

人道軍事干預與國際人道法：美國反恐 戰爭中關達那摩灣(Guantánamo Bay) 被拘禁者釋憲案例分析

郭雪真

陸軍官校政治系助理教授

摘 要

911 恐怖攻擊事件是戰爭行為還是犯罪行為？若是戰爭行為的話，則遭致美國拘禁的塔利班 (Taliban) 與基地組織 (Al Qaeda) 成員或是涉及此攻擊事件的人員，也就是戰俘了，必須依據國際人道法給予人道處置。若是犯罪行為的話，也就是罪犯了，自無適用國際人道法的爭論。然而，由於美國以軍事干預佔領阿富汗與伊拉克，拘禁「涉及」911 恐怖攻擊事件或協助國際恐怖組織行動的個人，使得國際人道法是否適用產生爭議。就國際人道法的性質與演進而言，主要涉及的就是人道 (humanity) 與軍事必要性 (military necessity) 之間的平衡。然而，這平衡是如何達成與進行呢？此動態的平衡是以什麼作為運轉機制呢？就美國政府的實務經驗而言，立法部門藉由立法授權行政部門以命令建立平衡機制，但最終是由司法部門的司法 (釋憲) 審查確立此平衡機制，美國政府的三權分立制度使得國際人道法的人道原則能在危機時期發揮平衡軍事必要性的作用，並確立國際人道法亦適用於無國家主權地位的恐怖組織。

關鍵詞：人道軍事干預、國際人道法、日內瓦公約

Humanitarian Military Intervention and International Humanitarian Law: An Analysis of the Constitutional Interpretations Regarding the Guantánamo Bay Detainees in the War on Terror

Hsueh-Chen Kuo

Assistant Professor

Department of Political Science, Military Academy (ROC)

Abstract

The 911 terrorists' attack was a conduct of war or a conduct of crime? If it was a conduct of war, the detention of Taliban's and Al Qaeda's members or suspects who involved in the attack will be the prisoners of war, and should be treated humanely according to international humanitarian law (IHL). If it was a conduct of crime, they were criminals and should be prosecuted by criminal law. Since United States occupied Afghanistan and Iraq by military intervention and detained those people who has involved or assisted the 911 attack, it caused the dispute of application of the IHL into issues. For the nature and evolution of IHL, the balance between humanity and military necessity is the crucial matter. However, where did the balancing mechanism come from and how did it work? Based on the practice of American experience, it come from the Congress authorized the Executive to create the mechanism, but eventually the Judiciary confirmed it by judicial review. The separation of powers made a possible to build the balancing mechanism between humanity and military necessity, and confirmed the IHL was also available to the terror organizations with no state sovereignty.

Keywords: Humanitarian Military Intervention, International Humanitarian Law, Geneva Conventions

壹、前言

人道軍事干預 (humanitarian intervention) 不僅衝擊了傳統的國家主權原則，也改變了國家主權的內涵 (鞠德風、段復初、郭雪真，2008)。不論是在法律、軍事與社會層面上，人道軍事干預都是變遷中全球架構 (global architecture) 的一部分 (Pieterse, 1998)。然而，人道軍事干預是違反國家主權的原則，即使嘗試以國際社會 (international society) 結合國家主權與人道軍事干預，而要超越威斯特伐利亞 (Westphalia) 的主權概念 (Lyons, 1995)，但主權的意義是藉由 (軍事) 干預活動而固定的，為 (軍事) 干預活動作辯護則是由國內社會與國際社會之間的論述 (discourse) 行動所產生與組成。因此，進行人道軍事干預的國家會以其假定的國際社會，來為其行動作辯護，並以代表此受到軍事干預的主權國家權威當局，作為其行動的辯護。因為國家主權是國家藉由象徵符號交換而進行人道干預 (Weber, 1995)，即是國家主權會假借抽象的觀念或價值作為其人道干預的藉口，例如以國際社會的總意志觀點論述國家主權與人道干預之間關係，認為人道干預是國際社會的權利，個別國家的主權概念並非絕對原則，仍需服膺於國際社會的總意志 (Charvet, 1997: 39-48)。人道干預的權利是指各國為保護另一國家處境危險的人民而對該國採取強制—尤其是軍事—行動 (主要是維和行動) 的權利。經過多年各方討論及實際的外交及軍事運作經驗，為期降低爭議，概念已由「干預的權利」(Right to intervene) 轉變為強調「保護之責任」(Responsibility to protect) 的新思維 (Weiss, 2007)。但隨著人權危機與人道危機的威脅，人道主義成為軍事干預的依據，進而引起「主權即權利」(sovereignty as right) 或「主權即責任」(sovereignty as responsibility) 的爭論 (Potter, 2004)。這本質上，也都涉及了人道軍事干預所涉及的倫理與政治的議題 (Hoffmann, 1996)。也就是人道軍事干預本身依據人道主義而軍事干預他國內政，但是另一方面，國際社會卻又以國際人道法 (international humanitarian law)¹ 與國際人權法 (international

¹ 國際人道法又稱戰爭法 (Law of War) 或武裝衝突法 (Law of Armed Conflicts)，是基於人道考量而限制武裝衝突的殘酷性，並保護受害者的生存權，藉由簽署公約規範國際性與非國際性的武裝衝突。以各國簽署的 1864 年《改善戰地武裝部隊傷者處置的日內瓦公約》(Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded in Armies in the Field) 為開始，後續於 1949 年簽署的四項《日內瓦公約》及 1977 年簽署的《附加議定書》：《改善戰地武裝部隊傷者病者處置的日內瓦公約》(1949 年日內瓦第一公約，1864 年 16 個歐洲國家簽署，1949 年 8 月 12 日修訂。)；《改善海上武裝部隊傷者病者及遇船難者處置的日內瓦公約》(Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 1949 年日內瓦第二公約，1907 年簽署，1949 年 8 月 12 日修訂。)；《關於戰俘待遇的日

human rights law) 規範人道軍事干預在武裝衝突與佔領時的行為，前者常被視為是適用於武裝衝突與佔領期間的特別法 (*lex specialis*)，後者則是適用於和平時期與戰爭期間的普遍法 (*lex generalis*) (Orakhelashvili, 2008)。² 無論如何，就人道軍事干預而言，國際人道法與國際人權法遂成為規範國際人道軍事干預的國際規範，常是依據國際人權法而由國際組織（聯合國）決議進行人道軍事干預，而在進行人道軍事干預期間或結束時，依據國際人道法進行相關人員的處理與對待，國際人道法更是成為人道軍事干預是否合於「人道」(humanity) 的檢視基準。尤其以人道進行軍事干預是容易的，但要以人道對待敵對的武裝戰鬥人員與平民，則是較為困難的 (Green, 2003)。

2001 年 911 恐怖攻擊事件促使美國出兵阿富汗與伊拉克，前者獲得聯合國安理會決議授權，但後者並未獲得聯合國安理會決議授權，美國只能利用自行組織願意支持美國攻打伊拉克的國家組成「志願聯軍」(coalition of the willing)，並利用安理會第 1441(2002)號決議，甚至是處理第一次波灣戰爭的第 678(1990)號與第 687 (1991) 號決議作為攻擊伊拉克的國際法源基礎。即使如此，聯合國安理會依然沒有通過決議授權攻打伊拉克，但美國主導的「志願聯軍」仍執意攻擊伊拉克。在主要作戰尚未結束期間，美國、英國與西班牙就為取得駐伊多國部隊 (Multi-National Force-Iraq) 的合法性，遂計畫在安全理事會提議授權成立多國部隊，但曾經受到法國威脅動用否決權而撤回提議。但在主要戰鬥結束之後，

內瓦公約》(Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949 年日內瓦第三公約, 1929 年簽署, 1949 年 8 月 12 日修訂。);《關於戰時保護平民的日內瓦公約》(Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949 年日內瓦第四公約, 1949 年 8 月 12 日生效。)。《一九四九年八月十二日日內瓦各公約關於保護國際性武裝衝突受難者的附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 第一議定書, 1977 年 6 月 8 日生效。);《一九四九年八月十二日日內瓦各公約關於保護非國際性武裝衝突受難者的附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 第二議定書, 1977 年 6 月 8 日生效。)。《一九四九年八月十二日日內瓦各公約關於採用新增標誌性徽章的附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem, 第三議定書, 2005 年 12 月 8 日生效。) 為主要的法律文件，另外「1993 年禁止使用化學武器公約」(Convention on the Banning of Chemical Weapons)、「1997 年禁止使用殺傷人員地雷的渥太華公約」(1997 Mine Ban Convention of Ottawa Treaty,)、「1998 年國際刑事法庭羅馬規約」(Rome Statute of the International Criminal Court) 亦包括在內。

² 然而，根據 Alexander Orakhelashvili 的研究，在國際法律判例中，此兩種法律之間的關係有各自分立 (fragmentation)、競合 (conflict)、平等 (parallelism) 與匯合 (convergence)，但隨著新判例顯示，兩者之間是在相互調適，國際人權法會吸納國際人道法的軍事必要性 (military necessity) 要件，而國際人權法的人權也可運用在國際人道法。

美國領導的聯軍就希望聯合國確認聯軍在伊拉克的統治權，歷經協商與妥協而獲得聯合國安理會第 1483（2003 年）號、第 1511（2003 年）號、第 1546（2004 年）號、第 1637（2005）號及第 1723（2006）號等五項決議賦予多國部隊（Multi-National Force-Iraq）駐留的合法性，避免了有關駐伊多國部隊是干預內政或軍事強權入侵伊拉克國家主權的爭議。但隨著「志願聯軍」成員國陸續撤軍而脫離多國部隊，美國也面臨國內要求撤軍的政治壓力。

就在多國部隊進行佔領與重建阿富汗與伊拉克之際，美國政府（行政與立法部門）將恐怖主義嫌疑份子（無論國籍）未經司法審判而無限期拘禁在古巴「關達納摩灣」（Guantanamo Bay）軍事基地、阿富汗與伊拉克的拘禁營地，引發違反國際人道法與國際人權法的國內與國際爭議，甚至被美國最高法院判決違憲、違反國際人道法與人權法，尤其是《日內瓦各公約共同第三條文》（the Common Article 3 of the Geneva Conventions）³所規定「未經具有文明人類所認為必需之司法保障的正規組織之法庭之宣判，而遽行判罪及執行死刑。」這對以人道軍事干預作為出兵阿富汗與伊拉克為理由的美國政府，不免是當頭棒喝，但美國最高法院歷經多個釋憲案例而要求政府必須給予被拘禁者必需的司法保障，這也對國際人道法的實施，提供了更明確的實務慣例，必然能有助於國際人道法因應當代非傳統武裝衝突（非國家行為者發動的武裝衝突）的變化與挑戰。

911 恐怖攻擊事件是戰爭行為還是犯罪行為？若是戰爭行為的話，則遭致美國拘禁的塔利班與基地組織成員或是涉及此攻擊事件的人員，也就是戰俘了，必須依據國際人道法給予人道處置。若是犯罪行為的話，也就是罪犯了，自無適用國際人道法的爭論。然而，由於美國以軍事干預佔領阿富汗與伊拉克，拘禁「涉及」911 恐怖攻擊事件或協助國際恐怖組織行動的個人，使得國際人道法是否適用產生爭議。就國際人道法的性質與演進而言，主要涉及的就是人道（humanity）與軍事必要性（military necessity）之間的平衡（Meurant,1987）。然而，這平衡是如何達成與進行呢？此動態的平衡是以什麼作為運轉機制呢？就美國政府的實務經驗而言，立法部門藉由立法授權行政部門以命令建立平衡機制，但最終是

³ 其內容是：在一締約國之領土內發生非國際性之武裝衝突之場合，衝突之各方最低限度應遵守下列規定：

- (一)不實際參加戰事之人員，包括放下武器之武裝部隊人員及因病、傷、拘留、或其他原因而失去戰鬥力之人員在內，在一切情況下應予以人道待遇，不得基於種族、膚色、宗教或信仰、性別、出身或財力或其他類似標準而有所歧視。因此，對於上述人員，不論何時何地，不得有下列行為：(甲)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；(乙)作為人質；(丙)損害個人尊嚴，特別如侮辱與降低身份的待遇；(丁)未經具有文明人類所認為必需之司法保障的正規組織之法庭之宣判，而遽行判罪及執行死刑。

- (二)傷者、病者應予收集與照顧。

由司法部門的司法（釋憲）審查確立此平衡機制，美國政府的三權分立制度使得國際人道法的人道原則能在危機時期發揮平衡軍事必要性的作用。

本文主旨在以美國因 911 恐怖主義攻擊事件出兵阿富汗與伊拉克所引發的拘禁恐怖嫌疑份子爭議為例，論述人道軍事干預面臨國際人道法時，民主國家的司法部門藉由司法審查（judicial review）的釋憲判例建立人道與軍事必要性之間的動態平衡，即是司法部門以國際人道法抗拒行政部門與立法部門的國家主權及軍事必要性，堅持必須「經具有文明人類所認為必需之司法保障的正規組織之法庭之宣判」。本文首先約略概述在 911 恐怖主義攻擊事件後，美國布希（George W. Bush）總統以反恐戰爭為名，藉由國會授權立法而頒布命令，拘禁恐怖嫌疑份子並以軍事法庭審判，尤其禁止適用國際人道法，經由最高法院釋憲判例而要求立法部門與行政部門修正，以符合國際人道法的最低限度保障。其次，簡述最高法院相關重要的釋憲判例，說明最高法院的判決意旨，尤其是關於國際人道法的主張。最後，綜合分析論述這些釋憲判例在維持美國人道軍事干預「人道」的重要性，以及對國際人道法適用於無國家主權地位的恐怖組織的影響。

貳、反恐戰爭中的國際人道法挑戰

美國為因應 911 恐怖攻擊事件而以反恐戰爭之名，由國會分別制定 2001 年的「授權使用軍事力量對抗恐怖份子法」（Authorization for Use of Military Force Against Terrorists）、2005 年的「拘禁者處置法」（Detainee Treatment Act）與 2006 年的「軍事法庭法」（Military Commissions Act），授權總統發布命令執行有關恐怖嫌疑份子拘禁與審判的事務，但由於被拘禁者要求依美國憲法與國際人道法給予適當合法的審判程序，遂由最高法院以釋憲判例要求國會與行政部門符合國際人道法的保障。

一、「授權使用軍事力量對抗恐怖份子法」

2001 年 9 月 18 日，美國國會通過「授權使用軍事力量對抗恐怖份子法」授權總統使用一切必要與適當的軍事力量對抗計畫、授權、教唆、犯下與協助 911 攻擊的人員，或是庇護上述人員的個人或團體。⁴根據此授權法與「美國法典」（United States Code）第 10 篇第 821 條與第 836 條，布希總統在 11 月 13 日發

⁴ Authorization for Use of Military Force Against Terrorists, Public Law No. 107-40, 115 Stat.224 (2001) .

布軍事命令「反恐戰爭中特定非公民拘留、處置與審判」(Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism) 賦予國防部長權責拘留、處置違反戰爭法律與其他適用法律的特定非(美國)公民,並決定是否送交軍事法庭(military commissions)⁵審判。並且規定美國地方法院審判刑事案件中普遍承認的法律原則與證據法則,不適用於該軍事法庭。適用此命令的個人是:第一,基地組織前成員或成員;第二,參與、協助或教唆或共謀進行國際恐怖主義行動,或是準備進行國際恐怖主義行動,已經造成或威脅造成危害美國、美國公民、國家安全或經濟;第三,故意庇護上述兩項的個人或多人(Military Order—Detention, 2001)。國防部接著發布一系列「軍事法庭命令」(Military Commission Order)與「軍事法庭指令」(Military Commission Instruction)訂定審判程序與界定受審人員等相關規定(Department of Defense, 2002)。至於美國公民,美國總統依據 *Ex parte Quirin* 釋憲案例有權在戰爭期間予以拘禁。⁶美國政府以「敵方戰鬥人員」(enemy combatant)稱呼涉及恐怖主義攻擊事件的基地組織與塔利班成員,無論是否是美國公民。此用語是美國最高法院在 *Ex parte Quirin* 案例中,用以區別合法戰鬥人員與非法戰鬥人員,敵方戰鬥人員是非法戰鬥人員不能享有戰俘的地位,必須由軍事法庭以違反戰爭法進行審判與懲罰。⁷

2002年2月7日,布希總統在諮詢司法部與國防部意見後,發佈「人道處置塔利班與基地組織拘禁者」(Humane Treatment of Taliban and Al Qaeda Detainees)命令指出,日內瓦條約的簽署(締約)國(High Contracting Party)是(主權)國家,並且適用於國際性武裝衝突,基地組織與塔利班成員並非國家行為者而且發生的武裝衝突沒有(國家與國家的)國際性質,所以不適用於日內瓦公約。因此,被美國拘禁的基地組織與塔利班成員並不是戰俘,但是美國仍依照日內瓦公約原則人道對待他們(The White House Memorandum, 2002)。2004年6月28日,美國最高法院在同一天對 *Rasul v. Bush* (2004) 和 *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.* (2004) 判決,判定受到拘禁的非美國公民與美國公民擁有申請人身保護令狀的權利。2004年7月7日,國防部副部長 Paul Wolfowitz 下令海軍部成立「敵方戰鬥人員拘禁行政審查辦公室」(Office of

⁵ 美國軍事審判法庭(Military Tribunals)有三種軍法審判庭(Courts-Martial)、軍事法庭(Military Commissions)、軍事簡易庭(Provost Courts)和其他軍事審判法庭,軍事法庭是戰爭期間或佔領期間審判平民犯法的特別軍事審判法庭,其成員是由軍事司法人員擔任。

⁶ *Ex parte Quirin* 317 U.S. 1, 31, 37 (1942).有關「敵方戰鬥人員」拘禁美國公民的法律前例,參閱 Jennifer K. Elsea, "Detention of American Citizens as Enemy Combatants," *CRS Report for Congress*, RL31724, March 24, 2004.

⁷ Wikipedia, "Enemy Combatant," http://en.wikipedia.org/wiki/Enemy_combatant

Administrative Review of the Detention of Enemy Combatants) 負責設立「戰鬥人員地位審查審判庭」(Combatant Status Review Tribunals) 審判被拘禁的人員是否是「敵方戰鬥人員」。所謂「敵方戰鬥人員」是指對美國及其盟國夥伴進行敵對反抗，塔利班或基地組織或其相關部隊的成員或支持者，包括參與交戰行動或間接協助敵方武裝力量 (Deputy Secretary of Defense, 2004)。⁸2005 年 3 月 23 日，參謀首長聯席會議發佈「拘禁行動聯合準則」(Joint Doctrine for Detainee Operations, Joint Publication 3-63) 定義「敵方戰鬥人員是一種新類別的拘禁者包括但不限於基地組織、塔利班或其他在武裝衝突中對抗美國的國際恐怖份子組織」(Joint Chiefs of Staff, 2005)。

2003 年 6 月起，就陸續傳出美軍虐待拘禁在伊拉克與阿富汗基地的基地組織成員與塔利班成員的消息，但直到 2004 年年中，新聞媒體大量報導美軍在伊拉克的 Abu Ghraib 監獄所發生虐待被拘禁者的醜聞事件，引起國際與美國國內爭論。這是違反國際人道法的重大事件，美軍除起訴與處分相關人員外，也對其他拘禁場所（包括關達納摩灣基地）進行調查。2004 年 8 月 24 日，美國國防部公佈由「國防部拘禁行動審查獨立小組」(The Independent Panel to Review DoD Detention Operations) 所做的最終調查報告，報告中除了對拘禁與偵訊的不當進行調查，也做出許多建議，包括美國政府應該以符合美國管轄權與軍事準則和美國對日內瓦公約解釋的界定被拘禁者身分的方式 (Department of Defense, 2004)。

二、「拘禁者處置法」

歷經與國會妥協之後，2005 年 12 月 31 日，布希總統簽署實施國會通過的「拘禁者處置法」(Detainee Treatment Act)⁹，該法除統一各單位偵訊拘禁者的標準和程序（例如不得虐待）外，也規定遭到國防部拘禁的外國公民不適用於美國刑事法律與移民法律，並保障國防部與武裝部隊執行拘禁與偵訊任務的軍文人員或其他情治機關人員受到刑法控訴或民事訴訟時，若依常理 (a person of ordinary sense and understanding) 而不知是違法的，則由適當權責當局予以豁免。該法也設定審查程序審查拘禁在關達納摩灣基地、阿富汗與伊拉克等海外拘禁場所人員身分，即是將上述由行政命令設立的「敵方戰鬥人員拘禁行政審查辦公室」與「戰鬥人員地位審查審判庭」改由法律設立「行政審查委員會」(Administrative

⁸ 因為關達納摩灣基地是屬於海軍部的海軍基地，遂由海軍部下令設立「戰鬥人員地位審查審判所」。

⁹ 此法是併入「2006 財政年度國防授權法案」。

Review Boards) 和「戰鬥人員地位審查審判庭」，以取得法律依據與授權。此外，更規定除非依據該法第 1005 條規定，任何法院、法庭或法官都無權聽訟或考慮給予被國防部拘禁在關達納摩灣基地外國人人身保護令狀的申請訴訟，包括已經被華府上訴法院依據上述戰鬥人員地位審查程序判定為敵方戰鬥人員，也就是允許華府上訴法院對國防部「戰鬥人員地位審查審判庭」與依據「軍事法庭命令」成立的「軍事法庭」的審判和最後判決擁有專屬有限的管轄權，就該審判是否符合國防部長為該審判庭設定的標準與程序，以及此標準與程序是否符合美國憲法與法律。而且拘禁在海外的人員不適用，該法所稱的「美國」並不包括關達納摩灣基地。¹⁰簡言之，該法更是剝奪了聯邦法院聽取拘禁在關達納摩灣基地外國公民申請人身保護令狀的權力。

但是最高法院在 *Hamdan v. Rumsfeld* (2006) 的判決中，認為布希總統發布設立軍事法庭的命令違憲，行政部門非經國會授權無權設立特別軍事法庭，審判陰謀罪，但也提出總統可以回到國會尋求其所需要的授權。

三、「軍事法庭法」

美國政府為因應此判決，遂在 2006 年 10 月 17 日，由布希總統簽署發布國會通過的「軍事法庭法」，以違反戰爭法或軍事法庭可審判之法律的「外國的非法敵方戰鬥人員」(alien unlawful enemy combatant) 作為該法審判的對象，「非法的敵方戰鬥人員」包括進行敵意對抗美國或其交戰盟國的人，或是蓄意實際支持敵意對抗美國其交戰盟國的人。¹¹授權總統成立軍事法庭，而且除非該法有特別規定，否則「美國軍事刑法」不適用於軍事法庭。軍事法庭審判的對象是由「戰鬥人員地位審查審判庭」審查認定的「外國的非法敵方戰鬥人員」，並且禁止審判對象以日內瓦各公約作為主張權利的來源，任何人也不得在美國各級法院以日內瓦各公約或其各議定書作為主張權利的來源，申請人身保護令狀或民事行動或控告美國、及其政府、武裝部隊或情治機關的現職官員或前官員或成員；但政府卻可以引用日內瓦各公約作為制裁權力的來源，例如被拘禁者若是違反日內瓦各公約禁止殺害「被保護的人員」(protected person) 或將其做為人質的規定，則將是軍事法庭審判的罪行。「軍事法庭法」規定的審判程序是以「美國軍事刑法」的一般軍法審判法庭 (general court-martial) 審判程序為基礎，並且界定此軍事法庭是日內瓦各公約共同第三條文限制人身保護令狀申請的審查，以及限縮日內

¹⁰ Detainee Treatment Act, Section 1005.

¹¹ 該法是以不是合法的敵方戰鬥人員稱述「非法的敵方戰鬥人員」。

瓦公約的適用 (Military Commissions Act, 2006)。因此，「軍事法庭法」受到廣泛地批評 (Bradley, 2007)，尤其是「軍事法庭法」修正「戰爭罪刑法」(War Crimes Act) 限定違反特定日內瓦各公約共同第三條的罪行，才要被處分；對於虐待罪行也採取較為嚴格的定義；更禁止各級法院引用外國法或國際法做為解釋戰爭罪行的基礎，以及作為修正與界定日內瓦各公約共同第三條。¹²

2007年1月18日，國防部依據「軍事法庭法」頒布「軍事法庭手冊」(*Manual for Military Commissions*) 規定相關的審判程序、證據法則與罪行要素。¹³4月27日，頒布「軍事法庭審判規定」(*Regulation for Trial by the Military Commissions*)，詳細規定審判、起訴、法庭組成等等實務運作細節。¹⁴2007年7月20日，布希總統頒布「日內瓦各公約共同第三條文適用中央情報局拘禁與偵訊計劃的解釋」(*Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency*)，他重申2002年2月7日的命令，宣佈基地組織、塔利班與相關組織的成員是非法的敵方戰鬥人員，不受日內瓦第三公約的保障。而且依據「軍事法庭法」限縮美國法律的共同第三條文 (即是日內瓦各公約的共同第三條)，並再度確認與增強總統解釋與運用日內瓦各公約的權力。為使中央情報局的拘禁與偵訊計劃符合美國法律的共同第三條文規定，命令不得謀害、虐待、殘忍與不人道對待、殘害肢體或使殘廢、故意造成嚴重的身體傷害、強暴、性攻擊或性虐待、做為人質要脅或進行生物實驗；以及任何污蔑當地或當事人的宗教信仰或事物。¹⁵

2008年6月12日，最高法院在 *Boumediene v. Bush* (2008) 的判決中延續 *Al Odah v. United States* (2004) 的判決，主張外國公民遭到拘禁，有權上訴司法普通法庭，即是「軍事法庭法」第七條 (任何法官、法院或法庭無權聽訟人身保護令狀的申請) 違憲。司法部門又再次運用司法審查權力維護國際人道法的「人道」原則。

2009年1月22日，新總統歐巴馬 (Barack Obama) 發佈命令暫停軍事法

¹² 參閱 The War Crimes Act of 1996 (Public Law 104-192) ; The Military Commissions Act of 2006 (Public Law 109-366) .

¹³ U. S. Department of Defense, *Manual of Military Commissions*, January 18, 2007, <http://www.defenselink.mil/news/MANUAL%20FOR%20MILITARY%20COMMISSIONS%202007%20signed.pdf>

¹⁴ U. S. Department of Defense, *Regulation for Trial by the Military Commissions*, April 27, 2007, http://www.defenselink.mil/news/Apr2007/Reg_for_Trial_by_mcm.pdf

¹⁵ Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency, Federal Register, Vol.72, No.141 (July 24, 2007) , pp.40707-40709.

庭審判 120 日，以便檢討整個審判程序，並將在一年內關閉關達納摩灣基地的拘禁營地。¹⁶但軍事法庭法官 James L. Pohl 上校則認為法律授權其進行審判，拒絕依據歐巴馬的行政命令停審而引起爭論，迫使國防部發言人公開表示會依據總統命令停審。¹⁷自此，有關關達納摩灣基地被拘禁者的審訊與審判都停止，靜待國防部的檢討報告。同時，國防部也陸續釋放部份被拘禁者返回其國家，由該國負責審訊、審判或拘禁；國防部也對於地方法院命令釋放被拘禁者的判決進行上訴，2009 年 2 月 18 日，華府上訴巡迴法院駁回華府地方法院法官釋放 17 位被拘禁者的命令，因為 *Boumediene v. Bush* (2008) 的判決，並未給予法官釋放被拘禁者的權力 (Glaberson, 2009)。似乎，這一切又必須等到最高法院再做出新的判決了。

依據歐巴馬總統命令，2009 年 2 月 2 日，國防部組成檢討小組就關達納摩灣基地設施進行檢討，並於 2 月 23 日作出檢討報告，認為所有設施都符合日內瓦各公約共同第三條文的規定；¹⁸2009 年 2 月 20 日，司法部組成「關達納摩灣被拘禁者檢討專案小組」(Guantanamo Detainee Review Task Force)，就每一位被拘禁者的處置提出建議，包括遣送、釋放、起訴等方式。¹⁹2009 年 10 月 28 日，歐巴馬簽署 2010 年國防授權法也連帶簽署了 2009 年軍事法庭法，修正了 2006 年軍事法的條文，為審判設定較為合憲的程序。²⁰2010 年 1 月 22 日，該小組完成最後的檢討報告，但直到 5 月 28 日才公開發布，有 126 位被遞送到海外其他國家，有 44 位遭致起訴，有 48 位危險的被拘禁者繼續被拘禁，有 30 位來自葉門的被拘禁者因該國國內的安全環境而遭致有條件的拘禁，或遞送到第三國。²¹

¹⁶ White House, “Executive Order – Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities,”

http://www.whitehouse.gov/the_press_office/ClosureOfGuantanamoDetentionFacilities/

¹⁷ Wikipedia, “James L. Pohl,” http://en.wikipedia.org/wiki/James_L._Pohl

¹⁸ Jim Garamone, “Guantanamo Complies With Geneva Conventions, Admiral Says,”

<http://www.defenselink.mil/news/newsarticle.aspx?id=53204>

¹⁹ U.S. Department of Justice, “Attorney General Appoints Executive Director to Lead New Task Force on Review of Guantanamo Bay Detainees,”

<http://www.usdoj.gov/opa/pr/2009/February/09-ag-148.html>

²⁰ Wikipedi, “Military Commissions Act of 2009,”

http://en.wikipedia.org/wiki/Military_Commissions_Act_of_2009

²¹ Guantanamo Detainee Review Task Force, *Final Report Guantanamo Detainee Review Task Force* http://media.washingtonpost.com/wp-srv/nation/pdf/GTMOtaskforcereport_052810.pdf

參、相關的重要釋憲案例

在上述的發展過程中，提及最高法院分別在 *Rumsfeld v. Padilla* (2004)、*Rasul v. Bush* (2004)、*Hamdi v. Rumsfeld* (2004)、*Hamdan v. Rumsfeld* (2006) 與 *Boumediene v. Bush* (2008) 釋憲判例中，對於行政部門與立法部門的相關措施提出不認同的意見，即使行政部門與立法部門意圖以國會立法授權的方式禁止司法部門引用日內瓦公約，最高法院依然堅持判決違憲，而必須符合日內瓦公約。

一、*Rumsfeld v. Padilla* (2004)

案例簡介：2002年5月，因為聯邦調查局指控美國公民 Jose Padilla 回美國是要進行恐怖活動，遂申請「南紐約區地方法院」(U.S. District Court for the Southern District of New York) 簽發「重要證人傳票」(a material witness writ) 在芝加哥機場逮捕了從巴基斯坦回美國的，而沒有給予充足的法律諮詢，並移送到紐約的民事監獄拘禁，公設辯護人為他申請撤銷，就在地方法院審判之前。2002年6月9日，布希總統下令認定他是敵方戰鬥人員，並命令國防部長將他拘禁，國防部官員將他移送至南卡羅來納州的軍事看守所而被單獨拘禁。2002年12月4日，地方法院判決布希總統身為三軍統帥並獲得國會「授權使用軍事力量對抗恐怖份子(法)」授權有權在美國領土逮捕身為敵方戰鬥人員的美國公民，並命令國防部長在與基地組織武裝衝突期間拘禁他。²² 案子經上訴「美國第二巡迴法院」，巡迴法院駁回地方法院判決，認為「授權使用軍事力量對抗恐怖份子(法)」並不符合1971年「非拘禁法」(Non-Detention Act) 規定非經國會立法不得囚禁或拘禁公民的要件，布希總統無權宣告在海外戰鬥地區的公民是敵方戰鬥人員，也無權軍事拘禁在美國領土被捕的美國公民；巡迴法院更限定30天內釋放 Padilla。最後案子上訴到最高法院，2004年6月28日，並以五比四做出有利於 *Rumsfeld* 的技術性判決。²³

最高法院判決意旨：本案例的系爭是「授權使用軍事力量對抗恐怖份子(法)」是否符合1971年「非拘禁法」的規定，最高法院並未就此做出判決，而是以五比四判決訴訟對象錯誤，因為申請人身保護令狀的訴訟對象是直接負責拘禁的當事人，也就是拘禁 Padilla 的軍事看守所指揮官而不是國防部長 *Rumsfeld*，而且

²² Wikipedia, "Jose Padilla," [http://en.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Padilla_\(alleged_terrorist\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Padilla_(alleged_terrorist))

²³ *Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2004).

訴訟法院應該是指揮官所在的南卡羅萊納州而不是紐約，判決 Padilla 要重新提起訴訟。²⁴Padilla 於是在南卡羅萊納州地方法院重新提訴，但政府向最高法院請求直接審判，但最高法院在 2005 年 6 月 13 日判決由聯邦維琴尼亞州第四巡迴上訴法庭審判。2005 年 9 月 9 日，上訴法庭引用國會聯合決議文判決布希總統有權拘禁 Padilla。2006 年 1 月 3 日，最高法院同意 Padilla 的要求，命令國防部將 Padilla 從南卡羅萊納州的軍事看守所移監至一般監獄，他被移送至佛羅里達州邁阿密監獄。2006 年 4 月 3 日，最高法院駁回他的上訴。Padilla 遂開始接受一般法庭的刑事起訴與審判，2008 年 1 月 22 日，地方法院聯邦陪審團認定他有罪，聯邦法官判決十七年四個月徒刑而在克羅拉多州監獄服刑。2 月 28 日，他與政府都提出上訴。

二、Rasul v. Bush (2004)²⁵

案例簡介：Shafiq Rasul 和 Asif Iqbal 是擁有英國國籍的阿拉伯人，他們與澳洲人 David Hicks 因為參加塔利班部隊而被「阿富汗北方聯盟」(Afghan North Alliance) 在阿富汗擄獲，由美國政府在 2001 年 12 月移送到關達納摩灣基地拘禁。2002 年 2 月 19 日，非營利組織「憲法權利中心」(the Center for Constitutional Rights) 代表他們向華府地方法院申請「人身保護令狀」(habeas corpus)，要求法院判決他們的拘禁是非法的，應該立即釋放、允許與律師談話、停止偵訊。但地方法院依據 *Johnson v. Eisentrager* (1950)²⁶ 判決其對關達納摩灣基地並無管轄權，因為它不是美國領土，所以被拘禁於美國國外的外國公民是無法在美國受審。2002 年 8 月 8 日，經上訴華府巡迴上訴法院，仍同意地方法院的判決。2003 年 9 月 2 日，上訴最高法院，就在最高法院判決之前，Rasul 和 Iqbal 在 2004 年 3 月 9 日被釋放回英國，最高法院在 2004 年 6 月 28 日，以六比三決議駁回推翻地方法院的判決。

最高法院判決意旨：最高法院判決指出國會授權聯邦各法院在其轄區擁有管轄權，並有權聽取申請人身保護令狀的訴訟，包括戰爭期間與和平期間的行政拘禁。地方法院也就擁有管轄權，並聽取當事人的申請。因此，本案的系爭是司法審查能否有權審查在美國行使管轄權卻無最高主權的領土內的行政拘禁。最高法

²⁴ *Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2004).

²⁵ 本案與 *Al Odah et al. v. United States et al.* (2004) 一起判決。

²⁶ 本案涉及 21 位德國戰犯在德國無條件投降後，在中國因協助日本獲取情報被捕，而被美國軍事法庭判決拘禁在美國佔領的德國，最高法院判決地方法院對外國公民被拘禁在國外並沒有管轄權。*Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950).

院認為 *Johnson v. Eisentrager* (1950) 並未否決申請人身保護令狀的法定權利，也沒有否決關達那摩灣基地拘禁者的訴訟權利，因為人身保護令狀是給予遭制非法拘禁的囚犯，而不是尋求救濟的人。關達那摩灣基地是美國承認古巴最高主權而以「1903 年租借條約」(1903 Lease Agreement) 佔領，只要美國不放棄租借條約，就對它有完全的管轄權與控制 (complete jurisdiction and control)。²⁷但是在後續的 *Khalid v. Bush* (D.D.C. 2005) 與 *In re Guantanamo Detainee Cases* (D.D.C. 2005) 案例中，華府地方法院卻作出不同的判決，前者案例中，被拘禁者無權申請人身保護令狀，但在後者案例中，被拘禁者受憲法第五修正案合法正當程序保護，以及塔利班組織成員受日內瓦第三公約的保護，但基地組織成員則不受該公約保護，因為阿富汗是日內瓦公約的簽署 (締約) 國，基地組織不是簽署 (締約) 國。²⁸

政府因應措施：2004 年 7 月 7 日，國防部副部長 Paul Wolfowitz 下令海軍部成立「敵方戰鬥人員拘禁行政審查辦公室」負責設立「戰鬥人員地位審查審判庭」審判被拘禁的人員是否是「敵方戰鬥人員」。事實上，就在最高法院判決之前，3 月 9 日，Rasul 和 Iqbal 就已經被釋放返回英國，²⁹但是 Hicks 則繼續拘禁，準備接受軍事審判，由於最高法院在 *Hamdan v. Rumsfeld* (2006) 判決總統非經國會立法授權不得成立軍事法庭。直到 2006 年 10 月 17 日，「軍事法庭法」實施，2007 年 2 月，Hicks 接受新的軍事法庭審判，他在審判中認罪協商與同意撤回控告美國虐待，也同意在一年內不接受媒體訪問，但軍事法庭同意將其被拘禁的五年納入刑期計算。由於軍事法庭法官並不知道認罪協議，判他刑期七年緩刑九個月，而使認罪協議為媒體所報導，引發輿論爭議。經美國政府與澳洲政府協商之後，5 月 20 日，專機遣送他回澳洲入獄服刑，而在 2007 年 12 月 29 日，以限制住居與定期報到方式釋放出獄，直到 2008 年 12 月，才正式恢復自由。³⁰

三、Hamdi v. Rumsfeld (2004)

案例簡介：Yaser Esam Hamdi 是一位沙烏地阿拉伯公民，2001 年 11 月，在阿富汗戰爭期間，擄獲他時，他正持槍與塔利班部隊在一起。原先被送至關達那

²⁷ *Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.* 542 U.S.466, 483 (2004) .

²⁸ *Khalid v. Bush*, 355 F. Supp. 2d 311 (D.D.C. 2005) 與 *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443 (D.D.C. 2005) .

²⁹ BBC News, "At-a-Glance: Guantanamo Bay Britons," <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/3089395.stm>

³⁰ Wikipedia, "David Hicks,"

http://en.wikipedia.org/wiki/David_Hicks#Pre-trial_agreement_and_sentence

摩灣基地拘禁，後來發現他出生於美國，幼童時期隨父母返回沙烏地阿拉伯，依法具有美國公民身分，因而先後被移送至維琴尼亞州及南卡萊納州軍事監獄。他的父親 Esam Fouad Hamdi 代表他向東維琴尼亞地方法院（U.S. District Court for Eastern District of Virginia）申請人身保護令狀，認為美國政府拘禁他的兒子，違反了美國憲法第五修正案與第十四修正案的正當合法程序（due process of law）與法律平等保護（the equal protection of the laws）。地方法院判決他有權代表兒子提出訴訟，並指派聯邦公設辯護人會見 Yaser Esam Hamdi。經聯邦政府上訴第四巡迴法院，駁回地方法院判決，認為地方法院並未考量政府的情報與安全利益，應該給予適當的考量調查。案子回到地方法院，法官發現政府提供的證據不當，要求政府提出證據證明 Hamdi 是非法戰鬥人員，以供法院能做有意義的司法審查。聯邦政府再度上訴第四巡迴法院，第四巡迴法院再度駁回地方法院判決，判定 Hamdi 在外國戰場的激烈戰鬥區域被擄獲是沒有爭議的，任何法院挑戰這點都是不適當；美國憲法第二條與分權原則禁止法院介入國家安全的重要範圍。Hamdi 的父親上訴最高法院。2004 年 6 月 28 日，最高法院作出判決但並未產生多數決的判決，而是四位多數意見，兩位部份協同意見判決（Niday, 2008）。³¹

最高法院判決意旨：有八位大法官認為在沒有正當程序（due process）保護當事人下，美國政府無權無限期拘禁美國公民。其中四位大法官的多數意見基於日內瓦公約表示，人身保護令狀應及於嫌疑的（alleged）敵方戰鬥人員。解釋文中更反駁政府主張由於反恐戰爭會持續兩個世代而要無限期拘禁 Hamdi，以防止釋放他而會使他再加入敵對部隊攻擊美國的證詞，最高法院認為國際人道法拘禁武裝衝突中的個人，其拘禁目的不是在報復也不是在懲罰，而是防止其再次拿起武器。遂引用日內瓦第三公約第 118 條規定，在敵對行動結束後，就應該釋放與遣送回國。但最高法院也考量到塔利班在阿富汗進行的敵對行動尚未結束，因此，美國政府拘禁 Hamdi 的行為是正當合法的。然而，他申請人身保護令狀尋求司法審查政府對其敵方戰鬥人員身分的認定，是合憲的依據，藉由司法機制確保其生命與自由沒有未經正當程序而被剝奪，被拘禁的公民必須受到在中立決策者前反駁政府對事實斷言的公平機會。當軍隊進行戰爭的能力沒有因為司法訴訟而減損時，應該考慮相較於以侵害公民的核心權利有意義地挑戰政府的案例，一個基本的獨立審查制度加諸於軍事行動的威脅也就並非這麼大了，這案例應該由一位公正的審判者聽訟。³²

政府因應措施：2004 年 7 月 7 日，國防部副部長 Paul Wolfowitz 下令海軍部

³¹ 根據 Jackson A. Niday, II 的研究，這是因為最高法院大法官基於實用主義而妥協了。

³² *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.* 542 U.S.507 (2004) .

成立「敵方戰鬥人員拘禁行政審查辦公室」負責設立「戰鬥人員地位審查審判庭」審判被拘禁的人員是否是「敵方戰鬥人員」。2004年9月23日，在與沙烏地阿拉伯多次協調之後，美國司法部在 Hamdi 放棄美國公民身份的條件下釋放他回到沙烏地阿拉伯。³³因此，10月11日，地方法院下令撤銷 Hamdi 案。³⁴

四、Hamdan v. Rumsfeld (2006)

案例簡介：Salim Ahmed Hamdan 是一位葉門 (Yemen) 公民，受僱於賓拉登所創立支持阿富汗的農業計畫擔任司機，在阿富汗戰爭期間被阿富汗民兵擄獲送交美軍，而送至關達那摩灣基地拘禁。2004年7月，他被控陰謀犯下恐怖主義罪行，並經「戰鬥人員地位審查審判庭」審判由軍事法庭審判。他向華府地方法院申請人身保護令狀與強制執行令，主張軍事法庭審判是非法的，因為國會法案或普遍的戰爭法都未支持審判陰謀犯罪，以及審判程序缺乏「美國軍事刑法」(United States Uniform Code of Military Justice) 與日內瓦公約所要求看到與聽到控訴證據的保障。華府地方法院判決除非首先證明拘禁者不是戰俘，否則美國政府不得成立軍事法庭審判。總統設立軍事法庭的權力只擴及此軍事法庭在戰爭法 (包括日內瓦第三公約) 下可以審判的罪犯或罪行，在判決不是戰俘以前，Hamdan 受到此公約的完全保護。無論 Hamdan 是否被正確地歸類為戰俘，軍事法庭開庭審判他，是違反「美國軍事刑法」與日內瓦公約。聯邦政府上訴華府巡迴法院，華府巡迴法院駁回地方法院判決，認為軍事法庭是由國會授權成立，日內瓦公約是國與國之間的條約，並未賦予個人權利與補救，即使美國法院可以行使日內瓦公約，但與基地組織的戰爭並不是國與國之間的衝突，日內瓦公約只是保證特定的司法程序標準。根據 *Schlesinger v. Councilman*, 420 U. S. 738 (1975) 與 *Ex parte Quirin* 317 U.S. 1 (1942) 釋憲案解釋，司法部門無法執行日內瓦公約，除非確定 Hamdan 的戰俘身分地位，否則無法受審；取消任何基於三權分立原則而對軍事法庭管轄權的反對。因此，審判 Hamdan 既不違反「美國軍事刑法」，也不違反武裝部隊為履行日內瓦公約而訂定的規定。Hamdan 上訴最高法院，2005年11月7日，最高法院發出上訴許可令狀 (writ of certiorari) 複審此案件，Hamdan 在「喬治城大學法律中心」(Georgetown University Law Center) Neal Katyal 與海軍西雅圖法律事務所 (US Navy Seattle Law Firm) Charles Swift 中校代表出庭，並由西

³³ Department of Justice, "Statement of Mark Corallo, Director of Public Affairs, Regarding Yaser Hamdi," http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/September/04_opa_640.htm

³⁴ United States District Court for the Eastern District of Virginia, <http://notablecases.vaed.uscourts.gov/2:02-cv-00439/docs/70250/0.pdf>

雅圖著名的國際法律師事務所 Perkins Coie 提供法律諮詢意見。2006 年 6 月 29 日，最高法院以五比三多數判決，推翻巡迴法院的判決。³⁵

最高法院判決意旨：政府基於「拘禁者處置法」聲請撤銷 Hamdan 的人身保護令狀申請。Hamdan 是日內瓦公約所保護的對象，有權受到公平的審判，但 2001 年 11 月 13 日，布希總統發布設立軍事法庭的命令並未符合公平審判的要件，軍事法庭的結構與程序違反「美國軍事刑法」與日內瓦公約，特別是第三公約。因為 2001 年 9 月 18 日，美國國會《通過的「授權使用軍事力量對抗恐怖份子(法)」與 2005 年 12 月 31 日實施的「拘禁者處置法」都未授權總統設立軍事法庭審判遭到拘禁的外國公民，行政部門非經國會授權無權設立特別軍事法庭，審判陰謀罪。最高法院也忽視 *Ex parte Quirin* 基於「戰爭法條」(Articles of War) 第 15 條授權成立軍事法庭的解釋 (Ibid)。

政府因應措施：2006 年 10 月 17 日，由布希總統簽署發布國會通過的「軍事法庭法」，成立軍事法庭審判非法的外國敵方戰鬥人員。2007 年 4 月 5 日，美國政府除依陰謀罪外，另增加「軍事法庭法」可審判的協助與支持基地組織的罪行重新起訴 Hamdan，並主張他不是日內瓦第三公約第四條與第五條所稱的戰俘或合法戰鬥人員，而且「軍事法庭法」已經規定日內瓦第三公約不適用。但 Hamdan 爭論在其地位未經主管法庭決定前，應享受本公約之保護。³⁶歷經審判管轄權與人身保護令狀的爭議，軍事法庭陪審團在 2008 年 8 月 6 日，判決他有罪而由軍法官判決 66 個月的徒刑。後來，美國政府將他遞解回葉門服滿所剩刑期，預計 2009 年底刑滿 (Dehn, 2008)。

五、Boumediene v. Bush (2008)³⁷

案例簡介：Lakhdar Boumediene 是阿爾及利亞人後歸化為波士尼亞人，原是由美國駐波士尼亞的情報人員發現其與基地組織有關聯，而請波士尼亞政府逮捕送審。2002 年 1 月，波士尼亞最高法院判決無證據證明而釋放。波士尼亞政府則將其轉交駐波士尼亞的美軍移送至關達納摩灣基地拘禁。2004 年 9 月 21 日，

³⁵ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S.557 (2006),

<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>

³⁶ 主要是第五條規定：本公約對於第四條所列之人員之適用，應自其落於敵方權力下之時起至最後被釋放及遣返時為止。凡曾從事交戰行為而陷落於敵方者，其是否屬於第四條所列舉各類人員之任何一種發生疑問時，在其地位未經主管法庭決定前，應享受本公約之保護。

³⁷ 本案與 *Khaled A. F. Al Odah v. United States* (2008) 一起判決。*Boumediene v. Bush*, 553 U. S. (2008), <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>

「戰鬥人員地位審查審判庭」依據國防部提供他支持基地組織的證據審查其身分地位，判決其是敵方戰鬥人員而拘禁。2005年11月30日、2006年10月20日和2007年三次審判庭，仍判決繼續拘禁。他遂向華府地方法院申請人身保護令狀，但依「軍事法庭法」第七條規定，聯邦各級法院無審判管轄權，申請案也就被擱置了。他上訴最高法院請求判決「拘禁處置法」與「軍事法庭法」違憲，未能保障他的正當權利。2007年12月5日，最高法院進行聽訟與口頭辯論，2008年6月12日，最高法院以五比四多數判決，認為 Boumediene 依憲法有權申請人身保護令狀，「軍事法庭法」延遲此權利是違憲的。

最高法院判決意旨：本案例的系爭是外國公民是否有申請人身保護令狀的憲法權利，最高法院判決 Boumediene 依憲法有權申請人身保護令狀，「軍事法庭法」延遲此權利是違憲的。最高法院認為「拘禁處置法」雖已經提供審查拘禁者戰鬥人員身分的程序，但不適當也無效，「軍事法庭法」第七條條文（任何法官、法院或法庭無權聽訟人身保護令狀的申請）拒絕各級法院判決人身保護令狀的申請是違憲。然而，最高法院表明其並未表示總統是否有權拘禁當事人，也未主張地方法院必須簽發人身保護令狀，而是表明有關拘禁的合法性（legality）問題，應該一開始就在地方法院解決。³⁸

政府因應措施：2008年11月20日，依據最高法院判決，華府地方法院法官重新審判 Boumediene 申請人身保護令狀案，判決美國政府沒有可信證據證明其拘禁是必要的，命令美國政府釋放 Boumediene；並鼓勵司法部不要上訴，因為 Boumediene 已經被拘禁七年了。³⁹2008年12月16日，美國政府先行釋放併案釋憲被告三人返回波士尼亞，這是美國政府首次依據法院命令釋放被拘禁者。2009年5月15日，Boumediene 被遞送到法國，因為當地有其親屬，而且妻子與子女將會搬來共住。⁴⁰2009年10月28日，歐巴馬總統簽署2009年軍事法庭法，雖然修正2006年軍事法庭法若干不合憲的審判程序，但仍賦予軍事法庭審判的權力。11月13日，司法部長宣布有五位被拘禁者的案子被退回國防部，將依據新法由軍事法庭重新審判。2010年4月27日，國防部公布新版的軍事法庭手冊（The Manual for Military Commission）作為訴訟程序的依據。⁴¹

³⁸ *Boumediene v. Bush*, 553 U. S. (2008),
<http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>

³⁹ Wikipedia, "Lakhdar Boumediene," http://en.wikipedia.org/wiki/Lakhdar_Boumediene

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Amnesty International, "Document - USA: Denying Human Rights, Failing Justice: Omar Khadr's Military Commission Trial Set to Start at Guantánamo,"
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/069/2010/en/0c857234-e978-4257-b1f4-5dd65149>

從上述的釋憲案例觀之，美國最高法院認為應該依據憲法與日內瓦公約規定，以正當合理的司法程序審查被拘禁者的身分地位，更不得禁止各級法院的審判權與司法審查權。因此，因反恐戰爭而被拘禁的美國公民與外國公民都擁有其源自憲法與國際人道法的司法人權。

肆、美國釋憲判例對國際人道法的啟示

就國際人道法而言，從上述的釋憲判例中，涉及到「戰鬥人員」身分地位的界定與審查、國際人道法的適用。無論當事人是否是美國公民，美國最高法院確保了國際人道法在美國領土內的適用，並且保障人類的基本人權，顯示出唯有民主國家的司法部門敢於制衡行政與立法部門，保障國際人道法與人權，進而制衡行政部門與立法部門以人道進行軍事干預其他國家，也顯示出國內釋憲判例對國際人道法執行與服從的重要性。

一、敵方戰鬥人員的界定與審查

美國政府以「敵方戰鬥人員」指稱對美國及其盟國夥伴進行敵對反抗，塔利班或基地組織或其相關部隊的成員或支持者，包括參與交戰行動或間接協助敵方武裝力量。此用語是美國最高法院在 *Ex parte Quirin* 案例中，用以區別合法戰鬥人員與非法戰鬥人員，敵方戰鬥人員是非法戰鬥人員不能享有戰俘的地位，必須由軍事法庭以違反戰爭法進行審判與懲罰。但在反恐戰爭其目的不是在起訴「敵方戰鬥人員」而是在防止這些人員未來的恐怖攻擊 (Rona, 2007)。

美國政府常以「戰場擄獲」(battlefield capture) 界定「敵方戰鬥人員」，以及被釋放的拘禁者「重返戰場」(return to the battlefield) 說明拘禁的必要性 (Denbeaux, 2007)。然而，最高法院上述的釋憲判例皆認為被拘禁者的身分地位認定是必須依據日內瓦公約第三公約第五條規定，「在其地位未經主管法庭決定前，應享受本公約之保護」。換言之，儘管只有國家可以成為國際人道法的簽署(締約)國，但非國家行為者(恐怖組織)也仍受到國際人道法保護，必須經由國會立法授權成立軍事法庭審判被拘禁者的身分地位。若是判定為合法戰鬥人員自當依日內瓦第三公約視為戰俘，予以人道處置；若是判定為非法戰鬥人員，則是依據美國國內法律就其恐怖罪行受審判刑。總而言之，無論是美國公民或外國公民都有權依據美國憲法向聯邦法院申請人身保護令狀。換言之，不能無限期拘

禁而必須經具有文明人類所認為必需的司法保障之正規組織法庭之宣判。

二、國際人道法的適用

國際人道法當初簽署之時，所考量的是由主權國家所進行的國際武裝衝突，隨著第二附加議定書簽署而及於非國際的武裝衝突，但國際人道法是否適用於911這樣的「不對稱衝突」(asymmetric conflicts)或基地組織這類的「跨國武裝團體」(transnational armed groups) (Sassòli, 2006; 2007)，然而，美國以「反恐戰爭」(war on terror or terrorism)為名，因為「戰爭」一詞就意味著是一場武裝衝突，這也對於國際人道法禁止的「恐怖主義的措施與行動」(measures and acts of terrorism)產生混淆，國際紅十字會就認為以「多方位的反恐鬥爭」(a multifaceted fight against terrorism)比「反恐戰爭」恰當。⁴²即使美國國會已經立法與總統已經命令排除國際人道法的適用，但最高法院的釋憲判例仍再度確認國際人道法及於沒有國家主權的非國家行為者與不對稱衝突，但必須了解最高法院主張的是要依據日內瓦各公約共同第三條與第五條，以正規法庭審判被拘禁者的(合法或非法)戰鬥人員身分地位。若是有明確證據證明被拘禁者進行或協助恐怖主義行動，仍是必須接受刑事法庭的審判與判刑。也就是說，無論911恐怖攻擊事件是戰爭行為或是犯罪行為，恐怖嫌疑份子仍享有國際人道法所提供的最低保護。

三、軍事必要性與人道之間的平衡

國際人道法是在軍事必要性與人道之間獲取平衡，軍事必要性的判斷常是行政部門專屬的特權，特別是在獲得立法部門授權之下，行政部門即不時以國家安全或軍事必要性作為實施限制正常法制運行或實施特殊法制的理由。911恐怖攻擊事件使美國國會授權行政部門運用所有必要適當的軍事力量對抗恐怖主義，不惜以行政命令限制正常法制(例如非拘禁法、美國軍事刑法)或是實施特殊法制(例如戰鬥人員地位審查審判庭、軍事法庭)，乃至國會立法授權(例如拘禁者處置法、軍事法庭法)藉以呈現軍事必要性，但在最高法院釋憲案例要求下，軍事必要性必須符合國際人道法的人道最低保護。

⁴² International Committee of Red Cross, "International Humanitarian Law and Terrorism: Questions and Answers," <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/5YNLEV>

四、域外拘禁的正當性

美國政府將原先拘禁在阿富汗、伊拉克和其他海外基地的恐怖嫌疑份子陸續遞送至關達納摩灣基地，若干國家（例如德國、英國、加拿大）也同意美國將其中擁有該國國籍的恐怖嫌疑份子遞送至關達納摩灣基地拘禁，藉以規避國內法與國際人權法，以及運用偵訊獲取價值高的情報。美國行政部門認為關達納摩灣基地不屬於美國領土，自不受國內法律規範與限制。

伍、結論

從上述美國相關的釋憲案例分析觀之，美國政府行政部門與立法部門企圖藉由法律與行政命令限制國際人道法（日內瓦公約）適用於因涉及恐怖主義活動而拘禁在關達納摩灣基地的美國公民或外國公民。但司法部門則是由最高法院以持續的釋憲判決要求立法部門與行政部門依照美國憲法與日內瓦公約給予這些被拘禁者該有的人道處置與司法權利。在 *Rasul v. Bush* (2004) 和 *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.* (2004) 判決，判定受到拘禁的非美國公民與美國公民擁有申請人身保護令狀的權利；在 *Hamdan v. Rumsfeld* (2006) 的判決中，認為布希總統發布設立軍事法庭的命令違憲，行政部門非經國會授權無權設立特別軍事法庭，審判陰謀罪；在 *Boumediene v. Bush* (2008) 的判決中，主張外國公民遭到拘禁，有權上訴司法普通法庭，即是「軍事法庭法」第七條（任何法官、法院或法庭無權聽訟人身保護令狀的申請）違憲。成功地指導行政部門與立法部門遵守憲法與日內瓦各公約共同第三條，也唯有在美國這樣的民主國家，司法部門（最高法院）勇於對立法部門與行政部門的法令作出違憲的解釋案例，進而成為國際人道法的國際法判例，使國際人道法成為慣例的國際法，而能在國際法庭或國家法庭被採用做為解釋國際人道法的慣例。

反之，對於基地組織是否願意接受與遵守國際人道法，則是令人質疑。非國家行為者的武裝團體（交戰團體、叛亂團體與民族解放團體、私人軍事公司）仍有接受與遵守國際人道法的可能，但基地組織以恐怖攻擊方式對平民進行殺害，藉以造成恐懼，實難以相信恐怖組織會遵守國際人道法，這也正是國際社會必須面對的矛盾與兩難了。

參考文獻

一、中文文獻

鞠德風、段復初、郭雪真，「國家主權與主權國家的迷思—人道軍事干預、經貿全球化與主權理論的反思」，《復興崗學報》，第 91 期，民國 97 年 6 月，頁 143-168。

二、英文文獻

Amnesty International, “Document - USA: Denying Human Rights, Failing Justice: Omar Khadr's Military Commission Trial Set to Start at Guantánamo,” <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/069/2010/en/0c857234-e978-4257-b1f4-5dd651496be1/amr510692010en.html>

Associated Press v. Department of Defense, 2006 U.S. Dist. LEXIS 2456, (S.D.N.Y. 2006) http://www.pegc.us/archive/AP_v_DoD/opinion_20060123.pdf

Authorization for Use of Military Force Against Terrorists, Public Law No. 107-40, 115 Stat.224(2001).

BBC News, “At-a-Glance: Guantanamo Bay Britons,” <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/3089395.stm>

Boumediene v. Bush, 553 U. S. (2008), <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>

Bradley, Curtis A., “The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and the Geneva Conventions,” *The American Journal of International Law*, Vol.101, No.2 (April 2007), pp.322-344.

Charvet, John, “The Idea of State Sovereignty and The Right of Humanitarian Intervention,” *International Political Science Review*, Vol.18, No.1(1997), pp.39-48.

Dehn, John C., “Why Article 5 Status Determinations are not ‘Required’ at Guantanamo,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol.6 (2008), 371-383.

Beehner, LionelGreg, Bruno, Michael Moran, and Eben Kaplan, “Judging Guantanamo: The Court, Congress, and the White House,” *Council on Foreign Relations Background*, January 21, 2009, <http://www.cfr.org/publication/11025/>

- Denbeaux, Mark, et al., “The Meaning of ‘Battlefield’: An Analysis of the Government’s Representation of ‘Battlefield’ Capture and ‘Recidivism’ of the Guantanamo Detainees,” Seton Hall Law Center for Policy and Research, Research Report, 2007
http://law.shu.edu/news/meaning_of_battlefield_final_121007.pdf
- Department of Defense, *Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations*, August 24, 2004,
<http://www.defenselink.mil/news/Aug2004/d20040824finalreport.pdf>
- Department of Defense, Military Commission Order No.1, Procedures for Trials by Military Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism , <http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf> Department of Justice, “Statement of Mark Corallo, Director of Public Affairs, Regarding Yaser Hamdi,”
http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/September/04_opa_640.htm
- Deputy Secretary of Defense, Memorandum for the Secretary of the Navy, “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal,”
<http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf>
- Elsea, Jennifer K., “Detention of American Citizens as Enemy Combatants,” *CRS Report for Congress*, RL31724, March 24, 2004.Garamone, Jim, “Guantanamo Complies With Geneva Conventions, Admiral Says,”
<http://www.defenselink.mil/news/newsarticle.aspx?id=53204>
- Glaberson, William, “Appeals Court Stop Release 17 Detainees in US,” *The New York Times*, February 19, 2009,
<http://www.nytimes.com/2009/02/19/us/19gitmo.html>
- Green, L. C., “Enforcement of International Humanitarian Law and the Threats to National Sovereignty,” *The Journal of Conflict and Security Law*, Vol.8, No.1 (2003), 101-131.
- Guantanamo Detainee Review Task Force, *Final Report Guantanamo Detainee Review Task Force*
http://media.washingtonpost.com/wp-srv/nation/pdf/GTMOtaskforcereport_052810.pdf
- Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S.557(2006),
<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>
- Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.* 542 U.S.507(2004).
- Hoffmann, Stanley, et al., *The Ethics and Politics of Humanitarian Intervention*

- (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1996). *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443 (D.D.C. 2005).
- International Committee of Red Cross, “International Humanitarian Law and Terrorism: Questions and Answers,”
<http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/5YNLEV>
- Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency, *Federal Register*, Vol.72, No.141 (July 24, 2007), pp.40707-40709.
- Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950).
- Joint Chiefs of Staff, *Joint Doctrine for Detainee Operations*, Joint Publication 3-63 (Washington D.C.: 2005).
- Khalid v. Bush*, 355 F. Supp. 2d 311 (D.D.C. 2005)
- Lyons, Gene M. and Michael Mastanduno, eds., *Beyond Westphalia? : National Sovereignty and International Intervention* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1995).
- Meurant, Jacques, “Inter Arma Caritas: Evolution and Nature of International Humanitarian Law,” *Journal of Peace Research*, Vol.24, No.3 (1987), 237-249.
- Military Commissions Act, Public Law, No. 109-366, 120 Stat. 2600 (2006).
- Military Order—Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 *Federal Register* (November 16, 2001).
- Neumeister, Larry, “NY Appeals Court Weighs IDs of Abused Guantanamo Detainees,” http://www.ap.org/foi/foi_051208a.htm
- Niday, Jackson A. II, “The War against Terror as War against Constitution,” *Canadian Review of American Studies*, Vol.38, No.1(2008),pp.101-117
- Orakhelashvili, Alexander, “The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?,” *The European Journal of International Law*, Vol.19, No.1(2008), pp.161-182.
- Pieterse, Jan Nederveen, ed. *World Orders in the Making: Humanitarian Intervention and Beyond* (Basingstoke: Macmillan, 1998).
- Public Law No. 109-148, 119 Stat. 2740 (2005).
- Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.* 542 U.S.466, 483(2004).
- Rona, Gabor, “An Appraisal of Practice Relating to ‘Enemy Combatants,’” *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.10 (2007), pp.232-250.
- Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2004).

- Sassòli, Marco, “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law,” *HCPR Occasional Papers*, No.6 (Winter 2006); Marco Sassòli, “The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges,” *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.10 (2007), pp.45 -73.
- The War Crimes Act of 1996(Public Law 104-192); The Military Commissions Act of 2006 (Public Law 109-366).
- The White House Memorandum, *Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees*, http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf
- U. S. Department of Defense, *Manual of Military Commissions*, January 18, 2007, <http://www.defenselink.mil/news/MANUAL%20FOR%20MILITARY%20COMMISSIONS%202007%20signed.pdf>
- U. S. Department of Defense, *Regulation for Trial by the Military Commissions*, April 27, 2007, http://www.defenselink.mil/news/Apr2007/Reg_for_Trial_by_mcm.pdf
- U.S. Department of Justice, “Attorney General Appoints Executive Director to Lead New Task Force on Review of Guantanamo Bay Detainees,” <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2009/February/09-ag-148.html>
- United States District Court for the Eastern District of Virginia, <http://notablecases.vaed.uscourts.gov/2:02-cv-00439/docs/70250/0.pdf>
- Weber, Cynthia, *Simulating Sovereignty: Intervention, the State, and Symbolic Exchange* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).
- Weiss, Thomas G. *Humanitarian Intervention: Ideas in Action* (Cambridge: Polity, 2007).
- Wheeler, Nicholas J. “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development’s of a New Form of Military Intervention for Humanitarian Purpose in International Society,” in Jennifer M. Welsh, ed., *Humanitarian Intervention and International Relations* (New York: Oxford University Press,2006), pp.29-51.
- White House, “Executive Order— Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities,” http://www.whitehouse.gov/the_press_office/ClosureOfGuantanamoDetentionFacilities/
- Wikipedia, “David Hicks,” http://en.wikipedia.org/wiki/David_Hicks#Pre-trial_agreement_and_sentence
- Wikipedia, “Enemy Combatant,” http://en.wikipedia.org/wiki/Enemy_combatant Wikipedia,

人道軍事干預與國際人道法：美國反恐戰爭中關達那摩灣被拘禁者釋憲案例分析

“James L. Pohl,” http://en.wikipedia.org/wiki/James_L._Pohl Wikipedia, “Jose Padilla,”
[http://en.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Padilla_\(alleged_terrorist\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Padilla_(alleged_terrorist))

Wikipedia, “Lakhdar Boumediene,”

http://en.wikipedia.org/wiki/Lakhdar_Boumediene

Wikipedi, “Military Commissions Act of 2009,”

http://en.wikipedia.org/wiki/Military_Commissions_Act_of_2009