侵害某些人的法益，如：生命、身體、自由、財產，而是因為上述不法行為可能破壞一些國家安全、國家財政經濟或海洋環境權等抽象機制，而須受到刑事處罰。對於海上犯罪行為實可歸為一種「超個人的法益」，而須受到刑事處罰；也可屬於國家法益的保護範疇，而值得以刑法的手段保護。

<sup>8</sup> 甘添貴，體系刑法各論第二卷，瑞興圖書公司，2000年4月，頁205-206。關於海盜罪的性質，一般學說及法典體系排列上，將之列為侵害財產法益的犯罪，似有釐清之必要。

## 第二節 國內刑法保護海域範圍及船舶管制

我國刑法效力關於地域適用的範圍，依刑法第3條規定，本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。此種限制其他國家對我國船舶內刑罰權的行使，屬於世界各國的刑法通例，即所謂的屬地原則。該原則是指國家對於發生於其主權所及範圍之內的犯罪行為，不論其行為人與被害人是本國人或外國人，都有其刑罰權<sup>9</sup>。其中所謂國家主權所及之範圍或所領域，應包括領土、領海及其上空。至於在我國之船艦或航空機內之犯罪，不論船艦或航空機處於何地，依國旗主義<sup>10</sup>仍屬我國刑罰權所及的範圍與在國家主權所及的領土內犯罪，無何差異，可直接適用我國刑事規範。

換言之，領土是國家存在的基本成分，沒有領土就不可能構成一個國家實體。對於國家而言，雖然領土是國家最關心的區域，然而領海與領土同樣重要，也是沿海國的領土組成部分。隨著國際間海洋意識不斷蓬勃發展，1994年聯合國通過1982年海洋法公約後，不僅將內水和領海列為國家行使主權的海域範圍，規定領海寬度統一為12浬，並將領海外側的海域，

<sup>9</sup> 蘇俊雄，刑法總論 I，1998年3月，頁301。

<sup>10</sup> Sch-Sch-Eser，§ 4 Rn.1；Dietrich Oehler, Internationales Strafrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, 1983, S. 310；國內海洋法學者黃異亦認為船旗國對於船舶的管轄權非對地管轄權，應屬正確，參閱黃異，海洋秩序與國際法，學林出版社，2003年3月，頁283；學者黃榮堅則認為船舶或航空機所屬國家對其內犯罪行為適用本國刑法，視為屬地原則的附帶原則，似有誤解，參閱黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版社，2004年6月，頁33。蓋因一國之船舶或航空機內之犯罪等同在該國領土內犯罪的具體作用，而非附帶作用，乃是單純基於國家保護原則（Schutzprinzip），而有本國刑法的適用，例如德國刑法第4條即單獨規定船旗國原則：「在懸掛德國國旗或國徽的船舶、航空器內發生的犯罪行為，無論行為地法律如何規定，均適用德國刑法」。有鑒於此，我國刑法第3條規定，對於船舶及航空器的管轄權亦應獨立為一項目，即第1項規定為「本法於中華民國領域內犯罪者，適用之」；第2項修訂為「在中華民國領域外之中華民國船舶或航空器內犯罪者，亦適用本法」以符合國際法學理。



依不同的管轄目的，再分為鄰接區、專屬經濟海域與大陸礁層。上開海域法律制度的建立，影響國內相關海域法的立法內容及刑事管轄權的適用，同時涉及外國船舶國籍管轄的特殊屬性，從刑法角度，實有對於我國相關海域法規制度及刑事規範所保護範圍加以探討之必要。

在我國頒布「領海及鄰接區法」新法以前，有關領海法律制度並未確立，僅有一則民國68年10月8日（68）台統（一）義字第5046號總統令文，指出「中華民國之領海為自基線起算至其外側十二浬之海域」，至於基點基線如何劃定？並無規定。在領海內，國家海域主權範圍有何限制？亦無配套措施。慣例均以海岸線作為領海的起算線，因而對照「兩岸人民關係條例」創設出的「禁止、限制海域」的起算方式，同樣以海岸線為起算線<sup>11</sup>，也就不足為奇。然而這種測算標準，顯然忽略國際間極為重視的「內水」水域的劃定及其法律地位。依國際海洋法公約規定，內水是指領海基線向陸地一側的全部水域，其中包括海灣、海峽、海港以及河口灣等地區。國家對內水水域的管轄權與在陸地並無差別，具有完全的排他性主權。

1998年1月21日我國新法「領海及鄰接區法」、「專屬經濟海域及大陸礁層法」制定後，隔年（1999）再由行政院公告第一批領海基線<sup>12</sup>，範圍限於台、澎地區，進一步確立各類海域的法律制度，堪稱邁向海洋立國的一大里程碑。至於金、馬、東引、烏坵等外島地區與大陸地區鄰近，海域重疊，在未與對岸協商前，目前仍以國防部公告之禁止、限制水域為準，實施海上刑事案件管轄。茲將各類海域中規定之國家權利範圍及刑事管轄權的適用對象分述如下：

<sup>11</sup> 國防部依兩岸人民關係條例第29條第2項規定公告禁止水域及限制水域範圍時，不論在81年、87年或90年間發布之函文及附圖，均以「海岸線」作為測算標準，參閱拙著，論大陸船舶非法進入我國海域時之執法實務，收錄於海事刑法論，2003年9月，頁84。直至93年6月間國防部始公告修正起算線為領海基線，至此時起，該二水域範圍始與領海、鄰接區涵蓋範圍完全一致。

<sup>12</sup> 見本書附圖一，我國領海基線示意圖，頁254。

## 第一項 內水水域及其定位問題

內水水域應包含領海基線以內的海灣、海港以及其他領海基線與海岸線之間的海域。1982年聯合國海洋法公約內定明，而我國「領海及鄰接區法」中，卻未定義，似有疏漏<sup>13</sup>，然而依該法第2條及第3條規定觀察，我國主權既及於領海、領海上空、海床及其底土，且其測算方式係自領海基線起算，而非自海岸線起算，作了重大變更，其間寬度為12浬，是以領海基線向陸地一側的水域，包括港口、江河口等水域，自屬國際公約定義的內水水域。依我國領海基點、基線劃定結果，已將澎湖與台灣本島間的大片水域，列入內水水域範圍，其法律地位應與國家對陸地領土之屬地原則相同，可行使完全的、排他的主權。外國船舶未經許可不得進入我國內水水域航行、進行捕魚或其他海洋活動，任何人在該水域內或在港口內外國商船上發生的刑事案件，等同在我國陸地上犯罪，我國均有管轄權。而依國際慣例，因船籍國管轄權競合問題，在外國船內的刑事案件，仍視行為結果有無妨害港口秩序、犯罪情節是否重大，受害者是否為本國國民或經船旗國請求協助等情況，我國才行使此種管轄，蓋因屬於外國船舶內部治安問題，原則上不予干涉。

## 第二項 領海內國家權利行使範圍及船舶管制

領海為國家主權所及的水域，且包括其上、海床及其底土，此為我國「領海及鄰接區法」第2條所明定，確立我國領海的法律地位等同於國家的陸地權益。至於其寬度、領海基點的劃定、使用的劃法，依本法第3條、第4條的規定分別為：「中華民國領海為自基線起至其外側12浬間之海域」，「中華民國領海基線之劃定，採用以直線基線<sup>14</sup>為原則，正常基

<sup>13</sup> 尹章華，領海及鄰接區法逐條釋義，1998年3月，文笙書局，頁2-2。

<sup>14</sup> 直線基線，係指在海岸線極為曲折的地方，或緊接海岸有一系列島嶼，地形複雜的區域，測算領海寬度的基線可採用連接各適當點的直線基線法。



線<sup>15</sup>為例外之混合基線<sup>16</sup>法」，可知新法擴大了我國海洋領土的範圍，更以有效防衛國家安全及維護領海內的一切資源。

上述規定實參酌1982年聯合國海洋法公約第2條對領海的規定：「1.沿海國家的主權及於其陸地領土及其內水以外鄰接一帶海域，在群島國的情形下則及於群島水域以外鄰接的一帶海域，稱為領海。2.此項主權及於領海上空及其海床和底土。3.對於領海的主權的行使受本公約和其他國際法規則的限制」以及第3條對領海寬度的規定：「每一國家有權確定其領海的寬度，直至依照本公約的確定的基線量起不超過十二浬的界限為止。」，有鑒於此，國家在領海內行使主權時，仍須受特定規範事項的限制。

#### (一) 對外國船舶航行管制及其限制

外國核動力船舶、載運核物質或其他有害物質之船舶，欲通過我國領海時，須持有依國際協定認可之證書，並經我國許可及監管。領海及鄰接區法第9條規定明文管制，較為嚴格外，同法第7條規定，我國容許外國非軍事或公務船舶無害通過領海而無須事先取得許可或告知，其要件如下：

1. 外國民用船舶在不損害中華民國之和平、良好秩序與安全，並基於互惠原則下，得以連續不停迅速進行且符合本法及其他國際法規則之方式無害通過中華民國領海。（第1項）
2. 前項連續不停迅速進行且符合本法及其他國際法規則之方式無害通過，必要時得包括停船和下錨在內。但以通常航行所附帶發生者，因不可抗力或遇難必要者，或以救助遇險或遭難人員、船舶或航空器為目的者為限。（第2項）
3. 外國潛水艇或其他潛水器，於通過中華民國領海時，須在海面上航行，並展示其船籍旗幟。（第4項）

<sup>15</sup> 正常基線，是指沿海國官方承認的大比例尺海圖所標明的沿岸低潮線。

<sup>16</sup> 混合基線，係指沿海國為適應不同情況，交替使用直線基線與正常基線。我國因海岸地形特殊，本條明定採混合基線劃法，較為有利。參閱中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線標示（見本書附表一，頁255-256）。