

從普遍管轄權 論國際刑事法院之法制與實踐

緒論

壹、研究動機與研究目的

當人類的腳步正邁向火星之際，號稱地球上最聰明的物種卻仍未演化出驗證人性至高無上的尊嚴價值。在國家主權神聖不可侵犯之外衣下，每見國家執政者對於異教者、政治對手甚至少數族裔進行殘酷泯滅人性的鎮壓、屠殺。

半個世紀前的兩次世界大戰、一九七三年至一九九〇年智利前軍事強人皮諾契（Augusto Pinochet）對為數至少三千名之政治異議份子所施加之綁架、拘捕、甚至謀害；一九七〇年代柬埔寨於赤柬執政中超過一百七十萬人遭受屠殺，佔全國總人口之百分之三十；九十年代末期米洛塞維奇（Slobodan Milosovic）總統對科索沃地區阿爾巴尼亞裔人之鎮壓及種族滅絕政策；一九九二年至一九九五年波士尼亞境內穆斯林、塞爾維亞、克羅埃西亞三大族裔間彼此大規模屠殺；一九九四年盧安達總統衛隊及捍衛共和聯盟為首的激進派對胡圖族與圖溪族所展開之大屠殺，受害人數至少七十五萬人。此外中國大陸對於新疆獨立運動、西藏獨立運動及法輪功成員的鎮壓與人權暴行，法輪功學員甚至組成公審江澤民大聯盟，於世界各地提起訴訟¹。

¹ <http://www.open.com.hk/0310Bc.html>

究他國之人權暴行，是否即可蜷縮於所謂國家主權神聖不可侵的大衣下，不被檢驗，此已倍受質疑。蓋近二十多年來，滅絕種族罪之範疇，非但涉及國際間戰爭，亦介入國家內戰，甚至國家之統治行為²。

人權保障議題早已蔚為現代民主國家施政之重點，對於藏污於世界各角落的人權暴行，欲追究其刑事責任勢必跨越國家主權藩籬。為制裁任何與國際人權保障粗暴違反之罪行，於傳統習用之國際刑事管轄權基礎之屬地原則（領土管轄原則）暨屬人原則外，實應寄期望於各國施行普遍（世）管轄權及新設國際刑事法院（ICC）之健全運作。

希冀透過普遍管轄權之實施，架構環球法網，作為事後截堵國際殘暴犯行的第一層濾網。繼之以國際刑事法院之補充性的審判機制，建立第二道防線。藉此，於消極面向降低國際嚴重犯罪之行為人逸脫制裁、逍遙法外、躲避責任之機會，甚至積極面能達到嚇阻效力，減少暴行之發生。

貳、研究範圍與研究方法

人道關懷之途徑具有多樣性，諸如人權指標之觀察、人權運動等皆然。本文僅從國際刑事法之司法制度面向，針對普遍管轄權之理論基礎、發展及國際刑事法院之設立，參考我國、中國大陸及英美日法學論著、相關國際文件、公約及國際實踐之情形，加以分析闡述。並針對近來所發生之國際嚴重暴行加以研究。

² 明居正，他國之人權暴行誰有管轄權，中國時報，2004年2月17日，A15時論廣場。

第一章「普遍管轄權之基礎概論」旨在討論普遍管轄權之概念、理論核心及其源起，藉以與其他管轄權作區別。此外，為使各國有效實行普遍管轄權，亦針對普林斯頓原則加以介紹。

第二章「普遍管轄權所適用之國際嚴重犯罪」旨在討論足可適用普遍管轄權之國際法下嚴重犯罪。蓋國際刑法種類繁多，然並非各種國際犯罪皆可適用普遍管轄權。是故，針對新近多數學者所肯認之海盜罪、奴隸罪、戰爭罪、違反人道罪、滅絕種族罪、種族隔離罪、酷刑罪等，參照目前國際相關重要文件、公約加以分析。

第三章「普遍管轄權之發展」旨在對逐漸增多之普遍管轄權之國內立法擇要加以介紹。並討論普遍管轄權其於跨國審判中所扮演之角色，包括混合法院及國際刑事法院之關係。

第四章「國際刑事法院之設置」旨在討論數十年來基於常設性國際法院之需求下所成立之國際刑事法院，其成立之組織面及程序面之問題。另外，亦針對美國主張豁免管轄致使其產生之困境，加以解析。

第五章「國際刑事法院羅馬規約」旨在討論作為國際刑事法院審判依據之羅馬規約所架構之刑事責任對象、所適用之刑事法律原則及犯罪類型甚至程序面之管轄權問題。

第六章「ICC 設立後國際重大犯罪之個案管轄權問題探討—以烏干達叛軍暴行與美軍虐囚為中心」旨在藉由近來世界上所發生著名的人權侵害事件，依據羅馬規約之規範及普遍管轄權之理論，從個案之探討下比較國際刑事法院及普遍管轄權之缺失。

最後之「結論」旨在對前述各章作一總結。

本論

第一章 普遍管轄權之基礎概論

國際刑事管轄權之基礎，為目前各國國家所採且為國際法所承認者，包括：領土管轄原則、國籍管轄原則、保護原則、普遍管轄原則 (Universal Jurisdiction)。

一國對於某一犯罪享有刑事司法管轄權，必定對其主張管轄之犯罪有著較諸他國更為密切之連繫，作為其主張管轄權之合理基礎，並使得該國家對該犯罪行使管轄在國際法上被認為係恰當且合理的。但若是任由世界上近兩百個國家各自依循自己所定之規則決定其刑事司法管轄權，勢必招致積極主張管轄權之衝突或消極拒斥管轄權之衝突不斷地發生；前者造成同一事件多數國家爭取行使管轄權，後者則造成某一事件沒有任何國家去行使管轄權。因此，必須存在著經由國際法建立起國家行使司法管轄權之基礎，以為各國依循。這種合理性基礎通常建立在國家與其所欲行使管轄權之事件中的具體因素（包括人、地等）間密切的牽連關係³。

是故，對於國際犯罪行為，無論一國依據何種原則對它行使刑事管轄權，其基本前提是有關犯罪與該國存在某種連繫因素，或者該國依據國際法承擔防止和懲罰有關國際犯罪之義務⁴。然而普遍管轄權又有其特殊性質及歷史發展背景，說明如下。

³ 徐克銘，論國際法上刑事管轄權之基礎，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，1998年1月，頁十八~十九。

⁴ 莊敏彰，從國際法觀點論國際犯罪，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2002年6月，頁三十二。

第一節 普遍管轄權涵義

第一項 普遍管轄權之意義

普遍管轄權 (Universal Jurisdiction, 簡稱 UJ), 乃基於某些犯罪有害於國際之利益, 以致於國家被賦予權利甚至有義務對於犯罪人臨之以刑事訴訟程序加以追訴、處罰, 不管犯罪之處所、犯罪人或被害人之國籍為何⁵。換言之, 某些犯罪嚴重威脅國際社會整體, 以致任何國家皆有義務起訴各該應負責任之人, 否則, 對於戰爭犯或人權暴行者無異是提供避風港。世界每一個主權國家, 不論犯罪是否在本國領土內發生, 不論是否由本國公民實施, 也不論是否侵害本國國家或公民之利益, 只要罪犯在領土內被發現, 都有權對國際犯罪實行刑事管轄權者。

普遍管轄權之對象是國際犯罪, 然亦非對於所有的國際犯罪均可實行普遍管轄。唯有觸犯者係某些嚴重危及整個國際社會或多數國家利益者, 方可對之實施普遍管轄權。因為這類犯罪嚴重侵害 (grave breach) 國際社會共同關注的重大利益, 是故, 此核心犯罪 (core crimes), 稱為國際法下之嚴重犯罪或重大犯罪 (serious crimes under international law)。這類犯罪的實施, 不僅是對某個國家、某個個人的侵犯, 而是對全世界人民的共同利益的侵犯, 是對整個人類安全和秩序的破壞⁶。於此必須加以區

⁵ Edited by Stephen Macedo, *Universal Jurisdiction—National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, 2004, P.16.

⁶ 甘雨沛、高格, 國際刑法學新體系, 北京大學出版社, 2000年5月, 頁八十五。

別，或許某些犯罪係根據國內法而來，而該等行為世界各國亦皆有處罰之規定，例如殺人罪。此雖表徵類此行為係全人類共同所非難者，但並非世界各國皆可逕自對該等行為行使普遍管轄權，必待各該國家與犯罪事實有某特定連繫因素，諸如犯罪行為地或結果地於該國境內、行為人或被害人係該國籍人民，相關國家方有管轄權。此即與普遍管轄之差異所在，關於國際法下嚴重犯罪之相關介紹，詳見下述第三章。

而一般刑法教科書中關於普遍原則（Universal principle, Universalitätsprinzip）亦有稱之為世界主義⁷者，不外乎上述之無論世界各國對於犯罪是否有關聯皆可享有管轄權等概念之描述。但值得注意者乃，非謂任何國家皆可針對犯罪行為人之任何犯罪行為而於世界各地任一國家之領域內實施其管轄權。簡言之，實行普遍管轄權之情況，必所觸犯者係國際法下之嚴重犯罪且犯罪行為人進入其國境內。

是故，普遍管轄權較完整之定義，乃「針對域外觸犯國際法下嚴重犯罪者，縱使犯罪行為人或被害人非屬本國籍，一旦行為人進入國境內，即應加以逮捕並進行司法程序抑或引渡予其他有管轄權之國家。」

第二項 普遍管轄權之歷史沿革

羅馬帝國從早期義大利北方的小城邦發展而成一個橫跨歐亞非三大洲的帝國，原本侷限於城邦式農業社會之法律體制，逐漸

⁷ 蘇俊雄，刑法總論I，自版，1998年3月修正再版，頁三〇八。另可參照林山田，刑法通論上冊，自版，1998年1月六版再刷，頁七十八。

不足適用於商業活動頻仍之帝國社會。在這種世界性的需求下，世界主義早在西元六世紀中葉東羅馬時代的查士丁尼(Justinianus, A. D. 527—565)法典中即已出現⁸。此一原則，乃指對於一個具體的刑事案件，犯罪地及實施逮捕的國家皆對之享有管轄權，縱使該犯罪行為人所屬城邦不對之採取處罰，其他城邦之法院亦可對之享有管轄權。

荷蘭國際法著名學者格勞秀斯(Hugo Grotius)於其著作『戰爭與和平法』中採取一種世界主義的哲學價值觀點認為：違反自然法的犯罪，是對全體人類共同利益的侵害，係人類之敵人(hosti humanis generis)。而其所提出的「或引渡，或處罰(aut dedere aut punire)」⁹之原則，嗣後雖經國際法學者巴西奧尼(M. C. Bassiouni)倡議修正為「或引渡或起訴(aut dedere aut judicare)」¹⁰，但亦充分表彰國際間應存在對此般犯罪共同防制之義務。

由於格勞秀斯的大力倡導，在十七世紀以後，逐漸演變到後來國際法上對於一些特別重大的犯罪，承認可適用普通性原則而由任一逮捕國享有管轄權。十九世紀以迄二十世紀間之現今社會，由於國與國間之交流日趨興盛，一方面基於各國逐漸體認世界普通性法益之存在；另外一方面，國際法學會以及國際間會議之促成，使得越來越多之多邊條約規定採取此一原則。尤有進者，第二次世界大戰後，這種現象更為顯著。一方面固然是基於國際間對於重大犯罪應連帶共同加以防制之理想；另一方面，則是由

⁸ 徐克銘，前揭論文，頁九十七。

⁹ Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, 1625, lib. II, cap.21, IV 1 und 3, cit.Oehler, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983 S.497 ff.轉引自蘇俊雄，前揭書，頁三〇八。

¹⁰ 莊敏彰，前揭論文，頁五十二。

於聯合國等國際機關主導下所締結之國際犯罪防制相關條約亦多採行此一原則之故。

第三項 普遍管轄權的理論

基於人權法律以觀，普遍管轄權如上所述乃針對特定之國際嚴重犯罪，不論犯罪地或犯罪人之國籍為何，犯罪人之拘留國悉得加以起訴處罰。其欲保障者乃人性尊嚴之普世價值。

蓋人性尊嚴乃每一個人本於其生物性、物理性存在而與生俱來的尊嚴性主體地位。德國哲學大儒康德有「人乃理性、自決之主體」之闡釋。甚至德國學者 Duerig 更提出「客體公式」(Objektformel)，謂「凡是具體的個人被貶抑為客體、純粹之手段、或是可任意替代之人物，便是人性尊嚴受到侵犯」¹¹。

然而就國際刑事管轄權而言，刑事管轄權之行使攸關於國家之主權，而領土即為國家主權之客觀範圍所在。傳統之領土管轄原則，於面對某些情況，諸如外國人於境外犯罪而逃到境內；抑或境外犯罪之犯罪人或被害人係本國籍而本國並未兼採積極屬人或消極屬人原則時，若犯罪行為地國無意或無能力對此犯罪行為追訴處罰，則此般犯罪將囿於傳統之管轄權基礎而發生無法處罰之窘態。而普遍管轄權理論之提出，即是解決此一問題之對策。

在普遍管轄原則之問題上，存有三種不同切入面向，第一種是指從國內刑法確定普遍管轄權之範圍角度對普遍管轄原則所作之傳統解釋；其二，是從西方傳統國際法理論以「犯罪係對文化

¹¹ G. Duerig, in: Maunz / Duerig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 28.轉引自許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，元照出版公司，1999年9月，頁四十八。

世界之連帶性」為基礎所作之解釋；第三、是從現代國際法之規定出發¹²。其核心思想不外乎：

一、普遍性主張：

亦即肯認有某些核心價值存在而由國際社會所共享。這些價值被認為十分重要的，且可凌駕管轄權行使上經常面臨之領土的限制¹³。

二、實際又順應政策性的主張：

認為有時候存在國際社會共享的利益，而該利益需要一實施機制不被國家統治權所限制¹⁴。

首先，係要求共同價值或利益之存在而為國際社會共享。第二點是共同起訴對於這些價值或利益的嚴重違反。第三，必存一機制可擴張管轄權繼而制止與預防犯罪，希冀最後能達到提昇世界安定秩序、公正與和平的目的。

在這兩個核心思想下，其最後的目標是賦予各別和全體的統治權主體甚至國際機構權力，去分別或共同施行。普世管轄權乃單獨基於犯罪之本質危害到國際社會之共同價值或利益。

早期的現代西方法學家和哲學家發展出一套普遍性觀點，有一部份是參考基督教自然法的概念。現代刑罰學的先驅貝加利亞（Cesare Beccaria, 1738-94）在他所著的手冊「犯罪與懲罰¹⁵」中表示國際社會共享價值係普遍性的觀點，而這些價值觀維繫著國際社會內的所有成員，也使他們去執行這些價值觀。然而他並

¹² 黃京平、石磊、蔣熙輝，論普遍管轄原則及其實踐，載於高銘暄、趙秉志主編，當代國際刑法的理論與實踐，吉林人民出版社，2001年6月，頁二二三。

¹³ M. Cherif Bassiouni, *The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law*, edited in supra note 5, p. 42.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Cesare Beccaria-Bonesan, *An Essay on Crimes and Punishment* (1819; reprint, Brookline Village, Mass.: Branden Publishing, 1992).

不提倡普遍管轄權。蓋其認為假設有一人於君士坦丁堡違反一法律而僅基於抽象理由而於巴黎被處罰，則該犯罪行為人與全體人類樹敵，勢必到處被人詛咒。他寧願不要僅基於抽象理由的審判來當人類正義的勇士。此番立論固有其時空背景的因素，於人權思想高漲之今日，已不可能日而語。

另外像格勞秀斯於前述「戰爭與和平法」中主張追捕公海中人類之公敵。亦是基於人類社會共同之價值與利益為核心。蓋公海中自由航行之權利應普遍地適用，它衍生出若該權利被海盜所破壞，則應普遍地加以追訴處罰而不應受船籍等廣義領土之限制。關於海盜罪詳見下述第三章第一節。

第四項 普遍管轄權之特質

一、普遍管轄權之目的係為保護國際社會之共同利益

較諸其他管轄原則，行使普遍管轄權之目的非為保護本國國家利益或是公民之利益，而係為追求國際共同利益之保護。蓋隨著交通發達，國際間交流日益盛行，以及國際組織化程度之提高，地球村之一份子業已意識到某些課題，諸如國際和平與安全之維持、保障人權及基本自由，關乎各國人民之利益。職是，侵害此般利益之犯罪，縱使全然發生於一國之領域範圍內，仍需國際社會共同關注並採取必要措施藉以制止、懲罰。

二、普遍管轄權適用之對象為國際犯罪

從適用對象而言，屬地原則、屬人原則、抑或消極屬人原則、保護原則皆可適用於國際犯罪及國內犯罪，此即與普遍管轄不同。國際犯罪既包括由國際公約明確規定之犯罪，亦包括依據國際習慣法確立之犯罪。然依據國際條約之規定，數量日益增多其他罪行亦被置於締約國之普遍管轄之下¹⁶。是故，更多之犯罪行為被當作國際犯罪而置於各國之普遍管轄權之下，將係不爭之事實。

三、普遍管轄權賦予各國懲治國際犯罪之權利與義務

當犯罪行為地非在本國、行為人或被害人不具本國國籍，此時其他刑事管轄權之原則將面臨窘境。為有效打擊國際犯罪，普遍管轄權授權國家對觸犯國際罪行之犯罪嫌疑人出現於本國領土時，有權對之進行起訴與審判。如該國不欲對之行使刑事管轄權，則有義務將之引渡至有管轄權之其他國家。

四、普遍管轄權將國際犯罪行為人置於各國刑法管轄

二次世界大戰後許多德國戰爭罪犯紛紛逃往阿根廷、烏拉圭等與其犯罪行為無任何連繫因素之拉丁美洲國家，以躲避制裁。普遍管轄權透過擴大國家管轄權行使之範圍，有效將國際犯罪之行為人置於各國之刑法下。其業已突破各國於刑法適用時於領土、國籍等方面之限制，對於國際犯罪之懲治具有極大之功效。

第二節 普遍管轄權與其他管轄權之比較

¹⁶ Malcolm N. Shaw, *International Law*, (4th Edition, 1997), p. 470.

在國際刑事管轄權基礎上，普遍管轄原則一般被認為是與領域管轄原則、國籍管轄、保護管轄原則併列之一刑事管轄原則。甚至被認為係其他原則之補充，是在其他原則不能適用之場合才起作用之一種原則。然亦有學者認為上揭有關普遍管轄原則係其他原則之補充的觀念，於國內刑法中或許正確，但就國際法而言確仍值商榷。從國際刑法觀之，普遍管轄原則係一基本原則，亦是國際刑法賴以產生和存在之基本前提之一¹⁷。甚至其還高於其他管轄原則之效力¹⁸。以下仍依多數看法而為分析。

第一項 與領域（屬地）管轄權之比較

一、領域管轄權之意義

所謂領域管轄權（territorial principle），亦即屬地原則，係指於國家主權或主權上之權利所及區域中所存之人、事、物，國家對之皆享有管轄權。亦即國家對在其領土範圍內所發生之一切犯罪行為皆有管轄權¹⁹。領土管轄權是最常見之管轄權基礎。至於犯罪地之定義，學者通說及各國實踐，皆認包含犯罪行為地及結果地均屬之²⁰。換言之，於隔地犯之情況下，犯罪行為地與結果地之國家對於整個犯罪行為皆有管轄權。亦即兼採主觀領土管轄原則及客觀領土管轄原則。

至於領域之範圍，包括領土、領海及領空。陸地領土之概念

¹⁷ 甘雨沛、高格，前揭書，頁八十六。

¹⁸ Ibid.

¹⁹ 山本草二，國際刑事法，三省堂，1996年，頁142。另可參照森下忠，國際刑法入門，悠悠社，1993年，頁二十五。

²⁰ 我國刑法第四條規定：「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪」

較可想像，蓋國際習慣上皆依國家之邊界線而定。而領海部分，依照一九八二年『國際海洋法公約』第二條規定：「沿海國之主權及於其陸地領土及其內水比外鄰接之一帶海域。」然而國際習慣法卻某程度限制了領海管轄權，蓋其認為各國對其領海內行使無害通過權（right to innocent passage）之外國船隻不得任意中止之²¹。至於領空，依『國際海洋法公約』第二條第二款規定「沿海國之主權及於領海上空」；另依一九四四年『芝加哥公約』所揭櫫者領空即國家領土上空。綜上即領土之實質領域。

至於想像領域或謂浮動領土，則係在國際慣例上視同為國家主權所能管轄之領域者，諸如船籍登記為本國之船舶或依本國法登記註冊之航空器等。此部分尚有爭議，蓋有認為國家取得管轄權之基礎係源於對物之國籍管轄是。

二、與普遍管轄權之差異

領土管轄權乃使一國法院對於在其領土內犯罪之犯罪行為人取得管轄權。換言之，一國取得管轄權之前提，在於該犯罪與該國間存有連繫因素—犯罪行為地或結果地在其領土內。各國傳統上皆普遍採行領土管轄原則之情況下，勢必產生域外犯罪之行為人藏匿於非犯罪地之國境內而產生刑事制裁之法外空間。普遍管轄權之產生即足以彌補領土管轄權之缺失。蓋普遍管轄權源於犯罪之本質係嚴重危害到整體國際社會利益，各個國家皆可針對進入其國境內之域外犯罪行為人行使管轄權以追訴處罰²²。

²¹ 莊敏彰，前揭論文，頁三十六。徐克銘，前揭論文，頁二十八。張美蓉，論國際法上超越國境之刑事管轄權，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，2001年5月，頁二十九。

²² http://www.fact-index.com/u/un/universal_jurisdiction.html；另可參照 <http://web.amnesty.org/library/index/ENGIOR530011999>

第二項 與國籍（屬人）管轄權之比較

國籍管轄原則係以國籍為連繫因素而確立之國家管轄權。其乃基於國家主權之屬人優越權而產生。有關國籍管轄，可分為二種類型：積極國籍管轄、消極國籍管轄：

一、積極國籍管轄權之意義

積極國籍管轄（active nationality jurisdiction），又稱為積極屬人管轄原則，係指犯罪行為人之國籍國享有管轄權²³。傳統及目前學者所稱之屬人原則或國籍管轄原則，主要就是指此種以犯罪行為人之國籍為判斷基準的積極國籍管轄原則。下列四種情況：（1）本國國民於國境內實施犯罪行為後仍處於國內；（2）本國國民於國境內實施犯罪行為後逃到國外；（3）本國國民於本國領域外犯罪後回到國內；（4）本國國民於本國領域外犯罪後仍處於國外。（1）（2）之情況係屬於屬地管轄原則之適用範圍；僅於（3）（4）之情況，無法依照領土管轄原則行使管轄權時，方存在屬人管轄之問題。亦即屬人管轄原則係屬地管轄原則之補充。

國家對其在外國之國民是否對一切事項均行使管轄權，由每個國家自己決定，此係內國之立法形成自由。但似乎多數國家對其國民在國外之行為並非皆一律行使管轄權，僅就某些特定行為行使管轄權²⁴。例如我國刑法第六條。此外尚有國家還附加國民於國外之特定犯罪必需於犯罪地亦應構成犯罪，始適用屬人原則而

²³ 山本草二，前揭書，頁148。另可參照森下忠，前揭書，頁三十八。

²⁴ 丘宏達，現代國際法，三民書局，2000年4月初版三刷，頁六五六。

對之加以處罰，此亦係屬人原則之限制規定，例如我國刑法第七條但書。

二、消極國籍管轄權之意義

消極國籍管轄 (passive nationality jurisdiction)，又稱為消極屬人極管轄原則，乃係以被害人之國籍為連繫因素而取得之管轄權²⁵。換言之，當外國人於境外實施犯罪，此時若犯罪被害人係本國籍，則國家可因此而取得管轄權。此管轄原則於學說上尚存爭議。蓋其主要之缺點有三²⁶：

- (一) 此種管轄權行使的結果，會無限制擴大國家的域外管轄權；
- (二) 一個行為之可罰性，可能因為受害人國籍之不同，而有不同的結果；
- (三) 當行為地法律不認為是犯罪行為，而被害國法律認為應受該國刑法適用的情形時，對於行為人可能會有違反罪刑法定原則之虞。

三、與普遍管轄權之比較

承上，無論是積極國籍管轄或消極國籍管轄，皆係以人為取得管轄權之連繫因素，包括前者之以犯罪行為人之國籍；及後者之以犯罪被害人之國籍為基礎。而普遍管轄權，則是基於犯罪之本質，縱使犯罪人及被害人皆屬外國國籍，只要觸犯該等犯罪而進入其國境內，該國法院即可對之追訴處罰。畢竟若行為人進入

²⁵ 山本草二，前揭書，頁一五九。丘宏達，前揭書，頁六五八。

²⁶ 陳治世，國際法，台灣商務印書館，1992年10月初版二刷，頁四四一。轉引自莊敏彰，前揭論文，頁四十四。

1. 單純採取積極國籍管轄之非犯罪地的第三國家的情形；2. 進入兼採積極及消極國籍管轄卻非犯罪地、亦非被害人所屬國之第三國家的情形，將產生無法適用屬地原則及屬人原則加以追訴處罰之窘境。此時普遍管轄權即可彌補此一缺失。

第三項 與保護管轄權之比較

一、保護管轄之意義

保護管轄（protective jurisdiction）係指國家對於危害其國家安全與重大經濟利益之罪行可對國家領域外之外國犯罪行為人行使管轄權²⁷。換言之，不論犯罪人之國籍，亦不論犯罪行為地何在，只要一國之國家安全或其重大經濟利益遭受危害，該國即可援引保護原則對於犯罪行為主張享有管轄權。而保護管轄是對領土管轄、國籍管轄、被害人國籍管轄原則之一種補充²⁸。我國刑法第五條之立法理由亦包括在中華民國領域以外犯內亂罪、外患罪、偽造貨幣、偽造有價證券、偽造文書印文等罪之外國人亦適用我國刑法規定。此即保護原則之立法。其他例如德國、法國、美國、奧地利、瑞士、墨西哥、西班牙、義大利等國皆將保護管轄原則於法典明文化²⁹。

二、與普遍管轄權之比較

保護管轄原則係以國家之自衛權為基礎，因為對於在本國領域外侵害國家安全及重大經濟利益者，若國家對之不得行使管轄

²⁷ 山本草二，前揭書，頁一五六。另可參照森下忠，前揭書，頁四十八～四十九。

²⁸ 丘宏達，前揭書，頁六五九。

²⁹ 張美蓉，前揭論文，頁五十四；莊敏彰，前揭論文，頁四十七。

權，將無法適當地捍衛其利益；而普遍管轄權與保護原則之差別，乃在於普遍管轄權是針對侵害整體國際社會之利益或價值的國際法下嚴重犯罪，其捍衛者則是全人類之共享利益，而非一個國家之安全或經濟利益。

第三節 普林斯頓原則

第一項 背景概說

「普林斯頓計劃 (The Princeton Project)」係由普林斯頓大學法律與公共事務計劃、伍卓威爾森學校公共及國際事務、國際法律人委員會、國際法律人委員會美洲協會、厄本摩根人權學會、荷蘭人權學會所發起而於 2001 年 1 月於普林斯頓大學所召開³⁰。會中來自世界各地之法學家，除肯認普遍管轄權之重要性外，並為發展普遍管轄權之一致的原理而參與討論並提供意見。

此計劃乃為求有助於各國立法者確保國家之法律能遵守國際法，審判者亦能解釋及適用國際法並確認國家法律是否符合國家之國際法律義務，對於所有國家公務員執行權力能遵守國家及國際法律，對於非政府組織及民間社會能積極提升國際審判及人權，進而使國際法律秩序得以來臨。普林斯頓原則，即是普林斯頓計劃所提出之最後結論。

³⁰ Supra Note 5, p. 20.

第二項 普林斯頓原則

「普林斯頓原則 (The Princeton Principles)」乃普林斯頓計劃之參與者所建議，以求促進國際法律之持續發展暨國際法於國內法律體系內應用之目的。

第一原則：「普遍管轄權」之基本原理³¹：

- (一) 「普遍管轄權」，係立基於犯罪本質之刑事管轄權，而不考慮犯罪地、犯罪行為人之國籍、被害人之國籍或其他與行使管轄權之國家之關聯性。
- (二) 為了審判被控涉及國際法下嚴重犯罪之人，任何國家之有能力且直接之司法組織能行使「普遍管轄權」，但以該人於此司法組織前在場為限。
- (三) 國家於尋求引渡該等被控觸犯國際法下嚴重犯罪之人時，可援引「普遍管轄權」當基礎，但以案情顯然且被尋求引渡之人將可於符合刑事程序人權保護之國際標準下被審判或處罰者為限。
- (四) 國家實行「普遍管轄權」或以「普遍管轄權」為基礎而尋求他國引渡犯罪嫌疑人時，尋求引渡國其司法機關應該遵守國際之正當程序基準，包括不限制被告或被害人之權利、訴訟程序之公正、獨立與公平之司法制度。
- (五) 國家應善意的行使「普遍管轄權」，且應與國際法下國家之權利、義務一致。

³¹ Ibid., p. 21.

第二原則：國際法下之嚴重犯罪³²：

- (一) 國際法下之嚴重犯罪，包括：1、海盜罪；2、奴隸罪；3、戰爭罪；4、違反和平罪；5、違反人道罪；6、滅絕種族罪；7、酷刑罪。
- (二) 對於前段所列犯罪之普遍管轄權之應用並無損於國際法下其他犯罪之普遍管轄權之應用。

第三原則：國內立法缺乏下之規範依據³³：

縱令國家之立法，並未特別針對第二原則第一點所謂國際法下之重大犯罪提供規範依據，國家之司法機關仍可仰賴普遍管轄權為基礎。

第四原則：支持有責性之義務³⁴：

- (一) 國家應遵守所有可資適用之國際義務：

起訴或引渡被控觸犯國際法下犯罪之人，都應符合國際上之正當程序基準；對於他國調查或起訴此般犯罪時，應提供所有可用之行政及司法協助，並進行與國際基準相同之其他必要且適當之措施。
- (二) 國家於行使普遍管轄權時，為達起訴之目的，可尋求司法協助藉以從他國獲得證據，但以請求國善意且所尋找之證據將在與國際正當程序同一基準下被使用者為限。

³² Ibid., p. 22.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

第五原則：豁免³⁵：

如同第二原則第一點有關國際法下嚴重犯罪，被告之官職上地位，無論係國家元首或政府各部門負責的官吏，皆不得為免除刑事責任或減輕其刑罰之理由。

第六原則：時效³⁶：

時效或其他形式之規定，皆不適用於第二原則第一點所指之國際法下嚴重犯罪。

第七原則：特赦³⁷：

- (一) 刑罰之赦免，係與國家對於第二原則第一點之國際法下嚴重犯罪努力證明有責性之國家義務互相矛盾者。
- (二) 關於第二原則第一點國際法下之嚴重犯罪，刑罰之赦免不應阻止普遍管轄權行使，畢竟赦免係與其國家之國際正當義務相矛盾的。

第八原則：國家間司法管轄權競合之解決³⁸：

超過一國聲稱（或可能聲稱）擁有管轄權或拘禁犯人之國家除了普遍性原則外別無其他管轄權基礎者，則該國或其司法機關於決定是否起訴或引渡時，應植基於下列標準而獲取平衡：

- (一) 多邊或雙邊條約義務；

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., p. 23.

- (二) 犯罪行為之地點；
- (三) 犯罪行為人對請求國之國籍連繫；
- (四) 被害人對請求國之國籍連繫；
- (五) 請求國與犯罪行為人、犯罪及被害人間之其他連繫；
- (六) 於請求國起訴之可能性、善意及有效性；
- (七) 請求國訴訟程序之公正性與公平性；
- (八) 請求國對於當事人、證人及證據之便利性；
- (九) 審判之興趣或意願。

第九原則：雙重危險之禁止/一事不再理³⁹：

- (一) 於行使「普遍管轄權」之際，只要先前之刑事訴訟程序係於善意且與國際同一標準下所實施者，則一國或其司法機關應確保已受刑事訴追之被告，對於同一犯罪行為不被暴露於重複起訴或處罰之危險下。但虛假的起訴或微不足道之處罰，不在此限。
- (二) 一國應承認他國適當行使「普遍管轄權」之正當性，且亦應承認國家或國際司法機關合於國際正當程序標準下所為之最後裁判。
- (三) 因一國對於上述第二原則第一點之國際法下嚴重犯罪行使「普遍管轄權」而被審判或定罪之任何人，皆有權利及法律立場向任何國家或國際司法機關主張一事不再理而反對其他之刑事訴訟程序。

第十原則：可拒絕引渡之理由⁴⁰：

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., p. 24.

- (一) 如果被引渡之人很可能將會面臨死刑宣判，或遭受酷刑或任何殘忍、不名譽、不人道的處罰或對待，或很有可能該人將遭受違反國際正當程序基準之假的訴訟程序且請求引渡國並無提供滿意之保證時，則一國或其司法機關應該拒絕基於普遍管轄權之引渡請求。
- (二) 當國際法允許時，一國基於本原則而拒絕引渡者，應起訴此被控觸犯國際法下嚴重犯罪之人，或將該人引渡至不會使犯人曝露於上述風險之第三國。

第十一原則：國內立法之採用⁴¹：

國家於必要時應制定法律，使其能夠行使「普遍管轄權」，並履行這些原則。

第十二原則：未來條約應納入「普遍管轄權」⁴²：

未來與國際法下嚴重犯罪有關之所有條約或議定書中，國家應納入「普遍管轄權」之條款。

第十三原則：加強有責性及「普遍管轄權」⁴³：

- (一) 國內司法機關於解釋國內法律時，應秉持與這些原則一致之態度。
- (二) 這些原則，不可被解釋成國家預防或處罰犯罪之權利及義務的限制。
- (三) 這些原則不應被解釋為「普遍管轄權」於國際法中持

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

續發展之限制。

第十四原則：爭論之解決⁴⁴：

- (一) 為與國際法及聯合國憲章一致，國家應以所有可接受之和平解決爭論方式（尤其是提交國際法院）解決於行使「普遍管轄權」中所生之爭議。
- (二) 爭議未解決前，尋求行使「普遍管轄權」之國家不可拘留被控犯罪之人甚或尋求其他國家拘留之。除非有合理之逃亡風險，且無其他合理之方式足以確保該人最後將會於尋求行使管轄權之國家司法機關前出庭者，方可拘留或尋求他國拘留之。

第四節 小結

國際刑事管轄權之基礎概以屬地原則為主，各國亦有輔以屬人原則及保護原則者。蓋屬人原則及保護原則具有域外管轄權之效力，可適時彌補屬地原則之缺失。

傳統上普遍管轄原則皆與其他三原則併列。觀諸其歷史發展及理論之形成皆有其特殊性，是故，普遍管轄原則多被認為係屬地原則、屬人原則、及保護原則之補充性原則。亦即為避免域外管轄權之無限擴大暨主權平等原則、不干預原則之尊重，普遍管轄原則其適用時機，僅限於無法依照屬地原則、屬人原則、保護原則而行使管轄權時。換言之，即於針對域外觸犯國際法下嚴重

⁴⁴ Ibid., p. 25.

犯罪而侵害國際社會整體利益者，縱使犯罪行為人與被害人皆非屬本國籍，一旦行為人進入國境內，即可對之享有管轄權而加以逮捕並進行司法程序抑或引渡予依其他原則享有管轄權之國家。

然而基於人類利益之保障，某些犯罪嚴重侵害國際社會整體，國家主權此時若仍受到僵化、徒具形式之尊重與保障，將顯得毫無意義。世界村之潮流下，各國主權已非牢不可破之藩籬。畢竟人類社會共同享有之價值與利益，方屬至高無上而足凌駕國家主權或統治權之上者。

有鑒於此，普遍管轄權於國際嚴重犯罪之懲治上，應扮演一更積極之角色。為避免世界上之任一角落變成國際法下嚴重犯罪或人權暴行之犯罪行為人的法外空間、犯罪後之避風港，普遍管轄權之普林斯頓原則，乃為各國於其國內行使普遍管轄權，勾勒出一較為明確之指導方針。例如犯罪行為人之官方身份不可阻卻違法、普遍管轄權之行使不受赦免規定之妨礙及一事不再理等，皆是從歷來國際審判中所獲得之經驗。

第二章 普遍管轄權所適用之嚴重犯罪

國際刑法包括 28 個犯罪種類，這 28 個類別是由 1815 到 1999 年之間 281 個公約所歸納出⁴⁵。單從 1997 年至 1999 年就增加 7 個公約 3 種犯罪類型⁴⁶。而這 28 個國際犯罪包括侵略罪、滅絕種族罪、違反人道罪、戰爭罪、非法使用武器、非法獲取核子材料、種族隔離、奴隸及與奴隸有關之犯罪、酷刑罪、非法人體實驗、海盜罪、劫持航空器、危害海上航行安全之非法行動、對受國際保護人民非法武力使用、攻擊聯合國和其有關人員、挾持人質、非法使用郵件、爆裂物攻擊、妨害國家貨幣、毒品和毒品有關之非法交易、組織犯罪、毀壞竊取國家珍貴文物和文化財產、破壞環境之非法行動、從事猥褻出版品、偽造物品和仿造品的國際貿易、違法干擾海底電纜、以及賄賂外國官員等。

普遍管轄權之概念依如前述，至於那些犯罪方屬有害於國際社會整體利益及價值之核心犯罪，足使各國可針對境外之該等犯罪行為而對於進入國境內之犯罪人加以追訴處罰。以下將就普林斯頓第二原則所提及之國際法下嚴重犯罪逐一介紹。

第一節 海盜罪

第一項 概說

⁴⁵ Supra note 12, p. 45.

⁴⁶ 參照 M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*(Ardsley Park,N.Y.:Transnational Publishers, 1997)

海盜罪是適用普管轄原則之典型犯罪。任何國家之軍艦皆可加以緝捕並送交軍艦所屬國起訴處罰。而所謂海盜，是指在公海上以船舶對其他船舶加以非法暴力和掠奪之人⁴⁷。然而隨著時代變遷海盜罪之犯罪工具亦包括飛機，是故，現今之海盜罪包括飛機在內。

海盜行為一詞在希臘的文學中有其淵源，在荷馬著作-伊利亞德（The Iliad）和奧迪塞（The Odyssey）中，以及修昔底德（Thucydides）的伯羅奔尼撒戰爭史（History of the Peloponnesian War）中都出現 Peiretes 一詞。嗣後它也出現在羅馬的文學當中，例如羅馬的雄辯家西塞羅（Cicero）也提到海盜像掠奪者（Pirata）、盜賊與強盜（praedones）。西塞羅也註記其是「人類的敵人」。格勞秀斯甚至依循亞里斯多德（Aristotle）和西賽羅而致力完成「人類敵人」的理論。此外，美國最高法院首席法官馬歇爾（John Marshall）在 1818 年的 *United States v Klintock* 案中更認為海盜行為可適用於所有國家的刑法典⁴⁸。

早期的海盜行為的法律自 1600 到 1800 之間，發展自國內法和主要以航海為業的國家，雖然是分別推出的不同界限，但是他們卻有平行的演變結果，亦即在其國內法中均對海盜罪加以處罰。現今關於海盜罪之定義各國刑法亦未趨一致，每與國際法之定義不同。而當爭議發生時，仍應以國際法上之定義為標準，各國與國際法上海盜罪定義不同之處尚不得拘束他國⁴⁹。

⁴⁷ 丘宏達，前揭書，頁六〇六。

⁴⁸ *Supra* note 12, p.48.

⁴⁹ 參照丘宏達，前揭書，頁六〇七。

第二項 有關之國際法律文件

一、海盜罪之定義

1. 1958 年日內瓦公約『公海公約』⁵⁰(Geneva Convention on the Law of the High Seas)第十五條即對海盜作如下之定義：「海盜指下列任何行為：一、私有船舶或私有航空器之船員、機組成員或承客為私人目的，對下列之人或物實施任何不法之強暴行為、扣留行為或任何掠奪行為：(一)公海上另一船舶或航空器，或其上之人或財物；(二)不屬任何國家管轄之處所內之船舶、航空器、人或財物；二、明知使船舶或航空器成為海盜船舶或航空器之事實而自願參加其活動；三、教唆或故意便利本條第一款或第二款所稱之行為。」

2. 西元 1982 年，於牙買加蒙特哥灣 (Montego Bay) 所簽訂之『聯合國海洋法公約』⁵¹(United Nations Convention on the Law of the sea)第一〇一條亦有完全相同之規定。

3. 合作制止海盜行為之義務

『公海公約』第十四條：「各國應儘量合作取締公海上或不屬任何國家管轄之其他處所之海盜行為」

『聯合國海洋法公約』第一百條：「所有各國應盡最大可能進行合作，以制止在公海上或在任何國家管轄範圍以外的任何其他地方的海

⁵⁰ 公約中文本可見陳隆志、許慶雄編，當代國際法文獻選集，前衛出版社，1998 年 11 月初版一刷，頁三一七。

⁵¹ 同上註，頁一九九。

盜行為。」

二、普遍管轄權之規定

1. 『公海公約』第十九條清楚地建立普遍管轄權，其規定如下：「各國得在公海上或不屬任何國家管轄之其他處所逮捕海盜船舶或航空器或以海盜行為劫取並受海盜控制之船舶，逮捕其人員並扣押其財物。逮捕國之法院得判決應處之刑罰，並得判定船舶、航空器或財物之處置，但須尊重善意第三人之權利。」這一項清楚的建立了普世管轄權。
2. 『聯合國海洋法公約』第一百〇五條亦有如『公海公約』第十九條之規定。其規定如下：「在公海上，或任何國家管轄範圍以外的任何其他地方，每個國家均可扣押海盜船舶或飛機或為海盜所奪取並在海盜控制下的船舶或飛機，和逮捕船上或機上人員並扣押船上或機上財物。扣押國的法院可判定應處的刑罰，並可決定對船舶、飛機或財產所應採取的行動，但受善意的第三者的權利的限制。」
3. 由上可知有關海盜罪之普遍管轄權，可由任何國家之軍艦、軍用飛機於公海或任何國家管轄範圍以外的任何其他地方，對海盜船舶或飛機及其上人員進行扣押、逮捕。並送交該國法院進行追訴處罰。而不論犯罪人或被害人之國籍等。

第二節 奴隸罪

第一項 概說

從西元 1815 年維也納會議維也納宣言 (the Vienna Declaration of the Congress of Vienna) 起，奴隸交易制度被視於海盜行為。自此奴隸制度總被人與海盜行為聯想在一起。

一、奴隸制及與奴隸制有關的犯罪

奴隸制及與奴隸制有關的犯罪，簡稱奴隸罪，包括販賣奴隸罪。本罪是指，實行奴隸制及類似奴隸制度及習俗，以及販賣、運輸奴隸的行為。這種犯罪構成有以下主要特徵：

(一) 在客觀方面，行為人實行奴隸制及類似奴隸制度及習俗，以及販賣、運輸奴隸的行為。

所謂販賣、運輸奴隸的行為，是指意在使人淪為奴隸之擄獲、取得或處置的行為，以轉賣或交換為目的取得奴隸之一切行為，將以轉賣或交換為目的所取得之人出賣或交換之一切處置行為，以及一般而論，以任何運送方式將奴隸販賣或運輸之一切行為。

(二) 本罪的主體主要是自然人與法人。自然人中多是一些犯罪集團從事販賣婦女、兒童及勞工的犯罪活動。

(三) 本罪的主觀方面出自故意，亦即對於使他人處於奴隸制地位，主宰、支配他人，實現人身占有或勞動占有之情形有所認識。

我國刑法第二九六條亦定有「使人為奴隸罪」，其規定如下：「使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，處一年以上七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」而國際刑法所禁止之使他人處於奴隸制或類似奴隸制地位的犯罪行為，可歸納以下幾

項⁵²：

- 1· 安置、造成或促使某人處于奴隸制地位，例如使他人為奴隸或引誘他人本身或其受贍養人淪為奴隸；
- 2· 對某人販賣、販運、實行支配或控制或在奴隸制地位下利用其勞務；
- 3· 其他一切促使繼續奴隸制或類似奴隸制的行為，例如，對奴隸或奴役身份之人加以毀傷、烙印或其他標記之行為，引誘他人本身或其受贍養人淪為奴隸地位，為取得金錢上的利益，迫使他人類似奴隸制地位下，為其提供勞務。

二、國際販賣人口罪

與奴隸犯罪相類似且有密切關係的是國際販賣人口罪。所謂國際販賣人口罪，是指以營利為目的，實行跨國性販賣人口使其賣淫的行為。

國際販賣人口罪與奴隸罪及其有關犯罪，兩者之區別主要在於前者係以性交或猥褻等賣淫行為為規範重心，所以在國際刑警組織系統，國際販賣人口罪通常是被視為一種色情犯罪進行打擊。

第二項 有關之國際法律文件

國際聯盟的盟約中規定了禁止販賣奴隸。1926年9月25日簽訂的『廢除奴隸制及奴隸販賣之國際公約』（簡稱『禁奴公約』，1927年3月9日生效）明確規定，各締約國應採取一切必要之措施，防止並制止奴隸販賣，逐步並盡速完全廢除一切形式的奴隸

⁵² 甘雨沛、高格，前揭書，頁二三一。

制，並防止強制或強迫勞動發展成類似奴隸制的情況。1953年12月7日又簽訂了『關於修正廢除奴隸制及奴隸買賣之國際公約的議定書』，該議定書規定，將國際聯盟根據《禁奴公約》所行使的職責交由聯合國執行。1956年9月7日，聯合國又在日內瓦簽訂『廢止奴隸制度、奴隸買賣與類似奴隸制度與習俗補充公約』⁵³（簡稱『禁奴補充公約』，1957年4月30日生效）。該公約規定，採取一切實際而必要的措施，逐步廢止1926年『禁奴公約』規定的債務質役、農奴制、強令女子出嫁或將其轉讓他人以取得報酬、女子于丈夫亡敵后可為他人所繼承、將兒童或少年交他人利用或剝削其勞動等奴隸制度與習俗外，各當事國應規定下述行為犯罪：運輸奴隸、為表明奴隸身份或為懲罰等理由而對奴隸或奴役身分的人加以毀傷、烙印或其他標記的行為，使他人淪為奴隸或引誘他人本身或其受贍養人淪為奴隸。

而關於國際販賣人口罪部分，1904年5月1日由日、英、法、德、意、俄等12個國家在巴黎簽訂了『禁止販賣白奴國際協定』，該協定規定各締約國應在火車站、港口和交通沿線加強檢查，互通情報，以破壞向海外販賣婦女為娼的案件。由於該協定規定很不具體，故作用有限。1910年5月4日，由巴西、中國、法國、英國、德國、意大利、日本等32國在巴黎簽署了一個新的『禁止販賣白奴公約』，該公約明確規定販賣婦女為娼即構成犯罪，並把這種犯罪列為可以引渡之罪行。顯然，這個公約比1904年協定更為周詳。1921年9月，在國際聯盟的倡議下，巴西、中國、英國、德國、意大利、日本等28國代表在日內瓦集會，決定將1904年協定與1910年公約的名稱加以擴張，由「禁止販賣白奴」改為全

⁵³ 蔡浩志，前揭論文，頁九十六。

面實施「禁止販賣婦女和兒童」，並於1921年9月30日簽訂了『禁止販賣婦女和兒童國際公約』。此一公約充分肯定1904年協定與1910年公約之基本精神與內容，且亦有更新發展。例如這個公約揚棄種族歧視，不僅禁止販賣白種婦女為娼，而且包括黃種人和黑種人在內，全面禁止販賣婦女、兒童。1933年10月1日，1921年公約的締約國又在日內瓦簽訂了『禁止販賣成年婦女國際公約』。這個公約強調懲罰販賣成年婦女到其他國家為娼的犯罪活動。第二次世界大戰後，上述公約仍然受到各締約國的重視，它們實際上仍然是現行有效的國際公約。1949年5月，1904年協定與1910年公約締約國在聯合國簽訂『修正1904年和1910年巴黎禁止販賣白奴公約的議定書』，決定將兩公約締結時委託法國政府的若干職責（如收存批准書和加入文件等）交聯合國執行。1947年11月，原1921年公約和1933年公約的締約國也簽訂了一項修正1921年日內瓦『禁止販賣婦女和兒童國際公約』和1933年日內瓦『禁止販賣成年婦女國際公約議定書』，決定將兩公約締結時委託國際聯盟執行的若干職權交聯合國執行。

為了有效制止國際販賣人口的犯罪行為，1949年12月2日，聯合國大會以第317(IV)號決議批准了『禁止販賣人口及取締意圖營利使人賣淫公約』，可謂係國際販賣人口罪更進一步之國際立法。該公約規定各締約國應採取必要的國內立法懲處這類犯罪，並且要努力發現和防止這類犯罪於本國境內發生。1979年12月18日，在哥本哈根簽訂的『消除各種形式歧視婦女公約』也要求各國採取一切適當措施，包括制定法律，以打擊一切形式販賣婦女和迫使婦女賣淫以進行剝削的行為。

然而值得一提者，有些規範連結了奴隸制度與海盜行為。例

如，1958年日內瓦『公海公約』第十三條中提到「各國應採取有效措施以防止並懲治准懸其國旗之船舶販運奴隸，並防止非法使用其國旗從事此種販運。凡逃至任何船舶之奴隸，不論船舶懸何國旗，應當然獲得自由。」在西元1982年聯合國海洋法公約第九十九條亦有相同規定。

奴隸制度及與其有關之犯罪已被習慣國際法及國際法學者定位為國際法律下之嚴重犯罪行為，甚至於學者巴西奧尼(M. Cherif Bassiouni)於國際刑法草案中亦加以規定⁵⁴

第三節 戰爭罪

第一項 概說

關於戰爭之定義，著名的國際法學者奧本海認為戰爭是「兩個或兩個以上的國家之間，彼此為了擊敗對方及以強加勝利者所要求的和平條件為目的，而發生的武裝力量競爭狀態」⁵⁵。然而國際刑法下，所謂戰爭罪，是指一定國家的公務官員故意違反國際協議所提出或一般公認的有關國際武裝衝突的國際法原則和規則，導致受保護人、受保護戰俘和受保護平民死亡、遭受極大痛苦或嚴重損害人身、健康的行為。換言之，戰爭罪係指在戰爭和武裝衝突中違反國際社會公認的戰爭法規則之行為。此之戰爭罪

⁵⁴ M. Cherif Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Martinus Nijhoff publishers, 1987, p. 146.

⁵⁵ L. Oppenheim, *International law*, 7th ed., by H. Lauterpacht (Leiden: IDC, 1952), p. 202. 轉引自廖信捷，國際法上武力使用之法制與實踐—兼論中共對台灣武力威脅行為之分析，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2003年6月，頁十八~十九。

必須與侵略罪（aggression，亦稱反和平罪（crime against peace））作一區別。蓋反和平罪係計劃、準備、發動或實施侵略戰爭或違反國際條約、協定或保護之戰爭，或參與為實現任何上述行為之共同計劃或陰謀之行為。

而戰爭罪與戰爭有密切聯繫，但二者概念也不同。國際刑法所指的戰爭，主要是指兩個或兩個以上敵對國家，以武力推行國家政策造成的武裝衝突和法律狀態。其主要特徵是：（一）須是國家之間的武裝衝突，但不限於國家之間的武裝衝突；（二）是敵對國家之衝突，事實上構成「戰爭」的法律狀態，即從交戰國的意向及非交戰國和國際組織的態度與反應來看，如果當事國的任何一方宣戰或認為對方的敵對行為構成戰爭，並同時繼之以敵對行為，則意味著當事國之間和平狀態結束，戰爭狀態開始；（四）戰爭有正義與非正義之分。正義戰爭指的是非掠奪性的，保衛人民抵禦外來侵犯的戰爭，以及殖民地和附屬國從帝國主義壓迫下解放出來的戰爭。非正義戰爭指的是掠奪性的，侵略和奴役其他國家和人民的戰爭。侵略戰爭和殖民戰爭是非法的，是現代國際法所禁止的。⁵⁶

而 1949 年日內瓦四個公約⁵⁷和第一附加議定書規定可歸納出以下行為，構成戰爭罪：

⁵⁶ 甘雨沛、高格，前揭書，頁一九五。

⁵⁷ 『改善戰場上受傷軍人條件日內瓦公約』（簡稱日內瓦第一公約）（Geneva Convention for the Amelioration of Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field）；『改善海上受傷與海難軍人條件日內瓦公約』（簡稱日內瓦第二公約）（Geneva Convention for the Amelioration of Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea）；『關於戰俘待遇日內瓦公約』（簡稱日內瓦第三公約）（Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War）；『戰爭中保護平民日內瓦公約』（簡稱日內瓦第四公約）（Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War）。

- (一)公務員在執行職務時故意並有嚴重違約行為時，應屬戰爭罪。
- (二)擔任駐紮或占領國官員，故意實施相當於嚴重違約之不法行為，包括作為或不作為，從而使交戰中被占領國一方的任何受保護戰俘、受保護平民以及其他處在交戰國但非其成員的受保護人之身體、精神健康和肢體完整遭受嚴重危害之行為都是構成戰爭罪。
- (三)有權直接遣送戰俘回國之拘留國的官員，在相當於嚴重違約行為之情況下，在和平條約締結後或在和平條約締結前、停止敵對行動後，故意且無正當理由地長期拖延釋放和遣送在拘留國拘禁的戰俘回國者，認為犯有戰爭罪行。
- (四)占領國官員在敵國停止敵對行動後，如果有下述行為者為戰爭犯罪。例如拘留官員有權直接釋放和促進遣送被拘留在交戰一方領土內而既非當地國民又非僑居者之受保護平民回國，在嚴重違約情況下故意並無正當理由阻止迅速從拘留處釋放此種受保護平民，或阻止主動遣送這些受保護平民回到願意接受他們的出生地國者，均構成戰爭罪。
- (五)占領國官員在相當於嚴重違約之情況下，有權處置卻故意和有意識地造成受保護平民被迫從被占領領土轉移或驅逐到另一國家領土，或造成為在部分或全部的被占領領土開拓殖民地或為了永久居住被占領領土，而把占領國國籍平民搬遷到被占領領土者，即犯有戰爭罪行。
- (六)有權指導國家政策影響受保護人、受保護戰俘和平民待

遇的官員在相當嚴重違約情況下，違反公約或第一議定書的任何有關條款，有意識或故意地、直接或繼續非人道地降低待遇，包括根據種族普遍地歧視受保護人、受保護戰俘和受保護平民者均構成戰爭罪。

(七)上述所列戰爭罪以外的其他戰爭罪行。例如，1950年『斯德哥爾摩宣言』宣布，凡首先使用原子武器之政府，應被以戰爭罪犯對待。

第二項 有關之國際法律文件

對所有的國際犯罪行為的種類來說，戰爭罪是最須於法律上竭盡心力去定義與制定規則的。西元1949年四個日內瓦公約與其兩個附加議定書是包含內容最廣泛的法典編輯。所謂的日內瓦法則(Law of Geneva)與所謂的海牙則(Law of the Hague)相重疊，後者有很多都合併到前者當中了。日內瓦法則(the Law of Geneva)已經變成習慣法了，所以戰爭的犯罪行為被認為是嚴重的國際犯罪行為⁵⁸。

四個日內瓦公約常可見到如此規定，例如第一條：「各締約國承諾在一切情況下尊重本公約並保證本公約之被尊重。」第二條：「於平時應予實施之各項規定之外，本公約適用於兩個或兩個以上締約國間所發生之一切經過宣戰的戰爭或任何其他武裝衝突，即使其中一國不承認有戰爭狀態。凡在一締約國的領土一部或全部被佔領之場合，即使此項佔領未遇武裝抵抗，亦適用本公約。衝突之一方雖非締約國，其他曾簽訂本公約之國家於其相互

⁵⁸ Supra note 12, p. 50.

關繫上，仍應受本公約之拘束。設若上述非締約國接受並援用本公約之規定時，則締約各國對該國之關係，亦應受本公約之拘束。」這些條文雖未特別提到有關普遍管轄權，但在課予締約國此為防止和抑制嚴重犯罪之義務下，似乎允許各締約國於國內立法行使普遍管轄權。

此外，較為明顯而存在於四個公約中之常見規定，例如『關於戰俘待遇日內瓦公約』第一二九條：「各締約國擔任制定必要之立法，俾對於本身犯有或令人犯有下條所列之嚴重破壞本公約之行為之人，處以有效的刑事制裁。各締約國有義務搜捕被控為曾犯或曾令人犯此種嚴重破壞本公約行為之人，並應將此種人，不分國籍，送交各該國法庭。該國亦得於自願時，並依其立法之規定，將此種人送交另一有關之締約國審判，但以該締約國能指出案情顯然者為限。各締約國應採取必要之措施，以制止下條所列嚴重破壞本公約之行為以外之一切違反本公約之規定之行為。在一切情況下，被告人應享有適當的審判及辯護之保障。此種保障，不得次於本公約第一百零五條及其以下各條所規定者。」另外，第一三〇條：「上條所述之嚴重破壞公約行為，應係對於受本公約保護之人或財產所犯之任何下列行為：故意殺害，酷刑或不人道待遇，包括生物學實驗，故意使身體及健康遭受重大痛苦或嚴重傷害，強迫戰俘在敵國部隊中服務，或故意剝奪戰俘依本公約規定應享之公允及合法的審判之權利。」其中第一二九條條文中責令各締約國擔任制定必要之立法，以對於嚴重破壞該等公約之行為人處以有效的刑事制裁。即明確之普遍管轄權規定是。

另外第二次世界大戰由美、英、法、蘇四國依據『起訴與懲罰歐洲軸心國家主要戰犯與國際軍事法庭規約協定』所成立之紐

倫堡國際軍事法庭（IMT）其憲章（Nuremberg Charter of International Military Tribunal）第六條⁵⁹針對違反和平罪、戰爭罪及違反人道罪之個人均加以處罰。而其第十條亦有如下之規定：「如某一集團或組織被法庭宣布為犯罪組織，任何締約國之國家主管當局均有權將從屬於此一類犯罪組織的人員交付其國家法庭、軍事法庭或佔領區法庭題出訴訟。在此類情況下，該集團或組織的犯罪性質應被認為已經證實，而不應有所異議。」而遠東國際軍事法庭（IMTFE）其『遠東國際軍事法庭憲章』（Charter of the International Military Tribunal for the Far East）對於人與罪之管轄權第五條第一項規定：「本法庭有權審判及懲罰被控以個人身份或團體成員身份犯有各種罪行包括違反和平罪之遠東戰爭罪犯」不僅針對戰爭犯行加以規範外，亦可看出普遍管轄權之蹤跡。

雖然有認為上述國際軍事法庭及遠東國際軍事法庭係佔領軍法庭，而非普遍性之國際刑事審判機構或超國家機構，且亦以領域為基礎，與基於普遍管轄權者尚屬有間。然上述規約於一九四六年為聯合國所通過，各國亦普遍於其國內設置軍事法庭以審理戰爭罪犯，自此普遍管轄原則適用於戰爭犯罪已得到國際上之普遍承認⁶⁰。

而於一九九三年九月十七日基於聯合國安理會第 827 號決議於荷蘭海牙所成立之前南斯拉夫國際刑事法庭（ICTY）其規約（Statute of the International Criminal Tribunal for Former

⁵⁹ 有關紐倫堡國際軍事法庭憲章、遠東國際軍事法庭憲章、前南斯拉夫國際刑事法庭規約、盧安達國際刑事法庭規約之中文譯文，參照趙秉志、王秀梅主編，國際刑事審判規章匯編，中國人民公安大學出版社，2003 年 4 月一版。

⁶⁰ 張美蓉，前揭論文，頁七十一。

Yugoslavia) 第一條：「國際法庭有權根據本規約各條款，起訴應對1991年以來前南斯拉夫境內所犯之嚴重違反國際人道主義法行為負責之人。」另外，第三條對於戰爭行為之處罰；一九九五年基於聯合國安理會第955號決議於坦尚尼亞的亞魯夏市(Arusha)所成立之盧安達國際刑事法庭(ICTR)其規約(Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda)第四條對於戰爭相關行為加以規範外，第五條更規定「盧安達問題國際法庭根據本規約之規定，對自然人享有管轄權。」然而仍有學者認為其尚非普遍管轄權之規定，蓋其管轄權之基礎乃領土⁶¹。

第四節 違反人道罪

第一項 概說

以往違反人道罪(亦稱反人道罪或違害人類罪)，是指故意實施對平民謀殺、消滅、奴役、驅逐出境及其他非人道的行為，或基於政治、種族或宗教理由的迫害行為，或任何關於侵略及戰爭罪的迫害行為。它也包括滅絕種族罪、種族隔離罪和戰爭罪⁶²。

違反人道罪之罪名首見於1945年，即1945年8月8日依『關於控訴和懲處軸心國主要戰犯協定』所確立的『歐洲國際軍事法庭憲章』與『遠東國際軍事法庭憲章』中對違反人道罪均加以規定。然而該等違反人道罪的定義僅與戰爭有關，而不能規範和平時期所犯的違反人道罪行，因此，1945年12月20日同盟國對德

⁶¹ Supra note 12, p. 54.

⁶² Supra note 53, p. 141.

國管制理事會法律 (the Allied Control Council for Germany Law) 第十號令⁶³就違反人道罪的適用範圍修正了 1945 年 8 月的國際軍事法庭憲章，使此罪既適用於戰爭時期也適用於和平時期。

1950 年聯合國國際法委員會編纂的「紐倫堡國際軍事法庭及該法庭判決書中所包含的國際法原則」對反人道罪的定義是：對任何平民施行謀殺、消滅、奴役、驅逐出境及其他任何非人道行為，或基於政治的、種族的或宗教的理由，為執行或有關於任何破壞和平罪或戰爭罪而作出的迫害行為。該定義也刪去歐洲國際軍事法庭憲章中所規定的「戰爭發生前或戰爭進行中」的內容，從而使違反人道罪不必與戰爭有關。

1954 年國際法委員會編纂的『危害人類和平與安全罪法典草案』將違反人道罪列為危害人類和平與安全的重大國際犯罪。根據該草案之規定，違反人道罪，是指國家機關或受其唆使或默許行動之個人，基於社會、政治、人種、宗教或文化的理由，對平民進行的謀殺、消滅、奴役、強制轉移或迫害等非人道行為。聯合國大會 1968 年 11 月 26 日通過的『戰爭罪及違反人道罪不適用法定時效公約』其第一條第二款所認定的反人道罪的範圍，不僅包括上述紐倫堡憲章和判決中所確認的違反人道罪，還包括以武裝攻擊或占領迫使遷離及因種族隔離政策而起之不人道行為，以及滅絕種族的犯罪行為。⁶⁴

然而現在滅絕種族罪、種族隔離罪已列為獨立的國際犯罪，以往違反人道罪之包括滅絕種族罪、種族隔離罪等違反人道行為的總稱，業已限縮於滅絕種族罪、種族隔離罪以外的其他違反人道行為。

⁶³ Supra note 12, p. 52.

⁶⁴ Supra note 49, p. 610.

第二項 有關之國際法律文件

『紐倫堡國際軍事法庭憲章』第六條第二項第三款規定：「違反人道罪，係指在戰爭爆發以前或在戰爭期間對平民進行之屠殺、滅絕、奴役、放逐或其他非人道行為，或藉口政治、種族或宗教之理由而犯之屬於法庭有權受理並已構成犯罪或與犯罪有關之迫害行為，不管該行為是否觸犯進行此類活動之所在國的法律。」而『遠東國際軍事法庭憲章』第五條第二項第三款亦有相同規定。『前南斯拉夫國際刑事法庭規約』第五條則規定：「國際法庭應有權對國際或國內武裝衝突中犯下下列針對平民之罪行負有責任之人予以起訴：(a) 謀殺；(b) 滅絕；(c) 奴役；(d) 驅逐出境；(e) 監禁；(f) 酷刑；(g) 強姦；(h) 基於政治、種族、宗教原因而進行迫害；(i) 其他不人道行為。」而『盧安達國際刑事法庭規約』第三條亦有相同規定。

按違反人道罪既為上述憲章及規約中所規範之犯罪行為，則一如戰爭罪，對於違反人道罪亦有普遍管轄權之適用。

加拿大最高法院關於 *Regina v Finta*⁶⁵ 案之判決中提及：

「加拿大法院對於居住於加拿大之個人，其國外的犯罪行為有管轄權。如果情形符合 s. 7 (3.71)。那些必要條件中最重要者是所聲稱的犯罪行為構成戰爭罪或違反人道罪。因此所犯行為之本質在管轄權決定中有重要決定性。加拿大法律無法起訴在外國管轄權下之普通犯罪。而唯一加拿大法院可起訴像芬塔 (In re Finta) 這樣的個人是因為所犯之行為是戰爭犯罪或違反人道罪

65

http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1994/vol1/html/1994scr1_0701.html

行。」⁶⁶正如巴塞奧尼非常適當的評述：戰爭犯行與違反人道犯行與國內的犯罪是不同的。」

第五節 滅絕種族罪

第一項 概說

滅絕種族罪，又稱滅種罪，是指於平時或戰時蓄意全部或局部地消滅某一民族、人種、種族或宗教團體而為國際刑法所禁止之行為⁶⁶。

第二次世界大戰中，德國法西斯對猶太民族慘無人道之滅絕行動，眾所皆知。鑒於第二次世界大戰中的滅種罪行的嚴重危害，戰後紐倫堡國際軍事法庭和遠東國際軍事法庭確定滅絕種族罪是一種違反人道的罪行，必須加以審判與懲辦。然而兩軍事法庭規約皆只處罰與戰爭有關的滅種罪行，對於和平時期之滅絕種族罪行並未加以規範。職是，極有必要將滅絕種族罪從違反人道罪中分離出來，使之構成一獨立之犯罪。

1946年12月11日聯合國大會一致通過第96(1)號決議，宣布滅絕種族係國際法上之一種罪行。並要求經濟及社會理事會研究和起草一項關於滅絕種族罪的國際公約。經濟及社會理事會在1948年3月26日，提交聯合國大會審議，經聯合國大會討論，於1948年12月9日通過『防止及懲治滅絕種族罪公約』，該公約

⁶⁶ Supra note 53, p. 142.

已於 1951 年 1 月 12 日起生效⁶⁷。

第二項 有關之國際法律文件

一九四八年『防止及懲治滅絕種族罪公約』(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 訂立前並無滅絕種族罪之罪名。其第一條：「締約國確認滅種行為，不論發生於平時或戰時，均係國際法上之一種罪行，承允防止並懲罰之。」而第二條則規定：「本公約所稱滅種係指蓄意全部或局部消滅某民族、人種、種族或宗教團體，犯有下列行為之一者：一、殺害該團體之成員；二、致使該團體之成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害；三、故意使該團體處於某種生活狀況下，以毀滅其全部或局部之生命；四、強制施行辦法意圖防止該團體內之生育；五、強迫轉移該團體之兒童至另一團體。」從上揭二條文從違反人道罪中獨立出之滅種罪已非僅限於戰時甚至還包括平時之滅種行為。

而該公約第六條則謂：「凡被訴犯滅種罪或有第三條所列行為之一者，應交由行為發生地國家之主管法院，或締約國接受其管轄權之國際刑事法庭審理之。」而前段所指之管轄權乃基於領域管轄權，而後者則有雙重前提，亦即有一國際刑事法院之設立且滅絕種族公約之締約國亦是該國際刑事法院之締約國，此時國際刑事法院對之方有管轄權。

『前南斯拉夫國際刑事法庭規約』第四條及『盧安達國際刑

⁶⁷ 吳大華，論國際刑法中的種族犯罪，載於高銘暄、趙秉志主編，同註十一揭書，頁二六四~二六五。

事法庭』第二條對於滅絕種族罪之定義與『防止及懲治滅絕種族罪公約』相同。雖然，學者巴塞奧尼仍認為此二法庭的管轄權是基於領土管轄的，其權限僅分別延伸至前南斯拉夫和盧安達國境內之犯罪行為⁶⁸。但學者仍一致的主張滅絕種族罪適用普遍管轄權已被習慣國際法所確認。例如，學者默倫（Theodor Meron）認為儘管『防止及懲治滅絕種族罪公約』缺乏普遍管轄權之條款，滅絕種族罪也能被任何國家當作起訴之原因⁶⁹。

第六節 種族隔離罪

第一項 概說

種族隔離罪（Apartheid），是指為了建立和維持一個種族團體對任何其他種族團體的主宰地位，並且有計劃地壓迫他們而實施殘殺、傷害、剝奪其基本權利和自由的行為。種族隔離行為，是一種基於種族歧視而將種族主義制度化和法律化的行為。這種行為在人類社會中將人依照種族、膚色或民族本源的不同而劃分為不同的等級，並於政治、經濟、文化、宗教信仰等方面給予歧視。種族歧視往往導致一個國家內部的衝突與戰爭，甚至地區的衝突與戰爭。

聯合國曾通過一系列的宣言、決議來譴責、制止種族歧視與種族隔離。例如 1963 年 11 月 20 日聯合國大會通過了『消除一切

⁶⁸ Supra note 12, p. 53.

⁶⁹ Theodor Meron, International Criminalization of Internal Atrocities, *American Journal of International Law* 89 (1995): 554, 570. 轉引自 supra note 12, p. 54.

形式種族歧視宣言』⁷⁰第 1 條明確規定：「人與人之間基於種族、膚色或人種的歧視係對人類尊嚴的凌辱，應視為否定聯合國憲章原則、侵害世界人權宣言所宣示的人權與基本自由、妨害國際友好和平關係及足以擾亂人民間和平與安全之事實，加以譴責。」

1960 年 3 月 7 日在紐約簽訂而於 1969 年 1 月 4 日生效的『消除一切形式種族歧視公約』⁷¹第三條明確規定：「締約國特別譴責種族分隔和種族隔離並承諾在其所轄領土內防止、禁止並懲治具有此種性質的一切習例。」

1966 年又簽訂了『公民權利及政治權利國際公約』，也將種族歧視與種族隔離行為列為被禁止行為。1973 年 11 月 30 日第二十八屆聯合國大會通過，1976 年生效的『禁止並懲治種族隔離罪行國際公約』⁷² (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid)，是專門懲治種族隔離罪的國際法律文件。該公約第一條直接規定：「種族隔離是危害人類的罪行，由於種族隔離的政策和做法以及類似的種族分離和歧視的政策和做法所造成的不人道行為，如本公約第二條所規定者，都是違反國際法原則，特別是違反聯合國憲章的宗旨和原則的罪行，對國際和平與安全構成嚴重的威脅。」這一公約是懲治種族隔離罪的法律根據。

第二項 有關之國際法律文件

依照『禁止並懲治種族隔離罪行國際公約』第二條之規定，

⁷⁰ <http://www.hkhrm.org.hk/database/4a1.html>

⁷¹ <http://www.hkhrm.org.hk/database/4b1.html>

⁷² <http://www.hkhrm.org.hk/database/4c1.html>

所謂種族隔離的罪行，應包括與南部非洲境內所推行的相類似的種族分離和種族歧視的政策和辦法，是指為建立和維持一個種族團體對任何其他種族團體的主宰地位，並且有計劃地壓迫他們而作出的下列不人道行為：(a) 用下列方式剝奪一個或一個以上種族團體的一個或一個以上成員的生命和人身自由的權利：(一) 殺害一個或一個以上種族團體的成員；(二) 使一個或一個以上種族團體的成員受到身體上或心理上的嚴重傷害，侵犯他們的自由或尊嚴，或者嚴刑拷打他們或使他們受殘酷、不人道或屈辱的待遇或刑罰；(三) 任意逮捕和非法監禁一個或一個以上種族團體的成員；(b) 對一個或一個以上種族團體故意加以旨在使其全部或局部滅絕的生活條件；(c) 任何立法措施及其他措施，旨在阻止一個或一個以上種族團體參與該國政治、社會、經濟和文化生活者，以及故意造成條件，以阻止一個或一個以上這種團體的充分發展，特別是剝奪一個或一個以上種族團體的成員的基本人權和自由，包括工作的權利、組織已獲承認的工會的權利、受教育的權利、離開和返回自己國家的權利、享有國籍的權利、自由遷移和居住的權利、自由主張和表達的權利以及自由和平集會和結社的權利；(d) 任何措施，包括立法措施，旨在用下列方法按照種族界線分化人民者：為一個或一個以上種族團體的成員建立單獨的保留區或居住區，禁止不同種族團體的成員互相通婚，沒收屬於一個或一個以上種族團體或其成員的地產；(e) 剝削一個或一個以上種族團體的成員的勞力，特別是強迫勞動；(f) 迫害反對種族隔離的組織或個人，剝奪其基本權利和自由。

值得注意者，本公約第四條第二項則是非常明確的普遍管轄

權規定，其規定如下：「採取立法、司法和行政措施，按照本國的司法管轄權，對犯有或被告發犯有本公約第二條所列舉的行為的人，進行起訴、審判和懲罰，不論這些人是否住在罪行發生的國家的領土內，也不論他們是該國國民抑或其他國家的國民或抑或是無國籍的人。」而其第五條：「被控犯有本公約第二條所列舉的行為的人，得由對被告取得管轄權的本公約任何一個締約國的主管法庭，或對那些已接受其管轄權的締約國具有管轄權的一個國際刑事法庭審判。」已不若『防止及懲治滅絕種族罪公約』第六條「…應交由行為發生地國家之主管法院，或締約國接受其管轄權之國際刑事法庭審理之」僅侷限於行為發生地國家之主管法院方有管轄權者。是故，『禁止並懲治種族隔離罪行國際公約』之上揭規定，可確認其針對種族隔離罪提供普遍管轄權。

第七節 酷刑罪

第一項 概說

酷刑罪（Torture）是指公務人員為了某種特定的目的，故意非法實施使他人肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的行為⁷³。

酷刑行為是一種侵犯人民身體權之行為。有些國家，由於法制不健全，司法人員或其他公職人員經常違法亂紀，利用嚴刑拷打等方法逼取口供。大多數國家都在國內刑法中規定了禁止酷刑行為的規範。因此，酷刑罪本質是一種國內犯罪，不屬於國際犯

⁷³ 張智輝，國際刑法通論，中國政法大學出版社，1999年1月，頁一九二。

罪或跨國犯罪。然而鑒於酷刑罪的危害性，這種犯罪侵犯人身權利和人的基本尊嚴，嚴重侮辱人格。如不徹底消除酷刑行為，就無法於世界上促進和平、民主和自由，因此僅於國內立法來禁上和懲治酷刑行為是不足以達其目的及效果者。值得一提者，懲罰酷刑罪行最早在紐倫堡國際軍事法庭憲章中出現，是從屬於戰爭罪之範疇，被同樣認為係一種國際性犯罪，主要是指武裝人員和佔領軍對於軍事人員、喪失戰鬥力之人員或平民實施時，則被認為是戰爭罪，然而隨著時空的演變，酷刑罪變成一種任何時間和任何情形下之一種國際犯罪，並被認為是強制法中規定之國際犯罪。⁷⁴

1948年12月8日聯合國大會通過『世界人權宣言』，其第5條規定任何人不容加以酷刑，或施以殘忍、不人道或侮辱人格之待遇或處罰。而1966年12月9日『公民權利和政治權利國際公約』第7條亦有相同之規定。

1975年12月9日聯合國大會通過『保護人人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰宣言』⁷⁵，再次重申禁止酷刑之主張。在1984年12月10日第39屆聯合國大會通過了『禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約』(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment)(簡稱為『禁止酷刑公約』)。該公約於1987年6月26日生效。

第二項 有關之國際法律文件

⁷⁴ 王秀梅，酷刑罪，載於趙秉志主編，國際區際刑法問題探索，法律出版社，2003年1月，頁一八一。

⁷⁵ <http://www.hkhrm.org.hk/database/8e1.html>

『禁止酷刑公約』第一條對於酷刑之定義乃，為了向某人或第三者取得情報或供狀，為了他或第三者所作或涉嫌的行為對他加以處罰，或為了恐嚇他或第三者，或為了基於任何一種歧視的任何理由，蓄意使某人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦之任何行為，而這種疼痛或痛苦是由公職人員或以官方身份行使職權的其他人所造成或在其唆使、同意或默許下造成的。純因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的疼痛或痛苦不包括在內。

關於管轄之規定，『禁止酷刑公約』第五條：「1、每一締約國應採取各種必要措施，確定在下列情況下，該國對第四條所述的罪行有管轄權：（a）這種罪行發生在其管轄的任何領土內，或在該國註冊的船舶或飛機上；（b）被控罪犯為該國國民；（c）受害人為該國國民，而該國認為應予管轄。2、每一締約國也應採取必要措施，確定在下列情況下，該國對此種罪行有管轄權：被控罪犯在該國管轄的任何領土內，而該國不按第八條規定將其引渡至本條第一項所述的任何國家。3、本公約不排除按照國內法行使的任何刑事管轄權。」第七條：「1、締約國如在其管轄領土內發現有被控犯有第四條所述任何罪行的人，在第五條所指的情況下，如不進行引渡，則應將該案提交主管當局以便起訴。2、主管當局應根據該國法律，以審理情節嚴重的任何普通犯罪案件的同樣方式作出判決。對第五條第二款所指的情況，起訴和定罪所需證據的標準決不應寬於第五條第一款所指情況適用的標準。3、任何人因第四條規定的任何罪行而被起訴時，應保證他在訴訟的所有階段都得到公平的待遇。」由上述第五條及第七條規定可看出

其所彰顯「或引渡，或起訴」之觀念。其中第七條第一項更是普遍管轄權之規定，殆無疑義。⁷⁶

第八節 小結

普林斯頓第二原則所提國際法下嚴重犯罪，除上所述者外，尚有違反和平罪，然而違反和平罪與戰爭息息相關，『紐倫堡國際軍事法庭憲章』第六條第二項第一款即規定違反和平罪係指策劃、準備、發動或進行侵略戰爭或違反國際條約、協定或保證的戰爭，或為實現上述行為而參與共同計劃或陰謀者。而遠東國際軍事法庭憲章第五條第二項第一款亦有相同之規定。上述兩憲章皆將違反和平罪列為甲級戰爭犯罪⁷⁷。關於侵略罪，除1974年12月14日聯合國大會所通過『關於侵略定義之決議』、及聯合國國際法委員會1991年『危害人類和平與安全罪法典草案』有加以規定外，國際刑事法院『羅馬規約』亦將之定為法院管轄之犯罪類型之一，此部分將於第六章敘述。

而前所介紹之海盜罪、奴隸罪、戰爭罪、違反人道罪、滅絕種族罪、種族隔離罪、酷刑罪，國際法學者多主張其可適用普遍管轄原則，甚至亦可由國際公約等國際法律文件中窺見其足資適用之規定。

然而犯罪行為之態樣，每依時代之日益繁複及政治社會時空等錯綜複雜因素而與日俱增。職是，上述犯罪中種族隔離罪雖非普林斯頓第二原則所揭櫫者，仍同時加以介紹。蓋普林斯頓第二

⁷⁶ Supra note 12, p. 56.

⁷⁷ 張智輝，前揭書，頁一五三。

原則尚非可謂係國際法下之嚴重犯罪之窮盡臚列，基於人權之更周全保障，及更廣泛適用普遍管轄原則以打擊國際犯罪，未來勢必有更多犯罪類型為學者所承認而納入國際法下嚴重犯罪之範疇。

第三章 普遍管轄權之發展

第一節 各國支持普遍管轄權之立法

英國、法國、加拿大、澳大利亞、匈牙利、以色列等國家的國內法都體現對某些國際罪行，諸如戰爭罪、違反和平罪、違反人道罪、酷刑罪、劫持人質罪等訂有普遍管轄權之規定。以下將針對比利時、加拿大與英國加以介紹。

第一項 比利時

比利時的法規是普遍管轄權主張最廣泛的法令之一，遍及集體屠殺、違反人權罪和任何國家的戰爭罪，甚而在重要的程度來說，也是能反應普遍管轄權下關於普林斯頓原則見識的法規最佳範例之一。1993年，比利時採用1949年日內瓦公約和二個議定書的法規。而這個法規接繫在公約下如「國際法下罪行」之「重大侵害」的二十個行為係被禁止。1999年比利時之立法機關更加入集體屠殺和違反人權等罪。而這個時期之新法規也提供比利時法庭廣泛的、絕對的普遍管轄權。以斯時之法令為條件，比利時法庭應有法定的資格，處理任何地方發生損害之犯罪行為。並同時宣告羅馬規約所禁止的犯法行為，及聲明普遍管轄權遍及上述的罪行。是以，比利時的法規已確立 ICC 司法管轄權的國家執行系

統的趨勢⁷⁸。

此外，這個法令亦包含一些確定比利時法庭可有效執行 ICC 之顯著的特徵。按典型的普遍管轄權係授予被制訂的法規，使其權利優先於在國際公約（就如日內瓦公約）下採用羅馬規約國家義務之執行。且普遍管轄權在比利時法規的規定甚至超越比利時之國際條約的責任義務。沒有國際公約可要求比利時起訴違反人道罪或滅絕種族罪以維護普遍管轄權者。更有甚者，藉著涵括發生於國際與非國際的武裝衝突之侵略行為，比利時亦在日內瓦公約規範下，超越條約之責任義務。至於被法規所涵蓋的嚴重國際罪行範圍之廣，包含大部份在普林斯頓原則定義為適用於普遍管轄權之罪行外，尚有海盜行為、奴隸制、戰爭罪、違反和平罪、違反人權罪、集體屠殺和酷刑。

再者，由法規所授與的普遍管轄權的範圍與設計確定比利時法庭將有效補充（complement）國際犯罪法庭之地位。此種情形，多出現在法規涉及管轄權行使之規定，此包含雙重有罪及引渡的必要條件。甚至更重要的是，法規允許比利時法庭行使管轄權，即使被告不在比利時。就如人權組織『人權觀察』（Human Rights Watch）對於比利時關於普遍管轄權有一段深刻之描述：

「比利時大概提供了比任何國家人權方面還廣泛的普遍管轄權行使。比利時法庭能審判戰爭罪的案例（不惟國內的亦包含國際的）、違反人權罪，暨在比利時境外非比利時人對非比利時人所犯的集體屠殺，甚至被告不在比利時等均包含在內。」⁷⁹

⁷⁸ A. Hays Butler, *The Growing Support for Universal Jurisdiction in National Legislation*, 載於 Stephen Macedo(ed), *supra* note 5, p.69.

⁷⁹ <http://www.hrw.org/>

第二項 加拿大

羅馬規約的真正的成果之一，即為刺激許多國家改善現有法規關於普遍管轄權之規範。最近所頒佈的加拿大法規——違反人權罪和戰爭罪法令，即此種現象的最佳範例。加拿大利用羅馬規約的成就簡化並改善現有法規中關普遍管轄權之規範。1987年加拿大採用的法規就是：假若任何人在加拿大境外犯下戰爭罪或違反人權罪即「應被視為在加拿大所犯」之犯行（包含作為或不作為）；假如罪行「在加拿大所犯，即於行為時已該當加拿大法律之犯法行為」。上揭罪行均為加拿大法律所制裁，藉此建立加拿大在違反人權罪和戰爭罪治外法權普世的管轄權。然而，加拿大最高法院對於 R. v Finta 【1994】1 S.C.R. 701（是第一且唯一在這法規下審理的案例）的判決，已証實了在這法規下對於有效普世權的執行有許多嚴重障礙。芬達（Finta）被宣告無罪，而這個案例被上訴到加拿大最高法院。在申明法規符合憲法時，法庭解釋這個法規在某種程度上使起訴非常困難，原因在於政府將重點轉移到公民權的廢止和驅逐出境的訴訟⁸⁰。

新的加拿大法規嘗試要排除芬達（Finta）判決所引起的障礙。而這法規以實際的集體屠殺罪行、違反人權罪及戰爭罪取代早期的條款，使其變成不論在加拿大境內或境外犯罪，都是一種犯法行為。不像早期的法規，對於這些國際的罪行可直接起訴，而不一定要是國內的罪行，如謀殺。此舉亦消除國際罪行和構成國內罪行起訴之基礎要素之包袱。

又按法規對於犯法行為之定義，係反映羅馬規約中相同的犯法行

⁸⁰ Supra note 77, p. 70.

為及國際法中逐步成形的規範。例如，戰爭罪被定義為「在武裝衝突時，根據國際法慣例或習慣國際法」，所犯作為或不作為之罪均構成戰爭罪，在行為時且在它犯罪行為的地位係符合武裝衝突時，即不論其依行為時之法律抑或犯罪地法之法律是否構成違法行為。且每項犯法行為的規定也與羅馬規約之規定環環相扣。如第四款(4)在羅馬規約中所規定之集體屠殺、違反人道罪及戰爭罪之規定，也反映了習慣國際法的國家為羅馬規約採用之日期。

比利時法規和加拿大法規沒有顯著的差異。但其非如比利時法規規範，即法庭對於被告有管轄權，除非他出現在加拿大，否則也不能因犯法行為被起訴。比利時和加拿大立法的差異，更反應在一般法律強調對抗權利，處理審判過程中未到庭與合法訴訟程序標準一致的困難。

加拿大最高法院關於 *Regina v Finta*⁸¹ 案之判決中提及：

「加拿大法院對於居住於加拿大之人，在國外的犯罪行為均有管轄權。如果情形符合 s. 7(3.71)。那些必要條件中最重要者，是所聲稱的犯罪行為構成戰爭罪或違反人道罪。因此犯罪行為之本質在管轄權之決定中有重要決定性。加拿大法律無法起訴在外國管轄下之普通犯罪。而唯一加拿大法院可起訴像芬塔 (In re Finta) 這樣的個人，是因為所犯之行為是戰爭犯罪或違反人道罪行。」⁸¹ 正如巴塞奧尼非常適切的評述：戰爭犯行與違反人道犯行與國內的犯罪是不同的。」

第三項 英國

81

http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1994/vol1/html/1994scr1_0701.html

英國亦與加拿大及比利時相同，在立法過程中亦執行羅馬規約。其在早期之法規下更寬廣授與法院普遍管轄權。初期，英國在日內瓦公約和酷刑公約（Torture convention）二個不同的法規下執行其義務。然當英國成為聯合國公約對抗酷刑的一份子時，使其在 1988 年犯罪審判法（Criminal Justice Act）的第 134 款（1）授與法院普遍管轄權。又於 1957 年時日內瓦公約法案規定：任何人，「無論在英國境內或境外」犯了 1949 年四個日內瓦公約中的「嚴重侵害」，就有重罪的罪名，應受英國法庭的刑事審判。此等均是國際武裝衝突期間所犯的罪行，包括「蓄意謀殺、酷刑、或非人性的待遇」等犯法行為。斯時，許多國家被要求採用允許起訴這類行為的立法，不管罪行的地點在哪。

最近由國會頒佈的國際犯罪法庭法案，更廣泛擴展這些早期法規所提供的普遍管轄權。其除提供 ICC 各種型式的協助之外，立法結果，亦促使羅馬規約下為犯法行為的罪行，仍等同於在英國國內法的犯法行為。在立法下，英國法院對於此類犯法行為有管轄權，不管此罪是否為英國國民或任何存在於英國的人所犯，也不問嫌疑犯的國籍或在哪個國家犯罪。在某個程度上和加拿大與比利時法規相似，這個法規有效的提供英國法庭對於羅馬規約所涵蓋的罪行均有普遍管轄權外，此立法的目的更允許普遍管轄權之執行，且確保被控告犯了國際罪行的英國公民在英國法庭審判的權利。就如羅賓庫克（Robin Cook），一位外國秘書，在 2001 年四月三日之下議院中解釋：「這個條款能去除任何憂心—即無此條款時，肇使英國，成為尚未被國際法庭控告之戰犯，響往之無危險地區。除此之外，這個條款意味著在所有情況下，國內之法

院，不是經由國際犯罪法庭所得允許並得本於常規任意而行，則英國能使英國公民所為的犯法行，作任何有誠意的辯解。」⁸²

當新的立法擴展對國際罪行的管轄權，「法定地位」豁免權可能仍構成防禦措施，如上議院高級法官在 Pinochet 決議所持的見解：「上議院決定在本質上，就民事和刑事責任而言，國家元首在他仍在職時仍享有絕對及完全的豁免權。」在習慣法上，國家元首在終止任職資格時即喪失個人豁免權。即言之，當其仍為國家元首時，其基於官方身份內所做的行為將不被控訴。

然一個特定國家所實行的『禁止酷刑公約』，國家元首當不能對屬於公約所規定之犯罪行為享有絕對及完全的豁免權。

即當國際刑事法院之法案，指出法定資格為基礎的豁免權將不會妨礙任何人提交(surrender)到 ICC，似乎不是要在 Pinochet 判決所認可的起訴中除去任期內國家元首的豁免權。

申言之，在訴訟中適用於決定是否引渡被告到 ICC 並行使審判的豁免權規定及適用於國內起訴的豁免權規定，這二個區分是很重要的。從一方面來說，在涉及引渡到 ICC 的訴訟部分，新的法規實施將包含於羅馬規約的豁免權原則。從另一方面來說，在涉及國內起訴的訴訟部分，法規似乎不會改變 Pinochet 判決（決議）所宣布的豁免權原則。

Pinochet 判決所認可的豁免權和「普林斯頓原則」的地位是一致的。對於重大國際罪行豁免權之問題已在普林斯頓計畫中廣泛被討論。然而，普林斯頓第五原則否定實質的豁免權，且已明確揭示「任何被告者的法定地位，不管他是國家元首、政府或重要政府官員，都不應解除其罪行責任，也不該減輕處罰。」。惟，

⁸² Supra note 79, p. 71.

對普林斯頓原則的評論也認定，在習慣國際法下，任期內的國家元首或其他法定的任期，或外交官被委派到東道主國家的期間，程序上的豁免權仍生效。

第二節 普遍管轄權於跨國審判之未來

在國際法中，普遍管轄權已建立許久，但是最近對於國家實踐才勉強有點影響。近來有復甦的現象。在過去十年，奧地利、比利時、加拿大、丹麥、法國、德國、荷蘭、塞內加爾、西班牙、瑞士和英國之法院，已對於在歐洲、非洲和南美洲之暴行開始刑事訴訟程序。正當美國心不甘情不願地依普遍管轄權開始起訴，其法庭已見其國內訴訟之激增。

對某些人來說，這個趨勢顯示紐倫堡執法冗長新紀元的來臨。在其觀念中，當務之急即拆除剩下之障礙以行使普遍管轄權。國家必須被遊說制定法律；政府必須被強迫執行已編於冊中的法條，且必須努力協商，查出可能的被告，將他們繩之以法。

對其他人來說，近來的趨勢浮現出麻煩的問題。有些與法律本身有關：亦即鑒於解釋普遍管轄權實施之法定權限的不足，像某些執行國家法律可能經驗不足之國家法庭，是否宜將詮釋之任務交付其身？有些檢察當局本身政治上爆發性的本質，往往引起法定程序及政治關係間更深層之爭議。最重要的是，旁觀國家的法庭會有如此的智慧或地位，來審判千里外所犯影響國家利益最深的犯罪嗎？申言之，我們會想知道對於過去暴行的歷史性的計算是否應歸於法庭。有時，法庭偏離了他們的領域，似乎問題解

決之最好方式是透過政治程序。

這些議題如何被解決將決定現正成型之跨國審判體系的基礎架構。如此大範圍的問題將透過一個程序被解決，而這個程序似乎是廣泛的強調，對於行使普遍管轄權的趨勢和期盼其發展之路徑，要其理性思考的需要。

以下將就普遍管轄權行使新趨勢所引起的議題，加以探討。簡言之，普遍管轄權近來之發展所引起有關司法權限如何於國與國間，還有國家官員與國際法庭官員間加以分配之問題。很明顯的，對於普遍管轄權漸增的依賴引起了一些問題，亦即當一個以上之法庭尋求對犯相同罪行之個人起訴時，誰享有優先之權利？一個由國際和國家基礎形成之新法院類型的興起，使問題更複雜化。更傷腦筋的是，最近的發展出現常見的新「處罰或赦免困境」：換言之，假如一個飽受暴行之苦的国家，以國家調解之名先行起訴處罰，那其他當局該如何考慮以國內政策起訴犯罪者？是否需遵守一事不二罰及他國司法審判之結論？

由於對於其他法庭可能對相同之罪行主張管轄權，此非杞人憂天之假設，是故對於「如何決定」哪個審判請求需優先之一爭點必先建構一致性之觀點。除此，諸如是否其他國家於一國起訴後即應停止審判，或如業經一國特赦或赦免後他國是否應尊重別國之特赦法律。簡言之，於處理「國家的、跨國的、國際的」此般問題，需更進一步探討其法理基礎。

第一項 非傳統模式與支援原則

考慮以這些議題為基礎，首先，就需要確認現在成形的全球

執行系統之核心特色。其中最顯著的特色，即法庭能執行人權法律之無限多樣性。除了國際法庭和國家法庭等熟悉之模式外，新法庭亦可能係國家和國際基礎的混和體。

普遍原則絕不是這些法庭之唯一審判基礎。即使如此，執行選擇之擴大對於普遍管轄權未來的方針有重要性涵義。首先，即使有管轄權的其他基礎支持，法院藉由支持起訴國際公認之罪行的國家實踐以加強普遍管轄權之概念基礎。

同時，被賦予執行人道主義法律之法庭，亦必須考慮於特定個案中，普遍管轄權是否為優先之途徑。

此外，有關新制度利用普遍性原則所引起爭論，已經凸顯了關於它合法性使用的問題，特別與新近建立的 ICC 有關。對於 ICC 的質疑，就如同對有些國家努力要起訴境外犯罪之質疑一樣，突顯出與普遍管轄權相關之議題，其全球一致性的脆弱與不完善。

是故，何時才適合依賴普遍管轄權，變得非常重要。尤其，最近的趨勢顯示許多國家偏好於尚有其他管轄權基礎之支持時，行使普遍管轄權。換言之，也就是依賴「普遍性利益」(universality plus)⁸³。這個偏好對於支持指導普遍管轄權行使已發展廣泛一致性之原理，有其重要涵義。

第二項 國際性法庭：特殊性及永久性

假如認為執行國際刑事法只有國際和國家法庭二個審判機制，那是不正確的。同樣的，認為國際法庭是單一類型之產物亦

⁸³ Diane F. Orentlicher, *The Future of Universal Jurisdiction in the New Architecture of Transnational Justice*, 載於 Stephen Macedo(ed), *supra* note 5, p.216 .

非允恰。二十世紀間，四個不同的路線被用以建立五個國際性法庭。這些法庭所謂的管轄權說明了國家委託行使普遍管轄權的範圍。

紐倫堡國際軍事法庭乃建立於四方協議（four-party agreement），十九個其他國家附議；而位於東京之遠東國際軍法庭，透過美國將軍道格拉斯·麥克阿瑟(MacArthur)宣佈成立。而「前南斯拉夫國際刑事法庭」則為聯合國安理會成立，並於在聯合國憲章第七章下發生效力。此與「盧安達國際刑事法庭」依聯合國安理會決議成立之模式相同。另外，國際刑事法院（ICC）之規約，則於1998年由聯合國召開之外交全權大使會議上，經120個國家投票同意採用，於2002年7月1日後生效。

一般認為國際法庭由普遍性原則取得他們最重要的管轄權。在這個觀點中，已聯合建立國際法庭的國家實際結合單獨擁有的權力來實行普遍管轄權。但這個觀念並不是普遍被接受的。至少有論者質疑，是否一個接一個的國家會樂意將他們所擁有的管轄權轉移到國際法庭⁸⁴。無論如何，特別國際法庭被普遍性原則所支持的程度就要視他如何被制定而定。

最近關於 ICC 之爭議闡明這點及釐清為何這些議題很重要。這個爭議來自於假如這個發生犯罪行為之犯罪行為地國家接受法庭的管轄權，且其他先決條件業已滿足，則 ICC 理論上能遍及不遵守規約之各國國民，以維護其管轄權。而美國政府努力地對羅馬規約之此一特點提出質疑。當其因政治性考量而異議時，其法律上之主張乃 ICC 對非締約國家國民有管轄權係於法不容的⁸⁵。

羅馬規約的擁護者，對於美國如上之主張則認為：國家授與

⁸⁴ Ibid. p. 217.

⁸⁵ Ibid.

ICC 職權是絕對合法的，每個國家可以自行執行，羅馬規約只能算同意。以下乃關於 ICC 職權來源之理論。

一、多數認為由於普遍管轄權所適用之國際嚴重犯罪，每個國家均能起訴這些罪行，因此國家能結合他們個別之職權而把它給予 ICC。而羅馬規約使法庭只審判普遍管轄權所適用之犯罪行為。但關於 ICC 對非締約（同意）國家國民有管轄權此一問題，這個主張即碰上一個潛在困難，亦即未締約或不同意根本無國家將職權授與的問題⁸⁶。

二、另一個觀點，則由領土原則來證明 ICC 管轄權的合理性。這個原則認為，國家可採用自己的法律處理領土內發生的罪行，甚至犯罪嫌疑人是外國公民時，仍可起訴其違反法律之行為。除非聯合國安理會把情勢提交由 ICC 處理，否則法庭只有在被告國籍國或犯罪行為發生地之國家兩者有一同意時，才可主張管轄權。因此，設若甲國人民在乙國犯罪，被告之國籍國甲國尚未接受 ICC 管轄權，則犯罪行為地國家乙國就能夠或必須提供所需的同意，如此 ICC 對之方有管轄權。在此情況下，有論者認為，ICC 起訴非同意國人民之權力，乃源自於犯罪行為地國同意將其領土管轄權授與 ICC，而非源於普遍管轄權⁸⁷。

三、學者利拉·納迪亞·薩達特(Leila Nadya Sadat)及李察·卡登(Richard Carden)為國際刑事法院管轄權之來源提出第三種說明，雖然導引自前二種理論，但其亦擴大並加深之⁸⁸。

就其觀點而言，法院之權力主要是來自普遍管轄權。蓋於羅馬規約中，其已從一般被援用來支持國家管轄權之原則改變成「普

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid., p.217-218.

遍國際管轄權」(universal international jurisdiction)的形式。它可讓國際社會成為一個整體，在特定限制之情況下，以國際法補充、甚至取代適用領土原則之普通國家法，而達不受地理範圍之限制。且當 ICC 尚未因聯合國安理會之提交情勢而開始，國家若同意羅馬規約此制度之適用，則 ICC 管轄權此時乃因國家之同意授與而有領土原則及國籍原則之支持。在此情況下，法院可對國家行使「普遍利益」(universal plus) 管轄權⁸⁹。

就如解釋羅馬會議代表他們正在進行的事，職權授與之主張比較接近事實，而這正是來自薩達特及卡登的描述所加以修飾者。作為歷史性的描述，薩達特及卡登的解釋有兩個潛在的問題。第一，最後羅馬大會婉拒採用分別由德國及南韓所提出之提案，而眾所皆知彼等提案至少有一部分係依賴於普遍性原則。第二，羅馬會議的主要參與者亦藉由強調領土國家之權力以使他們的法律足以適用於非國民，而此亦即與美國之主張相反。

儘管如此，若以限定性條件來說，Sadat 及 Carden 的主張可視為羅馬規約較合法之敘述及闡釋。國際法庭的核心工作係審判普遍關心之犯罪，它可使此一角色變得平凡到至使人聯想 ICC 只不過是執行領土的或國籍管轄權的委託組織罷了。此外，許多（甚至大部分）羅馬會議的代表認為德國及南韓兩國所提出之提案於法律上是健全的並沒有疑問。以他們的觀點來說，假如透過羅馬規章適度的依賴領土及國籍原則，或許普遍原則可以加強其權力⁹⁰。

和事實有關的敘述是，羅馬規約允許 ICC 審判普遍管轄權尚未明確建立的一些犯罪。當 ICC 對這些犯罪之管轄權不能以普遍

⁸⁹ Ibid., p.218.

⁹⁰ Ibid., p.218.

管轄權之「授權」理論證明為正當時，它仍可解釋為係國家之領土管轄權或國籍管轄權之委託。

在羅馬會議所浮現之爭議及他們被解決的方式提供了普遍管轄權現今地位及未來發展的見識。而關於羅馬規約並未授權 ICC 「完全的」普遍管轄權之事實，亦象徵對於是否支持可單獨依賴普遍管轄權即加以起訴此問題，反映出沉默而未有定論。因此，如果羅馬規約反映出對普遍管轄權之一新的全球性委託，那麼，它也強調這委託的外部限制。特別的是，關於普遍管轄權行使，唯有其仍有其他管轄權基礎之支持方有全球一致性之可能⁹¹。

羅馬規約亦使國家間如何解決管轄權競合請求之問題得到當代一致性之解決。羅馬規約之一項主要特色即，將 ICC 的權力列在次於國家之權力地位。換言之，如果其他有管轄權之國家正對犯罪行為作調查起訴，則 ICC 檢察官不可再著手調查或起訴，除非該國家不願或不能真實的處理刑事程序⁹²。羅馬規約反映了由國家法庭起訴的強烈優先性，它讓 ICC 成為對彼等涉及「國際所關注之最嚴重犯罪」行使管轄權之最後憑藉。

第三項 混合法院

最近幾年，在執行人道法律之法庭設計上，可見不同之特別經驗。在科索沃、東帝汶及獅子山，法庭設計兼具了國家及國際要素。這幾年來，為審判赤柬執政時期之暴行，聯合國及柬埔寨正在進行協商，已建立一個可讓國際參與之國內法庭。

⁹¹ Ibid.

⁹² 參照羅馬規約第十七條第一項第一款

一、柬埔寨法院之特別法庭

2003年六月六日，聯合國與柬埔寨簽訂了一項協議共同設立了一個法庭，建立於柬埔寨法之下，但運作時有實質的國際參與，以追訴於1970年中到1970年末赤柬統治柬埔寨時所犯罪行而該負責之人。這個協議歷時超過5年，是頗具爭議之協商產物。此程序於2002年二月八日時陷入低潮，因為聯合國宣佈要從協商中退出，而其理由主要為：柬埔寨法庭沒有辦法擔保能達到聯合國所要求的獨立、公平及客觀等條件而與之合作⁹³。

在聯合國大會的力促下協商再度恢復，於2002年12月採取了決議，針對混合法庭的建立，要求秘書長立即恢復協商，並與柬埔寨政府達成協議。2002年8月，聯合國秘書長安南(Kofi Annan)表示，如果他獲得聯合國安理會或聯合國大會的命令，他便會恢復談話。當這消息公佈，仍由柬埔寨國會正式批准協議。同時，聯合國和柬埔寨間的協商，已引進新的審判模式來審判大規模罪行，而這模式包括了國家及國際要素⁹⁴。

談判程序之肇始，乃基於柬埔寨之兩位共同首相於1997年6月21日寄給聯合國秘書長的信中所要求的。而其內容旨在尋求聯合國及國際社會之援助，俾將該為1975到1979年間赤柬統治時期之集體屠殺及違反人道罪行負責之人，繩之以法。蓋1997年5月，惡名昭彰的赤柬領導人波爾博特(Pol Pot)出乎意料的成為可審判的。究其政權於1979年被推翻後，赤柬仍然在波爾博特領導

⁹³ Seth Mydans, U.N. Ends Cambodia Talks on Trials for Khmer Rouge, *New York Times*, February 9, 2002.

⁹⁴ *Supra* note 83, p.219.

下以游擊隊之勢力運作。然而在其組織內亂後，波爾博特之同黨表示願意將他交出起訴。但是沒有國際法庭可審判波爾博特，也沒有國家願意請求引渡他。機會稍縱即逝，一年後波爾博特的死⁹⁵，讓柬埔寨人無法看到他接受審判，只能力促起訴還活著的其他赤柬領導者。

在他們尋求聯合國幫忙將赤柬領導者繩之以法的信中，柬埔寨的共同首相解釋到，他們的國家「沒有足夠的資源及專門知識來處理如此重要的程序」，並要求聯合國提供之前給予盧安達及前南斯拉夫處理暴行時相同之援助，亦即為柬埔寨成立國際法庭。但是政府後來對這法庭的同意卻撤銷。當專家團體建議聯合國建立對赤柬時期最該負責罪行的人有審判權的法庭，柬埔寨政府拒絕此一提案。總理韓森(Hun Sen)表示，他允許外國參與國內審判，但拒絕聯合國的提案來建立一個非由柬埔寨主導掌控下的混合法庭。在2000年春天，原則上聯合國及柬埔寨政府達成協議，建立一個新的且可由柬埔寨官方控制的法庭，但須包括非柬埔寨籍法官能行使有效的否決權。

在冗長的延滯後，2002年八月10日，柬埔寨當局頒佈授予法庭權力之立法。根據起訴民主柬埔寨時期犯罪之柬埔寨法院特別法庭規範，檢察官辦公室會由兩位共同檢察官組成，其中一位必須是柬埔寨人，另一位則是外國人。同樣的，調查也是二位調查法官共同的責任，一位是柬埔寨人，另一位則是外國人。審判庭也是柬埔寨和外國法官的混合組合。特別法庭所建構之每層體系，柬埔寨法官會佔大多數。舉例來說，審判法庭的五個法官中要有三個是柬埔寨人。進一步來說，所有的法官都該由柬埔寨政

⁹⁵ <http://www.cnn.com/WORLD/asiapcf/9804/16/pol.pot.on.update/>

府指定，雖然外國法官一般應該以聯合國秘書長所提名為基礎來任命。但是，考慮柬埔寨於 2000 年所接受的「投票數至少佔總票數的五分之三」的方案，法律所提供至少要有一個聯合國指派法官的票數以確保犯罪的判決是有必要的⁹⁶。

特別法庭管轄的犯罪類型，包括於 1948 年「防止及懲治集體屠殺公約」(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 所定義的種族滅絕罪、違反人道罪，以及 1949 年日內瓦公約(Geneva Conventions) 特定的違反行為及其它兩項議定書。此外，亦包括三項 1956 年由柬埔寨刑法所禁止的犯罪行為：於 1975 年 4 月 17 日到 1979 年 1 月 6 日所犯的殺人罪、酷刑罪及宗教迫害。根據為聯合國副秘書長翰斯·柯瑞爾(Hans Corell)對法定事務的觀察，在聯合國與柬埔寨協議中所設想的法庭並無先例。它的獨特性應被視為是聯合國及柬埔寨政府間極度困難協商的產物。科瑞爾在 2000 年二月解釋聯合國參與混何法庭意願時表示，這個組織在柬埔寨主權及聯合國威信間可接受的平衡具體化。雖然科瑞爾比較希望聯合國在訴訟程序上控有較大的執行權，但他解釋這個組織絕不會逼迫柬埔寨接受外國的控制，在聯合國憲章第七章下沒有安理會的決議被採用，沒有中國特定否決權所排斥的選擇。

兩年後，科瑞爾以柬埔寨不願對關於特別議院高於國內法的「聯合國與柬埔寨協議」之最高地位做保證為由，為聯合國退出協商做辯護。在這些情況下，科瑞爾表示，聯合國會被司法程序所牽連變得效用不大或失去掌控權。當於 2003 年恢復協商時，聯合國協商者能確保聲明一些曾於 2002 年二月讓他們中斷對談之重

⁹⁶ *Supra* note 83, p.220.

要的利害關係，但議定的論題不符合聯合國的目標。提出草稿協議給聯合國大會時，聯合國秘書長提醒：「草稿協議下的條款，柬埔寨政府如背離其義務，會導致聯合國將合作及援助撤離程序。」2003年6月6日聯合國與柬埔寨簽署舉行審判之協定⁹⁷。

二、聯合國所成立之法院：科索沃及東帝汶

國際化起訴的第三種模式已出現成為最近聯合國在後衝突地區的實行方式。在聯合國掌管的兩個地區，當地的人員涉入之人權犯罪已在聯合國援助建立法庭之前被起訴。

1999年南斯拉夫與北大西洋公約組織的戰爭之後，聯合國安理會作出一項決議，由在科索沃的聯合國使節團（UNMIK）管理科索沃，直到這個區域的最終地位被決定。身為臨時政府當權者，UNMIK建立了地方法院，起訴從魯莽駕駛到種族滅絕等罪行。就如同獅子山的特別法院和在柬埔寨所預期的特別議院，在科索沃的聯合國管理的法庭混合了地方及國際要素。第一個國際檢察官是被聯合國雇用的美國公民，而其他國際人士隨同地方法官一起服務。

在東帝汶，聯合國管理的法院系統也由「聯合國駐東帝汶轉型機構」（UNTAET）建立，在1999年8月東帝汶投票脫離印尼後不久期間開始管理東帝汶，直到2002年5月20日東帝汶獨立之後結束⁹⁸。UNTAET第2000/11號規則授予的里（Dili）地方法院獨特的管轄權，可以審判1999年1月1日到1999年10月25間所犯下的種族滅絕、戰爭罪、違反人道罪及虐待、謀殺、性侵害等

⁹⁷ <http://www.etaiwannews.com/World/2003/06/07/1054951282.htm>

⁹⁸ *Supra* note 83, p.224.

案件。依據 UNTAET 另外一項規則，這些罪行必須在特別小組之前做為嚴重罪行審判。小組法官實施國內法及國際法的結合。雖然國際法官的人數較多，但特別小組卻也包括了地方法官⁹⁹。

為了在獨立最初的兩年期間幫助東帝汶這個新國家，聯合國設立了「東帝汶支援使節團」(UNMISET)。如同先前的 UNTAET，UNMISET 現在管理司法體系的嚴重罪行單位。在過渡期間，這個單位將繼續由國際副檢察官領導，負責對東帝汶總檢察官做報告。聯合國亦經 2003 年預見國際法官參與特別小組的持續需要。

在科索沃及東帝汶，聯合國管理法院已執行與純粹國家法院重疊的管轄權，在科索沃的案例，則是與國際法院的管轄權相重疊。如何調和這些法院間潛在競爭的管轄權要求，呈現了新的問題。2000 年 12 月，ICTY 繼續調查南斯拉夫於 1999 年在科索沃所犯的暴行—海格法院在 1999 年 5 月起訴當時南斯拉夫總統米洛塞維特及其他高階官員的罪行。2000 年 12 月初，一個塞爾維亞法律系學生在北科索城鎮沃米特羅維察 (Mitrovica) 聯合國管理法院接受審判 1999 年 4 月所犯下大量謀殺的種族滅絕案。2000 年 12 月 20 日，在 Nis 鎮的南斯拉夫法院指控三個南斯拉夫士兵在 1999 年 3 月底於科索沃的 Susica 雙重謀殺阿爾巴尼亞種族的一對夫妻¹⁰⁰。

稍早於 2000 年 9 月，印尼的首席檢察官列名 19 位涉及 1999 年 8 月東帝汶支持獨立投票前後，和暴力罪行有關的嫌犯。2000 年 11 月，聯合國人權高級委員為人權警告印尼當局，假如印尼國內的審判不能公正執行，聯合國可能會成立法庭審判那些東帝汶暴力事件時的幕後人物。2000 年 12 月 11 日，聯合國在東帝汶的

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

檢察官起訴了 10 個支持印尼國民軍和一位印尼軍官，因他們涉嫌在 1999 年八月前後東帝汶獨立公投時違反人道暴行的可疑角色。因此，當 UNTAET 在東帝汶進行審判時，一位聯合國高級官員催促印尼當局要起訴印尼法院內的相關罪行，否則要由國際法院來代為裁判。

三、洛克比模式

為了解決利比亞、美國、英國政府間的長期僵局，協商產生了新的制度。那是關於需對 1988 年泛亞航空 103 號飛機在飛經洛克比、蘇格蘭前往美國途中炸彈事件負責的兩位利比亞公民之審判。這個爆炸事件造成 259 人在機上死亡及 11 位洛克比居民在飛機墜毀時被撞死。英美兩國政府對利比亞嫌犯提出犯罪訴訟，要求引渡。法國在相關的案例亦作出類似的要求¹⁰¹。

利比亞政府拒絕遵守要求，辯稱利比亞法律嚴禁引渡利比亞公民。於是，英美法三國轉向聯合國安理會，安理會作出了一系列的決議案，催促利比亞遵從引渡的要求，並且做出對利比亞的制裁直到利比亞遵從。

僵局於 1999 年 3 月結束。利比亞接受英美的建議，在蘇格蘭法庭前審判利比亞嫌犯，應用蘇格蘭法律且大部份依據蘇格蘭刑事程序，但在荷蘭進行。在此新的非正式協議下，荷蘭的不動產的土地在訴訟程序持續期間就變成是蘇格蘭的領土。1999 年 4 月 15 日利比亞嫌犯被移轉到荷蘭。在再三的拖延之後，他們的審判最後終於在 2000 年 5 月 3 日荷蘭的塞斯特營(Camp Zeist)開始。

¹⁰¹ Ibid., p. 225.

2001年1月31日，蘇格蘭法院發現被告之一犯有謀殺罪，但釋放第二個被告，因除合理的懷疑外，檢察當局並不能證明他是有罪的。有罪的被告於2002年3月14日上訴失敗，現在還在蘇格蘭服刑。

在塞斯特營(Camp Zeist)召集的法院，其主要管轄權基礎顯然是領土原則。如前所述，爭端的各造當事者及荷蘭政府都同意爆炸地點的蘇格蘭在審判期間可以提供其領土管轄權給塞斯特營(Camp Zeist)。即使如此，此項協議對於涉及國際管轄權的當代事件可有重要涵意。

洛克比新制度巧妙的支持了這個觀點，即是ICC可以行使來自國家轉讓職權的管轄權，包括國家當局行使一般職權——這個主張重要的將ICC對非會員國(non-party)公民合法的管轄權權力納入。當然，此種類比其實是有瑕疵的。理論上，蘇格蘭並沒有轉移管轄權給荷蘭，是延伸蘇格蘭的主權至荷蘭領土。再者，如果這種合法的神奇形式可被接受，那麼，國家不能轉移自己的管轄權權力給ICC的說法就很難站的住腳。¹⁰²

洛克比案例也強調了在國際罪行解決管轄權紛爭上，國家聯繫的持續重要性。花費了十年的時間才解決了利比亞堅持自己權利所引起的的僵局——通常為國際法所尊重——此其一，不引渡自己的公民；其二是，英美當局起訴那些必須對他們的公民恐怖攻擊負責的人的決心。¹⁰³

¹⁰² Ibid., p.226.

¹⁰³ Ibid.

第四項 國際法庭對國家程序的衝擊

無可避免的，法院的激增重新能夠且願意提到人權法的嚴重違反法律行為，引發出管轄權競合請求應如何解決的問題。如果在南斯拉夫、科索沃、海牙及其他各地的法院提出對南斯拉夫軍隊在科索沃所犯的暴行同樣的控訴時，誰的請求應優先？

各種行使普通法的法院之間的關係不能淪為競爭與同等的關係。當代實施模式的顯著特色是，對國際法庭，執行普遍管轄權的國家法院及國家內運作的法庭等這些發生殘酷罪行的地方有相互強大的影響。為前南斯拉夫與盧安達設立的國際法庭，已刺激了一些歐洲國家的法院對這二個區域衝突期間所犯的人權罪行，行使普遍管轄權。接著，國際法庭存在或隱約可見的前景，伴隨基於普遍管轄權有效的訴訟威脅，亦使為大規模暴行所苦的國家再度恢復國家訴訟程序¹⁰⁴。

雖然無法預期，最近的發展意味著國際刑法漸行生效。國際人權法不會，也不應該尋求取代國家管轄權。企圖尋求執行人道基本法規的法律，在它能夠為殘暴罪行發生的國家負有的責任，擴大其政治和道德空間時，運作的最好。

在此意義下，對前智利總統 Augusto Pinochet 在歐洲的訴訟達到顯著的成功。據說幾年前在西班牙地方法官的命令下，他在英國被逮捕拘禁，擴大了智利提出在 Pinochet 執政時期所犯罪行犯罪的空間。可以確定的是，即使 Pinochet 在英國被捕之前，智利的社會已經在對付他的罪行的國家訴訟程序上有重要的進展。即使如此，在西班牙、英國和其它國家對 Pinochet 的訴訟對智利

¹⁰⁴ Ibid., p.228.

有催化作用。很多智利人相信他們已經就政治環境可以承受的程度推出責任問題，被激發重新考慮他們的估計。一些人表示，一些人對智利受難者的看法表示羞恥，認為他們可以為 Pinochet 時期的罪行發現正義，只能在海外的法院。受到他們認為是對國家榮譽的公開汙辱所刺激，之前接受 Pinochet 的不可碰觸性的智利官員許諾智利法院會執行正義¹⁰⁵。

這些發展對控告提供強有力，即使不完善的答案，評論家對 Pinochet 在英國被捕此事表示，普遍性和國際管轄權侵犯了國內政治的領域。在此觀點中，西班牙的地方法官和倫敦法院無權推翻智利社會的決定，而在智利轉變為民主政體的推進給予 Pinochet 豁免權。其利害關係必須仔細考慮，當其政治領導者接受 Pinochet 的自我赦免時，它應該被智利所面對的限制強烈的體認所調和。實際上，智利之外的訴訟協助減弱了 Pinochet 將軍威脅的政權以解除不穩定的勢力，假如他的大赦遭受挑戰。

再者，假如政治領導者曾代表智利社會接受 Pinochet 的豁免，則無異是要其受害者及其他反對將軍自我赦免的智利人閉嘴。Pinochet 酷刑室的生還者及失蹤者的母親們並沒有和 Pinochet 達成協議，他們也不接受政客所簽訂的協議。他們在西班牙所著手的訴訟導致 Pinochet 在倫敦被捕。

以未來觀點看來，就如對 Pinochet 在西班牙的訴訟的可能性，使得他可能在智利被起訴，I C C 無疑地激起了國家檢察官進行比他們以往所追求更好的審判方式。如前所述，國際刑事法庭可能不會審判一個正在或已經被調查或被有管轄權國家起訴的案件，除非那個國家不願意或不能誠實的執行訴訟。這個限制能

¹⁰⁵ Ibid.

幫助確保法庭的存在能鼓舞國家法庭更有力的執行國際法¹⁰⁶。

第五項 跨審判權的溝通

前面部分所提管轄權間的相互影響有著另外特別的一面：被委任執行人道法的法庭正互相商討，引導相互間對法律的了解，且一起建造人道的一般法規。關於是否把 Pinochet 將軍引渡到西班牙的最重要裁決，英國上議院高級法官發現了對於南斯拉夫戰爭罪行法庭的法官辦公室的決定的關鍵問題上，具說服力的權威。在 Pinochet 訴訟中，每個英國法庭所判決的主要決議也引用美國和其它國家法院的決議。對他們來說，兩個聯合過特別法庭多次制定國家法庭的判例法，包括執行普遍管轄權的法庭，及人權條約組織所做的決議¹⁰⁷。

這個現象能減輕法院行使普遍管轄權可能出現的問題——他們可能對國際法提出不適當的解釋。當網際網路使得司法意見可以跨越管轄區域容易取得，不正確的解釋可能被其他管轄區域的法院更正。跨越管轄界線的司法溝通也能減輕法規完全分歧的解釋的風險。

第六項 非國家之參與者

普遍管轄權當代另一特別的特色是非政府參與者的影響角色。在很多最近基於普遍管轄權人權訴訟幕後，非官方各造一直是操縱的力量

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid., p. 229.

最出名的例子，當然是西班牙控告智利總統 Pinochet 的刑事訴訟，導致在西班牙地方法官的命令下，Pinochet 在英國被捕。雖然與指控 Pinochet 的地方法官 Baltasar Garzón 大有關係，但 Pinochet 將軍的刑事調查是由非官方申訴者所開始——法官 Garzon 面對西班牙公訴人與首席檢察官的反對繼續進行。同樣的，在西班牙法院對於阿根廷「骯髒戰爭」期間所犯罪行有關的許多軍官的訴訟是由非官方各造所發起的¹⁰⁸。

個別受害者及人權機構也是對前查德領袖 Hissène Habré 在塞內加爾刑事訴訟的背後驅力。雖然指控是被助理國家檢察官所正式同意的，但這案例卻是由非官方私人各造，有法定地位的集會刑事申訴者所發起。明顯的是，本案是由查德人、塞內加爾人和 NGOs 的協助起草共同合作支持查德受害者。

這些及其他非國家參與者的努力，提供了常導致政府當局放棄訴訟的政治盤算一個平衡力。即使政府原則上支持關於殘暴罪行的司法政策，他們必須列此目標與其他為有限的公共資源競爭的政策相較。起訴的努力往往會動搖或失敗，因為政府並不是把法律責任看作是最緊要的政策議程，而並不是反對起訴。在這些情況下，受害者及其支持者可以藉動員政治的壓力從事國家訴訟以克服公共的惰性，或在地方常規允許下，藉發動刑事訴訟克服公共的惰性。

前者的現象是在國內政治的情境下非常熟悉的，它已呈現新的類型。現今，NGOs 正跨國界合作，有時他們的觀眾是扮演國內職位的政府官員，因為此時 NGOs 遊說國家政府對其境內所犯罪行起訴。跨國聯盟亦把共同行動的政府作為目標，有著漸增的成功。

¹⁰⁸ Ibid., p. 230.

如常被提到的，NGOs 在外交會議上，建立永久國際刑事法院，扮演非常有效的角色。如同 Hissène Habré 案例所呈現的，NGOs 有時在現今的地位稱呼國家政府為跨國參與者。與此有很大關連，一些著名的 NGOs 將重要的資源貢獻給企圖說服政府行使普遍管轄權的創制權 (initiative)¹⁰⁹。

透過非政府參與者的努力，源於紐倫堡的法律正被改變。有別於從前勝利者所主導的審判，現今人道法正被越來越多的受害者所執行。

第七項 調和之利益

如果相同的罪能夠基於多種的管轄權基礎起訴，則如何在其中作選擇呢？假定英國當局決定 Pinochet 將軍在醫學上適合接受審判。在這情況下，英國當局應該引渡 Pinochet 到西班牙，這個最先要求他投降的國家嗎？到其他歐洲後來要求他引渡的國家？或者引渡他到智利，這個要求他回來的國家呢？如果一個忍受獨裁者蹂躪的社會決定放棄或限制起訴，其他法律體系該在受難者尋求海外正義時藉謝絕管轄權，聽從它的政策嗎？

普遍管轄權常見的理論能提供的指引非常少，雖然他們羞於告訴我們一些重要的事情。要瞭解這點及其當代涵意，回到普遍管轄權首先廣泛適用於人權罪的那時刻是有幫助的——二次大戰的結束後的一段時期。

當法律突然離開它之前的途徑時，法學家通常會尋求最近的

¹⁰⁹ Ibid.

能合理引用的先例支持。戰後期間，納粹戰犯被比擬為另一個時代的海盜—所有人類的敵人，可以被任何能建立管轄權國家懲罰的所有人類的敵人。

從海盜行為法借用的意象—人類的敵人—提供直接的效果，且為人權罪行支持普遍管轄權提供了強有力的象徵。但是這種比擬並不完全適當。首先，關於海盜行為普遍管轄權的辯護假定為（也許並不完全正確），沒有國家會認為到起訴會冒犯國家主權。但是當旁觀的國家起訴旅行中的獨裁者時，被告者國家不可能冷漠以對。更甚者，海盜行為對受害者是真正不加區分選擇的；如果說海盜是全人類的敵人可能是誇張的，但它不只是隱喻而已。與「像海盜…在他面前」之類的說詞相較之下，虐待者現在則是全人類的敵人則是基本上道德上的說詞。

戰後法庭所發展出來的闡釋更是清楚。例如，美國軍事法庭如何在 Einsatzgruppen 案例中辯護其管轄權。法庭強調被告是被控「不是對任何特定國家所犯的罪行，而是對人類所犯的罪行」。當然是「人道」本身能夠藉由管轄權傳喚犯罪者說明：「一般人不可剝奪且基本的權利是需要法院... 人類可以藉法律來維護自己。它具有權力的角色... 那些被起訴的人... 正在對人道本身負責，人道是沒有政治界線，也沒有地理限制的。」依紐倫堡先例，法庭繼續：「不可思議的... 人道法會缺少法庭。當法律存在時，法院就會興起。因此，人道法院是永不停止的。」¹¹⁰

當以色列法院在 1961 年提出對 Adolf Eichmann 的判決時，也引起人類的關注：令人憎惡的罪行，在以色列法律的定義下，不只是在以色列法之下的罪行而已。這些罪行打擊了全人類，震

¹¹⁰ Ibid., p. 232.

撼了國家的良心，對國家法律本身是嚴重的冒犯。¹¹¹

但是，假如關於慘忍罪行的普遍管轄權的重要理由是道德上聲言，在於無人道的罪行是道德的訴求，一個重要的推論強調實際的利害關係：依其本質來說，違反人道的罪行不可能在所發生的國家受懲罰。這個理由在希特勒罪行結束後的一段時間有了強烈的共鳴；德國法院不被委託起訴主要的納粹戰犯。因此，一個在德國運作的美國軍事法庭評論，由德國當局起訴之前交出納粹被告等於是得到自由的手段。最近，普遍管轄權的基本原理已被清楚卻相關的原因擴大。許多國家最近受大規模暴行所苦，國家的司法體系全盤崩潰。舉例而言，在赤柬從政權中潰敗後的幾十年，柬埔寨並無經驗豐富的法官與律師，因在1970年他們已成根除的對象。在這些情況下，發生暴行的國家，可能無法責問犯罪者。

總之，關於人權罪行方面普遍管轄權的合法的辯護提出兩個中心論點：(1)違反人道的特定罪行文件甚大——此種說法解釋為：責問罪犯是全球性的權利。(2)除非各國負起起訴此等罪犯的責任，否則他們會逃避審判的法網。第二個基本原理之下，是含蓄的主張：普遍管轄權對擅於社交的暴君極有可能在容忍其罪行的國家高枕無憂的豁免，提供了對抗手段¹¹²。

此種基本原理解釋了何以普遍管轄權是需要的，但它可能無法完全反映出當代關於過渡期司法訴訟的擔憂——真理使節團，審判及其他針對治療忍受殘酷罪行的社會，促進他們轉型進入憲政民主的方法。每當許多國家面臨過渡期審判的難題，設計反映其獨特經歷的政策時，支持普遍管轄權的豁免原理似乎過於簡單化。

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

例如，它不能迅速提供後種族隔離時期由尼爾森·曼德拉（Nelson Mandela）南非政府設計的精緻政策。避開全面大赦，帶著授命進行的工作，南非建立了真理及調解委員會（TRC）。一位 TRC 委員在個別的基礎上被授權給予政治犯特赦，但只有確信申請人完全認罪時，才能這麼做。TRC 也被委託建立廣泛敘述在數十年間種族隔離政策所犯的人權違反行為，及對受難者補償的建議。¹¹³。

假定，有人獲得真理及和解委員會（TRC）的同意大赦，旅遊前往西班牙—那兒有罪行受難人發動刑事程序控告他的酷刑。西班牙的司法當局應尊重南非政策而不捉拿這正在旅遊的酷刑加諸者嗎？或者受害的請願者，在南非被拒絕合法的追索權，被允許去尋求西班牙的一些審判方法？等一下我會回到這個問題。但是，首先，我要從較廣泛的觀點來探究普遍管轄權豁免的基本原理如何能夠根據源自於當代經驗的洞察力被提煉。

一、平衡利益

然而人權犯的管轄衝突應該衡量相關地區的個別利益。此種取向反映在普遍管轄權的普林斯頓原則之上。通常，分配法律管轄權的國際法律原則特重民族國家，認為民族國家是最重要的地區，但是此種取向需要更加強反映紐倫堡的中心要求。戰後起訴包含人類自己，人是沒有政治疆界、沒有地理限制的。人類作為法律主權，是特別管轄權的概念和士氣的泉源。但是此種激烈的想法並不能代替與犯罪實質相連的其它地區的利益。因此，紐倫

¹¹³ Ibid., p. 233.

堡最好被了解為，假如沒有任何國家站出來為恐怖罪行的受害者撐腰時，「人類本身」就是法律立場¹¹⁴。

一般來說，國際法對於「人類利益」的承諾，轉換為與公正程序的國際標準一致運作的公正法院之前支持起訴。有時這會指向暴行發生國家之外的起訴。如前所述，被大規模暴行所蹂躪的國家常不能或不執行審判。即使如此，當對殘暴罪行揹負主要責任的公平訴訟在國家中被著手時，人類尊嚴的核心價值才能得到最佳的滿足，通常是領土國家。藉由避開或清除豁免文化，國內審判提供人權在將來會被尊重的可靠保證。同時，對暴行負有主要責任的國家提出起訴，可以幫忙補償國家對受害者的道德和政治債務。

在一個大量產生國際混合法院隨辦國家法院的時代裡，解決競爭要求的原則必須顧及各種形式審判權的各自優點。例如，何時國際法庭須優先於國家法院？是決定於哪一個國家法院堅持競爭要求嗎？

涉及刑法的國際法律文書提供了更全面發展利益分析取向的有用起點。羅馬規約特別提唱了解決國際法院及國家法院衝突要求的指引。至於國際衝突，引渡條約提供了解決競爭要求有用的起點。

（一）國際法院與國內法院的衝突

如前所述，如果有管轄權的國家正在進行這個案件，國際刑事法院不能夠審判嫌犯，除非這個國家不願意或無能力執行調查

¹¹⁴ Ibid., p. 233.

或起訴。此種限制可能產生有利的影響：它提供國家強烈誘因去起訴那些有可能準備不去處理或否認的案件。國家審判可以防止國際起訴，也提供了國內領導人物的政治藉口，已起訴那些需為嚴重暴行負責的人，在這趨勢下，羅馬規約提供適當的平衡——至少他解決了國際刑事法庭與國家法院對於罪行的競爭困境。國際刑事法庭可以鼓勵政府努力提供受害者補償，而不是削弱國家責任。同時，國家法院不能執行時，國際法院仍可用。

羅馬規約對涉及普遍審判權的處理是不是很適當，並不是很清楚。雖然起草者的意向不清楚，但羅馬規約允許國家行使普世管轄權以避免國際刑事法庭起訴個別的人是可理解的。最少在一些案例中，這種結果或許並不令人滿意。一般認為當由國際法庭代表國際團體（community）而非國家法院代表國際團體時，普世管轄權的基本價值才為較適用的。這並非否認國家當局與國際刑事法庭共同參與加強人權法律責任的價值與需要。那些執行普世管轄權懲罰暴行犯的國家確實加強了國際社會對人權法律的承諾。即使如此，國家法院與特定的政治社區息息相關，因此某些程度不像國際法庭代表國際社會執行法律那麼適合¹¹⁵。

（二）國家間管轄權的衝突

許多國家可以使 ICC 審判權無效的可能性，帶來了緊急任務的迫切性——那就是發展共識原則以解決國家間管轄權衝突的困境。通常，關於衝突應如何解決的問題，起於一個國家接到多方的要求引渡同一個人時，或當一個國家尋求引渡的人，正好也是

¹¹⁵ Ibid., p. 234.

被要求引渡的國家想去審判的人。引渡條約（Extradition treaties）代表性的引導著被要求國家（requested state）在做判決時做公平的考量。例如：歐洲引渡公約指出，當一個國家接到多方引渡要求時，被要求引渡的國家應該「在做決定之時考量各種情況，特別是相關的嚴重性以及罪犯地點、各要求者所要求的日期、被要求者的國籍，以及隨後引渡到其他國家的可能性」。在羅馬規約裡最接近的一項是，當一個國家同時接到 ICC 及另一個國家的管轄權競合請求時，建議國家要「考慮所有的相關因素」¹¹⁶，包括：

- (a) 各要求者提出的時間
- (b) 要求國家的利益，包括相關性、罪行是否在其領土內發生、受害者的國籍，以及被引渡的人。

這些條款提供了有用的起點，但並沒有提供充分的指引，例如：當很多國家都依普世管轄權所管轄的罪行提出競爭要求，想起訴同一個嫌犯時，相關利益如何被衡量。在此情況下，下列考量應可補充標準引渡條約的指引：首先，雖然國家與可疑犯罪者的國籍關係通常算是有利於它的管轄權主張，相反的，有時卻明顯違反人權。如前所述，普世管轄權的主要理由是，如果把惡名昭彰的獨裁者交給臣服於他權力下的國家法院去執行，就有免罰的明顯危險。假若有國家拒絕引渡他們的國民的話，要求他們提起犯罪訴訟的原則可以減輕這個風險，但並不能避免國家舉行假的訴訟。同樣的理由，領土國家的主張有時與「人類的權益」不一致。由來自紐倫堡的法律可理解。

¹¹⁶ Ibid., p. 235.

依據人權原則，屬地國可以優先起訴，假如他們能保證公平程序。透過法制公正執行，是人權保護的最佳保證。在大規模暴行後，國內審判也較國際法庭所執行的遠方審判更能促進國家從創傷中復元。假如享有合法性，領土國家的審判也較海外起訴更能喚起對被殘酷罪行折磨的社會有「自家人」的認同感。因此，除非領土國法院的公平性值得懷疑，否則領土國的權力應受到尊重與支持。如前所述的理由，支持的權利包括對柬埔寨所設想的國際參與，及已有國際參與的獅子山。混合法庭特別適合於有政治意願提出可信的起訴，但缺乏資源和專業的國家。

但假若在暴行所在國並沒有可靠的司法程序，而此時又有一些其它國家想起訴這個罪犯，那麼管轄權衝突要如何解決呢？假如那些國家的司法體制都符合公正的國際標準，則與犯罪最有關聯的那個國家應該優先。此種取向通常優先考慮被告及受害人的國籍，可以說是「普世利益」而非全憑普世管轄權。給予犯罪最有關聯國家優先，可以減輕普世管轄權的傲慢，並提升領土國之外的起訴合法性。藉尊重國家主權長久的敏感性，「普世利益」可以作為橋樑，使單純基於普世原則的管轄權更普遍地被接受。¹¹⁷

普林斯頓原則採取前述觀點，並更進一步提出更多衡量管轄權競合所要求各國的因素。普林斯頓原則第 8 原則所提如下：

國家間司法管轄權競合之決定：

超過一國聲稱（或可能聲稱）擁有管轄權，或拘禁犯人之國家除了普遍性原則外別無其他管轄權基礎者，則該國或其司法機關於決定是否起訴或引渡該人時，應植基於下列標準而獲取平衡：

¹¹⁷ Ibid., p. 236.

- (a)多邊或雙方條約義務；
- (b)犯罪所在地；
- (c)犯罪行為人對請求國之國籍連繫；
- (d)被害人對請求國之國籍連繫；
- (e)請求國與犯罪行為人、犯罪及被害人間之其他連繫；
- (f)於請求國起訴之可能性、善意及有效性；
- (g)請求國訴訟程序之公平性與公正性；
- (h)請求國對於當事人、證人及證據之便利性；
- (i)審判之興趣或意願；

二、赦免

然而目前所面對令人困難之問題乃解決管轄權衝突之原則如何考慮國內有關大赦之法律的問題。依國際法，國家對於其它國家對於重大罪犯的大赦並不須同意其境外的效力。宣布大赦的國家只是對自己國家的管轄權有效而已，並不是制定國際法。當特赦包括普世管轄權的犯罪時，其它國家可以自由裁量他們自己的法律對於此事的適用性。問題仍然存在：他們是否應該，或應該選擇法律及起訴政策來處理這情況，包含對國內特赦尊重的原則？

在此須說明的第一點是，有一些大赦也許與國際法不一致。當國家團體對特定的人權條約頒布涵蓋暴行犯罪的整體大赦法時，有些大赦也許與習慣法的國家義務是不相容的。對一個國家依據大赦法赦免酷刑犯罪者提出一個假設情況下，國際刑事法庭的法官辦公室對前南斯拉夫的觀察如下：

如果這種情況出現，違反一般原則（禁止酷刑）及任何相關條約條款的國家措施，不會得到國際法定認可。假如在有能力的國際或國家司法機構前有 locus standi，可能受害者可以提出訴訟，旨在阻止國際性不合法的國家措施；或受害者可以在外國法庭對傷害提出民事訴訟，因此會被要求不顧國家認可法令的法定價值。更重要的是，遵行或得益於國家措施的酷刑犯罪者仍需對酷刑付刑事責任，不管在國外或在繼任的國內政權。¹¹⁸

普林斯頓原則第 7 原則述如下規定：

第七原則—特赦

（一）特赦，係與國家對於第二原則第一點之國際法下嚴重犯罪努力證明有責性之國家義務相矛盾。

（二）關於第二原則第一點國際法下嚴重犯罪，刑罰之赦免不應阻止普遍管轄權行使，畢竟特赦係與國家之國際法律義務相矛盾。

依此分析，國家法院可以自由決定是否對於它國的酷刑大赦給予境外效力，外國法院對此應如何？普世管轄權傳統的免除原理建議旁觀者法庭應該行使管轄權不管，事實上是根據，國內大赦。但從最近已制定過度性審判政策的社會所蒐集的經驗了解，這個方法可能太嚴格—也許即使是旁觀國也應該聽從國家調停的國內政策，因其滿足普遍被接受的合法指標。

需注意者乃，歐洲人致力於起訴 Pinochet 對智利產生始料未及的影響是有教育性的：強調透過普世管轄權的可靠威脅，對法定負有的責任所維持的壓力的價值。假若西班牙和英國當局不追究酷刑罪而重視智利的大赦，則智利民間社會將失去有力支持的來源。相反地，智利境外的起訴支持智利的努力藉面對過去以保

¹¹⁸ Ibid., p. 237.

證未來。

綜上所述，跨國審判之結構正在成形。除了熟悉的全球法庭和普遍管轄權模式，混合法院正整合國家及國際要素。在此過程，國家法院轉型了，不再只是執行國內法，國內法院融入了跨國制法及執法過程。

最近有能力且願意實施人權法的法庭激增引起了新的挑戰。假若有多於一個當局——國家、國際，或二者的混合——都要起訴相同的罪行，到底何者優先？法院何時該隨意不顧它國所授權的大赦？當務之急就是尋求廣泛且非常一致的意見以支持有原則的指導方針來解決這些窘境。

第四章 國際刑事法院之設置

第一節 歷史發展

第一項 常設性國際刑事法院之共識

建立國際刑事法院之最初構想，可以追溯到中世紀與以後之幾百年，但在這期間基本上屬於學者的設想或建議，基本上沒有任何明確或實質性內容的東西。

第一次世界大戰後簽署『凡爾賽和約』並通過作為和約第一章之『國際聯盟盟約』。1920年1月國際聯盟正式成立。2月國際聯盟任命一個由法學家組成之諮詢委員會，其任務是根據『國際聯盟盟約』第十四條起草『建立常設國際法院規約』。1921年該委員會通過決議，向國際聯盟理事會和大會建議，除設立常設國際法院外，再設立一個單獨且與其平行、可審判犯有國際罪行之個人的國際高級法院（the High Court of International Justice）以審判違反國際公共秩序和普遍萬國法之罪行。然而此一建議，國際聯盟最終以缺少一個為各國普遍承認之國際刑法典和決定此一問題之時機尚不成熟為由而否決。

第二次世界大戰爆發後，1942年1月同盟國在倫敦召開一次懲罰戰爭犯罪之會議。同年底倫敦國際大會任命了一懲罰戰爭罪同盟國間委員會，同時建議儘快對於戰犯之起訴機制，並起草一部『建立國際刑事法院公約』草案。1943年10月20日十七個同盟國政府代表在倫敦召開會議決定成立聯合國家戰爭罪行委員會

負責調查可能之戰爭罪行和考慮成立一審判戰爭罪之國際法院的問題。1945年8月8日蘇聯、美國、英國和法國簽署『關於起訴和懲處歐洲軸心國主要戰犯協定』及其作為協定附件之『歐洲國際軍事法庭憲章』。1946年1月19日，當時之遠東盟國最高統帥麥克阿瑟將軍經過與各盟國磋商後頒布一項『設立遠東國際軍事法庭之特別通告』（亦稱遠東國際軍事法庭憲章），正式宣佈成立遠東國際軍事法庭。1948年聯合國國際法委員會對於國際刑事法院之設立進行可行性評估。1951年8月經聯合國法律委員會建議，聯合國大會設立一個由十七國專家所組成專門討論國際刑事管轄權問題之特別委員會。而該專家委員會並通過『國際刑事法院規約』草案。然而1954年聯合國大會對於『危害人類和平與安全治罪法』草案中條文無法獲得一致意見，也同時遲滯了對國際刑事管轄權問題之審議。

直到八十年代末期開始，聯合國大會中有關國際刑事管轄權之相關討論才又開始運作。1989年千里達托貝哥（Trinidad and Tobago）建議聯合國設立一永久性國際刑事法院以起訴毒品交易¹¹⁹。1990年波斯灣戰爭及1991年前南斯拉夫境內之衝突及1994年於盧安達境內之衝突，大幅推動聯合國建立國際刑事法院的工作進程。事實上，早在1993年，聯合國大會就通過決議，要求國際法委員會把制定『國際刑事法院規約』草案作為優先事項，盡可能爭取在1994年第四十六屆會議上完成規約草案的二讀。國際法委員會不負眾望，於1994年如期完成了規約草案的二讀並提交聯合國大會審議。

1994年，聯合國大會通過決議，決定設立一個對聯合國所 有

¹¹⁹ A/C.6/44/SR. 29, 1989.

會員國開放的「建立國際刑事法院問題特設委員會」。該委員會於1995年3月和8月兩次在聯合國總部開會，在國際法委員會二讀通過的『國際刑事法院規約』草案的基礎上，審議有關建立國際刑事法院的各種實質性問題和行政問題。1995年9月，「建立國際刑事法院問題特設委員會」向聯合國大會提交了工作報告。聯合國法律委員會對特委會的工作報告進行審議和討論，並在長時間的多次磋商後未經表決通過決議，決定成立「建立國際刑事法院問題籌備委員會」，繼續審議建立國際刑事法院的各種實質問題和行政問題，並開始起草有關公約。

籌備委員會根據聯合國大會第50/46號決議，於1996年3月25日至4月12日和8月12日至30日，在聯合國總部舉行了共為期六周的兩次籌備委員會會議。籌備委員會對聯合國所有會員國以及各專門機構和國際原子能機構所有成員國開放。在籌備委員會第一次會議上，集中討論了國際刑事法院管轄權的範圍和所管轄罪行的定義、刑法的一般原則、國際刑事法院和國內法院的補充關係、國際刑事法院的觸發機制以及國際刑事法院與各國司法當局的合作等問題。在籌備委員會第二次會議上，主要就國際刑事法院的訴訟程序、國際刑事法院的組成和行政管理、國際刑事法院的設立方式和它與聯合國的關係等問題進行討論。

籌備委員會通過進一步討論國際法委員會起草的『國際刑事法院規約』草案所涉及的主要實質性問題和行政問題，向第五十一屆聯合國大會建議，在召開外交大會前還需要再召開不超過九周的會議，以便能在1998年4月最後完成籌備委員會的工作，即：制訂出能夠得到各國廣泛接受的『建立國際刑事法院公約』綜合草案，以提交給外交大會通過。

在第五十一屆聯合國大會期間，法律委員會通過一般性辯論和多次正式或非正式的磋商，使建立國際刑事法院的下階段工作任務進一步明確化和具體化：原則上接受建立國際刑事法院問題籌備委員會的建議，決定在1997年2月、8月和12月以及1998年4月分別召開共九周的籌委會會議，談判起草一項為各國所廣泛接受的『建立國際刑事法院公約』草案，以便能夠於1998年6月在義大利首都羅馬召開外交大會，最後完成並通過『建立國際刑事法院公約』。

1997年2月11日至21日、8月4日至15日和12月1日至12日，聯合國建立國際刑事法院問題籌備委員會三次在紐約聯合國總部召開會議，繼續討論和審議建立國際刑事法院的各種實質問題、程序問題、行政和財政問題。在2月份的會議上，籌委會通過罪行定義工作組、刑法與刑罰一般原則工作組的兩份報告。

在第五十二屆聯合國大會期間，法律委員會再一次就建立國際刑事法院實質和行政問題以及召開外交大會的一些具體問題（如：會期、非政府組織的參加等）進行一般性辯論和多次正式或非正式的磋商，最終未經表決通過決議，決定聯合國建立國際刑事法院全權代表外交大會於1998年6月15日至7月17日在義大利首都羅馬舉行，邀請聯合國全體會員國或各專門機構或國際原子能機構成員國參加，以期最後擬定和通過『建立國際刑事法院公約』。為使多數的國家參加外交大會，聯合國秘書長設立一個自願捐助信託基金，資助發展中國家參加籌備委員會和外交大會的會議，並請各國向基金會提供自願捐助。

1997年12月，聯合國建立國際刑事法院問題籌備委員會召開1997年的最後一次會議，通過了罪行定義和要素工作組、刑法

一般原則工作組、程序事項工作組、國際合作與司法協助問題工作組和刑罰工作組的五份報告。

1998年3月16日至4月3日，聯合國建立國際刑事法院問題籌備委員會在紐約聯合國總部召開最後一次會議，以若干個工作組的形式繼續討論和起草『建立國際刑事法院公約』綜合草案。最後籌委會通過『國際刑事法院規約』草案和羅馬外交大會最後文件草案。因此，籌委會共向羅馬外交大會提交了四份會議工作文件：

- 1、『國際刑事法院規約』草案；
- 2、聯合國建立國際刑事法院全權代表外交大會最後文件草案；
- 3、聯合同建立國際刑事法院全權代表外交大會程序規則草案；
- 4、聯合國建立國際刑事法院全權代表外交大會工作日程草案。

第二項 聯合國全權大使外交大會

1998年6月15日至7月17日，共有160個國家、17個政府組織、14個聯合國專門機構和聯合國基金以及24個非政府組織派出代表團參加於義大利首都羅馬之聯合國糧食及農業組織總部召開的為期五週的外交大會。經過五個星期的艱苦努力，外交大會于7月17日以無記名投票表決的方式通過了『國際刑事法院規約』（即國際刑事法院『羅馬規約』）。根據『羅馬規約』的規定，規約於1998年7月17日在羅馬聯合國糧食及農業組織總部開放簽

字。此後直至 1998 年 10 月 17 日，規約將在義大利外交部繼續開放簽字。10 月 17 日以後至 2000 年 12 月 31 日，將在紐約聯合國總部繼續開放締約。『羅馬規約』需要締約國的批准、接受或核准，而批准書、接受書和核准書交聯合國秘書長保存。此外，『國際刑事法院規約』還對所有國家開放加入，加入書交存聯合國秘書長保存。『國際刑事法院規約』在第 60 份批准書、接受書、核准書或加入書交存聯合國秘書長之日起 60 天後的第一個月份的第一天生效。

為保證國際刑事法院不延誤地開展工作和執行其職責，羅馬外交大會還專門通過決議，為此作出具體安排：決定成立一個由簽署聯合國關於建立國際刑事法院的外交全權代表大會最後文件的國家以及應邀參加羅馬外交大會的其它國家的代表組成的籌備委員會，其主要任務，包括制定：(1)程序與證據規則；(2)犯罪要件；(3)法院與聯合國之間的關係協定；(4)關於法院與法院所在地國談判訂立總部協定的基本原則；(5)法院工作人員條例；(6)財務條例和細則；(7)關於法院特權和豁免的協定；(8)第一個財政年度的預算；(9)締約國會議議事規則。同時，籌委會還應就侵略罪擬定包括侵略定義、犯罪要件及國際刑事法院對此類犯罪行使管轄權的條件等在內的條文草案，提交『國際刑事法院規約』締約國大會審議。籌委會的存在期限為第一次締約國大會結束，它應就其權限範圍內的所有事項起草報告，提交締約國大會第一次會議。籌委會將在紐約聯合國總部開會，經聯合國大會同意，聯合國秘書長應向籌備委員會提供必要的會議服務。

一九九九年五月十二日至十五日由全球非政府間組織在海牙所召開之「海牙呼籲和平會議 (The Hague Appeal for Peace

Conference)，雖係紀念一八九九年第一次海牙和會百週年而召開，但其主題仍然集中於，加強國際人道與人權法及制度，推動暴力衝突之阻止、解決與轉變，致力發展與結合裁軍並廢除核武，發掘戰爭之根源，並發展一種和平文化。要求世界各國儘速批准羅馬公約及時成立「海牙國際刑事法院」，以維護國際人權法與國際人道法之有效實施，使國際刑法體系因之確立。

第三項 國際刑事法院之正式成立

儘管美國、中國等大國強烈反對，有關成立全球第一個常設性「國際刑事法院」(International Criminal Court)的公約，二〇〇二年四月十一日獲得過半(六〇個)簽署國批准，這個被許多人譽為全球人權進展重要里程碑的國際刑事法院業已於二〇〇二年七月一日正式誕生。

依據國際刑事法院之統計，迄至2004年5月3日，共有九十個家成為國際刑事法院羅馬規約之締約國。其中二十四國來自於非洲、十一國來自於亞洲，東歐有十五國，十八國來自於拉丁美洲和加勒比海，而二十六國則來自於西歐和其他國家¹²⁰。

第二節 法院之組織

第一項 院長會議

¹²⁰ <http://www.icc-cpi.int/statesparties.html>

一般而言，院長會議（Presidency）極少出現於其它國際司法機構中。然慮及國際刑事法院作為專門處理最嚴重之國際刑事犯罪的特殊性質及其工作的複雜性，各國政府最終同意在法院內設立院長會議。多數學者都認為，院長會議不是法院的一級審判組織，僅係負責法院日常行政事務管理之法官內部組織。因此，是否有必要於『羅馬規約』中就院長會議尤其是院長會議之職責作出具體規定，實有待商榷。

國際法委員會 1944 年完成之『國際刑事法院規約』草案中不僅有涉及院長會議的專門條款，而且涉及了院長會議的組成、工作程序與方法、職責及其它權力。然而，各國政府在審議過程中提出不少質疑。主要是認為院長會議不是國際刑事法院的一級審判機構，但『國際刑事法院規約』草案卻賦予院長會議極大之權力，例如對檢察官行使調查權的授權和監督等。因此有反對者主張應限制或減少院長會議的權力和職責範圍。在聯合國建立國際刑事法院問題籌備委員會的後期會議中，特別是在羅馬外交大會上，各國政府就院長會議問題取得共識，亦即：一方面是於『國際刑事法院規約』中明確規定院長會議為法院之一組成機關；另一方面是通過設立預審庭來限制或減少院長會議的準司法權¹²¹。

根據『國際刑事法院規約』第三十八條規定，院長會議由院長和第一、第二副院長組成。院長、第一和第二副院長應由法官以絕對多數選舉產生，每人任期三年或者直到其法官任期屆滿，並以較早到期者為準。院長、副院長可連選連任，但只限一次。院長不在或迴避時，由第一副院長代行院長職務，院長和第一副院長都不在或迴避時，由第二副院長代行院長職務。

¹²¹ 高燕平，國際刑事法院，世界知識出版社，1999 年 4 月一版，頁一五八。

院長會議的職責是：1、管理法院的日常工作，但不包括檢察官辦公室之工作；2、履行『國際刑事法院規約』賦予之其它職能，例如：代表國際刑事法院提議增加法官人數，或者根據國際刑事法院的工作量，再提議將法官人數減至 18 名（規約第三十六條）；根據法官請求並依據『程序與證據規則』，准許其不履行規約所規定的某項職務；在認為必要時，在審判庭和預審庭暫時借調法官，以有效處理法院工作（規約第三十九條）；根據檢察官或副檢察官的請求，准許其不某一案件（規約第四十二條）。

第二項 法庭

法庭（Chambers）分為預審庭（Pre-Trial Chamber）、審判庭（Trial Chamber）、上訴庭（Appeals Chamber）

一、預審庭

依據規約三十九條之規定，預審庭至少六名法官組成。但一般情形下，預審庭之職責可由該庭之三名法官履行或由一名法官單獨履行。

在調查方面，預審庭之主要職責係應檢察官之請求採取一切必要措施，以保證訴訟程序之效率及完整，特別是保障被告之權利（規約第五十六條）。在調查開始後，預審庭可根據檢察官的聲請，在審查檢察官提交之聲請書和證據或其它資料後，並在符合下列條件的情況下，簽發逮捕令或出庭傳票：(1)有合理理由相信該人所犯罪行屬於國際刑事法院管轄權範圍之內；(2)逮捕該人可

確保該人審判時到庭或者確保該人不妨礙或危害調查工作或法院的相關訴訟程序；(3) 於必要時，為防止該人繼續犯罪或實施國際刑事法院管轄權範圍內、產生於同一情況之有關犯罪。

預審庭還應定期覆議有關釋放或羈押犯罪嫌疑人的裁定，並可以應檢察官或犯罪嫌疑人之請求進行覆議。預審庭應確保任何人不因檢察官無端拖延而在審判前受到不合理之長期羈押。當然，在必要時，預審庭還可以發出逮捕証，保證已獲得釋放的犯罪嫌疑人到庭。

預審庭應該在犯罪嫌疑人被移交到國際刑事法院後或到庭後的一段合理時間內舉行聽證和訊問，以確認檢察官準備提起訴訟的指控。在犯罪嫌疑人放棄出庭權利或已逃逸下落不明的情況下，預審庭仍可根據檢察官之請求或自行決定，在被指控的犯罪嫌疑人不到庭的情況下舉行聽証，以確認檢察官的指控。

預審庭應在審查檢察官的指控書及有關證據資料後作出裁定：(1)證據是否成立、是否充分；(2)根據已有的證據和資料，該案件是否應該由國際刑事法院審理；(3)繼續審理該案是否符合司法公正。在作出肯定的裁定後，預審庭應確認有關的指控，然後由院長會議組成審判庭負責其後之訴訟程序。

預審庭決定或裁定必須由組成預審庭之過半數法官同意。

二、審判庭

審判庭由至少六名法官組成。根據工作需要，國際刑事法院可設立一個以上的審判庭。審判庭的庭長由組成審判庭之法官選舉產生或由國際刑事法院院長指定。為確保審判公正、獨立，具

有指控國籍或與被告具有同一國籍之法官以及於上訴庭任職之法官，不得擔任審理該特定案件之審判庭法官。而且，審判庭之法官亦得再任上訴庭的法官。審判庭之法官與庭長之任期為三年，但案件開始審理後未完成者，可以留任至結案時。審判庭的職責由組成審判庭的三名法官履行。(規約第三十九條)

審判庭的最主要職責應該是根據國際法，特別是按照『國際刑事法院規約』以及『程序與證據規則』，保證審判的公正、迅速進行，並且充分保證和尊重被告的合法權利，適當注意保護被害人和證人。(規約第六十四條)

被指定審理案件之審判分庭應當：(1)與各當事方商議，採取必要程序，以利於訴訟公平和迅速地進行；(2)確定審判使用的一種或多種語文；(3)在符合『國際刑事法院規約』任何其他有關規定情況下，決定在審判開始前開示前所未曾開示之文件或資料，以便為審判做好充分的準備¹²²。

一般情況下，審判庭應該公開進行審判，但在為保護被告、受害人或證人免遭恐嚇，或為保護作為證據提交的機密或敏感資料等法定情況下，或者因為案情特殊，某些訴訟程序可不公開進行審判¹²³。

審判庭之全體法官應出席審判的每一階段，並出席整個評議過程。其判決應以審判庭對證據和整個訴訟過程之評估為基礎，判決不應超出指控或其任何修正指控中所涉及的事實範圍。審判庭作出判決的唯一根據係審判中向法庭提出且經過辯論的證據。審判庭應作出一致裁決。如果無法達成一致意見，則應以過半數

¹²² 國際刑事法院規約第六十四條第三項。

¹²³ 國際刑事法院規約第六十四條第七項。

法官之同意作出。

三、上訴庭

上訴庭由法院院長和四名其他法官組成，庭長由法院院長擔任。如果院長不能擔任庭長，則由一名副院長主持上訴庭的工作。上訴庭由組成上訴庭之全體法官履行職務。法官在上訴庭的任職至其法官任期屆滿¹²⁴。

檢察官或被告對審判庭之判決不服者，可提起上訴。對無罪或有罪判決之上訴理由可以基於：程序錯誤、認定事實的錯誤、適用法律之錯誤或者影響訴訟程序或判決公平性或可信性的其它理由。檢察官或被定罪人還可以根据『程序與證據規則』的規定，以罪刑不相當為理由提起上訴¹²⁵。

訴訟當事方和檢察官還可就預審庭關於法院管轄權或某一案件之可受理性的裁判、准許或拒絕釋放被調查或被起訴之人的裁判以及其它可能嚴重影響公正和迅速審判問題之裁決提出上訴。¹²⁶

上訴庭擁有審判庭所擁有的一切審判權力。如果上訴庭認定上訴所針對的審判程序有失公理，影響到審判和判決的可靠性；或者上訴所針對的判決因為有事實錯誤、適用法律錯誤或程序錯誤而受到重大影響；可以：(1)改變或修改審判庭原來的判決；(2)命令由另一審判庭重新審判該案。為上述目的，上訴庭可將事實問題發回原審判庭重新認定，由該庭向上訴庭提出報告；上訴庭也可自行提取證據認定有關事實問題。如果該種上訴是由受判決

¹²⁴ 國際刑事法院規約第三十九條第一項、第三項。

¹²⁵ 國際刑事法院規約第八十一條第一項、第二項。

¹²⁶ 國際刑事法院規約第八十二條第一項。

人或由檢察官為受判決之人提起上訴，上訴庭則不得作出對該人不利的改判。¹²⁷

上訴庭的判決由上訴庭的多數法官以書面形式作成，當庭公開宣讀。判決書可以在上訴人(被判無罪之人或被定罪之人)缺席的情況下宣讀。判決書應該說明判決所根據之理由。在上訴不是以一致意見作出判決之情況下，判決書應包括多數意見和少數意見，但法官可以就法律問題發表不同意見或單獨意見。上訴庭的判決為最終判決。¹²⁸

此外，上訴庭擁有改變終審判決的再審權力。被定罪人或檢察官為了被定罪人的利益，可基於下列理由向上訴庭提出聲請改變終審判決：(1)發現審判時所未有之新證據，而且缺少該新證據不應全部或部分歸則於提出改變終審判決的聲請人。同時，新證據足夠重要，如果在審判的過程中獲得，很可能導致不同的判決。(2)在審判過程中被作為定罪量刑重要根據之決定性證據，在判決後被發現係非真實的、偽造的或虛假的。(3)參與審判的法官有嚴重的不當行為或嚴重的瀆職行為，其嚴重程度足以根據本規約第四十六條將有關法官免職¹²⁹。上訴庭於接到有關要求改變判決的請求後，如果認為理由不成立，有權將請求駁回。如果上訴庭認為請求是有理由的，可根據具體情況，重新組織原審判庭或者組織新的審判庭或者保留對這一事項的管轄權，以便在根據『程序與證據規則』所規定的方式聽取各方當事人的陳述後，確定是否應該改變終審判決¹³⁰。

¹²⁷ 國際刑事法院規約第八十三條第二項。

¹²⁸ 國際刑事法院規約第八十三條第四、五項。

¹²⁹ 國際刑事法院規約第八十四條第一項。

¹³⁰ 國際刑事法院規約第八十四條第二項。

第三項 檢察官辦公室

檢察官辦公室（The Office of the Prosecutor）係一獨立之機關，其主要職責乃負責接受和審查提交之犯罪情勢以及關於國際刑事法院管轄權範圍內的國際犯罪的任何有事實根據資料，進行調查並在國際刑事法院進行起訴。檢察官辦公室成員不得尋求任何外來指示或按任何外來指示行事¹³¹。不得尋求或接受任何國家、政府、團體、個人或外部的指示或按任何外來指示行事。

檢察官辦公室由檢察官、一名或多名副檢察官和若干名必要之合格工作人員組成。檢察官辦公室的全體人員均應為專職，不得兼任其它任何職務。檢察官負責領導檢察官辦公室的工作。

副檢察官協助檢察官工作，並執行檢察官根據『國際刑事法院規約』所採取之一切行動。為了保證公正、中立和獨立地履行職務，檢察官和副檢察官不得具有相同國籍，且其均應全時任職。檢察官和副檢察官應為品格高尚，且在刑事案件起訴或審判方面具有卓越的才能和豐富的實際經驗。同時，他們應該精通並能熟練使用法院的至少一種工作語文¹³²。

鑒於檢察官辦公室工作的重要性和為保證國家對其充分之信任，檢察官由『國際刑事法院規約』締約國以無記名投票方式選舉產生，以獲絕對多數票當選。副檢察官由檢察官提名之候選人名單中、以同樣的選舉方式選舉產生。檢察官應為每一副檢察官的職位提名 3 名候選人。檢察官和副檢察官任期九年，但在其當

¹³¹ 國際刑事法院規約第四十二條第一項。

¹³² 國際刑事法院規約第四十二條第二、三項。

選時規定了較短任期的情況除外。檢察官和副檢察官不得連選連任¹³³。

檢察官和副檢察官不得從事任何可能妨礙或干預其檢察職務或使其獨立性受懷疑的活動，也不得從事任何其它專業性職業。例如：不得參與或處理對被告具有與其相同國籍或具有指控國籍案件的審理，不得參與其過去曾以任何身份參與的案件的審理，或在國家一級參與涉及被調查人或被起訴之人的相關刑事案件的檢察官或副檢察官。檢察官或副檢察官可以要求院長會議允許其不參與特定案件之調查或起訴。被調查或被起訴之人亦可在任何時候基於『國際刑事法院規約』之理由，請求檢察官或副檢察官迴避¹³⁴。

一旦查明檢察官或副檢察官有嚴重瀆職行為或嚴重違反『國際刑事法院規約』和『程序與證據規則』所規定的嚴重不當行為，或者無法履行職務之情形，應由締約國以無記名投票之方式並以絕對多數作出決定，免除其職務¹³⁵。

受到質疑的檢察官或副檢察官應有機會依照『程序與證據規則』提出證據、獲告知證據與作出陳述。但不得以其它方式參與審議。對瀆職行為較輕的檢察官或副檢察官，應根據『程序與證據規則』給予紀律處分¹³⁶。

為了保證其正常和不受外界干擾地順利地履行職務，檢察官、副檢察官在履行法院職務時享有與外交使團團長同樣的特權和豁免，而且在其結束任職後，檢察官和副檢察官應繼續享有豁

¹³³ 國際刑事法院規約第四十二條第四項。

¹³⁴ 國際刑事法院規約第四十二條第五、六、七、八項。

¹³⁵ 國際刑事法院規約第四十六條第一、二項。

¹³⁶ 國際刑事法院規約第四十七條。

免，與其執行公務有關之言論、文書和行為，不受任何形式之法律追訴。而檢察官辦公室之其他工作人員，亦享有相同之特權與豁免。然檢察官的特權與豁免之放棄，可由國際刑事法院法官之絕對多數決定作出。至於副檢察官和檢察官辦公室其他工作人員之特權和豁免的放棄，則由檢察官決定作出¹³⁷。

第四項 書記官處

書記官處（Registry）係國際刑事法院組成機關之一，負責國際刑事法院非司法方面的行政管理和服務¹³⁸。書記官處主要職責乃負責法院的一般行政管理及法院日常工作所需要之服務，如文件收發、通訊、文件翻譯、審判記錄的制作和保存、管理拘留所和法庭、司法文書和證據之整理、歸檔和保存等。

書記官處內設立被害人股及證人股，經與檢察官辦公室協商，向證人、出庭之被害人以及由於這些人作證而面臨危險的其他人提供保護措施、輔導諮詢和其它適當援助。該股之工作人員應有專於精神創傷方面人士，包括與性暴力犯罪有關之精神創傷方面的專業工作人員。

書記官長為國際刑事法院的主要行政官員，領導和負責書記官處的一切工作。書記官長在法院院長的領導下工作，對法院院長負責。

而關於書記官長之選任，乃由締約國提名書記官長候選人而由法官以無記名投票之方式，以絕對多數選出。書記官長任期五

¹³⁷ 國際刑事法院規約第四十八條第二、三、五項。

¹³⁸ 國際刑事法院規約第四十三條第一項。

年，可連選連任一次。書記官長應全時任職¹³⁹。

副書記官長之主要任務是協助書記官長履行職責。因此，在必要時，書記官長可以建議選舉一名副書記官長，而其選舉方式依如數記官長者。副書記官長之任期為五年，或於法官選舉副書記官長時以絕對多數另行決定較短任期者。副書記官長可以僅於法院需要時到任工作。

至於書記官和副書記官之國籍不可為同一、應具高尚品格且須精通並熟練使用國際刑事法院的至少一種工作語文，此般條件要求皆與檢察官與副檢察官同。

其他關於免職及其為自己權利保障之機會提供、特權與豁免與便利之提供及其放棄，亦均規定於規約第四十六條至四十八條。

第三節 其他有關問題

第一項 法院之法律地位

國際刑事法院在公約四條規定被賦予具有國際法律人格。據此，國際刑事法院擁有國際法律人格，在對外關係上的具體表現為：（1）享有締約的能力，可與聯合國建立關係協定。國際刑事法院與法院所在地國家建立總部協定¹⁴⁰。與主權國家建立國際合作互惠的協定，並藉由締約強化法院在國際社會的主體性。（2）為達法院的某項任務，在締約國同意下可派遣代表或機構。（3）藉由接納締約國或參與他組織的機會，享有承認與被承認的機會。

¹³⁹ 國際刑事法院規約第四十三條第五項。

¹⁴⁰ 國際刑事法院規約第三條第二項。

(4) 國際刑事法院為懲罰國際罪行達到國際和平的目的，得以自己的名義，向加害者要求適當的賠償，並命加害者負擔刑事責任。
(5) 具有召開國際會議的能力。(6) 依國際慣例而言，國際刑事法院可以藉由總部協定或締約國訂定特權與豁免公約，使法院代表、司法人員、工作人員享有相當的特權與豁免的權力。¹⁴¹ (7) 締約國因執行本法院之判決而獲得之財產，或出售執行所得之不動產收益，或酌量出售其他執行所得之財產收益，應轉交本法院（規約第一〇九條第三項）。

第二項 國際刑事法院所在地

關於建立國際刑事法院此議題進入實質性討論後，各國政府即開始考慮應選擇何處為國際刑事法院所在地，方屬適當。荷蘭政府曾主動提出願作東道國，並表示願意為法院提供各方面的協助及優惠條件。由於不少國際司法機構，諸如國際法院、國際常設仲裁法院、前南斯拉夫國際行刑法庭等皆設立於海牙，且海牙之各方面保障條件亦較完善；其他優勢，例如地理位置位處歐洲中部，交通便利，且通用多種語言而氣候宜人加上沒有其他競爭對手，是故，各國都同意或不反對將國際刑事法院設在荷蘭海牙。

因此，羅馬外交大會通過的『國際刑事法院規約』第三條第一項即明確規定荷蘭海牙為國際刑事法院之所在地，然並不排除

¹⁴¹ 申育誠，國際刑事法院之研究，載於新世紀智庫論壇第 24 期，2003 年 12 月 30 日，<http://www.taiwanncf.org.tw/tforum/24/24-08.htm>

於法院認為適當時，可在其它地方開庭（同條第三項）。而依據同條第二項，當締約國大會批准後，由法院院長代表法院與荷蘭政府簽訂總部協定。

第三項 國際刑事法院與國際法院之主要區別

國際刑事法院與國際法院（International Court of Justice，簡稱 ICJ），雖然皆設於荷蘭海牙。然其仍有下列主要差異：

（一）就組織面而言：國際法院係聯合國六個主要機構之一（聯合國憲章第九十二條、國際法院規約第一條）。而國際刑事法院則屬獨立於聯合國體制外之常設機構（羅馬規約第一條）。

（二）就基本權限而言：國際法院管轄者包括當事國提交之一切案件，及聯合國憲章或現行條約及協約中所特定之一切事件（國際法院規約第三十六條）。而國際刑事法院則處理滅絕種族罪、違反人道罪、戰爭罪、侵略罪之刑事案件。（羅馬規約第五條）。

（三）就當事者而言：國際法院之訴訟當事者限於國家（國際法院規約第三十四條）。而國際刑事法院則是追究個人之刑事責任，亦即以個人為被告（國際刑事法院規約第一條）。

（四）就規約當事國而言：聯合國各會員國為國際法院規約之當然當事國（聯合國憲章第九十三條）。而聯合國會員國則未必皆屬國際刑事法院之締約國，且非聯合國會員國亦有受國際刑事法遠管轄之可能（羅馬規約第十二條）。

（五）就法院規約而言：國際法院係以國際法院規約為準據，其生效於 1945 年 10 月 24 日（國際法院規約前言）。而依據國際

刑事法院之準據法羅馬規約第一二六條規定必待第六十份批准書交存於聯合國秘書長之日起六十天後之第一個月份第一天開始生效，是故，其生效日為 2002 年 7 月 1 日。

第四項 辯護人權利之行使

向來基於被害者的同情，往往犯罪嫌疑人或被告於刑事訴訟程序中總是扮演全法庭之敵對角色，其係一程序之客體、訴追之對象。然而，隨著人權保障思想之開瀾壯闊，人權之關懷已不再僅著眼於受害者，甚至及於被告或犯罪嫌疑人之適當合理權利之保障。而辯護權即係被告得享有之權利之一。如此武器對等下，亦可收被告對於司法公正之信服。

一、被告之權利

『羅馬規約』第五十五條和第六十七條規定賦予被告一般之權利。第五十五條係針對調查期間犯罪嫌疑人之權利，包括犯嫌人不被強迫自證己罪或認罪；且禁止以不正方法訊問或對待；語言不通時可獲得翻譯之協助；不被任意之逮捕或羈押。且在訊問前被告亦享有受告知之權利，包括罪名告知、緘默權、及得選任辯護人或免費之法律協助。而第六十七條則屬被告於審判中之權利。包括犯罪事實及罪名之告知、訴訟程序未受不當拖延，得選任辯護人之告知、詰問證人及提出有利證據、獲得通譯之機會、及得保持緘默而無需違背自己之意思而為陳述、且不得僅因拒絕陳述或保持緘默而推斷其罪行、無庸自證己罪、有利被告證據檢察官之證據開示義務等。此般規定旨在符合『人權宣言』及『公

民權利和政治權利國際公約』之相關精神。

二、辯護人的優先權和豁免權

『羅馬規約』第四十八條第四項授予辯護人、鑑定人、証人和任何需要到國際刑事法院所在地的其他人員獲得本法院正常運作所需的待遇。而籌備委員會將制訂此項協定。一旦該協定達成，締約國應確保其得到執行，以便所有參與國際刑事法院工作之人都可得到適當之對待。

三、辯護律師與預審分庭的程序

為了確保公正和有效的審判，包括充分和有效的辯護，根據『羅馬規約』第五十七條規定正在某國境內執行其任何職能的預審分庭，應要求該國盡快指定辯護律師。這些國家還應在保全和提供證據方面便利預審分庭的工作。地方當局在該調查階段應為關鍵的參與者，國家律師協會在指定地方辯護律師過程中成為主要協助單位。

四、認罪的程序

『羅馬規約』第六十五條第五項規定，檢察官和辯護律師之間就修改指控、認罪或者判刑所進行的任何協商，對國際刑事法院都不具有約束力。

五、證人的保護及其訴訟的參與

『羅馬規約』第六十八條第五項尤其關注被告之權利問題。蓋開示證據情形，可能為證人或其家屬帶來的嚴重威脅。根據被

告享有的權利，檢察官在決定何時保留證據時，應認真衡量。而選擇以沒有任何偏見，或者與被告權利和公平、公正審判原則相矛盾的方式行使。

六、書記官長在辯護權利方面的責任

依照『程序與證據規則』第二十條規定，書記官長對於『羅馬規約』第六十七條第一項第二款所賦予被告得於保密情形下自由與所選任之辯護人聯繫之情形，必須提供保密所需之便利。並向所有到法院出庭之辯護人提供切實有效進行辯護所需之支助、協助和資料。必要時向辯護人提供直接履行辯護義務所需之便利。例如向辯護律師提供本法院之判例和資料，並酌情而與全國性辯護人協會合作，以鼓勵律師以『羅馬規約』和『程序與證據規則』的法律為專門研究領域並向律師提供這方面訓練。

第四節 美國主張豁免管轄之問題

第一項 國際維和行動之管轄豁免主張

按美國所最關切者乃其所加入聯合國或其他維和部隊。在波士尼亞有四十六名美軍參加一千五百人的聯合國維和部隊，負責訓練波士尼亞多種族警力，另有三千一百名美軍參加北約組織的一萬八千名維和部隊，此外，美軍尚有在全球多處的聯合國或非聯合國名義之維和部隊¹⁴²。職是美國即反對設置此一將剝奪其內國

¹⁴² 陳荔彤，國際刑事法院的誕生與美國主張豁免管轄的國際法實踐，載於月旦法學雜

司法權限的國際性刑事法庭，美國不願其軍事、外交人員或其他個人陷於非法律的政治動機之控訴，其反對 ICC 對未締約的美國和其他國家公民有起訴權，主張此一法庭恐將可能使政治化的檢察官對某國人民置於不利和困境；惟支持設置 ICC 的英法等國則主張此一法庭有防制政治化檢察官之保護機制，法院規約規定檢察官只能根據事實證據建立起訴案件。亦即從事該等調查需要具備締約國身份或經由其同意，或經犯罪地或國籍國所認可，致使檢察官無法過於專斷¹⁴³。然而，美國布希政府視 ICC 既不必要，且可能嚴重限制美國的司法權力，其對 ICC 的反對極為強烈，國務院副國務卿馬克·葛羅斯夢（Marc Grossman）辯稱 ICC 乃一權利不受制約的機構，其將損害美國人民的民主權利，而且可能侵蝕聯合國憲章最根本的規範要旨；而參議員赫爾姆斯（Holmes）提出法案要求美國應用政治或非政治手段介入 ICC 以解救萬一被該法庭逮捕的美國公民或盟友¹⁴⁴。

現行美國如何處理美國海外駐軍或海外作戰部隊所犯的罪行？在缺乏如同處理國際公法爭端之國際法院機制下，原則上美國軍人在戰爭、維和或其他行動中，在海外犯罪通常由美國軍事法庭審判，並未違反國際法，當然，美國軍人也可能受犯罪地國家法院之管轄。循此習慣制度，美國政府主張 ICC 應將調查和起訴事務交給各國自己法庭進行，除非 ICC 確認各國自己的法庭，不願或不能進行調查和起訴。

誌第九十二期，元照出版有限公司，2003年1月，頁九十四。

¹⁴³ 孫國祥，國際刑事法院未來成效之探討：多一點法律少一點政治，載於問題與研究第四十一卷第一期，國立政治大學國際關係研究中心，2002年1、2月，頁一一二。

¹⁴⁴ Ibid.

第二項 主張刑事豁免權之法理基礎

一、美國反對這「自由開口 (open-ended)」性質的法院，與既存存的臨時性戰爭犯罪法庭相較，例如審判前塞爾維亞總統米洛塞維奇的暫時性南斯拉夫國際刑事法庭，這永久常設性的 ICC 並無明確固定的任務或時間屆滿期限；此外，檢察官可在僅三位法官合議庭即可進行調查起訴案件，而未經聯合國安理會的許可。國防部長倫斯斐針對上述規範曾辯稱：「羅馬規約法律上將人民之生命置放於危險境地中，它的運作並未被任何國際組織所控制，而將管轄權行使於未參加規約之人民，況無時間限制亦無監督。」¹⁴⁵

二、羅馬規約涵蓋一時間效力範圍，即第九八條之「武力協議地位」條款，這條文的語言文字將賦予美國政府全能與美軍軍事單位駐在國的政府諮商個別豁免權，俾允許將戰爭犯罪的專屬管轄權賦予美國的軍事法院。在二〇〇二年初的反恐戰爭中，歐洲國家國際法實踐曾推敲出類此條文功能，而適用於在阿富汗戰爭中的歐洲軍事人員。循此，依該條款規範意旨，聯合國安理會將具權力以十二個月為週期，暫時停止處理犯罪案件¹⁴⁶。

三、法院對戰爭犯罪的法定定義並未明確，例如侵略 (aggression) 或侵犯 (invasion) 並無法律定義，從而主動出擊以維護國際和平及安全的美軍，將可能以侵略或侵犯罪則被追訴審判。是故，戰爭犯罪罪責的進一步明確化，在國際法係偏向成文法係的法學方法適用方式實有必要性，以符罪刑法定原則¹⁴⁷。

¹⁴⁵ *Time*, 1 July, 2002. 轉引自陳荔彤，前揭文，頁九十五頁。

¹⁴⁶ *Supra* note 125, p. 95.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p.95-96.

第三項 聯合國安理會之最後決議

前美國總統柯林頓在二〇〇〇年十二月簽署羅馬條約，現布希政府則於二〇〇二年五月撤回，主要目的在於該條約將招致美軍部署海外之人員有可能被輕率調查並起訴審判。但布希政府卻於二〇〇二年七月十日驟然同意放棄向聯合國安理會要求 ICC 給予此等人員永久豁免權，並表示僅尋求暫時性的免除起訴，而由美國政府與駐在國政府協商雙重官方條約或軍事協定，藉以豁免 ICC 對美軍服務人員的管轄¹⁴⁸。而布希政府改變之原因乃因其兼採外交運作威脅將中止於波士尼亞及其他十四國的美軍維和任務。

而布希政府此種妥協政策，於二〇〇二年七月十二日獲得聯合國安理會全數通過前揭美國所提之決議案。即美軍服務於聯合國所批准的維和任務人員免除 ICC 的起訴至少一年時間溯及自七月一日 ICC 建立時開始，效力所及並包括未批准加入規約的中國及俄羅斯兩霸權。尤有進者，並提案明示要求安理會每一年更新延緩¹⁴⁹。

然而 ICC 憲章並未明訂得以免除調查起訴之規定，故此決議勢將造成 ICC 憲章之完整性被剝削。且加拿大駐聯合國大使保羅，漢貝克，更以任何豁免美國公民將是『送一個不可接受的訊息——某些維和人員位在法律上』，法國大使金大衛李維辯稱條約規範意指僅允許安理會展緩調查乃個案或逐案基礎，顯有授權安理會介入協商和平協定之情況，其立法機制絕無設計廣闊的豁免起訴。德國大使韓李奇，蘇馬雪更批評安理會如通過決議案將因此減損

¹⁴⁸ Ibid., p. 96.

¹⁴⁹ Ibid., p. 97.

其權威性和可性度¹⁵⁰。

如上所述，上揭決議於二〇〇二年七月十二日在聯合國安理會獲得通過。是以，美軍服務於聯合國所批准之維和任務人員免除 ICC 的起訴至少一年，時間並溯及至七月一日 ICC 建立時開始，效力並擴及未批准加入條約的中國及俄羅斯。此外，安理會亦表示其有意於每年更新豁免。據此，該會亦接續無異議通過延展聯合國在波斯尼亞及普福拉卡維和行動效期的指令或命令。

質言之，決議案雖化解美國停止參與一切聯合國維和任務的威脅，並使國際秩序得以持續穩定。惟不參加羅馬規約之國家，若令其恪守該條約設定之機制並依循之，是否合乎法律之公平正義及合理和人權之本質乎？按維和行動乃非義務性，該任務行動帶來之利益雖具有國際性，然美國衡量者亦有其內國利益，況維和行動並為自願性質，美國實則可不加入，故美國政府以維和行動作為威脅並以國際秩序維持之必要性，無限上綱要求豁免權，促使聯合國安理會通過該項決議案，是其正當性，已蕩然無存。

惟就美國政府而言，決議案之通過，其認為已尊重美國政府之主權，所以並未要求撤銷 ICC 之設立。然當世界均依賴美國所領導之軍事力量，以解決區際衝突或根除恐怖份子，此種角色亦容易遭受戰爭犯罪控訴。故從政治或法律角度，美國政府應『有權』要求合理豁免，以求法律外之衡平。況 ICC 設計之目的係在追求嚴重刑事犯罪行為之犯罪者，包括種族滅絕、戰爭犯罪及違反人道等罪刑。甚而，其本僅起訴犯罪個人之母國無法適當或無意願調查起訴及虛偽起訴（並非真誠判決嫌疑犯之起訴）之情形，即言之，ICC 僅對系統化或過渡性犯罪加以制裁起訴。故近頃美國

¹⁵⁰ Ibid.

過失轟炸阿富汗婚禮之活動，當不包含在內。從而，該決議案之通過僅會造成殘害人權之國家可以選擇不加入 ICC 而受到一年豁免保障因而免除受 ICC 起訴。故美國政府要求特別保障，卻漏未審酌豁免權之給予是否將造成其他非締約國違反法定犯罪時，得於免除追訴處罰之問題。

小結

近一個多世紀，因為歷經兩次世界大戰甚至種族仇恨的問題，紛爭總在地球各角落不斷發生，人類的尊嚴與價值屢屢受到踐踏與挑戰。在世界大戰後總會興起對於侵犯人類生命尊嚴價值的反思與檢討，但往往因為政治因素的干擾及國際情勢的轉變，而使「建立一個國際刑事法院」此一期待與計畫不斷延宕，最終成為幻影。2002年7月1日在各方千呼萬喚下，終於成立了永久性國際刑事法院。

此一常設性國際刑事法院，非若第二次世界大戰後由戰勝國所組成之「紐倫堡國際軍事法院」及「遠東國際軍事法院」。且其與「前南斯拉夫國際刑事法庭」及「盧安達國際刑事法庭」相較，亦不若後兩者之係基於聯合國安理會決議所設立之地域性且有時間限制之特別法庭，可說係專為解決該等地區特定時間中所生犯罪問題之任務性法庭。而其與聯合國所屬機構之一的「國際法院」又有如前所述之區別。是故，『羅馬規約』所創造出之常設性國際刑事法院，雖然其管轄權限之行使已限縮為締約國國境內之犯罪（屬地管轄）或犯罪行為人係締約國國民（積極國籍管轄）甚至

非締約國之同意接受國際刑事法院之管轄時。且其與國內法院之關係，係立於補充之地位，而不若前南斯拉夫國際刑事法院及盧安達國際刑事法院之有「優先管轄權」(primacy jurisdiction)。雖然國際刑事法院此般補充地位可能衍生出一極令人憂心之結果——亦即提供獨裁政府之舊勢力尋求虛假審判之可能。

在外交會議過程中討論之核心所在主要是針對犯罪對象與管轄權的範圍有所爭議，有主張對於處罰對象應盡可能擴大；也有主張處罰的對象應限於有組織性且大規模實施的重大犯罪，並且國際刑事法院之性質應僅限於補充國內法院之性質而已¹⁵¹。

而美國在國際刑事法院之建立過程中，尋求為維和部隊解套之努力，雖開啟其他締約國違反法定犯罪時亦可主張豁免而逸脫追溯處罰之可能。但起碼在國際正義之建構上，確也向前邁近了一大步。國際刑事法院之永久性特徵，不啻給有心人心理威嚇之作用，更有助於架構國際刑事法律之新體制。無論國際刑事法院之缺失將導致法院未來的必然歷經的艱辛道路，至少吾人可預見更趨正義的國際社會。

¹⁵¹ 魏靜芬，國際犯罪與國際法，載於軍法專刊第四十八卷第一期，軍法專刊社，2002年1月，頁四。

第五章 國際刑事法院羅馬規約

第一節 羅馬規約之管轄權規定

第一項 管轄權之行使

國際刑事法院對於『羅馬規約』第五條所訂犯罪行使管轄權之時機，包括 1、締約國向檢察官提供犯罪已發生之情事；2、聯合國安理會依照『聯合國憲章』第七章行事而向檢察官提交犯罪已發生之情事；3、檢察官主動調查犯罪。

而依『羅馬規約』第十二條第一項規定，唯有一國成為本規約之締約國，方受國際刑事法院之管轄。此種因批准或加入規約而受管轄，係「國際條約法」(International Law of Treaties)最基本之原則之一。蓋國際刑事法院係以條約為基礎所設立之國際司法機構，專就其個人在其管轄權範圍內之刑事犯罪案件享有起訴、審判和懲罰之權力¹⁵²。職是，唯有締約國對於規約第五條所列之各類犯罪，方接受國際刑事法院之管轄。相對而言，未批准或加入規約之非締約國，即不受國際刑事法院之管轄。除非其依第十二條第三項向國際刑事法院書記官處存放宣言，表示願受該法院對相關刑案之管轄權。此亦係基於國家之自願而同意法院之管轄權者。

然而羅馬規約第十二條管轄權行使之先決條件

¹⁵² 俞寬賜，從國際人權法、國際人道法及國際刑法研究個人的國際法地位問題，國立編譯館，2002年11月，頁三三九。

(preconditions to the exercise of jurisdiction) 第二項卻又規定對於締約國提交有關犯罪事實之案情；或檢察官主動調查之犯罪事實，其犯罪行為地國（或犯罪所在之船舶航空器之註冊國）、犯罪行為人之國籍國中，有一或多個係本規約之締約國或自願接受管轄之非締約國，則法院對於該等犯罪行為皆可行使管轄權。此規定並不要求所有相關國家全部皆為本規約之締約國方得行使管轄權。

換言之，即在不要所有相關國家皆需同意接受管轄權而僅要求其一國或多國時，將產生問題。例如：(一) 有一締約國國民在非締約國犯罪(二) 有一非締約國之國民在締約國境內犯罪(三) 非締約國之國民而在其他非締約國境內犯罪。於第一種情形下，依本規約之規定國際刑事法院自可對之行使管轄權，而第二種情形下非締約國之國家縱使不同意接受法院管轄，然事實上法院仍可行使管轄權。而第三個例子中，若有其一之非締約國願意接受法院管轄權，無論非締約者係犯罪行為地國或犯罪行為人所屬國，則整個犯罪事實法院均可行使管轄權。

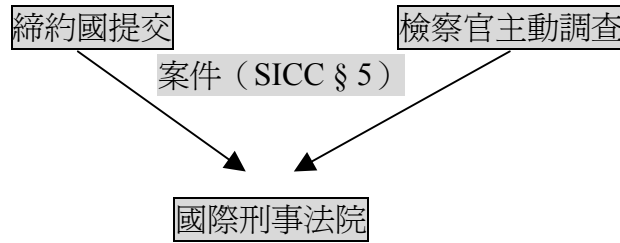
從上述之情況以觀，皆有產生非締約國且亦不願接受管轄而最終法院卻仍可對之管轄之情況發生。故有學者認為此係與『羅馬規約』第十二條第一項及「國際條約法」之基本原則產生自相矛盾的規定¹⁵³。

然而就擴大國際刑事法院管轄權及適當限縮國家司法主權藉以懲治諸如戰爭罪、滅絕種族罪及違反人道罪等國際下嚴重犯罪而言，上述規定之方向仍值肯定。且尤尚未足。蓋當非締約國之國民在其他非締約國之國境內犯罪而有關國家皆不自願接受管

¹⁵³ 俞寬賜，前揭書，頁三三〇。

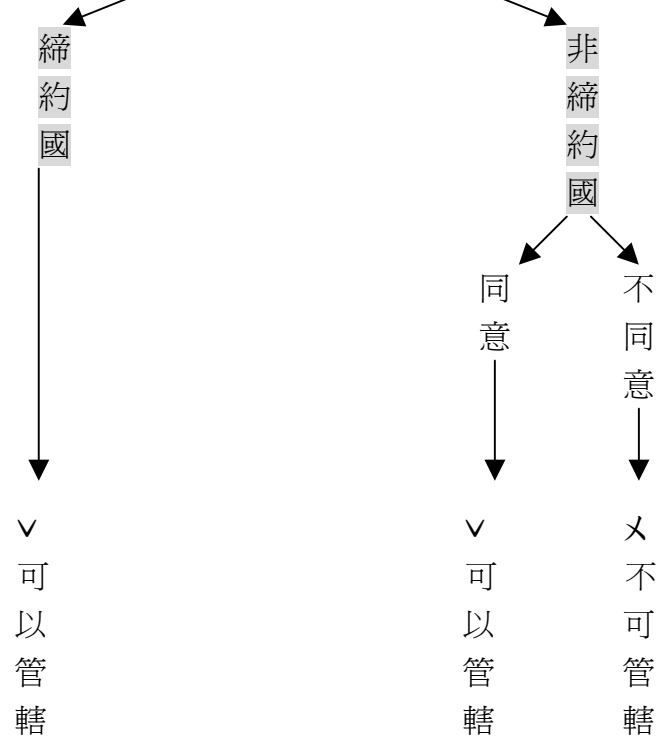
轄、或非締約國之國民而在其國境內犯罪，則國際刑事法院即無法加以管轄。如此對於懲治國際嚴重犯罪，將生不利之影響。

羅馬規約第十三條第一、三項

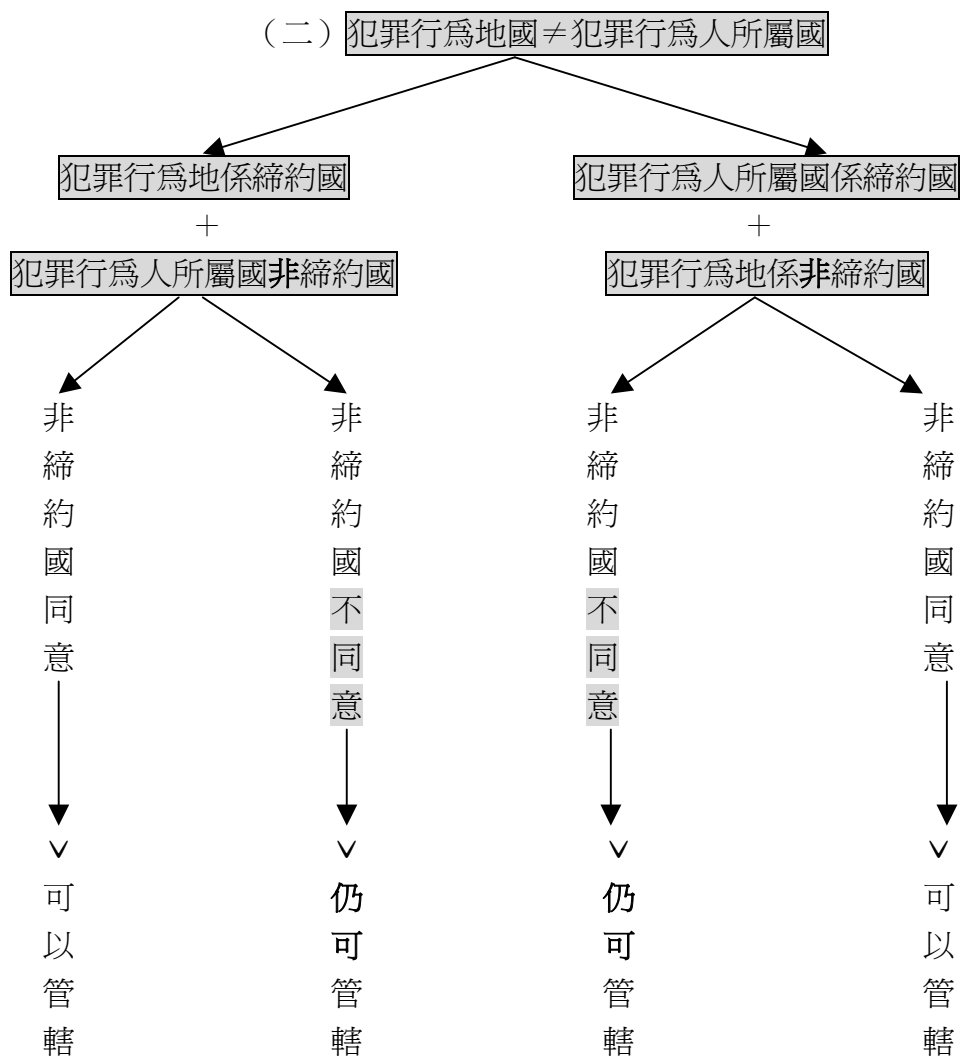


羅馬規約第十二條第二項

(一) 犯罪行為地國 = 犯罪行為人所屬國



圖表一



圖表二

第二項 管轄權行使之時間限制

對於第六十個批准羅馬規約之前的國家，2002年7月1日以前之犯罪行為不受法院管轄。而對於其後加入或批准之國家，則於該國交存批准書或加入書之日起六十天後之月份的第一日開始生效。生效後所發生之犯罪行為方受法院管轄¹⁵⁴。

而對於個人於規約生效已前之犯罪行為，法院對之亦無管轄權，不得課其責任。且基於從新從優原則，『羅馬規約』第二十四條亦規定如於最終判決前，適用於某一案件之法律發生改變，應當適用對被調查、被起訴或被判決之人較為有利之法律。

第三項 管轄權之補充性

按國際刑事法院管轄權與內國刑事法院管轄權，依其管轄權行使之優先順序，可分為：

(一)、排他性管轄權 (exclusive jurisdiction)

即國際刑事法院對於特定罪行具有絕對及排他之管轄權，而任何國家對於屬於國際刑事法院職權範圍內之被告與國際罪行主張和行使管轄權。

(二)、平行管轄權 (concurrent jurisdiction)

係指國際刑事法院與國家之內國法院對特定之犯罪嫌疑人或特定之國際犯罪具有相同之管轄權。而國家有權自由選擇由國內法院或國際刑事法院行使管轄權。然而『前斯拉夫國際刑事法庭』

¹⁵⁴ 羅馬規約第十一條參照。

第九條第一項及『盧安達國際刑事法庭規約』第八條第一項於規定平行管轄權之同時，卻又於各該條之第二項針對管轄權衝突時，賦予國際刑事法庭優先管轄權。有學者認為此係平行管轄權之例外¹⁵⁵。

(三)、優先管轄權 (primacy jurisdiction)

係指國際刑事法院與有關國家之內國法院對於特定之犯罪行為人或特定之國際罪行有管轄權之情況下，國際刑事法院可不經有關國家事先同意，即行使管轄權；或於發生管轄權衝突時，國際刑事法院之管轄權優先於國家國內法院之管轄權，國內法院因此放棄或不再主張行使管轄權。

(四)、補充管轄權 (complementary jurisdiction)

即指國際刑事法院僅於有關國家之國內法院不能有效履行職則或不願行使管轄權時，才可對特定之國際犯罪及特定之犯罪行為人行使管轄權。

有論者認為依羅馬規約第五條，國際刑事法院對於該四種犯罪享有專屬管轄，顯有誤會。蓋『國際刑事法院羅馬規約』之序言及第一條，均揭櫫國際刑事法院對於國家之國內刑事法院僅具有補充之作用。且該規約第十七條第一項，對於 1. 有管轄權之國家正對該案件進行調查或起訴；2. 已進行調查而決定不起訴；3. 對於已受判決行為基於一事不再理；4. 案件輕微度等情況下，國際刑事法院對案件均不可受理。而於第一及第二情形時，其例外即是該國「不能」或「不願」確實進行訴追。而「不願」及「不能」情況之判斷，則規定於該規約第十七條第二項、第三項。

¹⁵⁵ 高燕平，前揭書，頁九十。

第二節 法院管轄之犯罪類型

第一項 滅絕種族罪

滅絕種族罪係國際社會公認的嚴重犯罪，在國際習慣法中早已存在。滅絕種族罪是一項可以發生在任何時候，包括戰爭時期和和平時期的國際罪行。相關問題業已於第三章第五節討論。於此不贅。

依羅馬規約第六條規定，所謂滅絕種族，係指意圖全部或一部消滅某一民族、族裔、種族或宗教團體而實施的下列任何一種行為：

1. 殺害該團體的成員；
2. 致使該團體的成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害；
3. 故意使該團體處於某種生活狀況下，毀滅其全部或局部的生命；
4. 強制施行辦法意圖防止該團體內的生育；
5. 強迫移轉該團體的兒童至另一團體；

羅馬規約之上述滅絕種族罪之構成要件實與「防止及懲辦滅種罪公約」第二條之定義相一致。又實施滅絕種族，並非以屠殺為唯一方法，縱以滅絕特定團體為目的之其他方法，亦可構成本罪。

第二項 違反人道罪

最早提出違反人道罪（亦有譯為危害人類罪）之概念是在一九二〇年八月十日協約國對土耳其和約中，但其是被包括在戰爭罪中，尚非一種獨立或單獨的國際犯罪類型¹⁵⁶。違反人道罪之明確定義，則首次出現在二十五年後之「歐洲國際軍事法庭憲章」第六條第二項第三款。相關問題已於第三章第四節討論，於此不贅。

依據羅馬規約第七條，違反人道罪廣泛或有系統地針對任何平民人口進行之攻擊，在明知這一攻擊之情況下，作為攻擊之一部分而實施之下列任何一種行為，包括（一）謀殺（二）滅絕（三）奴役（四）驅逐出境或強行遷移人口（五）違反國際法基本原則而監禁或以其他方式嚴重剝奪人身自由（六）酷刑（七）強姦、性奴役、強迫賣淫、強迫懷孕、強迫絕育或嚴重程度相當之任何其他形式知性暴力（八）基於政治、種族、民族、族裔、文化、宗教、性別或根據國際公認為國際法不容之其他理由，對任何可以識別之團體或集體進行迫害，而且與任何一種本項提及之行為或任何一種本法遠管轄權內的犯罪結合發生（九）強迫人員失蹤（十）種族隔離罪（十一）故意造成重大痛苦，或對人體或身心健康造成嚴重傷害之其他性質相同的不人道行為。

第三項 戰爭罪

在二十世紀以前，戰爭曾被作為一種用以解決國際爭端、改變國家現有權利或推行國家政策的合法工具，當時根本沒有戰爭

¹⁵⁶ Paul D. Marquardt, "Law Without Border: The Constitutionality of an International Criminal Court", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.33,(1995), p.79.轉引自莊敏彰，從國際法觀點論國際犯罪，海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國九十一年六月，第一五五頁。

罪的概念。隨著對國家訴諸戰爭權利的限制，特別是一九二八年八月二十七日「巴黎非戰公約」的締結，國際社會在法律上明確禁止以戰爭作為推行國家政策的工具。由於戰爭在國際法上的非法化，使得侵略戰爭成為一項國際罪行；同時，在戰爭過程中嚴重違反戰爭法規和慣例的行為也在一系列國際公約中被確認為違反國際法而受到禁止。

在國際實踐中，關於戰爭罪的確認和審判，各國政府的實踐基本上是一致的或趨於一致的。無論是第二次世界大戰結束後的紐倫堡審判、東京審判以及其他審判，還是九〇年代的前南斯拉夫國際法庭和盧安達國際法庭，都是根據以有關國際公約為主體的戰爭法規和慣例，對嚴重違反戰爭法規者追究刑事責任¹⁵⁷。

雖然各國政府和學者對戰爭罪的理解和認識，在大多數方面基本上是一致的，但在一些問題上也始終有些分歧。從各國在聯大法律委員會的一般性辯論情況和建立國際刑事法院問題籌備委員會審議情況來看，各國雖然原則上可以接受已有的有關國際法律文書中關於戰爭罪具體行為的表述，但在兩個問題上存在著嚴重的分歧：一是戰爭罪是否適用於國內武裝衝突；二是戰爭罪所涉及的禁止使用的武器種類問題，特別是核武器和地雷是否應該屬於戰爭法或武裝衝突法所禁止使用的武器種類。

關於第一個問題，部分國家認為，近年來非國際性武裝衝突頻繁發生，而在這些武裝衝突中存在著一些嚴重地違反戰爭法規和慣例的行為。因此，戰爭罪應包括在國內武裝衝突中犯下的嚴重違反戰爭法規和慣例的行為，並應根據國際法追究行為人的刑事責任。雖然仍有部分國家持相反意見，但由於一九七七年「日

¹⁵⁷ 張智輝，前揭書，頁一五六。

內瓦公約第二附加議定書」已對在非國際武裝衝突中保護戰爭受難者問題作出明確的規定，並且得到各國廣泛的接受，所以戰爭罪適用於國內武裝衝突的意見得到大多數國家的支持。

很顯然的，在戰爭罪的適用範圍上，各國都是出於自己利益的考慮和權衡。一部分國家堅持把國際刑事法院對戰爭罪的管轄，限制在傳統意義上的戰爭和國際性武裝衝突的範圍內。但是，由於近年來非國際性武裝衝突的頻繁發生和在衝突過程中犯罪行為的嚴重性質，完全排除國際刑事法院對非國際性武裝衝突中違反武裝衝突法規和慣例行為的管轄權，無論在政治上、法律上和道義上都面臨著巨大的壓力，而且也不符合國際社會以常設性質的國際刑事法院取代特設國際刑事法庭的初衷和願望。因此，在聯合國建立國際刑事法院籌備委員會的多次會議上和羅馬外交會議上，各國一直在尋求一種妥協的方案：國際刑事法院可以管轄在非國際性武裝衝突中發生的違反戰爭法規和慣例的行為，但不是無條件的和無限制的，應該僅限於那些性質非常嚴重的犯罪行為。

關於戰爭罪所涉及的武器種類問題，即使用哪些武器是嚴重違反戰爭法規和慣例的戰爭罪行為，各國政府也是出於自己利益的考慮，採取了不同甚至嚴重對立的立場。

羅馬外交會議最終綜合了一九四九年的「日內瓦四公約」和一九七七年兩個「日內瓦公約附加議定書」，以及其他各種提案，就戰爭罪作出了比較明確、具體的定義，規定於「羅馬規約」第八條。規約對戰爭罪的定義是指：（1）嚴重破壞一九四九年八月十二日「日內瓦公約」的行為；（2）嚴重違反國際法已確定的範圍內，可以適用於國際武裝衝突的法規和慣例的其他行為；（3）

在非國際性的武裝衝突中，嚴重違反一九四九年八月十二日四項「日內瓦公約」共同第三項的行為；（4）嚴重違反國際法已確定的範圍內，可以適用於非國際性武裝衝突的法規和慣例的其他行為。在條文中並一一列舉各種行為態樣。

「羅馬規約」中定義的戰爭罪，不僅適用於戰爭和國際武裝衝突中發生的嚴重違反戰爭法規和慣例的行為，而且也適用於國內武裝衝突中發生的嚴重違反戰爭法規和慣例的行為。但是，它排除了適用於內部動亂和緊張局勢中發生之有關行為，而且於第八條第三項明確規定國家有權以一切合法手段維護自己的國家統一和領土完整，維護或重建國家的法律和秩序。

第四項 侵略罪

侵略罪，亦稱為違反和平罪（crime against peace），是指策劃、準備、發動或執行一種經宣戰或不經宣戰的侵略戰爭或違反國際法、條約或保證的戰爭，或參加為達到上述任何目的的同謀的犯罪行為。「歐洲國際軍事法庭憲章」第六條與「遠東國際軍事法庭憲章」第五條均針對侵略罪加以規定。侵略罪以非法使用武力為主要手段，入侵或攻擊另一國領土，侵犯另一國主權、領土完整或政治獨立，嚴重破壞國家之間的正常關係，嚴重危害世界和平與安全，威脅到整個人類的生存和基本利益，是一種相當嚴重的國際罪行。在紐倫堡審判和東京審判中，對納粹德國與日本的主要戰犯都是以違反和平罪進行起訴和審判的。

長期以來國際間一直嘗試對侵略罪作出一個明確的定義，但一直沒有收到具體的成效。聯合國大會於一九七四年十二月十四

日通過「關於侵略定義的決議」，內容也存有相當的缺陷¹⁵⁸。因此目前所面臨的現實是：不存在一個為各國普遍或廣泛接受的、符合刑法精確性的、能夠用來確定有關人員刑事責任的法律上侵略的定義。而且根據「聯合國憲章」第七章的規定，對於侵略行為的斷定權屬於安全理事會，對於侵略這樣一個高度政治化的複雜問題，是很難在短時間內制定出侵略罪的法律定義的。儘管各國政府和學者都認為侵略罪危害世界和平與安全，是一項最嚴重的國際罪行，但是對於是否應該把侵略罪列入國際刑事法院可以管轄的國際罪行範圍內，仍留存著相當分歧的意見。大多數國家和學者認為，侵略罪是整個國際社會所關切的嚴重國際罪行，是國際法上的「核心罪行」中的「核心」，如果能夠列入國際刑事法院的管轄權範圍內的國際罪行，不僅可以起到法律上的威攝作用，有助於防止侵略行為的發生，而且有助於提高國際刑事法院的地位和權威性；反之，則是國際社會的一種恥辱，是五十年前紐倫堡審判和東京審判的倒退，而且既違反了聯合國大會四十多年前所確認的紐倫堡審判的原則和先例，也有悖於國際習慣法和國際實踐。另一部份國家則認為，在目前的國際現實下，很難制定出一個為各國普遍或廣泛接受的明確、精確和完整的侵略罪的法律定義，如果不切實際地堅持訂定一個侵略罪的法律定義，將會大大拖延國際刑事法院的建立，而且列入侵略罪還會使國際刑事法院難以避免國家或國家集團的政治干擾或壓力，從而嚴重地影響到法院的獨立性和公正性。還有一些國家則表示，可以同意在制定出一個普遍或廣泛接受的侵略罪法律定義以後，把侵略罪

¹⁵⁸ 高燕平，前揭書，頁三〇三。

列入國際刑事法院可以管轄的國際罪行範圍內。¹⁵⁹

儘管聯合國建立國際刑事法院問題特別委員會、籌備委員會以及羅馬外交會議為制定侵略罪的定義問題作了很大的努力，但仍未能就侵略罪的定義取得任何實質性的進展。最終，羅馬外交會議的處理結果是：根據「羅馬規約」第五條，侵略罪是國際刑事法院管轄權範圍內的國際罪行，但是必須依照規約第一二一與一二三條制定條款，界定侵略罪的定義，及規定法院對這一犯罪行使管轄權的條件後，法院才對侵略罪行使管轄權。

第三節 處罰對象

第一項 個人刑事責任原則

個人責任原則是指個人作為國際罪行的實際和直接或間接實施者，無論其實施犯罪行為時是以何身份，是以國家的名義還是以國家代表名義作出的行為，都應該承擔與其犯罪行為相對應的刑事責任。這是第二次世界戰以後國際法上確立的一項新的原則，代表現代國際法一個重要的發展階段，是國際刑事法院在確定國際刑事責任時必須適用的一項基本原則。

在傳統國際法上，個人是不為國家行為承擔責任的。如果個人服從或執行國家的政策或命令而實施或進行了違反國際法的行為，不是由行為人承擔個人責任，而是由國家承擔相應的國家責任，如限制主權、道歉、賠償、恢復原狀等。在紐倫堡審判和東

¹⁵⁹ 高燕平，前揭書，頁第三〇四。

京審判中，被告和其辯護人為了開脫罪責，曾經援引傳統的國際法理論來反對承擔個人責任，其主張：(1)侵略戰爭是「國家行為」，是國家行使主權，責任應該由國家來承擔；參與戰爭的個人只不過是服從或執行國家的政策和命令，他們沒有「個人責任」；(2)侵略戰爭是國際法上的犯罪，而國際法的主体是國家而不是個人，因此個人違反國際法不應該受到處罰；(3)國際法對違反國際法的國家有制裁的規定，但對個人違反國際法沒有制裁的規定，因此法庭無權審判和處罰個人；(4)犯罪主體必須有「犯罪的意圖」，個人參與戰爭時不可能有犯罪意圖。

而法庭對此之判決則代表一新的國際法原則——個人責任原則的確立。換言之，違反國際法之罪行是個人所為的，而不是抽象的集體（國家）所為。只有處罰實施這些國際罪行的個人，才能使國際法的規定得到有效實施。而且國際法懲罰個人的先例不計其數，由來已久，例如海盜罪和販賣人口一向被認為是國際法上的犯罪，任何國家都可以根據國際法對他們加以逮捕和處罰；根據國際法之父格勞秀斯的觀點，對於違反國際法的人，捕獲者或審判者可以有權處其死刑；人民有知曉和遵守一切現行法（包含國際法）的義務，對現行法的不知，不能作為免除罪責的理由。通過堅決駁斥反對個人責任的一切理由，法庭得出的一致結論，即凡是參加過侵略戰爭之人，無論於策劃、準備、發動或執行這種戰爭之任何階段上參加者，都應負個人責任，都應作為戰犯受到審判。

如此是根據個人責任原則，第二次世界大戰結束後，歐洲國際軍事法庭和遠東國際軍事法庭分別審判了軸心國和日本的幾十名主要戰犯，並判處他們應有之刑罰；其它同盟國亦分別在自己

國內進行了兩千多次審判，使上萬名戰犯受到法律的制裁。

同樣，也是根據個人責任原則，『前南斯拉夫國際刑事法庭規約』和『盧安達國際刑事法庭規約』都明確規定：凡計劃、教唆、命令、犯有或協助或煽動他人計劃、準備或進行規約所涉犯罪之個人，應該為其犯罪行為承擔個人責任¹⁶⁰。

第二項 具體規定

『國際刑事法院規約』第二十五條也明確規定：法院對於實施其管轄權範圍內之國際犯罪的自然人享有管轄權。犯罪之個人根據『羅馬規約』必須承擔個人責任，並受到刑罰；有下列情形之一的個人應依照『羅馬規約』第二十五條第三項的規定，對法院管轄權範圍內的國際犯罪應承擔刑事責任，並受到處罰：

(1)單獨、夥同他人、透過無論是否負刑事責任之另一人實施特定之國際犯罪。

(2)命令、唆使、引誘實施特定之國際犯罪。

(3)為便利實施特定的國際犯罪，幫助、教唆或以其它方式協助實施或企圖實施特定之國際犯罪，包括提供犯罪手段。

(4)以其它任何方式資助以共同目的行事的同夥實施或企圖實施特定的國際犯罪，而幫助是出於故意的，且符合下列情況之一者：1、是為了促進這一同夥的犯罪活動或犯罪日的，而此活動或目的涉及實施國際刑事法院管轄權範圍內的國際犯罪；2、明知此一同夥實施該犯罪的意圖。

(5)就滅絕種族罪而言，直接公然煽動他人滅絕種族。

¹⁶⁰ 參照前南斯拉夫國際刑事法庭規約第七條、盧安達國際刑事法庭規約第六。

(6)已經以實際步驟著手採取行動，意圖實施犯罪，但由於其意志以外的情況的發生，犯罪沒有發生。但放棄實施犯罪或防止犯罪完成之個人，如果能夠完全地和自願地放棄其犯罪的目的，則根據本規約不按犯罪未遂受到處罰。

在明確規定個人責任下，『國際刑事法院規約』還明確規定，關於個人責任的上述任何規定，不影響國家根據國際法所負之責任。

作為對個人責任原則的一種限制性規定，『羅馬規約』第二十六條明確規定承擔個人責任之責任年齡為 18 歲。儘管各國政府在對責任年之討論中，曾有過不同意見，而其建議中其射程包括十四歲到十八歲。而最後依照各國法律之規定，達成最後共識。亦即十八歲以上方具有刑事責任能力，否則其行為不處罰，國際刑事法院對之無管轄權。

第四節 適用之一般刑事法律原則

第一項 罪刑法定原則

罪刑法定原則的基本含意是法無明文規定不為罪（*nullum crimen sine lege*）和法無明文規定不處罰（*nulla poena sine lege*）。『羅馬規約』第二十二條與二十三條規定：任何人，除非有關行為在實施時就構成國際刑事法院管轄範圍內的犯罪，依照本規約不應當承擔刑事責任；對於被國際刑事法院宣告有罪的人，只能依照本規約處罰。犯罪的定義應當嚴格界定，不得類推

延伸，而在其定義不明時，對定義作出的解釋應有利於被調查、被起訴或被定罪的人¹⁶¹。

第二項 不適用時效原則

國際法下嚴重犯罪不適用時效規定，此常可見於國際法律文書中¹⁶²。鑑於國際刑事法院管轄權範圍內之國際罪行的嚴重性及其對國際社會整體利益的嚴重危害程度，「羅馬規約」第二十九條明文規定，對法院管轄權範圍內的國際罪行，包括滅絕種族罪、違反人道罪、戰爭罪、侵略罪，皆不適用任何時效規定。此一規定有利於有效打擊和懲罰犯罪者，使其不致因時效而逃避法律的制裁。

第三項 法律不溯既往原則

不溯及既往原則是一項各國刑法普遍承認或適用的原則。其主要內容是：一個人不應對有關法律生效以前的行為承擔該法律規定的刑事責任；但如果在法院作出最終判決前，適用於某一案件的法律發生改變，應當適用對被告人或被定罪人較為有利的法律。「羅馬規約」對此原則規定於第二十四條。

¹⁶¹ 莊敏彰，前揭論文，頁一六一。

¹⁶² 例如聯合國大會於1968年11月26日通過的「戰爭罪和危害人類罪不適用法定時效公約」。

第四項 個人刑事責任原則

根據「羅馬規約」第二十五條之規定，國際刑事法院對自然人行使管轄權。實施法院管轄權範圍內犯罪的行為人應當自己承擔責任，並受到懲罰。此外，在命令、唆使、引誘、幫助犯罪的情形，以及直接直接公然煽動他人犯滅絕種族罪，都必須負刑事責任。至於犯罪未遂的情況下，原則上仍應承擔刑事責任，但放棄實施犯罪或防止犯罪完成之人，如果完全地、自願地放棄其犯罪目的，依照本規約免除刑罰。該條還特別規定，本規約有關個人刑事責任的規定不影響國家依照國際法應當承擔的責任。

「羅馬規約」第二十六條規定，個人刑事責任僅限於對已滿十八歲之人追究刑事責任。

第五項 上級責任原則

上級責任原則，係指如果指揮官或者其他上級官員命令其部下或下級實施了違反國際法的犯罪；或者他們知道或應該知道其部下或下級正在或者將要實施國際犯罪行為，而沒有行使其職權，採取必要的措施預防或制止犯罪的發生；或者在犯罪發生後，沒有對責任人給予應得的處罰，則指揮官或者其他上級官員應該承擔刑事責任¹⁶³。

規約第二十八條規定軍事指揮官和其他上級的責任，該人對其指揮控制下之部隊或下屬所實施的犯罪行為，應負刑事責任。

¹⁶³ 莊敏彰，前揭論文，頁一一〇。

第六項 官方身份不免除原則

官方身份不免除責任原則（亦稱官方身份無關性原則），係指犯有特定國際罪行之個人的官方身份或地位，無論其是國家元首還是政府首腦或其他公職人員，均不得被援以免除其刑事責任或減輕其刑罰。只要任何人犯有國際罪行，其在法律面前的地位是平等的，無論其官居何職，身份如何，都應依法承擔相應的個人責任，接受法院的審判和制裁¹⁶⁴。

規約第二十七條明確規定，本規約對任何人一律平等適用，不得因官方身份而差別適用。無論其為國家元首、政府成員、或議會代表，都不得作為免除責任或減輕刑罰之理由。而根據國內法或國際法所賦予個人官方身份的豁免或特別程序規則，也不應妨礙國際刑事法院對該人行使管轄權。

¹⁶⁴ 莊敏彰，前揭論文，頁一一三。

第六章 國際刑事法院設立後國際重大犯罪之 個案管轄權問題探討 —以烏干達叛軍暴行與美軍虐囚為中心

經過上述章節關於普遍管轄權及國際刑事法院之介紹，對於普遍管轄權之理論、及國際刑事法院之職能有所了解之情況下，將就 2002 年 7 月 1 日國際刑事法院（ICC）設立後世界上發生之重大人權暴行所能適用之司法途徑，加以初步探討。

第一節 烏干達叛軍暴行

第一項 事實

烏干達位在非洲大陸東部，係一北與蘇丹、南與坦尚尼亞、東與肯亞、西與薩伊、西南與盧安達接境之內陸國家。自從烏干達總統穆塞韋尼（Yoweri Museveni）於 1986 上任後，「聖主抵抗軍（Lord's Resistance Army, LRA）」於 1987 年即以推翻穆塞韋尼政府為目標而成立，其成員主要係由前「烏干達人民民主軍」瓦解後之數個零星團體所組成¹⁶⁵，基地位於蘇丹南部，主要活動於烏干達北部和蘇丹南部交界地帶。該組織之行動包括掠奪農村、殺害村民、甚至綁架未成年兒童，逼迫他們成為娃娃兵、搬運工，而女童甚至被逼迫該組織領導人之妻妾外還被用來獎賞其它士兵

¹⁶⁵ “Background information on the situation in Uganda”，載於 <http://www.icc-cpi.int/php/show.php?id=bginfo>

而成為性奴隸。據報導，從該組織成立至 2003 年，至少有 1.4 萬名烏干達兒童被綁架，其中 8000 名兒童或者逃跑、或者被殘忍殺害，而在目前大約還剩下 6000 多名孩子。

2004 年 2 月 21 日下午 5 時 30 分左右，數十名「聖主抵抗軍」成員使用機槍和火箭推進式榴彈，從東、南、北三個方向向位於烏干達利拉 (Lira) 地區的巴隆尤 (Barlonya) 難民營發起襲擊。該難民營居住著因內戰而失去居所的 5000 名難民。遇到襲擊後，驚慌失措的難民們沒有向外逃跑，而是跑回棚屋中躲避。反政府武裝分子於是將棚屋點火燒毀，許多難民葬身火海。造成 192 人死亡，數十人受傷。這是「聖主抵抗軍」於 2 月 5 日針對難民營發動的當月第二次襲擊，也是該武裝團體近年來針對平民製造的最嚴重一起血腥屠殺事件¹⁶⁶。

烏干達與蘇丹兩國過去因相互指責對方支持本國反政府武裝而在 1994 年斷交。在國際社會的調解下雙方才改善了兩國關係，並恢復了大使級外交關係。2003 年 3 月，蘇丹政府同意烏干達軍隊進入蘇丹南部地區打擊「聖主抵抗軍」¹⁶⁷。

第二項 國際刑事法院之管轄

按烏干達係羅馬規約之締約國，其總統穆塞韋尼業已於 2003 年 12 月向國際刑事法院檢察官辦公室提交有關其境內「聖主抵抗軍」之犯罪情勢，而請求檢察官辦公室加以調查。而「聖主抵抗軍」所涉嫌之犯罪行為包括突襲部落、搶奪和破壞人民之財產、濫殺平民、綁架幼童、逼迫兒童加入武裝部隊、奴役、強姦、性

¹⁶⁶ http://www.xawb.com/big5/wbpaper/2004-02/24/content_144124.htm

¹⁶⁷ <http://card.longhoo.net/big5/longhoo/news/abroad/node108/userobject1ai95695.html>

奴役、強迫遷徙、強迫懷孕等。

- 一、依據『羅馬規約』第十二條，國際刑事法院行使管轄權之前提必是締約國，是故，烏干達符合此一前提要件。
- 二、爰依『羅馬規約』第十三條第一項國際刑事法院行使管轄權之情形，必締約國依第十四條第一項向檢察官提交多項犯罪已發生之情勢。而如上所述，烏干達總統已於 2003 年 12 月提交，是故此一要件亦已符合。
- 三、而檢察官依據第十五條第二項業已和烏干達非政府組織代表人會面並取得可靠之進一步資料。並於 2004 年 2 月 23 日發表有關發生於烏干達巴隆尤難民營犯罪行為之聲明¹⁶⁸。
- 四、由於上揭犯罪行為業已分別構成『羅馬規約』第六條第一、三、五款之滅絕種族罪、第七條第一項之違反人道罪及第八條第二項第五款非國際武裝衝突之戰爭罪行為。是故預審分庭可於第十五條第四項審查檢察官之請求及輔助資料後，授權檢察官依據第五十三條開始調查。
- 五、依據『羅馬規約』第十一條第一項國際刑事法院僅對於 2002 年 7 月 1 日後所實施之犯罪行為有管轄權。是故檢察官所調查之犯罪事實亦以此為範圍。
- 六、檢察官於開始調查後亦可向預審分庭依『羅馬規約』第五十八條申請發出逮捕令，而犯人可能在其境內之相關國家依第八十九條因國際刑事法院之請求，即應與國際刑事法院合作，逮捕並移交該等人犯。

¹⁶⁸ <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/PIDS.OTP.002.2004-EN2.pdf>

第三項 普遍管轄權下之思考

由於烏干達叛軍「聖主抵抗軍」在烏干達北部各城鎮所犯之行為殘暴至極，構成了滅絕種族罪、違反人道罪、戰爭罪等國下之嚴重犯罪。

是故基於共同懲治此嚴重危害國際社會整體利益之行為，世界各國尤其是烏干達北部之蘇丹，亦應竭力打擊「聖主抵抗軍」。雖然犯罪行為不在蘇丹境內，而犯罪行為人亦非屬於蘇丹國籍，但因所犯者為諸如滅絕種族罪、違反人道罪及戰爭罪此等嚴重侵害國際社會整體利益，是故，該反叛團體之基地既然位於蘇丹國境內，則蘇丹政府應該逮捕犯罪行為人，並加以起訴或引渡予烏干達進行起訴審判。蓋普遍管轄權，乃基於某些犯罪有害於國際之利益，以致於國家被賦予權利甚至有義務對於犯罪人臨之以刑事訴訟程序加以追訴、處罰，不管犯罪之處所、犯罪人或被害人之國籍為何。

又國際刑事法院依照羅馬規約第十一條，僅可管轄 2002 年 7 月 1 日生效以後所實施之犯罪行為。對於之前的行為，法院並無管轄之權限。因此，為尋求正義而使對於人權暴行應負責之人無從脫免制裁，各國應實施普遍管轄權，藉以填補『羅馬規約』於此部分之處罰缺口。

第二節 美軍虐囚事件

第一項 事實

2004年4月28日，美國哥倫比亞廣播公司首次公開了阿布格萊布(Abu Ghraib)監獄中遭受美軍非人虐待的伊拉克戰俘的圖片，舉世譁然。而這些非人道待遇，包括命令囚犯脫光衣服站立於木箱上幾個小時、裸體疊羅漢、作出猥褻行為以供拍照。甚至美國『華爾街日報』5月10日披露了國際紅十字會的一份機密報告指稱，在2003年10月對阿布格萊布監獄的一次探訪中，紅十字會代表看到了被剝奪自由的伊拉克人赤身裸體地站在黑暗而空蕩蕩的水泥囚房中；有些裸體男囚犯被允許穿衣服，但獄方只給他們女式內衣褲¹⁶⁹，亦有女兵辯稱該等「審問方法」係上級授意，透過該等行為藉以獲得軍事情報。虐囚女兵英格蘭甚至與同僚性交，強迫伊拉克囚犯觀賞¹⁷⁰。

美國在5月19日在巴格達召開臨時軍事法庭，公開審判涉及虐囚的第一位美軍。24歲的席維茲在軍事法庭上對三項指控承認有罪，軍事法官以最重的入獄一年和行為不檢勒令退伍。其被控之行為，包括拍攝一些已經惡名遠播的虐囚照片及用狗鏈綁著囚犯的脖子，在生殖器連上電線，以及放狼狗來威脅囚犯。面對虐待俘虜、串謀虐待俘虜和一項怠忽職守罪名的席維茲，在法庭上承認有罪，並表示上級不知道他們的作為¹⁷¹。然而依然有報導指出美國國防部長倫斯斐(Donald H. Rumsfeld)對於「審問方法」知情，甚至美國總統布希亦曾批准。美國『紐約客雜誌』記者赫許透露，美國國防部不計一切代價要阻止在伊拉克越演越烈的叛亂

¹⁶⁹

<http://61.129.65.8:82/gate/big5/mil.eastday.com/eastday/mil/node3510/userobject1ai243666.html>

¹⁷⁰ <http://www.ettoday.com/2004/05/14/168-1630185.htm>

¹⁷¹ <http://www.ettoday.com/2004/05/20/334-1632618.htm>

活動，因此批准一項秘密計畫，逮捕並偵訊協助反美游擊隊的恐怖份子嫌犯。現在國防部長倫斯斐成立一個別小組，在全球秘密行動，以非常刑求手段取得相關情報，因此才爆發伊拉克監獄虐囚案¹⁷²。據『華盛頓郵報』報導，美國軍方為一名虐囚案士兵辯護的律師舒克上尉在軍方的一項聽證會上作證說，一名在阿布格萊布監獄的上尉軍官曾表示，在某些「虐囚案的審訊和指控」中，美國駐伊拉克最高指揮官桑傑士中將曾在場¹⁷³。

第二項 國際刑事法院之管轄

所謂戰俘依據日內瓦第三公約（關於戰俘待遇之日內瓦公約）第四條第一項係指落於敵方權力之下列各類人員之一種：「（一）衝突之一方之武裝部隊人員及構成此種武裝部隊一部之民兵與志願部隊人員。（二）衝突之一方所屬之其他民兵及其他志願部隊人員，包括有組織之抵抗運動人員之在其本國領土內外活動者，即使此項領土已被佔領，但須此項民兵或志願部隊，包括有組織之抵抗運動人員，合乎下列條件：1. 有一為其部下負責之人統率；2. 備有可從遠處識別之固定的特殊標誌；3. 公開攜帶武器；4. 遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥。」而依據該公約第三條第一項第一、三款，分別規定禁止對生命與人身施以暴力，特別如各種謀殺、殘傷肢體、虐待及酷刑；損害個人尊嚴，特別如侮辱與降低身份的待遇等。

而日內瓦第四公約第三十一條則規定：「對被保護人不得施以身體上或精神上之強迫，尤其不得借以從彼等或第三者取得情

¹⁷² <http://dajiyuan.com/b5/4/5/17/n541080.htm>

¹⁷³ <http://times.hinet.net/SpecialTopic/930510-prisoner/3540298.htm>

報。」

今美軍之行為業已違反上述日內瓦公約之規定，且亦構成『羅馬規約』第八條第二項第二、三款「酷刑或不人道待遇」、「故意使身體或健康遭受重大痛苦或嚴重傷害」。

然而美國雖於 2000 年 12 月 31 日簽署『羅馬規約』但仍尚未批准，僅具有觀察員之地位。而虐囚事件爆發後，美國正在散發一份聯合國安理會決議草案，該決議草案旨在賦予美國維和部隊免受海牙國際刑事法院調查起訴的豁免權續延一年。美國散發的決議草案指出，尚未批准羅馬規約的國家，將可豁免遭調查起訴為期十二個月。決議草案亦明定，倘若有必要，此一年期限得一再續延¹⁷⁴。

因此，美國既然僅簽署但仍未批准『羅馬規約』，則依『羅馬規約』第一百二十六條該規約仍未對美國生效。是故，除非美國同意接受管轄或同為非締約國之伊拉克自願接受國際刑事法院管轄權，否則上揭行為國際刑事法院對之仍無管轄權（規約第十二條）。然而美國於 2004 年 5 月 19 日已於巴格達成立臨時軍事法庭進行首波之犯罪訴追。雖然多數伊拉克人認為其係不符公平正義之審判。至於後續之犯罪訴追，伊拉克於美國所扶植之臨時政府是否會同意接受國際刑事法院之管轄權，則有待觀察。

第三項 普遍管轄權下之思考

上揭行為雖然違反『世界人權宣言』第五條、『公民權利和政治權利國際公約』第七條、『保護人人不受酷刑和其他殘忍、不人

¹⁷⁴ <http://dajiyuan.com/b5/4/5/21/n545437.htm>

道或有辱人格的待遇或處罰宣言』、『禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約』之規定。但因美國未批准羅馬規約，是故依『羅馬規約』第十二條規定，國際刑事法院對之仍無管轄權。

因此，基於『羅馬規約』所建立之國際刑事法院，於懲治國際法下嚴重犯罪之實效上，仍有其侷限性。至少如上揭惡行，國際刑事法院仍無從置喙而加以審判，雖然美國自信其有十足之能力與意願能公正地審判自己之犯罪案件。

結論

鑒於對國際嚴重犯罪之憎惡，常久以來國際法學家甚至人權運動者不斷思忖如何將躲避於主權保護傘下獨裁政權之人權暴行犯罪人繩之以法，杜絕其脫免懲罰之可能。

常設性國際法院建立，即於此種思辯下討論最熱之課題。而關於建立一常設性國際刑事法院之共識，亦最終於2002年7月1日獲得落實。作為一國際機構卻獨立於聯合國體制外之國際刑事法院，其設制機制主要即係為降低過多不當的國際政治壓力，藉以尋求國際正義之最大公約數。然而在此良法美意下『國際刑事法院羅馬規約』卻仍可見政治力介入之痕跡。蓋為了尊重各國主權甚至司法主權之優位，現行『羅馬規約』卻僅賦予國際刑事法院補充管轄權（complementary jurisdiction），此番作法使得國際刑事法院在扮演國際正義捍衛者之角色上頗顯失色。蓋其於管轄權競合之情形下，自動放棄優先管轄權之方式而選擇補充管轄權之舉，除了表彰其極無意義之尊重各國主權甚至司法主權外，亦為人權暴行者開啟一扇創造虛假審判藉以逃避罪刑相當之制裁的窗戶。蓋每當一個歷經嚴重創傷之社會從衝突和撕裂中癒合的初期，國內法院總會因為舊勢力及舊思維而輕易縱放一個雙手沾滿血腥之暴徒。

而關於締約國受『羅馬規約』拘束此一部份，基於公約之習慣國際法而言，乃屬當然。除此，對於非締約國部分，亦允許各非締約國基於自願而同意將其對於已發生之特定犯罪行為管轄權讓渡予國際刑事法院。此皆基於國家之同意而針對特定重大犯罪

所為之管轄權讓渡。然而，若非締約國卻也不同意接受國際刑事法院之管轄，則此無異是人權保障之法外空間。例如中國人民共和國為聯合國安理會之常任理事國也未簽署『羅馬規約』，其境內發生之諸多違反人道行為，卻總高舉主權絕對之旗幟，而為人權團體所詬病。

『人權高於主權』此一思辯以伴隨著國際法學家及人權運動者對普遍管轄權之倡導下，日益熱絡。蓋普遍管轄權其基於犯罪之本質而不論犯罪地犯罪行為人及被害人之國籍的特性，對於打擊國際嚴重犯罪，確有其獨具之功效。尤有進者，若每一國家對於國際法下嚴重犯罪，均可立法加以制裁並實施普遍管轄權，則將可彌補國際刑事法院補充管轄權之不足。

例如上述第七章第二節所檢討者，美軍於虐囚事件爆發後美國國防部一開始亦持否定有此事件之態度。而2004年5月19日美軍於於巴格達成立其臨時軍事法庭，首度開庭只開放讓九家阿拉伯報社和兩家家電視台的記者進入，整個過程不准錄音和攝影，不但引起場外人權組織的抗議，也讓受虐的伊拉克人民極度反彈。又如前伊拉克總統海珊統治期間對於境內少數種族諸如庫德族等使用毒氣虐殺，由於該事件係發生於國際刑事法院成立之前，是故，國際刑事法院亦無從管轄。基此，國際刑事法院於現行『羅馬規約』下所顯現之缺失，皆需透過更積極之方式，包括羅馬規約之修正甚或普遍管轄權之行使，才使毫無漏洞之國際人權保障機制得以實現。

當然普遍管轄權之行使，亦有其濫用之風險，有可能淪為政治外交打擊對手之手段。惟衡於普遍管轄權對於保障國際人權之積極功能及其被濫用、草率行使之危險，普林斯頓計劃之參與學

者業已盡力架構防衛措施藉以抑制其之潛在濫用危機。亦即當非犯罪行為人所屬國籍之國家，其管轄權基礎唯有普遍管轄權時，則透過起訴程序必需符合國際正當程序基準之要求，藉以達到對犯罪行為人之保障。

在羅馬規約未修正之現行規定下，若要完全保障人權，避免有人違犯了國際嚴重犯罪卻可以躲避制裁，那麼勢必就要雙軌齊下，也就是一方面允許國際刑事法院居於補充角色，依如羅馬規約所訂，另一方面，還要允由甚至說服世界各國於其國家立法中增入對該等國際嚴重犯罪的普遍管轄權，使得各國亦可主動出擊，針對國境內，或外國的泯滅人性的犯罪，加以起訴、審判。畢竟當核心犯罪於世界之範圍中確立後，向來國家疆界決定司法管轄權之範圍與實踐之往例，將會逐步被突破。