

# 公海海上犯罪取締

魏靜芬\*

目 次	
壹、前言	二、一九八二年海洋法公約下管轄權的擴張
貳、海盜行為之取締	(一)設施登記國
一、海盜行為態樣的歷史演變	(二)廣播人所屬國
(一)傳統有關海盜之定義	(三)可以收到廣播的任何國家
(二)一般條約有關海盜之定義	(四)合法無線通信受到干擾的任何國家
(三)海盜定義之現代傾向	肆、有關麻醉藥品、精神調理物質之取締
二、海盜定義之再檢討	一、國際規制
參、公海上非法廣播之取締	二、警察權的執行
一、聯合國海洋法公約以前之國內立法與國家慣行	(一)條約的規定
(一)來自船舶的非法廣播	(二)國家的實踐--美國的強化措施
(二)來自海底固定設備的非法廣播	伍、結論

## 壹、前 言

有關外國船舶在領海內發生的犯罪，除了與無害通過權相關連的取締強制措施受有若干限制外，原則上沿海國享有刑事管轄權。相較於此，在領海外的海域，特別是在公海上，藉由外國船舶、航空器所實行的犯罪型態不僅多樣化，再加上國際法上劃分的海域性質不同，在取締上更形複雜。

在一九八二年聯合國海洋法公約規定海盜行為（一〇〇～一〇七條）、未經許可廣播（一〇九條）、取締非法販運麻醉藥品、精神調理物質（一〇八條）、及販運奴隸（九十九條）等為公海上的犯罪。為確保公海上的法律秩序，對這些公海上

\* 日本九州大學法學博士；國立台灣海洋大學海洋法律研究所專任副教授。

的犯罪，從沿海國得採取的取締措施及必要的國際合作觀點考察，如何制定有效的規制，將是未來在整備國內法令時，所必須面臨的問題。因此有關這些國際性海上犯罪之規制，本章擬就各種犯罪類型一一加以檢討，在檢討過程中，以各相關條約規定的成立經緯及解釋為重點所在，另外佐以比較外國國內法制，作為日後我國在整備相關國內法令時之參考。

## 貳、海盜行為之取締

國際法在分配管轄權方式上，因受公海自由原則理論之支配，在公海上採取船旗國主義。而對於古典型態海上犯罪的海盜行為，則例外地置於特殊的管轄權之下亦即承認各國享有拿捕海盜船並依照國內法處罰海盜之權限，稱為普遍管轄權（universal jurisdiction）。這在以主權平等為原則的國家體制中是一個特異的現象。國際法對於海盜行為採取這種異於傳統的特殊規制方式，導致各國在實行上造成適用混亂之結果；其中因素包括對普遍管轄權意義及海盜行為定義的擴張解釋，以及管轄權的執行手段的被擴大適用；特別是有關海盜的定義，更是最被國際法學者所批判者。

### 一、海盜行為態樣的歷史演變

從歷史過程觀之，海盜在很長的一段時間都被定義為「海上的強盜」（註一）。但究竟何謂海盜行為，在國際習慣法上對於其定義，直到今日仍然未確定。造成這種不明確甚或混亂的主要原因有二；一是、由於取締海上犯罪的必要，往往將各類犯罪類推適用海盜的概念，例如將海盜擴張至船內暴動的情形或內亂時軍艦違反海戰法規的情形等（註二）。二是、國際法的海盜概念與國內法上的概念錯綜對立（註三）。

從實證國際法觀之，一九八二年海洋法公約第一〇〇條至一〇七條、一一〇條

（註 一） Quoted in the Attorney-General for Hong Kong v. Kwok-a-Sing, 1873, Vol.3, p.812, p.824.

（註 二） 林久茂，海盜行為，新海洋法制と國內法の對應，第 3 號，日本海洋協會（1988 年），頁 39。

（註 三） 例如在 1985 年的 Achille Lauro 號事件時，美國和義大利之間，對於海盜的見解，即有所不同。

是有關海盜行為的規定，這些規定均繼受自一九五八年公海公約第十四條至第二十二條的規定。無庸置疑地，海盜行為自近代國際法時起即成為規範的對象，之後亦成為國際習慣法上確立的一原則。但是對於這些規則的解釋與適用卻未能一致，原因已如前述，因此以下分別就國際習慣法與一般條約的規定，探究海盜行為之本體，並觀察其未來之發展。

### (一) 傳統有關海盜之定義

有關海盜的歷史遠自古代以來即已存在，海盜在希臘語為 *peirates*，在拉丁語為 *pirata* 皆具有投機者之意義。自 Cicero 以來海盜即被視為人類之公敵 (*communis hostis omnium*) (註四)。而海盜行為之原型乃係指藉由武裝攻擊對他船之財貨行使無差別性的強奪，在獨占的殖民地貿易時代，為維護國家的重大利益，有關如何抑止海盜行為的發生，即成為各國政策上的重要問題。

在一八二〇年美國對史密斯事件中，有關國際法上海盜的定義即成為問題之焦點，美國聯邦最高法院史特利法官作了以下的裁示：「……所有的〔國際法〕學者對於在海上具有掠奪意思的強盜或強奪係為海盜行為均持肯定見解。毫無疑問地，該理論亦同樣為海事法的學者所支持。Common Law 除承認海盜行為是一罪行，應加以處罰外，……同時亦承認海盜是人類之公敵、係違反社會一般法律的犯罪。……如同 Common Law、海事法、國際法學者的見解，彼等一致將海盜行為視為違反國際法的犯罪，根據國際法探究其定義之真意乃是指海上的強盜 (*robbery upon the sea*)」(註五)。但是這種早期以單純思考的方式來定義海盜，並不夠嚴密，並且定義本身亦不符合時代發展的需求。在一九三四年英國樞密院司法委員會在「國際法上的海盜」(*In the Piracy Jure Gentium*) 事件判決中言及「以海上的強盜作為海盜的定義」實在是「過於狹隘也過於廣泛」(*too narrow and too wide*)。過於廣泛的理由是，例如在大型客船內一名乘客對其他乘客為強盜行為時，亦屬海盜行為，應宣告死刑；而過於狹隘之理由是，國際法並非十七世紀下的產物，而是一生生不息發展的法典，固執於竊盜或強盜之內涵乃不合時代的期待。因此對於早期時代的海盜定義，應隨著時間的演進而加以調和並擴大適用(註六)。

在英國建立海上霸權之後，為配合對海上的支配，因此海盜概念也被賦予新的意義；各國紛紛對於(1)奴隸買賣、(2)船內暴動情事、(3)為叛亂團體指揮之船舶、(4)

(註 四) 林久茂，前揭註，頁 38。

(註 五) *U.S. v. Smith*, 1820, 18 United States Supreme Court Reports (5 Wheat.) 153, pp.161-162.

(註 六) *In the Piracy Jure Gentium*, Privy Council, (1934) Appeal Cases, p.586.

軍艦違反海戰法規，主張類推適用海盜概念。蓋其目的在於擴張國家在公海上的管轄權。例如在一八五三年的馬傑蘭海盜事件（Magellan Pirates），由於智利的叛亂團體殺害停泊在該國港口中的美國與英國船舶的船長與船舶所有人之後逃跑，英國軍艦緊追於後，而逮捕歸案。英國海事法院主張海盜行為雖然是指發生在公海上的強盜與殺人，而本件的犯罪行為是在一國港灣內實施，依照英國之國內法規定，叛徒奪取船舶企圖逃亡至公海前，連續觸犯殺人及強盜罪，而強奪船舶本身也符合海盜行為之要件，獨立構成海盜罪，是屬於違反國際法上的犯罪（註七）。然而從國際法的觀點來看，海事法院明顯地作擴張的解釋，蓋本件完全是在智利國內所發生的犯罪行為，並非是來自船舶本身的行為，實難構成海盜罪。

對於叛亂團體（insurgent）奪取船舶之行為，是否該當於海盜行為，在上述事件中一位法官曾作如下評論：「一國國民對本國的支配權力挑起叛亂，引起各式各樣的暴力行動時，就他國而言，將該叛亂行為視為海盜行為，並非妥當」。蓋該行為僅是對本國政府的叛亂行為，並非以損害第三國為目的，故難謂係海盜行為。而相類似案件是一八八五年 The Ambrose Light 號事件。該事件是一艘哥倫比亞船舶 The Ambrose Light 號，船內約有六十名士兵，在加勒比海的公海上遭遇美國軍艦，此時該船舶降下所懸掛十字旗而改懸掛哥倫比亞國旗，美國軍艦以該船舶參予從事哥倫比亞的叛亂行動，遂將該船舶扣押至紐約。雖然並未發現該船舶有任何掠奪行為的證據，但是紐約地方法院卻以該船舶的行動，是符合海盜行為而逕行作下判決。判決理由為當時並未有任何國家承認該叛亂團體，因此對該叛亂團體並未賦予國際法上任何法律地位，就法理而言，該船叛徒與在公海上從事掠奪行為的私人黨徒並無差異。因此彼等對於所有的暴力行為應負民事、刑事上的責任。彼等封鎖港口的行為乃是侵害全人類的權利，對於對抗該違法行為的人的生命、財產同時也造成威脅，故該行為應係符合海盜行為，受到侵害或威脅的任何國家的船舶，具有抑制違法戰鬥行動的權限，因此當然得以拿捕、沒收該船舶（註八）。The Ambrose Light 號事件，僅是以船舶運載反抗本國政府的士兵與彈藥，法院即逕自主張係屬海盜行為，這種認定與其說是對海盜概念的擴張解釋，勿寧說是逸脫海盜的概念更為妥切（註九）。

上述案例皆是各國藉由擴大海盜本身的概念，作為擴張適用普遍管轄權之依

（註 七） The Magellan Pirates, 1853, Court of Admiralty, British International Law Cases, Vol.3, pp.799-800.

（註 八） The Ambrose Light, 1885, 25 Federal Reporter, p.408, pp.412-413.

（註 九） 判決後，國務院以承認哥倫比亞的交戰狀態而釋放該船舶。

據。在進入二十世紀，開始嘗試法典化的同時，有關適用普遍管轄權的問題上，討論重點則置於海盜的定義及其處罰上。

## (二) 一般條約有關海盜之定義

最初提供海盜行為法典化基本架構的是一九三二年哈佛條約草案（註一〇），日後亦成為公海公約之雛形規範。根據該條約草案規定，所謂海盜行為是指為了「私人目的」（private ends），「對他人具有強盜、強暴、傷害、奴隸化、監禁或殺害之意圖，或是具有竊盜財產、破壞之意圖而實施暴力或掠奪的行為」，而該行為是來自海上或空中的「襲擊」（attack）（第三條）。該定義下有四點值得注意：第一、擴大規範對象的犯罪行為；從早期海盜限於「海上的強盜」，擴張至具有各種意圖的「暴力或掠奪行為」。第二、海盜行為限於「私人目的」。第三、須有「意圖」。第四、海盜行為必須是來自船舶的「襲擊」。

其中有關第二項要件，根據起草者的說明，對於已經獲得承認的交戰團體或尚未獲得承認的革命組織等為「政治目的」的行為，是不包括在海盜概念之內。而有關第四項要件是限於「對他船的攻擊」，亦即在同一艘船舶內的乘客或船員所引起的強盜或暴力行為則是在海盜定義之外；對於船舶內的犯罪完全委由船旗國專屬管轄（註一一）。

一九五八年公海公約繼承上述條約草案的基本路線，根據公約第十五條有關海盜定義的規定，則並未限定須具有「意圖」，但是另外追加「扣留行為」之規定，以及明定「私有船舶（航空器）」等項目。

海盜行為的攻擊對象包括對私船與公務船兩者，這並無爭議。問題是海盜的主體是否應僅限於私人船舶？早期在一九三六年 Nyon Agreement 也明定公務船、軍艦亦得成為海盜之主體。然一般而言，軍艦或公務船經國家權限委任或命令而行動，即使實施該當於海盜行為的違法行為時，也應依照追究國家責任的程序來解決，而非藉由定義為海盜行為，委由普遍管轄權方式行使（註一二）。

公海公約對於海盜行為同樣地也限定於「私人目的」，這是將「所有任何政治目的的違法行為」排除在外。所謂私人目的並非指其犯意，而是將其作為動機的判斷基準。將海盜行為定義為任何的暴力、掠奪行為，就其動機而言並不只限於具有

（註一〇） Havard Research in International Law, Draft Convention on Piracy with Comments (1932).

（註一一） International Law Committee Report (1956) (A/CN.4/104), Art. 38 Commentary (1) (i).

（註一二） 林久茂，前揭註，頁 45。

掠奪意思 (animus furandi)，舉凡憎惡或怨恨皆包含在內 (註一三)。

在內亂或反政府的暴動過程中奪取政府船舶的反政府團體，倘若對政府的船舶或第三國的船舶施以攻擊的情形，是否構成海盜則形成問題之焦點。傳統國際法下承認一個具有一定規模及能力的反政府團體為交戰團體時，該團體即取得立於準國際戰爭狀態而具有適用戰爭法規之資格。但是對於交戰團體的承認，往往是依各國的政策決定，並無一定客觀準則，再者現在由於內亂的國際化，有關交戰團體的承認制度反而日漸式微，因此對於未給予交戰團體承認的反叛團體的行為如何判定、如何定位，則成為微妙的問題。如前所述，在判例上亦無一致性的準則，不過至少可以肯定的是判例或學說的多數見解，在 *The Ambrose Light* 號事件或 *Magellan Pirates* 事件中均反對將反叛團體對政府的攻擊視為海盜行為。然而公海公約第十六條規定船員引起暴動，進而支配軍艦或公務船的海盜行為，視為私有船舶實施的行為，本條文提供了有關反政府行動是有可能適用海盜行為的證據 (註一四)。

另外，在華盛頓裁軍公約第三條中規定，潛艦對商船的無預警擊沉，是違反人道原則，違反者與海盜行為作同樣處罰。由於對這種新類型的海盜是否包括在傳統海盜行為內，各國有所質疑，因此在一九五八年聯合國會議中遭到與會國家的強烈反對，而未為公海公約所採納 (註一五)。

上述草案或公約有關海盜的定義，是否真正能夠正確地反映出海盜在國際習慣法上的意義，事實上並非很明確，蓋欠缺國家實踐上的一貫性；但從學說、判例等廣泛的檢驗，對海盜行為在理論上作整合性的定義，歸納出公海公約中海盜的定義是具有一般國際法的地位，也並非屬不合理。

### (三) 海盜定義之現代傾向

公海公約或海洋法公約有關海盜的定義，在二次大戰後遭至兩個海上犯罪案例的挑戰。一是發生在一九六一年的 *Santa Maria* 號事件 (註一六)；另一是一九八五年的 *Achille Lauro* 號事件 (註一七)；兩案例的共通點均是因政治目的，發生在同一艘船舶內的暴力行為。

*Santa Maria* 號是一艘載有約五百至六百名乘客的葡萄牙籍客船，當航行在加

(註一三) I. L. C. Report, op. cit., Commentary (1) (i).

(註一四) D. W. Greig, *International Law*, p. 330.

(註一五) I.L.C. Report, op. cit., Commentary (2).

(註一六) Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 4, pp. 665-666.

(註一七) G. R. Constantinople, *Towards a New Definition of Piracy: The Achille Lauro Incident*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26 (1986), pp. 745-748.

勒比亞海時，一名隸屬武裝團體的乘客劫持該船舶；該武裝團體是以打倒當時葡萄牙政權為目的的組織。在劫持過程中一名船員被殺害，數名受傷。葡萄牙政府將該行為視為海盜行為，並請求美國、英國、荷蘭海軍援助。數日後，該武裝集團以流亡至巴西作為交換條件，向葡國政府投降。

對於該武裝集團的行為是否符合海盜行為，有持肯定見解者；例如美國即是將該團體之行為，視為海盜行為而答應葡國之協助請求；學說上也有將該武裝團體之行為，認為是對公海上船舶的暴力行為，認為具有海盜性質。但是多數說則持否定立場。蓋當時公海公約雖然並未生效，但依照公約之前文，該公約乃是「概括宣示國際法上之確定原則」，故公約規定之海盜定義即具有一般國際法性質，亦成為判斷是否符合海盜要件之重要基準。在認定本案例是否具有海盜性質時，公約規定之「私人目的」與「其他船舶」兩要件，即成為判斷之關鍵因素。由於彼等並未具有為私人利益而行掠奪之意圖，以及從最後承認其政治逃亡等觀察，實難斷定該行為是為「私人目的」的行為。再者，本案例也並非是襲擊「其他船舶」的行為，故是否符合公約之海盜定義，是有疑義的。

同樣的類似案件是一九八五年 Achille Lauro 號事件，一艘義大利籍的客船 Achille Lauro 號載有九十七名乘客，從埃及出港後即為四名巴勒斯坦解放組織的成員所劫持，以四名乘客作為人質，要求以色列釋放拘留在以色列的五十名巴勒斯坦政治犯。彼等在殺害一名乘客（猶太裔的美國人）後，與埃及政府進行交涉，埃及政府以釋放乘客與機組員作為承認該人犯前往突尼斯之條件，然而美國海軍軍機則途中迎擊該人犯所搭乘的埃及航空機，強制其著陸於義大利西西里島的 NATO 的軍事基地。

該事件與前者的 Santa Maria 號事件有不少的共通點；例如乘客劫持船舶目的並非為私人目的，且發生死傷行為是在公海上實施等。而不同點則是 Achille Lauro 號事件中巴勒斯坦人的行動，並非是針對本國政府，而是針對第三國（以色列）提出政治要求，以及為達到目的而劫持其他第三國的船舶（義大利），並且以犧牲其他第三國（美國）的國民，作為實現其目的的手段。單從上述之相異點而言，特別是劫持第三國船舶與殺害第三國國民，Achille Lauro 號對海上交通的安全，實更具危險性，就這點而言，應是較接近海盜行為性質。但是從現行公海公約的基準觀之，尚不能驟以斷定是海盜行為，蓋其並未能符合「私人目的」及「其他船舶」的要件。然學說上亦有主張摒棄依據公海公約之規定，改以國際習慣法之基準，而肯定該案件具有海盜性質者。

不論 Santa Maria 號事件或 Achille Lauro 號事件所突顯出的問題，均是傳統海

盜的定義如何適用到「現代型的海盜」之中。公海公約、海洋法公約的定義均失之狹隘，為能符合現代要求，實應有修正公約規定之必要--亦即海盜行為不應只限於「私人目的」，並且「其他船舶」的要件也應予以刪除，對於發生在同一艘船舶內乘組員或乘客的暴力或掠奪行為，亦應構成海盜行為，才足以因應新型態之海盜犯罪。

首先關於「私人目的」要件，是早期定義海盜為「海上的強盜或掠奪者」的時代產物，該要件是否真能符合現狀，是有疑問的。在一九八六年環境保護團體「綠色和平組織」的成員，利用外國籍船舶對在公海上進行有害物質排出的比利時籍船舶，採取武力行動包括登臨佔據及毀損等破壞行動，妨害其作業。該比利時籍船舶為避免其公海上的作業遭到妨害，因此向比利時法院提起停止該項妨害行動之申請。比利時法院判決「綠色和平組織」的襲擊行為，即便是為了「公共的關心」，但無可否認地，對特定問題仍充滿個人的動機想法，因而亦該當於公海公約中規定的「私人目的」要件，特別是和平組織的成員為達到他們所追求的目的而訴諸暴力，應視為海盜行為（註一八）。

## 二、海盜定義之再檢討

在上述這些現代型的海盜行為與傳統型態的海盜間所形成的問題點者，不外乎是在判定是否符合「同一船舶內的行為」與「私人目的」要素上。Barry H. Dubner 於一九八〇年提出對條約的修正，主張海盜的犯行地應包括領海在內，不應侷限在公海而已；有關管轄權的行使應委由紛爭解決程序，對於各個海盜行為的重大性評價，各國國內的刑罰，應作劃一性的規定以達預防之效果；再者、因私人的政治動機行為應包含在海盜之要件中（註一九）。但是後兩者的構想是賦予個人在國際海事法院有訴訟當事者能力，與海洋法公約制度相異其趣，修正是不可能。另外前者第一項的修正，是強化沿海國在領水之權限，此與傳統將海盜置於普遍管轄權下，造成有相互違背之結果。況且常發生海盜之地域通常是沿海國警力不足之區域，因此與其加強沿海國之權限，不如締結區域性互助合作條約，在防制海盜犯罪上將更具效果。

George R. Constantinople 提案主張應將條約中「對其他船舶」之文句刪除改為

---

（註一八） Castle John v. NV Mabeco Court of Cassation, International Legal Materials, Vol. 77 (1986), p. 537.

（註一九） B. H. Dubner, The Law of International Sea Piracy, pp. 160-165.



「對船舶」，是以在此文句下，海盜行為當然包括對同一船舶內乘組員或乘客的暴力、掠奪行為。但是如此一來，則同一船舶內的行為將置於各國普遍管轄權的適用下，與傳統對於船舶內的犯罪，適用船旗國主義原則置於船旗國管轄，相互牴觸。蓋承認海盜行為適用普遍管轄權理由，乃在於海盜行為對各國船舶行使無差別性攻擊，以及海盜船拒絕置於特定國的管理、管轄之下，故無任何國家得對該海盜行為負責。準此以言，若將發生在同一船舶內的犯罪視為海盜罪而適用普遍管轄權，在法理上並非妥當（註二〇）。

另外對於「私人目的」之文句，Constantinople 認為在解釋上是以行為本身作為判斷基準，對於政治目的的行為，以正當或不正當作為區別標準，所以在 Santa Maria 號事件奪取政敵本國總統葡萄牙之船舶，但並未對乘客有侵害行為係為正當；但 Achille Lauro 號事件巴勒斯坦人奪取義大利之船舶，並以第三國國民為人質並殺害或監禁為由，要求釋放在以色列服監的巴勒斯坦人，這等行為態樣係屬不正當，應解釋為該當於海盜行為（註二一）。

但對於「私人目的」是否得以作如上之解釋，就傳統看法而言，是有困難的，況且「政治目的」本身，在現今國際環境中仍尚未作出定義，因此以是否有違反人道基本原則為基準，作列舉規定應較能有效解決目前之窘境（註二二）。再者，在船旗國主義的前提下，即便設定了各國的裁判權，但為貫徹執行之實效，仍應再定立各國間警察權行使的合作互助規定，才可能達到充分防制的效果。

## 參、公海上非法廣播之取締

聯合國海洋法公約第一〇九條規定所有國家應進行合作，以制止從公海從事未經許可的廣播（第一項）。同時公約並承認對於在公海從事未經許可廣播的任何人，船旗國、設施登記國、廣播人所屬國、可以收到廣播的任何國家或合法無線通信受到干擾的任何國家，均享有追訴之權限（第三項）。並且對於未經許可的廣播具有處罰權限國家的軍艦、軍用機及有清楚標誌可以識別的供公務使用的船舶或飛機，對於有合理根據懷疑從事未經許可廣播的船舶，在公海上可進行臨檢並且對確

（註二〇） 杉原高嶺，海洋法と通航權，日本海洋協會（1991年），頁202。

（註二一） G. R. Constantinople, op. cit., pp. 748-751.

（註二二） 林久茂，前揭註，頁48。

實從事未經許可廣播者或船舶，得加以逮捕或拿捕並扣押廣播器材（第四項）。而所謂未經許可廣播是指船舶或設施違反國際規章在公海上播放意圖使公眾收聽或收看的無線電傳音或電視廣播（第二項）。但是對於遇難信號的播送則為除外。

在公海公約中雖然廣泛承認使用公海的自由（第二條），但是非法廣播是否也是該公約所保護的使用自由之一，仍是有疑問的；亦即必須以非法廣播行為是否有對他國利益作「合理考量」，及使用船舶進行廣播是否為使用公海自由之型態為前提來判斷。

在公海上進行廣播的問題與人權問題（表現的自由）有相關聯，換言之，在公海上廣播是否可謂是人權相關條約所保障的活動之一。在歐洲人權公約中規定「國家不得妨害有關廣播、電視或電影企業的請求許可制度」（第十條一項）。再者、在國際人權規約（B規約）規定「為保護國家安全、公共秩序及公眾健康或道德」之必要時，得以「法律」限制表現的自由（第十九條三項）。鑑此，在公海上進行廣播並非法律所保護的活動，但是沿海國在船旗國主義原則下，亦有不能直接取締的狀況，至少在公海公約中並未規定有賦予非船旗國的取締基礎。

禁止在公海上從事未經許可的廣播，其所保護的法益不論是為保護廣播的國家獨占體制，或是為防止及排除有害的干擾，皆是肇因於對沿海國有若干的不良影響。聯合國海洋法公約為規制及處罰未經許可廣播，將國家管轄權擴張至公海，明顯地變更了傳統維持公海秩序的國際習慣法原則--船旗國主義。

雖然在一九五八年公海公約中對於在公海上船舶或設施上從事廣播之行為，並未有任何規定，但是從聯合國海洋法公約以前的各國國內立法及國家慣行，可發現在取締及處罰方面，對於傳統公海船旗國主義原理的優越性與擴張沿海國管轄權之間，自有一番調整。因此藉由早期各國國內立法及國家慣行的分析，對於在理解海洋法公約有關取締及處罰未經許可廣播的規定上，是具有一定之意義。

## 一、聯合國海洋法公約以前之國內立法與國家慣行

對於在公海上的未經許可廣播的規制，不僅歐洲各國制定國內法加以取締、處罰，同時更締結了國家間協定來取締。有關公海上的非法廣播可區分為來自船舶的非法廣播以及來自海上設施、結構體的非法廣播兩種情形，分別探討。

### （一）來自船舶的非法廣播

取締公海上未經許可廣播最為積極者為斯堪地那維亞諸國。在一九五九年通過

第四二二號廣播規範（Radio Regulations），禁止各國在領域外利用船舶或航空器進行廣播。另外國際電信組織行政會議又附帶提起第十五號建議案，要求各國進一步檢討在廣播規範中規定有關禁止在公海上廣播的執行權限（註二三）。因此芬蘭、瑞典、挪威、丹麥四國相互協議作成國內立法規範模式，並基於此協議整備各國的國內法規，以有效地取締未經許可的廣播。結果到了一九六二年夏季北歐四國制定幾乎相同內容的有關規制未經許可廣播的國內法。這些國內法雖是基於四國間的相互理解而制定，但就其立法內容而言並非是國際法上的合意。

在一九六二年八月一日生效的丹麥法規規定，除了禁止在公海及公海上空進行廣播外，同時也擴張丹麥的刑事管轄權至丹麥領域外的廣播行為。例如管轄對象包括(1)以在丹麥領域內收訊為目的的廣播發訊、或是妨害丹麥領域內的廣播收訊之廣播單位、(2)受到追訴者包括具有丹麥國籍及住所者、或具有芬蘭、冰島、挪威、瑞典國籍及住所地在丹麥者。另外法規中也列舉多項處罰的行為，計有(1)以專業或財政上的補助、供給必需品或其他方法，設置或維持廣播器材或伴隨技術性操作的行為(2)傳送到設置有廣播器材的船舶(3)從事有關廣播通訊業務(4)命令廣播的行為(5)以繼續廣播為目的之其他活動（註二四）。姑且不論採取同一步調的國家，這種刑事管轄權的擴張，對第三國而言，不啻是一種對公海上外國船舶的干涉權，是有違背傳統船旗國主義之特例。

再者，一九六二年的比利時法中規定，不論在領域內或領域外，只要是在比利時船舶或航空機上，比利時國民違反廣播電信法的犯罪或是外國人有下列情形，也得成為處罰對象(1)在比利時船舶或航空器上(2)在領域外直接或間接協助比利時人實施比利時廣播電信法上的犯罪。但是在該法中並未承認比利時有登臨公海上外國船舶的權限（註二五），因此在一九六二年發生了丹麥拿捕幸運星號事件，引發爭議。

幸運星號是一艘懸掛黎巴嫩國旗的船舶，由於在距離丹麥沿岸約四海哩的公海上從事非法廣播，丹麥遂以該船從事未經許可廣播為由，對該船舶進行臨檢，進而拿捕該船舶。根據丹麥法院判定，雖然該船舶懸掛黎巴嫩國旗，但卻未具備有效的登記證書，應該係屬於無國籍船，因此沒收船上廣播器材（但釋放該船舶）（註二

（註二三） Panhuys and Boas, *Legal Aspects of Pirate Broadcasting: A Dutch Approach*, *American Journal of International Law*, Vol. 60 (1966), p. 307.

（註二四） Hunnings, *Privacasting in European Waters*, p. 419.

（註二五） O'Connell, *International Law of the Sea*, Vol. II (1984), p. 815.

（註二六） *International Legal Materials*, Vol. 2 (1963), p. 343. *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 13 (1982), p. 381.

六)。在該案件中因法院認定幸運星號是一艘無國籍船，因此避開了公海上沿海國管轄權擴張的爭議。

另外在一九六四年一艘巴拿馬籍船舶在英國附近公海上從事未經許可廣播，亦即所謂的卡洛琳號事件，英國透過國際電信組織的國際周波數登錄理事會對巴拿馬加壓促使取消卡洛琳號的登記。巴拿馬在取消該船的登記後，該船遂成為無國籍船，但英國後來也並未拿捕該船舶或採取其他一切措施。蓋英國並未制定有關廣播電信法之領域外適用的相關國內法（註二七）。

在一九八一年八月一日荷蘭的海上警察在該國的領海外臨檢正進行未經許可廣播的巴拿馬籍的 Magda Maria 號船舶，並帶回阿姆斯特丹港。該船舶內乘有兩名荷蘭人與兩名愛爾蘭人，該兩名荷蘭人以違反該國電信電話法而遭逮捕。該船舶所有人巴拿馬船公司向海牙地方法院提起請求反還該船與廣播器材訴訟。該法院於同年十一月二十七日判決中承認取締行為的合法性，但釋放該船舶、沒收廣播器材。法院認定取締合法性的理由主要是取締非法廣播刑事上的強制措施已形成為國際習慣法，國家實踐上並有丹麥取締幸運星號的先例。但是在荷蘭最高法院並未承認該判決，認為公海公約第六條一項規定「除了國際條約或本公約規定的特別情形外」，船舶應置於船旗國專屬管轄權下，故即使如原判決所論，海洋法公約草案的規定具有國際習慣法性質，也不包含於本條文規定的「特別情形」中（註二八）。

對於取締公海上船舶的非法廣播，除了上述經由各國的國內立法規制外，也有經由區域性的國際合作方式解決問題。特別是歐洲各國在一九六五年簽訂「防止在國家領域外廣播之歐洲協定」（European Agreement for the Prevention of Broadcasts Transmitted from Outside National Territories，以下簡稱歐洲協定）。歐洲協定主要是沿襲北歐諸國國內立法的規制而成。規制的對象是對在國家領域外的船舶或航空器或其他海上漂浮體或飛行物體（floating or airborne object）上設置或維持運作的廣播電台，進行下列之廣播(1)意圖使締約國領域內之全部或一部收訊或有收訊可能之廣播(2)依照廣播規範造成締約國許可廣播有害干擾之廣播（第一條）。該協定明文規定設置或運作上述廣播電台的行為或協助上述之行為（協助行為包括對器材的修理、物資的供給、人員、器材、物資的輸送、廣告之一切廣播節目的作成等）皆屬犯罪，為貫徹處罰之可能並科以各國負有制定國內法並採取適當措施之義務（第二條一項）。

（註二七） O'Connell, op. cit., p. 818.

（註二八） The Magda Maria Case, 1984, Supreme Court of the Netherlands, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 16 (1985), p. 514.

為確保協定規定的遵從，因此對於上述這些特定的犯罪行為類型，各締約國在以下情形，負有適用協定規定的義務；(1)本國民在其領域內或本國航空器或船舶犯罪時（基於屬地主義、船旗國主義或登錄國主義）或在領域外之任何船舶或航空器或其他海上漂浮物或飛行物實施協定上的犯罪（積極的屬人主義）、(2)外國人在本國領域內（屬地主義）、或航空器或船舶（船旗國主義）或本國管轄之海上漂浮物或飛行物上（屬地主義的特殊延長）實施犯罪（第三條）。

這些規定均科以各締約國負有行使處罰管轄權之義務，就這點而言，在取締面上實具有相當之意義。然而對於在公海的權宜船旗國船舶上進行未經許可的廣播的情形而言，並未有擴張沿海國的取締管轄權限。結果，在傳統船旗國主義下，對於在公海的權宜船旗國船舶上進行未經許可廣播，也只能依據船旗國的法令來實現協定上之義務。

從上述分析，不論是北歐諸國的國內法或歐洲協定或國家實踐，主要都是以防止領域外船舶或航空器的未經許可廣播為主要目的；並且在內容上也並非規定各締約國在公海上有直接取締的權限，而是著眼於相互調整本國法院之追訴權限或義務，以確保處罰的實效性。由於缺乏國際法上的授權，歐洲各國大多採取間接的措施，從既存的國際法原則中找出合理的管轄依據，以避免將管轄權擴張至公海（註二九）。

## （二）來自海底固定設備的非法廣播

有關來自固定於海底設備的未經許可廣播問題，最成為問題者乃係發生在荷蘭。在一九五九年荷蘭公司 REM 在荷蘭沿岸的大陸礁層上建設人工島，並公佈將在該處設立廣播站向荷蘭境內廣播，荷蘭政府即陷入繼續維持重視船舶航行利益之政策，或是確保對大陸礁層上人工設施、結構的排他性取締權限的兩難之中。

有關沿海國對大陸礁層上人工設施、結構的管轄權的國際法依據，乃是基於對大陸礁層及其上部水域之沿海國特別利益，亦即所謂保護主義而生。荷蘭宣稱對公海上固定於大陸礁層上之任何目的的人工建物有管轄權，而於一九六四年制定「北海結構設施法（North Sea Installations Act）」，對這類人工建物作規範。對於該水域內的未經許可廣播的規制，主張是基於對海上結構、設施的管轄權而來，因此對於本國民與外國人也並未加以區別，均採相同措施。

（註二九）汪威尊，人工島在國際法上的地位，國立台灣海洋學院海洋研究所，民國 68 年，頁 26。

北海結構設施法中荷蘭主張管轄權的根據，主要基於三項理論，第一是為迴避法律真空狀態理論、第二是保護本國法的利益理論、第三是鄰接性法理（註三〇）。亦即在傳統公海自由原則下，國際法以船旗國主義來調整各國國內法的妥當範圍，藉以維持海洋秩序。但是近年來由於科技的進步，遂出現海洋多樣的利用型態，完全憑藉船旗國主義來確保公海的使用秩序，實難以收成效，於是傾向承認船旗國以外國家的規制權限。在船旗國主義下，當公海呈現法律真空狀態時，自然由其他國家來填補，基此本國法令當然能夠及於公海上固定於海底的設備結構物。但是這種填補船旗國規制之不足，進而承認其他國家的法規制，必須限定於為確保本國法的利益，亦即為確保本國法令秩序；而船旗國以外之國家行使該項規制權限所依據之法理，則必須係基於鄰接性法理；蓋設置結構、設施雖係在公海範圍，但由於建物固定於荷蘭之大陸礁層，因此與大陸礁層相連結之人工結構物可視為大陸礁層之一部分，荷蘭對大陸礁層享有主權的權利，因此國內刑事法令也適用於該結構物上。

荷蘭在這樣的理論基礎下制定的北海結構體法，對於凡是建造於大陸礁層上的結構體，不問其使用目的為何，沿海國均得行使管轄權。這樣的理論一經提出，遂引起許多國家的反對與學者的批判。因此荷蘭遂將該問題交與國際法諮詢委員會處理。該委員會根據有關國際法管轄權分配之一般性規則，認為海洋自由並非是指法律空白，對於上述之問題沿海國應毫不猶豫立即採取必要措施。委員會的說辭似乎承認荷蘭對 REM 電台的管轄權，但卻未對荷蘭所提出之管轄權依據作出任何評論，也迴避了是以船舶或者是以適用大陸礁層法理開採石油作為基礎之問題。與會的美國代表表達「所爭議之問題是國家對公海上之人工島及島上外國人是否得行使管轄，即令人工島之所有國有此想法，國際法也未賦予此一權利。因為島上外國人仍為其國籍國所管轄，因此並不得謂公海上人工島是處於法的真空狀態」（註三一）。儘管荷蘭的「北海結構設施法」在當時遭到許多反對，但有關其理論卻成為日後第三次海洋法會議中各國所援引之先例。

與荷蘭有相類似問題的英國，對於取締設置在領海外人工建物上的廣播站，採行的規制方式與荷蘭則大不相同；英國避免片面地採取行動，而係企圖以國際協議的方式解決。一九六七年英國制定「海上廣播犯罪法」（Marine and Broadcasting

（註三〇） Panhuys and Boas, Legal Aspects of Pirate Broadcasting: A Dutch Approach, American Journal of International Law, Vol.60 (1966), p.332。鄰近法理事實上並未為國際法所採納且被抨擊易流於浮濫結果。

（註三一） Nikos Papadakis, The International Legal Regime of Artificial Islands (1977), p.130.

Offences Act) , 該法主要是以規範來自船舶、航空器或人工結構物上的廣播為目的；包括禁止任何來自領域內的船舶、航空器或固定設施漂浮物體的廣播，禁止來自在英國登記的船舶、航空器的廣播（不論係在領域內或領域外），以及禁止英國境內有任何支援上述之行為。

在該法中對於來自近海低潮時的隆起上的結構體或海上漂浮物體的廣播，設定有關處罰的管轄權。這裡所謂的低潮時的隆起，倘若包含位在領海外者，則超過歐洲協定對於固定於海底的結構體上設定管轄權之規定範圍。至於該法中有關海上漂浮物體（floating object）是以何種型態存在則不明確，殘留有想像的空間。

然無論如何，從該法內容看來，英國並無意對領海外之外國建造或授權之人工建物或建物上之外國人行使管轄權，只對其國民、領域內活動及其登記下的船舶、航空器及固定設施或其他客體，間接規範以保護其國內利益。事實上在早期的國家實踐，對於領域外之人工設施除荷蘭外，包括英國、法國、比利時或北歐各國皆恪遵領域管轄原則，並不任意擴張管轄權。

## 二、一九八二年海洋法公約下管轄權的擴張

一九八二年海洋法公約第一〇九條規定，對於公海上的未經許可廣播取締與追訴具有管轄權者，包括船旗國、設施登記國、廣播人所屬國、可以收到廣播的任何國家或合法無線通信受到干擾的任何國家。其中船旗國的管轄權在傳統公海船旗國主義原則之下當然具有該權利，但是其他國家得以享有管轄權則是因為在傳統國際法規制原理下無法有效對應（公海上權宜船旗國或在海洋結構體上設置廣播），故為促使沿海國能夠有效規制，進而擴張國家管轄權至公海上。

對於在公海上本國船舶從事未經許可廣播的情形，在對任何國家廣播時不論是設置廣播電台在移動的船舶上或是停泊於公海的船舶上，該船舶的船旗國享有取締與處罰的管轄權，在以往並未形成問題。蓋對於船舶上的通信電台通常是有關航行安全規制及無線規則等國內法令的規制對象，因此為確保國內法令的適用當然得以規制未經許可廣播。但是問題在權宜船旗國或無登記的船舶或雖已揭示船旗，然船舶之船旗國並未在公海上行使國內法上的管轄權或並無行使之期待可能性時，承認哪個國家具有取締處罰的管轄權，才是問題之所在。

### （一）設施登記國

為解決上述問題在聯合國海洋法公約首先承認設施（Installations）的登記國有

取締處罰的管轄權（一〇九條三項 a）。所謂設施是指公約第五十六條一項（b）（i）之專屬經濟水域內有關「人工島、設施及結構體」之沿海國管轄權所及的設施相同；以及設置電台的海洋結構體或其他固定海底的設施。來自公海上設施的非法廣播基於一種屬人主義而擴張承認設施登記國具有管轄權。但是對於專屬經濟水域及大陸礁層範圍外的公海水域上人工島設施或結構體國家並不負國際法上的義務，期待設施登記國有效行使管轄權，事實上並不如預期可行，因此基於其他根據承認其他管轄權行使方才是重要者。

### （二）廣播人所屬國

公約承認從事未經許可廣播者的本國具有取締、處罰的管轄權，並未變更傳統國際法上的規則，結合國籍因素的屬人主義原理下，對於本國民的處罰範圍一般是委由國家裁量，但是本國民有在公海上從事未經許可廣播嫌疑時，即使是在外國船舶上從事，本國船艦仍然得對在公海上之外國船舶進行臨檢等取締權限，此乃對傳統船旗國主義原理的大幅修正。這是對長久以來權宜船旗國、無國籍船或無登記船的非法廣播，另開解決之道；並且另外對於來自海上結構體的非法廣播，由於設施登記國行使管轄權的法律上根據並不明確，故本條文規定另開行使取締權限之可能性。

### （三）可以收到廣播的任何國家

公約也承認可收到來自公海廣播的國家具有追訴與在公海上取締的權限。其主要依據是建立在保護主義（protective principle）或被動的屬人主義（passive personality principle）上，而擴張沿海國的管轄權制領域外。因此即使公海上未經許可的廣播，對沿海國內的無線通信秩序並未造成具體有害的干擾，沿海國仍然具有取締、處罰的管轄權。不論管轄權限基於保護主義（確保國家廣播的獨占利益，例如維持無線通信的一般秩序、確保文化性的統一、確保公共服務性品質等）或被動的屬人主義（廣播發訊本身是屬於一種犯罪行為），至少可歸納出來自公海上的廣播是構成國際法上的犯罪行為，以及確保「廣播的國家獨占體制」利益已為國際法所承認。不過從海洋法公約過程觀之，究竟是採何種立論而擴張管轄權並不清楚，但是可預知得到將來在國際法一般法化過程上具有重要意義（註三二）。

（註三二） 河西直也，公海からの無許可放送の取り締まり，新海洋法制と國內法の對應，日本海洋協會（1988年），頁79。



#### (四) 合法無線通信受到干擾的任何國家

基於客觀的屬地主義承認合法無線通信受到干擾的國家具有取締及追訴管轄權。這是限制公海上船旗國管轄的優越性，承認受到有害干擾的沿海國直接行使執行管轄權，這種管轄權的擴張可謂是一種緊急行為（註三三）。

在和一般的海上犯罪相較下，國家基於公海海上警察權對非法廣播採取的強制措施或行使刑事管轄權，權限及於本國以外的船舶，並且以國籍主義、客觀的屬地主義、被動的屬人主義或保護主義等基準特定相關國的範圍，從此一觀點看來可謂取締非法廣播並未如海盜的情形一般承認普遍管轄權的存在。對於有關未經許可廣播的公約規定擴張取締、處罰的管轄權也僅限於賦予一定國家權限，對於公約列舉的國家以外國家，並未具有管轄權，並且公約對於有管轄權的國家並未課以取締的義務，當然也未規定「起訴或引渡」之二者擇一的義務（註三四），特別是對於能夠「收到廣播的國家」，倘若對未經許可廣播不加取締任由放置時，並不能說是違反國際合作義務。另外值得注意者是有關聯合國海洋法公約對公海上未經許可廣播的規制，公約中列舉有管轄權國家間的順位問題，在為維持公海秩序或為迴避管轄權的濫用之考慮下決定，今後在國家的實踐上將是問題點之所在，結果有賴今後各國條約、慣行的累積發展。

## 肆、有關麻醉藥品、精神調理物質之取締

### 一、國際規制

十九世紀後半開始，有關鴉片、大麻等麻醉藥品與精神調理物質成為條約所規制的對象。然而，這些條約對於取締上述之不法販賣，僅規定各國領域內之規制、處罰，以及國際委員會的監視等協助義務而已，並未承認各國在公海上對可疑船舶行使登臨、臨檢、搜索、拿捕的權限。

就規制方面，國際公約規定除醫療、學術用之外，禁止栽培、製造、販賣、使

（註三三） 河西直也，前掲論文，頁 83。

（註三四） 在防止非法劫持航空器公約、外交官等保護公約或防止劫持人質公約中即導入有「起訴或引渡擇一」之原理，藉以強化處罰義務。

用；對於生產者、商業買賣者採許可制或通告制；和他國之間採取相互合作之方式（一九一二年海牙麻醉藥品公約、一九六一年麻醉藥品單一公約）；另外，更設立國際委員會，課以各國年度統計之報告義務及監督各國規制利用數量（一九二五年日內瓦公約、一九三一年日內瓦麻醉藥品規制公約）。

就處罰方面，國際公約在某種程度內對國家課以對麻藥不法買賣處罰之義務，以及有關禁止輸出；各國間相互協助之義務（麻醉藥品單一公約、一九七一年維也納精神調理物質公約）。國際公約更進一步規定對於犯罪逃亡者之引渡等國際司法協助之義務（一九三六年有關取締危險藥物違法買賣之日內瓦公約、一九七二年日內瓦麻醉藥品議定書）。

在一九五八年公海公約中對於麻藥的取締，並未設有任何規定。但是美國在一九七〇年制定「廣泛防止麻醉藥品規制法」（Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act），賦予海岸警備隊在公海取締非法販運麻藥之法律依據；適用對象為所有船舶（包括外國船舶），以及公海上的無國籍船或得視為無國籍船者，為防止在公海上違反法令，得命令停船，行使搜查、臨檢或拿捕（註三五）。一九八二年海洋法公約第一〇八條第一項規定，「所有國家應進行合作，以制止船舶違反國際公約在公海上從事非法販運麻醉藥品及精神調理物質」。另外在第二項規定「任何國家如有合理根據認為一艘懸掛其旗幟的船舶從事非法販運麻醉藥品或精神調理物質，可要求其他國家合作，制止這種販運」。由此可知公約對於公海上麻醉藥品與精神調理物質的取締規定，僅限於要求各國共同合作防止而已，從規定中均無法說明美國單獨取締之依據。

對於通航領海外國船舶內之麻醉藥品、精神調理物質的非法買賣，海洋法公約規定，沿海國得行使刑事管轄權而為搜查、逮捕（第二七條一項 d）。另外，由於沿海國對鄰接區或專屬經濟海域、大陸礁層的海洋設施得行使有關通關、財政、衛生保健上的規制及排他性的管轄權（第三三條一項、六〇條二項、八〇條），因此有關在這些水域內取締麻藥的非法買賣當然是被允許。但是，為防止在公海非法買賣麻藥，對於違反有關其運送、輸出入等相關條約的犯罪，基於船旗國主義，船旗國當然有管轄權，再者，當然也得請求他國協助取締（第一〇八條）。

在一九八八年為有效抑制麻醉藥品及精神調理物質的非法買賣，另外又通過「有關防止麻醉藥品及精神調理物質非法買賣聯合國公約」（簡稱一九八八年麻藥

（註三五） 落合誠一，公海上之無國籍船に對する刑事管轄權，新海洋法制と國內法の對應，第 3 號，頁 141。

公約)。該公約除規定有關違反者的引渡制度及裁判權的設定義務外，並採用「監視搬運」制度及沒收收益等有關麻藥問題特有的新制度。一九八八年麻藥公約在一九九〇年業已生效，約有全球四分之三強的國家加入該公約，對於取締非法買賣麻藥上是一重要國際規範。

## 二、警察權的執行

### (一)條約的規定

如上所述，海洋法公約第一〇八條規定防止麻醉藥品及精神調理物質非法買賣各國的合作義務，但並不包括具有第一一〇條規定的臨檢權利。但是一九八八年麻藥公約在第十七條則規定取締麻藥的警察權限包括登臨、臨檢、搜索的權利。然而一九八八年麻藥公約規定的臨檢、搜索方式，是採取在他國請求臨檢之下，而得到船旗國許可才得以進行的方式，這和海洋法公約所承認基於公海海上警察權的臨檢性質是有所不同。

一九八八年麻藥公約第十七條第二項、第三項及第四項規定，締約國有充分合理之理由懷疑他國船舶非法買賣麻藥時，首先、為防止非法買賣得請求其他締約國協助，受到請求協助的締約國，應在可以使用手段的範圍內施以協助（第二項）。再者、必須向船旗國通報請求確認該船舶之登錄，在確認的同時並應請求船旗國許可對該船舶採取適當的措施（第三項）。在基於公約或締約國間協定的請求時，船旗國可以許可請求國下列各項行為；(1)登臨該船舶、(2)臨檢該船舶、(3)有不法買賣證據時，得對該船舶、人、貨物採取適當行動(解釋上包括拿捕與裁判)（第四項）。對於他國的請求船旗國負有迅速（*expeditiously*）回答之義務（第七項）。

該公約並非直接承認締約國的臨檢權利，而是一種基於船旗國同意的臨檢制度。承認締約國享有臨檢的請求權本身，並非是課以船旗國必須同意的義務，是否同意則是屬於船旗國的裁量判斷。而請求本身也必須在有「合理的理由」之下，因此船旗國是否同意的裁量自由，也受到「合理的理由」限制。為提高一九八八年麻藥公約第十七條規定的實效性，公約規定「締約國必須檢討兩國間或區域間協定的締結」。

如前所述，一九八八年麻藥公約第十七條規定並未直接承認締約國臨檢的權利，而是以間接的方法確保取締權限；亦即鑑於臨檢問題的微妙性，而改採以緩衝的方式--許可方式的臨檢制度。該制度機能倘能充分發揮，對於防止海上麻藥販運

上，將有相當的效果，只是對於必要以上的臨檢「請求」，恐將或有權利濫用之疑慮。再者這種許可方式的臨檢，對於以下諸點應有注意之必要；一、船旗國的許可功能僅限於阻卻國際法上的違法性；二、該方式殘留有臨檢國與給予許可之船旗國內法上權限的問題，例如有關許可之國內法基礎為何之問題；三、賠償請求之問題，例如在查無犯罪之事實時，臨檢國與船旗國所應負的何種責任的問題；四、就技術問題而言，被臨檢船如何確認已經得到許可的事實與許可的範圍（亦即範圍僅止於臨檢或包括拿捕、裁判在內）（註三六）。

船旗國主義係支配海上交通的基本原則，準此海上秩序方得以維持。而上述例外的臨檢方式，與緊急的必要情況仍有所不同，即使是為防止麻藥的非法買賣目的，但究竟是公海自由原則的例外情形，為避免對航行自由有不當的阻害，故應有最低限度限制之必要。

## （二）國家的實踐--美國的強化措施

近年來，由於非法販運毒品的情形日益嚴重，各國為防止違反國際條約之非法販賣麻醉藥品、精神調理物質，除負有國際相互協助之義務外，另外更整備二國間之取締協定，對在公海上的外國船舶採取實施臨檢等強制措施。其中最特別者係美國，以強化國內法規規定來達到取締之目的。以下就美國之實踐加以考察。

首先就美國國內法部分而言，美國對公海取締麻藥之型態大致可區分為三類型，第一是取締無國籍船的情形；由於無國籍船並不受特定國的有效規制，倘有違反之情事發生受到他國取締，亦不能主張國際法上的保護。第二是在確認國籍時，對於有非法買賣嫌疑的船舶，以迅速取得船旗國的同意進行臨檢。第三種型態是未取得船旗國同意，即逕行實施臨檢。上述第三種型態的臨檢，最容易發生與公海上船旗國主義相關之問題，亦即未經可疑船舶之船旗國請求協助措施，即逕行採取強制措施，美國此一行為乃屬國際法上之異例，因此更成為國際法上的爭論焦點，其中案例乃 La Rosa 號事件。

該事件是源於美國海岸警備隊在佛羅里達海岸附近發現一艘未揭示國旗且未顯示船名、船籍港的船舶。警備船為確認該船國籍在得到該船同意後而登船檢查，但在調查過程中警備船判斷該船可疑（dirty），因此在三小時後在未得到該船同意下，決定再度登船進行船內檢查，此時該船舶位於距離沿岸十六海哩的公海上。

控訴法院對於第一次的登船主張是在當時鄰接區十二海哩內實施的行為並且是

---

（註三六） 杉原高嶺，海洋法と通航權，前掲書，頁 190。

在有「合理依據」下認為該船係美國籍船舶，因此係屬公海公約第二十二條規定下所承認的臨檢。但第二次的臨檢則非該當於第二十二條之臨檢，並且其緊迫行為也不符合第二十三條緊迫權之「作出視聽覺的停止信號的停船命令」要件，故第二次的登臨並未因第二十二條第二十三條規定得以正當化，判定該海岸警備隊船行為係違反公海公約第六條（船旗國主義）規定。但是法院對於公海公約第六條的認定解釋上，認為該條文係一非自動執行的規定（non-self-executing provision），故美國的拿捕行為即便是違反條約，原告依據第六條規定亦不能主張否定美國的裁判管轄權（註三七）。

然而美國法院的解釋仍有若干疑義，蓋本案爭點並非在於第六條是否為自動執行規定上，而是對於違反條約的拿捕行為，違反國是否得主張行使裁判權之問題，然而美國法院判決卻未加以論及。

美國在一九七〇年代為防止及取締在公海上有違反法令的行為，對領海外的所有船舶（包括外國船舶），得命令其停船、進行臨檢搜索（一九七〇年廣泛防止麻醉藥品規制法）。但法院對於在適用本法法上，作有一些調整限制。

第一、就美國管轄權而言，即使外國船舶在國外實施之行為，只要其效果影響美國境內，美國即有管轄權，就有國內法之適用。

第二、當有足以確信違反法令之「相當理由」（probable cause）時或可疑船舶有企圖逃亡等情形時，為恐有湮滅證據之可能，在逮捕令正式核發之前，得以「急迫之情事」（exigent circumstances）為由，例外承認逮捕權（註三八）。

第三、在關稅水域（customs water），對於進入美國領海之外國船舶，如該當於上述法令之運送有關規制物質時，海岸警備隊則得採取有關「邊界搜查」（border searches）之執行措施（註三九）。

第四、在執行船舶安全基準等行政上的檢查過程時，如有相當之理由確信該船有違反國內法令之行為時，為強制遵守法令及確保犯罪證據得命其停船、登臨、訊問、搜索船內等實力之行使；此謂為「行政上的搜索」（administrative searches）（註四〇）。

（註三七） U.S. v. Postal, 1979, 589 Federal Reporter, 2d. p.862.

（註三八） 1978年11月14日「U.S. v. Cadena 事件」，聯邦第五次判決。參閱山本草二，海上犯罪に對する米國の管轄權の擴大-麻藥取引に關する最近の判例を中心に-，船舶の通航權をめぐる海事紛争と新海洋法秩序，第二號，日本海洋協會（1982年），頁128-130。

（註三九） 1979年「People v. Nissen 事件」，紐約州最高法院判決。同前註，頁131-134。

（註四〇） 1978年8月24日「U.S. v. Warren 事件」聯邦第五次判決，Harvard Law Review,

如同上述，美國法院一方面課以一定的條件而承認海岸警備隊在公海對外國船舶的強制措施，附以其合憲上、合法上的認定。但是，類似美國海岸警備隊這種強制措施，在國際法上所承認者僅限於在經由可疑船舶同意下的情形或是對無國籍船以及其他類似無國籍船的情形（公海公約第六條二項）而已，因此美國這種強制措施行為在理論上是有爭議的（註四一）。

美國為了更進一步整備規制公海上從事不法買賣之外國船舶，並考慮到國際法上的合法性問題，因而展開國內立法措施。在一九八〇年「公海上之有關大麻規制法」（Marijuana on the High Seas Act of 1980）第一條 c、二條 a 中規定，對於在美國關稅水域內，意圖製造或販賣之載有大麻或其他規制物質之船舶，基於與相對國間之條約或其他協定，美國機關得在容許之距離範圍內的水域，對外國船舶行使登臨、訊問、搜索、拿捕等強制措施。

美國法院在適用該法時，主張即使和該可疑船舶之船旗國並無正式協定，但從犯行現場、電話連絡等得以了解其犯罪行為時，美國機關對於在公海上的該外國船舶得命令其停船、進行臨檢、搜索、甚至於採取扣押、拿捕、逮捕、起訴等措施，特別是對於在美國沿岸徘徊的船舶，基於國際法上保護主義，美國得將「關稅執行水域」（customs enforcement area）擴大至一〇〇海浬，並得執行上述之執行措施（註四二）。

## 伍、結 論

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，並非只是基於國際社會的一般利益而維持公海上的秩序，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，為不受他國權力介入妨害航行，本於船旗國法的管轄乃有其必要。

然對於船旗國主義仍有例外之規定的存在，亦即對若干之海上犯罪例外承認船

Vol.93, 1980, pp.725-727.

（註四一） Sohn, L.S. et al., *The Law of the Sea*, 1984, pp.25-27.

（註四二） *Judicial Decisions*, *American Journal of International Law*, vol.80 (1986), pp.653-656.

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，在公海上亦得實施臨檢、拿捕、甚至於追訴與處罰之刑事裁判權的行使（註四三）。又、對於在公海上的奴隸買賣、非法廣播、無國籍船，同樣地均得加以臨檢（註四四）。這種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的，其目的乃為確保公海上的法秩序而設定規制或採行合作方式。

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）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。在國際習慣法上對於在公海上的船舶，原則上專屬船旗國所管轄，因此在船舶上所發生之犯罪行為或其他違法行為，也只有船旗國方具有規制之權能。國際法上尚無特別的禁止法規，各國雖然可援用各種基準（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他國船舶內所實施的犯罪適用本國之刑事法規；亦即立法管轄權的適用；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定有特別之規定外，原則上仍保留給船舶的船旗國。

隨著海上犯罪類型的複雜化，有於傳統之管轄原則，實難以濟奇窮。例如海盜犯罪，由於傳統海盜之定義並未能符合現代新型態的海盜犯罪，雖然有提出對條約的修正主張，然而仍有許多待克服之問題點，對於猖獗於麻六甲海域附近之海盜犯罪仍緩不濟急。並且在船旗國主義的前提下，即便設定各國的裁判管轄權，但為有效抑制海盜犯罪發生，仍有必要再定立各國警察權互助合作之規定。

國際法對於取締公海上非法廣播，並未如同海盜犯罪一般，承認有普遍管轄權的存在。僅係以國籍主義、客觀的屬地主義、被動的屬人主義或保護主義等基準，對非法廣播（包括本國以外的船舶）採取的強制措施或行使刑事管轄權。對於有管轄權限的國家並未課以取締的義務，也未有「起訴或引渡擇一」義務的規定，是以對公海上未經許可廣播不加取締，並不能說是違反國際合作義務。因此現行之規制是否能有效抑制該類型犯罪的發生，仍有待觀察。不過其最主要問題將是各國在維持公海秩序的同時，如何迴避管轄權的濫用，然在現行法中並未考慮到。對於防制公海上麻藥的非法販運，海洋法公約並未直接承認締約國具有臨檢的權利，但在國家的實踐上漸次地發展出所謂「許可方式的臨檢制度」，亦即鑒於臨檢問題的微妙性，而改採以間接的方式確保取締權限。該制度機能倘能充分發揮，這對在防制公

（註四三） 聯合國海洋法公約第一一〇條一（a）、第一〇五條。

（註四四） 同條約第一一〇條一項。

海上的麻藥販運上，將有相當之成效。而美國片面以本國國內法上的執行措施對公海上的麻藥販運行使管轄，這在國際法上雖是一特例，然影響甚鉅，鑑此國際法如何對應，將是日後一重大課題。