

# 國際法上管轄權之域外適用

魏 靜 芬

## 目 次

壹、前言	(一)中華民國船舶之意義
貳、刑事管轄權適用上的界限	二、刑事訴訟法的適用範圍與管轄權
參、管轄權之態樣	三、我國領域外的搜索行動
肆、船旗國主義之內涵	四、海洋法與我國刑事訴訟法之間問題點
伍、我國管轄權之域外適用	陸、美國之實踐
一、刑法第三條之具體適用	柒、結論
(一)中華民國船舶之意義	

## 壹、前 言

隨著交通、通訊、資訊的快速發展，人或物的移動不再侷限於一國之內，國際間的頻繁交流漸形日常化，因此也形成「犯罪」的「國際化」現象。在這些「國際犯罪」之中特別是以船舶為媒介的犯罪，即所謂的「海上犯罪」。該問題不唯是國內法上之問題，國際法上也多有所議論。本論文即針對海上犯罪在國際法規制下，國內刑事法上應如何對應加以論述、檢討。

## 貳、刑事管轄權適用上的界限

在某國領域內實施犯罪行為，倘該人犯或被害人是為該國之國民時，當然適用該國法律處罰，只要不牴觸國際上基本人權的保障範圍則不發生國際法上的問題。但是隨著

犯罪的國際化，亦產生有關刑事管轄權競合的問題，而如何去調整管轄權的優先問題也成為爭論的焦點。

自十九世紀後半期以來，刑法學者間認為各國於其獨立主權之下，具有自由決定其內國刑法適用範圍之權能。這種強調個別國家主權權能的絕對性進而排除國際法規的見解，在當時乃是強而有力之主張。根據主權權能說，對於不論在國內或國外，本國民或外國人所為之任何行為，是否應成為處罰之對象，應由各國之國內法規來決定。當時並未有任何限制有關國內法院對於事項、人或地理範圍行使刑事管轄權之一般國際法規的存在。因此在這種情況之下，即使與他國間因法規競合或抵觸發生限制或放棄內國刑法適用之問題時，各國亦得基於個別主權意思而行使刑事管轄權。另一方面為了避免各國刑法相互抵觸與競合的發生，當時刑法學者強調「刑法的屬地性原則」。

時至今日，由於犯罪的國際化，犯罪行為不僅侵害本國法益，同時往往也會有侵害他國法益的情形發生，因此依主權權能說之理論，一旦適用到刑法法規時，其妥當的範圍，漸漸摻入國際法上的限制。對於在決定內國刑法之適用範圍，首先必須確定之前提，是國際法上是否有作限制。

傳統上有關國家管轄權的適用，依照場所之基準，區分為在國家領域或在國際公域上之管轄權兩部分，根據國際法上的規定各有其個別的適用基準。換言之，國家領域基於領域主權，國際法並未作特別限制下，領域國之國家管轄權具有排他性及包括性的適用；在國際公域內，由於領土主權的設定是為法所禁止，故國家基於國籍、船舶、航空器的登記，而行使屬人的管轄權，藉以確保國際公域利用及開發的自由。

對於同一事實，關係到複數國家之刑法及刑事管轄權，在適用上發生競合時，為了調整、分配各國刑法的適用範圍，主要援用屬地主義、屬人主義、保護主義、普遍主義、船旗國主義各基準來決定。

## 參、管轄權之態樣

對於犯罪的內容、在何處實施的犯罪者，應給予怎樣的處罰，稱之為「立法的刑事管轄權」，原則上其內容委由各國自由決定。相對地，適用本國法律對於人犯得以現實逮捕、審判、處罰者，稱之為「執行的刑事管轄權」，原則上限於該人犯在本國領域內（包括在公海、專屬經濟海域上之本國船舶、航空器內）方得行使該管轄權。由於執行

的刑事管轄權得以行使的空間範圍很明確的被限定，因此除了領土主權之歸屬有紛爭的情形外，二個以上執行的刑事管轄權發生競合的情形仍屬少見。相反地，由於各國能夠自由地決定立法的刑事管轄權之範圍（例如對在外國的外國人的犯罪行為也可能成為本國刑法處罰的對象），故而極容易發生競合的情形。因此，所謂管轄權競合主要係指立法的刑事管轄權競合的情形。

在過去的判例蓮花號事件中，有關國際法對國家管轄權適用的限制與附加的條件，國際法院曾就主權權能說及刑法之屬地性原則的妥當性，加以分析。在判決中指出有關立法管轄權與司法管轄權的適用範圍，只要國際法未設有特別的規定，承認各國具有廣泛的裁量權。然就現狀而言，對於在國外之人、財產或是在國外之行為，有關國內法的適用或是國內法院行使之管轄權，現行國際法並未設有特別的規定。

國內法規適用到領域外的犯罪行為時，在國際法的規制下應自國家的管轄面加以檢討，詳言之可分別自國家的立法管轄權、司法管轄權與執行管轄權三方面來加以考察。

- 1.倘有「正當之根據」或「密切關係」，國際法上即承認各國對外國犯有刑罰法規之立法權的存在（註1）。
- 2.所謂司法管轄權在國際法上係指對外國犯是否存在有刑事裁判權的問題。而裁判權所及的範圍，原則上僅限於國家主權所及的範圍，對於國外犯倘未經他國同意或許可，原則上是不承認其裁判權的存在。然而在刑事裁判過程之中，各種法律上的強制措施，對於在外國的行為是不能直接執行的。因此在國際法上一國對國外犯是否享有刑事裁判權，終將歸結於本國的刑事裁判對於國外犯是否能發生法律效果此一問題上。由於現階段國際法對於此一問題並未設有特別之限制，各國均抽象地作肯定之解釋。但不可否認地，倘無條約等國際法上特別情事的存在，因刑事裁判而產生之法律效果只能於本國領域內方得以實現。
- 3.關於執行管轄權，與立法管轄權或司法管轄權相比較，在國際法上的規制是較為明確。對於基於國家管轄權的強制措施原則上只限於在本國領域內方得實施。惟在外國執行強制措施只限於經外國之明示或默示的同意、或基於國際法上之規定方得實施。

---

註1：山本草二，國家管轄權の域外適用，ジュリスト，第七八一號（一九八三年），頁一九六。



## 肆、船旗國主義之內涵

依傳統國際習慣法，對於公海上的船舶，原則上唯有船旗國對其具有管轄權；亦即所謂的船旗國主義。船旗國主義，一方面係指國家對於在公海上的本國船舶得行使管轄權；另一方面亦意味著不得對公海上之他國船舶行使管轄權。這種船旗國主義的確立，並非只是基於為維持公海秩序之國際社會的一般利益，主要地仍是著眼於為確保各國的國家利益而來的。蓋船舶乃是國家經濟的重要因素，為不受他國權力不當介入妨害航行，因此立於船旗國法律下的管轄，即有其必要。

然而公海上船旗國主義仍有若干的例外規定存在，亦即對於某些海上犯罪，例外地承認船旗國以外的國家，亦得對公海上之外國船舶行使管轄權。例如，對於海盜犯罪行為，不論該嫌疑船舶的國籍為何，任何國家在公海上亦得對其實施臨檢、拿捕、甚至於追訴與處罰之刑事管轄權（註2）。又、對於在公海上的奴隸買賣、非法廣播、無國籍船，同樣地非船旗國均得對其加以臨檢（註3）。這些船旗國主義的例外規定，有基於國際習慣法或條約的規定而來，其主要目的無非是為確保公海上的法律秩序。

國際法上對於一定之犯罪行為，例外承認船旗國以外國家的軍艦及公務船，對公海上的船舶得實施監視、登船、臨檢、檢查、拿捕、扣留、拘提等措施，此等權限稱為「公海海上警察權」。而這裡所謂的「警察權」概念，也僅限於國際法上的概念，與國內之警察法上的概念並不相一致（註4）。

公海上有關犯罪的規制，由於海洋法上的管轄牽涉到與公海自由原則（船旗國主義）之間的關係，因此與一般的國外犯的情形並不盡然相同，必須予以特別的考量（註5）。在國際習慣法上對於在公海上的船舶，原則上專屬船旗國管轄，因此在船舶上所發生之犯罪行為或其他違法行為，也只有船旗國才具有規制之權能。國際法上倘無特別的禁止法規，各國則可援用各種基準（屬地主義、屬人主義或保護主義等）對在公海上或外國境內的外國船舶內所實施的犯罪適用本國之刑事法規；此亦即立法管轄權的適用；

註2：聯合國海洋法公約第一一〇條一(a)、第一〇五條。

註3：同條約第一一〇條一項。

註4：山本草二，國際刑事法，三省堂（一九九六年），頁二四五。

註5：所謂國外犯是指本國人或外國人在本國領域外犯罪之情形。



但是伴隨強制措施的國家管轄權的行使，除國際習慣法或個別條約有特別規定外，原則上仍保留給船舶的船旗國行使。儘管如此，公海上的海上犯罪，事實上各國刑事管轄權的競合或牴觸情形，仍有可能發生。因此為迴避各國間刑事管轄權之相互牴觸情形，制定一定的基準是有其必要的。

## 一、船旗國主義與屬地主義之關係

船旗國主義與屬地主義間具有高度的類似性，我國刑法第三條後段規定「在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪，以在中華民國領域內犯罪論」，亦即將船舶、航空機視為浮動領土（浮動領土說）。這種見解之中有將船舶視為物，置於母國支配之地位，或是將船舶立於母國空間一部份的地位，因此船舶上所有之情事，均視為發生在國家領域上之情事。然而這種見解雖是為達成維持公海上船舶的法律秩序目的而孕育產生，但是在理論構成方法上卻是錯誤的。蓋將船舶視為浮動領土在法律上的可能性並不存在。亦即當船舶進入到外國的領海或內水時，並非屬於共同統治的型態，而是並存兩個不同的領土主權，但在同一領域內並存兩個不同的領土主權，與領土主權的排他性、絕對性性質卻相互矛盾。另外倘若將浮動領土理論侷限於在公海上之情形，則船舶所在的上部空間及下部海面及海底，當然成為船舶所有國之領土，這又將侵害禁止各國佔有公海之原則（註6）。

事實上另外有學者又提出一種擬制之見解，並非將船舶直接視為領土之一部份，而是各國對在公海上揭示本國國旗之船舶，具有如同在本國領土之一部的處理權能。但是這種擬制見解，當船舶在進入外國領海後，具有領土一部之特性即消失，進入公海即告復活，如此不斷重複變更，對於在外國境內的船舶置於船旗國法令下之情形，則無法提供合理之根據（註7）。因此將船舶與領土間，比喻為浮動領土，不論是領土說或是擬制領土說，皆不能妥當說明。

註6：伊藤寧，海上犯罪と旗國主義に関する若干の考察，頁一〇一。

註7：伊藤寧，前揭論文，頁一〇二。



## 二、船旗國主義與保護主義之關係

將船旗國主義解釋為保護主義的一種特殊情形見解，是指在船上的人，不論受侵害者為本國人或外國人，均得要求船旗國刑法保護。亦即保護主義是指為保護本國或本國民利益，不問犯人國籍或犯罪地為何，均適用本國刑法。船旗國主義是保護主義之特別情形的見解，主要著眼的保護對象，僅限於船舶內的內、外國人的法益。

然而在外國領域內的本國船舶內有外國人被殺害的情形，或從船舶內射殺船舶外之人的情形，依據上述保護主義之論理，為保護該外國人之法益，適用船旗國本國刑法，事實上仍有困難；並且將船舶外所在的法益保護，視為船舶內的法益保護，也並不可行。因此將船旗國主義解釋為是一種保護主義的特殊情形，這樣的見解並非周延。

## 三、船舶與授籍國間之從屬關係

船旗國主義從領土說、領土擬制說至保護主義均未能提供一個有利的理論基礎。而船旗國主義原本是一種基於國家與船舶間的關係，衍生出對船旗國法律秩維持的連結。這種連結是從船舶揭示國旗的義務，而產生船舶的國家所屬性（*Staatszugehörigkeit*）。然船舶本身僅具有物的性質，船舶的國家所屬性是經由承認船旗國對船舶的主權，考慮到為確保國家主權不存在場所的秩序上的必要性而存在，當然船旗國法秩序的維持也限於船舶內的所有事項上。在船旗國的法令統治下，船長的統帥權限及於船舶內所有人，在這樣船舶與船旗國間的密切連結下，於是形成一種活動單位或生活共同體。因此船舶的國家所屬性，特別是當船舶在不屬於任何國家主權的公海上航行時，這種屬性便明顯地顯現出來。而船舶的國家所屬性（船舶與船旗國間的密切連結），即使當船舶在外國領海、內水時仍繼續存續，只是在這樣的情況下，船舶的船旗國支配權會被外國的領土主權排除，只有例外在沿海國放棄對外國船舶行使主權，或是為保障船旗國利益委由船旗國行使時船旗國的法律方有適用之可能（註8）。

---

註8：伊藤寧，前揭論文，頁一〇三至一〇四。



## 伍、管轄權之域外適用

### 一、刑法第三條之具體適用

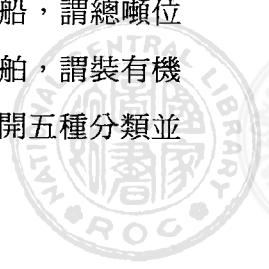
刑法第三條規定「本法於在中華民國領域內犯罪者適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪，以在中華民國領域內犯罪論」。前段即明示刑法關於地之效力以屬地主義為最主要原則；後段則規定本國之船艦或航空機，無論為國有或私有，雖航行或停泊於領域外包括公海、外國領海、內水或外國港口，但仍以本國之領域論，故在領域外之本國國有或私有之船艦或航空機內犯罪者仍適用刑法處罰。

#### (一) 中華民國船舶之意義

「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」，為我國刑法第三條後段所明文；該規定應係基於國際法上關於船舶或航空機的國籍管轄權——即對物的國籍管轄而來，要無疑義，惟有待進一步釐清的是，我國刑法所指的「船艦」範圍究竟為何。關於船艦，刑法並未有明確的定義；至於我國現行法規中，對於船舶有定義者，不外海商法及船舶法二者。

海商法第一條明文規定，所謂的船舶係指「在海上航行，或在與海相通之水面或水中航行之船舶」。從這個定義來看，海商法並沒有明確定義「船舶」本身，只是限縮海商法適用的船舶，是以「在海上航行，或在與海相通之水面或水中航行」者為限；另外，參酌船舶法第一條的規定，船舶主要係指「在水面或水中供航行之『船舶』」。從這兩個定義我們可以發現，其所界定的船舶，對「船舶」本身均未詳加說明，而主要是以其功能為著眼點，亦即僅指出需在水面、水中或甚至在與海相通之水面或水中，且係供航行者，始為各該法令所稱的船舶。在這邊，我們不難發現其要件都包括：第一、在水面或水中；第二、航行；事實上，這兩個定義也相當符合一般人對船舶的理解。

關於船舶的類型，依船舶法第一條之規定，可大別為以下五者：一、客船，謂搭載乘客超過十二人之船舶；二、非客船，謂不屬於客船之其他船舶；三、小船，謂總噸位未滿五十噸之非動力船舶，或總噸位未滿二十噸之動力船舶；四、動力船舶，謂裝有機械用以航行之船舶；五、非動力船舶，謂不屬於動力船舶之任何船舶。上開五種分類並



分完全有別而無重疊之處，舉例來說，客船及非客船，都有可能是動力船舶或非動船舶，足見雖說係五類，但不過是數個不同分類標準所為之數個不別類別，而非單一分類標準所區分之數個類型。我們從上面五個類型中，可以歸納出三個不同的分類標準：第一、以是否搭載十二人以上乘客為區分之客船及非客船；第二、以是否裝有機械用以航行之動力船舶及非動力船舶；第三、一定總噸位為區別之小船及一般船舶。

按船舶法之相關條文，就船舶國籍證書、船舶檢查、船舶丈量、船舶載重線及船舶設備等事項加以規制，顯係以對船舶硬體的行政管理為目的。此觀諸現行船舶法於六十三年之立法理由中有謂：「……十餘年來，我國國際航運發展迅速，船舶噸位與性能逐年增進……船舶檢驗制度亦已建立……茲為配合國際航運現勢，便利船舶營運起見，乃就現行船舶法予以修正，包括：配合國際公約之實施，船舶檢查手續之簡化，重新考量罰則。」云云，更足見其立法之原意乃著重於船舶噸位、性能乃至於行政管理上之檢查手續為主。由於船舶法的規定，是為了貫徹船舶管理的目的而來，因此其涵蓋的範圍顯然是針對目前可供航行的船舶。事實上，不只是船舶法，海商法由於是以因航海而發生之私法上權利義務關係為主的法律，因此其所定義的船舶，自然也是以在海上航行或可供海上航行者為限。然而，這種以航行為目的或用途的船舶，並不全然與刑法第三條後段的「船艦」定義相符。

在談到刑法第三條的船艦時，我們必須先來探討該條文的立法意旨。按刑法第三條乃指刑法的適用範圍，從前段的規定看來，是基於屬地原則所為之立法，而後段的規定，可以說是沿襲著十七年首度公布施行以來的條文。我國刑法第三條後段在十七年制定之初，條文原為：「本法於凡在民國領域外之民國船艦內犯罪者，亦適用之。」這是基於當時國際法上基於「浮動領土」理論，而認為船舶是一種擬制的領土，各國對於其船舶享有不可侵犯的領土高權。然而，「浮動領土」理論已漸漸被放棄，這是因為擬制的領土在國際法上不但難以自難其說，而且進而主張領土高權在國際現實上有其困難。然而，不論採取的學說為何，現行國際法上，船舶國籍制度的建立，相當程度與國家管轄權的劃分，有著密切的關係；職是之故，刑法第三條後段的規定，姑不論是否為屬地原則的延伸，但其立法目的係為了因應國際法上授籍國對其船舶享有管轄權的制度而來。

正因為該規定是為了國際間管轄權之劃分而來，因此在界定船艦的定義時，必然得

考慮是否能兼顧每一種態樣，使得任何一艘船舶在國際法上都能被劃定為某一個國家來管轄，否則將會產生「無政府」狀態的船舶。從這個觀點來看，只要是可以存在於國家領域外的水面上或水中，非定著性的構造物，應該都可以算是。

當一國船舶在國外遭遇海難擱淺時，對於擱淺的船舶是否適用船旗國主義，我國學者並未曾有討論。在日本論及此一問題時，學者間則有不同見解，有主張對於擱淺船舶無條件適用船旗國主義；亦有主張適用船旗國主義應限於擱淺船舶上有人存在或該船舶航行能力並未喪失情形（註9）。然而從船舶的意義而論，其主要係依立法目的而定其概念，故其概念內容隨立法目的之不同而具有多重意義。但自構建船旗國主義之目的而言，其主要係為維持船舶內的秩序以及保護船舶內的法益。依照後說見解，當船舶在公海上喪失航行能力，且全體船員已經離船避難，此時即使有人盜取船上貨物等行為，船旗國亦不得加以處罰。從保護船舶法益立場來看，這種情況下採取前說之見解似乎較為妥當。

## (二) 中華民國船舶內犯罪之意義

刑法第三條後段規定在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪，以在中華民國領域內犯罪論。從而在中華民國船舶內犯罪應該是指該當犯罪之構成要件之事實全部或一部，發生在中華民國船舶內即已足夠。亦即著手犯罪之實施、經過中間現象、發生結果的整個過程中，只要著手之實施是在中華民國船舶內，即使結果發生是在中華民國船舶外，亦屬於在中華民國船舶內犯罪；相反地，結果發生在中華民國船舶內，著手犯罪之實施是在中華民國船舶外，同樣地亦屬於在中華民國船舶內犯罪。再者、中間現象是發生在中華民國船舶內，例如、在陸地上被灌飲毒藥的中華民國船舶內乘客，在船舶航行途中發生異狀，上陸後便死亡的情形，亦屬於在中華民國船舶內犯罪（註10）。

有關共犯之情形，首先談到教唆犯及幫助犯的部分。正犯之犯罪行為發生在中華民國船舶內，不論教唆行為、幫助行為發生在中華民國船舶內或外，皆解釋為在中華民國船舶內犯罪。其次、談到共同正犯之情形，當共同正犯其中一人，在中華民國船舶內犯罪，其他之共同正犯即使在中華民國船舶外，共同正犯全體皆視為在中華民國船舶內犯

註 9：伊藤寧，同前註，頁一〇七。

註 10：伊藤寧，前揭論文，頁一〇九。

罪。另外對於共謀共同正犯之情形，共謀是在中華民國船舶內發生，即令犯罪之實施是在中華民國船舶外，亦屬於在中華民國船舶內犯罪。

未遂犯之情形，犯罪著手之實施是在中華民國船舶內，結果發生預定地是在中華民國船舶外時，該未遂犯應視為在中華民國船舶內的犯罪。但是對於犯罪著手之實施是在中華民國船舶外，結果發生預定地是在中華民國船舶內時應如何處理，學說上則有不同之見解，但以視為在中華民國船舶內的犯罪，是較妥當之見解（註11）。例如、從陸地上射殺停泊在外國港口中的中華民國船舶上的人，被害者受到輕傷或未被射中時，前者情形當然成立輕傷害罪，後者情形雖然毫髮無傷，但侵害法益的危險性極為重大，從法益保護及維持法秩序的觀點來看，應有充分理由視為在中華民國船舶內的犯罪（註12）。

## 二、刑事訴訟法的適用範圍與管轄權

海上警察權有關其權限的行使，必須求諸於國內法上的法律依據，除海岸巡防法之外，另一依據即是刑事訴訟法。海上犯罪刑罰權的實現必須有賴程序法的整備完全，亦即有關刑事訴訟法中對海上犯罪之刑事程序如何適用問題，以下擬就海上犯罪刑事訴訟法的適用問題加以整理，並且對以實現刑罰權為前提的行政警察活動為重心，加以檢討。

依照我國刑法第三條規定「本法於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」。故我國刑法是以屬地主義為原則，對於一定的犯罪則以屬人主義、保護主義、普遍主義例外地適用到國外犯罪（第五條～第八條），亦即承認對於國外的犯罪行為人，在一定範圍內有我國刑法領域外適用之餘地。這種決定國家管轄權的準則為一般國際法所承認，國家管轄權的適用範圍，可區分為國家領域與國際領域兩部分，除國際法上的特別限制外，基於領域主權，領域國在國家領域上適用排他性及包括性的國家管轄權；相對地在國際領域上

註11：團藤重光，刑法綱要（總論），頁七十八。大谷實，刑法講義總論，頁九十九。

註12：平野龍一，刑法總論，頁四三九。古田佑紀，國內犯，大塚仁等編，大コンメンタール刑法，第一卷，頁七十三。



則禁止設定特定國的領域主權而採各國並行存在的屬人管轄權（註13）。因此國家在本國領域內，不論個人國籍為何，皆能夠排除他國介入，行使管轄權；反之，除國際習慣法或條約例外承認的法規外，否則禁止一國在他國領域內行使權力。對在本國領域內外的人、財產或行為制定國內法令稱為「立法管轄權」，除國際法上有特別的禁止法規存在外，一般而言國家具有裁量的權限。

在討論刑法的適用問題時與程序法上「審判權」的問題必須加以區別討論。這裡所謂的「審判權」是指審判程序上，法院對於某事項或活動得以法律解決，以及對在國外的人得以發揮行使審判權之效果。前者除了因事項的特殊性而不受國內法上法院管轄權限外（主權豁免之情形），並不受到特別的限制；後者則除了有條約等國際合意外，僅限於國家主權所及之範圍內，才有可能發生審判權之效果。

犯罪當時雖無審判權的適用，但在裁判時有審判權的適用即已足夠（註14）。犯罪的成立與否，和當時法院是否具有審判權並無關係。法院對被告不具有審裁判權時，得作出不受理判決（刑訴三〇三條）。對於某犯罪事實，法院雖有審判權，但卻無刑法上的適用時，法院得作出無罪之判決（刑訴三〇一條），此種情形幾乎難以想像在現實發生，但卻也不排除其發生之可能性（註15）。

刑事訴訟法是規定具體實現刑法程序的法律。刑法對犯罪科以刑罰的法律，係屬國家管轄權作用之「立法管轄權」的問題。而刑事訴訟法則是有關搜索、追訴、審判、以及裁判執行的「執行管轄權」及「司法管轄權」的問題。

在我國的刑事訴訟法中並未明文規定其適用範圍。僅對於法院土地管轄規定「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄」（第五條一項），「在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權」（同條第二項）。在日本學說中論及刑事訴訟法的適用範圍時，有主張原則上以國家主權所及之我國領域內為限，例外在相對國承認之部分擴張至外國，此即所謂的「領域說」（註16）。另外也有主張刑事訴訟法並不限於我國領域內通常也及於領

註13：山本草二，國際法，有斐閣（昭和六十一年），頁一九一。

註14：例如治外法權喪失之情形。

註15：古田佑紀，刑事司法における國際協力，現代刑罰大系1（一九八四年），頁三六二。國際犯罪と  
刑法上の諸問題，法律のひろば，第三十七卷七號（一九八四年），頁四。

註16：平野龍一，刑事訴訟法，頁四十、青柳文雄，五訂刑事訴訟法通論 上，頁二十八。

域外；只是當外國國家主權出現時，該外國具有優先地位，由於國際法上或事實上限制外國的適用，因此唯有在相對國承認或同意下，才有適用到外國之可能，即所謂的「無限定說」（註 17）；無論哪一種見解，皆係採取在外國領域內未得該國之承認或同意前，不得進行任何搜索行動之基本立場（註 18）。

根據前面第一說「領域說」，屬於國際領域的公海，由於不置於任何國家的管轄權下，係在我國領域外，因此並無我國刑事訴訟法的適用。而依照第二說「無限定說」之理論，公海雖在我國領域外，但亦非其他國家之領域，因此亦有我國刑事訴訟法之適用。未得到外國承認而在外國行使刑事訴訟法上的搜索，依照前述第一說見解，應係刑事訴訟法上違法的搜索；而依照第二說之見解，則並非構成刑事訴訟法上之違法行為，但從侵害他國的國家管轄權上來看，則係構成違反國際法及我國憲法第一四一條之規定（註 19）。

刑事訴訟法是制定行使刑事上執行權限的法律，是形成國家主權重要的構成部分，因此主權或執行權限的行使應受國際法上的制約。亦即有關刑事訴訟法上搜索行為之適用範圍，應限於國際法上所承認刑事執行權限得行使的範圍內。在國際法上的制約之下，有本國刑事實體法的適用，即享有刑事執行權限。

基於上述立論，我國的搜索機關在船旗國享有專屬管轄權的國際法制約下（註 20），一般而言對於公海上的外國船舶是不得行使刑事訴訟法上的執行權限。但隨著海洋法公約等國際法的擴大第三國執行權，承認對於在領海外的外國船舶於特定情況下得

註 17：山本和昭，國際犯罪と刑事手續上の諸問題，警察學論集，第二十九卷一號，頁一二一。

註 18：日本學說對於刑事訴訟法的適用範圍，則有不同主張之立場；包括「領域說」、「無限定說」。

1.領域說：a 主張刑事訴訟法適用之範圍，原則上以國家主權所及之領域內為限。b 刑事訴訟法並未定有領域外適用之規定。c 在妨害公務執行罪中並未定有處罰國外犯之規定，因此並無承認在領域外行使公權力之情事。

2.無限定說：a 主張刑事訴訟法並不限於我國領域內，通常也及於本國領域外；只是當外國國家主權出現時，該外國具有優先地位。b 刑法既定有處罰國外犯的規定，因此不得否定國家行使領域外的事實上搜索。c 刑法並未承認外國判決之既判力。

無論「領域說」或「無限定說」哪一種見解，皆係採取在外國領域內未得該國之承認或同意前，不得進行任何搜索行動之基本立場。

註 19：松田昇，國際犯罪の現況と捜査段階における證據收集上の諸問題，法律のひろば，第三十二卷第十一號，頁二十。

註 20：公海公約第六條第一項、海洋法公約第九十二條第一項。

行使執行權限，這時國內並不須特別立法，得基於刑事訴訟法對外國船舶內成立我國國內法上的犯罪，進行搜索、逮捕犯人等執行權限。

### 三、我國領域外的搜索行動

刑事訴訟法的適用範圍，由於國內法上並未明定，因此在國際法上的制約之下，有本國刑事實體法的適用，即享有刑事執行權限。一般而言，在我國領域內基於領域主權，有關人犯的確保或證據的收集等搜索行動，原則上由我國行使國家管轄權，適用刑事訴訟法。在我國領域內的本國船舶內的犯罪基於屬地主義，由我國行使國家管轄權，而在外國船舶內的犯罪，則因內水與領海的地位不同，沿海國的管轄權的行使而有所差異。一、位於內水的外國船舶，原則上置於沿海國領域主權下管轄，與船旗國之管轄權並不發生競合。因此對於入港中的外國船舶，有危害港口秩序或安全時，沿海國基於領域主權得行使種種管轄權。但是對於入港停泊之外國船舶內的犯罪，沿海國得行使的刑事管轄權，僅限於沿海國特別利益的保護優於航行利益時，這時沿海國排他性的領域主權才受限制（註21）。二、位於領海的外國船舶，沿海國負有尊重他國行使無害通過權等權利的國際法上義務（海洋法公約第二十四條），沿海國管轄權與船旗國管轄權發生競合。因此根據國際法規定，在行使無害通過權的外國船舶內的犯罪，原則上由船旗國裁判管轄，沿海國得行使搜索等刑事管轄權限於特定情形（海洋法公約第二十七條）。三、在我國領域外的公海上與外國領域內之情形，因公海並不屬於任何國家的屬地管轄，因此在公海上的船舶內的犯罪，即使各國援用各種基準主張國家管轄權的領域外適用，但是有關行使強制措施的管轄權（執行管轄權），原則上則保留給船旗國。然而對於某些類型的犯罪，則例外地承認船旗國以外的國家，行使公海上的警察權，但是司法管轄權卻未被承認，僅限於將所收集的證據提供給有管轄權的國家。

我國對於位於外國領海、內水中的外國船舶，並不能行使國家管轄權，但對於位於他國領海、內水的本國船舶，基於刑法第三條規定，視為國內犯適用我國刑法，在此情況下，也有我國刑事訴訟法的適用。

註21：山本草二，國際刑事法，前揭書，頁三〇九。

## 四、海洋法與我國刑事訴訟法之問題點

當外國船舶航行於一國領海中，為保障其無害通過權的行使，在必要限度內沿海國的執行、司法管轄權，受有一定的限制；原則上領內實施無害通過權的外國船舶內的犯罪是委由船旗國管轄，沿海國得以行使刑事管轄權的情形，限於海洋法公約第二十七條規定之1. 違反走私、非法入境、污染、安全保障法令等犯罪結果及於沿海國之情形、2. 犯罪有危害沿海國和平及領海秩序之性質者、3. 經該外國船舶船長或船旗國外交官或領事官員向沿海國當局請求援助之情形、4. 為防止不法買賣麻醉藥品或精神調理物質之必要情形。

從上述公約第二十七條規定觀之，雖然國際法對於船舶內的犯罪，設有逮捕、搜索之限制，但卻也承認沿海國在一定範圍內的搜索，因此從國內法的觀點來看，即產生有調整國際法與規律搜索諸原理、原則之問題。特別是強制搜索，在我國刑事訴訟法規定係採取令狀主義，對於有相當理由可信犯罪嫌疑人有犯罪嫌疑時，始得搜索，而搜索以有令狀搜索為原則，應有搜索票；但在犯罪的現存性、緊急性下，則例外地承認「無令狀」的強制搜索制度，包括檢察官或法官親自搜索（刑訴一二九）、附帶搜索（刑訴一三〇）以及緊急情況的搜索（刑訴一三一）。然而對於在船舶內進行無令狀搜索與第一百三十一條之要件並不相符合。蓋刑事訴訟法第一百三十一條列舉三種得為無令狀搜索為：「一、因逮捕被告或執行拘提羈押者。二、因追蹤現行犯或逮捕脫逃人者。三、有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者」。當密報得知甲在船舶內藏有毒品，但警察並無逮捕甲之拘票，且甲並非現行犯或脫逃之人，第一、二款顯然不能被適用。至於第三款，因犯罪早已發生，警察也不能以有人在內犯罪而對船舶為無令狀搜索。海上犯罪的情況特殊，在寬廣的大海上並無充裕的時間申請令狀，因此在情況急迫，證據極有可能被破壞、湮滅下，例外承認無令狀搜索、緊急扣押，在海域執法的特殊情況下應是有其必要（註 22）。

註 22：雖然在民國九十年刑事訴訟法修正部分條文，包括第一三〇、第一三一條，但對於在執行海域檢查下附隨之搜索、扣押，並未針對其情形而作特殊考慮。



## 陸、美國之實踐

美國憲法第四修正案規定：「人民對於其身體、住所、文件、財物，享有保護安全，不受無理搜索的權利……除非具有相當可信的理由，並經宣示保證，同時明確指定搜索地點，拘捕的人犯，或扣押的物品，即不得頒發搜捕令」（註 23）。從該規定觀之，人民享有人身自由保障，非有法院簽發之「搜捕令」及「相當之理由」二要件，不得侵犯人民身體、財產等權利。

但此一原則卻有許多例外規定，在聯邦憲法法院判決中承認對於行使海上警察權時，在「急迫之情事」、「國界地帶之搜索」及「行政上之搜索」下，均可認為具有「相當之理由」，得為無令狀之搜索。

### 一、急迫之情事

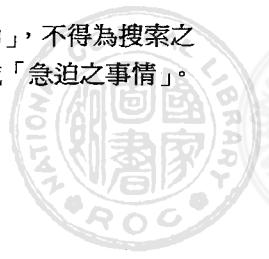
所謂急迫之情事是指在無搜捕令下，而有充分理由相信在公海上之船舶有違法行為，若依一般申請搜捕令之程序，恐其犯罪證據將滅失，則可例外執行警察權。至於有無「充分理由」，端視警察機關有無事前情報調查或直接監視，而認為犯罪行為已經實行或正在實行中，且其犯罪之充分證據現存於該船舶上，以此作為決定有無「充分理由」之判斷基準（註 24）。

### 二、國界地帶之搜索

國界地帶之搜索係基於保護國家本身主權之必要，當自外國進入美國國界地帶的人及財產，美國對其有搜索之權利。而此國界並不限於現實之國界地區，對於其具有相同功能之地方亦可視為國界地帶，諸如國際機場、港口等地。再者，為防止外國船舶進入

註23：美國憲法第四修正案：The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

註24：警察機關對於嫌疑船僅就以往犯罪紀錄，而認定其有犯罪嫌疑則非有「充分理由」，不得為搜索之依據；又搜索、逮捕嫌疑船前，仍有數日之充裕時間可申請搜捕令時，則不構成「急迫之事情」。



領域後發生違反關稅、財政、移民、衛生等法令之行為，沿海國得在鄰接區採取必要規制。該必要規制包括事實上的搜索，故此亦得作為美國實施國界地帶搜索之依據。

### 三、行政上之搜索

所謂行政上之搜索乃係基於船舶安全理由，而檢查船舶之安全基準許可及登錄。此一行政上之檢查與一般取締海上犯罪之刑法的執行性質有所差異。亦即不必基於特定嫌疑，只要是為維護公海上秩序，各國即負有此項義務。然而海上警察對船舶作一般性安全及船籍文件檢查時，逾越行政上之權限，進而對船舶進行廣泛搜索是否有構成違憲之事由。美國聯邦法院判決認為海岸警備隊實施例行性的安全檢查，在正常的訊問範圍內，因經被告人之自白而得知其犯罪之情事，為保全證據，進而廣泛搜索，此舉並無違背憲法保障人身自由之權利。相反地，倘若海岸警備隊在無確信該船舶有犯罪嫌疑，僅基於安全檢查名義，而對該船舶進行犯罪搜索，即構成違背憲法保障人身自由之精神（註 25）。

美國的實踐當中，法院對於海上犯罪的搜索，採取較為彈性之見解，似可提供我國在執行程序上參考之作用。

### 柒、結論

不論國內法益的如何國際化，侵害國內法益的行為仍然是屬於國內犯罪的類型，處罰犯人之權限仍在該國之國內法院。從本國刑法的立場觀之，一般而言有關其場所的適用範圍，原則上是以犯罪地為適用基準，亦即強調刑法上的屬地性。然在一般的普通犯罪之中常牽涉有國際關聯者，亦即同時觸及兩個以上國家的刑法或刑事管轄權的犯罪；由於這些犯罪情形皆因其犯行或結果發生或人犯證據之所在等，均牽涉到複數國家，因此從適用本國刑法的國家立場來看，關於其犯罪構成要件或搜查、追訴的程序面，雖說這些犯罪具有「外國性」的要素，但是從取締國之立場而言，實質上仍舊是屬於國內法上的犯罪而已，有關其犯罪構成要件及追訴、處罰的程序，均須依照各國之本國刑法決

註 25：一九七八年八月二十四日聯邦地五巡迴法院對 U. S. v. Warren 事件之判決。



定。在聯合國海洋法公約生效後，在檢討有關海上犯罪刑事法上的問題，不論是刑法上有關「船艦」概念的確定，或是訴訟法上有關在我國管轄權範圍水域的適用，在在與陸地上的適用情形，有所差異，因此均須加以調整配合。在檢討過程中發現，在整備相關國內法令配合國際海洋法的規範時，事實上仍然殘留有不少待解決之間題，這也是將來在適用上有待釐清之部分。

