

# 從「皮諾切特案」看國際刑法和 國際人權法的發展

陳弘毅

香港大學法律系教授

1998年，正在英國就醫的智利前國家元首皮諾切特被英國當局拘捕，因為西班牙要求英國根據《歐洲引渡公約》把皮氏引渡到西班牙，以便西班牙法院就他在智利執政期間犯下的侵犯人權的罪行對他進行審訊。1999年3月，英國上議院法庭裁定皮氏被指控的部份罪行為「可引渡之罪」，又裁定皮氏不能享有作為一國的前國家元首免於在外國受刑事起訴的豁免權。此項判決被西方學界認為是國際刑法和國際人權法的發展史上的大事。本文旨在分析此案的背景和判決的法理依據，探討判決的意義和影響，並對有關國際刑法和國際人權法的演化，予以回顧和前瞻。

關鍵詞：皮諾切特、引渡、智利、人權、國家元首、豁免權、  
國際刑法

## 一、引言

皮諾切特 (Augusto Pinochet) 是智利的前國家元首和掌握軍政大權於一身的最高領導人。軍人出身的他，在1973年發動流血政變，推翻了阿葉德 (Salvador Allende) 的民選左翼政府，實行右傾路線的軍事獨裁，直至1990年，政權和平轉移至在1989年總統選舉勝出的艾爾文 (Patricio Aylwin)。

1990 年後，皮氏留任軍隊統帥，直至 1998 年。1998 年到現在，現已 85 歲高齡的皮氏根據 1980 年他仍在任時制定的憲法，仍享有終身參議員的身份。

皮氏執政期間，智利在經濟發展上取得可觀的成就，但不同政見人士的人權則受蹂躪。據估計，大概有 10% 的智利人口在八十年代期間受到鎮壓的影響（邱稔壤，1999: 50）。根據另一項調查，在皮氏執政期間，約有一百萬人（相當於智利人口的 11%）被迫逃離智利，流離失所（Wedgwood, 2000: 830）。軍警當局所實施的侵犯人權的行為，包括任意逮捕、非法拘禁、強制失蹤、綁架、放逐、謀殺、暗殺、非法處決、酷刑拷打、威脅、強行闖入民居等等。1990 年新政府成立的「國家真相和調解委員會」的報告書透露，在 1973 年至 1990 年間，因政治迫害和侵犯人權致死的有二千多人（International Commission of Jurists, 1999: 19）。1996 年，1992 年成立的「國家賠償和調解委員會」則指出，在此期間因軍政府侵犯人權而死的有 2095 人，失蹤的 1102 人（邱稔壤，1999: 50）。

1998 年 9 月，皮諾切特因病到英國接受手術。10 月，正在就皮氏在執政期間侵犯西班牙和智利公民人權的行為進行調查的西班牙司法當局，根據《歐洲引渡公約》（*European Convention on Extradition*）（1957 年）向英國提出引渡皮氏到西班牙受審的請求，皮氏隨即在倫敦被捕。皮氏的律師以皮氏作為前國家元首應享有免於刑事起訴的豁免權為主要理由，向法院申請釋放他。案件最後上訴至英國上議院法庭（即英國的終審法院），上議院法庭在 11 月 25 日以三比二多數裁定皮氏敗訴。<sup>1</sup> 但是，在 12 月 17 日，皮氏的律師以上議院法庭五位法官中其中一位（在三比二多數裁定中占多數意見的三位法官的其中之一）本應迴避此案為理由，獲上議院法庭撤銷原判並重審。<sup>2</sup>（情況是該名法官是「國際特赦組織」的籌款部門的非受薪董事，由於「國際特赦組織」有參與皮氏的此訴訟，所以該名法官參與本案的審訊有違普通法中

1 判詞見於 *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte* [1998] 4 All England Law Reports 897-947。關於本案的評析，見周忠海，1999；陳致中，1999；張輝，1999。

2 判詞見於 *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 2)* [1999] 1 All England Law Reports 577-599。

「自然公義」的第一項原則，即法官不可有所偏袒或被懷疑有所偏袒。）1999年3月24日，由另外七名法官組成的上議院法庭作出重審判決，以六比一的多數裁定皮氏敗訴。<sup>3</sup>

雖然英國內政部長在2000年3月，以皮氏健康欠佳不宜接受審訊為理由，拒絕了西班牙的引渡請求及准許皮氏返回智利，但是，英國上議院法庭在1999年3月的歷史性裁決，被西方法學界認為是國際刑法和國際人權法的發展史上的大事，有些論者甚至認為此判決為國際人權法的司法實施的「全球化」，敞開了大門。本文的目的，在於研究分析「皮諾切特案」的訴訟背景和判決的法理依據，並探討此判決的意義和影響，從而在此基礎上，對有關國際刑法和國際人權法的演化，予以回顧和前瞻。

## 二、「皮諾切特案」的訴訟背景

關於「皮諾切特案」，一位英國法學家寫道：

一件上議院法庭的案件，引發起這麼多的激情和戲劇性的場面，從嚴肅的法庭瀉溢至倫敦、馬德里和聖地牙哥的街頭。(Chinkin, 1999: 703)

這次由西班牙提出的引渡請求的根源，是西班牙兩位法官 Baltasar Garzón 和 Manuel García Castellón 在1996年就阿根廷和智利兩國前軍政府侵犯人權的暴行展開的調查，有關暴行的受害者包括西班牙裔人士 (International Commission of Jurists, 1999: 24)。對阿根廷1976年至1983年軍政府執政期間的暴行的刑事程序展開於1996年3月 (Boyle, 1998)，疑犯包括百多名前任或現任阿根廷官員，他們被控以種族滅絕、恐怖主義等行為，導致六百多名西班牙公民和數千名阿根廷公民失蹤。後來西班牙向阿根

<sup>3</sup> 判詞見於 *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [1999] 2 All England Law Reports 97-192。

廷提出引渡要求，但遭拒絕。1996年7月，一個名為「西班牙檢察官進步聯會」的非政府組織也在西班牙法院提起刑事訴訟 (International Commission of Jurists, 1999: 24; Aceves, 2000: 162)，針對智利前政府領導人的種族滅絕、恐怖主義、酷刑、謀殺、令人失蹤等暴行。後來，西班牙裔受害者的家屬也加入了訴訟。

關於西班牙法院是否就上述的前阿根廷和智利政府人員的侵害人權行罪享有刑事管轄權，西班牙高等法院刑事庭的全體十一名大法官在1998年10月30日作出了重要的判決。判決肯定了西班牙法院就有關罪行的域外管轄權 (治外法權)，因為西班牙的《法院組織法》第23(4)條賦予法院就種族滅絕、恐怖主義行為和其他根據國際條約可在西班牙起訴的罪行行使普遍管轄權 (Aceves, 2000: 162)，無論疑犯是否西班牙公民或犯罪地是否在西班牙。法院還對「種族滅絕」作出廣義的解釋，使它適用於用意在於消滅社會中某一群人 (無論這個群體是以哪些特徵來識別的) 的行為 (International Commission of Jurists, 1999: 115)。

值得注意的是，西班牙政府最初是不支援 Garzón 等法官對阿根廷和智利前政府人員進行刑事程序的 (Davis, 1999: 1374)。上面提到阿根廷政府拒絕了西班牙的引渡請求，至於智利政府，也拒絕了西班牙法院就此案提出的協助調查的請求。智利外交部在1997年5月表示 (Aceves, 2000: 164)，智利並不承認外國法院審訊在智利發生的事情的權力，尤其是因為有關事情經已由智利法律或提交智利法院處理。1998年10月16日，西班牙向英國提出引渡皮諾切特的請求，1998年11月3日，智利參議院就西班牙法院主張治外法權而侵犯智利的主權，提出抗議。<sup>4</sup> 在上議院法庭的訴訟中，智利政府有派遣律師代表出庭，主張智利的豁免權並反對引渡皮氏往西班牙。

推動針對皮氏的訴訟的力量，一方面來自西班牙的少數法官和受害者的家屬，另一方面來自不少非政府組織、傳媒界和學術界。在非政府組織方面，人權組織和為受害者伸張正義的組織的角色是較突出的，例如在英國上議院法庭的訴訟中，「國際特赦組織」和一些代表受害者權益的團體都獲准參與訴

4 見 [1998] 4 All ER 897 at 922。

訟，「人權觀察」這個組織也提交了書面陳詞。其實在西歐多國的法制中已經形成了對皮氏的暴行進行司法追究的跨國運動，到了 2000 年 3 月（即英國政府以皮氏健康不佳為理由准許他回國的時候），瑞士、比利時和法國也分別向英國提出了引渡皮氏的請求。此外，針對皮氏的訴訟也已在德國、奧地利、義大利、盧森堡和瑞典的法院提起（International Commission of Jurists, 1999: 95; Amnesty International, 1999）。

至於在智利本土，在皮氏於 1998 年到英國就醫之前，也曾有就他的暴行進行追究的個別訴訟的提出，但遭遇的困難重重（Amnesty International, 1999）。首先，智利國會曾於 1978 年通過一部特赦法，適用於 1973 年至 1978 年間的侵犯人權事件，而皮氏領導下的政府的暴行，大部份都是屬於這段時期的。其次，正如上述，皮氏根據 1980 年的憲法，享有終身參議員的身份，此身份賦予他在智利境內的訴訟的豁免權。第三，即使克服了上述兩項障礙，就皮氏作為軍方最高領導人期間所作出的侵犯人權行為，軍事法院可行使管轄權，相對於一般法院，軍事法院更可能偏袒皮氏。最後，雖然智利已經實行了民主轉型，但軍方的勢力仍舉足輕重，皮氏在軍隊裏仍得到不少支援，所以人們憂慮針對皮氏的法律行動會導致政局的動蕩。

吊詭的是，皮氏在英國就醫、被軟禁和受訴訟纏擾的十八個月，為智利社會創造了一個難得和寶貴的空間，讓智利各界人士反思皮氏對前政府暴行的責任問題，更讓希望伸張正義、追究責任的社會力量凝聚和重建起來。於是，皮氏在 2000 年 3 月回國之後，針對他的訴訟出現了戲劇性的發展。2000 年 6 月 5 日，聖地牙哥的上訴法院以十三比九的多數裁定，皮氏不能再享有作為終身參議員的豁免權，皮氏其後上訴至智利最高法院。2000 年 8 月 8 日，該法院二十名法官以十四比六的多數駁回了上訴。但是皮氏的健康情況欠佳，對他的刑事起訴受到很多拖延，進展緩慢。2001 年 7 月 9 日，聖地牙哥的上訴法院以二比一的多數以健康理由暫時中止有關刑事訴訟程序。

### 三、「皮諾切特案」處理的法理問題

英國上議院法庭所審判的「皮諾切特案」主要是一件關於引渡的案件，

它的特點是，第一，引渡請求所針對的刑事行爲，大多是多年以前在智利作出的，受害者大多是智利本國公民；第二，被請求引渡的疑犯是智利的前國家元首；第三，請求引渡國不是智利，而是西班牙。英國上議院法庭要處理的法理問題，主要的有兩個。第一，西班牙的引渡請求中所列出的犯罪，根據英國的引渡法規是否屬「可引渡之罪」（尤其是否滿足「雙重犯罪」原則）？第二，如果有關犯罪確屬可引渡之罪，作為前國家元首，皮氏是否享有可藉以免受引渡及其它在英國的刑事訴訟的豁免權？

首先讓我們看看第一個問題。引渡請求中列出的犯罪包括使用酷刑、串謀使用酷刑、串謀劫持人質、串謀殺人、企圖殺人等，指控皮氏爲了取得政權及維持其政權，不惜有計劃地廣泛使用這些手段。有關罪行實施的時間各有不同，但都是在 1972 年至 1990 年之間。犯罪的地方大多在西班牙以外，受害者主要並非西班牙公民。

英國 1984 年的《引渡法》(Extradition Act) 第 2 條對什麼是「可引渡之罪」作出了界定。<sup>5</sup> 這條反映了「雙重犯罪」原則的要求：如引渡請求所針

---

5 第 2 條的英文原文如下：

- (1) In this Act, except in Schedule 1, 'extradition crime' means—(a) conduct in the territory of a foreign state, a designated Commonwealth country or a colony which, if it occurred in the United Kingdom, would constitute an offence punishable with imprisonment for a term of 12 months, or any greater punishment, and which, however described in the law of the foreign state, Commonwealth country or colony, is so punishable under that law; (b) an extra-territorial offence against the law of a foreign state, designated Commonwealth country or colony which is punishable under that law with imprisonment for a term of 12 months, or any greater punishment, and which satisfies—(i) the condition specified in subsection (2) below; or (ii) all the conditions specified in subsection (3) below.
- (2) The condition mentioned in subsection (1)(b)(i) above is that in corresponding circumstances equivalent conduct would constitute an extra-territorial offence against the law of the United Kingdom punishable with imprisonment for a term of 12 months, or any greater punishment.
- (3) The conditions mentioned in subsection (1)(b)(ii) above are—(a) that the foreign state, Commonwealth country or colony bases its jurisdiction on the nationality of the offender; (b) that the conduct constituting the offence occurred outside the United Kingdom; and (c) that, if it occurred in the United Kingdom, it would

對的犯罪行為發生在請求引渡國，它必須是在英國也構成犯罪的行為（假如它發生在英國的話），並且可處以一年以上徒刑者（見第 2(1)(a)條）。如引渡請求所針對的行為發生在第三國（但請求引渡國根據其本身的法律就此行為享有治外法權），則有關行為必須是根據英國法律英國法院也有權行使治外法權並處以一年以上徒刑者（見第 2(1)(b)及 2(2)條），又或（以下只適用於請求引渡國根據屬人原則行使國籍管轄的情況）該行為在英國也構成犯罪行為（假如它發生在英國的話）並可處以一年以上徒刑（見第 2(1)(b)及 2(3)條）。

適用於本案的主要是第 2(1)(b)及 2(2)條，因為有關行為主要發生在第三國。上議院法庭首先要處理的，是適用此條文的時間性問題。在決定有關行為是否可引渡之罪時，法院要看的是(a)根據在引渡請求提出時有效的英國法律，有關行為是否英國法院有權行使治外法權的罪行，還是(b)根據在有關行為發生時有效的英國法律，有關行為是否對英國法律的域外犯罪（即英國法院有權對其行使治外法權的罪行）？

就著這個技術性的問題，上議院法庭裁定(b)才是關鍵性的。這即是說，如果有關行為在發生時並非對英國法律的域外犯罪，而後來英國法律有所改變，有關行為（如果現在發生的話）構成域外犯罪，那麼此行為並不根據第 2(1)(b)及 2(2)條構成可引渡之罪。這個裁定的影響是重大的，它導致皮氏所涉及的可引渡之罪的範圍和數目大為縮小，原因如下。

在西班牙提出的引渡請求裏，大部份的指控都是涉及發生在 1988 年前的使用酷刑和串謀使用酷刑行為，但在 1988 年以前，酷刑並非英國成文法所規定的域外犯罪。根據英國成文法，英國法院在 1988 年 9 月 29 日才開始對在該日以後在英國境外實施的酷刑享有刑事司法管轄權（即「普遍管轄權」，不受制於犯罪在何地發生及犯罪者或受害者屬何國籍），因為在這天，1988 年《刑事司法法》(Criminal Justice Act)第 134(1)條開始生效，但不具溯及力。第 134(1)條制定的目的，是在英國實施 1984 年聯合國大會通過的《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

---

constitute an offence under the law of the United Kingdom punishable with imprisonment for a term of 12 months, or any greater punishment.

*Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) (以下簡稱《禁止酷刑公約》)。該公約在 1988 年 12 月 8 日在英國正式批准生效。該公約的締約國有一百一十多個，其中包括西班牙和智利，公約在此兩國批准生效的日期分別為 1987 年 10 月 21 日和 1988 年 10 月 30 日。

西班牙的引渡請求涉及約一百三十宗發生在 1977 年至 1990 年之間的酷刑或串謀使用酷刑的個案，其中只有三宗發生在 1988 年 9 月 29 日以後。基於上述考慮，上議院法庭的大多數法官裁定，就在此日期以前發生的酷刑或串謀使用酷刑的指控，不屬可引渡之罪，其餘少數指控，則屬可引渡之罪。基於同樣原理，上議院法庭裁定，關於皮氏在 1978 年 8 月 21 日以前串謀或企圖在西班牙以外的地方謀殺他人的指控，並不構成可引渡之罪，理由是在該日期以前，英國法院對非英國公民在英國境外的謀殺行為無管轄權，對在境外串謀在外國謀殺他人也無管轄權。1978 年 8 月 21 日，用以實施《歐洲防治恐怖主義公約》(*European Convention on the Suppression of Terrorism*) 的《防治恐怖主義法》(*Suppression of Terrorism Act*) 生效，英國法院對在締約國境內的若干行為（包括謀殺）享有管轄權，但這是無濟於事的，因為對皮氏的指控涉及的都是 1978 年以前的串謀或企圖謀殺行為。至於控罪中涉及劫持人質的部份，上議院法庭（主要是 Hope 勳爵）分析了被指控的行為的內容，指出它並不脛合 1982 年英國《劫持人質法》(*Taking of Hostages Act*)（用以實施 1979 年《反對劫持人質國際公約》(*International Convention Against the Taking of Hostages*)）中對有關罪行的定義，因此，引渡請求的有關部份是無效的。

上面提到 1988 年 9 月 29 日以前，在英國境外使用酷刑不屬英國法院刑事管轄權範圍之內，這只是上議院法庭大多數法官的意見，有一位法官就此點持不同意見，他就是米勒（Millet）勳爵。米勒法官認為，雖然在 1988 年《刑事司法法》的有關條文生效之前，英國成文法未有把酷刑罪設定為域外犯罪，但是，按他的理解，根據國際習慣法，在 1988 年以前——至少是在 1973 年（即皮氏上台時）以後，有系統地大規模使用酷刑作為統治的手段，已經是各國均可以行使普遍管轄權的國際罪行，正如海盜罪、戰爭罪和違反和平罪一樣。由於國際習慣法是英國普通法（不成文法）的一部份，所以在 1988



年以前，英國法院已經有權根據普遍管轄原則，對符合上述標準的酷刑行為行使治外法權。

米勒法官認為：

如果以下兩個條件都得到滿足，則可根據國際習慣法，對國際法所禁止的犯罪行使普遍管轄權。第一，有關犯罪須是違反國際法中的強行法（又稱強制法或絕對法，即 *jus cogens* 或 *peremptory norm*）的。第二，有關犯罪的嚴重性和規模，須足以被認為是對國際法律秩序的攻擊。<sup>6</sup>

現在讓我們進入「皮諾切特案」中的第二個主要問題，即前國家元首的豁免權問題。正如第一個問題，這第二個問題既涉及英國的國內法，也涉及國際公法。英國國內法的相關法規是 1978 年的《國家豁免權法》（*State Immunity Act*），這部法律主要就民事訴訟中的國家豁免權作出規定（例如規定豁免權不適用於國家的商業行為）。與本案相關的條文是《國家豁免權法》的第 20(1)條，<sup>7</sup> 它規定 1964 年的《外交特權法》（*Diplomatic Privileges Act*）可變通適用於國家元首，正如它適用於外交使節。

《外交特權法》第 2 條規定，1961 年《維也納外交關係公約》（*Vienna Convention on Diplomatic Relations*）若干條文在英國有法律效力，包括以下條文。第 29 條規定，外交代表人身不得侵犯，不受逮捕拘禁。第 31(1)條規定，外交代表在駐在國（接受國）享有刑事管轄上的豁免權。第 39(2)條規定，<sup>8</sup>

6 [1999] 2 All ER 97 at 177。

7 第 20(1)條的英文原文: Subject to the provisions of this section and to any necessary modifications, the Diplomatic Privileges Act 1964 shall apply to — (a) a sovereign or other head of State; (b) members of his family forming part of his household; and (c) his private servants, as it applies to the head of a diplomatic mission, to members of his family forming part of his household and to his private servants. . .

8 第 39(2)條的英文原文: When the functions of a person enjoying privileges and immunities have come to an end, such privileges and immunities shall normally cease at the moment when he leaves the country, or on expiry of a reasonable period in

享有外交特權和豁免權的人員的職務如果終止了，這些特權和豁免權通常於該員離境時終止，但對於該員以使館人員資格執行職務的行為，豁免權將仍然有效。

上議院法庭指出，外交代表在駐在國任職期間的行為所享有的刑事司法豁免權是絕對的和沒有例外的，除非派遣國放棄此豁免權，同意有關外交人員在駐在國接受刑事審判（有關豁免權是屬於國家而非外交人員個人的，所以外交人員個人也無權放棄此豁免權）。由於此豁免權適用於有關人員的所有行為，所以它可說是「以人為基礎」的（*ratione personae*）；至於外交人員卸任後仍保留的有限豁免權，則是「以事為基礎」的（*ratione materiae*）——它只適用於外交人員在任內的公務行為，即與其執行其職務有關的、以其外交人員身份作出的行為，而非私人性質的行為。

上議院法庭認為，根據《維也納外交關係公約》的變通應用和國際習慣法，一個到訪英國的外國國家元首在英國享有「以人為基礎」的、絕對的刑事管轄上的豁免權，而一個已卸任的前外國國家元首，正如其他外國官員一樣，在英國可享有「以事為基礎」的、有限的、適用於公務行為的刑事司法豁免權。因此，本案中的關鍵問題是，皮氏被控的（在 1988 年以後發生的、基本上可引渡的）使用酷刑和串謀使用酷刑行為，是否其任內的執行職務的行為。

上議院法庭在 1998 年 11 月的判決中，對此問題曾有三對二的分歧。<sup>9</sup> 持少數意見的兩位法官（他們的意見與原審法院三位法官的意見一樣）認為，有關酷刑的施用是智利前軍政府維持其統治的手段之一，故不是私人行為而是公務行為，因此皮氏可就此享有豁免權。他們並指出，雖然智利參加了《禁止酷刑公約》，但公約的條文並無明示或默示締約國已放棄了這種豁免權。持多數意見的三位法官則強調，酷刑是國際法所不容的，因此，使用酷刑絕不應被視為國際法所承認的國家元首執行職務中的行為。

---

which to do so, but shall subsist until that time, even in case of armed conflict. However, with respect to acts performed by such a person in the exercise of his functions as a member of the mission, immunity shall continue to subsist. . .

9 同註 2。

對於這個問題，上議院法庭在 1999 年 3 月的判決中有較為一致的意見，它以六比一的絕大多數裁定，皮氏不能就有關指控享有豁免權。在作出此裁定時，上議院法庭充分意識到本案的劃時代意義：

這點在國際層面有相當的重要性：如果就 1988 年 9 月 29 日後被指控的酷刑行為，皮諾切特參議員被裁定不享有豁免權，這便是（至少根據本案中律師的調查研究）有史以來首次有一國內法院以豁免權不適用於某些國際罪行的起訴為理由，拒絕把豁免權給予一個國家元首或前國元首。（見於 Browne-Wilkinson 勳爵的判詞<sup>10</sup>）

值得注意的是，在 1999 年 3 月的判決中，上議院法庭的大多數法官認為，皮氏仍可就其被指控的在 1988 年 12 月 8 日以前作出的酷刑行為享有豁免權，亦即是說，有關豁免權的喪失，只適用於指控中的在 1988 年 12 月 8 日以後作出的酷刑行為。1988 年 12 月 8 日是《禁止酷刑公約》在英國正式生效實施的日子，在此以前，此公約已在西班牙和智利生效實施。1988 年 12 月 8 日的意義是，從此日起，《禁止酷刑公約》同時實施於西班牙（本案中的請求引渡國）、英國（被請求引渡國）和智利（享有有關刑事司法豁免權的國家）。

由此可見，和 1998 年 11 月的判決不同，上議院法庭在 1999 年 3 月的判決中就豁免權問題的裁定，並非基於酷刑是國際習慣法所不容、故不能視為公務行為的這種較為空泛或一般性的理據，而是基於對《禁止酷刑公約》的具體內容及其背後的用意的研究和分析。

1984 年的《禁止酷刑公約》在《世界人權宣言》、《公民權利和政治權利國際公約》和 1975 年聯合國大會通過的《保護人人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或外罰宣言》的基礎上，對在世界範圍內怎樣更有效防止和懲治酷刑的使用，作出進一步的規定。《禁止酷刑公約》第 1 條設定了「酷刑」的定義，特別強調酷刑是「公職人員」或「以官方身份行使職權的其他人」為了若干目的而使他人「在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何

10 [1999] 2 All ER 97 at 111。

行爲」。締約國有義務在其境內防止酷刑行爲（第2條），並把它認定爲刑事罪行（第4條）。締約國應就以下情況確定其管轄（第5條）：

(a)在其領土內的酷刑行爲（領土管轄）；

(b)疑犯是該國公民的酷刑行爲（國籍管轄）；

(c)受害人是該國公民的酷刑行爲，如果該國認爲應予管轄的話（保護管轄）；或

(d)酷刑行爲的疑犯在該國境內，而該國不把他引渡至根據上述(a)、(b)或(c)項享有管轄權的國家（普遍管轄）。

此外，締約國應規定酷刑行爲爲其引渡法中可引渡之罪（第8條）。如締約國在其領土內發現酷刑行爲的疑犯，「如不進行引渡，則應將該案提交〔該國自己的〕主管當局以便起訴」（第7條），這便是著名的「或引渡或起訴」原則（*dedere aut judicare*）的應用。

《禁止酷刑公約》所採用的對治酷刑行爲的方案，是當代國際刑法中的一個典型，而「普遍管轄」（*universal jurisdiction*）和「或引渡或起訴」原則便是它的基礎。<sup>11</sup> 正如一位學者指出：

普遍管轄使世界各國在追訴國際犯罪時，形成了一張天羅地網。國際犯罪在普遍管轄體系下無一疏漏。國際罪犯無論在哪裏發現，終將逃脫不了刑罰懲罰。（曹建明，1998: 614-615）

11 「普遍管轄」是法院刑事管轄權的四種依據之一，其他的管轄權依據是「屬地管轄」原則、「屬人管轄」原則和「保護管轄」原則。根據「普遍管轄」原則，在某些國際犯罪的情況下，甲國的法院可對乙國公民在乙國或丙國對乙國或丙國公民的犯罪行使刑事管轄權。至於「或引渡或起訴」，則是在有關條約規定的情況下締約國須承擔的國際法義務。「普遍管轄」和「或引渡或起訴」是不同但在某些情況下關係密切的概念。例如《禁止酷刑公約》規定締約國就有關酷刑行爲享有普遍管轄權，締約國並就這些罪行承擔「或引渡或起訴」的義務。在這情況下，普遍管轄權可能構成「或引渡或起訴」的先決條件：除非甲國對乙國公民在甲國以外對乙國或丙國公民的酷刑行爲享有普遍管轄權，否則涉嫌在甲國以外對非甲國公民犯酷刑罪的乙國公民便不能在甲國法院被起訴和審訊。但是，如果涉嫌犯酷刑罪的是甲國本身的公民，則「或引渡或起訴」原則的應用便與普遍管轄權無關，因爲甲國可根據屬人管轄原則對他進行起訴和審訊。

另一位學者進一步闡釋：

按照普遍管轄的原則，只要是在其領土內發現被指控實施了國際犯罪的罪犯，無論犯罪人是不是本國公民，不論其犯罪是否在本國領土內發生，也不論其犯罪的受害者是哪個國家及其公民，每個國家都有權對其進行刑事管轄。這個原則，在客觀上就對國際犯罪份子造成了一個無以逃脫的法網。（張智輝，1993: 75）

在本案中，上議院法庭持多數意見的六位法官均認為，承認一位前國家元首就其任內的酷刑行為的豁免權，是與《禁止酷刑公約》的條文和精神互相矛盾、互不相容的。按照他們的理解，《禁止酷刑公約》第1條提到的「公職人員」，既包括各級政府官員，也包括國家元首（雖然他們仍承認現任國家元首在出訪外國時所享有的豁免權是絕對的）。第1條中關於酷刑罪的定義表明，以私人身份而非官方身份向他人施加的酷刑，根本不屬《公約》所針對的「酷刑」的範圍之內。因此，如要說某官員的酷刑行為是公務行為並因而享有豁免權，則

第134條〔即設定酷刑罪並實施《禁止酷刑公約》的《刑事司法法》第134條〕便變成廢紙。因為只有兩個可能性：一是被告人的酷刑行為是以私人身份作出的，那麼他便根本不能根據第134條入罪；二是被告人的酷刑行為是以官方身份作出的；那麼他便享有豁免不受起訴。（見於米勒勳爵的判詞）<sup>12</sup>

上議院法庭還強調，外國前國家元首就其公務行為的豁免權在其性質和範圍上是與其他外國官員就其公務行為的豁免權是一致的，所以如果前國家元首的酷刑行為享受豁免（除非其國家表明放棄有關豁免權），那麼其他官員的酷刑行為也應享有同樣的豁免，這樣《禁止酷刑公約》的普遍管轄原則便

12 [1999] 2 All ER 97 at 179。

是形同虛設的了。因此，上議院法庭的結論是，在西班牙、智利和英國相繼批准《禁止酷刑公約》之後，智利便再不能以其前國家元首涉嫌所犯的酷刑行為是公務行為為理由，主張其豁免權以反對西班牙根據普遍管轄原則就有關行為向英國提出的引渡請求。

在六位持多數意見的法官中，其中兩位更有一些較為獨特的見解，是值得留意的：賀貝（Hope）勳爵的意見比六人中的主流較為「保守」一點，而菲利浦（Phillips）勳爵的意見則比主流較為「激進」一點。賀貝法官認為，即使是在《禁止酷刑公約》在有關國家實施後，皮氏仍可就個別的、孤立的酷刑行為的指控享有豁免權，但如果他被指控的是有系統地、廣泛地使用酷刑作為統治手段（賀貝指出，在本案中雖然在 1988 年以後的酷刑指控寥寥可數，但根據有關指控它們並非孤立的個別事件，而是皮氏有系統地使用酷刑鎮壓異己的政策的一部份），豁免權便不能適用，因為根據國際習慣法，這樣使用酷刑構成嚴重的國際罪行、違反國際法中的強行法。在這方面，賀貝特別提到美國的判例 *Siderman de Blake v Argentina* (1992 年)<sup>13</sup>（指出在 1976 年作出的酷刑行為是違反國際法中的強行法的）、1993 年就前南斯拉夫成立的國際法庭章程（其中關於危害人類罪（crimes against humanity）的第 5 條提及酷刑）、1994 年就盧安達成立的國際法庭章程（其中第 3 條規定，基於民族、政治、族裔、種族或宗教理由，在廣泛或有系統地針對任何平民人口進行的攻擊中實施酷刑或其他若干行為（如謀殺、滅絕、奴役、驅逐、監禁、強姦等），構成危害人類罪）、及 1998 年《國際刑事法院羅馬規約》（Statute of the International Criminal Court）第 7 條（就危害人類罪作出類似盧安達國際法庭章程第 3 條的規定）。

至於菲利浦法官，則對於有關豁免權的歷史基礎提出質疑。他指出，在國際法的發展史中，國內法院在刑事上就非公民的治外法權是新生的事物，翻查國際法的四大淵源——習慣、司法判例、學者著作和一般法律原則，都找不到關於一國的前國家元首其任內的公務行為是否在別國刑事法院享有豁免權的權威性規範。他的結論是：

13 (1992) 965 F 2d 699。

並不存在已成立的國際法規範，要求在國際犯罪的起訴中承認‘以事為基礎’(ratione materiae)的國家豁免權。國際罪行和就這些罪行的治外法權都是國際公法上的新生事物。我不相信它們能與‘以事為基礎’的國家豁免權共存。治外法權的行使是凌駕於一國不干涉別國內政的原則的。就國際罪行來說，不干涉別國內政的原則不能是優先的。當國際犯罪是以官方名義進行時，它與其他國際犯罪同樣令人厭惡、甚至更加令人厭惡。治外法權一旦確立，把以官方身份作出的行為排除出去是不對的。<sup>14</sup>

#### 四、「皮諾切特案」的意義和影響

英國上議院法庭在「皮諾切特案」的判決的最大啓示是，在某些情況下，貴為國家元首的人，如在本國犯有嚴重侵犯人權的暴行，在其卸任後即使其本國不對他進行司法追究，他在國外也可能受到逮捕、起訴、引渡或審判，而對他採取行動的毋須是國際刑警或國際性的刑事法庭，任何根據有關國內法可以對他行使刑事管轄權的國內法院，都可以置他於其刑事程序之內。如果他涉嫌所犯的是某些國際罪行，他和他的國家將不能主張其豁免權。所謂天網恢恢，疏而不漏，在國際刑法和國際人權法的威力下，在「普遍管轄」原則和「或引渡或起訴」原則的羅網中，草菅人命的暴君將在世界範圍內無所遁形。

「皮諾切特案」的哄動之處，在於它涉及的是一個國際知名的前國家最高領導人，但是，其他較低層次的官員或軍人在他國法院就其在本國的違反人權的暴行接受刑事審訊和被判刑的案例，在近年來已存在於一些歐洲國家法院。在九十年代，法國、德國、奧地利、瑞士、比利時、荷蘭、丹麥和瑞典的法院都曾處理過在前南斯拉夫和盧安達的動亂中犯下侵犯人權暴行的人的調查、起訴、審訊或判刑(Amnesty International, 1999: 16-18; Wedgwood, 2000: 837)。這些案例均可視為國際刑法的普遍管轄原則的體現。

14 [1999] 2 All ER 97 at 189-190。

國內法院根據普遍管轄原則審判侵犯人權的國際罪行的最著名案例，應該是1962年以色列最高法院判決的「艾希曼案」(*A-G of Israel v Eichmann*)。<sup>15</sup> 艾氏是納粹德國的高級官員，曾參與策劃和執行對猶太人的大屠殺，二次大戰後逃離德國。1960年，以色列情報人員從阿根廷把他綁架到以色列受審。以色列最高法院裁定，艾氏所犯的是戰爭罪和危害人類罪（或稱違反人道罪），屬最嚴重的國際罪行，以色列法院有權行使普遍管轄權。艾氏終於被處死刑。「儘管以色列派特工到阿根廷綁架艾希曼的做法侵犯了阿根廷主權而受到抗議和批評，但以色列確認以對戰犯的普遍管轄原則卻得到了普遍的支援。」<sup>16</sup>

考慮到以上案例，我們可以看到，英國上議院法庭在「皮諾切特案」的判決，是對已經在國際刑法中存在的普遍管轄原則的稟承和發展。它一方面示範了普遍管轄原則的威力，另一方面把它推展至國家前最高領導人的層次，並且指出，在刑事管轄方面的豁免權來說，一個前國家元首與其他各級政府官員的地位是平等的，他們所享有的豁免權都是一種「以事為基礎」的豁免權，只適用於他們執行其職務的行為，而在若干情況下，使用酷刑是不能被視為執行職務的行為的。

但是，必須承認，無論在理論的層面或是實踐的層面，「皮諾切特案」都有明顯的局限性，所以，如果說它開啓了「人權在全球的執行」之門(Chinkin, 1999: 711)，未免言之尚早。首先，在法理的層次，英國上議院法庭其實並沒有滿足參與訴訟的人權團體的要求。這些團體希望爭取被承認的法理論點是，根據國際習慣法和英國普通法，英國法院在1988年《禁止酷刑公約》和《刑事司法法》實施之前，早已享有對像酷刑這樣的國際罪行的普遍管轄權和治外法權，所以皮氏早在七十年代犯有的暴行乃屬可引渡之罪。可是，除了米勒勳爵之外，其他大法官都不願意去得這麼遠。此外，人權份子希望確立的另一原則是，就侵犯人權的嚴重國際罪行來說，前國家元首不能享有豁免權，不論其有關行為是否被視為公務行為。可是，除了菲里斯勳爵外，其他

15 (1961) 36 ILR 5。

16 趙永琛，1994: 148；也可參見張智輝，1993: 87；Amnesty International, 1999: 15。



大法官也不願意去得這麼遠。他們只願意把皮氏的豁免權的喪失，建築在《禁止酷刑公約》中的字眼和英、西、智三國均已批准實施此公約的事實之上。

讓我們再看實踐的層次。有論者認為，皮諾切特案「提供了一個強而有力的例子，示範出一個跨國性法律訴訟的普遍性體系的可能性和問題」。(Aceves, 2000: 134) 他的意見是，一個由忠於國際人權規範的自由民主國家法院和國際市民社會（包括提倡人權的非政府組織）所組成的跨國訴訟體系，比國際法庭或其他由國家組成的國際機構更能有效地確保國際人權法的實施和對違反者施以制裁。這很可能是過於樂觀的、一廂情願的想法。「皮諾切特案」的發展過程中，西班牙與智利之間以至英國與智利之間的外交友好關係明顯地受到衝擊，也有人擔心該案會改變智利民主化過程中微妙的各方權力的均衡而造成政治動亂。此外，另一個實際的考慮是，皮氏以取得特赦和豁免權作為交出其獨裁政權的條件，接受這個安排作為民主轉型的代價是智利人民的選擇，任何外國或外國司法機關對皮氏採取的行動都會惹來爭議，並有干涉智利內政之嫌。由此可見，通過跨國性訴訟企圖追究別國前領導人的暴行的法律行動，涉及複雜的外交和政治問題和多元的考慮，不宜簡單化地把追求法律意義上的正義視為唯一的價值和目標。

從過去三十多年來世界各國的司法實踐中可以看到，雖然國內法院就若干國際罪行的普遍管轄權已經逐步得到確立，但這種管轄權被實際應用的案例卻是罕有的（主要在像劫持飛機這類恐怖主義活動的情況）（趙永琛，1994: 149），其原因主要是政治性的考慮。由一國的刑事法院對別國的公民就其在該別國對該別國公民或他國公民的犯罪行為（尤其是侵犯人權行為）行使管轄權，在當今世界的現實政治環境和國際關係中，始終未能成為氣候。一國要對別國的人進行這樣的刑事程序（即使其目的是善意的，即為在該別國受害的人討回公道），難免要在外交關係上付出一定的代價。當今世界始終還是主權國佔主導地位的體系，一國過於熱衷為另一國的人伸張正義，容易惹來懷疑的目光，甚至被指控為不尊重他國的主權或干涉他國的內部事務。再者，對在他國發生的事情行使普遍管轄權，也會遇到舉證和其他技術上的困難（趙永琛，1994: 150）。總之，這種訴訟很可能是吃力不討好的事。

小國當然反對大國以國際警察自居，在自己的法院審判在別國發生的違

反人權的行為。即使是美國，也不太喜歡普遍管轄權的過份膨脹和國家豁免權的萎縮。在這方面，哥富（Goff）勳爵在英國上議院法庭就「皮諾切特案」的判詞中的這一段話是語重心長的（哥富法官是六比一多數判決中持少數意見的那一位法官）：

對於強大的國家來說，國家豁免權〔這裏是指「以事為基礎」的、適用於前國家元首以至其他官員的刑事豁免權〕是特別重要的，尤其是當有關國家的元首同時行使行政實權，因強烈的政治理由而憎恨他任內的作為的外國政府將視他為起訴的目標。以更接近我國的事情為例，我們不應忘記，在美國以至一些其他國家都存在著有一定影響力的意見，支援「愛爾蘭共和軍」推翻北愛的民主政府的運動。不難想像，一個持這種意見的外國政府，在英國的部長級官員或例如警官的較低級官員出現在第三國的時候，會以他曾默許發生在北愛的某一次肉體或精神上的酷刑行為為理由，要求該第三國把他引渡到那個外國受審。<sup>17</sup>

「皮諾切特案」的判詞中還有一點值得留意的，便是至少一位法官承認，外國前國家元首和其他政府官員在英國法律下享有的刑事方面的豁免權，竟然比他們在民事方面的豁免權來得狹隘。關於民事方面的國家豁免權，英國上訴法院在1996年立有判例，案名是 *Al Adsani v Kuwait*。<sup>18</sup> 案中原告人聲稱科威特政府官員曾對他施以酷刑，他根據侵權法向科威特政府提起訴訟，要求損害賠償。就著國家豁免權的辯護，他提出的論點是，酷刑是違反國際法中強行法的行為，所以國家豁免權不能適用。上訴法院卻裁定此論點不能成立，因為英國《國家豁免權法》中關於民事上國家豁免權的例外情況的規定（例如說豁免權並不適用於商業交易），並不包括這種情況。

雖然此案的被告人是國家而不是個人，但正如赫頓（Hutton）勳爵指出：

17 [1999] 2 All ER 97 at 128。

18 (1996) 107 ILR 536。

法院也曾裁定，如就外國政府官員在表面上行使他們的公務職能時作出的行為提起訴訟，要求賠償，那麼即使有關官員的行為是非法的，他們仍可享有國家豁免權。因為如果國家本身就他們的行為被直接起訴和追討賠償，國家可享有豁免權；如果有關官員被判有賠償的責任的話，那麼他們的國家便要補償他們，這樣國家豁免權便受到損害。〔這是不應該發生的情況。〕<sup>19</sup>

加拿大 1993 年的判例 *Jaffe v Miller (No. 2)*<sup>20</sup> 支持了這個觀點。此案件也是民事侵權訴訟，被告人是外國政府官員，被控誣告和串謀綁架，法院裁定他們可享有豁免權。但是，必須指出，這個判決的前提是，法院認為有關行為是有關官員在行使其職權的過程中作出的。赫頓法官在「皮諾切特案」的判詞中有這樣的一點附帶意見（obiter dictum）：如果皮氏在英國的民事訴訟中被追討賠償，他可根據 *Jaffe v Miller (No. 2)* 案的原則享有豁免權。但是，如果正如「皮諾切特案」中大多數法官所表明，至少在 1988 年 12 月以後，皮氏的酷刑行為不能再以公務行為為藉口享有刑事方面的豁免權，那麼，在民事訴訟中，他的這些行為仍可被視為公務行為嗎？這個問題是懸而未決的。

就酷刑等侵害人權的行為的跨國性民事訴訟，在美國較為普遍，所以在結束本節之前，讓我們看看美國法下的情況。首先，就民事方面的國家豁免權，美國在 1976 年制定的《外國國家豁免權法》（Foreign Sovereign Immunities Act）作出了全面的規定。美國最高法院 1989 年的判例 *Argentina v Amerada Hess*<sup>21</sup> 清楚指出，《外國國家豁免權法》內列出的豁免的例外是詳盡和沒有任何遺漏的，對於任何沒有被明文列出為例外的情況（包括某些違反國際法的情況），國家豁免權仍將適用。在 1992 年美國第九巡迴上訴法院的 *Siderman de Blake v Argentina*<sup>22</sup> 一案，這個原則被應用至就

19 [1999] 2 All ER 97 at 157。

20 (1993) 95 ILR 446。

21 (1989) 109 SCt 683。

22 (1992) 965 F 2d 699。

海外的酷刑行爲的民事索償。在本案中，一個阿根廷的家庭對阿根廷及它的一個省提起民事侵權訴訟，理由是阿根廷軍政府人員曾對 Siderman 施用酷刑。法院在判決中，一方面裁定酷刑確是違反國際法中強行法的嚴重罪行，另一方面卻堅持阿根廷可就此享有國家豁免權，因為《外國國家豁免權法》並沒有規定豁免權不適用於違反強行法的所有情況。

根據美國法律，雖然一個外國的政府在美國國內的民事訴訟中，一般無須爲其官員犯上的酷刑等違反人權罪向原告人承擔賠償責任，但在若干情況下，這些官員個人可能須承擔賠償責任。在這方面，最重要的判例是美國第二巡迴上訴法院在 1980 年審理的「菲拉蒂加案」(*Filartiga v. Pena-Irala*)。<sup>23</sup> 本案的原告人和被告人都是巴拉圭公民，兩位原告人正在美國尋求政治避難，被告人是以旅遊簽證入境的巴拉圭警官。原告人根據美國 1789 年的《外國人侵權追討法》(Alien Tort Claims Act) 提起訴訟，指被告人曾在巴拉圭向他們和其家人施用酷刑，並令其家人致死。《外國人侵權追討法》授權美國聯邦法院處理外國人提出的關於有違國際法或美國締結的條約的侵權行爲的民事訴訟。上訴法院裁定法院對此案享有管轄權，因爲有關酷刑行爲是違反國際人權法，因而也是違反國際法的。

那麼，在這類民事訴訟中，被告人是否能以有關行爲是公務行爲作爲抗辯理由呢？在「菲拉蒂加案」裏，法院指出，有關酷刑行爲是巴拉圭憲法所不容的，所以被告人的行爲不能視爲國家行爲而不受美國法院管轄。其他案例則顯示出兩個大原則。首先，如果被告人的行爲確是以其官方資格作出的執行職務的行爲，他作爲個人——正如他的政府一樣——可享有國家豁免權 (Bradley and Goldsmith, 1999: 2150-2151)。第二，法院在判定有關行爲 (例如侵犯人權的行爲) 是否公務行爲時，可考慮行爲地的法律的規定 (Bradley and Goldsmith, 1999: 2155-2156)。例如，如果被告人是某國的官員，他被指控的、在該國作出的侵犯人權行爲是違反該國本身的法律的，那麼法院可以由此推斷，此行爲是超越該官員的職權範圍並因此不受國家豁免權的保護的。但是，有關判例在這方面並非完全一致，也有些法院曾讓犯有濫權和非

23 (1980) 630 F 2d 876。參見林欣，1994: 77-80。

法行為的外國官員享受國家豁免權的保護 (Bradley and Goldsmith, 1999: 2155)。此外，可否直接適用國際法（尤其是關於人權規範的國際習慣法）的規範，在美國法律中仍是並不明朗的。

嚴重侵犯人權行為的受害者在美國進行民事索償的權利，在 1992 年的《酷刑受害者保護法》(Torture Victim Protection Act) 下得到進一步的確認 (Bradley and Goldsmith, 1999: 2156, 2180-2181; Nanda, 1999: 471-472)。這部立法適用於外國官員的酷刑行為和司法途徑以外的殺人，對於訴訟理由和訴訟程序，這部法律都有詳細的規定。但是，這部法律沒有減損原有的《外國國家豁免權法》所設定的國家豁免權的範圍，亦即是說，在《酷刑受害者保護法》通過之前國家豁免權適用的情況，在該法通過後仍然適用。<sup>24</sup>

有學者指出 (Aceves, 2000: 145)，在美國境內起訴身在美國的外國官員，就其侵犯人權行為索償，即使勝訴，真正獲得金錢賠償的可能性是不高的。但是，這種訴訟仍有一定的意義，它可以給予受害者一種心理上的補償，在精神上有治療的作用，而且可以把有關暴行的事實真相記錄在案，成為人類的集體記憶的一部份，予以保存。

最後，讓我們看看美國法律下國家元首或前國家元首的豁免權。在這方面，由於美國比英國實行更明確的三權分立原則，而這種豁免權的存廢關乎美國與外國的關係，屬行政決策機關而非司法機關的權責範圍，所以美國法在處理這些豁免權的問題時，會比英國法院更加重視行政部門的判斷，而不會自行適用國際法來裁決有關問題 (Bradley and Goldsmith, 1999: 2148)。以下的有關判例是值得參考的。在 1994 年的「阿裏斯特案」(*Lafontat v Aristide*)，<sup>25</sup> 被告人是被政變推翻後流亡美國的海地總統，原告人指被告人應為海地軍方殺死其丈夫的行為負責，要求賠償。由於美國國務院向法院表示被告人作為海地總統可享有豁免權，法院便把訴訟撤銷。在 1994 年的「馬

24 但國家豁免權後來受到 1996 年的《反恐怖主義及有效死刑法》(Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act) 的限制：見 Nanda, 1999: 472。

25 (1994) 844 F Supp 128。參見 Nanda, 1999: 475-476。

可斯案」(*Hilao v Marcos*)，<sup>26</sup> 原告人是菲律賓在馬氏統治下的酷刑、非法處決和失蹤的受害者家屬，他們要求從馬氏的遺為中取得賠償。美國第九巡迴上訴法院裁定馬氏被控的行為不能享有豁免權，因為這些行為不是公務行為，而是越權的行為。法院指出：「馬可斯不是國家，而是國家元首，他是受到法律的約束的。」<sup>27</sup> 值得注意的是，法院在判詞中提到的一個重要因素是，當時的菲律賓政府是支持這場針對其前總統的訴訟的，並向法院表明菲律賓與美國的關係不會因此訴訟而受不利影響。<sup>28</sup> 有些人或許會把此案理解為菲律賓政府默示放棄其前國家元首的豁免權的結果。<sup>29</sup>

在1997年在美國第十一巡迴上訴法院終審的「挪維亞哥案」(*United States v Noriega*)，<sup>30</sup> 巴拿馬軍事強人挪維亞哥被美軍綁架到美國就其犯毒罪受審。法院拒絕給予他作為國家元首的豁免權，理由主要是美國行政機關不承認挪氏為巴拿馬國家元首；行政機關已「明顯地表示其意向，即挪氏不應享有國家元首豁免權」。<sup>31</sup> 此外，這個判決的其他依據是，當時的巴拿馬政府也表示願意放棄豁免權，而且挪氏的販毒活動也不被視為公務行為，而是私人的牟利行為 (Davis, 1999: 1376; Nanda, 1999: 476)。

## 五、國際刑法與國際人權法的發展

如果要充分理解「皮諾切特案」的意義和影響，必須把它置於國際刑法和國際人權法的歷史發展的脈絡之中。國際刑法是國際法中新興的部門，其不同部份的淵源和產生背景不一，其發展的步伐和方向並不穩定，至今仍未形成有清晰結構的體系。即使是國際刑法這個概念本身的定義，也沒有很客觀的內容，一個較流行的說法是國際刑法著名學者巴西奧尼 (M. Cherif

26 (1994) 25 F 3d 1467, (1995) 115 SCt 934。

27 (1994) 25 F 3d 1467 at 1471。

28 同上，頁 1472。

29 參見 [1998] 4 All ER 897 at 927。

30 (1990) 746 F Supp 1506 (S D Fla), (1997) 117 F 3d 1206 (11th Cir)。

31 (1997) 117 F 3d 1206 at 1212。

Bassiouni)提出的：國際刑法是國內刑法的國際方面和國際法的刑事方面的結合 (Bassiouni, 1999, ch 1; 趙永琛, 1994: 3; 曹建明, 1998: 562)。國際罪行是國際社會通過條約、習慣或其他方式認定為應予刑事制裁的行為 (Ratner and Abrams, 1997: 8)，這些行為被認為是違反國際社會的根本利益的。犯了國際罪行的人須承擔個人的刑事責任，這與違反一般的傳統國際法規範的情況不同，後者的責任是由國家承擔的。

國際刑法的起源可追溯至十六世紀時開始被國際社會認定為國際犯罪的海盜罪，到了十九世紀，海盜罪已被清楚地確立為國際習慣法下的罪行，海盜被認為是「人類公敵」(hosti humani generis)，任何文明國家的司法機關都可對他們施以刑事制裁，這便是「普遍管轄權」的先驅。現代國際刑法的奠基階段，是第二次世界大戰後戰勝國設立國際法庭對戰犯進行的審判。1945年，美、蘇、英、法四國簽訂了《關於控訴和懲處歐洲軸心國主要戰犯的協定》，成立歐洲軍事法庭（設於紐倫堡），就軸心國領導層成員犯下的違反和平罪（侵略罪）、戰爭罪（違反戰爭法或國際人道法的罪行）和危害人類罪（或稱違反人道罪）進行審判。1946年，盟軍最高統帥總部在東京設立遠東國際軍事法庭，審判日本戰犯。這些戰犯審訊確立了一些重大的原則（趙永琛，1994: 97），例如，個人須承擔國際犯罪的責任而接受懲罰；被告人的行為是其上級所命令的不構成免責辯護；被告人的行為不違反其本國的國內法不構成免責辯護；無論被告人在政府中如何位高權重，都不能作為免除其國際犯罪的刑事責任的理由。

在七十年代，基於與日益猖狂的跨國犯罪的鬥爭的需要，國內刑事司法的普遍管轄模式開始建立起來。普遍管轄原則最初是針對恐怖主義活動（如劫持飛機、劫持人質）和跨國販毒等行為的，後也應用至某些違反人權的罪行，上文提及的《禁止酷刑公約》便是一個範例。

在「冷戰」結束後的九十年代，國際刑事司法實踐有了新的發展。聯合國在1993年於海牙成立了國際刑事法庭，專門處理前南斯拉夫種族衝突中犯下的戰爭罪、滅族罪、危害人類罪、酷刑罪等，1994年又就盧安達內戰中的同類罪行設立國際刑事法庭。更令人鼓舞的是，在1998年一百四十多國代表參加的羅馬會議上，一百二十國投票贊成通過了《國際刑事法院羅馬規約》，

開始籌劃成立一個對滅族罪、危害人類罪、戰爭罪和侵略罪享有管轄權的國際刑事法院（高燕平, 1999）。

國際刑法和國際人權法是有一定程度的交叉重疊的，但也有不少不同之處。國際刑法中很多部份與國際人權保障沒有直接的關係，例子包括關於劫持飛機罪、毒品罪行、環境保護、國家文物保護等的國際刑法規範。國際人權法也有很多部份與國際刑法沒有直接的關係，因為國際人權法的主要內容，是關於國家的政府應該怎樣對待其人民、尊重和保障其人權的法律規範和行為準則。國際人權法的實施，主要有賴於各國自動自覺地遵守其國際人權法上的義務，向有關國際人權機關提交報告，及重視其提出的意見、批評和建議。在國際或區際司法執行方面，世界大部份地區都未能趕及《歐洲人權公約》所設立的歐洲人權法院制度的水平，而即使是歐洲人權法院，也沒有權力直接向違反人權的個人或法人施加制裁，它只能就有關國家是否有違其根據《歐洲人權公約》所承擔的保護人權的義務，作出裁決。

由此可見，國際人權法如要得到更有效的實施，便需要國際刑法助其一臂之力。國際刑法的一個重要部份，是關於若干違反人權罪的界定和懲治的。國際刑法發展至今，以下這些侵犯人權的行為已被公認為國際罪行：種族滅絕、戰爭罪行、危害人類罪行、奴役、強迫勞役、酷刑、種族隔離、強迫失蹤等。和一般國際人權法不一樣，國際刑法中關於違反人權罪的規定是針對著違反了國際法的個人而非國家政府的，它的目的，是確保這些罪大惡極的人得以繩之於法。

正如有學者指出：

很多世紀以來，在施行暴政的國家，政府官員可以任意濫權而逍遙法外。雖然在過去三百年，自由主義政權的興起使某些國家的人權狀況得到總體上的改善，但是，除了非常近期的一些情況以外，它仍未能為那些繼續侵犯個人的基本權利的官員的懲罰，敞開門路。……歷史上的總體情況是，作出政府行為的官員，在國內法下實際上均得以豁免於起訴。這個情況既適用於那些執行史達林、希特勒、……的政策的、導致數以百萬計人民受害的人，也適用於在其他國



家（包括一些在其他方面遵從法治原則的國家）在較小規模上進行謀殺、使用酷刑和迫害異己的人。（Ratner and Abrams, 1997: 3-4）

在人權保障的範疇內，國際刑法的追求和使命，便是設法扭轉這個局面，使那些以國家的名義對其同胞作出最卑鄙、最野蠻、最兇殘的罪惡行為的衣冠禽獸，須在法的尊嚴下承擔其應負的道德和法律責任，並得到其罪有應得的懲罰。從這個歷史的高度去看：

國際人權法、人道主義法和刑法不單只是一些學術的領域。它們對人類的意義，在於它們可以幫助人類面對其過去的謬誤和提防將來的暴行。（Ratner and Abrams, 1997: xxxiii）

國際刑法的執行模式有兩種，一是「直接執行模式」，二是「間接執行模式」。直接執行模式是指由國際刑事法庭直接負責案件的起訴和審理，紐倫堡和東京的戰犯審判、關於前南斯拉夫和盧安達的暴行的國際刑事法庭、即將設立的國際刑事法院都是直接執行模式的典範。至於間接執行模式，便是倚靠國內刑事法院的力量，包括引渡等國際司法合作的力量，去對犯了國際罪行的人施以制裁。上文談到的普遍管轄原則和「或引渡或起訴」原則，以至「皮諾切特案」本身，便是這種間接執行模式漸臻成熟的表現。

## 六、結論

「皮諾切特案」是當代國際刑法和國際人權法的一個典型案例，它所凸顯的問題是，如果一國的統治者在其任內犯有嚴重侵犯人權的暴行，而在其卸任後其本國的法律和司法制度未能有效保證他就這些暴行負上刑事上的責任，那麼維護人權、伸張正義的國際社會可以怎樣把他繩之於法？

「皮諾切特案」所反映的現實是，由於國際刑事司法制度（相對於大部份主權國家國內法的刑事司法制度而言）的發展尚未達到十分成熟的水平，國際刑事法院又未成立，所以如果要對付上述的暴君的話，比較可行的辦法

仍是趁他們離開本國的時候，在國外對他展開刑事司法程序，如在「皮諾切特案」中在西班牙等國的法院起訴皮氏及向英國（皮氏所在國）提出引渡請求。「皮諾切特案」顯示，「普遍管轄權」原則可為這些訴訟提供，而被告人即使曾貴為國家元首，也未必能以「國家豁免權」原則為抗辯理由。

「皮諾切特案」帶出至少三個法學理論的問題，對這些問題，英國上議院法庭的法官並沒有完全一致的意見，在國際法學界中也無定論。第一，針對嚴重侵犯人權的行為的普遍管轄權是否必須由國際條約或國內立法賦予？還是像米勒勳爵所說的，有關的普遍管轄權早已存在於國際習慣法之中？第二，就國際罪行（至少是最嚴重的、違反國際法中的強行法的國際罪行）來說，前國家元首或官員能否享有「以事為基礎」的（即適用於其公務行為的）豁免權？在什麼情況下，嚴重侵犯人權的行為仍可視為公務行為？第三，就前國家元首和官員來說，其刑事方面的豁免權與其民事方面的豁免權的關係究竟如何？是否有可能出現這種情況，雖然某前國家元首就其任內的嚴重侵犯人權的行為在國外的刑事訴訟中不享有豁免權，但仍能在民事訴訟中受惠於國家豁免權原則？這些問題將來如何解決，將決定「皮諾切特案」所展示的國際刑法的「間接執行模式」或上文所謂「跨國性法律訴訟的普遍性體系」在對統治者的暴行進行國際刑事追究的未來可行性。

雖然本文是從法學的觀點出發的，但是，在這結尾的時候，讓我們感受到，「皮諾切特案」所訴說的是人間的一個悲情故事。它包涵了無數慘受酷刑對待的無辜人民及其家屬的血和淚，也反映了不少在世界各地活躍的關注人權的非政府組織對真理和正義的執著追求。它不單是一些個人的故事，也是一個國家民族的故事，更是標誌著二十世紀末人類文明的發展水平的一個動人的故事。那麼，故事的教訓和為示何在？就讓我借用尊敬的巴西奧尼教授的話來回應：

文明所應獲得的評價，不是決定於它們在科技上的成就，也不是決定於國家的富強程度，而是決定於它們所體現的人道主義素質，以至它們對於法治的尊重。這便是人類面對的全球性的挑戰。在這方面，法學家們更是任重道遠，因為法律的建構、制定和執行是我們

的工作。我們在履行我們的任務時，國際刑法是一種重要的工具。如果新的世界秩序將會出現的話，那麼，正義必須是它的重要元素之一。(Bassiouni, 1999: x)。

## 參考資料

邱稔壤

1999 〈皮諾契時代智利之人權爭議及其發展〉，《問題與研究》38(4):31。

周忠海 (編)

1999 《皮諾切特案析》。北京：中國政法大學出版社。

林欣

1994 〈論酷刑案件與美國國際人權司法〉，《外國法譯評》1:77。

高燕平

1999 《國際刑事法院》。北京：世界知識出版社。

陳致中

1999 〈皮諾切特引渡案〉，《中山大學法律評論》1:266。

張智輝

1993 《國際刑法通論》。北京：中國政法大學出版社。

張輝

1999 〈對「皮諾切特」案的若干國際法思考〉，《法學雜誌》3:21。

曹建明等(編)

1998 《國際公法學》。北京：法律出版社。

趙永琛

1994 《國際刑法與司法協助》。北京：法律出版社。

Aceves, William J.

2000 "Liberalism and International Legal Scholarship: The *Pinochet* Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation," *Harvard International Law Journal* 41:129.

Amnesty International

1999 *United Kingdom: The Pinochet Case—Universal Jurisdiction and the Absence of Immunity for Crimes Against Humanity*. AI Index: EUR 45/01/99.

Bassiouni, M.C. (ed.)

1999 *International Criminal Law, Volume 1*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2<sup>nd</sup> ed.

Boyle, Julia K.

1998 "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violators: Spain's

- Jurisdiction over Argentine Dirty War Participants," *Hastings International and Comparative Law Review* 22:187.
- Bradley, Curtis A. and Jack L. Goldsmith  
1999 "Pinochet and International Human Rights Litigation," *Michigan Law Review* 97:2129
- Chinkin, Christine M.  
2000 "International Decision: United Kingdom House of Lords (Spanish request for extradition)," *American Journal of International Law* 93:703.
- Davis, Michael P.  
1999 "Accountability and World Leadership: Impugning Sovereign Immunity," *University of Illinois Law Review* 1357.
- International Commission of Jurists  
1999 *Crimes Against Humanity: Pinochet Faces Justice*. Chatelaine: International Commission of Jurists.
- Nanda, Ved P.  
1999 "Human Rights and Sovereign and Individual Immunities (Sovereign Immunity, Act of State, Head of State Immunity and Diplomatic Immunity): Some Reflections," 5 *ILSA Journal of International and Comparative Law* 467.
- Ratner, Steven R. and Jason S. Abrams  
1997 *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Clarendon Press.
- Wedgwood, Ruth  
2000 "40<sup>th</sup> Anniversary Perspective: International Criminal Law and Augusto Pinochet," *Virginia Journal of International Law* 40:829.

# The Pinochet Case and the Development of International Criminal Law and International Human Rights Law

Albert H. Y. Chen

Faculty of Law, University of Hongkong

## ABSTRACT

In 1998, Augusto Pinochet, former Head of State of Chile, was arrested in England where he was receiving medical treatment, because Spain requested his extradition under the European Convention on Extradition to Spain to face trial for crimes of human rights violations committed by him when he was in power in Chile. In March 1999, the British House of Lords held that some of the crimes with which Pinochet was charged were extradition crimes, and that Pinochet was not entitled as a former Head of State to immunity from criminal proceedings outside his home country. Many scholars in the Western world believe that this case is a landmark decision in the development of international criminal law and international human rights law. This article analyses the background and legal basis for the House of Lords' decision, explores its meaning and significance, and reviews the evolution of the relevant international criminal law and international human rights law.

**Key Words:** Pinochet, extradition, Chile, human rights, Head of State, immunity, international criminal law