

兩岸跨境犯罪及其對策

中央警察大學國境警察學系教授兼系主任 謝立功

摘 要

由於物質與科技高度發展的結果，使得國際社會互動關係更加密切，同時也提供犯罪活動向外蔓延的有利條件，造成犯罪型態趨向多元化、國際化，而犯罪手法亦更加狡黠化、組織化，尤其是基於國際交通迅捷、通訊便利等因素，犯罪活動範圍得以輕易穿越國界，並向外尋求新的犯罪目標與發展環境，已不再侷限於單一國境之內。換言之，不法之徒基於共同利益的驅使，經由「策略聯盟」途徑而組成跨國性犯罪網絡，並利用國家間法令、制度或國情差異等縫隙而牟取暴利、尋求藏身或庇護之地，不僅逃避法令追緝，迫使司法正義無法有效伸張，並造成犯罪歪風更加猖獗，產生了各種跨越國境、邊境及跨越地區型態之新興犯罪類型。

兩岸間的走私、海盜、偷渡、偽造貨幣、詐欺、洗錢等跨境犯罪，已呈現件數居高不下、侵害標的增加、類型多元發展、地區不斷擴增、手法推陳出新、組織日趨嚴密等現象，但受限於政治因素，使得兩岸共同打擊跨境犯罪無法有效開展，有待雙方拋棄主權絕對觀念，務實地深切檢討該類犯罪對雙方之嚴重危害，進而採取有效對策，例如加強雙方情資交流、追查犯罪資金流向、逮捕遣返罪犯、設立跨境犯罪案件協查中心等推動兩岸刑事司法協助之作法，以達成遏阻兩岸跨境犯罪之目標。而具體試擬出兩岸刑事司法互助協議草案，將可供未來進一步協商規劃司法互助

作法之參考。兩岸應掌握契機共同營造互補互利的良好氣氛，為兩岸人民建立一個和平安全的互動環境。

關鍵字：跨國犯罪、跨境犯罪、兩岸刑事司法互助

壹、前言

犯罪是人類發展過程中，必然出現的情況。無論在任何政治、經濟、社會、文化的條件下，都無法使犯罪行為絕跡，其差別僅在於犯罪型態之不同。有些犯罪是由來已久之傳統型犯罪，然因現代化國家由於物質與科技高度發展的結果，使得國家與國家、地區與地區、人民與人民之間的距離愈來愈近，現代化的進展雖可促進國際社會互動關係更加密切，但同時也提供犯罪活動向外蔓延的有利條件，不僅使得犯罪型態趨向多元化、國際化，而犯罪手法亦更加狡黠化、組織化，尤其是基於國際交通迅捷、通訊便利等因素，犯罪及其活動範圍將不再侷限於單一國境之內，並得以輕易穿越國界而向外尋求新的犯罪目標與發展環境；換言之，不法之徒將基於共同利益的驅使，經由「策略聯盟」途徑而組成跨國性犯罪網絡，並利用國家間法令、制度或國情差異等縫隙而牟取暴利、尋求藏身或庇護之地，不僅逃避法令追緝，迫使司法正義無法有效伸張，並將造成犯罪歪風更加猖獗，產生了各種跨越國境、邊境及跨越地區型態之新興犯罪類型。此類跨境犯罪危害程度較傳統型犯罪有過之而無不及，若無法將此類重大罪犯繩之以法，實不符合刑罰公平正義原則，亦有損國際形象。

聯合國預防犯罪和罪犯待遇大會自 1985 年以來，已連續在歷

次大會上呼籲世界各國注意跨境犯罪的嚴重性，要求各國採取切實可行的措施，以打擊跨境犯罪，維護世界和平與安全，保障各國人民的生命和財產不受非法侵害。近年來，世界各國日益深切地感受到跨境犯罪的嚴重威脅。跨境犯罪問題確實已逐漸成為一個世界性問題，任何國家都被迫不得不對跨境犯罪問題作出反應。如何預防和控制跨境犯罪，是世界各國均不得不面對的問題。跨境犯罪的危害性是多層次的，就第一個層次而言，跨境犯罪直接危害犯罪發生地國和犯罪結果發生地國之利益。無論跨境犯罪之不法行為，實際指向何種對象，它首先都危及當事國的實際利益。就第二個層次而言，跨境犯罪加重了當事國的壓力，不法犯罪分子不斷地跨越國境流動犯案，本身就足以使各該國面臨巨大的司法壓力，各該受害國不得不付出大量的人力、物力來對付跨境犯罪，這無疑是加重當事國的財政和社會負擔。就第三個層次而言，跨境犯罪危害國際社會的和平狀態。除了戰爭之外，跨境犯罪是破壞國際社會和平狀態最嚴重的行為。¹

面對犯罪跨國化的威脅與發展，如何加強犯罪防制與偵查對策，並加強國際合作共同打擊犯罪，已然成為當前國際社會一致關切的議題焦點。例如，在國際治安多邊合作方面，六〇年代迄今，毒品走私及其腐化問題曾促使美洲地區國家加強反毒合作關係，並在美國政府的支持與主導下，共同進行跨國掃毒、緝毒與禁毒工作，不僅持續至今未曾中斷，且已然發展成為區域國家的治安政策共識。其次，七〇年代迄今，除毒品氾濫問題的壓力外，國際恐怖主義及其威脅更促成西歐國家攜手合作，並相繼組成反

¹ 參見趙永琛主編，《跨國犯罪對策》，吉林：吉林人民出版社，2000年9月，一版一刷，第1-3頁。

毒、反恐怖的聯合情治機制，加強治安情報交流以及精進犯罪打擊能力。再者，歐盟國家於九〇年代邁向區域整合，並積極建構「歐洲警察」組織，即將共同查緝毒品走私與對抗國際組織犯罪列為各國警政合作的重點工作。目前而言，擁有一百七十餘會員國的「國際刑警組織」仍是國際治安多邊合作的最重要機制。另外，在雙邊治安合作方面，除英國安全情治單位派遣專人駐於歐陸國家之外，美國聯邦調查局、緝毒局等單位不僅派遣百餘名幹員常駐世界四十餘國，並與當地政府、治安警政單位維持密切合作關係，其中包括：交換犯罪情報、協助偵查犯罪、提供教育訓練機會與相關資源、增進瞭解雙方刑事司法制度與運作規範等相關事宜，同時亦與義大利、澳洲、加拿大以及中南美洲等國家分別組成雙邊特別工作小組，聯合偵緝組織犯罪與毒品走私等跨國性重大犯罪活動，即藉由雙邊治安合作途徑，達到打擊跨國犯罪的目標，期能有效改善本國社會治安情勢，而此種合作模式及其實際作法正可提供我國作為重要參考。²

此外，隨著兩岸政治情勢的改變，雙方已在經濟、文化、宗教、體育、學術等各方面，展開全方位的交流。然隨著而來的是，走私槍毒農漁產品、劫機、海盜、偷渡、偽造貨幣、詐欺、洗錢等跨境犯罪。兩岸司法（警察）機關共同打擊犯罪囿於政治因素，致彼此不易充分合作，使得兩岸跨境犯罪已呈現件數居高不下、侵害標的增加、類型多元發展、地區不斷擴增、手法推陳出新、組織日趨嚴密等現象。有待雙方拋棄主權絕對觀念，務實地深切檢討該類犯罪對雙方之嚴重危害，進而採取有效對策，例如加強

² 詳見謝立功等，《跨境犯罪偵查之理論與實務》，桃園：中央警察大學，民國91.4，第2-3頁。

雙方情資交流、追查犯罪資金流向、逮捕遣返罪犯、設立跨境犯罪案件協查中心等推動兩岸刑事司法協助之作法，以達成遏阻兩岸跨境犯罪之目標。最後並試擬兩岸刑事司法互助協議草案，以供未來進一步協商規劃司法互助作法之參考。

貳、跨境犯罪之定義與特性

一、定 義

一般而言，「跨國犯罪」係國際社會較為普遍使用之用語，顧名思義其大致是指「跨越國境」之犯罪。依二〇〇〇年底聯合國所通過之打擊跨國有組織犯罪公約第三條第二項之規定，凡有下列情形之一者，均為該公約所稱之有組織犯罪的跨國犯罪類型：1.在超過一個以上國家實施的犯罪；2.雖在一國實施，但其準備、籌劃、指揮或控制的實質性部分發生在另一國的犯罪；3.犯罪在一國實施，但涉及在一個以上國家從事犯罪活動的有組織犯罪集團；4.犯罪在一國實施，但對於另一國有重大影響。換言之，該「跨國犯罪」之可能情形為：1.犯罪實施地超過兩國；2.犯罪實施地與犯罪之準備、籌劃、指揮或控制地為不同國家；3.涉案之有組織犯罪集團至少在兩國從事犯罪活動；4.受犯罪影響之國家在兩國以上。「跨境犯罪」與「跨國犯罪」雖一字之別，後者若定義為「跨越國境」之犯罪，則前者似乎也可以相同方式稱之，但其實兩者仍存有相當差異。本文所稱「跨境犯罪」係指犯罪行為之準備、實施或結果有跨越國境、邊境或地區的情形，使得至少有兩個以上的國家或地區，對該行為可進行刑事處罰，亦即犯罪者在其犯罪前、犯罪時或犯罪後至少跨越一個以上之國境、邊境或地區的情形。故「跨境犯罪」之定義較廣，應可涵括「跨國犯罪」

與「跨地區犯罪」³，或許較能獲得兩岸共同接受。此類犯罪之危害程度較傳統型犯罪有過之而無不及，但因其「行為實施地」、「結果發生地」、甚至犯罪過程因果關係所及之「中間影響地」⁴三者，常係涉及不同國家之司法制度，故在偵處、蒐證、法辦上均遭遇重重阻力。一般而言，「行為實施地」、「結果發生地」固然可受該當事國司法管轄，但「中間影響地」能否管轄恐尚有爭議。若無法將此類重大罪犯繩之以法，實不符合刑罰公平正義原則，亦有損國際形象。國際刑警組織將跨國跨地區犯罪分為三大類：一是侵犯人身的跨國犯罪，包括謀殺、暴力騷亂、賣淫、恐怖活動等；二是侵犯財產的跨國犯罪，包括竊盜、詐騙、洗錢、走私、販毒、偽造等；三是有組織犯罪，即黑社會集團犯罪。但有學者認為不周延，而將之分為跨國跨地區的擾亂經濟、侵犯人權、危害社會治安、妨害風化、破壞和平等五類犯罪。⁵更具體而言，跨國犯罪的主要類型為：暴力犯罪、恐怖活動犯罪、國際經濟犯罪、毒品犯罪、竊盜犯罪、偽造犯罪、危害國際航空罪、色情犯罪、有組織犯罪、青少年犯罪、電腦犯罪、環境犯罪與智慧財產權犯罪⁶

「國際犯罪」之名稱，看似與「跨國犯罪」雷同，但實質意

³ 「跨地區犯罪」係中國大陸學者對於跨越邊境犯罪的稱謂，指犯罪行為的準備、實行或犯罪結果跨越了一國內兩個或兩個以上不同的法域，使得兩個或兩個以上不同法域的法院都可以依照各自的法律對其進行刑事處罰。詳見趙秉志、錢毅、赫興旺，《跨國跨地區犯罪的懲治與防範》，北京：中國方正出版社，1996年12月，一版一刷，第3-4頁。

⁴ 「中間影響地」一詞可參見吳景芳，〈隔地犯之研究〉，「兩岸法學發展」學術研討會論文集，民國89.2，第9頁。

⁵ 詳見趙秉志、錢毅、赫興旺，《跨國跨地區犯罪的懲治與防範》，北京：中國方正出版社，1996年12月，一版一刷，第16-17頁。

⁶ 詳見盧國學，《國際刑警組織》，北京：社會科學文獻出版社，2003年11月，一版一刷，第185-198頁。

義卻有相當程度之不同。學者有謂「國際犯罪」是指違反國際社會所公認的國際刑法規範（通過國際公約、條約或慣例等形式體現），嚴重危害國際社會共同利益，應當承擔國際刑事責任的行為⁷；或謂「國際犯罪」是指違反國際社會刑事方面的規範和慣例或者內國法關於國際方面的規定，侵犯人類共同生存與發展所需要的環境與秩序，以及違背國際義務或者需要通過國際司法合作予以刑罰處罰的行為⁸。因此，「國際犯罪」具有國際社會危害性，即直接危害受國際法保護的國際社會和平與安全、人類生存與發展⁹。依據國際刑法學家巴西奧尼（M. Cherif Bassiouni）對國際犯罪之定義，其類型包括：侵略罪、滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪、危害聯合國及有關人員罪、非法持有使用和放置武器罪、盜竊核材料罪、充當外國雇傭軍罪、種族隔離罪、奴役及與奴役有關習俗的犯罪、酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰罪、非法人體實驗罪、海盜罪、劫持航空器和危害國際航空安全罪、危害航海安全和公海固定平台安全罪、威脅和使用武力危害國際保護人員罪、劫持人質罪、非法使用郵政罪、非法販賣毒品及與毒品有關的犯罪、破壞竊盜國家珍貴文物罪、危害國際環境罪、國際販賣淫穢物品罪、偽造變造貨幣罪、非法干擾國際海底電纜罪、賄賂外國官員罪等二十五種¹⁰。

⁷ 詳見趙秉志、錢毅、赫興旺，《跨國跨地區犯罪的懲治與防範》，北京：中國方正出版社，1996年12月，一版一刷，第5頁。

⁸ 詳見馬進保，《國際犯罪與國際刑事司法協助》，北京：法律出版社，1999年6月，一版一刷，第7頁。

⁹ 詳見趙永琛主編，《跨國犯罪對策》，吉林：吉林人民出版社，2000年9月，一版一刷，第9頁。

¹⁰（美）巴西奧尼著，王秀梅譯，《國際刑法的淵源與內涵—理論體系》，北京：法律出版社，2003年8月，一版一刷，第2頁。

若比較跨境犯罪與國際犯罪之同異，其相同點為：在主體方面，跨國犯罪人可能是某一國的團體、組織，也可能是國際性的團體（或組織），還可能是外國的個人。在客觀要件方面，跨國犯罪多有跨越國（邊）境實施的行為特徵，有的可能跨越多國的國（邊）境。同時，對跨國犯罪案件的審理往往涉及外國，所以在許多情況下，需要外國介入，給予必要的司法協助，諸如引渡罪犯、移送物證，調查取證等才能順利進行。¹¹其不同處為：由執法依據論，前者為國內刑法，後者為國際刑法；以侵害法益論，前者為相關當事國（犯罪地國、犯罪者國籍國、被害人國籍國等）利益，後者為國際社會共同利益；依管轄權區分，前者為相關當事國（犯罪地國、犯罪者國籍國、被害人國籍國等），後者依國際公約普遍管轄原則，任何國家皆有管轄權。

二、特 性

（一）跨越國境：

1. 犯罪主體之跨越國境。例如甲國人民在其本國犯罪後逃至他國，或甲國人民至乙國犯罪，或甲、乙兩國人民共同實施同一犯罪。
2. 犯罪行為之跨越國境。例如跨國走私毒品、槍械、洗錢等。
3. 犯罪結果之跨越國境。例如劫機者在甲國劫機，在乙國機場殺害人質。¹²

¹¹ 詳見趙秉志主編，《新編國際刑法學》，北京：中國人民大學出版社，2004年6月，一版一刷，第87頁。

¹² 詳見趙秉志、錢毅、赫興旺，《跨國跨地區犯罪的懲治與防範》，北京：中國方正出版社，1996年12月，一版一刷，第4頁。

(二)雙重犯罪：

雙重犯罪指不同國家皆將之納入本國法律所處罰之犯罪行為，通常是在刑事司法互助中所討論之原則。雙重犯罪原則在引渡方面，適用相當普遍，在狹義刑事司法互助方面，則並不普遍，即使採用，亦多限於抽象的雙方可罰性¹³。若一行為在甲國為犯罪，在乙國卻認為未侵害任何法益而不屬犯罪，則乙國可能配合之意願不高，若從嚴認定則非跨國犯罪。

(三)組織化集團化：

以國際販毒案件為例，罪犯以集團方式組織化經營，擁有自己的軍隊、機場、飛機、船艦、現代化通訊設施、專門賄賂的部門、訓練殺手的學校等¹⁴。海上走私需要掌舵者、繫纜者、搬運私貨者，以犯罪組織型態與國外犯罪組織勾結，趨向組織化、集團化或國際化¹⁵。以兩岸間偷渡型態而言，經由兩岸人蛇集團的合作，更早已從以往的單打獨鬥型態，逐漸演變成組織集團化運作¹⁶。游走兩岸之詐騙集團也有合流、組織合併、分工更為精細現象¹⁷。

¹³詳見蔡墩銘，《涉及兩岸刑事案件處理方式研究》，行政院大陸委員會委託研究，1993年10月，第47頁，蔡氏雖以雙方可罰主義稱之，實則即為本文所謂雙重犯罪原則；趙永琛，《跨國犯罪對策》，吉林：吉林人民出版社，2000年9月，一版一刷，第347頁。

¹⁴參見謝立功等，《跨境犯罪偵查之理論與實務》，桃園：中央警察大學，民國91.4，第26-27頁。

¹⁵參見周成瑜，《海事刑法論》，台北：學林文化公司，民國92.9，一版，第33-34頁。

¹⁶詳見謝立功、董顯惠，〈防制兩岸偷渡犯罪之探討〉，終止童妓協會「跨國人口販賣問題與政策」研討會，民國92.9.5，第12頁。

¹⁷Available: <http://www.libertytimes.com.tw/> (2004.10.10.)

參、兩岸跨境犯罪之主要類型

近年來，隨著兩岸政治情勢的改變，官方互動時冷時熱，但民間交往則持續加溫，雙方人民在經濟、文化、宗教、體育、學術等各方面，展開的是全方位的交流。由於兩岸交往的日趨密切，科學技術的快速發展，兩岸法律制度的差異，兩岸司法機關打擊力度不強等因素，使得兩岸跨境犯罪已呈現件數居高不下、侵害標的增加、類型多元發展、地區不斷擴增、手法推陳出新、組織日趨嚴密等現象，顯示問題的嚴重性，而危害亦正加速擴大中。因此，雙方若不能捐棄成見攜手合作共同打擊跨境犯罪，終將同受其害。

兩岸跨境犯罪之類型，隨著政治環境的改變，由早期不相往來，逐漸演變為出現走私農漁產品、劫機、海盜（海上行搶）等犯罪，目前則以走私毒品、偷渡（非法移民）、偽造貨幣、洗錢為主要跨境犯罪類型，未來數年不無可能再面臨電腦（網路）犯罪或更為有組織性之恐怖分子犯罪行為。

以毒品犯罪為例，兩岸皆深受其害。近年來我國雖已擺脫毒品轉運國之污名，但中國大陸仍被列名其中。而我方雖有「拒毒於彼岸、截毒於關口、緝毒於內陸」之緝毒政策，但在毒品走私逐漸國際化、組織化，兩岸開放人民互訪後，台灣檢調機關緝獲自中國大陸走私海洛因、安非他命等毒品早已取代東南亞成為台灣毒品的主要來源。中國大陸於民國八十九年對冰毒（甲基安非他命）採取嚴打措施後，安毒製造工廠已大量回流台灣¹⁸。整體

¹⁸詳見法務部調查局編印，《經濟及毒品犯罪防制工作年報(92年)》，民國93.4，第194-195頁。

而言，就境外走私毒品來台統計，現仍以大陸地區為主要貨源地¹⁹。

若以海岸巡防署去（九十二）年之查獲績效為例，相較前一年增加率最高者為查獲非法入出國案件之 93.03%，即違反「國家安全法」、「入出國及移民法」、「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」等法律規定，屬於不予許可或禁止其入國、出國之犯罪行為²⁰。以警察機關查獲非法入出國案件為例，前（九十一）年首次出現大陸偷渡犯來台以女性較多，女性偷渡犯較民國九十年增加 816 人或增加 41.42%，其主要從事賣淫或色情行業，與民國九十年以前男性較多，來台從事勞力工作之情形顯有不同。²¹而中國大陸賣淫女子來台管道中，依親占 32%、假結婚占 30%、偷渡占 28%、觀光占 1%²²。台灣當前所面臨之偷渡問題，係以大陸地區人民非法進入台灣地區最為嚴重，尤其是兩岸人蛇集團以「組織化」方式經營，採取「專業分工」，大大提高偷渡的成功率，致使偷渡情形更為惡化。

另兩岸四地的犯罪分子以集團或合夥在兩地從事走私、貪污、賄賂等犯罪行為，與相互到對方地區從事殺人、強姦、搶劫、詐騙等犯行，以及在本地犯罪後逃往對方地區窩藏、窩贓或銷贓等情形，成為兩岸跨境犯罪的常見現象²³。而台灣地區自民國八

¹⁹詳見法務部，〈毒品新制五年來實施概況〉專案報告，Available: <http://www.moj.gov.tw/tpms/a92-1.aspx>（2004.10.6.）

²⁰參見行政院海岸巡防署編印，九十二年度工作年報，民國 93.3.，再版二刷，第 74 頁。

²¹詳見警政署，警政統計通報，92 年第 28 號，民國 92.7.9.。

²²見自由時報，民國 92.9.4.，第 2 頁。該數據係海巡署於行政院院會所提報資料。

²³詳見謝望原，《台、港、澳刑法與大陸刑法比較研究》，北京：中國人民公安大學出版社，1998 年 10 月，一版一刷，第 608 頁。

十六年四月二十三日洗錢防制法施行起至民國九十二年底，起訴洗錢案件所涉及之跨國洗錢地區分布中，亦以洗錢至中國大陸(含香港)為最多²⁴。

肆、對策 - 推動兩岸刑事司法互助

跨境犯罪現已被歸類為非傳統的安全威脅，其危害層面不可小覷。抗制跨境犯罪不僅考驗著各國個別偵查技巧，也可測試出各國相互合作共同打擊犯罪之決心。理論上，相信兩岸高層皆有共同打擊跨境犯罪之想法，但如何落實則正考驗著雙方高層的智慧與決心。

建立兩岸刑事司法互助實質關係，一方面可對已犯罪者進行懲處，再方面可令有犯罪意圖者不敢妄動，其兼具制裁與預防之效，堪稱防制跨境犯罪之良方。但畢竟兩岸刑事司法互助不僅是法律問題，更是政治問題，全世界皆無與兩岸狀況完全相同之刑事司法互助先例，故需要兩岸以務實的態度，經過長期的協商、進行全盤規劃。由於，兩岸政治互動晴雨不定，而雙方政治的演變，促成兩岸關係的走向，也將是推動兩岸刑事司法互助之關鍵。而政治的變數也使得雙方司法互助增加了困難度，加上兩岸法令亦存有相當大的差異，故推動兩岸刑事司法互助雖有其必要性，卻也有極大之不確定性與複雜度。²⁵

多年來，兩岸間最具代表性的刑事司法互助協定，就是一九九〇年的「金門協議」。該協議係針對雙方偷渡犯與刑事(嫌疑)

²⁴詳見法務部調查局編印，《洗錢防制工作年報(92年)》，民國93.4，第28頁。

²⁵詳見謝立功，《兩岸洗錢現況與反洗錢法規範之探討--兼論兩岸刑事司法互助》，中央警察大學出版社，民國92.4，第124頁。

犯之海上遣返事宜所達成之協議，隨著政治情勢的改變、社會狀況的多元發展，如今顯已無法因應兩岸間各式各樣的犯罪現象。事實上，兩岸間跨境犯罪情形日益嚴重，故現階段推動兩岸刑事司法互助，對共同打擊跨境犯罪，應有更迫切的需要。但由於以往兩岸基於政治因素考量，使得兩岸刑事司法互助進展有限。若雙方能暫時擱置主權爭議，也不要談究竟是「國際」刑事司法互助或「區際」刑事司法互助或「國內」刑事司法互助，逕以「兩岸」刑事司法互助之模糊方式稱之，應為當前較為可行之模式。其前提為採取平等互惠、相互尊重、主動協助等基本原則，使雙方願意邁出合作的第一步。

本文嘗試以務實角度出發，提出現階段最為急迫之兩岸刑事司法互助對策：

一、加強雙方情資交流：

跨境犯罪多為經過精心策劃之犯罪行為，以走私槍械、毒品而言，鮮少為偶發行為。但掌握情報資料之一方，可能並非是出貨地之警方，而係目的地之執法人員，若為爭績效冒風險任其走私而未通報，極可能原掌握情資者亦未能查獲，造成槍械、毒品流入己方，兩岸間偷渡行為亦復如此。因此相關情報資訊的交換分享，乃抗制兩岸跨境犯罪的先決條件，其具體範圍可先由走私槍毒、偷渡情資交流做起。

二、逮捕遣返罪犯：

罪犯在己方地區犯罪後，為躲避司法追查而潛逃至他方地區的情形日益普遍。為消除不法分子投機、僥倖心態，兩岸司法警察機關可針對特定犯罪類型，在雙重犯罪原則下，為對方逮捕被告、犯罪嫌疑人。所逮捕之罪犯，可依金門協議精神，移交給他

方司法警察機關。大陸學者亦有建議由兩岸各自指定在某一司法部門中設立一專門機構，統一辦理兩岸移交罪犯之事宜²⁶。事實上，兩岸以往已有諸多合作成功的案例²⁷，但畢竟仍屬個案，有待建立制度。至於台灣遣返大陸偷渡犯作業，由於大陸當局配合度不高，造成遣返進度多變，對台灣收容單位形成不小的負擔，對相關單位也產生諸多困擾，故大陸當局實應展現誠意，加速對偷渡犯之遣返。

三、追查犯罪資金流向：

兩岸跨境犯罪之不法所得，經常必須透過洗錢行為加以漂白，若雙方能充分配合代為清查金融機構之相關資料，將可相當程度地掌握罪犯資金流向，進而發掘其他共犯或釐清其他關係人與本案之真正關係，也可能發現諸多重大弊案之內幕。或有謂罪犯經常透過非金融機構進行洗錢，但其過程中仍常須藉由金融機構匯款。因此透過兩岸金融機構進行靜態或動態相關資料之查詢，實係追查犯罪資金流向重要的一環，日後尚可視情況發展出凍結與扣押犯罪不法所得、沒收與分享犯罪不法所得等作法，使得一方面可降低犯罪誘因、另一方面可增加司法機關合作之誘因。²⁸

²⁶詳見程榮斌，〈我國海峽兩岸交往中的刑事訴訟問題〉，政法論壇（中國政法大學學報），1991年第3期，第45頁。

²⁷例如1989年大陸方面遣返台灣殺人犯楊宗明；1990年從事走私偷渡的張真，被臺灣警方通緝後逃至大陸，臺灣方面請求大陸方面協查，1992年查獲張真，在福建海上移交給臺灣警方；1989年中國銀行北京分行行員吳大鵬詐騙238萬美元後逃到臺灣，同年十月臺灣警方抓獲該員予以遣返；1991年大陸方面遣返台灣天道盟大哥吳桐潭；1996年大陸方面將在臺灣涉嫌貪污的通緝犯蔡志偉抓獲並移交臺灣警方；2004年大陸方面遣返台灣通緝要犯薛球、陳益華。整體而言，台灣潛逃至大陸地區者，以罪犯、通緝犯較多，大陸則以打工、賣淫偷渡來台者較多，刑事（嫌疑）犯、通緝犯較少。

²⁸參見謝立功，〈兩岸洗錢現況與反洗錢法規範之探討--兼論兩岸刑事司法互

四、設立跨境犯罪案件協查中心：

有大陸學者建議，仿效廣東與香港之間建立司法協助關係的經驗，在廈門與金門分別設立海峽兩岸刑案協查辦事處，全權處理兩岸刑案司法協助事宜。各地如有兩岸互涉刑事案件需要協助，均可與之聯繫。亦有學者建議，兩岸各自設立的專門機構要實行定期會晤制度，傳遞交換刑事犯罪資訊，討論某些專門性議題，排除分歧，協調行動，推動協助工作順利開展。²⁹其實中國大陸最高人民檢察院在廣東省人民檢察院所設立之個案協查辦公室，已與香港、澳門相關執法機構合作多年，其亦係中國大陸所有檢察機關辦理港澳案件的專門機構³⁰。在台灣方面，係由行政院大陸委員會委託海基會處理兩岸相關事務，因此有關刑事司法互助事項，宜經由該會仲介辦理。至於是否設立分支機構，例如金門辦事處，專責處理司法互助事項，的確值得評估。但若依據民國九十二年修正之臺灣地區與大陸地區人民關係條例複委託新規定，已增加一個委託具有公信力、專業能力及經驗之具公益性質法人代為處理之新選項。但該團體必須具有各種與兩岸刑事司法互助歷練相關之專業人士參與，例如具備偵辦刑事案件、從事兩岸交流事務等多年實務經驗者與專研兩岸關係或刑事法等學者專家。而為處理兩岸四地的跨境犯罪問題，現階段不妨考慮在澳門成立兩岸四地均派連絡官進駐之跨境犯罪案件協查中心³¹，作

助》，桃園：中央警察大學出版社，民國92.4，第136-137、140-143頁。

²⁹詳見廖增昀，〈兩岸刑事司法協助研討〉，法學研究，1994年第2期（總91期），1994年4月，第74-75頁。

³⁰詳見慕亞平，〈對粵、港、澳刑事司法協助問題的幾點看法〉，發表於2000.10.31.「中、澳、港、台檢察律政法律研討會」，第7頁。

³¹近數年來，臺灣方面許多重要案犯如毒販詹龍欄、天道盟殺手陳長齡等人，皆

為受理案件之單一窗口與聯合協調中心。當然若在廈門與金門分別設立海峽兩岸跨境犯罪案件協查中心（台灣派員至廈門、大陸派員至金門），全權處理兩岸刑案司法互助事宜，亦應具可行性。

在具體執行步驟方面，本文建議雙方最優先處理者為交換犯罪情資與逮捕遣返罪犯。另因考量兩岸犯罪問題日益嚴重，手段也不斷推陳出新，兩岸刑事司法協助，應再增列更多協助方法，以解決兩岸所面臨之刑事費犯罪訴追問題，並且對於所產生之費用，除由請求方負責外，應增訂得對犯罪嫌疑人於他方境內之財產追償之途，故追查犯罪資金流向乃窮化罪犯、追求正義公理之極佳模式。短時間內欲設立跨境犯罪案件協查中心，或許待突破之困難甚多，但雙方可由性質相近之對口單位採取定期會晤方式，針對上述相關議題，持續進行協商，方能逐步展開各項司法互助。在難以定期會晤前，則應創造更種交流機會，例如邀請兩岸四地之學者與法官、檢察官、警察公安邊防人員、律師共同參與各種結合理論與實務之研討會、座談會，而雙方亦應多鼓勵學界與審、檢、辯、警相關人員，參與他方或港澳或其他國家所舉辦之各種研討會、訪問團，彼此交換重要的刑事法律法規資料³²，利用各種機會多接觸、多交流，才能增進彼此對他方法制之瞭解，消極面至少可化解不必要之誤會，積極面更期能朝向逐漸縮小雙

係在澳門方面協助下押解返台。由於澳門檢警有處理兩岸四地司法互助之經驗，配合度亦佳，故在澳門成立兩岸四地之跨境犯罪案件協查中心阻力較小，應較為妥適。

³²參見澳門特別行政區檢察院何超明檢察長，於2002年4月區際刑事司法協助法律研討會開幕致詞，引自何超明、趙秉志主編，《區際刑事司法協助研究》，澳門：澳門特別行政區檢察院、澳門檢察律政學會，2002年9月，一版一刷，第28頁。

方刑事立法與執法之差異性。

長期而言，雙方更應暫時拋棄司法主權絕不退讓的觀念，共同營造互補互利的良好氣氛，以推動刑事訴追之移轉、承認與執行對方刑事判決等最廣義之刑事司法互助作法，為兩岸人民建立一個和平安全的互動環境。

伍、試擬兩岸刑事司法互助協議草案

兩岸刑事司法互助協議之內容，必須先尋求雙方皆可接受之交集部分，即符合雙方共同利益部分，方能具備可行性。筆者乃參酌兩岸分別與美國簽署之刑事司法互助協定內容，採取較為折衷之方式，以狹義司法互助內容³³為主，試擬出兩岸刑事司法互助協議草案。本協議除前言外，包括協助範圍、協助之限制、請求之形式及其內容、請求之執行、費用之負擔、用途之限制、送達文書、受請求方境內之證言或證據、雙方所屬領土內之紀錄、解送受拘禁人、在請求方所屬領土內作證、人或證物之所在或其辨識、搜索及扣押、返還證物、沒收程式之協助、協助遣返、諮商、生效與終止等十八條條文。茲分述如下：³⁴

³³ 國際刑事司法互助通常可分為狹義、廣義、最廣義等三種，狹義司法互助一般稱為「小司法互助」，包括對證人與鑑定人的詢問、物的搜索扣押與移交、文書送達、情報提供等，廣義司法互助包括引渡與狹義司法互助，最廣義司法互助為刑事訴追移轉、外國刑事裁判的執行與廣義司法互助。1990年聯合國通過的刑事互助示範條約，即採取狹義的司法互助內容。參見黃肇炯，《國際刑法概論》，成都：四川大學出版社，1992年3月，一版一刷，第205頁；張智輝，《國際刑法通論》，北京：中國政法大學出版社，1999年1月，一版一刷，第351-352頁。

³⁴ 參見謝立功，《兩岸洗錢現況與反洗錢法規範之探討--兼論兩岸刑事司法互助》，桃園：中央警察大學出版社，民國92.4，第157-166頁。

前 言

兩岸當局在相互尊重、平等互惠的基礎上，為促進雙方刑事司法互助、共同防制跨境犯罪，應積極有效合作，並達成協議如下：

第一條：協助範圍

1. 根據本協議，雙方應提供有關調查、追訴、犯罪防制及相關刑事司法程序中之相互協助。
2. 協助應包括：
 - (1) 送達文書。
 - (2) 提供作為證據之文件、紀錄與物品，及經證明之副本或影本，例如金融機構開戶資料及交易紀錄影本。
 - (3) 確定關係人之所在或確認其身分。
 - (4) 取得證人、鑑定人之證言或陳述。
 - (5) 為作證或其他目的而解送受拘禁人。
 - (6) 執行搜索及扣押之請求。
 - (7) 協助凍結及沒收資產之執行程序。
 - (8) 協助遣返。
 - (9) 其他不違反受請求方境內法律之任何形式之協助。

第二條：協助之限制

1. 有下列情形之一者，受請求方得拒絕協助：
 - (1) 所涉行為係觸犯軍法而非觸犯普通刑法。
 - (2) 該請求之執行將有害於受請求方所屬領土內之安全、公共秩序或類似之重要利益。
 - (3) 該請求與本協議不符者。

(4)該請求所涉行為在受請求方境內不構成犯罪者。但雙方可商議就特定犯罪類型提供協助，而不論其依據雙方境內法律是否皆構成犯罪。

2.受請求方若拒絕提供協助，應將拒絕理由通知請求方。

第三條：請求之形式及其內容

1.請求協助，應以書面為之，但在緊急情形下，經受請求方同意以其他方式提出者，不在此限；以其他方式提出請求者，應於提出請求後十五日內以書面確認之。

2.請求應包括以下事項：

(1)執行調查、追訴或相關訴訟程序之機關名稱。

(2)請求事項及調查、追訴或訴訟程序性質之說明，包括請求事項涉及之特定刑事罪行、罪名及其法定刑責。

(3)所要調查的證據、資料及其與特定罪行之相關性。

(4)請求得以完成之時限。

3.在可能及必要之程度內，請求亦應包括以下事項：

(1)提供證據者之身分及其處所。

(2)應受送達者之身分及處所、於訴訟程序中之關係及送達方式。

(3)受尋找人之身分及處所。

(4)受搜索之處所、人及應扣押物品之確切描述。

(5)有關取得及記錄證詞或陳述之方式之說明。

(6)訊問證人之要點。

(7)執行請求時，應行遵守之特別程序。

(8)經要求在請求方所屬領土內出庭者可得之津貼及費

用。

(9)其他有助於受請求方執行請求之相關資料。

第四條：請求之執行

受請求方應在請求方經費允許範圍內，為其在受請求方境內因請求協助而產生之任何訴訟程序，進行一切必要之安排。

受請求方如認為執行請求有礙於在受請求方境內進行之刑事調查、追訴或其他訴訟程序時，得延緩執行；或依照與請求方協商後所定之必要條件執行之。請求方如接受該附加條件之協助，則其所屬領土內之機關應遵守這些條件。

受請求方境內之相關機關，於請求方要求時，對於協助之請求及其內容，應盡力保密。

受請求方對於請求方所提出之合理詢問，應予回應。

第五條：費用之負擔

請求方應負擔下列相關費用：證人、鑑定人等相有關人員津貼或旅費；鑑定人、專家之費用及報酬。

第六條：用途之限制

在未經受請求方同意之前，不得將依本協定而取得之資料或證據，使用於請求(書)所載以外用途之任何調查、起訴或訴訟程序。

受請求方對於依本協定而提供之資料及證據，得請求應予保密，或僅得依其所指定之條件使用。

第七條：送達文書

1.受請求方應盡最大努力以有效送達請求方依本協定規

定所提出與任何協助之請求全部或部分有關之文書。

2. 請求方於請求送達文書，要求特定人至請求方境內應訊時，應於指定應訊時間前之合理期間內提出協助送達文書之請求。

第八條：受請求方境內之證言或證據

受請求方境內之人經依本協議受請求自其取得證據者，必要時應強制其出庭、作證或提供包括供證之文件、紀錄及物品在內之證物。受請求而為虛偽證言者，無論以口頭或書面方式，須在受請求方境內，依其刑事法規定予以追訴及處罰。

第九條：雙方所屬領土內之紀錄

1. 受請求方應對請求方提供其境內各主管機關所持有得公開之紀錄，包括任何形式之文件或資料。
2. 受請求方得以對待受請求方境內執法機關或司法當局相同的程度及條件，提供任何在其境內政府主管機關持有之不公開文件、紀錄或資料之副本。但受請求方亦得根據本項規定，依職權拒絕全部或部分之請求。

第十條：解送受拘禁人

1. 基於本協議所定協助之目的，經一方境內主管當局拘禁之人，被請求在他方境內出庭者，如經雙方同意，得解送至他方境內，以達協助之目的。
2. 為達本條之目的：
 - (1) 受移送方境內之主管機關，除經移送方境內之當局授權外，應有使被移送之人繼續受拘禁之權力與義務。

- (2)受移送方境內之主管機關，應在解送之日起 30 日內，或在情況許可之下，或經雙方同意之情形下，儘速將被移送之人解還移送方境內受拘禁。
- (3)被移送之人於受移送方境內受拘禁期間，應折抵其在移送方境內所受判決之服刑期間。

第十一條：在請求方所屬領土內作證

1. 請求方請求某人在其境內應訊時，受請求方應要求該人至請求方境內相關機關應訊。請求方應表明其願支付費用之額度。受請求方應立即通知請求方有關該人之回應。
2. 受請求方可要求請求方承諾，對於依本條被要求至請求方境內應訊之人員，不得因該人於進入其境內前之任何作為、不作為或有罪判決而予以起訴、羈押、傳喚或以其他形式限制其人身自由，亦不應強制該人在該請求所未涉及之任何其他偵查、起訴或訴訟程序中作證或協助，除非事先取得受請求方與該人之同意。如請求方不能作出上述保證，則被要求前往之人可拒絕接受該請求。

第十二條：人或證物之所在或其辨識

請求方尋求在受請求方境內之人或證物之所在，或為身分、物件之辨識時，受請求方境內之主管機關應盡其最大努力以確定其所在或為人身、物件之辨識。

第十三條：搜索及扣押

如依受請求方境內之法律，請求方所提出搜索、扣押及移轉證物之請求為正當時，受請求方即應執行此等

請求。

第十四條：返還證物

受請求方得要求請求方儘速返還任何依本協議執行請求時所提供之證物，包括提供作為證據之文件、紀錄或物品。

第十五條：沒收程序之協助

1. 一方知有犯罪所得或犯罪工具在他方境內，且係依他方境內之法律得予沒收或扣押之物者，得通知他方。如他方境內之主管機關應依其法律作出決定，並應就其所採取之行動通知對方。
2. 雙方應在其本身相關法律許可範圍內，在沒收犯罪所得或犯罪工具、被害人求償、刑事判決罰金之執行等程序中，彼此協助。此協助包括在等候進一步程序前之暫時凍結該所得或工具。
3. 犯罪所得或犯罪工具須依雙方相關法律規定予以處理。任何一方在其法律所許可之範圍內，且認為適當時，得移轉該財物、變賣所得之全部或部分予他方。

第十六條：協助遣返

一方應協助遣返他方下列對象：

1. 刑事犯或刑事嫌疑犯。但其所涉案件已進入司法程式者，應先經司法機關之同意。
2. 非屬不可抗力因素，而單純違反境管相關規定進入對方地區者。

第十七條：諮商

雙方於相互同意時，應諮商以促進本協議之有效運用，並研擬有助於履行本協議之各種作法。

第十八條：生效、終止

1. 本協議自簽署之日起生效。
2. 一方得以書面通知他方後，終止本協議。該終止自收受通知後六個月後生效。
3. 本協議適用於其生效後提出之任何請求，即使有關犯罪係發生於本協議生效之前。

參考書目

中文部份：

1. (美)巴西奧尼著，王秀梅譯，《國際刑法的淵源與內涵—理論體系》，北京：法律出版社，2003年8月，一版一刷。
2. 何超明、趙秉志主編，《區際刑事司法協助研究》，澳門：澳門特別行政區檢察院、澳門檢察律政學會，2002年9月，一版一刷。
3. 吳景芳，〈隔地犯之研究〉，「兩岸法學發展」學術研討會論文集，民國89.2。
4. 周成瑜，《海事刑法論》，台北：學林文化公司，民國92.9，一版。
5. 馬進保，《國際犯罪與國際刑事司法協助》，北京：法律出版社，1999年6月，一版一刷。
6. 張智輝，《國際刑法通論》，北京：中國政法大學出版社，1999年1月，一版一刷。
7. 程榮斌，〈我國海峽兩岸交往中的刑事訴訟問題〉，政法論壇(中國政法大學學報)，1991年第3期。
8. 黃肇炯，《國際刑法概論》，成都：四川大學出版社，1992年3月，一版一刷。
9. 廖增昫，〈兩岸刑事司法協助研討〉，法學研究，1994年第2期(總91期)，1994年4月。
10. 趙永琛主編，《跨國犯罪對策》，吉林：吉林人民出版社，2000年9月，一版一刷。
11. 趙秉志、錢毅、赫興旺，《跨國跨地區犯罪的懲治與防範》，北京：中國方正出版社，1996年12月，一版一刷。

刑事政策與犯罪研究論文集(七)

12. 趙秉志主編，《新編國際刑法學》，北京：中國人民大學出版社，2004年6月，一版一刷，第87頁。
13. 慕亞平，〈對粵、港、澳刑事司法協助問題的幾點看法〉，發表於2000.10.31.「中、澳、港、台檢察律政法律研討會」。
14. 蔡墩銘，《涉及兩岸刑事案件處理方式研究》，行政院大陸委員會委託研究，1993年10月。
15. 盧國學，《國際刑警組織》，北京：社會科學文獻出版社，2003年11月，一版一刷。
16. 謝立功，《兩岸洗錢現況與反洗錢法規範之探討--兼論兩岸刑事司法互助》，中央警察大學出版社，民國92.4。
17. 謝立功、董顯惠，〈防制兩岸偷渡犯罪之探討〉，終止童妓協會「跨國人口販賣問題與政策」研討會，民國92.9.5。
18. 謝立功等，《跨境犯罪偵查之理論與實務》，桃園：中央警察大學，民國91.4。
19. 謝望原，《台、港、澳刑法與大陸刑法比較研究》，北京：中國人民公安大學出版社，1998年10月，一版一刷。
20. 行政院海岸巡防署編印，92年度工作年報，民國93.3.，再版二刷。
21. 法務部，〈毒品新制五年來實施概況〉專案報告。
22. 法務部調查局編印，《洗錢防制工作年報(92年)》，民國93.4。
23. 法務部調查局編印，《經濟及毒品犯罪防制工作年報(92年)》，民國93.4。
24. 警政署，警政統計通報，92年第28號，民國92.7.9。
25. Available:<http://www.moj.gov.tw/tpms/a92-1.aspx> (2004.10.6.)
26. Available:<http://www.libertytimes.com.tw/> (2004.10.10.)
27. 自由時報，民國92.9.4.，第2頁。