

第一章 海上警察之法概念與查緝權限 之國際法基礎

前言

所謂「海上警察」概念在法構造上如何定位，截至目前為止，國內法上並非很明確。但是從該概念之起源發展來看，似乎應從國際法與國內法兩方面分別來分析探討。國際法上對於海上警察權之研究，比起國內法上對於海上警察權或海上警察法的研究，相對地論述更為豐富。傳統警察法理論係以國內（領土）警察權為其界限，對於海域部分並不具有全面的妥當規範。基於海域本身「場所」的特殊性，傳統警察法理論在適用到海域時，必然有修正之必要；再者，海域本身有其國際性，受國際法規定的制約，因此海上警察權與領土警察權，在本質上理應有所不同，國內法上應作個別立法，獨立成為另一研究範疇之必要¹。再者，我國是否有如其他大陸法系國家（法國、日本等）有區分行政警察或司法警察之情形，以及我國海域執法人員係立於何種法律地位，皆為本章論述之核心所在。

第一節 海上警察之意義

國際法論及海上警察者乃針對「公海海上警察權」而言，亦即指為規制公海上外國船舶違反國際法之海上犯罪所實施之強制措施權限。這也是公海制度下船旗國管轄原則之例外，形成為國際法上一個重要的法概念。由於「公海海上警察權」之法概念乃根植於國際法1982年聯合國海洋法公

¹ 飯田忠雄，海上警察權論，成山堂（1961年），序言。

2 海洋法

約之規定，因此有關行使「公海海上警察權」之相關問題，當然應求諸於國際法上之解釋。

我國國家機關為行使公海海上警察權，當然必須有國內法令上的規範依據，對此我國海巡人員基於海岸巡防法規定而得以行使權限；而海岸巡防法所定海上執法同時包含司法警察與行政警察作用兩部分。至於海巡人員的警察活動是否與行政法學上警察作用一致呢？抱持懷疑觀點者亦有之。在我國對於警察的法律概念，論述者眾，通說之警察作用是指依據我國警察法第2條所揭櫫者「依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」從警察任務觀點對警察概念作學理上的詮釋，可謂「舉凡行政機關中以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，且不排除使用干預、取締之手段者皆屬之。」換言之，學理上的警察是將所有行使警察權者皆納入，不僅包括一般的警察機關及其人員外，尚包括普通行政機關及其人員及受託行使公權力之私人²。

而現在對於在海上的執法活動，若將相當於行政法理論上的警察作用的部分抽離出來分析海上執法權限是否屬於警察作用，在具體解釋論上並無多大實益，蓋個別的海上警察作用上，並不要求適用警察法一般理論的通則規定，反而針對海上警察所必須的執法活動，整備其必要的法律構造，才是首要之務。因此本文所論述之海上警察並不拘泥於行政法理論上之定義，而是就現行實證法上規定論述其內涵。

國內法上之海上警察作用，是與前述之「公海海上警察權」有所區別而成形。傳統國際法公海制度的發展，使得海洋被區分為公海及領海二大部分，但是有關海上警察執行權限之型態，並不因領海或公海之分，而有個別規定「領海內的海上警察權」或「公海海上警察權」之必要。例如公海上的臨檢或領海內的臨檢，皆係屬同樣的行為，各國多以單一國內法作整體規定。隨著海洋秩序的改變，雖然有鄰接區、專屬經濟海域、大陸礁層等具有新性質的水域存在，但是有關其執行權限也都賦予各國自行以國

² 李震山，警察任務法論（4版），登文書局（1998年），頁7。

內法規定，並與領海、公海上的警察權行使整合於單一的國內法之中³。因此國內法上之海上警察作用涵蓋範圍不惟限於公海部分，而是及於我國管轄權所及之範圍。

所謂海上警察係指在外國領水以外之海上，行使警察權限的「海域警察」；亦即在公海及本國主權下的海域，行使保護人命財產，維持法律秩序，維護海上交通安全，預防違法行為及搜索犯罪等職務⁴。各國也均將海上警察視為行使海上權力（sea power）之主體，由海軍或海岸防衛隊（coast guard）擔當⁵。

對於有犯罪嫌疑或有違反法令之慮的外國船舶，行使一定的海上警察權（接近、登臨、調查、檢查、臨檢等），在確認違反行為事實之後，才更進一步進行拿捕、扣押、逮捕等法律程序。在這一連串的程序中，包含登臨、檢查等行政機關行使公權力的強制措施以及逮捕、拿捕等刑事司法程序上的措施兩部分。

在我國擔當海域執法工作者係海巡人員，從海岸巡防法任務構造上分析，海巡人員不惟是司法警察，事實上也是行政警察。海巡人員行使取締等執行作用，通常即是對「海上的犯罪」行使刑事司法權之型態顯現，則必須以個別海上犯罪之相關法令為前提而行使權限。但在進行漁業檢查、污染取締、關稅取締等則是立於行政機關立場的執行，有別於司法警察作用。

然而在實際從事海上警察作用時，不難發現海巡人員仍傾向於以犯罪搜索、取締等為中心之司法警察職務。究其原因乃肇於相當於行政警察的法執行作用的法理論未能明確化。但是可想而知，未來我國在積極執行國

³ 我國海上警察機關稱為行政院海岸巡防署，關於其海上警察權之內容及界限，規定在海岸巡防法及警察法之中。

⁴ 魏靜芬、徐克銘，國際海洋法與海域執法，神州圖書出版有限公司（2001年），頁72至73。

⁵ 法國海軍即擔負海域執法之任務。法國海軍可說是最主要的海上執法機關，職司水路測量、航海情報、防止海洋污染等公務之執行；具有擔任海上執法活動及警察活動的執行機關地位。亦即法國海軍與其他的國軍組織不同，依據法令直接賦予執行非軍事性公務的機關地位。在法國本國沿岸區分為三個海軍軍管區，設立各個海軍軍管區司令官。各海軍軍管區司令官為海軍的機關，係執行海軍所掌公務的海上行政警察官署。

際海洋法秩序的同時，海域上有關行政警察作用的部分，是不可迴避之議題焦點。

第二節 檢視我國法制中對司法警察與行政警察之概念區分

如前所述，根據我國海岸巡防法規定觀之，海岸巡防法包括行政組織法與行政作用法兩部分，從任務構造上分析，海巡人員不惟是司法警察，同時也是行政警察。在外國立法例中有如法國、日本等區分為行政警察與司法警察者，我國警察制度也多繼受該國；但在我國法制中是否也有區別行政警察與司法警察之實情或必要？依據我國法制規定，僅有內政部警政署辦事細則第4條規定中，文義上有出現行政警察之名稱，根據該法第4條之規定，乃係針對警政署行政組織職權內容規定有關警政上之行政事務，而非將警察區分為行政警察與司法警察之依據。

但持有不同見解者⁶，認為我國法制度屬於大陸法系，警察依其職權，可以分為行政警察及司法警察兩種，亦即行政警察是為達成行政上目的的警察；司法警察則是從屬於刑事司法權作用，以搜索、逮捕犯罪嫌疑人為目的之警察⁷。因此司法警察原則上並不包含行政警察，司法警察；而應是指組織上的警察從事與犯罪偵查有關的司法警察活動者而言。簡言之，司法警察係指刑事訴訟法第229條至第231條各款中的「警察」而言。但這只是功能上的區別，事實上並無法就其身分加以判定。而這些不同意見之見解，其分類並無詳述理由或法源依據，且文中多引用日本相關文獻印證，與我國法制之規定有所不同。

另外實務上在前司法行政部（58）臺函參字第4321號函示中提及：「有關走私案件計有兩種：一為違反海關緝私條例之案件，依為涉及懲治

⁶ 王正嘉，司法警察偵查活動之法規制初探，臺灣大學碩士論文（民國86年），頁15。

⁷ 村上厩造，海上保安官權限論序說，海上犯罪の理論と実務，中央法規出版株式會社（1993），頁255至256。

走私條例之案件，前者為行政罰，不發生有無司法警察官之身分問題，後者為刑罰……」，顯見該函示中區分不法行為及違法行為，亦即行政秩序罰法與刑法之區別，故似可認為有區分為行政警察得執行有關行政秩序罰法部分法規，及司法警察得執行刑法法規部分。若視執行法規之內容區分為違法行為及不法行為時，而執行人員分為司法警察及行政警察，始有實益。蓋會影響其救濟方式，行政秩序罰為一行政處分，其救濟方式依訴願法及行政訴訟法之規定，為訴願或行政訴訟；而司法警察協助檢察官為犯罪偵查行為，而瑕疵之犯罪偵查行為，僅可能於司法訴訟中之證據不被採用，而影響司法判決，又其救濟方式係依上訴之方式為之。

從我國法制各相關規定中尚無明顯區分司法警察與行政警察之概念，實則司法警察所行使之職權亦已涵蓋有行政秩序罰法及刑法之執行，倘若勉強使用行政警察一詞，也僅為其執行職務之內容有關於行政事務者。因此區分行政警察及司法警察，於我國法制中並無太大的實益，其爭點反而應在於是否為司法警察，而非是否為司法警察或行政警察。

第三節 我國海域執法人員之地位

一、海岸巡防機關人員之地位

依據我國海岸巡防法之規定，「為維護臺灣地區海域及海岸秩序，與資源之保護利用，確保國家安全，保障人民權益」，因此特別設置海岸巡防機關，負責掌管「一、海岸管制區之管制及安全維護事項。二、入出港船舶或其他水上運輸工具之安檢查事項。三、海域、海岸、河口與非通商口岸之查緝走私、防止非法入出國、執行通商口岸人員之安全檢查及其他犯罪調查事項。四、海域及海岸巡防涉外事務之協調、調查及處理事項。五、走私情報之蒐集，滲透及安全情報之調查處理事項。六、海洋事務研究發展事項。七、執行事項：（一）海上交通秩序之管制及維護事項；（二）海上救難、海洋災害救護及海上糾紛之處理事項；（三）漁業巡護

6 海洋法

及漁業資源之維護事項；（四）海洋環境保護及保育事項。八、其他有關海岸巡防之事項」⁸。根據海岸巡防法規定，當海岸巡防機關人員，於執行犯罪調查職務時，「視同」刑事訴訟法第229條至第231條所規定之司法警察⁹。故應認海岸巡防機關人員具有司法警察之身分無誤。鑑於執行職務時，對人民之自由財產等權利可能發生重大影響，除原隸屬內政部水上警察局及原隸屬海岸巡防司令部之憲兵人員，於納編前即具有司法警察之身分外，其餘人員雖依海岸巡防法規定具有司法警察之身分，但必須在受過司法警察專長訓練，始得服勤執法，因此行政院亦發布海岸巡防機關司法警察專長訓練辦法。惟須注意者，依前開規定，尚非所有海岸巡防機關相關人員均具有司法警察之身分，須該等人員，於特定職掌範圍內，始具有司法警察之身分。

海岸巡防機關人員應為司法警察，依法在管轄區域內，得為巡緝工作。管轄區域範圍包括海域、海岸及海岸管制區。所謂海域是指：「領海、鄰接區及專屬經濟海域」；海岸係指：「臺灣地區之海水低潮線以迄高潮線起算5百公尺以之岸際地區及近海沙洲。」海岸管制區則是由國防部會同海岸巡防機關、內政部根據海防實際需要，就臺灣地區海岸範圍內劃定公告之地區。另外根據一行政函釋，認為應承認行政院海岸巡防署對「內水」、「大陸礁層」、「公海」也有為巡緝之職權。

二、關務人員

依現行實務之見解，前司法行政部（58）臺函參字第4321號：「有關走私案件計有兩種：一為違反海關緝私條例之案件，一為涉及懲治走私條例之案件，前者為行政罰，不發生有無司法警察官之身分問題，後者為刑罰，此項案件之移送，依懲治走私條例第1條前段規定，僅限於海關或關

⁸ 海岸巡防法第1條、第6條。

⁹ 海岸巡防法第10條規定：「巡防機關主管業務之簡任職、上校、警監、關務監以上人員，執行第4條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第229條之司法警察官。前項以外巡防機關主管業務之薦任職、上尉、警正、高級關務員以上人員，執行第4條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第230條之司法警察官。巡防機關前2項以外之人員，執行第四條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第231條之司法警察。前3項人員，除原具有司法警察身分者外，須經司法警察專長訓練，始得服勤執法；其辦法由行政院定之。」

務署為之，其查緝範圍為管制進口之物品，臺灣警備總司令部奉命在法定職權內協助查緝走私，（參照行政院臺（57）人正貳字第17630號令及國家安全局（57）宏治字第1336號至臺灣警備總司令部函）自可協助執行，主辦查緝之關務人員，除海關員警外，尚無司法警察身分，倘協助查緝人員具有司法警察身分，未免本末倒置，協助查緝單位果能與主辦機關協助聯繫相互配合，即可貫徹奉命協助之目的，似不以具有司法警察身分為必要」，顯然從該函釋內容中可歸結出關務人員並不具有司法警察之身分。

就查緝走私而言，實務上的作法如下，當關務人員發現有私運貨物進出口之情事時，得依海關緝私條例為查緝、扣押或行政罰。但若有其他違反國內法之情形者，須通知管轄區域內之司法警察，再將案件移送至檢察官，由檢察官偵辦，若確有違法情事者，由檢察官加以起訴。

另外從海關緝私條例第16條規定：「海關緝私，遇有必要時，得請軍警及其他有關機關協助之。」及第16條之1規定：「海關執行緝私，或軍警機關依前條協助查緝或逕行查緝，發現有犯罪嫌疑者，應立即依法移送主管機關處理」。從上述規定可知關務人員與司法警察是有作不同的區別。海關係為查緝走私之主管機關，軍警機關為查緝走私之協助機關，對於涉及走私漏稅之犯罪案件，協助查緝之軍警機關具有司法警察權得協助調查犯罪，而主管查緝之海關，不得於案發當時即時對相對嫌犯及案情進行調查，須另行移送治安機關調查¹⁰。

再者，軍憲警單位在設有海關之管制區（包括港口、貨櫃集散站等）發現有疑似走私犯罪情事時，是否應依海關緝私條例及其他相關規定知會海關共同查緝，而不得逕向法院聲請核發搜索票單獨查緝。

根據刑事訴訟法第229條至第231條規定，憲、警單位人員具有司法警察官或司法警察之身分，有協助檢察官偵查犯罪，或聽檢察官指揮或命令偵查犯罪之責。是以憲、警單位於設有海關之管制區，如認為有刑事犯罪嫌疑時（例如私運管制物品罪），仍可向法院聲請核發搜索票，以調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據。如認僅係違反海關緝私條例之規定（均係

¹⁰ 行政院臺61財9963號。

行政罰），憲、警單位為協助海關緝私，於設有海關之管制區發現有疑似走私情事，自應依規定通知海關採取行動。

由於現行行政院海岸巡防署係合併國防部海岸巡防司令部、水上警察局及海關海務部門組成，而原隸屬海關之八艘巡緝艦移撥至海岸巡防署，另基隆及高雄關稅局之海務組及臺中關稅局之海務課亦一併移撥。在業務分工方面，海關負責通商口岸，包括港區、錨地及其鄰近水域之緝私工作及海上緝私貨物之處理。至於海岸巡防署則負責海上、河口及非通商口岸之查緝走私事項。

三、海軍

海軍為一國海上的武裝力量，屬於一種軍事組織，旨在維護國家安全及海洋權益，執行海上的軍事任務。這種任務的執行，不一定是在戰爭時期，在平時和平時期，國家往往也會賦予其一定的任務。例如法國海軍可說是最主要的海上執法機關，職司水路測量、航海情報、防止海洋污染等公務之執行；具有擔任海上執法活動及警察活動的執行機關地位。亦即法國海軍與其他的國軍組織不同，依據法令直接賦予執行非軍事性公務的機關地位¹¹。具體而言，海軍執行任務可區分為兩大部分：

第一、海上軍事防衛任務：依我國憲法第137條規定「中華民國國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的」。海軍為我國國防之一部分，依該條文規定，海軍不論是平時或戰時，即負有海上防衛、維護國家安全之責任¹²。

第二、海上保安任務：所謂海上保安主要是指平時海上的治安維護，屬於警察性的預防違法及查緝犯罪之任務。基於行政一體及行政資源的共享觀念下，軍警機關的合作執法，也是法治國家的作法之一。依據中華民國領海及鄰接區法第17條規定：「一、中華民國之國防、警察、海關或其

¹¹ 橋本博之，海上警察の法概念の比較法的検討—フランス法を素材に—海上保安國際紛争事例の研究，第1號，海上保安協會（平成12年），頁3。

¹² 在國家海權論一書中，作者謂「海軍應視為海權中最重要的組成部分之一，作為國家安全的可靠保證，以及保障國家在海上利益的一項重要工具」。參閱Sergei Groshikov著，朱成祥譯，國家海權論，國防部史政編譯局（民國74年），頁1。

他有關機關人員，對於在領海或鄰接區內之人或物，認為有違犯中華民國相關法令之虞者，得進行緊迫、登臨、檢查；必要時，得予扣留、逮捕或留置。二、前項各有關機關人員在進行緊迫、登臨、檢查時，得相互替補，接續為之」。另外依據中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第16條規定：「中華民國之國防、警察或其他機關，對於專屬經濟海域或大陸礁層之人或物，認為有違反中華民國相關法令之虞時，得進行緊迫、登臨、檢查；必要時，得強制驅離、或逮捕其人員，或扣留其船舶、航空器、設備、物品等，並提起司法程序」。再者，依海岸巡防法第11條規定：「一、巡防機關與國防、警察、海關及其他相關機關應密切協調、聯繫；關於協助執行事項，並應通知有關主管機關會同處理。二、前項協調聯繫辦法，由巡防機關會同有關機關定之」。上述規定賦予國防部門執行警察性質的海域執法任務，因此海軍得依此等規定協助巡防機關進行海域執法工作。

換言之，海軍的作用除了執行海洋的軍事任務之外，另外也負有「軍事力量的和平使用」（peaceful uses of military forces）或「對公眾事務的軍事協助」（military assistance to take civil community）¹³。由於海域執法部分是屬於平時公眾事務的警察活動，因此當海軍在協助執行該項任務時，若欲採取某種手段執行，尚須獲得法律進一步授權。但是也並非所有採取的手段或措施皆須法律另外授權；毋寧，採取的手段、措施若為任意手段者，在職權範圍內即可為之，若採取的手段、措施為強制手段者，則須有法律的特別授權才可為之¹⁴。以日本為例，日本海上自衛隊負有協助海上保安廳之義務，根據海上自衛隊法第82條規定，「長官為保護人命、財產及維持治安認為有必要時，在取得內閣總理大臣承認，得命令自衛隊部隊在海上採取必要行動」。海上自衛隊在執行職務時應準用「海上保安廳法」。亦即海上自衛隊為遂行任務之必要，得攜帶武器與使用武器，但

¹³ Ken Booth, *Navies and Foreign Policy* (New York: Holmes and Meier Publishers Inc., 1979), p.18.

¹⁴ 李震山，警察任務法論，前揭書，頁141。許宗力，行政機關若干基本問題之研究，行政程序法之研究收錄，頁242。

須依海上保安廳法第20條第2項所定情形使用武器¹⁵。

我國有關海上秩序的維持，主要是屬於海巡機關的職務範圍，在動用海軍於海上治安維持上，僅能依相關法規有明文訂定者為限，例如，海關緝私條例第16條規定「海關緝私，遇有必要時，得請軍警及其他有關機關協助之。軍警機關在非通商口岸發覺違反本條例之情事時，得逕行查緝，但應將查緝結果，連同緝獲私貨移送海關處理」。海洋污染防治法第5條規定「依本法執行取締、蒐證、移送等事項，由海岸巡防機關辦理。主管機關及海岸巡防機關就前項所定事項，得要求軍事、海關或其他機關協助辦理」。又根據漁業法第54條第6款規定：「主管機關為保障漁業安全及維持漁區秩序，應請國防部及有關單位給予必要之協助與保護」。因此國防部等有關軍事機關亦有實施漁業檢查、護漁或漁業巡護之可能，但其仍係基於被動受請求協助時，始得為海域執法之工作。另外，行政院農業委員會漁業巡護船巡護作業要點第5點復規定：「遇進入我12海浬領海範圍內非法捕魚之外國或大陸漁船，應蒐證並通知海軍派艦隻處理」。準此以言，亦可見海軍固可對於侵入12海浬之外國或大陸漁船採取特定措施，但此種權限並不影響漁業巡護船本身的巡護權限；而海軍仍係基於被動受請求協助時，始得為漁業巡護任務之工作。

第四節 海域執法權限之國際法基礎

一、海域權限劃分

海洋無限寬廣，國際社會為了便於管理起見，將海域劃分為各個區域，每個海域賦予不同的法律性質，國家在各海域上所得行使之權限，也因水域的法律性質不同，其權限內容亦不相同。以下即就各海域國家的管轄權限分別敘述。

¹⁵ 自衛隊法第91條。