

# 落實普遍刑事管轄是追訴酷刑 犯罪的國家義務—以《禁止酷刑 公約》第5條第2項為核心

●姚孟昌／輔仁大學學士後法律學系助理教授

## 壹、序言

聯合國1984年《禁止酷刑公約》（以下簡稱《公約》）（The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984）要求締約國必須盡其所能根除一切酷刑犯行。在刑法訂定符合《公約》第1條定義之獨立酷刑罪章後，即須對酷刑犯行展開有效調查、繼而進行刑事管轄，避免有罪不罰的情事發生而減損《公約》規範效力。

鑑於酷刑犯行係以侵犯與貶損「人性尊嚴以及個人身心完整性」為目標，是與全人類為敵之重大罪行。對於酷刑行為人進行訴追的國家義務有其絕對性。既不應容許締約國以戰爭或緊急狀態之由而減損，也不得透過寬赦豁免令加害者得以逃脫刑責。締約國必須確保對於酷刑罪行的法律訴追不受時效限制。為避免國家成為包庇酷刑犯罪者的淵藪，《公約》更擴張傳統以領域為基礎之國家刑事管轄原則（第5條第1項），在人權條約中首度適用普遍司法管轄權（第5條第2項）。落實各國普遍管轄原則成為國際社會追訴一切酷刑犯行的必要措施。

舉凡《公約》中有關調查、逮捕、起訴或引渡、追懲等程序，均以國家刑事管轄為基礎。國家批准《禁止酷刑公約議定書》後建立之「國家防制酷刑機制」（National Preventive Mechanism），其任務也以國家管轄範圍為限。中華民國政府早在落實《公政公約》第7條之國家義務時，即被要求說明「那些刑罰適用於違犯禁止酷刑與其他殘忍、不人道或侮辱性之處遇或懲罰規定之公職人員、其他代表國家執行公務之人或在締約國管轄之任何領土內的個人。」<sup>1</sup>

本文第一部分說明為何確立普遍管轄是建立國際法治以及追求普世正義的重要措施。特別是以《禁止殘害人群公約》、《懲治種族隔離罪公約》、《日內瓦四公約》、

《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》與《羅馬公約》為例，加上尚未通過之《危害人類與安全罪法典草案》為例。第二部分則以《公約》第5條為核心，闡述其規範內涵與衍生之國家義務。第三部分則根據「禁止酷刑委員會」受理申訴後作成之決議，說明與第5條第2項相關法理。結論則對政府未來如何落實《公約》第5條提出個人建言。

## 貳、「普遍管轄」原則與相關國際立法

### 一、普遍管轄原則之概念

「管轄」一詞經常地用於說明一國界定與履行其國家權力之責任以及該國法律規範自然人和法人行為的範圍。其實踐如制定規則（立法管轄），確認規則被違犯的程序和確切後果（司法管轄），以及強制性地執行規則（執行管轄）。<sup>2</sup>傳統國家刑事管轄以領域管轄或國籍管轄為主，輔之以保護管轄或消極國籍管轄。建立並行使管轄之目的在於維護國內法治與國家、人民、社會之重要法益。而國際法所建立之「普遍管轄」不同於上述概念，係以維護普世正義規範、追訴嚴重侵犯國際社會之共同利益的犯罪行為。普遍管轄迄今尚無公認之定義，基於實用目的之一般性描述如下：

- (1) 審判在國外所犯嚴重罪行的管轄權能，不論罪行發生所在地的法律和犯罪人或受害人的國籍；
- (2) 對國際關切之最嚴重罪行的責任人行使刑事管轄權能，不論這種行為發生在何處；
- (3) 根據國家法律對個人提出刑事指控的權力，不論被告國籍或在哪個國家犯罪；
- (4) 對所犯嚴重罪行進行刑事追訴的可能性，不論在何處發生、不問被告人或受害人的國籍，也不論罪行與進行追訴國家之間的任何其他關聯；或
- (5) 允許或要求國家對某些罪行提起法律訴訟的法律原則，不論該犯行的犯罪地與結果地，也不論犯罪人或受害人的國籍等。

根據普遍管轄，國家可以對其領土之外的他國人民對另一名非本國籍者實施之犯罪行為進行追訴。

普遍管轄所欲追訴之犯罪經常符合以下標準：

- (1) 事關維護重要國際利益因此被嚴禁之犯行，特別是該犯行嚴重威脅國際和平與人類集體之安全。
- (2) 該犯行已非任何人所能接受，而被視為是對於個人良知與人類共同體所確認之共同價值觀的嚴重侵犯，且惡行重大。
- (3) 相關犯行之籌劃、預備、執行、與結果涉及不只一個國家，具有跨國性質；行為人與受害人分屬不同國籍，因此必須經由多國司法互助或是將其行為納入普遍管轄才能進行追懲。

- (4) 犯罪者基於各種理由可以被豁免國內司法追訴。是以有透過國際司法機關或他國懲處之必要。
- (5) 該犯行嚴重侵犯國際社會所保護之個人或利益。
- (6) 若欲有效嚇阻並預防犯罪再度發生，必須進行普遍管轄。

國際社會之所以建立普遍管轄，旨於避免對於罪行嚴重或違反國際強行法者發生有罪不罰之情事。普遍管轄首先反映各國期待懲罰在其領域外發生的上述罪行。相關立法例如在萬民法或國際習慣法規範下之海盜罪，即是各國認為必須行使共同管轄。

其次，國際社會咸認對某些嚴重罪行行使普遍管轄有其必要。早在古希臘與古羅馬時期的自然法思想假定有人類共同體與永恆法則存在，無論是社會、民族、國家乃至於國際秩序皆建立在此基礎。國家作為維護共同秩序與建立和平之機制，必須懲處違背普世價值和人道原則之人類公敵（*hostes hummani generis*）。格勞秀斯（Hugo deGroot Grotius）於1624年指出，各國應比照海盜罪，對其依據「或起訴或引渡」（*aut punier aut dedere*）。<sup>3</sup>

鑒於強行法（*Jus Cogens*）在國際法體系中規範位階最高，若特定犯罪違反強行法規範，例如強行法上之犯罪（*Jus Cogens crimes*）或強行法上之國際犯罪（*Jus Cogens international law*）。其罪行係與全體人類為敵之可非難性更為明顯，因此進行管轄與追懲究責已非各國可得裁量之權利而是必須履行之義務。義務內涵包括追訴違反強行法之犯罪不適用時效規定；無論行為地、行為人之身份、被害人之國籍、犯罪發生於平時或戰時均一律進行管轄。若不起訴即須予以引渡至其他有追訴權的國家。此類犯行包括違背禁止武力威脅與戰爭之強行法之侵略罪<sup>4</sup>、戰爭罪（*War Crime*）<sup>5</sup>、違犯和平罪（*Crime against Peace*）、違反人道罪（*Crime against Humanity*）<sup>6</sup>；嚴重侵害人類良知與人類全體利益者如殘害人群罪（*Genocide*）、種族隔離罪（*Apartheid*）<sup>7</sup>、奴役以及與奴役相關習俗之犯罪（*Slavery*）；嚴重暴力之跨國性犯罪如海盜罪（*Piracy*）；以及涉及嚴重侵犯人性尊嚴與基本人權之酷刑罪（*Torture*）等。此類罪行具備令人髮指之邪惡性質，加上危害國際和平與安全的極大可能，各國與國際社會設立之司法機制有權對於犯下此類罪行者進行調查、訴追與懲罰。

普遍管轄原則允許國家在行為人尚未進入其領域前即可進行管轄。例如，國家可以在公海逮捕海盜，之後再帶到國內法院進行審判。絕大多數情形是由國際法確立「准普遍管轄原則」。當被指控特定犯罪之行為人進入國家管轄領域後，再由國家司法機關依據條約規定適用國內司法機制進行追訴，或在管轄後依照公約或引渡協定引渡至他國。《公約》第5條與第7條即是體現此一「准普遍管轄原則」。

## 二、關於普遍管轄之國際立法

為打擊重大國際罪行，各國透過協議建立國際刑事機關進行追訴。<sup>8</sup>也可根據相關條約承允以國內刑法禁止、調查、起訴、引渡與追懲相關犯罪。若涉及跨國犯罪或在境內

發現有在他國犯罪之行為人時，各國透過司法互助以確保司法正義。此為國家之權利，亦是國家之義務。例如1949年通過之紅十字會《日內瓦公約》對於嚴重破壞公約之犯行進行普遍管轄時，對此即有明確規定。<sup>9</sup>

聯合國記取二次大戰期間發生之種族滅絕（Genocide）暴行，於1948年12月9日通過《防止及懲治殘害人群罪公約》（The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide），要求締約國必須對犯下殘害人群罪行者，或引渡或審判。<sup>10</sup>關於種族隔離（Apartheid）犯罪之普遍管轄載於1973年《禁止並懲治種族隔離罪行國際公約》（The Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 1973）第3、4、5條。<sup>11</sup>普遍管轄之規定亦見諸於2006年《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》（The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006）第9條。<sup>12</sup>此三部公約除要求締約國法院依據公約審判和懲治罪犯，明文規定國際刑事法庭有權適用公約進行管轄。或引渡或起訴之義務具體亦見於1949年《日內瓦四公約》、《禁止酷刑公約》與《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》。

另外，「聯合國國際法委員會」根據聯合國大會於1981年12月10日第92次會議決議草擬《危害人類與安全罪法典草案》（Draft code of crimes against the peace and security of mankind），草案要求締約國對於危害人類和平及安全之罪行予以管轄，不論該罪行是否可依國內法予以處罰。<sup>13</sup>在普遍性原則與國際刑事法院的管轄權並行的基礎上，草案第9條規定最廣泛之管轄範圍。包括在不妨害「國際刑事法院」管轄權情形下，每一締約國應採取必要措施對第17條（殘害人群罪）、第18條（違反人道罪）、第19條（侵犯聯合國人員及相關人員罪）與第20條（戰爭罪）進行管轄，不論這些罪行的實施地點或實施者為何。固然第16條所載之侵略罪行的管轄劃歸於國際刑事法院，但不排除由第16條所指作為領袖或組織者積極參與或下令計畫、準備、發動或從事之由一國實行侵略行為的個人所屬國家對其國民進行審判。第9條明訂締約國若在其領域內發現被指控犯有第17、18、19條或第20條所述罪行之個人，締約國有義務起訴或引渡該犯人。草案之根本目的是確保能將所有罪犯繩之以法，不許縱放。草案第11條規定之公正審判程序與第12條之一事不再理原則，為締約國行使普遍管轄時必須遵守之義務。

### 三、小結

簡言之，普遍管轄原則確保當有人違反國際強行法禁止之嚴重罪行、有管轄權的國家卻不能或不願行動，由個別國家代表全體國際社會採取制裁行動。其目的為打擊並嚇阻罪行，並予以被害人司法救濟。維護並促進國際社會整體之正義秩序的目標甚為明確。犯行之認定主要根據國際習慣法與相關公約，由國內法院承擔主要追訴任務，輔之以國際刑事機關。儘管國家法院援引普遍管轄之事例並非多見。國際法要求國際必須履行管轄義務之重要性，在於防止各國基於各自不同考量而坐視有罪不罰情事發生。



締約國應採取立法措施將管轄涵蓋公約所欲禁制之罪行。<sup>14</sup>惟普遍管轄原則僅僅賦予國家行使管轄之依據，除非國內法認定該犯行構成刑事犯罪，普遍管轄並無法發揮起訴與引渡的後續作用。又國家行使普遍管轄時往往與他國之管轄權限發生衝突，因此國家行使管轄時必須有國際法之依據，且應尊重擁有主要管轄聯繫之國家的優先權。若國家過度行使域外管轄時，其他國家可以透過不同方式反對，例如外交抗議、拒絕承認該國法律與判決、甚至提起國際訴訟。

### 參、《禁止酷刑公約》規定締約國管轄之第5條

#### 一、序言

《公約》第5條第1項沿襲傳統國家領域管轄、國籍管轄與船旗國管轄原則。第5條第2項要求締約國採取必要措施，當任何被控酷刑犯罪之行為人出現在其領域時，必須對該行為人進行追訴或依據《公約》第7條規定將其引渡至本條第1項之主要管轄國家。第5條第3項歡迎締約國透過國內法賦予各級法院對任何地區之任何人所犯酷刑罪行使刑事管轄。理論上，締約國可主張絕對普遍管轄。實際上，各國經常出於謹慎或其他政治原因，不願意貿然行使普遍管轄，而是願意酌情將案件交給酷刑發生地國家審理。

履行第5條所列之管轄為締約國義務。為追究行為人之罪責，締約國必須在刑法中依照《公約》第1條之定義明訂酷刑犯罪，此為遵循罪刑法定原則（*Nulla poena nullum crimen sine lege*）的當然結果。行使管轄後，行政部門應立即對於被控者進行初步調查，必要時予以羈押或留置。若有他國符合第5條第1項，應向其徵詢是否有意行使管轄。若在一定期限內未得回應，即須進行起訴。<sup>15</sup>司法機關根據第2項進行審判時，起訴及定罪所需證據不應較第5條第1項之適用標準寬鬆。締約國應確保任何被起訴者在訴訟的所有階段均享有公平審判之權利。<sup>16</sup>

締約國不得向第三國請求引渡其犯罪行為地不在締約國境內，且締約國無法依據第5條第1項進行管轄之行為人。根據《公約》第9條規定，締約國必須在涉及審理或引渡酷刑罪、酷刑未遂罪、共謀和參與酷刑罪之刑事訴訟程序中盡力提供他國司法協助，包括提供所掌握的全部證據、幫助及保護受害人與證人。並為受害人提供救濟等相關措施。

#### 二、領域管轄與船旗國管轄（第5條第1項第1款）

「領域管轄」係指凡在國家領域內發生之酷刑犯行，不問行為人是本國人、外國人或無國籍者，均應依本國刑法之酷刑罪訴追究辦。理解「領域」時須參照《公約》第2條第1項之「在其有效管轄之任何領域內」的概念，包含軍事佔領、租借、殖民地以及在法律上或事實上（*de jure or de facto*）受締約國有效控制之範圍。例如美國設置於阿富汗的軍事監獄或向古巴永久租借之「關達納摩灣」海軍基地」內之拘禁處所。

當酷刑犯行發生在締約國註冊之船舶或航空器時，無關飛航器船隻的航行泊放地

點，締約國均須追訴該犯行。此時可能發生與其他國家管轄競合之情事，例如當註冊於A國之飛機飛越B國領空時，機上發生A國情治人員對於被拘禁於機上之擁有C國國籍之囚犯施以酷刑時，A國應對其公務人員施暴行為進行追訴。B國也可以根據領域管轄原則向船旗國之A國請求引渡。C國根據《公約》第5條第1項第3款也可以要求引渡該行為人。至於酷刑罪行若發生於締約國駐外使館內，依照國際慣例，締約國能否實施刑事管轄取決於駐在國是否明確同意放棄管轄。

### 三、國籍管轄原則（第5條第1項第2、3款）

《公約》第5條第1項第2款確立主動國籍管轄原則，要求締約國必須追訴本國人民在境外從事酷刑犯行之刑責，無論行為地國家是否行使管轄或請求引渡。目的在於防止自己國民逸脫於其他國家管轄後造成有罪不罰結果。追訴對象除行為人，也包括授意、教唆、共謀、默許以及有權制止犯行卻無作為之上級，並且納入私人與非國家行為主體。處罰範圍包括酷刑之正犯、從犯、教唆犯以及同意或默許等幫助犯，也包括意圖施行酷刑之未遂犯。即使行為人犯罪後更改國籍，原國籍所屬國仍應持續追訴。為避免任何國家成為窩藏酷刑罪犯之處所，行為人在預謀籌劃、犯罪進行、結果發生、起訴審判等不同時間點之所屬國籍國均有管轄義務。此原則亦適用於擁有雙重國籍或多重國籍之加害人的國籍所屬國。

《公約》第5條第1項第3款規定被害人國籍原則。當受害人為該國國民，該國有權管轄。此乃締約國為保護本國人民免受酷刑對待之重大利益，針對外國人在領域外之犯罪行為行使管轄之權力。不同於《反對劫持人質國際公約》（*International Convention against the Taking of Hostages*）第5條第1項之管轄與否猶待締約國之裁量，<sup>17</sup>《公約》確立受害者國籍管轄是締約國必須履行之義務。在涉及國籍變動或雙重國籍案例，凡受害者國籍所屬國均有管轄義務。例如前智利國民在強人Augusto Pinochet專制統治下蒙受酷刑之害，後來遷居西班牙成為西班牙公民，西班牙因此對於智利籍之Augusto Pinochet酷刑犯行進行追訴。在Roitman Rosenmann訴西班牙一案中，「禁止酷刑委員會」確認西班牙有此權力。<sup>18</sup>如強制失蹤案件一樣，酷刑的「被害人」概念擴大至受害者的家人。<sup>19</sup>例如在智利發生之酷刑案件，因為其受害人妻子是西班牙籍，西班牙對該案即可行使管轄。

### 四、限制性普遍管轄原則（第5條第2項）

#### 1、立法過程考量

《公約》第5條第2項在草擬過程中，瑞典政府參考1970年在海牙制定之《制止非法劫持航空器公約》（*Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*），倡議應納入普遍管轄原則。<sup>20</sup>美國政府表示酷刑應比照制止劫機、危害民用航空安全之非法行為與保護外交人員等公約規定，賦予國家廣泛之管轄權力。英國政府認為賦予各國廣泛域外管轄權限並不實際，寧可透過引渡機制以避免有罪不罰情事。法國與荷蘭提議建立

普遍管轄之條件是接受其他擁有領域管轄或國籍管轄權限之國家可以提出引渡。義大利則主張國家管轄有其優位順序，普遍管轄應排序最後。至於有軍人專政傳統的國家如阿根廷與烏拉圭，則毫不意外地反對普遍管轄之適用。

荷蘭在1981年後改變立場，不再主張普遍管轄必須等有權進行領域管轄或國籍管轄之國家拒絕引渡後才能行使。考慮有些國家不願意起訴或引渡其涉及酷刑之本國官員，美國因此強調普遍管轄是必須。在特別報告人Jan Herman Burges增訂第7條，要求各國根據普遍管轄原則起訴及定罪時，所需證據不應寬鬆於第5條第1項之適用標準，普遍管轄原則獲得多數國家支持而納入公約。

《公約》成為第一部要求締約國必須將普遍管轄原則納入國內法體系之人權條約。除被控罪犯出現在締約國領域時方可進行管轄外，別無其他條件。有別於《禁止殘害人群罪公約》第6條將管轄權限制在殘害人群罪行發生地的國家法院或締約國接受其管轄權之國際刑事法庭。

若干公約要求締約國必須對劫機、海盜、脅持人質或恐怖行動等犯行進行管轄，各國考慮犯罪者多非其本國人且基於維護國家安全之利益，因此少有消極不行使追訴之情事。反之，酷刑犯行者在其本國多為政府官員，甚至其所執行之酷刑是在政府默許之下為之。基於政治或現實考慮，各國政府面對酷刑罪行經常消極以對，甚至有應管轄而不行使管轄之情事。《公約》令締約國在替他國清理門戶時有管轄依據，有其現實必要性。

## 2、規範內涵

第5條明確要求締約國必須採取有效之立法、行政、司法或其他措施，對所有酷刑犯行進行管轄。最理想情況是締約國政府在簽署公約後即進行修法，並在批准書完成存放前，亦即在公約對締約國生效前即完成立法。唯考慮各國立法效率，「禁止酷刑委員會」曾在個案中表示，若締約國經過一定合理期間後仍遲遲未就普遍管轄完成立法，即屬違反第5條第2項之國家義務。<sup>21</sup>

管轄後，締約國政府根據第6條，於必要時將被告拘束，或採取其他法律措施予以留置。留置期間只限於進行任何刑事訴訟或引渡程序所需。完成初步調查後，政府應立即將拘禁被告的事實與拘禁理由通知第5條第1項所指之國家，徵詢其行使管轄之意願。政府也應協助被告聯繫最近之所屬國家代表。如被告為無國籍人，則聯繫通常居住國之代表。必要時根據第9條，要求發生地國以及被告或被害人所屬國提供相關司法協助，包括他們掌握之與起訴相關的所有證據。

締約國行使普遍管轄後，須立即根據第7條第1項，予以追訴，除非後來有他國根據《公約》第7條請求將人犯引渡。<sup>22</sup>即使有犯罪發生地、受害者或行為人所屬國請求引渡，締約國仍有不予引渡而自行起訴的裁量權限。蓋第5條規定之管轄原則並非依照優先／優位順序列舉。若請求引渡國之真意在於庇護酷刑罪犯或企圖在取得管轄後寬赦被告

罪責時，被請求國自可拒絕引渡。再者，若請求引渡國國內存在《公約》第3條所稱之情事，締約國必須拒絕引渡。<sup>23</sup>特別是當請求引渡國政府企圖對於隸屬前朝政府之被告進行酷虐或企圖報復被告對自己國民施虐之行為，基於審判公正與人道考慮，也以不引渡為宜。唯管轄後之調查、起訴與審判必須符合第7條第3項公正審判要求。包括確保被指控犯罪者在訴訟的所有階段都得到公平待遇，包括提供訴訟協助、推定無罪等，並確保起訴與定罪均符合法院適用領域管轄時之證據標準。若證據不足時，必須予以釋放。

締約國行使普遍管轄之唯一條件是被控在其他國家進行酷刑犯罪者必須出現在其有效控制範圍內。所謂「出現」包括入境參與會議、旅行遷居、就醫就學、探親訪友、或尋求庇護等。締約國建立普遍管轄必須早於被告進入其有效控制領域。固然初步調查可以先行為之，但為起訴之故而必須採取之逮捕、拘禁與審判機制，必須在對個案行使普遍管轄前完備設立。若被控犯罪者入境被捕後再行逃離，國家仍可對其進行缺席裁判。

### 3、小結

締約國履行普遍管轄原則有助於防範和調查從事跨國人口販運之犯罪者針對難民、尋求庇護者以及其他非正常移民所犯下之酷刑與其他虐待行為。此外，鑑於國家職能私有化趨勢持續中，許多國家未能充分監管私人機構在國家委託與控制下之行為，也未能對此非國家主體實施的域外不法行為有效究責。因此普遍管轄有助於防制武裝團體、私營軍事或保全公司、雇傭軍、與其他非國家主體危害各國人民的人身安全與基本尊嚴等惡行。

再者，現今世上仍存有所謂之「失敗國家」(the Failed States)。這類國家的司法機關無法維持基本法治運作與履行國際法上義務，加上內部經常爆發系統性的大規模人權侵害，最容易發生酷刑犯罪不受追訴之情事。因此必須仰賴各國落實普遍管轄原則方能避免有罪不罰、正義不張之憾事發生。

最後，確保酷刑犯行是不受追訴時效限制的罪行之原則亦適用於普遍管轄下之酷刑被告。

### 五、管轄豁免 (Immunity)

對於酷刑犯行擁有管轄之國家(特別是已將涉案人逮捕拘留的國家)通常依照自身政治判斷及其他重要主客觀因素決定是否進行管轄，諸如「案件與哪一個主張管轄的國家關係較近」、「是否基於禮讓互惠或者引渡協議而將涉案人移交至另一個管轄國」。管轄運作往往是透過各國政府基於國際慣例、各國之間的司法互助、引渡條約、個案協商等方式進行。惟各國行使管轄若涉及他國元首、外交使節或政府要員時，即須考慮主權豁免與外交豁免等問題。

根據聯合國為「審理起訴1991年起發生於前南斯拉夫地區嚴重違反國際人道法罪行



人物之國際法庭」(International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, ICTY)<sup>24</sup>與「盧安達問題國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)<sup>25</sup>兩法庭之《規約》均明確規定：「被告無論是國家元首、政府首腦或政府要員，不論在職或已經卸任，均不得免除被告在國際或國內武裝衝突中對平民犯下「規約」所規定之罪行，包括酷刑犯行，也不得減輕刑罰。」<sup>26</sup> 1998年「盧安達問題國際刑事法庭」判處於1994年任首相時犯下殘害人群罪的Jean Kambanda終身監禁。「前南斯拉夫問題國際刑事法庭」於2002年2月開始對前南斯拉夫總統Slobodan Milosevic進行審判，被告被控在克羅埃西亞、波士尼亞及科索沃三場戰爭中犯下包括種族清洗、戰爭罪、殘害人群罪等重大罪行。法庭根據《規約》與習慣國際法，拒絕被告要求豁免之動議。

2002年經由獅子山國政府與聯合國代表協議成立之「獅子山重罪特別法庭」(Special Court for Sierra Leone, SCSL)與前述兩國際刑事法庭一樣，有權對包括國家元首在內之政府官員追訴其違反人道與違反1949年日內瓦第四協定等罪。該法庭2012年5月30日判決前賴比瑞亞總統泰勒五十年徒刑。<sup>27</sup>泰勒是聯合國成立後，第一個被國際法庭判決有罪的國家元首。法庭拒絕泰勒以前賴比瑞亞總統身份要求豁免之主張。並聲明該法庭係承國際社會之命進行追訴，並未違反國家主權平等原則。

《國際刑事法院羅馬規約》(The Rome Statute of the International Criminal Court, 1998)第7條之違反人道罪與第8條之戰爭罪的犯罪構成要件均包括酷刑罪行。第27條明訂：「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。特別是作為國家元首或政府首腦、政府成員或議會議員、選任代表或政府官員的官方身份，在任何情況下都不得免除個人根據本規約所負的刑事責任，其本身也不得構成減輕刑罰的理由。即使國內法或國際法賦予具有官方身份之某人豁免，均不妨礙法院對該人行使管轄權。」<sup>28</sup>

《公約》既然要求各國對酷刑犯行建立廣泛管轄，就不得在管轄後豁免任何行為人之罪責。以英國上議院審議前智利國家元首、現任智利國會議員Pinochet一案為例，多數上議院議員同意被告不能豁免西班牙的引渡請求。西班牙法院有權追訴Pinochet自智利成為禁止酷刑締約國後所為之酷刑犯罪。又如查德前獨裁者Hissène Habré向塞內加爾尋求政治庇護後，被害人向塞內加爾法院提出告訴，法院裁定對於國家元首在任內行使職權所為之嚴重酷刑犯行並無相關調查與起訴之管轄權，也無權將其引渡至請求國。此舉被「禁止酷刑委員會」認定塞內加爾已違反《公約》第5條第2項與第7條。<sup>29</sup>

以上案例所涉均是非在任之國家元首。合理解釋第5條第2項之普遍管轄僅允許對現任國家元首、外交部長或駐外使節給予「暫時性管轄豁免」，為的是確保其派遣國之外交工作免受干擾。至於其他政府要員無法比照主張此「功能性豁免」(Functional Immunity)。一旦元首卸任或外交部長、駐外使節去職後，即無從主張不受刑事追訴之豁免特權。

## 六、保留條款（第5條第2項）

第5條第1項與第2項要求締約國必須建立五種類型管轄，確保所有酷刑行為人不至於逃脫刑責訴追。惟《公約》擔心締約國因此自我設限，僅將酷刑犯罪追訴範圍限定於前述類型。第5條第3項鼓勵各國在其國內法領域中擴大管轄範圍，例如允許對被控酷刑犯行之嫌疑人進行缺席管轄。

## 肆、「禁止酷刑委員會」有關普遍管轄之申訴決議

### 一、Suleymane Guengueng等七人訴塞內加爾案<sup>30</sup>

在Suleymane Guengueng等七人訴塞內加爾案中，七名申訴人皆為查德國民。他們於1982年到1990年期間遭受由查德總統Hissène Habré指揮之情治人員施加之酷刑。Habré在任期內實施高壓統治，據後來該國法務部成立之調查委員會統計，涉及政治謀殺和系統性酷刑犯行超過四萬件。1990年Habré於政權被推翻後逃往塞內加爾定居。申訴人曾於2000年1月向塞內加爾首都達卡（Dakar）治安官指控Habré的酷刑犯行。治安官於當年2月以涉犯酷刑以及對於知名與不知名受害者犯下違反人道罪之名逮捕並起訴Habré。然而「達卡上訴法院」判定法院對發生境外之他國人民所為酷刑犯行無管轄權。申訴人提出上訴，以該判決違反《公約》為由要求重審。塞內加爾上訴法院刑事庭（Chambre d'accusation）於2001年3月判決認定，塞內加爾的法制中並未賦予法院有行使普遍管轄之權力。

四年後，比利時政府於2005年9月19日以Habré涉犯殘害人群罪、違反人道罪、戰爭罪、酷刑罪以及嚴重違反國際人道法之罪行，對其發出「國際拘捕狀」（international arrest warrant）。請求塞內加爾政府逮捕Habré並將其引渡至比利時。2005年11月25日，「達卡上訴法院」以欠缺管轄為由，拒絕比利時的引渡請求。之後塞內加爾政府推說此案應交由「非洲聯盟」處理，遲遲延宕追訴行動。

「禁止酷刑委員會」早在七名申訴人於2001年提出申訴時，已發出暫行措施要求塞內加爾應禁止Habré出境。委員會於2006年5月17日作成決議要求塞內加爾起訴Habré，除非塞國政府能證明欠缺足夠證據可以起訴。由於遲遲未採取「可能必要的措施」，且延宕履行此一義務已超過合理時限。委員會判定塞內加爾違反《公約》第5條第2項。

委員會同時根據《公約》第7條認為塞內加爾在面對比利時的引渡請求時，可以選擇的（a）進行引渡或（b）將案件提交至它自己的刑事訴訟程序中審理。塞內加爾既不引渡也不起訴Habré，即違反《公約》第7條之義務。

塞內加爾後來在其司法體系中成立「非洲特別法庭」，回應「禁止酷刑委員會」在Guengueng等人訴塞內加爾一案的決議。2016年，該法庭就Hissène Habré於1982年至1990年在查德犯下的行為，判定被告犯有危害人類罪、戰爭罪和酷刑罪。<sup>31</sup>

## 二、H.B.A. 等人訴加拿大<sup>32</sup>

本案申訴人分別為葉門、蘇丹、阿拉伯與土耳其國民。他們於2001年後分別在巴基斯坦被美軍逮捕，拘留在阿富汗的美軍基地期間遭受各式各樣的酷刑虐待。2002年後分別被轉移至關塔那摩灣拘留營，繼續遭受包括毒打、單獨囚禁、置於極冷、極熱環境和剝奪睡眠等酷虐。部份申訴人已於2008年後獲釋，H.B.A因尚未遭到起訴，仍被囚禁在關塔那摩灣。

申訴人宣稱，美國總統喬治·沃克·布希於2001年11月13日授權拘禁嫌疑恐怖分子或「非法敵方戰鬥人員」，之後交由軍事法庭審判。這些法庭無須遵循正當法律程序或一般舉證規則。被羈押者也被剝奪在任何美國法庭、外國法庭或任何國際法庭尋求人身保護令的權利。2002年初，布希批准並實施強化審訊手段，包括對被告進行酷刑。對此行為，布希在其回憶錄中承認有親自授權之情事。2006年2月27日，也有聯合國五名特別報告人提交聯合報告，認定美軍採取的審問方法已經構成酷刑。<sup>33</sup>

由於加拿大《刑法》第7條第3.7款規定，在國外實施酷刑的被告人若進入加拿大境內，可對其行使管轄權。《刑法》第269.1條明確適用於指示或經其默許進行酷刑之官員。申訴人表示，由於布希將於2011年10月20日訪問加拿大，申訴人委託律師訴請加拿大總檢察長針對布希授權酷刑方案並監督實施一事，對他展開刑事調查。申訴函並列舉大約四千頁的證據。

2011年10月18日，律師試圖根據《刑法》第504條向位於薩里市的省法院治安法官提交四份控訴書。該治安法官拒絕受理該申訴書，理由是布希並未出現於加拿大境內。2011年10月20日，律師提供證據證明布希人就在加拿大境內，治安法官才受理該申訴書。

2011年11月7日，加拿大聯邦司法部確認收到該函件，但未有所行動。申訴人認為在被指控酷刑犯行者停留加拿大期間，加拿大政府未採取必要措施確保建立和/或行使適當管轄權，此舉違反了《公約》第5條第2項。未對布希進行拘留則違反《公約》第6條第1項。申訴人根據Guengueng等人訴塞內加爾案的決議，主張加拿大已構成妨礙「終止酷刑有罪不罰現象」的結果。

加拿大政府表示不可能僅憑申訴人提供的證據就展開調查。且因申訴人從未接受加拿大管轄，本人也非加拿大公民，即使申訴人在加拿大法院提出自訴，也必須親自出庭並宣誓保證繳交資料與證據的真實性後才算完成程序。申訴人並未完成該程序。

本案後來被「禁止酷刑委員會」拒絕受理的理由在於申訴人並未實際處於加拿大管轄之下，因此申訴並未符合《公約》第22條第1項之要求。<sup>34</sup>儘管加拿大當局有義務根據《公約》第5條第2項、第6條第1和第7條第1項確立普遍管轄，若未引渡就必須起訴。惟委員會須先處理本案申訴人是否已符合提出申訴的程序性要求-即證明他們曾受到加拿大管轄。正如在Guengueng等人一案，查德申訴人對Hissène Habré提起訴訟時，業已接受塞

內加爾的管轄。委員會發現向治安法官提交的訴狀是由加拿大國際正義中心主任簽署。並無證據顯示申訴人已授權該中心代表他們向加拿大法院提起自訴。申訴人也未能證明他們人在加拿大管轄下並為訴訟當事方。委員會最終未受理此申訴案。

### 三、小結

Suleyman Guengueng等七人訴塞內加爾案已是「禁止酷刑委員會」迄今在審理有關第5條第2項之「普遍管轄原則」與第7條第1項之「不起訴就引渡原則」申訴案的代表性決議。只要受害者依法在締約國內提出訴訟，無論受害者與加害者之國籍、不論酷刑發生地是否在境內、不論加害人犯罪時之職位高低，締約國均須對出現於其境內之加害人進行管轄。當國家成為《公約》締約國那一刻起，建立普遍管轄為必須履行之義務。即使有所延宕，也不可超出合理期限。

在H.B.A.等人訴加拿大一案中，委員會並未否認自己在Guengueng一案建立之觀點，也同意加拿大有履行普遍管轄之義務。該申訴未能成案，對於期待看到「禁止酷刑委員會」有更突破創舉的人們而言，難免遺憾。

### 伍、結語

現行中華民國刑法對於酷刑犯行之管轄僅適用第3條（領域原則）、第4條與第7條（我國公務員於我國領域外之犯罪）。若要適用第7條（國籍原則）與第8條（消極國籍原則），則受最輕本刑三年以上之限制。除非大幅提高酷刑罪之刑度，否則即無從適用於領域之外的部份酷刑犯行。又因酷刑罪行並非刑法第5條（關於追訴在我國領域外犯罪之所謂保護管轄原則）所列之罪行，亦無從據此予以管轄。足證現行刑法除無法滿足《公約》第1條與第4條之要求，就管轄部分也無法符合第5條之規定。筆者呼籲政府必須盡速依照《公約》進行修法。除擴大管轄範圍外，亦應就與引渡相關之國內措施以及對外協議一併進行檢討。管轄豁免問題也應以法律明確規範。相關修法工作至遲應在《公約》通過後一年完成。

在本文寫作期間，香港人民進行「五大訴求、缺一不可」的抗爭已歷時超過三個月。期間香港警察在地鐵站內或廣場街頭上進行的所謂「止亂制暴」行為，早已超越法治社會所能容忍的標準，引發國際關切。11月中旬發生在香港中文大學與香港理工大學校園內的鎮壓逮捕行為，諸多個案顯示港府並未遵循英國普通法與國際習慣法明訂之人身保護令及正當法律程序予以處理。香港民眾對法治淪喪的憂懼日增。此舉更激起包括美國、英國與歐盟等議會對香港特區政府官員進行制裁之議。香港早在港英政府統治期間，即是《公約》適用地區，在1997年7月回歸中國後，香港人民同樣受到《公約》保障。<sup>35</sup>即使根據中國提交給聯合國秘書長的照會，香港地區回歸後適用中國對於《公約》第20條與第30條之保留。<sup>36</sup>仍無礙《公約》在香港的規範效力。根據《公約》第12條，香港政府應對過去幾個月在香港發生的酷刑行為進行公正與獨立的調查。根據第13條，應



允許受害者向有權進行公正調查的機關提出申訴。更重要的是司法機關必須對酷刑犯罪者進行刑事追訴，確保每一個酷刑行為人，無論其行為既遂或是未遂、無論是正犯、共犯、幫助犯等，均被科處適當刑罰。若上述《公約》規定無法在香港被切實履行，其他締約國則可根據第5條，對於在酷刑犯行者進行管轄，依法追訴。

今年是美麗島事件發生四十週年。回顧當時被警備總部逮捕、審訊的被告，多人遭受酷刑對待，他們同時面臨軍事法庭判處死刑的生命威脅。若非當時國際強力聲援，恐怕多人早已遭難。台灣的民主化進程也將大幅延後。若今天的中華民國政府有心為當年不義與亂法的行為贖罪，就應及早通過《禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約施行法》與批准《禁止酷刑公約》及其《議定書》。藉此向台灣人民申明美麗島事件將永遠成為歷史，酷刑行為一定會被追究到底，直到根除。落實普遍管轄原則將是台灣人民對世界許多地方仍受酷刑殘害者的最佳回應。

#### 【註釋】

1. 參考姚孟昌翻譯「公民及政治權利國際公約之締約國根據第四十條提交之條約專要文件準則」第 49 點，CCPR/C/2009/1。英文文件參考網址，<<https://www.ohchr.org>> HRBodies > HRI-GEN-2-REV-6\_en>。(最後瀏覽日：2019 年 12 月 6 日)
2. See, Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), at p. 297.
3. See Grotius, H. *De Jure Belliac Pacis Vol.2* (Francis W. Kelsey English version, Clarendon Press-Humphrey Milford, 1925), pp. 527-529.
4. 參考《國際刑事法院規約》第 5 條。
5. 參考《國際刑事法院規約》第 8 條。
6. 參考《國際刑事法院規約》第 7 條。
7. 種族隔離包括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為之非人道行為。相關定義參考《禁止並懲治種族隔離罪行國際公約》第 2 條。
8. 參考 1945 年 8 月英、美、法、蘇四國在倫敦簽訂《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》所附法庭規約（紐倫堡規約）第 6 條：「違犯人道罪即在戰前或戰時，對平民施行謀殺、滅絕、奴役、放逐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，而為執行或有關本法庭管轄權之任何犯罪而作出的迫害行為，至於其是否違反犯罪地法律則在所不問。」此規約之普遍管轄原則為 1946 年聯合國大會第 95(I)號決議與 1968 年聯合國大會第 2391(XXIII)號確認。
9. 參考《日內瓦第一公約》第 49 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，處以有效之刑事制裁。」

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訊及辯護之保障。此種保障，不得次於一九四九年八月十二日關於戰俘待遇之日內瓦公約第一百零五條及其以下各條所規定者。」類似條文如《日內瓦第二公約》第 50 條；《日內瓦第三公約》第 129 條以及《日內瓦第四公約》第 146 條。

10. 參考《防止及懲治殘害人群罪公約》第 6 條與第 7 條。
11. 第 3 條：任何個人、組織或機構的成員、或國家代表，不論出於什麼動機，如有下列行為，即應負國際罪責，不論是住在行為發生地的國家的領土內或其他國家；
  - (a) 觸犯、參與、直接煽動或共同策劃本公約第二條所列舉的行為；
  - (b) 直接教唆、慫恿或幫同觸犯種族隔離的罪行。第 4 條：本公約締約國承諾：
  - (a) 採用任何必要的立法或其他措施，來禁止並預防對於種族隔離罪行和類似的分隔主義政策或其表現的鼓勵，並懲治觸犯此種罪行的人；
  - (b) 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，抑或是無國籍的人。第 5 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。
12. 第 9 條：一、各締約國應採取必要措施，確定對下述強迫失蹤罪案行使管轄權：
  - (a) 犯罪發生在其管轄的任何領土上，或發生在該國註冊的船隻或飛機上；
  - (b) 指稱的罪犯為其國民；
  - (c) 失蹤人為其國民，締約國認為適當的情況下。二、各締約國還應採取必要措施，在指稱的罪犯出現在任何該國管轄的領土上時，確立對該強迫失蹤罪案的司法管轄權，除非該國根據其國際義務將嫌犯引渡或移交給另一國家，或移交給該國承認其管轄權的某個國際刑事法庭。
- 三、本公約不排除根據國內法行使任何其他刑事管轄權。

13. 參考 Report of International Law Commission, A/51/10, 1996。
14. 國家可利用司法與行政措施而促使、強迫人民遵守（或懲罰不遵守）其法律和規則，但前提一定是要先確立管轄權。參考 Bernard H. Oxman, “Jurisdiction of States”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 1997), pp. 55-60, at p. 55.
15. 參照《公約》第 6 條。
16. 參照《公約》第 7 條第 2、3 項。
17. 第 5 條第 1 項(d)：「一、每一締約國應採取必要的措施來確立該國對第一條所稱任何罪行的管轄權，如果犯罪行為是：(d)以該國國民為人質，而該國認為適當時」。
18. *Roitman Rosenmann v. Spain*, CAT/No.176/2000.
19. 參考聯合國人權事務委員會在申訴案之決議，*Quinteros Almeida v. Uruguay*, Comm. No.107/1981。
20. 第 4 條
  - 一、在下列情況下，各締約國應採取必要措施，對罪行和對被指稱的罪犯對旅客或機組所犯的同該罪行有關的任何其他暴力行為，實施管轄權：
    - (甲) 罪行是在該國登記的航空器內發生的；
    - (乙) 在其內發生罪行的航空器在該國降落時被指稱的罪犯仍在該航空器內；
    - (丙) 罪行是在租來時不帶機組的航空器內發生的，而承租人的主要營業地，或如承租人沒有這種營業地，則其永久居所，是在該國。
  - 二、當被指稱的罪犯在締約國領土內，而該國未按第八條的規定將此人引渡給本條第一款所指的任一國家時，該締約國應同樣採取必要措施，對這種罪行實施管轄權。
  - 三、本公約不排斥根據本國法行使任何刑事管轄權。
21. 參考 *Suleymane Guengueng et al v. Senegal*, Cat/No.181/2001, 9.5.
22. 《公約》第 7 條第 1 項：「締約國如在其管轄領域內發現有被控違犯第 4 條所述任何犯罪之人，在第 5 條所指情況下，如不引渡，則應將該案移送各主管機關進行追訴。」
23. 第 3 條：
  1. 如有充分理由相信任何人在另一國家將有遭受酷刑之危險，任何締約國不得將該人驅逐、遣返或引渡至該國。
  2. 為確定此等理由是否存在，有關機關應考慮所有相關因素，包括在通常情況下，該國家境內是否存在一貫重大、明顯或大規模侵犯人權之情況。
24. 該法庭根據 1993 年 5 月 25 日於聯合國安全理事會通過的聯合國安理會 827 號決議而建立。2017 年 12 月 21 日，在經歷二十四年運作之後正式關閉。

25. 該法庭根據 1994 年 11 月由聯合國安全理事會以第 955 號決議而成立，為要審理 1994 年 1 月 1 日至 1994 年 12 月 31 日盧安達大屠殺這段期間於盧安達境內從事種族滅絕和其他嚴重違反國際人道主義行為之人以及於這一段期間於鄰國境內從事種族滅絕和其他這類違法行為的盧安達公民。
26. 參考《前南斯拉夫問題國際刑事法庭規約》第 7 條第 2 項與《盧安達問題國際刑事法庭規約》第 6 條第 2 項。
27. See *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-A. 該判決再經由上訴庭於 2013 年 9 月 26 日確認。判決參考 <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/1389/SCSL-03-01-A-1389.pdf>>。（最後瀏覽日：2019 年 12 月 6 日）
28. 截至目前，已有 137 國簽署《國際刑事法院羅馬規約》，締約國有 123 國。參考 <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en)>。（最後瀏覽日：2019 年 12 月 8 日）
29. 有關本案，請參考本文肆之一。
30. *Suleymane Guengueng et al v. Senegal* (CAT/C/36/D/181/2001)。「禁止酷刑委員會」於 2001 年 4 月 18 日受理本案，並於 2006 年 5 月 17 日作成決議。
31. 參考「禁止酷刑委員會關於塞內加爾第四次定期報告的結論性意見」，該結論性一件於 2018 年 5 月 15 日通過。CAT/C/SEN/CO/4。
32. 參考 *H.B.A. et al. v. Canada*, CAT/C/56/D/536/2013。本申訴案於 2012 年 11 月 14 日首次提交，禁止酷刑委員會於 2015 年 12 月 2 日作成決議。
33. 關塔那摩灣在押人員狀況聯合報告。參考 E/CN.4/2006/120。
34. 第 22 條：
  1. 本公約締約國得隨時依據本條，聲明承認委員會有權接受及審議在該國管轄下聲稱因該締約國違反本公約條款而受害者或其代表所送交文件。如為未曾聲明之締約國，則委員會應不予受理。
35. 英國於 1988 年 12 月 8 日成為《公約》締約國，中國更早於英國在 1988 年 10 月 4 日成為締約國。
36. On 10 June 1997, the Secretary-General received communications concerning the status of Hong Kong from the Governments of China and the United Kingdom (see also note 2 under “China” and note 2 under “United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland” regarding Hong Kong in the “Historical Information” section in the front matter of this volume). Upon resuming the exercise of sovereignty over Hong Kong, China notified the Secretary-General that the Convention with the reservation made by China will also apply to the Hong Kong special Administrative Region.◆